

国际经济法论丛

第5卷

陈 安 主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法论丛. 第5卷/陈安主编. —北京: 法律出版社, 2002. 3

ISBN 7-5036-3715-3

I. 国… II. 陈… III. 国际法: 经济法-学术会议-文集 IV. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 012978 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/李跃

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杨昆玲

开本/850×1168 1/32
版本/2002 年 7 月第 1 版

印张/20.75 字数/511 千
2002 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414871(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)88960092(八大处营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3715-3/D·3350

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

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5卷,共设9个专栏:国际经济法理论、世界贸易组织法、国际投资法、国际贸易法、国际金融法、国际税法、国际海事法、国际经济争端处理法、学术动态。

在当代经济全球化加速发展的形势下,如何架构起具有中国特色的国际经济法学理论体系,是中国的国际经济法学人面临的重大理论课题。在国际经济法理论专栏中,朱学山教授的《经济全球化与中国的国际经济法学》一文,针对这个重大理论课题,从三个基本方面,即中国学人应有的立场、对国际经济法规范应有的认识以及对经济全球化应有的终极目标定向,提出了独到的见解。文末摘引古诗名句“生年不满百,常怀千岁忧”,洋溢着曾经饱尝民族忧患的老一辈中华学人的赤子之情。曾华群教授的《国际经济法涵义再探——由杨紫烜教授的“国际经济协调论”引发的思考》,针对杨紫烜教授在《论国际经济法基础理论的若干问题》中提出的“国际经济协调论”及其相关的国际经济法的

定义、主体、调整对象、渊源等国际经济法基础理论问题,作了深入的研究和剖析,并提出相应的商榷意见,表现出作者自由而严谨的学术争鸣风格。肖冰副教授的《论我国条约适用法律制度的构建》,探讨了构建条约适用法律制度的理论基础,并对如何建立我国条约适用法律制度,特别是WTO规则在我国的适用问题提出框架性的构想。

随着“入世”成为现实,我国面临多方面亟需解决的法律问题。国际经济法研究的重要使命应是理论为实践服务,为此,本卷特辟世界贸易组织法专栏。在此专栏中,朱榄叶教授的《“出口补贴”析》,通过对若干典型案例的剖析,明确了认定出口补贴的某些界限标准,指出并非只有由政府或公共机构提供的资助才构成补贴,“政府开支”并不是判断是否存在“利益”的标准,补贴所给予的利益应根据实际情况确定,只要在法律上或事实上补贴“取决于出口”就构成出口补贴等。陈立虎教授的《论WTO规则与MEAS贸易条款的协调》,剖析了WTO规则与多边环境协定中的贸易措施的冲突及其解决方案。李良律师的《多边贸易体制下与环境有关的单边贸易措施研究》,探讨了国内外大量存在的与环境有关的单边贸易措施及我国应采取的应对策略。莫世健副教授的《论世贸组织内的大中国自由贸易区法律框架》,在分析、借鉴具有代表性的几个自由贸易区的法律模式的基础上,提出在WTO框架内建立大中国自由贸易区的现实性和基本法律原则。房东先生的《GATS的多边投资协定属性及我国服务业外资立法的完善》,探讨了《服务贸易总协定》的多边投资协定属性,并在分析我国服务业外资立法现状及存在的问题的基础上,提出具有一定参考价值的完善立法建议。纪文华先生的《WTO争端解决中对政府决定的审查标准研究》,结合若干典型案例,探讨了从GATT体制到WTO体制在争端解决中对政府决定的审查标准在理论与实践方面的发展。李居迁博士的《WTO

上诉程序简论》，在分析 WTO 争端解决机制司法性色彩的基础上，较深入地研究了 WTO 常设上诉机构的实体性和程序性法律问题。李揆哲博士和喻洁女士合撰的《NAFTA 争端解决机制评述》，介绍和分析了北美自由贸易协定的争端解决机制，并比较研究了其与 WTO 争端解决机制的异同优劣。

在国际投资法专栏中，徐崇利教授的《双边投资条约的晚近发展述评——兼及我国的缔约实践》，在对双边投资条约的调整范围、外资待遇、争端解决机制等作深入分析的基础上，认为在经济全球化态势下，由于发展中国家的适度妥协，晚近双边投资条约的安排越来越有利于外国投资者。杨卫东先生的《论作为国际投资法渊源的双边条约》，从一般到特殊，对双边条约作为国际法渊源及其对习惯法的促进和证明作用作了较深入的研究，指出双边条约是国际投资法无可置疑和十分重要的渊源。

