

# 国际经济法研究的三重境界

——车丕照教授访谈

车丕照 孙 劼

---

**摘 要:**本期访谈特邀清华大学法学院车丕照教授,访谈主题为国际经济法的研究方法。访谈中,车教授阐述了国际经济法研究的三重境界:第一重境界为“知其然”之境界,即知道何为国际经济法,可凭借分析归类方法来达此目的;第二重境界为“知其所以然”之境界,即理解国际经济法为何如此,可从国际经济关系出发理解国际经济法,树立国际经济法的整体观、本源观和发展观;第三重境界为“不以为然”之境界,即质疑现存国际经济法及其理论的正当性,但同时也应当提出和论证新的观点和理论。

**关键词:**国际经济法研究;法学基础理论;法学方法;国际经济关系

**中图分类号:**DF96      **文献标识码:**A      **文章编号:**1674-9502(2018)02-001-10

**作者:**车丕照,清华大学教授,博士生导师;孙劼,清华大学法学博士研究生。

---

**孙 劼**(以下简称“问”):车老师,您好!很高兴有机会对您做一次学术访谈。众所周知,您是我国知名的国际法学者,尤其是在国际经济法基础理论研究方面有着丰硕的研究成果。通过对您所编著的国际经济法教科书与其他学者编著的教科书的简单比较,我们即可发现,在您的教科书中国际经济法总论部分的分量明显厚重。您从国际经济关系的分类出发,阐释了整套的国际经济法理论体系,用以指导国际经济法各具体部门法的研究。能否请谈谈您的看法。

**车丕照**(以下简称“答”):与法学的多数二级学科相比,国际经济法学是一门相当年轻的学科。随便选一部民法学或刑法学的教科书,你会发现这本教科书的“总论”部分会有十分厚重的内容,而一部国际经济法学的教科书中,“总论”部分的内容通常只有几十页的篇幅。而且,“总论”部分的内容与后面“分论”部分的内容之间的逻辑关系通常也并不紧密。我们无法运用这些“总论”部分的理论去指导“分论”部分制度和规则的阐释。因此,可以说,国际经济法的学说至今缺少整体性的梳理与概括。问题不仅在于国际经济法基础理论研究的薄弱,即使是制度和规则层面的研究也有很大的拓展空间。因此,我经常在不同场合强调国际经济法理论研究的重要性。我曾经归纳过,国际经济法研究可分为三重境界。

## 一、何为国际经济法研究的三重境界

**问:**您提到的“三重境界”让我想到了王国维先生在《人间词话》中曾经提到过治学的三种境界。那么,什么是国际经济法研究的三重境界?这两者之间是否有什么联系?

**答:**王国维先生巧妙地以古词名句来描述做学问的三种境界。他说:“古今之成大事业、大学

问者,必经过三种之境界。‘昨夜西风凋碧树。独上高楼,望尽天涯路’,此第一境也。‘衣带渐宽终不悔,为伊消得人憔悴’,此第二境也。‘众里寻他千百度,蓦然回首,那人却在灯火阑珊处’,此第三境也。”按照我的理解,王国维先生所说的做学问的“三种境界”是从做学问历程的角度说的。并非所有的人都可以经历这三种境界。而我所说的国际经济法研究的三重境界是从研究对象角度说的,也可以说是从研究层次角度说的。这三重境界分别是“知其然”“知其所以然”和“不以为然”。所谓“知其然”,是知道国际经济法是什么;所谓“知其所以然”,是理解国际经济法为何如此;而“不以为然”则是指质疑现存国际经济法及其理论的正当性。

问:尽管王国维先生和您是不同的角度来看待治学研究的三重境界,但是,似乎王国维先生引用的三句词也可以从某种程度上契合您提出的国际经济法研究的三重境界。“知其然”这重境界,正是需要“望尽天涯路”这种穷尽知识的信念;“知其所以然”这重境界,便需要“憔悴”亦“不悔”的探求原因的精神;而“不以为然”这重境界,则需要“回首”“阑珊处”的不断审视。王国维先生的“三种境界”之间有着递进关系。那么,国际经济法研究的三重境界是否也存在着递进关系?我们是否可以说“知其然”是初级研究,“知其所以然”是高一层次的研究,而“不以为然”则是更高层次的研究?

答:大体如此。也有同学问我,是否可以说“知其然”是本科生的事情,“知其所以然”是硕士生的事情,“不以为然”是博士生的事情?我的回答也是“大体如此”。当然,本科生也可以有志向做到“不以为然”,而法学教授也未必完全解决了“知其然”的问题。事实上,我自己做的研究工作多数属于“知其然”的问题,诸如,国际经济法是什么?国家主权是什么?世界贸易组织是什么?CEPA(《关于建立更紧密经贸关系的安排》)是什么?上海自贸区是什么?市场准入前的国民待遇是什么?

