

国际经济法学研究方法新论

朱兆敏

摘要: 以实在法学派的研究方法为主导的国际经济法学面临着南北尖锐对立、国际经济法规则发展停滞不前的困境。中国国际经济法学可以另辟蹊径,选择采纳与批评主义方法论不同的建构主义方法,占领国际经济关系的舆论和道德制高点,推动国际经济体系的改革和正义国际经济秩序的回归。

关键词: 国际经济法学;方法论;建构主义

中图分类号: D996.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2015) 05-0052-09

一、国际法的研究方法

国际经济法的研究方法最初发源于国际法的研究方法。国际法的研究方法经历了以下的发展阶段:

(一) 二元论的研究方法

国际法学界一致公认国际法学起源于荷兰人胡霍·格老秀斯。他把国际法归入两个不同的渊源:自然国际法的渊源是理性,实在国际法的渊源是缔约国的意志;自然国际法与实在国际法处于两个不同的体系,它们通过自然法中要求国家遵守条约的唯一桥梁联系在一起。格老秀斯在国际法研究路径方面是二元论的研究方法,形成格老秀斯二元论的学派(费德罗斯,1981)。

(二) 自然法学派的研究方法

格老秀斯以后国际法学分为纯粹的自然法学派和纯粹的实在法学派。穆埃尔·普芬道夫是纯粹自然法学派的创始人和代表人物。普芬道夫采纳了霍布斯的理性自然法学说。他们认为国际法不是实在法,而是自然法,由纯粹的理性原则构成,否定条约和国际习惯的效力(费德罗斯,1981)。在法学方法论上自然法学派采取价值判断的方法和演绎的方法,即从道德、理性、法律良知、自然法则的基础上推演出整个国际法的体系、规则。自然法学派构建整个国际法体系时运用的是唯心主义先验的演绎方法和路径,其致命弱点是整个法学体系的基础是不可靠、不清晰的。在这种研究方法中,任何人都可以得到其想证明的国际法原则和规则。

(三) 实在法学派的研究方法

实在国际法学派与自然法学派的理论完全相反,在批评自然法学派的国际法理论的不确定、含糊不清的怀疑声中,实证主义国际法路径、方法适应了国际社会发展的需要,逐步取代自然法学派。实在国际法学派继承了英国学者苏支的观

点,习惯国际法是国际法中最重要的渊源,它否认自然国际法本身的存在(劳特派特,1989)。实在国际法学派将意志作为国际法理论的基础,将国际法建立在国际法主体的国家同意的基础上;它把联合国《国际法院规约》第38条的规定确定为国际法的渊源,以此彻底与自然法学派划清界限。各国明示承认的一般或特别国际条约、各国默示承认为法律的国际习惯、各国公认的一般法律原则才能成为国际法原则、规则和规范,实在国际法已经将各国在法律上的确信作为国际法的基本前提;而法学家的理论学说、国际法庭或国内法庭确定的某项规则的司法判例未获得各国的确信,因此不是国际法的渊源,至多是解释国际法规则的辅助资料。

(四) 第三世界国际法方法

根据占统治地位的实在国际法学派的方法论,发达国家只要坚守以同意和确认为基础的实在国际法,就可以维持原来的国际法体系,发展中国家提出国际法的新建议,发达国家只要不同意,就没有新规则产生。为了打破这种不公平、不合理的国际体系和秩序,建立新的国际体系和秩序,发展中国家的国际法学者提出了发展和研究国际法的第三世界路径和方法。国际法第三世界方法侧重于对现代国际法的欧洲中心论进行研究,对其不公平性进行批判,并试图构建公正、公平的国际法律秩序。国际法第三世界方法是国际法学界的一种新的研究路径和方法,同时它也是国际法律制度中的一种思想政治运动(李洪峰,2011),其主要特征是它的批判主义方法论。

