

【法学研究】

CEPA 争端解决机制的完善

樊林波

(西北政法大学国际法学院, 陕西 西安 710063)

摘要: CEPA 是中国内地分别与中国香港特别行政区和中国澳门特别行政区之间签署的更紧密经贸安排。CEPA 的第一阶段和第二阶段的顺利实施以及第三阶段的良好开端对中国两岸三地自由贸易区的建设、未来 WTO 下一国四席的自由贸易区创建具有重大意义。CEPA 协议主体的双重性及其独特的国内法律安排, 以及可能出现的新的争端也呼吁对其解决机制的完善。针对这一新课题, 应借鉴国际通行作法补充修改 CEPA 相关条款, 完善争端解决机制, 为解决中国国内区际经贸争端创建范例。

关键词: 国际法学; 区域贸易法; CEPA; 自由贸易区建设; 争端解决机制

中图分类号: F840.32

文献标识码: A

文章编号: 1671-6248(2006)04-0086-05

Perfection of the CEPA dispute settlement mechanism

FAN Lin-Bo

(School of International Laws, Northwest University of Politics and Law, Xi'an 710063, Shaanxi, China)

Abstract: CEPA (closer economic partnership arrangement, CEPA) is the closer economic partnership arrangements signed separately between Mainland China and Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China as well as between Mainland China and Macao Special Administrative Region of the People's Republic of China. The successful application on the first and the second stages and on the third stage good starting of CEPA have set a good example for the establishment of the FTAs (free trade areas, FTAs) among the three regions in China and have a special importance for the creation of the FTAs among the WTO four members within one greater China. The double characteristics of the subject of CEPA and its special legal arrangements within a sovereignty state and the likely brand-new trade disputes call for the perfection of its dispute settlement mechanism. It is suggested that China should learn from international practices and modify at earliest time the related article of CEPA and improve and perfect its dispute settlement mechanism, so as to set a model for its regional business disputes' settlement in the future.

Key words: science of international law; law on regional trade; CEPA; FRA construction; dispute settlement mechanism

0 引言

中国内地与中国香港特别行政区和中国澳门特别行政区之间分别于 2003 年 6 月和 10 月签署并于

2004 年 1 月 1 日生效的 2 个 CEPA (closer economic partnership arrangement, 简称 CEPA, 中国内地与中国香港、中国澳门关于建立更紧密经贸关系的安排) 是中国充分利用 WTO 规则所做出的经贸便

收稿日期: 2006-01-12

作者简介: 樊林波(1959-), 男, 陕西岐山人, 副教授。

利安排,这标志着中国内地和中国香港以及中国内地与中国澳门的经贸关系已进入了一个通过制度性安排去规范和推动经济整合的新阶段,它凸显 WTO 下“一国四席”(即中国内地与港澳台地区的特殊性)及建立大中华经济圈的宏伟蓝图^{[1][27]}。2 个 CEPA 自 2004 年 1 月 1 日的首次正式实施和自 2005 年 1 月 1 日起的第二阶段顺利实施和 2006 年第三阶段的良好开端,为中华两岸四地(即中国内地与港澳台地区)经贸一体化模式提供了一个现实的范例。CEPA 的主体、调整对象和法律基础的双重性,决定了其具有双重性质,其部分内容受 WTO 规则规范和调整的一国国内区域经济一体化安排。CEPA 安排在中国内地与中国香港、中国澳门之间逐步开放货物贸易和服务贸易并提供贸易投资便利,是“典型的双赢安排”,它不但是中国香港、中国澳门与中国内地的经贸合作的新起点,也是中国对外开放新的平台和窗口。2004 年 CEPA 的成功实施及 2005 年第二阶段《补充协议》的顺利执行,为解决中国内地与中国台湾之间建立自由贸易区(free trade areas,简称 FTAs)或 CEPA 问题提供了成功的范例,为最终实现以大中华经济圈为宏伟蓝图的祖国大陆与港澳台地区自由贸易区的长远目标奠定了基础,铺平了道路。CEPA 模式的成功实施必将有助于中国内地与港澳台地区经贸的共同繁荣与发展和中华经济的进一步腾飞与崛起。

