

WTO 规则运用中的法治

——中国纺织品特别保障措施研究

黄东黎 著



人 民 出 版 社

WTO 规则运用中的法治

——中国纺织品特别保障措施研究

黄东黎 著

人 民 出 版 社

策划编辑:马 赛

责任编辑:马 赛

封面设计:肖 辉

图书在版编目(CIP)数据

WTO 规则运用中的法治——中国纺织品特别保障措施研究/
黄东黎著. —北京:人民出版社,2005. 10

ISBN 7-01-005181-X

I. W… II. 黄… III. 纺织品-国际贸易-研究-中国
IV. F752.658.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 113456 号

WTO 规则运用中的法治 ——中国纺织品特别保障措施研究

WTO GUIZE YUNYONG ZHONG DE FAZHI
——ZHONGGUO FANGZHIPIN TEBIE BAOZHANG CUOSHI YANJIU

黄东黎 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:8

字数:185 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 7-01-005181-X 定价:18.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

本书最初的写作,是在 WTO 法律框架下,对中国纺织品特别保障措施条款进行的法律分析。其目的,一方面是为了澄清该条款的正确运用;另一方面是希望通过纺织品贸易摩擦这个案例,阐释 WTO 协定的法律解释原则。

在文章的写作过程中,中美、中欧纺织品贸易摩擦从开始,到愈演愈烈,引起了政府、商界和学界广泛的关注。与此同时,经济学和法学界针对贸易摩擦的应对策略、WTO 法律规则的运用等问题展开了广泛的讨论。作为研究国际贸易法(包括 WTO 法律体系)的一名法律工作者,本人也不免卷入其中。

随着贸易摩擦的不断加剧,讨论从最初 WTO 的规则运用这个纯法律问题,扩展到诸如法律与政治、外交之间的关系,意识形态与 WTO 争端解决机制这些内容,隐约显露出 WTO 法律规则的运用与中国法治化进程的某种关联,渐渐使本人萌发了将中国纺织品特别保障措施研究这篇学术味十足的论文,与本人在纺织品贸易摩擦讨论中的一些观点一道,以现在这个书名出版的想法。

本书的构成

本书第一部分《关于纺织品贸易摩擦的思考》是本人参与纺织品贸易摩擦讨论的一组文章。文章包括 WTO 规则运用的法律分

析, WTO 法律规则在贸易摩擦中所应扮演的角色的讨论, 贸易摩擦处理中法律、政治和外交的运用, 意识形态在贸易摩擦中可能扮演的角色的思考, 以及考虑意识形态因素以外的贸易摩擦应对策略。

本书第二部分《中国纺织品特别保障措施研究》, 是中国纺织品特别保障措施条款的法律分析, 内容包括: (1) WTO 法律框架下该条款法律解释的基本原则; (2) 运用上述原则对该条款进行法律分析的一些结论; (3) 欧盟关于中国纺织品特别保障措施立法的法律分析; (4) 美国关于中国纺织品特别保障措施立法的法律分析; (5) 美国关于中国纺织品特别保障措施立法实践的法律分析。

本书第三部分《附件》, 是第二部分法律分析所涉及的相关法律文件, 包括: (1) 中国纺织品特别保障措施条款的《中国加入工作组报告书》第 242 段的内容; (2) 《中华人民共和国加入议定书》第 16 条的内容; (3) 欧盟关于中国纺织品特别保障措施的立法文件; (4) 美国关于中国纺织品特别保障措施的立法文件; (5) 美国基于《中国加入工作组报告书》第 242 段与中国就棉制、化纤制和毛制袜子, 棉制和化纤制袍服进行磋商的原因和理由的文件。

第二和第三部分, 构成一个 WTO 贸易争端比较完整的法律内容: 第三部分的文件内容展示纺织品贸易争端的事实和相关法律; 第二部分是对第三部分文件所包含事实和相关法律的运用——在 WTO 法律框架下分析中国纺织品特别保障措施条款正确的法律运用规则, 并运用这些规则检验欧盟和美国的相应立法以及美国的立法实践。可以说, 如何在 WTO 法律框架下对一个具体的贸易争端进行法律分析, 读者可以将本书作为一个参考。这是本书所希望起到的第一个作用。

但是, 这样一个结构, 与本书标题《WTO 规则运用中的法治》有

何关联?

