

# “一带一路”国际 经贸法律问题的研究

珞珈法学精品文库

漆彤 著

Research on International Economic and  
Trade Law Related to the Belt and Road

非  
外  
借

高等教育出版社

一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

珞珈法学精品文库

# “一带一路”国际 经贸法律问题的研究

Research on International Economic and  
Trade Law Related to the Belt and Road

漆彤 著

高等教育出版社·北京

## 郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010) 58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010) 82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

---

## 图书在版编目(CIP)数据

“一带一路”国际经贸法律问题研究 / 漆彤著. --  
北京: 高等教育出版社, 2018. 3  
(珞珈法学精品文库)  
ISBN 978-7-04-049123-4

I. ①一… II. ①漆… III. ①国际贸易-贸易法-研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第314314号

YI DAI YI LU GUO JI JING MAO FA LU WEN TI YAN JIU

策划编辑 程传省 责任编辑 程传省 封面设计 张申申  
版式设计 杜微言 责任校对 刘莉 责任印制 韩刚

出版发行 高等教育出版社 社址 北京市西城区德外大街4号 邮政编码 100120  
购书热线 010-58581118 咨询电话 400-810-0598  
网址 <http://www.hep.edu.cn> <http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn> <http://www.hepmall.com> <http://www.hepmall.cn>  
印刷 文林印务有限公司 开本 787mm×1092mm 1/16 印张 13.5  
字数 260千字 版次 2018年3月第1版 印次 2018年3月第1次印刷 定价 27.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换  
版权所有 侵权必究  
物料号 49123-00

# 序 言

2013年9月和10月，国家主席习近平在出访中亚和东南亚国家期间，先后提出共建“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”（以下简称“一带一路”）的重大倡议，得到国际社会的高度关注。2015年3月28日，经国务院授权，国家发展和改革委员会、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》（以下简称《愿景与行动》）。

“一带一路”是中国主动融入全球化，深度参与世界经济，实现互利共赢的倡议，对于促进我国全面改革开放和各国合作共赢，打造人类命运共同体而言，意义重大而深远。随着经济实力的快速增长，大象再也无法藏身于大树后面，“韬光养晦”策略逐渐不再适用于中国。过去几年，中国积极参与了国际经济治理的改革，取得了不少成绩，但总体看来结果不是十分理想。推出“一带一路”倡议，坚持经济全球化的方向，鼓励更多的利益相关者参与并推动国际经济体制改革，既是中国落实经济外交新战略的重大举措，也是中国积极参与全球经济治理改革的重要尝试。

然而，机遇与风险并存，“一带一路”沿线国家众多，经济发展水平参差不齐，政治风险和人文宗教风险较为突出，各方势力积极渗透，武装叛乱、战争等风险巨大。除了积极重视、防范政治风险外，“一带一路”倡议需要规则与法治保驾护航。“一带一路”倡议的实施，广泛牵涉投资、金融、贸易等各种国际经贸法律问题，因此既需要有宏观层面的方向把握，又需要切实解决各种微观层面的技术性法律问题。

在“一带一路”建设中，法治是重要保障。如何充分合理地运用国际和国内立法、司法和执法手段，有效提高“一带一路”建设中的法治服务水平，保障“一带一路”倡议的顺利实施，不仅具有理论上的重要意义，也具有十分重大的应用价值和十分迫切现实需求。只有准确把握“一带一路”建设法治服务和保障的内涵与基本要求，积极回应“一带一路”建设中外市场主体的法治关切和需求，才能有效地服务和保障“一带一路”建设的顺利实施。

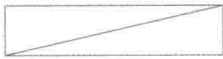
本书共分五编。第一编为绪论，着重对“一带一路”倡议的属性进行国际法解读；第二编分别从国际投资法、国际金融法、国际贸易法、国际税法和国际经贸争端解决法五个方面论述“一带一路”所涉主要国际经贸法律问题；第三编专门讨论了“一带一路”争端解决机制的构建问题；第四编结合“一带一路”建设中的若干具体司法服务和保障问题进行了专题研究；第五编为简要结论与进一步的思考。全书以如何促进国际法治良性发展和实现国内法治现代化为线索，就“一带一路”倡议所涉及的主要国际经贸法律问题进行有针对性的研究，从而为国家进一步落实、调整和完善相关政策法律，保障倡议的有效实施提供有力的国际法理论支持。

