

A Study on
WTO Dispute Settlement Mechanism
and China

杨国华 / 著

中国与WTO争端解决机制 专题研究



中国商务出版社

CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

中国与 WTO 争端解决机制专题研究

A Study on WTO Dispute Settlement
Mechanism and China

杨国华 著

中国商务出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国与 WTO 争端解决机制专题研究 / 杨国华著.
北京: 中国商务出版社, 2005. 5
ISBN 7-80181-361-8

I. 中... II. 杨... III. 世界贸易组织—国际贸易
—国际争端—研究 IV. F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 038684 号

中国与 WTO 争端解决机制专题研究

杨国华 著

中国商务出版社出版

(北京市安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码: 100710

电话: 010—64269744 (编辑室)

010—64220120 (发行二部)

网址: www.cctpress.com

E-mail: cctpress@cctpress.com

新华书店北京发行所发行

北京密兴印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本

10.125 印张 263 千字

2005 年 5 月 第 1 版

2005 年 5 月 第 1 次印刷

印数: 2000 册

ISBN 7-80181-361-8

F · 776

定价: 22.00 元

版权专有 侵权必究 举报电话: (010) 64212247

前 言

中国在 WTO 这个大家庭中,是个新人。什么都是头一遭,因而事事充满了新鲜感。从事 WTO 争端解决机制工作也不例外。

中国加入 WTO 伊始,就遇到了“美国钢铁保障措施案”这个大案。因此,从磋商的举行,到专家组的设立,专家组审理案件的程序,专家组的审查标准等等程序性的问题,都成了我们这些从事具体工作的人必须了解的问题。而 WTO 的相关案例,甚至保障措施的基本法律问题,这些实质性的问题更应当成为我们熟知的内容。当然,这个案件本身的问题,是我们工作的核心;其他程序性和实质性问题都是为这个核心服务的。当我们遇到一个问题,就努力去弄清楚,做的是“逢山开道,遇水搭桥”的工作;这一篇文章就是部分记录。

此后,我们又作为第三方广泛参与 WTO 争端解决案件的审理工作,并且积极应对了“中国被诉第一案——中国集成电路增值税案”,在更广、更深的层面上参与了 WTO 争端解决机制,但同时也遇到了更多的问题。对这些问题的介绍,也是本书的重要内容。

从另一个角度看,这些所谓的问题,也许在老人那里只不过是小儿科。也就是说,我们想方设法一个个弄清楚的问题,可能是一些非常粗浅、简单的问题。另外,短时间内极大的工作量,以及行政工作的千头万绪,使我们也只能限于完成迫切的工作,而无暇对这些内容进行深入的研究。这也是本书一般介绍居多,分析和发表自己观点较少的一个原因。

但这些副产品毕竟是一面镜子,真实反映了我们参与 WTO

争端解决机制工作的一些方面。无论是学习还是工作,都有一个从简单到复杂的过程。这也是我不揣浅陋,将这个过程中某个阶段的成果呈献给大家的借口。惟愿未来的两面、三面或多面镜子中,能带给诸君更多、更有意思的景致。

在本书的补编中,列举了中国加入 WTO 后遇到的一些重要法律问题,包括中国为履行 WTO 承诺而做的大规模法律修改,区域贸易安排和关税同盟补偿谈判,特殊保障措施,纺织品特殊保障措施等。这些问题虽然不是严格意义上的“WTO 争端解决机制”问题,却都是中外经贸关系中的大问题,可能有潜在贸易争端发生;而一旦争端发生,就可能要诉诸 WTO 争端解决机制。作者本人参与了相关工作,深感这些问题需要认真、深入的研究。现将这些问题附录于此,希望引起读者的关注。

李詠筵、陈雨松、姜丽勇、王建波、康京丽等参与了本书补编中部分内容的写作,在此一并致谢。

本书是参加 2004 年度国家社会科学基金项目“WTO 争端解决机制研究”(韩立余主持)的阶段性成果。

目 录

前言	1
上编 争端解决程序研究	1
一、磋商程序	3
二、专家组的设立	9
三、专家组审理案件的程序	16
四、专家组审查案件的标准	22
五、专家组单独报告问题	25
六、保障措施磋商	31
中编 WTO 案例研究	37
一、保障措施基本法律问题研究	39
二、WTO 允许采取保障措施吗	54
三、纺织品保障措施中的因果关系	67
四、纺织品过渡性保障机制与保障措施协定之间的关系	74
五、保障措施案件中的相似产品问题	78
下编 中国与 WTO 争端解决机制	95
一、中国参与 WTO 争端解决机制的历程	97
二、美国钢铁保障措施案始末	107
三、中国作为第三方参与 WTO 案件初探	201
四、中国集成电路增值税案始末	212

