

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2017.01.003

论 WTO 与 RTAs 争议解决之管辖权冲突 ——兼谈对中国 FTAs 争议解决机制建设之启示

胡晓雯

(对外经济贸易大学法学院, 北京 100029)

摘要:当前世贸组织(“WTO”)多边体制下,区域贸易安排(“RTAs”)和优惠贸易安排(“PTAs”)持续激增的态势,已成为国际贸易格局中越来越鲜明的特征。与此同时,RTAs 与 WTO 在争议解决机制管辖权问题上的冲突在实践中也日益显现。2004 年美国诉至 WTO 的“墨西哥软饮案(WT/DS308)”引发了对“是否存在可以阻却 WTO 对诉至其处的案件行使管辖权的合法事由”的探讨,由此得出的“WTO 具有强制性管辖权”的关键性结论促使人们去寻求诸如对《争议解决谅解》(“DSU”)第 24 条进行扩大解释、借助国际法原则等解决两者冲突的合理路径。中国现有的自贸协定(“FTAs”)中相关条款未能突破窠臼,其仍将面临类似于北美自贸协定(“NAFTA”)所经历过的困境,为此,本文力图站在前人的肩膀上紧扣中国 FTAs 的实践,为其提供分析预测及可行性建议。

关键词:WTO; 区域贸易安排; 争议解决机制; 管辖权冲突; 法律阻却

中图分类号:D996.1

文献标识码:A

文章编号:2095-8072(2017)01-0027-14

一、RTAs 与 WTO 多边体制的并存与互动

(一) RTAs 在 WTO 多边体制中的兴起

当前,区域贸易协定(Regional Trade Agreements, 以下称“RTAs”)和优惠贸易协定(Preferential Trade Agreements, 以下称“PTAs”)数量的持续增长,已成为全球贸易格局中一个不可磨灭的特征。^①自20世纪90年代初以来,RTAs 更是呈现出持续激增的态势。^②截至2016年7月1日,《关贸总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, 以下称“GATT”) / 世界贸易组织(World Trade Organization, 以下称“世贸组织”或“WTO”)已经收到了大约635个区域贸易协定(货物贸易协定、服务贸易协定和加入协定分别计算)的相关通报,其中423个已经生效。这一数据与现实既有的460个区域贸易协定(货物贸易协定、服务贸易协定和加入协定加总计算)是相符合的,后者中267个已经生效的。^③此外,WTO也收到

^① WTO网站[2016-10-09].http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_pta_e.htm.

^② “Regional trade agreements have proliferated since the early 1990s, and have become an indelible feature of the international trading landscape.” Peter Van den Bossche, Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization (3rd edition)*, Cambridge University Press, 2013.

^③ WTO网站[2016-10-09].http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

了来自其成员关于 PTAs 的通报。这在 WTO 体制下为单边贸易优惠,^①包括普遍优惠制安排 (Generalized System of Preferences schemes, “GSP”), 也包括由总理事会授予豁免的其他非互惠性优惠安排。^②鉴于 PTAs 非本文讨论的重点, 在此不予赘述。

在 WTO 体制下, RTAs 被定义为一种两个或多个贸易合作伙伴之间的互惠贸易协议,^③包括自由贸易协定 (Free Trade Agreements, 以下称“FTAs”) 和关税同盟 (Customs Unions)。^④本文的焦点只在 FTAs,^⑤目前较成熟的范例包括“欧洲自贸协会”(EFTA), “北美自贸协定”(NAFTA), “东南亚国家联盟自贸协定”(ASEAN), 安第斯共同体, 澳洲-新西兰更紧密的经济关系协议 (ANZCERTA), 及南部非洲发展共同体 (SADC) 等。

至于目前正在谈判中的 RTAs, 最具规模和影响力的《跨太平洋伙伴关系协议》(Trans-Pacific Partnership Agreement, “TPP”) 已于 2015 年 10 月 5 日在美国亚特兰大召开的部长会议上达成基本协议,^⑥并于 2016 年 2 月 4 日在新西兰奥克兰由包括中国在内的 12 个国家正式签署。而最具前瞻性的欧盟和美国的《跨大西洋贸易和投资伙伴关系协议》(Transatlantic Trade and Investment Partnership, “TTIP”) 的谈判也于 2013 年 2 月正式启动。这些在谈的 FTAs 可望涵盖市场准入、技术性贸易壁垒和卫生及植物卫生措施、政府采购以及环境及劳工等议题。^⑦

中国的 FTAs 建设也呈现出蓬勃态势。中国自由贸易区服务网的数据显示, 截至 2016 年 2 月, 中国已签协议的 FTAs 共有 13 个, 涉及 23 个国家和地区; 正在谈判的 FTAs 有 8 个; 尚在研究中的 FTAs 有 4 个, 分别是与印度、哥伦比亚、摩尔多瓦以及斐济。此外还有“亚太贸易协定”这一 PTA。^⑧

一国缔结 RTAs 的理由数不胜数, 如对进一步的经济, 安全及外交政策目标的考量等。传统观点认为, 一国加入 RTAs 是欲通过排他性地进入该 RTAs 成员国的市场, 保护本国的经济及福利收益, 也可能是为了保证对于被 RTAs 所覆盖的市场的进一步准入。^⑨例如, 加拿大加入 NAFTA 的目的, 即为了保证它对于先前通过加拿大-美国自由贸易协定 (“CUSFTA”) 已经获得的美国市场准入的权利。^⑩当所有其他国家被

① WTO 网站[2016-10-09]. http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

② WTO 网站[2016-10-09]. https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_pta_e.htm.

③ WTO 网站[2016-10-09]. https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

④ WTO 网站[2016-10-09]. https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_pta_e.htm.

⑤ 因此下文“RTAs”均应在狭义层面理解为仅指“FTAs”。

⑥ 参见中国商务部网站[2016-02-11]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/1/201511/20151101153360.shtml>.

⑦ *Bridges Weekly Trade News Digest*, 2013.// Peter Van den Bossche, Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization (3rd edition)*, Cambridge University Press, 2013.

⑧ 中国自由贸易区服务网[2016-02-03]. <http://fta.mofcom.gov.cn/>.

⑨ Colin B. Picker. “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 275.

