

WTO

国际贸易争端解决 与中国对策研究 ——以WTO为视角

INTERNATIONAL TRADE DISPUTE SETTLEMENT
AND CHINA'S PERSPECTIVE
Under the WTO Framework

贺小勇 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA



国际贸易争端解决 与中国对策研究

——以WTO为视角

INTERNATIONAL TRADE DISPUTE SETTLEMENT
AND CHINA'S PERSPECTIVE
Under the WTO Framework

贺小勇 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易争端解决与中国对策研究:以 WTO 为视角/
贺小勇著. —北京:法律出版社,2006
ISBN 7-5036-6165-8

I. 国… II. 贺… III. ①世界贸易组织—国际贸易—
国际争端—研究②对外贸易法—研究—中国 IV. ①D996.1
②D922.295.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 011677 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪 何 萍 孙 慧

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9.5 字数/236 千

版本/2006 年 3 月第 1 版

印次/2006 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6165-8/D·5882 定价:21.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内 容 摘 要

随着经济全球化趋势的不断加深,国际贸易争端日益增多,采取何种模式以有效解决贸易争端,成为国际社会共同探索的重要课题。中国作为一个正在崛起的贸易大国,已进入国际贸易摩擦高发期。2005 年在我国突破千亿美元贸易顺差大关的背后,却是一浪接一浪的贸易摩擦。从年初的欧美纺织品“特别调查”到后来的欧盟对我自行车、鞋产品反倾销,再到美国对我橡胶轮胎等的 337 条款调查……尤其值得注意的是,除了与发达国家的贸易摩擦外,我国与发展中国家贸易摩擦亦日益增多。据商务部统计,2005 年,印度、土耳其、南非、墨西哥等发展中国家对我发起贸易救济调查 32 起,尽管涉案金额不大,但其可能产生的连锁反应将不可小视。对于日渐增多的国际贸易摩擦,如何妥善解决以切实维护国家经济权益,已成为 21 世纪中国经济对外开放面临的重要课题。党中央第十六届四中全会明确提出“善于运用国际通行规则发展和保护自己”,其中便包括运用通行的国际贸易争端解决机制维护国家权益。目前,解决国际贸易争端最引人关注的是 WTO 争端解决机制的建立。迄今为止,WTO 成员方为 150 个,其国际贸易额占国际贸易总量的 95%;此外,像俄罗斯等国正申请加入 WTO,因此,WTO 争端解决机制日益成为通行的国际贸易争端解决机制。《国际贸易争端解决与中国对策研究:以 WTO 为视角》一书力图从理论与实践方面研究国际贸易争端解决的运作规则,存在的法律问题,并对中国如何参与国际贸易争端解决提出法律建议。全书分八章:

第一章,国际贸易争端解决理念的发展。从 GATT1947 争端解

决机制发展到 WTO 争端解决机制,这表明国际贸易争端解决理念由“势力导向型”向“规则导向型”转变。本章总结了 GATT1947 争端解决机制的法律渊源、历史功绩以及法律缺陷;重点阐述了 WTO 争端解决机制的管辖范围和法律原则。

第二章,国际贸易争端解决的法律适用问题研究。关于法律适用问题,目前学术界存在“并入说”与“自足说”之争,两种学说分歧实质在于 WTO 法是开放性还是自足性的属性。笔者从国际贸易争端解决实践分析出:非 WTO 涵盖协定的国际条约或协定不能作为裁决争端方实体权利义务关系的适用法律;而对于争端解决机构(DSB)通过的裁决报告(司法判例),虽然 DSU 没有关于“遵循先例”的明确规定,但是专家小组和上诉机构都明确提出了 DSB 通过的裁决报告具有“法律预期”的作用,从而实质上遵循先例。从争端解决实践看,似应取两种学说之长,这一方面可以使 DSB 有效解决成员方之间的贸易争端,并增强争端解决机制的可预见性;另一方面可以使 DSB 的裁决报告受到 WTO 成员方更广泛的接受,从而使 WTO 法随着时代的发展而与时俱进。

