

政法法学文库

WTO下私人国际自由贸易权利
救济制度之构建

刘佳○著



中国政法大学出版社

江西师范大学

政法法学文库

WTO下私人国际自由贸易权利 救济制度之构建

WTO XIA SIREN GUOJI ZIYOU MAOYI QUANLI
JIUJI ZHIDU ZHI GOUJIAN

刘 佳○著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

WTO下私人国际自由贸易权利救济制度之构建/刘佳著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 11

ISBN 978-7-5620-7024-5

I. ①W… II. ①刘… III. ①国际贸易—行政复议—制度—研究②国际贸易—行政赔偿—制度—研究③国际贸易—行政诉讼—制度—研究
IV. ①D996. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第257879号

出版者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	8.75
字 数	235 千字
版 次	2016 年 11 月第 1 版
印 次	2016 年 11 月第 1 次印刷
定 价	36.00 元

正大法学文库编委会

编委会主任：聂 剑

编委会成员：（以姓氏笔画为序）

王满生 刘延林 沈桥林

宗志翔 聂 剑 蒋九寓

熊时升 熊春泉 颜三忠

总 主 编：沈桥林

副 总 主 编：熊时升 熊春泉

总序

在党的十八届四中全会精神指引下，江西师范大学把加快法学专业发展列入了发展战略规划。2015年10月，学校决定，组建以法学专业为主体的新政法学院。此前，政法学院也通过了一项卓越法律人才基地建设经费资助科研计划。恰逢此时，中国政法大学出版社又向我们伸出了热情的双手，愿意对我们倾力相助。缘此种种天时地利人和，新政法学院决定，利用江西省普通高校卓越法律人才培养基地建设经费，组织出版正大法学文库，尝试以此进一步激活教师们的学术细胞和科研情愫，提高科研热情，营造学术氛围。同时，也可以集中展示法学专业教师的最新研究成果，助力学科建设。

之所以定名“正大法学文库”，既取江西师范大学前身中正大学之简称，又采法律“大公至正”之精神，可谓前承历史，彰显法意。

江西师范大学源于1940年创办的国立中正大学。那时的法学专业在国内声名远播、群英荟萃。新中国成立后，学校更名为南昌大学。20世纪50年代院系调整，法学专业整建制调出。学校也只剩下师范部，遂更名为江西师范学院。此后，又几经周折，几经迁址。

现在的法学专业，始于1993年的经济法专科，1996年开始招收本科生。2003年，获批“宪法学与行政法学”硕士点。2004年6月，法学专业遴选为江西省品牌专业。2007年，获批法律硕士专业学位授权。2013年，获批江西省普通高校卓越法律人才教育培

养基地。这一时期，学院也从政教系发展到政法系、政法学院，再到新政法学院。

对法学专业而言，过去那段历史虽已尘封，现在的法学专业办学和师资与那时的法学专业也几乎没有承继关系，但那毕竟是我们的真实历史，不妨存入我们的记忆，化作我们的憧憬。

过去的辉煌给我们以信心！前辈的成就激励我们去追随！今天的我们任重而道远！我们必须坚定地走在由理想与现实共同铺就的发展之路上，头顶蓝天，脚踩大地，牵引专业奔向未来！

出版正大法学文库在我们法学专业办学史上是第一次，但肯定不会是最后一次。

对于文库，我们秉持开放态度。第一批选题，绝大部分来自现在学院的青年教师博士论文。我们的想法是，在已有经费渠道和资助标准基础上，先做起来。日后逐渐扩大资源渠道，开拓研究选题，坚持持久连续。待具备一定影响之后，再考虑面向校内外专家学者征集选题，把文库做成我们的品牌，期盼赢得学界的赞许！

愿正大法学文库未来辉煌！愿我们的法学专业越办越好！

聂剑

2016年7月6日于瑶湖之畔

前 言

私人积极运用法律对于合理规制社会生活具有重要意义，故所谓“法”也应当包括能够促使私人积极利用法律的制度。私人为国际贸易活动最终参加者，但现阶段国际贸易领域主要国际组织——世界贸易组织（World Trade Organization, WTO）为政府间国际组织，权力享有和义务承担主体为国家或单独关税区。乌拉圭回合后不断加强的争端解决机制亦侧重于服务国家，维护国家权力。

虽然传统法律观点认为 WTO 并不为私人创设权利，但私人与 WTO 却有着千丝万缕的联系，附于《WTO 协定》后相互交织的贸易协定，大多间接赋予私人国际贸易自由权利（Private Party's International Free Trade Right, PPIFTR）。WTO 通过建立有效的规则制度推动自由贸易、减少政府贸易干预，恰令私人从中受益。在某种意义上甚至可以说，WTO 如宪法一样涉及民族国家对私人权利的保障，任何忽略 PPIFTR 构建多边贸易体制的设想都不利于多边贸易体制的长远发展。

