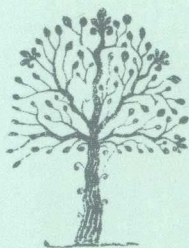


文库主编：华东政法大学国际法研究中心

WTO争端解决机制 证明负担规则研究

高田甜 著



华东政法大学
国际法学文库

*A Study on Rules of Burden
of Proof under the WTO
Dispute Settlement System*



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

WTO争端解决机制 证明负担规则研究

高田甜 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 争端解决机制证明负担规则研究 / 高田甜著. —
北京:法律出版社,2012.2
(华东政法大学国际法学文库)
ISBN 978-7-5118-3137-8

I. ①W… II. ①高… III. ①世界贸易组织—国际贸
易—国际争端—研究 IV. ①F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 020418 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何 敏

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.5 字数/190千

版本/2012年4月第1版

印次/2012年4月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3137-8

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书由上海市教育委员会

重点学科建设项目国际法学（J51103）资助

本书为2011年国家社会科学基金资助项目（11CFX073）、

2011年上海市教育委员会和上海市教育发展基金会“晨光计划”项目（11CG66）、

2011年“上海高校青年教师培养资助计划”（shhg003）的阶段性成果

《华东政法大学国际法学文库》 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,非传统安全问题凸显,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中的重要作用;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学文库》。这套文库基本目标是: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學的需要。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。

最高人民检察院检察长、教授、博士生导师:曹建明

2007 年 4 月 27 日

前言

作为现今世界范围内的重要国际组织,世界贸易组织(WTO)自其成立以来,在维持国际贸易秩序、促进国际经济发展等方面发挥了不可估量的重要作用。而正如 WTO 首任总干事鲁杰罗所评价的,“如果不提及争端解决机制,任何对世界贸易组织成就的评论都是不完整的。从许多方面讲,争端解决机制是多边贸易体制的主要支柱,是 WTO 对全球经济稳定做出的最独特的贡献”。自 1995 年 WTO 正式成立至今, WTO 争端解决机制(Dispute Settlement System, DSS)在有效解决国际贸易争端、维持国际贸易秩序等方面发挥了极为重要的作用,并以其对成员方间国际贸易争端强有力的解决成为世界范围内“效率最高”的国际贸易争端解决机构。由于 DSS 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、经济学界等学术界及许多实践部门的广泛关注。

鉴于 WTO 程序与国内诉讼之间的相似性,可以很自然地期待在 WTO 程序中发现很多经常在国内诉讼中出现的程序问题,诸如对一项申诉所要求的具体程度,以及与证据有关的问题——证明负担、保密信息的处理,以及与事实和法律有关的问题。这些熟悉的问题可能会受到与在国内法庭中相同或不同的对待。本书选择以 WTO 争端解决机制中的证明负担规则作为研究对象,对 WTO 争端解决背景下的“证明负担”这一重要课题加以研究。

证明负担(burden of proof,常称为举证责任或证明责任)是诉讼法学领域中一个极为重要的专业术语,是争端当事方所提交的事实与争端审理者所做出的裁判之间的一种程序上的联系;它告诉我们

诉讼中的哪一方——原告或被告,必须对某一特定的问题提供证明,并在未能充分证明时承担裁判者就这一问题做出对其不利裁决的风险。因其在对诉讼进程和案件裁决结果方面所具有的重要影响,证明负担问题受到国内以及包括 WTO 在内的国际争端解决程序的普遍关注。

作为 WTO 争端解决机制证据规则最为核心的内容,证明负担规则在确保 WTO 争端得到顺利解决的过程中具有至关重要的作用,在争端双方提交的证据势均力敌时,承担证明负担的一方当事人将承受败诉的风险。因此,证明负担规则的适用将可能直接决定案件的最终结果。充分了解与认真研究 WTO 争端解决机制在证明负担规则方面的实践,不仅有利于进一步理解和认识 WTO 争端解决机制,而且有利于我国更加积极有效地利用 WTO 争端解决机制维护自身的正当权益,应对和防范贸易保护主义,推进世界多边贸易体制的改革和健康发展。但现阶段,学界对于 WTO 争端解决机制证明负担规则的研究并不充分。因此,本书从“证明负担规则”这一独特视角出发对 WTO 争端解决机制进行研究,并希望借以唤起学界对此问题的重视。

