

WTO 程序机制改革的 国际法思考 *

李雪平

【内容摘要】 随着全球贸易关系的深度调整和国际贸易规则的升级重构，WTO 改革已成定势。WTO 主要成员提交的改革方案或建议均承认 WTO 体制已跟不上国际贸易局势的深刻变化，但认为所有问题的解决都必须倚重于 WTO 组织运行机制、贸易政策监督机制和争端解决机制等程序机制的公平性和有效性。程序机制对实体规则的适用和实施发挥着决定性作用和影响，因而 WTO 的改革问题就突出表现为对其程序机制的更新和完善。WTO 程序机制存在的功能性缺陷及其法律本源，致使在调整成员间的权利和义务、确保多边体制运行的公平和效率以及多边贸易关系的新议题和老问题等方面严重失衡，造成 WTO 成员间权利义务关系的变通和转移，并使其现有的决策方法出现公平失真和效率假象。面对困境，WTO 应从法律本源入手，修订和完善程序规则，去除与新时代不符的程序要求，确保程序机制能切实有效维护 WTO 体制的政治价值、法律价值和秩序价值，进而有助于全球经济决策的广泛一致性和良好连续性。

【关键词】 程序机制 WTO 改革 多边法律关系 国际贸易秩序

【作者简介】 李雪平，武汉大学国际法研究所教授（武汉 邮编：430072）

【中图分类号】 F743

【文献标识码】 A

【文章编号】 1006-1568-(2019)06-0001-19

【DOI 编号】 10.13851/j.cnki.gjzw.201906001

* 本文系国家社科基金重点项目“经济全球化升级与 WTO 法改革的中国方案研究”（18AFX027）的阶段性成果。

世界贸易组织（WTO）自建立起，就一直为世人所诟病，与之有关的改革建议常伴其左右，单边主义、区域主义和多边主义之间的争论也时有发生。^①特别是自2017年以来，美国采取多种背离WTO多边规则的贸易政策和行为，以单边措施挑起全球贸易摩擦，将国际贸易秩序置于危机之中，更使WTO改革问题一时凸显。^②

就中国、美国、欧盟等主要成员已提交的WTO改革建议或方案看，均认为WTO体制已跟不上国际贸易局势的深刻变化，突出表现为对多边贸易秩序缺乏应有的管理权威和治理能力，故应完善WTO的组织机构和决策方式，改革争端解决上诉机构程序，规范各成员贸易政策信息的通知义务，优化多边贸易监督功能，增强WTO体制的透明度，更新发展中国家待遇、知识产权保护等有关的原则和规则，强化多边贸易规则的执行措施。^③一方面，此类改革建议表明WTO程序机制对整个多边贸易体制所具有的内在价值和外在价值；另一方面，有的国家出于自身利益考虑抨击WTO运行中存在的弊端，有的国家则从建设性角度出发要求对WTO运行机制进行必要改革。

针对WTO改革，国内外研究成果频现，且多数从反对单边主义和贸易保护主义角度出发，指出当前多边贸易体制的危机和改革之路，尤其集中于如何拯救已深陷危机的争端解决上诉机构。^④从实践角度看，“国际体制所

① Renato Ruggiero, “The Multilateral Trading System: American Vision and American Leadership,” WTO, October 14, 1995, https://www.wto.org/english/news_e/pres95_e/pr024_e.htm; and Micheline Calmy-Rey, “Is Multilateralism in Crisis?” WTO, September 24, 2012, https://www.wto.org/english/forums_e/public_forum12_e/creyopenforum12_e.htm.

② 在美国采取的双边对抗中，基本上是由美国来决定其他国家是否不公平地封闭了自己的市场。如果这些国家比较强大，很可能产生报复和贸易冲突。参见[美]贾格迪什·巴格沃蒂：《贸易保护主义》，王世华等译，中国人民大学出版社2010年版，第10页。

③ 详见2019年5月13日中国正式向世贸组织提交的《中国关于世贸组织改革的建议文件》，商务部网站，2019年5月14日，<http://images.mofcom.gov.cn/sms/201905/20190524100740211.pdf>; USTR, *2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the US on the Trade Agreements Program*, March 1, 2019, https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Trade_Policy_Agenda_and_2018_Annual_Report.pdf; The European Council, *WTO Modernization: Introduction to Future EU Proposal (Concept Paper)*, June 28, 2018, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf.

④ 主要代表性成果包括：Ernst-Ulrich Petersmann and James Harrison, ed., *Reforming the World Trading System: Legitimacy, Efficiency, and Democratic Governance*, Oxford: Oxford University Press, 2005; Thomas Cottier, “Preparing for Structural Reform in the WTO,” October 2, 2006, https://www.wto.org/english/forums_e/public_forum_e/structural_reform_of_the_wto_cottier.pdf; Talal Abu-Ghazaleh, “WTO at the Crossroads: A Report on the Imperative of a WTO

需要的、法律所追求的都是和平框架内促进更广泛、更深远的秩序调整，而国际秩序的目标是为国家之间建立可靠的预期关系提供明确支持，使它们知道该期待什么，并为此做好相应计划。”^① 本文拟在国际法范围内，澄清 WTO 程序机制的功能性缺陷及其法律本源，论证此类缺陷带来的法律后果，探讨完善 WTO 程序机制的关键路径，以期整体上提高中国对 WTO 改革的贡献，进而提升通过 WTO 体制规范和治理多边贸易秩序的能力和实力。

一、WTO 程序机制的功能性缺陷及法律本源

必须承认，WTO 实体规则的落实需要发挥依程序规则建立的协调机制，即程序机制的作用，以降低或消除 WTO 成员间的权利义务关系在国际贸易实践中的溢出风险。尽管 WTO 体制内的实体规则中常见程序性规定，程序性规则中也常见实体性的权利和义务，但均不能否认 WTO 程序机制的独立性。^② 在严格法律意义上，WTO 程序机制包括组织运行机制、贸易监督机制和争端解决机制。虽然在过去 20 多年中它们各司其职、各尽其责，但也确实存在较为严重的功能性缺陷。

