

中国知网 (CNKI) 收录
中文科技期刊数据库 (维普网) 收录
万方数据库 收录



Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第14卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申
副主编 / 江 帆 李 树

非国家主体参与WTO争端解决论析 / 陈咏梅 林 卯

国有企业提供基本公共服务的法理证成与法治路径 / 黄茂钦 张 刚

商业银行社会责任激励机制研究 / 肖顺武 石 斌

简评台湾地区“金融消费者保护法草案”之修正 / 林盟翔

促进循环经济发展的税收优惠政策评析 / 李玉虎

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA



Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第14卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申
副主编 / 江 帆 李 树



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法论坛. 第14卷 / 李昌麒, 岳彩申主编. —北京: 法律出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-5118-8638-5

I. ①经… II. ①李…②岳… III. ①经济法—文集
IV. ①D912.29-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第255741号

经济法论坛(第14卷)

主 编: 李昌麒 岳彩申
责任编辑: 谢清平
装帧设计: 汪奇峰
责任印制: 张建伟
内文制作: 凌点工作室
印 刷: 北京京华虎彩印刷有限公司

出 版	法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073) http://www.lawpress.com.cn/
编辑统筹	法律职业教育出版分社
经 销	新华书店
总 发 行	中国法律图书有限公司 http://www.chinalawbook.com/ 第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843) 重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636) 北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)
销售专线	010-63939806/9830
数据支持	法律门 http://www.falvmen.com.cn/

开 本	720毫米×960毫米 1/16
印 张	13.5
字 数	251千
版 本	2015年11月第1版
印 次	2015年11月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5118-8638-5
定 价	39.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。
如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

编辑委员会委员

(以姓氏笔画为序)

邓 纲 卢代富 江 帆
许明月 杨庆育 李昌麒
李 树 张国林 张 怡
岳彩申 胡光志 种明钊
唐烈英 盛学军

本卷执行编辑

(以姓氏笔画为序)

王怀勇 江 帆 张 怡
胡元聪 黄茂钦

本卷技术编辑

胡元聪 杨青贵

中文目录英译

邵 海

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科,迄今已走过了30余年的风雨历程。经济法作为我国社会主义法律体系的组成部分,也已得到了无可辩驳的承认。随着市场经济的进一步发展和依法治国战略的全面推进,经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的理论构建和制度建设已经取得了显著的成就,为推动我国法治发展作出了重要贡献,但也必须清楚地认识到,经济法在它的发展进程中,仍然面临着新兴学科通常容易存在的一些问题,需要我们以锲而不舍的精神去探索。

西南政法大学经济法学科点是教育部确定的国家级高等学校重点学科点之一,近年来一直紧紧跟踪经济法学科的发展,并在经济法理论和实务研究方面作了不懈的努力。经过学科点全体成员的共同努力,学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定的成果。但我们深知,只有广大经济法理论工作者和实践工作者共同努力,才能形成研究合力,推动经济法学科的进一步发展。正是基于这种考虑,我们本着学术性、实践性和开放性的宗旨,继《经济法博士精品文库》之后,又创办了《经济法论坛》,一方面为广大经济法理论与实务工作者展示学术研究成果和进行学术交流提供更加广阔的平台,另一方面也为我校经济法学科建设开辟一个新的学术阵地。

既然是“论坛”,在指导思想我们力求把它办得活跃一些。在栏目的设置上,既有相对固定的栏目,如“基本理论”、“制度研究”、“国际视窗”、“学术争鸣”、“农村法制”等,又可以根据每期的组稿情况,开辟新的栏目。“论坛”将坚持“百花齐放,百家争鸣”的方针,以关注民生、跟踪理论前沿、服务法治实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学科的发展,并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同仁们以你们辛勤的汗水浇灌《经济法论坛》这株法学百花园的幼苗!

