

· 上海政法学院学术文库 ·



世界贸易组织与区域 贸易组织管辖权的 冲突与协调

侯幼萍·著



上海社会科学院出版社

WORLD TRADE ORGANIZATION



世界贸易组织与区域 贸易组织管辖权的 冲突与协调

张其成 著



中国政法大学出版社

世界贸易组织与区域贸易组织 管辖权的冲突与协调

侯幼萍·著

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

世界贸易组织与区域贸易组织管辖权的冲突与协调/
侯幼萍著. —上海:上海社会科学院出版社,2010
ISBN 978-7-80745-655-1

I. ①世… II. ①侯… III. ①世界贸易组织-区域贸易-组织管理-管辖权-研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 041473 号

世界贸易组织与区域贸易组织管辖权的冲突与协调

作 者:侯幼萍

责任编辑:张晓栋

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail:sassp@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:上海社会科学院印刷厂

开 本:890×1240 毫米 1/32 开

印 张:10

插 页:2

字 数:260 千字

版 次:2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80745-655-1/D · 134

定价:28.00 元

版权所有 翻印必究

《上海政法学院学术文库》 编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：阎 立 倪正茂

秘书长：何平立

委 员：(以姓氏笔画为序)

王明华 王 蔚 刘 强 关保英

汤啸天 杨 寅 吴益民 何平立

张森年 金国华 倪正茂 章友德

阎 立

《上海政法学院学术文库》

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴含着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、慎思之、审问之、明辩之、笃行之。”则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察，社会发展、科学昌明、思想进步，从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学重要的标志。因此，一个大学的学术气氛，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发展、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但决不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为一校训。这既是学校办学理念集中的体现，也是学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与

自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批评,探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科学平台。古代大家云:“一代文章万代稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信《学术文库》的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《学术文库》将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿《上海政法学院学术文库》精神,薪火传承、代代相继!

金国华

(作者系上海政法学院院长)

目 录

绪 论	1
第一章 世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的理论 与实证	
——国际法理论的视角	15
第一节 世界贸易组织与区域贸易组织管辖权的潜在 冲突	15
第二节 世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的 大背景 ——国际法律的多元化	30
第三节 《关税与贸易总协定》第 24 条对区域贸易协定 的规制	37
第四节 世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突 之现实	57
第二章 世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的制度 基础	81
第一节 世界贸易组织协定与区域贸易协定实体义务的 冲突	81
第二节 世界贸易组织协定与区域贸易协定程序规则的 差异	98

第三节	世界贸易组织与区域贸易组织司法裁断的先例 效应	128
第三章	世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的规制	
—	国际协定中的管辖权条款	147
第一节	国际协定中管辖权条款的比较分析	147
第二节	世界贸易组织争端解决机构承认区域贸易协定 管辖权条款的价值考量	164
第四章	世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的规制	
—	传统的管辖权规制规则	187
第一节	运用传统的管辖权规制规则的政策分析	187
第二节	传统的管辖权规制规则在国际法领域的适用	204
第五章	世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的规制	
—	其他潜在方法	226
第一节	一般国际法原则	226
第二节	区域贸易组织对世界贸易组织的司法包容	234
第三节	世界贸易组织与《北美自由贸易协定》第 19 章 管辖权冲突的特殊规制——用尽当地救济原则	248
结 论	261
缩略语表	263
案例表	266
参考文献	273
附录一	经常援引的法律条文	294

附录二	1994年《关税与贸易总协定》第24条	297
附录三	关于解释1994年《关税与贸易总协定》第24条的 谅解	301
后 记	305

绪 论

一、研究的缘起：世界贸易组织与区域贸易组织的管辖权冲突为国际社会广泛关注

20 世纪末见证了区域贸易协定的蓬勃发展。寄望于利用全球化的力量促进国内经济增长,既有的区域贸易协定正在复兴,新的区域贸易协定不断涌现。乌拉圭回合谈判结束前整个世界酝酿的区域经济整合能量在谈判结束后似乎越演越烈,渐成一股不可阻挡之势。^①截至 2006 年 12 月,已有大约 360 多个各种类型的区域贸易协定通知 GATT/WTO,其中有 200 多个仍然有效。据估计仍有 70 个区域贸易协定虽未通知 GATT/WTO,但已处于有效地运作之中。半数以上的贸易发生在已经或预期成立的区域贸易协定框架中。几乎每个国家都是一个或多个区域贸易协定的成员国。即使那些传统上固守最惠国待遇原则的国家,如日本和韩国,也开始改变既定政策,积极寻求缔结区域贸易协定。

