

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020101150332

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

WTO 争端解决机制磋商程序改革研究

Research on the Reform of Consultation Proceedings within

WTO Dispute Settlement Mechanism

杨 雪

指导教师姓名：蔡庆辉 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2013年4月

论文答辩时间：2013年 月

学位授予日期：2013年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2013年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

磋商程序作为 WTO 争端解决机制中准司法程序的前置程序,对于和平解决国际争端具有无可取代的作用。从一般国际法上的磋商,到 GATT/WTO 时期的一项正式的、系统的争端解决程序,磋商程序越来越为世人所熟知和信赖。但是 WTO 争端解决机制中的磋商程序也不是一个十全十美的机制,在诸多方面也存在着不足和需要改进的地方,而这正是本文的立足点。

本文除了引言和结论外,共分三章。

第一章共三节,其中第一节简要介绍了磋商程序的基本概念,然后第二节分析了磋商程序的发展沿革,详细阐述磋商程序如何为一般国际法所确认并逐渐发展成为 GATT/WTO 时期的一项系统的、不可或缺的争端解决程序。第三节则是从程序价值、司法经济原则等角度分析磋商程序在理论和实践上的意义,以论证其改革之必要。

第二章也包括三个部分,首先介绍了 WTO 争端解决机构中磋商程序的具体规则,包括其条文规定、特点等。然后用较大的篇幅详细描述了 WTO 争端解决机制中磋商程序在实践上和理论上现存的问题,包括时间机制的不合理、程序上的不完整、与专家组适用关系的不平衡、第三方地位的“尴尬”以及发展中国家成员差别和特殊待遇条款等问题。最后分析多哈谈判中各成员提交的关于磋商程序改革的相关提案。

第三章主要是在前两章分析讨论的基础上,就磋商程序的问题给出相关的完善建议,并在分析了中国的特殊身份以及传统法制文化的基础上,提出中国应对磋商程序应有的态度。

在本文的结尾,笔者对 WTO 争端解决机制中磋商程序的改革情况进行了总结,指出由于各成员方立场和利益的冲突,要形成使所有成员方都满意的改革意见可能会存在一定的困难,因此需要长期的努力和协调。而中国也应该积极的参与到磋商程序的改革中来,坚定立场,充分利用磋商程序维护我国的利益。

关键词: 磋商程序; 争端解决; 改革

Abstract

As the prepositive procedure of quasi-judicial procedure in the WTO dispute settlement mechanism, consultation proceedings plays an irreplaceable role for the peaceful settlement in international dispute. Consultation proceedings has been more and more well-known and trusted not only in general international law, but also in GATT/WTO, as one kind of formal and systematic dispute settlement procedure. But the consultation proceedings in WTO dispute settlement mechanism has not touched the peak of perfection, and is still defective and need some improvement, which is the foothold of this paper.

Besides the introduction and conclusion Parts, this paper is divided into three chapters. The first chapter includes three subquarters. Among which the first subquarter introduces the basic concept of consultation proceedings; the second subquarter analyze the development evolution of consultation proceedings, states the process of how it gradually confirmed by the general international law and becomes an systematic and indispensable dispute settlement proceeding in GATT/WTO in a detailed way; the third subquarter analyze the significance of consultation proceedings theoretically and practically from the angle of procedural value and the principle of judicial economy, etc., in order to demonstrate the necessary of reform.

Chapter two also contains three parts. Firstly, it introduces the specific rules in WTO dispute settlement body concerning consultation proceedings, including provision of the regulations and the character of it. Then, several long paragraphs are used to describe the theoretical and practical existing problems of consultation proceedings in WTO dispute settlement, which covers the unreasonable time mechanism, half-baked procedure, the imbalance application of panel procedure, the embarrassing role of the third party, the different and

specific treatment to the developing countries members. Finally, proposal in terms of consultation proceedings reform issued by members in the Doha round negotiations is analyzed.

Based on the analysis of former two chapters, chapter three raises related perfecting suggestion to consultation proceedings problems, and then issues suggestions to China's due attitude to consultation proceedings after analyzing China's special identities and traditional law culture.

