

国际贸易与人权保护 法律问题研究

GUOJI MAOYI YU RENQUAN BAOHU
FALV WENTI YANJIU

李先波 徐莉 陈思◎著



中国人民公安大学出版社

国际贸易与人权保护法律问题研究

李先波 徐 莉 陈 思 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际贸易与人权保护法律问题研究/李先波, 徐莉, 陈思著. —
北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0895 - 6

I. ①国… II. ①李…②徐…③陈… III. ①国际贸易—关系—
人权的国际保护—研究 IV. ①D998. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 141338 号

国际贸易与人权保护法律问题研究

李先波 徐 莉 陈 思 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2012 年 7 月第 1 版

印 次: 2012 年 7 月第 1 次

印 张: 9.25

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 248 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0895 - 6

定 价: 30.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

作者简介

李先波：男，1963年生，湖南慈利人。湖南警察学院副院长，湖南师范大学教授、博士生导师，中国社会科学院法学研究所博士后。中国国际私法学会常务理事，中国法学会民法学会理事，中国人权研究会理事。湖南省社科跨世纪“百人工程学者”，湖南省首届“优秀青年法学家”。2004年美国乔治城大学高级访问学者。主要从事国际法、民法学等方面的教学和科研工作。已出版《主权、人权、国际组织》《国际私法与国际民事诉讼专论》《合同有效成立比较研究》《契约法论》《国际民商法专题研究》《国际民商法与中国的法制建设》《WTO案例选评及对我国的启示》《英美合同解除制度》《债法专论》等专著10部，在《法学研究》《中国法学》《法学评论》等刊物发表论文70余篇，其中多篇被《新华文摘》《人大复印报刊资料》《全国高校报刊文摘》等转载。承担国家社科基金等国家级、省部级课题9项，多次获得省部级奖。

徐莉：女，1978年生，湖南湘阴人。长沙理工大学文法学院讲师，湖南师范大学国际法专业博士生，主要研究方向为国际法学。已在《中国法学》（英文版）《当代法学》《法学杂志》等刊物上发表论文20余篇，论文曾被《人大复印报刊资料》《全国高校报刊文摘》等全文转载，主持湖南省社科基金等4项省、厅级课题。

陈思：男，1984年生，辽宁丹东人。中国政法大学博士研究生，主要研究方向为法律史、民法史。在《时代法学》《三晋法学》等刊物上发表文章多篇。

序 言

传统上贸易与人权分属两个不同的领域，因“把贸易和人权联系起来容易引起争议，但把二者完全隔离似乎又不可能。”^① 自从人类社会产生贸易以来，贸易与人权就一直如影相随。近年来，贸易自由化与人权保护的关系问题被西方学者视为“时髦的话题”，并引起国际法学界的普遍关注。^② 回顾世界贸易体制的发展历程，曾经在相当长的一段时间，国际贸易法律体系对贸易之外的人类基本价值（如人权）相当冷漠。在整个国际交往过程中，人权甚至被贸易体制逐渐边缘化，从而时常受到侵害。而且，“关于人权的国际法的创立是为了帮助、诱导国家社会尊重其居民的权利”，“但它不是旨在用个人同国际社会的直接关系来取代个人同其国家社会的关系，也并不准备用国际责任和国际法律、惯例和补救措施来取代国家的责任和内国法律、惯例及内国救济措施。”^③

① Barbara Brandtner and Allan Rosas, *Trade Preferences and Human Rights*, in P. Alston (Ed.) *The EU and Human Rights*, p. 699. Oxford: Oxford University Press, 1999.

② 孟庆鑫. 论贸易和人权——WTO 陷入的困境. 法制与社会, 2007 (5)

③ Louis Henkin, *The Human Right Idea in Contemporary China: A Comparative Perspective*, See from R. Randle Edwards, Louis Henkin, Andrew J. Nathan, *Human Rights in Contemporary Chin*, New York: Columbia University Press, 1986. pp. 7 - 29.