《WTO 规则运用中的法治》这个标题,与本书第一部分纺织品贸易摩擦所引发法律问题之外的一些思考相关。在此,本人进一步提出以下观点和内容,希望求教于各位读者。这些观点和内容与本书第一部分一道,构成本书所希望起到的第二个作用——希望纺织品贸易摩擦引发我们对法治含义现实体现的思考。与法治内涵相一致的行为是什么?一个具体的案例,也许可以作为理论探讨的补充。

纺织品贸易摩擦

2001 年 12 月 11 日,中国正式成为 WTO 成员。2005 年 1 月 1 日,WTO《纺织品与服装协定》失效。世界纺织品与服装市场从此全面开放。这中间,间隔三年,是中国纺织品行业等待的三年。然而,似乎出乎纺织品企业的意料,开放的国际市场大门,突然重新对中国纺织品关闭。进入 2005 年以来,世界最大的两个国际市场——美国和欧盟市场,不断对来自中国的纺织品采取限制措施,使中国纺织品行业陷入一片混乱。

行业的混乱表明,我们对欧、美等国采取的限制措施缺乏准备,或者至少是缺乏足够的准备。通常而言,对一个事件的发生缺乏准备或缺乏足够的准备,多因事件的发生无法准确预料。那么,欧、美对我国纺织品采取的一系列限制措施,是否属于难以预料之事?这个问题的答案,在于 WTO 法律框架下,对中国加入 WTO 时所签署的《中国加入工作组报告书》第 242 段,即所谓中国纺织品特别保障措施条款的法律解读。

解读中国纺织品特别保障措施条款不难发现,该条款授权其他 WTO 成员在 2008 年 12 月 31 日之前的任何时候,以一种简单易行

的方式,对来自中国的纺织品和服装产品实施贸易限制措施。由于条款用语含糊,给条款实施成员过多的自由裁量空间,使条款的具体实施难以预测,更增加了该条款一旦以自由裁量方式适用,给中国纺织品出口带来的阻碍。

在这种情况下,一经该条款在 2001 年 12 月 11 日正式成为中国加入 WTO 的国际义务,我们就应当知道,除非寻求 WTO 争端解决机构对条款的适用加以澄清,否则,2005 年 1 月 1 日 WTO《纺织品与服装协定》的失效,就是其他 WTO 成员广泛利用该条款限制中国纺织品进入其国内市场的开始。

然而,我们既没有在这些限制到来之前寻求 WTO 争端解决机构的裁决以严肃其适用纪律,也没有对如期而来的限制保持平静的心态。相反,我们表现出对这个必然结果的意外和无奈。为什么会这样?是我们对 WTO 条约约定义务效力的理解出现了偏差吗?分析这个问题的答案涉及两个方面:对广泛的国际法效力的理解和对 WTO 具体协定条款效力的理解。

国际法效力

WTO 法律体系由一系列国际协定组成。如果说 10 年前,当 WTO 刚刚成立之时,对 WTO 协定的效力尚有争议,那么今天,这些国际协定的效力早已得到学界的认同和实践的证明。关于国际法,一直以来存在一个争议——国际法是不是法?提出这个问题,因为国际法缺乏类似国内法的强制力。一个没有强制力的法,能够称之为法吗?掰开诸多国际法学者为此对国际法法律属性所作的辩护,英国法学家哈特在其著名的《法律的概念》论述国际法的部分中说:

关于国际法之强制性的最持久的困惑,其来源之一是在承认或解释下述事实时遇到了困难:拥有主权的国家也受国际法的“约束”或负有国际法上的义务。这种形式的怀疑主义,在某种意义上比那种认为国际法之缺乏制裁而没有约束力的异议更为极端。因为后者可能会遇到那么一天,届时国际法受到一种制裁制度的强化。^①

1995年1月1日WTO成立以后,关于WTO法律体系特点的论述之一称WTO是国际法的一个发展。^②这主要是指WTO建立了一个具有准司法强制性质的争端解决机构。这个机构强制力的来源之一,是所有WTO成员对属于国家主权一部分的司法管辖主权的让渡——任何成员,将无条件接受WTO争端解决机构对涉及《WTO协定》的贸易纠纷的审理。而在这之前,任何国家,除非事先同意,都不能因某具体事件而被送上国际法庭。哈特预言的“国际法受到一种制裁制度的强化”成为现实。

