

联合国人权事务高级专员办事处



人权与世界贸易协定

利用一般例外条款保护人权



联合国

联合国人权事务

高级专员办事处



人权与世界贸易协定

利用一般例外条款保护人权



联合国
纽约和日内瓦，2005年

说 明

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市、地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

*
* *

本出版物所载材料可不经许可予以引用或转载，但须注明出处并将转载本文材料的出版物一份寄交瑞士日内瓦联合国人权事务高级专员办事处 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Geneva 10, Switzerland)。

HR/PUB/05/5

引 言

近年来，人们对贸易与人权的关系的研究日益加深。对于解决贫穷问题和促进发展所必需的经济增长来说，贸易是一种动力，但在有些情况下，贸易也会损害人权。最近关于专利对基本药品价格的影响的讨论突显了贸易涉及的健康权问题。

但是，在如何平衡贸易规则与人权，并因势利导，使经济增长和发展达到人人有尊严地生活的目的方面，有若干途径可走。本出版物探讨其中之一，即利用世界贸易协定的一般例外条款作为保护人权的一条途径。特别是，它力图表明三项具体的例外(即允许各国采取措施保护公德，保护生命或健康，保护公共秩序)如何适用于人权。

第一章阐述解释上述一般例外条款的四个步骤，并从法律的角度说明如何将其用于保护人权。

第二章按常识，并凭借世界贸易组织在界定一般例外条款方面表面上灵活的方法，将这两者作为捍卫人权规范合理合法地例外于贸易规则的手段。更具体地说，该章认为，通过这种方式认识国际人权规范，有助于克服贸易自由化中某些已经被认识到的缺点。这也能有助于各国履行它们的人权义务及其对世贸组织的承诺，表明对它们的议会和法院的决定的尊重。

最后，第三章论述在人权模式下贸易争端解决程序与司法裁判制度的不同之处。它描述在一个专为解决国际贸易争端而设的论坛上提出人权关注在实践和法律上的缺陷，并提出予以避免的途径。

编写本出版物时参照了围绕着中国香港世贸组织部长级会议第六届会议展开的讨论。联合国人权事务高级专员办事处感谢 James Harrison 先生在编写本出版物中所做的宝贵工作，并感谢 Steve Charnovitz 先生、Robert Howse 先生和 Gabrielle Marceau 女士帮助作校订。

目 录

	<u>页 次</u>
引 言	iii
缩略语	iv
导 言	1
一、一般例外条款作为在世贸组织争端解决中提出人权问题的一种机制.....	3
二、关于在世贸组织将一般例外适用于人权问题的结论	15
三、从人权角度解释一般例外条款的方法问题及其处理办法.....	16

缩 略 语

欧共体	欧洲共同体
欧盟	欧洲联盟
粮农组织	联合国粮食及农业组织
服贸总协定	服务贸易总协定
关贸总协定	关税及贸易总协定
普惠制	普遍优惠制
劳工组织	国际劳工组织
人权署	联合国人权事务高级专员办事处
涉贸投资措施协定	与贸易有关的投资措施协定
涉贸知识产权协定	与贸易有关的知识产权问题协定
卫生组	世界卫生组织
世贸组织	世界贸易组织

导 言

本出版物的目的是，就利用世界贸易组织(世贸组织)协定的一般例外条款作为确保贸易协定保持灵活性的问题引起讨论，因为世贸组织成员要履行它们的国际人道主义法义务，就需要具有这种灵活性。

这是联合国人权事务高级专员办事处(人权署)关于人权与贸易问题的现行工作的一部分。它最直接地响应高级专员在一份分析研究报告中提出的建议，即审议世贸组织协定的一般例外条款对人权的影响问题。¹

研究的结果表明，多边贸易制度和国际人权法的目标有诸多不同之处，有鉴于此，高级专员提出了这项建议。国际人权原则与实现实质性的平等和解决导致歧视的结构性偏向有着内在的关系。国际贸易法的主要目的是减少贸易保护主义，改善国际竞争条件。这两大目标并不一定相互抵触，但在政府采购、农业贸易和社会标签等三种情况下，这项分析研究说明，人权法和贸易法对歧视的禁止各不相同，可能引起冲突。它的结论认为，随着国际贸易规则扩大到新的政府监管领域，在关于全球化的辩论中务必认识到，减少导致歧视的结构性偏向，促进实质性平等的人权原则，可以与贸易规则和原则一起，得到并行不悖的保护。² 分析研究指出，世贸组织协定的一般例外可以为多边贸易制度的目标与人权法的目标相协调提供一种机制。

分析研究专门着重于歧视问题。但是，了解人权原则如何能与贸易目标相协调的问题，不仅与非歧视原则有关，而且还与其他许多贸易规则和政策有关。例如，高级专员已经审议了以下方面的人权问题：知识产权保护、³ 农业贸易、⁴ 服务贸易⁵ 和投资。⁶

上述报告指出，贸易自由化能加强的对人权的享有，⁷ 但从人权角度处理贸易的目的是，研究这两种法律制度可能发生冲突的领域以及避免冲突的途径。

贸易政策和规则如何影响享有人权

农业贸易自由化可以创造农产品出口国的出口机会，促进增长和发展。但是，小农户也许不具备种植充足出口作物的能力，甚至可能面临包括土地在内的更大的资源竞争，使得他们得不到贸易的潜在利益。同样，扩大出口机会，可能会导致对本来用于本地粮食生产的土地和其他资源的再分配，对家庭食物保障造成不利影响。⁸ 如果不实施适当的保障和过渡措施，贸易规则和政策就可能会对食物权、工人权利以及小农户和农村穷人的其他权利带来不利影响。

知识产权保护(特别是专利保护)应该促进对革新的投资，包括对药品研究的投资，因为这种革新是促进健康权所必需的。同时，这种保护也可能造成对革新的过度商业化并使药物和其他技术的传播集中控制在少数公司的手里。如果这样，知识产权保护可能会忽略它的发展总目标。特别是，高价药品会使穷人难以承担，并对享受健康权和其他人权带来消极影响。⁹

政府采购改革能提高该领域的透明度，提高有效的国际竞争力。但是，这种改革也可能威胁到政府采购权力的运用，使之无力为传统上受到歧视的个人，如女雇员或土著人，扩大机会。¹⁰ 因此必须确保政府采购改革不忽视其社会职能。

国家利用了普遍优惠制(普惠制)促进人权，例如在努力消除强迫劳动和童工的努力中，或者通过将给与普惠制优惠与批准国际劳工组织标准挂钩。一方面，这样将贸易与人权联系起来，突出了贸易的社会方面和消费者对使贸易更公正的关注。另一方面，它引起人们的担心，即人权有可能被用来掩盖狭隘的保护主义或政治目的，同时使较穷国的贸易机会减少，从而实际上使那里的工人的人权状况恶化。¹¹ 因此，利用贸易在其他国家实现人权目标，仍然有争议。

问题主要取决于国家如何强化贸易对人权的积极影响，预防消极影响。一些贸易规则已有所灵活，通过贸易改革实现人权目标，例如在对基本医药的专利强制性许可方面。一般例外条款也提供一种机制：如发现成员国违反世贸组织某项协定的主要规则，就可以在世贸组织就人权问题提出主张。因此，这种条款是一种手段，可以确保在解释和落实世贸组织法规时能适当考虑国际人权规范和标准，避免可能发生的规范和标准冲突。

