

GLOBAL LAW REVIEW

(Quarterly)

VOL.24

Autumn 2002

CONTENTS

EDITOR'S OPENING REMARK 257

THEME DISCUSSION: Social Organizations and Law

Introduction.....*Zhou Hanhua* 261

On Liberty, the Right to Know and Public Discourse: the Role of Transparency
in Public Life..... *Joseph Stiglitz* 263

The System of the Openness of Government Affairs in the US..... *Zhou Hanhua* 274

Legal Idea and Practice of Open Government: Openness of Information
in Japan (Part I).....*Zhu Mang* 288

Conversations in Writing *Dang Guoying .etc* 297

CENTURY IN RETROSPECT

A Visit to Mr. Jiang Ping.....*Liu Renwen* 303

THEORETICAL FRONTIER

Article-by-Article Commentary on Chapter One of the Part on Intellectual
Property Right of the Civil Code(Expert Proposal)..... *Zheng Chengsi* 308

On Hyeck's Methodological Individualism(Part II)..... *Deng Zhenglai* 330

The WTO and the Rights of the Individual*Steve Charnovitz* 340

INTRODUCTION AND COMMENTS

Going to Court in Weihaiwei: Some Support for Civil Litigation in the Qing..... *Carol Tan* 350

Study on the Legal System of Nuclear Damage Liability.....*Li Yayun* 360

BOOK REVIEW

A New Era of Administrative Law: Review of Alfred C. Aman Jr.'s Administrative
Law in a Global Era.....*Yu An* 373

LEGAL DOCUMENTS

1998 Human Rights Act of the UK*Liang Shuying* 378

Obituary: Prof. Zhou Yeqian, Editor of *Global Law Review**Editorial Board* 296

WTO 与个人权利

[美] 斯蒂夫·查诺维兹** 著 张若思*** 译

译者按:WTO 法调整的对象是国际贸易关系,其中享受权利、承担义务的主体是国家或非国家的独立关税区。然而,WTO 并非因此与个人毫无关系。我们知道,WTO 通过建立有效的法律制度推动自由贸易、减少政府对贸易的干预,恰恰使个人(包括生产者、消费者、商人等)从中受益。但在法律上,人们通常认为 WTO 并不为个人创设权利。本文却根据 WTO 的有关协定和案例讨论 WTO 法律框架下的个人权利,向我们展现了一个独特的研究 WTO 法的视角。

《建立世界贸易组织的马尔喀什协定》没有就该组织与个人之间的关系作出规定。^[1]人们可能认为一个为解放贸易而设立的国际组织除支持参与经济活动的个人的贸易权利外不会有其他目的。但 WTO 不是为实现“自由贸易”而建立的。《马尔喀什协定》中并没有规定这一目标。协定的目标是“为谋求关税和其他贸易壁垒的实质减少而作出互惠互利的安排”,并“在国际贸易关系中消除歧视待遇”。^[2]“互惠安排”一词表明《马尔喀什协定》关注的不是单个的商人,而是政府间贸易政策的协调。这一点被以上所引条款中“国际贸易关系”这一目标所证实。来自另一星球的访问者浏览一下《马尔喀什协定》会得出关于地球经济的错误结论。他会推断国际贸易是在政府间(或国家间)进行,并且《马尔喀什协定》设想的受益者是 WTO 的成员政府。

这样一个草率的推断却是错误的。尽管《马尔喀什协定》的主体是政府,但对多边贸易体制进一步的考查表明,参与经济活动的个人也被纳入其中。附于《马尔喀什协定》之后的是 17 个相互交织的贸易协定,其中大多数间接赋予个人权利。WTO 法这一重要特征没有受到应有的关注。

近年来,一些评论者称 WTO 为“世界贸易宪法”。^[3]与国内层面的宪法相对应,《马尔喀什协定》规定了决策规则并界定了 WTO 机构之间的权力分配。这样,《马尔喀什协定》又类似其他国际机构的宪章,例如世界卫生组织的“宪章”。然而,WTO 的宪法基础远比这一点更加深入。WTO 像宪法一样涉及民族国家对个人权利的保障。

本文的目的是探讨国际经济法这个未受到注意的方面。文章将如下展开:第一部分考察 WTO 协定对国内法上某些个人权利作出规定的方式。第二部分着眼于 WTO 协定以有限的方式对个人在 WTO 内的程序权利作出规定。第三部分讨论 WTO 正在形成的判例法如何说明这一新的关系并根据经济活动参与者的需要解释 WTO 的规则。第四部分建议新一轮 WTO 贸易谈判可以依赖这些发展以加强个人权

* 本文原载于美国 *Intereconomics* 杂志 2001 年第 2 期第 98 - 108 页,现经该杂志授权翻译并发表于本刊,以饷读者。

** 现任职于美国 Wilmer, Cutler & Pickering 律师事务所;曾任耶鲁大学全球环境与贸易研究所主任(1995 - 1998 年)和美国竞争政策委员会主任(1991 - 1995 年)。

*** 中国社会科学院法学研究所,法学博士(法国巴黎第五大学),本刊编委。

[1] 《建立世界贸易组织的马尔喀什协定》(下称《马尔喀什协定》),见:《法律文本:乌拉圭回合多边贸易谈判的结果》,世界贸易组织出版。本文讨论的所有 WTO 协定都收录在该书中。

[2] 《马尔喀什协定》前言。

[3] 参见 Ernst-Ulrich Petersmann:《WTO 宪法与人权》,《国际经济法杂志》第 3 卷,2000 年第 1 期,第 19 - 25 页;John O. McGinnis & Mark L. Movsesian:《世界贸易宪法》,《哈佛法律评论》,第 114 卷,2000 年第 2 期,第 511 - 605 页。1997 年,当时的 WTO 总干事鲁杰罗的一句话被引述:“我们正在撰写一个单一全球经济的宪法”。Kevin Danaher 认为,贸易是‘we the people’,不能暗箱决策。《基督教科学箴言报》,1997 年 9 月 19 日第 18 页。

