

论国际经济法的渊源

朱兆敏

(上海外国语大学法学院, 上海 200083)

摘要: 国际经济法的渊源是划分法学学科与其他学科边界的主要标准之一。国际经济法的调整对象是国际经济管理关系, 国际经济交易关系不是国际经济法的调整对象, 只有调整前者的国际条约、国际习惯、一般法律原则才是国际经济法的渊源; 受到国际法约束的国际经济管理法才是国际经济法的渊源。

关键词: 国际经济法; 渊源; 狭义说; 广义说

中图分类号: DF996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2014) 04-0038-10

一、国际经济法渊源的学说

(一) “狭义说”

“狭义说”学派的观点一般认为, 国际经济法是经济的国际法, 国际经济法的渊源就是国际法的渊源。“狭义说”学派的代表人物汪瑄教授认为: “国际经济法是调整国际经济关系的原则、规则和规章、制度的总和”, “国际经济法的渊源和一般国际法的渊源也是一致的。”^①

汪瑄认为, 构成战后初期建立的国际经济秩序的核心国际协定——《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》, 是国际经济法的重要内容, 也是国际经济法的渊源。但是, 它们代表了二战后建立起来的旧国际经济秩序, 最初主要是为了少数发达资本主义国家, 特别是美国的利益服务的, 现在多数国家已经参加, 协定需要作进一步的修改。^②而建立新的国际经济秩序依据就是建立新的国际经济秩序的联合国大会的一系列决议。除联合国大会外, 联合国其他有关国际经济的机构, 特别是经济及社会理事会和贸易和发展会议的决议和规章、制度也是国际经济法的重要内容,^③即法律渊源。

早期的“狭义说”学派坚持国际经济法是经济的国际法, 作为其渊源的国际条约以及国际习惯, 严格限制在公法性质的范围。但是随着时间的推移, 这种情况发生了变化。“狭义说”学派在国际经济法渊源问题上突破了公法的限制, 将商法

收稿日期: 2013-10-27。

作者简介: 朱兆敏, 男, 上海外国语大学法学院教授, 研究方向: 国际法。

① 汪瑄. 略论国际经济法[J]. 国际法年刊, 1983: 395~396.

② 汪瑄. 略论国际经济法[J]. 国际法年刊, 1983: 396.

③ 汪瑄. 略论国际经济法[J]. 国际法年刊, 1983: 396~397.

性质的《联合国国际货物销售合同公约》、《海牙规则》、《国际铁路货物运输公约》、《统一航空运输某些规则的公约》（华沙公约）列为国际经济法渊源，同时还将国际商会推荐的国际贸易惯例列为国际经济法的渊源。^①由此，国际经济法不仅调整国家间的经济关系，还要调整非国家主体的交易行为当事人之间的经济关系。

（二）“广义说”

“广义说”学派的观点认为，国际经济法是一门处在国际法与国内法、国际私法之间，^②或者处于国际公法、国际私法与各国经济法之间包括有国际贸易惯例^③的边缘性^④、综合性^⑤的法律部门或法学学科。因此，国际经济法渊源包括国际法和国内法两个渊源。

“广义说”的代表人物姚梅镇先生认为：^⑥国际经济法渊源包括国际法与国内法两个方面。（1）关于调整国际经济关系的国际法规范——国际条约与国际惯例。国际条约有多边与双边公法性质和私法性质的条约；国际惯例如《国际贸易术语解释通则》。国际惯例虽不具有普遍的法律约束力，只要双方当事人在契约中同意约定，也会成为一种重要的渊源。（2）关于调整国际经济关系的国内法规范——涉外经济法。如对外贸易法、外国投资法、海外投资保险法、外汇管理法涉外经济合同法、涉外税收法以及其他如海关法、专利法等等。”

（三）“国际协调说”

“国际协调说”学派不同意国际经济法是经济的国际法的观点，但是在国际经济法渊源方面却与“狭义说”学派持相同观点。“国际协调说”学派的观点认为：国际经济法的渊源应包括国际条约、国际习惯法与国际组织制定的法律。一般法律原则与学者的学说虽然有助于国际条约、国际习惯法与国际组织制定的法律的实施，但其本身并不能成为国际经济法的渊源。此外，涉外经济法律、法规、判例也不是国际经济法的渊源。”^⑦“国际协调说”学派的代表人物杨紫烜先生认为，涉外经济法律、法规属于国际经济法的渊源，这不妥。因为涉外经济法律、法规是由一个国家而不是两个以上国家制定的，它们属于国内法范畴而不属于国际法范畴。把涉外经济法律、法规看作是国际经济法的渊源之一，混淆了国内法和国际法的原则界限。”^⑧“国际协调说”学派认为，一般法律原则不是国际经济法的渊源，而条约和国际习惯不管其是管理法性质的，还是交易性质的，不分公法、私法性质，只要其涉及经济的内容就将其纳入国际经济法渊源的范围。

① 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 359~362.

