

# MPIA取代WTO上诉机构的可行性研究

魏楠

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年1月13日; 录用日期: 2023年3月13日; 发布日期: 2023年3月20日

## 摘要

世界贸易组织(WTO)的争端解决上诉机构(DSB)于2019年12月11日起停摆。中国与欧盟等19个成员国于2020年4月30日向DSB通报了关于《依据DSU第25条的多方临时上诉仲裁安排》(Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU, 以下简称MPIA), 并明确了临时代替DSB进行上诉仲裁。MPIA的主要作用是当WTO成员发生争端时以裁判者的角度进行裁定, 同时也是作为处理应急事件的一个有效手段, 其创设和实践也将会对上诉机构重启和WTO争端解决机制产生影响。但它设计的最初目的是否能代替上诉机构对争端进行解决, 需要做进一步的分析与研究。

## 关键词

MPIA, 上诉机构, 仲裁, WTO争端解决机制, DSU

# Feasibility Study of the MPIA to Replace the WTO Appellate Body

Nan Wei

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 13<sup>th</sup>, 2023; published: Mar. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The dispute settlement appeal body of the World Trade Organization (WTO) was suspended on December 11, 2019. On April 30, 2020, China and 19 member states including the European Union notified the DSB of the Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement under DSU Article 25 (hereinafter referred to as MPIA), and clarified the temporary appeal arbitration in place of the DSB. The main role of MPIA is to decide when the dispute occurs to WTO members, and it is also used as an effective means to deal with emergency incidents. Its creation and practice will also have an impact on the resumption of the appellate body and the WTO dispute settlement mechan-

ism. However, whether the original purpose of its design can settle the dispute instead of the appellate body needs further analysis and research.

## Keywords

MPIA, Appellate Body, Arbitration, WTO Dispute Settlement Mechanism, DSU

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. MPIA 的由来和发展历史

根据美国贸易代表 2020 年 2 月 10 日发布的《关于世界贸易组织上诉机构的报告》，总结了在过去的三年内，美国一直对 WTO，特别是其上诉机构的争端解决制度没有按照美国和其他世贸组织成员商定的规则进行运作表示担忧。具体来说，上诉机构增加了美国的义务，减少了美国权利，未能遵守世贸组织规则。程序上，美国对上诉机构在案件审理期限和上诉机构成员的任职期限上提出质疑，实体上认为上诉机构在解释 WTO 协定实体性规则方面存在错误。体制上，美国指责上诉机构无权却对包括 WTO 成员方国内法在内的事实问题做出裁决，发表与解决争端无关的咨询性意见等。报告中还指出，如果 WTO 成员要实现对世贸组织争端解决制度的持久和有效的改革，就必须接受报告中提出的上诉机构的失败。<sup>1</sup>现实中，2016 年，美国因不满韩国籍前上诉机构成员张胜和参与做出的某些裁决，拒绝其连任。2017 年在来自墨西哥和欧盟的两位上诉机构成员先后任期届满情况下，美国以离任上诉机构成员未经争端解决机构(DSB)批准继续审理案件为由，阻止启动上诉机构遴选程序。2019 年 12 月 10 日，上诉机构 7 名成员只剩下中国籍赵宏，上诉机构彻底停止工作。MPIA 的谈判历史始于 2019 年 5 月 16 日提交的欧盟草案“根据 DSU 第 25 条进行临时上诉仲裁”。<sup>2</sup>基于此提议，欧盟根据 DSU 第 25 条于 2019 年 7 月 25 日与加拿大和 2019 年 10 月 21 日与挪威达成了双边临时上诉仲裁安排(即“双边协议”)，上诉仲裁这一设想最初是由盛德律师事务所(Sidley Austin)日内瓦办事处的几名律师提出的，他们援用了 DSU 第 25 条，WTO 中的快速仲裁作为争端解决的一种替代手段，能够便利所涉问题已经由双方明确界定的某些争端解决。这些双边安排的内容几乎完全相同，构成了 MPIA 谈判的基础。<sup>3</sup>双边协议时期，MPIA 规定，仲裁员将由总干事从上诉机构现有的前成员中选出。不仅可以提名前上诉机构成员，而且可以提名任何具有公认权威和在法律、国际贸易和有关协议的主题事项方面有经验的人。但事实上，被提名的仲裁员中都没有一个是前上诉机构的成员。除此之外，MPIA 还明确指出，当事各方可以同意脱离解决争端的普通程序，为程序提供灵活性。例如，当事人可将根据 DSU 第 11 条提出的索赔排除在仲裁上诉审查之外，或延长上诉审查的最后期限，这些规定没有包括在双边安排中[1]。最后，MPIA 适用于任何参与成员之间的任何未来争议，包括该等争议的遵守阶段，以及任何未决的争议，除非临时小组报告已经发布。关于已经发布了临时小组报告的争端，MPIA 与会者可以特别同意根据 MPIA 规则达成仲裁协议。在双边安排的基础上，若干世贸组织成员开始谈判一个多边临时上诉机制。中国、欧盟等世贸组织成员国的外交部长做出重要表示：“将会使用一切手段将应急措施落实到位，允许上诉世贸组织小组报告之间的争

