



世界贸易体制 非贸易之维

——自由贸易与社会问题的关系



贾海龙◎著

世界贸易体制的非贸易之维

——自由贸易与社会问题的关系



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

世界贸易体制的非贸易之维：自由贸易与社会问题的关系 / 贾海龙著. —广州：暨南大学出版社，2011.5

ISBN 978 - 7 - 81135 - 778 - 3

I. ①世… II. ①贾… III. ①自由贸易—关系—社会问题—研究—世界 IV. ①F741.2②D58

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 039968 号

出版发行：暨南大学出版社

地 址：中国广州暨南大学
电 话：总编室 (8620) 85221601
营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)
传 真：(8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)
邮 编：510630
网 址：<http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版：广州市天河星辰文化发展部照排中心
印 刷：佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本：890mm × 1240mm 1/32
印 张：7.625
字 数：200 千
版 次：2011 年 5 月第 1 版
印 次：2011 年 5 月第 1 次

定 价：20.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题，请与出版社总编室联系调换)

目 录

1 引论	1
1.1 研究的问题	1
1.2 问题背景	4
1.2.1 贸易问题与社会问题的紧张关系	5
1.2.2 国际法发展的功能主义	8
1.3 本书的简要研究结论、研究方法和结构	14
1.3.1 本书的简要研究结论	14
1.3.2 研究方法	15
1.3.3 结构	15
1.4 重点概念	17
2 形式分析路径的缺陷	20
2.1 引言	20
2.2 国际法发展的功能主义与国际法的不成体系	22
2.2.1 国际法发展的功能主义对国际法体系性的影响	22
2.2.2 世界贸易规范的国际法属性	26
2.3 位阶：国际法体系性的重要检验	30
2.3.1 渊源	31
2.3.2 强行法	34
2.3.3 对国际社会整体的义务	37
2.3.4 《联合国宪章》规则	39
2.4 国际法体系性特征的进一步检验	40
2.4.1 特别法与一般法	41



2.4.2	前法与后法	44
2.4.3	冲突条款	46
2.5	国际法：一个有缺陷的体系	50
2.5.1	一般法与特别法关系的局限	50
2.5.2	国际法体系性的缺陷	54
2.6	WTO 制度与国际法体系	55
2.6.1	WTO 规范与保护非贸易价值规范的体系性关系	55
2.6.2	WTO 成文法与实践	57
2.7	本章小结	62
3	实质分析框架的提出	63
3.1	分析框架的要素	64
3.1.1	问题领域	64
3.1.2	制度	69
3.1.3	规范	70
3.2	要素的框架关系	74
3.2.1	问题的关系	74
3.2.2	制度要素的加入	76
3.2.3	规范要素的加入	79
3.3	框架结构	80
3.3.1	实质性关系	80
3.3.2	非实质性关系	87
3.4	本章小结	98
4	分析对象	100
4.1	贸易问题	101
4.1.1	贸易问题领域的范围	101
4.1.2	市场准入：世界贸易体制的实质	104

4.1.3	自由贸易与经济福利的增长：贸易问题的价值	108
4.1.4	互惠与经济福利的公平分配：贸易问题的价值	112
4.1.5	安全阀及其他自由贸易的限制	119
4.2	社会问题	121
4.2.1	社会问题及其范围	122
4.2.2	社会问题的价值	137
4.2.3	管制：社会问题制度的特点	138
4.2.4	以社会问题作为自变量	149
4.3	本章小结	150
5	实质性关系	152
5.1	概述	152
5.2	一致性实质关系	154
5.2.1	社会问题管制水平的维持	155
5.2.2	与贸易制度的一致性	162
5.2.3	贸易价值或目标的实现保障	166
5.3	矛盾性实质关系	170
5.3.1	社会问题管制水平的提高	170
5.3.2	与贸易制度的矛盾性	171
5.3.3	对贸易价值或目标的负面影响	175
5.3.4	可持续发展理论辨析	180
5.4	本章小结	182
6	非实质性关系	184
6.1	利益交换	185
6.1.1	概述	185
6.1.2	与世界贸易体制联动的利益交换	187