In the end, the author concludes the consultation proceedings reform in WTO dispute settlement .As the conflict of standpoint and profit among the members, it would probably be difficult to form an all-satisfied reform proposals ,so we asks a long-term endeavor and coordination. China should try to take an active part in consultation proceedings reform, take the foot down and make full use of the consultation proceeding to maintain the interests of our country

Key words: Consultation Proceedings; Dispute Settlement; Reform

目 录

引 言	1
第一章 WTO 争端解决机制中的磋商程序概述	3
第一节 磋商的基本含义	3
第二节 磋商程序的历史沿革	4
一、一般国际法下的磋商	4
二、GATT 至 WTO 时期的磋商程序	5
第三节 磋商程序的意义—兼谈 WTO 磋商程序改革的必要性	7
一、程序价值的应然之义	8
二、司法经济原则的要求	9
三、平衡发达和发展中国家成员应诉能力的需要	9
四、成员方之间友好经贸往来的保证	11
第二章 WTO 中磋商程序的具体规则、现存问题及改革提案 12	
第一节 WTO 中磋商程序的具体规则分析	12
一、WTO 框架下磋商程序的条文规定及其内在关系	12
二、WTO 争端解决机制中的磋商程序的特点	13
第二节 WTO 争端解决机制中磋商程序现存法律问题分析	14
一、时间机制不合理，无诚意磋商问题突出	15
二、通知和撤回制度的缺乏，程序上缺乏完整性	16
三、专家组职权界定不明，磋商程序被弱化	18
四、磋商程序中“尴尬的”第三方	19
五、磋商程序中发展中国家成员的特殊和差别待遇问题	22
第三节 WTO 成员方关于磋商程序改革的提案及其分析	23
一、关于磋商期限的提案	24
二、关于磋商撤回、通知义务的提案	25

三、关于改善磋商程序中第三方制度的提案.....	255
四、关于改善磋商程序中特殊和差别待遇条款的提案.....	26
第三章 WTO 争端解决机制磋商程序的改革建议以及中的对策...28	
第一节 完善磋商程序的若干对策	29
一、时间机制应兼顾效率性和灵活性，杜绝无诚意磋商.....	29
二、完善撤回制度和通知义务，提高程序完整性.....	30
三、合理界定专家组的职权范围，强化磋商程序.....	31
四、明确第三方加入磋商程序的条件，丰富第三方权利义务.....	33
五、完善特殊和差别待遇条款，保证发展中国家成员充分利用磋商程序..	34
第二节 中国关于磋商程序改革的提案及其应有的态度	36
一、中国关于磋商程序改革的提案及分析.....	36
二、中国对磋商程序上的应有态度.....	37
结论.....	38
参考文献	41
致谢	45

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Overview of Consultation Proceedings in WTO	
Dispute Settlement Mechanism.....	3
Subchapter 1 Definition of Consultation	3
Subchapter 2 Historical Role of Consultation.....	4
Section 1 Consultation in General International Law	4
Section 2 Consultation Proceedings in GATT/ WTO.....	5
Subchapter 3 Significance of Consultation Proceedings	7
Section 1 Natural Meaning of Procedure Value	8
Section 2 Requirement of the Principal of Judicial Economy	9
Section 3 Requirement of Balancing Responding Ability between Developed and Developing Members	9
Section 4 Guarantee of Friendly Trade Relations between WTO Members	11
Chapter 2 Specific Rules , Existing Problems and Proposals of Consultation in WTO	12
Subchapter 1 Analysis on Specific Rules of Consultation in WTO.....	12
Section 1 Provisions and Intrinsic Relationship of Consultation under WTO Framework	12
Section 2 Characteristics of Consultation in the WTO Dispute Settlement Mechanism.....	13
Subchapter 2 Analysis on the Existing Legal Problems of Consultation in the WTO Dispute Settlement Mechanism	14
Section 1 Bad faith Consultation Caused by Unsuitable Time Mechanism	15

