



高等学校法学通用教材

现代国际贸易公法

——以 WTO 为视角

主 编◎王勇民 朱鹏飞

副主编◎徐学银 章 博 唐红林



现代国际贸易公法

——以 WTO 为视角

主 编 王勇民 朱鹏飞

副主编 徐学银 章 博 唐红林

东南大学出版社

内 容 提 要

本书围绕国际贸易公法最主要的造法组织——世界贸易组织所拟订的各项协定进行阐述,侧重于介绍国际贸易的公法制度,并融入多哈回合的最新谈判成果,资料具有最新性。内容包括:导论、基本原则、关税与非关税的法律制度、反倾销的法律制度、补贴与反补贴的法律制度、保障措施的法律制度、服务贸易的法律制度、农产品贸易的法律制度、政府采购的法律制度、争端解决的法律制度等。

本书可作法学专业本科生、研究生教材,也可供法律界、贸易界人士参考。

图书在版编目(CIP)数据

现代国际贸易公法:以 WTO 为视角/王勇民,朱鹏飞
主编. —南京:东南大学出版社,2007. 4
ISBN 978-7-5641-0687-4

I. 现... II. ①王... ②朱... III. 国际贸易—贸易法 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 028614 号

东南大学出版社出版发行
(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:江 汉

新华书店经销

南京墨河印刷厂印刷

开本:850mm×1168mm 1/32 印张:10.75 字数:280 千字

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5641-0687-4/D·10

印数:1—3000 册 定价:18.00 元

(凡因印装质量问题,可直接向读者服务部调换。电话:025—83792328)

前 言

对于国际贸易的法律调整,形成了国际贸易法这个法律部门,这是从调整对象的角度来进行划分的。但是在国际贸易法中,存在着两种性质截然不同的法律规范,一种属于公法性质,另一种属于私法性质。前者专门针对政府管制贸易的行为进行规范,而后者则针对国际贸易中私主体的贸易、运输、支付等行为进行调整。如果从这个角度进行划分,可将通常所认为的国际贸易法分为国际贸易公法与国际贸易私法。不仅国际贸易法,实际上国际经济法的其他部分包括国际投资法、国际金融法等基本都是由公法性规范与私法性规范组合而成,无怪乎有人会把国际经济法归入国际公法的范畴,而另有一些学者则认为国际经济法是国际私法的一部分。这两种观点当然比较极端,但不是没有道理的。对于广义国际法的划分历来是中国学者热衷讨论的问题,但本书不拟亦不能解决这个问题。本书作者的志趣在于在中国加入 WTO 五周年之际,结合多哈回合的谈判来回顾并审视一下由 WTO 主持缔造的国际贸易公法的一些重要制度。当然现代意义上的国际贸易公法绝非仅由 WTO 缔造,除此之外,尚有其他来源。由于精力所限,本书对其他的国际贸易公法制度不进行阐述,即便对 WTO 缔造的制度,我们也没有面面俱到,只希望能够对所涉及的制度的阐述达到一定的深度。



本书的总体设计由王勇民、朱鹏飞承担；徐学银、章博、唐红林负责部分章节的构架。王勇民、朱鹏飞审阅全部书稿。撰写过程中的具体分工如下：

朱鹏飞(华东政法学院)：	第一章
林甘霖(华东政法学院)：	第二章
吕 鸣(上海对外贸易学院)：	第三章
孙 甜(华东政法学院)：	第四章
唐红林(上海对外贸易学院)：	第四章
章 博(上海海事大学)：	第五章
何爱华(上海杉达学院)：	第六章、第七章
夏 敏(华东政法学院)：	第八章
程丽娜(华东政法学院)：	第九章
王勇民(华东政法学院、广州市 中级人民法院)：	第十章
徐学银(华东政法学院、徐州师范大学)：	第十一章

由于作者水平所限，再加上时间上较为仓促，书中缺点错误在所难免，请各位读者不吝赐教。

最后，本书的出版得到了东南大学出版社施恩先生的大力支持，在此表示感谢！

作 者

2006 年岁末于上海

目 录

第一章 导论	001
第一节 国际贸易公法的产生	001
第二节 国际贸易公法的概念和性质	003
第三节 国际贸易公法与相关法律部门的关系	004
第四节 国际贸易公法的特点	007
第五节 WTO 的基本问题	009
第二章 国际贸易公法的基本原则	017
第一节 最惠国待遇原则	017
第二节 国民待遇原则	031
第三节 透明度原则	043
第四节 给予发展中国家特殊待遇原则	053
第三章 关税减让的法律制度	058
第一节 关税概述	058
第二节 WTO 的关税减让原则	064
第四章 非关税措施的法律制度	072
第一节 概述	072
第二节 海关估价法律制度	078