② 姚梅镇. 国际经济法概论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1989: 27.

③ 陈安. 国际经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994: 43.

④ 姚梅镇. 国际经济法概论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1989: 17; 陈安. 国际经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994: 43.

⑤ 姚梅镇. 国际经济法概论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1989: 18; 陈安. 国际经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994: 43.

⑥ 姚梅镇. 国际经济法概论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1989: 27~28.

⑦ 杨紫烜. 国际经济法新论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000: 126~127.

⑧ 杨紫烜. 论国际经济法基本理论的若干问题[J]. 法商研究, 2003, (3).

二、对国际经济法渊源学说的评价

(一) 对“狭义说”的评价

早期的“狭义说”学派一般固守传统国际法关于国际法渊源的底线,在实证基础上考察了大部分国际经济法存在形式后,认为国际经济法的大部分渊源是国际条约,有双边条约和多边条约,而作为国际经济法渊源的国际习惯却很少,甚至其价值和事实依据都是可疑的;国际习惯作为国际经济法的一个渊源充其量也居于极其次要的地位。^①但是,另一些学者则比较激进,将国际机构作出的某些决定,主要是联合国大会决议,作为国际经济法——建立国际经济新秩序的学说的主要渊源。^②

国际经济法规则具有法律的约束力,它必须建立在稳固的基石之上,即它必须具有可靠的法律渊源,不能建立在或然的基础上,否则国际经济法的整个大厦就会建立在沙滩上,根本不能发生任何法律效力。

国际组织通过的决议或作出的决定是否有法律的约束力,是其成为国际经济法渊源最为关键的问题。首先,国际组织的决议或决定的法律效力取决于其本身的性质,取决于成立国际组织的缔约国所赋予该组织的职权。如联合国的职权是由《联合国宪章》加以规定的;其第24条规定:各会员国将维持国际和平及安全之主要责任,授予安全理事会。各成员国依照《联合国宪章》第25条的规定,接受并履行安全理事会之决议。由于联合国成员国授权,联合国安理会的决定对其成员国具有法律的约束力,因此成为国际法的渊源。联合国安理会职权范围只涉及维护世界和平与安全,不涉及国际经济、社会等其他领域的事项,因此安理会的决议不能成为国际经济法的渊源。至于联合国大会的决议,《联合国宪章》第10条明确规定:“大会得讨论本宪章范围内之任何问题或事项,或关于本宪章所规定任何机关之职权;并除第12条所规定外,得向联合国会员国或安全理事会或兼向两者,提出对各该问题或事项之建议”,一般认为,联合国大会决议属于建议性质,没有法律上的拘束力,会员国不负有遵守这些决议的义务。这个观点得到了国际法院意见的支持。^③而对于国际贸易领域具有经济联合国地位的世界贸易组织,《关于建立世界贸易组织的协定》从来没有规定过其机构作出的决议对其成员方具有约束力。由此可以看出,国际组织通过的决议或作出的决定是否具有法律效力,是否对其成员具有约束力,完全取决于其成员的意志。国际组织成员授权该国际组织具有造法性职权的,该组织机构才具有这样的职权,因此除联合国安理会决议以外的国际组织的决议、决定不是国际法的渊源。^④

① 史久镛. 论国际经济法的概念与范围[J]. 国际法年刊, 1983: 365~366.

② 汪暄. 略论国际经济法[J]. 国际法年刊, 1983: 396~397; 汪暄. 从旧的国际经济秩序到新的国际经济秩序[J]. 北京政法学院学报, 1982. (2).

③ 秦娅. 联合国大会决议的法律效力[M]. 中国国际法年刊, 1983: 164~165.

