

陈安 曾华群 总主编

WTO法律制度系列专著

WTO

司法哲学的 能动主义之维

Research on Judicial Activism in WTO Jurisprudential Philosophy

程红星 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D996.1

97

2006

陈安 曾华群 总主编

WTO

司法哲学的 能动主义之维

Research on Judicial Activism in WTO Jurisprudential Philosophy

程红星 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

WTO 司法哲学的能动主义之维/程红星著. —北京:北京大学出版社, 2006. 1

(WTO 法律制度系列专著)

ISBN 7-301-10489-8

I. W… II. 程… III. ①世界贸易组织-司法制度-研究 ②国际贸易组织-贸易协定-研究 IV. ①D996.1 ②F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 002603 号

书 名: WTO 司法哲学的能动主义之维

著作责任者: 程红星 著

责任编辑: 唐莹莹 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-10489-8/D·1433

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经销者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 20 印张 338 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

总 序

近年来, WTO 法律制度已成为国际法、国际经济法学研究的热点问题。在目前国内出版的有关 WTO 法律制度的专著和教材中,有的是对 WTO 法律制度作概括性的介绍,有的是对 WTO 法律制度的某一方面作专题性研究,据我们所知,至今尚未出版系统研究 WTO 法律制度的系列专著。

为了适应世贸组织成立后,尤其是我国“入世”后国内外形势发展的急需,应北京大学出版社之约,厦门大学国际经济法研究所组织了研究力量,在陈安和曾华群两位教授主持下,对世界贸易组织法律制度进行系列性专门研究,形成了“WTO 法律制度系列专著”,含《发展中国家与 WTO 法律制度研究》、《WTO 货物贸易多边及复边规则》、《WTO 服务贸易多边规则》、《WTO〈服务贸易总协定〉法律约束力研究》、《WTO 争端解决机制》、《WTO 司法哲学的能动主义之维》和《WTO 谈判新议题》等卷,相继推出。

本系列专著在深入研究 WTO 法律文件、最新发展和中外相关研究成果的基础上,紧密联系中国实际,较全面、系统、深入地论述 WTO 各项法律制度及其理论与实践。力求以系统性、新颖性、学术性和实用性见长,冀能成为法学、经济学理论界和法律、经贸实务界普遍欢迎的著作,也成为高校法律专业和经济类、管理类专业的本科生和研究生喜爱的教材或教学参考书。

为了实现上述目标,课题组成员力图精选世界贸易组织成立和运作十年以来的各类法律文件,结合 WTO 争端解决机构作出的裁决案例及我国“入世”的承诺和“入世”以来的实践,在汲取国内外同类成果的基础上,对世贸组织法律制度及其对我国经济政策和相关立法的影响,进行深入的研究,以期形成对我国理论界和实务界均有较高参考价值的系列性成果。

北京大学出版社与厦门大学国际经济法研究所已有多年的合作历程,陈安教授撰写的《国际经济法学刍言》、主编的《国际经济法学》和“国际经济法学系列专著”(含《国际贸易法学》、《国际投资法学》、《国际货币

金融法学》、《国际海事法学》和《国际税法》),均是上述两个单位通力协作取得的可喜成果。我们共同期待现在推出的这套“WTO 法律制度系列专著”也能一如既往,获得广大读者的批评指正,并在日后再版时做到与时俱进。

