

# 从贸易争端实践看 WTO 成员的申诉权

张军旗

(上海财经大学 法学院, 上海 200433)

**摘要:** WTO 成员拥有申诉权是其针对其他成员贸易措施向 WTO 争端解决机构提起案件的前提条件。迄今仅有两起贸易争端涉及申诉权争议, 即“欧共体—香蕉案Ⅲ”和“韩国—奶制品保障措施案”。专家组和上诉机构在申诉权问题上虽然就这两个具体争端作出了正确结论, 但在法律解释上对于 WTO 协议的一些关键条款存在误读, 因而并未很好地解决申诉权问题。毫无疑问, 一成员利益受到另一成员措施的抵消或损伤, 足以使该成员具有提起申诉的资格。而那些竞争利益未受到不利影响的成员可以基于集体性利益即“关贸总协定目的的实现受到妨碍”而拥有申诉权。

**关键词:** WTO; 贸易争端; 法律利益; 申诉权

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1008-7699(2012)04-0014-06

从一般意义上讲, WTO 所有成员都具有诉诸 WTO 争端解决机制以解决相互之间贸易争端的资格, 即都拥有申诉权。但这只意味着成员提起争端的一种可能性, 并不当然意味着成员在任何具体争端中都拥有申诉权。本文要讨论的是, 在一个具体争端中(或说针对某一具体措施)何种成员可合法地拥有申诉权。

WTO 成员的申诉权相当于国内法上的诉权。诉权从某种意义上说是要求申诉方与被告方之间存在某种特殊关系或某种特殊利益。只有具备了这种关系或利益, 法律才准许申诉方提起诉讼, 法院或仲裁机构才接受申诉方的起诉或仲裁申请。<sup>[1]73</sup>

WTO 协议中并没有出现“诉权”或“提起争端的资格”或“出庭资格”这样的字样, 一定程度上造成人们对于这个问题认识上的困难。实践中已经出现了关于申诉权的争议, 如“欧共体—香蕉案Ⅲ”和“韩国—奶制品保障措施案”中, 被告方都对申诉方的资格提出了异议。这两起争端中, 专家组和上诉机构在申诉权问题上虽然就这两个具体争端而言作出了正确结论, 但在法律解释上对于 WTO 协议的一些关键条款存在误读, 因而并未很好地解决申诉权问题。有关申诉权的案件虽然迄今只有上述两起, 但不能排除以后再出现这类案件的可能性。考虑到 WTO 争端解决机制中专家组和上诉机构对于法律规则的阐释往往具有事实上先例的效力, 因此很有必要对专家组和上诉机构的意见作些辨析, 以期对申诉权问题能有一个更为适当的认识。

本文将首先归纳一下“欧共体—香蕉案Ⅲ”和“韩国—奶制品保障措施案”中专家组和上诉机构对提起争端资格问题的法律解释, 然后结合一般国际法上有关诉权的内容及 WTO 协议有关条款的规定, 对专家组和上诉机构的法律解释进行辨析, 并在此基础上提出自己的看法。

## 一、专家组和上诉机构关于申诉权的法律解释

在“欧共体—香蕉案Ⅲ”中, 欧共体对美国的申诉方资格提出质疑, 认为美国香蕉产量很小, 香蕉出口为

零,并且因气候原因,这种情形不可能发生变化,这样美国在香蕉贸易上的利益没有遭受任何抵消或损伤,因而“没有法律权利或利益”。欧共体指出,在 WTO 争端解决机制中必须存在一项要求,即申诉方拥有这种“法律利益”,因为缺乏这种利益要求将导致“任何成员可反对任何成员”的诉讼,从而损害 DSU。<sup>[2]</sup>

专家组拒绝了欧共体的主张,其主要理由有如下三项:

1.“我们注意到,DSU 第 3.3 条和第 3.7 条及任何其他条款明确要求成员必须拥有‘法律利益’作为请求设立专家组的前提条件。GATT 关于抵消或损伤(或妨碍总协定任何目的的实现)的第 23 条也没有设置程序要求。并且,DSU 第 3.8 条规定如果存在违反 WTO 协议的行为,通常被推定造成了抵消或损伤。”<sup>[2]</sup>

