

## 摘 要

法的价值问题一直是理论法学的重要课题,将其引入部门法学尚处于起步阶段。本文着手对国际经济法进行研究起因于这样一个发现:与其它部门法相比,国际法中的价值问题体现的更为明显,人的价值需求更为复杂、满足这种需求更为困难。比如说,国际经济法从其诞生之日起就面临一个国际经济新旧秩序之争,一百多年来,南北国家各执一端以至其绵延至今仍未解决;又如在当今经济全球化的趋势下,人们日益认识到国际经济法的重要性却无法在关键问题上达成共识,总是希望以自己的价值需求作为创设新规则的基石。从根本上来说,这些问题源于国际经济法价值的特殊性,即作为价值主体的“人”跨越了国家与民族,致使共同的价值需求相对难以形成。那么,国际经济法的价值主体能否形成共同的价值需求,能够形成哪些共同的价值需求,人们如何才形成并最终实现这些价值需求?这一系列问题是国际经济法价值研究所必须回答的问题,也是本文的立意所在。

**【关键词】** 法的价值 价值实现 价值冲突

## Abstract

The value of law is a permanent issue on Theoretical Law. It has only been introduced to departmental laws for a short time. This thesis is based on the researches of the value of law that is more important in the Law of Nations than in any other branches of the law. As the main body of value of the Law of Nations human's need is more complicated and difficult to achieve. For instance, at the beginning with the making of the law for economy, nations faced with the argument between new international orders and old ones, and continued for nearly one hundred years. Today, under the circumstance of globalization, people gradually realized the importance of Economic Branch of Law of Nations, but people cannot come to an agreement of these crucial issues. From radical standpoint, these problems are aroused by the particularity of the Economic Branch of The Law of Nations. In other words, the principal part of the value is that people coming from the different culture and values could not achieve a common idea of value. The followings are the inevitable problems that the value study of Economic Branch of the Law of Nations can not escape: whether the prominent part of its value could fulfill the common value requirements or not, what are the common value requirements if there be, how could these value requirements be formed and fulfilled, all of which are also the standpoint of the thesis.

**【Keywords】** the value of law, order, justice, dominion, safety, efficiency, cooperation, development, human rights, value realize, value conflict.

## 西北大学学位论文知识产权声明书

本人完全了解学校有关保护知识产权的规定，即：研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属于西北大学。学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版。本人允许论文被查阅和借阅。学校可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。同时，本人保证，毕业后结合学位论文研究课题再撰写的文章一律注明作者单位为西北大学。

保密论文待解密后适用本声明。

学位论文作者签名：杨宝丽 指导教师签名：杨宝丽  
2006年6月5日 2006年6月5日

---

## 西北大学学位论文独创性声明

本人声明：所呈交的学位论文是本人在导师的严格指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除了文中加以特别标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表和撰写的研究成果，也不包含为获得工商管理硕士学位或其它教育机构的学位或证书而使用过的材料。与我一同工作过的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作出了明确的说明并表示感谢。

学位论文作者签名：杨宝丽  
2006年6月5日

## 引 言

经济法在改革中应运而生、蓬勃发展，忍辱负重地为经济的运行、发展和体制革提供规范和保障。时至今日，亟从当代中外经济法现象之浩瀚的实践和理论素材中深入探求其规律，发展其精髓，期待它能在世纪之交于百尺竿头更进一步。

近年来，当国际上一系列战争、冲突与经济危机所产生的动乱重新引起人们对价值问题的关注时，当国内一系列改革措施所带来的社会震荡再次引起人们对旧价值观念的反思时，法的价值研究被注入了新的发展契机。然而，法的价值研究多集中于理论法学领域，将其引入部门法学的尝试为数不多，对国际经济法学这门注重实证的新兴学科而言更是如此。今天，在对国际经济法的体系、地位等基本问题已日益达成共识，对国际经济法的分支与具体问题的研究已全面展开，也就是学者们对“国际经济法是什么样的法”已有较深刻的认识的时候，“国际经济法应该是什么样的法以及它有哪些价值”这一问题已摆到了学者们的案头上。对这一问题的探讨将帮助人们认清国际经济法的发展方向，帮助人们对现实中的国际经济法作出正确的评判与有益的改造，从而使其更好地为人类服务。鉴于此，本文尝试从价值角度这一全新视角对国际经济法进行重新审视，以期通过对“应然”国际经济法的说明和对“实然”国际经济法的分析，指明其中的差距与原因，为国际经济法的发展匡正航向。同时也希望通过将价值研究方法引入该学科，为国际经济法学的繁荣添砖加瓦。

## 国际经济法价值研究

法的价值概念的提出，源于人对法的意义的寻求。一般而言，法的价值指“在人与法的关系中体现出来的法律的积极意义或有用性<sup>①</sup>。”或者指“法对于人的需要的满足，也是人关于法的绝对超越指向<sup>②</sup>。”可见，法的价值首先是一个表征关系的范畴，其着眼点不在“人”或“法”本身，而在人与法之间一种需要与满足的对应“关系”即价值关系；其次，它又是一个表征意义的范畴，体现出法所具有的，可以满足人的需要的属性。由于人的需要本质上是无止境的，因而法的价值注定会源于现实又超越现实，具有浓重的理想与信仰色彩。据此，法的价值研究将不同于法的现象研究，人的主体性会得到最大程度的张扬。西方法学史告诉人们，法的价值研究产生于法的萌芽阶段，在古希腊、罗马法学及中世纪神学法学中占有重要地位，到了十七、十八世纪，古典自然法学将法的价值研究推向了一个新的境界。其后，经历了十九世纪的回落，到了二十世纪尤其是二战以后，法的价值研究重新兴起，出现了以法的价值研究为中心的新自然法学派和政策法学派。除此之外，法的价值问题也受到其它学派的关注，即使是历来反对价值研究、承认“恶法亦法”的新分析实证主义法学派也否认了恶法的实际适用性，认可了“最低限度的自然法”。

与国外的繁荣状况相比，法的价值研究在中国也是方兴未艾。近年来，当国际上一系列战争、冲突与经济危机所产生的动乱重新引起人们对价值问题的关注时，当国内一系列改革措施所带来的社会震荡再次引起人们对旧价值观念的反思时，法的价值研究被注入了新的发展契机。然而，法的价值研究多集中于理论法学领域，将其引入部门法学的尝试为数不多，对国际经济法这门注重实证的新兴学科而言更是如此。实际上，国际经济法从其诞生之日起就与价值问题有着千丝万缕的联系，从传统的国际经济新旧秩序之争到当下的经济全球化利弊的讨论，无不折射出人们价值观念的差异以及对国际经济法使命的不同认识。今天，

<sup>①</sup>卓泽渊著：《法的价值论》，第50页法律出版社1999年版。

在对国际经济法的体系、地位等基本问题已日益达成共识，对国际经济法的分支与具体问题的研究已全面展开，也就是学者们对“国际经济法是什么样的法”<sup>①</sup>已有较深刻的认识的时候，“国际经济法应该是什么样的法以及它有哪些价值”<sup>②</sup>这一问题已摆到了学者们的案头上。对这一问题的探讨将帮助人们认清国际经济法的发展方向，帮助人们对现实中的国际经济法作出正确的评判与有益的改造，从而使其更好地为人类服务。鉴于此，本文尝试从价值角度这一全新视角对国际经济法进行重新审视，以期通过对“应然”国际经济法的说明和对“实然”国际经济法的分析，指明其中的差距与原因，为国际经济法的发展匡正航向。同时也希望通过将价值研究方法引入该学科，为国际经济法学的繁荣添砖加瓦。

## 一、 国际经济法价值概述

### （一） 概念

价值论（Axiology, theory of values）是关于价值的性质、构成、标准和评价的哲学学说。它主要从主体的需要和客体能否满足及如何满足主体需要的角度，考察和评价各种物质的、精神的现象及人们的行为对个人、阶级、社会的意义。某种事物或现象具有价值，就是该事物或现象对个人、阶级或社会具有积极意义，能满足人们的某种需要，成为人们的兴趣、目的所追求的对象。就客体的属性满足主体的不同需要而言，价值可分为物质的、经济的、科学的、道德的、美学的、法律的、政治的、文化的和历史的的价值等等。法的价值，有的学者也称法律价值，是哲学中的价值论在法学领域的具体化。法的价值和法律价值虽然有所区别，也就是法的外延要大于法律，我们在这里不做深究。对于法的价值的概念，我国学者也进行过争鸣，提出过不同的主张，比如，卓泽渊认为，“法的价值是以法与人的关系为基础的，法对于人所具有的意义，是法对于人的需要的满足，也是人关于法的绝对超越指向。”<sup>③</sup> 谢鹏程认为，“法律价值是指法律的存在、作用、及其发展变化对一定主体需要及其发展的适合、接近或一致。”<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 杨紫煊编：《国际经济法新论——国际协调论》第64页，北京大学出版社2000年版。 <sup>②</sup> 卓泽渊著：《法的价值论》，第56页法律出版社1999年版。 <sup>③</sup> 谢鹏程著：《基本法律价值》，第32页，山东人民出版社2000年版。

一般而言,国际经济法的价值指国际经济法(价值客体)对于人(价值主体)的意义,包括“国际经济法对人的需要的满足”<sup>①</sup>以及“人关于国际经济法的绝对超越指向”<sup>②</sup>两个方面。就第一个方面而言,由于价值立足于主体的需要,没有主体的需要就无所谓价值,因而满足人的需要是国际经济法最基本的使命,是国际经济法对于人的首要意义。在现实中,这一“满足人的需要”的过程分为两步:首先是人将自己的特定需要如秩序、正义等法律化,使其为法律所保护;其次是将已被法律化的需要现实化。前者依靠立法来完成,后者依靠执法、守法以及法律监督来实现。就国际经济法价值含义的第二个方面而言,由于人的需要是永无止境的,因而法的价值必然具有对现实的超越性,成为人们对自己理想与信仰的一种表达方式。据此,法的价值总是高于法和法的价值的实现状况,法和法的价值的实现状况只能无限地接近于理想状况,一旦二者完全同一,法本身就失去了存在的意义,可以说法的价值的超越性为国际经济法价值的崇高和神圣奠定了基础。总结这两个方面可以看出,国际经济法的价值这一概念突显出了人的主体地位,融入了人们对国际经济法的期望。它关注的焦点不再是国际经济法在现实中的存在形式、运作规律等具体法律现象,而是国际经济法的理想状态以及以此为参照对现实中国际经济法的反思、评价与指引。换言之,国际经济法的价值概念关注的是“应然”而非“实然”的国际经济法。

## (二) 国际经济法价值研究的可行性

常识提醒我们:一种具体的研究方法并非到处都可以适用,盲目的适用往往会事倍功半。现实中,价值研究在部门法学中的境遇让我们必须谨慎地看待这一方法在国际经济法学研究中的可行性。对价值研究在部门法学中的发展状况进行一个粗略的总结,可以发现以下几点特色:第一,对程序法的研究多于实体法。这一点得益于研究诉讼与仲裁的学者们对“程序正义”观念持久而深入的关注;第二,对传统法的对“公平”、研究多于新兴法。这得益于传统法的成熟程度较高。具体表现则为民法

<sup>①</sup> 杨紫煊编:《国际经济法新论——国际协调论》第64页,北京大学出版社2000年版。<sup>②</sup> 余劲松编:《国际经济法学》,第31页,高等教育出版社1994年版。

刑法对“人权”等价值的关注;第三,对国内法的研究多于国际法。这与国际法价值研究的特殊困难分不开,具体说首先是因为价值主体跨越了民族、国家而导致共同价值的形成相对困难,其次是因为最高权威的缺失及其它因素导致共同价值的实现相对困难。这三点特色未必精确,但多少能揭示一些问题。反观国际经济法,作为一个以实体规范为主、新兴的、国际性的法律,它集价值研究中的多种“不利因素”于一身,这使得对其进行价值研究必然困难重重。但通过下文的分析,本文认为:尽管存在种种困难,但不能否认国际经济法价值研究的可行性。

### 1. 研究方法的可行性

从认识论角度来看,法的价值研究只是不同于法的现象研究的一种“方法”。法的现象研究以综合、分析、比较等具体方法为工具,立足于逻辑归纳与推演,强调“法是什么<sup>①</sup>”,侧重对法律现象本身(即法律的存在形式、运作、发展过程及其规律)的描述;法的价值研究则以价值判断以及在此基础上的价值选择为媒介,立足于人的主观感受与期望,强调“法应该是什么,侧重对人与法的关系(即人对法的需要、法对人需要的满足)的描述;从本质上讲,法的现象研究是一种认知过程,法的价值认为法的价值研究是一种创造过程。

之所以认为法的价值研究是一种创造过程,乃是因为它以“关系”而非“现象”为核心。而关系,则表示着主体与客体的交融,是主体向客体赋予意义,即融入主体的理想与信仰。这展示出,价值研究将是一种主观性很强的研究方法,由此引发一个问题:众所周知,社会科学研究以保证客观、准确为最高原则,如果说,法的现象研究因其固有的客观性得到了社会科学的认可,那么,这种具有强烈主观性的法的价值研究方法能否被社会科学所认可呢?其实,对价值研究方法的质疑由来已久,西方思想史中“是”与“应当”,或事实与价值的对立便是这种疑惑的根源。其中最具代表性和最富“挑战性”的批评来自英国哲学家、逻辑经验主义者大卫·休谟。他认为,价值问题只是一种个人主观情感的表达,是不可能逻辑的推理的问题。因为从“是什么<sup>②</sup>”不可能逻辑的推

<sup>①</sup>张文显著:《法学基本范畴研究》,第30页,中国政法大学出版社1993年版。<sup>②</sup>[英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1997年版。



演出“应如何<sup>①</sup>”，人们常说的“应如何”只是基于习惯，而非理性。休漠的这一论断使事实与价值的对立几乎成为一个不可解决的问题，尽管此后康德指出“人们应该如何做<sup>②</sup>”不是基于习惯，而是基于人内心的“绝对命令<sup>③</sup>”，这也无法完美地弥补这道裂痕，以至于“将事实与价值的对立被许多人视为现代社会生活的一个基本准则，因为对事实世界的认识可以有客观标准或主体间的一致性，而确立生活的目的与信仰、做出价值判断和选择则是个人的事，属于意志自由的领域<sup>④</sup>”。