1 CEPA 实施的意义、影响及其争端解决机制方面之不足

按照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》的规定,中国对香港、澳门恢复行使主权后,香港和澳门将保持原有的经济制度、法律制度不变,这样在中国内地与中国香港、中国澳门之间事实上形成了三种不同的经贸法律制度体系。由于各自的经济、社会政治背景及其法律文化的差异,“两岸三地”的经贸法律制度体系呈现出各自的特点,也显露出一些弊端,如两岸经贸法律制度不统一所带来的问题。CEPA 填补了调整 WTO 成员的一般规则与中国“两岸三地/四地”单边经贸法律制度之间法律规范的缺位,由此形成了“一国四席”下由 WTO 规则,经 CEPA 为表现形式的区域贸易协定/安排(regional trade agreements/arrangements,简称 RTAs),与“两岸四地”各自的经贸法律制度所组成的新的经贸法律框架。

CEPA 对两岸经贸法律框架的最具创想之处是在开展“两岸三地”区域经贸合作的基础上,进一步构建一种特殊的 WTO“一国四席”下的两岸经贸争端协调解决机制。由于中国内地是以发展中国家成员身份加入 WTO 的,其在多边贸易体制中所作的承诺不同于作为单独关税区的港澳台地区,因而中国内地和港澳台地区作为独立的 WTO 成员在 WTO 框架内享有和承担内容不同的权利义务,并且由于各自立场,特别是经济利益的不同,上述四方之间出现贸易争端是在所难免的。根据 WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(dispute settlement understanding,简称 DSU)第 1 条第 1 款之规定,“本谅解的规则和程序应适用于按照本谅解附录 1 所列各项协定的磋商和争端解决规则所提出的争端。本谅解的规则和程序还应适用于各成员间有关它们在《WTO 协定》规定和本谅解规定下的权利和义务的磋商和争端解决,此类磋商和争端解决可单独进行,也可与任何其他适用协定结合进行。”因而,在 WTO 体制内,中国“一国四席”之间在上述适用范围的争端,应属于 WTO 不同成员之间的争端(WTO 体制内的争端),可通过 WTO 的争端解决程序解决。但同时中国又是同属一个主权国家之下的 3 个单独关税区(或称独立经济体)的 WTO 成员。因此,中国内地与港澳台地区之间的经贸争端(WTO 体制外的争端),也可以通过国内解决方式解决。鉴于“二岸三地”之间既有 WTO 规则内单独关税区之间的关系,同时又存在 CEPA 框架下的更紧密经贸合作关系之现状,当相互间在经贸合作领域出现分歧、争执或争端等纠纷时,既可以按照 WTO 的争端解决机制——争端解决机构(dispute settlement branch,简称 DSB)来解决,也可以寻求一国内不同法域之间的纠纷解决机制来化解。前者如国际上著名 WTO 法律专家建议采用 WTO 的 DSU 及其 DSB 加以解决,如德国汉堡大学国际法教授,曾任 WTO 秘书处法律顾问和 WTO 争端解决专家组专家的彼得斯曼教授在回答相关问题时,主张将 CEPA 的争端提交 WTO 解决。后者如国内专门研究 CEPA 框架下的经贸争端解决机制的学者主张解决一国内不同法域间经贸争端的最好途径是国内解决^[2],且应根据争端的性质采用不同的解决办法,如行政磋商、和解或调解、民间解决或法律途径解决等。

CEPA 第一、二年的顺利实施和第三年的成功开端,加之新近所达成的将于 2007 年初实行的第四

阶段补充协议,以及中国内地与港澳地区经贸的繁荣,足以说明其意义之重大和影响之深远。然而 CEPA 的积极意义及其顺利实施亦不能掩盖其先天之不足的缺陷,特别是争端解决机制的不够完善尤为突出。依据 CEPA 第 19 条的规定,双方在解释和执行 CEPA 的过程出现的问题,由双方高层领导代表或指定的官员组成的联合指导委员会采取协商一致的方式作出决定。但此联合指导委员会应是一个政治性机构,并不一定会参与具体的经贸争端解决过程。虽然它可将此职责交由其设立的工作组来实施,但 CEPA 却未能具体规定工作组的设立程序,也未能规定解决争端所应适用的法律、工作程序、所作决定的效力等内容。此外,CEPA 也未能明确指出双方无法协商一致时的争端解决程序。

中国内地与中国香港、中国澳门的特殊关系决定其绝大多数的经贸争端是可以通过双方友好协商一致得到解决的。但是,作为 WTO 成员间所达成的协议或安排,各自双方将来存在争端乃至难以达成一致实属可能和难以避免。作为一项对各自双方关系重大的协议,且均已获 WTO 的备案,缺少具体的争端解决机制确有欠认真的感觉,这也是其他 WTO 成员挑战 CEPA 的原因。综上分析,CEPA 第 19 条的粗线条框架性规定,缺乏可操作性;其对联合指导委员会职能的规定达六项之多,而对工作组的组成与运作等尚缺明确规定;对双方的争端解决方式只作了原则性规定,尚欠争端解决的程序性及实体性的规定。故 CEPA 的争端解决程序亟待改进,CEPA 的争端解决机制亟待完善。

