

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2019.03.005

WTO 争端解决机制作为“上海合作组织” 经贸争端解决机制的可行性研究^{*}

孟 琪

(上海第二工业大学, 上海 201209)

摘 要: 上海合作组织自成立起即受到了国内外的高度关注,但在经贸争端解决机制方面仍存在法律制度模糊乃至空白状态,这可能导致未来区域经贸合作的进一步发展面临挑战。本文在分析构建上合组织经贸争端解决机制可行性和必要性的基础上,通过该组织相关国家利用WTO争端解决机制解决经贸争端的数据统计分析和实证研究,认为现阶段WTO争端解决机制作为上合组织相关国家间经贸争端解决机制具有可行性,而且是目前的最佳选择,对此,中国应该积极推动引入。

关键词: 上海合作组织; 经贸争端; WTO; 争端解决机制

中图分类号: F743/DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095—8072(2019)03—0043—15

一、引言

上海合作组织(下简称“上合组织”)是由中华人民共和国、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、俄罗斯、塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦六国于2001年6月15日在上海签署《上海合作组织成立宣言》而成立的永久性政府间国际组织。2017年6月,印度和巴基斯坦正式成为上合组织成员,这是上合组织2001年成立以来首次扩大,形成目前的“八国”模式。此外,上合组织目前有观察员国4个(阿富汗、白俄罗斯、伊朗、蒙古国)和对话伙伴国6个(阿塞拜疆、亚美尼亚、柬埔寨、尼泊尔、土耳其、斯里兰卡)。目前,上合组织已成为人口最多、地域最广、潜力巨大的跨区域多边综合性组织,为维护地区安全稳定、促进共同发展繁荣做出了重要贡献。

上合组织是在全球经济一体化发展受阻、区域经济一体化蓬勃发展的历史背景下产生的,自成立以来即受到国内外广泛高度关注,伴随着组织的不断扩大和发展,经贸合作上升为重要的合作内容,与区域安全和反恐合作共同发展,成为推动上合组织不断前进的“两个轮子”之一,^①在推动区域经济贸易、投资等领域取得了令人瞩目的成就。同时初步建立了经贸合作的法律基础,签署了《上海合作组织宪章》(下称《宪章》)、《上海合作组织成员国政府间关于开展区域经济合作的基本目标和方向

^{*} 基金项目: 本文受2017年度教育部人文社会科学研究一般项目“WTO裁决执行的法律机理及中国实践研究”(项目编号: 17YJC820036)、2017年度中国博士后科学基金(第62批)(项目编号: 2017M621420)、2018年度中国—上海合作组织国际司法交流合作培训基地研究基金项目“构建上海合作组织争端解决机制研究”(项目编号: 18SHJD018)的资助和支持。

^① 全面发展的中国—欧洲经贸关系[EB/OL]. 商务部官网[2019-02-18]. <http://www.mofcom.gov.cn>.

及启动贸易和投资便利化进程的备忘录》（下称《备忘录》）和《上海合作组织成员国多边经贸合作纲要》（下称《纲要》）等30多份重要文件，但组织内各成员间的经济合作与发展离不开有效的经贸争端解决机制，因此组织内如何建立经贸争端解决机制成为近年来人们普遍关注的焦点。

二、构建“上合组织”经贸争端解决机制的可行性和必要性分析

上合组织是迄今为止世界上最大的区域性合作组织，经济总量（GDP）16万亿美元，占世界的20%多。特别是近年来，随着“一带一路”倡议的推进和实施，上合组织成员间的经济合作和区域经济一体化迈上新台阶，成员间在双边贸易和投资等经济领域的互利合作取得了显著发展。以中国为例，近年来与其它成员间的经济合作交流发展迅速，据统计，2018年中国与其它成员间贸易总额已达2612亿美元，同比增长19%，比成立之初增长了20倍。受金融危机影响，全球经济不振的大背景下，2018年中俄两国贸易总额也已达到840亿美元，同比增长20.8%，中国继续保持俄罗斯第一大贸易伙伴关系，同时中国也是俄罗斯食品第一大进口国，俄罗斯是中国第一大原油供应国；2018年中国与吉尔吉斯斯坦的贸易总额达到53.4亿美元，同比增长10.3%，中国已经成为吉第一大贸易伙伴（占比35.8%）和第一大进口来源国（占比45.5%）；2018年中国已经成为哈萨克斯坦第一大商业贷款和第四大投资来源国。除此之外，其它成员间的经济合作也不断深入，如2018年塔吉克斯坦与乌兹别克斯坦的贸易总额达1.7亿美元，同比增长约80%，并签署了国际公路交通协议。^①上合组织成员间经贸合作的快速发展及其未来经贸争端解决方案已引起学界的高度关注和思考。

（一）可行性

首先，成员间具有稳定的政治外交关系。上合组织自成立至今，8个成员间的政治外交关系均得到了迅猛的发展。通过解决边界问题，巩固成员间政治互信和睦邻友好，在成员国共同关注的问题上以“上海合作组织”名义表达一致立场。这种稳定的政治外交关系为区域内的经贸合作提供了坚实的基础和重要保障。

其次，成员间具有共同的经济利益需求。上合组织的成员国大多是发展中国家，共同拥有迅速发展本国经济、快速提高国际竞争力和有效对抗来自发达国家的种种压力的急迫需求，与此同时，各成员间在经济上存在着很强的互补性和依赖性，^②各成员优势产业的相互合作将大大促进各国的经济发展，共同推动成员间的经贸合作与发展。

最后，成员间区域经贸合作具有诸多便利条件。第一，成员间区域经贸合作已初具规模，为进一步区域经贸合作的发展奠定了坚实的基础；第二，近年来各成员经济的快速发展，为扩大区域经贸合作提供了前提条件；第三，各成员间的经济互补性为区域经贸合作建立了有效保障；第四，各成员间独有的地缘经济效益构成了区域经贸

^① 上述数据、信息均来源于中国外交部和商务部网站。

^② 马瑞霞. 论上海合作组织争端解决机制的构建[J]. 经济师, 2012(5):54-56.

