

“特色学科建设工程”立项重点课题资助

辽宁大学法学学术文库

WTO争端解决机制 法律和实践问题研究

葛壮志 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013028159

“特色学科建设”

F743

157

辽宁大学法学学术文库

本书是教育部人文社会科学研究青年基金项目（项目编号12YJC820027）的阶段性研究成果。

WTO争端解决机制 法律和实践问题研究

葛壮志 著



F743
157



北航

C1637357



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 争端解决机制法律和实践问题研究 / 葛壮志著.
—北京:法律出版社,2012. 10
(辽宁大学法学学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4150 - 6

I. ①W… II. ①葛… III. ①世界贸易组织—国际贸易—国际争端—研究②世界贸易组织—贸易法—研究
IV. ①F743②D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 247181 号

辽宁大学
法学学术文库

WTO 争端解决机制法
律和实践问题研究

葛壮志 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 14 字数 366 千

印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4150-6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《辽宁大学法学学术文库》编委会

佟连发	杨 松	郭 洁	任 际
郝建设	赵秉贵	郑 莹	刘 扬
路 军	于 红		

本书使用的简略语

世界贸易组织	WTO
国际贸易组织	ITO
关税与贸易总协定	GATT
关于争端解决规则与程序的谅解	DSU
WTO 争端解决机构	DSB
补贴与反补贴协议	SCM
反倾销协议	ADA
保障措施协议	SA
服务贸易总协定	GATS
与贸易有关的知识产权协议	TRIPs
与贸易有关的投资措施协议	TRIMS
卫生与动植物检疫检验协议	SPS
技术贸易壁垒协议	TBT
纺织品和服装协议	ATC
多维纤维协议	MFA
政府采购协议	GPA
美国贸易代表	USTR
国际货币基金组织	IMF
非政府组织	NGO
北美自由贸易区	NAFTA
南美共同市场	MERCOSUR

目 录

本书使用的简略语 /1

导论 /1

上篇 WTO 争端解决机制 (DSU) 的法律分析

第一章 WTO 争端解决机制概述 /13

第一节 WTO 争端解决机制简介 /13

第二节 WTO 争端解决机制的形成 /18

第三节 WTO 争端解决机制的内容 /34

第四节 WTO 争端解决机制的原则 /49

第五节 WTO 争端解决机制的性质 /63

第二章 WTO 争端解决机制的申诉原因与类型 /73

第一节 利益的抵消或损害 /74

第二节 违法之诉的申诉原因 /80

第三节 非违法之诉 /86

第三章 专家组程序的法律问题 /98

第一节 专家组的设立 /99

第二节 专家组的职权范围 /108

第三节 专家组的职能 /112

第四节 专家组程序的问题与改革 /118

第四章 上诉审议程序的法律问题 /132

第一节 上诉审议程序概述 /132

第二节 上诉机构的审查权 /136

第三节 上诉机构的司法解释 /149

第四节 上诉审议程序的改革 /159

第五章 执行程序的法律问题 /162

第一节 执行合理期限 /164

第二节 执行异议程序 /169

第三节 补偿和中止减让 /183

下篇 WTO 多边贸易协议的争端解决实践

第六章 关贸总协定与争端解决实践 /199

第一节 最惠国待遇 /199

第二节 国民待遇 /209

第三节 市场准入 /223

第四节 一般例外 /234

第七章 反倾销协议与争端解决实践 /245

第一节 GATT 反倾销的规则与实践 /245

第二节 倾销的确定 /248

第三节	损害与因果关系的认定 /258
第四节	反倾销程序规则与实践 /264
第五节	反倾销的特殊争端解决规则与实践 /274
第八章	补贴与反补贴协议及争端解决实践 /281
第一节	GATT 的补贴与反补贴 /281
第二节	补贴的规则与实践 /283
第三节	反补贴的实体规则与实践 /291
第四节	反补贴的程序规则与实践 /294
第五节	发展中国家和转型国家的特殊规则与实践 /297
第六节	补贴与反补贴措施的争端解决 /300
附录 1:	WTO 争端解决程序 /304
附录 2:	WTO 争端解决案例 /308
参考文献	/430

