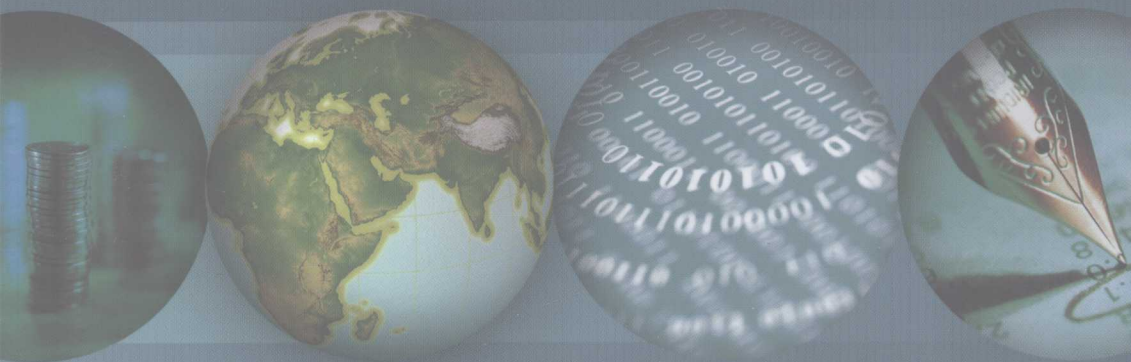




国际贸易法论丛

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

高永富 陈晶莹 ◎主 编

第 4 卷



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

第 4 卷

国际贸易法论丛

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

高永富 陈晶莹·◎主 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法论丛(第4卷)/高永富,陈晶莹主编. —北京:北京大学出版社,2009.8

ISBN 978 - 7 - 301 - 15530 - 1

I. 国… II. ①高… ②陈… III. 国际贸易 - 贸易法 - 研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 121179 号

书 名: 国际贸易法论丛(第4卷)

著作责任者: 高永富 陈晶莹 主编

责任编辑: 黄蔚 朱彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15530 - 1/D · 2365

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: 北京山润国际印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 15.75 印张 258 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 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

序 言

《国际贸易法论丛》是上海对外贸易学院法学院、WTO 研究所和国际贸易法研究中心共同主办的国际贸易法专业学术论作的丛辑。它面向全国,征集国际贸易法方向优秀的理论与实务性著述,以倡导学术争鸣和探求真知为宗旨,研究范围覆盖了国际贸易法的各个领域,希望能切实推动我国国际贸易法的教学与科研工作,为我国国际贸易的繁荣发展提供法律上的理论依据和实践参考。

本卷是第 4 卷,设以下栏目:国际贸易法理论、WTO 与国际贸易法、国际货物买卖法、国际贸易救济法律制度、贸易壁垒法律制度、国际货币金融法、国际海事法、国际商事仲裁和案例研究。

贸易与人权问题是现代国际贸易法中的新兴领域,虽然在我国尚处于研究的萌芽阶段,但 WTO 对该问题的研究正方兴未艾,欧盟法由于涉足该领域已有较长时间,在处理该问题时较有经验,也很有影响。上海对外贸易学院法学青年讲师黄洁,目前正在美国杜克大学攻读博士学位,她在《贸易与人权——欧盟法的视角》一文中,讨论了欧盟法关于贸易与人权问题的历史发展、内容和重要判例,揭示了欧洲法院在处理贸易与人权问题时的思路 and 重点考量因素,其研究结论无疑将有助于我国国际贸易法的发展和成熟,也有益于我国在未来涉及贸易与人权的 WTO 谈判中占得先机。

以美国“次贷危机”为发端的全球金融动荡对 WTO 相关谈判必然带来一定的影响。中国人民大学法学院韩立余副教授在《美国金融危机对 WTO 服务贸易谈判的影响》一文中,具有创见性地专门讨论了持续到当前的金融危机对 WTO 多哈回合服务贸易谈判的影响。该文首先结合服务贸易谈判的原则与要求分析服务贸易谈判的程序特点与重点,接着围绕金融危机引发的政府管制措施,从不同层面论述了此类措施对服务贸易谈判的程序及议题的具体影响:服务贸易谈判的范围、报价的动力、发展中成员的特殊谈

