

世贸组织争端解决机制： 规则导向抑或权力导向*

沈大勇 张蔚蔚

摘要：本文通过考察 WTO 争端解决机制专家组和上诉机构报告的执行情况，对多边贸易体制的规则导向论进行某种修正。笔者认为，国际体制的本质特征导致国家在执行 WTO 裁决时必然会权衡规则之外的各种因素，并根据实际案件中掌握“权力”的大小与相关各方协商落实具体的执行方法。因此，多边贸易体制的参与者，尤其是发展中国家需要充分认知自己在具体争端中所掌握的资源，争取其在执行阶段的有利地位，进而使以规则为基础的争端解决机制真正成为保障权益的利器。

关键词：争端解决机制；国际体制；规则导向；权力导向

中图分类号：F744 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894 (2008) 01-0031-10

1978 年，“权力导向”和“规则导向”这两个术语首次在学术界出现，并改变了人们对现代国际体制的理解。约翰·H·杰克逊教授将这两个术语用于描述多边贸易体制的权力变迁。^①自此，“权力导向”和“规则导向”这两个概念在理论界得到普遍认可。

从那时候起，3 个方面的变化影响着学术界对多边贸易体制的理解：第一，贸易强国如美国、欧共体在 GATT/WTO 争端解决机制中成为败诉方，并且对其不利的裁决似乎也予以执行；^②第二，多边贸易体制在经历几十年的演变后，1995 年终于创立 WTO，这标志着其自身机构的

* 本文为上海市重点学科（第二期）资助项目，项目编号 T1201。

针对商务英语教师年轻化的特点，我们采取了一些有效的办法。如送教师去英国合作学校学习商务英语课程，聘请沪知名国际教育集团给教师培训教学法；同时，我们还开展 workshop，以讨论的形式对教学进行反思，加强互相间的听课和集体备课，开展课堂教学评比等等。通过一系列的措施，鼓励教师提高对教育教学的理解，提高教学水平。

（作者单位：上海对外贸易学院）

参考文献：

- [1] Michael Polanyi. Personal Knowledge [M]. Routledge, London, 1958.
- [2] 迈克尔·波兰尼. 个人知识——迈向后批评哲学[M]. 贵阳：贵州人民出版社，2000.
- [3] 丁建宁. 默会知识视角下的外语教学[J]. 外语与外语教学，2005，(7).
- [4] 何克抗. 建构主义——革新传统教学的理论基础[J]. 学科教育，1998，(3).
- [5] 简世德，邹树梁. 从默会知识的视角看大学本科生导师制[J]. 教育论丛，2005，(7).
- [6] 任效峰. “缄默知识”在教学中的作用探微[J]. 教育理论研究，2006，(3).
- [7] 郁振华. 波兰尼的默会认识论[J]. 自然辩证法研究，2001，(8).

改革达到高潮;第三, GATT/WTO 越来越依赖于有法定约束力的规则与程序来规制各成员间的关系, 而解决成员间争端的前提就是所有成员无论大小均享有同等的主权。^③基于这 3 个方面的变迁, 学者们断言, WTO 争端解决机制已经脱离了权力导向的时代, 进而趋向于使用规则导向的方法来解决具体争端。

然而, 在实际考察 GATT/WTO 对“裁决”(专家组或上诉机构报告)的执行情况以及相关国家的行为后, 笔者认为这种“规则导向”的定论似乎为时过早。事实表明, 尽管从争端解决的执行来看总体情况良好, 拒不执行的情况也不多, 但拖延却是普遍存在的。对于这种现象, 人们需要考虑的是, 这种拖延甚至不执行, 究竟是多边贸易体制的一种“例外”呢? 还是现有的理论确实存在某种缺陷, 以至于不能完全解释当前世界贸易体制的特征? 笔者认为, 由于国际体制规则的制定者和实施者都是主权国家, 而权力的不平衡则是无法改变的, 更何况国际体制的自身特征表明, 国际体制的发展不是趋于某一导向的极端演进(无论是权力导向还是规则导向), 而是介于两者之间不断变动的平衡点上的。

一、WTO 争端解决机制执行情况概述

要评估 WTO 争端解决的总体执行情况, 就必须盘点截至 2004 年 12 月 31 日 需要完成执行的争端解决机构报告, 并按照败诉方和适用协定分类, 考察其执行程度。执行程度可以划分为: (1) 裁决报告比较迅速地被执行, 并且申诉方基本满意执行结果; (2) 在经历较长时间的拖延后, 裁决报告被执行; (3) 截至 2004 年 12 月 31 日, 裁决报告的执行情况尚存异议; (4) 截至 2004 年 12 月 31 日, 裁决报告仍然没有得到执行。

