

贸易与道德： 中美文化产品争端的法律分析

彭 岳

摘 要：中美文化产品争端由来已久。美国认为中国相关措施违反了 WTO 协定下的义务，中国则以保护“公共道德”为由进行抗辩。在 WTO 语境之下，保护“公共道德”的有关措施在“性质”和“实施”两个方面受到严格限制，这使得中国援引“公共道德”例外困难重重。尽管中国的文化产品管理方式可能受到 WTO 约束，但仍将继续拥有决定“公共道德”实质内容的权力。

关键词：贸易与道德 文化产品争端 公共道德例外 WTO 解释方法

作者彭岳，法学博士，南京大学法学院讲师（南京 210093）。

自中国加入世界贸易组织（WTO）以来，已连续成为多起重要案件的被告。有的案件以和解方式告终，如半导体增值税案（DS309）、税收补贴案（DS358、DS359）；有的案件则历经争端解决机构（DSB）的两审以裁决的方式结案，如 2008 年 12 月 15 日作出终裁的汽车零部件案（DS339、DS340、DS342）；还有的案件正在审理过程之中，如知识产权案（DS362）、文化产品案（DS363）和金融信息服务案（DS372、DS373、DS378）。在这些未决案件中，知识产权案和文化产品案均由美国于 2007 年 4 月提起，如无意外，这两起案件将会在 2009 年分别结案。其中，文化产品案因直接涉及中国文化管理体制而特别值得关注。可以预见，无论该案是以和解还是以裁决方式结案，均会对中国当前的制度产生影响。作为解决问题的第一步，有必要对该案件进行细致的法律分析，找出问题所在，以期缓和国内法与 WTO 协定的冲突，最大限度地维护自身利益。

2007 年 4 月 10 日，美国代表团将中国实施的关于“进口电影、音像产品、录音制品以及出版物”（以下简称“文化产品”）贸易权措施和分销服务措施方面的信息送达中国代表团及 WTO 争端解决机构主席，要求同中国政府磋商以解决其间的争议，这些措施特别涉及：

(1) 对于涉及供影院发行的进口电影、家庭娱乐音像产品（如录像带和光盘）、录音制品以及出版物（如书报刊和电子出版物）的贸易权利实施限制的若干措施；

(2) 对于提供出版物分销服务以及涉及家庭娱乐音像产品的服务（含分销服务）的外国供应商实施市场准入限制或歧视的若干措施。

其中，中美知识产权案已于 2009 年 1 月 26 日出具了专家组报告（WT/DS362/R）。

WT/DS363/1, G/L/820, S/L/287, April 16, 2007.

2007年7月10日，美国代表团又向中国代表团和WTO争端解决机构主席送达了一份关于“文化产品”限制措施的补充请求，包括：

(1) 对于涉及供影院发行的进口电影，某些措施所提供的分销机会少于同类国内电影；

(2) 对于涉及录音分销服务的外国供应商以及涉及进口录影制品的分销，某些措施所提供的机会少于同类国内供应商和同类产品。

由于磋商未果，2007年10月10日，美国代表团向WTO争端解决机构主席送达了要求成立专家组的申请书，以解决中美关于文化产品贸易权和分销服务措施的争议。在该申请书中，美国代表团将贸易权和分销服务单列，分别提出指控。就贸易权而言，美国代表团认为，中国没有许可所有的中国企业以及所有的外国企业与个人有权进口“文化产品”的行为违反了其在加入议定书和《1994年关税与贸易总协定》(GATT 1994)下的义务。就分销服务而言，美国代表团认为，中国对于提供“文化产品”分销服务的外国供应商实施市场准入限制或实行歧视的若干措施违反了其在《服务贸易总协定》(GATS)下的具体承诺。

对于“文化产品”的贸易权和分销服务问题，美国向来较为关注，中国也一直同美国方面积极磋商以求获得双方满意的解决方案。但是，在磋商中，由于美国坚持要求中国履行其在加入议定书中的承诺，而中国又以维护“公共道德”为由一直拒绝开放贸易权和分销服务，致使双方难以达成一致意见。美国通过WTO的贸易争端解决机制来促使中国履行承诺可以说是磋商未果的自然产物，与美国具体国内政治、经济情势并无直接关系。因此，对于此次中美关于“文化产品”的争端应从法律视角出发加以分析。由于在此前的磋商过程中，双方的法律焦点之一在于中国能否援引“公共道德”例外拒绝履行义务，本文在对争端的法律背景加以介绍之后将直接切入主题，考察贸易自由与道德例外之间的法律关系，以求对本次争端以及类似争端提供一种通用的援引“公共道德”例外的分析范式。

一、所涉法律规则之具体内容与例外条款

综合美国代表团所提交的请求，可以看出，本次“文化产品”争端主要涉及GATT 1994第3.4条、第11.1条，GATS第16条、第17条，《加入议定书》第5.1条、第5.2条以及《中国加入工作组报告书》第22段、第83段和第84段。除了自身规定之外，这些条款的适用均受制于例外条款，有必要加以分开讨论。

(一) 具体内容

就争端所涉及的法律规则，在法律性质上可以分为两类：

1. 市场准入

WT/DS363/1/Add.1, G/L/820/Add.1, S/L/287/Add.1, July 16, 2007.

WT/DS363/5, October 11, 2007.

Protocol on the Accession of the PRC, WT/L/432 (November 23, 2001), http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2006/asset_upload_file688_10223.pdf, January 5, 2009.

WT/L/432/, Annex 9, and WT/MIN(01)/3/Add.2.

USTR, 2006 Report to Congress on China's WTO Compliance (December 11, 2006).

Nicolas F. Diebold, "The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole," *Journal of International Economic Law*, vol. 11, no. 1, 2008, p. 43.

