

DOI: 10.14015/j.cnki.1004-8049.2020.06.001

屠新泉、石晓婧 “国家主权与国际规则: 美国对世界贸易组织争端解决机制的态度变迁”, 《太平洋学报》2020 年第 6 期, 第 1-11 页。

TU Xinquan, SHI Xiaojing, “National Sovereignty and International Rules: The Evolution of US Attitude towards WTO Dispute Settlement Mechanism”, *Pacific Journal*, Vol. 28, No. 6, 2020, pp.1-11.

国家主权与国际规则: 美国对世界贸易组织争端解决机制的态度变迁

屠新泉¹ 石晓婧¹

(1. 对外经济贸易大学, 北京 100029)

摘要: 争端解决机制自成立以来就受到了高度的赞誉, 成为世界贸易组织规则体系的一项重要保障。美国阻挠上诉机构法官遴选, 使其面临严重危机, 意在打破争端解决机制中原已建立的权力平衡。本文通过回顾历史的方式对争端解决机制中的权力制衡进行考察, 同时对比现状发现, 美国的态度发生了完全的转变, 即同时扮演着争端解决机制的建设者和破坏者的角色。探究其原因, 主要是美国对主权观念的坚持、争端解决机制对其约束加强以及国内外形势变化三个方面的因素, 导致美国对争端解决机制的真实诉求发生了改变, 从而希望通过摆脱争端解决机制束缚, 维护本国的主权和利益。

关键词: 争端解决机制; 权力平衡; 主权观念; 历史对比

中图分类号: D815/F11

文献标识码: A

文章编号: 1004-8049(2020)06-0001-11

自建立之初, 世界贸易组织(下文简称“世贸组织”)的基本职能就是管理并监督各国政策法规、组织实施协议、协调各组织职能、调节成员冲突及提供谈判场所, 其本身并不具备规则执行能力, 权力仍主要掌握在各成员手中。争端解决机制是可对成员实施约束, 确保多边贸易体制有效运行的关键力量, 它克服了一般国

际法的“软法”特性, 以“硬法”的形式规范和约束成员。这一机制曾受到高度评价, 被誉为世贸组织皇冠上的珍珠,^①其中上诉机构的成立被认为是“世贸组织争端解决机制最重要的创新之一”。而这一机制并非没有争议, 随着国际经济格局的变化, 对争端解决机制的质疑声频繁出现, 上诉机构法官遴选受阻而致停摆是迄今

收稿日期: 2019-11-28; 修订日期: 2020-05-11。

基金项目: 本文系国家社科基金重大项目“逆全球化动向与国际经贸规则重构的中国方案研究”(17ZDA098), 以及教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“多边贸易体制 70 年发展历程回顾与思考”(16JJD790008)的阶段性研究成果。

作者简介: 屠新泉(1973—), 男, 浙江桐乡人, 对外经济贸易大学中国 WTO 研究院院长, 教授、博士生导师, 经济学博士, 主要研究方向: 世界贸易组织、中美经贸关系; 石晓婧(1995—), 女, 山西长治人, 对外经济贸易大学中国 WTO 研究院 2018 级博士研究生, 主要研究方向: 世界经济。

* 感谢《太平洋学报》编辑部和匿名审稿专家提出的建设性修改意见, 文中错漏由笔者负责。

① Sylvia Ostry, “Looking Back to Look Forward: The Multilateral Trading System after 50 Years”, in World Trade Organization Secretariat ed., *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, Kluwer Law International, 2000, p.106.

为止最为严重的一个问题。美国对争端解决机制的一些制度和程序性问题提出质疑,阻挠上诉机构法官遴选程序,导致该机制的运转陷入困境,而如果该问题无法得到有效解决,则将面临全面瘫痪的危机,这是主权国家对国际组织权力发起的一次挑战。

美国做出这一举动之后,大多数讨论集中于美国是否有权利阻止上诉机构法官的任命,或者上诉机构成员是否会因其在上诉机构报告中的陈述而受到惩罚。^① 本文则从一个新的角度进行探讨,认为要解决这一危机,首先需要搞清楚在争端解决机制建立之时是如何通过谈判达到权力平衡的,为什么当前美国会对争端解决机制提出质疑。为了回答这些问题,本文追本溯源,试图从历史进程中寻找答案,即考察争端解决机制的建立过程和制度设计,试图在对比历史和现实的基础上,分析美国的态度和立场,并进一步探讨其原因。

一、从历史到现实

1.1 争端解决机制的建立

世贸组织争端解决机制成立于1995年,但其并非突然成立,而是在《关税和贸易总协定》(下文简称“关贸总协定”)的基础上演变而来,后经过乌拉圭回合谈判,达成了《关于争端解决的规则与程序的谅解》,系统地对战世贸组织争端解决机制做出了规定。

(1) 前身——关贸总协定争端解决机制

关贸总协定在多边基础上建立了一个协商谈判解决的平台,突破了国际社会原来主要采用传统国际法或者双边协商的争端解决方式。解决争端的依据主要是第22条和第23条的规定,其中第22条规定以协商的方式解决争端,第23条规定当协商无法解决争端时,则应该由全体缔约方调查、提出建议并且在适宜的时候做出裁决。^② 在关贸总协定成立之初,主要由大会主席对争端做出裁决,从1950年开始,由工作小组替代大会主席对争端做出裁决。^③ 到

1952年处理挪威和联邦德国之间关于沙丁鱼进口的争端时,由专家组代替工作小组做出裁决,之后达成了《关于通知、磋商、监督和争端解决的谅解协议》,对第22条和第23条做出详细规定,并且规定专家组成员不包括争端双方的成员,成为完全的第三方裁决,形成了一套较为独特和统一的争端解决模式。^④