合作强大的区位优势。

历经近20年的发展,上合组织的工作重心已经向经济贸易合作领域转移,贸易规模迅速扩大,双向投资迅猛发展,投资贸易便利化进程加速,拥有了作为一个高水平区域国际组织的经济基础,为上合组织的法律化,尤其是经贸争端解决机制的建立提供了必备的前提条件。

(二) 必要性

虽然上合组织的区域经贸合作已经取得了稳健的发展,但显然区域内经贸合作的潜力很大,仍需进一步挖掘,合作的深度和广度也有待加强。争端解决机制是区域经贸合作法律框架中必不可少的重要组成部分,也是上合组织区域经贸合作顺利开展和深度发展的制度保障,在经贸争端解决机制方面出现法律制度模糊乃至空白状态,将导致未来区域经贸合作的进一步发展面临挑战。纵观国际上相对成熟的经济组织均建立了适合自身发展的争端解决机制,如欧盟,不仅具备完善的争端解决机制,还专门设立了欧洲法院以监督法律执行;北美自由贸易区的争端解决机制虽然相对柔性,充分尊重各成员的国家主权和经济利益,但该机制可以保证成员自动执行裁决。^①

上合组织在经贸合作法律制度建设方面,虽然已经确立了协商机制以及相关法律文件,但仍没有建立一套完整而规范的规则体系,在经贸争端解决机制方面更是缺失。法律制度建设上的不足将在一定程度上阻碍上合组织区域经贸合作的发展。正如 GATT /WTO 专家彼德斯曼教授所指出的,“自由贸易规则若无制度上或章程性的保障来辅佐,就不会持续有效”。^②因此,上合组织区域经贸合作的发展必须重视法律制度的建设,将目前主要以权力(实力)为导向的合作机制转向以规则(法治)为导向的合作模式,这样才能确保上合组织区域经贸合作长期、健康、稳定的发展。因此,要推动本区域经贸合作的深入开展和健康发展,在预期的时间内实现区域经贸合作的目标,必须依靠法律化设计,建立健全法律制度体系,其中就包括经贸争端解决机制的建立。经贸争端的公正处理对国际组织树立威信具有重要意义,是否建立有效的争端解决机制往往是衡量一个国际组织法制是否健全的重要标准。上合组织相关国家间一旦发生经贸争端,如果没有有效的争端解决机制予以保障,可能会造成严重的贸易摩擦,影响当事方经贸合作的信心,因此,上合组织建立经贸争端解决机制势在必行。

三、“上海合作组织”引入 WTO 争端解决机制解决经贸争端的可行性理论分析

上合组织经贸争端解决机制的构建不是一蹴而就的事情,应该高瞻远瞩,充分考虑和分析组织目前的发展现状和国际上现行制度的运作情况,以中国为倡议者和先行者,基于法治一体化的理念,促进国际经贸规则的协调和统一,充分利用和完善现有

① 白莉. 中国与中亚国家区域合作法律保障机制研究——基于上海合作组织的视角[J]. 新疆社会科学, 2009(1):77-82.

② 赵维田. 世贸组织的法律制度[M]. 长春: 吉林人民出版社, 2000.

的国际经贸争端解决机制。一方面,关于建立一套全新的“上合组织经贸争端解决机制”的构想还不完善,时机尚未成熟,如果强行草草建立机制,将来运行过程中也必将面临许多问题;另一方面,在新机制建立前的“空窗期”借鉴和适用现行相对成熟的机制来完成过渡是目前大多数国际组织惯用的方法和策略。现阶段的关键问题是何种争端解决机制更适合上合组织?

在国际经贸领域,作为国际社会最具代表性、享有“经济联合国”美称的多边贸易组织,世界贸易组织(WTO)的争端解决机制被誉为“WTO皇冠上的明珠”,是当前国际经贸领域最为成功的全球性经贸争端解决机制,为“全球治理”、“国际法治”的发展指明了方向。作为国际经贸争端解决机制的典范,WTO争端解决机制的地位不可动摇,其公信力和有效性毋庸置疑。

《争端解决规则和程序的谅解协定》(DSU)是WTO争端解决机制的程序法律依据,实现了从“势力导向型”为主的贸易体系向“规则导向型”为主机制的转变,建立了一种综合救济的法律体系,使成员方的权利和义务能够相互平衡。^①该机制最大的特点之一是其准司法的色彩非常明显,常设的争端解决机构、专门分析法律问题的上诉机构、明确的执行期限和贸易报复等保障措施,确保了争端解决的效率,加强了WTO法的约束力,甚至在一定程度上改变了国际法软法的形象。

目前WTO成员已达164个,而且还有几十个国家正在谈判申请加入,其成员间的国际贸易额占全球贸易总量的95%以上。据WTO统计,截至2018年12月31日,WTO共处理案件573起,其争端解决机制日益成为通行的国际贸易争端解决机制,其工作效率、公信力不断提高,在解决国际贸易争端、维护国际贸易秩序的稳定性和可预见性等方面发挥着越来越重要的作用,成为名副其实的“国际贸易法院”。因此,中国政府曾提出,坚持在平等对话的基础上,充分利用WTO争端解决机制处理国际贸易摩擦。通过对美国和欧盟这两个世界上最大的经济体适用WTO争端解决机制实践的考察,可以明显看出它们已然将这一机制作为处理贸易纠纷的最佳平台。

综观国际上有影响力的三大区域经济合作区——欧盟(European Union, EU)、新北美自由贸易区(United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA)和中国-东盟自由贸易区(China and ASEAN Free Trade Area, CAFTA),其争端解决程序都有磋商、仲裁等环节,但都不同程度地存在一些问题。相对而言,WTO争端解决程序更加全面,除了基本的磋商、仲裁环节外,还增设了专家小组和上诉机构,并通过创设的“反向一致原则”确保裁决的生效,且设置了更加完善有效的裁决执行机制,每一项程序中又规定了更为具体的规则予以实施。更为重要的是,WTO争端解决机构通过573个案件的实践积累了大量的经验,通过裁决报告和司法解释更加细化和明确了相关制度。虽然不能说WTO争端解决机制是完美的,其自身还存在一些需要完善的地方,但它是其它争端解决程序的“升华版”,可借鉴和适用的价值最高。

^① Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law*, New York: Oxford University Press, 2002.

