# ＷＴＯ争端解决机制中非违反之诉适用要件的分析(1)论文

来源：网络 作者：清风徐来 更新时间：2024-05-12

*[摘 要] 非违反之诉作为世贸组织争端解决机制中的一种特殊制度，它是由其前身关贸总协定经过几十年的争端解决实践逐步发展而来。非违反之诉是世贸组织争端解决机制中不可或缺的一项制度，对其适用要件的问题仍有待进一步的探讨以避免被滥用。【论文关键词...*

[摘 要] 非违反之诉作为世贸组织争端解决机制中的一种特殊制度，它是由其前身关贸总协定经过几十年的争端解决实践逐步发展而来。非违反之诉是世贸组织争端解决机制中不可或缺的一项制度，对其适用要件的问题仍有待进一步的探讨以避免被滥用。

【论文关键词】 世贸组织 非违反之诉 争端解决 关贸总协定( GATT)确立的国际贸易争端解决机制，经过近半个世纪的实践和完善，已发展成为一套颇为完备国际经济领域分司法体制—世界贸易组织(WTO)争端解决机制。随着多边贸易体制的发展和WTO管辖范围的扩大，争端解决机制中的一些问题也日益显露，其中较引人关注的便是关于“非违反之诉”( Non－Violation Complaints)的问题。

非违反之诉是WTO争端解决机制中最具特色同时也颇多争议的一项制度，其现行法律依据为《1994年关税与贸易总协定》(GATT19

9

4)第23条第1款规定:“凡任何一个缔约方认为，它依本协定直接、间接预期的任何利益受到抵消或损伤，或者实现本协定的任何目的受到妨害，而这是由于: (a)另一缔约方未履行本协定的义务；或(b)另一缔约方采取的任何措施，不论其是否与本协定相冲突； (c)存在任何其他情势，均可提出诉讼。”其中， (b)项即为“非违反之诉”。

WTO协定的附件2:《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第26条明确提出了非违反之诉的概念。 DSU第26条第1款对提起非违反之诉应该满足的法律条件做出了如下的表述：“对于可以适用GATT1994第23条第1款（b）项规定的含该协议来说，只要一个争端当事方认为，有个成员方采取的措施，不论其是否违背涵盖协议的规定，其结果使该当事方依该相关协议直接或间接享有的任何利益受到抵消或者损伤，或者该协议任何目的的实现受到妨碍，专家组或者上诉机构就可做出裁决或建议”。

设置“非违反之诉”的根本目的在于确保千辛万苦获得的关税减让成果，不会被各种非关税措施所抵销。在GATT近半个世纪的实践中，围绕着非违反之诉主要存在两种倾向，一种属于限制主义，即尽量限制非违反之诉的适用；另一种属于扩张主义，即积极扩大非违反之诉的适用。

GATT争端解决实践中，专家组一直致力于限制非违反之诉的适用范围，以防止可能出现的滥用。在日本消费胶卷和相纸案（Japan-Film）中，专家组将确立非违反案件的一般标准（common test）概括如下：“第XXIII:1(b)条条文确立了申诉方为了说明根据该条而提出的一项可以审理的权利主张（a cognizable claim），所必须证明的三个要素：某一WTO成员对某一措施的适用；产生于有关适用协定的利益，以及由于该措施的适用而导致的利益的丧失或损害。

”而在韩国政府采购案（Korea-Government Procurement）中，专家组则在非违反申诉案件中发展了一个新的概念，即措施所导致的利益的丧失或损害必须是违背了申诉方在订约时的合理预期。如此以来，非违反申诉案件涉及到就是否存在如下事项所进行的审查：某一WTO成员对某一措施的适用；产生于有关适用协定的利益，以及由于完全不可能被出口成员预料到的措施的适用，而导致的利益的丧失或损害。

非违反之诉的不确定性及其可能产生的问题已成为WTO争端解决机制前进道路上的一个隐患。因此，对其适用的要件有必要进一步分析和探讨。

一、某一WTO成员对某一措施的适用 第23条第1款(b)项所指“任何措施”条文并没有明确的说明和解释其具体含义。在Japan-Film案中专家组对可能造成另一缔约方根据GATT协定可获得的利益丧失或减损的“任何措施”进行了具体的分析和定性。