具体来讲,第22条内容比较简单,主要是赋予成员在遇到任何问题时可以提起磋商的权利。而第23条则被认为在整个关贸总协定的争端处理中发挥着核心作用,其规定分为两项:第一项规定当某个缔约方在关贸总协定中的利益,由于其他缔约方采取的措施丧失或者受到损害时,该缔约国可以通过书面文件要求对方妥善地解决问题;第二项规定在当事方协商不顺利时,可以由缔约方全体调查,主要程序包括设立专家组、由专家组审查并得出结论、理事会做出总协定劝告、全体缔约方对这一劝告投票表决等,若被诉方不接受总协定劝告,则理事会认可上诉方的报复措施。

由于关贸总协定时期只有两个条文针对争端解决做出了规定,在日益复杂的国际贸易背景下,出现了许多无法可依的情况。1960年到1977年中期,关贸总协定下的争端解决机制近乎瘫痪,其后虽然对争端解决机制也做出了一些改革,但仅是较低程度的修订,仍存在许多问题阻碍争端解决机制作用的发挥,如因缺乏对时间的明确限制和规定,导致争端解决往往拖而不决,又如协商一致原则导致争端中的任何一方都可能阻碍争端的裁决等问题。在关贸总协定时期,争端解决机制经历了一个由盛转衰的过程,在1948—1988年、1988—1994年这两个时间段内,启动程序的争端从310件减少至

^① Henry S. Gao, "Dictum on Dicta: Obiter Dicta in WTO Disputes", *World Trade Review*, Vol.17, No.3, 2018, pp.509-533.

^② 朱榄叶、贺小勇著《WTO争端解决机制研究》,上海世纪出版社,2007年版,第21页。

^③ 朱榄叶著《关税与贸易总协定国际贸易纠纷案例汇编》,法律出版社,1995年版,第25页。

^④ 杨荣珍著《世界贸易组织规则精解》,人民出版社,2001年版,第56页。

122件,成立专家组的争端从133件减少至55件,专家组裁决的案件从105件减少至45件。^①这表明在关贸总协定后期,争端解决机制的弊端已经逐渐凸显,亟需建立一个新的争端解决机制。

(2) 正式建立——乌拉圭回合

基于关贸总协定争端解决机制越来越无法适应国际贸易发展的现实,乌拉圭回合将这一议题列入谈判议程,试图在关贸总协定原有机制的基础上建立一个更为完善而有效的争端解决机制。经过长达7年多的谈判,1993年12月各国达成一致,并于1994年4月15日在马拉喀什签署了《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》,世贸组织就此诞生,其中,附件2《关于争端解决的规则与程序的谅解》对世贸组织争端解决机制做出了系统地规定。^②事实上,在乌拉圭回合中,争端解决机制是各国最为重视的议题之一,美国发挥了重要的主导作用。

根据世贸组织公布的官方文件,^③在乌拉圭回合中,关于争端解决机制的谈判主要集中于四个问题:专家组成员的选择、专家组报告的通过方式、专家组报告的上诉审查,以及裁决结果的执行。

① 专家组成员的选择

关于专家组成员选择的问题,各成员的分歧较小。欧洲共同体认为,专家组成员应从一个与国家行政当局无关的名册中选出,由具有法律、经济和商业经验的个人组成。对此美国提出,专家组成员最好来自非政府领域,从而确保专家组的公信力,同时由于关贸总协定时期选择专家组的过程很大程度是临时性的,因此,需要设立一个固定的专家组备选小组,专家组的人员从中选出,任期两年或两年以上。大多成员赞成设立固定小组成员的想法。

② 专家组报告的通过方式

对此,美国和欧洲共同体存在较大分歧。美国认为即使在没有其他成员支持的情况下,败诉方仍然有能力永久性地阻止小组报告的通过,妨碍了争端解决机制的司法性。因此,美国提出两种可能方式:一是自动通过原则,即如果

在一段特定期间后没有成员提出具体的反对意见,理事会应自动通过小组报告;二是选择排除败诉方在内的协商一致原则。但欧洲共同体则偏向于协商一致的方式,认为在此之前,协商一致原则阻碍专家组报告的案例并不多,^④完全无视当事方的意见而对专家组报告进行表决,不一定有助于问题得到实质性地解决。尽管讨论激烈,但是在最终协定中各成员却全盘接受了美国的主张,对专家组报告的通过采取反向协商一致的方式。

③ 专家组报告的上诉审查

在上诉审查问题上,欧洲共同体提出可由一个独立于关贸总协定秘书处的小组组成上诉机构,上诉机构的成员应是在贸易政策方面具有专业经验的杰出人士,且权威性必须是毋庸置疑的,可驳回上诉毫无根据的案件。对此,美国也指出需要建立一项审查制度:其一是专家组在提交报告之前或之后,印发一份供当事各方评论的临时报告,并允许成员提出上诉;其二是建立一个单独的系统,审查小组报告中的法律问题,并为完成这一进程设立最后期限,可以考虑按照欧洲共同体的建议,设立一个常设上诉机构和上诉小组成员名册。

④ 裁决结果的执行

在执行问题上,欧洲共同体认为理事会应确定适当的最后期限。同时建议,禁止任何一个成员针对贸易争端采取单方面的制裁措施,^⑤各成员应该保证国内法与争端解决机制相互协调。另外还指出,若败诉方未能在期限内执行裁决,则胜诉方有权提出补偿的要求,若败诉方

^① 毛燕琼著《WTO争端解决机制问题与改革》,法律出版社2010年版,第32页。

^② 石广生主编《乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,人民出版社2011年版,第26页。

^③ “GNG/NG13/W/3; GNG/NG13/W/40; MTN.GNG/NG13/19; MTN.GNG/NG13/W/14; MIN(86)/ST/5”, WTO, <https://www.wto.org/>, 访问时间:2019年11月10日。

