

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International
Economic Law

Volume 23, Number 1, 2016

国际经济法学刊

第23卷 第1期 (2016)

陈安 主编 陈喜峰 执行编辑

本期要目

欧盟贸易救济中的反规避规则及对中国的启示

——以欧盟反规避调查相关案例为视角 / Edwin Vermulst 杨骏燕

国际投资仲裁中的“领土”问题研究及对我国投资仲裁实践的启示 / 张倩雯

欧盟劳动监管之“中国问题”、“中国元素”与“中国方案” / 郑丽珍

国际大宗商品销售合同解除权问题研究

——以美国合同法与CISG为研究视角 / 王徽



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国际经济法学刊

第23卷 第1期 (2016)

陈 安 主编 陈喜峰 执行编辑



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法学刊. 2016年;第23卷.第1期/陈安
主编. —北京:法律出版社, 2016. 8
ISBN 978-7-5118-9715-2

I. ①国… II. ①陈… III. ①国际经济法—文集
IV. ①D996-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第158005号

国际经济法学刊(第23卷第1期)(2016年)

陈安主编

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2016年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 20 字数 299千

印次 2016年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

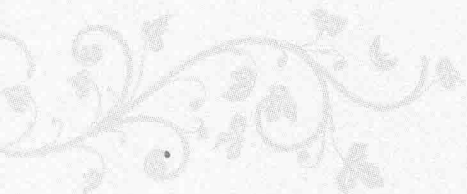
书号:ISBN 978-7-5118-9715-2

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Journal of International Economic Law

Volume 23, Number 1, 2016



为适应我国信息化建设，扩大《学刊》及作者知识信息交流渠道，本《学刊》已被《中国学术期刊网络出版总库》及CNKI系列数据库收录，其作者文章著作权使用费与《学刊》稿酬一次性给付。CNKI免费提供作者文章引用统计分析资料。如作者不同意文章被收录，请在来稿时声明，本《学刊》将做适当处理。

《学刊》组织机构

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	徐崇利	莫世健	曾令良
曾华群	董世忠	廖益新		

编辑部

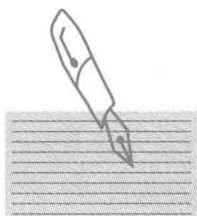
主 任:李国安

本期执行编辑:陈喜峰

本 期 编 辑(以姓氏笔画为序):

李冬冬 张川方 张 亮 余贺伟 倪小璐
高乐鑫

本期英文编辑:龚 宇



序 言

《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、开放性的国际经济法领域优秀学术著述的汇辑,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,增强中国在国际事务中的话语权,提供法理依据或业务参考。在中共十八大精神指引下,《学刊》继续加倍努力,为中国积极参与和推动建立国际经济新秩序,提出中国方案,贡献中国智慧,为增强中国在国际经贸大政领域的话语权做出积极贡献。

《学刊》系“中文社会科学引文索引”(CSSCI)学术数据来源集刊。每年出版一卷,每卷四期。本期为《学刊》第23卷第1期,共设“世界贸易组织法”“国际投资法”“国际金融法”“国际商法”“国际经济法学术动态”五个栏目。

在“世界贸易组织法”栏目,Edwin Vermulst 律师和杨骁燕博士生的《欧盟贸易救济中的反规避规则及对中国的启示》指出,出口商对进口国政府实施的反倾销措施的规避行为由来已久,欧盟针对出口商规避行为制定了反规避调查相关法律,拥有较为丰富的实践经验。中国产品是欧盟进行反规避调查和实施措施的首要目标,中国企业因此遭



