



姜作利 著

中国与WTO 争端解决机制 案例分析与对策研究

山东人民出版社

王健 著

中国与WTO 争端解决机制 案例实证与比较研究

中国人民大学出版社



姜作利 著

中国与WTO 争端解决机制

案例分析与对策研究

山东人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国与 WTO 争端解决机制: 案例分析与对策研究 / 姜作利著. — 济南: 山东人民出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 209 - 04150 - 8

I. 中... II. 姜... III. 世界贸易组织 - 国际贸易 - 国际争端 - 处理 - 研究 - 中国 IV. ①F743②F752

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 164386 号

责任编辑: 王金凤

封面设计: 柳 岩

中国与 WTO 争端解决机制——案例分析与对策研究

姜作利 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

济南申汇印务有限责任公司印装

规 格 32 开 (148mm × 210mm)

印 张 10.75

字 数 280 千字 插页 2

版 次 2007 年 1 月第 1 版

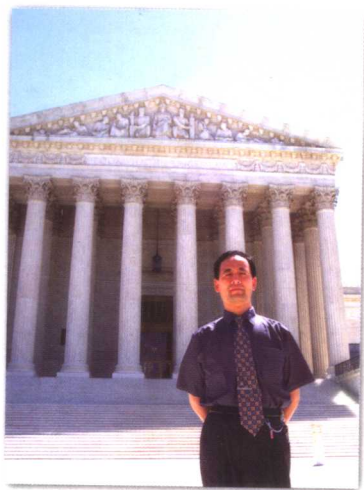
印 次 2007 年 1 月第 1 次

印 数 1—3000

ISBN 978 - 7 - 209 - 04150 - 8

定 价 28.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。电话: (0531) 87966822



姜作利

1956年生，山东省蓬莱县人。山东大学法学院教授、法学博士、硕士生导师。兼任世界罗马法学会理事、中国国际经济法学会理事、中国法学会WTO法学研究会理事、济南市国际贸易法研究会副会长等职务。精通英语、意大利语、法语、西班牙语等多种语言。曾应邀在意大利的罗马大学、波罗尼亚大学、萨萨里大学 and 美国的夏威夷大学讲学。1990年开始系统研究WTO法律，是我国法学界最早研究WTO法的学者之一。1995~1997年留学于意大利罗马大学法学院，主攻国际经济法和罗马法。在欧洲留学期间曾多次访问瑞士日内瓦WTO总部，与国外WTO法学者建立了稳定的学术交流关系，受启发后于1998年开始专门研究WTO争端解决机制与发展中国家成员问题。自1999年以来，先后发表关于WTO争端解决机制方面的文章多篇，就WTO争端解决机制谅解书中关于对发展中国家成员的特别优惠待遇、WTO争端解决机制改革等问题进行了较系统的研究，在法学界产生了较大影响。目前正承担司法部《WTO争端解决机制与发展中国家》项目。

前 言

我国于 2001 年 12 月加入 WTO, 至今已经近 5 年了。在这不平凡的 5 年里, 我国对外经济贸易获得了快速发展, 同时, 我国与其他 WTO 成员的经济贸易摩擦也日益增多。我国在这 5 年间, 作为第三方已经参与了几十个案子的审理, 作为争端方已经历过两个案子: 美国 201 钢铁保障措施案 (DS252)、中国集成电路增值税政策案 (DS309)。前一个案子是中国第一次作为起诉方在 WTO 打官司, 经过专家组阶段和上诉审查阶段, WTO 最终裁定美国败诉, 中国取得了胜利。后一个案子是中国第一次在 WTO 作为被告, 经过中美的多次磋商双方最终达成了谅解, 案件没有进入专家组阶段就终结了。该案通过磋商获得了解决。值得注意的是, 近两年来中国涉诉事宜急剧增多, 并且呈现出令人担忧的特点: 国外对我国的指控由单一产品散射到产品组合, 也就是说, 国外一项指控可能影响到我国的整个行业, 其后果不堪设想; 越来越多的发展中成员开始把指控矛头指向我国产品, 这不仅影响到我国对发展中国家市场的进一步开拓, 还给我国在 WTO 中与尽量多的发展中成员携手合作形成障碍。此外, 不少国家对我国的指控常常涉及高达数千万美元的诉额, 严重危及到我国企业的经济利益。最引人注目的是, 2006 年初欧盟及美国共同就中国汽车零部件进口管理规定提出了请求磋商。经过将近 6 个月的争端解决磋商后, 争议没有获得解决, 欧盟及美国最终决定就汽车零部件对华出口问题, 要求 WTO 成立争端解决专家小组, 即向 WTO 提出了诉讼。WTO 将于 9 月 28 日对本次欧美提出的设立争

