

本卷要目

经济全球化与WTO

【沈四宝 沈健】

经济全球化与我国法制建设

欧盟法

【王军 高瑛玮】

欧盟法中的公共政策及其对国际商事仲裁的影响

【苏号朋 刘春梅】

欧盟《消费者保护合作条例》

商事组织法法

【[德]沃尔夫冈·多伊普勒 著 卢湛 杜景林 译】

企业评级是一个法律问题吗？

不动产法

【杜景林 卢湛 译】

德国住宅所有权法

侵权法

【[荷]爱德华·H.P.布兰斯 著 戴萍 译】

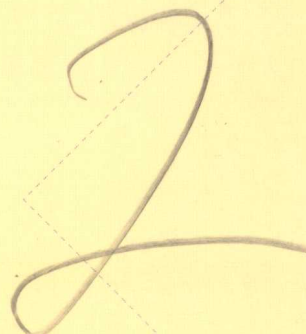
2004年《欧盟环境责任指令》下损害公共自然资源的责任

——起诉权和损害赔偿的估算

诉讼法

【王开定 王欣雯】

美国集体诉讼制度研究



第9卷

国际商法论丛

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW
REVIEW VOL.9

◆ 中国法学会国际经济法研究会 / 主办
◆ 对外经济贸易大学国际商法研究所 / 承办
◆ 沈四宝 王军 / 主编

D996.1/21

:9

2008

第9卷

国际商法论丛

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW
REVIEW VOL.9

- ◆ 中国法学会国际经济法研究会 / 主办
- ◆ 对外经济贸易大学国际商法研究所 / 承办
- ◆ 沈四宝 王 军 / 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际商法论丛. 第9卷/沈四宝主编. —北京:法律出版社, 2008. 5

ISBN 978-7-5036-8389-3

I. 国… II. 沈… III. 国际商法—文集 IV. D996.1-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第050535号

© 法律出版社·中国

国际商法论丛(第9卷)

沈四宝 主编
王 军

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008年5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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.25 字数 459千

印次 2008年5月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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 978-7-5036-8389-3

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)

国际商法论丛

(第9卷)

中国法学会国际经济法研究会主办
对外经济贸易大学国际商法研究所承办

主 编：沈四宝 王 军
执行主编：陈剑玲

法律出版社

编辑委员会

主任：沈四宝

副主任：王 军

委员(按姓氏笔画排列)：

王 军 石静霞 边永民

沈四宝 李 莘 苏号朋

陈剑玲 张 梅 徐海燕

董 灵

前 言

在这万物苏醒的 2008 年早春,《国际商法论丛》第 9 卷又如期而至了。

在本辑《国际商法论丛》中,我们精心选录了 19 篇文章,希望在保持本论丛一贯风格的基础之上,就国际商法领域内一些热点和难点问题,向我们的读者朋友奉上更多的精品,包括宝贵的一手资料和精辟独到的观点。

在当今世界,政治多极化、经济全球化和科技信息化,正在深刻地影响着人类历史的进程。其中,经济全球化已成为目前最引人注目的动向。面对这种新形势,法律工作者应正确地把握法律的趋同化与国别化,在法律层面上积极推动自由贸易区战略,并为我国经济的可持续发展提供法律支撑。在这方面,沈四宝教授和沈健先生撰写的《经济全球化与我国法制建设》一文,分析了经济全球化的特征及其对各国法制建设的影响,提出了中国法制建设在经济全球化条件下应遵循的原则及面临的重大历史任务:在经济全球化条件下,应正确地把握法律的趋同化和国别化的关系,把遵守国际惯例和国际法原则与中国的发展相结合。该文的作者指出,我国的法制建设应为我对外贸易的高效和可持续发展提供法律支撑;尤为重要,法律工作者应具有世界眼光,在法制建设上要充分认识国际法与国内法的关联性,以及多边贸易体制与双边贸易体制的关系。

本期论丛有一个欧盟法板块,其中有三篇文章。首先是王军教授和高瑛伟合作完成的《欧盟法中的公共政策及其对国际商事仲裁的影响》。长期以来,在国际商事仲裁理论与实践,如何解决仲裁

的自治性和契约性与仲裁对司法系统的依赖性之间的矛盾,是一个受到普遍关注的问题。现代国际商事仲裁的发展,离不开各国司法系统对于仲裁的支持,因此,仲裁机构在处理仲裁案件的过程中必须考虑执行地的法院将会关注的公共政策问题。另一方面,国际商事仲裁是解决国际商事争议最为普遍、最有效率的一种方式,故支持仲裁和方便仲裁已成为各国司法系统的理性选择。欧洲的法院系统以及仲裁行业在长期的实践中,逐步在欧盟法的强制性与国际商事仲裁自治性和私人性之间建立了一种务实的平衡机制。这篇论文对欧盟法在这一领域的发展作出了详尽介绍和深刻的剖析。