遇的出口障碍也不断增加,有必要对欧盟的反规避规则进行深入理解并寻求中国企业的应对之策。该文紧扣欧盟反规避调查及欧洲法院相关案例,对欧盟反倾销法律中的反规避规则的实体规定和程序规定进行解读,对欧盟原产地和海关编码规则中与反规避相关规定进行对比和分析,并就欧盟反规避规则与WTO规则的兼容性进行探讨,最后就中国企业应吸取的教训和有效应对欧盟反规避调查提出了建议。曾炜教授的《论RTA反措施与WTO的冲突及其调和》认为,随着区域经济一体化的蓬勃发展,区域贸易协定(RTA)与WTO协定之间发生冲突的可能性日益增加。该文在分析RTA反措施与WTO冲突的基础上,结合国际法与WTO法关于反措施的规定,详细探讨了RTA反措施符合WTO协定的条件:RTA必须符合WTO规定的条件;反措施的适用必须与RTA获得授权的条件一致;争议措施是组建RTA所必需的。随着各种国际法律制度之间联系的日益加深,RTA反措施与WTO冲突的解决,不仅取决于国际贸易法的发展,而且与一般国际法的演变也不无关系。贾海龙副教授和罗晋航硕士生的《美国国际贸易委员会反倾销决定中法外因素影响的经验研究》指出,许多学者认为美国反倾销决定受到法外因素的影响,并且进行了大量相关经验研究。该文针对美国国际贸易委员会负责的反倾销决定,根据近十年的数据对这个问题进行再次验证。验证的结果是,没有发现美国国际贸易委员会在反倾销调查过程中受到法外因素的影响,但其反倾销调查决定没有遵守法律规定的因果关系分析。

在“国际投资法”栏目,张倩雯博士生的《国际投资仲裁中的“领土”问题研究及对我国投资仲裁实践的启示》指出,由于双边投资协定通常仅适用于东道国“领土”内的投资,因此对“领土”范围的解读是国际投资仲裁庭认定具体投资行为及投资者是否受该双边投资协定保护的关键。在互联网背景下,投资形式的多样化也为准确界定领土内投资带来挑战。此外,领土性质也与投资争端紧密联系。通过国际投资协定的规范分析和国际投资仲裁案件的实证分析,明晰目前国际投资仲裁庭在解读“领土”内涵时路径选择的倾向性,对于我国商签双边投资协定具有参考意义。郑丽珍讲师的《跨国劳动监管之“中国问题”、“中国元素”与“中国方案”》指出,国际劳动组织、部分发达国家、非政府组织对与中国有关的跨国劳动问题的观念经历了从入世前的“人权

问题”到入世后的“社会倾销问题”的演变。中国并不认同这样的定性,在与其他跨国劳动监管主体的互动中坚持了“对公力硬法监管模式的审慎态度”“对公力软法监管模式的支持态度”“反对发达国家单边措施和条约实践中的硬性要求”等立场,使得跨国劳动监管融入了“中国元素”。基于“中国问题”的根源在于以跨国企业为主体的跨国经济子系统的自利性扩张,“中国方案”应在达到或守住与其他国家之间最低限度兼容的监管制度即八个核心劳动公约的批准,以及建构引导私人自我监管的结构机制和程式性框架方面做出努力。徐树讲师的《国内违约诉讼抑或国际投资仲裁?——主权债务争端解决的困境》指出,主权债务争议的解决,呈现出由国内诉讼向国际仲裁发展的趋势。由于国内诉讼救济收效甚微,国际投资条约下的投资仲裁机制成为债权人寻求“国际性解决”的新途径。在宽泛的“投资”定义下,主权债券可能被认定为投资条约所涵盖的“投资”,债务违约及债务重组争议也可被认定为仲裁庭所管辖的“投资争端”。债务国的债务重组行为可能违反条约下的非歧视待遇义务、征收补偿义务及公平与公正待遇义务。但是,将主权债务争议提交仲裁将破坏债务重组的有效性,阻碍主权债务危机的有效解决。对此,债务国可从债券合同以及投资条约两方面排除主权债务争议的可仲裁性。曹亚伟博士生的《国家秘密与商业秘密的界分——以国家安全为视角》认为,商业秘密越来越多地涉及国家安全问题,国家安全的有效维护离不开国家秘密保护机制与商业秘密保护机制的有机结合。但是,国家秘密与商业秘密之间存在交叉,时常区分不清,会影响这两种法律保护机制的有效运用,进而妨碍国家安全的有效维护。区分二者需要以国家安全为视角,在区分二者的基础上,根据秘密信息与国家安全之间关联度的不同,采取与之相适应的保护方式,构建国家安全综合法律体系,能更加有效地维护国家安全。郑畅博士生的《论公平和公正待遇下的透明度义务》认为,国际投资条约中有关公平和公正待遇(FET)的规定通常较为模糊,只有少数条约在FET条款中规定了透明度义务。但无论条约规定如何,大多数仲裁庭倾向于对FET做扩张解释,将透明度义务解释为FET的内容;只有少数仲裁庭认为这种解释缺乏依据。显然后者更具合理性。不同仲裁庭对FET下透明度义务具体含义的解释更是表明,模糊的FET规定存在严重的问题。因此,应当将FET的内容规定为封闭清单,并且不包括透明度义务。