（一）WTO 组织运行机制功能性缺陷的基本法根源

WTO 组织运行机制建立在《马拉喀什建立 WTO 协定》（以下称《WTO 协定》）这一基本法的基础上，其功能性缺陷因此凸显于成员加入条件要求和贸易谈判决策过程两方面。

第一，WTO 成员的加入条件具有恒定性。根据《WTO 协定》，任何国

Reform Agenda,” January 22, 2013, https://www.wto.org/english/thewto_e/dg_e/dft_panel_e/report_talal_abu_janv13_e.pdf; ICTSD, *The Functioning of the WTO: Options for Reform and Enhanced Performance*, E15 Expert Group on the Functioning of the WTO—Policy Options Paper, Elsig, Manfred, 2016; 刘敬东：“WTO 未来之路”，《法学杂志》2013 年第 4 期；杨国华：《WTO 上诉机构的产生与运作研究》，《现代法学》2018 年第 2 期；陈靓、黄鹏：《WTO 现代化改革——全球价值链与多边贸易体系的冲突与协调》，《国际展望》2019 年第 1 期，第 16—34 页；石静霞：《世界贸易组织上诉机构的危机与改革》，《法商研究》2019 年第 3 期；等等。

^① Louis Henkin, *International Law: Politics and Values*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 101-102.

^② 例如，根据 WTO《反倾销协定》，反倾销调查的发起须始于由进口成员境内据称受损害的产业或其代表提交有关的书面申请，这实际上就是程序性规定。

家在处理其对外贸易关系及《WTO 协定》和多边贸易协定规定的事项方面拥有完全自主权的单独关税区，均可按其与世界贸易组织（WTO）议定的条件加入 WTO。^①但问题是在“它与 WTO 议定的条件”的规定中，加入时议定的条件能否随着该加入成员的国内经济体制改革和法律制度完善而进行及时修订？如果答案是肯定的，是否意味着此类修订将再次成为“与 WTO 议定的条件”？

从 WTO 所有加入成员的经历看，“与 WTO 议定的条件”可以从加入的程序要求来推定：一是双边谈判，即拟加入成员应逐一与 WTO 所有成员进行谈判或磋商，议定加入条件；二是多边谈判，即由 WTO 部长级会议讨论、审议此前双边议定的加入条件，并进行投票表决。这种集合先双边、后多边的两个层级的谈判为一次性加入的程序，使写在成员《加入议定书》中的“议定的条件”存在恒定性，除了过渡性条款之外，一般不再考虑其与该加入成员未来发展了的国内经济体制和法律制度之间的适配性。这实际上是“把人们在法律上应如何行为的问题和人们实际上如何行为以及他们在未来大概将如何行为的问题都混淆起来了”^②。

第二，WTO 贸易谈判决策过程表现为议而不决。根据《WTO 协定》，“WTO 可按部长级会议可能做出的决定，为成员间就其多边贸易关系的进一步谈判提供场所，并提供实施此类谈判结果的体制。”^③但是，各成员从谈判达成的协议能获得多少利益，不仅取决于该协议的内容，也取决于该协议的最佳替代品。^④尽管 WTO 成员都不能确定其他成员如何评估可能达成的结果，也不能确定最佳的替代方案，但均持有为自己争取最大利益的动机，也均希望最终能达成对自己有利的协议。在“协商一致”的决策方法之下，各自咄咄逼人的利益主张会导致谈判的无限期拖延。而这种情况的存在，可能有损于各成员在 WTO 体制内的系统性利益，也可能招致来自其他国际组织包括政府间组织和非政府组织的压力。多哈回合谈判就充分表明，WTO

① Art. 12 of Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (hereinafter “WTO Agreement”).

② [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 III 页。

③ Art. 3.2 of WTO Agreement.

④ Valentin Zahmt, “Gain Claiming and Inefficiency in WTO Negotiations,” *International Negotiation*, Vol. 12, 2007, p. 367.

成员在农业、非农市场准入、服务贸易、非关税壁垒等方面一直议而不决，导致 WTO 体制不能维持其既有的精神、目标和宗旨。^①

（二）WTO 贸易政策监督机制功能性缺陷的软法性依据

由于国家主权的作用，贸易政策完全符合多边规则和纪律的国家或地区几乎是没的。即便那些完全实行市场经济的发达国家，在某些领域、部门的贸易政策和执行这些政策而采取的措施，都会或多或少地与多边贸易规则和纪律不一致。^② 为确保各成员对外贸易政策和做法的透明度，WTO 以三种具有自愿性质的形式建立了一套贸易政策监督机制：一是要求各成员履行通知义务，二是进行定期贸易政策审议，三是发布贸易监测报告。

在第一种形式下，WTO 要求成员公布、通知（包括在境内设立联络点）在特定时期内变更或采用的新的与贸易有关的法律、法规、政策或做法。^③ 但美国认为，WTO 成员对通知义务的遵从不力，使 WTO 很难掌握其成员承担现有义务的重要信息，并致使谈判进展缓慢。^④ 而 WTO 有关理事会收到此类通知后，就将其发布于 WTO 官方网站或者散发给 WTO 成员。但这里必须注意的是，WTO 没有详细规则或纪律要求有关理事会承担严格审核的责任，比如审核、评估 WTO 成员通知的具体措施与 WTO 多边协定之间的关系，因此也就从根本上忽视了对国际贸易政策监督的“第一层过滤网”。

第二种形式是由 WTO 秘书处依据《贸易政策审议机制》组织的“同行评议”。它要求对各成员一定时期内贸易政策和做法及其对多边体制运行的影响进行集体评价和评估，因而应凸显各成员在贸易决策问题上的国内透明度及其对世界经济和多边体制的固有价值。^⑤ 但 20 多年来，WTO 贸易政策

^① Badar Alam Iqbal, “WTO: A Deeply Divided Membership,” *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, No. 6, 2007, p. 858.

