

Journal of International Economic Law

Volume 8 2004

本期要目

朱学山：再说经济全球化与中国的国际经济法学

Jeffrey L. Dunoff, Is WTO Trade Law Fair?

冯雪薇：《赫尔姆斯—伯顿法》违法性剖析

徐崇利：经济一体化与国际经济法律体制的构建

张乃根：《多哈 TRIPS 宣言》与 WTO 争端解决的关系

张林春：WTO 争端解决机制规则取向之异化

——兼与张乃根教授等商榷

国际 经济法学刊

第 8 卷 (2004)

陈安 主编
李国安 执行编辑



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国际经济法学刊

第 8 卷 (2004)

陈 安 主编
李国安 执行编辑

Journal of International
Economic Law
Volume 8 2004

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 8 卷/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2004. 1

ISBN 7-301-06642-2

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(2003)第 097970 号

书 名: 国际经济法学刊(第 8 卷)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 7-301-06642-2/D·0792

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 29.625 印张 460 千字

2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 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,翻版必究



序言

《国际经济法学刊》(以下简称《学刊》)原名《国际经济法论丛》(以下简称《论丛》),原由法律出版社出版。自 1998 年至今,已连续推出七卷。自第八卷起,改名为《国际经济法学刊》,并由北京大学出版社出版。此前对于法律出版社给予我们的支持和合作,谨此表示深切谢忱。

《学刊》是《论丛》的继续和发展。它是全国性的国际经济法专业优秀学术著述的辑辑,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《学刊》第八卷,共设七个专栏:国际经济法理论、国际贸易法、国际金融法、国际海事法、国际经济争端处理法、博士生专题论坛(法律全球化与经济主权)和学术动态。

在国际经济法理论专栏中,朱学山教授的《再说经济全球化与中国的国际经济法学》一文,对在经济全球化背景下“发展中国家立场”的内涵作了深入的剖析,同时呼吁发展中国家积极参与国际经济法规范的制定,并对当前国际经济法教学中存在的问题提出诚恳的批评和相应的建议。美国学者丹诺夫(J. L. Dunoff)教授撰写、博士生陈延忠翻译的《WTO 贸易法公平吗?》一文,本是 2003 年 4 月在美国国际法学会第

WWT/178/02

97届年会上的主题发言之一,在会上引起广泛关注。承作者同意,作为投寄本《学刊》的特约专稿,借以“启动中美两国国际经济法学者之间的学术对话”。该文从三个层面分析了WTO法制的公平性问题,讨论了WTO中公平概念的转变,指出了针对WTO法律制度的公平性问题展开讨论的重要意义。这篇文章揭示了WTO当前面临的一大难题,概括地传递了WTO中南北交锋、众说纷纭的有关信息。把英文原作与中文译本同时发表,旨在便于阅读能力不同的读者都能从中获得有益的信息和知识。丹诺夫教授期待中国的同行学者就WTO法制公平性问题与美国学者开展对话和交流。国务院法制局冯雪薇副司长的《美国〈赫尔姆斯—伯顿法〉在国际法上的违法性剖析》一文,从国际法的角度分析了美国《赫—伯法》的内容和实质,指出《赫—伯法》已明显突破了国际法对报复措施的限制,其域外适用严重违反了国际法。徐崇利教授的《经济一体化与国际经济法律体制的构建》一文,分析了在世界经济一体化背景下国际经济立法一体化的基本形态、主要方式、实现途径以及主要表现形式,指出国际经济立法一体化是当代国际经济发展的必然趋势。

