

WTO 上诉机构处理案件的实践经验

[日]谷口安平*

胡加祥**

关键词 DSU 上诉机构 实践经验

胡加祥 谷口安平教授,欢迎来到上海交通大学凯原法学院。据我所知,这是您第三次来到我院,请问您对我院有什么印象,对它又寄予何种期待?

谷口安平 首先,上海交通大学的校园规模让我十分惊讶。就我所知,上海交大是中国 985 项目的九所高校之一。较之我第一次来交大,校园又新增许多建筑。可见中国政府投入了大量资金和精力建设贵校。

我对上海交大的第二印象是,学生的英语水平很好。在日本,因为观众的英文水平所限,我不可能用英语做类似讲座。国外的学者来做学术交流,都要配备翻译。只有极少部分人能听懂英文,这非常糟糕。我年轻时,人们学习外语的欲望很强烈。然而如今学习设施如此便利,各大语言学校、高校都开设外语课程,但是学生学习外语的主动性却不是很强。我在担任京都大学教授期间多次出国。我的日本同事都是很优秀的学者,但是都不能用外语做学术研究。因此,日本的问题是一个好的学者因为语言障碍不能走出国门做研究。这些学者阅读外文尚可,但是听和说就欠佳了。为了改善这种状况,京都大学有个传统,派遣年轻教授出国 2 年,这是一项权利,同时也是一项义务。借此机会,我去了美国,取得了硕士学位和博士学位。有些人出国是以研究为目的,不是为了取得学位。我个人不是为了学位,但是我的学位的确是在美国的大学获得的。感谢这个制度,我才能有机会在国外取得这些学位。

现在美国大学不提供奖学金给日本学者,由日本政府或者基金会提供资金。日本的法律制度受德国影响颇深,因此,很多日本学者选择去德国。无论选择哪个国家,这些学者归国后,都不喜欢再出国做研究。一旦出国,由于语言障碍,他们无法听懂其他外国学者的观点,有问题不会提

* 世界贸易组织(下文简称为 WTO)前上诉机构成员。本文为 2010 年 5 月 6 日至 12 日谷口安平教授访问上海交通大学凯原法学院期间,与胡加祥教授就世界贸易组织争端解决实践进行的一次对话,由凯原法学院研究生尹楠楠根据录音整理。

** 上海交通大学凯原法学院教授、法学博士。

问,对于在本国非常杰出的学者来说,这是十分令人沮丧的。但是就我个人而言,我没有太多这方面的困扰。因为在日本时,我不是活跃的学者,很多时候我安静地听其他人侃侃而谈,并深表羡慕。对于在国外不能发表意见这种情况我还是比较习惯的。20世纪80年代,日本经济日渐繁荣,美国很多法学院开设了日本法课程,并邀请懂英语的日本学者来教授这门课程,我接受了其中一所法学院的邀请,毫不犹豫地选择了再次出国。可以说,这对提高我的英语水平大有裨益,也对我后来成为WTO上诉机构候选人有着深刻影响。那时,日本政府要选出一名候选人很难,因为研究国际法的人不多,即便有,英语也不好,最终他们找到我,因为我有国外学习和工作的背景。我原先对WTO知之甚少,仅仅听过日本京都大学经济法学学科邀请约翰·杰克逊(John Jackson)教授和松下(Matsushita)教授两人做的讲座。早在1962年,我就听说过杰克逊教授,怀着这种心情,我去听了那次讲座。松下教授谈了龙虾案,这是我第一次正式接触有关WTO的学术知识。

胡加祥 您在WTO上诉机构工作了7年,对争端解决机制的了解一定颇深,请您谈谈对该争端解决机制的看法和评价。

谷口安平 确切来说,我在WTO上诉机构工作时间是七年半。我第一届任期是三年半。2001年,来自新西兰的毕比(Beeby)先生第二次被任命后一个月就去世了,经过几个月的替代人选举,我于6月被任命,工作从12月开始,所以确切来说我第一届任期是三年半时间。

