

# 《中国入世议定书》解释：逻辑自洽性有可能吗？

孔庆江 郭 帅\*

**摘 要：**日前，中国卷入的两起 WTO 争端案件——中国原材料案和中国稀土案——引起了国际社会的广泛关注。而在这两个案件中，争议最为突出的问题就是《中国入世议定书》与 WTO 协议的关系问题。对此，笔者将自洽性理论引入条约解释，并结合如下两个问题验证专家组和上诉机构有关“入世议定书”解释的相关结论的逻辑自洽性：（1）“入世议定书”中所列义务的可强制实施性——其与争端解决机制的关系问题；（2）“入世议定书”与相关 WTO 协议的关系。

**关键词：**《中国入世议定书》 条约解释 逻辑自洽性

## 一 问题的缘起——中国原材料案和中国稀土案

日前，中国卷入的两起世界贸易组织（WTO）争端案件引起了国际社会的广泛关注：中国原材料案和中国稀土案。这两起案件的基本案情介绍如下：

2009 年 6 月，美国就中国对矾土、焦炭、氟石、镁、锰、碳化硅、硅金属、黄磷和锌等 9 种工业原材料出口限制向 WTO 争端解决机构（Dispute Settlement Body，以下简称 DSB）提出申诉。美国认为中国采取的出口数量限制、提高出口关税、最低出口价格体系以及出口检查和审批等措施限制了中国原材料的出口，推高了国际市场原材料价格，构成了国内外的不公平竞争，违反 WTO 的相应规定，包括《1994 年关税与贸易总协定》（以下简称 GATT 1994）第 8 条、第 11 条、《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》（以下简称《中国入世议定书》）第 5.1、5.2、8.1、11.3 段以及《中华人民共和国加入 WTO 工作组报告》（以下简称《工作组报告》）第 83、84、162、165 段承诺。<sup>①</sup>

随后，欧盟、墨西哥也加入其中，共同提出申诉。2011 年 4 月 1 日，审理该案的专家组作出不利于中方的裁决。<sup>②</sup>同年 8 月 31 日，中方就此向 WTO 上诉机构（Appellate Body）提出上诉。

---

\* 孔庆江，中国政法大学国际法学院、全球治理与国际法治协同创新中心、中国法学会国际法研究中心教授；郭帅，中国政法大学国际法研究生。

① Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS396/R, pp. 1-17.

② Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS396/R.

2012年1月30日，上诉机构发布此案的最终裁决报告，维持了原先专家组报告的核心内容，即中国对多种原材料实施的出口限制措施违背了WTO规则，不支持中国主要的上诉请求。<sup>①</sup> 纠缠了两年半之久的美、欧、墨诉中国原材料出口限制案以中方败诉告终。

2012年3月，美国、欧盟和日本向WTO提出申请，要求成立专家组调查中国17种稀土元素和钼、钨的出口配额、关税及其他限制性做法，要求认定中国出口限制与GATT 1994和《中国入世议定书》不符，<sup>②</sup> 即中国稀土元素出口体制包括了大量与GATT 1994第11.1条所规定的消除出口配额义务不符的出口限制，出口措施管理也与GATT 1994第10.3条不符，中国政府没有以“一种一致、公平、合理的方式”适用该措施，也违反了中国在《中国入世议定书》第11.3条<sup>③</sup>中具体承诺的消除出口关税的义务。2012年7月23日，DSB决定成立专家组进行调查。2014年3月26日，审理此案的专家组作出总体不利中方的裁决，裁定中方涉案产品的出口关税、出口配额以及出口配额管理和分配措施不符合有关WTO规则和《中国入世议定书》的承诺，与此同时专家组认可中方对稀土、钨、钼采取的综合性资源与环境保护措施，驳回了欧盟关于申请钼出口配额企业的“出口实绩”要求是歧视外国企业的主张。<sup>④</sup> 2014年4月8日，美国向WTO提交了上诉申请，中国也随后于4月17日提出了上诉。2014年8月7日，上诉机构发布报告，拒绝接受中国的主张。

在这两个案件中，争议最为突出的问题就是《中国入世议定书》与WTO有关协议的关系问题。在中国原材料案中表现为《中国入世议定书》第11.3条能否援引GATT 1994第20条进行抗辩。对此，专家组的解释是：根据GATT 1994第20条的序言表述，该条款只适用于“*this Agreement*”，即GATT 1994这一文件，虽然GATT 1994和“入世议定书”同属于WTO有关协议，但其本质上仍是两个独立的文件；故而，如果想要援引GATT 1994第20条就必须明确指向这一条款，而11.3条的例外情形只有附件6和GATT 1994第8条，包括这两个条款在内的整个11.3条都没有任何表述表明其可以援引GATT 1994第20条，所以中国不可以援引该条款进行抗辩。<sup>⑤</sup>

简言之，专家组和上诉机构在解释过程中将“入世议定书”和WTO的其他协议分离，认为在争端解决的过程中，应该选择适用更为具体且有针对性的“入世议定书”下的义务。

对此，包括WTO有关方面在内的国际法学界不得不重新审视这样一个问题：新加入方签署的“入世议定书”与原先的WTO协议的关系如何？怎样平衡二者之间不一致的规定？从专家组

① AB Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS396/AB/R.

