

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International Economic Law

Volume 15, Number 1, 2008

国际经济法学刊

第15卷 第1期 (2008)

陈 安 主编 蔡从燕 执行编辑

本期要目

佟志广：利用WTO平台务必以我为主趋利避害

莫世健：国际经济法之“独立性”辨析

车丕照：国际经济法的“法”与“学”

张晓东：论国际经济法的定义及各家观点评析

杜涛等：《联合国国际货物销售合同公约》二十周年专题研究（续）

吴 智：从WTO法角度审视台湾限制祖国大陆直接投资的非法性与不当性



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D996/13

:15(1)

2008

国际经济法学刊

第15卷 第1期 (2008)

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15卷. 第1期/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 4

ISBN 978 - 7 - 301 - 13553 - 2

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 043072 号

书 名: 国际经济法学刊(第15卷第1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 - 13553 - 2/D · 2018

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 印张 320 千字

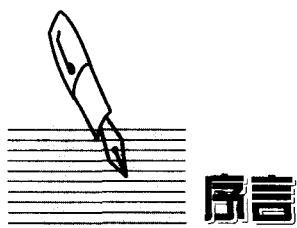
2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

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,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》的来源刊物。

本期为《学刊》第15卷第1期,共设本刊特稿、国际经济法基础理论、《联合国国际货物销售合同公约》二十周年专题研究、国际投资法、国际贸易法等五个栏目。

中国“入世”谈判第二任首席谈判代表、原外经贸部副部长佟志广先生在2007年11月一次全国性的WTO法制研讨会上作了主题演讲。经本刊特约,佟先生惠允其演讲稿在本刊摘要发表,题为《利用WTO平台务必以我为主趋利避害》。作者强调,我国“入世”的战略目的十分明确,就是利用WTO这个平台加速我国的经济发展。“入世”七年



来,收获很大,但遇到新问题、新挑战不少。在利用 WTO 平台的过程中,中国一定要坚持国家经济主权原则,以我为主,立足国情,敢于和善于以法律为手段,维护国家经济安全,极力趋利避害。作者总结其多年来丰富的实践经验,针对当前我国对外贸易、吸收外资和对外投资的若干具体问题,提出了鲜明的国策建言。

“国际经济法基础理论”方面,鉴于“国际经济法”的法律与学科属性问题在 2007 年 11 月举行的中国国际经济法学会 2007 年年会暨学术研讨会上仍然是与会代表关注的一个焦点,尤其莫世健教授撰写的《国际经济法之“独立性”辨析》一文引起不少与会代表的热烈讨论,编辑部决定以此为契机,邀请国内对该问题素有研究的学者撰写专文,展开讨论,以期把对这一问题的研究进一步推向深入。本期除了刊发莫教授的《国际经济法之“独立性”辨析》,也刊发了车丕照教授撰写的《国际经济法的“法”与“学”》以及张晓东教授撰写的《论国际经济法的定义及各家观点评析》,相关的专题论文还将陆续刊发。莫世健教授通过对语义、欧美国际经济法发展过程、中国国际经济法发展的环境等方面的分析,认为“国际经济法”并非独立的法律部门,但这不影响其作为“学科”的存在与发展。车丕照教授在赞同莫教授基本结论的基础上,进一步认为,当我们将原先分属不同法律部门的法律规则联系起来进行研究的时候,就有可能提出并论证以前所不曾提出的判断。这些新的判断经过积累并不断地体系化,就会产生出比较完整的国际经济法学。张晓东教授认为,国际经济法的定义是国际经济法中最根本、最核心的问题,它构筑了国际经济法的基础。只有将国际经济法的定义阐述清楚,才能进一步分析国际经济法学的其他一些具体问题及其分支学科。将国际经济法的定义作为国际经济法研究的重点和出发点,重点分析国际经济法的调整对象及与其他部门法之间的联系和区别,将对国际经济法的发展起到重大的推进作用。在本栏目《全球治理中国际软法的勃兴》一文中,吴永辉讲师认为,先前以国家为主体的传统治理结构已无力应对全球化的新挑战。新兴的全球治理模式强调传统的正式国际制度与非正式国际制度相结合的“规则之治”。国际软法作为“规则之治”的特殊形式,虽然没有严格意义上的法律拘束力,但仍然具有实在法的规范功能和社会功能。国际软法以其制定方式的多元化与民主性,实施方式的自助性与灵活性,逐渐成为



