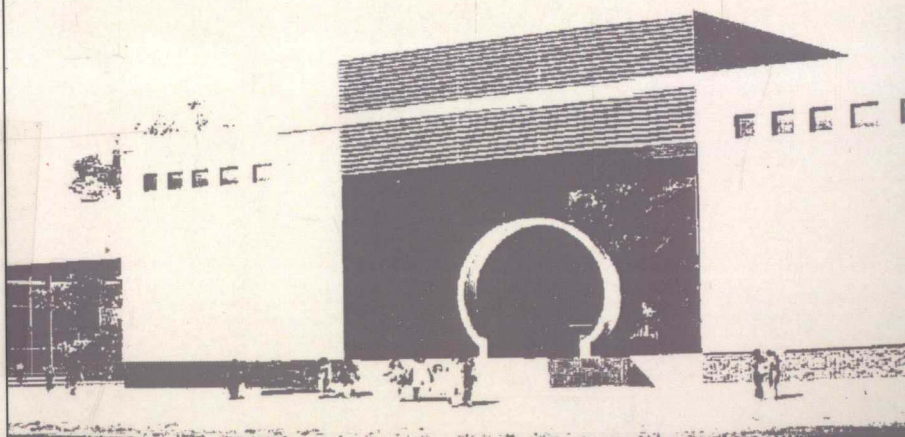


東吳法學文叢・博導文叢

走向新世紀的 國際貿易制度

陳立虎 著



江蘇高校優勢學科建設工程資助項目

A Project Funded by the Priority Academic Program
Development of Jiangsu Higher Education Institutions

走向新世紀的 國際貿易制度

陳立虎 著

國家圖書館出版品預行編目資料

走向新世紀的國際貿易制度／陳立虎著．

-- 初版．-- 臺北市：元照，2012.12

面；公分

ISBN 978-986-255-258-2（平裝）

1.國際經濟法規 2.國際貿易法規 3.論述分析

579.94

101020038

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

走向新世紀的 國際貿易制度

5X011PA

2012 年 12 月 初版第 1 刷

作 者	陳立虎
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 650 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-258-2

自序

2010年11月10日，蘇州大學法學院常務副院長（半年後升任院長）胡玉鴻教授向我們發來電子郵件通知（後也在教工會議上重述），言及擬在法律出版社（一年後，改定在臺灣元照出版公司）編輯出版《東吳法學叢書》系列，第一批推出的為《博導文叢》，希望法學院各位導師賜稿以支持學院工作。收到這一通知後，對於是否投稿，我的確曾經猶豫過。考慮到事關法學院的對外影響和業務發展，我想還是交上這份拙作，權當是為法學院科研成果的展示而湊個數。與此同時，我也想就本次投稿做幾點說明，或者說談幾點感想吧。

從上個世紀90年代初開始，我主要從事國際經濟法學的教學和研究工作。眾所周知，國際經濟法學是一門晚近形成的具有明顯的綜合性的學科。國際經濟法調整範圍廣泛，制度構成豐富且變化快，更不用說還有很強的實踐性。與傳統的刑法和民法等學科不同，在國際經濟法的體系中，不同分支下的制度沒有多少關聯，連同一分支內的諸規則之間也不一定存在緊密聯繫。我的文章常常是結合教學和國際經濟法實踐中出現的問題就某些制度進行探索，這些制度或歸屬國際貿易合同法或歸屬國際貿易管制法，還有的可能歸屬國際投資法和衝突法。因此，用一個明確的主題來涵蓋本人所寫的這些文稿，是一件難以做到的事。經過思考，我擬以《走向新世紀的國際貿易制度》做為本書的書名，這也只是想表明本書的主要內容是本人在國際貿易法方面的學習體會。

我於1978年從安徽考進西南政法大學以後，把精力主要放在讀書求知和教學研究方面。即便如此，也沒有什麼作為。雖然寫了一些文章，都離不開許多人對我的幫助。在這裡，我先要說的是，在我的學術經歷（尤其是從進入高校任教以來）中，我的許多學生在我的科研方面給我以很大支持。他們或為我查尋論文寫作的參考資料；或為我謄抄和列印論文文稿；或幫我對論文進行文字技術方面的加工；或幫我郵寄文稿。他們為我提供了無私而及時的援助。所有這些同學有的現今在國內外攻讀博士，有的已成為國家商務部、外交部和司法部的公務員，有的在高校工作，更多的同學在公檢法機關和律師所以及大企業的法務部任職。說真的，如果沒有他們的支持和幫助，我的這些作品是難以完成的。尤其要指出的是，本書有幾篇論文還是我和我的研究生合寫的。所以，我要對支持和幫助我從事科學研究的每一位同學（包括本科生、碩士生和博士生）表示衷心感謝！

