



复旦大学国际关系与公共事务学院
School of International Relations & Public Affairs
Fudan University

2017

国务智库战略报告 8

中国崛起面临的 国际法若干重大问题

复旦国务智库编



复旦大学国际关系与公共事务学院
School of International Relations & Public Affairs
Fudan University

复旦国务智库报告系列之八

中国崛起面临的国际法若干重大问题

课题组负责人：

龚柏华 何力 陈力

“国务智库”编

复旦大学国际关系与公共事务学院

2017年6月



目录

| | |
|---------------------------------|----|
| 第一章 中国崛起所处的国际法律环境分析 | 3 |
| 第二章 中国主权豁免立法必要性及立法建议 | 18 |
| 第三章 中国参与国际海洋治理立场建议和研究 | 35 |
| 第四章 中国参与国际裁判机制建议和研究 | 50 |
| 第五章 中国推动多边贸易和投资国际机制构建立场建议 | 66 |
| 后记 | 94 |



第一章 中国崛起所处的国际法律环境分析

第一节 全球治理与中国的法律参与

随着新兴市场国家的崛起、发达国家力量的相对衰弱，以及大国之间的不断竞争，国际秩序格局进入了一个新的发展阶段。全球治理的概念也重新登上历史舞台，联合国等国际组织在多年的发展历程中为全球治理提供了有效的平台，各国在双边、多边关系中为解决特定问题不断深化合作。

一、 国际秩序变化需全球依法共治

当今的国际秩序是一个新与旧、消极与积极并存的混杂物，面临着诸多挑战。国际力量对比、国际格局以及大国关系都发生了很大的变化。联合国成员国也已经从当初的 51 个增加到 193 个。

法学意义上的国际秩序指由国际法所确认的国家之间的稳定的关系。¹从这个意义上讲，国际秩序的变化既包括国家间关系的变化，也包括国际法律的变化。

国际社会的发展和稳定受多种因素影响，其中之一是国际法治。历史证明，国家之间和谐相处需要规则，并且这些规则必须是公正的、得到认真执行的，也即亚里士多德所总结的“良法善治”。国与国之间和平共处需要国际法治，经过世界大战的惨痛经历和国际合作的丰富实践，以及格劳秀斯、康德等法学

¹ 车丕照：“国际秩序的国际法支撑”，《清华法学》，2009年第3期，第6-20页。



家和哲学家的充分论证，这已成为共识。

二战后特别是冷战结束以来，各领域国际法和各国涉外法律的蓬勃发展、国际法的约束力不断增强就证明了这一点。具体而言，就是国际条约和协定数量急剧增加，依章程办事的国际组织和多边平台猛增，国家之间的问题越来越多地以国际法来求得和平解决。

国际秩序的变化要求世界各国在规则基础之上进行合作，需要全球依法共治。

国际法律规则的变化既是国际合作的一部分，也反映了国际合作有了更加坚实的基础。全球治理时代，国际社会已经出现一个以国际法为主实现法治的基本模式，这就是“国际法之治”。

全球治理变革的关键体现在“和平性”和“规则化”上。一国能不能充分利用现有规则并有效引导未来规则发展，是决定其在全球治理框架下能否争取和固化长远制度性权利的关键。无疑，国际法已成为参与和引领全球治理越来越重要的抓手。

我们要警惕一种思潮的扩张，即认为国家之间不会有规则，也不应该有规则，因为国家之间只有利益。

二、 中国以国际法律实践参与全球共治

针对当前国际秩序的深度调整，习近平总书记指出，“数百年来列强通过战争、殖民、划分势力范围等方式争夺利益和霸权，逐步向各国以制度规则协调关系和利益的方式演进。全球治理体制变革正处在历史转折点上。建立国际机制、遵守国际规则、追求国际正义成为多数国家的共识”。

新中国成立后，我们参与国际秩序经历了从被隔离于体系之外、到逐步参



与融入、再到主动引领塑造的阶段。20 世纪 50 年代中期，中国、印度、缅甸等国倡导的和平共处五项原则，已成为国与国之间交往的基础。中华人民共和国政府“重返”联合国后，积极在联合国行使者一切合法权利。对于依法推进全球共治而言，中国这些实践，都对国际法的良法原则和善治模式提供了有益的支持。特别是改革开放近 40 年以来，中国政府高度重视国际法，致力于做国际法和国际体系的参与者、维护者和建设者。今天，我国是几乎所有的全球性政府间国际组织和国际治理机制成员。根据中国外交部的统计，自 1978 到 2016 年期间，中国已对外签订或加入了了 366 个多边条约²，涉及到国际法律规制的方方面面。在全球反腐败、互联网治理、打击恐怖势力、环境保护与气候应对等领域，中国基于自身的法治实践与法治理念，积极提出自己的法律主张，自觉做出承诺，为各国在国际合作的基础上解决这些全球问题提出了自己的解决方针。亚洲、太平洋地区是国家最多、局势最为复杂的区域，中国参与 APEC 会议，与各国首脑共商亚太和平发展；中国周边局势复杂，中国积极领导创建了上海合作组织，积极参与“东盟 10+1”等，有力维护了亚太的繁荣稳定。

我国大力构筑全方位、多领域对外合作双边条约框架，迄今共缔结了 25000 多项双边条约，对相关领域国际法的发展发挥了重要影响。在国际和平与安全、经济与社会、气候和环境、贸易与发展、海洋与外空、反恐和打击跨国犯罪等各领域国际治理体系中，我国都是不可或缺的重要成员，逐步从世界舞台的外围走向中央。

近些年来，中国在践行国际法治、推进全球共治方面成就显著，包括：为国际法治的核心价值和目标提出新的理念和原则，全面参与国际立法和国际决策；积极参与国际维持和平与建设和平行动以及构建地区安全；积极扶持中小

² 转引自：曾令良：“中国践行国际法治 30 年：成就与挑战”，《武大国际法评论》，2011 年第 1 期。2005 年以来的数据来自对外交部网站条约法规一览表统计，参见网址：http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/default.shtml。最后访问时间 2016 年 9 月 10 日。



发展中国家的法治能力建设；努力参加和实施的多边国际条约；创造性地解决了港澳问题和其他国际争端；大力促进国际法在中国的教学、传播与研究。中国积极遵守国际法规则，推动国际法在更广范围内的适用。

中国正不断推进以依法治国为核心的规则之治。国际法作为一个独立的法律部门，在中国经历了从无到有、从弱小到兴盛的发展过程。改革开放以来的几代领导人均在多个场合表示要大力加强对国际法的研究，推进国际法的繁荣。



第二节 国际法领域的新近发展

冷战结束后的 20 多年里，全球问题丛生；而伴随着互联网和科学技术的发展，全球信息转瞬即达，全球人员、商品流动大大加快，与此相对的国际合作也大幅加强。最近几十年来，国际法在一些新的领域取得了重大突破，在有些传统领域则出现了一些新的动向。

一、 国际法委员会报告的总体评析

国际法委员会（International Law Commission）³历年的报告是国际法发展的一个微观缩影。本部分拟以 2008 年以来国际法委员会的报告为例，对其讨论的问题进行梳理，试图展现国际法近年来受关注的重点及其变迁。

| 年份 | 报告讨论的具体问题 ⁴ |
|------|--|
| 2008 | 共有的自然资源、武装冲突对条约的影响、对条约的保留、国际组织的责任、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、官员的外国刑事管辖豁免、引渡或起诉的义务、过时的条约 |
| 2009 | 国际组织的责任、对条约的保留、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、共有的自然资源、引渡或起诉的义务、官员的外国刑事管辖豁免、最惠国待遇条款、过时的条约 |

³联合国国际法委员会官方网站为：<http://legal.un.org/ilc/>。

⁴ 联合国国际法委员会年度报告，<http://legal.un.org/ilc/reports/>。最后访问时间 2017 年 1 月 31 日。



| | |
|------|---|
| 2010 | 对条约的保留、驱逐外国人、武装冲突对条约的影响、灾难事件中人的保护、引渡或起诉的义务、官员的外国刑事管辖豁免、过时的条约、最惠国待遇条款、共有的自然资源 |
| 2011 | 对条约的保留、国际组织的责任、武装冲突对条约的影响、官员的外国刑事管辖豁免、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、引渡或起诉的义务、过时的条约、最惠国待遇条款 |
| 2012 | 驱逐外国人、灾难事件中人的保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用、习惯国际法的形成及证据、引渡或起诉的义务、过时的条约、最惠国待遇条款 |
| 2013 | 与条约解释有关的后续协议及实践、官员的外国刑事管辖豁免、灾难事件中人的保护、习惯国际法的形成及证据、条约的临时适用、与武装冲突有关的环境保护、引渡或起诉的义务、最惠国待遇条款 |
| 2014 | 驱逐外国人、灾难事件中人的保护、与条约解释有关的后续协议及实践、大气保护、官员的外国刑事管辖豁免、习惯国际法的识别、与武装冲突有关的环境保护、条约的临时适用、最惠国待遇条款 |
| 2015 | 最惠国待遇条款、大气保护、习惯国际法的识别、反人类罪、与条约解释有关的后续协议及实践、与武装冲突有关的环境保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用 |
| 2016 | 灾难事件中的人员保护、习惯国际法的识别、与条约解释有关的后续协议及实践、反人类罪、大气保护、强行法、与武装冲突有关的环境保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用 |

从上述报告的主题来看，国际法领域的问题一般都较为复杂，涉及国家众多，往往需要很多年的努力才可以达成。尤其是报告中提及的主题往往具有基



基础性、迫切性及重要性，关系到自然人的保护和待遇（驱逐外国人、灾难事件中人的保护、最惠国待遇条款），全球热点问题（共有的自然资源、大气保护、与武装冲突有关的环境保护、反人类罪），国际法规则的确立（习惯国际法的识别、过时的条约、对条约的保留、条约的临时适用、武装冲突对条约的影响）等等。从报告的变化可以看出，有些问题在讨论的过程中经常会根据问题的实际情形进行变化（如，习惯国际法的形成及证据到习惯国际法的识别、过时的条约到与条约解释有关的后续协议及实践），有些问题已经得到解决（如共有的自然资源、国际组织的责任等问题）。

二、 部分国际法新领域的剖析

如果说从国际法委员会的报告里能够瞥见国际法基础理念的不断演变，国际法各部门领域的发展则反映了国际法最新的进展。进入 21 世纪以来，面临互联网技术迅速发展的背景，为了应对全球问题，加大对人权的保护力度，国际环境法、人权法、外层空间法等领域有了新的进展；在反恐、反腐败、互联网治理等方面，国际合作有了新的突破。

1. 国际环境法的新成就

近些年来，随着环境问题日益严重，各国对环境保护的关注也不断加大。1992 年联合国环境与发展大会之后，国际环境条约大量缔结，国际环境法迅猛发展。巴厘岛气候变化协议、京都议定书、哥本哈根气候变化大会等反映了国际社会试图应对气候变化的努力。2015 年达成的《巴黎协定》是国际气候治理的一个新起点。如果说《联合国宪章》是规范全球政治秩序的宪章，WTO 相关法律规范体系是规范全球贸易秩序的宪章，那么《联合国气候变化框架公约》、



《巴黎协定》及其他气候变化协议就是规范全球气候治理秩序的宪章。⁵

作为第一项应对气候变化的全球协定，巴黎气候大会一共有 196 个国家参与；《巴黎气候协定》设定了不超过 2 摄氏度的目标，187 个国家提交了减排承诺方案，明确所通过的协定具有约束缔约国的效力。并为协定目标的实现设定了调整和执行机制，通过透明的后续跟踪机制来保证国家履行其承诺。

由于发展中国家，尤其是最不发达国家没有足够的资金和力量去应对气候变化难题。《联合国气候变化框架公约》设定了国际气候援助机制，并初步形成了一整套资金机制。2001 年《公约》缔约方大会决定设立气候变化特别基金和最不发达国家基金，交由《公约》项下规模最大的基金全球环境信托基金管理。为了克服全球环境信托基金运行中存在透明度不高、监管不到位、融资能力不强等困境，坎昆会议决定设立绿色气候基金，并于德班会议正式启动。发达国家承诺在 2010 年至 2012 年间拿出 300 亿美元的快速启动资金，优先用于生态最脆弱的发展中国家，多哈会议上发达国家承诺在 2020 年前每年募集 1000 亿美元注入该基金。美国、欧盟、日本等国在出资帮助发展中国家保护生态、应对气候变化等方面做出了很大投入。此外，还有一些其他国家也为国际气候援助做了有益贡献。

作为《巴黎气候协定》首批缔约方和政府间气候变化委员会（IPCC）发起国之一，中国政府一直积极参与和推动着气候变化的国际谈判和《公约》进程，对《巴黎气候协定》的达成和生效做了极为突出的贡献。中国主动积极地与澳大利亚、英国、美国、法国等国家进行对话谈判，并发布双边联合声明，争取最大限度的谋求共识、减少分歧。其中，自 2014 年至 2016 年中美两国三次发布气候变化联合声明，并同时签署《巴黎协定》，在各国面前起到了良好的表率作用。2016 年 9 月 3 日 G20 峰会前夕，习近平同美国总统奥巴马、联合国

⁵ 曹明德：“中国参与国际气候治理的法律立场和策略：以气候正义为视角”，《中国法学》，2016 年第 1 期，第 29-48 页。



秘书长潘基文在杭州共同出席气候变化《巴黎协定》批准文书交存仪式。中国在《巴黎协定》中坚持了发展中国家身份并维护了“共区原则”，统一的国家自主贡献也使中国与发达国家共同承担相应的减排义务，并为早日达到全球排放峰值作出相应的贡献。

2. 人权与国际人道法的新发展

人权方面已形成了以世界人权宪章为核心的保护机制，各区域的人权保护也各有特色。最值得称道的是欧洲的人权保护，其形成了3大集中处理人权保护的政府间组织⁶，各组织下还设有专门处理人权事宜的单位，如人权法院、人权局、人权委员会、人权专员等等；凭借着国家控诉与个人申诉、集体申诉相结合的申诉机制，欧洲的人权保护走在了世界前列。

进入20世纪后，国际人权法得到迅速发展，突出表现在对以国家利益为核心的传统国际法和国际秩序提出了挑战。海牙国际刑事法院最终建立，成为目前唯一一个专门对犯有种族屠杀罪、危害人类罪、战争罪、侵略罪的个人进行起诉和审判的刑事法院，彰显了国际社会意欲强化国际人权法的实施监督机制的决心。2006年联合国人权理事会的诞生，则将人权提升到了与国际安全、经社发展同等的位置，成为联合国3大理事会之一。继续加强对人权的保护，尤其是巩固其执行保障机制，将是国际人权法今后发展的趋势。

由于二战后战争法概念实际上开始逐渐消失，人道法的研究和进展迅速。21世纪以来，非国际性武装冲突、无人机攻击、联合国维和等领域中的人道保护等引起了国际社会的关注。关注战争、技术、和平，如何更好地在武装冲突地区、以及局势动乱的地区保护平民、交战者，这也是国际社会的一个重要目标。

3. 空气空间和外空合作规则的新变化

⁶ 是指欧洲理事会、欧洲联盟、欧洲安全与合作组织，他们在处理人权事务时，都有对应的职责职权。



随着人类活动空间的扩大，天空开始成为人类的领地。1944年的《芝加哥公约》是国际航空法发展史上的一个里程碑，随后国际航空运输自由化就成为国际航空法发展的一个重要内容。在双边法律体制、区域法律体制、多边法律体制以及WTO航空立法（尤其是GATS）四个方面，现代国际航空法的自由化进程迅速。而空气空间另一方面的焦点就是航空安全问题，2014年的马航失踪事件震惊全球。上世纪50年代到80年代一系列的保障飞行器安全的公约及议定书得以通过，构筑了保障航空安全的基本法律体系。为应对民用航空紧急危险的情形，2010年10月的北京外交会议采纳了两项新的国际公约——《北京公约》与《北京议定书》，规定了威胁国际民航安全的新型危险行为，从而扩展了《蒙特利尔公约》和《机场协议》的内容。2014年4月，100多个国家的代表在加拿大的蒙特利尔参加了修改1963年《东京公约》的外交会议，形成了该公约的议定书。该议定书新增了管辖权种类、机上安保员等的具体法律制度，反映了国际社会对航空安全立法的新“保护主义”趋势。

现行外空法以联合国五大外空条约为核心，以联合国大会外空决议、区域性或双边条约以及习惯国际法为补充，并辅之以有关国家和政府间国际组织的空间立法和实践。⁷目前有60多个国家开展空间活动，1000多颗卫星在轨，任何一国活动都可能对别国造成影响。没有一个国家能在外空安全方面独善其身。目前，空间法的焦点是外空非军事化问题，是保证人类和平利用空间资源的问题。外空军备防控尤为重要，目前仍在起草的《外空武器化军控条约》是国际社会努力的重要方向。

4. 新领域规则的出现

如果说前面几项都是在既有规则上的进一步发展，随着互联网的迅速发展、国际恐怖主义日益猖獗、反腐败国际共识增强，在这些新的领域都出现了新的

⁷ 马新民：“外层空间法的发展：框架、目标与方向”，《国际法研究》，2015年第2期。



规则，极大推动了国际法的发展。

互联网及互联网治理是全球治理中的新兴领域，全球互联网治理制度与组织正处于转型之中，棱镜门等在内的事件深刻暴露出了互联网治理的缺失。现有治理制度往往强调互联网必须遵循“开放性”的核心原则，即互联网的开放性和网络监管的开放性。⁸2005年7月18日，联合国互联网治理工作组公布了一份研究报告，对互联网治理进行了权威性界定。目前关于互联网治理的国际公约不多，最重要的应该是2001年欧盟等国签署的《网络犯罪公约》；此外，国际社会有关的努力还在进一步的酝酿中，有一些重要的国际组织和会议在其中发挥着重要作用。在网络领域，主要国家纷纷建立平台、设置议题，力图把握规则主导。英国2011年发起了网络空间“伦敦进程”国际会议，2015年4月举行的该进程第四次会议上，西方主导发起了“全球网络专业论坛”。2015年6月底，联合国信息安全问题政府专家组在纽约举行一次关键的会议，讨论通过专家组报告，涉及国际规则在网络空间的适用、负责任国家行为规范、建立国际互信措施等重要问题。在乌镇举行的世界互联网大会有利于进一步凝聚互联网治理的共识，努力建立多边、民主、透明的国际互联网治理体系。

自911事件以来，恐怖主义威胁成为了一种“新常态”。联合国前秘书长安南指出，打击恐怖主义斗争必须以各国签署、批准和执行联合国现有的12个公约为开端。⁹联合国是打击恐怖主义的重要平台和力量。安理会在打击恐怖主

⁸ 王明国：“全球互联网治理的模式变迁、制度逻辑与重构路径”，《世界经济与政治》，2015年第3期，第47-73页。

⁹ 安南所指的这12个现有反恐国际公约分别是：1963年在东京签署的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》；1970年在海牙签署的《关于制止非法劫持航空器的公约》；1971年在蒙特利尔签署的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》；1973年在纽约签署的《关于防止和惩处侵害受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》；1979年在纽约签署的《反对劫持人质国际公约》；1980年在维也纳签署的《关于核材料的实质保护公约》；1988年在蒙特利尔签署的《制止在未国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》；同年在罗马签署的《制止危害民用航海安全的非法行为公约》，同时签署的《制止危及大陆架固定平台安全的非法行为议定书》；1991年在蒙特利尔签署的《关于在可塑炸药中加添识别剂以便侦测的公约》；以及《制止恐怖主义爆炸国际公约》；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。



义活动方面起到了举足轻重的作用，一般通过出台反恐决议的方式来防止和控制恐怖主义。反恐决议中常采用的措施是定向制裁，即以直接制裁掌权者为主要手段的制裁。面对 IS 这类极端势力组织，国际合作需要以更直接有效的方式进行。

反腐败和追缴赃款是国际社会近年来努力的方向之一，2003 年《联合国反腐败公约》出台是迄今为止反腐败国际合作领域最具全面性的一部法律文件。该公约设置了预防机制、定罪执法机制、国际合作机制、资产追回机制以及履约监督机制。总体上看，反腐败目前呈现了发达国际牵头、发展中国家跟随的态势。作为反腐败关键环节的官员引渡和赃款追缴是《联合国反腐败公约》中实现重大突破的重要领域，加强国际司法合作尤为重要。以中国为代表的国家积极与外国开展司法合作，在反腐败领域取得了令人惊喜的进展。

2014 年，中国已经初步构建了追逃追赃的国际合作网络。2014 年 APEC 北京会议通过了《北京反腐败宣言》。近些年来的 G20 会议都将反腐败作为重要话题，这些都彰显着反腐败将持续成为国际热点。



第三节 中国崛起参与国际法治的战略

在当今和未来国际社会发展大背景下，法治不仅具有国内属性，同时也具有国际属性；作为当今国家治理和全球治理共同的理念、原则和战略，应当在世界范围内科学地认识其本质属性和层级结构。¹⁰1992年，联合国大会将法治列为议程，并从2006年起每届大会都就法治通过专门的决议。2012年9月24日，联合国大会专门就法治议题召开高级别会议，通过了《国家级和国际级法治宣言》，揭示了法治在世界范围内的普遍意义。