<sup>1</sup> 参见 [https://ustr.gov/sites/default/files/Report\\_on\\_the\\_Appellate\\_Body\\_of\\_the\\_World\\_Trade\\_Organization.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf).

<sup>2</sup> 参见 <https://worldtradelaw.typepad.com/files/eu-ab-proposal.pdf>.

<sup>3</sup> 参见 [https://www.chinatradenews.com.cn/epaper/content/2020-08/11/content\\_67495.htm](https://www.chinatradenews.com.cn/epaper/content/2020-08/11/content_67495.htm).

端，形式的多方临时上诉安排基于第二十五条的世贸组织争端解决理解，这将只到位，直到改革后的世贸组织上诉机构成为完全运作。这一安排将向任何愿意加入它的世贸组织成员开放。”<sup>4</sup>三个月后，DSB 通知了 MPIA，大韩民国和巴拿马拒绝加入该安排，尽管他们最初打算加入 MPIA。作为替代上诉机制的作者，欧盟最初只是打算复制 DSU 的相关规定[2]。然而，经过多边谈判后，在 MPIA 中引入了新的规定，使该机制更加灵活。多方安排的意义，不仅在于接受上诉仲裁的成员数量增多，更多案件的上诉能够使用这种安排，而且在于上诉仲裁的制度化，让人们看到了另外一个事实上的上诉机制的存在。成员参与的广泛性，使得多方安排具备了普遍性。MPIA 自通知正式提交至 WTO 之日起生效并自动运行。根据 MPIA 协议内容以及附件 2 的规定，需要设立一个仲裁员库，其中要包含 10 名常设上诉仲裁成员，并且当有一名成员参加时必须提供一名候选仲裁成员，递交至委员会开展初选工作，委员会的组成人员包括世贸组织总干事、争端解决机构主席和各分理事会主席，但是最终的仲裁员库人员名单需要由加入 MPIA 的全部成员共同协调达成一致后确定。按照上诉仲裁程序，每个提起上诉的案件都是交由三位仲裁员负责审理，选拔办法主要是根据轮换等原则从仲裁员库中进行选择，MPIA 的设立是以世贸组织的规则和权力范围为基础。正式的 MPIA 由正文与两个附件组成。正文是“多方临时上诉安排”，附件一为“在争端 DSU 中商定的 DSU 第 25 条项下仲裁程序”，附件二为“仲裁员库的组成”，整个文件包括了一般规定、仲裁程序、仲裁员和其余事项。正文部分明确了 MPIA 的作用，并就 MPIA 的运作程序提出了具体安排。明确了 MPIA 设立的目的是，上诉机构因其法官不够而无法审理其相互间争端的专家组报告情况时，MPIA 参加方成员援引 DSU 第 25 条项下的仲裁，采取临时上诉仲裁程序。附件一许多条款与《上诉审议工作程序》中的相关条款相对应，规定了仲裁需遵循常规上诉的程序。附件二“仲裁员库的组成”共 6 条，明确仲裁员应具有公认权威性，是在法律、国际贸易领域和适用协定所涉主题方面具有公认专门知识的人员，仲裁员的组成和修改适用协商一致的方式[3]。MPIA 上诉仲裁的核心程序设计仍以 DSU 第 17 条的内容为蓝本<sup>5</sup>。

