

## 世界贸易组织报复机制及我国应对策略分析

文/秦建荣

世界贸易组织(WTO)的争端解决机制被称为“WTO最独特的贡献”，而该机制中的报复机制为争端解决提供了惟一的强制性措施，是确保争端解决机制有效运行的重要保障，在争端解决机制中占有重要的一席之地。在原先GATT(关贸总协定)报复机制的基础上，乌拉圭回合达成的《争端解决规则及程序的谅解》(Dispute Settlement Understanding DSU)对报复规则和程序作出了重大改进，使其更为规范和更具威力。在WTO争端解决实践中，我国必须采取合理的应对策略才能维护我国政府和企业或个人的正当权益，保障和促进我国对外贸易活动的顺利进行。

### 一、WTO报复机制的适用规则及程序

在国际法上，报复是指一个国家对他国所采取的有害的行为，以迫使后一国同意接受由其自己国际不法行为所产生的争端的满意解决，它是国际争端的强迫解决方法之一。报复是对被报复方施加的一种威慑和制裁，可以起到迫使其履行相应的国际法义务的作用。WTO并没有一个超越于成员方(绝大多数是主权国家)之上的强制机关来强制执行它的各项协议，报复也就成为了成员依靠自身力量执行协议的强制措施。DSU规定，被申诉方没有在第21条第3款规定的合理期限内履行WTO争端解决机构(Dispute Settlement Body DSB)通过的有关争端解决的建议和裁决，申诉方一经DSB授权就可以在差别待遇的基础上中止对被申诉方实施减让或适用协议下的其他义务，这就是通称所称的报复措施。DSU第22条(共9款)“补偿和中止减让”亦称报复条款对适用报复的规则和程序作了专门的、系统的规定，此外其他条款(第2条、第3条、第21条、第23条、第24条)也包含有一些报复相关规定，它们共同构成了WTO的报复机制。

#### (一) 报复申请

为了防范滥用报复，WTO禁止成员采取单边报复行动，在程序方面，要求申诉方只有在向DSB提出报复申请并取得报复授权之后才能实施报复。

##### 1. 申请报复的前提条件

根据DSU. 22.1的规定，被申诉方没有在合理期限内使已被确认违反某适用协议的措施与该适用协议相一致或以其他方式执行DSB建议和裁决，即存在不履行DSB建议和裁决的行为，申诉方就有权请求实施报复。因为履行DSB建议和裁决是被申诉方(即败诉方)的一项国际法义务，不履行即构成国际不法行为，申诉方就具有了申请报复的合法性理由。

当然，在上述情况下，申诉方也可要求被申诉方提供补偿，如果双方在自愿的基础上能够达成相互满意的补偿协议，报复则可以避免；如果在合理期限到期后20天内尚未达成相互满意的补偿协议，申诉方仍有权向DSB提出报复申请。

##### 2. 报复申请的内容

一项报复申请应当包括报复的范围即拟中止哪个部门或者哪个适用协议项下的减让或义务，以及报复的水平即中止这些减让或义务预计达到何等程度等两方面内容。

在确定报复范围时，应首先谋求中止存在违约措施或利益丧失、损害的部门下的减让或其他义务，即在同一部门内实施“平行报复”(parallel retaliation)；如果申诉方认为平行报复不可行或者没有效果，则它可以谋求在同一适用协议下的不同部门进行“跨部门报复”(cross-sector retaliation)；如果申诉方认为跨部门报复仍不可行或没有效果，且情况十分严重，则它可以谋求在另一适用协议下实施“跨协议报复”(cross-agreement retaliation)。后两种报复形式即为通常所称的交叉报复，WTO报复机制引入交叉报复有利于增强报复的威慑力，也构成了它的一大特色。

在确定报复水平时，应遵循“相称性”原则，即报复水平应与利益丧失或损害的水平相当。依GATT第23条“丧失或损害”的规定，利益的丧失或损害的范围应当包括由违约措施引起的根据某适用协议直接享有和间接享有的利益的丧失或损害。此外，根据WTO争端解决实践，对利益丧失或损害程度的计算是以DSB作出报复授权时为起算点，在这之前已经实际造成的利益丧失或损害并不被计算在内，这表明WTO报复是“非追溯性”的。

#### (二) 针对报复申请的抗辩

首先，针对申诉方提出报复申请，被申诉方得以已经履行了DSB建议和裁决为理由提出抗辩，若双方对此无法达成一致认识，则由原专家小组对是否存在执行措施或者执行措施是否符合某项适用协议作出认定。