一、 中国参与国际法治的现状

中国自恢复联合国席位以来借助联合国这个广阔的平台，一方面积极维护国际法治、遵守国际法规则，另一方面与众多发展中国家一道通过积极作为改变现有不合理的国际秩序。中国积极参与联合国事务，在联合国改革问题上提出鲜明的立场主张，坚决维护联合国的地位、作用。中国积极参与联合国维和行动，是目前联合国安理会五个常任理事国中派出维和人员最多的国家。在国际经济、贸易、金融、军控、裁军、防扩散、环保等方面，中国正成为积极和重要的多边成员。

但实际上，中国目前在国际法治建设中的作用与其经济、政治地位不相称。这既有历史的原因，又有现实的局限。二战之后的国际政治、经济格局主要由美欧国家所主导，并建立在西方传统国际法规则的基础上。新生的国家或政府要

¹⁰ 曾令良：“国际法治与中国法治建设”，《中国社会科学》，2015年第10期。



么被动接受已有的规则, 要么被排斥于国际体系之外。尽管近二十年来国际格局发生了较大的变化, 多极化趋势明显加强, 但战后的主要制度和规则仍然一直延续, 并影响着新兴发展中国家参与全球事务、推动建立国际新秩序的广度和深度。此外, 从传统上看, 中国对于国际司法机构的态度有着较多的保留和顾虑。¹¹中国除积极参加 WTO 争端解决机制以外, 对于国际司法制度总体上持拒斥态度, 长期保留了所有多边条约中关于将争端送交国际法院处理的条款。这也是中国参与国际法治建设的一个客观现实。

二、 中国参与国际法治的建议

作为一个世界性大国, 中国参与国际法治仍有不足, 但中国有理由也有能力为推进国际法治做出应有的贡献。中国要在世界上确立负责任“法治大国”的地位, 除致力于自身的法治建设之外, 笔者认为可以从以下几个方面入手: 参与国际社会的维护和平的法治工作, 参与国际经贸合作国际规则的制定, 参与国际争端解决机制的设计等。

尽管二战结束以来的 70 余年间没有爆发全局性的战争, 但局部地区总是动乱不堪, 战争仍是威胁国际和平的重要因素, 维护国际社会的和平与安全是中国作为世界大国应有的责任与担当。除了在时事热点事件中不断斡旋、协调当事国利益关系, 中国也还可以参与联合国的法治活动, 实施对外法治援助战略。为此, 中国可以适当调整参与联合国维持和平行动的部署, 除继续派遣常规或武警部队制止和防止武装冲突、维持社会治安外, 应加强司法和文职人员派遣, 以促进冲突和冲突后国家的法治的重建和新建。恐怖主义和极端势力组织严重威胁着国际安全, 中国加强对该势力打击的同时还需积极加强同世界正

¹¹ 赵海峰: “中国与国际司法机构关系的演进”, 《法学评论》, 2008 年第 6 期, 第 3-12 页。



义力量的合作，讨论确立打击恐怖主义的法律机制。

2008 年的世界金融危机引发了对已有国际经贸规则的反思，国际社会开启完善、改革和续构国际经贸规则的热潮。¹²在实体内容上，新一代规则的标准不断提高、范围正在扩大。在这种情形下，与以往被动应对的规则执行者相比，中国在全球经贸治理中应当抓住机会，主动追求成为新规则的引领者，积极参与新规则的构建；在提升自身国际地位和话语权的同时，加速国内的市场经济改革。结合国际经验和国内需求，中国参与规则构建并逐渐发挥引领作用的重要前提有两方面：对内通过实施自贸试验区战略，统一内外资法律等关键措施进一步深化国内改革；对外积极参与多边与双边、区域和诸边谈判，重视服务贸易和投资规则并密切关注新议题，实现国内法治与国际规则间的良性互动。¹³包括“一带一路”在内的战略平台是中国可以发挥用武之地的重要场所，中国在适应经济全球化新形势的同时，应积极主动研究制定开放新战略。

中国要增强对于国际法律事务的参与，此种参与不仅包括国际立法、执法、守法的参与，也包括国际司法的参与。¹⁴尤其在国际经贸争端解决机制方面，中国能做的还有很多。参与国际争端解决机制的设计，增强规则设计的话语权，也是中国摆脱“游离于”国际法院等争端解决机构尴尬状态的重要途径。

¹² 薛荣久、杨凤鸣.: “国际经贸规则续构热潮与中国应对”，《国际贸易》，2014 年第 12 期，第 4-13 页。

¹³ 石静霞: “国际贸易投资规则的再构建及中国的因应”，《中国社会科学》，2015 年第 9 期，第 128-145 页。

¹⁴ 何志鹏: “国际司法的中国立场”，《社会科学文摘》，2016 年第 4 期，第 45-55 页。



第二章 中国主权豁免立法必要性及立法建议

第一节 主权豁免立法和实践的动向

一、从绝对豁免转向限制豁免的原因分析

主权豁免原则是一项普遍接受的国际习惯法原则，意指一国的行为及财产不受另一国的司法管辖，即非经一国同意，该国的行为免受所在国法院的审判。在当代国际法中，主权豁免原则是一个既古老又新颖的领域。一方面，自十九世纪初开始，绝对主权豁免原则即形成于西方各国的司法实践中，从最早的1812年美国“斯库诺交易号诉麦克法登”案开始到十九世纪末，除了斯堪的纳维亚国家及荷兰等少数国家外，欧美国家相继以案例的方式肯定了国家豁免原则，因此主权豁免原则是一项古老的习惯法原则；而另一方面，二十世纪尤其是第二次世界大战后，国家以自身的名义从事大量国际民商事活动和经济交往，个人与国家之间的民事纠纷越来越多，一些西方国家在二十世纪七、八十年代颁布了专门的国家豁免法，以立法的形式确立了限制豁免原则，从而取代了曾经以判例形式确立的绝对豁免原则，并就此在世界各国内引发了一系列争议。因而从整个国际社会来看，国家豁免原则尚处在一个新的发展阶段。

主权豁免原则最初的表现形式是一种主权绝对豁免，即一个国家，无论其行为性质如何，在他国都享有绝对的豁免，除非该国自愿放弃豁免权。但从二十世纪初开始，各国对主权豁免原则的适用范围发生分歧，限制豁免原则取代绝对豁免原则越来越成为各国立法或者法院在审判时接受的豁免原则。限制豁



免原则将国家行为区分为主权行为和商业行为，对于主权国家因商业行为引起的纠纷不得援引豁免权。

限制豁免取代绝对豁免成为西方豁免理论的主流有着深刻的经济社会历史背景¹⁵。首先，主权豁免由绝对豁免向限制豁免发展的趋势与所处时代的经济状态有着密切的联系。在经济浪潮的推动下，国际关系的形态发生扩展和转变，国家越来越多地参与商业事务，个人与国家的纠纷日益增多。于是，个人在当地法院起诉国家希望获得司法救济的情况也越来越多。在这种情况下，坚持国家主权的绝对豁免不仅利于保护私人合法权益，甚至一些国家会将国家豁免作为“保护伞”，从此“逍遥法外”¹⁶。商品经济规律要求在商业交易中应当遵守私法自由、公平、平等及自治原则，而这种现象显然是不公平的，亦不利于国家的经济合作及整个国际经济秩序的良好发展。其次，由于民主政治的进步，国家政府职能在宪法中受到制约，国家在本国国内法院的地位也随之改变，不再享有豁免权。所以从逻辑的角度出发，当一国在内国法院处于和私人相同的民商事地位时，外国却仍然享有豁免，这造成了本国和外国之间的不平等待遇。可以说，第二次世界大战以前，绝对豁免原则在世界各国实践中曾占有优势，但战后这些国家的立场发生了很大的波动和变化，经历过一个多世纪的发展，针对各国过去近五十年司法判例的研究表明，当前多数西方国家对于商业行为不再享有豁免已经基本达成了一致¹⁷。

二、 世界主要国家主权豁免立法的新动态

在 1976 年美国率先制定《外国主权豁免法》以前，世界各国在国家豁免问

¹⁵齐静：《国家豁免立法研究》，北京大学出版社 2015 年版，第 31 页。

¹⁶何志鹏：《主权豁免的中国立场》，《政法论坛》2015 年第 3 期。

¹⁷August Reinisch. European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, The European Journal of International Law vol.17 no.4,2006.



题上都没有专门的立法。无论英美法系还是大陆法系的主要欧洲国家都是通过一系列判例的方式表明本国立场逐渐从绝对豁免转向限制豁免。利用专门立法的形式限制外国豁免是 70 年代中期以后出现的一个新现象，自美国制定主权豁免法后，英国、新加坡、巴基斯坦、南非、加拿大以及澳大利亚等英美法系国家也相继颁布关于国家豁免的专门立法。2009 年日本制定《外国国家及其财产豁免法》，成为第一个依据《联合国国家及其财产豁免公约》制定国内法的签署国。因此本文仅对代表性立法成果的背景及特点作简要概述。

1. 美国 1976《外国主权豁免法》及英国 1978《国家豁免法》

在上述英美法系国家的法律中，美国的《外国主权豁免法》及英国的《国家豁免法》最具有代表性，是其他英美国家立法的蓝本。

引起美国对主权豁免进行专门立法的原因主要有以下几方面：首先，自二战后美国成为头号世界经济强国，政府在外国法院被诉的情况有所增多，美国政府在外国法院被诉时的政策有了很大转变。在上世纪 50 年代，美国政府只要在外国法院被诉都一律主张绝对豁免，但是在有关合同或不动产的诉讼中美国的豁免主张却常常为实行限制豁免主义的西欧国家法院拒绝。因此 60 年代后美国政府在外被诉时，通常依据法院地国家的豁免立场决定是否主张豁免。进入 70 年代后，美国政府在任何国家法院被诉都依据泰特公函¹⁸的限制豁免立场来决定是否提出豁免要求¹⁹。其次，美国法院在二战前虽然采取的是绝对豁免立场，但通过一系列案件确定了外国国家豁免问题法院必循遵从政府意见的判例法惯例。由于美国政府在考虑具体案件前不得不顾及到国际政治及外交关系，对外

¹⁸1952 年美国国务院法律顾问泰特给司法部长的公函是美国豁免立场转变的标志，泰特在函中考察了世界范围内各国对豁免的实践，认为绝对豁免原则除了当时的苏联和其他社会主义国家外已经没有完全支持者。而这些实行国营贸易的国家对绝对豁免理论的坚持是美国改变立场的最有说服力的理由。此外美国法院给予外国政府豁免的行为和美国政府在外法院就合同与侵权行为接受关系的行为亦是不一致的。最后，随着各国从事商业活动范围的扩大，确立能使和和外国政府交易的个人权利能得到救济的司法途径是必要的。

¹⁹龚刃韧：《国家豁免问题的比较研究》，北京大学出版社 2005 年版，第 100 页。



国豁免问题始终没有明确的标准，造成美国法院长期交替采用限制豁免主义和绝对豁免主义的混乱状态²⁰。再次，美国国内法缺乏对外国国家诉讼的送达程序，迫使原告通常以扣押外国国家财产作为起诉的手段，引起外交上的麻烦。同时美国长期奉行的外国财产绝对豁免主义使得美国私人企业即使有诉权，也无法得到实际的救济。基于上述情况，美国有专门制定主权豁免立法的现实需要。

英国制定国家豁免法的原因和美国有所不同。首先，英国一直由法院决定外国豁免的问题，且“遵循先例”的传统使得英国法院长期固守绝对豁免主义的传统。但是到了70年代，绝对豁免主义被认为对于现代条件或者世界贸易构造的转变越来越不相适应。其次，70年代后期英国法院出现了“限制豁免”的判例，使得英国法院法官在遵循绝对豁免还是限制豁免主义两种先例前无所适从。因此通过立法解除绝对豁免先例的束缚，确立限制豁免的立场变得更加必要。

2. 日本2009年《外国国家及其财产豁免法》

日本在国家豁免问题上的立场一直不明确，直到2007年日本签署《联合国国家及其财产豁免公约》后，日本才明确限制豁免的立场，并积极立法以使国内法与公约保持一致。2009年，日本立法机构表决通过《外国国家及其财产豁免法》，于2010年正式实施，同年日本批准《公约》。和上述国家的豁免立法不同的是，日本豁免法律的法条用语及基本内容都是以公约为依据，完成了国际法向国内法的转换。同时，在不违反公约的前提下，日本立法结合了本国的国情，其关于商业交易的判断标准，给予外国国家豁免的具体情况等相关规定对我国的立法也有很大的借鉴意义。

²⁰Chilton, Adam S., *The Politics of 'Suggestions of Immunity': An Empirical Analysis of the State Department's Sovereign Immunity Decisions from 1952 to 1977* (July 11, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1883796> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1883796>



第二节 中国主权豁免立场的两难境地

一、 中国现行主权豁免的立场和实践

1. 基本立场

中国采取绝对豁免的立场，体现在中国的实践中即中国不管辖也不处理以外国国家为被告或针对外国国家财产的案件，同时中国也不接受外国法院对中国国家为被告或针对中国国家财产的案件享有管辖权²¹。然而，随着中国政府在海外被诉案例的增多，中国已经意识到单方面坚持主张绝对豁免原则并不能使我国的主权豁免得到保障，外国法院的司法权在其领域内不会受此影响。这也意味着即使中国法院不对外国及其财产行使管辖权，外国法院仍然依据其本国法对中国财产进行管辖，中国在海外的财产安全得不到保障。所以中国改变态度，采取了“双管齐下”的策略，一方面坚持绝对豁免，一方面在面临诉讼时在外国法院积极应诉，侧面承认了外国主权豁免立法的效力。2005年9月13日，中国签署了以限制豁免为原则的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，在公约的编撰过程中，中国代表团提出“为了维护和促进国家间政策的往来和经贸关系，可以就国家管辖豁免制定一些例外的规定。”²²表明中国对国家豁免立场的松动。

可以说，尽管中国当前仍然坚持国家管辖豁免为基本原则的一贯性立场，但上述事实体现了中国愿意在国家豁免的具体规则上灵活处理的态度。

²¹武大伟：“关于提请审议对在华外国中央银行财产给予司法强制措施豁免的议案的说明”，参见《全国人民代表大会常务委员会公报》2005年第7号。

²²《中国代表孙林关于国际法委员会报告中“国家及其财产的管辖豁免”议题的发言》，转引自前引龚刃韧书，第123页。



2. 相关立法实践

中国并没有关于主权豁免的专门立法，但这也并不代表中国和主权豁免相关的法律是完全空白。首先，中国 2005 年颁布的《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》是第一部关于豁免的法律，规定了外国中央银行财产的执行豁免。该法仅有四条，分别规定了豁免的给予，外国中央银行财产的定义及对等原则等。但事实上，在本法颁布以前，中国的司法实践也不对外国重要银行行使司法管辖权或采取强制措施，颁布该法的主要目的为了解决在香港的外国中央银行财产的保护问题，因为香港回归后特区没有关于外国中央银行财产保护的成文法可依，一些外国中央银行对此表示忧虑，因此香港特区政府向中央政府提出通过立法明确解决外国重要银行财产在香港的豁免问题。可见《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》的立法本意及实际效果都远不能满足中国主权豁免立法的需要，而在其后的司法实践中，该法也从未被引用过。

除了《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》，中国的一些单行法律和参加的国际条约也或多或少涉及到国家豁免的问题。相关单行立法有 1992 年《领海及毗连区法》，其中第十条规定外国的军用船舶或者用于非商业目的的外国政府船舶在通过中国领海时违反中国法律的，中国有权机关有权命令其立即离开并承担相当的国际责任。该条规定并未指出我国法院对上述外国船舶不法行为的管辖权，实际是给予了国家豁免。在中国加入的相关的国际条约中，《国际油污损害民事责任公约》第 11 条 1 款，以及《联合国海洋法公约》第 32 条、第 95 条及 96 条，都规定了外国军舰和非商业政府船舶的司法豁免，这些国际条约也是《领海及毗连区法》相关规定的依据。

总而言之，无论是中国国内立法还是已参加生效的国际条约，中国当前有关主权豁免问题的规定在适用范围上都是片面的，其实质内容也仅是对相关习惯国际法的承认。



3. 司法实践

因为我国主张国家管辖绝对豁免,对所有外国国家的一切行为都给予豁免,因此我国法院不会受理任何一个以国家为被告的民事诉讼。2012年香港法院受理的“美国FG公司诉刚果(金)案”又被称为“中铁公司案”,是中国法院(香港特区)受理的唯一一起以外国国家作为被告的案例。本案原告美国FG公司通过受让国际商事仲裁裁决成为刚果的债权人,而刚果一直不主动执行该裁决。在此情况下,FG公司作为原告在世界范围内寻找刚果可供执行的财产。2007年中国中铁股份有限公司及其子公司中国中铁(香港)公司与刚果签订了一份合资协议,中铁公司取得采矿权后向刚果支付一笔入门费。FG公司获悉此事后在香港法院提出执行仲裁的申请,要求香港高等法院冻结该笔款项以执行仲裁裁决,而刚果政府及中铁公司提出国家豁免,主张香港法院对刚果无管辖权。同时,刚果政府亦多次通过外交渠道向我国政府提出交涉。鉴于本案涉及中央的外交权力,外交部向特区政府先后发出三封函件声明我国一贯坚持的国家豁免原则亦适用于香港,香港如果采取和中央不同的立场将有损于国家主权²³。此案先后经历了香港高等法院,上诉法庭到终审法院,最后终审法院再提请全国人大常委会就基本法作出解释后作出最终判决,香港政府应当遵循中央政府的绝对豁免规则,因此香港法院对刚果政府无司法管辖权。

4. 外交实践

尽管中国坚持主张绝对豁免主义,但外国法院仅依据本国法对中国进行审判,导致中国在外被诉时常常处于被动的地位。自新中国成立以来,中国经历了多起被诉的案例,且当前由于中国国有企业的快速发展及在海外投资规模的扩大,中国在外国法院被诉的情况有进一步增多的趋势。

²³李飞:关于《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释(草案)》的说明——2011年8月24日在第十一届全国人民代表大会常务委员会 网址:http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1122/201108/27/content_1670088_2.htm



早期中国政府面对海外诉讼时一概采取拒绝应诉，通过外交途径抗议的方式来声明绝对豁免的立场。在 1950 年“两航案”中，英国指令香港法院管辖中国两航公司的留港财产并支持了原告的诉讼请求，中国政府在多次外交抗议无效后，采取报复手段征用了英国在华部分财产²⁴。在 1977 年“海后一号案”和“烟花案”中，中国政府对于在美国法院被诉的第一反应仍然是拒绝出庭，仅通过外交手段主张中国作为主权国家享受绝对豁免，不能作为被告被诉。直到 1983 年的“湖广铁路债券案”，中国政府在外国法院应诉的策略发生了转变。本案起因是美国几位公民于 1979 年在美国法院起诉就所持有的中国清政府于 1911 年所发行的债券要求中国政府偿还款项及利息。中国政府在本案一审时依然采取拒不出庭的策略，但是法院的诉讼程序不会因被告拒绝应诉而终止，法院遂作出了缺席判决，并在中国不主动执行判决后决定执行中国政府在美国领土上的财产，除外交使团财产外，其余中国所有财产均可被强制拍卖以偿还债务。在此情况下中国政府最后聘请美国律师出庭，依据美国法律要求法院撤销缺席判决。最终法院在中国应诉及美国政府干预的情况下重审此案，依照美国主权豁免法案撤销原判决并驳回原告诉求。进入二十世纪后，中国在对待外国诉讼案件时的态度更为积极，在 2005 年“仰融案”，2006 年“四川省政府和成都市青羊区政府被诉案”及 2007 年“莫里斯案”中，中国地方政府及中央政府都先后出庭应诉。尽管在这一系列案中中国一方面仍然坚持主张国家绝对豁免，但另一方面中国开始积极参与外国法院诉讼，在法庭依据外国的豁免立法主张豁免。

二、 中国调整主权豁免立场的必要性

²⁴周鲉生：《国际法》（上册），商务印书馆 1976 年版，第 162 页。



在现今世界法律环境中,中国如一味地坚持绝对豁免论,势必是行不通的。实际上,中国也没有从绝对豁免论中受益²⁵,且无论是从国际潮流来看还是从国内法治发展来看,亦无论是从法律精神还是从国家利益角度出发,我国都应该改变绝对豁免的立场。

第一,采取限制豁免立场是当前国内外经济环境的要求。当前世界经济一体化已经成为一股不可逆转的潮流,而中国的发展亦离不开世界。众所周知的是,各国间经济的交往及发展要求平等公平的市场竞争机制及完备的法律保障机制,而随着中国与各国间愈加频繁的经济往来,这个问题亦愈发突出。在中国当前的绝对豁免立场下,一方面,任何国家若损害了个人利益,都可以在中国法院主张豁免权利而逃避法律责任,我国当事人的合法权益得不到保护;另一方面,当个人意识到其与国家间在商事交往中的不平等地位导致其须独自承担全部交易风险时,亦会谨慎对待与国家的所有交易,导致民商事交往的中断。从改革开放到加入世界贸易组织,中国已经成为全球第一大贸易国,最大的外国直接投资接受国及世界第三大对外投资国,与此同时,近年来中国对外投资额亦大幅度增长,国内经济的发展早已经与世界经济紧密地结合起来。此时用立法的形式采纳限制豁免主义将有助于中国与各国之间的正常交往和国际合作,有利于中国的改革开放政策和吸引外资。同时随着中国经济实力的进一步增强资本与技术输出将成为必然,采纳限制豁免主义更会有利于保护中国当事人的合法权益²⁶。这也是我国积极参与联合国《国家及其财产的关系豁免公约》编撰活动的主要原因。