在国际贸易法专栏中,张乃根教授的《论〈多哈 TRIPS 宣言〉与 WTO 争端解决的关系》一文,从与 TRIPS 协议争端解决有关的问题入手,分析了《多哈 TRIPS 宣言》关于解释《TRIPS 协定》的规定及其国际法的约束力,阐述了《多哈 TRIPS 宣言》的“连接”效应,展望了 WTO 在协调南北关系以及解决其体制扩展问题方面的积极作用,并对中国应如何在 WTO 中发挥作用提出了一些建议。博士生池漫郊的《论联合国〈国际贸易中应收款转让公约〉对转让通知的规定》一文,对联合国《国际贸易中应收款转让公约》关于转让通知的规定作了解析,并在肯定该公约相关规定的积极作用的同时指出其存在的一些不足。博士生张亮的《美国反倾销法中的非市场经济问题研究——兼及“入世”后中国的法律应对策略》一文,探讨了美国反倾销法中的非市场经济地位问题,并对我国“入世”后应采取的法律策略提出了一些建议。硕士生刘俊的《贸易区域一体化与 GATT/WTO 的发展与完善》一文,探讨了贸易区域一体化与 GATT/WTO 多边法律约束之间的关系,并就如何在 WTO 架构中建立诸如大中华自由贸易区等,合理利用 WTO 相关例外规定及我国对完善 GATT 第 24 条应采取的态度取向提出了自己的



见解。

在国际金融法专栏中,张庆麟副教授的《欧元法律性质研究》一文,论述了欧元的法律基础、法律性质和欧元的国际法律地位,指出欧元是欧元区各参与国的法偿货币,是各参与国货币的替代者而非其继承者。博士生范黎红的《美国联邦证券法对“征集委托书”的界定及借鉴》一文,探讨了美国联邦证券法界定“征集委托书”的演变过程,并对这种定义界定实践阐述了自己的见解,指出其可资借鉴的价值所在。曾银燕仲裁员和博士生林一飞的《试论保证责任的承担方式:涉外融资租赁担保纠纷案例剖析》一文,结合对相关案例的分析,对我国担保责任法律制度进行了宏观和微观两个层面的分析,并对如何理解我国《担保法》的相关条款提出了一些有助于深入思考的个人主张。

在国际海事法专栏中,杨军讲师的《论船舶优先权的标的》一文,结合国内外的相关立法与实践,对船舶优先权的含义、船舶优先权的标的范围及船舶优先权的灭失等法律问题作了较深入的比较研究,并对我国《海商法》的相关条文提出了修改和完善的建议。硕士生吴冬的《浅论提单中的准据法条款》一文,探讨了提单中准据法条款的认定、效力和内容以及提单本身的特性对准据法条款的影响问题,并对我国法律的相关规定以及司法实践中存在的问题提出了一些个人的见解。

在国际经济争端处理法专栏中,博士生张林春的《从“欧共体—美国‘301’条款争端案”的审断看 WTO 争端解决机制规则取向之异化——兼与张乃根教授等商榷》一文,通过案例分析,探讨了 WTO 争端解决机制的规则取向中所存在的异化现象及其成因,并提出了与张乃根教授等商榷的不同见解。博士生张东平的《WTO 司法解释对 WTO 程序规则的发展述评》一文,分析了 WTO 争端解决实践中专家小组和上诉机构对 WTO 现有规则的解释对 WTO 程序规则的丰富和发展,并提出了一些评述意见。黎晓光副研究员的《论“入世”后我国金融仲裁的新发展》,介绍了“入世”后我国金融仲裁发展面临的机遇和挑战,并对完善与发展我国金融仲裁制度体系提出了一些建议。

在博士生专题论坛(法律全球化与经济主权)专栏中,刘志云的《法律全球化理论的若干问题》一文,探讨了法律全球化的内涵、法律全球化的时空维度、法律全球化的根源及因果关系、法律全球化与坚持国家主权的辩证统一等法律全球化的基本问题。王中美的《经济主权散论

