

Journal of International
Economic Law

Volume 12, Number 3, 2005



国际经济法学刊

第12卷 第3期 (2005)

陈 安 主编 李国安 执行编辑

本期要目

张晓东：论国际经济法的定义

车丕照：“问题与主义”中的“问题”

陈 安：外商在华投资中的“空手道”融资典型剖析

刘 笋：多边贸易体制对贸易与环保两种利益的平衡

韦经建：我国的入世承诺与药品专利保护



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D996
13
:12(3)
2005

国际经济法学刊

第12卷 第3期 (2005)

陈 安 主编 李国安 执行编辑



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法学刊. 第 12 卷第 3 期/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2005. 12

ISBN 7-301-10156-2

I. 国… II. 陈… III. 国际经济法-文集 IV. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 133964 号

书 名: 国际经济法学刊(第 12 卷第 3 期)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 7-301-10156-2/D·1361

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

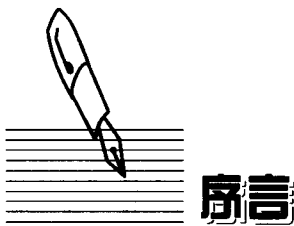
650 毫米×980 毫米 16 开本 24.25 印张 372 千字

2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究



《国际经济法学刊》(以下简称《学刊》,原名《国际经济法论丛》)是全国性的国际经济法专业优秀学术著述的辑录,是国际经济法理论界与实务界笔耕的园地、争鸣的论坛和“以文会友”的平台。其宗旨是:立足我国改革开放与建立社会主义市场经济体制的实际,借鉴国外的先进立法经验和最新研究成果,深入研究和探讨国际经济关系各领域的重要法律问题,开展国内、国际学术交流,推动我国国际经济法教学与科研的发展,并为我国积极参与国际经济法律实践以及我国的涉外经济立法、决策和实务操作,提供法理依据或业务参考。

《学刊》第12卷第3期共设4个专栏:国际经济法理论、国际贸易法、国际投资法和世界贸易组织法。

在国际经济法理论专栏中,张晓东教授的《论国际经济法的定义》一文,结合国内外对国际经济法定义的研究成果,认为国际经济法的调整对象是国家、国际组织、法人和自然人之间的跨国财产流转关系以及国家对这种跨国财产流转的管理和管制关系;国际经济法是调整以上关系的国际法规范和国内法规范的总称。硕士生徐锦堂的《也谈国际法的部门划分》一文,认为从法律规范之间的“有机联系”和“解决跨国法律问题”、“法律适用”的角度来划分国际法的部门是不科学的,“国际法”作为一个法律体系可以细分为“国际公法类”和“国际私法类”两大法类,“国际经济法”是“国际公法类”下的一个独立的法律部门。车丕照教授的《“问题与主义”中的“问题”——读〈国际经济法学专论〉》一文



强调,在国际经济活动中,由于“问题”构成要素的交错和边缘化,使得人们无法从传统国际法的单一视角出发找到“问题”的解决方法。此时,一个开放、全方位的审视就显得突出而必要。因此,他赞同这样的见解:国际经济法是根据迫切的现实需要“应运而生”的综合性法律部门,从而,国际经济法学乃是一门独立的边缘性法学学科。这门新兴学科的边缘性和综合性,并非出于人为的任意凑合,而是国际经济法律关系本身极其错综复杂这一客观存在的真实反映,也就是科学地调整这种复杂关系,对其中复杂的法律症结(即“问题”)加以综合诊断和辨证施治的现实需要。他进一步指出,国际经济法学是一个在“问题”产生和“问题”解决链条上不断延伸中形成的学科。面对问题丛生的国际经济法律实践,应多谈些“问题”,少谈些“主义”,在寻找“问题”答案的过程中,水到渠成,这个过程本身就寄寓了寻找“问题”边界的意义。本刊欢迎学界人士踊跃来稿,就国际经济法和国际经济法学的相关问题,加深探讨,开展争鸣,共同提高。

在国际贸易法专栏中,硕士生胡晓晖的《〈联合国国际货物销售合同公约〉与〈欧洲合同法原则〉合同解释条款之比较研究及对中国的借鉴意义》一文,以如何公正合理地解释合同为切入点,通过对《联合国国际货物销售合同公约》及《欧洲合同法原则》这两项合同领域典范立法相关条文的比较研究,揭示了现行合同解释的立法趋势,并对我国《合同法》的合同解释条款作了评析。徐泉副教授与硕士生陈功的《美国外贸法中“快车道”模式探析》一文,深入探究了美国外贸法中“快车道”的法律机理、历史演变、适用范围和价值,以及未来发展趋势等,并分析了美国贸易政策演变对多边贸易体制发展进程的影响,为准确把握美国外贸政策动向提供了有益的探索。蔡从燕副教授的《欧共体反倾销法损害问题研究》一文,广泛考察了WTO争端解决机制实践中涉及欧共体的案例及欧共体反倾销实践,对欧共体反倾销法律中的损害问题进行全面考察,展现了欧共体丰富的反倾销实践。