通过《加入议定书》第1.2条而成为中国入世承诺的一部分。

市场准入指的是贸易机会的有无问题,具有绝对性。GATT 1994 第 11.1 条、《加入议定书》第 5.1 条以及《中国加入工作组报告书》第 83 段和第 84 段均涉及货物贸易的市场准入问题;而 GATS 第 16 条则涉及服务贸易的市场准入问题。

就货物贸易的市场准入问题,根据 GATT 1994 第 11.1 条,任何缔约方不得对任何其他缔约方领土产品的进口或向任何其他成员方领土出口或销售供出口的产品设立或维持除关税、国内税或其他费用外的禁止或限制,无论此类禁止或限制通过配额、进口许可证或其他措施实施。在入世谈判中,中国就与第 11.1 条相关的贸易权问题作出特别承诺,并最终体现在《加入议定书》第 1 部分第 5.1 条之中。根据第 5.1 条,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,中国应逐步放宽贸易权的获得及其范围,使所有在中国的企业均有权在中国的全部关税领土内从事所有货物的贸易,此种贸易权应为进口或出口货物的权利。与《加入议定书》第 5.1 条相对应,在《中国加入工作组报告书》第 83 段中中国代表确认,中国将逐步放开贸易权的范围和可获性,特别是,所有在中国的企业将被给予贸易权;外商投资企业从事进出口不需建立特定形式或单独的实体,也不需要获得包含分销在内的新的营业执照。根据第 84 段,中国将在加入后逐步取消贸易权的审批制。

就服务贸易的市场准入问题,根据 GATS 第 16.1 条,每一成员对其他任何成员的服务和服务提供者给予的待遇,不得低于其在具体减让表中同意和列明的条款、限制和条件。

2. 国民待遇

国民待遇指的是贸易机会的多少问题,具有相对性。GATT 1994 第 3.4 条、《加入议定书》第 5.2 条以及《中国加入工作组报告书》第 22 段和第 84 段均涉及货物贸易的国民待遇问题,而 GATS 第 17 条则涉及服务贸易的国民待遇问题。

就货物贸易的国民待遇而言,根据 GATT 1994 第 3.4 条,任何成员方的产品进口至任何其他缔约方领土时,在有关影响其国内销售、标价销售、购买、运输、分销或使用的法律、法规和规定方面,所享有待遇不得低于同类产品所享有的待遇。《加入议定书》第 5.2 条则要求,除本议定书另有规定外,对于所有外国个人和企业,包括未在中国投资或注册的外国个人和企业,在贸易权方面应给予其不低于给予在中国的企业的待遇。与第 5.2 条相对应,在《中国加入工作组报告书》第 84 段中,关于对外国企业和个人,包括对其他 WTO 成员的独资经营者给予贸易权的问题,中国代表确认,此类权利将以非歧视和非任意性的方式给予。在第 22 段中,中国代表确认,将保证所有法律、法规及行政要求自中国加入之日起全面遵守和执行在国内产品与进口产品之间的非歧视原则,除非议定书(草案)或报告书中另有规定。中国代表声明,不迟于加入时,中国将废止和停止实施效果与 WTO 国民待遇规则不一致的所有现行法律、法规及其他措施。

就服务贸易的国民待遇而言,GATS 第 17.1 条明确规定,对于列入减让表的部门,在遵守其中任何条件或资格的前提下,每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何成员的服务和服务提供者的待遇,不得低于其给予本国同类服务和服务提供者的待遇。

(二) 例外条款

条约中的例外条款有两种表现形式,其一为自身例外,即在本条文中列明限定本条适用的前提条件;其二为一般例外,即在本条文之外另有单列条文来排除整个条约的适用,其目的在于寻求成员国管理国内事务与履行国际条约义务之间的平衡。一般而言,如果一成员可以通过

Appellate Body Report on US-Shrimp, para. 156.

自身例外来证明某项措施的合法性，则无需再援引一般例外条款。

1. 自身例外条款

根据适用的范围，自身例外主要分为国别例外和统一例外。前者指有关国家在加入 WTO 时所特别承诺的例外条款，后者指适用于所有成员国的例外条款。本案中，《加入议定书》和《中国加入工作组报告书》中的例外条款为国别例外，GATT 1994、GATS 中的例外条款为统一例外。需要指出的是，由于服务贸易中的市场准入和国民待遇均属特别承诺，只要一国在加入 WTO 时未就相关部门的市场准入或国民待遇作出承诺，即可认为构成了自身例外。

本案中，“文化产品”贸易权的自身例外主要体现在过渡期上，而分销服务的自身例外主要体现在具体承诺方面。从法律视角考察，这主要是个事实问题，其争议相对容易确定。与之有所不同，GATT 1994 第 3.4 条、第 11.1 条，GATS 第 16 条、第 17 条所包含的统一例外条款向来是法律争议的焦点之一。

与 GATT 1994 第 3.4 条有关的统一例外条款为 GATT 1994 第 3.4 条第二句和第 3.8 条。然而，第 3.4 条第二句主要涉及差别运费，第 3.8 条仅包括政府采购例外与补贴例外，它们均与本案的争议无关。与 GATT 1994 第 11.1 条有关的统一例外条款为 GATT 1994 第 11.2 条。该条文包括三种例外情形，其中涉及粮食短缺、涉及农产品和鱼制品的进口限制的例外条款与本案争议无关。该条所包括的另一种例外情况，即“为实施国际贸易中的商品归类、分级和销售标准或法规而必须实施的进出口禁止或限制”，该种例外情况虽然可能适用于本案，但是中国的相关措施并未涉及归类、分级问题，因此很难利用该例外条款寻求免责。

除了具体承诺所体现的国别例外之外，GATS 第 16.2 条规定了一个“反向列表”，即在作出市场准入承诺的部门，除非在其减让表中另有列明，否则一成员不得在其一地区或在其全部领土内维持或采取某些特定的限制措施。由于这一例外的适用也要依各国的具体承诺而定，因此并无重大法律争议。值得注意的是，根据 GATS 第 17.2 条，一成员可通过对任何其他成员的服务或服务提供者给予与其本国同类服务或服务提供者形式上相同或不同的待遇，以满足 GATS 第 17.1 条的要求。这至少表明，在国民待遇领域，实质重于形式。但是，GATS 就第 17.1 条所作的注释强调，“根据本条承担的具体承诺不得解释为要求任何成员对由于有关服务或服务提供者的外国特性而产生的任何固有的竞争劣势作出补偿。”这又表明，如果一国对国内外服务提供者适用同一标准，即使实质上使外国服务或服务提供者处于竞争劣势，也被认为是符合国民待遇的具体承诺。在本案中，中国对“文化产品”实行的是内外有别的两套管理体制，故针对外国服务或服务提供者的待遇在形式上不同于针对本国服务或服务提供者的待遇，同时，该待遇在实质上很难满足 GATS 第 17.2 条的要求，因此援引该例外条款并不现实。

2. 一般例外条款

GATT 1994 中的一般例外条款主要有两个：第 20 条的“一般例外”和第 21 条的“安全例外”。与之相类似，GATS 第 14 条也规定了“一般例外”和“安全例外”两种情形。“安全例外”有两种情形：(1) 涉及成员根本安全利益所寻求的例外；(2) 涉及履行《联合国宪章》项

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 (Winter 1998), p. 75.