其次，针对申诉方提议的报复水平或交叉报复，被申诉方得以报复水平违反相称性原则或交

又报复违反了DSU22.3的原则和程序为由提出异议，对此项争议应通过DSU22.6的仲裁程序（或称辅助性仲裁程序）解决。作出仲裁裁决的期限为合理期限到期后60天内，在此期间不得实施报复措施。

### （三）报复授权

一般情况下，如果收到请求，DSB应当在合理期限届满后的30天内授权报复，除非DSB经协商一致决定拒绝该请求。DSB采用独特的“否定式协商一致”（negative consensus）决策方式通过报复授权决定，除非所有的DSB成员协商一致反对，否则应当通过授权决定，换句话说，只要有一个成员（最有可能是申诉方）正式表示赞成通过决定，决定就得通过，这等于说每个成员都握有“一票通过权”，因此，任何阻止授权决定通过的企图都不可能得逞，DSB的授权决定实际上是由一个“准自动通过”（quasi-automatic adoption）程序作出的。由此看来，由DSB作出授权只具有纯粹的程序意义，只是实现报复合法化的一个必不可少的程序要件。

### （四）报复的终止

报复会对国际贸易造成严重的潜在性干扰，在一定程度上与DSU的目标相背离。因此DSU将报复限定为一项临时性措施，报复措施应在下列情形下终止：（1）与适用协议不符的措施已被撤销；（2）被申诉方对利益的丧失或损害提供了解决办法；（3）双方达成了相互满意的解决办法。

## 二、WTO报复机制在国际法上的特征

依国际法理论，WTO报复措施与传统国际法上报复措施均属于国际争端的强迫解决方法，二者有着强迫解决方法的共同特征。但由于WTO报复机制的上述规则和程序与传统国际法上报复存在明显差异，它又有着不同于传统国际法上报复的显著特征：

1. 传统国际法上报复是一国针对另一国的国际不法行为而采取的强制措施；WTO报复措施针对的是被申诉方不履行DSB建议和裁决行为，如前文所述，虽然这种不履行也构成国际不法行为，但它与一般的违反适用协议义务的国际不法行为不同，它发生在DSB已经对违反适用协议义务的行为作出认定之后，属于履行DSB建议和裁决方面的不作为。可见，WTO对报复措施适用条件的限制更为严格。

2. 传统国际法上报复的目的是迫使被报复方停止其不法行为或对其不法行为造成的后果给予赔偿；对于WTO报复的目的，有学者认为它具有两大目标功能即“恢复减让平衡”与“督促执行”，并且在二者之间的重心已经发生了重大转变，更偏重于“督促执行”的政策目标。笔者认为这种观点并不准确，因为DSU第3条明确将谋求维持多边贸易谈判所达成的整体利益平衡确立为争端解决目标，报复当然也不能例外。虽然报复的直接目的是迫使被申诉方履行建议和裁决，但建议和裁决的履行实际上就是撤销违反适用协议义务的措施或者使之与适用协议相一致，最终使已经被违约措施扰乱了的成员间的权利和义务平衡恢复到原先的状态。所以“督促执行”只是报复的直接目的，“恢复平衡”才是报复的最终目的，二者不应当被相提并论。

另外，WTO报复不以迫使被申诉方对申诉方遭受的实际损失作出赔偿为目的，这一点从以下两方面得以体现：一是在WTO“非追溯性”报复下，申诉方所遭受全部实际损失并未都得到了充分考虑；二是报复并不直接涉及金钱赔偿问题，报复所采用的方式（下文中论及）使报复只会对成员间的关税减让或其他市场准入方面的安排产生直接影响，而不是赔偿问题。

3. 传统国际法上报复以对被报复方采取有害措施的方式实施，对报复手段并未加以限制，甚至还可以包括武力方式；WTO报复只能以申诉方中止对被申诉方实施适用协议下的关税减让或其他义务的方式实施。中止减让是指申诉方暂时停止对被申诉方实施适用协议项下所作的关税减让承诺，即专门针对被申诉方产品提高进口关税；中止其他义务主要是指申诉方针对被申诉方撤回在适用协议下所作出的市场准入方面承诺，即限制被申诉方产品或服务进入申诉方国内市场。而且，DSU对采用交叉报复的方式实施报复也有具体明确的规则和程序，在增强报复威慑力的同时，也有效地制约了报复措施的滥用。可见，WTO对报复手段的选择有着十分严格的限制。

