

国际法论坛

国际经济法基本问题论纲^{*}左海聪^{**}

内容提要:我国的广义国际经济法可以再进一步分为国际经济法和国际商法,即调整国家间经济管制关系的法律为国际经济法,调整跨国私人商事交易关系的法律为国际商法。国际经济法的渊源主要包括国际条约、国际习惯、国际裁决和国内涉外经济法,其中,国内涉外经济法是基础渊源,国际经济条约是主流渊源,国际经济习惯处于边缘地位,国际裁决则具有重要地位。国际经济法的基本原则包括经济主权、非歧视、互惠互利和适度开放市场原则。布雷敦森林体系的建立标志着国际经济法已成为一个独立的法律部门,随后60多年,随着国际经济情势的变化,国际经济法的内容和形式也不断发展。

主题词:国际经济法 概念 渊源 基本原则 沿革

相对于国际公法和国际私法,国际经济法是一门新兴的国际法学科。外国学者对国际经济法的内涵和外延尽管尚未形成完全一致的意见,但在关键词的表达上已经趋于一致。我国学者一般对国际经济法作广义的理解,在此基础上构建的理论存在着一些内在矛盾,且与国外学界在关键词的指称范围上有较大的出入。

本文对国际经济法作狭义理解,以此为基础对国际经济法的基本问题进行初步探讨。本文理解的国际经济法基本问题包括国际经济法的概念、渊源、基本原则和历史沿革,因为它们分别回答了国际经济法是什么、从哪里来、有哪些核心规则、是如何产生和发展的这么一些问题。对这些问题的回答可以获得对国际经济法的基本认识。

一、国际经济法的概念

“国际经济法(international economic law)”,作为独立的法律概念,产生于二战之后。伦敦大学教授施瓦曾伯格(G. Schwarzenberger)是较早使用这一词语的学者,他在1948年即撰文认为,国际经济法与国际机构法、国际航空法、国际劳动法等,可视为国际公法的特殊部门。¹

时至今日,“国际经济法”在世界范围内已成为一个为国际法学界所广泛认同和采用的术语,主要用于指称一个相对独立的法律领域或法律学科。但各国学者对这一词语的内涵与外延仍然有着种种不同的认识。

(一)关于“国际经济法”的不同认识

1 欧陆、英国和日本学者的观点

欧陆、英国和日本以“国际经济法”冠名的教材或专著为数不多,主要有法国巴黎大学教授卡罗和其他作者合著的法文版《国际经济法》(1998年修订本)、^④曾任奥地利维也纳大学教授的霍亨维尔登所著英文版

* 本文为教育部新世纪优秀人才支持计划资助项目“国际贸易法若干重大问题研究”(项目号:NCET-05-0629)的阶段性研究成果之一。

** 南开大学法学院教授,博士研究生导师,法学博士。

¹ G. Schwarzenberger, The Province and Standards of International Economic Law, *International Law Quarterly*, Vol. 2, No. 3 (1948), pp. 404-405.

^④ D. Carreau et al, *Droit International Economique*, 1998.

《国际经济法》^④日本丹宗昭信、山手治之和小原喜雄三位教授主编的日文版《国际经济法》(1994年修订本)和英国曼彻斯特大学克内西教授独著的英文版《国际经济法》(1999年版)。

上述著作中,卡罗的《国际经济法》分析了国际经济法与国际公法相比较所具有的若干重要特点。^¼ 丹宗昭信等人的著作将国际经济法视为与国际公法、国际交易法、经济法并列的独立法律部门。^½ 克内西和霍亨维尔登的《国际经济法》则将国际经济法视为国际公法的一个分支。^¾

上述学者的共同点是秉承大陆法系关于国际法和国内法、公法和私法的部门划分传统,将国际经济法理解为调整国家间经济管制关系的国际法。不同之处在于克内西和霍亨维尔登主张国际经济法是国际公法的一个特殊分支,而卡罗则强调国际经济法与国际公法的差异,丹宗昭信更是认为国际经济法已成为一个与国际公法并列的独立国际法部门。

应该指出的是,欧陆、英国和日本学者将调整跨国私人商事交易关系的法律称为“国际商法”、“国际贸易法”或“国际交易法”。

2 美国学者的做法

美国的法律学者以务实的方法处理法学院新课程和法学新学科的问题,目前美国法学院的国际法课程,除传统的冲突法和国际法之外,一般还包括第三门课程。这一门课程将调整国家间经济管制关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律一并讨论。这一课程的教材以“国际商事交易”冠名的居多。早期的教材如哈佛大学教授卡茨(M. Katz)和布鲁斯特(K. Brewster)所著的《国际交易和关系法》和威尔逊(D. T. Wilson)的《国际商事交易》等。^⑤ 目前流行甚广的教材是圣地亚哥大学教授福尔索穆(R. H. Folsom)与其他三位教授一起合著的《国际商事交易》^⑥ 也有学者以“国际商法”冠名其教材,教材的内容也包括调整国家间经济管制关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律。^⑦