——国际经济法的视角》一文,分析了在当前南北国家经济严重失衡的现实面前,坚持经济主权原则的积极意义,认为经济全球化进程本身并不能解决南北国家之间的经济失衡问题,同时指出新自由主义理论的虚伪性和危害性。丁明红的《世界贸易组织和经济主权理论的新发展》一文,分析了广大发展中国家坚持经济主权的重要性,阐述了经济主权原则在 WTO 法律体系中的新发展,指出包括 WTO 在内的国际经济组织的权能均来源于各成员的授权。邱永红的《美国经济霸权论纲》一文,阐述了美国自第二次世界大战以来在全球范围内建立起的经济霸权在国际经济法各领域的体现,同时分析了美国经济霸权与司法霸权、文化霸权之间存在的互动关系。

在学术动态专栏中,吴玲俐副教授和肖伟副教授的《中国国际经济法学会 2003 年年会综述》,对本次年会较集中的主题,如 WTO 与国际经济法理论、区域一体化与《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(CEPA)、知识产权保护与货物贸易法、公平贸易法、WTO 争端解决机制、国际金融法与服务贸易法、国际投资法、“入世”后改善西部投资环境的法律思考、两岸四地建立更紧密经贸关系安排的新发展等,根据各专家、学者在大会和分组讨论中的发言,作了较简明扼要的综述。

《国际经济法学刊》编辑部

2003 年 12 月



目 录

国际经济法理论

再说经济全球化与中国的国际经济法学 朱学山(1)

Is WTO Trade Law Fair? (WTO 贸易法公平吗?)

..... [美] Jeffrey L. Dunoff(陈延忠 译)(8)

美国《赫尔姆斯—伯顿法》在国际法上的违法性剖析 冯雪薇(32)

经济一体化与国际经济法律体制的构建 徐崇利(52)

国际贸易法

论《多哈 TRIPS 宣言》与 WTO 争端解决的关系 张乃根(93)

论联合国《国际贸易中应收款转让公约》对转让通知的

规定 池漫郊(108)

美国反倾销法中的非市场经济问题研究

——兼及“入世”后中国的法律应对策略 张亮(132)

贸易区域一体化与 GATT/WTO 的发展与完善 刘俊(162)

国际金融法

欧元法律性质研究 张庆麟(193)

美国联邦证券法对“征集委托书”的界定及借鉴 范黎红(221)

试论保证责任的承担方式:涉外融资租赁担保

纠纷案例剖析 曾银燕 林一飞(245)

国际海事法

- 论船舶优先权的标的…………… 杨军(288)
浅论提单中的准据法条款…………… 吴冬(318)

国际经济争端处理法

从“欧共体—美国‘301’条款争端案”的审断看 WTO 争端解决

机制规则取向之异化

——兼与张乃根教授等商榷…………… 张林春(337)

WTO 司法解释对 WTO 程序规则的发展述评…………… 张东平(354)

论“入世”后我国金融仲裁的新发展…………… 黎晓光(382)

博士生专题论坛(法律全球化与经济主权)

法律全球化理论的若干问题…………… 刘志云(392)

经济主权散论——国际经济法的视角…………… 王中美(408)

世界贸易组织和经济主权理论的新发展…………… 丁明红(421)

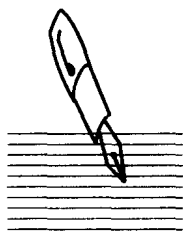
美国经济霸权论纲…………… 邱永红(436)

学术动态

中国国际经济法学会 2003 年年会综述…………… 吴玲珊 肖伟(447)

《国际经济法学刊》稿约…………… (458)

《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行)…………… (460)



Contents

Theory on International Economic Law

Economic Globalization and China's International Economic

Law Research: Revisited Zhu Xueshan(1)

Is WTO Trade Law Fair?