2.“我们不认为在 DSU 之下存在或应该存在法律利益验证(legal interest test)。GATT 实践也显示,如果申诉方主张某一措施不符合 GATT 规则的要求,其并不被要求显示实际的贸易影响。GATT 规则一直被解释为保护‘竞争机会’,而不是实际贸易流量。”<sup>[2]</sup>

3.“一般来说,很难断定某一成员没有在一产品或服务上参与竞争的可能性。美国在波多黎各和夏威夷生产香蕉。即便美国不具有甚至潜在的出口利益,其国内市场也会受到欧共体体制及其对世界供应和价格影响的影响。事实上,随着全球经济互赖性的增强,一国采取的行动很可能对其他国家的贸易和对外直接投资产生重大影响,各成员在执行 WTO 规则方面比过去有更大利益,因为对商定的权利义务平衡的任何背离都比以往更有可能直接或间接影响其利益。由于美国可能受到欧共体体制的影响,因此在确定欧共体体制是否符合 WTO 规则要求上,美国是有利益的。这样,在我们看来,一成员在货物或服务贸易方面的潜在利益及其在确定 WTO 协议中的权利和义务方面的利益,每一项都足以使该成员有权提起 WTO 争端解决程序。另外,我们注意到,这一结论与国际法庭上的判决也是一致的。”<sup>[2]</sup>

在上诉程序中,上诉机构支持了专家组的法律解释。除了肯定专家组的以上论述外,还对 GATT1994 第 23.1 条<sup>①</sup>和 DSU 第 3.7 条做出一种特别的解释。上诉机构认为:

“(就 GATT1994 第 23.1 条而言),在我们看来,在确认资格问题上最重要的是这些措辞‘如果任何成员<sup>②</sup>认为……’。第 23 条这一规定与 DSU 第 3.7 条的规定是一致的,后者规定,在提起案件前,成员应判断其行动在这些程序之下是否‘有效’。……因此,我们相信成员具有很大的自由裁量权以决定其是否根据 DSU 对另一成员提起争端。”<sup>[3]</sup>

鉴于欧共体主张,DSU 第 10.2 条规定 WTO 成员要成为争端第三方须在争端事项上有实质贸易利益(substantial trade interest,也有学者将其翻译为“重大贸易利益”),这一点暗示要成为争端当事方,也必须有法律利益,<sup>[3]</sup> 上诉机构指出:“我们不认为‘法律利益’的要求隐含在 DSU 或 WTO 协议任何其他条款中。的确,按照 DSU 第 4.11 条,希望加入多边协商的成员必须有‘实质贸易利益’,并且 DSU 第 10.2 条也规定作为一个案件的第三方必须拥有‘实质利益’。但是,无论是 DSU 这些条款还是 WTO 协议任何其他条款,均未为下列主张提供基础,即争端当事方须符合任何同类标准。然而我们不认为这能解决美国在本案中能否有‘资格’按照 GATT1994 提起案件的问题。”<sup>[3]</sup>

上诉机构同样认为,美国是香蕉生产国,其潜在的出口利益不能被排除。其国内市场也会受到欧共体香蕉体制的影响。并且,综合以上原因确认美国拥有根据 GATT1994 对欧共体香蕉进口体制提起案件的权利。但同时强调,这并不意味着其在本案中提及的一项或几项因素在其他争端中会产生决定性的作用。<sup>[3]</sup>

香蕉案专家组和上诉机构的上述法律解释在“韩国一奶制品保障措施案”中得到肯定。在上一争端中,

① GATT1994 第 23.1 条:“凡任何一个缔约方认为,它依本协定直接或间接享有的利益受到抵消或损伤,或者本协定的任何目的的实现受到妨碍,而这是由于(a)另一缔约方未履行其总协定义务,或者(b)另一缔约方实行的任何措施,不论其是否与本协定相抵触,或者(c)存在任何其他情况,该缔约方为使问题获得令人满意的调整,得向它认为有关的一个或几个缔约方提出书面陈述或建议。任何被涉及的缔约方应对向其提出的陈述或建议,予以同情的考虑。”