美国以“国际经济法”冠名的教材不多,主要有纽约大学教授罗文费尔德(A. F. Lowenfeld)独著的《国际经济法》(2002年)和乔治敦大学教授杰克逊(John H. Jackson)与其他作者合著的《国际经济关系中的法律问题》(1995年第三版)。美国学者使用“国际经济法”一词,一般主要指称调整国家间经济管制关系的法律。罗文费尔德的《国际经济法》主要讨论WTO、MFN、WB等多边条约体制。杰克逊教授在其合著《国际经济关系中的法律问题》一书中,主要结合美国外贸法探讨以GATT/WTO协定为核心的多边国际经济法律制度,以及国际经济关系中的其他特殊法律问题(如国际货币基金协定、农产品和其他商品贸易、服务贸易、国际投资的国际规制、多国企业、国际税收、限制性商业惯例中的法律问题)。

3 中国学者的观点

中国于1978年实行对外开放政策,学者们也从此开始重视对国际经济法和国际商法的研究。80年代初,中国学术界就国际经济法的概念、范围以及是否构成独立法律部门的问题进行一次讨论。史久镛等学者认为,国际经济法是国际公法的特殊部门,是调整国家之间在经济领域关系的公法体系,其法律规则是通过国家间协议制定的;国际贸易中的货物买卖法、运输法和运输保险法以及国际贸易支付方面的规则不属于国际经济法。^⑧ 这种观点属于“国际经济法特殊部门说”。以姚梅镇教授为代表的另一部分学者则对国际经济法作广义的理解,认为:国际经济法是一个包括国际法规范和国内法规范在内的新兴的独立的法学部

④ I. Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law* (2nd 1992).

¼ D. Carreau et al. *Droit International Economique* 1998 pp. 3-22

½ 丹宗昭信、山手治之、小原喜雄等:《国际经济法》(日文版),1987年,第9-38页。

¾ A. Qureshi, *International Economic Law*, 1999 p. 8

⑤ M. Katz, K. Brewster, *The Law of International Transactions and Relations* (1969); J. H. Barton, B. S. Fisher, *International Trade and Investment: Regulating International Business* (1986); D. T. Wilson, *International Business Transaction* (1981).

⑥ R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spanogle, P. L. Fitzgerald, *International Business Transactions* West Publishing Co., 2005, 8th edition

⑦ Ray August, *International Business Law*, Pearson Education Inc., 2004, 4th edition

⑧ 史久镛:《论国际经济法的概念和范围》载《中国国际法年刊》(1983年),第362页。

门;¹¹国际经济法所调整的法律关系,并不限于政府间或国家与国际组织相互间的关系,而且还包括国家、国际组织、个人、法人、企业团体相互间的关系。¹²讨论的结果是大多数学者倾向于支持广义国际经济法说。

目前,国内以“国际经济法”、“国际经济法概论”、“国际经济法学”命名的教材已达数十部。这些教材均对国际经济法作广义的理解,认为其既包括调整国家间经济管理关系的法律,也包括调整跨国私人商事交易关系的法律;既包括国际法,也包括国内法。

(二)对不同观点和做法的分析

二战前后,调整国家间经济管理关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律均获得了较大的发展,需要确立新的法学部门或在法学院开设新的课程。欧陆、英国和日本学者从传统的部门法划分标准出发,选用“国际法”、“经济法”、“商法”等关键词组合成“国际经济法”和“国际商法”,分别指称调整国家间经济管理关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律,其表述相当清晰,与传统的法律部门也没有重叠。美国学者的用语相对多样化。目前主流的做法是使用了“国际商事交易”这一特定用语来同时指称调整国家间经济管理关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律。美国有的学者也使用“国际经济法”一词,主要指称调整国家间经济管理关系的法律,这与欧陆、英国和日本使用“国际经济法”一词时所指称的内容基本是一致的。中国学者没有将调整国家间经济管理关系的法律和调整跨国私人商事交易关系的法律分别指称,这与美国相同而与欧陆、英国、日本不同,但中国的关键词是“国际经济法”,与美国使用的“国际商事交易”一词迥异。仅就“国际经济法”一词所指称的范围而言,美国与欧陆、英国、日本基本相同,均指称调整国家间经济管理关系的法律;中国与美国、欧陆、英国、日本均不同,中国的指称范围要广泛一些,既包括调整国家间经济管理关系的法律,也包括调整跨国私人商事交易关系的法律。

