



上海市学术著作出版基金

WTO 争端解决机制研究

朱榄叶 贺小勇 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

WTO 争端解决机制研究

朱榄叶 贺小勇 著

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO争端解决机制研究/朱榄叶,贺小勇著. —上海:
上海人民出版社,2007

ISBN 978-7-208-07457-6

I. W... II. ①朱...②贺... 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(2007)第 155780 号

责任编辑 谌 嘉

封面装帧 王小阳

WTO争端解决机制研究

朱榄叶 贺小勇 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 17.5 插页 4 字数 204,000

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-07457-6/F·1690

定价 28.00 元

本书的基础项目受上海市哲学社会科学项目资助

序言：心系中国“入世”五周年

2001年11月10日在WTO成员方部长级会议上，中国“入世”的欢腾雀跃的场面犹在眼前，一晃五年多的时间快步流星般地过去了。这五年来，中国经济、社会强势地持续发展，取得全球瞩目的成就。但是，中国WTO研究一度涌现的滔天巨潮似已平缓，不少人认为“入世”后总体风平浪静，并未出现原先担忧的在WTO规则框架下我国被纠缠于无休止的经贸诉讼的势态。因而，我国有的企事业单位乃至有学之士不再热衷于研究包括WTO争端解决机制在内的诸多WTO法律问题，以至于有关的高质量的研究成果近年屈指可数。

关于从GATT到WTO争端解决机制的学术价值与实用意义，国际社会历来具有清醒的认知。自1995年WTO建立，该机制一直成为各国不懈研究的一个“永恒”的主题。许多国家的专门书籍，报刊文章，硕士、博士论文以之为题目者可谓汗牛充栋^[1]。与其对比，我国学术界虽然亦在紧紧追随，但还是相形见绌。

在此种情景下，朱榄叶、贺小勇的《WTO争端解决机制研究》一书付梓了，真是可喜可贺之事。两位作者长期以来悉心从事WTO法领域的探索，就法理层面和案例评析都积累了诸多著译成果。这

次又适逢中国“入世”后过渡期结束的关键时刻,捧出了这份给中国“入世”五周年的厚礼,值得我国经济界、学界庆贺和关注。

打开本书,可以油然而感到其三个鲜明特点:

一、对 WTO 争端解决机制来龙去脉及其内容体系作了较为全面、准确的勾勒。以往我国涉及该机制的书籍文章大多局限于概括式、介绍式的表述,而本书则在不少地方展开了论证。例如,就该机制的法律适用问题,本书在评议了“并入说”与“自足说”的两种不同主张后,匠心独具地提出了该机制六种法律渊源的排列顺序。再如,本书切中要害地点击了该机制存在的“病症”,警示人们在高度肯定该机制功效的同时,不应忽略这一机制带有的弊端。因为,诚如有的学者所言,尽管该机制的规定颇为缜密,然而它决不是一种司法性或准司法性的体制,而是一种集各种政治方法、法律方法和准法律方法的综合性争端解决体制^[2]。其本身不可避免地存有甚多体制性及技术性的问题,而针对该机制的这些不足之处,两位作者阐发了具有操作性的改革建言。

二、对中国利用 WTO 争端解决机制的现状和前景作了较为客观、具体的透视。两位作者以我国参与“美国钢铁保障措施案”和“中国集成电路退税案”为实例,详尽剖析了中国作为申诉方与应诉方的经验教训。在中国“入世”前后,国内就 WTO 争端解决机制对我国而言是机遇还是挑战进行过激烈争论,形成了所谓的持消极态度者和持积极态度者两大派。“入世”五年后,这方面的认识渐趋统一,应当实事求是地认为,WTO 及其争端解决机制对于我国既是机遇又是挑战^[3],问题在于能否把握和理智地利用之。本书的相关材料和观点可资今后我国决策部门从容应对该机制的挑战时参考与借鉴。

三、对 WTO 争端解决机制的数据作了较为新颖的、富有创意的演示。两位作者不仅引证了极为丰富的第一手英文原件,而且善于

采集、归纳了大量最新的数字统计资料。在本书的附录部分，作者以几份精心设计的表格，清晰地梳理了该机制形成 10 余年来的多种统计数字，使读者受众能够生动地直面并观察到该机制及其规范运作的全貌。

另外还要指出的是，本书的出版标志着华东政法大学 WTO 研究中心的集体研究水平上了一个崭新台阶，将激励该中心的一批中青年人员，调动他们研究该机制的浓厚兴致，去争取更加丰富的成果。

