



INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

国际经济法学

肖冰等 编著

Internatioal Economic Law Internatioal Economic Law Internatioal Economic Law



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

国际经济法

肖冰等 编著

图书在版编目 (CIP) 数据

国际经济法学/肖冰等编著. —南京: 南京师范大学出版社,
2009. 7

ISBN 978-7-81101-987-2/D · 99

I. 国… II. 肖… III. 国际经济法学—高等学校—教材
IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 122852 号

书 名 国际经济法学
编 著 肖冰等
责任编辑 张智灵 朱海榕
出版发行 南京师范大学出版社
地 址 江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话 (025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址 <http://press.njnu.edu.cn>
E-mail nspzbb@njnu.edu.cn
印 刷 丹阳教育印刷厂
开 本 850×1168 1/16
印 张 41
字 数 1103 千
版 次 2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷
印 数 1—3 600 册
书 号 ISBN 978-7-81101-987-2/D · 99
定 价 69.00 元

出 版 人 闻玉银

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换

版权所有 侵权必究

前 言

国际经济法是国际经济发展的忠实追踪者和反应器,尽管作为一个独立法律部门和法律学科的地位尚未得到完全认同,尽管有关其内涵、体系等基本范畴的阐释亦见仁见智,但是,广义说——将国际经济法定位于调整一切跨国经济关系的法律规范总称之界说——无疑是对国际经济关系及其法律规制最直观、最契合现实的界定。基于此,虽然国际经济法律规则因其体系庞杂而被学界要求“拆分”的呼声越来越高,恪守广义说可能引致一些学术非议;虽然国际经济法律规则因国际经济飞速发展、国际经济关系急剧演变而呈反应式地激增,遵循广义说势必面对大量编纂困难,本书仍然选择了对于国际经济法的广义界定,既意图反映它最真实的样态,也希冀国际经济法的学习和研究者们能够透过其林林总总的规则与原理,在获取最具实务价值的要素和经验的同时,品味这份虽谈不上古老但已显厚重的法律文化。

本书从国际经济法的个性角度出发,对其基本原理、基础知识、主要内容、最新法律规则以及实践中常见法律问题予以系统介绍与阐释。全书共七编三十一章。在内容上,一方面,体系格局仍然遵循国际经济法的传统划分方式,即除总论外,按照国际经济关系的基本内容,将国际经济法划分为国际贸易、国际投资、国际货币金融、国际税收以及国际经济争端解决五大分支;另一方面,考虑到国际贸易法内容繁杂的特点,将该分支又作纵横切割为国际贸易交易法和国际贸易管制法两大部分。在形式上,为强调国际经济法的实用价值、方便读者学以致用,在相关原理和知识展开前后特别引入了“法条线索”和“实例剖析”以作铺垫与呼应。

本书编写时,正值金融风暴横扫全球、国际经济格局再次发生重大调整之际;相应地,在国际经济法律制度的重要地位和作用愈加凸显的同时,其制度本身也面临着越来越多的变革和挑战。为此,本书编写人员虽倍觉责任重大,并力图反映国际经济法发展的最新动态,但也深感自身学识和精力之不足,文中错误及失当之处恐难避免,恳请读者指正。

本书各章节的写作分工为:

肖冰:第一章、第二章、第四章、第五章、第十一章(部分内容);

彭岳:第六章、第十一章(部分内容)、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章;

李斌:第八章、第九章;

姜冲:第二十三章、第二十四章、第二十五章、第二十六章;

许利民:第十四章、第十五章、第十六章;

于文婕:第三章、第十章、第十一章(部分内容)、第十八章(部分内容);

胡贵安:第十八章(部分内容)、第二十七章、第二十八章、第二十九章、第三十章、第三十一章;

王鸿:第七章、第十七章;

