



论 DSB 裁决在美国的案外效力及其对中国的启示*

赵海乐

提 要: DSB 裁决在当事国国内法律体系中的效力如何认定,直接关系到裁决的影响力与执行力。美国国内法律规定, DSB 裁决本身不具有直接适用性。DSB 裁决对国内法律产生影响的唯一渠道,是通过立法程序写入国内立法。法院在做出判决时可以考虑 DSB 裁决的逻辑,但 DSB 裁决此时的效力并不高于学者著述或外国判例,至多只具有说服力。此种观点也在美国国际法学界得到相当的认可。DSB 裁决在美国案外效力的缺失,在维护了美国国内法律体系完整性的同时,也将美国的贸易保护主义进行了合法化。我国应当在承认与尊重 WTO 协议的同时,在法律中明确规定 DSB 裁决不具有案外效力,并且,建立自己的 DSB 裁决分析与吸收制度。

关键词: DSB 裁决; 案外效力; 直接适用性; 贸易保护

一、概述

自从 WTO 自 1995 年年初成立以来, WTO 下设的争端解决机构(Dispute Settlement Body, 以下简称 DSB), 已经在维护国际贸易秩序方面取得了不小的成绩。美国作为世界上首屈一指的经济强国, 其贸易政策自然会对国际贸易产生重要的影响。因此, 美国的贸易政策, 越来越频繁的引发了他国向 DSB 提起的诉讼¹。

* 作者赵海乐, 女, 对外经济贸易大学法学院国际法专业博士生, 研究领域为 WTO 法。E-mail: hailezhao@gmail.com.

¹据统计, 从 2005 年七月开始到 2008 年年初, WTO 的上诉机构一共发布了 68 件裁决。其中的 27 件, 都与美国的贸易政策或者行政机关的决定直接相关。近年来, 这一比例进一步扩大。从 1994 年到 2000 年, DSB 做出的 37 件裁决当中仅仅有 9 件涉及了美国的贸易政策; 而从 2001 年到 2007 年, DSB 做出的 31 件裁决当中, 有 18 件都涉及了美国的贸易政策。Robin Miller, J.D., "Effect of World Trade Organization (WTO) Decisions Upon United States", *American Law Reports*, 17 A.L.R. Fed. 2d 1. 本资料来源于 Westlaw International 数据库。

然而，在美国的贸易政策频繁受到 DSB 审查的同时，同样值得关注的是美国对待被裁定为与 WTO 规则不符的贸易政策的态度。虽然 DSB 频繁对于美国的贸易政策做出裁决，且相当大一部分裁决，均认定美国贸易政策违背了美国在 WTO 项下的义务；然而，美国的行政机关却很可能并不仅仅因为 DSB 裁决的做出，就主动停止相关贸易政策的实施。在这种情况下，除了主权国家之外，其他对美国相应贸易政策提出质疑的当事人-----通常是与美国相关市场存在进出口关系的企业，就很可能援引先前做出的 DSB 裁决，向美国的地区法院或者国际贸易法院²提起诉讼，要求司法机关确认该贸易政策非法。本文所关注的，就是此种诉讼中 DSB 裁决的地位。

从表面上看，已经做出的 DSB 裁决，必然会对美国国内法院随后做出的判决产生影响。不过，实际上，此类诉讼在美国的胜诉率极低。据统计，从 1999 年至 2007 年底，在美国联邦法院和国际贸易法院审理的 24 起此类案件当中，美国联邦法院仅在两起案件当中最终判决行政机关败诉。在其余 22 起案件当中，美国联邦法院一方面认定美国商务部的决定违反了先前的 DSB 裁决；另一方面，美国联邦法院却拒绝否定美国商务部的贸易政策，更拒绝撤销美国商务部根据贸易政策做出的行政决定。这种矛盾使人不得不追问：当事人是否有权以先前做出的 DSB 裁决为依据，要求美国法院判定行政机关的行为违反了美国在 WTO 项下的国际义务³，并据此判定美国行政机关的行为违法？本文将从三个角度分析这一问题：首先，DSB 裁决当中，专家组或者上诉机构对于败诉一方的建议，在败诉国国内（在本文的语境下，即美国国内）能否具有强制执行的效力？其次，如果 DSB 裁决不具有上述强制执行的效力，那么，美国国内的行政或立法机关，如何履行 DSB 裁决？最后，如果 DSB 裁决的执行，实际上并未对美国国内的行政或者立法产生影响，那么，DSB 裁决是否会对美国司法产生影响？即，美国联邦法院在审理案件当中，如何处理当事人援引的 DSB 裁决？

需要说明的是，由于在 WTO 法学界，关于 DSB 裁决对于非裁决当事国的效力一直存在争论，因此，本文中讨论的“DSB 裁决在美国的案外效力”，如没有特别说明，是指美国作为当事方的 DSB 裁决，对于其他依据该裁决在美国联邦法院提起诉讼的当事人的效力。“DSB 裁决”一词，在没有特别说明的情况下，也仅限于美国作为当事方的 DSB 裁决。

二、美国国际法学界对于 DSB 裁决直接适用性的态度分析

讨论 DSB 裁决在美国的案外效力，首先，就要面临一个前置性的问题：WTO 体系当中，DSB 裁决对于成员国的效力如何，是否在成员国当中具有强制执行力？关于这一问题，美国的 WTO 法学界，一方面，并不否认 DSB 裁决对于当事方存在约束力；但另一方面，坚决反对 DSB 裁决在成员国国内具有直接适用性。

