

# 国际法最新问题研究

沈木珠 等/著



法律出版社  
LAW PRESS

# 国际法最新问题研究

沈木珠 等/著



法律出版社  
LAW PRESS

---

**图书在版编目(CIP)数据**

国际法最新问题研究/沈木珠等著. —北京:法律出版社, 2004. 12  
ISBN 7-5036-5204-7

I. 国… II. 沈… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 127841 号

法律出版社·中国

**责任编辑/潘洪兴**

**装帧设计/唐源羚**

**出版/法律出版社**

**编辑/法律应用出版分社**

**总发行/中国法律图书有限公司**

**经销/新华书店**

**印刷/北京北苑印刷有限责任公司**

**责任印制/陶松**

**开本/A5**

**印张/24.125 字数/643 千**

**版本/2005 年 1 月第 1 版**

**印次/2005 年 1 月第 1 次印刷**

**法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)**

**电子邮件/info@lawpress.com.cn**

**电话/010-63939796**

**网址/www.lawpress.com.cn**

**传真/010-63939622**

**法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)**

**电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn**

**读者热线/010-63939644**

**传真/010-63939650**

**中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)**

**传真/010-63939777**

**客服热线/010-63939792**

**网址/www.chinalawbook.com**

**电子邮件/service@chinalawbook.com**

**中法图第一法律书店/010-63939781/9782**

**中法图北京分公司/010-62534456**

**中法图上海公司/021-62071010/1636**

**中法图苏州公司/0512-65193110**

**中法图深圳公司/0755-83072995**

**中法图重庆公司/023-65382816/2908**

**中法图西安分公司/029-85388843**

**书号:ISBN 7-5036-5204-7/D·4922 定价:50.00 元**

## 序\*

本书是沈木珠教授为学科带头人的南京财经大学法学院教师在国际法学科,特别是国际经济法学科近三年来的主要研究成果。这所学校的法学院成立时,我应学校的邀请参加了庆典,受聘为学校兼职教授,与学校师生进行了一些学术交流,参加了法学院的座谈会,与老师们同学们有过一些接触,尔后,也一直在保持着联系。总的来说,这所学校法学学科的成长和发展,令我感到振奋、高兴和欣慰。

三年前,沈木珠教授作为特引专家来到了这所学校。当年学校的法学教师队伍建设十分薄弱,仅从科研成果上看,2001年以前很少有教师在核心期刊(北大版)上发表文章;三年后,同样是这一支教师队伍,而且仅仅是国际法学科,却已经在核心期刊(北大版)上发表了学术论文一百多篇,在CSSCI期刊发表了学术论文八十多篇(其中发表在《中国法学》等16种CSSCI法学类期刊的论文四十多篇,为人大书报资料中心复印的二十多篇)。这还不包括在海外发表的一批重要论文。此外,还获取了省、部级以上科研课题十几项,出版了《国际贸易法研究》、《国际经济法要论》、《国际法专论》、《国际私法要论》、《信息网络传播权研究》等5本专著,逾200万字。多部著作和论文,获得了中华人民共和国商务部优秀成果奖及江苏省哲学社会科学优秀成果二等奖、南京市哲学社会科学优秀成果二等奖。

引进一位学科带头人,短短三年,竟使一所大学的法学学科起了如此大的变化,据我所能知悉的情况,这恐怕在新中国法学教育五十多年的历史上也并不多见。显然,这里浸透着带头人对学科建设的规

---

\* 本序作者为中国法学会副会长,全国人大法工委原副主任。

划、统筹,对教师奖掖与扶持的汗水与心血,同时凝聚着全体教师的努力和拼搏,以及学校对法学学科发展的支持。

从这本专论中可以看到,该院教师的研究不仅涉猎面宽广,而且是有计划,有步骤地进行。许多老师都同时掌握了几门课程的知识,他们研究的问题除了具有前沿性与颇具深度之外,还特别注意交叉互动的综合比较,发挥法学研究与财经专业结合的优势,这也构成了本书的一个鲜明特点。

