

发展中国家应对WTO争端解决机制的对策及对中国的启示

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_8F_91_E5_B1_95_E4_B8_AD_E5_c122_480291.htm

历经漫长的“复关”和艰苦的“入世”谈判，我国终于在2001年加入了WTO这个对世界经济最具影响力的国际组织。三年来，世界贸易组织给中国经济、社会等各方面都带来了巨大影响，如何有效利用WTO争端解决机制以保证我国依据WTO协议所享有的权利的充分实现，如何应对WTO其他成员与我国的纠纷，如何按照WTO协议的有关争端解决程序的要求履行国际义务，以促进在国际贸易领域的国际合作，都是摆在我国政府、企业以及学者面前的重大而迫切的课题。本文旨在深入、系统地分析发展中国家对WTO争端解决机制的应对策略，从而探讨中国的WTO争端解决对策。世界贸易规则的意义取决于它在多大程度上得到遵从，取决于多大程度上免于被经济和政治大国滥用，因为一纸空文并不能创造出人们所期待的秩序以及对等的权利和义务，这不仅是发展中国家的权利和利益所在，而且是世界贸易和全球经济健康发展的利益所在。国家由于受国内政治利益的影响，倾向于为获取短期的本国利益而侵犯他国的权利，因而争端解决机制是捍卫规则的武器，也是在国际事务中捍卫合法权利的武器。发展中国家在关税及贸易总协定（GATT）和世界贸易组织（WTO）面临的一个最重要的问题也就是如何借助规则来反对经济和政治大国对权利的滥用和对义务的逃避。尽管发展中国家的数量在WTO中占了大多数，但它们并没有积极参与并有效运用WTO争端解决机制。因此研究世界贸易体系中的争端解决

机制、探讨如何保障发展中国家有效运用WTO争端解决机制，维护多边贸易体制中各方权利义务的平衡，增强机制的权威性和可靠性有着十分重要的意义。本文首先列举WTO争端解决机制对于发展中国家的特别规定，然后分析发展中国家对于这些规则的利用状况，接下来探讨发展中国家维护权利的有效途径，最后从中得到启发，对于中国今后作为发展中国家如何合理利用WTO争端解决机制作出预测和建议。

一、WTO争端解决机制中关于发展中国家的特殊规定

世界贸易组织（World Trade Organization）简称WTO，是在关贸总协定（GATT）的基础上发展而来的，相对而言，它更有利于保护各成员国的利益，促进贸易的自由化。其中被称为世界贸易组织支柱和基石的WTO争端解决机制也较之GATT争端解决机制有了极大强化，尤其是它的运行程序体现了WTO争端解决机制快速、明确、高效的运行特点。有关世贸组织争端解决机制的主要法律规定是：关贸总协定的相关条文和世贸组织的法律文件等，比较集中地规定在世贸组织章程的附件《关于争端解决规则与程序的谅解》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，以下简称DSU）中。DSU在肯定并科学总结关贸总协定经验基础上，结合世界经济日益一体化和建立稳定国际经济秩序的客观要求，在解决争端方面，取得了突破性进展。除此之外，还有其他一些特殊规定，如东京回合达成的《关于通知、协商和解决争端的谅解》等。世贸组织争端解决机制对发展中国家的特别程序具体体现在以下几方面：磋商(consultation)磋商在世贸组织争端解决程序中是首要的强制性阶段，有严格的时间限制和实质性要求，是要求设立专家组等后续程序的

必经阶段。即两个或两个以上成员方为使问题得到解决或达成谅解进行国际交涉的一种方式。磋商开始后，双方的争端就置于WTO多边监督之下。世贸组织争端解决机制强调争端成员之间磋商的重要性，鼓励争端方通过磋商达成相互可以接受的解决方案，被要求磋商的成员有义务与提出磋商要求的成员进行磋商，如果没有提出磋商要求就不能向争端解决机构（Dispute Settlement Body, 简称DSB）提出设立专家组的申请，不能进行专家组程序和上诉程序。DSU第4条第10款规定，在磋商过程中，各成员方应特别注意发展中国家成员方的各项特殊问题及利益。该条款从原则上考虑和照顾到发展中国家的特殊利益，有助于促使各成员方在磋商过程中，有意识地考虑到发展中国家的困难，从而达成有利于保护发展中国家利益的条款。专家组程序(Panel Proceedings) 这是世贸组织争端解决机制的核心，如果磋商、斡旋、调解或调停均没有达成相互可以接受的解决方案，申诉方即可以书面的形式提出设立专家组的申请，进行专家组的程序，由专家组对争端的事实、法律的适用进行审查，作出裁定和建议，除非DSB以共识（consensus）方式决定不设立专家组。DSU第8条第10款规定，当争端发生在发展中国家成员方与发达国家成员方之间时，若该发展中国家成员方提出如此请求，则专家小组中至少应包括1名来自发展中国家成员方的专家小组成员。这对发展中国家积极维护自身权益提供了极为便利的差别待遇和条件。在磋商涉及发展中国家成员方所采取的某项措施时，各当事方可同意延长第4条第7款和第4条第8款中确定的期限。……此外，在审核针对发展中国家成员方的投诉时，专家小组应给予该发展中国家成员方足够的时间来准备