(三)笔者的观点

笔者在1996年就提出国际法四部门说,认为:除国际公法和国际私法两个传统的国际法部门外,我国的广义国际经济法可以再进一步分为国际经济法和国际商法,即调整国家间经济管理关系的法律为国际经济法,调整跨国私人商事交易关系的法律为国际商法。¹³理由主要有:1 两者的调整对象不同。国际商法所调整的国际商事关系,虽然可以说是一种经济关系,但却不同于国际经济管理关系。从大陆法的法律用语来看,平等主体之间的经济关系,在法律上的标准术语是“民事关系”,而非“经济关系”;而国内经济管理关系和国际经济管理关系,在法律上的标准术语才是“经济关系”。因而,在注重法律部门和法律学科划分的大陆法系国家,商法和经济法、国际商法和国际经济法的调整对象不能因为“经济关系”这一关键词而合而为一,而是由于采取了“商事关系”与“经济关系”的不同表达而泾渭分明。我国近代以来深受大陆法系的影响,而且在20世纪80年代后在国内法上也区分了经济关系和商事关系,因而在国际法上区分国际经济关系和国际商事关系也势在必行。而区分国际经济关系和国际商事关系,也就意味着国际经济法与国际商法具有不同的调整对象,因而属于不同性质的法律部门。¹⁴2 两者在实体规范、救济方法和救济程序上有很大的不同:作为公法的国际经济法以非歧视待遇、资本、货物和技术流动的自由化为目标取向,作为私法的国际商法以意思自治、诚实信用等为基础;前者以要求承担国家责任为救济方法,以国家间的争端解决机制(如世界贸易组织争端解决机制)为救济程序,后者以要求承担民事责任为救济方法,以国际民事诉讼国际商事仲裁为救济程序。¹⁵3 两者在法律实践和法学研究中的指称范围已趋于固定并指向不同的对象。尽管从法理的角度探讨两者的调整对象、调整方法实属必要,但“国际经济法”和“国际商法”作为高度概括的基本国际法范畴和语汇,其在实践中实际使用时具体指称的内容是否不同和是否固定则是检验理论的标准。如上所述,美国、欧陆、英国、日本的学者在使用“国际经济法”这一语汇时,指称范围是一致的,都指调整国家间经

¹¹ 姚梅镇:《国际经济法是一个独立的法学部门》,载《中国国际法年刊》(1983年),第374页。

¹² 同上,第382页。

¹³ 这一观点笔者最初在1996年中国国际法年会上提出,后来以《论国际法部门的划分》为题,载《中国国际私法与比较法年刊》(1998年)。

¹⁴ 左海聪:《国际商法是一个独立的法律部门》,载《法商研究》2005年第2期。

¹⁵ 左海聪、吴思颖:《国际商法和国际经济法的分野与关联》,载《国际商法论文集》,对外经济贸易大学出版社2005年版。

济关系的法律;欧陆、英国、日本学者在使用“国际商法”或“国际贸易法”时,也都是指调整跨国私人商事交易的法律,美国学者在使用“国际商事交易”或“国际商法”时,主要也是指调整跨国私人商事交易的法律,尽管有时也将调整国家间经济关系的法律涵盖进来。而在实务中,各国在仲裁领域,普遍使用“国际商事”仲裁的表达,联合国也已经设立了国际贸易法委员会,“国际商法”和“国际贸易法”的指称范围显然已固定于调整国际商事交易的法律而与调整国家间经济关系的法律无缘。因此如果我国继续使用广义国际经济法的概念,则不仅与各国学者的通常做法有悖,也不符合国际实务中的做法。

既已将国际经济法理解为调整国家间经济关系的法律,接下来要解决的问题是:国内涉外经济法也是调整国际经济关系的重要法律渊源,它是否也属于国际经济法的范围呢?“国际经济法”这一语汇在不同的语言环境下可以有细微的差异。在与国内法相对应的语境下使用“国际经济法”,其仅指国际法,排除了国内涉外经济法;斯瓦曾伯格、科内西就是如此使用的。如果将“国际经济法”用作调整国际经济关系的国际法和国内法的简称,则其包括了国内涉外经济法。美国著名国际经济法学者杰克逊教授将其著作命名为《国际经济关系的法律问题》而没有直接命名为《国际经济法》可能就是考虑要将涉外经济法包括进来。考虑到国内涉外经济法与国际经济法的密切关系,两者在调整国际经济关系上的不可或缺的作用,笔者倾向于将“国际经济法”用于指称调整国际经济关系的国际法和国内法的简称。当然这并不妨碍在特殊语境下“国际经济法”仅指国际法。

还有一个问题就是国际经济法与国际公法的关系。笔者认为,国际经济法不属于国际公法的范围,因为传统上国际公法是调整国家间政治和外交关系的法律,而且早已发展完备,它与新兴的国际经济法属于不同的法律部门。

二、国际经济法的渊源

国际经济法的渊源主要包括国际条约、国际习惯、国际裁决和国内涉外经济法。条约、惯例和判决在国际经济法中的地位与作用与它们在国际公法和国际商法中的地位和作用显著不同,呈现出自身的特色。

