

CEPA 争端解决机制的构建

杜玉琼

(西南政法大学 经贸管理学院,重庆市 400031;四川大学 政治学院,四川 成都 610064)

摘要:2003年6月CEPA的签署,标志着中国实质性区域经济合作的开始。在CEPA的争辩解决机制构建上可参照北美自由贸易区(NAFTA)和东盟自由贸易区(ASEAN)的做法,从而选择恰当的方式。

关键词:CEPA;经济全球化;区域经济一体化

中图分类号:DF419.9;F114.46 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2006)01-0026-05

经济全球化和区域经济一体化成为当今世界经济发展不可逆转的两大潮流。近年来区域经济一体化的发展尤为迅猛,各国和地区出于争取国际经济竞争主动权的考虑,基于地缘政治、经济联系的因素,通过各种不同的区域经济合作形式来扩大本地区经济贸易合作。中国作为一个发展中大国,又是WTO成员,也在积极融入这股潮流之中。2003年6月中央政府和香港签署了《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(简称CEPA),这是中国实质性区域经济合作的开始。CEPA从2004年1月开始实施以来,对两地经济的发展产生了很大的作用,在区域经济一体化的实践中也产生了不可低估的影响^[1]。然而CEPA作为区域贸易协议还存在一些需要完善和解决的法律问题。本文拟对CEPA的性质及北美自由贸易区(NAFTA)和东盟自由贸易区(ASEAN)争端解决机制进行分析,进而就CEPA争端解决机制的构建问题作一些探讨。

一 CEPA的性质

(一)签署CEPA的法律依据

CEPA的签署既有国际法依据又有国内法基础。

1. 国际法依据

内地和香港都是WTO中平等的独立成员,他们虽属同一个国家,但却是两个单独的关税区。CEPA是两个单独关税区之间、两个WTO独立成员之间签署的经济合作协议。根据1947年《关税及贸易总协定》(GATT1947)第二十六条、第三十二条、第三十三条规定,主权国家并不是GATT缔约方资格的必要条件。任何实体,不论是否主权国家,只要构成一个单独关税区,均可按一定程序成为GATT的缔约方。相反,即使是一个独立的主权国家,如未形成单独关税区,也不可能成为GATT的缔约方。GATT的有关条文均把单独关税区作为成员资格的先决条件。

《建立世界贸易组织协定》(以下简称《WTO协定》)沿袭了GATT1947有关成员资格的规定。第十一条第一款规定了创始成员(original members)的资格,即:“本协定生效之日的GATT1947缔约方和欧洲共同体,如接受本协定和多边贸易协定,并将减让和承诺表附于GATT1947,将具体承诺减让表附于GATS,应成为WTO的创始成员。”^①

《WTO协定》第十二条第一款规定了纳入成员(members by accession)的资格和程序:“任何国家或在处理其对外商业关系及本协定和多边贸易协定规

收稿日期:2005-11-07

作者简介:杜玉琼(1965—),女,西南政法大学经贸管理学院国际经济法博士研究生,四川大学政治学院副教授。

定的其他事务中享有充分自治权的单独关税区 (separate tariff territory), 可按它与 WTO 议定的条件加入本协定。此加入适用于本协定及所附多边贸易协定。”

从表面上看, CEPA 是与 WTO 最惠国待遇原则相冲突的。根据《关贸总协定 (GATT) 1994》第一条的规定, 各缔约方一般不得在其贸易伙伴之间造成歧视, 任何缔约方给予原产于或运往任何其他国家 (或地区) 的产品的任何好处、优惠、特权或豁免, 应当立即地与无条件地给予原产于或运往所有缔约方境内的相同产品, 这一最惠国待遇原则在《服务贸易总协定》(第二条) 和《与贸易有关的知识产权协定》(第四条) 中都有规定, 成为构建 GATT 与 WTO 规则体系的基础。而 CEPA 是要在中国内地与中国香港之间建立起一种较之与其他 WTO 成员之间更为优惠的经贸合作伙伴关系, 这会在 WTO 不同成员方之间造成一种“歧视”而违反 WTO 的最惠国待遇原则。这也是区域贸易协定常遭到协定以外成员非议的根源[2]。