^② “主权”是古老的神话。当国家被控违反国际法及其国际义务，特别是在人权方面，它们有时甚至敢于援用“主权”来阻止审议和评判。参见 Henkin, *op.cit.*, pp. 8-10.

^③ See Art. 63 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art.12 of Agreement on Safeguards, Art.10 of Agreement on Technical Barriers to Trade, Art. 7 of Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (including Annex B), and Art. 25 of Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

^④ USTR, *2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the US on the Trade Agreements Program*, March 1, 2019, https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Trade_Policy_Agenda_and_2018_Annual_Report.pdf, p. 102.

^⑤ “一定时期”是指审议的频率，这取决于成员贸易量的大小。按照新修订的《贸易政

审议不尽人意，主要表现在这样几个方面。首先，两份审议报告之间的分歧无法解决。贸易政策审议以接受审议成员提供的报告和秘书处拟订的报告为依据。前者篇幅较短，主要概述成员对外贸易政策的目标、特定时期内对外贸易政策的走向及其与 WTO 多边规则的一致性；后者篇幅较长，主要是根据秘书处获得的有关成员的经济和贸易信息所做的全面报告。对于两者之间存在的分歧，虽说《贸易政策审议机制》规定“可以求同存异的方式进行处理”，但实践中是维持现状。^① 其次，其他成员提交的“问题清单”（list of questions）的作用不足称道。根据要求，各成员可根据 WTO 秘书处和被审议成员分别撰写的审议报告在审议前 10 天向秘书处正式提交书面问题清单。对于此类极富挑战性的事实问题和法律问题，贸易政策审议机构（TPRB）要求被审议成员在规定的时间内给予正式答复和回应，但最终结果仅是由秘书处将其作为正式材料散发给 WTO 成员而已。最后，贸易政策审议的结果仅公开了事实。根据《贸易政策审议机制》，接受审议的成员和秘书处提交的报告，与 TPRB 有关会议的记录一起，在审议后迅速公布，并将其送交部长级会议，而不论其最终结果或评价。^② 更为重要的是，贸易政策审议的结果不能作为履行各协定下具体义务或争端解决的基础，也不能据此向有关成员强加新的政策承诺。

第三种形式是由 WTO 秘书处组织编写和发布的警示性报告。^③ 在程序上，WTO 秘书处首先要与所有成员代表团进行磋商，收集完整、最新及准确的贸易措施及与贸易有关的措施的信息，并核实从其他非官方来源收集的相关信息，然后进入综合编写和最终发布阶段。2018 年《贸易监测报告》（2017 年 10 月—2018 年 5 月）披露了全球贸易决策的两大相悖趋势：一方面，WTO 成员继续实施贸易便利化措施；另一方面，WTO 成员的贸易限制措施不断增加，国际贸易局势愈发紧张，并产生了与之有关的国际贸易话语

策审议机制》附件 3 的规定，从 2019 年 1 月 1 日开始，排名前四位的美国、中国、欧盟和日本每 3 年审议一次，接下来的 16 个成员每 5 年审议一次，其余的每 7 年审议一次。

① Trade Policy Review-Report by United States and Report by the Secretariat, WT/TPR/S/382, November 12, 2018.

② Arts. C and F of Trade Policy Review Mechanism.

③ WTO 贸易监测报告诞生于 2008 年金融危机时，在 2011 年 WTO 第八次部长级会议上得到肯定和加强后，在数量上便有了变化，从最初的一年四份减少到目前的一年两份。

新体系。^① WTO 发布的贸易监测报告运用可靠的数据资料，向 WTO 成员说明国际贸易领域的新情况和新问题，可能起到一定的警示作用，但从未根据此类贸易监测报告在 WTO 体制内采取任何集体行动。

（三）WTO 争端解决机制功能性缺陷的规则困境

WTO 争端解决机制运行的法律依据既包括《1994 年关贸总协定》（GATT）第 22 条和第 23 条及 WTO《争端解决规则与程序的谅解》（DSU），也包括多边贸易协定下争端解决的特殊规则。在保证成员间的贸易争端得到积极解决并由此保护各成员在适用协定项下的权利和义务的基础上，WTO 争端解决机制应为多边贸易体制提供安全性和可预见性。^② 但 20 多年过去了，它做到了吗？

要想回答这一问题，必须先要弄清什么是多边贸易体制的安全性和可预见性。如果把 WTO 体制看成“公共产品”，那么安全性就是指它在使用或消费过程中保障其成员的经济健康和贸易安全免受伤害或损失的能力。换言之，它是指在所有成员正常使用多边贸易规则的条件下，WTO 体制能够承受可能出现的各种情况的能力，以及在偶然危机事件发生时和发生后仍然保持必要的整体稳定性的能力。可预见性是指 WTO 体制对成员间贸易关系和国际贸易发展趋势的预判和前瞻。无论是纵向比较还是横向对比，任何一个国际组织对未来预见性的强弱，往往决定着该组织的能力大小，也决定着该组织的发展进步甚至生死存亡。WTO 争端解决机制具有为多边贸易体制提供安全性和可预见性的功能，必须建立在其“调查结果和建议不能增加或减少适用协定所规定的权利和义务”的基础上，这显然需要以 WTO 规则为导向。^③ 也正是基于规则体系，WTO 成员才愿意并同意将其争端提交争端解决机制。^④ 但过去的诸多实践表明，WTO 争端解决的效果并不尽如人意。

首先，WTO 争端解决机制无法保证成员境内的政治指标权重不影响贸

^① “Monitoring Report Shows Increase of New Trade Restrictions from WTO Members,” WTO, July 25, 2018, https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/trdev_25jul18_e.htm.

^② See Art. 3 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (hereinafter “DSU”).

^③ Art. 19.2 of DSU.

