

试析世界经济秩序变革中的国际经济法新趋向

洪莉萍

(上海对外经贸大学法学院, 上海 201620)

摘要: 在世界经济秩序变革中, 国际经济法呈现出五大新趋向, 即: 区域经贸合作方兴未艾, 最惠国待遇制度正经历变异; 国家主权的自我限制趋多, 法律的趋同化加快; 公共秩序保留制度被淡化; 互惠原则日趋宽松; 协议管辖地位凸显。对此, 中国作为发展中国家, 应该认真研究相应对策, 完善有关立法, 以维护国家的正当权益。

关键词: 世界经济秩序; 国际经济法新趋向; 对策

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2014) 04-0048-08

联合国大会于1974年先后通过的《建立新的国际经济秩序宣言》、《建立新的国际经济秩序的行动纲领》、《各国经济权利和义务宪章》等文件, 旨在建立基于主权平等的公平、互利之国际经济新秩序, 以利于发展中国家与发达国家共同发展。经历了半个多世纪, 上述努力虽在某些领域取得了一些成果, 然而离国际经济新秩序的完全建立尚有很长的路要走。在世界经济秩序变革的过程中, 国际法则呈现出新的趋向。

一、区域经贸合作方兴未艾, 最惠国待遇制度正经历变异

这些年来, 世界贸易组织(WTO)作为一个全球性的贸易组织, 在建立国际经济新秩序方面做了大量的工作, 取得了一定的成效, 然而其本身的局限性亦日益凸现。^[1]众多的WTO成员国在遭遇了多边贸易谈判停滞不前的境遇后, 纷纷另辟蹊径, 通过缔结双边或多边条约建立各种类型的自由贸易区, 加入区域一体化的行列, 试图在WTO框架之外寻求新的发展途径, 以致绝大多数的WTO成员国同时是一个或多个区域贸易协定的缔约方, 区域贸易协定呈“爆炸性增长”的趋势。^①美国主导下的《跨太平洋伙伴协定》(TPP)和《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》(TTIP)谈判, 则将区域经贸合作推向新的高潮, 大有取代WTO之势,^②世界经济

收稿日期: 2013-11-27。

基金项目: 上海市教委“重点学科国际贸易法”项目(项目编号: J512904)和“085重点学科专业建设”项目(项目编号: B-7115-13-514)。

作者简介: 洪莉萍, 女, 法学硕士, 上海对外经贸大学法学院教授, 研究方向: 国际法、民商法。

① 曾令良. 风雨伴辉煌的多边贸易体制: 成就、问题与完善[J]. 武大国际法评论, 2006, (2).

② 李佳佳, 郁玫. 上海自贸区总体方案设计参与者答辨三大“是”与“非”. 中国新闻网. (2013-09-13).

秩序正经历着一轮新的变革。

这种区域经贸合作迅猛发展的势头揭示了一个不容忽视的客观事实,^①即最惠国待遇制度正随着世界经济秩序的变革而经历变异。众所周知,无条件的最惠国待遇系WTO的基本原则,也是惠泽WTO所有成员国、体现非歧视原则的一项根本制度。根据最惠国待遇制度的例外,WTO成员国则并不享有WTO体制下各区域贸易协定成员之间相互赋予的优惠;然而,因绝大多数的WTO成员国同时也是一个或多个区域贸易协定的成员国,兼之区域贸易协定的数量快速增长,致使WTO内根据最惠国待遇制度的例外规则享有的区域贸易协定成员之间的优惠比重将越来越大,范围亦将越来越广,换言之,最惠国待遇在WTO体制中则将不具有普遍性,其成员国的待遇将因其是否是区域贸易协定的成员或不同区域贸易协定的成员而有所不同。这一事实表明,作为WTO基石的非歧视原则与最惠国待遇制度正经历着一场变异。

鉴于此,笔者认为,我国应当正视上述问题,积极面对当今区域贸易与多边贸易体制并行且区域一体化发展迅猛的现状,更加主动地加入到区域经济一体化的行列,尽早介入有关TPP的对话,争取制定新一轮国际经济、特别是贸易投资规则的话语权,以兼顾我国在多边贸易体制内外的正当权益。中国上海自贸区的设立正是我国顺应全球经贸发展新趋势、主动对外开放、深化改革的重大举措。与此同时,我国的相关立法也应尽快跟上,以避免上海自贸区的法律真空期,使先行先试运行在法制的轨道上,且具可复制性,迎接伴随世界经济秩序变革而来的新挑战。

