

# CEPA 争端解决规则构建之分析

陈立虎, 赵艳敏

(苏州大学王健法学院, 江苏 苏州 215006)

**[摘要]** CEPA是我国融入区域经济一体化的一项举措,其一大缺陷在于根本不存在一个正式的争端解决机制,这为CEPA在未来的顺畅运行带来了隐患。而世界范围内RTA争端解决机制的发展趋势是以法律方法解决争端,我国对外已签署的两个RTA—CAFTA及中智FTA基本上建立起了法律导向的争端解决机制,为构建CEPA的争端解决规则提供了范本。CEPA应向CAFTA借鉴,构建仲裁模式的争端解决规则。

**[关键词]** CEPA; 争端解决机制; RTA; CAFTA; 中智FTA

**[中图分类号]** D996 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-5072(2006)06-0027-05

《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》与《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》(简称CEPA)及其三个补充协议,进一步在货物贸易、服务贸易领域扩大对澳门、香港开放,并加强双方在贸易投资便利化领域的合作。这表明三地的经济一体化程度得到了加强。然而,CEPA的三个补充协议均未提及争端解决方式,争端解决方式仍旧囊括在最初两个安排的寥寥数语中,存在着明显的缺陷。

## 一、CEPA 争端解决方式的缺陷及成因

香港与中国内地CEPA的争端解决条款,主要规定在其第十九条第五款:“双方将本着友好合作的精神,协商解决《安排》在解释或执行过程中出现的问题。委员会采取协商一致的方式作出决定。根据第十九条其他款项规定,这里肩负争端解决重任的“委员会”是由双方成立的,并由双方高层代表或指定的官员组成的联合指导委员会。联合指导委员会设立联络办公室,并可设立工作组。委员会每年至少召开一次例会,并可在一方提出要求后30天内召开特别会议。委员会的职能包括:监督CEPA的执行;解释CEPA的规定;解决CEPA执行过程中可能产生的争议;拟订CEPA内容的增补及修正;指导工作组的工作;处理与CEPA实施有关的任何其他事宜。

这样看来,CEPA的争端解决方式是由联合委员会设立工作组,采取“协商一致”的方式来解决双方的争议。而这个争端解决机构并不是一个常设机构,而是一个兼具“立法”、“司法”、指导功能的混合机构,<sup>[1]</sup>而且,从其职能来看,其主要的存在价值并非解决争端,而是负责监督、指导CEPA的执行。与其他FTA相比,CEPA争端解决条文过于原则、粗简,没有可操作性。如CEPA没有规定设立工作组的程序、工作组成员的资格、适用的法律、工作的程序、所作决定的效力等问题。而且,当双方产生争议,委员会无法协商一致时,争议如何得到解决,CEPA也未作出回答。<sup>[2]17</sup>

另外,CEPA将司法审查排除在外,这不仅与WTO的精神相悖,而且可能给CEPA的实施提供暗箱操作的机会,为香港的投资者带来一些不确定的阴影。<sup>[3]201-202</sup>在成员发生争端时,联合委员会根本无法对争端提供有效的法律指引,双方仍旧要依靠政治外交手段解决争议。王贵国教授指出,这是一种带有浓厚东方文化特点,本质上为政治解决的争端解决方式,是CEPA的致命缺陷之一,几乎不能为建立以两岸四地为成员的大中华自由贸易区提供具有实质意义的启示。<sup>[2]17</sup>

CEPA的争端解决方式与《澳大利亚、新西兰更紧密经济关系协定》(ANZCERTA,以下简称CER)比较相似。CER于1983年1月1日生效,为了保障协定的顺利实施,