WTO 争端解决机制是个动态的研究课题，或许还会牵连到某些复杂的因素。例如，中国在 WTO 的特殊的“一国四席”地位，可否以及如何在该机制中恰当地处置两岸四地间的贸易纠纷，似可从预防为主的角度，稍作些前瞻性研究。期待两位作者在日后学术生涯中继续跟踪该机制的各种前沿问题，趁势进取，再攀高峰，以推动中国“入世”5 周年后在融入经济全球化过程中，步履坚实地走向科学发展、和谐发展的明天。



2007 年 2 月于上海华政园

注 释

[1] 赵维田：《世贸组织(WTO)的法律制度》，吉林人民出版社 2000 年版，第 429 页。

[2] 曾令良：《世界贸易组织法》，武汉大学出版社 1996 年版，第 133—134 页。

[3] 余敏友、左海聪、黄志雄：《WTO 争端解决机制概论》，上海人民出版社 2001 年版，第 1—2 页。

目 录

第一章 WTO 的争端解决机制概述	1
一、WTO 争端解决机制的背景	1
二、WTO 的争端解决机制的法律渊源	13
三、WTO 争端解决程序	22
四、WTO 争端解决机制运转 12 年的基本情况分析	42
第二章 WTO 争端解决机制的法律适用问题	52
一、WTO 法律适用问题的理论分歧	52
二、非 WTO 协定的适用问题	59
三、关于裁决报告的适用问题	68
四、关于其他的国际法渊源的适用问题	76
第三章 WTO 争端解决机制的法律解释	88
一、条约解释的理论与实践	88
二、WTO 争端解决机制法律解释方法	95
三、《反倾销措施协定》对 DSB 解释权的限制	110
第四章 WTO 争端解决机制程序的法律问题	129
一、争端解决机制与国家主权的关系	129
二、争端解决机制的透明度	132

三、执行审查与执行监督程序	136
四、贸易救济措施的实施	143
五、DSU 第 21 条第 5 款与第 22 条在程序上的冲突	146
六、WTO 争端解决机制的证据问题	154
七、关于“第三方”的法律问题	164
 第五章 中国与 WTO 争端解决机制	181
一、首战告捷——中国在美国钢铁保障措施案中胜诉	181
二、“以和为贵”——中国妥善处理集成电路退税纠纷	190
三、据理力争——积极准备汽车零部件进口措施案	205
四、在实践中学习——中国积极参与 WTO 争端解决机制	207
 附录一 WTO 争端解决机制情况综合统计 (1995. 1. 1—2006. 12. 31)	214
 附录二 WTO 争端解决机构常设上诉机构成员简历	251
 附录三 中国关于改进 WTO 争端解决机制的提案	257

第一章

WTO 的争端解决机制概述

一、WTO 争端解决机制的背景

世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)的争端解决机构(Dispute Settlement Body, DSB)可以说是整个 WTO 中最活跃、最受关注,也是最有特色的机制。早在 WTO 成立初期,当时的总干事鲁杰罗就曾经说过,“DSB 是整个 WTO 中最活跃的机构”,^[1]随着越来越多的贸易争端提交到 DSB,^[2]这一机构保持着平均每个月开两次会议的纪录。由于争端解决机制在 WTO 平稳运行中的重要作用,它不仅受到各成员政府的关注,也受到了世界各国法律界、经济学界等学术界以及许多实践部门的关注。研究 WTO 争端解决机制的专著不下数百本,论文更是数以万计,从各种不同角度对 DSB 的各个方面的详细分析。作为解决成员之间贸易争端的专门机构,DSB 有着不同于世界上现存争端解决机构的许多特点,通过 10 多年的运行,又形成了许多规则,从而使其在世界各个争端解决机构中的独特性愈加显现。

然而,这样一个机制并不是凭空产生的,它是在总结关税及贸易总协定(Agreement on Tariffs and Trade, GATT)的争端解决体

制^[3]的经验和教训的基础上发展起来的。

（一）关贸总协定争端解决机制产生的背景

第二次世界大战结束之后,各国面临着百废待兴、从战争创伤中恢复的艰巨任务。“20 世纪 30 年代,两件破坏性巨大的历史灾难——第一次经济危机和第二次世界大战,用严酷的事实教训了西方政治与经济界有识之士。”^[4]在第二次世界大战露出胜利的曙光之际,以稳定汇率为主要宗旨的《国际货币基金协定》签订,从而诞生了国际货币基金组织。1945 年 6 月 26 日,第二次世界大战胜利前夜,50 个国家的代表在旧金山签署了《联合国宪章》,创建了联合国这一以维护世界和平,维护基本人权、人格尊严和价值为宗旨的国际组织。

