

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International Economic Law

Volume 14, Number 3, 2007



国际经济法学刊

第14卷 第3期 (2007)

陈 安 主编 蔡从燕 执行编辑

本期要目

陈安等：当代国际投资法新发展专题研究

张玉卿等：《联合国国际货物销售合同公约》生效二十年专题研究

Friedl Weiss：自愿结盟：世界贸易中多边主义与区域/双边安排的对垒

吴焕宁：我国《海商法》修订引发的思考



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

ISSN 1002-218X (Print) ISSN 1674-548X (Online)
Journal of International
Economic Law

Volume 14 Number 3 August 1, 2007

国际经济法学期刊

第14卷 第3期 (2007)

总第113期 2007年8月1日出版

目录

1. 论国际经济法学的学科定位

2. 论国际经济法学的学科定位 (续)

3. 论国际经济法学的学科定位 (续)

4. 论国际经济法学的学科定位

中国政法大学
国际经济法研究所

D996/13
:14(3)
2007

国际经济法学刊

第14卷 第3期 (2007)

陈 安 主编 蔡从燕 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14卷. 第3期/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2007. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 12736 - 0

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(2007)第 141345 号

书 名: 国际经济法学刊(第14卷第3期)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12736 - 0/D · 1864

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://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

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

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 22.5 印张 350 千字

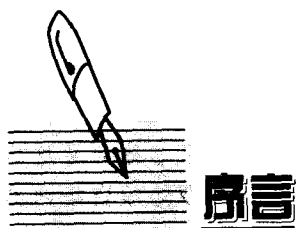
2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 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, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn



《国际经济法学刊》(简称《学刊》,原名《国际经济法论丛》)是全国性、开放性的国际经济法领域优秀学术著述的汇编,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践,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》系“中文社会科学引文索引”(CSSCI)学术数据来源集刊,且系中国国家知识基础设施(China National Knowledge Infrastructure, CNKI)工程管理的多种学术数据库,包括《中国期刊全文数据库》来源刊物。

本期为《学刊》第14卷第3期,共设当代国际投资法新发展、CISG生效二十年、区域经济一体化、国际金融法及国际海事法等五个栏目。

20世纪90年代以来,国际投资法出现了许多新进展,面临着许多新挑战,为此本期设立“当代国际投资法新发展”专栏,共刊发五篇论文,意在对其中的某些问题进行较为深入的讨论。这个专栏实质上是本刊第13卷第1期“BIT问题研究”(特刊)的“姊妹篇”。在《变革期双边投资条约实践述评》一文中,曾华群教授细致评述了变革期BIT实践的主要特征和BIT主要条款的发展。他认为,为了维护经济主权,



发展中国家在 BIT 实践中应该认真思考并准确把握 BIT 主要功能的偏向性、发达国家与发展中国家签订 BIT 的不同动机、发达国家与发展中国家之间 BIT 当事方的不平等、发达国家与发展中国家在 BIT 中权益的不平衡,以及发展中国家相互之间的 BIT 实践对 BIT 总体发展趋势的意义等问题。在《国际投资结构变迁与发展中国家双边投资条约实践的发展——双边投资条约实践的新思维》一文中,蔡从燕副教授侧重讨论国际投资结构变迁背景下发展中国家 BIT 实践的走向问题。他回顾了 20 世纪 90 年代之前与之后国际投资结构的特点及其与发展中国家 BIT 实践之间的关系后,分别从保守及自由化的不同进路分析了发展中国家 BIT 实践的可能发展与风险;并在批判了以往表现为保守或自由化为导向的 BIT 实践旧思维之后,提出了以发展为导向的 BIT 实践新思维。在《区分两类国家,实行差别互惠:再论 ICSID 体制赋予中国的四大“安全阀”不宜贸然全面拆除》一文中,陈安教授对其发表在本刊第 13 卷第 1 期上的《中外双边投资协定中的四大“安全阀”不宜贸然拆除》作了全面修订和申论,在进一步论证发展中东道国不宜贸然拆除“四大安全阀”,即“逐案审批同意”权、“当地救济优先”权、“东道国法律适用”权以及“重大安全例外”权的同时,重点讨论了如何区分南、北两类国家,实行差别互惠,明文排除最惠国条款对争端程序的普遍适用,从而切实维护中国和其他弱势东道国的应有权益的重大理论问题。在《美国投资者与东道国争端解决机制的晚近发展及其对发展中国家的启示》一文中,陈辉萍副教授探讨了在鼓吹自由化 BIT 实践方面最为积极的美国近年来对国际投资仲裁机制的态度发生重大变化的原因与表现。她认为,美国近年来对其 BIT 范本中投资者与东道国争端解决机制的改进,以及在美国—澳大利亚自由贸易协定中创立不包含投资者诉东道国的新机制,与发展中国家过去坚持的“卡尔沃主义”和四大“安全阀”有殊途同归之妙。她认为,发展中国家应吸取教训,借鉴美国的最新做法,改革投资者与东道国争端解决机制。在《国际投资条约中的“岔路口条款”:选择“当地救济”与“国际仲裁”权利之限度》一文中,徐崇利教授对近年来国际投资仲裁中引发广泛争议的“岔路口条款”问题作了细致分析,他认为在解决国际投资争端方面,在当地救济与国际仲裁两种方式的对决中,发展中国家作出了一定程度的妥协,同意在国际投资条约中接受“岔路口条款”。而国际仲裁

