

(2010年卷)

WTO法与中国论丛

WTOFA YU ZHONGGUO LUNCONG

主 编 孙琬钟 高永富

知识产权出版社

(2010年卷)

WTO法与中国论丛

WTOFA YU ZHONGGUO LUNCONG

主 编 孙琬钟 高永富

知识产权出版社

内容提要

本书是“WTO法与中国论坛暨中国法学会世界贸易组织法研究会2009年年会”论文集。本书涉及的领域非常广泛,以“转型经济与全球金融危机——WTO最新进展法律研究与对策”为主题,研究了WTO最新进展、WTO贸易救济制度、WTO反补贴及非关税壁垒、WTO框架下的知识产权、WTO争端解决机制、WTO与中国法制建设等问题,反映了该领域的热点、难点,对我国对外贸易及相关法律制度建设有积极的参考价值。

责任编辑:汤腊冬

责任校对:董志英

执行编辑:雷春丽

责任出版:卢运霞

装帧设计:SUN工作室

图书在版编目(CIP)数据

WTO法与中国论丛.2010年卷/孙琬钟,高永富主编.一北京:知识产权出版社,2010.8

ISBN 978-7-5130-0037-6

I. W… II. ①孙… ②高… III. ①世界贸易组织—规则—影响—法律—中国—文集

IV. ①F743-53 ②D920.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第104587号

WTO法与中国论丛(2010年卷)

孙琬钟 高永富 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸桥马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8105

责编电话:010-82000860 转 8108

印 刷:北京市凯鑫彩色印刷有限公司

开 本:787mm×960mm 1/16

版 次:2010年10月第1版

字 数:746千字

ISBN 978-7-5130-0037-6/D·1009(2979)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:tangladong@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:38.25

印 次:2010年10月第1次印刷

定 价:88.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编者引言

在中华人民共和国成立 60 周年之际,“WTO 法与中国论坛”暨“中国法学会世界贸易组织法研究会 2009 年年会”于 2009 年 9 月 12~13 日在上海成功举办。此次会议由中国法学会世界贸易组织法研究会、上海对外贸易学院、上海市法学会与上海 WTO 事务咨询中心联合主办,并受到上海市教委国际贸易法重点学科的资助。来自国内外高等院校、科研机构、政府部门等各界近 130 位代表参加了本次年会,会议共收到参会论文近 60 篇,内容涉及 WTO 法律制度的各个领域,包括对金融危机下的贸易救济措施、“购买美国货”条款、“碳关税”等最新问题的论述。

会议开幕式由上海对外贸易学院法学院院长陈晶莹教授主持,上海对外贸易学院副院长叶兴国教授代表主办方致欢迎辞。中国法学会世界贸易组织法研究会会长孙琬钟、中国法学会副会长胡忠、上海市法学会副会长陈金鑫分别致开幕辞,原最高人民法院院长、全国政协副主席、中国法学会会长、世界贸易组织法研究会名誉会长任建新特致贺信并委派代表宣读。会议还邀请到中国常驻世界贸易组织代表团副代表张向晨大使做了主旨演讲,并传达了中国驻世界贸易组织代表孙振宇大使对于本次研究会的特别祝贺。来自 WTO 法研究领域的知名学者郭寿康教授、王传丽教授、于安教授、朱榄叶教授、高永富教授、余敏友教授、张乃根教授、韩立余教授、龚柏华教授等出席开幕式并全程参与了会议的发言与讨论。开幕致辞后,世界贸易组织研究会副会长王传丽教授主持了 2008 年年会获奖论文颁奖仪式,向上届年会获奖论文作者颁发了奖状与奖金。

本次会议紧扣金融危机与中国加入世界贸易组织近 8 年的时代背景,探讨了 WTO 法领域的难点问题与前沿问题。会议主要分五大专题:金融危机与贸易保护主义、WTO 争端解决机制、中国与 WTO 争端解决实践、贸易救济措施以及综合问题研究。与会代表围绕这些问题展开了深入探讨,从不同视角讨论了我国在金融危机以及参与 WTO 实践不断深入的背景下所面临的主要问题与解决对策。以下结合会议讨论交流情况与相关会议论文予以总结。