“有权利即有救济”已成为一条亘古不变的真理，面对日益兴起的市民社会及 WTO 民主危机的日趋凸显，为 PPIFTR 提供有效救济势在必行。但现阶段 WTO 下 PPIFTR 救济制度不完善，难以为 PPIFTR 提供有效救济。对此，本书试图构建 WTO 下相对完善的 PPIFTR 救济制度，增加私人对 WTO 的认可、接受，促进 WTO 贸易自由化目标的实现与可持续发展。

本书基本框架如下：

绪论部分将对本书研究议题的基本概念作界定，并对相关研究

现状作梳理分析。同时，本书基本结构及主要研究问题也将在该部分作交代。

第一章，对 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建必要性进行论证。WTO 规则中有关于 PPIFTR 的直接、间接规定，从某种意义上可以说“国家或单独关税区之义务即为 PPIFTR”。但 PPIFTR 极易受贸易保护主义理论及现实的侵害。私人为国际贸易活动原子，对市场经济健康运行及国际贸易发展而言至关重要。早在 1984 年杰克逊 (John H. Jackson) 教授即认识到 WTO 下 PPIFTR 救济的重要性，并提出有条件地支持私人作为关贸总协定争端解决程序当事方寻求 PPIFTR 救济。同时，以彼得斯曼 (Petersmann) 教授为代表的部分国际法学者在“WTO 权利宪政”的宏观视角下，提出将 PPIFTR 上升至基本人权高度加以保护。且不论该观点正确与否，根据马克思主义政治经济学观点分析，国际贸易对相关人权实现的物质推动作用不可忽视，现阶段 PPIFTR 救济已成为促进国际贸易自由化进一步发展的题中之义。

第二章，分别从 WTO 层面、成员层面立法视角下对 PPIFTR 救济现状进行探析。WTO 相关法规数量众多、体系庞大，本章主要以《与贸易有关的知识产权协定》《服务贸易总协定》此类与 PPIFTR 密切相关的协定为立法研究范本，探讨 WTO 层面立法视角下 PPIFTR 救济的有效性。如何适用相关 WTO 规则属成员主权范围内事项，各成员普遍认为 WTO 规则不具直接适用性，在进行“转化立法”时引入含有贸易保护倾向与歧视性的法规，严重损害了成员层面 PPIFTR 立法救济的有效性。同时，WTO 部分法律条款仅对成员作最低义务规定，部分成员借此抬高贸易门槛，有损他国贸易者 PPIFTR。

第三章，司法救济为 PPIFTR 救济的最后屏障，本章将对现阶段 WTO 层面、成员层面 PPIFTR 司法救济现状进行探析。首先，本章对 PPIFTR 司法救济基本措施进行概括，并对此类救济措施的有效性进行分析。接下来，本章重点关注国际层面、成员层面“WTO

规则司法适用断层”问题，该问题严重影响了成员层面 PPIFTR 司法救济的有效性。虽然各成员普遍适用“统一解释原则”，但通过对该原则于部分案件中适用效果分析，其难以弥补“WTO 规则司法适用断层”问题。本章最后将对 WTO 司法视角下 PPIFTR 救济不足的主要原因进行探析。

第四章，从 WTO 层面、成员层面入手，对 WTO 行政视角下 PPIFTR 救济现状进行探析。在 WTO 层面，本章以贸易政策审议机制为研究切入点，分析其 PPIFTR 行政救济的有效性。成员层面，本章以美国、中国体制下的 PPIFTR 行政救济具体实践为研究范本，并对其 PPIFTR 行政救济的有效性进行分析。本章最后将对 WTO 行政视角下 PPIFTR 救济不足的主要原因进行探析。

第五章，试图对 WTO 下 PPIFTR 救济制度进行构建。WTO 不仅包括 WTO 层面各类制度，还包括成员层面相关制度。立法视角下为加强私人对 WTO 层面相关立法程序的参与，本书提出设立“WTO 咨询委员会”作为接纳、概括 PPIFTR 利益诉求的机构。同时成员应在“条约信守原则”基础上，从实体、程序角度加强对 WTO 下 PPIFTR 救济的规定，并坚持以“非歧视原则”对待本国与外国私人国际贸易者。对于司法视角下“WTO 规则司法适用断层”问题，本书拟借鉴欧盟预先裁决制度，将 WTO 层面、成员层面司法系统作衔接制度设计。行政视角下，本书拟对 WTO 行政视角下的 TPRM 及成员层面 PPIFTR 行政救济提出完善建议，以期对 PPIFTR 提供有效行政救济。

