



高等院校法学专业教材



GUOJI JINGJIFA JIAOCHENG

国际经济法教程

袁古洁 主编

华南理工大学出版社

高等院校法学专业教材

国际经济法教程

主 编 袁古洁

副主编 沈 虹

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

王 跃 代中现 许楚敬

沈 虹 张祥发 袁古洁

庞 静 童志坚 蔡妍婷

华南理工大学出版社

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际经济法教程/袁古洁主编. —广州: 华南理工大学出版社, 2005. 3
ISBN 7-5623-2207-4

I. 国… II. 袁… III. 国际经济法-高等学校-教材 IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 060632 号

总发行: 华南理工大学出版社 (广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

发行部电话: 020-87113487 87111048 (传真)

E-mail: scut202@scut.edu.cn

http: //www. scutpress. com

责任编辑: 代丽琴

印刷者: 湛江日报社印刷厂

开本: 787×960 1/16 印张: 25.125 字数: 594 千

版次: 2005 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

印数: 1~3 000 册

定价: 38.00 元

版权所有 盗版必究

序 言

随着我国经济的发展和依法治国方略的提出,在中国经济高速发展的同时,我国的法学研究和法学教育也蓬勃发展,特别是中国加入世界贸易组织后,新的形势对法学教育和法学研究提出了新的要求。法律是一门和实践紧密结合的学科,法学教育中一项非常重要的工作就是教材必须能够反映最新的理论研究,必须根据法律的立、改、废做出及时的修订与更新,使得法学教材能够更好地为法律教育服务。

本教材坚持以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,力求全面地、系统地反映我国国际经济法学的 basic 理论、主要观点和基本知识,并力求反映新问题、新理论以及最新的立法和司法解释,同时注重理论联系实际,通过案例分析的方式对一些较难理解的知识点进行阐述。第一章概述国际经济法的基本理论问题,包括国际经济法的概念、渊源、基本原则和国际经济法的主体。第二章介绍国际货物贸易中涉及的法律规范,侧重于国际贸易中最经常适用的公约和贸易惯例。第三章阐述国际服务贸易中的法律规范,集中介绍了国际运输和保险中涉及的法律规范。第四章介绍国际投资活动中涉及的东道国和母国对跨境投资的管理和保护,尤其是国际社会对跨境投资的保护和促进。第五章阐述国际技术转让中所涉及的法律规范。第六章介绍国际金融活动中涉及的法律规范,侧重于私人间的国际金融活动的法律规制。第七章介绍在各种跨国经济活动中如何处理各国的税收管辖权,以及国际社会对于国际逃税和避税的对策。第八章简述若干在国际经济活动中起重要作用的国际组织的机构、作用和争端解决机制等。第九章介绍世贸组织的基本法律问题。

本教材适用于全日制高等法学专业教学,也可作为法律自考本科和专科教学或自学用书。

编 者

2004 年 12 月

目 录

第一章 国际经济法概论	(1)
第一节 国际经济法概述	(1)
第二节 国际经济法的产生与发展	(8)
第三节 国际经济法的渊源	(11)
第四节 国际经济法的基本原则	(13)
第五节 国际经济法的主体	(17)
第六节 跨国公司	(18)
第二章 国际货物买卖法	(28)
第一节 国际货物买卖相关的法律	(28)
第二节 《联合国国际货物买卖合同公约》简介	(30)
第三节 国际贸易术语	(46)
第四节 国际贸易支付的法律与惯例	(49)
第三章 国际服务贸易法概论	(76)
第一节 国际服务贸易概述	(76)
第二节 国际服务贸易法概述	(79)
第三节 国际货物运输法	(87)
第四节 国际货物运输保险法	(111)
第五节 国际工程承包	(129)
第六节 国际服务贸易管理制度	(147)
第四章 国际投资法	(161)
第一节 国际投资法概述	(161)
第二节 国际投资资本输入国法律制度	(164)
第三节 国际投资资本输出国法律制度	(176)
第四节 国际投资保护的国际法律制度	(187)