一、WTO 的三大职能和中国的参与

在中国人民大学教授、联合国教科文组织版权与邻接权教席主持人郭寿康教

授主持下,中国常驻世界贸易组织代表团副代表张向晨公使做了题为“WTO 的三大职能和中国的参与”的主旨演讲。张公使结合自身作为中国政府代表参与 WTO 相关工作的经历,以 WTO 的三大职能为线索生动阐述了中国入世以来参与 WTO 各方面工作的进展。WTO 的第一大职能是贸易规则谈判,张公使认为,作为最新谈判回合——多哈回合从启动到中止再到最近的重新启动,经历了许多波折,这主要涉及以下原因:美国当前政府正专注于国内事务,未将谈判列为当前最关注问题;谈判涉及的核心利益复杂,难以协调;多哈回合的谈判机制与乌拉圭回合已有很大区别,各国参与度提高,复杂性也相应增加。因此,尚不能对在短期内完成多哈回合谈判抱太多期望。在谈判方面,我国政府从入世之初的以听为主到越来越多地发出自己的声音,在不断成长,我国也成为发展中成员谈判集团(G20, G33)的领导力量,代表广大发展中成员捍卫自身利益。WTO 的第二大职能是争端解决机制,张公使在强调该机制卓有成效、意义重大的同时分析了其当前作用仍存在局限性,尤其在应对突发贸易纠纷以及新贸易问题上的不足。例如,当前一些国家开始征收“碳关税”的问题,由于在制定 GATT/WTO 规则时根本未预见到如今这样的全球性环境问题,导致 WTO 现有规则对解决该问题很不清晰且难以操作,争端解决机制也难以应对。对于我国对争端解决机制的参与,张公使指出我国从最开始顾虑使用该机制并被动应诉的情况,转变为目的积极运用该机制并取得若干重要胜利,期间经历了逐步成长的过程。WTO 的第三大职能是贸易政策审议,张公使指出,由于争端机制的局限性,其不能解决所有的贸易问题,而贸易政策审议机制则对其具有补充性作用。该机制对于提高政策透明度、加大信息沟通,尤其对于监督各国贸易政策、抑制贸易保护主义可起到很好的作用。但当前该机制在中立性、客观性方面存在问题。中国对贸易政策审议也经历了逐步了解与适应的过程。张公使总结道,总体来说中国对 WTO 几大职能的参与都经历了成长的过程,从入世之初的不甚了解到如今已能较娴熟地运用,进步很大。他还特别强调,再过若干年新一批年轻的相关研究者与工作者成熟之时,我国在相关领域的进展可能是现在难以估量的。

二、金融危机与贸易保护主义

本专题由清华大学公共管理学院教授于安主持,南京大学法学院教授肖冰担任评论人。有三位报告人做了主题发言。美国太平洋麦治大学(Pacific McGeorge School of Law)荣誉教授 Frank Gevurtz 做了题为“Corporate Law and International Trade and Finance”的主题发言, Frank Gevurtz 教授十分关注公司法与国际贸易的关系,他首先强调国际贸易中的商品流动是通过公司进行的,并解释了公司法与国际贸易和金融的关系。他以东印度公司对国际贸易的推进作用为例,分

析了公司行为在国际贸易与金融中的重要影响及对其规制的重要性。之后, Frank Gevurtz 教授强调了公司内部治理与外部控制的重要性,并以花旗集团等跨国公司及主权基金为例强调当前公司治理制度中的不足及其对国际贸易与金融的影响,提出了如何在国际层面加强公司内部治理与外部控制相关规则的问题。

清华大学公共管理学院的宋雅琴博士在其题为“美国政府救市过程中政府采购相关法律评价”的发言中对“购买美国货条款”等美国政府救市措施结合 GPA 进行了分析。宋博士首先分析了美国的“购买美国货条款”是否违反其《政府采购协定》项下的义务,并通过具体数据阐明了美国政府采购市场开放的情况,指出美国的政府采购市场看似开放度很大,但由于附有互惠原则的条件及各州主权的保留,实则开放程度有限。之后宋博士分析了“购买美国货条款”的内容,指出该条款具有不确定性与灵活性,导致难以判断美国是否违反《政府采购协定》。宋博士还特别阐述了美国政府注资私企是否会导致企业国有化的问题,指出政府注资私企会使企业受到政府采购条款的限制,在实践中该问题存在不同的标准, WTO 的相关规则也规定的很不清晰。

上海社会科学院的毛燕琼博士做了题为“探析当前抵制贸易保护主义的有效途径——充分利用和不断完善 WTO 机制”的发言,她认为在金融危机背景下贸易保护主义呈现愈演愈烈的趋势,主要表现为提高关税、购买本国货、雇佣本国及滥用贸易救济措施。虽然这一趋势已引起各方高度关注,且抵制贸易保护主义已是各国口号,但不少国家言行不一,需要一个强大实体带领各国将抵制贸易保护主义从口号落实到行动。毛博士还认为 WTO 应该且能够成为抵制贸易保护主义的最佳平台,但同时 WTO 规则体系仍需进一步完善,例如减少贸易保护规则体系中的“灰色地带”、完善争端解决机制与贸易政策审议机制等,以使其更好发挥抵制贸易保护主义的作用。