(五) 国际法研究的其他新方法

1. 法律的经济分析方法 法律的经济分析方法是二战后法学家将制度经济学的研究方法引入法学而产生的,它以效率为中心,分析法律制度的交易成本,论证法律制度的性质、必要性、合理性,将一切法律制度和法律活动纳入资源有效配置和合理利用的价值判断标准之下,以达到效率最大化的目的(钱弘道,2006)。国际法学者将经济分析的方法引入国际法的领域(Dunoff and Trachtman, 1999),使用成本收益分析等经济学研究方法,使得国际法研究得到技术规范的支持,考虑国际法规则在合理化选择时,法律经济分析方法可以集中在相应变量上,提出假设,然后对假设进行合理性论证,这样使得经济分析方法可以成为缔结条约与国际组织、确定国际权利与义务的互动性的工具。当然,经济分析方法仍然存在着很多缺陷,这种方法的应用研究尚待深入,但是在国际司法权设置、国际环境保护、国际和平与安全方面适用经济分析方法出现难以量化的困境(潘德勇,2010)。

2. 建构主义方法 建构主义是当今国际关系理论研究的3个主流学派和主要方法之一。建构主义学派认为:国际结构和国际体系是由一系列的身份和利益的要素组成,如身份、知识、规范、观念、意识、文化等等,其功能的发挥需要从行为体身份和文化的要素中推导出其“机制”;国际结构(国际体系)就是社会结构、文化结构(刘志云,2009);国际法是一种社会规范,是国际结构中的重要组成部

分。自然国际法学派认为,国际法的约束性和合法性来源于自身,来源于道德、理性、人类良知。实在国际法学派认为,国际法的约束性和合法性来自于国际社会成员的认同与确信,来源于制裁。国际法的制裁是非常软弱的,因此,实在国际法学派有时怀疑国际法是否是法律。自然国际法学派的观点是先验主义、形而上学的,缺乏客观的依据。而实在国际法学派走上了另一个极端,一个国家不能采取功利主义的立场区别对待国际法规则的确信问题。建构主义主张国际结构机制需要从文化要素中推导出来,它有一定的缺陷:正如它的反对者提出的那样,任何人都能虚构合意的原则和美好的未来,关键在于国家如何确信国际法具有法律约束力。建构主义认为国际法的约束力产生于一系列文化要素,如果这些文化的要素,比如罗尔斯的“社会公正”、资源优化配置的“帕累托最优”等规范,能够被各国所认同,受其约束,那么国际法规则的产生、遵守就不会产生问题。

建构主义有两个显著的特点:一是它的整体主义的方法,即国际社会整体高于个体。建构主义学派认为,作为“国际机制”的国际法不仅仅规定了国家主权原则,还规定了主权国家作为国际行为体的身份,为其设置了国际体系中处理与成员关系的行为规范、判断标准,提供了外交语言。二是国际法的社会功能(刘志云,2009)。作为“国际机制”的国际法由文化要素推演产生,这个过程需要经过价值判断和文化比较学习。当今世界是一个由多元文化、多元价值观形成的社会,多元文化与多元价值观是平等的,应当相互学习、相互借鉴,以达成共建和谐世界的目标。建构主义学派的整体方法和社会功能对于普遍国际法原则、规则、规范的建立和实施有着积极的意义。

二、国际经济法的研究方法

经济的全球化使得国际关系发生了重大的变化,国际经济关系在第二次世界大战以后成为国际关系中的重要方面,国际竞争逐步成为经济的竞争和科技的竞争。而国际经济交往活动主要通过自然人和法人开展,法律对国际经济关系的调整出现了很多新情况,因此在国际经济法领域出现了一些新的研究方法。

1. 国外关于国际经济法的研究方法 国际经济法是法学领域的一个新的法律部门,突破了国际法主体只是国家和国际组织的范围,因此出现了经济的国际法和跨国经济法的区别。以斯瓦增伯格为代表的经济的国际法学派,即国际经济法“狭义说”学派,属于实在国际法学派,因此其研究方法是实证主义的方法,是归纳方法。20世纪50年代美国耶鲁大学法学院教授杰塞普提出了跨国法的新概念。国际经济法的“跨国说”学派采用经验主义、实用主义、现实主义、比较法等研究方法,突破国际法与国内法的界限,以跨国法或第三法律秩序的概念概括国际经济法的研究范围。

2. 主流中国国际经济法的研究方法 中国国际经济法的“狭义说”学派秉

承国际法规范研究的传统,在20世纪国际法领域将经济方面的原则、规则、规范纳入传统的国际法体系,将国际经济法概括为经济的国际法。中国国际经济法学主流学派持“广义说”,尽管其主张的研究范围超过“狭义说”,但是中国国际经济法学,不管是“狭义说”还是“广义说”,主要采取国际法第三世界批判方法和路径对国际经济法律关系进行研究。