第五节 ICSID 与 MIGA	(204)
第五章 国际技术转让和知识产权保护	(214)
第一节 国际技术转让法	(214)
第二节 知识产权的国际保护	(240)
第六章 国际金融法	(283)
第一节 国际金融法概述	(283)
第二节 国际项目融资法律制度	(285)
第三节 国际债券和股票融资制度	(290)
第四节 国际银团贷款法律制度	(299)
第五节 国际货币制度	(301)
第六节 国际银行监管法律制度	(309)
第七节 世界贸易组织中的金融服务协议	(314)
第七章 国际税法	(319)
第一节 国际税法概述	(319)
第二节 税收管辖权	(322)
第三节 国际双重征税概述	(326)
第四节 国际税收协定	(327)
第五节 解决双重征税的具体方法	(344)
第六节 国际逃税与避税	(353)
第七节 中国涉外税法	(367)
第八章 国际经济组织法	(370)
第一节 国际经济组织法概述	(370)
第二节 全球性国际经济组织	(379)
第三节 区域性国际经济组织	(383)
第九章 世界贸易组织法	(386)
第一节 世界贸易组织概述	(386)
第二节 世界贸易组织的贸易法律机制	(388)
第三节 中国与世界贸易组织	(394)

第一章 国际经济法概论

第一节 国际经济法概述

一、关于国际经济法概念的争论

国际经济法是随着国际经济交往的出现而产生的,关于国际经济法的争论,由来已久。法国、英国和美国等学者均对国际经济法的范围提出自己的观点。20世纪80年代初,我国已有关于国际经济法的地位的争论。关于国际经济法的争论,归根到底,就在于国际经济法的定义和范围,国际经济法与国际公法、国际私法、涉外经济法等部门法的区别和联系。国际经济法是作为一个独立的部门法还是只作为一个法学研究的学科,在中国的法学界是有分歧的。而就国际经济法作为一个部门法而言,其内涵和外延是什么,在中国主要有两种观点:

(1) 认为国际经济法是国际公法的分支。这种观点又称为“狭义说”。持这种观点的学者认为,国际经济法调整的是国家之间、国际组织之间和在某些特殊的情况下其他的国际法主体之间的,或者三者相互之间的经济关系,而国际公法调整的是国家之间、国际组织之间和其他的国际法主体之间,或者三者相互之间的关系。因此,国际公法调整的是国际法主体之间的一切关系,包括政治、经济、军事、文化、社会等关系,而国际经济法是随着调整国际经济关系的法律规范的增多,而独立成为一个新的国际公法的分支。持这种观点的学者主要有英国的施瓦曾伯格,法国的卡欧、朱亚尔、弗洛里,奥地利的霍亨维尔顿和日本的金泽良雄。在中国支持这种观点的主要是传统的国际公法学者,如王铁崖等。^①持这种观点的学者认为国际经济法就是经济的国际法,坚持学界关于部门法划分的两个原则,坚持“国际法”与“国内法”、“私法”与“公法”的划分,认为国际经济法是调整国际法主体之间经济关系的国际法,而那些调整跨国私人经济交往的法律规范属于国际私法、内国法和国际商务惯例,均不属于国际经济法。

(2) 认为国际经济法是一个新兴的、综合性的、边缘性的部门法。这种观点

^① 这些学者的观点,参见陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社,1991年版,第77~82页;王铁崖主编:《国际法》,法律出版社,1995年版,第486页;汪焯:《略论国际经济法》、史久镛:《论国际经济法的概念和范围》,载于《中国国际法年刊》,中国对外翻译出版公司,1983年版;梁淑英主编:《国际公法》,中国政法大学出版社,1993年版,第383~384页。

又称为“广义说”。持这种观点的学者认为,国际经济法是调整从事跨国经济交往的个人、法人、国家以及国际组织之间的经济关系的法律规范。国际经济法所调整的对象,不仅包括国家和国际组织这类国际公法的主体,而且包括大量的分属不同国家的个人之间、法人之间以及其他经济组织之间的具有跨国因素的经济关系。国际经济法的内容不仅包括国际公法中调整经济关系的法律规范,而且还包括一切可能调整具有跨国因素的经济关系的国际私法、国际商务管理和各国管理涉外经济关系的经济法和民商法等法律规范。持这种观点的学者主要有美国的杰塞普、斯泰纳、杰克逊、洛文费尔德,日本的樱井雅夫。在中国,这种观点得到了国际经济法学者的广泛支持,如姚梅镇、陈安等。^①与前一种观点比较,这种观点不拘泥于传统的学科划分的两大原则,而是从实际出发,以实务作为研究的基础,注重事物之间的联系。尤其是国际经济交往的现实,不再拘泥于传统的“公法”与“私法”、“国际法”与“国内法”的界线,认识到调整具有跨国因素的经济关系的法律规范既有国际法规范又有国内法规范,而且,意识到随着全球化的不断发展,国际法和国内法在经济领域体现出越来越强的融合性。因此,从一个角度出发来研究国际经济的法律规范,具有更强的现实意义。

