

国际经济法论丛

JOURNAL OF INTERNATIONAL
ECONOMIC LAW VOL. 6

◆ 陈安 / 主编
◆ 李国安 / 执行编辑

本卷要目

“入世”后中国法制新课题

【万鄂湘】

“入世”后我国的司法改革与涉外民事审判

【吴志攀】

WTO后时代我国产业发展的制度生态——从“东莞现象”个案观察

【车丕照】

“入世”后我国政府履行世界贸易组织条约义务的若干问题

【陈安】

中国“入世”后海峡两岸经贸问题“政治化”之防治

【左海聪】

WTO/GATT幼稚产业保护条款及其在中国的运用

【陈东】

论《服务贸易总协定》框架下的法律服务对外开放——兼论中国的立法取向

世界贸易组织法

【王贵国】

世界贸易组织与最惠国待遇原则

【肖冰】

《技术性贸易壁垒协议》与《实施卫生与植物卫生措施协议》关系辨析

国际经济法理论

【慕亚平 代中现】

论经济全球化进程中的国家经济主权问题

国际投资法

【高岚君】

BOT方式中的政府保证研究

国际经济争端处理法

【赵承璧】

试论仲裁审理中认定合同效力问题

【朱榄叶 吴蓓】

论WTO争端解决机制的“第三方”制度

国际经济法论丛

JOURNAL OF INTERNATIONAL
ECONOMIC LAW VOL. 6

■ 陈安 / 主编

■ 李国安 / 执行编辑

序 言

《国际经济法论丛》(以下简称《论丛》)是全国性的国际经济法专业优秀学术著述的汇编,是国际经济法理论界和实务界笔耕的园地、争鸣的论坛。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际,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,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。

本卷为《论丛》第6卷,共设8个专栏:“入世”后中国法制新课题、世界贸易组织法、国际经济法理论、国际投资法、国际贸易法、国际金融法、国际海事法、国际经济争端处理法。

随着“入世”成为现实,我国面临多方面亟需解决的法律问题。在“入世”后中国法制新课题专栏中,万鄂湘教授的《“入世”后我国的司法改革与涉外民商事审判》一文,分析了加入世界贸易组织对我国涉外民商事审判的影响,探讨了相应的司法改革目标与对策,并指出当前涉外民商事审判中比较常见和即将出现的若干法律问题,亟待认真研究和妥善解决,呼吁法学界共同关注和深入探讨。吴志攀教授的《WTO后时代我国产业发展制度生态——从“东莞现象”个案观察》一文,分析了“东莞现象”的成功经验,指出WTO后时代“硬件”环境竞争阶段正在让位于制度生态环境的竞争,探讨了各工业化国家信息化经济竞争以及高科技基础上的新经济发

展所需要的制度生态环境,呼吁我国内地大城市应尽早建设与完善制度生态环境。车丕照教授的《“入世”后我国政府履行世界贸易组织(WTO)条约义务的若干问题》,对我国“入世”后如何履行世界贸易组织(WTO)条约义务问题作了较深入的探讨,指出WTO协定对我国的适用,不会对我国现行法律体系带来大的影响;不应将WTO协定并入我国的国内法;我国法院不应直接适用WTO协定,更不存在所谓“优先适用”问题。中国“入世”后,海峡两岸经贸往来面临新的格局,台湾当局仍无视形势新发展,以政治分歧干扰两岸经贸交流和经济合作,并力图把两岸经贸问题进一步政治化、“外交”化和“国际”化。陈安教授的《中国“入世”后海峡两岸经贸问题“政治化”之防治》一文,依据WTO本身固有的法律规范,探讨了用以预防和治理台湾当局将两岸经贸问题政治化的五种可能途径,并综合分析了其不同的可行条件。左海聪副教授的《WTO/GATT幼稚产业保护条款及其在中国的运用》,较全面分析了该幼稚产业保护条款,并就我国今后是否及如何援引该条款提出自己的见解。陈东博士的《论〈服务贸易总协定〉框架下的法律服务对外开放——兼论中国的立法取向》,对《服务贸易总协定》(GATS)框架下法律服务贸易中的市场准入、国民待遇和当地管制三个核心问题进行了探讨,并在此基础上分析各国在这方面的立法发展和中国的立法取向。

