



中国十大杰出中青年法学家文丛

WTO 规制下 中国商贸法制的走向

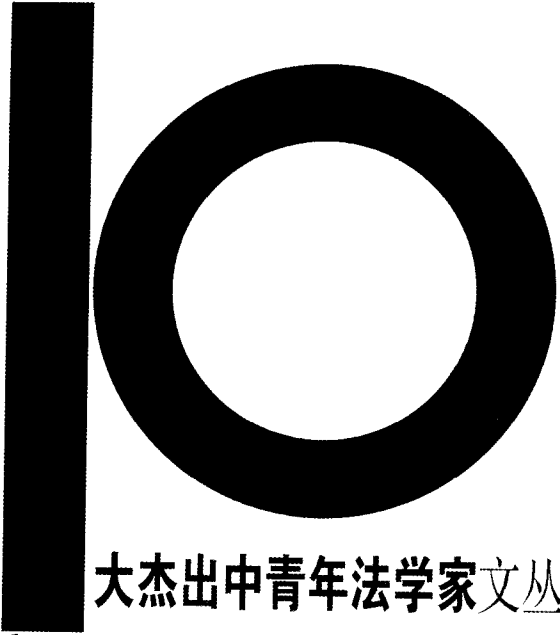
沈木珠 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



中国  大杰出中青年法学家文丛

WTO规制下中国商贸法制的走向

沈木珠 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO 规制下中国商贸法制的走向/沈木珠著. —武汉: 武汉大学出版社, 2007. 4

中国十大杰出中青年法学家文丛

ISBN 978-7-307-05477-6

I. W… II. 沈… III. 世界贸易组织—规则—影响—对外贸易法—研究—中国—文集 IV. D922. 295. 4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 034493 号

责任编辑: 张 欣 责任校对: 王 建 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720×980 1/16 印张: 33 字数: 473 千字 插页: 2

版次: 2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-05477-6/D·719 定价: 52.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



沈木珠，女，法学教授，中国首届“十大杰出青年法学家”之一，教育部高等学校法学教育指导委员会委员（2006~2010届）。

已出版个人专著：

《海商法新论》（1989）
《中国对外贸易法律》（1990）
《中国涉外经济法》（1993）
《海商法比较研究》（1998）
《国际贸易法研究》（2002）
《WTO与中国法制》（2002）等
6部

合作出版：

《中国涉外经济法概论》（1989）
《国际经济法要论》（2004）
《国际法最新问题研究》（2005）等
著作3部

在《中国法学》等国内外40多家报刊杂志发表论文150多篇。

责任编辑 / 张欣 责任校对 / 王建 版式设计 / 支笛 封面设计 / 马重慧

自 序

这里展现在读者面前的，是我的第二部文集，一部在更加广阔背景下，研究中国加入世界贸易组织（WTO）的政策选择与法制建设的文集。

我的前一部文集，是法律出版社 2002 年 9 月出版的《WTO 与中国法制》，收录了我自 1999 年起在中南政法学院工作期间写作的 61 篇论文，约 50 万字。其中有发表的，也有未发表的。研究领域是 WTO，研究的主要内容是 WTO 基本规则与中国“入世”前后法制建设的变化。借用一句时髦的话，是对新世纪中国法律制度变革的理论回应。不过我以为该文集讨论的不仅仅是经济问题与企业行为，还有民众问题与政府行为。其中除自主研究的万言论文，还有一些当年《法制日报》约稿的短文。

本文集主要收录了我 2002 年 10 月以来写作的 48 篇论文，其中多篇已经发表。研究范围集中在中国加入 WTO 后商贸法制的完善。尽管文集的观点，并没有多少为政府部门或单位明确采用，但却是我对中国“入世”后经济法制变革与走向的一份记录，而且是从一个学者研究与探索的视角，写给民众，写给未来。在收录过程中，我曾对部分文字作了订正、删改与补充。

贯穿本书各篇内容的一条主线是，中国仍是发展中国家，诚不必对 WTO 承担发达国家的义务。尽管作为世界人口大国、投资大国、贸易大国，为表现某种大国风范，中国可以比其他发展中国家承担更多的义务，但是，中国的对外政策与法制建设，既要符合“入世”时的承诺，也须考虑中国现阶段的情势；既要对 WTO 各成员履行义务，更要对中国的 13 亿国民，特别是仍处不富裕状态的 2/3 的农民负责任。