第二,限制豁免与绝对豁免的不对等性要求我国转向限制豁免立场。中国长期坚持绝对豁免的原因在于我们认为外国法院对我国的管辖行为违背了国家

²⁵黄进、曾涛、宋晓、刘益灯：“国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题”，《中国法学》2001年第4期。

²⁶梁淑英：“浅析国家豁免的几个问题”，《政法论坛》2000年第2期。



主权平等这一基本原则，有损于中国国家主权。为维护国家的权威，中国一方面不接受外国法院的司法管辖，另一方面不对外国及其财产行使管辖权。但是，中国的绝对豁免立场仅仅使得中国法院对私人与这些国家间的争端放弃了司法管辖权，而采取限制豁免原则的国家法院仅依据其本国豁免法律或原则对中国及其财产进行司法管辖。这意味着，中国法院不对他国行使管辖权并不能阻止他国法院对中国的行为及财产进行管辖，造成一种我国法院依据中国法律不得受理外国为被告的案件，而外国法院可以依据其本国法受理以我国为被告案件的不平等后果。因此，我国现有的绝对豁免立场实际上是放弃我国司法主权的表现，而采取限制豁免的立场不仅不会有损于国家主权，反而会增强我国的司法权。

第三，限制豁免已经成为世界立法潮流，通过外交手段解决国家豁免争议的难度越来越大，为了国际关系的友好发展，我国应当采取限制豁免原则。当前世界很多国家已经采取了限制豁免立场，英美法系国家包括美国，英国，加拿大，澳大利亚等国以立法的形式确立了限制豁免原则，大陆法系国家包括法国，德国等多通过判例表达了采取限制主义的立场。且值得注意的是，这些国家都与中国有着愈加频繁的贸易和投资往来，中国与这些国家产生经济争端的可能性往往最大。那么，当这些国家的法院依据其本国豁免规则对中国财产采取措施后，中国如何维护本国利益？在过去很多人认为若外国法院不顾我国的绝对豁免立场而对我国财产采取了措施，中国亦可依据对等原则对外国财产采取报复行为或反措施，例如中国征用英国在华财产以报复英国 1950 年“两航案”对中国在香港财产的管辖行为，在 1983 年“湖广铁路债券案”中我国也在致美国的备忘录里反复强调若美国地方法院无视国际法扣押中国在美国的财产，中国政府将保留采取相应措施的权利。但是这种措施无疑已经与当前国际形势不相容。首先，报复措施的采取往往要综合考虑国家间经济、政治及外交



等各方面因素，且其导致的结果必然是不利于国际关系的，在当前“一损俱损”的国际经济环境下，试图通过报复措施来解决国家豁免问题无疑是不经济，也不明智的。其次，依据国际社会公认的国际法律规则来处理国际争端，总比用对等原则解决问题更文明、更符合现代法治的精神²⁷。当限制豁免已经成为世界潮流时，毫无疑问一个拒绝限制豁免轮的国家会遇到比过去更多的麻烦。再次，鉴于依据对等原则采取的措施往往是对他国主权豁免采取的反向限制，中国若多次采取报复措施将导致有缺陷的、不完备的限制豁免主义。

第四，中国在近二十年的外交实践中已经开始适当调整对绝对豁免的态度，当前制定限制豁免的法律时机已经成熟。虽然中国依然主张国家绝对豁免原则，我国法院亦不对主权国家及其财产行使管辖权，然早在上世纪九十年代，自我国开始积极加入联合国关于国家豁免的公约编撰活动开始，我国政府亦已经明确认可了国家豁免作为国际法一般原则应当充分考虑到这一原则的实施可能受到某些“例外”的限制。2004年，我国正式签署《联合国国家及其财产豁免公约》，这不仅体现了我国未来立法将与公约保持一致的态度，同时使得我国有义务在公约生效前及时立法调整对国家豁免的立场。

²⁷夏林华：《不得援引国家豁免的诉讼》，暨南大学出版社 2011 年版，第 173 页。



第三节 中国主权豁免立法建议

一、与《联合国关于国家及其财产的管辖豁免公约》精神衔接

《联合国关于国家及其财产的管辖豁免公约》体现了国家豁免立法的最新发展。在肯定豁免作为一般原则的同时，公约亦作出了对国家豁免加以限制的具体规定，为统一各国相关立法和实践提供了基础。公约第 30 条规定公约将于第三十份批准书交至联合国秘书长后第 30 天生效，《公约》自 2005 年开放给各国签署，截至 2016 年 12 月，已经有 28 个签署国，有 21 个国家已经批准了公约²⁸。尽管我国未批准公约且公约本身也尚未生效，但公约一旦生效，依照《维也纳条约法公约》，我国即负有“不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动”之义务。因此随着越来越多的国家加入公约，我国不能坐视不理，被动地等待公约生效后再开展立法工作，而应该积极主动地开始做好调整国内立法的准备，使国内豁免法律能与公约精神相衔接。

首先，公约力图保持国家利益与保护私人利益之间的最大平衡。在国际社会中，国家同自然人、法人一样，可以与其他民事主体结成平等的民商事法律关系，取得民事权利和承担民事义务。在这种关系中，国家不是以主权者的身

²⁸ 签署国包括：奥地利、比利时、中国、捷克、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、冰岛、印度、伊朗、伊拉克、意大利、日本、哈萨克斯坦、拉托维亚、黎巴嫩、列支敦士登、马达加斯加、墨西哥、挪威、巴拉圭、摩洛哥、葡萄牙、罗马尼亚、俄罗斯、沙特阿拉伯、塞内加尔、塞拉利昂、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、东帝汶、英国（含后来直接加入批准的国家）。

批准国包括：奥地利、捷克、芬兰、法国、伊朗、伊拉克、意大利、日本、哈萨克斯坦、拉托维亚、黎巴嫩、列支敦士登、墨西哥、挪威、葡萄牙、罗马尼亚、沙特阿拉伯、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士

资料来源：https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en 2016 年 9 月 18 日最后访问。



份出现，因为在有限的范围内作为民事法律关系的主体，故国家成为国际私法关系的主体²⁹。而在当代国家直接参加民商事活动越来越频繁的情况下，从一国发展国际经济交往的自身利益出发，不能片面地以主权为由无限制地保护主权国家利益，而剥夺私人在正常的国际民商事关系中的正当期望和信赖利益³⁰。因此公约第三部分“不得援引国家豁免的诉讼”第一条规定即为商业交易，该条第一款规定“一国如与外国一自然人或法人进行一项商业交易，而根据国际私法适用的规则，有关该商业交易的争议应由另一国法院管辖，则该国不得在该商业交易引起的诉讼中援引管辖豁免。”

其次，公约力图保持在维护豁免的一般原则与不豁免的例外这两者之间的平衡。坚持国家豁免的一般原则是立法的大前提，但是无论是管辖阶段还是执行阶段，这种豁免都不再是无条件的，特别是在商业领域，国家的豁免权受到重大限制。但另一方面，公约对限制豁免的规定其实也意味着对扩大限制豁免趋势的一种节制。如公约第10条第3款规定“当国家企业或国家所设其他实体具有独立的法人资格，并有能力：(a) 起诉或被诉；和(b) 获得、拥有或占有和处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产，其卷入与其从事的商业交易有关的诉讼时，该国享有的管辖豁免不应受影响。”避免了一国法院因外国国有企业的行为而否认外国豁免权利的现象。我国一直主张国家本身的活动应与国有企业的活动相区别，国有企业作为具有独立法律人格的经济实体，不应该享有国家豁免。所以公约的规定与我国区分国家及国有企业的主张及实践是一致的，不仅区别了国家和国有企业的法律地位，同时对防止一国法院对外国滥用司法管辖权有重要意义³¹。

再次，公约力图保持保护执行国利益与保护被执行国利益间的平衡。免于

²⁹韩德培：《国际私法》，高等教育出版社2000年版，第75页。

³⁰黄进、杜焕芳：《国家及其财产管辖豁免立法的新发展》，《法学家》2005年第1期。

³¹参见《国家及其财产的司法管辖豁免公约秘书长的报告》，联合国文件A/56/291，第3页。



强制执行的豁免是国家豁免的最后阵地，对外国国家财产的任何措施都必然会触及该国家特别是发展中国家的重要利益。所以公约区分了司法程序的国家豁免，判决前强制措施的国家豁免，判决后强制措施的国家豁免，国家仅丧失援引司法程序的豁免并不表示援引强制措施豁免权利的丧失，只有分别满足了上述条款的规定要件，才有采取强制措施的可能。同时，《公约》对于判决前强制措施较之判决后强制措施予以更多限制，即规定在判决前强制措施问题上不能以国家财产的商业用途界定这一制约标准。这无疑有力地保护了被执行国一方，有效地防止了判决前强制措施的滥用。

二、 中国主权豁免原则与例外的平衡

一个主权国家在外国法院被诉时，能否主张国家豁免从而避免被当地法院管辖，这个问题不仅管辖到国家的利益，对于法律实务界、国家机关、法人企业和个人都有非常重要的影响和意义³²。我国要进行相关的立法准备，除了考虑《联合国国家及其财产豁免公约》给中国带来的影响外，最重要的是确定主权豁免例外存在的领域，豁免原则与例外的平衡是我国豁免立法的中心问题。

世界有关立法文件中对国家豁免例外情形的规定³³

³²周小林：“美国国家豁免问题的理论和实践”，《法学研究》1981年第4期。

³³部分参见李颖：《国家豁免例外研究（国际法学专题研究书系）》，知识产权出版社2014年版，第9页。



| 豁免的例外情形 | 联合国 公约 | 美国《外国主权豁免 法》 ³⁴ | 英国《国家豁免 法》 ³⁵ | 日本《外国国家及其财 产豁免法》 ³⁶ |
|--------------------|-----------|-------------------------------|-----------------------------|-----------------------------------|
| 国家同意管辖 | 第 7 条 | 1605 条 (a) 款 (1) 项 | 第 2 条 | 第 5 条 |
| 反诉 | 第 9 条 | | 第 2 条 | 第 7 条 |
| 商业行为 | 第 10 条 | 1605 条 (a) 款 (2) 项 | 第 3 条 | 第 8 条 |
| 雇佣合同 | 第 11 条 | 1605 条 (a) 款 (5) 项 | 第 4 条 | 第 9 条 |
| 人身伤害和财产损失 | 第 12 条 | 1605 条 (a) 款 (5) 项 | 第 5 条 | 第 10 条 |
| 财产的占有、所有和 使用 | 第 13 条 | 1605 条 (a) 款 (3) 项、 (4) 项 | 第 6 条 | 第 11 条 |
| 知识产权和公约产权 | 第 14 条 | 1605 条 (a) 款 (3) 项 | 第 7 条 | 第 13 条 |
| 参加公司或其他集体 机构 | 第 15 条 | | 第 8 条 | 第 14 条 |
| 国家拥有或经营的船 舶 | 第 16 条 | 1605 条 (b) 款 | 第 10 条 | 第 15 条 |
| 仲裁协定效果 | 第 17 条 | 1605 条 (a) 款 (6) 项 | 第 9 条 | 第 16 条 |
| 恐怖主义例外 | | 1605 条 (a) 款 (7) 项 | | |
| 增值税及关税等 | | | 第 11 条 | |
| 破产、信托财产等利 益给予诉讼 | | | | 第 12 条 |

³⁴美国“Foreign Sovereign Immunities Act of 1976”。

³⁵英国“State Immunity Act of 1978”。

³⁶日本“Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State”。



从上述各国豁免立法中对例外的规定来看,无论是国际公约还是国内立法,对于例外的范围都有一定的共识,对于国家所涉及的商业行为,雇佣合同,人身伤害和财产损害,财产的占有、所有和使用,知识产权,国有船舶,仲裁等事项,国家在一定条件下不得援引豁免。

1. 关于商业行为的豁免例外

国际上对国家豁免的限制最首要的也是最主要的就是国家的商业行为,因此对商业行为的豁免例外在各公约及国内法中都被放在了第一位。我国也认为国家为一方不涉及国家主权的纯商事交易活动属于一般的涉外商事纠纷³⁷。但是值得注意的是,各国对商业行为的判断标准并未取得共识。在联合国公约的编撰过程中,发达国家多主张以行为性质来区分商业和非商业行为,发展中国家则多主张以目的来区分。《公约》最后采取了性质说为主、目的说为辅的判断标准,第2条规定“在确定一项合同或交易是否为第1款(c)项所述的‘商业交易’时,应主要参考该合同或交易的性质,但如果合同或交易的当事方已达成一致,或者根据法院地国的实践,合同或交易的目的与确定其非商业性质有关,则其目的也应予以考虑”³⁸。所以,《公约》的规定基本上反映了发展中国家的需求,我国在立法时应当吸收《公约》相关规定,同时对采用“性质说”的国家采取对等措施。

2. 关于仲裁的豁免例外

当前援引国家豁免在逻辑上已经不构成仲裁程序进行的阻碍,一般情况下国家和个人在商业交易中订立仲裁协议被视为外国对有关该仲裁的司法程序豁免的放弃³⁹。但是,仲裁裁决的执行仍然取决于各国的国内法院,国家同意仲裁

³⁷ “作为一项原则第2条确定如果国家参与同外国自然或法人之间的商业交易,而且根据适用的国际私法规则与该商业交易有关的争议属另一国法院管辖,则该国不能在该商业交易所引起的诉讼程序中援引司法管辖豁免权。对此,中国政府表示同意。”参见联合国文件 A/56/291,第3页。

³⁸ 许可:“日本主权豁免法制的最新发展与启示”,《北方法学》2014年第5期。

³⁹ R Venugopalan, Sovereign Immunity and Arbitration-State as a party to Arbitration: What does the immunity Shield Cloak? Masters, 2006, p35.



是否包括执行豁免的放弃，或者国家在怎样的程度上参与仲裁程序才能达到对执行豁免的放弃，各国有不同的理解和实践。

3. 其他事项

关于雇佣合同，人身伤害，财产损害，知识产权及国有船舶等事项的管辖豁免例外各国的规定都大同小异。因为对这些事项的例外规定符合各国的利益和价值观。以雇佣合同而言，国家与个人订立的在该国内履行的合同，虽然其具有不同于商事合同的特点，但雇佣合同直接和私人利益紧密相连，且一定程度上反映了商事合同的特征。同时，各国也基于本国国情对管辖例外的范围有特殊的规定，例如美国针对恐怖袭击的管辖例外，是在经历多起恐怖袭击后，为了使恐怖袭击的受害者得到足够的救济而在 2008 年修订的条款。

总的说来，当前存在很多的利益需要确定豁免的立场，也需要中国的立场来引导国际法的发展。中国对豁免例外范围及内容的考量不仅仅是建立在联合国《公约》的基础上，还要充分了解国际社会的相关实践，谨慎判断国际法未来的发展趋势，更重要的是立足国情，立足于中国自身的价值观念和利益取向。中国对豁免问题的积极立法不仅符合国家的利益，也有利于豁免问题的国际制度进一步发展。



第三章 中国参与国际海洋治理立场建议和研究

第一节 国际海洋治理基本法律框架

一、《联合国海洋法公约》确立的基本制度

《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS, 下文简称“《公约》”)于1994年生效,标志着国际海洋新秩序开始建立。截止至2016年底,有168个国家和地区签署了该公约,149个国家批准了该公约。我国于1996年5月15日批准该公约。《海洋法公约》被誉为当今世界的“海洋宪章”,是对国际海洋法问题最详尽的编撰和发展,是现代关于海洋法的最重要的国际条约。《公约》广泛地吸收了传统海洋法的一些规则与原则,将世界海洋分为内水、领海、毗连区与专属经济区、大陆架和公海等不同区域,各区域法律地位不一,沿海国的权利义务各异。

《公约》将国际海底区域及其资源确定为人类的共同继承财产,国际海底区域内活动应按照《公约》第十一部分的规定进行。目前主要发达国家和部分发展中国家已经制定或者正在制定深海海底区域资源勘探开发法律。我国也制定了《深海海底区域资源勘探开发法》并于2016年5月1日正式施行,这将对我国全面实施海洋强国战略、积极履行国际义务产生重要影响。

《公约》还对岛屿、用于国际航行的海峡、公海、闭海和半闭海等的法律地位和法律制度作了规定,对内陆国和地理不利国出入海洋和过境自由、海洋



环境的保护和保全、海洋科学研究、海洋技术的发展和转让、海洋争端的解决等海洋事务的法律问题作了全面规定,成为现代海洋制度的最重要内容和基础。

二、国际海事组织订立的航行规则

在国际海洋航行领域,国际海事组织(International Maritime Organization, IMO)制定了大量的关于船舶适航的建议、指南和准则。这些措施大多以大会决议的形式作出,没有法律约束力,然而其中一些准则正在由“软法”转变为“硬法”,兼具公法和私法的性质,能够较为灵活地对海上航行进行规制,其中较为典型的为《国际海上避碰规则》与《极地水域船舶航行国际准则》。

《国际海上避碰规则》(International Regulations for Preventing Collisions at Sea, COLREGS)原是政府间海事协商组织制定的《国际海上人命安全公约》1948年文本的第2附件,1972年修改后成为《1972年国际海上避碰规则公约》的附件,后来得到几乎所有最主要的航运国家批准加入。它是为确保船舶航行安全,预防和减少船舶碰撞,规定在公海和连接于公海的一切通航水域共同遵守的海上交通规则。

《极地水域航行船舶国际准则》于2014年11月21日在国际海事组织海上安全委员会第94次会议上得到批准。该准则主要包括船舶安全和环保两部分内容,涉及船舶设计、建造、设备、操作、培训、搜救等多方面。该准则于2017年1月1日生效,适用对象为生效后建造的新船舶。2017年1月1日之前建造的船舶将被要求在2018年1月1日之后,通过首次中期检验或换证检验来满足极地规则有关要求。这标志着国际社会在保护船舶以及船员在极地水域航行安全方面进入了一个历史性的新阶段,对于极地水域船舶航行的规制有



着重要的意义。

三、 国家管辖之外的海洋保护区制度

在国家管辖范围以外海洋保护区的设立需要国际社会达成共识，属于国际法问题，这一问题在海洋生态受到严重威胁的背景之下也受到高度关注。

在《公约》体系下，缔约国应按照本公约对区域内活动采取必要措施，以确保切实保护海洋环境，不受这种活动可能产生的有害影响。⁴⁰建立海洋保护区则属于此类措施之一。《公约》虽没有直接规定建立海洋保护区，但为所有海域，包括国家管辖以外海域建立海洋保护区奠定了法律基础。不仅如此，《生物多样性公约》专门针对生物多样性养护对海洋保护区进行规定，各缔约国应尽可能并酌情建立保护区系统或需要采取特殊措施以保护生物多样性的地区。尽管该公约起初主要适用于各缔约国的领土，但是在1995年雅加达大会后，海洋和海岸生物多样性也被包含在其管辖范畴之内，因此各缔约国也有义务通过建立海洋保护区的方式来进行海洋生物多样性养护和管理。

四、 渔业资源养护规制机制

国际渔业资源养护制度的基本法律框架由《公约》确立，开启了生物资源由传统开发利用向现代养护管理的根本转变，确立了产出控制式的生物资源养护的目标、不同海域渔业资源养护的法律制度与缔约国在渔业资源养护方面的

⁴⁰ 1982年《联合国海洋法公约》第145条：应按照本公约对“区域”内活动采取必要措施，以确保切实保护海洋环境，不受这种活动可能产生的有害影响。为此目的，管理局应制定适当的规则、规章和程序，以便除其他外：（a）防止、减少和控制对包括海岸在内的海洋环境的污染和其他危害，并防止干扰海洋环境的生态平衡，特别注意使其不受诸如钻探、挖泥、挖凿、废物处置等活动，以及建造和操作或维修与这种活动有关的设施、管道和其他装置所产生的有害影响；（b）保护和养护“区域”的自然资源，并防止对海洋环境中动植物的损害。



国际合作义务。

全球性和区域性渔业公约为资源的养护和利用提供了具体法律保障，如联合国公海渔业会议通过的《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》和联合国粮农组织的《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》。此外，相关国际组织也会制定软法性质的守则或计划进一步呼吁各国、区域渔业组织和非政府组织共同努力保护渔业资源，如联合国粮农组织通过的《负责任渔业行为守则》以及以其为基础制订的全球行动计划。不难看出，通过硬法与软法相结合的方式，可以更加灵活、有效的规制国际渔业资源养护机制，切实推动人类社会和海洋渔业资源的可持续发展。



第二节 公海保护区的兴起与中国立场

一、 国家管辖外海洋生物多样性的养护与公海保护区国际实践

海洋资源保护与环境问题，特别是公海生物多样性保护一直是国际社会关注的热点。随着公海制度的修改与完善，对公海生物资源的保护从单纯保护海洋环境与资源，转向一种划定区域对特定生物资源进行保护的公海保护区模式。一般认为公海保护区是指，为了保护公海上某些特定区域的海洋生态系统及海洋资源，在公海水域内设立的若干由相关各国共同建设、规划和管理的具有特殊地理条件、生态系统、生物或非生物资源以及海洋开发利用的特殊需要和突出的自然与社会价值的区域。^[41]

目前已建立的公海保护区共有三个，分别为：由法国、意大利和摩纳哥依据2002年生效的《建立地中海海洋哺乳动物保护区的条约》建立的地中海派拉格斯海洋保护区。根据2009年11月第28届南极生物资源养护委员会通过的《91-03-南奥尼克南部大陆架的保护》，设立的世界首个真正意义上的公海保护区——南奥尼克南部大陆架海洋保护区。2010年保护东北大西洋海洋环境组织在北大西洋水域设立了6个区域组成的公海保护区。2012年6月25日至29日，奥斯巴委员会商议指定第七个国家管辖外海域，即查理·吉布斯北部公海保护区^[42]，共同组成了大西洋公海保护区网络。

^[41] 范晓婷：《公海保护区的法律与实践》，海洋出版社2015年版，第19页。

^[42] OSPAR commission. 2012 status report on the OSPAR network of Marine Protected Areas. 2013.