2 CEPA 争端解决机制的分析

国内学者对中国“两岸四地”建立 FTAs 之后彼此间经贸争端的性质及如何解决争端的问题持不同观点。有学者将这种经贸争端分为 WTO 体制内的争端和 WTO 体制外的争端,并主张应分别采取不同的争端解决方法。概言之,对于 WTO 体制内事项的经贸争端,应考量到此“四地”的争端分别是 WTO 成员间的争端,故可以但并不必然诉诸 WTO 的 DSB 来解决;而对于 WTO 体制外的争端,应考量到此“四地”同属于一个主权国家,彼此间的争端应属于国内管辖范围,故应通过国内解决方式来解决^[3]。也有学者认为,中国“三地”或“四地”签署并实施 CEPA 后出现的经贸争端,将是一种新型的争端,其解决办法既不便诉诸 WTO 的 DSB,也不能简单地依照国内管辖事项处理,而是应该参照国际上

现行 FTAs 的惯常做法,建立适合其 FTAs 特点的经贸争端解决机制(dispute settlement mechanism,简称 DSM)。本文倾向于上述第三种观点,这主要是基于下述考量:首先,当出现经贸争端时,实践中很难划清哪些是 WTO 体制内的争端,哪些是 WTO 体制外的争端;其次,谁有权划分所出现的经贸争端是属于 WTO 体制内还是 WTO 体制外的争端,以及谁有权威使当事方愿意接受此区分并据此分别向 WTO 的 DSB 或者国内争端解决机构提出解决申请;再次,随着中国内地与中国香港、中国澳门 2 个 CEPA 安排 2005 年的顺利实施和 2006 年初 CEPA 补充协议的成功执行,已表明 2004 年对 CEPA 的第一阶段实施是成功的,亦未出现大的经贸争议,而 2005 年第二阶段的实施刚开个头,但是遵循 CEPA 第 2 条第 5 项“先易后难,逐步推进”的原则,按第 19 条“机构安排”以双方成立的联合指导委员会来解决 CEPA 执行过程中可能产生的争议^[4],这种新的争端解决规定和可能出现的新的经贸争端,对现行 CEPA 所框定的 DSM 提出挑战;最后,CEPA 第 19 条“机构安排”仅在“机构、职能、解决争端的方式”3 个方面作出了规定,该条款只是原则性的粗线条规定,未能就解决争议或争端的受案范围、处理程序和决定(或裁定)的执行等具体的制度问题作出明细规定。况且,第 19 条规定的联合指导委员会应属一个政治性机构,职能有六项之多,显然无暇参与具体的经贸争端解决过程;CEPA 虽然规定可根据需要设立工作组,但却未规定如何设立该工作组及其设立的程序,也未规定该工作小组成员的资格、适用的法律、工作的程序和其所作决定或裁定的法律效力、执行程序,以及争议双方无法就争议问题协商一致时应如何处理等。况且,当有关争议或争端涉及法律或技术性的事宜时,“协商一致”的解决方式不一定是最为有效的。如王贵国教授指出的“CEPA 的争端解决程序有等改进”^{[1] 37}。

中国内地分别与中国香港、中国澳门所签署的 2 个 CEPA 在第 2 条“原则”中均规定遵循“一国两制的方针和符合 WTO 的规则”等五项原则,为促进 CEPA 各方经贸的稳定和可持续发展,实现互惠互利、优势互补和共同繁荣,各方应严格遵守相关法律,认真贯彻“一国两制”方略。一方面,为实现上述各项目的,应该首先用尽国内救济途径,力争将争端通过友好协商或磋商等方式在国内层面上解决;另一方面,“两岸四地”均作为 WTO 的平等成员,不排除充分利用 WTO 的 DSU 和 DSB。但其“准司法

性”的色彩和“政治解决模式”的实质^[5],及其耗时和诉累并非高效解决经贸争端的首选,故依本文之见,应在参照 WTO 的 DSB 及欧盟或北美自由贸易区等国际组织和区域性组织在解决经贸争端上的灵活作法和成功经验,结合 CEPA 实施过程中的新特点,尽快建立起适合大中华经济圈(此外应作狭义的解释,即专指中国内地和港澳台地区)的 FTAs 新特点的经贸争端解决机制和机构,以便更有效地解决主权国家内部不同关税区之间的经贸争端,避免使经贸争端政治化或国际化。

