

清华

法治论衡

全球化时代的中国与WTO（下）



高鸿钧 主编
鲁楠 副主编

第21辑

清华大学出版社

21
辑

全球化时代的中国与WTO(下)

高鸿钧 主编
鲁楠 副主编

清华

法治
理论
衡



清华大学出版社 北京

内 容 简 介

本书是“全球化时代的中国与 WTO”之下卷,旨在对全球化时代中国与 WTO 的关系进行系统反思和战略思考,其内容涵盖贸易、投资、航运、知识产权等诸多领域,主题涉及 WTO 的历史渊源、价值基础、治理结构、争端解决机制、经济影响、发展前景和潜在危机,以及中国 in WTO 中的角色和战略等诸多方面,具有全球性、战略性与前沿性。

本书适合 WTO 及国际经济法领域的研究者和学生参考,也适合政府官员尤其是高层对外战略制定者阅读。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

清华法治论衡. 第 21 辑,全球化时代的中国与 WTO. 下 / 高鸿钧主编.
—北京:清华大学出版社,2015

ISBN 978-7-302-39998-8

I. ①清… II. ①高… III. ①法治—文集②世界贸易组织—规则—影响—法律—中国—文集 IV. ①D902-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 086417 号

责任编辑:方 洁

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:155mm×230mm 印张:20.75 插页:1 字数:278 千字

版 次:2015 年 6 月第 1 版

印次:2015 年 6 月第 1 次印刷

定 价:38.00 元

产品编号:057013-01

本书由清华大学法学院 主持

清华大学法律全球化研究中心 编辑



卷首语

- 世界贸易中的战争与和平 鲁楠 (1)

主题文章

- 全球化时代的中国与 WTO 高端战略研讨会纪要(下)
..... 清华大学法律全球化研究中心
燕聚鸣小组整理 鲁楠统稿 (6)
- WTO 对国际法的贡献与挑战 车丕照 (24)
- “21 世纪贸易协定”: TPP 对 WTO 的冲击及我国的对策
..... 黄志雄 毛真真 (41)
- 对质疑的质疑——应如何评价《鹿特丹规则》
..... 蒋跃川 于诗卉 (62)
- 视听服务补贴与中国“文化强国”战略 顾宾 (86)
- 迈向卫生公平: WTO 中的药品知识产权 何隽 (101)
- 论贸易政策灵活性机制在 WTO 体制中的地位和作用
——基于不完全契约理论的视角 韩逸畴 (117)

法治纵论

- 全球化时空观与比较法新视野 李晓辉 (141)
- 法学院里的电影教学与研究 宦盛奎 (155)

克里俄的庇佑与身披丝袍的正义——欧文诉李普斯塔	
特案的语境与效应	曹勉之 (176)
英国衡平法下的“诚信义务”	杨自然 (203)
论声音商标的表达	郑臻 (222)

法苑品茗

法治非法之所以可能——评《西方的掠夺：当法治非法时》	
.....	魏磊杰 (232)
刑事司法的全球治理——读《通过全球化犯罪的治理：国际刑事司法的未来》	
.....	张文龙 (257)

文心法言

非洲在哭泣——写在曼德拉逝日	老海 (280)
曼德拉(总统逝世周年)纪念诗并序	陆惠风 (285)
七律怀曼公	朱燃 (286)
最后一首诗	张世鹏 (287)

域外法音

民族国家的部门宪法	[德]贡塔·托依布纳 著
	陆宇峰 译 纪海龙 校 (289)

编后记	鲁楠 (320)
-----------	----------



CONTENTS

FOREWORD

War and Peace in World Trade	Lu Nan	(1)
------------------------------------	--------	-----

