

WTO 争端解决中报复措施实施及完善研究

龚柏华*

摘要： WTO争端解决机制中报复措施是该机制执行和实施中最后手段，它具有授权性、临时性和非惩罚性的特点。WTO争端解决机制中报复措施案例表明，报复措施在DSB实践中仅仅是规则的一种例外。WTO争端解决机制报复措施存在与WTO根本宗旨相违、增加报复方的经济成本和殃及无辜企业等缺陷，但它仍然是目前现实可行的制度，不过需要改革完善，如放松交叉报复的限制、设计集体报复机制和报复权转让。随着涉及中国的WTO争端解决裁决案逐步增加，如何合理地执行WTO裁决包括对报复制度的应对，值得深入研究。

关键词： WTO 争端解决机制 中止减让 报复

英文题目： The Retaliation System in WTO Dispute Settlement Mechanism and its Reform

WTO 机制的亮点之一是设计了一套较完整的争端解决机制，而该机制中的报复措施是该机制的执行和实施中最后手段，也是目前 WTO 争端解决机制中，胜诉方针对败诉方不遵守 WTO 裁决唯一行之有效的武器。该手段在制度上是否合理、在实践中是否可行，这都关系到 WTO 争端解决机制的有效运转。本文通过对 WTO 争端解决机制中报复措施进行制度和实践上的考察，指出其存在的缺陷，并就有关改革方案进行了分析。随着涉及中国的 WTO 争端解决裁决案逐步增加，如何合理地执行 WTO 裁决包括对报复制度的应对，都需要深入研究。

一 WTO 争端解决机制有关报复措施的规定和实践

根据WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》（以下简称DSU）规定，争端解决败诉方如果不遵守对其不利的裁决，胜诉方最终可对败诉方采用“中止减让或其他义务”。尽管DSU没有直接采用“报复”（retaliation）一词，但一般将该措施通俗称为“报复措施”¹。

DSU中有关报复措施的规定主要集中在第 3.7 条、第 22 条和第 23.2(c)条²。另外，在《补贴与反补贴协定》的第 4.10 和 7.9 条中有专门涉及报复的规定。归纳而言，DSU有关报复措施有以下几个特点：

第一 作为一种最后手段需要经过 DSB 授权方能采取

WTO 争端解决机制的首要目标是确保其成员撤消与适用协定不一致的措施。如果在合理的期限内成员未执行各项裁决或建议，则其必须与另一方进行谈判，以协定双方都能接受的补偿。如果 20 天后，争端方未能议定满意的补偿，此时胜诉方才可采取报复措施，除非各方协商一致反对采取报复措施。撤消、补偿和报复是争端解决机制的三个递减目标。报复措施表面目的是求得新的平衡，但其最终目的是促使败诉方遵守裁定。

第二 作为一种临时措施可以由胜诉方歧视性地针对败诉方采取

根据第 DSU 第 22.8 条，报复措施是一种临时性措施。如果违犯 WTO 规则的行为终止了，这种报复措施也应该终止。根据 DSU22.3 条规定，原则上，报复应对产生争端的部门进行，即平行报复。如果这样做不实际或无效，制裁可以针对同一协定管辖的不同部门进行，即跨部门报复。如果这样做仍然无效或不实际，且情况足够严重，制裁可针对另一个协议管辖的领域进行，即交叉报复。报复措施在败诉方取消了与 WTO 不一致的措施后、或双方达成了解决办法后终止。

* 复旦大学法学院教授、上海 WTO 事务咨询中心信息部主任

1 参阅 WTO 秘书处编写的《A Handbook on the WTO Dispute Settlement System》，Cambridge 出版社 2004 年版，

第 81 页。

2 有关条文及分析，参阅杨国华等著：《WTO 争端解决程序详解》，中国方正出版社，2004 年 3 月版。

第三 作为一种非惩罚性反报措施主要采取中止减让或其他义务方式

报复措施从法律性质上看属于国际法上的反报措施，其国际法的依据是“对方不遵守国际法义务，因而本方也不需要遵守相关国际法义务”（inadimplenti non est adimplendum）。反报措施的非惩罚性是指不超过败诉方造成的“利益抵消或减损”的程度³。败诉方可以就报复是否“相当”提出第 22.6 条下的仲裁。在计算“利益抵消或减损”时，不一定局限于过去的实际损失，而可包括潜在的贸易损失。⁴