全球治理中新兴的有效治理形式,在全球化进程中发挥着越来越大的独特治理作用。

为了纪念《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)生效二十周年,本刊第14卷第3期曾以“CISG二十周年”为题刊发了四篇专文,本期将继续刊发四篇专文,期待有助于CISG研究在中国的繁荣与深入。在《论我国撤销对〈联合国国际货物销售合同公约〉第1条第1款第2项之保留的必要性》一文中,杜涛副教授认为,我国在加入CISG时,对有关CISG适用范围的第1条第1款第2项作了保留。在追溯该规定立法背景的基础上,本文结合相关实践,具体分析了该项保留对CISG的适用、当事人意思自治及我国商事仲裁所产生的不利影响,并就我国取消该项保留的程序及后续问题处理提出了建议。在《试析〈联合国国际货物销售合同公约〉的实际履行制度》一文中,陈立虎教授与朱萍博士运用比较研究的方法,考察了实际履行的性质以及在两大法系国家合同法中的地位,对实际履行在《联合国国际货物销售合同公约》中的具体体现和特点进行了全面分析,并在此基础上探讨了该制度在CISG之后的发展趋势。作者也评论了我国《合同法》中关于实际履行的规定,并就进一步完善中国实际履行制度提出了若干建议。在《论价格缺失对合同成立的影响——CISG与中国〈合同法〉的适用差异》一文中,肖冰教授认为,CISG第14条和第55条与中国《合同法》第14条和第61、62条均涉及价格缺失对合同成立的影响问题。就CISG而言,尽管第14条和第55条在内容上存在着一定矛盾,而现实冲突的本质在于不同国家法官的解释产生冲突。就中国《合同法》第14条和第61、62条的类似规定来看,《合同法》相关条款之间的协调性与兼容性均较CISG为不足,并由此在现实中形成二者之间的适用差异。在《损害赔偿中的利息问题探析——以CISG、UPICC和PECL为视角》一文中,莫万友博士生认为,为了促使国际贸易中的当事人严格履行合同义务,以及使因违约而遭受损害的当事人获得合理补偿,对损害赔偿金作出支付利息的规定是十分必要的。他比较分析了CISG、UPICC和PECL关于损害赔偿中利息的规定,认为我国应借鉴国际文本中的合理规定,对损害赔偿金的利息问题作出相应规定。

在“国际投资法”栏目中,本刊继续刊发OECD投资委员会授权本刊翻译刊发的国际投资法系列报告。本期刊发由Katia Yannaca-Small



负责撰写的《促进投资者—东道国争端解决的制度:概论》。该文着重对仲裁裁决质量问题、多重和平行程序问题,以及涉及管辖权性质的各种挑战作了分析。在《从 WTO 法角度审视台湾限制祖国大陆直接投资的非法性与不当性》一文中,吴智副教授从 WTO 协定的角度厘清台湾当局限制或禁止祖国大陆直接投资台湾法律制度的非法性与不合理性,他认为台湾应当全面遵守 WTO 规则、切实履行其入世承诺,修改现有的一系列限制或禁止祖国大陆资本入台投资的法律规定,平等对待祖国大陆投资者,以促进两岸投资交流的良性互动。