田键:第十二章、第十三章。

肖 冰
二〇〇九年七月

目 录

Contents

第一篇 总 论

- 第一章 国际经济法基本理论/3
 - 第一节 国际经济法的概念和特征/3
 - 第二节 国际经济法的体系/8
 - 第三节 国际经济法的历史沿革/9
- 第二章 国际经济法的主体/12
 - 第一节 自然人/12
 - 第二节 法人/17
 - 第三节 跨国公司/23
 - 第四节 国家/32
 - 第五节 国际组织/37
- 第三章 国际经济法的基本原则/40
 - 第一节 经济主权原则/41
 - 第二节 公平互利原则/46
 - 第三节 国际合作以谋发展原则/51

第二篇 国际贸易交易法律制度

- 第四章 国际贸易交易法基本理论/57
 - 第一节 国际贸易交易与国际贸易交易法/57
 - 第二节 国际贸易交易法的渊源及其适用/59
- 第五章 国际货物买卖合同法/76
 - 第一节 国际货物买卖合同的订立/76
 - 第二节 合同双方的权利义务/97
 - 第三节 违反合同及其补救/107
 - 第四节 货物所有权及风险的转移/123
- 第六章 国际货物运输与保险法/127
 - 第一节 国际货物运输法/127
 - 第二节 国际货物运输保险法/147
- 第七章 国际贸易支付法/159
 - 第一节 支付工具及其法律制度/159
 - 第二节 支付方式及其法律制度/164

第八章 国际技术贸易交易法/173**第一节 国际技术贸易/173****第二节 国际技术许可合同及其法律制度/182****第三节 国际特许经营合同及其法律制度/207****第四节 国际技术贸易的其他形式及其法律制度/210****第九章 国际服务贸易交易法/216****第一节 国际服务贸易/216****第二节 国际服务贸易壁垒和国际服务贸易法的渊源/221****第三篇 国际贸易管制法律制度****第十章 国际贸易管制法基本理论/227****第一节 国际贸易管制与国际贸易管制法/227****第二节 国际贸易管制法律制度的主要内容/229****第十一章 国际货物贸易管制法/248****第一节 WTO 货物贸易管制法律制度/248****第二节 中国货物贸易管制法律制度/266****第十二章 国际技术贸易管制法/291****第一节 管制国际技术贸易的国际公约/291****第二节 中国国际技术贸易管制法律制度/305****第十三章 国际服务贸易管制法/311****第一节 WTO 服务贸易管制法律制度/311****第二节 中国国际服务贸易管制法律制度/317****第四篇 国际投资法律制度****第十四章 国际投资法基本理论/329****第一节 国际投资概述/329****第二节 国际投资法的概念与体系/334****第十五章 国际投资的法律形式/337****第一节 国际投资法律形式的基本原理/337****第二节 国际投资的新设企业形式/339****第三节 国际投资的并购企业形式/344****第四节 国际投资的非企业形式/349****第十六章 外资法/354****第一节 外资法基本理论/354****第二节 外资准入条件/357**

- 第三节 外资的待遇标准/368
- 第四节 对外资的保护和鼓励/370

第十七章 海外投资法/374

- 第一节 海外投资保险制度/374
- 第二节 中国海外投资法律制度/375

第十八章 国际投资条约/379

- 第一节 双边投资条约/379
- 第二节 区域性投资条约/388
- 第三节 多边投资条约/390

第五篇 国际金融法律制度

第十九章 国际金融法基本理论/397

- 第一节 国际金融法的概念和体系/397
- 第二节 国际金融法的渊源/406
- 第三节 国际金融法的研究方法/410

第二十章 国际货币法/416

- 第一节 国际货币法律问题概述/416
- 第二节 国际货币交易法律制度/431
- 第三节 国际货币监管法律制度/443
- 第四节 国际货币调控法律制度/452

