

“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊

Journal of International Economic Law

Volume 16, Number 4, 2009



国际经济法学刊

第16卷 第4期 (2009)

陈 安 主编

本期要目

陈 安：三论中国在构建国际经济新秩序中的战略定位

莫妮卡·海曼：国际法与涉及中国的投资争端解决

阿克塞尔·伯杰：中国双边投资协定新纲领

提尔曼·鲁道夫·布朗、帕斯卡尔·松纳德：德国与中国的新双边投资条约

张湘兰、向 力：国际货物运输法的新发展



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Journal of International Economic Law

ISBN 978-7-301-17003-8



9 787301 170038 >

定价：38.00元

国际经济法学刊

第16卷 第4期 (2009)



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16卷. 第4期: 2009/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2010.3

ISBN 978-7-301-17003-8

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第033297号

书 名: 国际经济法学刊(第16卷第4期)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-17003-8/D·2553

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> 电子邮箱: 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: 北京山润国际印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 24印张 370千字

2010年3月第1版 2010年3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 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

《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	尚 明	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:李国安

本 期 编 辑(以姓氏笔画为序):

王海浪 曲秋实 池漫郊 陈 欣 陈喜峰
杨小强 韩秀丽 蔡庆辉

本期英文编辑:龚 宇



序言

《国际经济法学刊》(以下简称《学刊》,原名《国际经济法论丛》)是全国性、开放性的国际经济法领域优秀学术著述的汇辑,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。

本期为《学刊》第16卷第4期,共设国际经济法理论、国际投资法、国际贸易法、国际金融法、国际税法、国际海事法、国际经济争端解决法、学术动态等八个栏目。

在“国际经济法理论”栏目中,陈安教授的《三论中国在构建国际经济新秩序中的战略定位:“匹兹堡发轫之路”走向何方——G20南北合作新平台的待解之谜以及“守法”与“变法”等理念碰撞》一文,聚焦于2009年9月下旬中国领导人在“匹兹堡二十国集团(G20)峰会”上与时俱进地贯彻邓小平“对外二十八字方针”的最新实践,针对此次G20峰会郑重宣布的“匹兹堡发轫之路”的两种前途的“待解之谜”作了探讨,进而强调:为了防止强权国家在“匹兹堡发轫之路”上再次开倒车、蹈覆辙,包括中国在内的国际弱势群体务须保持清醒头脑,用正



确的、符合时代潮流的观点、概念、信念和理念,努力推进建立国际经济新秩序的新实践。

在“国际投资法”栏目中,张庆麟教授和博士生张晓静的《论公正与公平待遇的习惯国际法特征》一文,针对国内外学者对公正与公平待遇是否属于习惯国际法的定性争议,从公正与公平待遇的发展历程、内容及其与最低待遇的关系三个方面探讨了该待遇的习惯国际法特性,认为公正与公平待遇可定位为“正在形成”甚至“已经形成”的习惯国际法规则。莫妮卡·海曼博士著、博士生季烨译的《国际法与涉及中国的投资争端解决》一文,在简要介绍国际投资法基本结构的基础上,考察了外国在华投资者以及中国海外投资者可适用的国际法律规则,并集中探讨了中国在ICSID、MIGA、WTO及双边投资条约等体制下的义务,阐释了中国在保护外国投资者方面的态度及为中国海外投资者寻求国际法保护的政策取向,并据此认为中国已开始为外国在华投资者与本国海外投资者同时提供救济手段。阿克塞尔·伯杰研究员著、博士生杨小强译的《中国双边投资协定新纲领:实体内容、合理性及其对国际投资法创制的影响》一文,对20世纪80年代初期以来中国双边投资协定(BIT)政策的演变作了实证性研究,并通过分析实体性和程序性投资保护条款的发展状况,指出中国参与商签BIT的发展趋向,并对正在进行的中美BIT谈判前景提出一些预测性的评议观点。提尔曼·鲁道夫·布朗司长和帕斯卡尔·松纳德律师著、纪焱译的《德国与中国的新双边投资条约:以国际公法中投资保护制度的发展为背景的述评》一文,考察了双边投资条约的现代化进程,分析了德国与中国政府于2003年签署的新BIT对中德旧BIT所作的改进及其重要价值。

