

论WTO争端解决机制的若干国际法问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BA\\_WTO\\_E4\\_BA\\_89\\_E7\\_c122\\_483104.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AE_BA_WTO_E4_BA_89_E7_c122_483104.htm) 世界贸易组织(WTO)的争端解决机制已被公认为是“WTO最独特的贡献”。WTO成立以来的实践已充分地证明，该争端解决机制是整个WTO体系中具有核心地位的机制。统计表明，相比先前作为准国际经济组织运行的关税与贸易总协定(GATT)时期的争端解决机制，如今WTO的争端解决机制得到更频繁、更有效的利用。

GATT / WTO的争端解决机制运行的基本情况：

时间	事件
1948年1月1日至1994年12月31日	1948年1月1日至1997年8月20日
1995年1月1日至1999年9月24日	1995年1月1日至2001年5月20日

受理争端 约400 101182231 采纳报告10162549 授权中止减让1 23

WTO争端解决机制对当代国际法的理论与实践，提出了许多具有挑战性的问题。有的西方学者认为，WTO的建立带来了国际经济法领域的一场“革命”。“当日益增多的国际经济法问题向威斯特伐利亚体系提出挑战时，该体系也处在改变中。其基本的主权概念、领土管辖、主权平等都必须修改。这就是国际经济法的革命。”中国即将加入WTO，如何认识WTO争端解决机制的作用与意义，是我国国际法学界十分关注的问题。本文试图从和平解决国际争端法的发展、国际法与国内(域内)法的关系以及与WTO争端解决机制有关的主权理论等三个方面加以探讨。

一、和平解决国际争端法的发展 以和平取代战争，是“国际法之父”格老秀斯当年撰写《战争与和平法》的宗旨。该书题献词曰：“愿和平之神、正义之神，施予陛下正义之君、和平缔造之君，当之无愧，不仅为祈神

赐福，而且示本书之完成。”三百多年之后，当《联合国宪章》问世之时，祈求和平的人类发出最强烈的呼声：“我联合国人民，同兹决心欲免后世再遭今代人类两度身历惨不堪言之战祸……”庄严宣布“联合国之宗旨为：一、维持国际和平及安全，并为此目的：采取有效集体办法、以防止且消除对于和平之威胁，制止侵略行为或其他和平之破坏，并以和平方法且依正义及国际法之原则，调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势。”令人深思的是，促使格老秀斯研究战争与和平问题的原因之一，在于寻求解决与荷兰海外贸易有关的国际争端之法律渊源。格老秀斯说道：“多年来，当我认识到：与印度(被称为东方)的贸易对于本国安全的极大重要性，并且，这种贸易没有武力保障，似乎难以维持，在葡萄牙人看来，这是通过暴力和欺诈构成的，我便关心如何唤起本国人的精神，勇敢地保护最初诚意进行的事业，因为我看到了问题本身的正义与衡平，以我之见，这是产生对自古以来人们逐步形成的法律之渊源。”“政治是经济的集中表现。与国际贸易有关的争端处理不当，可能会引起国家(或地区)之间的进一步冲突，乃至战争。格老秀斯主张基于“正义与衡平”(自然法)解决与贸易有关的国际争端，以求和平。同样值得深思，联合国成立后，其经济与社会理事会遂即接受美国之建议，筹备建立国际贸易组织(ITO)，并就GATT进行谈判。原因何在?杰克逊(John H.Jackson)教授解释：“在第二次世界大战结束后，战胜国开始筹划战后的国际经济体制的轮廓。人们从许多演讲和文件中发现，当时的经济考虑具有强烈的政治目标。该目标来自于这一看法，即第二次世界大战的原因之一是两次大战之间的经济问题。经济大萧条

、第一次世界大战后处理德国问题的政策不当和其他类似两次战争间的情况，极大地影响了构造战后体制以避免重蹈前覆辙的政策制定者思想。” 尽管ITO夭折，但是，GATT通过临时适用，演变为准国际经济组织，在解决国际贸易争端，维护世界和平方面，起到了独特的作用。从国际政治与经济的战略角度来看，在完善GATT争端解决机制的基础上形成的WTO争端解决机制，是战后以来，和平解决国际争端法的重大发展。《联合国宪章》第三十三条规定，和平解决争端的国际法方法包括谈判、调查、调停、仲裁、司法解决、区域机关或区域办法的利用，或各该国自行选择的其他方法。WTO争端解决机制是一种准司法解决的方法。根据WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)，和平解决国际贸易争端的方法包括磋商、斡旋、调解与调停、专家组审理、上诉复审、仲裁等。” 其中，专家组审理与上诉复审是相互关联的，具有特别显著的准司法解决性质。WTO争端解决机制既不同于谈判等非司法解决争端，也不同于联合国国际法院那样的司法解决争端。有一种被称为“二分法”的观点，将和平解决争端的各种手段大致分成两类型，即“权力导向型”(“poweroriented”)与“规则导向型”(“ruleoriented”)。前者根据争端当事方相对力量对比，通过谈判和协定的方式解决；后者根据当事方先前达成的规范或规则，通过谈判或裁决的方式解决。所谓“规则导向型”，可以理解为倾向于根据规则解决争端，其中包括谈判等非司法解决争端的方式。WTO争端解决机制就是这类“规则导向型”的和平解决争端机制。该机制以规则为指导，包括GATT第22条与第23条(基础性条款)、DSU及其附件、《DSU行为规则》