上合组织法律体系中涉及争端解决的规则非常少,还不存在有效的争端解决机制,只有《上海合作组织宪章》作为最基本法律文件对争端解决问题做了简单的原则性规定,其第22条规定:“如在解释或适用本宪章时出现争议和分歧,成员国将通过磋商和协商加以解决。”这是上合组织法律体系文本中唯一的关于争端解决的条款。鉴于该《宪章》是上合组织的纲领性文件,且严格遵循《联合国宪章》的争端之和平解决的规定,因此,提出通过磋商和协商解决所有争端。磋商也是WTO争端解决机制的必经程序,是启动争端解决机构(DSB)管辖权的前提。但上合组织关于争端解决的规定仍存在问题:首先,争端解决的主体不明确,规则中并没有确定的争端解决机构;其次,争端解决的程序规则整体缺失,现有规定中的“磋商”和“协商”手段太过单一,且缺乏可具体操作的程序,效力也不明确,无从适用;再次,单纯依靠“磋商”和“协商”手段解决成员间错综复杂的经贸争端的效果没有相应制度保证,也未经实践检验;最后,根据规定,此争端解决范围仅限于解释或适用宪章时出现的争议和分歧,适用范围过窄。上合组织在争端解决方面出现的主体不明、程序不清、措施不足、效力不够等问题亟待通过建立一套完整有效的争端解决机制予以解决,但从目前的发展情况看,尚需要经历相当长的时间。若想在短时间内快速有效地解决这一问题,最直接快捷的办法就是“引入”其它成熟有效的争端解决机制。

需要特别指出,许多WTO成员参与的双边或多边贸易协定在争端解决机制中援引WTO协定,因此,一旦发生争议,往往引入WTO争端解决机制,这种做法可以被称之为争端解决机制的“直接引入”。^①对此做法国际组织早有先例,如北美自由贸易区(NAFTA)是全球最大的区域经济一体化组织之一,其3个成员美国、加拿大和墨西哥均是WTO成员,它们在争端解决机制方面存在很大程度的交叉重叠,很多WTO规则被直接引入NAFTA,甚至在其争端解决机制中就明确规定,成员国可以选择适用WTO争端解决机制处理经贸争端,使其争端解决机制更具灵活性和专业性,明显提高了解决争议的效率,有效促进了区域经济合作,^②NAFTA虽将被USMCA取代,但在争端解决机制方面并没有实质性的改变;^③《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)是美国退出《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)后由余下的11国继续推进的新型经济组织,其占据全球国内生产总值(GDP)13%、拥有超5亿人口,已于2018年12月30日正式生效。其前身TPP协定就是建立在WTO协定基础之上的,其文本中广泛引用了WTO协定的内容,其中就包括争端解决机制中的内容。^④如TPP第28章“争端解决”第4节“场所选择”(Choice of Forum)规定,对于同时涉及TPP和其他国际贸易协定(包括WTO协定)事项的争端,起诉方可以选择解决争端的场

① 何志鹏, 雋薪. WTO与NAFTA争端解决机制管辖权冲突研究[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2011(3):57-64.

② 秦建荣. WTO与NAFTA争端解决机制之差异性比较研究——兼论对CAFTA争端解决机制的借鉴意义[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2007(2):68-75.

③ 在争端解决机制方面, USMCA与NAFTA相比较, 只是对第11章的内容进行了删减, 在美国和加拿大之间删除了特别法庭机制, 在美国和墨西哥之间做了严格限制规定, 而争端解决机制中的核心部分, 第19章和20章得以保留。

④ 何力. TPP与中国的经济一体化活动向和对策[J]. 政法论丛, 2017(6):106-118.

所,即发生贸易争端,成员可以选择适用TPP或者WTO争端解决机制。鉴于WTO争端解决机制运转的高效和成功,充分显示了成员对它的高度信任,可以预见,CPTPP成员之间的贸易争端,仍然会适用WTO争端解决程序。^①

USMCA和CPTPP作为典型的区域贸易组织采用“直接引入”策略,而非直接用WTO争端解决机制替代自身的争端解决机制有其特定的原因。一方面,WTO争端解决机制也不是完美的无懈可击的争端解决机制,目前已经暴露了一些体制问题亟待修订和完善,所以USMCA和CPTPP在引入的过程中,针对某些程序也进行了适度删减和修改,^②如USMCA的仲裁制度更为简化,CPTPP并没有引入WTO的上诉机构制度等;另一方面,区域贸易组织形成了与WTO相互补充、共同推动贸易自由化的关系,但在促进区域经济合作与发展方面有其独立存在的特殊性,^③必须在引入WTO争端解决机制的同时,针对其特殊区域贸易安排制定相应的争端解决机制,以解决WTO机制中并未涉及的“特殊”事项,如USMCA中的环境和劳工问题。^④因此,区域贸易组织采用“引入”策略比“替代”策略更现实。

上合组织现有8个成员国中7个已是WTO成员,只有乌兹别克斯坦是WTO观察员身份,根据WTO对观察员的要求,即除梵蒂冈外,观察员须在成为观察员起的5年内启动加入谈判,因此,乌兹别克斯坦已在加入WTO的进程中,上合组织《纲要》中的任务之一就是“在世界贸易组织框架内相互协作,支持正在加入世贸组织过程中的成员国”,因此乌兹别克斯坦最终成为WTO成员只是时间问题,这预示着上合组织的所有成员均将成为WTO成员,就此而言,适用WTO争端解决机制解决成员间的经贸争端也是顺理成章之事。上合组织4个观察员国中阿富汗和蒙古国已是WTO成员,而白俄罗斯和伊朗也是WTO的观察员,6个对话伙伴国中有5个是WTO成员,而阿塞拜疆也是WTO的观察员。可见,上合组织相关国家与WTO有着密切的关联,这为其利用WTO争端解决机制解决经贸争端提供了前提条件。