端调解专家小组的要求加以讨论。中国可以拒绝第一次要求,但是,如果起诉方继续提出要求,这一要求将自动生效,争端专家小组将设立。尤其值得我们关注的是,这次指控是欧盟和美国这两个当今世界中的超级巨人历史上首次联手对我国进行非难,无论这次指控的结果如何,其影响都将是不可忽视的。龙永图在 2006 年 10 月 27 日由海峡两岸四地高校在人民大会堂召开的“第五届 WTO 中国国际学术年会”上指出,随着我国对外贸易的快速发展,贸易摩擦会越来越多,我们必须做好准备,迎接更严峻的挑战。

可惜的是,我国在利用 WTO 争端解决机制方面,经历了一个从感性认识到理性认识,从理论学习到实践运用,从重点选择到全面参与的阶段。与发达成员方和其他不少发展中成员方相比,我国在 WTO 争端解决机制的实践方面,无论是对 WTO 法律相关法理的理解,还是对程序的利用,尤其是在充分利用《谅解》中对发展中成员方特别优惠待遇方面,还缺乏经验和足够的司法技巧。

众所周知,WTO 争端解决机制中的相关规定,尤其是《谅解》中的关于发展中成员的特别优惠待遇的规定,存在模糊不清,缺乏实际操作性的缺点。因此,专家小组或上诉机构在个案的审理过程中,为了及时、公正地处理争端,往往对相关条款进行富有新意的解释。虽然,专家的解释没有法律拘束力,但是,由于专家小组的专家往往都是国际贸易、法律方面的著名学者,他们知识渊博,经验丰富,所做的解释在后来的审理中常常会产生意想不到的影响。因此,如果对关贸总协定和 WTO 生效以来的所有涉及发展中成员的案例进行整理分析,对我国这样一个缺乏 WTO 争端解决诉讼经验的发展中成员方来说,就具有特别重要的意义。如此,本书具有下列特点:

第一,重点分析涉及发展中成员方的案例,探寻规律性的东西。WTO 争端解决机制作为 WTO 法律体系中的一颗“明珠”,是众多法学、国际贸易专家的智慧的结晶,它体系复杂、法理精深、操作繁琐,尤其是,当今世界的国际经济贸易活动错综复杂,每个案子往往集经济贸易、金融、保险、税务、高新技术、法律知识等于一体,乍看常常是如坠雾里,不知所措,只有深入其中,苦心钻研,才能深知其奥妙。为

此,本书在介绍基本知识的同时,注重分析涉及发展中成员方案例,从其他国家的司法实践中,尽量归纳出有规律性的东西,在实体法和程序法两个方面,注重归纳和提炼出司法实践中的操作技巧,为我国在 WTO 诉讼中提供切实可行的借鉴。

第二,在介绍基本知识时注重分析,力求新意。我国目前介绍 WTO 争端解决机制的书,大多依照《谅解》的相关规定,进行知识性的介绍。本书虽然也离不开《谅解》,但是采用最新的资料,以 WTO 争端解决机构中专家在个案中相关法条的解释和评论为重点,力求新意,在理论上有所创新。

第三,以国外学者的观点及 WTO 网站上的资料为主。考虑到国内介绍 WTO 法律制度的书较多,本书力求避免赘述,注重国外学者及 WTO 网站的资料,尽量采用最新的资料和信息,为读者提供最有价值的信息。

虽然近年来发展中成员方利用 WTO 争端解决机制的案例大量增加,但是与发达成员方相比,发展中成员方在 WTO 体系起诉或应诉的案例还不多,《谅解》中的不少涉及发展中成员方的规定尚未被个案采用过,因此,本书就存在不少缺憾。随着涉及发展中成员方的案例的增多,笔者会不断对本书进行完善的。

