

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2017.02.001

对 WTO 争端解决机制裁定执行的评估： 遵守与否的考量因素

都 毫

(吉林大学法学院, 吉林长春 130012)

摘 要: 世界贸易组织 (WTO) 争端解决机制作出的裁决是 WTO 法律体系不可或缺的核心要件, 裁决执行的好坏关系到多边贸易体制的稳定与发展。然而, WTO 裁决的执行问题一直是各方争论的焦点。本文聚焦于 WTO 裁决执行机制, 通过对 WTO 义务的法律性质的理论考察, 分析了宪法性和契约性理论对 WTO 裁决执行机制的可能性影响; 评估了成员方遵守 WTO 裁决的各种鼓励因素和阻碍因素; 同时对该机制的未来发展趋势提出了思路和建议。

关键词: WTO 裁决执行机制; WTO 法律义务; 宪法性与契约性

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 2095-8072(2017)02-0005-11

引 言

世界贸易组织 (WTO) 争端解决机制作出的裁决是 WTO 法律体系不可或缺的核心要件, 裁决执行的好坏关系到多边贸易体制的稳定与发展。然而, WTO 裁决的执行问题一直是各方争论的焦点。成员在 WTO 中败诉后怎么办? WTO 裁决究竟有没有法律约束力? 败诉方是否必须执行裁决? 能否用补偿或报复替代执行裁决? 正如其他的国际法律机制, WTO 争端解决机制引起了大量的批判, 其中大部分批评集中于 WTO 的执行机制。^①一些批评者宣称, 胜诉方不得不借助“报复”作为执行 WTO 裁决的手段, 这一事实清楚地表明了 WTO 机制存在的不足。学者们认为, 这一不足致使 WTO 机制成为较弱形式的法或法律义务, 如果它是“法”的话。^②有一个假设认为, 由于依靠“报复”手段来执行其争端解决机构的决定, WTO 显然缺乏一个直接的执行机制, 因此不能行使真正健全的或有效的裁判职能。^③所有这些 (问题) 都令批评人士倡导一种使执行机制更严格的改革, 如授权对违规的成员进行集体报复, 或使 WTO 规则直接适用于国内法院。^④然而, 值得注意的是, 有观点认为现行的制度是僵

^① Jose E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford: OUP Press, 2006; Kenneth W. Abbott & Duncan Snidal, “Hard and Soft Law in International Governance”, *International Organisation*, 2000, 54(3): 421-456.

^② Jack & Daryl Levinson, “Law for States: International Law, Constitutional Law; Public Law”, *Harvard Law Review*, 2009, 122(7): 1791-1822.

^③ Joanna Langille, “Neither Constitution Nor Contract: Understanding the WTO by Examining the Legal Limits on Contracting out through Regional Trade Agreements”, *New York University Law Review*, 2011, 86(11): 1482-1483.

^④ Joost Pauwelyn, “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules—Towards a More Collective Approach”, *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2): 335-338; see also Arvind Subramanian & Jayashree Watal, “Can TRIPS Serve as an Enforcement Device for Developing Countries in the WTO?”, *Journal of International Economic Law*, 2001, 82(3): 403-404.

化的和强制的，他们强烈主张，争端解决机构的决定具有侵入性，它们通常拆散或废除由一个民选政府颁布的法律。最重要的是，他们认为“报复”手段创设了一个使争端参与方背离他们自由贸易承诺的情境，这一救济方法削弱了WTO原则的效力。^①

一、争端解决机制及其执行机制

WTO的争端解决机制是基于先前的GATT体制建立的。建立这一新体系的文件是乌拉圭回合《关于争端解决规则和程序的谅解》（下简称DSU）。对DSU的全面考察或理解表明，WTO争端解决机制因其管辖的范围广泛及这种管辖权的强制性、排他性和相互指控与答辩的争讼性等性质而脱颖而出。DSU第23.1条规定，成员方有权根据谅解的规则和程序来解决争端，这些争端产生于对协议义务的违反，或使根据协议可以获得的利益丧失或减损，或妨碍协议目标的实现。不同于其他需要同意才能行使管辖权的国际争端解决机制，WTO的成员身份即构成了对接受WTO争端解决机制强制性管辖权的同意。DSU第23.2条a项规定了排他性管辖权，禁止成员方在侵害发生、利益受损等情况下采取其他解决措施，而只能依据DSU将争议诉诸争端解决机构。

对于争端解决方法，DSU规定了多种方式来解决WTO成员方之间的争端。事实上，DSU规定了：（a）磋商或协商；（b）专家组和上诉机构裁定；（c）仲裁；（d）斡旋、调解和调停。