借鉴争端解决机制的“突破”方式,将WTO争端解决机制直接引入上合组织,不必采取“一揽子”引入的方式,可以采用“点菜”的模式,即根据上合组织经济合作的领域和实际情况,在与WTO争端解决机制管辖范围重叠的部分,如货物、服务贸易、投资和知识产权保护等方面进行引入,其它具有上合组织区域合作特色的部分,如环境保护、能源开发和边境运输等则根据实际需要制定更有针对性的争端解决机制,这比较符合WTO的历史经验,也切合上合组织的现实。这种做法也符合WTO前总干事鲁杰罗所提出的“应使区域主义全球化”的观点。^⑤

综上所述,WTO争端解决机制的“直接引入”策略是目前解决上合组织争端解

① 杨国华. TPP如何回归WTO?——TPP争端解决章节的启示[C]// 杨国华. WTO的未来. 上海: 上海人民出版社, 2016: 194-195.

② Kyung Kwak and Gabrielle Marceau, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs. WTO网站[2019-2-18]. <https://www.wto.org/english/tratop-e/sem-april02-reading-e.htm>.

③ 阿不都热合曼. 上海合作组织经济合作法律机制研究[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2013.

④ 侯幼萍. 区域贸易协定和WTO规则冲突之司法包容——法律多元化的视角[J]. 江苏商论, 2016(5): 76-81.

⑤ Renato Ruggie, Regional Institutional Initiatives, Global Impact: Cooperation and the Multilateral System. WTO网站[2019-2-18]. <https://www.wto.org/english/news-e/spre/rome2-e.htm>.

决机制缺失最直接、有效和快捷的方法。可以说,目前上合组织相关国家引入WTO争端解决机制解决经贸争端是第一选择也是最佳选择。

四、上合组织成员利用 WTO 争端解决机制的现状分析^①

中国于2001年12月11日成为WTO正式成员以来,在不到20年的时间中,已在WTO中具有了一定的地位和影响力,并在不断地巩固和发展过程中;印度于1948年7月8日就成为了关贸总协定(GATT)成员,并于1994年4月15日签署了《关贸总协定乌拉圭回合谈判最后文件》而成为WTO的创始成员;而俄罗斯自1993年6月向GATT递交了入关申请,经过18年的艰苦谈判,最终于2012年12月16日加入WTO,成为WTO的“后起之秀”。

(一) 总体情况

实践中,WTO各成员主要通过两种方式利用WTO争端解决机制解决争议:一是作为涉案的当事方即申诉方或被申诉方的身份参与案件,通常发达成员以这种方式参与WTO争端解决案件的数量居多;二是作为第三方^②参与争端案的解决。因为掌握如何

利用争端解决程序这一经验本身更主要的是运用于将来的案件……从经验获得知识者将成为更多地利用争端解决机制的老练的“玩家”,在随后的参与过程中,它们将面临更低的启动成本。^③(见表1)

表1 上海合作组织相关国家参与 WTO 争端解决机制情况总表

	国家	WTO 成员	申诉		被申诉		第三方
			总数	诉中国	总数	中国诉	
上合组织成员	中国	是	20	-	43	-	164
	印度	是	24	0	25	0	150
	俄罗斯	是	7	0	9	0	64
	巴基斯坦	是	5	0	4	0	10
	哈萨克斯坦	是	0	0	1	0	30
	吉尔吉斯斯坦	是	0	0	1	0	0
	塔吉克斯坦	是	0	0	0	0	0
上合组织观察员国	乌兹别克斯坦	观察员	-	-	-	-	-
	阿富汗	是	0	0	0	0	2
	蒙古国	是	0	0	0	0	0
	白俄罗斯	观察员	-	-	-	-	-
上合组织对话伙伴国	伊朗	观察员	-	-	-	-	-
	土耳其	是	5	0	11	0	88
	斯里兰卡	是	1	0	0	0	4
	亚美尼亚	是	0	0	2	0	0
	柬埔寨	是	0	0	0	0	0
	尼泊尔	是	0	0	0	0	0
	阿塞拜疆	观察员	-	-	-	-	-

① 本文数据均来自于WTO官网(www.wto.org),访问时间:2019年2月18日。

② 在WTO争端解决的语境下,“第三方”是指任何对专家组审议的事项有实质利益且已将其利益通知DSB(争端解决机构)的成员。第三方参与争端解决程序的目的主要在于表达自己的关注,表述自己对相关规则和义务的理解,借此影响专家组或上诉机构的判断。但相对当事方而言,第三方不能从案件的裁决结果中获得实际的贸易利益。参见:韩立余.既往不咎——WTO争端解决机制研究[M].北京:北京大学出版社,2009。

③ Renee Berry, “Whose Trade Policy? Leadership and Industry Voice in China’s Evolving Global Trade Position”, *Journal of International Service*, 2009,19(1):47-58.

由表1可以发现,在8个上合组织成员国中,从主动发起WTO争端申诉的数量来看,中国(20件)和印度(24件)是在WTO争端解决中最为活跃的两个国家,紧随其后的是俄罗斯(7件)和巴基斯坦(5件);从被诉的数量来看,中国(43件)和印度(25件)也是发展中国家被诉较多的成员,随后是俄罗斯(9件)、巴基斯坦(4件)、哈萨克斯坦(1件)和吉尔吉斯斯坦(1件);从作为第三方的数量来看,中国164件、印度150件、俄罗斯64件、巴基斯坦10件和哈萨克斯坦30件,这反映了各成员积极利用和参与WTO争端解决机制的态度和诚意。

通过详细分类统计上合组织相关国家曾经作为当事方参与WTO争端解决案件的基本情况,以及分别统计每个国家作为申诉方和被诉方参与的争端案件总数(见表2),可以看出,上合组织相关国家利用WTO争端解决机制解决与其它国家的贸易争端的积极性还是非常高的,而且上合组织相关国家适用WTO争端解决机制解决贸易争端的实践长期并普遍存在。截至目前,虽然上合组织成员国家之间尚未出现诉诸WTO争端解决机制的案件,但是可以预见,未来或有上合组织成员国家间的贸易争

