

WTO“合理期限”仲裁运行与实践*

陈立军¹, 匡青松²

(1. 长沙航空职业技术学院, 湖南 长沙 410124; 2. 湘潭大学, 湖南 湘潭 411105)

[摘要]“合理期限”仲裁是DSU用以确立执行期限的三种方式之一, 仲裁员的主要职责是根据当事方的请求对执行期限进行裁决, 一般不涉及执行方法与途径。在实践中, 此类仲裁举证责任经历了一个由当事方共同举证到后来由责任方承担首要举证义务的过程, 国内强行法具有表面证据效力。裁决的合理期限应当是责任方执行DSB裁决及建议的最短期限, 另外, 责任方国内法的相关规定、执行方式及复杂程度、发展中国家的具体困难等方面都是仲裁员在决定合理期限时所需要考虑的因素。

[关键词]DSU; 执行; 合理期限; 仲裁

[中图分类号]D922.294 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)03-0076-05

在WTO专家组或上诉机构建议及裁决由争端解决机构(Dispute Settlement Body, 以下简称“DSB”)通过后, 下一步的关键是如何执行该建议及裁决。对于执行的期限, 专家组或上诉机构的建议及裁决一般不涉及(但对于禁止性补贴案件, 专家组应在其建议中列明必须撤销该措施的时限)。虽然立即执行裁决是《关于争端解决规则和程序的谅解》(Dispute Settlement Understanding, 以下简称“DSU”)中规定的首要选择, 但如果立即执行不可行, 则可以允许有关成员有一个合理期限(a reasonable period of time)。在实践中, 几乎所有的有关成员都没有做到立即遵守建议和裁决以解决争端, 均以不同方式要求获得执行建议和裁决的合理期限。^[1]按照DSU第21条第3款的规定, 合理期限可以通过三种方式加以确定: 有关成员提议并获DSB批准的合理期限, 双方协议确定的期限和通过仲裁程序确定的期限。在这三种方式中, 更多的当事方倾向于通过仲裁来确定合理期限,^[2]这也是当事方对执行期限发生争议时的“最终”解决方式。自WTO成立至2006年3月底, 按照DSU

第21条第3款(c)项作出的仲裁裁决共计35个, 主要发生在美国、欧盟、日本、韩国等贸易大国之间。^[3]中国虽然至今没有涉及“合理期限”仲裁案件, 但有必要未雨绸缪, 对DSU设置的这一制度加以充分关注。中国作为WTO的重要成员方之一, 随着国际进出口贸易量的进一步扩大和对世界经济的参与度进一步提高, 可以预见, 中国涉及此类仲裁将在所难免。因此, 对“合理期限”仲裁制度的相关问题进行探讨和总结不但有其理论学术价值, 而且具有重要的现实意义。

一、“合理期限”仲裁案件中仲裁员的职责范围

在提请仲裁时, 仲裁事项应当在DSU第21条第3款(c)项所规定的仲裁员的职责范围内, 仲裁员的职责在于根据有关成员提出其将要采取的执行措施来确定一个执行DSB建议和裁决的合理期限, 这是一般情形下仲裁员的主要职责, 然而, 在非违反起诉中, 应双方任何一方的请求也可以建议达

* [收稿日期]2007-03-15

[作者简介]陈立军, 男, (1970—), 湖南武冈人, 国际法学硕士, 长沙航空职业技术学院, 讲师。

匡青松, 男, (1973—), 湖南衡阳人, 湘潭大学博士生, 湖南商学院, 讲师。

成令各方满意的调整的方法。^[4]应当说,此类仲裁是特别针对 GATT 1994 第 23 条第 1 款(b)项所述类型的非违反之诉的,除 DSU 第 21 条第 3 款(c)项所规定的仲裁员的主要职能以外,在双方任何一方的请求之下,另外再拓展了两项职能,一项是对利益丧失或减损程度的确定,这本来应当属于 DSU 第 22 条第 6 款所规定的报复过程中的仲裁方式中仲裁员的职责范围,^[5]在此将原来分两步进行的仲裁合二为一,以提高此类争端解决效率;另一项是仲裁员建议达成令各方满意的执行方法,由于执行方法是个敏感而棘手的问题,且一般不属于仲裁员职责范围(下文还会谈到此问题),所以条文中用的是“suggest”这个词,并且还特意强调“此类建议不得对争端各方具有约束力”,可见,这种建议的约束力和“合理期限”裁决的约束力完全不一样。而且,仲裁员有选择的主动权,对于这两个方面的问题,仲裁员可以介入也可以不介入。