在“国际贸易法”栏目中,贾海龙讲师的《非贸易规范与WTO规范的根本冲突:政策及政治基础》一文,在分析非贸易制度的管制性特征的基础上,认为由于非贸易规范与WTO规范所追求的政策目标存在根本的冲突,若将非贸易规范引入WTO框架中,必然会动摇WTO体制的政治基础,从而威胁到WTO的生存与发展。白巴根副教授的《美国反补贴法能否适用于“非市场经济国家”——以美国对华反补贴调查为素材》一文,指出在以WTO为核心的自由贸易体制下,中国政府所实施的补贴政策是否符合《SCM协定》等国际法规则,是中美争论的

核心所在。作者通过对“乔治城钢铁公司案”的分析认为,该案的判决结果并未达到中国所期望的法律效果,针对美国的反补贴调查,中国更应认真研究美国有关补贴认定的基本条件。博士生高鹏程的《“两反”调查中保密信息相关问题研究——保密信息的认定、使用及其披露规则》一文,探讨了WTO规则对保密信息在反倾销与反补贴调查中的认定、使用和披露方面所作的原则性规定,指出其中存在的不明确和有待细化的内容,进而提出我国应借鉴发达国家立法经验,完善有关“两反”调查保密信息国内法规范的建议。张卫彬讲师的《〈欧共体条约〉第82条的边界问题探讨——兼谈2009年英特尔反垄断案》一文认为,作为规制支配企业单方滥用行为的《欧共体条约》第82条,虽然存在内容过于简单、内涵模糊等缺陷,但欧盟委员会和欧洲法院已通过一系列司法判例和指南等方式加以解释,使其适用的边界得到有效澄清,并据此建议我国应当借鉴欧盟的做法,尽快颁布反垄断法关于精确界定市场支配地位滥用的实施细则。

在“国际金融法”栏目中,硕士生陈颖的《境外私募股权投资基金在中国发展的新思路》一文,分析了境外私募股权投资基金在中国发展的制度环境,并针对境外私募股权投资基金的各种逃避监管行为给我国监管当局造成的困扰,提出了适度开放某些行业和加紧完善基础性立法的同时,实行“寓堵于疏”的创新监管思路。

在“国际税法”栏目中,广州社会科学院研究人员李丰的《中国资本弱化规则存疑》一文,在分析国际税法中的资本弱化规则的基础上,认为中国应修改现行关于资本弱化的规定,实行以“税率”标准代替“税负”标准,将小型微利企业和小额利息支付排除在资本弱化规则之外,适时调整债权投资和股权投资的固定比例,以消除因实施资本弱化规则而导致的重复征税。

在“国际海事法”专栏中,张湘兰教授和博士生向力的《国际货物运输法的新发展——〈联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约〉评介》一文,分析了《公约》在适用范围、承托双方权利、义务和责任、运输单证、货物控制权及程序性规则等方面对既有海运公约和其他单式货物运输公约的主要突破及存在的不足和局限性,并指出《公约》虽是国际货物运输法制的一次较大发展,但其实施前景及对国际商贸实践的影响仍有待实践的进一步检验。



在“国际经济争端解决法”栏目中,博士生任媛媛的《论 WTO 仲裁机制中的授权报复仲裁》一文,分析了 WTO 仲裁机制在 WTO 争端解决机制中的地位和授权报复仲裁对 WTO 报复措施的实施的保障作用,探讨了授权报复仲裁中的仲裁人管辖权和职权、授权报复仲裁中止、授权报复仲裁中的“第三人”及授权报复仲裁与 WTO 执行审查程序的冲突等问题。博士生于文健的《双边投资条约投资定义条款中“符合东道国法律”要求对 ICSID 仲裁管辖的影响及其启示》一文,分析了 ICSID 仲裁实践中对投资定义条款中“符合东道国法律”要求是否构成仲裁管辖权要件之一的认定标准存在的不确定性,进而探讨了存在这种不确定性的原因,并建议在 ICSID 仲裁实践尚不明朗的情况下,中国应对 BIT 中的该条款进行修改以避免不确定性。