在国际投资法专栏中,张庆麟副教授与博士生彭忠波的论文《晚近多边投资规则谈判新动向——兼论我国多边投资谈判策略的选择》,分析了多边投资立法的现状,特别对晚近多边投资规则谈判中所呈现出来的一些新动向予以总结和评析,并对我国今后在谈判中所应采取的具体策略提出相应的建议。陈安教授的《外商在华投资中的“空手道”

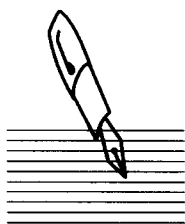
融资：“一女两婿”与“两裁六审”——中方四公司 v. 泰国贤成两合公司案件述评》一文，精细剖析了因某外商缺乏诚信和当地政府施政不当而引发的错综复杂、纠缠 11 年的投资争端典型案例，为我国合营者和政府有关部门敲响了一记警钟。

在世界贸易组织法专栏中，Thomas Cottier 教授与 Krista N. Schefer 教授著、博士生韩秀丽翻译的《WTO 中的善意及合法期望之保护》一文，从一般国际法与 WTO 法等不同角度探讨了善意与合法期望原则，特别对该原则在 WTO 体制中的功能与运作进行了论证，并指出 WTO 法正在融入一般国际法体制的趋势。刘笋教授和硕士生王辉的《从条约解释的角度看多边贸易体制对贸易与环保两种利益的平衡》一文，从条约解释的角度对 GATT“环保例外”条款作了研究，剖析了其具体内涵，并明确指出 GATT/WTO 框架下环境与贸易争端的历史发展轨迹及趋势。李炼教授、侯雁副教授和刘军副教授的《基于双赢的 WTO 自我保护规则研究》一文，基于进口方成员与出口方成员双赢的研究思路，从宏观上揭示了反倾销、保障措施和反补贴规则之间的内在联系，认为 WTO 的自我保护规则是自由贸易条件下的自我保护规则，目的在于为更多的成员走向贸易自由化提供一种保障性制度安排。硕士生柳进喜的《WTO 体制下贸易限制措施的“四性”要求初探》一文，从目的与手段关系出发，分析了 WTO 体制下贸易限制措施的目标性、必要性、比例性和适时性等“四性”要求及其相互之间的内在关联性。金晓晨副教授的《推动 WTO〈反倾销协定〉的修订，建立国际经济新秩序》一文，分析了修订 WTO《反倾销协定》的必要性、可行性，指出积极参与修订 WTO《反倾销协定》等 WTO 法是中国和平崛起、建立国际经济新秩序的有效途径。贺艳讲师的《WTO 反倾销法中的审查标准问题探究》，指出审查标准问题在 WTO 法律体系中的重要作用与争议性，并通过对该问题的深入研究，揭示了该问题的内涵和本质，特别是在反倾销问题上的特殊性。甘瑛博士的《反补贴中的“同类产品”法律探析》一文，对反补贴中“同类产品”的法律定义进行了分析，并在探讨美国、欧盟和 WTO 相关司法实践标准的基础上，指出美、欧的司法实践存在较大的随意性而且偏向于保护主义的解释；而 WTO 争端解决机构所运用的“市场分析法”则有利于比较准确客观地进行“同类产品”分析，是各国在实施反补贴税法时值得借鉴的思路。韦经建教授与硕

士生张艳梅的《我国的入世承诺与药品专利保护》，通过对药品专利保护制度的分析，建议以我国关于药品专利保护的承诺为基础，根据 TRIPS 协议的制度框架，借鉴发达国家药品专利保护立法实践的先进经验，创建具有中国特色的药品专利保护制度。博士生何颖的《论 WTO 国营贸易规则与中国的入世承诺》一文，在分析国营贸易制度的消极影响的同时，借鉴自由市场与国家干预关系等理论，论证了该规则的合理性及其对发展中国家的积极意义，指出我国应尽可能充分利用 WTO 允许的国营贸易规则，以维护国家利益，促进本国经济发展。

《国际经济法学刊》编辑部

2005 年 8 月 25 日



目 录

国际经济法理论

论国际经济法的定义..... 张晓东 (1)

