

关贸总协定体制下的 贸易冲突与衡平机制

主编 常 怡

重庆大学出版社

关贸总协定体制下的 贸易冲突与衡平机制

主 编：常 怡

撰稿人：常 怡 李盛祥

黄胜春 王玫黎

重庆大学出版社

关贸总协定体制下的
贸易冲突与衡平机制

主 编 常 怡
责任编辑 孙英姿

*

重庆大学出版社出版发行
新华书店经销
重庆市科委印刷厂印刷

*

开本：850×1168 1/32 印张：10.5 字数：272 千
1994年10月 第一版 1994年10月第一次印刷
印数：1—2500

ISBN 7-5624-0619-7/D·70 定价：10.50 元

(川)新登字 020 号

作者简介



常怡，1931年生，山西省沁水县人，1947年参加工作，1955年毕业于中国人民大学法律系，1960年在苏联获

得法学副博士学位，现为西南政法学院法律系教授、博士生导师，中国法学会理事，四川省学位委员会委员，四川省法学会常务理事。主要著作有《刑事诉讼法教程》、《民事诉讼法教程》、《强制执行的理论与实务》、《告诉申诉的理论与实务》及全国高等学校法学教材《民事诉讼法学》、《民事诉讼法学新编》等20余本，发表文章30余篇。



黄胜春，1966年10月生，江西省全南县人。1988年毕业于江西大学法律系，1991年考入西南政法学院研究生部，1994年

2月获法学硕士学位，现就职于海南省海口市中级人民法院。著有《中国股票债券的法律理论与实务》、《港台民事诉讼法学》、《港台行政法学》，发表文章40余篇。



李盛祥，1946年11月生，四川宣汉人，法律大专毕业，高级律师。1968年参军，历任新闻干事、理论干

事、秘书、检察员、副处长和重庆市第二律师事务所主任、重庆市人大常委会法制委员会委员、重庆市政法委保护企业家协会副秘书长、重庆市法学会副秘书长、司法部、国家证监会批准授予从事证券法律业务资格。在《人民日报》、《解放军报》、《民主与法制》、《中国律师》、《人民检察》等报刊、电台发表各类文章500余篇。



王玫黎，1964年出生，四川省成都市人，1985年毕业于西南政法学院法律系，现为西南政法学院国际法教

研室讲师，四川省律师事务所律师，著作有《强制执行的理论与实务》、《法人涉外法律实务》、《国际法自学考试辅导与练习》、《民事诉讼法自学考试辅导与练习》，发表文章多篇。

说 明

《关贸总协定体制下的贸易冲突与衡平机制》是四川省重点学科西南政法学院诉讼法学科和重庆市博士网络的科研项目之一。在举国上下热切关注恢复我国关税及贸易总协定签字国的地位之际，为确保我国复关后的权利与义务的平衡，我们在本书中不仅较为深刻地研究了参加关税及贸易总协定的国家和地区之间冲突的成因，而且更为全面系统地研究了协调和解决关税及贸易纠纷的途径和手段。它对我国有关对外贸易经营单位进行国际贸易和保护自己的权利，以及协调和解决国际经济贸易纠纷的有关部门的工作人员有着重要的参考价值。

本书能与读者见面，得到了西南政法学院领导、成人教育学院、国际经济贸易系和重庆市第二、三律师事务所的大力支持；西南政法学院民法专业硕士研究生蔡国芹、蒲菊花、朱艳萍、黄良友、余保福、罗茵费神精密校对，均并致谢。

本书由常怡主编，参加撰写者为：常怡（第一部分一）、李盛祥（第二部分二）、黄胜春（第一部分二、第二部分一）、王玫黎（第二部分三至八、第三部分一至二、第四部分）。全书由主编修改定稿。

