

**Research on the Treaty Interpretation in
WTO Dispute Settlement**

—— Judicial Restraint vs. Judicial Activism

WTO争端解决中的法律解释

—— 司法克制主义 vs. 司法能动主义

陈欣 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D990.1
C505

**Research on the Treaty Interpretation in
WTO Dispute Settlement**

—— Judicial Restraint vs. Judicial Activism

WTO争端解决中的法律解释

—— 司法克制主义 vs. 司法能动主义

陈欣 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

WTO 争端解决中的法律解释/陈欣著. —北京:北京大学出版社,2010.5
ISBN 978-7-301-17052-6

I. W… II. 陈… III. 世界贸易组织-贸易法-法律解释
IV. D996.1 F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 046792 号

书 名: WTO 争端解决中的法律解释
——司法克制主义 vs. 司法能动主义

著作责任者: 陈 欣 著

责任编辑: 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-17052-6/D·2564

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16 开本 14 印张 229 千字

2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

1995 年 WTO 的成立是继 20 世纪 40 年代后期国际组织蓬勃发展以来多边化领域最为引人注目的一项成就。WTO 关于贸易措施的行为守则,包含了一整套规范成员方贸易政策的具体法律义务,并通过多边谈判的方式不断发展。实践中,这些行为守则的实施,一方面来源于成员方的自觉遵守,另一方面则来源于 WTO 争端解决机构的威慑力以及在发生纠纷时作出的有拘束力的裁决。应该说,在裁判相关案件时,争端解决机构的依据是 WTO 相关规则所构成的法律体系。但是,WTO 协定^①作为一份业已形成的概括性的书面文件,在面对现实世界的具体事件时,不可避免地会因为用语的含糊而带来解释问题。

一、研究背景和研究目的

近年来,在国外,司法克制主义和司法能动主义的论断不断出现在 WTO 争端解决中当事方、其他成员方的评论以及学者的论著中。1994 年美国国内“主权大辩论”时,国际经济学家约翰·H. 杰克逊教授首先指出,WTO 接受新的争端解决机制后势必会毁损、剥夺一国的主权,它过分依靠准司法性质的解决机制而非外交谈判纠正乌拉圭回合文本中的模糊和缺漏之处,存在宪政危机。^② WTO 成立后,一些案件的裁决不断引起成员方的关注,从最初的“法庭之友”提交的材料能否为专家组和上诉机构接受,到美国——博彩案中上诉机构对“必要性标准”的放宽解释以及是否应将人权、环境保护等问题纳入 WTO 体系等。有些学者认为,WTO 争端解决机构的裁决越来越体现出过度的司法能动主义,甚至构成司法造

^① 本书中,WTO 协定指 WTO 相关规则所构成的法律体系,而《WTO 协定》则特指《马拉喀什建立世界贸易组织协定》。

^② See John H. Jackson, The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 36, 1997, pp. 157—188.

法。因此,笔者有了撰写本书最初的动力。作为法学论著,本书旨在对 WTO 争端解决中的法律解释作系统、深入的剖析,以探究专家组和上诉机构是否如同部分学者、成员方所担忧的,已超越成员方对其作为中立的裁决机构的授权,破坏了 WTO 政治机构^①、成员方对相关规则的认同;或者仍然恪守司法克制主义的法解释哲学,以约文解释为基础,对司法能动功能的应用仅限于澄清法律作为抽象性规则带来的适用上的困难,以及在符合 WTO 原则和具体规则基础上对空白的填补。