这些限制措施可以分为两类：GATS 第 16.2 (a) — (d) 条、第 16.2 (f) 条为数量限制措施；GATS 第 16.2 (e) 条为企业形式限制措施。

GATT 1994 第 21 (a) — (b) 条、GATS 第 14bis (a) — (b) 条。

下维护国际和平与安全的义务所寻求的例外。本案显然难以援引极其特殊的“安全例外”作为免责事由。因此,法律争议的焦点在于,能否援引GATT 1994、GATS下的“一般例外”作为抗辩?实际上在中美磋商的过程之中,中国代表团所提出的“公共道德”抗辩即属“一般例外”条款下的子项之一。

在结构上,GATT 1994第20条与GATS第14条基本类同,即“前言+子项”。这两条的前言基本相同,即“在此类措施的实施不在情形类似的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对(服务贸易/国际贸易)的变相限制的前提下,本协定的任何规定不得解释为阻止任何成员采取或实施以下措施:……”有所不同的是,在前言之后,GATT 1994含有10个子项,而GATS仅包括5个子项。本案中所言的“公共道德”子项为两个法律文本所共有,但在措辞上,两者存在差别。具体而言,GATT 1994第20(a)条指的是“为保护公共道德所必需的措施”,而GATS第14(a)条则表述为“为保护公共道德或维护公共秩序所必需的措施”。对于这个多出来的“公共秩序”一词,GATS注释5规定,“只有在社会的某一根本利益受到真正的和足够严重的威胁时,方可援引公共秩序例外”。

因此,可以认为,援引“公共秩序”例外的前提要严于援引“公共道德”例外。中国代表团在本次争端中主张“公共道德”而非“公共秩序”例外至少在法律层面上有相对优势。

二、何谓“公共道德”——一个方法论问题

GATT 1994第20条和GATS第14条的结构分为“前言+子项”,在进行法律分析时,首先应分析某项具体措施是否属于一般例外中“子项”中的一项,然而再分析该措施是否符合“前言”中的要求。在“公共道德”这一子项中有两个关键词,即“公共道德”和“必需”。“必需”一词仅仅表明措施与“公共道德”之间存在紧密联系,并不影响“公共道德”的内涵,因此可以分开讨论。由于GATT 1994和GATS均未对“公共道德”定义,有必要通过解释对“公共道德”加以界定。显然,采用何种解释方法将直接影响到何谓“公共道德”。

(一) WTO所采用的解释方法

WTO争端解决体制为和平解决贸易争端提供了一种具有可靠性和可预测性的机制。《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第3.2条规定,DSB应依照解释国际公法的惯例澄清这些协定的现有规定。尽管DSU没有明确指明何为“解释国际公法的惯例”,然而专家组和上诉机构普遍认为,《维也纳条约法公约》第31条(解释通则)和第32条(补充的解释资料)可以被视作解释WTO协定的惯例。根据第31条,条约应就其用语按照上下文并参照其目的和宗旨所具有的通常含义,善意地予以解释。当根据第31条所得到的意义不明或难解,或导致显然荒

GATT 1994第21(c)条、GATS第14bis(c)条。

Appellate Body Report on US-Gasoline, p. 22; Appellate Body Report on US-Shrimp, paras. 119-120; Appellate Body Report on US-Gambling, para. 292.

Appellate Body Report on US-Gasoline, p. 17; Appellate Body Reports on India-Patents (US), paras. 45-46; Appellate Body Report on Japan-Alcoholic Beverages II, pp. 10-13; Appellate Body Report on US-Shrimp, paras. 114, 158; Panel Reports on US-Underwear, para. 7. 18; Appellate Body Report on Argentina-Footwear (EC), paras. 81, 91; Panel Report on Canada-Patent Term, paras. 6. 48-6. 50; Panel Report on Turkey-Textiles, paras. 9. 42-9. 43, 9. 92-9. 95; Panel Report on EC-Bananas III, paras. 7. 157-7. 163; Appellate Body Report on Brazil-Dessicated Coconut, p. 14.

谬、不合理的结果时，为确定该用语的意义，根据第 32 条，得使用补充的解释资料，包括该条约的准备资料以及其缔约的情况在内。

由于传统国际法上的“约文解释学派”、“目的解释学派”乃至“主观解释学派”均可在第 31 条和第 32 条中找到相应的依据，故仍有可能产生不可调和的结果。有鉴于此，一种观点认为，应根据条约的性质，依其目的善意地予以解释，以使其发生合理的效果。即对于双边条约，可依据主观解释法解释，探求缔约双方缔约时的共同意思，以发现条约的目的而据以解释；对于多边条约，如 WTO 协定，解释时应注重条约所建立的法律、组织或制度的社会目的及其发展，从而对这些条约的解释可以超越缔约各方缔约时的意思。考诸 DSB 上诉机构的判例可以发现，上诉机构并不标榜自身赞成何种理论学派，而是将《维也纳条约法公约》第 31 条分成“用语”、“上下文”、“目的和宗旨”和“善意”等要素。逐步分析，有时还辅之以第 32 条项下关于缔约的“补充资料”以证明根据第 31 条所得到意义的合理性。DSB 这种“只做不说”的风格有其法律上的原因。DSU 第 3.2 条强调，“DSB 的建议和裁决不能增加或减少适用协定所规定的权利和义务”。在 *Chile-Alcoholic Beverages* 案中，上诉机构认为，如果专家组正确地解释和适用了条文，那么，很难认为专家组的建议与裁决增加或减少了适用协定所规定的权利和义务。一如既往，在此上诉机构仍然没有明确何为“正确”的解释。