庭紧随着晚近国际仲裁实践压制东道国,偏袒外国投资者的总体脉动,通过对“岔路口条款”的适用条件进行苛刻的解释,使之名存实亡。他认为,我国在对外缔结和修订双边投资条约时,应对典型的“岔路口条款”实行修正,防止国际仲裁庭滥用传统“既判力原则”,封杀东道国的当地救济途径。本刊期待上述论文能够引发更多的学术同仁参与讨论和争鸣。

《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)是联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)在促进国际贸易规则统一化方面取得的具有里程碑意义的重大成就,中国作为 CISG 创始缔约方为公约的产生曾经作出了积极的贡献。2008 年 1 月 1 日, CISG 即将迎来它生效的第二十个年头,这无论对于国际商业界还是国际法学界都是一个值得纪念的重要时刻。为此,本刊特别设立“CISG 生效二十年”专栏,并刊发了四篇论文。在《〈联合国国际货物销售合同公约〉及中国的应有贡献》一文中, CISG 研究的前辈学者魏家驹教授分析了 CISG 的成就与不足,介绍了 CISG 晚近的研究动态,他尤其强调认为中国法律界应该为 CISG 的未来发展作出应有的贡献。在《〈联合国国际货物销售合同公约〉的适用与解释》一文中,我国加入 CISG 的亲历见证者与 CISG 研究的重要开拓者张玉卿教授在从法律文本角度分析 CISG 适用条件的基础上,凭借其对大量案例的谙熟掌握,对有关国家及国际仲裁机构如何适用与解释 CISG 作了透彻考察,他还对中国与 CISG 的关系以及目前中国法院与仲裁机构在适用与解释 CISG 方面存在的问题,提出了中肯的意见与建议。在《〈联合国国际货物销售合同公约〉第 71 条项下的宣告合同无效问题——条约解释角度的考察》中,房东博士认为,根据 CISG 第 71 条,如果违约方未提供充分的保证,另一方当事人是否享有宣告合同无效的权利是一个颇多争议的问题。肯定的观点及否定的观点都各有其不足之处。他认为,依据 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定,则可以作出合理的解释。在《〈联合国国际货物销售合同公约〉中的宽限期解约制度及其对中国〈合同法〉的借鉴作用》一文中,关晶硕士生对于 CISG 中的迟延履行制度作了较为深入的考察,她还对于中国《合同法》如何完善类似于 CISG 中迟延履行制度的催告制度提出了建议。

有关区域经济一体化方面,在《自愿结盟:世界贸易中多边主义与

区域/双边安排的对垒》一文中,Weiss教授认为,多数亚洲国家都抛弃了WTO多边规则而通过加入双边或地区自由贸易区转而支持歧视性的“自愿结盟”行为。但是,此举明显与经济学理论相悖。Weiss教授认为,当多边贸易体制成员方通过“自愿结盟”的行为来解除其在多边体制下的条约义务,从而直接违反最惠国待遇原则时,实际上违反了GATT的“目标和宗旨”以及《维也纳条约法公约》第41条。在《**内地与香港CEPA法律性质再探——兼对我国法的形式的新思考**》一文中,刘彬博士生认为,虽然此前学术界对于《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(CEPA)多有讨论,但在此问题上仍有深入探讨的空间。他认为,在分析CEPA的性质时首先要摆脱GATT/WTO法的“上位”思维框架,充分认识RTA法律性质的独立自在性。他认为,根据国际法与国内法一般区分的理论,将CEPA定位于国内法性质是正确的,但停留在这个分析层次上还不够。行政法学界关于行政协议理论的兴起和我国不同法域间在行政性事务方面的合作实践,为CEPA在我国法律体系中的具体定位提供了新启示,也为我国法的形式传统分类提出了新课题。