② *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for consultations by the United States*, WT/DS431/1, 15 March 2012; *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for consultations by the European Union*, 15 March 2012, WT/DS432/1; *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for consultations by Japan*, WT/DS433/1, 15 March 2012; *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for the Establishment of a Panel by the United States*, WT/DS431/6, 29 June 2012; *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for the Establishment of a Panel by the European Union*, WT/DS432/61, 29 June 2012; *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum Request for the Establishment of a Panel by Japan*, WT/DS433/6, 29 June 2012.

③ 该条的规定为：“中国应取消适用于出口产品的全部税费，除非本议定书附件6中有明确规定或按照GATT 1994第8条的规定适用。”这里需要注明的是，在WTO一般规则中，GATT 1994第2条仅约束进口关税，而对出口关税则无限制。

④ Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, WT/DS431/R, WT/DS432/R and WT/DS433/R.

⑤ Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, section VII. B. 5.

和上诉机构报告来看,可以推定其认为“入世议定书”将原本WTO的规则修改了。这样一个结论,是否符合法理,能否自圆其说?

关于这个问题,学界的讨论十分热烈。国际上,史蒂夫·夏诺维茨(Steve Charnovitz)教授从分类学的角度,详细阐释了“超WTO义务”和“减WTO义务”的性质和内涵,并借此讨论强制执行、冲突解决、解释方法等问题。<sup>①</sup>山岗时生(Tokio Yamaoka)教授同样从分类学的角度进行分析,认为《中国入世议定书》中既有更为严格的承诺,也有更为宽松的承诺。<sup>②</sup>米塔里·提亚吉(Mitali Tyagi)教授从条约保留的角度考察《中国入世议定书》,认为《中国入世议定书》对于WTO协议是不被允许的保留,不具有法律效力。<sup>③</sup>

国内学者对于这个问题也有诸多论述。韩秀丽从条约法理论出发探讨了“入世议定书”的法律效力,涉及条约加入、并入和修改的问题,并借此研究中国的对应之策。<sup>④</sup>任清律师提出研究《中国入世议定书》要做到统筹兼顾、使用联系和比较的方法、避免将中国过度特殊化,并且《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)不能直接适用到《中国入世议定书》,只能在适用到有关适用协定的过程中间接适用。<sup>⑤</sup>刘敬东研究员则从WTO法律原则、规则以及国际法基本原则的角度进行分析,要求将“入世议定书”置于WTO法律制度的整体框架内处理其与《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(以下简称《WTO协定》)的关系。<sup>⑥</sup>

然而,学界却很少在从逻辑自洽性(self-consistency)的角度进行分析,该视角却恰恰是在法律解释尤其是条约解释过程中基本的必不可少的要素。故而,笔者将在下文中通过逻辑自洽性的理论对此进行分析。

## 二 条约解释和WTO规则解释的逻辑自洽性的分析

逻辑自洽性,本来是逻辑学上的概念,简单地说就是如果按照自身的逻辑推演的话,自己可以证明自己至少不是矛盾或者错误的。或者说:凡是出现逻辑悖论的情况就是逻辑不自洽。科学研究本身就是遵循自洽性的,一个不能够满足自洽性的理论或者方法显然是不攻自破的。包括条约解释在内的法律解释也必须遵循逻辑自洽性的要求。

### (一) 法律解释的逻辑自洽性

法律解释,是指法官在具体的审判过程中,联系具体的案件,对法律条文的意义所作的阐

① Steve Charnovitz, “Mapping the Law of WTO Accession”, *The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 237, Legal Studies Research Paper No. 237*, <http://ssrn.com/abstract=957651> (last visited July 9, 2014).

② Tokio Yamaoka, “Analysis of China’s Accession Commitments in the WTO: New Taxonomy of More and Less Stringent Commitments, and the Struggle for Mitigation by China”, (2013) 47 (1) *Journal of World Trade* 105, pp. 105 – 158.

③ Mitali Tyagi, “Flesh on a Legal Fiction: Early Practice in the WTO on Accession Protocols”, (2012) 15 (2) *Journal of International Economic Law* 391, pp. 391 – 441.

④ 韩秀丽:《论入世议定书的法律效力——以〈中国入世议定书〉为中心》,载《环球法律评论》2014年第2期,第20–32页。

⑤ 任清:《〈中国加入议定书〉研究的两个十年——兼论加入议定书的强制执行性等问题》,载《上海对外经贸大学学报》2014年第2期,第5–23页。

⑥ 刘敬东:《论“加入议定书”在WTO法律体系中的定位》,载《国际法研究》2014年第2期,第98–108页。

明。根据当今法学理论界的主流观点，法律解释的目的并不是一味追求“立法者的心理意愿”或“意志”，而主要是追寻作为法律的“规范性意义”或“今日法秩序下的标准意义”。<sup>①</sup> 法律解释包含价值判断即法律条文的意义是否妥当，是否有利于实现公平和正义。法律解释具有创造性，也就是说，为实现正义不拘泥于法律文义的中心含义，而有所扩大或限缩。<sup>②</sup> 正如波斯纳所言，解释的正确与否取决于具体解释的目的，只要目的一致，方法则可以多种多样，对它们的选择与运用说到底是一个司法认知的问题。<sup>③</sup>

