

WTO 裁决执行与国家利益实现的潜在背离研究

陈儒丹

内容提要:美国主导创设了 WTO 争端解决机制。通过这一机制,美国提起 WTO 申诉的频率以及申诉的胜诉率都极高,其自助执行能力在世界范围内也最强,但是近年来美国却频频与各国进行谈判并试图通过签订大区域贸易协定来架空 WTO 争端解决机制,甚至直接退出这个机制。从 WTO 裁决的角度来看,这似乎意味着 WTO 原告胜诉裁决的执行效果和国家利益的完全实现之间并不完全重合。一方面,部分原告胜诉裁决执行不完全仍然可以间接的实现国家利益;另一方面,部分原告胜诉裁决完全执行却不能完全的实现国家利益。这种背离现象虽然客观上起到了调节 WTO 申诉率的作用,然而伴随着社会经济和政治大环境的演变,这一现象却成为如美国这样具有强大自助执行能力的大国意欲改造甚至抛弃 WTO 体系的重要原因。鉴于此,中国需要在进一步提高 WTO 申诉率的基础上,分类评估胜诉裁决执行的效果,同时在厘清美国政治结构失衡对执行难度的影响后,跟进甚至超越美国对国际经贸纠纷解决程序的设计与引导。

关键词:WTO 裁决执行 国家利益 背离 战略调整

陈儒丹,中国政法大学国际法学院副教授。

一 问题的提出

世界贸易组织争端解决机制是由美国主导建立的 WTO 多边贸易体系的中心支柱,是世界贸易组织对世界经济稳定做出的最独特的贡献。^[1] 由于具有高效的裁决反向一致通过规则、相对独立的上诉机制以及明确的诉讼时间表等程序特色,WTO 争端解决机制被誉为皇冠上的明珠,对 WTO 实体规范的价值实现和全球贸易自由化有不可替代的推进作用。然而,美国作为 WTO 争端解决机制的创始国以及最频繁的原告和申诉胜诉

[1] 参见 Renato Ruggiero, *The Future Path of the Multilateral Trading System*, http://www.Wto.org/english/news_e/spr_e/seoul_e.htm,最近访问时间[2017-04-12]。

率最高的原告之一,近年来却意欲将该机制连同实体规则一起架空^[2]甚至抛弃,^[3]这背后的原因和动机值得深思。强势如美国,是否仍然存在无法凭借 WTO 原告胜诉裁决完全实现其国家利益的问题?美国对 WTO 程序改革的预期目标是什么?作为世界第二大经济体的中国该如何自我定位?如何跟进甚至引导这场已经悄然发生的国际经贸程序规则改革?这些问题本质上都与 WTO 胜诉裁决的实际价值有关,可以归结为一个根本问题,即 WTO 胜诉裁决的执行效果和 WTO 国家利益的实现之间是否存在潜在的背离现象?本文将对 WTO 胜诉裁决的实际价值进行二分法分析,考察 WTO 胜诉裁决执行与 WTO 条约谈判利益实现之间的背离现象,以此反思 WTO 争端解决机制在当前经济格局下对中国的实际价值以及中国应当进行的 WTO 诉讼策略调整。

二 执行的自助性削弱 WTO 胜诉裁决的价值

世界贸易组织协定是一项国际性的商业协定。协定的成立谈判和后续成员国的加入谈判都是商业而非政治性的、实际且具有行动性的进程,是基于互惠互利的权利义务平衡,谈判时的名义所得都以实际付出为代价。根据世界贸易组织协定的规定,任何国家可按它与世界贸易组织一定的条件加入本协定。此加入适用于本协定及所附多边贸易协定。既然是一项商业协定,世界贸易组织协定就如同任何其他合同一样,违约是很平常的事情。协定的签订并不意味着缔约方被剥夺了违约的权利。如果在执行规则时不捍卫名义所得,则结果将只有付出而无实际所获。^[4]

原告提起诉讼,是为了实现条约名义所得的利益,让被告提高其有关贸易措施自由化的程度,或至少与其在条约中所承诺的市场开放程度相同。因为原告一旦获得胜诉裁决,并且这个胜诉裁决能够得到执行,那么原告在国外的市场份额就会相应地增加。对于被告而言,这意味着国内市场的进一步开放。因此,一个国家能否成为真正的谈判赢家,取决于协定达成之后能否积极使用协定规定的争端解决机制。某一成员国如果只做原告不做被告,或者被动频繁地作为被告被提起申诉,却没有积极主动追究对方的违约行为并成为原告,那么即使在实体规定谈判上取得胜利,该成员国所获得的也只是名义上的胜利。因此,自世界贸易组织运行以来,大量的案件使得争端解决机制成为 WTO 最活跃的部分。^[5]

[2] 参见陈儒丹:《TPP 中选择性排他管辖权条款的效力研究》,《政法论坛》2016 年第 5 期,第 59 - 68 页。

[3] 参见美国共和党总统候选人唐纳德·特朗普在 2016 年 7 月 24 日接受美国全国广播公司(NBC)采访时表示,不排除自己大选获胜后,美国退出世界贸易组织(WTO)的可能。《特朗普:不排除自己当选总统后美国退出 WTO》,载新浪新闻, <http://news.sina.com.cn/o/2016-07-25/doc-ifxuhuma7642819.shtml>, 最近访问时间[2017-04-12]。

[4] 参见韩立余著:《既往不咎——WTO 争端解决机制研究》,北京大学出版社 2009 年版,第 446 - 448 页。韩立余:《善用则利——探析世界贸易组织义务的弹性及应用》,《国际贸易》2005 年第 4 期,第 47 页。

[5] 约翰·H·杰克逊(John H. Jackson)认为,WTO 秘书处和各成员代表团的工作有一半以上与争端解决机制有关。参见 John H. Jackson, *The Role and Effectiveness of the WTO Dispute Settlement Mechanism*, http://muse.jhu.edu/journals/brookings_trade_forum/v2000/2000.1jackson.html, 最近访问时间[2017-04-12]。

(一) WTO 原告申诉率和胜诉率与原告经济发展水平之间的关系

一项持续性的统计表明, WTO 原告申诉率与原告经济实力呈正比。自 GATT 争端解决机制升级为 WTO 争端解决机制后, 成员国的经济发展水平与起诉可能性之间的关系变得迥然不同。除了经济发展水平最低的国家作为原被告出现的次数可以忽略外, 原告的经济实力与原告提起磋商启动诉讼程序的可能性表现出一种正相关关系。^[6] 换言之, 成员经济发展水平越高, 提起磋商启动 WTO 争端解决机制的可能性也越大。^[7]

然而原告胜诉率则呈现出与原告经济实力无关的高胜诉率规律, 无论原告经济实力强弱, 原告胜诉率都极高。在每一起 WTO 争议中, 原告通常会提出诸多项诉讼请求, 因为附加法律请求的边际成本相当低。定义原告赢得胜诉的标准有以下两种: 一种标准相对宽松, 只要原告有一项诉讼请求被 WTO 争端解决机构支持, 就认为原告胜诉。^[8] 另一种标准则相对严苛, 只有原告所有诉讼请求中获得 WTO 争端解决机构支持的数量超过被 WTO 争端解决机构否决的数量, 才认为原告胜诉。^[9] 通过梳理这些有关 WTO 案件原告胜诉率的实证研究, 可以发现不管如何定义胜诉, 原告胜诉率都绝对性地压倒被告胜诉率。