在中國大陸，擁有國家標準刊號的法學刊物並不算多。我深知，寫好法學論文不容易，發表法學論文也相當難，對一個普通的教師來說，發表文章更加困難。這次選入本書的論文共有30篇，在不同時期發表於中國大陸的不同刊物。對於支持作者的許多刊物和他們的編輯，作者要在此特別表示深深的謝意。對於本書的出版，作者亦要十分感謝臺灣元照出版公司的全體同仁們辛勤勞動的付出。

最後，也許是最需要說明的是，由於本人研究能力不強，努力不夠，精力有限，專門從事國際經濟法學的教學和研究也不過二十來年，身邊可查可用的研究資料不多，專業學術交流和國際經濟法實踐經歷都很少，加上其他方面的影響，雖然也已發表

100多篇專業論文，但我認為所寫論文在品質上並不高，其中會有這樣或那樣的不足。當我在整理匯總這些論文時，自己對這些論文似乎也不感到滿意，許多問題有待進行深入研究或根據現實的發展拓寬思路。在此特請同行和各位讀者批評指正，不吝賜教。

陳立虎

2012年10月

目 錄

自 序

壹、反全球化對國際經濟法發展的影響

- 一、反全球化運動不會使現行國際經濟法變形變質 2
- 二、國際經濟法不可能無視反全球化運動 6
- 三、反全球化對國際經濟法發展的影響評估 9

貳、灰色區措施與多邊貿易體制

- 一、灰色區措施的性質 16
- 二、灰色區措施的政治經濟根源 19
- 三、對多邊貿易體制的侵蝕 21
- 四、對灰色區措施的規制及其未來走向 25

參、論貿易救濟措施濫用的制約與應對

- 一、貿易救濟措施的雙面性 30
- 二、貿易救濟措施的濫用及其特點 33
- 三、制約與應對貿易救濟措施濫用的法律路徑 39

肆、論反傾銷法上的日落復審制度

- 一、日落復審制度的基本特徵 46
- 二、歐美反傾銷日落復審制度 49
- 三、WTO反傾銷法上的日落復審制度及其實踐 53
- 四、中國大陸反傾銷法中的日落復審制度及其完善 59

伍、關於中國大陸反傾銷司法審查制度的思考

一、審查範圍	71
二、審查機構	75
三、訴訟主體（原告、被告、第三人）	78
四、審查標準	82

陸、論保障措施的特徵、功能和實施條件 ——兼評中國大陸《保障措施條例》

一、保障措施的特徵	88
二、保障措施的功能	92
三、保障措施的實施條件	96
四、中國大陸《保障措施條例》評析	101

柒、「未預見發展」的條件屬性

一、「未預見發展」涵義的變遷	109
二、「未預見發展」屬性的立法和司法觀	114
三、「未預見發展」的啓用與條約有效解釋原則	125

捌、論作為特別保障措施啟動條件的「市場擾亂」

一、市場擾亂制度的演變	130
二、WTO之下針對中國大陸出口產品的「市場擾亂」規則	133
三、市場擾亂程序啟動的因應（代結論）	137

玖、中國大陸保障措施的建立及其發展趨向

一、中國大陸保障措施立法回顧	142
二、評析中國大陸保障措施立法實體規則	145

三、中國大陸保障措施程序規則	164
四、中國大陸保障措施立法的展望	170

拾、美國保障措施法的新體系及其運作特點

一、201條款	180
二、406條款和421條款	184
三、美國CITA的特別保障措施規則	186

拾壹、論風險預警原則在WTO法律中的地位

一、歐盟關於風險預警原則的主張	192
二、從國際法一般原則要件看風險預警原則的性質	195
三、WTO法律對風險預警原則的安排	198
四、結 論	209

拾貳、以科學證據為基礎

——探析《SPS協定》的風險評估規則

一、風險評估原則	216
二、科學證據	218
三、其他因素	219
四、臨時性SPS措施	219

拾參、基因改造產品國際貿易爭端解決中的法律適用問題

一、有關基因改造產品國際貿易的WTO規則	225
二、GATT/WTO體系之外有關基因改造產品國際貿易的 條約法規則	230
三、基因改造產品國際貿易爭端解決中的法律適用	235