然而, CEPA 作为一种类似于自由贸易区的区域经贸合作形式, 其实是为 WTO 规则所容许的。作为一种特殊的例外, GATT 第二十四条允许建立区域贸易安排, 但必须符合某些严格的标准。根据 WTO 协议和区域贸易协定委员会的规定, WTO 成员可以依《关贸总协定 1994》第二十四条和《关于解释关贸总协定 1994 第二十四条的谅解》成立关税同盟及自由贸易区; 或依授权条款 (Enabling Clause) 签订发展中国家之间的区域贸易协议; 或依《服务贸易总协定》(GATS) 第五条 (经济一体化) 签订以促进服务贸易自由化为目的的经济一体化协议。而 CEPA 作为一种区域经济合作协议, 是加速中国与其他经济体建立自由贸易区的一个步骤, 是符合关贸总协定第二十四条第五款的规定的, 并因此取得国际法上的依据。

2. 国内法基础

《香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》) 第五章第一百一十六条明确规定“香港特别行政区为单独的关税地区”, 可以“中国香港”的名义参加《关税和贸易总协定》以及其他有关国际组织和贸易协定。第一百一十七条规定, “香港特别行政区可在经济、贸易、金融等领域以‘中国香港’的名义, 单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保

持和发展关系, 签订和履行有关协议。”《基本法》在“一国两制”的原则下明确了香港“单独关税区”的特殊地位, 允许香港以特定名义参加国际贸易协定, 为两地按照国家主体与单独关税区的关系开展进一步经贸合作奠定了前提和基础[3]。

(二) 区域经济合作形式

从区域贸易组织内部整合程度由低到高来看, 区域经济合作形式可分为自由贸易区、关税同盟、共同市场和经济联盟四类。有学者把它称为“区域式的制度安排”。

自由贸易区是一种被动地消除相互间贸易障碍或贸易歧视、实行成员国之间完全自由贸易的经济一体化组织。相应的法律制度主要是各成员国以条约的方式约定互相之间的义务, 除去关税和其他贸易限制, 但仍保留对第三国的关税和贸易政策。如东盟、欧洲自由贸易区、北美自由贸易区等等。

关税同盟是在取消成员国间贸易歧视, 相互实行自由贸易的同时建立共同对外关税的经济一体化组织。关税同盟一旦建立, 关税的征收与管理就很容易。因为当货物通过同盟边界时, 就要缴纳关税, 但之后货物就可在同盟区内的各国之间自由流通了。这可降低各国的管理成本, 但对成员国的要求是, 让渡制定关税的主权给一个超国家实体。采用关税同盟的组织有: 欧共体、中美洲共同市场 (CACM)、比荷卢关税同盟、加勒比联盟和共同市场、东非共同体、西非关税同盟等等。

共同市场是在商品贸易自由化的基础上, 实现要素市场一体化。共同市场是在关税联盟的基础上, 允许商品和生产要素在成员国之间无障碍的自由流动, 如资本、劳动力、技术、企业等超越国家这一经济模式而带来更大范围的经济利益, 尤其对生产要素流通性较强的国家。

完全的经济联盟是存在政府干预条件下的实现完全市场一体化的前提条件。该种模型可更多地节约各生产要素流通的成本, 因而可以创造更多的利润和收益, 从而带来更多的社会福利。但是它对各成员国带来的益处是有区别的。目前唯一实行了经济联盟体制的只有“欧盟”[4]。

新型的区域经贸安排通常只是双方都有经贸往来自由化的意愿, 即可超越传统合作形式的趋同条件和基准进行磋商进而签约, 不必拘泥于特定地域, 既可发生在毫无地缘联系的国家或地区之间, 也可

发生在同一主权国家内部的不同关税区之间,有学者称之为“关系式的自由贸易制度安排”[5]。

我国内地与香港进行区域经贸合作的模式,选择了一个从“自由贸易区”到“更紧密经贸关系安排”的转变。2001年底,香港中华总商会向特区行政长官董建华提出一份报告,希望在香港与内地之间建立自由贸易区,以便香港能够充分利用中国“入世”后的过渡期,先行进入内地市场。2002年1月,对外经贸部安民副部长与香港财政司梁锦松司长,就董建华先生正式向中央提出建立内地与香港自由贸易区的建议进行了第一次磋商,把内地与香港的未来合作模式定名为:更紧密经贸关系安排。

