

CSSCI (2008-2009年) 来源集刊



武大国际法评论

INTERNATIONAL LAW REVIEW OF WUHAN UNIVERSITY

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



第九卷
VOL. 9



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

CSSCI (2008-2009年) 来源集刊

武大国际法评论

INTERNATIONAL LAW REVIEW OF WUHAN UNIVERSITY

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武大国际法评论. 第9卷/教育部人文社会科学重点研究基地;武汉大学
国际法研究所主办. —武汉: 武汉大学出版社, 2009. 7
ISBN 978-7-307-07048-6

I. 武… II. ①教… ②武… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 078242 号

责任编辑:田红恩 责任校对:黄添生 版式设计:支 笛

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北金海印务公司

开本: 787×1092 1/16 印张: 27 字数: 524 千字 插页: 1

版次: 2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07048-6/D·905 定价: 39.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门
联系调换。

前 言

经过半年多的筹备,《武大国际法评论》(第九卷)终于呈现在读者面前。自《武大国际法评论》被收录为2008~2009年CSSCI来源集刊以来,本刊受到越来越多的国际法学人的关注,读者的喜爱、同仁的关注、学界的重视是激励我们刊物不断前进的动力。我们将继续秉承兼容并包、博采众长、思想自由、百家争鸣的学术传统,为进一步推动中国国际法学会的学术争鸣、提升我国国际法学科的研究水平贡献一份力量。

本卷内容颇丰,不仅设有传统的“专论”、“武大国际法学人”、“综述”三个栏目,同时为了反映学界的最新研究动态,还结合黄进教授主持的教育部“学习宣传贯彻党的十七大精神和纪念改革开放三十周年”理论研究课题《“一国两制”在香港、澳门的成功实践及历史经验研究》项目,精选了课题研究成果中的四篇论文编辑了“中国区际法律问题的回顾与展望专题”。此外,对于广大读者非常感兴趣的涉外司法实践领域,本刊收录了两位从事司法审判一线工作的法官的论文,组成“涉外司法实践专题”,不仅具有很强的可读性,而且具有丰富的资料价值。作为红十字国际委员会在中国高校支持设立的第一个国际人道法研究中心,武汉大学国际人道法研究中心的成立引起了国内外的广泛关注,本刊特载了在研究中心成立仪式上四方代表的讲话,以飨读者。

近年来国际法学界对WTO的研究越来越深入和细化,本期专论部分也有三篇关于WTO的文章,分别是张乃根教授的《试析WTO争端解决的履行》,朱广东副教授的《反倾销归零及其应对策略研究》和张建邦博士的《WTO发展中成员在TRIPS-plus协定下的知识产权保护义务研究》。WTO争端解决的履行是整个WTO争端解决机制的关键,张乃根教授的文章依据《关于争端解决的规则与程序的谅解》及其适用实践,概括了WTO争端解决的履行内容及程序,梳理了十多年来履行的基本情况,并通过与联合国国际法院争端解决之履行的比较,探究WTO争端解决的履行对当代国际法发展的意义,并对我国应对WTO争端解决的履行提出了若干建议。朱广东副教授的文章回顾了反倾销“归零”从GATT时期到WTO时期的发展历程,分析了在WTO体制下反倾销“归零”法律规制变动的原因及前景,总结了反倾销“归零”问题的最终解决途径和我国对待该问题应持有的立场。张

建邦博士的文章从 TRIPS-plus 协定的产生与发展谈起，从国际法的角度去归纳和分析了 TRIPS-plus 协定下发展中成员国承担的义务，并探究此类协定对发展中国家缔约方所产生的不平等的国际义务，为发展中国家的应有立场和应对策略提出了建议，最后得出结论认为我国作为世界上具有重要影响的发展中大国，虽然对此类协定的抵御能力较强，但仍应当与广大发展中国家一道抵制 TRIPS-plus 协定所引发的全球知识产权保护“棘轮效应”。

