

WTO争端解决机制中对发展中国家 国家的特殊和差别待遇探析

吴雪燕¹, 杨 霖²

(1. 重庆大学 法学院, 重庆 400014; 2. 重庆工商大学 学报编辑部, 重庆 400067)

[摘要]在WTO争端解决机制中有一些针对发展中国家的特殊与差别待遇条款,但這些条款有其局限性;发展中国家很少利用,发展中国家应当努力促进特殊和差别待遇条款的完善,同时充分利用好现存的特殊和差别待遇。

[关键词]发展中国家;特殊和差别待遇;争端解决

[中图分类号]F741 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)04-0084-04

一、特殊和差别待遇的含义

特殊和差别待遇指考虑到发展中国家的特殊情况和需要,发展中国家成员方可在一定的范围和条件下,背离各协定所规定的一般权利和义务而享有的较优惠的待遇。

现行国际制度在形式上貌似公平,但实际上它所体现的是制度的制定者——发达国家的利益,很少顾及发展中国家的利益诉求;国际制度的原则、规范、规则和决策程序的运作明显偏袒发达国家,而发展中国家在国际制度体系中事实上处于不平等地位。就拿世贸组织来说,世贸组织的决策是以投票多数通过完成的,这在理论上增加了发展中国家对该组织的影响,它们占该组织成员的2/3以上,但在历次的谈判回合中,发展中国家的利益从未得到充分体现,致使发展中国家在承担义务和享受权利上,在与发达国家共享贸易自由化的成果上严重失衡。以往贸易自由化反映的主要是发达国家的利益,如多边贸易体制中残留着许多重要的贸易保护;一国可以任意采取贸易措施加以保护,如实施反倾销标准和程序、启用特别保障措施,等等。可以说,在貌似平等的国际制度中,隐藏着极端的不公正、不平等。发达国家在世界经济体系中的强势地位,使它们不仅掌握着国际制度的制定权,而且通过它们所制定的国际制度使其在制度的运行规则、规范和决策程序中掌握着主动权。而发展中国家在世界经济体系中的弱势地位,使它们在国际制度体系中处于从属地位,国际制度很少反映其利益诉求。正如有学者指出的一样“地位不平等的国家之间的平等本身就是不平等”。给发展中国家特殊和差别待遇,体现了国际经济法上的公平互利原

则,包含了对实质平等的追求。由于发展中国家与发达国家之间在政治经济实力上的不平等,“只有不平等的待遇才能保证法律上平等而事实上不平等的主体之间的平等机会。”

世贸组织各协定大多包含有对发展中国家的优惠规定,有的还专门列有特殊和差别待遇条款。其中备受关注的就是《关于争端解决程序的谅解》中的对发展中国家的特殊和差别待遇条款。

二、《关于争端解决程序的谅解》中的特殊和差别待遇具体条款解读

1、第3条第12款(援引1966年4月5日决定)

该条款规定:“尽管有第11款的规定,但是如依据任何适用协定的指控是由一发展中国家成员针对一发达国家成员提出的,则投诉方有权援引(1966年4月5日决议)的相应规定,作为本谅解第4条、第5条、第6条和第12条所含规定的替代,除非专家组认为该决定第7款规定的时限不足以提供报告,则在征得投诉方同意后,该时限可以延长。如第4条、第5条、第6条和第12条的规定的规则和程序与该决定的相应规则和程序存在差异,则应以后者为准。”

《1966年决议》为发达国家和发展中国家之间的争端创设了一个单独的程序,程序先后包括:双边协商、总干事调停或斡旋、组成专家组以及对不遵守专家组建议一方的制裁措施,每个阶段都有严格的期限。但该决议没有涉及赔偿和自动免除发展中国家义务的问题。

· [收稿日期]2007-04-22

[作者简介]吴雪燕(1973—),女,四川丹棱县人,重庆大学法学院,讲师,博士,研究方向:国际经济法。

杨 霖(1976—),女,重庆人,重庆工商大学学报,编辑,法律硕士。

从本质上说,(1966年决议)使一种针对发展中国家的迅速解决争端的程序能够替代通常的程序。但还很难判断(1966年决议)到底给发展中国家带来了多大的好处,因为该决议产生后的十多年时间里并没有用过这个程序,直到1977年智利控诉欧共体时才第一次援引该决议。1986年,墨西哥援引(1966年决议)控诉美国的“超级补偿税”(superfund tax),但被劝说与欧盟和加拿大的申诉一起采用一般解决程序。世贸组织成立后,还不曾有发展中国家采用过WTO协定中的此条规定。