应该指出的是，在（a）段及（b）段中提供的争端解决方法是目前最常用的方法。不过，DSU亦规定了快速仲裁作为解决纠纷的替代手段。

DSU提供或设置出一套向缔约方提供补救措施的层级结构，这里按偏好降序排列（i）双方协商解决；（ii）被申诉方撤回与WTO不一致的措施；（iii）补偿和作为“最后手段”的报复。DSU第三条第7款清楚表明其倾向于一个双方都能接受并符合他们之间协议的解决方案。在达不成双方同意的解决方案时，争端解决的首要目标通常是确保对相关措施的撤回。^②

DSU第19条规定，当专家组或上诉机构认定一项措施与相关协议不一致时，应建议相关成员修改措施以符合协议规定。一旦争端解决机构(DSB)采纳了这项建议，这一建议将对有关成员具有法律约束力。出于对所有成员方利益的考虑，成员方有义务迅速遵从建议或争端解决机构的裁决，以确保争端的有效解决。然而，如果立即遵从建议和裁决是不可行的，那么通常情况下，有关成员会有一段合理的时间来这样做。履行的合理期限可能由DSB决定，经由争端各方同意，或根据任何一方的要求通过有约束力的仲裁确定。

^① Joost Pauwelyn, “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules—Towards a More Collective Approach”, *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2): 335–338.

^② R. Rajesh Babu, *Remedies under the WTO Legal System*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

可以恰当地说, 只有撤销WTO不一致的措施才构成对违反WTO义务的最终补救。如果成员方没有在履行的合理期限内撤销或修改与WTO不相符的措施, DSU提供了诉诸临时补救办法的可能性: 补偿、中止减让或其他义务。DSU第22条含义范围内的补偿是自愿的、未来的或预期的, 即双方必须同意补偿, 且补偿仅涉及将来的损害, 并必须符合他们之间的协定。

另一方面, 中止减让或其他义务通常被称为“报复”, 这与补偿的性质截然不同, 完全不需要当事方同意。当履行的合理期限已届至, 而当事方还尚未能够达成补偿时, 受害方可请求争端解决机构授权其对侵害方通过中止减让或其他义务进行报复, 由于争端解决机构通过反向协商一致来决定此种请求, 因此给予授权是自动的。

WTO法律下的救济方法因存在两大问题而一直被批判。^①第一个是自愿遵守问题, 第二个是这些救济方法没有为因其他成员不遵守而导致的损害提供实际的补偿。正因如此, 很多人呼吁对WTO的救济办法进行修改, 允许对金钱赔偿的机构性评估。除了以上问题, 还有人认为^②这个体系里现存的救济办法还有很多重大缺陷, 即(1)现有的救济办法是理论上的, 或是适得其反的; (2)现有的救济办法并没有减轻实际损害; (3)它伤害了无辜的局外者; (4)现有救济操作困难。

尽管存在对WTO救济制度的批评, 但是WTO争端解决机制下救济措施的执行仍然被认为是DSU最重要的成果之一, 尤其是与其他制度化的国际法律机制相比。这一新机制的倡导者强调, 相比于国际公法中高度政治化、权力导向、分散化和歧视性的对策, DSU中的对策具有前所未有的性质。该争端解决机制也可基于规则自动执行WTO的救济措施, 不考虑成员方之间巨大的不平衡性, 从而为WTO所有成员创造一个公平竞争的舞台, 即使是它们当中最小的经济体。^③

DSU第21条对专家组和上诉机构报告的建议和裁决的执行情况规定了详尽的监督机制。一旦报告被接受, 争端解决机构就有权监督其建议是否已经得到执行。争端解决机构还有权监督败诉方的措施, 即败诉方在专家组或上诉机构的报告被采纳后30天内依据专家组的建议对违反关贸总协定或相关的多边协定必须采取的补救措施。

R. Rajesh Babu评估了争端解决机制的效力, 并认为对一个有效救济机制评价的最后一个方面在于其不被遵守时的执行情况。^④换句话说, 救济机制的效力取决于其执行决议的能力, DSU为这一目的规定了不同层级的应对策略及逐步的程序。DSU第21条第6款规定了在每次DSB会议上对DSB建议和裁定执行情况的报告。Pelzman和Shoham认为, 在WTO争端解决机制下, 当败诉方没有完全遵守对其不利的裁决时, 成员方只有两个可能的救济程序。这些救济程序规定于DSU第21.5条和第22条。然

① Marco Bronckers and Naboth van dan Broek, “Financial Compensation in the WTO: Improving Remedies in WTO Dispute Settlement”, in *Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System*, edited by Dencho Georgiev and Kin Van der Borght, London: Cameron May, 2006.

