

国际法文库
International Law Series

国际公法 视域下的WTO法



顾 婷 著

本书力图澄清WTO法的国际公法性质，并对WTO法与国际公法的关系进行全面系统的探讨，其主旨在于点明正确界定WTO法的法律性质及其与国际公法的关系对WTO法和国际公法的发展及其学术研究所具有的重要意义。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市教育委员会重点学科建设项目

国际公法 视域下的WTO法



顾婷 

本书力图澄清WTO法的国际公法性质，并对WTO法与国际公法的关系进行全面系统的探讨，其主旨在于点明正确界定WTO法的法律性质及其与国际公法的关系对WTO法和国际公法的发展及其学术研究所具有的重要意义。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际公法视域下的 WTO 法/顾婷著. —北京:北京大学出版社,2010.3

(国际法文库)

ISBN 978-7-301-16583-6

I. 国… II. 顾… III. 世界贸易组织-贸易法-研究
IV. D996.1 F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 030435 号

书 名: 国际公法视域下的 WTO 法

著作责任者: 顾 婷 著

责任编辑: 黄 蔚 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-16583-6/D·2552

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://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

890mm×1240mm A5 8.375 印张 150 千字

2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

国际法文库

International Law Series



《国际法文库》总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸现,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面

前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法学研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究,这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO 争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21 世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成华东政法大学国际法文库。这套国际法文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心

的需要;服务于我国涉外司法实践的需要;服务于培养人才的教学的需要。我相信,通过他们的不懈努力,这套文库一定会达到他们的预期目标,为繁荣我国的国际法学做出一份贡献。

是为序。

曹建明^①

2007年4月27日

^① 最高人民法院常务副院长,教授、博士生导师。

序

1995年1月1日,世界贸易组织(WTO)的建立及其法律规则的生效改变了国际社会对贸易进行调控的范围和力度,这在国际经济发展过程中无疑具有里程碑的意义。自1986年我国开始谋求恢复关贸总协定(GATT)的缔约方地位开始,到我国成为WTO成员八年后的今天,国际贸易规则特别是WTO法律制度一直是经济和法律研究中炙手可热的话题。作为一个以国际条约为法律基础的制度体系,WTO法当属国际公法的范畴,因而对WTO规则的正确解读不能脱离一般国际法所提供的规范性背景。尤其是近年来,作为国际法中相对独立和成熟的次级体系或特殊制度,WTO法已成为国际法“自足制度”的典型例证,而这种自足制度与一般国际法以及国际法的其他次级体系的关系问题,也正是当下国际法研究的热点问题之一。

顾婷的《国际公法视域下的WTO法——WTO法的性质及其与一般国际法关系之探讨》一书是在其博士论文的基础上修改而成,相对于我国目前研究的现状,其对WTO法的研究可谓另辟蹊径,令人耳目一新。本书从宏观角度对WTO法与一般国际法规则的关系作了全面深入的探讨,从论证WTO法的国际公法性质入手,通过对照研究,分别从法律渊源、基本原则、条约法原理、责任法原理、争端解决法原理等

角度论证了作为国际法分支的 WTO 法与一般国际法原理之间的辩证关系,即一方面,国际公法是 WTO 法的规范性背景,它不仅制约 WTO 法的适用(如一般国际法中的强行法规则和条约法规则等),而且在 WTO 法出现法律空白或制度失灵时,可以对 WTO 法的适用起到补充作用;另一方面,具有“强法特征”的 WTO 法为国际法的发展提示了新的方向,WTO 法的诸多成功之处,也可以为非经济领域的国际法的发展提供宝贵的、可供借鉴的经验。因而,类似 WTO 法这样的国际法自足制度,是国际法不断走向发达的标志,也是发展国际法的重要路径。

总体而言,顾婷对 WTO 法与国际公法关系的全面探讨具有开创性研究的意义,其研究视角和研究方法新颖独特,值得肯定。但是,书中对某些问题的研究和论证还略显粗略,不够深入,比如在论述 WTO 责任制度与一般国际法责任制度的关系时,对“制度失灵”的问题就没有进行深入详细的阐述。一本书的出版让作者的创作“定格”,但或许也是作者新的研究的开始,希望顾婷能在这个领域的研究上继续下去。

是为序。

华东政法大学教授 朱榄叶

2010 年 2 月 1 日

“事实上国际法既不是神话，也不是灵丹妙药，而是我们用来建立较为稳健的社会秩序所依赖的一种制度。”^①

——布赖尔利

^① J. L. Brierly, *The Law of Nations*, Oxford University Press, 1955, Preface.

