

“十二五”国家重点图书·当代国际法新著丛书

The Litigation System for International Trade Dispute Settlement

国际贸易争端解决诉讼机制研究

● 蔡高强 等著



哈尔滨工业大学出版社
HARBIN INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

“十二五”国家重点图书·当代国际法新著丛书

The Litigation System for International Trade Dispute Settlement
国际贸易争端解决诉讼机制研究

蔡高强 等著



哈尔滨工业大学出版社

内容提要

全球化进程是一个利益的重新整合与博弈的过程,这一过程表现在国际贸易领域就是贸易摩擦的迭起与贸易争端的纷呈。国际贸易争端解决诉讼机制已成为人们日益关注的热点问题。

本书共 10 章,主要包括:国际贸易争端解决诉讼机制的全球法治背景、国际贸易争端解决诉讼机制的基本价值、国际贸易争端解决诉讼机制的基本功能、国际贸易争端解决诉讼机制的基本原则、国际贸易争端解决的国家诉讼机制、国际贸易争端解决的区域诉讼机制、WTO 争端解决机构的诉讼机制、国际贸易争端解决诉讼机制一体机制的措施等。全书从内容到观点,体现着学术的创新与对现实问题的探求。

本书可作为高校相关专业教学参考书,也可供外事、法律、经济贸易等相关部门及研究人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易争端解决诉讼机制研究/蔡高强等著. —
哈尔滨:哈尔滨工业大学出版社,2012. 12

“十二五”国家重点图书

ISBN 978-7-5603-3874-3

I. ①国… II. ①蔡… III. ①国际贸易 - 国际争端 -
诉讼 - 制度 - 研究 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 299170 号

责任编辑 田新华

封面设计 思 华 高永利

出版发行 哈尔滨工业大学出版社

社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006

传 真 0451 - 86414749

网 址 <http://hitpress.hit.edu.cn>

印 刷 哈尔滨市工大节能印刷厂

开 本 787mm × 960mm 1/16 印张 17.5 字数 310 千字

版 次 2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5603-3874-3

定 价 48.00 元

(如因印装质量问题影响阅读,我社负责调换)

前 言

全球化进程是一个利益的重新整合与博弈的过程,这一过程表现在国际贸易领域就是贸易摩擦的迭起与贸易争端的纷呈。当前,中国已成为一个崛起的贸易大国,进出口总量仅次于美国,成为世界第二大贸易国家。按照国际贸易学者的研究成果,现今的中国已进入国际贸易摩擦高发期。^① 特别是美国爆发金融危机以来,世界经济的不景气更加导致全球贸易争端飙升。

据世界贸易组织统计,截至2012年12月底,WTO共有454个争端案子。其中涉及中国的案子41个(申诉案子11个;被申诉案子30个)。2012年,中国作为申诉方发起的案子有3起,作为被申诉方参与的案子有7起,占2012年WTO争端解决案子(27起案子)的36.7%,成为自2002年来中国参与WTO争端解决的第4高峰(2009年中国占案比为50%;2007年中国占案比为38.5%;2011年中国占案比为37.5%)。从绝对数来看,2012年成为中国自2001年来涉案最多的一年,为10起案子^②。而在所有遭受贸易救济调查的国家(地区)中,中国依然是全球反倾销的最大受害者。到2012年止,中国已经连续18年成为全球遭受反倾销调查最多的国家,连续6年成为全球遭遇反补贴最多的国家。^③

面对国际贸易纠纷,中国政府和企业一方面要积极利用政治机制在内的诸多手段和方式解决国际贸易争端;另一方面也要充分发挥诉讼机制解决国际贸易争端的独特优势。因此,本书的研究既是当前中国国际贸易现实背景的产物,更是对

① Mitsuo Matsushita, et al. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. Clarendon: Oxford University Press, 2008.