^④ 事实上,专家组报告通过率达到93%。郑海东“乌拉圭回合争端处理机制改革的真相”,《外国经济与管理》,1996年第1期,第16-22页。

^⑤ 这项建议主要针对美国贸易法301条的单向使用实施约束。

无法做出补偿,则胜诉方可以采取报复措施。对此,美国也表示需要对裁决的执行进行合理的监督,其中一种方法是要求败诉方在规定的期限内,与获胜方协商,若没有达成协议,可以采取赔偿或报复的程序。若达成协议,但在规定时间后败诉方既没有执行专家组的裁决报告,也没有达成一个约定的执行时间,则给予获胜方中止减让的权利,报复措施仅作为最后手段使用。需要注意的是,美国提出这个报复程序可以是跨领域的。

可以发现,在乌拉圭回合中,出现了两种对立的基本立场。美国主张加强争端解决机制处理问题的法律约束力,使其具有司法职能,澳大利亚、新西兰等国家也对此表示支持,因此,在关贸总协定理事会角色问题上,美国强调应该限制否决权的行使,争端各方应受到理事会的约束,在专家组报告的通过方式上也采取反向协商一致这种近乎自动通过的方式以确保其权威性。而与之相对地,欧洲共同体、日本和巴西等成员反对争端解决程序具有法律约束力,主张主权国家需要保留一部分政治解决的权力,应强调争端解决机制的调解作用。

实际上,在谈判一开始,大部分成员认为虽然争端解决机制存在问题,但改革不宜操之过急。然而,当时各成员面临一个重要的现实问题——美国频繁使用301条款迫使其他成员在出口、知识产权保护与市场准入等问题上妥协,损害了其他成员自身利益。因此,为对美国301条款进行约束,许多成员诉诸国际组织,期望通过争端解决机制的改革明确禁止单边报复,对其进行控制。最终,《协定》也明确对此做出了规定,在一定程度上对美国肆无忌惮地发起301调查施加了一定约束。但其实最终达成的协定具有明显的301条款特征:一方面,反向协商一致这种通过方式,意味着各种报复措施几乎可以自动通过,那么这就近乎美国301条款这一国内法得到了国际组织的认可——美国对其认为不公平的贸易可以进行报复;另一方面,遵循美国国内法的形式,承认了交叉报复的合理性,使不同领域、部门和行业的报复成为可能。^① 日

本指出,美国之所以提出这种报复方式,其实是考虑其可能会成为一种迫使其他国家在新领域中做出让步的有效手段,比如逼迫发展程度较低的国家开放对其有利的市场。美国方面也表示,乌拉圭回合协议的达成并不会对301条款产生任何实质性的障碍。事实上,在争端解决机制运行后,美国仍在使用其301调查达到自身的目的。

1.2 争端解决机制的制度设计

世贸组织首任总干事雷纳托·鲁杰罗(Renato Ruggiero)曾对争端解决机制做出高度评价,认为争端解决机制是世贸组织对全球经济稳定做出的最独特贡献。^② 争端解决机制的重要贡献主要源于其制度设计,既表现出司法性,正如成立之时美国强调的,对成员施加较强的约束力,又表现出政治性,保留了一定的政治余地。

(1) 司法性

首先,从争端解决机制的独立性来看。其一,专家组和上诉机构的成员必须是“完全合格的政府和/或非政府个人”,并且以个人身份接受任命,不代表任何一方政府,也不属于争端案件中的任何一国。^③ 这一选取原则决定成员组成不受争端相关国家影响而独立于争端之外,这也是争端解决机制成立之初各成员为保证独立性而专门设定的规则。其二,根据《关于争端解决的规则与程序的谅解》第2条第1款,争端解决机构可以设立自己的主席,并且根据情况确定履行职责所必须的规则,其有权利设立专家组、通过专家组报告和上诉机构报告、监督裁决执行,这在某种程度上给予其很大的自主权。^④

^① 郑海东“乌拉圭回合争端处理机制改革的真相”,《外国经济与管理》,1996年第1期,第16-22页。

^② 沈桥林著《从世贸组织看国家主权》,法律出版社,2008年版,第35页。

^③ Debra P. Steger, “The Appellate Body and Its Contribution to WTO Dispute Settlement”, in Daniel L. M. Kennedy and James D. Southwick eds., *The Political Economy of International Trade Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 135-155.

^④ 杨国华“WTO上诉机构的产生与运作研究”,《现代法学》2018年第2期,第147-156页。

其次,从争端解决机制的程序规定和裁决的约束力来看,世贸组织对争端解决机制的程序有明文规定,并且其执行通过原则是反向协商一致原则,即各成员无法影响和改变裁决的结果,也无法阻挠其执行,这实际上赋予争端解决机制超主权国家的权力。另外,若败诉方未能履行裁决,《关于争端解决的规则与程序的谅解》规定,胜诉方可以申请采取平行报复、跨领域报复或者跨协议报复等方式实施不同程度的报复措施,这对裁决的执行施加了压力。

最后,从争端解决机制的管辖权来看,《关于争端解决的规则与程序的谅解》第6条第1款规定,若有成员发起请求,除非经过协商一致决定不成立专家组,否则必须成立专家组对此进行审查,并且被诉方必须配合应诉。^①第17条第6款也规定,上诉机构限于对专家组报告中存在的法律问题和解释进行审理,并未赋予其拒绝审理的权力。这意味着,争端解决机构法官不得因为政治原因或者其他任何原因拒绝成员的申请,同时必须按照规定对各方进行调查审核,这种强制性充分体现了其司法性。^②