、WTO《上诉机构上诉复审工作程序》及其附件等。WTO成立以来的争端解决实践表明，这些规则得到了非常有效的贯彻实施，从而有可能在短短六年多时间内，两百余起争端得到受理。其中，近五十起已经专家组审理乃至上诉机构复审，得到解决，五起经仲裁后由WTO争端解决机构(DSB)授权中止减让。WTO争端解决机制所具有的准司法解决性质与规则导向，密不可分。比如，根据GATT第22条与DSU第4条，WTO的争端当事方首先必须通过磋商解决争端，而不是直接诉诸准司法解决的专家组审理程序。虽然，这种磋商属于WTO多边框架内非司法解决争端的方式，但是，也必须在相关规则指导下进行。至于准司法解决的专家组审理与上诉复审程序，更是必须遵循一整套规则。所谓“准司法”，是指这种专家组审理与上诉复审类似传统意义上的法院(庭)审理程序，其中包括根据DSU第6条采用“消极一致”方式，从而使进入专家组审理的程序具有强制管辖的司法性质，同时又融合了不少非司法性质的程序，如关于专家组所作决定的授权条款、期间评审等。WTO的争端解决机制是富有活力的动态机制。由于众所周知的原因，该机制的前身GATT的争端解决机制是“自运转”而逐渐形成的。从GATT第22条、第23条发展到如今一部较完整的国际贸易争端解决的法典，从原先没有任何与GATT争端解决有关的组织机构或人员，到目前WTO内相对独立的DSB，尤其是常设的上诉机构，并且，1995年以来，年平均受理争端数量近四十起。值得注意的是，该机制在实际运行中还在继续发展。比如，在“美国禁止进口某些虾与虾制品”案(即“海虾/海龟”案)中，WTO上诉机构推翻了专家组的解释，第一次允许接受非政府组

织(NGO)直接递交的“法庭之友”(amicus curiae)书面意见。尽管人们对这种做法是否符合DSU第13条关于专家组“寻求信息权”的规定，颇有争议，但是，上诉机构在“美国对某些原产于英国的热轧铅与铋碳钢制品征收反补贴税”案中，再次明确肯定了这种做法。实际上，在某种意义上可以说，这正是继承了GATT历史上的实用主义传统。这说明，国际社会需要通过某种和平解决国际贸易争端的机制，并不断地寻求各种相应的方法，保障各国或地区之间的正常贸易往来，并尽最大可能避免因贸易争端引起政治、军事冲突。通过6年多的实际运行，WTO的争端解决机制暴露出不少有待完善之处，比如，期中评审几乎没有起到减少上诉复审的应有作用，上诉机构疲于奔命，等等。但是，瑕不掩瑜，该机制毕竟是近半个多世纪以来，和平解决国际争端法领域最重要的发展之一。其中包含了许多值得全面、深入研究的国际法问题。

## 二、国际法与国内(域内)法的关系

这是WTO争端解决机制内在包含的关系。根据《建立WTO协定》第二条：“1. WTO应该为其成员之间，与本协定附件所含诸协议及相关法律文件有关的贸易关系之进行，提供共同的体制性框架。2. 附件1、2、3(即多边贸易协议)所含诸协议及相关法律文本是本协定不可分割之部分，对所有成员均具约束力。”可见，凡加入WTO者，都须接受WTO法的约束。这是WTO最基本的“游戏”规则。根据DSU第1条第1款，WTO争端解决机制的规则和程序适用于建立“《WTO协定》及其多边贸易协议与数边贸易协议。因此，该机制对于实施WTO法，具有不可替代的作用。WTO法属于国际公法范畴。尽管WTO作为非联合国系统的国际经济组织，不要求其成员必须是主权国