不仅这种所谓的“强化”增强了WTO规则的效力,当今一国独大的世界政治、经济和文化格局,也使得从前那些关于国际法效力的辩护^③完成了从理论到现实的过渡,具有更强的说服力。^④

① 哈特:《法律的概念》,张文显、郑成良等译,中国大百科全书出版社2003年版,第216页。

② 见John Jackson, *Legal Problems of International Economic Relations*, 4th Edition, West Group, 2002。

③ 关于对国际法效力的辩护,参见哈特《法律的概念》第十章关于国际法部分的内容。哈特:《法律的概念》,张文显、郑成良等译,中国大百科全书出版社2003年版,第208—234页。

④ 这里存在一个例外,那就是当这个独大的一国不希望维护某些国际法效力的情况。

WTO 协定的效力

具体到 WTO 协定条款的效力,正如本人在有关贸易摩擦解决策略与意识形态思考的文章中提到:“WTO 法律体系有可能为世界资源的开发和经济利益的分配找到和平的出路,因为法律制度作为民主的基础,为人们所共同接受”。因此,即使 WTO 体制在诸多方面突破了国际法关于“国家主权至上”的基本原则,这个体系很有可能因其所带来的国际间经济的和平扩张而能够长期存在下去。这就意味着至少这个体系中的协定条款,其法律效力具有某种长期的保障。那么,一旦成为其中一员,以法律的方式认同这个体制的规则就将是一种理性的选择。

解读中国纺织品特别保障措施条款是一个技术问题。解读之后的行为,反映的是对 WTO 法律体系性质的理解。WTO 协定项下的条约义务,虽然实质上仍属于国际条约义务,但这些国际条约义务的遵守和执行,却遵循着一套独特的规则:

“《WTO 协定》是一个国际条约,其实质相当于一个国际合同。达成这些协定条款本身表明,WTO 成员是在行使国家主权,追求各自国家利益的基础上达成的协定。为获得作为一个 WTO 成员可以获得的利益,作为交换,各成员同意根据《WTO 协定》的承诺来行使其国家主权。”^⑤

以上 WTO 上诉机构的裁定表明,在具体 WTO 协定义务的执行

^⑤ *Japan-Taxes on Alcoholic Beverage*, WT/DS8, 1996.

上, WTO 所遵循的, 是条约约定至上的原则, 不考虑条约约定本身以及约定实施结果的合理性和公平性。这充分体现了 WTO 体系对“合同约定至上”这个法律最基本也最为重要的法理学原则的遵从, 体现了这个体系强烈的法律体制色彩。无外乎有学者用“法治”这个原本只属于主权国家的概念来形容 WTO 体系的运作。

当诸多 WTO 义务正式成为中国的国际义务之后, 我们对属于自身义务的履行严肃而认真。国际、国内, 关于中国 WTO 义务最常见的用语之一, 是“中国是一个负责任的大国”。然而, 对于自身的权利, 我们却没有给予相应的关注。这与不少 WTO 成员, 尤其是美国的行为形成鲜明的对比。重视义务的履行而忽视权利的保护, 是因为我们大度, 还是因为我们对 WTO 法律制度有不同于其他成员的理解? 国际义务的履行, 政治和外交之外, 法律应当占多大的分量? 我们对 WTO 体制下贸易争端的处理方法, 是否与我们对法治的理解有关?

关于法治

法治作为一个时髦用语, 频繁出现在无论官方还是日常各式各样的表述之中。但是, 法治所包含的涵义, 该如何体现在我们的思维和行动当中?

