

WTO ZHENGDUAN JIEJUE JIZHI

WTO 争端解决机制

LILUN YU SHIWU

理论与实务

张发坤 著

武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

WTO ZHENGDUAN JIEJUE JIZHI

WTO 争端解决机制

LILUN YU SHIWU

理论与实务

张发坤 著

武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

(鄂)新登字 08 号

图书在版编目(CIP)数据

WTO 争端解决机制理论与实务/张发坤著. —武汉:武汉出版社, 2004. 8

ISBN 7-5430-3076-4

I. W… II. 张… III. 世界贸易组织—经济纠纷—处理
IV. 996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 082685 号

书 名:WTO 争端解决机制理论与实务

著 者:张发坤

责任编辑:李艳芬

封面设计:刘福珊

出 版:武汉出版社

社 址:武汉市江汉区新华下路 103 号 邮 编:430015

电 话:(027)85606403 85600625

印 刷:中南民族大学印刷厂 经 销:新华书店

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:7.75 字 数:194 千字 插 页:1

版 次:2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-5430-3076-4/D·310

定 价:12.00 元

版权所有·翻印必究

如有质量问题,由承印厂负责调换。

前 言

进入二十一世纪以来,我国的改革开放进一步深化,特别是随着我国的入世,我国的对外贸易有了大幅度的增长。与此同时,涉外经济纠纷特别是与 WTO 有关的摩擦和纠纷也迅速增加。我国企业已亲身体会到了入世所带来的机遇和挑战。人们开始熟悉 WTO 的规则,希望尽快适应入世的形势。但 WTO 的法律文件和规则可以说是汗牛充栋,而且有些法律文件和规则又比较粗象和原则,仅根据字面很难理解,WTO 的争端解决规则即是如此。

本书作者长期从事 WTO 的教学和研究工作,并长期从事法律实务工作,一直以来,总想将自己的教学研究心得与办案体会进行一个小结,但想到学界众多的师长、同仁和自己的水平、能力,不敢将自己的小结托出。现因不能脱俗的欲望,将其端出,有了本书。

本书结合 WTO 争端解决机制的有关法律文件和 WTO 争端解决机构已处理的案例,对 WTO 的争端进行了分析和解剖。本书的特点是突出实务,着重分析了争端解决机构处理争端的程序和方式、争端当事方在争端处理过程中的权利和义务、争端解决机构对事实的认定和法律适用等。

本书参考了一些师长和同仁的成果,在此表示感谢。但由于本人水平所限,缺漏在所难免,欢迎各位批评、指正。

张发坤

二〇〇四年八月

目 录

前 言	(1)
第一编 WTO 争端解决机制总论	(1)
第一章 关贸总协定争端解决机制概述	(3)
第一节 关贸总协定的成立与发展	(3)
第二节 关贸总协定争端解决机制的法律基础和适用范围	(10)
第三节 关贸总协定争端解决机制的一般程序	(15)
第四节 关贸总协定争端解决机制的特别程序	(23)
第五节 关贸总协定争端解决的特点与问题	(28)
第二章 WTO 争端解决机制概述	(34)
第一节 WTO 的建立	(34)
第二节 WTO 争端解决机制的法律渊源	(41)
第三节 WTO 争端解决机制的基本原则	(44)
第四节 WTO 争端解决机制的适用范围	(47)
第五节 WTO 争端解决机制的管理机构	(54)
第二编 WTO 争端解决机制的程序	(59)
第一章 WTO 争端解决机制的基本程序	(61)
第一节 磋商	(61)
第二节 斡旋、调解和调停	(67)
第三节 专家小组程序	(71)
第四节 上诉审查程序	(77)
第五节 仲裁	(79)
第二章 执行程序	(84)
第一节 对争端解决机构建议或裁决的监督	(84)
第二节 补偿和中止减让	(86)
第三章 特别程序	(91)
第一节 特别程序	(91)
第二节 处理基本程序与特别程序冲突的原则	(96)
第三编 运作	(99)

