

GATT1994 第 20 条的权利性质分析

——对 WTO 上诉机构相关裁决的思考

刘敬东¹

2012 年 1 月 30 日, WTO 上诉机构公布了对“中国—与多种原材料出口相关的措施案”的最终裁决报告, 上诉机构就某些问题支持了中国的观点, 但总体上认定, 中国对涉案的 9 种原材料制定的出口管理措施, 大部分与 WTO 协定和中国政府的承诺不符。其中, 关于中国是否有权在涉及《中国加入 WTO 议定书》(以下简称:《加入议定书》)第 11.3 条出口税方面援引 GATT1994 第 20 条“一般例外”条款(以下简称“一般例外”)的裁决引发广泛关注。在这个关键性法律问题上, 上诉机构最终认为中国无权援引“一般例外”作为豁免其义务的法律依据。

“一般例外”条款的核心是, 豁免成员方为保护人类生命健康以及保护可用竭资源等目的而采取违反 WTO 规则或其所作承诺的贸易限制措施, 在 WTO 体制尚无具体环境规则的情形下, 该条款是 WTO 成员方可资援引以实现环境保护目的的重要协定条款。但根据上诉机构的裁决, 在出口税方面, 中国政府却无权引用“一般例外”, 这在 WTO 成员中绝无仅有, 其后果十分严重。我们必须认真分析和解读上诉机构报告, 运用公认的国际法原理反驳上诉机构这一裁决, 在法理上对“一般例外”条款正本清源, 争取上诉机构早日改变目前所持错误观点, 维护中国在 WTO 中的合法权益。

一、 裁决主要观点及反驳路径分析

中国《加入议定书》第 11 条是中国在进出口税费方面所做的承诺, 其中, 第 3 款(第 11.3 条)规定:“中国应取消适用于出口产品的全部税费, 除非本议定书附件 6 中有明确规定或按照 GATT1994 第 8 条的规定适用。”²本案诉争的焦点是, 该条款与“一般例外”条款之间的关系, 对此, 上诉机构作出了不利于中国的裁决。

1. 上诉机构支持了专家组作出的两个重要结论

第一、《加入议定书》第 11.3 条“不包括任何明确援引 GATT1994 第 20 条或 GATT1994 一般性条款的内容”。

将第 11.3 条内容与《加入议定书》中另一项条款第 5.1 条对比后, 专家组发现, 后者包含“在不损害中国以与符合《WTO 协定》的方式管理贸易的权利的情况下……”这段引言, 上诉机构曾经在“中国——出版物和音响制品案”的裁决中指出, 这段引言意味着, 该条款已将“一般例外”的效力融入第 5.1 条, 形成了一种特殊的承诺, 故中国有权援引其作为豁免它在第 5.1 条所做承诺的依据, 而本案所涉及的、同为《加入议定书》条款的第 11.3 条却没有类似的引言, 只规定了两种特殊例外, 也并非 GATT1994 第 20 条规定的“一般例外”。专家组认为, 第 11.3 条所作的文字, 连同该条款“缺乏一般性援引《WTO 协定》或 GATT1994 的表述”用语的情况表明, WTO 成员没有将“一般例外”的效力引入第 11.3 条的意图, 中国入世的另一个重要法律文件《中国加入工作组报告》(以下简称:《工

¹ 中国社科院国际法研究所国际经济法室副主任, 副研究员, 法学博士。

² 对外贸易经济合作部世界贸易组织司译:《中国加入世界贸易组织组织文件》, 第 9 页, 法律出版社 2002 年版。

工作组报告》)中也未包含任何支持中国援引“一般例外”作为违反议定书第 11.3 条依据的规定。³鉴于此,在履行第 11.3 条规定的义务时,中国无权援引“一般例外”。

第二、《建立 WTO 的马拉喀什协定》(以下简称:《WTO 协定》)并不包含适用于 WTO 全部协定的例外条款,“一般例外”只与 GATT1994 本身相关,不具备普遍适用意义。