**[收稿日期]** 2006-10-12

**[作者简介]** 陈立虎(1954—),男,安徽安庆人,苏州大学王健法学院教授,博士生导师,主要从事国际经济法研究。

赵艳敏(1971—),女,广东新会人,苏州大学王健法学院讲师,博士研究生。

澳门与中国内地CEPA的争端解决方式与此基本相同,不再赘述。

其第 22 条规定了磋商和审议程序。如果一成员国认为, 有如下情况出现, 而以书面形式请求进行磋商, 则成员国应本着寻求公平和相互满意的解决方式的态度, 立即进行磋商: (a) 协定下的义务没有得到履行; (b) 成员未能得到协定授予的利益; (c) 协定的目标受到阻碍; (d) 困难的情形已经或正在产生。可见, CER 下的磋商程序可由任一方提起, 另一方有义务立即进行磋商。此外, 审议程序规定, 成员应当在 1988 年就协定的实施情况进行审议。实践中, 双方在 1988 年、1992 年和 1995 年对协定进行了总体审议, 在 1992 年的审议中, 双方同意至少每年对协定的运行审议一次。与 CEPA 相比, CER 有专门的争端解决条款, 但该条款也没有建立起一个正式的争端解决机制, CER 下的争端解决方式仅仅为磋商, 而审议程序不过是加强双方的沟通而已, 这充分体现了政治外交方法解决争议的特点。正因为缺失一个有力的争端解决机制, 澳大利亚与新西兰之间层出不穷的争端似乎并不能得到有效的解决。在 CER 实施期间, 两国之间已出现了严重的争议。澳大利亚对新西兰出口的农产品, 诸如苹果、梨以及其他的水果和蔬菜进行的检疫限制, 导致两国争议不断。而最为严重的争议要数单一航空市场的建立。幸好这些争议还没有严重威胁到 CER 本身以及两国的合作, 两国也从未将这些争端提交到 GATT 或 WTO 解决。尽管 CEPA 与 CER 以及其他自由贸易区相比, 具有一定的特殊性, 即成员方处于同一主权下, 但香港和澳门作为单独关税区、WTO 的成员, 具有自身相对独立的经济利益, 在协定实施过程中, 同样不能避免争端的产生。可以预见, CEPA 完全依赖政治外交手段解决争议, 对协定的运行并无益处。

成员方所追求的经济一体化的程度不可避免地会对其选择的经济一体化协定的制度化水平产生影响。<sup>[4]</sup> CEPA 的签署体现了中央对香港的实质支持, 有助于香港经济早日复苏, 加强粤港合作, 其初衷实质上是给予香港优惠的扶植政策, 这种政策性的制度框架使 CEPA 可能只是政治经济上的一个松散型结构, 由于香港与内地法律体系、法制传统差异较大, 其结果是, 两地的组织运作主要建立在友好协商、相互克制、自我限制等道德及政治关系上, 而不是建立在以法律为导向的基础上,<sup>[3]201-202</sup> 因此, CEPA 采取此种争端解决方式与其最初的目标是相应

的。但目前 CEPA 的定位是 FTA, 仅仅依靠政治协调, 显然难以使 CEPA 成为一个真正融入到区域经济一体化中去的、成熟的 FTA, 并不能有效保护双方利益, 而只能一再凸显 CEPA 的运行和争端解决机制之间的矛盾, 进而阻碍、抑制 CEPA 的发展。

## 二、采用法律方法解决争端是 RTA 争端解决机制的发展趋势

GATT/WTO 专家皮特斯曼教授曾精辟地指出: “所有文明社会有个共同特征, 都需要有一套适用与解释规则的、和平解决争端的规范和程序。这是国际、国内法律的制度的共同经验。”<sup>[5]1430</sup> 历史再次证明, 自由贸易规则若无制度上或章程性的保障来辅佐, 就不会持续有效。

有学者考察了世界上 113 个 RTA, 按争端解决方式的不同, 将 RTA 争端解决机制分为三类: 第一类, 争端解决机制以磋商、调停、调解等政治外交方法为主, 包括澳大利亚、新西兰更紧密经济关系协定 (ANZCERTA)、曼谷协定、南亚优惠贸易安排 (SAPTA)、南太平洋区域贸易和经济协定 (SPARTECA)、中欧自由贸易协定 (CEFTA)、拉美一体化协定 (ALAD)、欧洲自由贸易联盟 (EFTA) 分别与斯洛伐克、波兰、土耳其等国签订的自由贸易协定、欧共体 (EC) 分别与冰岛、挪威、瑞士等国签订的自由贸易协定等。第二类, 含有仲裁方式的争端解决机制。主要有东盟自由贸易区 (AFTA)、中美洲共同市场 (CACM)、南部共同市场 (Mercosur)、北美自由贸易区 (NAFTA)、新西兰与新加坡关于更紧密经济关系的协定 (ANZSCEP)、欧洲自由贸易联盟 (EFTA) 分别与保加利亚、约旦、以色列、拉脱维亚等国签订的自由贸易协定、欧共体 (EC) 分别与土耳其、安道尔建立的关税同盟、欧共体 (EC) 分别与保加利亚、捷克、爱沙尼亚、斯洛文尼亚等国签订的欧洲协定、美国与以色列、约旦签订的自由贸易协定、加拿大分别与以色列、智利签订的自由贸易协定等。第三类, 争端解决机制设立了常设法院。主要有欧洲经济区协定 (EEA)、欧洲关税同盟、安第斯共同体、东非和北非共同市场 (COMESA) 等。可见, 在三类 RTA 争端解决机制中, 以含有仲裁方式的第二类争端解决机制为最多, 第一类次之, 第三类最少。