第一章 争端当事方和第三方的权利与义务	(101)
第一节 投诉方的权利和义务	(101)
第二节 被诉方的权利和义务	(110)
第三节 第三方的权利及限制	(120)
第二章 举证责任	(125)
第一节 举证责任概述	(125)
第二节 起诉方的举证责任	(128)
第三节 被诉方的举证责任	(133)
第四节 第三方的举证责任	(138)
第三章 战略与战术	(140)
第一节 投诉方——积极进攻	(140)
第二节 被投诉方——防守反击	(148)
第三节 第三方——积极干预	(155)
第四章 事实认定和法律适用	(156)
第一节 事实认定	(156)
第二节 法律适用	(162)
第四编 WTO 争端解决机制与国内司法	(171)
第一章 WTO 法律在国内法中的效力	(173)
第一节 国际法与国内法的关系	(173)
第二节 WTO 法律在国内的适用	(176)
第三节 WTO 法律在我国的适用	(181)
第二章 WTO 争端解决机制与国内司法	(185)
第一节 WTO 争端解决机制的特点	(185)
第二节 WTO 争端解决机制与国内司法的一般关系	(188)
第三节 WTO 争端解决机制与当地救济用尽原则	(195)
第四节 WTO 法律的解释和我国对 WTO 争端解决机制的对策	(197)
附件一《WTO 争端解决规则及程序的谅解》	(200)
附件二《WTO 常设上诉机构上诉审查工作程序规则》 ..	(225)
参考书目	(243)

第 一 编

WTO 争端

解决机制总论

第一章 关贸总协定争端解决机制概述

第一节 关贸总协定的成立与发展

一 关贸总协定的产生

国际贸易是国际经济交往与合作的重要内容,也是各国增加外汇收入和外汇储备的主要渠道,备受各国重视。尤其是在欧洲资本主义生产方式形成时期,重商主义的对外贸易政策在欧洲各国极其盛行,禁止货币和贵金属的外流,并对外国商品征收高额进口关税,鼓励本国商品出口和金银流入,把关税作为实现其目标的重要武器。此后,高关税成为世界贸易政策的主要特征。

高关税政策阻碍了世界贸易的发展,影响了国内的工业生产,特别是二十世纪三十年代的世界经济危机和第二次世界大战的爆发及给全球带来的灾难性后果,使各国认识到加强国际合作和政策协调,建立一个开放的贸易体系将有利于各国经济 and 世界贸易的发展,带来全球经济的繁荣和世界和平。

早在第二次世界大战期间,美、英、俄、法等主要盟国在为战后国际政治秩序勾画蓝图的同时,也为战后的国际经济秩序加紧筹备。1944年7月,美、英等44个国家在美国新罕布什尔州的布雷顿森林召开会议,讨论国际货币金融体系问题,通过了《国际货币基金组织协定》和《国际复兴开发银行协定》,并据此成立了国际货币基金组织和国际复兴开发银行(即世界银行),从而建立了稳定的国际货币金融秩序。这次会议还建议,各国政府应就“减少国际贸易障碍和促进互利的国际商业关系”的方法与途径达成协议。

1945年11月,美国提出了缔结一个制约和减少国际贸易限制的多边公约,以补充布雷顿森林会议决议的方案。该方案被称为“扩大世界贸易与就业方案”或“国际贸易与就业会议考虑方案”,并得到了西方其

他国家的认同。1945年,美、英提出了建立ITO(全称为 International Trade Organization,中文名称为“国际贸易组织”)的建议。1946年2月,联合国经社理事会接受了该建议,决定召开一次联合国贸易与就业会议,同时成立了筹备委员会,起草ITO宪章。同年10月,在伦敦召开了第一次筹委会,讨论美国提出的ITO宪章草案,并决定成立起草委员会对草案进行修改。1947年4月,在日内瓦召开的第二次筹委会上通过了宪章草案。1947年11月至1948年3月,包括中国在内的23个国家的代表参加了在哈瓦那召开的联合国贸易与就业会议,通过了ITO宪章,又称《哈瓦那国际贸易组织大宪章》,并送交各国政府批准。会议期间,还进行了首轮关税减让谈判,达成了123项关税减让协定。为使谈判的结果尽快付诸实施,与会代表同意将ITO宪章中涉及的关税与贸易条款摘出,构成一个单独的协定,命名为《关税与贸易总协定》,并将在谈判期间各国达成的关税减让协议作为总协定的组成部分。1947年10月30日,参加谈判的23国签署了《关贸总协定最后议定书》。为了避免协议参加国国内法要求的批准程序,以使协议尽快付诸实施,美国提议以“临时”适用议定书的形式签署,23个国家中的8个主要国家于1947年11月15日前签署了《关贸总协定临时适用议定书》,宣布自1948年1月1日起临时适用总协定至ITO宪章正式生效。但是,由于美国等一些国家的立法机构认为ITO宪章与其国内立法存在差异,不能完全维护其本国利益,因此未予批准,使ITO最终流产。由于ITO的夭折,关贸总协定不得不一直处于“临时适用”状态,直至1995年1月1日世界贸易组织的建立,总协定“临时适用”长达近半个世纪。在此期间,总协定担负起了调整国际贸易秩序的重大历史责任,并取得了显著的成绩,这在多边条约的实践中实属罕见。