## 二、凭借分析归类方法来知国际经济法之“然”

问:您说您所做的研究工作多数属于“知其然”的问题,我想原因大抵正是您之前提到的国际经济法学理论研究的薄弱性。一方面,国际经济法学是一门年轻的学科,国际经济法和国际经济法学仍在不断地发展,新的制度、新的规则、新的概念层出不穷,这就需要不断地做“知其然”的研究工作。另一方面,现有的一些研究存在概念表述或理解上的偏差,您也正是带着“不以为然”的态度去审视这些研究,重新“知其然”,可谓破而后立。那么,在做“知其然”研究工作的时候,我们应该采用什么样的研究方法?请与我们分享一下您的心得。

答:在做国际经济法研究的时候,首先应凭借分析归类方法来“知其然”,即通过“分析”与“归类”来认识国际经济法中需要认识的对象。

所谓“分析”就是将研究对象由整体分为若干部分,并分别加以考察的一种认识活动。简单地说,分析就是拆分,将一个整体拆成不同的部分加以认识。儿童拆玩具是一种“分析”,年轻人拆电脑是一种“分析”,技术研发部门拆卸机器设备也是一种“分析”。我们学习和研究国际经济法时,首先也是将国际经济法拆分之后加以认识的。一部国际经济法的教科书会分为国际贸易法、国际投资法、国际金融法和国际税法等章节,这就是拆分后的国际经济法。再如,我们通常将国际经济法的渊源拆分为国际条约、国际惯例、国内立法等;又将国际条约拆分为造法性条约与契约性条约、公法性条约和私法性条约等。拆分研究对象是为了更准确地认识研究对象。“分析”

是人们认识事物的最基本的、最常用的方法。我们常说“我们分析了……”；各类学位论文在“研究方法”部分最常介绍的也是“分析的方法”。但事实上，许多人的“分析”并不透彻，甚至对研究对象根本没有进行任何“拆分”，因此，很难对研究对象实现正确的认识。可以举两个例子，一是关于国际经济法渊源中的“国际惯例”，二是关于国际经济法渊源中的“国际条约”。

关于“国际惯例”，国际经济法教科书通常会将其作为国际经济法的渊源，但通常不肯细作拆分。其实，以规范的主体为区分标准，我们可以将作为国际经济法渊源的“国际惯例”拆分为两大类：其一，约束国家之间关系的“国际惯例”，其属于习惯国际法规范；其二，约束私人之间关系的“国际惯例”，即我们常说的“商业惯例”，其属于国际民商事法律规范。由于这两类惯例分属不同的规范领域，其约束力也不尽相同。对于属于习惯国际法的“国际惯例”而言，一个国家对其保持沉默的做法意味着其不是该习惯国际法规则的“持续反对者”，因此该国就要受到此类规范的约束；而对于“商业惯例”而言，由于其受到民商事法律原则的调整，私人对其保持沉默的做法意味着私人没有做出同意受其约束的意思表示，因此私人通常不受此类规范的约束。由此可见，我们不能不加以区分地讨论“国际惯例”的约束力问题。

关于“国际条约”，涉及较多问题的是其与国内法的关系，许多人习惯于说“条约高于国内法”。其实，这里的“条约”和“国内法”都是需要拆分而未被拆分的。首先，“条约”本身就是一个泛称，指国家之间缔结的具有法律约束力的书面协议。《维也纳条约法公约》中对“条约”的定义也表明“条约”不限于其所载文书之形式以及名称。因此，若要准确地理解条约，是需要将其进一步拆分的。

问：根据我的理解，其实“拆分”就是对研究对象按照一定标准进行划分。所以，您提到对条约的进一步拆分，应该就是将条约进一步类型化的过程。记得我国关于条约缔结的问题曾经有过相关立法，而该法律对条约的类型作过划分。