二、国家主权的自我限制趋多,法律的趋同化加快

不难发现,现代科技的进步使得现代国际社会相互依存又相互竞争的程度超过了以往任何时候;经济全球化藉此形成并得以发展,其结果则导致国家主权的某种让渡。因为,为了自身的生存和发展,不论是否愿意,各国不得不加入到经济全球化的进程中;同时,通过制订一些共同遵守的规则、制度,对自己的权力作出某种限制,以维护相互依存关系,保证世界经济的正常运行。

值得注意的是,经济全球化催生了一些有影响的区域性和全球性的国际组织规则、国家之间的条约,如WTO规则、联合国《国家及其财产管辖豁免公约》、《协议选择法院公约》等。随着此类规范所涉范围的逐渐增多,国家主权的这种自我限制所涉领域亦日渐趋多。再则,随着区域贸易协定的大量增长,区域一体化进程的加快以及一体化程度的提高,作为协定成员国对其主权的自我限制亦将趋多,经济全球化进程中的国家主权自我限制趋多。与此同时,各国法律的趋同化则明显加快。欧盟这些年的发展历程便是极好的例证。又如作为绝对豁免与有限豁免妥协产物的联合国《国家及其财产管辖豁免公约》,在肯定国家豁免作为一般原则的

^① 曾令良. 风雨伴辉煌的多边贸易体制: 成就、问题与完善[J]. 武大国际法评论, 2006, (2).

同时,作出了对国家豁免加以限制的具体规定,第一次以全球性国际公约的方式确立了有限豁免原则。据此,凡加入该公约的国家,在该公约对该国生效后,则不论其原先持何主张,都必须按照该公约的规定处理国家及其财产管辖豁免问题。该公约确立的有限豁免原则,不仅系该公约成员国于国家豁免的国内立法上应遵行的原则,亦将协调有关成员国在国家豁免领域的实践,从而影响国际社会在该领域的立法趋向和司法实践,加速各国法律于该领域的趋同化进程。尽管我国尚未批准该公约,然而,我国外长代表政府签署该公约的行为则预示着我国在国家及其财产管辖豁免上将由完全豁免转向有限豁免;同时,也表明了我国今后在该领域的立法、司法活动不与该公约目的、宗旨相悖的原则立场。因为,按照1969年《维也纳条约法公约》第18条之规定,如果一国“已签署条约”“而须经批准、接受、或赞同,但尚未明白表示不欲成为条约当事国之意思”,该国“负有义务不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动”。鉴于此,我国应正视有限豁免原则已成为国际社会的主流趋向以及我国自然人、法人的海外商事活动日趋频繁之现实,抓紧开展与有限豁免相关的企业制度改革、相关配套法律的制订等工作,以应对该公约一旦对我国生效后如何与我国司法实践相衔接的问题,避免不利后果的发生。

三、公共秩序保留制度被淡化

公共秩序保留原为旨在限制外国法适用的一项制度,后又被用于国际司法协助领域,成为拒绝向外国提供司法协助,包括拒绝承认执行外国法院判决和仲裁裁决的一项制度,常见于一国的国内立法和国际条约中。

公共秩序在普通法系国家则多称公共政策。长期以来,尽管各国法学家在试图说清何为公共秩序的过程中赋予了其众多的名称,然而,始终未能对其下一个明确的定义。“……我们认为这是该观念本质的当然结果。公共秩序系相对的,因地因时而异……立法者制定公序规则,如不采概括浮泛的方式,而企图以列举的方式,或精密的定义,确定其适用的范围,这种企图必归失败。”^①

总的来说,公共秩序概指一国的政治、经济、法律制度的基本原则及道德风俗等。由于公共秩序是一个弹性极大的政治兼法律用语,能赋予法官广泛的自由裁量权,在必要的时候,以维护本国公共秩序为由,排除不利于本国的外国法之适用,或拒绝向外国提供司法协助;故而,公共秩序保留已成为与主权原则密不可分的为国际社会所公认的一项制度。^[2]

然而,随着国家主权的自我限制趋多,法律的趋同化加快,公共秩序保留制度在国际法中的地位则发生了微妙的变化。一方面,该制度被逐渐淡化,在国际条约中的地位明显下降。最为典型的莫过于2004年第59届联大通过的《国家及其财产管

^① 李浩培. 国际私法总论. 国立武汉大学法律学会印刷, 1945: 48.