在欧盟法领域,苏号朋教授和刘春梅女士在翻译欧盟《消费者保护合作条例》的基础之上,在《欧盟消费者保护立法述评》一文中,对欧盟消费者保护立法的框架作了阐述,重点分析了欧盟在消费者保护领域最具代表性的几个指令和条例,总结出欧盟消费者保护立法的趋势就是加强对消费者的保护,并对欧盟消费者保护的相关立法体系得以日渐完善的原因作出了分析。

关于欧盟法,第三篇论文涉及的是国际私法。欧洲共同体于1997年在国际私法领域取得直接立法权后,欧盟委员会开始着手对欧盟合同之债的法律适用制度进行改革,以条例的形式转化并修改了1980年订立于罗马的《合同之债法律适用的罗马公约》,以便满足欧共体内部市场的顺畅运作对法律的统一性要求。由王秀转译、刘春梅校的《欧盟合同之债的法律适用制度的改革——从公约到条例的转变》一文对该《公约》和取而代之的条例进行了比较,分析了有关的修改意见,并归纳了二者的优劣之处。这对于我们研究欧盟国际私法的发展方向和我国的区际法律问题的解决无疑具有重要的意义。

在WTO法专题项下,本期论丛收录了3篇论文。首先是边永民女士撰写的《多边环境条约中的贸易措施分析》一文。以WTO协议为代表的管制国际贸易的规则和多边环境条约,有着各自不同的适用领域和目的,本该在运行中互不相扰,但由于贸易和环境之间的

复杂关系,这两类规则之间注定要出现某种程度的重叠。这就给国际法律体系提出了一个问题,即 MEAs 中的贸易措施和 WTO 规则下的贸易措施应如何协调。该文研究了 14 个使用贸易措施的多边环境条约的情况,分析了这些环境条约中的贸易措施的目的、种类和特点,以及它们与 WTO 协议之间的潜在矛盾,探讨了可能采用的解决这些矛盾的办法,并分析了实施这些方法的困难。她认为,现在正进行的多哈回合谈判是解决这一问题的一个很好的机遇。如果这一问题不能通过多哈回合谈判得以解决,可能又要回到通过 WTO 争端解决机构个案解决的状态;这种方法虽然比较灵活,但并不是一种最利于环境保护的解决办法。

在 WTO 板块下,王秉乾博士撰写的《WTO 透明度原则研究》一文通过对 WTO 透明度原则的深入研究来介绍这一原则的概念、起源、发展以及其深刻的价值内涵。该作者指出,透明度原则的功能是使 WTO 成员在国际经济贸易交往中,保持有关贸易法律法规和政策的统一性、公正性和合理性。这是强化 WTO 多边贸易体制的一个重要因素,因而透明度原则对于 WTO 来说具有尤为重要的意义。

另一篇关于 WTO 的论文,是李先云律师撰写的《加拿大反倾销和反补贴程序中的公共利益调查制度》。该文对加拿大关于公共利益调查的立法和司法实践进行了深入研究,比较了公共利益的立法和实践,进而分析了加拿大的公共利益调查制度对我国的借鉴意义,最后就建立和健全我国的公共利益调查制度提出了具体的建议。

在侵权法专题下,戴萍女士和王轩先生推出了欧盟关于环境损害责任问题的最新研究进展。两位共同翻译的、由荷兰著名环境法学者爱德华·H. P. 布兰斯(Edward H. P. Brans)撰写的论文《2004 年〈欧盟环境责任指令〉下损害公共自然资源的责任——起诉权和损害赔偿的估算》,对《欧盟环境责任指令》(2004/35/CE 号指令)作了透彻分析,不仅研究了《指令》中有关损害赔偿金估算的规定、计算赔偿金的规则和有关起诉权的问题,而且将该《指令》与美国《1990 年油污法》以及涉及自然资源损害赔偿问题的若干有关国

际民事责任的公约进行了比较,为读者就损害公共自然资源环境的责任问题提供了开阔的国际性视野。同样,由戴萍女士和王轩先生翻译的欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》为这一问题相关研究提供了翔实的资料。

在侵权法领域,沈雨青女士在《医疗过错责任中违约与侵权的竞合》一文中,对医疗过错的概念进行了讨论,分析了医疗过错所导致的侵权责任与违约责任发生竞合的现象,并在最后对我国相关立法的完善提出了建议。