答：是的，我国于1990年颁布了《缔结条约程序法》，其对条约作过划分，但似乎没有引起太多的重视。《缔约法》依据不同的区分标准对作为泛称的“条约”进行了三种拆分。其一，该法第2条以“条约”的形式为区分标准，将其拆分为“条约”“协定”与“其他具有条约、协定性质的文件”。这种拆分其实不具有实质意义，其只是表明该法所称之“条约”与《维也纳条约法公约》所称之“条约”一样，是指广义的“条约”，不限于其所载文书之形式。其二，该法第3条第2款依据“条约”批准和废除须经过的程序为区分标准，将其拆分为“条约和重要协定”与“其他条约”。其中，前者须经过全国人大常委会决定，而后者则不需要。其三，该法第5条依据“条约”缔结所用之名义为区分标准，将其拆分为“以中华人民共和国名义缔结的条约”“以中华人民共和国政府名义缔结的条约”“以中华人民共和国政府部门名义缔结的条约”。以不同名义缔结的条约和协定，其须经过的程序和审核决定机关不尽相同：前两类条约由国务院审核决定；而第三类条约，除涉及重大问题或其他有关部门职权范围的由国务院决定外，其余由政府部门决定。《缔约法》对“条约”的后两种拆分在此就具有实质意义，因为其表明了不同条约缔结过程中须经过的程序和决定机关也不同，进而可以看出条约的不同效力等级。概括来说，我们可以依据上述分类将“条约”划分为3个效力等级：即须经全国人大常委会决定的条约、须经国务院核准决定的条约与由政府部门决定的条约。

如果要讨论条约与国内法的关系，那么，在对“条约”进行拆分之后，对“国内法”也要进行拆分，只有这样才能比较其二者之间的效力等级的高低。其实，“国内法”也是泛称，包括宪法与

我们通常所说的广义的“法律”。在我国,根据立法者的不同,此处广义的“法律”又可以进一步拆分为全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的法规与国务院部门制定的规章。概括来说,“国内法”依据效力等级不同可以拆分为宪法、(狭义的)法律、法规和规章。

基于上述拆分,我们即可以理顺拆分过的“条约”与拆分过的“国内法”之间的关系。首先,宪法在我国法律体系中具有最高效力等级,我国所缔结的任何条约的效力都应该在其之下;其次,需经全国人大常委会决定的条约(即《缔约法》所称“条约和重要协定”)与法律的效力等级相同;再次,须经国务院核准决定的条约(即《缔约法》中以我国名义与我国政府名义缔结的条约以及部分以我国政府部门名义缔结的条约)与法规的效力等级相同;最后,由政府部门决定的条约(即《缔约法》中大部分以我国政府部门名义缔结的条约)与规章的效力等级相同。由此可见,笼统地说“国际条约高于国内法”既没有法律依据,也没有法理依据。在此需要明确,某些国内法在效力上是高于国际条约的。例如,美国国会制订的《乌拉圭回合协议法》即在其第3512节中以“协议与美国法律和各州法律的关系”为题,规定:“当协议规定与美国法冲突时,美国法优先;即使出现州法与协议规定不符时,也不得宣布州法无效,除非联邦政府提出其无效。”至于《维也纳条约法公约》所规定的“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”,说的并不是条约效力高于国内法,反而恰恰说明有时条约的履行可能要违反效力等级更高的国内法。其一般后果应该是:条约义务的履行因违背国内法而在国内被禁止,但在国际层面上则会因为不履行条约义务而须承担国家责任。为了避免这种情况发生,就需要在缔约时做出谨慎的安排。

问:您举的两个例子让我们对国际经济法研究中“分析”的方法有了直观的认识。然而,正如您之前所说,国际经济法的渊源可以拆分为国际条约、国际惯例、国内立法等,而国际条约又可拆分为造法性条约与契约性条约、公法性条约与私法性条约等。换言之,一方面,对一个事物或概念的拆分可以进行不止一次的拆分;另一方面,对同一个事物或概念可以依据不同的分类标准进行不同的拆分。那么,在国际经济法的研究过程中,对研究对象需要拆分到何种程度?

答:事物的拆分可以说是没有止境的,自然界是这样,学术界也是如此。人们对事物的拆分要受到人的认识能力的限制。从这个意义上说,能够对认识对象作更细致的拆分表明人的认识能力的增强。当然,也要避免对认识对象作无意义的拆分。是否有意义,取决于研究目的。如果你要研究国际条约的历史规律,那么你大概应首先将条约拆分为不同历史时期的条约;而如果你要研究条约与国内法的关系,就要从效力等级方面拆分条约,这时如果去拆分不同历史时期的条约或拆分不同国家间的条约,可以说就意义不大了,甚至没有意义。

问:前面我们谈了国际经济法研究中“分析”的方法,现在能否请您再谈谈国际经济法研究中“归类”的方法?