第三章,国际贸易争端解决的法律解释问题研究。国际贸易争端解决中的法律解释问题主要面临“司法解释”与“立法解释”的实践冲突。从争端解决实践来看,DSB 强调优先按照条约词语的客观解释方法对条款做单一含义的解释,这有利于维护多边贸易体制的可预见性;针对《反倾销协定》第 17.6(ii)条对 DSB 解释权的限制,DSB 在实践中往往突破这种限制。这种突破一方面体现了 DSB 弘扬贸易自由化的法律精神,另一方面又与国家经济主权相抵触。从中国国家利益出发,似应支持 DSB 的立场。

第四章,专家小组程序法律问题研究。本章主要涉及专家小组程序与磋商程序的衔接问题和专家小组的管辖权的基础问题。通过对 DSU 条文以及相关案例的研究,就磋商与专家小组程序关系的协调而言,磋商是专家小组的前置程序;磋商阶段的争议措施与专家小组审理的争议措施虽并不完全要求一致,但必须在法律上存在密切

联系;未进行磋商程序并不能自动剥夺专家小组的管辖权。关于专家小组的管辖权问题,重点研究“争议措施”的范围和“诉请”是否准确的法律问题。除此之外,还研究了专家小组的组成、案件审理程序的协调等问题。

第五章,上诉程序法律问题研究。上诉机构复审程序是 WTO 的创新,旨在强化国际贸易争端解决的司法特征。本章首先概括性地研究了上诉机构成员组成问题以及上诉审理程序的一般性问题,然后重点探讨上诉机构的管辖权问题以及司法经济原则所引起的上诉问题。通过相关案例的实践研究,笔者得出一些初步结论:(1) 上诉通知是上诉机构取得管辖权的基础,但对专家小组管辖权异议的上诉除外。(2) 关于事实或证据的评估问题本质上属于专家小组事实认定问题,一般不能上诉;但专家小组若存在“忽视、扭曲或误导”行为,则构成法律问题可上诉。(3) 对于上诉阶段提出的新诉请或专家小组未予裁决的诉请,上诉机构一般不予审查。但是,对于专家小组因司法经济原则的运用而未处理的诉请,在上诉机构看来又不得不对该诉请进行审查,在符合严格的法律条件下,上诉机构可以对这些诉请进行进一步审查。

第六章,裁决报告的通过与执行程序研究。在国际贸易争端解决中,裁决何时执行以及如何执行,往往是胜诉方与败诉方关注的焦点。由于 DSU 条文本规定非常简单,对于执行的合理期限的默认值、仲裁合理期限到底应考虑哪些因素、谁有权提起执行审查程序等问题,胜诉方与败诉方分歧很大。通过对国际贸易争端解决实践的研究,笔者尝试得出一些协调分歧的有益的结论:(1) 对于合理期限标准的默认值是 15 个月还是“立即”,仲裁员尚未达成一致看法;但“执行的合理期限应该是败诉方国内法律制度所允许的最短期限”则被作为确立合理期限的基本原则之一。(2) 所谓考虑合理期限的特殊情况,相关案例实践表明主要是败诉方国内法律层面的因素,至于其他因素,如经济损害因素或其他政治因素,一般不在考虑之列。(3) 执行程序的申诉方资格应具有广泛性,参与原争端解决程

序各方甚至其他成员方均应有权提起执行审查程序;对于争议措施是否系执行措施的认定问题,实践中采用两种理论模式,即遵循理论和密切联系理论加以识别。

第七章,国际贸易救济程序研究。国际贸易救济措施不同于国内救济措施,也有别于国际公法上不法行为的救济措施,具有无追溯性、临时性、贸易报复的非对称性三大法律特征。对于贸易报复措施,本章着重研究了贸易报复措施实施的法律条件的认定等实践问题。最后还详细讨论了国际贸易争端中的执行审查程序与贸易报复程序之间存在的脱节与冲突的法律问题及其解决方案。

第八章,中国参与国际贸易争端解决的法律问题。本章重点研究两方面问题:一是中国参与国际贸易争端解决的实践;二是研究国际争端解决面临的法律挑战及中国的建议。对于中国参与国际贸易争端解决的问题,笔者提出:鉴于目前多边贸易争端解决具有“既往不咎、展望未来”的特点,多边贸易争端中胜诉或败诉更多地体现在法律意义上,而与国家经济利益的得失并不必然存在正相关性。因此,对于其他成员方对我国相关贸易政策、产业政策而提出的贸易争端,我们要敢于和善于利用多边争端解决机制,似不必过于担心被诉而过早让步,既要考虑“法律上的胜利”,更要重视“利益上的胜利”。通过中欧焦炭贸易争端的分析,笔者认为在深入了解 WTO 争端解决机制有关类似争端的法律倾向后,可以选择通过多边争端解决机制来解决贸易争端。此外,对国际贸易争端解决机制的改革问题及中国的相应立场与建议也做了探讨。