和提出论证。可见DSU对专家组程序规定了严格时限的同时，也考虑到发展中国家的实际困难，为其提供特殊和差别待遇，在其他当事方同意的情况下，发展中国家可延长请求设立专家小组的期限。在存在一个以上当事方是发展中国家成员方的情况下，专家小组报告应明确指明，为发展中国家成员方在争端解决过程中所提出的有关协议之组成部分中关于发展中国家成员方差别待遇和更优惠待遇的相关条款是以何种形式被考虑到的。对执行争端解决机构的建议或裁决的监督 DSU中规定，为确保争端的解决对全体成员方都有利，必须立即服从争端解决机构的各项建议或裁决，在有关建议或裁决通过后，任何成员都可随时向争端解决机构指出败诉方在执行这些建议或裁决中所存在的问题。其中第21条第2款特别规定，就服从争端解决的各项措施而言，对影响发展中国家成员方利益的各种问题应予以特别的关注。若这是一个由发展中国家成员方提出的问题，则争端解决机构应考虑它能采取何种适合于此类情况的进一步措施。若这是一个由发展中国家成员方提出的案件，则在考虑可采取何种适当行动时，争端解决机构不仅应考虑已诉的各项措施所涉及的贸易范围，而且还应考虑它们对有关发展中国家成员方经济的影响。涉及最不发达国家成员方的特殊程序 DSU第24条规定，在确定涉及最不发达国家成员方的争端原因和争端解决程序的所有阶段，应特别考虑这些最不发达国家的特殊境遇。在这方面，各成员方在根据这些涉及某个最不发达国家成员方的程序提出问题时，应适当地克制，如果业已发现最不发达国家成员方所采取的措施导致自己的利益遭到损害或被取消，则上诉当事方在按照这些程序请求赔偿、要求中止适用减让

、请求其他义务的授权时，应适当地克制。在涉及最不发达国家成员方的争端解决案件中，若在磋商过程中尚未找到令人满意的解决办法，则总干事或争端解决机构主席，一经某个最不发达国家成员方请求，即应在设立专家小组的请求提出之前，进行斡旋、调解和调停活动，以帮助各当事方解决该项争端。在提供上述帮助时，总干事或争端解决机构主席可与其两者之一认为合适的任何方面进行磋商。秘书处的职责 DSU第27条规定，在秘书处应各成员方的请求在争端解决方面向他们提供协助的同时，还可能需要向发展中国家成员方就争端解决提供额外的法律咨询与协助。为此，秘书处应为提出如此请求的任一发展中国家成员方从世界贸易组织的各个技术合作处中选派一位合格的法律专家。该专家应以确保秘书处持续公正的方式帮助该发展中国家成员方。

二、发展中国家运用WTO争端解决机制状况分析

在评析WTO争端解决机制的成就时，我们注意到WTO总干事鲁杰罗和穆尔都提到了该机制对发展中国家的影响。鲁杰罗曾指出：“……与GATT的争端解决体制相比，新的WTO争端解决机制一开始就更有力量、更自动、更可靠。这反映在使用这一机制国家的类型越来越多样……（对于力量较小的国家），这一机制也成为公平贸易的重要保证。”穆尔也指出：“尽管没有人主张WTO争端解决机制可以对世界不平等的经济实力分布进行补偿，但必须强调这一制度给予弱小国家在其他场合将不存在的捍卫其权利的公平机会。”的确，这些论断是有充足根据的，无论从DSU本身来看，还是从近几年的争端解决实践来看，都是如此。首先，DSU在GATT争端解决机制的基础上进行了诸多改革与创新，许多规定直接或间接地维护了

发展中国家的利益。（1）“规则取向”有了进一步强化。例如，“反向协商一致”程序（inverted consensus）的设立。即在WTO的争端解决程序中，如果DSB在专家小组的设立、专家小组报告的通过及胜诉方申请授权对败诉方中止减让或其他义务方面作出决策时，除非以全体协商一致的方式不同意该专家小组的设立，专家小组报告或上诉机构报告的通过、胜诉方对败诉方中止或减让义务的授权申请，否则，专家小组就应当成立、专家小组报告或上诉机构就应当通过、胜诉方就应获得对败诉方中止减让和其他义务的授权。“反向一致”规则形成的自动通过，使得WTO争端解决机构对成员国在WTO协议下发生的争端有了强制管辖权。这种强制管辖权是对传统的GATT争端机制自身痼疾的一种克服，“反向协商一致”规则实际上是GATT“协商一致规则”（acceptance by all members）的对称。它们之间的最大区别是：“前者是‘否定之否定等于肯定’；后者为‘肯定之否定等于否定’”。也就是说，根据全体协商一致的原则，只要有一方反对某项决议的通过，即使所有其他方都同意，那么，该决议仍不能通过；而根据反向一致原则，只有全体一致反对某项决议的通过，该决议才不能通过。首先，在专家小组的成立方面，传统的GATT争端解决机制由于采用“协商一致”的规则，争端双方尤其是明知自己违反了GATT协议的国家在大会上可以阻挠或拖延专家组（在传统GATT体制下专家小组称为专家组）的成立，使得争端迟迟不得进入专家组程序，机构在争端的处理上软弱无力。WTO争端解决机制克服了这种弊端，根据“反向协商一致”规则，专家小组的成立是自动的，争端双方的争端接受专家小组的管辖成了无法逆转的事实。