囿于作者学识及能力所限,书中错漏在所难免,诚望学界同仁批评指正。

高田甜

2011 年 10 月

本书常用缩略语与简称表

缩略语与简称	全 称
AA	《农业协定》(Agreement on Agriculture)
ADA	《关于实施关税与贸易总协定 1994 第六条的协定》—— 《反倾销措施协定》 (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Anti-Dumping Agreement)
ATC	《纺织品与服装协定》 (Agreement on Textiles and Clothing)
DSB	争端解决机构(Dispute Settlement Body)
DSU	《关于争端解决规则与程序的谅解》 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)
GATT	作为非正式性国际组织的关税与贸易总协定 (General Agreement on Tariffs and Trade)
GATT1947	《关税与贸易总协定 1947》 (General Agreement on Tariffs and Trade 1947)
GATT1994	《关税与贸易总协定 1994》 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994)
GATS	《服务贸易总协定》 (General Agreement on Trade in Services)
SA	《保障措施协定》(Agreement on Safeguards)
ASCM	《补贴与反补贴措施协定》 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
《SPS 协定》	《卫生与植物卫生措施协定》 (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)
《TBT 协定》	《技术性贸易壁垒协定》 (Agreement on Technical Barriers to Trade)

续表

缩略语与简称	全 称
《TRIMs 协定》	《与贸易有关的投资措施协定》 (Agreement on Trade – Related Investment Measures)
《TRIPs 协定》	《与贸易有关的知识产权协定》 (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights)
WTO	世界贸易组织 (World Trade Organization)
《WTO 协定》	《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》 (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)