判待遇都将受到挑战,而西方国家在金融危机中采取的国有化等干预措施将对服务贸易监管规则、补贴规则、政府采购规则等重要谈判议题形成阻碍。文章进一步预见金融危机带来的政府干预措施将影响服务贸易渐进自由化这一总目标乃至整个服务贸易领域。

在目前的国际货物贸易中,价格待定合同得到了迅速发展,但是各国对待这一类型的合同却态度不一。此外,《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)在价格待定合同的规定上存在着一定的模糊性,因而引发了学术和贸易实践中的争议。清华大学法学院傅廷中教授等的《国际货物贸易中价格待定合同效力之研究》从 CISG 第 14 条和第 55 条的规定出发,以相关公约与合同法理论为视角,对价格待定合同的效力进行分析,通过相关案例探讨了价格待定合同在实践中的应用和司法实践中对其应有的态度,并对在国际贸易中如何规避价格待定合同的潜在风险作了提示。

苏州大学王健法学院陈立虎教授的《反倾销法上的最佳可获得信息规则初探》一文从最佳可获得信息规则的产生出发,归纳和评判了最佳可获得信息规则的国际立法和国内立法及相关实践,阐明了反倾销法上的最佳可获得信息规则有其存在的合理性,而我国的最佳可获得信息规则已有制度和实践基础,需要进一步完善。该文对我国政府、企业应对国外反倾销调查或实施我国的反倾销调查有重要的借鉴意义和参考价值。

汕头大学法学院白巴根副教授的《美国反补贴法能否适用于“非市场经济国家”——以美国对华反补贴调查为素材》一文重点研究了美国反补贴法是否能适用于“非市场经济国家”这一反补贴领域的焦点问题。该文引用了大量的第一手案例、材料,详细论证了美国反补贴法完全能够适用于像中国这样的“非市场经济国家”。该文对探索中美有关“非市场经济国家”争论背后所隐藏的更深层的有关补贴认定的法律问题有着深远意义。

在《中美贸易不平衡问题及其解决途径研究》一文中,上海对外贸易学院高永富教授从中美贸易的历史和发展出发,引出中美贸易不平衡这一现实且亟须解决的问题。该文运用大量的数据、表格和资料,分析了中美贸易不平衡问题产生的主要原因,并提出了解决这一问题的独到见解。中美贸易不平衡问题是众多中美贸易争端的核心问题,该文的科研成果对促进中美贸易的正常发展,进而使双方保持良性的政治、经济和安全关系有着重要的意义。

中国政法大学国际法学院史晓丽教授的《中国对外贸易壁垒调查制度

实体规则探析》一文,在中国对外贸易壁垒调查的立法、相关实体规则和调查实践全面梳理的基础上,明确指出,与欧共体相比,中国现行立法关于“贸易壁垒”调查范围的规定更加广泛;而与美国“301 条款”相比,则又过于狭窄。根据现行立法对四种类型“贸易壁垒”的区分,她从“外国(地区)采取或者支持的措施或者做法”、“违法型贸易壁垒”和“非违法型贸易壁垒”三个方面提出了对“贸易壁垒”更为妥当的认定标准。

华东政法大学国际法学院贺小勇教授在《论 IMF〈新决定〉对中国汇率主权影响的法律问题》一文中,对 IMF2007 年 6 月通过的《新决定》作了全面的分析。《新决定》对成员国汇率主权设定了两项重要法律标准:成员国不得“操纵汇率”和危及“外部稳定”。他认为,“操纵汇率”标准的明确有利于人民币汇率制度在国际法框架下合法性的抗辩;而“外部稳定”标准则缺乏法律确定性,忽视当前国际货币体系的法律特征,偏离国际经济发展的正常规律,其模糊性和针对性特征对中国汇率主权形成极大压力;他指出,在以美国为主导的国际金融体系下,中国应坚持汇率主权,提出合理的法律主张,妥善化解国际压力,维护国际经济安全和金融安全。