在国际贸易法专栏中，赵秀文教授的《商人习惯法及其适用》，较全面地研究了在长期的国际贸易实践中形成的商人习惯法的内容、形式及其适用，以及商人习惯法与国际立法和国内立法的关系等问题。肖伟博士的《跟单信用证法律性质新论》，在比较和评析各派观点的基础上，对作为国际贸易结算工具的跟单信用证的法律性质提出了一些独到见解。

随着金融的全球化，跨国银行的活动对国际金融秩序的稳定日显举足轻重；证券市场的国际化，使各国证券法存在相互借鉴的广阔空间甚至面临趋同的压力，其中有诸多法律问题值得研究。在国际金融法专栏中，李国安教授的《跨国银行风险的管理与规制》，综合考察了跨国银行经营中的各种风险，金融当局对跨国银行活动的监管与跨国银行自律管理的互补性，并在此基础上，提出对跨国银行的监管应采内部管理与外部规制并行的主张。翁晓健先生的《美国证券法中欺诈市场理论及其实践评析》，以大量的案例对美国证券立法中的欺诈市场理论作了较深入的分

析研究,并建议借鉴美国的欺诈市场理论以改进我国的证券法制。

在国际税法专栏中,蔡连增先生的《美国联邦所得税法中的居住外国人身份确定规则》,对美国联邦所得税法中的居住外国人身份确定规则从纵向和横向作了较深入的研究,并对我国税法相关规定的缺失提出改进建议。陈延忠先生的《电子商务环境下常设机构原则问题探究》,介绍和分析了传统的常设机构原则在全新的跨境电子商务环境下适用的困难以及有关国家和国际组织已采取的因应措施,并在此基础上,对我国在跨境电子商务常设机构问题上应采取的对策提出有益的建议。

在国际海事法专栏中,林威律师的《论海上保险法中的“保证”》,对海上保险法中“保证”的法律属性、海上保险中“保证”义务的履行和可免除“保证”义务的事项,以及违反“保证”义务的法律后果作了较集中而详细的分析,具有较强的实践参考价值。

在国际经济争端处理法专栏中,李虎先生的《在线仲裁初探》,对新兴的在线仲裁所面临的管辖权、法律适用、仲裁程序及裁决的承认与执行等问题作了较全面的研究,并对我国的在线仲裁立法提出若干建设性的建议。李万强博士的《“解决投资争议国际中心”仲裁的实体法律适用》,以丰富、翔实的资料,对“解决投资争端国际中心”仲裁实体法律适用中的意思自治原则、适用东道国法律和国际法规则原则、公平正义原则和不得拒绝处断原则等作了较深入的研究。

在学术动态专栏中,张乃根、李国安教授的《中国国际经济法学会2001年年会暨学术研讨会综述》,对本次学术会议较集中的议题,如WTO规则在国内的适用,加入世贸组织与维护国家经济主权,WTO具体原则、协议与成员方的义务承担,争端解决机制的性质与功能,经济全球化与区域化的关系等,就各专

家、学者在大会和分组讨论中的发言，作了较全面、简扼的综述。

编 者

2002 年 4 月 5 日

目 录

1	国际经济法理论	
1	经济全球化与中国的国际经济法学	朱学山
7	国际经济法涵义再探——由杨紫烜教授的 “国际经济协调论”引发的思考	曾华群
19	论我国条约适用法律制度的构建	肖冰
51	世界贸易组织法	
51	“出口补贴”析——从世界贸易组织 DSB 处理的纠纷分析《补贴与反补贴措施协定》 对出口补贴的规定	朱榄叶
68	论 WTO 规则与 MEAS 贸易条款的协调	陈立虎
82	多边贸易体制下与环境有关的单边贸易 措施研究	李良
118	论世贸组织内的大中国自由贸易区法律 框架	莫世健