本书结论部分将对 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建作整体性简要梳理。

刘佳

2016 年 5 月 1 日



缩略语表

序号	英文简称	英文全称	中文全称
1	《TRIMs 协定》	Agreement on Trade-Related Investment Measures	《与贸易有关的投资措施协定》
2	《TRIPs 协定》	Agreement On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	《与贸易有关的知识产权协定》
3	API	Agreement on Pre-shipment Inspection	《装运前检验协定》
4	BITs	Bilateral Investment Treaties	双边投资协定
5	CAA	Clean Air Act	《清洁空气法案》
6	CIEL	Center of International Environmental Law	国际环境法中心
7	DSM	Dispute Settlement Mechanism	争端解决机制
8	DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes	《关于争端解决规则和程序的谅解》
9	ECHR	European Convention on Human Rights	《欧洲人权公约》
10	ECJ	Europe Court of Justice	欧洲法院
11	EPA	Environment Protection Agency	环境保护署
12	GATS	General Agreement on Trade Related Service	《服务贸易协定》
13	GATT	General Agreement on Tariff and Trade	《关税与贸易总协定》

续表

序号	英文简称	英文全称	中文全称
14	ICSID	International Centre for Settlement of Investment Dispute	国际投资争端解决中心
15	IFIA	International Federation of Inspection Agencies	检验实体国际联盟
16	INGOs	International Non-Governmental Organizations	国际非政府组织
17	ITC	International Trade Commission	国际贸易委员会
19	MNC	Multi-National Cooperation	跨国公司
19	NAFTA	North American Free Trade Agreement	《北美自由贸易协定》
20	NGOs	None-Governmental Organizations	非政府组织
21	OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development	经济合作与发展组织
22	PPIFTR	Private Party's International Free Trade Right	私人国际贸易自由权利
23	REACH	Regulation Evaluation and Authorization of Chemicals	《化学品监管、评估、注册法案》
24	TPRB	Trade Policy Review Bureau	贸易政策评审机构
25	TPRM	Trade Policy Review Mechanism	贸易政策审议机制
26	WTO 协定	Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization	《马拉喀什建立世界贸易组织协定》
26	WIPO	World Intellectual Property Organization	世界知识产权组织
27	WTO	World Trade Organization	世界贸易组织

案例表

1. 阿根廷进口鞋类产品保障措施案 (Argentina—Safeguard Measures on Imports of Footwear, WT/DS121)
2. 阿根廷诉智利有关农产品价格幅度制度及保障措施纠纷案 (Chile—Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, WT/DS207)
3. 澳大利亚影响鲑鱼进口措施案 (Australia—Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18)
4. 巴西影响椰子干措施案 (Brazil—Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22)
5. 哥伦比亚指示性价格对进口港限制案 (Columbia—Indicative Prices and Restrictions on Ports on Entry, WT/DS366)
6. 韩国酒水税案 (Korea—Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS75, WT/DS84)
7. 韩国影响鲜牛肉及速冻牛肉进口措施案 (Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozn Beef, WT/DS161)
8. 韩国影响政府采购措施案 (Korea—Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163)
9. 加拿大药品专利保护案 (Canada—Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS114)
10. 加拿大影响期刊的特定措施案 (Canada—Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31)
11. 加拿大影响牛奶进口及奶制品进口措施案 (Canada—Meas-

ures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products, WT/DS 103, WT/DS113)

12. 加拿大专利保护期限案 (Canada—Term of Patent Protection, WT/DS170)

13. 美国 1916 年反倾销法案 (United States—Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136, WT/DS162)

14. 美国 1974 年贸易法 301 ~ 310 条款案 (United States—Sections 301 ~ 310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152)

15. 美国 1998 年综合拨款法 211 条款案 (United States—Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, WT/DS176)

16. 美国 2000 年持续倾销与反补贴抵消法案 (United States—Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217, WT/DS234)

17. 美国版权法 110 (5) 条款案 [United States—Section 110 (5) of the US Copyright Act, WT/DS160]

18. 美国对韩国圆焊碳质条形管最终保障措施案 (United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea, WT/DS202)

19. 美国对来自韩国的不锈钢卷盘及不锈钢板反倾销措施案 (United States—Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea, WT/DS179)

20. 美国对特定虾和虾产品进口措施限制案 (United States—Imported Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58)

21. 美国对英国特定热轧铅及铋碳钢产品征收反倾销税案 (United States—Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, WT/DS138)