中国国际经济法的“狭义说”和“广义说”均认为,第二次世界大战后确立的以布雷顿森林体系为特征的国际经济秩序是不公正、不公平、不合理的,它建立了以美元为世界通用货币的国际货币体系,以世界银行向成员国提供贷款的国际金融体系,以及以无条件、无差别的最惠国待遇和互惠待遇的自由贸易体系;该体系虽然结束了国际经济的无法律状态,但是布雷顿森林体系是在绝大多数亚非国家未参加的情况下建立的,未考虑大部分殖民地、附属国人民的利益(王铁崖,1981);布雷顿森林体系确立美元享有国际货币的霸权,对发展中国家缓解国际收支逆差的贷款申请提出苛刻的条件限制,美欧国家通过加权表决制操纵了国际货币基金组织和世界银行的决策权,市场出现以富欺贫的现象,以无条件互惠、大幅削减关税的自由贸易体制对于经济发展水平悬殊的发展中国家显失公平,往往导致发展中国家国内市场的丢失、民族工业的受害和对外贸易的萎缩,长期殖民主义形成的不合理的国际生产分工体系,使得新独立的国家仍是畸形经济的原材料产地,极不公平的国际交换体系使得它们继续遭受发达国家“贱买贵卖”的掠夺(陈安,1998)。这样建立的属于旧的国际经济秩序是和殖民主义经济体制紧密联系在一起的,严重地妨碍着发展中国家经济和社会的发展,它应当为新的国际经济秩序所替代。因此中国国际经济法界,包括“狭义说”和“广义说”均主张主要通过联合国大会一系列决议构建国际经济新秩序(汪暄,1982)。由于“狭义说”试图建立的国际经济法体系存在法律渊源的问题,^①同时也由于发展中国家的政治和经济实力尚不足以推翻旧的国际经济秩序,因此新的国际经济秩序仍然停留在文字上,并没有得到期望的结果。

3. 中国国际经济法研究需要新的路径和方法 国际法著名学者斯瓦曾伯格在谈到国际法的研究方法时说:方法只不过是一些工具,而工具则应该考虑到它们所应用领域的特殊性而采用;考虑不同的研究任务,应考虑对不同的研究任务采用不同的方法。斯瓦曾伯格研究国际法学科的思路在今天对我们研究国际经济法学仍然有一定的借鉴意义。20世纪60年代以来,77国集团在联合国大会、贸发会议等范围内为建立国际经济新秩序与美欧发达国家发生了长期的对峙,国际社会已经出现了南北关系的高度分裂。虽然美国次贷危机、欧债危机之后,西方发达国家维持原有国际经济体系已经力不从心,权利逐步从7国集团转向20国集团,但是国际货币基金

^① 国际经济法的“狭义说”主要代表人物认为国际经济法的渊源主要是以《各国经济权利和义务宪章》等为代表的一系列联合国大会的决议,但根据《联合国宪章》的规定,联合国大会决议没有法律的效力,只有建议的性质,因此一般不是国际法的渊源,由此建立的国际经济法学存在法律渊源的缺陷。

组织、世界银行、世界贸易组织三驾马车的旧的国际经济体系依然占据统治地位，金砖五国和其他发展中国家实力还不足以撼动现有的国际经济秩序，构建国际经济新秩序。国际经济格局和国际经济实力对比的现实需要中国和其他发展中国家采取合作博弈的新路径，改造现有国际经济体系和秩序。

中国国际经济法学不能一味地采取批判主义立场，这种方法不能有效地解决现有国际经济体系中存在的南北严重对立，美国和西方国家主导的布雷顿森林体系不会自动退出历史舞台。中国不仅仅要批评，更重要的是正面提出公正的国际经济秩序的观点、体制和方案，以及提出适当的策略、路径和行动方案，主导国际经济体制和秩序的发展方向。