2.第4条第10款(磋商)

该条规定:“在磋商中,各成员应特别注意发展中国家成员的特殊问题和利益。”

在此条款中没有明确说明给予特殊问题的“特别注意”的基本原则和发展中国家在磋商中的利益,因此无法根据此条规定去评估WTO成员遵从程度。实际上这也是WTO协定中的许多特殊与差别待遇条款的通病,因为缺少执行力,更像一种公告,对发展中国家的实际作用非常有限。

3.第8条第10款(专家组的组成)

该条规定:“当争端发生在发展中国家成员与发达国家成员之间时,如发展中国家成员提出请求,专家组应至少有1名成员来自发展中国家。”

许多讼案中,在讨论专家组的组成时,发展中国家成员作为争端方会根据第8条第10款的规定行使其权利。如秘书处根据第8条第6款进行专家组提名时,如发展中国家成员提出请求,秘书处通常也包括来自发展中国家的专家组成员候选人。如果发生争端的各方就专家组组成问题不能达成一致,WTO的总干事则必须依照第8条第7款的规定作出决定。在这种情况下,如果发展中国家根据第8条第10款的规定提出请求,总干事会对此进行斡旋。实际上,在很多争端解决过程中,发展中国家放弃了该条所赋予的权利。如在印度诉美国影响进口羊毛衫衫措施案(WT/DS33),美国诉阿根廷影响鞋类、纺织品、服装及其他产品进口的措施案(WT/DS56)中专家组成员就都来自发达国家。

4.第12条第10款(期限的延长)

该条规定:“在涉及发展中国家成员所采取措施的磋商过程中,各方可同意延长第4条第7款和第8款所确定的期限。如有关期限已过,进行磋商的各方不能同意磋商已经完成,则解决争端机构主席应在与各方磋商后,决定是否延长有关期限,如决定延长,则决定延长多久。此外,在审查针对发展中国家成员的起诉时,专家组应给予该发展中国家成员充分的时间以准备和提交论据。第20条第1款和第21条第4款的规定不受按照本款所采取任何行动的影响。”

总的来说,本条规定在某种意义上得到了遵守,虽然提交材料的期限通常都由发生争端各方的大多数同意,但在发展中国家的要求下,专家组在工作时限上已表现出某种灵活性。必须注意本条只适用于发展中国家作为被诉方的情况。在第三次欧盟香蕉案中,

非加太国家(非洲国家、加勒比海地区及太平洋地区国家)作为第三方指出他们没有给予足够的时间以准备提交论据,不符合DSU第12条第10款的规定。然而专家组没有考虑这一要求,因为本条是针对发展中国家作为被诉方的情况,而不是作为第三方。

5.第12条第11款(专家组报告)

该条规定:“如一个或多个争端方为发展中国家成员,则专家组报告应明确说明以何种形式考虑对发展中国家成员在争端解决过程中提出的适用协定中有关发展中国家成员的差别和更优惠待遇规定。”

根据该条规定,只要一发展中国家成员向专家组援引WTO协定中的任何特殊与差别待遇条款,专家组就应在其报告中作出反应。但迄今为止,无论是在“裁决”部分,还是在争端方的论据描述中,尚没有任何专家组报告明确地引用了DSU中的第12条第11款这条特殊的规定。

6.第21条第2款(执行)

该条规定:“对于那些属于争端解决的措施,应该对其中影响发展中国家成员利益的各种事项予以特别注意。”

与第4条第10款一样,本条规定更多的是一种劝告,其显著特征就是规定的不准确性。它可适用于与裁决的执行和监督有关的任一机构,包括专家组、争端解决机构,或上诉机构。动词“应该”(should)更多地表明一种意愿,而非一种强制义务。予以“特别注意”所用的方法也未具体规定。实际上,本条规定在实际操作中作用非常有限,从“香蕉案”中可以看出这一点。

7.第21条第7款、第8款(执行)

该条第7款规定:“如有关事项是由发展中国家成员提出的,则DSB应考虑根据情况采取适当的进一步行动。”第8款规定:“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不但要考虑被指控措施所涉及的贸易方面,还要考虑其对有关发展中国家成员经济的影响。”

这两条规定显然是来自1979年的《关于通知、协商、争议解决和监督的协议》。这些条款所规定的正是发展中国家非常关心的问题,看起来也具有约束力,但经过仔细分析可以看出,如21条第2款一样,这些条款缺乏具体的规定,在实际操作中无法保证给予了发展中国家这些待遇。这两个条款规定的优惠待遇存在的问题在第三次欧盟香蕉案和印尼汽车案中暴露无遗,在这两个案件中DSB都没有特别考虑对发展中国家经济的影响。