显而易见，研究没有表明一般例外条款是协调这两套规范的唯一途径。应该尽一切努力根据有关的人权规范和标准解释和落实世贸组织协定的主要规则，利用能保护和促进人权的世贸组织具体规定。¹² 例外条款应被看作是一种最后的手段。

一、一般例外条款作为在世贸组织争端解决中提出人权问题的一种机制

一般例外条款提供一种机制，表达与世贸组织协定不一致的某些重要的国家利益和义务。这种条款承认“一个主权国必须能采取行动，促进[例外]清单上的宗旨，即使这种行动与关于国际贸易的各种义务发生冲突。”¹³ 世贸组织上诉机构核准了这条意见。¹⁴ 但是，不应将一般例外看作是允许政府有权在国内任意作出决定，即使这种决定与福利有关。如果作这种解释，世贸组织的整个制度就无法落实，例外就会被援引来任意抵消世贸组织规定的任何义务。¹⁵ 因此必须在贸易协定中逐条评估例外条款，以弄清如何运用这种条款来达到合法的人权目的。

世贸组织的三项协定含有一般例外条款：¹⁶《关税和贸易总协定》(《关贸总协定》)第 20 条、《服务贸易总协

定》(《服贸总协定》)第 14 条、《政府采购协定》第 23 条。在专利发放方面,《与贸易有关的知识产权问题协定》(《涉贸知识产权协定》)也载有一条类似于一般例外的条款。¹⁷ 其他世贸组织协定不载有这种条款。¹⁸ 但是就《建立世界贸易组织协定》附件 1A 所列协定(如《农业协定》)所涉的问题而言,《关贸总协定》有适用的潜力,虽然在这种情况下例外条款的地位不明。¹⁹ 另一方面,《技术性贸易壁垒协定》采取的是不同的方法。它没有将保护人的生命和健康等等与人权有关的问题当作一般例外,而是将这种关注融入对某一措施是否符合贸易规则的决定中。²⁰

有些一般例外很显然与人权无关,还有一些则与具体的人权有十分密切的关系,因而不必详细讨论这种例外的内容。²¹ 但是,有三项一般例外可适用于更广泛的人权关注。其中两项以不同形式各载于四项协定。首先是允许国家采取措施保护公共道德的例外。²² 其次是允许采取保护人类、牲畜和植物的生命或健康的措施的例外。第三是允许采取保护公共秩序的措施。这条例外载于《涉贸知识产权协定》、《政府采购协定》和《服贸总协定》。《关贸总协定》没有载入这条例外,不应看作是严重问题。²³

《维也纳条约法公约》在评估人权是否适用于这些例外条款方面规定了权威性解释方法。这种解释方法是由世贸组织《争端解决谅解》第 3 条第 2 款授权的,它说,世贸组织的协定必须按“解释惯例”作解释。

《维也纳公约》第三十一条第一款规定,条约“因以及用于按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之”。上述条款是对条约的一般性规定的例外条款,因

此，条约本身的“目的和宗旨”在解释中也许用途有限。第三十一条还说，用于解释的“上下文”应包括序言部分和附件。此外，以后在实施条约时，凡缔约方就条约的解释达成协议的，均应将这种做法考虑在内。因此，世贸组织判例法将是一个重要的解释工具。

第三十一条第三款(丙)项规定，“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”均应予以考虑。最后，如果根据第三十一条作的解释使得词语的意义模棱两可或模糊不清，或者造成明显荒唐或不合理的结果，第三十二条允许诉诸补充解释手段，包括条约的编拟工作。

因此，在解释可能与人权有关的一般例外条款时，其核心解释工具是：

- 对赋予词语的普通意义作评估
- 词语的上下文，包括条约的序言部分和世贸组织判例法
- 当事方可适用的国际法规则
- 如果仍有必要，补充解释手段，包括条约的编拟工作

对赋予词语的普通意义作评估

就“公共道德”一词而言，《英语通用词典》对“道德”的定义是“关于，涉及行为的是与非”。《韦氏新国际词典》对“道德”的定义是，“符合是非标准……”。这样，我们得到的定义范围很广。但是，根据该词的普通意义就认为可以排斥国际人权规范和标准，也难以言之成理。因为“在现在世界，公共道德的理念已经与人的品格、尊严和基本权利所反映的能力密不可分。公共道德或道德不包括基本权利概念的想法完全不符合这一概念的当代普通意义。”²⁴

按普通意义，“人类生命或健康”一词的范围也很广，包括进若干人权的可能性很大。当然，生命权²⁵和健康权²⁶

属于其中。但是，也应包括大量的其他权利。特别是在经济、社会和文化权利方面，《世界人权宣言》第二十五条第一款说，“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准，包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务；在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其他不能控制的情况下丧失谋生能力时，有权享受保障”。因此从人权的角度看，“人类生命和健康”的概念与涉及人的福祉的大量的经济、社会和文化权利有关。

最后，“公共秩序”一词的普通意义也很广，对于在这里如何作解释，实际帮助也不大。这是不奇怪的，因为该词语的法律渊源非常特殊(见下文)，这应被看作是界定该词语的“上下文”。

术语的上下文，包括条约的序言部分和世贸组织判例法

这种分析面临的主要问题是，直接相关的判例法几乎没有。世贸组织争端解决程序中提到人权的，极其罕见²⁷，而且均没有涉及例外条款本身。此外，只有一个案件联系《服贸总协定》第24条(a)项审议了“公共道德”或“公共秩序”²⁸，在1994年《关贸总协定》第20条(a)项方面没有判例法。²⁹

在《美国—赌博业服务案》中，专门小组说，“公共道德”意指“由或者为一个社会或民族维持的行为是非标准”，而“公共秩序”则指“公共政策和法律所反映的对社会基本利益的保护。这些基本利益主要涉及法律、安全和道德标准”。专门小组还认为，“公共道德”和“公共秩序”是两个截然不同的概念，但就这两者同时保护大致类似的价值观而言，则可能有所重叠。但是，专门小组没有被要求审议这两个概念所涉的人权问题。还可以指出，专门小组认为，“公共道德”和“公共秩序”这两个术语可以因时间和空间的不同而发生变化，视当时的社会、文化、伦理和宗教价值观而定，而且世贸