专家组认为,“一般例外”条款引言中的“本协定(this agreement)的任何规定不得解释为...”这段话、特别是this agreement一词就说明,该“一般例外”只与GATT1994 相关,而不涉及或涵盖其他协定,WTO具体协定规定了仅适用于该协定的一些例外或灵活性。偶尔地,WTO成员也将“一般例外”引入到其他协定之中,例如《与贸易有关的投资措施协定》,但对该协定而言,适用“一般例外”的法律基础是因为其协定条文引入了“一般例外”的内容,并不是“一般例外”本身的普遍效力使然。“鉴于此,以下假设是合理的:如果中国与WTO 成员有意使GATT1994 第 20 条适用于议定书第 11.3 条,该条款的用语就应显示出这一关系,但议定书第 11.3 条并没有这样的用语。”⁴

上诉机构同样认为,WTO成员有时会将“一般例外”条款通过相互援引的方式融入涵盖协定。例如,《与贸易有关的投资措施协定》第 3 条就明确融入可引用“一般例外”的权利,因为它规定“GATT1994 项下的全部例外均应适当地适用于本协定。”上诉机构进而指出:“就当前这个案件来说,我们非常重视这一事实——《加入议定书》第 11.3 条虽明确提及GATT1994 第 8 条,但却未包含援引包括第 20 条在内的GATT1994 其他任何条款。在‘中国——出版物和音响制品案’中,上诉机构考察《加入议定书》第 5.1 条项下的申诉时,的确定中国有权援引GATT1994 第 20 条a款作为制定与中国在《加入议定书》及《工作组报告》中所作承诺不符的政策依据,但之所以得出这一结论,上诉机构依赖的是第 5.1 条的前言内容——‘在不损害中国以符合《WTO协定》的方式管理贸易的权利的情况下……’。正像专家组指出的那样,我们未发现第 11.3 条有这样的用语。因此,我们不同意中国的观点,即上诉机构在‘中国——出版物和音响制品案’中认定中国有权援引GATT第 20 条的裁决,同样适用于违反第 11.3 条采取的出口税措施。”⁵

2. 上诉机构驳回了中方提出的新抗辩依据

中方指出,即便按照专家组的观点,《加入议定书》第 11.3 条相关规定也表明,该条款已将“一般例外”效力纳入其中。⁶原因有二:

首先,第 11.3 条规定两种例外情形之一的附件 6“注解”中有这样的表述:“中国确认本附件所含关税水平为最高水平,不得超过。中国进一步确认将不提高现行实施税率,但例外情况除外。”这段注释中“例外情况除外”,就表明与“一般例外”之间形成了交集关系,这意味着中国和其他成员有了明确的意思表示,即,无论直接还是间接地,中国均有权援引“一般例外”采取出口税措施。⁷

但上诉机构认为,附件 6“注释”中规定的“例外情况”,只是允许中国对附件 6 所列产品关税提高到该附件规定的最高水平,并没有允许中国援引“一般

³ Panel Reports, *China-Measures related to the exportation of various raw materials*, WT/DS394/R/WT/DS395/R/WT/DS398, (Panel Reports),para.7.124,para.7.126-7.129.

⁴ Panel Reports,para.7.150-7.158.

⁵ AB reports: *China-Measures related to the exportation of various raw materials*,para.6.303-6.304.

⁶ AB reports,para.6.282.

⁷ Id.

例外”违反议定书第 11.3 条实施出口税。

它指出，附件 6 “注释”第二句话中的“进一步”（furthermore）一词就意味着，“注释”中的第二句、第三句规定的义务（包括事先磋商义务）都是附加在第一句话“本附件所含关税水平为最高水平，不得超过”这项义务之上的义务。

“我们未能在‘注释’的规定中发现任何支持中国政府可以这样做的依据：1、对附件 6 未列明的产品征收出口税；或者 2、在‘例外’尚未发生时提高对附件 6 所列 84 种产品的出口税率。”⁸