(2) 政治性

尽管在成立时接受了美国的提法,强化了争端解决机制的司法性,但其还是不可避免地需要政治权力的支持和配合。^③

首先,从争端解决机制的磋商程序看,在发起案件后先进行磋商是强制的必须性过程,旨在为各方提供一个沟通平台,争取在协商基础上避免进一步的纠纷,若能够达成解决方案,则不会进入专家组审核程序。^④根据世贸组织网站数据,从1995—2018年,发起争端请求的案件共573件,有284件案件进入设立专家组的程序,那么有近一半的案件未进入专家组程序。在磋商的过程中,各方根据自己的利益判断协调,不能排除政治力量在其中发挥的作用。

其次,从争端解决裁决的执行来看,虽然世贸组织对执行程序做出了明确的规定,也采取了反向协商一致的原则,使其在通过过程中不受各成员的影响,但在执行的选择上并未施加强约束。政府对裁决的服从在很大程度上是利

益衡量的结果,即在这个法律体系中,长期获得的收益要大于不执行裁决时的收益。这表明各成员对争端解决机制裁决结果的执行建立在可以接受的范围内,若裁决结果的执行严重损害了自身利益,导致不执行的收益更高,那么政府这个时候可能会选择不执行裁决。^⑤

最后,从裁决的约束力来看,《关于争端解决的规则与程序的谅解》规定在不执行裁决的情况下可采取报复措施,虽然一定程度上施加了压力,但它并非强制要求败诉方给予胜诉方补偿,而是胜诉方可以歧视性地对败诉方暂停协议下的减让或其他义务,而这一措施实际上并不一定会对胜诉方产生有利作用,极有可能造成一损俱损的结果。这意味着,政府不执行裁决的成本并没有那么高,可以衡量自身利益的得失,决定是否服从裁决。而由于现实中存在各个国家实力不均的问题,这可能会伴随着恃强凌弱等现象的出现。^⑥

从以上分析中可以发现,在争端解决机制内,存在国际组织权力与成员权力的微妙制衡:争端解决机制首先给予成员协商谈判的余地,若谈判不成则以第三方的形式介入,通过强制参与调查以及调查结果近乎自动通过的方式保持其权威性,最后在案件裁决上,各方根据自身利益平衡选择是否执行,即使不执行,也不会面对强制执行的要求。在这一过程中,存在国际组织与成员权力之间的互相补充和配合。若国

^① 即便是国际法院等类似国际机构也需要征得被诉国的意愿进行审理。[美]帕尔米特、[希腊]马弗鲁第斯著,罗培新、李春林译《WTO中的争端解决:实践与程序》,北京大学出版社,2005年版,第63页。

^② Claus Dieter Ehlermann, "Six Years on the Bench of the 'World Trade Court' - Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO", *Journal of World Trade*, Vol.36, No.4, 2002, pp.605-639.

^③ 孙培哲“势与术的龃龉——WTO上诉机构司法性探寻”,《清华法治论衡》2014年第1期,第215-235页。

^④ 杨国华、李咏、姜丽勇、冯岩“WTO争端解决机制中的磋商程序研究”,《法学评论》2003年第2期,第71-77页。

^⑤ 屠新泉“WTO争端解决机制:规则与权力并重”,《世界经济与政治》2005年第4期,第66-71页。

^⑥ 吴淑娟“WTO交叉报复的缺陷与完善”,《北方经贸》,2010年第11期,第11-13页。

国际组织的司法性过度,那么可能挫伤成员对国际组织的信心,转而寻找其他的解决方式;①若成员权力过大,可以任意对国际组织发起质疑,那么国际组织就会出现屡屡受阻的情况,无法保证正常程序的执行。当前美国对争端解决机制发起的挑战,实际是意图打破这一旧有平衡,建立新的平衡。

1.3 争端解决机制面临的质疑

早在2016年5月11日,美国就以未能履行上诉机构法官职责为由,反对上诉机构成员张胜和连任,并将连任与案件的裁决挂钩,指出在四个案件中该法官的做法不当,导致成员的权利和义务增加或者减少。②由于美国反对连任时间与该法官任期届满时间相隔极短,导致争端解决机构措手不及,其余成员纷纷提出强烈质疑,认为将连任与裁决挂钩这一行为影响了公正性和独立性。然而这只是美国发难的开始,2016年12月16日争端解决机构例会宣布,两名上诉机构法官将分别于2017年6月30日和12月11日任期届满,拟进行新的遴选。但由于美国以国内领导层交接为由坚持要求分开遴选,与欧盟主张一起遴选存在分歧,遴选程序迟迟未能启动,甚至直到第二个法官任期届满仍未开始遴选。在遴选陷入僵局时,另一位韩国法官的突然辞职引起了更为激烈的争论。美国正式发难,借此提出了上诉机构的体制性问题,指责上诉机构越权审判、无视不能超过90天的规定、已卸任的上诉机构成员仍参与争端案件审理、争端解决机制裁决执行的必须性侵犯美国主权、裁决不公正等一些问题,认为世贸组织对美国不公,损害了美国的国家利益,③需要进行大幅度改革,并且坚持若不讨论体制性问题,就不考虑启动遴选。在此期间,所有成员都表示不能将体制问题与遴选程序挂钩,但美国的坚持阻挠导致争端解决机制陷入了困境,无法继续正常运作。

美国提出的最大问题是,上诉机构案件审理中对条款和规则存在过度解释和解释不当的问题,导致了裁决的不公正,裁决的执行损害了其自身利益。本文认为,在上诉机构成立时,各

成员并未对条款解释这一问题进行过多讨论,上诉机构成立之初仅是为了弥补审查制度的空缺,对专家组报告中的法律问题进行解释和审查,其余并未做过多规定。但是上诉机构这一功能的设定,导致上诉机构在审理案件时不可避免地要对规则进行澄清和解释,以厘清成员的权利和义务,更在有些情况下,由于部分世贸组织争端案例涉及国内法的审查,这同样也需要对其进行澄清和解释,其难度更大。④在上诉机构条款解释的作用方面,也有一些研究就其是否能构成类似欧洲法院的作用,即裁决实践是否有先例作用发表了不同的意见。事实上,世贸组织体系中的许多条文都缺乏明确的表述,并且各成员对条款的解读也有不同。那么,对条款的解释怎样才是得当的、客观的?这似乎并没有一个衡量的统一标准。⑤