在统计中, 笔者发现一个意外的事实, 就是只有 16 个成员被认定违反了 WTO 的规则。在原定于 2004 年 12 月 31 日需要完成执行的 59 个案件中, 23 个(约 38%) 涉及美国; 阿根廷涉及 6 个; 加拿大和欧盟各涉及 5 个; 其余(约 33%) 的案件涉及 12 个成员, 分别为澳大利亚 (2)、巴西 (1)、智利 (2)、埃及 (1)、危地马拉 (1)、印度 (3)、印度尼西亚 (1)、日本 (3)、韩国 (3)、墨西哥 (1)、泰国 (1) 和土耳其 (1)。详情可参阅下表。

执行耗费总时间统计表(按国家分类)

案 件	耗 时	按国家统计的耗时中值
DS2 美国汽油案	35	美国总体 32
DS24 美国内衣保障措施案	15	
DS33 美国羊毛衬衫保障措施案	9	美国 GATT 36.5
DS58 美国虾案	38	美国贸易救济措施 34+
DS99 美国 DRAMS 反倾销案	32	美国保障措施 21
DS108 美国外国销售公司案	85?	美国 TRIPS 66.5+
DS136 美国 1916 反倾销法案	78?	
DS138 美国铅反补贴案	21	
DS160 美国著作权案	72+	
DS165 美国香蕉报复案	2	
DS166 美国麦麸保障措施案	27	
DS176 美国 211 条款案	66+	
DS177 美国羊羔保障措施案	28	
DS179 美国不锈钢反倾销案(韩国)	26	
DS184 美国钢铁反倾销案(日本)	62+	
DS192 美国面纱保障措施案	20	

(续表)

案 件	耗 时	按国家统计的耗时中值
DS202 美国输送管案	27	
DS206 美国钢铁反倾销案 (印度)	28	
DS212 美国对欧共体产品补贴税案	36+	
DS213 美国钢铁反补贴案 (德国)	41	
DS217 美国伯德案	49+	
DS248 美国钢铁保障措施案	21	
DS257 美国软木反补贴案	32?	
DS56 阿根廷纺织品案	32	阿根廷 27.5
DS121 阿根廷鞋类案	23	
DS155 阿根廷皮革案	38	
DS189 阿根廷瓷砖案	27	
DS238 阿根廷桃案	28	
DS241 阿根廷禽肉案	17	
DS70/222 加拿大飞机案	94+	加拿大 33
DS103 加拿大奶制品案	68	
DS114 加拿大专利权案	34	
DS139 加拿大汽车案	32	
DS170 加拿大专利保护期案	26	
DS26 欧共体荷尔蒙案	93?	欧共体 46
DS27 欧共体香蕉案	108	
DS141 欧共体床用亚麻制品案	53	
DS219 欧共体可锻管案	39	
DS231 欧共体沙丁鱼案	27	
DS50 印度专利权案	34	印度 44
DS90 印度数量限制案	44	
DS146 印度汽车案	46	
DS8 日本酒精税案	30	日本 30
DS76 日本农产品案	52	
DS245 日本苹果案	28?	
DS75 韩国酒精税案	32	韩国 32
DS98 韩国奶制品案	33	
DS161 韩国牛肉案	31	
DS18 澳大利亚鲑鱼案	55	澳大利亚 50.5
DS126 澳大利亚皮革案	46	
DS110 智利酒精税案	39	智利 39
DS207 智利价格幅度制度案	39	
DS46 巴西飞机案	103+	
DS211 埃及钢筋案	34	
DS60/156 危地马拉水泥案	49	
DS54 印度尼西亚汽车案	33	
DS132 墨西哥高糖玉米糖浆案	57	
DS122 泰国 H 型钢案	43	
DS34 土耳其纺织品案	64	
		所有案件 34

本表根据 WTO 的官方数据加工制成

注: (1) 该表格统计的截止日期为2004年12月31日; (2) 表中的单位为月; (3) 表中“?”号表示执行存在争议, 进入DSU第21.5条程序; “+”号表示尚未完全执行, 耗时会继续增加。

在要求执行的专家组报告中, 约60%的案件得到及时执行(在原定的合理期限内, 或者是稍后)。此外, 有20%的案件虽然得到执行, 但时间上已严重拖延(在合理期限结束后, 拖延的平均时间为13个月)。有6个案件(约10%)对执行情况持有异议, 其中3个如果被申诉方在第21.5条程序中胜诉可以被认为是得到及时执行,^⑤其余3个案件即使执行在第21.5条程序中受到认可, 但已经发生了严重的拖延。^⑥而其他6个案件(约10%)则公认为没有被执行, 至于何时才能得到执行迄今尚无定论。

不执行的问题主要存在于美国(占6案中的4例), 拖延情况主要存在于美国、欧共体、日本、加拿大以及澳大利亚(占15案中的12例)。^⑦发展中国家通常在原定的合理期限内执行(81%)或在之后的5个月内执行(9%)。有1个案件诉诸第21.5条程序(墨西哥高糖玉米糖浆案), 而只有1个案件迟迟没有得到执行(巴西飞机案)。这意味着要解决不执行和拖延执行的问题, 就要有效处理贸易大国的执行问题。

