



国际争端解决机制的观察与思考

徐宗立 曹倩倩 刘 博 谭姣姣

定纷止争是法律的最基本功能，争端解决机制研究是观察法律运行与效能的重要角度。国际法独立生长于国内法之外，相似亦相异，相克又相生，了解国际法，能为一国之内的法律创制与实施实践提供一面可以反观自身的镜子。现在这个时代是一个全球化日益加深的时代，当今的中国也正大步迈进在全方位开放道路上且誓言永不回头，国家各方面建设，包括法治建设，早已从“关起门来自己玩”的“小心思”变成了“融入大家一起嗨”的“大格局”，政府法制人也有必要主动引入一点儿国际法思维。

一、国际争端解决机制概述

依照国际法院的定义，国际争端是指“国家之间由于政治利益或法律权利的冲突而产生的争端”。

传统的国际争端解决方法可以区分为强制性解决方法与和平解决方法。其中，强制性解决方法都直接或间接地“使用武力或以武力相威胁”，属于“非和平解决方法”。随着一系

列国际法文件的签署，这些非和平解决方法在现代国际法条件下变为不合法，和平解决国际争端已经成为国际法的基本原则。

国际争端的和平解决方法包括政治方法与法律方法两类。政治方法一般包括谈判、协商、调查、斡旋、调停与和解，法律方法包括仲裁和司法两种方式。如今，无论是多边还是区域间的争端解决机制，都是对这几种方式的沿袭或进一步发展。在海洋法领域，《联合国海洋法公约》(UNCLOS)第十五部分建立了一个适用于海洋争端解决机制；在经济贸易领域，WTO争端解决机制是由关税与贸易总协定(GATT)的争端解决原则为基础建立的，《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)是其最基本的规则；《北美自由贸易协定》(NAFTA)第11章、第19章、第20章规定了由6套机制组合而成的争端解决机制；中国-东盟通过签署《全面经济合作框架协议争端解决机制协议》，确定了中国-东盟自由贸易区(CAFTA)的争端解决机制，等等。国际组织开启和促进了各种解决国际争端方法有机结合的组织化、系统化和制度化进程。

国际争端的解决，特别是争端解决方式的确定，也依赖于一些国际法原则，其中最重要的就是“有约必守”，即一国只要签订或加入或承认某一条约，就应受其约束。依此原则，国家不仅在国际经济交往中要承担条约义务，在政治活动中也要遵守条约。而且，原则上，





该国国内法也不得与条约相抵触——这样，条约在事实上对该国的公民、法人等私主体也间接具有效力。

“有约必守”源自法律格言，现在已经是一项实在的国际法原则，重要国际公约对之多有体现。如，《维也纳条约法公约》第26条规定“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行”；《联合国宪章》第2条第2项“各会员国应一秉善意，履行其依宪章所担负之义务，以保证全体会员国由加入本组织而发生之权益”。值得注意的是，“有约必守”原则仅适用于国际法上的“条约”。任何单纯表达政治立场、态度、原则的文件，因为不是“条约”，所以不适用该原则，当事国也无需遵守。只有在所谓的“宣言”、“声明”等文件是由两个或以上国际法主体依据国际法所订立，并且是为了确定各方权利义务而订立时，这些文件才成为了国际法上的“条约”并适用“有约必守”原则。

二、国际争端解决机制的模式与特点

虽然受多种因素限制，各争端解决机制的解决方法和程序规则存在一些差异，没有一个统一的模式，但各争端解决机制仍存在共同性。现有争端解决机制可概括分为政治解决模式、混合解决模式、司法解决模式。通常根据经济一体化程度、成员国经济实力大小、愿意提交争端解决事项及成员国数量多少等多种因素确定采取何种争端解决模式。

（一）政治解决模式

政治解决模式主要包括磋商、斡旋、调停与调解。在该模式下没有专门的、常设的

争端解决机构，也没有预设的、固定的争端解决程序。

政治解决模式优点是适用范围广，程序灵活，争端当事国的主权能得到充分尊重和体现，但该模式依实力而非规则解决争端，依赖当事各方善意，具有不确定性，且程序的缺失使得权利的保护失去天然的屏障，实力弱小的一方难以有效维护自身利益。例如，《澳大利亚新西兰更紧密经济关系贸易协定》便采用政治解决模式，协定规定只通过磋商解决相互间的贸易争端，由于澳大利亚相对经济实力远大于新西兰，无疑对澳大利亚极其有利。