导 论

如果不提及争端解决机制,任何对 WTO 成就的评价都是不完整的。从许多方面讲,争端解决机制都是多边贸易体制的主要制度,是 WTO 对全球经济稳定做出的最独特的贡献。

——世贸组织前任总干事鲁杰罗^①

第二次世界大战后,美国凭借其政治、经济和军事的绝对优势,试图从金融、投资和贸易三个方面重建国际经济秩序。1945 年,成立了国际货币基金组织,以维持汇率的稳定和国际收支平衡;成立了国际复兴开发银行,以筹措资金促进战后经济的复苏和发展。在贸易方面,1945 年 12 月,美国同英国准备筹建国际贸易组织(ITO),以扭转日益盛行的高关税贸易保护主义和歧视性的贸易政策,促进国际贸易的发展。但由于美国国会的反对,ITO 没

^① WTO 秘书处编:《贸易走向未来》,张江波等译,法律出版社 1999 年版,第 68 页。

有成立,作为在 ITO 成立前临时适用的行政协议——关税及贸易总协定 (GATT),承担起了 ITO 的主要职能,一直临时适用了四十余年。直到 1994 年,GATT 的各缔约方认为建立正式的国际贸易组织的条件已经成熟,签订协议成立了世界贸易组织(WTO)。

无论是在 GATT 还是在 WTO 阶段,解决成员间的贸易争端一直是其首要任务之一,也是维系其自身正常运行、实现其原则和目标的关键所在。WTO 的争端解决机制是以 GATT 四十多年争端解决实践为基础,经过发展和重新谈判而确立的。最早涉及争端解决的条款来自 GATT1947 第 22 条和第 23 条,规定如果一个缔约方^①没有履行 GATT 义务、采取了某种措施(无论是否合法)或者情势变化,导致另一缔约方的利益正在受到抵消或损害(nullification or impairment),或者导致协议目标无法实现,都可以要求双边磋商,如果无法解决,可以提交缔约方全体处理。后来经过实践发展出专家组断案的司法模式,缔约方全体也根据实践不断制定新的规则,GATT 争端解决机制也不断向法典化和法院化迈进,最终在乌拉圭回合谈判后,形成了统一适用的具有司法取向性质的 WTO 争端解决机制。

WTO 争端解决机制是 WTO 解决国际贸易争端的一整套规则与程序。它以 WTO 协议^②附件二《关于争端解决规则与程序的谅解》DSU 为主要的法律渊源,以 WTO 协议其余部分、GATT 争端解决实践和有关国际法为补充的法律基础,以争端解决机构 DSB 统一管理,以专家组和上诉机构司法审查为核心,以政治方法和司法方法为解决手段,以贸易报复为最后保障,具有强制管辖权和严格的时限要求,以快速有效地解决争端为目标,以维护成员方间权利与义务平衡为宗旨,适用于根据

① GATT 的国际条约,其成员是“缔约方”(contracting party)。WTO 是正式的国际经济组织,其成员是“成员方”(member)。

② 全称是《马拉喀什建立世界贸易组织协议》。

DSU 附件 1 所列各项协议^①提起的贸易争端的一种新型的争端解决制度。

DSU 包括 27 条和 4 个附件,规定了 WTO 争端解决的适用范围、管理机构、一般原则、基本程序和特殊程序。附件 1 列举了 DSU 适用协议的范围,附件 2 列举了特殊的争端解决条款,附件 3 规定了专家组的工作程序,附件 4 规定了向科技专家咨询意见的规则和程序,形成了统一的争端解决制度。WTO 争端解决机制合理地吸收了 GATT 争端解决中经实践证明行之有效的一系列制度,并对之进行了有机的结合;又针对原机制存在的各种弊端,进行了大胆的改进,拓宽了争端解决机制的适用范围,丰富了解决争端的各种手段,采取了“反向共识”^②的决策程序,增加了上诉审议程序,严格了时限要求,规定了详细的执行程序,提供了交叉报复等新措施,加强了争端解决的司法取向,形成了当代国际经济组织中独特、新颖的争端解决制度,被称为“WTO 皇冠上的明珠”。