（一）DSB 裁决对于当事方存在约束力

在国际法领域，关于 DSB 裁决对于当事方（尤其是败诉一方）的约束力，世界各国学者们的观点是基本一致的。在 WTO 的网站上，关于争端解决机构的裁决对当事方的效力，进行了如下的描述：“在 DSB 通过了专家组（和上诉机构）的报告之后，报告当中的结论和建议，就对争议各方产生了约束力。”⁴ 美国国际法领域的学者，对此的态度也是相同的，一般均会承认，“在国际法当中，WTO 的争端解决裁决是对争议各方有约束力的。……DSB 的裁决，即使当事方不加以遵守，也不论 WTO 或者胜诉一方是否有能力强制执行，（该裁

2 由于美国国际贸易法院（Court of International Trade）审理对海关做出的裁定的上诉案件，而税收是贸易救济的主要手段，因此，多数案件会在国际贸易法院起诉。也有少数案件在联邦法院审理。

3 同前注 1。

4 “Legal effect of panel and appellate body reports and DSB recommendations and rulings”，登载于 WTO 官方网站，网址：http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c7s1p1_e.htm#txt1，访问时间：2010 年 12 月 1 日。

决本身)都是有约束力的。⁵”

由于 DSB 裁决对于当事方的约束力是在 WTO 法学界得到了普遍的认可的,因此,当事人起诉美国行政机关,依据的 DSB 裁决,也多为美国为当事方并且败诉的裁决,希望能够借用国际法的力量,要求美国政府改变某些对起诉方不利的贸易政策。

(二) DSB 裁决在美国国内不具有直接适用性

然而,DSB 裁决存在约束力,并不等同于 DSB 的裁决存在直接适用性。美国的国际法领域学者通常认为,美国为当事方的 DSB 裁决对美国国内固然存在约束力。但是,这并不代表,DSB 裁决可以直接成为当事人在美国法院提起诉讼的诉因,更不能成为当事人主张行政机关的行为无效的依据。对这一问题,美国著名学者 John. Jackson⁶的观点是颇具代表性的。Jackson 教授的观点,可以概括为两个方面:

一方面,DSB 裁决对美国国内仅仅具有间接约束力,不会成为美国法律体系的一部分。在讨论 DSB 裁决与美国政府的关系时,他曾经指出,美国作为当事方的 DSB 裁决对美国存在约束力,但该裁决的约束力是间接体现的。Jackson 认为,WTO 法律是“规则导向”的而非权力导向的。因此,WTO 的法律系统,并没有侵入其成员国国内的法律系统。据此,他虽然支持 DSB 的裁决是有约束力的⁷,但他同时认为,WTO 协议允许成员国政府选择是否将这些裁决写入本国法律,以及如何写入本国法律-----这就给予了 WTO 成员方“应对(DSB 裁决)同本国法律的冲突的安全阀”。这就说明,DSB 裁决,并不会自动进入国内法律体系;而国内立法机关也没有必须将 DSB 裁决纳入本国法律体系的义务。

另一方面,DSB 裁决的约束力,并不仅仅体现为“实际履行”裁决。DSB 裁决并不必然进入成员国的法律体系,也并不必然导致成员国的行政机关必须改变自己同该裁决不符的行为。“WTO 争端解决机构的主要目标,在于解决争议,并且,对受损一方给予补偿,而不是不论损害的种类是什么,都要求实际履行。”⁸ 这充分说明,对于 WTO 的成员方如何遵从 DSB 的裁决,选择权仍然在于成员国自身。WTO 协议本身,同样提供了不只一种履行 DSB 裁决的方法。具体来讲,

“如果一个成员国的法律或者方法受到了 DSB 的报告之否定,那么,该成员国有三种选择。第一,它可以(通常也会)遵从该裁决,撤销该不符的做法,或者更正相关的遗漏之处。第二,它可以维持同 DSB 裁决不符的做法,而选择支付赔偿,以维护由于其违反行为所扰乱之贸易减让平衡。第三,它可以选择不改变其法律或者做法,也不提供赔偿,而选择承受 WTO 授权的报复”。⁹

“根据 Jackson 的观点,规则导向,并不意味着 WTO 的规则必然创立了一项特别的或者直接的遵守方法。WTO 的规则允许成员选择遵从的方法。因此,遵守 WTO 的规则,为 WTO 成员提供了 Jackson 声称的回旋空间,以便在保护成员国的权利和利益的同时,还能

5 James Thuo Gathii, “FOREIGN PRECEDENTS IN THE FEDERAL JUDICIARY: THE CASE OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION'S DSB DECISIONS”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Fall, 2005.

