

WTO 法的法理学解读

郑 玲 丽

[摘 要] WTO 的前身 GATT 实现了从“契约”到“法律”的发展,而 WTO 法则是主权国家为促进贸易自由化创立的一整套法律体系,具有明显的法律性。WTO 法作为一个新兴的法律部门,与传统的国际法、国际经济法、国际贸易法均有交叉重叠部分,自身构成一个动态发展的部门法。

[关键词] GATT; WTO 法; 法理

[中图分类号] DF9 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0192-05

一、GATT 从“契约”到“法律”的发展

世界贸易组织(以下称 WTO)自成立以来,奠定并巩固了多边贸易体制坚实的法律基础和组织基础,大大加强了国际贸易体系的法制化与规范化。同其前身关税及贸易总协定(以下简称 GATT)类似, WTO 也被认为是一个建立在制度基础和法律规范之上的体制典范^[1](第 19 页)。然而,关于 WTO 法的法律性质、法律效力等问题,学界一直存在争论与质疑。尤其是当前 WTO 多哈回合前途未卜,区域贸易安排逐步对 WTO 最惠国待遇原则构成蚕食和侵吞, WTO 法在实施过程中又面临着若干困境,诸多因素促使人们不禁对 WTO 法的法律性产生了怀疑。

作为一项国际立法文件, GATT 的发展多年来经历了尊法派与传统派的“法律与契约”之争。众所周知, GATT 最大的缺陷和“先天不足”莫过于其临时适用性。从法律上说, GATT 并不是一个国际组织,从而影响了条约的执行或运转的法律地位。于是,在相当长一段时期内占统治地位的思想是: GATT 规定的并不是法律(law)而只是一种契约(contract)。

GATT 最重要的是它的契约性质。正如其名称所显示的, GATT 不是一个国际组织,只是一个贸易协定,至多也只是缔约方的一个“俱乐部”,或是一个最终通向国际贸易组织(以下简称 ITO)的“中转站”。

尽管缺乏组织机构框架,尽管在贸易保护主义的强大威慑下 ITO 流产,尽管存在诸多错综复杂且看似不可克服的法律顽疾, GATT 奇迹般地存活了。最令人惊讶的是,它竟然成为调整规范国际贸易领域的主力军。毋庸置疑,经过半个多世纪的实践, GATT 的确创造出了这样一个法律体系。而且, GATT 从世界经济三大支柱(GATT、IMF 及 WB)中脱颖而出,其崛起的原因何在?植根并服务于现代市场经济,顺应经济发展潮流;基于国家主权让渡,形成超国家的协调管理机构;和极富特色的原则性与灵活性相结合的法律体制,是其保持强盛生命力的源泉。

GATT 非正式国际组织的地位也带来无穷隐患。GATT 日益深深陷入有法不依,规则失灵,法纪废弛的境地。无论在争端解决程序中,还是在 GATT 法律体系中,抑或在增补规则的困难方面, GATT 的“先天缺陷”愈演愈烈。这种境况直到 WTO 成立才改变。

作为一个正式的国际组织, WTO 克服了 GATT 的“先天缺陷”,从根本上改变了 GATT 在法律上

不是正式国际组织的尴尬局面,为强化监督条约执行奠定了组织基础,再配以整套处理贸易关系的实体法条约群,和有强制管辖权的司法(争端解决的)机制,从而奠定了堪称“世界贸易法”的正规大法的地位,从根本上清理了“GATT 只是合同而不是法”的思想混乱。尤其值得一提的是,在 WTO 的持续努力下,多边贸易体制实现了从“以权力为导向”到“以规则为导向”的转变。

二、论 WTO 法的法律性

目前,国内学者撰写的著作、论文经常以“世界贸易组织法”、“世贸组织法”、“WTO 法律体系”、“WTO 法律制度”等冠名,但鉴于 WTO 缺乏对成员进行制裁的强制力,并且单边主义多抗多边主义的现象时有发生,有人对“WTO 法是法”这个观点提出质疑。那么,WTO 法到底是不是真正意义上的法?

