

论世界贸易组织法律的渊源

倪建林

摘要 关于世界贸易组织法律的渊源,一直有争论。WTO一揽子协议是WTO法律渊源的根基,这一点是无可争议的。至于专家组和上诉机构的报告能否成为WTO法律渊源,一些学者主张纳入。笔者认为这将可能损害WTO法律体系的稳定性,因此主张不宜纳入。另外,参照国际法的渊源,习惯和一般法律原则均有可能成为WTO法律的渊源,但权威国际法学者的学说,是不能作为WTO法律的渊源的。

关键词 世界贸易组织 法律 渊源

法律渊源是指法律规范形成的原因和方式,或者指法律规范确立或存在的形式。阐明世界贸易组织法律的渊源,对于进一步理解世界贸易组织法律的本质,界定其范围和内容具有一定的实际意义。

考虑到世界贸易组织法律的国际法特性,有关国际法渊源的学说可能有助于对世界贸易组织法律渊源的分析。现代讨论的国际法渊源主要参考的是《国际法院规约》第38条(1)款的规定:法院对于陈述各项争端,应依国际法裁判之,裁判应适用:A. 不论普遍或特定国际公约,确立诉讼当事国明白承认之规条者;B. 国际习惯,作为通例之证明而被接受为法律者;C. 一般法律原则为文明各国所承认者;D. 根据第59条的规定,司法判决和各国权威最高国际公法学者的学说,作为确定法律原则之辅助资料者。^①有学者认为,只有条约、习惯和一般法律原则构成国际法的主要渊源,所谓“司法判决”、“国际组织决议”、“权威国际法学者的学说”等不能作为法律规则的渊源,而仅仅是法律规则或原则的证据。^②《规约》第38条(1)款在客观上表明了国际法渊源和证据的一种等级顺序,即条约、习惯、一般法律原则、司法判决和国际公法学者的学说。^③

《世界贸易组织协定》即是《规约》第38条(1)款A项意义上的特定国际公约。按《世界贸易组织协定》所附的一揽子协议规定,WTO成员方实体权利和义务的争端解决适用《关于争端解决规则和程序的谅解》(DSU)。借用《规约》的话来说,DSU规则是被WTO争端解决各方明确承认的。因此,世界贸易组织法律的最重要渊源即是相关一揽子协议的法律文本。但大部分学者认为,如果认为世界贸易组织法律的渊源只有“一揽子协议”,那是远远不够的。有学者指出,参考《规约》第38条(1)款的规定,我们可以发现能写进WTO争端解决的许多潜在法律渊源。更具体地说,GATT的先前实践,包括GATT争端解决专家小组的报告;WTO实践,尤其是争端解决专家小组和WTO上诉机构的报告;习惯;权威国际法学者的学说;一般法律原则和其他一些国际性文件均构成了所谓的“世界贸易组织法律”。^④其依据是DSU第7条的规定^⑤实际上是替代了第38条的功能。

一、一揽子协议

如上所述,一揽子协议是世界贸易组织法律最重要的法律渊源。这里,一揽子协议指所有附于《世界贸易组织协定》的多边贸易协议,包括多边货物贸易协议、服务贸易总协定(GATS)和与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)。另外,4个诸边协议^⑥在特定条件下,也应作为世界贸易组织法律的渊源。即争端方是诸边协议的参加方时,争端解决适用的法律应适用诸边协议。

一揽子协议作为世界贸易组织法律的主要渊源似乎已不容怀疑。因WTO成员方的权利和义务都体现在协议中。WTO的争端解决程序保障了成员方权利和义务的实施。如一方违反其所应承担的义务,其他相关方可以援用争端解决程序解决,结果可能会中止相应的减让义务。这也正是体现了《维也纳条约法公约》所规定的“条约必须信守原则”。所以,从这个意义上说,世界贸易组织一揽子协议为世界贸易组织勾勒了基本的法律框架。

二、先前专家组和上诉机构的报告

在WTO成立以前,GATT的争端解决由GATT专家组解决。上诉机构的建立,是WTO争端解决的一个特色。专家组和上诉机构对争端解决的最后建议或决定均以报告的形式出现。按照争端解决的实践,专家组的报告还分为已采纳的和未采纳的报告。我们是否可以参照《国际法院规约》第38条(1)款D项的规定,认定已采纳的和未采纳的专家组报告以及上诉机构的报告,应作为世界贸易组织法律的渊源?