尽管可供选择的法律解释方法多种多样，但是，包括条约解释在内的法律解释的理想状态应该是一种自我反省、自我超越的机制，能够满足案情的变化而给法律解释带来的不同要求；其最低要求则是逻辑自洽的。法律解释的逻辑自洽性要求确保这种确定化的过程不能是自相矛盾或者错误的，这就要求法律解释依据一定的法律解释规则。

现在的情况是存在多种的法律解释规则，人们根据不同的法律解释规则往往会推导出不同的法律解释结论。为了保证人们可以在多数情况下得到一个统一的结论，是否需要制定一个适用不同法律规则的顺序？即不同的法律解释规则之间是否有位阶关系？

一般而言，人们会遵从文义解释优先的原则。然而，法律是灵活的，方法也是灵活的，不是僵化的。所以，我们虽然会大体遵从一个解释上的顺位关系，但这不是固定的，也没有固定的要求。这样就出现一个问题：既然有这么多的方法，如何保证法律解释结果的逻辑自洽性。笔者认为有几点需要注意：

(1) 对于同一类或者相近事物的解释不能出现明显的矛盾或者冲突，尤其是当解释方同一的时候，不能有前后的矛盾；

(2) 既然法律解释的方法是多元的，那么在一个问题不够清晰的时候，单纯用一种法律解释方法去解释是不够的，需要从多角度解释，权衡出最佳的解释方法；

(3) 最为基本的是，法律解释的结果不能违背一般性的原理。

## (二) 条约解释的逻辑自洽性

### 1. 条约解释

所谓“条约”，即指国家间所缔结而以国际法为准之书面国际协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书，亦不论其特定名称如何。<sup>④</sup> 条约是国际法的主要表现形式，在遇到国际争端之时，常常需要依据条约进行判断。

与国内法一样，条约在适用时也需要恰当的解释，条约解释也是国际法的核心之一。国际法主要是契约型法治，国际条约的解释与合同的解释有相似之处，即缔约双方只按照有利己方的方式解释已有之约定。据此，各国在妥协的过程中产生了《维也纳条约法公约》。其中的第31条、第32条、第33条对条约解释的规则做了一般性的规定。根据这些条款，约文解释、目的解释和

① [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003版，第197页、第199页。

② 参见[德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第267-276页。

③ 参见[美] 理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社2000年版，第376页。

④ 《维也纳条约法公约》第2条第1款(甲)项。

使用补充资料的解释构成了国际条约解释的主要路径和方法，另外，也可运用善意解释的方法<sup>①</sup>以及两种以上文字认证的规则。<sup>②</sup>一般而言，约文解释保证了条约文本的客观性，但也可以根据不同情形进行一定的扩张解释或限缩解释。目的解释强调条约解释应当考虑缔约国的目的和宗旨，<sup>③</sup>承认以条约缔结当时的情形来解释条约，但不得偏离约文。使用补充资料是为了探知缔约各方真正的共同意思表示，确认约文解释所呈现的真正含义。<sup>④</sup>可以认为，约文解释构成条约解释的基础，目的解释是条约解释正当性的保障，使用补充资料是条约解释的辅助手段。但是，这些解释方法在技术上并无绝对的等级之分，在国际条约解释的国际司法实践中，往往需要多种解释方法结合使用，才能达到条约解释的目的。

## 2. 条约解释的自洽性

国际条约解释的方法如此之多，自然会有不同的结论，有的甚至会有相反的结论，如何在这些解释的方法中选择呢？这就必须引入自洽性的检验标准，才能在分析和解释同一个条约时保持逻辑上的同一性和自洽性。下面三个方式有助于在解释国际条约时保持逻辑上的同一性和自洽性：

(1) 关于条约规则的漏洞的处理。国际条约解释中一个重要的方法就是对规则漏洞的填补。因为世界太丰富多彩，又在不断发展变化之中，国际条约不可能包含所调整事项的每一个问题，必然存在遗漏。德国著名法学家卡尔·拉伦茨关于规则漏洞有“开放”和“隐藏”之划分。<sup>⑤</sup>据此，国际条约中所谓“隐藏”的漏洞，专指就某种类型的情形中，国际条约虽然含有可以适用的规定，但是该规定没有充分考虑此类事件的特殊性质，因而，依照国际条约的意义和目的来看，对此类事件并不适用。与“隐藏”的漏洞相对应的，就是“开放”的漏洞。国际条约中所