当然, 上述分析并不是说WTO争端解决机制已完全脱离规则导向和重新沦为权力导向, 而是反映出这样的事实: 尽管经过乌拉圭回合的改革, 争端解决机制专家组和上诉机构按照规则裁定争端, 成员方大多有执行的意愿, 但在具体落实时却难免受到各种国内外政治经济因素的影响, 此外还取决于争端双方在执行阶段的谈判能力。在这个利益博弈的过程中, 国家间权力的不均衡无疑发挥着重要作用。笔者就此以著名的欧盟香蕉案为例, 一方面具体审视GATT/WTO争端解决机制的演进, 而另一方面则深入分析执行过程中对权力的运用。

二、实证分析: 欧盟香蕉案

这场著名的“香蕉大战”^⑧始于1975年。当时, 欧共体与非洲、加勒比海和太平洋地区(ACP^⑨)的46个小国(大多数都是欧共体成员如法国、英国的前殖民地)签订了第一个洛美协定。欧共体为限制与其进行谈判的国家数量, 人为地对发展中国家进行划分, 尤其是将西半球划分为两个阵营: 一部分国家得到洛美协定下的贸易利益, 而另一部分国家则被排除在洛美贸易体制之外。^⑩

洛美协定下的香蕉协议给予ACP国家进一步的优惠, 规定其出口到欧共体市场的香蕉享有优惠的市场准入。^⑪更为重要的是, 香蕉协议规定欧共体维持ACP国家的优惠市场准入地位, 并帮助其扩大香蕉出口。在随后的3个洛美协定中,^⑫欧共体扩大原始承诺, 协议对ACP国家的香蕉实行免税准入, 而对非ACP国家的香蕉进口则实行配额制, 以确保ACP国家的特殊待遇。

虽然香蕉协议给ACP国家带来了稳定的就业, 保障了其出口市场的利润, 但这种贸易优惠却引发了严重的经济影响。尽管ACP国家生产香蕉的成本是非ACP国家成本的两倍多,^⑬但优惠贸易条款鼓励洛美协定的签约国扩大香蕉生产。也就是说, ACP国家只有通过保护措施, 扭曲贸易条件, 才能保住其在欧共体市场的份额, 实现香蕉生产的利益。

1. 香蕉案I 在香蕉大战的首次争端中(香蕉案I), 哥斯达黎加, 危地马拉, 尼加拉瓜和委内瑞拉认为欧共体11个成员设立的国家香蕉进口体制与其GATT项下的义务相抵触。^⑭根据这4个非ACP国家的观点, 专家组作出有利于申诉方的裁决, 认为法国、葡萄牙、西班牙、意大利和英国对第三国香蕉实施的进口或数量限制均与其GATT项下的义务不符, 也没受到任何例外的豁免。专家组还发现洛美贸易优惠政策违反最惠国待遇条款, 并无法通过GATT的其他规定来解释。专家组提议

欧共体成员修订各自国家的香蕉进口体制,使之与GATT精神相符。不过,欧共体利用GATT协商一致原则封阻专家组报告的通过,这样首次香蕉案的裁决就无法起到约束作用。

其实,在香蕉案I的裁决公布之前,欧共体就已制定了新香蕉贸易体制(BTR)的计划。^④该计划区别对待ACP国家和非ACP国家的香蕉,保留了洛美贸易优惠条款,保证了ACP国家所享有的特权。在新香蕉贸易体制形成之后,哥伦比亚、哥斯达黎加、危地马拉、尼加拉瓜和委内瑞拉根据GATT第22.1条要求与欧共体磋商,但欧共体仅答应在1993年2月香蕉贸易体制计划正式通过之后进行。磋商请求没有结果,这5个小国再次申请建立GATT新的专家组审理此案。