② 本来 GATT1994 文本中讲的都是“缔约方”,但这里上诉机构却使用了“成员”,本文保持上诉机构报告原状。

韩国提出作为申诉方欧共体在该争端中没有商业利益或只有极少的经济利益,对此专家组认为:“我们认为 DSU 中不存在当事方必须具有经济利益的要求。……我们还注意到,DSU 第 3.8 条规定一旦有违反义务的行为,就推定存在抵消与损伤。”“即便我们假定有经济利益的要求,我们认为,欧共体作为韩国奶制品的出口者,有充分利益提起争端解决程序。”<sup>[4]</sup>

该案专家组基本上延续了香蕉案专家组和上诉机构在申诉权问题上的观点,其还援引了香蕉案上诉机构的有关论述。唯一的区别在于,奶制品案专家组用“经济利益”(economic interest)一词取代了香蕉案中的“法律利益”(legal interest)一词,但二者的含义并无不同。下文会有进一步的说明。

本文同意以上两案专家组及上诉机构关于两案申诉方具有申诉权的结论,但认为其在具体法律解释论证上存在不妥之处,详述如下。

## 二、对专家组和上诉机构法律解释之辨析

### (一)专家组和上诉机构对“法律利益”的解释与一般国际法上“法律利益”的概念明显不同

在国际法院“西南非洲案”中,杰塞普法官在其个别意见中,详细论证了“国际法长期以来承认,各国可以在不影响其财政、经济或其他‘实质性’的——或者说——‘物质性’的或有形的利益事项中,具有法律利益”,并且提到保护少数民族条约、灭种罪公约和国际劳工组织章程中的争端解决条款,在这些事例中,所有国家在保护人类一般利益方面都有法律利益。<sup>①</sup>但也有法官对“法律利益”的性质持谨慎态度,参与该案审理的威尼阿斯基院长认为:“申请国必须有提起诉讼程序的能力,也就是说,一种主观权利,一种受法律保护的真实和现存的个别利益。‘无利益则不能起诉’:这一古老格言以一种简单化的但大体上正确的形式表述了国际法规则。”<sup>②</sup>

尽管存在这样的分歧,但笔者认为两者并无重大矛盾。问题的关键在于如何识别利益。在人权保护条约实践中,一缔约国违反条约义务践踏本国公民的基本人权,其他缔约国的利益虽然确实没有受到现实损害,但不少人权保护条约都规定缔约国就条约履行发生争端时提交国际法院解决。这可以理解为,被诉方违反义务的行为虽未对其他缔约国造成现实损害,但违反了所有缔约国所追求的价值,这种价值也可以认为是一种利益。

如果说人权保护条约的实践只是一个具体例证,联合国国际法委员会 2001 年二读通过的《国际法委员会关于国际不法行为的国家责任条文草案》(以下简称“《国家责任草案》”)则对此作了更具一般性的规定。该草案第 48 条专门规定了受害国以外的国家在一定条件下也可以援引国际责任:“受害国以外的任何国家有权按照第 2 款在下列情况下对另一国家援引责任:被违背的义务是对包括该国家在内的一国家集团承担的,为保护该集团的集体利益而确立的义务;或被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。……”曾参与该草案起草的我国学者贺其治先生指出,在该条规定的两种情况下,援引责任的国家不是由于受到损害而行事,而是作为有关国家集团的成员行事,或是作为整个国际社会的成员行事。而该条之所以没有采用“法律利益”来区别受害国援引责任的权利和非受害国援引责任的权利,原因是前者也具有“法律利益”。<sup>[5]③</sup>对此可以理解为,受害国以外的国家在国家集团或国际社会的整体利益的维护上也享有利益。

① 参阅《国际法院判决书、咨询意见和决议汇编(1962)》,第 424-433 页。转引自[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良等译,法律出版社 2003 年出版,第 503 页。

② 参阅《国际法院判决书、咨询意见和决议汇编(1962)》,第 455-457 页。转引自[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良等译,法律出版社 2003 年出版,第 503-504 页。

