

Journal of International Economic Law

Volume 11 2004

国际 经济法学刊

第 11 卷 (2004)

本期要目

车丕照：建立公平的国际贸易秩序

高永富：中国入世法律文件中若干对华不利条款评析

王传丽：WTO 法律体系的自给自足性

周汉民：坎昆峰会述评与 WTO 多哈回合展望

张丽英：THC 争议与海运业反垄断豁免问题

葛行军：履行司法职责，保障仲裁事业

王生长：中国国际商事仲裁中的两个政策问题

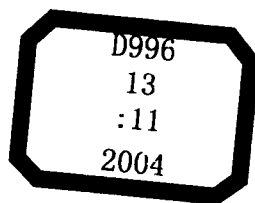
朱榄叶：“一事不再理”原则在 WTO 争端解决机制中的适用

陈安 主编
李国安 执行编辑



北京大学出版社

PEKING UNIVERSITY PRESS



国际经济法 学刊

第11卷 (2004)

Vol.11 (2004)

陈 安 主编

李国安 执行编辑

Journal of International
Economic Law
Volume 11 2004

北京大学出版社

Peking University Press

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法学刊. 第 11 卷/陈安主编. —北京: 北京大学出版社, 2004. 12

ISBN 7-301-08103-0

I. 国… II. 陈… III. 国际经济法-文集 IV. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 108386 号

书 名: 国际经济法学刊(第 11 卷)

著作责任者: 陈 安 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 7-301-08103-0/D·0995

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

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

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

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 27.5 印张 420 千字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究



前言

《国际经济法学刊》(以下简称《学刊》,原名《国际经济法论丛》)是全国性的国际经济法专业优秀学术著述的汇编,是国际经济法理论界和实务界笔耕的园地、争鸣的论坛。其宗旨是:立足我国改革开放与建立社会主义市场经济体制的实际,借鉴国外先进的立法经验和最新研究成果,深入研究和探讨国际经济关系各领域的重要法律问题,推动我国国际经济法教学与科研的发展,并为我国积极参与国际经济法律实践以及我国涉外经济立法、决策和实务操作,提供法理依据或业务参考。

本卷(第11卷)共设6个专栏:世界贸易组织法、国际贸易法、国际金融法、国际海事法、国际经济争端处理法、学会建设。

在“世界贸易组织法”专栏中,车丕照教授和杜明先生的《建立公平的国际贸易秩序——对特殊和差别待遇角色的再考察》一文,回应了本刊第8卷刊登的 Jeffrey L. Dunoff 教授的 Is World Trade Law Fair? 一文所提出的有关 WTO 贸易法公平与否的问题,指出 WTO 贸易法中的特殊和差别待遇是一种重新分配的矫正机制,它的存在本身表明了全球成员致力于建立公平的世贸体制的共同努力,应予肯定;但它未能切实有效地发挥实现公平贸易的作用,应予认真改进。高永富教授的《中国入世法律文件中若干对华不利条款评析》一文,对中国入世法律文件中有关反倾销、特别保障措施及纺织品“特保”、贸易政策审议等