对于违反之诉案件,仲裁员是否有权就败诉方在执行过程中的方法与途径提出建议,这是目前 WTO 在反复酝酿的一个问题。许多仲裁员已经表示,他们认为这种诉求不属于他们的职责范围,他们的唯一职责是在综合考虑所有相关事实及影响因素以后,决定所涉成员方在某合理期限内采取措施使其与 WTO 相关协议保持一致。在“EC — Hormones”案件中,仲裁员清楚表明:“按照 DSU 第 21 条第 3 款(c)项,对于欧盟如何执行专家组及上诉机构的建议或裁决,仲裁员没有职责就其途径与方法提出建议,我们的任务是确定一个合理期限,要求责任方在此期限内必须执行完毕。”^[6]同样,在“US — Hot Rolled Steel”案件中,仲裁员声称,尽管提请立法的复杂程度可能对于决定一个能让责任方认可的合理期限有着影响,但是,仲裁员无义务决定提请修改立法的恰当范围与内容,对于未来立法的恰当范围和内容原则上应留给责任方自己去决定。^[7]

过去的经历显示,在“合理期限”案件仲裁过程中,仲裁员一直对败诉方的执行方法与途径持十分谨慎的态度,一般情况下不愿意对这方面提出建议或作出决定,也不愿意对其恰当性作出评判。究其原因,主要有两个方面:

第一,DSU 第 21 条第 5 款对执行方式争议的解决程序有相应的规定,尽管执行方式对合理期限的决定结果有影响,但如果仲裁员在对合理期限裁决时一并对执行方式作出决定,就必然会导致

DSU 第 21 条第 3 款(c)项和第 21 条第 5 款两个条款的竞合与冲突,在程序上会引起混乱,这种情形的出现会对争端的解决及资源的有效配置都会带来负面效果。正如“Canada — Pharmaceutical Patents”案件中仲裁员所指出的,如果由仲裁员来对提交的执行措施与 WTO 协议一致性问题作出决定,那么 DSU 第 21 条第 5 款就显得没有必要。^[8]DSU 21 条第 3 款(c)项的仲裁员关注的是“何时执行”而非“执行什么”及“怎样执行”。

第二,从主权的角度来看,执行方法与途径往往能够由执行国自主决定,仲裁员当然不愿意主动介入一个与该国主权相关的敏感领域。就投诉方及 WTO 其他成员方而言,主要关注的是执行“结果”而对其执行“过程”并不十分在意。^[9]尽管撤销不一致措施的方式是违反之诉案件中遵守 DSB 的建议或裁决的首选,但这并不意味着这是与所涉协议保持一致的唯一方法。所以,责任方在执行方式上有一种选择的自由,有关责任方采取何种执行措施,是有关责任方享有的排他性权利,仲裁人无权干涉,只要其选择的方式与相关协议及与 DSB 的建议或裁决保持一致就可以。^[10]

尽管仲裁员一直不认为建议责任方采取何种方法与途径使其措施与所涉协议相一致是仲裁员的职责范围,但对执行方法的种类曾有所涉及。在“Argentina — Hides and Leather”案件中,仲裁员阐明了在一般情况下责任方为了使非一致措施转变成与 WTO 协议一致可能采取的必要方法的种类。对于非违反之诉的执行方式,可以完全撤销该措施,可以通过行为对该措施加以修正,也可以对所涉措施的冲突部分进行矫正,只要最后达到与 WTO 某具体条款相一致的状态就可以。^[11]

二、“合理期限”仲裁案件中当事方的举证责任方式

对于“合理期限”仲裁过程中当事方举证责任的分配问题在 DSU 中并未明确,所以在具体案件中当事方对此问题往往观点各异,在案件的仲裁实践中,仲裁员的做法也不完全相同,其举证责任经历了一个由当事方共同举证到后来由责任方承担首要举证义务的演进过程。