“国际贸易法”方面,在《服务原产地规则设计的国际实践及思考——兼评中国的实践》一文中,孟国碧副教授认为,服务原产地规则在国际贸易和投资领域发挥着重要作用。她认为,服务交易的跨境性、无形性、不可储存性、网络化、电子技术的高速发展,使服务原产地规则的设计面临诸多困难。已有的国际实践表明,服务原产地的确定相对简单,实践中较少有分歧,而服务提供者国籍的确定相对复杂,实践较丰富。我国所缔结 BITs 中的相关制度设计与国际惯例基本一致,而在双边、地区优惠贸易协议中的实践具有自身的特色,特别是 CEPA 中的制度设计已引起国际关注。她还认为,已有的中外实践没有明显的迹象表明服务原产地规则被设计来用作贸易保护主义,但只要一国或地区愿意,就有可能被设计来用作各种贸易政策工具。她建议,中国在今后的优惠贸易安排中对服务原产地规则的定位,应考虑已有的国际实践及发展趋势。在《GATS 体制中的“同类性”问题研究》一文中,杨小强博士生注意到 GATS 体制中“同类服务及同类服务提供者”是与非歧视待遇原则相伴生的基础性核心概念。他认为,GATS 立法缺失和“司法”缺位使得服务的“同类性”的认定极具争议性和不确定性。通过剖析服务的“同类性”的认定问题,他尝试提出较为恰当的“同类服务及同类服务提供者”认定方法。在《从欧美“开放天空”实践看国际航空运输服务自由化之路径选择》一文中,龚宇博士认为,虽然自乌拉圭回合谈判以来,多边贸易体制在推动服务贸易自由化方面取得了显著的成就,然而航空运输服务的主体部分却仍受以保护和限制为特征的双边体制之支配。欧美“开放天空”实践,尤其是 2007 年 4 月“开放天空”协定的签署,树立了通过双边层面开放航空营运权的典范,同时也进一步强化了航空运输服务自由化之路径依赖。

特别声明: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

2008年2月20日

《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:蔡从燕

本 期 编 辑(以姓氏笔画为序):

池漫郊 张泽忠 房 东 龚 宇 蔡从燕



目 录

本刊特稿

利用 WTO 平台务必以我为主趋利避害 佟志广 (1)

国际经济法基础理论

国际经济法之“独立性”辨析 莫世健 (9)

国际经济法的“法”与“学” 车丕照 (27)

论国际经济法的定义及各家观点评析 张晓东 (38)

全球治理中国际软法的勃兴 吴永辉 (62)

《联合国国际货物销售合同公约》二十周年专题研究(续)

论我国撤销对《联合国国际货物销售合同公约》第 1 条

第 1 款第 2 项之保留的必要性 杜 涛 (87)

试析《联合国国际货物销售合同公约》的实际履行制度

..... 陈立虎 朱 萍 (125)

论价格缺失对合同成立的影响

——CISG 与中国《合同法》的适用差异 肖 冰 (146)

损害赔偿中的利息问题探析

——以 CISG、UPICC 和 PECL 为视角 莫万友 (160)



国际投资法

促进投资者—东道国争端解决的制度:概论

..... Katia Yannaca-Small 著(董文琪译 王瀚校)(181)

从WTO法角度审视台湾限制祖国大陆直接投资的

非法性与不当性 吴 智(221)

国际贸易法

服务原产地规则设计的国际实践及思考

——兼评中国的实践 孟国碧(243)

GATS体制中的“同类性”问题研究 杨小强(268)

从欧美“开放天空”实践看国际航空运输服务自由化

之路径选择 龚 宇(298)

附 录

《国际经济法学刊》稿约 (318)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行) (320)



Contents

Special Contribution

Seeking Advantages and Avoiding Disadvantages in the

WTO Forum Tong Zhiguang (1)

Theory of International Economic Law

A Clarification of the "Independence" of International

Economic Law Mo Shijian (9)

International Economic Law: A Branch of Law, or

A Discipline Che Pizhao (27)

The Definition of International Economic Law and

Comments on Relevant Viewpoints Zhang Xiaodong (38)

The Thriving of International Soft Law under the

Global Governance Wu Yonghui (62)

CISG at Its Twenty Years(*Continued*)

The Necessity of Withdrawing China's Reservation to

Article 1 (1) (b) of the CISG Du Tao (87)

A Study on the Specific Performance under the CISG

..... Chen Lihu & Zhu Ping(125)



- Effect of the Absence of Sufficiently Definite Price Term upon the
Conclusion of Contract: Differences of Application between
the CISG and the Contract Law of China Xiao Bing(146)
- An Analysis on the Interest Issues of Damages—Perspectives
from the CISG, UPICC and PECL Mo Wanyou(160)

