试析WTO多边贸易规则的解释与适用

葛壮志

(辽宁大学 法学院, 辽宁 沈阳 110031)

[摘要] WTO专家组和上诉机构对WTO协定做出了许多的司法解释,丰富和发展了WTO法律。在司法解释方面,明确按照《维也纳条约法公约》第31条客观文意解释为主,以第32条主观历史解释为补充,对环保等其他价值要求更加关注。在举证责任方面,确定了"谁主张谁举证"的肯定性答辩原则,重点证明争议措施是否违反WTO协定,而不是具体利益的损害。在起诉条件方面,要明确争议的措施和提供简要的法律依据。在《农产品协定》的适用上,明确了市场准入、国内补贴和出口竞争等规则。在《保障措施协定》的适用上,严明了采取保障措施的多边纪律。

[关键词] WTO;贸易规则;解释;适用

[中图分类号] F744 [文献标识码] A [文章编号] 1004-3489(2008)03-0047-06

WTO争端解决机制运作12年来,专家组和上诉机构报告对WTO协定做出了许多颇具创造性的解释,丰富和发展了WTO法律,获得了广泛的赞誉和好评。本文将结合WTO争端解决案例,分析WTO专家组和上诉机构对司法解释、举证责任、起诉条件等程序事项的裁决,研究《农产品协定》和《保障措施协定》的解释和适用,为我国在WTO争端解决机制下应诉提供某些参考。

一、司法解释

在WTO的争端解决中,很多都涉及WTO多边贸易协议条款的解释,尽管WTO争端解决的主要法律文件——《争端解决谅解》(DSU)第3条2款规定按照"国际公法的习惯解释规则"进行解释,但没有明确具体内容,专家组和上诉机构在实践中进行了明确。

1.《维也纳条约法公约》第31条(客观文意解释)为主要方法

WTO成立后的第一个案件——美国对国产和进口汽油设置不同基准案中,上诉机构认为《维也纳条约法公约》第31条构成了"国际公法的习惯解释规则",要按照条文在上下文中的通常含义,结合目的和宗旨,善意解释WTO规则。同时,司法解释要使WTO协定的所有内容都有效。过去GATT和本案的专家组都认为,违反GATT义务(如最惠国待遇、国民待遇、禁止数量限制、公平贸易等)的措施,只有满足"没有不违反或最少违反GATT的替代措施实现合法保护目标"的情况下,才符合第20条的一般例外。上诉机构改变了"例外条款从严解释"的方法,按照字面的通常含义,认为GATT第20条(g)项是"保护可用竭的自然资源有关的措施",不同于(b)项的"保护人类和动植物健康所必需的措施",美国的汽油规则主要目的(primary aimed at)是

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

“保护可用竭的自然资源”，而且同“限制国内生产或消费一起实施”，符合第 20条（g）项的例外。但其对国内和外国的炼油厂商规定了不同基准，存在“武断地不合理的歧视，构成了国际贸易的隐蔽限制”，不符合第 20条前言的要求，进口厂商必须适用法定基准，国内厂商可以适用 1990年的自身基准，导致进口汽油的销售条件比国产汽油高，违反了 GATT第 3条 4款要求 WTO成员在国内规章方面要给予进口产品国民待遇的义务。[1]（P.1）

2.《维也纳条约法公约》第 32条（主观历史解释）为补充方法

其后的日本对进口和国产酒征收国内税案中，上诉机构改变了过去 GATT专家组主要参考条约的历史记录，推断条文的真实含义的主观解释方法，认为只有按照第 31条进行文意、内容、目的解释明显错误时，才按照条文起草历史进行解释。日本对进口酒类和国内清酒征收了不同的国内税收，上诉机构裁定清酒和伏特加是“同类产品”（like product），清酒的国内税“超过”（in excess of）了进口的伏特加，尽管只有很小的差别，也违反了 GATT第 3条第 2款第 1句要求在国内税收方面给予进口产品国民待遇的义务。清酒与其他进口酒是“直接竞争或可替代产品”（directly competitive or substitutable products），日本对他们分别征收不同的国内税，目的是为了保护本国产品（not similarly taxed so as to afford protection to domestic production），违反了第 3条 2款第 2句要求在国内税收方面给予进口产品国民待遇的义务。[1]（P.2）