也谈国际法的部门划分

——从什么是“国际法”说起并以国际经济法

为焦点..... 徐锦堂 (23)

“问题与主义”中的“问题”

——读《国际经济法学专论》..... 车丕照 (42)

国际贸易法

《联合国国际货物销售合同公约》与《欧洲合同法原则》

合同解释条款之比较研究及对中国的借鉴意义..... 胡晓晖 (48)

美国外贸法中“快车道”模式探析..... 徐 泉 陈 功 (65)

欧共体反倾销法损害问题研究..... 蔡从燕 (86)

国际投资法

晚近多边投资规则谈判的新动向

——兼论我国多边投资谈判策略的

选择..... 张庆麟 彭忠波 (111)

外商在华投资中的“空手道”融资：“一女两婿”与“两裁六审”

——中方四公司 v. 泰国贤成两合公司案件

述评..... 陈 安(130)

世界贸易组织法

WTO 中的善意及合法期望之保护

..... Thomas Cottier, Krista N. Schefer 著

韩秀丽译 高 波 校(180)

从条约解释的角度看多边贸易体制对贸易与环保两种利益

的平衡..... 刘 笋 王 辉(201)

基于双赢的 WTO 自我保护规则研究

..... 李 炼 侯 雁 刘 军(223)

WTO 体制下贸易限制措施的“四性”要求初探 柳进喜(250)

推动 WTO《反倾销协定》的修订,建立国际经济

新秩序..... 金晓晨(273)

WTO 反倾销法中的审查标准问题探究 贺 艳(293)

反补贴中的“同类产品”法律探析..... 甘 瑛(315)

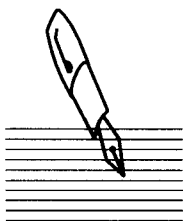
我国的入世承诺与药品专利保护..... 韦经建 张艳梅(328)

论 WTO 国营贸易规则与中国的入世承诺 何 颖(347)

附 录

《国际经济法学刊》稿约..... (372)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行)..... (374)



Contents

Theory of International Economic Law

On the Concept of International Economic Law

..... Zhang Xiaodong (1)

The Demarcation of Branches of International Law

—What Is International Law Family and Focuses

on the International Economic Law Xu Jintang (23)

The Issues in “Issues and Isms”—A Reading of *Issues*

of International Economic Law Che Pizhao (42)

International Trade Law

A Comparative Analysis of the Contract Interpretation

Clause under CISG and PECL & the Implications

for Chinese Legislation Hu Xiaohui (48)

Research on the “Fast-Track” Authority in U.S.

Foreign Trade Law Xu Quan & Chen Gong (65)

Injury Determination in the EC Antidumping Law

and Practice Cai Congyan (86)

International Investment Law

The New Trend in the Latest Multilateral Investment Rules



- Negotiations—The Choice of Approach for China in
Multilateral Investment Negotiations
..... Zhang Qinglin & Peng Zhongbo(111)
- Analysis of a Typical Case Concerning Foreign Investor's
“Karate” Financing in China—A Case Study of
the Four Shenzhen Companies v. Thai
Xiancheng Company Chen An(130)

WTO Law

- Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations
in the WTO Thomas Cottier & Krista N. Schefer,
Translated by Han Xiuli(180)
- The Balance between the Interest of Trade and the
Environment under the Framework of
Multilateral Trade System from the
Perspective of the Interpretation
of International Treaties Liu Sun & Wang Hui(201)
- Research on the WTO Self-Protection Regulations on a
Win-Win Basis Li Lian, Hou Yan & Liu Jun(223)
- A preliminary Research into the Requirement of the Four
Characters of Restrictive Trade Measures under
the WTO Regime Liu Jinxi(250)
- Advancing the Revision of “WTO Antidumping Agreement”
and Establishing the New International
Economic Order Jin Xiaochen(273)
- Standard of Review in WTO Antidumping Law He Yan(293)
- A Legal Analysis of “Like-Product” in Countervailing
Measures Gan Ying(315)
- China's Commitments on Its WTO Accession and
Pharmaceutical Patent Protection in China
..... Wei Jingjian & Zhang Yanmei(328)
- The WTO State Trading Rules and China's WTO