② 《年终盘点中国与WTO争端解决:2012年涉及中国案统计》,参见 http://blog.sina.com.cn/s/blog_4c0f444d01018wx5.html

③ 《中国连续16年遭反倾销调查全球最多》, <http://www.chinanews.com/cj/2011/09-07/3313744.shtml>

这一特殊时代条件下国际贸易现状的理性应对。其研究目的主要有三方面:第一,回应中国出口贸易争端现状对相应司法解决机制的呼唤。出口贸易争端逐年攀升,严重影响了中国经济的持续发展,制约“十二五”时期经济社会发展目标的实现。中国出口贸易争端的频繁与激增,迫切需要加强对出口贸易争端法律救济机制的研究,以有效化解贸易争端,保障中国经济社会的健康发展。第二,保护和救济中国出口企业的合法权益。在出口贸易争端中,中国企业往往面临谈判实力单薄、政治解决机制乏力的被动局面,正当的合法权益被进口国的贸易保护措施无端侵害。加强对国际贸易争端的法律救济机制研究,一方面可以使企业了解、掌握进口国的相关贸易法律制度,维护自身利益;另一方面也能使企业运用法律武器救济自身受到损害的权益。第三,推动中国出口贸易的正常化和规范化。国际贸易的自由与公正,反映了国际社会共同追求的法治精神。通过研究国际贸易争端的法律解决机制,使中国企业能在出口贸易争端中有效运用法律机制解决贸易摩擦,不仅可以维护出口贸易的正常秩序,而且有利于实现出口贸易的规范化,促进国际贸易法治化。

本书采用文本分析法、比较研究法和实证分析法等研究方法对国际贸易争端解决诉讼机制进行全面系统研究。首先,从全球法治的宏观背景来分析全球化进程中国际贸易的全球法治化,进而阐述国际贸易争端解决诉讼机制的基本内涵、价值、功能和基本原则。然后,重点考察当前国际贸易争端解决诉讼机制的基本制度,重点以美国、欧盟和 WTO 为考察对象,探寻国际贸易争端解决诉讼在国家和国际层面的法律机制。最后,论述在全球化进程中国际贸易争端解决诉讼的一体化趋势,并阐述中国应有的基本对策建议。

全书从内容到观点,在一定程度上体现着学术的创新与对现实问题的探求。首先,本研究将国际贸易争端解决诉讼制度置于全球法治的视野之下进行考察,通过对国际贸易争端解决诉讼机制的价值、功能、基本原则和各种诉讼制度的探讨,从国际贸易法治进程来阐述国际贸易争端解决诉讼的一体化趋向。在结构上突破传统研究局限于国内诉讼体制的限制,不再从单一的主权国家利益的立场研究国际贸易诉讼,而是从构建和谐世界进程中的全球法治来探讨国际贸易争端解决诉讼机制对国际贸易全球法治化的影响与意义。其次,从国际法学的视角,利用国际法学和诉讼法学两个学科的知识与理论对国际贸易诉讼从理论到制度再到具体案

例进行理论探讨和实证分析,探究国际贸易争端解决诉讼的基本理论和一般法理,考察从国家层面到国际层面的国际贸易诉讼制度,阐述国际贸易争端解决诉讼的一体化趋势,以推进国际贸易法治的一般理论和实现路径,从而化解国际贸易争端,推进全球法治与和谐世界的建立。最后,全球法治下的国际贸易争端解决诉讼机制既不是单一运用国内行政诉讼法的理论对国际贸易案件进行的探究和分析,也不是单一的从国际法的视角进行探讨,而是要交叉运用国际法和诉讼法的知识与理论以及运用国际法和行政法交叉的学科知识对国际贸易诉讼的基本理论和制度进行考量与论证,阐述国际贸易争端解决诉讼机制中国际法和诉讼法的边缘学科理论。于是,运用学科交叉的理论进行交叉论证与分析,探讨交叉学科的边缘理论,使该研究得以超越学科的界限论述国际贸易法治进程中的国际贸易争端解决诉讼机制。

本书为湖南省软科学研究重点项目《湖南省出口贸易争端的法律救济机制研究》(编号 2011ZK2042)研究成果和湖南省高等学校科学研究重点项目《国际贸易争端解决的多元化机制研究》(编号 10A126)研究成果。

在本书写作中,我们参考了国内外专家学者的部分文献,在此向他们表示诚挚的谢意!

