

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International
Economic Law

Volume 20, Number 2, 2013

国际经济法学刊

第20卷 第2期 (2013)

陈 安 主编 韩秀丽 执行编辑

本期要目

张月姣：世界贸易组织争端解决机制浅析

Branislav Gosovic：中国是“威胁”，还是“机遇”？评陈安教授驳斥

“黄祸”与“中国威胁”谰言的长篇专论

—— 一项研究与解读当代世界政治的重大贡献

李尊然：国际投资争端解决中“公平的市场价值”标准适用的限制

徐 树：国际投资仲裁中投资者的“条约选购”问题研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW JOURNAL OF INTERNATIONAL
ECONOMIC LAW

Volume 15 Number 2 2013

国际经济法学刊

第20卷 第2期 (2013)

ISSN 1002-8845 (print) ISSN 1674-2205 (online)

CONTENTS

1. *China's Foreign Investment Law*

2. *China's Foreign Investment Law: A New Chapter in the History of Foreign Investment in China*

3. *China's Foreign Investment Law: A New Chapter in the History of Foreign Investment in China*

4. *China's Foreign Investment Law: A New Chapter in the History of Foreign Investment in China*

5. *China's Foreign Investment Law: A New Chapter in the History of Foreign Investment in China*

6. *China's Foreign Investment Law: A New Chapter in the History of Foreign Investment in China*

WILEY
Blackwell Publishing

国际经济法学刊

第20卷 第2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2期. 2013/陈安主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 301 - 22996 - 5

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 182926 号

书 名: 国际经济法学刊(第20卷第2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 - 22996 - 5/D · 3390

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 18.75 印张 290 千字

2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

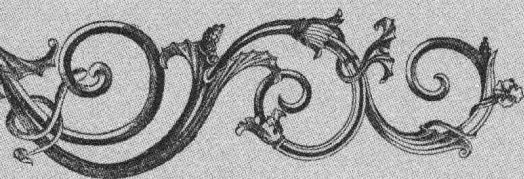
未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

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 2, 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

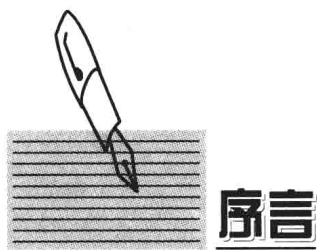
本期执行编辑:韩秀丽

本 期 编 辑(以姓氏笔画为序):

刘远志 杨 帆 谷婀娜 季 烨 金隽艺 赵 凌

蒋 围 韩秀丽

本期英文编辑:龚 宇



《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2期,除特约稿件外,本期共设国际经济法基本理论、国际投资法、国际金融法、国际知识产权法、国际海商法等专栏。

特约稿件方面,在《世界贸易组织争端解决机制浅析》中,张月姣大法官对世界贸易组织(WTO)争端解决机制作了整体回顾分析。首先介绍了WTO争端解决机制的沿革与特征,将其与其他争端解决机制进行了比较;其次,介绍了WTO争端解决机制的组织机构和程序规则;最后,就与WTO争端解决机制相关的几个法律问题作了梳理和探讨,并对发展中国家的WTO事务主管部门和驻外使馆人员提出了许多中肯建议。