方面极不公平的条款进行解读,指出相关歧视性规定的危害,并有针对性地提出我国的因应之策。王传丽教授的《WTO:一个自给自足的法律体系——兼论一国四地经贸法律新发展》一文,分析了WTO体系自给自足性的体现及原因,指出在WTO框架内解决所有非贸易问题的设想缺乏现实性,认为中国应建立大中国自由贸易区,为一国四地经贸关系的持久发展构建稳固的基础,并在区内建立一个与WTO争端解决机制相接轨的争端解决机制。周汉民教授和邱一川先生的《坎昆峰会述评与WTO多哈回合展望》一文,沿着WTO历次部长理事会的脉络,介绍了多哈新一轮谈判的议题与进展,分析了坎昆峰会召开的背景与概况,并通过对坎昆峰会失败原因的分析,展望了多哈回合下半程的走向。陈海波讲师的《世贸组织协议在欧盟法中的法律地位——欧共体法院在区域一体化抗拒全球化过程中的作用》一文,考察了欧共体法院拒绝给予GATT 1947、GATT 1994及其他WTO协议直接效力的司法实践、法律原因与政治原因,认为其中的政治考虑是影响欧共体法院态度的重要因素,揭示了作为区域化组织的欧盟对于作为全球化体系的WTO的一种抗拒趋势。官万炎先生的《〈关税与贸易总协定〉第20条环境例外条款研究》一文,具体分析了在GATT/WTO体制内专家组及上诉机构对GATT第20条所含各项具体条件的解释和适用,揭示了WTO争端解决机制与GATT争端解决机制对该条解释的异同及其原因。周清华副教授和强兆枫女士的《论TRIPS协议中关于归责原则的思想》一文,回顾了在“入世”之前我国法学界对TRIPS协议归责原则的相关研究,分析了TRIPS协议关于归责原则的思想,指出我们应摆正对TRIPS协议的态度,结合我国的国情及知识产权发展的情况,找出适合我国需要的知识产权保护道路。

在“国际贸易法”专栏中,龚柏华教授的《评述美国对来自中国产品采取特定产品保障措施第一案》一文,通过评述美国对来自中国的产品采取特定产品保障措施,阐明了“特保”措施的基本含义及其被滥用的倾向,呼吁中国政府、企业和学者合作研究,以消除特保措施的威胁或限制其危害性。何鹰讲师的《安全与健康:国际技术性贸易壁垒的堂皇借口——美国〈反生物恐怖法〉第303、305、306、307条及其配套法规评析》一文,跟踪美国技术性贸易措施立法的最新动态,对美国《反生物恐怖法》及其相关规定作了介绍和分析,指出该法及其配套法规虽然以阻



止、预防和应对生物恐怖袭击为目的,但实际上却对国际食品贸易造成障碍,形成新的贸易壁垒。苏浩先生的《欧盟普惠制毕业机制初探》一文,介绍了欧盟现行普惠制的基本内容,并对欧盟普惠制毕业机制的根据、目的、沿革及其对我国的影响以及我国应采取的对策作了较深入的研究和评析。

在“国际金融法”专栏中,余素梅女士的《论网上银行业务风险及其法律监管》一文,分析了网上银行业务风险的特殊性以及美国和巴塞尔委员会在网上银行监管方面的经验对我国构建相关监管法制的参考价值。

在“国际海事法”专栏中,张丽英教授的《THC 争议与海运业反垄断豁免问题》一文,探讨了集装箱码头装卸作业费(THC)争议的沿革和实质,分析了班轮公会垄断的性质、反垄断豁免及豁免限制,认为收取 THC 是国际航运组织的垄断做法,指出我国应当完善反垄断立法,转变政府职能,发挥行业协会的作用,以实现反垄断收取集装箱码头装卸作业费行为的有力规制。刘志云博士的《试论 WTO 框架下海运服务多边谈判及我国对策》一文,分析了 WTO 框架下新一轮海运服务谈判的背景、各方观点及谈判前景,并针对我国海运服务业对外开放的实践与立法现状,提出我国在 WTO 框架内进一步对外开放的若干对策。

在“国际经济争端处理法”专栏中,葛行军主任的《履行司法职责,保障仲裁事业》一文,强调必须正确认识和适用仲裁司法监督权,实行仲裁司法监督的法定原则,努力完善和发展我国的仲裁制度,切实解决仲裁裁决执行难问题。王生长教授的《发展中国国际商事仲裁迫切需要解决的两个政策问题》一文,集中讨论了限制外国驻华律师事务所参加我国涉外仲裁活动以及商事仲裁费用实行“收支两条线”制度问题,期望引起专家、学者对仲裁政策研究的重视,促进我国制定统一和稳定的仲裁立法。朱榄叶教授的《“一事不再理”原则在 WTO 争端解决机制中的适用问题》一文,通过两个 WTO 案件,分析了国内程序法中的“一事不再理”原则在 WTO 争端解决机制的适用问题,阐述了 WTO 争端解决机制通过借鉴国内法和国际法的相关原则丰富和发展争端解决规则的实践。赵秀文教授的《论 WTO 专家组和上诉机构的建议与裁定的效力及其执行》一文,结合世贸组织成立以来解决国际贸易争议的实践和相关国家的做法,论述了在执行 WTO 专家组和上诉机构报