在全书的写作和整理过程中,作者深深地感到自身学识的单薄和研究潜能的竭尽。虽然想将学术的创新和知识的积淀以美好的愿望呈现给尊敬的读者,但是,客观现实和主观限制使您见到的依然是不尽如人意的残缺。这将进一步鞭策作者更加勤奋和努力,以期将更为优秀的研究成果面呈大家,以谢老师、朋友和广大学者们的关心帮助。更恳请诸位读者对本书提出宝贵的意见与建议。

蔡高强

2012 年 12 月

目 录

第一章 国际贸易争端解决诉讼机制的全球法治背景	1
第一节 国际贸易争端解决诉讼的内涵	1
第二节 国际社会秩序的全球化	14
第三节 贸易自由化的全球法治趋向	21
第二章 国际贸易争端解决诉讼机制的基本价值	27
第一节 贸易自由	29
第二节 贸易公平	34
第三章 国际贸易争端解决诉讼机制的基本功能	41
第一节 保障 WTO 协议的国内实施	42
第二节 促使国际贸易争端的司法解决	50
第三节 贸易审查与救济功能	56
第四章 国际贸易争端解决诉讼机制的基本原则	63
第一节 主权让渡原则	64
第二节 司法经济原则	74
第五章 国际贸易争端解决的国家诉讼机制	82
第一节 美国国际贸易诉讼机制	82
第二节 加拿大国际贸易法庭的诉讼机制	111
第六章 国际贸易争端解决的区域诉讼机制	141
第一节 欧盟法院的诉讼机制	141
第二节 南部非洲发展共同体法院的诉讼机制	151
第三节 东部非洲经济共同体法院的诉讼机制	169

第七章 WTO 争端解决机构的诉讼机制	194
第一节 WTO 争端解决机构诉讼机制的主要机构	195
第二节 WTO 争端解决机构诉讼机制管辖的案件	196
第三节 WTO 争端解决机构诉讼机制的一般原则	198
第八章 国际贸易争端解决诉讼机制面临的困境	201
第一节 国际贸易争端的管辖权冲突	201
第二节 国际贸易争端国内救济与国际救济的隔离	205
第三节 国际贸易争端诉讼解决的政治干预	211
第九章 构建国际贸易争端解决诉讼一体化机制	216
第一节 国际贸易争端解决诉讼一体化的必要性与合理性	216
第二节 国际贸易争端解决诉讼一体化的内涵	231
第三节 国际贸易争端解决诉讼一体化的实现路径	239
第十章 中国应对国际贸易争端解决诉讼一体化机制的措施	250
第一节 完善中国国际贸易争端解决诉讼制度	250
第二节 建立解决贸易争端的区域司法机制	255
第三节 提高中国在国际司法机关的诉讼能力	258
参考文献	262
后 记	272

第一章 国际贸易争端解决诉讼 机制的全球法治背景

随着经济全球化的不断深入,一方面国际社会之间的相互联系日益密切,国家与国家之间的界限和距离逐渐模糊,人类共同利益突显,国际法律制度调整和规范着全球共同秩序;另一方面世界共同市场的形成与发展,使民族国家能通过国际贸易在全球进行资源配置,形成全球统一的贸易规则与价值取向。与此同时,国际贸易自由化将国家、区域贸易组织和全球性贸易组织如 WTO 有机地结合起来,形成了全球统一的国际贸易机制。全球法治的发展和国际贸易自由化的推进,使国际贸易争端解决诉讼发展成为一种新的国际贸易法律机制。

第一节 国际贸易争端解决诉讼的内涵

国际贸易争端案件随着贸易摩擦的增长而日益增多,面对全球经济因金融危机而陷入贸易保护的漩涡,国际贸易争端案件诉讼成为主权国家和 WTO 面临的一个难题。一方面主权国家频繁使用贸易保护和贸易救济措施限制国外进口产品对本国市场的冲击,以保护本国经济稳定和繁荣;另一方面进口商因贸易保护行政措施而遭受贸易不公和权益侵害,纷纷提起国际贸易争端案件诉讼。于是,国家陷入贸易保护与贸易自由的两难境地,国际贸易主体面临救济无门的尴尬处境。因此,在现有国家体制下要实现国际贸易争端案件的有效救济,不能仅仅希望主权国家政治法律制度的完善,而应在全球法治的视野下探讨和研究国际贸易争端解决诉讼。