2. 香蕉案II 在香蕉战的第2次争端中,哥伦比亚、哥斯达黎加、危地马拉、尼加拉瓜和委内瑞拉认为香蕉贸易体制不符合欧共体对GATT的义务。专家组就此作出有利于申诉方的裁决并认为:(1)香蕉贸易体制的关税税率与约束税率不符;(2)香蕉贸易体制的税率没有违反对数量限制的禁止规定;(3)香蕉贸易体制中的某些规定区别对待非ACP国家的香蕉违反了最惠国待遇条款。专家组建议欧共体修订其香蕉贸易体制,使之符合GATT的规定。GATT专家组甚至认定欧共体通过建立与GATT不符的香蕉进口体制,对来自非ACP国家的香蕉采取歧视政策。^⑤但是一如前案,弱国在法律上的胜诉并未带来有效的执行,欧共体再次封阻专家组报告的通过。随后,这5个小国要么选择对欧共体的行为继续保持强硬态度,要么被迫接受次优结果。最终,申诉方被迫选择后者,通过谈判达成了香蕉框架协议(BFA)。^⑥欧共体保证一定的非ACP国家的进口,作为妥协5国则接受了维持现状。尽管5国得到某些实惠,但香蕉框架协议保留了对非ACP国家的歧视性待遇,而这种歧视性的制度安排,正是两度被专家组裁定为与欧共体的GATT义务不符。就这个角度而言,香蕉框架协议是欧共体的胜利,反映出弱国在谈判上所处的不利地位,他们没有能力采取有效的策略与欧盟抗衡。后来的申诉方为避免犯同样的错误,从这两次香蕉战中吸取了教训。

1994年10月,欧共体和ACP国家向GATT寻求洛美协定的豁免,以增强日后可能引起争端中的法律地位。^⑦两个月后,GATT授予其豁免,允许欧共体对原产自ACP国家的产品给予第四次洛美协定项下的优惠政策,在此范围内豁免其最惠国待遇义务。尽管此举使洛美体制特惠政策的合法性得到加强,但此豁免并不妨碍非ACP国家质疑香蕉贸易体制违反GATT规则的本质。^⑧

3. 香蕉案III 1995年10月,新一组非ACP国家就香蕉贸易体制要求与欧共体进行磋商,但和前两次香蕉战一样,磋商没有结果。于是,厄瓜多尔、^⑨危地马拉、洪都拉斯、墨西哥和美国要求分别建立专家组,从而启动了在WTO体制下的新一轮香蕉战。

尽管WTO分别建立4个专家组,但在这次香蕉战中申诉方关于反对香蕉贸易体制的陈述与前两次基本上是一致的。随后,专家组和上诉机构报告在WTO反向协商一致的新程序下得以通过并具有法定约束力。也就是说,在新的规则之下,欧共体再也无法封阻对其不利的裁决了。

欧共体面对第3次法律上的挫败,和前两次一样表现出挑衅和不让步的态度。例如,欧共体公开质疑上诉机构做出决定的依据并认为其涉足过多。尽管欧共体最终决定修改其香蕉贸易体制,但却不愿明确如何修改及执行的具体时间。这种故意的模糊,就已预示出后来宣布的实施改革的表面性。^⑩

欧共体在舆论上宣称其通过修改香蕉贸易体制,已经执行了专家组和上诉机构有关香蕉案III的裁定。然而很多观察家认为欧盟做出的改变是微乎其微的(主要是扩大非ACP香蕉的配额和调整进口许可分配体制),因此,可以认为其基本上没有执行争端解决机构的决定。欧盟这种消极的执行态度,很快就在WTO中遭到申诉方的质疑。

4. 香蕉案IV 香蕉战的第4次争端(香蕉案IV)始于1998年夏末,^⑪厄瓜多尔、危地马拉、洪都拉斯、墨西哥和美国要求就欧共体对专家组和上诉机构香蕉案III裁决的执行情况进行磋商。在磋商失败后,欧共体和“世界最大香蕉生产国”——厄瓜多尔分别要求建立专家组,来认真

评估欧共体对 WTO 争端解决机构有关香蕉案 III 裁定的执行情况。

在请求建立专家组的程序中,厄瓜多尔提出其在香蕉案 III 中所有的主张仍然没有取得满意的结果,仅仅是在专家组和上诉机构的决定中获得了胜诉。事实上,厄瓜多尔罗列的欧共体与 WTO 协议精神不符的所有措施,要么依旧违反裁决的相关规定,要么是虽经改动后的措施依然违背 WTO 的规则。因此,厄瓜多尔明确要求专家组不仅对欧共体的执行情况作出评估,而且对欧共体的执行方法提出具体的建议。专家组对申诉方这一特殊要求欣然接受,并且援引“香蕉争端案的前因后果”。

香蕉案 IV 的相关裁决,对厄瓜多尔无疑是一个重大胜利,因为专家组几乎支持其全部主张。此外,WTO 反向协商一致原则保证香蕉案 IV 的裁决具有法定约束力。但是尽管如此,欧共体在规定的时间内却没有采取实施行动,相反提出香蕉贸易体制至少要保留 6 年。

鉴于欧共体执行不力,厄瓜多尔就此寻求报复,对某些来自欧共体的进口商品实施制裁措施。厄瓜多尔被授权中止 2.02 亿美元的减让和在 WTO 项下的其他承诺义务,包括《与贸易有关的知识产权协定》和《服务贸易总协定》。厄瓜多尔行使“报复”权利,为多边贸易体制开创新局,因为在 GATT 体制下几乎没有采用过报复。更为深远的意义在于,报复通常是被大国用于相互之间或用于对小国实施的手段。就某种程度而言,厄瓜多尔开启了在 WTO 体制下弱国报复强国的先河。