张玲博士的文章《美国跨界破产立法三十年及其对中国的启示》选取了世界破产立法最为发达的美国跨界破产法的发展史为研究对象，分别从官方破产立法改革和美国法学会的民间立法活动两条线索回顾了美国跨界破产法三十年来的发展和变革，并透视出对我国相关立法的启示和借鉴意义。无独有偶，刘勇副教授的文章《美国〈非洲增长与机遇法案〉述评——兼论对中国的启示》也是从美国法的视角谈对我国构建对外援助政策体系的启示，该文从立法背景、立法内容、实施效果等角度对美国《非洲增长与机遇法案》进行了详细的介绍，借此进一步思考我国在推进对外援助法制化进程中应当注意的问题。

在《双边投资条约对发展权的负面影响及对策》一文中，季烨博士认为晚近的双边投资条约以高度自由化为导向，极为重视对私人财产权的保护，并在相当程度上限制和侵蚀了东道国、特别是广大发展中国家的发展权，因此发展中国家有必要合理借鉴美国、加拿大、挪威等发达国家在实践中的最新转轨，实现双边投资条约与发展权在文本和解释角度的连结，从而在技术层面缓解投资自由化过度扩张的压力。黄志雄副教授在《企业社会责任的国际法问题研究》一文中从国际法的角度去研究企业社会责任的发展，主要分析了企业社会责任的国际法规范渊源、主要内容及其在国际法上的实施和监督机制，认为我国也应通过包括国际法在内的各种途径，积极参与国际人权、劳工、环保等标准的制定和实施，推动企业经济责任和社会责任的良性互动，为建设以人为本的和谐社会和 21 世纪的和平发展作出应有的贡献。人权与主权的关系是一个长盛不衰的主题，何志鹏副教授在《国际法治视野中的人权与主权》一文中，回顾了人权与主权的理论纷争与实践对立，分析了人权与主权的应然和实然状态，并在国际法治视野中分析人权与主权的的关系和调整方向。

本卷还特别刊载了我国台湾地区赖淳良博士的论文《论域外裁判之许可执行》，主要介绍了我国台湾地区的判决许可执行制度，赖博士主要从立法和实务两个层面对该问题进行详细分析，并对台湾地区现行判决许可执行制度提出了改进方向。“专论”栏目中还收入例如来自卢松副教授和 TANG Yi 同学的英文论文 *Some Thoughts on the Characteristic Performance Test*，该篇文章结合我国的立法与实践对合同法律适用中的特征性履行理论进行系统的研究，从该理论的内含和历史发展入

手,联系最新的《关于合同义务法律适用的罗马条例 I》对特征性履行理论进行评析,最后结合我国 2007 年通过的《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》总结了特征性履行理论对我国立法和实践的影响。

随着信息社会的飞速发展,资料保护已经逐渐引起了各国立法者和学者们的关注,李晓述博士和孔令杰博士的文章《欧盟关于跨境资料转移的资料保护水平适当性制度述评》介绍了欧盟有关跨境资料转移中个人资料法律保护体制中的个人资料保护水平适当性制度,通过考察欧盟对第三国资料保护水平适当性的认定情况,指出资料保护水平适当性制度的优势和缺陷,并提出我国的应对策略。周晓明博士在《当代中国外国法适用的理论构建》一文中认为当代外国法适用理论的价值追求是国家、个人和社会利益的和谐统一,以及冲突法公平和实体法公平的有机结合,构建我国的外国法适用理论应在坚持国家主权独立和国家主权平等原则的前提下,从立法管辖权和司法管辖权两个方面出发,在法律适用的不同阶段综合分析各种因素,选择适用那些更有利于实现当代外国法适用理论的价值追求的外国法。