④ 世界贸易组织部长会议和常理事会的职权只限于对《关于建立世界贸易组织的协定》以及其他多边贸易协定的解释权,并且须由世界贸易组织成员的四分之三多数票决出,世界贸易组织的贸易规则不能由部长会议或常理事会作出,需要成员方以多边贸易协定或协议的方式产生。世界贸易组织的争端解决机制中,成员方之间的贸易争端通过专家组报告或/与上诉机构裁决得以解决,以上报告和裁决对争议成员方发生约束力,通过成员方自觉履行,或通过报复的方法解决,其他成员方没有义务配合执行专家组的报告或上诉机构的裁决,对世界贸易组织其他成员方提起的争议案件也没有约束力。

有的学者以国际社会较为普遍同意为由,认为联合国大会的决议在一定条件下、一定范围内具有法律效力。^①有些学者则认为,联合国大会决议可产生一定的法律效力或法律后果,在国际法的形成和发展中占有一定的地位,但本身没有拘束力,还有一些作者对决议的法律效力持完全否定态度。^②我们认为,在一般情况下,后者的观点是正确的。联合国大会决议尽管得到绝大多数会员国的赞成票,即便是全票通过,也不代表联合国全体会员国一致同意受该决议的约束。“因此,是否存在法律的国家确信,是判断一个决议是否具有法律效力的主要标准”。^③“一般认为,国家的法律确信可以通过明示的或默示的协议表现出来。前者如订立条约,后者如形成习惯。对于国际组织的决议,国家可以订立条约(组织约章或其他协定)赋予其法律效力,也可以通过实践逐渐形成对决议规范的法律确信”。^④联合国大会的决议不是国际条约,会员国没有明示给予该决议以法律上的确信,联合国大会的决议还尚未证实其属于国际习惯。^⑤

除了国际条约和国际习惯,各文明国家公认的一般法律原则也可以作为联合国会员国确信联大决议法律效力的一种途径。现在国际社会的全体成员都是文明国家,各文明国家公认的一般法律原则,比如国家主权原则,得到各文明国家的承认,并且为各文明国家的法律确信其在法律上具有普遍的约束力,如果联大决议与各文明国家公认的一般法律原则相一致,那么联大决议就存在能够被认定为国际法和国际经济法渊源的可能,但是这还必须通过论证被证实。

早期“狭义说”学派的主流一般将1962年第十八届联大通过的《自然资源永久主权宣言》、1974年联大第6届特别会议通过的《建立新的国际经济秩序宣言》、《行动纲领》和同年第29届联大通过的《各国经济权利和义务宪章》列为国际经济法的主要渊源。除了1962年的1803号决议《自然资源永久主权宣言》被国际社会全部接受以外,《建立新的国际经济秩序宣言》、《行动纲领》和《各国经济权利和义务宪章》没有被主要的发达国家所接受,^⑥而自然资源永久主权的一般概念被接受后,对其具体含义的理解发生了重大的分歧。^⑦也就是作为建立国际经济新秩序为标志的国际经济法“狭义说”理论,将以上联合国大会决议作为其主要渊源,这些联大决议在国际社会没有形成统一的共识,并且联合国会员国之间没有形成对其法律上的确信,没有采取国际条约的方式、没有进行构成国际习惯和一般法律原则的论证,就将其认定为国际经济法的渊源,在法理上缺乏法律渊源的证据,因此,在学

①②秦娅.联合国大会决议的法律效力.中国国际法年刊,1983:165.

③④同上,176.

⑤国际习惯一般在客观上为国家或其他国际法的主体遵守,同时它们还默示确信该习惯对其具有约束力,正是因为默示地确信的事实必须加以证实,因此需要有一个长期的过程加以证明。一般来说,这个过程需要经过大约50年。而联合国至今才成立66周年,大部分重要的联大决议通过还不满50年,因此会员国对联大决议的确信还难以确认,因此认定联大决议具有法律效力十分困难。

⑥汪暄.从旧的国际经济秩序到新的国际经济秩序[M].北京政法学院学报,1982.(2).