由于我们水平有限，成书时间短促，不足之处在所难免，诚恳地希望读者批评指正。

作 者

1994年7月10日

目 录

说 明

第一部分 国际争端及解决

一、国际争端及解决的一般考察	(1)
(一) 反报	(4)
(二) 报复	(5)
(三) 谈判与协商	(5)
(四) 斡旋与调停	(7)
(五) 调查与和解	(9)
(六) 国际仲裁	(11)
(七) 国际争端的司法解决	(15)
(八) 国际组织与国际争端的解决	(26)
二、国际贸易冲突与救治	(27)
(一) 仲裁	(29)
(二) 司法解决程序	(41)
(三) ADR——可任择的国际贸易争端解决办法	(46)

第二部分 GATT体制下的 贸易冲突与衡平机制

一、GATT体制下的贸易冲突	(53)
(一) 冲突的法学本质	(53)
(二) 冲突的类型	(71)

(三) 冲突的成因	(75)
(四) 冲突的特点	(80)
二、GATT 体制下贸易冲突衡平机制	(82)
(一) GATT体制下贸易冲突衡平机制的历史轨迹	(83)
(二) GATT体制下贸易冲突衡平机制的性质与特点	(90)
(三) GATT体制下贸易冲突衡平机制的衡平法则	(98)
(四) GATT体制下贸易冲突衡平机制的总体框架及其运作	(107)
三、GATT体制下贸易冲突衡平机制中的强制	(150)
(一) 贸易冲突衡平机制与强制	(151)
(二) 贸易冲突衡平机制中强制的性质与特点	(154)
(三) 报复——GATT体制下贸易冲突衡平机制中的强制	(156)
(四) 对GATT体制下贸易冲突衡平机制之强制的社会评估	(160)
四、GATT体制下的监督机制	(162)
(一) GATT 体制下贸易冲突衡平机制中的监督	(162)
(二) 对关贸总协定法律体制的总体监督	(164)
五、GATT体制下的保障机制	(168)
(一) 保障机制的法律依据及主要内容	(168)
(二) 保障机制的性质及运作条件	(170)
(三) 保障机制的适用范围及运作程序	(171)
(四) GATT 体制下保障机制的基本评估与完善	(173)

六、GATT体制下贸易冲突衡平机制中的衡平主体	(177)
(一) 衡平主体≠裁决者	(177)
(二) 衡平主体资格的取得	(181)
(三) 衡平主体的行为意志	(183)
(四) 衡平主体的功能剖析	(184)
(五) 衡平主体行为的实践制约	(186)
七、GATT体制下贸易冲突衡平机制中的冲突主体	(189)
(一) 冲突主体的一般考察	(190)
(二) 冲突主体在GATT体制下贸易冲突衡平机制中 的地位	(194)
(三) 冲突主体行为的基础	(197)
(四) 影响冲突主体行为的障碍性因素	(198)
八、GATT体制下贸易冲突衡平机制的实践评价与趋势 分析	(200)
(一) 对GATT体制下贸易冲突衡平机制的实践评价	(200)
(二) 对GATT体制下贸易冲突衡平机制的趋势 分析	(208)

第三部分 我国的复关与GATT体制下 贸易冲突衡平机制的择用

一、复关的背景资料	(226)
二、复关后我国与其他缔约方所产生的贸易冲突分析	(232)
(一) 冲突的特点	(232)
(二) 冲突的趋势	(234)
(三) GATT体制下贸易冲突衡平机制的择用	(235)