南京大学法学院肖冰教授对三位报告人的发言进行了评论,认为以上发言涉及 WTO 法微观与宏观的问题,其中也反映出理想和现实的关系问题,对此可从两方面看待:一是我们面临的贸易环境,公平自由的贸易环境是我们的理想,但当前许多国家基于现实利益的考量都会采取不同程度的贸易保护措施。二是我们依赖的法律制度中的理想和现实,我们期望有完备详细的法律制度,但 WTO 规则中又存在很多不清晰之处,实际上仍带有权力导向的特点,因此在规则上特意预留了模糊空间。中国作为世界贸易组织的重要成员,如何在理想和现实之间寻找一个平衡点,是我们面临的重要问题。

与会代表就该专题的问题及发言人的报告进行了热烈讨论,中国人民大学法学院郭寿康教授提请与会者注意“隐性的贸易保护主义”这一概念。武汉大学余敏友教授对究竟如何理解贸易保护与贸易保护主义及其在 WTO 框架中的具体体现

提出了问题。清华大学于安教授就我国考虑加入《政府采购协议》面临的问题发表了看法,并评价了我国《政府采购法》第10条等相关条款。实务界的与会代表则希望发言者深化其研究,能够在指出相关问题之后多提出具体对策。与会者与报告人还就如何把握贸易保护措施中的界限等问题进行了热烈的探讨。

三、WTO 争端解决机制

本专题由武汉大学 WTO 学院院长余敏友教授主持,上海外国语大学法学院朱兆敏教授担任评论人。有三位报告人做了主题发言。天津师范大学法学院孙立文教授做了题为“WTO 贸易救济争端解决裁决执行问题分析”的发言,她介绍了当前 WTO 贸易救济争端解决裁决执行的情况和特点,指出其执行效果不平衡、执行时间过长且困难、执行措施过于复杂等问题,并进而指出问题的根源在于 WTO 贸易救济体制的特殊性。孙教授建议改善贸易救济争端解决裁决执行规则,例如在执行程序中引入具体利益保障机制,增加专家组和上述机构报告中裁决和建议的描述性。

上海对外贸易学院国际经济与贸易研究所的金孝柏博士做了题为“WTO 争端解决机制中的程序正义”的发言,他从分析程序正义的内涵、原则与标准出发,分析了程序正义与 WTO 争端解决机制的关系,并具体分析了程序正义在 WTO 争端解决机制中的体现,认为程序正义是 WTO 争端解决机制存在和发展的基础。金博士还分析了专家组评审过程缺乏透明度、裁决执行缺乏保障等 WTO 争端解决机制的缺陷,并以程序正义为线索提出了相应对策。

东南大学法学院的易波博士做了题为“试论 TRIPS 中的非违法之诉”的发言,他先探讨了 WTO 相关规则中的非违法之诉条款对于 TRIPS 是否可适用这一存在争议的问题,并围绕 TRIPS 中关于非违法之诉的中止适用条款,讨论了中止适用期届满后其效力问题,进而分析了 WTO 成员方对于非违法之诉是否适用于 TRIPS 的争议并提出了相关建议。易博士还特别讨论了 TRIPS 中因公共健康问题而采取的必要措施是否可引起非违法之诉的问题,并认为此类必要措施涉及成员方政府的行政应急权,且属于“可合理预见”,从而不符合非违法之诉实践中的相关标准,因此不应引起非违法之诉。

上海外国语大学法学院朱兆敏教授对三位报告人的发言进行了评论,他高度评价了三位报告人的论文选题与发言,认为 WTO 争端解决的裁决执行具有重要意义,我国应善于利用相关程序措施,例如合法地通过裁决执行程序适当延长执行期限,以保护我国相关利益。朱教授强调同样的规则在裁决中必须要保持一致性, WTO 专家组成员的权利应受到合理的约束以保障公平裁决,整个争端解决机制目前在本质上仍可成为美国等大国为自身利益与外国进行博弈的利用工具。朱教

授还强调了非违法之诉在 TRIPS 相关问题中的重要性,指出这可能涉及各国为公共利益侵犯他国知识产权后受害国如何补偿的问题,但具体到相关范围与标准则仍存在争议。

与会代表就该专题的议题各抒己见,中国政法大学王传丽教授就非违法之诉进行评论,认为该机制主要借鉴英美法中的衡平制度,但现在已与 WTO 规则不相适应,其相关标准也存在极大模糊性难以操作,因此对其存在的理论基础与合理性表示质疑。易波博士则认为非违法之诉在制度设计上主要针对成员的合理预期,仍有其存在的合理性。与会者还就药品专利的强制许可与非违法之诉的关系、程序正义的含义、WTO 的准司法性及其与程序正义的关系等问题进行了讨论。