家，而可以是不享有国家主权的单独关税区，如目前的欧共体、中国香港和中国澳门，今后可能包括中国台北。但是，一般认为，以《建立WTO协定》为基础的WTO法是国际条约法。在“日本酒精类饮料税”案中，WTO上诉机构强调：“WTO协定是国际条约法在国际上等同于契约。这是不证自明的：WTO各成员所达成的协定，正是通过行使主权，追求其国家利益的结果。为了获得各自作为WTO成员的利益，他们同意根据WTO协定规定的义务行使其主权。”WTO法与国际公法的关系，突出地表现于WTO争端解决机制。在该机制运行之后的所有争端解决中，无论是专家组，还是上诉机构，都是依据《维也纳条约法公约》解释WTO诸多协议。比如，在“美国精制与常规汽油”案中，WTO上诉机构指出：该公约第31条有关条约解释的普遍规则是条约解释的基本原则之“最权威、最简明的表述……已具有惯例性或普遍性国际法规则的地位。基于此，它成为本上诉机构依据DSU第3条第2款所遵循的‘国际公法解释惯例’的组成部分，以适用于试图澄清GATT与其他WTO协定附属的诸协议之条款。该指导方针反映了一种公认的尺度，即GATT不能与国际公法相脱离而被解释。”该上诉机构在论证该条约解释的基本原则具有习惯国际法或普遍国际法的地位时，例举了联合国国际法院、欧洲人权法院的有关判决以及《奥本海国际法》的学说，以此说明WTO法作为被解释的国际条约，属于国际公法的范畴。WTO的DSB在处理作为国际法的WTO法与各成员国内(域内)法的关系时，采取了国际法优先于国内法的原则，即，原则上各成员的国内(域内)法不得与WTO法相抵触，除非根据例外条款，可论证为正当、合理的抵触。如下数例，以为

佐证。例一，“美国精制与常规汽油”案。这是WTO的DSB受理解决的第一起争端案件。该案涉及的是美国的有关国内法（《汽油规则》）与GATT第3条第4款的国民待遇义务相抵触。《汽油规则》是美国联邦环保署根据国会1990年修订的《空气净化法》制定的一项行政条例，旨在规定汽油的合成与排放效应，以便通过减少汽车排放的有毒气体污染物与臭氧形成挥发性有机物，改善全美大多数最严重污染地区的空气质量。根据《汽油规则》，任何在1990年至少已生产6个月的美国国内炼油厂商必须建立单个代表其1990年所生产的汽油的质量的炼油基线，并相应规定了三种供决定某炼油厂商基线的方法。如果汽油进口商或混合商不能根据规定的方法建立其单独基线，将自动适用法定基线。委内瑞拉、巴西和欧共体(第三方)认为该《汽油规则》确定单独基线的方法及其实施违反了GATT第3条第4款的国民待遇规定，向WTO的DSB提出争端解决。经专家组审理，认定美国联邦《汽油规则》规定的基线建立方法与GATT第3条第4款相抵触，且不根据GATT第20条(b)、(d)、(s)款证明为正当。上诉机构基本维持了专家组的结论，并且强调该基线建立规则之实施，构成了“不能证明为正当的歧视”和“对国际贸易的伪装限制”。美国表示接受WTO争端解决机构的结论，并相应修改了《汽油规则》。

例二，“欧共体进口、销售与批发香蕉的制度”案。(18)这是WTO的DSB迄今受理的一起涉及当事方最多，且首次正式授权中止减让的争端案。经专家组审理和上诉复审认定，欧共体的香蕉制度与其根据1994GATT、《服务贸易总协定》(GATS)和《进口许可证程序协议》应履行的义务不相符合。欧共体表示愿意修改其香蕉制度，并于1998

年7月、10月先后通过了两项理事会条例(第1673 / 98号、第2362 / 98号)。厄瓜多尔等拉美国家以及美国认为这两项修正条例仍然与WTO法相抵触，要求根据DSU第21条第5款，由原专家组裁定，并由DSB授权部分中止关税减让。DSB于1999年4月9日、2000年5月18日先后授权美国、厄瓜多尔对欧共体采取部分中止关税减让的措施。例三，“美国禁止进口某些虾与虾制品”案。该案涉及美国所谓“海虾 / 海龟法”，即1973年《濒危物种法》(ESA)、1989年《公法101102号第609节》(609条款)以及一系列实施“海虾 / 海龟法”的指南。经专家组审理和上诉机构复审，最终认定美国的“海虾 / 海龟法”及其贸易措施的实施违反GATT第20条序言的原则要求，即“在遵守关于此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相限制的要求前提下……”，构成了“专横的、不可论证为正当的歧视”。2000年1月27日，美国宣布，经过1年多的国内程序，已完成了对实施“海虾 / 海龟法”的指南修改，旨在(1)在考虑外国项目与美国项目的可比性方面给予更大的灵活性；(2)详细描述许可决定的时间表与程序，并表示继续努力与印度洋地区各国政府就保护该区域内海龟进行谈判，并愿意继续为任何外国政府提供使用避免误捕海龟的特殊技术培训。然而，马来西亚于2000年10月12日要求原专家组裁定美国仍然没有取消进口限制及采取必要措施允许以无限制的方式进口某些虾与虾制品，因而不符合DSB所要求美国修改其国内法的建议。澳大利亚、加拿大、欧共体等10个国家或地区保留参与专家组仲裁程序的第三方权利。截至本文写作时，此案尚在进行中。由上可知，通过WTO的争端解决机制运行