(一)国际经济条约和国际经济习惯

1 国际经济条约是国际经济法的主流渊源

国际经济条约数量众多,涵盖深广,其中管制国际经济的多边条约主要包括:以WTO协议为核心的WTO法,覆盖国际货物贸易、服务贸易、知识产权保护和直接投资等领域;以国际货币基金协定为核心的国际货币法,主要调整外汇管理行为;世界银行集团的章程性协议,主要涉及多边投资保险体制和解决国家和外国投资者间争议的体制。区域贸易协定主要包括《欧洲经济共同体条约》《欧洲联盟条约》《北美自由贸易协定》等等。双边投资条约主要存在直接投资和国际税收的国际管制方面。

国际经济条约是调整国家间经济关系的主要手段。从公元前2500年古埃及和巴比伦的国王之间的贸易协定¹⁶到十九世纪列强之间的贸易协定再到布雷敦森林协定以及当代的多边、区域和双边经济协定,国际条约规定了国家之间在经济待遇、市场开放、保护国内市场、争端解决方面的权利义务以及相关机构和程序,始终构成国际经济法的主流渊源。

2 国际经济习惯的边缘地位

习惯国际法为国际经济法的发展提供了基础和背景,如公海航行自由原则,外交保护原则,条约法上的约定必须信守等规则对国际经济管理关系的正常进行都非常重要。但在国际经济领域,习惯法十分缺乏。国际经济习惯法仅在国有化、贸易和经济制裁领域存在,而且具有三个显著的特征:消极性、极端性和模糊性,即国际经济习惯法通常作出禁止性规定而不是作出授权性规定,通常集中于极端的情形并且内容模糊。¹⁷与国际经济条约的主导作用相比,国际经济习惯法处于明显的边缘地位。

国际经济习惯的这种边缘性地位与国际习惯和国际商事惯例的地位形成了鲜明对比。在国际公法中,习惯作为国际法的渊源,早在条约之前就已经存在了,是调整国家间权利义务的重要手段。即使在条约大量

¹⁶ See Gilbert Winham, *The Evolution of International Trade Agreements*, University of Toronto Press, 1992, Ch. 1.

¹⁷ S. Zomara, *Is There Customary International Economic Law?*, German Yearbook of International Law (1989), p. 41.

出现后,习惯仍然是国际法的重要渊源,它还会不断地生成法律。¹⁸ 在国际商法领域,商人惯例是最初的渊源,也始终是主要的渊源。¹⁹

3 国际经济条约与习惯地位悬殊之原因

为什么国际经济习惯法得不到像国际习惯法那样的发展呢?原因是:国际经济交往不同于国际政治和文化交往,各国遵守等价交换或互惠原则,对可计量的经济利益进行讨价还价。两国间或数国间依据互惠原则所达成的国际经济安排,并不能自动由其他国家享有,其他国家要享有,必须付出对等的对价。这种国际安排的最佳形式只能是能够对各国的具体承诺和行为规范作出具体规定和记载的国际经济条约。也就是说,国际经济关系的调整因为互惠性原则和明确性要求,只有成文的渊源形式才能承载,而以不成文为特征的习惯不能或至少是难以生成规则。

由于国际习惯难以生成国际经济法规则,国际经济条约通常是原创性地生成规则,而不像国际公法上的公约或国际商事条约通常是对国际习惯或惯例的编纂,因为本来就没有习惯国际经济法可供编纂。基于同样的理由,即使存在大量的国际经济法公约,但这种国际实践却无法成为通例进而形成习惯。在国际公法和国际商法领域条约和习惯(或惯例)相互转化的现象在国际经济法领域不存在。²⁰

(二) 国际裁决在国际经济法中具有重要地位

目前在国际经济法领域,只有WTO争端解决机制和解决投资争议国际中心两个国际争端解决机制,它们都受理和处理了大量的国际争议。WTO专家组和上诉机构作出了大量的报告,这些报告一般都获得了WTO争端解决机构的通过,可以视为争端解决机构的司法判决。投资争端解决国际中心的仲裁庭也作出了数量不少的裁决书。以下主要讨论WTO的专家组和上诉机构报告的效力

按照一般国际法原则,国际法庭或国际仲裁庭的判决或裁决只对该个案所涉及的当事国有效,对其他案件、其它国家并无约束力,因此,从法律上看,专家组和上诉机构对WTO协定涉案条款的解释对以后的案件并无约束力。

但是,在实践中先前的专家组和上诉机构报告事实上起到了英美法中先例的作用。专家组和上诉机构在进行WTO条款的解释和推理时,无一例外地援引以前专家组和上诉机构报告中的解释和推理,而且往往是将以前所有的相关专家组和上诉机构报告全部加以列举,甚至还上溯到GATT时期专家组的报告。