二 CEPA 和一般的自由贸易协议的不同

CEPA 是一项自由贸易协议,但和一般自由贸易协议不同,“主要是没有订下商人可以仲裁的方式解决商业纷争”[6]。许多区域经济合作组织通常都设有自己的争端解决机构和解决程序,以便处理组织内的纠纷。NAFTA 和 ASEAN 都有自己的仲裁机构和争端解决程序,EC/EN 与安第斯集团(ANCOM)则设立了内部法院处理内部纠纷,APEC 也在积极构建自己的争端解决机制。

解决争端的制度和机构对于法律实现它的有效性是重要的。区域经济一体化法律的有效性不仅只依靠制定出来的法规和建立相应的机构,而且更重要的是这些法规对于它所指向的对象具有约束力,当法律规定的权利和权力受到侵害和损抑时应当得到司法机关的保护[7](332页)。传统国际法基于与国内法社会基础、体制等因素的区别,没有一个超国家的强制力作保障,这一特征使国际法的有效性大打折扣,因而自其出现后一直被冠以“弱法”或“软法”的称呼和“国际礼让”的绰号[4](321页)。国际经济一体化在运作中,若要达到其目的,就必须改变这种状况。其中最重要的步骤之一是要运用某些有效的解决争端模式,以使其法规具有有效性。正因为如此,区域经济一体化在其运作过程中,既设置了争端机制的规则,也建立了相应的争端解决机构。争端解决方式既有和平方式也有强制方法。目前区域经济一体化中普遍都设置了争端解决机制,如欧盟、北美自由贸易区、东盟都设置了各自不同的争端解决机制。

(一)北美自由贸易区争端解决机制

北美自由贸易区有一套完整的、围绕着自由贸

易区的宗旨和目标而构建的争端解决机制,其特点体现在下述几个方面。

1. 外交方式和法律方式相混合的争端解决模式。《北美自由贸易协定》第十一章——投资争端解决机制,显然主要是规定法律方法中的仲裁方式,但在其中的第一千一百一十八条中,仍强调有争议的成员国应首先试图通过磋商或谈判解决争端。在第十九章中,规定的是反倾销、反补贴以及保障措施方面的争端解决机制,其中的第一千九百零七条也规定了磋商的程序。在《北美环境合作协议》中的第二十二条款也规定了磋商的方法。在《北美劳工合作协议》中的第二十七条同样也规定了磋商。

2. 不同的解决机制,具体共有九套争端解决机制。(1)有关投资争端解决机制,即《北美自由贸易协定》第十一章B部分以及国际社会的三套仲裁程序。(2)有关反倾销、反补贴以及保障措施的争端解决机制。(3)有关贸易与环境方面的争端解决机制。(4)有关劳工方面的争端解决机制。(5)为解决除上述所有争端以外的争端所设置的争端解决机制。加上关贸总协定/世界贸易组织的争端解决机制(《北美自由贸易协定》的第二十章的第二千零二十二条规定也可选择关贸总协定/世界贸易组织的争端解决机制)共有9套争端解决机制。这种因争端不同争端解决机制亦不同的方法,对北美自由贸易区的目标实现起到了充分保障作用。

3. 每一类争端中都有启用专家的程序,并对专家的资格、候选名册以及所要做的工作都作了详细的规定。如《北美自由贸易协定》第二十章的第二千零九、二千零一十、二千零一十一、二千零一十四、二千零一十五条;《北美自由贸易协定》的第十一章的第一千一百三十三条专家报告;《北美自由贸易协定》第十九章。

4. 在解决不同的争端时都有相应的专门机构,这使争端解决有组织保障。但值得指出的是,这些机构几乎都是由各成员国派代表参加,并未有像欧共体那样的超国家因素机构的建立。

5. 争端解决机制都强调专家小组的报告或仲裁裁决,并要求履行专家小组的报告和仲裁裁决。

6. 争端解决机制中往往将程序法和实体法融汇在一起。如《北美自由贸易协定》第二十章第二千零七条的斡旋协调和调停的规定中,规定了30天的协商期,45天的送达期。在《北美自由贸易协定》