摘 要

WTO 法堪称当今世界调整国际间贸易关系的最重要的法律规则,它是一个由乌拉圭回合谈判所签署的一揽子协定以及根据这些协定所规定的若干原则、规则所组成的独立的、新型的法律体系。这样一个以国际条约为主体的规则体系当属国际公法的范畴,但是,受 GATT 时期否定关贸总协定法律性质倾向的影响,WTO 法的国际公法性质长期以来也一直受到质疑。一部分学者认为 WTO 规则并不具有法律拘束力,不是传统意义上的国际法规范;一些学者则认为,WTO 规则具备国际贸易法或国际公法的性质,但是国际贸易法或国际经济法与国际公法是建立在不同基础之上的不同制度体系,所以,WTO 法也不是国际公法;还有部分学者认为,WTO 法是一个自给自足、自我封闭的法律体系,与国际公法等其他法律体系不发生直接的关系。针对上述观点,本书力图澄清 WTO 法的国际公法性质,并对 WTO 法与国际公法的关系进行全面系统的探讨,文章的主旨在于点明正确界定 WTO 法的法律性质及其与国际公法的关系对 WTO 法和国际公法的发展及其学术研究所具有的重要的意义。

在结构上,本书共分两大部分,六个章节。

第一部分是第一、二、三章,从宏观角度论述 WTO 法的国际公法性质。

第一章有四部分内容。第一部分简要介绍 WTO 组织的诞生历程,阐明了“WTO 法”的概念。第二部分分析了 WTO 法被认为属于国际公法之外的法律体系的原因,介绍并批驳了否定 WTO 法国际公法性质的理论观点。第三部分则从正面系统论证了 WTO 法的国际公法性质。笔者认为,将 WTO 法定性为国际公法存在如下几个具有说服力的理由:(1) WTO 法符合国际公法的定义;(2) WTO 一揽子协议从本质上讲是国际条约;(3) WTO 法是一个“公”的体制或一个“公”的秩序;(4) WTO 法的互惠原则反映了国际公法在产生和适用上的“相对对应性”;(5) WTO 法不但新创规则,而且它也确认和采纳既有的国际法规范。同时,WTO 法的国际公法性质得到了越来越多的学者和 WTO 机构内部人士的认可,而运用国际公法原理研究 WTO 法中的法律规则和法律问题已成为 WTO 理论研究的一个新视角。最后一部分分析了 WTO 法与国际公法的关系,并阐述了廓清两者之间关系所具有的法律意义。对两者之间的关系,笔者认为,首先,国际公法作为 WTO 产生的背景和土壤,它对 WTO 法的具体适用和理论研究必然具有至关重要的影响。从法律适用的角度讲,WTO 法既然具有国际公法性质,是国际公法的特殊组成部分,那么,国际公法的其他规则,尤其是一般国际法对 WTO 法的适用将发生作用。一方面,WTO 法的适用要受到公认的国际法基本原则和国际法的强行法规则制约,WTO 法规则只有在与上述国际法规范不相抵触的范围内才能适用。另一方面,一般国际法原理作为 WTO 法的规范性背景,对 WTO 法具有补充作用,即对 WTO 法中的法律空白,一般国际法可以自动补充适用,除非作为特别体制的 WTO 法明确排除这种适用或者特定的一般国际法规则与 WTO 法的规则相抵