第四部分 附录

- 附录1 《关贸总协定》中的争端解决条款……………(238)
- 附录2 《关贸总协定第38届缔约国大会部长宣言》中的
争端解决条款……………(240)
- 附录3 《技术性贸易壁垒协议》中的争端解决条款……………(243)
- 附录4 《补贴与反补贴税协议》中的争端解决条款……………(250)
- 附录5 《政府采购协议》中的争端解决条款……………(254)
- 附录6 《海关估价协议》中的争端解决条款……………(258)
- 附录7 《反倾销协定》中的争端解决条款……………(267)
- 附录8 《关于民用航空器贸易协议》中的争端解决条款
……………(270)
- 附录9 《进口许可证手续协议》中的争端解决条款……………(272)
- 附录10 乌拉圭回合争端解决程序与规则的谅解……………(273)
- 附录11 乌拉圭回合争端解决统一机制协议……………(298)
- 附录12 乌拉圭回合关于建立多边贸易组织协议……………(304)
- 附录13 乌拉圭回合关于保障条款协议……………(312)
- 附录14 关贸总协定缔约方、事实上适用关贸总协定的国
家和关贸总协定观察员名单……………(322)
- 附录15 关贸总协定秘书处组织职能表……………(插页)
- 附录16 多边贸易组织机构表……………(327)

第一部分 国际争端及解决

在关贸体制下衍生的贸易冲突是国际争端的一种特殊形式，因而在探研关贸体制下的贸易冲突与衡平机制时首先涉连的就是国际争端及其解决方法。

一、国际争端及解决的一般考察

国际争端是国际交往的必然产物，它随着国家的产生而产生。在原始社会里，虽然氏族与氏族、部落与部落之间存在着冲突，但氏族或部落并不是一个主权国家，故而这种冲突不属于国际争端的范畴。而在奴隶制国家崛起之后的古代社会里，各主权国家之间的往来也时有发生，由于各个国家的利益立场、民族禀性、生活习惯等方面的差异，不可避免地会产生利益摩擦并由此萌生国家与国家之间的争端即国际争端，正是这些国际争端才不断地打破旧的世界格局，形成新的世界格局并由此驱动着国际秩序的自我整合。不过，在古代阶级社会里，国际争端主要集中于对领土的侵占、吞并等以战争形式表现出来的暴力冲突上。在近代，特别是现代，随着国际商业贸易的兴起与发展，国际争端渐渐地从暴力冲突向以国际贸易冲突为主要特征的非暴力冲突方面转变，并已成为当今国际社会国际争端发展的一大走势。

国际争端以国际关系的存续为前提。自从地球上崛起了第一代主权国家后，国际关系从未中断或中止过，由此相随的国际争端也此起彼伏、接踵相续。固然在不同的社会历史条件下，引起国际争端的具体原因和主要根源是多种多样的，但其根本的原因乃在于各主权国家间利益的独立与对抗。在世界整体利益恒定

的情况下，某一主权国家分配的或占有的世界整体利益的份额愈大，则其他主权国家得到的或拥有的国际利益就愈小，它们之间呈反向损益关系。而各主权国家的趋利性和利己性又成为某些主权国家实施有逆于国际关系基本准则诸行为的内在驱动力。该主权国家为了实现自己的最大主观欲求便可能会不择手段地使自己的内在趋利理念外化为各种带有国际扩张性倾向行为。当这些行为不为对方当事国接受并不能为国际关系基本准则所容忍时，便导发了国际争端。

国际争端就其本质而言属于社会冲突中的一种，但这种争端又明显地不同于受国内立法拘束的私人争端，它僭越了自然人的属性而表现于主权国家之间的纠葛。而主权国家是国际关系中的平等主体，在这些平等主体之间不存在着一个凌驾于各主体之上的超国家的最高权力机关，正因为如此，国际争端成为社会冲突中的一种殊异类型。

国际争端不断地破损着既存国际秩序并使国际社会朝着新的世界格局方面发展，为了稳定和调整新的世界格局国际社会又不得不采取一些国际举措并由此推动着国际社会的进步。就这一意义上来说国际争端是国际社会前进发展的一个重要动因。但作者于此绝不是颂扬国际争端，更不是鼓励激发更多的国际争端。一个经验性的感受是：国际社会正在通过各种手段抑制、化解国际争端，而非鼓励、支持国际争端。国际争端的客观存在无论如何都标志着国际社会运行过程中的某一部分的非常状态。这种非常状态首先表现在国际既存利益均衡状况的打破，其次表现于原有国际秩序的瓦解，再次表现于原来的和缓的国际气氛的消失。正因为如此，世界各国都在致力于国际争端的解决，寻求着排解国际争端的诸途径；也正因为如此，许多解决国际争端的国际组织也应运而生。