在“中国区际法律问题的回顾与展望专题”中,四篇文章分别从法学交流、法律解释、司法协助和法律文化交流四个角度研究我国的区际法律冲突问题。徐亚文教授和邓珊珊博士的《内地与香港的法学交流:成功实践与历史经验》一文分析了内地与香港法学交流在香港回归之前和回归以后的差异及其成因,得出结论认为在香港回归之后,两地经贸往来、中国传统法律文化、一国两制共同促进了法学交流的繁荣和发展。张小罗副教授的《论“一国两制”下两地法律解释体制之融合》一文分析了中国内地现行的法律解释体制和香港原“司法解释至上”的原则的冲突与矛盾,“人大释法”成功地化解了香港的人口压力或危机,为内地与香港两种解释体制的融合开辟了一条新的路径。李庆明博士的文章《一国两制下我国区际刑事司法协助研究的回顾与展望》在分析我国区际刑事司法协助研究现状的基础上,指出了研究存在的不足,提出未来的研究应在研究方法、范围、如何更好地利用国际条约来调整区际刑事司法协助关系、如何为区际刑事司法协助的规范化提供理论支持等方面多加注意。何秋竺博士的文章《我国区际法律文化交流的回顾与展望》则从区际法律文化交流的现状入手,指出目前交流的重点和不足,提出在今后的区际法律文化交流中应该加强基本理论的交流,扩大交流内容和交流人群范围,加强实务领域的交流。

“涉外司法实践专题”选取两位法官的文章,这两篇文章皆是建立在实践经验的基础之上,既具有一定的理论意义,也具有较强的实践价值。杨弘磊博士《人民法院涉外仲裁司法审查情况的调研报告》一文,分析了人民法院涉外仲裁司法审查案件的受案及办理情况,总结了人民法院在涉外仲裁司法审查中积累的经验和存在

的问题，并且有针对性地提出了一些建设性的意见。李继法官的文章《涉港民商事审判中的两个证据问题》主要研究香港判决作为内地法院认定案件事实依据的问题和调取存在于香港的证据的问题，提出内地和香港应当通过协商尽速达成为调取证据提供司法协助的协议或安排。

秉承前几卷特设的“武大国际法学人”专栏，本卷收集了张辉副教授的《李浩培及其国际法思想评述》、谢晓庆博士的《王铁崖先生与国际法》。两位先生均是我国国际法学界的泰斗，其为人处世之道、求真治学之风、教书育人之德是留给我们后学晚辈的宝贵财富。

在“武汉大学国际人道法研究中心成立”专栏中，本卷刊载了中国政法大学校长（原武汉大学副校长、国际法研究所所长）黄进教授，红十字国际委员会东亚代表处主任 Thierry Meyrat（蒂埃里·梅拉）先生、外交部条法司易先良参赞和中央军委法制局肖凤城大校在中心成立仪式上的发言，他们表达了对武汉大学国际人道法研究中心成立的祝贺以及对该中心对于推动国际人道法的教学、研究和传播所产生积极作用的展望。此外，本卷还刊登了余敏友教授、廖丽博士和刘筱萌硕士文章《WTO 多哈回合与中国贸易政策和法律的新挑战——中国法学会世界贸易组织法研究会 2007 年年会综述》。

《武大国际法评论》第九卷顺利出版，我们衷心感谢社会各界对我们工作的关心支持。同时，本着繁荣学术、百家争鸣的宗旨，为促进国际法学事业的发展，我们热忱欢迎国内外专家、学者及各界同仁惠赐稿件！

目 录

一、专论

试析 WTO 争端解决的履行	张乃根(1)
反倾销归零及其应对策略研究	朱广东(15)
美国跨界破产立法三十年及其对中国的启示	张 玲(37)
WTO 发展中成员在 TRIPS-plus 协定下的知识产权保护义务研究 ...	张建邦(55)
双边投资条约对发展权的负面影响及对策	季 烨(81)
企业社会责任的国际法问题研究	黄志雄(104)
国际法治视野中的人权与主权	何志鹏(130)
美国《非洲增长与机遇法案》述评	刘 勇(168)
论域外裁判之许可执行	赖淳良(192)
Some Thoughts on the Characteristic Performance Test	LU Song TANG Yi (209)
欧盟关于跨境资料转移的资料保护水平适当性	
制度述评	李晓述 孔令杰(223)
当代中国外国法适用的理论构建	周晓明(238)

