

WTO

庆祝世界贸易组织成立二十周年

中国法学会世界贸易组织法研究会 组织编写

WTO法与中国研究丛书

孙琬钟 总主编

寸土必争的世贸争端

孙 昭◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



庆祝世界贸易组织成立二十周年

中国法学会世界贸易组织法研究会 组织编写

WTO法与中国研究丛书

孙琬钟 总主编

寸土必争的世贸争端

孙 昭◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

寸土必争的世贸争端/孙昭著. —北京:
知识产权出版社, 2015. 1
(WTO 法与中国研究丛书/孙琬钟总主编)
ISBN 978-7-5130-3184-4

I. ①寸… II. ①孙… 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(2014)第 275485 号

内容提要

本书关注的是世贸争端解决方案的法理和各国诉讼策略,力求通过对专家组和上诉机构报告的研读,观察世贸争端解决的体制性影响,同时试图揭示出各国之间复杂的法律对抗和政治博弈图景。世贸组织已经成立 20 年,中国也已加入世贸组织 14 年,在此期间,各国彼此的实力对比、国际经贸格局、世界经贸治理模式正在发生迅速、深刻的变化。如何善于运用国际规则,维护我国利益,成为当前刻不容缓、必须思考的重要课题。希望本书所作的案例分析,对国际经济法的实务者和研究者有所助益。

责任编辑:宋云

封面设计:张

责任校对:孙婷婷

责任出版:刘译文

寸土必争的世贸争端

孙 昭 著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话:010-82000860 转 8388

发行电话:82000860 转 8101/8102

印 刷:三河市国英印务有限公司

开 本:787mm × 1092mm 1/16

版 次:2015 年 1 月第 1 版

字 数:356 千字

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 编:100088

责编邮箱:songyun@cnipr.com

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

经 销:各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张:20.25

印 次:2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价:49.00 元

ISBN 978-7-5130-3184-4

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

《WTO 法与中国研究丛书》编委会

主 编：孙琬钟

副主编：张玉卿 王传丽

编 委：于 安 杨国华 朱榄叶 李顺德

曾令良 余敏友 张乃根 屈广清

孔庆江 左海聪 石静霞 王正明

赵学清 韩立余 史晓丽 吕晓杰

总 序

2015年1月1日是世界贸易组织（WTO）成立20周年的日子，这是一个值得庆贺的时刻。

20年来，世界贸易组织取得了举世瞩目的成就。虽然多哈回合谈判步履维艰，但是，2013年底达成的“巴厘岛一揽子协议”使我们再次看到了多边贸易体制的曙光。WTO不仅是制定自由贸易规则的平台，更是解决贸易争端的平台。成立20年来，WTO受理了将近500件贸易争端，为世界贸易的平稳发展做出了重大贡献。尽管世界贸易组织谈判中也存在强权政治和大国利益，但在争端解决程序中，任何利益的实现都要以对规则进行合理解释为基础，这是法治社会的重要表征。毋庸置疑，WTO是成功的，它推动了世界经济的发展，也为世界的和平与进步发挥了积极作用。

2001年12月11日，中国加入世界贸易组织，成为现已拥有160个成员的世界贸易组织大家庭的一分子。13年来，中国的改革开放不断深入，经济突飞猛进，社会不断进步，法制日趋完善，这与我国突破西方世界的壁垒加入到世界经济贸易的大市场是分不开的。实践充分证明，我国政府加入世界贸易组织的战略决策是英明和正确的。

13年前，正当我国即将加入世界贸易组织之际，中国法学会审时度势，向中央提出报告，经朱镕基、胡锦涛、李岚清、罗干、吴仪等领导同志的同意，成立了“中国法学会世界贸易组织法研究会”。研究会的成立，为从事世界贸易组织法研究的专家学者提供了施展才能的平台，大大促进了我国对世界贸易组织法的深入研究，扩大了世界贸易组织法的影响。随着我国经济的发展以及对世界经济贸易的深入参与，世界贸易组织法在我国逐步发展成为一个具有完整理论框架和丰富案例资源的独立法学学科，中国法学会世界贸易组织法研究会也逐步发展成为我国WTO法律事务的智囊和