② Joost Pauwelyn, “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules—Towards a More Collective Approach”, *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2): 335–338.

③ R. Rajesh Babu, *Remedies under the WTO Legal System*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

④ R. Rajesh Babu, *Remedies under the WTO Legal System*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012:12.

而，DSU未能明确这两个程序之间的关系。^①

在报复的情况下，如果不遵守规定的成员反对提议的中止幅度，或宣称报复没有遵守中止的原则和程序，那么在DSB作出决定之前，这一情况将被提交仲裁。

DSU第22.6条规定，如果败诉方没有在双方同意或仲裁员决定的合理期限内正确地执行DSB采纳的建议和裁决，原告将要求与其进行协商，以就双方赔偿问题达成协议。如果可能的话，仲裁员是原来的专家组成员。如果这种情况难以实现，WTO的总干事将指定替代的仲裁员。仲裁必须在合理期限届满后60天内完成，且不允许二次仲裁或请求。仲裁员的裁决将告知DSB，当授予中止减让或其他义务的权利的要求与仲裁员的裁决一致时，DSB将通过合意支持或给予要求的权利。

上述分析勾画出了争端解决机制及其各组成机构如何相互配合来裁判和执行WTO的裁决。基于上述背景，笔者将对WTO义务的性质及对其进行分类的不同模式进行考察。

二、WTO义务的性质及争端解决的执行机制

在目前的论著中，对WTO义务的性质理解有两个具有代表性的概念框架。争论所关注的问题仍然是WTO体制是否是“宪法性”体制，即其义务无法通过单独的协议减损；或WTO是否是一个“契约性”制度，这一制度允许其成员方与其他国家签订协议来修改或限制他们在WTO的义务。^②然而，第三种思想学派正在发展起来，这一学派主张WTO是宪法性和契约性结构的混合。

基于WTO义务的宪法性概念，学者们认为WTO的义务是宪法性的。这是从它为全球贸易体系提供了总体结构的意义上来说的。还有人认为，争端解决机制中牢固的司法审查体系及司法造法活动的存在确保了WTO体制中基本法律和规范的遵守，支持了该制度的宪法性。此外，支持者认为，WTO成员方的有约束力的承诺是一种更高形式的法律，它取代了所有其他的国内法，表明了其宪政的属性。^③

备受赞誉的宪政理论家Ernst-Ulrich Petersmann认为我们要从具有“更高”的、不能被改变或违反的法律形式上理解WTO法律义务的宪法性。^④在这个意义上说，WTO“高于”政治。政府及其国内机构受到总理事会的约束。因此WTO的法律是不可克减的，由于它的宪法性的约束力，当事方不可以改变其在WTO法律下的义务，且WTO的法律应平等地适用于所有国家。“这显然建立了一个垂直的或具有等级的法律机制，在这一机制中WTO的义务高于其他区域性或国内的法定贸易义务。因

① Joseph Pelzman and Amir Shoham, “WTO DSU – Enforcement Issues”, *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO*, edited by James C. Hartigan, Emerald Group Publishing Limited, 2009.

② Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

③ Joseph Pelzman and Amir Shoham, “WTO DSU – Enforcement Issues”, in *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO*, edited by James C. Hartigan, Emerald Group Publishing Limited, 2009: 383.

④ Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London: Boston: Kluwer Law International, 1997.

此, 很难或者不可能改变或选择退出WTO的义务。”值得指出的是, Petersmann理论的基础之一, 宪政假定是基于WTO协定第16条第3款。他认为, 法律规则的这种冲突具有“宪法意义”, 并建立了国际法相对于国内贸易义务的正式的等级排序。最重要的是, 他认为, 基于WTO的司法审查能力及其争端解决机制的构造, 我们应该认识到WTO的宪法性。^①他总结到, 这一体系确保各当事方遵守其WTO义务, 且在他们的“宪法性”权利受到侵犯时使他们得到救济。^②

另一位宪政理论家John Jackson强调的是宪法性类比的制度或结构方面。他认为, 从WTO构建了全球贸易体系的结构这一意义上它是“宪法性”的。^③

在评估了以上支持WTO义务具备宪法性的观点之后, 可以得出以下结论: 在一定程度上, WTO义务显露出的一些重要要素创设了能够约束成员方的法律规范, 这些要素也影响了区域性或国内的贸易法律义务及其司法审查程序, 因此WTO义务可被归类为宪法性的。然而, 在笔者看来, 这样的分析或评估可能是目光短浅的, 或者在范围上是存在局限性的。同时也可以说, 这样的分析没有考虑WTO体系的现实实践。作为一个规范性的问题, 将WTO理解为一个政体, 会降低该体系的个体要素的可争论性、民主程度和合法性。