143	GATS 的多边投资协定属性及我国服务业外 资立法的完善	房 东
180	WTO 争端解决中对政府决定的审查标准 研究	纪文华
210	WTO 上诉程序简论	李居迁
254	NAFTA 争端解决机制评述——兼与 WTO 争端解决机制比较 [韩] 李揆哲 喻 洁	
274	国际投资法	
274	双边投资条约的晚近发展述评——兼及我 国的缔约实践	徐崇利
319	论作为国际投资法渊源的双边条约	杨卫东
334	国际贸易法	
334	商人习惯法及其适用	赵秀文
383	跟单信用证法律性质新论	肖 伟
398	国际金融法	
398	跨国银行风险的管理与规制	李国安
423	美国证券法中欺诈市场理论及其实践评析	翁晓健
460	国际税法	
460	美国联邦所得税法中的居住外国人身份确 定规则	蔡连增
493	电子商务环境下常设机构原则问题探析	陈延忠
550	国际海事法	
550	论海上保险法中的“保证”	林 威

573 国际经济争端处理法

573 在线仲裁初探 李 虎

606 “解决投资争议国际中心”仲裁的实体法律
适用 李万强

632 学术动态

632 中国国际经济法学会 2001 年年会暨
学术研讨会综述 张乃根 李国安

642 附 录

642 《国际经济法论丛》稿约

644 《国际经济法论丛》书写技术规范（暂行）

Contents

1	Theory of International Economic Law	
1	The Globalization of World Economy and Some Chinese Perspectives on International Economic Law	<i>Zhu Xueshan</i>
7	Connotation of International Economic Law Revisited——Reflection on the “Theory of International Economic Harmonization” Proposed by Prof. Yang Zixuan	<i>Zeng Huaqun</i>
19	Constructing A Chinese Legal Mechanism for the Application of International Treaties ...	<i>Xiao Bing</i>
51	WTO Law	
51	An Analysis of “Export Subsidies” ——Comments on the Provisions on Export Subsidy in the “Agreement on Subsidies and Countervailing Measures”, Based on the Relevant Disputes Settled by the DSB of WTO	<i>Zhu Lanye</i>
68	Harmonization of WTO Rules and MEAS Trade Rules	<i>Chen Lihu</i>

82	A Study on the Unilateral Environment-Related Trade Measures under the Multilateral Trading Regime	<i>Li Liang</i>
118	On the Legal Framework for the Establishment of A Great Chinese Free Trade Zone within WTO Regime	<i>Mo Shijian</i>
143	Nature of GATS as a Multilateral Investment Treaty and the Improvement of China's Legislation on Foreign Investment in Service	<i>Fang Dong</i>
180	A Study on the Review Criteria of Governmental Decisions Dispute Settlement in WTO	<i>Ji Wenhua</i>
210	Comments on the WTO Appellate Procedures	<i>Li Juqian</i>
254	Comments on NAFTA Dispute Settlement Mechanism —a Comparison with WTO Dispute Settlement Mechanism	[Korea] <i>Li Kuizhe Yu Jie</i>
274	International Investment Law	
274	Comments on the Latest Development of Bilateral Investment Treaties—Also on the Practice of Treaty Conclusion in China	<i>Xu Chongli</i>
319	Bilateral Treaties as the Source of International Investment Law	<i>Yang Weidong</i>
334	International Trade Law	
334	Customary Merchant Law and Its Application	

		<i>Zhao Xiuwen</i>
383	A Fresh Study on the Nature of Documentary Letter of Credit	<i>Xiao Wei</i>
398	International Financial Law	
398	Management and Regulation of the Risks of Transnational Banking	<i>Li Guoan</i>
423	Market Fraudulency Theory in the U.S. Security Law and Some Practical Comment	<i>Weng Xiaojian</i>
460	International Tax Law	
460	The Identification Rules of Residential Foreigner Status in the U.S. Federal Income Tax Law	<i>Cai Lianzeng</i>
493	A Probe of the Principle of Permanent Establishment in the Context of Electronic Commerce	<i>Chen Yanzhong</i>
550	International Maritime Law	
550	A Study on the "Guarantee" in Maritime Insurance Law	<i>Lin Wei</i>
573	International Economic Dispute Settlement Law	
573	A Prime Study on On-line Arbitration	<i>Li Hu</i>
606	The Application of Substantive Law in the ICSID Arbitration	<i>Li Wanqiang</i>

632 **Academic Trend**

- 632 Summarization of the Annual Conference 2001
and the Academic Symposium of Chinese
Society of International Economic Law
..... Zhang Naigen Li Guoan

642 **Appendix**

- 642 Notice to Contributors from the *Journal of International
Economic Law*
- 644 Technical Rules for Writing Adopted by the *Journal of
International Economic Law*