在“学术动态”栏目中,季烨的《中国国际经济法学会 2009 年年会暨学术研讨会综述》,对 2008 年 10 月 30 日至 11 月 1 日在浙江工商大学举行的“中国国际经济法学会 2009 年年会暨学术研讨会”所集中讨论的“国际金融危机与国际经济法”的理论与实务问题作了简明扼要的综述。

特别声明:在本刊发表的论文所论证的各种观点,并不代表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

2010 年 2 月 5 日



目 录

国际经济法理论

三论中国在构建国际经济新秩序中的战略定位:

“匹兹堡发轫之路”走向何方

——G20 南北合作新平台的待解之谜以及“守法”

与“变法”等理念碰撞 陈 安 (1)

国际投资法

论公正与公平待遇的习惯国际法特征 张庆麟 张晓静 (30)

国际法与涉及中国的投资争端解决

..... 莫妮卡·海曼著(季烨译) (48)

中国双边投资协定新纲领:实体内容、合理性及其对国际

投资法创制的影响 阿克塞尔·伯杰著(杨小强译) (70)

德国与中国的新双边投资条约:以国际公法中投资保护

制度的发展为背景的述评 提尔曼·鲁道夫·布朗

帕斯卡尔·松纳德(纪焱译) (91)

国际贸易法

非贸易规范与 WTO 规范的根本冲突:

政策及政治基础 贾海龙(112)



美国反补贴法能否适用于“非市场经济国家”

——以美国对华反补贴调查为素材 白巴根(153)

“两反”调查中保密信息相关问题研究

——保密信息的认定、使用及其披露规则 高鹏程(180)

《欧共体条约》第82条的边界问题探讨

——兼谈2009年英特尔反垄断案 张卫彬(203)

国际金融法

境外私募股权投资基金在中国发展的新思路 陈 颖(231)

国际税法

中国资本弱化规则存疑 李 丰(249)

国际海事法

国际货物运输法的新发展

——《联合国全程或者部分海上国际货物运输
合同公约》评介 张湘兰 向 力(262)

国际经济争端解决法

论WTO仲裁机制中的授权报复仲裁 任媛媛(305)

双边投资条约投资定义条款中“符合东道国法律”要求

对ICSID仲裁管辖的影响及其启示 于文婕(325)

学术动态

中国国际经济法学会2009年年会暨学术研讨会综述

..... 季 焱(347)

附 录

《国际经济法学刊》稿约 (366)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行) (368)



Contents

Theory of International Economic Law

- A Third Comments on China's Strategic Position in the
Establishment of NIEO; To Where Would the G20 & Its
"Path from Pittsburgh" Lead—The Pending Riddle of
the New Platform of G20 South-North Cooperation
and the Conflict between Ideas such as
"Compliance" and "Change" An Chen (1)

International Investment Law

- The Characteristics of Customary International Law of Fair and
Equitable Treatment Zhang Qinglin, Zhang Xiaojing (30)
- International Law and the Settlement of Investment Disputes Relating
to China Monika C. E. Heymann, Translated by Ji Ye (48)
- China's New Bilateral Investment Treaty Programme: Substance,
Rational and Implications for International Investment
Law Making ... Axel Berger, Translated by Yang Xiaoqiang (70)
- The New Germany-China Bilateral Investment Treaty:
A Commentary and Evaluation in Light of the Development of

Investment Protection under Public International Law

..... Tillmann Rudolf Braun and Pascal Schonard,

Translated by Ji Yan (91)

International Trade Law

The Fundamental Conflicts between Non-trade Norms and WTO

Norms: Policy and Political Foundation Jia Hailong(112)

Can the U. S. Anti-subsidy Law be Applied to “Non-market Economic
Country”: From the Perspective of Anti-subsidy

Investigation by U. S. on China Bai Bagen(153)

Issues Concerning Confidential Information in Anti-dumping and

Anti-subsidy Investigations: Rules Regarding Cognition, Usage
and Disclosure of Confidential Information ... Gao Pengcheng(180)

Analysis of the Boundaries of Article 82 EC—the Commission’s

Decision Concerning Intel’s Abuse of Dominant Position

in 2009 Zhang Weibin(203)

International Financial Law

New Thinking about the Development of Offshore Private Equity

Investment Fund in China Chen Ying(231)

International Taxation Law

Thin Capitalization Rule in China: Questions and Solutions

..... Li Feng(249)