西南政法大学经济法学科点

《经济法论坛》编辑委员会

目 录

经济法的实证研究

- 非国家主体参与 WTO 争端解决论析 陈咏梅 林 卯 / 3
- GATS 一般例外条款实证研究
- 以公共道德和公共秩序为视角 彭致强 / 15
- 试论农村消费安全环境的治理
- 基于河北省部分县市的实地调研 刘广明 尤晓娜 / 26

企业社会责任与国企改革

- 商业银行社会责任激励机制研究 肖顺武 石 斌 / 51
- 国有企业提供基本公共服务的法理证成与法治路径
- 以国企改革为视角 黄茂钦 张 刚 / 62

金融法治创新

- 简评台湾地区“金融消费者保护法草案”之修正 林盟翔 / 73
- 科技型中小企业知识产权融资研究 周昌发 / 89
- 论负责任贷款制度的构建:域外经验与中国路径 王婷婷 周玉萍 / 100
- 小微企业直接融资体系建设法律问题研究
- 以金融公平为视角 李瑞雪 / 112

财税体制改革

- 促进循环经济发展的税收优惠政策评析 李玉虎 / 127

2 经济法论坛(第14卷)

- 论政府公共财政对民办高校的激励性干预 吴安新 / 138
论国家治理现代化的财税法实现机制
——以金融公平为视角 王腊梅 / 150

—— 农村土地制度创新 ——

- 转户农民留地流转制度若干问题的反思 金 励 / 161
集体土地所有权主体利用权实现的目标诉求与进路选择 杨青贵 / 176
《农村土地承包法》立法目的评估与重构
——兼评土地承包经营权“二次分离”论 曾 野 江 帆 / 192

- 《经济法论坛》(第15卷)稿约 / 205

Contents

Emperical Studies on Economic Law

On the Participation of NGOs in WTO Dispute Settlement	<i>Chen Yongmei, Lin Mao</i> / 3
Emperical Studies on the General Exception Clauses of GATS; From the Perspective of Public Morality and Public Orders	<i>Peng Zhiqiang</i> / 15
On the Governance of Consumption Safety Environment in Rural Areas; Based on the Field Surveys of Some Counties and Cities in Hebei Province	<i>Liu Guangming, You Xiaona</i> / 26

CSR and SOE Reform

On the Incentive Mechanisms for the Social Responsibilities of Commercial Banks	<i>Xiao Shunwu, Shi Bin</i> / 51
Jurisprudential Justifications for and Legal Solutions to the Providing of Basic Public Services by SOEs; From the Perspectiv of SOE Reform	<i>Huang Maoqin, Zhang Gang</i> / 62

Innovation of Financial Law

A Brief Comment on the Revision of Taiwan's Draft Act for the Protection of Finan- cial Consumers	<i>Lin Mengxiang</i> / 73
--	---------------------------

On the Fund-raising through Intellectual Property by Small and Medium-sized Sci-tech Enterprises	<i>Zhou Changfa</i> / 89
On the Construciton of a Responsible Lending System: Foreign Experience and China's Choices	<i>Wang Tingting, Zhou Yuping</i> / 100
On the Legal Issues concerning the Construction of a Direct Financing System for Small Enterprises	<i>Li Ruixue</i> / 112

Reforms of Fiscal and Taxation Systems

Comments on the Preferential Tax Policies Promoting the Development of Circular Economy	<i>Li Yuhu</i> / 127
On the Incentive Intervention of Private Colleges and Universities through Government's Public Finance	<i>Wu Anxin</i> / 138
On the Fiscal and Tax Law Implementation Mechanism for the Modernization of State Governance: From the Perspective of Law and Economics	<i>Wang Lamei</i> / 150

Innovation of Rural Land System

Reflections on the Transferring System of Reserved Land of Farmers with Changed Permanent Residence from the Countryside to the City	<i>Jin Li</i> / 161
Objectives of and Approaches to the Realization of Land-use Rights of the Owners of Collective Land	<i>Yang Qinggui</i> / 176
On the Assessment and Reconstruction of the Legislative Purpose of China's Farmland Contract Act: A Simultaneous Comment on the "Secondary Separation" of the Contracted Management Right of Rural Land	<i>Zeng Ye, Jiang Fan</i> / 192