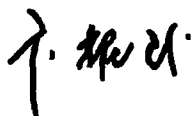
教师队伍的发展成熟也带动了学术型学生的成长。近三年来该院本科学生在北大版核心期刊、各省社会科学及《光明日报》等报刊发表了学术论文三十多篇,在全国各学术网站发表了论文三十多篇。同时,参与了5个省部级、市级项目的研究,独立撰写了一批子项目报告和论文。在这种学习环境下培养的学生,锻炼了较强的分析问题和解决问题的能力。该院一些毕业生运用在校所学专业知识和获得的能力,有了良好的表现,在社会上产生了良好的影响。

我之所以用若干数据说明一个学院的变化,是因为觉得,从这个法学院的发展中可以看到一些极有价值的东西,可以让人看清人生真谛。这个原本默默无闻、名不见经传的法学院的变化表明:在中国的教育大环境里,一个大学法学院是一个分子,作为三级学科的国际经济法更是一个微粒;但是,小单位、小学科,在发展的中国,只要奋发进取也一样能有大作为,作出可喜的贡献。可以设想,如果我国法学教育的众多院系、各个学科能够根据自己的优势和特点,在短短的几年时间内使之发生较大的变化,我们一定会迎来中国法学教育的辉煌。

南京财经大学法学院的变化不是凭空发生的,中国的改革开放、建设法治国家的伟大历史进程,为之提供了前进的动力和奋发的舞台。努力培养社会需要的大批高素质法律人才成为它的神圣职责。面对自己的使命,这个法学院推行改革,励精图治,以提高人才质量为主题,增强实践能力,开拓科研道路,这都是难能可贵的。沈木珠教授作为带头人,不但学识水平高,而且富有创新精神和开拓能力,

其所采取的一些教学改革和激励科研的措施也是值得称赞的。

我从事过立法工作,也从事过执法工作,对法学研究愿意积极参与。从我的经历中,我感觉人才是宝贵的,建设法治国家需要大量的法律人才。衷心祝愿同时也深信沈木珠教授和本书的作者们以他们的奉献精神,在教学和科研事业中为我们这个时代作出更多的贡献。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '沈木珠' (Shen Muzhu), written in a cursive style.

2004年8月10日

## 目 录

## 国际经济法篇

|                                            |             |
|--------------------------------------------|-------------|
| 一、国际贸易法 .....                              | 3           |
| 1. 中国反倾销立法评价及其完善思考 .....                   | 沈木珠 3       |
| 2. 美国“钢铁”纠纷案与“轴承传动器案”对中国的影<br>响及立法启示 ..... | 沈木珠 29      |
| 3. 人世过渡期中国内地服务贸易的适度开放及立法<br>完善 .....       | 沈木珠 44      |
| 4. 网络经济与政府行政范式的转变 .....                    | 马思萍 65      |
| 5. 网络金融中的电子数据及其法律规制 .....                  | 马思萍 73      |
| 6. 解析《服务贸易总协定》中的最惠国待遇 .....                | 刘 超 88      |
| 7. WTO 劳工标准与中国劳动立法的完善 .....                | 戴德生 100     |
| 二、国际知识产权法 .....                            | 111         |
| 1. 论中国内地知识产权保护的问题与对策<br>.....              | 沈木珠 乔 生 111 |
| 2. 我国著作权的硬扭曲与冷保护<br>——关注主编强权与学术研究现状 .....  | 沈木珠 142     |
| 3. 加入世贸组织中国限制知识产权滥用的立法思考<br>.....          | 乔 生 166     |
| 4. 信息网络传播权立法评价与完善 .....                    | 乔 生 189     |
| 5. 我国信息网络传播权与传统著作权之比较 .....                | 乔 生 211     |
| 6. 我国信息网络传播权司法保护探析 .....                   | 乔 生 224     |

