



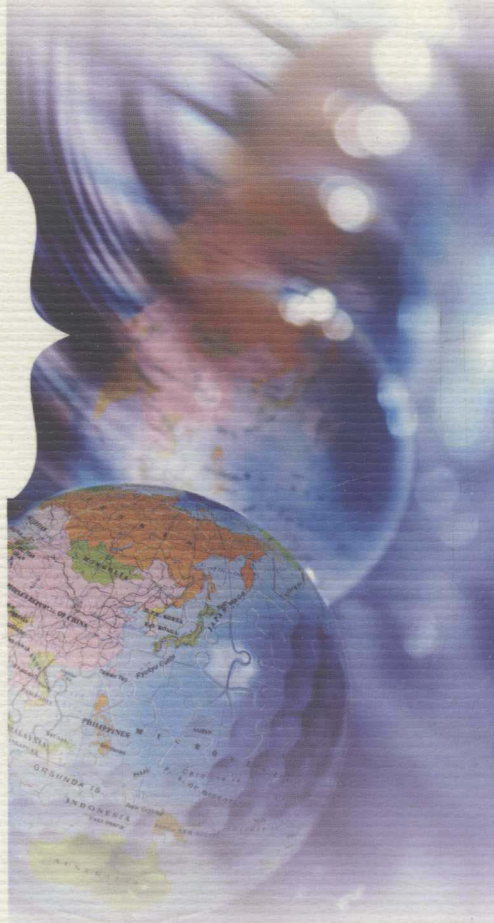
羊城学术文库·政法社会教育系列



非WTO法在WTO 争端解决中的运用

On the Application of Non-WTO
Law in WTO Dispute Settlement

许楚敬 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



羊城学术文库·政法社会教育系列



非WTO法在WTO 争端解决中的运用

On the Application of Non-WTO
Law in WTO Dispute Settlement

许楚敬 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

非 WTO 法在 WTO 争端解决中的运用/许楚敬著. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 7

(羊城学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3421 - 6

I. ①非… II. ①许… III. ①世界贸易组织 - 国际贸易 - 国际争端 - 研究 - 中国②世界贸易组织 - 贸易法 - 研究 IV. ①F743 ②D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 100957 号

· 羊城学术文库 ·

非 WTO 法在 WTO 争端解决中的运用

著 者 / 许楚敬

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

责任编辑 / 赵慧英 王 绯

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

责任校对 / 岳书云

项目统筹 / 王 绯

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/20

印 张 / 15.8

版 次 / 2012 年 7 月第 1 版

字 数 / 274 千字

印 次 / 2012 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3421 - 6

定 价 / 48.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

“羊城学术文库”

总 序

学术文化作为文化的一个门类，它是其他文化的核心、灵魂和根基。纵观国际上的知名城市，大多离不开发达的学术文化的支撑——高等院校众多；科研机构林立；学术成果丰厚；学术人才济济，有的还产生了特有的学术派别，对所在城市乃至世界的发展都产生了重要的影响。学术文化的主要价值在于其社会价值、人文价值和精神价值，学术文化对于推动社会进步，提高人的素质，提升社会文明水平具有重要的意义和影响。但是，学术文化难以产生直接的经济效益，因此发展学术文化主要靠政府的资助和社会的支持。

广州作为岭南文化的中心地，以其得天独厚的地理环境和人文环境，其文化博采众家之长，汲中原之精萃，纳四海之新风，内涵丰富，特色鲜明，独树一帜，在中华文化之林中占有重要的地位。改革开放以来，广州成为我国改革开放的试验区和前沿地，岭南文化也以一种崭新的姿态出现在世人面前，新思想、新观念、新理论层出不穷。我国改革开放的许多理论和经验就出自岭南，特别是广州。

在广州建设国家中心城市，培育世界文化名城的新的历史进程中，在“文化论输赢”的城市未来发展竞争中，需要学术文化发挥应有的重要作用。为推动广州的文化特别是学术文化的繁荣发展，广州市社会科学界联合会组织出版了《羊城学术文库》。