拾肆、區域貿易安排的成員實施WTO保障措施 問題研究

一、WTO框架之下區域貿易安排的適格標準.....	255
二、區域貿易安排與WTO保障措施的關係.....	260
三、結 論.....	270

拾伍、美國對華併用反傾銷反補貼措施問題研究

一、美國發起雙反調查概況.....	274
二、美國能否對同一進口產品併用反傾銷反補貼措施？.....	285
三、美國對來自中國大陸的產品併用反傾銷反補貼措施 是否合理、合法？.....	289
四、美國以中國大陸為市場經濟國家併用反傾銷反補貼 措施是否造成重複計算？.....	296
五、對策及建議.....	305

拾陸、試論WTO爭端解決機制的性質

一、WTO爭端解決機制是一套創新的機制.....	310
二、WTO爭端解決機制是一套準司法機制.....	315
三、WTO爭端解決機制是一套尚需改進的準司法機制.....	319

拾柒、區域貿易爭端解決機制芻議

一、區域貿易爭端解決機制與WTO爭端解決機制的關係.....	324
二、RTA爭端解決機制與當地救濟的關係.....	332
三、RTA爭端解決機制對RTAs實體規則運行的影響.....	337
四、結 論.....	350

拾捌、非WTO法在WTO爭端解決中的適用

一、非WTO法適用於WTO爭端解決的依據.....	353
二、非WTO法對DSB管轄權的影響	358
三、非WTO法對違反WTO規則的正當性佐證.....	364
四、結 論.....	369

拾玖、法庭之友陳述在WTO爭端解決機制中的可接受性

一、法庭之友陳述的源起及其在美國的發展.....	372
二、WTO爭端解決機構（DSB）處理法庭之友陳述的實踐.....	375
三、法庭之友陳述在WTO爭端解決機制中的可接受性分析.....	380

貳拾、試析美國337條款中的排除令及其應對舉措

一、337條款下的制度構成.....	388
二、337條款下排除令的發布和執行	390
三、中國大陸出口企業應對337條款下排除令的法律舉措	394

貳拾壹、試析CISG之下的實際履行制度

一、實際履行制度的性質及其在兩大法系中的地位	402
二、CISG之下的實際履行制度	406
三、實際履行制度在中國大陸的發展和完善.....	419
四、結 論.....	421

貳拾貳、論國際合同法中的比例原則

一、國際合同法比例原則的緣起	424
二、國際合同法比例原則的適用	426
三、比例原則的價值	431

貳拾參、論拒絕接受貨物制度

一、拒絕接受貨物的性質.....	436
二、買方行使拒貨權的條件.....	438
三、買方拒貨的法律效力.....	443
四、拒絕接受貨物與中國大陸《合同法》相關制度的整合	445

貳拾肆、福費廷服務的法律思考

一、福費廷業務的法律特徵.....	450
二、福費廷業務中基本當事人的權利義務.....	453
三、福費廷業務中的銀行風險及風險的法律控制	455
四、建立完善的中國大陸福費廷制度	459
五、結 論.....	461

貳拾伍、「直接適用的法」之解析

一、「直接適用的法」是一種觀念或學說.....	464
二、「直接適用的法」是一種立法模式	466
三、「直接適用的法」的司法實踐	468
四、「直接適用的法」與「專用實體規範」的關係	471

貳拾陸、論《國際貿易應收款轉讓公約》中 優先權衝突規範

一、《公約》的緣起及其在條約法上的特點.....	474
二、《公約》所設定的優先權衝突規範	477
三、構建中國大陸國際私法上優先權衝突規範的思考	490

貳拾柒、論涉外管轄協議的法律適用

一、法院地法主義的考察.....	497
二、法院地法主義盛行的原因分析及批判.....	500
三、管轄協議法律適用中的當事人意思自治主義.....	507
四、管轄協議法律適用中的間接意思自治.....	511
五、管轄協議法律適用中的綜合方法.....	514
六、結 論.....	517