表2 作为WTO成员的上合组织国家参与WTO争端解决机制分类统计表

	WTO成员	申诉案件数及对象	被申诉案件数及来源
上合组织成员	中国	20 美国(15)、欧共体(5)	43 美国(23)、欧共体(9)、墨西哥(4)、加拿大(3)、日本(2)、巴西(1)、危地马拉(1)
	印度	24 美国(11)、欧共体(7)、土耳其(2)、波兰(1)、南非(1)、巴西(1)、阿根廷(1)	25 美国(7)、欧共体(10)、澳大利亚(1)、加拿大(1)、新西兰(1)、瑞士(1)、孟加拉国(1)、中国台北(2)、日本(1)
	俄罗斯	7 欧盟(4)、美国(1)、乌克兰(2)	9 欧盟(4)、美国(1)、日本(1)、乌克兰(3)
	巴基斯坦	5 美国(2)、欧盟(1)、埃及(1)、南非(1)	4 美国(1)、欧共体(1)、印度尼西亚(1)、阿联酋(1)
	哈萨克斯坦	0	1 乌克兰(1)
	吉尔吉斯斯坦	0	1 乌克兰(1)
上合组织观察员及对话伙伴	土耳其	5 美国(2)、埃及(1)、南非(1)、摩洛哥(1)	11 美国(3)、印度(2)、中国香港(1)、泰国(2)、巴西(1)、厄瓜多尔(1)、匈牙利(1)
	斯里兰卡	1 巴西(1)	0
	亚美尼亚	0	2 乌克兰(2)

端出现,如中国和俄罗斯之间。近年来,俄罗斯对外贸易增长迅速,使其国内产业面临巨大的国际竞争压力。因此,俄罗斯逐渐意识到利用贸易救济措施的重要性,不断对外发起贸易救济措施调查,其中乌克兰和中国受其影响最大。俄罗斯在贸易救济过程中的随意性和不规范行为给相关国家造成了损害,这也是引发俄罗斯与乌克兰之间在WTO中产生5起争端(占俄罗斯WTO争端的近1/3)的主要原因,从某种程度上讲,贸易救济措施已经成为俄罗斯对外进行经济制裁的一张王牌。^①自2008年开始,俄罗斯对中国产镀膜金属板发起反倾销调查,对收割机和不锈钢餐具启动保障措施调查;2009年,俄罗斯对原产于中国的含镍不锈钢启动反倾销调查,对紧固件启动保障措施调查。截至2018年12月31日,俄罗斯共对中国采取了22起贸易救济措施,其中反倾销措施6起,保障措施16起。^②对此,中国难免将来会与俄罗斯对簿“公堂”,而WTO就是解决相关争端的最佳场所,WTO争端解决机制所提供的从磋商等友好解决方式到专家组、上诉机构等准司法程序将有力保障贸易争端得到妥善的解决。

(二) 中国、印度和俄罗斯参与 WTO 争端解决机制情况分析^③

在WTO领域的博弈中,谁更善于出牌,谁就能更好地维护自身利益。中国、印度和俄罗斯作为上合组织的3个主要成员,自加入WTO以来,一直积极参与WTO争端解决实践,尤其是中国已从规则的被动参与者和执行者,成长为主动的运用者和制定者。中国在处理和应对世贸组织争端方面总体表现平稳有序,实现了由学习认知到善于运用的重大转变,有力地维护了国家利益,增强了在世贸组织争端解决机制中的规则话语权。^④

中国在加入WTO的17年间,参与WTO争端解决实践活动从无到有、从少到多,参与程度不断加深,参与WTO争端解决的总数量仅次于美国和欧盟。从入世之初主要以第三方身份学习和积累实战经验开始,到后期积极主动地作为当事方起诉和应诉,再到现在成为了WTO争端解决机制最频繁的参与者和利用者之一,中国在WTO争端解决机制中的角色定位也在悄悄地发生着改变,从单纯的WTO规则的遵循者向WTO规则的利用者和制定者转变。印度虽然是WTO的创始成员,参与WTO争端解决的总数量位居第五,已经是除中国以外发展中国家最积极的参与者了,同时作为第三方大量地参与了案件的审理,这充分表明其积极参与WTO争端解决的态度。俄罗斯加入WTO最晚,至今只有短短的6年时间,与中国加入WTO前6年的参与案件数量相比,其进步也非常大了,^⑤从起诉案件数量看,俄罗斯明显地主动出击,充分利用WTO争端解决机制保护自身权益。

① 俄贸易救济措施案件[EB/OL]. 中国驻俄罗斯联邦大使馆经济商务参赞处[2019-02-18]. <http://ru.mofcom.gov.cn>.

② 国别贸易投资环境报告(俄罗斯)[EB/OL]. 中国商务部[2019-02-18]. <http://search.mofcom.gov.cn>.

③ 肖冰. WTO争端解决中的“中国现象”——中国涉案实证述评[J]. 国际经济法学刊, 2013(3):12-32.

④ 李成钢. 世贸组织规则博弈——中国参与WTO争端解决的十年法律实践[M]. 北京: 商务印书馆, 2011.