因此，WTO争端解决机构对争端的管辖是强制性的管辖，这使得违反WTO协议的处于强势的发达国家不得不接受WTO争端解决机构的管辖，为公正地维护发展中国家的合法权益提供了有力的保障；其次，在专家小组的报告方面，传统的争端解决机制的实践表明，即使是缔约国协商一致成立专家组，专家组审理结束将报告提交给大会时，各缔约国包括争端双方尤其是败诉方仍能很容易地阻挠报告的通过，这种制度性的弊端使得GATT争端解决体制下专家组的报告常常无果而终。但在WTO争端解决机制下，这种情况已很难发生，专家小组以及上诉机构的报告的通过是自动的，败诉国家或其联盟国家的反对会用胜诉方的“一票同意”而被否决。也就是说，当发展中国家胜诉时，专家小组的报告不会因败诉方的反对而无法通过，相反，其他缔约国的反对会因发展中国家的“一票同意”而无效。因此，WTO争端解决机制下的专家小组的报告、上诉机构的报告类似于内国法院体制中的尚未签章的判决书，其对结果的预见性是不言而喻的。另外，在裁决的执行方面，传统的GATT也采用“协商一致规则”，只有当缔约国协商一致认为有必要采取授权减让或其他义务时，裁决才可得到执行。这样，就算专家组顺利成立，报告也得到了通过，败诉方仍可以在判决的执行上设置障碍。WTO争端解决机制采用的“反向协商一致”规则克服了这种弊端，在这种新的体制下，只要有胜诉方或其他成员国一票同意，判决便可得到执行，保障了WTO争端解决机制判决的有效性和权威性，为发展中国家胜诉的判决的有效执行提供了可靠保障。可见，“反向协商一致”规则的运用，有利于防止因一方的反对而导致其他大多数方赞同的某项决议无

法通过的情况，可有效避免发达国家利用“协商一致”这一武器阻挠报告的通过，克服了传统GATT争端解决机制的缺陷，使得新的争端解决机制具有很强的司法性、管辖权的强制性、判决的强制性和执行的强制性，这为成员国间的争端能够得到及时、有效地解决奠定了基础。（2）严格的时间限制。从GATT实践看，拖延程序也是发达国家的一种战术，针对GATT有些案件久拖不决，拖延长达3年5年之久，到做出裁决时已时过境迁，诉讼已失去价值，DSU对诉讼程序规定了严格时限，这对于防止案件的久拖不决也起到重要作用。因此DSU规定除非争端各当事方另有协议，否则，在未对专家小组报告提出上诉的情况下，从争端解决机构设立专家小组到争端解决机构审议专家小组或受理上诉机构报告以便通过的这段时间，原则上不得超过9个月，在提出上诉的情况下不得超过12个月。仅就专家组程序而言，DSU的附件3第12条专门就专家组程序拟定了一个时间表。按此规定，专家组的时限为：1、磋商阶段原则上不应超过6至9个月，当争端一方接到对方关于磋商的要求后，应于10日内作出响应，并于30日内开始进行磋商。若有关争端方在10日内对磋商的要求不予理会，或于60日后仍磋商未果，则另一方可要求成立专家组。2、专家组不得迟于申请后的下次会议上设立，专家组人员的组成应在30日内完成（先由当事方协商，20天内协商不成则由总干事在10天内决定）。决定专家组职权由当事方20天内协议（若对DSU规定有增减）。3、专家组的审理时间一般在6个月之内，紧急情况不得超过3个月，最长不超过9个月。4、争端解决机构应在专家组提交报告后60天内通过该报告，除非当事方已通知其有意上诉的决定，或有一致意见反对

通过该报告。5、若有上诉，其程序不应超过60天，最长不超过90天。在上诉机构提出报告后30日内，争端解决机构应通过该报告，除非有反对通过该报告的一致意见。6、在专家组报告或上诉机构报告通过30日内，有关争端方必须在一段时间内表明其执行裁决的意向。若难以做到，则须与起诉方谈判，确定可以相互接受的补偿。若在20天后仍达不成协议，则起诉方可以要求争端解决机构授权其对另一方实施报复措施。若有关争端方对此持有异议，可提出仲裁的请示，但仲裁是终局的，一旦作出决定，有关各方必须接受。（3）发展中国家的“特殊和差别待遇”（special and differential treatment）规定。在乌拉圭回合谈判中，各成员针对GATT争端解决机制存在的缺陷进行了进一步修改和补充达成了DSU和其他协议，使GATT争端解决机制发展成为当代国际经济组织中一个独特、新颖、复杂的争端解决制度，与GATT争端解决机制相比，WTO争端解决机制取得了不少重大发展，尤其是对发展中国家作出了特殊规定。但是，DSB在适用范围、管理运作、一般原则、基本方法及程序等方面不可避免地受发达国家法制及法理的影响，在保护发展中国家的权益方面先天不足，为了平衡发展中国家与发达国家的利益，WTO争端解决机制在DSU及其4个附件中，为发展中国家做了一系列特殊规定。其中包括：第3.12条（关于依据GATT缔约方全体1966年4月5日决定的例外程序）、第4.10条（关于协商）、第10.10条（关于时间的延长）、第21.2条（关于执行）、第21.7条（关于执行）、第21.8条（关于执行）、第24条（关于最不发达国家成员的特殊程序）、第27.2条（关于秘书处的职责）等。经过强化的新的争端解决机制，被认为将是使发

展中国家免于遭受发达国家双边压力的强有力的工具。其次，从实践情况看，发展中国家对WTO争端解决机制参与程度得到提高。根据WTO秘书处公布的资料，从1995年1月1日到2001年7月13日，发展中国家依据DSU提起的投诉共有63起，已超过它们在GATT存在的48年中提出的投诉的总和（在1995年统计的GATT争议解决机制处理的238件纠纷中，发展中国家诉发达国家的近41起，占总数的17.2%；发达国家诉发展中国家的17起，占总数的7.1%；发展中国家互诉的共3起，占1.3%）。值得关注的是，这其中不乏多起中小国家投诉美国、欧共体等主要贸易大国并获胜的例子，如DSU受理的第一起投诉——巴西、委内瑞拉与美国关于汽油标准的纠纷案。对此，我们可以认为，发展中国家使用新的争端解决机制次数显著增多，表明他们对该机制的信心相应地增强了。