貳拾捌、中國大陸海外投資保險法律的地位與模式

一、海外投資保險法的建立依據.....	520
二、海外投資保險法的地位.....	524
三、中國大陸海外投資保險法的立法模式.....	527

貳拾玖、中國大陸外貿代理制度芻議 ——兼析《合同法》的有關規定

一、中國大陸關於外貿代理制的立法沿革.....	534
二、中國大陸《合同法》對外貿代理的適用.....	537
三、中國大陸外貿代理制前瞻.....	540

參拾、涉外經濟行政法論綱

一、經濟行政法的由來與界定.....	544
二、涉外經濟行政法的基本特徵.....	549
三、涉外經濟行政法的構成.....	559
四、涉外經濟行政法的歷史與趨向.....	561
五、結 論.....	563

壹、反全球化對國際 經濟法發展的影響

陳立虎^{**}

茆曉燕^{***}

中文摘要

晚近幾年，反全球化運動成了一種世界性的現象，並且對世界社會諸多方面產生了巨大的影響。鑑於這一趨勢以及反全球化與國際法之間的緊密聯繫，作者認為：爲了應對反全球化現行國際經濟法應當做出適度的改變。一方面，反全球化不會使現行國際經濟法變形變質；另一方面，反全球化對國際經濟法不無影響，現行國際經濟法又需要做出回應，這種回應應當主要針對共同性問題、合理性問題、具有現實基礎的問題以及經濟性問題。在文章的最後，作者從四方面討論了反全球化對國際經濟法已經造成的和將要造成的影響，即國際經濟法內容的改變、國際經濟法的立法主體擴大、國際經濟法的多邊化速度減緩、國際經濟法發展中將形成新的不平衡。

關鍵字：反全球化、國際經濟法、影響

* 《蘇州大學學報》，2005年第4期。

** 蘇州大學王健法學院教授。

*** 蘇州大學王健法學院碩士研究生。

上世紀末，反全球化作為一種新的意識形態開始登上歷史的舞臺，作為其具體載體的反全球化運動也追逐著全球化的觸角在全球各地四處出擊，儼然已是另一種「全球化」。無論是作為一種新的思潮的反全球化，還是作為一種運動的反全球化，亦或是作為一種政治、經濟、社會現象的反全球化，它同全球化一樣必然會對作為上層建築一部分的法律產生深遠的影響。對於和反全球化同處在國際層面的國際經濟法而言，更是首當其衝地受到反全球化的衝擊。那麼，反全球化對國際經濟法的發展將會產生什麼影響？國際經濟法又如何回應反全球化運動所提出的主張？本文將就這些問題做出初步探討。

一、反全球化運動不會使現行國際經濟法變形變質

反全球化運動是晚近幾年形成的一種具有世界性的運動，反全球化運動具體發軔於何時尚無定論，一般認為，1999年WTO西雅圖部長級會議是反全球化運動興起的一個重要標誌。目前，反全球化運動的聲勢越來越大，參加者眾、所涉範圍廣、造成影響大，反全球化本身已成了一種全球化的現象，然而，對於到底什麼是「反全球化」，尚無一個準確的界定，「如同全球化概念的寬泛性與模糊性一樣，反全球化也是不同的人有著不同理解的概念」。¹在我們看來，對反全球化內涵和外延的理解需要從主體、原因和目標等方面進行釐定。

反全球化主體是在一個比較寬泛的層面上使用的概念。目前而言，從理性認識的角度對「反全球化主體」這一概念進行抽象、歸納比較困難，可以用列舉的方法界定反全球化主體的範圍，這樣能使反全球化的主體以一種比較可感知的形象呈現出來。

就1999年西雅圖事件以後在全球範圍內造成較大影響的反全球化運動的參與者而言，反全球化主體包括以下一些個人和組織：

¹ 龐中英：〈反全球化——另一種全球化：對反全球化現象的調查與思考〉，《中國稅務》，2003年6月。

(一)社會底層民眾。該類主體包括因經濟全球化而失業的工人、受到損失的農民以及其他在全球化的大潮中無所適從的草根階層。

(二)群眾性民族主義者。群眾性民族主義者是反全球化的另一支重要力量，他們認為全球化實際上是西方的全球化，是發達國家的全球化，甚至是美國的全球化，而伴隨著全球化的則是民族國家被迫讓渡主權，民族文化遭受侵略與殖民。此類民族主義者極力反對全球化並且積極付諸行動。