MAIN TOPIC

Summary on Symposium "China and WTO in Global Era" (Vol. 2)	Yan Juming	(6)
The Contributions and Challenges of WTO to the International Law	Che Pizhao	(24)
The Trade Agreement in the 21st Century: TPP's Challenge to WTO and the Strategy of China	Huang Zhixiong Mao Zhenzhen	(41)
A Rejoinder to the Critical Comment: How to evaluate The Rotterdam Rules	Jiang Yuechuan Yu Shihui	(62)
Audio-visual Services Subsidies and Chinese Strategy of Developing A Strong Culture "Cultural Power" Strategy	Gu Bin	(86)
A Journey to Achieving Health Equity: Pharmaceutical Intellectual Property in the WTO	He Juan	(101)
On the Status and Role of Trade Policy Flexibility Mechanisms		

in the WTO: From the Perspective of Incomplete Contract Theory	Han Yichou (117)
--	------------------

ARTICALS

The Space and Time of Globalization and New Perspective of Comparative Law	Li Xiaohui (141)
The Teaching and Research by Movies in Law School	Huan Shengkui (155)
The Blessing of Klio and Justice in Silk—The Context and Effect of <i>Irving v. Lipstadt</i>	Cao Mianzhi (176)
Fiduciary Duty in the Equity Law of England	Yang Ziran (203)
The Representation Systems of Sound Trademarks	Zheng Zhen (222)

BOOK REVIEWS

What makes Rule of Law Illegal? —A Review on <i>Plunder: When the Rule of Law Is Illegal</i>	Wei Leijie (232)
Global Governance of Crimal Justice—A Review on <i>Governing Through Globalised Crime: Futures for International Criminal Justice</i>	Zhang Wenlong (257)

POETRY

Africa is Crying: Written in Mandela's Death Day	Lao Hai (280)
A Commemorative Poem for Mandela with Preface	Lu Huifeng (285)
Septasyllabic Regulated Verses for Mandela	Zhu Ran (286)
The Last Poem	Zhang Shipeng (287)

FOREIGN LEGAL INFORMATION

Sectorial Constitutions in the Nation State

..... Günther Teubner, trans. by Lu Yufeng,
Proofread by Ji Hailong (289)

Editor's Notes Lu Nan (320)



卷首语

世界贸易中的战争与和平

鲁楠

世界贸易的本质是和平，还是战争？

乍看起来，这是十分奇怪的问题。战争是暴力相向，而贸易是互通有无。显然，贸易的本质是和平而非战争。而且，贸易是对战争的替代，是化战争为竞争，化劫掠为交换，化异类为商伴的“美妙”之事，是“永久和平”的第一助手。

在世界贸易史中，一叶扁舟、三五驼峰，漂洋过海，穿山越漠，在殊方异俗的文化孤岛之间穿起金丝银线，以契约打破地域悬隔、身份壁垒与血缘分殊，在无根之境中生长信任，在逐利之念里寻求共识，这不啻为人类进化史中的奇迹，是对“非我族类，其心必异”之血族伦理的超越。

早在古希腊的迈锡尼文明时期，在地中海东岸，小亚细亚至北非之间，曾出现一片“新月”地带，在此兴起过商业的热潮。作为亚里士多德笔下古代世界的“七大奇迹”之一，罗德岛的太阳神巨像是指引海商的灯塔；作为人类最早期的法律形式，“罗德法”是一切商法的原

始样本。那些勇敢的商人和航海家们，尽管地位与荣耀无法与阿伽门农和阿基里斯相提并论，但其生活与律法深藏在《荷马史诗》的阴影里。

那个时候，商队如同四处飘散的蒲公英，不仅携带着财富的种子，也传播着文化的讯息。在远方，中国的汉代，随着卫青与霍去病的铁骑横扫漠北，张骞持节走向西域，丝绸之路成为联结欧亚的纽带，人类的宇宙视域有了全新的尺度。在这条道路上，不仅曾有驼铃的回响，还有白马驮经的传说。天竺逸事激励着一代代僧侣向西天而去，汉唐风物吸引着一个个圣徒向东土而来。直到唐代，这条道路迎来了伟大的唐僧。与此相对，在亚洲大陆的南端，一条蓝色的丝绸之路从广州向印度半岛延伸。4世纪，当法显坐上西去的白帆，他心中的佛国梦与同船商旅的财富梦绑定在一起。在法显的目的地，一些游离于乡村的吠舍和首陀罗们来到城市，成为新的商人和手工业者，并作了耆那教的信徒或佛教的金主。