第三，发展中国家面临的主要障碍。然而，在看到以上成就的同时，人们仍然清醒地认识到，尽管发展中国家对WTO争端解决机制的参与程度较GATT有所提高，但这种进步是相当有限的。首先，从发展中国家的主动投诉量占总投诉量的比例来看，在GATT体制下约为18.5%，在WTO体制下约为25.9%，增量不超过8%；其次，从发展中国家使用该机制的数量来看，虽然绝对数量明显增多，但作为投诉方使用过该机制的发展中国家的总数迄今不足30个，这与发展中国家在WTO中占缔约国总数近四分之三的比例形成强烈反差。此外，考虑到WTO管辖范围扩大导致案源增加的背景及WTO成员国增加等因素，应当说，发展中国家对WTO争端解决机制的参与程度仍然不高，发展中国家不愿参与和被动参与的状况并未根本改变。换言之，虽然DSU有诸多规定直接或间接涉及对

发展中国家的关注及利益维护，但对其实际发挥的作用不可过于乐观。事实上，经过几年的实践，很多发展中国家在DSU生效之初对其抱有的乐观情绪如今已大为减少。它们日益认识到，尽管DSU被称为乌拉圭回合多边贸易谈判最重要的成就之一，但从发展中国家角度看，仍然存在一些突出的问题，这些问题已成为制约发展中国家积极有效地参与WTO争端解决活动的主要障碍。

- 1、期限过长。如前所述，为了防止案件的久拖不决，为了提供争端解决机制的运作效率，DSU已跨出了很大的一步，具体表现在对每一程序都规定了明确的时限。然而，根据DSU规定的各项时间推算，从争端程序的正式启动到获得最终的救济方法，仍然需要大约28个月的时间，也就是说被投诉的措施可以在得到纠正前存在两年以上。而且，争端解决程序的启动通常在受影响国家第一次通知可能的争端当事方的几个月之后。这样长的期限和漫长的过程，往往使发展中国家的出口受到实质性影响，因为发展中国家贸易实力弱小，而且出口依赖单一产品，当最终的救济措施得以落实时，旷日持久的延误已足以给发展中国家的经济造成无可挽回的损害。显然，这种迟到的公正是非公正的。
- 2、高额的费用支出是制约发展中国家积极参与WTO争端解决活动的一个现实因素。虽然DSU不向争端各方收取诉讼费用，但诉诸该争端解决程序的各项费用、开支仍然相当庞大。由于WTO争端解决机制涉及很多极为复杂和高度技术化的事项，而发展中国家很难在本国找到能够胜任有关案件的法律专家，这就迫使它们不得不求助于发达国家的专家和律师，其高额费用往往令人望而生畏。在实践中，发展中国家常常需要从费用角度来考虑诉诸争端解决机制

是否明智，从而造成发达国家与发展中国家在从WTO争端解决机制寻求救济时面临着“明显不对称的选择”（a clear asymmetry in the choices）

3、报复的受限性。在WTO案件中，报复是一种非自愿的执行方法，它通过强制性地使对方失去某些利益以维护双方之间的利益平衡。报复的形式有两种：即平行报复（Parallel retaliation）和交叉报复（Cross retaliation）。从理论上讲，交叉报复比“以眼还眼，以牙还牙”式的平行报复具有更为强大的威慑力，因此，可以说，交叉报复的运用将进一步增强争端解决的力度，特别对保护发展中国家的利益将起到一定的积极作用。但是，正如国内外专家所指出的那样，报复“本质是一种实力政策的反映”，同时，任何报复本身都含有经济成本。因此，从实践情况看，报复很难说是一种可行的选择手段，经济弱小的发展中国家往往倾向于避免实施报复，当报复对象为其依赖程度较高的发达国家时尤为如此。究其原因，乃是这些国家在实践中发现，“报复是多边贸易体制中一种自己成为被报复者比行使报复可能性更大的工具”。欧美香蕉案就是一个典型的例证。

4、如前所述，DSU关于“特殊和差别待遇”的规定，体现了对发展中国家利益的特别关注，对于促进发展中国家平等的WTO解决争端机制具有积极意义。但是，就现有条款内容看，DSU中不少条款用语宽泛、含糊，属于一种原则性和宣示性的“软法”规定，缺乏实质内容和可操作性，发达国家因此往往不予理睬。例如DSU第27条第2款规定，在秘书处应成员请求在争端解决方面协助成员时，可能还需在争端解决方面向发展中国家成员提供额外的法律建议和协助。为此，秘书处应使提出请求的发展中国家成员可获得WTO技术

