

# RCEP 争端解决机制研究

## 摘要

随着世界经济一体化和区域贸易多元化融合发展，国际经贸摩擦日益增多，争端解决已逐渐由传统的对抗性解决方式向斡旋、调停、调解等替代性纠纷解决方式转变。RCEP 在最终采取了混合解决模式的基础上，对不同的优势领域又单独设计了个性化的争端解决程序，本文在深入剖析 RCEP 争端解决机制的基础上，结合中国等 RCEP 缔约国政府、企业的自身特点和现实需求，为充分激发 RCEP 争端解决机制应用潜力、促进更为便利自由的区域贸易投资提供意见或建议。除引言和结语外，本文共分四章。

第一章介绍 RCEP 及其争端解决机制的基本理论。第一节介绍了 RCEP 的成立背景与谈判历程及其意义。第二节介绍相关争端解决机制的发展趋势，包括 WTO 争端解决机制与 CPTPP 争端解决机制。第三节介绍 RCEP 争端解决机制的特点和原则，其中原则包括合作原则、效率原则和公平公正原则。

第二章介绍 RCEP 争端解决机制的运行与协调。第一节阐述 RCEP 争端解决机制的场所选择及前置程序，包括场所的选择、磋商、斡旋、调解或调停。第二节主要阐述专家组及相关程序，包括设立专家组的请求、专家组的设立和重新召集、专家组的职能、专家组程序。第三节主要阐述了第三方参与的原则和程序。第四节阐明最终报告的执行

与审查。第五节介绍补偿和中止减让或其他义务。

第三章提出了 RCEP 争端解决机制面临的挑战及完善路径。第一，同其他区域性协定的争端解决机制一样，RCEP 也同样面临着透明度与保密性的协调平衡的问题，如何在这个经济总量全球最大的自贸协定中正确处理这个问题是值得持续关注的。第二，就是专家组所做相关解释问题，由于 RCEP 采用一裁终局，因此，专家组所做的相关解释就决定了裁决的走向，进而影响裁决的公正性，因此，应该对专家组所做解释的依据加以阐明。第三就是特殊与差别待遇条款，由于 RCEP 中的成员国经济发展水平不一，因此，特殊与差别待遇条款也应尽可能照顾到各方利益，保证各成员国在经济发展中的积极性。

第四章主要介绍 RCEP 争端解决机制对中国的意义。一方面，RCEP 争端解决机制不仅在一定程度上助力中国新发展格局的建立，为“一带一路”争端解决机制建设提供“区域范本”，推动提出争端解决的“中国方案”；另一方面，RCEP 的成立对于中国企业既是机遇也是挑战，如何用好争端解决机制是中国企业在未来发展中保持竞争力的重要保障。

关键词：WTO ； CPTPP ； RCEP ； 争端解决机制

## Abstract

With the development of world economic integration and regional trade diversification, international economic and trade frictions are increasing, and dispute settlement has gradually changed from traditional adversarial settlement to alternative dispute settlement such as mediation, mediation and mediation. On the basis of adopting the mixed settlement model, RCEP has designed individual dispute settlement procedures for different advantageous areas. Based on in-depth analysis of the RCEP dispute settlement mechanism, and in combination with the characteristics and practical needs of the governments and enterprises of China and other RECP contracting countries, this paper provides advice or suggestions to fully stimulate the application potential of the RCEP dispute settlement mechanism and promote more convenient and free regional trade and investment. In addition to the introduction and conclusion, this paper is divided into four chapters.

The first chapter introduces the basic theory of RCEP and its dispute settlement mechanism. The first section introduces the establishment background, negotiation process and significance of RCEP. The second section introduces the

development trend of relevant dispute settlement mechanisms, including WTO dispute settlement mechanism and CPTPP dispute settlement mechanism. The third section introduces the characteristics and principles of the RCEP dispute settlement mechanism, including the principles of cooperation, efficiency and fairness.

The second chapter introduces the operation and coordination of the RCEP dispute settlement mechanism. The first section describes the venue selection and pre procedure of the RCEP dispute settlement mechanism, including venue selection, consultation, good offices, mediation or mediation. The second section mainly describes the expert group and relevant procedures, including the request for the establishment of the expert group, the establishment and reconvene of the expert group, the functions of the expert group, and the procedure of the expert group. The third section mainly expounds the principles and procedures of third-party participation. Section IV clarifies the implementation and review of the final report. Section V introduces compensation and suspension of concessions or other obligations.

The third chapter puts forward the challenges faced by the RCEP dispute settlement mechanism and the improvement path. First,

like the dispute settlement mechanisms of other regional agreements, RCEP is also faced with the problem of coordination and balance between transparency and confidentiality. How to correctly handle this problem in the world's largest free trade agreement with the largest economic aggregate is worthy of continuous attention. The second is the interpretation made by the expert group. Since the RCEP adopts one final decision, the interpretation made by the expert group determines the direction of the award and thus affects the fairness of the award. Therefore, the basis for the interpretation made by the expert group should be clarified. The third is the special and differential treatment clauses. Because the economic development level of the member countries in RCEP is different, the special and differential treatment clauses should also take into account the interests of all parties as much as possible to ensure the enthusiasm of each member country in economic development.

The fourth chapter mainly introduces the significance of RCEP dispute settlement mechanism to China. On the one hand, the RCEP dispute settlement mechanism not only contributes to the establishment of China's new development pattern to a certain extent, provides a "regional model" for the construction of the

"Belt and Road" dispute settlement mechanism, and promotes the proposal of the "China Plan" for dispute settlement; On the other hand, the establishment of RCEP is both an opportunity and a challenge for Chinese enterprises. How to make good use of the dispute settlement mechanism is an important guarantee for Chinese enterprises to maintain their competitiveness in the future development.

Keywords: WTO; CPTPP; RCEP; Dispute settlement mechanism

中国贸促会法律事务部

## 目录

绪论 .....	1
一、课题背景 .....	1
二、理论和实践意义 .....	2
三、国内外研究综述 .....	3
四、研究方法及其特色 .....	5
第一章 RCEP 及争端解决机制综述 .....	7
一、RCEP 概述 .....	7
（一）RCEP 成立背景 .....	7
（二）RCEP 谈判历程 .....	8
（三）RCEP 的意义 .....	10
二、相关争端解决机制发展趋势 .....	12
（一）WTO 争端解决机制 .....	12
（二）CPTPP 争端解决机制 .....	16
三、RCEP 争端解决机制的特点及原则 .....	21
（一）RCEP 争端解决机制的特点 .....	21
（二）RCEP 争端解决机制的原则 .....	23
第二章 RCEP 争端解决机制的运行与协调 .....	27

一、RCEP 争端解决机制的场所选择及前置程序 .....	27
(一) 场所的选择 .....	27
(二) 磋商 .....	28
(三) 斡旋、调解或调停 .....	29
二、专家组及相关程序 .....	31
(一) 设立专家组的请求 .....	31
(二) 专家组的设立和重新召集 .....	32
(三) 专家组的职能 .....	34
(四) 专家组程序 .....	36
三、第三方参与 .....	40
四、最终报告的执行与审查 .....	42
(一) 最终报告的执行 .....	42
(二) 执行审查 .....	43
五、补偿和中止减让或其他义务 .....	45
第三章 RCEP 争端解决机制面临的挑战及完善路径 .....	51
一、透明度与保密性的协调平衡问题 .....	51
二、专家组所作相关解释问题 .....	54
三、特殊与差别待遇条款 .....	57
第四章 RCEP 争端解决机制对中国的启示 .....	61
一、对中国政府的意义 .....	61
(一) 为 RCEP 争端解决机制的完善贡献“中国方案” .....	61
(二) 为“一带一路”争端解决机制建设提供“区域范本” .....	62



二、对中国企业的建议 .....	64
结语 .....	66
参考文献 .....	67

中国贸促会法律事务部

## 绪论

### 一、课题背景

区域全面经济伙伴关系协定（RCEP）于 2020 年 11 月 15 日正式签署，作为一个现代、全面、高水平 and 互惠的经贸协定，RCEP 具有经济体量大、包容性强、发展潜力广阔等特点。成员国包括东盟十国与中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰，涵盖了全球 30% 的人口、接近 30% 的 GDP 以及超过全球贸易总量的 27%，一举超过了跨太平洋伙伴关系协定（TPP）。

与全球其他自由贸易协定相比，RCEP 不仅涵盖货物贸易、争端解决、服务贸易、投资等传统议题，也涉及知识产权、数字贸易、金融、电信等新议题，其货物贸易开放水平将达到 90% 以上，高于 WTO 开放标准。RCEP 的达成，标志着东亚乃至亚太地区的经济一体化迈出了历史性的一步，对于消减逆全球化浪潮的不利影响，特别是在疫情冲击之下提振成员国经济无疑是一个重要的突破。此外，RCEP 将为世界经济的发展创造更大的经济效益并重塑全球经贸规则和格局。目前，中国正加快形成以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局。RCEP 签订将产生显著的贸易转移效应和贸易创造效应，特别是中国更为积极主动开放货物贸易、服务贸易和投资领域。中国加入 RCEP 有利于提升中国国际大循环的区域稳定性，为东亚经济体深度整合和贸易投资一体化提供有力支撑。

随着经贸往来的日益加深，争端也随之增多，深入研究 RCEP 争端解决机制有助于把握国际商事争端预防与解决制度设计前沿，进一步推进机制的细化和完善，为未来区域经济一体化发展提供方向指引，为全球治理体系的改革和建设贡献智慧和力量。

## 二、理论和实践意义

### （一）理论意义

RCEP 争端解决机制借鉴并吸收了 WTO 争端解决机制中经实践检验行之有效的制度安排，沿袭了 WTO 争端解决机制中的大部分要素，在此基础上，针对 WTO 争端解决机制在运行中存在的上诉程序冗长、效率低下的种种问题和弊端，RCEP 争端解决机制作出了相应的调整与改进，在完善程序规则、提高办案效率的基础上也未减损裁决的公正性和权威性，更好地维护各缔约方之间权利义务的平衡，为 RCEP 的运行提供稳定性和可预期性。通过对 TPP 争端解决机制的全面研究和深入解读，能够更好地理解其内涵和实质，并为 WTO 及后来的区域贸易协定中的争端解决提供可以借鉴的制度安排。

### （二）实践意义

机制设计的目的在于运用，机制完善高效与否需要接受实践的检验。全面深入了解 RCEP 争端解决机制内容不但可以为非成员国是否加入提供参考，还可以为各成员国如何运用争端解决机制提供指导，特别是如中国这样经济高速发展的国家。中国已经成为“全球第二大经济体、世界第一大贸易国、世界第一大吸引外资国、世界第二大对

外投资国”，对于日益增多的投资、贸易交往，需要对各种类型的争端解决机制熟练运用。深入了解 RCEP 争端解决机制不但可以维护中国自身利益，还可以为后续“一带一路”倡议的建设提供范本。

### 三、国内外研究综述

目前，有关 RCEP 争端解决机制尚且不多，大都是针对 RCEP 的提出背景、可行性以及其他贸易规则如电子商务、削减关税等方面研究。由于 RCEP 争端解决机制继承了 WTO 争端解决机制和 CPTPP 争端解决机制，为了写作需要，笔者主要参考了国际争端解决的基础理论、WTO 争端解决机制与案例、CPTPP 争端解决机制等相关研究成果和资料。

关于 WTO 争端解决机制，叶兴平在《国际争端解决重要法律文献》<sup>1</sup>一书中为区域经济组织争端解决提供了大量参考文献，也为本课题提供了可供借鉴的途径。赵维田等著的《WTO 司法机制》，<sup>2</sup>结合相关立法规定与实践案例，深入剖析了 WTO 争端解决机制的历史沿革、理论基础、基本程序、主要制度、实际成效及存在的问题。JOHN H. JACKSON 所著的 *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*,<sup>3</sup>全面剖析了 WTO 的基本理论、国际组织特征、争端解决机制的运行结构及主要法理。毛燕琼的博士论文《WTO 争端解决机制问题与改革》<sup>4</sup>对 WTO 争端解决机制的磋商、一审、上诉、执行等程序性问题及表决方式、法律解释、透明度、法庭之友、第三

<sup>1</sup> 叶兴平主编：《国际争端解决重要法律文献》（中英文对照本），北京：法律出版社，2006 年版。

<sup>2</sup> 赵维田等著：《WTO 司法机制》，上海人民出版社，2004 年 10 月 1 日第 1 版，

<sup>3</sup> JOHN H. JACKSON, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, First published in print format 2006.

<sup>4</sup> 毛燕琼：“WTO 争端解决机制问题与改革”，华东政法大学博士论文，2008 年 5 月。

方参与等制度性问题的改革完善进行了梳理剖析。

关于 CPTPP 争端解决机制,姚铸的博士论文《TPP 争端解决机制研究》对 TPP 争端解决机制的全文进行了深入细致的研究,并对中国签署其他 FTA 提供了建议。<sup>5</sup>葛顺奇、万淑贞认为,考虑到劳工、环境问题的特殊性,TPP 在诉诸第 28 章“争端解决”前有多重前置程序设置,希望尽量以非争端解决的方式解决劳工、环境争议,反映了缔约国将劳工、环境纳入 TPP 争端解决机制的谨慎态度。<sup>6</sup>龚红柳认为,TPP 专门规定专家组成员资质及遴选程序,在沿用 WTO 专家组成员指示性名单的同时,新设专家组主席名册。强调裁决者专业素质,要求所有裁决者在法律、国际贸易或 FTA 争端解决方面具有专长或经验。<sup>7</sup>

关于 RCEP 争端解决机制,张建对比 WTO 和 CPTPP,对 RCEP 争端解决机制的程序做了详细的梳理,并对其在亚太地区的适用做了展望。<sup>8</sup>孔庆江认为 RCEP 争端解决机制的运行有赖于加强对区域贸易协定争端解决机制的治理和保证 RCEP 规则解释与理解的一致性,需要充分发挥联络点的作用和 RCEP 联合委员会解释规则的功能。<sup>9</sup>娄卫阳认为,为有效提升最不发达国家参与争端解决机制的积极性,应该在提升其参与能力的基础上,对特殊与差别待遇条款作出有利于最不发达国家解释。<sup>10</sup>

<sup>5</sup> 姚铸. TPP 争端解决机制研究[D].西南政法大学,2018.

<sup>6</sup> 葛顺奇 万淑贞:“TPP 透视:“争端解决”议题分析”,《国际经济合作》,2015 年第 11 期,第 20 页。

<sup>7</sup> 龚红柳:“TPP 下的常规争端解决机制:文本评析与启示”,《国家行政学院学报》,2016 年 1 月,第 91 页。

<sup>8</sup> 张建.RCEP 背景下国际贸易争端解决机制的创新与完善[J].中国政法大学学报,2022(02):216-229.

<sup>9</sup> 孔庆江.RCEP 争端解决机制:为亚洲打造的自贸区争端解决机制[J].当代法学,2021,35(02):34-43.