一、国际贸易争端解决诉讼的概念

国内外的学者从不同的视角对国际贸易争端解决诉讼进行定义,有学者从“司法审查”的角度进行认识,认为国际贸易争端解决诉讼就是 WTO 的司法审查;有学者从“国际贸易争端案件”的角度加以认识,认为国际贸易争端解决诉讼就是国际贸易争端的解决;还有学者从“行政诉讼”的角度加以认识,认为国际贸易争端解决诉讼就是涉外行政诉讼。这些不同认识,是源于对有关制度、基础理论的不同理解,但他们都从某一方面对国际贸易争端解决诉讼进行了概定。笔者认为,我们研究的“国际贸易争端解决诉讼”不应该是某一微观方面的法律认知,而应该是一种立体的宏观认识。首先,“行政诉讼”与“司法审查”在不同的国家是各不相同的司法制度,但从宏观的视角看,行政诉讼是司法审查的重要组成部分,作为行政诉讼一种新类型的国际贸易争端解决诉讼与作为司法审查形式的国际贸易争端解决诉讼,具有共同的内容。其次,国际贸易争端解决诉讼作为审理国际贸易争端案件的一种司法活动,本身就是对国际贸易争端的一种司法解决,只是对特殊争端的一种特殊解决机制。再次,国际贸易争端解决诉讼应立足于主权国家的行政诉讼制度或司法审判制度,与国家的整个司法体系保持协调。最后,国际贸易争端解决诉讼应与当今形成的国际贸易法治相一致,是全球贸易法治的一种形式,并推动贸易法治的发展。

在全球法治视野中,国际贸易争端解决诉讼是指法院依法审理国际贸易争端案件并作出裁决,为国际贸易主体的权益提供司法救济的活动与制度。

(一) 审理国际贸易争端案件的法院不再是单一的国内法院

按照国家实践,审理国际贸易争端案件的法院主要有两类:一是专门法院,如美国的国际贸易法院和联邦巡回上诉法院、加拿大的国际贸易法庭等;二是普通法院,如中国的最高人民法院、北京市第一中级人民法院等。

但是,随着经济全球化的发展和自由贸易区的建立,一体化程度较高的区域经济组织开始建立自身的司法机关。于是,区域性法院日益增多,如欧盟的欧盟法院和欧盟初审法院、南部非洲发展共同体的南共体法院、东部非洲经济共同体的东非法院。

此外,WTO 作为全球贸易自由化和一体化程度最高的国际经济组织,建立了全

球最完善的国际贸易争端解决机制。尽管 WTO 的贸易争端解决机构不是直接的法院,但其成功借鉴了国际社会解决国际争端的经验,融合了解决国际争端的政治外交机制、仲裁机制和司法机制,具有自身的独特性。WTO 争端解决机制成功解决国际贸易争端的实践表明,越来越多的国家和学者将其认定为对成员方实施国际贸易救济措施提供司法救济的准司法机关。事实上,WTO 争端解决机构对成员方之间国际贸易争端的解决,就是对各成员方贸易政策和贸易行政措施的审查,也是对遭受贸易损害的成员方实施的救济。因此,WTO 争端解决机构可以看做是审理国际贸易争端案件的准司法机关。

(二) 国际贸易争端解决诉讼的被告主要是主权国家及其实施国际贸易措施的行政机关

从严格意义来说,大多数国家的国际贸易争端解决诉讼是在 WTO 成立后出现的。因为,作为 WTO 体制下成员方的国际贸易法律救济制度,国际贸易争端解决诉讼自始都要受到 WTO 体制的影响,是 WTO 制度框架下的法律救济制度。

因此,国际贸易争端解决诉讼主要是对主权国家及其行政主管机关的有关国际贸易的行政行为进行审查和救济。在传统的行政诉讼中几乎所有国家机关都可以成为被告,但是,在国际贸易争端解决诉讼中只有实施国际贸易行政行为的机关才能成为被告。并且,对于不同国家,国际贸易争端解决诉讼中的被告是不同的,不同国家由于其政治体制的差异,实施国际贸易行政行为的机关也各不相同,如在中国主要是商务部和海关等,在美国主要是美国商务部和国际贸易委员会。在 WTO 争端解决机制下,按照 WTO 法的规定,国际贸易争端解决诉讼中的被告是全体成员方政府。