合作部门一名合格专家的协助，……本款看上去似乎切实可行，但仔细分析可以发现，该款对提供的法律建议和协助的性质、数量及程序只字未提。显然这是原则性的规定，操作性不强。因此，不少发展中国家成员认为，该款规定适用的范围很窄，只是在争端解决程序方面提出的建议，并没有多大实际意义。此外，DSU中切实可行的条款不多，但可惜的是，一些发展中国家却不会充分利用一些难得的“恩赐”，根本未予以重视。如DSU第8条第10款是为数不多的比较切实可行的条款之一。该条款规定，当争端发生在发展中国家成员与发达国家成员之间时，如发展中国家成员提出请求，专家组至少应有1名来自发展中国家成员。2001年底，共有27个专家组所涉及的争端一方为发展中国家成员，其中7个专家组中没有来自发展中国家成员。究其原因，主要是有些发展中国家成员对WTO诸多规定不了解，对该条款重视不够所致。该条款很实惠，但有些发展中国家成员却不注意充分利用，的确令人遗憾。据南方中心统计，截至1999年初，在DSU关于发展中国家的11条特殊待遇条款中，有4条（第3.12条、第12.10条、第21.8条、第24条）没有任何发展中国家援引过。

三、在争端解决机制中维护发展中国家权利和利益的途径 基于DSU运作情况及发展中国家参与WTO争端解决活动的实践，可以看出，在现有的WTO解决争端机制中，实力弱小的发展中国家并未享受到真正公平的机会和待遇，在“形式正义”的规则中，难以保证发展中国家与发达国家之间的争端得到公平合理的解决。虽然从GATT到WTO解决争端机制，已经实现了从“实力取向”向“规则取向”倾斜，从而给发展中国家提供了一个相对有效的利益保护途径，但是实践证明

，仅靠法律规则在形式上的平等，其意义是非常有限的。可见，对DSU自身仍有必要进行进一步的调整与完善，这需要发达国家与发展中国家的共同努力。（一）DSU自身的调整与完善就整体的调整与完善目标而言，在WTO解决争端机制中应当充分考虑发展中国家与发达国家综合实力的现实差距，为相对弱小的国家提供真正的竞技舞台，实现从“形式正义”向“实质正义”的飞跃。因为，“只有不平等待遇才能保证法律上平等而事实上不平等的平等待遇。”具体来说，应包括以下方面的改进：1、对有关时间表的调整 DSU的程序规则中，应当更多地考虑发展中国家希望迅速结案的现实需求，如在时间表的安排上，可作出一些新的规定。如上所述，从争端开始到最后终结近30个月的延续时间对发展中国家来说太长了。因此，应当按照使发展中国家提出的投诉得到迅速处理的思路，对争端解决程序中的时间表作出新的规定。例如，当一个发展中国家胜诉方对发达国家败诉方是否执行了DSB建议或裁决提出质疑时，可以规定这类争议由原专家小组在30天（而不是目前普遍规定的90天）内解决，且此外不应有其他程序性的要求。另外，GATT缔约方全体1966年4月5日决定中的特殊程序虽然利用率非常低（据说是担心被告国报复），但对于便捷地处理发展中国家提出的投诉仍然有一定的积极意义。可以作出强制性规定：在所有发展中国家投诉发达国家的案件中，应使用该程序）。同时，对争端方故意拖延程序的，应有更积极的对策。2、对DSU现有的特殊和差别待遇条款的实施状况进行全面分析，进而给这些条款赋予实质性内容和新的活力，使之对发展中国家参与争端解决具有更大的使用价值。对那些内容空泛的“软法”条

款，可以作出具体的补充、修订和澄清，使之能够得到实际执行。例如，前述DSU第4.10条关于在协商中“应特别注意发展中国家成员的特殊问题和利益”的原则性规定，可将以下表述作为其具体内容之一：“发达国家对发展中国家提出的协商应在方便发展中国家的地方举行。”这样既能够减轻发展中国家的经济负担，又完全符合现有条款的宗旨。同时还需要认真分析一些特殊和差别待遇条款没有被发展中国家援引的原因（包括第10.10条、第12.11条、第21.7条、第21.8条等），在此基础上对这些条款存在的缺陷作出改进，使它们对发展中国家参与争端解决具有更大的使用价值。

3、规定对争端持续期间所受损失的补偿 在争端持续期间所受损失的补偿方面，对于严重依赖有限的出口产品或市场的发展中国家来说，一项影响贸易的措施在争端持续期间可能会给他们带来惨重的损失，甚至可能使本国竞争者和产品长期失去某些重要市场。为此，应当考虑在DSU第22条作出补充规定，被投诉的发达国家成员应对争端持续期间发展中国家投诉方所受的损失予以补偿；补偿的数额由专家小组在认定发达国家对发展中国家采取的措施违反WTO规则时作出决定。这将有助于防止发达国家以站不住脚的理由对发展中国家采取影响贸易的措施，进而有助于实现DSU的一项宗旨——预防争端。另一项办法是，在这种情况下可由DSB授权并监督争端当事方重新举行有利于投诉方的减让谈判。

4、在执行DSB建议或裁决方面对发展中国家作出特殊规定。现有WTO争端解决程序虽然允许发展中国家投诉方经DSB授权后对被诉方实施报复，但实际情况却是：几乎没有哪个发展中国家有能力寻求对主要发达国家采取报复措施。要改变这种困境，可以在DSU

第22条中通过以下两种途径之一来解决：（1）规定由所有WTO成员的既不撤销违反WTO规则的措施又不给予补偿的成员采取共同报复行动（joint retaliatory action）。（2）强制性地撤销违反WTO规则的措施。另一方面，当发展中国家作为被诉方来执行DSB建议和裁决时，则有必要对其规定更长的“合理时间”。这个时间对发达国家可能是15个月，对发展中国家则可以考虑确定为30个月。