解决事实与价值的对立，或者寻求价值及价值研究的客观性，成为人们迫切需要解决的难题之一，因为人们感觉到内心深处始终潜藏着一种力量，它不断地指导着自己应该如何，它是如此的强大以至于与喜怒哀乐等主观情感截然不同。因此人们不相信它只是纯主观的东西。为寻求及保证价值研究的客观性，许多社会科学研究者提出了自己的看法与设想，德国社会科学家马克斯·韦伯就主张把“价值”当作“事实”<sup>⑤</sup>来研究，在对某一价值或价值观进行研究时，“不能带入自己的价值倾向，而要审慎地回避或中止自己的价值判断，也不允许援引科学为任何价值辩护”。从而保证价值研究的客观性。这便是著名的“价值中立原则<sup>⑥</sup>”。但这一原则实质上只是表明一种客观的态度，虽然能够保证在对价值这一特殊的“事实”认知时的客观性，但并未指明价值及价值研究有无客观性，以及找出这种客观性的内在依据，换言之，他并未回答并证明价值研究的核心内容，即价值有无客观性、价值判断与价值选择是纯主观的判断和选择还是有客观依据的判断、选择。

当代马克思主义学者认为，对事实的认知往往具有客观性，其客观性的标准来源于人类实践。价值及人的价值判断也可以是理性和客观的，其客观性同样源于实践。具体说来，人在共同的劳动和交往中产生出自我意识，它使人可以从他人身上，从外在环境上反观自身，这就使人可能以一种置于自身之外的客观立场，从某种普遍的尺度和从一定距离之

<sup>①</sup>[英]梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1997年版。<sup>②</sup>（英）詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第31页，中国大百科全书出版社1995年版。<sup>③</sup>（法）米海依尔·戴尔玛斯——马蒂著：《世界法的三个挑战》，第82页，罗结珍、郑爱青、赵海峰译，法律出版社2001年版。<sup>④</sup>卓泽渊著：《法的价值论》，第50页法律出版社1999年版。

外来反思自己的活动及结果，反思自己的期望、行为和观念。这就使其价值及价值判断具备了客观性。可见，马克思主义学者通过分析“价值及价值判断的客观性来源于实践<sup>①</sup>”，从而证明了价值与价值研究并非纯主观的臆造，为价值研究的客观性找到了内在依据。在此基础上，马克思主义法学研究者认为，法的价值研究与法的现象研究一起构成了对“法”的不同把握方式。

## 2、研究内容的可行性

与传统法以及国内法相比，国际经济法价值研究中价值主体、价值客体以及二者之间价值关系都有所不同，这也增加了研究的难度。

(1) 价值主体。人是法的价值的主体，但作为价值主体的人既是具体的人，又是抽象的人；既指个体的人，也指人的群体。不同类型的主体可以与法结成不同类型的价值关系，如“个人价值、群体价值、社会价值、人类价值，尽管这些价值的最终归宿还是法律的个人价值<sup>②</sup>。”国内法价值研究的主体是一国之内的人，因而主要关注法的社会价值；国际法价值研究的主体是全人类，因而主要关注法的人类价值。需要指出的是，尽管国家不能作为国际法的价值主体(法的价值主体不等于法的主体)，但它在国际法价值研究中占有重要地位。虽然我们认为国家意志只是一国统治阶级意志的体现，但不能否认在一定意义上它也代表了本国所有人民的利益。在国际经济法价值研究中，我们不妨把国家视为该国人民利益的代言人，视为实现人类共同利益的中介。

(2) 价值客体。国际经济法是国际经济法价值研究的客体。与传统的法相比，它是一门年轻、尚未完全成熟的法，“作为一个法律分支或法律部门的概念，延至二战以后才引起西方国家法界的普遍重视和承认<sup>③</sup>”。在国内，学者对其调整对象、法律渊源、法律原则、法律体系日益达成共识，但仍然存在诸多分歧。甚至有学者不承认其独立性，可见，国际经济法的发展远未成熟与完善，这就给价值研究带来了困难。因为，

<sup>①</sup>[德]康德著：《法的形而上学原理——权利的科学》，第18页，沈叔平译，商务印书馆1997年版。<sup>②</sup>[美]约翰·罗尔斯著，张晓辉、李仁良译：《万民法》，第157页，吉林人民出版社2001年版。<sup>③</sup>〔法〕米海依尔·戴尔玛斯——马蒂著：《世界法的三个挑战》，第82页，罗结珍、郑爱育、赵海峰译，法律出版社2001年版。

从价值客体的角度而言，容体的存在与否、发展成熟的程度以及由此引发的其内在矛盾的暴露程度，是人们进行价值判断与选择的基本前提。

“当一个事物尚处于萌芽阶段、发展尚不充分时很难对其作准确的评价。例如，一项全新的科技成果，如克隆体、因特网，现在发展很不充分，它将发展到何种程度、带来何种后果、会激发一些什么矛盾，今天人们还不可能清楚地加以预言<sup>①</sup>。”这句话在一定意义上揭示出了新兴法律部门价值研究困难性的根源，颇有警醒意义。但是，国际经济法与传统法律部门相比，虽然年轻但并非“乳臭未干”，从十九世界末二十世纪初的萌芽，到二战后的全面确立，至今已有百年。在这一百年间，它已发展成为一个相对完整的体系，更重要的是，国际经济法学者与相关部门法学者一起，对复杂的国际经济关系进行了深入而细致的分析，这都为国际经济法价值研究的展开打下了坚实的基础。

（3）价值关系。人们对国际经济法有哪些期望呢？或者有另一个尖锐的问题：全世界的人们，跨越了民族、国家、地区、阶级、宗教、党派以及各自的文化背景，还可不可能形成共同的价值需求？换言之，国际经济法中是否承载了人类公认的价值理念？这一问题的困难性不亚于寻找价值研究客观性依据的困难性。伟大的“国际法之父”格老秀斯认为，基于共通的理性，人类可以形成共同的理想。当代，西方学者倾向于从“人权”角度来分析超国家的“世界法”的可能性，美国学者约翰·罗尔斯在其新著《万民法》、法国学者米海依尔·戴尔马斯——马蒂在《世界法的三个挑战》中都有类似的观点。本文认为，国际经济法的“国际性”并不妨碍其中承载人类共同的价值需求，从国际经济法的历史发展与实践生活中可以看到这一点，本文第二部分将对此进行详细论述。

通过对价值研究方法本身以及研究内容可行性的分析论证，可以得出结论：国际经济法价值研究是可行的。

### （三）法的价值研究的重要性

法的价值研究的重要性首先源于价值问题本身的重要性。纵观法的

---

<sup>①</sup>[美]约翰·罗尔斯著，张晓辉、李仁良译：《万民法》，第157页，吉林人民出版社2001年版。

发展史，人类每一次法律实践和法律认知无一不以法的价值追求作为基础与动因。法的价值不仅是校正恶法的准则，是法律演进的动力，而且始终贯穿于法律制定与实施的各个环节，任何一个法律环节一旦缺少法律价值的指引，法的发展就必然阻滞。其次，法的价值研究重要性源于这种研究方法的特殊性，其地位是其它方法所不能取代的。法律价值与法律现象同为法学研究的重要对象，“法的现象研究的主要任务是解释法律现象，其目标是探讨法律如何实现其控制社会的功能，或者说是研究法律如何统治人；法的价值研究的主要任务是确认人对法律的主导地位，弘扬人的主体性，目标是探讨如何克服法律的异化因素，或者说是研究人如何驾驭法律使之更好的为人服务<sup>①</sup>。”

## 二、国际经济法的价值目标

价值一词的复杂内涵使我们在作特定的论述时须加倍谨慎，有时不得不加上相关的词语才能表达特定的含义，如“价值”本身就含有人的判断与选择这种“动态”内涵，但我们往往用“价值判断<sup>②</sup>”、“价值选择<sup>③</sup>”这样的词来表达这一内涵以求于理解与行文方便；同样，“价值”也含有“目标”、“标准”的“静态”内涵，基于同样考虑，我们也使用“价值目标”、“价值标准<sup>④</sup>”来加以表达。其实，英语“Value”一词本身就既有名词性又有动词性。本文拟用“价值目标”一词来表述其动态内涵。

由于国际经济法是调整国际经济关系的重要法律部门，因此国际经济法至少包括以下价值目标：秩序、正义、主权、安全、自由、效率、发展、合作、理性、人权等，它们共同构成了一个相对完整的国际经济法价值体系。在论述之前需要说明的是，由于这些概念本身的模糊性导致一些概念的外延相互交叉，如正义与平等、秩序与安全，效率与发展。鉴于此，为论述方便，本文将“平等”纳入“正义”<sup>⑤</sup>加以论述，同时在论述某一价值时会涉及相近的价值。

### (一)秩序

秩序，“意指在自然进程与社会进程中都存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。另一方面，无序概念则表明存在着断裂(或非连续性)

<sup>①</sup>卓泽渊著：《法的价值论》，第50页法律出版社1999年版。<sup>②</sup>杨紫煊编：《国际经济法新论——国际协调论》第64页，北京大学出版社2000年版。

和无规则的现象，亦即缺乏智识所及的模式——这表现为从一个事态到另一个事态的不可预测的突变情形<sup>①</sup>。”在一国内部，人们总是希望通过法律所提供的预想模式、调节机制和强制保证来建立一个对人们有益的社会秩序。首先，之所以强调“对人们有益<sup>②</sup>”，是因为秩序本身是一个中性概念，可以是好的秩序也可以是坏的秩序，如“专制秩序<sup>③</sup>”。作为法的价值目标的秩序，特指对人们有益的秩序。其次，在法的诸多价值目标中，秩序具有“中介性<sup>④</sup>”或“手段性<sup>⑤</sup>”，即法通过对秩序的追求从而达到对诸如正义、自由、安全等“目的性<sup>⑥</sup>”价值目标的追求，因而法的秩序价值是法的基础价值。

在国际经济法中，秩序表现为国际经济秩序，即“国际经济关系在其发展的各个不同历史阶段形成的某种相对稳定的格局、结构与模式<sup>⑦</sup>”作为国际经济法的价值目标，它特指能保障大多数人利益的“国际经济新秩序”而非“国际经济旧秩序”。与国内相比，国际社会人们对秩序的需求更为迫切，秩序的确立却更为困难。这是因为国际社会中对各国意志与利益的协调、保障力度相对较弱，从而使利益的划定、分配与调整不尽人意，而利益归属不清、分配不合理以及对利益冲突调整的不利，都是混乱与无序的根源。与之相比，一国内部往往能够存在较好的秩序，这是由于统治者为减少无序状态，往往利用“以国家强制力为后盾<sup>⑧</sup>”的法这一国家意志的体现方式将利益的划定、分配、调整法律化。在历史上，许多人由于坚持“法律是以威胁性为后盾的命令；国家从根本上没有作为法律义务主体的能力<sup>⑨</sup>”这两种看法，而一度怀疑国际法作为“法律”的可能性。英国学者哈梢阵十对第一种看法反驳道，以传统的法律概念（即认为法律在本质上是一个以威胁为后盾的命令、并靠有组织的制裁来支持）来衡量国际法是一种先入为主的偏见，因为国内和国际社会有着大不相同的事实背景，“国际法以一种不同于国内法的形式发展起来”<sup>⑩</sup>。随后，他立足于个人“体力和脆弱性大体平等<sup>⑪</sup>”而国家实力大不相同这一前提，分析对个人惩罚的可能性与有效性以及“联合起来维护国际秩

<sup>①</sup>（英）弗里德里希·冯·哈耶著：《自由秩序原理》（上），第43页，邓正来译，三联书店1997年版。<sup>②</sup>杨紫煊编：《国际经济法新论——国际协调论》第64页，北京大学出版社2000年版。<sup>③</sup>余劲松编：《国际经济法》，第31页，高等教育出版社1994年版。<sup>④</sup>王铁崖著：《国际法》，第105页，法律出版社1995年版。

序的国家<sup>①</sup>”对破坏了国际秩序的国家进行惩罚的风险性,从而得出结论,在国际社会中既不存在制裁的必要性,也不存在安全而有效地使用制裁的背景。哈特为国际法的辩护深刻而有力,但在其中我们也看到了在国际上建立良好秩序的困难性之根源。国际社会中的秩序问题不容乐观,正如一位国际法院的法官所言:“混乱似乎无处不在,我们很准反对这样一种观点,即无秩序是当今国际秩序的一部分<sup>②</sup>。”

### 1、从南北关系看秩序问题

在无序的状态下,最容易孕育出另一种意义下的“秩序”,即英国哲学家霍布斯在《利维坦》中所说的“一切人反对一切人”的弱肉强食的秩序。其实,在国际经济社会中最先产生的也是这么一种“秩序”——国际经济旧秩序。在对历史的分析中,我们看到国际经济法在其产生之初就反映了资本主义力图统一世界市场、维护垄断资本对殖民地、附属国和其它弱小国家的剥削和掠夺的秩序,其特点是,以不合理的国际分工为基础的国际贸易体制、以垄断为特色的国际货币金融体制共同支配国际经济社会,从而使众多殖民地与弱小国家长期依赖于发达国家;与此相对应,在处于依附地位的国家未参与也不可能平等参与的情况下,制定并形成了一整套仅仅体现和维护发达国家利益的国际公法和国际经济法律规范。可见,国际经济法在产生之初确立的“秩序”并非是作为其价值目标的秩序。

二战以后,新兴社会主义国家与民族独立国家努力改变这种对其发展极其不利的秩序,经过与发达国家的斗争与对话初步达到了自己的目的,主要表现为联合国大会相继通过了《建立新的国际经济秩序宣言》及其《行动纲领》、《各国经济权利和义务宪章》、《发展和国际经济合作》的决议。上述四个文件被认为是“建立新的国际经济秩序的文件,是指导各国经济关系的法律文件”。其中前两个文件对建立新的国际经济秩序的方向进行了明确表述:“将建立在所有国家的公正、主权平等、互相依靠、共同利益和合作的基础上,而不论其经济和社会制度如何,这一秩序将纠正不平等和现存的非正义,并使发达国家和发展中国家之间日益