序

2001年12月中国正式成为WTO成员,这是中国进一步融入经济全球化的一个重要标志,对中国经济发展起到了积极的推动作用。2001年中国进出口贸易总额约为5097亿美元;2004年则达到11547亿美元,成为仅次于美国、欧共体的第三贸易大国;2005年进出口贸易总额则进一步高达14221亿美元,约为加入WTO前的2001年进出口贸易总额的3倍。中国已经成为一个贸易大国。然而,我们也必须清醒地认识到,我国外部贸易环境日趋紧张,已面临国际贸易摩擦高发期。从1979年至今,中国已遭遇了710余起涉及“两反一保”(反倾销、反补贴和特别保障措施)的各类贸易摩擦,牵涉到4000多种商品。2005年我国遭遇反倾销调查达51起,已连续11年成为全球遭受反倾销调查最多的国家;此外,2005年我国还遭遇国外发起的特别保障措施案件7起,保障措施案件5起。预计“十一五”期间我国面临的贸易摩擦还会增多,领域将从货物贸易领域向服务领域扩大;对象国将向发展中国家发展;争议也会更多涉及环境保护、劳工标准、知识产权、技术壁垒等问题。党中央、国务院高度重视贸易摩擦问题。国务院新闻办2005年12月22日发表的《中国的和平发展道路》白皮书明确指出:中国坚持实行互利共赢的对外开放政策,把既符合本国利益、又能促进共同发展作为处理与各国经贸关系的基本原则,坚持在平等、互利、互惠的基础上同各国和地区发展经贸关系,不断为全球贸易持续增长做出贡献。中国坚持互利共赢的方针,妥善处理贸易摩擦问题;坚持在平等对话的基础上,利用WTO争端解决机制处理贸易摩擦问题。

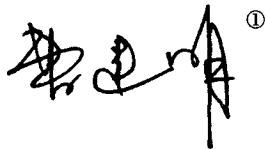
WTO 争端解决机制已经成为解决国际贸易争端最为有效和重要的机制之一。十余年来,受理并解决了不少棘手的国际贸易法律争端:

如欧共体香蕉案、欧共体荷尔蒙牛肉案、美国境外贸易公司免税法案、美国版权法第 110(5) 节案、美国持续倾销与补贴抵消法案、美国钢材保障措施案和美国影响赌博服务跨境提供案等;这些案件涉及货物贸易、服务贸易和知识产权贸易等所有贸易领域,有的甚至涉及环境、消费者保护、卫生与医药、国家安全等更为广泛的领域。对于 WTO 争端解决机构(DSB)通过的裁决报告,败诉方一般都予以执行;根据 WTO 统计,截至 2005 年 9 月底,DSB 通过的 180 个裁决报告中,败诉方未采取执行措施的案件只有 4 件。由此可见,WTO 争端解决机构的效率、公信力不断提高,在解决国际贸易争端、维护国际贸易秩序的稳定性和可预见性等方面发挥着十分积极的作用,成为名副其实的“国际贸易法院”。因此,中国政府提出,坚持在平等对话的基础上,利用 WTO 争端解决机制处理国际贸易摩擦。

鉴于此,研究国际贸易争端解决并提出中国应对贸易摩擦的对策,为中国创建一个和谐的国际贸易环境,成为政府、社会和法学界共同关注的重大理论和实践课题。贺小勇同学在长期研究 WTO 规则的基础上,撰写专著《国际贸易争端解决与中国对策研究:以 WTO 为视角》就是试图对这个重大课题进行探索。该书对国际贸易争端解决理念的发展趋势;国际贸易争端解决的法律适用;国际贸易争端解决的法律解释及其倾向;WTO 争端解决专家小组程序、上诉机构程序中的实践问题;国际贸易争端裁决执行期间的确定;国际贸易争端救济措施的实施;中国参与国际贸易争端解决的实践及其存在的法律问题等从理论与实践方面进行了较为深入的分析,提出相应的法律对策。该书特别注重国际贸易争端解决的实践,因此在广泛研究国际贸易争端案例的基础上,总结出国际贸易争端解决的实践做法;提炼出国际贸易争端解决中的基本原则和观点;针对性地提出中国利用 WTO 争端解决机制处理贸易摩擦的对策建议。

