

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International Economic Law

Volume 20, Number 1, 2013



国际经济法学刊

第20卷 第1期 (2013)

陈 安 主编 韩秀丽 执行编辑

本期要目

徐崇利：《海峡两岸投资保护和促进协议》之评述

—— 一种政治塑形的“低标准”样态

张腴心：双边投资条约在武装冲突情况下的适用问题研究

郑丽珍：劳动标准纳入区域自由贸易协定的机制分析

张永坚：《鹿特丹规则》是与非的理性对待



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国际经济法学刊

第20卷 第1期 (2013)

陈 安 主编 韩秀丽 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20卷. 第1期. 2013/陈安主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 301 - 22463 - 2

I. ①国… II. ①陈… III. ①国际经济法 - 文集 IV. ①D996 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第087366号

书 名: 国际经济法学刊(第20卷第1期)(2013)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 22463 - 2/D · 3325

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>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: 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: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 19印张 292千字

2013年5月第1版 2013年5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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

Journal of International Economic Law

Volume 20, Number 1, 2013



为适应我国信息化建设，扩大《学刊》及作者知识信息交流渠道，本《学刊》已被《中国学术期刊网络出版总库》及CNKI系列数据库收录，其作者文章著作权使用费与《学刊》稿酬一次性给付。CNKI免费提供作者文章引用统计分析资料。如作者不同意文章被收录，请在来稿时声明，本《学刊》将做适当处理。

《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	徐崇利	莫世健	曾令良
曾华群	董世忠	廖益新		

编辑部

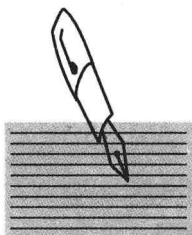
主 任:李国安

本期执行编辑:韩秀丽

本 期 编 辑(以姓氏笔画为序):

强之恒	蒋 围	郑丽珍	丁 夏	谷婀娜	杨 帆
金隽艺	包 晋	刘远志	赵 凌		

本期英文编辑:龚 宇



序言

《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专业优秀学术著述的汇编,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。《学刊》每年出版一卷,每卷四期,本期为《学刊》第20卷第1期,本期共设两岸投资法、国际投资法、国际贸易法、国际经济争端解决法、国际海商法——《鹿特丹规则》专题研究、国际金融法、国际税法、国际法学术动态等专栏。

“两岸投资法”方面,在《〈海峡两岸投资保护和促进协议〉之评述——一种政治塑形的“低标准”样态》中,徐崇利教授敏感地把握住《海峡两岸投资保护和促进协议》的政治驱动特性,将其置于双边投资条约的语境中,从投资保护和促进两方面,着重分析了《海峡两岸投资保护和促进协议》的制度创新。徐崇利教授认为,《海峡两岸投资保护和促进协议》作为两岸之间有别于一般国际投资法的独特法律实践,其达成并未完全因循经济利益最大化之逻辑,而是受制于两岸关系的

政治现实,其形成的是一种“低标准”的特殊样态:在投资保护方面采取较为低度的保证和在投资促进方面实行普遍的弹性承诺,而且在这两方面两岸的不同关切实际上也未达至结构性的平衡。在今后相当长的一段时间内,两岸投资关系中的政治考量还将继续存在,现有两岸投资协议的特殊逻辑不会发生实质性的改变。但是,今后,经济因素对两岸投资关系的影响可能会增大,由此将给该协议的后续谈判以及解释带来影响。