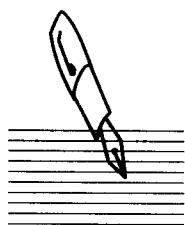


告中的补偿论和实际履行论,指出实际履行论才是解决世贸组织争议的正确理论。高树超博士的《世贸组织争端解决机制中“法庭之友”书状的使用:理论与实践》一文,探讨了 WTO 专家组和上诉机构使用“法庭之友”书状的实践及 WTO 各成员对该问题的不同意见及其理由,并对中国作为 WTO 成员在将来的争端解决实践和正在进行的《关于争端解决规则与程序的谅解》改革中应采取的对策,提出了一些建议。

在“学会建设”专栏中,朱学山教授的《从“以文会友”谈起——小议中国国际经济法学会自身建设问题》一文,回顾了 20 世纪 70~80 年代国际经济法学科初创时期若干艰辛而感人的事迹,强调在国际经济法学会建设中应弘扬无私奉献、勇于探索精神,指出中国国际经济法学会应为中国国际经济法的教学、科研服务,为国家的社会主义现代化建设服务,并应顺应经济全球化而走向世界,站在第三世界立场,为所有发展中国家服务。

编 者

2004 年 9 月 15 日



目 录

世界贸易组织法

建立公平的国际贸易秩序

——对特殊和差别待遇角色的再考察 车丕照 杜 明(1)

Towards a Fair World Trade Regime: The Role of

S & D Treatment Revisited Che Pizhao Du Ming(19)

中国入世法律文件中若干对华不利条款评析 高永富(46)

WTO: 一个自给自足的法律体系

——兼论一国四地经贸法律新发展 王传丽(82)

坎昆峰会述评与 WTO 多哈回合展望 周汉民 邱一川(119)

世贸组织协议在欧盟法中的法律地位

——欧共体法院在区域一体化抗拒全球化

过程中的作用 陈海波(141)

《关税与贸易总协定》第 20 条环境例外条款研究 宫万炎(165)

论 TRIPS 协议中关于归责原则的思想 周清华 强兆枫(207)

国际贸易法

评述美国对来自中国产品采取特定产品保障

措施第一案 龚柏华(217)

安全与健康:国际技术性贸易壁垒的堂皇借口

——美国《反生物恐怖法》第 303、305、306、

307 条及其配套法规评析	何 鹰(227)
欧盟普惠制毕业机制初探	苏 浩(247)

国际金融法

论网上银行业务风险及其法律监管	余素梅(267)
-----------------------	----------

国际海事法

THC 争议与海运业反垄断豁免问题	张丽英(291)
试论 WTO 框架下海运服务多边谈判及我国对策	刘志云(313)

国际经济争端处理法

履行司法职责,保障仲裁事业	葛行军(335)
发展中国国际商事仲裁迫切需要解决的两个 政策问题	王生长(349)
“一事不再理”原则在 WTO 争端解决机制中的 适用问题	朱榄叶(362)
论 WTO 专家组和上诉机构的建议与裁定的效力 及其执行	赵秀文(375)
世界贸易组织争端解决机制中“法庭之友”书状的 使用:理论与实践	高树超(388)

学会建设

从“以文会友”谈起

——小议中国国际经济法学会自身建设问题	朱学山(417)
---------------------------	----------

附 录

《国际经济法学刊》稿约	(423)
《国际经济法学刊》书写技术规范(暂行)	(425)



Contents

WTO Law

Towards a Fair World Trade Regime: The Role of S & D

Treatment Revisited Che Pizhao & Du Ming(1)

Commentaries on Some Articles Disadvantageous to China

in the Legal Documents of China's Accession to WTO

..... Gao Yongfu(46)

WTO: A Self-Contained Legal Regime—On the

New Development of the Economic and Trade Laws

Among the Four Areas in One Country Wang Chuanli(82)