非 WTO 法在 WTO 争端解决中的运用

《羊城学术文库》是资助广州地区社会科学工作者的理论性学术著作出版的一个系列出版项目，每年都将通过作者申报和专家评审程序出版若干部优秀学术著作。《羊城学术文库》的著作涵盖整个人文社会科学，将按内容分为经济与管理类，文史哲类，政治、法律、社会、教育及其他等三个系列，要求进入文库的学术著作具有较高的学术品位，以期通过我们持之以恒的组织出版，将《羊城学术文库》打造成既在学界有一定影响力的学术品牌，推动广州地区学术文化的繁荣发展，也能为广州增强文化软实力、培育世界文化名城发挥社会科学界的积极作用。

广州市社会科学界联合会

2012年5月

目 录

CONTENTS

导 论	001
一 研究缘起	001
二 研究现状	009
三 研究框架	018
四 研究方法	021
第一章 WTO 争端解决中的非 WTO 法及其地位演变	022
第一节 WTO 争端解决中非 WTO 法的基本构成	023
第二节 WTO 争端解决中非 WTO 法的地位演变	040
第二章 WTO 争端解决中非 WTO 法引起的规则冲突	054
第一节 WTO 争端解决中规则冲突的概念界定	054
第二节 非 WTO 规则与 WTO 规则冲突的原因及存在形式	084
第三章 WTO 争端解决中非 WTO 法的非直接适用	107
第一节 非 WTO 规则：直接适用还是非直接适用	107
第二节 彼此间修改 WTO 协定无法为引入非 WTO 法提供依据	127



非 WTO 法在 WTO 争端解决中的运用

第三节	WTO 义务性质的分类并不构成适用非 WTO 法的理由	139
第四节	DSU 隐含的冲突规则排除非 WTO 规则的直接适用	146
第四章	WTO 争端解决中非 WTO 法的价值与运用	171
第一节	开放抑或封闭：非 WTO 法与 WTO 法的联系	171
第二节	作为解释工具的非 WTO 规则与作为非 WTO 规则的解释规则	178
第三节	非 WTO 法在 WTO 争端解决中的作用	202
第四节	非 WTO 法在 WTO 争端解决中的运用：以国际公法的规则和原则为例	214
结语	242
附录	《关于争端解决规则与程序的谅解》	248
缩略语表 (Abbreviations)	275
案例表 (Table of Cases)	277
参考文献	289

导 论

一 研究缘起

争端解决机制被喻为世界贸易组织（WTO）“皇冠上的一颗宝石”。自1995年1月1日WTO成立以来，截至2011年9月20日，仅仅在16年的时间里，WTO争端解决机构（DSB）受理的贸易争端案件总数已达427起。^①这与GATT 1947体制下受理的争端数量形成了鲜明对照。^②国际上其他国际司法机构也都从来没有受理过如此大量的案件。难怪WTO总干事帕斯卡尔·拉米（Pascal Lamy）指出，在国际政治和经济领域，这代表了对WTO和平解决争端机制的信心。^③

根据WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》（DSU）下的反向协商一致规则（negative consensus rule），专家组和上诉机构报告实际上可以自动获得通过，除非DSB经协商一致决定不通过

① WTO争端案件资料库，at <http://db.wtocenter.org.tw/ds-queryresult.asp>，2011年11月11日。

② 1947~1994年整个关贸总协定48年的历史中，总共只有254起贸易争端被提交到GATT解决。See Chad P. Bown, *Self-Enforcing Trade: Developing Countries and WTO Dispute Settlement*, Washington, DC: Brookings Institution Press, 2009, p. 64。

③ 参见《世贸组织受理的争端案件数破400》，at <http://www.jlbzy.cn/barCode/infoDetail.jsp?infoID=3992&indexID=null>，2010年5月1日。