(二) WTO 解释方法的理论争议

如果没有一套体系化的理论，仅仅通过《维也纳条约法公约》的表述很难就何谓“公共道德”达成一致意见。如在确定何谓“公共道德”时，依照该公约第 31 条的规定，我们应首先确定“公共道德”的通常含义，但是 GATT 1994 第 20 条和 GATS 第 14 条以及其他 WTO 协定均未规定“公共道德”的定义。词义上，“公共道德”可被视为既定社会中的一些规则和原则，它们既评判着行为的对错，又规定着该社会的行为规范。即使缔约方对该通常含义没有异议，但仍不能解决“公共道德”的实质内容问题，即到底有哪些规则和原则应被包括在“公共道德”的含义之中呢？是否可以认为“公共道德”的具体含义应依各缔约成员自身的社会、文化和政治体系不同而有所不同呢？还是说，应将“公共道德”的含义限于为各国所公认的传统范围内呢？对此，WTO 协定没有规定。因此，仅从“公共道德”的通常含义很难得出确切的答案。

那么，根据《维也纳条约法公约》第 31 条的规定，我们能否从上下文中确定“公共道德”的实质内容？如前所述，无论是 GATT 1994 第 20 条还是 GATS 第 14 条，“公共道德”例外并不是唯一的子项。是否应认为各子项之间存在相互排斥的关系，还是可以认为在各子项之间存在范围的重叠关系？如果是前者，则各个子项的适用存在此消彼长的负相关性；如果是后者，则仍面临着视角的选择问题。但是，从上下文中，至少可以得出这样一个初步认识：既然其他子项均指向国内事项，则可以认为作为这些子项之一的“公共道德”应指国内公共道德。然而，依此我们仍无法确定“公共道德”的实质内容是否仅局限于那些为国际社会所公认的公共道德，还是可以包括那些为某一成员方所独有，而其他成员并不承认的公共道德。

李浩培：《条约法概论》，北京：法律出版社，2003 年，第 357—361 页。

彭岳：《条约的解释——以 DSB 上诉机构的裁决为例》，《南京大学法律评论》2004 年秋季号。

Appellate Body Report on *Chile-Alcoholic Beverages*, para. 79.

一个典型的例子是，国内法体系中经常使用的“公共秩序”或“公共政策”是否一定属于“公共道德”？

Miguel A. Gonzalez, "Trade and Morality: Preserving 'Public Morals' without Sacrificing the Global Economy," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (May 2006), p. 939.

是否可以认为，从条约的目的和宗旨中来确定“公共道德”的实质内容是挽救 DSB 条约解释法的救命稻草？一方面，一般例外条款的确授权成员方可以为执行国内政策而偏离其在 WTO 协定中的义务；另一方面，WTO 协定是成员方协商一致的产物，如果允许成员任意从国内法的角度来确定“公共道德”的实质内容，则可能导致对国际义务的规避。因此，仅从条约的目的和宗旨考虑，很难平衡这两种利益冲突。同样，善意解释也将遇到类似问题。

对 GATT 第 20 条的立法资料分析在一定程度上说明了为什么仅从条文进行解释难以确定“公共道德”实质内容的历史缘由。在就第 20 条进行磋商时，尽管与会方一致认为“公共道德”具有极端重要性，但是各方很难就其实质内容达成一致意见。当然，立法资料也透露出一些其他的有用信息，即“公共道德”不同于国际私法上的“公共秩序”。由于“公共秩序”的主要作用在于排除外国法的适用而最终适用本国法，而如何界定“公共秩序”主要依赖国内法，可以就此认为，当初与会各方并不同意一国可以全权界定“公共道德”的实质内容。

总而言之，在现有的条文之下，很难想象专家组或上诉机构能从中得出具有实质意义的线索来确定何谓“公共道德”。但是，作为 WTO 组织中的争端解决机构，DSB 必须要解决已经开启相关法律程序的案件，通过对案例的分析，DSB 隐而不露的解释理论或许能浮出水面。

（三）WTO 解释方法的实践——以 US-Gambling 案为例

安提瓜与巴布达就美国禁止以互联网方式提供赌博服务向 DSB 起诉，作为 WTO 历史上第一个涉及“公共道德”例外的争端，该案专家组和上诉机构对“公共道德”的界定将对其后的案件产生影响。

US-Gambling 案的专家组仍是从《维也纳条约法公约》第 31 条所提及的通常含义出发进行解释。在进行用语解释之前，专家组强调，“公共道德”的含义应依一系列的因素，如通行的社会、文化、伦理和宗教价值——随时间、地点的不同而变。而且，上诉机构在一些场合表示，在适用类似的社会性概念时，成员方有权决定其认为合适的保护水平。特别是，成员方应当被赋予一定的空间，根据自身的价值体系与标准来界定和适用其相关领土内的“公共道德”。根据“道德”的通常含义，专家组认为，“公共道德”指的是，团体或国家所持有的关于行为正确与

Panel Report on Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, para. 73; Panel Report on Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para. 4. 6; Panel Report on US-Restrictions on Imports of Tuna (I), para. 5. 27.

从而使“contracting parties”转变为“contrasting parties,”参见 Christopher Thomas, “Litigation Process under the GATT Dispute Settlement System,” *Journal of World Trade*, vol. 30, 1996, p. 64.

Andrew D. Mitchell, “Good Faith in WTO Dispute Settlement,” *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7, 2006, p. 373.

Steve Charnovitz, “The Moral Exception in Trade Policy,” *Virginia Journal of International Law*, vol. 38 (Summer 1998), pp. 703-705.

值得注意的是，国际私法上的“公共秩序”与 GATS 第 14 (a) 条中的“公共秩序”并不等同。具体参见 Panel Report on US-Gambling, paras. 6. 466-6. 469.

Panel Report on US-Gambling, para. 6. 460; Appellate Body Report on US-Gambling, para. 291.

如 Japan-Alcoholic Beverages II 案的上诉机构认为，已被采纳的专家组报告构成了成员间的合法性期待，其后的专家组在与之相关的案件中应考虑到这些裁决。然而，除了其所针对的案件之外，这些裁决并无拘束力。参见 Appellate Body Report on Japan-Alcoholic Beverages II, p. 14; 类似的观点，还可见 Appellate Body Report on India-Patents (US), para. 50; Appellate Body Report on US-FSC, para. 108; Appellate Body Report on US-Gambling, para. 291.

Appellate Body Reports on Korea-Various Measures on Beef, para. 176 and on EC-Asbestos, para. 168.