戴正清硕士生的《公平公正待遇标准的欧美式双轨制路径及对中国的启示》认为,FET被广泛规定在投资协定中,因其规范内容不确定、评判标准不统一以及与习惯国际法上的最低待遇关系不清晰等特点,在仲裁实践中被投资者广泛滥用。FET在其演进路径中主要体现为五种模式,其中争议最大的主要是美式FET和欧式FET,二者孰优孰劣尚无定论。在设定FET具体模式时需要考虑各个FET模式的特点,更重要的是使其符合本国的投资国情。就中国而言,目前的投资协定中的FET模式虽然兼具这两大范式的一些特点,但规定的过于简单。面对FET多样化的发展趋势以及具体模式不成熟的特点,再加上中国目前国际投资双重身份以及规则解释能力相对较弱的现状,在未来投资协定中兼采美式和欧式FET,有利于实现对投资者和东道国保护的平衡。

在“国际金融法”栏目,陈斌彬副教授的《美国对证券私募的豁免规制及启示》指出,与美国对证券公募的严格管制形成鲜明的对照,“豁免”是美国私募立法的核心,包括以专门性条款直接对私募作了迥异于公募的例外规定和以授权性条款赋予证券交易委员会(SEC)的斟酌豁免权。正是这种立法上动静结合、宽严相济的豁免安排,较好地实现了对私募的创新激励与风险防范之均衡,从而造就了今天美国私募市场的繁荣与发达。与美国不同,我国以私募基金为代表的证券私募刚刚完成其合法化进程,当前最迫切的任务不是如何对其实施严格的正面规制,而是借鉴美国的有益经验,从立法上建构对私募基金的豁免规制体制,为今后整个私募行业长远、健康发展提供真正的源动力支持。

在“国际商法”栏目,王徽博士生的《国际大宗商品销售合同解除权问题研究——以英国合同法与CISG为研究视角》指出,由于国际大宗商品销售在“交易类型”“交易目的”“交易标的”“交易合同”方面存在特殊性,对于合同解除权发生的“确定性”和“可预期性”具有更高的要求。英国合同法在国际大宗商品交易领域极具影响力,尤其在标准化合约之中。通过将合同条款区分为“条件条款”、“中间条款”和“担保条款”,英国法构建了契合大宗商品交易的“严格相符标准”。相比之下,依文义解释,《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)下的合同解除权则更看重“违约后果”的严重性与否,因而它的解约标准和难度也相对更高。依“合目的解释”,CISG是可通过意思自治、交易习惯或商业惯例等机制纳入“严格相符标准”。我国在适用CISG或者《中华