二、研究体例和研究方法

WTO 争端解决中法律解释产生的原因在于,部分经谈判达成的条约的用语并不明确,这使得专家组和上诉机构的解释带有主观的评判标准,或者采取绝对的司法克制主义,回避某些笼统、含糊不清、模棱两可的规则并进行自我约束,将本该予以解决的争端付诸阙如;或者采取激进的司法能动主义,篡夺本属于 WTO 政治机构或成员方的权限,为成员方创设额外的义务,衍生出新的、至少是演进中的法律解释。本书认为,解决问题的关键在于明确法律解释的意义,即保证案件的顺利解决,维护成员方的权利、义务,并避免对 WTO 政治机构、争端解决机构以及成员方间权力平衡的破坏。为此,本书在研究结构的安排上,首先是对 WTO 争端解决中法律解释制度基本理论的研究,并探讨造成司法克制主义和司法能动主义的潜在原因。其次是实证研究,论证 WTO 争端解决机构的法哲学倾向以及其法律解释背后的政策取向。最后,本书认为,WTO 争端解决机构借鉴国际公法解释惯例对 WTO 协定所作的解释,并未超越成员方授予其的澄清规则的权限。这种司法克制既是 WTO 组织框架和基本制度的安排,也是 WTO 协定作为契约性条约体系的本质要求。对于极少数案件所表现出来的过的司法能动的做法,本书也对症结所在,提出在现行体制下防范的途径,以监督专家组和上诉机构解释权的行使。

就本书采取的研究方法而言,在论述过程中,始终贯穿着对 WTO 争端解决实践的历史分析。因为“罗马不是在一天建成的”,WTO 争端解决机制中法律解释制度的形成和发展过程充满了 WTO 政治机构、争端解决机构以及成员方间的冲突和调和,对其进行历史分析有利于了解该项制度背

^① 这里的“WTO 政治机构”指的是部长级会议、总理事会、理事会、各专门委员会等决策机构。

后的政策取向及其优势和缺陷所在。同时,案例在 WTO 争端解决机制中具有举足轻重的地位,对案例的分析有利于探讨专家组和上诉机构所采取的解释哲学及其潜在原因,因此案例分析法也贯穿于本书的研究。此外,本书还采取比较分析的方法,将 WTO 法律解释的相关制度与其他国际组织如欧洲法院、国际法院等进行比较,因为不同体制的渊源只有在与其他体制的比较中才能被更深刻地理解。最后,作为国际组织,WTO 各项制度的形成是各成员方国内政治、对外政策博弈的结果,因此运用政治学的分析工具研究 WTO 争端解决中的法律解释也具有一定意义。

三、论文研究的主要问题

目前,国内外有关 WTO 制度的研究,无论是就论述的视角还是使用的研究方法而言,都不可谓不多。本书从 WTO 的组织架构入手,分析 WTO 规则体系对成员方的制度性影响,以及成员方关注争端解决中法解释倾向的动因。在此基础上,本书通过实证研究探讨 WTO 争端解决机构所遵循的法解释哲学。

首先,成员方对过度的司法能动主义表示担忧的实质原因在于,WTO 政治机构决策程序的低效以及成员方间谈判的止步不前,而与之相对应的则是争端解决机制的活跃。在国内,争端解决机构(如法院、仲裁机构)由于受到民选的政治机构的约束,可以在一定程度上避免过度的司法能动主义的出现。但是,WTO 却不存在这样的约束,专家组和上诉机构的裁决因“反向一致”的表决方式,只需有一争端当事方(至少是胜诉方)的同意即可通过。换言之,在 WTO 争端解决程序的环境下,败诉方要成功地阻止某裁决报告,必须劝服 WTO 所有成员方共同阻止该报告的通过。另外,对成员方间纠纷的裁决却经常涉及还处在谈判中的议题或者不够明确的条约措辞。

其次,本书认为,条款用语的不明确或者模糊主要有两种情况:一是 WTO 规则面对现实世界中客观情况永无休止的变化,并不是僵硬和刚性的,争端解决机构应享有一定的合理裁判的空间。二是缔约当时成员方存在重大分歧,从而有意留下空白。对于前者,专家组和上诉机构在裁决案件过程中应加以解释,使相关概念或规则具体、明确,以便于争端解决过程中的具体操作,确保争端能够在符合 WTO 宗旨的前提下顺利解决。对于后者,解决问题的关键在于明确专家组和上诉机构作出裁决的目的是维护成员方拥有的权利并要求其承担已承诺的义务,其职权是适用法律而非造