在不同的历史发展时期解决国际争端的手段各呈差异。在古

代阶级社会里，国际争端的解决主要诉诸于“私力救济”，而这种“私力救济”又主要是通过战争来实现。通过野蛮的战争形式来解决国际争端的方式不仅不能完全彻底地解决国际争端，反而会扩大争端的范围，加大争端的烈度，甚至于会造成二次冲突。因而，就严格意义上来说，通过“私力救济”的方式来解决国际争端并不属于国际争端的解决。在近现代，随着国际基本准则的形成和调整国际关系的国际法的产生和发展，通过文明的法律途径和政治途径来解决国际争端已为世界各国所普遍接受。因而，我们通常所说的国际争端及解决，主要是指国际法中所确立或认可的国际争端及解决。

按照国际法的传统观点，一般把国际争端分为法律性质和政治性质两种。所谓法律性质的争端是指当事国各自的要求与论据以国际法所承认的理由为根据的有关权利的争端；而其他的一切争端则属于政治性质的争端。这种分类方法的意义在于：属于法律性质的争端是“可裁判的争端”，以便于通过仲裁和司法途径来解决；属于政治性质的争端是“不可裁判的争端”，只能通过特殊的政治外交方法来处理。但是，在国际实践中，国际争端的性质、内容和产生的原因是极为复杂的，许多法律性质的争端又染有浓厚的政治因素，而有的政治性质的争端又会以法律性质的争端形式表现出来，因而要严格地确定两者的界限，在实践中极为困难。这种境况的客观存在在很大程度上弱化了上述传统的分类法的主观效果。事实上，当今世界各国更倾向于采取以下做法：即不问是政治性质的国际争端还是法律性质的国际争端，都由当事国通过协议的形式选择和决定解决国际争端的方法。因而把国际争端分为政治性质和法律性质的传统分类法已渐渐地为现代国际实践所抛弃。

国际争端的客观存在，使国际社会能动地整合国际秩序成为必要，而对已发生的国际争端加以排解又是这种整合功能的直接

体现。总观国际法中解决国际争端的诸方法，我们可以把它分为两大类：强制性的争端解决方法；非强制性的争端解决方法。所谓强制解决争端方法是指一个国家为使另一个国家同意其所要求的解决争端办法而采取的带有某些强制性的方法，这种方法有反报、报复、平时封锁和干涉。而传统的国际法甚至于把战争和非战争的武力方法也列为强制方法。笔者认为，平时封锁、干涉、战争或非战争的武力方法固然能产生平息既存的国际争端的客观效果，但这些方法不仅有悖于国际法中用和平方法解决国际争端这一基本准则，而且还可能因采用上述强制手段解决争端之后产生二次冲突并扩展或衍变为主体间的长期对抗，故而应当加以废止。而对反报和报复这两种强制性方法则应当严格地限制其适用条件和实施程序。所谓非强制性的争端解决方法就是指以非强制性的手段来使另一争端当事人同意其所要求的争端解决办法。该手段包括政治手段和法律手段两种。前者包括谈判、斡旋、调停、和解以及国际调查等；后者包括仲裁和司法解决。

（一）反报

所谓反报，就是指一国以同样或类似的行为回报另一国的不礼貌、不友好、不公平的行为。实施反报必须具备以下条件：第一，必须是一国对另一国实施了不礼貌、不友好、不公平的行为，而且这一行为已为对方当事国不能接受并由此引发了国际争端；第二，反报必须是针对实施了不礼貌、不友好、不公平行为的当事人，对非行为国即使是行为国的盟国等也不能实施反报；第三，反报的手段必须是与侵害行为相同、相等或相类似，即是说反报措施适用“相称”的基本原则。目前有一种趋势，反报措施并不一定要适用“相称”原则。第四，实施反报时必须符合国际法的基本要求。