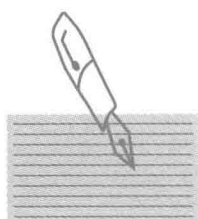
人民共和国合同法》时,同样有必要考虑此类交易的特殊性。目前,上海自贸区正大力推进大宗商品交易市场的构建,建构符合交易特质的合同法律体系至关重要。借鉴英国法和 CISG 在大宗商品领域的合同解除权对完善我国相关规则大有裨益。王义进律师的《英系公司法中的所罗门原则及揭开面纱规则》指出,英系公司法包括公司法法案和案例法,而所罗门案所确立的所罗门原则对于英系公司法的发展和演化产生了重要影响。由于近几年中国企业走出去的趋势日趋扩大,协助中国企业走向海外的中国律师界有必要了解英系公司法的主要原理,以便有效管治境外尤其在英系法律国家建立或者并购的公司。该文由所罗门案入手,结合澳大利亚公司法法案的条例和有关案例分析了英系公司法中的所罗门原则和揭开面纱法则及其后续发展方向。

在“国际经济法学术动态”栏目中,张亮博士生的《第六届 WTO 法专题研讨会综述》对 2015 年 10 月 23 日在云南省昆明市举行的“第六届 WTO 法专题研讨会”讨论的 WTO 发展和动态,做了简明的综述。苏宇助理教授和崔勇涛博士生的《“一带一路”战略背景下中国国际经济法的新发展——中国国际经济法学会 2015 年年会暨学术研讨会综述》,对 2015 年 10 月 24 日至 25 日在云南省昆明市举行的中国国际经济法学会年会暨学术研讨会集中讨论的国际经济法重要理论与实务问题做了简明的综述。

特别声明:在本书发表的论文所论证的各种观点,未必是本书编辑部所持的立场和见解。秉承“百家争鸣”的方针,欢迎持有不同见解的学界同仁惠赐佳作,以本书作为平台,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》编辑部

2016 年 5 月 10 日



目 录

世界贸易组织法

欧盟贸易救济中的反规避规则及对中国的启示

——以欧盟反规避调查相关案例为视角

..... Edwin Vermulst 杨骁燕 (1)

论 RTA 反措施与 WTO 的冲突及其调和 曾 炜 (37)

美国国际贸易委员会反倾销决定中法外因素

影响的经验研究 贾海龙 罗晋航 (57)

国际投资法

国际投资仲裁中的“领土”问题研究及对我国

投资仲裁实践的启示 张倩雯 (82)

跨国劳动监管之“中国问题”、“中国元素”与

“中国方案” 郑丽珍 (104)

国内违约诉讼抑或国际投资仲裁？

——主权债务争端解决的困境 徐 树 (127)

国家秘密与商业秘密的界分

——以国家安全为视角 曹亚伟 (154)

论公平和公正待遇下的透明度义务 郑 旸 (174)

公平公正待遇标准的欧美式双轨制路径

及对中国的启示 戴正清 (192)



国际金融法

- 美国对证券私募的豁免规制及启示 陈斌彬 (216)

国际商法

国际大宗商品销售合同解除权问题研究

- 以英国合同法与 CISG 为研究视角 王 徽 (238)
- 英系公司法中的所罗门原则及揭开面纱规则 王义进 (255)

国际经济法学术动态

- 第六届 WTO 法专题研讨会综述 张 亮 (268)

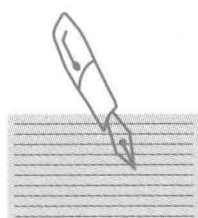
“一带一路”战略背景下中国国际经济法的新发展

——中国国际经济法学会 2015 年年会暨学术

- 研讨会综述 苏 宇 崔勇涛 (281)

附 录

- 《国际经济法学刊》稿约 (301)
- 《国际经济法学刊》书写技术规范 (303)



Contents

WTO Law

- EU Anti-Circumvention Rules in the Regime of Trade Remedy and
Implications for China: from the Perspective of EU Anti-
Circumvention Cases Edwin Vermulst & Yang Xiaoyan (1)
- Conflicts and Coordination between RTA Countermeasures and
the WTO Zeng Wei (37)
- Influences of Extra-Legal Factors on USITC Antidumping
Decision-Making: an Empirical Study
..... Jia Hailong & Luo Jinhang (57)