否的标准。根据这一通常含义，专家组注意到美国国会关于有关法令立法意图的多项声明，认为这些声明表明，美国当局是基于对洗钱、有组织犯罪、欺诈、未成年人赌博等方面的考虑而制定这些法令的，其意图用于保护 GATS 第 14 (a) 条所指的“公共道德”或“公共秩序”。至此，专家组仍然将其解释限定在《维也纳条约法公约》第 31 条所划定的安全港湾之中。然而，为了佐证美国对“公共道德”意图与实际所采取的措施之间的关联性，专家组忽然指向了其他成员的立法、地区性司法判决以及国际组织的历史实践。这表明，在界定措施的意图方面，专家组采取了国际多数主义原则。显然，仅仅通过《维也纳条约法公约》第 31 条是推导不出这一结论的。按照专家组的思路，如果在本次“文化产品”的争端中援引“公共道德”例外条款，中国应提供相关措施具有国际通行性的证据。就“文化产品”中的某些特殊种类，如色情、淫秽材料，一些国家的确实对之进行了限制以保护“公共道德”，但是，很少有成员通过总括性地限制出版物（如书报刊和电子出版物）、家庭娱乐音像产品、供影院发行的进口电影、录音制品来保护“公共道德”的，这使得中国成功援引“公共道德”例外条款的可能性降低。

认为某些意在保护“公共道德”的措施应具有国际化的法律见解，会导致相当严重的法律后果，或许出于对当前国际社会主流文化的高度认同，在就 GATS 第 14 条的例外提起上诉时，争端双方均未反对专家组对某项措施意图的多数主义解读。同时，该案第三方，即欧盟、日本和中国台湾地区也均认可了专家组的解释。然而，上诉机构在其裁决中并未采取专家组的国际主义解释方法，而是强调，专家组认定所涉措施意图在于保护“公共道德”的基础，是美国国会关于该措施的报告和听证。依照上诉机构的思路，一成员只要提出相关措施意图保护“公共道德”即可，而无需说明该措施具有国际性。因此，在中美“文化产品”争端中，尽管通过全面限制“文化产品”以保护“公共道德”的做法并不为其他 WTO 成员承认或采纳，但中国仍可以通过证明该措施在本国的意图而寻求例外条款的保护。

三、对“公共道德”的限制

如前所述，为援引 GATT 1994 第 20 条和 GATS 第 14 条项下的例外，一成员不仅应证明相关措施的意图，还应当证明该措施与所要保护的利益之间的关系应达到某种程度。就“公共道

Panel Report on US-Gambling, para. 6.465.

此段译文参照黄志雄：《WTO 自由贸易与公共道德第一案——安提瓜诉美国网络赌博服务争端评析》，《法学评论》2006 年第 2 期。

Panel Report on US-Gambling, paras. 6.471-6.473.

"Republic of Korea Trade Policy Review" (Report by the Secretariat), WT/TPR/S/137 (August 18, 2004); "Honduras Trade Policy Review" (Report by the Secretariat), WT/TPR/S/120 (August 29, 2003); "Israel Trade Policy Review" (Report by the Secretariat), tbl. III.8, WT/TPR/S/58 (August 13, 1999).

在 WTO 成员中，到目前为止，只有新加坡曾以“公共道德”为依据主张限制进口录像带和光盘。参见 "Singapore Trade Policy Review" (Report by the Secretariat), WT/TRP/S/14 (May 7, 1996).

Jeremy C. Marwell, "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling," *New York University Law Review*, vol. 81 (May 2006), p. 802.

Appellate Body Report on US-Gambling, para. 296; Panel Report on US-Gambling, paras. 6.482-6.487.

以 GATT 1994 第 20 条为例，这种联系程度有松有紧，如对于“公共道德”、“人类、动物、植物的生命或健康”、“法律或法规的遵守”、“短缺产品的获取或分配”等事项，所采取的措施应当是“必需”的；对于“黄金或白银进出口”、“可用尽的自然资源”、“海关执法、实行垄断、专利权、商标和版权

德”例外而言,只有所采取的措施为保护公共道德所必需时,方能满足 GATT 1994 第 20 条和 GATS 第 14 条子项中所列明的条件。在一项意图保护“公共道德”的措施满足了以上条文子项中关于“必需”的要求后,则援引例外的一方还需证明该必需措施的实施,符合 GATT 1994 第 20 条和 GATS 第 14 条前言的内容规定。对此,US-Gambling 案提供了一个良好的例证。

(一) 对措施“性质”的限制——“必需”标准

“必需”(necessary)是判定一项措施与所保护利益之间存在密切程度的客观标准。对此,US-Gambling 案的专家组采用了上诉机构在 Korea-Various Measures on Beef 案所提出的“权衡”标准(weighing and balancing),即为确定一项措施是保护公共道德或维持公共秩序所“必需”的,应当从以下三方面进行评估:(1) 所涉措施意图保护之利益或价值的相对重要性;(2) 所涉措施在多大程度上有助于实现该措施所追求的目的;(3) 所涉措施对贸易的限制性影响。对此,专家组确认,美国有关措施所保护的利益和价值可定性为“必不可少和极其重要的”;通过禁止远程提供赌博和博彩服务,有关措施或多或少地有助于应对洗钱、有组织犯罪、欺诈、未成年人赌博等目的;另外,该类措施显然具有重要的贸易影响。在对“利益或价值”、“目的友好性”和“贸易影响”进行权衡时,专家组将重点放在了如何最大限度地消除贸易影响方面。对此,专家组采用了 Korea-Various Measures on Beef 案和 US-Section 337 案所采用的“合理可用”(reasonably available)标准。即如果一成员能够采用某一可合理期待且与其他 GATT 1994 条款相符的替代措施,或者在无此合理性的情况下,在可合理获得的措施中,一成员能够采用某一最小程度与其他 GATT 1994 条款不符的措施,则可被认为符合贸易影响的要求。在对美国是否寻找并穷尽了可合理采用的与 WTO 相符的措施进行探讨时,专家组将此分为两个问题加以分析:其一,是否存在与 WTO 相符的合理可用的措施;其二,美国是否寻找并穷尽该合理可用措施。对于前者,专家组注意到,安提瓜和美国之间所订立的法律互助条约可为双方进行国际合作,而非采用单边禁止措施提供合理可用的框架;对于后者,专家组认为,美国既然已经作出市场准入承诺,就有义务采取与 WTO 相符的措施管制远程赌博服务,拒绝与安提瓜就此事进行双边合作,可以被视为没有寻找并穷尽合理可用的替代措施。

安提瓜与美国对专家组的权衡方法和结果均表示不满而分别提出上诉,其中特别涉及举证责任的分摊问题。对此,上诉机构注意到,通过成文法条文、立法历史以及相关官员的声明等证据,一成员可以对相关措施的目标以及规制方式的效率进行定性,然而在对“必需”进行客

以及防止欺诈”、“监狱囚犯产品”等事项,所采取的措施应当是“有关”(relating to)的,等等。

Appellate Body Report on Korea-Various Measures on Beef, paras. 162-166. 此段译文参照黄志雄:《WTO 自由贸易与公共道德第一案——安提瓜诉美国网络赌博服务争端评析》,《法学评论》2006 年第 2 期。

专家组认为,该重要性(vital and important in the highest degree)类似于保护人类的生命和健康。参见 Panel Report on US-Gambling, para. 6. 492; Appellate Body Report on EC-Asbestos, para. 172.