3.参考其他国际法渊源进行解释

美国限制使用危害海龟方法捕捞的海虾进口案中，上诉机构更是将国际条约、国际惯例、一般国际法原则等来解释 WTO规则，认为参考《联合国海洋法公约》、《生物多样性公约》等国际条约，海龟是“可用竭的自然资源”，而且是游动性很强的动物，各国都有管辖权，暗示美国的环保法律具有“域外管辖权”。美国限制进口的 609条款与保护海龟有“实质联系”（substantial relationship），不是偶然地保护自然资源，符合 GATT第 20条（g）项的一般例外。但国务院在具体执法中，对不同的国家设立了不同的标准，缺乏弹性并不透明，其实施构成了“武断和不合理的歧视”，违反了第 20条的前言，也违反了国际法的诚信原则。后来，美国修改了第 609条款，通过谈判与其他国家达成具体实施协定，而且实施具有更大的弹性，被按照 DSU第 21条 5款成立的执行专家组（compliance panel）裁定美国执行了 WTO的裁决，美国没有义务必须与有关国家达成保护海龟的国际协定，给所有国家以平等的谈判机会，就符合第 20条前言要求的“避免在不同的国家间造成武断或不合理的歧视”。[1]（P.21）

此案的裁决还初步协调了贸易与环保间的冲突。过去 GATT1947的专家组曾经裁决过 2起类似的环保争端，美国限制使用危害海豚的方法捕捞的金枪鱼进口，专家组认为不能因为产品的生产过程（PPM）不同而在物理特性相同的“同类产品”间进行歧视，而且美国的环保法律没有域外效力，因此裁决美国违反 GATT第 11条“禁止数量限制”的义务，引起了环保组织的广泛批评。WTO成立后，在序言中加入了“合理利用世界资源，促进可持续发展”的环保目标，海龟案的上诉机构结合序言的变化，按照目的和宗旨解释了第 20条（g）项“有关”的含义，改变了过去专家组的严格解释，即限制措施必须主要目的是保护可用竭的自然资源才符合 GATT一般例外，尽管受到了一些起诉方的反对，但其法律分析是正确的。在立法上难以达成保护环境的贸易协定的情况下，WTO上诉机构通过司法解释，开辟了一条贸易与环境协调发展的道路。

二、举证原则

证据问题在任何司法体制中都很重要，DSU对于举证责任没有明确规定，专家组和上诉机构经过司法实践，发展了证据规则。

1.“违法之诉”和“非违法之诉”中不同的证明重点

GATT/WTO争端解决机制源于 GATT第 23条“利益的剥夺和损害”（nullification and impairment），

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

目的是为各方谈判获得的利益提供一种程序保障，实践中也形成了“违法之诉”和“非违法之诉”两种不同的申诉类型。

在“违法之诉”中，1966年乌拉圭诉讼案的专家组确认“违法的措施推定利益的损害，由被告反驳”的表面证据（prima case），如果没有被告的有效反驳，原告提供的证据就作为定案的依据。此后许多争端的被告曾经试图反驳，证明争议措施没有剥夺或损害原告的利益，但都没有成功。1988年美国石油案的专家组进一步裁定“这个推定是无法反驳的，违法的措施意味着竞争关系的破坏，对多边贸易体系的其他成员的利益都是一种现实和潜在的剥夺或损害。”[2]（P.208）这些裁决使“违法之诉”的证明重点由“利益是否被剥夺或损害”变为“措施是否合法”，原告只需证明被告的措施违反了WTO协定就完成了举证责任。