⑩ Canada-United States Free-Trade Agreement (1988), U.S.-Can., 27 I.L.M. 281; Frederick M. Abbott, “Law and Policy of Regional Integration: The NAFTA and Western Hemispheric Integration in the WTO System”, 1995 (providing that Canada negotiated during the NAFTA negotiations to keep open future negotiations with other nations); Colin B. Picker. “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 275.

认为正在如火如荼地参与 RTAs 这样的安排时, 没有一个国家是愿意落后的, 这被称作“多米诺式区域主义 (domino regionalism)”。^①参与 RTAs 在一定程度上保证了一国不被其他国家的多边主义所“利用”。归根结底, 一个国家愿意与其他国家一同积极寻求建立优惠, 还是为了本国的工业发展等利益, 有时包括非经济利益。^②

除了带给个别国家的经济和福利收益, RTAs 作为多边主义发展的一个可能诱因, 还从总体上加快了全球贸易政策的更新步伐。^③例如, 美国曾为了保护已初见成效的多边贸易体制的发展, 对欧洲区域主义实施过步步紧逼的政策, 导致了狄龙回合、肯尼迪回合以及东京回合。^④RTAs 在造成威胁的同时也带来了贸易多样化, 一定程度上鼓励着多边贸易协定的缔结和通过。^⑤此外, RTAs 也可以增强其成员在多边贸易安排中的谈判和议价能力。伴随全球化而来的区域主义的加剧增长, 以及后关税时代经济的开放, 经济活动者猛然意识到非关税壁垒 (Non-Tariff Barriers, “NTBs”) 的存在以及应对它们的需要。为此, RTAs 可能制造出的“封锁”效果及其未来可被应用在多边领域的新方法起到的“实验室”的作用,^⑥无一不显示出 RTAs 在应对这些壁垒时的便利性。

RTAs 的另外一个好处是他们更便于仅在当事方之间解决棘手的争议。^⑦至此, 一些学者认为 RTAs 所带来的经济福利是远不确定的, 所以许多人认为非经济利益才是 RTAs 倍受青睐的首要原因。^⑧如, RTAs 可以被用来重组外部关系, 如土耳其与欧洲以及墨西哥与北美的例子。其也可以为成员国带来外交政策回报, 如, 有经济实力的一方加入 RTAs 在给其他成员国带来好处的同时, 也便于向它们输出更多本国的贸易政策。^⑨

(二) RTAs 在 WTO 多边体制中的地位

对于前述的 RTAs 相较于 WTO 多边体制更加突出的经济一体化以及贸易自由化的

① World Bank, Trade Blocs, *supra* note 14, at 96; also Richard E. Baldwin, A Domino Theory of Regionalism, in *Expanding Membership of the European Union*, 1995: 25, 27–31 (arguing that this helps to explain the Mexican desire for an agreement with the United States and Canada following the CUSFTA, and the desire by the Scandinavian countries to join the European Community); Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 275.

② MATHIS, *supra* note 10, at 127 (quoting Renato Ruggiero: “[T]hese initiatives are less about advancing regional economic efficiency or cooperation...and more about securing regional preferences, even regional spheres of influence, in a world marked by growing competition for markets, for investment and for technology.”) (alteration in original); Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 276.

③ Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 276.

④ World Bank, Trade Blocs, *supra* note 14, at 102/Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 276.

⑤ Bagwati, Writings, *supra* note 10, at 170.; Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 276.

⑥ 例如: 北美自由贸易协定 (NAFTA) 的投资者保护条款担任着未来多边贸易谈判的模型的角色。

⑦ 这样的例子包括《北美自由贸易协定》第11章节投资者保护条款, 欧盟劳工待遇问题, 及巴西和除其之外的南方共同市场 (MERCOSUR) 其他成员间的通讯技术产品待遇。

⑧ 如: 贸易协定在中东和平进程中发挥着作用。

⑨ Colin B. Picker, “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 276–279.

优势，WTO 总体上是认同的。在多边层面难以达到的贸易自由化，可通过 RTAs 在区域层面实现，即便其成果只涉及部分成员。^①为此，WTO 通过《1994 年关税与贸易总协定》（General Agreement on Tariffs and Trade, “GATT1994”）的第 24 条，以及《服务贸易总协定》（General Agreement on Trade in Services, “GATS”）的第 5 条之规定明确了 RTAs 在 WTO 多边规则体系下的合法例外之地位。^②

考虑到 RTAs 和 WTO 是分立的规则体系及司法管辖范围，它们之间潜存冲突并不出人意料。此冲突可发生在不同阶段：在 RTAs 产生过程中；在 RTAs 实体条款运用过程中；在 RTAs 的管理过程中；作为 RTAs 司法管辖发展的结果；以及在 RTAs 争议解决程序中。^③事实上，由于实体规则方面的冲突，已经造成了 WTO 多边裁决机构和 RTAs 下裁决机构之间管辖范围的重叠。随着 WTO 的《关于争议解决规则与程序的谅解》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 以下称“DSU”）在区域安排中的广为运用，区域性的与 WTO 下的裁决机制间的冲突可望进一步升级。诚然，RTAs 理应作为对 WTO 多边体制的补充而非竞争者，然而在现实中，两者的冲突屡次提至裁决机构面前，这给不断兴起的贸易团体造成困扰的同时，也给未来冲突的发生埋下了伏笔。^④

目前，中国尚未在 WTO 争议解决中遭遇与区域性争议管辖权相冲突的情形，但随着中国对区域贸易安排的深入介入，以及在 FTAs 方面越来越丰富的实践，此类冲突迟早会出现。因此，有必要从其他成员在 WTO 体制下的实践取得前瞻性的认识，以帮助中国在认清当下局势的基础上，更好地掌握未来的趋势，根据国家、国民利益的需要去完善今后 FTAs 的制度设计，以更加积极地应对未来可能会发生的冲突局面，也最终从规则层面为贸易的发展扫除障碍。

二、WTO 与 RTAs 管辖权冲突的争议焦点： 以“墨西哥软饮税收案”为例

（一）案情概要

美国曾在 1991~1992 年谈判中承诺将根据 NAFTA 向墨西哥开放糖类市场，在墨西哥成为糖进口国之后、2008 年实现自由贸易之前，其蔗糖可按一定数量免税进入美国。^⑤

双方随后达成一个只有谈判代表签字而未经两国贸易部长签署的协议文本草案，

① Peter Van den Bossche, Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization (3rd edition)*, Cambridge University Press, 2013: 1344-1345.