国际经济法基本理论方面,在《中国是“威胁”,还是“机遇”?评陈



安教授驳斥“黄祸”与“中国威胁”谰言的长篇专论——一项研究与解读当代世界政治的重大贡献》中,Branislav Gosovic 先生指出,在当代政治理论、社会科学领域,发达强权国家精心设计、长期培育并持续蔓延的全球“知识霸权”,俯拾皆是,这也是北方国家全球帝国战略的一个重要组成部分。这种“知识霸权”刻意在发展中国家中激起憎华、恐华、反华的情绪,贬低中国在这些国家发展进程中的表现与贡献。当前,在不少政府、媒体以及学术界普遍盛行随风趋同、作茧自缚或者盲从西方主流虚构谬论的背景下,陈安教授撰写的驳斥所谓“黄祸”与“中国威胁”谰言的专论,乃是一篇力排“众议”、不可多得的文章,它分析透彻并且富有启迪意义,是一项研究与解读当代世界政治的重大贡献。中国乃至其他发展中国家的领导人、决策者和智囊舆论人士,都应阅读并研究陈安教授的这篇文章,汲取其中的深刻见解和建议。对于那些想研究或理解当今中国与西方关系的人们来说,这也是一篇“必读”文章。Branislav Gosovic 先生结合数十年来投身于南南合作事业的丰富实践经历,对当代南北矛盾的曲折发展进程作出了深刻剖析,并殷切期待中国在强化南南合作、开展南北平等对话中,与巴西、印度、南非等国共同充分发挥“火车头”作用。在《构建国际经济新秩序的法律工具选择——以国际软法与硬法的互动为切入点》中,对于如何构建国际经济新秩序这一国际经济法研究的核心问题,骆旭旭副教授认为,构建新秩序意味着对现有旧秩序的破坏和重构,这不仅仅需要国际规则的修订,而且需要国际观念和路径依赖的转变。研究国际经济秩序的构建有必要分析国际软法与硬法的互动关系。国际软法与硬法的互动取决于国际合作方的权力、相互间的利益分配、国际机制的复杂性和执行困境等因素,表现出更替、互补和冲突三种关系。我国应根据不同的具体情况,善于利用国际硬法和软法的不同相互作用,在“成本最低”的基础上实现我国的和平崛起战略,构建国际经济新秩序。

国际投资法方面,在《国际投资争端解决中“公平的市场价值”标准适用的限制》中,李尊然副教授认为,“公平的市场价值”标准是国际投资仲裁领域普遍适用的征收补偿标准。原因主要是其被认为具有客观性和充分性。但这种客观性仍然受制于资产评估师和仲裁员判断的主观性和其本身的固有缺陷,并可能使外国投资者无法获得充分的补偿。此外,在国际投资仲裁实践中,该标准的适用更是出现了越来越多

的限制。仲裁庭在大量案件中的做法表明,公平的市场价值标准不符合习惯国际法中的“完全”补偿要求,对该标准的限制与调整是合理的,确保了裁决的公平性。在《国际投资仲裁中投资者的“条约选购”问题研究》中,博士生徐树认为,一般国际法并不禁止投资者“选购”条约,揭开公司面纱制度与善意原则对于限制“条约选购”现象作用有限。缔约国如希望对“条约选购”予以限制,须在国际投资条约文本中予以明确。限制“条约选购”可采取的应对模式包括限制“投资者”的定义、订入拒绝受惠条款、嗣后联合解释以及修改或取消投资者与国家间争端仲裁条款。中国应审慎评估和应对投资者的“条约选购”,从而将其不利影响控制到最小。在《浅议在国际投资仲裁中构建合理审查标准之必要性》中,博士生强之恒认为,尽管以ICSID为代表的“投资者—东道国”仲裁机制在晚近得到了充分发展,但其却依然面临“正当性危机”,涉及阿根廷的相关仲裁案件证明了这一点。有鉴于此,仲裁实务界和学界专家提出了各种方案欲进行修补,然而只是参考公法原则进行分析是不够的,更重要的是仲裁庭在裁决时要遵从合理的审查标准,这样既能满足国际投资仲裁的特殊性质,亦能在相当程度上符合裁决一致性的需要。

国际金融法方面,在《论我国促进海外投资金融信贷优惠制度的完善》中,博士生石桐灵认为,我国企业“走出去”面临亟待解决的“融资难”的现实问题,而解决这一难题最为行之有效的方法是完善我国促进海外投资金融信贷优惠制度。考察美国、日本和韩国促进海外投资的实践,无一例外均建立了完善的金融信贷优惠制度作为“走出去”战略的支撑,其成功的经验可资我国借鉴。

国际知识产权法方面,在《〈多哈宣言〉实施中的法律障碍及发展前景展望——〈多哈宣言〉实施效果评估》中,博士生陈婷和林秀芹教授质疑,《多哈宣言》通过已十年有余,但宣言及其后续决议是否实现了方便贫穷国家获取药品的预期目标?贫穷国家的公共健康状况是否得到了有效改善?从理论与实证的视角,作者分析了《多哈宣言》及其相关决议实施以来的效果及影响,认为无论是强制许可的数量,抑或药品的可获得性都与预期的目标相差甚远,多哈会议上所进行的关于药品强制许可的努力对定期颁发强制许可或全球药品的可获得性影响甚微。在《〈巴黎公约〉下非传统商标国际注册原则研究》中,湛茜博士指