区域贸易协定的大潮下暗流涌动。巴格瓦蒂(Bhagwati)首先使用“意大利面碗”(spaghetti bowl)这一生动的比喻来描述纵横交错的区域贸易协定,影射其给世界贸易带来的混乱。^②鲍威林(Pau-

^① Paul Carrier, "An Assessment of Regional Economic Integration Agreements after the Uruguay Round", *New York International Law Review*, 1996, winter, pp. 1—5.

^② Jagdish Bhagwati, "U. S. Trade Policy: The Infatuation with Free Trade Areas", Jagdish Bhagwati & Anne O. Krueger, *The Dangerous Drift to Preferential Trade Agreements*, Washington, D. C: The AEI Press, 1995, pp. 1—18. “意大利面碗效果”最初的使用主要在说明区域的或双边的优惠贸易协议并非推动贸易自由化的最佳方式,因为它对非成员国是一种歧视。尤其在目前自由贸易区激增的情况下,(转下页)

welyn)更是以“意大利面碗正在烹煮”为题撰文一篇,表达了对世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的现象及负面影响的忧思。他指出,随着多哈回合谈判陷入僵局,区域贸易协定的繁荣和多边贸易规则的“意大利面碗”效应再次成为国际社会关注的焦点。美国—加拿大软木争端和美国—墨西哥食糖争端完美地演绎了这一错综复杂的场景。世界贸易组织与区域贸易组织的交缠纠缠现实存在。^①大多数国家都单独或通过集体加入了某些国际组织,这些国际机制间可能相互包容或重合,有些国家甚至在不同的机构中做出了冲突的承诺。国际制度的重合与冲突为国内决策者策略性选择国际制度提供了条件。^②

区域贸易协定的泛滥与《关税与贸易总协定》第24条法纪废弛有关。^③《关税与贸易总协定》第24条虽规定了审查区域贸易协定与世界贸易组织相符性的两项标准,但却名存实亡,实践中未发挥任何“过滤”作用。现存的所有区域贸易协定中只有捷克与斯洛伐克间的关税同盟被确认为符合《关税与贸易总协定》。其他区域贸易协定的合法性处于悬而未决的状态,既未被否决,也未被批准。

(接上页)区域贸易结盟的现象如意大利面般相互纠结,其中贸易规则复杂的程度与部分具有保护色彩的措施,对于多边贸易体系可能有负面影响。对于区域经济整合持保留态度的人,时常会引用此语,藉以说明目前世界上大多数区域贸易协议可能会侵蚀到多边贸易体系的效果与功能。典型的例子为每个自由贸易区可能有不同的原产地规则,有的原产地规则具有十分明显的保护色彩,如果一个国家加入两个以上此类协议,即必须面对不同的规则。

① Joost Pauwelyn, “Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA ‘Spaghetti Bowl’ is Cooking”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 1, 2006, pp. 1—10.

② Karen J. Alter & Sophie Meunier, “Nested and Overlapping Regimes in the Transatlantic Banana Trade Dispute”, *Journal of European Public Policy*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 362—382.

③ Colin B. Picker, “Regional Trade Agreements v. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter this Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 26, No. 2, 2005, pp. 612—615.