上海对外贸易学院法学院倪受彬副教授和其学生 08 级硕士研究生施丹婷合译的论文《聚集与分化——对冲基金和私募股权基金之间界线日益模糊》系纽约州立大学 2006 年法学博士候选人乔纳森·贝卫拉克在对冲基金和私募基金的关系领域的研究成果。该文指出,虽然一直以来对冲基金和私募股权基金被认为是两类不同的基金,但是它们之间的界限正逐渐模糊。对冲基金市场上不断升格的竞争正导致一些基金顾问不断进入私募股权基金的领域。特别是一些对冲基金正将其锁定期延长超过两年,而这正是规则修订者过去用来定义一个私募基金的关键点。因此,作者认为,证券交易委员会应重新评估“私募基金”的定义及其仅允许私募基金注册登记豁免的规定,将私募基金也纳入登记注册的范围。该文对我国正在讨论的私募基金和对冲基金的立法具有一定的借鉴价值。

《鹿特丹规则》(《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》)于 2008 年 12 月 11 日通过,它的通过无疑将对海商法和国际贸易法产生深远的影响,同时也引发了学者们对于海商法中一些制度发展、存废的探讨。西南政法大学经济贸易法学院杨树明教授等的《由承托双方的正义到公共的正义——由船舶适航性的演进看海商法的发展趋势》一文着眼于海商法中的核心制度——承运人的适航义务,回顾了在不同历史阶段有关承运人适

航义务的不同规定,在此基础上归纳了承运人适航义务这一制度的发展轨迹;同时,结合相关国际规范和英美法最新判例动态,预测有关承运人适航义务的发展趋势,即向“要求更严”、“时间更长”、“涉及面更广”的方向发展。毫无疑问,承运人适航义务制度作为海商法的核心制度,其发展趋势反映了整个海商法的发展趋势。

大连海事大学的余妙宏博士生在《国际海上货物运输托运人问题研究——以 UNCITRAL〈运输法公约(草案)〉为视角》一文中,将《运输法公约(草案)》与《汉堡规则》相比较,探讨了有关托运人规定的变化。《汉堡规则》创设了两类托运人,即契约托运人和实际托运人,这一规定在实践中产生了不少问题。UNCITRAL 第三工作组制定的《运输法公约(草案)》则摒弃了实际托运人,保留了契约托运人,创设了单证托运人。对于单证托运人是否等同于契约托运人,以及两者之间的关系如何,该文从范围、构成要件、权利义务三个方面进行了剖析。理清《运输法公约(草案)》中托运人制度的新规定对我国制定外贸出口相应对策无疑意义重大。

中国人民大学法学院赵秀文教授在《论〈承认与执行外国仲裁裁决公约〉在我国的适用》一文中,通过对《纽约公约》项下外国仲裁裁决的认定及其承认与执行进行阐述,深入分析了我国现行国内仲裁立法和部分司法实践中对外国仲裁裁决和非内国仲裁裁决的承认与执行中存在的问题。该文指出,《纽约公约》适用于外国裁决和非本国裁决的承认与执行,而不适用于对本国裁决的承认与执行。在国际商事仲裁司法实践中,地域标准已经成为各国普遍认可的区分本国裁决与外国裁决的标准,某一裁决是否属于本国裁决,归根结底由相关国家法院依据当地法律作出裁定。作者认为,在对我国《仲裁法》进行修订的过程中,应当充分考虑将各国普遍认可的地域标准作为区分我国裁决与外国裁决的标准。

国际商事仲裁实践中,仲裁裁量权行使得当与否关乎仲裁作为解决商事争议方式的地位以及仲裁裁决的权威与公正。相较司法裁量权,国际商事仲裁裁量权有什么特点,应当如何行使国际商事仲裁裁量权?上海对外贸易学院院长陈晶莹教授在《试论国际商事仲裁裁量权》一文中,结合多年国际商事仲裁审理实践经验,比较司法裁量权与国际商事仲裁裁量权的差异,分析了国际商事仲裁裁量权的特点,并通过多起案例实证分析了在目前国际商事仲裁实践中,在法律适用、事实的认定和证据的选择上,仲裁员行使裁量权的做法。作者认为,在国际商事仲裁中,应当遵循的基本原则有:

第一,遵循法律的原则;第二,公正裁量的原则;第三,公平合理的原则。

随着香港、澳门回归祖国,海峡两岸实现直航,“一国两制四法域”下的中国区际商事仲裁裁决的认可与执行问题日益突出。上海对外贸易学院法学院洪莉萍教授在《试论中国区际商事仲裁》一文中,通过比较分析,对中国区际商事仲裁及其裁决的界定、裁决的法域归属划分标准及其司法审查范围等问题加以探讨,主张在中国区际仲裁裁决的认可与执行中,取消互惠原则,严格限制公共秩序保留制度的使用。最后,针对存在的问题,她提出了相应的对策。

复旦大学法学院张乃根教授在《论中美知识产权案之焦点:“商业规模”——对美国书面和口头陈述的剖析》一文中,指出了中美在 WTO 中的知识产权争端的最大焦点,即 TRIPS 协定规定的“商业规模”问题,并对此提出了独到见解。在分析了美国在此案的书面和口头陈述中对“商业规模”解释的不合理乃至矛盾之处后,该文采用 WTO 争端解决遵循的习惯解释规则,提出了应作为 TRIPS 协定第 61 条的“上下文”及补充解释资料的相关条款及文件并对其专门分析,有理有据地论述了我国《刑法》针对假冒商标与侵犯著作权定罪的数量标准不违反 TRIPS 协定第 61 条涉及“商业规模”的相关义务的理由。

目 录

● 国际贸易法理论

贸易与人权

——欧盟法的视角 ◇ 黄 洁 (1)

● WTO 与国际贸易法

美国金融危机对 WTO 服务贸易谈判的影响 ◇ 韩立余 (14)

● 国际货物买卖法

国际货物贸易中价格待定合同效力之研究 ... ◇ 傅廷中 刘长霞 (29)

● 国际贸易救济法律制度

反倾销法上的最佳可获得信息规则初探 ◇ 陈立虎 (59)

美国反补贴法能否适用于“非市场经济国家”

——以美国对华反补贴调查为素材 ◇ 白巴根 (81)

中美贸易不平衡问题及其解决途径研究 ◇ 高永富 (102)

● 贸易壁垒法律制度

中国对外贸易壁垒调查制度实体规则探析 ◇ 史晓丽 (119)

● 国际货币金融法

论 IMF《新决定》对中国汇率主权影响的法律问题 ◇ 贺小勇 (133)

聚集与分化

——对冲基金和私募股权基金之间界线日益模糊

..... ◇ [美国]乔纳森·贝卫拉克 (146)

● 国际海事法

由承托双方的正义到公共的正义

——由船舶适航性的演进看海商法的发展趋势

..... ◇ 杨树明 郭 东 (165)

国际海上货物运输托运人问题研究

——以 UNCITRAL《运输法公约(草案)》为视角

..... ◇ 余妙宏 (180)

● 国际商事仲裁

论《承认与执行外国仲裁裁决公约》在我国的适用 ◇ 赵秀文 (189)

试论国际商事仲裁裁量权 ◇ 陈晶莹 (202)

试论中国区际商事仲裁 ◇ 洪莉萍 (212)

● 案例研究

论中美知识产权案之焦点:“商业规模”

——对美国书面和口头陈述的剖析 ◇ 张乃根 (225)

贸易与人权

——欧盟法的视角

◇ 黄 洁*

〔内容摘要〕 贸易与人权的制衡是现代国际贸易法和 WTO 法的新热点,欧盟法对此问题的处理较有经验,并具有一定影响。本文讨论了欧盟法中贸易与人权问题的历史发展、内容和重要判例,揭示了欧洲法院在处理贸易与人权问题时的思路和重点考量因素,以期有助于我国国际贸易法的成熟和发展,为我国在未来涉及贸易与人权的 WTO 谈判提供帮助。