美国是典型的申诉率和申诉胜诉率双高的国家。以美国为例, 1988 年的《美国综合贸易和竞争法案》的第 1101 项说明了美国在乌拉圭回合的目标。美国国会指令谈判人员寻找打开国外市场的机会, 消除被扭曲的贸易政策, 建立“一个更有效的国际贸易规则和程序的体系”。美国国会在对《关税及贸易总协定》体系感到泄气后, 想要加快争端解决机制与程序的速度和效率。尽管美国和欧盟的评论家以及国会成员经常发布评论批评上诉机构的裁判, 特别是对贸易救济类败诉裁决结果进行批评, 但是美国的行政部门, 特别是美国的对外贸易部门, 却对争端解决机制持绝对的肯定态度。根据美国贸易代表办公室 (USTR)《关于贸易协定项目的 2004 年年度报告》(the USTR's 2004 Annual Report on Trade Agreements Program) 可知, “通过对 WTO 争端解决机制的积极使用, 美国已经有效

[6] 参见陈儒丹:《解开“囚徒困境”的国际经济法律制度——博弈论方法和中国问题视角》,《国际商务——对外经济贸易大学学报》2014 年第 1 期, 第 129 页。

[7] 参见 Christina R. Evilla, *Explaining Patterns of GATT/WTO Trade Complaints*, Working Paper 98-1, 1998, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, http://dev.wcfia.harvard.edu/sites/default/files/WCFIA_98-01.pdf, 最近访问时间[2017-04-12]; Moonhawk Kim, *Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures*, *International Studies Quarterly* 52, 2008, p. 677; Kara Leitner and Simon Lester, *Wto Dispute Settlement 1995-2009—a Statistical Analysis*, *Journal of International Economic Law* 13 (1), 2010, p. 209. <http://www.worldtradelaw.net/dsc/stats.htm>, 最近访问时间[2017-04-12]。

[8] 持宽松标准的代表是 Juscolino Colares 和 Keisuke Iida。Juscolino Colares, *A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development*, 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, pp. 399-402; Keisuke Iida, *Why Does the World Trade Organization Appeal Neoliberal? The Puzzle of the High Incidence of Guilty Verdicts in WTO Adjudication*, 23 *Journal of Public Policy*, 2003, p. 4。

[9] 持严苛标准的代表是 John Maton、Carolyn Maton、Hoekman Horn 和 Mavroidis Maton。John Maton & Carolyn Maton, *Independence Under Fire: Extra-Legal Pressures and Coalition Building in WTO Dispute Settlement*, 10 *Journal of International Economic Law*, 2007, pp. 326-328; Antonin Scalia & Brian A. Garner, *Making Your Case: The Art of Persuading Judges*, 23 *Thomson West*, 2008; Hoekman, Horn, & Mavroidis, *Winners and Losers in the Panel Stage of the WTO Dispute Settlement*, *Developing Countries in The Wto Legal System*, 2009, p. 151。

的为美国的货物和服务打开了国外市场”。^[10] 这份报告注意到美国是 WTO 争端解决程序最频繁的使用者同时美国已经从各个方面实质性地获得了更好的市场准入规定。^[11] 此外,在一份向国会提交的报告中,独立的美国会计总署(GAO)得出了这样的结论,即争端解决诉讼程序在美国运行得很好。美国会计总署发现,在其评估的 42 个案件中,绝大多数都使得外国政策和策略对美国产生了有利变化,“到目前为止,美国在回应世界贸易组织的争端时,尽管有几个案例对其有重大利害关系,但最终都没有对其基本政策或是当前商业产生重大影响”。^[12] 如果不是作为原告时稳定而极高的胜诉率在支持美国打开海外市场,以抵消被诉败诉后的消极影响,恐怕即使将美国作为被告的次数减半,WTO 争端解决机制也早就在美国的积极推动下重新改革了。

(二)WTO 原告胜诉裁决的价值因执行的自助性而降低

WTO 是成员国政府间的协定。这一本质属性使得 WTO 裁决执行具有不确定性。虽然原告申诉率与原告经济实力呈正比,原告胜诉率呈现与原告经济实力无关的高胜诉率,这一规律似乎意味着经济越发达的国家越能通过 WTO 争端解决程序落实 WTO 的实体谈判利益,但是,执行的非强制性和自助性依然极大地削弱了原告胜诉裁决的价值。

WTO 裁决的执行不同于国内的执行机制,没有“监狱、管理员、牢服或催泪弹”等。^[13] 其区别于国内民事诉讼的一个重要特征就是即使争端解决机构发现被告的争议措施是违反 WTO 协定的,争端解决机构所能做的也只是“建议”被告使其违反 WTO 协定的争议措施符合 WTO 协定的规定,而不能强制被告执行诉讼裁决。以美国或欧盟为例,如果作为 WTO 争端解决机制主要参与方的美国或欧盟输了某一次诉讼,世界贸易组织也不能强迫它们改变其法律、法规或政策,世界贸易组织不能像美国法院或欧洲法院那样打击美国任何一个州或欧盟任何一个成员国的任何法律。正如美国会计总署指出的,“美国仍保留其对于不遵守世界贸易组织规则的成员国的惩罚。但这种惩罚的方式主要是指对美国出口的产品实施报复性关税和降低美国作为世界贸易体系的主要参与者的声誉”。^[14] 因此,被告是否接纳该“建议”本质上取决于执行该“建议”是否对被告有利。换言之,被告即使被裁决违反 WTO 协定,也可能会基于争议措施涉及的国内利益拒不执行这一裁决。

简言之,WTO 争端解决执行机制需要借助于原被告双方当事人之间的力量,主要依赖于原被告国内的立法和行政机构以及被告出口商集团的压力。自助执行胜诉裁决能力

[10] 参见 The 2005 Trade Policy Agenda and 2004 Annual Report of the President of the United States at pt. V, available at www.ustr.gov/.../Reports_Publications/2005/2005_Trade_Policy_Agenda。

[11] 参见 Jide Nzelibe, In The Shadow of the Future: Strategic Adjudication by the WTO, *Midwestern Law and Economics Workshop*, 2005, p. 31。

[12] [美]道格拉斯·A. 欧文著:《备受非议的自由贸易》,陈树文、逯宇铎译,中信出版社 2003 年版,第 206 - 208 页。

[13] 参见 J. Bello, The WTO Dispute Settlement Understanding: less is more, *American Journal of International Law* 90, 1996, p. 417。