..... Jeffrey L. Dunoff(Translated by Chen Yanzhong)(8)

Probe on the Illegality of *US Helms-Burton Act* under

International Law Feng Xuewei(32)

Economic Integration and the Structuring of International

Economic Law Regime Xu Chongli(52)

International Trade Law

Declaration on the TRIPS and Dispute Settlement within

the WTO Zhang Naigen(93)

On the Notice of Assignment Requirement under United

Nations Convention on Assignment of the Receivables

in International Trade Chi Manjiao(108)

Research on Non-Market Economy Issues in US Anti-

Dumping Law and China's Legal Countermeasures

after Its Entry into WTO Zhang Liang(132)

Trade Regional Integration and the Development

and Perfection of GATT/WTO Liu Jun(162)

International Financial Law

Research on Legal Nature of Euro Zhang Qingling(193)

The Definition of "Proxy Solicitation" under US Securities

Law and its Implications Fan Lihong(221)

A Foreign-related Case Study on the Assumption of

Guarantee Liabilities: Analysis of a Financial-

leasing Guaranty Dispute Zeng Yinyan & Lin Yifei(245)

International Maritime Law

On the Subject Matter of Maritime Lien Yang Jun(288)

On the Applicable Law Clause in Bill of Lading Wu Dong(318)

International Economic Dispute Settlement Law

An Alienation of Rule-orientation in WTO Dispute Settlement

Mechanism: Judgment of EC-US Section 301 Dispute

— A Discussion with Professor Zhan Naigen et al.

..... Zhang Linchun(337)

The Development of WTO Procedural Rules through WTO

Judicial Interpretation Zhang Dongping(354)

New Developments of Financial Arbitration in China after

Its Entry into WTO Li Xiaoguang(382)

Special Forum(Discussion of Ph. D. Candidates on Legal Globalization and Economic Sovereignty)

Selected Issues of Legal Globalization Theory Liu Zhiyun(392)

Several Remarks on the Issue of Economic Sovereignty

— An International Economic Law Perspective

..... Wang Zhongmei(408)

WTO and New Developments of Economic Sovereignty

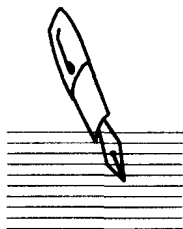
Theory	Ding Minghong(421)
On US Economic Hegemony	Qiu Yonghong(436)

Academic Activities

Summarization of the 2003 Symposium of Chinese Society of International Economic Law (CSIEL)	Wu Lingli & Xiao Wei(447)
--	---------------------------

Notice to Contributors from the <i>Journal of International Economic Law</i>	(458)
--	-------

Technical Rules for Writing Adopted by the <i>Journal of International Economic Law</i>	(460)
--	-------



再说经济全球化与中国的国际 经济法

■ 朱学山

目 次

- 一、发展中国家立场的内涵
 - 二、参与制定国际经济法规范问题
 - 三、关于国际经济法的教学
-

在中国国际经济法学会 2001 年学术研讨会上,我曾就《经济全球化与中国的国际经济法》这个题目讲了一些话,后来写出来,送给《国



际经济法论丛》作补白。一年过去了,现在看起来,上次我的那些话只能算是导言、绪论,还需要进一步谈得深入、具体一些,所以就再来说一说。还是讲三个问题。

一、发展中国家立场的内涵

上次我曾说:“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人,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。”但怎样才是站在发展中国家的立场,亦即发展中国家立场的内涵怎样呢?对这个问题,我以为,概括说来,主要有如下四个方面:

(一) 坚决维护国家主权,尤其是经济主权

在经济全球化进程中,一些发达国家,特别是美国这个超级大国,千方百计地要限制、削弱发展中国家的主权,对此,我们绝对不能接受。^① 国家主权,对我们发展中国家来说,有如布帛粟菽之于个人一样不可须臾离。“因为,只有坚持主权,才能保障独立自主,在国际社会中享有平等地位,获得应有的权益;才能清除殖民主义残余,彻底摆脱压迫和剥削;才能避免和防止重新陷于被压迫被剥削的境地。”^② 但这些话主要是就政治主权而言,还有经济主权更须关注。经济主权,是国家主权的一部分,可是直到二战后即20世纪的60年代初才得到确认。在众多发展中国家的争取和推动下,联合国为了“促进发展中国家经济发展及保证其经济独立”,于1962年12月14日由联合国大会通过了《关于天然资源之永久主权宣言》,明确指出:“建立并巩固国家对其天然财富与资源之不可剥夺主权,足以增强其经济独立”;庄严宣布:“侵犯各民族及各国族对其天然财富与资源之主权,即系违反联合国宪章之精神与原则,且妨碍国际合作之发展与和平之维持。”^③ 所以坚决维护国家主权,尤其是经济主权,是发展中国家立场的首要内容。

