

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International Economic Law

Volume 14, Number 4, 2007



国际经济法学刊

第14卷 第4期 (2007)

陈 安 主编 李国安 执行编辑

本期要目

尚 明: 2007年国际经济贸易法律热点问题述评

张军旗: WTO国际责任制度中的归因性问题

Katia Yannaca-Small著, 梁丹妮译: 投资者与国家争端解决程序中的

透明度及第三方参与

赵 云: 外空商业化与外空专利权的保护问题研究

林诚二: 消灭时效与仲裁裁决之交错适用



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国际经济法学刊

第14卷 第4期 (2007)

陈 安 主编 李国安 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4期/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 3

ISBN 978 - 7 - 301 - 13385 - 9

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(2008)第 012381 号

书 名: 国际经济法学刊(第14卷第4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 - 13385 - 9/D · 1989

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: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 21.25 印张 330 千字

2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 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

《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	尚 明	徐崇利	莫世健
曾令良	曾华群	董世忠	廖益新	

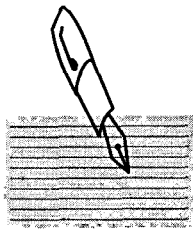
编辑部

主任:李国安

本期执行编辑:李国安

本期编辑(以姓氏笔画为序):

于湛旻	王海浪	刘志云	池漫郊	张泽忠
龚 宇	韩秀丽	缪心毫	蔡从燕	蔡庆辉



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辑录,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(CNKI)工程管理的多种学术数据库,包括《中国期刊全文数据库》的来源刊物。

本期为《学刊》第14卷第4期,共设本刊特稿、世界贸易组织法、国际投资法、国际货币金融法、国际海事法、国际知识产权法、国际商事仲裁法、学术动态等八个栏目。

在“本刊特稿”专栏中,商务部条约法律司尚明司长的《2007年国际经济贸易法律热点问题述评》一文,以其在中国国际经济法学会2007年年会上的主题发言为基础,全面、深入探讨了2007年以来国际经济贸易法律实践中出现的主要热点问题,包括中国出口贸易所面临的贸易救济措施问题、WTO争端解决机制对中国的压力问题、国际投资保护协定出现的新问题以及在WTO新一轮多边谈判陷入困境的背



景下区域贸易协定的迅速发展问题等。这些问题的提出,为中国国际经济法学界指出了研究当前国际经济贸易法律新问题的主要视角和领域。

在“世界贸易组织法”专栏中,张军旗教授的《WTO 国际责任制度中的归因性问题》一文认为,在 WTO 体制下,有多种实体的行为可归因于成员方,而 WTO 协定并未对归因性问题作出集中和专门的规定,因此有必要对 WTO 归因性规则进行系统的整理和规定,以提高 WTO 法律规则的可预见性。叶玉博士的《WTO 体制下亚洲加价之非法性》一文,分析了沙特阿美石油公司等中东石油巨头对亚洲国家出口石油时所采取的模式定价和目的地条款及其与 WTO 协定的关系,认为模式定价本身虽未与 WTO 相关规则直接冲突,但其与目的地条款的结合实施,则构成对 WTO 透明度义务、非歧视义务和禁止数量限制义务等规定的违反,对此,我国应采取积极的对策,以维护亚洲石油进口国的共同利益。徐运良副教授的《论 WTO 争端解决机制与 RTAs 争端解决机制相互承认裁决的冲突与协调》一文,分析了 WTO 争端解决机制与 RTAs 争端解决机制在相互承认裁决方面存在的冲突及其成因,并提出了协调这一冲突的方法与途径。

在“国际投资法”专栏中,李尊然讲师的《〈欧洲人权公约〉体制下的“管制性征收”述评》,分析了《欧洲人权公约》对财产权的保护体制,进而探讨了欧洲人权法院对管制性征收的界定、征收的补偿标准及给予外国投资的特别保护等方面的理论与实践问题。OECD 金融和企业事务理事会投资分会法律顾问 Katia Yannaca-Small 先生著、梁丹妮博士翻译的《投资者与国家争端解决程序中的透明度及第三方参与》一文,分析了解决投资者与东道国之间投资争端的传统方法招致质疑的原因,认为只有提高仲裁程序透明度,允许第三方参与,公开仲裁裁决,才能增强国际投资争端仲裁程序的有效性和公众认可度。魏艳茹副教授的《国际投资争端解决中的股东代表仲裁条款研究》一文,认为股东代表仲裁条款是 NAFTA 成员国在误读国际法院对巴塞罗那公司案的判决结论的情况下创设的,这一条款在具体适用中存在致命的设计缺陷,以致无法在东道国主权与外国投资者私权之间实现合理的平衡,因此,我国在参与缔结双边国际投资条约的实践中应对此类条款持拒绝的态度。