人权的内涵与外延曾一度被政治所曲解。这无疑有悖于人的全面自由发展和人类社会的共同进步之要求。随着世界贸易的不断发展和人们对自身权利的日益重视，人们开始关注贸易与人权的冲突。这是国际社会的进步，是对人权的新觉醒。

当然，贸易和人权的关系并非简单的学术课题。以世贸组织为核心的多边贸易体制的基础是市场经济，以贸易自由化为最终目标。尽管建立世贸组织的《马拉喀什协定》的前言也提到“提高生活水平、保证充分就业、保证实际收入和有效需求的大幅稳定增长”等与人权相关的内容，但在实践中，上诉机构和专家组对世贸组织诸协定的解释几乎从不考虑人权问题。这已成为世贸组织最为人诟病之处。

世贸组织和其他机构对人权问题的冷漠并未阻碍学者就该问题的研究步伐。1997年12月5日进行的一场命名为“链接作为一种现象：一种跨学科研究方法”的专题研讨会拉开了对“贸易与人权”问题进行学术研究的序幕。该讨论会由美国国际法学会中的国际经济法小组举办。学者们对“贸易与环境，与劳工标准，最终是与人权的链接问题”进行了专门探讨，有关文章集中刊登在《宾夕法尼亚大学国际经济法杂志》第19卷上（1998）。然而，“贸易与人权”的问题虽然在国外已早有研究，但在国内却几乎无人问津。究其原因，一是人权在过去所具有的特殊敏感性，导致很少有学者愿意触及这个话题；二是国内目前对该问题的研究基础较为薄弱，国际法基本理论的研究亦落后于西方国家，从而使得深入研究贸易与人权问题存在较大难度。国际社会的趋势是随着多边贸易制度的不断完善，特别是对列国在贸易限制方面的自由裁量权有严格限制。这就使得以人权为理由或借口限制贸易成为必然。在此趋势下，一些新兴经济体，包括中国，则成为“贸易与人权”挂钩的受害者。这一趋势要求相关国家的学者对贸易与人权问题进行系统研究。

《国际贸易与人权保护法律问题研究》一书从国家和跨国企业

两个层面分析了协调国际贸易与人权保护的方法。从国际贸易的角度来研究人权保护问题，探讨几种特殊国际贸易形式中的人权责任问题，这无疑是一种全新的视角。此外，该书还提出一系列新的观点。譬如，该书提出完善人权制裁措施的两点建议，包括在 WTO 下设立专门的人权委员会来监管人权制裁的相关事宜，及制定有关人权制裁的实施细则；提出解决跨国公司人权责任的方法，如通过国际人权法间接实现跨国公司人权责任、设立跨国公司人权责任的专门国际法院、利用国际社会的舆论压力、利用世贸组织对跨国公司人权责任进行规范等；提出解决国际军火贸易中人权责任问题的思路，即通过区域性协定，完善国际人权法和谋求军火输出大国之间的协议；提出解决国际药品贸易中人权责任问题的途径，如制定“全球卫生法”及建立国际健康方面的基金组织等。基于此，本人认为该书的出版将有助于我国内地人权保护法制研究的国际化发展，推动内地理论界从事国际人权保护法制体系的研究，使我国内地学者的研究视野从国内扩大到国际，加强与国外学者的对话与交流。书中所提方案亦可供政府机关在世贸组织和其他国际贸易谈判中参考。《国际贸易与人权保护法律问题研究》一书在理论方面的建树，对于国际贸易法和国际人权法的教学与科研亦有相当大的贡献。谨向此书的著者表示祝贺！人权问题并非本人的重点研究领域，加之我亦未详读此书，故所言难免有不准确或不正确之处，尚请方家教正。