⑦联大1803号决议确认的国家对自然资源的永久主权包括对外国人的财产和投资实行国有化的权利,但需要对国有化进行合理补偿,发生争议应按照国际法予以解决。美国和其他发达国家认为依照国际法的合理补偿就是“充分、及时、有效的”补偿,而发展中国家认为是部分补偿。

科上混淆了国际法、国际经济法与国际政治的界限，将国际经济法的理论大厦建立在沙滩上，没有稳固的法学理论基石。

而“狭义说”晚期学派将国际经济法渊源扩大到私法领域，将《联合国国际货物销售合同公约》、《海牙规则》等国际公约纳入了国际经济法的体系，成为国际经济法的渊源。这些条约具有私法的性质，不属于主要调整国家之间法律关系的国际法的范围。因此，将国际经济法渊源扩大到私法性质的条约，对于“经济的国际法”体系的内部逻辑一致性造成混乱。

（二）对“广义说”的评价

“广义说”学派认为，国际经济法的两个渊源——国内法渊源和国际法渊源，这两个法律渊源有严格部门法律的界限。“广义说”学派认为国际经济法是一个独立的法学部门，横跨国际法与国内法两个法律部门，但是为什么要把它们放在一起呢？国际经济管理法与国际经济交易法有着不同的渊源，为什么放在一起呢？

首先，国际经济法的国内法渊源和国际法渊源形成一个国际经济法体系，是把两种性质不同的法律规则为了研究方便才凑到一起？还是事物本身存在着普遍的联系就必须将其放到一起？或是作为国际经济法的国内法渊源与国际法渊源之间存在着客观的、必然的联系，有必要将其放到一起？

“广义说”的产生受到了美国以杰塞普为代表的“跨国法”学派思潮的启发，而“跨国法”学派在超越国际法和国内法界限时，带着对未来超国家世界政府的期待，以机会主义的研究和探讨问题方便作为方法论，提出了“跨国法”的理念。这个理念没有论证超越国家的世界政府产生的必然性和可能性，没有证明它建立在国际法与国内法存在的、客观的、必然的联系的基础之上。因此这个理论是具有理想主义色彩的、建立在沙滩上的神话。

“广义说”学派为了摆脱将不同性质的研究对象凑合到一起和将不同渊源的法律法规拼凑成一个庞大的法律体系的嫌疑，分别使用了两种方法，其一是国际经济法“独立说”。诚然，国际经济活动主要是通过自然人、法人进行的。自然人、法人进行跨越国界的经济活动时，会发生与主权国家的经济管理关系，也会在它们之间发生经济交易关系，因此国际经济法的主体有必要包括国家、国际组织，也包括自然人、法人和其他团体。由于国际经济法的主体超越了国家和国际组织，因此就不同于国际法，其主体包括自然人与法人的国际经济法就成了独立的法律部门。但是，国际私法的主体也包括国家、国际组织，也包括自然人、法人和其他团体，国际经济法是如何独立于国际私法的呢？

其二是“普遍联系”的途径。一个跨国经济活动的经营者与外国经营者发生了交易关系，因此就涉及到了各国商事交易关系或国际商事关系；如果该项经营活动受到有关国家的经济管制或管理，就会发生与有关国家的经济管理法律关系；如果由于以上有关国家涉外经济法适用影响到其他国家的经济利益，需要在双边层面或

国际多边层面进行协调时就会发生国际经济协调法律关系。由此,普遍联系使得国际经济法超越国际法渊源与国内法渊源之间的界限,形成一个独立的法律部门。

但是按照这个逻辑,跨国经营者如果违法经营构成犯罪,那么按照普遍联系的方法,各国涉外刑法或国际刑法也应当成为国际经济法的渊源。如果该跨国经营者涉及到国际劳工问题,国际人权法以及各国宪法也会成为国际经济法的渊源;如果这个跨国经营者在东道国的经营活动受到不公正待遇,最后导致外交对抗、军事冲突,整个国际法也成为了国际经济法的渊源。最后,世界上全部法律部门都融合到国际经济法这个独立的法律部门中,成为一个无所不包的、超级的法律部门。

从“普遍联系”的思想方法去构架国际经济法的体系,其出发点上的厘毫之差导致荒谬的结论是其必然的逻辑结果。“普遍联系”的思想方法不能作为一种万能的方法论,因为世间任何事物均存在着普遍联系,但是事物的性质不是由一般的联系决定的;决定事物性质的只能是其中内在的、必然的联系。而决定国际经济法成为独立的法律部门性质的不是国际法渊源与国内法渊源之间存在着普遍联系,而是随着经济的全球化,国际法已经深刻地影响到并制约着国内法及其发展方向;各个主权国家为了通过国际分工、国际贸易、国际投资取得比较利益,彼此放弃一部分国家主权,通过缔结国际条约的方式将其国内商品市场、资本市场、劳动力市场对外开放,以便形成生产要素在国际间的优化配置,取得比以前更好的国民经济收益和更好的社会福利。经济的全球化以及各国政府进行合作博弈的结果,使得国际法与国内法在相互作用中发生着在国际经济关系的领域相互的作用与反作用。其结果产生了以世界贸易组织、国际货币基金组织为主的国际经济体系和国际经济秩序,以上的体系和秩序深刻地影响着其成员方或会员国的国内经济法律制度。在国际法与国内法的关系上,经济的国际法与各国的经济法有机地组合成了一个新的、独立的法律部门——国际经济法。因此,国际经济法在界定国际法与国内法两个渊源时,必须根据国际法与国内法是否存在相互制约的内在关系,合理地认定国际经济法渊源的范围。