22. 美国精炼汽油与常规汽油标准案 (United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2)

23. 美国—影响跨境提供赌博和赌博服务措施案 (United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285)

24. 美国诉欧共体有关牛肉与牛肉产品措施案 (US Complaint-EC Measures Concerning Meat and Meat Products, WT/DS26)

25. 欧共体对石棉及含石棉产品措施案 (European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135)

26. 欧共体—特定海关事项案 (European Communities—Selected Customs Matters, WT/DS315)

27. 欧共体香蕉进口、销售及分销体制案 (European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27)

28. 欧共体影响挪威进口养殖大马哈鱼案 (European Communities—Anti-Dumping Measure on Farmed Salmon from Norway, WT/DS337)

29. 欧盟对印度进口棉质床单反倾销税案 (European Communities—Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141)

30. 日本酒水税案 (Japan—Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS10, WT/DS11)

31. 印度对进口农产品、纺织品、工业品数量限制案 (India—Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products, WT/DS90)

32. 印度尼西亚影响汽车工业特定措施案 (Indonesia—Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64)

33. 中国影响知识产权保护与实施措施案 (China—Measures affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362)

目录 | contents

绪 论	1
第一章 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建的必要性分析	21
第一节 WTO 对 PPIFTR 之规定	21
第二节 WTO 下 PPIFTR 受侵害之可能性分析	27
第三节 WTO 下 PPIFTR 救济之不足	38
第四节 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建必要性	50
本章小结	61
第二章 WTO 下 PPIFTR 立法救济现状解析	64
第一节 WTO 层面 PPIFTR 立法救济现状解析	64
第二节 成员层面 PPIFTR 立法救济现状解析	84
本章小结	103
第三章 WTO 下 PPIFTR 司法救济现状解析	105
第一节 WTO 层面 PPIFTR 司法救济解析	105
第二节 成员层面 PPIFTR 司法救济解析	126
本章小结	162
第四章 WTO 下 PPIFTR 行政救济现状解析	164
第一节 WTO 层面 PPIFTR 行政救济解析	164
第二节 成员层面 PPIFTR 行政救济解析	172



本章小结	182
第五章 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建	184
第一节 WTO 下 PPIFTR 救济制度构建之理论基础	184
第二节 WTO 下 PPIFTR 立法救济机制构建	192
第三节 WTO 下 PPIFTR 司法救济机制构建	208
第四节 WTO 下 PPIFTR 行政救济机制构建	226
本章小结	238
结 论	240
参考文献	248
致 谢	266

绪 论

一、研究命题的提出

世界贸易组织 (World Trade Organization, WTO) 为政府间国际组织, 作为国际贸易领域最大的国际组织, 调整着国际贸易活动。^[1] 但其与私人并非毫无关系, WTO 通过规制国家行为, 减少政府干预, 赋予私人国际贸易主体贸易利益。透过现象寻求本质, WTO 调整法律关系中包含大量私人成分。且 WTO 诸多条款直接或间接规定了私人国际贸易自由权利 (Private Party's International Free Trade Right, PPIFTR), 直接或间接与私人国际贸易者产生联系。那种认为私人于 WTO 体系中无足轻重的观点是错误的。^[2] 私人为国际贸易活动原子, WTO 成员诸多利益的实现与私人国际贸易活动密切相关, 私人国际贸易活动的“活跃度”一定意义上成为衡量国际贸易活动的晴雨表。且整体而言, WTO 的首要目的为创造某些能够促使私人国际贸易活动欣欣向荣的市场条件。^[3] 观其本质, 多边贸易体制不仅由成员组成, 甚至主要由

[1] Charnovitz, Steve: “The WTO and the Rights of the Individual”, <http://www.worldtrade.net>, 访问时间: 2013 年 12 月 24 日。

[2] Joel P. Trachtman, “The WTO Cathedral”, *Stanford Journal of International Law*, 43 (2007), p. 127. 同时参见 Panel Report of Section 301 Case, WT/DS152/R para. 7.73. 该部分报告认为私人与 WTO/GATT 规则没有任何关系的观点是完全错误的。GATT/WTO 体系下各种原则的实施给各成员带来了许多益处, 这些原则的适用离不开私人在国内和国际市场的经济活动。诸多原则将 WTO/GATT 作为一个整体的基本目标是为了创造一定的市场条件, 令私人经济活动自由发展。

[3] United States—Section 301 ~ 310 of the Trade Act of 1974. WT/DS152/R para. 7.75 ~ 7.77. 该部分报告认为, 为多边贸易体系提供安全保障和增强可预测性是 WTO/