〔关键词〕 贸易 人权 欧盟法

随着 WTO 成员国的不断增加,其所倡导的贸易自由化已经成为现代国际贸易法的重要特征。贸易自由化也是欧盟贸易法的重要内容,是构成欧洲自由市场的基石。欧盟法中的贸易自由化比 WTO 更为广泛,而且程度有过之而无不及。贸易与人权问题是现代国际贸易法中的新兴领域,它研究在何种情况下,成员国可以以保护人权为理由背离其在国际组织中承担的贸易自由化的义务。比如,成员国是否可以以某种商品或服务形式违反了本国宪法所保护的人的基本权利为由,背离其在某国际组织中承担的贸易自由化的义务,对这种商品或服务采取提高关税、根本禁止进口或设立特别的审查机制等单方措施。贸易与人权还涉及在一国国内,贸易经营者是否可以以国家的某贸易法侵犯了其人权为由提起诉讼。

贸易自由化是现代国际贸易法的主流和世界贸易诸国的共同特征,人

* 女,美国杜克大学法学院法学博士生(S. J. D.),上海对外贸易学院法学院讲师,律师。

权问题则是这一主流的例外,是国际贸易法与其他法律部门甚至法学以外的其他社会科学的交叉,反映了各国的个体情况和诉求。处理好贸易与人权的关系,有助于贸易自由化的良性发展,有助于将贸易的福祉扩大到社会的各个领域。贸易与人权的讨论在我国尚处于萌芽阶段,WTO 对该问题的研究正方兴未艾,而欧盟法涉足贸易与人权领域已经有较长的时间,欧洲法院(European Court of Justice, ECJ)对贸易与人权已经有一系列的判决。了解欧盟法如何看待贸易与人权的问题,将有助于我国国际贸易法的成熟和发展,也有益于我国在进一步的 WTO 谈判中占得先机。

本文将探讨贸易与人权在欧盟法中的历史和内涵,并通过研究欧洲法院的最新判例揭示这一问题的晚近发展。

一、人权问题在欧盟法中的发展

1997 年 10 月签署、1999 年 5 月生效的《阿姆斯特丹条约》对建立欧盟的《马斯特里赫特条约》和建立欧洲经济共同体的《罗马条约》予以修订并重新编号。从这些条约的字面看,欧洲法院对人的基本权利问题(Fundamental Rights,简称“人权”)并没有管辖权。欧洲法院的管辖权主要规定在重新编号的《罗马条约》^①第 230 条中。该条第 1 段规定,欧洲法院应该审查欧洲议会和理事会(Council)共同通过的或者欧洲理事会、委员会(Commission)和欧洲中央银行单独通过的有法律效力的文件的合法性,以及欧洲议会针对某第三方产生法律效力的文件的合法性。该条第 2 段规定,欧洲法院对成员国、欧洲议会、欧洲理事会或者委员会依据以下理由提起的诉讼具有管辖权:作出有法律效力的文件的欧盟机构超越权限,违反必要的程序要求;违反本条约或有关该条约实施的任何法律,或滥用权利。从字面上看,第 230 条没有涉及人权问题。《罗马条约》没有涵盖人权问题的原因之一是,条约的起草者认为该条约是由各成员国的官员实施,这些官员本身受到本国人权法和国际人权法的约束。例如,1957 年《罗马条约》签署的背景之一是国际人权立法的蓬勃发展:1948 年,联合国通过了《联合国人权宣言》(Universal Declaration of Human Rights);1950 年,欧洲理事会起草了《欧

^① 本文所引用的法条除另有注明外,全部来自重新编号的《罗马条约》(Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community)。