反报是一主权国家所本能具有的一种自助手段和自卫行为，它的适用有利于国际法律秩序的维持，因而被广泛应用于国际贸

易、关税、航运等国际关系领域。

（二）报复

所谓报复，是一国针对另一国的国际不法行为而采取的相应的强制性措施，以迫使对方同意接受由其国际不法行为所引起的国际争端的解决。显然，报复实施的前提是国际不法行为的客观存在，而报复的目的在于迫使实施不法行为的国际法主体停止实施不法行为，消除国际争端，并接受受侵犯国关于争端解决方案。采取报复的手段并不要求遵循国际法中的“手段相称原则”，但是采取报复所引起的后果一般地不能与国际违法行为所造成的损害程度明显地不相称。

报复行为只能针对违法者，而不能对没有牵连在内的任何第三国采取报复行为，但在某些特殊情况下对原来的违法者实施报复时可能影响到不涉牵的第三国的利益，而这种情况在国际法中被认为是可以原谅的。

一般来说，报复只能在他国已经实施了违反国际法的行为后方能实施，而至于该行为是否已经完成则不成为实施报复的制约因素。由此我们可以逻辑地推断出报复的性质只能是反应性制裁而不应该是预防性制裁或先期制裁。当某国尚未实施国际违法行为或者仅存在不法侵犯威胁时，相应国无权实施报复，而应寻求其他途径来消除该威胁。

（三）谈判与协商

谈判和协商是当今国际社会解决国际争端中的最基本、最主要的方法，它是指两个或两个以上国家为有关问题达成谅解或求得解决而进行国际交涉的一种方式。

通过外交谈判的方式解决国际争端古已有之，到了近代则日益普遍并逐渐地形成了一较为固定的形式和规则。在现代，以谈判方式解决国际争端似乎成为当今世界诸多重要国际条约的必备内容。如1907年《海牙和平解决国际争端公约》第38条、《国际

联盟公约》第13条、1928年《和平解决国际争端日内瓦总议定书》第一章等都规定了以谈判解决国际争端的内容。而1948年《美洲国家组织宪章》第21条、《非洲统一组织宪章》第3条和《联合国宪章》第33条等则把谈判列为和平解决国际争端诸方法之首。

以协商的方法解决国际争端相对于谈判方式来说则起步较为晚些，因为传统的国际法把协商纳入到谈判之中，而并不认为是一种单独的方法。只是到了20世纪50年代才把协商从谈判中分离出来并成为一特殊的争端解决方式，90年代以后所达成的许多国际条约，如1977年的《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》、1978年的《从外空对地球遥感所得资料的转让和利用公约》和《保护南极海洋在资源公约（草案）》等中都有协商解决国际争端的规定，至此，以协商方法解决国际争端已为国际法所确认。

在现代国际法中，作为和平解决国际争端的手段——谈判和协商方式通常是并列使用的。在国际实践中，谈判与协商也是交错适用的。在谈判之后又可采用协商，而协商的过程中又可改为谈判，两者没有明显的界域。一般地，谈判是由争端当事国双方进行，而协商则除了由当事国双方参加外，还可以扩大协商的成员而不仅囿于当事国双方。谈到与协商的内容既可以是政治、经济诸领域，也可以是军事、文化等各方面。而谈判和协商的形式既可以采取书面的，也可以采用口头的，或者两者同时并用；既可以采用双边形式也可以采用由诸多国家共同参加的多边形式。目前，国际社会采用的政府间或国家间的高级会议或首脑会晤等谈判和协商形式在解决国际争端方面起着重要作用，已在国际政治舞台上扮演着重要角色。