二 关贸总协定的宗旨和职能

关贸总协定序言规定,缔约方“认为在处理它们的贸易和经济事务关系方面,应以提高生活水平、保证充分就业,保证实际收入和有效需求的大幅度持续增长,扩大世界资源的充分利用以及发展商品生产与交换为目的,大幅度削减关税和其他贸易障碍,取消国际贸易中的歧视待遇,从而对实现上述目的作出贡献。”

这一规定表明,关贸协定的宗旨是要在国际经济和贸易领域,通过各国相互削减关税和各种非关税壁垒,以消除国际贸易中的歧视和不公正待遇,实现世界贸易自由化,并在此基础上提高生活水平、保证充分就业,大幅度提高实际收入和有效需求,扩大世界资源的充分利用以及扩大商品的生产与交换。

关贸总协定的上述宗旨具体体现在下列职能中:

(1)组织缔约方之间的多边贸易谈判,通过大幅度削减关税,取消一般数量限制以及对非关税措施进行控制,形成一套一致同意的管理政府贸易行为的多边规则,实现或促进缔约方之间的贸易自由化,继而推动全球贸易自由化和经济的发展。

(2)作为贸易谈判场所,通过开放国内市场,强化和延伸规则的适用范围、管辖范围,从而使贸易环境自由化更具有可预见性。具体通过无条件最惠国待遇条款的实施,消除国际贸易中的歧视,允许在区域经济一体化以及发展中国家的特殊和更优惠待遇问题的适用上,有一定的灵活性,以适应不断变化的世界经济贸易环境,并力图为世界贸易的发展提供一个稳定的基础,保证贸易环境最大限度的稳定性和透明度。

(3)作为各国政府借以解决与其他贸易伙伴争端的国际仲裁机构,通过磋商和争端解决程序,比较公正、合理地解决缔约方之间的贸易矛盾和纠纷,避免危害缔约方的贸易利益,避免贸易战的爆发。

三 关税总协定的主要内容

对关贸总协定的认识,通常有狭义和广义两种。狭义的关贸总协定是指总协定本身、附件以及“临时适用议定书”。广义的关贸总协定除上述内容外,还包括总协定成立四十多年来达成的上百份加入总协定的协议、议定书,上百份关税减让表和代替、修改、调整关税减让表的协议;总协定缔约方大会及各委员会作出的决定;在历届多边贸易谈判中达成的阐述、补充总协定某些规则的协议等。但无论采用哪一种观点,总协定文本都是其中最重要的部分。

关贸总协定文本自1948年临时生效后,为适应国际贸易环境的变化,先后在1949年、1955年和1966年作了三次修改与补充,已发展成为一套系统的国际贸易法典。1995年以前实施的关贸总协定文本由序言

和四个部分组成,共 38 条。

关贸总协定的序言包括两个部分。第一部分是总协定 23 个原始缔约方的名称,按英文字母顺序排列,它们分别是:澳大利亚、比利时、巴西、缅甸、加拿大、锡兰(斯里兰卡)、智利、中国、古巴、捷克斯洛伐克、法国、印度、黎巴嫩、卢森堡、荷兰、挪威、巴基斯坦、南罗得西亚(津巴布韦)、叙利亚、南非、英国和美国。第二部分阐明了关贸总协定的宗旨(见前述)。

正文部分的内容为:

第一部分(第一、二条)是总协定的核心。第一条“一般最惠国待遇”是总协定多边贸易体制的基石。它保证所有缔约方能够享受稳定的多边的无条件最惠国待遇。第二条“减让表”明确了各缔约方的关税减让义务。“减让表”内容丰富,包括了关贸总协定历次多边贸易谈判以及双边贸易谈判中,产品的主要出口国和主要进口国就该种产品的关税减让幅度达成协议后,制作的减让产品和减让幅度表。

第二部分(第三至第二十三条)的主要内容是限制与取消各种非关税贸易保护措施。包括国民待遇、过境自由、反倾销税和反补贴税、海关估价、原产地标志、数量限制的一般取消、例外、协商等。

第三部分(第二十四至第三十五条)规定了总协定的适用范围、活动方式、加入和退出总协定的程序、缔约方之间贸易争端的解决程序等。

第四部分(第三十六至第三十八条)专门规定了发展中国家的贸易和发展问题,主要确定了“普惠制”的内容。该部分是在广大发展中国家的努力下,在 1964 年 11 月召开的总协定特别会议上通过并增补的,于 1966 年 6 月 27 日生效。它有利于发展中国家在国际贸易中取得特殊优惠的待遇,并保证其利益真正实现。

四 关贸总协定的主要活动

谈判是关贸总协定活动的中心,为实现总协定的宗旨,总协定共举行了八轮全球性的多边关税和贸易谈判。

第一轮谈判:1947 年 4 月至 10 月,在瑞士日内瓦举行,关贸总协定的 23 个创始缔约方参加了谈判,共达成了 123 项双边关税减让协议,制定了包括关税减让和关税约束的两份减让表并绘制成总表。协议涉及

应税商品 4.5 万项,影响近 100 亿美元的世界贸易额,使占进口值 54% 的应税商品的平均关税降低 35%。

第二轮谈判:1949 年 4 月至 10 月,在法国安纳西举行,参加谈判的国家有 33 个。此次谈判共达成双边关税减让协定 147 项,增加关税减让商品项目 5000 个,使占应税进口值 5.6% 的商品平均降低关税 35%。

第三轮谈判:1950 年 10 月至 1951 年 4 月,在英国托奎举行,共有 32 个国家参加谈判。谈判共达成关税减让协议 150 项,增加关税减让商品 8700 项,使占应税进口值 11.7% 的商品平均降低关税 26%。在此次谈判中,台湾当局非法地以中国的名义退出了关贸总协定。

第四轮谈判:1956 年 1 月至 5 月,在瑞士日内瓦举行,谈判因美国国会对其谈判代表团有限的谈判授权而受到影响,参加国仅 28 个,谈判就近 3000 项商品达成关税减让协议,但只涉及 25 亿美元的贸易额,使应税进口值 16% 的商品平均降低关税 15%。日本在此次谈判中加入了关贸总协定。

第五轮谈判:1960 年 9 月至 1962 年 7 月,在瑞士日内瓦举行。因此次谈判是由美国副国务卿道格拉斯·狄龙建议发动的,故又称“狄龙回合”,共有 45 个国家参加。就约 4400 项商品达成了关税减让协议,涉及 49 亿美元的贸易额,使占应税进口值 20% 的商品平均降低关税 20%,欧共体六国统一对外关税也达成减让,平均关税降低 6.5%。

第六轮谈判:1964 年 5 月至 1967 年 6 月,在瑞士日内瓦举行,因此次谈判是由美国总统肯尼迪提议召开的,故又称为“肯尼迪回合”,共有 54 个国家参加。列入各国税则的关税减让商品项目达 6 万项,到 1972 年初,工业品进口税率下降了 35%,此次谈判还首次涉及了非关税壁垒,制定了第一个反倾销协议,并新增了第四部分——“贸易与发展”,给予发展中国家和最不发达国家特殊优惠待遇。

第七轮谈判:1973 年 9 月至 1979 年 4 月,在瑞士日内瓦举行,这轮谈判因是在 1973 年 9 月日本东京举行的部长级会议上发动的,故称为“东京回合”,又因该谈判是由美国总统尼克松提议召开的,故又有“尼克松回合”之称。99 个国家(包括 29 个非缔约方)参加了谈判,达成了全面削减关税的协议。减让总值相当于进口关税水平下降了 35%,并将谈判