6 需要说明的是, Jackson 教授在 DSB 裁决与国家主权问题上,观点是相对比较激进的。与国内的其他学者相比, Jackson 教授更加倾向于要求国家为履行在 WTO 项下的义务放弃一部分主权,也更加倾向于在更大程度上承认 DSB 裁决的约束力。因此, Jackson 教授在论述 DSB 报告仅具有“间接的约束力”时,观点是相对谨慎的。

7 John H. Jackson, “THE GREAT 1994 SOVEREIGNTY DEBATE: UNITED STATES ACCEPTANCE AND IMPLEMENTATION OF THE URUGUAY ROUND RESULTS”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997

8 Yuka Fukunaga, “SECURING COMPLIANCE THROUGH THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: IMPLEMENTATION OF DSB RECOMMENDATIONS”, *Journal of International Economic Law*, June, 2006

9 John H. Jackson, “THE GREAT 1994 SOVEREIGNTY DEBATE: UNITED STATES ACCEPTANCE AND IMPLEMENTATION OF THE URUGUAY ROUND RESULTS”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997

保证成员遵守 WTO 项下的义务”¹⁰。

概括地说，美国法学家当中，主流的观点在于，DSB 的裁决，不论是对美国，还是对 WTO 的其他成员国，都不具有直接的执行力。DSB 裁决的重心，并不在于干涉成员国的国内政策，而是通过对于成员国的国内政策的评价与建议，回复 WTO 协议所创建的成员国之间的利益平衡。对于一个贸易大国，在某些情形下，相对于撤销贸易政策来说，支付赔偿或许是更为经济的做法。而对于一个受到侵害的第三世界国家来说，或许数额巨大的赔偿金所代表的补偿，要高于他国改变贸易政策所能够带来的机遇。因此，从这个角度上讲，DSB 裁决的意义，不在于对于败诉方提出了怎样的建议，而在于在多大程度上将“应得的利益”还给了胜诉一方。那么，DSB 裁决文本当中对败诉方提出的建议，也仅仅是“建议”了，并不必然会对美国国内的立法和行政产生影响。

三、美国制定法对于 DSB 裁决效力的规定

与美国学者对于 DSB 裁决的性质和效力的认定相一致，美国的立法机关，同样拒绝将 DSB 裁决直接引入国内法律体系。这是因为，在美国批准乌拉圭回合协议之前，美国国内关于 WTO 是否会削弱美国主权的争论就已经甚嚣尘上了。美国不愿放弃 WTO 带来的广阔市场，但更不愿意为此让渡一部分立法与行政主权。因此，为保证美国在 WTO 项下的义务与国家主权之间的平衡，美国的联邦法律当中，明确规定了美国法律与 WTO 相关文件之间的关系。并且，明文禁止当事人援引 DSB 的裁决作为基础，在美国联邦法院质疑行政机关的行为，除非当事人所援引的 DSB 的裁决已经通过国内立法程序，写入了美国法律。

（一）与美国法律冲突的 DSB 裁决不具有国内法上的约束力

首先，美国法典第 19 章第 3512 节¹¹ (a) (1)条¹²当中明确规定，当美国法律与 WTO 文件冲突时，美国法律效力层级高于 WTO 文件的效力。“乌拉圭回合的任何条款，或者该条款在任何情形之下或者对于任何人的适用，如果同美国法律相冲突，都是不具有约束力的。”“该条款在任何情形之下或者对于任何人的适用”，必然会包括乌拉圭回合的条款在 WTO 争端解决机制当中的适用。而“适用的结果”，就产生了 DSB 的裁决。因此，依照上述法律的规定，即使 DSB 的裁决认定美国的法律违反了美国在 WTO 项下的义务，该裁决也无法在美国拥有等同于国内法律的约束力。

（二）DSB 裁决并未赋予当事人在美国法上的诉因

其次，根据美国法典第 19 章第 3512 节 (c) (1)条的规定，“除美国国家之外，任何人都不具有乌拉圭回合协议赋予的诉因或者抗辩，也不会基于国会通过这一协议的事实拥有诉因或抗辩。”“除美国国家之外，任何人不得基于任何法律主张，美国的任何部、机关或者政府机构，任何州、或者州当中的任何行政分支，其行为或者不行为同（美国）在乌拉圭回合协议项下的义务不相符。”表面上看，该条并未明确提到 DSB 的裁决。但广义上讲，DSB 做出对美国不利的裁决，就是对于美国的特定行为违背 WTO 项下的义务的认定。而当事人基于此前的 DSB 裁决认为美国此次的行为同先前的裁决不符，其主张的实质，就是美国政

10 James Thuo Gathii, “FOREIGN PRECEDENTS IN THE FEDERAL JUDICIARY: THE CASE OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION'S DSB DECISIONS”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Fall, 2005.

11 该节标题为“协议与美国联邦法和州法之间的关系 (Relationship of agreements to United States law and State law)”。但在该节当中，从上下文来看，“协议”专指乌拉圭回合协议。

12 美国法典第 19 章第 3512 节¹² (a) (1) :

(a) Relationship of agreements to United States law

(1) United States law to prevail in conflict No provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect. 本文引用的美国法律均引自美国康奈尔大学网站: <http://www.law.cornell.edu/uscode/>, 访问时间: 2010 年 12 月 1 日。下同。

府的“行为或者不行为，同在乌拉圭回合协议项下的义务不相符。”

（三）DSB 裁决只能通过立法程序，才能成为美国国内法律的一部分

最后，美国法典第 19 章 3533 节 (f) (3) 项中，规定了美国政府处理对于美国不利的 DSB 裁决的方法。具体来讲，应当由贸易代表同国会进行协商，讨论是否将 DSB 报告中的建议纳入本国立法，以及，如果需要纳入本国立法，其方式与所需时间。行政机关的行为或者发布的条例，如果被 DSB 的报告认定为同美国在 WTO 协议项下的义务不符，那么，除非经由贸易代表同国会相关部门进行协商，并且，采用了美国法典第 19 章 3533 节(g) (1) 项当中规定的向相关政府部门征询建议与提交建议的过程，否则，行政机关发布的条例或从事的行为，不得被废止、撤销，或者，出于执行该报告的目的进行修改。