从 1995 年 1 月 1 日 WTO 成立起到 2007 年年底，WTO 共有 369 个争端。⁵ 在 17 个不同的案子中有 29 个请求授权报复，他们来自 13 个不同的成员。提出报复申请的成员和次数如下：加拿大(7)；欧盟(4)；美国(4)； 巴西(3)； ；日本(3)； 印度(1)； 智利(1)； 阿根廷(1)； 新西兰(1)； 韩国(1)； 厄瓜多尔(1)； 墨西哥(1)； 安提瓜和巴布达(1)。DSB 在 6 个案子中授权报复。在 4 个案子中，胜诉方采取了报复措施。采取报复措施的成员有 5 个，他们是：加拿大、欧盟、日本、墨西哥和美国。被报复对象成员有 2 个，他们是：美国和欧盟。

以下是 1995 年 1 月 1 日到 2008 年 5 月底 WTO 有关报复案子的统计表。⁶

案名 (原告/被告)	要求授权日期	报复授予日期	授权报复水平	报复措施是否采取
1 欧共同体— —进口、销售、 批发香蕉制度案 (DS27) (美国 / 欧 共同体)	1999 年 1 月 14 日	1999 年 4 月 19 日	每年 1.914 亿 美元	采取 (截止 到 2001 年 7 月)
2 欧共同体— —关于肉类和肉 类产品的措施案 (荷尔蒙) (DS 26) (美国 / 欧 共同体)	1999 年 5 月 17 日	1999 年 7 月 26 日	每 年 1.168 亿美元 (目前仍有 效) 欧共同体要求取 消 ⁷	采取

3关于 WTO 中反报措施的“相当”问题，可参阅韩秀丽著《论 WTO 法中的比例原则》，厦门大学出版社，2007

年 4 月版。

4 See Jeff Waincyme, WTO LITIGATION Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement, CAMERON MAY 2002, p. 681.

5 数据来源：WTO 秘书处 2008 年 1 月 24 日在文件 WT/DS/OV/32 所公布的统计数据。

6 本表参考了 WTO 秘书处法务部所做的统计数字，并做了必要的更新。

7 欧盟认为其已经遵守 WTO 的裁决，因而要求美国和加拿大取消报复措施，并提出 WTO 争端解决 (United States--Continued Suspension of Obligations in the EC-- Hormones Dispute, Request for the Establishment of a Panel by the European Communities, WT/DS320/6, 14 January 2005.) 2006 年，WTO 专家组裁定，欧盟仍然未遵守先前的 WTO 裁定，要求在 2007 年 11 月前取消禁令。欧盟与美国、加拿大和阿根廷曾达成协议，2008 年 1 月 11 日前取消禁令，但欧盟没有做到。加拿大与欧盟再次商定，同意欧盟在 2008 年 6 月 30 日之前取消相关禁令。美国也同意再次宽限。目前法国、奥地利的国内法需要做相应修改。

3 欧共体—— 关于肉类和肉产品的 措施案（荷尔蒙） （DS48） （加拿大/欧共 体）	1999 年 5 月 20 日	1999 年 7 月 26 日	每年 0.113 亿加 元 （目前仍有效） 欧共体要求取消 ⁸	采取
4 澳大利亚—— 影响鲑鱼进口措 施案（DS18） （加拿大/澳大利 亚）	1999 年 7 月 15 日	没 有 提 出 双边协商解决	不清楚	不清楚
5 欧共体—— 进口、销售、批发 香蕉制度案（DS27） （厄瓜多尔/欧 共体）	1999 年 11 月 8 日	2000 年 5 月 18 日	每年 2.016 亿美 元	未采取
6 巴西——航 空 器出 口融资项目案（共 6 年） （DS46） （加拿大/巴西）	2000 年 5 月 10 日	2000 年 12 月 12 日	每 年 3.442 亿 加 元 （共 6 年）	没有采取
7 美国——关 于“外国销售公司” 税 收 待 遇 案 （DS108） （欧 共 体 / 美 国）	2000 年 11 月 17 日	2003 年 5 月 7 日	每年 40.03 亿美 元	2004 年 3 月采 取一小部分，但 2005 年 1 月撤消， （美国取消相关法 律后）
8 加拿大—— 关于 影响牛奶进 口与奶制品出口的 措施案（DS103） （美国 / 加拿 大）	2001 年 2 月 16 日	没有提出（协商解 决）	不清楚	不清楚
9 加拿大—— 关于影响牛奶进口 与奶制品出口的 措施案（DS113） （新西兰/加拿 大）	2001 年 2 月 16 日	没有提出（协商解 决）	不清楚	不清楚
10 美国——	2002 年 1 月 7 日	在完成第 22.6 条仲	每年的中止	没有采取

⁸ Canada--Continued Suspension of Obligations in the EC--Hormones Dispute, Request for the Establishment of a Panel by the European Communities, WT/DS321/6, 14 January 2005.

