

区域贸易争端 解决机制比较研究

王春婕 著



山东财经大学法学精品文库

山东省社会科学规划研究项目文丛·重点项目

区域贸易争端 解决机制比较研究

王春婕 著



山东财经大学法学精品文库

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

区域贸易争端解决机制比较研究 / 王春婕著. —北京: 法律出版社, 2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2645 - 9

I. ①区… II. ①王… III. ①区域贸易—国际争端—对比研究 IV. ①F740.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 208638 号

区域贸易争端解决机制比较研究
王春婕 著

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 薛 晗
装帧设计 乔智伟

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 9.125
字数 225 千
版本 2012 年 2 月第 1 版
印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2645 - 9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

原山东经济学院的法学学科从无到有,不断壮大,已十年有余。法学院的建设者们历经艰辛,凝神聚力,入主流,创特色,抢抓机遇,加快发展,追求卓越,不断探索并逐渐明晰了财经类大学法科建设的定位、方向与路径,为学校学科建设与发展、学校综合竞争力与影响力的提升做出了重要贡献,也为兄弟院校法学教育提供了可资借鉴的经验与做法。

回望十多年来的发展,我们可以看到,在1983年建立经济法教研室、1993年设立经济法专业招收法学专科学生的基础上,2000年正式成立法学系,开始了真正意义上的法学教育与学科建设。2005年法学院正式建制,逐渐形成门类齐全的法学专业体系、布局适当的学术梯队和学缘结构比较合理、实力较强的师资队伍。2006年民商法学二级学科硕士点申报成功,2010年法学一级学科硕士点申报成功,2011年民商法学成为山东省省级重点学科。

在学术科研方面,法学院从没有课题立项到国

家级课题的突破、省部级课题的增多和省级以上科研奖励的获得,从少自教师走出校门参加学术访问、会议交流到各类学术活动日益频繁,仅2010年学院教师外访和参加学术会议达51人次,学界影响力逐渐扩大。走出去还能请进来,学院每年邀请国内外知名学者来学院访问,仅2010年就邀请国内外知名学者12人,举办学术讲座18场,并成功举办了全省法学教育学术年会。在人才培养方面,已经形成了有特色的本科专业教育,与广大教师的教学科研活动紧密结合的实践教育力度不断加大;法学院的教学科研设施也日益完善;学生通过到境内外知名高校访学、暑期到国外大学游学等扩大了视野;学生的创新意识也日益增浓,多人次在全国挑战杯竞赛中获得金奖、铜奖。与公、检、法、司系统以及大型律师集团的合作越来越紧密,社会服务日益深化。

我们深知,在法学学科发展的过程中,有那么多激动人心的时刻和生动感人的故事:信守道义恪守职责极尽本分,专心管理强化服务加班加点;用足心情教书育人专注三尺讲台,潜心学术率领学科专注于学问精进;发展学术、建设学科、培养人才,获得了校内外广泛关心和赞誉。

在学校以经、管学科为主,文、法、理、工多学科协调发展的过程中,法学院明确定位、凝练特色,她的发展历程、发展成果和发展精神已经成为学校高水平财经大学建设历史的重要组成部分。在新的起点、新的征程中,法学学科的发展将为高水平财经大学建设发挥独特而重要的作用。

我们的法学教育既要培养具有深厚财经背景的法科人才,也要促进通法律、懂外语的高层次复合型、应用性财经类人才的培养。我们的法学学科要努力与经济学、管理学构建起学校的支柱性学科群,这既是法学学科发展的需要,也是经济、管理学科发展的需要,要努力在学科交叉中培育学术增长点。要达到这个目标,需要法学院的广大教师更加努力创造性、开放性地开展学术研究,及时把握学术前沿,逐渐占据学术高地,形成有特色的研究领域,同时要把学术研究成果反哺教学,促进人才

培养。法学院要努力成为全省乃至全国财经立法、司法和教育的思想库和学术平台,成为财经法律复合型高层次人才的重要培养基地。

在山东财经大学筹建之际,法学院决定编纂出版这套《山东财经大学法学精品文库》系列丛书,这是一件值得庆贺的事情,也是十分有意义的事情,这是一份献给新生的山东财经大学的厚重礼物,在一定意义上也能说明学校学术立校的办学思想。文库丛书的出版,既是法学院教师多年来辛勤耕耘与学术研究的总结,体现法学院教师的学术贡献与影响力,也是法学院从教学型向教学研究型转变的标志。