WTO 争端解决机制从产生的那天开始,就一直吸引着国际社会的目光。正如美国哈佛大学法学院 J. H. Weiler 教授曾指出的:“世贸组织的其他任何领域都没有得到比争端解决程序——正如可提出证据加以证明的那样,乌拉圭回合最重要的体制性成果——更多的关注。从 WTO 的角度来看,这不奇怪。‘争端解决谅解’被称为马拉喀什‘历史性协议’的组成部分——对乌拉圭回合全部成果都具有根本性影响。而且,WTO 争端解决机制的各项规定,在性质上是横向的,扩展到各适用协议的全部空间,研究 WTO 争端解决机制具有重大的理论和现实意义。”^③

① DSU 第 1.1 条规定的适用范围,根据附件 1 包括《建立 WTO 协定》、GATT1994、GATS、TRIPS、DSU、《民用航空器协议》、《政府采购协议》等 WTO 协议,除了贸易政策评审机制外,都是 WTO 争端解决机制的适用范围。

② Negative consensus,即除非一致反对,否则决议通过的一种准自动的决策机制。

③ 余敏友、左海聪、黄志雄著:《WTO 争端解决机制概论》,上海人民出版社 2001 年版,第 370 页。

一、理论意义

在世界范围内政治经济化、经济全球化的背景下,在各国经济联系日益紧密、经济关系更加复杂的情况下,WTO 争端解决机制作为一种新的强制性的贸易争端解决制度,带来了国际经济关系的法治化发展方向,并作为一种和平解决国际争端的司法模式,对整个国际法的发展将起到潜移默化但又将是十分重大的影响。

首先,研究 WTO 争端解决机制有助于深刻领会国际法的发展方向。国际法是具有久远年代渊源的法律体系,最早是文明国家交往的规则。在经济全球化和科技迅猛发展的促进下,在各种文化不断融合的条件下,国际法也在不断变化。国际经济法作为国际法的分支,在“二战”后取得了迅猛发展,它使规范跨国经济贸易活动的法律正在逐渐走向统一,GATT/WTO 的国际贸易规则体系的建立和完善就是这种国际经济法法律统一化的典型体现。WTO 要求成员方必须一揽子接受多边贸易协议,而且要通过国内立法程序批准,消除了 GATT 时期的“祖父条款”^①,也没有一般国际法上的条约保留制度,体现了经济全球化对法律统一适用的要求。WTO 通过争端解决的不实践,丰富和澄清了 WTO 的规则体系,也对国际法提出了许多理论挑战:比如 WTO 争端解决的主要内容是由独立的专家组和上诉机构在事实的基础上,根据当事方达成的规则,对主权国家间的贸易争端进行裁判。这种理论向国际司法体制^②迈出了一大步。国际法特别是国际经济法能否会在这种司法体制下得到

^① GATT1947 第二部分规定,包括国民待遇、禁止数量限制、补贴、反倾销等实体规范如果同 GATT 制定前的国内法向冲突,国内法优先,我国学者赵维田称该部分规定为 GATT1947 的“祖父条款”。

^② 国际司法体制是由独立的法院来适用和解释国际法,解决争端的司法体制,国际法院是解决国际政治纠纷的司法机构,WTO 争端解决机制的专家组和上诉机构可以看作是解决国际贸易纠纷的司法机构。但是,他们距离真正的司法体制要求还有差距。真正的国际司法体制的特点是由独立的有专业知识的法官,站在客观公正的立场上,根据主权国家事先达成的法律,来解决主权国家间的争端。其裁决具有约束力,当事方应当无条件履行,否则将受到制裁和国际道义的谴责。按照这个标准,欧盟法院初步具有了国际司法体制的特点。