CER 第 22 条第 2 款。

Australian Department of Foreign Affairs and Trade, Closer Economic Relations, [http://www.dfat.gov.au/geo/new\\_zealand/anz\\_cer/cer.pdf](http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anz_cer/cer.pdf), 2006-08-10。

P. J. L.loyd CER Lessons [EB/OL]. <http://www.apec.org/au/docs/Lloyd.pdf>, 2006-07-26。

董会峰. 国务院港澳办副主任陈佐洱谈 CEPA 签署四个重要意义. [EB/OL]. <http://cul.beelink.com.cn/20030628/1379825.shtml>, 2006-07-28。

Kyung Kwak & Gabrielle Marceau, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction Between the WTO and RTAs, Executive Summary of the Conference on Regional Trade Agreements [EB/OL]. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/marceau.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/marceau.pdf), 2005-07-28。

一般而言,上述第一类争端解决方式——磋商、调停、调解属于解决争端的政治外交方法。它的优点是,程序灵活,尊重当事国主权,可以避免对当事各方国际声誉造成消极影响的“输赢情势”的可能性。但是,在问题解决过程中,当事方也可能借助自己的实力对另一方施加影响而非争端的是非曲直,这就对法律规则及其统一、多边解释起到了弱化的效果,而且结果也缺乏稳定性和预见性。<sup>[61]50</sup>第二类仲裁和第三类设立常设法院,则为法律方法解决成员间的纠纷,其特点是:原则上必须严格按照既定的法律规则解决争端;具有比较完备的、独立于争端方的机构;事先制定的透明、详细的程序规则;争端各方要受仲裁裁决和司法判决的约束。<sup>[61]82</sup>

这意味着,大多数 RTA 采用了法律方法来解决成员间的争议,并以仲裁模式居多。而做出此种选择并非偶然,因为以法律方法来解决争端,相较于政治、外交的争端解决方式,更具有可预见性、稳定性,能有效地为 RTA 成员在条约中规定的权利与义务提供保障,使 RTA 协定得以顺利实施。在法律方法下,具体采用仲裁还是设立常设法院,取决于各个 RTA 自身的发展特点和程度,一般而言,只有一体化程度相当高的 RTA,如欧盟,才采用后者来解决区域内的争端。可见,为了有效地保障 RTA 的正常运行,目前,大多数 RTA 建立了法律导向的争端解决机制,而 CEPA 选择的是第一种争端解决方式,与 RTA 争端解决机制的发展趋势并不一致。

### 三、CEPA 争端解决方式可借鉴的模板

2004 年 11 月 29 日,中国和东盟十国正式签署了《中国 - 东盟全面经济合作框架协议的货物贸易协定》(以下简称《框架协议》)及《中国 - 东盟全面经济合作框架协议的争端解决机制协定》(以下简称《CAFTA 争端解决机制协定》),该协定于 2005 年 1 月 1 日起生效,包括 18 个条款及 1 个附件。2005 年 11 月 18 日,中国和智利签署了《中华人民共和国政府和智利共和国政府自由贸易协定》(以下简称《中智 FTA 协定》)。该协定第十章专章规定了争端解决机制,共 17 个条文,附件 7 规定了仲裁专家组程序规则。这是我国已签署的 RTA 明确规定的争端