5、向发展中国家提供更多的技术援助。在技术援助方面，应当在现有基础上得到强化，以确保发展中国家在争端解决的各个阶段都能得到充分有效的援助，使得参与争端解决程序产生的开支不会成为发展中国家使用该程序的障碍，这是一个非常重要的问题。应当使DSU第27.2条得到强化并扩大其范围，确保发展中国家无论作为投诉方还是被诉方，都能在争端解决程序的各个阶段得到充分有效的援助。至于这种法律技术援助的具体途径，则可以有多种选择，如增加法律专家的数量、建立独立的法律机构、任命一名负责协助发展中国家的常任辩护律师（Defense Counsel）。同时还需要作出修改的是第27.2条对WTO法律专家“公正性”的要求。1999年，WTO西雅图部长大会决定设立一个“WTO法咨询中心”，通过自愿捐款募集资金建立相对独立的一个机关，以便在WTO争端解决活动和WTO法的其他方面，向发展中国家成员（特别是其中的最不发达国家）提供法律援助和其他服务。该中心成立后，可望缓解发展中国家利用WTO争端解决规则的一些“燃眉之急”。

6、为了防止发达国家出于其在政治、经济实力上的优势，以难以立足的理由对发展中国家提出投诉，或者以相同的理由重复投诉，可以作出以下规定：（1）如果发达国家

向发展中国家提出的投诉没有得到专家小组/上诉机构的支持，则前者应承担后者因此而产生的开支；（2）如果已有某个专家小组/上诉机构作出裁决，WTO成员不得以类似的理由向同一发展中国家投诉。（二）发展中国家的积极作为从根本上说，发展中国家在WTO争端解决活动中所面临的各种问题和障碍，其根源在于发展中国家政治经济实力的弱小。正是在这一意义上，南方中心的报告曾总结到，政治和经济实力是执行和迫使对方遵守WTO法的关键因素，作为弱小伙伴的发展中国家因此处于双重不利中：如果他们在发达国家的DSU裁决中有所迟疑，将面对强大发达国家的制裁和压力；反过来说，如果胜诉的是发展中国家，他们几乎无法对不愿执行的发达国家施加足够的压力和进行报复。毫无疑问，要缓解这一局面，除了在DSU规则层面作出调整外，发展中国家也应当以更积极的姿态作出应有的回应。首先，发展中国家要充分认识WTO争端解决机制的重要性，认真研究WTO的各项实体规则和程序规则，认真研究WTO各项成案，总结和借鉴正反两方面经验、教训，以便充分运用WTO争端解决机制，最大限度地实现WTO成员资格所产生的权益。其次，加强培养自己的WTO法律人才，提高自身对争端机制的参与能力和驾驭能力，这是一项紧迫而重要的工作。第三，与WTO建立良好的协作关系，积极参与WTO的技术合作，并积极争取总干事和“WTO法咨询中心”的支持与合作。第四，发展中国家之间应加强协调和合作。发展中国家由于自身经济、人才的限制，在加入WTO之后难以很好地保护自身的权益。因此，在求助于体制的同时，发展中国家也应该联合起来，增强实力。同时，可以通过建立发展中国家的

人才库和人才网来降低成本，发展中国家之间可以相互交换信息和经验来达到共同提高。（三）促使发达国家充分认识发展中国家在世界经济及多边贸易体制中的价值并有所作为。如果将WTO组织比作一条船，那么所有的成员国都在一条船上，各国之间的依存关系不断加深，各国直接的利益也越来越紧密地相互关联起来。在此背景下，在国际贸易中居主导地位的发达国家应当达成这样的共识：如果WTO争端解决机制不能致力于维护发展中国家在多边贸易体制内权利义务的平衡，其权威性将不可能得到承认，最终将使整个多边贸易体制的健康发展受到威胁。为了防止发达国家出于其在政治、经济实力上的优势，以难以立足的理由对发展中国家提出投诉，或者以相同的理由重复投诉，可以作出以下规定：

（1）如果发达国家向发展中国家提出的投诉没有得到专家小组/上诉机构的支持，则前者应承担后者因此而产生的启动；

（2）如果已有某个专家小组/上诉机构作出裁决，WTO成员不得以类似的理由向同一发展中国家投诉。可见，无论从发展中国家利益出发，还是从发达国家的长远利益出发，WTO争端解决机制都不应当仅仅是发达国家斗力斗法的“大国论坛”，而应当是各成员方（无论强大与弱小）均能有效参与的“各国论坛”。发达国家对此应当作出应有的努力，包括采取大胆而具体的措施，特别是提供慷慨的物质与技术援助，帮助发展中国家克服国内的供应短缺，迅速走出被边缘化的阴影。总而言之，要从根本上解决WTO争端解决机制上前所存在的问题，不仅需要法律技术，而且需要政治意愿和智慧，不仅需要规则本身的改进与创新，还需要发达国家和发展中国家的明智抉择与积极作为。四、中国介入WTO争端解

决的对策 为保护我国的经济利益，充分有效地利用WTO争端解决机制处理国际纠纷，捍卫本国经贸利益，我国必将加强对争端解决机制的理论与实践的研究，积极培养精通WTO协议、熟悉WTO争端解决程序、具有高超辩术的能够胜任解决争端的人才队伍，特别在我国是争端当事国的情况下，一旦涉诉，要根据违法之诉或非违法之诉积极准备诉状或答辩状，注重相关事实问题和法律问题。另外，为了达到国内法与国际法的一致，各国必将对国内有关解决国际贸易争端的立法进行整理，废除那些与WTO规则相冲突的规则，因此我国必须从国内和国际两个方面共同努力，尽快建立适应WTO争端解决机制的制度体系，使中国在参与争端解决程序中能够居于主动地位并利用该机制维护我国合法利益。（一）国际方面