WTO争端解决机制并没有确立判例法制度，但DSB的实践证明，某一案件中的相关裁决频繁地被后来的专家组在以后的案件中引用或采纳。正如在日本酒案上诉机构的报告中指出：“已经通过的专家组报告是GATT规则的重要部分，常被后来的专家组考虑。

并且对WTO成员产生了合法期待，因此应当在有关的案件中予以考虑。”关于“任何措施”，困扰专家组的主要难题就是对“政府行为”和“私人行为”的界定问题。

Japan-Film一案的专家组指出：“由于WTO协议是一个只有国家政府或单独关税区才直接受其义务支配的国际协定，因此也就暗示第XXIII:1(b)条以及DSU第26.1条中的措施一词，如同WTO协议的其他地方一样，仅指政府政策或措施，而非那些私人的政策或措施。尽管这一‘原理’不容置疑，但是还是有大量的贸易争端中，就那些表面上是私人措施但尽管如此却因为政府与那些措施的某些关联或认可，而使得专家组面临着对此归责程度的困难判断 ……过去GATT的案例表明，如果某一措施中存在足够的政府参与，则该措施是由私方采取的事实并不能排除该措施可能被视为是政府性的措施的可能。

在此方面很难确立明显的界限规则。因此，那种可能性将需要个案审查。

”可见可诉的成员措施不仅包括一国政府订立的具有强制力的法律和规章，也包括其它非强制性的措施，如果该项措施包含了充分的鼓励性和抑制因素，指引私人以特种方式行事。政府颁布的法律或法规之外的措施还可包括不具法律执行力的政府行为，则应具体情况具体分析。

同时，非违反之诉意义上的措施，还必须是一项正在实施的措施。在有关的案例中，专家组对已过期的或已废止或撤销的措施是不予裁决的，只有在少数极特殊的情况下，专家组的审理涉及已过期或不再实施的措施，但通常这些措施在近期内刚刚停止实施。

二、产生于有关适用协定的利益 GATT1994第23条规定，“依本协定直接、间接计入的任何利益”，指的是一种可合理或合法预期的利益(竞争有利条件)。需要指出:这种“利益”并非只供一次享用，而是“记在它的帐上”(accruing to it)，是可以“合法预期”(legitimate expectation)的利益。

在审查非违反申诉的GATT专家组经常将 “竞争关系的破坏”等同于“利益的丧失或损害”。GATT/WTO 过去几十年的实践经验表明，这已经成为GATT/WTO法制的一项公认的真理（truism），即确定利益的关键因素是基于特定谈判结果的经济关系的平衡而非实际的贸易流量（actual tradeflows）。

只要申诉方证明其所指控的措施扭曲了适用于其的平等的竞争机会（theequal competitive opportunity），它就有权通过诉诸GATT／WTO争端解决机制而要求 GATT/WTO 规则被遵守。 在1985年欧共体援助桃罐头、梨罐头、什锦水果罐头和葡萄干生产一案中，专家组指出:“没有必要将数据证据作为裁定总协定第23条项下‘利益丧失或减损’的依据。

从总协定第2条项下的关税减让获得利益也包括了将来的贸易机会，因此，即使在没有数据证明贸易受损害的情况下，缔约方就‘利益丧失或减损’的起诉应予以受理。”在1990年欧共体油菜籽一案中，专家组指出，“在GATT架构下的关税谈判，缔约方均希望通过关税减让来扩大出口，但他们在谈判中作为交换而作出的承诺，是就贸易的竞争条件的承诺，而不是就贸易量的承诺。

” 在Japan-Film一案中，专家组指出，“在过去所有（只有一个例外）涉及第XXIII:1(b)条的GATT案例中，所主张的利益都是涉及到针对产生于有关关税减让的改善的市场准入机会的合法预期。”“合理预见”，或称“合理期望”（legitimateexpectation）这一说法既未出现在GATT文本中，也未出现在成员方所作的解释注解中，但是对合理期望的保护却是GATT中固有的。

Korea-Government Procurement一案的专家组认为:GATT/WTO法律体系下发展起来的非违反救济不应被视为游离于国际惯例法的一般原则之外。基本前提是成员不应该采取那些即使与条约条文一致但却可能破坏谈判伙伴的合理预期的措施。