Comments on the Cancun Ministerial Meeting and Prospects

of WTO Doha Round Zhou Hanmin & Qiu Yichuan(119)

Legal Status of WTO Agreements in EU Law: ECJ's Role

in the Process of Regionalization against Globalization

..... Chen Haibo(141)

The Environmental Exceptions in GATT Article XX

..... Gong Wanyan(165)

On the Jurisprudence of the Principle of Imputation

under TRIPS Zhou Qinghua & Qiang Zhaofeng(207)

International Trade Law

- A Study on the First Case concerning “Transitional
Product-specific Safeguard” Raised by the United
States against Products from China Gong Baihua (217)
- Security and Health: A Beautiful Pretext for Barriers
to International Technical Trade He Ying(227)
- A Prime Study on the Graduation Mechanism of European
Union’s GSP Su Hao(247)

International Financial Law

- On the Risks of Internet Banking and the Legal
Supervision over Them Yu Sumei(267)

International Maritime Law

- THC Disputes and Exemption from Anti-trust in
Marine Industry Zhang Liying(291)
- The Multilateral Negotiations on Maritime Transport
Services Under WTO and Chinese Countermeasures
..... Liu Zhiyun(313)

International Economic Dispute Settlement Law

- Performing Judicial Duty and Safeguarding
Arbitration Cause Ge Xingjun(335)
- Two Urgent Policy Issues in the Development of China’s
International Commercial Arbitration ... Wang Shengchang(349)
- The Application of the Doctrine of *res judicata*
in WTO’s DSM Zhu Lanye(362)
- The Binding Force and Implementation of the Recommendations
and Rulings Made by the WTO Panel or
Appellant Body Zhao Xiuwen(375)
- Amicus Curiae Briefs in the WTO Dispute Settlement System:
Theory and Practice Henry S. Gao(388)

Construction of the CSIEL

From the Saying of Receiving Friends by Writing: On the
Self-construction of the CSIEL Zhu Xueshan(417)

Appendix

Notice to Contributors From the *Journal of International
Economic Law* (423)

Technical Rules for Writing Adopted by the *Journal of
International Economic Law* (425)



建立公平的国际贸易秩序

——对特殊和差别待遇角色的再考察

■ 车丕照 杜 明

【内容摘要】 本文旨在探讨 WTO 贸易法的公平问题。本文肯定公平是 WTO 贸易法应追求的目标之一,但由于发展中国家在融入世界贸易体系过程中的内在弱势,WTO 的非歧视原则对不平等经济实体的平等对待可能导致不公平的结果。WTO 贸易法中的特殊和差别待遇是一种重新分配的矫正机制。本文对特殊和差别待遇角色的历史和规范考察表明,其并没有能够切实有效地发挥实现公平贸易秩序的作用。笔者进而探讨了使 WTO 法更为公平的一些建议以及特殊和差别待遇本身存在的一些问题。

目 次

- 一、引言
- 二、WTO 贸易法的公平问题:一种理论的进路
- 三、GATT/WTO 体系中特殊和差别待遇的演进:历史的考察
- 四、WTO 贸易法公平吗:一种批判性的评估
- 五、WTO 贸易法公平问题的前景及展望
- 六、结论

一、引 言

对于“WTO 贸易法是否公平”这一问题的追问和解决有理论和现实的双重动因。首先, WTO 贸易法是一个复杂而成熟的法律体系。它主要规制 WTO 成员方之间的贸易交往, 为成员方政府设立贸易交往中必须遵循的国际法律义务。^①作为一个运作中的法律体系, WTO 贸易法应当被认为是公平的, 因为任何一个不公平的法律体系最终都会中止发展, 停滞不前。^②不仅如此, 虽然贸易外交官和国际律师很少探讨公平问题, 但是公平问题目前仍是多哈谈判的焦点。来自发展中国家的某些学者指出, 乌拉圭回合的谈判结果显示, 现行 WTO 贸易法规则对发展中国家并不公平, WTO 和第三世界国家处在“一条危险的道路上”^③。如果这一观点有所夸大的话, 第四次(西雅图)WTO 部长会议的失败和目前艰难的多哈谈判则清楚地表明: 发展中国家对于公

① Joost Pauwelyn, Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules—Toward a More Collective Approach, *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, pp. 341—342.