中方又提出，第 11.3 条中规定的“或按照 GATT1994 第 8 条的规定适用”这段话确立了“一般例外”在该条款中的效力。但上诉机构认为，GATT1994 第 8 条规定的是“进出口规费和手续”，并非《加入议定书》第 11.3 条规定的“出口税”，二者规范的对象完全不同，中方观点不能成立。⁹

上述机构注意到，同为《加入议定书》第 11 条内容的第 1 款和第 2 款均含有“与 GATT1994 相符”这一用语，而第 3 款却没有，因此，“我们认为，第 11.3 条未提及 GATT1994 这种情况进一步支持了我们的解释：中国不能援引 GATT1994 第 20 条作为其违反第 11.3 条下取消出口税承诺的法律依据。而且，鉴于中国取消出口税的承诺只源于《加入议定书》，并非来自 GATT1994，我们认为，这样的假设是合理的：如果（中国与 WTO 成员方）在这个问题上拥有引入 GATT1994 第 20 条的合意，那么，可产生这种效果的用语就应出现在第 11.3 条或者《加入议定书》的其他地方。”¹⁰

中方又提出，《工作组报告》第 170 段明确引用了 GATT1994 相关条款，而该段所适用的对象与《加入议定书》第 11 条一致，即“对进出口产品征收的税费”，¹¹这说明《工作组报告》第 170 段与《加入议定书》第 11.3 条的适用范围存在“极为明显的交集”（a very considerable overlap），（即均含有针对“出口税”的承诺，作者注），两项条款本质上规范的都是出口税，因此，第 170 段赋予中国采取与 WTO 义务不符的出口税费措施的灵活性，都应当同样适用于第 11.3 条。¹²

上诉机构认为，《工作组报告》第 170 段规定的是“对进出口产品征收的税费”，似乎涉及了“出口税”，但结合第 169 段内容来看，第 170 段回应的是工作组成员对地方各级政府对进口产品征收的增值税和额外费用的关注，与第 11.3 条中国取消出口税的承诺毫不相干。相反，《工作组报告》的第 155 段和 166 段却包含了涉及取消出口税承诺的、名为“出口法规”的内容。¹³“这两段的语言非常接近于第 11.3 条的规定，且同样未提及 GATT1994 第 20 条可用于作为抗辩依据，这就进一步证明了我们的解释观点”。¹⁴

3、上诉机构认为“一般例外”并非“固有权利”

⁸ AB reports, para. 6.284-6.287.

⁹ AB reports, para. 6.289-6.291.

¹⁰ AB reports, para. 6.293.

¹¹ 《中国加入工作组报告》第 170 段在 D 项 1 款之下，该款名为“对进出口产品征收的税费”，第 170 段规定：“中国代表确认，自加入时起，中国将保证其与对进口产品和出口产品征收的所有税费、税费有关的法律和法规将完全符合其 WTO 义务，包括 GATT1994 第 1 条、第 3 条第 2 款和第 4 款及第 11 条第 1 款，且将以完全符合这些义务的方式实施此类法律和法规。工作组注意到这一承诺。” 对外贸易经济合作部世界贸易组织司译：《中国加入世界贸易组织组织文件》，第 800 页，法律出版社 2002 年版。

¹² AB reports, para. 6.294-6.296.

¹³ 前引，《工作组报告》C. 出口法规：1、关税、对提供的服务收取的规费和费用、对出口产品征收的国内税；155. 一些工作组成员对仅针对出口产品适用的税费表示关注。他们认为，此类税费应予取消，除非其实施符合 GATT 第 8 条或列在议定书（草案）附件 6 中；156. 中国代表指出，尽管有包括钨矿砂、硅铁以及部分铝产品在内的 84 个税号需征收出口税，但是对绝大多数产品不征收出口税。他指出，出口货物的完税价格为货物的离岸价。

¹⁴ AB reports, para. 6.299.