经济法的实证研究

非国家主体参与 WTO 争端解决论析*

陈咏梅** 林 卯***

目 次

- 一、非国家主体参与 WTO 争端解决的缘由
- 二、非国家主体参与 WTO 争端解决的主要方式
- 三、发达国家非国家主体在 WTO 争端解决中的参与
- 四、促进中国非国家主体参与 WTO 争端解决的建议

在 WTO 争端解决机制的发展过程中,非国家主体^[1]扮演着越来越重要的角色,越来越多的非国家主体通过各种渠道参与到 WTO 诉讼^[2]之中。上诉机构在“美国-虾案”^[3]中,对《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第 13 条^[4]内容做出了扩充性解释,允许非国家主体,特别是非政府组织向上诉机构提交“法庭之友”^[5]建议

* 基金项目:司法部国家法治与法学理论研究课题“非国家主体参与 WTO 争端解决机制研究”(12SFB2054)。

** 西南政法大学国际法学院教授。

*** 西南政法大学国际法学院 2013 级博士研究生。

[1] 文中所指非国家主体主要包括非政府组织、企业和个人(私人律师)。

[2] 文中作者用“诉讼”一词进行表述,并非认为其类同于国内法中的诉讼。WTO 中的诉讼即 WTO 争端解决,是一种外交与司法并行的准司法制度。关于 WTO 争端解决“外交与司法,两条腿走路”的介绍及论述,参见赵维田:《世贸组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社 2000 年版,第 430~484 页。

[3] See United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R.

[4] DSU 第 13 条规定:“1. 每一专家有权向其认为适当的任何个人或机构寻求信息和技术建议……
2. 专家组可向任何有关来源寻求信息,并与专家进行磋商并获得他们在该事项某些方面的意见。对于一争端方所提科学或其他技术事项的事实问题,专家组可请求专家审议小组提供书面咨询报告……”

[5] 关于“法庭之友”的论述,参见 Dinah Shelton. *The Participation of Non-governmental Organizations in International Judicial Proceedings*, *American J. Int'l L.*, 1994(88).

书,上诉机构可在一定条件下予以采纳。另外,上诉机构准许私人律师代表成员方政府参与诉讼,私人律师的身影也频繁活跃在 WTO 争端解决程序中。再者,许多企业雇用的私人律师也在 WTO 诉讼中通过辅助政府进行庭审,间接地参与到 WTO 争端解决之中。当然,这些非国家主体参与 WTO 争端的形式不同,其目的也不尽相同。

一、非国家主体参与 WTO 争端解决的缘由

根据马歇尔和庇古在 20 世纪初提出的经济具有外部性^{〔1〕}的理论,国际贸易除了产生经济影响外,还会对社会、政治和环境产生影响。但是,在从事国际贸易的过程中,各国往往会忽视环境或其他社会因素,或将关注点主要集中在贸易对本国政治和经济的影响上,从而在一定程度上可能会牺牲环境或一系列非国家主体的利益。近年来,各种非国家主体为了维护自身利益和全社会的利益纷纷选择积极地参与到 WTO 争端解决之中,其出发点,既有宏观层面上的,也有微观层面上的。其中,非政府组织一般以宏观目的为出发点,而企业则以微观目的为出发点。

(一)宏观层面:保护环境

WTO 作为世界上最大的多边经济组织,其任何裁决都会产生深远的影响,WTO 的发展与社会发展息息相关。为了让 WTO 专家组在进行裁决时能够更多地考虑社会利益,数量众多的非政府组织(NGO)积极地参与到 WTO 争端解决中,并努力对国际贸易法律的制定和执行施加影响。环境保护是近年来最倍受关注的社会问题,因而引发了非政府组织对贸易与环境问题的关注。