人才库。

为了庆祝世界贸易组织成立 20 周年，中国法学会世界贸易组织法研究会将我国 WTO 专家学者的近期研究成果编辑成册，出版了这套《WTO 法与中国研究丛书》。尽管这套丛书仅仅展示了我国 WTO 法研究的一个侧面，但是，我们希望这套丛书能够为有志于 WTO 法研究的读者们提供有价值的参考和借鉴。

最后，我们要向为这套丛书提供出版机会的知识产权出版社表示深切的敬意！向为这套丛书的编写工作付出辛勤劳动的专家学者表示诚挚的谢意！

中国法学会世界贸易组织法研究会
2014 年 11 月 5 日

自序

本书收录的大多为近 10 年的阅读笔记，本来没打算结集成册，所以写作目标很单纯，直面世贸争端裁决和各国的诉讼策略，顺带记录自己的阅读感受和思考角度，以便深化记忆。正是这样完全出于兴趣的写作，每篇文章不求对世贸争端面面俱到的介绍，所探讨的主要问题、案件选择和用力笔墨，不可避免地带有个人偏好与权衡。所作评论和所持立场也多基于个人的学习和实务经验，与其他专业研究者必然存在不同之处，甚至可能完全对立，借此首先表达歉意，我绝无意伤害和批评任何人，只是追求客观认知，独立思考，如果您看了有些观点不舒服，还请包涵。

最初从事国际经济法的学习，是受到我父亲的鼓励。当年在爱丁堡初步了解了世贸组织体系的基本架构之后，我告诉他，这门专业可能是个屠龙之技，好看，难学，离人间太远，应该赚不到钱。尽管父亲的经历饱含挫折，但他坚守着为国效力的理想主义精神，对家族里的晚辈严格要求，在他耳提面命之下，我虽然经常发些牢骚，仍然走上了这条道路。此后，又蒙多位前辈帮助、提携，竟然在这个领域幸存下来，看着不少杰出的同事出于各种原因，逐渐退出国际经济法领域，自己深感侥幸。同时，面对着飞速变化的国际经贸格局和层出不穷的国际法问题，又深感吃力。

世贸争端解决是一个媒体上热闹、实践中冷僻的法律领域。说热闹，是因为争端通常交织着经贸、政治、外交等诸多元素，吸引眼球。说冷僻，是因为现实中优秀的世贸法律专家少之又少，世贸规则长达 531 页的

核心条文（包括诸边协定）、300多份专家组和上诉机构裁决报告，设置了望而生畏的专业壁垒，这还未包括难以计数的各类决议、宣言、各国减让表、承诺表、议定书、频繁引用的国际公约。中国的法律人，随着中国加入世贸组织的那个瞬间，被不知深浅地抛入了波诡云谲的角斗场中，十来年的国际诉讼，负多胜少，即便胜诉，能够转化为实际经济利益的案子更少，时常还要忍受从对手、观众甚至法官席，传来的或明或暗、带有智识优越感的冷嘲热讽。如此艰难的局面，可能是后进国家在世贸争端解决领域的实务常态。究其原因，至少有三点观察：

其一，世贸争端解决机制缺乏立竿见影的效果。不少人认为世贸争端案程序冗长，结果不理想，迟到的正义等于没有正义。这种观点实际上是建立在对争端解决程序和历史先例不够了解的基础上的。从程序上看，一个完整的世贸争端案需要经过磋商、专家组、上诉、执行、执行之诉专家组、执行之诉上诉、报复仲裁等阶段，短则5年，长则10年。此程序设计，难以立即挽救起诉方的短期利益，相对适合解决一些体制性关注（例如立法导致的市场准入壁垒）。从涉案措施看，时至今日，各国已经很少有赤裸裸违反世贸规则的做法了，大多伪装成更为复杂的非关税壁垒，或者规则表面是原产地中立，但行政机关在实施过程中滥用自由裁量权。此项特征突出体现在贸易救济领域，任何有关重要事项的争端，几乎都演变为旷日持久的法律博弈，外部基准、归零、公共机构、私有化、不利推定等争议，在错综复杂的先例中，变成了事实密集型的拉锯战，所有起诉方（加拿大、欧盟、日本、印度、巴西等国）都面临着进退两难的窘境，只能通过数十年的诉讼，不断压缩调查机关的自由裁量权，将各类武断的、歧视的做法，慢慢扫除于贸易救济之外。