1916 年反倾销法案 (DS136) (欧 共 体 / 美 国)		裁后(取消 1916 年反倾 销法) 没有提出	水平不超过以下 累积货币价值: 1 法院就《1916 年 法》债权请求最 终判决欧共体企 业应支付的金额; 2 就《1916 年法》债权请求 处理欧共体企业 应支付的累积金 额;	
11 美国—— 《美国著作权法》 第 110 (5) 节案 (DS160) (欧共体/美国)	2002 年 1 月 7 日	没有提出 (临时赔偿安排, 直 到 2004 年 12 月)	不清楚	不清楚
12 美国—— 1916 年反倾销法案 (DS162) (日本/美国)	2002 年 1 月 7 日	没有提出请求	不清楚	不清楚
13 加拿大—— 区域航空器出口信 贷和贷款担保案 (DS222) (巴 西 / 加 拿 大)	2003 年 5 月 23 日	2003 年 3 月 18 日	2. 47797 亿 美元 (一次性)	没有采取
14 美国—— 《2000 年抵销持续 倾销和补贴法》案 ⁹ (DS217) (巴西/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	每年中止水平 不超过以下公 式计算的美元: 美国当局公布 的、巴西企业近 年来根据该法支 付的金额, 乘上 0. 72。	没有采取
15 美国—— 《2000 年抵销持续 倾销和补贴法》案 (DS217) (智利/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 12 月 17 日	同巴西要求	没有采取
16 美国——	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求。	2005 年 5 月采

⁹ 该案又称《伯特修正案》，2003 年被 WTO 裁定违反 WTO 规则(12 WTO, 01/17/03)。美国国会在 2005 年通过

新的法案取代了《伯特修正案》，从 2007 年 10 月 1 日生效，但规定美国公司仍然可以得到在该日期之前的反倾销和反补贴税。

《2000 年抵销持续倾销和 补贴法》案 (DS217) (欧共体/美国)			欧共体的水平为： 2005-2006 年 0.2781 亿美元;2007-2008 年 0.8119 亿美元	取报复措施(仍然有效)
17 美国——《2000 年抵销持续倾销和补贴法》案 (DS217) (印度/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求	没有采取
18 美国——《2000 年抵销持续倾销和补贴法》案 (DS217) (日本/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求。 日本的水平为： 2005-2006 年 0.5210 亿美元;2007-2008 年 0.4818 亿美元	2005 年 9 月采取报复措施(仍然有效)
19 美国——《2000 年抵销持续倾销和补贴法》案 (DS217) (韩国/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求	没有采取
20 美国——《2000 年抵销持续倾销和 NAFTA 补贴法》案 (DS234) (加拿大/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求。 加拿大的水平为： 2005-2006 年 0.1116 亿美元。	2005 年 5 月采取报复措施(2008 年 2 月，美国联邦上诉法院判决因该法案不适用加拿大)
21 美国——《2000 年抵销持续倾销和 补 贴 法 》 案 (DS234) (墨西哥/美国)	2004 年 1 月 15 日	2004 年 11 月 26 日	同巴西要求。 墨西哥的水平为： 2006-2007 年 0.061 亿美元。	2006 年 9 月采取报复措施(2008 年 2 月美国法院判决因 NAFTA, 该法案不适用墨西哥)
22 日本——关于影响苹果进口的措施案 (美国/日本) (DS245)	2004 年 7 月 19 日	没有采取 达成互相接受方法	不清楚	不清楚
23 美国——关于源自加拿大的软木最终反倾销裁决案 (DS257) (加拿大/美	2004 年 12 月 30 日	没有提出要求 达成互相接受方法	不清楚	不清楚