在“国际货币金融法”专栏中,针对金融衍生品场外交易存在的巨大信用风险,张晓凌博士的《**OTC 衍生品交易的信用风险隔离机制研究**》一文认为,为了有效隔离 OTC 衍生品交易的信用风险,应在 OTC 衍生品交易中推行适用 ISDA 的衍生品交易净额结算条款和信用支持合约,并借鉴美国破产法安全港规则的净额债权及其担保权益规定。

在“国际海事法”专栏中,赵亚娟博士的《**美国海难救助制度的新发展——以若干历史性沉船救助案例为视角的研究**》一文,通过对美国若干历史性沉船救助案例的研究,揭示了美国海难救助制度在救助对象、适用法律、授予独占打捞权和确定救助报酬时所考虑的因素等方面的一些发展变化,并针对该制度变迁所产生的弊端,提出了若干可资借鉴的改善建议。

在“国际知识产权法”专栏中,博士研究生衣淑玲的《**国际法视角下知识产权与人权关系之探讨——以〈TRIPS 协定〉为中心**》一文,通过对国际人权条约相关条款的历史解释和文本解读,得出“知识产权不是人权,而是实现人权的工具”的结论,并针对《TRIPS 协定》与人权国际保护制度的冲突,提出通过修订《TRIPS 协定》,使知识产权与人权之间由相互冲突变为相互支持的设想。赵云副教授的《**外空商业化与外空专利权的保护问题研究**》,针对外层空间商业化发展所带来的专利权保护问题;比较研究了与空间活动有关的现行国际专利法框架,并提出了合理有效保护“空间专利权”的相关制度构想。

在“国际商事仲裁法”专栏中,林诚二教授的《**消灭时效与仲裁裁决之交错适用——以工程合同所生之请求权为例的研究**》一文,以工程合同仲裁为例,分析了因法律规范的交错适用而可能导致的消灭时效方面的不合理现象,特别针对提交仲裁的时效中断、裁决作出后的时效重新计算及法院撤销仲裁裁决后的时效中断等对请求权人不公平的问题,提出可通过个案救济和修改法律等方法加以克服的独到构想,有助于学界进一步深入探讨。同时,此文来自台湾资深学者,为海峡两岸学者通过本刊开展学术交流开了先河,我们表示欢迎。针对国际商事仲裁实践中存在的仲裁庭缺员仲裁问题,池漫郊和陈延忠两位博士分别发表了各自的观点。池漫郊博士在《**简论当代缺员仲裁法律制度之现状及完善——兼及主要仲裁规则相关规定之比较研究与立法建议**》一文中,针对仲裁实践中存在的仲裁庭缺员问题,比较研究了当今主要

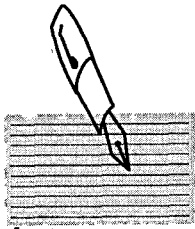
仲裁规则的相关规定,指出其中存在的不足,并提出了相应的具体立法建议。陈延忠博士的《国际商事仲裁缺员仲裁庭裁决效力问题分析——马绍尔 F 公司申请承认及执行伦敦海事仲裁裁决案透视》一文,以马绍尔 F 公司仲裁案为例,剖析了关于缺员仲裁庭裁决效力的“均衡说”与“效力说”及国际仲裁实践中对缺员仲裁庭裁决效力的分歧,并对我国法院应如何对待缺员仲裁庭裁决的效力提出了相应的对策建议,认为除非得到明确授权,仲裁庭不得在缺员状态下继续程序及作出裁决,否则对其裁决应不予承认和执行。针对当前仲裁领域热点问题之一的多合同合并仲裁问题,硕士研究生季桦的《双方多合同合并仲裁的实现路径及启示》一文认为,国际商事交易双方当事人之间就多份合同存在的争议,客观上要求对其进行合并仲裁,各国的仲裁法和仲裁规则也多承认双方多合同争议仲裁的可行性,而“推定默示同意”、“关联合同理论”等合并仲裁理论在实践中的运用,更使双方当事人的仲裁协议得以在相关的多份合同之间实现有效的拓展,为双方当事人之间多合同争议的解决提供了便捷的途径,而我国目前尚无关于多合同合并仲裁的制度安排,对此,我国有必要及时作出调整,以适应国际经贸实践中大量存在的双方多合同争议的解决需要。