我相信,通过我们的共同努力,山东财经大学的法学学科将会迎来更加美好的未来,为我国法治建设和经济社会发展、为我校高水平财经大学建设做出新的更大的贡献。

是为序。

山东财经大学(筹)党委书记



2011年9月12日

目 录

引言/1

第一章 区域贸易争端解决机制概述/5

第一节 区域贸易争端解决机制的建构背景/5

一、区域经济一体化的两次浪潮/5

二、区域经济一体化的机制化发展/9

三、区域经济一体化组织及其制度的形成/11

第二节 区域贸易争端解决机制的建构价值/15

一、区域贸易争端解决机制与实现权利/16

二、区域贸易争端解决机制与实现正义/17

三、区域贸易争端解决机制与维护秩序/17

四、区域贸易争端解决机制与促进效率/18

第三节 区域贸易争端解决机制的建构模式/19

一、欧盟的“硬法”模式/19

二、北美自由贸易区的“混合软、硬法”模式/24

三、东盟的“软法”模式/29

2 区域贸易争端解决机制比较研究

第二章 区域贸易争端解决机制的程序规则(一):欧盟/34

第一节 欧洲法院的管辖权/34

一、欧洲法院管辖权的法律依据及其演变过程/34

二、欧洲法院管辖权的种类/37

三、《尼斯条约》对欧洲法院管辖权的影响/42

第二节 一般诉讼程序/44

一、诉讼程序的启动与运转/44

二、诉讼程序之变动/47

三、紧急措施程序/49

四、判决/50

第三节 对成员国的诉讼程序/52

一、欧洲委员会对成员国提起的诉讼/52

二、成员国对成员国提起的诉讼/57

第四节 对欧盟机构的诉讼程序/58

一、宣告无效之诉/58

二、不作为之诉/65

第五节 初步裁决的程序/67

一、初步裁决的法律依据/68

二、初步裁决的程序启动/69

三、初步裁决的程序运转/70

四、初步裁决的效力/71

第三章 区域贸易争端解决机制的程序规则(二):北美自由贸易区/75

第一节 “投资者—国家”投资争端解决机制概述/75

一、NAFTA 第 11 章概览/75

二、NAFTA 投资争端解决机制的新特点/77

第二节 ISDM 程序的启动与运转/84

一、ISDM 程序的启动/84

二、ISDM 程序之运转/92

第三节 NAFTA 的其他争端解决程序/99

一、缔约国之间争端解决程序/99

二、反倾销、反补贴争端解决程序/102

三、环境争端解决程序/103

四、劳工争端解决程序/104

第四章 区域贸易争端解决机制中的私人诉权/106

第一节 私人诉权的学理探讨/106

一、关于私人诉权正当性的讨论/106

二、对上述观点的评析/111

第二节 欧盟贸易争端解决机制中的私人诉权/113

一、私人诉权的依据及类型/113

二、私人诉权运行状况分析/118

三、私人诉权的激励：软法推动/122

第三节 NAFTA 投资争端解决机制中的私人诉权/127

一、投资者行使私人诉权的法律依据/128

二、私人诉权的实施状况描述/134

三、私人诉权实践中暴露的问题/135

四、对投资者滥用私人诉权的应对策略/140

第五章 区域贸易争端解决机制中的法律解释/145

第一节 条约解释的一般方法/146

一、主观解释/146

二、约文解释/147

三、目的解释/148

第二节 欧洲法院的法律解释/149

一、统一性偏好：欧洲法院的解释方法/150

二、欧洲法院的司法能动性及其司法解释的合理限度/159

4 区域贸易争端解决机制比较研究

三、欧洲法院法律解释的经验分析/163

第三节 NAFTA 的法律解释/168

一、仲裁庭的解释:一致性的缺失/168

二、自由贸易委员会的解释及其效力/176

三、非争端缔约方对条约解释的书面意见/180

第六章 区域贸易争端解决机制中的法庭之友/184

第一节 法庭之友在区域贸易争端机制中的缘起与发展/184