1、主张“合理期限”长于或短于 15 个月的当事方有同等举证义务

DSU 第 21 条第 3 款(c)项为仲裁员提供了一个确定合理期限的指导方针:“合理期限不得超过

自专家组和上诉机构报告通过之日起 15 个月,但是此时间可视具体情况(particular circumstances)缩短或延长。”在“合理期限”仲裁的早期几个案件中,这个指导方针曾被广泛地理解为败诉方自动获得 15 个月的执行期限。在“Japan—Taxes on Alcoholic Beverage”案件中,由于日本和美国都没有充分证据证明有不适用 15 个月的具体情况存在,所以仲裁员自动确立了 15 个月的执行期限。^[12]同样,在“EC—Hormones”案件中,仲裁员指出:“当事方要求的期限比 DSU 第 21 条第 3 款(c)项所规定的时间更长或更短时,该当事方就有义务对其具体情况加以证明。”因此,在本次仲裁中,欧盟有义务举证证明其之所以要求 39 个月的合理期限是由于有哪些具体情形存在,同样地,对美国 and 加拿大而言,他们认为 10 个月的期限是合理的,也需要具体情况的证据加以支持。^[13]

2、由责任方承担主要的举证义务

将 DSU 第 21 条第 3 款(c)项理解为败诉方自动获得 15 个月的执行期限,这与 DSU 第 21 条第 1 款所确立的“为所有成员的利益而有效解决争端,迅速符合 DSB 的建议或裁决”基本精神并不相符,无端地延长了整个争端解决程序。^[14]因为,按照 DSU 规定,立即执行 DSB 裁决及建议是成员方的基本义务,因此,希望获得合理期限的成员方必须提供相应的理由。在“Canada—Pharmaceutical Patents”案件中,仲裁员指出:“非恰当履行方应当承担立即执行不可行的举证义务,需要证据证明其所要求的合理期限的正当性,包括执行过程中每个结点所需要的时间,需要采取那些步骤等。并且,执行期限所要求的时间越长,所需要承担的举证义务就越大。^[15]也就是说,责任方只要有合理期限的要求,那么就应当对此承担主要的证据义务,而非仅在合理期限比 15 个月更长时才负举证义务。当然,如果投诉方对责任方提出的合理期限有异议,也应当举证,但可以看出,此时双方的举证责任是不一样的。

3、国内强行法构成初步证据

与自由裁量权相比,执行过程中每一步骤的法律强行性特征应该予以考虑。如果一成员方的法律表明,执行中进行制度修改时,某个步骤必不可少并且有强行期限的规定,那么,除非有证据证明在该案中有特别的例外情形存在,否则所提出的该步骤的期限要求被认为是合理的,对此要求不需要另外举证。相反,如果没有这种国内法的强行指

令,那么声称在执行过程中需要一定期限的成员方将要承担更多的举证责任,以证明该期限要求的合理性。

三、“合理期限”的确定及所需要考虑的 几个主要因素

1、应当为责任方法律允许范围内的最短期限

如何理解 DSU 第 21 条第 3 款(c)项“合理期限”成为此类仲裁的关键。在早期的案件中,仲裁员认为在一般情形下按照指导方针(guideline)确定 15 个月是最合理的,但自“EC—Hormones”案件以后,仲裁员对第 21 条第 3 款(c)项的态度得以改变,认为对“合理期限”含义的理解应当符合 WTO 规则的基本精神和宗旨,另外还要结合 DSU 上下文来进行解释(如 DSU 第 21 条第 1 款、DSU 第 3 条第 3 款)。因此,合理期限应当是在有关成员的法律体系下执行 DSB 的建议和裁决所需的可能最短期限(the shortest period possible)。^[16]在“EC—Hormones”案件中,欧盟声称需要 39 个月时间来执行 DSB 建议及裁决,但仲裁员拒绝了这一请求,认为合理期限只能是责任方法律制度允许范围内的最短期限,此期限不能被败诉方用作第二次机会来维持其“违法”措施的理由。^[17]需要指出的是,尽管履行方被强制要求在其法律制度允许的情形下在最短的期限内执行 DSB 的建议及裁决,但并不要求履行方求助特别的立法程序(extraordinary procedure)以使其措施符合 WTO 规则。也就是说,责任方有权按照正常的立法程序修改其法律,使该措施符合 WTO 协议。^[18]从仲裁员职责的角度来讲,仲裁员不能够强行要求责任方通过特别立法程序使其措施符合 WTO 协议,不能对有关成员方采取何种执行措施做出判断。

