

# 多边体制 VS 区域性体制： 国际贸易法治的困境与出路

——写在 WTO 成立 20 周年之际

刘敬东\*

**摘要：**当前，区域性体制的发展势头强劲，与世界贸易多边体制及其多哈回合谈判的停滞不前形成鲜明对比。区域性体制已对多边体制及其法律制度形成冲击，产生了法律规则适用冲突、管辖权竞合等问题，使得国际贸易法治发展面临困境。造成这一局面的原因是多方面的，由历史和现实因素、国际形势的变化以及多边体制法律规则自身的不足等共同作用而成。各国应当正视多边贸易体制法治进程中出现的问题，为摆脱困境寻找出路，从而推动世界贸易多边体制和国际贸易法治顺利前行。

**关键词：**多边体制 区域性体制 国际贸易法治

世界贸易组织（World Trade Organization，以下简称 WTO）至今已成立 20 周年。作为全球多边贸易体制，无论在促进世界贸易增长还是国际贸易法治建设方面，WTO 取得的成就举世公认。因其独具特色的争端解决机制，WTO 法律制度创造性地发展了国际法，赋予传统上被视为“软法”的国际法以“牙齿”，不仅实现了国际法之父格劳秀斯的理想，而且被誉为现代国际法皇冠上的一颗“明珠”。<sup>①</sup>但是，如此辉煌的成就并不能掩盖 WTO 在运行了 20 年后面临的困境：2001 年启动的、旨在进一步推动贸易自由化的多哈回合谈判已历经 10 余年，除了 2013 年勉强达成《贸易便利化协定》外，几无建树。农产品、非农产品谈判、规则修订等绝大多数议题的谈判多次陷入僵局，至今仍看不到任何成功的希望。

与 WTO 多边体制长期停滞不前的情形形成鲜明对比的是，近些年来，全球范围内具有特惠性质的贸易协定（Preferential Trade Agreements，以下简称 PTAs），包括双边自由贸易协定和区域性贸易协定等区域性协定却大量涌现，且发展势头强劲。<sup>②</sup>截至 2015 年 1 月 8 日，WTO 成员通

---

\* 中国社会科学院国际法研究所研究员。本文系国家社科基金项目“海外利益法律保护的中国模式研究”（项目批准号：13BFX148）及中国社会科学院 2015 年度创新工程“国际贸易法律体制重构中的中国利益维护问题”项目的阶段性研究成果。

① James Bacchus: “Groping Toward Grotius: The WTO and the International Rule of Law”, (2003) 44 (2) *Harvard International Law Journal*, p. 533.

② 根据 WTO 报告，除蒙古国外，WTO 每个成员均参与了特惠性贸易安排谈判。至 2010 年 11 月，平均每个成员参与了 13 个特惠性贸易安排。See “World Trade Report 2011 – The WTO and Preferential Trade Agreements: From co-existence to coherence”, WTO 2011, p. 47.

报的 PTAs 数量已达 604 项，已生效的有 398 项，对 WTO 多边体制形成前所未有的冲击。<sup>①</sup>

特别是，美国主导的《跨太平洋战略经济伙伴关系协定》（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement，以下简称 TPP）和美国与欧盟之间的《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》（Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement，以下简称 TTIP）等区域性体制谈判正在如火如荼开展，并且无论在议题覆盖的广度上，还是法律规则的复杂性、先进性方面均超过了 WTO 多哈回合谈判。中国已经与新西兰、瑞士、新加坡、韩国等国家达成双边自由贸易协定，中国与美国之间和中国与欧盟之间的双边贸易与投资协定谈判目前也正在紧锣密鼓进行中。与此同时，面对日益复杂的全球经济格局，中国适时提出了“一带一路”的对外经济交往战略，这一战略涵盖亚洲、欧洲众多贸易伙伴，波及领域之广泛、涵盖内容之丰富，前所未有。此外，世界其他地区，如南美洲地区、东南亚地区、非洲地区的区域性贸易和投资谈判也风生水起，不甘落后。