② Peter Van den Bossche, Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization (3rd edition)*, Cambridge University Press, 2013: 1355-1356, 1359-1362.

③ Abbott, *supra* note 26, at 177 n.27//Colin B. Picker. “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 294.

④ Abbott, *supra* note 26, at 177-78 n.30// Colin B. Picker. “Regional Trade Agreement V. The WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 294.

⑤ 纪文华, 黄萃. 从“墨西哥饮料案”看 WTO 诉讼策略[J]. WTO 经济导刊, 2006(7): 62-64.

在该草案中美国否认了前述承诺。对于该草案是否已生效,双方争执不下,美国主张该草案已经生效,因此拒绝向墨西哥开放糖类市场;而墨西哥则认为其尚未生效,要求美国按原先承诺履行其市场准入义务。^①美国不履行其在NAFTA项下的义务致使墨西哥大部分蔗糖无法进入美国市场,加上墨西哥本国内很多软饮料用糖都被得到大量补贴的外国高果糖玉米糖浆所取代,所以其国内糖业市场也因此受到强烈冲击。

墨西哥因此于1997年1月14日向本国政府提交了对美国高果糖玉米糖浆进行反倾销调查的申请。墨西哥政府于当年6月25日初裁裁定对美国进口的玉米糖浆征收临时反倾销税;于次年1月,终裁裁定对其中两个等级的玉米糖浆征收最终反倾销税。对此,美国立刻发起强烈反击,先后于1997年9月4日和次年5月8日,分别将上述墨西哥的反倾销调查措施(DS101)以及墨西哥最终采取的反倾销措施(DS132)起诉到WTO争议解决机构(“Dispute Settlement Body”以下称“DSB”)。^②

在上述WTO诉讼中,墨西哥均以败诉告终,其于2000年撤销了直接针对美国玉米糖浆采取的反倾销措施。但从2002年1月起,墨西哥又转而对不含蔗糖的软饮料实施起征税,并于同年修订了其《产品和服务特别税法》中的有关政策,矛头直指非蔗糖甜味剂饮料和其他饮料。^③

对此,美国于2004年3月16日再次起诉墨西哥(DS308)。美国认为墨西哥的做法违反了WTO国民待遇原则。同年6月10日,DSB专家组应美国请求成立,并于2005年10月7日发布报告,裁定墨西哥违反WTO国民待遇原则。^④其后,墨西哥就专家组报告中的一些内容提起上诉,但上诉机构在其报告中维持了专家组的结论。最终,墨西哥执行了该终裁,并修改了其违反WTO义务的税收政策。相应地,美国也做出了一些执行NAFTA的过渡措施。两国多年的糖业纠纷终以墨西哥食糖于2008年1月1日起可无限制进入美国市场画上句号。^⑤

(二) 关于 NAFTA 与 WTO 的管辖权争议

墨西哥在该案中对WTO裁决机构的管辖权提出质疑。其认为,美国不免税进口墨西哥蔗糖,并用玉米糖浆挤占墨西哥国内蔗糖市场,违背了NAFTA项下的义务且恶意阻止NAFTA争议解决机制进行裁决,致使墨西哥的诉求一直得不到解决。墨西哥还主张,其已阐明本案中的墨西哥税收措施和美国的诉求涉及到美墨在NAFTA项下一个范围更广的糖纠纷,虽然WTO专家组对本案具有初步管辖权,但考虑到墨西哥已经启动了美墨在NAFTA项下的一个食糖争议的争议程序,墨西哥请求专家

① 蒋帅. WTO与区域贸易组织管辖权的冲突与协调[J]. 对外经贸实务, 2007(2): 37-39.

② 姜颖. 中韩贸易摩擦与中国企业应诉对策——对中韩反倾销问题的研究[D]. 对外经济贸易大学硕士论文, 2004.

③ 具体规定包括:(1)对使用非蔗糖甜味剂软饮料和其他饮料征收20%的“饮料税”;(2)对试卖、居间、代理、代表、经纪、寄售和分销上述产品的商户按服务价格征收20%的“分销税”;(3)要求“饮料税”和“分销税”的纳税人建立一系列会计账簿记录。参见纪文华,黄萃.从“墨西哥饮料案”看WTO诉讼策略[J].WTO经济导刊, 2006(7): 62-64.

④ 蒋帅. WTO与区域贸易组织管辖权的冲突与协调[J]. 对外经贸实务, 2007(2): 37-39.

⑤ Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WT/DS308/R, 7 October 2005; WT/DS308/AB/R, 6 March 2006; 于鹏, 吕博等. 美国与墨西哥玉米糖浆贸易争端回放[J]. 中国经贸, 2013(9).

组拒绝管辖该案以利于 NAFTA 项下争议解决。^①此外,墨西哥认为该争议措施属于 GATT1994 第 20 条(d)规定的例外情况,其之所以采取上述救济措施,正是为了让美国履行其在 NAFTA 项下的与 WTO 不相抵触的义务。^②

(三) WTO 专家组和上诉机构的裁决

针对墨西哥的请求,专家组首先要解决:对于起诉到 WTO 的案件,其是否有拒绝行使管辖的自由裁量权。^③

专家组援引 DSU 第 11 条——“专家组的职能是协助 DSB 行使其在 DSU 以及适用协定下的职责。相应地,专家组应该对诉至其处的争议做出一个积极的评估,包括对案件事实以及相关适用协议的一致性和可适用性,以及做相应的调查以协助 DSB 根据适用协议作出建议和裁决…”,^④指出如果专家组拒绝对一特定案件行使管辖将会违背该条款所赋予的职责。^⑤此外,专家组还援引 DSU 第 3 条第 2 款^⑥和第 19 条第 2 款^⑦指出,专家组不能增加或减损 WTO 成员在适用协议项下的权利和义务。^⑧如果 WTO 专家组决定拒绝对某案行使管辖,则这将构成对前述“不能减损 WTO 成员在 DSU 及 WTO 适用协定下的权利和义务”的违反。为进一步说明,专家组还援引 DSU 第 23 条^⑨——“当 WTO 成员寻求对于义务被违反或其在 WTO 适用协议项下其他利益的丧失和减损的救济时,其‘应该’诉诸于 WTO DSB,且遵守 DSU 的规定”,^⑩强调了 WTO 成员将争议诉至 WTO DSB 的法定权利。