6.1.3 独立于世界贸易体制的利益交换	190
6.2 谈判策略	192
6.2.1 概述	192
6.2.2 发达国家的谈判策略	194
6.2.3 不发达国家的谈判策略	196
6.3 贸易制裁	198
6.3.1 概述	198
6.3.2 传统贸易制裁	199
6.3.3 制度化的贸易制裁	202
6.3.4 贸易制裁的有效性	204
6.4 借用世界贸易体制	206
6.4.1 概述	206
6.4.2 借用 WTO 的立法制度	207
6.4.3 借用 WTO 的争端解决机制	209
6.4.4 世界贸易体制新议题的历史与命运	212
6.5 本章小结	215
7 结论	217
7.1 贸易问题与社会问题之间复杂的关系	217
7.1.1 实质性关系与非实质性关系的并存	217
7.1.2 一致性关系与矛盾性关系的并存	219
7.1.3 多种关系组合	220
7.2 社会问题与贸易问题之间关系的处理	223
7.2.1 处理社会问题与贸易问题关系的规范	223
7.2.2 社会问题与贸易问题关系协调的模式	226
参考文献	230
后 记	239

1 引论

1.1 研究的问题

随着世界贸易体制的发展，特别是 WTO 成立之后，贸易与劳工、贸易与环境、贸易与生命健康、贸易与文化传统以及贸易与人权，越来越多的“贸易与 (trade and...)”的问题让人目不暇接。“贸易与”的话题涉及众多重要的法律问题，对于国际法学者而言，其中不同国际法规范的关系问题显得尤为引人注目。

不同国际法规范的关系之所以引人注目是可以理解的。如果能够确定 WTO 规范与其他国际法规范之间的关系，并且在适用的



时候予以遵守，“贸易与”涉及的众多问题都不再成为问题，或者都不再那么棘手。试想如果法律适用的问题得到解决，那么体现在“贸易与”话题中的贸易价值与非贸易价值的竞争、国家管理非贸易问题的权力与 WTO 制度权威的碰撞、市民社会对于政府主持的世界秩序的不满等问题，最起码在法律层面上都可以得到某种处理，使得各种关系或矛盾不至于处于不确定状态或者得不到处理。所以，WTO 规范与其他国际法规范之间的关系研究引起了广泛兴趣，这甚至成为引发国际法“不成体系”研究热的原因之一。

然而，这种研究主要依赖于国际法规范之间形式化的关系类型^①的分析。即使在相对发达、精细的国内法体系中，遇到疑难案件，单纯的形式性的法律推理都不能够解决问题，而在相对原始、粗糙的国际法中，上述形式性的研究路径对于确定不同国际法规范之间的关系能够起到多大的作用，这更容易引起怀疑。本书认为，应该研究对管理贸易问题的 WTO 规范背后的价值和法律政策，对非贸易问题进行国内管理与国际协调背后所追求的价值或者法律政策，以及这些不同的价值与法律政策之间的相互影响，这样才能够正确地确定不同国际法规范之间的关系，正确地处理“贸易与”问题。更何况国际法上相关的规范并不完善，相关的研究更应该从建构的角度出发，因而研究的重点更应该是在法律价值或政策的实质性分析之上。或者，至少在形式性分析的同时，应该进行实质性的分析。

虽然研究的是同样的问题，但是研究思路不同，那么研究中所涉及的具体问题就有差异。本书不去讨论 WTO 规范与其他国际法规范之间存在什么（形式性的）关系，而是探讨贸易问题与非贸易问题之间有什么（实质性的）关系。后一个问题是本书提出并将回答的问题。

① 包括前法与后法之间关系的一些原则以及一般法与特殊法的关系原则等。

对于贸易问题与非贸易问题关系的研究,主要分析不同问题所具有的不同价值或者不同的政策目标,和以不同问题价值或政策目标的相互影响为基础,分析贸易问题与非贸易问题之间的关系。因为法律规范是用来追求其调整问题的价值或政策目标,所以法律规范的实质性价值或政策目标等同于其管理的问题的价值或政策目标。不同法律规范之间的关系,事实上是其调整问题的关系在规范层面的体现,而不同问题之间的关系是其上的规范之间关系的基础,所以研究贸易问题与非贸易问题的关系能够最终回答 WTO 规范与其他国际法规范之间的关系,而且这种研究得出的结论能够弥补常见形式性研究路径的缺陷,能够把握不同国际法规范之间关系的实质。

不过,虽然本书不走形式路径来研究贸易规范与非贸易规范的关系,但是必须承认,形式研究路径有一个方便之处,即研究不同规范形式上的关系(特别如等级效力关系)就等于回答了如何处理不同规范之间的关系,也就等于回答了如何处理不同问题之间的关系。这个方便之处也可能是导致采取形式性研究路径较多的原因之一。而研究不同问题之间的关系,只能为如何进行制度安排、规范设计提供基础,不能够马上回答应该如何处理贸易问题与非贸易问题的关系,或者其上的制度或规范应该如何设计、如何适用的问题。所以本书的研究虽然可以提出基本的建议,但是具体的制度建设或改革还需要进行一些技术性的研究。毕竟实质性的法律政策要依靠一定的法律形式固定下来。然而,由于篇幅、作者知识储备和研究能力的限制,本书仅仅专注于价值与政策目标研究,不再把具体制度安排、规范设计或改进作为研究对象。不过,由于这是本书研究问题的后续问题,所以拟在论述中附带发表一些初步的意见。