虽然国内有学者对 CEPA 实施过程中可能出现的争议或争端按 WTO 体制内或其体制外的分类解决方式持怀疑态度,但依 CEPA 第 2 条的“原则”和第 19 条的“机构安排”之规定,双方的联合指导委员会依其职能,应该有权区分开一项经贸争端是属于 WTO 体制内或 WTO 体制外的争端。这不会是个“特理芬难题”,而问题是中国的文化传统以儒家文化影响最大,凡事以和为贵,遇到争议时大多数人会首先选择非诉的和平解决方式。有学者建议,尽量避免争端的产生,并把争端消灭在萌芽阶段以及大中华 FTAs 的 DSM 的优先使用。^[6]

综上所述,本文比较赞同将 CEPA 定性为,它是主体具有双重性的特殊的内国法律安排,其成员间的经贸关系应该既受 WTO 规则调整,又受中华人民共和国特别法调整之特殊的内国经贸法律关系。各自双方在实施 CEPA 中可能出现的有关经贸争端也应属于新型的争端,应参照国际上 FTAs 的惯常作法,建立相对完备的 DSM,或至少在初期阶段解决好规则的衔接问题,充分利用中国内地和中国香港现有的仲裁机构或争端解决中心,将争端友好地先行解决掉,防患于未然。

3 完善 CEPA 争端解决机制的建议

国内有学者认为,对 CEPA 的 DSM 的创设应遵循三大原则,即“一国两制”、符合 WTO 规则和透明度原则。此外,还应按照 CEPA 第 2 条“原则”的五项规定,为促经济的稳定和可持续发展,实现互惠互利、优势互补、共同繁荣,要先易后难,逐步推进。在 DSM 方面,许多区域经济组织和联邦制国家内部的 DSM 都值得中国学习和借鉴。国内研究北美自由贸易区的争端解决方式并主张借鉴其 DSM 的学者不少^[7]。本文也认为北美自由贸易区的 DSM 三阶段的作法,即协商、自由贸易委员会会议和专家仲裁小组,很值得中国在构

建 CEPA 的 DSM 时学习和借鉴。故此,本文特提出关于在中国现阶段建立适合大中华经济圈要求和符合“一国四地” FTAs 特点的、新的经贸争端解决机制(DSM)的具体建议如下:

第一,按照 CEPA 的构架,以“CEPA 附件”的形式,在双方协商一致的基础上,由联合指导委员会具体负责,尽快起草和经 CEPA 原双方签署,作为 CEPA《补充协议》的新附件,明确争端解决专家工作小组的机构与职能、人员资格及选定、争议受理范围和程序、决定或裁定的作出与执行等一整套程序和方法的具体规定^[8-9]。

第二,依照 CEPA 第 19 条的规定,明确规定争端解决的排他性,即凡是涉及自由贸易区协定事项的争议只能诉诸该协定或安排所规定的争端解决程序和方法,也应确定双方磋商或协商或第三方(专家工作组)裁定为解决经贸争端的首要方法和基本方法。同时,亦要考量依该 CEPA《补充协议》及附件,设立由协议双方推选的中国内地和中国香港的专家组成的常设工作组,专司 CEPA 及其补充协议的技术解释和争端的磋商解决。为保证其 DSM 运作的及时和高效,还应借鉴 WTO 的 DSB 争端解决机构的灵活作法,可酌情考虑对各种经贸争端解决程序规定具体的分阶段解决的时限,并赋予该联合指导委员会依 CEPA 或其补充协议监督和解决争端的最终解决权。

第三,遵循上述 CEPA 的原则,参照北美自由贸易区的 DSM 及欧盟的初步裁决制度^[10],CEPA 的争端解决程序可包括协商、仲裁、执行 3 个阶段,即任一方如对 CEPA 解释或执行过程中发生的争议提出协商要求,即可启动本程序——联委会组织下的友好解决;双方如在一定时日内达不成一致,可启动仲裁程序——应一方的请求成立专家仲裁小组,联委会提供仲裁员选择名单,仲裁小组在一定时日内向各方提交初步报告,在征询各方意见后的一定时日内做成最终裁定报告,并提交联委会;仲裁裁定的报告内容一旦经联委会公布,便可进入执行程序——虽然该仲裁裁定对双方不具有强制拘束效力,但当事人各方应当依据仲裁裁定,在一定期限内就该仲裁裁定的执行达成一致意见。