而对于墨西哥所谓的“该案涉及美墨之间在 NAFTA 项下的一个范围更广的糖纠纷,因此,NAFTA 能更好地审理本案”的主张,专家组认为本案和其提到的 NAFTA 项下的争议存在本质的区别,并援引第 3 条第 10 款^⑪的规定指出成员不应该将“针对不同争事项的诉求认为是诉和反诉”。^⑫且对于墨西哥就本案在 NAFTA 启动的争议解决程序是否能够合法阻却 WTO 对本案的管辖,专家组认为墨西哥即没有反驳,也没有提供任何证据去证明——该案中存在 NAFTA 项下的义务或任何其他墨美均是缔约国的国际条约,能构成对 WTO 专家组审理该案件或美国就其诉求诉诸 WTO 的合法阻

① 纪文华,黄萃.从“墨西哥饮料案”看 WTO 诉讼策略[J].WTO 经济导刊,2006(7):62-64.也可参见墨西哥的第一份书面意见,第 38-92 段;专家组报告,第 7.11 段。

② 于鹏,吕博等.美国与墨西哥玉米糖浆贸易争端回放[J].中国经贸,2013(9).

③ *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para. 7.5.

④ DSU Art.11.

⑤ *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para. 7.8.

⑥ DSU Article 3 General Provisions: “2.The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. ... Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⑦ DSU Article 19 Panel and Appellate Body Recommendation: “2.In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⑧ 纪文华,黄萃.从“墨西哥饮料案”看 WTO 诉讼策略[J].WTO 经济导刊,2006(7):62-64;于鹏,吕博等.美国与墨西哥玉米糖浆贸易争端回放[J].中国经贸,2013(9).

⑨ DSU Art.23.

⑩ *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para. 7.9.

⑪ DSU Article 3 General Provisions: “10. ...It is also understood that complaints and counter-complaints in regard to distinct matters should not be linked.”

⑫ *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, paras. 7.14-7.15.

碍 (legal impediments),^①最终拒绝了墨西哥的该项请求。

其后墨西哥在上诉中仍持异议。对此, 上诉机构做出如下回应: 首先同意墨西哥的观点——WTO 专家组作为国际审判机构具有某些固有的审判功能, 包括, 其有权决定是否对一个案件行使管辖以及决定该管辖的范围,^②也即所谓的国际审判机构的“自裁管辖权”。但其立刻又强调, 从该固有权力中, 并不必然得出“一旦管辖被有效地建立, WTO 专家组就有拒绝当前争议的全部诉求作出裁决的权力”的结论, 相反, 应该在承认 WTO 专家组的该固有权力的同时, 更加突出专家组对 DSU 明确赋予的职责的理应恪守。为进行深入阐述, 上诉机构又进一步援引 DSU 第 3 条第 2 款, 第 7 条第 1 款、第 2 款, 第 11 条, 第 19 条第 2 款, 以及第 23 条中的定义去检测专家组管辖权的范围。^③最后, 上诉机构表示, 其对于是否存在可以排除专家组对于一案管辖的法律阻碍 (legal impediment) 的情形不发表任何观点。且墨西哥已经明确地表明该所谓的 NAFTA 第 2005 条第 6 款“排他性条款 (exclusion clause)”^④尚没有被实施过。^⑤其不认为本案所述事实中存在一个对于专家组行使管辖的法律阻碍 (legal impediment)。^⑥

由上述裁决可以总结出: 首先, WTO 裁决机构承认, 即使没有 DSU 的明文规定, 专家组凭借其作为国际审判机构的性质, 也享有对一具体案件是否行使管辖以及确定管辖范围的自由裁量权。但是, 根据 DSU 的规定, WTO 裁决机构不能裁定非 WTO 适用协议下发生的争议, 也即, 专家组对其审查的事项只能依据 WTO 项下的协议进行, 除非其另有规定。而本案中 WTO 所坚持的“其项下协议之规定”即为 DSU 第 3 条第 2 款之“DSB 的建议和裁决不能增加或减少适用协议所规定的权利和义务”,^⑦因此 WTO 选择对本案进行管辖而非依据 NAFTA 予以驳回。^⑧对于 WTO 规则的严格遵守体现了 WTO 体制在国际法体系中的独立性、封闭性, 也预示了在没有 WTO 明文规定的情况下有效处理管辖权冲突的难度。

实践中也确实如此。在当事方没有提出管辖权争议时, WTO 专家组不直接审查管辖权有无问题, 而是直接行使管辖权;^⑨而当该争议被提出时, 虽然有被目前大多数 RTAs 所采用的“选择性管辖”或“有条件排他”条款可以作为解决方案, 但

① *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para. 7.13.

② *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, para.45.

③ *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, paras. 46–53.

④ NAFTA 第 2005 条第 6 款规定: 一旦争议解决程序已经根据第 2007 条或根据《关贸总协定》启动, 该被选择的场所的使用应该具有排除其他场所的性质, 除非一方根据第 3 款或第 4 款做出要求。参见: *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para.54.

⑤ 墨西哥在口头审理中对问题的回复。参见: *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para.54.

⑥ 在这种情况下, 墨西哥提到阿根廷—家禽反倾销税专家组报告第 7.38 段, 也参阅前述, 脚注 86。参见: *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, para.54.

⑦ DSU Article 3 General Provisions: “2.The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. ... Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⑧ 何志鹏, 雋薪. WTO 与 NAFTA 争议解决机制管辖权冲突研究[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2011(2): 57–64; 王春婕. 区域与 WTO 管辖权冲突协调机制探析——以 NAFTA 的实践为例[J]. 东岳丛论, 2012(12): 177–181; *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, paras.7.5–7.18; *Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, paras.10–12, 44–57.

⑨ 何志鹏, 雋薪. WTO 与 NAFTA 争议解决机制管辖权冲突研究[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2011(2): 57–64.