四、中国与 WTO 争端解决

本专题由上海对外贸易学院法学院高永富教授主持,中国人民大学法学院韩立余教授担任评论人。有三位报告人做了主题发言。复旦大学法学院张乃根教授做了题为“中美知识产权案的执行问题”的发言,张教授就中美知识产权保护案引发的我国的执行问题进行了分析,主要涉及我国《著作权法》第 4 条第 1 款可能面临的修改。张教授讨论了可能需要进行的这一修改所应采用的不同方法与可能存在的情形,指出根据该案执行程序,现已进入执行的最后期限,该争端案件的裁决执行对于现行国内立法体制是一个严重考验,其中可能遇到若干难题,例如合理执行期限的计算,面临美国对执行情况的异议我国如何应对等。

上海 WTO 事务咨询中心业务总监、上海对外贸易学院法学院的冯军副教授做了题为“WTO 争端解决裁决执行中的第 22.6 条仲裁与我国的相关问题”的发言,他结合其承担的关于 WTO 执行程序中的仲裁问题的商务部课题简要介绍了该研究的最新成果,即 DSU 第 22.6 条授权报复水平仲裁涉及的主要法律问题,并指出其中涉及该条款与第 22.4 条等相关条款的法律关系等诸多法律问题。冯军副教授指出,我国争端解决案的执行措施有可能会涉及授权报复问题,因此 DSU 第 22.6 条授权报复水平仲裁的法律规则对于我国执行 WTO 争端解决裁决具有特别意义。

上海 WTO 事务咨询中心业务总监、复旦大学法学院的龚柏华教授做了题为“中美出版物和音像制品贸易权和分销服务措施 WTO 争端案述评”的发言,他介绍了我国在“中美出版物市场准入 WTO 案”中援引 GATT 第 20 条公共道德例外作为抗辩的情况,分析了其中的几个特别问题,并强调其可能在上诉阶段具有的意义,这些问题主要包括:第一,GATT 第 20 条是否可适用于《加入议定书》;第二,GATT 第 20 条(a)项中的“公共道德”与 GATS 第 14 条(a)项中的“公共道德或公共秩序”两个概念是否可做不同理解,二者对公共道德的要求标准高低是否存在差别;第三,在专家组分析 GATT 第 20 条中的“必需性”时增加对“贸易权限制影响”

的考虑有无法律依据;第四,专家组支持美国提供的“更好替代方法”是否符合了举证责任的相关规则。龚教授强调,关于 GATT 第 20 条例外的专家组与上诉机构意见值得我们进一步研究并能够为将来的争端解决提供重要参考,而对该条款的运用对于我国将来的争端解决实践,无论是作为应诉还是申诉的成员,都十分重要。

中国人民大学法学院韩立余教授对三位的发言进行了评论,他指出本组报告人恰好都是对 WTO 争端解决案例有多年研究并一直追踪最新动态的学者。这样学者的研究对于 WTO 争端解决案件具有非常重要的指导意义。张乃根教授研究的问题非常前沿且实务,考虑的问题很具体,包括如何在各方面修改著作权相关法规并提出了很多建议;冯军副教授同与会者分享了其课题研究的最新成果,提出的中国利用 DSU 第 22.6 条款中涉及的授权报复水平仲裁规则问题具有重要的现实意义;龚柏华教授的研究具有相当的预见性,符合其一贯的善于预先分析将来争端中可能面临的法律问题的风格,这对于我国预先准备该案在上诉中可能遇到的问题具有重要意义。

有与会者就龚教授的发言提出补充性见解,认为对于中美出版物案,中方针对贸易权及其相关内容的审查问题在上诉中胜诉的可能性不大,即使通过关于 GATT 第 20 条要求的“必需性”检测措施,也很可能因我国相关措施构成“对贸易的变相限制”从而被认为不符合 GATT 第 20 条序言的规定。此外与会者还就中美知识产权案对未来中国化管理模式的深远影响,以及中国在涉及 DSU 第 22.6 条仲裁制度时可能涉及的问题进行了热烈探讨。主持人上海对外贸易学院法学院高永富教授也发表了评论,强调他赞同与会者讨论的一个观点,即研究 WTO 规则的一大重点在于研究其例外条款。高教授指出援引 GATT 第 20 条的一般例外在 WTO 争端解决历史上一直很难取得成功,而 GATT 第 19 条关于保障措施的规定事实上也是一种例外规定,因此由于该问题被申诉的成员通常也很难取得胜利。高教授另外还提出几点意见,一是请大家注意涉及中国的 WTO 贸易纠纷案件近期增长迅速,而中国的贸易纠纷对象主要是美国,今后这一趋势不会出现大的变化,特别是奥巴马政府上台后,美国对华贸易政策总体上趋硬;二是强调反补贴问题在 WTO 争端解决中的重要性,希望学者充分关注中美之间的反补贴纠纷法律问题。