二、公海保护区基本国际法问题

公海保护区的实践虽已存在，但其建立的国际法依据及其与现行公海制度的冲突一直存在争议。

1、公海保护区的国际法依据

过去几十年中，国际社会通过了大量的国际条约、协定以及不具有法律效力的国际性规范文件以保护海洋生态环境，部分直接或间接涉及到海洋保护区问题，⁽⁴³⁾ 但国家管辖外海洋保护区建立和实施方面的国际法规则却存在很多空白。

由世界自然保护联盟等国际性环保组织出台的指导计划、决议等，虽然在维护海洋生物多样性、建设和管理公海保护区等方面起到非常重要的作用，但都是倡议性质的“软法”，本身缺乏操作性和执行性，并不能成为建立公海保护区的国际法依据。而作为“硬法”的国际条约，只有个别条款中散见关于海洋生物多样性保护的规定，并不能作为规范公海保护区的法律依据。虽然《联合国海洋法公约》第十二部分对海洋环境保护作了专章规定，但公海保护区却不曾提及。依据第 194.2 条⁽⁴⁴⁾，公约仅约束各国对国家管辖海域外造成污染的情况，并不涉及海洋生物多样性的保护。规范各国海洋环境立法的第 197 条⁽⁴⁵⁾ 也仅属于倡导性的规定，只能成为建立公海保护区的精神导向。《生物多样性公约》也被认为“作为框架性公约，其所有的细节都是不明确的。”⁽⁴⁶⁾ 依据其

⁽⁴³⁾ 陈力：“南极海洋保护区的国际法依据辨析”，《复旦学报》（社会科学版），2016 年第 2 期。

⁽⁴⁴⁾ 《联合国海洋法公约》第 194.2 条：各国应采取一切必要措施，确保在其管辖或控制下的活动的进行不致使其他国家及其环境遭受污染的损害，并确保在其管辖或控制范围内事件或活动所造成的污染不致扩大到其按照本公约行使主权权利的区域之外。

⁽⁴⁵⁾ 《联合国海洋法公约》第 197 条：各国在为保护和保全海洋环境而拟订或制定符合本公约的国际规则、标准和建议的办法及程序时，应在全球性的基础上或在区域性的基础上，直接或通过主管国际组织进行合作，同时考虑到区域的特点。

⁽⁴⁶⁾ 参见秦天宝《生物多样性国际法原理》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 256 页。



管辖范围，⁽⁴⁷⁾在国家管辖区外，仅适用于缔约方管辖或控制范围内开展的，可能对生物多样性产生不利影响的活动和进程。而各国对于公海的资源并无管辖或控制权，因此对公海生物多样性并无保护的义务。虽然公约第5条⁽⁴⁸⁾规定了缔约国在国家管辖外的合作，但从“应尽可能”的措辞来看，该条款也只是倡议性的规定，并不构成缔约方的义务。

从上述分析可以看出，在公海保护区的国际法规则方面，只有个别条约、宣言和决议中存在生物多样性保护的条款，但更多停留在指导和倡议层面，缺乏具体法律依据与实施措施的规定。2006年第八届《生物多样性公约》缔约方大会上，欧盟提议制定《联合国海洋法公约》的第三个执行协定，重点解决公海海洋保护区建立和管理的问题。这一主张在2011年联合国不限成员名额非正式特设工作组会议上得到了中国、墨西哥的支持。而以美国为代表的日本、韩国、冰岛等国则明确反对该提议，主张充分有效地执行现有协定并利用现有的国际海洋法机制解决公海保护区问题。⁽⁴⁹⁾2015年5月，联合国大会第69次大会上通过决议，⁽⁵⁰⁾决定就国家管辖外海洋生物多样性的养护和可持续利用制定一个新的协定，要求国家之间在不损害“现有有关法律文书和框架以及相关的全球、区域和部门机构”的基础上，“拟定一份具有法律约束力的国际文书”，表现为联合国海洋法的实施协定开启谈判。⁽⁵¹⁾

2、公海保护区与公海自由原则的关系

⁽⁴⁷⁾ 《生物多样性公约》第4条管辖范围：以不妨碍其他国家权利为限，除非本公约另有明文规定，本公约规定按下列情形对每一缔约国适用：（a）生物多样性组成部分位于该国管辖范围的地区内；（b）在该国管辖或控制下开展的活动，不论其影响发生在何处，此种过程和活动可位于该国管辖区内也可在国家管辖区外。

⁽⁴⁸⁾ 《生物多样性公约》第5条合作：每一缔约国应尽可能并酌情直接与其他缔约国或酌情通过有关国际组织为保护和持久使用生物多样性在国家管辖范围以外地区并就共同关心的其他事项进行合作。

⁽⁴⁹⁾ 许望：“公海保护区与现行海洋法体系的关系问题研究——基于《联合国海洋法公约》的分析”，《浙江海洋学院学报（人文科学版）》，2015年，第32卷第6期。

⁽⁵⁰⁾ 《根据〈联合国海洋法公约〉的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟定一份具有法律约束力的国际文书》，A/69/L.65。

⁽⁵¹⁾ 何志鹏：“在国家管辖外海域推进海洋保护区的制度反思与发展前瞻”，《社会科学》，2016年第5期。



公海保护区与现行公海法律制度的冲突也一直存有争议。按照现行的海洋法制度，公海是国家管辖范围以外的海域，其法律地位的核心内容是“公海自由原则”，⁽⁵²⁾而公海保护区的设立、区域选择、管理主体、管理机制和措施等必然给现行的公海自由原则带来冲击。

然而，正如公约第 87.2 条所述，公海自由并非是绝对的自由，不仅须顾及他国行使公海自由的权利，还须遵守保护海洋环境与公海生物资源的一般性义务及国际法的其他基本原则。此外，类似 1995 年《跨界和高度洄游鱼类种群协定》，已使公海捕鱼自由受到了较大的限制，公海捕鱼自由实际上已不可能。实践证明，无限制的自由只会造成公海环境的污染与海洋资源的破坏。海洋保护区只是对不合理的人类活动进行了合理地限制，目的是在保护海洋环境与生物资源的基础上，更科学合理的利用公海自由原则。

三、 我国对公海保护区的立场与态度

尽管目前我国尚未开展公海保护区的建设工作，但我国政府历来积极开展生物资源开发与保护的国际合作。2010 年 8 月 19 日，我国签署了《南太平洋公海渔业资源养护和管理公约》⁽⁵³⁾，该公约包含为养护渔业资源而在南太平洋特定区域内进行捕鱼限制的规定，可看做是我国参与南太平洋公海保护区建立的一个重要实践。2016 年 8 月 26 日至 9 月 9 日，BBNJ 国际协定谈判预备委

⁽⁵²⁾ 《联合国海洋法公约》第 87 条：1、公海对所有国家开放，不论其为沿海国或内陆国。公海自由是在本公约和其他国际法规则所规定的条件下行使的。公海自由对沿海国和内陆国而言，除其他外，包括：（a）航行自由；（b）飞越自由；（c）铺设海底电缆和管道的自由，但受第 VI 部分的限制；（d）建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由，但受第 VI 部分的限制；（e）捕鱼自由，但受第 2 节规定条件的限制；（f）科学研究的自由，但受第 VI 和第 XIII 部分的限制。2、这些自由应由所有国家行使，但须适当顾及其他国家行使公海自由的利益，并适当顾及本公约所规定的同“区域”内活动有关的权利。

⁽⁵³⁾ 《南太平洋公海渔业资源养护和管理公约》（Convention on the Conservation and management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean, SPRFMO）<http://www.sprfmo.int>，2016 年 12 月 31 日最后访问。



员会第二次会议在纽约联合国总部举行。外交部、国家海洋局和常驻联合国代表团等单位组团参加，并就 BBNJ 所涉海洋保护区等多个问题系统阐述观点和立场，为会议积极贡献中国视角和中国声音。⁽⁵⁴⁾

公海保护区的建设有利于对公海海洋环境与资源的保护，而由其带来的挑战也不容忽视。目前保护区的建设与规划都由具体国家实际控制，通过限制他国在公海海域开展科学研究和资源勘探等活动，以海洋生态环境保护为名的“新海洋圈地运动”正悄然兴起。⁽⁵⁵⁾公海保护区的设立将限制捕鱼自由，沿岸国为保护特定区域的生物资源，对捕鱼作业的方式、类型等制定具体标准，各国的捕鱼活动须严格按照相关标准进行。保护区的设立还将严格限制各国对特定区域的科研，深海科技水平将直接决定国家能否参与公海保护区的相关科研活动。

在新时期的背景下，如何在新一轮的海洋圈地运动中占据首发权和主动权，保护我国在公海应有的资源与科研利益，是我国推进海洋事业不断向前发展中无法回避的新课题。尽管我国签署了《南太平洋公海渔业资源养护和管理公约》，但相关保护区还未建立，我国对公海保护区并无实践经验，需要加强与国际社会尤其是已建立公海保护区相关国家的合作，学习他国的经验，提高对该问题的科学认知水平。此外，除了应关注公海保护区建设为我国带来的利益外，还须注意其对我国渔业发展与科学研究等方面带来的挑战。努力提高我国的渔业作业水平与科研能力，最大程度的获得公海保护区所带来的积极效益，降低其对我国渔业产业及科研方面的消极影响。

⁽⁵⁴⁾http://www.fmprc.gov.cn/web/wjb_673085/zzjg_673183/tyfls_674667/xwlb_674669/t1398318.shtml，最后访问时间 2016 年 12 月 31 日。

⁽⁵⁵⁾姜丽、范晓婷、罗婷婷、公衍芬、王群：“关于我国建立公海保护区问题的探讨”，《环境与可持续发展》，2013 年第 5 期。



第三节 北极航道与中国

一、 北极航道的战略地位

北极航道是指穿过北冰洋，连接大西洋和太平洋的航道。北极航道包括穿过欧亚大陆北冰洋近海的东北航道⁽⁵⁶⁾和加拿大北极群岛的西北航道。⁽⁵⁷⁾近年来有学者提出，随着北极冰的消融，预计在 2050 年左右，北极的第三个航道将可航行，即直接穿过北极点的航道，可称之为“中央航道”或者“穿极航道”。⁽⁵⁸⁾气候条件与积冰问题仍是目前北极航道通行的主要障碍，但随着全球气候变暖，积冰的厚度、范围逐年减少，北极航道的通行时间逐渐增长，适合通行的船舶种类和数量也在增加。

北极航道的经济与战略价值不言而喻。北极地区不仅拥有丰富的石油、天然气等能源资源，还拥有丰富的海洋生物资源，具有极大的科考价值。对于环北极国家而言，北极航道的开发和利用在能源、生物、航运等方面将带来巨大的经济利益。对于非环北极国家而言，北极航道的通航将大大缩短从北欧到东

⁽⁵⁶⁾ 东北航道与北方海航道在地理上多有重叠，北方海航道由多条航线组成并且属于东北航道的一部分，已成为国际社会的共识。各国间的分歧多处于北方海航道一段，本文在法律问题的探讨时以北方海航道表述，在经济、航运问题探讨时出于航道完整性的考虑，以东北航道表述。

⁽⁵⁷⁾ 依据《北极理事会 2009 年北极海洋运输评估报告》中的分类，西北航道共有六条航线。航线 1 经过水域（从东至西）：兰开斯特海峡、巴罗海峡、梅尔维尔子爵海峡、威尔斯王子海峡、阿蒙森湾；航线 2 经过水域（从东至西）：兰开斯特海峡、巴罗海峡、梅尔维尔子爵海峡、麦克卢尔海峡、波弗特海；航线 3A 经过水域（从东至西）：兰开斯特海峡、巴罗海峡、皮尔海峡、富兰克林海峡、拉森海峡、维多利亚海峡、毛德皇后湾、迪斯海峡、科罗内申湾、多尔芬一尤宁海峡、阿蒙森湾；航线 3B 经过水域（从东至西）：兰开斯特海峡、巴罗海峡、皮尔海峡、富兰克林海峡、拉森海峡、詹姆斯罗斯海峡、雷海峡、拉斯穆森湾、辛普森海峡、毛德皇后湾、迪斯海峡、科罗内申湾、多尔芬一尤宁海峡、阿蒙森湾；航线 4 经过水域（从东至西）：兰开斯特海峡、摄政王湾、拜洛特海峡、富兰克林海峡、拉森海峡、维多利亚海峡、毛德皇后湾、迪斯海峡、科罗内申湾、多尔芬一尤宁海峡、阿蒙森湾；航线 5 经过水域（从东至西）：哈得孙海峡、福克斯海峡、弗里一赫克拉海峡、布西亚湾、拜洛特海峡、其后通过航线 3 或其支线或者航线 4。

⁽⁵⁸⁾ 王译林：《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014 年，第 3 页。



北亚、北美所需的航程，运输时间与成本将大大减少，并且无海盗掠夺，航程安全性高。海运在我国经济贸易中一直扮演着重要的角色，北极航道的开通，不仅可缩短我国对外贸易海运时间，降低运输成本，提高经济效益，还有利于我国参与北极能源资源的开发与利用，拓展我国能源供应地。

二、 中国在北极航道面临的挑战

虽然北极航道具有极大的经济价值，但如何利用北极航道，对各国而言都是机遇与挑战并存的。笔者此处仅以我国为例，谈谈在开发与利用北极航道时面临的挑战。

1、 北极航道法律地位不明

北极航道的国际法地位问题一直是全球争议的热点，欧美国家坚持认为北极航道上的海峡属于用于国际航行的海峡，应适用过境通行制度。而加拿大与俄罗斯两国则持相反观点，认为需研究确认北极航道水域的法律性质，再确认应适用的通行制度。加拿大与俄罗斯均坚持认为北极航道所属水域是本国的内水。

《联合国海洋法公约》第三部分规定“用于国际航行之海峡”，但是并未对国际海峡做出一个明确的定义，仅在第37条⁽⁵⁹⁾规定了过境通行制度。一般认为，国际航行海峡的判断标准为地理标准⁽⁶⁰⁾和功能标准⁽⁶¹⁾。北极航道是否属于国际海峡的争议集中在功能标准上。美国强调现在的使用和未来的使用同等重要，要求是使用的事实，而非使用量。⁽⁶²⁾而加拿大与俄罗斯却持相反观点，

⁽⁵⁹⁾ 《联合国海洋法公约》第37条：本节适用于公海或专属经济区的一个部分和公海或专属经济区的另一个部分之间的用于国际航行的海峡。

⁽⁶⁰⁾ 地理标准——国际海峡的两端连接的是公海或专属经济区，或者一端连接公海或专属经济区而另一端连接领海

⁽⁶¹⁾ 功能标准——用于国际航行

⁽⁶²⁾ T.B.Koh, *The Territorial Sea, Contiguous Zone, Straits and Archipelagoes under the 1982 Convention on the*



认为“用于国际航行”应该是曾经或者实际用于国际航行，而不是潜在用于国际航行。⁽⁶³⁾对于北极航道而言，实际用于国际航行的次数显然是有限的，且加拿大一直主张仅有的几次实际航行是在其管理之下的。因此，应依据“历史性内水”及“直线基线”，将北极航道水域判定为内水水域。

沿岸国对“历史性内水”享有完全的主权，未经其许可，任何外国船舶均不能通过该水域。依据《领海与毗连区公约》第5条第2款⁽⁶⁴⁾与《联合国海洋法公约》第8条第2款⁽⁶⁵⁾的规定，因划定直线基线将非内水水域划为内水的，不能享有完全的内水权利，其他国家在该水域享有无害通过权。因此，北极航道能否成为内水水域涉及两个问题：首先，北极航道所涉水域是否为历史性内水？其次，若不属于历史性内水，因为加拿大与俄罗斯直线基线的划定，而导致北极航道部分水域成为内水，外国船舶能否依据公约规定而享有无害通过权？

国际公约对“历史性水域”的定义与构成要件并无明确规定，一般认为“历史性水域”需满足：正式主张、持续有效的行使相关管辖权和国际社会的默认。⁽⁶⁶⁾加拿大对西北航道历史性权利的主张可追溯至1953年，但以美国为首的其他国家一直持反对意见。俄罗斯虽然仅明确主张北方海航线中的德米特里·拉普捷夫海峡和桑尼科夫海峡为其“历史性海峡”，具有内水性质，但也遭到了美国的抗议。⁽⁶⁷⁾因此，严格的说北极航道水域并不能被视为“历史性内水”，

Law of the Sea, Malaya L R E V, No.29,1987,p.163-168.转引自郭培清等著：《北极航道的国际问题研究》，海洋出版社，2009年版，第145页。

⁽⁶³⁾ PHARAND, DONAT. The Northwest Passage in International Law. Can. Y. B. International Law, 1979, 17: 106-107, 转引自王译林《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014年，第291页。

⁽⁶⁴⁾ 《领海与毗连区公约》第5条第2款：依第4条划定直线基线致使原先认为领海或公海一部分之水面划属内水时，在此水域内应有第14条至第23条所规定之无害通过权。

⁽⁶⁵⁾ 《联合国海洋法公约》第8条第2款：如果按照第七条所规定的方法确定直线基线的效果使原来并未认为是内水的区域被包围在内称为内水，则在此种水域内应有本公约所规定的无害通过权。

⁽⁶⁶⁾ LALONDE, SUZANNE. Increased Traffic through Canadian Arctic Waters: Canada's State of Readiness. 38 R.J.T.n.s., 2004,49:77.转引自王译林《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014年，第158页。

⁽⁶⁷⁾ 美国于1965年提出抗议，声称：“迄今为止，关于德米特里·拉普捷夫海峡和桑尼科夫海峡，美国认为：就是假定国际法中的历史性水域理论可以用于国际海峡，基于历史性根据对这些水域的任何主张美国是不予认可的。”



即使加拿大、俄罗斯通过直线基线将相关水域纳为国家内水，依据公约的规定他国仍可享有无害通过权。

2、非北极理事会成员国

北极理事会⁽⁶⁸⁾于1996年9月在加拿大渥太华成立，宗旨是保护北极地区的环境，促进该地区在经济、社会和福利方面的持续发展，该机构对北极地区经济、社会与环境的可持续发展都有重要的作用。但由于我国并非北极理事会的成员国，在北极航道问题上无法提出自己的观点与立场。

3、《极地航行规则》研究不足

北极航道恶劣的通航环境对船舶本身及航行技术都提出了超高的要求，如何解决现有机制下北极航道的通行技术以及保护航行船员和船舶的安全问题，仍是国际海事组织的主要工作。国际海事组织已经通过了《北极冰封水域船舶操作指南》(2002)与《极地水域船舶操作指南》(2009)，但不具有强制性。2014年11月21日，国际海事组织海事安委会第94届会议通过了具有普遍强制意义的《极地水域船舶航行国际准则》(简称《极地航行规则》)，于2017年1月1日生效，将对北极航道水域的航行制度产生重大影响。《极地航行规则》囊括了与极地航行安全密切相关的诸多内容，包括极地航行船舶的特殊设计与建造，船舶设备的实际操作与培训，海上遇难的搜救以及极地环境下的自然保护等。

⁽⁶⁹⁾同时还要求在两极特定水域航行的船舶应当具备专业性许可证书，⁽⁷⁰⁾且证书的签发以相关的专业化评估⁽⁷¹⁾为前置条件。

虽然我国为海运大国，但是对于国际海事组织相关规则的关注度并不够，特别是在船舶制造技术、操作规范等与船舶航行密切相关的方面，这必然会对

⁽⁶⁸⁾ 成员包括：芬兰、瑞典、挪威、丹麦、冰岛、加拿大、美国和俄罗斯。

⁽⁶⁹⁾ 参见肖志涓《北极航道的法律地位研究》，云南大学硕士研究生学位论文，2015年。

⁽⁷⁰⁾ 证书类别包括A、B、C三大类：A类表示具备该证书的船舶能在当年中等厚度冰及往年陈冰的极地水域航行；B类表示具备该证书的船舶能在当年薄冰（也可能包括陈冰）的极地水域航行；C类表示具备该证书的船舶只能在当年薄、散冰或者无冰的水域中航行。

⁽⁷¹⁾ 专业化评估包括：航行操作规范、事故应急机制、更高条件的安全设施设备等等。



我国船舶在北极航道的通行产生不利影响。

三、 中国的应对策略

如何应对北极航道的相关问题，使其成为我国经济发展的助推器，笔者认为应做到以下几点：

1、 坚持北极航道国际海峡的法律地位

我国应坚持主张北极航道是用于国际航行的海峡，对于功能标准应具体问题具体分析，不能局限于当时的客观情况，考虑到北极水域恶劣的冰情和极度寒冷的气候条件，通行量的标准应适当降低。随着全球气候变暖北极冰融现象的持续，可以预期北极航道的运输量将大大提高。因此，不论是现在还是在将来，北极航道都符合“功能标准”，属于用于国际航行的海峡，应适用过境通行制度。