，WTO法真正成为具有约束力的国际法。WTO各成员有义务使其国内(域内)法与WTO法相一致。根据《建立WTO协定》第2条之规定以及WTO争端解决机制的实践，这种义务并不要求WTO成员必须在其国内(域内)直接适用WTO法，而是指各成员必须使其国内(域内)法与WTO法不相抵触，除非根据例外条款可论证为正当。这就是WTO框架内的国际法与国内(域内)法的关系。目前，WTO各成员均采取国内(域内)立法的方式，间接地在国内(域内)实施WTO法。WTO与日俱增的争端解决案例，为我们进一步深入研究国际法与国内(域内)法的关系，提供了极为丰富的材料。

### 三、与WTO争端解决机制有关的主权理论

由上述国际法与国内(域内)法的关系，自然引出了与WTO争端解决机制有关的主权问题。如上对WTO法属于国际公法的解释一样，与WTO争端解决机制有关的主权是就该体制内的一般情况而言，不排斥WTO内存在非主权的特殊情况。这是可以理解的。“主权的概念是在国家统治者的权力在国内高于一切的情况下介绍到政治理论中并发展起来的。换句话说，主权主要是国内宪法权力和权威的问题，这种权力和权威被认为是国内最高的、原始的权力，具有国家内的排他性职权。”在国际法上，国家主权主要是指一国政治独立，即“独立地处理国内外一切事务的能力。”国家主权体现于处理国内外一切经济事务的能力，可称为国家的经济主权。联合国大会于1974年12月12日通过的《经济权利与义务宪章》规定：“国家间的经济关系，如同政治的和其他的关系，都应受如下原则的制约：(1)国家的主权、领土完整与政治独立；(2)所有国家的主权平等；……”在受同一原则指导的意义上，国家主权的政治与经济方面是

一致的，不能割裂。WTO及其前身GATT一直小心翼翼地对待主权问题。原先GATT并不是一个国际组织，而协定本身规定其成员是“缔约方”，避免明确使用与国家主权有关的“缔约国”。如今WTO是根据国际条约建立的国际组织，但是，《建立WTO协定》及其附件均不出现“主权”或相关词，并规定其参加WTO的国家或单独关税区均为“成员”。然而，由于WTO的争端解决机制所具有的准司法解决性质，使国际法优于国内(域内)法的关系得以确立。因此，包括美国在内的WTO各成员，不得不考虑如何对待本国独立处理国内外一切经济事务的权力与WTO作为国际经济组织享有的权力，尤其是争端解决的权力之间的关系。1994年12月8日，美国国会根据其国内“快车道”立法程序，通过乌拉圭回合一揽子协议之后，有些国会议员顾及新的WTO争端解决机制的准司法性质，担心美国主权会受到制约。为此，参议员多尔(Dole)于1995年1月4日提出了一项法案，要求建立一个由5名美国联邦巡回法官组成的专门委员会，评审WTO争端解决报告。该法案第2节(a)款规定：“美国人民必须获得保证，在WTO监视的全球贸易体系中，美国的主权将得以保护，美国的利益将得以增进。”由于该法案可能产生一个居于WTO争端解决机制之上的、颐指气使的“太上皇”，危及WTO存在的基础。因此，最终没有获得美国国会通过，成为法律。但是，这说明WTO争端解决机制与主权问题，休戚相关。首先，WTO争端解决机制的准司法解决具有强制管辖的特点。在WTO建立之前，任何进入专家组审理的程序都可能被当事方(尤其是被起诉方)所“封阻”。这种类似联合国安理会常任理事国的“一票否决权”，体现了GATT缔约方的“主权”