② Thomas M. Franck, *Fairness in International Legal and Institutional System*, Recueil des Cours, Vol. 240, 1993, p. 26.

③ Martin Khor, WTO and the Third World: on a Catastrophic Course, An Interview with Martin Khor, *Multinational Monitor*, October/November 1999, pp. 31—35.

平问题的呼吁应该得到认真的对待,不然多边贸易体系有可能停滞不前,甚至崩溃。^④

然而,公平问题是如此的复杂,以致我们的探讨不知从何处开始。正如杰弗里·丹诺夫(Jeffrey L. Dunoff)教授富有洞察力的文章所揭示的那样^⑤:我们可以采取一个结构性的视角。譬如我们可以探讨 WTO 是否是解决与贸易有关问题,例如环境、竞争、投资和劳工标准的合适场合;可以分析 WTO 拒绝全球性民主参与 WTO 争端解决程序是否公平;亦可研究 WTO 贸易法入侵传统国内法的管制领域是否公平。我们还可以采取另外的视角,例如我们可以研究 WTO 的实体规范,譬如说反倾销协议的执行方式是不是对发展中国家不利。我们甚至可从个人的角度立论,探讨 WTO 成员方内的个体成员是否从 WTO 规则的运作中得到了公平的收益。杰弗里·丹诺夫教授的宏文勾勒出了关于 WTO 贸易法公平问题的一个精密框架,使得我们可以在这个框架中进行有效的对话。

本文尝试探讨杰弗里·丹诺夫教授文章中的一个部分,即对于发展中国家的特殊和差别待遇问题,它一直被认为是实现 WTO 贸易法公平的一个主要工具。本文第二部分将介绍本文作者对于公平问题思考的理论进路。通过援引罗尔斯的正义论,笔者认为发展中国家和发达国家之间经济地位的不平等以及由此引起的国际贸易利益分配的不平等是不适当的,至于作为矫正手段的特殊和差别待遇是否起到了所期待的目的则需要批判性分析。本文第三部分从历史的视角描述了特殊和差别待遇在 GATT/WTO 体系中的发展历程。本文第四部分讨论了特殊和差别待遇的三种不同表现形式,即优惠的市场准入、国内产业保护、较长的过渡期和技术援助,评价了这些手段在重新分配贸易收益中的作用。本文第五部分提出了一些尝试性的建议,以期公平问题可以得到更好的解决。本文结论认为国际社会虽然作出了很大努力,但是现行的国际贸易体系在很多方面对于发展中国家来说是不利的,

^④ David A. Gantz, Failed Efforts to Initiate the "Millenium Round" in Seattle, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 17, 2000, p. 349; Surya P. Subedi, The Road from Doha: The Issues for the Development Round of the WTO and the Future of International Trade, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, 2003, p. 426.

^⑤ Jeffrey L. Dunoff, Is World Trade Law Fair? 载于陈安主编:《国际经济法学刊》第 8 卷,北京大学出版社 2004 年版,第 8~20 页。

这一问题应该以更好的方式得到更好的解决。

二、WTO 贸易法的公平问题:一种理论的进路

尽管所有人都同意这样的观点,即 WTO 法作为管制国际贸易关系的规则,必须公平地对待其各成员方以获得合法性。但遗憾的是,“公平”一词的定义本身却并不十分清楚。对公平一词的法理考察显示出它有多重的解释。^⑥公平的含义并不是在那里等待被发现,而是社会结构和历史的产物。它具有主观的、有条件的性质,是用一个词来表达对话、推理、协商进而达到一种分配方案的过程,而这一方案处在各种可行的分配方案的交叉点上。^⑦正是因为公平一词的复杂性,丹诺夫教授强调了“修辞”,即探讨公平问题的角度。鉴于公平含义的多重性,丹诺夫教授的提醒实际上意味着我们必须确定我们是在何种意义上探讨公平问题,它的原则是什么,并以此作为我们分析问题的角度和评价的标尺。