事实上的依循先例有利于发展出具有一致性和可操作性的WTO司法解释,有利于提高办案效率和不断积累法律解释和分析方法,还可以加强审判结果的说服力。²¹

事实上的依循先例使得专家组和上诉机构的报告成为实践中的WTO法和司法层面的WTO法,其作用不亚于WTO协定所蕴涵的制定法规范。

(三) 国内涉外经济法

国内涉外经济法主要指各国的关税法、贸易法、外汇管理法、外资管理法和涉外税法等,它们也直接调整国际经济关系。它们与调整国际经济关系的国际条约有密切联系。通常,国内涉外经济法先于国际经济条约存在,国际经济条约的产生旨在协调各国涉外经济法律 and 政策的矛盾,使国内涉外经济法趋于统一。国际经济条约需要借助涉外经济法在国内得到实施;涉外经济法及其实施如果违反国际经济条约,则可能被其他缔约方诉至WTO争端解决机制等国际机制。

三、国际经济法的基本原则

国际经济法的基本原则,是制定、实施和研究国际经济法的出发点,是国际经济法中具有一般意义或核心作用的规则,表明了国际经济法的基本取向。我国广义国际经济法学者在列举基本原则时一般认为包括

¹⁸ 梁西主编:《国际法》(修订第2版),武汉大学出版社2000年版,第46-47页。

¹⁹ 左海聪:《国际商事条约和国际商事惯例的特点和相互关系》,载《法学》2007年第4期。

²⁰ 梁西主编:《国际法》(修订第2版),武汉大学出版社2000年版,第47页;左海聪:《国际商事条约和国际商事惯例的特点和相互关系》,载《法学》2007年第4期。

²¹ 左海聪:《WTO专家组和上诉机构可适用的法律》,载《法学评论》2005年第5期。

经济主权、公平互利、国际合作和发展三项原则,²²也有学者还加列“有约必守”原则。²³

笔者认为,将上述基本原则视为适用于所有广义国际经济法的领域尚有不圆通之处。因为广义国际经济法所包括的国际商法以意思自治、诚实信用等作为基本原则,与上述三项原则并不相容,这三项原则主要属于调整国家间经济关系的法律原则。²⁴笔者在此对狭义国际经济法基本原则做出自己的阐述。

(一)经济主权原则

正如主权原则是国际公法的基本原则一样,经济主权原则也是国际经济法的基本原则。经济主权原则的基本含义是:一国管理本国经济不受外国或其他机构干涉。因此,除非受条约的约束,一国有权征收其境内的财产,允许或限制与其他国家的贸易,在贸易关系中采取歧视措施,管理本国的货币。²⁵

应该指出的是,由于经济全球化背景下各国经济相互依赖程度不断提高,各国事实上更倾向于以自我限制或自愿让渡经济主权的方式进行国际经济管理。各国以放松管制的方式进行涉外经济管理,是自我限制经济主权。各国缔结国际经济条约,则是让渡或转移某些经济主权。

无论是限制还是让渡经济主权都是各国自主行使经济主权原则的一种方式。由于这种限制和让渡具有普遍性,为大多数国家所采用,其结果便是:各国的涉外经济管理均更为自由,国际商业得到了更多的发展机会,世界经济不断增长,即普遍的对权力的自我限制使大家获得了更多的权利。

(二)非歧视原则

非歧视原则包括两个方面,即最惠国待遇和国民待遇。最惠国待遇要求一国在对待不同国家的产品、投资和服务上一视同仁,国民待遇要求一国对国内和外国产品、投资和服务同等对待。非歧视原则消除国家间的歧视和内外国间的歧视,使国际经济关系能够在平等的基础上开展;最惠国待遇还能产生自动传导效果,使特定国家间的贸易、投资和金融自由化成果能够扩展到其他国家。

非歧视待遇是各国平等进行经济交往和合作的基础。但非歧视原则并不是一项习惯法规则,各国主要依据双边或多边条约给予缔约方非歧视待遇。

由于WTO协定的缔结和生效,150余个WTO成员(包括国家和独立关税区)在货物贸易、服务贸易(包括金融和其他服务领域的直接投资)和知识产权保护方面相互给予了非歧视待遇。在WTO体制内,在货物贸易领域实行的是多边的无条件的最惠国待遇,国民待遇的履行也是无条件的,在服务贸易领域(包括金融和其他服务领域的直接投资)实行的是多边的无条件的最惠国待遇,但国民待遇作为每个成员的具体承诺,不是无条件实施的。非WTO成员,一般依据双边贸易协定相互给予非歧视待遇。