组织成员在自己的境内根据自己的价值体系和尺度界定和运用 [这些概念] 方面应有某些余地”。³⁰ 最近上诉机构对这一裁决的审查似乎支持专门小组的解释。³¹

在保护人、牲畜和植物的生命或健康方面有更多的案例，主要围绕《关贸总协定》第 20 条(b)项。没有一个案例涉及到将例外解释为包括人权规范的，³² 但是判例法确实对该条款在人权方面作解释的可能性有所启示。有一个案例涉及禁止外国香烟进口到泰国。争端解决小组认为，根据第 20 条(b)项，禁止香烟进口没有理由，因为这种措施并不表明实际上能够减少国内的吸烟人数，实现这种政治目标还有其他有效措施。但是，“小组指出，这条规定显然允许缔约国将人的健康放在贸易自由化之上”，只要为达到这种目标采取的措施是必要的。小组指出，总的来说，以公共健康理由禁止香烟广告是正当的，根据第 20 条(b)项可以证明有理。³³ 《欧共体石棉案》强调了成员国可自由决定它们认为必要的保护程度，认为，“……无可争议的是，世贸组织成员在特定情况下有权决定它们认为适当的保护健康的程度。”³⁴ 这些案件引起了一种假设，即在采取措施保护国民的生命或健康时，国家有很广的自由度，只要它们能够表明确实存在健康威胁，并表明贸易措施能够真正解决这个问题。

世贸组织系统的其他判例法较为笼统地涉及解释一般例外条款的方法。它关系到《关贸总协定》第 20 条的其他分款³⁵，表明争端解决小组或上诉机构是如何根据这里着重指出可能适用于人权的条款来解释案例的。

该判例法确立的首要原则是，不能仅仅因为这些条款是世贸组织协定一般规则的例外，就对这些条款作更狭隘或更严格的解释。《欧共体荷尔蒙案》申明，“如果不从上下文，并按条约的目标和宗旨，即采用条约解释的一般规则来研究实际条款词语的普通意义，而仅仅说某一条约规定是一个‘例外’，

这本身并不证明对这条规定作出比此‘更严格’或‘更狭隘’的解释是正确的。³⁶ 上诉机构在该案中说，如果一项条约的含义模棱两可，优先选择的那个含义就是“对承担义务的缔约方来说责任较轻”或者“对缔约方的一般性限制较少”的含义。³⁷ 这种解释法给予一般例外条款以更大的余地，因为这样的条款使国家免除它们的条约义务。³⁸

第二，另外一个世贸组织案例，即《日本酒精饮料税案》，显示出了关于广义解释例外条款的证据，它表示，“世贸组织的规则并非僵化不灵活，面对现实世界中真情实况永无止境的变化消长，并非没有作出理性判断的余地。这种规则，如果本着这条原则作解释，就会最有益于多边贸易制度。”³⁹ 这种方法特别适用于例外条款，因为“在起草 [这些条款] 时着意笼统措辞，以便于一个规范用于多种截然不同的实际情况时能在必要时灵活运用。”⁴⁰

第三，这种灵活解释法得到一项原则的支持，这项原则来自可以被称为“进化方法”的判例法。最相关的判例法主要涉及为环境目的援引一般例外的案件。这些案件都是相似的，都涉及非经济价值观的主要社会问题，而在世贸组织系统内，这种问题必须与贸易问题相平衡。上诉机构在一个案例中制定了一项非常重要的原则，这个案例后来被称为“《虾/龟案》”。⁴¹ 该案要求上诉机构审查《关贸总协定》第 20 条(g)项中“可用尽的自然资源”一语的含义。上诉机构认为，该词包括海龟等濒危物种。它这样做时采用的是解释条约术语的“进化方法”，即条约术语不是静止的，而是必须按照现代意义作解释。⁴² 因此，世贸组织成员可以采取本来是违反《关贸总协定》义务的措施，以根据《关贸总协定》第 20 条(g)项规定的例外保护濒危物种。为界定第 20 条(g)项的范围，上诉机构援引了国际环境法，因为环境法自从原来的《关贸总协定》谈判

以来有了很大的发展。上诉机构认为，国际环境法的规定可用于判断“可用尽的自然资源”的意义。

上诉机构引述了国际法院的若干案例，认为，一般来说，这种“进化方法”是解释条约术语的适当方法。“公共道德”、“人的生命和健康”和“公共秩序”等词也应采用“进化方法”作解释，这样能体现现代对国际人权规范和标准的遵守。⁴³

最后应指出，判例法中支持将一般例外用作对其他国家提出条件，对它们不遵守人权标准实行制裁的证据有限。在《虾/龟案》中，制裁被认为是理由正当，即使对龟(环境保护的指定受益者)究竟会不会进入美国境内有所怀疑。⁴⁴因此，人们认为，这项裁决证明，即使假定的受益者与实行限制的国家没有关系，也可以对其他国家依法实行限制(例如，对在另一国在不符合基本劳工权利的工作条件下生产的产品实行禁止)。⁴⁵但是从上诉机构的推理(本案和其他案例)中似乎可以明确看出：如果援用例外的缘由是发生在该国管辖权外的事件，例如对另一国实行劳工标准，与一国为了诸如保护其本国的人权而援用一般例外相比，要证明前者的正当性难度就会高得多。⁴⁶

当事方可适用的国际法规则

上诉机构履行了考虑“当事方可适用的国际法规则”的义务。它在《美国汽油案》中裁定，对世贸组织的法规不能“截然孤立于国际公法”来理解。⁴⁷重要的是，要广义理解这项义务，就不应将“当事方”一语解释成国际法规则只在适用于所有世贸组织成员时才相关。没有一项国际条约的成员是完全一样的，而由于世贸组织接纳非主权成员，因此它不可能像其他国际条约那样由完全一样的成员组成。⁴⁸此外，上诉机构有几次审查了世贸组织不同成员的国际条约，以解释世贸组

织协定中某项条款的意义。⁴⁹ 例如在上文所引《虾/龟案》中，上诉机构援用了与世贸组织的成员不相同的《濒危野生动植物种国际贸易公约》(濒危物种贸易公约)和其他多边环境协定解释“可用尽的自然资源”一语。⁵⁰

因此可以得出结论，成员广泛的国际人权条约是解释“公共道德”、“人的生命或健康”和“公共秩序”等词语的有效工具。

如果仍有必要，补充解释手段，包括条约的准备工作

本节分别审议“公共道德”、“公共秩序”和“保护人的生命或健康”的准备工作以及有关的判例法和其他管辖机构的解释。

公共道德

在缔结《关贸总协定》的谈判中，对第 20 条(a)项的意义几乎没有作辩论。⁵¹ 最合理的解释似乎是，贸易谈判者已经就“公共道德”一词的意义有了共同谅解。这是由于该协定以以前的商业条约中常用的类似条款为基础。可以认为这些条约是解释“公共道德”一词方面的“准备工作”，因此也是一种有效的解释工具。根据对以前这些条约以及有关术语的适用方式的分析，就《关贸总协定》而言，有人说，“第 20 条(a)项(公共道德例外)所涉的政策范围似乎至少可以包括奴役、武器、麻醉品、烈酒、色情制品、宗教、强迫劳动和动物福祉。”⁵²

这表明，在当时被认为对各社会个体重要的问题上，商业条约中的“道德例外”历来兼收并蓄各种价值前提，在此基础上制定出一系列各种各样的措施。其中有些问题，如免于奴役或强迫劳动等等，我们现在认为是人权。还有

些问题，如对待酒的问题，各社会有很大的自由裁量权，可以自行确定道德底线。可以证实，在这个背景下，“公共道德”一词的范围包括了拥有广泛成员的国际人权条约所承认并反映基本价值观的人权。