法。应该说,专家组和上诉机构的裁决采取的仍然是《维也纳条约法公约》所遵循的客观解释学说,以司法克制主义为主导,多数情况下仅在合理的范围内发挥司法能动性。只有极少数的案件被认为损害了成员方的权益,并在一定程度上破坏了 WTO 协定对 WTO 政治机构、争端解决机构以及成员方间权力的配置。

最后,对于如何避免专家组和上诉机构超越权限,甚至构成司法造法的行为,WTO 成员方以及国内外相关领域的研究者提出了各种建议,主要是从两方面入手:一是重新设计 WTO 政治机构和争端解决机构间的权力分配制度,或改革 WTO 政治机构实际上建立在一致同意基础上的表决机制;二是侧重于对专家组和上诉机构报告的政治控制。但是,本书认为,改变 WTO 体系下的组织结构在短期内并不可行,而对专家组和上诉机构报告进行政治控制则必须避免其回到 GATT 时期争端解决政治化的老路上去。因此,更为妥善的方式是:在保证争端解决的安全性和可预见性的基础上,从专家组和上诉机构内部入手,赋予其对这类案件回避或中止审理的权力。

目 录

第一章	WTO 争端解决中的法律解释规则	(1)
第一节	WTO 规则的法律解释	(1)
一、	WTO 法律解释的性质	(2)
二、	条约解释的相关学说	(5)
第二节	WTO 争端解决中法律解释的具体规则	(6)
一、	善意原则——解释的首要原则	(6)
二、	约文解释——条约解释的基本方法	(10)
三、	条约的上下文——基于语境的考虑	(13)
四、	条约的目的和宗旨	(16)
五、	嗣后惯例	(18)
六、	条约的缔结背景——解释的补充资料	(19)
七、	《维也纳公约》在 WTO 争端解决中应用的评述	(21)
第二章	司法克制主义——WTO 争端解决中的法解释哲学	(23)
第一节	WTO 组织架构分析——争端解决中法律解释的 法理基础	(23)
一、	WTO 基于组织架构的类比分析	(24)
二、	司法克制的基础——WTO 组织架构的安排	(25)
第二节	司法克制主义在 WTO 争端解决法律解释中的 体现	(34)
一、	《维也纳公约》对 WTO 争端解决中法解释哲学的制约	(34)
二、	司法克制对各种解释方法的影响	(36)
三、	司法克制——WTO 协定作出的安排	(48)
第三章	司法能动主义——WTO 争端解决中出现的新倾向	(50)
第一节	澄清模糊,明确成员方的权利和义务 ——司法能动主义的积极作用之一	(52)
一、	归零法在 WTO 案例中的解释与发展	(52)
二、	归零法案对 WTO 反倾销规则的发展	(56)
三、	WTO 多哈回合谈判——是否能成为归零法的终结	(57)

第二节 填补空白,推动谈判——司法能动主义的积极作用之二	(59)
一、WTO 与农业问题相关的案例评析	(60)
二、美国——陆地棉案和欧共体——糖类出口补贴案对 WTO 相关规则的影响	(62)
三、美国——陆地棉案和欧共体——糖类出口补贴案对 WTO 农业体制的影响	(65)
第三节 程序性规则的阐明和补充	(68)
一、证据规则与举证责任的分担	(69)
二、WTO 争端解决的私人参与——介于实体和程序的问题	(79)
第四章 司法克制主义 vs. 司法能动主义	
——WTO 制度的博弈分析	(85)
第一节 WTO 与其他国际组织法解释哲学的比较	(86)
一、WTO 与欧洲法院法解释哲学的比较研究	(86)
二、WTO 与国际法院法解释哲学的比较研究	(90)
第二节 WTO 争端解决中法解释哲学的博弈分析	(96)
一、司法克制主义 vs. 司法能动主义——并非不可调和的矛盾	(96)
二、就少数案件越权的处理——WTO 争端解决机构的改革方案	(97)
第五章 WTO 争端解决中的法解释哲学对中国的借鉴意义	(101)
第一节 中国在 WTO 争端解决机制中的实践	(102)
一、中国作为申诉方的案件	(103)
二、中国作为被申诉方的案件	(108)
第二节 涉及中国若干案例的法律解释评析	(113)
一、中国——汽车零部件案	(113)
二、中国——知识产权案	(121)
三、中国——出版物和视听产品案	(125)
四、简短的结论	(131)
结束语	(133)
参考文献	(135)
附录一	(141)
附录二	(143)