尽管厄瓜多尔获得报复的授权,但却始终没有真正中止知识产权部门的任何减让,不过中止减让的威胁还是起了作用。2000 年 10 月,欧共体同意终止对非 ACP 国家香蕉的歧视性待遇,并对香蕉贸易体制作出实质性修改。虽然香蕉贸易体制在 2006 年以前仍对非 ACP 国家的香蕉实行歧视性待遇,可是厄瓜多尔对“先到先得”的计划相当满意,因为这将增加其对欧共体市场的出口,也就是说,厄瓜多尔的香蕉在欧共体市场上会占有更大的份额。

三、国际体制下的国家行为

从对香蕉案的实证分析中可以发现,争端解决机制从 GATT 时代到 WTO 时代体制上的变迁,确实反映出由权力导向转变为规则导向的趋势,但是 WTO 体制下对香蕉案裁决的实施情况,却清晰地表明 WTO 争端解决机制的规则导向还远非纯粹。特别是在执行阶段,权力分配不均仍然发挥很大的作用,而这是由国际体制的本质特征所决定的。

1. 国际体制的基本特征 国际体制的特征之一,就是缺乏中央政府来制定法律和执行法律。不可否认,中央政府的缺失会导致国际社会的无秩序,但也可能带来合作的机会。^②其实,“经济上的相互依赖和共享的经济利益”意味着更有可能的结果是合作,因为合作是获取福利最大化的必要前提。在其他的案件中,贸易伙伴往往通过合作来保证争端解决机制的平稳运行和有效执行,这是许多贸易纠纷能够在 WTO 争端解决机制之下或之外得以顺利解决的原因。

方兴未艾的经济全球化,对国际体制产生着深远的影响。国家确实拥有某些非国家参与者所没有的权力(诸如征税或建立军队之类),然而非国家参与者却在国际体制中扮演着越来越重要的角色,因为其跨国关系网络加大和扩展着国际合作的可能性,并且深刻影响着国家行使主权的能力。在大多数国际协议中,只允许国家对其他国家违反条约的行为提出质疑,但是,非国家参与者在监控国家对国际条约的实施,以及将违反国际协定的行为公之于众的活动中却能发挥独特的作用。^③非国家参与者是运用争端解决机制的触媒,比如在上述的香蕉案中,美国跨国公司 CHhiquita 就发挥了核心作用。^④

2. 国际体制中的国家行为 不少学者认为,国际条约和国际机构在本质上,只是各国用

于追求各自国家利益的工具,“对国家的行为几乎没有独立的影响”。^⑤但实践表明,国际法和国际机构绝不仅是谋求利益的工具,因为即便没有约束力很强的义务,而面对其不利的结果,国家往往也表现出执行的态度或至少是有执行的意愿,如香蕉案中欧共体的态度或意愿。

国际机构的真正力量,也许最能体现在国际法庭的判决中。这种判决通过建立国家行为的准则,并形成所有国家都将执行该准则的预期,来影响申诉方和非申诉方的行为。国际法庭的判决,就法律角度而言只对争端方具有约束力,但当“遵从先例原则”不存在时,这种司法就通过“澄清法律”为国际法律秩序作出贡献,为日后的判决建立起标准。^⑥国家遵守这些规则不是没有动力的,因为“一国的福利与世界其他国家密切相关,与其参与国际社会的政治能力密切相关”。^⑦一个总是违背国际义务的国家,很快就会发现自已与国际社会格格不入,这就意味着这个国家的经济增长及其国际影响将难以实现。因此通过这种方式,国际机构为合作提供相当的动力,使国家能够执行对自己不利的判决。

以香蕉案为例,所有参与方始终都在制度框架内行动,即使其面临着不利的因素。比如,欧共体在香蕉战的每一个法定程序中均败诉,但却从来不以单边行动或手段提前结束争端解决(至少在公开场合是这样)。尽管欧共体喜欢采取挑衅的强硬态度,但在与小国谈判时同样表现出妥协的意愿,其香蕉贸易体制虽说改变不大然而却是高度公开的。^⑧此外,欧共体两次在GATT/WTO体制下寻求与ACP国家建立特惠贸易协定的豁免,为洛美协定争取合法地位。综合起来看,欧共体努力保持自身履行WTO义务的形象,甚至执行不利的裁决。这种现象表明,WTO对国家的行为取向产生着深刻而又微妙的影响。

国际机构的重要性,更在于它事实上能带来系统收益。比如,WTO通过削减交易成本,限制参与者可用的合法策略,提供较为对称的信息,使合作更加便利,从而降低国际贸易中的不确定性和风险。此外,国际组织还建构中立的体制,来发布对协议文本的权威解释和裁定成员间的各种争端。