还有第三种观点认为,国际经济法是调整国际经济协调关系的法律规范的总称,又称为“国际协调论”。^②第四种观点认为,国际经济法的调整对象是各个国家政府和政府之间在国际经济交往中所形成的横向的平等关系和各个国家及整个国际社会在国际经济交往中为干预、控制和管理国际经济生活而形成的纵向的管理关系。^③这两种观点现在还没有形成主流观点,支持的人也相对较少。

二、国际经济法不是独立的法律部门

国际经济法可以是指一个法律的部门,也可以是指一个法律的学科。确定国际经济法是什么,是否可以作为一个独立的部门法存在,首先必须考察部门法划分的标准。部门法的划分是以现有的法律规范为对象的。法律作为调整一定社会关系的工具,一般而言,在所有的法律中划分部门法的标准在于法律调整的社会关系的性质和调整社会关系的方法。凡调整同一种类社会关系并运用同一类调整方法的法律

① 关于这些学者的观点,参见陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社,1991年版,第83~91页;姚梅镇:《国际经济法是一个独立的法学部门》,载于《中国国际法年刊》1983年卷,第373~385页;姚梅镇:《适应深化改革开放的需要 加强国际经济法的研究》,载于《武汉大学学报》1991年第1期;陈安:《论对中国国际经济法学科发展的几种误解》,载于《东南学术》1999年第3期;曾华群:《论国际经济法的发展》,载于《国际经济法论丛》第2卷;曹建明主编:《国际经济法概论》,法律出版社,1994年版;谢邦宇、张劲草:《国际经济法原理》,世界图书出版公司,1992年版;石柏林:《国际经济法》,中南工业大学出版社,1995年版;余劲松、吴志攀:《国际经济法》,北京大学出版社,2000年版,第3~6页。

② 杨紫煊主编:《国际经济法新论——国际协调论》,北京大学出版社,2000年版,第350页。

③ 谢石松:《对国际私法中几个基本理论问题的反思》,2000年国际私法年会议论文。

规范的总和,法学上就称为一个法的部门。^① 法律调整的方法是指法律规范调整具体社会关系的原则、方法、步骤,对违法行为进行制裁的方式,以及对社会关系整体和其权利义务的确定等。^② 根据调整的社会关系的性质和调整的方法可将现行的法律规范分为民法、刑法、行政法、经济法、诉讼法、国际私法、国际法等。例如,刑法调整的社会关系是多方面的,可是由于刑法调整社会关系的方法是以刑罚制裁的方式,所以刑法独立为一个部门法。民法调整的是平等主体间的关系,而行政法调整的是不平等主体间的关系,因此各自独立。民法和国际法虽然调整的是平等主体间的关系,但由于国际法调整的是国家间的关系,而且国际法的调整方法有别于民法的调整方法,所以,国际法独立成为一个部门法。国际私法和民法调整的虽然同为自然人和法人间的关系,但由于国际私法是以间接的调整方法确定当事人双方的权利义务的,因此国际私法独立为一个部门法。由此可见,划部门法的标准就在于法律所调整的社会关系的性质和调整的方法。而这种社会关系的性质并不是指调整的主体的性质,而是指这种社会关系的双方的地位是横向的还是纵向的。如行政法中体现的是行政管理的关系。需要指出的是,部门法的划分并不是以主体为划分的标准的,同一主体可以由不同的部门法调整。如自然人和法人,既可以由民法调整,也可以由经济法调整。例如某甲在某商场购买一台电视机,其买卖合同就由民法调整,但由于电视机是伪劣商品所产生的法律问题就应由经济法调整。法律调整的方法是划分法律部门的辅助标准。^③

按国内传统的部门法划分标准,以下几种把国际经济法作为部门法的划分依据是不成立的。

(1) 广义国际经济法论不成立。

持“广义论”的学者认为,国际经济法是调整国际经济关系的各种法律规范的总和。^④ 所谓的国际经济关系实际上就是跨国经济关系,是指国家之间、国际组织间、国家与国际组织间的经济关系,也包括不同国家的自然人、法人之间以及他们与异国政府或国际组织之间的经济关系。因此,国际经济法调整的关系包括国际法的关系,也包括国内法中民法、经济法甚至行政法的关系。国际经济法调整的是经济关系,经济关系是政治关系、军事关系、文化关系的对称,也是对社会关系依一定的标准所做出的划分,但有别于部门法划分中对社会关系的划分标准。部门法并不是依政治、经济、军事和文化关系而相应地划分为政治法、经济法、文化法、军事法等,而是依一定的标准划分为民法、经济法、行政法、国际法等。其次,在