International Investment Law

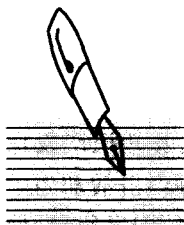
- Improving the System of Investor-State Dispute Settlement: An Overview
..... Katia Yannaca-Small(Translated by Dong Wenqi)(181)
- The Illegality and Impropriety of Taiwan's Restrictions
on Direct Investments from Mainland China—From
the Perspective of WTO Law Wu Zhi(221)

International Trade Law

- International Practice about the Design of Rules of Origin
for Service and Some Consideration—Also
Commenting on China's Practice Meng Guobi(243)
- A Study on the Issue of Determining “Likeness” under
the GATS System Yang Xiaoqiang(268)
- The Path Selection of International Air Transport Services
Liberalization from the Perspective of Open Skies
Practices of EU & US Gong Yu(298)

Appendix

- Notice to Contributions from the *Journal of International
Economic Law* (318)
- Technical Rules of Writing Adopted by the *Journal of
International Economic Law* (320)



利用 WTO 平台务期以我为主 趋利避害

■ 佟志广*

【内容摘要】 WTO 是促进经济全球化向更高水平发展的重要平台,其制定了世界经济四大领域(即关税与贸易、投资、服务贸易以及知识产权保护)的活动规则和运作标准。本文主要阐述了我国“入世”的战略目的,包括利用 WTO 平台实施“请进来,走出去”战略、进入世界经济主流、促进社会主义市场经济建设以及早日实现小康水平目标。然后,文章针对“入世”后我国所遇到的诸如贸易问题政治化、贸易摩擦与争端不断、“反倾销”事件的频发等问题作了深入的分析,并提出,要在自觉把握机遇,主动利用 WTO 的原则发展我国经济的同时,坚持

* 作者系中国世界贸易组织研究会会长、原对外经贸部副部长。



国家经济主权并注意国家经济安全。

自2001年11月10日加入WTO以来,我国的经济乘经济全球化的大形势,借着这股东风得到了高速发展。利用这个国际多边组织提供的宽松国际经贸环境,我国对外开放与对内改革国策进一步得到推动和深入开展。

WTO是GATT 1947的继承与发展,是经济全球化进一步发展的一个平台,促进着经济全球化向更高水平发展。贸易自由化是经济全球化的急先锋。WTO之所以又进一步促进了经济全球化,是因为它制定了世界经济四大领域,即关税与贸易、投资、服务贸易以及知识产权保护的活动规则和运作标准。实际上这四大领域就是国际经济活动当中最重要的四个方面。在这四大领域方面实行非歧视待遇、国民待遇,使得WTO作为一个国际间的、政府间的、多边的经济机构显得非常重要。对我国来讲,这个机构是改革开放可以直接借鉴和可以直接利用的一个平台。这就是为什么我国花了前前后后十五年的时间谈判参加这个组织。事实证明,参加这个组织以后,对推动我国经济发展起到了极其重要的作用。如果说恢复联合国的合法席位,在政治上对我国非常重要,那么,参加WTO就是在经济上参加了“经济的联合国”,其意义与我国恢复在联合国的席位同等重要。令我本人感到光荣和欣慰的是,我直接参与、见证了中国近代史上这两桩划时代的重大事件。以下谈谈我对利用WTO平台的几点看法。

一、我国“入世”的战略目的

我国“入世”的战略目的十分明确,就是利用WTO这个平台加速我国的经济发展。具体说来,主要是:

1. 利用WTO平台“请进来,走出去”

经济全球化的目的是实现各个国家和地区的资源互补,WTO的出现又促进了资源互补向更高水平发展。我国就利用WTO的基本原则,结合我国的特殊情况,实行改革开放政策,请进来(引进一系列资源,如资金、技术),走出去(寻找更大市场、原料和能源)。因此,可以说,我们要利用WTO来“请进来,走出去”,尤其是要为“走出去”铺平

道路。

2. 进入世界经济主流

我国“入世”的另一个目的就是要加快进入世界经济主流的速度。一个国家,经济要发展,特别像我们国家,在近代丧失了多次发展的机遇,这次在邓小平同志和党中央的领导之下,抓住了机遇,因此,我们要不失时机地发展的经济,尽快地进入世界经济的主流。