眼下，大凡谈论 WTO 与中国者，无非三类，一是官方的谨言慎论，代表国家与政府发言，虽多浅尝疾止，但不失其权威性。二是“学仕”^① 们的高谈阔论，这一类言论一般都有广阔的社会背景或社会关系，也一般都以做项目的身份出现。三是理论圈里的学术清谈，这一类言论没有背景，也非官样文章；虽或有隔靴搔痒，然属于自由创作，说的多是真话，或相对贴近生活一点。本文集似属这最后一类。

在此，所以将我的两部文集拉扯在一起，一方面，是因为两部文集在研究领域和内容上有很大关联，有承启作用；另一方面是两部文集反映了作者作为一个女人的艰苦的人生历程。第一部文集的写作与出版，恰是作者遭受《长江日报》某记者与深圳大学某教授联手利用报刊的舆论工具对笔者进行诽谤诬蔑，武汉市中级人民法院终审裁定侵权成立，责令其公开赔礼道歉，赔偿经济损失的历时 3 年的过程。^② 所谓“愤怒出诗人”，文集反映了一个学者对国家、对社会、对中国人生的深沉思考。第二部文集的写作与出版，也恰是笔者备受信息网络匿名^③ 诽谤诬陷之时。不同的仅仅是，前者有单位，有人名，后者却不敢以真面目示人，令人势难通过诉讼手段寻求公正。关于信息网络人权名誉权的保护，我将在今后的第三部文集中予以讨论，这里仅借以讲一句：在中国，想做些事情的女人，特别是那些没有权势而想独善其身的女人，不但会有一些以为天下只属于他们的男士们“不抵得”，就连一些不知其所以然的女人，也会对你或醋劲大发，或泼妇骂街。此语，以为后一代中国独立的女学者警！

我是平民学者^④，是在荆棘丛中趟过来的。人生平庸，然生活际遇充满坎坷，1995 年一个“全国杰出青年法学家”的称号，更把我从此搁到了火上烤。从“不惑之年”到所谓的“知天命”，十年间，我没有一天不在拼搏中挣扎。如今，似乎已习惯了这种“逆境”，甚

① 指“学而优则仕”者。

② 上海《民主与法制》2000 年 10 月 24 日以《武汉某报报道失实 女法学家终审胜诉》为题对事件始末和有关人员姓名作出公开披露。

③ 如“金陵晓声”、“金许成”等。

④ 《法律日报》2002 年 2 月 14 日《平民学者 治学为公》一文对沈木珠的评价。

至有些喜欢“逆境”。因“逆境”可令你心境平和，使你激发潜能，让你坚强起来。十年磨砺，不敢说别的，但却相信今后会有更多更深层的作品问世。“自信人生二百年，会当击水三千里。”我不但相信毛泽东的善恶论，也相信毛泽东的光明论，因此，我仍会不屈地去追求这样一种境界。下一个10年，我将与我的同仁们继续爬另一个陡坡。

在此，我十分真诚地感谢我心目中地处中国法学重要营垒的武汉大学出版社和法律事业部主任郭园园编审、张欣编辑，是他们给予拙作出版的机会，并提出了许多有益的意见。

最后，我仍然要再一次地感谢我所尊敬的、曾对我的成长产生过重要影响的中国人民大学高铭暄教授、中南财经政法大学校长吴汉东教授。^①我在学术上、工作上的点滴成绩，与他们曾经给予的支持和帮助是分不开的。

沈木珠

2006年12月30日

于南京仙林

^① 在2002年出版的《国际贸易法研究》一书的序言中，我已对我的恩师和学长的扶持奖掖，表达了衷心的感谢。

目 录

自 序 / 1

第一编 WTO 法发展与中国权利义务

- 第一章 WTO 背景下国际经济法的性质 / 3
- 第二章 WTO 背景下国际贸易法的新
发展 / 12
- 第三章 WTO 规制下区域贸易优惠与最惠国待
遇关系的冲突与法律协调 / 28
- 第四章 WTO 法的重要发展与前景预测 / 38
- 第五章 中国促进 WTO 法发展与行使 WTO 法
定权利 / 55

第二编 WTO 规制下的公平竞争

- 第一章 中国反倾销立法状况与评价 / 73
- 第二章 从美国钢铁纠纷案谈中国保障措施立
法的改进 / 96
- 第三章 美国“钢铁”与“轴承”两案对中国的
影响分析 / 108
- 第四章 “入世”过渡期完善中国服务贸易立法

