

关贸总协定争端解决机制及其运用

桑 穆

中是绝无仅有的，同时也是关贸总协定能够有效地发挥作用的主要原因之一。对于每一个关贸总协定缔约方来说，关贸总协定的各项规定只是保证了有关的经贸利益的存在，要想实际上享有利益仍必须努力去争取，而这种努力在很大程度上就是要

多年来关贸总协定已经形成了一套较为完善的争端解决程序，这在众多的国际经济组织

用好关贸总协定的争端解决程序。本文将简要剖析这一机制，并就运用要点略述个人浅见。

一、关贸总协定争端解决机制概要

1. 受理范围

关贸总协定争端解决机制仅适用于缔约方之间所发生的、与关贸总协定及其体系内所有协议的规则有关的经济贸易方面的争端，对于涉及政治问题的国际争端将不予受理。然而政治与经济贸易利益总是存在某种联系，只不过在各个具体问题上这种联系有时更强烈些，有时则可能较弱一些。为了不使贸易问题与政治问题纠缠在一起，对于所有的争端解决投诉，关贸总协定理事会都要审议其是否与关贸总协定体系的规定有关，是否可以按照关贸总协定的规定去处理（即审议其争议的主要方面是经济贸易问题还是政治问题），然后才决定是否将其纳入争端解决机制。因此，每一缔约方在援用关贸总协定争端解决机制之前必须考虑其受理范围。例如，1982年因福克兰群岛军事冲突而导致欧共体和英联邦限制阿根廷商品进口的争端，各当事方均未要求援用关贸总协定争端解决机制，因为其争端的主要方面显然是政治问题。但对于那些可以将政治问题与贸易问题分离的争端案例，仍可有效地援用关贸总协定争端解决程序。例如，1983年尼加拉瓜诉美国削减其食糖配额一案虽同样有着很浓的政治色彩，但尼加拉瓜将争端的主要问题归结为美国违反非歧视原则，因而关贸总协定受理了这一

争端解决，并判定尼加拉瓜胜诉。

2. 对争端成立的认定

任何缔约方在援用关贸总协定争端解决机制时都必须在书面申诉文件中以充分的证据既证明存在某种违反总协定的行为，又证明其在关贸总协定体系中所理应享有的某项（或某些）利益正在因此而丧失或受到了损害；如果关贸总协定认为证据不足便可拒绝受理。简言之，关贸总协定所认定的争端存在必须同时具备“违约”和“损害”两个方面的性质。如果某缔约方在关贸总协定下可享受的某项利益未丧失或受到损害，即便确实存在与该项利益有关的违反总协定纪律的行为，这一违约行为本身也不足以引起关贸总协定认定的争端存在；同样，如果某缔约方在关贸总协定下理应享受的利益确实正在丧失或受到了损害，但不能充分证明其他某个或某些缔约方作出了违反关贸总协定规则的行为，这仍然不足以引起争端。

3. 利益与义务平衡原则

一旦争端成立，总是意味着争端当事方之间在关贸总协定体系内的利益与义务关系失去了平衡。关贸总协定争端解决机制的首要目标就是恢复利益与义务关系的平衡。这一机制运行的最终目标不是判明谁是谁非，或谁应对什

么事情负责,也不是要对违反总协定规则的行为进行惩罚,而是要在争端各方之间促成一种谅解,即找到某种各方都能接受的解决办法,在争端各方之间恢复或重建利益与义务的平衡,并尽可能地减小争端事项对国际贸易的消极影响。由于许多方面的利益和义务都是能够相互补偿的,恢复或重建利益与义务平衡的途径是很多的,选择余地也是很大的。因此,关贸总协定强调争端当事方应首先自行磋商找出解决办法。即便在不得不将争端提交关贸总协定处理,并最终认定其中某一缔约方的行为与总协定纪律不符、且对其他缔约方的利益造成了损害,总协定的目标仍然是设法使违约方撤消违约行为;如果立即撤消违约行为难以实现,则要求违约方确定撤消日期(即违约行为只能是暂时的)、并为此而对其他缔约方在其他方面的利益上作出补偿。这仍然是旨在恢复或重建利益与义务的平衡。最后,在违约方拒不接受争端解决方法的情况下,关贸总协定可授权受害的缔约方暂停对违约方履行义务(即减少对违约方所提供的利益)。这既是一种恢复性安排,也是一种保持利益与义务相平衡的安排。