“WTO 法律制度系列专著”撰写组

2005 年 4 月

内 容 摘 要

在 WTO 争端解决机制中,专家组、上诉机构对 WTO 协定的解释权仅限于澄清其中的模糊之处,而对于 WTO 协定中存在的一些漏洞、空缺,因为它们并没有被授权进行填补和完善,不能越权进行解释。但是最近 WTO 上诉机构的一些裁决引发了 WTO 成员方和学者们的担忧,他们认为上诉机构有时通过解释填补了 WTO 协定中的空白和漏洞,有时对 WTO 协定条文进行宽泛的解释限制了成员方本应享有的决策自由,有时篡夺了本应属于 WTO 政治机构或决策机构的权限,有时未经成员方同意而将非贸易价值纳入 WTO。总之,他们认为上诉机构奉行了司法能动主义。鉴于上诉机构的司法能动主义可能破坏 WTO 成员方的权利、义务平衡,因此结合上诉机构的解释实践来分析 WTO 中的司法能动主义问题对于实现 WTO 司法的公平和正义尤显必要。本书所要论证的中心命题是 WTO 中司法能动主义的程度及其背后所蕴含的上诉机构解释哲学和文化。本书作者在综合学界有关对 WTO 中司法能动主义指责的基础上,界定了 WTO 中司法能动主义的含义,分析了 WTO 中司法能动的正当性及其限度,并得出结论认为 WTO 中的司法能动主义不可取。然后作者通过分析三个方面的典型案件,认为 WTO 上诉机构在一些类型案件的裁决中的确存在司法能动主义倾向。最后作者提出了在 WTO 现行体制下防治司法能动主义的途径。

本书分为绪论、正文和结论三大部分,其中正文共五章。

在绪论部分,作者主要交代了如下几个问题:本书的研究大背景、研究意义、研究方法以及其他需要说明的几个问题。

第一章主要是 WTO 中司法能动主义的基本理论研究。首先作者在综合学者们的观点后界定了 WTO 中司法能动主义的含义,在此基础上,作者对 WTO 中司法能动主义的正当性进行了分析。

第二章是实证研究,主要是论证在 WTO 贸易救济争端解决实践中上诉机构有无司法能动主义倾向。作者针对的是贸易救济中歧见最多的四个方面的问题:(1) WTO 上诉机构是否改写了《反倾销协定》、《反补贴协定》?此方面作者选取了美国《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》争端作为研究对象。(2) WTO 上诉机构是否增加了 WTO 成员方《保障措施协定》项下义

务?这方面的分析以上诉机构对“不可预见的发展”条款的解释为例证。(3) 上诉机构有无忽略《反倾销协定》约文中某些规定,能动地解释《反倾销协定》?此方面以上诉机构对确定倾销幅度的“归零法”的裁决为典型例证。(4) 上诉机构是否遵守了《反倾销协定》中的审查标准?这涉及上诉机构在解释时是否就成员方国内机构对《反倾销协定》条文所作的解释给予了适当的尊重。作者在实证分析后认为在上述方面 WTO 上诉机构并未奉行司法能动主义,可见美国政府、学界在这方面的指控并不成立。总之,上诉机构在典型的、争议较多的贸易救济争端中并未奉行司法能动主义。

第三章主要是论证 WTO 上诉机构是否奉行司法能动主义,篡夺了 WTO 政治机构或决策机构的决策权。作者通过分析上诉机构在印度数量限制案、土耳其纺织品案中的裁决,认为上诉机构并未篡夺本应属于 WTO 政治机构的决策权。然后作者分析了上诉机构就法庭之友意见书问题所作的法律解释,认为其篡夺了本应属于 WTO 部长级会议、总理事会的决策权,也即 WTO 成员方的决策权。

第四章是论证上诉机构通过个案中的司法能动主义解释,将非贸易价值纳入 WTO 的正当性。作者认为这些非贸易价值应否以及如何引入 WTO 属成员方的决策权,上诉机构不能为了回应国际社会时下的“呼声”,为了实现 WTO 法律体制的“完整性”、“动态性”而奉行司法能动主义进行越权解释。

在第五章,作者针对 WTO 中司法能动主义的症结所在,提出了克制 WTO 中司法能动主义的方案。这些方案基于 WTO 目前的“宪政”体制,希冀上诉机构及成员方都应为实现 WTO 的司法克制作出贡献。