贺小勇同学从攻读硕士起就一直是我指导,十余年来,他心无旁骛,学习刻苦认真,在国际贸易法、国际金融法和 WTO 等领域潜心研究。曾在《中国法学》、《政法论坛》、《现代法学》、《法学》、《法学评论》等核心期刊上发表学术论文 70 余篇;合著“21 世纪法学规划教材”《世界贸易组织》;专著《金融全球化趋势下金融监管的法律问题》。《国际贸易争端解决与中国对策研究:以 WTO 为视角》是他在长期研究和积累的基础上形成的专著。但是,由于国际贸易争端解决积累的资料浩如烟海,涉猎的范围极其广泛,而作者的水平与经历有限,在一些问题上,错误之处恐难避免。希望贺小勇同学在今后的教学研究中继续努力研究,为中国外经贸战略的转变、为创建和谐的国际经贸格局贡献自己的绵薄之力。

作为他的导师,值此书出版之际,谨以数语为序。



2006 年 2 月 26 日

①中华人民共和国最高人民法院常务副院长,华东政法学院教授,博士生导师。

目 录

1	第一章 国际贸易争端解决理念的发展
1	第一节 “势力导向型”向“规则导向型”转变 ——从 GATT1947 到 WTO
14	第二节 国际贸易争端解决机制的范围及其法律原则
27	第二章 国际贸易争端解决的法律适用问题研究
27	第一节 法律适用问题的理论分歧
34	第二节 国际条约与协定的适用问题
44	第三节 司法判例的适用问题
53	第四节 其他国际法渊源的适用问题
62	第三章 国际贸易争端解决的法律解释问题研究
62	第一节 条约解释的理论纷争和实践
69	第二节 国际贸易争端解决的法律解释方法与特征
87	第三节 反倾销贸易争端的法律解释问题
103	第四章 专家小组程序法律问题研究
103	第一节 磋商程序与专家小组程序的法律关系问题
115	第二节 专家小组管辖权的法律问题
126	第三节 专家小组组成的法律问题
132	第四节 专家小组案件审理的程序问题
148	第五章 上诉程序法律问题研究
148	第一节 上诉机构的组成问题
153	第二节 上诉程序的一般性问题

2 国际贸易争端解决与中国对策研究:以 WTO 为视角

160	第三节 上诉机构管辖权的法律问题
172	第四节 司法经济原则的法律问题
181	第六章 裁决报告的通过与执行程序研究
181	第一节 裁决报告通过程序
184	第二节 “合理期限”的仲裁问题
203	第三节 执行审查与监督程序的法律问题
220	第七章 国际贸易救济程序研究
220	第一节 国际贸易救济措施及其特征
232	第二节 贸易报复的法律问题
242	第三节 执行审查程序与贸易报复程序的冲突问题
251	第八章 中国参与国际贸易争端解决的法律问题
251	第一节 中国参与国际贸易争端解决的实践评析
259	第二节 中国参与国际贸易争端解决模式的选择问题 ——以中欧焦炭争端为例
272	第三节 国际贸易争端解决面临的法律挑战及中国的 建议
290	后记

第一章 国际贸易争端解决 理念的发展

广义上,可以将和平解决国际贸易争端的手段粗略地分为两类:一类可称为“势力导向型”(power oriented),另一类可称为“规则导向型”(rule oriented)。^①前一种方式中,发生争端的各方以谈判的方式解决争端,谈判结果通常与各方政治和经济势力的强弱有关;而后一种方式中,各方以事先制定的规则作为依据,由独立的第三方对争端进行裁决。第二次世界大战结束后,国际贸易争端解决逐步由“势力导向型”向“规则导向型”过渡,其中 GATT1947(关贸总协定)争端解决机制的发展乃至最终形成的 WTO(世界贸易组织)争端解决机制的演变历程见证了这样的发展趋势。截至 2005 年 9 月,WTO 争端解决机制已受理争端三百三十余起,已经成为解决国际贸易争端的颇有成效的机制。

第一节 “势力导向型”向“规则导向型”转变 ——从 GATT1947 到 WTO

尽管关贸总协定作为一个事实上的国际经济组织已被世界贸易组织所代替,但其关于争端解决的规定和近半个世纪的实践不仅是

^① John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Second Edition, US: Massachusetts Institute of Technology, 1997, p. 109.