环境保护作为全球性问题,其解决必须依靠多边组织的努力。在跨国贸易中产品生产所产生的环境影响具有辐射性,环境与贸易密不可分。环境及环境保护作为一个全球性问题具有四个特征。首先,环境问题具有较强的外部性,每个国家在经济活动所产生的环境代价最终将由世界各国共同承担。其次,环境问题常常涉及多个主权国家,这些国家之间不存在统一的司法管辖权。再次,环境关系到全人类生存所必须的共同自然资源,如水资源、空气以及煤矿资源等。最后,环境保护具有利他性,可以说各国实施环境保护政策的动机基本相同,那就是这样做不仅是对自己,更重要的是对全社会、全人类有利。^{〔2〕}在许多过往的例子中,环境一旦遭受破坏就需要各国的协同合作才能得以恢复。环境问题只能在国际多边体制下才能得以解决,环境保护需要

〔1〕 李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社 2007 年版,第 66 页。

〔2〕 Michael J. Trebilcock. *The Fair Trade-Free Trade Debate: Trade, Labor, and the Environment*. U. N. B. L. J., 1995, (44).

各国相互合作、共同努力才能取得成功。《建设世界贸易组织协议》序言中特别提及“应依照可持续发展的目标,考虑对世界资源的最佳利用,寻求既保护和维护环境,又以与它们各自在不同经济发展水平的需要和关注相一致的方式,加强为此采取的措施”,^[1]有鉴于此,WTO 虽然不是国际环境组织,但作为世界上最大的经济组织,WTO 理所当然地将对环境保护起到不可替代的作用。

有学者认为国际贸易本身并不是造成环境破坏的直接原因,WTO 在裁决案件中不应当考虑环境问题。^[2]然而,部分学者对此观点提出反驳并指出,尽管国际贸易可能并不是引起环境破坏的直接原因,但不可否认,国际贸易的确会对环境带来负面影响。^[3] WTO 在 1999 年发布的《贸易与环境报告》(1999 Trade and Environment Report)中指出,贸易自由化在一定程度上会加大一国非环保经济政策所带来的危害。^[4] 各国为了保护环境,可能会采取一系列贸易限制措施,这些限制措施在保护环境的同时也变相造成贸易壁垒,而构成贸易壁垒的措施极有可能导致违反 WTO 义务并引发争端,这些争端最终可能被提交至 WTO 专家组。专家组在审理这类争端时,需要考虑环境保护因素,正确区分这些限制措施的目的是为了保护环境还是变相地限制贸易。与此同时,专家组有时需要环境专业人士就相关措施对于环境的影响做出专业评估。此外,倾听非政府组织的声音也是专家组获取信息的渠道之一。不少非政府组织本身具有保护环境的意愿和热情,这些非政府组织势必以提供咨询意见等方式积极地投入到 WTO 争端解决程序之中。

(二)微观层面:保护企业自身在国际贸易中的利益

WTO 的发展加速了世界一体化的进程,这无疑给各国企业带来了更为广阔的市场,产生了巨大经济利益。但在获得巨大利益的同时,部分国内企业也因为进口产品的冲击而损失惨重。遭受进口冲击的成员受国内企业的压力极易采取贸易保护措施。然而,任何成员采取违反 WTO 规则的贸易保护措施,必然会对他国出口企业造成一定的影响。当相关争议提交 WTO 解决时,无论专家组作出何种裁决,都会直接影响企业的经济利益,这便是为何在诸多争议中企业比其政府对于参与 WTO 诉讼更加积极的原因。

企业在 WTO 争端中扮演着准当事人的角色。换言之,企业才是违反 WTO 义务行

[1] 参见《建设世界贸易组织协定》(《马拉喀什协定》)序言。

[2] Steve Charnovitz. *World Trade and the Environment: A Review of the New WTO Report*. *Geo. Int'l Envtl. Rev.*, 2000, (12).

[3] See WTO Secretariat Special Studies 4, *Trade and the Environment*, 1999.