二、专题一：中国区际法律问题的回顾与展望

内地与香港的法学交流：成功实践与历史经验	徐亚文 邓珊珊(264)
论“一国两制”下两地法律解释体制之融合	张小罗(272)
一国两制下我国区际刑事司法协助研究的回顾与展望	李庆明(281)
我国区际法律文化交流的回顾与展望	何秋竺(291)

三、专题二：涉外司法实践

人民法院涉外仲裁司法审查情况的调研报告	杨弘磊(304)
涉港民商事审判中的两个证据问题	李 继(322)

四、武大国际法学人

- 李浩培及其国际法思想评述 张 辉(333)
王铁崖及其国际法思想评述 谢晓庆(358)

五、综述

- “WTO 多哈回合与中国贸易政策和法律的新挑战”
..... 余敏友 廖 丽 刘筱萌(394)

六、武汉大学国际人道法研究中心成立

- 在成立武汉大学国际人道法研究中心会议上的讲话 黄 进(409)
Speech for the Establishment of Wuhan University Research Center for
International Humanitarian Law Thierry Meyrat (412)
在武汉大学国际人道法研究中心成立仪式上的发言 易先良(414)
在武汉大学国际人道法研究中心成立仪式上的发言 肖凤城(416)

TABLE OF CONTENTS

Articles

On the Implementation of Recommendations and Rulings of the WTO Dispute Settlement	ZHANG Naigen(1)
On Zeroing in International Antidumping	ZHU Guangdong(15)
Thirty Years on: The US Legislation on Cross-Border Insolvency	ZHANG Ling(37)
The Obligations of IPRs Protection of Developing Countries Under TRIPS-Plus Agreements	ZHANG Jianbang(55)
The Negative Impact of BIT on the Right of Development and Its Resolution	JI Ye(81)
A Study of Corporate Social Responsibility in International Law	HUANG Zhixiong(104)
Human Rights and Sovereignty from the Perspective of International Rule of Law	HE Zhipeng(130)
Review of the African Growth and Opportunity Act of US	LIU Yong(168)
Enforcement of Foreign Judgments	LAI Chunliang(192)
Some Thoughts on the Characteristic Performance Test ...	LU Song TANG Yi(210)
A Study of the EU System of Adequate Data Protection Concerning Transborder Data Flow	LI Xiaoshu KONG Lingjie(224)
A Constructive Analysis of the Contemporary Chinese Choice-of-Law Theory	ZHOU Xiaoming(239)

Special Section I : Chinese Interregional Conflict of Laws: Retrospect and Prospect

Intercommunion of Legal Science Between Mnlnd China and Hong Kong	XU Yawen DENG Shanshan(265)
The Harmonization of Judicial Interpretation Systems of Mainland China and	

Hong Kong within the Framework of "One Country, Two Systems"	
.....	ZHANG Xiaoluo(273)
Research on the Inter-Regional Criminal Judicial Assistance within the Framework of "One Country, Two Systems": Retrospect and Prospect	LI Qingming(282)
Inter-Regional Communication of Legal Culture in China; Retrospect and Prospect	HE Qiuzhu(292)

Special Section II : Judicial Practice in Case Involving Foreign Elements

Report on the Judicial Review of International Arbitration in Chinese Courts	YANG Honglei(305)
Two Issues Concerning Evidence in Inter-Regional Civil and Commercial Cases Involving Hong Kong	LI Ji(323)

WHU Scholars of International Law

Li Haopei and His International Law Theory	ZHANG Hui(334)
Wang Tieya and His International Law Theory	XIE Xiaoqing(359)