[14] [美]道格拉斯·A. 欧文著:《备受非议的自由贸易》,陈树文、逯宇铎译,中信出版社 2003 年版,第 207 页。

越强的国家也越有能力拒绝执行败诉裁决。

(三) 美国拒绝执行败诉裁决的两个案例

在被告拒绝执行败诉裁决的情况下,原告固然可以要求被告补偿或者中止减让这些报复行为,但是原告可能发现这些报复行为是非常昂贵的,被反报复的代价可能非常大,因此原告可能会主动的放弃这些准强制执行行为。另外,原告也可能会发现这些报复行为对被告造成的损失微乎其微。^[15] 例如,在“安提瓜诉美国限制网上赌博案”中,上诉机构最后确认被告美国的贸易限制措施违反了 WTO 协定,并认为美国必须修改这些立法以避免与其国际义务不相符。^[16] 但是,美国拒绝执行该裁决,并且声称这些立法是保护公共道德和公共秩序所必须的。胜诉方原告安提瓜有通过报复执行胜诉裁决的权利,事实上安提瓜也中止了知识产权保护承诺。但是,这对美国造成的经济损失几乎可以忽略不计,^[17] 贸易报复行为对安提瓜自己造成的损失却可能超过对美国造成的损失。因此,即使安提瓜获得了胜诉裁决,安提瓜对执行该胜诉裁决也无能为力。^[18] 如果没有 WTO 争端解决机制的支持,安提瓜几乎不可能通过与美国的双边协商取得救济。可见,如果一个胜诉裁决无法被执行,那么它就是没有价值的。^[19]

此外,原告自助执行胜诉裁决通常发生在被告旷日持久地对 WTO 争端解决机构的裁决采取无视的态度之后。此时,即使原告拥有与被告相当的或者接近的经济实力,有能力实施具有经济影响力的报复行为,该胜诉裁决对于原告的价值也已经大打折扣了。例如,在针对《美国 1916 年反倾销法案》的诉讼^[20]中,日本虽然获得胜诉裁决,但是该裁决的执行非常困难,以至于罕见地出现了原告国的对抗立法。具体而言,虽然 WTO 支持日本和欧盟的主张,认为《美国 1916 年法案》属于反倾销措施并且违反了 WTO 协议,在 2000 年 9 月对美国提出了废止该法案或根据 WTO 协议修改该法案的建议,但是美国国

[15] 参见 Marc L. Busch, *Democracy, Consultation, and the Paneling of Disputes under GATT*, 44 *J. of Conflict Resolution*, 2000, pp. 425 - 446; Busch, Marc L., & Eric Reinhardt, *Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement*, 37 *J. of World Trade*, 2003, pp. 719 - 735。

[16] 参见 AB Report, *US-Gambling*, WT/DS285/AB/R, para 362 - 374。

[17] 参见 Henning Grosse Ruse-Khan, *A Pirate of the Caribbean? The Attractions of Suspending TRIPS Obligations*, 11 *J. INT'L ECON. L.* 2008, pp. 313 - 332。

[18] 参见 Joseph E. Stiglitz, *Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights with Responsibilities*, 23 *AM. U. INT'L L. REV.* 2008, pp. 451 - 465。

[19] 参见 Amanda Bergstrom, *Imbalance of Power: Procedural Inequities within the WTO*, 22 *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L. J.* 2009 - 2010, pp. 103 - 104。

[20] 参见 AB Report, *US—Antidumping Act of 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted 28 August 2000。从 1997 年起,日本、欧盟、俄罗斯、中国等国家或地区的钢铁制品向美国的出口量激增,使美国的钢铁工业面临冲击,引起钢铁工业利益集团的恐慌,他们认为上述几国正在以不法的低价销售方法进攻美国钢铁工业,因此他们一方面通过国会向政府施压,要求政府采取措施,另一方面对外国钢铁制造商提起了诉讼。在著名的“Geneva Steel Corp. V. Ranger Steel Supply Corp.”和“Wheeling-Pittsburgh V. Mitsui & co.”案例中,美国原告均依据 1916 年法案赋予的私人诉讼权控告外国钢铁制造商倾销。由于此前 1916 年法案极少适用,被告仓促应对,更因有关诉讼成本昂贵,举证责任繁重,被告疲于应诉,商业上受到很大影响。日本等向美国的钢铁出口也因此受挫。于是,欧共体和日本便在 1998 年 11 月向 WTO 提出申请,要求成立专家组认定美国 1916 年法案违反 WTO 反倾销规则。后日本、印度、墨西哥成为该案的第三方介入争端解决程序中。

会不支持废止该法案。因此,该法案一直处于违反 WTO 协议的状态并作为国内法发生效力。2003 年 12 月,美国报纸轮转印刷机厂家高斯公司根据这一法案,向依阿华州联邦地方法院控诉日本的报纸轮转印刷机厂家东京机械制作所,该联邦地方法院裁决被告支付 3500 万美元(相当于 40 亿日元)的损害赔偿金。为了在以《1916 年法案》为依据的诉讼中保护日本企业,日本出台了非常罕见的对抗立法,即《有关 1916 年法的损害恢复法》。该法主要是推行两项制度:其一,即使美国法庭裁决日本企业承担损害赔偿责任,日本的法庭也可以不承认美国法庭裁决并拒绝在日本国内执行。其二,因裁决在美国国内执行而使日本企业蒙受损害时,对提起诉讼的美国企业或者其全资子公司和总公司,日本企业可以要求利益归还以及损害赔偿。^[21] 最后,美国议会通过了废除《1916 年法案》的法案,并于 2004 年 12 月 3 日在总统签署后正式实施。^[22] 但是,在 2004 年 11 月,日本仍有五家企业在该法案废除前被起诉。

(四) 执行层面的理论平等与实践不平等

理论上,根据国家主权让渡原则,WTO 协定是 WTO 成员国签订的国际经济条约,执行 WTO 裁决实际上就是遵守国际法。但是,如上所述,国际社会与国内社会明显不同。国内社会是一个以统治权为基础的、纵向的、宝塔式的社会,而国际社会是一个高度分权的、横向的、平行式的社会。国际社会的结构特征决定了国际法律体系的基本属性。国际法主要是主权平等者之间的法律,主要是法律主体为自己制定的法律,是依靠法律主体自觉遵守和执行的法律。而且,WTO 的制裁机制与国际法院的制裁机制也不同。如果国际法院作出的裁决得不到执行,联合国安理会会采取行动,这种执行依靠的是集体的力量,具有外部强制性。而 WTO 裁决得不到执行的制裁机制主要是贸易报复机制,依靠的是胜诉方自身的力量,不具有外部强制力。所以在理论上,所有的胜诉方都无法强制败诉方执行 WTO 裁决。^[23]

但是,在实践中,对于经济相对落后的小国来说,不执行 WTO 裁决是不现实的,因为 WTO 争端解决执行机制对其有很大的影响力,而且,还存在来自法律之外的其他压力的影响,例如外国援助的撤回。而美国是继欧盟之后最频繁地不执行专家组和上诉机构裁决的国家。^[24] 其结果是,经济相对发达的大国更可能带着被告能够完全执行的希望提起诉讼,而相对落后的成员国则发现他们更多的希望获得一些完全执行之外其他的价值,特别是当他们向更有权力的国家提起诉讼的时候。下文采用二分法将 WTO 胜诉裁决分为不能完全执行的胜诉裁决与能够完全执行的胜诉裁决,并分别估量其实际价值。