在“学术动态”专栏中,博士研究生杨小强的《中国国际经济法学会 2007 年年会暨学术研讨会综述》,对 2007 年 11 月 2 日至 5 日在广东省湛江市举行的“中国国际经济法学会 2007 年年会暨学术研讨会”所集中讨论的国际经济法理论与实务问题作了简明扼要的综述。

特别声明:在本刊发表的论文,其中所论证的各种观点,并不代表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 12 月 14 日



目 录

本刊特稿

- 2007 年国际经济贸易法律热点问题述评 尚 明 (1)

世界贸易组织法

- WTO 国际责任制度中的归因性问题 张军旗 (26)
- WTO 体制下亚洲加价之非法性 叶 玉 (49)
- 论 WTO 争端解决机制与 RTAs 争端解决机制相互承认
裁决的冲突与协调 徐运良 (67)

国际投资法

- 《欧洲人权公约》体制下的“管制性征收”述评 李尊然 (85)
- 投资者与国家争端解决程序中的透明度及第三方参与
..... Katia Yannaca-Small 著(梁丹妮译 张泽忠校)(104)
- 国际投资争端解决中的股东代表仲裁条款研究 魏艳茹(121)

国际货币金融法

- OTC 衍生品交易的信用风险隔离机制研究 张晓凌(136)

国际海事法

美国海难救助制度的新发展

——以若干历史性沉船救助案例为视角的研究 ... 赵亚娟(163)

国际知识产权法

国际法视角下知识产权与人权关系之探讨

——以《TRIPS 协定》为中心 衣淑玲(183)

外空商业化与外空专利权的保护问题研究 赵 云(209)

国际商事仲裁法

消灭时效与仲裁裁决之交错适用

——以工程合同所生之请求权为例的研究 林诚二(226)

简论当代缺员仲裁法律制度之现状及完善

——兼及主要仲裁规则相关规定之比较研究

与立法建议 池漫郊(248)

国际商事仲裁缺员仲裁庭裁决效力问题分析

——马绍尔 F 公司申请承认及执行伦敦海事仲裁

裁决案透视 陈延忠(269)

双方多合同合并仲裁的实现路径及启示 季 烨(292)

学术动态

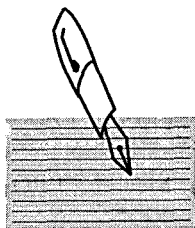
中国国际经济法学会 2007 年年会暨学术研讨会综述

..... 杨小强(310)

附 录

《国际经济法学期刊》稿约 (324)

《国际经济法学期刊》书写技术规范(暂行) (326)



Contents

Special Contribution

Review of Hot Issues on the International Economic and

Trade Law in 2007 Shang Ming (1)

WTO Law

Attribution Issue in International Responsibility System

in WTO Zhang Junqi (26)

The Illegality of the Asian Premium under WTO Ye Yu (49)

The Conflict and Harmonization in the Mutual Recognition

of Award between the Dispute Settlement

Mechanism of WTO and RTAs Xu Yunliang (67)

International Investment Law

Comments on Regulatory Expropriation under the European

Convention of Human Rights Li Zunran (85)

Transparency and Third Party Participation in Investor-State

Dispute Settlement Procedure

..... Katia Yannaca-Small(translated by Liang Danni) (104)

Clause concerning Arbitration Initiated by an Investor on

Behalf of an Enterprise in the Context of Settlement

of International Investment Disputes Wei Yanru(121)

International Financial Law

On the Credit Risk Isolation Mechanism of OTC Derivatives

..... Zhang Xiaoling(136)

International Maritime Law

The New Development of Salvage Law in the United States:

Perspective from Salvage of Historic Shipwrecks

..... Zhao Yajuan(163)

International Intellectual Property Law

The Relationship between Intellectual Property Rights and

Human Rights from the Perspective of International

Law: A Study with TRIPS Agreement as Its Center

..... Yi Shuling(183)

Research on Space Commercialization and Patent Protection

in Outer Space Zhao Yun(209)