已经证实的是, 尽管DSU要求成员方在案件中遵守专家组、上诉机构的报告或者是DSB的裁定, 它同样认同了争端中当事方通过双边方法解决争端的权利。这一规定似乎对关于WTO义务严格宪法性的争论产生了淡化或冷却的效果。根据宪法性理论主张者的逻辑, 人们可能会问: “是否可以真的认为, DSU授予了WTO成员方削弱或变更WTO体系所要创制或巩固的‘永恒不变的’WTO义务的权利或自由?”而且, 现在一些WTO争端的结果也引起了一定的质疑, 即质疑将WTO义务解释为宪法性的绝对正当性或对此类解释的接受。例如“欧共同体诉美国版权法第110(5)节”案(WT/DS160)中, 美国和欧共同体达成了一个相互满意的临时安排, 并向DSB作出了通告。这一临时安排存续的期限直到2004年12月20日。随后, 美国向DSB提交了执行情况报告, 通告了美国政府会和美国国会紧密合作并且会持续与欧共同体协商, 以达成一个双方都满意的争议解决方案。以上的事项表明, 分析和评估WTO义务其他可能的法律理由或支持是必要的。

另一个对WTO义务的本质进行构思的尝试是由合同模式的理论者所提倡或推动的。这一对WTO义务的概念性解释类似于国内法体系中的合同, 而合同被视为两个或两个以上的私主体所创设的协议或允诺, 用以规定当事人的义务, 且任何一方当事人可以在法律允许的范围内认可任何事项并设置任何他们所希望的条款。当事人可以

① Ernst-Ulrich Petersmann, “The WTO Constitution and Human Rights”, *Journal of International Economic Law*, 2000, 19(2): 20.

② Ernst-Ulrich Petersmann, “How to Promote the International Rule of Law?”, *Journal of International Economic Law*, 2014, 15(1): 38-45.

③ John H. Jackson, “The Perils of Globalization and the World Trading System”, *Fordham International Law Journal*, 2000, 24(1): 371-375; see also John H. Jackson, “The WTO Constitution and Proposed Reforms: Seven ‘Mantras’”, in John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes(eds.), *Legal Problems of International Economic Relations Cases, Materials and Text*, USA: West Publishing Co., 2013.

在意见一致时通过修订合同来变更其义务。^①不过，非常重要的一点是，国家的法律为这种私主体之间的私人协议提供了合法性的支持。

在Petermann和其他宪法性理论家的宪法性方法的批评声中，WTO义务的合同性解释被提出了。实际上，一些学者全盘否定并质疑将WTO解释为一个宪法性系统的经验基础，认为其缺乏宪法性的特征。^②其中，Joost Pauwelyn作为合同体系的一个强有力的支持者，主张WTO义务建立在一系列当事国之间的双边协议之上，而且这些义务中任何一个都能通过少数当事国进行改变，且不会影响到其他WTO的成员方。^③他进一步主张，WTO的法律义务不是一个意图长时间约束国家政府的更高形式的法律，而是当事国之间用以形成规范它们之间关系的磋商平台。^④尽管有些条约被用来保护共同体的利益，因而是集体性的（如联合国宪章和大多数人权条约）；其他的多边条约（如WTO多边协定或解决投资者与国家之间的投资争端的ICSID条约）则产生了一批相互间截然不同、互相分离双边义务的集合。

此外，Pauwelyn考察了WTO义务的客体和目的，认为它们在本质上是双边的。他主张，贸易关系到的是一国与另一国之间的市场准入。对市场准入进行否定的这一违背WTO义务的行为，影响的仅仅是该特定关系中当事国的权利。“并不是所有对WTO义务的违背都会影响到其他所有WTO成员方的权利。”此外，Pauwelyn主张，WTO执行机制本身也例证了WTO义务的双边特征。他进一步断言道，WTO争端解决措施所提供的纠正措施并不针对义务的违背，而是为了“废弃一个特定成员所获得的利益”。争端解决措施通过一个成员声称其他成员违背了义务的方式，完全是以双边的形式来运作的。^⑤