Accession Commitments	He Ying(347)
-----------------------------	--------------

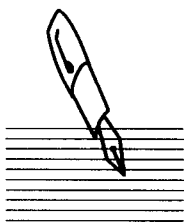
Appendix

Notice to Contributors from the *Journal of International*

<i>Economic Law</i>	(372)
---------------------------	-------

Technical Rules of Writing Adopted by the *Journal of*

<i>International Economic Law</i>	(374)
---	-------



论国际经济法的定义

■ 张晓东

【内容摘要】 国际经济法的定义是国际经济法中最根本与最核心的问题,它构筑了国际经济法的基础。只有将国际经济法的定义阐述清楚,才能进一步分析国际经济法的其他一些具体问题。将国际经济法的定义作为国际经济法研究的重点和出发点,重点分析国际经济法的调整对象即国际经济关系的内容,将对国际经济法的发展起到推进作用。

什么是国际经济法?这个问题曾经在 20 世纪 80 年代引起国内学者的激烈争论。对于由国际经济法的定义引发的一系列问题,如国际经济法能否作为独立的法律部门而存在?国际经济法与其他法律部门



的关系又是如何?学者们众说纷纭,甚至得出针锋相对的结论。^①实际上,到目前为止,法学界对国际经济法的定义和其他相关问题都还存在着许多争议,在1996年中国国际法学会国际经济法研讨会上,学者们对有关国际经济法的基本理论问题再一次进行讨论,围绕国际经济法的性质和范围、结构和划分标准、国际经济法部门和学科以及在实际工作中国际经济法的应用等问题各抒己见,但是对“国际经济法是不是独立的法律部门”、“国际经济法与相关部门法的区别”等问题仍然无法达成统一。^②同样,国外学者对国际经济法的基本理论问题也产生较大的分歧,欧洲学者多认为并不存在国际经济法这样一个法律部门,而美国学者多采用“跨国法”的观点。正是因为国际经济法的基本理论问题急需澄清,所以给国际经济法下一个准确、科学的定义更加显得重要。

一、关于国际经济法定义的分歧

(一) 国内关于国际经济法的定义的分歧

国内许多学者在定义国际经济法时使用了“国际经济关系”一词。如余劲松教授将国际经济法定义为:“国际经济法是调整国家、国际组织、不同国家的法人与自然人间经济关系的国际法规范与国内法规范的总称。简言之,国际经济法是调整国际(或跨国)经济关系的法律规范的总称。”并进而将国际经济关系解释为:“人们在物质资料生产过程中在国际领域中结成的相互关系,即社会生产关系的总和。”^③这个定义实际上就是说“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总称”。对国际经济关系的解释使用了马克思主义的政治经济学原理中“经济”和“经济关系”的概念,但没有说明国际经济关系所调整的具体社会关系的内容。

① 参见“国际经济法讨论”专栏,载于《中国国际法年刊》1983年卷,中国对外翻译出版社1983年版。

② 参见“中国国际法学会国际经济法研讨会”专栏,载于《中国国际法年刊》1996年卷,法律出版社1997年版。

③ 余劲松、吴志攀主编:《国际经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社2001年版,第3页。

陈安教授认为：“国际经济法是调整国际(跨国)经济关系的国际法和国内法的边缘性综合体。”并认为国际经济法的调整对象“不仅限于国家政府相互之间、国际组织相互之间以及国家政府与国际组织相互之间的经济关系，而且包括大量的分属于不同国家的个人之间、法人之间、个人与法人之间以及他们与一国政府或国际组织之间的各种经济关系”^④。这个定义所存在的问题同样在于使用了“经济”这个词语，但没有准确说明国际经济关系的内容，从而不能清楚地界定国际经济法的定义。

杨紫烜教授认为：“国际经济法是调整在两个以上国家共同协调国际经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。”^⑤ 这个定义的问题在于：第一，它也使用了“经济”一词进行定义，但未能准确地说明国际经济关系的内容，从而也不能界定国际经济法的概念。第二，这里的“经济”只具体到国家之间发生的、在国际经济运行过程中的协调关系，比上述学者提到的在国家、国际组织、自然人、法人之间发生的经济关系更具体一些，但仍未具体说明国际经济关系是何种具体的社会关系。

曹建明教授认为：“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总称，是调整自然人、法人、国家和国际组织之间各种经济法律关系的总和。”^⑥ 车丕照教授认为：“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总称。国际经济关系是超越一国国界的、具有经济内容的社会关系。”^⑦ 像这一类的定义很多，在此就不一一列举了。这一类的定义简单说来就是一句话：“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范。”这类似于“民法是调整民事法律关系的法律规范”或者“刑法是调整刑事法律关系的法律规范”等。由于这种定义没有运用法学的分析方法进行分析，所以无法对国际经济法进行准确的定义。

(二) 关于“国际经济关系”

