

国际司法机构的扩散 与国际贸易争端解决方式的协调

王丽华

(厦门大学, 福建 厦门 361005 上海政法学院 国际法商系, 上海 201701)

[摘要] 随着国际争端解决机构的迅速增加, 经济贸易争端的当事方可在享有并行管辖权的司法机构间进行选择, 这鼓励了挑选法院和挑选规则现象。一方面, 国际公法领域争端解决机构的扩散是一个积极的法律发展方向, 反映了政府在跨国关系上强化国际法规则的意愿。另一方面, 任由“挑选法院”与“挑选规则”行为发展泛滥有损国际经济法体系的稳定性、确定性和公信力。因此, 如何对“挑选法院”和“挑选规则”行为进行规制、确定最优的争端解决方式已成为国际经济法面临的一项重大课题。

[关键词] 国际司法机构扩散; 国际贸易争端解决方式的协调

[中图分类号] D815.9

[文献标识码] A

[文章编号] 1009-8267(2010)14-0004-04

随着 2008 年国际金融危机影响的远去, 全球经济已逐步走上复苏之路, 然而世界各国为了自身的利益, 频繁采取贸易保护措施, 致使国际贸易争端频发。贸易争端的形成有各种不同的原因, 其复杂性决定了国际贸易争端的多样性, 而其多样性又决定了其解决方式的多元化。其中, 随着国际司法机构的数量呈爆炸性增长, 越来越多的国家用司法方式解决国际贸易争端。但司法解决方式在为争端当事方提供便利的同时, 也出现了“挑选法院”和“挑选规则”的现象, 致使国际司法机构间的司法碰撞现象日益凸显。因此, 如何对这些冲突进行协调就成为一个新课题。

一、国际司法机构的扩散

20 世纪后半叶, 国际司法机构的数量迅速增长, 出现了国际司法机构扩散的现象。^① 20 世纪 50 年代, 欧洲法院、欧洲人权法院成立; 60 年代, 阿拉伯石油输出国组织法庭成立; 70 年代, 比荷卢经济联盟法院成立、美洲国家间人权法院成立; 80 年代, 安第斯法院、欧洲初审法院、马格里布联盟法院成立。90 年代, 国际司法机构的数量进入了高峰期, 在世界经济贸易领域, 世界贸易组织解决机制、独联体经济法院、欧洲自由贸易联盟法院 (EFTA Court of Justice)、中美洲司法法院、东南非共同市场法院、非洲商法协调组织司法与仲裁共同法院等司法机构纷纷建立。此外, 海洋法领域建立了国际海洋法法庭, 国际刑法领域建立了前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭。进入 21 世纪, 又有南方共同市场常设仲裁法院、国

际刑事法院、非洲人权法院成立。之所以出现这种现象, 原因有三: 一是国际组织的发展促进了司法解决争端方法的发展。第二次世界大战后, 国际组织的数量迅速增加, 不断增加的国际组织不仅丰富了国际法的主体, 也为常设国际司法机关提供了赖以存在的组织基础。^② 大量的国际司法机构因获得国际组织的支持而成立并始终受益于国际组织在制度上的支持, 呈现良好运转势头, 如联合国建立的国际法院, 欧洲共同体建立的欧洲法院、欧洲自由贸易联盟法院, 以及世界贸易组织争端解决机制等, 自成立以来在解决国际争端方面发挥了重要的作用。二是区域一体化发展促进了司法解决争端方法的发展。在全球经济一体化的发展过程中, 区域一体化也出现了迅猛发展的势头, 一体化的程度也愈来愈高。在区域一体化的过程中, 虽然也可以用谈判、协商等方法来解决争端, 但往往用时长、不容易达成一致意见, 而司法方法则会得到其据以成立的国际组织的支持, 判决可以强制执行, 成员国在选择是否接受管辖权时也会受到来自区域组织的压力, 因此很多区域组织建立了司法机构或准司法机构。基于这些原因, 地区性司法机构增长得很快, 成为国际司法机构扩散的主导力量。三是国际人权运动的发展促进了司法解决争端方法的发展。第二次世界大战后, 在联合国的大力倡导下, 国际社会订立了众多人权保护的公约, 建立起了全球化的人权保障机制。与此同时, 基于区域国家在政治、经济、文化、历史等方面的认同感, 区域人权保护制度也发展起来, 欧洲、美洲、非洲乃至亚