“国际投资法”方面,在《**双边投资条约在武装冲突情况下的适用问题研究**》中,博士后张腴心从双边投资条约相关条款、国际法委员会2011年《武装冲突对条约的影响草案》,以及反政府武装成功夺取政权后BIT的效力以及违约责任等方面对双边投资条约在武装冲突情况下的适用问题作了探讨。她首先讨论了双边投资条约中与武装冲突相关的常见条款,并分析包含这些条款的双边投资条约在武装冲突中的适用性,继而讨论了如何根据条约法的一般规则判断不包含此类条款的双边投资条约的适用性。最后,她分析了在反政府武装成功夺取政权的情况下双边投资条约的效力问题以及违约行为的责任问题。在《**论国际投资协定中“going concern value”之名与实——从国际投资争端赔偿的实践考察**》中,博士生李庆灵在介绍国际投资协定中going concern value的由来与发展的基础上,对going concern value之译名与内涵作了辨析,并阐释了不同含义之going concern value对投资仲裁中确定赔偿额的影响。她认为,有关going concern value名实问题的争论不过是对其汉译之探讨,毕竟其译法多达十余种。然而,作为一个从会计学引入的外来概念,going concern value原先仅是指企业在持续经营假设下的经济价值,在国际投资争端赔偿机制中,它却演变成为被征收资产的一种估价标准,其盈利性因此被强调,证明标准要求也随之提高。因此,对going concern value一词的把握必须依据国际投资仲裁实践进行,而不能直接借用会计学的概念,一概将其译为“经营企业价值”或“持续经营企业价值”,其最恰当的译法应是“持续盈利企业价值”。

“国际贸易法”方面,在《**劳动标准纳入区域自由贸易协定的机制分析**》中,博士生郑丽珍认为:尽管劳动标准应否纳入区域贸易协定的问题还有争议,但劳动标准纳入区域贸易协定已是不争的事实。从世界范围看,主要存在硬法纳入模式与软法纳入模式,这两种模式的区分

并不绝对,主要区别在于硬性要素和软性要素的占比问题;这两种模式也没有绝对的优劣,关键看是否符合缔约国的国内情况。中国目前已有两个区域自由贸易协定纳入劳动标准,但内容属于纯粹的软法。选择软法纳入模式符合中国目前的实际情况。未来中国与美国和加拿大谈判区域贸易协定的劳动标准时,应首先强化软法机制方面的共识,如果必须纳入硬法要素,应力争对其“穿靴戴帽”,限制其外部效应。在《**美国 FTA 中的环境条款范式论析**》中,陈咏梅教授和硕士生吴曼嘉针对近年来环境与贸易之间的关系备受关注的现实,认为美国是将环境保护纳入自由贸易协定的先驱者,从 NAFTA 开始,美国所有 FTA 中都包含了不同程度的环境条款,至美国—秘鲁贸易促进协定,基本形成了较完善的环境条款范式。因此,中国应了解美国 FTA 环境条款范式,借鉴其经验,在与其他国签订 FTA 时谨慎处理环境条款,从而在协调贸易与环境关系的同时最大限度地维护国家经济利益。

“国际经济争端解决法”方面,在《**国际投资仲裁上诉机制初探**》中,博士生崔悦认为,构建国际投资仲裁上诉机制是为了解决投资者—东道国投资仲裁机制存在的正当性危机,这种危机主要表现为国际投资争议仲裁裁决之间缺乏一致性和仲裁裁决准确性不高。国际投资仲裁与国际商事仲裁的区别决定了前者可以突破仲裁的一裁终局原则,具有构建上诉机制的理论可行性。随着国际投资仲裁机制正当性危机的加剧,东道国、投资者和投资者母国会转变当前对国际投资仲裁上诉机制的消极态度,从而使得上诉机制具有现实可行性。在《**国际商事仲裁员资格特征研究——兼评我国贸仲委选聘仲裁员之实践**》中,硕士生孙南翔特别以中国贸仲委的仲裁员任职实践作为背景,对于国际仲裁员的任职资格进行了实证研究。他认为国际商事仲裁员的公正性和专业性 with 仲裁裁决被接受的程度息息相关。多数仲裁机构对仲裁员资格设置了强制性规定,主要体现在对仲裁员道德品行、知识结构、工作经验以及工作语言等的要求上。我国立法虽对仲裁员采取严格准入的要求,但其对法律知识的硬性要求在一定程度上削弱了仲裁的自治特征和专业程度。而实践中,具备多元语言能力的仲裁员比例偏低、仲裁员道德和职业品行信息的不透明也影响着我国涉外仲裁机构的国际化进程。