3. 促进社会主义市场经济建设

我国“入世”就是要通过 WTO 谈判的过程,实现加速建立社会主义市场经济制度的目的。毕竟我们改革开放的目的,是要通过我们自己内部的经济制度改革来实现经济的高速发展。我们建立特区,试验这样那样的一些政策的目的,就是为我国实行社会主义市场经济打基础。参加 WTO 的谈判过程,就为我们提供了一个借鉴市场经济的机会,从而可以实现中国特色的社会主义市场经济这样一个目标。

4. 早日达到小康水平

我国经济、社会建设的目标是强国富民,早日达到小康水平。原来我们说到 21 世纪中叶要达到小康水平,或者叫中等发达国家的水平。我注意到,党的“十七大”提出我们要争取在 2020 年的时候达到小康水平,这在我们民族的复兴道路上应该是一个很重要的里程碑。应该讲,我们决心加入 WTO 的目的是明确的,这些目的达到了没有呢?我认为,通过十五年的谈判,又经过七年来的实践,我们的这些目的达到了。

二、自觉把握机遇,主动利用 WTO 的原则发展我国的经济

1. “入世”七年来的收获

自加入 WTO 的七年来,我国经济发展的成就是喜人的。世人有目共睹,把我们称作“中国经济发展的奇迹”、“中国经济崛起的奇迹”。我国不仅进入了世界经济的主流,而且还是带动世界经济发展的重要力量,起着举足轻重的作用。作为世界第三贸易大国,据最新的数据显示,到今年的第三季度,我国的进出口总额已经超过了一万五千亿美元。按照这个速度,年终我国的进出口总额可能达到或者超过两万亿



美元,很可能变成世界第二贸易大国。我国现在已经是世界第四大经济体,有人还预计,可能明年我国将变成世界第三大经济体。如果真是那样,我不感觉到奇怪。成绩的取得当然主要靠中央政策的正确。但是“入世”以来,经济的高速发展与国际客观环境空前的改善有着直接的关系,尤其是在开放我国市场的时候,一百四十几个国家和地区也同时向我国开放它们的市场,这就使得我国在这些国家和地区可以享受充分的最惠国待遇和国民待遇,一扫过去我国只能遵守惯例而不能享受权利的尴尬局面。我想这是这些年我国经济快速发展的重要原因,也证实了当时党中央积极争取加入WTO的决策是非常正确的,而且当时中央作出“加入世界贸易组织利多弊少”的基本判断,是何等的英明,何等的正确。

2. 七年来遇到的新问题

七年来,在享受宽松的国际经贸环境的同时,我们也发现,在进行对外经济贸易交往过程中遇到了一些过去未曾碰到过的问题,这些问题主要是:

第一,有些国家,首先是美国和欧盟的贸易保护主义开始抬头,把贸易问题政治化,利用贸易问题对我国的和平崛起进行百般刁难,制造困难。在这个问题上,我国必须要进行有理、有利、有节的斗争,斗而不破。特别在美国大选来临之际,一些反华势力可能小题大做,把贸易问题与政治,甚至与意识形态问题掺和在一起,制造反华气氛。为此,我国必须要有一整套对付办法。

第二,近几年来,由于我国贸易进行得非常成功,引起了西方国家对我国的警惕,因而贸易摩擦此起彼伏,争端不断。为此,我国一方面应该清醒地认识到这是我国贸易成功的表现,另一方面,也要客观地看到,在贸易的过程当中还有很多的地方需要注意和改进。比如,我国的出口厂家过多,自己内部的无序竞争,特别是削价出口等行为既给自己带来了损失,又给进口国提供了借口,这是非常不明智的。还有,我国的一些商品,尤其像食品、玩具之类,质量把关检验不严格,乃至出现了有害物质,引起进口国消费人群和媒体的轩然大波,这当然只是个别现象。不过,确有厂家投机取巧,不负责任,只顾自己利益,给整个行业带来损失。

第三,在众多反倾销商品中,不少是来料加工,贴上“made in Chi-