该报告。^①事实上,DSU 这一规定的目的是为多边贸易体制提供可靠性和可预测性。^②这表明:在 WTO 争端解决程序中,法律上的合法性已经取代了政治合法性。^③因此,这一多边决策的创新被誉为“20 世纪下半叶全球经济的法理上的重要转变”。^④

尽管在 WTO 争端解决中没有任何遵循先例的原则,专家组和上诉机构报告只对 WTO 争端各方具有约束力,但是,专家组和上诉机构报告仍有可能被后来的专家组和上诉机构引用或考虑,这些争端解决报告还可以用来澄清并非争端各方的其他成员方的 WTO 义务。而且,后来的专家组和上诉机构都强烈依赖于先前的 GATT/WTO 专家组和上诉机构报告中的法律推理,并已经形成一个丰富的判例体系。^⑤WTO 判例法既涵盖国际习惯法的各个方面,也涉及一般法律原则,如举证责任和司法经济,以及程序的公正等问题,使 DSB 建立起一个完整的法律体系,而不是简单地作为一个解决贸易争端的仲裁庭。在 WTO 争端解决中,将 WTO 法解释为与国际法和其他一般法律原则始终一致,可以加强 WTO 法律制度的可靠性和一致性。^⑥

WTO 争端解决的过程几乎都离不开适用法律。只有可适用的法律是明确的,法律秩序中的可靠性和可预测性才是有保障的。这一说法也适用于 WTO 法。^⑦在 WTO 争端解决中,专家组的任务是

① 参见 DSU 第 16.4 和 17.14 条。

② 参见 DSU 第 3.2 条。

③ Adrian Chua, *The Precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 11, Issue 1, 1998, p. 46.

④ Philip M. Nicholls, *GATT Doctrine*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 1996, p. 380.

⑤ Pieter-Jan Kuijper, *The New WTO Dispute Settlement System - The Impact on the European Community*, *Journal of World Trade*, Vol. 29, No. 6, 1996, p. 51.

⑥ Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, London: *Kluwer Law International*, 1997, p. 17.

⑦ Wolfgang Weiss, *Security and Predictability under WTO Law*, *World Trade Review*, Vol. 2, Issue 2, 2003, p. 192.

同时和交互地确定有关事实和适用法律。具体而言，第一，专家组（以及上诉机构）必须决定哪些法律是可适用的。第二，如果有关规定的含义存在歧义，专家组（以及上诉机构）必须明确地解释法律。第三，如果两个法律规则重叠或者冲突，专家组须确定这两个规则究竟是一并适用，还是其中一个优先。第四，是否必须承认和适用 WTO 体制外的法律规则（本书称为“非 WTO 国际法规则”，简称“非 WTO 规则”）。第五，在完全确定可适用的法律后，将法律适用于争端事实。第六，提出解决争端的建议，由 DSB 通过。^①

在 WTO 争端解决中可能会出现这种情况：一个成员方采取的措施，被另一成员方认为违反自由贸易规则，即 WTO 涵盖协定中包含的规则，而该方实施该争议的措施是为了履行 WTO 体制之外的其他国际法规则下的义务。这就产生了非 WTO 法是否以及在何种程度上可适用于 WTO 争端解决，或者说，非 WTO 法是否是 WTO 争端解决中可适用法律的一部分这一问题。随着 WTO 争端解决机制被赋予了更大的权力，以及提交给它解决的争端越来越多，这个问题变得尤为紧迫。

虽然 WTO 专家组的管辖权仅限于依据 WTO 涵盖协定的规定提出的申诉，但是关于 WTO 争端解决中可适用的法律，尤其是，非 WTO 法是不是可适用法律的一部分，WTO 协定中并没有明确的规定。^② 对此，有学者认为，建立 WTO 的协定诞生于更广泛的国

① Joel P. Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No. 2, 1999, pp. 336 - 337.

