



RESEARCH

ON THE ISSUES

国际法律 问题研究

OF INTERNATIONAL LAW



中国政法大学出版社



国际法律问题研究

中国政法大学

北 京 大 学 部分国际法学者 著

中国人民大学

撰稿人 (以姓氏笔划为序):

马呈元 王传丽 李兆杰

邵景春 周志海 赵相林

饶戈平 梁淑英 程晓霞

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法律问题研究/《国际法律问题研究》编写组编著.

北京: 中国政法大学出版社, 1998

ISBN 7-5620-1688-7

I. 国… II. 国… III. 国际法-研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 20819 号

责任编辑 池源淳

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂

开本 850×1168 1/32 印张9 字数 221 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1688-7/D·1647

印数: 3000 册 定价: 18.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803

声明: 1. 版权所有, 侵权必究

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换

本书由韩国国际法律经营研究院

理事长柳炳华教授赞助出版

责任编辑 池源淳

ISBN 7-5620-1688-7



9 787562 016885 >

ISBN 7-5620-1688-7/D · 164

定价: 18.00元

目 录

- 一、试论世界贸易组织的争端解决制度
..... 中国政法大学副教授 马呈元 (1)
- 二、中国反倾销立法与实践——回顾与前瞻
..... 中国政法大学教授 王传丽 (28)
- 三、HOW INTERNATIONAL LAW WAS INTRODUCED INTO CHINA 北京大学教授 李兆杰 (53)
- 四、CHINA'S FIRST REGULATION ON ANTI-DUMPING & COUNTERVAILING
..... 北京大学教授 邵景春 (136)
- 五、国际渔业制度与我国渔业管理法律构架
..... 中国政法大学教授 周忠海、博士生 孙炳辉 (157)
- 六、中国与《国际货物买卖合同法律适用公约》刍议
..... 中国政法大学教授 赵相林、研究生 赵云 (181)
- 七、关于国际组织与国际组织法的几个问题
..... 北京大学教授 饶戈平 (193)
- 八、论外交保护的条件
..... 中国政法大学教授 梁淑英 (216)
- 九、《世界人权宣言》与中国对妇女、儿童、老年人
权利的保护 中国人民大学教授 程晓霞 (264)

试论世界贸易组织的 争端解决制度

中国政法大学副教授 马呈元

《关税和贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, 简称 GATT)是在第二次世界大战之后,国际社会最重要的多边贸易协定。总协定的争端解决经过多次修改和补充,对解决缔约方之间的贸易争端,维护正常的国际贸易的健康发展,发挥了重要的作用。1993年12月15日结束的总协定“乌拉圭回合”经过谈判,通过一项《争端解决规则和程序的谅解协议》(简称《谅解协议》),对总协定的争端解决制度作了进一步的修改和完善。由于根据“乌拉圭回合”通过的《建立世界贸易组织的协定》,世界贸易组织(World Trade Organization, 简称 WTO)于1995年1月1日正式成立,并由其取代总协定的工作。因此,总协定的争端解决制度成为世界贸易组织的争端解决制度。

世界贸易组织是今天世界上最大和最重要的国际贸易组织,其成员基本上包括了世界上主要的贸易国家和地区,其成员之间的贸易额占到国际贸易总额的80%以上。90年代以来,我国与世界贸易组织成员之间的国际贸易发展迅速,与此同时,我国正在采取积极步骤,争取早日加入世界贸易组织。为了妥善解决我国今后可能与世界贸易组织成员之间发生的贸易摩擦,进一步发展我

国的对外贸易,我们有必要对世界贸易组织的争端解决制度进行深入的探讨和研究。

一、世界贸易组织争端解决制度的宗旨和适用范围

根据《建立世界贸易组织的协定》,世界贸易组织的宗旨是提高生活水平,保证充分就业和实际收入及有效需求的稳定增长,扩大商品和服务的生产和贸易^{〔1〕}。为达此目的,WTO争端解决制度的宗旨,是根据解释国际公法的习惯规则阐明各项协定的内容,为保障缔约方享有根据有关协定产生的权利和履行相应的义务服务,并为多边贸易制度提出安全保证和可预见性;当某一成员认为其根据有关协定直接或者间接产生的利益由于另一成员采取的措施正在受到损害时,迅速解决它们之间的争端,以保证世界贸易组织有效地发挥职能,并保持各成员权利和义务的平衡;鼓励争端当事方达成符合有关协定规定的、可接受的争端解决办法;在争端当事方未能达成可以接受的争端解决办法的情况下,WTO争端解决制度的首要任务是撤销与有关协定相违背的措施或作法。^{〔2〕}

