

----- 刘 笋 / 著

WTO 法律规则体系 对国际投资法的影响

中国法制出版社

WTO 法律规则体系 对国际投资法的影响

刘 笋 著

中国法制出版社

责任编辑 仕春 崔羽

图书在版编目 (CIP) 数据

WTO 法律规则体系对国际投资法的影响/刘笋著.
北京: 中国法制出版社, 2001.9

ISBN 7-80083-831-5

I.W... II.刘... III.世界贸易组织-贸易
协定, 多边贸易-影响-国际投资 IV.D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 049223 号

WTO 法律规则体系对国际投资法的影响

WTO FALU GUIZETIXI DUI GUOJITOUZIFA DE YINGXIANG

著者/刘笋

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米

印张/1.25 字数/252 千

版次/2001 年 9 月北京第 1 版

2001 年 9 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-831-5/D·790

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 21.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

本书的出版获得
中南财经政法大学法学院
国际法系学术专著专项出版
基金的资助，谨致谢忱！

作者简介

刘笋，男，1969年生，湖北汉川人。1992年毕业于武汉大学法学院国际法系，获法学学士学位，1997年毕业于原中南政法学院，获法学硕士学位，2001年毕业于武汉大学法学院，获法学博士学位。现执教于中南财经政法大学法学院国际法系，任国际经济法教研室主任。迄今已在《中国国际私法与比较法年刊》、《法律科学》、《中外法学》、《法学评论》、《政法论坛》、《法商研究》、《国际经济法论丛》、《现代法学》、《法制与社会发展》、《政法学刊》、《河北法学》等核心学术期刊上发表论文近20篇，主编《国际贸易法学》（高等学校法学教材，中国法制出版社2000年版）；参编《国际经济法学》（高等学校法学教材，中国法制出版社1999年版）、《国际投资法学》（高等学校法学教材，中国法制出版社2000年版）、《英汉国际商事法律词典》（法律出版社1999年版）。

前 言

中国加入世界贸易组织，有许多问题值得研究。世界贸易组织对各国国内法律制度和国际法律制度所产生的影响不仅是深刻的，也是范围广泛的，并不局限于对国内和国际层面上贸易法律制度的影响。从投资法角度研究 WTO 法律规则体系的影响，不仅是一个新的研究视角，而且具有重要的理论和实践意义。

二战以后，国际社会经过巨大而持续的努力，已经基本建成一套相对完整的国际投资法体系。但在这套法律体系中，不同形态的法律规范发展和完善的程度是不同的，有些形态的规则是相对薄弱的，比较突出的表现是，与国际贸易关系的调整可以借助 GATT/WTO 框架下的一系列多边贸易实体法规则不同，国际投资领域一直欠缺一个为南北国家一致认同的全球性实体法条约。WTO 法律规则体系出现以前，两个已经达成的全球性多边投资公约（即华盛顿公约和多边投资担保机构公约）只涉及到了投资争议解决和投资中非商业性风险防范的有限范围，没有能够就投资准入、投资待遇、投资保护等一系列实体性问题作出规定。因此，作者认为，与国际贸易立法体系相比，国际投资法领域中国国内法规范和国际法规范的协调统一是无力的，现有国际投资立法体系难以适应全球经济一体化和国际投资自由化迅猛发展的时代需求，创建一些全球适用的国际投资实体法规则成为国际社会的迫切需要。

另一方面，我们应当注意到，贸易与投资有着密切的联系。

外国直接投资作为向国外市场提供货物和服务的主要方法以及组织国际生产的一项主要因素，影响着国际贸易的规模、方向和构成，而贸易又可以对外国直接投资流动的规模、方向和构成造成影响。令人担忧的是，虽然国际贸易与国际投资密切关联，但国际社会却没有能够就贸易政策和立法与投资政策和立法的协调创设一套有效的法律机制。不论是在国际立法层面上还是在国内立法层面上，贸易与投资的政策和立法都是相对独立的，其后果是，两套政策在政策目标和有效执行方面往往难以相互协调或相互支持，两套立法也往往难以相互配合以共同服务于全球经济一体化要求。举例而言，许多国家外资法中制订有鼓励外资的规则，不少投资鼓励的获得是以原材料的当地采购或外商投资企业的产品出口或替代进口为前提条件的，这种规定虽然给享受优惠的外商投资企业带来了一定的好处，但也对这些企业依据市场需求进行产品进出口的自由权进行了限制，同时，享受优惠的产品也获得了不正当的国际市场竞争优势，这样，这些投资法上的规则，就带来了贸易上的扭曲效果，因而是与贸易自由和公平竞争原则不符的，这就是投资政策和立法对国际贸易秩序造成的影响和危害。反过来看，一国实施严格管制进出口的贸易立法和政策，不可能不对投资产生影响，因为投资不仅仅涉及资金的跨国流动，还涉及到原材料、制成品、技术和服务等的跨国流动。