在世界贸易组织法专栏,王贵国教授的《世界贸易组织与最惠国待遇原则》,追根溯源对最惠国待遇的实践作了较全面的历史考察,并对最惠国待遇原则在原关贸总协定和世界贸易组织框架下的实践作了较深入的探讨,便于读者较全面地认识该原则。肖冰副教授的《〈技术性贸易壁垒协定〉与〈实施卫生与植物卫生措施协定〉关系辨析》一文,较全面分析了这两个协定的法律属性及其相互关系,探讨了它们各自在WTO立法体制中的定位以及在争端解决机制中所产生的不同效应,指出我国“入世”后在遵循协定义

务的同时,应有效地抵御外来技术性壁垒,充分运用多边贸易机制所赋予的权利并在争端中掌握主动。《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)是迄今为止知识产权国际保护中涵盖面最广,总体保护标准最高的知识产权条约,翁国民教授、孙皓琛先生的《论〈与贸易有关的知识产权协定〉的解释》主要分析 TRIPS 协定解释的主体、难度和原则等相关问题,总结了专家组和上诉机构解释 TRIPS 协定的主要成果,同时对一些问题提出展望。

在国际经济法理论专栏中,慕亚平教授、硕士生代中现的《论经济全球化进程中的国家经济主权问题》一文,对经济全球化进程中弱化国家经济主权的现象和理论进行较深入剖析,提出了发展中国家在经济全球化进程中维护和实现国家经济主权的对策。博士生宋晓的《评限制豁免论中国家商业行为的判断标准》,结合联合国国际法委员会在拟订有关国家及其财产管辖豁免的公约草案中采纳限制豁免理论的现实,对限制豁免论中的“国家商业行为”的判断标准作较详细的分析。

在国际投资法专栏中,叶兴平副教授的《〈北美自由贸易协定〉的投资规则及其对多边国际投资立法的影响》一文,总结了该协定投资规则的五大创新,并分析该规则对今后国际投资立法可能产生的影响及对我国的借鉴意义。高岚君讲师的《BOT 方式中的政府保证研究》对 BOT 方式中的政府保证的必要性、基本内容、法律性质、法律依据、法律效力和政府保证责任的免除等问题作了研究,指出在经济全球化日益发展的今天,BOT 项目政府保证的立法是大势所趋。

在国际贸易法专栏中,博士生秦天室的《〈北美自由贸易协定〉关于贸易与环境的法律协调》,对《北美自由贸易协定》(NAFTA)在协调南北贸易与环境关系方面的作用作了较深入分析,指出 NAFTA 有助于发展中成员国与发达成员国在贸易与环境问题上形成一种建设性的关系,从而为在贸易与环境问题上协调南北关

系开辟了一条新的途径。为保证电子交易的安全,电子认证服务的重要性日益显现,相关法律问题也亟待解决。樊林波副教授的《电子商务中的跨国电子认证问题初探》一文,分析了电子认证关系的法律定性、电子认证业务中当事人之间的法律关系与法律责任、外国电子认证机构或证书的效力认同、跨国电子认证机构的营业地等问题,并对我国完善电子认证业务提出对策和建议。

在国际金融法专栏中,博士生温树英的《欧盟银行法的法典化——欧洲议会和理事会 2000/12/EC 指令述评》对欧洲议会和理事会新发布的该指令的主要内容及其与其他银行指令的关系进行了分析,指出该指令对欧盟银行法法典化的意义。我国“入世”后,建立中外合营基金将成为金融业面临的新形势,而中外合营基金的建立,涉及中外合营基金立法方式、建立模式、监管问题、争议解决等诸多问题。刘和平律师的《中外合营基金法律问题研究》对此提出了自己的见解。