同样，在对WTO义务的合同性理论构思中，上诉机构在欧共体、加拿大和美国诉日本酒精饮料税案^⑥中提出“WTO协议是一项条约——其等同于一个国际性合同”的观念。而且，Chi Carmody主张，从更普遍的角度，“合同主义”这一表达与对WTO法描述和表达的距离并不遥远。同时，合同主义的二元论属性似乎和WTO法中所用的认知框架、贸易谈判的二元属性、WTO争端解决机制，以及报复等都能很好的相契合。^⑦

姑且不论Pauwelyn和其他WTO义务合同性理论构思支持者的主张的合理性或准

① Joanna Langille, “Neither Constitution Nor Contract: Understanding the WTO by Examining the Legal Limits on Contracting out through Regional Trade Agreements”, *New York University Law Review*, 2011, 86(11): 1485-1488.

② Jeffrey L. Dunoff, “Why Constitutionalism Now? Text, Context and Historical Contingency of Ideas”, *Journal of International Economic Law*, 2005, 12(1): 194-196.

③ Joost Pauwelyn, “A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?” *European Journal of International Law*, 2007, 14(3): 937.

④ Joost Pauwelyn, “A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?” *European Journal of International Law*, 2007, 14(3): 937.

⑤ Joost Pauwelyn, “A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?” *European Journal of International Law*, 2007, 14(3): 935.

⑥ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, para.14.

⑦ Chi Carmody, *Rights and Obligations in WTO Law*, WTO Scholars’ Forum [2010-03-22]. <http://www.ucl.ac.uk/laws/wto-forum/docs/Rights-and-ObligationsWTO-Law.pdf>.

确性,在对规制WTO义务的原则和时间进行全面考察后,这些理论的内在局限性就会被揭示出来。的确,WTO成员经常通过双边或多边(合同性)的基础相互联系在一起,并能在如何最好地提升市场准入和货物、服务自由流动等方面达成共识。不过,无数的WTO专家组和上诉机构的裁定已经确认,这样的协议必须要被WTO各种组成文件的首要原则确认为合法有效的;而且如果存在着不一致的地方,则双边或多边协定中与世贸组织协定或WTO义务所不一致的地方应当是无效的。

以上关于WTO义务性质的宪法性和合同性的概念性构想存在局限性,它们的发展缺乏对一些WTO中两种理论共有元素的参照。有观点主张,WTO中同时包含了宪法性元素和合同性元素。在WTO中存在着一些被WTO法明确为不可减损的义务,同时在一些案例中也存在允许当事方通过协商或根据DSB报告的要求通过双边方法设定义务。因此争端的当事方就能够在—个双边的基础上变更它们的WTO义务。这表明了WTO义务既不是纯粹宪法性的,也不是纯粹合同性的,而是合并了以上两种理论中元素的结果。而以上宪法性和合同性理论家没有能够认识到这些基本原理,也表明了在他们的分析中存在着内在缺陷。

为了进一步强化WTO义务的宪法性和合同性的混合模式,有必要在总体上从公法、私法上的法律义务分类上进行分析。在—个典型的宪法性或行政性的法律结构中,倘若公民或社会成员对于宪法和任何法律施加给他们的义务进行双边、多边的处理或通过合同进行协商,会被视为法律上的“禁忌”,也是完全不被允许的。相比之下,在相同的法律制度中,其合同法律规范和商事法律规范会授权当事人自由设定、改变、变更他们义务的权利。^①这一分析也支持了“法律体系可以非常复杂,而作为其中之一的WTO也不例外”的观点。^②进一步来说,它们可以包含公法体系(宪法性和行政性)和私法体系(合同性和商事性)。

WTO义务既非纯宪法性,也非纯合同性,而是一—个混合型的体系。这一事实对评估执行机制和成员方在决定是否遵循WTO义务时所考虑的因素等方面具有重要的影响。这为WTO成员方回应DSB裁定的方式提供了—个解释。尽管有的成员方非常赞成,甚至是已经涉足到WTO体系的混合型本质之中,绝大多数成员方仍然支持并推动体系向合同性理论发展。对它们而言,这种方法为它们通过谈判(双边或多边)解决贸易争端提供了自由空间,并最终降低了因遵循DSB裁定可能会带来的国内政治、经济和法律体系等方面的破坏性影响。

三、对遵守裁决的激励及阻碍因素

在履行DSB裁决方面,值得注意的是,几乎所有成员方都表示了它们遵守规则的意愿,并且大多数国家也确实在—个合理的时间内执行了裁决。

^① Susan B. Boyd, *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?* Cambridge: MIT Press, 2009.