后者争端解决机制赖以建立的基础,而且仍是这一机制的重要组成部分。GATT1947 初始的争端解决机制蕴涵着较大的“势力导向型”成分,经过半个世纪的实践发展,特别是 WTO 的产生,则预示着“规则导向型”的争端解决成为当前国际贸易争端解决的主导理念。

一、GATT1947 争端解决机制的法律渊源与实践

(一)GATT1947 争端解决机制的法律渊源

从法律意义上讲,GATT1947 并不是一个国际经济组织,而仅是一纸临时适用的贸易协定。但由于拟议中的国际贸易组织(International Trade Organization,ITO)的流产,GATT1947 逐步承担起事实上国际经济组织的作用。因此,一般认为,GATT1947 并没有统一的争端解决机制,而是通过其多年实践逐步发展起来的。其争端解决法律渊源主要包括:

1. GATT1947 争端解决的核心程序,即 GATT1947 第 22 条和第 23 条。

2. 1958 年 11 月 10 日缔约方全体通过的《关于依照第 22 条解决影响某些缔约方利益的问题的程序决定》(Decision on Procedures under Article XXII on Questions Affecting the Interests of a Number of Contracting Parties)。这一决定主要是澄清援引 GATT1947 第 22 条的方法问题。

3. 1966 年 4 月 5 日缔约方全体通过的《关于补充 GATT1947 第 23 条的决议》,实际上是关于解决发展中缔约方与发达缔约方之间争端的专门条款。

4. 1979 年 11 月 28 日,缔约方全体又通过了《关于通知、磋商、争端解决与监督的谅解》(Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance)(以下简称《东京谅解》)及其附件《各方同意的对争端解决方面的 GATT1947 习惯做法的说明》。这一谅解是将 GATT1947 签订后二十余年来解决贸易争端的过程中逐步形成的程序以条文的形式确定下来。

5. 1982 年 11 月 29 日部长级会议宣言中的关于《争端解决程序的部长宣言》(1982 Ministerial Declaration on Dispute Settlement)。

6. 1984 年 11 月 30 日第 40 届缔约方全体大会通过的《就争端解决程序采取行动的决议》。

7. 在乌拉圭回合谈判期间,1989 年 4 月 12 日缔约方全体大会通过的《GATT 争端解决机制规则和程序的改进的决议》(1989 Decision on Improvements to the GATT Disputes Settlement Rule and Procedures)。

(二) GATT1947 争端解决机制的主要实践

1. GATT1947 第 22 条的基本含义

GATT1947 第 22 条规定了解决缔约方间贸易争端的最基本方法——磋商(consultation),该条规定:“(1)当一缔约方对影响本协定执行的任何事项向另一缔约方提出要求时,另一缔约方应给予同情的考虑,并应给予适当的机会进行磋商。(2)经一缔约方提出请求,缔约方全体对经本条第 1 款磋商但未达成圆满结论的任何事项,可与另一缔约方或几个缔约方进行磋商。”该条实际上为缔约方规定了两套承上启下的磋商程序,即首先由有关争端当事方进行私下磋商(private consultation);若磋商未果,任何一当事方可将争端交缔约方全体,并由后者组织联合磋商(joint consultation)。第 22 条第 2 款是 1955 年对 GATT1947 条款作较大调整时加进去的,它不仅表明了磋商可以在缔约方全体主持下多边地进行,而且含有由缔约方全体出面调解的意思。后来,据此发展出一套“斡旋、调解、调停”的规则。

2. GATT1947 第 23 条的实践

作为争端解决的核心条款,GATT1947 第 23 条是内涵丰富而又复杂的条款。第 23 条分为两款,第 1 款实际上是一个磋商程序,即当某一缔约方认为因三种原因之一产生两种结果之一时,它可以向其认为有关的缔约方提出磋商的书面请求或建议。这两种结果是:第一,该缔约方根据本协定直接或间接享有的利益遭到丧失或损害