2、 利用好北极理事会观察员的身份

2013年5月15日，北极理事会在瑞典召开部长级会议，包括中国在内的六国⁽⁷²⁾获得批准，成为正式观察员国，这一举动将保障中国在北极地区的正常活动。虽然非理事会成员国没有表决权，但作为观察员的国家对于北极航道开发和治理等一系列问题的协商和解决具有一定的发言权。我国应通过与北极周边国家的合作进一步实现自己的北极诉求，并利用北极理事会观察员的身份，积极参与北极航道相关规则的讨论与制定，为我国参与北极航道的开发与治理提供机会，推动北极航道的顺利通航。此外，我国还设立了外交部北极事务特别代表⁽⁷³⁾，积极参与北极合作。

⁽⁷²⁾ 六国，指中国、印度、日本、韩国、新加坡和意大利。

⁽⁷³⁾ 引自外交部条法司司长徐宏在中国国际私法学会2016年年会专题报告《国际法领域新形势及国际私法工作进展》



3、关注国际海事组织通过的相关规则

我国应加强对国际海事组织规则的研究，制定与完善国内的配套规定，为船舶提供规则的指导。目前我国国内已有的指导船舶北极航行的规则主要为交通运输部海事局组织编撰的：《北极航行指南（东北航道）2014》^[74]和《北极航行指南（西北航道）2015》^[75]。我国相关部门应积极关注研究国际海事组织关于北极航道航行的规则，制定相关配套规则，为我国船舶在北极航道的通航做好准备。

^[74] 《北极航行指南（东北航道）》的出版为计划航行北极航道的中国籍船舶提供海图、航线、海冰、气象等全方位航海保障，同时也在极地航行船员的知识技能培训、两极地域的环境保护、两极地域航运船的造船技术等方面提供了指导。BUTLER WILLIAM E. *Northeast Arctic Passage*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff&Noordhoff International Publishers BV, 1978. 174.转引自王译林《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014年，第40页。

^[75] 《北极航行指南（西北航道）2015》涵盖了北极地区地理环境以及西北航道的水文、气象、碍航物、水道航法、助航设施、救助服务、港口服务等安全保障资料，兼顾船员、船舶、船机、操控等方面内容和相关国际公约以及沿岸国管理要求等。

http://www.moc.gov.cn/jiaotongyaowen/201604/t20160420_2016022.html，2016年12月31日最后访问。



第四章 中国参与国际裁判机制建议和研究

第一节 中国的崛起与国际裁判机制的碰撞

一、 国际裁判机制的界定

国际社会由各个主权国家组成，遵循共同的国际规则，难免还会产生各种争端，而解决这些争端则是国际法规则的一部分。国际争端的解决有非和平的方法和和平的方法，前者主要有国际法的战争法加以规范，而现代国际社会倡导的是后者。和平解决国际争端可分为通过外交方式的政治解决以及依据国际法规则的法律解决。国际裁判机制就是指依据国际法解决国际争端的机制。

本文所说的国际裁判机制主要是指国家作为争议主体之一的争端解决机制，包括国家间的争端，以及私人（包括公司）与国家间的争端解决机制，在国际法体系里所遵循的是国际公法的原理。私人主体之间的跨国争端虽然也是广义的国际争端的一部分，但其争端解决的原理和机制并不相同，所适用的法律也不一样，所以不是本文所要讨论的对象。

国际裁判机制可以分为国际仲裁机制和国际司法机制。前者历史久远，甚至可以追溯到近代国际法形成之前，曾经广泛存在于各大文明体系中。随着国际法的发达和国际争端解决机制的文明化和法制化，根据 1899 年《和平解决国际争端公约》，于 1900 年在荷兰海牙成立了第一个全球性国际争端解决机制——常设仲裁法院（Permanent Court of Arbitration, PCA）。它行使的是以当事国仲裁协议为基础的自愿管辖权，其仲裁员也是以当事国指定为基础，遵循



国际法作出裁决，一定程度维护了国际法秩序，一直持续到现在。第一次世界大战结束后，作为国际联盟机构的一部分，于1921年在荷兰海牙建立了常设国际法院（Permanent Court of International Justice, PCIJ）。这是第一所全球性的国际司法机构。第二次世界大战结束后的1946年，在荷兰海牙成立了国际法院（International Court of Justice, ICJ），取代了常设国际法院，为现行的全球性国际司法机构，并构成联合国体制的一部分。

从那以来，还有形形色色的国际裁判机制出现，分别在不同领域发挥着一定的解决国际争端的作用。除了一些审判战犯和战争犯罪的临时性国际法庭外，比较正式的常设国际司法机构有1996年成立的联合国海洋法法庭（International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS）、2003年成立的国际刑事法院（International Criminal Court, CPI）等。此外还有若干区域性的国际司法机构，比如欧盟司法机构欧洲法院、欧洲人权法院、美洲人权法院等等。而在国际经济领域，WTO于1995年建立了争端解决机构（Dispute Settlement Body, DSB）。虽然没有用“司法”、“法院”、“判决”等司法用语，但建立有对国与国之间争端的强制管辖权，实质上是在WTO体制下解决成员方之间经济争端的最有力的司法机制。而关于国际投资争端解决，则有世界银行集团下的投资争端解决中心（ICSID）和联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）等，主要解决投资东道国与私人之间的投资争端。

二、 中国发展与国际裁判机制困局

对于国际裁判机制，中国作为大国一直都参与其中，在国际常设法院、国际法院、WTO争端解决机构等中很多时候都有中国人担任法官等裁判人员。在国际经济争端中，中国为了维护自己的经济利益，自身也积极参与到相关的争



端解决机制中。但是在有关国家领土争端、海洋划界等国际公法争端中，中国一直都吃谨慎态度。改革开放 30 余年以来，中国已经成为世界第二经济大国，并且在政治上、军事上也成为东亚重要的区域性大国，在有关国际公法争端解决中也具备了参与国际裁判机制的条件和基础。然而，中国是否应该积极参与，则是一个需要探讨的问题。事实上即使中国已经被周边国家缠上了，中国也持消极和拒绝的立场。2016 年常设仲裁法庭作出的南海仲裁案就是一个例子。由于裁决单方面全面肯定菲律宾一方的主张，而中国自始至终采取的是不接受、不参与、不承认和不执行“四不原则”，其效果如何，都是应该从国际法上进行深入讨论。另外，随着中国企业走出去战略、一带一路战略的展开，将会迎来一个中国海外投资的高峰时代，如何在现有的国际投资保护的争端解决机制中保护中国的海外投资，也是一个需要解决的国际法问题。所有这些问题如果没有进行充分的国际法法理上的分析论证，就有可能使得中国有关方面产生政策失误，从而导致中国的发展陷入国际裁判机制的困局。



第二节 南海仲裁案对中国提出的思考和挑战

一、南海仲裁案概况

2013年1月22日,菲律宾共和国就中菲在南海问题向海牙常设仲裁法院提起仲裁。菲律宾在仲裁中提出了15项诉求,核心是根据《联合国海洋法公约》否认中国对南海的权利和主张,并请求仲裁庭裁定。2月18日,中国声明不接受仲裁,并将菲方照会及所附通知退回。同年4月,国际海洋法法庭庭长柳井俊二任命波兰籍法官Stanislaw Pawlak、德国籍法官Rudy Wolfrum、斯里兰卡籍法官克里斯·品托、法国籍法官皮耶尔·柯和荷兰籍法官阿尔弗莱德·松斯组成了仲裁庭。对此,中国于2014年12月7日发表《关于菲律宾所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》⁷⁶,提出该仲裁庭对此案不具有管辖权,认为菲律宾提请仲裁事项的实质是南海部分岛礁的领土主权问题,超出《海洋法公约》的调整范围,不涉及《海洋法公约》的解释或适用。中国强调,以谈判方式解决有关争端是中菲两国通过双边文件和《南海各方行为宣言》所达成的协议,菲律宾单方面将中菲有关争端提交强制仲裁违反国际法。即使菲律宾提出的仲裁事项涉及有关《海洋法公约》解释或适用的问题,也构成中菲两国海域划界不可分割的组成部分,而中国已根据《海洋法公约》的规定于2006年作出声明,将涉及海域划界等事项的争端排除适用仲裁等强制争端解决程序。

仲裁庭于2015年10月29日就管辖权和可受理性问题作出了裁决,认为中菲两国都是《海洋法公约》缔约国,不能排除公约规定的争端解决机制,并

⁷⁶ 新华社:《中华人民共和国政府关于菲律宾各国政府所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》,新华网2014年12月7日, http://news.xinhuanet.com/world/2014-12/07/c_1113547390.htm。



否定了中国关于排除仲裁庭管辖权的主张，认为菲律宾的每一项主张均反映了涉及公约的争端，并不涉及边界划分，因而通过仲裁庭自裁，确定了该仲裁庭自身对该案的管辖权，甚至包括对“九段线”问题的管辖权。2016年7月12日，仲裁庭就管辖权作出了最后裁决。认为南海岛礁不能产生专属经济区，中国的南海岛礁的主张不能与菲律宾产生重叠专属经济区。对于公约第289条关于涉及在专属经济区的法律执行活动的争端的例外，仲裁庭认为这并不妨碍菲律宾并行使其领海的专属经济区或者领海内的管辖权。同时，仲裁庭也作出了实质性裁决。第一，认为随着《海洋法公约》的生效，“九段线”和中国对南海海域的历史性权利主张也归消失，而之前的南海的法律地位也是公海。第二，南海均无在法律上产生专属经济区或者大陆架的岩礁，公约并未规定南海一系列岛屿可以作为一个整体共同产生海洋区域。第三，中国在南海的一系列活动侵犯了菲律宾对其专属经济区和大陆架的主权权利，包括在黄岩岛限制菲律宾渔民捕鱼和在南沙群岛7个岛礁大规模填海和人工岛屿建设活动。

对于该仲裁庭及其裁决，中国政府与2016年7月12日发表如下声明：第一，中国对于南海诸岛拥有主权和管辖权，并于1948年2月正式公布《南海诸岛位置图》，昭告世界。第二，中华人民共和国政府理念声明和立法均确认了中国在南海的领土主权和海洋权益，并符合有关国际法和国际实践。第三，中国反对他国非法侵占及在中国相关管辖海域的侵权行为，但愿意与直接有关当事国在尊重历史事实的基础上，根据国际法，通过谈判协商和平解决南海有关争议，维护南海的航行和飞越自由。⁷⁷中国外交部同日也发表声明，宣布该裁决无效，没有拘束力，中国不接受、不承认。该声明否认了仲裁庭的管辖权，认为菲律宾单方面提起仲裁是恶意的，侵犯中国作为《海洋法公约》缔约国享有的自主选择争端解决程序和方式的权利，中国早在2006年就根据公约第289条

⁷⁷ 新华社：《中华人民共和国政府关于南海的领土主权和海洋权益的声明》，新华网2016年7月12日，http://news.xinhuanet.com/world/2016-07/12/c_1119207706.htm。



将涉及到海洋划界、历史性海湾或所有权、军事和执法活动等方面排除出公约强制争端解决程序，而菲律宾单方面提起仲裁违反了中国与东盟国家 2002 年《南海各方行为宣言》中作出的由直接有关当事国通过谈判解决有关争议的承诺。⁷⁸

二、菲律宾政局变化对南海仲裁案裁决的影响

从南海仲裁案及其裁决结果看，仲裁庭完全认可菲律宾方面的全部主张，否认了中国方面的任何观点和立场。在中国没有参加仲裁的情况下，这也是自然的结果。一时间中国处于极其不利的境地。背后的主导者美国，以及和美国有着同盟关系的日本、新加坡、澳大利亚等周边国家也纷纷跳到前台，将此次仲裁等同于国际法，催促中国遵守国际法，履行裁决，羞辱和贬低中国。

作为对应，中国在预测到仲裁案裁决不利前景的情况下开展了外交活动，先后有数十个国家就南海问题表态，声明支持或理解中国关于南海有关争议应由当事国通过谈判或协议解决的立场。其中巴基斯坦、柬埔寨等中国的传统友好国家全面支持中国的立场，而更多的国家，包括俄罗斯、印度等大国也作出了反对南海问题国际化，支持有关当事国通过直接谈判协商解决争议等态度，间接地不承认南海仲裁案裁决及其争端解决的方式。但也有很多国家的表态也很模糊，同时也强调要遵守《海洋法公约》和国际法，实际上采取的是双方都不得罪的立场。

其实，在南海问题上，中国也并没有要求其他国家明确认可中国的南海领土以及海洋划界主张。中国本身在声明对于南海诸岛拥有无可辩驳的领土主权的同时，也提出搁置争议，共同开发。而所涉及到的领土或海洋划界争议，则

⁷⁸ 新华社：《中华人民共和国外交部关于应菲律宾共和国请求建立的南海仲裁案仲裁庭所做裁决的的声明》，新华网 2016 年 7 月 12 日，http://news.xinhuanet.com/world/2016-07/12/c_1119207717.htm。



主张在《南海各方行为宣言》基础上由争端双方直接进行谈判解决。而菲律宾单方面提出仲裁,并且在中国反复声明不参加不承认的情况下强行推行该仲裁,是违背了双方以前达成的双边谈判解决争端的共识。由于菲律宾已经获得了最有利的仲裁裁决结果,再加上美国主导的西方国家和舆论的支持和影响,问题似乎无解。

但事态却朝着出人意料的方向发展。在南海仲裁案裁决下来之前 2016 年 6 月 30 日,罗德里戈·杜特尔特就任菲律宾新总统。他彻底改变了前任阿基诺三世关于南海仲裁案的立场,在已经获得海牙仲裁庭有利裁决的情况下,却以最快的速度改善因南海仲裁案与中国恶化的关系,并于 2016 年 10 月对中国进行了国事访问。从此以后,菲律宾采取了事实上搁置南海仲裁案裁决,谋求今后与中国双边谈判解决领土和海洋划界争议的立场。结果,关于中菲南海问题的争议又回到了仲裁案以前的原点上。

三、从南海仲裁案看领土和海洋划界争端的国际法思考

南海仲裁案是中国在国际法领域所遇到的罕见的考验,其过程和结果将对未来中国对国际裁判机制问题留下了宝贵的经验。《海洋法公约》建立了一个开放性的海洋争端解决制度,它以强制管辖为中心,具有较大灵活性。而在强制解决机制中关于选择裁判机构的规则,也鼓励了缔约国使用法律方式解决海洋争端的意愿。这些确保了和平解决海洋争端网络的形成,也为较弱的主权国家建立了最后保障。⁷⁹

但是用这个机制来直接解决海洋划界却存在若干弊端。从《公约》关于争端解决的规定可以看出,缔约方如不能用自己选择的和平方法解决海洋法争端,

⁷⁹ 孙立文:“海洋法争端解决机制与中国海洋争端解决政策的选择”,载于《太平洋学报》2011 年 9 月第 19 卷第 9 期。



就必须接受法律方法解决。但是《公约》中的争端解决机制同《公约》本身一样，是一揽子方式谈判的结果，是各缔约国间错综复杂的厉害关系及其矛盾的妥协，不一定公正、平等。⁸⁰从南海仲裁案可以看出，不论海牙常设仲裁法院有无管辖权，只要其想获得管辖权，仲裁法院会试图通过各种解释方法赋予其在某项仲裁请求上的管辖权。⁸¹由此看出，仲裁法院的中立性和客观性在一定程度上应该质疑，并且已经改变了以协议作为仲裁管辖基础的国际仲裁的法理性质。最终的仲裁裁决也无法得到真正的落实。由于仲裁各方属于主权国家，而仲裁法院缺少强制执行机构，仲裁裁决最终能否得到执行仍依靠各主权国家的自觉和自愿履行。若强大的主权国家和较弱的主权国家进行仲裁，尽管弱主权国赢得仲裁，该仲裁裁决未必会得到强主权国的履行。事实上，这样的仲裁机制具有可规避性。

在南海仲裁案中，菲律宾虽然有美国、日本等大国在幕后撑腰，但毕竟是弱主权国。它所面对的是中国这样的强主权国。菲律宾新任总统杜特尔特认识到，得不到美国等国的明确保障和与中国对抗损失的利益补偿的情况下，即使仲裁获得了单方面的理想结果，申请仲裁执行不但得不偿失，而且也没有任何效果。相反，事实上搁置南海仲裁裁决，用双边谈判机制谈判南海海洋划界问题，响应中国的一带一路倡议，和中国进行密切的经济合作，才是菲律宾现实的选择，也是菲律宾国家利益最大化的选择。菲律宾已经不愿意作为美国亚太再平衡战略的一枚棋子，在美国和日本与中国对抗中打头阵。对于菲律宾的这个重大的转向，中国自然投桃报李，在杜特尔特访问中国之际，签署了巨额的双边合作的协议。这样，一场南海仲裁案带来的风波和困局得以顺利化解。

⁸⁰ 吴慧：“国际海洋法争端解决机制对钓鱼岛争端的影响”，载于《国际关系学院学报》2007年第4期。

⁸¹ Antonios Tzanakopoulos, Resolving Disputes Over the South China Sea Under the Compulsory Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea, Oxford Legal Studies Research Paper No. 31/2016.



南海仲裁案的这个结局是超出了人们的预料。即使菲律宾没有出现杜特尔特总统，中国不参与、不承认南海仲裁案的结局也不会改变。虽然中国作为一个大国，在多数全球性非经济性国际裁判机构中均有着来自中国的法官等裁判人选参与，但在接受国际裁判的强制管辖和直接参与到国际裁判程序方面却一直持谨慎立场。尤其是涉及到领土或海洋划界争端问题上，中国更是主张采取双边谈判的方式解决，反对国际化和多边解决模式。除了中国之外的诸如美国、俄罗斯等强主权国家也事实上采取的同样立场。这说明，虽然这个世界在非经济领域需要国际裁判机制，以便和平解决政治性以及领土性和划界性争端，而中国作为大国也应该利用大国的影响力积极推动这样的机制发挥作用。但是也必须看到这样的国际裁判机制的脆弱性，特别是针对强主权国。在政治和领土争端方面，和平解决国际争端的方式并非只有国际裁判机制，更多的还是依赖政治和外交解决。特别是涉及到领土或海洋划界问题，原因和背景极其复杂，要指望国际裁判机制在有限的人员和时间内获得圆满而公平的解决是很不现实的。而南海仲裁案中菲律宾利用《海洋法公约》而启动的强制管辖机制，则从根本上违背了仲裁的自愿性质，在中国不参与和拒绝其管辖权的场合，不会产生任何话真正的实际效果，则是确定的事实。由于中国是一个国力不断上升的国家，包括南海海洋划界问题在内的中国领土争议的解决问题上，继续持谨慎和消极态度，从时间上看拖下去留到未来解决，是符合中国国家利益的。

第三节 中国参与国际贸易裁判机制——WTO 争端解决机制

一、 WTO 争端解决机制具有的国际裁判机制性质

从名称上看，WTO 争端解决机制（Dispute Settlement Mechanism）并非



带有司法、仲裁等国际裁判机制方面的术语，但它却是一个不折不扣的国际裁判机制，而且是至今为止最有效运行的国际裁判机制之一。相当于法院的机构叫做“争端解决机构”(Dispute Settlement Body)，也没有用法官、判决、诉讼等司法用语，只有上诉机构(Appellate Body)的“上诉”二字似乎与国际裁判机制的术语相同。但是我们不能否认的是，该机制从一开始就是作为 WTO 司法机制而设计的。

WTO 的前身 GATT 也有争端解决机制，不过这个机制的性质到底是调解性质，还是仲裁性质，或者准司法性质，学界还有争论。但到了 WTO，其司法性质却得到了公认，而且也为实践所证明。WTO 成立 20 余年已经成功处理了数百个案件，并且因其所涉及的授权报复乃至交叉报复制度而事实上能够得到执行。与其他国际裁判机制相比，其效果和效率得到国际社会普遍认可，因而被一些学者称为“模范国际法”。⁸²

WTO 现有 164 个成员方，除了中国香港、中国澳门和中国台湾三个单独关税区外，全部都是主权国家，囊括了全球所有重要经济体，可以等同于全球性贸易组织。WTO 规则是由多边贸易协定和诸边贸易协定构成，除了少数诸边贸易协定外，多边贸易协定也叫“一揽子协定”，每个成员方作为 WTO 成员资格必须加入，不得保留。而起着 WTO 法律体系中的程序法部分是《乌拉圭回合谈判最终文件》附件 2——《关于争端解决机制和程序的谅解》本身也是“一揽子协定”的一部分，以程序法规则确保 WTO 全部协定和法律规则得到实施。

二、 中国参与 WTO 争端解决机制

中国于 2001 年加入 WTO，进入到 WTO 的法律规则体系中。在充分享受 WTO

⁸² 杨国华：“为什么 WTO 是模范国际法”，《国际商务研究》2006 年第 28 页。



给中国带来的巨大便利和优惠的同时，也必须接受 WTO 的争端解决机制。这是作为 WTO 成员所必须，并非依中国的意愿所能规避。这是与南海仲裁案等政治性、边界性争端的国际裁判机制可规避性有着根本不同。由于中国加入 WTO 后迅速成长为贸易大国，到 2012 年起贸易额甚至超过美国成为世界第一，而且伴随着巨额的贸易顺差，因而与其他国家发生大量的贸易摩擦在所难免，自然就成为 WTO 争端解决机制的主要参加方。