20 世纪初各国贸易保护主义盛行,是 20 世纪 30 年代经济危机全面爆发的一个重要原因。痛定思痛,在建立了一个国际政治组织之后,各国在第二次世界大战结束之后同样需要在国际贸易中建立一套新的制度,以避免经济危机的再次发生。然而,主要由于美国国会的阻挠,建立国际贸易组织的努力没有取得预期的结果,国际贸易组织最终未能成立。^[5]为此,参与谈判的 8 个主要国家的代表采用了变通的方法,将《国际贸易组织宪章》第四章单独作为一个文件,冠以“关税与贸易总协定”的名称,为了避开正式条约需要各国立法机关批准的程序,而拟定了《临时适用议定书》。在这样的背景下,GATT 不得不独立担负起调整多边国际贸易关系的重任,而所谓的“临时”却持续了 47 年。

正是由于 GATT 不是一个国际组织,它没有关于组织机构的任何规定。与此相应的是,GATT 的贸易争端解决机制实际上也是从无到有,在实践中逐步发展起来的。在 GATT 相关协定中确实存在

关于争端解决的条款,这就是 GATT 第 22 条和第 23 条。这两个条款奠定了 GATT 争端解决的基本方式——外交手段和第三方介入争端解决的方式。^[6]然而,正如一个国家如果只有法院而没有民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法,各类案件还是无法得到正常审理一样,GATT 提出了解决贸易争端的基本方式,不等于它能够妥善处理缔约方之间的贸易纠纷。如果缔约方之间发生了贸易纠纷,双方无法以外交方式解决,那么由谁以什么方式来处理两个国家之间的矛盾;处理需要多长时间;处理的结果采取何种形式,是书面报告还是争端双方之间的协议;这一结果的法律效力如何;如果一方拒绝接受,有没有办法迫使其接受;等等。所有这些问题都无法从 GATT 第 22 条、23 条中找到答案。因此,我们说 GATT 的争端解决机制是建立在一个不完整、不成熟的规则的基础之上的,它不得不根据国际贸易关系发展的需要而不断地调整、修订和补充。

(二) GATT 争端解决机制的发展

尽管缺乏程序性规定,GATT 的争端解决机制在实践中还是运行起来了,并且在实践中不断地得到发展。正如本节前面提到的,GATT 争端解决机制一开始缺乏成文的程序规则,所有的做法都是在实践需要时产生的,套用一句中国改革进程中常用的话,是“摸着石头过河”。

GATT 的争端解决机制的发展以东京回合为分界线可以大致分为前后两个阶段。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。

在 GATT 的原始文件中,根据第 23 条第 2 款的规定,如果缔约方全体认为“合适”,可以就提交给它的任何事件作出裁决,所以最早

在 GATT 中形成了缔约方全体大会主席裁决的制度。

GATT 生效后提交到 GATT 解决的第一个纠纷是荷兰与古巴之间就古巴领事税问题的争端。1948 年 7 月 19 日,荷兰政府向 GATT 大会主席提出请求,要求对古巴政府征收歧视性领事税的做法作出裁决。古巴原来的领事税率为货物价值的 2%,古巴政府的新规定将从荷兰及比利时进口的货物的领事税率提高到 5%。荷兰政府认为,GATT 第 1 条第 1 款所说的“任何种类的费用”包括领事税,古巴政府对不同国家的进口商品适用不同的领事税率,违反了 GATT 第 1 条规定各缔约方应当承担的最惠国待遇的义务。这个问题在 GATT 大会上进行了讨论,大会主席裁决认为,GATT 第 1 条第 1 款也适用于领事税。这一裁决在同一次大会上获得一致通过。3 个月后,古巴取消了歧视性领事税规定。^[7]