## 2. MPIA 的法律性质

MPIA 的法律基础是 WTO 框架下的《争端解决谅解协议》(DSU)第 25 条。<sup>6</sup>如果 DSB 需要做出实质性决定，以适用双方之间的协议而不是 DSU 协议，该决定(像所有 DSB 决定一样)必须以协商一致意见做出，因此可能会受到出席会议的任何 WTO 成员的阻碍[4]。虽然原则上世贸组织成员遵守争议内协议，但如果问题出现在争端发展委员会面前，缺乏可执行性可能会产生重大的法律障碍。MPIA 的设计初衷是临时替代上诉机构审理，但是，如果没有相应的执行机制做保障，MPIA 的效力与世贸组织成员之间达成的双边协议没有多大区别。如果通过 MPIA 方式做出的裁决仍然需要援引 DSU 的执行条款，那么就必须先确定它与 DSU 执行条款的关系[5]。MPIA 的参与者故意提到了“安排”，而不是“协议”。MPIA 并不是一项具有法律约束力的条约，而是一项关于意图诉诸上诉仲裁而不是根据 DSU 第 17 条进行的上诉机构审查的政治声明。从理论上讲，被告可以拒绝就具体争议订立仲裁协议。在这种情况下，DSB 将无法强制执行 MPIA。不仅如此 MPIA 更像是一种不上诉的程序性协议，由于上诉机构无法审理上诉，在一些争议中商定了“不上诉的协议”[6]。比如，在 United States-Anti-Dumping Measures on Certain Oil Country Tubular Goods From Korea 案中，美国和韩国一致认为，如果根据小组报告 DSU 第 21.5 条(确认

<sup>4</sup> 参见 Statement by Ministers of Australia, Brazil, Canada, China, Chile, Colombia, Costa Rica, European Union, Guatemala, Republic of Korea, Mexico, New Zealand, Norway, Panama, Singapore, Switzerland, Uruguay, Davos, Switzerland (24 Jan. 2020), [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc\\_158596.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158596.pdf).

<sup>5</sup> 参见 Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes, 30 April 2020, JOB/DSB/1/Add.12. [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/april/tradoc\\_158731.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/april/tradoc_158731.pdf).

<sup>6</sup> 参见 [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dsu\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm).

被诉方是否遵守最初的争端的建议和裁决), 以上所谈及的上诉机构主要是由三名以内的成员组合而成, 主要的职责是可以履行程序中的关于上诉的内容, 但是他们不会按照 DSU 第 16.4 条和第 17 条所规定的内容对该报告提起上诉。<sup>7</sup> 世贸组织成员更频繁地商定“排序谅解”, 以确定两个程序阶段的顺序。<sup>8</sup> 根据 DSU 第 21.5 条, 争议各方可求助于争议解决程序, 在合理的时间内解决关于遵守 DSB 裁决和建议所采取的措施的存在或一致性的分歧。与此同时, DSU 第 22.2 条规定, 如果被诉方未能按照 DSB 的建议提出与 WTO 协议不一致的措施, 则有权请求授权中止让步或其他义务。DSU 中没有具体说明, 是否有必要收到 DSB 的确认, 即在请求授权暂停让步之前, 该措施不符合世贸组织协议, 即是否有必要先根据 DSU 第 21.5 得到专家组的同意, 然后再根据 DSU 第 22 条进行上诉<sup>[7]</sup>。实际上, 争议双方通常遵守这些协议; 但是, 在执行方面, 这些协议或谅解很可能被认为不具有法律约束力。有关程序协议的争议不在 DSU 的范围之内, “因此, 一方是否可以使用 DSU 争议解决程序来迫使另一方遵守该协议是值得怀疑的”。<sup>9</sup> DSU 第 21、22 条是《争端解决谅解协议》中的“执行条款”, 与磋商、专家组一审、上诉机构二审以及仲裁等构成一个有机整体, 其地位和作用可被视为 WTO 争端解决机制的“中枢”与“核心”<sup>[8]</sup>。由于争议双方的诚意基础不同, DSU 第 21 条和第 22 条适用时对待仲裁的态度也不同。在适用第 21 条的情形下, 双方的诚意基础还在, 在依据第 3 款(c)项对“合理期限”进行仲裁时, 仲裁庭可以视情况在 DSU 建议的 15 个月基础上适当调整; 即使出现对被诉方的执行措施是否符合争端解决机构通过的建议与裁决有争议, 该条第 5 款也只是建议将这种争议提交原来受理的专家组评判。而在适用第 22 条的情形下, 由于双方的诚意基础不存在了, 分歧就有必要提交仲裁来解决。为此, 第 22 条第 6 款规定, 如果申诉方提出中止承诺或其他义务, 被诉方对中止的程度有异议时, 双方应将此事提交仲裁解决。虽然同一条款也是建议仲裁庭首先考虑由原先的专家组成员组成, 但这与 21 条第 5 款规定的性质是不一样的。根据第 22 条第 6 款的仲裁规定, 可以将前面所谈到的专家组裁决等进行合理的区分, 而第 21 条第 5 款规定的情形更像是专家组对自己做出的裁决进行一次“复查”, 并不是一个独立裁决。因此, 从 WTO 争端解决措施而言, 仲裁依然没有得到大家的认可, 使用率也非常的低, 分析其主要原因, 是由于进行一审的专家组的条件未达到相关裁决的标准。按照 DSU 第 8 条中所规定的内容, 专家组的成员必须由三到五个人组成, 发生争端的两方各派出一名人员参与其中, 随后再共同在专家组成员内选出一名来出任专家组主席。要是出现争端的双方对专家组成员的组成不认可, 双方可以请 WTO 的总干事进行任命。专家组成员是由世贸组织成员推举的相关领域专家, 不是世贸组织的专职人员, 只是在受聘时才参与案件审理。专家组采取回避制度, 具有争议双方国籍的专家不得担任本案专家组成员。DSU 中有关仲裁的条款都是针对 WTO 争端解决中出现的情况特别规定的。例如, DSU 第 22 条第 7 款明确规定, 因对第 6 款列举的情形仲裁不得审理申诉方提出中止承诺或其它义务方案中的实质性问题, 而只能审核该中止承诺与实际损害程度是否相符以及这种中止行为是否符合相关协议的规定。这些都是程序上的问题, 而不是实体法的问题。这与普通商事仲裁中双方可以自主协商仲裁事项的做法不同。WTO 中的仲裁不是与专家组评议和上诉机构审议并列的一种独立争端解决方式, 而是用来解决争端解决过程中出现的一些程序性问题, 目的是提高争端解决效率。因此, DSU 的有限管辖权显示了 WTO 法律中程序性协议的薄弱性, 被赋予法律效力的替代方式地位也处于一个不确定的地位<sup>[9]</sup>。