解决程序,基本上建立起了法律导向的争端解决机制,可供 CEPA 借鉴。

上述两个 FTA 都明确了争端解决机制,基本采用法律方法解决区内成员间的纠纷。总体而言,二者都采取了“三步走”的程序:第一,磋商。磋商是启动其他争端解决程序的首要前置程序,具有强制性。第二,调解和调停。《CAFTA 争端解决机制协定》规定了调解和调停程序,与此相应,《中智 FTA 协定》规定了斡旋、调解和调停程序。第三,仲裁。仲裁是解决区内成员间纠纷最重要的程序,两个协定都对此作了重点规定。不过,两个 FTA 争端解决机制都没有设立仲裁常设机构,仲裁庭的设立实际上是自动的,即只要起诉方书面通知要求设立仲裁庭,仲裁庭就被视为设立了。需要指出的是,这里所指的仲裁等同于 WTO 下的专家组程序的仲裁。仲裁庭具有强制管辖权,只要磋商未果,一方当事人即可启动仲裁程序,另一方无法阻却。仲裁庭的职能是对审议的争端作出客观评价,包括对案件事实及 FTA 的适用性和与 FTA 的一致性所作的审查。这与 WTO 下的“普通仲裁”完全不同。当然,两个 FTA 也包含与 WTO“特殊仲裁”相似的仲裁,即执行过程中确定执行合理期限的仲裁;解决双方在合理期间内,是否存在为遵守仲裁庭的建议而采取的措施或此类措施是否与 FTA 相一致存在的争议提起的仲裁;确定实施的中止减让或利益的适当水平而提起的仲裁。这种仲裁一般要提交原仲裁庭。

最后,两个 FTA 争端解决机制都规定了与 WTO 争端解决机制相同的执行措施,包括实际执行、补偿和中止减让或利益等。

尽管两个 FTA 争端解决机制具有不少共性,但也存在许多不同点:

第一,二者的性质不同:

CAFTA 争端解决机制具有多边性,缔约方并非是中国与东盟这个国际组织,而是中国和东盟十国各个缔约方之间关于框架协议项下的争议,都可以诉诸 CAFTA 争端解决程序。而《中智 FTA 协定》是双边协定,相对而言要比 CAFTA 成员间产生的纠纷简单、易于解决。因此,性质的差异决定了不同的争端解决方式,如 CAFTA 专门规定了第三方条款<sup>⑤</sup>,而中智 FTA 则无此必要。

第二,解决方式有所不同:

http://gjs.mofcom.gov.cn/aarticle/Nocategory/200511/20051100867786.html, 2005-12-06.

见《CAFTA 争端解决机制协定》第 4 条的规定与《中智 FTA 协定》第 82 条 1 款规定。

见《CAFTA 争端解决机制协定》第 6 条、7 条、8 条、9 条规定。《中智 FTA 协定》也就仲裁小组的设立、组成、职能、程序规则,仲裁程序的中止和终止、仲裁报告及执行等问题作了详细规定。

杨国华.《中国 - 东盟自由贸易区争端解决框架协议》的作用与意义. [EB/OL]. http://www.chinalawsociety.org/xueshu/ShowCon-article.asp?id=90, 2005-12-1.

根据 DSU 第 25 条的规定,仲裁是 WTO 中争端解决的一个选择性手段,能够便利解决涉及有关双方已明确界定问题的争端。诉诸仲裁需经各方同意,各方应就所遵循的程序达成一致。仲裁协议应在仲裁程序实际开始之前通知各成员。

特殊仲裁是解决特定争端的方法,包括确定合理实施期限的仲裁、确定报复或制裁是否遵守指导考虑中或减让义务的原则和程序的仲裁。余敏友、左海聪等著:《WTO 争端解决机制概论》,上海人民出版社 2001 年版,第 201 - 202 页。

参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 12 条、13 条,《中智 FTA 协定》第 92 条。

参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 13 条,《中智 FTA 协定》第 92 条、93 条。

杨国华.《中国 - 东盟自由贸易区争端解决框架协议》的作用与意义. [EB/OL]. http://www.chinalawsociety.org/xueshu/ShowCon-article.asp?id=90, 2005-12-01.