中方指出，WTO所有成员均应享有运用出口税促进非贸易利益等管理贸易的“固有权利”，中国亦无例外。¹⁵ “一般例外”条款规定的是一种成员方享有的“固有权利”，并不因《加入议定书》第 11.3 条未明确纳入该条款，就不适用于中国。《加入议定书》以及《工作组报告》均未表明中国放弃其管理贸易权利，而且，中国提交入世承诺本身，就表明中国仍享有这一权利。专家组对第 11.3 条的解释，完全是“将固有权利变成了既得权利 (acquired rights)”，这根本上扭曲了中国入世时所形成的权利、义务之间的平衡。¹⁶

中方进一步提出，《WTO 协定》和 GATT1994、《实施卫生与植物卫生措施的协定》、《技术性贸易壁垒协定》、《进口许可程序协定》、《服务贸易总协定》以及《与贸易有关的知识产权协定》的序言均规定了促进保护生命健康、可持续发展等非贸易目标，认定中国放弃了包括保护资源及公共健康等非贸易权利，实际上也是扭曲了《加入议定书》所建立的权利和义务平衡。

对此，上诉机构指出：“《WTO协定》序言的确列举了许多目标，包括“提高生活水平”、“寻求既保护和维护环境”以及“扩大货物和服务的生产和贸易为目的，同时应依照可持续发展的目标，考虑对世界资源的最佳利用”等，但序言也提出了实现上述目标的方式是“建立一个完整的、更可行的和持久的多边贸易体制。”基于序言的内容，我们理解，作为一个整体，《WTO协定》反映了WTO成员在贸易与非贸易关切之间达成的一种平衡。然而，无论是以上列举的目标、还是它们之间达成的平衡，都没能在回答GATT1994 第 20 条是否适用于《加入议定书》第 11.3 条问题时给予特别的指导。鉴于中国在第 11.3 条中所作取消出口税的明确承诺，以及该条款缺少引入GATT1994 第 20 条的用语这一情况，我们认为，并不存在GATT1994 第 20 条可适用于采取与第 11.3 条不符的出口税措施的基础。”¹⁷ 可见，上诉机构既不认为“一般例外”具有普遍适用的效力，也不认同该条规定的权利是成员方的固有权利。

在成员方管理产品出口的各种措施当中，相对于配额等非关税措施来讲，出口税因其公开性、透明度高、简便易行等特点具有许多优势，成员方一般倾向于运用出口税措施对本国产品出口进行调控。但根据上诉机构的裁决，中国对绝大部分出口产品（除了第 11.3 条附件 6 列举的 84 种产品以外）均无权采取出口税措施，即便是为了保护生命健康和可用竭资源等环保目的。从中方提交专家组、上诉机构的两次答辩中可以推断，对《加入议定书》第 11.3 条产生如此严重的后果，中国政府完全没有意识到。

根据WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》，上诉机构所做裁决属于终审裁决，中国政府应予以遵从并执行，这是WTO成员方必须履行的条约义务，显然，对抗上诉机构的裁决是没有出路的。但这并不意味着中国政府必须认同上诉机构所持观点，更不影响中国对相关法律问题予以进一步澄清，争取上诉机构在今后的裁决中改变立场。这在WTO的争端解决中已有先例，GATT时期专家组在两起“美国——金枪鱼案”中曾不加分析地一味否定了美国保护濒危生物相关措施的合法性，但WTO上诉机构在“美国——对某些虾及虾制品的进口限制措施案”（美国——海龟案）的裁决中改变了立场，肯定了美国相关措施的环境保护目标合法，历史性地将环境保护内容纳入WTO体制，从而赢得广泛赞誉。¹⁸

¹⁵ Reports of the Appellate Body, *China-Measures related to the exportation of various raw materials*, WT/DS394/R/WT/DS395/R/WT/DS398, (AB Reports), para.6.274.

¹⁶ AB reports, para.6.300.

¹⁷ AB reports, para.6.305-6.306.