香港城市大学法学院院长 王贵国教授
2012 年 1 月 28 日

Contents 目 录

导 论 / 1

第一章 国际贸易与人权保护的关系 / 15

一、国际贸易与人权保护关系的历史考察 / 16

(一) 古罗马时期至第二次世界大战前：国际贸易 对人权的践踏 / 16

(二) 第二次世界大战后至现在：国际贸易与人权 共同发展 / 19

二、国际贸易与人权保护关系之实然分析

——贸易对人权的影响 / 24

(一) 贸易与发展权 / 25

(二) 贸易与环境权 / 29

(三) 贸易与健康权 / 34

(四) 贸易与劳工权 / 39

三、对国际贸易与人权保护关系的再认识 / 43

第二章 国际贸易与人权保护的协调 / 47

一、协调国际贸易与人权保护的目标 / 48

二、国际贸易与人权保护现有协调机制及其存在的问题 / 52

(一) WTO 协调国际贸易与人权保护的规定 / 52

(二) 现有协调机制存在的问题 / 54

(三) 造成现有协调机制缺陷的成因 / 56

三、寻求协调国际贸易与人权保护的新方式 / 63

(一) 树立国际贸易与人权保护关系的新观念 / 63

(二) 明确人权保护规则的效力优先性 / 66

(三) 建立对国际贸易有效的监督与干预机制 / 69

(四) 加强国际贸易与人权保护协调的双边与区域性合作 / 71

(五) 制定协调国际贸易与人权保护的框架性协议 / 74

第三章 跨国公司人权责任问题研究 / 76

一、跨国公司人权责任的应然分析 / 79

(一) 跨国公司人权责任的概念和发展 / 79

(二) 跨国公司人权责任的法律依据 / 83

(三) 跨国公司人权责任的基本内容 / 87

二、跨国公司人权责任的实然分析 / 95

(一) 跨国公司承担人权责任的现状 / 95

(二) 跨国公司侵犯人权的表现 / 96

(三) 关于跨国公司人权责任立法的状况 / 105

三、跨国公司人权责任落实不力的原因 / 107

(一) 跨国公司承担人权责任落实不力的法律原因 / 107

(二) 跨国公司承担人权责任落实不力的经济、政治原因 / 111

四、解决跨国公司人权责任问题的新思路 / 118

(一) 通过国际人权法间接实现跨国公司人权责任 / 118

(二) 设立跨国公司人权责任的专门国际法院 / 120

(三) 利用国际社会的舆论压力 / 120

(四) 利用 WTO 机构对跨国公司人权责任进行规范 / 121

第四章 国际药品贸易中的人权责任 / 124

- 一、国际药品贸易中人权保护责任的应然分析 / 126
 - (一) 人权与药品贸易 / 126
 - (二) 药品贸易中的人权责任主体 / 128
 - (三) 国际药品贸易中人权责任的具体内容 / 131
- 二、国际药品贸易中人权责任的实然分析 / 136
 - (一) TRIPS 协议对药品贸易的规制 / 136
 - (二) 药品贸易中人权责任的实际履行状况 / 142
 - (三) 发展中国家对于人权责任的要求 / 151
 - (四) TRIPS 协议背景下人权责任缺失的原因分析 / 154
- 三、关于实现国际药品贸易中人权责任的新构思 / 159
 - (一) 继续完善 TRIPS 协议的规定 / 161
 - (二) 制定以控制疾病为核心内容的国际公约 / 166
 - (三) 组建国际健康方面的基金组织 / 168
 - (四) 针对第三世界国家制定专门的医药专利法 / 169

第五章 国际军火贸易中的人权责任 / 171

- 一、国际军火贸易与人权保护 / 172
 - (一) 军火贸易对人权的复杂影响 / 172
 - (二) 国际军火贸易对人权造成破坏的原因 / 175
- 二、国际军火贸易中的人权责任 / 179
 - (一) 国际军火贸易中人权责任的国际法依据 / 179
 - (二) 国际军火贸易中人权责任的基本原则 / 182
 - (三) 国际军火贸易中人权责任的具体内容 / 185
- 三、国际军火贸易中人权责任的实现 / 195
 - (一) 关于《武器贸易条约》(Arm Trade Treaty) / 195
 - (二) 落实军火贸易中人权责任的新思考 / 200
 - (三) 国际军火贸易中的“中国模式” / 203