International Commercial Arbitration Law

The Cross Application of Extinctive Prescription and Arbitration

Award: Focusing on Claims under the Construction

Contracts Chen-erh Lin(226)

The *Status Quo* and the Improvement of Modern Legal System of

Truncated Arbitration: A Comparative Study on the

Provisions concerning Truncated Arbitration in Major

Arbitration Rules and Legislative Suggestions

..... Chi Manjiao(248)

The Validity of Truncated Tribunal in International Commercial

Arbitration: A Case Analysis of Marshall Islands

F Corp. v. M Shipyard and N Corp. in the Matter

of Recognition and Enforcement of London

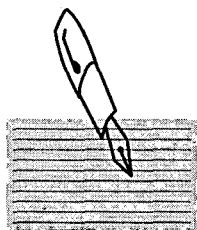
Maritime Arbitral Award	Chen Yanzhong(269)
A Study on Consolidation of Bi-party & Multi-contract	
Arbitration	Ji Ye(292)

Academic Activities

Summary of the 2007 Symposium of Chinese Society of	
International Economic Law (CSIEL)	Yang Xiaoqiang(310)

Appendix

Notice to Contributions from the <i>Journal of International</i>	
<i>Economic Law</i>	(324)
Technical Rules of Writing Adopted by the <i>Journal of</i>	
<i>International Economic Law</i>	(326)



2007 年国际经济贸易法律热点问题述评

■ 尚 明*

【内容摘要】 2007 年以来,国际经济贸易法律实践中出现的下列热点问题值得研究:第一,中国出口贸易所面临的贸易救济措施出现了新变化,主要包括反补贴和反垄断调查开始增加;因产品质量和食品安全问题遭遇限制性措施;美国国会涉华贸易法案数量日益增加。第二,中国所承受的来自 WTO 争端解决机制的压力增大,中美知识产权争端正式进入 WTO 专家组程序即为适例。第三,中国《反垄断法》出台。第四,国际投资保护协定出现了新的发展。第五, WTO 新一轮多边谈判陷入困境,但区域贸易协定发展迅速。

* 作者系商务部条约法律司司长,中国国际经济法学会副会长,法学博士。

一、国际贸易形势和贸易救济措施

据海关初步统计,2007年1~9月全国进出口总值为15708.3亿美元,同比增长23.5%,其中:出口8782.4亿美元,增长27.1%;进口6925.9亿美元,增长19.1%。中国与主要贸易伙伴的贸易都保持了快速增长势头。1月至9月,中日双边贸易总额达1719.4亿美元,同比增长14%;中美双边贸易总额2213.6亿美元,同比增长15.6%;中欧双边贸易总额达到了2561.3亿美元,同比增长27.8%。^①

随着中国出口数量的增加,主要贸易伙伴对我国的贸易保护也在不断强化,贸易救济措施也呈现出一些新的特点,其中最突出的是反补贴问题,反补贴已经成为当前贸易摩擦的新热点。截至2007年9月底,我国共遭遇反倾销反补贴合并调查11起、反倾销反补贴再调查4起。

加拿大2004年4月对我国烧烤架发起反倾销反补贴合并调查,开启了对我国此类合并调查之先河。美国自2006年11月对我国铜版纸发起反倾销反补贴合并调查起,又于2007年6月至7月密集地对标准钢管、薄壁矩形钢管、复合编织袋和非公路用轮胎、橡胶磁铁发起调查。美国对中国补贴问题的关注由来已久,不仅是出于经济利益的考虑,更有其深厚的政治背景。在补贴问题上,美国在WTO已多次对中国补贴政策提出质疑,所涉及的内容既包含税收制度、产业政策、金融体系、土地政策等经济体系,也涉及体系下的管理模式。美国一改过去奉行的不对“非市场经济国家”进行反补贴调查的一贯做法,在没有解决中国的市场经济问题之前,对中国的出口产品进行反补贴调查,而且是反倾销和反补贴合并调查,不但对中国企业是不公平的,也违背了WTO的基本原则和美国国内法有关规则。

欧盟历来是对华出口产品采取反倾销措施的大户,虽然2007年1~8月没有立案,但随着贸易保护主义的加剧,大有反弹的趋势。进入9月以来,欧盟连续对我国出口柠檬酸、味精、调味料、铁或非合金钢焊缝钢管、柑橘类水果罐头和钢铁紧固件等密集进行反倾销立案调查,涉

^① <http://www.customs.gov.cn/YWStaticPage/8054/933723d2.htm>.