触。从法律研究的角度讲,国际公法的原理和规则是分析研究 WTO 法不可或缺的工具,有别于之前的仅仅拘泥于对 WTO 规则进行具体考察的微观视角的研究方式。运用国际公法原理对 WTO 法进行研究能够从宏观上把握 WTO 法的全貌,从而能够深入把握 WTO 法的实质,有助于对 WTO 法律体制发展方向的整体把握。其次,作为国际公法中的特别法和特殊体制,WTO 法对国际公法也发生了反向影响力。WTO 法在条约法、国家责任、争端解决等诸多方面偏离和发展了一般国际法规则,突破了传统的国际法模式,为国际法的发展提示了新的方向。而 WTO 强制高效的争端解决体制也一改国际法软弱的面貌,体现出了某些“强法”的特征,这一点无疑为非经济领域的国际公法的发展提供了宝贵的经验,成为国际法不断强化的范例。从这一意义上讲,WTO 法是国际公法发展的前沿阵地,它对国际公法的反向影响将会把国际公法推向更成熟的发展阶段。

第二章以国际公法的法律渊源为参照,分析和论述 WTO 法的法律渊源。首先,WTO 法是国际公法的一部分,因此,《国际法院规约》第 38 条中规定的国际法的法律渊源对确定 WTO 法的法律渊源有重要参考价值。但是,WTO 法的法律渊源并不能简单地与国际法的法律渊源进行类比,更不能完全等同于国际法的渊源,因为这将会导致 WTO 法与其他国际法规则的混淆,湮没 WTO 法的特性。其次,WTO 争端解决机构适用法律的范围与 WTO 法法律渊源是什么是两个不同的问题。WTO 争端解决机构如何适用法律首先取决于 WTO 协定如何规定,实际上,WTO 协定对此规定得并不十分明确,学者对此也有争论;而确定 WTO 法法律渊源是要解决 WTO 范围内产生的法律的表现形式问题,这两者不一定一致。基

于上述认知,笔者将 WTO 法的法律渊源界定为:WTO 范围内产生且专门适用于 WTO 的法律。这种法律主要由条约组成。后文接着具体探讨了 WTO 协定、WTO 先前的专家组报告和上诉机构报告、习惯、WTO 机构颁布的规则在 WTO 法法律渊源中的地位。

第三章主要论述 WTO 法与国际法基本原则之间的关系。笔者认为,WTO 法与国际公法的基本原则是相一致的,WTO 法符合并反映国际法的基本原则,主要有国家主权、国家平等、国际合作、善意履行国际义务以及和平解决国际争端等国际法基本原则,再次印证了 WTO 法的国际公法性质。

本书的第二部分是第四、五、六章。这三章从微观角度,即国际法中与 WTO 法最密切相关的三个部门法的角度来考察 WTO 法,并探讨了 WTO 法与这三个部门法的一般原理之间的关系;WTO 法依赖和运用这些部门法原理,又对其中的一些规则进行了提炼和改写。

第四章主要论证 WTO 法与国际条约法原理之间的关系。该部分从条约的类型、条约的谈判、条约的解释三个方面进行论述。从条约的类型上讲,WTO 法是一类特殊形式的条约——混合协定,这是由于欧共体及其成员国同属 WTO 正式成员造成的。但是,这类特殊协定在国际公法当中并非 WTO 协定所独有,因为 1982 年的《海洋法公约》也属于这类混合协定。笔者同时还提出了 WTO 法作为混合协定所带来的欧共体与其成员国在 WTO 体制下法律责任划分不明确的问题。从条约的谈判方式看,与之前国际经济条约的“分项式”谈判方式不同,WTO 在经贸领域首开一揽子谈判的先例。本书分析了 WTO 采用一揽子谈判方式的原因、一揽子谈判方式的优势及其弱点。从条约解释的角度看,DSU3.2 条要

求 WTO 争端解决机构按照国际公法解释条约的习惯规则解释 WTO 条约。本书从分析国际公法关于条约解释的不同理论以及《维也纳条约法公约》(VCLT)的条约解释通则出发,具体考察了 WTO 争端解决机构的条约解释实践,从而得出结论:专家组和上诉机构在解释 WTO 法时基本上都是援引和适用 VCLT 所规定的解释规则,并将 VCLT 所规定的主要解释方法“文本解释”作为其解释活动的指南,而且几乎所有的解释结论均声称是根据 VCLT 的解释规则进行解释得来的。可以说,这是一种具有可预见性的、相对安全的解释方式,这种建立在客观基础上的解释方式有助于形成一致的、有条理的解释结果,从而有助于多边贸易体制的发展。笔者还将 WTO 争端解决机构的条约实践与国际法院、欧洲法院的条约解释方法进行了对比,并指出了 WTO 专家组和上诉机构坚持 VCLT 条约解释通则的深层原因。