利的方式。

“经济活动参与者”是指参与到市场中并追求其个人利益的行动者,可以是自然人、经营性公司、合伙人、合作团体或工会。他们作为生产者、消费者、服务提供者、出口商或进口商而活动。较大的经济活动参与者或许比较小的经济活动参与者能够更好地利用 WTO 的权利。

一 国内法上的个人权利

在讨论 WTO 之前,应当简要谈谈法律上的个人权利。认为法律加强和促进有效的市场的观点可以追溯到古代。在近代国际法上,认为政府在赋予其他国家的个人的实体权利中有共同利益的观点首次获胜是 1919 年国际劳工组织的建立。这一年,国际劳工组织的产妇产约规定,“如果妇女提供医疗证明,表明她可能在六个星期内分娩,她应有权休假”。〔4〕几年后国际上又对国内法中的程序权利作出规定。1927 年国际劳工组织的疾病保险公约指示政府赋予申诉人在争议时的“上诉权”。〔5〕1933 年国际劳工组织强制老年保险公约要求政府赋予个人和雇主向“特别法庭”上诉的权利。〔6〕关注程序权是规范的经济社会中法治的“主旋律”(leitmotif)。无论机构或官员何时被授权作出影响经济活动参与者的决定,法治要求可以对武断的行为向上一级机构提出上诉或自我处理(self-dealing)。

以此为背景,本文着眼于乌拉圭回合带来的新发展。WTO 协定包括一套针对成员政府的义务和权利。这些义务都不直接适用于参与经济活动的个人。除了一个例外,WTO 内不存在经济活动参与者的任何权利。然而,个人可以间接从 WTO 获得权利。

实体经济权利

WTO 使经济活动参与者有权享有国内法上的实体权利。两个最大的成就出现在《与贸易相关的知识产权协定》(TRIPS)和《服务贸易总协定》(GATS)中。就实体权利而言,我是指经济活动参与者的产权或机会的法律保障。这样实在的权利是多边贸易体系的一个新特征。它们在 1947 年的《关税及贸易总协定》(GATT)中是不存在的。〔7〕

TRIPS 协定要求政府对其他 WTO 成员的国民创设和给予知识“产权”。〔8〕为此,协定的起草者们希望这些权利也赋予本国人,因为政府使外国人享有比其公民更多的权利是不明智的。因此,经济活动参与者不仅可以在外国而且可以在本国享有这些权利。

TRIPS 是一个宽泛但思想单一的体系。它赋予著作、商标、地理标志、工业设计、专利、集成电路和商业秘密以专属产权。〔9〕“权利人”对规定时期内的特权可以收取费用并防止他人侵犯。这些时期相当长,例如,发明人享有 20 年的专利权。〔10〕尽管 TRIPS 的目标之一是推动技术创新,但 WTO 成员政府却不能擅自尝试其它方式以避免由政府确立的垄断所造成的低效。〔11〕

GATS 适用传统的最惠国待遇和国民待遇原则,但适用的方式有所不同。在 GATT 中,最惠国待遇

〔4〕《关于妇女在分娩前后受雇佣公约》,1919 年,第 3 条 b 款。

〔5〕《关于工业和贸易工人以及家庭佣人疾病保险的公约》,1927 年第 9 条。

〔6〕《关于工业和贸易企业受雇人员、自由职业者、外勤工人以及家庭佣人强制老年保险的公约》,1933 年第 11 条。(该公约已被国际劳工组织搁置)。

〔7〕有一个例外。GATT 第 17 条(经营国家专控产品的实体)第 1c 段禁止政府在其管辖范围内妨碍企业依照第 17 条第 1a、b 两段的原则进行活动。第 1a 段的原则是企业应在涉及进口或出口在购买或销售中以非歧视的方式行事。第 1b 段的原则是企业应能够遵循贸易需要作出购买或销售的决定。只有一个专家组考虑过第 17 条第 1c 段,并就其范围作出了非决定性的裁决。“加拿大一管理外国投资审查法案”,专家组报告第 5.16 段,GATT, BISD30S/140。

〔8〕《WTO 与贸易相关的知识产权协定》(TRIPS)第 1.3、2.1、9.1、9.2、10.2、11、14.2、16.1、25.1、27.1、31h、35 条。TRIPS 还要求政府给予外国人的待遇不得低于本国国民。TRIPS 第 3.1 条。

〔9〕发展中国家享有更多的时间达到这些要求。TRIPS 第 65.4、66.1 条。

〔10〕TRIPS 第 33 条。

〔11〕TRIPS 第 7 条(目标)。当然,政府可以授予这些权利,然后用纳税人的钱将其购回。TRIPS 第 27.3(b)条允许对植物新品种的法律保护进行试验。

和国民待遇义务适用于产品。^[12]但在 GATS 中,这些原则还适用于经济活动参与者,即“服务提供者”。^[13]最惠国待遇条款要求,一个政府给予其他 WTO 成员国的服务和提供者的待遇不得低于它给予其他任何国家相同服务和提供者的待遇。^[14]国民待遇条款要求一个政府在其减让表规定的部门中给予外国服务和提供者的待遇不得低于给予本国相同服务和提供者的待遇。^[15]

发明者和服务提供者并不直接从 TRIPS 和 GATS 中获得实体权利,而是从政府履行其 WTO 的义务中获得。这样,如果条约义务未被履行,经济活动参与者不能在 WTO 提起诉讼。他只能向拒绝给予其权利的政府提出请求,或游说他自己的政府在 WTO 提起申诉。

WTO 可轻易免去政府尊重这些核心权利的义务,因为这些权利只是间接延伸到个人。这种延伸可以通过 WTO 的争端解决制度来实现。这里将复杂的程序简单化:如果被诉政府在 WTO 专家组前败诉,而此后又没有在所要求的期限内使其实践符合 WTO 的规则,获胜的申诉方可以得到 WTO 的许可对违反法律的被诉政府实施制裁。这正是在 1999 年“香蕉”争端案中所发生的,美国政府得到 WTO 的许可对来自欧共体的产品征收高关税。2000 年, WTO 首次允许以取消知识产权作为补救手段。尤其是, WTO 还准许厄瓜多尔政府径直中止它对欧共体的 TRIPS 义务。^[16]在准许这一径直采取行动时, WTO 的仲裁委员指出这样可以剥夺在欧洲的个人的权利。^[17]然而, WTO 争端解决制度授权制裁欧共体的需要却因此凌驾于这些个人权利之上。