当代国际法的产生有3条路径，其一由缔结国际条约的方式产生，其二由国际习惯的方式产生，其三由公认的一般法律原则而产生。在当前国际经济关系面临南北观点严重对立、国际社会严重分化的情势下，通过国际条约和国际惯例产生发达国家与发展中国家均能接受的新的国际经济法规则是不可能的。中国和其他发展中国家应当运用西方国家惯用的人类共同的价值观、国际经济伦理，占领国际伦理道德的制高点，然后在此基础上提出公平、公正、合理的国际经济体系的建设性方案，走一条建立公平、公正、合理的国际经济秩序的新路径——建构主义的道路。这条建构主义道路就是依据人类共同的价值观、国际经济伦理、各文明国家普遍承认的一般法律原则，建立新的、普适性的国际经济法规则。

三、中国国际经济法学的建构主义道路

只要国际经济法以同意作为唯一的国际法产生的基础和依据，发展中国家倡导的国际经济法新体系和新秩序就不可能产生，而原有的国际经济体系依照一般国际法规则还要继续适用。建构主义的方法论也许能够为发展中国家提供一条解决以上难题的路径和方法。建构主义方法论并不否认实证主义方法论的有效性，同意和确信应当是当今国际经济法的基础，它是物质的、客观的；建构主义方法论从行为体身份和文化的要素中推导出其“机制”，它是思想意识的、主观的，但是它能够构成国际社会普遍同意的思想基础，在国际社会存在高度分歧的情形下，是国际社会进行沟通的最佳方法和路径；建构主义不同于自然法学派，其演绎和推理基础不是虚构的道德、理性、法律良知、自然法则，而是人类共同的价值观、国际经济伦理；建构主义方法论不同于批评主义方法论，不是一味地批评，不是破坏者，而是合作博弈者，是建设者。

（一）用共同价值观和国际经济伦理作为先导占领道德高地

1. 效率优先兼顾公平是构建中国国际经济学的最基本的评价标准 效率优先兼顾公平不仅仅是我国现阶段经济社会发展的主要价值取向，而且它应当成为国际社会经济发展的主要价值取向。

国际经济规则应当分为两类,一类是权利界定规则,另一类是交易规则。国际经济法的权利界定规则已经基本确定:国际社会各主权国家是平等的、独立的,它们拥有国家经济主权,拥有航行自由、交易自由,拥有平等参与制定国际交易规则的权利。各国开放门户、自由贸易及自由投资政策、国际货币体制等都是交易规则,各主权国家可以自由选择参加或不参加。

各国参加国际经济体制,取得经济利益最大化是主要动机,因此效率优先兼顾公平应当是构建国际经济体系和秩序的基石。在国际范围内,国际贸易和国际投资会产生效益,但是由于各国生产要素的分布不平衡,自然禀赋不同,各国在国际贸易和国际投资过程中取得的利益不尽相同,甚至在极端情况下还可能存在不利益的情形,所以,自由的国际贸易和国际投资应当是一般原则,但是还是有必要对个别情况进行调整。

按照自由贸易与自由投资的规则,在生产要素和自然禀赋方面具有优势的国家占领了国际市场,在国际市场交换中取得了较大的收益,而发达国家的政府则通过征收本国企业海外贸易和投资的税赋获得巨大收益。但是贸易和投资的自由化对于一般劳务输出和一般自然人流动是例外,发展中国家的人民没有权利到发达国家就业,没有资格享受发达国家的高福利,同时发展中国家政府从国际贸易和国际投资征税取得的收益也十分有限。由于国际社会没有一个世界政府,不能通过税收的二次分配机制对国际收益公平分配进行调解,因此国际社会的第一次分配以市场为原则,实行效率优先,而第二次分配就需要以公平来调节。这就是联合国大会多次通过决议要求发达国家将其国民收入的0.7%援助发展中国家的法理依据。这也是世界贸易组织呼吁其成员在提高产品环保标准、服务贸易等方面向发展中国家提供资金援助和技术支持的法理依据。这就是著名伦理学家罗尔斯的人类社会正义的理论必然的逻辑结论。

为了修正国际社会的上述“不公正”,各个国家不能将所有的交易机会交给国际市场,它们需要有所保留,需要在开放市场方面进行利益的平衡。各国遵循“静态比较优势”的国际贸易理论,以优势产业建立国际分工,同时又根据“动态比较优势”的国际贸易理论,实行保护国内幼稚产业和产业扶持政策,开展国际竞争。各国贸易与投资的市场开放与国民经济稳定有序发展之间的合作博弈,需要价值伦理标准。效率优先兼顾公平原则应当成为世界贸易组织成员在贸易谈判中立场正义性的评判标准。