“国际海商法——《鹿特丹规则》专题研究”方面,在《**鹿特丹规**

则》是与非的理性对待》中,张永坚教授就《鹿特丹规则》的态度进行梳理和评判,认为正是那些所谓是与非的讨论,在不断推动着对《鹿特丹规则》研究和认识的深入。从探讨国际货物运输法律制度统一化的角度思考,关于这一公约的各种意见,无论是与非,都值得重视,对制定该公约的经验和教训都应该总结;特别是对它的批评和质疑,更有助于发现问题和探求解决问题的途径,更显得弥足珍贵。这些观点对进一步研究中国应对《鹿特丹规则》具有较大的价值。在《〈鹿特丹规则〉下承运人责任期间之嬗变及对我国启示》中,郭萍教授通过《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》和《鹿特丹规则》对承运人责任期间的比较,突出了《鹿特丹规则》新规定的特点。文章认为,我国《海商法》有关国际海运承运人责任期间的规定主要借鉴了相关国际海运公约,但是未能够很好地注意到公约规定之间的衔接问题,致使司法实践中产生了一些问题。文章在评析《鹿特丹规则》有关承运人责任期间新发展的基础上,进一步分析其与我国《海商法》相关规定之差异,并对完善我国《海商法》相关条文提出了自己的观点和建议。尤其提出将责任期间、管货期间和免责期间协调与统一的观点。在《〈鹿特丹规则〉无单放货规定之研究——兼论其对我国货方的影响》中,副教授焦杰和博士生李伯轩就《鹿特丹规则》中的无单放货问题进行了较为全面的论证,指出在当前的海运实践中,无单放货现象普遍存在。为了解决这一问题,《鹿特丹规则》改变了过去将凭单放货作为承运人一项强制性义务的做法,而改为允许承运人在某些情况下可以无单放货并无需承担法律责任。此种新规定有其积极的意义,但也存在着诸多不成熟和不完善之处。在对《鹿特丹规则》无单放货规定加以评述的基础上,文章着重分析了其对我国货方可能产生的不利影响,以期对我国修改和完善相关立法以及全面评估《鹿特丹规则》能够有所裨益。在《〈鹿特丹规则〉的“单证托运人”之规定——兼与〈鹿特丹规则〉下 FOB 卖方权益“零”保护观点之商榷》中,张玉卿教授通过对几个海上货物运输公约及《中华人民共和国海商法》相关条款的理解,分析海上运输合同、买卖合同以及付款方式,进而指出在《鹿特丹规则》下 FOB 卖方的地位。与此同时,提出出口商应如何处理买卖合同与海上运输合同的关系,如何处理提单签发问题,如何减少风险,以维护自己的权益。文章尤其提出单证托运人制度的价值和意义,观点有别于传统的否定论。



“国际金融法”方面,在《系统重要性金融机构国际监管的发展趋势》中,廖凡副研究员认为:系统重要性金融机构是指那些由于其规模、复杂性和系统关联性,陷入危机或无序倒闭将使更大范围内的金融系统和经济活动受到严重扰乱的金融机构。对系统重要性金融机构进行有效监管是全球金融危机以来国际金融监管改革工作的重要组成部分。金融稳定理事会联合其他相关国际金融组织制定的一系列文件奠定了系统重要性金融机构国际监管的基础,其基本内容可以概括为确立认定标准和评估方法、提高监管强度和有效性以及建立和实施适当处置机制这三个方面。迄今为止的监管工作采取了由国际到国内、由银行到非银行金融机构的渐进式思路,目前正在向更为多样化和复杂化的方向发展。

“国际税法”方面,在《刺破瑞士银行保密制度的面纱——以促进国际税收情报交换为视角》中,邵朱励副教授认为,瑞士成为世界上最大的离岸金融中心离不开其严格的银行保密制度,但瑞士的银行保密制度却成为其拒绝与他国进行有效税收情报交换的借口,从而为他国居民的离岸逃税活动提供了便利。国际社会采取了一系列联合行动打击离岸逃税活动,其最新进展当属全球税收论坛领导下的税收情报交换国际标准的建立与实施。在巨大的压力下,瑞士承诺并实质性地实施了税收情报交换国际标准,愿意交换与离岸逃税活动有关的银行情报。从长远看,容忍逃税的瑞士银行保密制度将无处藏身,但瑞士银行保密制度却不会就此消亡,保护客户正当的金融隐私权是瑞士银行保密制度的核心理念,永远有其存在的价值。该论文把握了当下情报交换规则中的前沿问题,以瑞士为视角,对这一问题的最新发展作了分析。