⑤ 中国在前6年期间, 参与起诉2起, 被诉8起, 而俄罗斯参与起诉7起, 被诉9起。

由表3可以看出,中国在上述WTO成员中作为“后来者”有明显的“居上”态势,从作为当事方的角度,已经位居第3位,且成为除了美国和欧盟之外的第三大被诉方;从作为第三方的角度,中国的参与数量仅位于日本和欧盟之后,因此,中国已经成为WTO争端解决机制最频繁的参与者和利用者之一。印度和俄罗斯虽然没有中国的参与度那么高,

但从其表现来看,是完全接受WTO争端解决机制作为其经贸争端最主要解决方式并通过积极主动的参与实践来证明其效力。

表4是中国参与WTO争端解决案件的具体情况。

表 3 主要 WTO 成员涉案情况比较

	WTO成员	起诉	被诉	涉案总数	第三方
上合成员	中国	20	43	63	164
	印度	24	25	49	150
	俄罗斯	7	9	16	64
非上合成员	美国	123	151	274	147
	欧盟	99	85	184	192
	加拿大	39	23	62	138
	巴西	32	16	48	132
	日本	25	15	40	194
	墨西哥	25	15	40	98
	阿根廷	21	22	43	62
	韩国	20	18	38	122

表 4 中国按年度参与 WTO 争端案件情况分类统计表

	申诉方	占比%	被诉方	占比%	当事方	占比%	第三方	占比%	WTO总案件数
2002	1	2.7%	0		1	2.7%	19	51.4%	37
2003	0		0		0		17	65.4%	26
2004	0		1	5.3%	1	5.3%	9	47.4%	19
2005	0		0		0		6	50.0%	12
2006	0		3	15.0%	3	15%	8	40.0%	20
2007	1	7.7%	4	30.8%	5	38.5%	2	15.4%	13
2008	1	5.3%	5	26.3%	6	31.6%	7	36.8%	19
2009	3	21.4%	4	28.6%	7	50%	6	42.9%	14
2010	1	5.9%	4	23.5%	5	29.4%	7	41.2%	17
2011	1	12.5%	2	25%	3	37.5%	4	50.0%	8
2012	3	11.1%	7	25.9%	10	37%	11	40.7%	27
2013	1	5.0%	1	5.0%	2	10%	12	60.0%	20
2014	0		1	7.1%	1	7.1%	12	85.7%	14
2015	1	7.7%	2	15.4%	3	23.1%	8	61.5%	13
2016	2	11.8%	4	23.5%	6	35.3%	7	41.2%	17
2017	0		1	7.1%	1	7.1%	2	14.3%	14
2018	5	13.9%	4	11.1%	9	25%	23	36.1%	36
总计	20	3.5%	43	7.5%	63	19.3%	164	26.97%	326

仔细梳理中国加入WTO之后利用WTO争端解决机制的实践情况,可以发现中国在WTO争端解决实践过程中表现出明显的“中国特色”:首先,中国涉诉案件呈逐年递增的态势,且分水岭出现在2007年。2002~2006年被称之为“初期阶段”或“过渡期阶段”,因为这一时期中国作为当事方参与的WTO争端解决案件数量非常少(申诉方1件,被诉方4件),而作为第三方参与的案件高达59件,是中国的“入世学习期”。2007年至今,被称之为“成长期”或“后过渡期阶段”,这一阶段中国已

经逐渐全面参与WTO争端解决案件，一直处于一种“适应”和“成长”的状态，一边学习一边实践；其次，中国作为第三方参与WTO争端解决的案件几乎贯穿了中国“入世”至今的整个过程，2007年之前的“初期阶段”，中国以第三方的身份几乎参与了WTO争端解决的所有案件，在“成长期”，虽然以第三方身份参与的WTO争端解决的案件数量有所下降，但仍然维持着较高的比例，说明中国是一个“善于虚心学习的国家”；最后，以往中国作为被诉方的涉案比例往往高于其作为申诉方的涉案比例，这也反映出了中国在利用WTO争端解决机制解决贸易争端过程中一直处于一种相对被动的规则遵循者的地位，但2018年是有所突破的一年，中国作为申诉方的涉案数量首次高于其作为被诉方的涉案数量（申诉方5件，被诉方4件），说明中国已经开始尝试利用WTO争端解决机制这一有力“武器”进行“适时的反击”。

下面对WTO和上合组织主要成员以不同身份参与WTO争端解决案件的具体情况进行分析（见表5~表7）。

表5 WTO和上合组织主要成员作为当事方参与WTO案件的情况对比

	WTO成员	1995-2001年		2002-2006年		2007-2018年		1995-2018年		2002-2018年	
		件数	比例	件数	比例	件数	比例	件数	比例	件数	比例
上合成员	印度	26	10.7%	9	7.9%	14	6.6%	49	8.6%	23	7.1%
	中国	-	-	5	4.4%	58	27.4%	63	11.0%	63	19.3%
	俄罗斯	-	-	-	-	16	7.5%	16	2.8%	16	4.9%
非上合成员	美国	125	51.7%	55	48.2%	94	44.3%	274	48.0%	149	45.7%
	欧盟	89	36.8%	43	37.7%	52	24.5%	184	32.2%	95	29.1%
	日本	21	8.7%	6	5.3%	13	6.1%	40	7.1%	19	5.8%
	韩国	17	7.0%	9	7.9%	12	5.7%	38	6.7%	21	6.4%
	巴西	29	12.0%	7	6.1%	12	5.7%	48	8.4%	19	5.8%
	墨西哥	17	7.0%	13	11.4%	10	4.7%	40	8.6%	23	7.1%
WTO各阶段总案数 ^a		242		114		212		573		326	

注a:指相关周期内WTO受理的争端案件总数。

资料来源：根据WTO官网数据整理

从表5可以看出，中国自加入WTO以来，作为当事方所参与的案件经历了从无到有、由少到多的过程。从数量和比例上看，在经历了“初期阶段”的学习和适应之后，涉案数量激增，涉案比例高达27.4%，位居世界第二位。这一变化充分说明了中国已经从最初的消极被动参与者转变为现在的积极主动参与者，实现了从单纯防守到攻防并举的过渡。而印度自始至终都保持着较高的参与比例，一直处于排名第四的水平，说明印度非常适应WTO争端解决机制，而且运用得“游刃有余”。俄罗斯用非常快的速度掌握了这一“游戏规则”，迅速地参与到实践中来。