① 孙国华主编:《法理学》,法律出版社,1995年版,第291页。

② 孙国华主编:《法理学》,法律出版社,1995年版,第293页。

③ 黄建武主编:《法理学》,广东高等教育出版社,1998年版,第210页。

④ 陈安:《评对中国国际经济法学科发展现状的几种误解》,载于《东南学术》1999年第3期。

广义国际经济法中既有国家间的关系,又有国家对涉外经济关系的管理关系,还有平等的民事主体间的关系,这些关系都适用不同的调整方法。在一个部门法中是不可能存在既调整不同的社会关系,又适用不同的调整方法的。这实际上就是各个部门法的杂合体。因此,若把国际经济法作为部门法,其划分标准和国际法、民法等的划分标准并不统一,将国际经济法和国际法、经济法等相提并论是没有意义的。在部门法的划分中,其标准应该是统一的,不能国际经济法用一种标准,而国际法、民法等用另一种标准,这样的划分是不科学的、不符合逻辑的,也不利于研究。再次,广义的国际经济法论将已经事实存在的部门法如国际法、民法、经济法、行政法等相关的部门法集中在一起,不利于对各部门法的研究。具体到某一条法律规范,只能是属于某一具体的部门法,而不能既属于一个部门法又属于另一个部门法。

当然,国际经济活动中,所涉及的法律门类繁多,这是所有的涉外活动的共同之处。涉外活动都是既涉及国内的也涉及外国的或国际的事物。由于经济活动在实践中涉及社会生活的各个方面,其所涉及的法律部门也就相对较多。不仅在涉外的经济活动中如此,在国内的经济活动中也是如此。从事一项经济活动都可能涉及民法、经济法、行政法等相关的部门法,其根本原因就在于法律中的经济和一般意义上的经济是不同的。因此,按照社会关系和调整方法来划分部门法,国际经济法是国际法、民法、经济法、行政法等部门法的杂合体,并不具备独立的部门法地位。

在讨论国际经济法的综合性时,学者多数会引用杰克逊等美国学者的理论以加强论据。需要指出的是,美国的法律并没有严格意义上的部门法的划分,美国并没有我国的民法、经济法等的划分。美国的法学更多的是从培养职业律师的角度出发,研究自然人和法人在某些活动中的法律关系,就如同在研究公司的活动时,律师所需要的不仅是公司法的内容,还需要刑法、破产法、劳动法、合同法等相关的内容。理解了这一点,就不难理解杰克逊所提出的国际经济法中既包括国际公法、国际私法、国际法和国内法的说法了,因为杰克逊的出发点是自然人和法人在从事涉外经济活动中所涉及和可能涉及的相关法律,而不是从调整的社会关系和调整方法来划分法律部门的。

(2) 中国国际经济法说不成立。

持“中国国际经济法说”的学者认为,国际经济法说包括国际条约、国际习惯和各国对涉外经济活动管理而形成的法律,即包括各国的涉外经济法,既调整平等主体间的关系,又调整政府管理经济活动的纵向关系。该学说与广义的国际经济法学说相似的地方就在于一个部门法既调整不同的社会关系,又适用不同的调整方法,同时部门法间也有交叉。

(3) 国际协调说不成立。

持“国际协调说”的学者认为,国际经济法是调整在两个以上国家共同协调

国际经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。具体来说,国际经济法的渊源包括国际条约、国际习惯和国际组织制定的规范性法律文件。国际经济法的主体包括国家、国际组织、个人、法人和非国际特别行政区等。国际协调说部分地同意狭义说,部分地同意广义说。在渊源上同意狭义说的观点,在主体上同意广义说的观点。“国际协调说”认为,个人和法人成为国际经济法的主体在于国际条约中的法律规范调整的是私人的经济关系。如中国和法国的《关于相互鼓励和保护投资的协定》中规定的是私人的关系,法人可以成为根据该协定的规定而发生权利义务的参加者。^①需要指出的是,国际条约在具体的规定上会涉及私人,但在条约中承担权利和义务的是条约的缔约方——国家等国际法主体。国家根据条约的规定承担条约中所规定的义务。

国际经济法产生的原因与国内经济法产生的原因是相同的,都是由于国家对经济的管制。19世纪末,开始出现国家间的双边条约,如通商航海条约等,对两国国民间的经济交往做出规定。第二次世界大战后,由于垄断资本主义的发展,一方面,国家在国内加强对经济的管理,各国在管理本国的经济(包括涉外经济)的过程中,导致了各国经济利益上的冲突;另一方面,经济发展的跨国化也导致各国有必要做出一定的协调,在推动跨国经济发展的过程中也促进本国经济的发展,这就形成了国家间共同的对经济生活的协调。国家间的共同协调是通过条约或协定的形式建立的。真正意义上的国际经济法始于19世纪对涉外经济活动做出规定的双边条约的出现,发展于第二次世界大战,以国际复兴开发银行协定、国际货币基金组织协定和关税与贸易总协定为标志。也就是说,在没有国际条约对相关的涉外经济活动做出约定时,国际经济活动(涉外经济活动)是由一国的国内民法或经济法调整的。