<sup>10</sup> 娄卫阳.RCEP 争端解决机制中特殊与差别待遇条款:意义、挑战与路径[J].太平洋学

## 四、研究方法及特色

### （一）研究方法

本文采用文义分析法、比较分析法、价值分析法，尽可能全面、细致地剖析 RCEP 争端解决机制的背景、主要内容和创新点。

#### 1、文义分析法

若要深入了解 RCEP 争端解决机制，对其条文本身的解读和分析是必不可少的。本文对 RCEP 第十九章“争端解决”共二十一条的各项条款逐一分析，力求全面细致。在对条文本身含义进行深层解读的基础上结合十九章行文结构，在整体上串联条文内容，使逻辑结构更加合理。

#### 2、比较分析法

RCEP 争端解决机制沿袭了 WTO 争端解决机制和 TPP 争端解决机制，在运用文义分析法的基础上，通过参照对比 WTO 和 TPP 争端解决机制能够更加清晰的发现 RCEP 争端解决机制的创新点，从而更加全面的了解 RCEP 争端解决机制。

#### 3、价值分析法

对法律问题的研究无法脱离价值判断，如柏拉图和亚里士多德从正义的角度出发剖析法律之本质。因此，也应该应该围绕价值判断对 RCEP 争端机制进行研究会更加直接的发现这种机制是怎样的和应该是怎样的问题。

### （二）研究特色

1、通过运用上述方法，较为全面地阐述了 RCEP 争端解决机制的概念、基本特征、主要原则，以及程序制度，明确了研究对象，厘清了主要问题，为后续研究奠定基础。

2、详细对比 RCEP 较 WTO 和 TPP 争端解决机制的改进和完善。在高效便捷、专家组人员的专业素养和水平、各阶段程序衔接、第三方参与及法庭之友等制度等方面给予更加明确的规定。

3、对于 RCEP 未继续沿用 WTO 争端解决机制中制度的部分，如 RCEP 未设立常设争端解决机构，也没有上诉的制度设计等进行了深入分析。对于 RCEP 争端解决机制可能存在的问题，如专家组所做的解释问题、关于最不发达国家缔约方的特殊和差别待遇问题也进行了讨论。

立足于 RCEP 第十九章“争端解决”文本和现有研究成果，结合国际贸易法基础理论尤其是 WTO 法理，本文比较全面深入地研究 RCEP 争端解决机制，为此领域的后续研究提供了先期参考。笔者认为，RCEP 争端解决机制在继承和发扬了 WTO 和 TPP 争端解决机制优点的基础上兼顾了亚太地区经济发展的形势，是国际争端解决机制的最新成果。各成员国应该结合本国国情充分了解并运用此机制，在未来国际经贸往来中更加充分的维护自身利益。

## 第一章 RCEP 及争端解决机制综述

### 一、RCEP 概述

#### （一）RCEP 成立背景

世界贸易组织（WTO）是具有权威性和代表性的全球性组织。长期以来，WTO 通过多轮谈判显著降低了世界货物贸易关税水平和非关税壁垒，大幅提升了服务贸易自由化程度，促进了贸易争端解决机制的建立健全，为世界经济长期繁荣稳定提供了大量公共产品。但是，“多哈回合”谈判失败显著阻碍了世界贸易和投资自由化进程，后危机时代部分国家采用贸易壁垒和片面性产业回流政策，使得全球经贸体系面临的不确定性大幅上升，WTO 自身也面临推动改革的客观压力。鉴于全球政局变化和疫情蔓延，区域自由贸易协定由此呈现多发态势。2012 年，东盟分别与中国、日本、韩国、印度、澳大利亚和新西兰签署了 5 份自由协定，为 RCEP 的成立奠定了先期基础。与此同时，全球形成了以美国为首的北美区域价值链和以德国为首的欧洲区域价值链，全球价值链正逐步由扁平化和分散化向区域化和集中化方向发展，未来全球价值链的效率优先原则将转向兼顾效率和安全双原则。全球价值链分工格局内卷化反映了各国技术水平和产业升级的动态演进趋势，构成了 RCEP 签订的内部拉力。

2018 年 3 月 22 日，美国政府单方面基于“232 调查”对中国进



口钢铁和铝实施惩罚性关税措施，拉开了中美经贸摩擦序幕。<sup>11</sup>两年多以来，中美经贸摩擦逐步由贸易领域转向技术领域，进一步转向更为深层次的国家竞争领域，美国对华政策出现根本性转变。2018 和 2019 年全球贸易增速分别为 3.0%和-0.4%，<sup>12</sup>显著低于中美经贸摩擦之前的预期值，逆全球化趋势下东亚经济体与欧美经济体双向互动、深度分工和价值链整合格局遭遇重创。中美竞争背景下，中国产业链“缺芯少魂”和制造业“卡脖子”问题日益凸显，产业链创新链大而不断的困境颇为突出，东亚地区成为优化产业链创新链双向开放的优先选择，构成 RCEP 签订的新动力。

## （二）RCEP 谈判历程

RCEP 最早源于亚太地区出现的多种区域一体化安排与构想。1997 年，亚洲金融危机打破了亚洲经济快速发展的局面，许多国家的大型企业倒闭，一些国家的政局甚至因此而产生动荡。这场经济浩劫让东亚国家意识到全球经济一体化过程在带来经济快速增长和国际竞争优势的同时，也可能蕴含巨大风险。于是，东亚各国转而寻求区域经济合作来应对风险和挑战。

从 2013 年 5 月的首轮谈判至 2020 年 11 月的正式签署，RCEP 历经长达 8 年、多至 31 轮的艰苦谈判，其间还举行了 4 次领导人会议、超过 20 次部长级会议，其历程可分为 3 个阶段。

缓慢推进阶段（2013—2015 年）。2013 年 5 月 9 日，RCEP 第一

<sup>11</sup> Fact Sheet: Section 232 Investigations: The Effect of Imports on the National Security. 美国商务部网站。最后访问日期：2022 年 8 月 19 日。

<sup>12</sup> 世界贸易组织官方网站。最后访问日期 2022 年 8 月 19 日。

轮谈判在文莱正式开启。该轮谈判成立货物贸易、服务贸易和投资 3 个工作组，并就货物、服务和投资等议题展开磋商。尽管各国普遍看好 RCEP 的广阔前景，但是当谈判正式开启以后，谈判议程所涉及问题的多样性和复杂性，以及推进谈判进程的艰难性远超各方预期。由于参与谈判成员国众多，经济发展水平差别大等因素引致成员国之间存在大量分歧，加之谈判议题和谈判小组数量的不断增加，使得谈判进展的推动异常缓慢。按最初设想，RCEP 谈判本应在 2015 年底结束。但由于前期谈判进展异常缓慢，截至 2015 年底，RCEP 虽然举行了 10 轮谈判和 3 次部长级会议，但直至第 10 轮谈判才就货物贸易、服务贸易、投资等核心领域展开实质性磋商。<sup>13</sup>

加速推进阶段（2016—2018 年）。这期间，RCEP 举行了 2 次领导人会议和 14 轮谈判。2016 年 2 月 4 日，TPP 正式签署。这一事件促使 RCEP 成员国加速推进其谈判进程，10 天之后便在文莱开启了第 11 轮谈判，2016 年全年举行了 6 轮谈判。2017 年 1 月 23 日，美国宣布退出 TPP。随后，特朗普政府开始利用双边谈判争取美国利益最大化，并使用各种政治经济手段向谈判对手施压。为应对美国的经济制裁，RCEP 成员国进一步加快推进其谈判进程。同年 11 月 14 日，RCEP 首次领导人会议在菲律宾马尼拉举行。此后一年，RCEP 成员国相继在货物、服务、投资和部分规则领域议题谈判中取得积极进展，谈判任务完成度迅速提升至 2018 年的 80%。<sup>14</sup>

凝心聚力阶段（2019—2020 年）。这期间，RCEP 再次举行了 2 次

<sup>13</sup> 资料来源：央视新闻

<sup>14</sup> 同上

领导人会议和 7 轮谈判。2019 年 8 月 2 日至 3 日，RCEP 部长级会议首次在北京举行。此次会议在市场准入和规则谈判方面均取得重要进展：超过 2/3 的双边市场准入谈判顺利结束；新完成金融服务、电信服务、专业服务 3 项内容。同年 11 月 4 日，第三次 RCEP 领导人会议在泰国曼谷举行。在会后发布的联合声明中表示，RCEP 16 个国家中有 15 个国家已经完成了所有 20 个章节以及几乎所有市场准入制度的文本谈判，下一步将进行法律审查以让该协议在 2020 年正式签署。而印度仍然有许多悬而未决的问题，RCEP 将共同努力，以各方都满意的方式来解决这些问题。2020 年以来，RCEP 各成员方克服新冠肺炎疫情带来的困难，全面完成市场准入谈判。11 月 15 日，第四次 RCEP 领导人会议以视频形式举行，15 国领导人共同出席并见证 RCEP 签字仪式，RCEP 最终顺利达成。<sup>15</sup>

### （三）RCEP 的意义

首先，RCEP 的生效实施将有助于打造地区经贸合作新增长点，深化东亚区域经济开放融合。从经贸合作角度看，RCEP 的生效实施提高了地区贸易投资自由化和便利化程度，密切了域内国家的经贸投资往来，为扩大区域贸易投资规模按下了“加速键”。具体来说，在贸易领域，一方面，RCEP 正式生效后，已核准成员国间 90% 以上货物贸易的关税将最终变成零，这为地区货物贸易的繁荣发展注入了正能量；另一方面，RCEP 现有的 15 个成员国均在服务贸易上作出了高于

---

<sup>15</sup> 同上

原有“10+1”自贸协定水平的开放承诺，有力地带动了区域内服务贸易的提质升级。在投资领域，RCEP 明晰了禁止业绩要求的内容，采用负面清单模式对非服务业投资作出了相关承诺，并加大了投资保护的力度，有利于推动地区投资不断取得丰硕成果。

其次，从产业链供应链运行来看，RCEP 的生效实施增加了产业链供应链黏性，拓展了区域产业链供应链网络，为维护区域产业链供应链的畅通稳定作出了积极贡献。当下，百年未有之大变局与世纪疫情相互交织，地区乃至全球的产业链供应链面临着前所未有的挑战。在如此严峻的情势下，RCEP 的生效、全球最大自由贸易区的正式启航将促进各类经济要素，如人员、货物等的顺利有序流通，加强域内国家间的生产分工合作，有效地助力了区域产业链供应链的安全稳定与加速融合。

最后，RCEP 的生效实施将有助于增进亚太经济互联互通，开启亚太区域一体化发展新阶段。作为全球规模最大的自由贸易协定，RCEP 的如期生效将加快中日韩自贸区谈判进程，提振中日韩自由贸易协定最终达成的信心。通过 RCEP，中国和日本、中国和韩国首次建立起了自贸伙伴关系。这将激发三国间务实合作的潜能，拓宽互利合作的空间，为中日韩自贸协定的最终顺利缔结创造良好条件。同时，RCEP 还是一份由亚太地区 15 国签署的现代、全面、高质量、互惠的新型自由贸易协定，涵盖了全球约三分之一的经济体量，被视为引领亚太区域一体化朝着更高质量、更深层次方向前进的重要力量。RCEP 实施后，将有益于亚太经合组织互联互通蓝图的落实、亚太区域合作

水平的提升以及亚太自由贸易区的建设,为构建开放包容、创新增长、互联互通、合作共赢的亚太命运共同体提供有力支撑。

## 二、相关争端解决机制发展趋势

国际贸易的发展有赖于具有明确性、权威性、可操作性的国际贸易规则体系,其中就包括争端解决规则体系。无论是对于以世界贸易组织(World Trade Organization,以下简称 WTO)为主导的多边自由贸易体系,还是对于区域贸易协定(Regional Trade Agreement)等其他形式的自由贸易体系,争端解决机制都是不可或缺的重要内容。

### (一) WTO 争端解决机制

#### 1、WTO 争端解决机制概述

乌拉圭回合谈判的重要成果不仅在于建立了世界贸易组织(WTO),而且达成了《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes,下称 DSU),在吸收、继承 GATT1947 关于争端解决基本原则的基础上,建立了一套 WTO 争端解决机制。这一机制自 WTO 成立以来,在处理国际经贸纠纷方面取得了显著的成绩,发挥着日益重要的作用。这正如 WTO 首席总干事鲁杰罗所说:“世界贸易组织的所有成就中若不提及争端解决机制将是不完整的,而该机制在许多方面是整个多边贸易体系的中流砥柱,也是 WTO 对全球经济稳定的最大的最突出的贡献。”WTO 的争端解决机制是以关贸总协定历经 40 余年的实践,在不断谈

判和完善的基础上建立起来的。DSU 不仅考虑了关贸总协定在磋商中的充分实践，也十分重视司法程序在争端解决中的重要性和必要性，进而将磋商和司法程序双双纳入其终端解决机制中来。尽管设立了司法程序，但是其依旧鼓励各方运用政治和外交手段经友好磋商和平化解纠纷。

争端解决机构（英文全称 Dispute Settlement Body，以下简称 DSB）是以 DSU 为核心的 WTO 争端解决机制在继承关贸总协定争端解决机制的基础上设立的常设性的争端解决机构。首先，经争端一方请求，DSB 有权设立专家组，专家组一般由 3 至 5 名独立的、具有丰富经验和较高专业水平的政府或非政府人员组成，根据被授予的职权范围在规定时间内审查案件相关事实及法律，形成专家组报告，递交 DSB 会议批准。DSB 有权以“反向协商一致原则”，即若非全员反对则视为通过的方式通过专家组和上诉机构（Appellate Body）的报告，保持对它作出的建议或裁决的执行与监督，并授权成员方中止减让及其他义务。上诉审查程序是 WTO 争端解决机制新增设的一个程序。上诉机构的建立和对专家组决定的审查是世界贸易组织重大的创新，是对 1947 年关贸总协定争端解决机制的最大发展之一。若争端当事方对专家组的报告持有异议，并将其上诉的决定通知 DSB 后，即由其常设上诉机构对上诉进行审议，审议事项仅限于专家组报告中涉及的法律问题及专家组提出的法律解释，而不涉及报告中的事实部分。对与专家组报告，上诉机构有权维持、修改或撤销其法律调查和解释部分的内容。最后，DSB 依然以“反向协商一致原则”通过上诉机构的报告，

报告一经通过，争端各方就必须无条件接受。

争端解决机制以平等、迅速、有效、双方接受的原则处理争端方的纠纷。DSU 禁止任何未经授权的单边报复性措施，但其规定若某一成员方在某一领域的措施被 DSB 裁定违反了 WTO 项下的协定或协议，且改成员方未在规定时间内纠正——违反之诉下，履行应尽义务或停止行为；非违反之诉下，与申诉方达成满意的调整或进行补偿——经 DSB 授权，利益受损的成员方可以实施报复措施，中止协议项下的减让或其他义务。DSU 要求所有成员在发生争端时要遵守既定的程序和规则，在未经裁决前，禁止成员自行采取报复措施。此外，在实行报复措施时，应首先在同一部门内采取，但若 DSB 经判断认为如此并不符合平等原则时，则会授权另一成员方在同一协定项下的其他部门采取报复措施。

WTO 争端解决机制作为 WTO 制度的重要组成部分是 GATT 争端机制的继承和发展。该机制以法律规则为导向，有效地维护了 WTO 成员在 WTO 协定项下的权利，为 WTO 多边贸易体制的运行提供了安全保障和可预见性。如今，该机制已经发展成为一个在国际贸易领域处于核心地位的国际法律机制，并为在其他国际政治或经济关系领域和平解决争端提供了示范。

## 2、WTO 争端解决机制停摆溯源

在信息通信技术和数字技术等为特征的新科技革命推动下，全球价值链不断演变和发展导致国际贸易的内容、形式乃至格局发生着巨大变化。“一方面，中间产品贸易占国际贸易比重大幅增加，要求削

减贸易壁垒，进一步提升贸易便利化程度；另一方面，服务贸易在全球价值链中的表现和作用日益突出，要求提高服务贸易自由化水平。”

<sup>16</sup> “此外，新一代国际经贸规则除强调全面取消货物贸易关税和壁垒外，谈判重心向知识产权保护、劳工、环保、竞争等边境内措施转移。”

17

WTO 陷入困境的根本原因在于国际贸易形式的不断变化和发展，WTO 的多边贸易投资规则和政策未能与之相适应，脱节趋势日渐明显。多哈回合谈判启动以来，WTO 成员仅达成了“巴厘一揽子协定”，内容涵盖简化海关及口岸通关程序、允许发展中国家在粮食安全问题上具有更多选择权、协助最不发达国家发展贸易等内容。包含贸易便利化、农业、棉花、发展和最不发达国家四项议题共 10 份协定。但是所涉的其他议题如农业补贴、农产品关税和工业品关税、贸易规则、知识产权、争端解决等并未取得实际进展。WTO 成员发展的差异性导致利益诉求多样，甚至会产生利益冲突，谈判屡陷困境，导致削减贸易壁垒，通过更公平的贸易环境来促进全球特别是较贫穷国家经济发展的宗旨无法实现。由于“协商一致”的表决方式意味着任何成员均有“一票否决权”，尽管在一定程度上凸显了民主决策在国际谈判中的作用与地位，但是既得利益者与未得利益者的冲突始终无法调和，决策进程缓慢而复杂。由于谈判进程受阻，各方无法达成实际统一的

<sup>16</sup> “Globalization in Transition: the Future of Trade and Value Chains,” McKinsey Global Institute, January 2019, pp.5-7, <https://www.mckinsey.com/featured-insights/innovation-and-growth/globalization-in-transition-the-future-of-trade-and-value-chains,2019-09-25>

<sup>17</sup> 陈靓、黄鹏：《WTO 现代化改革——全球价值链与多边贸易体系的冲突与协调》，《国际展望》，2019 年第 1 期，第 16—34 页；张莱楠：《大变革——全球价值链与下一代贸易治理》，北京：中国经济出版社，2017 年版。



协议，原定议题也处于搁置状态，将导致更严重的贸易保护主义和更多的贸易争端，世界贸易规则中的不合理成分也将无法得到纠正，进而掣肘全球价值链、国际贸易乃至整个世界经济的发展。

WTO 争端解决机制成立伊始，美国就意识到该机制缺乏监督和制衡，并渐渐开始增加制衡 WTO 争端解决机制的改革努力，然而得到的响应寥寥，其他成员反而更倾向于巩固争端解决机制的独立性，以应对美国的单边主义贸易政策，并且积极利用协商一致原则反对美国提出的争端解决机制改革建议。<sup>18</sup>特朗普上任以来，美国持续阻止争端解决机制启动上诉机构法官甄选程序，是导致 WTO 陷入停摆的直接原因。

发展中国家的群体性崛起和新兴经济体的不断发展分散了西方发达国家的贸易主导权，导致发达国家与发展中国家在国际经贸规则制定中的矛盾难以消除，其在一定程度上是双方较量和博弈在国际经贸领域的缩影。

## （二）CPTPP 争端解决机制

跨太平洋伙伴关系协定(Trans-Pacific Partnership, 下称 TPP)由亚太经济合作组织成员国中的新西兰、新加坡、智利和文莱四国发起，从 2002 年开始计划筹备。2009 年，时任美国总统奥巴马宣布美国将参与 TPP 谈判。2017 年，美国总统特朗普宣布，美国退出 TPP。2017 年底，日本接替退出 TPP 的美国，成为 TPP 的主导国，并将 TPP

<sup>18</sup> Robert McDougall, "Crisis in the WTO: Restoring the WTO Dispute Settlement Function," Center for International Governance Innovation, October 16, 2018, p.8, <https://www.cigionline.org/publications/crisis-wtorestoring-dispute-settlement-function>, 2019-09-16.