第 一 章

WTO 争端解决中的法律解释规则

作为国际条约体系,GATT/WTO 的创立者力图将其建成一个完整的、独立运作的法律体系。但是,作为一个经过多方协调、妥协,不同利益集团相互博弈、较量形成的多边贸易条约,它只能作出抽象的、概括的一般性规定,而不可能实现规则的面面俱到。因此,法律解释对 WTO 协定的执行具有重要的意义。

第一节 WTO 规则的法律解释

应该说,法律条文的模糊性是所有法律体系的共同特征,是其固有的特性。这在 WTO 中体现得尤为显著,它的大量协议是在各成员方的差距、冲突、磨合中达成的。这些协议一开始都是平行地进行谈判,并通过一揽子的方式接受,成员方对某些条款的接受并非十分满意,因此会通过模糊性的条款回避尖锐的问题。另外,各回合的谈判并非只有律师参与,对于条约的用语没有从法律的角度进行充分的审查。因此,WTO 协定的适用离不开对其文本的解释。

条约的解释是指对一个条约的具体规定的正确意义的剖析明白。^①条约所记载的文字本身一般是精练的,缔约方将其意图赋予了不会说话的文本,而该文本一经诞生又具有了独立的“意志”,即不断变化、发展的政治、经济、文化、传统习惯。在这样的前提下,条约的文本便成为并非“事实清楚明白的观点”(the plain-fact view)。这就需要借助于解释深化文本的含义,拓宽其适用的领域。由此,条约解释是一个规则影响事实的意义、事

^① 参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社 2003 年版,第 334 页。

实影响规则的发展的过程。其目的在于,确定缔约方之间的具体权利和义务,以便于缔约方行使条约权利和履行条约义务,或解决缔约方之间的特定争端,分清是非曲直。

一、WTO 法律解释的性质

对于国际条约的法律解释,传统国际法已经形成比较统一的看法。按照罗马法“谁制定的法律谁就有权解释”的原则,条约是由全体缔约方共同同意而制定的,因此条约的有权解释也必须是全体缔约方共同同意的解释或经全体缔约方授权的国际机构作出的解释。相应地,在 WTO 体系中,相关理事会享有解释的建议权,而部长级会议和总理事会则拥有采纳对《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(以下简称《WTO 协定》)和多边贸易协定所作解释的专有权力。^① 实践中,由于程序上的严格规定,即一项解释的决定应当由成员方的 3/4 以上多数通过,其解释权受到规则的严格制约。^② 更深层次的原因是,条约的解释和条约的修订在某些情况下界限模糊,从而有可能导致相关机构越权行使对条约修改的权力。对于条约的修订,如果某成员方认为某项规则的修改改变了成员方的权利和义务,因此对该项修改持保留意见,那么它就可免受此项修改的约束。^③ 这是因为,成员方普遍认为,订立新的协议更符合 WTO 制度的本质特征和合法的立法程序。绝大多数国家仍不愿通过多数表决规则制定国际法,这种立场反映了它们一贯坚持的主权信念,即每个国家应该独立决定是否接受一项限制其行动自由的义务。^④

与部长级会议和总理事会审慎解释不同的是 WTO 争端解决机构(以下简称“DSB”)的活跃。通过专家组和上诉程序的设置,DSB 明确要求任何成员方非经规定程序不得自行认定其他成员方违反了有关协定的义务或者自己具有某项可享受的利益。同样地,非经 DSB 授权,争端当事方也不得采取任何报复措施。这样,在成员方权利和义务的认定上,DSB 便面