“国际法学术动态”方面,简介了“厦门大学陈安国际法学发展基金会”及其三个子项目,三个子项目包括“陈安国际法学讲座教授”项目、“国际组织实习生资助”项目,以及中国国际经济法学会年会“青年优秀论文奖”项目。同时,还公告了2012年度“陈安国际法学讲座教授”系列讲座安排及2013年度“陈安国际法学讲座教授”入选名单。

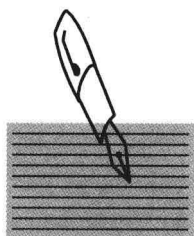
特别声明:在本刊发表的论文,所论证的各种观点,未必是本刊编



编辑部所持的立场和见解。秉承“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

2013年3月20日



两岸投资法

《海峡两岸投资保护和促进协议》之评述

——一种政治塑形的“低标准”样态 徐崇利 (1)

国际投资法

双边投资条约在武装冲突情况下的适用问题研究 张腴心 (24)

论国际投资协定中“going concern value”之名与实

——从国际投资争端赔偿的实践考察 李庆灵 (44)

国际贸易法

劳动标准纳入区域自由贸易协定的机制分析 郑丽珍 (66)

美国 FTA 中的环境条款范式论析 陈咏梅 吴曼嘉 (96)

国际经济争端解决法

国际投资仲裁上诉机制初探 崔悦 (119)

国际商事仲裁员资格特征研究

——兼评我国贸仲委选聘仲裁员之实践 孙南翔 (139)

国际海商法——《鹿特丹规则》专题研究

《鹿特丹规则》是与非的理性对待 张永坚(160)

《鹿特丹规则》下承运人责任期间之嬗变及

对我国启示 郭 萍(173)

《鹿特丹规则》无单放货规定之研究

——兼论其对我国货方的影响 焦 杰 李伯轩(187)

《鹿特丹规则》的“单证托运人”之规定

——兼与《鹿特丹规则》下 FOB 卖方权益“零”

保护观点之商榷 张玉卿(215)

国际金融法

系统重要性金融机构国际监管的发展与趋势 廖 凡(231)

国际税法

刺破瑞士银行保密制度的面纱

——以促进国际税收情报交换为视角 邵朱励(250)

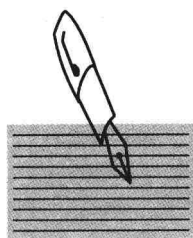
国际法学术动态

“厦门大学陈安国际法学发展基金会”项目活动动态 (283)

附录

《国际经济法学刊》稿约 (286)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行) (288)



Contents

Cross-Straits Investment Law

A Commentary on the Cross-Straits Agreement on Investment

Protection and Promotion: A Politics-Shaped 'Low

Standard' on Investment Treatment Xu Chongli (1)

International Investment Law

The Applicability of Bilateral Investment Treaties in

Situations of Armed Conflict Zhang Binxin (24)

The Name and Nature of "Going Concern Value" in IIAs:

A Study on the Practice of Reparation in International

Investment Dispute Li Qingling (44)

International Trade Law

An Analysis on How to Incorporate Labor Standard into

Regional Free Trade Agreements Zheng Lizhen (66)

An Analysis on the Environmental Provisions of the

U. S. FTA Chen Yongmei & Wu Manjia (96)

International Dispute Settlement Law

Preliminary Exploration on Appellate Mechanism of

International Investment Arbitration Cui Yue (119)



The Research on the Qualification of International Commercial Arbitrators: With A Positive Study of CIETAC Practice	Sun Nanxiang(139)
---	-------------------

