

WTO法律制度系列专著

Private Structural Participation in the Multilateral Trade System



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

陈安 曾华群 总主编

私人结构性参与多边贸易体制

Private Structural Participation in the Multilateral Trade System

蔡从燕 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

私人结构性参与多边贸易体制/蔡从燕著. —北京:北京大学出版社, 2007.4

(WTO 法律制度系列专著)

ISBN 978-7-301-11718-7

I. 私… II. 蔡… III. ①国际法-研究 ②世界贸易组织-多边贸易-经济体制-研究 IV. D99 F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 044217 号

书 名:私人结构性参与多边贸易体制

著作责任者:蔡从燕 著

责任编辑:苑 媛 王 晶

标准书号:ISBN 978-7-301-11718-7/D·1721

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址:<http://www.pup.cn>

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

出版部 62754962

电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者:北京汇林印务有限公司

经 销 者:新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 21.25 印张 359 千字

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

定 价:33.00 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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

近年来, WTO 法律制度已成为国际法、国际经济法学研究的热点问题。在目前国内出版的有关 WTO 法律制度的专著和教材中,有的是对 WTO 法律制度作概括性的介绍,有的是对 WTO 法律制度的某一方面作专题性研究,据我们所知,至今尚未出版系统研究 WTO 法律制度的系列专著。

为了适应世贸组织成立后,尤其是我国“入世”后国内外形势发展的迫切需要,应北京大学出版社之约,厦门大学国际经济法研究所组织研究力量,在陈安和曾华群两位教授的主持下,对世界贸易组织法律制度进行系列性专门研究,形成了“WTO 法律制度系列专著”,含《WTO 司法哲学的能动性之维》、《WTO 服务贸易多边规则》、《WTO〈服务贸易总协定〉法律约束力研究》、《WTO 与中国外贸法的新领域》、《发展中国家与 WTO 法律制度研究》、《WTO 争端解决机制》、《WTO 货物贸易多边及复边规则》、《WTO 谈判新议题》、《保障措施法比较研究》和《私人结构性参与多边贸易体制——变动着的国际法结构的一个方面》等卷,相继推出。

本系列专著在深入研究 WTO 法律文件、最新发展和中外相关研究成果的基础上,紧密联系中国实际,较全面、系统、深入地论述 WTO 各项法律制度及其理论与实践,力求以系统性、新颖性、学术性和实用性见长,冀能成为法学、经济学理论界和法律、经贸实务界普遍欢迎的著作,也成为高校法律专业和经济类、管理类专业的本科生和研究生喜爱的教材或教学参考书。

为了实现上述目标,课题组成员力图精选世界贸易组织成立和运作十年以来的各类法律文件,结合 WTO 争端解决机构作出的裁决案例及我国“入世”的承诺和“入世”以来的实践,在汲取国内外同类成果的基础上,对世贸组织法律制度及其对我国经济政策和相关立法的影响,进行深入的研究,以期形成对我国理论界和实务界均有较高参考价值的系列性成果。

北京大学出版社与厦门大学国际经济法研究所已有多年的合作历

史,陈安教授撰写的《国际经济法学刍言》、主编的《国际经济法学》和“国际经济法学系列专著”(含《国际贸易法学》、《国际投资法学》、《国际货币金融法学》、《国际海事法学》和《国际税法》),均是上述两个单位通力协作取得的可喜成果。我们共同期待现在推出的这套“WTO 法律制度系列专著”也能一如既往,在获得广大读者喜爱的同时,也获得广大读者的批评指正,并在日后再版时做到与时俱进。