① 《维也纳条约法公约》第31条，解释之通则：

一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

二、就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：

(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

三、应与上下文一并考虑者尚有：

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

(乙) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

(丙) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

四、倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。

② 《维也纳条约法公约》第33条，以两种以上文字认证之条约之解释：

一、条约约文经以两种以上文字认证作准者，除依条约之规定或当事国之协议遇意义分歧时应以某种约文为根据外，每种文字之约文应同一作准。

二、以认证作准文字以外之他种文字作成之条约译本，仅于条约有此规定或当事国有此协议时，始得视为作准约文。

三、条约用语推定在各作准约文内意义相同。

四、除依第一项应以某种约文为根据之情形外，倘比较作准约文后发现意义有差别而非适用第31条及第32条所能消除时，应采用顾及条约目的及宗旨之最能调和各约文之意义。

③ 李浩培教授指出，条约应依其目的，善意的予以解释，以使其发生合理的效果。参见李浩培：《条约法概论》，法律出版社2003年第2版，第361页。

④ 《维也纳条约法公约》第32条，解释之补充资料：

为证实由适用第31条所得之意义起见，或遇依第31条作解释而：

(甲) 意义仍属不明或难解；或

(乙) 所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。

⑤ 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第254-255页。

谓“开放”的漏洞，就是指对某一特定类型的事件而言，国际条约本身缺乏适用规则，尽管按条约的目的本来应该存在此类规则。依其性质而言，开放的漏洞普遍主要存在于国际条约中。

(2) 关于限缩解释和扩张解释的关系。参照卡尔·拉伦茨关于限缩解释和扩张解释的学说，<sup>①</sup> 笔者认为国际条约的限缩解释和扩张解释可指代如下情形：就特定事项，积极地将不合条约意旨的部分予以剔除，使之不在该规制适用范围之内，而扩张解释是指将法律规范的文义解释到最大的外延，但不突破文义的可预期射程。限缩解释主要用于“隐藏”的漏洞。与此相对的，扩张解释可适用于“开放”的漏洞。需要说明的是，无论是国际条约的限缩解释还是扩张解释，均应是不得已而为之，而且两者之间并无优先之分可言。

(3) 关于（先例原则）类推解释。国际条约中广泛采用类比解释的方法，尤其是针对“开放”的漏洞。<sup>②</sup> 法理依据在于，“相同情况相同对待”，“类似情况类似处理”，这是正义的题中应有之义。

笔者认为在条约解释逻辑自洽性的方面需要从法律解释逻辑自洽性着手，加入国际条约的具体特点进行分析。具体而言，应遵从如下原则：第一，国际条约至少有两方参与人，那么对其解释也必须参考缔约各方的意见，且尽可能地使对于国际条约的解释趋于一致化；第二，国际条约更需要从多种角度进行解释，一般依据《维也纳条约法公约》第31条至第33条；第三，国际条约的解释也需要符合国际法的基本原则和法律的一般原理。

### （三）WTO 规则解释的逻辑自洽性

WTO 虽然确立了全球层次的法治，甚至还创立了具有强制性的争端解决机制，但 WTO 法治的基础是建立在国家间的协议基础上，因此，对 WTO 协议的解释兼具法治通行的特点，同时依然不脱契约型法治的特点。WTO 的 DSB（特别是上诉机构）自 WTO 成立以来一直扮演着一个国际性法院的角色，在 WTO 协议等国际条约的解释上形成了相对固定的做法。<sup>③</sup> 对 WTO 协议的解释贯穿全局，对解释技术和运用都应特别关注，尤其是目的宗旨解释、有效解释等解释技术的作用和局限。

而对于 WTO 相关制度而言，其作为一个系统的整体，也需要经受逻辑自洽性的考验。这个考验实际上就是一个法律逻辑和推理过程，主要指争端裁判人员在法律适用过程中的法律思维方式，尤其是上诉机构完全推翻或反复确认的推理过程。特别注意协定之间、条款之间关系，注意到 WTO 法的统一和冲突，注意到条款之间的“例外”或“积极义务”或“积极抗辩”等性质上的区别和逻辑关系（诸如必要、充分或充要条件）。

WTO 协议无疑为一种国际条约，那么检验 WTO 规则解释的逻辑自洽性就需要按照检验国际条约的逻辑自洽性的方法进行。

既然 WTO 规则的解释是由 DSB 做出的，那么 DSB 所做出解释需要做到：（1）保证一以贯之的一致性；（2）谨慎地采用国际条约的解释方法；（3）满足国际法的一般原则以及 WTO 的相关规则。

① 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第272-276页。

② 〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第258页。

③ Isabelle Van Dame, “Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body”, (2010) 21 (3) *European Journal of International Law* 605, pp. 605-648.