更名为《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 下称 CPTPP)。如今, CPTPP 由日本、加拿大、澳大利亚、新西兰、墨西哥、秘鲁、越南、智利、文莱、新加坡、马来西亚 11 个国家组成, 其成员国拥有合计超过 10 万亿英镑的经济总量, 是全球第四大自贸区, 包括货物及服务贸易、技术壁垒、知识产权、政府采购和竞争政策等全方面的内容。与以往的贸易协定相比, CPTPP 协议以全球价值链构建为基础, 具有开放度高、条款范围宽、地域范围广、制定标准高的新特点。CPTPP 暂时“冻结”了一些条款规定, 如知识产权和投资争端解决 (ISDS) 机制, 但基本延续了 TPP 的内容。

CPTPP 共 30 章节。第 28 章为争端解决, 共 23 条, 包括争端解决、国内程序与私人商事争议解决两个小节。争端解决小结包括磋商、斡旋、调解和调停、专家组设立 (职权范围)、组成、审理、形成初步报告和最终报告、合理期限的确定及最终报告的执行九个阶段。从程序设计上讲, 专家组程序多与 WTO 相类似, 但由 WTO 的二审终审制更改为一裁终局, 省去了上诉程序, 在报复措施中引入了平行报复和交叉报复等基本程序; 从文本内容上看, CPTPP 争端解决机制在 WTO 原有的基础上更加强调磋商和替代性纠纷解决方式等非对抗性纠纷解决方式, 鼓励各方有好解决争端, 在各阶段时限的要求上较 WTO 更短。总体来说, CPTPP 争端解决机制基本沿用了 WTO 争端解决机制的大部分设计, 但在提升透明度和效率等方面又有着诸多创新。

首先, 在磋商阶段, CPTPP 赋予了争端方更多的自主权, 不仅规

定了可由各方自行商定，还缩短了时限。<sup>19</sup>磋商作为 WTO 争端解决机制中的必要前置程序，在和平化解纠纷、提高争端解决效率中具有重要作用。磋商的保密性在占用较少公共资源的同时又给予了争端方更多的空间，保证其磋商意愿的积极性。其灵活性也为争端各方提供了更多的选择，不必拘泥于程序限制。此外，CPTPP 鼓励各方采用斡旋、调解和调停的替代性纠纷解决方式化解争端，且并未规定时限要求，可以在任何时间开始或结束，即便进入到专家组程序中，只要争端方合意，仍可以采取上述解决方式。与 WTO 不同，DSU 为上述方式规定了 60 日的期限，<sup>20</sup>且并未规定此种替代性纠纷解决方式是请求设立专家组的前提条件。在专家组设立程序上，WTO 争端解决机制规定设立专家组需要经 DSB 会议讨论，并需要经“反向协商一致”进行表决通过才可以设立。<sup>21</sup>在 CPTPP 争端解决机制中，只要经争端一方递交书面请求便可设立，不必再经会议决定，因此，效率大大提高。<sup>22</sup>总体来说，CPTPP 规定的各阶段的时限远比 WTO 争端解决机制更短，方式更灵活，且各阶段的衔接也更为紧凑。

其次，在专家组程序中，由于 CPTPP 未设常设争端解决机构，因此，其实行“一裁终局”制，取消了上诉程序。这也是绝大部分亚洲经济体在区域贸易协定争端解决的选择，其优点是可以明显提高争端

<sup>19</sup> CPTPP 第 28.5 条：除非磋商各方另有议定，否则应在不迟于下列期限前参加磋商：(a)对于涉及易腐货物的事项，在收到磋商请求之日后 15 天；或(b)对于所有其他事项，在收到磋商请求之日后 30 天。

<sup>20</sup> DSU 第 5.4 条规定：“如斡旋、调解或调停在收到磋商请求之日起 60 天内开始，则起诉方在请求设立专家组之前，应给予自收到磋商请求之日起 60 天的时间。如争端各方共同认为斡旋、调解或调停过程未能解决争端，则起诉方可在 60 天期限内请求设立专家组。”

<sup>21</sup> DSU 第 6.5 条：“如起诉方提出请求，则专家组应最迟在此项请求首次作为一项议题列入 DSB 议程的会议之后的 DSB 会议上设立，除非在此次会上 DSB 经协商一致决定不设立专家组。”

<sup>22</sup> CPTPP 第 28.7 条：4.专家组应自请求递送之日起设立。

解决的效率，保证后续程序的及时执行。一方面，“一裁终局”会极大提高专家组审理案件的时限；另一方面，也会在一定程度上比避免争端一方利用上诉审查程序故意拖延，从而导致更大的损失。为了使“一裁终局”更具权威性，CPTPP 在专家组遴选上提出了更高要求。在专家组成员资格、专家组主席选任和缔约方特定名单中都做出了较 WTO 更为细致详尽的规定。<sup>23</sup>

再次，为保证裁决更具公正性，提高整体程序的透明度，CPTPP 赋予社会公众更多的参与权。CPTPP 允许缔约方的公众可以获得相关争端方的书面陈述或答复、专家组报告并参加专家组听证会，充分了解专家组的程序并跟踪专家组进度，<sup>24</sup> CPTPP 对于审议程序和陈述文本的规定不同于 WTO，DSU 对于上述事项的规定都是保密的，目的是保护可能涉及到的商业秘密和争端方隐私，但是不利于透明度的增加及接受公众监督。CPTPP 对于此机制的创新在提高公众参与度的同时保证了裁决的公正性，让“权力在阳光下运行”。但是，并非所有的听证会及书面答复都要向社会公开，倘若涉及到商业秘密，公开后很可能会使争端方的利益蒙受更大损失，因此，CPTPP 其还规定了兜底

<sup>23</sup> CPTPP 第 28.10 条：1. 所有专家组成员应：

- (a) 具备在法律、国际贸易、本协定所涵盖的其他事项或国际贸易协定项下产生的争端解决方面的专门知识或经验；
- (b) 在客观性、可靠性和合理判断力基础上经过严格挑选；
- (c) 独立于且不附属于任何缔约方或接受任何缔约方的指示；以及
- (d) 遵守议事规则中规定的行为准则。

<sup>24</sup> CPTPP 第 28.13 条：依照第 27.2.1 条(f)项(自贸协定委员会的职能)在本协定项下设立的议事规则应保证：

- (a) 争端各方有权参加至少一次专家组听证会，听证会上每一争端方可口头陈述观点；
- (b) 在遵守(f)项的前提下，任何专家组听证会应对公众开放，除非争端各方另有议定；
- (c) 每一争端方有机会提供一次最初书面陈述和一次书面辩驳书面陈述；
- (d) 在遵守(f)项的前提下，每一争端方应：(i) 尽最大努力尽快在提交后，向公众发布其书面陈述、口头陈述的书面版本及对专家组问题或请求的书面答复(如有)；及(ii) 如尚未发布，则在专家组最终报告发布时发布所有这些文件；

条款，即“除各方另有议定”的情况。一定程度上，在保护商业秘密的前提下又保证了程序的透明度和公开性。

最后，CPTPP 在“法庭之友”中的规定较 WTO 也有较大创新。<sup>25</sup> CPTPP 在 WTO 的基础上，对“法庭之友”中的非政府主体做了更多的拓展，扩大了非政府主体的参与权，提高了专家意见征询程序的透明度。由于 RCEP 争端解决机制中的“法庭之友”与 CPTPP 相近，本文将在第二章详述，此处不赘。通观 CPTPP 争端解决机制的全文，其更加注重“弱对抗”的方式解决争端，“仲裁性”浓厚；而 WTO 争端解决机制更加凸显“司法性”，纠错机制更为完善。

CPTPP 作为亚太地区 FTA 的典型代表，其不仅是各国战略利益和经济利益历经博弈的成果，也是继多哈回合谈判阻滞后的突破，也是在复杂的国际环境中对“保护主义”抬头的积极回应。进一步说，CPTPP 是多哈谈判在区域贸易协定中的“试点”，为今后多边贸易协定框架提供了样本。CPTPP 在争端解决机制的程序设计在传承 WTO 争端解决机制的基础上又具创新，为其顺利运行提供了稳定性和可预见性。CPTPP 的成立表明了在经济一体化的浪潮中，只有开放市场、积极合作、求同存异才是共赢的最佳方式。

---

<sup>25</sup> CPTPP 第 28.15 条：“专家组可应一争端方请求或自行向其认为适当的任何个人或机构寻求信息和技术建议，只要争端各方同意且遵守争端各方议定的任何条款和条件。争端各方应有机会就根据本条获得的任何信息或建议进行评论。”

### 三、RCEP 争端解决机制的特点及原则

#### （一）RCEP 争端解决机制的特点

##### 1、更具高效性

RCEP 争端解决机制吸收借鉴了 WTO 和 CPTPP 争端解决机制的经验，并加以改进，更加便捷高效，是缔约各方争端解决方式选择的更优选项。WTO 争端解决机制以 DSU 为基本法律文件，自设立以来便在争端解决方面发挥诸多积极作用。然而这一机制存在上诉程序运行不畅，缺乏透明度等情况，平均一起案件耗时 13 个月，大大超过了预期的 9 个月时长。争端解决程序的时限规定也过于冗长，争端解决效率低下。

相较之下，当适用 RCEP 争端解决程序时，不仅多方面程序时间有所缩短，而且决定成立专家组的权利被完全给予了成员国。尤其是 RCEP 不设置上诉程序，专家组的裁定就是终局的，有约束力的，并且可执行的，无需再等待最多 60 天被表决是否接受。由此可见，RCEP 争端解决机制更加迅速，争端解决程序更加高效。

##### 2、更具灵活性

尽管 RCEP 争端解决机制与 CPTPP 争端解决机制有着诸多相似之处，但其并非完全照搬，而是在充分认识并考虑到亚洲地区个成员国经济与文化上差异性的现实，以更灵活的方式在各成员国的需求和经济共同发展中寻求平衡。早在 2012 年，东盟国家就通过了《区域全面经济伙伴关系协定谈判的指导原则和目标》（《RCEP 谈判指导

原则和目标》)，其作用就是为后续谈判中树立原则和目标。其中第4项原则强调“考虑到参与国的不同发展水平，RCEP 将以与现有‘东盟+1’自由贸易协定一致的方式(如果适用的话)，采取包括提供特殊和差别待遇在内的适当形式的灵活性，并为最不发达的东盟成员同提供额外的灵活性。”<sup>26</sup>

### 3、规则导向性

在国际争端解决机制领域，“规则导向”的法律性特征应着重考虑如下四个维度：第一，有既存的规则和规范；第二，规则和规范较为明确，能界定当事人的行为合法与否；第三，由独立的第三方(司法机关、仲裁机构或其他组织)实施上述规则和规范；第四，有相应的机构或机制执行由第三方机构作出的裁决，对国内法产生直接作用。<sup>27</sup>首先，RCEP 争端解决机制是WTO 争端解决机制的继承和发展，因此，其符合第一个维度的要求；其次，RCEP 争端解决机制在其条文内容中明确规定了适用范围，且也明确规定了非违反之诉的不适用，这就能够明确当事人的行为是否违反条文内容；再次，同WTO 争端解决机制和CPTPP 争端解决机制一样，RCEP 争端解决机制也同样有专家组程序的规定；最后，RCEP 争端解决机制在第十五条最终报告的执行、第十六条执行审查和第十七条补偿和中止减让或其它义务等都做了明确的规定，为争端解决的执行提供了保障，这也满足了第四个维度

<sup>26</sup> <https://asean.org/wp-content/uploads/2012/05/RCEP-Guiding-Principles-public-copy.pdf>.原文为：“Taking into consideration the different levels of development of the participating countries, the RCEP will include appropriate forms of flexibility including provision for special and differential treatment, plus additional flexibility to the least-developed ASEAN Member States, consistent with the existing ASEAN+1 FTAs, as applicable.”

<sup>27</sup> 参见孙志煜：《“规则导向”的理论疏解：以区域贸易协定争端解决机制为例》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2017年第7期，第96页。

的要求。因此，RCEP 争端解决机制也具有规则导向性的特征。

## （二）RCEP 争端解决机制的原则

尽管 RCEP 并未设专章对争端解决机制所应遵循的原则加以规定，但纵观争端解决机制全文不难发现，原则都已通过具像化的条文内容表现出来。如效率原则，其在第二条、第六条及第八条中都有所体现，再如公开原则，其在第十条及第十三条中也有所体现，且在第十九章的行文中，也是程序正当原则在 RCEP 争端解决机制中的具体体现。此处着重介绍合作原则、效率原则、和公平公正原则。

### 1、合作原则

RCEP 第十九章第四条总则第四款规定“鼓励争端各方在争端的每一个阶段尽一切努力，通过合作和磋商，达成争端各方共同同意的争端解决办法。如共同同意的解决办法已经达成，则争端各方应当将同意的条款和条件共同通报其他缔约方。”根据条文内容，争端各方应通过“合作和磋商”以达成解决办法。RCEP 在总则部分将“合作和磋商”加以规定，体现出了其指导意义，其“鼓励争端各方在争端的每一个阶段尽一切努力”说明这一原则贯穿争端治理的各个阶段，包括争端前的预防、争端中的协商及在争端解决后裁决的执行，各成员方应秉持这一原则相互配合，相较于 WTO 争端解决机制强制性，RCEP 争端解决机制“软性”规劝色彩更为浓厚。此外，在第五款“本章规定的任何期限可以经争端各方同意后予以修改，只要任何修改不损害第十九章第十条（第三方）规定的第三方的权利”中“经争端各



方同意”、第六条“一被诉方应当对一起诉方提出的磋商请求给予适当的考虑并应当给予此类磋商充分的机会”、第十一条第二款“除非争端各方另有约定，该专家组应当由三名专家组成员组成”等也是合作原则的具体体现，诸如此类表述还有很多，在此不一一赘述。

合作原则作为争端解决机制的首要原则，其意义不言而喻。由于 RCEP 争端解决机制没有常设机构及其“一裁终局”的特性，为保证争端的高效解决，争端各方的积极合作就显得尤为重要，可以说，合作原则是 RCEP 争端解决机制设立的题中之义，是 WTO 争端解决机制在区域贸易协定中的继承和发展，<sup>28</sup>也是现阶段及未来贸易争端解决的主要方式。合作原则不仅是争端高效解决的基础，也是各成员国在经贸往来中所依靠的重要手段，因此，将合作纳入到争端解决机制中既是必要，也是必然。