^④ “WTO Dispute Settlement: Resolving Trade Disputes Between WTO Members,” WTO, January 1, 2015, https://www.wto.org/english/thewto_e/20y_e/dispute_brochure20y_e.pdf.

易争端的过程和结果，尤其不能消除贸易强国对发展和最不发达成员在经济和政治上的双重干扰。^① 尽管 DSU 包含旨在帮助发展中成员（如第 4.10 条、第 8.10 条）或最不发达成员（第 24 条）参与争端解决的专门条款或规则，但其语焉不详且富有弹性，在很大程度上不具操作性。

其次，WTO 争端解决机制无法保证其裁决结果的执行效率，这主要表现在如何确定合理的执行期间及授权贸易报复等方面。根据 DSU，WTO 争端解决机制的工作止于敦促败诉方的主动执行或授权胜诉方采取贸易报复，但其执行过程大多都较为漫长且复杂难测。^②

最后，WTO 争端解决机制缺乏发展的活力，尤其表现在与新技术和新议题有关的复杂案件上。随着科技的发展进步、贸易范围的扩大及贸易内容的增加，WTO 成员间的贸易争端案件的数量及复杂性均持续增加，但在 DSU 的规定下，WTO 专家组和上诉机构不得不应付持续增加的判例以及越来越复杂的技术证据。WTO《2018 年世界贸易报告》就指出，如果仅停留在呼吁成员间的合作层面而非修订或完善争端解决的程序规则，争端解决机制的应有功能恐怕会受到更多抑制。^③

二、WTO 程序机制功能性缺陷带来的法律后果及平衡困境

WTO 程序机制是其复杂的程序系统相互联系、相互制约、相互作用的关键，旨在通过组织运行机制、贸易政策监督机制和贸易争端解决机制之间的有序作用，实现 WTO 的整体目标。但在实践中，WTO 程序机制的功能性缺陷带来了较为严重的法律后果，并由此将 WTO 体制置于危险之中。

（一）WTO 成员间权利义务关系的变通和转移

WTO 程序机制应是管理和实施多边贸易协定的重要保障，但其功能性

① Frieder Roessler, “Dispute Settlement in the WTO,” in M. Elsig, B. Hoekman, and J. Pauwelyn, eds., *Assessing the World Trade Organization: Fit for Purpose?* Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 99-119.

② Art.22 of DSU.

③ World Trade Report 2018-The Future of World Trade: How Digital Technologies are Transforming Global Commerce, Geneva: WTO Secretariat, 2018, pp. 148-149.

缺陷带来了成员间权利义务关系的变通和转移。从总体上看，WTO 的主要任务是管理和实施由所有成员参加的多边贸易协定，同时也负责由某些成员参加的诸边贸易协定的适用和发展，并鼓励所有成员开展区域经济一体化措施。这三个方面的相互联系、相互作用促成了成员间在诸边、区域（含双边）和多边贸易协定下极其复杂但又极易发生变通和转移的权利和义务关系。但是，WTO 监督机制从未对这种情况进行过评估，也不可能对这种情况施加任何影响；WTO 争端解决机制对此束手无策，甚至有时不得不权衡国际政治联合势力的影响。^①

就诸边贸易协定而言，它是乌拉圭回合谈判妥协的产物，在一定程度上反映了当时国际贸易发展不平衡的状况。随着时间的推移，一些 WTO 成员希望加入诸边贸易协定，这就需要依据《WTO 协定》的相关规定，同诸边贸易协定的成员谈判，议定加入条件。^② 但这种情况 WTO 必须进行监督，主要有两方面原因，一是成员间的权利义务关系从多边转移至诸边，二是在诸边贸易协定下形成的“小集团”霸权行为及其实践。在中国申请加入《政府采购协定》（GPA）的谈判中，GPA 既有成员为了“物有所值”（value for money），共同向中国提出包括最惠国待遇、透明度、开放国内市场等较为苛刻的条件。在它们极力推进的 2014 年版 GPA 中，甚至还扩大了政府采购的内容、范围和要求，并将贸易和良治融合在一起。^③ 在 WTO 贸易政策监督机制能力有限的情况下，“这些要求绝不是重新谈判后产生的想法，而是将其渗透至修订版文本中，由此加重了其他成员申请加入的谈判条件。”^④

在区域经济一体化方面，WTO 通过 GATT 第 24 条及其附加说明和升级版（包括 1994 年“谅解”）、发展中国家“授权条款”、《服务贸易总协

① 如“中国—原材料案”和“中国—稀土案”中的申诉方和第三方。参见 China—Raw Materials (Appellate Body), WT/DS394,395,398/R, and China—Rare Earths (Panel), WT/DS431,432,433/R。

② See Art. 12.3 of WTO Agreement.

③ Robert D. Anderson and Anna Caroline Müller, Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development, October 30, 2018, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201704_e.pdf.

④ Sue Arrowsmith and Robert D. Anderson, eds., “The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform,” April 3, 2017, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201115_e.pdf.

定》(GATS)第5条、2006年总理事会关于区域贸易协定透明度机制的决定文本、WTO机构关于区域贸易协定的决定以及多哈回合谈判授权部分等的规定和决定,鼓励成员参加区域(双边)贸易协定或安排。^①“在实践中,对GATT第24条的援引情况比当初设想的更为广泛,反映了与GATT缔约国强大的政治目标之间的协调,”^②而区域贸易协定委员会的审查权总体上是建议性的,而非强制性的。^③于是,区域贸易协定在促进贸易转移的同时,也造成了WTO成员间权利和义务关系的极端不平衡。^④首先,某些成员通过区域贸易协定享有比WTO最惠国待遇更为优惠的待遇,而区域外的WTO成员则不在此列,从而形成歧视。^⑤其次,区域贸易协定的成员在贸易谈判中会自动形成利益集团或阵营,提升了其讨价还价的砝码,置区域协定之外的WTO成员于不利地位。再次,同一区域贸易协定的成员可以在WTO提起集体性申诉,进而形成合围之势,不仅向对方施加压力,也增加了争端案件的复杂性。在这样的背景下,WTO贸易监督机制“保障成员贸易政策透明度的目标”已不具有法律或实践意义,争端解决机制也不可能保证遭受区域贸易协定侵蚀的多边贸易体制的安全性和可预见性。