<sup>①</sup> (英)詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,第31页,中国大百科全书出版社1995年版。<sup>②</sup> (英)弗里德里希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》(上),第43页,邓正来译,三联书店1997年版。

扩大的鸿沟可能消除，并保证目前一代和将来世世代代在和平与正义中稳步地加速经济与社会的发展<sup>①</sup>”。

尽管发展中国家取得了一些成果，但这并未从根本上动摇旧的国际经济秩序，而且这些“成果”往往被发达国家拒绝承认。例如，一些发达国家的学者认为类似《各国经济与权利义务宪章》等文件不具备坚实的法律基础，并未产生普遍的约束力，因而往往对之视而不见。与此同时，发达国家继续在国际经济交往与交往规则的制定中占据主导地位，这些规则进一步巩固原有的国际经济秩序。由此可见，在当代，国际经济法既是发展中国家追求新秩序的手段，又是发达国家维护旧秩序的工具，具体表现为：反映新旧两种国际经济秩序的法律原则及法律规范可能共存于一个条约中或一个条约体系中，如在 GATT 乌拉圭回合谈判中，南北国家进行了针锋相对的斗争，最后，发达国家在服务贸易、知识产权、投资等领域收获颇丰，仅在工业品关税及非关税壁垒、服装纺织品贸易方面作出一些让步。GATT 一揽子协议将双方的收获与让步加以确认，使这些协议成为了新旧国际经济秩序共存局面的见证。可以预见，国际经济新秩序既不可能按发展中国家理想去构筑，也不可能由发达国家随心所欲地建立起来，而是双方在相互依赖与相互对立中不断斗争与妥协的产物。国际经济法也将在这种斗争与妥协中不断趋向自己的价值目标。

## 2、从商人交往看秩序问题

我们已经习惯了从南北关系来谈国际经济新秩序，其实除了国家与国际组织等公法性本体以外，商人(本文特指国际经济法中自然人、法人、非法人组织等私法性主体)在推动国际经济新秩序的建立中也不应被忽视。这首先是因为从微观的、商人交往的角度探讨秩序问题，可以最大限度地排除从宏观的、南北关系角度探讨秩序问题时不可避免的政治色彩，从而可以从比较纯粹的法学角度去探讨。其次是因为最初的国际经济法律规范即产生于商人交往中，秩序也是最初在商人之间建立起来的。有学者认为，这些最初的规范“主要形式是商人法(各国商人在长期的国

<sup>①</sup>姚梅镇主编：《国际经济法概论》，第 104 页，武汉大学出版社 1989 年版。

际经济交往中形成的可惯被商人法庭援引作为处理国际商事争端的依据，逐渐发展而成的具有约束力的判例法或惯例)和国际商事惯例<sup>①</sup>。”尽管人们对习惯、惯例、习惯法等概念的认识仍有分歧，但对于国际经济社会中最早产生的秩序存在于商人之间却有共识，“总结学者的研究可以认为，在前资本主义时期，真正的公法性主体间的国际经济关系，既缺少有效的生成、也缺少有效的法律调整；而私法性主体之间的国际经济关系则已在很大程度上得到了一定的发展，并且有了一定的法律调整<sup>②</sup>。”国际间商人力量的不容忽视与国家在国际间力量的有限性有密切联系，可以说，正是国家在国际经济领域力量的有限性给商人力量以较大程度的发挥提供了空间。以国际商事领域为例，国家之间通过协调制定一部《国际商事法典》的难度远远大于每一国家在国内制定一部《商事法典》的难度，因此，国际商事法律规范往往更多的以惯例而非条约的形式存在。可以说，在国际经济法所调整的这一特定领域内，商人的“自治性<sup>③</sup>”是异常突出的。这一点可以从国际商会自1919年成立以来编定的大量商事惯例及创门所发挥的作用中看出来。在国际商会所编定的《国际贸易术语解释通则》、《托收统一规则》、《跟单信用证统一惯例》三项惯例中，“第一项已被公认为最重要的商人自己的立法之一，在实践中发挥着十分重要的作用，后两项已成为国际支付领域中最重要规则，被各国银行广为采用<sup>④</sup>”。除此之外，由国际法协会编订的《牛津——华沙规则》以及由国际海事委员会批准的《1974年约克——安特卫普规则》在调整国际经济关系方面同样发挥了重要作用。大量的“商人自己的立法”<sup>⑤</sup>弥补了国家对这些领域调控能力的不足，从而为商人交往提供了一个自由、安全的交易环境，从微观方面推动了一个公正合理的国际经济新秩序的建立。

因此，无论从宏观层面南北关系的角度还是从微观层面商人交往的角度来看，一个公正合理的国际经济新秩序都是世界上大多数人所希望的秩序，而作为国际经济法最基础的价值目标，它的最终实现也就是正

<sup>①</sup>陈远民著：《现代商人法研究》，第181页，法律出版社2001年版。<sup>②</sup>陈安编：《国际经济论丛》，第45页，第三卷，法律出版社2000年版。



义,自由等其它价值目标的实现。

## (二)正义

本文将作为国际经济法价值目标之一的秩序限定为国际经济新秩序,是因为只有这种秩序才是一种正义的秩序,而国际经济旧秩序则是建立在强权和歧视基础上不正义的国际经济秩序。在法的价值理论中,正义、公平、公正三个词之间的差别颇为微妙,很难确定区分的具体标准。“在汉译法学著作或论文中,justice 一词有时被译为‘正义’,有时被译为‘公平’,有时被译作‘公正’。虽然一般来说人们常常感觉‘正义’范围较广、内容较深奥,但在具体语言环境中,作者或译者往往根据自己的理解和偏好作出选择”,例如我们通常所说:这一战争是正义的、这一判决是公正的、这桩交易是公平的。本文是从比较广泛的意义上使用正义一词,在引用文献资料时一般把它们视作同义词。

正义是一个历史的范畴,正如恩格斯所说,没有永恒的正义,它总是随着社会的发展而不断变化含义的。当代正义观念中最引人注目的变化是从形式正义到实质正义的演变。丹麦法学家乔根森认为,形式正义的核心是期望相同的案件得到平等的对待,实质正义指在一切法律事务和社会关系中要贯彻和体现合理、合法与正当性原则;而美国哲学家罗尔斯则认为形式正义指对法律制度的公正、一贯的执行而不管它们的实质原则是什么,实质正义则指制度本身的正义,它取决于社会基本结构所依据的原则。在罗尔斯那里,形式正义是一种手段,实质正义才是目的;美国批判法学代表人物昂格尔则颇具总结性的指出,形式正义强调外在的统一性与平等性,实质正义强调内在的公正性.他同时敏锐地指出,在西方现代社会中,从五十年代起法律的价值追求正在由形式正义向实质正义转换。梁慧星先生也指出,近代民法中形式正义的理念,在二十世纪后逐渐过渡为现代民法中的实质正义的理念,这一转换表现在民法的价值取向的变更上,是由对法的安定性的追求发展为对社会妥当性的追求。

在国际经济法中,这一演变过程也正在进行,国际经济法地正在由强调法律规范适用上外在的统一性和平等性向强调法律规范内在的奋正

性发展，正在由形式正义走向实质正义。

### 1、对立足于形式正义的传统国际经济法的反思

传统或早期的国际经济法强调形式上的平等与一致，主要表现为传统的“平等原则”与“互惠原则”<sup>①</sup>。在这里需要强调的是，对法的价值的研究离不开对法律原则的研究，因为“法律原则正是规则与价值的交汇点<sup>②</sup>。”

在国际经济法上，平等包括商人之间的平等以及国家主权之间的平等，但往往更强调后者。“主权平等”原则可以说是“法律面前人人平等”的国内法原则在国际层面上的扩展，因此，它必然要求各国在经济交往中应享有相同、一致的待遇。而“互惠原则”与“平等原则”的本质是一样的，它是平等原则在国际经济交往中的一种体现，一般被定义为一国给予对方国家及国民相当于对方国家给予该国及其国民相应的待遇。1918年1月18日，美国总统威尔逊在其发表的“十四点主张”中表述了传统的平等原则对国际经济关系的适用，即尽可能消除经济壁垒并在所有赞成和平、为和平而联合的国家之间建立贸易条件的平等。这种平等原则后来被《国际联盟公约》以及二战期间签订的大量双边、多边条约所采用。1941年8月颁布的《亚特兰大宪章》中指出，将努力促进所有国家、无论大小，对其经济繁荣所需的世界贸易和原料享有同等的条件。二战后，“布雷顿森林体制”<sup>③</sup>也把“非歧视”、“互惠”作为指导思想。

无疑，这些原则的提出代表着文明的进步。在实力相当的国家之间贯彻平等与互惠原则是一种正义的表现，但在实力差距较大的国家之间贯彻这些原则则会使形式上的平等变成实质上的不平等，“这正如运动场上不分性别、不分级别的比赛，实质是不公平的”<sup>④</sup>在宗主国与殖民地、发达国家和发展中国家之间“平等”的自由竞争，使宗主国与发达国家可以凭借其经济实力，“合法”地对殖民地和发展中国家进行剥削的掠夺，其结果必然导致两类国家之间的经济差距不但不会缩小，反而加速扩大，必然导致贫者愈贫、富者愈富。

<sup>①</sup>华群著：《国际经济法导论》，第38页，法律出版社1997年版。<sup>②</sup>（英）詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第31页，中国大百科全书出版；<sup>③</sup>里斯本小组著：《竞争的极限》，第94页，张世鹏译，中央编译出版社2000年版。

## 2、对当代国际经济法追求实质正义的考察

传统的平等原则与互惠原则侧重从主体的待遇方面来阐释“平等”，实际上，考察平等绝不应仅限于此，还应考虑影响正义与公平关系的其它因素，正如博登海默所说，平等，“其范围涉及法律待遇的平等、机会的平等以及人类基本需要的平等<sup>①</sup>”，给予平等的待遇并不意味着双方因此可以获得平等的机会，更不意味着能平等满足双方的基本需要，否则不会出现贫者愈贫、富者愈富的局面。只有承认了双方的差别，才有可能达至公平。例如，资本主义的商品交换关系是一种形式上的平等关系，但是一旦劳动力成为商品，就会使这种平等的交换关系转化成不平等的剥削关系；又如，共产主义社会的“各尽所能、按需分配”在形式上是一种不平等的关系，但它是针对个人的合理需要和能力等天然差别而提出的，符合每一个人的需要，因而实质上是平等的，或者说是实质正义的一种体现。

抛去机会与需要这些因素，单纯的待遇平等在现实中也经历着考验。对现代多数国际经济条约进行考察后，有学者看到“法律面前人人平等”已不再被视为国际经济法的绝对要求，至少在一些具体事项上，允许当事人在自愿的基础上背离此要求。不可否认，不拘泥于形式上的平等可能有助于实现真正意义上的公平，如我们即将谈到的“普惠制”，但现实中许多形式上的不平等往往会直接导致更多的不公平。比如说有学者认为，平等原则在国际经济组织中最重要表现是各成员国表决权平等，即平等意味着一国一票制，在一些国际经济组织中，如国际货币基金组织、世界银行等，并未实行一国一票制，而是实行加权表决制。一些发展中国家为了取得在这些组织中的成员地位，不得不接受这种表决机制。更有甚者，在一些国际经济组织中，最重要的决议不是通过加权表决制产生，而是取决于更小的“内部圈子”集团，如“十一国集团”、“五国集团”等。学者的这种看法未必妥当，但确实值得深思。在当代国际经济法中，从形式正义向实质正义的过渡也是从打破表面上的平等开始的。这主要表现在国际经济交往中“经济特惠”、“普惠待遇”以及 WTO 法律框架

<sup>①</sup>（英）詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第 31 页，中国大百科全书出版

内“幼稚产业保护例外”、“发展中国家特殊优惠待遇”等方面。

经济特惠最早产生于西方国家之间。它是一国给予另一特定国家的经济特权。在 1703 年英国与葡萄牙签订的《梅塞恩条约》中规定，葡国同意进口英国的棉布，条件是英国应同意进口葡国的酒，并且对该国的酒所征的关税应比法国低三分之一。经济特惠在二战后被重新提起是因为，发展中国家认为传统的平等原则虽然在消除贸易壁垒方面发挥了作用，但它不能为发展中国家提供在国际市场上真正的竞争机会，因此发达国家应向发展中国家提供特惠待遇。与传统的基于地理、政治等因素的特惠待遇不同，它由在发达国家之间提供转向由发达国家向发展中国家提供，并且将提供依据转变为发展中国家的经济落后程度这一特定因素。这可以说是对传统平等原则的一大突破。但是，一方面享受这一特权的国家因具有特定性而使其适用范围大打折扣，另一方面，尽管联合国贸易与发展大会曾呼吁发达国家给予发展中国家以此种特权，但现实中经济特惠并未被普及，从法律角度看，它并未形成一种稳定的国际经济制度。

普惠待遇及普惠制的出现，将经济特惠中的公平因素确立下来。普惠待遇指发达国家给予发展中国家普遍的、非互惠的、非歧视的贸易优惠政策。普惠制即普遍的非互惠的关税优惠制度。与经济特惠相比，普惠待遇将非互惠原则从特定的发展中国家扩展至所有发展中国家，使实质正义在更大的范围内得以推进。普惠制的设想由阿根廷经济学家罗尔·普雷比查首倡。他在向 1964 年联合国第一次贸发会议提交的报告中建议，鉴于发展中国家出口的缓慢增长及发达国家制成品需求的急剧增加不相吻合，发达国家应对发展中国家的出口产品给予关税优惠待遇而不要求对方反向提供相同优惠。该建议成为第一届贸发会议的谈判基础，以后经过第二、三届贸发会议的谈判与讨论，普惠制逐渐被广泛认同。七十年代以来联合国大会通过的规范性决议，特别是《建立新国际经济秩序宣言》及《行动纲领》、《各国经济权利和义务宪章》中均强调了建立普惠制的重要性。除了联合国这一国际组织外，GATT 也在发展中国家的争取下先后三次对原有体制中的“互惠、最惠国、无差别”原则进