[21] 参见广瀬孝:《关于美国 1916 年 AD 法的损害恢复法解释》,《国际商业法律事务》,vol. 32 No. 12 - vol. 33 No. 1。

[22] 参见小林大和:《围绕两国间贸易争端,日本通商政策的去向——由“美国 1916 年法的损害恢复法”生效所想到的》,见经济产业研究所,http://www.rieti.go.jp/cn/columns/a01_0154.html,最近访问时间[2017-04-12]。

[23] 参见贺小勇:《WTO 法律裁决执行与否的法律机理》,《法学》2015 年第 3 期,第 117 - 120 页。

[24] 参见 Marega, Fla' vio, *WTO Dispute Settlement and Compliance Issues*, Presented at III Symposium on International Trade, Washington, D. C., 16 Feb 2007。

三 原告胜诉裁决执行不完全 或仍可以间接实现原告国家利益

受败诉国国内政治、经济和社会因素的影响,并不是所有的胜诉裁决都可以得到完全的执行。争议问题可能具有高度的政治敏感性或者被告国存在大量的游说团体,亦或是因为其他原因,被告只能在表面上执行案件裁决或者完全不执行。但是,即使胜诉裁决不能得到完全执行,该裁决也仍然是有价值的。在大多数情况下,仍然有助于间接实现原告的国家利益,因为原告方在法律上的胜利可以对败诉方政府施加压力以获得对其有利的贸易政策的实质性改变,或者虽然不能对贸易政策产生实质性改变,但是仍然有利于原告达成一些经济或者政治目标。

(一) 不能完全执行的原告胜诉裁决可以转移或者减轻原告的国内压力

在某些案件中,欧美在推动对方执行裁决时偶尔表现出一定的灵活性。由于 WTO 诉讼以重复博弈为主,并且有转移国内选民压力的作用,所以即使是明知对方无法执行的案件,依然有提起诉讼的必要,但是在执行中则可以保持一定的灵活性,有互相减轻压力的作用。

比较经典的案例是“美国版权法第 110(5) 节案”。在此案中,欧共体接受美国每年支付 120 多万美元的补偿,为期 3 年(2001—2004 年)。此后美国既没有支付补偿,也没有修改涉案国会立法。欧共体除要求将该案一直列入议程外,尚无进一步的动作。在“欧共体诉美国《1998 年综合拨款法》第 211 节案”中美国一直没有修改相关立法,但欧共体也没有寻求授权报复。究其原因这两部法律涉及复杂的政治经济因素,美国执行裁决确实存在困难。例如“哈瓦那俱乐部案”涉及美国对于古巴的经济制裁,该案在美国国内的政治敏感性极强。^[25] 虽然美国没有完全执行或者没有执行 WTO 裁决,但是,欧盟却借此在一定程度上转移了来自欧盟内部的相关利益集团的压力。

此外,中国也有一些类似的案例。“音像制品案”就是其中较为典型的例子。该案的执行涉及 19 个法规和部门规章的调整。在当前的执行实践中,中国尚未修改关于供影院放映的电影的贸易权问题的两个文件,即《电影管理条例》和《电影企业经营资格准入暂行规定》。考虑到该争端的复杂性和敏感性,中国希望成员国能够理解中国在执行中的困难。在中国看来,该案将通过相关成员国的共同努力和合作得以妥善解决。但美国表示,中国的执行缺乏明显的进展。中美经过多轮谈判,于 2012 年 4 月 15 日正式签订了《关于供影院放映的电影的谅解备忘录》。在 2012 年 5 月 24 日的争端解决机构(以下简称“DSB”)会议上,中国表示其已采取一切必要措施遵守了 DSB 的建议。而

[25] 参见胡建国:《美欧执行 WTO 裁决的比较分析——以国际法遵守为视角》,《欧洲研究》2014 年第 1 期,第 123 页。

美国则表示,以上备忘录只代表了显著的进步,该案并未彻底执行。^[26] 本案执行确实有其特殊性,究其根本原因,还是发展中国家和拥有繁复制衡体制的国家相比,在执行 WTO 裁决时存在先天的困难和缺陷。^[27] 但美国也借此案大大减轻了来自国内电影产业的行业压力。

(二) 不能完全执行的原告胜诉裁决至少具有传递信息的功能

当对执行的期望很低的时候,除了会对具有争议的贸易限制措施产生或多或少的实质性影响之外,不能完全执行或者不能执行的胜诉裁决甚至仅仅提起磋商启动 WTO 争端解决程序本身还具有传递信息、启动外交程序甚至是施加威胁的功能。比如胜诉的原告方可以就相关的贸易问题教育贸易伙伴的公民或者是政治领导人,并通过可见的媒体作用施加诉讼的压力。例如,巴西提起的美国棉花补贴措施争议就是一个向市民社会传递美国农业政策对第三世界棉花增长的影响的一个重要平台。^[28] 或者是借由提起正式的磋商启动解决问题的外交行为。在类似的情况下,原告的初衷可能并不是希望通过诉讼解决争议,或者是获得减让的中止,而是希望诉讼可以对被告产生一定的威胁。^[29] 但是,并不是所有的成员国都会相同程度地感受到启动诉讼带来的压力。较大的 WTO 成员国可能根本不会理会这种政治性威胁。考虑到程序的交易费用和专业性,并非所有的成员国都相同程度地利用诉讼产生的政治威胁作用,也并非所有成员国都会相同程度地受到这种威胁的影响。

(三) 不能完全执行的原告胜诉裁决仍可以优化成员的谈判地位

从长远来看,胜诉裁决即使不能完全执行,也可以具有超越当前争议、深化政府工作目标以及改变某些领域的重要性的作用。一个好的案例可以影响正在进行的 WTO 谈判,可以通过澄清现有 WTO 协定下的义务从而改变成员的谈判地位。特别是当成员国就谈判事项不容易达成一致意见的时候,这种策略就显得特别有效。在“棉花案”以及“食糖案”^[30] 报告中,巴西和共同原告通过澄清美国的法律义务影响了多哈回合关于农业问题的谈判,并且欧盟取消了农业补贴。这些案件都非常有效地促进了那些试图消灭发达国家农业补贴的国家在多哈回合中的谈判能力。这些案件体现了司法诉讼和多边谈

[26] 参见谭观福:《WTO 争端解决中国败诉案执行法律问题探析》,《上海对外经贸大学学报》2016 年第 4 期,第 27 页。

[27] 参见孟琪:《中美两国 WTO 裁决执行合作的审视与思考》,《世界经济与贸易》2015 年第 3 期,第 56 页。

[28] 参见 United States—Subsidies on Upland Cotton, complaint by Brazil (DS267), http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm, 最近访问时间[2017-04-12]。

[29] 参见 Robert E. Hudec, *International Economic Law: The Political Theatre Dimension*, 17 *University of Pennsylvania J. of International Economic Law*, 1996, pp. 9-15; Robert E. Hudec, *The New WTO Dispute Settlement Procedure: An Overview of the First Three Years*, 8 *Minnesota J. of Global Trade*, 1999, p. 26。