Summary of Proceedings

Digest of the 2007 Annual Meeting of the Chinese Society of WTO Law	YU Minyou LIAO Li LIU Xiaomeng(395)
--	-------------------------------------

Establishment of Wuhan University Research Center for International Humanitarian Law

Speech for the Establishment of Wuhan University Research Center for International Humanitarian Law	HUANG Jin(410)
Speech for the Establishment of Wuhan University Research Center for International Humanitarian Law	Thierry Meyrat(413)
Speech for the Establishment of Wuhan University Research Center for International Humanitarian Law	YI Xianliang(415)
Speech for the Establishment of Wuhan University Research Center for International Humanitarian Law	XIAO Fengcheng(417)

一、专 论

试析 WTO 争端解决的履行

□ 张乃根*

内容摘要 WTO 争端解决机制运行至今,为维护世界贸易的法律体制,促进各国或地区间贸易的正常发展,起到了不可缺少的重要作用。如果说 WTO 争端解决机制是整个 WTO 体制的核心,那么履行争端解决的建议或裁决,就是核心中的关键。本文首先依据 DSU 及其适用实践,概述了 WTO 争端解决的履行内容及程序,然后梳理了近十多年来履行的基本情况,着重分析了其实际效果,以期客观地评价其利弊,并通过略比国际法院的争端解决之履行,透视 WTO 争端解决的履行在当代国际法发展中的意义,最后就我国应对 WTO 争端解决的履行提出若干建议。

关键词 WTO 争端解决 履行机制

目 次

引言

一、WTO 争端解决的履行内容及程序

二、WTO 争端解决履行的效果及评估

三、WTO 与国际法院争端解决履行的略比及意义

四、我国如何应对 WTO 争端解决的履行

结论

* 复旦大学法学院教授,博士生导师。

引言

WTO 争端解决的履行是指根据《关于争端解决的规则与程序的谅解》（DSU），在争端解决机构（DSB）通过了争端解决的专家组报告或上诉机构报告之后，由有关当事方履行此类报告的争端解决建议或裁决以及由此产生的一系列履行的程序。DSU 第 2 条第 1 款规定 DSB 的四项职权，即“有权成立专家组，通过专家组和上诉机构的报告，监督裁决和建议的履行，并根据有关协定授权中止各项减让和其他义务”。^①后两项构成了 WTO 争端解决的履行。“如果说 DSU 是乌拉圭回合的最重要成就，那么其中通过和履行报告的规定则是 DSU 的最重要部分。”^②换言之，人们公认争端解决机制是整个 WTO 体制的核心，而争端解决的履行是这一核心机制的关键，由此可见有关研究的重要性。我国加入 WTO 以来，已直接或间接地介入了大量争端解决案件。^③熟悉及运用 WTO 争端解决的履行规则，实为维护我国对外贸易利益之所在。

本文首先依据 DSU 及其适用实践，概述 WTO 争端解决的履行内容及程序，然后梳理近十多年来履行的基本情况，着重分析其实际效果，以期客观地评价其利弊，并通过略比国际法院的争端解决之履行，透视 WTO 争端解决的履行在当代国际法发展中的意义，最后就我国应对 WTO 争端解决的履行提出若干建议。

① 《关于争端解决规则与程序的谅解》（中英文本），见《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社 2000 年版，下文所引该文本，出处略。

② David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in World Trade Organization: Practice and Procedure*, second edition, Cambridge University Press, 2004, p. 234.