本书在题材选取和内容安排上力求紧扣时代发展脉搏，在研究方法上尝试将理论与实证分析有机结合，立足于提出、分析并尝试解决推进“一带一路”建设过程中所出现的实际法律问题，为后续进一步研究提供参考和基础。

本书的撰写和出版，离不开我所在工作单位——武汉大学法学院及武汉大学国际法研究所的大力支持，也离不开高等教育出版社编辑们的辛勤付出。此外，作为最高人民法院首批法律研修学者之一，在该院民四庭一年多的宝贵研修经历对我的研究也大有裨益。在本书撰写过程中，我的许多学生协助完成了大量的资料收集、整理和加工工作。如果没有各方面的帮助，本书不可能付梓，现一并致以衷心感谢。

漆 彤

2017年9月



# 目 录

|    |                          |
|----|--------------------------|
| 3  | 第一编 绪论                   |
| 5  | 第一章 “一带一路”倡议的国际法解读       |
| 5  | 一、“一带一路”：应坚持建立“开放性”体系    |
| 6  | 二、“一带一路”：应以“可持续发展”为核心原则  |
| 10 | 三、“一带一路”：应以“投资便利化”为首要切入点 |
| 15 | 第二编 “一带一路”所涉主要国际经贸法律问题   |
| 17 | 第二章 “一带一路”建设中的国际投资法前沿问题  |
| 17 | 一、海外投资保险                 |
| 20 | 二、国家安全审查                 |
| 25 | 三、准入前国民待遇和负面清单           |
| 29 | 第三章 “一带一路”建设中的国际金融法前沿问题  |
| 29 | 一、完善“一带一路”区域投融资支持体系      |
| 30 | 二、人民币“入篮”与区域货币一体化合作      |
| 32 | 三、“一带一路”与金融创新            |
| 35 | 第四章 “一带一路”建设中的国际贸易法前沿问题  |
| 35 | 一、以构建自由贸易区网络为形式          |
| 37 | 二、以贸易便利化为首要目标            |
| 39 | 三、以民间参与为路径创新             |

|     |  |
|-----|--|
| 41  | 第五章 “一带一路”建设中的国际税法前沿问题                   |
| 42  | 一、“一带一路”与区域税收协调                          |
| 44  | 二、“一带一路”与税收优惠政策                          |
| 46  | 三、“一带一路”与优化税收服务                          |
| 47  | 四、反避税协调                                  |
| 51  | 五、避免双重征税协调                               |
| 53  | 第六章 “一带一路”建设中的国际经贸争端解决机制                 |
| 53  | 一、理念与原则                                  |
| 59  | 二、现有争端解决机制的问题及其改革                        |
| 63  | 三、“一带一路”下在国际经贸争端解决机制中融入中国元素              |
| 71  | 第三编 “一带一路”争端解决机制的构建                      |
| 73  | 第七章 “一带一路”争端解决中心概念的提出                    |
| 75  | 第八章 “一带一路”争端解决中心的定位                      |
| 75  | 一、具体 vs. 抽象                              |
| 77  | 二、国内 vs. 国际                              |
| 78  | 三、统一 vs. 分散                              |
| 80  | 第九章 “一带一路”争端解决现状与问题                      |
| 80  | 一、“一带一路”民商事争端解决                          |
| 83  | 二、“一带一路”混合争端解决                           |
| 89  | 三、“一带一路”国家间经贸争端解决                        |
| 95  | 第十章 构建“一带一路”争端解决中心的外部参考                  |
| 95  | 一、“一带一路”民商事争端解决机制——以迪拜、英国和新加坡为借鉴         |
| 99  | 二、“一带一路”投资争端解决机制——以 ICSID 和欧盟 ICS 方案为借鉴  |
| 102 | 三、“一带一路”国家间经贸争端解决机制——以欧盟、NAFTA 和 TPP 为借鉴 |
| 105 | 第十一章 构建“一带一路”争端解决中心的指导原则与总体思路            |
| 105 | 一、构建“一带一路”争端解决中心的指导原则                    |
| 107 | 二、构建“一带一路”争端解决中心的总体思路                    |
| 109 | 第十二章 “一带一路”民商事争端解决机制的构建                  |
| 109 | 一、问题的提出                                  |