WTO 会以此类条款非属于 WTO 项下协议为由拒绝将其视为裁决依据来约束自身管辖权；且强调“拒绝行使管辖权将损害 WTO 成员诉诸于 WTO 争端解决机制以获得救济的权利”。但在现有的 WTO 体系中，又缺乏明确的处理该冲突的规则，因此只能任由 WTO 专家组在几乎任何情况下都享有的排他性管辖。能得出同样结论的案件还有 NAFTA 第 20 章项下的墨西哥诉美国扫帚保障措施案^①以及 WTO 项下的巴西诉阿根廷对巴西进口的家禽征收反倾销税案（WT/DS241）等。

（四）WTO 其他相关案例之评述

巴西诉阿根廷对巴西进口家禽征收反倾销税^②一案于 2001 年 11 月提交至 WTO 之前，就已由巴西根据《南方共同市场议定书》和《巴西利亚议定书》就同一系争事项诉至南方共同市场临时仲裁庭，南方共同市场临时仲裁庭于 2001 年 5 月做出巴西败诉的裁决。在 WTO 专家组审理的过程中，阿根廷提出，作为南方共同市场的成员国，巴西和阿根廷都先后签署了《巴西利亚议定书》和《奥利沃斯议定书》，都表示接受了南方共同市场的争议解决管辖安排。在《奥利沃斯议定书》第 1 条规定：如果成员在共同市场或 WTO 提出申诉，就承诺不在另一个机制下就同一事项提出申诉。巴西先在南方共同市场仲裁庭提出申诉，败诉后又诉至 WTO DSB，显然违背了善意原则和禁反言原则。阿根廷一方进一步认为，既然已经有了对这一问题的裁决，WTO 本案专家组就应当受到临时仲裁的约束，不应当再受理并作出裁决。对此专家组以《巴西利亚议定书》没有限制巴西向 DSB 申诉，且限制成员利用多个争议解决机制解决同一纠纷的《奥利沃斯议定书》还没有生效为由，驳回了阿根廷的主张，认为 DSB 享有管辖权，并做了进一步的审理。实际上 WTO 专家组是以《奥利沃斯议定书》没有生效，不能约束争议方为由，回避了对阿根廷之主张的正面回答。但从反面也印证了此结论，即 WTO 专家组不受 RTAs 之规定的约束，其不会因此而拒绝行使自身的管辖权，因为这些协议不属于 WTO 协议项下之内容。据此，“先受理法院原则”、^③“一事不再理原则”^④等国际法原则在解决 RTAs 与 WTO 争议解决机制管辖权冲突问题中得到有效适用的可能也进而被排除。

归结起来，在涉及管辖权冲突的案件中，WTO DSB 的一般做法是依据 WTO 协议的有关规定行使管辖权并进行审理，WTO 专家组也有克制或拒绝行使管辖权的案例，例如，在尼加拉瓜案（WT/DS188&201）中，其涉及到尼加拉瓜与洪都拉斯在加勒比海的海洋划界问题，关于海洋划界的纠纷，也同时提交到了国际法院。WTO

① U.S. Safeguard Action Taken on Broom Corn Brooms from Mexico, USA-97-2008-01, <http://www.lexisnexis.com>; 何祖普. WTO 与 NAFTA 争议解决机制关系研究——以美加软木材等案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

② Brazil-Imports of Poultry, WT/DS241.

③ 先受理法院管辖原则，是指在国际民事诉讼领域，相同的当事人就同一涉外民事纠纷基于相同事实及相同目的分别在不同国家法院起诉，原则上应由最先受理的法院行使管辖权。

④ 一事不再理原则，是指已经判决的事项或案件，其效力规则是有完全事务管辖权的法院作出的终局判决对当事人及其利害关系人的权利具有决定作用，同时该判决绝对地组织他们就同一请求和诉因再行起诉。其适用的条件是：相同的当事人，相同的争议内容，相同的诉由。在 WTO 与区域贸易协议的管辖冲突中，一事不再理原则指当一个争议解决机构已经对一个案件作出裁决后，另一个争议解决机构就要对此诉求进行自我约束，不再受理当事国对同一事项提出的相同诉求。

专家基于此案中贸易纠纷可以与海洋划界纠纷分别处理而接受了此案。但由于该案所涉的海洋划界问题的先决性, 尽管专家组已经成立, 但后来通过一致协议, 专家组中止了该程序。另一例证是智力箭鱼进口措施案,^①此案实体争议是《联合国海洋法公约》与WTO协定共同涵盖的问题, 由于争议方在WTO的权利主张与《联合国海洋法公约》的联系非常紧密, 因此WTO专家组中止了管辖权行使, 争议方把它提交至国际海洋法法庭。有学者就这两个案件推论出不方便法院原则^②在WTO争议解决中的适用, 即, WTO专家组主动拒绝行使管辖权的情形, 只有在某些争议虽然在技术层面上可以提交到WTO, 但其并不真正涉及WTO权利主张, 而主要是关于其他国际法规则的, 只不过WTO权利主张与这些规则有密切的关系, 并且要依靠它们才能做出判决。在这种特殊情况下, 由于争议历史背景, 先行程序及实质问题都表明案件的真正事实是关于非WTO的权利主张, 而且基于“司法经济”原则, 此时可以认为WTO专家组不具有管辖权, 相类似情形也出现在南方金枪鱼案^③中。尽管如此, WTO拒绝形式管辖权的情形都与解决其与RTAs间管辖权冲突没有直接关系。

总之, RTAs中的“选择性管辖”条款对于解决其与WTO争议机制管辖权冲突的作用十分有限, 实际上其仅能排除掉自身的管辖权, 因为WTO争议解决机制并不承认此类条款的法律效力, 因此其不可能在WTO争议解决机制中得到适用, 也不会对其管辖权的行使产生任何拘束力。因此, 有必要对中国当下FTAs的争议解决管辖条款模式进行辨析, 如果其同属于上述“管辖权选择模式”, 则势必在未来冲突实际发生时陷入本案中NAFTA成员国所面临的困境。为避免此类困境, 有必要另辟蹊径以真正实现FTAs在一定条件下对于涉及到违反自身所规定义务之争议的排他性管辖, 其中包括适时地对于我国FTAs排他性管辖条款及争议解决机制作出不同于传统的重构。

