

WTO国际法律责任制度研究

张军旗 著



上海财经大学
法学文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 国际法律责任制度研究 / 张军旗著. —北京:
法律出版社, 2011. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2850 - 7

I. ①W… II. ①张… III. ①世界贸易组织—贸易法—研究 IV. ①D996.1②F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 244616 号

WTO 国际法律责任制度研究

张军旗 著

责任编辑 贾菲 刘彦沅
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 字数 205 千

版本 2012 年 3 月第 1 版

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2850 - 7

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《上海财经大学法学文丛》编委会

马 洪	王士如	王全兴	刘水林	李清伟
张圣翠	张军旗	单飞跃	郑少华	周少华
周仲飞	单海玲	廖益新		

前 言

这本专著是由本人主持完成的国家社科基金青年项目《WTO 体制中的国际法律责任制度》的最终成果。

WTO 法在属性上属于国际法,其国际法律责任(以下简称国际责任)制度与一般国际法上的国际责任制度也有诸多相通之处。但与一般国际法相比,WTO 国际责任制度在责任构成要件、归因性规则、责任形式、责任范围等重要方面都存在着其自身的显著特点。深入研究这些特点,将有助于人们加深对多边贸易关系及多边贸易体制的认识,有助于 WTO 争端解决实践中对有关规则的适用,也将有助于 WTO 国际责任制度的发展和完善。另外,WTO 国际责任的这些特点也是对一般国际法上国际责任制度的丰富和发展,因此分析、研究这些特点也能够促进整个国际法上国际责任制度的发展。

WTO 国际责任主要包含在 WTO 争端解决规则中,学者们在研究争端解决机制的过程中对于其中有关国际责任的具体内容已有不少涉

及,但基本上没有从法律责任角度作系统研究。本书的特点是对 WTO 国际责任制度作一系统研究,并通过与一般国际法上国际责任制度的比较,揭示 WTO 国际责任制度的特点,剖析各成员和学者们提出的改进 WTO 国际责任的建议,并提出 WTO 国际责任制度对我国的借鉴意义。

该项研究成果吸收了国内外学术界有关研究成果。在参加学术会议期间与清华大学车丕照教授、中国人民大学韩立余教授、吉林大学何志鹏教授的探讨给了本人不少启发。在发表中期成果时西南政法大学徐泉教授,厦门大学蔡从燕教授、陈喜峰博士也都对其中部分内容提出过中肯意见。另外,课题评审中专家的匿名评审意见对于该成果的完善提供了不少很好的建议。国家社科规划办反馈匿名评审意见的做法对于研究者很有意义,值得推广到各类课题结项评审中去。

在该书即将问世之际,感谢恩师刘楠来研究员和老领导丁邦开教授长期以来对我的关爱和鼓励,感谢国家社科基金对本项目研究的资助及上海财经大学的出版资助,感谢法学院领导尤其是郑少华院长对我科研工作的一贯支持,感谢法律出版社的鼎力相助及贾菲编辑的辛勤劳动。我的博士生高毅和硕士生陈凯做了细致的校对工作,这里也一并表示谢意。

本书不足之处在所难免,期望能得到读者的批评指正。

张军旗

2011 年 11 月于上海

缩略语表（中英文对照）

BISD	Basic Instruments and Selected Documents 《基本法规和文件选编》
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes 《关于争端解决的规则和程序的谅解》
DSB	Dispute Settlement Body 争端解决机构
GATs	General Agreement on Trade in Services 《服务贸易总协定》
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade 《关税与贸易总协定》
GATT Doc.	GATT Document GATT 文件
GATT1947	General Agreement on Tariffs and Trade 1947 1947 年《关税与贸易总协定》
GATT1994	General Agreement on Tariffs and Trade 1994 1994 年《关税与贸易总协定》
SAA	Statement of Administrative Action 《行政行动声明》

SCM 协议	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 《补贴和反补贴措施协议》
SPS 协议	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures 《实施动植物卫生措施协议》
TBT 协议	Agreement on Technical Barriers to Trade 《技术性贸易壁垒协议》
TRIPs	Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights 《与贸易有关的知识产权协定》
WTO	World Trade Organization 世界贸易组织
WTO Doc.	WTO Document 世界贸易组织文件
WTO 协定	Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization 《马拉喀什建立世界贸易组织的协定》