有关国际金融法方面,在《**晚近中国居民个人境外返程投资外汇管制制度变革刍议**》一文中,谢岚博士对于2005年国家外汇管理局发布的有关中国境内居民个人境外返程投资外汇管理问题的三个规章作了细致的分析,他侧重从法律实务的角度提出了这些规章在实践中存在的问题。在《**晚近美国证券化法律中真实销售原则的发展**》一文中,缪心毫博士对美国证券化交易中的真实销售原则作了较为细致的考察。

有关国际海事法方面,在《**我国〈海商法〉修订引发的思考**》一文中,我国资深的海商法专家吴焕宁教授对于《海商法》的修改背景,尤其在修改讨论过程中面临的问题以及修改的方案作了全面的介绍与深入的分析,并提出了独立的见解。

有关学术信息方面,2007年7月9日,厦门国际法高等研究院第二期研习班开班。本届研习班以“国际贸易法及其发展”为主题,在为期三周的时间里,香港城市大学法学院院长Peter Malanczuk教授、德国马克·普朗克国际法与比较法研究所所长Armin von Bogdandy教授、匈牙利中欧大学Tibor Varady教授、联合国国际贸易法委员会(UNCI-

TRAL) 高级法律官员 Jose Estrella-Faria 博士、统一国际私法协会 (UNIDROIT) 秘书长 (意大利) Herbert Kronke 教授、丹麦哥本哈根大学法学院 Ole Lando 教授、中国国际经济法学会会长、厦门大学法学院陈安教授以及厦门大学国际经济法研究所曾华群教授等为来自二十多个国家与地区的学员授课。

在本刊发表的论文,其所论证的各种观点,未必是本刊编辑部所持的立场和见解。秉着“百家争鸣”的方针,欢迎持有不同见解的学界同仁惠赐佳作,以本刊作为平台,针对各有关问题,各抒己见,深入探讨,互相补益,共同提高。

《国际经济法学刊》编辑部

2007 年 7 月 10 日

编委会名单

顾问

朱学山 郭寿康

编辑委员会

主 任:陈 安

副主任:李国安

委 员(以姓氏笔画为序):

王传丽	王贵国	车丕照	朱榄叶	余劲松
吴志攀	吴焕宁	张月姣	张玉卿	李国安
陈 安	陈治东	尚 明	徐崇利	莫世健
曾令良	曾华群	董世忠	廖益新	

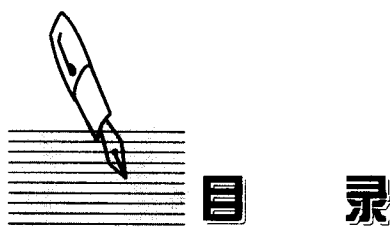
编辑部

主 任:李国安

执行编辑:蔡从燕

本期编辑(以姓氏笔画为序):

池漫郊	陈海波	张泽忠	房 东	龚 宇
韩秀丽	蔡从燕			



当代国际投资法新发展

- 变革期双边投资条约实践述评 曾华群 (1)
- 国际投资结构变迁与发展中国家双边投资条约实践的发展
——双边投资条约实践的新思维 蔡从燕 (34)
- 区分两类国家,实行差别互惠:再论 ICSID 体制赋予
中国的四大“安全阀”不宜贸然全面拆除 陈 安 (56)
- 美国投资者与东道国争端解决机制的晚近发展及其对发展
中国家的启示 陈辉萍 (99)
- 国际投资条约中的“岔路口条款”:选择“当地救济”
与“国际仲裁”权利之限度 徐崇利 (125)

CISG 生效二十年

- 《联合国国际货物销售合同公约》及中国的应有贡献
..... 魏家驹 (145)
- 《联合国国际货物销售合同公约》的适用与解释 张玉卿 (163)
- 《联合国国际货物销售合同公约》第 71 条项下的宣告
合同无效问题
——条约解释角度的考察 房 东 (195)



《联合国国际货物销售合同公约》中的宽限期解约制度

及其对中国《合同法》的借鉴作用 关 晶(207)

区域经济一体化

自愿结盟:世界贸易中多边主义与区域/双边安排的对垒

..... Friedl Weiss 著(李玲译 韩秀丽校)(228)