[作者简介] 王丽华 (1968—), 女, 江苏人, 厦门大学国际法博士, 上海政法学院国际法商系副教授, 副主任, 主要研究方向为国际法学。

洲都制定了各具特色的区域性人权文件，特别是欧洲、美洲和非洲还建立了人权保护的司法机构，如欧洲人权法院、美洲国家间人权法院、非洲人权与民族权法院，用司法方法保障人权的落实。

国际司法机构的扩散对国际法所产生的积极作用是很明显的，首先，促进了国际法上司法解决争端方法的发展。在长期的国际法发展过程中，国际法院是解决争端的惟一的、重要的司法机构。但国际法院存在着很多国家不愿接受它的管辖、受理案件少的问题，其他司法机构的出现弥补了国际法院的不足，使国家间用司法方法解决争端的案件越来越多。其次，促进了国际法的发展。国际司法机构在解决争端的过程中，必然要对适用的国际条约、国际习惯、一般法律原则等进行解释，并根据国际法做出判决，这就提供了更多发展国际法的原则和规则的机会，也为进一步理解国际法提供了更多的辅助资料。

二、国际贸易争端解决方式的冲突及原因

在不断增多的国际司法机构中，除了专门处理国际犯罪案件的刑事法庭和法院外，其他司法机构大都有权处理直接或间接涉及国际贸易争端的案件。世界贸易组织有一个独立完整的解决其成员国在 WTO 协定项下各种贸易争端的司法系统，由于其成员的普遍性，成为解决国际贸易争端的主要机构。欧洲法院、东南非共同市场法院、欧亚经济共同体法院等区域一体化组织内的司法机构则负责解决区域内成员国之间的贸易争端，违背人权的国际贸易争端可能获得人权法院的救济。这些司法机构在解决国际贸易争端方面出现职能交叉的现象。此外，随着国际贸易、国际投资、国际金融等活动联系的日益密切，这些国际司法机构据以成立的条约会影响彼此间有关管辖权规则的实施，产生条约的外部性。这些因素都会引发国际司法机构之间管辖权重叠，从而可能导致“挑选法院”和“挑选规则”现象。从目前的国际贸易争端实践来看，国际贸易法领域的管辖冲突主要体现为 WTO 争端解决机制与其他国际司法机构的冲突。

(一) WTO 争端解决机制与区域争端解决机制的冲突

WTO 政府间争端数量增多，且表现出多样性，这些争端可能会与国际与国内层面上发生的其他相关争端重叠。如，欧共体针对香蕉采取的出口限制措施曾在 WTO 中遭到指控，而相关争端在欧共体法院和欧共体成员国的国内法院也同时遭到指控。自 1995 年起 WTO 共审理了 400 多个案件，^③而 GATT 在 1948 到 1994 年间只受理了大约 200 个案件，^④国际法院自 1946 年以来仅受理了不足 100 项争议。WTO 受案数量的迅速增加反映了 WTO 成员方的范围越来越广，WTO 法调整的领域越来越大，以及 WTO 各领域的争端逐渐司法化。WTO 规定了拘束性的条约义务，WTO 对相关争端拥有强制管辖权，WTO 专家组报告、

上诉机构报告和仲裁裁决能够“准自动”通过，这些都表现出 WTO 法向法律化方向的渐进。

(二) WTO 争端解决机制与国际海洋法庭的冲突

1982 年《联合国海洋法公约》设立了国际海洋法法庭，处理缔约国相互之间、缔约国与国际海底管理局就公约的解释和适用所发生的争端，以及自然人、法人相互间或自然人、法人与缔约国或与国际海底管理局间关于国际海底勘探和开发合作或合同的解释或适用的争端。该法庭会与 WTO 争端解决机构的管辖权相冲突。如在智利限制欧共体渔船入港一案中，智利认为欧共体的渔船过度捕捞了太平洋中的剑鱼，因而违反了欧共体在海洋法公约下合作保护海洋资源的义务。欧共体请求成立 WTO 专家组，指控智利违反了 GATT 第 5 条关于运输自由的规定，而智利则把对欧共体违反海洋法公约环境条款的指控提交到了国际海洋法法庭。由于海洋法公约明确援引了 GATT 关于补贴的规则，且公约规则与 WTO 各项例外的解释有关，WTO 与国际海洋法法庭发生平行诉讼在所难免。