我之前从事的是国内法庭体制的理论和功能的研究,从司法角度来说,WTO争端解决体系是不完整的。但是从国际法角度来看,该体系是一个很棒的机制。这也是我对争端解决机制的认知上发生的变化。起初我觉得WTO争端解决机制很不完善,但是随着工作的展开,我逐渐了解国际法的本质和发展后,越来越欣赏WTO体系,这是个非常伟大的创举。有人认为,应当推动WTO的司法化,同时也有来自发展中国家的反对声音,他们认为由于资金、法律发展水平等障碍,他们根本不会用到WTO争端解决机制。实际上WTO争端解决机制的适用非常有限。我在WTO官方网站上搜集了一些数据,是2009年11月份进入争端解决的国家的名单,很明显,美国和欧盟是使用该机制最为频繁的成员国。日本也越来越多地参与进来。中国自从加入WTO,也表现得相当活跃。但是仍然有很多国家从未启动过该机制。或许将来应该做出一些举措来改善这种状况。争端解决机制本身非常重要,虽然多哈发展回合没有什么起色,但是争端解决机制一直在运行。可以说,如果缺少了争端解决这唯一的功能机制,WTO或许就不复存在了。我们必须设法保证争端解决机制的良好运行,使之更加合理、更为明确。为此,可以继续谈判,达成协议,最终保证WTO的活力。

胡加祥 虽然争端解决机构严格意义上不是一个司法机构,但是从近15年发生的案例来看,它确实发挥了不小的作用。从这个角度讲,您认为WTO对世界经济的发展都做出了哪些贡献?

谷口安平 从经济角度来说,WTO的成效肯定惠及积极参与国际经济活动的成员,比如日本、中国、美国等。据我所知,中等发达国家也同样受益匪浅。WTO对世界经济的融合发挥了积极的作用,从第二次世界大战前和大战后发展中国家在世界经济中扮演的角色中可见一斑,GATT的出现改善了发展中国家的地位。发展中国家联合起来,在世界经济中表达主权国家的意志,在WTO也有了相当部分的话语权。由此可见,WTO对世界格局的变化产生了重要影响,它促进了国际社会进一步交融。

胡加祥 到目前为止,WTO争端解决机制运作非常成功。但是仍然有许多关于争端解决机

制改革的争论,其中之一就是,是否需要建立一个永久性的评审团,您对这个问题有什么看法?

谷口安平 我赞成永久性评审团的建立。就个人来讲,我认为建立永久性的评审团是比较好的办法,选择那些能力强、独立的、稳定的评审团成员,能切实保证评审团评审案例的质量。同时上诉机构秘书处也可以帮助评审团成员,提供建议或信息,而评审团成员决定是否采纳其建议或信息。某些上诉机构成员不喜欢秘书处,因为他们认为秘书处实际上控制了他们的决定。

胡加祥 如果 WTO 成立了永久性评审团,那么您认为需要多少成员,这些成员从哪些国家选拔?

谷口安平 大概 30 个。选拔方式类似上诉机构,由 WTO 成员在已当选的评审团成员中挑选。

胡加祥 我注意到很多著名学者,比如威廉姆·大卫(William David)都赞同建立永久性评审团,似乎学者更倾向于这种观点。

谷口安平 是的。很多学者都持赞同观点,但是评审团成员就不这么认为了。目前评审团已有 100 多人,如果指定永久性评审团,比如任命 30 人,当然有很多人会落选。

胡加祥 如果要建立永久性评审团,需要修改《关于争端解决规则和程序的谅解》(DSU)来改变争端解决机制的基本结构。根据 WTO 协议,须经 3/4 成员通过方可修改。这是一个非常复杂的程序。而目前该问题尚未提上日程,因此这需要相当长的时间。

谷口安平 是的。此外在日内瓦还有一种观点,许多发展中国家认为,WTO 只是一个谈判的平台,争端解决机制不是一个法庭或者司法程序,他们不希望争端解决机构变成一个司法机构。这也是争端解决机制改革的一种阻力。

胡加祥 发回审理的问题已经争议了相当长的时间,甚至从争端解决机构的建立之初就已有非议。如果我们没有一个永久性评审团,那么对上诉机构来说把案件发回原审评审团,理论上是有可能的,但是实际上非常困难,您对这个问题怎么看?