重心转移至限制非关税壁垒,修订了《反倾销守则》,通过了“授权条款”。该条款规定:发达国家给予发展中国家以及发展中国家相互给予优惠待遇是世界贸易制度的一个长期法律特征,为普惠制长期存在提供了法律基础。

第八轮谈判:1986年9月15日至1993年12月15日,在乌拉圭埃斯特角城举行,因此,又被称为“乌拉圭回合”。此次谈判议题广泛,除关税减让外,谈判重心全面转向各种非关税措施,谈判所涉及领域除传统的货物贸易外,还增加了与贸易有关的投资措施、与贸易有关的知识产权和服务贸易三个新议题。并决定对关贸总协定进行全面改革,达成了建立世界贸易组织的协定。

五 关贸总协定的历史作用及其局限性

关贸总协定自成立以来,其内容和活动涉及的领域不断扩大,缔约方不断增多,对国际贸易的影响日益加强,主要表现在:

第一,促进了国际贸易的发展和规模的不断扩大。

在关贸总协定主持下,经过八轮多边贸易谈判。各缔约方的关税均有了较大幅度的降低。发达国家加权平均关税从1947年的平均35%下降到4%左右,发展中国家的平均关税则降至12%左右。在第七、八轮谈判中还对一些非关税措施的逐步取消达成了协议,这对于促进世界贸易自由化和国际贸易的发展起到了积极作用。国际贸易规模从1950年的607亿美元,增加到1995年的43700亿美元,世界贸易的增长速度远远超过了世界生产的增长速度。

第二,建立了第一个多边贸易机制。

关贸总协定的基本原则及其谈判达成的一系列协议,形成了一套国际贸易政策与措施的规章制度和法律准则。如将传统条约基础上的最惠国待遇和国民待遇原则升华为全球性贸易的多边准则;确立了一系列围绕贸易自由化、公平贸易和市场准入的新原则和新规则,包括一般取消数量限制原则、反倾销原则、反补贴原则、透明度原则、给予发展中国家优惠待遇原则等;完善了许多部门法律制度,包括关税减让制度、海关估价制度、许可证制度、贸易技术壁垒制度等。此外,总协定在实践中还创建了一些机制,如保障机制、争端解决机制、贸易政策审查机制等。

第三,缓和了缔约方之间的贸易摩擦和矛盾

关贸总协定及其他一系列协议是各缔约方之间相互妥协的产物,协议规定缔约方之间的贸易纠纷应通过协商、调解、仲裁方式解决,这对缓和或平息各缔约方之间的贸易摩擦和矛盾起到了一定的积极作用。

第四,对维护发展中国家的利益起了一定的积极作用。

关贸总协定条款最初是按发达资本主义国家的意愿拟定的,关贸总协定也因此被称为“富人俱乐部”。但随着发展中国家的壮大和纷纷加入关贸总协定,经过他们的努力和斗争,总协定增加了一些有利于发展中国家的条款,如普惠制。此外,关贸总协定为发达国家和发展中国家在贸易上提供了对话的场所。从而为发展中国家维护自身利益和促进其对外贸易发展起了一定的积极作用。

尽管关贸总协定在其实施的近半个世纪中取得了巨大的成绩,但其局限性也是明显的。

第一,关贸总协定仅是一个根据《关贸总协定临时适用协定书》生效的临时协议,而不是一个正式的国际条约,它是一个级别较低的、没有自己的组织基础的政府间行政协议,根据该协议成立的关贸总协定不是一个正式的国际组织。

第二,关贸总协定仅管辖货物贸易,农产品、纺织品和服装不受关贸总协定自由化的约束。这与世界性产业结构已向服务业、第三产业转变,国际服务贸易及投资的迅速发展不相适应,也与对与贸易有关的知识产权保护的要求不相适应。关贸总协定已不能适应国际经济的发展,尤其是经济全球化和知识经济发展的要求。

第三,关贸总协定的争端解决机制在作出决策时,要求所有缔约方“协商一致”时才能作出,如果有一个缔约方不同意争端解决专家小组的仲裁结果,则该争端解决专家小组的报告就不能通过。这就使得争端解决专家小组的报告难以获得通过,从而极大地降低了关贸总协定的权威性,削弱了关贸总协定解决贸易争端的能力。

