

WTO争端解决机制的新发展 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022_WTO_E4_BA_89_E7_AB_AF_E8_c122_483098.htm 从关贸总协定(以下简称GATT)到世界贸易组织(以下简称WTO)，GATT/WTO争端解决机制经历了一个从简单到全面，从分散到统一，从模糊不清到明确具体，从“权力本位”到“规则本位”的发展过程。《关于争端解决规则与程序的谅解》(以下简称《谅解》)是这一发展过程的结晶。纵观GATT的历史，不难发现它的争端解决机制的发展不仅仅是在GATT第22条和第23条的基础上，经过多边协商、补充修改的过程，而且还是一个在不断对GATT实施和解释的基础上，形成惯例的实践过程。GATT争端解决机制的这种独特发展方式并没有因为《谅解》的出现而停止。几年来，WTO专家组和上诉机构对于那些在实践中出现的，而《谅解》没有规定或规定不明确的问题进行了阐明，并形成了若干原则作法，为WTO争端解决机制的进一步完善奠定了基础。

1. 律师代理 一般来说，WTO中的弱小成员更容易从以规则为基础的WTO争端解决机制中获益。但是，以规则为基础的机制同时要求由受过良好训练的法律人员来搜集和整理有关证据材料，进行抗辩。与美国、欧盟等西方经济大国政府有自己的律师的情况不同，许多WTO弱小成员政府没有自己的训练有素，经验丰富的国际贸易律师，所以，WTO成员是否有权雇佣私人律师代理其参加WTO争端解决程序就成了一个重要问题，按照国际法，政府代表团的组成是个国内法问题，国家有权决定其政府的代表团成员。因此，国家可以自由任命私人律师作为其政府代

理人参加WTO争端解决程序。然而，在署名的欧美香蕉战中，圣卢西亚的有关聘请私人律师作为其代理人的请求却被专家小组拒绝了。其理由是：首先，该专家小组的工作程序规定只有政府官员可以出席专家小组会议；其次，私人律师的参与可能引起对有关保密问题的担心；第三，果雇佣私人律师成为普遍的作法，可能会增加弱小国家的财政负担；最后，私人律师的参与可能会改变本是政府间行为的WTO争端解决机制的性质。如果专家小组的决定站得住脚，那就意味着弱小成员国政府只能靠它们自己来和欧美等大国的法律专家抗衡，其后果可想而知。幸运的是，上诉机构决定允许圣卢西亚雇佣的律师参与审理，理由是：“我们既没有在WTO协定，《谅解》或上诉审议工作程序中，也没有在国际法惯例或国际审判组织的普遍做法中，发现任何有关禁止WTO成员国决定其代表团组成的规定或惯例。在考虑了圣卢西亚的请求之后……我们决定有关由谁来参加政府代表团来代表其参加上诉机构的听证由WTO成员国自己决定。上诉机构的这一决定意义重大，影响深远，为以后类似问题的处理提供了指针。所以，在“印尼汽车案”中，当美国要求把印尼代表团中的私人律师排除出专家小组会议时，专家小组给予拒绝并指出：“我们决定应由印尼政府来任命代表团成员，参加专家小组会议，而且我们没有在任何W的协议或《谅解》以及它们所包括的标准程序规则中，发现任何有关禁止WTO成员国决定共参加专家小组的代表团成员的规定，也没有在过去的GATT和WTO争端解决中，发现可以指引我们得出不同结论的作法。”

2. 当地救济原则

当地救济原则是一个形成已久的国际法惯例。它是指当一国国民所受之损害是由外国

违反国际法的行为所造成时，如果该外国国民在外国来用尽可以利用的一切法律救济手段，则国家不得运用外交保护权提出补偿要求。在GATT的争端解决实践中，没有“用尽当地补救手段”的要求。专家小组在涉及美国和墨西哥反倾销案的报告中指出：“在1979GATT反倾销协议中，没有任何条款明确要求国内补救用尽……。”在WTO体系中，也没有任何当地救济原则的规定。在“阿根廷影响鞋类、纺织品、和其它物品进口措施”案中，阿根廷声称自己没有违反WTO关税义务、理由是出口国没有用尽当地救济手段，也就是说出口国没有用尽阿根廷国内所能提供的补救手段，专家小组不同意阿根廷的观晨，指出不管成员是否在其周内法律制度中为这样的违背提供补救，都应该无条件履行WTO义务。专家小组还指出，要求用“尽当地补救手段”是不合适的，因为它会导致拖延和不确定性等与WTO目标背道而驰的情况发生。但是，并非所有WTO法专家都同意专家小组的观点。Martha指出，在GATT体系中，不要求用“尽当地补救手段”是可以的，因为GATT义务只涉及货物，而不涉及私人当事人。而在WTO体系中，GATS和TRIPS涉及保护私人当事人的义务，所以，在这两个领域应该要求用尽当地补救手段。3

· 当事方诉讼资格 《谅解》没有规定是否要求成立专家小组的WTO成员必须是争端的利害关系人。在欧美香蕉战，欧盟试图利用这点来说服专家小组，美国没有资格挑战欧盟的香蕉进口控制制度。欧盟认为，国际法规则要求诉方必须与争端有利害关系，《谅解》第10条第2款要求第三方必须与纠纷有利害关系方能参加审理，暗示诉方必须与争端有利害关系。专家小组驳回了欧盟的论点，指出《谅解》没有明确规定