谷口安平 评审团是认定相关事实,比如报复措施的存在。如果建立发回审理制度,那么可能又要增加几个月的审限。我们经常讨论这个问题,争端的解决多是通过政治手段而非法律手段,因此 DSU 特意选择不适用发回审理。因为如果采用司法形式允许发回审理,那么所有国家都发回审理,则司法体系就不复存在。这是 WTO 争端解决机制的明显特征之一,区别于国内的司法体系。WTO 在建立之初,起草者肯定就此思考过。在 WTO 体制中,上诉机构做出最终裁决,由此终结案件。而在一国法院中,可以发回原审法院审理,由原审法院做出裁决。因为 WTO 同时也是一个谈判场所,如果某个事实被发现误判,可以启动政治机制来解决争端,这也是规则起草者的意愿。发回审理会延长整个程序的时间。我认为发回审理可以采取这样一种方式,只能就小问题发回审理,而不是整案发回,这样不会耗费过多时间,是可以采纳的发回方式。从司法体系的角度考虑,我个人是支持适用发回审理的。

胡加祥 有些人认为,WTO 众多协议中,有些条款语意模糊,是有意而为之的。我同意这个观点,因为许多条款是政治争论后的妥协产物,那么您在裁定具体案例时,是如何解释这些条款的?在涉及《维也纳条约法公约》时,您是从宽还是从严把握的?

谷口安平 我个人只是运用司法的思维来解决这个问题。当法律语言模棱两可时,应当从合理的角度来解释。有争议的是《反倾销协议》第 17 条规定,当存在两种可能的解释时,就要看这两种解释导致的结果。在与威廉姆·大卫探讨这个问题时,我认为,如果两种解释会导致截然不同的结果,就不可能存在两种解释,结果也只应该有一个;如果无论采纳哪种解释都会导致同一种结

果时,则存在两种可能的解释。大卫不同意我的观点,他认为尽管结果大相径庭,仍然可能存在两种解释。类似的争论还在继续。WTO 协议中存在很多语义不清的条款,正如你所说,这是经过谈判妥协的结果。对这些条款,每个人都有自己的看法。轮到上诉机构处理案件时,必须就此得出特定的结论,不可能存在能够得出相反结果的两种解释。

胡加祥 根据《关于争端解决规则和程序的谅解》第 17 条,上诉机构须就评审团报告涉及的每个问题做出裁定,这似乎是一项异常繁重的工作。

谷口安平 是的。我们尽量回答当事方提出的每个问题,但是上诉机构认为结果没有变化,也会采用司法经济原则,仅就主要问题进行回答。这可能在某种程度上违反了《关于争端解决规则和程序的谅解》,但是争端解决机制的司法功能决定了我们不能做无用的事,因此上诉机构有时对已经回答的问题就不再重述。

胡加祥 关于 WTO 协议的解释,在学术界一直是一个复杂的问题。有些学者坚持狭义解释《马拉喀什协定》,而有些学者坚持做宽泛解释。

谷口安平 我们遵守《维也纳条约法公约》。公约强调遵照字面意思,因此首届上诉机构成员经常借助《牛津字典》。依据字典得出字词的具体含义。我不赞成这种方法,因为牛津字典不是一部法律字典,只是一部普通的语言类字典,我们要做的是找出某个字词的法律含义。首届上诉机构成员其中 4 人任期最长可为 8 年,其他 3 人的任期只能为 6 年。但是能够服务 8 年的 4 个人中,毕比先生在第二次被任命后就去世了,松下和艾尔-尼葛尔(El-Naggar)放弃继续任职,因此只有 1 个人——詹姆斯·巴克斯(James Bacchus)完成了第二届 4 年的任期。其他 3 个 6 年任期的成员,菲律宾的费利西亚诺(Feliciano)、乌拉圭的拉卡特-穆罗(Lacarte-Muró)和德国的艾勒曼(Ehlermann),这 3 个人完成了 6 年的任期。我接受任命时的四位原始成员,2 年后只剩下詹姆斯·巴克斯。他仍然在任。我们继续依靠《牛津字典》的做法。之后,大家认为使用字典进行解释有很大缺陷,再稍后,大家不经常使用字典了。