答:“归类”是指按照事物的种类、等级或性质将其归于一定的位置或系列当中。归类工作的核心是对认识对象的定性。确定了对象的种类、等级或性质之后,将其置于应有的位置或系列就是一件比较容易的事情了。所以,“归类”其实包含“定性”与“分配”这两个过程。国际私法中的“识别”其实就是我这里所说的归类问题。

归类在法律与法学上都十分重要,只有先确定某项行为或某项关系的属性,才能确定其法律上的意义或法律后果。例如,一家公司向另一家公司交付设备,后者分期向前者支付款项,它们之间是设备买卖关系还是设备租赁关系?只有定性分类之后,才可以确定所应适用的法律以及当事人之间的权利义务关系。再如,一国国防部从另一国的某公司购买一批军用皮靴,该国政

府的这一行为是公共行为还是商业行为?如果归类为公共行为,那么,该国政府的主权豁免资格便不受影响,他国法院对该国及该国财产不得行使管辖权;如果归类为商业行为,那么,该国及其财产的豁免资格就可能受到影响,外国法院可能会基于“商业行为例外”的规则而主张其管辖权。

国际经济法研究中的归类或识别问题尤为重要。这是因为,首先,国际经济法是一个包含不同“法域”的“跨部门法”,既包括国际法,也包括国内法;既包括行政法、经济法,也包括民商法。因此,在实践中,我们经常需要识别,以明确我们所考察的事实和法律问题属于何种法域。其次,国际经济法的规则体系庞杂,除了跨部门法的特征外,其还涉及贸易、投资、金融等多个领域,也同时涉及国家与私人不同主体之间不同层次的关系,而我们个人的认知能力又非常有限,容易出现判断错误。再次,正如我们之前所提到的那样,相比其他传统法律部门和学科,国际经济法和国际经济法学还很年轻,基本理论尚不成熟、周延,而实践中新的规则又不断出现,就经常会导致似是而非的判断。除此之外,国际经济法所涉及的问题又具有跨国属性,因此,法律文件等多采用外国语言,那么对不同语言的翻译和理解也容易导致识别错误。由此来看,很多国际经济法问题之所以争论不休,是因为没有给予相关的法律事实、相关的范畴和判断(法律理论)正确的定性和归类,也就是没有识别清楚。

问:“归类”可以说是法学研究的基础。只有对某个法律事实或法律理论进行定性,才能进一步对法律适用、法律效力等问题进行深入研究。如果定性错误,那么法律适用等问题也会产生偏差。请您举一个这方面的例子,让我们更直观地认识“归类”的重要性。

答:世界贸易组织(World Trade Organization,即WTO)规则的归类或识别就是一个比较典型的例子。WTO规则经常被称作“国际贸易规则”,而事实上它是一套国际贸易管理规则。WTO规则不是关于如何从事国际贸易的规则,而是关于如何进行国际贸易管理的规则。它不是商人的贸易规则,而是政府对商人的贸易活动进行管理的规则。商人的国际贸易活动从法律角度看是从合同的订立到合同履行的过程,WTO规则与此无关。对商人的国际贸易活动,相关国家的政府会通过关税、许可证、配额、检验检疫、原产地认定等措施加以管理,而WTO规则正是为约束政府的上述行为而制定的。

遗憾的是,许多人在很长时间里将WTO规则归类于国际贸易规则,从而以为WTO规则是可以直接在我国法院被适用的。有学者即认为:“法院在审理和裁决具体涉外纠纷时,可以直接适用WTO协议中的一些规则,特别是在国内法中没有相关规定时,更应直接适用WTO协议。此外,当事人可以在法院直接援引WTO协议的原则或规则主张权利。”在2000年10月29日举行的全国民事审判工作会议上,最高人民法院的一位副院长也明确表示,在中国加入世界贸易组织之后,各级法院在审理涉外民事案件时,如果世贸组织规则与中国法律发生冲突,应当优先适用世贸组织规则。显然,这次会议是误将WTO规则当作民事审判中可以适用的规则。直到两年之后,人们才意识到WTO规则是政府管理贸易的规则,是具有行政法属性的规则。最高院也颁布了《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》,明确了WTO规则不适用于我国人民法院审理的国际贸易行政案件,该类案件仍应当依据我国国内法律法规进行审理。最高院负责人针对该规定也指出,我国将不直接适用世贸组织规则,而是通过修改和制定国内法律的方式来转化实施世贸组织规则。我国法院不直接适用世贸组织规则主要有两层含义:其一是个人和企业不能直接援用世贸组织规则向法院起诉和抗辩;其二,法院在判决文书中不直接援用世贸组织规