WTO《争端解决规则和程序的谅解协议》适用于WTO成员之间基于以下协定所产生的争端:

- 1.《建立世界贸易组织的协定》;
- 2.《货物贸易多边协定》;
- 3.《服务贸易总协定》;
- 4.《与贸易有关的知识产权协定》;
- 5.《争端解决规则和程序的谅解协议》;
- 6.《民用航空协定》;

〔1〕 见《建立世界贸易组织的协定》序言。

〔2〕 为省略起见,本文中引用的《争端解决规则和程序的谅解协议》中的任何条款均不加注释,读者可自行查阅该协议的有关规定。此外,本文参考的《谅解协议》为英文文本。

- 7.《政府采购协定》;
- 8.《国际奶制品协定》;
- 9.《国际牛肉协定》。

此外,在下列有关协定规定的特殊或者附加规则、程序的限制之下,WTO《争端解决规则和程序的谅解协议》的规定亦予适用:

- 1.《实施卫生和植物检疫措施的协定》;
- 2.《纺织品和服装协定》;
- 3.《技术性贸易壁垒协定》;
- 4.《关于实施 GATT1994 第 6 条的协定》;
- 5.《关于实施 GATT1994 第 7 条的协定》;
- 6.《关于贴补与反贴补税协定》;
- 7.《服务贸易协定》;
- 8.《服务贸易协定某些争端解决程序的决定》。

在《建立世界贸易组织的协定》生效之前,根据 GATT1947 或者与其有关的先前的协定提出的协商要求,仍然按世界贸易组织成立以前的规则和程序进行。

二、世界贸易组织争端解决制度下的组织机构

根据《建立世界贸易组织的协定》和《争端解决规则和程序的谅解协议》的规定,WTO 争端解决制度下的组织机构包括争端解决机构、专家小组和上诉机构等三种。

(一)争端解决机构(Dispute Settlement Body,简称 DSB)

争端解决机构是世界贸易组织专门负责解决其成员之间发生的贸易争端的机构。设立该机构的目的在于维护各成员在有关协定项目下的权利和义务,达成能够为争端各方接受的,符合有关协定规定的解决办法。其具体职权包括组织专家小组、接受专家小组和上诉机构就有关贸易争端提交的报告,监督解决争端的建议或裁决的执行,以及授权停止减让或暂停履行各项协定下的其他义务等。

争端解决机构向 WTO 总理事会负责,总理事会有权免除《争端解决规则和程序的谅解协议》赋予 DSB 的职权。DSB 设主席一人,并有权制定其认为有必要的程序、规则。在解决涉及有关协定规定的争端过程中,DSB 应将争端解决的进展情况通知 WTO 的有关理事会和委员会。为在《谅解协议》规定的时间范围内,执行其职能,DSB 应在其认为必要的时候集会。DSB 根据《谅解协议》规定的规则和程序作出决定时,以全体一致为原则。

(二) 专家小组 (Panels)

专家小组是负责处理具体案件的、非常设的贸易争端解决机构。根据《谅解协议》的规定,如果争端当事一方申请成立专家小组解决争端,DSB 应在该项申请提出后的第一次机构会议上,做出成立专家小组的决议。专家小组的职责是对缔约方提交给争端解决机构的争端案件,进行客观公正的审查并做出决定,以便争端解决机构据此提出解决争端的建议或者做出裁决。在成立专家小组时,争端解决机构的主席可以在征求争端当事方意见的基础上,规定专家小组的职权范围。专家小组的职权应通知 WTO 的所有缔约方。

专家小组由 3 至 5 名在国际贸易领域具有丰富经验和知识的政府人士或非政府人士组成。专家小组成员的选择应保证其独立性,除非争端当事各方同意。否则,当事各方的公民或者与将要审议的争端有实际利益的第三方公民均不得作为专家小组的成员。在决定成立专家小组之日起的 20 日内,如果当事方未能就专家小组的人选达成协议,则当事任何一方均可以要求 WTO 总干事在与 DSB 主席以及有关协定的理事会或者委员会主席协商的基础上组成专家小组。为便利专家小组的组成,WTO 秘书处应保存一份候选人名单,供当事国从中选择专家小组成员。

(三) 常设上诉机构 (Standing Appellate Body)