(三)資本主義的反對者。這類反全球化者包括思想家、學者、政治家、社會主義者等。他們認為經濟全球化由資本主義發達國家主導，經濟全球化就是資本主義的全球化，全球化乃是發達國家資本全球擴張的工具。在全球化的進程中發達國家與第三世界國家的差距將會越拉越大，富者愈富，窮者愈窮。

(四)環保者。環保者反對全球化的理由在於全球化使世界各地的融合空前加速，經濟飛速發展，然而這種經濟增長的神話卻是以環境遭到毀滅性破壞為代價的。環保者認為，如果任由環境受到極大破壞的情況在全球化的過程中繼續下去，人類最終必將走向自我毀滅之路。

(五)各種非政府組織（NGOs）。非政府組織活躍在反全球化的前線後臺，它們都在反全球化運動中起到了十分重要的作用。反全球化運動形成今天如此大的聲勢，必有一定的組織在背後進行操作協調，正是非政府組織扮演了這種角色。

上述五類反全球化者是當今最主要的反全球化力量，需要說明的是，因為反全球化的參加者成分極其複雜，且其反全球化的原因也各有不同，所以上述五種反全球化主體並未包含所有的反全球化者，並且這些反全球化主體尚無法進行嚴格的邏輯上的分類，因此上述反全球化者分類在各自涵蓋範圍方面有一定的交叉。

依上文所述，可以看出反全球化在主體方面具有兩個特點：一是反全球化是由發達國家主導的，二是非政府組織對反全球化起了巨大的推動作用。那麼，反全球化者反對全球化的主旨何在？

正如聯合國秘書長安南在千年報告中指出的那樣：「很少有人、團體或政府反對全球化本身，他們反對的是全球化的懸殊差異。」反

全球化者所反對的並非全球化這項「制度」，全球化的帶來的失業、環境惡化、貧富差距擴大等，才是反全球化者反對的對象。對主導著反全球化的發達國家而言，它們要反的也不是全球化本身，「西方社會是喜歡全球化的，反全球化並不是反全球化本身，他們反對的是在全球化下發展中國家對他們造成的競爭壓力，其根本還在於要保持自己已得的好處，他們骨子裡希望保持原來的國際經濟舊秩序的全球化。」²事實上，全球化本身也無法成為反全球化反對的對象，原因在於「無論是全球化人士還是反全球化人士，都承認全球化是一個客觀事實，是世界歷史進程不可逆轉的趨勢」。³全球化的歷史功過還需要時間去評判，但作為人類社會發展的一個客觀趨勢，全球化的非主觀性、非人為性卻是不爭的事實。因此，反全球化只能是反全球化的後果、反全球化的效應而不能反全球化本身，反全球化者迥異的身分又導致他們選擇不同的全球化後果作為其反對對象，這個選擇過程已經決定了反全球化是主觀的、人為的。

反全球化雖然風起雲湧，日趨發展，但它對國際經濟法的發展在形式和實質上均不會產生明顯影響。現行國際經濟法體系是以二戰後的國際經濟狀況為依據建立的，它在很大程度上反映了二戰後國際經濟實踐發展的需要。一般認為，1944年形成的「布雷頓森林體系」（Bretton Woods Regime）是二戰後國際經濟交往的基石，為戰後國際經濟的恢復和發展設立了一個穩定的多邊框架。1947年的《關稅和貿易總協定》（GATT）也是戰後出現的一項重要協定，被視為國際貿易方面的綱領性文件，它與「布雷頓森林體系」中的《國際貨幣基金協定》和《國際復興開發銀行協定》均以國際經濟現實為依託，極大地推動了戰後國際經濟的發展。

上世紀中葉以降，廣大發展中國家破除舊國際經濟秩序建立更加公平的新國際經濟秩序的努力又取得了新的成果，如通過了《建立國際經濟新秩序宣言》和《各國經濟權利和義務憲章》；出現了《聯合

² 鄧嘯：〈淺議反全球化〉，《江淮論壇》，2004年4月。

³ 劉偉麗、李偉：〈全球化與反全球化觀點評述〉，《財經問題研究》，2001年10月。