⑤ 参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 10 条。

CAFTA 争端解决机制下, 调解和调停是十分灵活的、选择性的程序, 而非仲裁程序的前置程序, 争端方完全可在磋商后直接进入仲裁程序。此外, 当事方在仲裁的同时, 也可进行调解、调停。而《中智 FTA 协定》中将斡旋、调解和调停作为正式的争端解决方法。首先, 斡旋、调解和调停程序由中智自由贸易委员会主持进行。其次, 斡旋、调解和调停程序并不能任意提起, 而须具备一定的先决条件。在收到磋商请求之日起 60 天内, 或在涉及易腐货物案件的情况下收到磋商请求之日起 15 日内以及双方约定的其他期间内, 双方通过磋商不能解决争端时, 一方才可以书面请求自由贸易委员会召开会议。再次, 斡旋、调解和调停要遵守一定的程序规则。如自由贸易委员会应在收到请求之日起 10 日内召开会议, 请求方应当在请求中说明争议的措施以及相关的条文, 并需将请求送交对方等。最后, 斡旋、调解和调停是当事方提起仲裁程序的必经程序。只有在当事方通过斡旋、调解和调停程序不能解决争议时, 当事方才可请求设立仲裁小组。可见, 斡旋、调解和调停这些外交解决争端方法在中智 FTA 争端解决机制中占有相当重要的地位。

第三, 仲裁裁决的效力不同:

《CAFTA 争端解决机制协定》第 8 条规定, “仲裁庭裁决为终局, 对争端各当事方有约束力。在仲裁庭裁决作出后, 被诉方应予执行。而在中智 FTA 争端解决机制下, 仲裁小组在最终报告中作出的“建议”并不自动适用以解决双方的争端, 而是由争议双方收到最终报告后, 就解决争议进行协商, 达成一致。争议双方协商一致的解决办法应与仲裁小组在最终报告中的认定相符。这种柔性的规定与 NAFTA 第 20 章的规定如出一辙。有美国学者在评价 NAFTA 时指出, NAFTA 下的自由贸易委员会的角色仅是一个以政治方式解决争端的机构, 而非独立的仲裁机关。NAFTA 争端解决机制起着“调和”的作用, 并不能主动解决争议。<sup>[7]</sup>由此可见, 尽管两个 FTA 都采用了仲裁的形式解决成员间的争端, 但 CAFTA 仲裁程序的法律性远远高于中智 FTA。CAFTA 的成员有十一个, 利益交错, 纷繁复杂, 只能依靠一个高效的、可靠的、法律性强的争端解决机制, 对成员违反规则的行为进行及时遏制和纠正, 以保证 CAFTA 顺利运行。中智 FTA 是一个双边协定, 纠纷在一定程度上赖于成员方以政治外交方法解决。

从世界范围内的 RTA 运行实践来看, 比较成熟的、有影响力的自由贸易区, 一般都采用了法律方法来解决成员间的争议。鉴于 CEPA 的一体化程度还不能达到关税同盟的高度, 采取仲裁模式应当说是可行的, 即在磋商、调解程序后, 进入专家组仲裁程序。

根据各个 RTA 具体的争端解决机制不同, 结合我国

实践, 笔者将仲裁细分为三个子类:

第一类, 以东盟自由贸易区 (AFTA) 为代表的高度法律化的争端解决机制, 尽可能地排除了政治外交等非法手段的干预。

第二类, 法律性较强的争端解决机制。如 CAFTA。

第三类, 法律性较弱的争端解决机制。如 NAFTA 第 20 章下的争端解决机制、中智 RTA 等。

CEPA 完全可结合自身的实际情况, 选择其中一种仲裁模式。笔者认为, AFTA 的争端解决机制适合于成员数目众多, 一体化目标较高的 RTA, 而且, 其建成也并非是一蹴而就。与 AFTA 争端解决机制相比, CAFTA 争端解决机制虽有一定的差距, 但其已建立起了规则导向的、较为严密的争端解决机制, 而在中智 FTA 争端解决机制中, 政治、外交方法还占有一席之地。

尽管 CEPA 具有自身的特殊性而且成员单一, CEPA 借鉴与 NAFTA 第 20 章的争端解决机制相似的中智 FTA, 构建自身的争端解决规则似乎也无大碍, 因为中智 FTA 较为完备的争端解决程序足以满足现阶段 CEPA 的需要了, 但中智 FTA 争端解决机制包含着过于浓厚的政治外交色彩。就 CEPA 更高层次的目标建立两岸四地为成员的大中华自由贸易区而言, CEPA 还是应借鉴 CAFTA 的争端解决机制为宜, 建立法律导向的、较为严密的争端解决规则。

## 四、CEPA 争端解决规则的构想

CEPA 争端解决规则的具体构建应当是精细、严密的。在这里, 笔者仅仅根据 CAFTA 争端解决机制提供的争端解决基本框架, 对 CEPA 争端解决规则作出一个大致的勾勒。