“WTO 法律制度系列专著”撰写组

2005 年 4 月

内 容 摘 要

20 世纪 90 年代以来,伴随着社会、政治及思想基础的重大变化,国际法正在发生深刻的结构性变革,其中私人以某种主体性身份日益广泛而深入地参与国际法实践尤其值得关注,这一现象不仅将对整体意义上的国际法的未来发展产生深远影响,而且正在影响着具体领域的国际法实践,尤其 WTO 成立后的多边贸易体制——它的运作与私人间的法律联系前所未有地密切了。反过来看,作为当今国际法最活跃的领域,多边贸易体制的相关法律实践——尚未出现或已经产生争议——也将会影响一般国际法的未来发展。显然,无论对于一般国际法,抑或多边贸易体制,私人的路径都是分析其现状,探讨其未来的极佳选择。

鉴此,本书试图运用国际法基本原理,讨论私人参与多边贸易体制的法律问题。全文分为绪论、正文及结论三大部分,其中正文部分分为五章。

绪论中,笔者对研究命题予以了确定与界定,简要评析了既有研究成果,并介绍了本书的基本框架及拟研究的主要问题。

鉴于 WTO 法是一般国际法的组成部分,一般国际法的发展构成 WTO 相关实践的基础,在第一章中,笔者从私人路径出发,通过考察 20 世纪 90 年代以来国际法的社会、政治及思想基础变迁,认为国际法范式正在发生转换,私人参与型国际法正在出现,提出私人结构性参与国际法实践的模式。鉴于国内外语境发生重要变迁,笔者也简要地评论、讨论了中国国际法实践的现实状态与应然发展,认为应该适当调整封闭性的国际法实践模式,适当支持私人参与国际法实践。

在第二章中,笔者通过语境与文本分析揭示多边贸易体制与私人间的关系,并评论有关反映此种关系的相关实践。笔者首先从调整范围、调整模式及调整工具三个方面分析了多边贸易体制半个多世纪以来的发展,认为这些发展增强了私人参与多边贸易体制的正当性以及以某种法律方式实现其参与的可能性。其次,笔者通过历史文本、法律文本及裁判文本评论了试

图揭示——虽然不当然是充分地,也不当然是准确地——多边贸易体制与私人间关系的有关努力。鉴于近年来日益热烈的有关多边贸易体制宪政问题的讨论可能极大地影响 WTO 涉及私人问题的法律实践,最后笔者从私人角度讨论了多边贸易体制的宪政问题,认为应该侧重从功能性角度理解私人与多边贸易体制间的宪政联系。

从第三章起,笔者讨论了私人参与多边贸易体制的具体问题,包括参与的方式与场所。在第三章中,笔者分析了国际法创制的语境变迁与晚近发展,并从 WTO 与成员方的不同视角讨论私人参与多边贸易规则创制的价值与功能。笔者还讨论了私人参与多边贸易规则创制的具体问题。

在第四、五章中,笔者分别从国际与国内场所角度讨论了私人参与多边贸易规则实施的法律方式。在第四章中,笔者结合国际法国际实施机制的晚近发展,讨论了私人以当事方、参加方及法庭之友身份参与 DSB 程序的问题:关于私人作为程序当事方,笔者批判了主张私人可以作为当事方的两种学说,侧重从法律实施角度论证并反对私人作为当事方;关于私人作为程序参加方,笔者回顾了国际法院的实践,分析了 DSB 程序中的第三方参加制度,主张某些私人作为许可参加方;关于私人作为法庭之友,笔者讨论了法庭之友制度的制度变迁、功能演变、实际效用等一般问题,分析了 DSB 的既有实践,进而在法律实施语境中通过对争端解决过程中的角色分析,主张私人有条件地作为法庭之友。

在第五章中,在简要讨论国际法国内实施机制后,笔者首先讨论了 WTO 成员方司法机构直接适用多边贸易规则问题。其间,笔者借鉴法与理性的关系原则建构国际条约直接适用的模式,评论了欧共体及中国司法机关在直接适用多边贸易规则方面的司法实践及学术论争,并分别从成员方与 WTO 角度讨论了使条约直接适用从可能性转变为现实性的问题。其次,笔者讨论了被忽视了的行政机关直接适用多边贸易规则问题,认为行政机关直接适用国际条约具有不同于司法机关适用行为的独特功能,并借助美国、欧共体及中国的贸易壁垒调查制度对如何实现此种独特功能进行了实证分析。