我们在解释条款时必须忠于条文,不能任意解释,但是有时必须从字面意思中跳出来。比如我们通过比对条文的英文版本、法文版本或者西班牙文版本——三种都是官方版本,来找出合理解释,这是一种方式。我们也可以通过比对同一协议中不同部分的或者不同协议之间的同一说法的含义来确定解释。无论采用哪种方法,最终都要找到词句的合理解释。我认为这种解释方法与一国国内法官使用的解释方法相去不远。早在 19 世纪初法国革命后,法国的法官对条文进行了严格解释,法官必须忠于法律。到了 19 世纪末,随着社会发展,解释的理论也发生了变化,更倾向于自由化,因此解释方法变得更为灵活。我觉得 WTO 采用的解释方法仍处于 19 世纪初的水平,因为《关于争端解决规则和程序的谅解》规定评审团和上诉机构必须严格恪守字面含义,不能增设新的含义,也不能缩限字面含义。我们设法忠于字面含义,但是也期望结合 20 世纪解释的方法,做出更为灵活的解释。

胡加祥 刚才我们讨论的是对于 WTO 协议中某些具体字词的解釋,那么当 WTO 各协议中没有明确条款时,是否能采用 WTO 贸易体系外的其他公约作为裁定依据呢?

谷口安平 据我所知,没有这种先例。尽管根据一般国际法原则,WTO 作为国际法的一部分,能够采纳其他国际法,但是我们都是在 WTO 法律体系内部寻求解决依据。我记得上诉机构曾在一个案件中说道,我们不仅仅局限于采用 WTO 法律,因为 WTO 是一个国际法的融合体,它能够适用一般国际法。我认为这是可行的,但是就实践而言,我不记得有这样的案例。

胡加祥 那么在您所接触的案例中,您是否仅在涵盖协议范围内进行解释?

谷口安平 如果案件涉及其他公约,为了更好地理解该案,需要引用该公约。例如,在巴西轮胎案中,美国称巴西违反了 WTO 法。由于巴西需要遵照美国的争端解决途径寻求救济,因此,为了查清案件,必须引用其他条约。

胡加祥 您曾说到给予上诉机构做出报告的时间过短,那么您认为争端解决机构是否需要为上诉机构延长该期限?

谷口安平 如果能够延长,那非常好,但是这也同时带来了拖延裁定的危险。评审团应该在 6 个月内出具报告,可以延长 3 个月,但是实际上评审团通常在 1 年内做出报告。如果上诉机构也同样延长报告时间,那么这增加了裁定期限的不确定性。我们尽量将上诉程序严格控制在 90 天内,只有在不可能在 90 天内完结的特别复杂的案件中,才会同当事双方协商延长一个月或更久。

胡加祥 我注意到您建议把翻译上诉机构报告的时间排除在 90 天之外,请具体谈谈您的看法。

谷口安平 事实上,上诉机构报告的英文版本一经做出,就发给当事方,此时当事方已经知晓上诉机构的裁定。然后,上诉机构做出其他两种语言的版本,并且在成员国内流传。90 天应当仅指做出英文版本报告的时间,翻译其他语言(法文、西班牙文)版本的时间应当计算在 90 天之外。讲西班牙语的成员强烈反对这种观点。他们不同意英文版本作为标准版本。虽然他们能读懂并理解最终裁决报告的英文版本,但是他们认为西班牙文作为 WTO 官方语言之一,应该与英文版本同时出版。

胡加祥 在这个意义上说,我同意您的观点,您的建议非常合理。同时我认为如果争端解决机构接受了您的建议,不需要对《关于争端解决规则和程序的谅解》进行修改,因为 DSU 没有对此做出明确规定。

胡加祥 另外一个非常复杂的问题,关于程序问题。

谷口安平 实践中,就这个问题已经缔结了协议。在我加入上诉机构时,这还是一个很大的问题。为了对《关于争端解决规则和程序的谅解》进行审查,成立了一个特别委员会,负责审查《关于争端解决规则和程序的谅解》,并出具报告。该报告对监管问题进行了一些修正,如果修改建议被采纳,那么程序问题将因此得以解决。

胡加祥 就我所知,香蕉案暴露了 WTO 争端解决的程序问题,但是之后,这个问题就不那么重要了。

谷口安平 是的,香蕉案是在我接受任命之前的案例,WTO 成员当即意识到问题的严重性,并且采取了相应避免措施。

胡加祥 那么现在对该问题还有讨论吗?