目 录

导论 /1

一、研究意义 /1

二、研究现状 /3

三、研究思路和方法 /4

四、主要内容 /6

五、就概念的使用作两点说明 /7

第一章 WTO 国际责任概述 /9

第一节 WTO 国际责任的内涵 /9

第二节 一般国际法中国际责任的渊源与 WTO 国际责任的渊源 /11

一、一般国际法中国际责任规则的渊源 /11

二、WTO 国际责任规则的渊源 /13

第三节 WTO 国际责任制度与一般国际法中国际责任制度的关系 /14

第四节 WTO 国际责任的作用 /16

第二章 WTO 国际责任的主体 /19

第一节 概述 /19

第二节 WTO 国际责任主体的类别 /20

一、国家成员 /20

二、国际组织成员——欧共体/欧盟 /21

三、单独关税区成员 /23

第三章 WTO 国际责任构成要件概述 /25

第一节 一般国际法中国际责任的构成要件 /25

一、关于归因性 /26

二、关于过失 /27

三、关于损害 /28

第二节 WTO 国际责任构成要件：一般规则与特殊规则 /30

一、一般规则 /30

二、特别规则 /32

第三节 关于国际责任的免除 /33

第四章 WTO 国际责任构成要件之一：行为可归因于成员 /36

第一节 概述 /36

第二节 解决归因性问题的法律依据 /38

第三节 WTO 成员国家机关的行为 /41

一、成员中央立法机关、行政机关和司法机关的行为 /41

二、成员地区和地方政府及主管机关的行为 /42

三、国家机关的参与度对于判断国家行为的影响 /44

第四节 国家机关或法律授权的非政府实体的行为 /49

第五节 国营贸易企业的行为 /52

第六节 欧共体/欧盟的行为 /54

第七节 私人的行为 /56

第八节 其他实体或类型行为的考察 /60

一、单独关税区的行为 /60

- 二、超越权限行事的国家机关或经授权的其他实体的行为 /61
- 三、由另一国交由一国支配的机关的行为 /61
- 四、援助或协助实施国际不法行为 /61
- 五、指挥和控制国际不法行为的实施、胁迫另一国从事国际不法行为 /62
- 六、正式当局不存在或缺席时实施的行为、叛乱团体的行为及国家承认并接受为自身的行为 /62
- 第九节 完善路径 /63

第五章 WTO 国际责任构成要件之二:违反 WTO 义务 /65

- 第一节 概述 /65
- 第二节 抵消或损伤的含义 /68
- 第三节 违法之诉中抵消或损伤的推定 /70
- 第四节 引起抵消或损伤的非违法之诉 /75
 - 一、非违法之诉的作用 /75
 - 二、非违法之诉的适用范围——所保护利益的范围 /77
 - 三、合理期望 /79
- 第五节 认定违反义务中的可诉性问题 /87
 - 一、概述 /87
 - 二、立法行为本身的可诉性 /89
 - 三、尚未生效的法规措施 /96
 - 四、已经失效的法规 /98
 - 五、没有法律约束力的政府文件 /99

第六章 WTO 国际责任的形式 /101

- 第一节 概述 /101
- 第二节 撤销违法措施 /103
 - 一、撤销违法措施的首要性 /103
 - 二、撤销违法措施可采用多种方式 /104
 - 三、撤销违法措施必须采用合法途径 /106
 - 四、专家组和上诉机构可建议具体方式 /107
- 第三节 补偿 /108