另外,《关于争端解决的规则与程序的谅解》第17条第6款规定,上诉机构职能应限于专家组报告涉及的法律问题及专家组所作法律解释,第13条又规定其可以维持、修改或者撤回专家组法律调查的结果和结论,但并没有赋予上诉机构发回重审这一权力,导致如果上诉机构认定专家组报告存在法律问题,必须自己对案件做出重新审理,但其又只能对法律方面做出审查,无法查明事实,这在一定程度上也将影响裁决的公正性。然而,还存在的一个问题是,在上诉机构成立时,为了树立其权威性,采取了反向协商一致的通过方式,这也意味着上诉机构对条款的解释几乎可以自动通过。这两个问题同时存在意味着,在上诉机构对法律条款作出解读时,不可避免地会与部分国家看法

① Benjamin Klein, "Why Hold-ups Occur: The Self-enforcing Range of Contractual Relationships", *Economic Inquiry*, Vol. 34, No.3, 1996, pp.444-463.

② 胡加祥“上诉机构‘停摆’之后的WTO争端解决机制何去何从”,《国际经贸探索》2020年第1期,第90-98页。

③ 姜跃春、张玉环“世界贸易组织改革与多边贸易体系前景”,《太平洋学报》2020年第4期,第81-91页。

④ Van Isabelle Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2010, pp.605-648.

⑤ 朱榄叶、贺小勇著《WTO争端解决机制研究》,上海人民出版社,2007年版,第98页。

相悖,而这种解读又是近乎可以自动通过的,那么即使这些国家存在不满,也无法阻止其通过。

二、从建设者到破坏者

恰恰是成立之时主张建立争端解决机制权威性的美国,现在又对机制提出了质疑并百般阻挠。美国作为争端解决机制建设者的同时,也担任着破坏者的角色。事实上,美国这种矛盾的立场做法与其一直坚持国内法大于国际法的原则及其实用主义的思想是一致的,美国虽然主导了争端解决机制的建立,但其权力无法保证制定的文件都满足美国的实际需求。在争端解决机制建立时,这种规则可以推动建立以美国市场为中心的全球性贸易制度,削弱其他国家对美国企业的消极影响,但是当争端解决机制真正触及其国内法时,美国不再强调争端解决机制的权威性。对此,可从以下三个方面分析美国产生立场转变的原因。

2.1 意识形态:美国对主权信念的坚持

在争端解决机制建立时,美国虽然强调国际组织的权威性,但这一立场背后实际也存在对国内主权利益的考量。事实上,美国国内曾就争端解决机制是否会威胁其国家主权进行过激烈讨论。当时美国参议院的多数领导人还提出设立专门的委员会来对争端解决机制专家组报告进行审查的想法,即由5名联邦法官构成一个委员会,对已经通过对美国不利的专家组报告进行审议,并将结果告知国会,如果专家组报告有与审议标准违背之处,国会将考虑退出世贸组织。^①

最终这一想法并未实践,但是美国认为在参加世贸组织之后,仍有不受约束的权利,争端解决机制专家组的结论不能自动成为美国法律的一部分,而通常需要经过美国国会正式立法才履行各种国际义务或者执行专家组报告。如果美国认为即使某行为可能不符合承担的国际义务,但是仍有理由违背规则,那么根据美国国内的宪法体系,其享有如此行事的权利。在实践中也可以发现确是如此,争端解决机构在做

出裁决后,当败诉方不自觉履行时要通过授权报复予以强制执行,1995—2017年以来,世贸组织根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第22条第6款对拒不执行裁决的被告方授权报复的情况共发生了21次,其中针对美国的共15起,占比高达71.43%。^②这种主权信念其实是美国当下单边主义行事的一个主要思想渊源,也是其一贯的坚持。

2.2 现实实践:美国从争端解决机制的主要使用者变成被约束者

美国是争端解决机制的最大使用者,在关贸总协定运行的48年中,美国发起81起案件,占总案件的34%,^③而自争端解决机制正式运作之后至2018年共发起123起案件,占总案件数量的20%以上(总574件),尤其在前五年,美国发起60起,占比30%以上(总185件)。从争端解决机制的实践记录来看,其不再是对其他国家施加约束,而是维护多边贸易体制的良好运行。争端解决机制建立后,美国被告案件152件,超过作为原告的案件数。由美国在1995—2018年分别作为原告和被告的案件占每年总案件数的比例,可以发现,在争端解决机制最初建立时,美国作为原告(即争端解决机制的使用者)较多,但其后除四个年份外,美国作为被告的比例都高于原告比例(参见图1)。而美国在1995—2014年^④作为原告和被告的所有案件中,涉及专家组和上诉机构的案件年均占比分别达到60.41%和55.78%,从趋势来说,可以发现无论涉及专家组还是上诉机构的案件比例,基本处于上升趋势,^⑤即越来越多的案件不在磋商阶

^① [美]约翰·H·杰克逊著,张玉卿等译《GATT/WTO 法理与实践》,新华出版社,2002年版,第99页。

^② “Dispute Settlement Activity — Some Figures”, WTO, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm, 访问时间:2019年11月10日。

^③ See Peter S. Holmes, Jim Rollo, Alasdair R. Young, “Emerging Trends in WTO Dispute Settlement: Back to the GATT?” *World Bank Policy Research Working Paper No. 3133*, 2003.