更有效的执行?国际法能否变成真正的法律?这些都可以在研究 WTO 争端解决机制的本质和发展方向中找到答案。比如 WTO 在专家组的成立、报告的通过、授权进行报复等方面采取了反向共识的决策方式,实际上授予了国际组织的司法机构强制管辖权,它突破了“不强迫国家违背其意志进行诉讼”的一般国际法原则,是否会成为一个真正的国际贸易法庭,有待时间的检验,更需要理论的支撑。比如 WTO 专家组应在多大程度上评判国内政府机构作出的有关经济管理的决定,即国际司法机构的评审标准,涉及敏感的主权问题,也涉及国际组织和成员国政府在重大经济利益上的权力分配问题。另外,WTO 争端解决的“非违法之诉”和“情势之诉”等特殊的申诉类型,WTO 以“利益的抵消或损害”为申诉原因等特殊规定,都对国际法的理论提出了挑战。

其次,WTO 和平解决争端的司法化方法,也预示着国际关系向着法治化发展的趋势。国际关系历来是以主权国家为主体和研究对象,强调实力和利益,强调政治、经济和外交因素,忽视法律因素在其中的作用。但是,随着经济全球化和科技信息化的迅猛发展,主权国家的界限正日益模糊,利益的内涵在不断发展,各种非政府组织(NGO)日益活跃,诸如全球市民社会、全球法治、建构主义等许多新理论不断出现,国际关系的主体在增加,内容在发展,利益在协调并不时发生冲突,迫切需要法律去界定各主体的权利义务,去确定各种利益的范围归属,迫切需要通过司法手段和平公正地化解矛盾,而非通过强权和报复甚至武力去解决冲突。这是经济全球化时代的必然要求,也是人类社会走向文明法治的必由之路。经济全球化下的贸易争端只有通过各国合作、公正裁决的司法模式下,才能避免外交方式的弱肉强食和贸易战的两败俱伤,才能更好地促进人民生活水平的提高,实现人类社会的共同理想和利益。WTO 争端解决机制的形成发展,就是由外交向司法演进的过程,其实践的运作也充分说明法律手段在解决国际贸易争端中的巨大作用。在美国汽油标准案中,发展中国家委内瑞拉居然告倒了世界头号强国美国,美国修改了国内法并执行了 DSB 的裁定。这在奉行弱肉强食等丛林法则的

当今世界中可算一个奇迹,大大增强了发展中国家利用 WTO 争端解决机制的信心。在中国诉美国 727 节案中,美国也是修改了其歧视中国的法律。当然,WTO 争端解决机制距离真正的国际司法体制还有很长的距离,还面临各种传统观念和利益集团的挑战,其自身程序也存在许多缺陷和不足,应该如何改正这些缺陷使其更符合法治的要求,如何制定符合各方利益要求的法律规则,如何通过解释和适用规则使其变成现实,如何才能更公平有效地解决贸易争端,这些都需要进行深入研究。这是一个全球化的时代,更是一个需要法律的时代,需要良好立法和公平司法的时代。

二、现实意义

目前,WTO 已经拥有 155 个成员,^①调整的领域涉及商品贸易、服务贸易、知识产权保护、投资等,其成员国之众、涵盖面之广、影响力之大,在国际经济组织中独树一帜。WTO 及其前身 GATT 的争端解决机制运行了 63 年,成功受理了近 700 起案件,不仅为成员方提供了一个公平公正地解决经贸纠纷的场所,给弱小的国家提供了一个可以讲理的地方,而且通过其裁决的有效执行,树立起 WTO 多边贸易体系的威信,越来越多的国家运用这一机制解决贸易争端,就是显著例证。研究 WTO 争端解决机制的法律与实践,也有重大的现实意义。

首先,只有研究 WTO 争端解决机制,才能深刻领会 WTO 法律规则的真正含义。GATT 前总干事邓克尔说,“政府官员、工商界人士和专家学者,都会被关贸总协定的法律以及关贸总协定缔约方内部贸易法的复杂性和高度专业性所困惑”。^② WTO 作为 GATT 的发展,其复杂性和专业性更强,研究庞大复杂的 WTO 法律是十分不容易的。而脱离实践的法律研究是没有说服力的,只有通过争端解决的具体实践,才能明确法律规定的内涵。WTO 及其前身 GATT 是成员方妥协谈判达成的规则,

^① www.wto.org/english.