International Maritime Law: Rotterdam Rules

A Rational Attitude to the “Right” and “Wrong” of Rotterdam Rules	Zhang Yongjian(160)
The Changes of Rotterdam Rules on the Period of Carrier’ Liabilities and Its Inspiration for China	Guo Ping(173)
Rotterdam Rules’ Provisions on Delivery of Goods without the Original Bill of Lading: Their Impacts on the Cargo’s Side of China	Jiao Jie & Li Boxuan(187)
The Provisions of Documentary Shipper under the Rotterdam Rules: A Discussion of the View that FOB Sellers’ Rights and Interests Have Zero Protection under the Rotterdam Rules	Zhang Yuqing(215)

International Financial Law

The Development and Trends in the International Regulation of SIFIs	Liao Fan(231)
--	---------------

International Tax Law

Piercing the Veil of Swiss Bank Secrecy: From the Perspective of Promoting International Exchange of Tax Information	Shao Zhuli(250)
--	-----------------

Academic Activities of International Law

Academic Activities of “Xiamen University Chen An International Law Development Foundation”	(283)
--	-------

Appendix

Notice to Contributors from <i>the Journal of International Economic Law</i>	(286)
Technical Rules of Writing Adopted by <i>the Journal of International Economic Law</i>	(288)



《海峡两岸投资保护和促进协议》之评述

——一种政治塑形的“低标准”样态*

■ 徐崇利**

【内容摘要】《海峡两岸投资保护和促进协议》的达成并未完全因循经济利益最大化之逻辑,而是受制于两岸关系的政治现实,其形成的是一种“低标准”的特殊样态:在投资保护方面采取较为低度的保证和在投资促进方面实行普遍的弹性承诺,而且在这两方面两岸的不同关切实际上也未达至结构性的平衡。在今后相当长的一段时间内,两

* 本文系曾华群教授主持的国家社科基金重大招标项目“促进与保护我国海外投资的法律体制研究”(项目编号:09&ZD032)的阶段性研究成果。

** 作者系厦门大学法学院教授,法学博士。

岸投资关系中的政治考量还将继续存在,现有两岸投资协议的特殊逻辑不会发生实质性的改变。但是,今后,经济因素对两岸投资关系的影响可能会增大,由此将给该协议的后续谈判以及解释带来影响。

一、引 论

海峡两岸为建立自由贸易区于2010年6月签署了《海峡两岸经济合作框架协议》(ECFA),而投资保护和促进协议是ECFA重点推进的项目之一。经过多年酝酿和两年多时间的协商,祖国大陆海协会会长陈云林和台湾海基会董事长江丙坤于2012年8月9日在台北签署了《海峡两岸投资保护和促进协议》(以下简称《两岸投资协议》)。

在全球层面,国际投资协定的缔结通常遵循的是国家经济利益最大化的逻辑,即投资者母国(资本输出国)为了保护本国海外投资者的利益,一般主张订立高标准的投资保护和投资促进协定;而东道国(资本输入国)往往反对投资协定标准过高,以维护本国对外资的管理权。在谈判过程中,双方都会充分运用各自的谈判实力,争取达成一个能最大限度地反映自身利益的国际投资协定。而且在谈判缔结国际投资协定的过程中,各国对于投资保护和投资促进两大议题的利益取向和立场选择往往是同一向度的:投资者母国需要促进东道国开放市场,让更多的本国资本进入,同时又要求东道国提高外资的保护水平,以维护本国投资的安全;而东道国多希望减少对投资自由化的过度承诺,并主张只给外资保护以较低标准的保证,使本国保有足够的外资管理政策空间。

《两岸投资协议》协商的发起虽然具有经济的动因,但是从协商的起点到该协议的最终达成,并非双方纯粹基于经济利益选择的结果,而是在相当大程度上受到了两岸关系中政治现实的影响,其包含着与国际投资协定不同的“非常态化”逻辑。

从20世纪80年代末开始,祖国大陆就对台商开放投资市场,目前,祖国大陆是台商在世界上最大的投资地;但是,在台湾方面,政治上