谷口安平 负责争端解决审议的人们仍探讨这个问题,但已经不是很要紧的了。

胡加祥 在您看来,争端解决机构哪些方面还有待改进?

谷口安平 从司法角度来说,需要改进的地方有很多。因为 DSU 是一个过分简化的文本。如果在一国国内,比如民事诉讼的程序要繁复得多。比如日本的新公司法有四百多个条款。与庞大的国内法相比,《关于争端解决规则和程序的谅解》是很简单的。尽管每一条下面还有很多款,

再加上上诉机构的工作程序规则,DSU 还是很单薄的。目前,争端解决机制运行良好,我认为没有必要对此做出大的修改。条文语意不清是一个问题,比如评审标准条款就是我们一直在探讨的问题,我们已经做了一些实践,但目前还没有找到能够改善它的方法。发回审理也是一个明显的问题,但是除非必要,是不需要发回审理的。我个人比较倾向于将简单的问题发回审理。

胡加祥 最后一个问题,您如何看待中国加入 WTO 这件事?

谷口安平 中国自 2001 年加入 WTO 九年以来,发展迅猛,这股势头让我感到惊讶。中国逐渐适应并且学会运用 WTO 机制,因为你们有经过专业培训的非常杰出的人才。记得 20 世纪 70、80 年代我在美国时,美国曾邀请一些中国学生参加培训。因为美国不满意中国的法律传统,他们旨在培训中国学生后,让这些学生回到中国改变原有法律制度,并建立新型的制度体系。但是这批中国学生没有回国,而是找到不错的工作继续留在美国。这点和日本很不相同。现在的情况反过来,当年在美国学习并留在美国工作的这些人,现在选择回到中国,他们能够讲一口流利的英语,有着丰富的从业经验和技能,为中国政府所用,在 WTO 中表现相当出色。日本学生的情况就截然相反了,一旦在国外的学习结束,他们立刻回到日本。因此,中国进行 WTO 实战是具有良好的基础和背景的。

胡加祥 随着中国出口的增加,中国同贸易伙伴,尤其是美国和欧盟之间的贸易纠纷越来越多,我认为这是中国政府目前所担心的。有些争端对中国的经济结构非常重要,比如反倾销争端、反补贴争端。这些争议涉及中国基础经济结构甚至是经济政策,同时政府也担心缺少我国本土的专业人员。对此您有什么看法?

谷口安平 我认为中国处于学习阶段,日本也如此。美国是世界上比较特殊的国家,因为美国有着悠久的贸易法历史,早在 1916 年就有了反倾销法,此外,还有其他贸易法和贸易救济措施。这种传统的东西很难改变。世界上其他国家必须容忍这种状况,比如日本经历了大量的反倾销案,尤其是钢铁行业。这种政治状况很难改变,所以,我认为我们必须容忍,然后建立良好的经济和法律体系,以便有朝一日能和美国抗衡。中国这一世界上最大的市场,缺少了美国这一贸易伙伴,中国经济将会受挫。因此,你们必须构建好经济结构,得到美国的认可。当然也可以对美国提出挑战。

胡加祥 非常感谢您接受此次访谈,感谢您提供了宝贵的意见和经验。希望我们今后能有更多机会就 WTO 的相关问题进行更深入的讨论。

谷口安平 我也很荣幸能来到凯原法学院。从 WTO 上诉机构退休后,我就回到了日本,因此仅能就我的工作经历与大家分享,至于新的情形和发展我也是不甚明了的。有些人把我当作是 WTO 专家,但是对于 WTO 这块领域来说,我所了解的信息已经有些过时了。

胡加祥 您的经验是值得我们借鉴和学习的。

(责任编辑:李迎捷)