成员必须有利害关系才有资格要求成立专家小组。上诉机构维持了专家小组的决定并指出，《谅解》和其它WTO协定没有规定成员国必须有利害关系方可提起专家小组程序；在国际诉讼中，国际法院也没有任何判决表明诉方必须有利害关系才能起诉；上诉机构还指出，GATT1994第23条和《谅解》表明，成员国就是否起诉有广泛的决定权；最后，它指出随着世界相互依赖的日益增加，任何背离都会直接或间接地影成员。4. 专家小组的职责范围与管辖权 在WTO体系中，专家小组的职责范围是指“根据争端当事国引用(协定的名字)的有关规定，审议(当事国的名字)书面提交给争端解决机构(DSB)的事项，并作出有助于DSB按照有关协定提出建议或作出裁决的认定。”由此可见，专家小组的职责范围被限定在成员提交争端解决机构(DSB)解决的事项。职责范围与管辖权的联系由上诉机构在“巴西椰子”案中明确加以确认。上诉机构认为确立专家小组的职责范围很重要，首先，它提供当事国、第三国有关争端的足够信息，以便它们有机会对有关指控作出反应；其次，它通过界定请求事项，建立了专家小组管辖权，因此，对于那些由申诉方在争端解决过程中提出的，而又没有包括在专家小组职责范围内的请求，专家小组将拒绝给予考虑。在印度专利保护案的听证过程中，美国增加一项印度违反了《与贸易有关知识产权协定》(TRIPS)第63条(透明度要求条款)的指控。因为这项指控没有包括在美国的最初请求事项中，印度要求专家小组不要考虑美国新提出的指控。但是，印度的要求遭到该专家小组的拒绝，经过上诉，上诉机构改变了专家小组的决定，它认为，所有当事方、第三方必须从一开始就把有关争端的请求和事实清楚

地提出来，《谅解》不允许专家小组处理任何其职责范围以外的任何请求。这背后的原因可能是如果允许申述方在争端解决过程中，增加新的请求事项，其它当事国、第三国可能仅仅因为没有得到充分的通知，而在争端解决中处于不利地位。

5. “判例”的地位 按照国际法，国际审判机构的决定没有具有约束力的判例的效力。在GATT专家小组的实践中，尽管援引以前专家小组对类似问题的决定的情况经常发生。但是，专家小组认为它们不受以前的，甚至是GATT缔约国通过的、所涉及情况相同的报告的约束。专家小组可以根据其对事实与法律的理解自由地作出决定。美国著名GATT/WTO法专家Hudec认为这背后的原因是：“尽管专家小组可以毫无疑问地援引以前的报告来支持后来的决定，但是，决大多数GATT成员国政府都认为，无论是专家小组作出决定还是全体成员国批准决定的态度都没有严格到足以使这些决定在将来争端中成为有约束力的判例的程度。”在WTO争端解决机制中，问题变得更加复杂了。因为《谅解》第3条第2款要求专家小组和上诉机构按照国际法惯例来解释WTO协议，而《维也纳条约法公约》(以下简称《公约》)有关条约解释的规定是这方面的主要惯例。按照《公约》，随后实践中的作法在条约解释中起很大的作用。在“日本酒类饮料”案中，专家小组认为缔约国通过的报告是GATT1994的有机组成部分，是有约束力的判例，因为它属于GATT1994第1条(b)款第4段范围内的“其它决定”，上诉机构否定了该专家小组的结论，认为专家小组的报告既不构成对GATT1947也不构成对GATT1994的解释，只有部长级会议和总理事会有权力发表对WTO及其附属协定的解释，批准专家小组决定的决定不是

第1条(b)款4段意义上的决定。在“美国毛纺衬衫”案中，上诉机构更明确地指出：“根据明确地包含在《谅解》中的争端解决机制的目的和宗旨，我们不认为《谅解》第3条第2款是要鼓励专家小组或者上诉机构，通过阐明WTO所有协定的现有规定来制定法律。尽管已被通过的报告不是有约束力的判例，上诉机构仍然认为，在情形类似或相同的情况下，专家小组应该对报告给予考虑。关于那些没有被通过的报告，上诉机构认为它们在GATT / WTO体系中，没有任何地位，尽管如此，专家小组仍然可以从中发现有用的东西。”

6. 举证责任在WTO协定中，没有任何条款明确规定谁在争端解决程序中负有举证责任。在“美国毛纺衬衫”案中，上诉机构对这一问题加以阐明。它指出：“包括国际法院在内的各种国际审判机构已经普遍地和一贯地接受和采用了，无论是原告还是被告，谁提出事实，谁提供证据的原则。”

7. 解释原则《谅解》第3条第2款只规定“各成员方承认这种制度的作用在于保障各有关协议的成员的权利与义务，以及按照国际法解释的惯例性规则阐明那些协议(WTO协定)的现有规定”

在美国汽油案中，上诉机构明确地确认《公约》第31条所规定的条约解释总原则已经获得国际惯例的地位，所以，它是那些有关国际条约解释惯例性规则的一部分。在日本酒类饮料案中，上诉机构认为关于辅助解释方法的第32条也已经获得了同样的地位。关于《公约》在解释过程中的应用，上诉机构也提出了指导方针，即有关协定的文字措词构成解释的基础，按照它们的最初意思、上下文及协定的目的和宗旨来解释。

高成明 | 北京观韬律师事务所 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com