应当注意的是，美国贸易代表办公室，是服务于总统的行政机构，也是直接做出如何处理 DSB 裁决的建议的机构；¹³但它并不是有权决定实施 DSB 裁决的机构。将 DSB 报告的内容纳入本国立法的决定，最终将由美国国会做出。而“对行政机关的行为进行修正”，也最终将由美国商务部进行。例如，2005 年 5 月，美国商务部在根据《乌拉圭回合协议法》¹⁴第 129 节程序，在美国贸易代表的指示之下，同美国国会进行协商之后，对其在加拿大软木案中的反倾销和反补贴命令当中采用的归零法进行了修订。¹⁵因此，如果 DSB 裁决最终并未写入美国立法，美国商务部也决定不对自己的行为或者颁布的条例进行任何的修正，那么，一方面，美国将有可能承担违反 WTO 项下义务的责任；另一方面，结合美国法典第 19 章 3512 节的规定，该 DSB 报告不会对美国国内发生任何效力。

综上，DSB 裁决在美国国内法律渊源当中的地位，很大程度上要受制于美国国内法、美国国内程序，以及美国行政机关和立法机关的态度。这就直接决定了 DSB 裁决在美国不可能具有与国内法相同的可适用性，更不可能具有直接适用性。因此，既然 DSB 裁决对于美国立法和行政的影响都是受到限制的；那么，在 DSB 裁决实际上并未写入国内立法，而行政机关也并未根据 DSB 裁决改变自己的行为的情况下，DSB 裁决可能产生案外效力的唯一方式，是对美国的司法机关产生影响。

四、美国法院对于 DSB 裁决案外效力的认定

因为美国制定法当中存在明确规定，所以，DSB 裁决无法拥有与美国国内法律相同的地位，更不会成为当事人对美国政府提起诉讼的诉因。然而，当事人仍然可能在依据其他法律提起的诉讼当中，援引 DSB 裁决，作为美国政府的行政行为不合法的证据之一。对于此种情况，美国法院虽然在名义上有权考虑 DSB 裁决当中的推理，但在实践当中，极少采纳 DSB 裁决当中的内容。其原因，主要表现在如下两个方面：

一方面，当 DSB 裁决的内容与美国法律明确地发生了冲突时，当事人援引的 DSB 裁决将不会被法院采信。前文曾经提及，美国法典第 19 章第 3512 节 (a) (1) 条当中明确规定，当美国法律与 WTO 文件冲突时，美国法律效力层级高于 WTO 文件的效力。上述第 3512 节(a)(1)条，实际上明确地禁止了法院在美国法律具有明确规定的情形之下，援引 DSB 裁决，否定美国行政机关依照美国法律做出的行为或者发布的条例的效力。这一制定法规定，对 DSB 裁决在美国法院内发生效力，产生了消极的影响。一些保守的美国学者甚至据

13 对于美国贸易代表办公室的构成和职能，请参见美国贸易代表办公室官方网站：<http://www.ustr.gov/>。

14 Uruguay Round Agreement Act.

15 Notice of Determination Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act: Antidumping Measures on Certain Softwood Lumber Products From Canada, 70 Fed. Reg. 22,636 (May 2, 2005)。转引自：Alex O. Canizares, “IS CHARMING BETSY LOSING HER CHARM? INTERPRETING U.S. STATUTES CONSISTENTLY WITH INTERNATIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE CHEVRON DOCTRINE”, *Emory International Law Review*, Fall 2006。

此认为，DSB 裁决不应当对美国法院产生任何影响。“除非——而且直到国会将 WTO 专家组的裁决写入法律，那么，（法院）就不应当遵从专家组的裁决。”¹⁶否则，“会导致美国以外的主体向美国施加义务与限制，尽管美国对于这些义务和限制并没有认可”¹⁷。这虽然是一种极端的观点，也极少有法院完全遵循这一观点行事；不过，一般来讲，美国联邦法在判决当中，通常会强调 DSB 的裁决对于美国没有强制的约束力，仅仅是法院可以考虑的理论之一。例如，在 *Usinor*¹⁸案中，法官在判决当中指出，“本法院认为，法院的判决可以参考 WTO 文件。虽然我们完全理解，WTO 协议不具有自动执行的效力，而美国法院也无需遵循 WTO 专家组和上诉机构的先例，但是，这种法律渊源，同学者论述、法律评论文章、法律意见——以及任何未经排除的有价值的理论来源，都是法院可以参考其中的理论的来源。”在同年做出的 *Timken* 案¹⁹判决当中，法官也做出了类似的表述。上述两个判决，很大程度上反映了美国法院对此的态度：法院有权利参考 DSB 的裁决，但也仅仅将其作为“参考”。²⁰DSB 裁决的说服力，对于美国法院来说，并不高于任何一种法律之外的“理论来源”。由于在美国的判例当中，实际上极少出现美国法官依照学者著述否认制定法效力的情形；因此，DSB 裁决，在与美国制定法存在冲突时，其参考价值，是极其有限的。