辖豁免公约》。该公约没有采用公共秩序保留条款。据称,倡议国曾主张在采取强制措施时允许被执行国以公共秩序对抗执行国;反对国则担心该条款的纳入可能会使公约对于执行豁免的限制成为摆设;最终公约放弃了采用公共秩序保留制度。^[3]笔者认为,正是因该制度本身概念的不确定有可能导致被滥用,与国际经济秩序变革中对国家主权实行自我限制的趋向不符,从而遭遇了被公约弃用的结局。

海牙国际私法会议2005年通过的《协议选择法院公约》虽未弃用公共秩序保留条款,且还规定“如果一国有重大利益而不适用本公约的特殊事项,该缔约国可以声明对该事项将不适用本公约”,但该公约同时又规定,“缔约国作出该声明应保证其不超过必要范围并且排除特殊事项是清楚精确的定义”。显然,该条款意图通过缔约国特殊事项声明之规定,对包含公共秩序在内的特殊事项精确定义,以消除公共秩序概念本身特有的弹性,限制缔约国于公共秩序保留制度适用上的自由裁量权,将公共秩序保留制度限于必要范围内的有限适用。

另一方面,在多国国内立法中,该制度依然被当作“安全阀”而普遍存在;然而在对该制度的适用上,国际社会则普遍采取了审慎的态度,主张有限制地适用,我国亦然。究其根源,系国际社会既相依存又相竞争的实质使然;需要该制度在必要的时候发挥“安全阀”的作用,以维护本国的重大利益;同时,又因为该制度是一把双面刃,任何滥用该制度的行为,都将招致自身利益的最终毁损,有必要对其适用加以限制。因此,有限制地适用该制度,实乃明智之举。

值得一提的是,随着现代国家对社会经济生活干预的加强,一些国家国内法中的强制性规范明显增多;主张一国强制性规范无需冲突规范的指引应予直接适用的理论(也即“直接适用的法”)在国际社会颇受推崇。“直接适用的法”被相继引入一些国家的立法,一定程度上降低了外国法的适用概率,也相应降低了内国对公共秩序保留制度的依赖度。我国新颁布的《涉外民事关系法律适用法》第4条即是对我国强制性规定直接予以适用的规定。尽管学术界对“直接适用的法”是否也应包括外国强制性规范尚存争议,然而,在内国有强制性规定的所涉事项范围内,外国法便不具适用的可能性,则是“直接适用的法”之应有之义,也是采用“直接适用的法”之必然结果。由此可见,在限制外国法的适用上,“直接适用的法”与公共秩序保留制度有着异曲同工之妙。鉴于此,“直接适用的法”与公共秩序保留制度一样不能滥用。一国无论是在制订其强制性规定抑或是在认定其强制性规定范围时,均应以适度性为原则。否则,将遭致与滥用公共秩序保留制度一样的后果,乃至危及正常的世界经济秩序。

四、互惠原则日趋宽松

互惠原则,原基于国家主权原则,出于对国家主权尊严的维护以及实现国家间平等互利之需要,作为国家司法主权平等的体现,要求请求国与被请求国之间以

存在互惠关系作为相互提供国际司法协助,尤其是承认执行对方法院判决的先决条件。换言之,被请求国可以请求国与其不存在互惠关系为由,拒绝向请求国法院提供司法协助,包括拒绝承认执行请求国法院的判决。长期以来,互惠原则为各国立法和司法实践所推崇,成为与主权原则并行不悖的国际法的重要原则。

然而,随着国际民商交往的日益频繁,互惠原则的作用及其公正合理性也不断受到国际法学界的质疑。一些学者认为,承认执行外国裁判时所适用的互惠原则实质上系报复原则,而其报复的结果则是国际民商诉讼中胜诉的个人的权益受损,该当事人有时则是拒绝承认执行国的国民。^[4]更有学者认为,以互惠原则作为拒绝承认和执行外国判决的理由,以示对判决作出国的报复,并不能起到鼓励和支持其承认和执行内国法院判决的作用,实际上使当事人的利益成为国家政策的牺牲品。^①故此,越来越多的学者和国家开始对互惠原则持否定态度。

除了部分国家和地区仍坚持以互惠关系的存在作为承认执行外国法院判决的先决条件外,晚近一些国家的立法则开始放弃或不再坚持互惠的要求(除个别特定事项外)。另有一些国家和地区的立法虽未明确放弃互惠的要求,但却通过对互惠作全新的解释,不再要求已存在互惠的事实,而是对互惠关系的存在作肯定的反向推定,即只要没有有关外国法院拒绝承认执行内国法院判决的先例存在,则推定该外国与内国存在互惠关系;或区分不同的领域,排除互惠原则在人身关系中的适用。^[5]由此,原先僵硬的互惠原则开始松动,并渐显灵活,以适应当今国际民商交往的内在要求。