结 论 / 207

附录一 世界人权宣言 / 210

附录二 亚洲人权宪章 / 216

附录三 经济、社会和文化权利跨国公司和其他工商企业在人权方面的责任准则草案 / 231

附录四 联合国跨国公司行动守则草案 / 238

附录五 人类环境宣言 / 251

附录六 GATS 服务贸易总协议 / 257

导 论

自国际贸易发生以来，“贸易和其他目标（尤其人权）挂钩（linkage）”便成为各国对外政策博弈的核心之一，同时也是学界长期争论的热点议题之一。^①“贸易自由”和“人权保护”均服务于全人类生存与发展的共同愿景。或许是由于人类基于自身发展的需要和保障人权的根本诉求，在所有贸易与相关问题的挂钩中，“贸易与人权”的问题就成了最基本的。但是，各国政府及学界对于国际贸易与人权的“挂钩”问题却存在不同的立场和观点。

各国政府立场：

在国际交往过程中，贸易常常会被发达国家用做推行对外政策目标的手段，而且是名正言顺和行之有效的工具。贸易政策作为一种工具，其目的就是达到一定的经济或政治目标，而正是经济或政治目标决定了政策的方向和形式。国家有时也以个人的损害为理

① 虽然 GATT 1994 第 20 条中没有提到人权的字眼，但其“一般例外”条款可以说是将“贸易与人权”纳入到 WTO 的调整范围的源头条款。GATT 1994 中的第 20 条第 1、2、5 款就规定了贸易基本原则的例外条款，分别是：为维护公共道德所必需的措施；为保障人民、动植物的生命或健康所必需的措施；有关监狱劳动产品的措施。这表明从一开始，人权就被纳入了 GATT 起草者的思维中。可见，倘若认为 GATT/WTO 应把自己的视野仅仅锁定在纯粹的贸易事务上，那么它就完全忽略了 GATT/WTO 自身发展的历史背景。

由，利用它来达到超越个人意思的政治目的。^① 20 世纪 80 年代，美国前副国务卿沃伦·克里斯托弗也宣称，贸易政策只是“一个文明教化和重要的外交政策工具”。^② 为了实现保护内国人权和瓜分世界资源的目的，发达国家就迫不及待地在 WTO 体系中强行纳入人权保护的相关内容。因此，世界贸易组织的人权观念是西方人权外交的延伸，这既是贸易和政治的交易，也是政治讹诈。另外，双重的人权标准及其规范的不可操作性，也是发达国家推行其价值与制度和优先保护内国人民与种族的极好借口。

发达国家或国际组织给予贸易优惠的“条件性”是推动贸易与人权挂钩的直接表现，即一国或国际组织给予另一国（主要是发展中国家和不发达国家）贸易优惠，需要以该接受国是否满足有关保护人权和促进（西方式的）民主的标准为条件。“谋求日益以一个声音说话和以团结一致行事，以便更有效地保卫其共同利益与独立自主，尤其是体现他们所笃信的民主原则及尊重法律与人权的原则。”^③ 譬如，“尊重人权”是欧盟与第三国间关系的重要考量因子，其在与第三国签署经济、合作协定时必须加入人权条款。对 人权建设所发挥的积极作用，特别性政治对话远远不及制度性政治对话。“建立在与第三国条款基础之上的制度性交流，与中止实施部分协定内容执行的严格标准相比，提供了一种实现人权条款目标的更现实的途径。”^④ 《单一欧洲法》和《欧盟条约》为其对外协

① [日] 寺泽一，山本草二．国际法基础．朱奇武，刘丁译．中国人民大学出版社，1983，309～311

② Warren Christopher, *Testimony before Senate Committee on Finance Subcommittee on International Trade: Agreement on trade relations between the United States and the PRC*. 96th Congress, 1st sess., Nov. 15, 1979.

③ 欧洲共同体条约集．戴炳然译，复旦大学出版社，1993，353

④ Chris Patten for the Commission, at http://www2.europar.leu.int/omk/sipade2?L=EN&OBJID=69875&LEVEL=4&SAME_LEVEL=1&NAV=S&LSTDOC=Y, Nov. 25, 2008.