(二) WTO 决策方法的公平失真与效率假象

在任何组织内,决策权是其他一切权利的基础。为了确保各成员的权利和利益,WTO在具体谈判结果、成员义务豁免等重大事项上保留了GATT时期“协商一致”的决策方法。这种决策方法给所有成员一个暗示:无论什么情形、什么条件、什么议题,只要拥有一票否决权,就能够保障自身的权利和利益。在WTO组织运行机制之下,成员间的谈判博弈就成了历届部长级会议“表演的主旋律”。

2001年启动的多哈回合谈判,其核心议题是发展。但在“协商一致”

^① See Figures on Regional Trade Agreements Notified to the GATT/WTO and in Force, January 1, 2009, <http://rtais.wto.org/UI/publicsummarytable.aspx>.

^② [美]贾格迪什·巴格沃蒂:《贸易保护主义》,王世华等译,中国人民大学出版社2010年版,第10页。

^③ See Committee on Regional Trade Agreements, WT/L/127, 7 February 1996.

^④ 截至2018年6月底,WTO接到的区域自由贸易协定的通知中,有287个已经生效。See RTAs in force, July 1, 2018, <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>.

^⑤ 海闻、P.林德特、王新奎:《国家贸易》,上海人民出版社2003年版,第403—407页。

的决策方法下，与发展有关的问题一直议而不决，尤其是关于如何执行最不发达成员享有特殊和差别待遇的多边规则。^① 由于不同成员在发展目标、发展方向和发展需求之间存在差异，显然无法通过“协商一致”达成事关发展问题的谈判结果。尤为突出的是，在发展中成员和最不发达成员在 WTO 内所占比例愈来愈高的背景下，“协商一致”的决策方法能否真正反映或维护多边贸易体制的公平性的确令人怀疑，因为“国际贸易规制几乎是排他性的以条约为基础，但 WTO 运行过程经常偏离既有的规则，主要由习惯和外交实践来塑造。”^②

国际贸易是国家间的商业行为，贸易量较大的国家之间最容易发生贸易摩擦或争端。为了保证争端解决的效率，DSU 专设“反向协商一致”（reverse consensus）的决策方法，并规定了比较严格的时间表。从磋商程序到准司法程序，WTO 争端解决过程均需要经费支持，而这些经费主要来自成员依上一年度的贸易额缴纳的会费，具有一定的公平性。但是，在贸易争端解决过程中，贸易大国在权利和义务方面的博弈，从来都离不开它们之间的政治较量。在 WTO 上诉机构成员的遴选和任命上，美国甚至赤裸裸地干预，把争端解决机构变成权力博弈的又一场所，这也充分表明“国际法律机制相对国际政治和国家利益而言具有从属性”^③。

WTO 争端解决机制自建立以来就存在一个悖论：一方面，通过“反向协商一致”的决策方法希望提高争端解决机制的工作效率；另一方面，通过设立常设上诉机构，增加了争端解决的司法程序及与之有关的复杂性。另外，作为争端解决最后手段的贸易报复措施，主要目的是迫使另一个成员履行其在 WTO 有关协定下的义务，但是在“欧共体香蕉案”中，美国、危地马拉、墨西哥等“原告方”认为欧共体建立的香蕉进口、销售和分销体制违反了《1994 年 GATT》《进口许可程序协定》《与贸易有关的投资措施协定》及《服务贸易总协定》等的有关条款，使它们依据此类协定所享有的权利和利

^① See Ministerial Conference-Preferential Rules of Origin for Least Developed Countries, WT/L/917/Add.1 and WT/MIN(15)/47, Nairobi, December 19, 2015.

^② Thomas Cottier, “Preparing for Structural Reform in the WTO,” WTO, October 2, 2006, https://www.wto.org/english/forums_e/public_forum_e/structural_reform_of_the_wto_cottier.pdf.

^③ 曾令良：《世界贸易组织法》，武汉大学出版社 1996 年版，第 16 页。

益丧失或减损，并由此成为多边贸易争端解决历史上持续时间最长、所涉国家最多、案情最为复杂、裁决报告篇幅最长的案件。本案中，发展中成员厄瓜多尔要求 DSB 授权其暂停对发达成员欧共体的减让，但实际上厄瓜多尔比欧共体更深切地感受到暂停优惠待遇对经济的不利影响。因此，当胜诉方因经济原因无法进行报复时，败诉方则可能继续不履行义务。^①

当前，网络信息技术颠覆了传统服务贸易的方式，国际市场的激烈竞争呼吁各国政府严守中立，国际贸易的人本化要求有增无减，产品的跨境流动受到因应对气候变化而采取的节能减排限制，智力成果的高度融合造成知识产权问题的复杂化，区域贸易协定泛化则造成全球贸易秩序的“碎片化”，国际贸易争端的政治化使国家之间的贸易关系变得更为敏感而复杂。在这样的背景下，WTO 不得不尽可能多地关注相关的新议题和新问题，但其程序机制的功能性缺陷却往往导致事倍功半甚至一事无成。“WTO 不需要敌人，但它的工作方式往往使其成为自己最可怕的敌人。”^②

基于多边贸易规则，WTO 体制运行时的“离心力”在维持自身平衡的同时，使那些贸易量大的具有“重力作用”的成员居于中心地位，而那些贸易量较小且竞争力较弱的成员则逐渐被边缘化，但 WTO 贸易监督机制并不涉及这一领域。鉴于贸易量和争端案件的正相关关系以及争端事项与多边谈判议题的正相关关系，WTO 争端解决机制实际上也已成为多边体制“陀螺效应”的最大助力，加剧了成员间的贸易利益差距和贫富差距。

WTO 体制运行 20 多年来，国际贸易格局已经发生了重大变化，突出表现为发达成员与发展中成员之间实力对比的变化，同时发展中成员的国际服务贸易的快速发展也成为亮点。此外，WTO 鼓励的区域经济一体化的发展，导致不同层级、规模、紧密程度的自由贸易协定交叉并存。从当前的趋势和影响看，与其说区域贸易规则是对 WTO 多边规则的有益补充，毋宁说是对 WTO 体制的巨大挑战。^③ 尤其是随着美国、日本等贸易强国在国际贸易中

① Avinash Sharma, “Improving Dispute Settlement in WTO: Flattering or Faltering?” *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, No. 6, 2007, pp. 764-765.