虽然本书将要分析贸易问题与非贸易的价值或政策目标,但这并不意味着分析中不涉及相关制度或规范。问题的价值与政策目标很大程度上是由问题之上的制度与规范体现出来的,所以,



制度与规范可以作为价值或政策目标分析的中介和验证，因而在这个意义上也是本书的分析对象。不过，本书对于制度与规范的分析在很大程度上是将其作为一种价值与政策目标的载体来研究，这与规范的纯粹形式研究有着较大的区别。

贸易影响到的各种非贸易问题种类繁多，本书不打算全部研究，而将重点研究社会问题与贸易问题的关系。社会问题的共同特点主要是在和经济、贸易问题的比较中体现出来的，都关系到非经济的社会公共利益^①，内容主要有环境、劳工权利、生命健康等。关于社会问题的具体界定请参考本章第四节以及第四章第二节。

1.2 问题背景

本书之所以选择研究社会问题与贸易问题的关系，主要是因为在今日国际社会与国际法发展的背景下，这个问题显得十分突出。首先是国际社会上来自于非政府以及一些政府的声音几乎一边倒地认为世界贸易体制对于社会问题价值的追求产生了负面的影响，进而批评甚至反对世界贸易体制。其次是国际法发展的功能主义倾向导致了国际法的碎片化，使得不同问题领域管理的协调产生一定的困难与障碍。社会问题与贸易问题也因而复杂化，甚至可能产生紧张关系，并且社会问题与贸易问题的关系还因国际法的碎片化而难以处理。

^① Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 599.

1.2.1 贸易问题与社会问题的紧张关系

1.2.1.1 世界贸易体制影响的外溢 (spill-over)

GATT 刚刚成立时, 只有 23 个缔约方, 而截至 2007 年 7 月 27 日, WTO 共拥有 151 个成员^①, WTO 体系下的协议涵盖了从货物贸易的关税、原产地规则、装运前检验、进口许可证、倾销与反倾销、反补贴、技术贸易壁垒等议题到服务贸易和与贸易有关的知识产权及其他一些诸边贸易等议题, 多哈谈判又包含了环境与贸易、竞争政策、电子商务等新议题, 超过 10 万亿美元^②的年世界贸易有 95% 强是在 WTO 成员之间发生的^③。WTO 为国际贸易提供了最为根本的市场准入和非歧视待遇规则, 成为国际经济法律框架中最为重要的组成部分, 对便利国际贸易、促进世界上绝大多数国家和地区的经济发展到至关重要的作用。

然而, 世界贸易体制的发展并非没有问题。美国杜克大学的鲍威林教授于 2006 年 10 月在中国进行学术访问时指出, “WTO 的争端解决机制由于其强制性和完全自动的特点, 就像一台吸尘器, 吸入一切与贸易有关的争端, 即使该争端与贸易有些仅仅是皮毛的联系。任何 WTO 成员都有完全自主的权利控告其他成员采取了限制性的贸易措施, 而在大多数其他国际组织中并没有类似权利, 这导致了成员向 WTO 争端解决机构提起一些不是基于 WTO 协定的争端, ……这种趋势是不可避免的, 而且随着时间的推移

① http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm。

② WTO 2009 年 4 月对 2009 年的世界贸易额做出的统计。

③ http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e。



会越来越强”^①。

鲍威林教授无疑向我们传达了自由贸易与包括社会问题在内的非贸易问题之间存在一定的紧张关系的信息，并向我们描述了一幅令人担忧的图景：如果有限制贸易的实施，WTO 成员将无法再有效地实施推进本国经济、社会目标实现的措施；WTO 也将限制任何有贸易限制效果的外交政策的实施，或者限制任何有贸易限制作用的履行其他国际法义务的措施，更为重要的是 WTO 对于这些措施的限制是有其争端解决机制做后盾的，实施了这些措施的国家^②极有可能被 WTO 争端解决机构裁定为非法，并受到制裁。当然，有人说 WTO 协定中已经规定了例外条款，可以保障 WTO 成员实施正当的措施和政策的权利。^③ 但是作为“行政国家”或者“福利国家”，一个合法的政权需要完成选民委托要求的任务之多是 WTO 例外条款远远不能够涵盖的，而为完成这些任务（大多是国内法法定的任务）而采取的措施往往不可避免地影响到国际贸易。^④ 而且在国际制度日渐发达的当今社会，国家在国际法上的权利和义务会越来越多、越来越复杂，一些国际法权利的行使和义务的履行也不可避免地要影响到国际贸易。