五、贸易救济措施

本专题由浙江工商大学法学院孔庆江教授主持,中国青年政治学院法律系副主任张新娟教授担任评论人。有三位报告人做主题发言。复旦大学朱淑娣教授做了题为“WTO 制度与国际贸易行政诉讼”的发言,她通过阐述涉及美国 337 条款

的相关案例引入了“国际贸易行政诉讼”这一概念,分析了国际贸易行政诉讼中的利害关系人与国际贸易主体的诉讼程序问题。朱教授还解释了国际贸易行政诉讼理论的基础,并介绍了自己在该领域的其他的研究成果。

上海世博会事务协调局法律事务部助理部长邱一川博士做了题为“贸易救济措施中的公共利益考量”的发言,他以反倾销措施为重点,从静态和动态角度分析了贸易救济措施的经济效应,阐述了主要贸易成员方关于“公共利益考量”的立法与实践,涉及欧共体、加拿大和美国的相关规则及其运用。邱博士还结合 WTO 相关规则对贸易救济措施中的公共利益问题提出了初步结论与延伸思考,认为“公共利益”应成为限制反倾销的重要制度,并提出了如何完善我国相关立法的具体建议。

上海对外贸易学院法学院的刘丹博士做了题为“论 WTO 补贴争端解决中的‘反措施’”的发言。刘博士从国际公法角度介绍了反措施的法理基础,分析了反措施在反补贴协定中的适用,并结合比例原则进行了讨论。刘博士还结合 WTO 补贴争端解决中涉及“反措施”的成案分析,谈论了“巴西飞机案”“加拿大飞机案”“欧共体香蕉案”等 WTO 争端解决案例,并结合反措施在 WTO 中的应用与《国家责任草案》进行了比较。

中国青年政治学院张新娟教授做了本专题点评,她高度评价了邱一川博士以经济学数据作为支撑来研究法律的方法,提出我国在实施贸易救济措施的时候应做更多的利益权衡与考量,并注意实现利益最大化,因此相关研究具有更多现实意义。张教授认为刘丹博士从国际公法角度研究反措施在 WTO 补贴争端中的应用,角度十分新颖,为大家提供了新的视角。而朱淑娜教授专门以国际贸易行政诉讼为研究视角也具有很大的前瞻性和重要的现实意义。

针对本专题的发言与评论,与会者提出了一些问题,比如在采取贸易救济措施时受政治和经济利益的影响,怎样做到经济民主。有与会者认为在采取救济措施之前应该让所有的利益相关方参与到决策的讨论中来,在涉及贸易救济时应该采取多种保护方式,不能单一地采取贸易救济措施。与会者还讨论了在国际贸易行政诉讼当中,应建立相应的行业组织来代表一个产业的利益,以及如何促进我国贸易管理体制的法制化等问题。

六、综合问题

本专题由中国—东盟自由贸易区法律贸易研究会会长、中国法学会世界贸易组织法研究会副会长王正明主持,华东政法大学国际法学院贺小勇教授担任评论人。有三位报告人发言做主题发言。武汉大学法学院刘瑛副教授做了题为“论 GATS 第 21 条下的减让表修改权”的发言,她阐释并比较分析了 GATS 第 21 条项下的减让表修改权与 DSU 的关系,介绍了 GATS 第 21 条程序在实践中的作

用,并分析了美国在“安提瓜赌博案”中对该程序的应用,指出了第 21 条程序的补偿程序、仲裁规则和异议程序需要进一步的完善,整个规则仍不够清晰,其与 DSU 的关系也仍十分模糊。刘瑛副教授还就中国对 GATS 第 21 条的运用提出了自己的建议,主张中国也可以适时主张减让表修改权,但应注意时间点。

重庆大学法学院曾文革教授做了题为“金融危机下外资银行风险传递的法律防范”的发言,曾教授首先就外资银行与金融危机风险存在关联作出了论证,认为外资银行金融风险传递与金融危机存在关系,值得注意。在此基础上,曾教授探讨了外资银行的监管措施,将其分为预防性监管,日常经营监管及市场退出制度。曾教授结合以上三方面分析了我国在外资银行监管制度中的不足,提出了改进措施。曾教授还建议我国应加强银行监管国际合作,积极参与国际或区域性银行监管组织的活动,加强在外资银行风险传递法律防范的双边与多边合作。