行修改，将一系列有利于发展中国家的“幼稚产业保护例外”、“发展中国家特殊优惠待遇”纳入体制内。

可以说上述各种制度与措施是当代国际经济关系中实质正义的体现。在这样一个由不同发展水平的国家、地区组成的国际社会，发展国际经济关系需要考虑各国在国家财富、以及在满足本国人民基本生存需求方面各国能力的差别。因此，赋予穷国多些权利，要求富国多承担些义务，才能真正实现公平与正义。

### 3、对未来国际经济法追求正义的展望

尽管当代国际经济法的价值目标呈现出从形式正义向实质正义过渡的趋势，但没有理由因此而过分乐观。因为我们虽然可以预想它的发展趋势与目标，但面对国际经济社会中各种力量的消长，我们无法预见这一演变过程的困难程度。仅从我们所大力推崇的“普惠制”来看，其命运将会如何，我们也不敢断言，这主要是因为普惠制中，给惠国与受惠国之间的权利义务关系还缺乏坚实而稳定的法律基础。

从表面上看，普惠制的法律依据颇为充分，既有众多的国际组织决议、宣言，又有 GATT 的有关条款；既有给惠国的详尽的国内立法，又有给惠国(集团)与受惠国(集团)之间的双边协议。但是，如果我们能从国际经济法的渊源的角度对普惠制进行一下认真的分析，就会发现，普惠制的法律基础其实是相当薄弱的。

首先，并不是所有的国际组织的决议都具有法律约束力。尽管许多国际组织的决议，包括联合国大会通过的《建立国际经济新秩序宣言》、《各国经济权利和义务宪章》，都对普惠制问题作过不同程度的规定，但这些国际组织的决议通常都不具备法律效力。我们不能期待这类国际组织所通过的决议之类的文件会实际约束普惠制之下的各方。

其次，我们也看到，像《关税与贸易总协定》这样的具有确定的约束力的国际条约也对普惠制问题作了规定。但是，不是说一项法律文件的所有条款都可以为人们创设具体的权利义务关系。我们可以看到关贸总协定这类法律文件在规规定普惠制问题时，都在使用十分笼统、模糊的语言。而根据这种规定，任何一方都无法向他方提出确定的权利主张。

如果发展中国家不能通过联合国大会这样的机构使得发达国家就普惠制承担确定的义务的话，我们当然也就无法期待发达国家会通过签订有约束力的方式，把这种义务接受下来。

再次，一国的国内立法当然可以调整国际经济关系，但却不能调整国家之间的关系。普惠制所涉及的是国家之间的权利义务关系，这种权利义务关系不能以国内立法作为基础。作为权利方，它不可能通过本国的立法来给它方设置义务；作为义务方，义务的内容不应该通过本国单方面的立法来加以确定和变更。当美国宣布某个国家从其普惠制方案中“毕业”时，被宣布“毕业”的国家无法就此提出什么主张，因为其原先的未“毕业”的资格本来就是美国的国内立法所单方面确定的。

最后，国家(集团)之间的条约当然具备法的约束力；而且，由于双边条约对普惠制内容的规定多较为具体，因而这类法律文件应该认为是普惠制作为一项国际经济法律制度而存在的比较确定的法律基础。但是，国际条约法中最重要的原则之一便是自由同意原则。任何国家不得强迫他方接受自己的意志，任何国家都可以自己决定如何通过条约来争取自己的权利和确定自己的义务。因此，在是否向其他国家提供单向的优惠待遇问题上，每个国家仍是根据自己的意志来做出最后的决定。

除了普惠制以外，国际经济领域的其它方面也不容乐观。据世界银行报告，在 20 世纪 60 年代，全世界 20% 的最发达国家的人均国民生产总值是相同比例最不发达国家的 30 倍；而在 90 年代，这一差距扩大为 60 倍。学者们对全球化造成的世界范围的国与国之间的贫富差距的加剧表示了深深的忧虑：“在这繁荣的表面下，一条贫富之间的大峡谷却在无声地裂开，而且愈裂愈宽——经济的发展和全球化不仅没有缩小贫富差距，反而加速了它的发展。从宏观角度看，站在峡谷北面的是输出资本和技术，并随之可能输出思想意识观念的发达国家；站在峡谷南面的是希望输入资本和技术，但不希望资源被利用、观念和体制被改变的发展中国家。从微观角度看，站在财富的峡谷北面的是已经乘上技术革命顺风船的技术人员、企业主管人员、投资家等精英分子；站在峡谷南面的是教育程度不高，还不知如何上网，仍然依靠传统产业谋生的人们，

他们不仅清晰地看到峡谷的裂开，而且感觉到自己脚下的土地在松动、塌陷。他们对滑落谷底的恐惧，对为什么自己偏落在峡谷这边充满了不解和愤怒。而全球化被认为是造成这种局面的一个重要因素。”贫富差距的拉大，为世界经济的持续发展埋下了巨大的隐患，并使国际经济新秩序的实现道路更坎坷。

以往人们谈论国际经济新秩序时，总暗含着一个前提条件，即认为发达国家与发展中国家密切联系、相互依赖。事实上，这往往高估了发展中国家的力量，现实情况是，发展中国家，尤其是那些最不发达国家在国际社会中正日益被边缘化。南北互相依赖的神话不复存在，最贫困国家在世界商品交换中所占的比例，占世界出口的 7.9%，占世界进口的 9%；仅 10 年之后，这个比例就分别降到 1.4% 和 4.9%。与此相反，北美、西欧、日本及南亚和东南亚新近工业化国家这 3 个发达区域在世界出口中所占的比例由 54.8% 上升到 64%，在世界进口中所占的比例从 59.5% 上升到 63.8%。发展中国家所得到的国际直接投资的数量也在不断下降。1960 年世界投资总额的 1/3 投向这些地区，1980 年有 1/4，而 1990 年只有 11.5%。可以看出，国际经济法所追求的一种正义的秩序正经历着现实的嘲讽与考验。

虽然无法预测现实世界将何去何从，无法简单地对尚不明朗的经济全球化作出价值评判，但有一点却是明晰的，即作为调整国际经济关系的法，国际经济法所追求的决不会是现实中的种种非正义，它所追求的始终是超越现实的、具有恒久意义的人类终极理想。这种终极理想的存在意义不在于它能否在现实中完全实现，而在于它对全人类生活的引导。这正如一位法学家在谈到自然法时所说的那样：“自然法之对于人类，有如北极星之对于航海家，航海家之需要北极星，并非是要把船开到上面去，而是要用它来引导航向<sup>①</sup>。”从这句话中也透视出法的价值研究的意义。可以说，国际经济法价值研究的意义不在于从微观方面解决具体的问题，而在于在这片错综复杂的国际经济领域，为国际经济法的发展指明方向，提醒并保证其始终朝着有益于全人类的目标前进，而不至于褪

<sup>①</sup>（美）E·博登海默著：《法理学》法律哲学与法律方法，第 14 页，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 26 页。

变为某个国家或国家集团主宰世界的工具。

### (三)主权

主权能否成为国际经济法的一项价值目标?此问题的提出源于这样一个事实:在众多关于法的价值的论著中,秩序、正义、平等,自由无一例外地被列为价值目标,而效率、安全、人权、理性、合作、发展等价值目标也常常被提及,唯独未见将主权列为法的价值体系中之一员。本文认为,法的价值研究多以国内法为蓝本,学者们往往把目光停留在国内层面而忽略了国际层面;也有学者注意到主权价值,但因主权价值经常与更为普遍的人权价值发生冲突,因而易被冷落。但放眼于国际层面我们不难看到,在这个主要由民族国家构成的国际社会,一国国内法所追求的各种价值,若没有主权的庇护是难以实现的。可以说,人们对主权的需要与依赖是显而易见的,人们对主权的忽视往往是“只缘身在此山中”,因而“不识主权真面目”。鉴于此,本文认为,主权价值是国际经济法的一项重要价值,并主要体现为经济主权。

一般认为,近代国家主权的概念最早出现在法国人博丹于1577年发表的名著《论共和国》一书中,他认为主权是国家绝对和永久的权利,是不受法律限制的统治公民和臣民的最高权利。经过几百年的发展,主权观念发生了很大变化,现代人们已经倾向于不再认为主权具有绝对性,而是在承认其“最高权威”的同时强调主权的行使必须符合国际法规范。目前,我国国际法学界普遍认为世界著名国际法学家奥本海和我国著名国际法学家周鲠生对主权概念的解释是权威的。奥本海给主权的定义是“主权是最高权威,即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。因此,依照最严格和最狭隘的意义,主权含有全面独立的意思,无论在国土以内或在国土以外都是独立的<sup>①</sup>。”周鲠生对主权的定义是:“主权是国家具有的独立,自主地处理自己的对内和对外事务的最高权力。分析起来,国家主权具有两方面的特性,即在国内是最高的,对外是独立的<sup>②</sup>。”

经济主权是主权在国际经济领域的体现,它首先意味着各国对本国自然资源、财富和经济活动有永久主权,包括有权对外资实行国有化、

<sup>①</sup> (英)詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,第31页,中国大百科全书出版。<sup>②</sup>王铁崖著:《国际法》,第105页,法律出版社1995年版。



以及对外资、跨国公司的活动有管理监督权；它其次意味着各国主权平等，包括各国有权选择本国经济制度、在国际经济决策中平等参与、自主确立对外经济关系。在国际经济法中，经济主权原则已经成为一项最重要的原则，并且被认为是建立国际经济新秩序的基石。然而随着世界经济的发展，经济主权观念受到了冲击，形形色色的“主权过时论”使我们有必要重新审视主权的地位和变化。

### 1、对“主权过时论”的驳斥

尽管人们对“大同世界”和“乌托邦”的希冀由来已久，但事实证明，自国家产生以来，法律在国际层面上的统一，从来都是以国家主权为基础的，从未出现过以理想中的“世界主权”为基础的“世界法”或者“世界联邦法”。其实，“实现法在国际上的统一，并不在于用一位世界立法者颁布的统一超国家的法取代各国的国别法，……人们可以通过各种不同的方法，诸如订立公约、采用标准合同或标准条款来实现一些进步，以逐步改善国际的法律关系制度。”需要指出的是，法在国际上的统一应基于国家之间的合作和对别国主权的尊重，而非基于部份国家的强权和对别国主权的蔑视，在后者的基础上实现的统一只会使一种不公正的秩序得以确立。“主权过时论”便是意图消解人们主权观念的一种理论。这一理论的渊源是十九世纪末二十世纪初法国公法学家狄骥所倡导的“社会连带关系”学说。该学说否定国家主权和国家人格，认为国家并无任何权力，国家不过是一群人，社会只是由于连带关系而存在。西方一些法学家，如希腊的波利蒂斯和法国的塞尔，把狄骥的这一学说应用于国际法，便提出了根本放弃或抛弃主权的观念，即“主权过时论”。值得注意的是，主权过时论的提出与资本主义进入垄断阶段几乎是同步的，因此，它显然顺应了垄断资本对外扩张的需要，为资本主义国家对外侵略扩张、强占殖民地排除了原有理论上的障碍，提供了新的理论依据。

近年来随着世界经济和政治形势的发展，这一理论在新的动力下表现出新形式。这种动力就是全球化，新形式包括政治领域中的“人权高于主权”、“新干涉主义”和经济领域中的“弱化经济主权”。这些新形式

的实质仍然是让发展中国家淡化主权观念，从而为发达国家自身利益服务。与此相反，发达国家自身往往坚持“绝对主权论”，强调自身主权的至高无上，为了本国的利益而不惜侵犯他国主权。对此，1996年美国的《赫尔姆斯—伯顿法》与《达马托法》就是一个明证，它不仅侵犯了古巴、伊朗和利比亚的经济主权，同时也侵犯了与上述三国正常进行经济往来的所有国家的经济主权，因此不可避免地触犯众怒，成为众矢之的。

由此可见，“主权过时论”并无法理和事实上的依据，只是一些发达国家推行政治斗争的工具。

## 2、经济主权面临的冲击

主权过时论固不可取，但这并不否认当代发展中国家经济主权所受到的影响。从事实来看，这一影响主要来自两个方面，即跨国公司与国际组织。

### (1)跨国公司

跨国公司作为国际经济活动的主体之一，在全球化过程中其影响不容忽视。当今跨国公司已经发展为影响和左右世界政治经济过程的实力强大的非国家行为主体，它们的财力和能量甚至超过了一些中小民族国家。全球化使跨国公司为降低生产成本、减少运营风险而在全球范围内实施最佳资源配置和生产要素组合，这就需要到其他国家投资，需要利用该国的土地和自然资源，在一定程度上影响了国家资源配置能力。经济全球化以跨国公司雄厚的经济实力为基础，如果主权国家为了保护本国民族经济而采取贸易保护措施，其结局可能是跨国公司撤回投资，把资本转移到有较小贸易障碍、能获得更大利益的地区。面对全球化和发展本国经济的强大压力，主权国家不得不作出让步。更有甚者，有些跨国公司甚至通过收买和培养代理人的方法插手主权国家的内政，左右东道国的政治进程和经济政策走向。国际电报电话公司在1973年颠覆智利阿连德政府以及英国石油公司在1953年帮助推翻伊朗摩萨德政府中所起的作用即是很好的例子。可见，跨国公司可能成为制约民族国家主权、尤其是发展中国家主权的重要因素之一。如何协调好跨国公司与主权国家的矛盾已成为经济全球化中的一个重要问题。

## (2)国际组织

全球化促进了生产的全球分工，在经济、贸易领域各国的联系程度较之以往更甚，一些国际经济组织便可以将其“触角”延伸至成员国主权管辖的内部事务。如国际货币基金组织于1992年作出的关于前南斯拉夫在该组织地位的决定，裁定南斯拉夫联邦已不复存在，由其分裂的五个共和国为前南斯拉夫在该组织的财产和债务继承者。该决定与其说是裁定一个主权国家在该组织的成员资格，不如说是决定和宣告一个主权国家是否存在。当一个国家处于内乱和武装冲突时，并在该国境内少数民族或几个民族纷纷要求独立的情况下，政府间国际组织通过审查成员国地位的方式作出原国家消亡并作出承认新国家的正式决定，这在冷战前实属罕见。以泰国为例，东南亚金融危机时国际货币基金组织给其贷款以实行经济稳定计划，但条件是由它监督泰国的财政预算，要求泰国进行改革并实行企业私有化。再如韩国，国际货币基金组织也提供贷款帮其渡过金融危机，但韩国必须接受的条件是：减政府开支，减少进口限制，保证政府不干涉中央银行工作等。