至 2016 年底，中国共涉案 52 起，其中申诉 15 起，应诉 37 起。中国入世过渡期结束后，恰好又赶上全球金融危机，针对中国的 WTO 案件迅速增长，中国涉案数量占全部 WTO 案件的比例也明显提高。同时，中国对 WTO 争端解决机制的态度也更加理性，自 2007 年在铜版纸案中首次单独发起申诉以来，中国政府也逐步开始利用 WTO 争端解决机制挑战其他国家的贸易保护措施。2012 年之后，中国涉案数量也大大减少，稳定在每年 1-4 个案件。在对 WTO 裁决的执行上，中国一直保持着良好的执行记录。

除此之外，中国也在 WTO 争端解决机构有着一席之地，足以增强中国的话语权。迄今为止，进入 WTO 争端解决专家组指示性名单的中国籍专家已有 21 位，其中张月娇女士于 2008 年被选任为 7 人组成的 WTO 上诉机构成员，到 2016 年圆满完成两个任期。而 2016 年中国的赵洪女士又成功被选任为 WTO 上诉机构成员。

三、 中国参加 WTO 争端解决机制的教训和对策

中国对于 WTO 争端解决机制是积极的。商务部条法司 WTO 法律团队也在不断积累经验，在多个案件中取得了关键性的胜利，对 WTO 规则条文解读到位，阻碍了美国、欧盟对中国对外贸易产品采取“双反”、归零方法等不合理的压



制措施。我国申诉的案件中，除美国轮胎特保案（DS399）败诉外，其余均以胜诉或和解而告终。但我国被诉的案件中，大部分以败诉或中国做出让步而和解告终。但作为教训，首先是中国还是处于被动的应诉为主的状态。与其他发展中国家相比，应诉数量远远大于申诉数量，特别是在贸易救济案件方面。诉讼持续时间长，即使 WTO 做出对己有利的裁决时，对方的贸易保护措施已经对我国的相关产业造成了很大损失。例如美国限制中国禽肉进口案（DS392）。其次是中国在参与 WTO 争端解决时，有些案件中出现提供证据不足，导致中方诉求得不到支持的情况。例如中国申诉案件中唯一败诉的美国轮胎特保案（DS399）就是这个原因。并且，在最近的几件针对商务部反倾销反补贴认定程序的被诉案件中⁸³，中方也没有提出充足证据证明商务部的反补贴反倾销程序符合 WTO 规则。

由于 WTO 争端解决机制是中国必须参加，也对中国有利的国际裁判机制，针对中国参与的教训应该有所对策。首先是中国在制定贸易政策和法规时，应该充分考虑到对 WTO 的合规性问题。WTO 法律规则虽然没有直接适用性，但在国际法层面上却具有高于国内法的效力。因此符合国内法也有可能不符合 WTO 规则，从而在争端解决机制中处于不利地位，也是败诉的因素之一。所以，中国应该充分注意到中国法规的 WTO 合规性问题。其次是要加强对美国对外贸易制度的对策。美国因特朗普当选为总统而有可能出现贸易政策的重大变化，大量违反 WTO 规则的事态不可避免，其中有很多将是针对中国而来。这正是中国利用 WTO 规则和争端解决机制捍卫自己的合法权益，塑造中国遵守 WTO 规则模范形象的良机。最后，中国应该做好自身的事情。在参与 WTO 争端解决时，我国的世贸组织法律团队应与出口企业建立密切的联系。因为尤其是在中国申诉案件中，企业往往掌握有第一手的证据；并且，他们往往能比政府更快感知出

83 DS413 中国电子支付案、DS425 中国 X 射线安检设备反倾销案、DS427 中国白羽肉鸡反倾销案



口国最新的对外贸易政策动态，如果政府能与出口企业建立密切的联系，将能更高效地应对国际贸易争端。

第四节 中国参与国际投资裁判机制

一、国际投资裁判机制概说

国际经济关系存在贸易和投资两大领域。贸易领域有 WTO 争端解决机制，实际上已经是国际司法机制。而国际投资裁判机制则目前主要还是国际仲裁机制。关于国际投资争端，根据主体的不同分为政府间的争端、私人投资者与政府之间的争端、私人投资者之间的争端。目前尚无一个全球性的专门处理政府间投资争端的机制。私人投资者之间的争端则与私人间的国际贸易争端相似，一般都是用国际商事仲裁或者涉外民事诉讼的方式解决。而只有私人投资者与政府之间争端的解决在国际裁判机制中自成一类，具有明显的特殊性。这样的争端解决机制直到不久前基本上没有国际司法裁判机制，主要是国际仲裁裁判机制，即 ISDS 机制（Investor-State Dispute Settlement）。

目前的 ISDS 机制大体上有联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）的仲裁机制、世界银行集团伞下的国际投资争端解决中心（ICSID）和基于投资协定或自由贸易协定而专设的 ISDS 机制三种。UNCITRAL 机制是一个有效的机制，但运用实践比较少。而 ICSID 本来是处理外国投资者与发展中国家政府之间的投资争端，但随着其运用和实践的逐步丰富，现已处理外国投资者与各种国家政府之间的投资争端。而且由于其成功的处理了很多重大的国际投资争端案件，目前被遍布全球的很多双边投资协定（BIT）或者自由贸易协定（FTA）约定为投资争端仲裁机构。此外还有若干 BIT 和 FTA 自身规定的 ISDS 机制，虽然不是



全球性的投资仲裁机制，但也发挥了很大的作用。特别是《跨太平洋经济伙伴关系协定》(TPP)关于 ISDS 机制的规定，试图建立一种超出投资争端领域的企业对政府的争端解决机制。虽然 TPP 随着特朗普当选为美国总统陷于僵局，但这一机制的创新性构建还有可能在未来取代 TPP 的美国与他国双边 FTA 谈判中运用，也是值得注意的动向。欧盟在与加拿大、越南签署的 FTA 中则建立司法性的投资争端解决机制，并在与美国谈判的《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》(TTIP)提出相似的建议文本。这就是要突破至今为止投资争端解决的仲裁模式，探讨建立国际投资法院的模式，使之司法化的趋势。

二、中国与 ISDS 的发展

改革开放以后，中国开始积极引进外资，对投资者的保护成为中国与他国缔结 BIT 的内容，开始采取的是专设 ISDS 机制的方式，但几乎没有相关争讼实践。1993 年，中国批准了《华盛顿公约》，认可了 ICSID 对于征收和国有化补偿产生的有关补偿争议提交该中心管辖。此后，中国缔结的 BIT 以及 BIT 的升级都认可了 ICSID 的相关管辖权，不过与中国有关的 ICSID 仲裁实践还是很少。现在，中国正在进行中美 BIT 和中欧 BIT 两大谈判，并且中国自身还在推进一带一路战略，这一切都将对中国在 ISDS 方面的未来发展有着重大影响。

中美两国正在以美国《2012 年投资协定范本》为基础展开新一轮双边投资协定的谈判。美国《2012 年投资协定范本》有三个重要内容，分别是准入前国民待遇、负面清单模式和 ISDS 机制。经比较可发现，TPP 协定的 ISDS 机制与美国《2012 年投资协定范本》中的 ISDS 机制没有实质性变化。2013 年 9 月 29 日中国（上海）自由贸易试验区正式成立，准入前国民待遇和负面清单管理模式是此次中国（上海）自由贸易试验区的关键内容，也是中美两国双边投资谈



判的基础。通过自贸区的试验形成可复制、可推广的经验，在 2014 年 12 月 15 日继续设立了 3 个自贸区，2016 年 8 月 31 日第三批 7 个自贸区名单也已经公布。由此可见，对于准入前国民待遇和负面清单的管理模式，中国政府推进的是大胆而迅速的。但是，国际投资法的内容除了实体法上规定投资范围、准入设立、促进、待遇、保护外，还应包括争端解决的部分。中国政府尚没有任何针对性的措施来应对正在变革中的 ISDS 机制。

在双边或者多边投资条约中外国投资者与东道国间的争端解决条款一直是核心条款，但多年来中国一直束之高阁。在“一带一路”国家战略的大背景下，中国企业走出去的趋势是不可逆的。而海外投资者在东道国一般处于弱势地位，尤其需要法律的安定性与可预测性。一旦发生投资争端，诉诸东道国法院并不是最优的选择。成立国际性投资争端解决机构，按国际法的要求运作，解决潜在的投资争端是大势所趋。国际投资争端解决的基本要求是有效、高效并且透明。今后对外洽签双边投资协定、自由贸易协定时，在投资专章如何定义投资范围，如何认定间接征收和类似与间接征收，最惠国待遇是否包括程序问题等实体条款，以及投资争端的管辖权范围等诸多条款都有完善空间。例如，在《2012 年美国投资范本》中就明确排除了国际商事仲裁裁决不构成“投资”，也就排除了国际商事仲裁与国际投资仲裁发生重叠的可能性，避免因为不承认和执行国际商事仲裁裁决而被告上 ICSID 等投资仲裁机构。

中国还面临着西方发达国家之前没有碰到过的问题，现有的法律安排不能有效且公平的解决纠纷。比如缅甸的密松水库事件，缅甸不是《华盛顿公约》的缔约国，中国无法到 ICSID 申请仲裁。这些因素都促使中国需要设立这样的投资仲裁机构。投资的项目，包括基础设施建设，其特点是投资金额大，周期长，风险大，牵涉面广。中国需要学会运用国际法来维护中国国际及公民、企业的合法权益。



復旦大學國際關係與公共事務學院
School of International Relations & Public Affairs
Fudan University



第五章 中国推动多边贸易和投资国际机制构建立场建议

第一节 形成中的高标准国际贸易和投资国际规则

一、 WTO 多边贸易体制的现状和问题

世界贸易组织（WTO）运行以来，WTO 争端解决机制成就卓著，推动 WTO 协定的实施、审议贸易政策和实现全球经济决策方面也取得进展，加强了 WTO 的影响和成员贸易政策的透明度。但在多边贸易谈判方面，尽管 2013 年末《巴厘一揽子协议》实现了多哈回合的早期收获，但仍有相当多重要问题未得到根本解决，多哈回合谈判的未来仍然任重道远。

多哈回合陷入僵局有其内部原因。首先，WTO 采取“一致性”原则，部分成员方利用某些无关自身议题上的“一票否决权”作为争取切身利益的筹码，致使所有议题的谈判都进展缓慢。其次，由于多哈回合谈判更多地触及农业问题等各成员高敏感的议题，谈判难度过大。WTO 应该告别达成新协议的“一致性”原则。⁸⁴目前 WTO 内的“多边协定诸边化”可能成为一种趋势，无论是已经达成的《信息技术产品协定》（ITA）扩围、还是正在谈判中的《环境产品协定》（EPA）和《服务贸易协定》（TISA）都预示着这一趋势。

《巴厘一揽子协议》被认为挽救了多哈回合，《贸易便利化协定》是其中成

⁸⁴ Gary Clyde Hufbauer, Cathleen Cimino-Isaacs, How will TPP and TTIP Change the WTO System? *Journal of International Economic Law*, 2015, 0, 1-18



果之一。⁸⁵根据《建立世界贸易组织协定》第 10 条，该协定属于对货物贸易多边协定条款的修正，具有改变各成员权利和义务的性质，应经 WTO 成员三分之二多数接受后，对接受修正的成员生效，并在此后对接受修正的每一其他成员自接受时起生效。截止 2017 年 1 月，共有 108 个成员批准了《贸易便利化协定》。

中国于 2015 年 9 月 4 日向 WTO 提交了《贸易便利化协定》接受书，是批准该协定的第 16 个成员。《贸易便利化协定》对中国口岸制度和海关制度的影响是彻底的。首先，《贸易便利化协定》作为未来 WTO《多哈回合谈判最终文件》的“一揽子协议”，是不得保留的条约，因此我国在《贸易便利化协定》生效前，必须完成相关法律法规的修改。该协定与 WTO 争端解决机制联动，其生效后执行状况也将有可能成为争端解决中的诉讼事项，因此我国包括海关在内的执法机构在贸易便利化事项方面不能沿用原来 WCO 主导通关便利化那样的缺乏强制拘束力的模式了。其次，《贸易便利化协定》要求各成员努力建立并维持口岸单一窗口，这就要求改革中国目前的口岸制度。我国应以海关为核心统合口岸各个部门，将海关窗口作为口岸的单一窗口，即“单一口岸大通关”模式，并进一步强化非传统职能。海关行政裁定也有必要改革成为“事前裁定”。⁸⁶

二、 TTP、TTIP 为代表的国际贸易和投资新规则

（一）跨太平洋伙伴关系协定（TPP）

在多哈回合多边谈判久拖不决的同时，各主要经济体纷纷将注意力转移至区域贸易协定谈判。2008 年 9 月，美国宣布介入《跨太平洋伙伴关系协定》

⁸⁵ Agreement on Trade Facilitation, Ministerial Decision of 7 December 2013, ANNEX. WTO[2013-01-04].<https://mc9.wto.org/draftbali-ministerial-declaration>.

⁸⁶ 何力：“多哈回合早期收获与《贸易便利化协定》”，《上海对外经贸大学学报》第 21 卷第 2 期。



(TPP) 谈判，这一以“高标准 21 世纪贸易协定”著称的区域自由贸易协定。2015 年 10 月，美日等 12 个亚太国家终于达成了 TPP 协定。⁸⁷ TPP 协定全文 30 章，内容可主要分为：（1）传统议题的深化；（2）深度一体化议题；（3）横向新议题等。

TPP 协定深化了国际贸易协定的传统议题。货物贸易方面，大幅削减成员国间工业品关税和非关税壁垒，大部分成员国零关税的比重都将达到 80% 以上。投资章节主要条款的标准较美国 2012 年 BIT 范本相似甚至更高，强调建立投资者与东道国间争端解决机制。跨境服务贸易承诺采用负面清单制⁸⁸。专业服务首次作为附件被列入条款中。金融服务方面，规定了跨境电子支付服务、邮政部门出售保险、征收补偿和金融审慎措施，以及开放程度不同的金融服务负面清单。商务人员临时入境单独列章体现了全球价值链生产模式下促进成员国商务便利化的目标。电信章节将促进网络准入竞争规则扩展到移动通信服务商，并对促进国际移动漫游服务的竞争方面进行了规定。电子商务方面提出了 21 世纪数字贸易发展的新规则框架，其标准比美韩 FTA 的电子商务章节有较大的推进，将在线消费者保护和商业信息自由跨境传输条款由非强制性条款提升为强制性条款。在国内电子交易监管框架、个人信息保护、计算机设备的位置、垃圾商业电子信息、源代码等方面进行了规范。该标准远高于中澳、中韩 FTA 中的电子商务标准。

TPP 深度一体化议题包括政府采购、竞争政策、知识产权、劳工和环境等 5 个章节。政府采购条款以促进成员国间商品和服务贸易出口为目标，规定了各国所承诺的政府采购条款覆盖的范围，并以混合清单形式列出。竞争政策强调在各国竞争法实施过程中确保程序公正，为各成员国建立或维持法律体系，确

⁸⁷ TPP 文本参见 <https://ustr.gov/tpp/#text>，访问时间 2016 年 12 月 31 日。

⁸⁸ TPP 第 10 章《跨境服务贸易》第 10.7 条规定了不符措施，有关跨境服务贸易的不符措施见 TPP 附件 II 中的各国不符措施清单。



保禁止商业欺诈活动提供区域性的标准准则。知识产权条款力图促进创新产品和服务的贸易和投资，对互联网服务、制药等领域做出了新规定，并规定了强有力的执行体系。劳工章节规定推行严格的、可强制实施的劳动标准，包括遵守国际劳工组织关于劳工权利的核心要求，不允许为促进投资和贸易而放宽国内法的劳动标准，建立相关的争端解决制裁机制。环境议题方面，建立可执行的承诺机制，强调其适用于争端解决机制。对禁止某些渔业补贴、增加渔业补贴项目透明度、野生动物非法交易等方面做出了更高标准的规定。

TPP 横向新议题包括监管一致性、合作和能力建设、国有企业和指定垄断、中小企业、竞争力和商务便利化、发展、透明度和反腐败等 7 个章节。监管一致性章节对监管的内部机制和程序进行规范，由国内监管一致性向区域监管一致性拓展。合作和能力建设章节增加了促进教育、文化和性别公平的合作以及灾害风险管理等新领域，强调技术和创新、私人部门的参与在促进合作和能力建设中的重要性。国有企业和指定垄断章节将贸易协定与国内制度和改革相联系，将政策影响向“边境内措施”推进，规范成员国政府和企业行为。对非歧视性对待及商业考量、非商业支持、强调透明度原则进行了规定，并规定了豁免和例外。TPP 第一次将“中小企业”议题添加到贸易协定文本中。在重视信息分享、建立中小企业委员会等方面进行了规定，促进中小企业能够切实享受 TPP 所带来的利益。竞争力和商务便利化章节以适应价值链发展、促进竞争力为目标，探讨促进供应链发展、促进贸易便利化、降低自贸区之内经营成本的方法。发展章节反应了 TPP 成员中发展中国家的诉求。在成员国经济发展程度差异较大的情况下，规定了框架性的内容，没有规定有约束力的义务，仅描述了可能获得的利益及其可能方法。透明度和反腐败章节建立了反贿赂和反腐败的最高标准，要求缔约方遵守《联合国反腐败公约》等国际条约，并规定了详细和具



体的反腐败措施，使得反腐败条款更为规范、全面和深化。⁸⁹

令人意外的是，美国新总统特朗普执政后已经宣布美国退出 TPP 协定，因此，近几年应该说 TPP 不会有进一步的进展。

（二）跨大西洋贸易和投资伙伴协定（TTIP）

2013年7月，美国与欧盟启动《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》(TTIP) 谈判。TTIP 谈判集中在市场准入、非关税壁垒和特殊规制、贸易合作模式等方面。⁹⁰

市场准入谈判的主要内容是服务贸易市场开放和投资协定。双方同意在某些敏感领域做到永久性的进一步开放，消除长期影响服务贸易准入的市场壁垒，主要包括金融服务、信息通讯以及数据处理和运用领域，也是双方一直坚持国内监管为主的传统受保护领域。双方已经明确了达成投资自由化和便利化的标准，并对投资争端解决机制（ISDS）进行讨论。

非关税壁垒和特殊规制包括监管一致性、技术贸易壁垒、具体部门协定等方面。提高监管的一致性和合作化，去除不必要的监管壁垒，如政府机构的重复监管和冗余限制而造成商业机会的缺失，对增强双边贸易联系并提升双方的企业竞争力显得至关重要。双方已经决定在汽车、生物制药、医疗设备、工程机械、化学药品和纺织品等行业开展规则和标准化方面的合作，以使双方贸易和投资更为连贯，国内政策制定和监管更具一致性和实用性，逐步实现监管和规制的趋同。

贸易合作模式包括知识产权、环境保护和国有企业等方面。欧美的知识产权保护立法在隐私权保护、网络加密以及信息获取等方面还存在明显的差异。环境保护和气候谈判方面，欧美也打算通过谈判找到双方的契合点，特别是在

⁸⁹ 中国社会科学院世界经济与政治研究所国际贸易研究室，《跨太平洋伙伴关系协定》文本解读[M]，中国社会科学出版社 2016 年版。

⁹⁰ 参见欧盟委员会网站：<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230>，访问时间 2016 年 12 月 31 日。



应对全球变暖、海洋渔业以及废弃物处理等方面。此外还将就海关通关便利化、竞争性贸易规则、国有企业限定、政府采购等方面进行深入的谈判和交流。

目前 TTIP 谈判的分歧点主要有以下四个方面：一是投资者与国家争端解决机制。美国力主纳入，而欧盟的德法两国反对。欧盟最终提出以运行原则与 WTO 上诉机构类似的投资法庭体系来取代 ISDS，但美国至今没有同意。二是食品与农业安全议题。在动物饲料、转基因食品和农产品方面，欧美双方分歧巨大。三是欧盟在金融监管、数据和隐私权保护等方面的坚持。欧盟希望能将金融监管章节纳入谈判，而美方并不愿意对欧盟开放金融监管领域，美国担心统一金融监管标准一致性会损害其独立监管能力。四是数据跨境流动和公民隐私权保护。尽管存在上述分歧，预计 TTIP 最终会达成协议。



第二节 中国参与和推动国际贸易和投资国际规则的思考

一、参与和引导国际贸易投资规则的制定

2016年9月，二十国集团（G20）领导人峰会第十一次会议在中国杭州举行，杭州峰会凸显了中国希望参与和引导国际贸易和投资规则乃至国际经济治理规则的努力。中方倡议成立G20贸易投资工作组，重振贸易和投资这两大引擎，制定了《二十国集团全球贸易增长战略》，特别是首次制定出《二十国集团全球投资指导原则》，填补了长期以来全球多边投资规则框架的空白。

《二十国集团全球贸易增长战略》包括降低贸易成本、加强贸易投资政策协调、促进服务贸易、增强贸易融资、制订贸易景气指数、促进电子商务发展、关注贸易与发展等议题。该发展战略的用语是非约束性的，有关全球贸易治理的法律性规则，仍应体现在世界贸易组织有关协定中。该发展战略表示，二十国集团承认世贸组织在全球贸易治理的核心作用，支持继续加强其作用。