在“非违法之诉”中，由于争议的措施不违法，起诉方要承担更多的举证责任，要证明被告实施了某项措施、原告享有WTO协定中“合理预期”的利益、争议的措施导致了利益的剥夺和损害。日本胶卷案中，美国就证明了前两项，但无法证明第三项“因果关系”，即日本企业受政府指导的限制竞争行为剥夺或损害了美国的利益，导致“非违法之诉”不成立。[2]（P.139）

2.“谁主张谁举证”的肯定性抗辩举证规则

如果措施是违法的，被告大多主张其措施符合例外条款。1984年加拿大投资审议法争端中，GATT专家组按照“例外由被告举证”的原则，要求加拿大证明“购买本国产品的规定是保证《外国投资审议法》所必需的措施，符合第20条（d）项例外”。关键是如何确定WTO协定的例外条款，WTO成立后上诉机构进行了严格限制。

美国按照《纺织品和服装协定》ATC第6条“过渡期保障措施”限制印度毛衫进口争端中，专家组认为美国应该证明其保障措施的合法性，因为ATC第6条是例外条款。上诉机构推翻了该结论，认为WTO争端的一般举证原则是肯定性答辩（affirmative defense），即“谁主张谁举证，原告或被告要证明自己的肯定性主张”（the burden of proof rests upon the party, whether complaining or defending, who asserts the affirmative of a particular claim or defense）。第6条规定了纺织品贸易回归多边贸易体制的过渡期内WTO成员的采取保障措施应履行的纪律，不是例外条款，因此起诉方印度应该提供美国违反第6条的“表面证据”，再由美国证明其保障措施符合第6条。[3]（P.231）此后的大部分争端都是由起诉方提供被告违反WTO协定条款的表面证据，再由被告反驳。

即使是GATT第20条和GATS第14条等明确的例外条款，原告也承担一定的举证责任。美国限制跨境提供赌博和博彩服务案中，上诉机构按照《维也纳条约法公约》第31条的“用语、上下文和目的宗旨解释”，无法确认美国减让表中“其他消遣性服务（不包括体育）”的开放承诺是否包括“赌博和博彩服务”。于是按照第32条“补充解释方法”，参考《1993年减让表的解释性说明》和1991年《服务行业分类表》，认为美国的减让表中包括开放赌博和博彩服务。美国以GATS第14条（a）项的例外作为抗辩理由，证明了其限制措施的“保护公共道德所必需的”，上诉机构认为原告安提瓜应证明存在其他“合理替代”的方法也能达到“保护公共道德”的目的，推翻了专家组“美国与安提瓜协商是替代方法”的结论。由于美国《州际赛马法》允许国内服务者提供远程下注等赌博服务，构成了国际赌博服务者“武断和不合理的歧视”，违反了GATS第14条前言的要求，因此违反了GATS第17条国民待遇义务。[1]（P.106）

3.举证责任的例外

举证责任的例外是《农产品协定》第10.3条，原告证明了事实后举证责任就转移到被告身上。加拿大奶制品案中，专家组认为原告应提供被告超过承诺水平的出口农产品接受了补贴的初步证据，上诉机构推翻了此结论，认为原告只需证明被告的农产品出口超过了承诺水平，被告就需要证明超过的部分没有接受补贴。[1]（P.34）美国外销公司FSC案也得出了相同的结论。欧共体食糖出口补贴案的专家

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

组进一步裁定,认为《农产品协定》第 10.3条修改了一般的举证原则,澳大利亚等证明了欧共体的 C食糖出口超过了承诺水平,欧共体应该证明这部分食糖出口没有接受补贴。[1](P.97)

三、设立专家组的实质要件

DSU第 6.2条规定设立专家组要书面提出申请、指出磋商是否举行、确认争议的措施和提供一份法律依据概要。WTO争端解决实践中,除书面申请缺少争议外,其他三个要件都有很多争议,被诉方经常以起诉方的设立申请不充分为理由,主张专家组没有权力审理。