多数 WTO 案例涉及面广,专家小组的报告或上诉机构的建议及相关材料,少则几十页,多则几百页,要想对所有涉及发展中成员方的案例进行详尽的分析,虽然动机可敬,但是几乎是不可能的。因此,限于时间仓促,水平有限,选择案例时可能出现挂一漏万的现象,分析中肯定也不够缜密、详尽,还望读者多多批评指正。

姜作利 山东大学法学院

2006 年 11 月 3 日

目 录

第一章 WTO 争端解决机制概论	1
第一节 WTO 争端解决机制的法律渊源及宗旨	1
一、法律渊源	3
二、宗旨	4
第二节 WTO 争端解决机制的一般原则	5
一、多边主义原则	5
二、排他适用原则	6
三、谨慎、善意使用原则	8
四、发展中成员的特殊与差别待遇原则	8
第三节 WTO 争端解决机制的管辖范围	9
一、“违法之诉”	9
二、“非违法之诉”	10
三、几点评论	12
第二章 WTO 争端解决机制的基本程序 (I)	17
第一节 协商	17
一、协商的时限	17
二、对协商请求的要求	18
三、协商的方式	18
四、其他规定	19
第二节 斡旋、调解和调停	19
一、谅解对斡旋、调解和调停的规定	19

二、斡旋、调解和调停的实践	20
第三节 仲裁	20
一、普通仲裁	21
二、特殊仲裁	22
三、仲裁裁决的执行	23
第四节 专家组	23
一、专家组的组成	25
二、专家组的职权范围	27
三、专家组的职能	29
四、专家组程序的特点	30
五、专家组报告的通过	33
第五节 对政府决定的审查标准	35
一、相关文本的规定	36
二、理论和实践	37
第六节 “第三方”制度	41
一、“第三方”制度的意义	42
二、“第三方”制度的实践	43
三、我国的对策	45
四、中国作为第三方参与美国诉加拿大关于小麦 出口和谷物进口处理措施案	46
第三章 WTO 争端解决机制的基本程序(II)	52
第一节 上诉审议	52
一、常设上诉机构的组成	52
二、上诉审议程序	53
三、上诉机构的职能与审议	54
四、上诉机构报告的通过	55
五、简短述评	56
第二节 WTO 的贸易报复	56
一、关贸总协定的贸易报复	56
二、WTO 的贸易报复	57

三、简短评论·····	59
第四章 WTO 争端解决机制的特别程序 ·····	63
第一节 WTO 争端解决机制的特别程序 ·····	63
一、发展中成员方·····	64
二、《纺织品协定》·····	66
三、《补贴与反补贴措施协定》·····	68
四、《服务贸易总协定》(GATS)·····	69
五、《反倾销协定》·····	70
六、《政府采购协定》·····	70
七、《装运前检验协定》·····	71
第二节 我国的相应对策 ·····	71
一、加快和完善国内立法·····	72
二、建立应对 WTO 机制的政府机构·····	72
三、加强对典型个案的研究·····	73
四、强化行业组织功能·····	73
五、充分利用《争端解决谅解》中有关发展中成员 方的优惠待遇条款·····	74
六、注重培养 WTO 法律专门人才·····	75
第五章 《争端解决谅解》中发展中成员特别优惠待遇 ·····	76
第一节 对发展中成员方特别优惠待遇的规定 ·····	76
一、DSU 对发展中成员特别优惠待遇的 原则性规定·····	77
二、DSU 对发展中成员特别优惠待遇的具体规定·····	77
第二节 发展中成员方利用特别优惠待遇的困难 ·····	82
一、相关条款模糊不清,无实际意义·····	82
二、相关条款漏洞百出·····	83
三、冗长的拖延·····	84
四、执行的乏力·····	85
五、发展中成员方自身的制约因素·····	85
第三节 对相关特别优惠待遇规定的改革 ·····	86