。如今，根据DSU第六条第一款，“如起诉方提出请求，则专家组应最迟在此项请求首次作为一项议题列入DSB议程的会议之后的DSB会议上设立，除非在此次会议上DSB经协商一致决定不设立专家组。”实践证明这几乎是不可能的。这意味着任何WTO成员在作为被起诉方时，都无法“封阻”进入专家组审理的程序。同样的，对专家组审理报告不服而提起上诉的复审程序，亦不可能被“封阻”。如此，WTO争端解决机制为解决各类与WTO法有关的争端，提供了一条畅通的准司法途径。这是以WTO成员放弃原先实施“封阻”的“主权”为前提的。其次，在WTO争端解决机制的准司法解决中，无论是专家组的审理报告，还是上诉机构的复审报告，都将由DSB通过，以DSB的名义公布。根据DSU第十六条第四款、第十七条第十四款，除非DSB经协商一致不通过该报告，该报告应通过。这意味除非“胜诉方”也同意不通过该报告。实践证明，这在任何情况下都是不可思议的。因而，如同司法程序中，当事人无权干预法院作出可能不利于自己的判决一样，WTO的任何成员都无法“封阻”DSB作出“判决”。最后，根据DSB采纳的报告建议，有关成员可能不得不在经协商的期限(通常为15个月)内，对其国内(域内)法作出必要的修改，或作出其他实施建议的措施。否则，有可能面临DSB授权的“贸易报复”(中止部分关税减让)。可见，WTO的DSB是根据《建立WTO协定》以及DSU成立的，其权力来自于全体成员的“契约”授权；由全体成员代表组成的DSB又居于各成员之上，采取准司法的方式，解决有关成员之间的争端。这与霍布斯当年所说的“利维坦”(作为拟制人的国家)之形成方式，很相似。彼德

曼(EmstUlrichPetermann)教授在评析霍布斯理论时指出：“对于国家之间的国际关系，霍布斯没有寻求通过类似方式，比如主权统治者之间的社会契约，结束国际的无政府状态，并且通过建立一个国际利维坦，管理各国间关系。霍布斯意识到各国间的国际无政府状态，认为缺少一个居上的权力较之在国家内部的无政府状态，危险性低一些。霍布斯期望主权统治者避免不必要的好斗行为，注重于国家内部秩序良好的主权，而不考虑主权统治者之间的国际契约以及对其外交政策权利的国际法律限制。”这是十七、十八世纪西方政治学的传统观念。二十世纪英国实证主义法学家奥斯丁在强调以制裁力为后盾的主权者命令即法律这一观点时，将国际法称为“实证道德”而非法律。二十世纪中叶的奥地利规范法学派代表人物凯尔森一反其前辈之传统，认为国际法不仅是国内法意义上的法律，而且高于国内法，从而在根本上取消了主权概念。看来，否认国际法的法律性，或取消主权概念，是两个极端。历史与现实告诉人们，国际社会如同国内社会需要一定的管理机构及其法律制度。国际社会的管理机构也必须通过“社会契约”，经有关“契约当事方”同意授权而成立。问题在于，迄今国际社会并没有一个类似国内主权统治机构。基于各会员国主权平等之原则而建立的联合国并不是“世界国家”，而是各主权国家采取有效集体办法，维护国际和平及安全，平等协商，促进国际合作，发展各国经济、社会、文化及人类福利的政府间国际组织。WTO是经乌拉圭回合谈判，由124个国家或地区的政府代表签约而建立的政府兼国际经济组织。如上所引证的WTO上诉机构的解释：

“WTO协定是国际条约法在国际上等同于契约。这是不证自

明的：WTO各成员所达成的协定，正是通过行使主权，追求其国家利益的结果。为了获得各自作为WTO成员的利益，他们同意根据WTO协定规定的义务行使其主权。”因此，WTO也不是超越各国主权之上的“世界国家”，而是各国合作的国际经济组织。但是，WTO的争端解决机制表明，这是迄今各国在最大限度范围进行国际合作的组织机构，即愿意接受该组织在调处各成员之间贸易或与贸易有关的争端方面，拥有类似国内法意义上的强制管辖、裁决和制裁等一系列权力。当然，某成员对争端解决不满，可以退出WTO，这也是国家主权的体现。总之，WTO争端解决机制没有、也不可能否定国家主权的存在，而是主权者之间最大限度的国际合作之产物。这种国际合作反映了在科学技术日新月异，全球经济日趋一体化的时代，各国各地区之间贸易、经济往来极为密切，相互依赖程度之大，必须采用类似WTO争端解决机制那样的方式，和平解决国际经贸争端。这就是WTO争端解决机制的生命力所在。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](http://www.100test.com)