从国际经济法的产生和发展来看,国际经济法是两个或两个以上国家协调意志的体现。其主要表现形式是国际条约或国际公约。国际条约和国际公约是国家间意志的协调,对缔约国间具有法律约束力。国际法是国家间的法律,具体地讲,就是国家相互关系上的行为规范。^②国际法体现的是国家相互间的权利义务,随着国际社会的发展,国际组织也成为国际法的主体。但无论如何,国际法体现国家间的关系,而无论这种关系是政治、军事或具有“显著经济因素”的。从造法的角度讲,国家间共同制定的行为规范就是国际法。从这一角度来看,国际经济法是由两个或两个以上的国家制定的调整国家间关系的法律,是国家间之法,也是国际法。国家是国际经济法的制定者,也是国际经济法权利、义务的承担者。

持“广义论”的学者认为,国际经济法主要调整的是以“法人为主的各种经

① 杨紫煊主编:《国际经济法新论——国际协调论》,北京大学出版社,2000年版,第360~362页。

② 周鲠生著:《国际法》(上册),商务出版社,1976年版,第1页。

济实体的各国经济活动”，国际经济法虽名为国际，但实际上是种“第三人受益安排”，涉及双方私人的权利和义务。^① 笔者认为，国际经济法中有一些条约是直接规定国家间的权利和义务的，如联合国的《关于天然资源之永久主权宣言》和《建立新国际经济秩序宣言》等国际条约，也有一些国际经济法的内容从字面上看，保护的是跨国间交易的私人的权利，规定缔约国在条约规定的事项中应给予他国国民的权利和保护，但实际上规定的是国家间的权利和义务，即缔约国向其他缔约国承担给予条约所规定的权利和保护的义务，一国的义务就是他国的权利。如世界贸易组织中的国民待遇原则，看起来是保护各国私人在别国中享有平等的待遇，但实际上是缔约国对其他缔约国有保护他国国民、使其享有与本国公民相同待遇的义务。一国对缔约的他国有这样的义务，同时也享有缔约他国保护本国国民的权利，在他国违反义务时，可以采取国际法上的制裁措施。在国民待遇上，私人是纯粹的受益者，只有权利没有义务，并不是国际法上的主体。个人利益的实现通过国家间义务的履行而得到实现。

综上所述，从现有的划部门法的标准出发，国际经济法不是独立的法律部门。

三、国际经济法是法律学科

部门法的划分和法律学科的划分是既有联系又有区别的。有独立的法律部门，就可以形成一个独立的相应的法律学科。如民法、经济法、行政法、刑法等法律部门，就可以形成独立的民法学、经济法学、行政法学、刑法学。但法律学科和法律部门的划分是不一样的。如上所述，部门法的划分标准在于调整的社会关系的性质和调整的方法，而法律学科的划分标准在于研究的内容和研究的方法。这就决定了法律部门和法律学科不是一一对应的。学科的划分更多地可以从实际出发，不必拘泥于部门法。一个学科可以研究数个或所有部门法中的内容，如比较法学所研究的就是一切国家的法律规范的内容，其研究的方法是比较分析的方法。学科的划分可以是跨部门、跨学科的，学科之间的研究对象可以存在交叉和重复，这是由事物的普遍联系性所决定的。就整个法学而言，其研究的对象就包括哲学、政治、经济、文化、宗教、道德等其他学科的研究范围。学科的研究可以更多地从实际出发，可以从某一系统的不同因素，从多方面，运用多种方法进行研究。^② 学科的研究可以是主观的，更多地取决于研究者本人的倾向。学科的建立可以从实践中的问题出发，解决实践中所产生的问题，这就决定了国际经济法作为一个学科存在的可能性。