|                                                                  |         |            |
|------------------------------------------------------------------|---------|------------|
| 7. 国际生物技术保护与中国专利法修改思考 .....                                      | 乔 生     | 245        |
| 8. 信息网络传播侵权的问题与对策 .....                                          | 乔 生     | 255        |
| 9. 利益平衡在平行进口中的适用与把握 .....                                        | 储 敏     | 265        |
| 10. 平行进口法律性质探讨 .....                                             | 储 敏     | 275        |
| 11. 信息网络传播权立法限制论析 .....                                          | 夏清瑕 乔 生 | 287        |
| <b>三、国际经济组织法 .....</b>                                           |         | <b>300</b> |
| 1. 非政府组织的勃兴与国际法律秩序的变塑 .....                                      | 刘 超     | 300        |
| 2. 欧盟企业合并政策的制度变迁 .....                                           | 刘 超     | 316        |
| 3. WTO 争端解决机制与其他国际争端解决制度之比较<br>——兼论 WTO 机制对中国相关制度的影响及应对<br>..... | 沈木珠     | 333        |
| 4. 欧共体 TBR 与中国《调查规则》的比较 .....                                    | 乔 生     | 360        |
| 5. 过渡性保障机制的效应及我国的法律对策 .....                                      | 徐文超     | 371        |
| 6. WTO 区域经济一体化规则与中国的对策 .....                                     | 戴德生     | 382        |
| <b>四、国际投资法 .....</b>                                             |         | <b>392</b> |
| 1. WTO 投资措施与我国外资措施立法的“适世”思考<br>——兼论区域外资措施政策的“适世”问题 .....         | 沈木珠     | 392        |
| 2. 论外商风险企业的法人治理结构 .....                                          | 刘 超     | 404        |
| <b>五、国际环保法 .....</b>                                             |         | <b>417</b> |
| 1. WTO 环境规则与我国环境法律制度的完善与创<br>新思考 .....                           | 沈木珠     | 417        |
| 2. 国际贸易与国家环境安全立法思考 .....                                         | 沈木珠     | 447        |
| 3. “环境贸易壁垒”及其法律对策研究 .....                                        | 张 颖     | 459        |
| 4. 后代人环境法主体地位的构建 .....                                           | 陈红梅     | 473        |

## 国际私法篇

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| <b>一、国际私法基础理论 .....</b> | <b>487</b> |
| 1. 试论我国国际私法学说的创立 .....  | 徐文超 487    |

|                                          |         |            |
|------------------------------------------|---------|------------|
| 2. 连结因素的软化对国际私法其他制度的影响 .....             | 徐文超     | 501        |
| 3. 准据法新说 .....                           | 徐文超     | 514        |
| <b>二、国际私法法律适用 .....</b>                  |         | <b>527</b> |
| 1. 国际破产的法律适用 .....                       | 徐文超     | 527        |
| 2. 国际劳务输出合同的特点及法律适用 .....                | 储 敏     | 538        |
| 3. BOT 方式中的合同性质及法律适用 .....               | 储 敏     | 549        |
| 4. 论国际商事仲裁程序的法律适用及其新发展 .....             | 乔 生     | 559        |
| <b>三、国际私法管辖权 .....</b>                   |         | <b>572</b> |
| 1. 论普通商事仲裁管辖对法院管辖的排除 .....               | 储 敏     | 572        |
| 2. 《海牙管辖权公约(草案)》条件下的未决诉讼<br>.....        | 崔 勇 徐文超 | 583        |
| 3. 论当事人意思自治原则在国际商事仲裁领域的地<br>位与发展趋势 ..... | 乔 生     | 599        |

## 国际公法篇

|                                                      |     |            |
|------------------------------------------------------|-----|------------|
| <b>一、人权视野 .....</b>                                  |     | <b>613</b> |
| 1. 个人发展权探究 .....                                     | 夏清瑕 | 613        |
| 2. 国际人权法视野下的国际法与国内法的关系 .....                         | 夏清瑕 | 632        |
| 3. 人权与主权如何共存与互动?<br>——基本法理与文明相容的复合视角 .....           | 林道海 | 642        |
| 4. 文明的冲突抑或共识?<br>——亨廷顿“文明冲突”论与罗尔斯“重叠共识”<br>论之间 ..... | 林道海 | 653        |
| <b>二、国际关系 .....</b>                                  |     | <b>665</b> |
| 1. 现代西方国际关系理论与国际法 .....                              | 刘 超 | 665        |
| 2. 从国际法看美国的对台政策 .....                                | 刘 正 | 682        |
| 3. 日本拒绝中国民间索偿的国家责任 .....                             | 刘 正 | 691        |
| 4. 中国在“后国际刑事法院时代”的应对策略 .....                         | 刘 正 | 700        |