③ 需要说明的是,贺其治先生在该书中将“legal interest”翻译为“合法利益”。笔者认为,“合法利益”与“法律利益”两种译法没有质的区别,均可使用,只是为行文统一起见,本文一概使用“法律利益”这一措辞。

可见,法律利益并不等同于现实利益,但也不排斥现实利益。一国现实利益受损,其法律利益必然受损;但有时现实利益没有受损,其法律利益仍有可能受损。在后一种情况下,该国仍有权提起申诉或者说有权援引国际责任。

反观 WTO 的两起争端,无论是“欧共同体—香蕉案Ⅲ”中专家组和上诉机构使用的“法律利益”还是“韩国—奶制品保障措施案”中专家组使用的“经济利益”,实质上都指的是实际贸易流量的影响,而不是上述国际法院及国际法委员会所说的那种“法律利益”。香蕉案中欧共同体援引常设国际法院和国际法院一些判决以证明一般国际法要求提起案件必须具有法律利益。对此,上诉机构指出:“我们不认为这些判决确立了一项一般规则,要求在所有国际法诉讼中申诉方为提起案件必须具有‘法律利益’。”<sup>[3]</sup>如果我们考虑到上诉机构所说的“法律利益”仅指现实利益的损害(实际贸易流量受到的影响),当然不能从这些判例中推出“法律利益”的一般要求,因为其所说的“法律利益”与一般国际法中的“法律利益”在涵义上是完全不同的。应该说,这种差异容易引起概念上的误解。同时,也正是由于存在这种不同,专家组和上诉机构虽然解决了这两个具体案件中的申诉权问题,但未能从总体上解决 WTO 争端解决中申诉权的问题,即未能一般地总结、阐明成员提起申诉的资格要求,特别是未能阐明其竞争利益未受不利影响之成员是否有权提起申诉。

## (二) 专家组和上诉机构的论述有自相矛盾之处,并且存在对有关条款的误读

以上两案专家组和上诉机构一方面强调成员可以自主决定是否申诉,似乎成员提起申诉没有什么限制条件,另一方面却极力论证申诉方与争端措施具有利益上的关系,以之证明申诉方具有提起申诉的权利。这本身就是自相矛盾的。后一方面实际上暗含着申诉方与争讼措施存在利益关系构成提起申诉的条件。

笔者认为,两案专家组和上诉机构主张 WTO 协议对申诉权没有规定(甚至没有隐含的规定)、成员可以自主决定是否申诉的观点,是对有关条款的误读。事实上,至少 GATT1994 第 23.1 条和 DSU 第 3.3 条已经暗含了申诉资格的规定。

首先,GATT1994 第 23.1 条中的缔约方“依本协定直接或间接享有的利益受到抵消或损伤,或者本协定的任何目的的实现受到妨碍”明确显示,只要满足了这样的条件,存在这样的利益关系,缔约方就可以提起申诉。也只有满足了此等条件,才可以提起申诉。难道这不是对申诉资格的规定吗?

其次,DSU 第 3.3 条:“在一成员认为其根据涵盖协议直接或间接获得的利益正在因另一成员的措施而减损的情况下,迅速解决此类情况对 WTO 的有效运转及保持各成员权利和义务的适当平衡是必要的。”该条规定的“利益减损”同样规定的是申诉资格,可以与 GATT1994 第 23.1 条的抵消或损伤作同一理解。

至于上诉机构提到的,“(就 GATT1994 第 23.1 条而言),在我们看来,在确认资格问题上最重要的是这些措辞‘如果任何成员认为……’。第 23 条这一规定与 DSU 第 3.7 条的规定是一致的,后者规定,在提起案件前,成员应判断其行动在这些程序之下是否‘有效’。……因此,我们相信成员具有很大的自由裁量权以决定其是否根据 DSU 对另一成员提起争端。”这种说法无法令人信服。实际上,在任何法律制度中,申诉方/原告都总是首先“认为”自己的权利或利益受到侵害,才向法院提起案件,并且,只要满足初步的证据要求,法庭即会受理案件。DSU 要求成员在提起案件前判断其行为的有效性,也只是希望成员适当运用争端解决机制,以免造成不必要的资源浪费,并且不要滥诉。而这与成员提起申诉的资格没有关系。因此,固然一成员可以自行决定自己是否提起申诉,但这并不意味着提起申诉没有资格限制。