2 WTO 规制下中国商贸法制的走向

的几点思考 / 122

第五章 WTO 规制下中国农业补贴的法律改进
问题 / 129

第三编 中国知识产权保护再认识

第一章 中国知识产权保护状况分析 / 141

第二章 知识产权滥用的限制与知识产权的适
度保护 / 170

第三章 知识产权保护与无过错责任原则之适
用 / 185

第四章 网络知识产权保护的问题与
对策 / 200

第一节 网络链接与信息网络传播权
保护 / 200

第二节 中国网络版权的合理使用 / 217

第三节 网络侵权罪与非罪的把握 / 227

第五章 中国《信息网络传播权保护条例》对
送审稿的修改 / 236

第六章 中国制造业基地建设的知识产权
问题 / 249

第七章 从典型案例看国际知识产权保护
趋向 / 260

第一节 中国“入世”后第一场知识产权
纠纷 / 260

第二节 戈洛克斯特案被告承担法律
责任 / 263

第三节 香港 BT 用户侵权案 / 267

第四节 中国比亚迪公司索尼专
利案 / 271

第五节 海信商标案与中国“商
标热” / 273

第六节 专利侵权的界限何在? ——从深圳创格诉美
国康柏案说起 / 277

第七节 编辑作品的整体著作权与单篇作品著作权 / 281

第四编 WTO 环境规制与中国环境保护

第一章 WTO 环境规制下的中国环境法律制度 / 287

第二章 多边环境协定与 WTO 规则的冲突与协调 / 311

第三章 WTO 环境规则对中国出口贸易的影响与中国的法律对策 / 322

第四章 中国环境行政执法适应 WTO 环境要求问题 / 334

第五章 国际贸易与国家环境安全立法 / 348

第六章 WTO 体制的改进与环境规则的修改 / 359

第五编 GPA 与中国政府采购

第一章 WTO 成员政府采购立法比较 / 373

第二章 政府采购的国际趋势与中国立法的完善 / 393

第三章 优先采购本国自主知识产权产品的国际合法性 / 402

第四章 中国地方政府采购制度的问题与完善 / 411

第五章 GPA 与中国地方政府优先采购本国高新技术产品立法研究 / 424

第六编 WTO 规制下的中国其他经贸法制问题

第一章 WTO 投资措施与中国外资措施立法的“适世”问题 / 437

第二章 海上保险合同法律适用

4 WTO规制下中国商贸法制的走向

问题 / 448

第三章 海上救助公约及其重要影响 / 459

第四章 国家税收管辖权及其冲突之

协调 / 471

第五章 中国个人所得税制现状与改革新

思路 / 481

第六章 城市经济国际化制度建设 / 494

第一节 南京经济国际化与“化”国际 / 494

第二节 南京城市经济国际化策略调整与制度

完善 / 506

第 一 编 W · T · O · 规 · 制 · 下 · 中 · 国
商 · 贸 · 法 · 制 · 的 · 走 · 向

WTO法发展与中国权利义务

第一章 WTO 背景下国际经济法的性质

现时，人们习惯于将 WTO 法作为国际经济法中的国际贸易法之一重要组成部分。对此，姑妄从之。然而，理清 WTO 背景下国际经济法的性质，却实有必要。关于国际经济法的性质，学界历来多有争论，至今仍存分歧。笔者以为，在 WTO 和经济一体化背景下，国际经济法调整的国际经济关系已无法完全由国际法或国内法单独予以规范。为此，试图就国内外法学界关于国际经济法涵义与性质的学说进行阐述与比较，分析并说明在 WTO 背景下的国际经济法，既不归属国际法，又不归属国内法，而是一个自成一类的、综合而独立的法律部门。

——题记

国际经济法是调整国际经济关系的各种法律体制和法律规范的总称。这种国际经济关系是国家与国家之间、国家与国际经济组织之间、国际经济组织与国际经济组织之间及其与自然人或法人之间在从事国际经济交往活动中产生的。WTO 的建立及其法律体制的迅速发展，进一步说明了国际经济法与国际法、国内法的密切联系与不可分割性，更表明了国际经济法并非国际法或国内法所能单独涵括，而已成为一个独立的法律部门。

一、关于国际经济法涵义与性质的学说

国际经济法是伴随着战后国际间经济和技术相互交流与合作的发展而产生并逐步发展起来的一个新兴的法律学科。法学界对国际经济法问题的研究则始于第二次世界大战之后。由于学者们对国际经济法

所调整的“国际经济关系”一词的理解不同,对国际经济法的涵义、性质、范围等的理解存在分歧。特别是国际经济法是否属一个独立的法律学科问题,学界分歧甚大,主要有两种观点:一种观点认为国际经济法是国际法的一个分支(即狭义说);另一种观点则认为国际经济法是一个独立的法律学科(即广义说)。