在确定公共道德例外的范围和意义时，也应考虑其他管辖范围的判例法是如何予以适用的。该词出现在若干区域贸易协定⁵³和欧洲联盟(欧盟)的判例法中。《罗马条约》第28条禁止在欧盟内部对贸易实行数量限制。但是与世贸组织条约的一般例外条款类似的是，第30条规定，可以以若干具体而有限的理由，包括公共道德、公共秩序以及保护人的健康和生命，对贸易实行限制。

有两个主要案例，都涉及色情制品的进口，有助于解释关于公共道德的规定的适用问题。在《Henn and Darby案》中，⁵⁴被告因欺诈性逃避联合王国禁止色情制品进口的规定而被判罪。欧洲法院裁定，“原则上应由各成员国根据自己的价值尺度及其选择的形式来决定自己领土上的公共道德要求。”但是在《Conogate案》中，⁵⁵由于外国橡胶洋娃娃也因禁止色情制品而被禁，虽然在国内的销售只受到部分限制，但也判政府的错。这项禁令被认为是对外国进口的不公正限制，因为没有任何理由不全面禁止同等的国内色情制品。该判例法被解释为允许成员国决定“自己境内公共道德的意义”，但不允许仅仅为了对外国进口商实行比国内生产商更严格的限制而利用这项道德例外。⁵⁶

“公共道德”一词也出现在《公民权利和政治权利国际公约》⁵⁷和《欧洲保护人权和基本自由公约》中。这两项公约都将其列入若干人权，予以列出，作为政府限制充分享有所涉权利的合法理由。因此在《Handyside诉联合王国案》中，一家在联合王国被判淫秽罪的出版商根据《欧洲

保护人权和基本自由公约》第 10 条(言论自由)向欧洲人权法院提出起诉。联合王国政府以必须保护公共道德为由作辩护。法院裁定，各缔约国内没有统一的道德概念，各国“有鉴定的余地”，因为它们能比国际裁判者作出更好的判断。⁵⁸

如果世贸组织的专门小组要采取与欧洲人权法院和欧洲法院类似的方法，那么最好对此作广义的解释，以便真正有根据地援引“公共道德”，世贸组织专门小组最好不要“对采取这项措施的政府的道德偏向作事后评判。”⁵⁹但是，《Dassonville 案》⁶⁰表明，将欧洲的公共道德适用于本国国内的道德应有所限制，因为在域外援用道德或人权论点可能会引起复杂的情况。⁶¹

公共秩序

与审议中的其他两个术语不同，“公共秩序”一词的历史非常特殊，这有助于界定它的意义及其适用。⁶²

“公共秩序”的概念源自法语 *ordre public* 的概念。法国法律将其用作一种理论基础，以废除据认为是与国内法基本规定相冲突，或者说“被认为是违背公共秩序”的私人契约或交易。⁶³现在，*ordre public* 的概念已牢固地树立在许多国家的民法和欧盟的法律中，也载于许多国际条约。⁶⁴在这种情况下，“公共秩序”被解释为国内法制的根本价值，涵盖道德、经济或政治等的价值观。

虽然许多国际条约都载有 *ordre public* 的用语，但对它的内容或适用范围都没有作界定。⁶⁵《罗马条约》载有一条关于 *ordre public* 的规定，但译成“公共政策”，表明其概念范围很广，该词也出现在欧盟的指令中，以便为国家在工人的自由流动、开业自由和服务自由流动方面留有克减自己义务的余地。⁶⁶但是，欧洲法院对政府解释该词的余

地作了限制。它对“公共政策”例外(特别是谈到人员自由流通时)的解释是：只适用于“对社会的基本利益之一的真正足够严重的威胁。”⁶⁷ 这确切反映了《服贸总协定》第24条(a)项脚注5的用语：“只有当对社会的基本利益之一产生真正足够严重的威胁时，才可以援引公共秩序例外”。在用欧洲法院的判例法作为解释该脚注的指南时，应记住：有关的案例涉及国家驱逐个人的权利。国家在个人人权受威胁时援用使用“公共秩序”条款的权利，因此法院在本案中限制国家援用该条款的权利，显然是正当合理的。

如欧洲法院的解释以及《服贸总协定》脚注所反映的那样，对援用公共秩序的限制是否会限制它对人权规范和标准的适用性？限制性解释法确有其合理性，因为广义解释公共秩序/公共政策例外，就有可能把威胁到以规则为基础的整个国际贸易制度的各种行为说成是合理的。⁶⁸ 另一方面，世贸组织的专门小组很难裁定说拥有广泛成员的国际人权条约的某一人权规范，在用于保护援引该条款的国家的人民时不是该社会的一个基本利益；也很难裁定说对这种标准的任何威胁不是严重的。如有人论述的那样，“公共秩序，其本身不是一种价值，而是一种法律学说，是一种法律制度的现有基本价值借以凌驾于与这种价值发生关系的具体法律之上的法律学说”。⁶⁹ 鉴于人权确实确实代表了这种基本价值，因此在将它用于提出人权论点时，不应用对公共秩序例外的限制予以干预。

保护人的生命或健康

在关于“保护人的生命或健康”的准备工作方面，没有发现该术语整体范围的议定解释，但有证据表明，谈判各方关注的是：该术语在《关贸总协定》第20条(b)项下援引

时，它可能会以“卫生条例”为由被用作歧视外国产品的一种方式。⁷⁰但是没有证据表明这项例外的范围仅限于卫生措施，以前在国际条约的谈判中使用过直接相关的术语，证明对广义解释是普遍承认的，即包括在许多其他情况下保护人的生命或健康。⁷¹

关于其他有关的判例法，如上所述，《罗马条约》第30条也载有一条关于“保护人的健康和生命”的规定。该判例法表明，欧洲法院将严格审查以这个理由为基础提出的诉求，以确保其真正的目的不是保护国内生产商。⁷²但是，如果法院认为公共健康诉求基本有理，但确切地说在医学方面会涉及哪些问题还不清楚，那么应由各成员国决定它认为自己的公民必需的保护程度。⁷³因此，如上文公共道德例外那样，如果提出的诉求合理，并符合原则，法院似乎为援引这项措施的国家提供了相当程度的回旋余地。

二、关于在世贸组织将一般例外适用于人权问题的结论

由于“公共道德”、“公共秩序”和“人的生命或健康”的定义如此宽广，由于它们尚未在世贸组织判例法中得到确切的界定，还由于在这方面从来没有为澄清它们的范围而提出过人权论点，因此在这些术语用于人权方面没有直接的结论性证据。

但是，可以提出一些充足的论点论证以下的结论，即：成员国对自己国民的国际人权义务可以划入“公共道德”、“公共秩序”和“人的生命或健康”等例外的范围内。首先，根据这些术语的普通意义，国际法律文书所载的全部人权规范和原则都可归于“公共道德”一语的范畴，而“人的生命或健康”

一语也可指具体的人权，特别是经济、社会和文化权利，如健康权和适当生活水准的权利。

第二，世贸组织判例法提倡对一般例外条款的定义采取广义灵活的方法，这又有助于说明将人权规范作为贸易规则的适当例外予以列入是正确的。重要的是，《虾/龟案》在解释环境规范时采取的“进化办法”应该能够支持争取在以下方面使现代人权规范和标准的地位得到承认而提出的论点：