因此，在全球经济一体化和国际投资及贸易自由化的总体要求下，我们必须认识到投资立法和政策与贸易立法和政策不能相互协调或支持的危害。为适应这种要求，国际投资立法必须进行改革，不仅要确立有效协调国内贸易立法和政策与投资立法和政策的规则和制度，在制订外资法规则时充分考虑这些规则对国际贸易可能产生的影响，而且要在国际立法层面上协调两类立法和政策的关系。

作者认为,解决上述问题的基本方法有两种,一种是各国经过谈判,直接建立一个全球性、综合性国际投资法典,一并确立一些关键的投资实体法规则和纪律,并加强投资争议解决机制,适当处理贸易与投资的关系。但战后各种国际组织、民间团体的长期努力和经合组织自 1995 年开始的《多边投资协议》(MAI)的立法实践都以失败而告终,说明适用这种立法方法的时机尚不成熟。另一种方法就是,借助一些已经出台的具有投资条约性质的多边公约,在有限的范围内但有效地逐步建立一些全球性的投资实体法规则和程序法规则,且一并处理贸易和投资规则的协调问题,最终引导全球性综合性投资公约的建立。WTO 法律规则体系提供的正是这种比较现实的方法。

在 WTO 法律规则体系中,有四个协议是与国际投资直接相关、直接影响各国的投资政策和立法的多边协议,那就是《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMs 协议)、《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs 协议)、《补贴与反补贴措施协议》和《服务贸易总协定》(GATS)。同时,由于 WTO 法律规则体系内其他多边贸易协议所确立的规则都或多或少地与国际投资相关联,乌拉圭回合通过的《关于争端解决规则和程序的谅解》也对投资争议的解决以及日后国际投资争端解决机制的完善具有重大的影响。因此,我们有理由认为,WTO 法律规则体系已经构成当前国际投资立法的重要组成部分,WTO 框架内的相关协议事实上已经涉及投资准入、准入后的待遇、争议解决等一系列国际投资领域内的关键法律问题,而且,作为“经济的联合国”,WTO 在全球的重大影响将使国际投资方面的国际纪律大大强化。可以说,自 WTO 成立,国际投资法的国际法制的发展和完善已经向前迈进了实质性的一步,国际投资问题已不再单纯地受各国外资法、双边投资条约和多边投资公约的约束,还要在实体法和程序法上受

现代多边贸易体制的制约。也正因为如此,研究 WTO 法律规则体系对国际投资法的影响也就具有重要的理论和实践上的意义。

本书正是围绕上述问题展开论述的。本书第一章为概述,通过分析现有国际投资法体系构建的不足和晚近 OECD 创建综合性投资公约的立法努力失败的原因,指出了国际投资立法中面临的主要问题和困难,评述了 WTO 框架下的多边协议的投资法性质及其对国际投资立法的未来影响。第二章到第六章为分论,集中对 WTO 法律规则体系中直接与国际投资相关联的多边协议进行了分析和评论。第二章分析了投资措施的由来及其影响,回顾了晚近某些双边和多边投资立法开始重视对投资措施进行约束和限制的趋势,进而介绍了 TRIMs 协议的主要规则并就协议对各国外资法、双边和多边投资条约的影响进行了评析。第三章论述了知识产权保护与国际投资的关系和在国际投资法中的地位,通过介绍和分析 TRIPs 协议确立的原则和制度,评析了 TRIPs 协议在国际投资法的发展和完善中的作用。第四章探讨了补贴与国际投资的关系,对补贴性投资鼓励措施进行了利弊分析,指出了补贴与反补贴措施协议对国际投资法提出的改革要求。第五章阐述了 GATS 的主要内容及其最新发展和不足,指出了服务贸易与国际投资的密切关联关系,论述了 GATS 对发展中国家提出的严峻挑战和对服务业国际投资立法未来发展的深远影响。第六章通过分析传统的投资争议解决机制和 ICSID 体制的不足以及 WTO 争端解决机制的健全性,提出了 WTO 争端解决机制可能对未来国际投资争议解决法的发展和完善产生重大影响的观点并分析了其中的原因。

值得注意的是,由于国际投资是当今国际经济交往的最重要的形式之一,跨国投资者的活动发生于国际经济交往的各个层面和各个领域,因此,除上述几个与国际投资直接相关、直接影响