② [新西兰]麦克·穆尔：《没有壁垒的世界——自由、发展、自由贸易和全球治理》，巫尤译，商务印书馆 2007 年版，第 22 页。

③ 张亚斌、范子杰：《国际贸易格局分化与国际贸易秩序演变》，《世界经济与政治》

的地位下降，其单边主义、区域主义措施日益增强、升级，成为多边贸易关系紧张的重要因素。因此，如果要维护并发展多边贸易体制，必须从国际法角度审视 WTO 程序机制的改革问题。

三、WTO 程序机制改革的法律定位与实现路径

WTO 的程序机制的确与“有法可依”的理想状态存在较大距离。“国际社会的法律现象和国内法一样，虽然也具有一定的稳定性，但稳定是相对的，发展则是绝对的。因为稳定只是事物积累量变时的一种暂时状态，量变必然导致事物的质的继续发展。”^① 经济全球化受到商品交易、通讯和交流成本的限制，而科学技术革命都往往会给国际贸易带来质的变化。^②

从内在需要看，WTO 程序机制的改革应充分反映主权国家之间的贸易关系随当代科技发展而发生的质的变化及其对重塑国际贸易格局的重大作用。“技术并不仁慈，它从来不说‘请’字，而是猛烈冲击并摧毁现行体制，然后创造全新的体制。”^③ WTO《2018 年世界贸易报告》的标题就是“数字技术如何改变全球商业”，认为数字技术有可能进一步降低贸易成本，为更加包容的贸易体制创造机会，提高操作效率。^④ 从外在环境看，WTO 程序机制的改革应敦促并拓展与其他国际组织的合作领域和合作方式，共同应对气候变化、人权保护、反腐败等与国际贸易有关的事项，并能经受住国际政治关系变量的动荡和冲击。^⑤ 如果从法律本源着手对 WTO 程序机制所依赖的规则进行修订和完善，确保其发挥应有的协调和平衡功能，那么此类规

2015 年第 3 期，第 31—34 页。

① 梁西：《国际组织法》，武汉大学出版社 2011 年版，第 355 页。

② 参见金中夏：《全球化向何处去——重建中的世界贸易投资规则与格局》，中国金融出版社 2015 年版，第 67 页。

③ [新西兰]麦克·穆尔：《没有壁垒的世界——自由、发展、自由贸易和全球治理》，第 23 页。

④ See *World Trade Report 2018-The Future of World Trade: How Digital Technologies are Transforming Global Commerce*, World Trade Organization, pp. 62-77.

⑤ WTO 宗旨和目标的最终指向就是要增进人类的福祉，WTO 也已开展有关工作，如贸易与气候变化讨论、环境产品协定谈判等。参见“Climate Change, Trade and Competitiveness: Issues for the WTO,” June 16-18, 2010, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/climate_jun10_e/climate_jun10_e.htm。

则付诸实施后建立的新机制应具备相关能力，进而明确反映 WTO 体制的政治价值、法律价值和秩序价值。

（一）WTO 程序机制改革与多边法律关系的严谨有序

由于主权的作用，“在进出口关税领域，经济民族主义表现出其危险的一面，自由放任的传统规则使各国能够决定其国内资源供应和国内市场的垄断政策。”^①但也正是基于国家主权，WTO 所有成员在多边贸易关系的老问题和新议题上应具有平等的参与权、话语权和决策权，拒绝单边主义的贸易独裁和贸易垄断，审慎对待区域主义的“集团化”优惠待遇，发挥 WTO 程序机制的监督、协调和平衡作用，做到张弛有度，防止其成员间权利和义务关系的变通和转移。

第一，WTO 程序机制应能公平、公正调配所有成员参与国际贸易的“机会资源”，扩大并强化对区域经济一体化措施的监督、审查和评估程序。尽管 WTO 鼓励区域经济一体化的措施对国际贸易具有正面效果，但也不能否认此类措施在 WTO 成员间造成的参与机会的差异，以及由此而产生的权利和义务关系的变通和转移。如果程序机制不能发挥应有的协调功能，在 WTO 区域一体化规则之下，仅根据最惠国待遇一项，就有可能在扩大一部分成员享有的贸易“机会资源”的同时，使另一部分成员的贸易“机会资源”丧失或减损，这对多边贸易关系的稳定性和可预见性必将产生不利影响。如果源于贸易参与机会平等的经济不平等对多边贸易关系造成了不利影响，那么源于贸易参与机会不平等的经济不平等则会带来更为严重的后果。^②基于此，WTO 程序机制改革应扩大并强化对全球范围内的区域经济一体化措施的监督、审查和评估程序，明晰它们对多边贸易体制的积极作用和消极影响，并采取进一步协调措施，保障多边贸易法律关系的公平性、稳定性和时代性。

第二，WTO 程序机制在保障成员享有贸易权利的同时，应能预防或及时调整多边贸易关系中公共问题溢出的风险。在国际范围内，WTO 成员的

^① Charles G. Fenwick, “International Law and the International Economic Conference,” *The American Journal of International Law*, Vol. 27, No. 1, 1933, p. 124.