- 应该是“公共道德”的中心问题
- 成员国有权在本国的“公共秩序”概念中列入的价值观
- 为界定人的生命或健康的要素提供实质内容的规范和标准

对一般例外条款的这种人权解释也得到欧洲在该专题上的判例法的证实，它允许政府在援引有关条款的动机纯真的情况下自由决定要采取的适当措施。这也是世贸组织争端解决中对关于第 20 条(b)项下保护人的生命或健康的论点所采取的方法，⁷⁴ 对例外条款下的人权论点也可以采取类似方法。这种人权方法实际上会使目前较模糊的术语的定义更加具体。⁷⁵ 它也能证实根据国际议定规范采取的行动合法，同时也能防止在所用术语及其所指含义缺乏议定定义的情况下可能会发生的那种隐蔽的保护主义。⁷⁶

看得更广一点，如果世贸组织争端解决机制承认国际承认的人权规范和标准应纳入一般例外条款的范围，这将会：

- 使国家能够在履行它们的其他国际法律责任的同时，不造成世贸组织的义务与人权条约的义务之间的冲突。

- 表明适当尊重就平衡它们的各种国际和国内义务作出合法决定的国家机构(民主机构、法院等等)。⁷⁷
- 从贸易法的角度看，有助于消除贸易自由化中某些被认识到的消极因素。它能表明世贸组织协定在何种程度上含有确保这些协定不对弱势人群、穷人和处于不利地位的人带来不利影响的机制，也能确保批评者不易将侵犯人权的情况归咎于世贸组织的规则。

三、从人权角度解释一般例外条款的方法问题及其处理办法

虽然原则上可以在“公共道德”、“公共秩序”和“人的生命或健康”等术语的解释中纳入人权，但实际上，以这种方式提出人权，人权是否能得到适当的重视，仍然存在诸多的问题。本节其余部分将简要分析从人权角度解释一般例外条款方面的一些方法问题，并提出克服或者使之大而化小的一些途径。

一个问题是，世贸组织专门小组或者上诉机构能在何种程度上将一项人权措施看作是保护“公共道德”、“公共秩序”或“人的生命或健康”所“必要的”。上一节的分析认为，这三个术语可以解释为包括人权。但是，这种分析必须放在解释和适用《关贸总协定》第 20 条的总体方法的背景之中。世贸组织关于该条款的判例法就世贸组织所有有关协定中如何解释和适用例外条款的问题提供了一种方法。

对《关贸总协定》第 20 条的解释和适用，有一个双层检验标准。⁷⁸ 第一，受到质疑的措施必须达到第 20 条(a)项至(g)项的例外之一的标准。就本出版物而言，这要求受到质疑的措施解决上段所列的具体利益问题(如“公共道德”、“公共秩

序”或“人的生命或健康”），并判断该措施是否为保护这项利益所“必要的”，以便研究这种措施与该利益是否有充分的关系。第二，措施必须符合第 20 条引言的要求，它基本上是确保一般例外不被用于保护主义目的的一个手段。

在检验的第一阶段，关于人权措施必须是保护“公共道德”、“公共秩序”或“人的生命或健康”所“必要的”的要求，引起了解释何为“必要的”的问题。上诉机构指出，必需性标准是一个客观标准。一个专门小组可以就世贸组织成员对这项措施的目标及其管制办法的实效的说明进行审查，但不一定受此约束，因此也可以在这项标准的结构和运用中找到指导。⁷⁹

为确定一项措施的必要性，专门小组应通过“对一系列因素权衡和平衡的进程”予以评估。⁸⁰ 该进程首先要评估受到争议的利益的相对重要性，然后再对其他因素作“权衡和平衡”。在大多数情况下，有两个因素是相关的：该措施对实现其所追求的目标的作用及其对国际商业的限制性影响。然后应由一个专门小组对受到质疑的措施以及可用的替代办法作比较，并参照受到争议的利益的重要性审议比较结果。

重要的是，应由对某一争议作答复的一方，即援引一般例外的当事方，提出表面理由说明，在当前情况下，这项措施是保护“公共道德”、“公共秩序”或“人的生命或健康”所“必要的”。⁸¹ 答复方必须表明这项措施在其所追求的政策利益方面介于“不可或缺”与“作出贡献”之间。在作出判断时，相对于后者，即相对于对其追求的利益作出贡献来说，这项措施应该更为接近前者(不可或缺)。⁸²

决策进程中的一个主要因素是，所追求的价值越关键或者越重要，上诉机构就越容易承认所采取的措施是实现所述政策目标所“必要的”。⁸³ 任何国家，凡以国际条约的人权规定为基础，在一般例外下提出论点的，如以社会的基本价值受到威

为立论，则言之成理，则应有一个专门解决争端的小组采取一种较不烦琐的必要性检验标准(即：比起表明该措施“不可或缺”来说，更接近于对政策目标“作出贡献”)。⁸⁴

但是在平衡人权论点方面，以上决策进程在根本上仍然有别于习惯于处理人权问题的法律论坛所采用的机制，例如，后者可能会对所采取的措施是否与面临的问题相称作出评估。根本的问题是，如采用世贸组织协定的某一规定提出人权论点，国家就使这些论点受制于世贸组织的法律制度，而在这项制度中肯定有些方面会不同于人权模式下的裁判制度。

另一个问题是，例外条款在世贸组织协定的整体结构中的地位，以及这种地位如何影响到世贸组织内部和在更大的世贸组织法律框架内对人权问题的讨论。在任何争端解决中，只有当确定违反了世贸组织其他规定时，才可以考虑一般例外。所列的例外意味着：国家可以实行与有关世贸组织协定不一致的贸易限制。因此，援引人权的国家总是需要为它的立场提出辩护。这样，人权规范与贸易限制的关系可能会太密切。这可能不利于从更广的人权目标处理贸易和发展，这种处理方法将实现人权放在贸易规则的目标中。它也意味着，援引一般例外的国家承担举证责任，以证明它满足了例外条款的要素(即：这项措施是否真正针对例外条款中所列的某项政策？是否有必要？等等)。⁸⁵

在贸易论坛上提出人权论点时，诸如上文那样提出的关注绝不可能完全消除，但可以保证在裁判进程中适当处理人权论点，从而在某种程度上减轻关注。有助于确保对人权规范和标准作一致解释的一个重要机制是：如果按一般例外条款提出人权问题，争端解决小组或上诉机构在作出决定时利用适当的人权专门知识。⁸⁶

在有关国家是否面临真正的人权问题和所采取的措施是否能解决这个问题上，得到公认的人权专家可以提供证据。在解

释所面临的人权问题的性质方面，这肯定能解决某些举证问题。这种方法并非没有先例。例如在《泰国香烟案》中，专门小组与世界卫生组织(卫生组织)协商，在吸烟的影响以及泰国禁止进口外国香烟对处理面临的健康问题是否恰当的问题上，征求了专家意见。⁸⁷ 同样，如果提出人权问题，争端解决专门小组可以理所当然地征求人权条约机构的专家证据，因为在认识提出的人权论点是否有真正的根据方面，专门小组本身不具备直接的专门知识。