4. 准司法性强制力

关贸总协定争端解决机制具有准司法权,

即具有对争端作出裁决和批准制裁的权力。然而这一准司法强制力是通过“道德压力”(即全体缔约方的集体行为)来起作用的。缔约方集体的集体行动实际上具有经济制裁的性质,但总协定争端解决机制并没有把经济制裁作为一种强制手段,它只是以制裁、或者说是以制裁威胁作为一种外交压力,促使有关缔约方接受其所作出的争端解决建议或裁决。

5. 运行过程

关贸总协定争端解决机制的具体运行在总体上分为四个方面:其一,通过各缔约方之间的相互通告和解释,相互了解某些可能会引起争端的经济贸易措施,并在了解和解释的过程中消除一些误会,从而消除一些潜在的争端;其二,在争端成立后,通过各争端当事方的自行磋商,或引入第三方调解,找出恢复或重建利益平衡的方法,从而使争端得到友好的解决;其三,若当事方未能自行磋商解决争端,则由关贸总协定组建争端解决专家小组来调查争端并提出解决办法,专家小组的争端解决建议由理事会批准后便对各争端当事方均产生约束力,从而在它们之间重新确立起利益平衡;其四,通过缔约方全体准司法权的实施来监督争端解决办法的执行。

二、运用关贸总协定争端解决机制的组织条件

完善的行业组织和反应敏捷的政府交涉机构是运用关贸总协定争端解决机制所必须具备的组织条件。对于行业组织,笔者曾专门论述过(见国际商务研究1992年第5期),这里仅就政府交涉机构作一叙述。

1. 关贸总协定缔约方之间的争端表现形式是“政府间争端”

关贸总协定确立的利益是建筑在所有缔约方政府相互承担的义务基础之上的,每一个缔约方能否实际享受到所确定的利益完全取决于其他缔约方政府是否充分履行了所承诺的义

务。关贸总协定的所有规定都是直接约束各缔约方中央政府的行为,而对于各缔约方的企业行为和地方政府行为则是通过约束其中央政府行为来间接地加以约束。因此,关贸总协定缔约方之间所发生的适用于关贸总协定争端解决机制的经济贸易争端,在形式上就表现为“中央政府间的争端”。所谓“适用于关贸总协定争端解决机制的经济贸易争端”,是指这种争端的发生背景是某个(些)缔约方的中央政府或地方政府或企业作出了违背总协定规定的行为,并对其他某个(些)缔约方的企业在总协定下的利益造成了损害。所谓“中央政府间的争端”,意为

争端的当事方只能是有关缔约方的中央政府。然而争端中的“违约行为”和“损害”通常不会同时体现在中央政府方面，这就要求各缔约方的中央政府具备反应灵敏和高效率的对外交涉机构，否则就不能及时感受到本方企业的利益受损情况，也就不能及时有效地制止损害的扩展和补救所受到的损害；而另一方面在遭到指控时也将不能够迅速把握住有关指控的确切含义及其合理程度，从而也就不能在争端解决过程中维护本方的正当利益。

2. 利益补偿与中央政府对外交涉机构

以往的事实表明，各国(地区)间的经济贸易争端极易发生，但根据“义务与利益相平衡”的原则，国际间的经济贸易争端又几乎可以用无数种方法来加以解决，其关键就在于“利益补偿”安排。

利益补偿例示：假定 A 国承诺开放本国的小汽车市场，而 B 国是向 A 国出口小汽车的主要供应国；经过一段时期后 A 国已不能承受进口小汽车的压力，因而对小汽车进口采取了限制性措施，这一限制措施便是违约行为，并对 B 国的小汽车出口利益造成了损害，A 国与 B 国由此形成了争端。为解决这一争端，A 国与 B 国便自行磋商解决争端；在 A 国短期内暂时难以取消限制小汽车进口的情况下，便提出对 B

国的钢铁、电脑或其他 B 国感兴趣的出口商品提供更优惠的市场准入条件，以补偿 B 国在小汽车出口利益方面所受到的损失；如果 A 国与 B 国在某种商品上达成了利益补偿安排，争端便找到了解决办法。其实利益补偿安排也是关贸总协定接手处理争端时所常用的主要方法。