① 《WTO 协定》第 9.2 条规定:“部长级会议和总理事会拥有采纳对本协定和多边贸易协定所作解释的专有权力。对附件一中多边贸易协定的解释,部长级会议和总理事会应根据监督该协定实施情况的理事会的建议行使其权力。”

② 该条款对 WTO 协定解释的规定甚至要严格于普通条款的修订。因为按照《WTO 协定》第 10 条的规定,除涉及成员方根本利益的条款如关于 WTO 机构的规定、最惠国待遇的规定等外,普通条款的修订仅需 2/3 多数即可通过。

③ 参见《WTO 协定》第 10 条。

④ See Rai Bhalla, *International Trade Law: Theory and Practice*, LexisNexis, 2001, p. 584.

临着适用 WTO 协定过程中涉及的对相关条款的法律解释,从而将抽象的、带有普遍性的规则适用于具体的、带有特性的案件,成为规则与实施之间的桥梁。按照 WTO《关于争端解决的规则与程序的谅解》(以下简称“DSU”)第 3.2 条的规定,DSB 的任务是“维持成员方在涵盖协议项下的义务,并且依照国际公法的习惯解释规则阐明这些协议的现有规定”。DSB 需要对所认定事实的合法性和所适用规则的正确性以及法律推理的逻辑过程作出翔实的论证。从 DSB 内部职能分工看,专家组的职责是就其所面对的事项作出客观评价,包括案件的各项事实以及与各涵盖协议的适用和一致性问题;上诉机构的职责则在于审查被提起上诉的专家组报告中涉及的法律问题以及专家组所作的法律解释。

就专家组和上诉机构所采用的解释方法而言,普遍的观点认为,DSU 第 3.2 条中的“国际公法的习惯解释规则”指的是《维也纳条约法公约》(以下简称《维也纳公约》)第 31 条、第 32 条和第 33 条。它们作为国际公法关于条约解释理论和习惯规则的阐释,其中包含了具体的解释方法:

第 31 条:解释之通则

1. 条约应依其用语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。

2. 就解释条约而言,上下文除指连同弁言及附件在内之约文外,并应包括:

(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定;

(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

3. 应与上下文一并考虑者尚有:

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定;

(乙) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例;

(丙) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

4. 倘经确定当事国有此原意,条约用语应使其具有特殊意义。

第 32 条 解释之补充资料

为证实由适用第 31 条所得之意义起见,或遇依第 31 条作解释而:

(甲) 意义仍属不明或难解;或

(乙) 所获结果显属荒谬或不合理时,为确定其意义起见,得使用解释之补充资料,包括条约之准备工作及缔约之情况在内。

第 33 条 以两种以上文字认证之条约之解释^①

1. 条约约文经以两种以上文字认证作准者,除依条约之规定或当事国之协议遇意义分歧时应以某种约文为根据外,每种文字之约文应同一作准。

2. 以认证作准文字以外之他种文字作成之条约译本,仅于条约有此规定或当事国有此协议时,始得视为作准约文。

3. 条约用语推定在各作准约文内意义相同。

4. 除依第一项应以某种约文为根据之情形外,倘比较作准约文后发现意义有差别而非适用第 31 条及第 32 条所能消除时,应采用顾及条约目的及宗旨之最能调和各约文之意义。^②

由此可见,在解释过程中,除上下文外,可适用于当事国间关系的国际条约、国际习惯法、一般法律原则、作为法律原则补充的司法判例以及权威公法学家学说等国际法规则,都是应与上下文一并考虑的解释因素。^③ 也就是说,在 WTO 协定的解释过程中,并不是把被解释的条款作为一个孤立