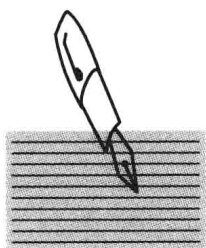
出,《巴黎公约》是最重要的有关商标国际注册的国际条约,尽管由于时代和技术的限制,其未明文涉及非传统商标,但根据其第1条第3款规定,可以认为非传统商标属于公约保护客体的范畴。《巴黎公约》有关商标国际注册的基本原则以及商标原样注册义务均同等适用于非传统商标国际注册,但是作为一项新生事物,各国对于非传统商标,特别是非可视性商标的保护态度和方式存在较大的差异,使得非传统商标的国际注册问题更加复杂棘手。

国际海商法方面,在《论货方参与索马里海盗赎金的共同海损分摊》中,何丽新教授认为,船东支付海盗赎金,符合共同海损的构成要件,货方作为受益方应参与海盗赎金的共同海损分摊。船东在违反安全管理体系时难以证明尽到适航义务,货方有权拒绝船东的分摊请求。共同海损分摊范围应合理界定,排除与支付赎金共同海损措施无关的费用。货方可出具共同海损分摊保函以担保船东的共同海损分摊债权的实现。货方的海盗赎金共同海损分摊应纳入海运货物险的承保范围,以既有的保险机制解决海盗赎金问题。在《〈鹿特丹规则〉国际裁判管辖权研究》中,张天奎教授以第一手立法会议记录和报告为基础,逐条分析了《鹿特丹规则》国际裁判管辖权规范,并通过案例对管辖权条款的内容及其优劣之处进行了学理分析与实务评析,此外,还梳理了《鹿特丹规则》国际裁判管辖权条款对我国海事海商司法理论和实践的影响和借鉴,并提出了一些相应的修改建议。

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6月20日



目 录

特约稿件

世界贸易组织争端解决机制浅析·····	张月姣 (1)
Introduction to the WTO Dispute Settlement System ·····	Zhang Yuejiao (21)

国际经济法基本理论

中国是“威胁”还是“机遇”？评陈安教授驳斥“黄祸”与 “中国威胁”谰言的长篇专论 ——一项研究与解读当代世界政治的重大贡献 ····· Branislav Gosovic 撰 张泽忠 译 季 烨 校 (47)	
China—“Threat” or “Opportunity”? On Professor An Chen’s Article Rebutting “Yellow Peril”/ “China Threat” Calumnies —An Important Contribution to the Study and Understanding of Contemporary World Politics ····· Branislav Gosovic (62)	
构建国际经济新秩序的法律工具选择 ——以国际软法与硬法的互动为切入点 ·····	骆旭旭 (79)

国际投资法

国际投资争端解决中“公平的市场价值”标准适用的 限制 ·····	李尊然 (101)
-------------------------------------	-----------



国际投资仲裁中投资者的“条约选购”问题研究	徐 树(121)
浅议在国际投资仲裁中构建合理审查标准之必要性 ...	强之恒(147)

国际金融法

论我国促进海外投资金融信贷优惠制度的完善	石桐灵(169)
----------------------------	----------

国际知识产权法

《多哈宣言》实施中的法律障碍及发展前景展望

——《多哈宣言》实施效果评估	陈 婷 林秀芹(188)
----------------------	--------------

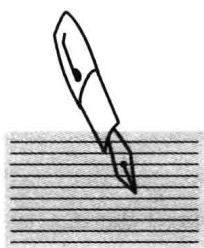
《巴黎公约》下非传统商标国际注册原则研究	湛 茜(209)
----------------------------	----------

国际海商法

论货方参与索马里海盗赎金的共同海损分摊	何丽新(227)
《鹿特丹规则》国际裁判管辖权研究	张天奎(244)

附录

《国际经济法学刊》稿约	(285)
《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行)	(287)



Contents

Special Article

Introduction to the WTO Dispute Settlement

System Zhang Yuejiao (1)