当然，引入人权专门知识和证据，其本身可能不足以弥合上述法律方法方面的差距(人权作为“例外”、不同的法律原则等等)。⁸⁸ 但是，这种专门知识有助于专门小组或上诉机构判定某项措施是否实际上可以被认为是纯真的人权措施以及为实现申明的目标所“必要的”措施。

一个相关的问题是世贸组织专门小组或上诉机构对人权规范和标准作解释的能力。⁸⁹ 虽然世贸组织成员委托各专门小组和上诉机构解释世贸组织的各项协定，但有时，承认某项人权措施属于某一般例外的范围内，与实际解释人权规范的内容或范围，两者之间仍可能有明显的分界。上文所述的方法应确保争端解决专门小组和上诉机构不陷入这种境况。裁决需要专家提供人权证据，以评估所采取的贸易措施是否有纯真的理由，然后就只要求专门小组对某项措施是否“有必要”(利用对该词语的最广义解释)作判断。在作出裁定时，仲裁人应为国家决策机构留出宽广的评估余地。因此，争端解决机构在任何阶段均不必自己审议或界定国际人权标准和规范所引起的实质性人权义务的性质。

在国家如何在贸易方面采取人权措施以及世贸组织专门小组或上诉机构是否在所有情况下都会使用一般例外条款的问题方面，也可能产生问题。两个一般的例子可以说明与讨论有关的某些复杂问题。一方面，国家可能会采用根据世贸组织的规则被

认为具有贸易限制性的措施，将其作为向自己的国民履行人权义务的手段，例如促进对处于不利地位的个人或群体生产的货物和服务的优惠性差别待遇。另一方面，国家可能会利用人权措施鼓励其他国家促进和保护人权，例如作为普遍优惠制下优惠待遇的一个条件。如导言所述，后一种将人权用于贸易的方法会引起复杂的问题。⁹⁰ 具体而言，可能难以区分为真正的人权目的施加的条件与作为为了掩饰保护主义而采用的条件，后者既达不到贸易目标，也达不到人权目标。⁹¹ 在国家利用一般例外条款保护与贸易有关的人权方面，国内的余地可能大于国外。⁹²

最后，如上所述，通过贸易协定的例外规定增进人权，不一定是人权规范和标准与贸易规则协调的唯一途径。特别是，以人权方式处理贸易改革，在贸易规则的谈判和执行过程中增进人权，例如通过评估贸易改革对享有人权可能带来的实际或潜在影响，应该被看作是确保产生符合人权的结果的一种首选方法。不管怎样，援用一般例外条款，是保护人权的又一种途径。

注

注

¹ 人权事务高级专员关于全球化背景下不歧视基本原则的分析性研究(E/CN.4/2004/40, 第 52 段)。

² 同上, 第 51 段。

³ 《与贸易有关的知识产权问题协定》对人权的影响(E/CN.4/Sub.2/2001/13)。

⁴ 全球化及其对充分享有所有人权的影响 (E/CN.4/2002/54)。

⁵ 服务贸易自由化与人权(E/CN.4/Sub.2/2002/9)。

⁶ 人权、贸易与投资(E/CN.4/Sub.2/2003/9)。

⁷ 例如见, E/CN.4/2002/54, 第 20 和第 33 段; E/CN.4/Sub.2/2002/9, 第 15 段; E/CN.4/Sub.2/2001/13, 第 37、第 42 和第 50 段。

⁸ 关于发展中国家农业工人在自由化方面面临的具体粮食保障问题的描述，见粮农组织，《从发展中国家的角度看世贸组织谈判中的农业、贸易和粮食安全问题及选择》，第二卷，国家个案研究，罗马，2000；亦见粮农组织，“发展中国家在执行《乌拉圭回合农业协议》中的经验：23个国家个案研究结果综合”，第三号文件，p.31。这项研究注意到了秘鲁新鲜芦笋和加工芦笋的案例。1990年代，芦笋在秘鲁成为一种最有活力的出口作物，但生产商主要是大农庄，不是贫穷的农户。研究的结论认为，开放贸易政策有赢家，也有输家，而穷人往往是受损害最严重的。

⁹ 世界卫生组织指出，“专利根本不是获得救死扶伤的医药的唯一障碍，但专利可以发挥显著，乃至主导的作用，可以使专利持有人的对某种有专利的药物保持若干年的垄断”。见 WHO/UNAIDS/MSF，“查明发展中国家基本药物的专利状况”，《卫生经济学和药品》，EDM 丛刊，第 17 期，2004 年(WHO/EDM/PAR/2004.6)，p. 7。

¹⁰ E/CN.4/2004/40，第 28 至第 34 段。

¹¹ 世贸组织最近审议了“欧洲共同体将关于药品安排的条件运用于普遍优惠制普遍优惠制--给予发展中国家以关税优惠的条件”(专门小组的报告(WT/DS246/R)，2003 年 12 月 1 日)以及“欧共体——关税优惠”(上诉审理机构的报告(WT/DS246/AB/R)，2004 年 4 月 7 日)。

¹² 关于对《与贸易有关的知识产权问题协定》(《涉贸知识产权协定》)中强制性许可等机制如何在某些情况下帮助各国采取被认为既符合《涉贸知识产权协定》，又符合人权义务的方式降低治疗艾滋病毒/艾滋病的成本的讨论，例如见，E/CN.4/Sub.2/2001/13，第 51 至第 58 段。

¹³ John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (Cambridge, MIT Press, 1989), p. 206.

¹⁴ 《美国精制与常规汽油标准案》，上诉机构的报告，(WT/DS2/AB/R)，1996 年 4 月 29 日。

¹⁵ Christopher McCrudden, “International economic law and the pursuit of human rights: A framework for discussion of the legality of ‘selective purchasing’ laws under the WTO Government Procurement Agreement”, *Journal of International Economic Law* (1999), 3-48, p. 41; Salman Bal, “International free trade agreements and human rights:

reinterpreting article XX of the GATT”, *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 10, No. 1 (Winter 2001), 62, p. 70.

¹⁶ 严格地说,《政府采购协定》和《涉贸知识产权协定》没有将之称为“一般例外”。

¹⁷ 第 27 条第 2 款允许各成员拒绝对某些发明授予专利权,如果“在其领土内阻止对这些发明的商业利用是维护公共秩序或道德,包括保护人类、动物或植物的生命或健康或避免对环境造成严重损害所必需的,只要此种拒绝授予并非仅因为此种利用为其法律所禁止”。

¹⁸ 《与贸易有关的投资措施协定》(《涉贸投资措施协定》)第三条规定:“1994 年《关贸总协定》下的所有例外均应酌情适用于本协定的规定”,因此,《关贸总协定》第 20 条应以同样的方式适用。

¹⁹ 《关贸总协定》例外条款与其他《货物贸易多边协定》的关系不明确。第 20 条说,“本协定的任何规定不得解释为阻止任何缔约方采取或实施以下措施:为保护公共道德所必需的措施”等等。但是,《货物贸易多边协定》说:“如《1994 年关税与贸易总协定》的条款与《建立世界贸易组织协定》(附件 1A 所列各项协定中称“《WTO 协定》”)附件 1A 中另一协定的条款产生抵触,则以该另一协定的条款为准”。因此,一般例外条款是否适用于《农业协定》,这个问题不明确。