程序权利

为帮助个人经济活动参与者从 WTO 协定受益,协定的起草者们设定了许多成员政府应满足的程序和行政要求。其中许多要求为经济活动参与者提供了间接权利以寻求法院救济、向国家机构提交意见或者对司法裁决提起上诉。这些是“正当程序”权利。与前面讨论的实体经济权利不同,这些程序权利除适用于外国的经济活动参与者以外,还可以适用于本国的经济活动参与者。

利用贸易条约将程序权利强制化的思想并非产生自乌拉圭回合。它在 1947 年就写入了 GATT 第 10 条。GATT 第 10 条第 3 款 b 项要求各方“尤其为对有关关税事项之行政行为予以迅速审查和纠正之目的而维持司法、仲裁或行政法庭或程序”。^[18]而且,这一条款还要求这些法庭独立于行政机构,并指出“进口商”可以提起上诉。GATT 第 10 条还包含有“阳光条款”,要求迅速公布贸易法律、规章和行政决定以使政府和“商人”对其有所了解。^[19]

在要求政府给予经济活动参与者正当程序权利时,原先的 GATT 就为 WTO 协定中的更广泛的个人权利奠定了基础。与 GATT 一样, WTO 也没有直接将程序权利赋予个人(除了一个例外),但它却要求成员政府这样做。在四个 WTO 协定中,保障程序权利是一个核心特征。这四个协定分别涉及反倾销、补贴、知识产权和服务。

《反倾销协定》要求政府给予国内产业和“有关当事方”多项程序权利。^[20]政府必须就国内某项产业提出的申请进行反倾销调查。^[21]倾销是企图以低于出口国可比价格销售出口产品。当倾销对国内

[12] GATT 第 1、3 条。

[13] Wemer Zdouc:《WTO 与 GATS 相关的争端解决实践》,《国际经济法杂志》,第 2 卷,1999 年第 2 期,第 295,324-327 页。

[14] GATS 第 2:1 条。服务提供者可以是自然人。GATS 第 1:2(d)、28(k)条。

[15] GATS 第 17:1 条。

[16] 欧共体—香蕉进口、销售和分配制度—欧共体根据《争端解决规则与程序谅解书》第 22.6 条诉诸仲裁,仲裁报告(下称厄瓜多尔仲裁报告),2000 年 3 月 24 日,第 141、144、173(d)段。到目前为止,厄瓜多尔尚未行使这项报复权力。

[17] 厄瓜多尔仲裁报告,第 157 段。

[18] GATT 第 10 条第 3 款 b 项。

[19] GATT 第 10 条第 1 款。在日本胶卷案中, WTO 专家组认为这一款既适用于普遍适用的行政决定,也适用于对具体案件的决定。“日本—影响摄影胶卷和相纸消费的措施”,专家组报告,1998 年 3 月 31 日, WT/DS44/R, 第 10.388 段。

[20] 《东京回合反倾销守则》中有几个类似的条款。参见《实施关贸总协定第 VI 的协定》,1967 年 6 月 30 日, GATT, BISD(增刊)第 15 卷第 24 页。

[21] 《实施 1994 年关贸总协定第 VI 的协定》(反倾销协定),第 5.1 条。其中脚注 14 解释道,雇员也可以要求进行一项调查。

生产者造成重大损害时,进口政府可以通过征收反倾销税制止进口。但对于规定的程序必须由所有 WTO 成员政府履行,还是只由采取反倾销措施的政府履行,《反倾销协定》并不十分清楚。

一旦某个政府开始反倾销调查,它就要承担许多程序义务。关键性义务包括:(1)就调查通知公众和有关当事方;(2)允许有关当事方有充分的机会出示证据并为其利益辩护;(3)当出口商表示要提高价格以避免反倾销处罚时,如果拒绝这一请求,应给予该出口商做出解释并允许其对此发表意见;(4)提供司法审查;(5)使有关当事方有权对反倾销税持续的必要性寻求日落审查(sunset review),如果不再需要,应终止反倾销税。^[22] 有关当事方包括:出口国政府;外国出口商或生产者;进口商;其成员是受调查产品的生产者、出口商或进口商的贸易或经营协会;其成员在进口国生产相同产品的协会。^[23] 有关当事方寻求终结审查的程序权利尤其值得注意,因为这一程序可以被认为是制定规则而不是司法裁定。

关于对外国政府补贴的调查和征收反补贴税,《补贴与反补贴措施协定》(SCM)载有与《反倾销协定》类似的条款。^[24] 因此,这里将不作详述。但《反补贴协定》在几个方面甚至超过《反倾销协定》。首先,《反补贴协定》中,调查机构可以只根据参与调查的有关当事方能够得到的书面记录作出决定。^[25] 其次,对于国内可能受到征收反补贴税不利影响的有关当事方(包括消费者)所提出的请求,政府同意设立程序对之予以适当考虑。^[26] 第三,《反补贴协定》明确规定,所有参与行政程序并且各自直接受到影响的当事方都可以诉诸司法审查。^[27] 最后,《反补贴协定》要求每个 WTO 成员政府就国内产业提出的申请进行反补贴税调查。^[28] 政府并非必须征收反补贴税,但却似乎有责任对适当的请求展开调查。^[29]

TRIPS 协定包含有许多政府对私权利人的程序义务。其中一个关键义务是“透明度”。^[30] 法律和规章应予以公布,使政府和权利人得以了解。^[31] 另一个关键义务是建立执行机制。每个政府必须使经济活动参与者能够对其知识产权受到的任何侵害诉诸行政或司法程序。^[32] 如果涉及进口产品,政府应采用一种程序,使权利人可以要求海关当局阻止没有真实商标或版权的商品自由流通。^[33] 通过强调将 TRIPS 义务内化为国内法,并通过规定个人的诉讼权,TRIPS 可能是所有 WTO 协定中最可“自动执行”的一个。^[34]