## 2、效率原则

效率原则最早见于 1912 年埃默森的《十二项效率原则》一书中。<sup>29</sup>后被广泛沿用于管理和行政领域，如今，效率原则是指是行政机关在行使其职能时的重要价值取向，其基本含义是：“行政机关在行使其职能时，要以尽可能短的时间，尽可能少的人员，尽可能低的经济耗费，办尽可能多的事，取得尽可能大的社会、经济效益。”可以看出，政府行为注重效率原则是为取得最大的社会、经济效益。同样，

<sup>28</sup> DSU 第三条第 7 款：在提出一案件前，一成员应就根据这些程序采取的措施是否有效作出判断。争端解决机制的目的在于保证使争端得到积极解决。争端各方均可接受且与适用协定相一致的解决办法无疑是首选办法。如不能达成双方同意的解决办法，则争端解决机制的首要目标通常是保证撤销被认为与任何适用协定的规定不一致的有关措施。提供补偿的办法只能在立即撤销措施不可行时方可采取，且应作为在撤销与适用协定不一致的措施前采取的临时措施。本谅解为援引争端解决程序的成员规定的最后手段是在歧视性的基础上针对另一成员中止实施适用协定项下的减让或其他义务，但需经 DSB 授权采取此类措施。

<sup>29</sup> 何盛明. 财经大辞典：中国财政经济出版社，1990 年 12 月

在经贸摩擦中以最短时间、最小成本解决争端本就是提高经济效益的表现。

首先，RCEP 在第十九章第二条中规定“本章的目标是为解决本协议项下产生的争端提供有效、高效和透明的规则与程序。”RCEP 争端解决机制将高效作为其目标是为了避免在 WTO 争端解决机制中出现的案件久拖不决的困境，在总则第四条总部分第二款之规定：“关于纳入本协议的《WTO 协定》的任何条款，专家组也应当考虑 WTO 争端解决机构通过的 WTO 专家组报告和 WTO 上诉机构报告中所作出的相关解释。专家组的裁定和决定不得增加或减少本协议项下的权利和义务”。从中也可以看出遵循先例在贸易争端解决中的缩影，从而达到节约成本的目的。

其次，在第十九章第七条<sup>30</sup>中规定争端方可以在程序进行的任何阶段选择通过斡旋、调停、调解等替代性纠纷解决方法（Alternative Dispute Resolution，简称 ADR）达成解决方案，在强调争端解决高效性的同时，合理地强化程序的灵活性、自主性、便利性。<sup>31</sup>

最后，RCEP 争端解决机制缩短了各阶段的时限。如一般情况下的磋商缩短至 30 日内，涉及易腐货物等紧急情况下为 15 日；专家组的审理期限一般为 150 日，最长不超过 180 日，相较于 WTO 争端解决机制，审理时限缩短了 30 天，这就在一定程度上提高了争端解决的效率。

<sup>30</sup> RCEP 第十九章第七条第一款：“争端各方可在任何时候同意自愿采取争端解决的替代方式，如斡旋、调解或调停。此类争端解决的替代方式的程序可以在任何时间开始，并且可以由任何争端方在任何时间终止”

<sup>31</sup> 参见张建.RCEP 背景下国际贸易争端解决机制的创新与完善[J].中国政法大学学报,2022(02):216-229.

此外，在第十九章第十五条第一款之规定“专家组的裁定和决定应当是终局的，并且对争端各方具有约束力”。不同于 WTO 的争端上诉机制，RCEP 争端解决机制是一裁终局制，大大减少了反向一致带来的审限过长、成本增加的问题。在最终报告的执行方面，在 WTO 争端解决机制中，当争端各方对最终报告的执行措施出现分歧时，需求助原专家组在 90 天内作出执行审查报告，并可根据情况适当延迟，但并未规定最长期限，而 RCEP 争端解决机制第十六条第六款规定“从根据第一款提出请求之日起至执行审查专家组提交最终报告之日止的期限不得超过 150 天”。这也说明了效率原则始终贯穿于争端解决机制中。

### 3、正当程序原则

正当程序是英美法系的一条重要的宪法原则。正当法律程序原则起源于英国古老的自然正义原则，该原则已存在三个世纪，主要包含两条基本规则：（1）任何人不应成为自己案件的法官。（2）任何人在受到惩罚或其他不利之前，应为之提供公正的听证或其他听取其意见的机会。

程序的正当性问题不仅是现代法治国家共同的价值取向，也成为国际经贸争端解决领域日益关注的问题。上至一个国家的管理下至一太及其的运转都需要一套严格的程序。无论是 WTO 争端解决机制还是 CPTPP 争端解决机制都有着标准的程序化设计。可以说，如果没有完整、合理的程序，争端解决机制将不复存在。WTO 争端解决机制由于常设上诉机构与二审终审制使其司法性更为浓厚，因此，其程序性也

更为凸显。CPTPP 争端解决机制在专家组的设立、专家组的审理以及最终报告的执行等方面都有着明确程序和时限规定。同上述两种争端解决机制一样，RCEP 争端解决机制分别在第十九章第一条、<sup>32</sup>第八条<sup>33</sup>、第九条<sup>34</sup>、第十一条<sup>35</sup>、第十三条<sup>36</sup>、第十四条<sup>37</sup>等都有着明确的程序性规定，正当程序原则贯穿了争端解决机制的全部，特别是赋予每一争端方以书面形式陈述其案件事实、论点和反驳论点的机会，以及争端各方至少一次向专家组陈述其案件的听证会，也是上述两条基本规则在区域贸易协定中的体现。程序的明确性和正当性赋予了争端解决机制的高效性，也使 RCEP 争端解决机制更适合亚洲的多元化市场，为后续各成员国适用争端解决机制提供了更为便捷的方式。

## 第二章 RCEP 争端解决机制的运行与协调

### 一、RCEP 争端解决机制的场所选择及前置程序

#### （一）场所的选择

根据第十九章第五条第一款之规定：“当争端涉及本协定项下和争端各方均为缔约方的另一国际贸易或投资协定项下实质相等的权利和义务时，起诉方可以选择解决争端的场所，并且应当在使用该场所的同时排除其他场所。”就本款而言，当面临管辖权冲突时，RCEP

<sup>32</sup> RCEP 第十九章第一条第五款：《程序规则》指经 RCEP 联合委员会通过的《专家组程序规则》。

<sup>33</sup> RCEP 第十九章第八条：设立专家组的请求

<sup>34</sup> RCEP 第十九章第九条：多个起诉方的程序

<sup>35</sup> RCEP 第十九章第十一条：专家组的设立和重新召集

<sup>36</sup> RCEP 第十九章第十三条：专家组程序

<sup>37</sup> RCEP 第十九章第十四条：程序的中止与终止

赋予了提起申诉的争端当事方的自主选择权,其有权依照自由意志选择管辖场所,即可在 WTO 争端解决机制和 CPTPP 争端解决机制以及 RCEP 争端解决机制中择一选择。第三款规定“如争端各方以书面形式同意本条不得适用于一特殊争端,则本条不得适用”。表明只要各方以书面形式达成合意,RCEP 争端解决机制的管辖权将在特殊情况下排除适用。

## (二) 磋商

尽管在争端解决机制的全文中并未明确规定磋商是提请专家组设立的必要条件,但是根据此争端解决机制的目标和宗旨以及第十九章第六条第一款之规定<sup>38</sup>,对于被提请磋商的一方“应当给予适当考虑”且“应当给予此类磋商充分的机会”,也就是说,对于被提起请求磋商争端当事方不能拒绝另一争端当事方的磋商请求,且应当积极配合提起磋商请求的争端当事方的磋商意愿。此外,各成员国对于经济快速发展的诉求以及极力避免纠纷发生的想法,几乎全部的争端当事方都想将纠纷化解在最初阶段,磋商作为成本低廉且快速有效的争端解决手段可以直接作用于争端当事方,能够行之有效的解决问题,因此可以说,磋商已经成为提请设立专家组前的“潜规则”。

为了保障争端当事方在磋商阶段化解纠纷,除第六条第七款第一、二项规定<sup>39</sup>秉持善意进行磋商和充分的信息交换外,第六条第七款第

<sup>38</sup> 第十九章第六条第一款之规定:任何缔约方可以要求与另一缔约方就第十九章第三条(范围)第一款所描述的任何事项进行磋商。一被诉方应当对一起诉方提出的磋商请求给予适当的考虑并应当给予此类磋商充分的机会。”

<sup>39</sup> 第六条第七款第一、二项规定:争端各方应当善意地进行磋商,并且尽一切努力通过磋商达成共同同意的解决办法。为此,争端各方应当:(一)在磋商过程中提供充分的信息,以能够对该事项进行全面审查,

三项还规定“努力使其对事项专门负责或拥有专业知识的政府机关或其他管理机构的人员可以参与磋商”。在国际商事争端中，各成员国的企业诉求往往会转化为外交诉求，那么在磋商阶段引入政府行为则可以省去其他中间环节，大大提高争端解决效率。

### （三）斡旋、调解或调停

替代性争端解决机制（Alternative Dispute Resolution，英文简称 ADR），根据《牛津辞典》给出的定义，Alternative 形容词意为可供替代的；另类的；非传统的，名词意为可供选择的事物，也即另一种选择之意。根据释义，替代性争端解决机制就是为争议双方提供一种可以替代传统司法审判程序的纠纷解决办法。1925 年美国颁布了《联邦仲裁法案》，替代性纠纷解决办法得到推广应用。替代性争端解决机制既然可以替代传统的司法审判程序，那么就说明其并非是单项措施，而是多种方式的集合，是另一种体系。这种体系包括斡旋、调解或调停、仲裁、中立听者协议等多种纠纷解决办法。替代性争端解决机制较之于正式对抗性诉讼，首先，是争议双方共同协商的结果，因此，具有自愿性的特征；其次，有别于司法审判的传统争端解决机制，其又具有非正式性的特征；再次，争端双方为了使争议得到妥善解决，往往会采取多种方式相结合，其又具有复合性的特征；最后，由于没有司法程序的介入，协商结果的执行都是基于双方对诚信的遵守，无法通过司法程序的强制性保障执行，因此又具有非强制性的特

---

包括争议措施可能如何影响本协定的实施和适用；（二）在与提供该信息的缔约方相同的基础上，处理磋商过程中交换的任何保密和专有信息

征。全球经济一体化的背景下，多元文化与地缘政治的交叉融合使得各国对于国际经贸领域争端解决的需求不再局限于传统方式，加之 WTO 上诉机构的现实困境和全球疫情，全球治理体系格局也在朝着全方位、多层次、高效率的方向发展。因此，国际商事争端的解决，既需要公正权威的司法系统，更需要意愿自治、多方参与纠纷解决体系。

第十九章第七条第一款：“争端各方可在任何时候同意自愿采取争端解决的替代方式，如斡旋、调解或调停。此类争端解决的替代方式的程序可以在任何时间开始，并且可以由任何争端方在任何时间终止”。此规定源于 DSU 第五条之规定，无论斡旋、调解还是调停，其都以独立第三方的介入作为基础。对于斡旋，第三方只需要为争端当事方的谈判奠定最基础的条件，即将争端当事方聚在一起，并不审查争议内容，也不参与谈判；调停则是更进一步，参与谈判并帮助争端当事方形成一致立场，但并不提出解决办法；而调解则需要第三方提出解决办法，促成双方的和解。在介入程度上，调解相较于斡旋和调停其介入更深，与争端当事方的接触更多，能够更充分、更及时的了解争端当事方的意愿和诉求。对于第三方的人选，RCEP 争端解决机制并未明确规定，但依据国际惯例，WTO 总干事、RCEP 自贸委员会主席可以作为斡旋人、调解人与调停人。

在 WTO 争端解决机制下，替代性争议解决方法鲜少适用，原因之一就是 WTO 争端解决机制的司法性质色彩浓厚，当成员国背后企业的诉求上升为国家外交层面的诉求时，替代性争议解决机制在国家利益面前就显得无足轻重，大都通过正式途径解决，这点可以在美欧柑橘

案中得到体现。随着世界经济一体化发展以及 WTO 上诉机构的停摆，各国不得不寻求一种更为便捷、更为高效的机制来解决争端。在“规则导向”下柔性解决机制将日渐被各国重视，因为此种解决机制不仅避免了冗长的程序，还为争端各方提供了更为自主、更为灵活的方式，为争端各方提供了更多的选择性。此外，第七条第三款还规定“涉及第一款所提及的程序的诉讼程序以及一争端方在此类诉讼程序中采取的立场应当保密，并且不得损害任何争端方在任何进一步或其他程序中的权利”，这为争端各方的信息保密提供了保障，给予争端当事方充分的空间解决争端而不必受透明度要求的影响。

## 二、专家组及相关程序

### （一）设立专家组的请求

RCEP 第十九章第八条规定了请求设立专家组的具体要求，要求在磋商不成或在规定期限内经磋商未能解决争议的情况下可以提请设立专家组，<sup>40</sup>且根据第五款的表述“当设立专家组的请求根据第一款提出时，专家组应当依照第十九章第十一条（专家组的设立与重新召集）设立。”此款规定与 CPTPP 保持了一致，即专家组的设立从主动提请设立专家组的争端当事方表达意愿时就可以设立，从而避免了程序拖沓，这也是效率原则的具体体现。

<sup>40</sup> RCEP 第十九章第八条第一款：在符合下列条件的情况下，起诉方可以通报被诉方，请求设立专家组审查争议事项：

（一）被诉方未：1. 依照第十九章第六条（磋商）第五款第（一）项对磋商请求作出答复；或者 2. 依照第十九章第六条（磋商）第六款进行磋商；或者

（二）磋商未能在下列期限内解决争端：1. 在紧急情况下，包括涉及易腐货物的情况，在被诉方自收到根据第十九章第六条（磋商）第一款提出磋商请求之日后 20 天内；或者 2. 在被诉方自收到根据第十九章第六条（磋商）第一款就其他任何事项提出磋商请求之日后 60 天内。



此外,第八条第二款还规定“根据第一款提出设立专家组的请求应当确定由专家组处理的特定争议措施,并且提供足以清晰陈述问题的起诉事实和法律基础的细节,包括本协定的相关条款”,此项规定表明为保证专家组处理争议的高效性,提请设立专家组的争端当事方需要在提请时就需将争议事项相关材料准备充分,这也在一定程度上避免了案件拖沓造成时间和经济成本上的损失。

## (二) 专家组的设立和重新召集

### 1、专家组的设立

由于 RCEP 采用了“一裁终局”制,因此,专家组的程序和人员组成将会对案件走向起到决定性的影响。第十九章第十一条第二款规定“除非争端各方另有约定,该专家组应当由三名专家组成员组成。本条项下的所有专家组成员的任命和提名应当符合第十款和第十三款所提及的要求”。其中,第十款对专家组成员的资格提出了较为严格的要求,<sup>41</sup>确保专家组成员具有专业素养和丰富经验。在未能由争端当事方任命专家组成员而由 WTO 总干事或常设仲裁法院秘书长任命的情况下,<sup>42</sup>对于专家组成员的资格则有着更为严格的要求,即“(一)

<sup>41</sup> 第十款规定:“每一名专家组成员应当:(一)具有法律、国际贸易、本协定涵盖的其他事项或者国际贸易协定项下的争端解决的专业知识或经验;(二)在客观性、可靠性和合理的判断力的基础上严格挑选;(三)独立于,并且不与任何缔约方关联或接受任何缔约方的指示;(四)未以任何身份处理过该事项;(五)向争端各方披露可能引起对他或她的独立性或公正性产生合理怀疑的信息;以及(六)遵守《程序规则》所附的《行为准则》。”

<sup>42</sup> 第七款规定:“如在收到根据第四款提出的通报之日起 35 天内没有任命任何专家组成员,任何争端方可以在其后的 25 天内,请求 WTO 总干事在提出此类请求之日起的 30 天内任命余下的专家组成员。第六款项下所提供的被提名人名单也应当提供给 WTO 总干事,并且可以用于作出所请求的任命。”

第八款规定:“如 WTO 总干事向争端各方通报他或她不能履行,或者在根据第七款提出的请求之日起 30 天内没有任命余下的专家组成员,任何争端方可以请求常设仲裁法院秘书长迅速任命余下的专家组成员。第六款项下所提供的任何被提名人名单也应当提供给常设仲裁法院秘书长,并且可以用于第十二款项下作出所请求的任命。”

具有法律专业知识，包括国际公法、国际贸易以及国际贸易协定项下产生的争端的解决；（二）是一位资深的政府或非政府个人，包括曾在 WTO 专家组或 WTO 上诉机构或 WTO 秘书处任职，曾讲授或出版国际贸易法或政策著作，或曾担任 WTO 成员高级贸易政策官员的个人”。