对于贸易影响问题,美国代表团并没有加以否认,但美国代表团认为,一成员有权在允许风险较小的服务(如非远程赌博服务)的同时严格限制风险较大的服务(如该案中的远程赌博服务)。参见 Panel Report on US-Gambling, para. 6. 495.

Appellate Body Report on Korea-Various Measures on Beef, para. 166; Panel Report on US-Section 337, para. 5. 26.

就此,专家组也注意到美国辩称与安提瓜合作既无国内法基础,又无可预期的成效。参见 Panel Report on US-Gambling, footnote 987.

观评估时，专家组不应仅仅局限于这些“定性”，也应考虑另一争端方所提出的相反证据。在考虑是否存在合理可用且符合WTO协定的替代措施时，上诉机构强调了两点：其一，“必需”一词表明，成员方就一成员不能轻易地偏离GATS的实体义务存在共识；其二，“合理可用”一词表明，如果替代措施仅仅是理论上的，或将对有关成员造成不合理的负担（如存在高得离谱的成本或实质性的技术困难），则该措施并不是合理可用的。易言之，“合理可用”的替代措施应当使一成员就GATS第14(a)条项下的目标取得所希望保护的水平。在举证责任方面，上诉机构认为，应由援引例外条款的一方证明相关措施是“必需”的，只有当另一方提出存在其他“合理可用”且与WTO协定相一致的替代措施时，该援引例外的一方才需证明，为什么它认为这些替代措施不具有“合理可用”性。一成员在减让表中的具体承诺与该成员援引某一例外条款并无关系，并不能因此而要求该成员承担额外的举证责任。因此，专家组的偏失在于没有将分析的重点集中在美国所宣称的保护公共道德的目标——该替代措施是否“合理可用”之上。本案中，美国与安提瓜就远程赌博服务进行磋商只是一个过程，其结果并不确定，因而难以替代美国所采取的措施，故上诉机构认为美国的措施符合“必需”要件。

根据US-Gambling案的思路，就本次中美“文化产品”的争端而言，作为援引“公共道德”例外条款的一方，中国应证明相关措施是为“保护公共道德所必需”，即所需保护的利益或价值是至关重要的、所采取的措施在相当程度上有助于实现所预期的目标以及该措施具有较小的贸易影响。在中国完成此举证责任后，由于专家组并无义务替争端一方找出合理可用的替代措施，美国应向专家组提出存在某一可以被视为合理可用且与WTO协定相一致的替代措施。如果中国能证明该与WTO协定相一致且合理可用的替代措施虽然“合理”但并不“可用”（如仅仅存在于理论上），或虽然“可用”但并不“合理”（如成本过高或存在技术难度），则美国依然可以向专家组提出存在某一合理可用且最小程度地偏离WTO协定义务的替代措施。对于美国提出的次优替代措施，中国仍需举证进行反驳。总体上，就“必需”这一法律要素而言，US-Gambling案的措施主要涉及远程赌博，所要保护的利益或价值相当明确，相关措施具有极强的针对性，而且贸易限制作用相对较小，因而较为容易权衡该项措施的得失。相比之下，中美“文化产品”争端涉及面较广，所要保护的利益或价值模糊不清，相关措施的针对性较弱，而且具有相当广泛的贸易影响。在这一背景下，证明某项措施为“必需”则要困难许多。

（二）对措施“实施”的限制——“歧视”标准

按照GATT 1994第20条和GATS第14条前言，即使一项措施符合子项关于措施“内容”的要求，援引例外的一方仍需证明，相关措施的“实施”不得在情形相同的国家之间构成任意或不合理的歧视，或构成对国际贸易的变相限制。该前言的目的是要在一成员援引例外条款的“权利”和该成员尊重其他成员条约权利的“义务”之间寻求平衡。其中，“对国际贸易的变相

Appellate Body Report on India-Patents (US), para. 66.

Appellate Body Report on EC-Asbestos, paras. 172-174. See also Appellate Body Report on Korea-Various Measures on Beef, para. 180.

Appellate Body Report on US-Gambling, para. 318.

此处的程度应更接近于“必不可少” (indispensable)，而非“有助于” (making a contribution to)。参见 Appellate Body Report on Korea-Various Measures on Beef, para. 161.

Appellate Body Report on US-Gambling, para. 320.

Appellate Body Report on US-Shrimp, para. 157.

Appellate Body Report on US-Shrimp, para. 156.

限制”与任意的或不合理的限制存在着一定程度的重合，它是一种藏而不露的限制方式。由于中美“文化产品”争端中所涉措施均通过法律条文表现出来，我们将分析的重点放在歧视上面。

在 US-Shrimp 案中，上诉机构认为构成任意或不合理歧视要满足三个要件：（1）措施的实施导致歧视；（2）该歧视在性质上是任意的或不合理的；（3）该措施必须发生在情形相同的国家之间。其中，第一个要件中的“歧视”不同于 GATT 1994 第 1 条、第 3 条和第 11 条项下的歧视；第三个要件中的“国家之间”既包括外国与外国之间，也包括本国与外国之间。就第二个要件，上诉机构认为，在实体上，美国所采用的单一标准过于严格，无视其他成员方的特殊情况而缺少灵活性，从而构成了“任意歧视”；在程序上，美国所采取程序具有非正式性和任意性，不符合正当程序要求。尽管已经认为美国的措施并不是“必需”的，但 US-Gambling 案的专家组并未遵循司法经济原则，而是依照上诉机构在 US-Shrimp 案的思路继续分析美国的措施是否符合 GATS 第 14 条前言规定的内容。最后，专家组根据争端双方所提供的证据认为，美国没有能够证明，它是以一致的方式（in a consistent manner）在国内服务提供者和其他成员提供者之间实施禁止远程提供赛马赌博服务，因而，美国相关措施的实施构成了 GATS 第 14 条前言中的，在情形相同的国家之间任意或不合理歧视和/或变相的贸易限制。