一、对相关条款予以完善·····	86
二、增加新的规定·····	86
第四节 发展中成员在 DSB 中的实践研究·····	88
一、实体法方面·····	89
二、程序法方面·····	98
第五节 中国应对特别优惠待遇的对策·····	103
一、进一步完善国内的法律体系·····	103
二、充分利用专家磋商程序·····	104
三、慎用专家小组程序·····	105
四、积极作为第三方参诉·····	106
五、加强与 WTO 相关组织及其他成员方的交流·····	108
六、中国“入世”第一案评析·····	108
第六章 发展中成员方与 WTO 农产品贸易争端·····	122
第一节 WTO 农产品贸易争端概况·····	122
一、WTO 农产品贸易争端变化动向·····	124
二、WTO 农产品贸易争端涉及的主要成员分析·····	125
第二节 涉及发展中成员方的 WTO 农产品贸易争端 案例分析·····	128
一、《1994 关贸总协定》·····	128
二、《农业协议》·····	133
三、《实施动植物卫生检疫措施协议》·····	140
四、《技术性贸易壁垒协议》·····	146
五、《保障协议》·····	152
第三节 中国应对 WTO 农产品贸易争端的策略·····	156
一、中国农产品贸易概况·····	156
二、中国应对 WTO 贸易争端的策略·····	158
三、美国诉印度关于进口数量限制案评述·····	161
第七章 发展中成员方与 WTO 工业品贸易争端·····	166
第一节 WTO 工业品贸易争端概况·····	166
一、WTO 工业品贸易争端简介·····	166

二、WTO 工业品贸易争端的特点	167
第二节 涉及发展中成员方的 WTO 工业品贸易争端	
案例分析	169
一、《1994 关贸总协定》	169
二、与工业品贸易有关的非关税壁垒协议	178
第三节 中国应对 WTO 工业品贸易争端的策略	200
一、加强对工业品贸易争端起因的研究	200
二、加速中国相关管理体制的改革	201
三、学会灵活应用国际标准	202
四、充分利用 WTO 争端解决机制	203
第八章 发展中成员方与 WTO 知识产权争端	204
第一节 TRIPS 协议的产生及其基本原则	204
一、TRIPS 协议的产生	204
二、TRIPS 协议的基本原则	209
第二节 涉及发展中成员方的 WTO 知识产权争端	
案例分析	212
一、专利	213
二、电视节目	223
第三节 中国应对 WTO 知识产权争端的策略	224
一、中国知识产权保护的现状分析	224
二、尽快完善中国相关知识产权法律制度	231
三、认真研究相关案例做到防患于未然	238
第九章 发展中成员方与 WTO 反倾销争端	240
第一节 WTO 反倾销争端概述	240
一、WTO 反倾销争端基本情况	240
二、发展中成员方与 WTO 反倾销争端	244
第二节 发展中成员方与 WTO 反倾销争端案例分析	247
一、实体问题	247
二、程序问题	258
第三节 中国应对 WTO 反倾销争端的策略	265

一、加强对 WTO 反倾销规则的研究	265
二、认真研究相关反倾销案例	266
三、应对反倾销应注意的几个问题	267
四、山东某企业应诉印度反倾销案例评析	272
第十章 发展中成员方与 WTO 反补贴争端	287
第一节 WTO 反补贴争端概述	287
一、WTO 反补贴争端的基本情况	287
二、反补贴案件发展的新特点及对发展中 国家的启示	295
第二节 发展中成员方与 WTO 反补贴争端案例分析	299
一、主要事实争议	302
二、程序性问题	306
三、实体性问题	308
四、上诉庭最终结论	314
第三节 中国应对 WTO 反补贴争端的策略	317
一、在加强对 WTO 反补贴规定研究的同时完善 国内立法	319
二、政府行为的缺失和改进	322
三、认真研究反补贴的相关案例	324
四、积极应对反补贴的相关诉讼	326
后记	328
主要参考书目	330

第一章 WTO 争端解决机制概论

第一节 WTO 争端解决机制的 法律渊源及宗旨

WTO 争端解决机制大部分源自于《关税及贸易总协定(1947)》(以下简称 GATT1994)的各个后续文件和实践,两者之间存在着紧密的联系。《关于争端解决规则及程序的谅解》第 3 条第 1 款指出:“WTO 各成员信守基于 1947 年 GATT 第 22 条和第 23 条所应用的争端处理的原则和方法,以及对此作了进一步阐述与修改的各项规则和程序”。虽然 GATT1947 中的争端解决程序独具特色,在众多的国际经济组织中具有特别重要的意义,但是,从严格的意义上来说,GATT 体系内缺乏一个单独的、涉及体系内所有义务和权利的争端解决文件,有关的争端解决规定分散在众多的协议文件之中。