### (一) 设立专门的争端解决机构

CAFTA 争端解决机制的一个特点是, 其并没有设立一个专门的争端解决机构, 仅规定缔约方应建立一个“联系点”, 即负责所有联系事务的办公室, 因此, CAFTA 下的各项争端解决步骤, 均由成员自行进行。在仲裁阶段, 因无常设机构提供仲裁员的名单, 成员在选择仲裁员时, 可能会产生困难, 在仲裁双方不能指定仲裁庭主席时, 为了保证主席的独立性, 甚至需要求助于 WTO, 由 WTO 总干事来指定仲裁庭主席。这可能会导致程序的拖延, 也无助于保证仲裁员的公正性和独立性。

因此, CEPA 有必要设立专门的争端解决机构, 管理、监督和控制整个争端解决程序。尤其在仲裁阶段, 争端解决机构应协助选择仲裁庭成员, 除了备有一份具备资格的政府和非政府个人的名单, 还可在仲裁双方不能指

自由贸易委员会是中智 FTA 中的主要机构, 由中国商务部 (MOFCOM) 和智利外交部国际经济关系总司 (DIRECON) 指派的代表组成, 它的主要职责是监督中智 FTA 协定的执行; 审议协定的进一步阐述; 解决协定解释和适用上的争议; 监督其下的委员会及工作组的工作等。参见中智 FTA 协定第 97 条。

参见《中智 FTA 协定》第 84 条。

《中智 FTA 协定》第 92 条。

NAFTA 第 2018 条规定, “争议方收到最终报告后, 应就解决争议达成一致, 该项解决通常应符合仲裁小组最终报告的决定和建议。”

AFTA 最新的争端解决机制在很大程度上模仿了 WTO 的争端解决机制, 无论是用语还是结构都与 WTO 下的 DSU 十分相似, 可以说是 DSU 的缩减版。

《CAFTA 争端解决机制协定》第 3 条。

《CAFTA 争端解决机制协定》第 7 条 2 款。

定仲裁庭主席时,直接进行指定。在执行阶段,起诉方的执行措施处于争端解决机构的监督之下,可防止起诉方自行对被诉方进行报复。

### (二)制定争端解决场所选择条款

大陆、香港在作为 CEPA 成员的同时,也是 WTO 的成员。从理论上讲,基于成员在 WTO 及 CEPA 下权利义务的重叠性,将会导致管辖权的冲突,也就是说,在双方发生争议时,既可救助于 CEPA 下的争端解决程序,也可诉诸 WTO 下的争端解决机构 (DSB)。如何解决管辖权的冲突呢?对于当事方没有明示同意选择一个以上的争端解决场所的,CAFTA 争端解决机制采取了排他性的选择管辖方式,即由成员自行决定是选择 CAFTA 还是 WTO 的争端解决机构来解决争议。成员方一旦选定其中的一个争端解决场所,已开始的程序即排除其他可能提起的程序。但如果争端当事方明示同意选择一个以上的争端解决场所,则允许争端同时提交 CAFTA 和 WTO 解决,此时仍存在如何处理两个裁决关系的问题。CEPA 的争端解决程序可以借鉴 CAFTA 的做法,成员只能在 CEPA 和 WTO 的争端解决场所当中选择一个。同时,为了防止两个争端解决场所同时作出内容相冲突的裁决,CEPA 最好禁止当事方选择一个以上的争端解决场所。

### (三)规定完整的磋商、调停、仲裁和执行程序

目前的 CEPA 的争端解决规则,是由联合委员会对在解释或执行《安排》过程中出现的问题采取协商一致的方式作出决定,勉强可视为磋商程序。基于 CEPA 的自身特殊性,以政治外交方法解决争端的磋商和调停程序,仍旧是 CEPA 不可缺少的争端解决程序。在 CAFTA 下,磋商程序的提起基本没有限制,但有严格的时间限制,建议 CEPA 规定,只要一成员认为对方未能履行《安排》项下的义务,导致其利益丧失或减损,或《安排》的任何目标的实现受到阻碍,即可向对方书面请求磋商,并向争端解决机构报告,对方应在一段时间内给予答复,并应在收到该请求之日起的一段期限内进行磋商,否则该成员可向争端解决机构请求设立仲裁庭。至于调停,CEPA 可象 CAFTA 一样,规定得灵活些,该程序在争端方同意的前提下,可随时开始。