补编 加入 WTO 后外经贸领域的重要法律问题	233
一、加入 WTO 后我国外经贸领域主要法律问题概述	235
二、中国认真履行 WTO 承诺	245
三、区域贸易安排与 WTO	275
四、WTO 关于关税同盟补偿谈判的规定与实践	287
五、美国特殊保障措施第一案——座椅升降装置案	293
六、纺织品特殊保障措施制度研究	300

上 编

争端解决程序研究

WTO 争端解决程序始于磋商。但磋商如何进行，磋商的具体内容是什么，在参与“美国钢铁保障措施案”之初，都是我们需要搞清楚的问题。WTO “争端解决谅解”（DSU）虽然有明文规定，但具体操作的方式仍然有很多值得研究的地方。随着案件的进展，关于专家组的设立、专家组审理案件的程序、专家组审查案件的标准，甚至是专家组报告的形式等问题，都给我们上了一堂堂生动的 WTO 争端解决程序课。此外，本案诉诸 WTO 之前，中国与美国进行了保障措施协定项下的磋商。这个磋商与争端解决机制项下的磋商有诸多不同之处。本编就是作者在参与“美国钢铁保障措施案”的过程中，对这些程序性问题理解的实录。

一、磋商程序

应当说,使用 WTO 争端解决机制解决贸易争端,始于争端解决谅解(DSU)所规定的磋商。这种磋商是 DSU 中的第一个程序,有严格的时间限制和实质性要求,并且是设立专家组等后续程序的必经阶段。开始这种磋商,双方的争端就置于 WTO 多边监督之下。因此,这种磋商与两国之间出现贸易问题时所进行的一般磋商或谈判是不同的。WTO 协定中,很多地方都有磋商的规定,但也不同于这种磋商。^①

(一) 磋商的时限

磋商请求应由一成员向另一成员提出。实践中,这常常是在各成员驻 WTO 大使之间进行的。例如,2002 年 3 月 7 日,欧共体大使致函美国大使,要求就美国于 3 月 5 日宣布的钢铁进口限制措施举行磋商。

磋商请求所针对的成员,应在收到请求之日起 10 天内作出答复,并应在收到请求之日起不超过 30 天的期限内进行磋商。

^① 例如,《保障措施协定》第 12 条第 3 款规定,提议实施或延长保障措施的成员,应向作为有关产品的出口方对其有实质利益的成员提供事先磋商的充分机会,该磋商的目的是审议采取保障措施的成员所提供的信息,例如进口增加所造成严重损害或严重损害威胁的证据,拟议采取措施的日期等;就该措施交换意见;商定贸易补偿的方式等。该磋商不是争端解决机制的组成部分;如果没有进行争端解决谅解所规定的磋商,就不能申请设立专家组。

但双方可另行商定进行磋商的时限。^①

如对方未在 10 天内作出答复,或者未在 30 天或商定的时间内进行磋商,则请求磋商的成员就可直接开始申请设立专家组。

如在收到磋商请求之日起 60 天内,磋商未能解决争端,则起诉方可以申请设立专家组。也就是说,磋商的最长期限为 60 天,从收到磋商请求之日起算。在两种情况下,起诉方可以不必等到 60 天结束,就可以申请设立专家组。第一种情况,是磋商各方共同认为磋商已不能解决争端。第二种情况,是案件涉及紧急问题,例如有关货物是容易腐烂的。在这种情况下,各成员应在 10 天内进行磋商,20 天内解决争端,否则就可以申请设立专家组。

值得注意的是,60 天磋商达不成协议,起诉方就可以申请设立专家组,这是给起诉方一种“诉权”。起诉方完全可以在 60 天过后继续与对方进行磋商。事实上,有些磋商会持续相当长的时间。例如美国与韩国之间关于农产品进入韩国的检验要求的磋商从 1995 年 4 月 6 日提出,至 2002 年 3 月仍未宣布结束。另外,即使起诉方不愿在 60 天结束后继续磋商,也并不意味着 60 天期限一过,起诉方就立即提出设立专家组的申请。实践中,起诉方常常需要一段时间,根据磋商中得到的信息和争执的问题,准备起诉的材料,以准确全面地表述自己的诉讼请求。

(二) 磋商请求的要求

磋商请求应由请求磋商的成员通知争端解决机构(DSB)及有关理事会和委员会,常常与磋商请求同时发出。例如,欧共体磋商请求涉及的是美国对进口钢铁采取保障措施的问题,那么,欧共体就应当将该请求通知 DSB 及货物贸易理事会和保障措施