可见,GATT1947 第 22 条和第 23 条是 WTO 争端解决的主要原则和最重要的法律基础。从 GATT1947 的历史来看,第 22 条和第 23 条出自于 1946 年美国提出的国际贸易宪章(ITO)草案。自从 GATT 自 1948 年开始临时适用以来,GATT1947 第 22 条和第 23 条的内容只修订过一次,1955 年第 9 次缔约方全体会议对这两条进行了修订。对第 22 条,应巴基斯坦的提议,为了满足发展中国家缔约方希望获得 GATT 缔约方全体协助的特殊要求,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。而第 23 条的修订则只是针对几个技术性问题的,即用“减让或其他义务”取代“义务或减让”,用“缔约方全体执行秘书”代替“联合国秘书长”。这些修正条款于 1957 年 10 月 7 日生效。

GATT 时期的争端解决机制的发展以“东京回合”为界分为前后两个阶段。第一个阶段是从 GATT 的制订到“东京回合”之前。这个阶段主要围绕着如何完善 GATT 第 22 条和第 23 条的程序规则以及确立解决争端的具体方式,缔约方进行了长期的探索与实践。第二个阶段是东京回合以后直到乌拉圭回合就 DSU 达成一致,在这个阶段中,GATT 缔约方侧重于总结以往的实践,力图建立一个比较完善的贸易争端机制。

具体地说,有关 GATT 争端解决规则与程序的后续法规文件,主体是对第 22 条和 23 条的解释文件,包括:

1958 年 11 月 10 日《关于第 22 条中影响若干缔约方利益的程序》;

1966 年 4 月 5 日《关于 GATT 第 23 条项下程序的决定》;

1979 年 11 月 18 日《关于通知、协商、争端解决和监督的谅解》;

1982 年 11 月 29 日《部长会议宣言》中的关于“争端解决程序”部分;

1984 年 11 月 30 日《就争端解决程序采取行动的决议》;

1989 年 4 月 12 日《关于改善 GATT 争端解决规则及程序的决定》(也称“特理尔决定”)。

此外,1979 年“东京回合”达成的一些多边守则中也有专门的关于争端解决方面的规定。

显然,GATT 中关于争端解决机制虽然经多年的发展不断得到完善,但没有一个统一的法典性文件,一直存在着一些问题。首先,程序缺乏稳定性和统一性。也就是说,GATT 争端解决机制的文件十分庞杂,相互之间互有重叠并缺乏稳定性、一致性和连贯性。其次,GATT 协商一致的决议方法导致拖延甚至阻挠争端解决进程,主要表现在拖延专家组的设立、专家组审议、专家组报告的通过和拖延

或不执行建议或裁决。再次, GATT 争端解决机制中的权力导向 (power oriented) 比较严重。众所周知, 各国就 GATT 争端解决机制的基本目的与方法奉行“权力导向”还是“规则导向”(rule oriented) 曾存在争议, 结果导致了 GATT 争端解决机制中权力导向风行, 不利于发展中国家成员方在 GATT 中寻求及时公正地解决争议。^①

有鉴于此, 为了克服 GATT 争端解决机制中存在的问题, 保证 WTO 争端解决机制对当代国际贸易争端和摩擦作出更加迅速、及时、有效的解决, “乌拉圭回合”中经过多年的争论和妥协, 终于取得了可喜的成果, 达成了《关于争端解决规则及程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) (以下简称 DSU)。

一、法律渊源

WTO 争端解决机制的主要法律渊源是:

(一)《关于争端解决规则及程序的谅解》

DSU 是 WTO 争端解决机制的主要的和直接的法律依据。它总共包括 27 条和 4 个附件。主要内容涉及 WTO 争端解决机制的作用、成员国的一般义务、适用范围、管理机构、一般原则、基本程序、特殊程序等。

DSU 第 1 条第 1 款规定:“本《谅解》的各项规则及程序适用于根据本《谅解》附件一所列各协定(本《谅解》中称之为“适用协定”)的协商和争端解决条款所提起的各项争端。”根据附件一, 这些适用协定包括:《建立 WTO 协定》、《货物贸易多边协定》、《服务贸易多边协定》、《与贸易有关的知识产权协定》、《谅解》、《民用航空器协定》、《政府采购协定》、《国际奶制品协定》、《国际牛肉协定》。

(二)其他渊源

除 DSU 外, WTO 协定的其余部分、GATT1947 管理与解决争端

^① 纪文华、姜丽勇:《WTO 争端解决规则与中国的实践》, 北京大学出版社 2005 年版, 第 13 页。