¹⁸ 参见赵维田：“几点评价”，载于赵维田主编《美国——对某些虾及虾制品的进口限制措施案》，第 1046-1048

要想让上诉机构改变立场，路径无非有两条：一是从其条约解释的技术上找到其明显错误，进而推翻其所作结论，一是从法理上寻求驳倒其结论的理论依据。

纵观整个上诉机构报告，上诉机构在运用《维也纳条约法公约》条约解释“通则”解释《加入议定书》条款方面基本上无懈可击，堪称“完美”。该报告出台后，国内曾经发表过一些针对本案的、旨在推翻上诉机构对《加入议定书》条款解释的文章，但所陈述的理由与上诉机构报告相比，显得十分苍白无力。笔者认为，从技术上驳倒上诉机构观点的想法几无实现可能，

因此，必须从法律理论上寻求反驳上诉机构结论的依据，关键在于，应当澄清“一般例外”的性质，即，它所赋予成员方的权利究竟是什么性质的权利？如果它是WTO成员方享有的固有权利，即像人的生命权那样不可通过协议方式被剥夺的权利，那么，无论《加入议定书》第11.3条用语如何，都不会影响中国享有这一权利。相反，如果“一般例外”赋予成员方的权利是一项既得权利或约定、协议权利，即，只能从国际公约、协定或双边条约的明确规定中才可获得，《加入议定书》第11.3条既然没有引入“一般例外”内容，中国便无法享有这一权利。

可见，澄清“一般例外”规定的权利性质，是决定能否反驳上诉机构现有立场的关键，只有明确这一权利属于不可剥夺的、与生俱来的、任何主权国家均应享有的固有权利，上诉机构的观点便不攻自破。

二、“一般例外”B项权利性质分析

“一般例外”是一条旨在保护人类生命健康、可用竭资源等目的的多项权利组合条款，由于本案主要涉及的是该条款的b项和g项内容，故本文仅对这两项涉及的权利性质加以分析。对这两项权利的考察应拥有更为广阔的视野，从现代国际法的大视角进行，只有这样才能更准确地把握和提炼权利的本质，得出的结论才更具有说服力。

首先，要考察的是GATT第20条b项规定的权利，该条规定：“为保护人类及动植物的生命或健康所必需者”，显然，该条款保护的权利是人类及动植物的生命权和健康权，如何再细分就是人类的生命权、健康权以及动植物的生命权、健康权，前者是人权中最为重要的两种权利，后者涉及动植物保护的国际法规则。

人权是人类应当享有的最基本权利，保护基本人权已成为国际社会最重要的目标和任务，对此国际社会早已形成共识。《联合国宪章》将保护和促进人权作为其重要宗旨之一，¹⁹《世界人权宣言》重申，各会员国以誓愿同联合国合作以促进对人权和基本自由的普遍尊重和遵行，宣言规定的权利和自由被国际社会公认为是各国必须尊重的基本人权，其中第3条规定：“人人享有生命、自由和人身安全的权利。”第25条规定人人享有的健康权。此外，国际人权法中最重要的两项公约之一《公民权利和政治权利国际公约》第6条规定：“人人享有固有的生命权，该权利应受法律保护。”另一项《经济、社会及文化权利公约》第12条规定“本公约缔约国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康标准。”国际法学界普遍认为，《世界人权宣言》及上述两公约规定的基本人权和自由已构成国际习惯法，甚至成为国际强行法规则，各主权国家和国际组织必须予以尊

页，上海人民出版社2003年版。

¹⁹ 《联合国宪章》第1条规定：“联合国之宗旨为：……三、促进国际合作，以解决国际间属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题，且不分种族、性别、语言或宗教，增进并激励对于全人类之人权及基本自由之尊重。”

重和遵行。鉴于此，保护公民的生命权、健康权是主权国家固有的基本权利，更是其应承担的国际法义务，绝不可因主权国家以明示或暗示的方式、或与其他国家之间达成的协定而放弃。

在 WTO 体制内，尽管尚未出台处理贸易与人权之间关系的专门协定，但在涉及人权问题的多个宣言中，WTO 明确阐明了其尊重人权的理念，从其发表的《新加坡宣言》和协调《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs 协定)与健康权关系的《多哈宣言》中，我们可以看出 WTO 已确立尊重人权的原则。