① 《WTO 协定》在最终授权条款中强调,英文、法文和西班牙文各有一文本,每个文本均有同等效力。这里的“同等效力”不仅指《WTO 协定》本身,还延伸到 WTO 的其他协定。欧共体——石棉案的上诉机构指出,“同类产品”是同时具有好几个相同或类似性质或品质的产品。将“相似”作为“同类”的同义词,同样符合《WTO 协定》第 3.4 条的法文文本中的“produits similaires”和西班牙文本中的“productos similares”,这两个文本与英文文本均具有同等的效力。在该段论述的注释中,上诉机构还特别提及《WTO 协定》的最终授权条款和《维也纳公约》第 33 条。再如,美国——DRAMs 反补贴调查案的上诉机构在解释“指示”一词、欧共体——关税优惠案的上诉机构在解释“普遍的、非互惠的、非歧视的”的含义时,也有类似的论述。See EC—Asbestos, WT/DS135/AB/R, para. 91; US—Countervailing Duty Investigation on DRAMs, WT/DS296/AB/R, para. 111, EC—Traiff Preferences, para. 147. 但是,《维也纳条约》第 33 条的意义更多地是在文本效力的确定上,并不涉及具体的解释方法。专家组和上诉机构在提及该条时通常是简单地引用,而未作详尽的分析。所以,就 WTO 争端解决中的解释方法而言,更多地是指《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的内容。

② 《维也纳公约》的条文采自联合国网站上的官方中文文本, <http://www.un.org/chinese/law/ilc/treaty.htm>, 2009 年 9 月 9 日访问。

③ 《维也纳公约》第 31 条第 3 款提到了“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。对于“国际法规则”的范围,《国际法院规约》第 38 条关于国际法院裁判案件应适用的法律的规定通常被视为国际法渊源的权威说明,包括:不论普通或特别国际协议,确立诉讼当事国明白承认之规则者;国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者;一般法律原则为文明各国所承认者;仅就本案而言,司法判例及各国权威最高之公法学家学说,作为确定法律原则之补助资料者。

的或自足的对象,而是将其置于整个国际法规则体系中,从而在 WTO 协定与整个国际法系统间打开一个通道,建立起两者之间的有机联系。《维也纳公约》第 31 条和第 32 条作为解释的通则和解释的补充资料,前者所列举的一切因素都是权威性的解释因素,因为这些因素都与各当事国之间在约文中得到权威表示的、当时或此后的含义有关;而后者所提及的条约的准备工作和缔约的情况,按其设想的前提就没有这种性质,它们在很多情况下是不完全的或容易引起误解的,从而在决定其作为解释资料的价值时应相当谨慎,即只起到补充解释的作用。

二、条约解释的相关学说

一般来说,法律解释的目的主要有三种:一是执行立法者的意图;二是与阅读法条的人的通常理解保持一致;三是在立法者和阅读法条的“通情达理的人”之间进行意思的传达,并希望能达到一定的效果,如促进健全的、合理的公共政策的发展,尽可能地保持法律体系的统一性,并将法律解释程序的成本控制在可接受的限度内。根据法律解释的目标,法律解释学说可以分为主观解释说和客观解释说。前者更侧重于第一种目的,即法律规定应能体现为民众立法的立法者就公共政策作出的决定,反映立法者的意图。后者则更侧重于第三种目的,认为法律适用的效果更多地是及于作为非立法者的普通民众,他们缺乏应有的提示与必要的知识,很难清楚地知悉立法者的意图,所以法律解释应将重点放在从文本能合理、直接理解的含义上。^①

如前所述,从法律解释学的角度而言,WTO 争端解决中的法律解释更倾向于客观解释说的观点,其解释的出发点、重心和目标侧重于条约的文本。这是因为,在 WTO 诸协定的缔结过程中,各成员方都有可能作出与条约文本真实意思不同的意见表达,但是这样的意见表达未必能得到其他成员方的认可。如果仅就不明确的文本措辞去寻找缔约当时的资料,某成员方的单方意见可能因为没有受到其他成员方的明确反对而被作为缔约意图引用,从而会将不确定性输入国际关系中,削弱 WTO 协定本身对缔约各方的拘束力。另外,一些缔约当时不置可否、认为无足轻重甚至可被忽略的问题,随着国际贸易、经济环境的变化,在现在看来可能是各成员方争论的焦点。

^① See Caleb Nelson, What is Textualism? *Virginia Law Review*, April, 2005, pp. 352—353.