|     |  |
|-----|--|
| 110 | 二、“一带一路”国际商事调解机制的完善  |
| 114 | 三、“一带一路”商事仲裁机制的创新  |
| 119 | 四、“一带一路”国际商事法院的探索  |
| 123 | 第十三章 “一带一路”投资争端解决机制的构建   |
| 123 | 一、问题的提出  |
| 124 | 二、构建“一带一路”投资争端解决机制的必要性   |
| 131 | 三、构建“一带一路”投资争端解决机制的可行性   |
| 135 | 四、构建“一带一路”投资争端解决机制的路径和具体方案                                     |
| 143 | 第四编 “一带一路”建设中的若干具体司法服务和保障问题                                    |
| 145 | 第十四章 “一带一路”建设与国际新规则研究：FTA 私人诉权限制条款探析                           |
| 146 | 一、私人诉权限制条款的产生背景  |
| 148 | 二、私人诉权限制条款的主要类型  |
| 159 | 三、分析与建议  |
| 162 | 第十五章 “一带一路”建设与涉外仲裁司法审查：由司法实践中涉外因素的认定谈中国仲裁法律制度改革                |
| 162 | 一、中国现行仲裁制度的基本原则与法律规范   |
| 164 | 二、现行司法实践分析——以西门子诉黄金置地案为例                                       |
| 174 | 三、本案的影响及对中国仲裁法律制度改革的若干建议                                       |
| 178 | 第十六章 “一带一路”建设与国际投资仲裁机制的衔接：从澳门“世能案”和香港“谢业深案”谈中外 BIT 在港澳特别行政区的适用 |
| 179 | 一、问题的提出  |
| 180 | 二、香港“谢业深案”判决理由   |
| 181 | 三、澳门“世能案”判决理由  |
| 185 | 四、评析   |
| 189 | 五、结论与建议  |
| 191 | 第十七章 最高人民法院“一带一路”相关司法意见解读                                      |
| 191 | 一、《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》解读                      |
| 192 | 二、最高人民法院《为长江经济带发展提供司法服务和保障的意见》解读                               |

|     |                           |
|-----|---------------------------|
| 195 | 第五编 结论                    |
| 197 | 第十八章 结论与思考                |
| 197 | 一、积极参与国际经济秩序重构，促进国际法治良性发展 |
| 198 | 二、完善涉外经贸法律，努力实现法治中国梦      |
| 199 | 三、进一步的思考                  |
| 201 | 参考文献                      |





第 一 编

绪 论



## 第一章

# “一带一路”倡议的国际法解读

---

### 一、“一带一路”：应坚持建立“开放性”体系

“一带一路”倡议与传统国家间合作的重大不同，就在于它的开放性。“一带一路”倡议作为一个原则性的构想，并非要建立一个“一带一路自贸区”或类似的法律实体，而是一个开放的体系，意在借用古代“丝绸之路”的历史符号，主动地发展与沿线国家的经济合作伙伴关系，共同打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。其并非要挑战、取代现有的国际法的多边或者区域体制，而要在现有的国际法和国际秩序框架中添加中国元素、提供中国智慧。

#### （一）地域开放

“一带一路”倡议具有鲜明的地域特征：“丝绸之路经济带”涵盖东南亚经济整合、东北亚经济整合，并最终融合在一起通向欧洲，形成欧亚大陆经济整合的大趋势；“21世纪海上丝绸之路”从海上联通欧、亚、非三个大陆，并与“丝绸之路经济带”形成一个海上、陆地的闭环。

不过，这一闭环并非指一个封闭的地域。古老的丝绸之路从来就不是一条或几条有形的道路，而是代表着中华民族几千年所传承的睦邻友好和经济交往的精神与文化。<sup>①</sup>“一带一路”建设秉承的是共商、共享、共建原则，是开放包容的经济合作倡议，是中国主动与周边国家开展深层次合作的一种机制。“一带一路”倡

---

<sup>①</sup> 王淑敏：《“一带一路”战略下过境自由的法律问题研究》，《国际贸易问题》2016年第1期。

议明确提出了某些地域和重点方向，但是又不能把视野局限于一个封闭的区域，而应不限国别范围，不搞封闭机制，有意愿的国家和经济体均可参与进来，成为“一带一路”的支持者、建设者和受益者。