常设上诉机构,是负责审理争端当事国对专家小组的报告提

出的上诉的机关。常设上诉机构由 7 名组成。他们必须能够广泛代表 WTO 成员,并具有丰富的法律和国际贸易知识,还具有涉及有关协定的专门知识的权威人士。他们由 DSB 任命,每届任期 4 年,并可连任一次。每一项上诉案件由 3 人负责审理。

为保证常设上诉机构工作的独立性,其成员不得隶属于任何 WTO 成员方的政府。上诉机构的成员不得参加对任何与其利益有直接或者间接关系的案件的审理。常设上诉机构,在与 DSB 主席和 WTO 总干事协商的基础上,制定自己的工作程序,并将其通知各缔约方。上诉机构应该在规定的期限内完成对上诉案件的审理。

三、世界贸易组织的争端解决方法

按照《争端解决规则和程序的谅解协议》的规定,世界贸易组织的争端解决方法大致可以分为三种类型;一是争端当事方自行解决争端的方法;二是 第三方协助解决争端的方法;三是提交争端解决机构解决争端的方法。下面将对各种争端解决方法分别进行阐述。

(一)争端当事方自行解决争端的方法

由争端当事方自行解决争端的方法包括协商、补偿和报复等三种。

1. 协商

根据《争端解决规则和程序的谅解协议》,WTO 的任何缔约方认为其他缔约方采取的措施影响了自己根据有关协定应享有的利益,则该缔约方可以要求与有关缔约方进行协商。有关缔约方对进行协商的要求应给予同情的考虑和进行充分协商的机会。被要求进行协商的缔约方必须在收到要求之日起的 10 日内做出答复,并在收到要求之日起的 30 日内善意地进入协商程序。如果该缔约方未能在规定期限内对要求做出答复或者开始协商,则要求进行协商的缔约方可以直接请求 DSB 成立专家小组;如果双方进

行了协商,但在协商要求提出后的 60 日之内未能达成解决争端的协议,则提出协商要求的国家亦可请求 DSB 成立专家小组解决争端。如果在协商过程中,双方认为不可能通过协商解决争端,也可以更早地进入专家程序。

WTO 缔约方提出的任何进行协商的要求都必须通知 DSB 和有关协定的理事会或委员会。如果任何缔约方认为进行的协商与自己的重要利益有关,则其可以在获悉协商要求之日起的 10 日内,通知参加协商的缔约各方和 DSB,参加协商过程。

协商作为解决国际贸易争端的基本方法,在 GATT 的争端解决程序中,已经有了明确的规定。在协商过程中,双方应该本着平等和互谅互让的原则,求同存异,努力达成解决争端的协议,避免争议的扩大和复杂化。《谅解协议》要求争端各方在协商过程中相互信任,在诉诸进一步的程序之前,争取达成满意的解决办法。

2. 补偿与报复

《争端解决规则和程序的谅解协议》规定,在 DSB 通过专家小组或者常设上诉机构的报告之后的 30 日内,有关争端当事方应该向 DSB 提交其执行建议或者裁决的计划。如果当事一方未能执行建议或裁决,或者未能纠正其采取的违反有关协定的措施,则另一方得要求其在合理期限内进行谈判,以达成相互可以接受的补偿办法。如果双方在合理期限结束后的 20 日内仍未达成补偿协议,则最初提出申诉的一方可以要求 DSB 授权报复,中止履行其根据有关协定承担的关税减让义务或者其他义务,除非 DSB 一致拒绝该项要求。

申诉方在考虑中止关税减让义务或者其他义务时,应该遵循以下原则和程序:

(1)申诉方应该首先中止履行专家小组或者上诉机构认定的对方有违反行为或者给自己造成损害的有关协定项下同一部分的关税减让义务或其他义务;

(2)如果申诉方认为上述措施缺乏可行性或有效性,则其可以寻求中止履行同一协定项下其他部分的关税减让义务或其他义务;

(3)如果申诉方认为上述措施仍然缺乏可行性或有效性,并且情势十分严重,则其可以寻求中止履行其他协定项下的关税减让义务或其他义务。

DSB 应该在前述合理期限结束后的 30 日内授权申诉方进行报复。申诉方中止履行关税减让义务或其他义务的程度应与其受损害的程度相等,倘若有关缔约方对申诉方中止关税减让的程度存在异议,或者认为其报复未遵守规定的原则和程序,则该问题应提交仲裁。仲裁由原专家小组或者 WTO 总干事任命的一名仲裁员进行。仲裁员仅就中止关税减让的程度是否与受损害的程度相等。或者中止履行关税减让或其他义务是否为有关协定所允许的问题做出裁决。这种裁决是终局裁定,各方不得寻求对同一问题的第二次仲裁。仲裁裁决通知 DSB 后,由其做出继续维持、修改或者撤销原先报复授权的决定。