2. 国际经济伦理是构建公平、公正、合理的国际经济体制的理论先导 国际经济伦理是人类共同的价值观,是判定跨国经济活动和国际经济体制道德价值和正当性的标准,是协调各国参与国际经济活动行为和国际机制正当性的依据。正当的国际经济体制和机制应当符合以下的国际伦理标准:

（1）平等、不歧视

平等原则是人类社会的基本原则，同样的原则、同样的标准必须适用于任何一个国际社会的成员，必须一视同仁。美国要求人民币利率市场化，那么货币市场就应当贯彻到底，其货币发行利率也须市场化。各国汇率市场化而货币发行和利率无须市场化原则的实质是：美国倚仗美元的实力，通过自由发行美元、控制利率以及强制各国汇率市场化，就可以绑架和操纵国际货币体系，违反国际通行的平等和不歧视规则。另外，美国要求其他国家开放市场，却频频向外国企业市场准入痛下“国家安全”封杀令，这种只要本国国家安全、不要他国安全的做法是典型的歧视政策。

（2）合作博弈

当今世界是一个多元化的社会，各国都可以有其合理的诉求，都可以参加国际公平的竞争；各国通过国际分工形成规模经济而取得竞争优势，通过国际贸易和国际投资实现生产要素的合理配置，取得比较利益（周钟，2002）。按照“帕累托最优”和“帕累托次优”的原则，各国展开合作博弈，包括跨国经济活动和国际规则制定的合作博弈。按照“帕累托次优”的原则，市场主体在寻求利益最大化时可以损人利己，但是不能损人不利己。按照“帕累托最优”的原则，在制定国际规则时，反对国际合作的行为应当受到谴责。

（3）投资贸易自由化

贸易投资自由化、市场准入是经济全球化的基本要求，是在世界范围内实现生产要素的合理配置，是全世界利益最大化的明智选择。这个原则不能由于某些国家市场竞争力强时就要全面实施“自由贸易”规则，而某些国家市场竞争能力减弱的领域就要改弦更张，实施所谓“公平贸易”。“贸易投资的自由化”不能为发达国家量身定做。

（4）维护发展中国家的利益

在国际经济关系中，市场交换是国际经济交往主要方式。在自由贸易投资的国际环境中，竞争力较强的国家在跨国经济活动中取得的比较利益将大于竞争力弱的国家。按照罗尔斯正义论的观点，竞争力弱的发展中国家同意采纳的自由贸易体制为发达国家竞争优势的企业和产品提供了市场，提供了机会，否则没有这样的机会，发达国家就不能从跨国经济活动中取得巨大的效益和利益，因此发达国家有义务向发展中国家提供经济技术援助，国际经济体制和机制的建立，必须重视和维护发展中国家的利益（周钟，2002）。

（5）公平竞争

自由的国际市场竞争可能产生垄断，同时市场主体也可能通过卡特尔协议合谋形成垄断，从而妨碍和消除竞争，阻碍科技进步和损害消费者利益，造成垄断企业的利益最大化、国际社会利益的最小化；市场主体也可能通过不公平竞争的手段扰乱国际市场秩序。国际社会必须超越个别大国利益，实行全面的公平竞争的秩序，制定国

际竞争规则。

（二）中国关于改革国际经济体制和建立公正公平合理的国际经济秩序的立场和策略

1. 改良现有的国际经济体系或国际经济秩序 现有的国际经济体系有重大的历史进步性，虽然它还存在一系列不公正、不合理的地方，但是中国和其他发展中国家还不具备建立国际经济新体系和新秩序的实力，世界贸易组织、国际货币基金组织、世界银行还有其存在的必要性和必然性。中国的立场不是选择建立国际经济新体系、新秩序，而是团结其他金砖国家、其他发展中国家对布雷顿森林体系进行改良。中国可供选择的目标是：