<sup>7</sup> 参见 Procedures under Arts 21 and 22 of the DSU, WT/DS488/16 (10 Feb. 2020), para. 4.

<sup>8</sup> 参见 Brazil-Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Art. 21.5 of the DSU, WT/DS46/13 (26 Nov. 1999), Annex; Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, Recourse by Brazil to Art. 21.5 of the DSU, WT/DS70/9 (23 Nov. 1999) Annex; United States -Subsidies on Upland Cotton, Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Arts 21 and 22 of the DSU and Art. 4 of the SCM Agreement, WT/DS267/22 (8 July 2005); Brazil-Certain Measures Concerning Taxation and Charges, Understanding between Brazil and Japan Regarding Procedures under Arts 21 and 22 of the DSU WT/DS497/15 (9 Jan. 2020).

<sup>9</sup> 参见 Matilda J. Brodin, Procedural Agreements in WTO Disputes: Addressing the Sequencing Problem, 85 Nord. J. Int'l L. 65, 83 (2016).

### 3. MPIA 和 WTO 争端解决机制的未来走向

对 DSU 第 25 条上诉仲裁感兴趣的成员希望它只在上诉机构暂停期间适用。但是在实际过程中往往会违背当初所设定的目标。并且临时仲裁根本不能去实行停摆的上诉机制，主要的原因在于，DSU 第 21 条和第 22 条条文中明确规定了仲裁解决的范围，当出现程序问题时仲裁才有权利进行解决，如果涉及到法律方面的问题将无权进行干涉。这是由 WTO 争端解决的基本架构决定的。WTO 争端解决机制虽然不排除用仲裁方式审理争端中的实体法问题，但是基于制度的先天不足，争议双方在实践中不可能将仲裁作为解决争端的首选方式，也不会用仲裁替代上诉。通过 MPIA 做出的裁决只能由加入该协定的成员自愿执行，不可能通过争端解决机构授权强制执行。MPIA 缔约方接受临时仲裁安排，这是基于其信守承诺，并非由 WTO 的强制执行力作保障。用仲裁代替上诉，这是一种无奈之举，虽然有助于争端解决，但是由此引发的相关法律问题必须引起我们的重视[10]。目前，MPIA 的积极签署方仅占 WTO 成员的 15%，包括几个经常使用争端解决系统的 WTO 成员(例如中国、澳大利亚、巴西、加拿大、欧盟和墨西哥等)。但是与世贸组织 164 个成员总数相比，MPIA 的影响还不够大，美国、日本、韩国、俄罗斯、印度等贸易大国均未加入 MPIA。这些贸易大国的缺席使得 MPIA 的运作空间被大大压缩。这就造成了成员义务的不平衡[11]。这种分歧如果继续深化，极有可能带来更进一步的上诉困境。美国明确批评 MPIA 的组建，认为 MPIA 没有从根本上解决该机制存在的实体与程序问题，只是换了个方式继续重复之前上诉机构的错误，不利于 WTO 争端解决机制的改革。事实上，根据临时仲裁安排做出的裁决执行能否援引 WTO 争端解决机制也是有争议的。临时仲裁安排既不是部分成员达成的诸边贸易协议，也不是对 DSU 的正式修改，其法律性质带有很大的不确定性，执行力自然也会遭到质疑。不仅如此，还要克服一些现实的障碍，包括审理案件前大量的准备工作，仲裁员审理案件的经费，寻找合适的联系仲裁员的秘书和审理案件的场所等。