洲人权公约》(European Convention on Human Rights, ECHR), 这一公约被欧洲理事会的所有成员接受和通过。

从广义而言,《罗马条约》的确涵盖了一些人权内容,比如禁止在工资方面的国籍歧视和性别歧视,而且可以将欧盟内工人的自由流动和居住扩大理解为人权。但是,显而易见,这些人权规定非常有限。欧洲法院考虑将管辖权扩大到人权问题始于1969年涉及隐私权和贸易的斯图德(Stauder)案。^② 该案的背景是:由于欧盟^③内有太多的黄油,因此欧盟委员会决定让成员国以低价出售黄油给需要社会救助的特殊人群。为保证低价黄油确实是被这些特殊人群购买,欧盟委员会要求这些人在购买低价黄油时出示优待券。根据欧盟委员会的决定,德国将此规定引入国内法。斯图德是一名战争受害者,属于可以购买低价黄油的特殊人群,但是 he 不想在购买时表明自己是战争受害者的身份。因此,斯图德在德国行政法院提起诉讼,诉称德国法的要求是歧视性的,侵犯了自己的隐私权。该法院要求欧洲法院对德国法由于未保护个人隐私权而违反了欧盟法作出初步裁决(preliminary reference)。欧洲法院认为,欧盟委员会的决定可以有两种理解:第一种理解是德国法的理解,即成员国应当采用必要的措施保证受益人在购买时出示表明身份的优待券;第二种理解是受益人在购买黄油时必须出示优待券,成员国可以采取除了要求受益人在购买时表明身份之外的方式核查受益人的身份。欧洲法院认为,成员国在决定采用何种方式时,需要综合考虑欧盟立法者的意图、目标和欧盟法的各个语言版本。就本案而言,如果两种理解都可以实现立法者的意图,应该选择第二种理解。换言之,如果欧盟法有不止一种解释,应当选择不违反人权的解释。从斯图德案开始,欧洲法院对第230条所规定的任何法律进行广义解释以涵盖人权,作为自己管辖权的基础。同时,欧洲法院还将第220条规定的“法律”也进行扩大理解以将条约起草者没有规定的人权问题纳入欧盟法的体系。^④ 总之,欧洲法院对欧盟机构根据第249条通过的规定(regulation)、指令(directive)和决定(decision)是否侵犯人权有管辖权。建议(recommendation)和意见(opinion)没有约束力,因

^② See *Stauder v. City of Ulm*, Sozialamt, Case 29/69, [1969] ECR 419.

^③ 为论述清晰起见,本文统一使用“欧盟”,而不使用“欧洲共同体”或“欧共体”,即使引用的某些案例判决在欧盟成立之前。

^④ 《罗马条约》第220条规定:欧洲法院和欧洲一审法院,在各自的管辖范围内,应当保证在解释和运用本条约的过程中遵守法律。

此不能被诉讼。

欧洲法院保护人权的原因主要有三个:第一,欧盟法主要由欧盟官员而非成员国的官员执行。^⑤无论是就欧盟官员还是成员国的官员而言,在理解和执行欧盟法时,都要保证欧盟法和日益得到重视的人权问题相一致。如果欧洲法院对人权没有管辖权,而任由成员国的法院对欧盟法和人权问题进行审查,就很可能导致成员国的法院以欧盟法侵犯人权为由不实行欧盟法。这样,就可能动摇欧盟法中至关重要的最高效力原则(the doctrine of supremacy),即欧盟法与任何成员国的国内法冲突时,欧盟法优先适用原则。^⑥同时,成员国法院自行决定人权问题,有可能导致欧盟各个成员国之间产生不一致和不和谐的问题。

第二,欧洲法院保护人权是在欧盟法对成员国有直接效力(direct effect)之后逻辑上的必然结果。凡·根和洛斯(Van Gend En Loos)案^⑦是欧盟法历史上建立新的国际法秩序的重大案件。欧洲法院通过该案确立了成员国的公民可以在成员国的国内法庭中直接引用欧盟法主张权利,从而改变了国际法仅仅在国际组织和成员国之间产生效力的传统。该案原告是荷兰一个从德国进口商品的进口商,他不愿意缴纳荷兰海关要求的8%的进口税,诉称荷兰重新进行商品分类使得他的商品被划分到一个新的税目中,导致关税上升。他认为荷兰违反了《欧盟条约》第25条(原第12条)。当时的第12条没有禁止关税,仅仅要求成员国不能提高现有进口关税。欧洲法院认为荷兰通过重新进行商品分类变相提高关税违反了第12条,但是传统的国际法仅仅在国际组织和成员国之间产生效力,因此并不直接赋予成员国的公民权利和义务。本案的关键问题是:原告可否在成员国的国内法院直接引用欧盟法主张权利?欧洲法院给予了肯定的答案,并分析道:第12条的字面理解是要求成员国承担一项禁止义务,但是此项禁止的本质在于在成员国和其公民之间产生直接效力;同时,第12条不需要成员国为实施该条款立国内法。换句话说,在凡·根和洛斯一案中,实际上是由欧盟法而不是荷兰法决定荷兰公民的权利和义务。自该案之后,符合条件的欧盟法可以在欧盟成员国的公民身上产生“直接效力”。由于欧盟法可以直接赋予

⑤ 例如《欧盟竞争法》。

⑥ See Costa v. Ente Nazionale Per l'Energia Elettrica (ENEL), Case 6/64, [1964] ECR 585.