一、法庭之友的法律渊源/184

二、法庭之友的一般价值分析/186

三、国际及区域司法机构对法庭之友的态度/188

第二节 NAFTA 对法庭之友的实践/194

一、NAFTA 仲裁庭接受法庭之友的第一案及其影响/194

二、自由贸易委员会关于仲裁庭接受法庭之友的声明/199

第三节 区域贸易争端解决中法庭之友制度的完善/201

一、法庭之友的受理规则/201

二、法庭之友的主体资格/203

三、法庭之友的参与程度/206

第七章 区域贸易争端解决机制与 WTO 争端解决机制的协调/207

第一节 区域争端解决机制与 WTO 争端解决机制间的管辖权

冲突/208

一、管辖权冲突的产生/208

二、管辖权冲突的成因分析/211

三、管辖权冲突的后果/214

第二节 区域贸易争端解决机制中的“场所选择条款”/215

一、“场所选择条款”的主要模式/215

二、“场所选择条款”的相关实践/218

三、“场所选择条款”的效力/223

第三节 协调区域与 WTO 机制间管辖权冲突的可能路径/226

一、借鉴国际民商事案件管辖权冲突处理原则自限管辖权/226

二、借助解释工具软化 WTO 管辖规则的硬直性/236

三、运用司法包容策略缓和争端解决机制间的可能冲突/238

第八章 对中国的启示:构建 CEPA 争端解决机制的若干思考/240

第一节 CEPA 争端解决机制缺位的讨论/242

一、是理性选择还是制度缺陷? /242

二、可否直接适用 WTO 争端解决机制? /245

第二节 构建 CEPA 争端解决机制的必要性分析/250

一、CEPA 特殊性及其对自身争端解决机制的需求/250

二、CEPA 争端的复杂性及其对多元化解途径的需求/255

三、CEPA 在“一国四席”格局下发挥示范作用的模式价值需求/257

第三节 构建 CEPA 争端解决机制的建议与思路/258

一、一般原则/258

二、模式选择及适用范围/262

三、争端解决程序和规则/263

参考文献/267

缩略语表/277

引 言

人类自诞生之日起就伴随着争端及争端的解决,而以何种方式来解决争端则成了人类亘古不变的话题。从初始的“以眼还眼,以牙还牙”的单纯报复到以繁芜法律条文进行规范的演进,人类走过了漫长的征程。以和平取代战争,以制度化代替自由化,这既是人类的心路历程,也是争端解决机制不断演变的源动力。对争端解决制度化的探索已成为当今国际法的主要命题之一。

20 世纪尤其是第二次世界大战(以下简称“二战”)以来,区域一体化成为世界各国参与国际合作的重要方式。表现在欧洲、北美洲、南美洲、亚洲、大洋洲、非洲都相继出现了区域经济一体化组织。到了 90 年代以后,由于全球多边贸易谈判举步维艰,各国和地区纷纷签订自由贸易协定,企求通过改善区域内的贸易条件而获得静态和动态的福利效应。据世界贸易组织(以下简称 WTO)官方统计,截至 2010 年 7 月 31 日,共有 474 个区域贸易协定已向《关税及贸易总协定》(General Agreement on Tariff and Trade, GATT)/WTO 备案。随着区域内

商品、服务乃至生产要素自由流动程度的增加,成员方之间的贸易摩擦与争端在所难免。这些争端有的是当事方政府之间在经济交往中直接形成的,有的则是存在于当事一方的国民(包括自然人和法人)与另一当事方政府之间。前者表现为相关当事方的法律、政策、措施是否符合协议的要求;后者则较集中于一方的国民在另一方所受到的待遇是否低于协议的标准。因此构建稳定、良好的区域贸易争端解决机制,妥善解决区域贸易争端,对维护区域协定的运行,进而促进自由贸易区长足发展具有重要意义。欧洲著名 GATT/WTO 专家皮特斯曼教授曾指出:“所有文明社会有个共同特征,都需要有一套适用于解释规则的、和平解决争端的规范和程序,这是国际、国内法律制度的共同经验。”