区域贸易协定对《关税与贸易总协定》第 24 条的背离导致了一些制度困境,其中比较突出的就是世界贸易组织与区域贸易组织的冲突问题。区域贸易协定与世界贸易组织作为不同的体系,它们之间的冲突虽然在小的利益圈内可能有益,但从宏观上看却是极具破坏性的。世界贸易组织与区域贸易组织的冲突会恶化争端当事方之间的关系,甚至可能引发当事方间激烈的贸易战。反之这些贸易战又会阻碍世界贸易组织的发展,妨碍多边谈判的进行。^①具体而言,世界贸易组织与区域贸易组织的冲突可以发生在各个阶段,如,在区域贸易组织成立期间、在区域贸易协定的实体条款适用期间,冲突还可以发生在世界贸易组织与区域贸易组织的司法裁断之间。

从管辖权分配的角度来看,管辖权可以在水平层面上分配,即国家间的管辖权分配或国际组织间的管辖权分配;也可以在垂直层面上分配,即国家和国际组织间的管辖权分配。^②从当前来看,世界贸易组织的“竞争者们”还远非其对手,还未能对世界贸易组织的管辖权构成有力挑战,这部分是由于其他机构的争端解决机制不够强势,并且在司法能力和立法能力间未能构建有效平衡。其他机构在自我调整的过程中,特别是在强化立法和司法的过程中,不可避免地要处理其自身与世界贸易组织间的制度选择和机构选择问题。无论如何,它们不得不直面世界贸易组织,这就引发了世界贸易组织与其他国际组织间分配管辖权的制度设计问题。

彼得斯曼(Petersmann)注意到,当前的国际贸易争端解决呈现出多样化(proliferation)、碎片化(fragmentation)与非集中化

^① 他认为,多哈回合的失败虽然背后有很多原因,比如在农业支持、竞争政策、投资规则及知识产权等问题上未能达成一致意见,但区域贸易的兴盛也是一个因素。

^② Joel P. Trachtman, “Institutional Linkage: Transcending ‘Trade and ...’”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 1, 2002, pp. 77—93.

(decentralization)的特征。他把这一现象上升到社会正义的高度。^①他认为,正义可以从三个方面进行界定:程序公正、尊重基本人权和宪政秩序。尽管柏拉图和亚里士多德认为社会冲突是邪恶的表现,但政治理论和经济理论却承认冲突是不可避免的正常现象。出于尊重个体自由的考虑,社会冲突并不必然意味着邪恶。通过公正的程序和正义的规则来和平预防和解决争端是社会理性的需要,以使争端当事方的平等权利得到尊重。解决经济争端的国内规则与国际规则的差异导致争端解决机构的迅速繁衍,进而诱发了“挑选法院”和“挑选规则”。有效应对“挑选法院”和“挑选规则”以确保实现正义是国际经济法界的一项根本任务。

另有学者也表达了类似的观点。^②他们认为,许多区域贸易协定规定了与世界贸易组织协定相对应的实体权利和义务。一般而言,这些区域贸易协定提供自己的争端解决机制,这就使争端当事方有可能启动不同但并行的争端解决机制来执行相对应甚至是类似的义务。在某些情形下,如果争端各方就相同的事实两个争端解决机构间有所选择,就会产生“挑选法院”的问题。^③如

① Ernst-Ulrich Petersmann, “Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 27, No. 2, 2006.

② K. Kwak & G. Marceau, “Overlap and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements”, *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 41, 2003.

③ 在英语语境下,在述及解决争端的国际机构时,很多学者使用“international courts”、“international tribunals”和“international courts and tribunals”的表述。通常而言,他们在使用“international courts”时仅指常设的司法机构,“international tribunals”更倾向于指代临时性的仲裁机构,“international courts and tribunals”则把两者都囊括其中。此外,常见的表述还有“international judicial bodies”,其与“international judicial institutions”、“international judicial organs”可替换使用。但对于何为“international courts”、“international tribunals”和“international judicial bodies”,国际法上却缺乏一个普遍接受的权威定义。Christian Tomuschat 作为研究国际司法与国际仲裁的权威学者,提出了“international judicial body”应满足的五项标准。首先,该机构必须是(转下页)