“广义说”中关于国际经济法渊源的范围,不仅包括国际法,还包括国内法;不仅涵盖公法,还涵盖私法,说明国际经济法是一个综合的法律部门。综合法律部门仍然不能使“广义说”摆脱将不同法律部门拼凑在一起的嫌疑。“广义说”学派在国际经济法渊源方面的观点使其陷入更深的泥潭之中。国际经济管理法或国际经济协调法的渊源是有关国际经济管理或协调方面的条约、国际习惯、各国有关涉外经济管理法律制度,而国际商事交易法的渊源则是有关商事交易方面的条约、国际惯例和各国商法。即便是法律渊源的形式,国际经济管理法或国际经济协调法认为只有国际习惯才能作为法律渊源,而国际商事交易法则允许国际惯例作为其渊源。所以,从法律渊源的角度上看,国际经济管理法或者国际经济协调法与国际商事交易法在性质上不能归入一个法律部门,它们在调整对象、实现目标以及在基本法律

原则等方面完全不同；前者以跨国经济管理关系作为调整对象，后者以跨国交易关系作为调整对象；前者以国际社会各国的利益最大化作为其追求的目标，而后者则以交易当事人利益最大化作为其追求的目标；前者以国家主权、公平互利、约定信守作为基本法律原则，而后者以当事人意思自治、诚实信用作为基本原则。“综合法律部门说”如果仅仅停留在法学研究方法方面是可以谅解的，从交易当事人经营方便的角度，将一个合同在意思自治基础上的成立与履行必要的审批手续联系在一起研究，有其合理性，但是这不能成为构建公法与私法渊源于国际经济法一体的独立的法律部门的学科划分的依据。“广义说”学派必须提出国际经济管理法或国际经济协调法与国际商事交易法在其渊源方面其内在的、必然的联系的证据。在我国计划经济时代产生的集公法与私法一身的国际经济法，有其产生的历史合理性。但是，随着我国社会主义市场经济形成、发展，我国国内民商法与经济法已经完全分离，形成两个独立的法律部门，那么在国际上还有什么理由将还法律渊源完全不同的国际商法捆绑在国际经济法的体系内呢？

（三）对“国际协调说”的评价

“国际协调说”学派的观点产生于我国经济法的“协调说”学派。经济法“协调说”学派认为：经济法的调整对象是特定的经济关系：（1）企业组织管理关系；（2）市场管理关系；（3）宏观控制关系；（4）社会保障关系。^①“协调说”主张的经济法体系除了不包括传统商法的买卖法、海商法、保险法以外，将平等当事人之间商法关系的公司法、票据法纳入了经济法的体系内。但是，到了界定国际经济法渊源时，“国际协调说”却将调整私法性质关系的《联合国国际货物销售合同公约》、《海牙规则》等国际公约纳入了国际经济法的渊源范围，甚至还将《国际贸易术语解释通则》等国际惯例纳入了国际经济法渊源的范围。“国际协调说”在界定法律渊源上具有很大的随意性，即国内经济法上不属于国家协调经济关系的买卖关系、海商关系、银行票据支付关系，到了国际经济法的领域，一下子就上升到了国际经济协调关系，有关的条约和国际惯例成了国际经济法的渊源。“国际协调说”在法律渊源问题上出现了逻辑矛盾。

“国际协调说”不同意涉外经济法成为国际经济法渊源的观点，恪守了国际法与国内法的严格界限。在当今国际关系中，一个国家是主权的、独立的。但是一个国家可以采取自愿限制本国主权行使的方式，参与国际分工、国际贸易、国际投资、国际交易，开放其本国的商品市场、资本市场和劳务市场，以取得生产要素、资源的合理配置、国民经济的更大收益以及更高的国民社会福利。当这个国家以上述方式参加国际经济贸易合作博弈时，其国内法就要受到国际体制和秩序的约束。比如中国加入世界贸易组织和国际货币基金组织以后，就要受到国际贸易组织体制

^① 杨紫烜. 经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2001: 4~7.