1.磋商的充分性和一致性

韩国酒税案中,韩国认为有的争议措施没有进行充分磋商,反对专家组审查。专家组认为,专家组的职权范围只决定于设立专家组的申请,而与磋商请求或磋商内容无关。DSU只要求进行了磋商,或曾请求磋商,或从请求磋商到设立专家组超过了 60天。巴西飞机案中,巴西认为其政府资助飞机的 PROEX计划有些是磋商后生效的,磋商和设立专家组的请求不一致,反对专家组审理。上诉机构裁定"磋商和专家组的请求必须是同一个争端,但不需要两者完全相同。磋商后产生的争议措施如果在设立专家组的申请书中进行了明确,而且没有改变磋商的出口补贴的性质,就属于专家组的职权范围。"[4](P.53)

2.明确争议的措施

措施(measures)是含义很广的概念,即包括政府的法律法规的实施,也包括法律法规本身,还包括私人企业受到政府压力的行为。日本胶卷案中,争议措施就包括私人企业限制竞争的行为,由于 WTO规则没有涉及企业竞争行为,美国按照 GATT第 23.1(b)条提出"非违法之诉",日本认为美国提出的 8项措施没有在申请中明确,专家组无权审理。专家组认为,专家组设立申请要指明争议的具体措施,如果一项措施没有明确描述,必须与具体描述的一项措施具有清楚的联系或辅助补充的关系,使它能够被包括在指明的措施中。8项措施中,只有《日本税收特别法》不属于专家组的职权范围。[4](P.80)

危地马拉水泥反倾销案中,墨西哥认为危地马拉的反倾销调查违反《反倾销协定》ADA,上诉机构认为按照 ADA第 17.4条,反倾销争端的专家组和上诉机构只能审查三种具体措施,即最终反倾销税、价格承诺或临时措施,墨西哥没有指明是争议措施是哪一种,因此专家组无权审议。此案由于起诉请求不明确被驳回,可见明确争议措施的重要性,后来墨西哥又重新提出新的请求(DS156)才解决问题。

美国 1916年反倾销法案中,上诉机构裁定法律本身也可以作为争议措施,如果其他成员认为该法律是强制性地违反 WTO规则,不需要行政当局采取进一步行动,即使没有具体的货币奖励、民事和刑事惩罚,甚至没有采取 ADA第 17条 4款的三种具体反倾销措施,也可以进行审议。以此案的裁决为标准,WTO争端解决机制审议了许多国内立法本身,包括美国的 301条款、"持续倾销补贴"的博德修正案、《乌拉圭回合协定法》第 129(c)1节、《综合拨款法》211节、《版权法》110(5)节等。

3.简明概要地提供法律依据

上诉机构在欧共体香蕉案中裁定:"设立专家组的请求中还要简要地提供法律依据是非常重要的,因为它是专家组职权范围的基础,同时使被诉方和第三方了解起诉的法律依据,以进行辩护和参与。尽管不需要全面说明起诉方的法律主张,但法律依据概要必须表达清楚,可以简单列举所违反的协定条款,但只提到协定而不说明具体条款,或者只提到其他条款,则过于含糊,不符合第 6条 2款的标准。"[4](P.82)

仅仅简单的列举了违反的法律条文,也不一定符合简要清楚的标准,必须根据每一案件的特定情况进行个案审查。韩国奶制品案中,欧共体认为韩国的保障措施违反了《保障措施协定》第 2、4、5和 12条以及 GATT1994第 19条,上诉机构认为"简单列举法律条文是可以的,但是如果列举的条款涉及更多义务时,如第 4条就包括严重损害和严重损害威胁两种情况,还需要进一步说明。判断标准是被