### 4. 结论

MPIA 自成立至今，WTO 于 2022 年 7 月 25 日，公布了“土耳其药品案”(Turkey-Pharmaceutical Products, DS583)上诉仲裁裁决。这是第一份 WTO 上诉仲裁裁决。本案裁决和 MPIA 在未来 WTO 争端解决机制中的地位也有待进一步观察，MPIA 仍具有诸多不足，还需要不断完善[12]。总之，上诉机构停止运作之后，WTO 成员之间发生争端后将无法得到妥善地处理。上诉机构所面对的挑战不仅反映了近些年来逆全球化愈演愈烈，单边主义重新出现、多边贸易体制面临危机，同时也是由于机制内部漏洞、WTO 各成员国在政治、经济等多方面的博弈拉锯等内外部各种问题共同导致的成员任命逐渐趋于政治化的局面。上诉机构停止运行所带来的影响十分重大，这也是全球经济贸易治理困难的重要表现，但是，这并非代表世贸组织争端解决机制的结束。WTO 争端解决机制面临的问题不单纯是程序问题，其背后同时折射出许多实体问题。程序问题必须与实体问题一并解决，这才是迎接多边贸易体制挑战、改革 WTO 规则的正确方向。

### 参考文献

- [1] 都毫. 上诉机构停摆后的 WTO 争端解决[J]. 南大法学, 2021(1): 101-113.
- [2] 胡加祥. 上诉机构“停摆”之后的 WTO 争端解决机制何去何从[J]. 国际经贸探索, 2020, 36(1): 90-98.
- [3] 石静霞. 世界贸易组织上诉机构的危机与改革[J]. 法商研究, 2019, 36(3): 150-163.
- [4] 任媛媛. WTO 争端解决机制中的仲裁制度研究[D]: [博士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2012.
- [5] 刘瑛. WTO 临时上诉仲裁机制: 性质、困境和前景[J]. 社会科学辑刊, 2021(4): 80-89+215.
- [6] 石静霞. WTO《多方临时上诉仲裁安排》: 基于仲裁的上诉替代[J]. 法学研究, 2020, 42(6): 167-185.

- 
- [7] Starshinova, O. (2021) Is the MPIA a Solution to the WTO Appellate Body Crisis? *Journal of World Trade*, **55**, 787-803. <https://doi.org/10.54648/TRAD2021033>
- [8] Wolfe, R. and Mavroidis, P.C. (2020) WTO Dispute Settlement and the Appellate Body: Insider Perceptions and Members' Revealed Preferences. *Journal of World Trade*, **54**, 667-698. <https://doi.org/10.54648/TRAD2020029>
- [9] Li, X. (2020) DSU Article 25 Appeal Arbitration: A Viable Interim Alternative to the WTO Appellate Body? *Global Trade and Customs Journal*, **15**, 461-478. <https://doi.org/10.54648/GTCJ2020085>
- [10] 谭民, 陈曦冉. WTO《多方临时上诉仲裁安排》研究[J]. 财贸研究, 2022, 33(7): 31-40.
- [11] 冶利亚. WTO《多方临时上诉仲裁安排》的适用问题探究[C]//上海市法学会.《上海法学研究》集刊(2021年第11卷 总第59卷)——上海市法学会法学期刊研究会文集, 2021年卷. 上海: 上海市法学会, 2021: 217-224.
- [12] 杨国华. WTO 上诉仲裁第一案——“土耳其药品案” [J]. 上海对外经贸大学学报, 2022, 29(6): 5-17.