关贸总协定缔约方之间的许多经济贸易争端就是通过这种妥协和利益补偿而得到解决的。而要达成这样的解决办法，就要求有关缔约方的中央政府具备反应灵敏和高效率的对外交涉机构。作为受损害一方，其对外交涉机构必须及时了解受损情况和敏捷地权衡补偿建议或适当地提出补偿要求；而作为被诉一方，则必须迅速掌握有关的申诉的实际情况和提出对本方最有利的补偿建议。在争端解决问题上的任何迟钝和迟疑都有可能对本方造成利益损失。

运用关贸总协定争端解决机制需要由政府对外交涉机构与行业组织密切协作：行业组织时时密切关注国内外有关行业的发展情况和贸易情况及经济贸易政策的运行情况，一旦发现自身利益受到损害，立即向政府对外交涉机构反映并提供充分的资料证据或辩诉依据；政府对外交涉机构对本方企业的利益应保持高灵敏度的反应能力，一旦企业提出与国外进行交涉的要求就应高效率地依据企业所提供的资料与其他国家或地区的中央政府机构进行交涉。

三、关贸总协定争端解决机制运用要点

以下将按照关贸总协定争端解决机制的各个主要运行环节就运用要点加以简述。

1. 经贸政策的通知与解释

如果感到其他国家的经贸政策有违约现象并对我国有可能造成利益损害，有关行业应提请政府对外交涉机构向有关缔约方索取经贸政策措施的详细资料，并要求作出相应解释。在审阅资料和听取解释后才决定是否援用争端解决机制。对于其他缔约方向我国提出的政策通知和解释要求，应采取积极合作态度，并尽可

能提供有说服力的解释，其目的是要表明与总协定的原则一致，消除他方可能有的误会。

2. 磋商

我国企业或产业的正当利益一旦受到他方违约行为损害，应尽快向我国对外交涉机构提交有关证据，并向有关缔约方提请磋商。在磋商过程中首先应努力使对方取消违约行为，其次应积极考虑利益补偿方案。如果对方在磋商中缺乏诚意，且我方利益损失巨大而经不起旷日持久的磋商，则应及时将争端提交总协定处

理；但在一般情况下仍应坚持磋商或谋求第三方调解为妥。

对于其他缔约方就我国经贸行为提出的磋商要求，我方应首先明确表示愿意就任何问题进行磋商，并尽可能详细地了解申诉内容和申诉理由；第二步是尽快由政府对外交涉机构、企业或行业组织及法律和贸易政策咨询机构组成精干的磋商班子和磋商顾问班子，审议申诉内容和申诉理由，并为消除误会或解决分歧准备多套备选方案；第三步是积极进入磋商，并表现出信心和耐心，遵照有理、有利、有节的原则充分阐述我方观点和理由。如果问题一时得不到解决，我方应坚持积极磋商，不要轻易要求援引下一步争端解决程序；另外，对于引入第三方调解也应持变通态度。

3. 援用专家小组程序

在我方利益受到较大损害并能及时通过磋商和调解得到解决的情况下，应尽早提请关贸总协定成立争端解决专家小组。为此，应在书面请求中详细说明：争端的起因，有关缔约方违约行为的具体表现，我方利益损害的具体证据，我方在磋商和调解阶段所作的努力，争端解决的障碍是什么等内容。在此之后应与总协定争端解决委员会保持联系，以便尽快进入专家小组程序。

如果是其他缔约方针对我国要求成立专家小组，我方应尽可能详细了解其书面请求的内容，并审核有关的申诉是否符合实际情况，尽早做好应诉准备，但此时不宜就申诉内容发表任何意见，也不必与总协定争端解决委员会主动接触，但若该委员会主动前来征询意见或争端对方有单方面采取报复措施的情况下，我方应对专家小组程序的发动持积极态度。

4. 把握专家小组工作程序

如果专家小组是应我方要求而成立，我方应尽可能地向专家小组说明有关争端事项，从而要求专家小组的工作程序安排得紧凑些，以便尽早作出争端解决结论；反之，我方一般应

强调争端事项的复杂性，使专家小组的工作程序有较大的弹性和灵活性。在整个专家小组调查期间均应随时把握进展情况，随时了解各方所提交的新证据和新意见，对于任何可能出现的情况都应事先有所准备。

5. 资料的提供和保密

专家小组有权向任何个人或组织索取资料。若接到这类请求，我方应采取合作态度，但应事先与我国政府交涉机构联系，以便使我方个人和组织所提供的资料或咨询意见与我方的总体立场与利益相协调。如果其中涉及到商业机密或其他机密，应向专家小组说明，要求其保密。