^① 曾华群：《论国际经济法的发展》，载于陈安主编《国际经济法论丛》第2卷，第29～33页。

^② 孙国华主编：《法理学》，法律出版社，1995年版，第14页。

国际经济法学研究的内容包括国际法和国内法中一切与自然人和法人从事涉外经济活动相关的一切法律,涉及国际法,各国的国内经济法、民法、行政法,甚至诉讼法等相关部门法的内容。国际经济法是从实践中的问题出发建立的学科,是基于“跨国经济活动中的法律问题”而建立的学科。由于跨国经济活动既涉及国内的活动又涉及跨国的活动,涉及的法律规范既有本国的国内法规范又有他国的国内法规范,还有两国共同参加的国际公约或双边协定,这就决定了在跨国的经济活动中任何只研究一个部门法的专家都不能完整地解决实践中的问题。在研究的方法上,国际经济法学也有其独立性。由于国际经济法研究的对象既包括国际法又包括各国的国内法,依据主权原则,国际管辖范围内的事项,任何他国或国际社会不得干涉。国际经济法的研究既包括国家与国家间法律规范的冲突,也包括国家法律与国际法的冲突,这都需要通过国际法的途径解决。但国际经济法的研究目的和国际法学的研究目的是不同的。国际法的研究目的在于如何维护国家的利益和国际社会的和平与发展,主权原则是国际法的基本原则,而国际经济法学的研究目的在于本国国民(自然人和法人)的利益实现,通过研究他国的相关的国内法,以利于本国国民在他国的经济活动;通过研究相关的国际法,在他国法律不利于本国国民利益时,通过相关的国际法途径保护本国国民的利益。因此,国际经济法学的研究更多地从微观出发,而不是从宏观出发。但无论如何,国际经济法学的研究与国际法学的研究是密不可分的。

判断一个学科是否独立地存在,其标准在于:第一,是否有以本学科命名的课程的开设;第二,是否有以本学科命名的权威教科书的出版;第三,是否有本学科的权威人物地位的确立。我国的国际经济法学的确立,始于改革开放之后。由于涉外经济问题的增加,实践中的问题进一步促进了学科的建立和发展。经过20多年的发展,中国国际经济法学已初具规模。1987年,国家教委颁发的《普通高等学校社会科学本科专科目录》中,国际经济法已经是法学类中的9个专业之一。1999年,国际经济法被列为本科教育的核心课程,国际经济法也被批准授予硕士学位和博士学位。国际经济法的教科书、译著和专著也大量地出版,涉及国际经济关系和涉外经济活动相关领域。^①中国的国际经济法学界中形成以陈安教授为首的研究团体,国际经济法学人才的培养正朝着规范化和系统化方向发展。^②

综上所述,国际经济法学作为一个独立的学科是可以合理地存在的,也事实上存在着。换一个角度而言,由于国际经济活动日益频繁,由于跨国经济活动而产生

① 周忠海:《国际经济法在中国的研究和发展》,载于《中国国际法年刊》,中国对外翻译出版公司,1995年版,第312~314页;曹建明:《中国国际经济法的研究和发展》,载于《中国国际法年刊》1994年卷,第238~241页。

② 曾华群:《论国际经济法的发展》,载于《国际经济法论丛》(第2卷),法律出版社,第14~18页。

的新的法律和新的调整方式的变革,使得不从法律关系的性质出发,而从主体的活动出发来对跨国经济法律进行研究具有重要的意义。

美国学者杰塞普首先提出了“跨国法”的概念,后来,美国哈佛大学的斯纳塔和瓦茨在其著作《跨国法律问题》中也从跨国这一角度出发,探讨了政府之间的问题,同时探讨了跨国活动中私人参与者(即个人和法人)的问题。其内容包括国际法律、国内法律,“这些国内法领域与国际法和国际法制,共同形成了一个国际政策、法规和程序的综合结构,有助于调整和规制国家间或者经济实体和个人之间的问题”。美国学者杰克逊就直接地使用“国际经济法”这一概念,并将国际经济法界定为调整跨国经济交往的有关国内法规范和国际法规范。杰克逊教授认为,国际经济法涉及的问题非常广泛,包括经济交易法、政府对经济问题的管制以及关于诉讼和国际经济组织方面的法律交往。因此,调整国际经济交往的法律包括三个部分:第一部分是经济交易的商法等,包括有关的合同法、货物买卖法、冲突法、保险法、公司法、海商法等;第二部分是政府对经济交易的管制的法律规范,包括关税法、进出口管制法、商品质量法、包装标准法和国内税法等;第三部分是国际法或者国际经济组织对跨国经济交往的管制法律,这一部分的法律主要约束政府,而不约束个人,但是对个人在跨国经济交易中具有主要的影响,例如世界贸易组织协定、欧盟涉及经济的国际条约等。纽约大学罗文费德主持编写的《国际经济法》一书中,也是从国际法和国内法的角度出发,论述了国际贸易、国际投资、国际货币金融、国际税收等法律问题。