其二，世贸争端解决经历了一个“祛魅”的过程。最初加入世贸组织时，人们对世贸组织怀有普遍性的崇敬，随着学习和实践的深入，发现美欧在一些案件中也会玩弄程序、有错不改，部分专家组和上诉机构裁决存在争议甚至是错误，中国的不少起诉案件面临着“得胜而不得利”的困境，于是世贸争端解决对部分人而言，从最初的满怀希望，跌落至失望，变得是否起诉无所谓，是否被诉也无所谓。但这些由于期望值落差而形成的“灰心”立场，可能忽略了一个重要事实，即尽管世贸争端解决充满各种瑕疵，它之所以能

存续至今、并发展为国际经贸领域最活跃的国际法庭，其中一个重要原因就是在全球视野中，没有比世贸争端解决更有效率、更有强制力的裁决机制。世贸争端案的裁决，不仅以合法的贸易报复作为后盾，同时占据着国际道义制高点，对任何违规的国家均有经贸利益受损、国际舆论批评的双重压力。只不过，世贸争端解决不是一剂猛药，其功能在于通过一段时间，推动各国经贸体制、国际规则逐渐变得更加透明、更加公平与更加合理。

其三，世贸争端解决的专业学习过程极为漫长。假设一名优秀的争端解决实务者，除了《马拉喀什协定》、《关贸总协定》和《争端解决谅解》，还应该至少熟悉3个部门协定，则要求该实务者至少阅读15本高质量的专业书籍，了解做出裁决的半数争端案（即需要阅读150个专家组或上诉机构报告），亦即意味着，若每年阅读2本书、20个裁决报告，需坚持7至8年。考虑到平均每个报告近200页的英文，阅读强度十分可观，这还未包括专业论文和各类研究报告，也未包括每年新增的10至20个裁决报告。这就是从事争端解决领域所需要的基本阅读量和时间投入，由于其过程漫长，专业要求苛刻，同样的精力投入，在其他领域也许早就成为业内翘楚，赚着不菲的报酬，而争端解决领域，主要的实务者（政府官员及政府聘请的律师）的待遇可能难以相提并论。所以在实践中，队伍建设缓慢，甚至人才流失也就是自然而然的现象。

但争端解决这个领域仍然吸引了一批潜心研究的法律人，最重要的原因就是他们在国际层面领略了法治的魅力，实践着为国家“维权”的职业理想。回顾《1947年关贸总协定》最初的争端，“裁决”只有一句话，没有披露程序，没有说明事实，也没有详细的法律论证。那时可能根本不需要法官和律师，只需要外交官凭借常识和妥协，就可以作出判断和决定。60多年后的今天，专家组和上诉机构报告已经不会短于百页，长的甚至千页，他们详细梳理每个重要事实和证据，认真回应当事方的每个法律主张和争议点，在听证会上从各个角度提出犀利问题，测试着当事方的法律逻辑，比较强弱，权衡利弊，最终作出裁决。这些直观感受，说明人类已经改变了国际传统的经贸争议解决方式，将历史上的铁血战争和政治对抗，转变为法庭上温文尔雅的司法诉讼，标志着世界经贸治理结构从权