在 GATT 第二届大会上,巴基斯坦与印度关于出口退税问题的纠纷提交到大会主席,巴基斯坦要求对印度政府拒绝对出口到巴基斯坦的商品实行出口退税的做法作出裁决。印度政府对本国企业生产的出口产品都予以出口退税,但对出口到巴基斯坦的所有商品,包括食糖、茶叶、烟草和其他原料一概不予退税。印度政府做出如此规定的理由是想维持印巴分治前的财政收入水平。根据 1947 年 6 月英国公布的“蒙巴顿方案”,印、巴分治。同年 8 月 24 日巴基斯坦宣告独立,成为英联邦的一个自治领。在印度和巴基斯坦分成两个独立的国家之前,巴基斯坦属于英属印度的一部分,对巴基斯坦的贸易是国内贸易,根本谈不上什么退税问题。巴基斯坦政府认为,GATT 第 1 条第 1 款所说的“本协定第 3 条第 2 款及第 4 款所述事项”包括一国对出口产品的国内税收实践。印度政府拒绝对出口到巴基斯坦的产品退税,而对出口到其他国家的产品准予退税,违反了 GATT 第 1 条规定各缔约方应当承担的最惠国待遇的义务。这个问题在

GATT 大会上进行了讨论,大会主席裁决认为 GATT 第 1 条第 1 款也适用于出口退税的情况,这一裁决在同一次大会上获得一致通过。印度政府拒绝接受这一决定。1949 年 2 月 6 日,巴基斯坦政府要求按 GATT 第 23 条第 2 款的程序正式解决纠纷。由于印巴间就更广泛的贸易问题达成了和解,巴基斯坦政府撤回了申诉。

20 世纪 40 年代末,由于 GATT 刚成立,依靠大会主席个人的威望来解决问题是很自然的,尽管这还不是正式的争端解决机制,但却奠定了由争端双方以外的第三方对纠纷作出裁判的基础。但是,事实证明,许多贸易争端的事项十分复杂,无法通过缔约方大会或理事会的方式来解决,必须寻求新的解决途径。

1949 年,在 GATT 第三次全体会议上首次确立了工作小组裁决的程序。这一程序是从美国与古巴关于纺织品进口问题的纠纷开始的。1947 年古巴加入 GATT 时在纺织品关税问题上作了很大的让步,于是纺织品进口大量增加。为了遏制纺织品进口大幅度上升的趋势,古巴政府作出了新的规定:只有经过古巴政府有关部门批准的进口商才能进行纺织品进口贸易。美国政府认为,这种要求实际上是数量限制,违反了 GATT 第 11 条,也不符合 GATT 第 20 条关于防止欺骗海关的一般例外;即使古巴政府的规定不违反 GATT 的规定,它的限制性后果构成了 GATT 第 23 条所说的缔约方“利益的丧失或损害”。大会将问题交给一个工作组讨论。在工作组作出决议之前,美国和古巴就此问题达成和解,古巴同意消除新规定的限制性后果,美国同意就某些产品的关税减让重新谈判。随后美国政府撤回了申诉。此后几年的纠纷都是通过工作小组的方式解决的。工作小组通常由 5 至 8 名成员组成,其中包括争端双方的代表和若干中立国的代表,小组成员代表各自政府参加对问题的讨论和决定。工作小组的任务是确定争端事项的性质与范围,至于解决的途径则要

由双方通过谈判解决。工作小组裁决程序是 GATT 早期解决争端的主要程序,它已具有第三方裁决的雏形,但由于争端当事方的直接参与,工作小组要明确作出谁是谁非的决断是很难的。

1952 年,在 GATT 召开的第七次全体会议上又确立了专家组^[8]裁决程序。这一次的纠纷是英国与希腊关于增收进口税的纠纷。希腊的税率是以战前金属德拉克马表示的,而纳税时要换算成纸币德拉克马,希腊政府通过提高换算系数,实际提高了对阿摩尼亚和钾碱的进口税。英国政府认为该换算系数也在关税约束的义务之内,换算系数的提高违反了 GATT 第 2 条,因此希腊违反了它在 GATT 承担的关税约束义务。大会为此案成立了专家组。希腊承认违反 GATT 规定,但要求大会批准其增税。经过进一步的双边磋商,双方取得了和解。专家组的报告记录了和解的情况。专家组成员不是由缔约方任命的,而是缔约方全体大会主席从专家中选任的,其成员不包括争端双方的国民。小组成员以个人身份参加工作,不寻求也不接受任何国家政府的指令,这样保证了专家组的独立性。从 1952 年以后,GATT 以专家组裁决的形式处理了一系列的贸易争端,取得了比较好的效果。从此以后,专家组裁决程序便成为 GATT 贸易争端解决机制中重要的程序之一。