4 结 语

综上所述,综观 CEPA 在中国内地与中国香港、中国澳门之间 2004 年和 2005 年第一、第二阶段的顺利实施和 2006 年安排和补充协议第三阶段的

良好开端以及 2007 年初第四阶段的补充协议的达成, 需要配备切实有效的相关争端解决机制和完善机构和安排。现时 CEPA 的 2 个《安排》从 DSM 角度讲, 仍是为框架性的、略显粗略的轮廓性规定而已, 缺乏可操作性, 有待改进之处甚多, CEPA 也缺乏相应的配套机构。虽然 CEPA 明确规定有“先易后难、逐步推进”等的原则, 且“两岸四地”经贸关系是“一国四地”在不同时间以不同身份加入 WTO 后所形成的新课题, 我们既要看到它与其他类似区域自由贸易安排相比的特殊性, 也要考量到中国的现实情况, 即中国作为一个发展中主权国家下的“一国四席”的几个不同经济发展水平的区域之间的经济联合, 必然要有一个渐进的发展过程。CEPA 在很大程度上是从中国国情和实际经济利益安排角度所作出的设计与规划的自由贸易区蓝图, 能体现其第 2 条“原则”中所规定的五项原则和灵活性、务实性等特点。为促成 2 个 CEPA 及早成功地扩及“一国四地”, 早日实现中国大陆与中国台湾之间以及 WTO 下“一国四席”大中华经济圈的繁荣和稳定与共赢、共发展, 我们应未雨绸缪, 齐心协力, 抓紧完善现行中国内地与中国香港、中国澳门的 2 个 CEPA 之 DSM, 并继而完善 CEPA 的机构安排, 尽早健全 CEPA 的争端解决机构, 这必将会为中国大陆与中国台湾、中国与东南亚国家联盟等 FTAs 的建设积累宝贵经验, 为中国国内的泛珠江三角区域的合作, 为中国与东盟自贸区的建设, 也会为整个亚太地区各国经贸的稳定发展和 FTAs 的建设, 提供一种崭

新的模式选择和经验借鉴。

参考文献:

- [1] 赵学清. CEPA 若干法律问题浅析[C] // 孙琬锺, 赵学清. 入世后“一国四席”热点法律问题研究. 北京: 法律出版社, 2004.
- [2] 马进保. CEPA 框架下的经贸争端解决机制与程序[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.
- [3] 李存捧, 胡春绣. 中国“入世”后大陆、香港、澳门经贸法律新问题研讨会综述[J]. 中国法学, 2002, 18(4): 187-190.
- [4] 中华人民共和国商务部. 内地与香港澳门建立更紧密经贸关系安排法规适用读本[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [5] 黎四奇. ICSID、MIGA、WTO 争端解决机制评述[J]. 人大复印报刊资料: 国际法学, 2004, 18(6): 14-19.
- [6] 林 峰. WTO 处理环境与贸易关系对处理两岸四地自贸区贸易与环境关系的启示[C] // 王贵国. 区域安排法律问题研究. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [7] 韩燕煦. 欧洲联盟先予裁决制度初探[J]. 法学家, 2000, 16(5): 49-53.
- [8] 谢兴龙, 师 萍, 李晓峰, 等. 国际直接投资和经济增长的关联度: 基于三个经济转型国家的比较研究[J]. 长安大学学报: 社会科学版, 2005, 7(4): 39-45.
- [9] 陈 萍, 孔 凯. 全球化趋势下两岸产业的使用与竞争关系[J]. 长安大学学报: 社会科学版, 2005, 7(4): 63-70.
- [10] 申 萍, 张宏民, 张 莉. 市场经济对合同自由原则的限制[J]. 长安大学学报: 社会科学版, 2006, 8(3): 78-81.
- [10] 罗检秋. 从清代汉宋关系看今文经学的兴起[J]. 近代史研究, 2004, 139(1): 1-46.
- [11] 梁启超. 清代学术概论[M]. 北京: 东方出版社, 1996.
- [12] 方东树. 汉学商兑[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1998.
- [13] 陈国庆, 徐晓霞. 试论晚清汉学与宋学之关系[J]. 长安大学学报: 社会科学版, 2004, 6(1): 1-4.

(上接第 76 页)

- [5] 谢和耐. 中国社会史[M]. 耿 昇译. 南京: 江苏人民出版社, 1995.
- [6] 徐 珂. 清稗类钞[M]. 北京: 中华书局, 1981.
- [7] 张集馨. 道咸宦海见闻录[M]. 北京: 中华书局, 1981.
- [8] 钱 穆. 中国近三百年学术史[M]. 北京: 商务印书馆, 1997.
- [9] 凌廷堪. 校礼堂文集[M]. 北京: 中华书局, 1998.