另一个重要的经济组织是世界贸易组织。根据世贸组织规则，世贸成员不得随意制订关税税则，非关税措施的制订也要遵循相关规定，成员国采取的技术标准和措施要顾及世贸组织有关协定并要有透明度，等等。它的大量政策触及到过去属于成员国国内管辖的排他领地，其范围延伸到一向为国内专属管辖的行业。

透过事实可以看到，经济主权所受到的冲击从更深的层次上讲，源于“市场”与“国家”的矛盾。有学者认为市场经济是极富穿透力的一种力量，具有很强的地理扩张倾向，其逻辑是将经济活动集中在便于生产并获得高额利润的地方，因而往往超越政治藩篱；而国家行动的逻辑则是保证本国经济增长及资本积累并控制这一进程，进而使其服务于某种意识形态。国家与市场的冲突经常发生，但并非不可调和。国家本可以在主权不受影响或仅受较小影响的情况下解决这一冲突，而不会是我们现在所看到的这样。也就是说，单纯从理论上分析，市场不会“侵犯”国家，将这一结论扩展开来，可以认为若仅将经济全球化视为市场经济

模式的全球扩张，那么经济全球化绝不必然等同于国家经济主权的受损，它只会促使各国联合起来，将各自让渡出的主权在国际层面上共同行使，从而解决本国急需处理而单凭自身力量又无法解决的问题。这是一种不同于传统主权行使方式的“另类方式”，但它是一种有效的方式，从中也未看出一国因此受损，相反，它只会给本国带来利益。

但这只是一种“应然”的分析，实质上一些国家的主权确实受到了损害，这是因为经济全球化并非上述假设的那样单一，实质上，它不仅走市场经济模式在全球的扩张，更乏规范这种模式的一系列“游戏规则”在全球的扩张。之所以说是一种“扩张”，乃是因为它先是由少数国家制定并适用于少数国家，后来这种少数国家制定并维护少数国家利益的规则却被要求全体国家遵守。一切问题由此产生：原本“市场”与“国家”的冲突可以调整和平衡，现在，由于在“市场”一端加上了随市场而来的发达国家的力量这块砝码，天平自然倒向“市场”一端。在平衡被打破的一刻，为求发展而不得不接受“游戏规则”的国家，经济主权难免会受到损害。归根结底，发展中国家经济主权的受损不是因为接受了市场经济模式，而是接受了不公正的规则。对此，有学者一针见血地指出，发展中国家“进入经济全球化的过程，一开始就是以一种极不平等的方式进行的。这种不平等集中在两个方面：其一，世界经济交往规则的他在性，即这些规则首先是由那些先发民族，国家制订，并且至少在初始阶段主要反映与代表了那些先发民族国家的利益；其二，经济实力本身的巨大差别，先发民族国家通过殖民地化，以血与火的方式完成了资本原始积累，并率先实现现代化、建立起比较完整的市场经济秩序；而晚发民族国家则由于受以被殖民地化为代表的诸多因素影响，实现现代工业化、建立完整的市场经济秩序，仍是一个艰巨任务<sup>①</sup>”。

综上所述，当代国家经济主权确实受到了冲击，这种冲击不是来自市场经济这一特定经济发展模式，而是来自伴随这种模式而来的发达国家的经济、政治、乃至文化理念。正是在这种意义上，人们才会说“经济全球化，全球美国化”，也正是基于此，我们才会说，当代国际经济法

<sup>①</sup>王传丽编：《国际贸易法》，第54页，法律出版社1998年版。

更多的表达了强国的意愿。

### 3、经济主权在当代的地位

发展中国的经济主权受到影响是一个客观事实。对此，我们不必为自己遭受了不公正的对待而扼腕叹息，更不必为一个“超民族国家的世界体制<sup>①</sup>”的来临而拍手相庆，因为我们必须面对现实，而不是面对历史和幻想。这个现实就是：立足于国家主权、参与国际经济合作与协调，成为国际经济交往规则的制定者之一，从而维护当下和未来的利益。只有立足于主权我们才能做到这一点，正如一些非洲国家所指出的那样：“主权是我们防止出现不平等世界规则的最后防线<sup>②</sup>。”

#### (1)经济主权是国家的基石

在当代，经济全球化所带来的问题使国家的重要性日益突出，这主要表现在以下三个方面：

第一，市场经济除具有优化资源配置和提高效率等优点之外，还同时具有盲目性、自发性和滞后性等缺陷，资本扩张可带来经济发展，但不一定带来综合的社会发展，因为资本扩张的目的是高额利润。正如前文所述，随着经济全球化进程的加快，社会财富在大量增加，但财富的集中程度也更为提高，全球贫富差距日益扩大。“今天，我们的社会就像19世纪和20世纪初的社会一样，正面临着同样一个问题，这就是资本主义的过度放纵。……例如：在金融与工业产业部门的数量日益增多的条件下，存在着走向寡头政治结构的强烈发展趋势。在加强本地区全球竞争能力的借口下，进行区域或全球范围的公司联合兼并；政府放弃对劳动岗位的管制，削减甚至逐步取消社会福利纲领，与此同时，大规模的失业成为今后15所以至20年内最主要的社会问题。促进本国公司的竞争能力被说成是创造劳动岗位的最佳途径；对受社会排挤的居民越来越冷漠；在保护竞争能力的借口下，越来越频繁地要求推迟或者干脆废除生态保护决定<sup>③</sup>。”

第二，经济全球化还对国家权力的行使带来挑战。在相对封闭的社会中，一国的政治、经济的稳定，主要受国内因素的影响，而经济全球

<sup>①</sup>曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，第84页，法律出版社1999年版。<sup>②</sup>22.王献枢编：《国际法》，第141页，中国政法大学出版社1994年版。<sup>③</sup>16.曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，第84页，法律出版社1999年版。

化则使维护国内政治、经济稳定的工作变得更加艰巨。例如，当今的“通讯革命……打破了国家对信息的垄断，穿越国界，使人可以听到和看到外国人是如此以不同的方式行事的。它也使富国和穷国之间比 50 年前更了解它们之间的差距，刺激人们进行合法的和非法的移民。这些变化使社会甚至整个国家都越来越难以控制本身的命运<sup>①</sup>。”

第三，在世界范围内，本来就缺乏政府对市场进行有效调节的机构和机制。经过近 100 多年的实践，政府已建立起国内市场调控制度，并积累了相当的经验。政府可通过各种措施来纠正市场经济的缺陷给社会带来的不利影响。而在国际社会尚不存在可对市场经济进行有效调节的机构和机制。如果在这种情况下放弃必要的政府控制，经济全球化将意味着很大的社会风险。东南亚金融危机的爆发更使各国政府强化了这种意识。

所有这些都决定了政府在推动经济全球化的同时，也会积极探求建立某种有效的调控机制，以减少经济全球化对国际社会所带来的负面影响。

从上述分析中可以看出，国家不能没有经济主权，在国际经济交往及全球性问题的解决中，主权国家是一个最基本的单位，“要使利益协调和普遍化的程序、创造性地策划共同利益的程序制度化，不能靠根本不受欢迎的国家，这一组织形式来实现，而要靠以前各主权国家的自主、自愿和独特性来实行<sup>②</sup>。”

## **(2)经济主权是国际经济法的价值目标**

从以上对经济主权的理论、受到的冲击以及在国家中地位的分析中可以看出经济主权对国际经济法的意义。需要指出的是，将主权列为国际经济法的价值目标，决不意味着国际经济法追求的仅是某个主权国家内部人民的利益。与秩序价值类似，主权价值也具有中介性和手段性，通过对主权国家内部人民正义、自由、人权等价值的维护，通过对来自主权国家外部非正义行为、规则的抵御，从而促进全世界人民的共同利益。可以说，对主权价值的关注程度是国际经济法价值研究区别于国内

<sup>①</sup>25.里斯本小组著：《竞争的极限》，第 94 页，张世鹏译，中央编译出版社 2000 年版。<sup>②</sup>18.陈安编：《国际经济论丛》，第 46 页，46 第四卷，法律出版社 2000 年版。

法价值研究的重要内容。

#### (四)安全

安全与正义、秩序密切相关，一种正义的秩序必然是安全的秩序，“安全被视为一种实质性价值，亦即社会关系中的正义所必须设法增进的东西。因此在这种视角下，安全同法律规范的内容紧密相关，它们所关注的乃是如何保护人们免受侵略，抢劫和掠夺等行为的侵害。再从缓和的角度来看，它们还可能关注如何缓解伴随人的生活而存在的某些困苦、盛衰和偶然事件的影响<sup>①</sup>。”在西方思想史上，对安全最为推崇以及有最完整表述的当属英国学者霍布斯，他的一句格言至今仍被常常引用，即“人民的安全乃是至高无上的法律。”而其它西方思想家并未给予安全以如此崇高的地位，只是给予安全一张“幕后交椅”，这是因为他们认为安全对于秩序而言具有派生性，即它的作用在于保证人们享有的生命、财产乃至正义、自由、平等等价值稳定化并尽可能持续下去。正是由于具备安全价值，法律才能“对于权利而言是一种稳定器，而对于失控的权利而言是一种抑制器，从法律上对自由和平等进行规定的目的，就在于使今天所赋予的权利不会在明天就被剥夺掉<sup>②</sup>”。

安全对于国际经济法来说具有重要意义。在国际经济法所调整的国际贸易、国际金融、国际投资三个重要领域，安全价值尤其值得关注。

#### 1、国际贸易法与安全

##### (1)国际货物贸易法律规范与安全

在有关货物贸易的法律规范中，无论是调整商人交易关系的私法性规范，还是协调各国贸易政策的公法性规范，很多都体现出人们对安全的关注。第一，在《联合国国际货物买卖公约》中，从合同的成立、合同的形式到双方权利义务的规定、违约的救济以及货物所有权与风险的转移，无不是最大限度的在为当事人的交易安全着想。这些规定尤其是货物风险的划分在另一重要规则即《国际贸易术语解释通则》中也有体现。第二，在货物运输方面，《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》三个专门调整海事关系的公约中，对承运人责任的不断加重，客观上督促了

<sup>①</sup>9. (美) 卡尔·J·弗里德里希著：《超验正义——宪政的宗教之维》，第 31 页。周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版。<sup>②</sup>8. [德] 康德著：《法的形而上学原理——权利的科学》，第 18 页，沈叔平译，商务印书馆 1997 年版。

承运人加强对航行与船舶管理中安全因素的考虑。第三，在货物运输保险方面虽然无专门的国际条约，但一般认为“伦敦保险业协会货物保险条款<sup>①</sup>”在国际保险市场上有较大影响，此类保险的作用“就在于集中分散的资金来剥偿国际货物的买主或卖主的意外损失，使特定的损失化整为零，以保障国际贸易的顺利开展<sup>②</sup>。”第四，在国际贸易支付方面，由于存在汇率变动、外汇管制等风险以及身处异国的当事人互不信任的倾向，当事人对安全尤为关注，因此，在二十世纪三十年代就早早的产生了关于票据的日内瓦公约；也正是基于安全的考虑，于1971年就开始酝酿的《国际汇票和国际本票公约(草案)》<sup>③</sup>时隔三十年仍未生效。与公约相比，《托收统一规则》和《跟单信用证统一惯例》两项国际惯例却已经发挥了重大作用。信用证支付方式以其特有的“银行信用”，为增进交易安全，维护交易秩序立下功劳，对此，《跟单信用证统一惯例》功不可没。

除了上述针对商人交易、直接维护交易安全的私法性规范外，通过协调各国各地区的贸易政策与立法，从而间接维护私人交易安全的公法性规范也是国际贸易法的重要组成部分，这其中最具代表性的是WTO法律框架下的一系列决议。WTO及其前身GATT建立的初衷是推行自由贸易、反对贸易保护。然而，贸易保护就是国家为了维护本国民族产业及其国民生活的安全，那么，反对贸易保护的WTO如何能够保证交易安全呢？这难道不是一个悖论吗？

其实，这个“悖论”主要是源于追问者考虑问题角度的不同。从一国国内来看，贸易保护的确在一定期间及一定程度上可以维持本国经济安全，具体来说，至少能够保护本国不具竞争力的民族产业，提高本国人民就业水平；然而从国际角度来看，一国的贸易保护对与之有经济交往的它国国家与人民来说，往往是对交易安全的威胁。WTO立足于国际角度制定政策与法律，因此就可以理解它为什么反对贸易保护以维护交易安全的逻辑了。但是由于WTO相关规定是各国相互协调的产物，所以也不可能对各国的国内经济安全视而不见，因此才有了紧急保障条款，幼稚产业保护例外，以及发展中国家特殊待遇等相关规定。

<sup>①</sup>王传丽编：《国际贸易法》，第54页，法律出版社1998年版。



## (2)国际技术贸易法律规范与安全

在国际技术贸易中，由于技术这种无形商品所独具的专有性和人身性，在交易中当事人极易遭受损害，因而对技术本身以及技术交易进行保护就成了《巴黎公约》、《马德里协定》、《与贸易有关的知识产权协议》以及联合国《国际技术转让守则(草案)》等规则的宗旨。作为国际技术贸易的一种主要形式，国际许可合同(或称国际许可协议)特别强调协议的类型(如独占许可、排它许可、普通许可、交叉许可)以及担保条款、专利侵权条款、保密条款等涉及交易安全的内容。