2、责任方国内法因素

在按照 DSU 第 21 条第 3 款(c)项决定是否在“具体情形”而需要比 15 个月的期限更长或者更短时,大量仲裁员表示只需要考虑法律因素,与法律无关的其他事项(如所提交的新立法对当前工业或政治因素的影响)一般不予考虑。在“EC—Hormones”案件中,欧盟认为,按上诉机构的决议,有必要先进行一项风险评估(risk assessment),在此基础上才能采取一些必要的立法行动,所以欧盟要求的合理期限为 39 个月。然而,仲裁员认为,欧盟法律并没有将风险评估列入立法时的必经程序,因此不同意将风险评估的时间包括在合理期限内,

从而只在考虑必要的立法措施方面给予 15 个月的合理期限。^[19]

3、执行方立法过程中的灵活程度

如果执行方的立法程序相当灵活,且这种灵活性能够对执行过程中立法的时间产生影响,能够使其措施尽快符合相关协议,那么,考虑到在 DSU 中立即执行是成员方的主要义务,成员方有理由期望执行方能够利用这种灵活性。在“Canada — Patent Term”案件中,仲裁员注意到,虽然加拿大国内法对该立法程序中的不同步骤和它们之间的连续性已经被明确固定,然而,该程序的时限和日程安排却具有灵活性,并且,运用这种灵活性不需要求助特别的程序(extraordinary procedure),因此,在裁决时仲裁员拒绝了加拿大 14 个月零 2 天的请求,要求加拿大在 DSB 报告通过后 10 个月内执行,在此期限内尽量修改《专利法案》以符合 TRIPS 第 33 条规定的义务。^[20]

4、发展中国家执行过程中的具体困难

由于发展中国家的国内环境和整体经济实力往往与发达国家有较大差距,在执行 DSB 的建议及裁决时理应考虑这种因素。因此,在执行监督方面,DSU 对发展中国家有专门规定,例如,如果有关事项是由发展中国家成员提出的,则 DSB 应考虑可能采取何种符合情况的进一步行动。^[21]如案件是由发展中国家成员提出的,则在考虑可能采取何种适当行动时,DSB 不但要考虑被起诉措施所涉及的贸易范围,还要考虑其对有关发展中国家成员经济的影响。^[22]

如果执行涉及发展中国家,将按照 DSU 第 21 条第 2 款对这种特别情形给予考虑,在解决执行争端时,应特别(particular)注意影响发展中国家利益的事项。^[23]如果该国家正面临经济危机并且有证据表明立即执行 DSB 建议及裁决可能会导致危机恶化,可以对执行的期限进行延期。“Indonesia — Autos”案中仲裁员考虑到印度尼西亚经济恶化的条件,认可印度尼西亚在执行裁决时可以另外增加 6 个月的期限。^[24]

结束语

自 WTO 及 DSU 产生运行至今可以说是成绩斐然,相对于 GATT 而言有着许多重大突破,DSU 中“合理期限”仲裁制度是将 DSB 建议和裁决的执行的监督纳入多边体制的一种有益尝试,对于督促 DSB 建议和裁决的迅速执行有着重要意义,在具

体案件中发挥的重要作用已被成员方所公认。但由于这是国际经济争端解决机制发展历程中的一项新的制度,尚处于探索之中,许多方面仍需要进行完善。对于此类仲裁案件中的仲裁程序、仲裁员的任命、仲裁员的职责、举证责任、如何确定合理期限等系列问题在 DSU 只有简单的规定甚至没有规定,当具体案件发生以后,仲裁员明显感觉缺乏可操作性,往往只能借助法理及过去的“先例”来进行处理。但根据国际法,争端解决程序或法庭的意见或决定通常不被认为具有“遵守先例(Stare Decisis)”的效力。^[25]因此,对于“合理期限”仲裁案件中仲裁员的许多观点和解释往往不具有结论性而更多的属于探讨性,恰当与否有待实践的进一步检验。