一、补偿的前提条件 /109

二、补偿的自愿性和临时性 /109

三、补偿的具体方式 /111

四、补偿须符合涵盖协议 /112

第四节 保证不再重犯 /114

第五节 关于恢复原状 /115

第六节 非违法之诉中的责任形式 /118

第七节 WTO 国际责任的形式可否选择的问题 /119

一、问题的提出 /119

二、“有权选择论”对“无权选择论”的批评 /121

三、“无权选择论”者的回应 /124

四、违法成员没有选择责任形式的法律权利 /126

五、成员对责任形式的现实选择与国家主权 /130

第七章 WTO 国际责任的范围 /134

第一节 一般国际法中国际责任的范围 /134

第二节 WTO 国际责任范围的特点 /136

一、责任范围：从 GATT 到 WTO 的演变 /136

二、实践中的一个例外 /140

三、非溯及既往的责任存在和维持的原因 /141

第三节 禁止性补贴的责任范围：“汽车皮革案”评析 /143

一、“汽车皮革案”：专家组的推理及各成员的反应 /144

二、专家组的法律分析并不充分 /149

三、关于专家组超越了当事方诉求范围的问题 /154

四、追溯性救济与国内法对私有财产的保护问题 /156

五、如何解决专家组/上诉机构报告的法律解释与成员意志间的矛盾 /157

第八章 WTO 国际责任的实现 /160

第一节 WTO 国际责任的援引资格 /160

一、概述 /160

二、专家组和上诉机构关于申诉权的法律解释 /162

三、对专家组和上诉机构法律解释之辨析 /165

第二节 报复 /172

一、实施报复的条件 /173

二、报复的三种方式 /175

三、报复水平相当原则 /180

四、报复水平的确定 /180

五、补贴领域关于报复水平的特殊规定 /182

第九章 WTO 国际责任制度的完善 /184

第一节 各成员和学者关于完善责任制度的主张 /185

一、关于补偿 /185

二、关于责任范围 /190

三、关于报复 /191

四、其他类型的建议 /195

第二节 对有关改进建议的评析 /196

一、如何理解 WTO 国际责任制度的有效性 /197

二、关于改进建议本身的评析 /199

三、贸易大国尚未打算建立一个强有力的责任制度 /209

第十章 WTO 国际责任制度对中国的启示 /216

第一节 从国际责任视角看中国对 WTO 义务的履行 /216

第二节 中国与 WTO 国际责任的承担 /220

一、履行 DSB 裁决必须采取合乎国内法的方式 /220

二、关于国际责任形式的选择及是否履行裁决 /220

第三节 中国在 WTO 国际责任制度完善中应持有的立场 /222

一、原则上对强化 WTO 国际责任的主张应持审慎态度 /222

二、可支持向最不发达国家成员金钱补偿 /223

三、促进澄清禁止性补贴的责任范围规则 /223

四、其他建议 /225

参考文献 /226

导 论

一、研究意义

任何法律制度都会牵涉到法律责任的问题。WTO 协议是国际条约,属于法律,因此也存在有关法律责任的规则。如果说对于关贸总协定的法律性质人们还曾有所争议的话,《马拉喀什建立世界贸易组织的协定》(以下简称《WTO 协定》)明文规定 WTO 各协议属于“法律文件”,对各成员具有约束力,^[1]“每个成员应保证其法律、规章与行政程序符合附件各协议规定的义务。”^[2]由于《WTO 协定》明确了 WTO 各协议的法律性质,因此人们也常称 WTO 规则为“WTO 法”。

法律责任制度是 WTO 多边贸易体制的重要组成部分。与其他法律体系中法律责任的作用相似,WTO 国际法律责任制度的作用在于通过为违反义务的成员设定不利的法律后果,促进 WTO 各成员遵守 WTO 义务,同时为受损害

[1] 《WTO 协定》第 1.1 条、第 1.2 条、第 1.3 条。

[2] 《WTO 协定》第 16.4 条。

成员提供一定的救济。这种作用对于整个 WTO 体制的正常、顺利运作,各成员权利的实现和义务的承担,以及争端的解决都具有极为重要的意义。据 WTO 官方网站公布的数字,从 1995 年 1 月 1 日 WTO 成立到 2011 年 4 月 30 日,向 DSB 正式通知的案件达 424 起。^[3] 贸易争端的高频发生也使责任制度的作用得以凸显。

就本课题研究而言,其意义主要体现在以下方面:

1. WTO 国际责任规则直接关系到贸易争端的解决,加之,在 WTO 国际责任规则体系中,有些责任规则还不是很明确,在法律适用上仍有分歧,深入分析这些规则及其适用,对于贸易争端的解决具有重要意义。

2. WTO 国际法律责任制度是一套极具特色的责任制度。尽管 WTO 法在属性上属于国际法,其责任制度与一般国际法上的责任制度也有诸多相通之处,但与一般国际法相比,WTO 法律责任制度在责任的构成要件、归因性规则、责任形式、责任范围等重要方面都存在着其自身的显著特点。深入研究这些特点将有助于人们加深对多边贸易关系及多边贸易体制的认识。同时,WTO 国际责任的这些特点也是对一般国际法上国际责任制度的丰富和发展,分析研究这些特点也能够促进整个国际法上国际责任制度的研究。

3. 从 WTO 成立始,WTO 各成员和学者们对于 WTO 国际责任规则的修改和完善提出了各种意见和建议,试图影响 WTO 国际责任规则的发展。分析研究这些意见和建议的合理性、可行性将有助于 WTO 国际责任规则本身的完善,也将有助于我们认识 WTO 国际责任制度的发展方向。

4. 中国是一个发展中的贸易大国,自从 2001 年 11 月加入

[3] WTO 官方网站, http://www.WTO.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm, 访问日期 2011 年 4 月 30 日。

WTO 以来,已经开始并将越来越多地卷入 WTO 贸易争端中去。因此,对 WTO 国际法律责任规则及其特点进行深入研究,有利于我们对于 WTO 国际法律责任制度本身的认识,能够提高中国利用规则参与多边贸易关系及解决贸易争端的能力。

二、研究现状

WTO 国际法律责任制度主要涉及法律责任的主体、构成要件、成员承担法律责任的方式、责任范围、报复/反措施等方面。

由于 WTO 争端解决机制长期以来受到国内外学术界的关注,而国际责任规则与争端解决紧密相关,因此,就实质内容而言,学术界对 WTO 国际责任制度已有不少研究,诸如 WTO 成员提起争端的条件,撤销违法措施,补偿、报复、救济的非溯及既往性,等等。只是相对于国外学术界的研究而言,国内学术界对 WTO 国际法律责任制度的研究在 2004 年之前相对滞后些,但近些年来已有较大改观,不少成果在论及争端解决机制时都会提及国际责任问题。不足之处主要体现在,总体上而言,一方面,还缺少对 WTO 国际责任制度进行的较深入、系统的研究;另一方面,对于 WTO 国际责任所涉问题的研究也不太均衡,具体说明如下:^{〔4〕}

