

# WTO 争端解决程序的性质及其展望

陈刚 张武

国内有关 WTO 争端解决程序的研究,目前正处于方兴未艾之中。然相关文章大多属于介绍之类,少见更深入的析述。鉴于此,本文将尽量利用国外的最新研究成果,对此进行阐述,拟为学术界的深入研究提供参考。

## 一、专家小组程序的性质

在 WTO 体制下,成员国可以通过两条途径解决相互间因实施 WTO 协定所产生的争端。一是适用国际法上的传统方式,如协议、中介、调解、仲裁及诉讼等;二是适用 WTO 专设的争端解决方式,即专家小组程序。后者是 WTO 争端解决程序的中心。有关专家小组程序的性质,学说上可谓“百家争鸣”。这是因为,虽然通过专家小组程序解决争端的性质与上述国际法上的传统争端解决方式截然有别,但两者在某些方面形式上完全相似。

有学者认为,专家小组程序类似于中介或调解。其中,又按划分调解和中介的标准不同分立出两个代表性观点:第一种观点认为,由国家介入的解决争端方式称为中介,而由国际机构介入的则为调解。依此标准,该观点主张专家小组程序的性质应属调解;第二种观点认为,中介是第三者凭借其政治影响力解决争端的方式,而调解是第三者依靠其中立性、专业性的说服力以解决争端。依此标准,该观点主张,由于专家小组程序最终只是对解决争端提出建议和认定,因此它更类似于中介。在此需要指出,专家小组程序的核心内容是由专家小组对争端进行审议。按照《关于争端解决规则和程序之谅解》(以下简称为《谅解》)的规定,专家小组是由有独特见解的个人组成,专家小组成员只根据自己的独特见解,依据 WTO 诸协定认定当事国的主张是否存在。更重要的是,专家小组解决争端的处理意见(专家小组报告)由 WTO 专设的争端解决机构(DSB)负责采纳。因此,笔者认为,专家小组程序在性质上虽偏似于调解但更接近于裁判。

另有学者认为,专家小组程序在性质上属于仲裁。的确,从表面上看,专家小组程序和仲裁程序非常类似,并且专家小组报告也具有仲裁裁决的某些特点。但应当看到,专家小组报告本身并不对当事国有拘束力,而仲裁裁决却具有执行力,因此,只能认为专家小组程序是类似于仲裁的、具有准裁判性质的争端解决程序。

持专家小组程序类似于诉讼的学者认为,专家小组程序的运作方式等同于诉讼。两者的相同点主要表现在:①专家小组程序只限于投诉国单方面提交事项,而诉讼也是由原告单方面起诉引起;②专家小组程序适用事先制定的审议程序和实体法

解决争端,而诉讼也以事先制定的程序规则和实体规范为准据解决纠纷;③专家小组程序重视先例的约束力并设有上诉机构,而诉讼尤其是英美法系国家的诉讼非常强调判例的先例约束力,并且各国在诉讼中均设有上诉审或控诉审程序。但即使如此,还是有更多的学者认为,专家小组程序之性质有别于诉讼程序。其理由是:专家小组程序在性质上,是将专家小组的司法机构性和争端解决机构(DSB)的政治机构性在审议上结合起来,即一方面,专家小组由专家组成,只对当事国提交的争端进行单纯的司法性审议;另一方面,专家小组必须依据争端解决机构的决定设立,并由争端解决机构采纳专家小组报告,因此,它使得专家小组程序的司法性审议被蒙上了政治性色彩。另外,他们还通过分析专家小组程序的发展过程,认为专家小组最初与调解非常相近,是在后来的发展过程中渐渐地发生了质变。并提出,《谅解》是标志着专家小组程序更加司法化的一块里程碑。这是因为《谅解》大幅度地推进了专家小组程序的司法化,如规定投诉国申请设立专家小组的请求权、第三国参加程序、自动采纳专家小组报告、审议以及上诉制度等。