上海对外贸易学院法学院陶立峰副教授做了题为“药品强制许可对国际直接投资的影响”的发言,她首先分析了问题产生的原因:根据 TRIPS,发展中成员可通过药品强制许可达到维护公共健康的目的,而这可能导致跨国制药公司本能抵制到实施强制许可的国家进行投资。陶教授分析了若干发达成员如欧盟、加拿大等采用药品强制许可达到国际人道目的之实践,指出发展中成员如巴西、泰国也在积极使用该体制。接着陶教授分析了中国政府应如何看待药品强制许可制度,指出实践中我国可能顾及优化投资环境的目标,而避免实施该制度,这一目标未错,但对于如何理解投资与知识产权的关系需要反思,投资环境应为动态体系,其与强制许可等知识产权问题并非必然冲突。陶教授总结,不能认为药品强制许可必然带来制药企业投资的减少,原因在于:此类企业占发展中成员利益比例仍很小,且其多受国内政府支持,而 WTO 成员实施强制许可仍很谨慎。此外私人制药企业也可有灵活应对,可设计有层次的药品价格,通过捐赠、自动许可的方式取得主动。最后陶立峰副教授建议我国可借鉴发达国家强调人权的手段,通过强调人权保护实施药品强制许可,应对发达国家挑战。

华东政法大学国际法学院贺小勇教授对本专题的发言进行了点评。贺教授首先谈了几点总体评价:第一,几位报告人的选题都很有新颖性,视角独特,其选题与视角都很少有人涉及。第二,几位报告人观点鲜明。第三,几位报告人的落脚点都很好,提出了中国应解决哪些问题及其对策与思路。贺教授接着谈了几点非正式感想:第一,我们需重视对 WTO 规则的利用,美国一直在充分利用其规则,而我们这方面仍存在问题,我们未尝不可借鉴美国的一些做法。第二,知识产权保护应与我国国情相适应。我国当前对知识产权的研究很少涉及其历史的研究,应重视研究知识产权保护与中国发展阶段的适应性。第三,对曾文革教授提到的对外资银行监管的专门立法的可行性值得深入探讨。

在讨论交流环节,上海对外贸易学院冯军副教授发表了评论,对刘瑛教授的发言,冯教授认为如果从价值、利益取向出发,美国的做法可不必质疑。GATS 第 21 条是成员行使的权利,任何时候都可行使,不适合结合道德观加以评论。对曾文革教授的发言,冯教授指出银行业监管涉及重大问题,如其流动不够通畅会影响我国制造业。对此刘瑛副教授回应,其观点涉及应然与操作两方面问题。从我国维护 GATS 权威性的立场出发,应尽量避免诉诸 GATS 第 21 条。而若考虑被诉实践中维护利益的必要,也可诉诸该条。美国的问题主要在于其在执行专家组报告出来后才行使修改权,因此该行为对 WTO 规则尊重程度不够,当然它有权行使该权利,但其行使方式不够负责,同时这也与 GATS 规则漏洞有关。中国应考虑找好时间点,既尊重规则,又维护自己利益。曾文革教授则首先回应了贺教授关于外资银行专门立法的思考,认为这有单独立法与合并立法两种不同模式,各有其利弊需要权衡。对于冯教授的评论,曾教授认为长远来看我国仍应过渡到混业经营,我国如此大的外贸量需要金融配套。此次金融危机并非混业经营导致,而是金融杠杆过长,中国不应为此放弃金融创新,监管机构仍应考虑适应此进程,进行混业经营,混业监管。与会者还就陶立峰副教授论述的药品强制与投资问题进行了讨论,并期待相关研究能够进一步深入。

2009 年 9 月 13 日中午,“WTO 法与中国论坛”暨“中国法学会世界贸易组织法研究会 2009 年年会”进入闭幕阶段,受世界贸易组织法研究会委托,WTO 争端解决指示性专家名录成员、华东政法大学国际法学院朱榄叶教授主持了闭幕仪式并致闭幕辞。朱教授公布了 2009 年世贸组织法理事会增补常务理事、理事的名单,上海对外贸易学院法学院高永富教授被增补为世界贸易组织研究会常务理事,陶立峰副教授等被增补为研究会理事。在闭幕辞中,朱教授指出,一天半的会议时间虽短,但内容丰富,会场互动与讨论也十分热烈,专家学者们的发言和点评提出了许多观点,也提出了许多问题。朱教授总结道,我国对 WTO 研究经历了从入世之初铺天盖地、各行各业的热心讨论到如今逐渐回归理性、研究不断深入的过程。同时,与各学科的结合也使研究有了新的领域,本次年会的讨论就已经涉及法经济学、行政法以及国际公法等多学科的视角。相信中国法学会世界贸易组织法研究会提供的平台能促进大家更进一步地交流、更深入地研究,使其与中国的实践更好地结合。朱教授还代表与会者感谢上海对外贸易学院为会议的组织工作和顺利进行提供的一切服务。至此,会议在热烈的气氛中圆满结束,代表们相约 2010 年论坛再见。