(三) 国际贸易争端解决诉讼救济的是国际贸易自由权益

贸易自由是 WTO 体制下国际贸易主体的必然权益。在全球化和贸易自由化的今天,贸易自由权益不再是由主权国家的对外贸易法律、法规、规章规定,而是受到 WTO 协议等国际法的影响。

因此,国际贸易主体的贸易自由权不再是由宪法等国内法规定的权益,而是在全球贸易自由法治化进程中的一项国际性权益。因阻碍贸易自由的行政措施而导致国际贸易主体受到侵害的权益,都可以经由国际贸易争端解决诉讼得到相应救济。

(四) 国际贸易争端解决诉讼审理的是国际贸易争端案件

对于国际贸易争端案件的定义和内涵,国内外还没有统一的界定。从2002年《最高人民法院关于审理国际贸易争端案件若干问题的规定》的起草过程中和最终定稿就可以看出,对于如何确定该司法解释的名称,曾发生过激烈的争论。期间,曾先后使用过三个名称,即《关于审理涉世行政案件的若干规定》、《关于审理对外贸易行政案件若干问题的规定》及现名称。对于“涉世行政案件”的提法,有些部门(如原外经贸部)和专家提出,该名称以前没有使用过,不好理解,且过于突出世贸组织,让人感觉全国都在围着世贸组织转,而且,仅限于与世贸组织有关的司法审查,范围太窄,不能包括其他国际贸易争端案件,特别是我国正在进行自由贸易区的谈判,该解释应有前瞻性,考虑将来的情况。此外,在一些国家(如美国),贸易法与商法不同,它是管制贸易的法律(属于公法),因而建议使用“有关国际贸易司法审查的规定”之类的名称。在征求意见稿中,曾借鉴《对外贸易法》的称谓和界定,使用对外贸易行政案件的名称,但有的部门(如法制办)提出,该名称容易使人误解为本规定仅适用于有关货物贸易的行政案件,因为“与贸易有关的”知识产权保护、投资措施等没有“进出口”的过程,涉及这方面的行政案件一般难以认定为“对外贸易行政案件”。因此,建议使用“涉及外经贸的行政案件”。

在综合考虑以上意见和借鉴国外相应案件称谓的基础上,《最高人民法院关于审理国际贸易争端案件若干问题的规定》最终使用了“国际贸易争端案件”的称谓。该名称除便于与国际同类案件的称谓接轨外,还表明其适用范围并不仅限于与世贸组织规则相关的国际贸易争端案件。换言之,《最高人民法院关于审理国际贸易争端案件若干问题的规定》主要适用于与世贸组织规则有关的国际贸易争端案件,但并不以此为限,还适用于其他国际贸易争端案件,如有关我国缔结或者参加的其他贸易、投资、知识产权等双边国际条约或多边国际条约的行政案件。这些案件也属于国际贸易争端案件,受本规定调整。此外,使用该名称在很大程度上也反映了行政审判由常规行政案件的审判到介入国际贸易司法审查的重大转变。这在某种意义上也反映了行政审判正在发生的重大变革。^① 因此,国内有学者把国际贸易争端案件定义为“国际贸易争端案件是指中外自然人、法人和其他组织对于行政主体

^① 张军:《解读最高人民法院司法解释〈刑事、行政卷〉》,人民法院出版社2006年版。

干预其国际贸易行为的相关行政措施,依法将中国行政机关起诉到中国各级人民法院的案件。”这一定义具有明显的局限性。首先它只是中国意义上的国际贸易争端案件,是特殊性,没有普遍意义。其次,它不符合国际惯例和 WTO 的基本要求,这里的被诉行政行为只有与国际贸易有关的具体行政行为,不包括抽象行政行为。