三、我国 FTAs 中争议解决管辖权规则在 WTO 体制下的考察

纵观我国从2002年与东盟签订的自贸协议到2013年与瑞士签订的、并于近期开始实施的中瑞自贸协议, 其中关于争议解决条款适用范围的规定, 始终围绕着“本框架协议及其附件的解释和适用, 或一缔约方认为另一缔约方的措施不符合该协议项下权利和义务所引发的争议”, 而就争议解决场所选择的规定, 也大体上没有远离前述“只是在某些特定事项上规定了排他管辖权的管辖权选择模式”的要求。

如果以2010年“中国-哥斯达黎加自贸协定”为分水岭, 此前签署的自贸协定,

① Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish stocks in South-Eastern Pacific Ocean. <http://www.un.org>; 何祖普.WTO与NAFTA争议解决机制关系研究——以美加软木材案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

② 不方便法院原则, 是指对某一案件具有国际民事诉讼管辖权的法院, 综合当事人是否便利参加诉讼以及法院自身审理案件的便利程度等因素, 如果自认为不方便管辖该案件, 倘若另一国法院对该诉讼同样具有管辖权并且这种管辖权更为方便和合适, 也符合当事人和大众的利益, 则拒绝管辖权的行使。不方便法院原则的行使充分考虑了当事人、法院以及与案件相关的诸多因素, 是从诉讼的适当性出发, 对本国法院的管辖权进行自我抑制, 防止因原告选择不方便法院, 导致对被告的压制, 造成实现司法公正的困难。

③ 赵理海. 南方金枪鱼案-国际海洋法法庭的首例渔业争议[J]. 中外法学, 2000(1): 127.

在争议解决场所选择条款上都只是宽泛地规定了类似“不得影响双方依据双方均为缔约方的其他协定，寻求解决争议程序的权利”^①的内容，而在2010年后达成的“中国-哥斯达黎加自贸协定”、^②“中国-瑞士自贸协定”^③以及“中国-冰岛自贸协定”，^④则突出强调“不影响其在WTO协定项下的权利义务”^⑤这一前提条件，“中瑞自贸协议”第15.1条更为直接，明文将可能与本协议争议解决场所发生竞合的对象集中于“WTO DSB（WTO争端解决机构）”^⑥。

上述条款同时赋予了当事方自由选择争议解决场所的权利，并规定了相应的前提条件。但由此也产生了疑问。以《中国-智利自由贸易协定》第81条“场所的选择”^⑦为例。该条第1款规定了当事方可以自由选择争议解决场所的前提条件。但是，应如何理解该条款所言“涉及”（regarding）的“事项”（matter）与发生的“争议”（dispute）之间的契合度？^⑧也即，应如何认定当事方满足了此前提条件？进而，如何确定当事方可以自由选择的场所范围？在WTO多边体制下，“争议”的具体内容和表现形式就是成员实施的某一具体措施（即“系争措施”）。那么，当该系争措施制定和实施的目的（或其他因素）“涉及”到争议双方均为成员的其他FTAs中的“事项”时，是否就意味着一方可以任意选择其中的场所，进而排除其他场所的适用？

回到前述“墨西哥软饮案”中，该案的系争措施正是墨西哥基于其在NAFTA项下因美国违反相关义务遭致损害却得不到救济而做出。如果将此目的考虑在内，该争议确实涉及到美墨双方在NAFTA项下的一个范围更广泛的争议，由NAFTA来行使管辖权似乎更利于争议的全面解决。这种情况也确实符合对于上述条文的理解。

但是问题在于，当美国不仅设法阻碍NAFTA仲裁组的成立，还将此措施诉至WTO DSB。WTO专家组严守着“WTO是一个仅以WTO协议及其附件为‘规则’的‘规则导向’组织”这一定位，拒绝以非属于WTO框架的NAFTA之规定作为案件审理的依据，且在管辖权问题上坚持“对成员之间的因解释和适用WTO项下协议所产生的纠纷，都必须无条件提交WTO DSB加以审理，并接受该机构的裁定”的“强制管辖权”。^⑨

因此，就《中国-智利自由贸易协定》第81条^⑩而言，在第1款基础上赋予被诉方首选的争议解决场所的排他性（见第2款），其作用在实践中极其有限，甚至根本无法影响到WTO裁决机构在具体案件管辖权上的决定。如此看来，FTAs之下选择性管

① 参见“中国-新西兰自由贸易协定”第185条“机构的选择”。

② 参见“中国-哥斯达黎加自由贸易协定”第142条“场所的选择”：“…二、在不影响其在WTO协定项下的权利义务的前提下…”。

③ 参见“中国-瑞士自由贸易协定”第15.1条“范围与覆盖面”。

④ 参见“中国-冰岛自由贸易协定”第107条争议解决场所的选择。

⑤⑥ 参见“中国-瑞士自由贸易协定”第15.1条“范围与覆盖面”。

⑦ 参见“中国-智利自由贸易协定”，第81条“场所的选择”。

⑧ 参见“中国-智利自由贸易协定（英文版）”，Article 81 “Choice of Forum”。

⑨ 李昌民. 反向协商一致原则：世贸组织争议解决机制研究。[2015-03-07]. <http://chineselaw.blog.163.com/blog/stat1c1390178912011115111526776/>.

⑩ 参见“中国-智利自由贸易协定”，第80条“适用范围”。

辖条款所带来的法律效果,在WTO DSB面前微乎其微。

所幸中国已经意识到了这一问题,并在逐步改进。如,针对前述“场所选择条款”存在的表述模糊,在新近签署的“中瑞自贸协定”中,其第15.1条第2款中在措辞方面以“相同事项”取代以往的“涉及…事项”,进一步明确了不同争议解决机制管辖权竞合的具体情况,也在一定程度上限制了争议当事方利用自贸协定条款上的不清晰做出的恶意的场所选择。

此时,如果将上述对“中瑞自贸协定”第15.1条第2款^①的分析再运用到墨西哥软饮案中,墨西哥对于WTO管辖权的诉求则显然站不住脚了,因为墨西哥诉至NAFTA的事项显然与后来美国诉至WTO的事项不同,虽然二者有一定的关联,但是因为系争措施本质上的“不同”,所以即便假定WTO可援引NAFTA的规定为审理依据,其也可以当然地坚持对该案行使管辖。