[30] 参见 European Communities—Export Subsidies on Sugar, complaint by Brazil (DS266). http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm, 最近访问时间[2017-04-12]。

判之间的紧密关系。^[31] 考虑到所有成员国参与诉讼的能力,很明显仅有贸易利益并不是成员国提起诉讼的充分理由,成员国提起诉讼通常都结合了多种相关的政治目标。

(四) 不能完全执行的原告胜诉裁决可以施加一定的政治羞耻感

羞耻感和尴尬情绪作为良好声誉的反面同样会给国家带来压力促使其像一个友好的国际公民那样去行动,并且促使他们只提起真正有价值的案件。败诉带来的政治羞耻感会给败诉方施以压力,促使败诉方向胜诉方作出反击以提起新的诉讼,从而最大限度的适用 WTO 规则。明显的羞耻感可以成为诉讼的动力。但是,并不是所有的 WTO 成员国都会相同程度地感受到这种政治羞耻感。在纽约州立大学法学院教授加兰特(GALANTER)看来,重复诉讼人,例如美国或欧盟,更少在一个既定争议中投入相同的感情。^[32] 事实上,这些重复诉讼人认识到参加 WTO 诉讼只是例行公事。^[33]

四 原告胜诉裁决完全执行或不能完全实现原告国家利益

完全执行的胜诉裁决并不一定能完全实现原告的国家利益。一方面,WTO 执行方式的有限性会使诉讼的时间优势变成行业发展成本,原告胜诉裁决虽然得到完全执行,但原告可能彻底丧失了某个领域的市场占有率。另一方面,胜诉裁决的双刃剑效应也会极大地削弱胜诉裁决的价值,甚至可能使原告从一开始就放弃使用 WTO 争端解决机制。

(一) WTO 执行方式的有限性削弱胜诉裁决的价值

执行方法的有限性和补偿性会使诉讼的时间优势变成成本,在一定程度上削弱胜诉价值,导致即使完全执行胜诉裁决也可能丧失条约的实质谈判利益,这使得原告被迫在 WTO 争端解决机制中用尽磋商,而不是走完所有程序。

原告一定要通过诉讼解决问题的一个关键因素是时间。争议在 WTO 争端解决机制外进行磋商的时候,可能耗时几年甚至是十几年而得不到解决。但是,如果进入 WTO 争端解决机制,问题的解决就有一个最终的时间限制,案件从磋商到专家组程序结束一般需要一年,包括上诉程序在内则需要一年零三个月,如果算上执行阶段案件则可能会持续三年多,直到最终的报复阶段。^[34] 尽管过程漫长,但是至少 WTO 系统提供了一个关于案件

[31] 参见 Ernst-Ulrich Petersmann, *WTO Negotiators Meet Academics: The Negotiations on Improvements of the WTO Dispute Settlement System*, 6 *J. of International Economic Law*, 2003, pp. 237 - 250; John M. Weekes, *The External Dynamics of the Dispute Settlement Understanding: An Initial Analysis of Its Impact on Trade Relations and Trade Negotiations*, Presented at Conference on International Trade and Dispute Settlement, Montevideo, Uruguay, 15 April, 2004; Christina L. Davis, *Food Fights Over Free Trade: How International Institutions Promote Agricultural Trade Liberalization*, Princeton, NJ: Princeton Univ. Press, 2003, pp. 70 - 112。

[32] 参见 Marc Galanter, *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 *Law & Society Rev.* 1974, pp. 95 - 160。

[33] 参见 Joseph A. Conti, *The Good Case: Decisions to Litigate at the World Trade Organization*, *Law & Society Review*, Volume 42, Number 1 2008, pp. 170 - 175。

[34] 参见“Understanding the WTO Unique Contribution”, http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm, 最近访问时间[2017 - 04 - 12]。

什么时候能够得到解决的相对确定的截止日期,而不像在 WTO 争端解决机制之外时那样遥遥无期。^[35] 因此,解决争议的时间表成了制度本身的一项重要优点。

但是,WTO 争端解决机制确定的时间表事实上只对那些久拖不决的案件具有明显的效应,而对于即发性的案件则表现为成本而非收益。《关于争端解决规则与程序的谅解》(以下简称“DSU”)第 19 条第 1 款规定:“如专家组或上诉机构认定一措施与一适用协定不一致,则应建议有关成员使该措施符合该协定”。而《关于争端解决规则与程序的谅解》第 22 条第 1 款规定:“补偿和中止减让或其他义务属于在建议和裁决未在合理期限内执行时可获得的临时措施。但是,无论补偿还是中止减让或其他义务均不如完全执行建议以使一措施符合有关适用协定。”这两款规定表明败诉方不需要负担胜诉方诉讼期间的原告损失。而一至三年的诉讼期间在现代社会则足以击垮一个产业或者对该产业构成不可逆转的威胁。即使败诉方愿意修改或者废止这一措施使该措施符合某一适用协定,迟来的正义也已是非正义了。

因此,虽然 WTO 争端解决机制非常程序化和法律化,但实际上这一机制并不鼓励争端通过耗尽诉讼程序的方式解决,这一点在《关于争端解决规则与程序的谅解》第 3 条第 1 款中表述得非常清楚:争端解决机制的目的在于保证争端得到积极解决。争端各方均可接受且与适用协定相一致的解决办法才是首选办法。根据《关于争端解决规则与程序的谅解》,争端方可以在任何阶段都不放弃通过达成双方满意的解决办法来消解纷争,实际情况也是这样。^[36] 可以清楚地看到,成员方已经发现磋商机制可以作为一个有益的工具来加强他们的贸易外交,并保证及时合理地解决实际发生的贸易争端。一项数据统计显示,实际上只有不超过半数的申诉案件进入了专家组程序。其余的案件有些是已经解决了,还有一些是被放弃了或者用其他方式处理了。正式的争端解决机制一直倾向于鼓励在“庭外”用谈判的方式解决争端。同时,申诉程序对于成员国来说,也是一个“学习过程”。有时候,当事各方显然可以从 WTO 已有的审理规则中判断出可能出现的结果,这样更有助于争端的解决。^[37]

(二) 胜诉裁决的双刃剑效应会极大地削弱胜诉裁决执行的价值

倾向于贸易自由化的胜诉裁决具有自我复制的特点,^[38] 这意味着一个事实上的先例得以创制。^[39] 原告的胜诉裁决使得一项法律上的胜利并不只在当下的诉讼中适用,而且在未来还适用于原告与其他成员国的所有类似贸易诉讼中。这个特点使得胜诉裁决的未来效应具有两面性,即既可能成为原告撬动被告之外其他国家类似贸易限制措施的杠杆,

[35] 参见 Josyline Javelosa and Andrew Schmitz, *Cost-benefit Analysis of A Wto Dispute*, WPTC 04 - 03, July 2004, pp. 22 - 28。