⑦ Van Gend En Loos v. Nederlandse Administratie Der Belastingen, Case 26/62, [1963] ECR 1.

成员国公民权利和义务,欧盟法就很可能直接影响成员国公民的人权,所以欧洲法院需要对人权问题有管辖权。

第三,在欧盟日益超越经济联盟而向着政治联盟方向发展时,欧盟法中缺少权利法案是一个不容忽视的问题。在这个背景下,欧洲法院需要通过重新解释条约将人权问题纳入欧盟法。

二、欧盟法中人权的内涵

在欧盟法中,人权的内涵有三:第一,《欧洲人权公约》中规定的人权。需要注意对违反欧洲人权公约中规定的人权的行为,既可以在欧洲法院起诉,也可以在欧洲人权法院起诉(European Court of Human Rights, ECtHR)。这两个法院属于不同的国际组织,有不同的成员国,没有相互隶属关系。较之欧洲法院,欧洲人权法院没有强制履行判决的机制,它要求原告在起诉之前必须用尽成员国国内的救济,它并不像欧洲法院那样有一套选择审理案件的机制,所以欧洲人权法院受理案件的数量远远超过了欧洲法院。第二,《欧洲基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights)中规定的权利。宪章将在《里斯本条约》(Lisbon Treaty)生效后产生约束力。宪章规定了人格尊严权(right to human dignity)^⑧、自由权(freedoms)^⑨、平等权(equality)^⑩、结社权(solidarity)^⑪、公民权(citizen's rights)^⑫和获得正义的权利(justice)^⑬。目前,宪章还没有约束力。但是,不可忽视的是,宪章彰显了欧盟各成员国和欧盟机构对人权问题的共识。宪章已经被欧盟法院的法律顾问(advocate general)^⑭与西班牙和意大利的宪法法院作为权威的人权文件引用。^⑮ 欧洲

⑧ 《欧洲基本权利宪章》第1—5条。

⑨ 《欧洲基本权利宪章》第6—19条。

⑩ 《欧洲基本权利宪章》第20—26条。

⑪ 《欧洲基本权利宪章》第27—38条。

⑫ 《欧洲基本权利宪章》第39—46条。

⑬ 《欧洲基本权利宪章》第47—50条。

⑭ See R v. Secretary of State for Trade and Industry ex parte BECTU, Case C-173/99, [2001] ECR I-4881, Advocate General Tizzano.

⑮ See Damian Chalmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, and Adam Tomkins, European Union Law: Text and Materials, Cambridge University Press (June 12, 2006): 249.

一审法院也曾经在判决中引用宪章。^⑥但是,到目前为止,欧洲法院只在审判中参考了宪章规定的人权内容,而未直接引用宪章。第三,当欧盟法没有规定时,所有成员国宪法中普遍规定的人权。需要强调的是,欧盟法所保护的人权必须不是某个成员国的宪法中独有的,即使是大多数欧盟成员国宪法中均有规定的人权也不可以成为欧盟法保护的人权,因为这会对没有在宪法中规定这项人权的国家造成不公平。