③ 我国作为当事方直接介入的争端解决为 7 起：美国钢铁保障措施案（中国为申诉方之一，DS252，专家组解决），中国增值税案（美国为申诉方，DS309，磋商解决），中国汽车零部件案（美国、欧共体和加拿大分别为申诉方，DS339、DS340 和 DS342，成立专家组），中国退还减免税案（美国为申诉方，DS358，成立专家组后和解），中国知识产权实施案（美国为申诉方，DS362，成立专家组），中国娱乐产品案（美国为申诉方，DS363，成立专家组）。此外，2007 年 9 月 14 日，我国首次作为单独申诉方，请求与美国就对来自中国的铜版纸反倾销暨反补贴税初步裁定案（DS368）进行磋商。我国作为第三方便间接介入的争端解决为 45 起。具体案情见 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm#results，2008 年 2 月 10 日访问（以下除另注，访问日期相同）。

一、WTO 争端解决的履行内容及程序

WTO 争端解决具有“准司法”性质，即以一整套较为完整的、司法意义上的程序规范为导向，同时又融合外交谈判解决争端的特点。WTO 争端解决的履行充分体现了这一性质。依据 DSU 及其适用的实践，本文将 WTO 争端解决的履行内容及程序归纳如下：

1. 履行的基本原则

WTO 争端解决的履行所遵循的基本原则是“为了全体成员的利益，必须迅速履行 DSB 的各项建议或裁决，以确保有效解决各项争端”。（DSU 第 21 条第 1 款）“各项建议或裁决”主要是专家组或上诉机构认为争端的被诉方某项措施不符合 WTO 某项协定，建议该成员使该措施与该协定精神相一致。

2. 履行的意向通知

“在通过专家组或上诉机构报告的 30 天内举行的 DSB 会议上，有关成员应通知 DSB 其履行 DSB 各项建议和裁决的意向。”（DSU 第 21 条第 3 款第 1 句）如果 DSB 的例会日期将在 30 天之后，则应举行“特别会议”，听取该成员履行的意向通知（DSU 第 21 条第 1 款第一句脚注 11）。这是履行的第一个实际步骤，也是必经程序。

3. 履行的合理期限

“如立即履行各项建议和裁决不是切实可行，有关成员应确定一个合理的履行各项建议和裁决的时间期限。”（DSU 第 21 条第 3 款第 2 句）虽然，依据 DSU，原则上有关当事方应立即履行此类建议和裁决，因而合理期限的确定不是必经程序，但是，实际上，多数争端解决的履行都经过这一步。具体的确定，可由三种途径：（a）由履行方提议，其他争端各方无异议，经 DSB 认可；（b）或争端各方有异议，则在通过各项建议和裁决之后 45 天内，由各方协商一致达成；（c）或协商不成，则在通过各项建议和裁决之后 90 天内经有拘束力的仲裁裁决。

合理期限的仲裁可由独任仲裁或仲裁庭进行（DSU 第 21 条第 3 款（c）脚注 13），实践中均为独任仲裁。仲裁员由争端各方协商任命，如在决定仲裁之日起 10 天内协商未成，则在此后 10 天内由 WTO 总干事任命。仲裁的合理期限一般不超过自通过专家组或上诉机构报告后的 15 个月。

4. 履行的监督

上述合理期限一经确定，DSB 就担负监督通过的各项建议和裁决履行的职责，直至履行完毕（DSU 第 21 条第 6 款）。这包括任何成员可在任何时候向 DSB 提出任何履行各项建议或裁决的问题，并在合理期限确定后的 6 个月内，这些问题应列

入 DSB 会议的议事日程,直至该问题解决前,应保留在 DSB 的议事日程之内。有关成员应至少在每次此类 DSB 会议之前 10 天向 DSB 递交有关履行这些建议或裁决的情况报告。

5. 履行的争端解决

在上述合理期限内,若有关成员就履行一方采取遵守各项建议和裁决的措施是否符合有关协定存在分歧,应通过 DSU 第 21 条第 5 款的争端解决程序,通常由原来的专家组在 90 天内审理解决(而不是原来的 6 个月)。该专家组报告仅限于认定有关成员旨在履行各项建议和裁决而采取的新措施是否抵触 WTO 有关协定。有关成员对该报告可以提起上诉。上诉复审期限则与原来一样,为 60 天。