## 二、WTO 争端解决程序的国际法意义

以专家小组程序为中心的 WTO 争端解决程序,是集裁判和调解两种特征为一体的、独特的争端解决程序。这种程序,因具有建设性地解决世界贸易争端的现实意义,从而受到国际法上的关注。迄今为止,已通过专家小组程序解决了许多国际贸易争端,而其他国际性争端解决程序却无法与此伦比。一些学者认为,专家小组程序只适合解决一些小规模争端。然实际上并非如此,譬如在 GATT 体制下,它成功地解决了诸如日本限制 12 种农产品进口案、欧共体油料种子补贴案等一些既有经济性又具政治性的国际贸易争端。但目前在国际法领域,有关专家小组程序及 WTO 争端解决程序的研究还尚未引起足够的重视。

国际法上的传统观点认为,两国间调解最利于国际争端的解决。现在已有 200 多个国际条约(主要指双边条约或多边条约)将调解规定为解决国际争端的方式,为此还设立了 100 多个常设性调解委员会。然实际运用调解处理的案件却为数甚少,并且涉案国家几乎都集中在欧洲。一般认为,调解最适合当事国提出的以变更法律方式解决争端的要求。但实际上,国家将重大的争端提交给由个人组成的调解机构处理,常常是顾虑重重。通常,两国间依据调解方式处理的纠纷,大多属不太重要的法律性争端,因而处理结果无法达到当事国的预期效果。实践证明,唯有国际组织进行的调解才能使调解真正地发挥解决国际争端的作用。为此,法国学者以 GATT 的专家小组程序为例提出:与效果不大的两国间调解相比,由于专家小组程序有着与调解类似的特征,因而它能够有效地解决更多的国际贸易争端。但更多的学者则主张:WTO 的专家小组程序与调解相比,它更接近于裁判,并且将日益变得司法化。

那么在国际法上,专家小组程序究竟属于何种性质的争端解决方式呢?对此,笔者从比较国际争端解决方式角度提出拙见。在国际法上,对涉及国际组织条约及其组织范围内所采纳条约引起的争端,有多种解决方法:①将争端提交给国际组织机构(如联合国),由该机构为中介进行处理;②将争端提交给国际组织的下属机构(如国际货币基金组织),由该机构作出处理决定;③将争端提交仲裁(如万国邮政联盟等);④将争端提交国际法院裁判(如国际海事机构)。以此分析 WTO 的专家小组程序,则可以得出如下结论:如果专家小组报告采纳后对当事国没有拘束力,则专家小组程序相当于①;如果专家小组报告采纳后对当事国有拘束力,则专

家小组程序相当于②;另外,由于WTO为解决争端还规定了不同于专家小组程序的仲裁制度,这又使得它相当于③。需要指出,虽然许多国际组织规定将因履行国际条约引起的争端提交仲裁或国际法院处理,但实际上却很少如此。大部分争端是在国际组织内部予以解决,并几乎都是在国际组织的理事会特别是法律委员会的帮助下,通过谈判、协商等非正式方式予以解决。然在这一点上,同作为国际组织的GATT或WTO却属例外,因为它有着属于自己的、独特的、专门的争端解决程序。

### 三、裁判中心主义和和解中心主义

关于WTO争端解决程序的未来发展趋势,目前有两种代表性观点:即裁判中心主义论和和解中心主义论。

裁判中心主义论认为,由于GATT规定了法律义务,所以因履行GATT所引起的争端应通过裁判程序作出解释,并适用GATT予以解决。强调以裁判作为争端解决程序中心的理由是:裁判最能发挥增大缔约国承担违反GATT责任的效果,并以此促进各缔约国严格地履行GATT规定的义务。持上述观点的国家主要有美国、澳大利亚、加拿大和新西兰等。其中美国还居以裁判中心主义论立场,提出了种种改革争端解决程序的具体方案。