对于仲裁程序,CEPA 应就仲裁庭的设立、组成、职能、程序规则,仲裁程序的中止和终止、仲裁报告等问题作出具体规定,并有严格的时限性。CAFTA 下仲裁庭的设立是自动的,CEPA 争端解决机构也应建立自动通过机制,尽量迅速地使争议进入到仲裁阶段。仲裁庭由双方的成员组成,CEPA 争端解决机构应协助选择仲裁庭成员。仲裁员除了在法律、国际贸易或解决国际贸易协定争议等方面具有专门的知识经验外,具有工作的独立性,他们不代表政府或任何组织进行工作,不接受任何一方的指示和影响。<sup>[8]</sup> CAFTA 下仲裁庭仲裁报告的制作分为两步,第一步类似于 WTO 专家组的中期审议,在双方书面陈述、口头辩论及提交的其他信息的基础上,仲裁庭应向争端方提交一份报告草案,包括有关争端事实和争端各方争议的描述部分以及仲裁庭的调查结果和结论。在报告最终完成前,争端方有充分机会来审查整个报告草

案,对争端方评论的讨论情况载入最终报告。当事方对仲裁庭报告的介入,有助于纠正报告中的不当表述,澄清争端方的观点,保证最终报告能够准确、客观地作出,一定程度上与 CAFTA 中没有上诉机构的设制达成了部分平衡。第二步,仲裁庭作出最终报告。仲裁庭的裁决为终局,对争端各当事方均有约束力,这也是 CAFTA 采用法律方法解决争端的重要特征。对此,CEPA 应予借鉴,仲裁程序中包含中期审议,在仲裁庭的最终报告散发后,在争端解决机构中自动通过。

CAFTA 的执行程序包括实际执行、补偿、中止减让或利益,与此相仿,CEPA 的执行程序应包括以上三种执行措施,但要处于争端解决机构的监督之下。

在 CEPA 的实施进入新的阶段,经济一体化程度进一步加强之时,贸易摩擦的可能性也在增强,而 CEPA 并没有建立起一个正式的争端解决机制,其争端解决方式存在严重缺陷。纵观世界 RTA 争端解决机制的发展趋势,多数 RTA 采用法律方法解决争端,其中又以仲裁模式居多。我国对外已签署的两个 RTA—CAFTA 和中智 FTA 基本上建立起了法律导向的、仲裁模式的争端解决机制,可作为模板,供 CEPA 选择。考虑到 CEPA 要实现更高层次的目标,法律性较强的 CAFTA 的争端解决机制作为借鉴对象,更为适宜。CEPA 构建具争端解决规则时,应突出仲裁模式的特点,规定完整的磋商、调停、仲裁和执行程序,同时,也要避免 CAFTA 的争端解决机制已暴露出来的缺陷。

### 【参考文献】

- [1] 顾敏康. 试论 CEPA 框架下联合指导委员会的法律功能 [A]. WTO 与大中华经济圈法律研讨会论文集 [C]. 香港: 香港城市大学举办, 2005.
- [2] 王贵国. 经济全球化下的区域性安排 [A]. 王贵国. 区域安排法律问题研究 [C]. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [3] 慕亚平, 李伯侨. 区域经济一体化与 CEPA 的法律问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [4] Cherie O'Neal Taylor, Symposium ? Institutions For International Economic Integration: Dispute Resolution as a Catalyst for Economic Integration and an Agent for Deepening Integration: NAFTA and MERCOSUR? [J]. NW. J. INT'L L. & BUS, 1997 (17).
- [5] 赵维田. 世贸组织 (WTO) 的法律制度 [M]. 长春: 吉林人民出版社, 2000.
- [6] 余敏友, 左海聪, 黄志雄. WTO 争端解决机制概论 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2001.
- [7] Frank J. Garcia, New Frontiers in international trade: Decision Making and Dispute Resolution in the Free Trade Area of the Americas: An Essay on Governance, Mich. J. Int'l L., 1997 (18).
- [8] 慕亚平, 肖丽. 应当构建 CEPA 下的争端解决机制 [J]. 中山大学学报, 2004, (4).

【责任编辑 刘颖】

参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 1 条 5、6、7、8 款。

参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 4 条的规定。

参见《CAFTA 争端解决机制协定》第 9 条 7 款。