② 关于 WTO 争端解决中非 WTO 法是不是可适用法律的一部分，还必须注意管辖权（争端的事项）与可适用于争端的法律两者之间的区别。按照《国际法院规约》第 38（1）条，这种区别是显而易见的，其规定：“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：（一）国际条约……（二）国际习惯……（三）一般法律原则……（四）司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则的补助资料者。”《联合国海洋法公约》（UNCLOS）第 288（1）和 293（1）条规定，国际海洋法法庭“对于按照本部分向其提出的有关本公约的解释或适用的任何争端，应具有管辖权，并且在确定这些争端时，应适用本公约和其他与本公约不相抵触的国际法规则”。按照《联合国海洋法公约》的上述规定，在争端解决的意义上，国际海洋法法庭的管辖权是有限的，但在解决这些争端时，该法庭可适用的法律却是没有限制（转下页注）



际法体系中,^① 因此,至少在 WTO 涵盖协定没有排除、偏离或以其他方式取代的范围内,多边贸易体制应继续受到国际公法的规则和原则管辖。^② 事实上,上诉机构及专家组的一些报告^③经常提到一般国际法作为相关的考量因素。罗兰·巴特尔斯 (Lorand Bartels)、^④ 佩特罗斯·C. 马弗鲁第斯 (Petros C. Mavroidis)^⑤ 和戴维·帕尔米特 (David Palmeter)^⑥ 也试图论证“解释国际公法的习惯规则”,以澄清“这些协定的现有规定”不只是包含作为处理条约解释的《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT)(以下简称“维也纳公约”)的规定。但是,也有一些学者主张, WTO 贸易规则应排他适用,或者至少享有比非 WTO 规则某种形式的优先。因此,目前流传三种主要的看法,分别支持国际法完全适用、部分适用和根本不适用于贸易争端。^⑦

(接上页注②)的。只要与《联合国海洋法公约》不相抵触,其他国际法规则都是可适用的。DSU 同样规定 WTO 专家组具有有限的管辖权。但是,与《国际法院规约》和《联合国海洋法公约》不同的是,DSU 对专家组和上诉机构在解决这些争端时可适用的法律却没有作出明确规定。

- ① John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge and London: the MIT Press, 1997, p. 25.
- ② 本书中提到的“WTO 涵盖协定 (WTO covered agreements)”系指《关于争端解决规则与程序的谅解》附录 1 所列各项协定;“WTO 协定 (WTO agreements)”泛指整个 WTO 条约群,或者整个 WTO 法律规则体系;“《WTO 协定》(WTO Agreement)”则特指《马拉喀什建立世界贸易组织协定》。
- ③ See United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, p. 17; Korea - Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163/R, para. 7.96.
- ④ See Lorand Bartels, Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 3, 2001, p. 499.
- ⑤ See Petros C. Mavroidis, Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place, *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, 2000, p. 763.
- ⑥ See David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization, the Hague and Boston: Kluwer Law International*, 1999.
- ⑦ See Anja Lindroos & Michael Mehling, Dispelling the Chimera of “Self-Contained Regimes” International Law and the WTO, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5, 2005, p. 862.

有些学者，比如约斯特·鲍威林（Joost Pauwelyn）等认为，WTO 自由贸易的法律必然根植于国际法律制度，是在国际公法的大背景中创制的，因此，自由贸易的规则是国际公法的一部分，不能享有特殊的地位。除了强行法的可能例外，国际法中各类规范之间不存在固有的等级，非 WTO 的其他国际法规则应当继续适用于 WTO 争端解决方面。除非 WTO 协定已明确排除了这些其他的国际法规则，否则它们仍是 WTO 争端解决中可适用的法律。^① 此外，DSU 的若干规定，例如 DSU 第 3.2、第 7 和第 11 条，可以被解读为允许参考国际公法的一种暗示承认。此外，第 3.2 条提到“解释国际公法的习惯规则”通常被理解为采用了维也纳公约第 31 条和第 32 条，而按照该公约第 31（3）条的规定，所有“适用于当事国间关系的有关国际法规则”应成为 WTO 法的解释和适用的一部分。^② 在许多 WTO 案件中，专家组和上诉机构已参考国际公法，使用习惯法、其他国际条约以及一般法律原则。^③ 当然，上述对 DSU 相关规定的解释和理解仍是值得商榷的。