可以看出，WTO 作为一个强势国际机制，对非贸易问题产生了深刻的影响和一定的冲突。这种现象导致了深刻的国内、国际政治和法律问题。

① 鲍威林 2006 年 10 月在清华大学法学院做的讲座，名为“Opening Up” the WTO: Finding a Balance between Trade and other International Law and What it Means for China. 文字稿在以下网址可见：www.ccluoja.com/xiazai/uploadfile/opening%20up%20the%20wto%20by%20pauwelyn%20china%202006%20rev%201.doc，2010 年 1 月 1 日访问。

② 本书中在使用“国家”一词时，普通是指称 GATT 缔约方或者 WTO 成员方，还包括非国家的单独关税区。

③ Peter - Tobias Stoll, Frank Schorkopf. WTO-World Economic Order, World Trade Law. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 261.

④ John Ruggie. Embedded Liberalism and the Postwar Economic Regimes//Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalization. London: Routledge, 1998, p. 62.

1.2.1.2 基于社会问题价值或目标对世界贸易体制的批评与抗议

作为对这种情况的回应，WTO 遭到了市民社会和成员政府的反对和批评。事实上，在 GATT 阶段，这样的批评就已经存在，不过在 WTO 阶段，其行动更为强势，使得反对和批评的声音更为激烈。首先，以市民社会为中坚力量的反全球化运动用极端的形式抗议和抨击世界贸易体制推行的自由贸易，因为其严重损害了包括社会问题价值在内的非贸易价值，使社会问题与非贸易价值的冲突受到世界的注意和重视，并给相关 WTO 成员政府施加了较大的压力，成功地干扰了 WTO 新的谈判进程。其次，在世界贸易体制谈判中不同的成员在“是否引入贸易与非贸易”的新问题上分歧很大；在列入议程的问题中，如贸易与环境问题，也很难达成一致意见，这种分歧也严重影响了 WTO 的进一步发展，甚至影响到现有规则的有效实施。

通过各种媒体，声势浩大的“反全球化”游行以及对世界贸易组织的抗议活动频频展现在世人眼前。^① 参加世贸会场外的游行抗议活动、反对推行自由贸易的世界贸易体制主要有以下几种力量：发展中国家的中下阶层、环保主义者、劳工组织、专门人权组织，还有发达国家的工会组织及某些发达国家或新兴工业化国家的农民等。这几种力量各自的利益不同，反对自由贸易的原因也不同。发展中国家中的反对势力认为贸易自由化只对发达国家和跨国公司有利，严重损害了发展中国家的经济发展，也损害了发展中国家中下层人民的利益。而环保主义者、劳工组织和人权组织则不论发达国家和发展中国家之分，不论意识形态之分，认为世界贸易体制不利于维护和提高环境、劳工标准和人权状况。发达国家的工会以及一些发达国家和新兴工业国家的农民由于生

① 王超。“反全球化运动”下的 WTO 与国际人权保护。海淀走读大学学报，2004（4）：74。



产成本较高，在失去政府保护的情况下，失业或亏损破产，所以他们也反对自由贸易。他们进行抗议活动的形式特别激烈，频频导致暴力冲突，甚至出现流血和死亡事件。

1.2.1.3 关于 WTO 新议题的分歧

在 WTO 会场内部，不同的国家、国家集团对哪些议题纳入新一轮贸易谈判分歧颇大，特别是贸易与环境、贸易与劳工以及其他新领域的议题均引起发展中国家的反对。这些新议题的一部分就是以解决自由贸易与非贸易价值的保护和促进相互之间的矛盾解决为目的而提出的，但这些议题无疑对不同国家的贸易利益影响不一，如为保护公共健康而在一定程度上限制知识产权是受到广大发展中国家欢迎的，但又为拥有大量医药专利的发达国家所反对；再如经济发达国家积极推动在贸易谈判中进行环境保护与劳工标准的谈判，但是经济发展压力大过环境保护需要的国家以及在劳动力方面具有比较优势的国家则表示反对。