则作为裁判依据。

将WTO规则误认为国际贸易规则从而可以在我国法院优先适用有很多原因。首先,由于我们的很多教科书不加区分地作出“国际法高于国内法”的判断,致使很多人认为条约可以在我国法院适用,并且具有优先效力;其次,我国宪法对条约的适用未作规定,而《民法通则》等法律则笼统地作出了“条约优先适用”的规定,也容易造成误解;再次,在“入世”之前我国所缔结的一些条约有直接在我国法院适用的先例,也使得一些人惯性地认为WTO规则是在我国法院适用的规则。此外,由于多数人对于我国“入世”谈判的内容了解不多,也容易致使许多人认为WTO规则同之前缔结的条约规则具有相同的性质,也可以被直接适用。但从根本上说,还是我们对国际经济法的识别或归类能力过弱。记得在我国“入世”前的一次研讨会上一位法官质疑我“法院为什么不能适用WTO?我们不是经常适用国际条约吗?”我说法院当然可以适用条约,但可以回想一下,法院适用的条约都是一些什么样的条约?应该都是一些私法性的条约。法院适用过公法性的条约吗?应该没有。可见,问题还是出在未对条约进行正确的归类上面。

问:这里的“归类”是将某个法律事实或法律理论归入到某个分类当中;而之前我们谈到的“分析”是将某个研究对象拆分成不同的分类。不难发现,这两者都与分类或者类型化有关系。那么,“归类”与“分析”具体是怎样的关系。

答:“分析”是“归类”的前提,“归类”是“分析”的目的。只有将认识对象拆分、打散,才有可能对其加以分类;如果仅仅是将认识对象加以拆分,而不进行后续的定性和归类工作,那么,拆分就是没有意义的。分析是为了认识事物的个性,而归类则是关注事物的共性。通过分析与归类这两步认识过程,即可对国际经济法有一个大体准确的把握。

### 三、从国际经济关系出发来知国际经济法之“所以然”

问:依照您的观点,我们可以凭借分析归类的方法来解决国际经济法研究中“知其然”的问题,即第一重境界的问题。第二重境界是“知其所以然”,这重境界是否就是如何理解国际经济法的问题?我们又该运用怎样的方法或者从哪个角度来“知其所以然”?

答:是的,“知其所以然”便涉及如何理解国际经济法的问题。根据我的感受,其要点在于从国际经济关系出发来理解国际经济法。

法律是由国家机器支持的调整社会关系的规则,社会关系就是人与人的关系。但凡重要的社会关系都会由相应的法律加以调整。有什么样的社会关系就会有怎样的法律。从这个意义上说,法律具有依附性,依附于特定历史时期的社会关系。社会关系发展到哪里,法律就跟随到哪里。因此,由国际经济关系出发理解国际经济法,就可以树立国际经济法的整体观、本源观和发展观。

问:我们在国际经济法的学习和研究过程中,很少听到国际经济法的整体观、本源观和发展观这样的概念。那么,什么是国际经济法的整体观?能否请您与我们详细地谈一谈?

答:国际经济法的整体观就是要以国际经济法所调整的社会关系为边界,以国际经济法整体为背景来思考国际经济法的具体问题。人们通常将国际经济关系分为国际货物买卖关系、国际技术转让关系、国际服务贸易关系、国际直接投资关系和国际金融关系等,其实,对国际经济关系更为重要的一种分类是以主体为依据所作的划分。国际经济关系的参加者既包括自然人、

法人和其他经济组织,也包括由某一政府所代表的国家。自然人、法人与其他经济组织尽管各有不同,但在国际经济关系当中,它们的法律地位大体相当。无论是自然人还是法人或其他经济组织,它们都不具有公法上的管理权限,而只能基于私法上的规则参与国际经济交往。因此,自然人、法人和其他经济组织可以统称为私人。国际组织也可以参加一定范围的国际经济关系。依据国际组织成员的不同,可将国际组织分为政府间国际组织和非政府间国际组织。政府间国际组织通常可基于成员国的授权而具有某种国家才可以具有的权力,例如,对国际经济交往实施管理的权力;而非政府间国际组织则不具有公法上的权力,它们通常只能以法人的身份参加各种国际交往。基于上述认识,可将政府间国际组织与国家划为同一类型的实体,而非政府间国际组织则应归入私人这一范畴之中。以国际经济关系的参加者为标准,国际经济关系可分为国家之间的国际经济关系、私人之间的国际经济关系以及国家与私人之间的国际经济关系。私人之间的国际经济关系主要表现为经济利益的交换,因而可称作交易关系,如国际货物买卖中的买卖关系;国家之间的国际经济关系主要表现为经济管理权限的划分,因而可称之为协调关系,如国家就税收管辖权的划分所结成的关系;私人与国家之间所结成的国际经济关系主要表现为国家对私人的跨越国界的经济活动的管理,因而可称之为管理关系,如东道国政府为保障本国的产业安全,就外国资本的进入而与投资者所结成的管理与被管理关系。