GATS 要求政府赋予外国经济活动参与者正当程序权利。^[35] 尤其是,每个政府必须维持“司法、仲裁或行政法庭或程序,它们在受影响的服务提供者提出请求时予以迅速审查,并在证明需要时,对影响服务贸易的行政决定作出适当的补救”。^[36] 当提供某种服务需要事先批准时,政府应在合理的期限内就批准申请作出决定并通知申请者。^[37] 在基础电讯服务“参考文件”中,签字政府承诺允许服务提供者

[22] 《反倾销协定》第 6.1、12.1、12.2、8.3、13、11.2 条。反倾销税的征收限于“切实可行”和“可能的范围”。

[23] 《反倾销协定》第 6.11 条。此外,政府应为受调查产品的企业使用者和代表性消费者组织提供机会,向有关调查提供信息。
《反倾销协定》第 6.12 条。

[24] WTO《补贴与反补贴措施协定》(SCM),第 10-23 条。

[25] 《反补贴协定》第 12.2 条。

[26] 《反补贴协定》第 19.2 条。

[27] 《反补贴协定》第 23 条。

[28] 《反补贴协定》第 11.1、32.5 条。

[29] 《反补贴协定》第 19.2 条。

[30] TRIPS 第 63.1 条。

[31] 在印度专利案中,专家组认为,“必须存在一种保障,使公众—包括 WTO 其他成员的国民—充分获悉”专利管理机关的实践。“印度—医药和农业化学品的专利保护”,专家组报告,1997 年 9 月 5 日,WT/DS50/R,第 7.42 段。

[32] TRIPS 第 22.2、23.1、26.1、28.1、31(i)、39.2、41、42、46 条。

[33] TRIPS 第 51 条。这一条暗示,WTO 成员政府不能开放其边界而必须设立海关。

[34] TRIPS 第 41.6、67 条。然而,正如一评论者所指出的,可能在一个国家内没有几个私人当事方愿意使 TRIPS 义务在国内法庭执行。Laurence R. Helfer:《根据 TRIPS 协定裁定版权诉讼:欧洲人权案类析》,《哈佛国际法杂志》,第 39 卷,1998 年第 2 期,第 357、398 页。

[35] 这一段的要求只适用于对服务贸易作出具体承诺的政府。

[36] GATS 第 6:2(a)条。

[37] GATS 第 6:3 条。

诉诸“独立的国内机构”，以解决关于与主要提供者联网的争端。^[38]GATS 中的另一条款也值得注意，尽管它并非关于权利：GATS 指示政府与有关政府间组织或非政府组织合作，采用共同国际标准来确定服务提供者的资格。^[39]

在其他 WTO 协定中，对经济活动参与者的关注虽不这么突出，但仍是一个重要的方面。《保障措施协定》要求政府开始一项保障措施调查时，应通知公众并举行听证会，在听证会上，进口商、出口商和有关当事方可以出示证据并回答其他各方的陈述。^[40]《海关估价协定》要求政府在法律上确立进口商就关税课税价值的确定提起上诉的权利。^[41]《原产地规则协定》规定，出口商或进口商可以要求政府对商品的原产地作出正式评估。^[42]《适用卫生及植物检疫措施协定》(SPS)指示政府在一项新法规的颁布与生效之间应规定“合理的间隔”，为“生产者”提供时间使其产品和生产方法适应新法规。^[43]《贸易的技术壁垒协定》(TBT)要求政府在引进一项新的技术法规时，应发布通告，使当事方了解这一法规，并允许其生效之前有“合理的间隔”，除非存在紧急情况。^[44]附在 TBT 协定之后的是一个有拘束力的、适用于标准化机构的《良好操作守则》。^[45]该守则进而要求给予当事方 60 天期限提交意见。^[46]标准化机构应考虑这些意见并对请求予以答复。^[47]最后，《政府采购协定》要求协定各方设立程序，使供应商可以对被宣称违反协定的行为表示异议。^[48]这些异议可以诉诸国内法院或独立的审查机构。如果供应商的异议被证明是正确的，应纠正违反行为或对遭受的损失予以补偿。

二 WTO 内的个人权利

本文第二部分讨论世界贸易体制的另一新方面，即将程序权利直接延伸至经济活动参与者。与以上讨论的众多条款相比，WTO 立宪的这一方面只有微小的发展。因此，第二部分很短。

这一新的方面出现在《装运前检验协定》(PSI)中。装运前检验是核实商品的质量、价格和关税分类。一些政府要求商品在国内装运前接受检验。该协定要求这些政府责成检验机构为出口商提供一个申诉程序。^[49]在申诉提出两个工作日后，出口商或检验机构可以将争议提交“独立机构”。^[50]1995 年，WTO 与国际检验机构联盟和国际商会合作设立了这个独立机构。^[51]如果争议果真提交上来，该独立机构将设立一个仲裁小组，其决定对出口商和检验机构具有拘束力。^[52]这个仲裁小组的作用是决定当事方是否履行《装运前检验协定》。^[53]

[38] 欧共体承诺表，WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.3.

[39] GATS 第 7:5 条。

[40] WTO《关于保障措施协定》第 3.1 条。

[41] WTO《关于实施 1994 年关贸总协定第 7 条的协定》第 11.1、11.2 条。1947 年 GATT 第 7:5 规定：“确定课税价值的方法应当具有足够的公开性，使商人能够在合理的确定程度上估计海关课税价值。”这是一个透明度条款。

[42] WTO《原产地规则协定》，第 2(h)、3(f)条。政府的评估应尽快作出，不得超过 150 天。而且，它还必须可以接受独立法庭的审查。

[43] WTO《适用卫生及植物检疫措施协定》(SPS)第 7 条，附件 B 第 2 段。协定对紧急情况规定了例外。

[44] 《贸易的技术壁垒协定》(TBT)第 2.9.1、2.10、2.12 条。

[45] 《准备、采纳和适用标准的良好操作守则》是 TBT 协定的附件 3。TBT 协定第 4 条使该守则对中央政府在机构标准化方面具有拘束力。在 TBT 协定的措辞中，“法规”是有强制性的，而“标准”是非强制性的。TBT 协定附件 1。