笔者认为,已采纳的专家组报告最大程度上也只能起到“辅助渊源”的作用。即已采纳的专家组报告不应具有拘束力,不应形成对WTO一揽子协议中规定的成员方的权利和义务进行改变。专家组在审查案件时,应依协议的规定进行,先前专家组的“决定”只能作参考。除非争端双方有约定应遵循先前的判例,否则专家组没有遵循先例的义务。当然,我们不能否认先前判例的作用。出于对效率的考虑,参考先前相同或类似的判例可以大大提高审理争端案件的效率。

至于未采纳的专家组报告,其作用不能与已采纳的相提并论。未采纳的专家组报告更不能成为世界贸易组织法律的渊源,因为其根本未被GATT缔约方或WTO成员方签署,对以后类似的案例没有参考意义。对上诉机构的报告来说,其作用和专家组的报告的作用类似。即具有一定的“劝说力”,但不具有“先例拘束力”。

综上所述,笔者认为,世界贸易组织法律体系不应成为英美判例法体系的沿袭者。专家组报告和上诉机构报告这样类似“司法判决”的决定,不应成为世界贸易组织法律的正式渊源。鉴于其在WTO争端解决中发挥的重大参考价值,其“辅助渊源”的地位应得以肯定。

三、习惯

国际习惯在传统上一直是国际法的一个渊源。但现在看来,习惯已不再是国际法的最主要渊源,尤其已不再是国际新规则、新制度的最主要的渊源。作为世界贸易新制度的基础

的世界贸易组织法律体系,习惯能否作为其渊源?

DSU 第 3.2 条规定“依国际公法解释的习惯性规则,阐明有关协议的条文。”可见国际习惯法在 WTO 争端解决中起一定作用。习惯是否可作为世界贸易组织法律渊源的问题起源于 WTO 的一个案例。在欧共体有关肉类和肉类制品措施案中,专家组表明即使预防原则(precautionary principle)被视作国际习惯法,也不能使 WTO 协议的明确规定无效。这项决定得到了上诉机构的认可。上诉机构同时指出,国际法中预防原则的地位是有争议的,在其可能会被定型为国际环境习惯法的一般原则时,并不是很清楚其作为广泛接受的一般原则还是国际习惯法。

由此可以看出,要使习惯成为被 WTO 成员方接受的法律是有一定疑问的。虽然《世界贸易组织协定》第 16 条 1 款规定“WTO 应当接受 1947 年 GATT 缔约方全体以及该协议框架内各机构所遵循的决定、程序和习惯的指导”中提到了“习惯”。但何为“习惯”?“习惯”包括什么范围?对“习惯”的界定本身具有很大的模糊性和不确定性。认可一项 GATT 以来的“习惯”是一件较难处理的事。因此,要将习惯作为世界贸易组织法律的渊源,现在看来似乎尚不明确。

四、一般法律原则

虽然《规约》第 38 条把一般法律原则纳入国际法的渊源,但对“文明国家所承认的一般法律原则”的提法是有争议的。其一,何为“文明国家”?如果仅指欧美国家,那显然带有歧视性。其二,“一般法律原则”是包括国内法律原则和国际法原则,还是仅包括其中之一?由此,有学者指出,一般法律原则应包括从现行国际法规则派生、演绎或推论出的一般国际法原则和那些共存于各种国内法律制度而又适用于国际关系的一般国内法原则。它们作为应急性的、补遗性的一般法律原则而构成国际法的一个独立的渊源。^⑦

一般法律原则能否成为世界贸易组织法律的一个独立渊源?GATT 专家组曾援引一般法律原则用于争端解决,WTO 专家组和上诉机构也有过。如“对一般原则的例外应作狭义解释”的法律原则被用于解决美国限制进口棉制和人造纤维内衣案中。在美国从加拿大进口软木的影响措施案中,专家组在涉及补贴和反补贴措施的争端中,援引了“禁止反言”(estoppel)的英美法法律原则。