8.第24条(涉及最不发达国家成员的特殊程序)

第24条规定:“a.在确定涉及一最不发达国家成员争端的起因和争端解决程序的所有阶段,应特别考虑最不发达国家的特殊情况。在此方面,各成员应根据这些程序提出涉及最不发达国家的各项时应表现适当的克制。如认定利益的丧失或减损归因于最不发达国家成员所采取的措施,则起诉方在依照这些程序请求补偿或寻求中止实施减让或其他义务的授权时,应表现适当的克制。b.在涉及一最不发达国家成员的争端解决案件中,如在磋商中未能找到

令人满意的解决办法,则应最不发达国家成员请求,总干事或 DSB 主席应进行斡旋、调解和调停,以期在提出设立专家组的请求前,协助各方解决争端。总干事或 DSB 主席在提供以上协助时,可向自己认为适当的任何来源进行咨询。”

上述特殊和差别待遇至少在以下两方面存在问题:第一,很难想象发达国家在实际操作中怎样履行其在 DSU 第 24 条第 1 款的义务。因为对于应该怎样进行“应有的克制”并没有明确的规定。因而为发达国家规定的义务很含糊,很难评估其遵从的程度。第二,DSU 第 24 条第 2 款给予最不发达国家的差别待遇实际上作为一个总原则已经在 DSU 第 5 条给予了所有成员国,DSU 第 5 条规定“争端解决的任何一方可以在任何时候要求斡旋、调解和调停。”第 24 条第 2 款并没有任何新的内容,在该条款中,将给予所有成员国的待遇作为了给予最不发达国家的特殊和差别待遇。

实际上这些特殊与差别待遇在实践中并未使最不发达国家的境遇有较大改善。迄今为止,还没有哪个最不发达国家涉及某一起争端,无论是作为诉方还是作为被诉方。

9. 第 27 条第 2 款(秘书处职责)

该条款规定:“在秘书处应成员国请求在争端解决方面予以协助时,可能还需在争端解决方面向发展中国家成员提供额外的法律建议和协助。为此,秘书处应使提出请求的发展中国家成员可获得 WTO 技术合作部门一名合格法律专家的协助。该专家应保证秘书处继续以公正的方式协助发展中成员国。”

许多发展中国家对 WTO 争端解决机制的最佳利用方面存在的最大的限制一方面在于发展中国家缺乏足够的法律资源,另一方面在于聘请外面的法律专家需要相当可观的费用。技术合作与培训部现在聘请了两名专职的法律专家和两名顾问,每人每周有一天的时间可提供法律建议。偶尔也聘请其他顾问对一些特殊争端提供建议。这种安排可以解决一些问题,但的确不足以满足发展中国家的需要。此外,这也不仅仅是一个关于秘书处资源不足的问题。秘书处的专家与受雇于打官司的律师不同,根据本条的规定,要求他们保持公正,不能为了赢得有利的判决在进行论案的最佳方式上提出建议。这意味着,尽管根据第 27 条第 2 款规定提供了技术合作,但发展中国家仍然需要聘请律师帮他们在论案中作出陈述。

三、对发展中国家的建议

1. 促进特殊和差别待遇条款的完善和贯彻

正如前文所述, WTO 中的特殊与差别待遇条款很多条款最大的特征就是包含“尽可能”“尽量”等等模糊不清的表述,总的来看都是一些劝告或宣言性质的软性规则,没有一个衡量是否得以执行的现实标准和尺度,操作性不强。很多条款比如第 12 条第 10 款、第 11 款和第 21 条第 7 款、第 8 款根本就被发展中国家援用过。从某种程度上表明发展中国家成员方在世贸组织中虽然占多数,但由于自己经济实力不强等原因,还没有在世贸组织争端解决机制中争取到实质性的更优惠的待遇。这不能不说是世贸组织争端解决机制的一个重大缺陷。