Fundamental Theory of International Economic Law

China—"Threat" or "Opportunity"? On Professor An Chen's

Article Rebutting "Yellow Peril"/ "China Threat" Calumnies

—An Important Contribution to the Study and Understanding

of Contemporary World Politics Branislav Gosovic,

translated by Zhang Zezhong, Proofed by Jiye (47)

How to Construct the New International Economic Order

by Legal Instrument—The Interaction between

International Hard Law and Soft Law Luo Xuxu (79)

International Investment Law

Limitations on the Application of Fair Market Value Standard

in International Investment Arbitration Li Zunran (101)

"Treaty Shopping" of Investors in International Investment

Arbitration Xu Shu (121)

Brief Comments on the Necessity of Building Rational

Standard of Review in International Investment

Arbitration Qiang Zhiheng (147)

International Financial Law

- The Improvement of China's Credit Financing Preferential
System Shi Tongling(169)

International Intellectual Property Law

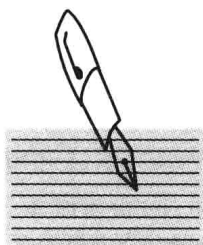
- The Legal Obstacles and the Prospect in the Implementation of the
Doha Declaration—The Implementation Effect Evaluation
of the Doha Declaration Chen Ting & Lin Xiuqin(188)
- An Analysis of the Principle of International Registration
of Non-conventional Trademark under the Paris
Convention Zhan Qian(209)

International Maritime Law

- The Consignor's Participation in Contribution in General
Average of Somali Pirates Ransom He Lixin(227)
- A Study on the Jurisdiction Provisions of the Rotterdam
Rules Zhang Tiankui(244)

Appendix

- Notice to Contributors from *the Journal of International
Economic Law* (285)
- Technical Rules of Writing Adopted by *the Journal of
International Economic Law* (287)



世界贸易组织争端解决 机制浅析^{*}

张月姣^{**}

【内容摘要】 本文对世界贸易组织(WTO)争端解决机制作了整体回顾分析。首先介绍了WTO争端解决机制的沿革与特征,将其与其他争端解决机制进行了简要比较。其次,介绍了WTO争端解决机制的组织机构和程序规则。最后,就与WTO争端解决机制相关的几个法律问题作了梳理和探讨,并对发展中国家主管WTO事务的部门和驻外使馆人员提出了许多中肯建议。

^{*} 本文系作者于2013年4月27日汕头大学法学院与厦门大学法学院联合举办的:“国际经济法和纠纷解决程序:问题与改革”国际学术研讨会英文发言的基础上,整理的中文译稿。

^{**} 作者系世界贸易组织上诉机构成员、汕头大学法学院教授。



引言

时间飞逝,我在WTO上诉机构担任法官办案已经四年有余。2007年11月27日,我很荣幸由中国政府推荐并经过WTO全体成员的甄选和一致通过,当选为上诉机构成员,成为由七名法官组成的WTO上诉机构中的首位中国籍法官。2012年6月1日,经过157个WTO成员的审议与一致通过,我担任上诉机构成员的任期又延长一届四年,至2016年5月31日。^①

2013年4月27日,我非常高兴地出席了由汕头大学法学院和厦门大学法学院联合举办的“国际经济法和纠纷解决程序:问题与改革”国际学术研讨会。会上,我见到很多法学界的老朋友并结识了新朋友,与中国和亚洲的知名国际经济法专家学者进行学术交流。我还有幸与中国著名的国际经济法专家陈安教授会面和畅谈。1987年,应时任厦门大学法学院院长和中国国际经济法学会会长的陈安教授之邀,我首次访问了美丽的城市厦门。陈安教授还带我们参观了世界闻名的鼓浪屿,给我留下了非常深刻的印象。至今,年逾八旬的陈安教授仍然那么敏捷聪慧,身体康健。陈安教授向我约稿,盛情难却。我答应将我在此次国际研讨上的英文发言提纲整理成中文稿,将本人的粗浅认识提供给学界的朋友们参考和指正。