第二十一章 国际间接融资法/460

- 第一节 国际间接融资主体法律制度/460
- 第二节 国际借贷法律制度/474
- 第三节 国际借贷担保制度/487

第二十二章 国际直接融资法/495

- 第一节 国际直接融资的工具/495
- 第二节 国际证券的发行和交易/500
- 第三节 国际证券监管/516

第六篇 国际税收法律制度

第二十三章 国际税法基本理论/527

- 第一节 国际税法的产生与发展/527
- 第二节 国际税法的原则和渊源/529

第二十四章 税收管辖权/533

- 第一节 税收管辖权的概念及类型/533

第二节 居民税收管辖权/536

第三节 地域税收管辖权/540

第二十五章 国际重复征税及其避免/545

第一节 国际重复征税产生的原因/545

第二节 避免重复征税的法律途径/548

第三节 国际税收抵免与饶让/553

第二十六章 国际避税及其法律规制/562

第一节 国际避税的性质/562

第二节 国际避税的主要方式/565

第三节 对国际避税的法律规制/571

第二十七章 国际税收协定/583

第一节 国际税收协定的发展和种类/583

第二节 国际税收协定范本的比较及评析/584

第三节 中国对外缔结国际税收协定的实践/586

第七篇 国际经济争端解决程序法律制度

第二十八章 国际经济争端解决程序法基本理论/595

第一节 国际经济争端的种类与特点/595

第二节 国际经济争端的解决途径/596

第二十九章 国际民商事诉讼法/600

第一节 国际民商事诉讼法概述/600

第二节 国际民商事诉讼管辖/601

第三节 外国人的诉讼地位/608

第四节 国际民商事诉讼中的司法协助/612

第五节 外国法院判决的承认与执行/616

第三十章 国际商事仲裁法/620

第一节 仲裁与国际商事仲裁/620

第二节 国际商事仲裁机构/622

第三节 国际商事仲裁协议/626

第四节 国际商事仲裁程序/632

第五节 外国仲裁裁决的承认和执行/635

第三十一章 世界贸易组织的争端解决制度/639

第一节 WTO争端解决制度概述/639

第二节 WTO争端解决的管辖制度/641

第三节 WTO争端解决机构及其职能/642

第四节 WTO争端解决程序/644

第一篇 总 论

- 第一章 国际经济法基本理论
- 第二章 国际经济法的体系
- 第三章 国际经济法的基本原则

第一章 国际经济法基本理论

尽管“国际经济法”(international economic law)这一名词已成为经济全球化背景下在世界范围内使用最广泛、最频繁的法律词汇之一,但这一概念的内涵、属性和体系等基本范畴却在理论界存在着较大的争议,其作为一个独立法律部门和法律学科的地位也并未得到完全的认同。本章从国际经济法的概念界定着手,通过解析国际经济法以及与之相关的一系列概念内涵,来揭示国际经济法的特质与要义,并由此确定国际经济法的体系框架。

第一节 国际经济法的概念和特征

一、国际经济法的概念界定

(一)关于国际经济法之“法”属性

“国际经济法”一词的使用,首先涉及其称之为“法”的属性问题。对此,国内外法学界有不同的主张。有学者提出,国际经济法的“法”为部门法之意,即国际经济法是一个新兴的法律部门;^①有学者认为,此“法”代表法的学科门类,即国际经济法是一门新兴的边缘性学科;^②还有学者主张,此“法”兼含上述法律部门与法学学科的双重含义。^③

尽管有这些语义上的理解分歧,并存在对国际经济法独立与否的不同观点,但总体上,学者们在论及国际经济法时,对其中“法”含义的指称上并无太大差别,通常是在下列三种语义上来使用的:一是指某种法律规范,二是指某个单行法律、法规,三是指一个特定的法律部门。^④如在有关国际经济法起源的论述中,但凡谈到第二次世界大战之前的所谓“国际经济法”,一般都是在法律规范的层面上来论述的,着重于描述国际经济法律规范形式及其表现状态;在就某一具体规范性文件来谈“国际经济法”时,往往是特指作为国际经济法的该单行法形式,多强调国际经济法的具体制度或内容;而在论及国际经济法的概念、特征,特别是比较与其他法律部门的关系时,该“国际经济法”则是从法律部门的概念出发,着眼于突出国际经济法作为法的部门之一的独立地位。相比较而言,第三种语义的国际经济法用得最多,所以,如非特指或在特殊语境下,国际经济法多数都是作为一个法律部门的概称出现的。