此外,在侵权法栏目项下,胡筱芳女士在《美国侵权法上不法致死的赔偿》一文中,对美国侵权法上的不法致死损害赔偿制度进行了概述,着重介绍了不法致死损害赔偿制度在美国的立法和司法现状,并对“生命”本身是否应赔偿这一问题进行了简要的介绍和分析。该文重点论述的还有,美国不法致死的损害赔偿范围和对中美两国在这一领域的相关制度的比较分析。她指出,我国应当借鉴美国法院的做法——原则上允许就受害人生前的精神损害进行赔偿,但对这一原则设置一定的限制条件。

本卷中有两篇文章是关于德国法的。首先是杜景林教授、卢湛副教授翻译的《德国关于住宅所有权及继续性居住权的法律》,即《德国住宅所有权法》,其后是石伟先生所作的相关介绍。该法最近的一次修订颁布于2007年3月26日。这是德国现行建筑物区分所有权法律制度的基础。我们衷心地希望,通过对该法的研究和探讨,可以对我国《物权法》的发展和完善产生一定的促进作用。

第二篇关于德国法的文章是由不来梅大学的沃尔夫冈·多伊普勒教授撰写,由卢湛副教授和杜景林教授翻译的《企业评级是一个法律问题吗?》。企业评级可以提高市场透明度和降低交易成本,因而对现代市场而言是一种必要的服务。正确的评级不仅可以降低投资者的资讯费用,而且也可以减少发行者的筹资费用。该文不仅从经济视角对何谓“评级”作出了解释,而且从《德国反不正当竞争法》第1条的角度,以及从侵权行为法的角度,尝试对评级机构从法律角

度作出分析。

本期论丛在诉讼法的栏目中刊载了一篇关于集体诉讼制度的重头论文,即王开定博士和王欣雯女士共同撰写的《美国集体诉讼制度研究》一文。集体诉讼制度是美国民事诉讼法中一项非常重要、同时也颇具争议的法律制度。集体诉讼作为有别于一般民事诉讼的特殊程序,在确认集体诉讼裁定、上诉、集体诉讼通知、退出权、诉讼时效、管辖问题等数个方面均有特殊规定。该文详细阐述了集体诉讼的历史发展,介绍了美国集体诉讼制度如何从早期英国衡平法规则逐步演变为今天的《联邦民事诉讼规则》第23条的规则,以及美国社会对集体诉讼的正反两种看法。通过介绍美国集体诉讼制度,该文可以引发读者作深层次的思考——我国是否应引入美国式的集体诉讼制度?

在商事组织的栏目中,除了上文提到的《企业评级是一个法律问题吗?》之外,还有王云鹏律师撰写的《公司司法解散制度研究——从股东诉讼解散公司的视角》一文。我国新《公司法》第183条规定:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。”这一规定创设了“公司司法解散制度”,在一定程度上修整了原《公司法》对小股东保护不足的缺陷,但也带来一些不可回避的问题,因此应当在“司法权力”与“公司自治”的领域之间划定一个边界。王云鹏的文章较为完整地论述了公司司法解散制度,特别是对英美法院判决公司解散的条件进行了比较具体的分析和论述。作者在文中还对公司司法解散制度在我国的具体司法适用提出了一些建议。

本期论丛在知识产权法板块之下刊登了魏森博士的《商标淡化法律问题比较研究》。自从美国学者 Schechter 1927年在《哈佛法律评论》上发表其著名的《商标保护的理性基础》一文以来,商标淡化理论就一直备受争议。尽管如此,这一理论现已为越来越多的国家所接受。我国目前没有有关商标淡化的立法。由于反淡化保护是对

商标权保护范围的一次重大扩张,已突破我国现行商标法的保护范围,对这一理论适用条件的研究就显得十分必要。该文中对商标淡化制度的核心问题——商标淡化的认定进行了细致分析,以期对中国相关立法有所裨益。

关于国际货物买卖法,本期登载了我国著名法律翻译家魏家驹和另一位年轻学者何丹宁全文翻译的《〈联合国国际货物销售合同公约〉咨询理事会意见第五、六号意见》。该意见由联合国国际货物销售合同公约咨询理事会发表。该机构于2001年6月在巴黎成立,由各国著名国际商法教授组成,致力于加深公众对该公约的理解,推动并协助该公约条文的国际统一化解释。该会接受各国商会等团体提出的有关公约条文的解释问题,在汇总后用咨询意见的形式发表,供各方参考。截至目前,该理事会已发表咨询意见6件。希望这两份文件能为感兴趣的读者提供关于《联合国国际货物销售合同公约》的更多参考信息。