由于区域经济一体化的政治、经济、传统及文化背景不同,区域经济合作的层次及目标取向存在很大的差异,与此相适应,各区域争端解决机制的建构模式也各具特色。其中最具有代表性的是欧盟和北美自由贸易区的贸易争端解决机制。欧盟的贸易争端解决机制是目前世界范围内“法律性”最为突出的争端解决机制,“超国家因素”的司法机构、独立与完善的实体与程序规则、以司法性为主的争端解决方法为区域内争端的迅速、有效的解决提供了保证。虽然像欧盟这种与高度一体化目标相适应的争端解决机制模式很难进行制度化的复制,但对于区域贸易安排争端解决机制的完善进程而言,欧盟司法性争端解决机制的成功典范仍然具有不可估量的作用。北美自由贸易区的争端解决机制是以仲裁为核心的准司法性机制,弱化的机构框架、强化的规则、具有实用主义色彩的争端解决方法构成该机制的显著特色。一方面在北美自由贸易区不存在一套系列分权的超国家因素机构,而只设立了国与国之间平等合作的诸个机构,这是突出国家主权的表现,具有软法特征;另外,北美自由贸易区是一个“强化规则”的一体化组织,其规则以详尽、精确、灵活并具有前瞻性著称,这不仅体现在实体规则方面,也体现在争端解决的程序规则设计上,其创新性在一定程度上超越了世贸组织法和欧盟法。

本书立足于对两种争端解决机制进行比较研究,力图通过规则分析及其运行状况的实证考察,揭示两种机制的优势与不足,进而探讨区域争端解决机制自身不断修复完善的可能路径。本书包括引言及正文八章。第一章,区域贸易争端解决机制概述。本章主要介绍区域贸易争端解决机制的建构背景,分析区域贸易争端解决机制的建构价值,归纳区域贸易争端解决机制的建构模式。第二章,区域贸易争端解决机制的程序规则(一):欧盟。本章系统介绍在史无前例的超国家政体下设计的欧盟争端解决程序与规则,深入剖析欧盟“严格司法主义”的取向的机构、管辖权、直接诉讼程序、间接诉讼程序等制度特色。第三章,区域贸易争端解决机制的程序规则(二):北美自由贸易区。本章系统介绍《北美自由贸易协定》(North American Free Trade Agreement, NAFTA)的争端解决程序与规则,特别是“投资者—国家”投资争端解决机制的创新规则,并针对投资者诉国家争端解决机制(ISDM)的程序问题进行了全方位考察,包括介绍其产生背景,探讨其法律渊源,剖析其程序规则,揭示其缺陷和不足。第四章,区域贸易争端解决机制中的私人诉权。本章首先介绍关于私人诉权正当性讨论的代表性观点,并结合国际法主体地位这一基本理论对上述观点进行评析,在此基础上,采用比较法的方法,以典型案例为对象,全面揭示私人诉权制度在欧盟和 NAFTA 的运行状况,探究欧盟“私人诉权欠发达”与 NAFTA“私人诉权过度膨胀”的制度原因及其背后的观念、文化等深层次原因,进而对欧盟框架下的“软法推动”、NAFTA 框架之内的“个案对抗”及框架之外的因应策略的最新进展进行评析。第五章,区域贸易争端解决机制中的法律解释。本章在介绍条约解释的一般方法的基础上,全面比较欧盟与 NAFTA 法律解释机构、解释方法、解释效力等方面的差异,一方面系统归纳欧盟在法律解释的制度设计及实践中的成功经验,包括欧洲特色的先行裁决制度、欧洲法院的统一性解释偏好、司法能动性对欧洲一体化的贡献等;另一方面,对 NAFTA 法律解释的统一性缺失问题从制度与实践层面进行检讨与评