① 参见姚梅镇主编,余劲松主持修订:《国际经济法概论》,武汉大学出版社1999年修订版,第1页。

② 参见陈安主编:《国际经济法学》,北京大学出版社2004年第三版,第1页。

③ 参见曹建明、陈治东主编:《国际经济法专论》,法律出版社1999年版,第1卷,第1页;参见曾华群:《国际经济法导论》,法律出版社2007年第二版,第1页。

④ 这三种语义虽各不相同,但彼此之间相互关联。法律规范即某一行为规则,是构成法律制度或法律体系最基本、最核心的元素单位。单行法、法律部门都是由特定法律规范所组成的集合体,前者是特定或具体意义上的法,专指拥有国家立法权的机关根据法定程序而制定的法律规范性文件;后者则是对法律规范分门别类的结果,一个法律部门就代表着具有特定内容与性质的法的一类,即调整同一类社会关系并采用同一类调整方法的法律规范的总和,由一个或若干个法律规范性文件综合而成。

(二)影响国际经济法作为法律部门的界定因素

我国理论界一般认为,法律部门是指根据一定的标准和原则,按照法律调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的同类法律规范的总和。^①即以法律调整对象为主,辅之以法律调整方法作为法的部门的划分标准。换言之,某一特定法律部门的质的规定性主要取决于其所调整的社会关系的性质。这意味着,从性质上看,任何一个法律部门都与一定的社会关系相对应,特定社会关系的产生与发展,是生成某一特定法律部门并引起其发展变化的先决条件;从形式上看,某一特定法律部门是由遵循特定调整方法、调整同类社会关系的所有法律规范组合而成。

法律部门的这一标准也就决定了对法律部门进行界定的特定角度表现为对两个范围的确定:一是体现为特定调整对象的社会关系内容,二是代表着特定调整方法的法律规范构成。两方面内容的完整结合就构成了法律部门的概念。正如大家所熟知的那样,法学上在谈及某一特定法律部门之概念时,惯用“××法,是调整××关系的法律规范的总称”这一格式化的套语。^②由此,国际经济法作为一个法律部门,其概念界定也必须通过对其所调整的特定社会关系范围和法律规范构成两个因素的确定来做出。

(三)国际经济法的定义

国内外学者有关国际经济法定义的学说大致可归纳为狭义说和广义说两种。

狭义说认为,国际经济法是调整国际法主体(国家和国际组织)之间经济关系的法律规范总称,属于国际公法的分支部门。根据这一学说,国际经济法的调整对象为国家之间、国家和国际组织之间、国际组织和国际组织之间的经济关系;其规范仅限于国际法规范,主要由双边经济条约和多边经济条约构成。此种学说坚持传统法律部门的划分标准,恪守国际法与国内法之间的严格界限,因而将国际经济法限定于国际法的体系之中。

广义说认为,国际经济法是调整一切跨国经济关系的法律规范的总称,是一个独立的法律部门。根据这一学说,国际经济法的调整对象为各类从事跨国经济活动的主体之间,既包括上述国际法主体之间,也包括作为国际民商事主体的私人(自然人、法人或其他组织)之间以及他们与国际法主体之间的经济关系;其规范则兼具国际法规范和国内法规范。此种学说打破了传统国际法体系与国内法体系之间的严格界限,以整个国际经济关系作为自己的调整对象;所有调整此类关系的法律规范都隶属于国际经济法部门;不考虑不同法律规范在调整手段上的差异,其调整方法是综合性的。换言之,在广义说的语境下,国际经济法被概括为跨越国际法和国内法两大体系的独立的边缘性法律部门。

目前,广义说是我国理论界的主流学说,赞成“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总称”这一概念界定。^③国际经济法理论也就建立在广义的基础之上,相应地,“国际”为跨国(transnational)之义,“经济关系”泛指一切具有经济内容的社会关系,“法”则包括调整此类关系的国际法规范和国内法规范之和。

本书也采用这种主流观点。

^① 参见张文显主编:《法理学》,法律出版社1997年版,第100页。

^② 值得注意的是,格式化的套语只能确立一个法律部门的粗浅框架。随着现代社会关系的发展与变化,法律部门的划分与界定也朝着越来越细化的方向发展。由于社会关系日趋复杂,一种社会关系只由一个单纯的法律部门来调整的状况已无法满足现实的需要,而同一种类的社会关系受到若干法律部门从不同角度、采用不同方法的共同调整已成为各国法律体系中的普遍现象。所以,不能把法律部门与社会关系之间的对应机械地理解为静态的一一对应关系。相应地,对某一特定法律部门的界定,应当视社会关系与法律调整的具体状况而定,并需根据不同情况灵活对待。