和国际货币基金组织体制的约束。而固守国家主权、国际法与国内法的界限,拒绝接受在一定范围内一国涉外经济法与国际规则保持一致的观点,与我国改革开放的实践南辕北辙,相去甚远。

“国际协调说”颠倒了国际惯例与国际习惯的一般概念。占主流地位的国际法学说将国际习惯定义为“各国重复类似的行为而具有法律约束力的结果”,它“由两个要素构成:一是各国重复类似的行为,另一是被各国认为由法律的约束力。前者是常例,是客观的要素,后者是法律确信,是主观的因素”。^①虽然在国际法和国际经济法领域,习惯与惯例有时混用。但是,国际惯例在国际商法的领域具有特殊的含义,即特殊的国际商事惯例由商人之间重复类似的交易行为而产生,在特定商人之间产生约束力,而普遍性的国际商事惯例通常由非政府组织所编撰,为交易当事人接受后产生法律上的约束力,而当事人根据意思自治也可以排除国际商事惯例的适用及其效力。

“国际协调说”一方面不承认国际习惯的效力,认为“国际惯例的成立需要有两个因素:一是物质因素,即一定行为或作为的重复发生,或连续行为的积累;二是心理因素,即有将一项行为确立为法律的信念,或确信其应有的约束力”,^②将国际惯例内涵与国际习惯混淆,犯下了一个低级的错误。国际商事惯例由非政府组织编撰,提供给国际社会使用,其本身并不具备法律的确信和法律的约束力,只是在交易当事人采用后才发生法律效力。因此,“国际协调说”认为国际商事惯例具有法律的确信的观点是不正确的。

最后,“国际协调说”认为国际组织制定的法律是国际经济法渊源的观点存在以偏概全的缺陷。国际组织通过的规范性文件是否具有法律上的效力由成立国际组织的条约等文件明示予以确认。在当前世界主要普遍性国际组织实际上鲜有规定该组织的规范性文件对其会员国具有法律约束力,因此大部分国际组织的规范性文件不是国际经济法的渊源。

三、国际经济法的渊源

国际经济法渊源有国际条约、国际习惯、一般法律原则以及国内法,鉴于国际经济法产生、发展的时间较短,国际习惯的产生和证明尚需时日,一般法律原则的证明也是十分艰苦的学术研究工作,因此它们作为国际经济法渊源的证明较少,国际条约和国内法成为国际经济法的主要渊源。

国际条约是国际经济法主要的法律渊源,但不是所有调整国际经济关系的国际条约都是国际经济法的渊源。国际经济关系分为管理协调关系和交易关系,国际经

^① 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 10.

^② 杨紫烜. 国际经济法新论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000: 160.

济法是调整国际经济管理关系或协调关系的法律部门,国际经济交易关系是国际商法的调整范围。因此,调整内容为私法性质的国际条约不是国际经济法的渊源。

国际经济法是调整和协调国际经济管理关系的法律规范的总和,作为它的渊源的条约有普遍性的多边公约,也有区域性的多边条约,还有双边条约。普遍性的多边公约主要有《关于建立世界贸易组织协定》、《国际货币基金组织协定》、《国际复兴开发银行协定》等等;区域性多边条约主要有《罗马条约》、《北美自由贸易协定》、《东南亚国家友好合作条约》等等;调整经济管理关系的双边条约涉及到通商友好合作、贸易、自由贸易区、促进和保护投资、税收等领域,具体的类型有:通商友好航海条约、双边贸易协定、双边自由贸易区协定、双边投资保护协定、双边税收协定等等。

国际习惯也是国际经济法的渊源之一。国际法上关于国有化与征收国际习惯、外交与领事保护的条约都是国际经济法的渊源。由于国际经济法体系的形成时间尚短,很多国际习惯正在发展中,有的还需要取得各国确信的证明,尚需时日。因此作为国际经济法渊源的条约还比较少。由于国际经济法是调整和协调国际经济管理关系的法律制度,国际经济交易关系不属于国际经济法调整的客体,所以国际商事惯例,包括《华沙—牛津规则》、《国际贸易术语解释通则》、《托收统一惯例》、《跟单信用证统一惯例》、《约克—安特卫普规则》等等,不是国际经济法的渊源。