[参考文献]

- [1][14]郑小敏.论执行 DSB 建议和裁决的合理期限[J].河南省政法管理干部学院学报,2005,(1):143-148.
- [2]从 WTO 成立至 2001 年 6 月,在 DSB 已通过报告的 46 件执行案件中按照 DSU 第 21 条第 3 款 a、b 项确定合理期限的案件一共有 8 个,按照 DSU 第 21 条第 3 款 c 项确定合理期限的案件一共有 14 个。见朱榄叶.关税与贸易总协定国际贸易纠纷案例汇编[M].北京:法律出版社,1995.9-21.
- [3]WTO 官方网站[EB/OL].http://:www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distabase_e.htm.最后访问日期:2006-04-15.
- [4]DSU 第 26 条第 1 款(c)规定:“尽管有第 21 条的规定,但是应双方任何一方的请求,DSU 第 21 条第 3 款所规定的仲裁可包括对利益丧失或减损程度(level)的确定,也可以建议(suggest)达成令各方满意的调整的方法;但此类建议不得对争端各方具有约束力。”
- [5]DSU 第 22 条第 6 款.
- [6][10][13]Award of the Arbitrator, EC — Measures Concerning Meat and Meat Products (“EC — Hormones”), WT/DS26/15, para. 38, para. 27.
- [7]Award of the Arbitrator, United States — Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan (“US — Hot-Rolled Steel”), WT/DS184/13, para. 30.
- [8][15]Award of the Arbitrator, Canada — Pharmaceutical Patents, WT/DS114/13, 18 August 2000, para. 41-42, para. 50, para. 52, para. 60.
- [9]DSU 第 3 条第 7 款.
- [11]Award of the Arbitrator, Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather (“Argentina — Hides and Leather”), WT/DS155/10, 31 August 2001, para. 40-41,

- para. 51.
- [12] Award of the Arbitrator, Japan— Taxes on Alcoholic Beverage, WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13.
- [16][20] Award of the Arbitrator, Canada — Term of Patent Protection, para. 37, 38, WT/DS170/10, 28 February 2001.
- [17][19] Award of the Arbitrator, EC — Hormones, WT/DS48/13, 29 May 1998, para. 25.
- [18] Award of the Arbitrator, Korea — Taxes on Alcoholic Beverages ("Korea — Alcoholic Beverages"), WT/DS75/16, para. 42.
- [21] DSU 第 21 条第 7 款.
- [22] DSU 第 21 条第 8 款.
- [23] DSU 第 21 条第 2 款.
- [24] Award of the Arbitrator, Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry ("Indonesia — Autos"), WT/DS54/15, para. 24.
- [25] (美) 约翰·H. 杰克逊. GATT/WTO 法理与实践[M]. 张玉卿, 北京: 新华出版社, 2002. 142. 转引自 (U. K.) I. Brownlie, Principles of Public International Law (4th edn., 1990), 21; Article 59 of the Statute of the ICJ, signed June 26, 1945, 59 Stat. 1055; TS 993.

(责任编辑: 杨 睿)

Arbitrative operation and practice of WTO's "reasonable period of time"

CHEN Li—jun¹, KUANG Qing—song²

(1. Changsha Aeronautical Vocational and Technical College, Changsha 410124, China;

2. Xiangtan University, Hunan Xiangtan 411105, China)

Abstract: "Reasonable period of time" arbitration is one of three means of deciding implementation period under DSU. The primary responsibility of the arbitrator is to decide implementation time upon the request of the members concerned and, generally, does not involve implementation method and path. In practice, the burden of proof of this arbitration experiences a process from common proof to burden of proof being born by responsible party and domestic mandatory law has the prama facie evidence effect. "Reasonable period of time" arbitration should be the possible shortest period to implement the recommendations and rulings of the DSB. In addition, factors which effect on "the reasonable period of time" include the related domestic laws and regulations, implementation methods, complex degree, the real difficulty of developing countries and so on, which should be considered by arbitrators.

Keywords: DSU; implementation; reasonable period of time; arbitration