表 6 WTO 和上合组织主要成员作为申诉方与被诉方地位对比

	WTO 成员	1995-2001 年		2002-2006 年		2007-2018 年		1995-2018 年 (2002-2018 年)		占总案数比例%	
		申诉	被诉	申诉	被诉	申诉	被诉	申诉	被诉	申诉	被诉
上合成员	印度	13	13	4	5	7	7	24	25	4.2%	4.4%
	中国	-	-	1	4	19	39	20	43	3.5%	7.5%
	俄罗斯	-	-	-	-	7	9	7	9	1.2%	1.6%
非上合组织成员	欧盟	56	33	20	23	23	29	99	85	17.3%	14.9%
	日本	9	12	3	3	13	0	25	15	4.4%	2.6%
	韩国	6	11	7	2	7	5	20	18	3.5%	3.2%
	巴西	17	12	5	2	10	2	32	16	5.6%	2.8%
	墨西哥	10	7	6	7	9	1	25	15	4.4%	2.6%
WTO 各阶段总案数		242		114		176		573 (326)			

注: a、b 分别为入世以来中国作为申诉方和被申诉方的案件数占争端总数 (2002~2018 年) 的比例。

资料来源: 根据 WTO 官网数据整理

从表 6 可以发现, 美国、欧盟和韩国等发达国家的申诉数量和被诉数量相差不大, 申诉比例和被诉比例也基本持平, 日本作为发达国家的唯一例外, 申诉比例略高于被诉比例。中国、印度、巴西和墨西哥等发展中国家, 除了印度的申诉比例和被诉比例基本持平外, 巴西和墨西哥的申诉比例远高于被诉比例, 只有中国的被诉案件数量达申诉案件数量的 2.15 倍, 中国的申诉比例 (6.1%) 和被诉比例 (13.2%) 之间相差达 7.1 个百分点。这说明中国一直是以“被诉者”的身份在参与 WTO 争端解决案件, 是 WTO 争端解决机制的良好遵循者, 与其它成员尤其是发展中成员相比较, 中国主动利用 WTO 争端解决机制保护自身权益的积极性还不够高。但 2018 年中国的表现 (申诉方 5 件, 被诉方 4 件) 是一个很好的开端, 预示着中国将向积极主动的践行者转变。印度和俄罗斯在这一方面并没有表现出明显的差异, 申诉和被诉数量基本平衡, 也是它们良好运用这一机制的最好证明。

WTO 争端解决机制中的第三方制度颇具特色, 一方面为 WTO 新成员提供一个良好的学习平台, 另一方面也为 WTO 老成员开辟利益诉求的渠道。WTO 和上合组织主

表 7 WTO 和上合组织主要成员作为第三方参与 WTO 案件情况对比

	WTO 成员	1995-2001 年		2002-2006 年		2007-2018 年	
		案件数	占比	案件数	占比	案件数	占比
上合成员	印度	32	13.2%	18	15.8%	87	49.4%
	中国	-	-	59	51.8%	95	54.0%
	俄罗斯	-	-	-	-	64	36.4%
非上合成员	美国	42	17.4%	29	25.4%	75	42.6%
	欧盟	43	17.8%	38	33.3%	100	56.8%
	日本	45	18.6%	43	37.7%	95	54.0%
	韩国	18	7.44%	24	21.1%	79	44.9%
	巴西	15	6.2%	33	28.9%	72	41.0%
	墨西哥	18	7.44%	28	24.6%	43	24.4%
WTO 各阶段总案数		242		114		176	

资料来源: 根据 WTO 官网数据整理

要成员除了作为当事方参与WTO争端解决案件外,作为第三方的情况也从另外一个侧面反映出利用WTO争端解决机制解决经贸争端的态度和积极性。从表7可见,除墨西哥作为第三方参与争端案件的比例略有下降外,其它WTO和上合组织主要成员作为第三方涉案的比例是不断增加的,中国作为第三方参与案件的比例均超过了50%,而印度最近10年参与的比例比1995~2001年期间参与比例翻了近2番,俄罗斯也是以惊人的速度积极地参与其中。

五、中国在推动建立上合组织争端解决机制方面须发挥积极影响

历经近20年的学习和实践,中国已经实现了从最初作为消极被动的规则遵循者到现在积极主动的规则践行者的角色转换,且逐渐成为WTO争端解决机制最活跃的参与者之一,已经能够较为娴熟地运用WTO争端解决机制来维护自身的合法权益,完成了学习理论、积累经验到实践应用的蜕变过程。^①

与上合组织其它成员国相比,中国无疑是贸易大国,同时又是上合组织和世贸组织的重要成员国,上合组织是目前唯一一个由中国倡导成立并发挥主导作用的国际组织,而国际组织作为国际社会开展合作交流的有效形式,完备有效的法律体系是其不可或缺的组成部分,中国作为上合组织的倡导者和主导者应该充分掌握话语权,填补法律制度的空白,其中就包括争端解决机制。对此中国应该践行中央提出的“推动建立健全妥善应对国际贸易争端的机制,善于运用国际通行规则发展和保护自己”的要求,在创建上合组织争端解决机制方面,积极发挥主导作用,将WTO争端解决机制引入上合组织,并在发展过程中,结合上合组织的实际情况,再进一步调整争端解决机制,以更适合争端的解决和组织的发展。

具体的引入方法可以参考和借鉴USMCA和CPTPP的做法。鉴于上合组织成立之初主要被定位于政治性国际组织,因此并未对其未来的经贸发展及相关争端解决作出明确规定,所以应该对《宪章》第22条争端解决条款进行补充和细化,将争端解决机制作为上合组织法律制度框架的一个有机组成部分。

初步的设想可分为三个方面:首先,原则性规定,经贸争端双方均是已经加入WTO的上合组织成员,且争端事项属于WTO管辖范围,当事方可以直接选择适用WTO争端解决机制,即这部分上合组织成员间的经贸争端可以直接纳入WTO体系中进行解决,依据是争端方兼具两个组织的成员身份,且争端事项适用WTO争端解决机制,因此可以直接适用任一组织的争端解决机制;其次,如果争端任何一方或者双方不是WTO成员,但在上合组织和WTO有交叉重叠的经贸领域发生的争端,规定可以直接引入WTO争端解决机制的程序规则。WTO主要涉及货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权等经贸领域,而这些也将是上合组织成员间经贸合作的主要发展领域,更是经贸争端的“易发领域”,WTO争端解决机制在解决上述领域经贸争端方面已经非常

^① Chen Huanqi, "Overview of the 16th Annual Conference on the WTO and China", *Journal of WTO and China*, 2018, 8(1):107-115.

