

GUOJIJINGJIFA DE LILUNYUSHIJIAN

国际法丛书

国际经济法的理论与实践

1984

武汉大学国际法研

姚梅镇

6
0

399

武汉大学 法律系
国际法研究所

国际经济法·国际投资法

姚 梅 镇

1983.10

编者的话

本书分为国际经济法与国际投资法两部分，分别收入编者近年来在国内法学刊物上先后发表的论文和译文。论文部分，曾作为我校两届国际法、国际经济法硕士学位研究生及司法部第二期全国法律专业师资进修班国际经济法概论和国际投资法专题讲授的部分教材。译文部分，代表日本法学界关于国际经济法的两派意见，其论述和资料，尚有一定参考价值，曾列为教学参考资料，一并收入本书，以供参考。

实行对外开放政策，发展对外经济关系，是关系到我国现代化建设的一个重要战略问题，从而，开展对国际经济关系中法律问题的研究，在理论上和实践上，均极有必要。由于国际经济法、国际投资法是国内外正在发展中的新兴法律学科，学界立论不一，方法各殊，编者等也才起步，限于资料及水平，错误之处在所难免，希望读者批评指正。

—— 镇

1983、10、于武汉大学法律系·国际法研究所

国际经济法·国际投资法

目 录

国 际 经 济 法

国际经济法是一个独立的法学部门·····	(3)
关于国际经济法概念的几个问题·····	(20)
美国《国际经济法》丛书评介·····	(36)
国际经济法的研究方法(〔日〕樱井雅夫)·····	(51)
国际经济法的产生(〔日〕金泽良雄)·····	(67)
国际经济法的意义(〔日〕金泽良雄)·····	(81)
国际经济法的结构(〔日〕金泽良雄)·····	(92)
同美国厂商签订商业合同的几个有关问题 (〔美〕赖奇特)·····	(106)

国 际 投 资 法

国际投资的法律保护·····	(125)
特许协议的法律问题	
——“国家契约”的理论和实践·····	(166)
外资立法的比较·····	(190)
日本外资政策和外资立法·····	(214)
美国外资政策和外资立法·····	(232)
日本海外投资保险制度·····	(249)
美国海外投资保证制度·····	(266)

国 际 经 济 法

100 100 100 100 100

国际经济法是一个独立的法学部门

随着现代国际经济交往和合作的进一步发展及其所带来的国际经济关系的深刻变化，在国际投资、国际贸易、国际金融信贷、国际税务，乃至国际经济组织的发展等方面，也带来了不少复杂的新的法律问题；从而在传统的法学分科体系中，相应地出现了新的突破。国际经济法(International Economic Law)正是反映了这一新的突破。自第二次世界大战以来，关于国际经济法问题的研究，已引起各国法学界的普遍重视国际经济法已逐渐成为法学研究中的一个新的独立部门。

马克思早在《经济学手稿》(1857—1858年)导言中，强调了对包括“国际分工”、“国际交换”、“输出和输入”等在内的“生产的国际关系”研究的必要性，并在《共产党宣言》中指出：“由于资产阶级开始了世界市场，使一切国家的生产和消费都具有世界性了”；“以往那种地方的和民族的自给自足和闭关自守的状态，已被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了”。^①这就指明了在近代条件下，经济问题决不是一国的现象，必须联系到国际关系上来考察。这是基本的历史事实，也是社会发展的必然趋

①马克思，恩格斯，共产党宣言，人民出版社出版，1971年，第27页。

势。从而作为上层建筑的法律——国际经济法，也就必然要反映这一发展趋势，并适应这一客观经济需要而得到相应的发展。这就要求对这一新的趋势所带来的一系列新的法律问题作新的探讨。

我国自十一届三中全会以来，实行开放政策，发展对外经济关系，加强国际经济合作，是我国现代化建设的一个重要战略方针。因而，如何进一步探讨和正确处理从来未曾接触过或很少接触的不断出现的新的法律问题，成为当务之急。所以，无论从理论上或实用上开展和重视国际经济法的研究，已提到重要的议事日程上来了。