基于上述理解,我们在接触国际经济法的任何问题时都应将其置于这样一个体系中加以观察和考虑。例如,考虑国际投资法律问题时,我们也应当从3个方面来进行考察:私人之间关于国际投资行为所形成的交易关系的相关民商事法律问题、国家对私人的国际投资行为进行管理的相关行政、经济法律问题以及国家之间协调与合作管理国际投资行为的相关国际条约法律问题。因此,当我们面对一个国际合资项目时,我们不仅要关注合资双方的契约安排,还要关注这种契约安排会受到相关国家(主要是资本输入国和资本输出国)什么样的规制,还要关注到相关国家在进行这些规制时受到哪些国际义务的约束。

**问:**确实如此,按照以主体为依据所划分的国际经济关系,我们可以整体地理解国际经济学的一系列基本理论。例如,我们可以很好地理解国际经济法的渊源。国际条约和国际惯例中的习惯国际法是调整国家之间国际经济关系的渊源,从性质上看属于国际公法的范畴;国内立法(包括成文法和判例法)中的经济立法是调整国家与私人之间国际经济关系的渊源,其具有经济法和行政法的性质;国内立法中的民商立法和国际惯例中的商业惯例则是调整私人之间国际经济关系的渊源,总体具有民商法的性质。谈完了国际经济法的整体观,那么,什么是国际经济法的本源观?

**答:**国际经济法的本源观就是如何看待国际经济法的产生与存在。从国际经济关系出发来理解国际经济法就会发现,国际经济法的产生与存在均来自社会实践而不是某种先验的东西。在谈到法的产生时,恩格斯有一句非常著名的判断:“在社会发展到某个很早的阶段,产生了这样一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换用一个共同规则约束起来,借以使个人服从生产和交换的共同条件。这个规则首先表现为习惯,不久便成了法律。随着法律的产生,就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力,即国家。”根据该判断,我们也可以指出,国际经济法的产生不是没有根据与规律的,其也是源于国际社会中国家之间以及私人之间由经济交往现象的出现所导致的国际经济关系的形成。在这些国际经济关系形成的过程中,一些共同的规则也逐步出现,进而以法律(包括国际法和国内法)的形式确定下来。这些法律规则的逐渐积累就形成

了当今的国际经济法。

从本质上看,国际经济法源于国际社会的经济现实,从法的创设方式来看则是国家意志协调的产物。20世纪40年代以前,主要是“实力导向”的国际经济秩序,缺少具有普遍约束力的多边国际法规则。因此,许多学者为“二战”以来国际经济法律体系的快速发展所鼓舞,并称赞具有普遍约束力的多边国际法规则所支撑的“规则导向”的国际经济秩序的建立。当然,与前者相比,“规则导向”的国际经济秩序是一种进步。然而,这些规则及其形成的秩序仍然是国家之间博弈的结果,体现了国家实力在规则形成过程中的影响。

问:依照国际经济法的本源观,国际经济法的产生与存在要依托于国际经济关系的产生与存在。换言之,先有社会关系的产生,后有相应规则的出现。那么,国际经济法的发展观是否认为国际经济法的发展也依托于国际经济关系的发展?

答:是的。所谓国际经济法的发展观是如何看待国际经济法演变过程的立场和观点。由于国际经济法的产生是来自国际社会的需要,是基于国际社会的各种客观存在,所以,国际经济法也需要随着国际社会的发展而变化。人类社会出现了国家之后,就具备了产生国际经济关系的条件。但由于各种因素的限制,在很长的历史时期内,国际经济关系的发展过程非常缓慢。由于私人之间的国际经济交往只是一种偶然的現象,所以政府对私人的跨国经济活动的管理也不可能是一种经常性的活动,而国家之间经济关系的协调,或者由于互不相关而缺乏现实的基础,或者由于武力的使用而成为不必要。

国际经济关系成为一种日常的社会现象,是资本主义生产方式确立之后的事情。从16世纪中叶到18世纪中叶,西欧一些国家由于生产力的发展,普遍采用工场手工业方式,使社会分工逐步细化,商品生产不断扩大。在国内市场已经形成之后,这些国家的生产开始突破国界向国外发展。在随后的100多年时间里,欧洲各先进国家相继完成了产业革命。在生产力的推动之下,国家之间的经济联系日益增强。人类社会进入20世纪之后,国际经济关系迈入了一个新的发展时期。各国之间的货物、技术、资金的交流不断扩大;国家之间、企业之间的相互依赖也不断增强。几乎没有哪一个国家可以脱离国际经济关系而独立地取得经济发展。