^② Jack Landman Goldsmith III & Daryl J. Levinson, “Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law”, *Harvard Law Review*, 2009, 122(7): 1822.

（一）激励因素

根据 John Maguns 的观点，确认那些促使败诉方遵从义务的因素是非常简单的事，主要原因是3个“R”，即名誉（reputation，不希望被视为无视法律者）、报复（retaliation，由DSB授权），以及可能存在的角色反转（role reversal，例如，在未来的案件中作为一个胜诉方要求对裁定加以执行）。^①有观点主张，鉴于一个成员对WTO义务的违背可能会直接或间接地影响许多其他成员、有时是全部其他成员的经济利益和自由市场准入的利益，成员方通常都会遵守WTO的规则。^②

需要提及的是，把对名誉的考虑作为遵循WTO义务的鼓励因素并不是WTO的争端解决机制特有的。事实上，在GATT的外交体系之下，成员方遵守了它们所做出的绝大多数承诺。根据著名的评论家 Alan Sykes 的观点，^③对承诺和义务的尊重源于两点原因。第一，各国在出于利益因素的考虑去寻求在贸易方面（或其他事务）的国际合作时，要通过遵循自己的承诺来表现出自己的可靠性。没有做到这一点的国家，至少是具备了一定程度的违约行为的国家，会被视为不可靠的，其他国家今后也就不会再与这类国家合作。用经济学术语来说，国家遵守承诺，是因为它们出于合作因素的考虑而有必要增强自己的声誉。

在GATT之下，广泛流行着把对名誉的考虑作为遵循WTO义务的鼓励因素的情况。这样的盛行趋势并没有因WTO实施了争端解决措施的体制化而被改变。然而，它的有效性受到了质疑。例如，对名誉的考虑在单边制裁的方面充其量是一个不完全的约束，因为即使存在制裁“过量”的情况，其他国家也很难对此进行考察。而且在一些例子或案例中，有的成员方更加重视一些对国内因素的其他方面的考虑，而非其他国家在遵守贸易义务的方面如何看待自己。

此外，作为遵循WTO义务的一个激励因素，在报复方面，经常会涉及到一种起诉方根据DSB授权而对没有履行其应当履行的贸易义务的被诉方实施中止减让的情况。如今，报复不仅是WTO现行最为可行的救济方法，而且对报复措施所产生的经济性影响的惧怕也作为一个激励因素来促使违约方遵守其对申诉方的义务。然而，尽管在一些案例中报复措施的实施促使了对义务的遵守，在其他情况下，对报复措施的惧怕甚至是报复的实际实施并不必然促使败诉方遵守其WTO义务。对报复或反措施适用的最强力的保留是它在一些特定案例中可能产生的相反的效果，尤其是当涉及一个发展中经济体的时候。有观点认为，在这样的案例中，欠发达的经济体并不会因报复而受益，反而会进一步地蒙受损失。

作为遵循义务的一个激励因素，“角色反转”经常被视为是对名誉考虑的一个补

① John Magnus, Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions: Is There a Crisis? [2013-10-02]. <http://www.tradewinsllc.net/publi/DS%20Book%20Chapter%2010-05.pdf>.

② The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, WTO Obligations are bilateral obligations [2013-10-02]. <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/02/020101-01.html>.

③ Alan O Sykes, Optimal Sanctions in the WTO: The Case for Decoupling (and the Uneasy Case for the Status Quo) [2014-8-07]. <http://media.law.stanford.edu/publications/archive/pdf/Sykes%20Optimal%20Sanctions.pdf>.

充。^①因为, 尽管事实上一个成员方可能会为了避免被视为“无视法律者”而倾向于遵循WTO义务, 同时更进一步的考虑是, 在将来的案件中自己作为胜诉一方时的角色反转的情况。需要指出的是, 当争端发生在两个具有相对一致的经济实力和大量贸易额的国家之间时, 角色反转作为一个对遵守义务的考虑经常是一项强有力的武器或对价。然而, 当两个国家之间存在较大经济实力或贸易额上的差距时, 情况可能会不同。在这样的情况下, 经济更弱的成员方即使成为了胜诉方也会损失更多。这种情况基本上不会发生在更强大的成员方身上, 这些国家显然不会对在将来可能会发生的案件中相对方不履行义务或存在潜在抵制等情况加以重视。^②