关键词:WTO 条约解释 司法能动主义

ABSTRACT

WTO panels and Appellate Body's interpretative competence is limited to clarifying the ambiguities within WTO Agreements, so they cannot exceed the authority conferred upon them to fill the gaps and lacunae therein. Recently, some WTO Appellate Body decisions have raised the concerns of WTO Members and scholars who opined that Appellate Body, in some cases, engaged in filling gaps through interpretation; in some cases exerted undue restrictions on WTO Members as a result of broad interpretation of WTO provisions; sometimes usurped the authority which should have been exercised by WTO political organs and decision-making bodies; sometimes imported non-trade values into WTO without the consent of WTO Members. In sum, WTO Appellate Body was accused of being engaged in judicial activism. As judicial activism of Appellate Body might damage the balance of WTO members' rights and obligations, the author deems it necessary to conduct a research on it through the analysis of Appellate Body's jurisprudence. The theme of the dissertation is to assess the degree of WTO judicial activism and the interpretative philosophy and culture of the Appellate Body. The author in the first place depicts the criticism as to WTO judicial activism, and then defines the concept of judicial activism in the context of WTO, followed by an analysis of the legitimacy of WTO judicial activity. Subsequently, the author, after conducting research into cases in three aspects, concludes that Appellate Body in fact engaged in judicial activism that might pose risks to the rights of WTO Members. As a countermeasure to curb judicial activism in the WTO, in the concluding part the author puts forth some proposals that might be of help. Besides prelude and conclusion, the dissertation consists of five chapters.

In the prelude, the author introduces the context of the research, the significance of the research, the research method that the author employs and some issues in need of clarification.

Chapter one deals with fundamental theoretical issues concerning WTO judicial activism. The author makes a definition of WTO judicial activism, after which the author conducts an analysis of its legitimacy.

Chapter two engages in case analysis, the purpose of which is to expound whether judicial activism emerged from Appellate Body's jurisprudence related to trade remedy disputes. The author chooses four issues of much controversy in trade remedy disputes; whether Appellate Body rewrote the Anti-dumping Agreement and Agreement on Subsidies and Countervailing Measures; whether Appellate Body added WTO Members' obligation under the Safeguard Agreement; whether Appellate Body neglected the wording in Anti-dumping Agreement; whether Appellate Body carried out deferential standard of review when deciding Anti-dumping cases. After critical analysis, the author holds that, in the trade remedy disputes, Appellate Body's interpretations are justified in those controversial issues, and the criticism of the U. S. government and scholars is not justified.

Chapter three is devoted to the analysis of whether Appellate Body engaged in judicial activism by usurping the competence allocated to WTO political organs and decision-making bodies. With a penetration into the India BOP dispute and the Turkey Textile dispute, the author holds that Appellate Body usurped the competence allocated to WTO political organs. The Appellate Body's jurisprudence as to *amicus curiae* briefs well illustrates that Appellate Body usurped the competence allocated to WTO decision-making bodies.

Chapter four deals with Appellate Body's jurisprudence related to non-trade values. The author takes a firm stand that in some cases Appellate Body engaged in judicial activism by importing non-trade values into WTO, a function that should have been exercised by WTO members.

In chapter five, the author puts forth proposals that might be of help to the curb of WTO judicial activism. The proposals are based on the current constitutional framework of WTO, among which the judicial restraint of Appellate Body is called for.

Key Words: WTO Treaty Interpretation Judicial Activism

CONTENTS 目 录

绪论	1
一、研究的大背景:WTO 中的司法能动主义 正在接受“审判”	1
二、研究对象:以 WTO 司法能动主义为中心	7
三、研究意义:为确保中国 WTO 下权利义务平衡计	11
四、研究方法:综合研究的方法	12
五、需要说明的几个问题	12
第一章 WTO 争端解决机制中的司法能动主义	14
第一节 WTO 中司法能动主义争议的大背景	14
一、WTO 的正当性备受攻击	14
二、WTO 正当性争议的核心——衍生性与隔绝性问题	18
三、WTO 中的司法独立:司法能动主义的前提	19
四、上诉机构裁决事实上的先例效力:成员方对 WTO 司法能动主义倍怀戒心	23
第二节 WTO 中的司法能动主义	31
一、WTO 中司法能动主义的定义	31
二、WTO 中的司法解释哲学及司法能动主义的 正当性分析	37
第二章 WTO 贸易救济争端解决中不存在司法能动主义之辩	61
第一节 美国对 WTO 贸易救济争端解决的挾伐	61
一、责难的缘起——WTO 涉美贸易救济争端 中美方连遭败绩	61
二、美国国会、政府对 WTO 贸易救济争端解决 实践中司法能动主义的谴责	64