最早的法治概念来源于罗马法和诺曼法, 而罗马法和诺曼法走向法治, 始于重视操作而非理想的法律实践者的视角和需要。^⑥ 罗马法律制度所体现的法治概念, 可以说是一种“由法律而不是专横

⑥ 见夏勇:《法治源流——东方与西方》, 社会科学文献出版社 2004 年版, 第 5 页。

的权力来提供私人纠纷解决方案的语境”。^⑦ 古罗马得以用法律征服世界,除了其他因素之外,恐怕和他们重视法律的操作性的不无关系。当今发达国家,法律是作为一门专业技术性学科,在学以致用为指导原则下传授。这些国家对法律的运用,可以说沿袭了法治出现之初,法律被赋予的功能。而法律如此之运用,通过各种国际组织,尤其是 WTO,打开了各主权国家的经济大门。

关于法律制度与法治的关系,罗尔斯认为:法律制度,是一种发布给理性的个人以调整其行为并提供社会合作框架的公共规则的强制秩序;而法治则是适用于法律制度的形式主义,是公共规则的恒常的、无偏袒的施用。^⑧ 这样的表述过于抽象。形象地理解,最好从法治所谓的原则来阐述怎样一种法律制度可以实现法治。

综采融会西方学者的观点,我国法学家夏勇将法治的原则归纳为 10 个方面:^⑨(1)有普遍的法律。表现在立法表述具有一定的抽象性,立法调整的范围具有一定的普遍性,同时,相同情况相同对待。“一个相对成熟的法律体系是法治的前提”; (2)法律为公众知晓。这不仅仅是指法律必需进行公布,还意味着需要有一个职业律师阶层的存在,“在浩瀚的法律书典中作寻知引路的工作”; (3)法律可预期。因此,不能制定也不能使用溯及既往的法律; (4)法律明确。规则“必须能够为其接受者所认知和理解”; (5)法律无内在矛盾。法律不能要求人们去做法律所禁止的事; (6)法律可循。所以,

^⑦ 详细论述见夏勇:《法治源流——东方与西方》,社会科学文献出版社 2004 年版,第 3—15 页。

^⑧ 同上,第 44 页。

^⑨ 同上,第 22—34 页。

立法应切合实际,使其具有遵守的可能;(7)法律稳定;(8)法律高于政府。这个结果可能的实现途径是:要求官方行为与法律一致,要求设立合理的、严格的适用和解释法律的程序,以及要求建立分权制衡的政府权力结构;(9)司法权威。法院应该有权通过司法程序审查政府其他部门的行为,以判定其是否符合法律,同时,司法应当独立;(10)司法公正。形成一个保证获得真相和正确执法的,包括审判、听证、证据规则、正当程序在内的制度结构,不容许执法机构的自由裁量权歪曲法律。对此,夏勇引用了培根的话:“一次不公的判决比多次不公的行为祸害尤烈,因为后者不过弄脏了水流,前者却败坏了水源。”此外,人人拥有法律资源上的公平。这意味着对普通人而言,到法院打官司应该是容易的。

我们不会用上述法治原则来衡量 WTO 这样一个不具备法律体制所必需的工具性构成的国际组织。^⑩但是,这个组织要求其成员实行基本具有上述原则特征的法律制度却是一个不争的事实。WTO 的经济基础是市场经济。惟有法治的保障,才能使一个市场经济正常运行。WTO 为包括中国在内的一些成员设计出所谓非市场经济的概念,制定相应规则对这些成员所谓非市场经济领域进行某种限制,其合理性正源于此。市场经济与否,WTO 关心的是公平竞争。有没有与市场经济配套的法治,却是一个市场经济能否良性运作的关键。加入 WTO,我们最大的收益之一,是促进了国内的法治

^⑩ 如罗尔斯所说,法治是适用于法律体制的形式主义。国际组织由于缺乏国际立法机构,缺乏有强制管辖权的法院和集中组织起来的制裁等一个法律制度所必需的构成,因此,难以将法治这个衡量主权国家法律制度运行的概念来对其进行描述。这正是我们称 WTO 为一个法律体系而不是一个法律体制的原因。虽然有学者将法治(rule of law)用于 WTO 体系的运作,但这个所谓的法治概念,应明显区别于夏勇 10 项原则下的法治概念,是一个尚未有明确定义的概念。

进程。^①这不仅体现在我们为保持与 WTO 规则的一致性而进行的诸多立法和法律的修订,贸易摩擦的应对更有可能成为一个因操作而非理想的需要,使中国走向法治的路径。

黄东黎

2005 年 9 月 19 日

^① 为满足入世要求,中国修订了包括外资法、外贸法在内的 2500 多个法律、法规。各地清理了 19 多万个地方性法规、地方政府规章和其他政策措施。国务院先后分三批取消和调整行政审批项目。如果没有加入 WTO,中国是不可能在短短几年内进行如此迅速的立法与法律修订的。