^① 从 DSU 第 4 条第 3 款第一句的措辞看,似乎答复请求的时限也可以由双方商定。但第二句则明确显示,可以商定的只是举行磋商的时限。一般理解,答复时间是不存在商量的问题的,商量本身就是答复。DSU 只要求对请求作出答复(reply),而同意、不同意,甚至仅仅说来函收悉,都应当算作答复。

委员会。前述欧共体大使的函就分别抄送了 DSB、货物贸易理事会和保障措施委员会的主席。

磋商请求应采用书面形式, 并应说明提出请求的理由, 包括确认所争论的措施, 以及指出法律依据。“措施”应是被诉方采取的, 且请求方认为正在对其根据有关协定直接或间接获得的利益造成损害的具体措施。^①“法律依据”, 常常是引起争议的措施所违反的具体协定条文。磋商请求的函虽然比较简单, 但必须指明的措施和法律依据, 应当包括设立专家组请求中的内容。WTO 的实践表明, 磋商请求中未涉及的事项, 专家组就很难审理。^② 因为被诉方可能会说, 磋商是设立专家组的必经程序, 如果在磋商中未提出所有的问题, 那么就是规避这个程序, 而这对被诉方是不公平的, 剥夺了其享受公正程序的权利, 也不符合 DSU 中磋商应“真诚”(in good faith) 进行的规定。^③ 鉴于磋商请求对后续程序的重要性, 加之在磋商之前很难准确描述有关措施和法律依据, 磋商请求常常被写得很宽泛, 以尽量涵盖所有可能的问题。毕竟, 删除容易增加难。

前述欧共体大使的函就明确提出, 根据 DSU 第 4 条、GATT 1994 第 22 条第 1 款和《保障措施协定》第 14 条, 要求与美国进行磋商。磋商的事项, 是美国于 2002 年 3 月 5 日宣布的对某些进口钢铁产品提高关税的决定。欧共体认为, 这些决定在 10 个方面违反了美国在《保障措施协定》和 GATT 1994 中的义务。

(三) 磋商的方式: 单独磋商、联合磋商和加入磋商

单独磋商是一方独自提出与另一方进行磋商, 即磋商只在两

① DSU 第 3 条第 3 款。

② “美国对新鲜和冷冻大西洋大马哈鱼征收反倾销税案”, 1994 年 4 月 27 日报, 第 332 ~ 338 页。但专家组如何知道某事项是否在磋商中讨论过, 则需要当事方举证。由于磋商是秘密进行的, 并且没有正式记录, 所以起诉方保留对磋商事项的记录是非常重要的。例如, 有些成员就使用书面提问的方式。参见 David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, 1999 Kluwer Law International, p. 64 ~ 65。

③ DSU 第 4 条第 3 款。

个成员之间进行。

联合磋商是多个成员与一成员磋商。一成员采取的某项措施，可能会影响到几个成员的利益，因此几个成员可能都会要求与该成员进行磋商。几个成员可以分别或联合提出磋商请求，而磋商共同举行。^① 例如，欧共体、日本、韩国、中国、挪威和瑞士等六方分别要求与美国就其钢铁进口限制措施举行磋商，联合

① 联合磋商，人们常常用 joint consultations 这个词。

联合磋商的原告各方之间常常会事先协调立场，以防磋商进行时，原告之间出现分歧，同时对提问作一分工，以使磋商的进行更为有效。

联合磋商对原告有诸多好处。它可以使原告“联合起来，一致对外”，可以使没有经验的原告避免单独面对强大对手的不利局面，甚至可以使其在联合磋商中学到很多技巧，例如如何安排日程，提什么问题等。因此，在这种情况下，似乎没有必要强调主权、独立的意识，一定要坚持单独磋商。在国际社会，很多时候都需要国家之间进行合作。这不仅仅是今天我需要你，明天你也可能需要我的那种“互助”关系，还因为“团结就是力量”。任何一个理性的国家都不会愿意成为国际社会中的另类。善于与他人合作和团结，这对于个人和国家是同样重要的。

被告方同意进行联合磋商，是因为这样的安排比较经济，不用在数个场合浪费口舌和时间去回答同样的问题。另外，在当今全球化和信息交流十分便利畅通的时代，利用单独磋商动之以情、晓之以理来分化瓦解对手的阵营也恐难得逞。所以对方提出联合磋商时，索性就答应了。