哈特认为:“在与人类社会有关的问题中,没有几个像‘什么是法?这个问题一样,如此反反复复地被提出来并且由严肃的思想家们用形形色色的,奇特的甚至反论的方式予以回答”^[2](第 6-14 页)。迄今为止,人们对“法”下过成百上千(不说成千上万的话)个定义,但没有一个定义完全为世人公认。不同的人对法的内涵有不同的理解。“法”的概念离不开“话域”(研究的时间、地点、目的和场合),所以很难为之下一个为人们所能共同接受的确切的定义。

笔者认为,法是由权威机构制定的维持社会秩序的一套规则体系,法意味着自由、平等、公平、正义和秩序。从这个角度理解,WTO 法的法律性体现在以下几个方面:

1. 就主体而言,WTO 是政府间国际组织,其成员是主权国家和在对外贸易方面享有充分自主权的单独关税领土的政府,其中主权国家成员占绝大多数。WTO 的谈判、议程和争端解决都由这些政府的代表参加或解决,除政府代表以外的任何个人、工商企业 and 非政府组织无权参加其活动,WTO 的规则也只能约束其成员的政府,对成员方内企业和个人无约束力。

2. 就客体而言,WTO 法通过成员缔结的一揽子协议调整成员方在国际贸易中的权利义务关系,这种权利和义务来源于主权国家无偿让渡给 WTO 的部分国家主权,来自于为了从促进世界贸易自由化进程中获利而做出的相互承认和相互限制的承诺,来自于磋商之后达成的一系列协定,包括关税减让协定和限制非关税措施协定。

3. 就内容而言,WTO 一揽子协议虽然包括名目繁多的国际条约,但基本内容是特定的,即国际贸易。《建立世界贸易组织协定》是多边贸易法律框架的核心,该协定兼具契约性和法规性,涉及 WTO 的成立、宗旨、职能、机构设置、决策方式、成员权利义务(组织方面的)作出约定(契约性);调整多边贸易关系,规范国际贸易的实质规定体现在 WTO 协定的附件中(法规性)。一言以蔽之,WTO 法虽然阵容庞大,结构复杂,堪称“法律的迷宫”,其调整对象实际上并未超出国际贸易关系的范围。

4. 就 WTO 法的渊源而言,在《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》当中,各主要文件使用的名称多为“协定”(Agreement),争端解决用“谅解”(Understanding),附件 3 用“机制”(Mechanism),GATT1994 各附件用“谅解”或“议定书”(Protocol),反倾销用“守则”(Code)。但无论使用何种名称,都不影响这些文件的条约性质,因为它们都是由多个成员依据国际法确定其相互间权利和义务的一致意思表示,而且形式上是正式的书面文件。正如国际法院在“西南非洲案”(1962)判决中指出的那样,条约名称的用法是多种多样的,有很多不同种类的文件,但它们都具备条约约定的性质。

综上所述,WTO 法是主权国家为促进国际贸易自由化创立的一套法律体系,它包涵一系列原则、规则和概念,旨在建立以规则为导向而非以权力为导向的多边贸易体制。WTO 法开辟了全球经济合作的新纪元。

因此,所谓 WTO 法,是指 WTO 赖以建立和运作的整个法律制度,是调整各成员方在国际经济贸易法律关系中的法律规范的总和^[3](第 1 页)。WTO 法律体制由完备的组织法、范围广泛而内容详尽的实体法和独具特色的争端解决程序法组成。组织法为整个组织的健康运转提供法律依据;实体法约束各成员管制涉外经济和贸易行为,为国际贸易提供可预见的和稳定的法律环境;争端解决程序法为解释和适用实体

法、解决贸易争端提供依据。一个法律体制得以有效运转的各要素在 WTO 法中均具备无遗。

三、WTO 法的部门法归属

WTO 到底属于哪个部门法? WTO 法本身就是一个独立发展自成体系的法律部门? 对此, 国际法学者认为 WTO 法是政府管制国际贸易的法律, 理所当然属于国际公法范畴; 国际经济法学者认为 WTO 是世界贸易组织, 毋庸置疑, 其法律制度属于国际经济法范畴。

那么 WTO 法到底花落谁家? 抑或自成一体? 廓清其法律体系归属, 对于国际法理论体系的批判与重构具有重要意义。事实上, 中国法学界曾经长期争论国际经济法的概念、对象、范围和体系及其与国际公法、国际私法之间的界限关系问题, 无论是教材、专著还是论文往往都用大量的篇幅来介绍和评判。既然国际公法与国际私法、国际经济法之间的关系尚未厘清, 那么 WTO 法作为一个新兴的部门法, 其法律体系归属又如何说得清道得明呢?

应该说, WTO 法无论归属于哪个部门法, 它们之间都具有一种互相包容、交叉重叠的关系。

(一) WTO 法与国际法

WTO 法首先应归入国际法范畴。到目前为止, 很少有人否认 WTO 法是传统国际法的一部分。国际法是在国际交往中形成的, 用以调整国际关系(主要是国家间关系)的, 有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称^[4](第 3 页)。国际法的制订者主要是国家, 法律主体主要是国家(以及政府间国际组织、类似国家的政治实体), 调整对象是国际关系, 确定的是国际法主体的权利和义务, 法律渊源是国际条约、国际习惯以及一般法律原则。而 WTO 法正是由以国家为主的缔约方或成员方共同制订的, 规范的是 WTO 全体成员(以国家为主)和 WTO 这一国际组织本身的权利义务关系, 其法律渊源是以“一揽子”文件为主的国际条约, 完全符合国际法的概念和特征。