第二节 WTO 争端解决中法律解释的具体规则

一切法律适用的活动都离不开对条文的解释,因此 WTO 争端解决的过程始终贯穿着对 WTO 协定的法律解释。如前所述,普遍的观点认为,它所遵循的解释规则是《维也纳公约》的相关规定。专家组和上诉机构的裁决报告从 WTO 成立伊始就多次强调对该公约规则的引用。在 WTO 第一起审结的案件——美国——汽油案中,上诉机构清楚地回答了这个问题:“《维也纳公约》第 31 条第 1 款规定‘条约应依其用语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’,这一解释通则已经具有国际习惯或一般国际法的性质,构成了‘国际公法解释的习惯规则’的一部分。根据 DSU 第 3.2 条,上诉机构应适用它阐明总协定及其他涵盖协议的条款。这一要求反映了某种程度上承认对总协定的理解不应孤立于国际法之外。”^①日本——酒精饮料案 II 将《维也纳公约》第 32 条的补充性解释规则亦纳入 DSU 第 3.2 条规定的“国际公法解释的习惯规则”。^②在 2000 年之后,由于经反复阐明的条约解释通则已被公认,专家组和上诉机构渐渐不再例行说明,而径直对涉案具体条款作必要解释。

一、善意原则——解释的首要原则

在任何法律体系中,适用和解释文本时,面对规则、内容相互冲突的法律观点或含糊和缺漏之处,解释者必须超越成文规则,从构成整个体系基础的不成文法律原则中找到指引。^③ 这些原则通常体现出一个法律体系的基本法律概念和主要价值,与规定了具体权利和义务的规则相比,它们更多地表达的是一般和灵活的规定。这种灵活性意味着并不规定非适用它不可的一定条件,仅仅是说明主张,不强迫必须作出某种特殊决定,只是指出一个方针的根据。一个法律体系中的任何已制定的规则都应该是基础性原则和目标之间和谐平衡的一种体现。缺少基本原则,法律体系会显得凌乱,而且其法理特性也将不易被识别。

① US—Gasoline, WT/DS2/AB/R, III(B).

② See Japan—Alcoholic Beverages II, WT/DS8/AB/R, pp. 10—12.

③ 参见〔德〕M. 希尔夫:《权力,规则和原则——哪一个 WTO/GATT 的法律导向?》,朱益宇译,载《环球法律评论》2001 年夏季号,第 133 页。

“善意原则”是国际法中应用最为广泛的概念之一。早在古罗马时期,善意原则就存在于国内法、国际法的相关规则中。在国际法的层面,善意原则不但出现在《联合国公约》第 2.2 条“各会员国应一秉诚意履行其依本宪章所负之义务,以保证全体会员国由加入本组织而产生之权益”中,还出现在《联合国海洋法公约》、《联合国货物销售合同公约》等文件中。同样地,善意原则在 WTO 协定不同层次的规定中也有不同的体现。虽然只有《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称“TRIPs 协定”)^①和 DSU^②明确提及“善意”,但是由于 DSU 第 3.2 条对《维也纳公约》的借鉴,使得善意原则也因此用于其他协定的解释。几乎所有的专家组和上诉机构的报告都将善意原则视为 WTO 协定解释的核心。例如,专家组在美国——虾案中解释 GATT1994 第 20 条时,强调了善意原则的作用,并指出它与《维也纳公约》第 26 条间的关系:“善意原则在条约的适用中通常被视为条约法最基本的原则。《维也纳公约》第 26 条就提出,凡有效之条约对其各当事国有拘束力,必须由各当事国善意履行。”^③该案的上诉机构进一步指出,这一原则既是一般性法律原则,又是国际法的一般原则。它支配着成员方权利的行使,同时禁止成员方权利的滥用,并且无论何时都禁止权利的行使侵犯条约义务所包含的范围。权利的行使必须是善意的,也必须是合理的。一成员方滥用条约权利导致侵犯了其他成员方的条约权利,也就违反了自己所应履行的条约义务。^④美国的行政指令实际上是要求 WTO 其他成员方采取的管理办法和美国捕虾网船实行的办法相同。这样一个严格而僵硬的标准决定了美国官员是否给别国开出证明,从而允许或拒绝其他成员方对美国出口海虾。这就使得美国的具体措施违反了善意原则,构成“任意的、无端的”歧视手段。