^② 详见李雪平：《贸易自由化与国家对外贸易管制》，《武汉大学学报》2006 年第 6 期。

普遍性及其对国际贸易的影响，使多边贸易关系中的公共问题很容易成为国际性问题，如劳工权益、环境保护、消费者保护、反腐败等，并成为 WTO 体制不得不考虑的新议题。而 WTO 体制运行的“陀螺效应”会在成员间造成贸易利益失衡、贫富差距拉大，多边贸易关系失衡和动荡，并极有可能影响国际和平与安全。“限制贸易的国家直接对出口国施加压力，使贸易保护主义成为冲突的源头。正所谓‘如果货物不能跨界，那么士兵就要跨界’，可见国际贸易对和平、建设性的国际关系具有重要意义。”^① 有鉴于此，WTO 程序机制应拓展其功能，监督并及时预防多边贸易利益分配过程中因公共问题溢出而产生的风险或危机，确保所有成员参与国际贸易过程的利益大致平衡，保障 WTO 体制的安全性和稳定性。

第三，WTO 程序机制应能定期评估所有成员参与多边贸易关系的结果。参与国际贸易机会的平等并不意味着在过程或结果上的平衡，因为不是所有的发展中国家都已成功融入全球经济，也不是所有发达国家和发展中国家的所有人口都受益于国际贸易。^② 尽管各成员的贸易行为都遵循 WTO 多边贸易规则，但随着时间的推移，自由贸易会给一些成员带来更多收益，包括人均收入和出口所得，但另外一些成员则出现了贫困、失业与强劲的贸易活动并存的情形。^③ 在这种情况下，WTO 仅发布世界贸易年度主题报告显然是不够的，还需要发挥 WTO 程序机制的监督、协调和平衡作用，对多边贸易关系发展的结果进行定期评估，及时发现并协助解决有关成员面临的挑战、困难和问题。

（二）WTO 程序机制改革与多边实体规则的关键地位

WTO 多边实体规则包括国际贸易的诸多客观要素，如符合成员间贸易关系的规范要求和客观标准，也包括对未来贸易关系的可预见性，因此在多边贸易法律关系中处于关键地位。同时，WTO 多边实体规则也反映了所有

^① Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (3rd Edition), Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 78-79.

^② Ibid.

^③ 参见[泰]素帕猜：《全球贸易自由化：协调与一致》，《战略与管理》2000 年第 5 期。

成员对贸易关系的共同诉求，通过“一致同意”表达了它们之间的合意选择，并形成一种贸易契约关系，因此能够得到 WTO 所有成员的普遍认同和尊重。但在实践中，WTO 多边实体规则的效力是其最大程度合法化，单靠自身显然是无法实现的，它还需要程序机制有能力维护、保障其应有的地位。

第一，调整或完善原有的程序规则，使改革后的程序机制能确保 WTO 成员在双边实体规则下权利和义务的平衡。在双边实体规则下，WTO 成员间的权利和义务关系彼此独立，但因此类规则在结构上的相关性和在功能上的互补性而又相互依存。这种内在的有机联系，充分表明维持 WTO 成员间权利和义务关系平衡的重要性，而且不因 WTO 多边实体规则所允许的例外而丧失平衡。这需要认清 WTO 程序机制应具有协调功能，从组织运行机制的投票表决，到贸易政策监督机制的审查评估，再到争端解决机制的程序简化，都应将权利和义务平衡推进并渗透至维持成员间良好贸易关系的各个环节之中。

第二，增设针对实体规则适用的指示程序，使改革后的程序机制能促进多边实体规则的有效执行。在双边贸易实践中，WTO 成员应依法办事，这包括两个方面：一是实体规则在成员境内的适用和实施；二是实体规则在成员对外贸易关系中的适用和实施。这显然需要在原有的程序机制下谈判达成新的程序规则，包括对多边实体规则适用的方法指导、过程监督、效力评估、纠错路径、结果评议、争端解决等，以确保其最大程度合法化。

第三，专设国际政治风险的预警程序，使改革后的程序机制能保障多边实体规则的充分独立性。保障多边实体规则的独立性，意味着在适用和实施实体规则过程中应尽可能排除国际政治因素的干扰，尤其要排除国际政治投机者的干扰，因此应专设国际政治风险的预警程序，充分保证以实体规则为依据，并参考 WTO 成员在适用多边实体规则过程中的具体情况，确保成员间权利和义务的平衡。特别是对于争端解决机制，不仅应改进和调整争端解决的时间表，而且也应改革现有的准司法程序，并应充分考虑争端解决中的特殊情形，酌情设立应急条款、应急措施或“绿色通道”，确保裁决程序的效率和裁决结果的效力。

（三）WTO 程序机制改革与多边贸易体制的稳定发展

作为推动贸易自由化的多边体制，WTO 自建立以来就处在一个不断变化的世界经济环境中，其自身既有量的变化也有质的变化，并反过来影响世界经济的持续、稳定、协调发展。多边贸易体制能否持续发展决定了 WTO 成员的共同未来，因为它已经成为 WTO 所有成员经济发展的重要支柱，且在发展对外贸易关系中常常处于优先考虑的地位。因此，WTO 程序机制的改革就是要推动并维持多边贸易体制的持续发展。

第一，厘清国际贸易的新领域和新内容，以促进多边贸易关系的升级与完善。任何成员对 WTO 体制的参与，都表现为该成员与其他成员间的共存关系。这种共存关系以下列三个条件的同时存在为基础：一是成员间的善意合作，二是调整成员间权利义务关系的法律制度，三是防止或解决成员间贸易争端的机制。基于此，WTO 程序机制改革应首先确认、尊重和维护成员间因当代科学技术发展而发展的贸易内容和贸易关系，顺应国际贸易格局因此而发生的变化，并为成员间未来的贸易关系提供稳定性和可预见性。