力导向型逐步演化为规则导向型。在这一深刻转变的过程中，参与其中的法律人，能够清楚地看到自己的学识、经验和努力，变为诉讼策略、抗辩技巧和法律文书，在争端解决中维护国家和民族利益。案件审理进程中，还可以近距离地观察到一个国际上最权威的裁决机构是如何运作的，制度是如何在司法意见中不断演变的，各国又是如何表现和应对的。所有这些，都是真切的法律实践，很艰难，又充满智慧，引人入胜，强烈地满足着法律人为国家和民族有所担当的职业理想。我想，这可能也是世贸争端解决在我国传播法治文化的一个重要途径。所以我相信世贸争端解决会像其辉煌的历史一样，有着远大前程，在世界经济治理结构中发挥更加重要的作用，中国也必然会有更多人士，学习世贸规则，关注世贸争端，从事世贸争端解决实务。

最后，也是最重要的，我希望在这篇序言里感谢我的父亲孙德斌先生和母亲沈坚女士，没有你们的严格督促、管教和支持，我不可能在国际经济法领域学习、工作至今。还要感谢我的太太李舒萌，陪我读书，陪我写作，陪我滑雪，还变成了一个不断进步的好厨娘。感谢我的领导和同事，因为你们的出色，使得我不敢懈怠。感谢我的对手们，由于你们，我学到了很多经验和教训。

2014年11月22日于日内瓦莱蒙湖畔

目 录 CONTENTS

一、涉中国世贸争端

1. 战幕升起
——诉美铜版纸双反初裁案 /2/
2. 峰回路转的胜利
——诉美双反措施案 /15/
3. 未完待续的战斗
——诉美《关税法修订案》案 /50/
4. 当之无愧的胜诉和忧虑
——诉美反补贴措施案 /58/
5. 寸土必争的防守战
——中美出版物案 /65/
6. 没有掌声的战术胜利
——原材料出口限制案 /72/
7. 撞墙的艺术
——稀土案 /78/
8. 必须开门,但没有门怎么办?
——电子支付案 /86/
9. 瞻前顾后的起诉与应诉
——硅钢双反措施案 /93/
10. 产业损害调查的质量测评
——X 射线设备反倾销措施案 /98/

11. 不应忘却的反思

——汽车双反措施案

/102/

二、贸易救济

12. 看“神仙”打架

——空客飞机补贴案的近忧与远虑

/110/

13. 左右互搏的防守反击

——波音飞机补贴案

/129/

14. 破坏性的理想主义

——加拿大再生能源案

/154/

15. 遭遇“暗算”的印度

——印度诉美国反补贴案

/160/

16. 古怪且令人不安的裁决

——多米尼加保障措施案

/169/

17. 事无巨细的经典诉讼

——挪威诉欧盟三文鱼反倾销案

/174/

18. 欧盟诉墨西哥橄榄油反补贴案

/180/

19. 加拿大第六次诉美国软木措施案

/184/

20. 加拿大婴儿食品案(反倾销公共利益研究)

/188/

三、技术壁垒及其他案件

21. 小案件产生的体制性影响

——印度尼西亚诉美国丁香烟措施案

/194/

22. 强制性的技术标准

——墨西哥诉美国金枪鱼—海豚案

/199/

23. 肉类追踪体系的杀伤力

——加拿大、墨西哥诉美国肉类标识案

/206/

24. 迷雾散尽

——加拿大、挪威诉欧盟海豹产品措施案

/212/

25. 盘根错节的卫生检疫规则

——印度农产品案

/221/

26. “潜规则”的破灭
——阿根廷进口措施案 /228/

四、书评及其他论文

27. 非市场经济地位条款过期后的世界 /234/
28. 欧盟：国内与国际补贴规则的艰难博弈
——《WTO 和 EC 法中的补贴和国家援助规范：国际贸易法
的冲突》书评 /242/
29. 补贴的双重救济问题再思考 /247/
30. 汇率低估的关税与补贴影响 /251/
31. 思考贸易战略的经纬度 /253/
32. 反倾销调查中的实质损害威胁 /256/
33. 反倾销中的公共利益：宏大叙事下的一团浆糊 /267/
34. “纺织品特保”：市场扰乱与重复实施 /277/
35. 补贴额计算公式及其 WTO 合规性分析 /286/