最后,笔者根据绪论中提出的“主要研究问题”归纳了研究过程中获致的思维成果,并提出了“因为私人在变动,所以国际法在变动”的国际法结构变动动力说。

缩 略 语 表

ADR	Alternative Dispute Resolution(非诉讼纠纷解决机制)
ATC	Agreement on Textile and Clothing(《服装与纺织品协定》)
CIEL	the Center for International Environmental Law(国际环境法中心)
CMC	the Center for Marine Conservation(海洋保护中心)
DA	Direct Application(直接适用)
DSB	Dispute Settlement Body(争端解决机构)
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes(《关于争端解决规则与程序的谅解》)
EC	European Community(欧共体)
ECJ	European Court of Justice(欧共体法院)
GATS	General Agreement on Trade in Service(《服务贸易总协定》)
GATT	General Agreement on Tariff and Trade(《关税及贸易总协定》)
ICC	International Criminal Court(国际刑事法院)
ICTR	International Criminal Tribunals (Rwanda)(卢旺达国际刑事法庭)
ICJ	International Court of Justice(国际法院)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Dispute(解决投资争端国际中心)
ICSID 公约	the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States(《解决国家与他国国民间投资争端公约》)
ICTY	International Criminal Tribunals (Former Yugoslavis)(前南斯拉夫国际刑事法庭)
IGO	Inter-governmental Organization(政府间国际组织)

IISD	The International Institute for Sustainable Development(国际可持续发展中心)
ILO	International Labor Organization(国际劳工组织)
IMF	International Monetary Fund(国际货币基金组织)
INGO	International Non-Governmental Organization(国际非政府组织)
ITO	International Trade Organization(国际贸易组织)
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency(多边投资担保机构)
MTRs	Multilateral Trade Rules(多边贸易规则)
MTS	Multilateral Trade System(多边贸易体制)
NAFTA	North American Free Trade Agreement(《北美自由贸易区协定》)
NCPI	New Commercial Policy Instrument(新商业政策工具)
NGO	Non-governmental Organization(非政府组织)
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development(经济与合作发展组织)
SCM	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures(《补贴与反补贴协定》)
S&D 待遇	Special and Differential Treatment(特殊与差别待遇)
SPS 协定	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures(《实施卫生与植物卫生措施协定》)
TBR	Trade Barrier Regulation(贸易壁垒条例)
TRIMs 协定	Agreement on Trade-Related Investment Measures(《与贸易有关的投资措施协定》)
TRIPs 协定	Agreement on Trade-Related of Intellectual Property Rights(《与贸易有关的知识产权协定》)
UNDP	United Nations Development Program(联合国开发计划署)
WIPO	World Intellectual Property Organization(世界知识产权组织)
WTO	World Trade Organization(世界贸易组织)
WWF	World Wide Fund for Nature(世界自然基金会)