被告当然不会不考虑“敌众我寡”的压力：磋商中，自己是孤军奋战；磋商后，对手可能会发表联合声明，形成“同仇敌忾”之势。但如果对自己采取的措施，早已全世界哗然一片，谴责之声不绝于耳，在这样的压力下都能“岿然不动”，那么小小磋商自不在话下。至于磋商中对手云集的局面，对于“艺高胆大”者来说，这不仅不会让他怯场，反而会让产生一种勇士般的豪情壮志：这帮乌合之众，看我如何收拾你们。的确，有时候 1 加 1 不一定大于 2。

以上只是对联合磋商中双方动机和“潜意识”的一点猜测。在磋商会上，往往是技术层面的答问，就有关措施的事实问题进行一些澄清。这种答问没有“公证人”在场，所以一定是公说公有理、婆说婆有理。双方不一定深入辩论和激烈交锋，常常戏称孰是孰非留待专家组裁定。会场上，大家混坐在一起，没有主次，没有主席，自告奋勇的牵头人会协调一下会议进行的秩序。参加磋商的人虽然很多，但答问却总是一对一进的，其他人都是静静地听着，没有一方人多势众，另一方势单力薄的感觉。当然，回答问题的一方总是有些被动的，因为总是受到别人的质问。

也许，对于“道中人”来说，联合磋商不过是为了大家方便，几方在一起开个会而已，能解决问题就解决问题，不能解决问题就走走过场。联合磋商背后的动机等等，不过是新来者或旁观者的臆测，说出来会贻笑大方。

磋商于2002年4月11日和12日进行。

加入磋商是加入其他成员已经提出的磋商。请求加入的成员必须在其他成员的磋商请求散发之日起10天内,将其参加磋商的愿望通知进行磋商的成员和DSB。此处的“散发”,是指DSB以WTO文件的形式发放。DSB在收到磋商请求的通知后,往往是过一段时间才正式发放。例如,1996年10月14日,DSB散发了印度、马来西亚、巴基斯坦和泰国等要求与美国就美国对某些虾和虾制品实施进口限制的措施进行磋商的请求,而磋商的请求是10月8日提出的。因此,10天内加入的期限,起点不是磋商请求提交之日,不是收到请求之日,也不是磋商请求方为了壮大队伍而邀请他方参加或将其磋商请求主动抄送他方之日。

加入磋商的请求,内容更为简单。例如,1996年10月23日,中国香港申请加入上述美国虾制品案的磋商。该申请只点明了美国限制措施的标题,而没有说明美国的措施违反了WTO的哪些义务。仅仅加入他方的磋商而不独立提出磋商,一方面表明该磋商涉及自己的实质贸易利益,另一方面则意味着自己不提出独立的请求,只是参加别人的磋商而已。事实上,多数只提出加入磋商请求的成员,后来都成了专家组审理案件时的第三方。一般认为,如果没有单独或与他人联合提出磋商请求,而仅仅是加入磋商,则无权在日后申请设立专家组。^①

加入磋商一般应被允许。但被请求磋商的成员可以认为该成员主张有实质贸易利益是没有依据的,因而拒绝该成员加入磋商。在这种情况下,该成员可单独提出磋商请求。^②

磋商的形式,常常是先由被请求磋商的成员介绍所采取的措施,然后回答请求方提出的问题。鉴于磋商的时间很短,常常是

① DSU第6条要求,申请设立专家组,应说明是否已进行了磋商。仅仅加入过他方的磋商,不应理解为已进行了磋商。

② 在加入被请求一方磋商的情况下,应不存在被请求方不同意的问题。

一天甚至半天,为了节省时间,有时也直接进入答问阶段。

虽然书面磋商请求是一一“指责”对方的措施违反了 WTO 的哪些规定,属于“法律指控”,但在面对面的磋商中,常常是就措施所涉及的事实问题进行质疑和澄清,并就请求方的“要价”(例如要求对方取消措施、修改措施等)进行讨价还价。为了使磋商更有效率,磋商中提出的问题一般提前一段时间(例如一周)提交被请求方,以便被请求方做好充分准备。

(四) 结论

进行 DSU 所规定的磋商,是启动 WTO 争端解决机制的第一步。这种磋商有明确的程序性和实质性要求,因此加强和提高了磋商的有效性。事实上,到 2002 年 3 月 12 日为止,在 WTO 所受理的 245 个案件中,已有 35 个案件通过磋商得以解决,有 93 个案件目前仍然在进行磋商,足见磋商在 WTO 争端解决中的重要作用。^①

① 有些专家认为, WTO 使用磋商程序解决争议是非常成功的。参见 Chris Parlin: Operation of Consultations, Deterrence, and Mediation, Law and Policy in International Business, Volume 31 Number 3, Spring 2000, p. 569.