- 1、加强对WTO重点成员的动态监视 这包括对美国、欧共体、日本、加拿大、澳大利亚等主要发达国家和地区，对韩国、印度、墨西哥、巴西等主要发展中国家的立法、行政与司法的立体动态监视。首先，我们必须组织力量研究这些国家或地区与WTO总协议，尤其是与目前WTO争端解决较多的协议相关的立法，分门别类地建立国家一级或国家与地方共享资源的大型数据库，并定期或不定期地对照WTO有关协议，检查任何可能的抵触，供在必要时提出磋商和准司法的争端解决。其次，同样地要尽可能研究这些国家和地区的行政与司法动态，建立与立法方面相吻合的数据库。
- 2、建立对WTO重点成员的预警机制 如果说前述监视机制是主动出击，利用WTO争端解决机制所必不可少的，那么预警机制则是积极防范。在目前应特别建立反倾销、反补贴与保障措施三大预警机制。这包括对那些重点成员的国内市场变化与相

关产业的动态调查、分析，按产业分门别类建立相应的国家级数据库。

3、争取使中国籍专家加入WTO的各组织机构在贸易争端的解决过程 WTO各组织机构起着重要作用，例如，在磋商与调解均不成功时成立的专家组可以对贸易争端进行调查并最终作出裁决，而这一专家组是由官方与非官方人士组成，这些人士为WTO各组织机构成员，并熟悉WTO规则，具有丰富的经验与多元背景，如果该小组中没有中国籍专家，由于经济发展水平的差异或其他因素，在裁决过程中，有可能会对中国产生不利的结果，所以，中国必须努力培养熟悉WTO规则的专家，并向WTO各组织机构推荐，力争使中国受到公正待遇。

4、争取与其他各成员国之间的对话与合作 在当前WTO谈判中，中国及其他发展中国家应主要加强两方面的工作：一是广泛开展与发达国家的对话，先争取多数发达国家的支持，然后加强对少数发达国家的工作，使他们承担更多的责任，得到他们的合作。二是发展中国家之间要进一步增进沟通和协作，对发达国家施加压力，在WTO谈判中，要协力对相关不公平的规则进行修订，对一些重大事项要采取集体行动。加强与WTO各成员国特别是发展中国家的合作不仅有利于中国的经济发展，还有利于贸易争端的解决，如果贸易争端发生在中国与其他发达国家之间，由于经济发展水平的差异会使中国无力解决，但当利益方为多方时，中国可以联合其他利益方采取联合申诉、共同制裁的方法对发达国家造成威胁，保护本国利益，尤其在采取交叉报复这一措施时，可以借助集体力量对发达国家施加压力，但要注意的，加强与WTO各成员国的合作，就会在许多双边协商中成为利害关系的一方。在此情况下，必须积极参与协商

，以维护自己根据WTO协议获得的利益。5、树立良好的国际声誉、获得集体道德力量的支持 虽然道德的强制力是有限的，但任何一个国家都不愿在国际论坛中受到指责。例如，东京回合确认了成员国全体对争议解决的监督权，即说明了集体道德压力在争议解决中的作用。因此，我国要从树立自己的国际声誉做起争取获得WTO其他各成员国的支持，从而在贸易争端的解决过程中运用集体道德压力来解决争端。（二）国内方面 1、加强政府与国内企业（行会）之间准确快捷的信息沟通 WTO是政府间国际贸易组织。WTO所有协议规定的义务都是对政府而言，相应地，政府代表国家或单独关税区也享有WTO所有协议所赋予的权利。应该说，从政府在WTO体制中的角色来看，上述两大应对机制的建立与运行必须由政府负责。当然，非政府组织可以协助政府工作。这些需要大量人力、物力和财力的系统工程只有在政府主导下才可能建立。当这种机制具备后，最重要的是建立政府与企业（行会）之间高效的信息沟通机制。因为虽然WTO的争端解决机制判决的是某一个政府，但是，中止减让和交叉报复等经济制裁的最终承担者是各个行业的具体企业。因此，在加入WTO以后，政府应当和企业互动合作，尤其是在介入WTO的争端解决机制中，这首先是政府为企业（行会）提供服务：（1）帮助企业掌握世界贸易组织规则，并使其严格遵守竞争秩序、懂得维护自己的合法权益，政府还可以通过成员之间的谈判帮助企业开拓海外市场；（2）在遇到贸易纠纷时，企业可以搜集相关资料交给本国政府，充分利用行政资源向政府申请代为申诉，再由政府权衡如何通过WTO的争端解决机制解决问题，切实维护企业的合法权益；（3

）政府可以在其对外经济贸易管理部门之内，设立专门机构以便对国际贸易谈判或争议解决做出快速反应，其主要职责是接受国内企业的投诉，进行调查，对采取WTO争端解决机制的规程做好应诉准备，保护本国经济利益；（4）积极完善本国的法律制度，使得本国企业尽可能地不因为本国的法律问题受到制裁，并且方便企业寻求救援的渠道。其次，企业（行会）向政府不断提供来自市场和产业第一线的动态信息，使这些活的信息成为国家数据库中源源不断的新资料。这种政府与企业（行会）之间信息的良性循环，互通有无的机制可保证企业（行会）获得最及时的信息，以便在激烈的国际市场竞争中运筹帷幄，立于不败之地。