另一方面，即使 DSB 裁决的内容并未与美国法律产生明确的冲突，仅仅是补充了美国法律当中的某些空白或者模糊之处，法院同样不得据此否定行政机关行为的效力，除非是行政机关的行为违反了美国国内法律。换句话说，当美国法律对某一问题规定的较为模糊或者较为原则，而 DSB 裁决与美国行政机关的行政行为均可视为在美国法律框架内的一种解释方案，那么，美国法院会直接认定行政机关的行为合法，而不会考量 DSB 裁决是否更加合理、科学。这一规则，并非来源于美国制定法，而是源于古老的 *Chevron* 规则。

Chevron 规则，得名于 *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*(1984)²¹，一案。²²该规则认为，当美国法院在审核政府机关对于其实施的联邦法律的解释时，第一个问题，就是美国国会是否直接对这个问题发表过看法。如果国会的意图是清晰的，那么问题到此为止，因为法院和行政机关都必须尊重国会清晰阐明了的意见。然而，如果法律对于此问题没有表态或者语义模糊，那么，法院面临的问题就是：行政机关对法律的解释，是否是法律本身所允许的解释？²³如果答案也是肯定的，那么，即使行政机关对法律还可能另有几种解释，法院也不会因而否定行政机关选择的解释的效力。

根据 *Chevron* 规则，如果法律对于某个问题的规定并不清晰，该问题如何得到执行，可能存在几种做法；而行政机关采取的某种做法，又违反了 DSB 的裁决，那么，只要行政机关的做法是一种“法律本身所允许的解释”，这种解释并不与法律的目的相冲突，美国法院

16 *Corus Staal II*, 395 F.3d at 1347.

17 U.S. Sec'y of Commerce, Executive Branch Strategy Regarding WTO Dispute Settlement Panels and the Appellate Body: Report to the Congress Transmitted by Sec'y of Commerce 2 (2002), 登载于美国国际贸易委员会网站，网址：www.ita.doc.gov/ReporttoCongress.pdf，访问时间：2010年12月1日。

18 *Usinor, Beautor, Haironville, Sollac Atlantique, Sollace Lorraine v. U.S.*, 342 F. Supp. 2d 1267, 26 Int'l Trade Re. (BNA) 1874 (Ct. Int'l Trade 2004).

19 *Timken Co. v. U.S.*, 354 F.3d 1334, 25 Int'l Trade Rep. (BNA) 2025 (Fed. Cir. 2004)

20 Alex O. Canizares, IS CHARMING BETSY LOSING HER CHARM? INTERPRETING U.S. STATUTES CONSISTENTLY WITH INTERNATIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE CHEVRON DOCTRINE, *Emory International Law Review*, Fall 2006, p644.

21 467 U.S. 837, 104 S. Ct. 2778, 81 L. Ed. 2d 694, 21 Env't. Rep. Cas. (BNA) 1049, 14 Env'tl. L. Rep. 20507.

22 需补充的是，*Chevron* 案所确立的原则，同美国最高法院做出的另一个判例：*Murray v. Charming Betsy, The*, 6 U.S. 64, 2 L. Ed. 208, 1804 WL 1103 (1804)当中规定的原则：“在存在其他可能的法律解释的情况下，对国会通过的法律的解释，不该违反国际法”发生了直接冲突。二者的如何共同适用，在美国法学界至今仍然是一个争议很大的话题。作者将另撰文进行论述。

23 贺小勇：《国际贸易争端解决与中国对策研究——以 WTO 为视角》，北京：法律出版社，2006年，第88页。

就无权否定行政机关的行为的有效性。²⁴对于这一问题，最典型的例子，是美国法院对待商务部在计算倾销幅度时采用的归零法的态度。美国在 1994 年之前，就已经长期使用归零法作为计算倾销幅度的基础。并且，在 1994 年之后，尽管 DSB 屡次裁决美国使用归零法违反了 WTO 项下反倾销协议的规定，但美国法院在当事人根据 DSB 裁决提起的质疑归零法的诉讼当中，至今仍未做出一起判决，认定商务部采用的归零法无效。在相关判决当中，法院一方面会强调，DSB 裁决并不会对美国法院产生强制约束力；另一方面，法院还会明确指出，在考虑美国行政机关决定采用的归零法的效力时，只需考虑归零法是否同国内法律相符。只要归零法不违反国内法的规定，法院就应当尊重行政机关的做法。²⁵

Chevron 规则，同美国的司法审查制度类似，都是三权分立政体的产物。如果说司法审查制度体现的是司法对于行政的制衡，那么，Chevron 规则体现的，就是司法对于行政的尊重。在行政机关不愿采取同 DSB 裁决相符的行政行为的前提下，美国法院同样不得用 DSB 裁决取代已做出的行政行为。正如在 2006 年做出的 *Corus Staal BV v. Department of Commerce*²⁶判决当中，法官所阐释的那样，“国会已经通过了立法，规定如何解决 DSB 裁决同美国国内法之间的争议。国会还授权美国贸易代表——行政机关的一个分支，同国会以及其他行政机关进行协商，以判断是否实施 WTO 报告和裁决，并且，如果实施的话，在多大程度上实施。”²⁷因此，“在本案当中，美国法典第 19 章第 1677(35)条法律，²⁸允许商务部选择如何计算倾销幅度的加权平均值。由于对反倾销的计算，具有很强的外交政策含义，因此，法院非常尊重商务部在决定如何实施该制定法时的决策。法院不会试图履行行政机关独占的权限之内的事务。因此，法院拒绝基于 WTO 的任何裁决或者任何其他国际组织的裁决，驳回商务部的归零法，除非这样的裁决已经写入了美国的制定法。”