²⁰ 因此,《技术性贸易壁垒协定》第 2.2 条规定,世贸组织成员承诺保证“技术法规的制定、采用和实施在目的或效果上均不对国际贸易造成不必要的障碍。为此目的,技术法规对贸易的限制不得超过为实现合法目标所必需的限度”。该协定提供了一个不完整的“合法目标”清单,如保护人类健康或安全等等。某一规章措施的合法目标具有开放性,可以在支持人权方面具有灵活性,不是作为贸易规则的例外,而是在“合法目标”等规则的主流之内。

²¹ 例如《政府采购协定》第 23 条提到这样的措施:残疾人的产品或服务(涉及人权法和拟订保护和促进残疾人权利和尊严的全面综合国际公约的联大特设委员会的谈判中的禁止歧视);慈善机构;监狱囚犯的劳动(涉及《公民权利和政治权利国际公约》第八条禁止强迫和义务劳动的规定)。《关贸总协定》也提到关于监狱囚犯劳动产品的措施。《服贸总协定》第 14 条(c)项(ii)目提到保护与个人资料的处理和散播有关的个人隐私以及保护个人记录和账户秘密(涉及《公民权利和政治权利国际公约》第十七条的禁止任意非法干预隐私)。

²² 《涉贸知识产权协定》第 27 条没有用“公共道德”(public morals)一语,而使用了“道德”(morality)一词。

²³ 《关贸总协定》的谈判是在 1947 年,而对其他协定的谈判都是在 1994 年完成的乌拉圭回合贸易谈判期间。虽然乌拉圭回合对《关贸总协定》的几乎每一个方面多作了审议,但当时对第 20 条没有作认真的谈判。例如见, Gabrielle Marceau, “WTO dispute settlement and human rights”, *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 4 (2002), pp. 753–814, at footnote 115,她指出,“《关贸总协定》例外条款的演变引起了解释方面的有趣问题。例如,《服贸总协定》第 14 条的例外清单中没有提到‘监狱囚犯的劳动’,因此某一专门小组可以从中得出结论,“《服贸总协定》第 14 条(a)项的‘公共道德’一语已经(从《关贸总协定》时代发生演变,以包括了‘监狱囚犯的劳动’。同时又难以得出这样的结论,即《关贸总协定》第 20 条(a)项‘公共道德’的范围实际上比‘服贸总协定’第 14 条(a)项提到的‘公共道德和公共秩序’的类似概念要狭窄。就这么一条措施,《服贸总协定》怎么会由于一个政策原因而不予列入?而这种理由恰恰是受到《关贸总协定》谴责的。《关贸总协定》第 20 条‘公共道德’一词是否已发生演变,涵盖了《服贸总协定》第 14 条(a)项现在所涵盖的‘公共道德和公共秩序’一语?”

²⁴ Robert Howse, “Back to court after Shrimp/Turtle? Almost but not quite yet: India’s short lived challenge to labor and environmental exceptions in the European Union’s generalized system of preferences”, *American University International Law Review*, vol. 18, No. 6 (2003), pp. 1333–1381, at p. 1368.

²⁵ 《世界人权宣言》第三条。

²⁶ 《经济、社会、文化权利国际公约》第十二条。

²⁷ Ernst-Ulrich Petersmann, “Constitutional primacy and ‘indivisibility’ of human rights in international law? The unfinished human rights revolution and the emerging global integration law” in *International Economic Governance and Non-Economic Concerns: New Challenges for the International Legal Order*, Stefan Griller, ed. (New York, Springer Wien, 2003), p. 254.

²⁸ 《美国影响赌博业服务跨界供应的措施》,专门小组的报告(WT/DS285/R),2004年11月10日。

²⁹ Steve Charnovitz, “The moral exception in trade policy”, in Trade Law and Global Governance (Cameron May, 2002), pp. 325–376, at p. 374; McCrudden, loc. cit., p. 38; Christoph T. Feddersen, “Focusing on substantive law in international economic relations: the public morals of GATT’s article XX (a) and ‘conventional’ rules of interpretation”, Minnesota Journal of Global Trade, vol. 7, No. 1 (1998), pp. 75–122, p. 96; Bal, loc. cit., p. 76; Howse, “Back to court...?”, p. 1367.

³⁰ 《美国——赌博业服务案》，专门小组的报告，第 6.465 至 6.468 段和第 6.461 段。

³¹ 《美国——赌博业服务案》，上诉机构的报告，(WT/DS285/AB/R)，2005 年 4 月 7 日，第 293 f 段。

³² Bal, loc. cit., p. 79.

³³ 《泰国禁止香烟进口和香烟国内税》，专门小组的报告 (DS10/R – 37S/200)，1990 年 11 月 7 日，特别是第 72–73 段和第 78 段。

³⁴ 《欧共体影响石棉和含石棉产品的措施》，上诉机构的报告 (WT/DS135/AB/R)，2001 年 3 月 12 日，第 168 段。

³⁵ Feddersen, 前引书，脚注 48, 列出审议的《关贸总协定》第 20 条的世贸组织案例。

³⁶ 《欧共体对肉类和肉类产品采取的措施(荷尔蒙案)》，上诉机构的报告，(WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R)，1998 年 1 月 16 日，第 104 段。

³⁷ 同上，第 165 段。

³⁸ Charnovitz, “The moral exception...”, p.337.

³⁹ 《日本酒精饮料税案》，上诉机构的报告(WT/DS11/AB/R)，1996 年 10 月 4 日。

⁴⁰ Marceau, 前引书，p.790.

⁴¹ 《美国禁止进口某些虾和虾产品案》，上诉机构的报告 (WT/DS58/AB/R)，1998 年 10 月 12 日。

⁴² 同上，第 129-130 段。

⁴³ 对这种方法要作的一个解释是，上诉机构对这个问题的一部分推理涉及这样一个事实，即《关贸总协定》第 20 条必须按《马拉喀什协定》序言部分来理解，该协定的序言部分申明，“可持续发展”是世贸组织的一个目标，因此标明“该协定签署国在 1994 年充分认识到

环境保护作为国家和国际政策的一个目标的重要性与合法性。”序言部分没有以同样的方式具体提到人权，因此从人权角度提出论点，力度略有不足(虽然它确实说，“贸易领域中的关系和经济努力都应着眼于提高生活水准……”，这可以被理解为可适用于人权)。

⁴⁴ 虽然上诉机构明确声明(《虾/龟案》，上诉机构的报告，第133段)，它不是对域外适用第20条(g)项作出裁定。

⁴⁵ Howse, “Back to court...?”, p. 1367. Sarah H. Cleveland, “Human rights sanctions and the World Trade Organization”, in *Environment, Human Rights and International Trade*, F. Francioni, ed. (Hart Publishing, 2001), p. 236.

⁴⁶ 关于这个方法在人权方面的问题，见，Charnovitz, “The moral exception...”, p. 329; Feddersen, loc. cit., p. 116; Petersmann, op. cit., p. 258.亦见《美国赌博服务案》专门小组的报告，第6.461段。

⁴⁷ 《美国汽油案》

⁴⁸ Marceau, loc. cit., section 3 (A)(1), pp. 780 f.