第二节 关贸总协定争端解决机制的

法律基础和适用范围

一 关贸总协定争端解决机制的法律基础

关贸总协定第二十二條和第二十三條是关贸总协定争端解决机制的主要规则和最重慶的法律基础,其中第二十三條又被认为是总协定争端解决机制的核心基石。

总协定第二十二條和第二十三條最初出自于 1946 年美国提出的国际贸易组织宪章草案。当时,美国认为,未来的国际贸易组织的职能应包括:解释宪章条文,与会国就争端进行协商并为此类争端提供解决机制。该草案包括了就“利益的丧失或损害”情况进行协商并撤回利益的规定,这些规定后来作为单独一章被编入《日内瓦国际贸易组织宪章草案》。日内瓦宪章草案确定了一种三步解决争端的程序,即:第一,当事方之间协商;第二,提请国际贸易组织解决(包括仲裁的可能性);第三,提交国际法院审理。1946 年《国际贸易组织宪章草案》协商条款的简化本后来演变成了关贸总协定的第二十二條。第二十三條则来自于日内瓦宪章草案中的第二和第三步的规定,但作了一些修改,将所有涉及提交国际贸易组织的规定改为提交缔约方全体,而提交仲裁和国际法院的规定则被删除掉了。

自关贸总协定 1948 年 1 月 1 日开始临时适用以来,总协定的第二十二條和第二十三條均只修订过一次。这唯一的一次修订是在 1955 年关贸总协定第九次缔约方全体会议上通过的。第二十二條增加了“如双边协商没有产生满意结果,经一缔约方请求,缔约方全体可与另一缔约方或几个缔约方进行协商”的规定。第二十三條则只是对一个不重要的技术性问题进行了修订。

第二十二條“协商”规定:

“1、当一缔约方对影响本协定执行的任何事项向另一缔约方提出要求时,另一缔约方应给予同情的考虑,并应给予适当的机会进行协商。

2、经一缔约方请求，缔约方全体对经本条第每一款协商但未达成圆满结论的任何事项，可与另一缔约方或另几个缔约方进行协商。”

第二十三条“利益的丧失或损害”规定：

“1、如任一缔约方认为，由于

(甲)另一缔约方未履行其依本协定承担的义务，或

(乙)另一缔约方采取的无论是否与本协定抵触的任何措施或

(丙)任何其他情况的存在，使它根据本协定直接或间接享受的利益正在丧失或受到损害，或者阻碍本协定所规定目标的实现，则该缔约方为了使该问题能得到满意的调整，可以向其认为有关的其他一个或数个缔约方提出书面请求或建议。任何有关缔约方对提出的请求或建议应给予同情的考虑。

2、如有关缔约方之间在合理期限内尚不能达成满意的调整办法，或者困难属于第一款(丙)项所述类型，则该问题可以提交缔约方全体处理。缔约方全体对此应立即进行调查，并应向其认为有关的各缔约方提出适当建议或者酌情对该问题作出裁决。缔约方全体如认为必要，可以与各缔约方、联合国经社理事会和任何政府间机构进行协商。如缔约方全体认为情况严重足以构成其在该情况下决定授权一个或数个缔约方中止实施本协定规定的对其他一个或数个缔约方的减让或其他义务的充分理由，则它可以作此种授权。如对任一缔约方的减让或其他义务的实施事实上已中止，则该缔约方在此项行动采取后的 60 天内，应自由决定书面通知缔约方全体执行秘书长(即总干事)其退出本协定的意愿，该退出应在秘书长收到通知书之日后的第 60 天正式生效。”

在总协定的实践中，在第二十二、第二十三条规则的基础上，一系列次要规则先是以惯例的方式而后通过总协定有关机构的正式决定形成和发展起来了，这些次要规则包括：

(一)对第二十二、第二十三条的解释文件

1、1958 年 11 月 10 日缔约方全体通过的《关于第二十二条中影响若干缔约方利益的程序》；

2、1966 年 5 月 4 日缔约方全体通过的《第二十三条程序》；

3、1979 年 11 月 18 日缔约方全体通过的《关于通知、协商、争端解决