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

诉方的辩护能力是否受到损害。”韩国没有证明欧共体简单列举条文的做法损害了其辩护的能力，否决了韩国的上诉。[4]（P.86）

四、农产品协定

《农产品协定》简称 AA，共 13部分 21条，主要规定了农产品的进口准入（第 4、5条）、国内支持（第 6、7和 12—17条）和出口竞争（第 8—11条）的规则，将脱离 GATT多边贸易体制的农产品贸易纳入 WTO多边纪律约束。韩国牛肉案、美国外销公司 FSC案、欧共体对食糖的出口补贴案、加拿大奶制品案、印度数量限制案、智利价格幅度制度案、美国棉花补贴案等 7个争端中，WTO的专家组和上诉机构对有关规则进行了司法解释。

在市场准入方面，《协定》要求将农产品贸易的各非关税壁垒（数量限制、关税配额、最低价格税、自愿出口节制等）转化为普通关税，在此基础上进行约束并逐步谈判削减，发达国家 6年削减 36%，发展中国家 10年削减 24%，同时通过关税配额提供“最低市场准入机会”。智利进口农产品案中，智利规定了价格幅度制度，根据国际市场价格确定最高和最低价格，同时确定一个参考价格，如果参考价格低则关税增加，反之则退还部分从价税，总量没有超过其减让表中承诺的 31.5%。上诉机构认为《农产品协定》只允许使用“普通关税”，普通关税也可以参考其外部特征，包括国际国内市场价格等因素，但智利的价格幅度制度类似于《农产品协定》禁止采用的最低进口价格和进口差价税等关税措施，因此违反了第 4条 2款。[1]（P.58）

在国内支持方面，《协定》要求成员国按照一定公式计算出对农业的年度合计支持额 AMS（国内价格和国际价格的差额乘以生产量，加上不按产量价格给予国内补贴的支出），以 1986年到 1988年为基期，6年削减 20%，并将一些与生产脱钩的收入支持性补贴作为“绿箱”免于削减。韩国牛肉案中，韩国按照其减让表第 4部分所列举的方法和数据，以 1989—1991年的国际价格计算 1997年和 1998年的 AMS，上诉机构认为是错误的，应该按照附件 3，以 1986—1988年的国际市场价格为参考计算。[5]（P.63）

在出口竞争规则方面，要求成员方不得给予不符合《协定》和减让表承诺的出口补贴。加拿大政府通过“特别分类第 5（d）和（e）项”，以折扣价格将牛奶提供给出口奶生产者，上诉机构认为是政府行为资助的对出口农产品的实物支付，构成了出口补贴，违反了 AA第 3条 3款和第 8款。欧共体食糖补贴案中，EC2001年建立了统一食糖补贴制度（CMO），规定符合产量要求的 A糖和 B糖可以接受国内价格支持或直接出口补贴，超过的产量 C糖不能接受补贴并必须出口。上诉机构认为 EC对 C糖生产者提供了两种财政资助，一是以低于成本的价格销售制糖材料，二是通过交叉补贴提供了财政资源转移支付，构成了根据出口给予的政府财政资助，超过了 EC承诺的出口补贴水平，其在减让表脚注 1中给予 ACP国家和印度的进口优惠不能修改或扩大其对食糖出口补贴的承诺。[5]（P.74）

五、保障措施协定

《保障措施协定》简称 SA，共 14条，主要是对 GATT第 19条进行了细化，规定由于未预见的发展和进口增加，对本国相同产品或直接竞争产品造成“严重损害或威胁”时，可以采取提高关税和数量限制等保障措施，暂时背离自由贸易规则。阿根廷鞋案、阿根廷桃果酱案、美国钢管案、美国麦麸案、美国钢铁案、美国羊肉案、韩国奶制品案等 7个争端的专家组和上诉机构对 SA进行了司法审查，明确了保障措施的条件、调查、损害确定、实施、补偿等实体和程序规则，严明了保障措施的多边纪律。