目 录

引 言 / 001

一、选题意义 / 001

二、研究范围 / 003

三、国内外研究现状 / 003

四、研究方法、体例和特色 / 005

第一章 WTO 争端解决机制证明负担规则概述 / 009

第一节 WTO 争端解决机制的基本情况 / 009

一、WTO 争端解决机制的发展 / 010

二、WTO 争端解决机制的内容 / 017

第二节 证明负担的基本理论 / 031

一、证明负担制度的产生 / 031

二、证明负担的含义 / 036

三、证明负担的性质 / 046

四、WTO 争端解决机制中“证明负担”含义的厘定 / 049

第三节 WTO 争端解决机制证明负担规则的特点 / 059

一、成文规则欠缺,以判例法为主 / 060

二、只适用于事实问题 / 061

三、适用广泛,意义重大 / 063

四、证明负担的内容因案件类型的不同而有所区别 / 064

本章小结 / 067

第二章 WTO 争端解决机制证明负担分配规则概说 / 069

第一节 证明负担分配的基本理论 / 069

一、罗马法上的证明负担分配规则 / 070

二、大陆法系的证明负担分配理论 / 073

三、英美法系的证明负担分配理论 / 076

四、国际争端解决机构的证明负担分配实践 / 078

第二节 WTO 争端解决机制证明负担分配规则的运行情况 / 078

一、证明负担分配问题争议频繁 / 079

二、通过争端实践确立三项具体的证明负担分配规则 / 081

本章小结 / 082

第三章 WTO 争端解决机制证明负担分配的一般规则 / 084

第一节 “申诉方对其诉请负证明负担”规则的确立 / 085

一、GATT 中的相关实践 / 086

二、WTO 中的相关实践 / 087

第二节 规则在 WTO 争端解决实践中的适用 / 097

一、违反之诉中的适用 / 097

二、非违反之诉中的适用 / 100

三、执行争端程序中的适用 / 105

四、仲裁程序中的适用 / 107

第三节 “申诉方对其诉请负证明负担”规则评析 / 112

一、“申诉方对其诉请负证明负担”规则的基本运作 / 112

二、证明负担的转移规则 / 113

本章小结 / 121

第四章 WTO 争端解决机制证明负担分配的例外规则 / 125

第一节 基本运行情况 / 125

第二节 GATT 和 WTO 中已确立的例外或肯定性抗辩 / 127

一、GATT1994 的“一般例外”——第 20 条 / 127

二、取消数量限制的例外——GATT1994 第 11.2(c)(i) 条 / 131

三、取消数量限制的例外——GATT1994 第 18.11 条但书 / 134

四、最惠国待遇原则的例外——GATT1994 第 24 条 / 137

五、国家安全例外——GATT1994 第 21 条 / 140

六、最惠国待遇原则的例外——授权条款 / 141

七、外汇安排例外——GATT1994 第 15 条 / 152

八、禁止出口补贴的例外——ASCM 脚注 59 第 5 句 / 153

九、专利专有权的例外——《TRIPs 协定》第 30 条 / 157

十、GATS 的“一般例外”——第 14 条 / 159

第三节 “被申诉方对例外或肯定性抗辩负证明负担”规则评析 / 166

一、“例外”与“肯定性抗辩”的含义及其关系的界定 / 167

二、“例外”或“肯定性抗辩”的识别标准 / 173

本章小结 / 183

第五章 WTO 争端解决机制证明负担分配的特殊规则 / 185

第一节 《农业协定》第 10.3 条 / 185

一、加拿大—奶制品案 / 186

二、加拿大—奶制品(执行情况审查 I)案 / 188

三、加拿大—奶制品(执行情况审查 II)案 / 189

四、美国—陆地棉案 / 193

第二节 DSU 第 3.8 条 / 197

一、DSU 第 3.8 条的历史渊源和由来 / 198

二、WTO 中的相关实践 / 200

第三节 “证明负担倒置”规则评析 / 202

本章小结 / 204

结语 WTO 争端解决机制证明负担规则评析 / 206

参考文献 / 212

引 言

一、选题意义

成立至今,WTO 依靠其完善的争端解决机制有效地处理了各种贸易争端,为维护世界贸易秩序和 WTO 体制的安全和威信做出了非常重要、不可替代的贡献。尽管如此,由于 WTO 争端解决机制并不存在类似于国内法院所适用的具体的诉讼程序法,也不像国际仲裁机构那样拥有详尽的仲裁规则,因此,随着贸易争端的不断增多以及争端类型的多样化、复杂化,仅凭现有的 DSU 以及相关的专家组和上诉机构工作程序和行为规则并不足以以为 WTO 争端解决机制的有效运作提供充分的指导,争端解决实践中有越来越多的程序问题正在引发关注。由于 WTO 程序与国内诉讼程序之间的相似性,可以很自然地在 WTO 程序中发现很多经常在国内诉讼中出现的程序问题,而证明负担便是其中极为重要的一项。近年来,在 WTO 争端案件中,有关证明负担的问题频繁成为各当事方争执的焦点。

证明负担(burden of proof),也常被称为举证责任或证明责任,是诉讼法学领域中一个极为重要的专业术语,它是争端当事方所提交的事实与争端审理者所做出的裁判之间的一种程序上的联系。这一概念告诉我们诉讼中的哪一方——原告或被告,必须对某一特定的问题提供证明,并在未能充分证明时承担裁判者就这一问题做出对其不利裁决的风险。因此,由于在对诉讼进程和案件裁决结果方面所具有的重要影响,证明负担问题受到国内以及包括 WTO 在内

的国际争端解决程序的普遍关注。

随着争端解决程序变得越来越复杂和司法化,首先是在 GATT 中,现在是在 WTO 中,证明负担问题成为专家组报告中一个日益重要的组成部分。这种趋势可能还会继续发展。^[1] 由于 GATT1994 和包括 DSU 在内的《WTO 协定》中并不存在关于证明负担问题的明确规定,因此,关于如何分配和适用证明负担以及如何认定证据,专家组在实践中往往缺乏明确的指导;但与此形成鲜明对比的是,在 WTO 争端解决实践中,专家组要处理各种复杂的案件,在这些案件中专家组需要面对并处理大量的证据。因此,证明负担的适用一直是 WTO 争端中双方激烈争论的问题。在 WTO 中,与证明负担分配有关的问题早在 1996 年就已出现——仅仅在《WTO 协定》生效的一年后,并自从那时起便经常在法理上被讨论。事实上,可以毫不夸张地说,有关证明负担的问题几乎在从那时起的每一案件中均被提起。^[2] 证明负担分配问题在广泛涉及各 WTO 涵盖协定的争端案件中频繁出现,包括 GATT1994、《SPS 协定》、ATC、《TBT 协定》、ASCM、GATS 等,涉及包括违反之诉与非违反之诉在内的数量巨大的案件。

作为 WTO 争端解决机制证据规则最为核心的内容,证明负担规则在确保 WTO 争端得到顺利解决的过程中具有至关重要的作用,在争端双方提交的证据势均力敌时,承担证明负担的一方当事人将承受败诉的风险,因此,证明负担规则的适用将可能直接决定案件的最终结果。充分了解与认真研究 WTO 争端解决机制在证明负担规则方面的实践,不仅有利于进一步理解和认识 WTO 争端解决机制,而且有利于我国更加积极有效地利用 WTO 争端解决机制维护

〔1〕 参见[美]戴维·帕尔米特、[希腊]佩特罗斯·C. 马弗鲁第斯:《WTO 中的争端解决:实践与程序》(第2版),罗培新、李春林译,北京大学出版社2005年版,第126页。

〔2〕 See Michelle T. Grando, *Allocating the Burden of Proof in WTO Disputes: A Critical Analysis*, Journal of International Economic Law, September 2006, p. 617.