报复,是贸易争端的当事国可以采取的强制解决争端的方法。其目的,是迫使对方停止其违反有关协定的行为,并对给自己造成的损害提供补偿。但是,为了防止缔约方滥用报复手段,破坏国际贸易秩序,《谅解协议》对报复规定了较为严格的限制。《谅解协议》还强调以中止履行关税减让或其他义务为内容的报复,只是一种临时措施。只有在违反有关协定的一方未纠正其违反行为或者未执行 DSB 的建议或裁决的情况下,才能采取报复。任何缔约方对其他缔约方采取报复措施时,必须依照规定的程序取得 DSB 的授权。报复的程度不得超过受损害的程度。

(二)第三方协助解决争端的方法

1. 斡旋、调停和调解

斡旋、调停和调解,都是在争端当事方自愿的基础上,由第三

方协助解决争端的方法。

斡旋,是指由第三方为争端当事方提供有利于它们进行谈判的条件,向当事方提供自己的建议或转达各方的意见,从而促使争端当事方开始进行谈判的方法。但进行斡旋的第三方不参加当事方的谈判过程。

调停,是比斡旋更进一步的争端解决方法。在调停中,作为调停者的第三方不仅要促使争端当事方开始谈判,而且要参加或主持谈判,向当事方提出实质性的建议作为谈判的基础,努力调和争端各方对立的主张或要求,促使它们双方达成解决争端的协议。斡旋与调停只具有劝告的性质,对当事方没有法律拘束力,当事方没有必须接受第三方斡旋或调停的义务。

调解,是利用调解委员会解决争端的方法。争端当事方将争端提交一个由若干成员组成的调解委员会,委员会在调查争端事实的基础上提交调查报告,阐明事实真相,并提出解决争端的建议,设法使当事方达成解决争端的协议。调解委员会的报告和建议同样没有法律拘束力,争端当事方没有必须接受的义务^{〔3〕}。

《争端解决规则和程序的谅解协议》鼓励 WTO 缔约方自愿采用斡旋、调停和调解的争端解决程序。进行斡旋、调停和调解的要求,由争端当事方可以随时提出,而且斡旋、调停和调解的程序也可以随时开始和终止。如果争端当事方在进行协商的 60 日内进入斡旋、调停或调解程序,则提出协商要求的一方在 60 日届满之后,方可要求成立专家小组。但是,如果在 60 日之内,争端各方共同认为不可能通过斡旋、调停或调解程序解决争端,则要求进行协商的一方可以提前要求成立专家小组解决争端。如果当事各方同意,斡旋、调停或调解也可以在专家小组程序进行时继续进行。

〔3〕 有关斡旋、调停和调解的解释见王铁崖主编《国际法》第 578、579 页,法律出版社 1995 年出版。

WTO 总于事可以依照其职权对争端当事方进行斡旋、调停或调解,帮助它们解决争端。

2. 仲裁

仲裁,是在争端发生后,经当事各方同意,将争端交付由它们自己选任的仲裁人处理,并相互约定服从仲裁裁决的争端解决方法。仲裁属于自愿管辖。因此,仲裁的成立必须有争端当事方签定的仲裁协议。仲裁协议应该包括交付仲裁的争议问题、仲裁法庭的组成方式和适用的法律、仲裁法庭的权限和仲裁程序等内容。与斡旋、调停和调解等争端解决方法不同的,仲裁裁决对争端当事方具有法律的拘束力。当事方应根据在仲裁协议中的约定,善意执行仲裁裁决^{〔4〕}。

仲裁作为一种由第三方协助解决争端的方法,在解决私法主体之间以及国家之间的争端中,得到广泛的运用。《争端解决规则和程序的谅解协议》,将仲裁作为一种可供选择的争端解决方法,以利于 WTO 缔约方解决它们之间发生的、争议问题十分明确的贸易争端。仲裁按照双方协议和程序进行,仲裁协议应该在仲裁开始之前送达所有缔约方。参加仲裁的当事方须同意遵守仲裁裁决。仲裁裁决做出后,应及时通知 DSB 和有关协定的理事会或委员会。第三方如果希望参加仲裁程序,必须得到争端双方的同意。