一般而言, 狭义的国际法就是指国际公法。WTO 法则是典型意义上的国际公法, 即规范国家和政府的公共行为的法。WTO 本身是政府间国际组织, 其基本职能就是协调各成员间的贸易关系, 如促成贸易谈判、解决贸易争端等; 各有关条约所约束的也只是各成员政府在对外贸易领域的政策和管理行为, 如关税、市场准入、反倾销、反补贴、保障措施等。虽然它最终可能使企业和个人分享国际贸易自由化所带来的利益, 但它并没有为企业和个人直接创设权利和义务。可以说, “公法”是 WTO 法最本质的特征之一。

但是, WTO 法作为一种新型的国际法的特别法, 突破了传统意义上的国际法概念, 较之传统国际法有诸多创新之处。

1. WTO 法增强了国际法的强制约束力。“约定必须遵守”的规则是一切国际条约的法律基础。通常战争和报复是传统国际法对于不法行为实行制裁的两种形式, 是其强制力的主要表现。而 WTO 法的诞生使国际法的强制性日益强化成为必然趋势。

首先, 国际社会没有统一的凌驾于各国之上的立法机构, 规范国际关系的原则、规则和制度的条约化、法典化是一定意义上的国际立法形式。而国际法的编纂、国际公约的订立, 基本上都是由普遍性国际组织来完成的。1995 年建立的世界贸易组织(WTO)多边贸易体系, 实质上是一套调节国际经济和贸易关系的法律规则和程序的体系。组成 WTO 规则体系的条约、协定、议定书和谅解等文件, 性质上均是国际条约, 是对成员有强制约束力的国际统一法律制度。WTO 的建立和它对 GATT 的取代, 使得国际法的强制约束力大大增强。

其次, 国际社会没有一个强制执行国际法律规则并对所有国家都有管辖权的司法机构。国际争端的和平解决是现代国际法的一项基本原则。WTO 对传统国际法最独特的贡献是建立了争端解决机制(以下简称 DSM), 也就是说创制了一套完备的司法制度为法律规则强制约束力提供了保障。从 WTO 的争端解决机构管辖事项来看, WTO 的管辖权是强制性的, 是自动的, 而不论一个成员方是否乐意接受这种管辖。这与国际公法上的原则以及国际法院的管辖权具有实质性的不同。DSM 这种独特的管

管辖之所以被誉为是对国际法的一项重要突破,主要因为其突破了传统国际法“不得强迫任何国家违背其意志进行诉讼”的主权理论。

2. WTO 法扩大了国际法的管辖范围。国际法是国际社会存在的调整国家、国际组织等相互之间在国际交往活动中所发生的各种关系的行为规则。世界贸易组织(WTO)的出现是国际法领域的一场革命,它是一个有 152 个成员国(截至 2008 年 5 月 8 日)的全球性经济组织,世界上主要的国家(地区)都加入了这个组织,它有着广泛的管辖权,其争端解决程序独具特色,这一机制对于如何保证国际法的效力有较大的启发意义。

3. WTO 法增强了国际法的权威性。在对待国际法的态度方面,向来流行两种观点:“国际法虚无论”和“国际法弱法论”。和国内法相比,国际法不存在立法和执法的中心权威,各个主权国家独立存在,国际社会的权力相对分散,导致“国际法的分散性”。与其前身 GATT 相比, WTO 在调解成员间争端方面具有更高的权威性和有效性, WTO 的争端解决机制的强制性是国际法的“权威性”增强的见证。

(二)WTO 法与国际经济法

国际经济法自从面世以来,一直伴随着激烈的争论。法学界对于国际经济法的内涵与外延有各种见解。英国的施瓦曾伯格等认为国际经济法是国际公法的分支,是“经济的国际法”;美国的杰塞普等认为国际经济法是一个独立的法律部门,杰出国际经济法学家杰克逊则认为国际经济法包括私法、政府管制法和国际经济组织法。国内较有代表性的定义为,国际经济法是调整国家、国际组织、不同国家的法人与自然人间经济关系的国际法规范和国内法规范的总称^[5](第 3 页)。

WTO 法律体系是由一系列多边贸易协定组成的多边国际经济条约群,是国际经济法在经济全球化历史背景下的产物,其发展又有力地促进了国际经济法在性质、体系等方面的发展。WTO 法影响了整个国际经济秩序,成为迄今为止最为系统、最为完整的对国际经济关系进行规范的国际经济法。