与此相反,和解主义中心论则主张,因履行GATT所引起的争端,应尽可能通过当事国间的谈判以和解方式加以解决。其理由是,GATT不应过分地限制谈判的范围,也不应当明确地规定缔约国间的权利义务关系,一切破坏谈判的友好气氛,妨碍外交性解决争端的方式都是不可取的。并认为,象GATT这样的国际经济组织,它解决争端的目的在于迅速制止违反协定行为。持上述观点的国家主要有欧洲尤其是欧共体和日本等。

关于WTO争端解决程序的发展方向,重视和解的国家(如日本、欧共体、巴西等)和要求依法强化争端解决程序的国家(如美国、新西兰等)之间存在着由来已久的(在GATT体制下)对立。从法文化背景方面分析,美国是一个闻名于世的“兴讼”社会,而欧共体和日本却属于“厌讼”国家。另外,欧共体由多个国家集合而成,每决定一项对外政策会首先在其内部经过一番争议,即便在欧共体成立后,其成员国将原有的权限移交给欧洲委员会,但有时也难以统一各成员国的意见;而日本因制定的限制农产品进口措施与GATT相抵触,所以,日本和欧共体都不主张严格适用法律(GATT),而极力主张以和解方式解决因履行GATT所引起的争端。

在乌拉圭回合中,两种主义又一次针锋相对,作为结果,欧共体和日本以禁止美国采取单方面报复措施为交换条件,接受了美国要求大幅度改革争端解决程序的提议。同时,日本还以限制零件倾销案件为契机,开始转变自己的传统立场,表露出向着裁判中心主义转换的倾向。

可以认为,裁判中心主义和和解中心主义在原本意义上并不是二者择一的问题,注重运用何者解决贸易争端只是一个程序适用问题。应当看到,随着WTO法律特征的不断加强,会促使其更加向着法的稳定性和预测性方向发展,并推动其争端解决程序的裁判性日趋完善。当然,这种预想决不意味着其争端解决程序将会彻底丧失和解的功能。

### 四、WTO争端解决程序的未来展望

一般认为,GATT争端解决程序主要存在着如下弊端:①因GATT各协议下均没有独自的

争端解决条款,致使争端解决程序趋于专业化,缺乏统一性;②争端解决程序的运作不具经济性,特别是向专家小组提交事项到专家小组的组成需要花费相当长的时间;③在理事会采用协商一致方式作出决定的各阶段,被投诉国可以在一定程度上阻碍程序的进展;④对专家小组报告的实施缺乏应有的监督机制,等等。为此,乌拉圭回合将争端解决程序列为一项重要的谈判内容,其宗旨是将争端解决制度从 GATT 体制下的“政治性解决方式”变革为 WTO 体制下的“司法性解决方式”。作为初步性成果,GATT 按照 1988 年底召开的官员中期审议会议上达成的意向,自 1989 年 5 月起实施新的争端解决制度。由于在整体上,WTO 是对 GATT 的发展性吸收,因而 WTO 协定附属书二《谅解》也发展性地吸收了上述新的争端解决制度。

争端解决程序的改革不是仅凭《谅解》就能够一步到位。目前,国外学者提出的一些对 WTO 争端解决程序进行根本性改革的方案,虽未必有太大的实施可能性,但它包含着大胆且有意义的内容。

### (一) 设立检察官机构

1965 年,巴西和乌拉圭从有利于发展中国家角度提议,应该授予理事会干事长有投诉缔约国的权利,以对 GATT 争端解决程序进行大幅度改革。但他们的提议未被采纳。1966 年经缔约国全体决定,为发展中国家制定特别的争端解决程序,但其内容只是承认发展中国家有权请求干事长进行斡旋。对此,有学者认为,由于赋予干事长有权行使类似于检察官的职能,易使人们对其中立性失去信赖,并有悖于 GATT 提倡的促进当事国以友好方式解决争端的宗旨。为此,在 1985 年经国际法院副院长提议,根据 GATT 的一般性利益,应允许检察官和所有的缔约国都可以投诉,不限于只有受害国可以投诉。目前,国外学者对是否在 WTO 争端解决程序中设置检察官机构持正反两方面观点,笔者认为,如果 WTO 采纳了设立检察官机构的方案,则会使其争端解决程序性质发生很大的变化。因为 WTO 争端解决程序的主要目的是迅速解决争端,促使成员国间的利益得到均衡,在这种意义上,它偏似于民事司法制度。而若容许通过检察官机构追诉违反 WTO 的行为,则会使现有的争端解决制度具有刑事司法制度的许多特点。