尽管国际机构为法律判决提供了一个类似于法庭的场所,但却普遍缺乏使其决策得以顺利执行的有效手段。在国际法中,胜诉方真正匮乏的是,国内法庭所拥有的强制监管框架,能够迫使败诉方执行相关裁决,因为国际体制既没有监狱系统也没有拘留关押的权力。

国际机构的职能往往限于决定某种行为是否违反某项协定,而执行则完全依赖于各参与方。这种对执法的无奈会导致两种结果:第一,执行与否会脱离多边框架,从而被置于双边环境下来决定。在双边环境下,权力是否均衡至关重要,从过去的情况来看,小国通常没有足够的资源来承担实施制裁的成本,也没有足够的能力对目标国构成报复或造成伤害;第二,执行本身不是一个执行与否的问题,因为国际法庭不会明确“执行情况”。对是否执行缺乏权威的定义,就意味着判断是否“执行”完全取决于当事方自己的权衡。换句话说,申诉方与被申诉方必须自己决定采取什么措施才是执行。这就使各方之间的谈判成为必要,而事实上这种“谈判”更合适的理解应该是,当事方为达到各自的目标对权力的堆积和行使。但这种权力的较量是合作与竞争并存的,谈判特别是贸易谈判没有完整意义上的赢家和输家,只是甲赢得多还是乙输得少,然而所谓少绝非一无所获。

3. 国家权力的本质与实施过程 尽管权力是基础性概念,但权力究竟是什么?国家是如何运用权力的?权力的大小恐怕无法仅用一国的资源和能力来衡量。权力再大的国家也未必能获胜,因为相关成员的互动过程会导致结果的多样性。例如,强国获胜的结论就不能解释弱国胜出的情形。给定强国的某种行动,弱国同样会有相应的举措,在这种不断的互动过程中才会得出结果。换句话说,结果是由双方的博弈造成的。

人们不能孤立地衡量权力,因为对权力的运用是在特定社会环境下完成的。将权力从社会交

互影响的关系中剥离,就会使“权力”的概念有名无实,因为权力的内涵,不仅是对资源的占有状况,还有在谈判过程中对资源的运用问题。由于谈判的精髓是其运动的过程,所以双方的权力不是一成不变的,也就是说,权力在不断变化的环境中远非是静态的。因此,权力的运用会受到各自国家行为、立场、价值、态度和预期的影响。

尽管资源禀赋和综合能力仍然是权力中不可忽视的重要因素,但最终谈判结果还受到三方面因素的制约:(1)有待解决的争端;(2)各当事方的行为;(3)贸易纠纷的情境。

第一,必须意识到综合资源对实际处理具体案件的影响是有限的。在争端解决过程中不是看谁拥有更多的资源和手段,而是看在具体问题上谁拥有更多的资源和手段去影响对方,也就是看谁拥有更多的与具体问题相关的权力。如在GATT时期的香蕉案中,申诉方能劝服欧共体实质性修改其香蕉贸易体制的资源就很少,但在WTO时期的香蕉案中,通过授权实施跨协议报复,厄瓜多尔取得了与欧共体抗衡的重要武器。此外,厄瓜多尔的胜诉,更在于这种法律的裁定是有约束力的,这无疑为厄瓜多尔同欧共体的权力角逐平添了筹码。

各方在具体问题上拥有的权力,也取决于“备选方案的多寡、投入精力的多寡和控制力”。在具体问题上谁拥有更多的备选方案,谁的具体权力就大。例如厄瓜多尔是世界上最大的香蕉出口国,需要欧共体的市场准入,才能持续扩大其香蕉出口水平。与此相反,欧共体是世界上最大的经济体之一,有很多香蕉供应商可以选择,包括ACP国家和非ACP国家的香蕉供应商。因此,欧共体的备选方案明显比厄瓜多尔要多。

谁投入在具体问题中的精力越多,谁拥有的具体权力就越大。大国往往受制于精力分散问题,因为国家越大,需要处理的对外事务就越多。相对而言,小国没有那么多的对外事务,这就使其可以专注于某些具体谈判。平心而论,这些年来与厄瓜多尔之间的香蕉争端远非欧共体关注的焦点,而厄瓜多尔对在欧共体取得更多的市场准入却相当重视,因为它将承担香蕉案诉讼的成本和所有风险。因此,厄瓜多尔比欧共体在这一争端上投入的精力更多。

谁拥有的控制力大,谁拥有的具体权力就大。William Habeeb将权力定义为“具体权力的最重要组成”,^⑨是指参与方能通过单边行动(即谈判以外)实现目标的能力。在香蕉案中除欧共体外,其余各方均没有修改香蕉贸易体制的权力,并且没有其许可,所有非ACP国家都不可能增加对欧共体的出口。Habeeb还注意到“大国所拥有的综合实力使其可以加强控制力”。实际上,香蕉案IV中综合资源的差异导致欧共体忽视甚至拒绝胜诉方对其提出执行裁决的要求。因此,欧共体在控制力上同样是有优势的。