随着经济全球化和 WTO 体制的建立,国际法中的国际法规范与国内法规范的关系也发生了某种变化。

1. 一些原先纯属国内管辖和控制的经济活动,现也已同时置于 WTO 等国际经济组织的控制之下。以前,国际法很少涉及和调整各国国内的经济活动,运用法律规则调整国际经济关系本来就是第二次世界大战以后才出现的产物。特别是 WTO 所调整的经济关系已十分广泛,甚至已涉及到成员方的国内经济生活。因此,许多原先纯属国内控制的活动现须受国际法和国内法双重管辖。

2. WTO 的规则和要求已使调整相关经济活动的国际法规则与国内法规则基本一体化或趋同化。WTO 的规则具有约束力,它要求成员方的国内法与 WTO 的规则保持一致。一方面,国家对实行管理的政策和措施,如关于反倾销、反补贴、保障措施及与贸易有关的投资措施等,逐步在协调一致,成员方的国内法不得与 WTO 规则相抵触;另一方面,在民商事规范方面,有关的国内法规范与国际法规范也日趋同一。例如,商业秘密是否是知识产权问题,以前在理论上和各国实践上都不一致, WTO《与贸易有关的知识产权协议》明确将商业秘密作为知识产权加以保护,从而使这一问题不再存有争议。因此,国际法规范和国内法规范间的相互联系更为密切。

3. 随着经济全球化和 WTO 体制的发展,调整国际经济关系的国际法规范的地位显得突出起来。从某种程度上讲,以前国际多边条约对贸易、投资、金融交易规制较少,例如, GATT 以前主要调整货物贸易问题,没有涉及到投资、服务贸易、金融交易等领域;世界银行和国际货币基金组织则主要调整国家间的货币金融关系,不涉及金融服务贸易问题;关于投资方面甚至没有一部实体法的公约。因此,调整这些交易主要是依靠国内法规范。然而, WTO 体制的产生在很大程度上改变了这种状况, WTO 规则已广泛涉及到贸易、投资、金融等交易领域,并对各成员方具有约束力。这样一来, WTO 及其规则在这些领域中发挥着重要的协调作用,有时甚至处于主导地位。

(三)WTO 法与国际贸易法

从名称来看,“关税与贸易总协定”、“货物贸易多边协定”、“服务贸易总协定”、“与贸易有关的知识

产权协定”、“世界贸易组织”等这些术语充分表明 WTO 法是管制国际贸易的法律制度;从内容来看,各种国际贸易乃至国际直接投资等都被纳入 WTO 法的调整范围,而且还将涉及甚至已涉及电子商务、竞争、环境和劳工等;从职能来看,WTO 就是通过主持成员间贸易谈判,达成多边贸易协议,促进贸易自由化。

WTO 的法律文件创制了比较完整的国际贸易规则体系,强化了国际贸易的纪律,改善了解决贸易争端的机制,多边贸易体制的增强不仅能更好地适应不断变化的国际经济环境,而且遏制了贸易保护主义的蔓延。总之,WTO 法本质上是规范各成员政府因管理彼此贸易交往所形成的权利义务关系的法律原则、规则和制度,也就是国际贸易法。

综上所述,WTO 法既不单属于国际公法,也不仅仅属于国际经济法范畴,而属于国际法各个分支部门交叉重叠的部分。虽然有学者主张它是一个自足(self-contained)的体系,但是这并不说明它是一个孤立封闭而自我发展的法律体系。恰恰相反,WTO 法从诞生起,从来都是动态的,发展变化的,学者们也应该用动态的、发展的眼光不断重新审视 WTO 法。

[参 考 文 献]

- [1] [德]彼得·托比亚斯·施托尔、弗兰克·朔尔科普夫:《世界贸易制度和世界贸易法》,南京大学中德法学研究所译,北京:法律出版社 2004 年版。
- [2] [英]哈 特:《法律的概念》,张文显、郑成良等译,北京:中国大百科全书出版社 1996 年版。
- [3] 吴兴光:《世界贸易组织法概论》,北京:中国对外贸易经济出版社 2003 年版。
- [4] 梁 西:《国际法》,武汉:武汉大学出版社 2002 年版。
- [5] 余劲松、吴志攀:《国际经济法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版。

(责任编辑 车 英)

Jurisprudence Study of WTO Law

Zheng Lingli

(Law School, Nanjing Normal University, Nanjing 210097, Jiangsu, China)

Abstract: WTO's predecessor GATT realized development from "agreement" to "law", and WTO rules is a set of legal system created by sovereign countries to promote trade liberalization, has obvious legal character. As an emerging legal branch, WTO law overlaps with the traditional international law, international economic law, international trade law, meanwhile, constitutes a dynamic legal branch.

Key words: GATT; WTO Law; jurisprudence