自身的正当权益,推进世界多边贸易体制的改革和健康发展。但现阶段,学界对于 WTO 争端解决机制证明负担规则的研究并不充分。因此,本书从“证明负担规则”这一独特视角出发对 WTO 争端解决机制进行研究,并希望借以唤起学界对此问题的重视,对相关研究做出微薄贡献。

二、研究范围

证明负担是证据法领域一个十分重要,同时也非常艰深的课题。由于证明负担在对诉讼进程以及案件裁决结果方面的重要影响,证明负担一直作为证据规则的核心内容受到广泛的关注和研究。其实所谓的“证明负担规则”,实际上是指与证明负担的适用有关的规则——证明负担的分配规则,国内外民事诉讼法学界在对“证明负担规则”进行探讨时研究的主要内容即是:证明负担的含义,依何种规则适用和分配证明负担,分配的标准为何。^[1]

本书以证据法中有关“证明负担”和“证明负担规则”的理论为基础,对 WTO 争端解决机制这一独特背景下的“证明负担规则”进行研究,因此,本书同样遵循上述规律,将研究范围锁定在“证明负担的分配规则”上,围绕“分配规则”这一中心展开对 WTO 争端解决机制证明负担规则的考察。

三、国内外研究现状

尽管证明负担规则在 WTO 争端解决机制中具有极端的重要性,但是现阶段国内外对这一课题的研究却并不充分,相关的研究成

[1] 对此,可参见有关证明负担问题的中外经典著作中的论述内容和体例:[德]莱奥·罗森贝格:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社 2002 年版;陈刚:《证明责任法研究》,中国人民大学出版社 2000 年版。

果也并不丰富。

就国内而言,到目前为止尚未见有关于 WTO 争端解决机制证明负担规则的专门性著作,现阶段国内专家、学者对这一问题的论述基本上只是零星散见于研究 WTO 争端解决机制的著作中,或杂糅在有关 WTO 争端解决机制其他问题的论述中,或以一节或至多一章的篇幅加以讨论;尽管长短各有不同,但所述基本限于笼统的概括性介绍,欠缺深度。^{〔1〕} 学术论文方面,专门论述 WTO 争端解决机制的证明负担问题的论文数量虽然达到了 20 余篇,但其中真正有见地和影响力的文章却屈指可数,比较有代表性的如余敏友、席晶的“论 WTO 争端解决机制中的证据规则”(上、下),姜作利的“WTO 专家组和上诉机构举证责任分配标准的合理性分析”,朱榄叶的“WTO 争端解决程序中的证据问题”等。而在学位论文方面,尚未出现以 WTO 争端解决机制的证明负担问题为主题的博士论文;相关硕士论文的数量也仅在 5 篇以内。可以说,国内学界目前对 WTO 争端解决机制证明负担问题的研究尚未给予充分重视,相关研究成果也相对薄弱,缺乏对这一问题专门、系统和有深度的研究。^{〔2〕}

较之国内的研究现状,国外学者对于 WTO 争端解决机制证明负担问题的研究相对更充分,特别是近几年,相关学术论文的数量有明显增加。尽管如此,专门著作仍较少见,更多的是采取与国内学者相同的做法,在研究 WTO 争端解决机制的著作中涉及对证明负担问题的零散论述。但应当承认,外国学者的研究较之国内学者更为深入,其中不乏一些颇有影响力的论述。例如,Joost Pauwelyn 于

〔1〕 参见韩立余:《既往不咎——WTO 争端解决机制研究》,北京大学出版社 2009 年版,第 14 章;赵维田:《WTO 的司法机制》,上海人民出版社 2004 年版,第 9 章。

〔2〕 对此问题有所涉及的博士论文可参见吕微平:“WTO 争端解决机制的正当程序研究——以专家组证据规则和评审标准为视角”,厦门大学 2007 年博士学位论文。硕士论文可参见杜艳婷:“WTO 争端解决机制的证明负担问题研究”,华东政法大学 2007 年硕士学位论文;周天实:“关于 WTO 争端解决机制举证责任问题的研究”,吉林大学 2007 年硕士学位论文。更多内容参见本书参考文献。