各国投资政策和立法的多边协议外，WTO 框架下的其他多边协议都对国际投资流动有着不同程度的影响，例如，跨国公司往往是政府采购的重要投标者，因而《政府采购协议》与国际投资者利益密切相关；WTO 协定中的一系列多边竞争规则，诸如反倾销、原产地规则、保障条款、装船前检验规则、许可证协议、海关估价协议等都与国际投资者有密切关系。但鉴于篇幅所限和占有资料和研究精力的不足，本书没有从更广泛的角度研究其他协议与国际投资的关系及其对国际投资法的影响。

希望本书对同行专家以及从事国际投资法和国际贸易法教学研究的同仁有所帮助。本人学识浅陋，书中偏颇疏漏错误之处在所难免，期盼同行批评指正。

本书的出版得到国际法系学术专著出版基金的资助，作者在此对国际法系关心和支持本书出版工作的国际法系领导和同事表示感谢。本书的出版也得到中国法制出版社的热心扶持，作者在此谨向中国法制出版社表示感谢。作者也要向对本书提出诸多宝贵意见和建议的王献枢教授、沈木珠教授、邹立刚教授、张桂红副教授、杨泽伟副教授表示衷心感谢！

刘 笋

2001 年 3 月 31 日

目 录

第一章 国际投资立法的不足和 WTO 法律规则体系	
对国际投资法发展的推动作用	(1)
第一节 国际投资法体系的构建和不足	(1)
一、国际投资法体系的构建	(1)
二、现有国际投资立法体系的不足	(7)
第二节 制订综合性国际投资实体法公约的晚近	
努力及其失败的启示	(17)
一、经合组织制订多边投资协议 (MAI) 的背景	(17)
二、MAI 谈判的目标、MAI 草案的核心规则及其	
阐释	(20)
三、对 MAI 谈判的分析和评论	(27)
四、MAI 谈判失败的原因和经验教训	(31)
第三节 WTO 规则的出现标志着国际投资立法的	
重大发展	(44)
一、WTO 法律规则体系与国际投资的关系	(44)
二、WTO 法律规则体系对国际投资的双边和单	
边法制的可能的影响	(48)
三、WTO 法律规则体系对国际投资的多边国际	
法制的可能的影响	(49)
四、WTO 法律规则体系与中国外资立法	(55)

第二章 与贸易有关的投资措施协议及其对国际投

资法的影响 (60)

第一节 投资措施和与贸易有关的投资措施 (60)

一、投资措施的含义和实施投资措施的依据 (60)

二、投资措施的形式和影响 (63)

第二节 投资措施的国际立法的出现和 FIRA 案 (71)

一、双边立法层面上的进展 (72)

二、多边立法层面上的管制 (77)

三、GATT 多边贸易体制对投资措施问题的关注 (78)

第三节 TRIMs 协议的产生及其主要规则 (85)

一、TRIMs 协议的产生 (85)

二、TRIMs 协议的主要内容 (88)

三、TRIMs 协议的影响和仍然存在的不同认识 (95)

第四节 中国的投资措施和立法改革 (100)

一、中国外资立法与 TRIMs 协议的冲突 (100)

二、已经完成的立法改革 (102)

三、今后外资法改革应注意的问题 (108)

第三章 与贸易有关的知识产权协议和国际投资环

境的改善 (112)

第一节 知识产权保护与国际投资法 (112)

一、知识产权保护在国际投资中的地位 (112)

二、知识产权保护在国际投资法中的地位 (117)

三、现有知识产权保护立法的不足 (129)

第二节 TRIPs 协议的框架结构和主要内容 (133)

一、TRIPs 协议的框架结构 (133)

二、TRIPs 协议确立的基本原则 (135)

三、TRIPs 协议关于知识产权的有效性、范围

和使用标准的规定	(137)
四、TRIPs 协议关于知识产权保护执法的规则	(147)
五、机构与争端解决	(152)
六、协议与国内立法保护水平及其他知识产权 国际公约的关系	(153)
第三节 TRIPs 协议对国际投资法的影响	(154)
一、协议促成知识产权实体法上保护水平的普 遍提高	(154)
二、知识产权执法程序加强是现有知识产权公约 基础上的重大进步	(157)
三、透明度原则引入知识产权保护领域的意义	(158)
四、单边报复的逐步减少和 WTO 争端解决机制 的积极作用	(159)
五、协议的不足和两类国家利益协调的困难	(162)
第四章 补贴与反补贴措施协议和国际投资法	(166)
第一节 补贴与国际投资的关系及与国际立法趋 势的冲突	(166)
一、投资鼓励措施在吸引外资中的作用及其在 外资法中的地位	(166)
二、投资鼓励措施与补贴的关系	(173)
三、晚近国际投资立法对补贴制度的严峻挑战	(175)
四、补贴性投资鼓励措施与 WTO 的多边规则的 冲突	(182)
第二节 补贴与反补贴措施协议确立的主要规则	(186)
一、补贴与反补贴措施协议的基本框架	(186)
二、补贴与反补贴措施协议关于补贴的分类与 补救	(187)