### 三 DSB 有关“入世议定书”解释的相关结论的逻辑自洽性

据此,笔者将通过验证 DSB 有关“入世议定书”解释的相关结论的逻辑自洽性探讨如下两个问题:(1)“入世议定书”中所列义务的可强制实施性——其与争端解决机制的关系问题;(2)“入世议定书”与相关 WTO 协议的关系。

#### (一)“入世议定书”中所列义务的可强制实施性——其与争端解决机制的关系问题

关于“入世议定书”中所列义务的可强制实施性,其实就是“入世议定书”的可诉性问题。对于这个问题,WTO 协议中其实并没有明确的规定或者相关的表述。但从 WTO 争端解决机构的实践来看,由于各方自己基本同意“入世议定书”是可诉的,笔者虽然对应诉方不持异议,但认为 DSB 主张可诉性的法理基础并非无懈可击。据此,笔者在本部分将先参考专家组和上诉机构的报告,再提出笔者的想法。

##### 1. 专家组和上诉机构的意见

对于上述问题,在中国影响汽车零部件进口措施案中,专家组对此是这样解释的:所有当事方都认可中国在《工作组报告》中的承诺是可以在 WTO 争端解决过程中被强制执行的。根据《中国入世议定书》第一部分第 1.2 条,其是《WTO 协定》的一部分。而且中国《工作组报告》第 342 段将中国在《工作组报告》之内的承诺包含到《中国入世议定书》中,其中包括了第 93 段。因而,中国在《工作组报告》第 93 段中的承诺也是《WTO 协定》的一部分。<sup>①</sup>也就是说,《中国入世议定书》的可诉性基于争端各方的共同认可,并且《中国入世议定书》是《WTO 协定》的一部分。

其中,《中国入世议定书》第 1.2 条规定:“中国所加入的《WTO 协定》应为经在加入之日前已生效的法律文件所更正、修正或修改的《WTO 协定》。本议定书,包括工作组报告书第 342 段所指的承诺,应成为《WTO 协定》的组成部分。”因此,DSB 有权根据《中国入世议定书》审理相关案件。

而在中国原材料案中,专家组再一次对该问题进行了阐释:和先前涉及《中国入世议定书》的争端一样,在本次争端中,所有当事方都赞成《中国入世议定书》组成了《WTO 协定》完整的一部分。此外,所有当事方都同意 WTO 成员可以对违反《中国入世议定书》的情势发起 WTO 争端解决程序。最后,所有成员都同意包含在相关《工作组报告》里和交叉引用写入《中国入世议定书》里的承诺都是具有约束力的,并且可以通过 WTO 争端解决程序强制实施。因此,同 WTO 适用协议一样,上诉机构将根据国际公法解释的习惯性规则,包括《维也纳条约法公约》第 31 条、第 32 条、第 33 条的规定,对《中国入世议定书》的条文进行解释。<sup>②</sup>

从目前 DSB 的实践来看,包括《中国入世议定书》在内的“入世议定书”作为专家组和上诉机构审理案件的依据已成常态。

<sup>①</sup> Panel Report, *China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, Para. 7.740.

<sup>②</sup> Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Paras. 7.114-7.115.

## 2. 笔者的观点

DSU 第 1.1 条规定：“本谅解书的各项规则与程序应适用于按照本谅解书附件 1 所列各项协议（以下简称为‘有关协议’）中的磋商与争端解决规则所提出的争端。本谅解书的各项规则程序也应适用于各成员之间，根据《建立世界贸易组织协定》（在本谅解书中称为《WTO 协定》）以及本谅解书单独或与其他任何有关协议相联系的，涉及其权利与义务的磋商与争端解决事项。”<sup>①</sup> 即这些有关协议包括：《建立世界贸易组织协定》（《WTO 协定》）、13 个单独的货物贸易多边协议、《服务贸易总协定》（General Agreement on Trade in Service, GATS）、《与贸易有关的知识产权协议》（Agreement On Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）和两个诸边协定。<sup>②</sup> 由此可见，在 DSU 适用的文件中并没有包括各国加入 WTO 的“入世议定书”。那么“入世议定书”如何能够成为专家组和上诉机构审理案件的依据？据前所述，专家组和上诉机构给出的解释就是：“入世议定书”是《WTO 协定》的一部分。包括中国在内的许多国家也都承认自己的“入世议定书”是《WTO 协定》的一部分，既然《WTO 协定》是 DSU 的审理依据，那么“入世议定书”也当然成为 DSB 的审理依据。

根据禁反言原则（Doctrine of Promissory Estoppel），既然中国已经承认《中国入世议定书》是《WTO 协定》的一部分，可以成为争端解决的依据，那么在 WTO 争端解决的过程中中国则不能对此反悔，即必须接受《中国入世议定书》作为争端解决机构审理案件的依据。

不过虽然在实践的层面这个问题没有什么争论，但从理论上来看，笔者认为这个问题还有进一步分析的必要。虽然 DSB 已经默认“入世议定书”是可诉的，但究其细节，在 WTO 的相关文件中并没有对此问题作出直接的规定。对此，笔者提出这样一个假设：如果当初没有《WTO 协定》，DSB 是否对“入世议定书”拥有管辖权。显然，根据现在的条款，DSB 的管辖权的基础是“入世议定书”是《WTO 协定》的一部分。如果这个协定不存在，DSB 的管辖权也不复存在。显然，目前 DSB 将“入世议定书”纳入管辖对象的理由并非无懈可击。

