

# 用尽当地救济规则和 WTO争端解决机制

许 珍

(厦门大学 2003 级民商法硕士 研修班, 福建 厦门 361000)

用尽当地救济规则作为一项重要的习惯国际法原则, 是传统的国家责任法律的一部分。长期以来, 该规则除了得到广大国际法学家的普遍赞同外, 还得到各国实践、国际判例以及国际组织的一致肯定。该规则是否适用于 WTO 争端解决机制? 当 WTO 一成员国的国民其利益因另一成员国违反 WTO 协定义务的行为受到侵害时, 是否要求其国民先用尽另一成员国国内的当地救济方法, 其政府方可诉诸 WTO 争端解决机制? 有学者认为该规则一律不适用 WTO 争端解决机制, 另有部分学者认为在 WTO 协定为私人主体创设权利义务之领域仍应适用。本文在阐述用尽当地救济规则基本含义及其适用的基础上, 结合 WTO 协议的具体条款, 探讨该原则是否适用于 WTO 争端解决机制。

## 一、用尽当地救济规则的基本含义及适用

用尽当地救济规则是指当一个国家对它的领土内的外国人的待遇不符合它的国际义务, 但仍可通过以后的行动为该外国人获取它的义务所要求的待遇(或同等待遇)时, 国际法庭将不会受理代表该外国人提出的求偿, 除非该外国人已经用尽有关的国家内可以利用的一切法律救济办法, 这是一项公认的规则。简言之, 当地救济手段的用尽是将争议提交国际解决或行使外交保护权的前提。

用尽当地救济规则在国际法上所依据的主要原则是国家的属地管辖权原则, 外国人应服从居留国的法律, 体现

了对所诉国家主权的尊重。此外, 该原则防止母国过早行使外交保护, 这样给国家提供了一个在本国法律体系中纠正其国家机构行为的机会。从 18 世纪开始, 用尽当地救济规则就为各国外交实践所主张, 到了 19 世纪和 20 世纪, 西方发达国家和拉美国家都曾要求在行使外交保护用尽当地救济, 该原则在个人人权条约、国际投资条约中得到特别强调。国际司法机构, 特别是国际常设法院和国际法院在大量案件中一贯运用了该规则, 仲裁法庭和仲裁委员会也是如此。

该原则所针对的母国违反国际法义务的行为专指“违反国际法对个人权利保护的义务, 区别于对外国国家直接造成损害的行为。从规定有国际法庭管辖权的公约来看, 载入该原则的如 1966 年《公民权利和政治权利盟约》。双边条约中多载有此类条款。可见, 在母国对其国民进行外交保护时, 要求适用用尽当地救济规则常见于国际人权法和国际投资法中对外国人及他们财产的保护。东道国违反的是国际法对个人权利保护的义务。母国诉诸国际法庭或行使外交保护是基于他们国民受损失的补偿。若是对外国国家直接造成损害的行为, 就无须用尽当地救济规则。否则, 要求一主权国家诉诸国际程序之前, 先于另一国法院寻求司法救济反而明显背离国家主权原则。一个国家对另一个国家直接造成损害的行为, 即时起诉的内容涉及对另一国民的损害, 如果损害是由于被告国的行为而产生的, 该行为虽然不违反它的国内法, 却直接违反它由

于条约或国际习惯法所产生的对另一个国家的国际义务, 就不需要用尽当地救济方法了。

就该原则的适用, 用尽当地救济规则近年来呈现以下发展趋势:

(1) 各国商签双边投资条约时, 对用尽当地救济规则越来越持一种相对自由的态度。在这些条约中, 很少国家在严格的形式上坚持用尽当地救济规则, 有些国家虽然提到了该规则, 但只是要求在将争议提交国际仲裁之前, 有限地使用当地救济措施, 并规定了当地救济的有效期限。

(2) 作为习惯国际法的一项重要原则, 用尽当地救济规则并没有在国际法上消失, 特别是涉及到国家责任的问题时。但是, 国际法院强调的重点正是应当重视用尽当地救济规则, 不能默示地取消或放弃它。因为, 用尽当地救济规则是如此重要而基本的习惯国际法规则, 以致于除非当事人用明确的语言进行排除, 否则便不能认为可以忽略该规则的存在。如果当事人试图限制该规则的适用, 必须明确地予以表示。从纯粹解决投资争议的角度而言, 各国在双边投资条约中对用尽当地救济所持的宽容态度是可以理解的。但如果涉及到外交保护, 上升到国家责任的高度时, 有关国家是较为谨慎的, 从而对用尽当地救济规则的适用进行了严格要求。

## 二、用尽当地救济规则是否适用于 WTO 争端解决机制

用尽当地救济规则作为一项早已建立的习惯国际法原则, 是否适用于 WTO 争端解决机制, 可谓仁者见仁,

智者见智,存在诸多争议。现结合 WTO 协定的特点及国际法上有关用尽当地救济规则的适用前提,分以下几个层次缕析之:

(一)、在 WTO 有关法律文件对该原则无明确规定的情形下,可否依此为由排除该原则的适用?