## (3)国际服务贸易规范与安全

在国际服务贸易中，除了(1)中与货物贸易相关的运输、保险、金融等服务以外，国际旅游、租赁、电讯、会计、律师以及商品批发零售等其它服务都可以作为服务贸易的标的，其范围之广，对一国经济渗透之深，都是前两种贸易所不能匹及的。在 GATT 的乌拉圭回合谈判中，发展中国家最反对将服务贸易纳入谈判范围，认为服务贸易的比较优势基本都为发达国家所有，自己不会在自由的服务贸易中获得好处，反而会使本国安全受到挑战，因为首先，发展中国家的金融、信息、通讯、数据处理等行业大都属于需要保护的“幼稚行业”缺乏国际竞争力，而且认为有些服务行业的对外开放，将会涉及国家机密和主权而直接损害国家利益。其次，IIAR 务贸易与货物贸易在监管方式上大不相同，对于服务贸易，一国无法通过关税和非关

税措施进行监管，一般只能通过国内相关规则来做出规定，如对提供服务的主体资格限制、股权限制、经营限制、税收歧视或补贴歧视等<sup>①</sup>。”而这些措施又注定将被禁止。KUR 务贸易，NZA 协定》的最终签署虽然对发展中国家做出一些灵活性规定，如可以少开放一些领域等，但这无法改变条文背后的真实力量。对此，如何趋利避害，保障本国经济安全成为发展中国家在服务领域要首先考虑的问题。

## 2、国际金融法与安全

与国际经济法其它分支相比，国际金融法与安全问题联系最为紧密。二十世纪九十年代金融危机的频繁爆发，特别是东亚金融危机和俄罗

<sup>①</sup> 16.曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，第84页，法律出版社1999年版。

斯、巴西金融危机带来的巨大破坏作用，使很多人担心全球经济的不稳定将成为一种常态。众所周知，金融是当代国际经济生活的核心，在国民经济中居枢纽地位。当今的“无国界经济”<sup>①</sup>虽然提高了金融体系的运作效率、使国际资金的划拨与融通空前便捷，但在促进发展中国家利用外资，实现世界资源优化配置的同时，其特有的脆弱性、敏感性往往使发展中国家的经济安全受到破坏。不可否认，这与发展中国家金融市场不健全，具体制度不完善、以及缺乏有效监管机制有关，但正如国际金融投机者索罗斯所看到的那样“在这些现象背后的，是整个国际金融体系的缺陷和它内在的不稳定性<sup>②</sup>。”

只有一定的规则才能弥补这种缺陷、消除这种不稳定性。而能担当此一重任的，只有被注入安全价值的完善的国际金融法。

### 3、国际投资法与安全

学者们通常认为国际投资法不仅调整跨国私人之间的投资关系，也调整外国私人投资者与东道国之间、海外投资者与母国之间、资本输入国与输出国之间关系。可以说，在这四种关系中，后三种的存在主要是为了保证第一种关系的安全，国际投资法对安全的重视由此可见一斑。对此，可以从各国国内和国际的投资保险制度以及国际投资争端解决制度中看出。

#### (1)关于投资保险的国内和国际制度

投资保险的国内制度一般指资本输出国的海外投资保证制度，这一制度往往以资本输入国、资本输出国之间的双边投资保证协议为基础。众所周知，国际私人直接投资不仅面临商业风险，同时与其它商业活动相比更容易受到汇兑险、征收险以及战乱险等政治风险的影响。因此，资本输出国政府为减轻投资者顾虑、鼓励其向外投资，就推出海外投资保证制度。当投资者向本国投资保险机构投保后，如果承保的政治风险发生致使投资者受损失，则由国内投资保险机构赔偿其损失。由于这些保险机构往往具有官方性，于是该机构对投资者支付损失赔偿金后，由国家出面并依据它在与输入国的投资保证协议中取得的代位求偿权向资

<sup>①</sup>曾华群著：《国际经济法导论》，第38页，法律出版社1997年版。<sup>②</sup>王献枢编：《国际法》，第141页，中国政法大学出版社1994年版。

本输入国索赔。由于资本输入国，即投资者所在的东道国对输出国代位求偿权有所忌惮，因而不敢随便对投资者采取措施。从这种意义上讲，海外投资保证制度最重要的作用不在于政治风险发生后对投资者予以经济剥偿，而在于借助两国投资保证协议，在一定程度上防患于未然，尽可能使风险事故不会发生。

一国国内的投资保险制度在保障投资者与资本的安全方面起到了很大作用，但是资本输出国也意识到，“针对不断发生的政治风险，单靠各国国内法上的海外投资保证制度，尚不足以有效地达到海外投资保护目的，故长期以来，发达国家一直希望采用多国间条款的形式，建立关于海外投资保证的国际法制度，达到共同协调、分担风险、保护海外投资的安全与利益，并促进国际投资的发展<sup>①</sup>。”《多边投资担保机构公约》与各国的海外投资保证制度相比，它在服务对象、承保范围(如增加“违约险”)、保险能力等方面远远优于一国海外投资保证制度。尤其重要的是，它对吸收外资的发展中国家会员国同时赋予“双重身份”：一方面，它们是外资所在地的东道国，另一方面，它们同时又是多边投资担保机构的股东，从而部份地承担了外资风险承保人的责任。这种“双重身份”加强了对东道国的约束力，对外资在东道国可能遇到的各种政治风险起到了多重预防作用。

## (2)国际投资争端解决制度

预防与补救是安全的两翼，投资保险制度的“预防性<sup>②</sup>”与争端解决制度的“辛卜救性<sup>③</sup>”共同保证了国际投资法对安全的追求。国际投资争端主要分为国家之间的投资争端、国家与外国国民之间的投资争端以及不同国籍私人投资者之间的投资争端。争端的解决方式主要分为政治解决和司法解决两种。当前有关国际投资争端解决制度的公约主要是《关于解决国家和他国国民之间投资争端的公约》，即《华盛顿公约》。该公约及“解决投资争端国际中心”<sup>④</sup>(ICSID)在解决投资纠纷稳定国际间投资关系方面起到了巨大的作用。

综上所述，从国际经济法的三个主要分支中可以看出，安全是国际

<sup>①</sup>曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，第84页，法律出版社1999年版。<sup>②</sup>王传丽编：《国际贸易法》，第54页，法律出版社1998年版。

经济法的一个重要价值目标。然而，对“安全”应该进行正确的认识，当今的国际经济法对安全的追求具有表面性和偏向性，即冠以“国际”的名义却往往在为个别国家的安全考虑，无论是发展中国家的保护主义作法还是发达国家力图摧毁这幢保护墙的种种努力，无不显示了这一点。我们相信，期望中的国际经济法将在对各国的协调中将世界经济安全推向一个新的台阶，然而我们不得不承认，在当今发达国家对国际经济交往规则享有主导权的情况下，安全的获得者不是发展中国家而是发达国家。发展中国家唯有加强防范措施并利用各种机遇加快发展，以自己的经济实力为自己在制定“游戏规则”时争得发言权。唯有如此，真正的安全才能得以实现。

### (五)自由

对自由的渴望是人类的天性，对自由内涵的探索也让古往今来的许多思想家皓首穷经。一般而言，自由至少有字面、哲学、法学三个层次上的含义。从字面上看，无论英语中的 freedom 和 liberty，还是汉语中的“自由”，它的意义都是“不受拘束”；从哲学层面讲，自由意味着：对必然性的把握和对客观规律的认同；就法学意义而言，自由指的是在国家权力允许的范围内活动。这三方面的含义是相互联系着的。要想获得自由，就必须向客观规律认同，而社会生活的客观规律就是，人必须过有组织的社会生活，必须受社会秩序的制约，所以人不可能彻底摆脱拘束，只能以忍受一些拘束为代价而获取相对不受拘束的生活，因而自由永远是相对的，是和限制联系在一起，不明白自由的限制在那里，就不能了解什么是自由。而现实中人们总是通过制订规范、建立秩序来确定自由，所谓“法不禁止即是自由”<sup>①</sup>就是这个意思。正是在这个意义上，西塞罗指出：为了得到自由，我们才是法律的臣仆；约翰洛克提出：“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和促进自由<sup>②</sup>。”而马克思则总结道：法典是人民自由的圣经。可以说，自由作为法的价值目标是毋庸置疑的，但从上述对自由的分析中也可看出，对自由绝不能作简单的理解，而应该看到自由是对人的个体性与社会性的综合表述，只有从

①[德]康德著：《法的形而上学原理——权利的科学》，第18页，沈叔平译，商务印书馆1997年版。②3. [英]哈特著：《法律的概念》，第62页，张文显、郑成良译，中国大百科全书出版社1996年版。

个人和社会角度全面理解，才能明白自由价值的真谛。“个人自由是自由的具体表现，属于自由的一个方面，但是与个人自由相对称的概念，或者说自由的另一个方面并不是他人自由，而是社会和谐。如果说个人自由说明的是自由的细胞方面，那么社会和谐则说明的是自由的组织和整体方面。如果说个人自由是自由价值的个体性方面，那么社会和谐则是自由价值的社会性方面，个人自由和社会和谐是自由的内在两个方面<sup>①</sup>。”

### 1、自由作为国际经济法价值目标的必然性

在国际经济法中，是如何追求与体现这种自由的呢？从国际经济交往的历史与其理论基础中我们可以找到答案。

作为国际经济法最早出现的分支，国际贸易法一直以贸易自由化作为基本原则。“经济学家认为：自由贸易能最大限度地实现资源的合理配置，从而达到增进各国福利，提高人民生活水平的目的。因此，国际贸易法的目标就是调整在国际贸易这个竞技场上的国家、法人、个人的行为准则，在不违反一国强制性法律规定和公共秩序的情况下，广泛承认合同双方的自主权利，即自由确立合同内容、自由选择管辖合同的法律，自由决定将其争议提交仲裁或司法解决的权利，在一个开放的市场上逐步削减关税及其它非关税壁垒，最终实现货物、技术、服务和资本在全球范围内的自由流动。这个目标或许仍十分遥远，但正像著名经济学家保罗·A·萨缪尔森所言：我们可以像小马丁·路德·金那样说，我们也怀有一个梦想，这个梦想就是东方和西方都可以利用市场的显著效率，服务于人道社会的目的。”

从根本上讲，经济交往自由是市场及价值规律的内在需要，从几千年前腓尼基商船的第一次扬帆出海到今天汹涌而至的全球化浪潮，无不是市场经济的本性使然。为了追求最大的商业利润，商人们力求冲破各种自然和人为的障碍，将价值规律推向全球，正如一位外国学者说的那样：“全球化是一个将近 1000 年前始于地中海，并随着 15、16 世纪的地理大发现而取得了决定性大发展的过程的继续。它不过是重新恢复了资本主义那既是国际的，更是跨国的原始使命，这就是把疆界和国家，传

<sup>①</sup>富学哲著：《从国际法看人权》，第 123 页，新华出版社 1998 年版。

统和民族统统踩在脚下，迫使一切更加服从惟一的价值规律<sup>①</sup>。”作为调整国际经济关系规范总和的国际经济法，也必然在一定程度上把以价值规律为特征的市场经济运作模式加以固定和规范，因此，市场经济对自由的追求也就转化成了国际经济法对价值的追求。

## 2、自由在国际经济法中的表现和发展趋势

在国际经济法领域，最能体现经济自由的莫过于 WTO 法律框架下的一系列法律制度。可以说，GATT 与 WTO 的成长史就是一部经济自由制度的发展史。

根据产生背景及基本原则可以看出，GATT 的基础是实行以市场经济为基础的自由贸易体制，其任务是恢复已被三十年代经济危机的保护主义及第二次世界大战所窒息的世界贸易，致力于创建一个旨在实现贸易条件的稳定与透明，并逐步促进贸易自由化的贸易体制。因此，GATT 必然要求“贸易价格应完全由成本和市场供求因素来决定；从事进出口业务的企业应是完全独立的，且以追求利润最大化为目的，并能自由地对市场信息作出灵敏的反应；政府应减少甚至取消干预市场机制发挥作用的<sup>②</sup>行为，以逐步实现贸易自由化”。由于 GATT 条款酝酿与谈判期间，发挥主导作用的都是主张自由贸易的市场经济国家，因此其条款也就充分反映了以市场经济为基础的自由贸易原则。71 CD GATT 自生效以来成员国进行了多轮谈判。经过一轮谈判，不仅使世界各国在三十年代大萧条时期建立起来的高关税壁垒大为降低，而且解决了一些传统难题，如农产品、纺织品、保障条款等，并将知识产权、国际投资和服务贸易纳入多边贸易体制的管辖范围，有力地推动了世界经济自由化的进程。而 WTO 的最终建立，标志着一个完整的、更具活力和永久性的多边贸易体制的诞生，其管辖范围之广、调整力度之大、争端解决之有效，都是 GATT 所不能比拟的，可以预见，WTO 在监督、协调和管理未来更为自由的贸易格局方面将起到举足轻重的作用。无论是 GATT 还是 WTO，其中的一系列协议都是国家、地区间相互斗争与合作的结果，是一些国家间不断进行经济协调的结果。但必须看到，真正推动国家进行国际经

<sup>①</sup>[英]梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1997 年版。<sup>②</sup>16. 曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，第 84 页，法律出版社 1999 年版。

济协调的力量来自各国商人，即自然人、法人和非法人实体，正是他们借用国家新设他们所需要的法律规则。可以预见，在未来相当长一段时间内，商人将需要国家在以下几方面帮助自己实现经济自由：

第一，要求政府赋予其更为优惠的投资条件。以跨国公司为例，他们不仅有能力让发展中国家赋予其优惠的投资条件，而且在其母国，如果某项法律有碍于他们的扩张，他们就可以以撤走重要领域内的资本相威胁以迫使政府让步。因为政府知道这些公司完全可以到本国以外寻找到更好的投资环境，包括便宜的劳力、最低的税收和最多的优惠。

第二，要求政府进一步放松对商品、资金和人员流动的限制。尽管在 GATT 和 WTO 框架之下，商品国际流通的限制已大大降低，但无论在关税方面还是在非关税措施方面，政府的管制还依然存在，所以，商人将继续对政府施加压力，以使商品进出口的政府限制进一步减轻。与商品的国际流通相比，资本的国际流通所受到的政府限制可能更为严格，特别是在直接投资领域，绝大多数国家都规定了产业领域的限制，对于关系到国家安全(包括经济安全)的产业领域，通常都禁止外国资本的进入。然而，由于资本全球化是经济全球化的核心，所以，对于商人来说，对资本流通的限制将是最不能容忍的限制。因此，在未来的经济全球化的过程中，商人将以推动政府削减资本流通障碍作为主要的努力方向。事实上，WTO 有别于 GATT 的一个重要特征，就在于将资本市场的准入问题纳入多边谈判领域。《服务贸易总协定》在确立各成员国管理国际服务贸易的一般规则的同时，开启了相关领域的资本准入的谈判；《与贸易有关的投资措施协议》更是直接涉及了直接投资问题。尽管这两个协议还都不是专门规定国际直接投资问题的协议，但是，这两个协议的签署已传达出明确的信息，即资本市场的准入问题将归入世界贸易组织的决策范围。