国)				
24 美国——国际贸易委员会对加拿大软木的调查案 (DS277) (加拿大/美国)	2005 年 2 月 14 日	没有提出要求 达成互相接受方法	不清楚	不清楚
25 美国——关于源自加拿大的软木最终反倾销裁决案 (DS264) (加拿大/美国)	2005 年 6 月 19 日	没有提出要求 达成互相接受方法	不清楚	不清楚
26 美国——陆地棉补贴案 (DS267) (巴西/美国)	2005 年 7 月 4 日和 2005 年 10 月 6 日	还没有提出要求， 等待美国的反应。	每年 10.37 亿美元 (在服务贸易\知识产权领域)	2008 年 2 月 13 日美国提出上诉； 2008 年 2 月 25 日巴 西也提出上诉； 2008 年 6 月 2 日， 上诉机构做出裁 决，认为美国没有 遵守先前的裁决。
27 美国——关于来自阿根廷的石油工业用管材的反倾销措施日落复审案 (DS268) (阿根廷/美国)	2007 年 5 月 21 日	没有提出要求 (仲 裁停止，因为可能达成 互相接受的解决方法)	不清楚	不清楚
28 美国——影响跨境赌博服务供应措施案 (DS285) ¹⁰ (安提瓜和巴布达/美国)	2007 年 6 月 21 日	由于美国提出修改 其承诺，安提瓜 2008 年 1 月提出仲裁，要求 34.43 亿美元	不清楚 2007 年 12 月 21 日仲裁同意每 年 0.21 亿美元报 复 (服务部门和 知识产权)	不清楚 2008 年 3 月 19 日，安提瓜和巴布 达扬言要对美国的 相关产品不予知 识产权保护，以作 为报复。
29 美国——与归零和日落复审有关的措施专家组 (DS322) (日本/美国)	2007 年 1 月 10 日	2008 年 2 月 19 日 要求暂停仲裁	每年 2.485 亿美元	不清楚 2008 年 3 月 12 日同意提交 WTO 裁 定美国是否遵守相 关裁定

从以上统计可以看出，仅有 4 起案件中的成员方被最终授予相应的报复权并付之于实施。

¹⁰ 美国与欧盟、加拿大和日本达成补偿协议。印度和澳门单独关税区决定不就补偿提出仲裁。哥斯达黎加也在

2008 年 2 月 26 日宣布放弃请求仲裁。

报复措施在 DSB 的实践中仅仅是规则的一种例外。

二 WTO 争端解决机制中报复制度的缺陷及改革

目前 WTO 争端解决机制报复措施的主要缺陷是：

(1) 报复措施手段根本上有违 WTO 宗旨

以征收额外关税为手段的报复措施，与WTO协定的宗旨相违背。WTO协定在其前言中提到“在处理它们在贸易和经济领域的关系时，应以提高生活水平、保证充分就业、保证实际收入和有效需求的大幅度稳定增长、实现世界资源的充分利用以及扩大货物的生产和交换为目的”¹¹。为此“期望通过达成互惠互利安排、实质性削减关税和其他贸易壁垒，消除国际贸易中的歧视待遇”。以提高关税为手段的报复措施，反而是降低生活水平的，带来了新的壁垒，并歧视性针对败诉方。

(2) 报复措施给胜诉方造成经济成本

WTO成员特别是发展中成员对采用报复措施作为实现履行WTO裁决的手段，态度不积极¹²。主要原因是认为这反而会给自己增加了经济成本。因为报复措施往往对进口产品增收关税，导致结果可能使进口商品下降或停止。作为替代，可能需要从其他渠道进口，而这往往是“价高物廉”。报复措施可能有利于贸易保护主义团体，而对出口团体没有好处。¹³

(3) 对无辜的非政府方的企业带来不利

报复措施常常针对败诉方的非政府企业，尽管违反规则的是成员政府。这样让非政府企业作为替罪羊是不公平的，特别是那些企业没有站在政府背后支持违规行为。另外，有时候，胜诉方如何以及何时采取报复措施是不透明的，这给企业带来很大的不确定性。但反驳意见认为，WTO下的义务大多是有关国际贸易的义务，而多数国际贸易义务是在非政府经济体之间进行的。因此，一个成员采取中止减让措施必然影响到非政府经济体，除非贸易主体都是国营的贸易公司。受影响的非政府经济体会利用其影响力游说政府，从而推进WTO裁决的执行。

尽管WTO争端解决机制报复制度有以上缺陷，但从现实角度看，它仍然是可接受的最佳办法。不少学者提出了替代报复措施的建议，如采取败诉方金钱赔偿制度¹⁴、中止败诉方提起争端解决权利，但笔者认为，在目前的政治现实中，应采取渐进式的改革方案。目前有关改革报复措施的三点建议值得关注：

(1) 放宽发展中成员跨部门报复的限制

在涉及发展中成员为胜诉方、发达成员为败诉方的情况下，应放宽对不同部门报复的限制，即发展中成员认为必要时，可采取跨部门的报复。发达成员不能根据第 22.3 条就其合理性请求仲裁。这样发展中成员可以减轻因报复措施而对其经济的影响。