但是，也有些学者，比如乔伊尔·P. 特拉希曼（Joel P. Trachtman）等则采用了一个相当严格的观点。对于在 WTO 争端解

-
- ① Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 25 - 40; David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3, 1998, p. 399.
- ② Anja Lindroos & Michael Mehling, *Dispelling the Chimera of "Self-Contained Regimes"* *International Law and the WTO*, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5, 2005, p. 865.
- ③ See *Brazil - Desiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R, p. 15; *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R, paras. 6, 16, 10, 133, and 164 - 167; *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, para. 65; *Korea - Government Procurement*, WT/DS163/R, para. 7.123; *US - Shirts and Blouses*, WT/DS33/AB/R, p. 14, 19; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R, para. 7.8; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, paras. 107 - 110; *US - Anti Dumping*, WT/DS136/AB/R, para. 54.



决中能否适用非 WTO 法，或者说应适用哪些法律的问题，尽管 DSU 没有任何明确的规定，但是，他们仍然从 DSU 若干条款的措辞寻求支持，如 DSU 第 3.2 条、第 7.1 条和第 7.2 条等。由于专家组和上诉机构的管辖权严格限于 WTO 涵盖协定下的申诉，他们认为，在解决任何 WTO 争端时，并非所有法律都可以被 WTO 裁决机构适用或执行，WTO 裁决机构应该只适用 WTO 法，这就完全排除了非 WTO 法在 WTO 争端解决中的适用。

还一种折衷的观点认为，WTO 涵盖协定应至少优先于非 WTO 规则，^① 这一观点是从 DSU 第 3.2 条和第 19.2 条的文本推断出来的，前者规定“DSB 的建议和裁决不能增加或减少涵盖协定所规定的权利和义务”。因此，这项规定是一条冲突条款（conflict clause）。按照这一冲突条款，WTO 涵盖协定应优先于源自任何非 WTO 国际法规则下的权利或义务。这一派观点还把世界贸易制度描述为是基于司法和道德的根本规范的一种宪法秩序，以证明贸易规则应优先适用。^② 但这一理论的支持者也承认，这种规范等级或冲突条款存在的实际证据仍然是有问题的。^③

这就引出了非 WTO 规则与 WTO 规则之间是否可能存在冲突，以及如果存在冲突，这些冲突是否可能更适合由一般国际法的有关规则来解决的问题。在“遵守一项规定将导致违反其他规定”的情况下，^④ 任何冲突都最好是通过条约解释的方式解决。^⑤ 而且，实际上，在有关贸易的规定与其他国际法领域（如环境法和人权

① Lorand Bartels, *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 3, 2001, pp. 507 - 508.

② Ernst-Ulrich Petersmann, *The WTO Constitution and Human Rights*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 3, Issue 1, 2000, p. 19.

③ Lorand Bartels, *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 3, 2001, pp. 508 - 509.

④ 比如危地马拉—水泥案（一）的情况。See *Guatemala - Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, para. 65.

⑤ 《奥本海国际法》认为国际法中有不存在冲突的一般推定。See R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, London: Longman, 1992, Vol. 1, p. 1275.