第三，要求政府对本国商人的海外利益给予更为严格的保护使其免受损失。商人所要求的对其海外利益的保护将体现在货物贸易、技术转让、直接投资等各个领域。例如，随着世贸组织内容丰富的知识产权协议的实施，商人的知识产权国外保护将成为一个重要问题。其他发达国

家很可能步美国的后尘，以类似“301”条款之类的机制来保护本国知识产权权利人的利益。又如，认为在外国受到“不当的”反倾销、反补贴指控的商人，也可能会求助本国政府通过外交手段寻求“公平的”或更好的结果。此外，在一些传统问题上，商人也会推动本国政府迫使外国政府做出新的让步，以使自己的利益得到更好的保护。众所周知，在外资国有化的利偿标准问题上，已有越来越多的发展中国家在越来越多的场合接受了发达国家的“充分、即时、有效”的利偿标准。在其他方面，例如在外国国家及其财产的司法管辖豁免问题上，采取相对豁免主义的国家(主要是经济发达国家)也可能迫使坚持绝对豁免主义的国家做出新的让步。

第四，要求本国政府对来自国外的竞争加以限制。来自国外的竞争可分为正当竞争与不正当竞争两类。对于来自国外的不正当竞争，一国商人自然可以要求本国政府依法加以保护。国的反垄断法、世贸组织的反倾销、反补贴协议都可以提供这方面的法律依据。问题在于，对于来自国外的正当竞争，商人也可能寻求本国政府予以限制。在这里，我们需要将商人加以区分。有国际竞争力的商人希望市场不受国界的限制，他们不怕来自国外的竞争，并希望能够不受限制地竞争于其他国家的市场；而不具备国际竞争力的商人则希望以国界挡住外来的竞争。他们将推动本国政府在各种借口之下采取以合理、合法的措施(如环保措施)，将强有力的竞争者挡在国门之外。可以看出，缺乏国际竞争能力的商人将是经济自由化的拦路者；他们的影响下所形成的法律规则当属国际经济法演进过程中的一股暗流。

### 3、对国际经济法追求自由进程的反思

如前文所述，自由本质上是个人自由与社会和谐的统一。反观国际经济法的现实，可以发现国际社会商人的经济自由往往得到了较大程度的实现，而且随着其进军领域的扩大以及相关国际经济法律规范的支持，其自由程度仍将不断加深，然而国际社会是否同时获得经济方面的和谐？显然没有。一些商人的自由往往以相关国家及人民利益的受损为代价。从牙买加牛奶产业的全面萎缩到印度尼西亚金融危机后的一片萧条，我



们看到的是许多发展中国家人民对“自由”的憎恶而非赞美。这不是自由本身的过错，而是我们缺乏一个保障自由真正得以实现的良好全球  
经济秩序，缺乏一个确立并合护这种秩序的“良好”的国际经济法律体制。因为没有这种秩序和体制，自由就会褪变为一种任意的个性发挥，也就是对自由的扭曲和对文明的亵渎，正如博登海默所说：“一种在物质上和知识上都高度发达的文明，并不能确保一种‘善的生活’，除非它也教导人们为了他人的利益而用自我约束的方式调和自我利益，教导人们尊重他人的尊严，并教导人们设计、调整各种层次其中包括国际社会层次的群体生活的共存与合作的适当规则<sup>①</sup>”

## (六)效率

效率一般指从一个给定的投入量中获得最大的产出，即以最少的资源消耗取得同样多的效果，或以同样的资源消耗取得最大的效果。与秩序、正义和自由等一样，效率也是一项重要的法律价值目标，一个良好的社会必须是有秩序的社会、公正的社会、自由的社会，也必须是高效率的社会，没有效率的社会无论如何不能被认为是一个完善的社会。

### 1、法与效率关系的一般理论

效率一般体现在经济和社会两个方面，“前者是生产力水平的重要表现，是衡量生产力水平的客观标准之一，后者至少包括权力运作效率的提高和社会公正的维护”<sup>②</sup>两面效率的提高都是法律所追求的目标，法律往往通过对权利义务等社会资源的优化配置从而提高人们对自然资源的利用效率，从而带动社会生产力的提高，法与效率的关系与法的演进中可以得到较好的论释。马克思主义法学认为，法的演进就代表着效率的不断提高，从奴隶制法到社会主义法的演进过程中，虽然主要价值取向是公平，但每一次历史类的更替都是以追求效率为基础的。因为经济基础的变革本身是以效率为动力的，往往是有某种生产关系丧失了效率以后，人们才努力改变既有的生产关系、进行社会革命，进而导致新的法律历史类型的出现。除了马克思主义法学中的法律进化论以外，梅因的“从身份到契约”的理论中也暗含效率的因素，“古代的身份社会是一种强制

<sup>①</sup> (美) E·博登海默著：《法理学》法律哲学与法律方法》，第14页，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版；第26页。<sup>②</sup> (英) 哈特著：《法律的概念》，第62页，张文显、郑成良译，中国大百科全书出版社1996年版。

性的社会，因而也是低效率的社会，现代的契约社会是一种自由的社会，因而也是一种高效率的社会。从身份到契约的进步，实质上也是低效率到高效率的进步<sup>①</sup>对此，当库斯为代表的分析法学派总结道：法律制度归根结底是受效率支配的，法律安排实质上是以效率为轴心的，指定财产权和确定法律责任的规则，解决法律纠纷的程序、对执法者的限制都可以看作是促进高效率地分配权利和义务，资源和收入的努力。

## 2、国际经济法对效率价值的追求与体现

与对自由价值的追求一样，国际经济法对效率价值的追求同样源于这样一个事实，即国际经济法是对全球市场经济运行模式的确认和维护。很多学者认为，当代国际经济的基本走势将进一步推动全球经济高效率的发展：“经济全球化所带来的最大好处是实现了世界资源的最优配置。一国经济运行的效率无论多高，总要受到本国资源和市场的限制。只有全球资源和市场的一体化才能使一国经济发展在目前条件下最大程度地摆脱资源和市场的束缚。可以说，全球经济一体化实现了以最有利的条件生产，在最有利的市场销售这一世界经济发展的最优状态。全球化的要领描述的是一种使世界经济接近于完全的市场这一理论上的理想的发展。这种发展所带来的值得向往的结果是，效率提高，商品更符合消费者的需要。全球化是一场革命，它使企业家能够利用世界任何地方的资金、技术、住处、管理和劳动力在他希望的任何地方进行生产，然后把产品销往任何有需求的地方。全球化意味着许多好处：人们能享来自世界各地的大量的新颖而便宜的商品和服务；控制经济信息的、受过高度训练的工作人员能得到王公体禄般的薪水；特别是贫穷国家或千上万的工人有机会过上体面的生活<sup>②</sup>。

国际经济法对效率的追求主要体现在以下几个方面。第一，在国际贸易、投资和金融领域，由于自由程度较高，从而带动了世界经济效率的提高以及世界财富总和的增长，在这其中尤为值得关注的是知识产权方面。众所周知，科学技术在提高经济效率方面发挥了巨大作用，而国际和国内的知识产权制度的主要作用就是把科学技术活动及其成果宣布

<sup>①</sup>[英]梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1997年版。<sup>②</sup>王传丽编：《国际贸易法》，第54页，法律出版社1998年版。

为权利并加以保护,使“智慧的火焰加上利益的燃料<sup>①</sup>,加倍促进人们科技创新的热情与信心。近代以来各国经验表明,凡是法律承认知识的价值保护知识产权的地方,科学技术就会日新月异、生产效率就会大幅度提高,社会生产力随之蒸蒸日上,反之生产效率就会凝滞不前。第二,在国际经济争端处理方面效率主要体现为通过对争议的调解、仲裁或诉讼,从而使争议双方的权利义务关系尽快稳定下来;与此同时,这些处理方式本身也有效率高下之分。例如与诉讼相比,仲裁则被视为一种高效的争端解决方式。因为仲裁实行一裁终局制度,且时间较短,另外当事人也可以自主选择仲裁地、仲裁规则,以至他们认为具有较高专业素养,能尽快处理本案的仲裁员等。但值得注意的是,效率与公正的关系在程序规范中特别突出,一个高效的机制若不能保障公正,那么它的高效也失了意义。

### (七)国际经济法的其它价值目标

除了上述秩序、正义、主权、安全、自由、效率六大价值目标以外,国际经济法还包括其它一些价值目标,限于篇幅,本文只作简要介绍。

#### 1、合作

从更广泛的意义上讲可以被称为协调或融通。国际经济关系的调整不是某一国家、地区及人民的单独任务,而是需要各国各地区及人民的共同合作与协调。首先从国际经济法渊源看,国际经济条约是各国直接协调的产物;国际组织的规范性文件可以说是各国共同行使主权的結果;一国涉外经济法则反映出一国寻求与他国合作的意向。其次,从国际经济法的原則来看,合作发展也是一项重要原則。再次,国际经济法各分支领域的法律规范也反映出极强的合作倾向。最后需要指出的是,随着经济全球化、区域一体化以及更深层次上的法文化交流趋势的加强,国际经济法对合作价值目标的追求将更趋明显。

#### 2、发展

国际经济法追求的“发展”有两重含义:其一,指传统意义上的整个世界和各国经济的发展,其中不仅包括发达国家的发展,更重要的是

<sup>①</sup>陈安编:《国际经济论丛》,第45页,第三卷,法律出版社2000年版。

发展中国家的发展.从现实中可以看到, 尽管当今的国际经济秩序以及规范不尽合理, 但为求发展, 发展中国家往往不得不暂时忽略对公正、平等、自由、安全等的关注, 以求抓住机遇, 尽快融入世界经济从而提高本国及人民的经济能力。对于发展中国家而言, 只有发展才是摆脱不平等规则的约束、告别国际经济旧秩序的根本途径。其二, 作为对“发展”机念的新的理论“可持续发展”也日益被目标经济法所确认。例如 WTO 就把“可持续发展、合理利用世界资源、保护环境”作为宗旨之一。“传统的发展论往往把资源开发程度和工业化水平作为衡量一同经济水平的标准。但近年来, 人们越来越清醒地认识到, 急功近利的发展、过度的资源开发和工业化所带来的破坏和污染, 会从根本上动摇国际贸易的基础, 并影响人类的生活水平”<sup>①</sup>

### 3、理性

在西方自然法学说史中, 即西方的法律价值论学说中, 理性占据核心地位。它既可指人的思维能力、也可指人的本性或神的恩赐。不管其内涵多么复杂, 至少可以肯定具有理性是人之为人的关键。价值论立足于人, 自然不能不谈理性。另外, 理性与国际法的深远渊源关系也是将其列为价值目标之一的原因。“国际法之父”格老秀斯就是将国际法建立在人类共有的理性这一基础上从而阐明其有效性与权威性的。对国际经济法而言, 它也是人类理性的产物, 凝结着人类对国际经济关系发展规律与调控方式的深刻认识。同时理性又将指导着国际经济法向着有益于全人类的长远目标发展, 而不至于目光短浅地始终维持着这并非完善的国际经济现状。

### 4、人权

将人权这一具有强烈政治色彩的概念引入法律似乎有些突兀, 但我们认为人权首先是一个法律概念, 其含义的复杂与多面性使人们可以从不同角度得到一些启示。在国际经济法价值研究中引入人权, 本文看重的是它的全面性与基础性。实质上, 前述所述的自由、平等、安全、发展等都是人权概念应有之意, 甚至有学者将主权也归入人权, 认为“国

<sup>①</sup>曹建明、贺小勇著:《世界贸易组织》, 第 84 页, 法律出版社 1999 年版。

家主权是最基本的人权”<sup>①</sup>。可以说，人权价值是对本文前述价值的一种概括与补充。

### 三、国际经济法的价值实现

法的价值实现是法的价值研究纵向展开后的最后一个环节，它与法的价值概念、法的价值目标共同构成了一个相对完整的价值研究体系。

如前文所述，法的价值目标展示了人对法的期望与理想，它是人类在社会实践中概括起来的、并经过一代又一代人不断精炼后而确立的。法的价值实现主要就是指法的价值目标的现实化，也就是人类期望与理想的现实化。然而，由于价值目标具有超越性，法的价值实现就注定成为一种无限追求的过程。但正是这种绝对超越性使正义、自由等价值目标具有无穷魅力，也正是在这种无法最终企及的追求中，法进步了，人类也进步了。“法的实现也许永远只是阶段性的，但一个个阶段性的价值目标的实现，也就构成了法的价值实现的历史链条。”

国际经济法的价值实现与其它部门法的价值实现一样，离不开人的法律实践，只有将法的价值目标融入到法律实践，依靠公正的执法和司法、依靠人们自觉的守法以及必要的法律监督，法的价值才会实现。由此可见，法的价值实现过程也就是法的实现过程。

#### (一)国际经济法价值实现的条件

人们对价值的渴望程度往往与价值实现受到的阻碍程度成正比。法之所以追求秩序，是因为人类常常没有秩序；法之所以追求自由，是因为人们还没有完全自由；法之所以追求平等，是因为人类尚未完全平等。之所以人类未能得到梦寐以求的价值，就是因为存在着阻碍这些价值实现的因素，而要消除这些阻碍因素，需要具备以下几个方面的条件：

##### 1.法律制度的完好设置

在设立一项国际经济法律制度过程中，立法专家及其所代表的各国之间的许多争议，其实都是价值争议。立法的过程就是各方利益相互妥协的过程，是各方利益最大化的过程，同时也是各种价值需求、价值观念相互冲突协调的过程。如果立法过程进行得特别成功，并达到了最高念相互冲突协调的过程。如果立法过程进行得特别成功，并达到了最高