果两个协定下的争端解决机制被同时或先后启动,就会引致两个层面上的问题:两个争端解决机构可能都主张对争议事项享有最终管辖权,两个争端解决机构可能会做出结论不同甚至是相反的裁断。

二、研究意义:为维护广大发展中国家的利益

在第三波区域主义的浪潮中,^①发展中国家也奋起投身其中。这一时期发展中国家与发达国家间签订的区域贸易协定多是互惠

(接上页)常设的;其次,该机构必须是依据国际法律文件设立的;第三,该机构必须根据国际法裁断案件;第四,该机构必须基于既定的程序规则裁断案件,争端当事方不能修改程序规则;最后,该机构所作的裁断必须有法律拘束力。从上述有关“international judicial body”的标准来看,本书所讨论的解决争端的国际机构的范围远远超出其范围,更接近于“international courts and tribunals”的概念,即既包括司法机构也包括仲裁机构,既包括常设机构也包括临时性机构,为行文方便,本书使用“国际裁判机构”来统一指称这一概念。但在具体指称司法性的机构时,即相当于“international judicial bodies”或“international courts”的概念时,也会直接使用“国际司法机构”的表述,在具体指称仲裁机构时,也会使用“国际仲裁机构”的表述。对一些固定用语,如“forum shopping”,本书还是使用“挑选法院”这一惯常译法,同时包括挑选司法机构、挑选仲裁机构的行为。Cesare P. Romano, “The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, 1999.

^① 从实际情况来看,历史上区域贸易协定一直都存在,但战后缔结的区域贸易协定由于与当前的国际贸易背景密切相关而具有研究价值。20世纪50年代,欧共体登上国际舞台。成立欧共体的主要目的是通过加强欧洲国家间的经济联系防止战争的发生。美国为对抗日益强大的苏联阵营,采取马歇尔计划等措施援助欧洲,为欧洲联合铺平了道路。20世纪60年代,Bhagwati所称的“第一次区域化”在世界范围内进行得如火如荼,拉丁美洲自由贸易联合(LAFTA)、东南亚国家联盟(ASEAN)是其中的典型代表。但该时期的贸易区域化主要受国家策略的驱动。美国大力促成欧共体的成立主要是为对抗苏联阵营的影响,同样拉丁美洲自由贸易联合成员国建立自己的阵营是为联合对抗西方强国,其深层动因是反殖民化思潮和贯彻卡尔沃原则。“第二次区域化”出现得稍晚一些,是在20世纪80年代、90年代,在乌拉圭回合谈判期间达到顶峰,具体代表有北美自由贸易协定(NAFTA)、南方共同市场(MERCOSUR)和亚太经合组织(APEC)。“第三波区域主义”的浪潮始于乌拉圭回合谈判后,并以前所未有的强度席卷了全球。1948年到1989年间,《关税与贸易总协定》缔约方仅通知了80个区域贸易协定,但1995年后世界贸易组织成员方却通知了90多个区域贸易协定。

性的。在发展中国家与发达国家享有同等权利、承担同等义务的情况下,发达国家通过挑选争端解决程序来挑选所要实施的实体义务无疑会给发展中国家造成损害。^①

南方中心也表达了这样的忧虑。南方中心在追踪一些近期的国际争端时,发现世界贸易组织与区域贸易组织的管辖权冲突有时置发展中国家于非常尴尬与不利的境地。^②他们注意到,在墨西哥软饮料案中,墨西哥对美国违反《北美自由贸易协定》的措施在北美自由贸易区中提起指控,结果由于美国阻挠专家组的设立无果而终。墨西哥无奈采取报复措施。墨西哥的报复措施却被美国在世界贸易组织中提起反倾销指控,墨西哥败诉。南方中心预见到,大多数发展中国家也是一个或几个区域贸易协定的缔约国,发展中国家很可能有一天发现自己处在与墨西哥相同的境地,当它们把争端提交一个弱势的争端解决机制时受到阻挠,随后却被置