（1）国际货币基金组织应当扩大金砖五国和发展中国家的份额，美国和发达国家应当缩小其份额；国际货币基金组织对发展中国家救援制定优惠待遇，如果中国的诉求没有得到满足，中国可以与其他金砖国家协商成立金砖国家基金，作为国际货币基金组织不作为的合理补充；同时美元作为国际货币量化宽松政策以及利率政策应当受到国际货币基金组织的监督；如果美国同意美元接受国际监督，中国可以同意人民币汇率市场化；如果美国不同意，中国则可以团结其他金砖国家或其他发展中国家伺机向国际货币基金组织提议将特别提款权提升成为真正的国际货币。

（2）世界银行应当增加资本金，扩大发展中国家份额；发达国家不同意的话，中国与其他金砖国家有理由成立亚洲开发银行和金砖银行。

（3）世界贸易组织应当进行改革，不仅把纺织品纳入自由贸易的行列，而且农产品、一般劳务输出、一般自然人流动都应当纳入自由贸易、自由流动的行列；对高技术产品不能以国家安全为由拒绝自由贸易，否则发展中国家有权将能源、资源、金融、信息产业列入国家安全考虑的范围；世界贸易组织应当确定一个全体成员都能适用的市场经济的定义，不能为发达国家量身定做。

2. 支持贸易自由化和投资自由化 中国支持贸易自由化，反对贸易保护主义。国家安全不能成为贸易保护主义的工具，应当将其纳入法律约束的范围；“非市场经济”的认定不能作为滥用“反倾销”手段的工具；知识产权保护应当与人类科学技术进步相适应，反对过度保护；支持投资自由化，反对以任意的“国家安全”为借口拒绝外国投资。

3. 公正、合理地分配人类的共同财产 在国际经济法的领域内，我们主张制定交易规则，应当适用效率优先兼顾公平的原则；而在权利界定方面，则应当适用公平优先的原则。不属于任何国家所有的海洋（包括北冰洋）、空气空间（包括温室气体排放）、陆地（南极）、外层空间（包括月球、空间轨道）等应当界定为全人类的共同财产，任何国家不能占为己有。人类应当以公平为主兼顾效率的方式予以分配。分配应当“以人为本”，不论肤色、种族、宗教、性别，应一视同仁。国际海底资源、温室气体排放额度等方面的分配，应当按照世界人口人均分配。对于

地球同步轨道等稀缺资源，应当为后起的发展中国家预留发展的空间。

4. 一视同仁行为准则，反对双重标准 中国主张一视同仁的法律原则，反对一切经济领域的双重标准。发达国家要求资本、商品、高端服务市场准入自由化，发展中国家也有权要求在低端服务市场签证、就业的自由化，反对有选择的贸易自由化。

参考文献：

- [1] Dunoff, Jeffrey L. and Trachtman, Joel P. The Law and Economics of Humanitarian Law Violation in Internal Conflict, Symposium on Method in International Law, American Journal of International Law, 1999, (299).
- [2] 阿·费德罗斯. 国际法[M]. 北京: 商务印书馆, 1981.
- [3] 陈安. 国际经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998.
- [4] 劳特派. 奥本海国际法[M]. 北京: 商务印书馆, 1989.
- [5] 李洪峰. 论国际法第三世界方法的批判性[J]. 社会科学家, 2011, (1).
- [6] 刘志云. 国际法研究的建构主义路径[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2009, (4).
- [7] 潘德勇. 国际法方法的渊源与发展[J]. 重庆理工大学学报(社会科学版), 2010, (8).
- [8] 钱弘道. 法律的经济分析[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006.
- [9] 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).
- [10] 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 1981.
- [11] 周钟. 国际经济伦理在我国参与经济全球化进程中的应用[J]. 对外经贸实务, 2002, (9).

作者信息：朱兆敏，上海外国语大学法学院教授，研究方向：国际经济法。

On Approaches to the Study of Theory of International Economic Law

ZHU Zhao-min

Abstract: The international economic law faced the dilemma of its standstill when there was serious antagonism between south countries and north countries in the world and the inductive approach led the international economic law. Another approach can be found for Chinese international economic law to take the commanding height of public opinion and international morality and push the reform of international economic system and return justified international economic order by the approach of construction which is different from the approach of criticism.

Key words: theory of international economic law; approach; constructionism

(责任编辑：金孝柏)