可以看出，在世界贸易组织与非贸易问题的关系上，出现了以下三种现象：第一，世界贸易体制的强势对社会问题的影响越来越大；第二，反全球化运动以极端的形式抗议和抨击世界贸易体制推行的自由贸易严重损害了社会问题价值，使自由贸易与社会问题价值的冲突引起世界的注意和重视；第三，在世界贸易体制谈判中，不同的国家就是否引入关于社会问题的新议题分歧很大，在列入议程的议题中如贸易与环境议题，也很难达成一致的意见。这三种现象使得人们不得不对社会与贸易问题的关系重视起来。

1.2.2 国际法发展的功能主义

“近来国际现代化的特征之一就是社会学家所称的‘功能区别’，表现为社会各部分的日益专业化以及这些部分的相关自治……全球化的一个众所周知的悖论就是促使全球社会生活日益

一致化,但同时又导致其碎片化,也就是说,导致社会行动和结构的专业化和相对自治。”^①与国际社会的这种功能区分发展相对应,国际法在处理各个领域国际事务时,也采取了功能主义,进而呈现出“不成体系”或者“拓展与多样化”的发展态势。^②

1.2.2.1 功能主义之实用

在缺乏一个中央权威的条件下,国际社会的自由化是常态。虽然直觉告诉人们各个领域的国际事务是不可能截然分开的,国际问题的处理需要全盘考虑,然而国际社会不同部分或者领域的相对自治总体上的效果可能并不糟糕,而且极有可能是产生紧密国际合作最优的现实途径。在国际社会依然是平行结构的情况下,普遍制度化的国际合作在“高级政治”领域中很难实现,更不用说在所有领域中共同实现,比较现实的做法就是按照功能区分,在一些“低级政治”领域先把国际合作分别发展起来,再将一个成功的制度向外“溢出”,或者再把几个成功的制度联系起来。

由此看来,功能主义的专业化是实现国际合作发展较为现实的第一步,而且事实上,世界贸易体制下的全球性贸易合作以及欧洲共同体下的欧洲区域经济合作都是这种功能主义发展结出的

① Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”. 11, A/Cn. 4/L. 682, 13 April 2006.

② Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”. 11, A/Cn. 4/L. 682, 13 April 2006.



硕果。^①同时，在每一个具有独特的价值和表现特征的问题领域之上建立一个制度是比较合理的做法，把不同的问题领域纳入同一个制度制造出来的问题可能要多于解决的问题，特别是在两个存在冲突关系的问题领域之上建立一个共同的制度是比较不现实的。

其实人类社会发展的一个必然趋势就是分工的细化和加强，^②法律的专业化和功能化是适应人类社会发展的必然趋势。无论是国内社会还是国际社会，都要面临法律“多样化和拓展”^③带来的协调困难，然而，国际社会与国内社会特点的不同，国际法的专业化、功能化是导致国际法规范之间的冲突现象并引起人们担忧的最主要的间接原因。

1.2.1.2 功能主义引发的忧虑

国际社会的自由化和专业领域内的相对自治产生了负面的效果，这是引发人们对国际法发展趋势产生忧虑的直接原因。国际

① 上述两个专业化成功的先例都是发生在“低级政治领域”。美国著名的国际关系学者罗伯特·吉尔平在《国际治理的现实主义视角》中曾指出，“如果国际治理能够实现，第一个实现的就应该是经济领域”。美国学者罗伯特·埃里克森在其《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》一书中也指出，在能够实现福利最大化的日常事务中，一个紧密的群体无需一个高于其上的法律权威便能够产生自发的次序。而经济贸易事务无疑最为符合“能够实现福利最大化的日常事务”的标准。埃里克森论述的是国内层面上的情况，特别是以美国加利福尼亚北部一个郡的情况作为特别案例，但是其研究针对的是“没有法律的秩序”，也就是研究非国家中心主义的规范秩序，也即使研究没有法律权威的情况下规范秩序如何产生和发挥作用。其对于国际层面的秩序研究，特别是平等主体——主权国家之间的合作有着借鉴的意义，因为国际社会本身根本就不存在一个垄断了法律权威的实体。

② 在马克思与恩格斯看来，生产力的发展与分工的细化和发展是成正相关关系的。（见：马克思、恩格斯·德意志意识形态·中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作翻译编译局译。北京：人民出版社，1961。14；还可以参见：马克思·资本论（第1卷）·中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作翻译编译局译。北京：人民出版社，1975。362。）

③ 国际法委员会对于国际法发展的概括用语。见其2006年相关报告：Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. A/Cn.4/L.682, 13 April 2006.