第三节 装运前检验制度	086
第四节 原产地规则制度	091
第五节 进口许可证法律制度	098
第六节 贸易技术壁垒法律制度	105
第七节 动植物卫生检疫措施法律制度	111
第五章 反倾销法律制度	119
第一节 倾销与反倾销法律制度概述	119
第二节 WTO 反倾销协定实体性规则的基本内容	130
第三节 WTO 反倾销协定程序性规则的基本内容	147
第六章 补贴与反补贴法律制度	158
第一节 补贴与反补贴概述	158
第二节 补贴与反补贴的法律规制	173
第七章 保障措施法律制度	185
第一节 保障措施概述	185
第二节 保障措施的法律规制	209
第八章 服务贸易法律制度	218
第一节 国际服务贸易的发展与 GATS 的谈判和达成	218
第二节 服务贸易定义	222
第三节 GATS 的一般义务	225
第四节 GATS 关于服务贸易的具体义务	237
第五节 国际金融服务贸易	240

第六节 国际电信服务贸易·····	250
第九章 农产品贸易法律制度·····	256
第一节 农产品贸易在国际贸易中的特殊性·····	256
第二节 乌拉圭回合中的农业谈判·····	264
第三节 农业协议·····	269
第四节 多哈谈判中的争议焦点·····	272
第十章 政府采购法律制度·····	275
第一节 概述·····	275
第二节 政府采购的招标投标程序·····	282
第三节 政府采购中的救济途径·····	289
第十一章 国际贸易公法特有的争端解决机制·····	292
第一节 概述·····	292
第二节 WTO 争端解决机制的法律渊源·····	302
第三节 WTO 争端解决机制的基本方法和程序·····	307
第四节 争端解决机构的建议或裁决及其监督执行·····	324
第五节 争端解决机制对发展中成员方的差别及 优惠待遇·····	329
参考文献·····	334

第一章

导论

第一节 国际贸易公法的产生

国际贸易作为一种经济现象,是在一定的历史条件下产生和发展的。国际贸易的产生必须具备两个基本条件:具有可供交换的剩余产品和存在相互独立的社会实体。

众所周知,原始社会后期,人类历史上出现了三次社会大分工。第一次大分工是畜牧业和农业之间的分工,它促进了牲畜的家养和繁殖,剩余产品开始出现,氏族公社间偶尔出现了剩余商品的交换。第二次大分工是手工业从农业中分离出来,促使直接以交换为目的的商品生产产生,在此过程中,货币出现了,产品之间的交换逐渐演变为以货币为媒介的商品流通。第三次大分工产生了专门从事贸易活动的商人和商业,加速了私有制的产生,原始社会逐步瓦解,阶级和国家相继产生,商品交易最终超出国家的界限,国际贸易所需的两个条件得到满足,国际贸易产生了。

在人类社会较早的发展阶段——奴隶社会和封建社会,国际贸易的地位并不重要。这是因为在这两种社会形态中,自然经济仍占据着统治地位,生产力水平低下,生产技术落后,交通不发达,所以国际贸易的规模和范围受到很大的局限。这种状况直到资本主义社会才得到根本的改变。进入资本主义社会后,由于商品生产和交换的大发展,迫切地需要开拓新的市场。随着新航线的发现,各国迅速联系到一起,世界市场开始形成。