那末，什么叫做国际经济法？其内涵与外延又是怎样？它是不是法学研究领域中一个独立的部门？这是首先要明确的问题。一般说来，国际经济法是国际社会关于经济关系和经济组织的法律规范的总和，即关于国际经济交往中商品生产、流通、结算、信贷、投资、税收等关系及国际经济组织等法规和法制的总称。其范围包括国际贸易法，国际投资法、国际货币金融法制、国际税法及国际经济组织法，等等。国际经济法的特点，反映了商品和资本超越国境而流动的国际性，是一个包括国际法规范与国内法规范在内的新兴的独立的法学部门。

二

但是，由于各国法学界所持的研究方法不同，观察问题的角度不同，对国际经济法的概念、性质、范围，在解释上所说不一，至今尚无定论。大体上可分两大派。

(一) 基于传统的法学分科, 从纯理论及概念出发来解释国际经济法, 严守国际法与国内法, “公法”与“私法”的界限, 认为国际经济法属于国际公法的范畴, 国内法应排除在国际经济法之外。其代表学说, 如英国的施瓦曾伯格 (G. Schwarzenberger) 曾列举国际公法的特别分支有: 国际机构法、国际航空法、国际劳动法及国际经济法。这是把国际经济法作为国际公法中的一个分支^②。日本金泽良雄认为, 国际经济法是为了解决资本主义高度矛盾, 从国际经济整体立场出发, 对国际经济活动, 由国家通过多边调整, 给合而形成的各种条约的总和, 其中包括国家间、国家同国际组织间、国际组织相互间的法律规范, 如多国间条约及两国间条约, 又不仅包括国际经济统制法, 而且也包括比此更广泛的关于国际经济合作的国际法规范 (如《联合国宪章》、《关税和贸易总协定》、《国际货币基金协定》等)^③, 此外, 日本的横川新、法国的D.卡欧 (D. Carreau)、P.朱亚尔 (P. Julliard)、T.弗洛里 (T. Flory) 等均持此说, 实际上都是把国际经济法简单地理解为“经济的国际

②施瓦曾伯格:《国际经济法的范围与标准》,《国际法季刊》,1948年8月,第2卷,第2期,英文版,第404—405页。

③金泽良雄:《国际经济法序说》,1976年日文版第35—40页;姚梅镇译文:“国际经济法的意义”,载北京大学《国外法学》,1982年,第5期,第42—45页。

法”^④。这一学说，代表了欧洲传统法学的基本观点和方法。

(二) 基于实证的观点，舍弃传统法学分科的严格界限，坚持实证的综合的研究方法，广义地理解国际经济活动的含义及范围，认为国际经济法是有关调整国际范围内一切超越国境而发生的经济关系的法律规范的总和。其内容不仅包括国际法规范（条约、协定等），而且还包括国内立法中涉外经济法规范（如外贸法、外资法、海外投资保险法、外汇管理法、涉外税法、国际私法，等等）。这可以战后美国法学界为典型代表。^⑤

战后美国法学界关于国际经济法研究的总的趋向是着重有关国际企业跨国活动的法律问题的探讨。认为只有用跨国法律问题这一用语，才能如实地反映现代国际经济关系中法律问题的实况。因为现代国际间的经济交往，并不限于国家间的关系，大量的个人、法人，特别是跨国公司的跨越国境的经济活动。按“国际”（international）一词的本来含义，是指“国家间”或“政府间”的关系，不可能用来表达包括国家、个人、法人等活动在内的经济关系，只有用

④ 櫻井雅夫：《国际经济法研究——以海外投资为中心》，1977年，日文版，第10页姚梅镇译文《国际经济法的研究方法》，载武汉大学法律系《法学研究资料》，1980年，第1期第12页。