当然，这也仅是学理上的讨论，由于在实践中包括中国在内的 WTO 成员都没有对 DSB 的管辖权提出异议，一般可以认为 DSB 对于“入世议定书”具有管辖权。

### （二）“入世议定书”与相关 WTO 协议的关系

目前，对于“入世议定书”与 WTO 协议关系问题，专家组和上诉机构一般认定“入世议定书”是《WTO 协定》的一部分。<sup>③</sup> 但这种判断在 WTO 相关协议中并没有一个明确的表述。而这种模糊和不确定性使得这些条款在具体适用的过程中引发出这样的问题：如果“入世议定书”与 WTO 协议的规定不一致，那么应该优先遵循哪一个规则？原本 WTO 协议中的权利是否能够被“入世议定书”中的义务所代替？对此，笔者将继续从逻辑自洽性的角度进行分析。

① 该条款英文原文为：“The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the “covered agreements”). The rules and procedures of this Understanding shall also apply to consultations and the settlement of disputes between Members concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in this Understanding as the “WTO Agreement”) and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement”。

② 具体内容参见 DSU 附录 1。

③ 关于这一点可以参考《中国入世议定书》第 1.2 条，前文中已有阐述。



### 1. “入世议定书”不能视为对于WTO协议的修正

一般认为,“入世议定书”也是一种条约。<sup>①</sup>根据《维也纳条约法公约》第40条对“多边条约之修正”的相关规定,多边条约的修正必须由缔约国参加,而“入世议定书”的一方是申请加入WTO的一方,其在通过“入世议定书”之前还不是WTO的成员,即不是WTO协议的缔约国。并且,在“入世议定书”通过之后,原本的WTO协议仍然存在并生效,更谈不上修正的问题。

故而,既然“入世议定书”不是对于WTO协议的修正,那么WTO原本的协议对于成员方来说都是有效的,不能因为“入世议定书”的存在而否定WTO协议项下的权利内容。因而在中国原材料案中,单纯地因为“入世议定书”的规定而否定了GATT 1994中的权利显而易见是荒谬的。

### 2. 关于“入世议定书”的性质

对于“入世议定书”的性质,目前也没有一个公认的界定。根据《WTO协定》第12条:“1.任何国家或在处理其对外贸易关系及本协定和多边贸易协定规定的其他事项方面拥有完全主权的单独关税区,可按它与WTO议定的条件加入本协定。2.有关加入的决定应由部长级会议作出。部长级会议应以WTO成员的三分之二多数批准关于加入条件的协议。”该条款十分简略,只对三个原则性问题做出了说明:一是申请方具有一定的资格;二是申请方必须答应相应的条件;三是决定由部长级会议作出,以成员三分之二多数批准通过。<sup>②</sup>也就是说,“入世议定书”可以视为成员方和WTO这一国际组织之间的双边协议。但同时这个决定是由部长级会议作出的,那么对于WTO所有成员来说都有约束力。

从“入世议定书”的内容来看,其只是规定某个单独的成员方的权利义务,仅仅是成员方做出的单方面承诺。但这种承诺的并不是单方面作出的,而必须经过与所有希望谈判的WTO成员谈判,达成一致协议才行。<sup>③</sup>以中国入世为例,从1987年到2001年的15年间召开38次工作组会议,与各个成员方达成了协议,最终形成了中国的《中国入世议定书》和《工作组报告》等入世文件。

此外,还有观点认为,“入世议定书”中所作出的承诺是具体规则,相对于WTO协议中的一般规则,在两者冲突时,根据国际法的一般原理,优先适用《中国入世议定书》中的规定。<sup>④</sup>那么作为WTO协议的一部分的“入世议定书”又同WTO协议一样具有了多边协议的性质。这也是专家组和上诉机构惯常运用的解释。

综上,“入世议定书”有着多重属性。而专家组和上诉机构仅仅从某一个角度解释“入世议定书”的性质显然是不够的,因而从“入世议定书”性质本身推导其适用方式也是不合理的。

### 3. 仅仅从文本角度推测《中国入世议定书》条款的目的显然也是不充分的

从WTO成立后接受贸易大国、转型经济国家或有影响的新成员的实践看来,“入世议定书”形成的过程本身往往不容加入国谈判者深思熟虑,因而在签订“入世议定书”的时候并没有对

① Deborah Z. Cass, Brett Williams and George Barker (eds.), *China and the World Trading System Entering the New Millennium* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 387.

② 《中国加入世界贸易组织法律文件解读》编写组:《中国加入世界贸易组织法律文件解读》,对外经济贸易大学出版社2003年版,第2页。

③ 《中国加入世界贸易组织法律文件解读》编写组:《中国加入世界贸易组织法律文件解读》,第3-6页。

④ Deborah Z. Cass, Brett Williams and George Barker (eds.), *China and the World Trading System Entering the New Millennium* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 413.