首先，要证明“未预见的发展”和“进口增加”两个因素。阿根廷鞋案的上诉机构认为，尽管 SA取消了“未预见发展”（unforeseen development）的规定，但司法解释不能使 GATT第 19条失去意义，因此采取保障措施的成员必须证明存在未预见的发展。韩国奶制品案的上诉机构进一步认为导致严重损害的进口增加必须是“没有预见的”（unexpect

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

ed), 而且要证明“进口增加”是足够新近、足够突然、足够剧烈、足够重大的数量和比例增加, 提高了采取保障措施的条件。由于专家组没有提供足够的事实, 上诉机构无法完成分析是否存在未预见的发展。[6] (P.188)

其次, 要证明对国内产业造成了严重损害和威胁。阿根廷鞋案的上诉机构认为, 不仅要考虑第 4.2(a)条列举的因素 (进口产品增加的比率和数量、占国内市场的份额、销售水平、产量、生产率、设备利用率、利润、亏损和就业), 还要考虑所有的与国内产业有关的因素 (all other factors relevant to the situation of the industry concerned), 不一定考虑国内全部生产者, 但必须有足够的代表性, 必须对国内产业造成了显著全面的损害 (significant overall impairment), 进一步提高了保障措施的门槛。[6] (P.192)

第三, 要证明进口增加和严重损害间存在因果关系。美国羊肉保障措施案中, 专家组认为进口增加应该是导致严重损害或威胁的主要或唯一的原因 (sufficient or a lone cause), 上诉机构修改了专家组的解释, 认为按照第 4.2(b)条“严重损害不可归于进口增加”的要求, 调查机关要将进口增加造成的损害从其他因素同时造成的损害中区分出来 (distinguished and separated the injurious effect of different factors), 并要解释进口增加外的其他因素造成损害的效果和程度 (explain the nature and extent of the injurious effects of the factors other than imports)。[1] (P.199) 同时要确定两者间存在“普遍和实质的联系”, 这是反倾销和反补贴中所没有的。

第四, 实施保障措施必须对所有产品一视同仁。美国钢管案中, 美国商务部在调查时包括了所有国家的进口产品, 但实施时却排除了 NAFTA成员加拿大和墨西哥的产品, 被裁定违反了一致性要求。美国以 GATT第 24条“自由贸易区例外”进行抗辩, 上诉机构裁决美国应证明除加拿大和墨西哥外的进口增加也造成了严重损害, 才可以排除适用。[6] (P.194)

第五, 保障措施要在防止或弥补严重损害和便利调整的必要限度内实施。美国钢管案的上诉机构认为, 采取保障措施不能用来弥补其他因素导致的严重损害, 如果采取数量限制, 不能少于近三年的进口平均水平, 否则要证明其必要性。

经过这些裁决, 所有采取保障措施的成员都败诉了。尽管专家组和上诉机构维护了自由贸易的价值和规则, 但也受到了许多成员和学者的质疑, 认为其设定的标准过于严格, 导致无法采取保障措施。因此, 应该参考反倾销和反补贴争端的裁决, 放宽因果关系标准, 为成员方提供一种维护自身利益的逃避途径。

[参考文献]

[1] World Trade Organization Legal Affairs Division. WTO Dispute Settlement One— Page Case Summaries (1995 — September 2006) [EB/OL]. http://www.wto.org/res_e/booksp_e/dispu_summary06_e.pdf.

[2] 左海聪. 1994年关贸总协定逐条释义 [M]. 长沙: 湖南科学技术出版社, 2006.

[3] 赵维田. 世贸组织 (WTO)的法律制度 [M]. 长春: 吉林人民出版社, 2000.

[4] [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 (第二版) [M]. 罗培新, 李春林. 北京: 北京大学出版社, 2005.

[5] 祁春节. WTO农业相关规则详解 [M]. 长沙: 湖南科学技术出版社, 2006.

[6] Mitsuo Matushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis. The World Trade Organization—Law, Practice and Policy [M]. Oxford University Press, 2003.

(责任编辑 双木)

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net