6. 未履行的补救

作为 WTO 争端解决履行的最后程序,这包括补偿和减让的中止(DSU 第 22 条)。如果在合理期限内,履行一方不能够履行,可以与有关成员谈判,在最惠国待遇基础上以减让关税或其他关税壁垒的方式,自愿地提供补偿;或在合理期限届满前,要求履行一方提出,双方谈判以求得双方可接受的补偿;或在 DSU 第 21 条第 5 款程序裁决未履行之后,双方谈判达成补偿;如果在合理期限届满后的 20 天内,或在裁决未履行之后,双方仍未谈判达成令人满意的补偿协议,那么援引争端解决程序一方有权请求 DSB 授权对未履行一方实施中止有关协定的减让或其他义务,即授权采取贸易报复(DSU 第 22 条第 2 款)。可见,未履行的补救,实质上最终取决于要求履行一方是否满意履行的结果。作为未履行的补救,DSB 应要求履行一方之请求,可授权对未履行一方实施贸易报复。如同 DSB 决定建立专家组、通过专家组或上诉机构报告,DSB 授权报复也采取“反向一致”原则(DSU 第 21 条第 6 款第 1 句),从而使整个 WTO 争端解决机制得以有效运行。因此可以说,未履行的补救是 WTO 争端解决履行的最重要内容,也是下文将分析的该机制目前运行中问题突出的程序。WTO 为此曾专门开设论坛,征求公众改革建议。^①

概言之,WTO 争端解决的履行由较完整的一系列程序构成,通过相对迅速地履行 DSB 通过的各项建议和裁决,有效地解决成员之间的贸易争端,其目的不是利益受损方获得损害赔偿,而是前瞻性地保障 WTO 的各项协定得以实施,即便是金钱补偿也只是一种临时手段,促使履行方尽快完全履行争端解决的有关建议或裁决。自从 17 世纪初,格老秀斯为了解决荷兰与葡萄牙之间因海外贸易及其航行权引起的国际争端,创立现代国际法理论与规则以来,在和平解决国际争端的历史上,WTO 争端解决的履行是独一无二的实践。这固然源于 WTO 的前身——《关税

^① 见 WTO Forum: The Dispute Settlement System: What reforms for the 21st Century?, http://www.wto.org/english/forums_e/debates_e/debate1_e.htm, 2007 年 6 月 30 日访问。

与贸易总协定》(GATT) 缺乏国际法人的地位, 因而不可能作出任何损害赔偿的裁决, 只能以全体缔约方的名义建议某一违约方撤销抵触 GATT 的任何国内措施, 并在该违约方事实上无视该建议时, 授权利益受损方中止相应的关税减让义务 (作为国际法人的 WTO 秉承了 GATT 的这一做法), 但从根本上说, 无论是 GATT, 还是 WTO, 都是二战后各国及地区的经济日趋互相依存, 乃至经济全球一体化的产物, 客观上需要满足“你中有我, 我中有你”这一世界贸易的体制安排, 尤其是“有错应改, 既往不咎”的争端解决机制, 以最大限度地促进国际贸易, 实现功利主义意义上的各方利益最大化。

二、WTO 争端解决履行的效果及评估

自 1996 年 5 月 20 日, DSB 通过第一起争端解决案件——美国汽油案 (DS2) 报告, 已通过 101 起案件的专家组报告或上诉机构报告,^① 这些案件因而也都进入 WTO 争端解决的履程序。下文着重评析履行的合理期限仲裁、未履行的争端解决复审及补救的实际情况。

1. 履行的合理期限仲裁的效果及评估

经仲裁履行的合理期限案件 (即 DSU 第 21 条第 3 款 (c) 项仲裁案) 有 23 起, 约占履程序案件总数的 22% (见表 1):