2、政府主管机构与专业律师之间密切合作 如前所说，WTO争端解决机制是WTO体制中最具法律特色的机制。利用这一机制，必须造就一支国家级的专业律师队伍。当然，WTO争端解决需要代表政府的外交和外贸主管机构的官员，中国作为最大的发展中国家和名列全球的第四贸易大国，理应在WTO争端解决的专家组成员方面贡献力量，乃至有可能在上诉机构占一席之地。但是，这些官员、专家组成员或上诉机构成员，毕竟是极少数资深官员或专家才能充当，而与企业日常的对外贸易及其可能的贸易争端密切相关的是一大批精通国际法与WTO规则、懂经济、外语熟练的高级律师。政府主管部门必须依靠这类专业法律服务人才，方可胸有成竹地在WTO争端解决的战场上与对手较量一番。我们现在正是缺少这样一支国家级的专业律师队伍。

3、制定与WTO争端机制相对应的国家政策和法律 中国入世后，中国与世界各国的联系必然加强，与此同时，贸易争端也会随之增加。因此，中国必须在充分

了解WTO争端解决机制的基础上，制定与其相衔接的国内的纠纷解决机制，这是WTO对中国法律制度冲击和影响的必然结果。具体来说，WTO争端解决机制对我国纠纷解决机制的影响反映在以下几个方面，我们应该从这些方面入手，实现两者在宏观理念上的衔接：1、WTO强调协商解决争端，避免对抗措施。这是WTO争端解决机制的基本理念。从各方整体的长久的利益出发来解决纠纷，这一点很值得我国的纠纷解决机制借鉴，私人之间的经济贸易纠纷与政府间的经济贸易纠纷在性质上非常相似，只是规模和范围的不同，以协商的方式来解决纠纷应该也是符合私人主体的长久和共同利益的。反映在具体制度上就是要注意非诉讼纠纷解决机制的完善，尽量避免把纠纷交付对抗性很强的诉讼机制来解决；2、强调迅速解决纠纷是WTO争端解决机制的又一个重要的理念。在提高我国纠纷解决机制在处理私人经济纠纷方面的效率性，应该是完善纠纷解决机制的时候应该重点考虑的一个问题；3、WTO争端解决机制提供了多种纠纷解决手段供纠纷主题进行选择，这样做是基于适应各种不同的纠纷解决要求，尽快寻求争端各方都能接受的解决方法解决争端的理念。中国加入WTO以后，私人经济纠纷的性质和种类丝毫不逊色于国家间的经济贸易纠纷，甚至有可能更加复杂，所以同样需要多种的纠纷解决方式让来自不同国家、不同文化经济背景的当事人选择。我国的纠纷解决机制的多元化应该是其改革与完善的一个方向；4、WTO争端解决机制所采用的规则，是适应了经济全球一体化的潮流，在各国协商妥协的基础上制定的。我国纠纷解决机制在处理涉外的私人纠纷的时候，也要注意采用国际通行的规则与做法，这样才容易提高

我们纠纷解决的信誉和办案能力。4、建立专门机构进行研究和咨询并培养自己的世界贸易组织专家对于WTO相关规则，我国还需要进行深入的学习和实践，从而保护本国利益，减少被诉的可能性。所以应建立专门的研究机构和咨询机制，学习争端解决程序与规则，并为本国需要者提供咨询。另外，还要培养大批熟悉WTO争端解决机制的专家，在条件允许的情况下，积极向WTO各组织机构推荐，这既有助于扩大本国影响，又可以维护本国不致受到不公正对待。参考书籍和文章：1、倪世雄、成帅华，《GATT/WTO争端解决机制与发展中国家》，《国际论坛》。2、王春婕，《论发展中国家对WTO争端解决机制的有效运用》，《当代法学》。3、苗文，《WTO争端解决机制对中国的挑战及其法律思考》，《前沿》。4、杨国华、李咏、姜丽勇、冯岩，《WTO争端解决机制中的磋商程序研究》，《法学评论（双月刊）》。5、孙智慧，《论世贸组织争端解决机制的优点及不足》，《北京市政法管理干部学院学报》。6、姜华，《论WTO争端解决机制中的“反向一致原则”》，《白城师范学院学报》。7、蔡剑波，《WTO争端解决机制的“反向协商一致”规则研究》，《当代法学》。8、陈立军、陈立民，《WTO争端解决机制专家组程序的法律特征》，《甘肃行政学院学报》。9、王传丽，《析WTO争端解决机制--兼评贸易报复》，《政法论坛》。10、姜作利、宁可兴，《试论中国利用WTO争端解决机制对发展中国家成员特殊差别待遇规定的对策》，《山东经济》。11、黄世雄，《对发展中国家参与GATT/WTO争端解决活动的法律分析》，《法学评论（双月刊）》。12、都毫，《我国对WTO争端解决机制对应对策

略》，《吉林大学社会科学学报》。13、张乃根，《论中国利用WTO争端解决机制的对策》，《政治与法律》。14、姜作利、宁可兴，《试论中国利用WTO争端解决机制对发展中国家成员特殊差别待遇规定的对策》，《山东经济》。15、根据《WTO2002年度世界贸易统计》，2001年中国的货物贸易和服务贸易的进出口总额，名列第四位，仅次于美国、欧共体、日本三大国际贸易主体，超过了加拿大。参阅上海WTO事务咨询中心的《WTO快讯》。16、李波，《WTO争端解决机制对我国纠纷解决机制的影响》，《西安教育学院学报》。（作者：杨帆，上海瑛明律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com