（二）混合解决模式

混合解决模式是最常采用的一种争端解决模式，是指在争端解决程序中将政治解决方法与法律解决方法结合在一起的争端解决方法。

在这种争端解决模式下，争端解决程序通常可分为两大阶段：第一阶段，首先运用政治解决方法解决当事各方的争议，如果通过磋商与斡旋、调停、调解等方法弥合了当事各方的分歧，争端解决程序即告结束；如果争端未能在第一阶段得到解决，争议当事方可以提请设立仲裁庭或专家组，由其依条约对案件的是非曲直作出裁决，其裁决结果具有法律约束力，由争议当事各方遵守。例如，WTO争端解决机制，DSU协议运用司法管辖和外交磋商相结合的平衡体制，鼓励各方通过外交途径的友好磋商解决争议，在适用司法手段解决争端时，也保证是在政治和外交的框架内进行。又如，北美自由贸易协定（NAFTA）争端解决机制，一个争端的解决首先要经过争端双方的谈判和磋商，如果协商在30至45天内仍不能解决问题，任何一国都可以要求贸易委员会召开全体会议，贸易委员会将力求通过斡旋、调解、调停或其他调解可选用的手段迅速找到解决办法。如果在贸易委员会干预后，仍不能找到互相满意的解决办法，任何磋商方可以书面请求成立专家组。

（三）司法解决模式

司法解决模式是指在多边条约或区域贸易协定框架下设立国际常设司法机构，由其以



司法方法解决成员间国际争端。

根据国际法，目前主要的国际审判机构有三个：分别是根据《国际法院规约》设立的海牙国际法院、根据《罗马国际刑事法律规约》设立的国际刑事法院以及根据《联合国海洋法公约》设立的国际海洋法法庭。这三个审判机构设立依据的公约不同，管辖案件也各有不同。

国际法院的主要功能是对联合国成员国所提交的案件做出有法律约束力的判决，并就正式认可的联合国机关和专门机构提交的法律问题提供咨询意见。国际法院是具有明确权限的民事法院，没有附属机构。国际法院没有刑事管辖权，因此无法审判个人。

而依据《罗马规约》设立的国际刑事法院，审理 2002 年 7 月 1 日以后发生的批准国及联合国安理会移交的案件。国际刑事法院与现有的其他国际司法机构的不同，其他法庭均有一定存在期限，而国际刑事法院是一个永久性的国际司法机构。

国际海洋法法庭：是依据《联合国海洋法公约》设立的特别法庭，是独立司法机关，自 1994 年 11 月 16 日《联合国海洋法公约》生效后便存在，旨在裁判因实施（解释和适用）《公约》所引起的争端。法庭总部设在德国汉堡。法庭管辖权包括根据《公约》及其《执行协定》提交法庭的所有争端，以及在赋予法庭管辖权的任何其它协定中已具体规定的所有事项。

作为法律化程度最高的争端解决方法，司法解决模式下的争端解决最具客观性、公正性与可预见性，且具有稳定性和可延续性，但司

法模式将对成员国主权产生约束，同时也存在灵活不足，耗时过长、易于伤害国家之间友好关系等弱点。以建立共同市场或经济同盟为目标的区域贸易协定，都采用了较高法律化水平的司法模式，设立了享有强制管辖权的常设机构，如欧盟设立了欧洲法院，南部非洲发展共同体

设立了南共体法院等。

三、我国区域贸易协定争端解决机制

自 2000 年我国签订《曼谷协定》以来，先后与东盟 10 国、我国香港与澳门地区、智利、巴基斯坦、新西兰、新加坡、秘鲁等国家和地区签订了区域贸易协定，均用专章甚至专门协定规定了争端解决机制。除内地与香港、澳门签订的 CEPA（Closer Economic Partnership Arrangement）采用政治解决模式外，其余争端解决机制均采用混合解决模式。

总体上讲，我国区域贸易协定争端解决机制基本健全，也较有活力，在争端解决方面发挥着重要作用，但在制度设计与可操作性等方面仍存在一些缺陷和问题。

采取混合解决模式的争端解决机制在制度设计上还存在一些缺陷。以 CAFTA 和中国-智利 FTA 争端解决机制为例，二者都采取了磋商、调解、仲裁、执行这些程序步骤，与 WTO 争端解决机制一致，但并未设立专门的争端解决机构（如 DSB），也没有设立仲裁常设机构。此外，WTO 争端解决机制设立了由 7 人组成的上诉常设机构，CAFTA 争端解决机制属一裁终局，程序较为简单、迅捷，但无法进一步纠正仲裁庭可能出现的错误。CAFTA 争端解决机制基本上采用了法律方法来解决成员间的争议，但与 WTO 具有司法性质的争端解决机制相比，还存在着差距；中智 FTA 争端解决机制明显带有“软法”性质，双方的纠纷在一定程度上有赖于成员以政治外交方法解决。