上述两方面内容，实际上从不同角度，揭示了 DSB 裁决在美国司法实践当中的处境：不论 DSB 裁决是否与美国法律相冲突，都不会真正成为司法审查的法律渊源。美国法官的唯一任务，是根据美国国内法律，判定美国行政机关的行为是否违法。事实上，根据美国学

24 在美国，有的学者认为，如果某种对于制定法的解释违反了 DSB 裁决，那么，这种对制定法的解释，就是违背了美国在 WTO 项下的义务。由于国会批准了 WTO 文本，因此，国会的意图，必然是希望美国遵守其在 WTO 项下的义务。那么，违背了美国在 WTO 项下的义务的对制定法的解释，就是违背国会意图的解释。本文作者认为，这种理论在逻辑上的纰漏在于，美国同样有学者主张，由于根据 WTO 协议，美国有权选择接受他国的报复行为或者选择赔偿他国损失，因此，国会的意图并不在于要求美国遵守每一个 DSB 裁决当中每一条内容。对于此问题，笔者将另行撰文分析。此处不再赘述。

25 例如，在 2004 年 *Timken* 案 (*Timken Co. v. U.S.*, 354 F.3d 1334, 25 Int'l Trade Rep. (BNA) 2025 (Fed. Cir. 2004)) 中，法院认定，商务部在计算跨国生产的货物的倾销幅度时，采用的归零法对于联邦制定法的合理解释。法院判决道，考虑到商务部对此问题进行了长期的、前后一致的行政解释，日本生产商依据的 WTO 的上诉机构的裁决，还不足以用来判定商务部的做法是不合理的。两年之后，在 *Koyo* (*Koyo Seiko Co., Ltd. v. U.S.*, 442 F. Supp. 2d 1360 (Ct. Int'l Trade 2006)) 案中，法院认定，WTO 在裁决中否定了商务部在行政复审当中，对倾销幅度的负值采取归零法，这并不能赋予进口商质疑商务部在计算反倾销税率时采用的方法。WTO 的裁决并不是具有强制性的先例，并且，WTO 的裁决本身，同国际贸易法庭审查商务部的行政决定是否合法并无关联。

26 395 F.3d 1343, 26 Int'l Trade Rep. (BNA) 2092, 17 A.L.R. Fed. 2d 703 (Fed. Cir. 2005), cert. denied, 126 S. Ct. 1023, 163 L. Ed. 2d 853 (U.S. 2006)

27 “Congress has enacted legislation to deal with the conflict presented here. It has authorized the United States Trade Representative, an arm of the Executive branch, in consultation with various congressional and executive bodies and agencies, to determine whether or not to implement WTO reports and determinations and, if so implemented, the extent of implementation. See 19 U.S.C. §§ 3533(f), 3538 (2000); see also 19 U.S.C. § 3533(g) (2000) (defining a statutory scheme that Commerce must observe in order to change its policy to conform to a WTO ruling).” United States Court of Appeals, Federal Circuit. *CORUS STAAL BV and Corus Steel USA Inc., Plaintiffs-Appellants, v. DEPARTMENT OF COMMERCE, Defendant-Appellee, and United States Steel Corporation, Defendant-Appellee, and National Steel Corporation, Bethlehem Steel Corporation, Steel Dynamics, Inc., Ipsco Steel Inc., Gallatin Steel Company, and Nucor Corporation, Defendants*. No. 04-1107. Jan. 21, 2005. Rehearing and Rehearing En Banc Denied May 18, 2005

28 登载于美国康奈尔大学网站，网址：<http://www.law.cornell.edu/uscode>，访问时间：2010 年 12 月 1 日。

者 Robin Miller 的统计²⁹，在 2003 至 2007 年的五年间，由于美国行政机关未遵守 DSB 裁决所引发的、在美国国内法院提起诉讼的案件共有 12 起。仅在其中两起案件当中，法院否定了行政机关的行为的效力。并且，在其中一起 *Allegheny* 案³⁰当中，法院认定行政机关的行为不合法，是基于国内法的规定而非国际法。法院虽然认为，WTO 上诉机构的裁决，是巡回法院支持下级法院的判决的原因之一；但在判决当中，巡回法院明确表示，“该判决主要依据的法律，是 19 U.S.C.A. § 1677(5)(F)条的规定。”³¹该法案明确要求对于在判定对一个前国有公司进行私有化，是否能够导致取消反补贴税时，必须采用相同的方法对待出售资产和出售股票这两种行为的后果。但商务部的的方法，是将通过股权转让所有权同通过出售资产改变所有权区别对待。而另外一起同样由美国国际贸易法院否定了美国商务部行政决定的效力的案件-----*Acciai* 案³²，则是援引了上述 *Allegheny* 案的判决结果。在其余十起当事人败诉的案件当中，法官则或是强调当事人援引的 DSB 裁决对美国不具有强制约束力，或是援引 *Chevron* 规则支持行政机关行为的效力。³³这一统计结果足以说明，不论判决结果是否对诉讼当事人有利，在 12 起判决当中，DSB 裁决，都没有真正成为法官裁判的依据。