十九章附件中有关两国专家小组建立的条款,规定对专家小组的请求要 30 天内完成。

从以上分析可知,北美自由贸易区的争端解决机制具有程序与实体结合、强调专家断案,灵活、实用的外交和法律方法并用的特点。

(二) 东盟的争端解决机制

东盟在 1996 年《争端解决机制议定书》中对争端解决方法进行了规定。该议定书共有 12 个条款和 2 个附件。第一条共 3 款规定效力和应用范围。第二条共 3 款规定协商。第三条共 2 款规定斡旋、调解和调停。第四条高级官员会议,共 3 款。第五条专家小组的建立,共 3 款。第六条专家小组的职能,共 4 款。第七条专家小组结果的处置,共 3 款。第九条补偿和停止支付的特许,共 2 款。第二十条最长期限。第十一条秘书处的责任。第十二条是最后条款。东盟这一机制有以下特点。

1. 突出和平解决国际争端义务的强制性。议定书规定了以下程序:协商、斡旋、调停、调解——由高级经济官员会议专家组建的小组作出裁决(ruling)及东盟经济部长们的决定(decision),都是目前国际上所采取的和平解决国际争端的主要方法。

2. 在一定的程序制约下来选择和平解决争端方法。即出现争端时只能用和平方法,也就是制约性所在,至于数种和平方法中当事国采用哪种,则可有自由裁量权。

3. 突出该区域的特点。如在专家小组的选任上优先任用东盟成员国的公民。在裁决和决定的作出方面,只能由东盟每一个成员国的代表参加的东盟高级经济官员会议和东盟经济部长们作出裁决和决定,而没有一个专门的司法性机构来处理争端。

4. 虽具有一定程度的强制性,但仍主要是以软法机制为主。即硬性规定了各个争端解决程序的时限,程序法和实体法相混合可以在一定程度上防止案件拖延和积压。与此同时,设置了上诉机构,但该上述机构是由日理万机的东盟经济部长们(SEOM)组成的,这实际上可能会影响到该机构的效率。

以多边协商机制为主的争端解决机制的设置一定程度上为东盟经济一体化提供了制度、机构保障,从形式上完善了东盟从立法到执行的一整套机制。和北美自由贸易区相比,东盟的争端解决机制含有较强的软法倾向,这恰恰印证了东盟方式的价值取向——以协商不干涉内政为原则。这类原则在

重大国际政治问题上的运用是必要的,而对于经济一体化中一个个现实的经济利益的兑现(如一笔贸易额、一个投资企业的利益等)似乎显得有些软弱无力和不恰当。对比欧盟和北美自由贸易区,东盟经济一体化的发展状况有些迟缓,是与它的争端解决机制的特征有相当联系的[4]。

总之,两大区域经济一体化的争端解决机制,既有法律方法为主,也有将外交、法律方法相结合的方式,以及协商为主的方式。事实证明,前两者在解决争端方面具有较大的作用,而仅仅运用协商方法似乎是难以取得明显的经济一体化效果的。因此,在经济一体化实现过程中,借助法律方法并同时启用外交方法不失为一种行之有效的解决经济一体化过程中争端的较好途径。综观世界区域经济一体化组织的运行情况,无不是与构建适合自身的争端解决机制(或是司法机制或是含有一定外交及自助行为的准司法制裁方式)相联系的。

三 CEPA 争端解决机制的构建

(一) 现行 CEPA 对争端解决机制的规定

根据 CEPA 第十九条关于机构安排的规定,双方成立联合指导委员会,委员会由双方高层代表或指定的官员组成。委员会的职能包括解释 CEPA 的规定和解决 CEPA 执行过程中可能产生的争议。但在实践中一旦发生争议,委员会的裁决是否为终局裁决,还是当事人仍可向内地人民法院或香港法院提起诉讼;如果允许当事人通过诉讼方式来解决争议,那么委员会的裁决是否为必经的前置程序,还是当事人可以直接向法院提起诉讼;两地法院的管辖权问题,如果两地法院均有管辖权,如何解决管辖权冲突;如何处理 CEPA 的规定和 WTO 争端解决机制的关系问题,能否将争议提交 WTO 争端解决机构(DSB)来解决等等,许多法律问题在 CEPA 中都未作出规定。

内地与香港经贸往来,争端不可避免,而传统的友好协商不是灵丹妙药,CEPA 文本中规定协商是解决内部成员争端的唯一方法。从长远看,这种没有独立的争端解决机制将使 CEPA 文本约束力降低,很难真正发挥作用。