(2) 创设集体报复制度

该建议主要由一些非洲成员提出。他们认为单个发展中成员难以使用中止减让的办法作为针对发达成员的执行裁决的手段，因此所有WTO成员都应得到授权，针对不遵守发达成员采取集体中止减让。根据该“集体责任原则”¹⁵，所有WTO成员集体拥有权利和责任来执行DSB的裁决。集体报复应自动适用于胜诉方为发展中成员而败诉方为发达成员的情况，这作

11 引自《乌拉圭回合多边贸易谈判结果》，法律出版社，2000年10月，第423页。

12 例如在欧共体香蕉案中，厄瓜多尔即使获得DSB授权报复，仍然无法单独实施暂停减让或停止其它义务。在美国伯德修正案中，其中有8个成员获得贸易报复授权，但最后仅有欧盟、加拿大与日本实施报复，其它获得授权的发展中国家，如印度、巴西、智利与墨西哥等国都无法实际实施报复权。

13 See Kym Anderson, Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement, 1 World Trade Review (2002), p. 128.

14 See Jagdish Bhagwati, After Seattle: Free Trade and the WTO, 77 Int'l Aff. 15 (2001), p. 28.

15 Joost Pauwelyn 认为，WTO 争端解决中的报复措施是“集体性的”。See Joost Pauwelyn, Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules and Rule-toward s More Collective Approach, American Journal of International Law, Vol. 94,2000,pp 335-347。

为特殊和区别待遇。¹⁶

这是一种比较激烈的改革，需要对 DSU 的修改，而这需要 WTO 成员的一致同意，这在实践中很难得到足够多的成员支持。另外，这种集体报复制度下如何劝说另一发展中成员参加报复可能有困难。如果同意，如何在这些成员中分配报复比例也是个现实问题。

（3）报复权转让

由 DSB 授权将报复权转给其他成员，即报复权是可以交易的¹⁷。这种方法可以让胜诉方避免经济成本，因为他不需要采取报复措施。但问题是接受转让的成员动因何在？一种可能是该成员需要额外临时性保护其货物生产者或服务提供者。这实际效果相当于针对特定成员（败诉方）采取了特定保障措施。但由于采取报复的时间需要由 DSB 确定，因而购买报复权方就无法在确定的时间内达到其想要的目的。

三 结论

WTO 争端解决机构的裁决能否得到切实执行，是关系到 WTO 声誉和多边贸易体制生存的关键问题之一。从总体上看，WTO 争端解决裁决的执行情况是良好的，但也有迹象表明，近几年来，因不执行而引起报复的诉讼在增加。另外，WTO 成员一般不会公然表示不遵守 WTO 裁决，但由于各种因素牵制，他们也没有动力尽早遵守专家组的裁定。相反，他们却想方设法采取拖延或采取不充分执行的对策。他们通常的做法是要求延长遵守时间，迫使胜诉方进行第 21.5 条下的程序。另外，第 22.6 条的仲裁程序也有助于拖延。如果报复措施没有构成经济上的不利，则成员方就很难有政治意愿去改变不符合规则的做法。这显然与报复措施的企图是不符的。

从目前的报复措施看，它还不是一项有效的救济措施¹⁸。报复措施的客观后果是导致贸易自由化减让水平下降。对弱小成员而言，该问题更严重，因为弱小成员对强大成员的报复效果是有限的。相反，强大的成员对弱小成员的报复却是非常有效的。

尽管有种种创新方案，如采取金钱赔偿制度，但从目前的政治现实来看，只有改进报复措施是可行的改革方案。如有学者建议，在程序上加强纪律，胜诉方在采取报复措施前，应在其国内进行通告和评论程序。¹⁹

我国逐步进入 WTO 争端解决多发期，无论作为胜诉方还是败诉方，都将面临 WTO 争端解决裁决的执行问题，因此，有必要对报复制度做深入的研究

16 See TN/DS/W/15 和 TN/DS/W/17.

17 该主张是墨西哥在 2002 年提出。有关该转让制度的具体设计，可参阅 Kyle Bagwell, Petros C. Mavroidis & Robert W. Staige, *The Case for Auctioning Countermeasures in the WTO*, Issued in August 2003, NBER Working Paper No. 9920.

18 有学者认为这种报复措施具有“强制性”，参余敏友“论世界贸易争端机制的强制执行措施”，《暨南学报》（哲学社会科学版），2008 年第 1 期，第 27 页。

19 See Towards Sounder and Fairer WTO Retaliation: Suggestions for Possible Additional Procedural Rules Governing

Members' Preparation and Adoption of Retaliatory Measures; Reto MALACRIDA *Journal of World Trade* 42(1): 3-60, 2008.