在国际海事法专栏中,博士生王伟的《无单放货对策研究》一文,在指出无单放货的起源及其法律风险的基础上,从被告抗辩的角度,提出了应对无单放货的消极对策和积极对策。随着运输技术和工具的不断改进,国际多式联运逐渐成为国际货物运输的主要方式之一,由此引发的法律问题是如何设计国际货物多式联运经营人责任体制。贺万忠博士的《国际货物多式联运经营人责任体制剖析——兼论我国相应立法》,针对国际货物多式联运经营人的网状责任体制及统一责任体制进行了理论分析,并对当前国际货物多式联运规则及我国立法中的相关规定作进一步的探讨。

在国际经济争端处理法专栏中,赵承璧教授的《试论仲裁审理中认定合同效力问题》,结合仲裁实践,针对仲裁审理中认定合同效力上常遇到的几个法律问题,进行了较深入的探讨。赵秀文教授的《论非内国仲裁》一文,对非内国仲裁的主要内容及其实践作了理论分析,并指出其在网上仲裁领域的借鉴意义。黄雁明副研

究员的《仲裁员回望：中国贸仲委对佳电公司和普雷斯蒂特公司有管辖权吗？》，结合具体案例的分析，提出了仲裁案件审理中值得注意的程序性问题。朱榄叶教授、硕士生吴蓓的《论 WTO 争端解决机制的“第三方”制度》，借助相关案例，评析了 WTO 争端解决机制中的“第三方”制度及其在 WTO 争端解决过程中的意义。

编 者

2002 年 6 月 3 日

目 录

	“入世”后中国法制新课题	
1	“入世”后我国的司法改革与涉外民商事审判	万鄂湘
20	WTO后时代我国产业发展的制度生态——从“东莞现象”个案观察	吴志攀
44	“入世”后我国政府履行世界贸易组织条约义务的若干问题	车丕照
61	中国“入世”后海峡两岸经贸问题“政治化”之防治	陈 安
99	WTO/GATT 幼稚产业保护条款及其在中国的运用	左海聪
116	论《服务贸易总协定》框架下的法律服务对外开放——兼论中国的立法取向	陈 东

世界贸易组织法

- 136 世界贸易组织与最惠国待遇原则 王贵国
- 170 《技术性贸易壁垒协议》与《实施卫生与植物卫生措施协议》关系辨析 肖冰
- 184 论《与贸易有关的知识产权协议》的
释 翁国民 孙皓琛

国际经济法理论

- 207 论经济全球化进程中的国家经济主权
问题 慕亚平 代中现
- 227 论限制豁免论中国国家商业行为的判断
标准 宋晓

国际投资法

- 242 《北美自由贸易协定》的投资规则及其
对多边国际投资立法的影响 叶兴平
- 267 BOT方式中的政府保证研究 高岚君

国际贸易法

- 292 《北美自由贸易协定》关于贸易与环境
的法律协调 秦天宝
- 327 电子商务中的跨国电子认证问题初探 樊林波

国际金融法

- 362 欧盟银行法的法典化——欧洲议会和
理事会 2000/12/EC 指令述评 温树英
- 389 中外合营基金法律问题研究 刘和平

国际海事法

- 437 无单放货法律对策研究 王 伟
- 488 国际货物多式联运经营人责任制评
析——兼论我国相应立法 贺万忠

国际经济争端处理法

- 526 试论仲裁审理中认定合同效力问题 赵承璧
- 540 论非内国仲裁 赵秀文
- 568 仲裁员回望：中国贸仲委对佳电公司和
普雷斯蒂特公司有管辖权吗？ 黄雁明
- 604 论 WTO 争端解决机制的“第三方”制度
朱攸叶 吴 蓓