^③ 国内绝大多数国际经济法教材都对国际经济法作此种界定。

二、国际经济法的特征

有鉴于国际经济法所调整国际经济关系内容的复杂性,特别是基于国际经济法调整对象与调整手段的基本概括,我们认为,由表及里地认识国际经济法特征更易于揭示这一法律部门的特征。

(一)外显特征

从直观的认识层面出发,国际经济法具有以下三个明显的表象特征:新兴性、独立性、综合性。

1. 新兴性

众所周知,国际经济法是第二次世界大战之后才逐步形成的一个新兴法律部门。与传统法律部门相比,作为一个新生的、发展中的事物,国际经济法的很多方面尚未成熟、定型,人们对它的认识程度还比较肤浅,因而几乎有关国际经济法的所有理论问题都存在着争议,实践中的具体做法亦差别显著。

2. 独立性

国际经济关系自成一类,既不同于一般的国内经济关系,又有别于对外交往中所形成的其他关系(如政治关系、文化交流关系等),纯粹的国际关系亦无法涵盖,因而传统的国际公法、国际私法以及国内相关法律部门都无法完全满足这些关系的调整需要。同时,在各种国际经济关系交互作用与影响下又生成一些具有特殊内涵与性质的独特经济关系,这些都呼唤着一个新兴、独立的法律部门——国际经济法的产生。

3. 综合性

国际经济关系的综合性,表现在它是一种纵横交错、公私兼容的社会关系。从内容上看,国际经济关系由纵向的国际经济统制关系和横向的国际经济交易关系构成。国际经济统制关系是指国家以管理者的身份,通过国内立法及制定国际条约的方式,对国际经济活动进行管理和调控而形成的关系;国际经济交易关系是专指平等主体之间在跨国经济交往中所形成的关系,根据主体的不同,又可把这种关系区分为国际经济流转关系和国际经济协调关系,前者是指民商事主体之间的经济交易关系,后者则指主权国家间彼此协调对外经济政策、协调经济利益和矛盾中结成的经济关系。^①从性质上看,国际经济关系中的纵向国际经济统制关系和横向国际经济协调关系都是体现国家主权与社会公共利益的公法关系,而其中的横向经济流转关系则属于体现私人主体个体利益的私法关系。从法律属性上看,国际经济关系既包括国际法关系,又包括国内法关系。具体到某项国际经济关系中,往往还同时具有双重的法律属性。由此所决定,国际经济法既不局限于某一种特定的经济关系,也不局限于某一种调整手段,因而无论在调整范围还是在调整方式上都体现出明显的综合性特征。

(二)本质特征

在本质上,作为一个法律部门的国际经济法,其内在属性较其他法律部门而言,特质显著,主要表现为以下几个层面:

1. 主体广泛

国际经济法的主体具有广泛性,从事实上看,凡是参与或有可能参与国际经济活动的主体都可能是国际经济法的主体;从法律上看,几乎由国内法和国际法所承认或赋予的所有法律人格者都可以获得国际经济法的主体资格。笼统地说,国家、国际组织,自然人、法人及其他组织都可成

^① 参见曹建明、陈治东主编:《国际经济法专论》,法律出版社1999年版,第1卷,第14页。

为国际经济法的主体。

2. 调整对象庞杂

主体的广泛性与跨国经济活动的多样性相结合造就了国际经济法极其庞大、复杂的调整内容,即在各种国际经济主体之间所从事的各项国际经济活动中所形成的各种类型的国际经济关系都是国际经济法的调整对象。这些关系纵横交错、公私兼容、内容繁多、形式各异,彼此之间既相互联系又相互影响,既相依赖又相冲突,共同构成了一个庞杂的国际经济法律关系网络。