## （二）合作主体开放

“一带一路”倡议贯穿亚欧非大陆，一头是活跃的东亚经济圈，一头是发达的欧洲经济圈，中间广大腹地是一批经济发展潜力巨大的国家，合作主体充分体现了开放多元。从历史上看，国际合作，尤其是区域性合作，往往在政治、经济、文化、宗教背景相似的国家之间开展。晚近以来，随着全球治理的兴起以及国际合作程度的加深，参与国际合作的主体从单一趋向多元。不过，与美国在《北美自由贸易协定》(NAFTA)、《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)中仅吸纳少数发展中国家作为点缀不同，“一带一路”广泛涵盖欧亚非地区的发达国家、发展中国家以及新兴经济体。

## （三）合作议题开放

《愿景与行动》曾就“一带一路”建设过程中的五大合作重点提出倡议，包括政策沟通、设施联通、贸易投资、资金融通、民心相通等。可见，与现有国家间合作通常局限于贸易、投资、税务等特定事务领域不同，“一带一路”倡议下各国可开展合作的议题丰富、空间广泛。

## （四）合作形式开放

“一带一路”不是一个实体和机制，而是合作发展的理念和倡议。因此，各国之间在开展合作的形式方面，并不仅仅限于缔结条约、建立国际组织等传统模式，而是更为灵活。例如，除两国政府间正式合作之外，不同领域、不同层级的国家主管机关之间可以开展业务合作，外国企业与东道国政府之间可以开展公私合营，不同国家的行业协会甚至私人企业之间可以进行商业秩序的整合，等等。从这层意义上说，“一带一路”的建设不仅不会与上海合作组织、欧亚经济联盟、中国—东盟(10+1)等既有合作机制产生重叠或竞争，还会为这些机制注入新的内涵和活力。

## 二、“一带一路”：应以“可持续发展”为核心原则

### （一）“可持续发展”是当代国际法上的一项重要原则

推动“一带一路”倡议，中国应努力倡导和遵循一系列的共建原则。《愿景与



行动》在第二部分将之归纳为以下五点：

1. 恪守联合国宪章的宗旨和原则。遵守和平共处五项原则，即尊重各国主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、和平共处、平等互利。

2. 坚持开放合作。“一带一路”的相关国家基于但不限于古代丝绸之路的范围，各国和国际、地区组织均可参与，让共建成果惠及更广泛的区域。

3. 坚持和谐包容。倡导文明宽容，尊重各国发展道路和模式的选择，加强不同文明之间的对话，求同存异、兼容并蓄、和平共处、共生共荣。

4. 坚持市场运作。遵循市场规律和国际通行规则，充分发挥市场在资源配置中的决定性作用和各类企业的主体作用，同时发挥好政府的作用。

5. 坚持互利共赢。兼顾各方利益和关系，寻求利益契合点和合作最大公约数，体现各方智慧和创意，各施所长，各尽所能，把各方优势和潜力充分发挥出来。

在推动“一带一路”建设过程中，除应坚持上述一系列共建原则之外，从当代国际法的实践来看，“可持续发展”（sustainable development）尤其应当引起中国的重视并予以积极提倡。与以往的改革开放思路相比，“一带一路”的内涵、外延和方式有很大的突破。以前，中国的对外开放主要是向欧美发达国家开放；现在，是欧美发达国家向中国开放，中国则向更多的发展中国家和周边国家开放。中国已不再仅仅输出产品，还要输出可持续发展的模式。

“可持续发展”的概念，最初于20世纪70年代初提出，早期认为是一种注重长远发展的经济增长模式，随着发展问题的进一步暴露以及认识的加深，人们对可持续发展的认识已经不仅仅局限于经济的发展（更不是经济增长的意思），而是经济、社会、环境和文化四大方面的协调发展。

在较短时间内，国际法即确定了“可持续发展”作为一项原则所具有的重要地位。世界环境与发展委员会（也称布伦特兰委员会）1987年出版了《我们共同的未来》报告，将可持续发展的概念纳入了国际议程。委员会将可持续发展简明定义为“满足当代的需要，且不危及后代满足其需要能力的发展”<sup>①</sup>。可持续发展最初起源于环境领域，但现在对整个国际法体系都产生了深远的影响。在贸易、投资、金融、税收等国际经济法领域，可持续发展都已经或者正在发展成为重要的法律原则。

## （二）“一带一路”深刻契合国际法上的“可持续发展原则”

2015年9月，联合国发展峰会通过了2030年可持续发展议程，议程包含的17个目标和169个具体指标覆盖经济、社会、环境三大领域，为未来15年的世

<sup>①</sup> 世界环境与发展委员会：《我们共同的未来》，王之佳、柯金良等译，吉林人民出版社1997年版，第10页。