第五章运用比较研究的方法,分别从国际责任的构成、国际责任的形式、国际责任的免除三个方面,将一般国际法上的责任制度和 WTO 法之下的责任制度进行对照研究。通过对比,得出如下结论:第一,WTO 制度下的责任构成、责任形式、免责事由虽然有其特殊性,但这种特殊性并没有从根本上背离一般的国际责任制度。WTO 之下的法律责任制度与一般国际责任制度的原理非常类似(其中违反 WTO 条约义务引起的法律责任与一般国际法上的国际不法行为引起的国家责任相类似,而非违反 WTO 法引起的法律责任则与一般国际法上的损害责任相类似),实质上根源于一般制度,因此,从根本上讲,WTO 法律责任制度并没有超越一般国际责任制度这一操作系统。第二,自足制度不等于就是一个完全封闭的制度,作为“强”的特别制度的自足制度也应当根源

于一般制度,并且离不开一般制度所提供的规范性背景。因此,WTO 责任制度没有理由完全排斥一般国际责任制度的适用,特别是 WTO 责任制度的不完整性,使得一般责任制度的适用不仅是一种可能,而且成为一种必需,只要 WTO 责任制度没有明确排除一般责任制度的有关规定,或一般责任制度的规定与 WTO 责任制度的有关规定不相悖。

第六章从 WTO 争端解决机制角度,论述了该机制与国际法,特别是国际争端法之间的密切联系。首先,通过分析 WTO 争端解决制度与国际法上的和平解决争端原则之间的关系,指出 WTO 争端解决制度是国际法和平解决国际争端体制的一个组成部分;其次,通过对 WTO 争端解决法律适用问题的理论辨析和实践考察,得出 WTO 法不是国际法意义之外的所谓“自足”体系的结论;最后,笔者通过论述 WTO 专家组和上诉机构的司法性质试图说明:WTO 的裁决机构,已构成国际司法体制的一部分。笔者还特别探讨了 WTO 的争端解决机构与其他的国际性司法机构,特别是其中的国际法院及联合国海洋法法庭之间的关系。

最后,笔者对全书内容进行了精要的总结。

前 言

正如美国杜克大学教授鲍威林所言,WTO法已成为国家间全部(几乎全部)贸易关系的一般性的,且日益成为普遍性的法律框架。^① WTO法以贸易问题为规制对象,而长期以来,贸易法律体制都因为“技术性太强”、“属于私的领域”等原因,被认为是一个与国际公法无关的、特殊的、独立的体制。这种观点曾一度流行,以至于早期的大多数公法学家在其著作中很少论及国际贸易法。WTO的前身GATT曾被视为“漂泊在国际法中的一个‘自我封闭的特殊体’”^②,而WTO法作为正式的国际条约,仍被不少学者视为一个与国际公法无关的自足的法律体系,是一个由研究WTO法的人组成的独立领域。的确,WTO法是国家根据其贸易利益的需要而构筑的特殊体制,但其种种特性并不意味着它孤立于国际公法。WTO法作为国际条约机制脱胎于国际公法,而它本质上也是一般国际法在国际贸易领域的实际运用。因此,可以说,WTO法的法律基础和法理支撑是国际公法,离开国际公法的土壤,WTO法将成为无缘之水、无本之木。但是,WTO

① [比]约斯特·鲍威林:《国际公法规则之冲突——WTO法与其它国际法规则如何联系》,周忠海、周丽瑛、马静、黄建中等译,法律出版社2005年版,第3页。

② 转引自赵维田、刘敬东编著:《WTO:解释条约的习惯规则》,河南科学技术出版社2006年版,第2页。