五、DSB 裁决在美国的案外效力对中国的启示

关于 DSB 裁决在美国的案外效力，美国的国际法学者、立法机关与司法机关，都对此做出了否定的回答。美国的 WTO 法学者普遍认为，对于美国，DSB 裁决的约束力体现为利益的平衡。美国作为一个国家，没有义务放弃主权，逐字履行 DSB 提出的建议。美国制定法明确地规定，DSB 裁决在美国不得构成诉因，也不得构成挑战行政机关行为或者条例效力的基础。除非-----并且直到该裁决被写入美国国内立法。美国联邦法院虽然承认 DSB 裁决具有说服力，但在多年的实践当中，基于三权分立产生的职责限制，以及法院对行政机关的尊重，美国联邦法院拒绝否定行政机关违背 DSB 裁决但不违背国内法律的行为。这三个方面的回答，表明了 DSB 裁决的最大功用仍然在于进行贸易救济，而非创造判例法。尽管 WTO 成员国可能为避免败诉的结局而避免从事违背先前的 DSB 裁决的行为，但假如某成员国愿意承担违反 WTO 项下义务的后果，那么，DSB 裁决这一“准法律文件”本身，在成员国国内并没有牙齿。

美国对待 DSB 裁决的方式，如果仅仅从效果上分析，表面上看，是意在避免通过“法官造法”，将更多的国际法内容引入国内法体系，造成国内法上的混乱；但其更重要的意义在于，通过利用 WTO 的规则，将国内行政机关的贸易保护主义，进行了国内法上的合法化。外国当事人无法以美国政府违反了国际义务为由，请求美国联邦法院审查美国政府的行为。而外国当事人是否选择将此事最终交由 WTO 的争端解决机制解决，还要考虑诸如时效性、成本等多方面的考量-----WTO 争端解决机制虽然规定了审限，但在现实当中，从一起案件的起诉到最终执行，至少需要两到三年的时间。因此，这实际上是利用 WTO 规则的“合法”的违法行为。

美国处理 DSB 裁决的案外效力的方法，对于我国的 WTO 法律实践也存在一定的借鉴意义。对于 WTO 文件在我国国内立法、司法、行政机关的效力，我国宪法、《立法法》，以及其他行政法规等，都没有做出直接的规定。不过，大多数学者均认为，由于 WTO 协议的特殊性质，应当在法律当中规定 WTO 协议与 DSB 裁决只能非直接适用。我国固然不是判

29 Robin Miller, J.D., "Effect of World Trade Organization (WTO) Decisions Upon United States", *American Law Reports ALR Federal* 2d.

30 *Allegheny Ludlum Corp. v. U.S.*, 367 F.3d 1339, 26 Int'l Trade Re. (BNA) 1105 (Fed. Cir. 2004)

31 *Allegheny Ludlum Corp. v. U.S.*, 367 F.3d 1339, 26 Int'l Trade Re. (BNA) 1105 (Fed. Cir. 2004)

32 *Acciai Speciali Terni S.p.A. v. U.S.*, 350 F. Supp. 2d 1254, 27 Int'l Trade Re. (BNA) 1017 (Ct. Int'l Trade 2004)

33 关于当事人援引的 DSB 裁决名称和法官的判决理由，请参见本文附录。

例法国家，更不存在美式的三权分立；然而，美国拒绝赋予 DSB 裁决案外效力的原因，在我国同样存在。要求法官考虑 WTO 的协议甚至 DSB 的裁决，将会是对我国法官素质的极大考验。而要求法官审理当事人基于 DSB 裁决提起的、关于行政机关的行为违反我国在国际法上的义务的诉讼，则会干扰行政机关合法利用 DSB 规则、更加灵活地保护我国在国际贸易当中的利益的机会。即使法院最终会判决当事人败诉，行政机关也同样会不堪诉累。因此，在我国，一方面，应当在法律的层面，明确规定 WTO 协议与 DSB 裁决在我国司法当中不具有法律渊源的地位；另一方面，也应当效仿美国，建立将 DSB 裁决纳入国内立法、行政系统的专门机制与程序。

此外，面对美国的行政机关做出的违背先前 DSB 裁决的行为，由于无法获得美国联邦法院的救济，而 WTO 救济又因旷日持久而比较不方便使用，因此，如果我国当事人试图获得救济，而法律的渠道又受到了限制，比较可行的办法，是由我国政府出面，在主权国家的层面就贸易保护问题进行磋商与协调。