CONTENTS 目 录

第二节	WTO 上诉机构并未改写《反倾销协定》、 《反补贴协定》:以美国《2000 年持续倾销与 补贴抵消法案》争端为例	69
一、	《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》不是针对 倾销/补贴的具体行动:美国的辩解	71
二、	《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》构成“针对” 倾销/补贴的具体行为	74
三、	《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》构成“反” 倾销/补贴、对倾销/补贴有负面影响	78
四、	《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》扭曲了 倾销/补贴产品和国内产品的竞争关系	79
五、	《2000 年持续倾销与补贴抵消法案》违反 WTO 协定的有关规定	80
第三节	WTO 上诉机构并未增加成员方《保障措施协定》 项下义务:以“不可预见的发展”条款的解释为例	83
一、	《保障措施协定》和 GATT 1994 第 19 条第 1 款 的关系	83
二、	“不可预见的发展”条款的法律属性	85
三、	《保障措施协定》和 GATT 1994 第 19 条第 1 款(a)项 并未冲突	87
四、	采取保障措施的成员方有证明“不可预见的发展” 存在的义务:约文解释的视角	91
五、	采取保障措施的成员方有证明“不可预见的发展” 存在的义务:其他的佐证	94
六、	小结	97
第四节	WTO 上诉机构禁止“归零法”:并非司法能动 主义的结果	98

CONTENTS 目 录

一、《反倾销协定》中价格比较规定的演进：“归零法” 谈判史的考察	100
二、GATT 专家组对“归零法”的裁决：对“归零法”的迁就	105
三、WTO 专家组对“归零法”的裁决：有约文依据的 公正裁决	109
四、结论	113
第五节 WTO 专家组、上诉机构遵循了《反倾销协定》中的 审查标准	114
一、WTO 中的审查标准：WTO 成员方和司法机构间的 权力分配	115
二、专家组、上诉机构对成员方就《反倾销协定》条文 所作解释尊重的程度：完全尊重抑或适当尊重	118
三、WTO 专家组、上诉机构未僭越审查标准： 实证的分析	124
第三章 WTO 上诉机构篡夺 WTO 政治机构、决策机构的 权力：司法能动主义的结果	144
第一节 司法能动主义与国际收支、区域贸易协定审查权	145
一、GATT 争端解决实践中的机构性平衡问题	145
二、WTO 协定下司法——行政机构间的机构性平衡问题	148
三、WTO 争端解决实践中司法——行政机构间的机构性 平衡问题	150
四、上诉机构的司法能动主义破坏了 WTO 中的 机构性平衡	156
第二节 WTO 上诉机构程序问题上的司法能动主义： 法庭之友意见书问题引发的争议	165
一、WTO 程序创新中的司法能动主义及引发的争议	165

CONTENTS 目 录

二、WTO 中法庭之友问题的发展轨迹——司法能动主义渐强	169
三、专家组、上诉机构无权接受法庭之友意见书	174
四、结论	182
第四章 将非贸易价值引入 WTO:对上诉机构司法能动主义的批判	183
第一节 “与贸易有关的议题”进入 WTO 的途径分析	183
一、WTO 下的议题连接	183
二、WTO 规则制定中的模式之争	191
第二节 国际机构中的政策制定模式和 WTO 结构——三种模式的特性分析	192
第三节 司法能动主义作为非贸易价值政策制定方式:一个不适当的方式	202
一、司法能动主义模式欠缺民主正当性	202
二、上诉机构不能援引外部法律渊源:WTO 法律渊源的有限性和习惯国际法的不确定性	205
第四节 上诉机构奉行司法能动主义纳入非贸易价值引发道德危机	211
第五节 WTO 政策制定中的“协商缔约权力”模式与涉及非贸易价值争端解决中的司法能动主义	213
第六节 上诉机构审理涉及非贸易价值争端时应保持司法克制	215
第五章 WTO 争端解决中司法能动主义的防治	218
第一节 学者和有关成员方的改革建议及评析	218
第二节 作者的建议:上诉机构和成员方应保持适当的克制	221