对于 WTO 总干事或常设仲裁法院秘书长任命的专家组成员资格加以额外规定也是为保障裁决的权威性和公正性。此外，对于专家组主席的资格也做了特殊规定，这体现在第十一条第三款“就专家组主席而言，在可能的情况下：1. 曾在 WTO 专家组或者 WTO 上诉机构任职；以及 2. 具有与争端中的事项相关的专业知识或经验”。第十三款“除非争端各方另有约定，主席不得为任何争端方或者一第三方的国民，并且不得在任何争端方拥有经常居住地”。此种规定在尊重争端当事方意思自治的同时又保证了程序的公正性。

在专家组设立时限上，RCEP 提供了两种方案，一是由争端当事方自主任命专家组成员，二是由 WTO 总干事或常设仲裁法院秘书长任命。在第一种情况下，RCEP 规定争端当事方需在 10 日内对专家组组成程序达成一致，如在 20 日内未能达成一致，起诉方应在之后的 10 日内任命一名专家组成员，被诉方在 20 日内任命一名专家组成员，且双方任命的专家组成员应当相互知晓。对于专家组主席的选任，应由双方各自提供一份最多三名的候选人名单。在第二种情况下，即争端各方都未在规定时限内选任专家组成员，则由 WTO 总干事在 30 日内任命，若其未能在规定时间内任命或经其任命的专家组成员履行不能，则可由任何争端方提请常设仲裁法院秘书长迅速任命，但未规定

具体时限。

## 2、专家组的重新召集

关于专家组的重新召集，第十六款规定：“当专家组根据第十九章第十六条（执行审查）或第十九章第十七条（补偿和中止减让或其他义务）重新召集时，在可行的情况下，重新召集的专家组应当与原专家组具有相同的成员。在不可行的情况下，替换的专家组成员应当以与任命原专家组成员的任命相同的方式任命，并且应当拥有原专家组成员所有的权力和职责”，由于 WTO 专家组的期间评审程序过于繁琐且未能达到预期目的，RCEP 只在最终环节对专家组程序加以规定。首先，专家组只有在审查报告执行情况<sup>①</sup>和适用临时措施的情况下才会重新召集，一是为避免常设专家组造成资源浪费情况的出现，二是为了更高效的处理纠纷。其次，“在可行情况下，专家组成员应保持一致”一是为保证争端解决的延续性，二是为保证纠纷解决的质量，避免在一个案件中出现“同案不同判”的现象。最后，如果出现如专家组成员履行不能或其他特殊情况，需按照相同程序相同要求任命新的专家组成员，得益于专家组设立时限较短、要求较高的特点，重新选任的专家组也可以在一定程度上与原专家组保持高度一致性。

### （三）专家组的职能

第十九章十二条对专家组的职能做了规定：“专家组应当对其审理的事项作出客观评估，包括对以下事项的客观评估：（一）案件事实；（二）争端各方援引的本协定条款的适用性；以及（三）是否：1、

争议措施与本协定项下的义务不一致；或者 2、被诉方未履行其在本协定项下的义务”。其中，对案件事实的客观评估可以看作是专家组对于事实的审查，对于援引条款的适用性可以看作是法律审查，DSU 第 11 条<sup>43</sup>也对专家组的审查范围做出了规定，但是 RCEP 对于专家组的审查规定得更为明确和具体。第十二条第二款规定“除非争端各方在专家组设立之日起 20 天内另有约定，专家组应当具有下列职权范围：根据本协定的相关条款，审查根据第八条（设立专家组的请求）第一款提交的设立专家组请求中所提及的事项，并且根据本协定的规定作出裁定和决定”。此款也对专家组的职权范围作出了说明。

由于 RCEP 争端解决机制明确规定非违反之诉的不适用，因此，对于专家组职权范围的规定相较于 WTO 和 CPTPP 更为简单，这点在第三款中也可以得出结论，第三款规定：“专家组应当在其报告中列明：（一）概述争端各方和第三方论点的描述部分；（二）其对案件事实和本协定条款适用性的裁定；（三）其决定是否：1、争议措施与本协定项下的义务不一致；或者 2、被诉方未履行其在本协定项下的义务；以及（四）作出第（二）项和第（三）项所提及的裁定和决定的理由”。根据此款规定，专家组在报告中只需列明事实审查和法律审查的相关内容，并说明依据和理由，即专家组对所争议事项的法律解释即可。有关争端的任何其他裁定和决定，需要经争端各方联合请求，此种裁定也应当在其职权范围内作出。但是，专家组可以就被诉方如何执行

<sup>43</sup> DSU 第 11 条：“专家组的职责是协助 DSB 履行本谅解与各涵盖协定规定的责任。因此，专家组要对其所审理的事项作出客观的评估，包括客观评估案件的事实，有关的涵盖协定的适用与遵守，并协助 DSB 提出各涵盖协定中规定的建议或作出的裁决。专家组要定期与争端方磋商，给他们以寻求相互满意的解决办法的充分机会。”

裁定和决定提供建议，但此种建议并不被当然认定为专家组报告必需内容，也并不当然成为专家组义务。

此外，第十二条第六款、第八款和第十款也都对专家组职权做出了详细的规定，确保专家组在职权范围内进行裁定。第六款规定：“专家组应当仅作出本协定中规定的裁定、决定和建议”，第八款规定：“专家组的裁定和决定不能增加或减少本协定项下的权利和义务”，第十款规定：“第一款至第四款不得适用于根据第十九章第十六条（执行审查）和第十九章第十七条（补偿和中止减让或其他义务）重新召集的专家组”。

#### （四）专家组程序

争端方陈述和听证会是整个专家组程序的核心，是专家组出具裁定报告的基础。第十九章第十三条第九款和第十款分别规定了争端方陈述和听证会。第九款规定：“每一争端方应当有机会以书面形式陈述其案件事实、论点和反驳论点”，第十款规定：“除第四款和第五款外，专家组确定的时间表应当为争端各方提供至少一次向专家组陈述其案件的听证会。一般来说，除特殊情况外，时间表中不得提供超过两次听证会”。首先，争端各方需要将案件基本事实加以论述，起诉方需要提供被诉方违反协议项下义务的证据，被诉方需要陈述其反驳论点，即违反事由或未违反之证据。其次，专家组根据案情复杂情况，提供一至两次的听证会，若案情简单，在一次听证会后即可作出裁定和决定，若案情复杂，则可以召开第二次听证会，但是最多不得

超过两次。最后，专家组以协商一致方式作出裁定和决定，如专家组不能取得一致，可以以多数投票的方式作出裁定和决定。专家组成员可以对未协商一致的事项提出不同意见或单独的意见。报告中专家组成员个人发表的意见应当匿名。

在专家组面对复杂问题，无法根据自身经验和专业对需裁定事项作出准确判断时，第十三条引入了法庭之友的概念，其规定：“专家组可以应一争端方的请求或自发地向其认为适当的任何个人或机构寻求附加信息和技术建议。但在此之前，该专家组应当寻求争端各方的意见。如争端各方同意专家组不得寻求附加信息或技术建议，则专家组不得寻求此类信息或技术建议。专家组应当向争端各方提供其收到的任何附加信息或技术建议，以及提供提出意见的机会。如专家组在准备报告时考虑了该附加信息或技术建议，其也应当考虑一争端方对附加信息或技术建议所提出的任何意见”。相关类似的表述在磋商程序中也出现过，可见 RCEP 对于专家建议的重视。法庭之友（*amici curiae*）制度作为特殊的司法诉讼习惯起源于罗马法，后在英美法系国家中被广泛应用。《元照英美法词典》将法庭之友解释为：“对案件中的疑难法律问题陈述意见并善意提醒法院注意某些法律问题的临时法律顾问；协助法庭解决问题的人。”《兰登书屋韦伯斯特袖珍法律词典》将法庭之友解释为：“由于与法院在审案件所涉问题具有利害关系，或者对之有个人见解，且未受到双方当事人充分代表而自愿或者受到法院邀请向法院提交书面意见的非案件当事人”。DSU 第十三

条<sup>44</sup>也对寻求信息做出了规定。相较于 DSU，RCEP 对于专家组寻求技术建议的规定更为简单和灵活，既可以是专家组自发行为也可以是应争端一方的请求，但是需要征求争端方意见，如若争端一方不同意，则专家组就不能寻求技术建议。值得注意的一个问题是，在国际贸易争端解决领域的实践中，发达国家与发展中国家对于法庭之友的态度有所不同，美、欧等发达国家认为法庭之友的制度会对 WTO 争端解决机制起到良好的补充作用，且更有助于案件的公正审理；而发展中国家则认为在面临复杂的技术问题上，受限于其发展水平，专家组只能依靠发达国家提出的技术建议或信息咨询，而此种建议由于不受监督，公正性有待商榷。受制于特定的经济环境和历史环境，法庭之友制度在之前的争端解决中并未充分发挥作用，随着经济全球化和区域一体化的不断发展，争端解决机制的发展亦趋于多元化和便利化，为使案件得到更高效、更公正的解决，法庭之友制度也在实践中不断趋于完善，在未来发展中有望成为争端解决机制的重要组成部分。

专家组程序中，专家组报告是最为重要的部分，既是前期程序的具体结果，也是后续程序启动的依据。专家组报告分为两个阶段，一是中期报告的发布，二是最终报告的发布，第十三条第十四款、第十六款和第十七款完整规定了报告发布程序。首先，专家组应当自其设立之日起 150 天内向争端各方发布中期报告。在紧急情况下，包括涉

---

<sup>44</sup> DSU 第十三条 寻求信息的权利：“1.每一专家组有权向其认为适当的任何个人或机构寻求信息和技术建议。但是，在专家组向一成员管辖范围内的任何个人或机构寻求此类信息或建议之前，应通知该成员主管机关。成员应迅速和全面地答复专家组提出的关于提供其认为必要和适当信息的任何请求。未经提供信息的个人、机构或成员主管机关正式授权，所提供的机密信息不得披露。2.专家组可向任何有关来源寻求信息，并与专家进行磋商并获得他们该事项某些方面的意见。对于一争端方所提科学或其他技术事项的事实问题，专家组可请求专家审议小组提供书面咨询报告。设立此类小组的规则及其程序列在附录 4 中。”

及易腐货物的情况，专家组应当努力在其设立之日起 90 天内发布中期报告；其次，争端一方在收到中期报告之日起 15 天内向专家组提交对中期报告的书面意见。专家组在考虑争端各方对中期报告提出的任何书面意见后，进一步审查并修改中期报告；最后，专家组在对修改过后的中期报告发出之日起 30 天内向争端各方发布最终报告。相较于 WTO 争端解决机制，RCEP 取消了初步报告的程序，保留了中期报告评议的做法，在节约时间成本的基础上保证了报告的质量。有人认为，中期报告评议无益于纠纷的高效解决，专家组还会在一定程度上收到争端方的干扰，影响案件的公正裁决。笔者认为，由于 RCEP 争端解决机制“一裁终局”的特性，中期报告评议程序的保留相当于“查缺补漏”的完善机制，由于专家组程序都具备时限要求，因此并不会导致案件久拖不决现象的发生，反而会在一定程度上增强专家组最终报告的公信力，从而达到各方满意的效果。

关于专家组程序的中止与终止，第十四条第一款规定：“争端各方可以随时同意专家组中止其工作，中止期限自达成此类同意之日起不超过 12 个月。在此期限内，经任何争端方请求，中止的专家组程序应当恢复。如发生中止，专家组程序的任何相关期限应当随中止工作的期限而相应延长。如专家组连续中止工作超过 12 个月，则设立专家组的授权应当终止，除非争端各方另行约定”。此款延续了 WTO 相关专家组程序的规定，而且在其基础上又有补充完善，授予了被诉方中止专家组程序的权利。第二款规定：“在达成共同同意的解决办法的情况下，争端各方可以同意终止专家组程序。在此情况下，争端



各方应当共同通报专家组主席”。此款是合作原则与意思自治在专家组程序的又一体现。

### 三、第三方参与

国际经贸往来中，争端的发生往往不仅限于双方之间，在同一贸易制度的安排下，双方在争端解决中权利与义务的变化会不可避免的触及第三方利益。在“美国汽油案”中，澳大利亚、加拿大、欧共体和挪威保留作为第三方加入争议解决的权利。在“欧盟香蕉案”中，伯利兹、喀麦隆、多米尼亚等 12 个国家作为共同“ACP 第三方”指出：“在本案中，他们的利益不仅仅在于香蕉。他们关注所有 WTO 成员中从《洛美协定》和洛美义务免除中受益的 ACP 国家，而不论他们是否生产香蕉”。因此，第三方制度也早以在实践中得以运用。可见，在国际贸易争端解决中，第三方始终是一个不可忽视的问题。

RCEP 亦不例外，其在第十九章第十条明确规定了第三方参与的程序。第二款规定：“对专家组审查的事项有实质利益的任何缔约方可以在不迟于根据下列规定提出请求之日后 10 天将其利益通报争端各方：（一）第十九章第八条（设立专家组的请求）第一款；（二）第十九章第十六条（执行审查）第一款；或者（三）第十九章第十七条（补偿和中止减让或其他义务）第十三款”。就主体资格而言，第三方参与的主体资格被限定在“对专家组审查的事项有实质利益”这一范围内，也就是说，第三方的实质利益会因争端方的纠纷受到影响，为保护自身权益而加入到争端解决中来，与法庭之友制度不同，法庭

之友制度是专家组为更加全面、公正的裁决寻求建议和咨询，被寻求建议的个人或机构与案件本事并无实质利益。就参与时间来看，第三方可以在任何阶段加入，包括磋商阶段<sup>45</sup>、专家组设立阶段、执行审查和补偿和中止减让或其他义务阶段。就第三方权利与义务规定来看，在中期报告发布前，每一第三方有获得每一争端方向专家组提交的书面陈述、书面形式的口头陈述以及对问题的书面答复、出席专家组与争端各方举行的第一次和第二次听证会的权利；与此同时，每一第三方还负有在第一次听证会前至少提交一份书面陈述、在第一次听证会期间为此专门安排的一场会议上向专家组进行口头陈述和答复专家组的提问、以书面形式答复专家组向其提出的任何问题并需要遵守相关保密规定的义务。

此外，第七款规定：“经争端各方同意，专家组可以就任何第三方参与专家组程序授予其附加权利或补充权利”。值得注意的是，此项规定为专家组行使自由裁量权，即授予第三方附加权利或补充权利添加了一项限制措施，那就是需要争取各方同意，这就避免了此前在“欧盟牛肉进口限制措施案”中专家组为第三方权利做扩大解释的情况的发生，进而在另一层面上维护正当程序原则在争端解决机制中的指导意义。

---

<sup>45</sup> RCEP 第十九章第六条第九款规定：“只要争端各方以外的任何一缔约方认为其在磋商中具有实质贸易利益，此类缔约方即可以在不迟于收到第三款提及的磋商请求副本之日后的七天将其参加磋商的请求通报争端各方。该通报缔约方应当同时向其他缔约方提供一份通报的副本。如争端各方同意，该通报缔约方应当加入磋商。”

## 四、最终报告的执行与审查

### （一）最终报告的执行

无论是诉讼还是仲裁，争端各方的目的抑或说期待都是能够获得一个结果，结果的发生都有赖于裁决的执行，一项公正、客观的裁决如果得不到有效的执行，那也只是“一纸空文”，毫无意义。WTO 争端解决机制也因其可以执行裁定而备受赞誉。RCEP 争端解决机制继承并发展了此项机制，在十九章第十五条第一款规定：“专家组的裁定和决定应当是终局的，并且对争端各方具有约束力，被诉方应当（一）如专家组作出决定认为争议措施不符合本协议项下的义务，使措施符合本协议或者（二）如专家组作出决定认为被诉方未能履行其在本协议项下义务，履行此类义务。”简言之，被诉方应就争议项作出相符合的措施或者履行其本应履行的义务。若被诉方认为其已经遵守第一款项下的义务，应当立即通报起诉方，且应当在通报中包括其认为已经遵守的时间、事实和证据文本。若被诉方认为其对应遵守的义务履行不能或无法立即履行，则应该确定合理期限并通报起诉方。以上通报需要在专家组向争端各方发布最终报告之日起 30 天内作出。