法)中包含的广泛规则之间存在冲突时,允许通过协调一致的解释加以解决。但是,如果经过协调一致的解释,仍然无法解决规则冲突的问题,在这种情况下,能不能适用国际公法中已有的冲突规则,^①处理非WTO规则与WTO规则之间的任何冲突,也是一个值得深入研究的问题。

此外,非WTO法在WTO争端解决中的运用也涉及WTO法是否是一个自给自足的制度(self-contained regime)的问题。虽然主张WTO法是一个封闭的或自给自足的制度存在不少争议和问题,在WTO协定文本,甚至WTO争端解决判例中也几乎毫无根据,但在研究非WTO法在WTO争端解决中的运用时,分析非WTO法与WTO法之间的联系,仍然是一个无法回避的问题。

总之,WTO专家组和上诉机构在何种程度可以使用非WTO法,一直是一个备受关注、见仁见智的问题。对于这个问题,不同的视角,有不同的答案。那些主张WTO法具有独立性质的学者认为,WTO涵盖协定优先于非WTO法。与此相反,也有学者认为非WTO法可以修改WTO涵盖协定。比如,马尔蒂·科斯肯涅米(Martti Koskenniemi)认为,WTO成员方无法把整个国际法体系排除在外,如国家不能排除条约必须遵守原则(pacta sunt servanda principle)这个习惯国际法规则。^②鲍威林更是明确主张,WTO涵盖协定构成更广泛的国际法体系的一部分。^③在WTO争端解决实践中,尽管WTO裁决机构已充分参考了非WTO国际法,但是,

① 比如,特别法规则和后法规则。

② See Martti Koskenniemi, *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of "Self-Contained Regimes"*, UN Doc. ILC (LVI) /SG/FIL/CRD.1/Add.1 (2004), para. 157.

③ Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 25-40; Joost Pauwelyn, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, No. 4, 2004, pp. 903-916.



究竟非 WTO 法是否适用于贸易争端仍然是一个尚未得到明确解决的问题。

有趣的是，所有上述观点，除了从国际法、国内法理论寻求理论支撑，以及从国际法庭的判例获得“奥援”之外，都不约而同地从 DSU 的几个不同条款（如第 3.2 条、第 7 条、第 11 条和第 19.2 条）中寻求法条的支持。这些条款同时被用来论证赞成或反对在 WTO 争端解决中适用非 WTO 法。恐怕 DSU 的设计者当时也预料不到会出现这个有趣的现象。

如前所述，DSU 没有包含类似于《国际法院规约》第 38 条明确规定的国际法院裁决案件时可适用的法律目录。DSU 第 3.2 条、第 7 条、第 11 条和第 19.2 条等条款的规定，能否被援引作为明确允许或者禁止在 WTO 争端解决中适用非 WTO 法的依据，必须结合各种因素综合考虑。或许《WTO 协定》和 DSU 没有像《国际法院规约》那样明确规定其裁决案件时适用的法律，给负责执行它们的 WTO 裁决机构留下了范围广泛的酌情权。GATT/WTO 争端解决机制的发展演变似乎也强调了这一臆断。^① 在 WTO 争端解决实践中，专家组和上诉机构往往会遵循其先前的裁决，并且，它们在解释和适用 WTO 协定以及解决争端的必要范围内，也愿意使用非 WTO 法。但是，也难以确定这些方面的未来发展。

综上所述，本研究涉及的一些基本理论问题跨越了国际公法和国际经济法，比如，WTO 法是否为一个自给自足的法律制度；WTO 规则是否是国际公法广泛内容的一部分；在遇到非 WTO 规则与 WTO 规则发生冲突时，能否适用国际公法中的冲突规则，如特

① 在关贸总协定（GATT）时代，专家组在解决争端过程中极少提到国际公法的一般原则，或提到其他国际法庭的判例法。See Marco C. E. J. Bronckers, *More Power to the WTO?*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 4, Issue 1, p. 56, p. 61. 与海洋法、战争法、环境法或人权法等其他国际法领域相比，国际贸易法被视为一个“格格不入、冷漠荒凉的”，而且往往是“无趣和边缘的”“景观”。See Michael Lennar, *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 5, Issue 1, 2002, p. 17.