在资本主义社会的早期——自由竞争时期，各资本主义国家奉行亚当·斯密的自由放任主义，“管得最少的政府就是最好的政府”成为政府执政的理念，不仅在国内主张自由放任，政府不干预经济，在国际贸易上也主张减少对具体经营项目的干预。随着自由资本主义向垄断资本主义的过渡，资本主义市场经济所固有的一系列弊端如失业、贫困、经济危机等日益严重，人们逐渐认识到，古典经济学派观点赖以成立的理论前提——完全竞争的市场结构，其实并不存在，现实中的市场机制有其自身的局限性，市场缺陷会导致“市场失灵”。这在客观上促使凯恩斯主义的兴起。凯恩斯主张放弃自由放任主义，实现政府对经济生活的全面干预，政府不仅要履行传统的职能，而且要对充分就业、物价稳定、经济增长、国际收支平衡、社会分配公平等负责。这些变化也反映到了国际贸易上，各国为了调整彼此之间的贸易关系，开始普遍签订贸易条约，以保证自身的利益，向外推行侵略或扩张。这种调整各国贸易关系的条约可以视为国际贸易公法的萌芽。但是在这个时期，这样的条约大多体现为双边条约。尽管按照《国际法院规约》第38条第1项的规定，国际法院应适用“不论普遍或特别国际协约，确立诉讼当事国明白之规条者”。因此，不论是双边条约或多边条约，只要确立诉讼当事国所明示承认的规则，都是国际法院所应适用的，也因此，国际条约不论是双边或是多边的都可以被认为是国际法的渊源。但是，双边条约只对缔约国双方有拘束力，构成有关国家之间的权利和义务关系。它们只能形成缔约国的行为规则，具有明显的特殊性，而一般说来不能对非缔约国有任何拘束力，不能形成普遍适用的规则。在这个意义上，双边条约很难说是国际法的渊源。^① 所以说，这个时期所产生的双边国际贸易条约很难说是

① 王铁崖：《国际法》，法律出版社1995年第1版，第12页。

真正意义上的国际贸易公法。

直到第二次世界大战结束,在美国的主导之下缔结了关税与贸易总协定(GATT),该协定具有非常明显的多边性质,可以说是真正意义上最早的国际贸易公法。在关贸总协定缔结后的这 50 多年中,GATT 已经逐渐演变成为一个正式的国际组织,并且在 GATT 框架下,组织了多轮谈判,达成了非常丰硕的成果。国际贸易公法也逐渐繁荣起来。

第二节 国际贸易公法的概念和性质

一、国际贸易公法的概念

国际贸易公法是调整各国政府管理国际贸易关系的国际性的法律规范的总称。

国际贸易公法的调整对象具体包括:

- (1) 政府关于关税管理的关系;
- (2) 政府关于非关税措施管理的关系;
- (3) 政府关于反倾销措施管理的关系;
- (4) 政府关于补贴与反补贴措施管理的关系;
- (5) 政府关于保障措施管理的关系;
- (6) 政府关于服务贸易管理的关系;
- (7) 政府关于农产品贸易管理的关系;
- (8) 政府关于政府采购管理的关系;
- (9) 政府间关于贸易管理争端解决的关系。

国际贸易公法的调整对象包括但并不局限于上述这些关系,在我们下文的论述中,也不可能穷尽所有的调整对象,而是侧重于阐述世界贸易组织(WTO)所缔造的国际贸易公法。



二、国际贸易公法的性质

(一) 国际性

国际贸易公法是具有国际性的一个法律部门。它调整的是国家之间的关系,而且这种关系在这里具体为国家之间的贸易管理关系。通过国际贸易公法的调整,旨在消除国家间贸易障碍、处理国家间贸易纠纷。所以说,国际贸易公法具有国际性。值得注意的是,除了由 WTO 所缔造的国际贸易公法之外,还存在着区域性的国际贸易公法。所谓区域性国际贸易公法是指调整世界某个区域的某些国家的政府管理国际贸易关系的法律规范的总称,比如北美自由贸易协定等。区域性贸易公法与国际贸易公法的区别在于前者只在某一个地域范围内适用,而后者能够在世界上绝大多数国家得到适用。

(二) 公法性

国际贸易公法本质上是公法。公法与私法的划分源自古罗马,最早由罗马法学家乌尔比安提出。按照乌尔比安的观点,如果法律保护国家公益,则其为公法;如果法律保护私人利益,则其为私法。也有观点认为应以法律关系的主体为标准来划分,凡规定国家之间、国家机关之间或国家机关与私人之间关系的法为公法,规定私人之间关系的法为私法。无论按照哪一种标准,国际贸易公法都应当属于公法范畴。因为国际贸易公法所保护的是国家的贸易利益,通过规范各个国家的贸易管理行为,从而使其他国家的贸易利益得以实现,所以国际贸易公法所直接保护的是国家公益;从主体方面来看,国际贸易公法是国家与国家之间的法律,所以将其归入公法范畴当无疑问。