|                                |         |
|--------------------------------|---------|
| 三、反恐论题 .....                   | 710     |
| 1. 试论“反恐”对国际法的若干影响与挑战 .....    | 刘 超 710 |
| 2. 默许恐怖分子活动的国家的国家责任 .....      | 刘 正 721 |
| 3. 安理会 1373 号决议对反恐国际法的完善 ..... | 刘 正 729 |
| 4. 攻击联合国人员和有关人员犯罪的国际法控制 .....  | 刘 正 740 |
| 附录:南京财经大学法学院国际法学科主要论文一览表 ..... | 752     |
| 后记 .....                       | 762     |

# 国际经济法篇



## 一、国际贸易法

### 1. 中国反倾销立法评价及其完善思考

沈木珠\*

**内容提要:**中国当前面临着来自国外商品倾销的严重态势。然而,现行反倾销法存在的缺漏,使之不能很好承担起艰巨的反倾销任务。近年,中国反倾销立法研究方面著述颇丰,但无的放矢与妄作之论也充斥学坛。鉴于国内外反倾销的紧迫态势,由全国人大颁布反倾销法乃众望所归。在国家反倾销法孕育出台之际,客观、公允地评价反倾销立法现状,酌明反倾销立法研究中的偏颇,廓清反倾销立法中的模糊认识,提出进一步完善与修订的意见,不仅显得重要,且具现实意义。

#### 一、引论

1997年《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》(下称《1997条例》)第40条明确:任何国家及地区对中国的出口产品采取歧视性反倾销措施的,中国可以根据实际情况对该国家及地区采取相应的措施。2001年10月31日《中华人民共和国反倾销条例》(下称《2001条例》)第56条及2004年3月31日《中华人民共和国反倾销条例》(下称《2004条例》)同条均以同样的措词作出了强调。然而,各国并未因为中国强硬的反倾销态度而慎缓对中国出口商品采取反倾销措

\* 南京财经大学法学院院长、教授。

施。1997年以来,中国遭受各国(地区)反倾销调查的数量仍稳居世界首位。

中国自1979年欧盟首起反倾销调查以来,截止2003年12月,案件总数达574起,<sup>①</sup>涉及产品4500多种,企业1.4万多家,金额逾百亿美元。<sup>②</sup>而应对国外反倾销,中国的败诉率达80%。<sup>③</sup>在征税问题上,外国对华出口产品征收的反倾销税率,20年来不断提高,个别国家甚至摆明了要将中国产品赶出市场,如墨西哥对中国玩具、服装、鞋征收的反倾销税率分别为315%,537%及1105%。<sup>④</sup>2004年4月14日美国商务部公布对中国彩电征收反倾销税终裁结果从4.35%~78.45%不等,<sup>⑤</sup>也几乎属于将中国彩电拒于国门之外了。

中国反倾销法的威慑性措施未能起到威慑作用的原因很多,但与中国反倾销立法与实践之未逮有莫大的关系。中国对外国企业提起反倾销并立案的,截止2003年12月仅26起,其中的15起是加入WTO后立案的。<sup>⑥</sup>胜诉率目前尚无结论,而征收的反倾销率则仅百分之几、十几或数十。

应对国外反倾销的被动已成为中国提高出口效益,加快融入全球经济的重要障碍;应对国外倾销的任务也已悄然摆在了中国业界面前。近年,发达国家(地区)不仅频频利用反倾销手段限制中国产

---

① 庄会宁:《法制建设:人世助推全面提速》(《瞭望》2002年第52期,第18页)称国外对华反倾销“截止2002年12月达520多起”;《国际商报》2004-2-3(3)载文《应对反倾销 企业当自强》,称2003年间国外对中国反倾销案件达54起”。两数字合计约为574起。

② 参见《一个成功反倾销应诉案例的启示》, <http://www.chinamet.com.cn.8080/antidump/detail.jsp?id=214>, 2003年11月22日访问。