但另外一些专家认为,对磋商程序的期待不应太高。他们对以往案件的分析显示,很多磋商是在 5~15 个月的时间内结束的;由于磋商只举行一次正式会议,协议的达成往往是在磋商之外的外交途径中实现的;很多成员都是把磋商当作启动专家组程序的“中间站”,而很难说在进行“真诚的”磋商。参见 Olin L. Wethington: Commentary on the Consultation Mechanism under the WTO Dispute Settlement Understanding during its First Five Years, Law and Policy in International Business, Volume 31 Number 3, Spring 2000, p. 583-590.

有些成员也认为, DSU 存在缺陷,应当进行改革。2001 年 11 月, WTO 的 14 个成员方提交了对 DSU 的修改意见,并请求将修改意见提交给 WTO 第四次部长级会议(多哈会议)。关于磋商,建议将第 4 条第 7 款的目前的 60 天磋商期间缩短为 30 天。增加一条脚注,“如各方中一个或者多个为发展中国家,如果各方同意,该期限可以增加最多 30 天。任何其他争端方都应对发展中国家提出的上述延期请求给予基于同情的考虑。如不同意延期,发展中国家可以求助于第 12 条第 10 款。”对 DSU 改革进行谈判已经纳入新回合谈判议程。

但磋商在有些案件中也仅仅是程序上的, 双方都知道磋商根本无法达成协议, 只是为了履行设立专家组的必经程序而举行磋商。这种磋商可能会很快结束, 随即进入专家组阶段。因此, 磋商有时候只是“走过场”而已。

二、专家组的设立

WTO 成员之间的争端, 在《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU) 所规定的磋商未获解决后, 可以要求 WTO 争端解决机构 (DSB) 设立专家组审理该争端。

(一) 专家组的职能

专家组的职能是协助 DSB 履行 DSU 和有关 WTO 协定所规定的职责。^① 专家组应对审议的事项作出客观评估, 包括对案件事实及有关适用协定的适用性和一致性进行客观评估, 并作出可协助 DSB 提出建议或提出适用协定所规定的裁决的其他调查结果。专家组应定期与争端各方磋商, 并给予它们足够的机会以形成双方满意的解决办法。

^① 专家组的职权范围有一个标准条款: “按照 (争端各方引用的适用协定名称) 的有关规定, 审查 (争端方名称) 在文件……中提交 DSB 处理的事项, 并提出调查结果以协助 DSB 作出该协定所规定的建议或裁决。”此处的文件, 是以 DSB 编号所表示的起诉方提出的设立专家组的请求。虽然有这个标准条款, 并且各成员一般都选用这个条款, 但争端各方在专家组设立后 20 天内, 有权另行议定专家组的职责范围。此外, 在设立专家组时, DSB 可授权其主席与争端各方磋商, 制定专家组的职权范围。由此制定的职权范围应发送全体成员。如议定的不是标准的职权范围, 则任何成员均可在 DSB 中提出与此有关的任何问题。

（二）专家组的组成

专家组应由完全合格的政府和/或非政府人员以个人身份组成，包括曾在专家组任职或代理案件的人员、曾任成员代表或 GATT 1947 缔约方代表或任何适用协定或其先前协定理事会或委员会的代表的人员、秘书处人员、曾讲授或出版国际贸易法或政策著作的人员，以及曾任成员高级贸易政策官员的人员。

专家组成员的选择应以保证各成员的独立、具备充分多样的背景和丰富的经验为目的进行。

除非争端各方另有议定，政府^①为争端方或第三方成员的公民不得在有关该争端的专家组中任职。^②

为协助选择专家组成员，秘书处准备了一份具备资格的政府和非政府人员的指示性名单（indicative list），专家组成员可从该名单中酌情选出。^③ 成员可定期建议可供列入指示性名单的政府和非政府人员姓名，提供他们在国际贸易和适用协定的部门或有关事项方面知识的相关信息，待 DSB 批准后，这些姓名即补入名单。对于名单中的每个人，都注明了其在适用协定的部门或有

① 如关税同盟或共同市场为争端方，则本规定适用于关税同盟或共同市场的所有成员方的公民。

② 实践中出现过第三方公民担任专家组成员的情况。例如，在土耳其对纺织品和服装产品进口限制案（WT/DS34）、泰国对波兰进口钢铁产品反倾销案（WT/DS122）、加拿大对航空器出口信贷和贷款担保案（WT/DS222）和欧共体沙丁鱼案（WT/DS231）中，美国是第三方，但美国教授 Robert Hudec, John Jackson, William Davey 和 Merit Janow 分别担任这些案件的专家组成员。

③ 专家组成员也可以不是该名单中的人士。