狭义说认为,传统的国际法主要是调整国家之间、国际组织之间以及国家与国际组织之间的政治关系,忽略了对它们相互间经济关系的调整。随着国际经济交往日益频繁而形成了专门用于调整国际经济关系的国际法新分支,即国际经济法。这是原有国际法体系内部的一种新发展,也是国际法在经济领域的发展。它与外交法、条约法、海洋法、战争法一样,是国际法的一部分或一个分支。

狭义说的代表人物有英国的施瓦曾伯格(G. Schwarzenberger)、布朗里(Lan Brownlie),法国的卡罗(D. Carreau)、朱亚尔(P. Julliard)、弗洛里(T. Flory),德国的艾尔勒,日本的金泽良雄等。实际上,他们都简单地把国际经济法理解为“经济的国际法”。正如施瓦曾伯格于1966年在荷兰海牙国际法学院所讲授的题为《国际经济法的原则与标准》的课程中所主张的“国际法的发展已到了必需设立分支的阶段,否则,人们便可能只见树木不见森林;国际经济法便是国际法的这样一个分支”。他还认为,“国际经济法仅规范进入国际法领域的经济活动”。^①又如法国的卡罗等在其合著的《国际经济法》一书中所主张的“国际经济法,较确切地说,是规律在国家领土上组织来自外国的各种生产要素(包括资本和人)以及货物、服务和资本的国际交易的国际法”。^②中国法学界也有持狭义说的学者,例如,史久镛教授认为:从国际经济法产生和发展以及法律规范功能上统一性作为法律体系的要素来说,国际经济法属于国际公法的范畴,是国际公法的特殊部门,如同海洋法是国际公法的一个特殊部门一样,是调整国家之间在经济领域关系的公法体系。^③又如,

① 引自王贵国:《理一分殊——刍论国际经济法》,载陈安主编:《国际经济法论丛》第2卷,法律出版社1999年版,第76页。

② 转引自史久镛:《论国际经济法的概念和范围》,载《中国国际法年刊》1983年卷,中国对外翻译出版公司,第369页。

③ 史久镛:《论国际经济法的概念和范围》,载《中国国际法年刊》1983年卷,中国对外翻译出版公司,第360~362页。

汪瑄教授认为：国际经济法是国家之间的法律，是国际法的一个分支，因为两者的原则、规则和规章、制度是完全一致的；其主体也是一致的，个人或法人不是国际经济法的主体；两者的渊源主要都是国际条约和国际习惯^①等。以上学说，代表了国内外传统法学的基本观点。

广义说则认为，国际经济法是调整国际范围内一切跨越国境而产生的经济关系的法律规范的总称。它是既包括国际法规范（双边、多边条约和国际惯例）又包括国内法规范（各国的涉外经济法规）的“一个完全独立的法律部门”（an entirely distinct body of law）或“一种独立的法律秩序”（an independent legal order）。^② 绝不等同于所谓“经济的国际法”。

广义说的代表人物有德国的哈姆斯（B. Harms），日本的田中耕太郎、佐藤和男、小原喜雄，美国的杰克逊（Jackson）、洛文费尔德（A. Lowenfeld）等。最早持此理论者如德国的哈姆斯认为：国际经济法与国际公法不同，是包括属于国际法范畴的世界经济法与属于国内法范畴的外部国民经济法在内的一种新的法律体制。^③ 日本的田中耕太郎认为：调整世界关系的法律，可分为以国际经济为基础的法律规范和以万民经济为基础的法律规范，前者被称为关于国际经济的法律，后者被称为关于万民经济的法律，综合两者，总称之为世界经济法，这也是从全面来理解国际经济法的涵义。^④ 又如，日本的小原喜雄认为：国际经济法是综合国际经济行政法（包括多边经济条约、国际经济组织与机构）和涉外关系法（包括国内法，指本国法与外国法；国际私法和双边条约）两大类法律规范而形成的一个法律体系。^⑤ 再如，最近美国的杰克逊教授更认为国际经济法的适用范围应

① 汪瑄：《略论国际经济法》，载《中国国际法年刊》1983年卷，中国对外翻译出版公司，第395～396页。

② 转引自姚梅镇：《国际投资法》，武汉大学出版社1989年版，第9页。

③ 田中耕太郎：《世界法的理论》1952年，第510、438页。转引自姚梅镇主编：《国际经济法概论》，武汉大学出版社1989年版，第6页。

④ 田中耕太郎：《世界法的理论》1952年，第510、438页。转引自姚梅镇主编：《国际经济法概论》，武汉大学出版社1989年版，第6页。

⑤ 参见樱井雅夫：《国际经济法研究》1977年，东洋经济新报社出版，第19页。转引自李泽锐：《关于国际经济法的理论分歧》，载《中国国际法年刊》1995年卷，第301页。