按照著名国际经济法学者约翰·H·杰克逊教授的观点,国际贸易争端案件是国际贸易主体对主权国家的行政机关及其工作人员的国际贸易行政措施提出司法救济的案件。这一观点获得了比较多的学者认同,但也有学者认为太过于抽象。曾经担任欧盟贸易代表,现任 WTO 总干事的帕斯卡尔·拉米认为,国际贸易争端案件主要是因主权国家行政措施而使国际贸易主体权益受到侵害的救济案件。按照拉米的观点,国际贸易争端案件包括处于行政救济阶段的国际贸易案件,而杰克逊的观点仅指法院司法救济的国际贸易争端案件。

综合国内外学者的观点,国际贸易争端案件是指国际贸易主体因主权国家管理贸易的行政措施导致权益侵害而向有关司法机关提起救济的案件。这类案件的基本含义包括三个方面:首先是主权国家对国际贸易的干预措施,包括具体行政行为 and 抽象行政行为;其次是主权国家的国际贸易干预措施损害了国际贸易主体的权益;最后是国际贸易主体对主权国家的国际贸易干预措施提出司法救济。

按照国际贸易的实践,国际贸易争端案件主要包括管理国际贸易的案件、制定国际贸易立法的案件和国际贸易权利救济的案件。

1. 国际贸易管理案件

这主要指主权国家按照本国宪法和法律对国际贸易进行日常规范管理,因国家的贸易管理行为导致进出口贸易商的权益受到侵害而提起诉讼的案件。这类贸易管理行政行为主要有外贸经营权管理、进出口配额管理、进出口许可证管理、海关管理、进出口外汇管理、进出口商品检验管理、进出口商品原产地管理等行政行为。这些行政行为引起的行政诉讼,在相对封闭条件下,如果有涉外主体的参与,也就是日常所说的涉外行政诉讼。如在中国,加入 WTO 前,这类案件就是属于涉外行政诉讼案件;加入 WTO 后,我国进一步融入全球化进程,由于我国的对外贸易法律制度和管理政策基本与 WTO 国际贸易体制趋同,这类案件就具有国际性,成为国际贸易争端案件的一般形式。

2. 国际贸易立法案件

这主要是指主权国家及其贸易行政部门制定的有关法规导致国际贸易主体权

利受到侵害的案件。当今的世界经济正在步入法制经济,特别是全球法治的理念日益渗入国际贸易的管理与运行之中。尤其是 WTO 的产生和发展,使国际贸易法律制度日益协调和趋同化。在此背景下,主权国家的国际贸易行政立法行为不再是独自的主权行为,这一行为必须符合 WTO 的基本制度要求和国际贸易法律的一般原则。为此,主权国家的国际贸易行政立法日益成为其他贸易伙伴和贸易主体的被诉对象。近年的典型案例是中国汽车零部件案,2005 年 4 月,中国开始实施《构成整车特征的汽车零部件进口管理办法》。该办法规定,构成整车特征的进口汽车零部件按照 25% 的整车税率计征关税,而不是普通零部件 10% 的税率。2006 年 3 月,欧盟、美国就此问题诉诸 WTO,与中方开始在 WTO 争端解决机制下进行磋商,之后加拿大也加入进来,但磋商没有达成共识。2006 年 10 月 26 日,WTO 争端解决机构成立专家组审理此案。2008 年 3 月 20 日,WTO 专家组就中国汽车零部件案当事方发布最终裁定报告,报告维持了专家组在 2 月 13 日发布的中期报告的立场,即认为中国对超过整车价值 60% 以上的进口零部件按整车税率征税的做法违反相关贸易规则。WTO 上诉机构于 2008 年 12 月 15 日散发了欧共体、美国、加拿大诉中国汽车零部件案上诉报告。这份报告维持了世贸组织专家组 7 月份的裁决结果,认为中国涉案措施违反了国民待遇。按照相关程序,上诉机构的裁决报告将在 30 天内由世贸组织争端解决机构批准并生效。裁决生效后,中国须在一定期限内修正违规措施。为此,经国务院批准,决定自 2009 年 9 月 1 日起废止 2005 年 2 月 28 日以海关总署、国家发展和改革委员会、财政部、商务部第 125 号令公布的《构成整车特征的汽车零部件进口管理办法》。