无疑，任何法律部门都是调整一定的社会关系的，并根据其所调整

④ 陈安主编：《国际经济法学专论》（上编 总论），高等教育出版社 2002 年版，第 54 页。

⑤ 杨紫烜主编：《国际经济法新论——国际协调论》，北京大学出版社 2000 年版，第 96 页。

⑥ 曹建明主编：《国际经济法概论》，法律出版社 1998 年版，第 1 页。

⑦ 车丕照著：《国际经济法原理》，吉林大学出版社 1999 年版，第 1 页。



的不同的具体社会关系而加以区分。国际经济法也一样。它也是以具体确定的社会关系为调整对象的,但使用“经济关系”来界定国际经济法所调整的具体社会关系是不确切的,不能够具体界定国际经济法的定义。因为:

1. “经济关系”不是一种具体的社会关系,不能确定一类法律规范所调整的范围。“经济”和“经济关系”是政治经济学上的词汇,是指所有与上层建筑相对应的社会关系,它的范围非常广泛,包括所有涉及财产的社会关系,比如说:各国对其自然资源享有的主权关系,民事主体之间的财产所有权关系和财产流转关系,以及行政主体之间的对于所有涉及财产的管理和管制关系等等,除此之外,还有一部分刑事关系也属于经济关系的范围,比如涉及财产权犯罪的关系。将“经济关系”运用到法律领域,尤其是用来确定某一个法律部门所调整的社会关系,是不严谨、不具体的,容易引起误解。尤其在目前,“经济”一词更是被广泛地运用到了很多领域,各种与财产有关的活动都以“经济”命名,如网络经济、虚拟经济等。但是,任何一个法律部门都毫无例外地具有其所调整的明确、具体的社会关系,比如说:民法以平等主体之间的财产流转关系和与人身有关的婚姻、家庭、继承等社会关系为调整对象;行政法则以政府对社会事务的管理管制关系为调整对象;诉讼法以司法机关与当事人之间的权利义务关系为调整对象。这些社会关系都有其具体明确的范围和含义,绝不是用“经济关系”一词就能简单概括的。所以说,用含义过宽的“经济”一词来界定某一个法律部门所调整的具体社会关系,容易引起误解(比如说,在国内法领域的“经济法”的概念一直以来都是有争议的),因为它不能准确界定某一个法律部门所调整的具体的社会关系。

2. “国际经济关系”中的“国际”一词也存在含义不清的问题,增加了“国际经济关系”一词对具体社会关系界定的不确定性。“国际”——International,严格意义上说是指国家与国家之间,由国家作为享有国际权利和承担国际义务的主体,但上述各位学者所指的“国际经济关系”中的“国际”,由于“经济关系”的范围的广泛性和模糊性,实际上将国家、国际组织、自然人和法人在内的广泛主体都包括进去了,“国际”一词在这里用以说明国际经济法调整的社会关系跨越一国国界的特征,实际上是指一种社会关系的跨越国界的性质。因为人们更习惯于



使用“国际”一词来说明国际经济法的调整对象跨越一国国界的特征,才将“国际”作为一个借用词长期使用,从而改变了“国际”一词原来所界定的国家与国家之间关系的含义。对于“国际经济关系”中“国际”一词的不同理解,更加造成了对于“国际经济关系”的理解上的分歧。所以应该对“国际”进行明确具体的说明,否则就不能够准确说明某一种具体的社会关系的属性。

正因为如此,在定义国际经济法的调整对象时,应该对“国际”和“经济关系”和这两个词语进行具体的阐述,从而对国际经济法所调整的社会关系进行清楚明确的说明。因此,在论及作为国际经济法的调整对象的“国际经济关系”时,应该将国际经济关系的具体内容界定清楚,避免再使用“国际”和“经济关系”这样不能准确界定一种社会关系的内容和范围的词语进行同义反复。但是,由于国际经济法所调整的具体社会关系具有复杂性和综合性的特点,所以人们就经常借用“国际经济关系”一词来概括,将国际经济法的调整对象统称为国际经济关系。而在作为具体的法理学上对国际经济法的阐述时,就要求进一步确定国际经济关系的具体内容,对其进行细致的解释和准确的界定,以澄清各种不同的关于国际经济法的观点,使国际经济法这一部门法更具有科学性和确定性。

二、国际经济法的定义

无疑,要给国际经济法下一个准确定义,首先必须明确国际经济关系的内容。

(一) 国际经济法的调整对象

国际经济法的调整对象是国家、国际组织、法人和自然人之间的跨国财产流转关系以及国家对这种跨国财产流转的管理和管制关系。跨国的财产流转关系和国家对这种财产流转的管理和管制关系之所以作为一个有机统一的整体成为国际经济法的调整对象,是因为它具有区别于其他社会关系的显著特点。