## (三) 产业利益未受到不利影响的成员可以基于集体性利益拥有申诉权

一成员利益受到抵消或损伤,足以使该成员具有提起申诉的资格。这一点没有什么疑问。由于多边贸易体制保护的是竞争条件,抵消或损伤实质上就是竞争条件的不利改变,而不考虑是否实际贸易流量上的损害。这样,即便是产业上的潜在利益受到影响,也可能被认为存在抵消或损伤,从而使受影响成员拥有诉权。上述两案专家组及上诉机构也是以此为由论证申诉方诉权的。

那么,若一成员的产业利益没有受到影响(无论是现实影响还是潜在影响),该成员是否有权针对另一成

员违反义务的措施提起申诉呢?与之有关的一个前提性问题是,在多边贸易关系中,是否存在一成员产业利益不受另一成员某一具体措施任何影响的情况呢?

GATT1994 第 23.1 条中“本协定的任何目的的实现受到妨碍”的表述暗示一成员只要认为另一成员的措施造成“总协定目的的实现受到妨碍”,即便前者自身没有“产业上”的现实或潜在利益,也可以对后者提起申诉。这里之所以强调“产业上的利益”,是由于多边贸易体制主要是着眼于产业发展的。即便 DSU 第 3.3 条只提到“利益受损”,而未提“总协定目的的实现受到妨碍”,但 GATT1994 本身在 WTO 中仍然是有效力的。

前引香蕉案专家组报告述及,“一般来说,很难断定某一成员没有在一产品或服务上参与竞争的可能性。”这一判断似乎想说明任何成员都会与其他成员违反义务的措施具有产业利益上的关系,只是在措辞上还不是充分肯定。倘若确实如此,那就意味着任何成员都可以对任何其他成员的措施提起申诉。与之类似,有学者指出,“在经济日益全球化的今天,成员之间存在着密切的利益关系,有些是明显的、直接的,有些是潜在的、间接的,彼此成为世界贸易组织成员这一因素本身,就赋予了某一成员对其他成员的措施提起申诉的权利。”“上述案件表明,任何 WTO 成员,都可以自由地对其他成员的措施提起申诉。提起申诉的唯一先决条件是申诉方曾经提出过磋商请求,且磋商期限届满。”<sup>[1]76</sup>虽然利益关系的广泛性与同为 WTO 成员并非等同,但该学者似乎更想强调的是利益关系的广泛性。

实践中不排除存在某成员自身产业利益没有受到违法措施影响的情形。例如,某一成员境内既没有某一产业或与之具有直接竞争性的产业,也不打算发展该产业。当然,即便在此情况下,该成员对其他成员与该产业有关的措施仍拥有申诉权。这时该成员拥有申诉权的基础不是自身的产业利益,而是脱离了具体利益而存在的法律利益,是为了促进多边贸易体制目的和宗旨的实现,相当于《国家责任草案》中所说的维护“国家集团的利益”。GATT1994 第 23.1 条中“总协定目的的实现受到妨碍”这一规定本身就体现了一种体制性、集体性利益的存在。可以想象,某一成员违反了 WTO 义务,不难证明这种行为使“总协定目的的实现受到妨碍”。虽然历史上以“总协定目的的实现受到妨碍”为由提起申诉的案件甚少,只在 GATT 期间有三起(有两起还同时主张抵消或损伤),且均未成功,但这些争端专家组或理事会并未表示缔约方不能以此为由提起申诉。<sup>[5]</sup>当然,自身产业利益没有受到抵消或损伤的成员出于任何原因(如诉讼成本等)不行使申诉权,那属于权利的放弃,是另外一个不同的问题。同时,也不必担心广泛存在的申诉权会造成滥诉,一则,诉讼毕竟需要成本,在自身产业利益没有受到抵消或损伤的情况下,成员通常不提起申诉;二则,倘若多个成员仅基于“总协定目的的实现受到妨碍”提起申诉,完全可以合并审理,并不会增加审案和应诉的成本。