根据《国际法院规约》第38条的规定,各文明国家公认的一般法律原则可以成为国际法的渊源,其中有关国际经济管理关系的一般法律原则,当然也可以成为国际经济法的渊源。国际经济法实践反复确信其法律效力的国家主权原则、公平互利原则以及约定信守原则,可以成为国际经济法的渊源。其他各文明国家国内法上包括的,为各文明国家确信为法律的其他有关调整经济管理关系的一般法律原则,也将通过证明的方式成为国际经济法的渊源。

一般国际组织的规范性文件,特别是联合国大会的决议,是否能够成为国际经济法的渊源?如前所述,这首先要看国际组织的会员国是否授权该国际组织有造法的职能。一般的国际组织,包括联合国,在它们的成立条约中,除了区域性的合作组织——欧盟以外,没有权力授权该国际组织制定对会员国有约束力的法律规则。第二,尽管没有成立条约中的约定,但是事后该国际组织会员国通过国际实践明示或者默示地确信以上规范性文件或决议具有法律的效力,愿意接受它的约束力。这样通过国际组织会员国的普遍同意,并且取得了其会员国法律约束力的确信,该国际组织的规范性文件、联合国大会的决议才能成为法律的渊源。这种确信存在3种途径,第一是明示的方法,通过全体会员国声明或者签订确信的条约;第二是默示的方法,通过国际习惯,证明国际组织的会员国已经作出了确信;第三是各文明国家国内法上的实践,通过证明国际组织的规范性文件或者联大决议已经成为各文

明国家法律体系中的一般法律原则,即证明了会员国已经作出了法律确信。只有通过以上3种方式和途径,未经国际组织会员国授权的规范性文件以及联大决议才能成为国际经济法的渊源。有的学者认为,联合国大会的某些决议,比如联合国第十八次大会1803号决议《关于自然资源永久主权宣言》,经87票同意,2票反对,12票弃权获得通过,作为一般法律原则而形成和发展,为习惯规则的快速形成提供了基础,^①由此国家对自然资源的永久主权宣言已经通过一般法律原则和国际习惯的通道,成为了国际法的渊源。

国内法中的涉外经济管理法也可以成为国际经济法的渊源。从国际法与国内法关系来看,主流的国际法学观点认为:国际法与国内法是两个不同的法律部门,它们之间有着本质的区别,但是它们之间还存在着密切的联系,国内法的规定不能改变现有的国际原则、规则和制度,不能单方面改变其国际义务的范围;国际法对国内法产生效力,一般调整公法关系性质的条约不能在国内法院直接适用,需要转化为国内法才能实施;国际法不能任意干涉国家在主权范围内制定的国内法。^②由于国际法与国内法这样的二元结构,国际经济法的原则、规则、制度需要转化为国内法才能得到实施,国际经济法赋予国家义务以外的范围属于该国主权范围内的事宜,国际经济法不能进行干预。因此,在国际法与国内法相互作用的范围内,这部分的涉外经济管理法是国际经济法的渊源。而在国家不存在国际义务的领域,这部分的国内经济管理法就不是国际经济法的渊源。因此,虽然主权是国家的,国内经济法独立于国际经济法,但是如果一个国家为了取得比较利益,放弃了一部分国家主权,参加国际分工合作,参与国际经济贸易,同意受到国际法的约束,这时该国家在承诺国际义务的范围内有关的涉外经济管理法,就不能独立于国际法范围之外。从实证法学的观点来看,现在国际法干预国内经济法的领域和范围还是有限的,随着经济全球化的深入,各国经济法成为国际经济法渊源的范围会越来越大。

On Source of International Economic Law

ZHU Zhao-min

Abstract: Source of international economic law is a standard for demarcating border of legal science and other social sciences. The object of regulation by international economic law is a relation of international economic administration and supervision, not of international business transaction. So the only sources of international economic law are international treaty(ies), international custom(s) and general principle(s) regulating relation(s) of international economic administration and supervision, and are the domestic economic law(s) and rule(s) governed by international law, for international economic law do not regulate relation of domestic economic administration and supervision.

Key words: international economic law; source; generalized theory; special theory

(责任编辑:金孝柏)

^{①②} 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 2.