内地与香港 CEPA 法律性质再探

——兼对我国法的形式的新思考 刘 彬(250)

国际金融法

晚近中国居民个人境外返程投资外汇管制制度变革刍议

..... 谢 岚(280)

晚近美国证券化法律中真实销售原则的发展 缪心毫(298)

国际海事法

我国《海商法》修订引发的思考 吴焕宁(316)

学术信息

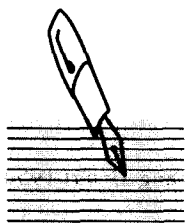
厦门国际法高等研究院 2007 暑期班开学

..... 厦门国际法高等研究院行政理事会秘书处(341)

附 录

《国际经济法学刊》稿约 (344)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行) (346)



Contents

New Developments of Contemporary International Investment Law

Bilateral Investment Treaty Practice in the Changing Period

..... Zeng Huaqun (1)

Change of the Structure of International Investment and the

Developments of Developing Countries' Bilateral

Investment Treaty Practice—A New Thinking of

Bilateral Investment Treaty Practice Cai Congyan (34)

Distinguishing Two Types of Countries and Granting Properly

Differential Treatments—Re-comment on the Four

Safeguards under ICSID System to China Not to Be

Hastily and Completely Dismantled Chen An (56)

The Latest Developments of the US Investors-State Dispute

Settlement System and Their Implications towards

Developing Countries Chen Huiping (99)

The “Fork in the Road” Provisions in International Investment

Treaties—The Limits of the Right to Make a Choice

between “Local Remedies” and “International

Arbitration” Xu Chongli (125)

CISG at Its Twenty Years

CISG and the Due Contributions that China Should Make

..... Wei Jiaju (145)

The Application and Interpretation of the CISG	
..... Zhang Yuqing(163)	
“Declaring the Contract Avoided” Under Article 71 of the CISG	
—From the Perspective of Treaty Interpretation	
..... Fang Dong(195)	
On the “Nachfrist-avoidance” Procedure in the CISG and	
Its Reference for Chinese Contract Law	 Guan Jing(207)

Regional Economic Integration

Coalitions of the Willing: The Case for Multilateralism vs.	
Regional and Bilateral Arrangements in World Trade	
..... Friedl Weiss (translated by Li Ling)(228)	
A Re-exploration of the Legal Nature of CEPA between Mainland	
China and Hong Kong SAR—Rethinking Modalities of	
Law in China	 Liu Bin(250)

International Monetary Law

Analysis on Latest Development of PRC Foreign Exchange	
Regulation on PRC Resident Individual's Overseas	
Round-trip Investment	 Xie Lan(280)
Recent Development of True Sale Doctrine in U. S.	
Securitization Laws	 Miao Xinhao(298)

International Maritime Law

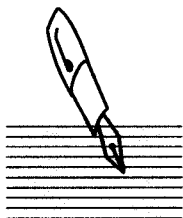
Some Thoughts on the Amendment of CMC	 Wu Huanning(316)
---------------------------------------	------------------------

Academic Information

Xiamen Academy of International Law 2007 Summer Programme Opens	
..... Xiamen Academy Administrative Council Secretariat(341)	

Appendix

Notice to Contributions from the <i>Journal of International</i>	
<i>Economic Law</i>	 (344)
Technical Rules of Writing Adopted by the <i>Journal of</i>	
<i>International Economic Law</i>	 (346)



变革期双边投资条约实践述评

■ 曾华群*

【内容摘要】 在评述变革期双边投资条约(BIT)实践的主要特征和 BITs 主要条款的发展之后,作者主张,为维护经济主权,发展中国家在 BIT 实践中,对 BIT 主要功能的偏向性、发达国家与发展中国家签订 BIT 的不同动机、发达国家与发展中国家之间 BIT 当事方的不平等、发达国家与发展中国家在 BIT 中权益的不平衡以及发展中国家相互之间的 BIT 实践对 BIT 总体发展趋势的意义等问题应有进一步的思考和把握。

* 作者系厦门大学国际经济法研究所教授、法学博士。

早在二百多年前,就有涉及国际投资保护的双边条约。^①自1959年联邦德国与巴基斯坦签订第一个专门性的双边投资条约(BIT)以来,BIT成为20世纪下半期涉及外国投资待遇的首要条约,为各国所普遍接受;而其内容和形式几乎一成不变。近二十年来,随着国际投资活动的深入发展和南北矛盾的不断演化,BIT实践不仅呈现加速发展态势,其内容和形式也发生了一些值得关注的变革。种种迹象表明,BIT实践已进入重要的变革期。本文将联系中国的实践,在简要评述变革期BITs实践的主要特征、BIT主要条款的发展之后,提出值得进一步思考和研究的相关问题。