WTO 有关法律文件如《关于争端解决规则和程序的谅解》并未明确规定该原则。根据国际条约解释的习惯规则即《维也纳条约法公约》第 31 条之规定,解释国际条约时须考虑“在相关的当事人之间可适用的国际法规则”,用尽当地救济规则作为一项习惯国际法原则显然也不可以 WTO 协定本身未明确规定为由排除其适用。

(二)用尽当地救济规则所针对的是私人主体待遇问题,WTO 协定主要是为成员方政府在国际贸易领域创设权利义务,用尽当地救济规则一般不适用于 WTO 协定,仅在协定赋予成员方有义务对私人权利加以保护之领域才有适用空间。

用尽当地救济规则适用于涉及一个国家保护他的国民的情形,所针对的违反国际法义务的行为专指“违反国际法对个人权利保护的义务”。WTO 协定是政府间的协定,私人非缔约方,私人也不可直接诉诸 WTO 争端解决机制寻求救济,故一般也不适用用尽当地救济规则。

(三)用尽当地救济规则是否适用于 WTO 协定中上述为私人主体创设权利的条款?涉及上述条款时,可能出现基于这样的情形诉诸 WTO 政府间争端解决机制:当一成员国的国民,因另一 WTO 成员国违反上述 WTO 有关私人主体待遇的行为受到了损害,该国民所属成员国作为母国采纳了其国民的理由为保护其利益诉诸 WTO 争端解决机制。有学者主张,此时,其国民须在侵权的

WTO 成员国国内用尽了可用尽的当地救济方法。WTO 协定如此强调一成员方为来自其他成员方的贸易者提供具有透明度切实有效的国内司法救济,就用尽当地救济规则这一早已确立的习惯国际法规则,协定不可能弃之不用。笔者认为,在上述情形下,仍无须适用用尽当地救济规则。理由在于:

首先,最主要也最根本的原因在于:即使起诉的内容涉及到对外国国民私人利益的损害,但实施侵权行为的 WTO 成员国也对其母国造成了直接损害。因为这涉及到 WTO 成员国履行条约义务的问题。WTO 成员国对于其他成员国是否履行协定义务,存在“条约利益”,区别于私人主体的利益。

其次,从 WTO 协定设立争端解决机制之目的来看,也是为了迅速解决贸易争端,避免单边制裁措施导致的贸易保护主义,促进自由贸易。肯定用尽当地救济规则之适用,目的在于强调 WTO 争端解决机制不可忽视一国国内的司法诉讼程序,而大部分母国法院倾向于忽视 WTO 法律,从母国利益出发作出裁决,这似乎是反其道而行之。同时,凡涉及私人主体待遇问题的争端均须先诉诸当地行政司法救济,若解决不了问题,再诉诸 WTO 争端解决机制,导致了贸易争端解决程序的拖沓冗长,不利于迅速解决争端,从有关用尽当地救济规则适用的发展趋势来看,一贯强调该原则在国际投资争议领域之适用的发展中国家近年来已采取宽松态度以利于国际经贸争议之解决。尽管从追究国家责任角度,国际法委员会仍强调该原则的严格适用,以防利益受损者之母国滥用外交保护造成对主权国家属地管辖权之干涉。然而,基于 WTO 协定是政府间协定,各成员国将其管理对外贸易之权利部分让渡于该国际组织,创设了灵活且强有力的争端解决机制对协定成

员方违反 WTO 协定义务的行为加以约束,自愿使管理国际贸易事务之主权受限,故已无必要强调用尽当地救济,而重在 WTO 争端解决机制的良性运行及争端之迅速公允解决。

最后,从各国的实践来看,倾向于忽视用尽当地救济规则。国际法层面上,几乎没有 GATT 或 WTO 成员方曾经主张用尽当地救济规则。WTO 争端解决机制受理的诉讼从未以用尽当地救济规则为条件,并且有关成员国几乎很少是基于他们国民损失的补偿而诉诸 WTO 争端解决机制。若适用用尽当地救济规则,也存在实践上的困难。强调用尽当地救济,而母国行政司法机关往往忽视 WTO 法律,大大减损了争端解决机制在促进自由贸易和 WTO 机制法律化方面的效用。同时,鉴于 WTO 成员的特殊性,有关的国际组织欧盟和单独关税领土(如中国香港和澳门)若适用用尽当地救济规则,须对该原则的习惯性适用规则加以调整。

总之,用尽当地救济规则是一项习惯国际法原则,主要适用于国际法上由于私人主体待遇问题引发母国行使外交保护之领域,以利益受损害的私人主体在东道国用尽当地救济手段作为母国提起国际程序进行求偿之前提。WTO 协定包含少量为私人主体创设权利义务的条款,尽管不能以 WTO 协定本身对该原则未作规定而排除该习惯国际法原则在这些条款所涉范围内的适用,由于 WTO 一成员方不履行上述条款时,不仅损害另一成员方境内私人主体之利益,而且直接损害了另一成员方基于 WTO 其他成员方履行协定义务而享有的条约利益,从而使用尽当地救济规则丧失了适用的空间。此外,WTO 争端解决机制本身所具有的特点及实践也表明用尽当地救济规则不应适用于 WTO 争端解决机制。