在国际投资和国际税收领域,各国也通过缔结双边投资协定和双边税收协定给予非歧视待遇。

(三)互惠互利原则

目前各国处理国际经济关系均以互惠互利为基本方法。互惠(reciprocity),也称对等,强调市场准入方面的机会对等和相互给予对方国民对等的保护和待遇。互利,是互惠的结果,也是检验互惠是否合理的一个标准。通常,经济上的互惠会带来双赢或互利的效果;但对于经济实力较弱的发展中国家特别是最不发达国家,要求它们给予发达国家对等的市场准入机会,既不合理,有时也完全不可能。这时候就需要给予发展中国家优惠和差别待遇。

在WTO体制中,各成员通过多边贸易谈判达成相互之间的互惠关税减让和具体承诺,然后通过信守承诺和规则来维持平衡。在承诺和规则被违反时则通过争端解决机制来恢复平衡。同时,对于发展中国家成员,它们无需对发达成员作出对等的减让,就可以享受其他成员的关税减让成果。

在双边投资和税收协定中,缔约方也是相互给予对等的保护和待遇。即使一国是资本净入国,本国国民无法享受双边投资和税收协定中相应规定的好处,该国在决定对方投资的市场准入时,通常也以准入能否促

²² 姚梅镇:《国际经济法概论》,武汉大学出版社1989年版,第31-32页;余劲松主编:《国际经济法学》,高等教育出版社1994年版,第38-43页;曾华群:《国际经济法导论》,法律出版社1997年版,第159-237页。

²³ 陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社1990年版,第198-211页。

²⁴ 左海聪:《论国际法部门的划分》,载《中国国际私法与比较法年刊》(1998年),第275页。

²⁵ S. Zomora, Is There Customary International Economic Law? German Yearbook of International Law (1989), P34

进本国的经济和社会发展或能否使本国国民获益为条件。

国际经济关系中的互惠互利与国际政治关系中较多的零和局面形成对比,并构成国际经济关系和国际经济法迅速发展的基本动因。

(四)适度开放市场原则

国际经济理论和实践表明,开放市场,实行贸易、投资和金融自由化,会增强一国经济的活力和竞争力,促进资源在世界范围内的更加配置。因此,自20世纪80年代中期以来,各国先后实行贸易、投资和金融自由化,世界经济进入了全球化时代。

从法律角度来看,1994年缔结的WTO协定主要就是要求成员信守关税减让和具体承诺,不得或有限制地实施阻碍自由贸易的措施,从而促进各成员的市场开放,促进贸易自由化;1994年以来缔结的数量众多的区域贸易协定往往对缔约方施加了比WTO协定更高的贸易和经济自由化义务;国际货币基金协定规定对经常项目下外汇收支取消限制并设立基金和机构来实现这一宗旨,其目的就是为了保障国际贸易和投资的平稳运行,为了促进各国开放市场,扩展国际贸易和投资;世界银行为发展中国家提供发展资金并创立投资保险机构和投资争议解决机制,其目的也是促进各国开放投资领域,扩大国际投资;20世纪80年代中期以来,各国缔结了更多的双边投资协定以加强对外资的保护,各国外资法在加强对外资的保护和激励措施的同时,都实质性地放松了对外资的管制。市场开放原则业已构成国际经济条约和各国涉外经济法共同的法律原则。

应该承认,经济全球化并未使各国放弃发展本国国民经济的政策;相反,到目前为止,各国只是将经济全球化作为本国经济发展的一个因素加以考虑。如果开放市场会给本国经济和社会发展带来消极影响,各国均会对市场开放加以调节或限制,对本国产业进行适度的保护。因此,市场开放与适度保护是同时适用的,市场开放只能是适度的。

以WTO体制为例。WTO体制的设计者们在肯定自由贸易的正确性的同时,也清醒地认识到,贸易自由化过程必然会遭遇阻力,而且贸易自由化只是经济发展的手段之一。因此,应赋予成员在必要时偏离WTO义务的权利。为此,WTO设计了多种例外和免责条款以及贸易救济条款,使得WTO的成员在必要时能够对本国产业进行适度的保护。

四、国际经济法的历史沿革

(一)国际经济法的产生

我国广义国际经济法说的学者对国际经济法于何时产生一直有不同看法。有学者认为,国际经济法中调整商人跨国交易的法律在古代和中世纪的欧洲即以“商人法”的形式出现,在17世纪以后随着资本主义世界市场的形成获得了迅速发展,在二战以后随着国际贸易法委员会的成立更日益加强;至于国际经济法中调整国家间经济关系的法律,至迟在资本主义世界市场逐步形成之时就开始产生。²⁶有的学者认为,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产物。²⁷上述论述的一个共同点就是将国际经济法和国际商法合并进行讨论,但由于国际经济法和国际商法具有不同的发展轨迹,²⁸似以分开讨论为宜。本文基于狭义国际经济法的概念,将国际经济法和国际商法区别开来,在此仅对国际经济法的产生和发展进行论述。²⁹