国际经济关系的出现和发展,必然要求调整这类社会关系的法律规范的出现。事实上,国际经济法律规范的发展历史是与国际经济关系的发展历史相一致的。作为罗马法体系中的重要组成部分的万民法中就有国际经济法的成分。进入资本主义社会之后,由于国际经济关系的迅速发展,使得国际经济法律规范也大量出现。不仅各国的国内立法逐渐增加调整国际经济关系的内容,国家之间所达成的调整国际经济关系的协议也大量出现。这些国际协议起初多是双边条约,用来规定两个国家之间经济贸易领域中的某类问题,如关税问题、最惠国待遇问题。由于资本主义生产方式首先在欧美国家得以确立,所以,早期的双边条约多出现在欧美国家之间。随着国际经济关系的扩展,有关经济问题的多边国际公约开始出现。自第二次世界大战结束以来,多边国际公约更是成为调整国家间经济关系的主要法律渊源。

因此,我们必须动态地、历史地看待国际经济法。例如,关于WTO多边贸易体制与区域贸易安排的关系问题。应该说,国际贸易体制的发展不可能是一个直线过程。按照马克思主义哲学,世上万物都是依照否定之否定的规律演进的。如果我们只观察事物发展的某个阶段,那么它的发展可能是直线的;但如果全过程地考察,我们就会发现这种直线经常会改变。回顾历史,我们可以看到,《建立世界贸易组织协定》这样的普遍性规则只是最近几十年才出现的情况。只有



各国可以分享共同的价值时,才可能出现共同的规则。如果没有 19 世纪的双边贸易协定的积累,就不会出现二战之后的布雷顿森林体制。同样的道理,今天以各种区域安排所表现的“碎片化”的造法,正在为未来“完整化”的造法积蓄能量。

#### 四、“知其然”与“知其所以然”之后的“不以为然”

问:您从国际经济关系出发阐述了国际经济法的整体观、本源观和发展观,让我们对国际经济法的“所以然”有了框架性的认识。在“知其然”和“知其所以然”之后的第三重境界“不以为然”是不是国际经济法研究中所能达到的更高境界?

答:是的,我认为对国际经济法有了准确的感知与理解,就有能力对现有国际经济法律制度及理论进行反思,并提出有说服力的观点。所谓的“不以为然”,既包括对现行制度和现有结论的质疑,也包括新观点的提出和论证。

举例而言,关于国家主权的概念。多年来,中文的国际法教科书及论著几乎无一例外地将其界定为“国内最高的、对外独立的权力(或权利)”。因此,有学者认为法律全球化过程中大量的国际条约约束了国家行为,减损了国家主权,进而提出了“主权萎缩”“主权让步”“主权消亡”等说法。我对这种观点持“不以为然”的态度,并在 10 多年前的一篇文章中明确提出,主权这一概念所表达的内容,与其说是主权者的权力,不如说是主权者的身份。作为国家身份的“主权”是无法被“弱化”的,也不会“消逝”,而现实中国家行为受到约束只是主权行使方式发生了改变。为什么这样说呢?因为权力概念的核心是行为的“能力”,而身份概念的核心是“关系”,二者是完全不同的法律概念。当我们谈及主权“国内最高、对外独立”的性质时,我们其实并不是在说国家有最高的、独立的能力做出某种行为产生法律效力,而是在表达在国内社会范围内代表国家的人或机构具有高于任何其他国内社会成员的地位,同时在国际社会范围内任何国家都具有独立的地位和平等的国家间关系。换言之,此时我们更加关注国内、国际社会成员之间的关系,即身份问题,而不是权力问题。因此,我们可以说,国家主权是国家的身份。

基于上述对主权概念的重新塑造,我们也就不难去反驳那些认为法律全球化减损国家主权的观点了。这些学者关于法律全球化减损国家主权的观点主要集中在两个方面:其一,国际条约的约束减损了国家主权,即国家承担了更多的条约义务,国家的决策和行为受到了限制;其二,国际组织弱化了国家主权。总体而言,正如我们前面所说,既然主权是国家的身份,那么身份是无法“让渡”的,也就不会发生被“减损”或“弱化”的情形,被让渡、减损或弱化的只能是主权者的权利。