^④ 2014年后存在未完结案件,仅考察1995—2014年已完结案件。

^⑤ 在2011年4起案件中,其中2起进入专家组程序,所有4起均未进入上诉程序。

段解决,而是动用了争端解决机制的司法职能(参见图2)。其中,在涉及上诉机构的案件中,美国作为被告的年均占比达54.08%(参见图3),1997年的占比最高,除2000年、2002年外,其余年份占比均在30%以上,并且近年来呈现上升趋势。根据图4可知,在美国上诉的案件中,败诉案件年均占比高达72.77%,除2014年(1件上诉)外,其余年份均有败诉案件,更有些年份败诉比例达100%。

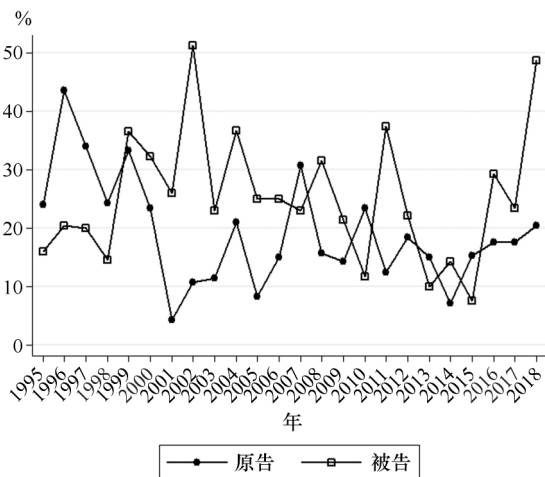


图1 原告/被告案件占比趋势

资料来源:根据世贸组织网站数据整理,https://www.wto.org/,访问时间:2019年11月10日

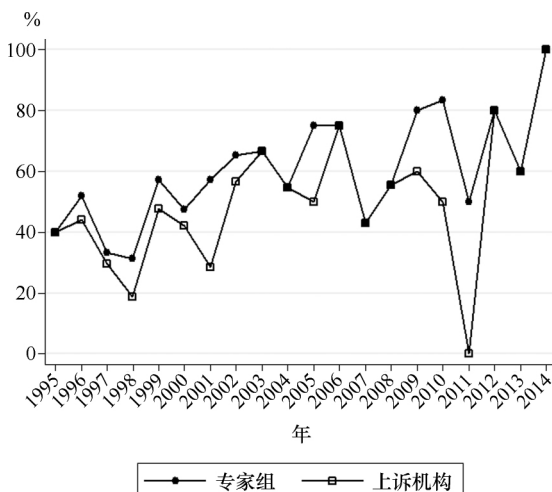


图2 涉及专家组和上诉机构案件占比

资料来源:根据世贸组织网站数据整理,https://www.wto.org/,访问时间:2019年11月10日

逐渐升高的被告和被告比例及高频率的败诉都对美国产生了约束,这并不是美国当时主导建立争端解决机制的初衷,自然引发美国的

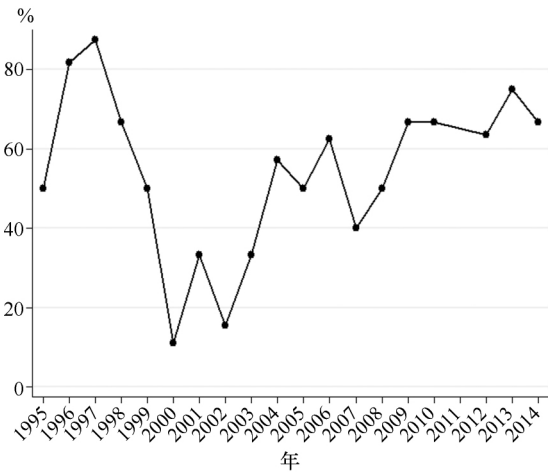


图3 涉及上诉机构案件占比

资料来源:根据世贸组织网站数据整理,https://www.wto.org/,访问时间:2019年11月10日

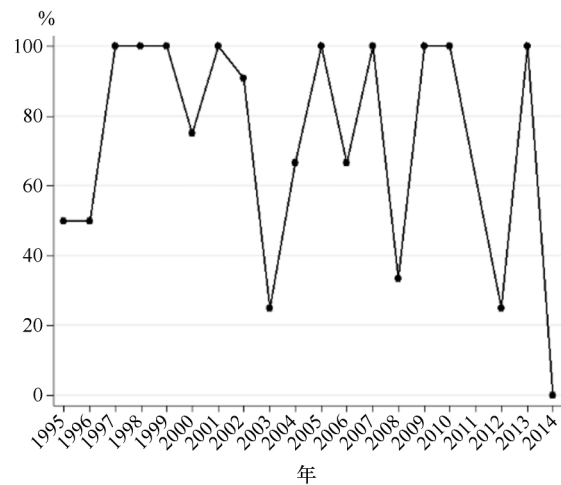


图4 上诉案件中败诉占比

资料来源:根据世贸组织网站数据整理,https://www.wto.org/,访问时间:2019年11月10日

不满。除此之外,贸易救济措施在维护国际贸易公平和正常竞争上发挥着越来越重要的作用,但在美国被告的案件中,涉及贸易救济措施的案件占71.43%(45/63)^①,这也是美国不满的主要原因之一。由于现任美国贸易代表罗伯特·莱特希泽(Robert Lighthizer)长期从事反倾销律师工作,其对世贸组织争端解决机制的不满也有鲜明的个人感情色彩。^②