3. 规范构成多元

与国际经济法调整对象的庞大、复杂以及调整手段的综合性特点相一致,其规范形式多样,几近无所不包:既包括国际法规范,也包括国内法规范;既包括公法规范,也包括私法规范;既包括实体法规范、程序法规范,也包括冲突法规范。所有这些规范,针对不同的法律行为主体和不同的法律关系性质,相辅相成、互为效力,各自发挥着不同的规范功能,并由此形成了国际经济法协调、统一的综合规范体系——国际经济法部门。

三、国际经济法与相邻法律部门之间的关系

(一)国际经济法与国际公法的关系

根据前述界定,国际经济法是调整国际经济关系的国内法规范与国际法规范的总称,而国际公法是调整国家之间关系的法律规范的总称。这两个法律部门之间既有联系,又有区别。

1. 联系

国际经济法与国际公法之间的联系表现在两方面:一是调整对象的部分交叉,两者都调整国家之间的经济关系;二是基本原则有共通之处,如国家主权原则、平等互利原则等是两者必须共同遵循的原则。

2. 区别

(1)主体上,国际公法的主体仅限于国家与国际组织,而国际经济法还包括自然人、法人和其他组织。

(2)调整对象上,国际公法调整国家之间所发生的政治、经济、外交等各个方面的关系,而国际经济法所调整的是跨国主体之间的经济关系。因此,一方面,国家之间的政治、外交等非经济关系不属于国际经济法的调整范围;另一方面,由跨国自然人、法人或其他组织作为主体所产生的经济关系又不在国际公法的调整范围之内。

(3)规范构成上,国际公法规范仅限于国际法规范;而国际经济法规范既包括国际法规范,也包括国内法规范。

(二)国际经济法与国际私法的关系

国际私法是调整国际民商事法律关系的法律部门,其主体、内容及规范构成上的特点都与国际经济法有着极大的相同或相似之处,但在调整方法上区别显著,其调整范围亦不完全重合。

1. 联系

国际经济法与国际私法的相同或相似之处表现在三个方面:主体上,二者都包括国家、国际组织、自然人、法人及其他组织;调整对象上,二者都调整国际经济流转关系(国际民商事关系的一部分);规范构成上,二者都既含国际法规范,也含国内法规范。

2. 区别

(1)调整对象上,二者不完全重合。国际经济法所调整的国际经济统制关系和国际经济协调关系都不在国际私法的调整之列,而国际私法调整的国际民事关系中所包含的人身关系则与国际经济法无缘。

(2)调整角度与方法上,二者大相径庭,这也是它们最主要的区别。国际私法从解决法律冲突的角度出发,着重于法律适用环节,主要运用冲突规范间接地调整国际民商事关系;而国际经济法则立足于国际经济关系整体,适用各类规范形式,综合直接与间接调整手段实行统一的、全方位的调整。

(三)国际经济法与经济法的关系

经济法通常是指各国的国内经济法,构成国内法律部门体系的一个组成部分。由于经济关系错综复杂,在各国法律体制中,往往由多个法律部门从不同的角度对经济关系进行调整。在我国,一般认为,自然人、法人等平等主体之间所涉“横向”经济关系由民商法予以调整;社会非平等主体之间所产生的“纵向”经济关系,或称经济管理关系,则由经济法与行政法共同调整。其中,经济法的调整对象一般认为是国家在干预社会经济生活中所形成的关系,最典型的如竞争关系。^①由此,经济法应界定为调整国家干预经济活动所产生的部分经济关系的国内法规范的法律部门。如此,国内经济法中的“经济法”与国际经济法中的“经济法”在内涵与外延上均相去甚远。

国际经济法与各国国内经济法的主要区别可以概括为以下几个方面:

(1)主体不同。国际经济法的主体具有广泛性,包括各个国家、国际组织和各国私人主体;而往往只有本国的政府、本国的私人以及进入本国境内从事经济活动的外国私人才能成为国内经济法的主体。

(2)调整对象不同。跨国间所有的经济关系都属于国际经济法的调整范围;国内经济法的调整范围只局限于本国政府干预国内经济活动(包括纯粹的国内经济活动和涉外经济活动)所发生的部分经济关系。与前者相比,其范围要狭隘得多。