CONTENTS 目 录

一、上诉机构在解释 WTO 条文时应适当尊重 成员方的主权	223
二、上诉机构解释中的价值评判:构建约文解释 和目的——宗旨解释间的平衡	224
三、具体案件中上诉机构司法克制的方法论	241
四、成员方的克制	251
结论	254
缩略语表	256
参考文献	258
附录一 经常援引的法律条文	276
附录二 关于争端解决规则与程序的谅解	279
后记暨感谢辞	299

CONTENTS

Introduction	1
Subchapter 1 The context of the research; WTO judicial activism is on trial	1
Subchapter 2 The object of the research; WTO judicial activism	7
Subchapter 3 The significance of the research; for the purpose of ensuring the balance of rights and obligations of China under WTO	11
Subchapter 4 Method of research; comprehensive method	12
Subchapter 5 Some issues to be elucidated	12
Chapter 1 Judicial activism in WTO dispute settlement system	14
Subchapter 1 The context of the judicial activism controversy in WTO	14
Section 1 The legitimacy of WTO is under attack	14
Section 2 The essence of the WTO legitimacy controversy; the generativity and insularity of WTO	18
Section 3 Judicial independence in WTO; the prerequisite of the judicial activism controversy	19
Section 4 The <i>de facto</i> precedential effect of WTO Appellate Body's rulings; WTO Members are more alert to WTO judicial activism	23
Subchapter 2 Judicial activism in WTO	31
Section 1 The definition of WTO judicial activism	31
Section 2 The legitimacy of judicial activism in WTO jurisprudence	37

CONTENTS

Chapter 2	Appellate Body didn't engage in judicial activism in trade remedy disputes	61
Subchapter 1	The reproaches of U. S. government and Congress as to the jurisprudence of Appellate Body relating to trade remedy disputes	61
Section 1	The igniter of U. S. reproaches; the frequent losses of U. S. in trade remedy disputes	61
Section 2	U. S. government and Congress' criticism of WTO judicial activism	64
Subchapter 2	WTO Appellate Body in U. S. Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 disputes didn't engage in judicial activism by rewriting Anti-dumping Agreement and SCM Agreement	69
Section 1	Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 is not specific action against dumping and subsidy; the U. S. arguments	71
Section 2	Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 is specific action against dumping and subsidy	74
Section 3	Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 is opposed to dumping and subsidy, and has adverse bearing on dumping and subsidy	78
Section 4	Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 distorts the competitive relationship between dumped goods and internal goods	79
Section 5	Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 is in violation of Anti-dumping Agreement and SCM Agreement	80

CONTENTS

Subchapter 3 Appellate body didn't add WTO Members' obligation under Safeguard Agreement; the interpretation of unforeseen development clause as an illustration 83

Section 1 The relationship between GATT 1994 Article XIX:1 and Safeguard Agreement 83

Section 2 The legal nature of the unforeseen development clause 85

Section 3 GATT 1994 Article XIX:1(a) and Safeguard Agreement are not in conflict 87

Section 4 WTO Members invoking the safeguard measures are obligated to demonstrate the existence of unforeseen development; conclusion reached after the interpretation of relevant texts 91

Section 5 Other evidence supporting that Members invoking the safeguard measures are obligated to demonstrate the existence of unforeseen development 94

Section 6 Conclusion 97

Subchapter 4 Appellate Body's prohibition of zeroing method: none judicial activism involved 98

Section 1 Evolution of price comparison provisions in the Anti-dumping Agreement 100

Section 2 GATT panel decisions permitted zeroing method 105

Section 3 WTO Appellate Body's prohibition of the zeroing method: decisions with legal basis 109

Section 4 Conclusion 113

Subchapter 5 Appellate Body applied the standard of review under the Anti-dumping Agreement properly 114