^① 根据WTO官网数据整理,https://www.wto.org/,访问时间:2019年11月10日。

^② 杨国华著《丛林再现?——WTO上诉机制的兴衰》,人民出版社,2020年版,第84页。

2.3 国内外形势:国际和国内形势的变化

争端解决机制建立时,一方面,从美国的国内环境来看,在20世纪80年代初,美国的进口总额高,但出口总额处于相对停滞的状态,到中期贸易逆差逐渐加大,要削减逆差就需要限制进口并扩大出口,打开别国市场。在这种情况下,对其他贸易国实施压力,一是采取措施限制其出口到美国,二是打开对本国有利的市场,比如美国采取的301调查,实际上是迫使这些国家放宽美国出口的一种手段。如果争端解决小组报告能在国际组织中更快通过,并能够获得报复其他不尊重美国利益国家的合法性,^①同时可对对方施行跨领域报复,而却可借助自身地位拒不执行对自己不利的裁决,则可选择性地打开其他国家市场,扩大出口。这时国家的发展程度表现出优势,因为当时美国已经在服务贸易和知识产权等领域形成了新的竞争优势,可以借此规则促使其他国家打开新领域的市场,获得优先权。另一方面,从国际环境来看,日本的迅速发展造成了危机,它依靠美国国内市场和技术逐渐发展强大,引发美国的不满,其他如亚洲“四小龙”、东盟国家也呈现迅速发展趋势,通过国际贸易组织对其进行有效约束不失为一个好的选择。

从当前形势来看,一方面,当前美国出口对经济的拉动力量有限,^②因此对通过国际组织打开其他国家的市场这一诉求显得不再迫切。特朗普(Donald Trump)上任后,坚持“美国优先”原则,不断指责其他国家,尤其是中国对其国内贸易、就业等造成了“负面影响”,利用其国内法采取如301调查、232调查等各种贸易保护措施,这时争端解决机制对其来讲则弊大于利,其中条款解释这一项影响其国内法,比如欧盟诉美国国外销售法案(WT/DS108),要求美国修改其国外销售公司法,以纠正对《补贴与反补贴措施协议》的背离,最终还引发了对美国的报复性制裁。这表明争端解决机制其实阻碍了美国利用其国内法肆意报复其他国家的行为,与其诉求相悖。另一方面,当前国际形势已经发生转

变,发展中国家尤其是中国,在世贸组织中发挥越来越重要的作用。加入世贸组织后,中国快速适应了世贸组织的规则,不仅作为被告,也积极运用世贸组织规则进行自我辩护,面对反倾销和反补贴调查、“非市场经济地位”等问题也积极应对,这为两国的关系带来了挑战。至今,许多美国人仍认为中国加入世贸组织是一笔糟糕的交易,^③因此,美国也开始不再积极致力于维护世贸组织下的法律秩序。在这样的新形势下,质疑是必然的选择。

总之,只要世贸组织违背了美国的国内利益或者不符合其利益诉求,美国会不惜损害其主导建立的多边贸易体制,推翻之前的立场。上诉机构在实践中所暴露的问题使部分国家丧失了对国际组织的信心,美国采取了极端的方式,直接利用其国内法所采取的一系列大规模制裁行为,威胁世贸组织的权威性。那么,在进行诸多指责的情况下,其对世贸组织的诉求是什么?或者说其真实的意图是什么?正如前文所说,在争端解决机制成立之初,美国主张建立新规则的原因是,美国在当时的国际环境下可以发挥大国优势,对其他国家施加约束,并且预估争端解决机制不会对其造成实质性约束,而现在随着形势的变化,争端解决机制对其自身反而产生了约束,阻碍大国优势的发挥。那么美国的最优选择就是破坏上诉机构,恢复到没有强有力争端解决机制的关贸总协定时期,被诉的任何一方均可以阻止法官的判决,这样美国就可以继续发挥优势,利用国家实力胁迫其他国家执行裁决,而不需要上诉机构的存在,一方面自身约束降低,另一方面又可以约束别的成员。美国对世贸组织改革这种颠覆性诉求已经

^① [美]约翰·H·杰克逊著,张乃根译《世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策》,复旦大学出版社,2001年版,第26-45页。

^② 梅冠群“美国经济形势分析与展望”,载中国国际经济交流中心编《国际经济分析与展望(2017~2018)》,社会科学文献出版社,2018年版,第48-63页。

^③ Gregory Shaffer, Henry S. Gao, “China’s Rise: How It Took on the U.S. at the WTO”, *University of Illinois Law Review*, Vol.18, No.1, 2018, pp.115-184.

引起了各成员重视,未来世贸组织如何改革以建立与主权国家权力的新平衡将是重要任务。

三、结 论

本文从世贸组织争端解决机制的视角出发,通过对比历史和现实的方式,考察争端解决机制的建立过程和制度设计,并对比美国在争端解决机制建立时和现在的立场差别。在此基础上,从意识形态、现实实践和国内外形势变化等方面进一步考察美国立场转变原因及其真实诉求。可以发现,美国对国际组织的态度发生了完全的转变,即从当初极力主张树立其权威性、约束成员,转变为对其权威性的不满,指责其严重损害国内法和国内利益。这一转变的原因主要包括:第一,美国一贯坚持国内法高于国际法。在争端解决机制成立时,其国内就曾展开过激烈讨论,并且认为争端解决机制不会威胁到国内法和国内利益。而争端解决机制的良好运行及其对美国产生的约束力显然没有按照美国的预期发展,上诉机构的独立司法性限制了美国力量优势的发挥,并且对其国内法造成了约束,尤其是现在美国多次采取单边措施等不符合世贸组织规定的形势下,争端解决机制更成为其主要掣肘之一,因此引发了美国的态度转变。第二,对美国来说,争端解决机制从一种约束别国的工具转变为约束自己的阻碍。美国具有高度的经济自信,认为无论什么争端均可以稳赢不输,^①但从实践来看,美国被告、被诉和败诉的案件逐渐增多,这引发了美国的不满,特别是在贸易救济方面,过高的被诉比例使其认为对自身贸易和经济的发展产生了不良影响。上诉机构在多个贸易救济案件的裁决上推翻了专家组裁决,而对美国做出了不利裁决,使美国认为其在世贸组织的应有权利受到了损害,因此使上诉机构瘫痪是其达到摆脱约束目的的一个重要选择,即其可以利用自身强大的实力解决与其他国家的贸易争端,随意使用单边政策迫使其他国家改变立场进而让步,重振美国优势。第三,国际和国内形势的变化,使美国对世贸组织