案 例 表

巴基斯坦囚犯案 (<i>Pakistani Prisoner of Wars Case</i>)	187
丹麦与挪威东格陵兰案 (<i>Eastern Greenland, 1931</i>)	187
Demirel 案 (<i>Demirel, 1987</i>)	251
冯·根德和路斯公司案 (<i>Van Gend en Loos and Costa v. Enel, 1963</i>)	250
Fediol 案 (<i>Seed Crushers' and Oil Processors' Federation (Fediol)</i> <i>v EC Commission, 1989</i>)	253, 254, 255, 258, 264
国际水果公司案 (<i>International Fruit Company v. Proddtschap voor</i> <i>Groenten en Fruit, 1972</i>)	248, 252, 254, 256, 279
Haya de la Torre 案 (1954)	187
核试验案两案 (<i>Nuclear Tests</i>)	187
喀麦隆与尼加拉瓜陆地及海洋边界案 (<i>Land and Maritime</i> <i>Boundary between Cameroon and Nigeria, 1999</i>)	187
利比亚与马耳他大陆架案 (<i>Libya/Malta, 1984</i>)	186, 187
印度对农产品、纺织品及工业产品实施数量限制案 (<i>India-</i> <i>Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile</i> <i>and Industrial Product, 1997</i>)	93
美国国外销售公司税收待遇案 (<i>United States-Tax Treatment</i> <i>for Foreign Sales Corporations, 1999</i>)	194
美国1916年反倾销法案 (<i>United States-Antidumping Act</i> <i>of 1916, 1999</i>)	194
美国1974年贸易法第301—310节案 (<i>United States-Sections</i> <i>301—310 of the Trade Act of 1974, 1999</i>)	97
Methanex 公司诉美国案 (<i>Methanex Corp. v. United States</i> <i>of America, 1999</i>)	200, 207, 221
欧共体香蕉进口、销售及分销体制案 (<i>European Communities-</i>	

<i>Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, 1996)</i>	165,236
印尼影响汽车工业的某些措施案(<i>Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry, 1997)</i>	165
欧共同体有关牛肉与牛肉产品的措施(荷尔蒙)案(<i>EC Measures Concerning Meat and Meat Products(Hormones, 1997)</i>)	208
美国对虾和虾产品的进口限制案(<i>United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, 1996)</i>	208
美国1999年著作权法第110(5)节案(<i>United States-Section 110(5) of the US Copyright Act, 1999)</i>	208
美国精炼汽油和传统汽油标准案(<i>United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 1996)</i>	208
尼加拉瓜与美国就尼境内反对尼的武装与准武装活动案(<i>Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua between Nicaragua and the US, 1984)</i>	187
澳大利亚影响大麻哈鱼进口措施案(<i>Australia-Measures Affecting Importation Of Salmon Recourse, 1999)</i>	208
澳大利亚对车用皮革的生产商及出口商提供补贴案(<i>Australia-Subsidies Provided To Producers And Exporters of Automotive Leather, 1998)</i>	98
欧共同体影响石棉和含有石棉的产品的措施案(<i>European Communities-Measures Affecting Asbestos And Asbestos-Containing Products, 2000)</i>	209
欧共同体对印度产棉质床单的反倾销措施案(<i>European Community-Antidumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, 1999)</i>	208
葡萄牙诉理事会案(<i>Portuguese Republic v. Council of the European Union, 1996)</i>	235,255,257,262,268,269
萨尔瓦多与洪都拉斯陆地、岛屿及海洋边界争端案(<i>Land, Island and Maritime Frontier Dispute between El Salvador and Honduras, 1990)</i>	187,196,197,198
突尼斯与利比亚大陆架案(<i>Tunisia/Libya Continental Shelf, 1984)</i>	187
泰国对波兰产铁或非合金钢的角材、型材和异型材征收反倾销税案	

(<i>Thailand-Anti-Dumping Duties On Angles, Shapes And Sections Of Iron Or Non-Alloy Steel And H-Beams From Poland,1999</i>)	223
印度尼西亚/马来西亚案 (<i>Indonesia/Malaysia, 2001</i>)	187
美国对英国产热轧铅铋炭钢产品征收反补贴税案 (<i>United States- Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel products originating in the United Kingdom,1999</i>)	209
美国对日本产某些热轧钢产品征收反倾销税案 (<i>United States- Anti-dumping Measures On Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan,2000</i>)	208
Nakajima 案 (<i>Nakajima All Precision Co. Ltd. v. Council, 1991</i>)	256