法律教育是本论丛的一贯关注的领域。在本次论丛中,我们特意收录了由马其家博士和蔡蕾女士共同整理的《首届法学博士培养论坛会议综述》。法学博士的招生机制、法学博士的培养模式、法学博士科研能力的培养、法学博士培养的政府宏观调控等问题,一直是我国法律教育界长期关注、探索的重要课题。对外经济贸易大学法学院作为我国最早设立国际法学博士点的院校之一,在法学博士的培养问题上取得了较丰富的经验。2007年6月,为了与国内同行交流培养法学博士的经验,为我国的法制建设培养更多优秀的法学博士,由对外经济贸易大学主办的首届法学博士培养论坛在北京隆重举行。来自对外经济贸易大学、北京大学、清华大学、武汉大学、厦门大学、华东政法大学、山东大学、湘潭大学、大连海事大学、湖南师范大学、辽宁大学、黑龙江大学、中央民族大学、南京大学、湖南师范大学、上海大学等法学博士培养单位的负责人参加了此次会议。在此次论坛上,参会者就法学博士培养中遇到的共同问题彼此交流,相互启发,传递经验,还就法学博士培养的具体环节提出了许多具有前瞻

性的意见和建议。我们希望通过本期论丛,使各位专家学者在论坛中提出的真知灼见进一步传播,使如何更好地培养法学博士这一重要命题得以深化。

读者的鼓励一直是我们努力的最大动力。我们衷心地希望本期的《国际商法论丛》能够得到大家一如既往的喜爱,而我们也将以更大的勇气和热情继续前进,以期在未来的日子里为大家奉上更丰富、更精彩的文章!

编者

2008年3月

目 录

【经济全球化与 WTO】

- 经济全球化与我国法制建设 沈四宝 沈 健(1)
- 多边环境条约中的贸易措施分析 边永民(9)
- WTO 透明度原则研究 王秉乾(35)
- 加拿大反倾销和反补贴程序中的公共利益调查制度
..... 李先云(67)

【欧盟法】

- 欧盟法中的公共政策及其对国际商事仲裁的影响
..... 王 军 高瑛玮(109)
- 欧盟消费者保护立法述评 苏号朋 刘春梅(139)
- 欧盟《消费者保护合作条例》
..... 苏号朋 刘春梅译 丁 丁校(163)

【商事组织法】

- 企业评级是一个法律问题吗?
..... [德] 沃尔夫冈·多伊普勒著 卢 湛 杜景祿译(182)
- 公司司法解散制度研究
——从股东诉讼解散公司的视角 王云鹏(205)

【国际货物买卖法】

- 《联合国国际货物销售合同公约》咨询理事会意见第五、六号意见

..... 魏家驹 何丹宁(238)

【知识产权法】

商标淡化法律问题比较研究 魏 森(288)

【不动产法】

德国住宅所有权法

..... 杜景林 卢 谔译(332)

【侵权法】

2004年《欧盟环境责任指令》下损害公共自然资源的责任

——起诉权和损害赔偿的估算

..... [荷]爱德华·H.P.布兰斯著 戴 萍译 王 轩校(364)

欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》

..... 王 轩译 戴 萍校(397)

医疗过错责任中违约与侵权的竞合 沈雨青(425)

美国侵权法上不法致死的赔偿 胡筱芳(445)

【国际私法】

欧盟合同之债的法律适用制度的改革

——从公约到条例的转变 王秀转译 刘春梅校(474)

【诉讼法】

美国集体诉讼制度研究 王开定 王欣雯(503)

【法律教育】

首届法学博士培养论坛会议综述 马其家 蔡 蕾(556)

经济全球化与 WTO

经济全球化与我国法制建设

沈四宝* 沈健**

内 容 提 要

经济全球化对世界各国所产生的深远的影响已经是不争的事实,但是与此同时区域经济一体化也正显现着其迅猛的势头,各国的经济制度和法律制度都无法逃避它们的“冲击”。面对经济全球化的新形势,我国法律工作者应正确把握法律的趋同化与国别化,在法律层面上积极推动自由贸易区战略,为我国经济的可持续发展提供法律支撑。

胡锦涛总书记在中国共产党十七大政治报告中,多次谈到经济全球化对我国在新历史阶段的战略目标的影响。他把“统筹国内、国际两个大局,树立世界眼光,加强战略思维”作为科学发展观根本方法的一个重要组成部分,并响亮地提出,要与世界各国“共同推动经济全球化朝着均衡、普惠、共赢方向发展”。因此,研究世界经济全球化的特征及其发展方向,并在此基础上,研究经济全球化对我国法制建设的影响,是我们法学工作者一项当仁不让的历史任务。