三、欧洲法院对贸易与人权的司法实践

欧洲法院涉及贸易与人权的判例可以分成两大类:一类是原告诉称成员国的贸易法或欧盟法侵犯了自己的人权。主张保护人权的一方需要证明其所主张的人权是欧盟法、国际人权公约或所有欧盟成员国普遍认可并加以保护的。成员国需要举证证明其法律符合欧盟法,其对人权的限制符合欧盟的共同利益;欧盟机构需要证明其贸易法没有限制人权,或者这种限制符合欧盟的共同利益。豪德(Hauer)案^⑦就是一例。在该案中,原告希望在自己的土地上修建一个葡萄园,这需要得到德国有关政府部门的许可。可是,该部门拒绝了她的申请,原因是欧洲理事会颁布的某条例规定:由于欧盟生产的葡萄酒过多,因此三年内停止种植新的葡萄。原告在德国法院提起诉讼,德国法院请求欧洲法院初步裁决该欧盟条例是否侵犯了原告的使用私有财产的权利和自由从事贸易或职业活动的权利。欧洲法院认为该条例并未侵犯原告的人权。在判决中,欧洲法院首先重申:为了避免成员国法院的复查和确保欧盟范围内就人权问题的一致认识,自己是判定欧盟机构或欧盟法是否侵犯成员国公民人权的唯一机构。欧盟法尊重成员国公民使用私有财产的权利,成员国仅仅能够为保护公共利益而限制该权利。如果欧盟法对某项人权没有细致的规定,欧洲法院在判案时可以参考成员国的法律和国际公约。就本案而言,由于欧盟法对原告主张的两项人权没有详细的规定,因此欧洲法院参考了成员国的规定。欧洲法院认为,允许立法者对私有财产的使用进行限制符合公共利益。所有生产葡萄酒的成员国都限

^⑥ See *Jégo-Quéré v. Commission*, Case T-177/01, [2002] ECR II-2365. 在该案的判决中,欧洲一审法院引用了宪章第47条规定的有效司法救济的权利。

^⑦ See *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79, [1979] ECR 3727.

制种植葡萄,并且没有一个成员国认为这种限制和其本国宪法规定的使用私有财产的权利相冲突。欧洲法院还考虑了在实践中该限制是否符合欧盟的公共利益的问题。通过考察该欧盟条例的背景和目的,欧洲法院认为,该条例旨在保证葡萄酒供应平衡且定价合理,从而提高葡萄酒的质量,符合欧盟的公共利益,而且该条例对禁止种植葡萄的规定是暂时性的和非歧视性的。总之,该欧盟条例并未不当限制使用私有财产的权利。同理,欧洲法院认为,该条例也未侵犯原告自由从事贸易或职业活动的权利。

豪德案中,欧洲法院认定在贸易活动中尊重人权是欧洲法院所捍卫的法律的基本原则中不可分割的一部分。在五年之后的罗德(Nord)案^⑩中,欧洲法院再次面临人权对贸易的挑战。该案的核心问题是:如果一部欧盟法可能严重损害贸易经营者的经济利益,此欧盟法是否因为违反了该贸易经营者自由从事商业活动的人权而无效。在该案中,为了保证煤炭生产和销售的效率,德国国家煤炭生产者以优惠价格只将煤炭卖给可以签订两年供应合同的大型批发商。罗德是一个小批发商,无法购买两年的供应量,因此不能享受到优惠价格。于是,罗德诉称只有大型批发商可以享受优惠价格的要求剥夺了他的财产权和自由从事商业活动的权利。欧洲法院认为,购买两年供应量的要求是为了应对煤炭行业的不景气并以非歧视的方式实施的。就原告主张的人权,欧洲法院认为,这两项人权都是成员国宪法和国际法所普遍保护的,但是它们并不是绝对的。成员国在保护财产权和自由从事商业活动的权利的同时,也可以依据公共利益对这些权利进行限制。但是,这种限制必须符合欧盟的整体目标,并且这种限制不能减损人权的实质。欧洲法院认为,在本案中原告主张这两项人权仅仅是出于丧失经济利益或者商业机会,不确定性是商业活动的本质,也是原告从事商业活动的当然风险,因此购买两年的供应量的要求没有损害原告的人权。

另一类贸易与人权案例是成员国以保护人权为由限制贸易,贸易经营者诉称成员国违反了欧盟法中贸易自由化的规定。2004年10月的欧米加(Omega)案^⑪典型反映了人格尊严权与货物和服务自由流动的对立统一关系。该案主要涉及《欧盟条约》第49条和第50条规定的服务的自由流动,

^⑩ See Nold v. Commission, Case 4/73, [1974] ECR 491.

^⑪ See Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Case 36/02, [2004] ECR I-9609.