③ 新闻观察节目:《反倾销之战》,上海电视台2001年12月15日。

④ 王景琦:《中外反倾销法律与实务》,人民法院出版社2000年版,第23、109页。

⑤ 所有未应诉的企业被裁定倾销幅度为78.45%,应诉但未接受单独调查的企业倾销幅度为21.49%,接受单独调查的企业倾销税率:长虹24.48%,TCL22.36%,康佳11.36%,厦华4.35%。

⑥ 参见《我国对国外产品反倾销立案调查日益增多》, <http://finance.icxo.com/htmlnews/2003/12/04/37869.htm>。

品进入其市场,同时随着中国人世更大范围地开放,各类进口商品对华倾销也呈加剧之势。在这“两难”的夹击之下,作为世界上反倾销的最大受害国,<sup>①</sup> 中国有必要充分重视和运用有关的世贸规则,加快国家反倾销立法的创制,以有效应对来自国外的商品倾销。

中国反倾销立法的存在问题反映了立法界对国内现实认识上的某些偏颇,也反映了理论界对 WTO 反倾销规则本质精神理解的不足。2003 年澳大利亚酝酿对反倾销法的修改,<sup>②</sup> 是对中国产品出口澳国的一种警示,也可视为对中国反倾销立法完善的一种推动。

## 二、中国反倾销现状与立法成就

当中国出口产品频遭国外反倾销及国家商务部(原外经贸部)积极应对国外反倾销的时候,国内企业便已开始酝酿对进口产品提起反倾销调查的申请。1997 年以来,相关产业针对外国倾销产品陆续提起了反倾销指控,截止 2003 年 9 月 25 日,其中已作出终裁和初裁的有 10 起。<sup>③</sup> 偌大一个国家,特别是在进口量剧增的 20 世纪 90 年代,这数字委实是微不足道。但它毕竟是零的突破,是经验的积累。

综观中国的反倾销实践,应当说效益尚属明显。上述 10 起已作出终裁和初裁的案件,都较好地遏制了国外产品的倾销行为,使有关产业因此走出困境。其中较为突出的有 1997 年 12 月 10 日公告立案的“对原产于美、加、韩的进口新闻纸反倾销调查案”,<sup>④</sup> 1999 年 3 月 12 日公告立案的“对原产于俄罗斯的进口冷轧硅钢片反倾销调查案”,1999 年 6 月 17 日公告立案的“对原产于日本和韩国的进口不锈钢冷轧薄板反倾销调查案”等。尤其是新闻纸反倾销案,美、加、韩三国进口新闻纸的倾销对中国新闻纸产业的损害是惊人的。该三国

① 于永达:“冲破倾销与反倾销的困局”,载《瞭望》2001 年第 23 期。

② 参见《澳大利亚修改反倾销法,各方担心影响对华贸易》, <http://www.chinanews.com.cn/n/2003-7-9/26/322209.html>。

③ 参见《反倾销有关问题解答》, [http://www.beijing.gov.cn/jj/wtyjd/tzjd/20030925\\_2401.htm](http://www.beijing.gov.cn/jj/wtyjd/tzjd/20030925_2401.htm)。

④ 我国首例对进口产品采取反倾销措施的案件,现在已经到期。

1996 年向中国出口新闻纸比 1995 年分别增长了 13.35%、743.36%、155.98%；1997 年又比 1996 年分别增长了 16.28%、53.99%、31.39%，且价格分别下降了 15.3%、10.78%、7.79%，导致中国相同商品产量的急剧萎缩，如 1996 年中国 9 家新闻纸企业尚实现税前利润 2.65 亿元，1997 年则全面处于亏损状态。反倾销后，几乎所有的报道都认为中国 9 家造纸厂均得以复苏，扭转亏损，走出困境。如其 2000 年产量比 1997 年增长 88%，销售量增长 94%。<sup>①</sup>