* 对外经济贸易大学法学院院长、教授、博士生导师,中国法学会国际经济法研究会会长。

** 对外经济贸易大学法学院博士生,美国威斯康星大学法学硕士。

一、经济全球化的特征及其对各国法制建设的影响

(一) 经济全球化给各国法制建设带来的挑战

当今世界,政治多极化、经济全球化、科技信息化正在深刻地影响着人类历史的进程。其中,世界经济全球化则是世界发展到现阶段的一个最具特色的历史潮流。经济全球化的实质是指各国的生产要素更加紧密地联系在一起的综合过程。具体来说,它是指各国贸易,投资等经济活动及其相关的生产要素跨国间自由流动的过程,这种流动过程,要求各国市场的统一。而市场的统一,只能通过市场规则的统一来实现。市场的统一要求市场规则的统一;市场规则的统一,则使市场的统一成为可能。因为,人类发展到现阶段,已经从无数痛苦的教训中得出了科学的结论,即市场的统一,只能依靠市场背后规则的统一来实现,而不能依靠战争来实现,这是人类惨遭两次世界大战以及无数局部战争的历史总结。法律规则的统一主要是由以下四种方式进行的:(1)国际公约;(2)国际惯例;(3)各国法律,主要是各国经济法、商法方面的趋同化;(4)通过各种跨国交流平台,如以国际会议开展学术交流,通过教学等方式来促进各国法学界观念的逐渐接近。其中,世界贸易组织(WTO)的34个协议则是最具影响力的、成员最多的国际公约,而且其基本原则都是为了实现世界贸易自由化,因此人们常说WTO是世界经济全球化的主要推进器和象征,这并不过分。

前世界银行首席经济学家、诺贝尔奖获得者约瑟夫·斯蒂格利茨曾经对经济全球化作出过如下解释:“从根本上来说,经济全球化是将世界各国和人民更加紧密地联系在一起的综合过程。在这一过程中,阻碍各国之间货物、服务、资本和人员自由流动的人为障碍将被打破,交易成本(包括运输和通信成本)将大大减少。”

经济全球化的趋势,带来了两个显著的后果:(1)各国市场的国际化和自由化程度空前提高;(2)为了适应市场统一化的客观需要,各国的法律体系都面临着如何处理全球化带来的复杂情况的新

挑战。

(二) 区域经济一体化的特征及其对法制建设的推动

当我们阐述世界经济全球化及其对各国法制建设影响时,必须阐述区域经济一体化的特征及其各国经济发展和法制建设的影响。区域经济一体化的基石就是自由贸易协定(FTA)。所谓自由贸易协定是指两个或者两个以上的国家为了实现相互之间的贸易自由化而进行的一种特殊的贸易安排。这种贸易安排核心的内容就是相互取消货物贸易关税和非关税壁垒(Non-taxation Barrier),更大程度地在缔约国之间开放市场,而且自由贸易协定又出现了新的发展和变化,其内容不仅包括货物贸易自由化而且涉及技术贸易、服务贸易、投资、知识产权保护等更多领域内的相互承诺。自由贸易协定的最初表现和基础模式是实施缔约国之间自由贸易的措施。但是自由贸易协定的另一个重要特点是对于地理位置相邻的几个国家之间在外经贸领域内采取比其他国家更优惠的措施,可以使该地区各国获得贸易自由化给他们带来巨大的经济利益。区域经济一体化的典型的成功范例有欧盟、北美自由贸易区(NAFTA)及东盟。其中欧盟于1992年成立,目前已有27个成员,其经济总量可以与美国相匹敌,已经成为世界上最大的经济实体乃至政治集团。它主要是通过下述六个步骤达到经济一体化的目的:

- (1) 部分商品贸易自由化,通过对部分商品取消许可证,配额;
- (2) 全部产品贸易自由化;
- (3) 关税同盟,即对双方的进出口商品实施零关税;
- (4) 资本、劳动力、人员等生产要素自由流动;
- (5) 在整个欧盟范围内建立共同货币,即欧元;
- (6) 协调外交政策朝政治上进一步合作方向发展。

另一个十分成功的自由贸易区就是由美国、加拿大、墨西哥之间在1994年实施的一个跨北美洲的自由贸易区。目前拥有3.6亿人口,8万多亿美元,年贸易总额达1.5万亿美元,可以说是与欧盟并