[4] *Id.*

为的最终受益人或者受害者。再者,有些成员违反 WTO 义务的行为实际上源自其国内企业实施的违法行为。例如,在违反 TRIPS 协定的案例中,实施侵犯知识产权行为的多是企业,在侵害行为的发生过程中,是某些企业获得了不正当的利益,从而造成他国企业利益的丧失。当实施侵害行为的企业所在地成员未有效打击国内企业的侵权行为、有效保护国外企业的知识产权时,便可能被指责为违反了 TRIPS 协定。

尽管在 WTO 诉讼中各国企业并不能成为真正的当事人,但他们仍然在争端解决过程中扮演着不可忽视的角色。尤其是在欧美等发达国家,企业可以通过多种渠道对于本国的经济政策施加影响,辅佐本国政府参与 WTO 争端解决。

二、非国家主体参与 WTO 争端解决的主要方式

在探讨非国家主体如何参与 WTO 争端解决之前,我们有必要了解 DSU(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes,是关于争端解决规则与程序的谅解的英文缩写)对 WTO 争端解决参与主体的相关规定。

(一)DSU 对争端解决参与主体的规定

1. 提起争端解决的主体资格

DSU 并未对提起 WTO 争端的主体资格作出具体规定。但明确的是,只有 WTO 成员才能向专家组提出诉讼请求,而 WTO 成员皆指各成员政府,因而非国家主体无权提起诉讼。^{〔1〕}从上诉机构的已有裁决来看,成员提出诉讼申请并不需要其对案件享有直接的诉讼利益。在欧盟香蕉案^{〔2〕}中,欧盟对外国香蕉的进口、销售和流通进行了限制,美国政府将欧盟这一措施起诉至了 DSB。本案中,欧盟认为美国出口至欧盟的香蕉数量极少,其措施对美国利益的损害十分微小,专家组不应当认可美国作为原告的主体资格。该案上诉机构认为,DSU 并未规定成员必须具有多大利益才能提起诉讼,上诉机构还强调了 DSU 第 23 条第 1 段的规定,认为只要某成员认为其 WTO 利益受到损害,它就有权提起诉讼。上诉机构还指出,随着全球经济一体化进程的加深,任何成员违反 WTO 义务的行为都会产生一系列连锁反应,并最终影响到所有成员的利益。^{〔3〕}上诉机构的这一解释阐明了诉讼主体资格的范围,可以说,只要某成员方认为其利益受到了减损,无论事实上是否存在利益的减损,以及存在多大的利益减损,该成

〔1〕 Debra P. Steger and Peter Van Den Bossche. WTO Dispute Settlement: Emerging Practice and Procedure. Am. Soc'y Int'l L. Proc., 1998, (92).

〔2〕 See WTO Appellate Body Report, European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R.

〔3〕 Id., para. 7. 49.

员都可以提起 WTO 诉讼。

2. 专家组寻求信息的权利

DSU 第 13 条规定了专家组有权从其他个人或组织获取适当的信息和技术建议。但该条文并没有对专家组获取的信息和技术建议提出任何限制,没有规定哪些信息属于专家组可以获取的,也没有对专家组的信息来源给予任何限定,只要求专家组在搜寻信息前应当通知成员方。该条赋予了专家组搜寻信息的极大的自由裁量权。该条第 2 款还允许专家组搜集与案件有关的其他信息和技术建议,并向有关专家就某些事项进行咨询。DSU 还在附件 4 中规定了建立外部专家审查小组的程序。WTO 赋予专家组如此大的信息获取自由,概是为了确保 WTO 能够倾听专业人士的意见,以适应经济、科学和技术的快速发展。

(二)私人律师代表政府参与 WTO 争端

目前国际社会普遍存在着一种现象,即各国政府在参加 WTO 争端解决时聘请私人律师作为代理人。^[1] 在 WTO 争端解决机制运行的早期阶段,私人律师在 WTO 诉讼过程中的地位十分模糊。WTO 作为政府间组织,其成员必须是国家政府。各国参与 WTO 诉讼,代理人应该是该国政府的官方代表,也许只有这样才能保证参与诉讼的代理人可以代表其当事国的意志。

DSB 自 1995 年运行至今,如何界定私人律师的法律地位一直是学界争议的问题。这些问题包括:WTO 成员是否可以雇用私人律师帮助其制定诉讼策略?在诉讼过程中私人律师是否享 WTO 成员代理人的地位?私人律师是否可以出席庭审?