孙琬钟 高永富

2010 年 6 月 3 日

致“WTO 法与中国论坛” 2009 年年会的贺信

(代 序)

中国法学会世界贸易组织法研究会并“WTO 法与中国论坛”：

值此“WTO 法与中国论坛”2009 年年会在上海开幕之际，我以个人名义表示热烈的祝贺！

上海经济社会发展在我国占有举足轻重的地位。与上海所处地位相适应，上海在世贸组织的研究上，在全国处于领先地位，在对外经济贸易和应对国际金融危机等方面发挥了积极的作用。本届论坛选择在上海世博会开幕前举行有着特殊的意义，促进人类社会的交流融合和互相了解不仅是上海世博会的目标，也应当成为我们世贸组织法研究的目标。论坛的召开必将推动世贸组织法的深入研究。

2009 年 12 月是我国加入 WTO 八周年。在过去的几年中，我国政府信守承诺，遵守世贸组织原则和规则，认真履行入世承诺和遵从世贸组织作出的涉及我国贸易案件的裁决，在发展中国家与发达国家之间发挥了桥梁作用，所作出的建设性贡献得到了世贸组织的肯定。贸易开放不仅使我国贸易额急剧上升，而且带动了亚洲地区贸易额的上升，从而带来了我国以及亚洲地区经济的快速增长。在本轮国际金融危机中，中国经济的出色表现，对全球经济也产生了积极的影响。中国对亚洲地区乃至世界经济的贡献是不言而喻的。无论从我国在国际贸易中所占的份额来看，还是从我国对世界经济的贡献来看，我国加入世贸组织的战略是完全正确的。

国际金融危机爆发以来，各国经济受到不同程度的影响。伴随金融危机和经济衰退而来的是贸易保护主义抬头。一些国家以公平贸易之名，滥用世贸组织规则，行贸易保护之实。由于我国在国际贸易活动中所占的比重愈来愈大，因此针对我国的贸易摩擦案件也随之增多。美欧一方面针对我国发起大量的反倾销和反补贴等贸易救济调查；另一方面设置技术性贸易壁垒和绿色贸易壁垒。如何应对国际贸易摩擦，关系到我国经济的长远发展。“WTO 法与中国论坛”正是研究这些对策的平台。

世贸组织反击贸易保护主义的态度是明确的,其争端解决机制,被称为“WTO 最独特的贡献”,是目前解决贸易争端最有效的途径和方式,是平衡贸易摩擦各方关系的手段,可以减少贸易的政治化、情绪化。面对国际金融危机下的贸易保护主义,研究会及其论坛应当利用自身的优势,协助政府完善贸易摩擦应对机制,帮助企业利用和借助争端解决机制这个手段维护自身的利益,妥善处理与贸易争端方的关系,维护我国的正当权益,维护国际贸易秩序。

在研究应对国际贸易保护主义的同时,我们应当研究在世贸组织多边贸易体制框架下区域贸易合作的途径、方式及其可能性。最近东盟自由贸易区的谈判,取得了突破性的进展,进一步说明区域合作是世界潮流,也是经济全球化的必然趋势。世界贸易组织法研究会多年来一直积极参与“走进东盟论坛”组织和研究工作,对促进东盟自由贸易区的建立发挥了一定作用。研究会及其论坛应该对区域贸易合作和东盟自由贸易区的建立等方面的规则进行研究并有所作为。

“WTO 法与中国论坛”秉承世界贸易组织法研究会的一贯精神,聚集优秀人才,研究服务实践,在政府和企业以及众多的世贸组织研究机构中形成了一定的影响力。我相信本届论坛的召开,必将产生更多富于实践性和可操作性的优秀成果,为我国政府进一步采取恰当的政策措施应对金融危机和重振我国经济提供有益的参考。

祝“WTO 法与中国论坛”2009 年年会取得圆满成功!