第三节 国际贸易公法与相关法律部门的关系

国际贸易公法作为一个法律部门,和许多其他法律部门既有

区别又有联系。了解它们之间的区别和联系,无疑会使我们更深刻地认识国际贸易公法。

一、国际贸易公法与国际公法

按照我国著名学者王铁崖教授的主张:国际法是国家之间的法律,或者说,主要是国家之间的法律,是以国家之间的关系为对象的法律。而国际贸易公法无疑是符合上述国际法的界定的。国际贸易公法存在于国家之间,是主权国家间的法律,它调整的是国家之间的关系,而且这种关系在这里具体为国家之间的贸易管理关系。通过国际贸易公法的调整,旨在消除国家间贸易障碍、处理国家间贸易纠纷。所以说,国际贸易公法属于典型的国际法,它是国际公法的一个分支。虽然如此,很久以来国际贸易公法经常被视为具有“私”的性质,因为它主要影响受到政府有关规则调整的私人经济经营者。它们对于私人的影响远超过了其对政府与政府之间关系的影响。例如,它们就不如外交法在这方面的影响大。另外,国际贸易公法要经常进行谈判和实施,这是作为私人经营者进行游说的直接结果,也就是说,这些私人经营者不总是一些精通国际公法的参与者。因此,WTO法的私人部分很容易被过高地估计,而它所属的更为广泛的领域——国际公法——却总是被忽略。^①

二、国际贸易公法与国际私法

国际贸易公法与国际私法同为广义的国际法的组成部分。两者之间既存在联系,又有很大的区别。

两者的联系在于,第一,两者都调整国际性的法律关系,而并

^① 约斯特·鲍威林著,周忠海等译:《国际公法规则之冲突——WTO法与其他国际法规则如何联系》,法律出版社2005年第1版,第39页。

非着眼于一国内部的法律关系;第二,两者中都涉及对国际贸易的调整,国际贸易公法强调规制各国政府的贸易管理行为,迫使各国开放市场,而国际私法中的关于国际贸易的私法部分主要是通过国际条约和惯例促成有关国际贸易的各国私法规范的接近、协调和统一而取得的成果。

两者最大的区别在于两者的法律性质不同,前者属于公法,而后者属于私法,不同的法律性质把两者截然区分开。

三、国际贸易公法与国际经济法

是否存在国际经济法这个法律部门以及到底什么是国际经济法在法学界长期存在争论。我国学术界的主流观点是支持国际经济法的存在。本文不准备在有限的篇幅中试图解决这个问题。所以本文对国际经济法的存在与否及其概念的界定均沿用我国学术界主流观点。我国国际经济法学会会长陈安教授的观点似乎反映了学术界的一般认识。陈安教授认为:国际经济法是调整国际经济关系的各种法律规范的总称,是调整自然人、法人、国家以及国际经济组织因国际交往而产生的相互关系的法律规范的总和。国际经济法是第二次世界大战后形成并发展起来的一个边缘性、综合性和独立的新兴的法律部门和法律体系。^① 按此观点,国际经济法是调整国际经济关系的法律部门,贸易管理关系应该属于经济关系。调整各国政府管理国际贸易关系的国际性的法律规范即国际贸易公法也应当属于国际经济法的一个组成部分。按此推论,国际贸易公法既属于国际公法又属于国际经济法,这到底是否矛盾?实际上并不矛盾,法律部门的划分结果不会出现各法律部门彼此间界限非常清晰、任何一种法律规范非此即彼的结果。相反,不同的法律部门在部分内容上相互重叠或渗透是很正常的现

^① 陈治东、朱榄叶:《国际经济法学》,1999年第1版,第1页。

象。所以国际贸易公法是国际经济法的一个分支的观点应当得到支持。

四、国际贸易公法与国家对外贸易管理法

国家对外贸易管理法是指国家通过制定法律、法规,对进出口贸易进行管理和控制的制度。国际贸易公法与国家对外贸易管理法既有着密切的联系又存在着区别。

两者的联系在于,两者都体现了一种对国际贸易的管理,而且两者相互渗透和转化,国际贸易公法是接受的国家都必须遵守的,而遵守的方式就是通过使国内立法主要是对外贸易管理法与之相一致,通过国际贸易公法的国内化来履行自己的国际义务,这就使两者在内容上一般存在着一致性;另外一方面强国的国内贸易管理法总是能够体现到国际贸易公法中去,这就是当今国际秩序的体现。