但是,发展中国家的成员数已近世贸组织总成员数的五分之一,若发展中国家在世贸组织中能形成某种程度的联合,如同发展中国家在联合国下属各组织中的做法一样,则其影响力十分强大,足以与任何经济大国或集团抗衡。当然,由于发展中国家之间经济发展差异较大,在各种问题上都取得一致的认识是不现实的。但是就发展中国家与发达国家两类国家集团之间发生的争端而言,发展中国家的基本利益却是一致的。发展中国家应当联合起来,利用 WTO 的谈判,积极推动对那些空洞的条款作出具体的补充、修订和澄清,使之能够得到实际执行。比如说可以建立一个法律专家组组成的咨询机构以帮助发展中国家,将发展中国家执行 DSB 建议的合理期限从 15 天延长到 30 天等等。为了防止发达国家出于其在政治、经济实力上的优势,以难以立足的理由对发展中国家提出投诉,或者以相同的理由重复投诉,可以作出以下规定:如果发达国家向发展中国家提出的投诉没有得到专家小组/上诉机构的支持,则前者应承担后者因此而产生的开支;如果已有某个专家小组/上诉机构作出裁决, WTO 成员不得以类似的理由向同一发展中国家投诉。南方中心也曾提供了一些方法比如 DSU 第 4 条第 10 款关于协商中“应特别注意发展中国家成员的特殊问题和利益”的原则性规定,可将以下表述作为其具体内容之一:“发达国家对发展中国家提出的协商应在方便发展中国家的地方举行”。这样既能够减轻发展中国家的经济负担,又完全符合现有条款的宗旨。另外,笔者认为可以建立一个发展中国家的监督机制以监督 DSU 中的特殊和差别待遇条款的贯彻情况,以确保 WTO 争端解决机制中的特殊与差别待遇条款给发展中国家带来切实的利益。

2. 充分运用争端解决机制中的特殊与差别待遇条款

尽管 WTO 争端解决机制特殊与差别待遇条款还存在各种问题,改革和完善争端解决机制非常必要,但是相比以前的争端解决机制, WTO 争端解决机制还是给发展中国家提供了一些机会。特别是特殊与差别待遇条款,虽然存在着很多问题,但是仍不能说对发展中国家毫无作用,实际上特殊与差别待遇条款是历次谈判中发展中国家与发达国家长期斗争的结果,发展中国家应当充分利用这些特殊和差别待遇。在争端解决机制运行过程中,也有发展中国家利用特殊与差别待遇条款维护了自己的利益。例如,在“香蕉案”中,圣卢西亚根据特殊与差别待遇条款请求允许私人律师参与诉讼。上诉机构认为,对于发展中国家来说,私人律师参加具有特别重要的意义,因为这些国家的政府官员中往往缺乏这样的人才,因而准予了私人律师的参与,这对维护圣卢西亚的利益无疑是有益的。

[参考文献]

- [1] 蔡进增,“世界贸易组织协定中的特殊和差别待遇”[J], 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2001, (2), 82.
- [2] 刘青捷,“发展中国家国际制度选择的理性思考”[EB/OL], <http://www.wtolaw.gov.cn>.
- [3] 倪世雄,成沛华,“GATT/WTO 争端解决机制与发展中

- 国家”[J]. 国际论坛,2001,(1),42-43.
- [4] South Center. “Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism”[M].1999.
- [5] South Center. “Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism”[M].1999.
- [6] Alban FRENEAU. “WTO Dispute Settlement System and Implementation of Decisions; a Developing Country Perspective” [EB/OL]. [http://www.lexana.org/memoires/htm/200107AF\(0\).htm](http://www.lexana.org/memoires/htm/200107AF(0).htm).
- [7] Alban FRENEAU. “WTO Dispute Settlement System and Implementation of Decisions; a Developing Country Perspective” [EB/OL]. [http://www.lexana.org/memoires/htm/200107AF\(0\).htm](http://www.lexana.org/memoires/htm/200107AF(0).htm).
- [8] Footer, M. E. Developing country practice in the matter of WTO dispute settlement. *Journal of World Trade* [J]. ISSN 1011-6702, 2001, 35(1), PP. 73.
- [9] South Center. “Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism”[M].1999.
- [10] Gustavo Olivares. “the Case for Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCS”[J]. *Journal of World Trade* 35(3)2001, PP. 545-551.
- [11] Julio Lacarte—Muro and Petina Gappah. “Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System; A View from the Bench”[J]. *Journal of International Economic Law*,2000,PP. 395-401.

(责任编辑:杨 睿)

Analysis of special and differential treatment relating to developing countries under WTO dispute settlement mechanism

WU Xue-yan¹, YANG Rui²

(1. School of Law, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067;

2. Editorial Office, Journal of Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

Abstract: There are a number of special and differential provisions relating to developing countries under the WTO dispute settlement mechanism. But these legal provisions have limitation in many aspects. Developing countries should make efforts to perfect these special and differential provisions, meanwhile, make full use of the current existing special and differential provisions.

Keywords: developing countries; special and differential treatment; dispute settlement