定中加入人权规定的政治共识与法律基础。1991年6月，卢森堡欧共体理事会发布《人权宣言》明确宣称：尊重、促进和保护人权是欧共体对外关系的基础之一，“对侵犯人权表示关切，以及旨在保护那些权利的各种措施，不得视为是对一国内政的干涉。”^①接着，欧共体理事会于11月28日通过了一项“人权、民主和发展决议”，把人权与民主、发展联系起来，并把它们视为欧共体发展政策的明确目标及制定发展政策的必要条件。“发展和巩固民主与法治，尊重人权与基本自由”是其公共外交与安全政策的目标。欧盟发展合作政策“应有助于发展和巩固民主与法治的基本目标，及尊重人权与基本自由的基本目标。”^②“借助贸易优惠、发展援助，并辅之以惩罚，推进发展中国家人权的发展，并借此推行西方的人权观，播种西方的人权理念”，这是一种与传统“权力政治”完全不同的“以人权等价值为导向”的制度性外交政策模式。

而广大发展中国家则认为：人权与社会标准的事宜属于一国内政问题，是由一国政治经济社会发展的综合条件决定的。世界各国间已经呈现出一股“规则竞争”的趋势，发展中国家正在努力营造良好政治经济环境和社会法制环境。另外，根据国际贸易比较优势理论，拥有大量劳动力的国家在劳动密集型产业中有比较优势，而低工资正是广大发展中国家的比较优势。发展中国家的低廉产品与人权或社会标准不高的状况并非一一对应关系。无怪乎，发达国家对发展中国家劳工标准高度关注的行径使得发展中国家完全有理由怀疑：发达国家所倡导和推行的贸易与人权挂钩的真正目的是限制发展中国家在国际贸易中与其竞争的优势，而并非是真正促进人权。发展中国家笃信：对发展中国家人权的尊重、改善要从其客观的历史发展出发，尊重其特有的人权状况就是要尊重其最基本的生

① European Council, “Declaration on Human Rights”, Bul. I EC6 - 1991.

② European Council, “Declaration on Human Rights”, Bul. I EC6 - 1991, pp. 434 - 488.

存权和发展权。^①

学界观点：

关于国际贸易是否与人权挂钩问题，学界也分化为两派，分别持否定和肯定的观点。

1. 否定论说

现实主义者认为，人权不应该成为国家外交政策所追求的目标，因为外交政策所涉及的总是而且必然是以权力为定义的国家利益。国家主义者认为，对别国人权活动的积极关心与国家主权的基本原则不相符合。相对主义者则强调，国际人权政策是道德上的帝国主义的一种表现形式，它对各国文化和历史的多样性的态度是不恰当的。^② 如果运用不当，将成为某些西方强国施行单边主义、损害穷国利益的手段，其结果对穷国而言就是一种“新帝国主义”。^③ 绝对地使人权优先于贸易实际上就是不顾发展中国家的现状而保护发达国家国民的特权。许多西方学者真正关心的不是人类社会普遍的人权事业，却是发达国家的利益。对于 WTO 成员国而言，贸易与人权的关系中最重要的不是人权在贸易体制中被特别地照顾，而是针对作为人权滥用产物的商品采取贸易限制措施的权利，亦即发达国家针对发展中国家施加贸易制裁的权利。前联合国秘书长科菲·安南也曾在千年首脑会议的报告中特别指出：“有些国家坚持把发展中国家在劳工、环境和人权领域是否达到某些标准当作贸易自由化的条件。这个问题必须审慎处理，以免成为保护主义的另一个借口。”美国学者杰克逊也曾指出，（贸易与人权）挂钩缺乏正

① DER - CHIN HORNG, *The Human Rights Clause in the EU's External Trade and Development Agreement*, *European Law Journal*, 2003 (5): pp. 677 - 701.

② [美] 杰克·唐纳利. 普遍人权的理论与实践. 王浦劬译. 中国社会科学出版社, 2001, 270

③ Jose E. Alvarez, *The WTO as Linkage Machine*, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 152.