一、涉中国世贸争端



1. 战幕升起——诉美铜版纸双反初裁案^①

案件编号：DS368

这个案件让我们的感情如此纠结。它是我国遭遇的首起美国反倾销和反补贴合并调查，抗辩的主攻方向是补贴，对方却裁个国内产业无损害；不惜告上世贸争端解决机构，美国的终裁变化让人措手不及；正在总结意外的“胜诉”经验时，对方又连着发起 10 余起反倾销和反补贴案（以下简称双反案）。实践中的连续碰壁，不断纠正着我们对待补贴与反补贴的态度：（1）“不能对非市场经济国家发起反补贴调查”，世贸规则从来没有禁止对非市场经济体反补贴。（2）“不能对补贴和倾销双重救济”，你能证明双重救济吗？而且，这完全可以合并双反调查。（3）“反补贴技术复杂，不可能像反倾销一样泛滥”，反补贴和反倾销一样简单或复杂。我们的应对策略从不合作到有限合作，从政治交涉来点硬的，到搞点报复来点阴的，最终发现自己疲于奔命。

在此案中，美国商务部改变了不对非市场经济地位国家实施反补贴措施的传统做法，一方面将我国视为非市场经济国家，在反倾销调查中采取外部基准计算倾销幅度，另一面对我国发起反补贴调查，将我国部分国内政策认定为补贴。此举引起国际广泛关注，并对我国外贸环境造成重要影响：美国已经不再限于利用反倾销措施限制我国出口贸易，而是利用反补贴措施挑战我国经济贸易管理体制，使贸易摩擦应对工作呈现出异常复杂的局面。在如此背景下，中国将美国的做法诉诸世贸组织争端解决机制，表面上是进攻战，实质上是防守战，原因是中方时刻在为中国经济体制辩护，在国际上寻求公平公正的待遇。

^① 此文曾经发表在李成钢主编：《世贸组织规则博弈：中国参与 WTO 争端解决的十年法律实践》，商务印书馆 2011 年版，有改动。

一、铜版纸世贸争端案的基本背景情况

（一）美国首次对我国发起反补贴调查

截至 2005 年年底，美国对华采取的贸易救济措施主要是反倾销措施，没有对华发起过反补贴调查。^①但随着美国贸易赤字的扩大，美国国会多次指责中国操纵汇率，要求对华采取反补贴措施的呼声越来越强烈。^②2006 年 10 月 31 日，美国新页公司（NewPage Corporation）代表美国国内产业，提出针对中国、印度尼西亚和韩国进口的铜版纸的反倾销与反补贴合并调查申请，美国商务部于 2006 年 11 月 27 日决定立案，首次对华发起反倾销和反补贴（双反）调查。^③

（二）中方针对美国双反调查的应对

美国国内产业提出的双反调查申请书中包括了人民币汇率、赠款、优惠贷款、低价提供原材料、优惠税收、债务减免、外资企业所得税减免（“两免三减半”）、债转股等 13 个项目。2006 年 11 月 18 日至 22 日，中方专门组成磋商代表团赴美与美国商务部进行反补贴立案前磋商^④，向美方表明立场，详细阐述中方观点，要求其不予立案，并重点驳斥了申诉方提出的人民币汇率构成补贴项目的主张。此抗辩策略取得积极成效，美国商务部的立案公告将人民币汇率政策排除在调查范围之外。^⑤其后，我方研究填答了美方调查问卷，就美国反补贴调查的程序和实体问题作出积极抗辩。

在准备应诉的同时，2007 年 1 月 9 日，我国与涉案企业金东集团联合就

① 据 WTO 统计，1995～2006 年，美国对华发起反倾销调查 61 起，采取反倾销措施 50 起，未发起过反补贴调查。

② Vivian C. Jones, Foreign Affairs, Defense, and Trade Division, “Trade Remedy Legislation: Applying Countervailing Action to Nonmarket Economy Countries”, Congressional Research Service Report RL33550, January 31, 2008.