总之,国际经济法是研究调整国际经济交往中关于商品、技术、资本、服务在流通结算、信贷、税收等跨越国境的流通领域中法律规范和法律制度的学科。一般而言,涉及的法律范围包括:①有关国际贸易的法律规定与制度;②有关国际投资的法律与制度;③有关国际货币金融的法律与制度;④有关国际税收的法律与制度;⑤有关国际经济组织的法律与制度;⑥有关国际经济争端解决的法律与制度。

第二节 国际经济法的产生与发展

国际经济法是什么时候开始产生和发展的,对这一问题学者主要有三种观点:一种认为国际经济法是从第二次世界大战之后才产生和发展的,是基于国家资本主义垄断发展到一定的阶段而出现的产物。^①另一种观点认为,国际经济法是在战后出现的,以“国际货币经济组织”、“国际复兴开发银行”以及“关贸总协定”为

^① 姚梅镇:《国际经济法是一个独立的法学部门》,载于《中国国际法年刊》1983年卷,第378页;王传丽主编:《国际经济法》(修订版),中国政法大学出版社,2003年修订版,第3~4页。

标志。^① 还有一种观点认为,国际经济法的历史可以追溯到远古时代。^② 我们认为,国际经济法作为一个独立的、体系化的学科是从 19 世纪开始的,但是其发源可以追溯到远古时代。

一、国际经济法的萌芽阶段

自从国家产生之后,不同国家的人随着经济的不断发展而产生经济交往,但是在 19 世纪之前不存在着独立的、体系化的国际经济法,这是由经济基础决定的。由于生产力水平不高,商品经济不发达,经济交往也受到各种条件的限制,因此,调整国际商业交往的法律规范也较少而且比较零散,在法律体系中的地位微乎其微。另一方面,国际经济交往的模式单一,主要集中在货物贸易方面,因此调整国际商务活动的法律也主要是各国民商法和国际商务条约,所涉及的领域较为单一和狭窄。而国家在自由资本主义时期,奉行不干涉政策,认为经济交往包括国际经济交往是商人之间的事情,国家不予干涉,因此,当时不存在着比较完整的调整国际之间经济关系的法律规范。而仅有的调整跨国经济交往的法律也是与其他的民商法律一样适用于内外的经济交往,不具备独立的法律体系,因此,在 19 世纪之前并不存在着现代意义上的“国际经济法”。

在国内法上,古罗马已经有“万民法”调整罗马人与外国人之间的关系。在 17 世纪之后,随着国家经济的发展,跨国的经济活动也更加频繁,各国日益意识到跨国经济交易对本国经济的意义,开始对跨国的经济交往进行规范。为了调整商业关系,欧洲国家尤其是先发达起来的西欧国家在接受罗马法和整理习惯法的基础上制定了民法典和商法典。法国在路易十四期间,颁布了《商事条例》和《海商条例》,后来又在这两个法律的基础上颁发了 1804 年《法国民法典》和 1807 年《法国商法典》。各国在加强商业立法的过程中,逐渐吸收商人的习惯法,使得国内商人的习惯法逐步失去独立的作用。而大部分的西欧国家均采用单轨制的立法模式,各国的民商立法既适用于商人在本国的活动,同时也适用于商人的涉外商业活动。而在 18 世纪,各国已经开始对涉外经济活动实施管制,首先体现在关税上。到了 18 世纪,关税已经成为国家干预国际经济交易的主要方式,但是这一时期的关税税率非常低,而且没有现代意义上的非关税壁垒等。

在商事习惯法方面,中世纪后,跨国经济交往主要是商人之间的交往,其法律问题由商人之间约定俗成的习惯规范。随着商业活动的发展,商人之间的习惯法也得到了发展。在中世纪的中后期,出现了“海事法典”。同时,从 11 世纪开始,各种商业惯例和商人习惯法逐步体系化,但是这一时期的法律主要集中于货物买卖

① 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社,1981 年版,第 411 ~ 413 页。

② 陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社,1991 年版,第 28 ~ 55 页。

合同和货物运输、保险等方面。商人之间的争端也由商人自己选出来的“法官”裁决。

在国家之间，中世纪中后期，开始出现了涉及商务的国际条约。中世纪后，首先是在双边性的条约中出现商务性的条款，后来逐步发展到专门的商务条约。在17世纪之后，国际贸易条约在数量上不断增多，内容也相对丰富和定型化。其中以美国式的“友好通商航海”条约最为普遍，条约的内容涉及缔约国在经济交往上的各种问题，如关税的征收、海关手续、船舶航行与港口的使用、外国人待遇、知识产权保护、进出口征收国内捐税、铁路运输与过境和国际经济争端解决等。