⑤ 战前德国的哈姆斯及日本的田中耕太郎也主张从广义理解国际经济法，参见田中耕太郎：《世界法的理论》，第1卷，1932年，日文版，第183页以上。

“跨国法” (transnational law) 一词, 才能概括^⑥。美国的杰塞普 (P. Jessup) 对“跨国法”作了系统的阐述。他在分析许多案例, 特别是关于外国企业同某一国政府签订开发资源 (如石油) 的经济特许协议适用及选择法律的困难时, 指出: 如用“跨国法”这一概念来代替“国际法”这一概念, 就“可以广泛地包括调整一切跨越国境而发生的事件和行为的法律。……在这些事件和行为中, 包括了个人、公司、国家、国际组织或其他团体的种种跨国活动在内。……目前, 世界上一般当作国际机构看待的, 属于政府间的组织约有140多个, 属于非政府间的组织约有1, 100多个, 可以推知今后将有无数类型的跨国状况出现的可能”。但是, “根据一般公认的理论, 国际法不能对个人授予权利, 课以义务, 因为个人尚不能成为国际法的主体, 而只是其客体”, 故国际法不能适用于这些情况。而跨国法则是规定超越国境而活动的行为规范, 其内容“不仅包括民法和刑法, 也包括国际公法与国际私法, 而且还包括国内法中的其他公法与私法, 乃至不属于上述标准范畴的其他法律规范在内”。“传统的国际公法、国际私法、关于国家契约的法律及国际行政法等等, 均将构成跨国法这一独立法学部门的各个分支”。而且“运用跨国法, 将为法律提供丰富的库藏, 有利于从其中吸取可供适用的法律。这样, 就具体案件来说, 就用不着担心是适用公法, 还是适用私法了”。反之, “如果我们越是拘泥于某一法律分科或某一固定定义, 我们

⑥、斯坦纳与瓦兹 (H. Steiner & D. Vagts) 《跨国法律问题》, 1968年, 英文版, 第1280页。

的思想就会越来越趋于僵化，终将会阻碍我们对面临的种种问题获得最适当最必要的解决途径了”。

此外，卡茨和布鲁斯特也同样采取广义的理解及综合的研究方法来研究国际经济法的问题。他们指出：传统法学的片面性，在于忽视国际法同国内法之间的相互联系及相互作用，仅仅侧重于国际法秩序的政治的侧面，仅仅局限于以国家间的法律问题为对象。而新的研究方法，着重打破国际公法、国际私法，比较法学之间及其与国内法之间相互隔绝的界限，进而探究国际法秩序的政治的及经济的两个侧面，着重研究国际法与国内法之间相互渗透的作用，把个人、法人、国家、国际组织相互有关国际交易与关系的一切法律问题作为其研究对象。从而，他们把国际经济法称为“国际交易与关系法”。其中包含两大类法律规范：第一类为涉外关系法——包括国内法（公法与私法）、国际私法和两国间条约。第二类为国际行政法——多国间条约。^⑦

其他，如美国的W.弗里德曼(W. Friedmann)、A.洛温菲尔德(A. Lowenfeld)、英国的A.麦克奈尔(A. McNair)、奥地利的A.菲德罗斯(A. Verdross)、德国的G.艾尔勒(G. Erler)、日本的小原喜雄、樱井雅夫等都倾向于此观

⑦、杰塞普：《跨国法》，1956年，英文版，第2、47、15、17、106-107页。

⑧、卡茨和布鲁斯特(M. Katz & K. Brewster)：《国际交易与关系法——案例与资料》，1976年，英文版，参见注④引书，第7—8页。

点^⑨。

总之，这派意见集中一点，就是国际经济法不等于国际法，而是独立于传统法学分科——国际法和国内法之外的一个“完全独立的法律部门”或称为“一种独立的法律秩序”^⑩。

对比上述两种研究方法，后一种方法重在面对现实，摆脱概念及传统法学分科的拘束，能反映并符合现代国际经济交往的实况。至于其使用的概念，或“跨国法”，或“国际交易与关系法”，在理论上固尚存在问题，但作为一种新的研究方法，以及把国际经济法作为一个独立法学部门来研究，代表了一种新的趋向，实属可取。