(三) 提交争端解决机构解决争端的方法

1. 专家小组程序

利用专家小组程序,解决缔约方之间的贸易争端,一直是关税和贸易总协定广泛采取的形式。世界贸易组织继承了 GATT 的作法,继续将专家小组程序作为解决贸易争端的主要方式,并对这一程序作了详细的规定。争端当事方应以书面形式提出成立专家

〔4〕 有关仲裁的解决,见柳炳华著《国际法》(下卷)第 318—3121 页,朴国哲等译,中国政法大学出版社 1997 年 1 月出版。

小组的请求。在书面请求中,应该说明是否进行过协商,并说明争议的特定事项以及其权利主张的法律根据。

专家小组成立之后,应该按照《谅解协议》附件3规定的程序进行工作,除非争端当事方同意采用其他程序。专家小组的工作程序应有充分的灵活性,以保证它能按时提交高质量的工作报告。作为一般规则,专家小组从成立到向争端当事方提出最后报告的时间,不得超过6个月。对于紧急案件,包括涉及易腐货物的案件,专家小组的报告应在3个月内完成。如果专家小组不能如期结束工作,应该向DSB书面说明理由,并说明预计提交报告的时间。无论如何,从专家小组成立到其完成工作报告的时间不得超过9个月。按申请成立专家小组的争端当事方的要求,专家小组可以随时中止其工作,但中止期间不得超过12个月。如超过12个月,专家小组的工作即自动终止。

与专家小组正在审议的争端存在实际利益关系的任何其他缔约方,在通知DSB之后,应有机会向专家小组提出申诉并递交书面材料。这些材料应同时提交给争端当事各方。第三方也有权得到在专家小组第一次集会时争端当事方向专家小组提交的书面材料。

专家小组的集会应秘密进行。争端当事方和与审议的争端有利益关系的第三方只有被邀请,方可出席专家小组的会议。专家小组可以随时以书面或口头形式,询问争端当事方并要求它们对有关问题作出解释。专家小组可从有关方面寻求必要的信息,并且就某些问题征求专家的意见。为查清争端当事方提出的与科学技术有关的关键问题,专家小组有权成立一个专家审议小组,要求它提交一份书面的咨询报告。专家审议小组在专家小组的领导下工作,其职责范围和工作程序由专家小组规定。除特殊情况之外,非经争端各方同意,任何争端当事方的公民或政府官员均不得成为审议小组的成员。审议小组可以从它认为适当的渠道获取信息

及技术资料。审议小组的报告应同时提交给专家小组和争端当事各方。

在书面和口头程序结束后,专家小组应将一份有关争端事实和论点的报告送交当事各方。当事各方要在规定的期限内,将他们对报告的意见书面提交专家小组。在考虑各方意见的基础上,专家小组形成其中期报告。中期报告除前一报告的内容外,还包括专家小组的审查结论。专家小组就当事方对报告的意见,同它们进一步会谈后,即可起草最后报告,并将其提交 DSB 以及 WTO 的各缔约方。

为使缔约方有充足的时间考虑专家小组的报告,DSB 在各缔约方传阅专家小组报告的 20 日之内,不考虑通过报告的问题。对专家小组的报告有异议的缔约方,必须在 DSB 举行审议报告的会议的 10 日以前,以书面形式提出其意见。争端当事各方有权充分参加对专家小组报告的审议过程,它们的意见应予以充分记录。DSB 要在专家小组提交工作报告后的 60 日内通过该项报告,除非当事一方决定上诉或者 DSB 一致同意不予通过。与 GATT 的规定相同,DSB 通过专家小组报告的决议需全体一致做出。

2. 上诉机构审议

在争端当事一方面对专家小组的报告存在异议,并将其上诉的决定通知 DSB 后,DSB 即不再考虑通过专家小组的报告,而由常设上诉机构对上诉进行审议。

根据《争端解决规则和程序的谅解协议》的规定,只有争端当事方方可对专家小组的报告提出上诉。已经通知 DSB 说明其正在审议的争端有实际利益的第三方只能向上诉机构提交书面文件或者口头陈述意见。争端当事方的上诉事由仅限于专家小组报告中涉及的法律问题和专家小组所作的法律解释。作为一项一般规则,上诉机构必须在争端当事方正式决定上诉之日起的 60 日内,完成对上诉事项的审议并起草工作报告。如果上诉机构认为