二、发展阶段

随着社会生产力的进一步发展，资本主义经济不断强化，使各国意识到纯粹地由市场自由调节已经不能克服经济危机的存在，因此各国通过立法的方式加强对本国经济的调整。资本输出也越来越多，因此各国也加强立法对本国资本输出和对外国资本流入的管理。在这一时期，国内法上的表现主要是经济法逐步形成一个独立于民商法的法律部门。^① 在第一次世界大战之后，由于战争对各国经济的摧毁性打击，各国均急于发展本国的经济，但是战争带来的通货膨胀和高失业率使得各国在发展本国经济上举步维艰。在19世纪30年代，各国开始大量地使用关税来作为推动出口、限制进口的手段，其他的对国际贸易有抑制作用的非关税壁垒，如补贴与反补贴、倾销和反倾销等都开始出现。另外，经济法中涉及国家管理经济的法规也同样适用于涉外的贸易和投资关系。

在国际法和惯例方面，在第一次世界大战之后，各国为了帮助本国的资本和商品在外国势力的扩张，开始以国家的名义签订相关的商品协定、相关的贸易支付方式和关税等协定。而且，意识到各国法律的差异不利于国际贸易的发展，所以，有些国际组织开始制定统一的国际贸易法律和惯例。

在第二次世界大战之后，各国意识到经济的恶性膨胀是导致第二次世界大战爆发的原因，为了避免竞相适用关税和非关税壁垒，或者贬值本国货币以促进出口，在第二次世界大战之后，在美国的主导下，国际社会建立了以“关贸总协定”、国际货币基金组织和世界银行为“三驾马车”的世界经济体系。根据“关贸总协定”规定，各缔约方相互给予各缔约方最惠国待遇，鼓励缔约方实行贸易自由化。国际货币基金组织的职能在于稳定各成员国的货币汇率并取消各国对经常性项目的国际支付的限制，并在各国遭遇国际收支不平衡时给予融资上的帮助。世界银行的职能在于给予成员国长期性的融资，并给予发展中国家特殊的帮助。

^① 余劲松、吴志攀主编：《国际经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社，2000年版，第13页。

三、新的国际经济法新秩序形成阶段

20 世纪 60 年代之后,由于发展中国家的兴起,国际政治形势发生了变化,国际经济新秩序开始形成和发展。在此时期,发展中国家在获得政治上的独立之后,开始用法律的手段来维护本国的经济主权,制定了各种专门的涉外经济法律,如关税法、外汇管理法等。在国际上,发展中国家与发达国家的斗争导致了大量的有利于发展中国家的法律形成,南南合作和南北合作均获得发展。随着国际经济交往在国际社会作用的强化,普遍性的国际组织和区域国际组织的发展也强化了其在国际经济上的作用,推动了国际经济法的发展。如联合国大会通过的《各国经济权利和义务宪章》以及 1994 年的“乌拉圭回合”达成的最后文件等。欧洲国家通过区域经济一体化的模式极大地推动了区内经济的发展,对各国产生了巨大的示范作用,因此,20 世纪 60 年代之后,区域经济组织蓬勃发展。20 世纪 80 年代,发展中国家和发达国家的主要矛盾体现在投资领域,因此在国际投资领域缔结了两个世界性的国际投资条约,分别是 1965 年的《解决一国与他国国民之间的投资争端公约》和 1985 年的《多边投资担保机构公约》,为国际投资环境的优化提供了良好的基础。

第三节 国际经济法的渊源

国际经济法的渊源包括国际法规范和国内法规范,具体来讲,包括国际条约、习惯国际经济法、国际商务惯例、国际组织的决议以及各国关于涉外经济交往的法律。

一、国际条约

国际经济法渊源中的国际条约包括两种,一种是国际条约中涉及经济的部分条款,一种是专门的国际经济条约。专门的国际经济条约包括双边性的国际条约,也包括多边性的国际条约。两者均属于典型的“经济的国际法”。这些国际经济条约体现的是国家之间、国际组织之间、国家和国际组织相互之间在经济政策上的协调,国际经济法基本原则的具体化和国际经济合作机制的制度化。这种国际经济关系比一般的经济关系具有更强的政治意义。

双边性的条约主要是各国借以调整相互之间的经济关系,以便更好地保护本国私人在外国的投资。在国际贸易领域,包括贸易协定、贸易议定书、支付协定和贸易与支付协定。在国际投资领域,主要是友好通商航海协定、投资保证协定和促进与保护投资协定三种条约类型。在税收领域,主要是签订避免双重和多重征税的协定,以及一些专门性的税收条约,例如海运中,有关营业地的确定原则等内容的双