别法规则、后法规则，等等。本研究侧重于深入分析以下 WTO 争端解决的理论和实践问题：WTO 专家组和上诉机构能否适用或援引非 WTO 法裁决案件，尤其是，如果非 WTO 规则与 WTO 规则存在冲突，如国际环境协定规定的义务与 WTO 规则相冲突，是否仍然可予以适用？如果不能适用非 WTO 规则，又该如何解决非 WTO 规则与 WTO 规则之间的潜在冲突？非 WTO 法在 WTO 争端解决中能起到什么实际作用，等等。无论如何，WTO 争端解决中的这些重要的理论和实践问题，值得深入研究和持续跟踪。尤其是，自从 2001 年加入 WTO 之后，中国政府在 WTO 争端解决机构对其他成员方提起申诉或被诉的案件越来越多。而参加 WTO 争端解决程序，尤其是作为被诉方，更是希望能从各方面寻找法律和法理依据，为自己的贸易法律、政策和措施辩护。因此，本研究希望能给我国政府参与 WTO 争端解决活动提供一些决策依据和参考。

二 研究现状

（一）国外研究现状

能否适用非 WTO 法裁决案件，对 WTO 成员方权利和义务而言是至关重要的。但 DSU 并没有明确规定争端解决机构可适用法律的范围。相反地，《国际法院规约》第 38 条列举了国际法院在裁决案件时应适用的法律；《联合国海洋法公约》规定国际海洋法庭（ITLOS）在裁决案件时应适用《联合国海洋法公约》和与公约不相抵触的其他国际法规则。由于 DSU 中缺乏类似明确的规定，因此，在国际法的理论和实践中，关于非 WTO 法是否属于 WTO 争端解决中可适用法律的范围，一直以来都是争论纷纷、莫衷一是。

关于非 WTO 法在 WTO 争端解决中能否适用的问题，国外学者关注得比较早，争论激烈，且看法各异，甚至对相同的 DSU 条



款和 WTO 判例作了截然相反的解读。国外学者对这个问题的观点基本上可以划分为两派。一派认为，WTO 法是国际法的组成部分，WTO 是在国际公法规则和原则的一般制度内或在国际公法的大背景下运行的。既然 WTO 成员方依照并根据国际法的各项规则和原则签订了《马拉喀什建立世界贸易组织协定》（以下简称“《WTO 协定》”），这些规则和原则就没有理由不继续规范这些协定的执行。持这种观点的主要理论根据是：WTO 规则是国际公法规则的一部分，WTO 协定是国际条约法的一部分，WTO 法不是一个完全的自给自足的制度，不能与国际公法“临床隔离”开来，WTO 协定不能孤立于非 WTO 国际法而适用。因此，在解决 WTO 争端时，专家组和上诉机构可以适用非 WTO 法，比如习惯国际法规则、其他国际条约、一般法律原则等。

另一派则强调，适用 WTO 协定之外的国际法规则将增加或减少 WTO 涵盖协定中规定的权利和义务。持这种观点的主要依据是，DSU 第 3.2 条和第 19.2 条明确规定 WTO 争端解决机构、专家组和上诉机构不能增加或减少 WTO 涵盖协定中所规定的权利和义务，因此争端解决机构、专家组和上诉机构不得“越雷池半步”，只能依据 WTO 涵盖协定的现有规定裁决案件。

持第一种观点的学者主要有约斯特·鲍威林、罗兰·巴特尔斯、佩特罗斯·C. 马弗鲁第斯和戴维·帕尔米特等。^① 其中，鲍

① 帕尔米特和马弗鲁第斯对 WTO 争端解决机制有持续深入的研究，他们的研究也涉及 WTO 争端解决中的法律适用问题。See David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3, 1998, p. 399; David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, *Hague and Boston: Kluwer Law International*, 1999; David Palmeter, *The WTO as a Legal System*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, No. 1/2, 2000, pp. 444-480; David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004; Petros C. Mavroidis, *No Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced by WTO Courts*, *American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 3, 2008.