在此期间,GATT 全体大会 1966 年通过了《关于第 23 条的程序的决议》,该决议适用于发达国家缔约方与发展中国家缔约方之间的矛盾。^[9]

在第一个阶段中,GATT 一共受理了 88 起贸易纠纷,并通过专家组的方式处理了 32 个纠纷。^[10]

第二个阶段是东京回合以后直到 1994 年底。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整的贸易争端解决机制。

在东京回合谈判中,建立争端解决程序的建议最后被列入谈判的议题。1979 年 11 月,在东京回合结束时,GATT 所有缔约方一致表决通过了《关于通知、协商、解决争端和监督的谅解》^[11](简称《1979 年谅解》)。《1979 年谅解》总结了 GATT 30 多年的实践,从两个方面对解决争端的程序作了改进:其一,它扩充了解决争端程序的内容,把解决争端的方式归为通知、协商、申诉与裁决、监督四大方面;其二,它对解决争端程序的关键部分——缔约方全体的调解与裁决作了详细的规定,尤其对缔约方全体和专家组审议争端事项的期限作了明确的规定。《1979 年谅解》的产生对完善 GATT 争端解决机制和加速解决贸易争端无疑起了积极的作用。

GATT 贸易争端解决的基本程序是指 GATT 第 22 条和第 23 条中所规定的解决贸易争端的程序。GATT 缔约方全体在 1958 年 11 月通过的《关于影响缔约方利益问题的第 22 条规定的程序的决议》和《1979 年谅解》,是对 GATT 第 22 条和第 23 条作进一步修订和补充的两项重要文件,所以也应当列入基本程序的范畴。这些程序包括通知、协商、申诉与裁决、监督等步骤。

(1) 通知。通知规则在最初订立的 GATT 第 22 条和第 23 条的基本程序中未作规定。《1979 年谅解》为了改善和加强争端解决机制,特别在基本程序的框架内增加了通知程序。《1979 年谅解》明确规定,缔约方所采取的各项贸易政策以及它们所颁布的贸易法规必须有一定的透明度。为了达到这个透明度,各缔约方政府必须对它们实施的措施和法规予以公告与通知。

通知程序是有效监督 GATT 多边贸易条约体系实施的重要措施之一。它主要包括两个方面:缔约方主动通知的义务和缔约方要求通知的权利。

(2) 协商。协商在争端解决程序中起着十分重要的作用。

GATT 第 22 条和《1979 年谅解》中均有明确的规定。在 GATT 机制中,协商程序主要有两种形式:一是双边协商形式,包括在其他缔约方介入下的双边协商;二是缔约方全体参与协商的方式。按照 GATT 第 22 条第 2 款的规定,在争端缔约方通过双边协商仍不能解决争端的情况下,一方可以请求 GATT 缔约方全体出面与另一缔约方或另几个缔约方进行协商。这实际上是缔约方全体应当事方的请求直接介入协商的方式,人们也把这种协商形式称作共同干预协商。

总之,第 22 条的协商程序是 GATT 争端解决程序中的一个最初的步骤。无论是双边协商还是缔约方全体协商在本质上都是双边协商多边参与的结构,通过适用协商程序,争端当事方可以借助多国集体的力量来加强自己在协商中的地位,促使贸易争端得到合理的解决。

(3) 申诉与裁决。GATT 第 23 条规定的申诉与裁决程序是 GATT 争端解决机制中的核心部分,也是争端当事方所能凭借的最后救济手段。第 23 条的内容可以分为三个部分,即向有关缔约方申诉,缔约方全体的裁决和缔约方全体授权采取报复措施。

在经过第 1 款的程序后争端双方在适当的期间内未能找到满意的调整方法,或者在第 1 款规定的第三种情形下,受害方便可根据第 23 条第 2 款的规定把案件提交给缔约方全体处理。缔约方全体在受理后,应迅速地调查案情,提出它认为在规定的情景下合适而有益的建议或裁定。缔约方全体掌握裁决争端的权力是 GATT 争端解决机制具有准司法性的显著标志。

自从 1952 年以后,GATT 内已形成了一种惯例,也就是当一项争端提交给缔约方全体后,它并不是自己直接处理,而是把案件交一个专家组来处理。根据《1979 年谅解》的规定,一项争端提交缔约方全体后,专家组必须在 30 天内成立。对于总干事任命的小组成员,