任建新*

2009 年 9 月 12 日

* 任建新,中国法学会世界贸易组织法研究会名誉会长。

本书主要法律文件缩略语

- 1.《对外贸易法》——《中华人民共和国对外贸易法》(2004 年修订)
- 2.《劳动法》——《中华人民共和国劳动法》
- 3.《劳动合同法》——《中华人民共和国劳动合同法》
4. GATT 或《关贸总协定》——《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade)
5. UNFCCC 或《气候变化框架公约》——《联合国气候变化框架公约》(United Nations Framework Convention on Climate Change)
- 6.《京都议定书》——《联合国气候变化框架公约的京都议定书》
- 7.《SCMA 协定》——《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
- 8.《反倾销协议》——《关于实施 1994 年关贸总协定第 6 条的协议》(Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994)
- 9.《应对气候变化国家方案》——《中国应对气候变化国家方案》
- 10.《SPS 协定》——《实施卫生与动植物卫生检疫措施协定》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)
- 11.《TBT 协定》——《贸易技术壁垒协议》(Agreement on Technical Barriers to Trade)
12. GATS——《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Service)
- 13.《实施程序》——《服务贸易总协定第 21 条实施程序》
- 14.《行为规则》——《关于争端解决规则与程序的谅解行为规则》
15. DSU——《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)
16. TRIPS——《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)
- 17.《国家责任草案》——《国家对国际不法行为的责任条款草案》
18. IPPC——《国际植物保护公约》(The International Plant Protection Convention)
19. TAHC——《陆生动物卫生法典》(Terrestrial Animal Health Code)

20. GPA——WTO《政府采购协议》(the Government Procurement Agreement under the WTO)

21.《总理事会决议》——《关于实施 TRIPS 协议与公共健康的多哈宣言第 6 条的决议》

22.《专利法》——《中华人民共和国专利法》

23.《专利法实施细则》——《中华人民共和国专利法实施细则》

24.《传染病防治法》——《中华人民共和国传染病防治法》

25.《中国人民银行法》——《中华人民共和国中国人民银行法》

26.《商业银行法》——《中华人民共和国商业银行法》

27.《银行业监督管理法》——《中华人民共和国银行业监督管理法》

28.《外资银行管理条例》——《中华人民共和国外资银行管理条例》

29.《评级体系》——《股份制商业银行风险评级体系(暂行)》

30.《公司法》——《中华人民共和国公司法》

31.《保险法》——《中华人民共和国保险法》

32.《外资银行管理条例实施细则》——《中华人民共和国外资银行管理条例实施细则》

33.《加入议定书》——《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》

34.《马拉喀什协定》——《马拉喀什建立世界贸易组织协定》，又称《WTO 协定》《建立世界贸易组织协定》

35. CISG——《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)

36. ULIS——《关于国际货物买卖统一法公约》，又称《海牙第一公约》(The Uniform Law on International Sale of Goods)

37. ULF——《国际货物买卖合同成立统一法公约》，又称《海牙第二公约》(The Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)

38.《国际海运条例》——《中华人民共和国国际海运条例》

39. 中国—东盟《服务贸易协议》——《中华人民共和国政府与东南亚国家联盟成员国政府全面经济合作框架协议服务贸易协议》

40.《保障措施条例》——《中华人民共和国保障措施条例》

41.《反倾销和反补贴条例》——《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》

42.《马约》——《马斯特里赫特条约》

43.《对外贸易法(1994 年)》——《中华人民共和国对外贸易法(1994 年)》(被修订)

- 44.《反倾销条例》——《中华人民共和国反倾销条例》
- 45.《反补贴条例》——《中华人民共和国反补贴条例》
46. TRIMS——《与贸易有关的投资措施协定》(Agreement on Trade-Related Investment Measures)
- 47.《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》——《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》
48. CVDL——美国《反补贴税法》(Countervailing Duty Law)
- 49.《工作组报告书》——《中国加入世界贸易组织工作组报告书》
- 50.《美国 2002 年农业法》——美国《2002 年农业保障和农业投资法》
- 51.《农业法》——《中华人民共和国农业法》
- 52.《补贴与反补贴守则》——《关于解释及适用 GATT 第 6 条、第 16 条和第 23 条的协议》
- 53.《企业所得税法》——《中华人民共和国企业所得税法》
- 54.《外商投资企业和外国企业所得税法》——《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》(已废止)
- 55.《伯尔尼公约》——《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》
- 56.《继承法》——《中华人民共和国继承法》
- 57.《著作权法》——《中华人民共和国著作权法》
- 58.《刑法》——《中华人民共和国刑法》
- 59.《知识产权海关保护条例》——《中华人民共和国知识产权海关保护条例》
60. WCT——《世界知识产权组织版权公约》(World Intellectual Property Organization Copyright Treaty)
- 61.《物权法》——《中华人民共和国物权法》
- 62.《合同法》——《中华人民共和国合同法》
- 63.《合同法解释(二)》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》
- 64.《宪法》——《中华人民共和国宪法》
- 65.《巴黎公约》——《保护工业产权巴黎公约》
66. PPA——《临时适用议定书》(Protocol of Provisional Application)
- 67.《民法通则》——《中华人民共和国民法通则》
- 68.《办理侵犯知识产权刑事案件解释(二)》——《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》
- 69.《〈知识产权海关保护条例〉实施办法》——《中华人民共和国海关关于〈中华人民共和国知识产权海关保护条例〉的实施办法》