在对专家组的结论是否具有充分的依据进行分析时，上诉机构将其依据分成两个主要部分。其一，某些具体案件表明，美国歧视外国服务提供者；其二，美国的州际赛马法表面上允许美国歧视外国服务提供者。对于前者，上诉机构认为专家组的结论是建构在不充分的证据基础之上的，而且对于某些行为能否在法律上被定性为措施实施上的歧视存在误解，即专家组不能仅以 5 起具体案件为由驳回美国的抗辩。上诉机构认为，当不能确定这些案件在整个法律背景下的合适位置时，不可能赋予某一孤立案例确定性含义。实际上，执法机构在很多情况下不提起诉讼的原因与歧视性意图无关，并且没有歧视性后果。在证据有限的情况下，对于执行问题，专家组应关注相关措施的措辞。由于这些案件所依据的相关措施在表面上并没有在美国和外国远程赌博服务的提供者之间构成歧视，因此，上诉机构驳回了专家组的第一个依据。但对于后一个依据，上诉机构则表示了认同。据此，上诉机构将其结论完全建构在州际赛马法具有表面歧视性效果的基础之上。

US-Gambling 上诉机构的分析表明，一旦某项措施的实施具有表面上的歧视性，则极有可能被认为在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段，相反，对于那些表面上一致但事实上不一致的实施方式，起诉方需要提供较为全面的证据证明存在任意的或不合理的歧视。

Panel Report on US-Gambling, para. 6. 580.

Appellate Body Report on US-Gasoline, p. 25.

Appellate Body Report on US-Gasoline, p. 23.

See Appellate Body Report on US-Gasoline, pp. 22-24; Appellate Body Report on US-Shrimp, para. 150. 在上诉中，安提瓜质疑了专家组未遵守司法经济原则的做法，在参照以往的案例（Appellate Body Report, India Patents (US), para. 87; Appellate Body Report, US Wool Shirts and Blouses, p. 19; Appellate Body Report, Canada Autos, para 114）后，上诉机构认为，为客观评估案件，专家组有权决定就哪些法律问题进行分析，而且该分析可为上诉机构的裁决提供帮助。参见 Appellate Body Report on US-Gambling, para. 344.

如美国未对某些国内赌博提供者提起公诉，并且美国的州际赛马法（Interstate Horseracing Act）表面上允许在美国国内提供某种类型的远程赌博。参见 Panel Report on US-Gambling, paras. 6. 588, 6. 599.

Panel Report on US-Gambling, para. 6. 607.

在本次中美“文化产品”争端之中，绝大多数实施措施在措辞上表达了内外有别的管理模式，如果中国已对相关部门作出了的具体承诺（包括市场准入和国民待遇），则该内外有别的管理模式很有可能被认为构成了任意或不合理的歧视。

四、结 论

何谓“公共道德”，如何维护“公共道德”原本是一个国内政策问题。就此，存在很多关于如何认识“公共道德”的抽象理论。在文化市场的层面上，有的理论认为文化产品的消费者（如青少年）缺乏基本的鉴别能力，而侧重于将“公共道德”建立在一些基本的禁忌之上，通过法律颁布禁令以减少有损“公共道德”的污染源；有的理论则承认，即使是最蹩脚的文化消费者也有起码的辨别能力，从而将重点放在如何开放文化市场促进自由竞争以培养公民的个人美德之上。在政治决策的层面上，有的理论坚持道德多元主义，认为在公共场所应采取少数服从多数的原则，在私人领域应允许个人根据自己的偏好进行自由选择；有的理论则采取道德共和主义理念，认为政府不应一味地迁就个人的道德偏好，应通过民主协商的方式，就公共道德问题达成一定程度的重叠性共识（overlapping consensus）。

与这些理论相对应，有的国家的文化产业政策同预设性“公共道德”画上等号，国内文化产品生产者或供应商往往要承担“道德教育者”的职能；反之，有的国家则坚持以消费者的文化品位为导向，“公共道德”具有共时性而非预设性。在封闭的社会体系内，一国或许有足够能力将文化产品的供需双方构建成教育和受教育的关系，然而，这一做法在经济全球化面前受到了挑战。经济全球化不仅促使商品、货币和资本的流动，也同时输出与之相伴的文化模式。由于缺少“感同身受”的制约，文化产品或服务提供者往往并不关心自己的产品或服务是否降低他国消费者的道德水准。在这种情况下，为维护公共道德和促进本国文化事业的发展，各国主要通过以下两种措施进行抵制和纠正。

其一，根据公共道德内在价值的自足性，减少可供消费者选择的产品或服务数量。如出于某些具有家长制色彩的考虑，政府认为文化消费者或某些特别群体（如青少年）的选择有其限度，当个人失去节制的美德之后，政府有必要介入加以适当的引导。另外，为防止基本的社会理念和制度被颠覆，政府也会预先设定一些禁区。

其二，根据公共道德的外在有用性，提高可供选择产品或服务的质量。如为使公民的道德素养保持不变或得以持续地提高，政府就相关文化产品或服务设立一些目标或标准。

问题在于，在一国加入 WTO 之后，除非将上述两类措施统一适用于国内外的产品或服务，否则无论是减少数量还是提高质量均有可能违反 GATT 1994 中的数量限制原则、国民待遇原则

相关条款可参见《电影管理条例》第 19—22 条、第 29—30 条、第 35 条；《电影企业经营资格准入暂行规定》第 5—6 条、第 10 条、第 16 条；《出版管理条例》第 41—43 条、第 45—47 条；《音像制品管理条例》第 12 条、第 15 条、第 27—30 条、第 35—36 条；《电子出版物管理规定》第 8 条、第 15 条、第 27 条、第 33—34 条、第 49—55 条、第 58—59 条；《互联网文化管理暂行规定》第 16 条、第 24 条；《实施 互联网文化管理暂行规定 有关问题的通知》第 4—5 段；《网络音乐发展和管理的若干意见》第 3 段；《改革电影发行放映机制的实施细则（试行）》第 2—3 段、第 7 段、第 9 段。

Cass R. Sunstein, "Interest Groups in American Public Law," *Stanford Law Review*, vol. 38, 1985, p. 54.