(二) 阻碍因素

在分析了那些会促进成员方履行WTO义务的激励性因素之后, 有必要去考虑那些会促使或导致义务不履行的因素。需要指出的是, 争端解决机制已经经历了对其裁定的挑战和不遵守的情况, 以及把一些根据具体情形所授予的报复作为执行措施的情况。据Bercero和Garzotti所言,^③正如在2006年, 只有8起案件中的义务遵守情况成为了“问题”: 4个案件涉及到了美国(关于美国国外销售公司的案件^④、关于1916年《反倾销法》的案件^⑤、关于《版权法》第110节的案件^⑥、关于伯德修正案的案件^⑦), 两个案件涉及到了欧共体(欧共体香蕉案^⑧和欧共体荷尔蒙案^⑨), 以及分别有一个案件涉及到了加拿大和巴西(涉及航空器的出口补贴^⑩)。

事实上, 由于成员方不能认同那些在国际贸易方面规制政治性敏感事项的规则, 争端解决机制承受了过重的负担, 并被逐渐削弱。可以看出, 在以上一系列不遵守义务的案件中, 事实证据显示了所有不遵守义务的案件中都存在一个主要的贸易方(美国、欧共体、加拿大、巴西)作为被申诉方。然而, 出于同样的原因, 所有的案件也同样牵涉到至少一个主要的贸易方作为申诉方。并没有迹象表明“不对称性”是不履行义务中的一个因素。(例如, 欧共体在其败诉且唯一申诉方是发展中国家的所有案件中, 都做到了在规定的时间内履行义务。)

在绝大多数不履行义务的案件中, 经常存在一些由政府立法部门实施的反对或改造性的措施。这表明, 尽管出于对名誉的考虑, 行政部门有着一个很强的动机去遵循义务, 但主要的难题在于说服立法者, 使立法者相信国内的法律规则有必要因位于

① Horn, Henrik and Petros C. Mavroidis, Remedies in the WTO Dispute Settlement System and Developing Country Interests[2016-05-06]. http://www1.worldbank.org/wbi/trade/papers_2000/BPdisput.PDF.

② Horn, Henrik and Petros C. Mavroidis, Remedies in the WTO Dispute Settlement System and Developing Country Interests[2016-05-06]. http://www1.worldbank.org/wbi/trade/papers_2000/BPdisput.PDF.

③ I. Garcia Bercero and P. Garzotti, "Dispute Reform: What Are the Underlying Issues?", In *Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System*, edited by Dencho Georgiev and Kin Van Der Borgh, Cambridge: Cameron May, 2006.

④ US-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108/R.

⑤ US-Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136/R.

⑥ US-Section 110(5) of US Copyright Act, WT/DS160/R.

⑦ US-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/R.

⑧ EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/R.

⑨ EC-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS48/R.

⑩ Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/R.

日内瓦的裁判者的规定而改变。除了说服立法者改变国内法律规定之外，更进一步来说，败诉方可能的不履行义务的行为也存在着其他的原因，如成员方对措施的坚持、对裁定的不认同、信息缺失等问题。

在成员方坚持某一项特定贸易措施时，败诉的被申诉方可能会更倾向于赔偿或接受减让的中止，而维持与WTO规则不一致的措施。这一因素对于遵守WTO义务而言是阻碍因素，正如在欧共同体荷尔蒙案中，尽管美国采取了数项减让的中止，欧共同体仍然坚持禁止从美国进口经荷尔蒙处理的肉制品，因为有研究表明这种肉制品存在致癌风险。同样，在“欧共同体诉美国版权法第110（5）节”案中，美国宁愿选择通过赔偿来处理纠纷也不愿遵守DSB的意见。这些案件的结果都清楚地表明，诸如美国、欧共同体等未履行义务的成员更重视或更倾向于其自身所采取的措施，而不是它们因未履行义务而受到报复并因此遭受到抵制。

此外，对裁定的不认同也会潜在地导致受影响成员不履行其义务。败诉的被申诉方的高层或政府会认为，不利于自己的裁定是未经推敲或不能信服的，尤其是WTO专家组或上诉机构的裁判发挥着“填补漏洞”的作用时。WTO的司法性立法已经引起了一些对合法性和能动主义的抗议。例如，一些评论员担心，过度的司法性立法会降低美国等发达国家的主权，颠覆国会的意志。此外，也有人认为争端解决机构的生成性立法是不民主的，因为其透明度有限、过程僵化。同样有人认为，明显过度的司法性立法会削减强国对WTO的政治支持。这一结果会产生巨大的政治影响。而缺乏在世界上拥有最强实力的国家的支持，多边国际组织只会崩溃或变得毫无意义。^①