Section 2	Incomplete Procedure Caused by the Deficiency of Notification and Withdrawal System.....	16
Section 3	The Weakened Role of Consultation Caused by Blurry Terms of Reference of Panel	18
Section 4	The Embarrassing Third Party in Consultation Proceedings.....	19
Section 5	Problems on the Provisions of Special and Differential Treatment Developing Members in Consultation	22
Subchapter 3	Proposals and Analysis on the Reform of Consultation Raised by WTO	
Members.....	24	
Section 1	Proposals on Time Mechanism.....	24
Section 2	Proposals on Withdraw System and the Obligation to Notify.....	25
Section 3	Proposals on Third Party System in Consultation Proceedings.....	25
Section 4	Proposals on the Provisions of Special and Differential Treatment in Consultation Proceedings.....	26
Chapter 3	Some Recommendations on the Reform of Consultation Proceedings in WTO as well as China's Countermeasures..	28
Subchapter 1	Some Recommendations on the Reform of Consultation Proceedings in WTO.....	28
Section 1	Time Mechanism should Take Both Efficiency and Flexibility into Account in order to Avoid Bad Faith Consultation.....	28
Section 2	Improving the Integrity of Consultation Procedure through Perfecting Withdraw System and the Obligation to Notify	30
Section 3	Defining the Panel's of Terms of Reference Legitimately in order to Strengthen the Role of Consultation	31
Section 4	Clarifying the Conditions of the Third Party Access to Consultation Proceedings and Increasing the Rights and Obligations of the Third Party	33

Section 5	Improving the Provisions of the Special and Differential Treatment to Ensure Developing Country Members Take Full Advantage of Consultation Proceedings.....	34
Subchapter 2	China's Proposals and Right attitude on the reform of Consultation proceedings.....	36
Section 1	Analysis on China's Proposals about the Reform of Consultation Proceeding.....	36
Section 2	The Right Attitude toward Consultation Proceedings of China.....	36
Conclusion.....		38
Bibliography		41
Acknowledgement.....		45

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

WTO 争端解决机制（Dispute Settlement Mechanism，简称“DSM”），是 WTO 体制的核心，也是多边贸易体制的重要支柱，被誉为 WTO 对全球经济稳定作出的最独特的贡献。众所周知，WTO 争端解决机制由磋商程序、专家组程序、上诉机构程序以及执行程序组成的，而作为争端解决机制准司法程序的前置程序，磋商程序对国际争端解决的贡献也日益凸显，事实上，作为一种传统的外交手段，磋商不仅有着较为深厚的国际法理论渊源，而且自 GATT 将其纳为争端解决的方法之一以来，尤其是在 WTO 将磋商作为争端解决的强制性的前置程序之后，磋商在和平解决国际争端中的作用愈发引人注目。据统计，在正式提交到 WTO 争端解决机构的案件中，通过磋商解决的占到了总数的 11% 以上，而通过专家组或上诉机构解决的案件总数则是在 41%。^①然而，争端解决机制下的磋商程序也存在着诸多的不足和缺陷，尤其是《关于争端解决规则和程序的谅解》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，简称“DSU”）中关于磋商程序的规定，不免过于笼统和粗糙，突出的表现在时间机制的不合理、撤回制度的缺失、作用被弱化、第三方以及发展中国家成员中利用磋商程序上的缺陷和不足等问题。因此，WTO 各成员方要求对磋商程序进行改革的呼声也越来越强烈。多哈回合谈判中，包括欧盟、中国在内的多个发达及发展中国家成员就磋商程序的改革积极的提出了多种议案，但至今尚未达成一致的共识。而中国作为一个崇尚“以和为贵”的发展中国家，在入世十多年的时间内，对磋商程序一贯秉持着支持的态度，但由于我国入世时间较短，在充分利用磋商程序解决与 WTO 其他成员方之间的争议，维护我国利益方面还有很大的发展空间。

本文研究的目的在于深入分析 WTO 争端解决机制在理论及实践上的缺点和不足，并对 WTO 成员方在改革磋商程序提出的议案、方法及主要

^① 资料来源于：http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_current_status_e.htm，笔者根据 WTO 网站的公布的数据统计：截止到 2013 年 3 月，WTO 的案件总数达到 456 起，其中利用专家组或上诉机构解决的案件数为 187 起，约占案件总数的 41%，利用磋商解决的案件有 54 起，约占案件总数的 11%。

的争议进行分析，进而系统的提出关于争端解决机制中磋商程序的具体的改革方法，以期不断完善 WTO 争端解决机制中的磋商程序。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 WTO 争端解决机制中的磋商程序概述

“磋商”这一概念并非 WTO 的原创，作为一种友好、便捷、高效的谈判方法，其早已出现在各个领域，包括经济、法律、政治等。在国际法领域，磋商广泛的存在各个区域性的、国家间的条约中。而磋商成为一项较为正式的争端解决方法，则是自 GATT 时期开始逐渐显现，并在 WTO 框架下日渐成熟，成为了准司法程序的前置程序，并在国际争端解决的过程中愈发的流光溢彩。