1. 布雷敦森林体系的建立

在1944年,第二次世界大战尚未结束但同盟国已胜券在握。美国和英国的领导人开始着手战后世界经济的重构。1944年7月1日至22日,联合国货币与金融会议在美国新罕布什尔州的布雷敦森林召开,会议

²⁶ 陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社1990年版,第29-55页。

²⁷ 姚梅镇主编:《国际经济法概论》,武汉大学出版社1989年版,第19-20页,余劲松主编:《国际经济法学》,高等教育出版社1994年版,第14页。

²⁸ 前注¹⁵,左海聪、吴思颖文。

²⁹ 关于国际商法的沿革,可参见左海聪:《国际商法的产生、发展和未来》,载《武大国际法讲演集》(第1卷),武汉大学出版社2006年版。

缔结了《国际货币基金协定》并建议成立国际复兴开发银行和国际贸易组织。国际货币基金和国际复兴开发银行分别于1945年和1946年成立。由于美国总统杜鲁门担心美国国会不会批准《国际贸易组织宪章》而没有将该宪章提交给国会,国际贸易组织未能成立,但在起草《国际贸易组织宪章》过程中谈定的《关税及贸易总协定》(GATT)则于1948年临时适用。《国际货币基金协定》《国际复兴开发银行协定》和《关税及贸易总协定》所建立的组织和制度因而被人们称为布雷敦森林体系。

GATT以消除贸易歧视、推进贸易自由化和促进贸易政策透明度为宗旨,国际货币基金组织以维持汇率稳定为主要职责,国际复兴开发银行的目的是为受战争创伤的欧洲、日本以及发展中国家提供资本。GATT、《国际货币基金协定》《国际复兴开发银行协定》确立了战后国际经济秩序的三大支柱,使调整国际经济关系进入了一个由多边条约调整的崭新发展阶段。三大条约的核心价值就是鼓励贸易自由化和多边经济合作。

2 布雷敦森林体系的建立标志着国际经济法已成为一个独立的法律部门

第一,尽管在此之前各主要国家有关税和贸易法,列强之间也有双边贸易协定,但这种单边和双边的法律调整不足以解决世界市场形成后的国际经济问题。这为两次世界大战的历史所证明。(1)从17世纪到19世纪,西方主要国家都建立了资本主义制度。这一时期,各国的关税法和贸易管理法逐步完善。从1860年英国与法国签订的科布登-切维勒尔(Cobden-Chevalier)条约开始,欧洲列强之间缔结了一系列的自由贸易条约。尽管有一系列的自由贸易条约,和平的自由贸易却无法维持。由于西方列强的相互竞争加剧,尤其是争夺海外殖民地和军备竞赛的白热化,终于爆发了第一次世界大战。(2)20世纪20年代各国纷纷采取竞争性外汇汇率贬值和贸易限制。大萧条于1929年开始,各国主要经济都崩溃了。这种经济形势促使各国采取极端的贸易保护主义以维持国内生产和就业。1930年,美国国会通过了臭名昭著的斯穆特——霍利关税法,将平均关税提高到60%。这很快引发了美国主要贸易伙伴同样的报复措施。罗斯福上台后,于1934年成功地劝说国会通过了《互惠贸易协议法》(该法授权美国行政当局在双边的基础上与主要贸易伙伴谈判贸易协定)。在随后的几年里,美国谈判和缔结了31个这类协定,但已经无法挽狂澜于既倒。第二次世界大战还是无可避免地爆发了。总体来看,第一次世界大战的发生说明双边自由贸易协定无法解决世界市场的划分问题,第二次世界大战的爆发则表明在世界经济危机发生时单边贸易保护措施是如何推波助澜将世界推入大战之劫的。正是基于上述教训,美英两国的领导人才决心以多边协定来调整复杂的国际经济关系。

第二,多边国际经济条约有着单边和双边贸易规范所无法比拟的优势,能够调整好复杂多变的国际经济关系。(1)多边条约包含的法律规则为各国管理涉外经济关系确立了统一规则,从而使得各国的涉外经济管理行为不再是任意武断,毫无约束,而是具备了稳定性和可预见性。国际经济关系结束了无法无天的状态。(2)多边条约包含了争端解决机制,使得多边规则能够得到实施,同时使国际经济纠纷的解决非政治化。经济纠纷的法律解决可以不断增进国际经济关系的和谐成分,化不利因素为积极因素,同时为以后的同类争端提供范例。(3)多边条约包含了市场准入谈判机制和汇率稳定机制,能够为国际经济关系的平稳运行和不断开放提供保障。国际货币基金的一个基本宗旨就是维护汇率稳定,一个国家外汇收支严重不平衡时就可以利用基金组织的外汇来进行平衡,这就为汇率波动这一长期困扰国际经济关系的问题提供了一种救济机制。关贸总协定提供了一种关税减让的多边谈判机制,使得各国通过互惠谈判来解决市场准入问题,这提供了一种比用武力来获取市场与财富的血腥方法文明得多也代价小得多的市场获取方式,而且各国均从中受益。总之,多边协定中所包含的规则理念、法律方法解决争端理念以及通过互惠谈判开放市场理念是人类经过血腥教训之后的产物,代表了人类文明进步的一个重要阶段,它与联合国体制所确立的禁止使用武力和集体安全理念相互配合,相得益彰,将人类开始带入和平、发展和法治的时代。