3. 国际贸易救济案件

主要是指主权国家实施贸易救济措施而导致国际贸易主体权益遭受侵害的案件,当前的国际贸易争端案件主要是国际贸易救济行政案件。WTO 的一系列多边贸易规则都是维护与发展自由贸易的规则,比如关税减让、禁止数量限制和非关税壁垒规则等,在保护国内产业方面只有三个相关的国际贸易救济规则,这就是反倾销、反补贴和保障措施。反倾销、反补贴和保障措施是 WTO 允许用于保护国内产业的三种贸易救济措施,在 WTO 体制中占有十分重要的地位,也是各成员方运用最多的保护国内产业的三种手段,同时这三种贸易措施已经成为国际贸易摩擦的主要形式,也是我国目前出口面临的主要障碍。但近年来反倾销和反补贴有下降趋势,保障措施却有上升趋势。欧、美、加等发达国家是反倾销和反补贴的主要应

用国,但发展中国家在反倾销和保障措施的应用上已经逐步代替发达国家成为主力。在过去的 14 年里,中国成为遭受反倾销调查的案件数最多的国家。2009 年 9 月,美国总统奥巴马批准对从中国进口的轮胎征收为期三年的惩罚性关税。同年 10 月,美国商务部又宣布对从中国进口的无缝钢管发起反倾销和反补贴税调查。同年 11 月 5 日,美国商务部已初步裁定对中国生产的石油钢管征收高额反倾销税。11 月 24 日,美国商务部作出终裁,以中国油井管存在补贴为由宣称将对相关产品实施 10.36% 至 15.78% 的反补贴关税制裁。

二、国际贸易争端解决诉讼的国际性

国际贸易法律制度是在人类长期国际贸易实践中由商业习惯发展进化而来,就全球而言,国际贸易法律制度是一体化程度最深、全球化程度最高、国际性最强的全球法制。随着 WTO 全球贸易自由化的推进,国际贸易争端解决诉讼的国际性也十分明显。

(一) 国际贸易争端解决诉讼的利益关系人主要是跨国公司

在国际贸易的现实中,国际贸易市场主体在逻辑上可分为国内进口商、国内出口商;国外进口商、国外出口商;国内进口竞争商、国内进口受益商;国外进口竞争商、国外进口受益商。根据国内外的司法实践,国内进口商、国内出口商、国外出口商、国内进口竞争商、国内进口受益商均可成为国际贸易争端案件的利害关系人。其中跨国公司是国际贸易争端解决诉讼的主要利益关系人。

跨国公司又称多国公司、国际公司、超国家公司和宇宙公司等。20 世纪 70 年代初,联合国经济及社会理事会全面地考察了跨国公司的各种准则和定义后,于 1974 年作出决定,联合国统一采用“跨国公司”这一名称。联合国跨国公司委员会成立后,在制定跨国公司行为守则中,把跨国公司的定义作为其重要议题之一。在这方面,行为守则政府间工作组就跨国公司的主要特点达成了协议。“本守则所用‘跨国公司’一词是指一个企业,组成这个企业的实体设在两个或两个以上的国家,而不论这些实体的法律形式和活动范围如何;这种企业的业务是通过一个或多个决策中心,根据一定的决策体制经营的,因而具有一贯的政策和共同的战略;企业的各个实体由于所有权或别的因素有联系关系,其中一个或一个以上的实体能对其他实体的活动施加重要影响,尤其是可以同其他实体分享知识、资源以及分担

责任。”

早在 20 世纪 20 年代左右,就有一些外国跨国公司来中国投资。改革开放初期,港、澳、台的投资者来内地投资的较多,外国大跨国公司进入的不多,且主要是在经济特区和沿海地区,所涉及的主要是家电行业,并采取合资经营的方式。从 90 年代中期开始,中国就成为世界上发展中国家中最大的资本输入国。仅 2008 年,外商直接投资就达 924 亿美元。^① 2008 年上半年,世界知名的 500 家大跨国公司中已有近 400 家来华投资。所涉行业包括汽车、化工、家电、消费品、食品和饮料、石油和天然气、制药、电信和服务业等。