^② 余敏友、左海聪、黄志雄著:《WTO 争端解决机制概论》,上海人民出版社 2001 年版,第 6 页。

是各方利益协调的产物,本身存在许多模糊的规定。由于正式的立法解释存在时间、体制、决策方式等限制^①,只能在争端实践中通过司法解释,才能澄清 WTO 规则的含义和明确成员方的权利义务。尽管司法解释只针对争端本身,专家组和上诉机构也认为其裁决没有判例效力,但实际上他们的司法解释会经常被以后的专家组和上诉机构参考并采用,形成了事实上的“判例法”。因此,研究争端解决机制,特别是专家组和上诉机构对 WTO 条文的司法解释,有助于深入理解庞大复杂的 WTO 法律制度。

其次,研究争端解决机制,有助于准确把握 WTO 未来的发展方向。WTO 自成立以来,在解决成员方贸易争端方面取得了很大成绩,同时也遭受许多批评,几次部长会议都因为各方利益的矛盾冲突而以失败告终,会场外还出现了激烈的反对声浪,甚至暴力冲突。多哈回合谈判濒临破产,作为 WTO 最活跃部分的争端解决机制集中体现了这种冲突。在对 DSU 的评审中,各国提出了许多改革建议,要求增加专家组和上诉机构审理案件的透明度,要求非政府组织、律师和公司企业能够更多地参与争端解决活动,要求考虑环保和劳工标准等因素,要求考虑法庭之友的陈述,要求给予发展中国家更具体的优惠待遇等,这些都是 WTO 今后发展所必须面对的问题,即应如何协调各成员方之间的利益冲突,如何体现变化的国际环境对贸易提出的要求,如何反映各种利益主体的不同需要。在无法达成新协议、制定新规则的情况下,WTO 争端解决机制的实践悄悄地进行了探索,特别是上诉机构通过司法解释的方法进行了某些尝试。例如,在美国海虾/海龟案中,上诉机构通过对 GATT 第 20 条的发展解释,承认了环保政策在自由贸易体系中具有合法性,甚至暗示可以根据产品的生产加工方法(PPMs)的不同采取单边限制措施,初步协调了环境保护和自由贸易间的冲突,在国际上引起广泛争论。上诉

^① WTO 规定部长会议和总理事会有权解释 WTO 规则,但是实际上这个解释很难落实。各国的利益冲突以及各方面利益集团的反对,加上 WTO 以共识一致为决策方式,使 WTO 的几次部长会议都无果而终,很少制定新的规则。

机构还推翻了专家组对 DSU 第 13 条寻求的解释,认为“明确要求”过于机械,非政府组织可以向专家组提供意见,WTO 成员可以在提交的文件中附上 NGO 的意见,专家组有权决定是否接受 NGO 的意见,但不能违反 DSU 第 11 条对事实进行客观评估的原则。^① 上诉机构的这项裁决为 NGO 参与争端解决过程提供了法律上的保障。此后,在澳大利亚鲑鱼案、欧共体床单反倾销案中,专家组不再反接受法庭之友的陈述 (Amicus Brief)。这种司法解释代替规则制定,并指导今后实践的做法是否符合 WTO 的规定,能否决定 WTO 今后的发展改革方向,能否为 WTO 提供摆脱困境的新途径,需要深入研究。