[46] TBT《准备、采纳和适用标准的良好操作守则》第 L 段。

[47] 同上，第 N 段。

[48] 《政府采购协定》第 20 条。WTO 成员并没有被要求加入这个协定。为增加政府采购的透明度，可以就此谈判缔结一个单独的协定。Sue Arrowsmith:《关于政府采购透明度的多边协定》，《国际与比较法季刊》第 47 卷，1998 年第 4 期，第 793 - 816 页。

[49] 《装运前检验协定》(PSI)第 2.21 条。

[50] 同上，第 4 条。

[51] “根据《装运前检验协定》第 4 条设立独立机构”，WTO 新闻稿，1996 年 2 月 9 日。

[52] 《装运前检验协定》(PSI)第 4(h)条。

[53] 同上，第 4(f)条。

这个审查程序给予经济活动参与者一出口商—根据 WTO 规则提起诉讼的程序权利。出口商可以诉诸 WTO。其诉讼请求将是进口方政府(即装运前检验机构)违反《装运前检验协定》。换言之,个人被授权通过 WTO 的独立机构执行国际贸易法。到目前为止,这个独特的条款尚未接受检验。

三 有关个人的案例

尽管 WTO 的争端解决制度只受理政府间的争端,但所有这些争端反映了参与经济活动的个人之间的竞争。完全属于主权政府之间的争端也是可以想象的,例如,两个国营贸易实体。但在 WTO 内还没有出现这样的情况。尽管参与经济活动的个人在贸易争端中处于核心地位,但他们并没有为 WTO《争端解决谅解书》所明确承认。

然而,WTO 专家组正开始揭开政府这层面纱来看经济活动参与者,他们是争端中真正的“风险承担者”。最重要的案例是美国 301 条款案。在该案中,专家组认为对有争议的美国贸易法的假设适用并不违反 WTO 规则。^[54] 专家组同意申诉方——欧共体的观点,认为“301 条款”未来的实施可能会构成当前对 WTO 规则的违反,但专家组也接受美国政府抗辩,即美国贸易代表并没有自由裁量权以被指称的方式触犯 WTO 法。^[55]

专家组关于参与经济活动的个人的意义深长的裁定在于它分析为什么具有普遍适用性但尚未生效的措施在 WTO 仍然可诉。专家组的分析首先指出,“GATT/WTO 没有创立一个新的法律秩序,其主体既包括缔约方或成员又包括其国民”。^[56] 但专家组接着反思 WTO 的作用,并且作出推测:

……认为个人的地位与 GATT/WTO 法律基础无关是完全错误的。成员的许多利益,作为接受 GATT/WTO 各种纪律的结果,取决于单个经济经营者在国内和全球市场的活动。^[57]

随后,以这一论证为基础,专家组得出了一个意义深长、令人吃惊的结论。即,“多边贸易体制必然不仅由国家组成,而且,甚至主要是,由单个经济经营者组成。”^[58] 专家组认为,这些经营者的需要应当是确定一个特定的 WTO 条款是否被政府违反的因素。^[59] 根据专家组的观点,使单个经营者承担政府违反 WTO 规则行为的风险本身可以构成对 WTO 的违反,因为它造成“令人灰心的后果”,使经营者丧失信心。^[60]

关于 301 条款的裁决是令人吃惊的,因为专家组通过细致的推理和先例的援引看到 WTO 争端解决的幕后,揭示比主权冲突更多的内容。专家组提出,在考虑一个主权国家是否对另一主权国家违反条约义务时,法官可以适当考虑的不仅是主权国家的利益,而且还可以是单个经营者的利益。这就是专家组所谓经济经营者是世界贸易体制一部分的含义。WTO 争端解决机制将来肯定会以这一见识为基础,因为经济经营者推动政府履行其义务。

专家组对 WTO 法精髓的宽泛陈述可能有些刺耳,因为国际法官在条约解释方面的作用不如国内法官在解释宪法方面的作用。但提高 WTO 法官的作用表明世界贸易法从其简单起源于 GATT 以来而有所发展。一些评论者预见到这一进程。例如,Victoria Curzon Price 在 Friedrich A. von Hayek 的观点的基础上预言,表述成文贸易规则的过程将产生新的规则。^[61]

关于 301 条款的裁决没有被上诉,因此没有得到上诉机构的肯定。至于政府应对经济活动参与者

[54] “1974 年贸易法案 301-310 条款”,专家组报告,1999 年 12 月 22 日,WT/DS152/R,第 8.1 段。301 条款授权美国贸易代表对使美国国内贸易承受负担的外国贸易行为进行调查并对外国实施报复。

[55] 301 条款专家组报告第 7.96、7.109、7.125、7.136 段。

[56] 同上,第 7.72 段。

[57] 同上,第 7.73 段。

[58] 同上,第 7.76 段。

[59] 同上,第 7.90、7.94、7.167 段。

[60] 同上,第 7.91、7.93、7.94 段。

[61] Victoria Curzon Price:《GATT 制度的新发展》,《明尼苏达环球贸易杂志》,第 1 卷,1992 年第 1 期,第 87、109-111 页。

负有什么责任的问题在更早的两个案子中被提出来。汽油案中,上诉机构裁定美国违反《关贸总协定》,因为美国环境官员考虑到本国炼油厂的调整成本而却无视外国炼油厂承担的成本。^[62] 印度专利保护案中,上诉机构缩小了专家组的裁决,并指出,“我们不同意专家组的以下主张,即在解释 TRIPS 协定时必须经常考虑成员和私权权利人关于竞争条件的正当期待。”^[63]

四 在新一轮贸易谈判中加强个人权利

虽然 WTO 成员政府试图于 1999 年底在西雅图发起新一轮贸易谈判,但由于多种原因而失败。原因之一是许多国家的公民缺乏热情。尽管 WTO 对参与自由贸易的个人有好处,但它却未解释它对公众的建设性作用。事实上,公众舆论常常对 WTO 持怀疑态度,而且许多团体反对它。