(二)国际经济法的发展

1 国际经济法发展迅速,蔚为大观

(1)多边条约不断更新发展,成为调整国际经济关系的核心规范。在多边贸易体制方面,关贸总协定经过多次修订,1995年对关贸总协定进行全面修订和扩展的WTO协定生效;在货币领域,国际货币基金协定也经历了多次修订;在投资领域,世界银行创设了多边投资保险机制和解决投资争议解决机制。这些多边协

定及其创设的机构和体制适应了战后不断变化的经济情势,保证了国际经济的平稳运行,为战后60多年的相对和平、为国际经济的扩展做出了重要的贡献。

(2)区域贸易协定发展迅速,成为国际经济法中的先导规范。自二战以来尤其是20世纪90年代以来区域贸易协定增长迅速,截止到2007年7月,正式通知WTO的区域贸易协定已达380个,其中300个是GATT第24条项下的协定,22个是授权条款项下的协定,22个是服务贸易总协定第5条项下的协定。与此同时,有205个区域贸易协定在生效实施中。³⁰由于区域贸易协定可以提供比多边贸易协定更高的开放水平,可以进行多边协定所无法接受的领域扩展和制度设计,因而可以为多边协定的发展提供先导作用。

(3)双边经济协定成为调整国际经济关系的补充规范。大量的双边投资协定在缺乏综合性国际投资条约的情况下,通过对投资待遇、投资保护、投资争议解决等重要问题作出规定,有效地促进了国际投资的流动。双边税收协定在解决税收管辖权、避免双重征税等方面也发挥了积极作用。

(4)涉外经济法成为调整国际经济关系的基础规范。国际经济关系的调整首先是国内法的调整,然后才是国际条约的协调,国际条约所设定的承诺和规则又需要通过国内法来实施。所以战后各国国内涉外经济法随着国际经济条约的变化也不断地变化和发展。

2 随着国际经济情势的变化,国际经济法的内容不断更新和完善

(1)20世纪70年代国际经济法的变化。70年代初国际货币基金协定规定的固定汇率制发生崩溃,国际货币基金进行了改革,将固定汇率制改为浮动汇率制;关贸总协定在70年代初发起东京回合,通过缔结新的协定和承诺市场准入义务,遏制了贸易保护主义的泛滥。在涉外经济法领域,1974年美国国会为了应对欧洲经济共同体和日本的竞争通过了1974年《贸易法》,在维持自由贸易政策的同时,强调贸易必须是公平的;该法的301条款,规定对别国的不公平贸易行为可以实施单边报复。

(2)20世纪80年代中期后国际经济法的变革。这一时期法律的变革主要是为了顺应经济全球化的浪潮和冷战结束后的国际形势。1995年《世界贸易组织协定》的生效,使国际经济体制开始进入WTO时代。1992年《欧洲联盟条约》的缔结、1994年《北美自由贸易协定》的生效,使区域经济一体化进入了一个新时期。中国1994年颁布、2004年修订了《对外贸易法》,初步实现了我国外贸法的现代化。

进入21世纪,发展中国家和新兴市场的代表中国、印度、巴西在WTO中的地位日益重要,中国与美国之间的贸易合作成为世界关注的双边合作,国际经济形势又经历着深刻的变化,国际经济法作用的方式和情景正在发生引人注目的变化。

3 国际经济争端解决机制成功运作,效果显著

从1948年到1994年,GATT共受理194件争端,³¹通过103项专家组报告,³²被称为最成功的政府间争端解决机制。从1995年1月1日到2007年9月25日,WTO受理了369起争端,通过了132份专家组报告和84份上诉机构报告。³³

截止至2008年2月,解决投资争议国际中心已就134件案件作出最后处理,另还有126件案件正在处理中。³⁴

通过上述裁决,国际经济争端解决机构基本实现了国际经济纠纷的法律化解决,同时发展出一套富有价值的判例法。

(责任编辑:黄德明)

³⁰ See www.wto.org.

³¹ GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice, 6th Edition (1994), pp718-734. 该书列举的数字为195件,但第195件争端为美国汽油案,该案后来被纳入WTO争端解决机制,故没有计入。

³² WTO, Adopted panel reports with the framework of GATT 1947, from http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/.

³³ See WT/AB/1/Q, 30 January, 2008.

³⁴ See www.icsid.worldbank.org.