Contents

New Challenges for Chinese Legal System after China's Accession to WTO

- 1 Judicial Reform and the Trial on Foreign-
 related Civil and Commercial Cases in
 China after China's Accession to WTO
 *Wan Exiang*
- 20 Institutional Ecology of China's Industrial
 Development in the Post-WTO Era——A
 Case Analysis of “Dongguan Phe-
 nomenon” *Wu Zhipan*
- 44 Problems on China's Implementation of
 WTO Obligations after China's Accession
 to WTO *Che Peizhao*
- 61 Prevention from and cure for the Policaliza-
 tion of Cross-Strait Economic and Trade
 Problems After China's Accession to
 WTO *Chen An*

- 99 The Provisions of Infant Industries Protection Under WTO/GATT and its Application in China *Zuo Haicong*
- 116 The Opening of Legal Service in the Framework of *General Agreement on Trade in Services (GATS)* and its Coming Legislation in China *Chen Dong*

WTO Law

- 136 The Most-Favored-Nation Treatment Principle and the WTO *Wang Guiguo*
- 170 An Analysis on the Relationship Between *Agreement on Technical Barriers to Trade* and *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* *Xiao Bing*
- 184 Interpretation of *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)* *Weng Guomin & Sun Haochen*

Theory of International Economic Law

- 207 Problems of State Economic Sovereignty in the Process of Economic Globalization *Mu Yaping & Dai Zhongxian*
- 227 Criterion of State Commercial Behavior in the Theory of Limited Immunity *Song Xiao*

International Investment Law

- 242 NAFTA Investment Rules and Their Impacts on Multilateral Investment Legislation *Ye Xingping*
- 267 A Study on Government Guaranty in BOT Scheme *Gao Lanjun*

International Trade Law

- 292 Legal Harmonization of Trade and Environment in NAFTA Agreement *Qin Tianbao*
- 327 A Primary Study on Transnational Electronic Authentication in Electronic Commerce *Fan Linbo*

International Financial Law

- 362 Codification of Bank Law in EU—Comments on the 2002/12/EC Direction of EU Parliament and EU Council *Wen Shuying*
- 389 A Study on Legal Problems of Sino-Foreign Joint Fund *Liu Heping*

International Maritime Law

- 437 A Study on Legal Countermeasure Against Delivery of Cargo Without Production of Original B/L *Wang Wei*
- 488 Analysis and Comments on the Responsibility System of the Operator in International Mul-

timodel Transport of Goods——Also on
China's Relevant Legislation *He Wanzhong*

International Economic Dispute Settlement Law

- 526 The Determination of the Validity of (the)
Contract in (During) Arbitration Trials
..... *Zhao Chengbi*
- 540 On Non-Domestic Arbitration *Zhao Xiuwen*
- 568 A Retrospect of An Arbitrator: Does CI-
ETAC Have Jurisdiction Over the Dis-
pute Between Jiandian Lighting Co. Ltd
& Prestige Lighting Co. Ltd. ?
..... *Huang Yanming*
- 604 The "Third Party" System in WTO Dispute
Settlement Mechanism *Zhu Lanye & Wu Bei*

“入世”后中国法制新课题

“入世”后我国的司法改革 与涉外民商事审判

万鄂湘

目 次

- 一、世界贸易组织争端解决程序与国内法院判决的关系
- 二、世界贸易组织的基本原则、制度与我国的司法改革
- 三、涉外民商事审判中准确适用法律与涉外法官素质问题
- 四、涉外民商事审判实践中需要解决的几个问题

一、世界贸易组织争端解决程序与国内法院判决的关系

世界贸易组织争端解决程序与国内法院的关系涉及两个问题：1. 成员方国内法院的判决是否会直接引发世贸组织争端解决程序？2. 目前世界贸易组织争端解决机制所受理的争端案例及其审查机制与国内法院的判决有多少相关性？通过访问世界贸易组织总部并与其法律司的官员们交谈和了解有关案例，我们可以归纳出以下几条结论：