第一节 磋商的基本含义

对于“磋商”这一概念的具体含义，目前尚无统一的说法和界定，WTO 框架下，DSU 虽然用第 4 条下 11 款的条文来阐述磋商的相关制度，但是也未给出一个明确的定义。关于磋商的概念只是散见于一些论述或著作中，如《奥本海国际法》中认为磋商“涉及的是讨论，该讨论专门用于传递和交换有关问题的信息，或者在于寻求或告知关于该事件的观点”。^①另有定义磋商为“为了阻止或解决争端的一种交互式的方法”。^②这两种定义都是从磋商的功用的角度来的，旨在强调磋商的争端预防和争端解决的作用。而学者 Kirgis 则试图通过一种比较的方法来解释磋商，即与协商这一相对通俗的纠纷解决概念来定义磋商。他认为，磋商就是“多于协商，而少于同意”^③：一方面，他认为磋商和协商极为相似，有些时候甚至难以区分，因为他们都是为了避免或者解决争端而展开意见交换的一种非法律方法；但另一方面，Kirgis 认为二者之间又存在着一定的区别，他认为磋商更像是“以一种外来的成本注入到决策过程中”，^④即通过一些有用信息的收集和提供，从而为争端的最终解决提供一个额外的机会，无论纠纷是否因

^① JENNINGS, R. & WATTS, A. (ed). *Oppenheim's International Law* (9th ed.) [M]. London: Longman, 1996. 1181.

^② GARNER, B. A. (7th ed.). *Black's Law Dictionary* [M]. St Paul Minn: West Group, 1996.311.

^③ KIRGIS, F. L. Jr. *Prior Consultation in international Law: A Study of State Practice* [M]. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.11.

^④ *Id.*, p.12.

此解决，这种避免争端的机会始终存在。^①因而他认为磋商侧重的是争端的避免或阻止，而协商则不同，侧重的是纠纷发生后的解决过程。

尽管不同的学者对磋商的定义略有不同，但总体上来说是无大的差异，结合前述观点，笔者认为，磋商或可定义为：发生或可能发生纠纷的当事方之间为达成一致的意見而展开的意見的交换、信息的收集、交流，以期避免或解决争端一种纠纷应对方法。

第二节 磋商程序的历史沿革

一、一般国际法下的磋商

作为一项老牌的外交手段，磋商因其在维护世界和平与安全上的独特优势，很早就获得了国际社会的认可和推崇，尤其是在二战之前，反战情绪的高涨让磋商一时间成为了国际社会的“宠儿”。^②在 1933 年伦敦裁军会议上，美国大使 Norman Davies 表明美国将致力于武器装备的削减，推动国际和平的实现，为此，美国乐于用磋商来解决国际间的争端。^③这个削减武器装备的草案就是《英国公约》的草案，该草案中强调了磋商的作用，虽然该草案最终未能生效，但是其确认了磋商作为推动国际和平的一个重要的手段。联合国宪章继而也把磋商作为其争端解决方法之一。^④

然而随着二战的结束，磋商一度辉煌的历史逐渐被遗忘，联合国后来虽然也经常使用磋商，但只是作为协商的方法之一，并且未将其系统化。而另一方面，磋商却开始频繁的出现在许多国际条约以及一些区域性的条约中，并开始逐渐进入包括国际环境法、海洋法以及贸易法等各个领域。在 1969 年《国际干预公海油污事件公约》中第 3 条规定：可以允许沿海国组织、缓和那些由于公海上的海洋事故引发的石油污染而造成的威胁和危险，但前提条件是，沿海国必须同意同海难事故的船籍国进行磋商。^⑤1972

^① KIRGIS, F. L. Jr. *Prior Consultation in international Law: A Study of State Practice* [M]. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.12.

^② QI ZHANG. *Consultation within WTO Dispute Settlement: A Chinese Perspective* [M]. Bern: Peter Lang AG, 2007.35.

^③ US Department of state, Press Release, 22 May 1993, p.390; League of Nation, Conference on Disarmament, General Committee, Minutes, Vol. II, 475 (1933).

^④ 联合国宪章第 33 条把协商作为和平争端解决的方法，而磋商是协商的方法之一。

^⑤ Article 3, International Convention relating to intervention on the high seas in case of oil pollution Casualties,

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库