第四款规定：“在可能的情况下，第三款所提及的合理期限应当由争端各方约定。如争端各方不能在专家组向争端各方发布最终报告之日起 45 天内就合理期限达成一致，任何争端方可以通过通报专家组主席和另一争端方的方式，请求专家组主席确定合理期限。此类请求应当在专家组向争端各方发布最终报告之日起 120 天内提出。”被

诉方应与其他争端方共同约定义务履行的时限，若未在 45 天内协商一致，争端一方请求专家组主席确定。专家组主席应当在其收到请求之日起 45 天内向争端各方提交合理期限的决定和作出该决定的理由，确定的合理期限不得超过自专家组向争端各方发布最终报告之日起 15 个月。但是，此类合理期限可以根据特殊情况缩短或延长。为避免在执行过程中出现执行不畅或执行时间过长的问題，RCEP 对于执行时限都有严格的要求。笔者认为，有关于合理期限的规定应再做进一步细化，考虑到货物易腐等一些特殊情况以及被诉方可能利用合理期限故意拖延执行程序从而导致第三方利益受损，应结合第四条第五款<sup>46</sup>以及善意原则对合理期限进行进一步的细化规定，如“在货物易腐情况下，合理期限不得超过 3 个月……。”

## （二）执行审查

第十九章第十六条规定了执行审查程序。第一款规定：“如争端各方对遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下义务的措施是否存在或该措施是否与本协定一致存在分歧，应当通过为此目的重新召集的专家组（本章中下称“执行审查专家组”）解决争端。起诉方可以通过通报被诉方，请求重新召集执行审查专家组。起诉方应当同时向其他缔约方提供一份该请求的副本。”有关执行审查专家组的人员构成已在本章第二节做了详细阐明，此处不过多赘述。

第二款规定了请求设立执行审查专家组的时间，“第一款所提及

<sup>46</sup> RCEP 第十九章第四条第五款：“本章规定的任何期限可以经争端各方同意后予以修改，只要任何修改不损害第十九章第十条（第三方）规定的第三方的权利。”

的请求仅可以在下列日期中较早的一个日期后提出：（一）依据第十九章第十五条（最终报告的执行）确定的合理期限届满；或者（二）被诉方根据第十九章第十五条（最终报告的执行）第二款第（一）项或第七款的规定向起诉方进行通报，说明其已经遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务。”简言之，对于提请设立执行审查专家组的时间，RCEP 为起诉方提供了两种时间节点：一是确定的合理期限届满，二是被诉方向起诉方通报其已遵守应负义务之后。此处会出现两种情况：第一种情况，合理期限届满早于被诉方通报的情况，此种情况的出现意味着被诉方确已违反了争端项下的应负义务且对于应付义务无法立即执行，在合理期限届满时被诉方仍未通告起诉方其履行进度，此种情况则需要起诉方在合理期限届满之后才可以提请设立执行审查专家组；第二种情况，被诉方向起诉方通报其已遵守应负义务在合理期限届满之前，意味着被诉方已尽义务或更改措施，这时就需要起诉方在合理期限届满前提请设立执行审查专家组。CPTPP 对于提请设立执行审查专家组的具体期限没有作明确规定，此项是 RCEP 较 CPTPP 规定更为灵活和完善的一点。

第三款规定了执行审查专家组的职权范围，第四款是对行审查专家组报告内容的规定。其中第三款规定“执行审查专家组应当对其审查的事项作出客观评估，包括对下列事项的客观评估：（一）被诉方为遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务而采取的任何行动的事实；以及（二）被诉方为遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务而采取的任何措施是否存在或是否

与本协定一致。第四款规定“执行审查专家组的报告应当列明下列内容：（一）概述争端各方和第三方论点的描述部分；（二）其对本条项下产生的案件事实以及本协定条款适用性作出的裁定；（三）其对遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务而采取的任何措施是否存在或与本协定一致性作出的决定；以及（四）第（二）项和第（三）项所提及的裁定和决定的理由。”执行审查专家组的报告依然负责对案件事实和法律进行审查，专家组报告审查的是被诉方是否违反了其义务，而执行审查专家组的报告则是对被诉方是否采取措施或履行应尽义务的客观事实进行客观评估，并需写明裁定得以作出的依据。此外，在执行审查报告中还增加了第三方描述的内容，在执行审查部分也兼顾了第三方的利益。

在执行审查专家组报告的程序中，执行审查专家组应当在重新召集之日起 90 天内向争端各方发布中期报告，并在其后 30 天向争端各方发布最终报告。执行审查专家组的中期报告发布时间与紧急情况下的专家组中期报告发布时间相同，这也是效率原则的体现。

## 五、补偿和中止减让或其他义务

“有权利必有救济，无救济即无权利”这句古老的法谚强调了救济手段的存在对保障权利的重要意义。即使法律对公民权利与自由规定得再完备、列举得再全面，如果权利和自由在受到损害之后无法及时获得有效救济，那么这些法律上的权利和自由都将成为一纸空文。同样，争端解决机制中的救济手段也是保障争端方经济权益的必要手

段。依据 DSU 第二十二條規定，<sup>47</sup>被裁定違反了有關協議的一方，應

47 DSU 第二十二條規定：“1. 補償和中止減讓或其他義務屬於在建議和裁決未在合理期限內執行時可獲得的臨時措施。但是，無論補償還是中止減讓或其他義務均不如完全執行建議以使一措施符合有關適用協定。補償是自願的，且如果給予，應有關適用協定相一致。

2. 如有關成員未能使被認定與一適用協定不一致的措施符合該協定，或未能在按照第 21 條第 3 款確定的合理期限內符合建議和裁決，則該成員如收到請求應在不遲於合理期限滿前，與援引爭端解決程序的任何一方進行談判，以期形成雙方均可接受的補償。如在合理期限結束期滿之日起 20 天內未能議定令人滿意的補償，則援引爭端解決程序的任何一方可向 DSB 請求授權中止對有關成員實施適用協定項下的減讓或其他義務。

3. 在考慮中止哪些減讓或其他義務時，起訴方應適用下列原則和程序：

(a) 總的原則是，起訴方應首先尋求對與專家組或上訴機構認定有違反義務或其他造成利益喪失或減損情形的部門相同的部門中止減讓或其他義務；

(b) 如該方認為對相同部門中止減讓或其他義務不可行或無效，則可尋求中止對同一協定項下其他部門的減讓或其他義務；

(c) 如該方認為對同一協定項下的其他部門中止減讓或其他義務不可行或無效，且情況足夠嚴重，則可尋求中止另一適用協定項下的減讓或其他義務；

(d) 在適用上述原則時，該方應考慮：

(i) 專家組或上訴機構認定有違反義務或其他造成利益喪失或減損情形的部門或協定項下的貿易，及此類貿易對該方的重要性；

(ii) 與利益喪失或減損相關的更廣泛的經濟因素及中止減讓或其他義務的更廣泛的經濟後果；

(e) 如該方決定按照 (b) 項或 (c) 項請求授權中止減讓或其他義務，則應在請求中說明有關理由。在請求送交 DSB 的同時，還應送交有關理事會，在按照 (b) 項提出請求的情況下，還應轉交有關部門性機構；

(f) 就本款而言，“部門”一詞：

(i) 對於貨物，指所有貨物；

(ii) 對於服務，指用於確認此類部門的現行“服務部門分類清單”中所確認的主要部門；①（注①：文件 MTN. GNS/W/120 中的清單確定了 11 個部門。）

(iii) 對於與貿易有關的知識產權，指《TRIPS 協定》第二部分第 1 節、第 2 節、第 3 節、第 4 節、第 5 節、第 6 節或第 7 節所涵蓋的知識產權的每一類別，或第三部分或第四部分下的義務。

(g) 就本款而言，“協定”一詞：

(i) 對於貨物，指《WTO 協定》附錄 1A 所列各項協定的總體，以及諸邊貿易協定，只要有關爭端方屬這些協定的參加方；

(ii) 對於服務，指 GATS；

(iii) 對於知識產權，指《TRIPS 協定》。

4. DSB 授權的中止減讓或其他義務的程度應等於利益喪失或減損的程度。

5. 如適用協定禁止此類中止，則 DSB 不得授權中止減讓或其他義務。

6. 如發生第 2 款所述情況，則應請求，DSB 應在合理期限結束後 30 天內，給予中止減讓或其他義務的授權，除非 DSB 經協商一致決定拒絕該請求，但是，如有關成員反對提議的中止程度，或聲稱在一起訴方提出請求根據第 3 款 (b) 項或 (c) 項授權中止減讓或其他義務時，第 3 款所列原則和程序未得到遵守，則該事項應提交仲裁。如原專家組成員仍可請到，則此類仲裁應由原專家組作出，或由經總干事任命的仲裁人②（注②：“仲裁人”一詞應解釋為一個人或一小組。）作出，仲裁應在合理期限結束之日起 60 天內完成。減讓或其他義務不得在仲裁過程中予以中止。

7. 按照第 6 款行事的仲裁人①（注①：“仲裁人”一詞應解釋為一個人或一個小組，或當原專家組成員擔任仲裁人時。應解釋為指原專家組成員。）不得審查擬予中止的減讓或其他義務的性質，而應確定此類中止的程度是否等於利益喪失或減損的程度。仲裁人還可確定在適用協定項下是否允許擬議的中止減讓或其他義務。但是，如提交仲裁的問題包括關於第 3 款所列原則和程序未得到遵循的主張，則仲裁人應審議此項主張。如仲裁人確定這些原則和程序未得到遵循，則起訴方應以與第 3 款相一致的方式適用這些原則和程序。各方應將仲裁人的決定視為最終決定予以接受，有關各方不得尋求第二次仲裁。仲裁人的決定應迅速通知 DSB，應請求，DSB 應授權中止減讓或其他義務，除非 DSB 經協商一致決定拒絕該請求。

8. 減讓或其他義務的中止應是臨時性的，且只應維持至被認定與適用協定不一致的措施已取消，或必須執行建議或裁決的成員對利益喪失或減損已提供解決辦法，或已達成雙方滿意的解決辦法。依照第 21 條第 6

当在合理时间内履行争端解决机构的裁定和建议,如果被诉方在合理期限内没有履行裁决和建议,原申诉方对以经争端解决机构授权交叉报复,对被诉方中止减让或中止其他义务,但中止减让或中止其他义务的水平 and 范围,应与受到的损害相当。

同 WTO 和 CPTPP 争端解决机制一样, RCEP 在第十九章第十七条做了相关规定。第十七条第一款规定:“补偿和中止减让或其他义务是在被诉方未在合理期限内遵守第十九章第十五条(最终报告的执行)第一款项下的义务时可适用的临时措施。但是,无论补偿还是中止减让或其他义务都不优先于履行第十九章第十五条(最终报告的执行)第一款项下的义务。补偿是自愿的,并且如给予补偿,应当与本协定相一致。”由此可以看出,尽管 RCEP 依据“对等”原则对补偿和中止减让做出了规定,但其主要目的仍是希望促进贸易的良性发展,避免惩罚措施导致的恶性循环,尤其是“无论补偿还是中止减让或其他义务都不优先于履行第十九章第十五条(最终报告的执行)第一款项下的义务”的表述奠定了第十七条的基调,即,首先应极尽可能优先履行应负义务,其次考虑补偿促成和解,在上述方法都无效或不能时最后采取报复措施。

第二款规定:“如具有下列任何情况之一:(一)被诉方已经通报起诉方,其无意遵守第十九章第十五条(最终报告的执行)第一款项

款, DSB 应继续监督已通过的建议或裁决的执行,包括那些已提供补偿或已中止减让或其他义务、而未执行旨在使一措施符合有关适用协定的建议的案件。

9. 如一成员领土内的地区或地方政府或主管机关采取了影响遵守适用协定的措施,则可援引适用协定中的争端解决规定。如 DSB 已裁决一适用协定中的规定未得到遵守,则负有责任的成员应采取其可采取的合理措施,保证遵守该协定。适用协定及本谅解有关补偿和中止减让或其他义务的规定适用于未能遵守协定的案件。<sup>②</sup>(注②:如任何适用协定中有关在一成员领土内的地区或地方政府或主管机关采取措施的规定包含与本款规定不同的规定,则应以此适用协定的规定为准。)



下的义务；或者（二）被诉方未能依照第十九章第十五条（最终报告的执行）第二款通报起诉方；或者（三）被诉方未能依照第十九章第十五条（最终报告的执行）第七款在合理期限届满时通报起诉方；或者（四）执行审查专家组确定被诉方未能依照第十九章第十六条（执行审查）遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务，应起诉方的请求，被诉方应当进行谈判，以达成共同可接受的补偿。”第二款规定了导致补偿或中止减让的几种情形，可以概括总结为被诉方的明示不履行和默示不履行，但无论是何种情形，在补偿谈判中若无法达成一致就会导致中止减让程序的启动。RCEP 简化了 DSU 关于补偿的内容，并未就补偿方式、补偿数额作出具体规定，但依据实践，争端方可在补偿谈判中就上述事项进行协商，以促成各方满意的结果。

起诉方行使报复措施也应遵循“对等”原则，中止适用针对被诉方的减让或其他与丧失或减损水平相等的义务，并需通报被诉方和其他缔约方。有关起诉方中止减让或其他义务的范围再次体现了对等原则。第六款规定：“在考虑中止哪些减让或其他义务时，起诉方应当适用下列原则：（一）起诉方应该首先寻求对与专家组认定不符合的或未能履行本协定项下的义务的一个或多个相同的部门中止减让或其他义务；以及（二）如起诉方认为对一个或多个相同的部门中止减让或其他义务不可行或无效，其可以中止对其他部门的减让或其他义务。”第七款规定：“中止减让或其他义务的水平应当等同于利益丧失或减损的水平。”

同 DSU 第二十二条第三款相似,第六款引入了平行报复和交叉报复的制度,虽表述不同,但意思相同。起诉方应该首先中止同一事项下的减让或义务,如被诉方在贸易领域违反义务,那么起诉方也应该首先在贸易领域进行中止减让,如果起诉方认为在同一项下的中止减让不足以弥补损失或不可行或无效,其才可以继续在其他如服务领域进行中止减让的措施。关于起诉方认为不可行或无效的情况,可能存在以下几点:(1)同一项下,起诉方实力弱于被诉方,继续实行报复可能会导致更大的损失;(2)同一项下,起诉方对被诉方的中止减让会引起连锁反应影响到第三方利益进而使自身利益招受损失;(3)在同一项下,起诉方的中止减让未能使被诉方履行义务;(4)在同一项下,起诉方认为其中止减让未能与被诉方的违反行为达到相同水平。

根据第八款之规定,<sup>48</sup>在以下两种情况下,起诉方禁止行使中止减让的权利,第一种情况为:由被诉方因反对起诉方拟议的中止水平或认为其已经遵守补偿协议的条款和条件或起诉方未能依据规定的中止减让原则行使中止减让的权利而提请设立的专家组的审查阶段;第二种情况较为简单,即双方已经达成和解或已有解决办法。被诉方可以根据异议提请设立专家组,由专家组确定中止的水平与利益丧失或减损的水平是否相等,若不相等,专家组应当确定其认为效果相等的适当的中止水平。如专家组确定被诉方已经遵守补偿协议的条款和条件,起诉方不得中止减让或其他义务。如专家组确定起诉方没有遵

<sup>48</sup> 第八款规定“如被诉方:(一)反对拟议的中止水平;或者(二)认为其已经遵守补偿协议的条款和条件;或者(三)认为第六款规定的原则未能被遵守,被诉方可以在收到根据第三款作出的通报之日起 30 天内,以通报的方式请求起诉方重新召集专家组审查该事项。被诉方应当同时向其他缔约方提供一份该请求的副本。

守先平行中止后交叉中止的原则，起诉方应当遵守。这是争端解决机制授予被诉方的权利，也是 DSU 第二十二条第六款仲裁规定在 RCEP 制度中的延伸，其目的都是为避免滥用报复措施导致贸易程序受阻。

“如：（一）起诉方已经在本条项下行使中止减让或其他义务的权利；（二）被诉方已经根据第十九章第十五条（最终报告的执行）第七款通报其已经遵守十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务；以及（三）争端各方就为遵守第十九章第十五条（最终报告的执行）第一款项下的义务而采取的任何措施的存在或者与本协定相一致有分歧，任何争端方可以通过通报另一争端方的方式，请求重新召集专家组审查该事项。提出请求的缔约方应当同时向其他缔约方提供一份该请求的副本。”第十三款是争端解决机制赋予各争端方的权利。但实际上，此阶段提请设立专家组的主体大都是被诉方，因为第十九章第十五条第一款项下的义务是被诉方的。因此，只有当被诉方通报起诉方其已履行应尽义务但起诉方仍在行使报复措施时，被诉方才有理由提请设立设立专家组进行审查。在专家组确定被诉方已经遵守义务后，起诉方应当立即终止中止减让或其他义务。

在 RCEP 的救济措施中，无论是补偿还是中止减让或其他义务，都应该遵循“同等水平”或“对等”原则，任何一项方式都不应该被滥用，就如 WTO 争端解决实践中作出贸易补偿时，“由败诉方在贸易机会、市场准入等方面给予胜诉方更多的优惠待遇，只是一种贸易减让的重新平衡。”<sup>49</sup>总而言之，中止减让或其他义务只是手段而非目的，

<sup>49</sup> 参见姚铸. TPP 争端解决机制研究[D].西南政法大学,2018.