《二十国集团全球投资指导原则》包括避免与跨境投资有关的保护主义，设置开放、非歧视、透明和可预见的投资条件，为投资者和投资提供法律确定性和强有力的保护，将利益相关方纳入以法律为基础的投资机制性框架，投资政策的国际国内协调以及与可持续发展与包容性增长目标相一致，政府应有权为合法公共政策目的而管制投资，投资促进政策应使经济效益最大化，投资政策应促进和便利投资者遵循负责任企业行为和公司治理方面的国际最佳范例，国际合作维护投资政策环境和面对投资政策挑战等方面的原则。



二、 推动 WTO 多边谈判，参与相关诸边协定的谈判

中国需要借助 WTO 平台和多哈回合谈判进一步扩大开放。G20 杭州峰会相关成果所遵循的积极参与全球经济治理的新思路，对中国参与多哈回合谈判具有指导意义。中国应该如同维护联合国体制一样努力维护 WTO 体制，同时以中国的经济实力和处事方式实现 WTO 的民主化，推动 WTO 成为一个发展性的机构。中国可以协调促使农业谈判达成一致，解决多哈回合最大的拦路虎。随着开放型经济新体制的构建、自由贸易试验区的建设和“一带一路”建设的开展，中国作出了进一步自主开放的决策，在此背景下中国可以在多哈回合中更加积极做出自己的开放承诺，促成多哈回合顺利完成。中国应该支持 WTO 决策机制朝着更为有效、民主、透明的方向发展，积极推动决策机制的改革。

同时，中国还应积极主动参与相关诸边协议的谈判，例如 TiSA。TiSA 谈判于 2013 年 4 月正式启动，目前已有 24 个成员国参与；我国于 2013 年提出参与谈判的申请，但至今未得到回应。TiSA 谈判的主要内容在很大程度上超越了 GATS 和多哈回合谈判。TiSA 基础文本建立起与 GATS 兼容的构架，现有框架和内容为多边化提供了可靠的途径；TiSA 承诺减让表的谈判起点是开放度较高的最佳区域服务贸易协定，现有的承诺减让表反映了参与方服务贸易拟对外开放的程度并将继续深化；由于希望能够改善国内监管措施的不对称性而导致市场准入的障碍，监管纪律的谈判更涉及 TiSA 参与方国内相关机构职权的变化。TiSA 对多边服务贸易体制的超越在很大程度上取决于承诺减让表文件和监管纪律文件的谈判，而这种超越将对世界和我国服务贸易的立法产生深远的影响。为了更好地参与国际服务贸易规则的制定，我国应积极主动与 TiSA 参与方磋商，争取早日加入谈判，中国的加入能够给 TiSA 参与方带来更大的出口利益。



⁹¹我国应关注谈判对服务贸易立法可能的导向作用，并在清晰公共服务内涵、确保国家利益的前提下逐步开放服务贸易市场准入，推进与 TiSA 承诺减让表的谈判相对应的国内服务贸易市场准入的改革；而与 TiSA 监管纪律谈判相对应的是国内服务贸易监管措施的改革，后者重点是界定清晰的政府管制服务贸易的边界。⁹²

三、 加入区域性贸易和投资协定

1. 加入 TPP、RCEP 促进国际贸易和投资国际规则的发展

尽管随着美国新总统特朗普上台后 TPP 前途未卜，但中国仍然有必要主动对照 TPP 的标准，主动适应国际贸易和投资规则的变化。

考察 TPP 的目标和内容，TPP 与我国多边和区域一体化目标并不矛盾。TPP 的一些主要议题在我国战略中都可以找到相应内容；在环境保护、国有企业、劳工权利等特定领域，其内容也在我国其他重要政策文件中提出了明确计划。鉴于 TPP 对 APEC 成员的开放性，中国应当积极加入 TPP，一是可以通过具体参加 TPP 的运作，制定和完善我国当前发展战略；二是通过以开放促改革，推动我国战略的实施；三是我国能够做到 TPP 的“高标准”。我国应开展对 TPP 的全面研究，逐项对照我国的经济现状与战略目标，制订可行的谈判方案。中国加入 TPP 的长远目标，在于通过 APEC 的 FTAAP 框架实现 RCEP 与 TPP 的整合，促进东亚 FTA 的均衡和协调发展，改变东亚 FTA 滞后于欧美地区的状况。⁹³

⁹¹ Juan A. Marchetti, Martin Roy, The TiSA Initiative: an Overview of Market Access Issues, *Journal of World Trade*, Vol. 48, 2014, 683-728

⁹² 陈立虎、刘芳：“服务贸易协定（TiSA）对 WTO 法律规则的超越”，《上海对外经贸大学学报》，第 22 卷第 6 期，2015，13-14。

⁹³ 杨国华：“论《跨太平洋伙伴关系协议（TPP）与我国多边和区域一体化战略》，《当代法学》2016 年第一期，第 32 页。



区域全面经济伙伴关系（RCEP）是由东盟于 2011 年 2 月提出并主导推动的区域经济一体化合作。⁹⁴RCEP 以传统议题为谈判重点，主要包含货物贸易、服务贸易、投资、经济与技术合作（含电子商务、知识产权、竞争、争端解决等）。RCEP 除在尽可能符合既存“东盟+1” FTAs 的情况下给予发展中国家额外弹性外，更将透过技术协助与能力构建条款，帮助发展中国家能够完全参与谈判，履行 RCEP 下的义务并享受 RCEP 的具体利益。RCEP 的标准设定比 TPP 更为弹性化，容许发展程度较落后的成员国设置关税例外措施，以及较长的过渡期，其加入条件也比强调高标准、高质量的 TPP 来得宽松。但如果东盟国家作为一个整体缺少显著的自由化，RCEP 其余谈判方可能会安排次优的自由化。⁹⁵

2. TPP 等高标准国际贸易和投资规则涉及的主要议题及难点⁹⁶

（1）多哈回合农业未决议题

多哈回合农业议题的僵持使得农产品高关税国家未能按照 2008 年《最新农业模式草案》进行高削减，我国暂时丧失了进入欧美、日韩等我国传统农产品贸易伙伴市场、扩大贸易份额的良机。我国在入世时承诺放弃了使用特殊保障措施的权利，多哈回合农业谈判中 SSM 议题的失败使得我国未能重获相关权利，且又未能取消一直主要由发达成员仍然在使用的特殊保障措施。特殊产品与敏感产品指定问题的分歧不利于维护我国农业产业安全，扭曲贸易的国内支持的削减以及发达国家取消出口补贴均未实质性履行。

（2）服务贸易和投资开放

一是国内政策和相关管理制度面临挑战。以 TPP 为代表的高标准国际投资规则将对我国外资管理体制、金融体制、司法体制、行政管理方式形成较大挑

⁹⁴ RCEP 谈判成员包括东盟 10 国和中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰和印度。

⁹⁵ R. V. Anuradha, *Liberalization of Trade in Services under RCEP: Mapping the Key Issues*, 8 *Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y* 401 2013

⁹⁶ 考虑到美欧等发达经济体以 TPP、TTIP 等巨型区域贸易协定引领高标准国际贸易和投资规则的现状，而 TPP 协定文本已经公布，在此主要考察 TPP 协定涉及的主要议题。



战。例如目前我国“外商投资产业指导目录”仍以正面清单为主，未来需明确为负面清单。二是投资和服务的开放将面临各种经济风险。美式投资协定宽口径的投资定义隐含一定的金融风险。我国金融投资体制改革正在逐步向利率市场化、汇率机制更灵活以及资本项目可兑换方向发展。中国金融管控能力需进一步加强。三是我国对战略行业的控制权问题将凸显。美国通过外资审查委员会（CFIUS）的国家安全审查机制尽可能保护国家安全，而我国急需建立规范的外商投资国家安全审查机制。我国产业正处于快速升级转型期，一些行业一旦对外资开放，外资控制形成先占优势，本土企业将难以成长。而在国际规则谈判实践中，能够列入负面清单的行业是有限的，因而需要提出具有前瞻性的负面清单。

（3）全球价值链和原产地规则

TPP 中的原产地规则更加强调边界内措施和管理，确保了缔约方将成为协定的主要受益者。原产地规则将会显著冲击非缔约方的联系，比较紧密的相关产业例如纺织业。这一规定促进了 TPP 缔约方之间的生产和供应链整合，在某种程度上却割裂了与非缔约方的经贸联系，相关产业可能会将原产地转移，进而伤害非成员经济体的产业利益。从全球价值链角度看，原产地规则可能从政策上阻碍一些非缔约国某些行业参与全球价值链，造成这些国家某些产业在全球分工体系中的重新调整。⁹⁷

（4）竞争中立原则

TPP 竞争政策议题包括反垄断法律与措施和对国有企业的竞争规范等。TPP 要求各成员国制定反垄断法律和采取相应的措施，确保企业在获得信贷及其他政府资助上不存在不公平的竞争优势。这些条款使 TPP 超出了一般贸易协定所涵盖的边境措施而涉及边境内政策的干预。美国将 TPP 视为解决国有企业问题

⁹⁷ 中国社会科学院世界经济与政治研究所国际贸易研究室，《跨太平洋伙伴关系协定》文本解读[M]，中国社会科学出版社 2016 年版，47。



的一个契机，强调取消给予国有企业的大量补贴，严格的知识产权保护、严格的劳工、环境标准等⁹⁸，从而促使参与谈判国家的国内出口企业向本国政府施压，推动本国政府最终接受上述高标准；并通过 TPP 为后续其他经贸谈判设定一个高标准的参照。

在中国已经明确市场作为资源配置的决定性方式并且已经有了作为竞争政策核心内容的《反垄断法》之后，中国一方面完全不必回避该议题甚至可以积极介入，另一方面也需要认真分析现有规则的内容，视其意图适当应对。美国力推“竞争中立”的根本目的，是要削弱中国不断增长的对外贸易和投资领域的比较优势，提高中国经济参与全球竞争的门槛；同时迫使中国扩大对外开放的程度，为扩大美国对华贸易、投资，增强美国企业在中国市场的竞争力创造条件。中国应当警惕美国将“竞争中立”的概念和主体扩大化。尽管各国竞争立法和执法趋于协调，分歧仍然不可避免地存在并且各有其经济理论基础。⁹⁹竞争中立也有其合理性，特别是我国深化改革的重要一环就是减少国有企业的垄断，包括拆分国有企业政策业务与经营业务、完善市场参与机制、引入民间资本准入等。¹⁰⁰

(5) 劳工标准与环境标准

随着在制造业等领域比较优势的削弱，美国提出劳工标准和环境标准议题，希望扭转货物贸易长期赤字，解决国内就业不足、产业空心化等痼疾。但合适的劳工标准和环境标准也有利于我国保证经济发展可持续性，提高人民生活水平。

在劳工标准方面，应综合坚持底线思维和务实原则，逐步提高劳工标准。

⁹⁸ 黄志瑾：“国际造法过程中的竞争中立规则——兼论中国的对策”，《国际商务研究》，2013年5月，第54页。

⁹⁹ Ariel Ezrachi, Maria Ioannidou, Internationalization of Competition Law and Policy: The Domestic Perspective, 1 J. Int'l & Comp. L. 39 2014

¹⁰⁰ 王先林，国际贸易协定谈判中的竞争政策问题——以 WTO 和 TPP 谈判为例[J]，竞争政策研究 2015 年第 7 期，72。



我国在 2013 年 7 月签署的中瑞自贸协定首次同意纳入关于劳工和就业合作的政府间协定，未来我国在推进国际贸易投资新规则有关劳工标准时，可参考中瑞自贸协定，将劳工问题与贸易“软挂钩”，例如将重点放在原则宣示、务实合作、能力建设、公众参与等方面，可考虑将部分与劳工相关的争议适用争端解决机制，反对采用贸易制裁的方式促进劳工权利保护。条件成熟时也可承诺对劳工标准中主要与经济利益有关的权利加强保护（例如同工同酬、工作时间、工作条件等）。¹⁰¹

TPP 环境条款建立了区域贸易协定处理缔约国国内环境问题的新范本。TPP 环境条款对缔约方国内环境法的实施进行了较为严格的规定，虽然强调各国国内立法的独立性，但增加了很多程序性规定，体现了以外外部条约压力促进影响缔约方实施国内环境法的趋势。例如强调在共同利益问题上的合作，对合作程序和方式，绩效度量方法、指标及评估等进行了非常详细的规定。TPP 环境条款还建立了严格、多重的磋商与争端解决机制，从联络点磋商、高级代表磋商、部长级磋商到最终适用争端解决机制，而中国目前签订的 FTA 中环境条款不适用争端解决机制。TPP 环境条款的实体义务较已有的自由贸易协定环境保护水平更高，但其执行机制相对不足。¹⁰² TPP 环境条款涉及的问题也是中国在其他层面国际合作中需要处理和应对的，与中国的改革方向不相矛盾，中国需要关注其合作机制中的程序性规定对国内环境问题独立性的影响，以及严格的磋商与争端解决机制纳入 FTA 的新趋势。

¹⁰¹ 金中夏：“全球化向何处去——重建中的世界贸易投资规则与格局”，中国金融出版社 2015 年版，第 230 页。

¹⁰² Ching-Wen Hsueh, A Greener Trade Agreement: Approaches to Environmental Issues in the TPP Negotiations, 8 Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y 521 2013



第三节 跨境电子商务国际规则构建

跨境电子商务近年来得到快速发展，成为国际贸易的新方式和新手段。发展跨境电子商务对于扩大国际市场份额、拓展外贸营销网络、转变外贸发展方式具有重要而深远的意义，但现行国际贸易规制已经不适应这种新模式的发展。

如何构建跨境电子商务（或广义的数字国际贸易）的国际规则（即俗称的eWTO），值得中国学者提出路径思考和基本原则建议。

一、 WTO 体系下的跨境电子商务

目前对于电子商务（e-commerce）没有广为接受的权威定义。从较为宽泛的意义讲，电子商务是指通过网络从事商业，包括在线下交付货物或服务，也包括在线上传输产品，如软件。103WTO《关于电子商务的工作计划》中把电子商务界定为“通过电子方式进行货物或服务的生产、分销、营销、销售、或者交付。”¹⁰⁴但需要注意的是，WTO 特别表明这一定义“仅仅适用于本工作计划之中”，可以看到 WTO 对相关定义持比较谨慎的态度。

1. GATT 和 GATS 协定与电子商务

WTO 对电子商务的规制经历了较长的时间。1998 年，WTO 通过了《电子商务全球宣言》，成立了电子商务工作小组，下设四个专题小组，并在 1999 年向总理事会提交工作报告。但由于在三大问题上（“电子产品是否分类为货物或服

¹⁰³ OECD 相关报告可参见：<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5lgsjhvj830n.pdf?expires=1459320337&id=id&accname=guest&checksum=2ED541060285723C8CF5738D15C6A6F2>

¹⁰⁴ https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm



务：是否延长不对网上产品征收关税；哪个工作组负责该工作）WTO 成员有分歧，最后总理事会没有将该工作报告提交部长理事会。自 1998 年开始，2001、2005、2009、2011、2013、2015 年的部长级会议都涉及了电子商务议题。¹⁰⁵

电子商务可能涉及 WTO 下多项协定。电子商务与货物贸易与服务贸易都紧密相关，这儿将讨论 GATT 与 GATS 对电子商务的规制。

GATT 和 GATS 都没有包含对电子商务准确的定义，也都没有在其分类系统中对电子商务有所体现。

电子商务的使用情况大致可以分为三类，一类是在网上进行交易，但是产品本身还是用实体方式进行传递；二类是在网上进行交易，同时产品的传递也在网上进行，这当然需要产品本身具有数字化的特点，如电子图书、期刊、多媒体文件、软件等；三类是完全在网上进行的金融、教育、新闻等各类服务。对于一类和三类较为明确，前者可以通过 GATT 规制，而后者可以通过 GATS 规制。¹⁰⁶但对于第二类则似乎需要根据个案具体分析。事实上，WTO 成员对此也没有形成统一意见。某些 GATS 成员提出疑义，认为在 1994 年 GATS 谈判结束时某些技术手段还无法预见，因此 GATS 项下的权利与义务自然无法适用于通过这些技术传递的服务。¹⁰⁷然而，WTO 争端解决案例的实践表明，根据个案的具体情况，GATS 可以适用电子商务，同样 GATT 也可以。

电子商务可能受 GATS 规制，特别是在市场准入等规则方面可能需要参照各成员在 GATS 方面具体的减让承诺。在 GATS 下电子商务第一案即安提瓜和巴布达诉美国博彩案中涉及 WTO 对电子商务的规制。此案确认了 GATS 可以适用于电子商务问题，认为以电子方式跨境提供服务属于 GATS 模式¹。

2007 年，WTO 曾经起草过一份关于《计算机和相关服务分类范围的备忘录》。

¹⁰⁵ 2015 年的内罗毕部长会议也通过了关于电子商务的决议。Ministerial Decision on Work Programme on Electronic Commerce, WT/MIN(15)42, WT/L/977: text at https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/1977_e.htm.

¹⁰⁶ 杨庆. WTO 背景下的电子商务研究[D]. 武汉大学硕士学位论文, 2005 年。

¹⁰⁷ 见 CTS-金融服务贸易委员会, 2001 年 5 月 9 日会议报告, S/FIN/M/31 (2001 年 6 月 1 日)。



目前，WTO 的电子商务工作组在服务贸易理事会和贸易与发展委员会名下举行了若干次涉及全球电子贸易的研讨会。

2. ITA 协议与电子商务¹⁰⁹

对于电子商务而言，相应硬件和软件是其发展的前提，因此信息技术产品的自由化对发展电子商务具有重要意义。1996 年，在新加坡 WTO 部长级会议上，29 个成员签署了《关于信息技术产品贸易的部长级宣言》，该宣言后所附的产品清单又被称为 ITA 协议。目前，参与 ITA 的成员方已达 81 个，代表了信息产品全球贸易量的 97%，中国也已加入 ITA。2012 年 6 月，在信息技术不断取得新发展的背景下，33 个 WTO 成员开启了扩大 ITA 涵盖产品范围的谈判。2015 年 12 月 16 日，WTO 扩大 ITA 产品范围参加方在肯尼亚内罗毕宣布就扩大产品范围达成全面协议，并发表了《关于扩大信息技术产品贸易的部长宣言》和《关于扩大信息技术产品贸易的部长声明》。¹¹⁰

3. 服务贸易协定（TISA）与电子商务

2012 年 6 月，美、澳联合在服务贸易方面存在共识的其他 WTO 成员就在 WTO 内进行服务贸易谈判达成共识。《服务贸易协定》（TISA）谈判于 2013 年正式启动，至今参与成员达 23 个。由于目前 TISA 谈判并没有公布最终正式文本，但网络上已经将相关内容泄密。¹¹¹

就电子商务而言，主张保护网上个人隐私保护的人担心，TISA 协定中的部分条款可能会削弱签署成员对网上个人隐私的保护。因为原来部分成员对涉密或个人信息有保护措施，或是禁止这些信息跨境流动，但 TISA 可能会取消

108 TN/S/W/60, "Understanding on the scope of coverage of CPC 84 – Computer and Related Services", circulated 26 January 2007; sponsored by Albania, Australia, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, EU, Hong Kong, Israel, Japan, Mexico, Norway, Peru, Singapore, Taiwan, Turkey, and US.