<sup>①</sup>富学哲著：《从国际法看人权》，第123页，新华出版社1998年版。

境界，国际经济法的价值就会表现的异常统一。

## 2.法律制度的彻底实施

在执法与守法的过程中，由于保障机制的软弱性，使得国际经济法价值的实现主要依靠人们所自愿与各国政府的努力。与国内法的实施不同，对国际经济法的遵守往往需要各国政府制定专门的规则从而使其在国内得以实施。

## 3.对国际经济法价值的普遍认同

正如一国强化其国民的法律意识一样，在国际社会中增强人们对国际经济法价值的认同感是其价值实现的最根本途径。尽管人们有着不同的经济条件、文化背景、生活环境，但随着经济的发和文化的交流，人们会发现越来越多的共同的利益与共同追求，随着这一进程，国际经济法的价值终究会得到实现。

## (二)国际经济法的价值冲突与解决

价值主体的多元性与价值设定的复杂性是导制国际经济法价值实现较为困难的主要原因，而这两点原因实质上可以归结为人们价值观念的冲突，即人们珍视自己心目中的价值而排斥对方心目中的价值，但真正的价值体系是唯一的。从“应然”的层面上讲，法的价值体系是一个和谐的体系，也就是说一个制定完善的法必定是一个融合各种价值目标的法，每一种价值目标都能得到最大程度的实现而不会互相冲突。那么冲突的只会是人类于法的价值观念或价值准则，它源于人对法的价值目标，以及对各目标重要性认识的差异。比如说有人认为自由意味着可为所欲为，而不考虑秩序或者认为自由高于秩序，所以法律着重要保障自由，必要时可以牺牲秩序；而反对者则认为稳定压倒一切，为了秩序，可以牺牲个人自由为代价。

对人们价值准则的冲突进行研究是法的价值研究的重要内容，只有通过现实中价值冲突的研究，才能找到冲突的原因与解决办法，从而有利于实现法的价值目标。现实的国际经济法中常会出现以下几方面的冲突：

## 1、秩序与正义

国际经济法追求正义的秩序，但现实中秩序与正义往往相互背离，对此有学者分析道：“一个法律制度若要恰当地完成其职能，就不仅要力求实现正义，而且还必须致力于创造秩序。这一论断可能会受到质疑，因为任何人为的制度都不可能同时实现两种价值，即一仆不能同侍二主。当这二主所追求的是截然不同的目标，发布的是互不一致的命令而且几乎每从事一定的行动他们就发现其目标相反时，这种质疑便可能是正确的<sup>①</sup>”。在国际经济法中，正义与秩序的冲突最明显的体现在国际旧秩序问题上，从本质上讲这是一种不正义的秩序，它建立在强权基础上、无视弱国的尊严、平等、自由与安全，以剥削与压迫为目的。它虽然也是一种秩序，但其稳定性、连续性、一致性越强，对正义的危害也就越大。正如本文多次提到的那样，要想达到一种正义的秩序，不能指望发达国家的良心发现和怜悯，只有面对现实，依靠发展中国家自身不断强大才能赢得尊重与发言权，从而将自己的意志与利益融入到新制定的规则中，从而保障国际经济新秩序的最终实现。

## 2、自由与秩序

自由与秩序之间的冲突常被人们提及，有学者认为“自由强调的是主体个性的发挥，而秩序强调的是有序状态的建立与维持。自由难免有打破既有平衡——秩序的趋势，秩序有在一定程度上有制约自由、维持平衡的规定性，因此二者的冲突就在所难免<sup>②</sup>”本文认为：首先必须明确这是在“实然”层面上的冲突，因为在“应然”层面上或者说从真正的意义上讲，自由是在秩序范围内主体个性的发挥，而不是主体个性的任意发挥，那种试图“打破既有秩序”的“个性的发挥”是对自由的扭曲。其次，秩序是帮助我们实现其它价值的中介性价值，因此，所谓“自由与秩序的冲突”只是“秩序中的自由价值追求与其它价值追求的冲突，是人们理想中的与现实中可能获得的自由的冲突，而自由对秩序的反叛实际上是对秩序中不合理因素的反叛，比如“不自由，勿宁死”，是启蒙的自由和人权意识对专制秩序的反抗，它反对的是专制的秩序，更确切

<sup>①</sup> (美) 卡尔·J·弗里德里希著：《超验正义——宪政的宗教之维》，第31页。周勇、王丽芝译，三联书店1997年版。<sup>②</sup> 4. 谢鹏程著：《基本法律价值》，第32页，山东人民出版社2000年版。

是专制<sup>①</sup>。”在国际经济法中，发达国家的经济自由往往以发展中国家经济安全及人民利益受损为代价，这从根本上说是缺乏一个能保障自由真正得以实现的，良好的国际经济秩序。金融危机席卷下的发展中国家人民对自由的排斥，勿宁说是对不合理的国际经济秩序的排斥。因此在国际经济法中，自由与秩序的冲突实质上是自由与不合理的国际经济秩序的冲突，更深入地说，是自由与这种秩序所带来的安全等问题的冲突。

### 3、公平(正义)与效率

公平与效率一直被视为一对相互冲突的价值，如何认识 and 解决这一冲突一直是月门关注的问题。当前我们常说的“效率优先、兼顾公平”实质上就是对这种冲突的一种解决原则，而中国古代的“义利之辩”其实也是在探讨公平与效率的关系。一般来讲，公平与效率之间既存在同一性又存在对立性。就同一性而言，一方面，社会财富的公平分配有助于提高社会效率；另一方面，随着效率增长带来的物质财富和精神财富的丰富，必将促进整个社会的生活水平的改善、文明的进化以及道德素养的提高，进而使公平在更大范围内和更高水平上的实现成为可能。就对立性而言，一方面片面追求公平往往以牺牲效率为代价；另一方面，效率绝对至上又是以牺牲公平及普遍人权为代价。这种同一与对立国际经济领域同样存在。我们不能否认市场经济的高效率确实使各国人民的物质和精神生活水平得到了提高，“仓禀实而知礼节”的中国古训在世界范围内都能得到现实的诠释；同时也不能否认二者冲突，例如，投资自由化使一国过剩的资本在另一国得以利用，从而创造出它本不能创造出的财富，然而在财富的分配上则可能出现不公正的现实，资本输入因工人的劳动可能得不到应有的回报；又如一国为吸引外资而给予外资企业以各种优惠，这对于其本国相关内资企业来说又是不公平的；再如国际经济争端解决中，从普通的调解、仲裁、诉讼到较为特殊的以“专家小组”与“上诉评审”程序为特色的 WTO 争端解决机制，它们同为争解决机制，但对效率与公正的侧重程度是不同的。

为了解决二者的冲突，有人提出公平优先，有人提出效率优先，也

<sup>①</sup>4. 谢鹏程著：《基本法律价值》，第 32 页，山东人民出版社 2000 年版。



有人提出二者并重。美国经济学家奥肯则主张在不同的社会领域适用不同的解决方法:在市场领域适用“效率优先、兼顾公平”原则,在有关政治权利、人身权利的非市场领域则适用“公平优先、兼顾效率”原则。这种区分解决方法对处理二者关系颇具启发意义。可以说在现实中我们找不到一种让公平与效率都完全得以实现的方法,但不必为寻不到这种一以贯终的方法而悲哀,因为“认识到人类的真正充实的生活是交替于梦想与现实之间,认识到一个社会的生命力是支替于公平与效率之间,总是大有益处的<sup>①</sup>。”

#### 4、主权与合作

主权价值强调对一国独立性的尊重,而合作价值则有消解这种独立性的倾向。在国际经济领域,全球化对主权的“侵蚀”被很多人认为是合作与主权相互冲突的表现。本文认为,在承认并坚持主权平等与独立的前提下进行的“真诚合作”不会与主权有冲突,只有在强权的胁迫下进行的合作才会与主权冲突。

真诚的合作会对主权产生影响但不是冲突,这种影响体现为,国际经济的发展带来了一些新问题(如跨国银行的监管)而一国往往无力单独解决,此时只有各国共同努力制定新的规则才能解决这些问题;或者体现为,为求长远利益,暂时将一部份主权让渡给某国际经济组织以便与他国共同解决国际经济问题.实质上,这种影响只是使一国主权尤其是经济主权行使的方式有所改变,而并未对主权本身造成损害,这种行使方式改变只会像往常一样维护本国各方面尤其是经济方面的利益。

当不真诚的合作开始时,一国主权就可能受到损害,这时便会在二者之间产生冲突。这种合作将某一国或几国的意志与利益作为与对方进行合作的基础,并先行将其推广为通行规则,而对方由于别无选择不得不接受这一规则,于是其主权必然受到损害.这种情况类似于国内合同法理论中的“格式合同”问题。

上述几种冲突是现实中经常遇到的问题,每一种冲突都有其特定的原因与解决方式,但也有共通之处,即冲突的原因是国际经济社会中不

<sup>①</sup>3. (英)哈特著:《法律的概念》,第62页,张文显、郑成良译,中国大百科全书出版社1996年版。

合理规则的存在，冲突的结果往往是发展中国家利益受损，冲突的解决根本上要靠发展中国家自身发展与强大，以在世界经济规则的制定中维护自己的利益。可以说，国际经济法价值实现困难性的原因以及价值实现的最终途径也就是现实中国际经济法价值冲突的原因以及解决方式，而现实中每一次具体冲突的合理解决都意味着国际经济法向着自己的价值目标迈进了一步，在这种也许永不会停息的步伐中，国际经济法将最终走向完善。

#### 四、结束语

与法的现象研究相比，法的价值研究因价值本身的复杂性与模糊性而困难重重，将其引入国际经济法学这门年轻且注重实证的部门法学更加重了这种困难性。但正如美国学者庞德所说“价值问题虽然是一个困难的问题，却是任何法律科学所不能回避的”。法，理应是美好、善良和正义的，是合乎一切价值理想的，但现实又难免陷于严酷、邪恶和偏私，往往与价值目标背道而驰。人们究竟为什么要创设国际经济法？它究竟能在哪些方面、在多大程度上满足人的需要？它怎样才能远离邪恶而趋向正义，有利于全人类的共同发展？面对现实中的国际经济法多是强国意愿的体现这一事实，面对弱国在不合理的国际经济交往规则下的反抗与无奈，我们才有必要对其进行应有的反思，有必要在实然与应然的巨大鸿沟前认清国际经济学的历史使命与最终走向。正如文中所指出的那样，自然法之对于人类有如北极星之对于航海家，它存在的意义在于“引导”，同样国际经济法的价值研究的意义不在于从微观方面解决国际经济交往中的具体问题，而在于复杂而不断变化的国际经济环境中，为国际经济法的发展指明航向，提醒并保证其始终朝着有益于全人类的目标前进，而不至于褪变为某个国家或国家集团主宰世界的工具。

## 【参考文献】

### 法理学类:

- 1.张文显著:《法学基本范畴研究》,第30页,中国政法大学出版社1993年版。
- 2.卓泽渊著:《法的价值论》,第50页法律出版社1999年版。
- 3.(英)哈特著:《法律的概念》,第62页,张文显、郑成良译,中国大百科全书出版社1996年版。
- 4.谢鹏程著:《基本法律价值》,第32页,山东人民出版社2000年版。
- 5.(法)米海依尔·戴尔玛斯——马蒂著:《世界法的三个挑战》,第82页,罗结珍、郑爱青、赵海峰译,法律出版社2001年版。
- 6.(美)E·博登海默著:《法理学》法律哲学与法律方法》,第14页,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版’第26页。
- 7.[英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1997年版。
- 8.[德]康德著:《法的形而上学原理——权利的科学》,第18页,沈叔平译,商务印书馆1997年版。
- 9.(美)卡尔·J·弗里德里希著:《超验正义——宪政的宗教之维》,第31页。周勇、王丽芝译,三联书店1997年版。
- 10.(英)弗里德里希·冯·哈耶著:《自由秩序原理》(上),第43页,邓正来译,三联书店1997年版。

### 国际经济法类:

- 11.杨紫烜编:《国际经济法新论——国际协调论》第64页,北京大学出版社2000年版。
- 12.余幼松编:《国际经济法学》,第31页,高等教育出版社1994年版。
- 13.曾华群著:《国际经济法导论》,第38页,法律出版社1997年版。
- 14.姚梅镇主编:《国际经济法概论》,第104页,武汉大学出版社1989年版。
- 15.王传丽编:《国际贸易法》,第54页,法律出版社1998年版。
- 16.曹建明、贺小勇著:《世界贸易组织》,第84页,法律出版社1999年版。
- 17.陈安编:《国际经济论丛》,第45页,第三卷,法律出版社2000年版。
- 18.陈安编:《国际经济论丛》,第46页,46第四卷,法律出版社2000年版。

### 国际法类:

- 19.王铁崖著:《国际法》,第105页,法律出版社1995年版。
- 20.(英)詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,第31页,中国大百科全书出版社1995年版。
- 21.富学哲著:《从国际法看人权》,第123页,新华出版社1998年版。
- 22.王献枢编:《国际法》,第141页,中国政法大学出版社1994年版。
- 23.[美]约翰·罗尔斯著,张晓辉、李仁良译:《万民法》,第157页,吉林人民出版社2001年版。
- 24.陈远民著:《现代商人法研究》,第181页,法律出版社2001年版。
- 25.里斯本小组著:《竞争的极限》,第94页,张世鹏译,中央编译出版社2000年版。

## 后 记

论文终于准备就绪了，心中感到无比喜悦。回想几年来在法学院的学习，艰辛中品尝着收获的甘甜，特别在全国在职人员申请硕士学位的外语和国际经济法学科考试中双双通过，使我倍添信心。论文的准备，亲自接受名师杨丽珍教授的精心指教，使我迈入了国际经济研究的广阔天地，增长了丰富的经济法知识。杨老师言传身教，严谨治学的精神，对我今后的学习工作树立了榜样，从而鼓舞我向着更高的目标迈进，因此，特别感谢杨老师。

在此还要向鼓励和帮助我的法学院的老师和西北政法学院的领导和老师表示感谢。