表 1 合理期限仲裁案一览 (以仲裁日期 日/月/年份 先后为序)^②

案件 (案号 DS)	报告通过	仲裁日期	合理期限	履行情况
日本酒税案 (8/10/11)	01/11/1996	14/02/1997	15 个月	履行完毕
欧共体香蕉案 (27)	25/09/1997	07/01/1998	15 个月 1 周	未履行补救
欧共体荷尔蒙案 (26/48)	13/02/1998	29/05/1998	15 个月	未履行补救
印尼汽车案 (54/55/59/64)	23/07/1998	07/12/1998	12 个月	履行完毕

① 案件报告概要, 见 WTO Dispute Settlement: One-page Case Summaries, 1995-September 2006, 2006 Edition. Published 15 January 2007; 所有案件的最新情况, 见 WTO Dispute Settlement: Find dispute cases, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm#results.

② 该表根据 WTO: Find Documents online/ Arbitration Report (Article 21.3 (c)) 整理, 截至 2007 年 9 月 30 日, 见 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_documents_e.htm, 不包括未履行争端解决中的合理期限仲裁案件。

续表

案件 (案号 DS)	报告通过	仲裁日期	合理期限	履行情况
澳大利亚鲑鱼案 (18)	11/06/1996	23/02/1999	8 个月	未履行复审
韩国酒税案 (75/84)	17/02/1999	04/06/1999	11 个月 2 周	履行完毕
智利酒税案 (87/110)	12/01/2000	23/05/2000	14 个月 9 天	履行完毕
加拿大药品专利案 (114)	07/04/2000	18/08/2000	6 个月	履行完毕
加拿大汽车案 (139/142)	19/06/2000	04/10/2000	8 个月	履行完毕
美国版权法案 (160)	27/07/2000	15/01/2001	12 个月	未履行补救
加拿大专利期限案 (170)	12/10/2000	28/02/2001	10 个月	履行完毕
美国 1916 年反倾销法案 (136/162)	26/09/2000	28/02/2001	10 个月	未履行补救
阿根廷皮革案 (155)	16/02/2001	31/08/2001	12 个月 16 天	履行完毕
美国排线管案 (202)	08/03/2002	26/07/2002	当事方商定	履行完毕
智利农产品案 (207)	23/10/2002	17/03/2003	14 个月	未履行复审
美国抵消法案 (217/234)	27/01/2003	13/06/2003	11 个月	未履行补救
欧共体关税优惠案 (246)	20/04/2003	20/09/2004	26 个月 10 天	履行完毕
美国软木案之五 (264)	31/08/2004	13/12/2004	当事方商定	未履行复审
美国管状产品日落复审案 (268)	17/12/2004	07/06/2005	12 个月	未履行复审
美国赌博措施案 (285)	20/04/2005	19/08/2005	11 个月 2 周	未履行复审
多米尼加香烟案 (302)	19/05/2005	29/08/2005	当事方商定	履行完毕
欧共体糖补贴案 (265/266/283)	19/05/2005	28/10/2005	12 个月 3 天	履行完毕
欧共体鸡块案 (269)	27/09/2005	20/02/2006	9 个月	履行完毕
美国归零法与日落复审案 (322)	23/01/2007	05/11/2007	11 个月	正在履行

可见, 在 23 起合理期限仲裁案中, 13 起 (超过半数以上) 已履行完毕 (含 3 起未经实际仲裁, 当事方商定合理期限), 这说明该程序的总体效果尚可, 在相当程度上起到了约束作用, 督促有关当事方按期履行完毕。

未履行而进入复审或补救程序的分别为 5 起, 这说明这些案件本身难以履行, 且以美国和欧共体为主, 因此仅仅确定履行的合理期限, 无济于事。

从技术性角度看, 经仲裁的履行合理期限, 绝大多数根据 DSU 第 21 条第 3 款 (c) 项关于最长为 15 个月的指导性规定, 考虑履行一方采取符合 DSB 通过建议或