(Nullification or Impairment);第二,使本协定任何目标的实现受到阻碍。造成这两种结果的原因必须是:(1)另一缔约方违反 GATT1947 义务或规则的行为;(2)另一缔约方并不违反 GATT1947 义务或规则的行为;(3)存在其他任何情况。如一缔约方发生的金融危机或大规模失业等情形。

根据第 23 条第 2 款规定,“凡在合理期限内有关缔约方之间(经磋商)不能达成令人满意的解决方案……得将问题提交缔约方全体。缔约方全体应迅速调查向其提交的任何事项,并向它认为有关的缔约方提出适当建议,或者酌情就该事项做出裁决……凡缔约方全体认为,情势已经严重到足以有理由采取行动时,可以批准一个或几个缔约方对任何另一个或几个缔约方终止履行本协定规定的减让或其他义务……”可见,只有在通过第 1 款磋商程序不能解决缔约方之间的争端时,有关缔约方才可以诉诸第 2 款的程序,即缔约方全体应对提交的案件迅速进行调查,并向有关的缔约方提出适当建议,或在适宜时做出裁决。缔约方全体如何行使第 2 款赋予它的调查、建议与裁决的权力呢?作为总协定权力机构的“缔约方全体”,每年只举行几天的年度会议,因而实际上它很难有效行使第 2 款所赋予的调查、建议或裁决的权力。

在 GATT1947 缔结之初,缔约方数目较少,争端相对较少时,凭着缔约方全体执行主席的个人威望,可当场拍板定案,例如 1948 年的荷兰、比利时和卢森堡与古巴之间的领事税纠纷,巴基斯坦与印度之间的出口退税纠纷。但这并非长久之计,后来发展为两步走程序,即先由工作组(Working Party)进行审议,工作组通常由 5~8 名成员组成,其中包括争端双方的代表和若干中立国的代表,审议后工作组提出报告,再提请年度缔约方全体会议批准通过。工作组裁决制度初步具备了第三方裁决的雏形,然而,由于工作组中有关争端方的参与,使得工作组的意见往往难于达成一致。鉴于此,从 1954 年 5 月的“意大利诉瑞典反倾销案”开始,出现了由独立的第三方组成的“诉讼专家小组”(panel on complaints)调查审理的方式。专家小组

的成员由缔约方全体主席从熟悉国际贸易、熟悉总协定的专门人士中指定,专家小组的成员不代表其政府,而是以独立的专家身份进行工作,且争端当事方不再是专家小组的成员,这样就保证了专家小组的独立性和裁决的公正性。著名 GATT 专家美国约翰·杰克逊(John H. Jackson)教授指出,“在处理争端问题上,从工作组到专家小组似乎是在不知不觉中走过的,但其中非常重要的一点在于,它标志着迈出了摆脱国家间政治交易、向着更尊重客观国际法律义务的重要一步。专家小组更有点不对特定国家负责的、独立行事的国际法院的味道。”^②专家小组审理贸易争端的方式为 1979 年“东京回合”所肯定,并达成共同谅解,以习惯做法的形式正式写入《东京谅解》。

在 1955 年审议修订 GATT1947 条款的会议上,曾把第 23 条第 2 款的规则概括为分三步走:首先寻求撤销违反义务的措施;其次在暂时无法撤销时,从别的方面做出补偿性调整;最后可诉诸的手段是报复。这里所指的报复概念是指第 2 款规定,“凡缔约方全体认为,情势已严重到足以有理由采取行动时,得批准一个或几个缔约方对任何另一个或几个缔约方中止履行减让或本协定其他义务。”应该看到,实施这类报复,虽可产生一定的强制性抑制效力,但其本身却是与 GATT1947 促进贸易自由化的精神相悖。因为报复必然要撤回一缔约方业已承诺的关税减让或采取新的贸易限制,而这恰恰是阻挠贸易自由化的一种倒退行为。因此,关贸总协定在条文措辞上对之设置了比较严格的条件限制:第一,“情势已严重到足以有理由采取报复行动时”,突出了其非常性;第二,报复必须经过缔约方全体的批准;第三,条款虽未明确规定但根据利益平衡原则暗示出:所采取的报复措施应与所受损害程度相称,不得超过这个界限。GATT1947 运行近半个世纪,实际上缔约方全体只批准过一次报复行动,即 1955 年荷兰诉美国的奶制品进口限制案,美国败诉,缔约方全体批

② 同上,第 112 页。