① 参见陈安主编:《国际经济法论丛》第4卷,法律出版社2001年版,第137页以下。

② 陈安主编:《国际经济法学》(第二版),北京大学出版社2001年版,第59~60页。

③ 王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第21~22页。

(二) 坚决维护国家和人民的利益

我们站在发展中国家立场之所以要坚决维护国家主权,就是要依仗主权来维护国家和人民的利益。经济全球化,无疑能创造比以前多得多的经济利益,但这些利益的分配很不公平。在一些发达国家的眼里,一见到自然资源,他们往往认为:“既已全球化了,那么,我的是我的,你的也是我的。”巧取豪夺,恣意妄为。而一接触到市场准入问题,他们则认为:“你们国家的市场要让我自由地进去;我们国家的市场,可不一定许你进来。”因为一项所谓劳工标准,或是什么技术标准,就能构成不可逾越的壁垒。^④ 面对如此严酷的现实,我们站在发展中国家的立场,必须坚决维护国家和人民的利益,一点不能含糊。

(三) 主张发展中国家团结起来,主张南南合作

对发展中国家来说,团结起来才有力量,才能与发达国家抗衡。这一点,所有发展中国家都深有体会。所以多少年来,发展中国家的团结、联合,尽管不是很快,但总在稳步前行,逐渐发展,1964年由发展中国家组建起来的77国集团,不仅成员逐年增加^⑤,而且经过共同奋斗,在维护发展中国家合法权益等方面,取得了许多重大成就。2000年4月,集团在哈瓦那召开了南方首脑会议,发布了《南方首脑会议宣言》,制定了《哈瓦那行动纲领》,从此南南合作必将以更加坚定有力的步伐继续前进。^⑥ 南南合作是有生命力的,它绝不是如某些学者所说的“不成功的实践”。在经济全球化进程中,我们中国国际经济法学家,应该不断呼吁、支持发展中国家团结起来,加强合作,而不要给它泼冷水。

(四) 主张依民主原则来处理国际事务,反对美国的单边主义

经济全球化关系到世界各国人民的切身利益。世界上的事情只能

^④ 发达国家科学技术发达,他们往往提高产品的技术要求,以保护本国本地产业,于是就会出现“技术壁垒”。试举一例:世界上中国产打火机最多,温州是中国的打火机械,年产打火机五亿多只,其中80%出口欧洲。不久前,欧洲标准化委员会突然提出:打火机上必须有开启保险装置,即所谓安全锁。这样一来,温州打火机就被挡在欧洲市场的大门之外。这将导致温州打火机出口的急剧萎缩,产量直线下降,许多打火机制造商可能要破产。参见《打火机打出来的启示》,载于《参考消息》2002年5月9日第14版。

^⑤ 到2001年3月底,77国集团的成员国已增加到133个。

^⑥ 参见陈安主编,注②引书,第104~105页。



由各国政府和人民共同商量来办,而不能由哪一个国家说了算。亚洲的议员们明确表达了人民的这一意愿,亚洲议会和平协会于2002年4月19日发表的《重庆宣言》中写道:“国际关系民主化是实现世界和平的重要保证。我们主张,国家不分大小、贫富、强弱,都是国际社会平等一员。各国内部事务应由本国人民决定,国际事务应由各国人民平等协商解决。”^⑦然而,一向自视为民主先驱、民主卫士的美国顽固地奉行单边主义,完全破坏了处理国际事务所应遵循的民主原则。这样,美国就成了国际独裁寡头。人们说美国傲慢,或说它霸道,我以为这些还都是轻描淡写的说法。揆诸事实,美国的许多行径非常霸道,是任何一个站在发展中国家立场的人所不能容忍的。我们坚决反对美国的单边主义,坚决主张依据民主原则来处理国际事务。