[36] 参见纪文华、姜丽勇著:《WTO 争端解决规则与中国的实践》,北京大学出版社 2005 年版,第 43 页。

[37] 参见彼得·萨瑟兰等著:《WTO 的未来——阐释新千年中的体制性挑战》,即咨询委员会提交给总干事索帕蒂·巴尼巴迪的报告,刘敬东译,中国财政经济出版社 2005 年版,第 73 - 74 页。

[38] 参见 Jide Nzelibe, In The Shadow of The Future: Strategic Adjudication by The Wto, *Midwestern Law and Economics Workshop*, 2005, pp. 11 - 14。

[39] 参见 Raj Bhala, The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis in WTO Adjudication (Part Two of a Trilogy), 9 *J. TRANSNAT'L L. & POL'Y*, 1999, p. 151。

也可能成为被告或者其他国家砍向原告现有的或者未来的类似贸易限制措施的利剑。作为杠杆,胜诉裁决可以放大胜诉裁决的价值,而作为利剑则会极大地削弱胜诉裁决的价值,因此即使一个案件能够得到完全执行,也容易带来极大的被诉风险和经济隐患。

重复博弈是 WTO 诉讼的特征之一。在 WTO 诉讼中,起诉最频繁的原告通常也是被诉最频繁的被告。由于裁决在事实上可以被援引并适用于类似的贸易限制措施的争议中,因此对于原告来说,胜诉裁决具有两面性,即既可以作为原告撬动被告之外其他国家的类似贸易限制措施的杠杆,也可以成为被告或者其他国家在未来起诉原告的类似贸易限制措施的双刃剑。例如,一项补贴争议的诉讼结果也可能影响其他经济领域,即在使国内产业有能力对外国竞争者提起诉讼的同时也可能提高本国的其他一些产业的被诉风险。相反,如果政府希望将来在多边贸易体制内提起更多的类似诉讼,那么除了代表当下的产业进行诉讼之外,也需要能够保障其他产业的未来利益的实现。所以,在代表一部分有影响力的产业提起诉讼的时候,原告政府需要决定解决争议的具体方式,以便既可以获得当下的胜利,也可以使先例在未来的负面效应最小化,正面效应最大化。

就某一项贸易限制措施争议以及原告对先例的未来价值的预期而言,理论上一些原告倾向于选择在 WTO 争端解决机构解决纠纷;另一些成员则倾向于选择在区域贸易协定规定的仲裁机构解决纠纷;还有一些原告则倾向于不让先例产生,而选择协商解决或者即使进入 WTO 争端解决程序或者区域性争端解决程序也是最终通过磋商(或和解)解决。^[40]

因胜诉裁决的双刃剑效应而直接放弃 WTO 争端解决机制,龟缩到区域贸易协定中解决问题的一项经典案例是“墨西哥高粱案”。在“墨西哥高粱案”中,美国对世界大多数国家实施了玉米扫帚的保障措施例外待遇,而墨西哥被排除在外。这个案件完全符合了 WTO 框架下的保障措施争议的构成要件,并且由于构成了实质性的歧视,因而也具备了胜诉条件。但是在专家组程序阶段,两国政府同意接受仅依据《北美自由贸易协议》(以下简称“NAFTA”)做出裁断。原因在于美墨两国都意识到基于 GATT 第 19 条或者是 WTO 保障措施协定会为以后的 WTO 争端解决机构创造先例,而这个先例很有可能在将来对墨西哥产生负面效应。但是一个基于《北美自由贸易协议》的案例则只会与该协议第 8 章相关的保障措施争议中才起到先例作用,而该协议的成员国只有三个,胜诉裁决的负面效应相对弱很多。^[41]事实上,墨西哥向该协议组织通知了十八项保障措施,只向 WTO 通知了一项保障措施,这暗示了墨西哥更希望在区域范围内调整其保障措施。可见,“墨西哥高粱案”的诉讼机制选择主要是因为墨西哥担心胜诉裁决的未来负面效果超过正面效应,所以主动缩小胜诉裁决的效力范围,放弃根据 WTO 协定做出裁断,最终选择根据《北美自由贸易协议》做出裁断。

[40] 参见 Marc L. Busch, *Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade*, *International Organization* 61, Autumn 2007, p. 736。

[41] 参见 David A. Gantz, *Dispute Settlement under the NAFTA and the WTO: Choice of Forum Opportunities and Risks for the NAFTA Parties*, *American University International Law Review* 14 (4), 1999, p. 1071。

相反,“加拿大期刊案”则涉及多边体系内获得胜诉裁决的杠杆效应。该案不仅涉及 WTO 的相关条款,还涉及到《北美自由贸易协议》条款下的文化豁免问题。该案本来也可以在《北美自由贸易协议》框架下提起诉讼,但是美国却选择在 WTO 框架下提起诉讼。主要原因就是美国试图将其与加拿大的诉讼结果适用于未来美国与欧盟或者其他 WTO 成员之间的涉及文化产品贸易措施的诉讼中。通过在 WTO 争端解决机制中提起诉讼,美国可以在这一多边框架内检验其文化政策。如果胜诉,那么美国就可以将这一先例作为杠杆来撬动加拿大和其他国家,例如法国和澳大利亚的类似文化贸易限制政策,形成多米诺骨牌效应。^[42]

多边贸易体制内的博弈是多次博弈,而不仅仅是一次博弈。多边贸易体制内产生的有助于促进贸易自由化的裁决通常具有事实上的先例效力,并且会被 WTO 争端解决机构在日后处理类似的贸易限制措施争议时反复援引,这无疑在未来会限制原告选择政策和规则的范围。原告的每一次胜诉都会或多或少地缩小原告作为主权国家自由裁量的余地。而 WTO 争端解决机制中频繁出现的诉讼当事人通常作为原告与被告出现的次数都是非常接近的,并且贸易领域都是综合性极高的,涉及了 WTO 协定的各个协议。因此,法院作出的被告限制贸易自由的规则违反 WTO 协定的裁决将对原告产生“对胜利者的诅咒”的效应,即预示着未来原告成为被告时在相同问题上可能出现的败诉结果。

(三) 败诉方的执行自主空间会极大地削弱胜诉裁决执行的价值

在执行 WTO 裁决的方式上,败诉方享有较大的执行自主空间。根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 19 条第 1 款的规定,“如专家组或上诉机构认定某措施与 WTO 涵盖协定不符,则应建议有关成员使该措施符合 WTO 涵盖协定。除此建议外,专家组或上诉机构还可以就执行争端解决机构建议的方式提出意见。”对于裁决违反 WTO 涵盖协定措施的执行,《关于争端解决规则与程序的谅解》要求败诉方应使违反 WTO 规则的措施纠正为相符措施。至于败诉方如何使违反措施变成相符措施,则由成员自主决定;甚至可以说,使违反措施纠正为相符措施并不一定意味着违反措施必须取消。例如,某 WTO 成员对销售本国产品征收 5% 的营业税,而对销售进口相同产品征收 10% 的营业税,很显然该措施违反了国民待遇。争端解决机构将违反措施纠正为相符措施。该成员可采取的方式有很多种,如取消对销售国产品营业税的优惠,同样征收 10% 的营业税;或者对本国产品继续维持 5% 的营业税,而将进口产品的营业税降至 5%。在纠正过程中,被裁定为违反国民待遇的 5% 的营业税措施并不一定非取消不可,选择将进口产品的营业税降低的方式亦可。^[43]

换言之,败诉方执行 WTO 裁决的时候不一定要扩大相关产业的贸易自由程度,只需要保证国民待遇或者最惠国待遇即可,即只要保证竞争者处于同等的竞争地位,而这显然并不是原告提起诉讼的初衷,也并不是原告的胜诉裁决追求的首要价值目标。绝大多数

[42] 参见 Keith Acheson and Christopher J. Maule, *Much Ado About Culture: North American Trade Disputes*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1999, p. 201.