此后，伊斯兰旋风在欧亚之间升起，穆斯林商人随着它的骑兵登上舞台，新月旗帜下的商队携带着从马格里布到耶路撒冷的商业信件，穿过大洋与大陆，信里诉说着信任与背叛，传递着战机与商机。直到11世纪，因蛮族入侵和伊斯兰劫掠而趋于冰冷的地中海才恢复商业的热度。威尼斯商人的大三角帆徜徉在昔日罗马的内湖，而古罗马法学家转世为公证人，以无比的威严为南北的商旅决疑。不愿束缚于土地和附庸于领主的商人们积聚于城市，凭借誓约成了“兄弟”，不仅向昔日的主子索要特许状，还要自定宪法，自我管理，于是罗密欧与朱丽叶成了情人，安东尼与夏洛克成了仇敌。那个时候，奥列隆岛上的女子正在精心编制商人间的惯例，据说这一本商法与古老的“罗德法”有着神秘的关系。

二

然而，世界贸易史绝非一部罗曼史，其字里行间也暗藏着腥风血雨，正如《奥列隆惯例集》的诞生绝非因为爱情，而是幽闭与惩罚的

“硕果”。同一段历史总有不同的讲法，同一个故事既是喜剧也是悲剧。

德国思想家马克斯·韦伯曾说，任何经济活动都是关乎生存的斗争。任何共赢的美梦醒来，真相都是零和博弈。当希腊人在罗德岛竖起雄伟的灯塔，宣告的是对腓尼基人的胜利；当年轻的汉尼拔越过阿尔卑斯山挑衅罗马的军团，其争夺的是地中海的利益；当穆斯林商人们传递信件，讲述着财富的故事，其代价是对基督教商人的压制；而威尼斯的财阀们反戈一击，让巨额金钱变成了十字军铁骑；当罗密欧与朱丽叶相亲相爱，其家族却刀枪相对；当安东尼与夏洛克对簿公堂，其背后是对犹太商人的敌意。当英格兰的羊毛行销欧洲，代价便是北欧产地的衰落，后果便是“羊吃人”和圈地运动；当西印度群岛出现在航海家的地图，香料和象牙便成为新兴的生意，殖民地总督和种族灭绝便是历史的逻辑。当康德躲在柯尼斯堡构想着“永久和平”，谁能想到和平往往是战争的间隙；当大卫·李嘉图提出比较优势的美妙学说，马克思早已看出，真相是比较优势掩盖下的绝对优势，是互利共赢包装下的永恒支配。

在对绝对优势的追逐中，在对永恒支配的执着中，一批批拳王相继倒下，一代代霸主轮番登场。当西班牙与葡萄牙瓜分地球，帝国的末日已将来临；当海上马车夫驰骋七海，霸主的荣耀行将暗淡；马背上的世界精神不过是法兰西的昨日传说，日不落帝国的铅华落尽不过是英吉利的朝花夕拾。

倒是韦伯，从青筋暴露的芝加哥那里，看出了新兴资本主义的野蛮生长，从本杰明·富兰克林的自传中，解读出了明日帝国的精神代码。在小店主与大资本家之间，在老绅士与新扬基之间，在清教徒与盖茨比之间，贯穿着一种宰制世界的神秘力量。当梁启超游历新大陆，回归故国，便已看清，儒家士大夫的优雅身段，无法匹敌盎格鲁-撒克逊商人的精密算计，乡野农夫的勤劳肯干，无法对抗新教工人的职业伦理，帝国奴仆的媚颜屈膝，无法对抗民族国家精英的自由奋斗。前者重复的永远是昨日的故事，后者开拓的往往是未来的希望。