一、WTO争端解决机制的沿革与特征

WTO成立于1995年1月1日。作为乌拉圭回合谈判的成果,“临时”适用了近五十年的关税与贸易总协定(GATT)变成了“WTO”,成为一个具有法人资格、享受豁免和特权的国际组织。^② GATT、世界银行

^① 《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)规定上诉机构法官最长任期为两届。

^② 根据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(《WTO协定》)第8条的规定:“第8条(WTO的地位):1. WTO具有法律人格,WTO每一成员均应给予WTO履行其职能所必需的法定资格。2. WTO每一成员均应给予WTO履行其职能所必需的特权和豁免。3. WTO每一成员应同样给予WTO官员和各成员代表独立履行与WTO有关的职能所必需的特权和豁免。4. WTO一成员给予WTO、其官员及其成员的代表的特权和豁免应与1947年11月21日联合国大会批准的《专门机构特权及豁免公约》所规定的特权和豁免相似。5. WTO可订立一总部协定。”

(World Bank)、国际货币基金组织(IMF)均是1944年布雷顿森林(Bretton Woods)国际金融大会的产物,被称为在国际贸易、国际投资和国际货币金融领域的“国际经济三大支柱”(three pillars of international economy)。这三个国际机构的任务、组织结构与决策机制有所不同。国际货币基金组织和世界银行是国际金融组织,其成员投票权的大小根据其认缴股本的多少决定^③,类似一个股份制公司。^④ GATT/WTO遵循“协商一致”(consensus)的原则作出决定,如无法经协商一致作出决定,则争论中的事项应通过投票决定。在部长级会议和总理事会会议上,WTO每一成员拥有一票。^⑤ WTO有三项主要功能:多边贸易谈判(multilateral trade negotiations)、对其成员贸易政策进行审议(trade policy review)和解决多边贸易争端。^⑥ WTO是一个“成员驱动”(member-driven)的国际机构,截至2013年3月2日有159个成员,其总部设在瑞士日内瓦,有600多位国际职员,而世界银行有近万名职员。^⑦

WTO很多成员政府在日内瓦设立代表团和派驻大使,参加WTO谈判及决策。世界银行和国际货币基金组织的成员则没有在其总部所在地华盛顿设立代表团,也没有向该机构派驻大使。世界银行负责组

^③ 世界银行的重要事项都需会员国投票决定,投票权的大小与会员国认购的股本成正比,这与国际货币基金组织有关投票权的规定相同。世界银行每一会员国拥有250票基本投票权,每认购10万美元的股本即增加1票。美国认购的股份最多,有投票权226178票,占总投票数的17.37%,对世界银行的事务与重要贷款项目的决定起着重要作用。中国认购的股金为42.2亿美元,有投票权35221票,占总投票数的2.71%。2010年4月25日,世界银行发展委员会春季会议通过了发达国家向发展中国家转移投票权的改革方案,这次改革使中国在世行的投票权从2.77%提高到4.42%,成为世界银行第三大股东国,仅次于美国和日本。

^④ 世界银行成立于1945年12月27日,1946年6月开始营业。凡是参加世界银行的国家必须首先是国际货币基金组织的会员国。世界银行集团目前由国际复兴开发银行(即世界银行)、国际开发协会、国际金融公司、多边投资担保机构和解决投资争端国际中心五个成员机构组成。总部设在美国首都华盛顿。

^⑤ 根据《WTO协定》第9条第1款的规定:“第9条(决策):1. WTO应继续实行GATT 1947所遵循的经协商一致作出决定的做法。除非另有规定,否则如无法经协商一致作出决定,则争论中的事项应通过投票决定。在部长级会议和总理事会会议上,WTO每一成员拥有一票。如欧洲共同体行使投票权,则其拥有的票数应与属WTO成员的欧洲共同体成员国的数目相等。部长级会议和总理事会的决定应以所投票数的简单多数作出,除非本协定或有关多边贸易协定另有规定。”

^⑥ 参见《WTO协定》第3条。

^⑦ 按照2009年公布的统计数据,世界银行有员工约1.4万人左右,分别来自165个国家,其中,在华盛顿总部工作的员工占63%,在全球各地的办公室工作的员工占37%。参见《世界银行的人事制度》, http://www.sino-manager.com/2010517_14681.html, 2013年5月1日访问。