(三) WTO 争端解决机制与世界知识产权组织解决机制的冲突

许多政府间争端的幕后策动者是生产商、贸易商、投资者、消费者协会或其他非政府团体。^⑤一方面，他们会设法劝说政府在 WTO 中提起指控，另一方面，考虑到“混合性仲裁庭”能够赋予他们直接参与诉讼的法律地位，使他们免受政府的干预，且在一定程度上能够自主地控制诉讼进程，这些私人争端方倾向于把法律争议提交到“混合性仲裁庭”，如果一制药公司认为某一 WTO 成员方政府授予的强制许可侵犯了其专利权，该公司更倾向于把争端提交世界知识产权组织的“混合”仲裁程序解决。^⑥这样，就会产生 WTO 争端解决机制与世界知识产权组织解决机制的冲突。

(四) WTO 争端解决机制与有关人权组织管辖权的冲突

由于全球对人权的普遍承认，违反区域人权公约及联合国人权公约的行为可以获得多种司法救济。有关人权的国际争端可能会涉及 WTO 规则的解释和适用，反之，有关贸易的国际争端也可能会涉及人权公约的解释和适用。欧共体法院会从人权的角度审视贸易限制和经济管制行为，WTO 争端解决机构在对 WTO 规则进行解释时也会援引普遍承认的人权规则，特别是政府负有保护和促进实现人权的相关义务。联合国人权工作委员会曾提交一份“WTO 协定对人权的影响”的工作报告，其中许多例证表明人权与 WTO 规则的解释有极大的相关性。^⑦欧共体法院近期的一份判决对欧共体条约中的关税同盟规则采取了与欧洲人权公约中的人权承诺相一致的解釋，表明了想在人权和贸易规则间达成平衡，必须采取与国际贸易法不同的解释方法。^⑧

总之，既有的和新成立的各国际机构的司法或准司法程序建立在不同条约的基础之上，有不同的目标

和组成成员,不同的国际司法机构间没有正式的地位,国际法没有关于管辖权冲突的解决规则,这就必然使得争端当事方在解决贸易争端时出现挑选法院和挑选规则的现象。在私法领域,通过对挑选法院、平行诉讼和滥用权力进行立法或司法限制这一问题可以获得有效解决。未决诉讼规则和既判力规则已被国际法庭承认为国际习惯法。然而,把这些私法原则适用于国际公法领域的情形仍较为罕见,必须采用适合国际贸易争端的方法来解决冲突。

三、国际贸易争端机制冲突的解决方法

要解决国际贸易法领域所出现的“挑选法院”和“挑选规则”问题,就要根据贸易争端的不同种类确定适当的争端解决方式,而最优的争端预防和解决方法必须能够有效针对利益冲突的根源。许多国际贸易争端涉及私人利益的冲突而非国家利益的冲突。用传统国际法中解决国家间利益冲突如领土冲突的范式解决国际贸易法的争端会误入歧途,因为后者关涉的是私人经济行为者的利益。大多数国际贸易争端都源于国家内部的利益冲突,特别是进口商的保护主义利益和消费者及出口商的自由贸易利益间的冲突。依据公私利益冲突的不同,可以把国际贸易争端划分为四大类,最优的争端预防和解决方法对每一种国际贸易争端而言都是不同的。

(一) 涉及贸易歧视的争端:国内司法救济能够阻止政府间争端的发生

大多数WTO争端都涉及歧视性的进口限制措施或出口补贴,其违反了政府自动执行WTO法的义务,且根据经济学理论降低了国内消费者的福利。虽然WTO允许政府采取各种进口保护措施和国内补贴措施,但在国内强大的利益群体的压力下,为换取利益群体在政治上的支持,政府不得不采取一些WTO所禁止的非透明的贸易保护措施。这种涉及贸易歧视的政府间争端的发生是由于政府迫于政治上的考虑没有在国内采取“最理想的政策”,如对“市场失灵”和“公共产品”进行非歧视的国内管制。

国内实施和执行WTO规则可以使政府受到WTO承诺的约束,提高一般公民的福利,从而有助于政府克服国内贸易政策上的不公。因此,可以授权受到不利影响的公民在国内法院中起诉,执行经立法机构批准的WTO贸易规则,由此国内公民和国内法官具有了对抗利益群体政治的力量,政府不履行WTO义务的行为可以得到有效遏制。

(二) 涉及非歧视性的国内管制的争端:需要国内和国际层面上的司法遵从

“管制”争端的频发反映了不同利益间的冲突。经济理论揭示了非歧视的国内管制如对产品、生产、税收、卫生、环境等的管制只要符合非歧视性、必要性要求以及其他的法律要求,即使国与国之间存在差别也是合理的。出于对国家主权的尊重,国际管制合