109 ITA 的完整介绍可参见：https://www.wto.org/english/tratop_e/inftec_e/inftec_e.htm

110 相关宣言和声明中英文本可参见商务部世界贸易组织司：<http://sms.mofcom.gov.cn/article/ita/201512/20151201213482.shtml>

111 2016 年 5 月 25 日，维基泄密在网上公开 TISA 的电子商务章节文本。



这些措施。¹¹²

根据泄露资料，国外学者对美国在 TISA 中的提案做出了一定分析，其中也涉及到了数据跨境自由流动（movement of information）的问题。美国的提案为“当涉及服务提供者的商业活动时，成员方政府不能阻止另一 TISA 成员方的服务提供者传输、接入、处理、储存来自其境内或其他任何国家的信息。”同时，该条款并未有任何例外。¹¹³美国的提案得到日本、墨西哥等国的支持，并明确包括了“个人信息”。¹¹⁴若 TISA 最终采取了如此激进的提案，那确实会严重威胁网上个人隐私乃至其他信息安全。

TISA 谈判的其他成员方意识到对数据流动管制的必要性，必须在数据跨境自由流动与信息安全之间取得必要的平衡。香港就提出“数据自由流动应无碍于国内对个人信息的保护，同时应以知情同意为前提。”韩国也强调了“知情同意”的重要性。此外，目前泄密的资料中第二条强调了数据跨境自由流动，而第四条则规定了个人信息保密的问题，可见成员方对保持信息自由和信息安全之间必要的张力还是有基本共识的。个人信息安全的规定主要包括：成员方有义务设置国内法律程序保障电子商务中的个人信息安全，其国内保障措施需要公开以下内容：(a) 个人如何寻求法律救济；(b) 企业如何遵守法律规定。

除了以上关于信息自由与信息安全的安排以外，TISA 中涉及电子商务的主要安排还有：网上消费者权益保护，电子签名与电子认证，国际合作以及非歧视措施等。

二、跨境电子商务“eWTO”规制构建

¹¹² <http://wolfstreet.com/2014/12/25/leaked-secret-negotiations-to-let-big-brother-go-global/>

¹¹³ <http://www.world-psi.org/en/briefing-us-tisa-proposal-e-commerce-technology-transfer-cross-border-data-flows-and-net-neutrality>

¹¹⁴ <https://wikileaks.org/tisa/>



目前 WTO 框架下的电子商务规则制定远落后于实际发展需要。2016 年 4 月 16 日，正在印度尼西亚访问的 WTO 总干事阿泽维多承认，由于成员中缺少共识，WTO 内的工作组的工作近乎徒劳，还在探讨属于货物还是服务的分类问题，而远没有涉及税收、便利化、消费者保护问题。因此，在这种情况下，如何在 WTO 框架内或框架外，推动跨境电子商务规则建立，是有其必要性的。

1. “eWTO”概念的提出和演变

阿里巴巴集团董事局主席马云是“eWTO”的创意者或首推者，他在多种场合提到 eWTO 概念。从马云的言论中可以看出其 eWTO 包含的思想有：（1）建立一套新的商业规则（或组织，或规则和组织的属性兼而有之），名为 eWTO

（2）这套商业规则的内容，有利于中小企业自由贸易。（3）这套规则可以由企业间先行展开协商，而后政府认可。

对 eWTO 的含义可以进行多种解释。WTO 是世界贸易组织（World Trade Organization）英文首字母缩写，主要指政府间通过协定建立的制定和贯彻多边贸易规则的国际组织，其整套规则为 WTO 规则。WTO 规则中核心思想是更自由开放的贸易。马云先生所提 eWTO 中的 WTO 应该是一种借喻，也就是一种自由开放的国际贸易组织或规则。

为了避免 eWTO 取代现有 WTO 的误解，阿里巴巴集团改用了 EWTP 的概念，即 Electronic World Trade Platform（世界电子贸易平台）的首字母缩写。2016 年 3 月 23 日阿里巴巴集团董事局主席马云在博鳌亚洲论坛上正式提出了“EWTP”概念，强调利用 EWTP 帮助年轻人和妇女创办中小企业，进入全球市场，并利用 EWTP 平台分享贸易和文化，加深各国理解，从而使更多的人享受到全球化的好处。2016 年 6 月 14 日，马云在投资者大会上表示，“我们倡议建立 EWTP（不是 EWTO，EWTO 是个组织，是政府行为）”。



2016年7月10日，2016年二十国集团（G20）贸易部长会议成果文件中提到：“欢迎工商界提出的世界电商平台（eWTP）倡议”。

2. “eWTO”的实现途径

“eWTO”推进的路径可由政府与企业两者并驾齐驱。阿里集团作为行业领军可先提出《跨境电子商务贸易行为守则》，建立“世界电商平台”（EWTP），然后与全球代表性电商成立行业联合会商定，向相关政府或国际组织提出倡议示范守则（Accord）。中国政府也可在世界贸易组织中按诸边协定谈判的路径发起推动《电子商务协定》的谈判和签订。1152016年4月8日，国际贸易和可持续发展中心（ICTSD）公布了《展望G20中国主席年对21世纪全球贸易和投资体制的建议》研究报告，其中提到“G20成员国可以支持诸边数字贸易协定的谈判，或者称为eWTO”，在一定程度上反映了国际学术咨询机构对eWTO概念的认可。

2015年中国商务部推动了《GMS跨境电子商务合作平台框架文件》（大湄公河次区域经济合作，简称GMS），提出了框架性的合作原则。

2016年2月29日至3月4日，联合国国际贸易法委员会通过了《跨境电子商务交易网上争议解决技术指引》，整个文件的形成是建立在中国代表团提出的第三轨道的基础上形成的，遵循了中国代表团提出的框架设计。

2016年7月4日，美国提出了一份可供WTO讨论的有关电子商务规则的概念的文件，¹¹⁶表明美国对在WTO框架内讨论跨境电子商务规则的关注。

3. 跨境电子商务“eWTO”基本原则

（1）遵从WTO非歧视待遇基本原则

非歧视原则是WTO基本原则。WTO的非歧视待遇原则包括最惠国待遇原则和国民待遇原则。非歧视待遇原则构成了WTO整个体制的基础，它要求WTO成

¹¹⁵ 参“New WTO Trade Rules for Bits and Bytes? E15 Expert Group on the Digital Economy, Nov., 2015.

¹¹⁶ JOB/GC/94, 4 July 2016



员之间应在非歧视的基础上进行贸易，任何成员都不得对运自或运至其他成员域内的产品、或其他成员的国民提供的服务、或给予的知识产权保护实施歧视待遇或差别待遇，使所有成员的国民在同样的条件下进行贸易并能分享减少贸易壁垒所能带来的好处。

无论作为 WTO 内诸边协定出现的 eWTO、还是在 WTO 之外的行业国际标准的 eWTO，都应借鉴 WTO 这一基石条款，并将其融入自己的机制当中，要求其成员（无论是国家政府、还是企业个人）在非歧视原则前提下开展跨境电子商务（或互联网贸易、跨境数字贸易），借以打造公平的贸易交易环境。由于对既有国际规则的继承，这可以提高 eWTO 规则的可接受度。在具体的操作方式上，可以借鉴 TPP 条文的方式，将之嵌入 eWTO 中，即承认 WTO 基本原则的基础上发展新的规则。

（2）数据跨境流动自由与限制合理平衡

数据跨境流动自由是与信息跨境传播相关。以互联网为代表的数字贸易（包括跨境电子商务）对当代国际贸易带来的推进作用应该是有目共睹的。跨境服务外包、跨境电子商务、云计算、大数据等，这些都需要基于跨境数据流动的自由流动。但另一方面，不少国家担心这种跨境数据流动自由带来的公共秩序、国家安全和个人隐私保护的问题。俄罗斯、印度一定程度上规定了“信息本地化”的要求，即未经当地政府同意，不得将个人信息（如病例）擅自转移出境，提出了服务器本地化的要求。¹¹⁷对之，不少学者或政府持反对态度，认为这增加了企业的成本，特别是中小企业的成本，变相成了一种贸易壁垒。

目前数据跨境流动自由方面 TISA 和 TTP 均有所涉及。相较而言，正处于谈判中的 TISA 文件包含了很多不同的意见：以美国等国家为一方要求坚持数据自由流动；以香港、韩国等为另一方要求对数据流动施加必要的限制。需要注意的

¹¹⁷ 转引自 E-15 数字经济专家 Usman Ahmed and Grant Aldonas 研究报告：“Addressing Barriers to Digital Trade”，2015 年 12 月期。



是，即使美国等国在数据跨境流动自由方面持较为积极的立场，TISA 中仍强调了对个人信息的保护，并规定了保护措施的具体要求，以此来保障信息安全，限制信息自由。

TTP 对数据自由流动的规定较为全面完善，其第 14.11 条“通过电子方式跨境传输信息”，首先承认了每一缔约方对于以电子方式跨境传输信息可能有各自的监管要求，即承认了各方在数据跨境问题上存在不同立场。其后，对数据跨境问题设置了原则和例外的规定。原则上涉及“执行业务”时（政府采购例外），应允许跨境传输，包括个人信息。但对此也有例外，即满足以下条件可以不再满足自由跨境传输：（1）为实现合法公共政策目标；（2）不得构成任意或不合理的歧视，或对贸易构成变相限制；（3）不得超出目标所需要的限制。由此可见，相关成员国政府要证明其满足以上三方面的条件，方能立法要求数据服务器本地化。即使在美国也存在金融数据本地化的要求。

为鼓励跨境电子商务发展，eWTO 应肯定数据跨境自由流动，但也应对此设置必要的限制或前提条件，否则会对信息安全、特别是个人信息安全带来损害隐患。从这个角度讲，信息自由（数据跨境流动自由）与信息安全（特别是网上个人隐私保护）应当是一对原则和例外保持平衡的原则，在充分保证个人信息安全的前提下，数据跨境流动自由才得以成立。正是因此，应当以数据跨境流动自由为原则，以国家的必要和合比例的监管为例外。如果各国普遍采取服务器本地化为原则的话，可能会影响互联网信息便利的优势，如云计算。

我国签订的自贸协定中尚无数据跨境移动的内容，但随着我国企业走出去，对数据跨境移动的过度限制，以及数据本地化的要求，显然不利于我国企业的国际化发展，需要我国在今后的自贸协定的谈判中，推进合理规制下的数据跨境移动，打破数据本地化壁垒。

（3）助力小微企业及自然人从事跨境电子商务



电子商务对小微企业和个人发展可以有巨大的推动作用。电子商务可以帮助小微电商及时了解商机，扩展商业渠道。电子商务还可以在金融方面给予中小企业巨大的帮助，从而在金融方面便利小微电商和个人。

TPP 第 14.15 条 (a) 中规定“认识到电子商务的全球性，各缔约方应共同帮助中小企业克服使用中的障碍。”

eWTO 的核心理念应是帮助和推动小微企业和自然人能够便利地从事跨境电子商务，从而让更多的人能够直接从跨境电子商务活动中得到益处，改善生活，从而整体提高国别乃至世界的生活水准。美国利用 ebay 的中小企业有 95% 从事跨境出口货物和提供服务。118 互联网给中小企业从事国际贸易提供了更多的便利，如只要建立一个网页就能从事跨境贸易，而不需要按传统模式建立代表处。通过网络可进行在线广告、交流服务、云计算、获取外国市场的关键信息。中小企业乃至个人可以利用互联网从事专业分工服务，从而提升其在全球价值链中的地位或份额。

(4) 协调电子认证和电子签名法规

电子签名是现代认证技术的泛称，联合国《电子商务示范法》对电子签名的定义是：“包含、附加在某一数据电文内，或逻辑上与某一数据电文相联系的电子形式的数据，它能被用来证实与此数据电文有关的签名人的身份，并表明该签名人认可该数据电文所载信息。”

电子签名是电子商务安全的重要保障手段。当前各国对电子签名有效性主要有三种立法模式，第一种是技术特定型，即只承认以特定技术所为的电子签名的法律效力，如德国《数位签章法》，其立法目的是为数字签名提供一个安全的设施系统。第二种模式为技术中立型，对以不同技术所作的电子签名同等对待，笼统确认电子签名的法律效力。美国 1999《统一电子交易法案》

118 转引自 E15 数字经济专家 Joshua P. Meltzer 政策报告：Maximizing the Opportunities of the Internet for International Trade, 2016 年 1 月。



(UETA) 是技术中立原则的体现。2000 年, 美国国会通过《全球和国内商业法中的电子签名法案》, 强调不因采取电子方式而否认其法律效力和可执行性。第三种模式是折衷模式, 一方面对电子签名予以一般承认, 使电子签名能得到有效应用; 一方面对满足某种特定技术要求的电子签名赋予较高的法律地位, 使之满足某些复杂交易的特定要求。中国《电子签名法》第三条规定了电子签名的一般效力, 保持技术中立性; 另一方面, 第十三、十四条又对符合特定条件的电子签名赋予了其更明确的法律地位。类似的立法还有欧盟的《电子签名指令》、新加坡的《电子交易法案》等。

为了解决全球电子商务所遇到的法律冲突, 适应各国对 EDI 电子数据交换的迫切要求, 1996 年联合国国际贸易法委员会通过了《电子商务示范法》。该法是世界上第一个电子商务的统一法规, 但并非具有法律效力的国际条约。2000 年联合国国际贸易法委员会又通过《电子签字示范法》以补充《电子商务示范法》的签字规则。

除开联合国的立法工作外, 当前各国在缔结贸易协定时也试图规范电子签名法律制度, 避免电子签字的法律效力不确定性阻碍跨国电子商务的发展。例如 TPP 第 14.6 条规定: “当事方不能仅仅因为电子形式的原因, 而否定电子签名的有效性, 除非它的法律有特别的规定。当事方不可以采取或维持措施, 以阻止电子交易的当事方互相决定交易认证的合适方式, 也不得阻止电子交易的当事方向司法或者行政当局证明其交易符合相关法律。” TISA 的美国建议稿也有类似规定, 第 X.6 条规定: “电子认证与电子签名。政府不得仅仅因为电子签名是用电子方式作出而否认其合法性; 政府不得引入或维持强制要求, 使得电子交易的当事方自主决定何者为认证交易的最佳方式; 政府也不得阻止电子交易的当事方向司法或者行政当局证明其交易符合相关法律。” 中国与澳大利亚及中国与韩国的自由贸易协定中对电子签名的效力也有类似规定, 如中澳自



由贸易协定第六条规定“电子认证和数字证书 各方的电子签名法律应允许:

- (一) 电子交易相关方共同决定符合其约定的电子签名和认证方式; 以及
- (二) 电子认证服务提供者, 包括机构, 向司法部门或行政机构证明其电子认证服务遵守法律中关于电子认证的规定。”¹¹⁹

(5) 确保跨境电子商务中消费者权益保护

跨境电子商务交易中如何保护消费者利益, 已经成为各国政府关注的一个焦点, 也可能成为阻碍跨境电子商务进一步发展的一个瓶颈。eWTO 应该在这方面有所作为, 协调相关政府或企业的立场, 确保跨境电子商务中消费者权益的保护。

考虑到许多消费者在网络交易平台上与销售者或服务者进行交易, 如果仅仅对销售者或服务者课以义务可能会在实践中大为增加消费者的维权成本, 但一味要求网络交易平台提供者承担义务也会难以公平。因此, eWTO 的具体规则应考虑在保护线上消费者和限制网络平台提供者责任上平衡, 规定在符合严格条件的前提下网络平台提供者须对线上消费者承担赔偿责任, 之后获得追偿权, 以此来降低实践中消费者的维权成本, 切实保护消费者利益。

TPP 第 14.7 条也强调了线上消费者权益保护。

(6) 提供跨境电子商务活动中的知识产权保护

知识产权侵权在跨境电子商务中时有发生。为创造有序公平的交易环境, eWTO 应该将保护知识产权作为其原则。以下就跨境电子商务中有关知识产权保护的两个问题做一初步建议。

一是域名侵权问题。网络与域名有着天然难以分割的关系。在电子商务中, 往往会有投机者将权利人的商标名注册为域名, 或伺机高价出售, 或利用该域名暗示自己与权利人有某种联系, 从而造成混淆, 进而牟利。二是网络交

¹¹⁹ 《中国-澳大利亚自由贸易协定》官方文本(中英文)网址:
<http://melbourne.mofcom.gov.cn/article/fta/jdzm/201508/20150801072981.shtml>



易平台提供者在知识产权侵权方面的责任问题。如上文所述，在消费者保护法中，如果符合特定条件，则网络平台提供者可能承担责任。而在版权领域，对网络服务提供者可以使用“安全港”原则。

在 TPP 第 18.82 条也有类似的规定。

(7) 建立便捷的跨境电子商务争议解决机制

跨境电子商务活动中难免产生争议，由于其跨境的因素，可能会存在适用法律、管辖法院、举证责任等难点，这需要 eWTO 建立便捷有效的争议解决机制来处理。

TPP 电子商务章节的争端解决条款适用争端解决章节的规定。TISA 草案中规定“成员方必须根据其法律法规的规定，允许电子交易的争端双方自行决定解决纠纷的合适方式，这些方式应包括但不限于网上争端解决程序”。

联合国国际贸易法委员会于 2010 年为制定跨境电子商务交易（包括 B2B 和 B2C 交易）网上争议解决的法律标准专门成立第三工作组。工作组于 2012 年 12 月第 22 届会议开始了跨境电子商务交易网上争议解决程序规则的制定工作，其目标是制定与联合国《电子商务示范法》类似的通行规则。

2016 年 2 月，联合国国际贸易法委员会第三工作组（网上争议解决组）第 33 次会议在纽约通过了对《跨境电子商务交易网上争议解决技术指引》的审议。120 会议组将于 2016 年 7 月提交贸法会最终审议，如无意外，通过后就将颁布这部软性法律，因此该指引的内容对构建 eWTO 争端解决机制具有重要的参考价值。

《指引》第四节规定，网上解决程序适用于：(a) 企业对企业交易以及企业对消费者交易所产生的争议。(b) 销售合同和服务合同所产生的争议。同时《指引》表明，该程序可能特别有助于解决跨境、低价值电子商务交易所产生

120 指引具体内容可参见：

http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html



的争议。

《指引》将网上解决程序分为三个阶段：谈判，协助下的调解，最终阶段。第一阶段中，申请人和被申请人经由网上解决平台直接相互谈判。如果谈判未果，可进入第二阶段，网上解决管理人指定一位中立人与各方当事人沟通，以图达成和解。如果协助下调解未果，有可能启动最后阶段。

从《指引》对纠纷处理的程序安排看，有两个特点：一是“促和解”，二是“多层次”，即尽量促使当事人达成和解，并通过层次化的纠纷解决程序多渠道处理纠纷，更为经济、有效地对纠纷加以处理。考虑到跨境电子商务交易、特别是低价值的电子商务交易体量庞大，且当事人分处两国，通过传统程序处理纠纷成本可能过高，因此这种“促和解”、“多层次”的网上解决程序确实特别适合跨境低价值的纠纷，eWTO可对此借鉴。

(8) 保护跨境电子商务交易的个人隐私

网上个人隐私受到严峻挑战，阻碍电子商务和数字贸易的进一步发展。因而，世界各国已经就网络隐私保护方面取得共识，很多国际组织、国家等已经进行了相应立法。

2013年经济合作与发展组织(OECD)提出了《隐私和跨境个人数据流动保护指引》八项原则：(1) 收集限制原则；(2) 数据质量原则；(3) 目的说明原则；(4) 使用限制原则；(5) 安全措施原则；(6) 透明原则；(7) 个人参与原则；(8) 负责原则。

TPP第14.8条(personal information protection)涉及到网上个人隐私保护的内容：“各成员方应当采用或者维持法律框架，以保护电子商务使用者的个人信息。在此过程中，成员方应当考虑相关国际机构的原则和指引。”TPP强调保护电子商务用户个人信息的经济和社会效益及其对提高消费者对电子商务信心的重要性。要求各方建立或维持保护电子商务用户个人信息的法律



框架，在发展该法律框架时，应考虑相关国际组织的原则和指南。各方在保护电子商务用户个人信息免受其管辖范围内个人信息保护违法行为侵害时，应努力采用非歧视的做法。各方应公布其向电子商务用户提供的个人信息保护方面的信息，包括个人如何寻求救济，以及企业如何遵循相关法律规定。各方应促进在其内国法律框架下个人信息保护法律机制的兼容性。

(9) 跨境电子商务中电子传输免征关税

电子传输免征关税几乎已成“通例”。TISA 中规定“电子传输不征收关税，但可以征收国内税费。” TPP 第 14.3 条规定不得对电子传输包括电子传输的内容征收关税，但可以征收国内税费。

(10) 建立便利跨境电子商务的国际协调机制

跨境电子商务的便利需要相关国家政府或企业共同努力、协调规制，特别是提供贸易便利化的合作机制，如跨境快递物流支持、国际支付系统联通（如电子钱包）、协调检验检疫标准。目前，国际上已经有一些区域性的协调机制。

东盟设计了 e-ASEAN（即电子东盟），公布了 e-ASEAN 框架协议，121 第 5 条就涉及了电子商务内容，主要包含了鼓励电子商务发展的内容，其余条款有相当部分与促进 ITC 产品和服务有关。另一是大湄公河次区域经济合作中的电子商务合作平台，中国商务部就此公布了《GMS 跨境电子商务合作平台框架文件》。¹²²根据该文件，电子商务合作平台的重点合作领域有：深化成员间电商企业的合作；电子商务海关便利化；鼓励电子商务基础设施投资；提升电子商务扶持政策；强化电子商务能力建设。在自愿的基础上，成员方可派出官方代表和企业代表，就共同关心的问题举办峰会或研讨会，并提出报告或政策建

121 可参见：<http://agreement.asean.org/media/download/20140119121135.pdf>

122 可参见商务部国际经贸关系司网站：
<http://gjs.mofcom.gov.cn/article/af/aj/201506/20150601015928.shtml>



议。

eWTO 建立国际协调机制时有以下几点可以借鉴：(a) 政府间可深化合作，在 WTO 框架下或是既有国际协定基础上，进一步深化在电子商务方面的合作，以原有共识为基础展开协调。(b) 电子商务的国际协调不仅可以由政府参与，还可以考虑通过峰会或论坛的形式，邀请行业中具有重要地位的企业积极参与，发挥作用，并通过报告或政策建议的方式展示合作的成果，从而多维度地促进电子商务的国际发展。



后记

复旦大学是隶属于教育部的综合性大学，其政治学和国际关系学科关注国家治理、中国外交和全球治理等重大问题，致力于学术研究和政策研究的有机结合。本期报告聚焦中国崛起面临的国际法若干重大问题，发一家之言，供国内外专家和业界人士批评指正。

本期报告由复旦大学法学院龚柏华、何力、陈力牵头负责。

《国务智库战略报告》已出报告

国务智库战略报告8 中国崛起面临的国际法若干重大问题

国务智库战略报告7 中国城市治理现代化——电子治理与民众满意度

国务智库战略报告6 经世之道——探索中国大国特色经济外交

国务智库战略报告5 复旦G20报告——将发展议程融入G20整体框架

国务智库战略报告4 复旦国际秩序报告——互联世界中的自治与共治

国务智库战略报告3 复旦国家治理战略报告——常态化治理与全面深化改革

国务智库战略报告2 复旦中国国家安全战略报告——安全、发展与国际共进

国务智库战略报告1 复旦全球治理改革战略报告——增量改进



復旦大學

Fudan University



复旦国务学院
微信公众号: fdgwxy

复旦大学国际关系与公共事务学院科研与学术服务中心

地址：邯郸路220号文科楼6楼

电话：021-65642309

邮箱：rasc_sirpa@fudan.edu.cn

网址：<http://www.sirpa.fudan.edu.cn/>