WTO 发表的有关劳动权问题的《新加坡宣言》指出：“我们重申我们对遵从国际公认的主要劳动权标准的承诺。国际劳工组织是一个有能力制定和处理这些标准的机构，同时，我们确认在促进这些标准时对它的工作的支持。”²⁰《宣言》体现了 WTO 对基本劳动权的尊重。

为解决发展中国家业已存在的、严重的公共健康问题，2001 年 11 月，WTO 发表了关于 TRIPs 协定与公共健康权关系的《多哈宣言》，指出：“当重申我们对 TRIPs 协定的承诺时，我们确认该协定能够也应当以一种支持 WTO 成员保护公共健康特别是促进所有人可获得（治疗疾病的）药品的方式来解释和适用。”该宣言为发展中国家获得治疗严重疾病的药品提供了法律途径，赢得各方高度评价，时任 WTO 总干事的素帕差指出，这是“WTO 的历史性决定……再次向所有人证明，这个组织有能力处理人权与贸易之间的相关问题。欧盟贸易代表认为，宣言的公布显示出 WTO 是“将人置于市场之前（来考虑）”。²¹

德国彼得斯曼教授曾指出，与冷战前相比，当代国际法的主题已发生根本变化，国家主权和国家同意的概念已经弱化，尊重人权成为国际法的最高宗旨和原则，国际经济法的原则亦应随之改变，并以此提出了以人权为核心的“国际经济法宪政化”理论。²²美国的杰克逊教授主张，WTO 应当运用“平衡利益”的方式解决人权与贸易之间可能发生的冲突。²³

总之，普遍尊重和保护基本人权已成为国际法的基本原则，作为最重要的国际经济组织，WTO 应予以尊重，这就意味着，WTO 必须承认包括保护生命权和健康权在内的人权是成员方的一项固有权利，绝不可能因成员方入世时未予明示而放弃。

动植物权利保护是国际环境法的一项重要内容，尽管尚未达到与人权保护一样的国际习惯法或强行法的程度，但国际法学界普遍认为，动植物权利保护也是主权国家的重要权利和义务。

1993 年生效的《生物多样性公约》是涉及动植物权利保护的一项重要国际公约，其创立的原则、规则在保存地球生物多样性和确保其组成部分的可持续使用方面极大地扩展了国际法律制度的范围，增强了其潜在效力，至 2000 年底已有 177 个成员国，是获得批准最广泛的国际环境公约之一。²⁴该公约要求各成员国在保护生物多样性方面开展合作。近年来，动植物保护已成为各国立法的一项重要内容，欧洲议会通过了一系列特别保护动物免受侵害的公约，欧盟还通过了

²⁰ 刘敬东著：《人权与 WTO 法律制度》，第 163-164 页，社会科学出版社 2010 年 8 月出版。

²¹ 前引刘敬东书，第 231-234 页。

²² EU Petersmann, “Theories of justice, human rights and the constitution of the international markets”, pp.2-3. 2003 European University Institute.

²³ John H. Jackson, “Preamble”, Human rights and international trade, Edited by Thomas Cottier, Joost Pauwelyn and Elisabeth Burgi Bonanomi, Oxford University Press, 2005.

²⁴ (英)帕特莎·波尼·埃伦·波义尔著，那力等译《国际法与环境》(第二版)第 542-543 页，高等教育出版社 2007 年版。

使这些公约对全体欧盟成员国产生约束力的决议。²⁵从发展趋势看,随着人类文明、进步进程的推进,动植物权利保护的国际法规则将会进一步增强法律效力,成为与人权保护一样重要的国家权利和义务。

尽管目前动植物权利保护尚未形成国际习惯法规则,但从国际环境法的原则以及相关公约的规定来看,对这一权利保护已形成广泛的国际共识,国际法不会允许有关国家通过协定方式放弃这一权利,因此,WTO应当对成员方保护动植物这一固有权利予以充分尊重,否则就是对国际法进步的漠视,无疑会遭到国际舆论的谴责。