三

国际经济法属于一个新的独立的法学部门，是基于经济发展的客观需要及其所调整的法律关系本身的特点所决定的。

（一）国际经济法的产生及其发展，是基于国际经济发展的客观需要。国际经济法同国内经济法，有其产生的共同基础，都是资本主义发展到垄断阶段的必然产物。从国内范围来看，在资本主义各国，当自由资本主义进入垄断资本主义阶段，资本主义本身所固有的矛盾已达到不可调和、不

⑨、参见姚梅镇译：“国际经济法的研究方法”，载武汉大学法律系《法学研究资料》，1980年，第1、2期。

⑩、法托罗斯（A. A. Fatouros）：《对外国投资者的政府保证》，1962年，英文版，第285—287页。

可克服，特别是由于经济萧条及恐慌的恶性循环，当初所预期的资本主义本身的自动调剂作用，随着生产和资本的高度集中，已经无济于事；原来以所谓“私法自治”原则为基础的民、商法体系，也已经不能用来作为调整经济的唯一手段了。于是，先则出自民间自治的统制方法（如私人卡特尔等），接着由垄断资产阶级政权与垄断资本相结合，直接进行干预，国家对经济直接进行统制（如强制卡特尔及各种经济统制法规），以调整整个国民经济的关系。作为国家统制经济手段的经济法，乃应运而生，逐步形成一支庞大的独立于民商法体系之外的法律体系。经济法这一名称之所以最先出现于德国，正是反映了自十九世纪中叶以来生产的集中和垄断最早出现于德国这一事实。

从国际范围来看，随着资本主义世界市场的形成，随着资本输出的增加，各国垄断资本从控制国内市场，发展到跨越国境而形成国际垄断同盟（如国际卡特尔、国际托拉斯等），从经济上瓜分世界，控制世界市场，在它们竞相争夺原料产地、销售市场、投资场所等激烈的排挤、倾轧、摩擦的斗争中，为达成均势，共同剥削世界各国人民，“自然”在这些垄断同盟之间进而签订各种全世界性的协议，求得暂时妥协，利益均沾，这时已开始出现国际经济法的萌芽。虽然这也是民间协定，但实质上仍是国家政权在国际范围内同垄断资本相结合，对经济实行干预。到第一次世界大战后，由于资本主义世界性的恐慌及金本位制的崩溃，在资本主义世界范围内，资本主义本身的自动调剂作用，已经失去其调整国家间经济关系的效力，代之而起的是国家对经济进一步的统制和干预。而各国经济法的对立，又必然导致国家间的矛盾

和冲突（外贸统制、外汇管理、关税壁垒等等），甚至刀兵相见，诉诸战争。显然，资本主义世界高度发展的矛盾，已经不能由各国单独地圆满解决，有必要谋求国际的调整^①，这又大大促进了国际经济法的发展。如各国间的关税特惠协定、国际联盟关于改善国际通商关系及降低关税、放宽及废止出口限额等一系列国际立法措施，都丰富了国际经济法的内容。

第二次世界大战后，国际形势发生了新的变化。一方面表现在资本主义世界面临战后遗留的一系列经济问题，如资本主义世界物资的极度匮乏，战后欧洲经济复兴以及与美援有关的安全保障问题，特别是战后即将来临的生产过剩和防止资本主义世界性经济萧条和恐慌等等。作为从国际范围内解决这些问题的对策，在国际经济领域里所产生的法规和法制，包括国际立法及国内立法，更达到惊人的发展。如《联合国宪章》关于发展国际经济、确保会员国通商自由及公平待遇的规定、《大西洋宪章》、《国际贸易组织宪章》、《关税和贸易总协定》、《布雷顿森林协定》及各种区域性国际组织协定等等。^②

