

第 7 课 主课文译文

WTO 争端解决机制，超国家政府权力的模式

世贸组织争端解决机制对国际环保条约的履约制度起什么样的借鉴作用呢？这是分析学家和决策者合理阐释全球管理体系时所要考虑的一个重要问题。近年来，在分析国际问题方面运用了比较法律基本原理。虽然迄今为止并没有取得多大的成果，但这一方法论极有可能发现每个体系中的最佳模式，以供其他系统借鉴。

WTO 争端体系的概述

世界贸易组织本身并没有履约制度；但却有一个争端解决系统。当一个 WTO 成员国政府就某一争端提出投诉而且该投诉政府认为利益正受到另一个成员政府行为的伤害时，争端解决机构才了解到事件。根据《关于争端解决规则与程序的谅解》，这应该是因“争端”而引起的“案件”。因此，仅一次未履约或与 WTO 条约解释不符的指控从技术上来说不属于 WTO 争端体系范围。

《关于争端解决规则与程序的谅解》中几个重要的含义值得注意。第一，贸易投诉由政府正式提出，而不是由 WTO 秘书处或私人个体。（确实有些政府如美国政府定期应某一私有行业的要求在 WTO 提起诉讼，但 WTO 并不予以认定审理。）尽管 WTO 有一个详尽的贸易政策审议机制，可能会中止与 WTO 不相符合的政府政策，但这一机制与 WTO 争端体系毫无关系。WTO 有一个以国家为中心的争端解决机制，这并不稀奇；它仍然是一个典型的国际协定，包含有国际劳工组织、第 11 章中的北美自由贸易协定和人权法庭等非凡的概念。第二，政府必须明确表明提起诉讼的利害，但对这一永久性要求的解释是不确定的，而且这一要求可能是不可审议的。投诉政府方不一定非要摆出贸易伤害方面的证据。第三点，也许是最重要的一点，是争议结果并不纠正不履约行为。“谅解”中注明争端解决机制的目的是积极解决争端。接着《谅解》中又指出最好是获得一个与有关 WTO 协议相一致的互为接受的解决方案，这当然预示着一个争议的解决可能是不符合 WTO 规则的。

香蕉案就是一个未按 WTO 规则解决的例子。在多哈部长级会议上，世界贸易组织获准欧共体两项规则豁免权，使欧共体的贸易歧视行为合法化。在持续违反 WTO 规则的情况下解决争端，应引起那些将 WTO 体系视为环境管理典范的分析家们的警觉和重视。

WTO 争端解决程序很复杂，下面是一个简化的版本。原告政府在程序上有权获得一个独立的专家小组，再由专家小组对原告的起诉和被告政府的回应进行审核。专家小组将审查诉状和被告的回复、举行听证会、提交后续问题，并在 6 到 9 个月内作出裁决。若这一裁决不被上诉的话，争端解决机构（包括所有 WTO 成员政府内）就予以采纳，除非各国政府一致通过不予以采纳。如果被上诉，上诉受理机构将审理诉讼陈述、回答诉讼陈述、举行听证会，然后在 60 到 90 天内公布裁决。若无反对意见，该受理机构的裁决结果将被争端解决机构采纳。迄今为止，提交给争端解决机构的专家小组和上诉受理机构的所有决议都已被采纳。决议采纳之后，败诉被告政府被限定一个履约的“合理”期限。如果原起诉政府确信判决未得以履行，可按照《谅解》中第 21.5 条款起诉，原专家小组将重新评估被诉方的履约情况，

然后在 90 天内作出裁决，而这一裁决还可能被提起上诉。一旦上诉穷尽而判决仍未履行，起诉方可要求授权“延缓让步措施或其它义务”——这是 WTO 对报复、采取对策或制裁的简略说法。由于《谅解》条例的不规范性，起诉政府可在对方未履约行为被确定之前，先行寻求报复措施。然而，按目前的惯例，只有在专家小组遵照第 21.5 条款发现有持续的未履约行为之后，才考虑报复行为。起诉政府然后可寻求一定货币数额的报复权力，根据第 22.6 条款，报复数额的多少经过仲裁才能最后确定。在这一程序中，起诉政府也可通过败诉方的贸易补偿行为，来实现争端的解决。（目前为止该阶段案件没有哪一宗是通过贸易补偿来解决的。）一旦仲裁结束，一般在 60 天内结束，起诉政府有权在仲裁设定的货币数额内，向败诉被告政府实施报复。依照仲裁，这一报复的目的并不在于惩罚而在于促进履约。争端解决机构继续监督争端案件，直至得到明确解决。迄今为止，只有一宗案件中任命了第二个专家小组。