上举四端,是发展中国家立场内涵中的荦荦大者。人皆有立场,每个人都会自觉或不自觉地表现出他的立场。比如说,或者是发展中国家的立场,或者是发达国家的立场。一个人的立场,会决定他的感情。站在什么立场,就会有什么感情;立场变了,感情会跟着起变化。毛泽东同志在《在延安文艺座谈会上的讲话》中曾以他自己感情变化的经验,对我们作如是说。

二、参与制定国际经济法规范问题

经济全球化在快步前行,科学技术在迅猛发展,在这样的情况下,必然不断有一些新的国际经济法规范需要制定,也会有一些现存的游戏规则有待修改,因此我在想,我们中国国际经济法学人的学术团体中国国际经济法学会应该考虑参与这项工作。怎样参与?试举两个例子,或许可供借鉴。一个例子是成立于19世纪70年代的国际法协会(International Law Association),它的宗旨是:研究、解释和发展国际公法与国际私法,研究比较法,解决法律的冲突或提出统一法律的方案,促进国际间的了解。协会于1928年制定出《华沙规则》,1932年经修订后称为《华沙—牛津规则》,这是关于国际贸易术语“CIF”的一套规

^⑦ 见《光明日报》2002年4月20日A2版。

则。^⑧ 另一例为统一私法国际研究所(International Institute for the Unification of Private Law, 简称 Unidroit, 或译称“国际统一私法协会”), 它是一个独立的政府间的国际组织, 其宗旨为“促进各国和众多国家集团之间私法规则的统一和协调, 并制定可能会逐步被各个不同的国家所接受的私法规则”。它制定过有关国际货物买卖、国际货物运输、民事责任、信贷、旅游等方面的好几部法律或公约草案, 1994 年又制定出《国际商事合同通则》。《通则》在其前言中表明: “在当事人一致同意其合同受通则管辖时, 适用通则; 如果当事人同意其合同受‘法律的一般原则’、‘商事规则’或类似的措辞所指定的规则管辖时, 亦可适用通则; 当无法确定合同的适用法律对某一问题的相关规则时, 通则可对该问题提供解决办法; 通则可用于解释或补充国际统一法的文件; 通则也可作为国内和国际立法的范本。”^⑨ 上举两个组织, 都没有立法权, 但它们所制定的规范, 只要当事人同意选择适用, 即对他们具有法的约束力。绝大多数的国际经济法学者也都承认这类规则是国际经济法的渊源。它们属于非立法的方式制定的国际经济法规范。

我之所以设想我们应该参与制定国际经济法规范, 是因为我们要认真贯彻国际经济法的基本原则, 特别是公平互利原则。我们要把制定国际经济法规范作为一种武器, 为发展中国家去改变经济全球化进程中的不公平、不公正的现状。

当然, 我们必须清醒地看到, 制定国际经济法规范, 不是可以一蹴而就的事情, 这更有些像所谓“七年之病求三年之艾”, 要紧的是我们想到有这么一件事该做, 并立即着手准备去做, 矢志不渝, 持之以恒, 那么, 经过十年八年艰苦细致的工作, 应能取得成果。

三、关于国际经济法的教学

2002 年 3 月国务院向九届全国人大五次会议提出的《政府工作报告》中有这样几句话: “我国加入世界贸易组织, 标志着对外开放进入一

^⑧ 参见日本国际法学会编:《国际法辞典》(中文版), 世界知识出版社 1985 年版, 第 516 页、第 720 条、第 289 页、第 402 条。

^⑨ 见《国际商事合同通则》, 法律出版社 1996 年版,《国际统一私法协会简介》、《国际统一私法协会商事合同通则·前言》。