就如争端解决机制的存在也只是作为维护贸易交往和谐有序发展的保障，而非获取不正当利益的工具。

### 第三章 RCEP 争端解决机制面临的挑战及完善路径

#### 一、透明度与保密性的协调平衡问题

无论是在 WTO 争端解决机制还是在其他区域贸易协定中，透明度与保密性的协调平衡是学术界持续研究的问题，从制度要求上来看，透明度要求资料、陈述和程序能公开的应该尽量公开，但涉及商业秘密以及隐私的情况下应当保密；从制度设计上来看，透明度是为了让案件更加公开，接受公众监督，以保证程序的公正性和可预期性；保密性是为了保护争端方的隐私以及可能涉及到的商业秘密，维护正常、有序的商业环境。对于在同一争端解决机制下如何做到合理的公开与适度的保密一直是一个无法得到妥善解决的问题。

对于透明度，WTO 争端解决机制在公布环节要求成员方对其国内实行的法律法规及判例都应该使其他成员方迅速了解，在通知环节要求成员方对可能影响贸易的措施做到最大限度的通知，在其他诸如报告和咨询环节也都有相应规定。CPTPP 也在第二十八章第十三条“专家组的议事规则”中对透明度范围做出了规定。<sup>50</sup>关于听证会，原则

<sup>50</sup> CPTPP 第 28.13 条：“TPP 依照第 27.2.1 条(f)项（自贸协定委员会的职能）在本协定项下设立的议事规则应保证：(a) 争端各方有权参加至少一次专家组听证会，听证会上每一争端方可口头陈述观点；(b) 在遵守(f)项的前提下，任何专家组听证会应对公众开放，除非争端各方另有议定；(c) 每一争端方有机会提供一次最初书面陈述和一次书面辩驳书面陈述；(d) 在遵守(f)项的前提下，每一争端方应：(i) 尽最大努力尽快在提交后，向公众发布其书面陈述、口头陈述的书面版本及对专家组问题或请求的书面答复(如有)；及(ii) 如尚未发布，则在专家组最终报告发布时发布所有这些文件；(e) 专家组应审议位于一争端方领土内的非政府实体关于就争端提供可帮助专家组评估争端各方陈述和论据的书面意见的请求；(f) 机密信息受

上应该公开,但是会受到双方约定的限制,有关书面陈述和专家组答复、法庭之友的技术建议专家组报告,在对涉及商业秘密等机密信息实行保密的前提下应该公开。尽管 WTO 与 CPTPP 都对透明度原则进行了规定,但是都在保密性的基础上设有保留条款,在实践中,多数情况下都不能达到真正的公开。

对于保密性,DSU 在第四条“磋商”第六款<sup>51</sup>、第五条“斡旋、调解和调停”第二款<sup>52</sup>、第十三条“寻求信息的权利”第一款<sup>53</sup>、第十四条“机密性”第一款<sup>54</sup>、第十七条“上诉审议”第十款<sup>55</sup>、第十八条“与专家组或上诉机构的联系”第二款<sup>56</sup>对保密条款进行了规定。CPTPP 与 WTO 较为相似,也在磋商、斡旋、调解和调停以及专家组程序对保密性进行了规定。纵观两种争端解决机制,对于保密性规定的条款多余对透明度规定的条款,其意图显而易见,就是要让争端方基于合意将争议私下解决,从而达到提高效率的目的。

对于透明度与保密性的问题,在各国对于 DSU 改革建议中就已经多次提到,美国的立场认为应大幅提高争端解决的透明度,除必要的

---

到保护;(g) 书面陈述和口头辩论应使用英文,除非争端各方另有议定;以及(h) 除非争端各方另有议定,否则听证会应在应诉方首都举行。”

<sup>51</sup> DSU 第四条第六款:“磋商应保密,并不得损害任何一方在任何进一步诉讼中的权利。”

<sup>52</sup> DSU 第五条第二款:“涉及斡旋、调解和调停的诉讼程序,特别是争端各方在这些诉讼程序中所采取的立场应保密,并不得损害双方中任何一方根据这些程序进行任何进一步诉讼程序的权利。”

<sup>53</sup> DSU 第十三条第一款:“每一专家组有权向其认为适当的任何个人或机构寻求信息和技术建议。但是,在专家组向一成员管辖范围内的任何个人或机构寻求此类信息或建议之前,应通知该成员主管机关。成员应迅速和全面地答复专家组提出的关于提供其认为必要和适当信息的任何请求。未经提供信息的个人、机构或成员主管机关正式授权,所提供的机密信息不得披露。”

<sup>54</sup> DSU 第十四条第一款:“专家组的审议情况应保密。”

<sup>55</sup> DSU 第十七条第十款:“上诉机构的程序应保密。上诉机构报告应在争端各方不在场的情况下,按照提供的信息和所作的陈述起草。”

<sup>56</sup> DSU 第十八条第二款:“提交专家组或上诉机构的书面陈述应被视为保密,但应使争端各方可获得。本谅解的任何规定不妨碍争端任何一方公众披露有关其自身立场的陈述。各成员应将另一成员提交专家组或上诉机构、并由该另一成员指定为机密的信息按机密信息处理。应一成员请求,一争端方还应提供一份其书面陈述所含信息的可对外披露的非机密摘要。”

保密信息外，也应该让公众知晓如专家组程序等其他内容。<sup>57</sup> 欧盟立场认为 WTO 争端解决机制不同于传统的司法审判程序，尽管二者都是二审终审制，但是 WTO 争端解决机制只是提供了一种争端的解决办法，并不能跨越国家主权强制裁决的执行，且其根本目的在于促成交易而非以制裁为目的。因此，在透明度的要求上应该有别于国内的司法审判程序，将主动权更多的赋予争端当事方。RCEP 争端解决机制在专家组程序中关于保密性规定为：“向专家组提交的书面陈述应当按保密资料处理，但应当使争端各方可获得，并且在第十九章第十条（第三方）规定的情况下使第三方可获得。争端各方，第三方和专家组应当对一争端方或第三方提交给专家组的指定为保密的信息保密。为进一步明确，本款的任何规定不得阻止一争端方或第三方向公众披露关于其自身立场的陈述，只要不披露一争端方或第三方向专家组提供的，该方已经指定为保密的陈述或信息。应一缔约方的请求，一争端方或第三方应当提供可向公众披露的其书面陈述所包含信息的非保密摘要。”可以看出，RCEP 采取了以欧盟为代表的观点，并在此基础上又增加了关于透明度的规定，除了向公众披露自身立场，争端一方还可以向公众披露其他争端方或第三方的信息，但经争端一方或第三方已经指定为保密信息的除外。但是根据实践，案件中的争端方大都不会向外界主动披露信息。此外，案件外的缔约方可以向争端方申请信息披露，一经请求，一争端方或第三方应当配合。此项规定看似是提高透明度的表现，但实际上，争端一方或第三方为了避免程序的延长会

<sup>57</sup> 参见毛燕琼：“WTO 争端解决机制问题与改革”，华东政法大学博士论文，第 193 页。

在一开始就将相关陈述或信息的大部分或全部指定为保密信息，即使向其他缔约方提供，也大都是无关紧要的信息，其在根本上也无益于透明度的增加，其形式意义大于实质意义。

当前，RCEP 只处理国家间的贸易争端，案件可能涉及争端方或第三方国内的社会公共利益，这时的信息披露就显得尤为重要，若信息披露不及时或不完整，势必会对其他缔约方造成妨碍。笔者认为，为保密性设定“负面清单”有助于提高透明度。可以设特殊章节对不得保密的信息进行详细规定，无法进行列举的也应确定原则和范围。过度的公开会因不可控的因素增加从而导致效率低下，不利于案件的迅速解决；过度的保密则无法使案件得到有效监督，裁决的公信力无法得到保证。争端解决机制既要追求公正价值，又不能以牺牲自由为代价，因此，仍需要国际社会共同努力，以达到二者的适当平衡和协调。

## 二、专家组所作相关解释问题

RCEP 争端解决在第四条总则部分第一款规定：“本协定应当依照国际公法解释的习惯规则进行解释。”依据 WTO 长期的实践，<sup>58</sup>这里所指的国际公法解释的习惯实际上就是指《维也纳条约法公约》第三十一条“解释之通则”<sup>59</sup>和第三十二条“解释之补充资料”<sup>60</sup>。实际上，

<sup>58</sup> 在“美国汽油案”、“日本酒税案”和“海龟案”中，上诉机构解释条文所依据的正是《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条。

<sup>59</sup> 《维也纳条约法公约》第三十一条解释之通则：“一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。二、就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：(a) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；(b) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。三、应与上下文一并考虑者尚有：(a) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；(b) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定

第三十一条第一款规定了解释条约所应依据的基本原则，即善意解释原则，其要求解释者应按照上下文并结合条约设立宗旨和目的取其通常之意，不得做扩大或缩小解释。特别是第三款 C 项还规定“当事国间关系之任何有关国际法规则”，也就是说，其他国际法也应在条约解释所应援引的参考内，包括《国际法院规约》中关于国际法渊源的国际习惯和一般法律原则等，此外，《生物多样性公约》、《联合国海洋法公约》也有被用作解释援引的案例。

第四条总则第二款规定：“关于纳入本协定的《WTO 协定》的任何条款，专家组也应当考虑 WTO 争端解决机构通过的 WTO 专家组报告和 WTO 上诉机构报告中所作出的相关解释。专家组的裁定和决定不得增加或减少本协定项下的权利和义务。”第二款的注释：“缔约方确认本款第一句并不阻止专家组审议 WTO 争端解决机构通过的专家组报告和上诉机构报告中对没有纳入本协定中条款的相关解释。”综合来看，RCEP 对于 WTO 专家组的解释持的开放的态度，其并不限制专家组审议未纳入协定的相关解释，换言之，在不增加或减少权利和义务的前提下，且符合有效、高效和透明的目标，专家组应当遵循纳入或未纳入此争端解决项下的 WTO 专家组解释。

WTO 专家组与上诉机构对条文做类推解释、扩大解释甚至出现“造法”现象一直饱受诟病，这是由于某些 WTO 协议规定模糊不清，产生歧义造成的，专家组在对条文解释的过程中为成员方增加了义务或减

之任何惯例；(c) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。四、倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。”

<sup>60</sup> 《维也纳条约法公约》第三十二条解释之补充资料：“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：(a) 意义仍属不明或难解；或(b) 所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”



少了权利，造成了不公平的现象，有损实体公正。一直以来，国际社会对 WTO 专家组和上诉机构“造法”的合理性一直争论不休，美国认为专家组和上诉机构造法在越权的同时也侵犯了成员国的主权，无益于公正裁决；以欧盟为代表的国家则认为机构造法实际上是为 WTO 争端解决规则提供了一种必要的制衡。但双方都未就何为造法提供一种标准参考。<sup>61</sup>有关“遵循先例”是否为造法，本文不做阐述，原因是若争端方选择 RCEP 争端解决机制作为其处理争端的方式，就代表其已经自愿接受遵循先例，这是争端方基于自愿的选择。

RCEP 争端解决机制并未对专家组解释问题过多着墨。其原因有三：首先，出于对条文解释稳定性的考量，RCEP 联合委员会享有对条文的解释权，<sup>62</sup>若由临时组建的专家组对相关条文解释可能会导致前后不一，有损专家组的权威性；其次，出于对争端解决高效性的考量，若赋予专家组条文解释的权利，可能会导致案件拖沓，在条文解释上耗时过多，这也是 RCEP 争端解决机制承认遵循先例的主要原因之一；最后，由于 WTO 争端解决机制并未能有效解决专家组和上诉机构对于法律解释越权的问题，因此，在“一裁终局”的制度和高效原则的要求下对专家组解释规定过多会影响制度适用的可预见性。此外，RCEP 争端解决机制将自主权更多的赋予了争端方，专家组实际上更多的充当了“调解者”而非“审判者”，因此，未赋予专家组过多权力也是情理之中。但是这又导致了另一个问题，那就是由于争端方自

<sup>61</sup> 孙嘉珣.世界贸易组织争端解决机制的“造法”困境[J].国际法研究,2022(02):113-128.

<sup>62</sup> RCEP 第十八章第三条 RCEP 联合委员会的职能第三款：“讨论在本协定的解释或适用时可能出现的分歧，并且在认为适当和必要时对本协定的条款作出解释。”

主权的过度导致专家组在整个程序中并不能有效发挥作用，弱化了专家组在争端解决中的地位。

为有效解决上述问题，首先，应该强化专家组地位，使争端方与专家组之间达到适当平衡，在专家组处在“越权”边缘时，可由争端方基于自愿原则限制专家组行为；其次，应该为专家组解释条文制定合理标准，在保证不增加或减少权力和义务的前提下，规定其可以进行解释的合理范围，至少应该进一步明确专家组解释规则，一方面，可以增加 RCEP 争端解决的适用率，另一方面，可以为 WTO 机制的改革提供借鉴经验；最后，在 RCEP 联合委员会下设争端解决监督委员会，负责对争端解决程序的监督。目前，RCEP 联合委员会的附属机构包括货物委员会、服务和投资委员会、可持续发展委员会、商业环境委员会，应该设立一个争端解决监督委员会作为常设机构，负责监督整个争端解决程序的运行，尤其是监督专家组程序。

### 三、特殊与差别待遇条款

RCEP 在争端解决机制在第十八条规定了“最不发达国家缔约方的特殊和差别待遇”。第一款规定：“一、在确定涉及最不发达国家缔约方争端的原因，以及在争端解决程序的所有阶段，应当特别考虑最不发达国家缔约方的特殊情况。为此，缔约方在本程序项下提出涉及最不发达国家缔约方的事项时应当保持适当克制。如果发现利益丧失或减损是由最不发达国家缔约方采取的措施造成，起诉方应当根据此类程序对第十九章第十七条（补偿和中止减让或其他义务）或其他义

务涵盖的事项保持适当的克制。”这是继 WTO 在其争端解决机制中规定后首次在区域贸易协定中出现，之所以作此规定，是由于 RCEP 缔约方构成所决定的。在此条款中，RCEP 对最不发达国家参与争端解决给予适当倾斜，要求其他缔约方在争端解决中考虑最不发达国家的经济发展水平，保障最不发达国家的经济利益。RCEP 第一章第二条第十五款对最不发达国家的含义进行了解释：“最不发达国家指联合国指定的、尚未从最不发达国家的类型中毕业的任何国家。”<sup>63</sup>依据联合国对于最不发达国家类别的设立标准，东盟十国中柬埔寨、老挝、缅甸属于最不发达国家，<sup>64</sup>简言之，在面对上述三个国家进行争端解决的过程中，无论是专家组还是其他缔约方，所做的解释或所采取的中止减让或其他义务等报复措施都应保持适当克制，以保证适当平衡。

此外，第二款规定：“如任何争端方为最不发达国家缔约方，专家组报告应当明确表明对构成本协定一部分的最不发达国家缔约方，在争端解决程序过程中提出的关于特殊和差别待遇相关规定的考虑形式。”此款继续沿用了 DAU 第 12.11 条之规定，<sup>65</sup>此款要求专家组将发展中国家或最不发达国家在争端解决中援引的有关特殊和差别待遇的条款纳入考虑范围内并给予适当照顾，但是需要发展中国家或最

<sup>63</sup> 联合国大会于 1971 年设立了最不发达国家类别。根据联合国发展委员会 2015 年制定的标准，联合国主要通过三个标准对最不发达国家类别进行评估：人均国民收入标准（GNI）；人力资产标准（HAI）；经济脆弱性标准（EVI）。各国必须连续两次在委员会的三年期审查中达到三项标准中的两项才能毕业。