WTO 争端解决程序的优点值得一提。首先，争端解决体系具有无可辩驳的强制性权力。第二，与国内法庭或仲裁庭的时间表相比，判决速度相当快。第三，专家小组或上诉受理机构的裁决，会在 WTO 网站上立即公布。第四，专家小组能吸收专家意见，而且在大多数有关环境或公共卫生的案件中都是这样做的。第五，上诉受理机构的试验是成功的；该机构已几次纠正了专家小组裁决中的明显错误。第六，专家小组和上诉受理机构具有一种意识，即有必要在国际公法的范围内诠释 WTO 协议。人们可以质疑他们对 WTO 的诠释程度，但几乎没有人声称 WTO 本身应该是个独立的法律体系。

WTO 争端解决机制也有一些缺点。首先，判决是在非公开的庭审会上进行的，公众没有观察的机会。第二，尽管上诉受理机构对法庭之友的陈述留有归档余地，但迄今为止专家小组或上诉受理机构还从未承认他们曾考虑过政府以外提交的任何陈辞。第三，上诉受理机构在处理专家小组的裁决结果时，有时似乎有些傲慢。第四，在后来的裁决中，上诉受理机构尽管愿意纠正前面犯过的错误，但对此从未承认过。

在 WTO 现行体系下情况进展如何呢？已有 57 宗案件得到了专家小组的判决，其中几乎所有案件都有违反 WTO 原则的情况。虽然我自己没有看到有关实际履约率方面的调查，但我的印象是履约率颇高。报复授权只见于五起案件之中，其中只有三起实施了报复行动。美国报复欧共体的香蕉一案；加拿大和美国报复欧共体的荷尔蒙激素一案；厄瓜多尔获得授权就香蕉产品报复欧共体，但未实施报复行动；另外加拿大获得授权就飞机产品报复巴西，但报复行动也未实施。

总之，从许多方面来讲 WTO 有一个非常完善的争端解决体系。除国际海洋法法庭外，没有哪一个全球性环境体系能与之相比较。几年前，Enst-Ulrich Petersmann 教授观察到，贸易体系解决的环境争端多于环境体系。那也许不再是事实，但 WTO 仍继续对具有环境和健康意义的案件作出裁决。例如，2001 年就石棉争端和虾/龟争端两案作出的裁决。

对 WTO 判决的批评

WTO 争端机制的成功引发了一些指控，说该机制好得了头。其中不乏直截了当的批评，指出各主权政府容许那些不知名的官僚们进行裁决并任凭他们质疑国内的民主决策是错误的。而更为含蓄一点的批评指出上诉受理机构过于激进、行动过火。就这一方面有一连串的争论。一是上诉受理机构在改变专家小组决定方面过于激进。另外，上诉受理机构对国家政

府决议未给予足够的尊重。还有，上诉受理机构过于热情地去判决不明确的法律问题。（而批评家往往不解释上诉受理机构应该做些什么。他们想要的是回避政治问题的原则吗？或者是一个被诉政府未违反 WTO 规则的判决结果？）这一不置可否的批评应受到关注和回应。

人们通常说 WTO 具有过度合法化或过高司法权的争端解决机制。由约瑟·韦勒（2001 年）撰写的一篇思想深刻的文章涉及这一争议并解释了传统的外交道义和法律文明之间冲突。当然，WTO 已趋向通过法律解决争端而不是通过政治解决。这被认为有利于小国，但到底给他们带来了多少好处并不清楚。