第二,权力在很大程度上取决于国家的行为而不仅是其对资源的占有。行为受到两个基本因素——理解和信誉的影响。参与方通常根据其对现状的理解和对手的信誉来采取行动,而并非根据客观的现实来采取行动。在权力不对称时,小国往往只能采取顺从的态度,相反也可能采取一种可以抵消对方过剩资源的策略。如厄瓜多尔就选择将与欧共体的争端公之于众的策略,具体是:(1)取得具有约束力的裁定并要求欧共体实施裁决;(2)在敏感的经济部门取得报复的授权并威胁要实施制裁;(3)与其他反对香蕉贸易体制的各方采取联合行动;(4)对有损于厄瓜多尔利益的计划威胁要诉诸法律手段;(5)威胁要封阻WTO对欧共体与ACP国家特惠贸易安排的豁免。

厄瓜多尔在香蕉战中采用的策略,并无法保证小国能够反败为胜。事实上,小国完全彻底翻盘取得大胜的情况非常少见,但人们必须看到这种策略是可以改变权力在具体问题中的不对称。总之,可以采用合理的策略和战术来增强自身的有效权力,进而改变初始状态下的权力不均衡。

第三,情境因素对大国和小国之间的谈判也有重要影响。小国可以借助情境因素,尤其是那些人为设计的旨在创造平等环境的情境因素来影响谈判。如GATT/WTO争端解决机制的目标,就是要为成员方建立一个公平参与的场所。当机构成为权力运用的唯一的法律工具时,这

种情境就变得尤其重要。Katzenstein 教授称这种过程为“制度化权力”,认为这一权力的制度化使得小国和大国的利益能放在同一条水平线上来考虑。^⑨就算谈判在这个过程之外进行,机构框架仍然对谈判的进行与最终的结果有着巨大和深远的影响。WTO 决议的执行有时在双边背景下达成共识,但就算是通过双边解决争端也必须牢记多边的这种影响。

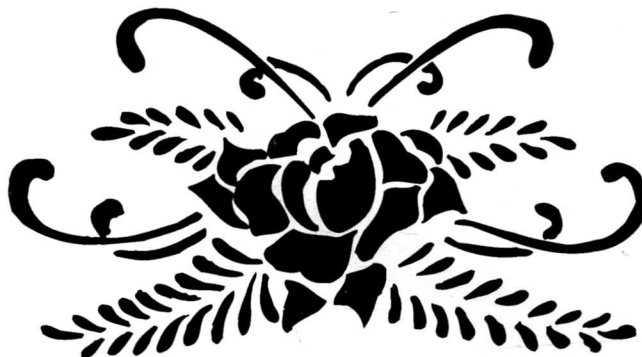
四、结 论

WTO 争端解决机制执行阶段的实践表明,多边贸易体制的“规则导向”有着某种局限性,因为成员方的具体执行行为将受到众多因素的影响,这是由国际体制的本质决定的。因此,多边贸易体制的参与者需要清醒地认识到这一局限,根据多边“规则”合理运用自身的“权力”来捍卫自由贸易。中国刚开始参与争端解决机制,也没有真正遇到执行阶段的问题。但是随着中国经济的崛起和国际上贸易保护主义的盛行,中国势必遭遇更多 WTO 争端解决机制下的申诉案件,特别是与美国、欧盟等强手对簿公堂时,中国必须清楚意识执行阶段将面临的困难,多方整合适用的“权力”,力争在实施过程中的有利地位。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