International Maritime Law

New Developments in the International Transport Law: A General

Introduction and Review of the United Nations Convention

on Contract for the International Carriage of Goods Wholly

or Partly by Sea Zhang Xianglan Xiang Li(262)



International Economic Dispute Settlement Law

Arbitration for Authorization of Retaliation in the WTO

Arbitration Mechanism Ren Yuanyuan (305)

The Effect of “in Accordance with the Laws of the Host State”

Requirement in Investment Definition Clause of BIT upon

the Jurisdiction of ICSID and Its Implication Yu Wenjie (325)

Academic Activities

Summary of the 2009 Symposium of Chinese Society of

International Economic Law (CSIEL) Ji Ye (347)

Appendix

Notice to Contributions from the *Journal of International*

Economic Law (366)

Technical Rules of Writing Adopted by the *Journal of*

International Economic Law (368)





三论中国在构建国际经济新秩序中的战略定位：“匹兹堡发轫之路”走向何方

——G20 南北合作新平台的待解之谜
以及“守法”与“变法”等理念碰撞*

■ 陈 安**

【内容摘要】 20 世纪 70 年代以来,南北之间围绕建立国际经济

* 本文是笔者探讨同一问题的系列论文的第三篇。第一篇题为《论中国在建立国际经济新秩序中的战略定位——兼评“新自由主义经济秩序”论、“WTO 宪政秩序”论、“经济民族主义扰乱全球化秩序”论》(简称《一论》),发表于《现代法学》2009 年第 2 期。嗣后经中山大学陈东副教授通力协作,其英文改写为 *What should be China's Strategic Position in the Establishment of New International Economic Order? With Comments on Neo-liberalistic Economic Order, Constitutional Order of the WTO and Economic Nationalism's Disturbance of Globalization*, 发表于 *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 10, No. 3, 2009。其后,依据 2009 年初以来的最新事态发展和最新信息,从新的视角加以改写,题为《旗帜鲜明地确立中国在构建 NIEO 中的战略定位——兼论与时俱进,完整、准确地理解邓小平“对外二十八字方针”》(简称《二论》),发表于《国际经济法学刊》2009 年第 16 卷第 3 期。现在发表的这篇文章是在上述两篇文章的基础上针对同一问题加以进一步剖析,可简称《三论》。谨以此文就教于更多海内外方家和读者,冀能就当代这一热点问题展开更广泛、更深入的探讨,共同提高认识。

** 作者系厦门大学法学院教授、博士生导师。



新秩序(NIEO)的争斗几度潮起潮落。在这个过程中,作为全球最大发展中国家的中国,其在构建NIEO中的战略定位问题,中外学界对此见仁见智,歧义不少。笔者针对这一重大的理论与实践问题,曾连续撰文进行探讨,本文是其中的第三篇,故称《三论……》。本文聚焦于2009年9月下旬中国领导人在“匹兹堡二十国集团(G20)峰会”上与时俱进地贯彻邓小平“对外二十八字方针”^①的最新实践,针对此次G20峰会郑重宣布的“匹兹堡发轫之路”的两种前途的“待解之谜”作了探讨。并且进而强调:为了防止强权国家在“匹兹堡发轫之路”上再次开倒车、蹈覆辙,包括中国在内的国际弱势群体务必保持清醒头脑,厘清若干重要的观点、概念、信念和理念,用正确的、符合时代潮流的观点、概念、信念和理念,努力推进建立国际经济新秩序的新实践。

一、两大事件,互相呼应,中国身影,举世瞩目

2009年9月25日至10月1日短短七天间,世界上发生的两件大事,强有力地磁吸了全球数十亿大众的眼球:一件大事是10月1日发生在中国北京,即中华人民共和国成立六十周年大庆庆典,它规模宏大、隆重热烈、气势磅礴,其现实意义之重大和历史意义之久远,几乎是全球同碑,罕有异议。另一件大事是9月25日发生在美国匹兹堡,即“二十国集团(G20)峰会”指定由“二十国集团”成为今后全球南北两