在上述欧盟香蕉案中,上诉机构允许了圣卢西亚雇佣的私人律师参与听证。^[2] 起初,专家组拒绝了圣卢西亚的请求,拒绝其雇佣的私人律师参与听证。专家组认为,只有政府官员才能够代表成员参与听证。^[3] 另外,专家组还担心,如果允许私人律师参与听证,可能会导致泄密问题,毕竟私人律师并非国家政府工作人员。圣卢西亚对专家组的这一禁令提出了上诉并指出:作为一个主权国家,它有权决定由谁来代理其参加诉讼,并且还指出,DSU 并没有禁止政府雇佣私人律师作为代理人参加诉讼。^[4]

上诉机构认为,雇用私人律师是各国政府自己的选择,而且,允许私人律师代表政府进行诉讼对于缺乏 WTO 法律人才的发展中成员来说有其必要性,有助于能力缺乏

[1] Peter Lichtenbaum. Procedural Issues in WTO Dispute Resolution, Mich. J. Int'l L., 1998, (19).

[2] Id., para. 12.

[3] Id., para 7. 11.

[4] Id.

的发展中成员更充分地利用 WTO 争端解决机制。^{〔1〕} 这一认识不再限制只有政府人员才能参与听审,这一突破也体现出 WTO 逐渐向私人等非国家主体开放的趋势。

(三) 企业辅助政府参与 WTO 争端

在 WTO 案件中,对于那些与案件裁决具有重大经济利益的企业而言,它们常常选择雇佣法律顾问来帮助政府制定诉讼策略、调查事实、研究案情,以辅佐政府参加诉讼。这些私人企业雇佣的法律顾问在争端解决过程中发挥着举足轻重的作用。企业雇佣法律顾问帮助政府进行诉讼,最主要的目的是确保企业自身的利益能够被置于优先的位置。政府在诉讼过程中虽然会考虑本国企业的利益,但同样需要考虑其他利益,如政治利益、社会利益等。这注定了完全代表政府的律师在参加 WTO 诉讼中不可能完全站在某一企业的立场,全心全意为某一企业的利益服务。故此,企业为了维护自身经济权益,往往会积极地派遣法律顾问通过辅佐政府律师参与诉讼,从而最大限度地维护自身利益。

在日本胶卷案^{〔2〕}中,许多学者认为,争端双方实质上就是美国柯达公司和日本富士公司。^{〔3〕} 两家公司都花费了大量的时间和财力通过本国政府向 WTO 专家组证明自己的主张,并通过直接和间接的手段影响争端解决的进程。在该案审理过程中,美国柯达公司向美国政府提交了“301 条款”^{〔4〕} 申请书,并时刻与美国贸易代表办公室(United States Trade Representative, USTR)保持沟通,从而影响美国政府在 WTO 争端解决中的诉讼策略和主张。日本公司也不甘落后,积极向美日政府双方提供信息情报,并且在日本政府拒绝与 USTR 就“301 条款”进行谈判的情况下与 USTR 保持积极的沟通。

上述两家公司在整个诉讼过程中都扮演着主导者的角色,各自的法律顾问在准备事实主张、法律论证、听审论辩以及书面回复专家组的提问等方面为本国政府提供协助。除此之外,为获取更多的支持,两家公司还发动各自的公共关系网络,在各大媒体上刊登广告并派遣专人游说美国国会议员支持己方。

尽管到目前为止,企业还不具有正式参加 WTO 诉讼的身份,但他们通过各种方式影响着 WTO 争端解决的进程。企业在 WTO 争端解决中所起的作用不容忽视。

〔1〕 WT/DS27/AB/R, para. 12.

〔2〕 See WTO Panel Report, Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R.

〔3〕 Dunoff. *The Misguided Debate over NGO Participation at the WTO*, Int'l Econ. L., 1998, (1): 441.

〔4〕 美国“301 条款”包括美国《1988 年综合贸易与竞争法》第 1301 ~ 1310 节的全部内容,其主要内容是保护美国在国际贸易中的权利。