(一) 公平的原则:一个评价的标尺

当代最著名的对公平问题进行分析的是约翰·罗尔斯(John Rawls)的《正义论》一书。^⑧我们或许可以采取他对公平问题的分析方法作为我们的规范框架。简单地说,罗尔斯对于作为公平的正义的基本观点包含着这样一个核心观念:“社会和经济的不平等应该以对最不利的群体最为有利,或至少有助于其长远期待的方式来安排。”^⑨依据这样的公平理念,社会和经济产品的不平等分配必须有助于缩小而不是扩大个人和/或国家在各方面存在的不平等。因此,在讨论 WTO 贸易法是否公平的时候,一个基本问题是:鉴于经济不平等的事实以及对不利方的负面影响,WTO 贸易法是否是以有利于弱势一方,即发展中国家的方式安排其相关规则。

⑥ 例如,柏拉图并不认为奴隶制度是不公平的。在很多时候很多地方奴隶制度被认为是一种完美的分配制度:主人得到奴隶的服务,但是为奴隶提供食物、庇护和安全。See David Miller, *Social Justice*, Oxford University Press, 1976, pp. 272—286.

⑦ See Thomas M. Franck, *supra* note ②, p. 32.

⑧ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1972.

⑨ *Id.*, p. 151.

尽管罗尔斯的观点被认为是西方关于公平的正义理论的主流自由主义观点和严肃探讨国际法正义问题的起点,我们仍然可能质疑上述推断,进而揭示出公平问题的另一个层面。问题在于依据罗尔斯的正义理论来探讨 WTO 贸易法的公平问题是否合适。众所周知,国际社会不同于国内社会,它没有中央政府,没有中央的立法和司法机关。国际法的主体主要是国家,而不是个人群体。^⑩罗尔斯自己也并不倾向于把他的正义理论延伸到国际层面上的分配问题上,而是局限在封闭的国内社会中。尽管存在一些理念上的障碍,笔者认为罗尔斯的理论在跨国语境中同样适用。正如 Frank J. Garcia 在其他地方雄辩地指出的那样,同样的不平等问题在国内环境和国际贸易关系中都存在。^⑪由于技术的飞速发展和全球经济一体化,不同国家在经济上愈来愈互相倚赖。问题已经不再是国家之间是否应该合作,而是处于不同经济发展水平的国家应如何合作。国际经济交往将带来个人和国家福利的增长,而如果没有经济交往,这些福利将不会存在。如同在国内社会一样,国际社会需要一些机制来分配国际贸易合作带来的收益。由于不平等的经济地位,贸易体系内的收益极有可能以有利于发达国家的方式分配。^⑫借用罗尔斯的理论来分析国际体制的方法也得到了包括 Thomas M. Frank 在内的著名国际法学者们的支持,他们论证了这一方法的合理性,并且根据这一理论作出了大量关于国际公平问题的研究。^⑬

(二) WTO 贸易法的公平问题:对发展中国家的特殊和差别待遇

WTO 规则在运行中对发展中国家是否公平这一问题比较复杂,

^⑩ Louis Henkin, *International Law: Cases and Materials*, 5th ed., West Group, 2002, p. 5.

^⑪ Frank J. Garcia, *Trade and Inequality: Economic Justice and the Developing World*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, p. 1024.

^⑫ 至于为什么罗尔斯的正义理论可以适用于探讨 WTO 贸易法的公平问题, see Frank J. Garcia, *Global Trade Issues in the New Millennium: Building a Just Trade Order for a New Millennium*, *George Washington International Law Review*, Vol. 33, 2001, pp. 1015—1062.

^⑬ 已经有一些著作从这个角度展开论述,例如 Thomas M. Franck, *supra* note ②. 还可以参考 Ethan B. Kapstein, *Distributive Justice and International Trade*, *Ethics and International Affairs*, Vol. 33, 1999, p. 175.