及我国大宗出口产品特别是钢铁产品。反倾销目前仍是我国向欧盟出口产品面临的主要障碍。^②

贸易救济措施方面,出现了一些新的特点,有很多值得研究的法律问题,如反倾销与反补贴合并调查的违法性;非市场经济条件下的反补贴问题;反倾销调查中的技术措施的公平合理使用问题等。

二、美国对华反垄断案件呈增长趋势

美国反垄断法的适用采取效果原则,对于发生在美国领土之外的、意图限制且产生了限制美国对外贸易竞争效果的协议和安排,美国法院可以行使管辖权。近两年,我国一些出口企业相继在美国遭遇反垄断之诉,应该引起我们的充分重视。

(一) 维生素案

2005 年 1 月 26 日,美国动物科学产品公司和润尼斯公司向美国纽约东区法院起诉,指控我国河北维尔康制药有限公司、江苏江山制药有限公司、东北制药总厂、石家庄维生药业有限公司、石家庄制药有限公司(美国分公司)、中国制药集团(香港)等六家企业合谋操纵维生素 C 对美出口价格,形成价格卡特尔,限制了美国市场的合法竞争,侵害了美国相关企业和消费者的利益。起诉方要求法院认定我国被诉企业统一出口价格的行为是对贸易的不合理限制,要求法院颁布禁令,禁止被告实施出口价格卡特尔的行为,同时判处被告 3 倍于损害数额的罚金,并承担原告的诉讼费用。此后,一些美国消费者依照美国法律代表自己及其他受害者以同样的理由,对以上被告提起诉讼,要求禁止被告从事价格卡特尔行为,并赔偿损失。

该案是美国企业依据美国反托拉斯法对中国企业提出的第一起反垄断诉讼,其结果将对我国相关产品向美国出口产生巨大影响。

(二) 镁砂案

2005 年 9 月,美国得克萨斯州动物科学产品公司和宾夕法尼亚州

^② <http://www.cacs.gov.cn/DefaultWebApp/channel.jsp?chId=40004>.



雷斯克公司向新泽西州纽瓦克地方法院提起反垄断诉讼,指控中国五金矿产进出口总公司等17家中国企业合谋操纵镁砂和镁制品出口价格。两家美国公司的诉状指称中国镁砂企业自2000年以来在中国五金矿化工进出口商会的指导下,先后成立了“中国镁砂出口联盟”和“中国镁砂论坛”等3家出口价格卡特尔组织,利用定期开会、通信、电话会议等方式,组成了价格“卡特尔”,合谋控制镁砂出口供应,使国际市场镁砂价格持续大幅上升,违反了美国《反托拉斯法》,损害了美国镁砂用户的利益,妨碍了公平竞争。原告要求代表美国国内所有镁砂购买者,请求获得涉案期间内因被告企业卡特尔行为而遭受损失的3倍赔偿。

这是我国维生素企业遭受反垄断官司后中国企业再次遭遇的反垄断案。

反垄断案件的出现也带来一些亟须解决的法律问题,例如,贸易政策与竞争政策的协调、反垄断与政府贸易管理措施、反垄断应诉的法律援助等。

三、美国国会涉华贸易法案的问题

据统计,自2007年1月美国新一届国会开张以来至今,美国国会贸易保护主义情绪不断蔓延,参众两院共提出了约50项含有涉华经贸内容的法案,这在美国国会对华贸易政策关注的历史上是绝无仅有的情况。美国国会2005年提出的涉华经贸法案数量为37项,2006年为12项,2007年仅1~8月初就已经达到32项,预计2007年将成为近三年来提出涉华经贸议案最多的年份。^③

从法案所涉主题的范围看,历年的法案基本上都涉及人民币汇率、强化贸易救济措施、非市场经济国家、加强贸易执法、知识产权等方面。除此之外,2007年法案还涉及劳工标准和食品安全等更为广泛、敏感的问题。从法案内容看,2007年法案与前两年同类法案相比,呈现出一个明显的特征:一方面将前两年的废案旧案重提,具有浓厚的贸易保

^③ 由于议案的统计方法不同,数字可能略有出入,有的统计是直接与中国有关的议案,有的是直接加上间接有关的议案。本处的数字,是指主要针对中国或与中国有密切联系的那部分议案。