通过谈判和协商以达成当事国对争端是非曲直判断和权益处置的认同是国际争端解决的最佳模式，因为通过谈判和协商达成

的协议不仅在形式上已平息了国际争端，更为重要的是在实质上乃至争端当事国心理上、情感上对抗的消弥。在谈判和协商的过程中当事国可以直接阐明观点、客观陈述事实，因而有利于增进彼此的了解和信任，更助于双方沟通情感，故而在此基础上达成的争端方案易于为双方当事人所接受并便于执行。国际实践表明：成功地通过谈判和协商而解决的国际争端续展为二次冲突的情形极为罕见。也许正缘于此，在国际实践中谈判和协商倍受当事国的重视并远胜于其他争端解决方法。

谈判与协商的顺利进行有赖于和缓、友好的谈判，协商环境，而该环境的最终形成又受制于以下几个因素：第一，是否遵循、贯彻了国家主权平等原则。国家主权平等原则的恪守与运用，有助于消除弱小国家的心理压力，增添弱小国家的自信与积极情绪，因而更能达到当事国双方情感方面的沟通。第二，利他意识及行为的形成与实施。国际争端的症结大多在于对争端事实及有关规则认识的差异，解决争端的任务就在于消除这种认识上的差异并彼此达成某种程度的谅解。显然这种谅解的形成必须由双方或者至少一方作出利益让步。否则，争端当事国如若固执己见，谈判或协商只能以破裂而告终。

（四）斡旋与调停

通过谈判和协商达成谅解是国际争端之解决的理想模式。但由于谈判和协商程序缺乏一公正的第三者介入而在客观上难于遏制争端一方提出极端的权利要求，同时该程序也无法确保争端一方必须接受另一方提出的权益处置与利益补偿方案，谈判程序和协商程序在国际实践上往往难于达到设立该程序时的主观预期。当争端当事国不愿意谈判和协商或者谈判协商解决国际争端未有成效时，则第三国或者有关国际组织可以协助争端当事国达成协议，这种协助解决国际争端的方法在国际法上称之为斡旋和调停。

斡旋和调停都是由第三者居间协助争端当事国解决国际争端，但斡旋是指第三者（包括第三国和国际组织）实施的各种有助于促成当事国进行直接谈判的行为，该第三者在斡旋过程中可以向当事方提出争端解决建议或转达另一方的建议，但自己并不直接参与谈判，其功能在于促成争端当事国开始谈判或谈判破裂之后重新开始谈判；而调停则是由第三者以调停者的身份直接参与或主持当事国的谈判，其功能在于调和、捏合、折衷争端当事国相反的主张或要求，消除敌对情绪，弥合裂痕与分歧，从而使双方达成协议。

斡旋和调停是和平解决国际争端的两种惯用方法，这种方法能否起作用在很大程度上取决于以下诸因素：第一，斡旋者和调停者能否持有公正的立场。提出公正的、且可为争端当事方乐意接受的解决方案是斡旋者和调停者的出发点，也是争端和平解决的基础。提出公正的争端解决方案最为重要的就是斡旋者或调停者不带有任何个人成见，不夹杂任何私人感情。第二，斡旋者和调停者必须为争端当事国所信任。如若第三者不为当事国所信任，虽经第三者疲奔不懈，第三者的努力也往往会因争端当事人拒绝接受第三者的任何建议而化为乌有。第三，争端当事国的互谅互让。争端当事国对争端富有诚意是斡旋和调停取得成效的前提，而识别争端国是否有诚意的关键一点就是争端当事国是否能互谅互让。

就争端事项在当事国间进行斡旋与调停并非第三国的强制性义务。正因为如此，第三国对斡旋和调停的成败与否并不承担法律上的责任。当事国拒绝斡旋或调停，或者斡旋调停未能凑效，则斡旋和调停的使命就告终结。

斡旋和调停既可以应当事国的申请而开始，也可以由第三者主动实施。但无论由哪种方式而进行的斡旋和调停都只具有劝导性质而对当事国无法律上的拘束力。正是基于这一点，斡旋和调