^① “第三波区域主义”具有很多新特征,其中一个重要特征就是南北互惠性区域贸易协定的出现。《北美自由贸易协定》是一个典型,美国还与智利、越南、约旦、新加坡等国家签订了双边的互惠贸易协定。欧共体在新欧洲地中海政策下与许多发展中国家缔结了互惠性贸易协定。日本也在以积极的姿态与亚洲国家及其他国家展开缔结区域贸易协定的谈判。根据世界银行的研究,南北互惠性贸易协定相较于南南协定而言更有可能提高福利,因为南北协定在降低贸易壁垒的同时可以减少贸易转移、具有更大的安全性。另外,南北协定能够更大程度地提高发展中国家的生产力。因此,不可否认南北互惠性贸易协定对于发展中国家的“发展”具有很大意义。就发达国家利用南北互惠性贸易协定与世界贸易组织协定的管辖权重合损害发展中国家的利益而言,尚无更多的佐证,警惕当前出现的一点苗头对发展中国家有益无害。World Bank, “Trade Blocks”, <http://econ.worldbank.org>, 2007-08-23. 维护发展中国家的利益是本书的基本出发点和立场。陈安教授一直坚持,发展中国家在签订国际经济条约或加入国际经济组织时,应始终坚持和维护经济主权,从本国国情出发,达成有关条约或接受有关国际机制。参见陈安:《国际经济法学刍言》,北京大学出版社2005年版第107页、第151—152页。因此,发展中国家在签订贸易协定方面不可盲目求多,而对区域贸易协定的条款进行仔细甄别和谈判,在争端发生时要善用对己有利的争端解决机制。

^② “Tracking Developments in International Trade Disputes”, The South Centre Quarterly on Trade Disputes, Vol. 2, No. 2, 2006, pp. 9—13.

于一个强势的争端解决机制管辖之下。^①

此外,诉讼成本也是一个不可忽视的问题。如果发展中国家被迫同时或先后在几个争端解决机构捍卫其主张,或对同一争端的不同方面在不同的争端解决机构中进行抗辩,这对他们来说无疑是一项沉重的负担。世界贸易组织专家组成员的差旅费和生活津贴等费用都由世界贸易组织预算支出,可是很多区域贸易协定规定设立专家组的一切费用都由争端当事方自己承担。另外,在不同争端解决机制中诉讼需要满足不同的证据要求和进行不同的法律论证,聘请专业律师是一笔很大的支出。再加上频繁奔走于各个争端解决机构,各种附带支出不计其数。

世界贸易组织与区域贸易组织管辖权冲突的另一个恶果就是会导致冲突的裁断,降低裁断的可预见性,并且使争端当事方产生无所适从的感觉。如果国家采取的措施在一个争端解决机制中被认定为非法,但在另一个争端解决机制中却被认定为合法,采取争议措施的国家通常不会纠正当前措施,也就是采取不作为的态度。对认定措施违法的争端解决机构而言,不作为就是不履行,等于公然挑战它的权威,使该争端解决机构的威信受损。由此,Pauwelyn 警示道,管辖权冲突不纯粹是一个学术问题,也不是只与富国利益相关的问题。相反,出于资源等方面的考虑,管辖权冲突对发展中国家更具重要性。^②

① 关于世界贸易组织争端解决机制具有强势性、已为强者把持的论证,参见陈安:《美国 1994 年的“主权大辩论”及其后续影响》,载《中国社会科学》2001 年第 5 期;陈安:《美国单边主义对抗 WTO 多边主义的三个回合——“201 条款”争端之法理探源和展望》,载《中国法学》2004 年第 2 期;张林春:《从“欧共体—美国‘301’条款争端案”的审断看 WTO 争端解决机制的规则取向之异化》,载陈安主编:《国际经济法学刊》(第 8 卷),法律出版社 2004 年版。

② Joost Pauwelyn, “Choice of Jurisdiction: The WTO Court and Regional Dispute Settlement Mechanisms, Challenges, Options and Opportunities”, <http://www.icts-d.org/dlogue/2006-05-30/2006-05-30-docu.htm>, 2006-05-08.