4. 传统国际法上报复以单边措施的形态存在，即报复方有权依单方面的决定而采取报复行动；WTO报复措施属于多边措施范畴，这是它最显著的特征之一。早在GATT（WTO的前身）成立之初，一位总协定的起草者就曾经表示：“我们要求世界各国授予一个国际组织以限制它们作报复的权利，我们力图驯服报复，管制报复，把它限制在一定界限之内”。正是基于这种理念，DSU第23条“加强多边体制”明确规定了成员负有在WTO多边框架下解决争端的义务，该条款还特别要求各成员必须遵循DSU报复规则和程序确定是否存在可以诉诸报复的情形、确定报复水平和获得报复授权，这就意味着，单边报复措施是被DSU明令禁止的。

## 三、我国应对WTO报复机制的策略

综上所述，WTO报复的实施和反实施都必须在DSU报复规则和程序下进行，因此，无论是申诉方还是被申诉方都应依据规则和程序采取合理的策略来争取有利于本方的争端解决结果。入世之后，以我国为当事方的WTO案件日渐增多，不能排除其中某些案件最终进入报复程序的可能性。为此，我们应当未雨绸缪，根据报复规则和程序认真研究应对策略，才能趋利避害，维护我国国家和企业或个人的经贸利益，保障我国的经济安全。



## (一)可能成为被报复方时采取的策略

1. 如果被诉至WTO争端解决机制,应尽量采取可行措施以避免遭受报复。因为一旦遭受其他成员的报复,我国的出口产品就会面临高关税和市场准入方面的限制,就会丧失已占有的市场份额甚至完全退出该成员的国内市场,对国家和企业或个人都有可能造成重大的贸易利益损失。

首先,必须恪守“条约必须信守”的国际法原则,认真履行WTO协议各项义务以及自觉主动地执行DSB建议和裁决,及时撤销被诉措施或使其与WTO协议义务相一致,这样做不仅可以避免授人以报复的把柄,而且也有利于我国在国际上树立起负责任、讲信用的大国形象。

其次,如果撤销和调整被诉措施不可行,应积极主动地与申诉方进行磋商并提供令对方满意的补偿,以阻止报复的适用,但应慎用补偿措施,因为:一是补偿只能在使有关的法律或措施与WTO协议相一致之前作为一项临时措施适用,违反协议的法律或措施最终仍须撤销或调整;二是补偿是以被申诉方在某些产品或服务上给予申诉方一定的关税减让或市场准入方面优惠的方式作出,依WTO最惠国待遇原则,这样的优惠是不能只给申诉方一方独享,其他所有成员均有权要求享有。

再次,如果面对一项单边报复措施,切不可贸然采取反报复措施,应当在WTO争端解决机制下对抗该措施。只要一项报复措施被认定为单边报复措施,该项措施就应当被撤销或调整,否则DSB就可以授权被报复方实施合法的反报复。“欧美‘301条款’争端”案中欧共同体就采取了这样的策略对付美国咄咄逼人的单边报复威胁。根据美国“301条款”,如果外国的某项立法或政策措施被美国单方认定为‘不公平’、‘不公正’或‘不合理’,以致损害或限制了美国的贸易利益,美国贸易代表便有权不顾国内其他法律以及国际条约准则作何规定,径自依照美国贸易法‘301条款’规定的职权和程序,采取各种强制性的报复措施。从该条款本身的规定来看,明显构成了对WTO加强多边体制义务的违反。1998年饱尝“301条款”之苦的欧共同体终于忍无可忍,针对“301条款”的合法性问题启动了WTO争端解决程序,最后迫使美国总统不得不在专家小组提交最终报告前向美国国会提交了一份《政府行政声明》(SAA),要求贸易代表在“根据第301节确定美国利益受到损害时,必须依据DSB专家小组或上诉机构的结论”,从而使得“301条款”回到了多边体制的轨道之上。现如今,美国“301条款”仍可以由各个公司或行业用来迫使贸易代表采取行动,但是“该行动仅仅是提起投诉,而不是一项单方面报复威胁或行动”。

2. 如果报复无法避免,应采取适当措施尽量降低报复带来的损害后果。

首先,发起DSU报复异议程序在以下两方面据理力争:(1)针对一项报复水平明显过高的报复申请,以违反报复相称性原则为由提出异议,争取降低报复水平。以美国和中美洲诸国与欧共体“香蕉案”为例,美国(申诉方)提出申请的报复额为5.2亿美元,欧共体(被申诉方)则对此提出异议并请求仲裁,仲裁员最终确定的报复额只有1.914亿美元,从而挤掉了报复申请中的大部分“水分”。(2)针对一项不合理的交叉报复申请,以在同一部门或同一协议下实施报复具有可行性或有效性为由提出异议,争取将报复限定在同一部门或同一协议下实施。通过行使异议权启动仲裁程序也是一种拖延时间的策略,因为仲裁庭作出仲裁裁决的期间一般为60天,必要时还可以适当延长,利用这段时间可以将应对报复的准备工作做得更为充分一些。