(3)规范构成不同。国际经济法由国内法规范与国际法规范共同构成;而国内经济法只包括国内法规范一种渊源形式。

国际经济法与各国国内经济法也存在着一定的联系,主要表现在主体、调整对象以及法律规范构成方面的相互交叉、渗透之处。如主体都包含国家与私人;调整对象都包括涉外经济关系;法律规范上亦有形式与内容的重合。

(四)国际经济法与涉外经济法的关系

从前面的论述中,我们已经可以看出:涉外经济法是指国际经济法规范体系中的国内经济法规范组合。因此,两者间的关系在逻辑上为种属关系,国际经济法为种概念,涉外经济法为属概念。具体而言,国际经济法是调整国际经济关系的国际法规范与国内法规范的总称,其国内法部分是由各国的涉外经济法以及用以调整国际经济关系的涉外民商法等共同构成。

需要注意的是,由于法律体制上的差别,各国涉外经济法的立法形式不尽一致,主要表现为两种:一是采用统一立法模式,针对同一类别的经济关系,立法上不作“涉内”与“涉外”之分,其法律规范统一适用;二是根据涉外因素的存在与否,将同类经济关系一分为二,分别制定并适用不同的法律规范。就各国立法的现状来看,发达国家一般采用前一种体例,而发展中国家多采用后

^① 有关经济法的调整对象,理论界有很大争议。国内学者比较有影响的学说主要有:“国家经济协调说”(参见杨紫烜主编:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版),“国家经济调节说”(参见漆多俊主编:《经济法学》,武汉大学出版社2004年版),“新纵横统一说”(参见潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社2004年版),“国家干预说”(参见李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2002年版),“调制关系说”(参见张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版)。但不管是哪一种学说,都不否认经济法对竞争关系的调整。

者,或两者并用。在不同的立法体例下,国际经济法的范围和内容是有差异的:在经济立法“涉外涉内统一”的场合,那些同时用以调整经济领域中内国关系及涉外关系的国内法,既属于内国经济法范畴,同时也属于国际经济法范畴。反之,在经济立法“涉外涉内分流”的场合,那些单纯用以调整经济领域中内国关系即经济非涉外关系的国内法,显然就不属于国际经济法范畴了。^①

第二节 国际经济法的体系

任何法律部门自身都构成一个法的体系。按照不同标准,对同一部门法律体系的认识角度可以不同,并依此作出不同的概括。对国际经济法体系来说,由确定该法律部门质的规定性的两大因素——调整对象和法律规范构成——所决定,我们认为,分别从调整对象之内容与法律渊源之形式这两个不同的标准角度,对其作出划分最具法律意义。

一、内容体系

根据所调整国际经济关系的不同内容,将国际经济法律规范加以分类组合,由此形成的、相应法律分支的集合形态即国际经济法的内容体系。按照这一标准,我国大多数学者认为,国际经济法大的分支主要包括国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法、国际经济组织法等。在各大分支项下还可作进一步的划分,如国际贸易法又有国际货物买卖法、国际技术转让法、国际服务贸易法等子分支;国际投资法又可细分为外资法、海外投资法等。

此外,不少学者也主张按照国际经济关系的法律属性来建构国际经济法的体系。具体来说,就是将国际经济法划分为归属于公法的国际经济管制法和归属于私法范畴的国际经济交易法。顾名思义,前者是指调整国家跨国经济管制关系的法律制度;后者是指调整私人间跨国经济交易关系的法律制度,又可称作“国际商法”。

二、渊源体系

根据国际经济法律规范自身的表现形式进行分类组合,由此形成的相应法律渊源的集合形态可称为国际经济法的渊源体系,或形式体系。综观国际经济法律规范的表现形式,无外国际法规范与国内法规范两大类,相应地,国际经济法渊源体系也由国际法渊源与国内法渊源两大部分所构成。