直到一百多年后,在比尔·盖茨与乔布斯身上,流动的仍是哥伦布的血液,在互联网和新技术的数字矩阵里,暗藏的仍是富兰克林的精魂,硅谷是无烟的芝加哥,苹果是艺术化了的蒸汽机。在这永恒的支配中,富士康的女工、班加罗尔的码农与华尔街的豪客各自获得了他们的神圣种姓。

三

在世界经济的战争与和平中,暗藏的是永恒支配的铜墙铁壁,是轮回再生的神圣种姓,是喜忧参半的历史终结。在 21 世纪,奥威尔的极权主义箴言已然颠倒,和平即战争,奴役即自由,力量即无知。世界体系的永久和平包裹着追求超额利润的永恒战争,世界分工的隐性奴役包裹着新自由主义的神圣自由,充满力量感的世界帝国传播着对这一体系的无聊赞颂与浅薄神话。

世界上最残酷的战争,是未战先输的战争;世界上最无望的和平,是无人挑战的和平。然而,在诸多挑战者中,拉登只能摧毁象征新教伦理的双子高塔,普京只能组织起自娱自乐的民族狂欢。精确打击和全球围猎让前者无所藏身,页岩气革命和油价暴跌让后者气力不支。他们往往缺乏良好的记性,不记得伊拉克战争中的萨达姆,不记得 20 世纪 70 年代的石油危机。更何况,挑战者提供的“美丽新世界”往往是更深一层的地狱,正如汉尼拔的骄纵换来的是迦太基的毁灭。在这场超级游戏中,战争与和平交换着彼此的角色,成功与失败仅在一念之间。

也许,解放之路并非一场众声喧哗的革命,也非一次载入史册的远征,历史常常会选择通往新天地的羊肠小径,正如尼奥只需解构并重构黑客帝国的源代码,佛罗多只要将魔戒投入末日火山。在这气势恢宏的世界体系之中,其原始动力是喷薄的生命意志,其运作系统却是约束与导引的法律。是法律确保着陌生人之间的信任,是法律铺设着商品与资本的管道,是法律决定着是非曲直的尺度,是法律

转换着战争与和平的按钮。在法律之中，暗藏着将战争变为和平，将支配化为解放的另一条道路。

在 WTO 的司法竞技中，在上诉法官的司法决疑中，在日益复杂且专业化的世界贸易法律文献中，在纵横捭阖的国际商务谈判中，在犬牙交错的国际、区际、地方性贸易安排中，每一轮较量都暗藏着吸收生命意志之破坏本能的潜力，将之转化为一种创造更佳生命状态的激烈竞争。

于是，我们在世界贸易史的战争与和平之中，发现了比罗德岛的太阳神灯塔更伟大的奇迹，那是罗德法和它的现代化身所开辟的解放之路。

全球化时代的中国与 WTO 高端战略研讨会纪要(下)

清华大学法律全球化研究中心

燕聚鸣小组整理 鲁楠统稿

申卫星:各位嘉宾,各位同学,我们接着进行第二单元的讨论。第二单元发言的也是三位嘉宾,每位嘉宾发言时间也是限制在 25 分钟,下面首先有请来自国家发改委法规司的梁彦副司长。

梁彦:各位老师,各位同学,大家下午好,我非常高兴参加今天的高端论坛。另外,刚才听到几位专家教授讲,我也挺受触动,听众也都是咱们清华大学的老师和学生。结合自己的想法,我想谈自己的三点看法。

第一,讲一下经济全球化、法律全球化给法学教育和法律人才提供了大的机遇。王振民院长开篇致辞的时候也谈到,在目前的背景下,适应 WTO 和法律全球化的法律人才储备不够,这也给法学教育提出了要求。大家可能对经济全球化有一个概念,现在我们基本上面临着两种资源的整合,即在国内、国外两个市场里优化和配置资源。在这种情况下,中国面对经济全球化,不仅把外资引进来,而且

自己走出去,取得了举世瞩目的成就,这点每个人都会有切身感受。特别是“入世”以后,中国经济更是快速发展。在“入世”前期,大家曾担心狼来了,但事实证明,中国是“入世”的受益者,即使不是最大的受益者,也是非常大的受益者。“狼来了”的结果不仅是国内的产业没有倒下去,而且使我们的很多产业取得了长足进展。当时,我们特别担心汽车工业受到影响,但现在我们的汽车工业发展得很快。