从上述案例中看出,WTO 争端解决机构有意将一般法律原则作为世界贸易组织法律的渊源。但是否将其作为一个独立的渊源,似乎尚不明了。因为,在上述的争端解决案中,一般法律原则并不是唯一依据,其还须依赖其他规定。笔者认为,一般法律原则理应成为世界贸易组织法律的渊源,但还尚须 WTO 争端解决的实践认可。

五、权威国际法学者的学说

学者普遍认为,权威国际法学者的学说只能作为国际法的辅助渊源,而不能作为正式渊源。同样,对世界贸易组织法律体系来说,权威的 WTO 领域中的国际法学者的学说也只能作为辅助渊源。因为,学者的学说至多只能说是对世界贸易组织法律的理论阐述,而非正式解释,未得到 WTO 成员方的认可,当然不能作为正式渊源。况且,学者学说各异,如何适用

是有很大的不确定性的。

在专家组的报告中,偶尔也会发现有一些对世界贸易组织法律权威学者学说和著作的个别引用,但这种引用极个别。随着越来越多的法律专家成为专家组和上诉机构的成员,引用学者的学说的趋势可能会增多。但这不能由此而说明其将成为世界贸易组织法律的正式渊源。

六、其他国际性文件

其他国际性文件主要是指在 WTO 协议中提到的一些国际性协议和争端当事方间的协议。前者有《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》等知识产权的国际公约在 TRIPs 中提到。后者主要是指一些政府间涉及经济、环境、社会等问题的国际协议,而 WTO 成员方也是这些协议的当事方。

这些协议的存在,带来的问题是,协议是否对 WTO 协议规定的权利和义务造成影响,或这些协议发生变动时, WTO 成员方的权利和义务是否也随之变动?从 TRIPs 的注解②来看,③这些公约都指明了特定年份的版本,因此可以理解知识产权公约当事方后来谈判达成的权利和义务不应影响 WTO 的权利和义务,也就不能成为世界贸易组织法律的渊源。另外,当事方间达成的双边协议原则上只能在双边程序中有效,而不能作为多边贸易解决机制的法律依据。但是,双方同意在双边程序中适用双边协议,应该认可。事实上, WTO 争端解决实践中已有此类案例。如 WTO 专家组认为巴西向欧共体出口家禽的争端解决中应适用双方的双边油籽协议。巴西和欧共体未反对。因此,可以认为有时双边协议可能成为世界贸易组织法律的渊源。

七、结论

基于世界贸易组织协议产生的世界贸易组织法律,是一个宏大的自我包容法律体系。其法律渊源不只限于世界贸易组织协议文本本身,习惯、一般法律原则等国际法的其他渊源正成为它的潜在渊源,而专家组和上诉机构的报告和权威学者的学说并不能成为其正式渊源。世界贸易组织法律没有必要成为“判例法”体制的沿袭者。

(作者单位:上海市外经贸委)

注释:

- ①⑦ [英]詹宁斯 瓦茨修订,王铁崖等译《奥本海国际法》第一卷,中国大百科全书出版社,1995年。
- ② 申建明:《关于国际法渊源的若干问题》,1990年《中国国际法年刊》,第207页。
- ③ 阿库斯特:《国际法渊源的等级顺序》,转引自《关于国际法渊源的若干问题》。
- ④ See David Palmeter and Petros C. Mavroidis: The WTO Legal System: Sources of Law, The American Journal of International Law, Vol 92-398.
- ⑤ 条文的主要含义为根据协议的有关规定,审查(当事方)提交争端解决机构的事项,进行调查并作出相关规定。参见乌拉圭回合《关于争端解决规则和程序的谅解》文本。对外贸易经济合作部国际经贸关系司和世贸组织上海研究中心合编的《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》,法律出版社,1995年。
- ⑥ 指民用航空器协议、政府采购协议、国际牛乳协议和国际牛肉协议。因后两个协议已不作为诸边协议,所以实际上现在的诸边协议只指前两个。
- ⑧ 该注解指明了这些知识产权公约的特定版本,如《巴黎公约》是指1967年版,参见 TRIPs 文本。