采取政治解决模式的香港与中国内地 CEPA 争端解决机制在操作性上还存在一些问



题。CEPA 争端解决机制既没有设立专门的争端解决机构，也没有制定争端解决的程序规则。CEPA 规定，内地与香港或澳门应本着友好合作的精神，协商解决 CEPA 在解释或执行过程中出现的问题，由双方共同设立的联合指导委员会采取协商一致的方式作出决定。这样的规定将司法审查排除在外，不仅与 WTO 的精神相悖，而且可能给 CEPA 的实施提供暗箱操作的机会。此外，CEPA 条文过于原则、粗简，没有可操作性。如没有规定设立工作组的程序、工作组成员的资格、适用的法律、工作的程序、所作决定的效力等问题。而且，当双方产生争议，委员会无法协商一致时，关于争议如何得到解决，CEPA 也未作出回答。

此外，我国虽然签署批准了《联合国宪章》与《海洋法公约》，但是针对国际法院和国际海洋法法庭的相应部分都予以了保留；此外，我国也尚未批准加入《罗马规约》，据此，我国承认国际法庭的合法性，但对其强制管辖权依然有所保留。换言之，我国并不接受国际法院的管辖，也不承认国际法院针对我国的判决。这一行为也对我国在面对国际争议时造成了一些负面影响。

四、几点思考

站在国内法的立场上反刍这些国际争端解决机制资料并反观自身，我们有以下几点思考：

1. 争端解决机制既是法律不可或缺的内在构成部分，也是法律维系自身权威性和生命力的重要源泉。法律旨在定纷止争，无论是服从者之间的纷争、管理者与服从者之间的纷争还是管理者之间纷争，法律都必须解决好。否则，都会影响法律的整体功能。众所周知，国际法是缺乏充足“硬实力”，但它能顽强生长几百年并成呈日益盛大之势，能够把过去那个赤裸裸的丛林的世界，逐渐改造为现在这个部分超越了纯粹实力、不少地方也能讲理的法治的世界，很大程度上靠的就是它在争端解决机制方面持续的精益求精。在这一意义上，争端解决机制的优劣决定着法律的优劣。因此，在谋划与推进法治政府建设过程中，应该更加增强对纷争的敏感性、对化解争端的关注度以

及构建争端解决机制的创新力。

2. 是否属于同一“法域”影响争端解决机制的必要性和针对性。为什么国际规则（协定）中几乎每部都有关于争端解决机制的规定而同样是这些国家其国内法却不一定每部皆如此？一个重要的原因可能是，国际规则是由不同的国家共同制定的，它们各有其主权，分属不同的法域，原本没有共同的政府、共同的法律、共同的司法机关、共同的政治组织等，只能靠从头做起来完成法律构造和纷争解决，所以必须专门规定相关的争端机制。相反，对一国内部来说，制定某个国内法时，政府、法律、司法、政党等早已存在，相应的争端解决机制也相应存在，在专门每部都规定争端解决机制已经没有多大必要。而且，比较国际组织规则与国内法中的争端解决机制，还会发现，前者针对的主要是合作各方（它们相对与各国公民和市场主体都处于管理者的地位）之间的纷争，少直接涉及它们与各国公民或市场主体之间的纷争，更少涉及各国公民或市场主体之间的纷争（国际私法除外），后者则差不多恰恰相反。在这一意义上，在国内法的立场借鉴国际法的经验，需要考虑“是否属于法域”这个变量。

3. 内部行政行为是否受诉影响国内法争端解决机制的具体构建。在法治发达国家，原则上所有的行政行为都可以起诉到法院，例如人事任免、问责追究、区际冲突等，经公平审判后获得解决。有了司法托底，在这些国家，单个国内法只须着重规定和解决权利救济问题即可，各地政府、各级政府以及政府不同部门之间的纷争，基本无需再做专门法律规定。相比之下，在内部行政行为不受司法管辖的国家，如我国，由法律专门对行政争端解决机制进行规定，就存在较大的必要性。

（北京市人民政府法制办公室政府法制研究中心研究室提供）