CONTENTS 目 录

绪论	1
一、研究命题的确定及界定	1
二、学术史回顾及评析	7
三、本书基本框架及主要研究问题	11
第一章 私人与国际法的范式转换	13
第一节 国际法范式转换的基础	13
一、国际法范式转换的社会基础	13
二、国际法范式转换的政治基础	28
三、国际法范式转换的思想基础	33
第二节 国际法范式转换的含义与实践	51
一、法律的类型化与国际法的范式转换	52
二、国际法范式转换的初步实践	57
第三节 私人参与国际法实践的结构	63
一、关系构造	63
二、角色构造	65
三、身份构造	67
四、功能构造	68
五、场所构造	71
第四节 语境变迁与中国国际法实践的 应然发展	72
一、中国国际法实践的语境变迁	73

CONTENTS 目 录

二、中国国际法实践的应然发展	75
本章小结	76
第二章 私人与多边贸易体制	77
第一节 从 GATT 到 WTO:变化语境中的私人	77
一、调整范围的扩大:从贸易问题到与贸易有关的问题	78
二、调整模式的发展:从消极一体化到积极一体化	80
三、调整手段的转变:从权力导向型到规则导向型	82
第二节 多边贸易体制的基础文本分析	85
一、历史文本分析	85
二、法律文本分析	91
三、裁判文本分析	96
第三节 私人与多边贸易体制的宪政问题	102
一、多边贸易体制宪政:彼德斯曼模式	104
二、多边贸易体制宪政:杰克逊模式	111
三、多边贸易体制宪政的私人路径分析	117
本章小结	124

CONTENTS 目 录

第三章 私人与多边贸易规则的创制	126
第一节 私人与国际法创制的一般问题	126
一、私人与法律的创制	127
二、私人与国际法创制模式的发展	131
第二节 私人参与多边贸易规则创制的	
价值分析与功能定位	136
一、私人参与多边贸易规则创制的	
价值分析	137
二、私人参与多边贸易规则创制的	
功能定位	144
第三节 私人参与多边贸易规则创制的	
制度安排	144
一、现行的制度安排	145
二、可能的制度发展	146
本章小结	150

第四章 私人与多边贸易规则的国际实施机制	152
第一节 私人与国际法国际实施机制的	
一般问题	152
一、私人与法律的实施机制	152
二、私人与国际法国际实施机制的发展	155

CONTENTS 目 录

三、私人与多边贸易规则的国际实施机制	163
第二节 私人作为 WTO 争端解决程序当事方	165
一、私人可以作为 WTO 争端解决程序当事方的学说及批判	167
二、私人不能作为争端解决程序当事方	174
第三节 私人作为 WTO 争端解决程序许可参加方	183
一、诉讼参加:两大法系国家的法律实践	183
二、诉讼参加:国际法院的实践	184
三、GATT/WTO 争端解决程序中的第三方参加:成员方的权利参加	188
四、WTO 争端解决程序中的第三方参加:私人的许可参加	194
第四节 私人作为争端解决程序中的法庭之友	197
一、法庭之友的一般问题	198
二、WTO 争端解决机构的法庭之友实践	205
三、法律实施语境中的法庭之友	219
本章小结	231

CONTENTS 目 录

第五章 私人与多边贸易规则的国内实施机制	232
第一节 国际法国内实施机制的一般问题	232
一、国际法国内实施机制的发展	232
二、多边贸易规则的国内实施机制	234
第二节 私人与司法机关直接适用多边贸易规则	235
一、国际条约在国内法院的直接适用:国际条约的理性分析	238
二、私人在欧共体法院援引《GATT/WTO 协定》规则问题	248
三、私人在中国法院援引《WTO 协定》规则问题	264
四、私人在成员方法院直接援引 WTO 协定规则:如何从可能到现实?	276
第三节 私人与行政机关直接适用多边贸易规则	279
一、行政机关直接适用多边贸易规则的独特功能	279
二、行政机关直接适用多边贸易规则的独特功能之实现:实证分析	283
三、制度如何恰当有效?——一种关于平衡的法律技术	292
本章小结	299