国际经济法理论

经济全球化与中国的国际经济法学

朱学山

目 次

- 一、在经济全球化进程中，中国国际经济法学人应有的立场问题
- 二、对国际经济法规范应有的认识问题
- 三、经济全球化应有的终极目标问题

在当代经济全球化加速发展的形势下，如何在国际经济法学的领域里，架构起具有中国特色的新理论体系，这是中国的国际经济法学人面临的重大理论课题。

本文拟从以下三个基本方面，简述管见，参加上述重大课题的讨论；也期待能以砖引玉，引起同行学人的更大关注，进行更广泛和更深入的讨论和争鸣，达到互相促进和共同提高的目的。

一、在经济全球化进程中，中国国际经济法学人应有的立场问题

人皆有立场。人各有立场。在当前经济全球化急速发展的进

程中,有许多中国国际经济法学家明确表示:作为当代的中国人,从事本学科领域的研究和立论,理应严格遵循“拿来主义”和“消化主义”相结合的方针,对于来自西方发达国家的有关国际经济法的新知识、新成果,在博采广收和积极引进的过程中,“十分注意站在广大发展中国家的共同立场”,从我国的实际出发,对这些新知识和新成果加以认真细致的鉴别和评析,通过咀嚼和消化,去其糟粕,取其精华,加以吸收和创新。旨在摆脱西方发达国家某些学者立论的窠臼,努力架构具有中国特色的国际经济法新理论体系,使其符合于并服务于建立国际经济新秩序的宏伟目标。^①

但有学者不同意、不赞成。不过他们不明讲;他们只是说,“问题在于往往高估了发展中国家的力量,并对国际经济新秩序抱有过多的期望。事实上,发展中国家(特别是那些最不发达的国家)在国际社会中正日益被边缘化。南北互相依赖的神话不复存在,最穷的国家并不被依赖。”^②又说,“南南合作也已被证明是不成功的实践。”^③这些话的弦外之音,明显是:发展中国家是没有前途的,站在发展中国家立场是大可不必的。然而我以为,我们中国是社会主义国家,也是发展中国家,属于第三世界,我们中国的国际经济法学家,理所当然地要站在发展中国家立场,要站在广大发展中国家的共同立场。至于南北相互依存是所谓“神话”,且已“不复存在”;“南南合作是不成功的实践”云云,究竟事实如何,尚待准确认定。我们知道,对于同一事

① 陈安主编:《国际经济法》(21世纪法学系列教材),北京大学出版社2001年4月第二版,“出版说明”。

② 车丕照:《经济全球化趋势下的国际经济法》,《清华大学学报(哲学社会科学版)》2001年第1期,第49页。

③ 同注②。

物，持不同立场的人是会有不同认识的。

二、对国际经济法规范应有的认识问题

有学者认为：一个国际组织，一定要具有立法权，它所制定的规范性文件，才具有法律性质，才是国际经济法的渊源。倘该组织不具有立法权，那么它所制定的文件，当然就不具备法的约束力，而不管这一决议从字面上看如何具备法的特点。^④ 于是在这些学者看来，《关于自然资源永久主权宣言》、《建立国际经济新秩序宣言》、《建立国际经济新秩序行动纲领》、甚至《各国经济权利和义务宪章》，都不能构成国际经济法规范。这部分学者甚至说，“对于这类决议的约束力量盲目乐观，并不会给发展中国家带来任何实际的利益。”^⑤ 然而使我深感奇怪的是，就是持这种主张的学者，竟也承认并没有立法权的国际商会（International Chamber of Commerce）编订的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《托收统一规则》属于国际经济法渊源的范畴。据这些学者说，这是商人自己的立法，商人（团体）有造法能力。^⑥ 这里我感到大惑不解的是，既然可以承认商人（团体）的造法能力，那么为什么就不承认那么多发展中国家的造法能力呢？这未免太厚彼薄此了！我们知道，《各国经济权利和义务宪章》是联合国大会第 29 届会议以压倒性多数通过的；^⑦ 如果说，这样的纲领性、法典性文件都不能构成国际经济法规范，

④ 见车丕照，注②引文，第 50 页。

⑤ 同上，第 51 页。

⑥ 同上，第 45 页。

⑦ 1974 年 12 月《宪章》草案交付表决时，120 票赞成，其中绝大多数是发展中国家。6 票反对：美国、英国、联邦德国、丹麦、比利时、卢森堡。10 票弃权：日本、法国、意大利、加拿大、奥地利、荷兰、挪威、西班牙、爱尔兰、以色列。