其他阻碍WTO成员履行义务的因素还包括“信息上的缺失”。败诉的被申诉方的当权者可能会在做出是否履行义务的决定时缺乏确定的信息，尤其是关于违法措施对贸易影响的信息，而这一信息对损益分析是非常重要的。应当指出，信息隔阂在遵守义务的案件和涉及采取报复或中止贸易减让的案件中都发挥着作用。^②例如在欧共同体荷尔蒙案中，因为需要提交一份更为准确的科学性风险评估报告以证明禁止进口美国和加拿大经荷尔蒙处理的牛肉的正当性，欧共同体不得不推迟对DSB建议的遵守。在报复措施方面，欧共同体在美国国外销售公司案中为了实施报复，不得不进行公开的磋商，以确保获得潜在产品清单的详细信息。

四、结语

WTO和每一个达成其组成协议的成员所追寻的首要目标是贸易自由化、市场准入和所有成员通力协作以实现这一目标的积极性。然而，实践表明，对于那些出于政治因素和国内经济考虑而没有遵循它们WTO义务的成员而言，大多数都存在认识困境，这已经通过那些没有遵循WTO义务的案例进行了阐释。

^① Richard H. Steinberg, “Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints”, *The American Journal of International Law*, 2004, 98(2): 247.

^② “Invitation for Comments on the List of Products That Could Be Subject to Countermeasures”, *Official Journal of the European Communities*, No. C217, 2002.

裁决执行阶段汇聚了成员与成员、胜诉方与败诉方、国际法与国内法、开放与保护、规则导向与权力导向、违法与救济之间的各种矛盾,是争端解决机制中矛盾最为激烈的领域之一。尽管没有遵循WTO义务的案件数量不多,人们对于WTO争端解决机制的未来却有着一个持续上升的担忧。目前在这方面,WTO受到的强烈批评(概念性的和实践性的)已经比在投资领域的ICSID所经历的还要多。然而,仍有人主张这些为数不多的义务不遵守的案件并不能表示或证明出现了义务遵守的危机,同时,如果这一系统没有崩溃,就不要修复。^①

笔者认同Simon A.B Schropp的建议,即通过调整DSU第22条的内容来重组WTO的执行机制。^②该条文可以被有效地重组以建立一个双层的执行体系。第一层级是一个内在的安全带,用以有效处理善意的、互惠互利型的贸易争端(因为违反合同性义务而出现,对其要以友善的方式处理)。在这一阶段,救济要严格与所产生的损失相一致。第二层级是外侧保护层,经所有WTO成员授权而采取集体性的惩罚措施。第二层级的方法会因WTO义务的公法(宪法性)要素而更有效性,原因是没有遵守义务不仅仅被视为对提起申诉的成员犯下的错误,而是被视为对WTO组成文件或协议的违背。迄今,多哈回合对DSU改革谈判仍在进行中,以上建议反映了希望完善裁决执行体系的良好愿望,对深入研究和思考WTO裁决执行机制具有重要价值。

参考文献

- [1] 傅星国. WTO争端裁决的执行机制[M]. 上海: 上海人民出版社, 2011.
- [2] 龚柏华. 中国参与WTO争端解决机制实践的评述[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2009(1): 21-23.
- [3] 韩立余. 既往不咎: WTO争端解决机制研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [4] Andrew Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- [5] Asim Imdad Ali, *Non-compliance and Ultimate Remedies under the WTO Dispute Settlement System*. <https://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2003/1.pdf>.
- [6] Autar Krishen Koul, *Guide to the WTO and GATT Economic, Law, and Politics*, London: Kluwer Law international, 2013.
- [7] Claude E. Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- [8] Ernst-Ulrich Petersmann. "The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement", *The American Journal of International Law*, 1997, 91(4): 47.
- [9] Geraldo Vidigal, "Re-assessing WTO Remedies: The Prospective and the Retrospective", *Journal of International Economic Law*, 2014, 16(3): 517.
- [10] Joseph Pelzman and Amir Shoham, "WTO DSU - Enforcement Issues", in *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO*, edited by James C. Hartigan, London: Emerald Group Publishing Limited, 2009.
- [11] Judith Goldstein & Lisa L. Martin. "Legalization, Trade Liberalization, and Domestic Politics: A

(下转第 25 页)

① Alan O. Sykes, Optimal Sanctions in the WTO: The Case for Decoupling (and the Uneasy Case for the Status Quo). [2016-05-06]. <http://media.law.stanford.edu/publications/archive/pdf/Sykes%20Optimal%20Sanctions.pdf>.

② Simon A.B. Schropp, *Trade Policy Flexibility and Enforcement in the WTO: A law and Economic*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.