[43] 参见贺小勇:《WTO 法律裁决执行与否的法律机理》,《法学》2015 年第 3 期,第 123 页。

原告是希望将自己相对较低的待遇提高到与其他竞争者同等的高度,而不是让其他竞争者的待遇降低到同自己相同的程度。

因为败诉方裁决执行方式的自主性,败诉方通常会满足形式正义即在形式上满足裁决执行要求。比如,在“中美知识产权案”中,中国对裁决的执行就被诟病为表面执行或者纸面执行。美国凯斯西储大学副教授韦伯斯特(WEBSTER)认为中国执行 WTO 裁决的一些努力只实现了“纸面遵守”(paper compliance),有旧瓶装新药的效果。尽管中国已经修改了相关法律和管理框架,但违反 WTO 有关新自由主义惯例要求的政策,尤其在低关税、最小的出口限制、市场准入、平等对待外国投资以及高标准的知识产权保护方面仍然在执行。在“中美知识产权案”的裁决执行中,根据《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第 27 条第 3 款的规定,“被没收的侵犯知识产权货物无法用于社会公益事业且知识产权权利人无收购意愿的,海关可以在消除侵权特征后依法拍卖”。而《TRIPS 协定》第 46 条规定,“海关处置没收的进口的假冒商标货物,除非例外,仅仅将侵权商标清除不足以使其进入商业渠道”。WTO 争端解决机构裁定中国败诉。在裁决的执行中,国务院在修订《知识产权海关保护条例》第 27 条第 3 款时增加了“但对进口假冒商标货物,除特殊情况外,不能仅清除货物上的商标标识即允许其进入商业渠道。”的内容。韦伯斯特认为,这一规定只适用于进口假冒货物,“进口”一词限制了该款的适用范围,即不适用于在中国生产的假冒货物。由于中国是世界上假冒货物的最大生产商,将该条款的适用范围限定于进口假冒产品是错位的。因此,该款的修改并未解决专家组提出的实质问题,甚至可以说变向保护了中国的假冒产业。^[44]理论上,中国已经完全执行了 WTO 裁决的要求,但是这显然不是原告方所希望的胜诉裁决执行所应达到的最大保护水准,反而是产生了新的歧视现象。

五 背离现象背景下的中美定位和程序战略调整

WTO 原告胜诉裁决执行程度与原告实体利益实现程度之间存在潜在的背离现象。不能完全执行的胜诉裁决仍可以间接的实现部分的条约目的,而完全执行的胜诉裁决并不能完全实现条约目的。这种背离现象在一定程度上起到了调节 WTO 申诉率的作用。有统计数据显示国际经济实力与 WTO 申诉率大致成正比,而 WTO 胜诉率则与国家经济实力无关,无论原告经济实力强弱都呈现高胜诉率。考虑到不执行裁决可能导致的经济报复,败诉方是否有足够的意愿和动力去执行 WTO 裁决在很大程度上取决于原被告双方经济实力的对比。经济实力弱的国家并没有提起低于比例的申诉,而经济实力相对强的国家并没有提起更高比例的申诉,这在很大程度上和 WTO 原告胜诉裁决执行与原告 WTO 条约利益实现程度之间的背离现象相契合。在背离现象背景下,由于国家经济政治

[44] 参见 Timothy Webster, Paper Compliance: How China Implements WTO Decisions, *Michigan Journal of International Law*, 2014, 35 (3), pp. 560 - 561。转引自谭观福:《WTO 争端解决中国败诉案执行法律问题探析》,《上海对外经贸大学学报》2016 年第 4 期,第 28 页。

发展阶段的差异,虽然中美两国同为大国,但两国的定位和诉讼策略有所出入。

(一) 背离现象成为美国意欲升级或者抛弃 WTO 争端解决机制的原因之一

作为提起 WTO 申诉最频繁的国家,美国的申诉率和申诉胜诉率与其全球第一大经济体的地位相称,申诉胜诉裁决的执行率极高,无需也不必依靠一个不能完全执行的胜诉裁决来间接的实现部分条约目的。但是,背离现象的另一面即完全执行的胜诉裁决所隐含的成本和负面效益,从申诉到执行这一漫长的诉讼时间成本、胜诉裁决的双刃剑效应以及败诉方的自主执行空间也迫使美国的近两任总统意欲升级甚至抛弃 WTO 体系。但是,一国一票的集体投票制使得改造的难度大大增加。所以,为了缩小时间成本和双刃剑效应,重新创立一个更加高效、小众和开放的国际经贸协定也就成了必然,这也是之前奥巴马总统任内美国积极推行《跨太平洋伙伴关系协定》(以下简称“TPP”)和《跨大西洋贸易与投资伙伴协议》(以下简称“TTIP”)等区域自由贸易协定的一个重要原因。与其通过 WTO 程序进行个案解决或个案磋商不如进行大规模实体规则谈判更有效率,此时 WTO 程序规则被大大简化,WTO 上诉程序仲裁规则更是被直接删掉。^[45] 特朗普总统则更加极端,在总统选举过程中就扬言要退出 TPP 协定,退出 WTO 体系。其 2017 年 1 月 23 日签署的第一个行政令就是退出 TPP 协定。^[46] 2017 年 5 月 21 日,美国贸易代表罗伯特·莱特希泽在河内举行的亚太经合组织(APEC)成员国贸易部长会议后的新闻发布会上称,美国决定从 TPP 中最终退出,但该地区仍是美国的主要伙伴之一,因此美国会把重点放在与进入该协议的国家的双边工作上。^[47] 这意味着美国连更开放的区域贸易协定都要放弃,直接退到更加小众的双边自由贸易协定,将纠纷诉诸更加灵活更加高效的,剔除了裁决的双刃剑效应和杠杆效应的双边争端解决机制。

此外,美国国内政治架构的失衡致使当下的中美 WTO 程序利益博弈变得复杂。就 WTO 程序法语境下的中美双边关系而言,从美国国内政治架构来看,国会往往倾向于贸易保护主义,总统倾向于贸易自由主义,国会与行政部门的贸易政策制定权相互制衡。美国宪法规定国会拥有至高无上的贸易权。但宪法第二章赋予总统的对外事务权又衍生出了总统的贸易谈判权,1934 年通过的《互惠贸易协定法案》更将对外谈判并就调整关税税率签订贸易协议的权力授予总统。1962 年通过的《贸易扩大法案》又将部分贸易政策制定权授予国会,规定国会设立特别贸易代表办公室,制定“贸易调整援助计划”。而 1974 年通过的《贸易改革法案》又设置了“贸易促进授权”,又称“快车道”授权,授权行政部门可以不经国会批准与外国贸易伙伴就贸易壁垒进行磋商,国会必须在 90 天内对政府提出的贸易法案进行可否实施的表决,只能投支持或反对票,而不能逐条修改。而如今,双方在贸易政策制定权方面的政治平衡惯例恐怕已被特朗普打破。按照惯例应持贸易自由主