依我之见,WTO 面临的重大公共关系问题是它以国家为中心妨碍了它解释贸易规则之好处的能力。对 WTO 间接赋予个人法律权利有更多的了解,正如以上所详细论述的,可以提高公众对 WTO 的评价。政治家应当尝试将新一轮贸易谈判部分地“宣传”为保护参与经济活动的个人反对专断的官僚行为的一个途径。换言之,政治家不应将 WTO 宣传为深化政府间承诺的行为,而应大肆宣传 WTO 改善个人法律地位的方面。本文第四部分建议新一轮贸易谈判讨论国内法上的实体经济权利和程序权利 WTO 内的程序权利以及公众的观念。

实体经济权利

理想上,WTO 应禁止一切保护主义政策,并规定一个有利于个人的进出口权利的推定。^[64] 然而,大胆推动自由贸易对于大多数 WTO 成员政府来说是令人讨厌的。因此,人们应考虑加强经济权利的其他方式。

一个建议是通过强调互联网准入问题使 WTO 支持针对“数据分配”的运动。这个本可以在不断进行的 GATS 谈判中完成。最近由报告员 Sans Frontieres 进行的研究发现,45 个国家严格限制国民进入互联网。WTO 可以从这个高级规范问题开始,然后努力确保试图参与新市场竞争的互联网服务提供者的市场准入和联网。在这方面,WTO 可以为消费者(和服务提供者)提供更好的经济机会。

另一个想法是废除 WTO《争端解决谅解书》的第 22 条,该条允许胜诉的原告政府在败诉政府没有执行 WTO 裁决时可以拒绝使败诉方(国民)享有知识产权。^[65] 如上面所指出的,WTO 的专家组最近允许厄瓜多尔不保护欧盟成员国国民的知识产权。这是一个令人不安的法律发展,揭示了 TRIPS 协定的漏洞,并与将 TRIPS 纳入世界贸易体制的理论相抵触。而且,WTO 通过对厄瓜多尔的这种授权,鼓励该国及类似国家无视它们根据知识产权公约已经承担的义务。^[66] WTO 不应诱导和支持这类对经济权利的侵犯。^[67]

国内法上的程序权利

尽管类似的正当程序权利出现在几个 WTO 协定中,但这些条款之间没有联系,而且《马尔喀什协定》并不企图明确这些条款的全部目的。这个缺漏是乌拉圭回合谈判者丧失的机会:他们本可以利用这个机会向公众解释 WTO 规则如何保护参与经济活动的个人来反对国内外专断的政府行为;政府本应得到比它们签字承担义务更多的信任。

[62] 《美国——改进的和传统的汽油标准》,载《上诉机构报告》,1996年4月29日,WT/DS2/AB/R,第28页。

[63] 《印度——医药和农业化学产品的专利保护》,载《上诉机构报告》,1997年12月19日,WT/DS50/AB/R,第48段。

[64] 美洲邦联国家宪法(1861年)是禁止保护主义的最早的宪法。该宪法使国会不享有征收任何关税或税赋的权力,以促进或加强工业部门。

[65] WTO《关于争端解决的规则和程序谅解书》第22条。

[66] 厄瓜多尔仲裁报告,第152段。

[67] 诚然,TRIPS可以被批评为将个人利益凌驾于公共利益之上。但对此的解决办法应是修改TRIPS,而不是轻视它。

下一轮谈判应通过明确正在产生的国际贸易行政法的基础来填补这个空白。^[68] 一个国家会出于至少三个原因关注其他国家采用的行政程序。首先,除非一国国民在他国市场得到承诺的待遇,并且可以利用外国法庭针对这个待遇所遭到的武断拒绝而提起申诉,否则,该国政府得不到贸易谈判的预期价值。然而,如果一个政府要使其国民在外国享有这个机会,它就必须在本国法庭给予外国国民同等的机会。其次,所有国家都有意推动其他国家改善政府行为,因为这样将使各国增强其比较优势从而提高世界总体收入。一个透明和公正的行政法律制度是政府良好实践的关键组成部分,因为它可以纠正官僚造成的错误。第三,个人参与有关决策的权利可以增加因此产生的决定的正当合理性。

WTO 关于程序权利的条款不仅涉及司法裁定,也关系到规则制定。但有关司法裁定的条款更为先进。例如,根据《补贴与反补贴措施协定》,与反补贴税调查相关的参与经济活动的个人有权得到通知、出示证据、查阅案件摘要、即时了解重要事实以捍卫自己的利益、对反补贴税提出抗议、获悉初步和最终决定并寻求司法审查。^[69] 另一方面,如果政府建议修改反补贴税法或相关规章,《补贴与反补贴措施协定》就没有赋予参与经济活动的个人任何程序权利。换言之,该协定并不要求事先通知或公众评议的机会。当政府应 WTO 争端解决机构的决定而修改其反补贴税法时也是如此。《补贴与反补贴措施协定》与规则制定最接近的是,它使参与经济活动的个人有机会对政府审查一项反补贴税是否应终止发表意见。^[70]

在贸易和国内法规方面,参与经济活动的个人需要关于国家规则制定的通知和评议条款。^[71] GATT 第 10 条第 2 款规定了一般贸易法规的事先通知,但没有提供评议的机会。^[72] 其他关于贸易政策(如保障措施)的 WTO 协定也没有为个人提供任何评议的权利。监督国内法规的 WTO 协定——GATS 与 SPS 没有为经济活动参与者规定任何通知和评议程序。^[73] 另一个关于国内法规的协定,TBT 协定,规定了通知和评议程序。它是在《良好操作守则》中要求给予当事方 60 天期限对计划中的标准提出意见。但 TBT 协定并不要求对“法规”的采用而适用通知和评议程序,即使法规的强制性使这样的交流比非强制性的“标准”更重要。

通知和评议程序在 WTO 协定处理国内法规问题方面尤其具有意义。例如,打算制定一部新的卫生健康法规的政府应向参与经济活动的个人开放,允许他们就计划中的措施是太严格或太宽松提出批评意见。一个有活力的公众评议程序可以避免采用可能导致贸易争端的不必要的法规。WTO 应要求政府对任何收到的意见作出公开答复。