作者简介

黄东黎,中国社会科学院国际法研究中心研究员、教授。中国社会科学院法学研究所学术委员会委员。美国法学博士。

在美期间,曾担任美国纽约州法院法官助理,就职华尔街美国纽约证券交易所法律部及纽约市捷运局法律部。

回国以来,先后在对外经济贸易大学法学院、北京大学法学院、清华大学法学院讲授国际贸易法、WTO 法、法经济学、美国财产法以及美国房地产融资法。

作为中华人民共和国商务部、国务院法制办公室特邀法律专家参与了中国补贴与反补贴措施、反规避措施的立法研讨、《中华人民共和国对外贸易法》修改等立法活动。

著有《国际贸易法:经济理论、法律、案例》(法律出版社)、《国际贸易法学》(法律出版社);主编(合著)《中华人民共和国对外贸易法条文精释及相关国际规则》(法律出版社)。先后在中、外法学期刊及国内专业报刊发表国际贸易法、WTO 研究以及法经济学学术论文 40 余篇。

简明目录

前言	1
----------	---

第一部分 关于纺织品贸易摩擦的思考

运用 WTO 法律机制解决中美纺织品贸易摩擦	3
贸易摩擦,政治? 外交? 还是法律?	6
WTO 视野下的纺织品贸易摩擦	12
WTO 协定条款之间的相互适用	16

第二部分 中国纺织品特别保障措施研究

第一章 导论	25
第二章 中国纺织品特别保障措施条款条约解释的 法律原则	28
第三章 中国纺织品特别保障措施条款的法律解释	41
第四章 中国纺织品特别保障措施条款欧盟立法的 法律分析	55
第五章 中国纺织品特别保障措施条款美国立法的 法律分析	69
第六章 美国对中国袜类产品实施的特别保障措施 法律分析	81
第七章 严肃中国纺织品特别保障措施条款法律运用纪律	92

第三部分 附件

综合目录

前言	1
本书的构成	1
纺织品贸易摩擦	3
国际法效力	4
WTO 协定的效力	6
关于法治	7

第一部分 关于纺织品贸易摩擦的思考

运用 WTO 法律机制解决中美纺织品贸易摩擦	3
贸易摩擦,政治? 外交? 还是法律?	
——法律反思纺织品贸易摩擦	6
WTO 视野下的纺织品贸易摩擦	12
WTO 协定条款之间的相互适用	
——从美国棉纱案看中国纺织品特别保障措施实施纪律	16

第二部分 中国纺织品特别保障措施研究

第一章 导论	25
第二章 中国纺织品特别保障措施条款条约解释的	
法律原则	28

2.1 DSU 第 3.2 条	29
2.1.1 维护 WTO 体制可靠性和可预测性原则	30
2.1.2 保护成员适用协定项下的权利和义务原则	30
2.1.3 不增加或减少权利和义务原则	30
2.1.3.1 解释避免条款滥用原则	30
2.1.3.2 特别规定优于一般规定适用原则	31
2.1.3.3 例外规定从严解释原则	31
2.2 《维也纳条约法公约》第 31、32 条	32
2.2.1 条约的善意解释原则	33
2.2.2 用语解释原则	33
2.2.3 条约的有效解释原则	34
2.3 WTO 司法实践	36
2.3.1 美国棉纱案	36
2.3.2 阿根廷鞋案	39
第三章 中国纺织品特别保障措施条款的法律解释	41
3.1 程序规定	41
3.1.1 WTO《保障措施协定》第 3 条关于调查程序的规定， 是否约束各成员依据《报告书》第 242 段制定 的国内立法或规定及其实践？	42
3.1.2 提出磋商的 WTO 成员能否规定，一旦对中国提出磋商请求， 即可通过本国海关，对原产于中国的 磋商产品进行数量限制？	45
3.2 实体规定	48
3.2.1 如何解释“市场扰乱”？	49
3.2.2 是否存在国内产业的要求？	52