其可能后果进行充分的法律论证。这点反映在“入世议定书”文本上的粗糙和不精确。<sup>①</sup> 根据一些学者的推断，在中国签署《中国入世议定书》之前，要么是有意将 GATT 1994 第 20 条排除在 11.3 条之外，要么是由于对于国际条约的熟悉度不够而错误地漏掉该条款。<sup>②</sup> 那么，对于这么一种粗糙和不精确的文本，在解释时是否只能就文本讨论文本的含义？如果只根据这一类的“入世议定书”确定当事方的权利义务是否会有失偏颇？

此外，WTO 相关机构并不能提供具体明确的中国入世谈判时的相关资料，这样也很难判断当时中方代表的实际意图。<sup>③</sup> 故而，仅仅从文本角度推测《中国入世议定书》条款的目的显然也是不充分的。

#### 4. “入世议定书”义务迥异

各国“入世议定书”中，除了原本 WTO 有关协议的权利义务之外，还有很多附加内容，最典型的就是“超 WTO 义务”（加强了 WTO 协议的义务内容）和“减 WTO 义务”（减轻了 WTO 协议的义务内容）。

笔者对这些义务的性质提出了疑问，其是对于 WTO 义务的重述还是补充？为此，笔者考察了中国原材料案中上诉机构对此的解释。上诉机构一方面指出，很难看出这些规定超 WTO 义务的文本可以被解读为暗示中国可以援引 WTO 协议的规定证明其与《中国入世议定书》不符措施的正当性。<sup>④</sup> 另一方面其又认为，规定减 WTO 义务的文本暗示中国可以援引 WTO 协议的规定证明其与《中国入世议定书》不符措施的正当性。<sup>⑤</sup>

从这两点就可以看出，WTO 对于超 WTO 义务和减 WTO 义务的态度截然相反，那么同处于“入世议定书”之内的超 WTO 义务和减 WTO 义务是否是具有不同的属性。如果这两者的性质是一样的，那么对于二者的不同态度则突出了争端解决机构逻辑上的矛盾，也就是不能满足逻辑自洽性的要求。

事实上，无论是超 WTO 义务还是减 WTO 义务都是在 WTO 有关协议中没有涉及的，那么这些义务在具体适用的过程中应该遵循何种规则？如果仅仅是专家组和上诉机构根据自己的感觉进行决断，是否是对 WTO 法律制度规则的破坏。

此外，我们还可以从原材料案中发现这样一个实际问题：出口税作为出口限制措施，其相比数量限制而言更具透明度。如果允许 WTO 成员在出口配额和许可证问题上援引 GATT 1994 第 20 条抗辩，那么不允许成员方在出口关税问题上援引 GATT 1994 第 20 条进行抗辩则显得理由不够充分。<sup>⑥</sup> 这样一种超 WTO 义务的规定也会显得很不合常理。

笔者认为，完全根据超 WTO 义务或者减 WTO 义务的规定来审理争端解决案件是极其不合适的。

#### 5. 从条约解释的角度来看

根据 DSU 第 3.2 条规定，争端解决机制可以依照解释国际公法的惯例，澄清 WTO 有关协议

① Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO Plus’ Provisions”, (2010) 44 (1) *Journal of World Trade* 127, pp. 127 – 172.

② 贺小勇：《〈关税与贸易总协定〉第 20 条与“议定书”的法律关系辨析——理性看待“中国原材料案”裁决》，载《法学》2012 年第 6 期，第 59 – 66 页。

③ Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO Plus’ Provisions”, pp. 127 – 172.

④ AB Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS396/AB/R, para. 284.

⑤ AB Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS396/AB/R, para. 284.

⑥ Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO Plus’ Provisions”, pp. 127 – 172.

现有的条款规定。<sup>①</sup>国际上通行的条约解释方法为：一般适用文义解释的方法，同时考虑上下文内容、条约的宗旨和目的以及善意解释的方法。<sup>②</sup>

目前，上诉机构倾向于运用文义解释的方法。在美国海虾案中，上诉机构强调“条约解释者必须从要解释的某条款的文字开始研究，因为条款是用文字写成的。”<sup>③</sup>在日本酒类税收案中，上诉机构明确指出“条约的文字奠定了解释方法的基础，解释必须基于条约的约文”。<sup>④</sup>

然而，文本本身的含糊不清导致其解释也无法统一，因而，争端解决机构在文义解释的基础上也会采用其他方法。在美国海虾案中，上诉机构也强调“在条文含义模糊、无法确定，或者需对条文本身解读的正确性进行确认时，参照条约的宗旨和目的是有益的。”<sup>⑤</sup>

当然，目前也没有一个绝对完美的条约解释的方法。以法理解释为例，法理上的解释有助于增加逻辑自洽性，但无论多圆满，如无文本上的支撑，就不能发挥作用。假设在中国原材料案中将GATT 1994第20条上升到人权的角度或可持续发展的原则以增加其应适用于《中国入世议定书》第11.3条的说服力，但因为没有文本上的依据，很难想象可以说服上诉机构。同样，条约目的解释本来也有助于增加逻辑自洽性，但“入世议定书”的义务迥异，也似乎很难期望的效果。