三、反补贴措施	(195)
四、监督机构与通知义务	(200)
五、对发展中国家成员方和向市场经济转型国 家成员方的特殊待遇	(201)

第三节 补贴与反补贴措施协议对国际投资法的

影响	(203)
一、协议对各国外资法提出的直接的变革要求	(203)
二、未来外资政策和立法的审慎制订和逐步趋同	(203)
三、对未来国际投资条约法规则的可能影响	(205)
四、争端解决的新途径	(205)

第五章 服务贸易总协定及其对国际投资法的影响

第一节 国际服务贸易的特征及其重要地位

一、国际服务贸易的特征	(207)
二、服务贸易在各国国内经济中的地位	(209)
三、服务贸易在全球经济中的地位	(211)

第二节 服务贸易及服务贸易立法与国际投资的

关系	(213)
一、国际投资在国际服务贸易中的重要地位	(213)
二、服务贸易晚近大发展的主要推动力来自国 际投资	(216)
三、各国对服务业投资进行监管的影响	(216)

第三节 GATS 确立的多边服务贸易自由化规则

一、GATS 的基本框架结构	(219)
二、GATS 确立的一般义务和原则	(224)
三、GATS 下的具体义务和安排	(235)
四、服务贸易谈判的新进展	(251)
五、现有国际服务贸易多边规则的缺陷	(256)

第四节	GATS 对国际投资法的影响	(265)
一、	第一个服务投资自由化谈判、规则制订和 争端解决场所的出现及其意义	(265)
二、	核心规则本身对投资法的影响	(270)
三、	发展中国家面临的严峻挑战	(271)
第六章	WTO 争端解决机制及其对国际投资法的影响	(275)
第一节	传统的投资争议解决方法及其缺陷	(275)
一、	争议解决规则在国际投资法中的重要地位	(275)
二、	几种主要的传统投资争议解决方法及各自 的特点	(277)
三、	解决投资争议国际中心 (ICSID) 提供的争 议解决方法及其局限性	(285)
四、	由贸易问题引发的投资争议的特殊性	(295)
第二节	WTO 争端解决机制的由来	(297)
一、	GATT 争端解决机制的条文依据	(297)
二、	GATT 争端解决机制的补充和发展	(300)
第三节	WTO 的争端解决机制简介	(303)
一、	WTO 争端解决机制的总括性制度和原则	(304)
二、	WTO 争端解决机制的具体程序和规则	(312)
三、	WTO 争端解决机制对 GATT 争端解决机制 的发展与改进	(318)
第四节	WTO 争端解决机制对国际投资法的影响	(325)
一、	对 WTO 法律框架内所涉投资问题之争议解 决的直接影响	(325)
二、	WTO 的争端解决机制对 ICSID 体制的补充	(327)
三、	对投资争议解决法未来发展的可能影响	(329)

主要参阅书目	(336)
一、中文著作类	(336)
二、外文论文、著作、报告类	(338)

第一章 国际投资立法的不足和 WTO 法律规则体系对国际投资法发展的推动作用

第一节 国际投资法体系的构建和不足

一、国际投资法体系的构建

(一) 国际投资法研究的国际投资——狭义国际投资

国际投资是一个范围广泛的概念，广义上所说的国际投资泛指资本跨越国界的流动，包括国际直接投资和国际间接投资。狭义上讲的国际投资专指国际直接投资，本书主要研究 WTO 法律规则体系对狭义上的国际投资及其法制的影响。

所谓国际直接投资，一般是指外国投资者在海外经营企业的投资，投资者对企业享有较大的控制权。换言之，直接投资是指伴随有企业经营控制权的资本移动。^① 各种国际组织和不同学者对直接投资概念的表述有所不同。例如，国际货币基金组织对直接投资概念的表述为：直接投资是在一经济领域中取得持久利益

^① 姚梅镇著：《国际投资法》，武汉大学出版社 1985 年第 1 版，1989 年第 3 次修订，第 37 页。