一、变革期 BITs 实践的主要特征

概括而言,变革期BIT实践的主要特征表现在其数量的迅速增长、内容的创新和缔约方的变化等三个方面。

(一) BITs 数量的迅速增长

就数量增长速度而言,BIT经历了由缓慢增长到迅速增长的不同发展阶段。

自20世纪50年代末至60年代,各国共签订了65个BITs,70年代则签订了86个。显然,各国签订BIT的进展迟缓。其基本困难在于:(1)发达国家与发展中国家经济利益与政治观点的分歧;(2)一些国家政府不愿将有关本国经济政策的事务置于国际法的管辖范围之内;(3)一些资本输入国愿意对某项或某些投资实行保护,而不愿意对所有投资实行保护。这些因素,在不同程度上阻碍或制约了这类条约的发展。

20世纪80年代以来,发展中国家普遍采取对外国投资开放的态度,在对外国投资实行必要管制的同时,注意通过法律手段促进和保护外国投资。而发达国家则一向重视对其海外私人投资的法律保护问题。由于发展中国家与发达国家在保护国际投资方面有共同的利益,

^① 1788年美国与法国签订的友好通商航海条约包含了有关外国投资待遇的规定。参见UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, United Nations, 2007, p. 2。

BIT 作为保护国际投资的重要方式之一,逐渐为国际社会普遍接受。有学者认为,20 世纪 80、90 年代,许多发展中国家和社会主义国家认识到,基于市场原则的自由体制和国际争端解决机制是比《各国经济权利和义务宪章》中确立的原则更好的促进投资方式。^② 联合国贸易和发展会议(UNCTAD)的研究报告指出,外国投资者与东道国之间投资争端的大量增加也是 BIT 数量迅速增长的原因之一。在 1995 年只有 6 个此类案件,2005 年底则增至 226 个。^③

20 世纪 80 年代以来,BIT 数量急剧增长:80 年代各国共签订 211 个 BITs^④;至 1994 年,140 个国家签订了 700 多个 BITs;至 1999 年,160 多个国家签订了 1300 多个 BITs;到 2002 年则增至 2181 个。^⑤ 仅 2001 年,97 个国家签订了 158 个 BITs,创造了自 1959 年以来 BIT 年度签订数的最高纪录。这一结果是形成了日益紧密的覆盖 170 个国家的 BIT 网络。^⑥ 截至 2005 年 7 月,作为全球化进程的主角,经济合作与发展组织(OECD)国家与约 140 个非 OECD 国家共签订了 1240 个 BITs 和 36 个包含投资内容的贸易协定。值得注意的是,在 OECD 国家,与传统上占主导地位的 BIT 比较,包含投资内容的贸易协定显示了后来居上的发展势头。^⑦ 就世界范围而言,情况也是如此。截至 2005 年底,各国共签订约 2500 个 BITs。然而,自 2001 年以来,每年签订 BIT 的数量呈现持续下降的趋势。2005 年,各国签订了 70 个新的 BITs。而包含投资规定的自由贸易协定和其他经济合作条约发展迅速,在 1996 年只有 80 个此类条约,而到 2005 年底则增至 232 个。^⑧

② Paul Peters, Recent Developments in Expropriation Clauses of Asian Investment Treaties, *Asian Yearbook of International Law*, Vol. 5, 1995, p. 46.

③ UNCTAD, *supra* note ①, p. 1.

④ Antonio R. Parra, ICSID and Bilateral Investment Treaties, *ICSID News*, Vol. 17, No. 1, 2000.

⑤ W. Michael Reisman & Robert D. Sloane, Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation, *The British Year Book of International Law* (2003), Oxford, 2004, p. 115.

⑥ Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, Do BITs Really Work? An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain, *Harvard International Law Journal*, Vol. 46, 2005, p. 75.

⑦ OECD Secretariat, *Novel Features in OECD Countries' Recent Investment Agreements: An Overview*, Document for Symposium Co-organized by ICSID, OECD and UNCTAD on Making the Most of International Invest, p. 2.

⑧ UNCTAD, *supra* note ①, p. 1.