当性，以人权等为理由增加关税和非关税壁垒显然不利于全球市场的发展和贸易制度的更好运转。^①

2. 肯定论说

综观主张贸易与人权挂钩者的论说，主要有以下几点：

(1) 尽管贸易与人权分属两个不同的概念范畴，“把贸易和人权联系起来容易激起争议，但把二者完全隔离似乎是不可能的。”^② 普遍人权的道德责任感成了人权融入国家外交政策的催化剂。在第二次世界大战之后，“人权实践是外交政策的一个合理关怀”。^③ 尤其自冷战结束后，“在外交政策中纳入人权是一个政府的责任，也是国与国之间关系的必要考虑。”^④ 由此看来，人权就是人之所以为人的权利，是全人类所共有的权利，因而人权保护就不是哪一个国家的问题，而是整个国际社会的问题。此外，发展中国家的确存在人权弊端，诸如大量使用童工及囚犯，对妇女歧视，规避劳工立法，工人集体谈判能力薄弱等，这些均是对人权的严重践踏。^⑤ 这也需要发达国家的合理关怀。

(2) 与其他国际法律制度〔如国际人权制度、被喻为“无牙”

① John H. Jackson, *Symposium: The Boundaries of the WTO: Afterward: The Linking Problem – Comments on Five Texts*, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 121. 李春林. 国际法上的贸易与人权关系论. CNKI 网站“中国优秀硕博学位论文库”, 83

② Barbara Brandtner and Allan Rosas, *Trade Preferences and Human Rights*, in P. Alston (Ed.) *The EU and Human Rights*, p. 699. Oxford: Oxford University Press, 1999.

③ [美] 杰克·唐纳利. 普遍人权的理论与实践. 王浦劬译. 中国社会科学出版社, 2001, 270

④ Ruby Gropas, *Is a Human Rights Foreign Policy Possible?* at http://www.eliamep.gr/_admin/upload_publication/181_1en_occ.PDF. s.

⑤ DER – CHIN HORNG. *The Human Rights Clause in the EU's External Trade and Development Agreement*, *European Law Journal*, 2003 (5): pp. 677 – 701.

的国际劳工组织（ILO）等]相比，世界贸易体制是一种具有较为完备的强制力的制度体系，因而可以利用WTO既存的强力机制来处理贸易和人权之间的一系列冲突问题。

（3）虽然国际贸易组织或规则的规范对象是政府，而且各国基于主权对本国人权拥有最终决定的权力，但是实施贸易权内包含着诸多人权的因素。因此，它是与外交、文化、公共健康、劳工、环境等政策紧密联系的，“这些政策领域在很多情况下与人权息息相关，例如劳工标准。”^①

（4）贸易与人权挂钩有利于发达国家解决“公平竞争及社会倾销”问题。发达国家人权及劳工标准较之于发展中国家要高，因而生产成本及产品价格就高，这对发达国家的商家形成了原始的不公平。从较低人权标准的出口国大量进口产品，将使进口国（发达国家）产业工人失业，并对其相关产业形成相对社会倾销。人权及劳工标准较高国家和企业倘若为了取得公平竞争机会而降低标准，将产生“劣币驱逐良币”的倒退结局。因此，必须将“贸易与人权”相挂钩，才能促进公平，保护发达国家的利益。

上述各种论说各自从某个或某几个角度论述了对“贸易与人权”挂钩的肯定或否定的观点，但无论持哪种观点，一个不争的事实是：随着国际贸易的迅速发展，贸易与人权之间的相互影响也日益加深，“贸易与人权”的挂钩已然成为一种现实。

国际贸易是全球经济一体化发展的结晶，是全球资源优化配置的重要手段。重视人权保障，重视人权与民主、法治的同步发展，乃当今时代社会发展的必然要求。随着科技的不断发展和全球经济一体化趋势的不断加强，迄今，国际贸易已经成为人权保障和发展的重要因素。然而，在现实生活中，国际贸易对人权保障而言犹如一把双刃剑，既可能促进国际人权保护，也可能成为践踏人权的工

^① 洪德钦：《欧盟对外贸易与发展协定之人权条款—规定与实践》，（我国台湾地区）欧美研究，2008（1）