③ US Department of Commerce, Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigations: Coated Free Sheet Paper From the People's Republic of China, Indonesia, and the Republic of Korea, [C-570-907, C-560-821, C-580-857], Federal Register/Vol. 71, No. 227/Monday, November 27, 2006/Notices, 68546. Initiation of Antidumping Duty Investigations: Coated Free Sheet Paper from Indonesia, the People's Republic of China, and the Republic of Korea, [A-560-820, A-570-906, A-580-856], Federal Register/Vol. 71, No. 227/Monday, November 27, 2006/Notices, 68537.

④ 根据《补贴与反补贴措施协定》（以下简称《补贴与反补贴协定》）第 13.1 条，进口国“应邀请”（shall be invited for consultation）产品可能接受调查的出口国进行磋商。

⑤ 美国商务部以申请人举证不充分为由，拒绝调查其主张的操纵汇率补贴项目。See US Department of Commerce, Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigations: Coated Free Sheet Paper From the People's Republic of China, Indonesia, and the Republic of Korea, [C-570-907, C-560-821, C-580-857], Federal Register/Vol. 71, No. 227/Monday, November 27, 2006/Notices, 68546.

管辖权问题将美反补贴立案诉至美国国际贸易法庭 (CIT), 认为美国商务部无权对非市场经济国家发起反补贴调查, 应终止有关程序。美国国际贸易法庭采取了快速程序^①, 2007 年 3 月 29 日, 美国国际贸易法庭裁决支持了美方的立场, 认为美国商务部发起的反补贴调查未超越权限, 现有美国法未排除非市场经济国家, 乔治城钢铁案只是认可了美国商务部“充分的自由裁量权”。^②

(三) 美国商务部裁决结果

2007 年 3 月 30 日, 美国商务部作出肯定性初步裁定, 认定中国政府向铜版纸生产者和出口商提供了补贴, 决定对对华出口的铜版纸实施临时反补贴措施, 根据认定的补贴率, 两家强制应诉企业江苏金东纸业公司和晨鸣纸业公司的保证金率分别为 20.35% 和 10.90%, 其他企业为 18.16%。^③ 2007 年 5 月 29 日, 美国商务部对反倾销调查作出肯定性初步裁决, 认定我国企业存在 23.19% ~ 99.65% 的倾销幅度, 征收相应比例的保证金。^④ 反倾销和反补贴初裁以后, 美国商务部继续调查。2007 年 6 月 13 日, 晨鸣纸业公司退出反补贴调查。2007 年 7 月 11 日至 28 日, 美国商务部对我国企业进行实地核查。2007 年 10 月 17 日, 美国商务部作出终裁, 维持了反倾销和反补贴肯定性初裁结论。在反补贴裁决中, 美国商务部认为晨鸣纸业公司拒绝配合调查, 对其采取了不利推定, 反补贴税率从初裁的 10.90% 升至终裁的 44.25%; 金东纸业公司的反补贴税率从初裁的 20.35% 降至终裁的 7.40%。^⑤ 在反倾销裁决中, 美国商务部最终裁定倾销幅度为 21.12% ~ 99.65%。^⑥

① Dan Neumann, "CIT Sets Expedited Schedule For Preliminary Injunction Request In China CVD Case", Inside U. S. China Trade, posted on January 17, 2007.

② Government of the People's Republic of China v. United States, 483 F. Supp. 2d 1274, 1276, Court of International Trade, March 29, 2007.

③ US Department of Commerce, Coated Free Sheet Paper From the People's Republic of China: Amended Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination, [C - 570 - 907], 72 FR 17484 - 17498, April 9, 2007.

④ US Department of Commerce, Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China, [A - 570 - 906], 72 FR 30758, June 4, 2007.

⑤ US Department of Commerce, Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination, 72 FR 60645, October 25, 2007.

⑥ US Department of Commerce, Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China, [A - 570 - 906], 72 FR 60632, October 25, 2007.