作应是可采取的最佳政策,这就要求各国行使“消极礼让”和“积极礼让”,彼此承认实质上相同的标准,如根据WTO《技术性贸易壁垒协定》WTO《实施卫生与植物卫生措施协定》等达成的国际协调。在这种“域内管制”中,外国利益通常会受到不同程度的损害,因此相关争端经常涉及对“事实上的歧视措施”的指控。然而,对于非歧视的措施导致的利益冲突通常无法在国际司法机构中解决。

(三) 政治性强的争端:通过政治谈判预防和解决

GATT与WTO的争端解决实践表明,“政治性强的争端”其政治性的一面不宜于提交司法程序。GATT与WTO法中的“安全例外”条款覆盖面非常广,因此一国因对另一国对外政策不满而采取的经济制裁,很少在GATT/WTO争端解决程序中被提起指控。在尼加拉瓜诉美国因对外政策原因采取进口限制案中,GATT专家组认为,美国采取的进口限制措施违反了GATT第13条第2款;由于美国没有援引任何GATT例外,专家组报告未审查违反第13条第2款的措施在GATT第21条下是否具正当性。双方都认为尼加拉瓜根据GATT第23条第2款行使报复权是不切实际的,终结美国的制裁首先需要解决对外政策上的冲突。^⑨

在关于“美国赫尔姆斯-伯顿法案”的WTO争端中,美国把制裁的范围扩大到欧共体的一些公司,仅因其与受制裁的古巴有商业交易,故欧共体在双边磋商未能解决争端的情况下请求成立专家组。欧共体论证了WTO争端解决的裁决是除谈判之外最佳的争端解决方法,从而增加了其谈判筹码。此后,欧共体与美国谈判达成了双方满意的解决方法,成为《关于加强投资保护规则的谅解》的一部分。此案中,欧共体通过提请对方注意法律上可行的争端解决方法,以及把双边争端转化为多边的争端预防策略,成功地通过政治谈判达到了互利的结果。^⑩

WTO争端解决机制也不适用于广泛的对外政策领域。最不发达国家从未在WTO争端解决机制中指控过发达国家附加于普惠制上的“政治条件”。印度2003年在WTO中指控欧共体给予发展中国家关税优惠附加条件,但印度明智地把指控限于“药品安排”,而没有涉及欧共体普惠制中的“人权条件”和“环保条件”。^⑪GATT和WTO的司法实践表明,如果国内立法仅是授权违反WTO规则,只要这种违反不是必须的而具有自由裁量性,该立法就符合WTO的规定。

(四) 涉及私人权利的国际争端:应留给国内法院和跨国仲裁解决

大多数关于贸易限制、投资和知识产权的争端是通过谈判、诉诸于国内法院或投资者—国家间仲裁解决的。大约10%的WTO争端是根据《与贸易有关的知识产权协定》提起的知识产权指控。还有越来越多的WTO争端指控与贸易有关的投资措施违反了《服务贸易总协定》或违反了保护外国投资者的(下转第43页)

儒、释、道、玄各种思想都很有影响力，共同构建了此时学者的精神世界。梁武帝萧衍是一个非常典型的例子，史载：“少而笃学，洞达儒玄。……造《制旨孝经义》《周易讲疏》及六十四卦、二《系》《文言》《序卦》等义，《乐社义》《毛诗答问》《春秋答问》《尚书大义》《中庸讲疏》《孔子正言》《老子讲疏》凡二百余卷，并正先儒之迷，开古圣之旨。……兼笃信正法，尤长释典，制《涅槃》《小品》《净名》《三慧》诸经义记，复数百卷。听览余闲，即于重云殿及同泰寺讲说，名僧硕学、四部听众，常万余人。又造《通史》躬制赞序，凡六百卷。天情睿敏，下笔成章，千赋百诗，直疏便就，皆文质彬彬，超迈今古。诏铭赞咏，箴颂笈奏，爰初在田，洎登宝历，凡诸文集，又百二十卷。六艺备闲，棋登逸品，阴阳纬候，卜筮占决，并悉称善。又撰金策三十卷。草隶尺牍，骑射弓马，莫不奇妙。”^④通过对萧衍《易》学的研究，我们可以看出，萧衍学术兴趣广泛，学术来源复杂，汉代思想与魏晋新学甚至佛教思想都体现在萧衍《易》学中。这也是时代特点在萧衍身上的反映。

[注 释]