成熟,被誉为“WTO皇冠上的明珠”,因此,符合上述条件而发生的经贸争端直接引入WTO争端解决机制是目前最直接有效的途径;最后,无论争端方是否WTO成员,但争端事项并非WTO管辖范围时,应针对上合组织中具有区域特色的经贸领域争端根据特定情况和实际需求制定相应的争端解决机制。因为WTO是一个全球性的国际组织,成员众多,其争端解决机制主要适用解决一些具有普遍共性的经贸争端,但是上合组织是一个具有地缘性特点的区域性国际组织,成员数量相对较少,且地域相邻,比较集中,可以发展一些有区域特色的经贸领域,如能源开发与合作等,这已经成为上合组织成员间开展经济合作最应优先发展、前景最为广阔的领域。近年来,中俄之间在油气、电力、核电等方面已经签署了一系列重大能源合作协议,这些区域特色领域目前主要通过成员间的双边协定予以规范和调整,^①还未制定完善的多边协议和争端解决机制,合作领域因为有其特殊性,WTO争端解决机制也无法直接适用和借鉴,所以需要有针对性地制定相应的争端解决机制,如能源合作争端解决机制。

需要特别强调的是,上合组织争端解决机制应该确立争端解决以双边磋商为前提的基本原则,原因是上合组织争端解决具有双边性特征,且《宪章》中明确规定通过磋商解决争端,这与WTO争端解决以双边磋商为必经程序也相契合。总之,上合组织成员间解决经贸争端无论是直接适用还是引入WTO争端解决机制,或者适用特殊争端解决机制,以双边磋商作为解决争端的前提均符合司法经济原则,对于加快争端解决速度、提高效率和强化执行将有重要意义。

对中国来说,在上合组织中引入WTO争端解决机制可以发挥“试验田”的示范效应,一旦成功则可以推广到中国参与的其它区域合作领域中。中国是WTO成员,也是上合组织中的大国,在推动上合组织经济合作和发展的过程中,完善上合组织经贸争端解决机制正是中国发挥其国际规则制定的影响力和规则解释的话语权的重要渠道之一,借此机会,中国应该充分利用其WTO成员的地位和持续有效的经济发展态势,提供一种促进因素和驱策作用,提高中国在全球治理中的话语权和“软实力”。

综上所述,争端解决机制是国际组织赖以生存和发展的“安全阀”,^②因此,上合组织建立完备的争端解决机制对于其未来的正常运转,以及成员国之间经济合作的进一步规范化和制度化具有重要的现实意义。由此,本文认为:作为当前国际经贸领域最为成功的全球性贸易争端解决机制,WTO争端解决机制可以也应当适用于上合组织相关国家间的经贸争端。WTO争端解决机制作为国际经贸争端解决机制的典范,其所提供的从磋商等友好解决方式到专家组、上诉机构等准司法程序必将有力保障上合组织相关国家间经贸争端得到妥善解决。通过考察上合组织相关国家参与和利用WTO争端解决机制的详细情况,可以认为WTO争端解决机制作为上合组织相关国家间的经贸争端解决机制具有可行性,而且是目前的最佳选择。现阶段,在构建一套

① “中俄石油管道线路案”即是典型案件,中俄两国最终于2008年签署《中俄总理第十三次定期会晤联合公报》而使历时14年的争端得以解决。

② Joost Pauwelyn, “Going Global, Regional or Both? Dispute Settlement and Overlaps with the WTO”, *Journal of World Trade*, 2015, 12(2): 231-302.

完整的上合组织争端解决机制时机尚不成熟的时候, 与其另辟蹊径、困难重重, 不如努力使现有机制发挥最大效能, 而且 WTO 争端解决机制创造的成功也是其他机制难以企及和复制的。因此, 中国应该积极推动引入 WTO 争端解决机制作为上合组织解决成员间经贸争端的机制。

参考文献

- [1] 贺小勇. WTO 法专题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010:112-118.
- [2] 杨丽艳. 区域经济一体化法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2014:274-275.
- [3] 葛壮志. WTO 争端解决机制法律和实践问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013:36-48.
- [4] 张乃根. WTO 争端解决的中国年(2009) [M]. 上海: 上海人民出版社, 2010:77-89.
- [5] Steve Charnovitz, "Should the Teeth Be Pulled? An Analysis of WTO Sanctions", *Political Economy*, 2015, 19(4):258-287.
- [6] Rachel Brewster, "Supplying Compliance: Why and When the United States Complies with WTO Rulings", *Yale Journal of International Law*, 2014,22(2):143-177.

【作者简介】孟 琪: 复旦大学国际法博士, 华东政法大学国际法博士后, 香港城市大学法学院访问学者(2013~2014 年), 上海第二工业大学副教授。研究方向: WTO 争端解决机制研究。

On the Feasibility of Using the WTO Dispute Settlement Mechanism as the Economic and Trade Dispute Settlement Mechanism for the "Shanghai Cooperation Organization"

MENG Qi

(Shanghai Second Polytechnic University, Shanghai 201209, China)

Abstract: Since its establishment, the Shanghai Cooperation Organization (SCO) has attracted wide attention both at home and abroad. However, the vague or even blank of legal system in the economic and trade dispute settlement mechanism will lead to challenges for the further development of regional economic and trade cooperation in the future. Based on the analysis of the feasibility and necessity of establishing the economic and trade dispute settlement mechanism of the Shanghai Cooperation Organization, through theoretical analysis and empirical research on the feasibility of using the WTO dispute settlement mechanism by the relevant countries of the Shanghai Cooperation Organization, and by means of statistical analysis of data. This paper puts forward the viewpoint that WTO disputes settlement mechanism is feasible as an economic and trade dispute settlement mechanism among the relevant SCO countries, and the WTO dispute settlement mechanism is the first choice and the best choice at present.

Keywords: Shanghai Cooperation Organization (SCO); dispute related to economic and trade; WTO; dispute settlement mechanism

(责任编辑: 黄志瑾)