[45] 参见陈儒丹:《TPP 中选择性排他管辖权条款的效力研究》,《政法论坛》2016 年第 5 期,第 59 页。

[46] 参见《特朗普正式签署退出 TPP 行政令:称这是“大好事”》,载中华网,http://military.china.com/important/11132797/20170124/30206302_all.html,最近访问时间[2017-01-24]。

[47] 参见《美国最终决定退出 TPP 此前有分析称特朗普或反悔》,载腾讯新闻,<http://news.qq.com/a/20170521/029409.htm>,最近访问时间[2017-05-21]。《美贸易代表:美国决定从《跨太平洋伙伴关系协定》中最终退出》,<http://sputniknews.cn/amp/economics/201705211022678380/>,最近访问时间[2017-05-21]。

义的总统倾向贸易保护主义,这套现行政治架构恐会失衡。^[48] 贸易保护主义将大行其道,这将直接导致中国的 WTO 胜诉裁决在美国执行的难度上升。

(二) 背离现象要求中国合理定位并善用 WTO 争端解决机制

当前,中国提起的 WTO 申诉与其经济大国地位不成比例,与此同时,中国也并没有基于区域贸易协定转移这部分本应该提起的申诉。这意味着中国 WTO 协定的程序利益落空了,这部分本应由诉讼程序实现的实体利益要么尚未实现,要么通过附加了其他成本得以实现。中国未来不只是一定要提起更多的 WTO 申诉以实现条约谈判利益,而且要在 WTO 诉讼中更多地采用磋商解决问题,不是简单的追求一个胜诉裁决和胜诉裁决的执行。这一方面是由于中国的经济现状变得更加多元化,WTO 胜诉裁决对中国的双刃剑效应更强,国际经济行业更迭时间越发短促,WTO 诉讼程序时间表完成的负面效益会更大。另一方面,美国国内贸易保护和贸易自由两股政治力量的平衡格局已经被打破,这导致大量中国诉美国的 WTO 胜诉裁决执行的难度急剧上升。

鉴于 WTO 胜诉裁决执行与条约利益实现之间的背离现象和中国所面临的国内外环境的改变,中国作为世界第二大经济体,需要适度变革以争取主动性。具体来说,包括以下几点:首先,要提高 WTO 申诉率。其次,当被告是小国有胜诉裁决被执行的预期时,要特别的注意追求胜诉裁决的时间成本和双刃剑效应,反之,若潜在的被告是大国有胜诉裁决难以被执行的预期时,也要充分全面地评估胜诉裁决所能间接实现的条约利益。第三,由于美国国内政治格局的改变,对美国的申诉要特别考虑执行难度的增加和使用磋商的价值。第四,美欧都有相对完备的执行 WTO 裁决与报复实施的国内法,美国有《乌拉圭回合协定法》和 1974 年《对外贸易法》中的 301 条款,欧盟有《国际贸易规则执行条例》和《关于共同贸易政策下采取部分措施相关程序修订条例》,然而中国的《执行世界贸易组织贸易救济争端裁决暂行规则》却十分简陋,显然,规范的 WTO 裁决的国内执行程序亟待出台。^[49] 最后,如果在未来中国经济体量超越美国,成为世界第一大经济体,国际经贸程序简化和申诉裁决的双刃剑效应的减弱也将成为中国追逐的目标,中国应该密切关注并跟进这一情况。

综上,WTO 原告胜诉裁决的执行效果与 WTO 原告条约谈判利益的实现之间的背离现象对大国的国际经贸政策调整而言已经是无法回避的制约因素。对 WTO 争端解决机制的彻底抛弃只是时间问题而已。没有任何东西会永恒存在,即使是时间本身。根据爱因斯坦的相对论理论,超光速运动的情况下时间也会停止,何况是 WTO 争端解决机制。WTO 争端解决机制取代了不完美的 GATT 争端解决机制,其本身除了裁决的执行问题外,程序也有诸多缺陷,而要对其进行全面的改良,则必须由 WTO 全体成员同意(一国一票并且一票否决)。由于这一改良难度极大,美国和欧盟等国才会进行谈判争取达成一

[48] 参见陈儒丹:《特朗普重提贸易保护 中美经贸面临重新谈判》,载第一财经网,<http://www.yicai.com/news/5172956.html>,最近访问时间[2017-05-21]。

[49] 参见胡建国、杨梦莎:《“世贸组织裁决的国内执行”专题研讨会综述》,《国际法研究》2014 年第 3 期,第 125-126 页。

个更加高效且涵盖范围更广的 TPP 和 TTIP 争端解决机制。虽然美国退出了 TPP,但是 TPP 中包含的争端解决机制依然是国际经贸争议解决机制改革的方向,而这需要的只是时间和条件而已。处于不同经济发展阶段并具有不同政治诉求的大国的利益导向并不相同,关键在于结合自身国情,灵活地调整未来的国家战略,以增强对国际经贸程序改革的掌控和引导,实现程序对于国家利益的倍增效应。

[本文为 2012 年度国家社会科学基金青年项目“WTO 争端解决机制的原告利益取向与对策研究”(12CFX110)和教育部 2014 年度高等学校全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目“国际经贸法律规则博弈与中国角色研究”(201407)的研究成果。]

[**Abstract**] The WTO dispute settlement mechanism created by the United States is the centerpiece of the multilateral trading system. Both the appeal rate and the plaintiff's winning rate are very high for the United States. Also the self-help ability of the United States to execute the rulings is the strongest in the world. However, in recent years the United States has negotiated a large regional trade agreement to replace the WTO dispute settlement mechanism, and is even considering withdrawing from the mechanism directly. From perspective of WTO rulings, it seems that there is no overlap between the enforcement of the WTO plaintiffs' ruling and the full realization of national interests. Further observations show that a big gap exists between the enforcement of the WTO plaintiffs' victory ruling and the implementation of the WTO treaty negotiation interests. On the one hand, a ruling that cannot be fully implemented can still indirectly realize some of the treaty interests. On the other hand, a ruling that can be fully implemented may be unable to fully realize the treaty interests. This fragmentation can have the effect of regulating the WTO appeal rate. However, along with the change of social, economic and political environment, the deviation has become an important reason for countries with strong ability of self-help execution to abandon the WTO system. In view of this situation, China needs to increase the complaint rate, conduct classified evaluation of the effects of WTO rulings, pay attention to the influence of the imbalance in the structure of domestic policy on the implementation of WTO rulings, and follow up and overtake the design and guidance of the dispute settlement procedure imposed by the US.

(责任编辑:郑佳)