### (二) 内国适用条约的义务化

WTO 争端解决程序具有使自由贸易政策内国化的作用。实践证明,贸易限制会使大多数国家减少可得利益,并损害各国消费者的利益。但是在一国内,由于消费者难以设立健全的组织机构,无法形成较强的政治势力,即便他们深知贸易限制的弊端,但也很难与支持贸易限制的、在国内外都设有比较完备的组织(如各种行会性组织)和政治力量比较强大的生产者进行抗衡。因此,在一个国家内推行自由贸易政策,适用国际条约远比采用国内法更为捷径。一般认为,国际经济条约(法)具有保护消费者免受不当贸易限制的“宪法性功能”。为使消费者(个人)可以象援引宪法一样适用国际经济条约,最简单的方法,就是承认国际经济条约可以在国内直接适用。在 GATT 体制下,美国和欧共体曾通过立法规定,容许个人援引 GATT 对抗外国的不公正贸易措施以及本国政府的限制贸易措施。

国际经济条约在国内直接适用(内国适用条约义务化)可以使国际争端防患于未然。因此在乌拉圭回合中,瑞士曾提议应加强 GATT 在国内的直接实施和履行。虽然该提案缺乏运作上的现实性,但乌拉圭回合当时并没有否决继续谈论这一问题的可能性。

是否在国内直接实施某一条约,一般由当事国自主决定。有些国家承认条约具有内国效力,如美国和日本等;但也有些国家不承认条约具有内国效力,如英国等。笔者认为,虽然乌拉

圭回合没有在 WTO 协定中写入成员国有对条约附加内国适用的义务,但这决不意味着 WTO 协定不能在国内直接适用。因此,关于内国适用条约义务化问题,应由各国通过立法自行地作出选择。

### (三) 个人利用国际争端解决程序

在 1947 年召开的 ITO 宪章筹委会上,曾有国家提议,应当容许个人向国际贸易机构直接进行投诉。但该项提议被简单地驳回了。国际法在二战后得到了空前的发展,特别是随着国际人权法的发展,个人在国际法上的地位被不断提高。在此背景下,有不少国际条约规定个人可以直接参加国际法的某些程序。自 80 年代以来,不少学者以欧洲人权公约和国际投资争端解决公约为蓝本,开始研究个人能否直接利用 GATT 争端解决程序进行投诉的问题。根据欧洲人权公约规定,个人可以直接向欧洲人权委员会投诉政府侵犯人权,该委员会有权认定被投诉国违反欧洲人权公约。另外,欧洲人权委员会还可以在必要时向欧洲人权法院起诉与本案有关的国家,并提请法院对本案作出裁判。按照国际投资争端解决公约规定:本公约的缔约国在与另一缔约国公民订立的契约中,若协议将争端提交调解或仲裁,经任何一方申请,都可将争端提交 ICSID(国际投资争端解决中心)进行调解或仲裁。为此,他们主张,GATT 也应借鉴上述这些制度,容许个人直接向国际机构投诉,并由专门机构认定被投诉国(本国或外国)行为是否违反 GATT;并认为,如果容许个人向 GATT 投诉,则能够大大促进成员国对 GATT 的遵守,并使争端解决程序走向非政治化。

现在,WTO 还没有接受容许个人直接利用争端解决程序的方案,其争端解决制度仍保持着解决国家间争端的特征。当然,今后如果允许个人可以直接向 WTO 投诉,那么,WTO 争端解决程序将会发生很大的变化。