<sup>64</sup> 参见世界贸易组织网站关于最不发达国家名单

[https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org7\\_e.htm#:~:text=Eight%20more%20least-developed%20countries%20are%20negotiating%20to%20join,no%20WTO%20definitions%20of%20%E2%80%9Cdeveloped%E2%80%9D%20or%20%E2%80%9Cdeveloping%E2%80%9D%20countries.](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm#:~:text=Eight%20more%20least-developed%20countries%20are%20negotiating%20to%20join,no%20WTO%20definitions%20of%20%E2%80%9Cdeveloped%E2%80%9D%20or%20%E2%80%9Cdeveloping%E2%80%9D%20countries.)最后访问日期：2022 年 10 月 18 日。

<sup>65</sup> DSU 第 12.11 条规定：“如一个或多个争端方为发展中国家成员，则专家组报告应明确说明以何种形式考虑对发展中国家成员在争端解决程序过程中提出的适用协定中有关发展中国家成员的差别和更优惠待遇规定。”

不发达国家明确提出所援引的条款,若没有明确提出,则专家组不予考虑。此款规定在无形上为最不发达国家增添了一种义务。尽管 RCEP 规定了特殊与差别待遇条款,但对于由最不发达国家主动援引条款并未加以改变,值得商榷。

如何切实维护最不发达国家在国际贸易争端解决中的利益是国际社会持续关注的问题。根据 WTO 的实践,最不发达国家在争端解决中的参与度一直不高,<sup>66</sup>首先,受制于国内经济水平的落后与法制建设的不完善,其利用争端解决机制维护自身权益的意识不高;其次,发达国家或经济实力较强的国家在争端解决机制中往往会利用自身的政治影响力通过外交途径解决争端,而最不发达国家在国际上的话语权较小,在对抗的过程中一直处于弱势地位,通过争端机制使问题得到妥善解决的可能性不大,久而久之,也大都不再参与;<sup>67</sup>最后,由于自身实力的差距,尽管其利用争端机制维护自身权益,但可能会招致更为严厉的报复。如另一缔约方是发达国家或经济实力较强的发展中国家,最不发达国家行使中止减让等报复措施并不必然会使其招致损失,反而可能会损害自身利益,在欧盟香蕉案中,厄瓜多尔放弃报复措施就是很好的例证。<sup>68</sup>

在 RCEP 争端解决机制中,笔者认为,应通过如下几点提高最不发达国家在争端解决中的地位。

<sup>66</sup> 在当前联合国指定的 46 个国家中,有 35 个都是 WTO 成员,但在迄今为止的 WTO 争端解决实践中,孟加拉国是唯一作为起诉人身份参加了印度电池反倾销案的最不发达国家。此外,还有 8 个最不发达国家曾作为案件第三方参与多起案件。

<sup>67</sup> 钟立国,论区域贸易协定争端解决机制的模式及其选择[J],法学评论,2012,30(03):57-64.

<sup>68</sup> 在欧共体香蕉案中,由于欧共体被认定未在合理期限内执行裁决,仲裁庭决定授予厄瓜多尔每年 2.02 亿美元的中止减让义务,但是厄瓜多尔认为,因报复而对厄瓜多尔造成的经济损害将超过迫使欧盟执行裁决而带来的经济利益,因而从未实施报复。

首先，在补偿的规定中加入对最不发达国家补偿的细化规则，如加入贸易补偿和金钱补偿。一来可以明确最不发达国家在遭受利益损失可以获得补偿的方式，提高最不发达国家参与的积极性；二来可以在补偿谈判的环节提高效率。

其次，专家组在面对争端一方为最不发达国家参与争端解决时，应依据“法官知法”原则（*jura novit curia*）。<sup>69</sup>依据该原则，专家组在适用法律时无需最不发达国家援引特殊待遇条款，在案件涉及缔约方为最不发达国家时，专家组就应该主动审查并根据不同情况适用该条款。这样可以有效减轻最不发达国家在参与争端解决时的负担。

最后，在中止减让或其他义务方面，由于最不发达国家的经济实力有限，在与发达国家发生争端时可以赋予最不发达国家行使集体报复的权力，但是仍然要在遵循对等原则的前提下进行。一方面，可以有效提高最不发达国家实行报复措施的力度，使争端双方处于平衡的状态；另一方面，在对等原则下可以避免报复措施升级进而导致贸易战。

---

<sup>69</sup> WTO Dispute Settlement Body Special Session “NEGOTIATIONS ON THE DISPUTE SETTLEMENT UNDERSTANDING”, WTO Doc.TN/DS/W/17(9 October 2002), para 8. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/TN/DS/W17.pdf&Open=TRUE>.最后访问日期：2022 年 10 月 18 日。

## 第四章 RCEP 争端解决机制对中国的启示

### 一、对中国政府的意义

#### （一）为 RCEP 争端解决机制的完善贡献“中国方案”

随着区域经济一体化大市场的加快推进，依法妥善化解在此过程中产生的商事争端、平等保护区域成员国市场主体的合法权益、努力营造公平公正的法治化营商环境，已成为 RCEP 各成员国共同面临的重要课题。

根据 RCEP 投资章节第十八条：“缔约方在不损害其各自立场的前提下，应当就下列事项进行讨论：（一）一缔约方与另一缔约方投资者之间投资争端的解决；以及（二）将第十章第十三条（征收）适用于构成征收的税收措施，在不迟于本协定生效之日后的两年进行讨论，讨论结果须经所有缔约方同意。缔约方应当在第一款所提及的讨论开始后三年内结束讨论。”也就是说有关投资者-东道国之间的争端解决机制的制定，RCEP 只是设定了谈判时间，还未在争端解决机制中加以规定。此外，RCEP 还在第五章“卫生与植物卫生措施”、第六章“标准、技术法规和合格评定程序”以及第十二章“电子商务”为争端解决条款在上述三章的适用设定了审查时间，以确保争端解决机制在 RCEP 争端解决在所有章节下的适用。

中国作为 RCEP 的积极推动者，积极参与投资者-东道国争端解决机制谈判和未适用争端解决机制章节下的审议有助于：第一，进一步促进加快形成以国内大循环为主体，国际国内双循环新发展格局；第

二，为争端解决机制的建设贡献“中国智慧”和“中国方案”；第三，为全球治理体系的完善和创新贡献力量。

## （二）为“一带一路”争端解决机制建设提供“区域范本”

当前，全球治理体系正在发生深刻变革，新兴市场国家和发展中国家经济实力迅速崛起，具有全球性影响的区域性治理平台和组织显著增加。截至目前，中国已与 26 个国家和地区签署了 19 个自贸协定，自贸伙伴覆盖亚洲、大洋洲、拉丁美洲、欧洲和非洲。中国与自贸伙伴的贸易额占外贸总额 35% 左右。<sup>70</sup>

2013 年 9 月 7 日，中华人民共和国主席习近平在哈萨克斯坦纳扎尔巴耶夫大学发表重要演讲，倡议共同建设“丝绸之路经济带”。

“丝绸之路经济带”由三条起始于太平洋沿岸的陆路通道组成，中间途经中国西北诸省和自治区，然后通过哈萨克斯坦到达欧盟国家。10 月 3 日，习近平主席在印度尼西亚国会发表重要演讲，提出共同建设 21 世纪海上丝绸之路。海上丝绸之路起始于中国东南沿海港口，经东南亚国家到达南亚、西亚、南欧，以及东非国家。“一带一路”旨在促进经济要素有序自由流动、资源高效配置和市场深度融合，推动沿线各国实现经济政策协调，开展更大范围、更高水平、更深层次的区域合作，共同打造开放、包容、均衡、普惠的区域经济合作架构。

“一带一路”倡议不是对现有地区合作机制的替代，而是与现有机制互为助力、相互补充。截至 2022 年 5 月 27 日，中国已与 150 个国家、

---

<sup>70</sup> 数据来源：中华人民共和国商务部。最后访问日期：2022 年 10 月 19 日。

32 个国际组织签署 200 多份共建“一带一路”合作文件。<sup>71</sup>

东盟十国、韩国等不仅是 RCEP 的成员国，也是“一带一路”倡议的积极参与者。相比较而言，“一带一路”倡议覆盖的国家和地区更为广泛，所涉法系也更为多元，既有像俄罗斯、波兰、罗马尼亚等大陆法系国家，也有如新加坡、印度、马来西亚等英美法系国家，更有如沙特、阿富汗、伊朗等伊斯兰法国家。法律体系的多元化、历史文化的多元化、经济发展水平的多元化为“一带一路”争端解决机制的建设带来更为复杂的因素，但可以预见的是各国对于经济发展的迫切需要以及对争端解决高效、便捷的要求。

RCEP 争端解决机制的设计考虑到了亚太地区各国实际因素，同时兼备了高效、透明的特征，是对 WTO 争端解决机制的延续和补充，尤其是替代性纠纷解决机制和“一裁终局”能够提供更灵活、更高效的争端解决办法。在“一带一路”不断推进的过程中，中国与世界多数国家和地区以谅解备忘录、联合声明等形式签订了合作协议，但未形成一套整体的制度框架，在未来合作不断走深走实的基础上，势必会将贸易、投资、环境、电子商务、争端解决等纳入到一个完整的制度构架中来。在考虑“一带一路”争端解决机制建设时，RCEP 能够为“一带一路”倡议争端解决机制提供有效借鉴，如引入磋商、替代性纠纷解决机制，并在综合考虑各种因素的情况下形成具有更具高效、更为公正、更优选择的争端解决机制。

<sup>71</sup> 数据来源：中新网。最后访问日期：2022 年 10 月 19 日。



## 二、对中国企业的建议

根据海关公布的最新数据，第一季度我国对 RCEP 其他 14 个成员国进出口 2.86 万亿元，同比增长 6.9%，占我国外贸总值的 30.4%，RCEP 带来的利好影响正在逐步显现。RCEP 为中国企业走向世界舞台提供更为广阔的平台，中国企业应充分把握 RCEP 带来的契机，进一步走出国门，迈向世界。RCEP 生效以后有力地促进成员国之间货物、服务、资本、企业、人员的流动，以及经贸投资的加速发展。在带来一系列新机遇的同时，也会对法律服务，尤其是争议解决服务提出新的需求新的挑战。

中国企业更应认清这样一个事实：世纪疫情与百年变局交织，单边主义与保护主义盛行，世界经济复苏步伐迟滞，各国经济实体为转嫁缓解国内矛盾，将涉华正常商贸行为政治化倾向愈发明显。同时，近年来，各国利用政策工具对中国企业制裁加剧泛化，各国通过强力部门对中国项目及人员的滋扰与合规审查力度与手法不断升级，使得中国企业的境外项目与人员面临疫情常态化背景下的综合新型安全威胁在这样的时代背景下，中国企业也应充分认识到走出去的风险，做好应对。

首先，企业应该系统学习 RCEP 各章节规则、目标国国别法律达到充分了解。企业若要在一个贸易规则项下保持优势，首要任务就是知晓规则、运用规则。RCEP 在各章节都做了较为细致的规定，企业只有吃透规则，对各项制度能够熟练掌握，才能在争端发生时有的放矢，从而有效维护自身利益。为此，企业可以充分利用律所的实务经

验和第三方平台如国际商事争端预防与解决组织在国别法律查明的便捷优势，在经贸往来和争端发生时采取有效的应对策略。

其次，企业应着重加强风险意识。此次中国企业在俄乌冲突中遭受损失的经验提醒我们要时刻提高风险意识，加强企业内部风险管理的学习，提高自身对抗风险的能力，同时要所面临的风险进行充分预估。如，可以在合同中对“不可抗力”进行细化约定，确保能够有能力、有针对性的抵抗风险。

最后，在 RCEP 大环境下，企业要充分意识到合规对于提高自身竞争力和规避不必要争端的重要性。这就需要企业内部建立完善的合规审查体系。当前，各国对贸易合规执法都在加强，企业要做好正面合规，正确及充分了解目的国法律要求。日常经营中应做好流程管理，重要事项及双方责任在合同中明确约定，高度重视书面文件和信息的书写记录规范和保存。不应回避和规避合规问题，同时，不要忽视任何可能的信号，对是否合规存疑时须及时提出。确保在国际争端中的不会因为自身的过失行为导致不必要的损失。

此外，政府、行业协会、商协会要不断加强宣传教育，可以论坛、讲座等形式对 RCEP 最新政策进行宣讲、讨论，还可以联合第三方平台定期举办有针对性的培训，赋能企业“走出去”。

中国贸促会法律事务部

## 结语

RCEP 产生于复杂的时代背景下，具有特殊意义。其制度安排是 WTO 在区域贸易协定下的继承，并在部分领域具有自己的特征。相较于 WTO，RCEP 争端解决机制更加强调替代性纠纷解决机制对争端解决的重要作用，也更加注重专家组效率在争端解决程序中的地位。RCEP 在争端解决各环节的衔接上无疑做了更优的安排，尽管其在某些一直存在于 WTO 制度下的问题上也没有给出更优的答案，但这并不妨碍其

在区域贸易协定中的参考意义。

RCEP 争端解决机制无疑是国际争端解决机制这颗大树上的又一新枝，是对其补充和完善。可以预见，RCEP 争端解决机制不仅在当下贸易规则中得到充分适用，其制度设计也将在未来其他的贸易安排中大放异彩。对于中国，RCEP 不仅是机遇，也是挑战。就机遇来讲，RCEP 为中国提供了新的平台，在促进中国经济向好发展、深化经济开放融合起到了重要作用，也为中国“一带一路”制度建设提供了现实参照，中国企业也可以享受区域贸易发展带来的红利。就挑战而言，政府和企业都需要适应新的制度设计，以应对不断变化的国际政治、经济环境。

## 参考文献

### （一）著作

[1] [美] 汉斯凯尔森：《国际法原理》，王铁崖译，华夏出版社，1989 年 9 月第 1 版。

[2] 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社，1995 年版。

[3] 赵维田：《世贸组织（WTO）的法律制度》，吉林人民出版社，2000 年版。

[4] [美] 约翰·H·杰克逊：《GATT/WTO 法理与实践》，张玉卿

等译，新华出版社，2002 年版。

[5] [美]约翰·H·杰克逊：《关贸总协定和世贸组织的法理》，高等教育出版社，2002 年 9 月版

[6] [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆，2003 年版。

[7] 赵维田等：《WTO 司法制度》，上海人民出版社，2004 年 10 月第 1 版。

[8] John H. Jackson: Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law, Cambridge University Press, First published in print format 2006.

[9] John H. Jackson: The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relation (Second Edition), Massachusetts Institute of Technology, 1997.

## （二）论文

[1] 王传丽：“析 WTO 争端解决机制——兼评贸易报复”，《政法论坛》，1996 年第 4 期。

[2] 陈卫东：“从国际法角度评欧共体对 WTO 争端解决机制的政策与实践”，《法学评论》，2000 年第 4 期。

[3] 叶兴平：“《北美自由贸易协定》争端解决机制的创新及意义 [J]”，《当代法学》，2002 年第 7 期。

[5] 赵维田：“先决事项——WTO 司法机制中的专家组职权范围”，《国际贸易》，2003 年第 5 期。

[6] 葛顺奇、万淑贞：“TPP 透视：“争端解决议题分析”，《国际经济合作》，2015 年第 11 期。

[7] 龚红柳：“TPP 下的常规争端解决机制：文本评析与启示”，《国家行政学院学报》，2016 年 1 月。

[8] 毛燕琼：“WTO 争端解决机制问题与改革”，华东政法大学博士论文，2008 年 5 月。

[9] 姚铸：“TPP 争端解决机制研究”，西南政法大学博士论文，2018 年 6 月。

### （三）期刊

[1] 杨国华，《论 RCEP 与 WTO 规则的关系》，《国际商务研究》，2021 年第 5 期。

[2] 孔庆江，《RCEP 争端解决机制：为亚洲打造的自贸区争端解决机制》，《当代法学》，2021 年第 2 期。

[3] 袁星，《RCEP 争端解决机制及对中国的意义》，《对外经贸》，2021 年第 8 期。

[4] 张建，《RCEP 背景下国际贸易争端解决机制的创新与完善》，《中国政法大学学报》，2022 年第 2 期。

[5] 王茜、高锦涵,《RCEP 争端解决机制构建研究》,《国际展望》,2018 年第 2 期。

[6] 娄卫阳,《RCEP 争端解决机制中特殊与差别待遇条款:意义、挑战与路径》,载《太平洋学报》,2021 第 11 期。

中国贸促会法律事务部