① 邓小平提出的“对外二十八字方针”的主要内容是:“冷静观察,稳住阵脚,沉着应付,善于守拙,决不当头,韬光养晦,有所作为。”这些内容并不是一次提出来的,而是学界对邓小平在各个场合谈话内容的归纳。参阅邓小平:《改革开放政策稳定,中国大有希望》(1989年9月4日),《善于利用时机解决发展问题》(1990年12月24日),载于《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第321、363页;李琪珍:《论邓小平的外交战略思想》,载于《广东社会科学》2000年第6期,第75~76页;陈向阳:《解读韬光养晦政策:仍是中国对外战略自觉选择》,at <http://news.sina.com.cn/c/2005-09-07/16467705377.shtml>,2008年10月6日;许少民:《“韬光养晦有所作为”当议》,at <http://www.chinathinktank.cn/>,2009年2月12日。

类国家实行南北对话、南北经济合作的主要平台。^②这两件大事,前者彰明较著,不容置疑,毋庸赘述;后者则“短聚即散”,转瞬销声,貌似无足轻重。但是,如果认真回顾1955年万隆会议之后五十多年来“南南联合自强”事业的曲折迂回^③,再放眼今后数十年南北对话的可能进程,则后者可能与日俱增的历史里程碑意义,固然不宜盲目乐观,却也不可轻慢小觑。古人说过:“风起于青蘋之末,浸淫溪谷,……激颺嫖怒;𩇛𩇛雷声,回穴错迁;𩇛石伐木,梢杀林莽。”^④以这段名言来形容上述后一事件日后可能产生的巨大影响,大概不会被误解为夸大其词或哗众取宠。何况,上述这两件大事,貌似“风马牛不相及”,实则是互相渗透、紧密相连的。因为:第一,两者都凸显了新中国魁梧高大的身影及其空前的国际地位、国际影响;第二,如果没有新中国六十年积累的综合国力和国际声誉,就不会有匹兹堡“二十国集团峰会”上“中华之声”的震荡全球;第三,如果没有匹兹堡“二十国集团峰会”上“中华之声”的仗义执言,也就无从彰显当代中国在全球的厚重历史责任感和泱泱大国形象,无从鲜明地体现出它日益成为倡导南南联合自强、改革现存国际经济秩序的中流砥柱和积极推手之一。

形势逼人!面对新的形势,学人理应思考、再思考。

^② See *Leaders' Statement: The Pittsburgh Summit*, September 24 - 25, 2009, Preamble, para. 19, "We designated the G-20 to be the premier forum for our international economic cooperation. We established the Financial Stability Board (FSB) to include major emerging economies and welcome its efforts to coordinate and monitor progress in strengthening financial regulation." at <http://www.pittsburghsummit.gov/mediatecenter/129639.htm>; see also: Annys Shin and Michael D. Shear, *Reflecting New Global Economic Order, More Expansive G-20 to Replace G-8*, Washington Post, Friday, September 25, 2009, at http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/09/24/AR2009092404910_2.html?sid=ST2009092405208.

^③ 参阅陈安:《南南联合自强五十年的国际经济立法反思——从万隆、多哈、坎昆到香港》,载于《中国法学》2006年第2期;其增订本收辑于《陈安论国际经济法学》,复旦大学出版社2008年版,列为第一编之XIV。

^④ 据有关文献记载,楚襄王与宋玉有一段对话:王曰:“夫风,始安生哉?”宋玉对曰:“夫风生于地,起于青蘋之末。浸淫溪谷,盛怒于土囊之口;缘泰山之阿,舞于松柏之下;飘忽滂沱,激颺嫖怒;𩇛𩇛雷声,回穴错迁;𩇛石伐木,梢杀林莽。……”译成今文的大意是:楚襄王说:“风最初从哪里开始发生呢?”宋玉回答说:“风在大地上生成,从青蘋这种水草的末梢飘起。逐渐进入山溪峡谷,在大山涧的洞口怒吼。然后沿着大山弯曲处继续前进,在松柏之下狂舞乱奔。它迅猛移动,撞击木石,发出乒乒乓乓的巨响,其势昂扬,像恣肆飞扬的烈火,闻之如轰轰霹雳雷声,视之则回旋不定。吹翻大石,折断树木,冲击密林草莽……” at <http://wenda.tianya.cn/wenda/thread?tid=5f3388f779da0aca&clk=wtptps>, 2009年11月19日。