从目前的实践来看，专家组和上诉机构一般对于该问题都倾向于采取消极处理的方法，尽量避免对于有争议问题的探讨。<sup>⑥</sup>并且在个案的处理中差别也很大。在美国暖水虾案中，专家组认定越南“入世议定书”优于反倾销协议适用。<sup>⑦</sup>在美国轮胎案中，则是用DSB关于保障措施协议的案件推导出来的法理确定《中国入世议定书》的适用。<sup>⑧</sup>而在中国出版物和视听产品案中，上诉机构认定中国能够援引GATT 1994第20条对《中国入世议定书》第5.1条进行抗辩，其原因就在于《中国入世议定书》第5.1条中有中国可以援引GATT 1994第20条的叙述。<sup>⑨</sup>该条款在表述中明确提及了WTO协定，亦即包括了GATT 1994第20条。可见，在此案中，上诉机构采用的是文义解释的方法。

据此，我们可以判断，专家组和上诉机构目前也没有一个统一的条约解释的方法和途径，因而通过条约解释的方法排除或者限制中国的权利也是不合理的。

① DSU第3.2条规定：“WTO争端解决体制在为多边贸易体制提供可靠性和可预见性方面是一个重要因素。各成员认识到该体制适于保护各成员在适用协定项下的权利和义务，及依照解释国际公法的惯例澄清这些协定的现有规定。DSB的建议和裁决不能增加或减少适用协定所规定的权利和义务。”

② 参见《维也纳条约法公约》第31条。

③ AB Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, para. 114.

④ AB Report, *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS11/AB/R, para. 11.

⑤ AB Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, para. 114.

⑥ 关于这一点，我们可以参考中国诉美国双反措施案报告中的解释：“适用中国入世议定书第15节2款于具体的情形提出了专家组或上诉机构未处理过的很多解释的问题，而当事成员国对该条款应如何解释提出了有限的观点。有鉴于此，我们认为对美国商务部的利益裁定是否符合《补贴和反补贴措施协议》的分析，适当的做法是仅限于分析其与中国援引的《补贴和反补贴措施协议》的条款，即主要是第14条的相符性。”参见 *US-Anti-Dumping and Countervailing Duties*, WT/DS379/R, Section 10.12。在中国原材料案中，专家组也回避了这类问题。

⑦ Panel Report, *United States-Anti-Dumping Measures on Certain Shrimp from Vietnam*, WT/DS404/R, para. 7.251.

⑧ Panel Report, *United States-Measures Affecting Imports of Certain Passenger Vehicle and Light Truck Tyres from China*, WT/DS399/R。在专家组报告第7.90段中，专家组援用了上诉机构在阿根廷鞋案【*Argentina-Footwear (EC)*】以及专家组在韩国诉美国钢管（line pipe）保障措施案（*US-Line Pipe*）中的解释。

⑨ DSU第3.2条规定：“WTO争端解决体制在为多边贸易体制提供可靠性和可预见性方面是一个重要因素。各成员认识到该体制适于保护各成员在适用协定项下的权利和义务，及依照解释国际公法的惯例澄清这些协定的现有规定。DSB的建议和裁决不能增加或减少适用协定所规定的权利和义务。”

## 四 结 语

笔者注意到，在中国原材料案中，专家组承认该争议提出了关于“入世议定书”在WTO体系内的地位问题，但专家组同时也注意到上诉机构在以前的案子中并没有解决该问题。<sup>①</sup> 而从最后的结果来看，原材料案的专家组和上诉机构都没有对此作出一个令人满意的结论。

因而，从目前的情况来看，期待专家组和上诉机构对于“入世议定书”和WTO协议的关系问题做出一个全面和系统的结论是不现实的。事实上来说，作出这样一种结论也从来都不是专家组和上诉机构的任务和关注的焦点。而从前文的论述来看，专家组和上诉机构对待这一类问题的时候也缺乏一以贯之的逻辑自洽性。

笔者建议，鉴于“入世议定书”与WTO协议关系牵涉中国重大的经济利益和规制利益，我们应把握WTO司法解释的新动向，无论在个案中还是在学理上要“监督”专家组和上诉机构的解释权限，并加强对“入世议定书”准备资料和缔约情况的整理和运用。

### Interpretation of the Protocol on the Accession of China to the World Trade Organization: Can Self-consistency Be Perused?

*Kong Qingjiang and Guo Shuai*

**Abstract:** The two disputes involving China in the WTO, i. e. , China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials and China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum, attracted broad attention internationally. In these two disputes, the most controversial issue is the relationship between the Accession Protocol of P. R. China to the WTO and the WTO Agreement. Hence, the authors intend to verify the self-consistency of the panel and the Appellate Body's findings about the interpretations of the Accession Protocol, focusing on the following two questions by (1) the relationship between the Accession Protocol and Dispute Settlement Mechanism, i. e. , whether the obligations under the Accession Protocol are enforceable by the DSB; (2) the relationship between provisions in the Accession Protocol and the WTO covered agreements, i. e. , which prevails in the event of conflict between the provisions in the Protocol and those in the WTO Agreement.

**Keywords:** The Protocol on the Accession of China to the WTO, Treaty Interpretation, Self-consistency

(责任编辑: 李庆明)

<sup>①</sup> Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, paras. 7. 116 - 7. 117.