① 姚思廉：《陈书》卷 24《周弘正传》，中华书局，1972年版，第 307-

(上接第 6 页)《与贸易有关的投资措施协定》。尽管大多数 WTO 争端指控的对象是立法措施或管制措施，但仍有一些争端涉及私人公司间的商业争端。政府不应把该类争端政治化，把有关私权的争端转化为 WTO 中的政府间争端，因为贸易制裁会降低社会福利。相反，政府应把该类争端交给国内法院和建立在非歧视规则基础上的国际仲裁程序解决，只要国内法院能够充分考虑 WTO 规则。

[注 释]

① 西方学者称之为 Proliferation of International Judicial Bodies 见注释 5
 ② 余敏友：《论国际组织对解决国际争端的法律方法的若干重大发展》，《法学评论（双月刊）》，1998 年第 3 期。
 ③ See WTO document WT/DS/OV/20
 ④ Guide to GATT Law and Practice, Analytical Index Vol 2, WTO 1995, 第 771-787 页。
 ⑤ Gregory C. Shaffer Defending Interests Public - Private Partnership in WTO Litigation Washington D. C.: Brookings Institution Press 2003
 ⑥ 所谓“混合仲裁”(mixed arbitration)指争端当事方一方为私人，另一方为政府的仲裁。世界知识产权组织的仲裁规则明确允许进行“混合仲裁”。
 ⑦ The Report of the UN High Commissioner for Human Rights on the Impact of the TRIPS Agreement on Human Rights (E/CN. 4/Sub. 2/2001/13)。
 ⑧ Cf. Schmidberger v. Austria Case C-112/2000 in Common Market Law Reports 2003 第 1043-1092 页。

308 页。
 ② 黄庆萱：《魏晋南北朝易学书考佚》，(台湾)幼狮文化事业公司，1975 年版，第 583 页。
 ③ 魏收：《魏书》卷 72《儒林传·李业兴传》，中华书局，1974 年版，第 1864 页。
 ④⑤⑦ 王弼，楼宇烈校释：《王弼集校释》，中华书局，1980 年版，第 609 页，第 547-548 页，第 283 页。
 ⑥⑦ 马国翰：《玉函山房辑佚书·周易大义》，广陵书社，2004 年版，第 254 页。
 ⑧⑨ 朱伯崑：《易学哲学史》，北京大学出版社，1986 年版，第 335 页。
 ⑩⑪ 严可均：《全上古三代秦汉三国六朝文》，中华书局，1958 年版，第 2992-2993 页。
 ⑫ 惠栋：《易汉学》，上海古籍出版社，1990 年版，第 35-36 页。
 ⑬ 林忠军：《象数易学发展史》，齐鲁书社，1994 年版，第 112 页。
 ⑭ 刘玉建：《两汉象数易学研究》(上)，广西教育出版社，1996 年版，第 413 页。
 ⑮⑯ 姚思廉：《梁书》卷三《武帝纪下》，中华书局，1973 年版，第 96 页。
 ⑰ 李延寿：《南史》卷七《梁本纪中》，中华书局，1975 年版，第 224 页。
 ⑱ 黄庆萱：《魏晋南北朝易学书考佚》，台湾幼狮文化事业公司，1975 年 11 月第 1 版，第 584 页。
 ⑲ 尚秉和：《周易尚氏学》，1980 年版，第 21-22 页。

⑩ 关于该争端以及其他与 GATT 第 21 条有关的争端解决案件，参见：Guide to GATT Law and Practice Analytical Index, WTO 1995, 第 600-608 页。
 ⑪ 关于该案的案情及分析，参见：K. W. Abbott US- EU Disputes over Technical Barriers to Trade and the “Hushki’s” Dispute, in E. U. Petersmann M. Pollack (eds), Transatlantic Economic Disputes- The EU, the US and the WTO, 2003 第 361-370 页。
 ⑫ WT/DS264/R of 1 December 2003.

[参考文献]

[1] Paweł J. Joost Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law [M]. Cambridge University Press 2003
 [2] 徐崇利. 国际经济法律冲突和政府间组织的网络化 [J]. 西南政法大学学报, 2005(06).
 [3] 古祖雪. 现代国际法的多样化、碎片化与有序化 [J]. 法学研究, 2007(01).
 [4] 戴德生. 国际司法机构的扩散及其对国际法体系的冲击 [J]. 江淮论坛, 2007(06).
 [5] Cesare P. R. Romano The Proliferation of International Judicial Bodies The Piece of the Puzzle [J]. New York University Journal of International Law and Politics, 1999(31).
 [6] Jenny S. Martinez Towards an International Judicial System [J]. Stanford Law Review, 2003(56).
 [7] Tom Ginsburg International Judicial Lawmaking [J]. Law and Economics Working Papers University of Illinois College of Law, 2005