International Investment Law

- The Issue of "Territory" in International Investment Arbitrations
and Implications for China's Investment Arbitration Practice
..... Zhang Qianwen (82)
- China's Problem, China's Element and China's Solution in
Transnational Labor Regulation Zheng Lizhen (104)
- Domestic Default Litigation or International Investment
Arbitration? —The Dilemma for the Settlement of
Sovereign Debt Disputes Xu Shu (127)
- Delimitation between State Secrets and Trade Secrets—from



the Perspective of National Security	Cao Yawei (154)
Host States' Obligation of Transparency under Fair and Equitable Treatment	Zheng Yang (174)
European and American Approach of Fair and Equitable Treatment Standard and the Implications for China	Dai Zhengqing (192)

International Financial Law

The Private Offering Exemption System in the U. S. and its Implications for China	Chen Binbin (216)
--	-------------------

International Business Law

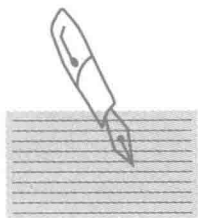
The Avoidance of Contract in International Bulk Commodity Trade—from the Perspective of English Law and CISG	Wang Hui (238)
Solomon Principle and Rule of Piercing Corporate Veil in English company law	James Yi Jin Wang (255)

Academic Activities of International Economic Law

Summary of the Sixth Annual Symposium on WTO Legal Issues	Zhang Liang (268)
New Development of China's International Economic Law under the Background of the "One Belt One Road" Strategy; Summary of the 2015 Annual Meeting and Symposium of Chinese Society of International Economic Law	Su Yu & Cui Yongtao (281)

Appendix

Notice to Contributors from the <i>Journal of International Economic Law</i>	(301)
Technical Rules of Writing Adopted by the <i>Journal of International Economic Law</i>	(303)



欧盟贸易救济中的反规避规则及对中国的启示

——以欧盟反规避调查相关案例为视角

■ Edwin Vermulst 杨骁燕*

【内容摘要】 出口商对进口国政府实施的反倾销措施的规避行为由来已久。尽管迄今为止 WTO 成员未就贸易救济领域的反规避规则达成一致,但欧盟针对出口商规避行为制定了反规避调查相关法律并已拥有较为丰富的实践经验。中国产品是欧盟进行反规避调查和实施措施的首要目标,中国企业因此遭遇的出口障碍也不断增加,有必要对欧盟的反规避规则进行深入理解并寻求中国企业的应对之策。本文紧扣欧盟反规避调查及欧洲法院相关案例,对欧盟反倾销法律中的反规避规则的实体规定和程序规定进行解读,对欧盟原产地和海关编码规则中与反规避相关规定进行对比和分析,并就欧盟反规避规则与 WTO 规则的兼容性进行探讨,最后就中国企业应吸取的教训和有效应

* Edwin Vermulst,比利时布鲁塞尔 VVGB 律师事务所合伙人,美国密歇根大学 LL.M.、SJD。杨骁燕,中国对外经济贸易大学法学院 2013 级国际法博士研究生,美国弗吉尼亚大学 LL.M。



对欧盟反规避调查提出建议。

引言

欧盟(欧共体)的反规避调查立法和实践起源于20世纪80年代。当时,日本组装产业快速崛起,跨国经营和贸易活动非常活跃。与此同时,以日本为代表的出口商采用境外加工的方式,对贸易救济措施中的反倾销措施予以规避。欧共体因此也开始关注和规制相关行为。在较早的实践中,欧共体曾采用不同的方法处理和解决出口商通过在欧共体或第三国境内生产而导致的规避现象。^①当时,贸易救济中的反规避规定仅仅针对在欧共体境内生产的规避行为,包括第三国转运等其他规避行为均在原产地和海关分类规则等海关法框架下予以解决。在《欧盟反倾销基本条例》(Regulation 3283/94)中,其贸易救济法律中的反规避规则才首次同时涵盖了在进口国境内和经第三国实施的规避行为。