具体而言,就国际条约的约束问题来说,首先,缔结条约的行为恰恰是国家主权身份的体现,没有与其他国际社会成员平等的地位,就不具备对外缔约的资格。前常设国际法院也曾指出,“参加国际协定的权利,是国家主权的一种属性”。其次,正因为国家主权体现着国际社会成员之间平等的关系,其之间缔结的条约的约束便是来自其相互之间的约束,而不是来自某个地位高于国家的实体所施加的约束。最后,既然主权体现着国家的平等身份,那么缔结、加入或者退出条约也是基于国家的自由选择。法律规则本身所具有的权利义务对等的特性,让遵守规则的人在承受约束的同时也会获得相应的权利。国际条约也是如此,国家在承受条约义务约束的同时,也会获得新的利益。当预期获得的利益大于其受约束所付出的代价时,国家可以选择缔结或加入条约;反之,国家也可以选择依照规定程序退出条约。

另一方面,就国际组织的问题来说,首先,政府间国际组织通常具有国际法主体资格,但这种主体资格是成员国政府通过条约方式予以设定的,成员国不会因为创设了国际组织的人格而使其自身的人格受到减损。其次,成员国让渡给国际组织的只能是主权者的某些权力或权利,而不是主权本身。再次,只要成员国有加入和退出国际组织的自由,就不能说国际组织是对国家主权的限制。英国脱欧就是一个有力的证明。

问:之前在谈到国际经济法的发展观时,您提到了我们必须动态地看待国际经济法。换言之,国际经济关系正在不断发生变化,因此,国际经济法及其构成的国际经济秩序也必然在不断随之发展。这也就要求我们要以“不以为然”的态度不断审视既有的规则和秩序。自20世纪中期以来,随着《关税与贸易总协定》等公约的生效,国际贸易自由化的浪潮进一步加深;至20世纪末,联合国贸易与发展会议又提出了国际直接投资自由化的概念,“自由”成为了国际经济法的重要价值。但是,国际经济关系的发展也会导致其价值取向的发展。我注意到,您最近在不同场合多次提到国际经济法律体系的“包容”性问题,对此,请您做个简单介绍。

答:近年来,以“包容”为价值取向的包容性理论在国际社会中得以倡导并快速普及。这一理论首先于20世纪末被用来研究不平衡的经济发展问题,随后就扩展到其他领域。国际经济法也应具有包容性。国际经济法的“包容性”是指国际经济法体系将尽可能多的国家纳入其体系的能力、特征或属性。由于一国是否能被国际经济法体系所容纳取决于该国法律制度与国际经济法体系的相容程度,因此,国际经济法体系对一国的包容实质上是对一国法律制度的包容。为了实现这一目标,国际经济法体系就应协调不同的价值目标,允许背离一般原则或基本制度的特殊安排,并允许某些规则具有一定的弹性。

另一方面,从法的价值角度看,包容也是一种公平。如果能在国际经济法领域实现更大的包容性,那么也就意味着国际经济法具有更强的公平性。这是因为,首先,包容意味着彼此承认和彼此尊重。国际经济法领域中的包容意味着各国都应承认和尊重他国对其经济制度的选择以及相应的利益诉求。其次,包容意味着彼此妥协。国际经济法中的妥协主要是指不应强行推行一种制度而否认另外一种制度。当各国无法就某项制度的确立达成一致时,应各自都作出退让。这显然也是一种公平。再次,包容意味着合理的利益分配。包容理论产生的时代背景是一国及世界范围内的利益分配不均。在社会成员之间合理地分配利益是最早的“包容”理论的本意。当这一理论被引入其他领域的时候,它始终带有“各社会成员平等参与”的色彩。因此,国际经济法的包容,在以承认各国有权选择自己的经济制度为前提,在创设新的国际经济制度时以彼此妥协为方式的情况下,国际经济法所带来的经济增长等福利也会更公平地为国际社会成员所分享。因此,在公平的内涵难以界定和难以实现的情况下,包容是当今国际社会、当今国际经济法中更易于实现的一种公平。

近年来,针对一些学者呼吁“一带一路”建设的“制度化”或“法治化”,我一再提出,“一带一路”建设不同于自由贸易区模式,它不是一个“规则驱动”的安排;但随着实践的开展,迟早会产生出新的原则、制度与规则。在这一过程中,不应简单地重复过去的老路,而应坚持其最初即已显示出的“包容性”的本色,照顾到法律体系中的多元价值,适时作出特殊的制度安排,并使某些规则保持一定的弹性。这将是“一带一路”机制生命力之所在,也会为国际经济法未来的发展提供有益的借鉴。

(责任编辑:汤仙月)