参见张康之：《对道德教育有效性的怀疑》，《学术界》2003 年第 5 期。

Jeffrey Kluger, "What Makes Us Moral," *Time*, November 21, 2007.

以及 GATS 的市场准入承诺和国民待遇承诺。因此,为证明对外国文化产品或服务进行限制或禁止的正当性,一国仍需援引一般例外条款,尤其是“公共道德”例外来寻求免责。在中美文化产品争端一案中,正如 US-Gambling 案所揭示的那样,为保护“公共道德”,一国有权偏离 GATT 1994 第 3.4 条和第 11.1 条项下的原则以及 GATS 第 16 条和第 17 条项下的具体承诺。同时,一国也有权确定“公共道德”的实质内容以及所要保护的“公共道德”的水平。但是,中国的自主决策权应同他国在 WTO 协定下的权利相协调,为此中国有义务选择具有最小贸易限制作用的措施来完成这一目标。尽管中国无需证明自己的措施是最优的,但只要美国提出合理可用的替代措施,则相关措施将难以满足“必需”这一要件。显然,如果所拟定的保护水平越高,则措施越有可能被认为是必需的。但是,高的保护水平有其限度,如果某一措施同一适用于国内外产品或服务,则国内相关文化产业也将受到压制,如果某一措施只针对或主要针对外国的文化产品或服务而设,则该项措施的实施就有可能被认为在情形相同的国家之间构成了任意或不合理的歧视,或构成对国际贸易的变相限制。

US-Gambling 案表明,在加入 WTO 后,各国管理文化产品的手段将受到严格的限制。然而,必须指出,这种限制是外部性的,它并不涉及文化管理背后的理论问题。易言之,WTO 协定并未完全理论化,加入 WTO 并不意味着各成员对于某些社会理念、价值和制度达成一致意见。WTO 协定没有就“公共道德”的实质内容达成一致意见,各国有权自主决定何谓“公共道德”;同时,WTO 协定也没有为各成员国如何规范本国文化市场规定肯定性的义务,各国有权选择不同的规制模式。因此,与国内关于“公共道德”的深奥理论相比,DSB 的裁决无论如何都是“浅薄”的,即 DSB 的目的在于解决具体案件,而非在抽象而深奥的理论之间进行选择,其解释方法并不能揭示或证明 WTO 协定背后一定有某种意味深长的含义。同时,这种“浅薄”还表明,无论是专家组还是上诉机构,其成员均不是也无需是德沃金意义上的“赫尔克勒斯”法官。在作出裁决时,他们无需寻找并依据某种整体性(integrity)理论来证明其裁决的合法性和合理性。然而,正是通过这种“浅薄”的裁决,WTO 各成员方才有效地维护了文化多元性和各自的公共道德理念。

就中美文化产品争端案而言,法律争议将主要集中在“公共道德”内容的确定和相关保护措施的适当性方面。对于后者,因保护“公共道德”的措施受到 WTO 的严格规制,参照 US-Gambling 案的裁决,中方在本次中美文化产品争端案中承担一定的败诉风险;对于前者,考虑到 US-Gambling 案专家组运用解释权将“公共道德”内容加以国际化的事实,中国有必要明确主张对“公共道德”内容拥有自主确定权,反对任何 WTO 成员以一般性标准或“国际标准”来评判本国的“公共道德”。如果这一主张被接受,那么,尽管中国可能会输掉一场官司,但从长远看,中国之得仍大于失。通过本案,WTO 成员方自由界定本国公共道德实质内容的权力将更为巩固。

(责任编辑:张芝梅 郭 烁)

参见罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,上海:上海三联书店,2008年,第162页。

Mark Wu, "Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine," *The Yale Journal of International Law*, vol. 33, 2008, pp. 231-232.

clusion of the new PCA will certainly be a difficult and lengthy process. Within the EU, the new PCA involves several different kinds of treaty-making competences, functions and procedures. In substantive terms, provisions on matters such as market access, transparency, intellectual property rights, China's full market economy status, the lifting of the embargo on arms sales and high-tech trade, democracy, human rights, rule of law, good governance and dispute settlement will inevitably be hotly debated core issues in the negotiations. Nevertheless, we believe that both sides will strive to lay down a systematic, stable and lasting basis in treaty law for a comprehensive EU-China strategic partnership in the spirit of seeking common ground and setting aside differences, mutual respect, trust and benefit, and talks held on an equal footing.

(9) Trade and Morality : A Legal Analysis of Sino-US Disputes on Cultural Products

Peng Yue · 136 ·

The disputes between China and the United States on cultural products can be traced back many years. The US contends that the relevant measures taken by China have violated China's obligations under the WTO agreement, while China has turned to the protection of "public morals" to defend itself. The protection of "public morals" is one of the cases justified by the general exception clause under the WTO. However, measures in the name of protecting "public morals" are subject to strict limitations with regard to their "nature" and "application," making it difficult for China to resort to the exclusion clause of "public morals." Despite the fact that the way China manages its cultural products may possibly be subject to WTO restrictions, China still has the power to determine the substance of "public morals."

(10) Research Ethics in Social Surveys in China : Methodological Reflections

Huang Yingying and Pan Suiming · 149 ·

Social surveys must be conducted within the framework of research ethics, a subject to which China has not given due emphasis. The basic principles of internationally established research ethics are respect, beneficence and fairness. While most literature in China and abroad deals with ethics merely from the perspective of moral rights, social science research should go further to understand the positive role played by observance of research ethics in the improvement of survey quality from the viewpoint of methodology. The significance of research ethics is rooted in the idea of "interaction," "exchange" and "subjective construction" in social surveys. It is necessary for every social survey with human subjects to follow the three fundamental principles of research ethics: informed consent, equality and respect, and non-maleficence and benefit. Moreover, those who conduct the surveys are supposed to genuinely put themselves in the place of the respondents and treat them without prejudice. Adhering to these ethics is conducive to promoting survey interaction and improving survey quality. The observance of research ethics is a *sine qua non* for every social survey.

(11) The Transformation of Gender Discourse in the Context of Marketization

Wu Xiaoying · 163 ·

The state, the market and traditional culture are the three fundamental components of gen-

· 207 ·