两者的区别在于,国际贸易公法是真正国际性的法律,而国家对外贸易管理法是一国的国内法,只不过针对的对象具有涉外性,其本身并不是国际法。

第四节 国际贸易公法的特点

本书所要研究的由 WTO 缔造的国际贸易公法虽然属于国际公法,但是在其发展过程中,已显现出很多一般国际法不具备的特点。

一、“硬度”更大

国际法一直被称为“软法”、“弱法”,相较于国内法而言,其效力比较弱,甚至有人怀疑国际法不是法。但是国际贸易公法的一个显著特点是其明显比一般国际法“硬度”更大。WTO 确立的贸

易政策审议机制,使得所有成员的贸易政策都必须接受 WTO 的定期审议。另外 WTO 确立的争端解决机制,使其缔造的国际贸易公法规则成为有强制力保证的、可以执行的规则。其争端解决机制中确立的“反向一致”、“授权报复”等规则均使得各国对其心存忌惮,不敢轻易违反这些规则。尽管还远未达到国内法的“硬度”,但是,其进步是非常明显的。

二、动态性增加

从 GATT 到 WTO,每几年便会发起一轮新的多边贸易谈判来制定新的国际贸易公法规则。在 GATT 时期共发起过八轮多边贸易谈判,使得各种关税壁垒、非关税壁垒大大削减,大量的国际贸易公法规则被缔造出来。在 WTO 成立后,又发起了多哈回合的谈判,尽管成效不大,但是这种挫折是一时性的,只要各成员方真诚地怀有推动国际贸易自由化的目的,必将在不久的将来取得很大的进展。这种定期举行多边贸易谈判的做法是国际法其他领域见不到的。这种机制使得由 WTO 缔造的国际贸易公法的规则更新相当地快,并最终趋向于合理化。

三、更大的普遍性

乌拉圭回合之前,历次回合谈判达成的协定都是以自愿选择的方式加入的,很多规则面临成员国稀少而无法生效的问题,这就造成了所谓的“巴尔干化”现象。而乌拉圭回合有效地解决了这个问题,WTO 的四十多个协定除了四项协定之外成员方必须一揽子接受而无选择的余地。对于如此庞大的条约群,可能在每一个协定中每一个缔约方的利益都不相同,但是将其捆绑在一起,要么整体加入,要么游离于其外,这就避免了分散化的危险。将这么庞大的条约群捆绑在一起,在国际法领域是前所未有的。截至 2006 年 12 月 7 日,WTO 共有成员 149 个,几乎占到全世界国家总数

的四分之三,而且包含了世界上的主要贸易大国。如此众多的成员加入这么庞大的一个条约群,接受该条约群的约束,使得这些国际贸易公法规则得到普遍性的接受。所以说,较之其他国际法规则而言,由 WTO 缔造的国际贸易公法规则具有更大的普遍性。

第五节 WTO 的基本问题

WTO 不是唯一能够缔造国际贸易公法的机构,但却是最重要的机构,本节对 WTO 的基本问题进行分析。

一、WTO 的历史发展

WTO 的前身是 GATT, GATT 的历史可以追溯到 20 世纪 40 年代。两次世界大战给人们一个深刻的教训:经济危机是战争的经济根源,而贸易保护又是导致经济危机加剧的一个重要原因。1943 年,在战争快要结束时,同盟国两大巨头罗斯福和丘吉尔在勾画战后国际秩序蓝图时,在《大西洋宪章》中把建立稳定的金融秩序和贸易自由体制列为基本内容。后来负责国际货币体系稳定的国际货币基金组织和负责国际投资事务的国际复兴开发银行都按计划得以建立,而原计划成立的国际贸易组织却经受了挫折。

1948 年,拟议中的《国际贸易组织宪章》在古巴首都哈瓦那得以通过。但是像宪章这样重要的条约,必须要得到各国立法机关的批准才能生效。因为这涉及到各国国内法的修改问题,仅仅是与会的行政机关的签署是不行的。但是由于美国立法机关即国会参议院认为该宪章有侵犯美国主权之嫌,不予批准,导致了国际贸易组织这一伟大构想的流产。所幸在谈判国际贸易组织宪章的同时,专门委员会考虑到该宪章的通过可能不会一帆风顺,所以抽出一部分人员从事关税减让的谈判,而且这部分的谈判比较顺利,很快达成丰硕成果。关税谈判各方将拟订的国际贸易组织宪章第四