1. 对于作为责任构成要件之一的“抵消或损伤”,国内外学者均已有了较为深入的研究,但对于另外一项构成要件——归因性问题则讨论较少。同时,关于过失和损害是否构成要件,特别是后者,有一些讨论,但还不够深入。

2. 在承担国际法律责任的方式上是否存在可选择性的问题,有些学者认为,违法成员可以在撤销违法措施、补偿及宁愿承受报复而不撤销违法措施也不给予补偿这三者之间进行选择。而有学者认为违法成员没有这种选择权,撤销违反措施是其首要义务,但

〔4〕 此处述及的学者们的研究成果均将在以下各章的讨论中有具体涉及,故这里不再一一注明出处。

对其理论依据的说明尚不够充分。

3. 关于 WTO 国际责任的范围,大多数学者在比较 WTO 国际法律责任与一般国际法中的国际责任的基础上,认为 WTO 中的救济具有非追溯性,这种观点也得到大多数成员政府的认同。但也有学者和成员政府认为 WTO 国际责任制度中的救济并未排除追溯性救济。前一种观点目前占了上风,其观点得到争端解决机构(Dispute Settlement Body,以下简称 DSB)的支持,但这一派观点对于非追溯性救济得以产生和延续的根本原因阐释得还不够。

4. 在 WTO 国际责任范围的发展方向上,一些学者和成员政府认为应延续这种非追溯性,并认为这种非追溯性的特点符合各成员国内政治上的需要;而另一些学者和成员从法律救济有效性的角度出发,认为救济应该是追溯性的、充分的,即责任方应消除其违法行为所产生的全部后果。

5. 补偿和贸易报复是学者们研究最多的领域,学者们对于补偿和报复的不足提出了各种各样的批评意见,并提出了一系列强化责任制度的意见,涉及责任形式、责任范围及报复措施,如强制性补偿、以强制性补偿取代报复作为救济的最后手段、金钱补偿、惩罚性报复、集体报复,等等。这些建议良莠不齐,合理性、针对性和可接受性不一。有一些学者怀疑强化 WTO 国际责任制度的现实性。但从总体上来说,学者们对这些改进建议的分析还不够。

三、研究思路和方法

(一)研究思路

首先,本书将从一般国际法上国际责任的角度系统归纳 WTO 国际法律责任制度的基本内容,并通过与一般国际法上的国际责任制度进行比较,分析 WTO 国际法律责任制度的特点及其成因。

其次,作者将在考察 WTO 国际责任规则的有效性和可行性的基础上对于改进 WTO 国际责任制度的意见和建议提出自己的看法。

最后,基于中国参与多边贸易关系的实践及中国自身具有的一些特点,本书将对我国在 WTO 国际义务和国际责任的履行及在 WTO 国际责任规则改革中应持有的立场提出一些意见和建议。

在本课题研究中,一般国际法上的国际责任规则将主要发挥两方面的作用。首先,它提供了一种研究的角度。因为国际法论著中对于国际责任存在系统研究,特别是综合性的国际法论著中总会有“国家责任”或“国际法律责任”专章,并且它们通常都会从国际责任的构成要件、责任形式、责任范围、免责、报复等方面进行讨论。本课题要借助这些角度对 WTO 国际责任作系统研究。其次,一般国际法上的国际责任制度将作为比较研究的对象,与 WTO 国际责任进行比较。因此,本书在对 WTO 国际责任的具体问题进行讨论时,也都会对一般国际法中的相关内容作一定阐述。但毕竟本书研究的重点是 WTO 国际责任制度,因此,对一般国际法国际责任的相关内容只作简要阐述,不一定面面俱到,并将根据比较研究的需要来安排具体内容。

(二) 研究方法

本课题将主要采用法律分析、案例分析、比较分析及法律分析与政治分析相结合的方法进行研究。前三种方法都属于法学研究中的常用方法,但结合本课题的特点,这里对于案例分析方法及法律分析与政治分析相结合的方法再做些说明。

WTO 规则的不完备性,加上专家组和上诉机构在审理案件中的主观能动性,决定了争端解决中的司法活动对于责任规则的解释、适用甚至发展都有一定影响,因此案例分析在该项课题的研究中具有特别重要的意义。本书将在广泛方面援用专家组和上诉机构的报告对相关规则进行分析说明,但在某些部分,也会对专家组关于法律规则的阐释提出不同看法。

在一些问题,如 WTO 国际责任范围及补偿措施的完善上,需