与此同时,1958年《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》(简称《纽约公约》),则早已将其适用范围扩大到非公约缔约国的裁决,而并未将互惠作为外国仲裁裁决承认执行的先决条件(允许缔约国提出保留)。这些年来,国际商事仲裁的迅猛发展则充分肯定了该公约所倡导的为仲裁裁决在世界范围内的承认执行提供最宽泛、最便捷通道的非互惠发展方向。

不难发现,国际经济秩序变革中,国际民商关系的空前活跃以及各国对平等、公平的强烈要求,兼之以人为本理念的广泛传播,促使互惠原则日趋宽松。国际社会这一立法趋向值得我国借鉴。根据我国实际情况,可区分不同的法律关系,分别在不同的领域依次逐步放开。目前,可在我国区际司法协助中先行放弃互惠的要求,为我国今后在国际司法协助中有条件地逐步放弃互惠要求积累经验。

五、协议管辖地位凸显

协议管辖即由当事人通过协议选择受理其争议的法院,主要限于合同纠纷案件,后则有所扩大。在国际民商事诉讼的长期实践中,协议管辖仅在一定范围内排

^① 李继:内地与香港民商事司法协助面临的障碍和对策. <http://www.ccmt.org.cn>. [2007-04-25].

除法院的普通管辖,但不得排除法院的专属管辖。然而,近些年来,国际社会出现了协议管辖的范围进一步扩大的趋势;海牙国际私法会议2005年通过的《协议选择法院公约》赋予了协议管辖在国际民商事诉讼中前所未有的突出地位。不难预料,随着该公约的生效及其成员国的增加,协议管辖在国际民商事诉讼中的地位将与日俱增。

(一) 协议与法院的普通管辖

《协议选择法院公约》第一章规定,公约应当适用于就民商事事项签订排他选择法院协议的国际性案件,但消费合同和雇佣合同除外;并列举了公约不予适用的16类事项,包括自然人身份、法律能力、婚姻家庭、反不正当竞争、破产程序、人身伤害、知识产权的某些事项等。据此,从该公约的适用范围来看,除了消费者合同和雇佣合同以及公约另行列举的16类事项不予适用外,就其余民商事事项签订排他性选择法院协议的国际案件均予适用。换言之,当事人就该其余民商事事项签订排他性选择法院的协议,在公约的成员国内当然具有公约所赋予的效力。

如前所述,在长期的国际司法实践中,协议管辖仅限于法律规定的范围内得以排除法院的普通管辖,而根据该公约的上述规定,则除了公约规定不予适用的事项外,协议管辖均得以排除法院的普通管辖。可见,根据该公约,协议管辖在国际民商事诉讼中的地位较以往有了一个颠覆性的变化。

(二) 协议与法院的专属管辖

该公约未专门提及专属管辖,亦未明确将专属管辖列入未被选择的其他缔约国法院有义务中止或者驳回依排他性选择法院协议所提交诉讼的例外;因此,可将其理解为,专属管辖不在该公约适用范围的例外之列;对那些严格限制公共秩序保留制度适用的国家来说,尤其如此。根据知识产权的地域性原则,有关知识产权事项通常被列入有关国家专属管辖的范畴;该公约则明确将版权和邻接权事项纳入其适用范围,而其他知识产权的某些事项亦不完全排除公约的适用。因而,多数学者认为,根据该公约,选择法院协议得以排除缔约国法院的专属管辖。

笔者认为,尽管该公约未专门提及专属管辖,然而从其将“公共政策”列入未被选择的其他缔约国法院有义务中止或者驳回依排他性选择法院协议所提交诉讼的例外来看,鉴于“公共政策”概念的非确定性,亦可理解为其包括了专属管辖,亦即协议所涉诉讼不得与专属管辖相悖,也就是,不得赋予与专属管辖相悖的选择法院协议以法律效力。不难想像,由于理解上的差异,对于协议能否排除法院的专属管辖,在具体操作中,各国做法亦可能有所差异。

值得关注的是,该公约第21条第1款规定,一国如有重大利益而不适用本公约的特殊事项,该缔约国可以声明对该事项将不适用本公约。显然,“重大利益”的外延宽于“公共政策”,理应包括专属管辖,故公约该条款实质上通过对特殊事项的声明之规定,将选择法院协议能否排除法院的专属管辖等问题取决于各缔约国的

声明与否,并作了相应的限制,即该声明应保证其不超过必要范围并且排除的特殊事项是清楚明确的;从而,较好地避免了对“公共政策”的滥用,同时,又为一些国家的专属管辖以及其他一些有重大利益的特殊事项不适用公约留有余地。尽管如此,根据该公约,当事人选择法院的协议对法院的专属管辖形成了一定的冲击,则是不争的事实。由此,某种程度上,当事人选择法院协议与仲裁协议一样,具有了排除法院专属管辖权的效力。