这是在GATT1947第XXIII:1(b)条及其争端，以及后来的WTO协议特别是DSU第26条背景下的有约必守原则的一个进一步的发展。非违反原则不仅限于仅仅遵守条约术语意义上的目的和目标。

成员必须在减让对竞争机会的实质影响的范围内遵守该实际规定。该案的专家组援引并支持了Japan - Film一案专家组报告中的观点，即非违反救济具有重要的角色——保护通过议定的减让获得的对竞争机会的合理预期。

成员采取尽管被某一套规则所允许（例如，补贴与反补贴措施协定是在此方面普遍被援引的规则示例）的一些措施，却与诸如减让表之类的其他承诺的精神不相符。也就是说，这些措施否定了此类承诺所合理预期的竞争机会。

三、由于完全不可能被出口成员预料到的措施的适用，而导致的利益的丧失或损害 在违反之诉中，申诉方在证明有关措施的适用之后不存在因果关系的证明问题，而在非违反之诉中，将更多的举证责任交由申诉方承担。在此方面，申诉方必须“提供详细的正当理由”（a detailed justification），不仅要如同“违反之诉”一样证明可归咎于成员国政府的措施的适用，而且还要证明其对有关利益的“合法预期”以及利益的丧失或损害与措施的适用之间因果关系的存在，以支持其非违反的权利主张。

因此判断是否存在利益丧失或者减损转化为是否存在合法预期的利益；而认定是否存在合法预期的利益，进一步转化为认定被诉措施在减让达成时或协议签订时是否可以被合理预见；而判断是否可以合理预见被诉措施的一个方法，是考虑该措施的存在或实施是发生在谈判结束之前还是谈判结束之后。 关于因果关系问题，日本消费胶卷和相纸措施一案的专家组报告进行了深入的阐述。

专家组认为，因果关系的讨论一般涉及四个方面的问题:一是因果关系的程度问题，只需考虑该措施是否导致了抵消或损害，即该措施是利益遭抵消或损害的原因之一即可；二是措施来源的中性与因果关系的相关性，专家组认为，某项措施即使在法律上没有歧视性，也可能构成事实上的歧视，但在此种情形下，申诉方应详细说明来源中性的措施是如何对进口产品造成不合比例的影响的；三是政府实施某项措施的动机，专家组认为，关贸总协定第23条第1款(b)项并不要求证明政府采取措施的意图，重要的是因果关系的效果，即是否破坏了竞争关系。当然，意图也并非毫不相干。

如果表面中性的措施实际上却旨在限制进口，专家组更倾向于裁定因果关系的存在；四是对多项措施的影响综合考虑并由此来确定因果关系的问题，一项措施在独立分析时可能对竞争关系仅有有限的效果，但大量的措施集体分析时却可能有重大的影响。 就非违反之诉中举证责任而言，土耳其纺织产品一案专家组认为：“申诉方就其根据第23条1款(b)项的非违反的丧失或损害的权利要求，承担为其要求提供详细的正当理由以便确立其主张之真实性的推定的责任。

然后由被诉方反驳任何此类推定”。

四、结语 设置“非违反之诉”的根本目的在于保持各成员方利益的动态均衡，确保成员方历经千辛万苦获得的关说减让成果，不会被各种非关税壁垒措施抵消，可以想象，关税降得很低，但是没有一套防治其它贸易壁垒的措施则低关税带来的利益极易付诸东流。随着多边贸易体制的扩大和WTO新领域、新议题的出现，WTO的协议范围不再单纯局限于关税减让的问题，而是逐渐扩大到服务、投资、知识产权等与贸易相关的其他崭新领域之中。

非违反之诉的适用不可避免地得到扩张。当一个成员国面对一个复杂而艰难的关于具体措施的合法性问题的时候，可能就会试图去启动非违反之诉。

显然，势如潮水的“非违反之诉”在缺乏实体规则、实践或者先例的情况下，对于专家组而言将是沉重的负担，对世贸组织争端解决机制的有效性也会造成威胁。虽然，“非违反之诉”被视为填补WTO体系规则“漏洞”的一种灵活性工具，但是法律的漏洞最终应该用法律的工具来填充解决，而不能完全依赖一种具有模糊性的灵活。

针对非违反之诉所存在的制度缺陷而带来的问题和困惑，最根本的解决途径莫过于在成员方之间达成协议修改有关规定，对其适用范围和要件做出明确规定。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！