的诉求发生了转变。一方面,美国坚持“美国优先”,其采取的一系列单边措施均不符合世贸组织的规则,从而面临阻碍,得不到国际组织的支持;另一方面,国际上其他国家对于争端解决机制规则的熟悉和把握,使其在利用规则制约别国这一诉求上困难重重,尤其在中国问题上,美国多次批评中国“以发展中国家的身份为理由而拒不承担与发展水平相适应的开放义务”,更重要的是,认为“世贸组织现有的规则已经无法有效地约束中国不断提升的国际竞争力”。^②因此,为维护美国利益,希望回归到一个约束力不强的争端解决机制,建立一种新的权力平衡。

那么,如何能够重新建立国际组织与国家权力的新平衡?针对美国对上诉机构条款解释这一问题提出的质疑,本文认为主要在于两点:一是上诉机构条款解释的合理性,二是裁决的通过机制。对第一点,在法律条款解释方面,不同的主体有不同的看法,很难有客观的标准。但对第二点,上诉机构的裁决采取反向协商一致原则,这几乎意味着自动通过。本文认为,可以对这一决策机制进行调整,即在反向协商一致通过和裁决执行之间,增加一个缓冲机制。如果主权国家对其条款的解释存在不同的看法,可以通过灵活变化这一原则来调和,即考虑如果争议方认为,上诉机构在条款解释过程中存在过度解释和不当解释的问题时,则可以提请投票,申请以绝对多数投票的方式通过上诉机构的报告,适用3/4多数原则。这样在不过度削弱国际组织权力的情况下,为主权国家提供一个可选择的路径,实现新的权力分配和制衡。

上诉机构已经停摆,但这并不意味着争端解决机制已经终结。在上诉机构刚停摆时,大多数成员即呼吁立即启动遴选程序,此外,也有多个成员提出了相关提案,表明大部分成员对恢复上诉机构有强烈的意愿。在2020年1月举办达沃斯论坛期间,欧盟与其他16个世贸组织

^① 袁杜娟“WTO改革亟待推进”,《金融时报》,2019年12月26日,第8版。

^② 屠新泉“中美贸易摩擦与WTO改革:分进合击的美国对华贸易策略”,《求索》,2019年第6期,第46-54页。

成员发表联合声明称,将基于世贸组织《关于争端解决规则与程序的谅解》第25条,设立《多方临时上诉仲裁安排》。同年4月30日,中国、欧盟和其他10多个世贸组织成员正式向其提交通知,共同建立多方临时上诉仲裁安排。^①但是,这只是一种替代机制,最终目标还是应该恢复上诉机构的功能。因此,其他163个成员应积极寻找长久的解决办法并达成一致,尽快恢复其运转,维护国际规则的权威性。事实上,在当前背景下,各成员应该较以往更加紧密地联合,推动多边贸易体制的发展。而中国作为第二大经济体,是多边主义的坚定维护者,在上诉机构停摆期间也应回应各成员对上诉机构改革的关注,努力推动上诉机构最终重新恢复运转。同时,作为世贸组织重要成员,中国要以实际行动支持争端解决机制运转,紧密联合其他世贸组织主要成员,尤其是欧盟,寻找可能的解决

办法。

另外,各成员也不能放弃倒逼美国重新思考上诉机构的价值,让其意识到,上诉机构的缺失也将对其造成损害,尤其是在美国胜诉的案件中。美国肆意破坏上诉机构,从长期来看,会破坏国际贸易规则的权威性,而在没有规则秩序的经济体系中,美国也并不能获益。同时,其不负责任地随意破坏规则、背离多边主义的行为不得人心,将使软实力受损,造成美国国际道义的流失和国际信誉的透支。

最后需要明确的是,尽管争端解决机制当前面临严峻的挑战,但在经济全球化的潮流中,以规则为基础的世贸组织将持续为全球经济发展发挥积极作用,国际组织与主权国家权力之间也将重新达到新的平衡。

编辑 贡 杨

National Sovereignty and International Rules: The Evolution of US Attitude towards WTO Dispute Settlement Mechanism

TU Xinquan¹ SHI Xiaojing¹

(1. *University of International Business and Economics, Beijing 100029, China*)

Abstract: Since its establishment, the dispute settlement mechanism has been highly praised and has become an important guarantee of the WTO rules system. The United States obstructs the selection of judges in the appellate body, confronts the mechanism with a serious crisis, and intends to break the power equilibrium in the established mechanism. With an exploration into the history of the dispute settlement mechanism, the paper examines the balance of rights and finds that the US has completely changed its attitude towards the dispute settlement mechanism and that it acts as the constructor and destroyer of the dispute settlement mechanism at the same time. The paper proposes that three factors have led to the change of the real demands of the US, namely, the US's adherence to the concept of sovereignty, the increase of constraints imposed by the dispute settlement mechanism, and the change of the situation both at home and abroad. Therefore, the US hopes to get rid of the institutional shackles and safeguard the sovereignty and interests of the country by destroying the dispute settlement mechanism.

Key words: dispute settlement mechanism; power equilibrium; sovereignty concept; historical contrast

^① “JOB/DSB/1/Add.12”, WTO, www.wto.org, 访问时间: 2020年4月30日。