一个突出的令人关注的问题是，上诉受理机构的错误在于没有按照政府的意愿来解释 WTO 规则，而且是在未得到容许的情况下修改政府权利和义务。很难把这一申诉当真。假使各政府出于善意行事，但任何 WTO 争端都牵涉到对 WTO 权利和义务有不同看法的问题。专家小组和上诉受理机构必须对此表明态度，而他们的态度只对争议双方的某一方有利。WTO 协议有一个机制，政府可通过这一机制对 WTO 规则解释，且其解释具有约束力，可改变今后专家小组的判决。到目前为止对这一机制还没有被使用，至少没有被直接使用。

更微妙的申诉是，即使（或当）上诉受理机构没按 WTO 规则起草者的意愿判决某一案件，实践中也不能推翻这一意料外的判决。这只是一个方面。更大的令人担心的问题是 WTO 的运作是不平衡的，司法机构如此强大而立法机构却如此软弱无力。约翰·杰克逊是第一个指出这一点的人。Claude Barfield 在他最近的一本书（2001 年）中详细阐述了这一论点，并设想在某些问题上政府故意让 WTO 规则含混不清，目的也许是为了在今后的谈判中再讨论。上诉受理机构正好进入这个空白区，不过他们应该更加小心仔细。Barfield 提倡建立一个少数政府可废除上诉受理机构报告的障碍机制。

要怎样来解释这一情况呢？确实 WTO 的立法功能是令人失望的。WTO 协议确定了几个附属机构，但这些附属机构的作用比不上多边环境协议或最近一篇开创性文章（Churchill 和 Ulfstein, 2000）中所称的独立机构协议下的附属机构。具有讽刺意味的是，尽管多边环境协议不是国际组织，但却有活跃的附属机构就履约、附加条件等来进行裁决。然而虽然作为国际组织，而且是一个被声称为强大的国际组织的 WTO 委员会、理事会和机构却并无大作为。原因之一是存在着一个实际意义上的统一决策规则。相关也许更重要的是，WTO 保持着自由集市一样的氛围，讨价还价是最重要的而不是公共利益。

过去立法方面的无能使得看上去很象立法的 2001 年 11 月 14 日《多哈宣言》令人好奇。如果这一宣言的目的仅在于发起新一轮谈判，那么两三页纸就够了。但各国政府并不愿只做到这点就罢休。该宣言和其所随附的《有关与贸易相关的知识产权和公共卫生的实施和宣言决议》中包含种种似乎能直接影响 WTO 规则解释并呼吁 WTO 采取进一步行动的决议。多哈宣言的法律重要性无疑将成为今后几个月中争议的一个问题。有些人可能会说这一宣言只是一系列政治声明和解释，并无约束力且在 WTO 法律体系内不具法律效力。另一些人会说这一宣言是 WTO 次级立法，并开始重新调整 WTO 内司法和立法之间不平衡的关系。

总之，WTO 争端体系给予了那些不依赖政府指示行事的专家小组成员和上诉受理机构极大的权力。环境体制却远没有做到这一点。那些企图将 WTO 程序挪用于环境体制之中的分析学家应该意识到贸易体系中存在的权力分配方面的紧张局面。依我看，政府不会愿意在环境机构内创造一个类似 WTO 的体系。事实上，如果 WTO 争端体系现在被改写的话，我猜想

政府会使之不那么脱离政治控制。

就判决而言，应注意到 WTO 体系的另外两个特征。首先，WTO 规则中没有将 WTO 申诉转移到另外一个国际论坛的依据。如果当初箭鱼一案继续进行下去的话，很可能会出现 WTO 和国际海洋法法庭并行判决的局面。这一司法问题早先在海外销售公司一案中就出现了，当时美国政府徒劳地争辩欧共体理应将这一问题移交给经济合作和发展组织处理。如果 WTO 模式可以用于别处，政府将不得不去解决权限分配方面的问题。