(一)国内法院的判决并不直接引发世贸组织争端解决机构对一个成员方的诉讼,因为该争端解决机制只裁决国家成员或其他成员方之间因国际贸易引起的纠纷,个人或法人无权因国内法院判决不公而直接向世贸组织争端解决机构提出裁决请求,世界贸易组织争端解决机构也无权直接对国内司法机关的裁判进行审查。

(二)世贸组织及其争端解决机构只对国内法律、法规、有普遍效力的司法决定和行政决定进行审查,看国内的立法、司法解释和政策是否与世贸组织的有关规则一致。根据《中国“入世”议定书》的有关规定,中国在“入世”后的八年过渡期内每年都要接受世贸组织16个专门小组和总理事会的分别审查。中国法院的有关判决将作为审查中国的有关立法、司法解释和政策及其执行的重要依据之一。

(三)在争端解决过程中,国内司法机关的判决也将成为审查国内立法和政策的事实依据,在许多案例中,争端解决机制中的专家组往往核对国内法院的判决,以及判决中对法律的适用和理解,以此作为审查国内法的事实依据。

但是,这些判决也仅限于国际商事纠纷,如涉外投资、贸易、知识产权纠纷和涉外行政诉讼——对一国行政机关有关反倾销、反补贴、反垄断、海关估价等事项调查结论的司法审议,并不涉及国内民商事纠纷和涉外的家庭婚姻、继承、财产纠纷。

法律司的官员给我们提供了几个案例分别说明上述关系,现选择几个简介如下:

案例一:欧盟诉美国有关美国版权法110(5)条(Fairness in Music Licensing Act)违反《与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)》案(WT/DS160/R)。

该案争论的焦点是,21st Century Music Corp v. Aiken案中美国国内法院的解释和判决内容是否违反了TRIPS协议第13条有

关“限制和例外”的规定。欧盟和美国双方都试图从美国国内法院的判决词中找支持其观点的依据。最后,世贸组织专家组认为,“家常例外”(homestyle exemption)不构成该条所指的对合法权利所有人的不合理歧视,因此,美国版权法不违反 TRIPS 协议第 13 条。

案例二:欧盟诉美国 1916 年反倾销法案(WT/DS136/R)。

1970 年以前,在美国法院只有一个案件适用 1916 年的反倾销法,此后则有一系列案件对该法中的特定条款作出了司法解释。欧盟认为这些解释和该法案有关条款违反了 1947 年的关贸总协定第 6 条有关反倾销的规定,要求美国撤销该法案的部分条款。美国认为民法和刑法条款是非强制性适用的,世贸组织应只审查强制性适用的国内法是否与世贸组织规则相冲突。欧盟认为,根据三权分立原则,美国宪法决不会允许美国法院有适用美国法律与否的自由裁量权,因此所有的美国法律都是强制适用的,只要美国法有与世贸组织规则冲突之嫌,就应该接受世贸组织争端解决机制的审查。此外,美国还认为,欧盟所指的美国法条款和司法解释不是反倾销法条款,而是反托拉斯法条款,因此不可能与 1947 年关贸总协定第 6 条发生冲突。专家组认为美国的案例法表明其 1916 年的反倾销法条款与关贸总协定第 6 条的含义相同,但不支持欧盟有关美国法强制适用的观点。结果,双方交叉上诉,上诉机构最后还是支持了欧盟的观点,认为,美国法官在民事诉讼中除了适用美国法外没有别的选择,1916 年反倾销法是一个强制立法。最终还是美国败诉。

案例三:智利诉秘鲁违反非歧视待遇原则案(WT/DS227)。

秘鲁的新税收体制对三种不同的进口香烟课以不同的增值税,税率基于不同商标的香烟在不同数量的国家上市而有区别,智利产的卷烟在全世界畅销,因此要纳最高的增值税。智利认为这是对其烟产品的歧视待遇,对智利的烟业出口商造成了损害,因此