三、“一般例外”G项权利性质分析

我们再考察一下g项包含的权利性质,该项规定:“关系到养护可用竭的自然资源,凡这类措施同限制国内的生产和消费一道实施者。”其核心是规定成员方拥有保护可用竭资源的可持续发展权。可持续发展权则是现代国际法发展的一项最新成果,同样是主权国家享有的固有权利,这早已赢得国际社会广泛共识。

“可持续发展”的概念早在1992年联合国环境与发展大会召开之前就已经出现了,作为一项国际环境法律原则,“可持续发展”在里约会议上获得了近乎普遍性的认可。²⁶《里约宣言》为“可持续发展”原则的法律内涵给予了权威性解读,主要体现在该宣言的原则3至原则8和原则16,这些原则规定了“可持续发展”原则的实体性要素,包括以下内容:自然资源的可持续利用;环境保护与经济发展的一体化;发展权;在当代人内部和当代人与后代人或自荐追求资源的公平分配(代内公平和代际公平)以及通过适用“污染者付费原则”使得环境成本内部化。²⁷

根据“可持续发展原则”,各国经济的发展必须要考虑到以上要素,“环境保护应成为发展过程中的内在一部分,并且不能孤立于发展过程来看待。”(《里约宣言》原则4),这种将环境保护与经济发展一体化(integration)的要求,已对现代国际法产生重要影响。国际法院在1997年“盖巴斯科夫——拉基玛洛大坝案”中首次提出,“可持续发展概念恰当地表达了协调经济发展与环境保护的需要”这一内容,被国际法院看作是裁决的决定性因素之一。²⁸这标志着这一原则已成为现代国际法中一项法律原则。

从GATT时期开始,环境保护问题就已成为多边贸易体制中的一项重要议题,1995年《WTO协定》更是将GATT1947序言中原有的“世界资源得以充分利用”修改为“按可持续发展的目标使世界资源获得最佳利用,力求兼顾环境保护。”将“可持续发展原则”作为WTO的宗旨和目标,突出体现了WTO支持“可持续发展”原则的立场。

实践中,GATT/WTO体制对“可持续发展”原则在国际贸易中的法律地位充分肯定,成立了专门的“贸易与环境委员会”,在2011年11月正式启动多哈发展议程的《多哈部长宣言》中,将“贸易与环境”问题纳入谈判内容。²⁹WTO上诉机构对1998年“美国——海龟案”作出历史性裁决,首次将环境保护原则引入WTO法律制度中并将其具体化,为协调贸易规则与环保需要之间的矛盾与冲突开辟了一条独特之路。³⁰

²⁵ 前引(英)帕特莎·波尼·埃伦·波义尔书,第539页。

²⁶ 前引(英)帕特莎·波尼·埃伦·波义尔书,第81页。

²⁷ 前引(英)帕特莎·波尼·埃伦·波义尔书,第82页。

²⁸ 前引(英)帕特莎·波尼·埃伦·波义尔书,第83页。

²⁹ 孙振宇主编:《WTO多哈回合谈判中期回顾》,第257页,人民出版社2005年出版。

³⁰ 前引,赵维田主编书,第1046页。

对于WTO中的可持续发展权，英国的帕特莎和埃伦曾指出：“考虑到国际法对这个概念（指“可持续发展”原则，作者注）的广泛认同，非歧视原则等国际经济法原则应与之相协调，这一相互融合的进程已经开始，正如有的学者指出那样：考虑到国际法对这个概念的广泛认同，有一点是清楚的，即发展原则上应该是可持续的，而且所有的自然资源都应该据此进行管理，对此很少由国家再有异议。”³¹他们进一步指出，国际法院以及WTO争端解决机制在司法实践中已表明，它们支持“可持续发展”作为一项法律原则的立场：“这样的原则也许是软的，但是，正如Lowe所令人信服的表明的，当法院或国际机构不得不解释、适用或发展这个领域的法律时，可持续发展和它的组成部分是非常重要的。这也许就是从国际法院在‘盖巴斯科夫-拉基玛洛水坝案’以及从世界贸易组织上诉机构在‘海龟-海虾案’中参考可持续发展做出裁定，我们可以从中获得的最重要的经验了。无论可持续发展是否是一个法律义务，而且正如我们所看到的，这看起来不可能的，但它确实代表了一个目标，这个目标能够影响案件的结果、条约的解释、国家和国际组织的实践，而且它也可能导致现存法律的重大改变和发展。从这个非常重要的意义上来说，国际法看起来的确要求国家和国际机构考虑可持续发展的目标并为实现此目的而确立适当的程序。”³²