然而，中国反倾销实践也反映出了税率偏低与某些舆论偏颇的问题。如中国对美、加、韩三国各公司新闻纸征收反倾销税均不超过 80%（即 9%~78%）。<sup>②</sup> 而美国 1980~1994 年对中国反倾销终裁征收反倾销税的 27 起案件，税率在 100% 以上的就有 10 起；拉美国家 90 年代以来对中国商品征收的反倾销税，相当一部分竟高达 300%~600%。<sup>③</sup> 墨西哥对中国有些产品征收的反倾销税，甚至高逾 1000%。<sup>④</sup> 又如媒体多责备中国企业缺乏“反倾销意识”，“不提起反倾销的指控，不懂得利用反倾销法的利剑自我保护自我维权”，<sup>⑤</sup> 怒其不争；而与之形成鲜明对比的，仍是国内多数企业作壁上观。其实，税率低虽是政府基于多种因素的考虑，摸着石头过河，但也与立法不完善多少有些关系；企业的淡漠除了媒体所批评的“个企依赖于行业，不愿以个企遭受损失而使整个行业受惠”这一因素之外，也反映了中国反倾销法规抽象、含糊，缺乏可操作性。如《1997 条例》，当年不仅作用甚微，而且并未受到政府相关部门的足够重视，如其实施细则就始终没有出台，反规避、司法审查等也未作规定，难怪受损企业心存疑虑，畏战厌战。

上述状况，反映了中国反倾销的某些差距，但也是中国反倾销摸

① 于永达：“冲破倾销与反倾销的困局”，载《瞭望》2001 年第 23 期，第 17 页。

② 王景琦：《中外反倾销法律与实务》，人民法院出版社 2000 年版，第 322~323 页。

③ 于永达：“冲破倾销与反倾销的困局”，载《瞭望》2001 年第 23 期，第 17 页。

④ 贺京华等：“反倾销的矛与盾”，载《国际商报》2000 年 8 月 10 日，第 5 版。

⑤ 许美艳：“‘人世’呼唤反倾销意识”，载《江苏经济报》2001 年 5 月 21 日，第 1 版。

索的一种“应然”。不过,中国加入 WTO 两年多,已没有时间犹豫,也没有时间作更多摸索。根据承诺,中国的平均关税在加入时降至 12%,工业品的平均关税将在 2005 年逐步降至 10% 以下,非关税措施将于 2005 年前逐步取消,外国商品将会比以往任何一年都呈更加强劲的势头进入中国市场,并将于 2005 年进入第一个峰期。<sup>①</sup> 因此,反倾销必将成为中国保护国内产业免受损害的重要措施。

根据入世的要求及入世后中国市场可能出现的变化,国务院于入世前夕通过了《2001 条例》,并由原外经贸部根据《2001 条例》制定了《反倾销调查立案暂行规则》、《反倾销调查实地核查暂行规则》、《反倾销调查抽样暂行规则》、《反倾销问卷调查暂行规则》、《反倾销调查信息披露暂行规则》、《反倾销调查公开信息查询暂行规则》、《反倾销价格承诺暂行规则》、《反倾销退税暂行规则》、《倾销及倾销幅度期中复审暂行规则》、《反倾销新出口商复审暂行规则》,由商务部制定了《反倾销产业损害调查规定》,由最高人民法院制定了《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》。作为国内立法,从既不违背 WTO《反倾销协议》规定,又保有主权国家独立性的角度看,以上 1 条例 10 规则 2 规定的制订是成功的。

首先,《2001 条例》<sup>②</sup> 与 WTO《反倾销协议》基本衔接。形式上,将反倾销与反补贴分开,单独立法;内容上,移植了 WTO《反倾销协议》的部分条款,借鉴了《欧盟反倾销条例》(即 384/96 号规则)的某些规定。如条例第 3、4、6 条明确了倾销的定义、正常价值、出口价格、倾销幅度的确定方法。这些规定与《欧盟反倾销条例》第 2 条 3 款、8 款、9 款和 11 款基本相同;条例第 7、8、9 条明确了损害的定义、确定损害应审查的事项和累积评估等,这些规定与 WTO《反倾销协

<sup>①</sup> 笔者根据国际政治经济形势,跨国公司动向及中国开放局势三方面因素作出的预测。

<sup>②</sup> 《2004 条例》对《2001 条例》的修改甚少,生效时间也按《2001 条例》的时间,故这里论述中国反倾销现状部分仍以《2001 条例》为主,《2004 条例》的修改部分,后面还将述及。