(三) 协议与外国法院判决的承认与执行

公约第5、6、8条提出了以下3条基本原则:(1)当事人在协议中指定了解决争议的法院有受理案件的管辖权;(2)如果协议中存在指定法院,非由当事人选择的法院没有管辖权,该法院必须拒绝受理该案件;(3)拥有指定管辖权的法院所做出的判决必须在该公约的其他成员国法院得到承认与执行。据此,当事人选择法院的协议,不仅具有赋予被选择法院享有排他管辖权的效力,同时,又当然地延伸出该公约其他成员国法院必须承认与执行被赋予该管辖权的法院所做出的判决(包括司法和解)之义务,除非其具有公约规定的不予承认执行的情形。

可见,当事人选择法院的协议不仅在解决法院管辖权的冲突中具有举足轻重的作用,而且为公约其他成员国法院设定了承认执行其指定法院所作出判决的法定义务。兼之,该公约吸收了1958年《纽约公约》赋予国际商事仲裁种种优势的做法,规定了与仲裁相似的“协议独立”原则,即作为合同一部分的排他性选择法院协议独立于合同,其效力不受合同无效的影响;对外国法院判决的承认执行实行形式审查等。此外,该公约还通过对“声明”条款的采用(即缔约国有权通过声明,将公约第2条第2款排除事项以外对该国有重大利益的任何特殊事项排除出公约的适用范围)、对惩罚性赔偿问题的弹性规定(即非补偿性的损害赔偿之判决可拒绝承认执行)等灵活的态度,协调各国的利益冲突,扩大公约的适用范围,确保外国法院判决的承认执行。

无疑,公约的上述规定对建立国际统一的管辖权及判决的承认与执行制度有积极的意义。^[6]应该看到,该公约的上述规定既有利于管辖权冲突的解决,特别是有利于外国法院判决的承认执行;同时,也在一定程度上冲击了专属管辖,并有可能对普通管辖造成过度的排除。此外,公约并未对当事人的选择作相应的限制,客观上会导致其选择的法院与争议事项无任何关系,或选择的大多是西方发达国家法院,从而以意思自治为名,侵害发展中国家的正当管辖权,最终,对建立国际经济新秩序形成不利因素。

鉴于上述分析,对于发展中国家而言,是否加入以及何时加入该公约,则应根据本国的实际情况而定。今后我国在进行相关立法或决定加入该公约时,应在认真研究公约的例外规定及某些含糊表述的同时,充分利用公约对特殊事项的“声明”条款等有关规定,采取切实措施,为我国法院正当行使管辖权留有余地。与此同

时,我国亦应正视我国现行立法与该公约在协议管辖的条件、适用范围等方面存在的差异;在不影响我国重大利益的前提下,尽可能缩小我国立法与国际社会立法趋向之间的差距,以利经济全球化背景下中外民商事交往的顺利进行。

综上所述,在世界经济秩序变革的过程中,国际法出现了一些新趋向,值得关注。我们应该在剖析该趋向的基础上,认真研究相应的对策,完善我国有关立法,以维护我国的正当权益。

参考文献:

- [1] 王新奎. 中国入世10周年:改革开放的回顾与前瞻[J]. 探索与争鸣, 2011, (10).
- [2] Istvan, Szaszy. Conflict of Laws in the Western, Socialist and Developing Countries[M]. 1974.
- [3] 郑圣果. 浅析联合国豁免公约草案中的强制措施条款[EB/OL]. www.bosseu.com.
- [4] 李浩培. 国际民事程序法概论 [M]. 北京: 法律出版社, 1996.
- [5] 杜涛. 互惠原则与外国法院判决的承认与执行[J]. 环球法律评论, 2007, (1).
- [6] 徐国建. 建立国际统一的管辖权与判决承认与执行制度[J]. 时代法学, 2005, (5).

An Analysis on New Trends of International Economic Law in the Evolution of the World Economic Order

Hong Li-ping

Abstract: In the evolution of the world economic order, international economic law appears five new trends, namely regional economic cooperation is in the ascendant, the system of most-favoured-nation clause is experiencing variation; national sovereignty becomes more self-restraint, law hastens the assimilation; public order reservation system is desalinated; the principle of reciprocity is relaxed day by day; the status of agreement jurisdiction is highlighted. In this regard, China as a developing country, should seriously study the appropriate measures, improve the relevant legislation in order to maintain our country's legitimate interests.

Key words: the world economic order; new trends of international economic law; countermeasures

(责任编辑: 金孝柏)