将这一议题纳入下一轮贸易谈判议程的前景是不确定的。^[74] 一些 WTO 成员的代表团肯定会表示,政府的决策本质上是内政而不能成为制定国际最低标准的议题。然而,政府已经对公众参与环境决策的规范表示同意,尤其是在 1998 年的《奥胡斯公约》中。^[75] 这个公约使政府承诺充分并即时公布未

[68] “国际行政法”一词传统上指调整政府间组织与其雇员之间的关系的法律。这里我用这个词表示不同的含义,是描述对国家机构采用的立法和司法程序的国际监督。

[69] 《补贴与反补贴措施协定》第 12.1、12.1.13、22.1、22.2 条(调查通知);第 12.1、12.10 条(证据)、第 12.3 条(案件摘要)、第 12.8 条(捍卫利益)、第 19.2 条(抗议)、第 22.3 条(通知决定)和第 23 条(司法审查)。

[70] 同上,第 21.4 条。

[71] James Cameron and Karen Campbell:《通过贸易与环境争端质疑争端解决谅解书的界限》,James Cameron and Karen Campbell 编:《世界贸易组织的争端解决》,伦敦,1998 年,第 204、227 页。从比较的角度对通知——评议条款的较好分析,参见 Francesca Bignami:《欧共体规则制定中的民主赤字》,《哈佛国际法杂志》,第 40 卷,1999 年第 2 期,第 45-515 页。

[72] 正如 Friedl Weiss 所指出的,国际贸易组织宪章(1948 年)要求政府给直接受贸易法律、规章和决定影响的贸易者提供适当的便利条件与政府当局“协商”。这是第 38.3(a)条。但宪章从未生效。Friedl Weiss:《从哈瓦那到马尔喀什:为贸易制定条约》,J. Klabbbers and R. Lefeber 编:《条约法论文集》,海牙,1998 年,第 155、163 页。

[73] SPS 协定中有一项通知其他政府并允许它们发表意见的要求。SPS 协定附件 B 第 5 段。与许多附件协定一样,SPS 协定也要求政府在采取某些措施时通知 WTO。

[74] 在乌拉圭回合谈判中,瑞士政府建议扩充 GATT 第 10 条,要求召开公平的听证会,作出经过论证的决定。建议解释道,改善经济活动个人的起码程序权利将“使 GATT 运作的国内方面更有效”。瑞士,《关于 GATT 在国内法上的规则与程序权利的建议草案》,MTN.GNG/NG14/W43,1990 年 7 月 9 日。这个建议未被采纳。

[75] Jonas Ebbesson:《国际环境法中公众参与的概念》,《国际环境法年刊》第 8 卷,1997 年,第 51-97 页。

决的决策,并建立一个公众提出书面意见或举行公开听证会的程序。^[76]在劳工条约中也规定了公众参与。例如,国际劳工组织《关于负有家庭责任的工人的公约》规定,雇主与工人组织“应有权以符合本国条件和惯例的方式参与制定和实施使本公约条款产生效力的措施”。^[77]2001年初,三位GATT/WTO前任总干事针对多边贸易体制的现状发表了联合公开声明。其中,他们建议:“如果各国政府还没有在国内开展贸易政策的讨论,我们则将鼓励它们这样做。”

WTO 内的程序权利

正如上面所指出的,参与经济活动的个人没有在WTO提起诉讼的资格。这与一些国际人权法院(例如欧洲人权法院)形成反差,个人可以在这些法院起诉政府。^[78]但在可以预见的未来,WTO将不会赋予参与经济活动的个人起诉政府违反世界贸易法的权利。

可以想象的一项改革是,WTO赋予参与经济活动的个人在专家组前为他们自己辩护的权利。这种需要虽并不经常产生,但当它产生时,受影响的个人目前却没有任何权利作出回应。最好的例子是下面将讨论的澳大利亚皮革案。在一个典型的WTO案件中,当事人是因依赖于哪个政府胜诉而会受到影响的个人。然而,这些影响对于专家组的决定是外在的,专家组的决定几乎总是集中于政府行为。

在澳大利亚皮革争端案中,美国政府成功地将澳大利亚政府给予皮革生产者Howe公司的资助刻画成受到禁止的出口补贴,它违反了《补贴与反补贴协定》。^[79]专家组没有给Howe公司任何机会申辩它接受的资助不是出口补贴。但这种无资格却是正常的。WTO还裁定了几个出口补贴的案件,它们都涉及相当于“风险承担者”的经营者个人,但后者并没有机会在争端解决程序中作出陈述。

皮革案中不同寻常而且棘手的是,Howe公司在1999年的执行审查程序中也缺席。专家组裁定澳大利亚没有执行争端解决机构的决定,因为它没有要求Howe公司将补贴返还给政府。^[80]这是GATT/WTO专家组第一次作出裁定要求参与经济活动的个人将钱返还给政府。在以前GATT的一个案件中,政府被要求返还它对进口商错误征收的反倾销税,参与经济活动的个人得到补偿。而在澳大利亚皮革案中,参与经济活动的个人却要付钱。专家组承认它的决定会造成“对私权的某些侵犯”,但这并没有引起专家组的反省。^[81]如果这个案子确立了先例,其特点是WTO要求下的没收,不幸的是,专家组没有提供给Howe公司申辩的机会。这本来是容易做到的,因为WTO规则给予专家组向它认为适当的个人或机构征询信息的权力。^[82]

如果要求接受违背WTO的补贴的参与经济活动的个人将钱返还给政府成为WTO的惯例,那么,WTO则需要有程序来保证个人享有正当程序权利。对诸如补贴额、返还的时间等问题的裁定不应在其财产可能被没收的公司缺席的情况下进行。今天,WTO仍没有承认对Howe公司的不公正,后者没有做任何根据澳大利亚法或WTO法是错误的事情。该公司没有违反WTO法,因为WTO没有对个人规定任何义务。