最后,研究 WTO 争端解决机制,对中国具有特殊意义。经过 15 年的谈判,中国在 2001 年 12 月 11 日正式成为 WTO 第 143 个成员。作为 WTO 成员,中国承诺保证其政府体制符合 WTO 的要求,包括接受 DSB 的司法管辖权和履行其裁决。入世 10 年来,中国经济取得长足进步,货物贸易额从全球第六位上升到第二位,对外投资年均增长 40% 以上,2010 年达到 688 亿美元,居于世界第五位,关税总水平由 15.3% 降到 9.8%,达到并超过 WTO 对发展中国家的要求,服务贸易开放部门达到 100 个,接近发达国家水平。中央政府清理法律法规 2300 多件,地方政府共清理地方性政策法规 19 万多件,中国对外开放政策的稳定性、透明度、可预见性不断提高,经济实力不断增强,外汇储备位居世界第一,GDP 成为世界第二,人民生活水平不断提高,也为其他国家提供了巨大广阔的市场和机会,实践证明,中国加入世界贸易组织,扩大对外开放,真正实现了中国和多赢局面。^②

对于作为皇冠上明珠的 WTO 争端解决机制,中国也是经历了学习、掌握,到逐步熟悉并积极运用的过程。在入世 5 年的过渡期中,中国以第三方的身份,参与了 78 起案件的争端解决过程,在实践中学习,培养

① 美国海龟案上诉机构报告,WT/DS58/AB/R,第 9 段。

② 胡锦涛:“在中国加入 WTO10 周年高层论坛上的讲话”,载 <http://news.sina.cn/c/2011-12-11/161523613785.sthtml>。

自己的人才。作为当事方,中国仅仅在 2002 年与欧共体、日本等 8 国起诉了美国钢铁保障措施案(DS252)。其他 WTO 成员也相对克制,仅 2004 年美国起诉了中国集成电路补贴案(DS309),但以双方达成和解协议结束,没有进入专家组和上诉机构审理程序。2006 年中国入世过渡期结束后,中国在 WTO 争端解决机制中越来越频繁地成为当事方,每年都有超过 5 起争端。2009 年更被称为“WTO 争端解决的中国年”,14 起案件中有 7 起案件涉及中国。目前,有关中国的热点问题包括外汇汇率、清洁能源、互联网服务等可能在 WTO 面临争端。^①

截至目前,中国针对其他国家,主要是欧盟和美国发起了 8 起争端,大部分是反倾销、反补贴、保障措施等贸易救济争端,同时在 33 个 WTO 成员发起的 23 起争端中成为被告,涉及汽车产业政策、知识产权保护、外贸补贴、金融信息服务、音像制品和出版物市场准入、原材料出口限制等广泛领域,这表明 WTO 成员,特别是发达国家成员,越来越通过多边司法性质的 WTO 争端解决机制来解决与中国的纠纷,而不是像过去那样进行双边磋商外交解决。由于 WTO 争端解决机制具有很强的英美法系的特点,重视对条文的细腻解释、对程序正义的追求、对先前判例的尊重,强调当庭质证、当事人控辩、法官消极中立裁决,裁决文书论述严谨、有理有据,整个诉讼需要策略的通盘考虑。^② 在加拿大汽车案中,上诉机构对许多问题都没有作出分析,就是因为专家组没有就有关问题进行详细的考虑,或是缺少证据,充分体现了证据在 WTO 争端解决中的重要性,专家组和上诉机构不主动收集证据,这对于中国这样大陆法系国家来说更提出了严峻的挑战:我们还缺乏政府间的合作,各自为政的体制很容易授人以柄,成为被诉对象;政府部门和私人企业缺乏有效的沟通渠道,无法形成合力;缺乏经过严格普通法培训的专业复合型法律人才,使应诉 WTO 争端显得力不从心。

① 载 <http://www.wto.org/english/thewto-e/countries-e/china-e.htm>。

② 王贵国:《世界贸易组织法》,法律出版社 2003 年版,第 60 页。