需要指出的是，在最严峻的经济困难时期，如全球经济危机、国际收支失衡、通货膨胀加剧、生产大幅下降、国内政治体制发生根本变革等情况下，一些 WTO 成员可能会出台贸易紧缩的法律和政策，背离参与自由贸易的程序性要求，其他成员的贸易利益会因此而遭受损害或丧失，使成员间的贸易关系出现紧张或倒退。对于这种情况，需要 WTO 程序机制酌情予以特别关注，及时发现和协调解决妨碍成员间贸易关系良性发展的根本性问题。

第二，具体问题具体分析，推动新议题的谈判和达成。WTO 程序机制应审时度势，其功能也应有一定的弹性范围。目前，科学技术不断向前发展的活力已经超越以单纯的贸易规则为主的经济制度，扩展、渗透至全球范围的社会问题。包括环境保护、可持续发展、社会福利标准、劳工权利、电子商务、数字贸易、反腐败等在内的新问题，正愈发引起国际社会的重视，有些甚至已成为《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）、《美国—墨西哥—加拿大协定》（USMCA）等区域贸易协定的重要内容。^① 在此情

^① See Chapters 19, 21, 22, 23, 24, 25 and 27 of United States-Mexico-Canada Agreement, and Chapters 14, 16, 17, 19, 20 and 24 of Trans-Pacific Partnership.

况下，WTO 成员间的贸易关系应随着全球科技进步和国际经济社会的发展而增进、调整，WTO 程序机制也必须面对并能协调解决此类新挑战和新议题。^① 不可否认的是，通过多边谈判达成相应的实体规则或协议，往往是解决新议题的最佳方式。但需要注意的是，如果程序机制固守僵化、运转不力，达成实体规则的过程就会存在阻力，更遑论其在 WTO 成员间的有效适用问题。这不仅需要考虑 WTO 成员在经济发展水平、社会风俗习惯、法律价值取向等方面存在的差异，更需要根据新议题本身的复杂程度设计不同的谈判决策方法及达成实体规则后的监督实施程序和争端解决方法，并使其能与现有的程序机制相兼容。

结 论

许多国际体制本身就是国家之间的联系机制，集中的、半自治的国际组织可以成为促进理性、利己的国家之间产生有效合作的动力。^② WTO 体制是由成员驱动（member-driven）、以规则为导向（rule-oriented）、秉持门户开放（door-opened）的多边贸易体制，但 WTO 程序机制的功能性缺陷却带来了成员间的权利和义务、组织机构运行的公平和效率以及多边贸易关系的新议题和老问题之间关系的不平衡状态。^③ 为了营造友好的关系和氛围，需要 WTO 成员在双边贸易体制改革问题上协调一致，而 WTO 程序机制改革无疑是该国际体制全面升级和完善的重要保障。

WTO 程序机制不是一套纯粹的管理机制，也不是一套福利体制，而是集行政—计划式的运行机制、指导—服务式的运行机制以及监督—服务式的运行机制于一体的综合性协调与合作机制。在整体意义上，它指引并决定着

① WTO 很早就注意到此类问题，并在一些部长级会议上对此进行讨论，具体可参见 1998 年《电子商务工作方案草案》（WT/L/274）、1996 年《新加坡部长宣言》（WT/MIN(96)/DEC）。当前，WTO 成员正在就电子商务、气候变化和《环境产品协定》进行谈判。

② Jose E. Alvarez, “The WTO as Linkage Machine,” *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 1, 2002, pp. 146-158.

③ LeRoy Trotman, “The WTO: The Institutional Contradictions,” in M. Moore, ed., *Doha and Beyond: The Future of the Multilateral Trading System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 19-25.

WTO 体制的内外关系，发现并及时解决 WTO 体制发展进程中出现的问题和挑战。但必须承认的是，任何制度或机制的设计与人类对自由认识的深化是一个互动的过程，也是彼此尊重、相互促进的过程。从当前及今后发展看，无论是主张 WTO 的宪政化还是国际贸易的人本化，^① 无论是倡议促进 WTO 成员的经济发展还是夸大非市场经济的侵蚀作用，都必须确保改革的程序机制能明确反映市场化的力量和网络化的力量，都能给予 WTO 成员更多的自由和更公平的待遇，由此增强 WTO 体制的安全性和可预见性，确保国际贸易秩序的稳定性和全球经济决策的连续性。

就中国而言，WTO 程序机制的功能性缺陷已经给中国制造了诸多困境，且目前还面临自加入以来最为严峻的机制性危机。基于此，中国在 WTO 程序机制改革问题上应知己知彼，且能处于引领地位。关于 WTO 改革，尽管中国方案与欧盟、美国、日本等其他主要成员的建议之间存在分歧，但不可否认的是，所有改革方案的落实都必须倚重 WTO 程序机制的公平性和有效性。换言之，为了避免出现 WTO 改革的协调僵局，必须首先着力改革和完善 WTO 的组织运行机制、贸易政策监督机制和贸易争端解决机制，以有效应对单边主义和贸易保护主义。中国针对 WTO 改革提出的三大原则、五点主张，以及提交给 WTO 的《中国关于 WTO 改革的建议文件》，已经为其引领 WTO 程序机制改革奠定了坚实的政治和法理基础。^② 基于此，中国需要从维护国家根本利益出发，厘清 WTO 三大程序机制之间的法律联系，运用避重就轻的战术，从 WTO 程序规则的缺陷入手，提出具体、详细且具有操作性的改革措施，由此逐步推进程序机制的完善，保障多边贸易关系的平稳有序与可持续发展，确保 WTO 基本原则及实体规则的关键地位，才能从根本上维护多边贸易体制的核心价值及演进中的国际贸易秩序。

[责任编辑：陈鸿斌]

① Douglas R. Nelson, "Prospects for Constitutionalization of the WTO," *World Trade Review*, Vol. 14, No. 1, 2015, pp. 135-153.

② 详见《中国关于世界贸易组织改革的建议文件》。