(二) 对 CEPA 争端解决机制的构建

对于两地争端解决机制的构建,学者们有各种观点,有学者认为可以仿照 WTO 争端解决机制,设立两层专家小组和一个上诉小组处理争端,并且是

当救济用尽之后无法解决的争端,才考虑通过 WTO 争端解决机制,不主张通过政治手段解决[8]。还有学者主张两岸四地之间的经贸争端大致可分为两大类:世贸组织体制之内的争端和体制之外争端。对此可以采取不同的主张:即世贸组织体制内的事项,可以但不必然诉诸世贸组织的争端解决机制;而对于世贸组织体制外的争端更多的应通过双边协商来解决[9]。

笔者主张两地经贸发生争端不应诉诸 WTO 争端解决机制(DSB)来解决,也不主张通过政治方式解决,而应该在 CEPA 中明确规定以法律方式来解决两地经贸争端,这是不容回避的,也是必要的。而国际贸易争端常用的解决方法是仲裁,前面分析了两大区域经济一体化 NAFTA 和 ASEAN 都写明,以仲裁方式解决争议,保证个人及公司的利益。现行 CEPA 规定,由双方高层代表成立联合指导委员会,解决 CEPA 执行过程中可能产生的争议,双方政府以协商一致方式解决。但如果争议是国民与另一当

事政府之间发生的,比如香港公司一旦被内地地方政府侵害财产,如果只能向政府投诉,两地政府容易置之不理,香港政府可能为了维持和内地政府的友好关系而不顾商人利益。所以现行 CEPA 规定的争议解决方式是不合适的。正如世贸组织权威马德培教授认为,以仲裁解决商事纠纷是一个国际趋势,在 CEPA 中规定由独立第三方仲裁争议是合适的[8]。

借鉴国际区域贸易协定通常做法,CEPA 中争端解决机制的构建应考虑以下几个方面:第一,将由独立第三方仲裁作为首要的解决争议的方法和程序;第二,应在 CEPA 中规定争端解决机制的排他性,即凡是涉及 CEPA 事项就能诉诸于 CEPA 规定的争端解决程序和方法;第三,可以考虑建立自由贸易区管理委员会,由各方的高级贸易官员组成,负责有关自由贸易区协定争端的最终解决;第四,为了保证争端及时、有效的解决,应该对争端解决程序规定具体的期限;第五,这种区域内经贸争端解决机制的安排尽量与 WTO 多边争端解决机制相衔接。

注释:

- ①根据部长级会议《关于世界贸易组织协定的接受与加入的决议》规定,所有符合创始成员条件者须在《WTO 协定》生效后两年之内批准。截至 1997 年 3 月 27 日,131 个 GATT 缔约方均成为 WTO 成员。John Croome, *Guide to Uruguay Agreements*, World Trade Organization, Law International, 1999, P.12, note 43.

参考文献:

- [1] 曾华群. 关于内地、香港、澳门地区更紧密经贸关系的法律思考[J]. 中国经贸法律热点问题, 2004, (1).
 [2] 翁国民, 王玲. WTO 框架下内地与香港更紧密经贸关系安排的若干法律问题探析[A]. 孙琬鍾, 赵学清. 入世后“一国四席”热点法律问题研究[C]. 北京: 法律出版社, 2004.
 [3] 蔡冰菲. 区域经济一体化的新实践——评 CEPA[J]. 社会科学家, 2004, (3).
 [4] 杨艳丽. 区域经济一体化法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
 [5] 辛禾. 内地与香港自由贸易的关系式制度安排——评 CEPA[J]. 经济与法制, 2003, (2).
 [6] 廖美香. CEPA 宜设立独立仲裁条款——专访世界贸易组织法权威马德培教授[J]. 海外贸易, 2004, (3).
 [7] (美) E·博登海默. 法理学: 法学哲学与法律方法[M]. 邓正来译, 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
 [8] 谢青. 入世之后中国经贸法制建设——2003 年国际经济法年会综述[J]. 法学, 2003, (11).
 [9] 刘俊. 区域贸易安排的法学进路——GATT/WTO 框架下区域贸易一体化的法理学及其实证研究[M]. 北京: 中信出版社, 2004.

[责任编辑: 苏雪梅]