在汽车行业,欧洲和美国的跨国公司最早进入中国市场。德国大众汽车公司于 1984 年 10 月在上海成立了第一家合资企业——上海大众汽车有限公司。1991 年又与长春一汽成立了合资企业——一汽大众。到 1998 年,德国大众就已控制中国轿车市场的 68%。随后,法国的雪铁龙汽车公司于 1992 年与东风汽车公司成立了合资企业——东风雪铁龙汽车公司。美国的通用汽车公司、日本的丰田与本田等汽车公司纷纷在中国举办合营企业,生产各种类型的汽车、摩托车等。

改革开放以后,我国企业也开始进行对外直接投资。近几年,对外投资发展迅速。据商务部统计,截至 2006 年年底,中国五千多家境内投资主体设立对外投资企业近万家,共分布在全球 172 个国家(地区),对外直接投资累计 906.3 亿美元,其中股本投资 372.4 亿美元,占 41.1%,利润再投资 336.8 亿美元,占 37.2%,其他投资 197.1 亿美元,占 21.7%。所投资的行业比较齐全,商务服务业、采矿业、金融业和批发零售业占到存量的七成。^②

据联合国贸发会议的最新数据,2008 年按国外资产排列的发展中经济体非金融跨国公司 25 强中,中国内地就有 4 家公司:中信集团、中国远洋运输(集团)总公司、中国建筑工程总公司、中国石油天然气集团公司列入在内。

(二) 国际贸易争端解决诉讼的审查标准具有国际性

在国际贸易争端解决诉讼中,法院进行合法性审查的标准不再是国内法的单

① 温家宝:2009 年国务院政府工作报告,参见 http://www.gov.cn/test/2009-03/16/content_1260221.htm。

② 商务部等部门发布的 2006 年度中国对外直接投资统计公报, <http://www.mofcom.gov.cn/>。

一标准,还包括国际条约等国际法律规范,如《中华人民共和国行政诉讼法》第72条规定,“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外。”该条实际上是对国际条约在行政案件审判中法律地位的肯定,但是,行政诉讼的规定仅仅把国际条约在行政诉讼中的法律地位限制在“涉外行政诉讼”中。即其是根据当事人的情况而不是根据案件性质规定国际条约之法律地位的。《国际贸易争端案件规定》第9条规定:“人民法院审理国际贸易争端案件所适用的法律、行政法规的具体条文存在两种以上的合理解释,其中有一种解释与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的有关规定相一致的,应当选择与国际条约的有关规定相一致的解釋,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”该规定要比行政诉讼法的规定确切一些,因为它是依行政诉讼的案件性质确定国际条约的法律地位的,就是说,国际贸易争端解决诉讼在审理过程中国际条约是合法性审查的一个重要标准。当国内法的内容与我国参加的国际条约的规定有冲突时,人民法院必须根据国际条约的内容对案件作出判决,在这种情况下,国际条约的法律地位要高于国内法,足见其作为合法性审查的依据是非常明显的。

不仅如此,WTO规则也是国际贸易争端解决诉讼合法性审查的标准。从理论上讲,WTO规则不可以作为国内法而直接适用。但是,从深层次来分析问题并不是这样。我们知道,WTO规则就一个国家的情况而论包括两个部分,一是WTO协议,二是加入WTO议定书。首先,WTO协议对于WTO成员都有诸多义务规则,其中最重要的就是一国的国内法在一般情况下不能与WTO规则抵触,WTO本身具有独立的法律人格。各成员方必须给WTO及其规则以高度的尊重和权威,如WTO协定第8条第1款规定:“WTO具有法律人格,WTO每一成员应给予WTO履行其职能所必需的法定资格。”第2款规定:“WTO每一成员应给予WTO履行其职能所必需的特权和豁免。”在WTO规则的有关附件中,也规定了国内法必须与WTO规则相适应的问题,如《实施卫生与植物卫生措施协定》第2条1款规定:“各成员有权采取为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的卫生与植物卫生措施,只要此类措施与本协定的规定不相抵触。”这说明,一国采取的任何具有概括性和一般性的措施都以与WTO规则不相抵触为前提。可见,WTO本身的权威性以及WTO规则的权威性使法院在对国际贸易争端案件进行诉讼时不可以回避这些规则,如果回避了这些规则那就等于没有承认WTO规则。如《中华人民共和国加入WTO贸