另一方面，由于社会主义革命的胜利，形成了社会主义经济体制，使统一的无所不包的世界资本主义经济体系趋于

① 丰崎光卫：“经济法”，载《日本大百科事典》，1979年，日文版；姚梅镇译文，见武汉大学法律系《法学研究资料》，1980年，第3期，第1页。

② 参见注③引书第一章“国际经济法的产生”，姚梅镇译文，见北京大学《国外法学》，1981年，第6期。

瓦解，形成两大经济体制的对立。与此同时，随着民族解放运动的发展，加速了殖民主义体制的崩溃，第三世界国家纷纷独立，成为国际政治上的新生力量，直到发展为第三世界反殖反霸的集体对抗力量，以谋求民族经济上的自主发展。这样，“东西问题”（社会主义国家同资本主义国家之间）、“南北问题”（发展中国家同工业发达国家之间），交织一起，相互依存，相互斗争，形成国际经济关系的复杂结构。这一新的国际经济关系，又促进国际经济法从本质上进入了新的发展阶段。这既表现在第三世界国家争取建立国际经济新秩序的胜利，促使联合国先后通过了一系列宣言、决议以及缔结地区性协定等，以期实现国际的新的法律秩序。如1962年12月的《关于自然资源永久主权的决议》、1974年4月《关于建立新的国际经济秩序宣言》及《行动纲领》、同年12月的《关于各国经济权利与义务宪章》、1975年及1979年非洲、加勒比和太平洋地区国家集团同欧洲共同体两次签订的《洛美协定》、石油、铜输出国组织条约及安第斯条约等。这些宣言、决议、条约，要求在国际贸易、国际投资、国际金融信贷关系中，实行平等互利的原则，承认及维护国家对自然资源的永久主权，对跨国公司活动予以限制等等，充分体现了对旧的国际经济秩序和法律秩序的抗衡和冲击。这对国际经济法的发展，增加了新的内容。这一发展，同时也表现在各国基于全球经济战略及本国经济发展目标，为调整及发展对外经济关系，相应地制定了各种涉外经济关系的国内法，如外资法、外贸法、外汇管理法等等。这些涉外经济法固然属于国内法规范，但不能孤立地局限于国内法范畴来看待。它同关于国际经济的国际法规范是相互制约、相互

补充的，是调整国际经济关系的不可或缺的一环，构成国际经济法的重要内容。特别是第三世界国家的涉外经济法，坚持自力更生、平等互利的方针，体现了正在形成、发展中的新的国际经济秩序及法律秩序的重要原则。可见，从国际经济发展的趋向来看，一部包括国际法规范和国内法规范，反映国际经济新秩序要求的国际经济法，正在逐步成长，形成一个内容庞大的新兴的法学部门。

再者，现代国际经济发展的另一特点是，国际经济交往，除政府间或国家与国际组织相互间的交往外，大量出现的是各国民间交往或私人与政府间交往。这些个人、法人，特别是跨国公司的跨国活动，诸如投资、外贸、信贷等等所带来的日益复杂的法律问题，就非传统的国际法或国内法某一法律分科所能单独解决，这就给传统的法学带来了危机，面对这些新的课题，各国法学界越来越感到有开展综合研究的必要。所以，应国际经济法之所以应成为一个独立的法学部门来进行广泛深入的研究，是世界范围内经济发展的客观需要。

（二）从国际经济法本身的内在联系来看，其法律行为主体、法律关系的内容及其所涉及的法律规范，都具有同其他法学部门不同的特点：

1、国际经济法的主体不仅包括国家、国际组织，也包括个人、法人及其他团体。个人、企业成为国际经济关系的主体，原非今日始，但在现代国际经济交往中，作为工业发达国家对外输出资本和产品进行扩张的重要工具跨国公司，越来越起着巨大的支配作用，占有极为重要的地位。美、日、西德等国大量的私人海外投资，技术转让及其他贸易活