6. 专家小组报告的接受

专家小组报告中的争端解决建议通常就会成为最终的解决方案，但这一报告在呈交总协定理事会前应交争端当事方审阅。对于这一报告，应审阅其是否包括了有关争端的基本事实，是否充分反映了我方意见，是否得出了合理的结论，以及所提出的解决办法是否合理可行。若在上述方面存在较大出入，应及时与专家小组联系，提出修正意见。

7. 专家小组调查期间的磋商

为争端各当事方提供继续进行磋商的机会，并鼓励和促进磋商解决，也是专家小组的任务之一。作为争端当事方，我方应积极响应专家小组安排的磋商，并通过磋商更充分地反映我方的立场及其理由。这方面的行动对于专家小组最终报告有一定的影响。

8. 争端解决建议或裁定的执行

专家小组最终报告一旦经理事会批准，其中的争端解决建议或裁定办法即成为总协定缔约方全体所裁定的办法，从而对各争端当事方形成了义务与利益关系，各有关缔约方必须加以接受和执行。若我方是争端申诉方，最终裁

(下转第5页)

经营混乱、投机和不公正的现象,加强成本核算,提高产品在国际市场上的竞争力,争取多创

汇、多创利,提高企业经营效益。

三、转换企业经营机制与历史债务的关系处理问题

国有外贸企业是我国发展外贸的基本力量。改革开放以来,这支队伍不断壮大,具有相当大的实力和良好的发展前景。但由于它们是在计划体制下建立起来的,在改革开放过程中又主要围绕“放权让利”进行改革,没有触及企业制度本身。因此,如何使这支队伍适应市场经济,更好地参与国际竞争,提高效益,增加收汇,既发挥其优势,又维护市场竞争秩序,迫切需要对企业制度进行改革。

目前,各类外贸企业都在根据十四届三中全会精神,按照现代企业制度要求,已经或正着手进行制度创新。一批产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业正在涌现出来。它们当中有的实行工贸、技贸、农贸结合,有的以实业为依托走联合之路,发展实业化、集团化、国际化的综合贸易公司,积极开展一业为主,多种经营,显示出转换经营机制的生机和活力。

但是,在外贸企业制度改造过程中,也遇到一些难题。例如,有的企业在资产核资、清理债权债务关系时,对历史债务、超亏挂账,感到包袱沉重,难以解决。有的想试行股份制,就是由于这个历史旧账无法解决而搁浅。因此,历史旧账是外贸企业经营机制转换的一大障碍。为解决这个问题,首先要分清历史债务的成因。外贸企业债务成因复杂,既有新旧体制转换中

政策调整遗留下来的,又有企业经营管理不善造成的。由于外贸企业自有资金少,为发展外贸、扩大经营而形成的债务是正常的,对不同原因形成的债务要具体摸清,然后分别情况进行处理。对于国家政策性原因形成的债务,在财力允许的情况下应给予解脱,如将1983~1985年的“拨改贷”资金可转为“贷改投”资金,增加国有资本金。对于承包制下的经营亏损,也要分别情况作出不同处理,有的应允许挂账计息缓交,有的应允许挂账停息。但是,对于企业经营不善形成的债务,必须由企业自己偿还。长期亏损、资不抵债、扭亏无望的企业应依法实行破产。总之,对企业历史债务不能长期议而不决,应采取果断措施,扫除转换经营机制障碍,尽快建立与社会主义市场经济体制相适应的现代企业制度。

上述仅就新一轮外贸体制运行中暴露出的三个问题与对策作了初步探讨。由于这次外贸体制改革的力度和深度是前所未有的,不象以前改革带有某些过渡性的色彩,出现一些新的问题和摩擦也是正常的。只要认真研究、及时解决前进中的问题,就不仅会使我国外贸新体制运转更加健康,而且会使我国外贸体制进一步向国际规范靠拢,加快与世界经济接轨的步伐,促进我国开放型经济的迅速发展。

(上接第13页)

定对其他缔约方规定了较大的政策调整义务,我方应随时关注裁决的执行情况。例如,有关缔约方是否接受了裁决,是否立即加以执行,是否要求延期执行,是否有规避行为等。若发现

不利情况,应立即要求总协定就利益补偿采取行动或授权我方采取对等行动。如果所裁定的解决办法对我方规定了较大的政策调整义务,我方自然就要充分运用执行方面的弹性,但应避免陷于被动。