WTO 体系的另一个特征是它不完善的争端避免机制。毫无疑问，WTO 规则需要协商、调停、斡旋和调解。但在实践中，并没有实质性的执行。跨大西洋商业对话再三指出欧共体和美国之间避免争端的必要性，但迄今为止并没有采取什么举措来赶在法律诉讼被提起之前解决争端。WTO 最近的一次创新是在一起版权纠纷案中就无效金额或损害金额方面欧共体和美国双方同意通过仲裁来解决。最近仲裁者公布了他们的判决，接下来的结果将有待观察。

有关 WTO 补救措施的批评

WTO 争端解决机制与其他体系截然不同的一个最突出的特点是：如果违规政府不遵守，违约裁定可导致贸易制裁。带有讽刺意味的是显然崇尚贸易的贸易体系却如此欣然通过授权的贸易报复来损害贸易利益。没有另外哪个体系会做这样自相矛盾的事情。

WTO 如此容易陷入明显自相矛盾境地的原因在于 WTO 并没有把自由贸易当作一项人权那样去投入对待。WTO 对私人个体的权利也做了些考虑，但只是考虑他们在程序上的权利。因此，当 WTO 授权加拿大和美国通过抬高对欧洲农产品的关税来进行报复的时候，WTO 这一机构似乎并不在意（除了受挫的欧洲农民之外）受挫的美国消费者所受到的伤害。一个国际组织若不关心贸易者本身的利益，就很难促进自由贸易。

WTO 所全力投入的是贸易互惠和通过谈判削减贸易壁垒来逐渐实现贸易自由化。因此，人们要小心不要认为贸易和环境体系是相对称的。环境体系的确将环境保护作为目标，但 WTO 却并不真正将自由贸易视为全球目的。与环境体系、还有劳工组织或人权组织相比，WTO 一般来说更空洞一些。

WTO 可对未履约方实施制裁引起了其他体系和各派激进分子的妒忌。据说 WTO 是因为制裁而强大和有效，而其他如国际劳工组织那样的国际组织却软弱而无影响力。这就使得某些政治家想把更多的问题纳入 WTO 范围，例如劳工标准。

多边环境协议中的制裁问题很复杂而且常被误解。尽管有 20 多个多边环境协议规定对贸易措施有追索权，但没有哪一个称得上是如 WTO 那样的贸易制裁。例如在濒危物种国际贸易公约中贸易措施是条约的手段，一切都关乎贸易。在蒙特利尔协议中，贸易措施可被有目的地用于阻止消耗臭氧的技术泛滥。捕鱼协议也需要贸易措施，但只作为实现条约目标的手段。这些贸易措施所依赖的原则完全不同于 WTO 授权一国向另一国制裁时所采用的《谅解》中的贸易措施。

如前面所提到的，只有在三起案件上政府采取了 WTO 授权的贸易制裁（两起荷尔蒙案件和一起香蕉案）。这三个案子的结果都是未履行判决。当然，这个数据还不足以得出在促使贸

易履约方面贸易制裁是无效还是威胁这样的结论。但人们不能象某些评论员所宣称的那样轻易地认为制裁是 WTO 体系的法宝。

依我来看，对 WTO 判决的高履行率的根本原因不在于诉讼后的制裁，而在于争端解决系统的完整统一性。政府到庭听审、甚至可以上诉，接下来有大量的时间实施专家小组判决。这一程序有助于政府改正违反 WTO 行为所需的国内政治支持。

所以我完全不赞同将贸易实施有效手段嫁接到其他组织或协议之中的观点。与其采取强硬的 WTO 措施，还不如通过提供金融和技术支持等软的手段使政府履行判决。我这么说并不是要排除其他形式的实现履约手段，如罚款或使国际裁决在国内法庭直接有效。但反对任何环境条约系统采用 WTO《谅解》第 22 条来促使政府履行判决。

结论

WTO 争端解决机制是当今国际水准的最为活跃的体系而且对国际法一步步的发展具有重大意义。不过，环境体系也没有什么可感到惭愧的，因为它在立法方面胜于 WTO 而且在许多协议中有同样有效的履约机制。环境保护论者可以研究和学习 WTO 做得好的地方，运用到环境体系之中。但是 WTO 最令人困惑的一个特征，即制裁的可能采用，不应该被运用于别处而且应该最终从 WTO 中剔除出去。