附：法院拒绝撤销行政机关违反了 DSB 裁决的行为的十起案件汇总

案例名称	诉因	违背的 DSB 裁决的名称	法官拒绝撤销行政机关的行为的理由	判决结果
<i>Corus Staal BV v. Department of Commerce</i> , 395 F.3d 1343, 26 Int'l Trade Rep. (BNA) 2092, 17 A.L.R. Fed. 2d 703 (Fed. Cir. 2005), cert. denied, 126 S. Ct. 1023, 163 L. Ed. 2d 853 (U.S. 2006)	荷兰某生产商对于质疑美国商务部计算该生产商的热轧碳素钢版产品的归零法。	<i>United States--Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada</i> . AB-2004-2. Report of the Appellate Body, WT/DS264/AB/R (August 11, 2004).	商务部在计算倾销幅度的加权平均值时，采用的方法是对 19 U.S.C.A. § 1677(35) 的合理解释。法院拒绝基于 WTO 的任何裁决或者任何其他国际组织的裁决，驳回商务部的归零法，除非这样的裁决已经写入了美国的制定法。	法院支持下级法院维持商务部的归零法的判决
<i>Timken Co. v. U.S.</i> , 354 F.3d 1334, 25 Int'l Trade Rep. (BNA) 2025 (Fed. Cir. 2004), cert. denied, 543 U.S. 976, 125 S. Ct. 412, 160 L. Ed. 2d 352 (2004)	日本圆锥滚子轴承生产商质疑商务部在计算跨国生产的货物的倾销幅度时，采用的归零法。日本厂商同时质疑商务部对	<i>European Communities--Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i> . AB-2000-13. Report of the Appellate Body, WT/DS141/AB/R (March 1, 2001) (针对归零法) <i>United States--Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan</i> . AB-2001-2. Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R (July 24, 2001)	日本生产商引用的 DSB 裁决，美国不是当事方。日本生产商引用的 DSB 裁决，处理的是反倾销调查，而不是倾销的行政审查。与本案的事实不一致。商务部的行为不违反美国法律。	法院支持下级法院维持商务部的归零法的判决。 商务部在计算某个日本厂商的锥形滚筒轴承的“正常价值”时，采用的政策，在事实上并没有对该日本厂商造成歧视

	于该厂出口的产品 的“正常价值” 的认定。	(针对“正常价值”)		
<i>Koyo Seiko Co., Ltd. v. U.S.</i> , 442 F. Supp. 2d 1360 (Ct. Int'l Trade 2006)	商务部在计算跨国生产的货物的倾销幅度时, 采用了归零法	<i>United States--Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan.</i> AB-2001-2. Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R July 24, 2001)	WTO 的专家组或者上诉机构的裁决在美国法律当中不具有适用性, 也不会在美国法院当中创建有约束力的先例。	原告败诉
<i>Paul Muller Industrie GmbH & Co. v. U.S.</i> , 435 F. Supp. 2d 1241 (Ct. Int'l Trade 2006)	归零法	<i>United States--Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan.</i> AB-2001-2. Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R July 24, 2001)	商务部在计算倾销幅度的加权平均值, 以便确定反倾销税时, 采用的对倾销幅度的负值的归零法, 是法律允许的解释方法	原告败诉
<i>NSK Ltd. v. U.S.</i> , 358 F. Supp. 2d 1276, 27	归零法	<i>United States--Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan.</i> AB-2001-2. Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R July 24, 2001)	在该案中, 上诉机构关注的是涉及关联交易的销售的联邦法是否防止了对于正常价值的扭曲, 而本案所涉及的归零法, 涉及的是商务部对于通常价值之上的销售, 需要规定一个零幅度。二者目标不同	原告败诉
<i>SNR Roulements v. U.S.</i> , 341 F. Supp. 2d 1334, 26 Int'l Trade Re. (BNA) 2191 (Ct. Int'l Trade 2004)	商务部在计算外国生产商的产品的“正常价值”时, 采取的“99.5%接近”的计算方法。	<i>United States--Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan.</i> AB-2001-2. Report of the Appellate Body, WT/DS184/AB/R (July 24, 2001)	法院应当尊重美国行政机关在处理 WTO 问题上, 作为外交官和政策制定者的特权。因此, 不当轻易否定商务部的裁定。 在先前的判决当中, 已有充分证据表明, 商务部的行为是合理的。	出于其他原因, 法院部分维护了、部分改判了商务部的命令。
<i>Slater Steels Corp. v. U.S.</i> , 297 F. Supp. 2d 1351, 26 Int'l Trade Re.	归零法	<i>European Communities--Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India.</i> AB-2000-13. Report of the	原告引用的裁决, 由于美国不是当事方, 因此, 对美国没有约束力。	出于其他原因, 部分维护了、部分改判了商务部采取的对于意大利

(BNA) 1016 (Ct. Int'l Trade 2003)		Appellate Body, WT/DS141/AB/R (March 1, 2001)		的不锈钢管的反倾销税的命令。
<i>Pam S.p.A. v. U.S. Dept. of Commerce</i> , 265 F. Supp. 2d 1362, 25 Int'l Trade Re. (BNA) 1577 (Ct. Int'l Trade 2003)	归零法	<i>European Communities--Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i> . AB-2000-13. Report of the Appellate Body, WT/DS141/AB/R (March 1, 2001)	原告引用的案例, 由于美国不是当事方, 因此, 对美国没有约束力	法院拒绝批准某意大利面食生产商提起的要求推翻商务部在反倾销行政审查当中的结论的动议。
<i>Corus Staal BV v. U.S.</i> , 502 F.3d 1370 (Fed. Cir. 2007)	商务部在计算荷兰进口的热轧钢的倾销幅度时, 在对反倾销令的复审当中使用了归零法		商务部有权决定是否使用归零法, 尽管这种方式同某些 DSB 裁决不符	原告败诉
<i>Corus Engineering Steels Ltd. v. U.S.</i> , 25 Int'l Trade Re. (BNA) 2056, 2003 WL 22020504 (Ct. Int'l Trade 2003)	归零法	<i>European Communities--Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i> . AB-2000-13. Report of the Appellate Body, WT/DS141/AB/R (March 1, 2001)	原告引用的案例, 由于美国不是当事方, 因此, 对美国没有约束力	法院维持了商务部针对从多国 (包括英国在内) 进口的不锈钢管的反倾销审查结果。

(初审编辑: 梁丹妮)