另外,“入世”以后,中国在各个方面都从国际发展环境中获益。浙江把市场建在家门口,把产品卖到全世界,世界各地都到义乌的小商品市场采购,我们也到世界各地销售,这也得益于“入世”以后外需的拉动。在发展过程中,我们的产品出去了,我们的人出去了,技术不仅引进来,也出去了。现在华为的技术也走出国门,中国确实融入世界经济,在发展中受益极多。过去,我们谈经济发展,就老说“三驾马车”:外贸、内需和投资。其中政府投资是强有力的拉动力,这些年来外贸的拉动力也特别大。但在近十几个月,经济有些下滑。世界金融危机以后,外需不旺,导致经济增长的速度减缓,现在企稳了,起码不再下滑。这说明“入世”以后,中国的经济得益于“入世”以后跟各国的贸易发展。

在这种发展过程中,我们需要做出很多改变。首先,我们需要熟悉规则,其实刚才张月姣教授讲得非常好,我们缺乏熟悉国际经贸规则的法律人才。现在包括政策制定者也并不太熟悉 WTO 的规则。我们有那么多的产品出去,还有很多技术出去,到世界各国做生意,不熟悉人家的规则肯定不行。但熟悉也确实需要一个过程,原因是我们缺乏相应的法律人才和知识的储备。其次,在法律全球化的背景下,我们还要参与规则的制定,这一点也很重要。在很多时候,我们没有参与这些规则的制定,或者参与的程度、发言权不够。现在中国是世界第二大经济体,在这种情况下,经济上占主导地位,在规则制定上也要相应地参与,积极地为本国利益争得相应的规则制定权。再次,我们应当谋求主导规则的制定。这么多年来,我们总是

在这些规则方面被动应付,而不是在主导规则。而今作为一个经济大国,随着国家发展,应当谋求主导规则的制定,这都给法学教育、法律人才的培养带来了很大机遇。在这个方面,过去确实是重视不够。

第二,全球化也给年轻学子提供大的舞台,这也是切身感受。“入世”之初,为了适应“入世”需要,我们曾经进行大规模的法律、法规清理,看它跟世贸规则是否相一致。当时,我们在清理过程中发现,世贸规则很复杂,条文也很多,我们清理起来觉得很费劲,而且时间要求得很紧,那个时候就感觉到中国太缺乏这方面的人才了,我们都是边干边学。另外,我们还对本国产业非常担忧,那个时候对“入世”的态度跟现在的完全不一样,就觉得狼来了,中国的幼稚产业恐怕难以经受冲击,特别是汽车、纺织、钢铁,还有服务业等许多产业都面临很大冲击。但其实 WTO 规则对这些产业都是有一些相应的保护措施。

我们在法规清理中也发现,在适用 WTO 规则的时候,WTO 规则对三个领域的适用是放宽的,一个是中小企业,一个是高新技术,一个是落后地区,对这三个领域的支持,WTO 并不限制。当时我们在起草《中小企业促进法》的时候,第一章就是资金支持,这是 WTO 规则允许的。在资金支持上我们设了中小企业基金,要求财政上留个户头,每年要给中小企业发展提供一定支持。法律制定后,施行的效果非常好,这几年大家也看到发展中小企业的呼声也越来越高,我们对中小企业财政支持的力度也越来越大。对于落后地区,比如西部大开发,政府做了大量的资金投入,西部开发也是支持落后地区,WTO 规则不限制。再就是高新技术领域,这方面也不受限制,所以,这些年我们对科技的投入量非常大,面也很广,这几年中国的科技发展也是比较快的。当然,最近美国对我们的技术创新方面提出异议,认为政府支持企业的技术创新,建立国企的创新中心不符合规则,在这个方面我们也做了大量的工作。

在工作中,我们也感觉到 WTO 规则比较麻烦,我国遇到很多的