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 同上，系指：《虾/龟案》第110段，《欧洲共同体香蕉的进口、销售和分销案》中洛美弃权原则的运用(上诉机构的报告(WT/DS27/AB/R)，1997年9月9日)以及巴西与欧盟在《欧洲共同体若干家禽制品进口措施案》中对双边协定的适用(上诉机构的报告(WT/DS69/AB/R)，1998年7月13日)。

⁵¹ Charnovitz, “The moral exception...”, p.388--在公共道德例外的内容方面提出的唯一关注是将其用于对酒精饮料实施限制，以推行禁酒。

⁵² Ibid., p. 361.

⁵³ 同上，p.366: 指出1983年《澳大利亚—新西兰加紧经济关系贸易协定》载有保护公共道德的一项例外，art. 18 (b) 22 ILM 945, 970. 1992年《东盟自由贸易区协定》宣布，协定中任何内容均不应阻止任何成员为保护公共道德而采取“它认为必要的”行动，第9条。

《北美自由贸易协定》也间接纳入《关贸总协定》第20(a)条，art. 2101 (1) 32 ILM.

⁵⁴ Case 34/79, R v Henn and Darby [1979] ECR 3795, [1980] 1 CMLR.

- ⁵⁵ Case 121/85, *Conegate Ltd. v Commissioners of Customs and Excise* [1986] ECR 1007, [1986] 1 CM LR 739.
- ⁵⁶ Paul Craig and Grainne De Burca, eds., *EU Law: Text, Cases and Materials*, 2nd ed. (OUP, 1998), p. 597.
- ⁵⁷ 见第 12、14、18、19、21 和 22 条。
- ⁵⁸ Charnovitz, "The moral exception..." , p. 357.
- ⁵⁹ *Ibid.*, p. 361.
- ⁶⁰ Case 8/74, *Procureur du Roi v Dassonville* [1974] ECR 837, [1974] 2 CMLR 436.
- ⁶¹ Charnovitz, "The moral exception..." , p.357.
- ⁶² 准备工作文献中似乎没有该术语的证据。例如,《世贸组织分析指数: 世贸组织法规和惯例指南》(世贸组织和 Bernan 出版社, 2003)没有提到该术语的意义。
- ⁶³ McCrudden, *loc. cit.*, p. 40; Timothy G. Ackermann, "Dis'ordre'ly loopholes: TRIPS patent protection, GATT and the ECJ", *Texas International Law Journal*, vol. 32 (1997), p. 489, p. 495.
- ⁶⁴ McCrudden, *loc. cit.*, p. 40.
- ⁶⁵ 同上。
- ⁶⁶ 关于第 64/221 号指令对整个克减范围(公共政策、安全和健康)的描述, 见 Craig and De Burca, *op. cit.*, pp. 786 f.
- ⁶⁷ Case 30/77, *R v Bouchereau* [1977] ECR 1999, [1977] CMLR 800.
- ⁶⁸ McCrudden, *loc. cit.*, p. 41.
- ⁶⁹ *Ibid.*, p. 40.
- ⁷⁰ *Guide to GATT Law and Practice: Analytical Index, Volume 1*, Updated 6th ed. (Geneva, WTO and Bernan Press, 1995), p. 565, 援引日内瓦筹备委员会届会和第三委员会哈瓦那会议的记录来提出对这个问题的关注。
- ⁷¹ Steve Charnovitz, "Exploring the environmental exceptions in GATT article XX", *Journal of World Trade*, vol. 25, No. 5 (1991), p. 37, pp. 41 f.
- ⁷² Craig and De Burca, *op. cit.*, p. 603.
- ⁷³ *Ibid.*, p. 602.
- ⁷⁴ See EC – Asbestos, para. 178, quoting EC – Hormones, para. 194.
- ⁷⁵ Charnovitz, "The moral exception..." , p. 373.

⁷⁶ 实际上，如果尽量广义地解释公共道德、公共秩序和人的生命或健康，就会产生令人无法接受的情况，世贸组织成员国只要愿意，就可以利用人权规范和标准的外部理由，从而克减国际贸易规则。Charnovitz, “The moral exception...”, p. 373; Cleveland, *op. cit.*, p. 239; McCrudden, *loc. cit.*, p. 41; Ackerman, *loc. cit.*, p. 491.

⁷⁷ Petersmann, *op. cit.*, p. 258.

⁷⁸ Feddersen, *loc. cit.*, pp. 91 f.

⁷⁹ 《美国赌博业服务案》，上诉机构的报告，第 304 段。

⁸⁰ 《韩国关于新鲜、冷却和冷冻牛肉进口的措施案》，上诉机构的报告，2000 年 12 月 11 日，(WT/DS161/AB/R; WT/DS169/AB/R)，第 164 段，在《美国赌博业服务案》中应用，上诉机构的报告，第 305 段。

⁸¹ *Ibid.*, paras. 306, 307 and 309.

⁸² 见《韩国牛肉案》，第 161 段。

⁸³ *Ibid.*, para. 162.

⁸⁴ Howse, “Back to court...?”, p. 1371.

⁸⁵ See McCrudden, *loc. cit.*, p. 44.

⁸⁶ For example, FIDH, Position Paper – The WTO and Human Rights, November 1999 at www.fidh.org/rapports/wto-fidh.htm; McCrudden, *loc. cit.*, p. 43; Cleveland, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁷ 见《泰国香烟案》，第 72 至 81 段，其中有几处似乎是由于卫生组织的证据使专门小组得出结论：泰国的措施不属于第 20(b)条的范围。

⁸⁸ 这两条法律规范之间在体制方面的矛盾，不可能因人权专家提供证据而全部消失。这并不单单是一个请专家的问题，并不似有人请一位知名医生做医疗确诊那样。问题的复杂性在于，所述的人权有自身的法律系统和规范，而这种系统和规范有不同于贸易法法官的系统和规范，例如在不歧视问题上。

⁸⁹ Marceau, *loc. cit.*, section 2 (B)(1), p. 777.

⁹⁰ 关于对这个问题的大量各种各样的意见，见如下：R. Howse and M. Mutua, *Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization* (2000), at <http://www.ichrdd.ca/english/commdoc/publications/globaliation/wtoRightsGlob.html>; Cleveland, *op. cit.*, pp. 245 f.; Vazquez, Carlos Manuel, “Trade sanctions and human rights-past, present, and future”, *Journal of International Economic*

Law, vol. 6, No. 4, pp. 797–839, pp. 803 f., 817; Marceau, loc. cit., pp. 805 ff.; Petersmann, op. cit., p. 258.

⁹¹ Feddersen, loc. cit., p. 104 and see Third World Intellectuals and NGOs' Statement Against Linkages presented at the Seattle Ministerial Conference – <http://www.cuts-international.org/Twin-sal.htm> (accessed 2 August 2005).

⁹² 见上文脚注 30。这样的讨论符合高级专员关于贸易和人权问题的各项报告，这些报告着重于确保国家在自己境内保持增进与保护人权的能力问题。