从以上论述中可以得出这样的结论：从现代国际法的角度来看，“可持续发展”原则已成为国际法中一项重要法律原则，“一般例外”g项中包含的“可持续发展权”无疑是WTO成员方拥有的一项“固有权利”，不应被以任何方式予以剥夺。

四、结 论

尽管还存在效力等级的差别，但在现代国际法中，人权、动植物的生命健康权以及保护可用竭资源的可持续发展权均是主权国家应享有的固有权利，是国际法赋予国家的普遍性权利，同时也是主权国家必须履行的国际法义务，绝不可因WTO成员方明示或暗示、直接或间接、单方或协议的方式而被放弃。WTO上诉机构在本案中认定，中国因《加入议定书》第11.3条因未明确规定引入GATT1994或“一般例外”就丧失了援引“一般例外”条款作为豁免《加入议定书》第11.3条的权利，这样的结论与国际法的理论和最新实践可谓背道而驰。

上诉机构多次强调《加入议定书》第5.1条等其他条款用词与第11.3条不同，据此认为，两个条款的效力理应不同，这种观点貌似合理，但条约用语本身毕竟属于技术性问题，不可与以上权利的国际法性质相提并论，更不能条约解释的方式否定这些权利的普遍性和拘束力。

按照《维也纳条约法公约》的解释通则，应当对条约条款进行善意解释，这是条约解释的重要原则要求。中国签署《加入议定书》已10年有余，上诉机构应当用发展的眼光、时代的视角看待10年前的约定，秉承上诉机构在著名的“美国——海龟案”中体现的与时俱进理念，对《入世议定书》条款作出符合国际法最新发展的解释。³³

³¹前引（英）帕特莎·波尼、埃伦·波义尔书，第90页。

³²前引（英）帕特莎·波尼、埃伦·波义尔书，第91-92页。

³³上诉机构曾在该案中指出：“第20条（g）项中的可用竭的天然资源一词，实际上是50多年以前创造出来的。条约解释者必须参照国际社会当代所关心的环境保护来解读。乌拉圭回合虽然未对第20条作出修改，但《WTO协定》的序言表明，该协定在1994年的签字各方完全了解环境保护作为国内和国际政策的重要性和正当性。《WTO协定》序言明确认识可持续发展的目标…从写入《WTO协定》序言的视角来看，我们注意到：第20条（g）项里的天然资源这个普通用词，其含义或所指者并不是静止不变的，从定义上说，是演变的。因此，记住如下一点是必要的：现代国际公约和宣言经常把天然资源看作兼指有生命的和无生命的资源……我们认为在今天仍把GATT1994第20条（g）项解读为仅指养护可用竭的矿产或无生命资源，未免

但令人遗憾的是，上诉机构对《加入议定书》第 11.3 条的解读，完全基于条约文字的本身，尽管遵循了《维也纳条约法公约》的解释通则文字解释的技术性要求，但与现代国际法确立的保护人权、动植物权利以及可持续发展权这些基本原则相比，这种严重依赖于文字解读的做法，显然落后于时代潮流，也背离了 WTO 体制自身的理念。

上诉机构应充分认识到此次裁决的严重错误，尽快采取行动加以改正。对于中国政府而言，应更加深入地从理论上探究“一般例外”所包含的权利性质，并及时向 WTO 发出自己的声音，争取在短时间内说服上诉机构改变立场，尽最大努力维护中国在 WTO 的合法权益。

本文发表于 2013 年《北方法学》第一期