析。第六章,区域贸易争端解决机制中的法庭之友。本章首先介绍法庭之友的缘起、演变及制度价值,进而从实践角度分析在区域法律制度缺位的情形下法庭之友的运行状况,特别是在 NAFTA 框架下所面临的问题及困境,进而对法庭之友在区域层面的制度完善提出探索性观点。第七章,区域贸易争端解决机制与 WTO 争端解决机制的协调。本章首先分析区域贸易争端解决机制与 WTO 争端解决机制管辖权冲突的原因,进而结合 WTO 与 NAFTA 的平行诉讼的案例,对区域贸易协定中的“场所选择”条款的模式、实施及其效力进行系统性分析,揭示机制间冲突所引发的种种问题,并结合条约冲突法的最新发展提出借鉴国际民商事案件管辖权冲突处理原则自限管辖权、借助解释工具软化 WTO 管辖规则的硬直性、运用司法包容策略缓和争端解决机制间的冲突等协调思路。第八章,对中国的启示:构建 CEPA 争端解决机制的若干思考。本章介绍 CEPA(本书“CEPA”指内地分别与香港、澳门签订的“关于建立更紧密经贸关系的安排”,详见正文)区域安排的创新性,分析 CEPA 争端解决机制缺位对其运行的消极影响,论证 CEPA 在“一国四席”格局下发挥示范作用的模式价值需求,提出在“一国两制”及“WTO”双重框架下,借鉴欧盟及 NAFTA 可资借鉴的经验构建 CEPA 争端解决机制的建议和思路。

第一章 区域贸易争端解决 机制概述

第一节 区域贸易争端解决机制的 建构背景

一、区域经济一体化的两次浪潮

区域经济一体化是指在一定区域范围内,由地理邻近、经济和社会交往较为密切的国家建立区域经贸组织,以促使资本、技术、劳动、信息、劳务和商品的自由流动和有效配置。它以让渡一定的国家主权权利为代价,以期获得更多的比较成本收益和社会经济福利,直至形成区域内统一的经贸政策和经济体制。作为当今世界经济发展的重要趋势之一,区域经济一体化为贸易、投资等生产要素的跨国界流动起到至关重要的推动作用。在区域经济一体化发展的初期,政治方面的考虑要多于经济方面的需求。随着全球多边贸易自由化进程放缓,各国开始认识到,国与国之间经济合作的重要性,区域经济一体化也由此得以快速发展。二战之后的

区域经济一体化自 20 世纪 50 年代发轫于欧洲,大致经历了两次发展高潮:第一次始于 20 世纪 60 年代;第二次则始于 20 世纪 80 年代后期,一直延续至今。

1. 第一次浪潮。世界经济在 50 年代恢复的基础上开始迅速发展,西方不少国家进入经济发展的黄金时期,各国的经济竞争日益激烈。伴随生产力的高度发展和竞争的加剧,跨国公司主导的生产、资本和技术的国际化开始增长。另外,战后刚刚独立的发展中国家经济水平落后,发展经济是这些国家的紧迫任务,一些国家将建立发展中国家的统一大市场,采取共同协商统一的政策作为经济发展的战略。在这一背景下,20 世纪 50 年代后期开始,西欧国家的区域合作取得突破性的进展,拉美和亚非地区的区域合作开始大量涌现。20 世纪 60 年代前后兴起的区域经济一体化组织主要包括:1957 年成立的欧洲经济共同体;1960 年成立的拉美自由贸易联盟(LAFTA);1960 年的中美洲共同市场(CACM);1965 年的阿拉伯共同市场;1967 年的东非经济共同体和东南亚国家联盟(ASEAN);1973 年的加勒比共同市场组织(CARICOM),等等。这些组织成立的动因除了追求经济发展之外,还有政治方面的考虑,如美国为欧共体的成立扫清障碍,是为了以之与中东欧的苏联集团相抗衡;拉美自由贸易联盟最初成立就是基于反殖民主义、争取独立自主的理论和卡尔沃主义以达到保持内部团结一致、反对西方强权的目的。但是,除了欧洲经济共同体以外,此时期的区域经济一体化的努力基本都未成功,它们的贸易创造效应被其内向型的视角和追求进口替代政策所限制。^[1]即使是欧洲经济共同体,其在 20 世纪 70 年代的部门经济一体化也处于停滞状态,创建共同市场的进程亦大大落后于成立初期和 70

[1] Sungjoon Cho, Breaking the Barrier Between Regionalism and Multilateralism: A New Perspective on Trade Regionalism, *Harvard International Law Journal*, Vol. 42 (2001), No. 2, pp. 426-428.