当经济合作与发展组织(OECD)于1994年谈判造船协定时,成员国政府承认在政府与政府之间的争端解决中参与经济活动的个人需要在专家组前的正当程序权利。协定规定,如果政府试图从造船者处收回后者所得到的超过协定要求的津贴,那么,该造船者应有权充分参与专家组程序。^[83]WTO需要

[76] 《关于在环境事务方面了解信息、公众参与决策和司法救济的公约》,1998年,第6-8条。

[77] 《关于男女工人同等机会和待遇的公约:负有家庭责任的工人》,1981年第11条。

[78] Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik and Anne-Marie Slaughter:《争端解决法律化:国际与跨国》,《国际组织》,第54卷,2000年第3期,第457,462-466页。

[79] 《澳大利亚—提供给汽车皮革生产者和出口商的补贴》,载《专家组报告》,1999年5月25日,WT/DS126/R。

[80] 《澳大利亚—提供给汽车皮革生产者和出口商的补贴,美国诉诸争端解决谅解书第21.5条》,载《专家组报告》,2000年1月21日,WT/DS126/RW,第6.48段。

[81] 同上,第6.23条。

[82] 《争端解决谅解书》,第13.1条。

[83] 《关于商业造船与维修业的正当竞争条件协定》(尚未生效),1994年,第8.1、8.3、8.5条,附件IV。

类似的程序保障。

改善公众观念

公众舆论低估 WTO 的多种原因之一是, WTO 协定的文本常常难于理解。一个关键的问题是, 这些协定是以国家为中心的商业术语撰写的, 使谁是 WTO 的真正受益者不清楚。而今天少有国际贸易在交易双方涉及政府。然而, 几个 WTO 协定提到“进口成员”或“出口成员”, 似乎政府在从事贸易。^[84] 因此可以理解, 普通公民对“进口成员”享有的权利没有热情。这意味着下一轮贸易谈判的一项任务应是改写这些不清楚的条款。例如, “进口成员”可以改作“正在谋求进口的经营者个人的国家的政府”。

结 论

《马尔喀什协定》及其附件可以被描绘成规定 WTO 成员政府相互义务条约, 但这种描述是不完全的。乌拉圭回合的最重要进步之一是扩大世界贸易规则, 从而渗透到国家范围内来调整居住在其中的个人的地位。讨论程序法在满足宪法合理性条件中的作用时, J. Habermas 提出“制度的想象力和谨慎试验”。^[85] GATT 的上述转变正是这样一例。

《马尔喀什协定》针对 GATT 未予以注意的一种政府的失误。这个新目标就是政府对经济活动参与者的歧视和专断行为。通过在国内法律制度中嵌入个人的正当程序权利, 乌拉圭回合建立了一个“更可靠持久的多边贸易体制”。^[86] 通过制止专断的政府行为, WTO 能更好地使个人参与全球经济竞争。

尽管 WTO 还远不能成为个人权利的保障, 但它加强了经济活动参与者的权利。最著名的权利制度化出现在 TRIPS 中, 而 TRIPS 部分以现有条约为基础, 部分自成一类。少为人知却同样重要的是, 新程序义务横向纳入到多个 WTO 协定中。这些义务从 WTO 到政府, 从政府到经济活动参与者。个人权利在 TRIPS、《补贴与反补贴协定》及《反倾销协定》中最为突出, 它们使个人可以制止违反 WTO 规范的国际贸易。进口产品的使用者和消费者的利益并没有遭到忽视。《补贴与反补贴协定》与《反倾销协定》使贸易的受益者有权参与反倾销和反补贴税的裁定。

WTO《马尔喀什协定》的两个特征使一些评论者将其定性为宪法, 但第三个特征同样重要。该协定的宪法性表现在它陈述基本规则并在 WTO 机构之间分配权力, 还表现在它规定约束政府的规则并界定保留给国家的权力。本文提出了说明《马尔喀什协定》之宪法性的第三个原因: 因为它间接赋予个人权利。在国家层面上, WTO 要求使参与经济活动的个人有权参与与之相关的司法裁决。在国际层面上, WTO 设立了装运前检验机构。尽管其适用范围狭窄, 但这个机构确立了重要的先例。

我指出 WTO 的宪法特征并非是指 WTO 在职能上等同于国家宪法。WTO 缺少有关民众赋予它的合法性。^[87] 因此, WTO 是从互不关联的政府的同意中取得其合法性。但像 WTO 这样的组织不仅仅是政治代表团的工具。它也是享有国际法律人格、有能力发展和变化的有机体。如果它能够在全球加强它与经济(及社会)活动者的联系, 它就将赢得更多的活力和公众的支持。

贸易体制与参与经济活动的个人之间的新关系正在 WTO 的案例中开始得到承认。解决 301 条款争端案的专家组指出, “认为个人的地位与 GATT/WTO 法律基础无关是完全错误的”, 从而破开迷雾; 专家组还指出, “多边贸易体制不仅由国家组成, 而且, 甚至主要是, 由单个经济经营者组成”。这个主张没有引起管理 WTO 的政府代表的注意。我冒昧地猜想, 如果这个特殊的提议提交 WTO 总理事会表决, 它会遭到政府的拒绝, 政府们想保持 WTO 作为贸易官僚的舒适的俱乐部。然而, 根据 WTO 的程序, 对 301 条款争端案的决定是为争端解决机构所自动采纳的。因此, 这个尖锐的决定将影响 (下转第 372 页)

[84] 例如, 《反倾销协定》第 2.5、4.2、6.11 条; 《TBT 协定》第 2.12、5.9 条; 《补贴与反补贴协定》第 15.2、18.5、27.10 条。

[85] J. Habermas: 《事实与规范之间》, 坎布里奇, 1996, 第 440-41 页。

[86] 参见《马尔喀什协定》前言。

[87] Peter L. Lindseth: 《民主的合法性与超国家主义的行政特点: 欧共体为例》, 《哥伦比亚法律评论》, 第 99 卷, 1999 年第 3 期, 第 628-738 页。

GLOBAL LAW REVIEW

中国社会科学院法学研究所主办

2002/秋季号

(总第 24 卷)

环球 法律 评论