尽管“中瑞自贸协定”的相应条款体现出可喜的进步和改善,但仍旧存在着本质上的弱点。因为,上述的分析一直以“WTO可援引自贸区协定管辖权条款作为审理依据”这个假设为前提,即便最新自贸区协定的相关条款在一定程度上解决了之前FTAs相应条款存在的含糊不清的缺陷,也只是解决了自身的问题,并没有结束其被WTO裁决机构拒之门外的命运。

再与NAFTA相比较,其第2005条^②“关贸总协定争议解决”有如下表述:

“1、…涉及任何既发生在本协定下又发生在关贸总协定下事项的争议,或涉及到任何据此达成的协定或(关贸总协定的)后续协定的争议,可以根据起诉方的自由裁量权选择在其中任何一个机构解决。”^③“2、在一缔约方基于实质上等同于那些可以根据本协定得到的理由针对另一方启动关贸总协定项下的争议解决程序之前,起诉方应该将其通知给所有第三方。如果第三方希望就该事项启动本协定项下的争议解决程序,它应该迅速通知发出通知的一方以及这些缔约方应该共同选定一个机构。如果这些缔约方不能就机构选择问题达成一致,那么该争议应该根据本协定解决。”^④以及“3、在第一款规定的任何争议中,被诉方声称其诉讼行为是根据第104条(与环境保护协定的关系)且就该争议应该在本协定项下解决提出书面请求,起诉方可以…仅根据本协定诉诸争议解决程序。”^⑤等。由此可得,在关于争议解决条款适用范围以及场所选择的规定上,中国FTAs与NAFTA总体一致。

四、WTO与RTAs争议解决管辖权冲突的协调路径

既然RTAs目前的“选择性管辖”条款无济于解决其与WTO DSB的管辖权冲突,

① U.S. Safeguard Action Taken on Broom Corn Brooms from Mexico, USA-97-2008-01, <http://www.lexisnexis.com>. 何祖普. WTO与NAFTA争议解决机制关系研究——以美加软木材等案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

② 中国FTAs相关条款及NAFTA, Art.2005.

③ 中国FTAs相关条款及NAFTA, Art.2005.

④ 中国FTAs相关条款及NAFTA, Art.2005.

⑤ 中国FTAs相关条款及NAFTA, Art.2005.

那么是否意味着只能等待尚不知何时才能到来的WTO自身的明确表态?抑或是直接选择类似于耶鲁法学院Piker所提出的“通过修改GATT第24条,使得WTO DSB真正成为‘世界贸易法院’”^①的立场。对于后者,笔者认为,WTO强制管辖权的现实存在已经通过诸多既往已决案件得以证明,尚不必花费谈判精力大费周折地去修改GATT规则以证成形式上的“世界贸易法院”,且这种以吞噬RTAs争议解决机制为目的的观点也不符合RTAs促进贸易自由的存在初衷。正如WTO争议解决机制是为WTO贸易体制提供保障和可预见性的中心环节,RTAs的争议解决机制也同样重要。一位美国学者在评论NAFTA时曾说过:“从长远来看,NAFTA的成败在很大程度上取决于它的争议解决机制的有效性。”^②那么,除了等待,我们还能做些什么?对此,诸多国内外学者提出“借鉴国际民商事案件管辖权冲突处理原则以自限管辖权”以及“借助解释工具来软化WTO管辖规则的强硬性”的建议,笔者认为通过前述案例分析已经可以看出,此类建议无异于一种逻辑循环,最终又会落回“依赖于WTO自身取舍”这一死穴。

笔者认为,既然现阶段很难改变RTAs与WTO的实体规则重叠以及WTO强制管辖权的现状,那么不妨站在将争议诉至WTO的当事方的角度来思考这一问题,即一方愿意选择一个争议解决机制,大多是因为该机制所适用的规则有利于自身或是该机制在解决争议方面优势突出。对于前者,不得不承认的是,RTAs作为被WTO豁免的存在,其已经将发展中国家的经济实力和政治实力等因素考虑在内,也相比于WTO规则给予了发展中国家更多优惠。^③那么,与此相对的另一方当然愿意选择适用WTO规则。这一点我们无从改变。但是对于后者,诸如将争议解决机制建设得更加完善,功能更加强健,也许可以说服争议当事方选择这一机制。

以NAFTA(包括两个补充协定)为例,其第11章和第19章分别针对投资争议及反倾销和反补贴征收问题的争议解决机制,第20章是对于一般争议解决程序的规定,主要包括《北美环境合作协定》和《北美劳工合作协定》两套争议解决机制。其中,第19章和第20章与WTO争议解决机制最有可比性。^④第19章争议解决程序是“专家组设立一有限的特殊质询委员会—执行”,没有必经的磋商阶段,专家组权限有限,上诉程序“特殊质询委员会”并非常设性。NAFTA第20章争议解决程序是“磋商—自由贸易委员会主持的调解—专家组程序—执行”,其中自由贸易委员会主持的调解程

① “Colin B. Piker在其文章中提出了对GATT第24条修改的建议稿:(1)WTO优先性,在RTA规则与特殊的WTO规则不一致时,WTO规则优先;(2)争议解决WTO的DSB应该作为RTA争议解决的最后仲裁者或者是完全的替代者,在裁定这些案件时,RTA的管辖权与WTO不一致时应运用WTO的管辖权来解决问题;(3)秘书处在进行RTA事项的谈判时,成员国的政府官员应在RTA谈判和争议解决在与WTO秘书处合作以保证RTA规则与WTO规则保持一致。WTO秘书处应该考虑以何种方式在机构上协助RTAs,包括运用WTO秘书处以满足RTA机构上的需求。”参见:Colin B. Piker, “Regional Trade Agreements V. the WTO: A Proposal for Reform of Article 24 To Counter This Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic*, 2005, 26(2): 275.

② David S. Huntington, “Settling Dispute Under The North American Free Trade Agreement”, *Harvard International Law Journal*, 1993 (2): 407; 何祖普. WTO与NAFTA争议解决机制关系研究——以美加软木材等案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

③ 湛燕琴. WTO与RTAs贸易争议管辖权冲突法律问题研究[D]. 西南政法大学硕士论文, 2014.