(一)国际法渊源

国际经济法的国际法渊源主要表现为两种形式:国际条约和国际惯例。

1. 国际条约

作为国际经济法渊源的条约可称为“国际经济条约”,是指国际法主体之间订立的确定其国际经济权利义务关系的协议。国际条约有多边条约与双边条约,前者又可分为全球性条约与区域性条约。由国际条约的性质所决定,其法律拘束力的范围一般仅限于缔约国。

国际条约是国际经济法最重要的渊源构成,其所调整的国际经济关系的领域十分广泛,几乎涵盖了国际经济活动的主要方面。如国际经济交易领域的《联合国国际货物销售合同公约》、《统一提单的若干法律规则的国际公约》(《海牙规则》)、《统一国际航空运输某些规则的公约》(《华沙公约》)、《汇票、本票统一法公约》、《统一支票法公约》、《国际统一私法协会国际保理公约》等;国际经济管制方面的世界贸易组织法律制度、国际货币基金组织协定等。

^① 参见陈安主编:《国际经济法学》,北京大学出版社2004年第三版,第34页。

2. 国际惯例

国际惯例通常是指经过长期的、反复的国际实践而形成的,其拘束力得到普遍承认的行为规则或习惯做法。具有法律意义的国际惯例应当具备两个基本要素:一是物质因素,即所谓“惯行”——大量、反复的行为实践;二是心理因素,可称之为“通例”——国家或具体行为主体对其法律拘束力的认可。国际经济惯例是国际经济法的重要渊源之一,形式多样。根据不同的标准,国际经济惯例又可划分为不同的种类。

根据拘束力的不同性质,可将国际经济惯例划分为强制性惯例和任意性惯例。前者是指不需要当事人选择就具有当然拘束力的惯例;后者则指只有经过当事人的选择,才对其产生拘束力,而且可以由当事人修改或另作规定与补充的惯例。在现行的国际经济法体系中,大量存在的是国际商事主体之间形成的任意性国际惯例。在国际经贸实践中适用最为普遍的,如《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》等,这些国际商事惯例的法律拘束力现在已经得到不少国际条约或国内法的确认,^①使之具有法律的属性,并成为法的渊源形式。

根据调整对象的不同属性,可将国际经济惯例划分为国际法意义上(或国际公法性质)的惯例和国内法意义上(或国内私法性质)的惯例。前者调整国际法主体,主要是国家之间的经济关系;后者调整不同国籍的私人之间、国家与外国私人之间或国际组织与私人之间的经济关系。由于各国经济利益的直接冲突,国际法意义上的惯例的确立和证明都十分困难,实践中处于不同经济地位与利益立场的国际法主体之间很难达成统一;相比较而言,国内法意义上的惯例发展速度较快,不仅包括国际贸易惯例、国际投资惯例、国际金融惯例等多种类型,而且得到广泛的认同与采纳。^②

(二)国内法渊源

国际经济法的国内法渊源是指由各国调整国际经济关系的涉外经济法、涉外民商法等相关法律规范的总称。

在大陆法系国家,国际经济法的国内法渊源主要表现为国内立法机关制定的此类涉外经济、民商法律法规等各种成文法形式;在英美普通法系国家,除传统的判例法形式之外,近代以来,一些调整跨国经济关系的成文法也得到了迅速的发展,有些还成为世界各国立法的典范,如英国调整货物买卖关系的《1893年货物买卖法》、美国调整经济交易关系的《统一商法典》以及调整经济管制关系的反托拉斯法、反倾销法等。

第三节 国际经济法的历史沿革

法是人类社会发展到一定阶段的产物,其基本状态也由社会关系的发展所决定。国际经济法的发展也不例外,总是与国际经济关系相生相伴,如影随形。国际经济关系的产生与发展决定了国际经济法的成长轨迹与现实状态。从历史上看,国际经济关系以及调整它的法律体系大体经历了以下几个成长与发展阶段。

一、萌芽

虽然国际经济法成为一个独立的法律部门是第二次世界大战以后的事情,但作为其初始形

^① 国际条约的类似规定,如《联合国国际货物销售合同公约》第9条规定:“双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有拘束力。”国内法的类似规定,如我国《民法通则》第142条第3款规定:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”

^② 参见曾华群:《国际经济法导论》,法律出版社2007年第二版,第182—189页。