- ① John H. Jackson, "The Crumbling Institutions of the Liberal Trade System", *Journal of World Trade Law* 12, pp. 98-101.
- ② William J. Davey, "Dispute Settlement in GATT", 11 *FORDHAM INT'L L.J.*, 1987, pp. 51, 77.
- ③ Claude E. Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, 2001, pp. 122.
- ④ 分别为美国对欧共同体产品征收反补贴税案,日本苹果案和美国软木反补贴案。
- ⑤ 分别为欧盟荷尔蒙案(53个月),美国外国销售公司案(49个月)和美国1916反倾销法案(39个月)。
- ⑥ 这里将3个执行尚存在争议的案件(欧共同体荷尔蒙案、美国外国销售公司案和美国1916反倾销法案)也计算在内,因为均已远远超出了执行的合理期限。
- ⑦ 这里的“香蕉战”不仅是指争端解决机制下的欧盟香蕉案,而是指从GATT时代开始的一系列运动。
- ⑧ ACP不是指非洲、加勒比海和太平洋地区的所有国家,而是特指这个区域内洛美协定的缔约方。
- ⑨ 这种区分其实在1975年以前就在某种程度上存在,但洛美协定将其更加正式化了,并且遍及欧共同体与ACP国家的全部贸易。
- ⑩ ACP-EEC Convention of Lome, Protocol No. 6, Feb. 28, 1975, 1976 O.J. (L 25) 2, 121, 14 I.L.M. 595, 639-40 (1975).
- ⑪ 每个洛美协定均为时5年,第一个是1975-1980年,第二个是1980-1985年,以此类推。参见 Second ACP-EEC Convention, Oct. 31 1979, 1980 O.J. (L 347) 2, 19 I.L.M. 327 (1980); Third ACP-EEC Convention, Dec. 8, 1984, 1986 O.J. (L 86) 3, 24 I.L.M. 571; Fourth ACP-EEC Convention, Dec. 15, 1989, 1991 O.J. (L 229) 3, 29 I.L.M. 783 (1990).
- ⑫ 价格差异源自 ACP 国家的高成本,而其原因包括种植区大多在山区,土壤条件不好,农民比较独立,容易受到自然灾害的影响,还有较高的工资以及由于缺乏规模经济而造成的运输成本的上升。参见 Hale Sheppard, *The Lome Convention in the Next Millennium: Modification of the Trade/Aid Package and Support for Regional Integration*, 7 KAN. J.L. PUB. POL'Y 84, 86 (1998).
- ⑬⑭ 参见香蕉案 I。
- ⑮ 参见 GATT 专家组报告, *European Economic Community—Import Regime for Bananas*, P1 (Jan. 18, 1994), 34 I.L.M. 177, 181 (1995) (not adopted) [后称香蕉案 II]。
- ⑯ The BFA: (1) reduced the duty on non-ACP banana imports within the two-million ton quota to 75 ECUs/ton from 100 ECUs/ton; (2) raised the annual quota for non-ACP banana imports to 2.1 million tons; and (3) granted each plaintiff a specific share of the quota (e.g., 23.4% for Costa Rica, 21% for Colombia, 3% for Nicaragua, 2% for Venezuela). See Pedler, *supra* note 84, at 86-87.
- ⑰ World Trade Law.net, *Dispute Settlement Commentary (DSC): European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* 4-5, at <http://www.worldtradelaw.net> [后称香蕉案 III 专家组]。



- ⑮ 参见 DSC Bananas III Panel, *supra* note 142, at 1–2. A single panel heard the claims of both Guatemala and Honduras. See *id.* at 2. The disputes are catalogued under the following WTO dispute settlement numbers: WT/DS27/R/ECU (Ecuador), WT/DS27/R/GTM, HND (Guatemala and Honduras), WT/DS27/R/MEX (Mexico), and WT/DS27/R/USA (United States).
- ⑯ 厄瓜多尔于 1996 年 1 月 21 日正式加入 WTO。
- ⑰ 见 U.S., Latin Americans Criticize EU Move on Bananas, 15 Int'l Trade Rep. (BNA) 147.
- ⑱ 参阅 WTO 专家组报告, European Communities—Regime for the Importation, Sale, and Distribution of Bananas: Recourse to Article 21.5 by Ecuador, WT/DS27/RW/ECU (Apr. 12, 1999), P1.1.
- ⑲ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, 1984, pp.7. Norman J. Vig, "Introduction: Governing the International Environment", in Norman J. Vig & Regina S. Axelrod eds. *The Global Environment: Institutions, Law and Policy*, 1999, pp.1–3.
- ⑳ Paul C. Szasz, *Introduction to Administrative and Expert Monitoring of International Treaties*, Paul C. Szasz ed., 1999, pp.1–12.
- ㉑ Rosella Brevetti, U.S. Lifts Retaliatory Duties on EU Imports in WTO Banana Case, 18 Int'l Trade Rep. (BNA) 1033, July 5, 2001.
- ㉒ Norman J. Vig, "Introduction: Governing the International Environment", in Norman J. Vig & Regina S. Axelrod eds. *The Global Environment: Institutions, Law and Policy*, 1999, pp.1–3.
- ㉓ P. Pescatore, Discussion, in *COMPLIANCE WITH JUDGMENTS OF INTERNATIONAL COURTS*, pp.43.
- ㉔ Abram Chayes & Antonia Handler Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* 1995, pp.27–28.
- ㉕ Rosella Brevetti, "United States Has Options Open if EU Retaliates in Steel Dispute, Official Says", 19 Int'l Trade Rep. (BNA) 730, Apr. 25, 2002.
- ㉖ William Mark Habeeb, *Power and Tactics in International Negotiation: How Weak Nations Bargain with Strong Nations* xi, 1998, pp.130–131.
- ㉗ Peter J. Katzenstein, "United Germany in an Integrating Europe", in Peter J. Katzenstein ed. *Tamed Power: Germany in Europe*, 1997, pp.1–3.