④ 何祖普. WTO与NAFTA争议解决机制关系研究——以美加软木材等案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

序是必经的,整体上与WTO争议解决程序是非常相似的。尽管如此,相比较而言,WTO争议解决程序还是更完备的。WTO中也有调解、调停或斡旋,但不是必经程序,这些程序完全由争议方自己控制,可以在争议解决的任何时间由任一方提出。其专家组和上诉机构也相对比较独立,不像NAFTA的专家组成员那么受争议国控制。WTO争议解决机制已经成功运行了21年,除了在执行方面和程序拖延上存在某些问题,总体上运行良好。而NAFTA争议解决机制在实践中,对私主体开放的争议解决机制(投资、反倾销和反补贴、环境和劳工)被更为频繁地运用,而主要针对政府间争议的其他机制则较少被援用。NAFTA生效的头12年里,第19章是被最频繁运用的机制。^①但是一个案件相关诉讼根据第19章进行几年乃至十几年都是十分平常的事情。这也与NAFTA专家组权限设置有很大关系,NAFTA争议解决专家组只能发回或维持行政机构的裁决,没有推翻和改判权;而上诉性质的“特殊质询委员会”只能在有限的程序违反时设立,且不是常设机构,故很难将其认定为真正的上诉机构。这些缺陷毫无疑问都对NAFTA争议解决机制的效力产生不利的影响。^②

发展成熟的NAFTA争议解决机制尚存在如此多待改善的地方,其他的FTAs则自不必言。纵观中国FTAs建设中既有的争议解决条款,其不仅没有摆脱传统FTAs争议解决条款的软弱性和效力狭窄性,反而表露出对WTO争议解决机制的倾向性。二者结合,非但不能解决未来可能的管辖权冲突还将从总体上不利于充分发挥FTAs自身的优势。进而,如果想FTAs在管辖权冲突中取得主动地位,除了在相关条款中加入鼓励使用FTAs争议解决机制的设计,更需要完善FTAs自身争议解决机制的建设,具体要从裁决机构及其人员设置、复审制度、裁决执行和惩罚措施等诸多方面来进行。

尽管如此,对于争议解决机制的选择和对于实体规则的倾向性并非相互分立的问题,也没有任何一方会仅因为一个争议解决机制本身的有效性而放弃对有利于自身的实体规则的诉诸。这将又涉及到另外一个更大的,关于RTAs和WTO从本质上如何协调以求得最大程度上的和谐共存的问题,因为管辖权冲突只是两者并存过程中诸多冲突的体现之一。无论是国家间的合作、区域合作或是全球性的合作都在运作中包含着诸多妥协,笔者并不能仅凭一己之力彻底解决这一问题,撰此文仅抒己见,更好的解决方案还有待众学者结合不断发展的国际实践共同研讨得出。

五、结语

政治、经济、国家安全等历史和现实因素的复杂交织,给予了RTAs产生和发展的契机。当今全球化的迅猛发展,无疑加速了这一进程。一方面,作为各国追求贸易自由新型选择的RTAs,有力弥补了WTO在发展过程中的缺陷,加快了其改革的进程。另一方面,由于目标利益、参与者、地缘性等方面的差异,RTAs与WTO在各个

① NAFTA官网[2016-07-18], <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Dispute-Settlement/Decisions-and-Reports>.

② 何祖普. WTO与NAFTA争议解决机制关系研究——以美加软木材等案为例[D]. 广西师范大学硕士论文, 2007.

层面上存在的矛盾和冲突也显而易见，争议解决管辖权冲突便是典例之一。

迄今为止，对该冲突的彻底解决尚无定论。尤其在WTO争议解决机制下，即便有“墨西哥软饮案”的裁决作为有力参考，但在WTO规则上其有效解决仍是悬而未决的。尽管传统FTAs所采用的“选择性管辖模式”显示出对该问题的积极应对，但因WTO不承认其规则对自身的约束力，因而作用范围十分有限。因此，一个根本的、却又极难实现的解决办法是：在WTO协议中明确立场，明文规定相应的协调办法。只有WTO直面该问题，才能得到最根本的解决，而这在已经困难重重的多边谈判之下前景十分不明。

基于以上所述，为了使FTAs的争议解决机制能真正发挥作用，势必要从完善其自身做起。就中国FTAs发展的近况，我们与冰岛、瑞士签署的FTAs已分别生效实施，中韩、中澳自贸区谈判也已完成实质性部分。落实到现有的争议解决条款，其仍属于目前无法约束WTO的“有条件选择性管辖”。且与WTO DSB相比，FTAs的争议解决机制在裁决机构及人员设置、复审制度、裁决执行和惩罚措施方面都存在诸多有待完善的地方。

然而，考虑到FTAs在促进区域贸易自由化方面相比于WTO多边体制的优势，也考虑到FTAs成员间的紧密合作及互信程度，为更好地发挥其功能，同时带动和促进WTO的完善发展，在制定FTAs争议解决条款之际，综合上述分析，笔者认为可以融入相关规定，去鼓励或在一定条件下强制各成员在今后面临可同时提至WTO和FTAs争议解决机制的纠纷时，首先使用FTAs的争议解决机制，而不是立即求助于更为激烈的WTO争议解决机制。

只有“完善FTAs争议解决机制自身建设”以及“相关条款的精良设计”两者齐头并进才能更加接近最理想的效果，以便为FTAs建设正处于蓬勃之中的贸易大国——中国提供一些事前准备和应对预案的参考，最终使FTAs争议解决机制的实际作用得以充分发挥，进而促进中国FTAs总体战略目标的实现，在世界经济一体化浪潮中占据主动地位。

【作者简介】胡晓雯：对外经济贸易大学法学院民商法学硕士研究生。研究方向：民法。

On the Jurisdictional Conflict of Dispute Settlement between WTO and RTAs ——Also on the Enlightenment for the Construction of the Dispute Settlement Mechanism under China's FTAs

HU Xiao-wen

(University of International Business and Economics, Beijing 100029, China)

Abstract: Currently, under the WTO multilateral trade system, the ever-growing number of regional trade agreements (“RTAs”) and preferential trade arrangements (“PTAs”) has become an increasingly distinctive feature of the international trading landscape. Meanwhile, the conflict of dispute settlement jurisdiction between

(下转第53页)