依据当时的《欧盟反倾销条例》第13.10条,在1987年至1989年的两年时间里,欧委会对日本出口商在欧共体境内的组装行为,共启动七起反规避调查。在1989年至1995年中期这段时间内,欧委会未发起过任何反规避调查。在乌拉圭回合谈判结束并达成一揽子贸易协定后,欧共体对其相关贸易立法进行相应修订和调整。但由于成员并未就反规避规则达成一致,欧共体保留其原有相关立法规定。1995年10月,欧委会很快依据其修订后的《反倾销基本条例》第13.1条,启动新的反规避调查。值得关注的是,自此以后,欧委会启动的绝大多数反规避调查基本都与对中国产品实施的反倾销措施有关。在调查中,通常最终裁定被调查的第三国出口商存在转运等规避行为,从而将正在对相关中国产品适用的反倾销措施,扩展适用至自反规避调查中被调查的第三国进口到欧盟境内的同类产品。

^① Vermulst, *EU anti-Dumping Law and Practice*, 2d. Ed., Sweet & Maxwell 2010; Vermulst, Waer, *Anti-Diversion Rules in Anti-Dumping Procedures: Interface or Short-Circuit for the Management of Interdependence?*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 11, 1990, pp. 201 - 275; Vermulst, Waer, *European Community Rules of Origin as Commercial Policy Instruments?* *Journal of World Trade*, 24:3 1990, pp. 55 - 100.



2012年,欧盟对中国光伏产品发起反倾销和反补贴调查,涉案金额超过200亿美元,是迄今为止全球涉案金额最大的贸易救济案件。2016年2月12日,欧盟对中国光伏产品相关的反规避调查作出裁决,决定将2013年12月5日公告对中国光伏产品实施的反倾销措施,^②扩展适用至自马来西亚和中国台湾地区进口的涉案产品,即除公告列出的5家马来西亚出口商和21家中国台湾出口商被豁免外,对来自马来西亚和中国台湾地区进口的涉案光伏产品,无论其是否为转口产品,均征收53.4%反倾销税。^③这一反规避措施将导致中国光伏产品在受到原有反倾销措施不利影响的基础上,在以非直接对欧出口方式进行对欧贸易活动时,进一步受到限制。欧盟贸易救济领域中的反规避调查重新走入中国企业的视野,引起新的关注。

本文将结合欧盟《反倾销基本条例》(以下简称《反倾销条例》)的具体规定,对上述转运、产品改变及销售渠道改变等规避行为及调查,进行详细阐述。同时,由于在欧盟法律体制下,就反规避问题,海关法对贸易救济法提供了必要的补充。本文将对欧盟海关法项下的欧盟非优惠原产地规则和《协调制度归类总规则》(the General Rules of Interpretation of the Harmonized System)中相关规定进行解读,^④另外,本文还将就欧盟反规避规则与WTO规则的兼容性和一致性进行初步探讨。最后,将就中国企业应诉欧盟反规避调查的意义和对策提出意见和建议。

一、欧盟贸易救济法中的反规避规则

欧盟《反倾销条例》第13条是欧盟贸易救济领域中关于反规避调

^② 欧盟对原产自或转运自中国的光伏产品反倾销调查终裁,OJ L325/1。

^③ 欧盟对自马来西亚和中国台湾地区进口的和转运的原产自或转运自中国光伏产品反规避调查裁决,[2016] OJ L37/76(措施扩展至马来西亚和中国台湾地区)。(以下简称中国光伏产品)

^④ 被指控的规避行为究竟是通过海关法还是通过贸易法进行规制,将影响实际的救济效果。在贸易法项下,救济措施原则上是向前适用的,即针对未来进口产品加征反倾销税。然而在海关法项下,救济措施可以追溯适用,也可以适用惩罚金,甚至还可以对进口商采取刑狱等刑事处罚措施。Vermulst, McNamara, Special Trade Law Issues in the EC for Assembly Products, *Journal of World Trade*, 28:4, 1994, pp. 83 - 122.