当然,倘若香蕉案专家组报告中述及的“一般来说,很难断定某一成员没有在一产品或服务上参与竞争的可能性”这一判断成立的话,则更有利于人们得出结论:WTO 任何成员均可对基于自身的竞争利益对某一成员的措施提起申诉,而无须以集体性利益为基础了。

#### (四)对有关第三方的“实质贸易利益”要求在实践中并未严格执行

欧共体在香蕉案中以第三方的“实质贸易利益”要求作类比,是有道理的。从常理上甚至可以说,对申诉方应该比对第三方有更高的资格要求。如上所述,基于自身利益受到抵消或损伤,以及基于维护多边贸易体制宗旨的实现(一种集团利益),都足以使成员具有申诉权。简言之,WTO 协议对申诉方是具有实质性的利益要求的,只是特殊之处在于,客观上所有成员都对于任何违反义务的行为具有利益(集体利益也是利益)。虽然对第三方的“实质贸易利益”要求似乎很高,但实践中没有出现过申请成为第三方时被拒绝的情形。可见实践中采用了一种相当宽松的方式来解决这个问题。

### 三、结论

综上所述,任何成员都在具体争端中具有申诉权,并非因为所有成员在具体争端中都必然具有竞争利

益,而是要么基于自身的竞争利益,要么基于集体性利益。虽然这一结论与专家组和上诉机构上述法律解释的区别理论意义大于实践意义,但在客观效果上仍能更有利于避免在申诉权问题上出现纷争,或者更有利于解决申诉权上的分歧。因为若仍仅以竞争利益或说产业上的利益为基础提起案件,被诉方就有可能抗辩申诉方没有此等利益;而以竞争利益和集体性利益为基础,或仅以集体性利益为基础,被诉方则没有反驳的可能,因为所有成员作为 WTO 的一员都可以成为集体性利益的维护者。当然,倘若申诉方仅主张抵消或损伤,而未主张“总协定目的的实现受到妨碍”,则原则上被诉方仍可反驳申诉方资格的存在。

申诉权分歧虽然在 WTO 中并不多见,但不排除以后出现同类争端的可能性。笔者期待上诉机构在以后争端出现申诉权问题时能够对申诉权规则有正面、全面的阐述,并修正之前专家组及上诉机构的法律解释。

#### 参考文献:

- [1]韩立余.既往不咎——WTO 争端解决机制研究[M].北京:北京大学出版社,2009.
- [2]WTO Panel Report on European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS27/R/USA. 22 May 1997[EB/OL]. [2011-05-21]. [http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp?searchmode=simple](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple).
- [3]WTO Appellate Report on European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS27/AB/R. 9 September 1997[EB/OL]. [2011-05-21]. [http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp?searchmode=simple](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple).
- [4]WTO Panel Report on Korea Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products. WT/DS98/R. 21 June 1999 [EB/OL]. [2011-05-23]. [http://docsonline.wto.org/gen\\_search.asp?searchmode=simple](http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple).
- [5]贺其治.国家责任法及案例浅析[M].北京:法律出版社,2003:301-302.
- [6]世界贸易组织.关贸总协定法律及实务指南[C].北京大学国际组织研究中心,译.上海:世纪出版集团,2004:658-659.

## An Analysis on the Standing to Sue of WTO Members Based on Trade Disputes

ZHANG Junqi

(Law School, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

**Abstract:** The standing to sue of a WTO member is the prerequisite condition to sue the trade measures of other members to Dispute Settlement Body of WTO. So far there are two cases, i. e. EU—Banana III and Korea—Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, involving the disputes on standing to sue. The panels and Appellate Body made proper findings on the issue in both cases. However, they misunderstood some key provisions about the standing to sue and didn't interpret them well. Undoubtedly, a member's benefit being nullified or impaired by the measures of other members suffice the former to sue the measures before DSB. The members whose competitive benefits are not affected adversely by the measures also have the standing to sue the measures based on collective benefits, i. e. "the attainment of any objective of the Agreement is being impeded".

**Key words:** WTO; trade disputes; legal interest; standing to sue

(责任编辑:董兴佩)