其次,为避免遭受交叉报复的重创,我国应推行多元化出口战略。目前我国出口产品结构单一,主要集中在农产品、纺织品、日用百货、玩具、电子产品等优势项目,并且出口市场相对集中于欧美国家,这些国家与我国产生贸易摩擦的可能性相对较大,如果这些国家对我国实施交叉报复,很可能将报复目标锁定在这几个为数不多的出口优势项目上,展开狂轰滥炸,后果将不堪设想。国家版权局的一位官员就表达了对可能遭受交叉报复的担忧:“我们如果版权保护做得不好,……WTO的争端解决机制就会被启动。到那时,直接受害的不会是中国版权业,而将是我国的纺织品、制鞋业、农产品等这些出口强项。”为此,我们有必要采取“不将鸡蛋放在一个篮子”的策略,大力推行多元化出口战略:一方面要加快开拓欧美之外的亚非拉市场的步伐;另一方面积极调整出口产品的结构,不仅要继续保持我国出口商品传统优势地位,还要大力发展资本密集型和技术密集型产品,尽快培植优势的服务产品,这样才能增强对交叉报复风险的抵御能力。

## (二)可能成为报复方时采取的策略

在争端解决过程中,如果我方胜诉,对方不履行建议和裁决,我方可以考虑利用WTO报复措施迫使对方就范,以维护我国国家和国民的经贸利益。为了充分利用好WTO报复措施,可以采取以下措施:

1. 在制度层面上应建立起报复发起机制,赋予企业或个人启动报复程序的申请权。依据WTO规则,只有成员政府才有权援引WTO争端解决机制,企业或个人无法直接参与争端解决程序,但实际上,有利害关系的企业或个人才是贸易争端的实际利益方,因此,应当建立起一套政府与企业或个人的联系和合作机制,充分发挥企业或个人对争端解决的影响和推动作用。在报复机制方面,美国“301条款”就设置了这样的机制,除了贸易代表自主发起的报复调查程序之外,它还设置了申诉发起调查程序,任何利益方(包括但不限于国内厂商和工人、消费者利益的代表、美国产品出口商和可能受贸易代表采取的措施影响的货物或服务的工业使用者)都可以向贸易代表提出申诉,贸易代表在收到申诉后的45天内决定是否发起调查。如果我国国内法也能设立这样的申诉发起调查程

序，企业或有关人士就可以针对某项外国措施向有关政府部门及时提出启动报复调查程序的申诉，并准确反映行业遭受到的实际损失情况和收集提供相关证据，有助于推动政府及时、有效地采取WTO报复措施。

2. 利用DSU报复规则和程序，实现报复威慑力的最大化。首先，力争取得交叉报复授权，为此，需要在报复请求书中提供充足的理由和证据证明在相同部门报复或跨部门报复不可行或者没有效果，请求实施跨部门或跨协议的交叉报复，从而增强报复的杀伤力；其次，在选择实施报复的部门或协定时，应选择对方有重大贸易利益的部门或协定实施报复，一般而言，针对发达国家实施报复时，应针对它们占优势且享有重大贸易利益的服务贸易领域或知识产权领域实施报复，既可以伤其要害，又可以为国内相关落后产业提供难得的保护机会，可谓一举两得；对于发展中国家则主要针对其传统的货物贸易领域实施报复。例如在美国和中美洲诸国与欧共体“香蕉案”中，厄瓜多尔得到DSB的授权对欧共体实施报复，报复量为2.016亿美元，但由于欧共体在厄瓜多尔的货物贸易额达不到这个数额，于是厄瓜多尔就以同一协议下报复不可行为由请求实施跨协议的交叉报复，最后获得批准在TRIPS项下的表演者、录音制作者和广播组织等服务贸易方面中止义务，从而确保了其实施报复的可行性和有效性（[基金项目]国家社科基金项目《区域性经济合作法律问题研究》（05BFX056）子课题系列论文之一。作者单位：广西师范大学法学院）

#### 相关链接

[论四个跨文化谈判变量对国际商务谈判的影响](#)  
[跨国经营中的文化风险分析](#)  
[标准对中日贸易影响的实证研究](#)  
[我国葡萄酒行业海外市场营销策略](#)  
[世界贸易组织报复机制及我国应对策略分析](#)  
[浅谈我国企业参与联合国采购的现状、问题和对策](#)  
[绿色壁垒的发展及其对山东半岛农产品出口的影响和对策](#)

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站，所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料，均为集团经济研究版权所有。

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心