在泰国——H 型钢案中,泰国提出,由于波兰的设立专家组请求书不够明确,泰国遭受了损害。就此,上诉机构同意专家组的观点,即波兰已清楚地提到《反倾销协定》第 3 条的具体用语,也确定了在波兰看来泰国当局在裁决损害存在和因果关系时未予考虑的具体因素。评估设立专家组请求书的根本性问题是:是否使应诉方了解到申诉方所提的诉请,以便应诉

① 参见 TRIPs 协定第 24.4 条、第 24.5 条、第 48.2 条和第 58 条。

② 参见 DSU 第 3.10 条和第 4.3 条。

③ US—Shrimp, WT/DS58/R, note 249.

④ See US—Shrimp, WT/DS58/AB/R, para. 158. 同样的论述也出现在巴西——翻新轮胎案中。See Brazil—Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, para. 224.

方可以充分准备应诉? 参照 DSU 第 3.1 条, 成员方应善意地参与到争端解决程序中。设定 WTO 争端解决程序规则不是为了促进诉讼技巧的发展, 而是为了公平、快捷、有效地解决贸易争端。^①

对于善意原则在国际法中的应用, 曾有学者提出: “善意原则在法律体系中的作用是不言自明的, 它的简明扼要和为众人所知晓毫无异议地为各国的法律理论所接受。”^②但是, 要给善意原则下一个准确的定义, 确定其内涵和外延却十分困难。^③ 国际法院曾试图追究该原则的实质: “虽然一个国家有权按照其特定的方式行事, 但是它不能滥用这一权力, 而必须以善意为底线并承担相应职责, 它的行为必须有善意的理由或基础, 而不能是武断地或任意、善变地为之。”^④ 这样的解释使用了许多模糊的语言, 意味着只能依据不同的案件作不同的分析。同样地, 在 WTO 争端解决实践中, 由于善意原则的应用十分广泛且不具有明确的含义, 因此带来了许多不确定性 (有关 DSB 如何处理善意原则适用结果的不确定性, 参见本书第二章的相关内容)。

应该说, 在 WTO 争端解决机构的法律解释中, 善意原则并不是一项独立的解释规则, 而是一项总括性的、起到提纲挈领作用的法律原则。它适用于条约解释的全过程, 包括对约文、上下文、嗣后惯例等的审查, 涉及的是成员方对条约诚信履行的理解。“善意”不仅仅适用于确定一项条约权利或义务的存在与否, 也适用于确定权利的行使或义务的履行。但是, 迄今为止, 上诉机构还未因为引用善意原则而推翻建立在《维也纳公约》第 31 条解释规则上的推理结果。上诉机构也从未指出适用该原则所应遵循的标准, 更多地是将它用于肯定已得出的解释结论。正如专家组在美国——301 条款案中的说明: “约文、上下文、目的和宗旨等解释规则, 和善意原则一样, 应作为解释的整体看待, 而不存在孤立的、教条主义的顺序。”^⑤

此外, 在一些案例中, 善意原则还涉及与其他法律概念的联系。例如,

① See Thailand—H-Beams, WT/DS122/AB/R, paras. 90, 95, 97.

② John O'Connor, Good Faith in International Law, Brookfield, 1991, p. 1.

③ 《布莱克法律词典》认为, 善意包含: “信念或目的的诚实; 对某一项责任或义务的忠诚; 对规制某项贸易或生意的合理商业标准的遵从; 毫无欺诈或谋取过分利益的意图。”

④ Gerald Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge Ltd, 1986, p. 12.

⑤ US—Section 301 Trade Act, WT/DS152/R, para. 7.22.