可见，全球贸易领域已呈现出 WTO 多边体制与区域性体制“一冷一热”的发展态势，后者对前者形成显著的冲击和挑战，应如何看待这一态势？国际贸易体制的多边化道路还能否在新的世纪里持续前行？区域性体制是否会取代 WTO 多边体制，成为管理全球贸易的新模式？面对法律规则日益“碎片化”的困境，国际贸易法治该如何推进？

这些问题关乎全球经济治理的走向和国际贸易法治的前途，需要各国政府和国际法学者深入思考，并给予明确回答。

## 一 区域性体制：多边体制的治内法权

### （一）区域性体制的性质

作为国际贸易领域中的一种现象，区域性体制性质是什么？如何产生和发展的？它的法律地位如何？这是首先要研究的问题。应从历史和现实角度全方位、多角度考察区域性体制，从而抓住问题的本质，为最终解决问题理顺思路。相对于多边体制而言，区域性体制从性质上讲，系“特惠性贸易安排”，属于最惠国待遇原则的一种例外。它最大的特点是，在区域性体制内的成员之间采取一种零关税或比最惠国税率还低、贸易限制相对较少的办法或制度。简单地说，这种“特惠制”的区域性体制就是一种比最惠国待遇还要优惠的体制，具有天然歧视性——此种特惠只限于该区域性体制的成员之间，对于非成员则实行较高税率或另一种贸易政策。<sup>②</sup> 同历史上曾经出现的区域性体制相比，近年来国际贸易中的区域性安排除具备以上“特惠制”的特点外，还呈现出一些新的特点。（1）涵盖范围已远超 WTO 多边体制的规制范围，能源、投资和互联网等内容被纳入其中；（2）法律规则更趋独特，劳工标准、环境条款、竞争政策等 WTO 未包含的新规则不断增多；（3）区域性体制在采用 WTO 多边贸易规则、概念的同时，也对 WTO 现行法律规则，如贸易救济规则、知识产权保护等法律制度予以不同程度的修正，与此同时，还

<sup>①</sup> WTO 网站数据，[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/region\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm)，最后访问时间：2015 年 3 月 12 日。

<sup>②</sup> 赵维田：《世贸组织的法律制度》，吉林人民出版社 2000 年版，第 82—83 页。

建立了自身的争端解决制度,形成一整套独立于WTO体制之外的规则体系。<sup>①</sup>譬如美国在TPP谈判伊始,宣称要打造一个“具有里程碑意义的下一代贸易协定蓝本”,“为全球贸易设定新标准”。<sup>②</sup>

这种“特惠制”性质的区域性体制原本与最惠国待遇原则格格不入,然而在WTO体制中却属于合法的例外,是WTO多边体制中的“治内法权”。

究其原因,这与WTO前身关税与贸易总协定(General Agreement on Tariffs and Trade,以下简称GATT)体制诞生的特殊历史背景有关。“特惠制”是多边体制设立之初谈判各方博弈、妥协的结果,也是第二次世界大战世界经济一体化的现实需要使然。<sup>③</sup>此外,GATT的一些谈判成员认为,“特惠制”在经济上具有一定合理性,很大程度是多边贸易体制的一种补充,在多边贸易体制未能充分达成理想关税优惠的情况下,“特惠”性质的区域性体制具有“先行先试”的功能,区域性体制与多边体制共存,对国际贸易发展有利无害。<sup>④</sup>

## (二) GATT/WTO 多边体制对区域性体制的规制与监督

基于以上背景和认识,GATT最终给予“特惠制”合法地位,使其作为一种“治内法权”存在于多边贸易体制之中。尽管如此,“特惠制”毕竟是一种对最惠国待遇原则的偏离,为了将这种偏离降至最低,GATT/WTO多边体制制定了约束“特惠制”的法律规则,包括GATT 1994第24条、《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services,以下简称GATS)第7条以及乌拉圭回合谈判达成的《关于解释1994年关税与贸易总协定第24条的谅解》(以下简称《谅解》)等。<sup>⑤</sup>制定这些规则目的很明确:法律上允许区域性体制存在,但必须接受多边体制的规制,使其在多边体制的监督和控制在下发展。

“特惠制”性质的区域性体制既然属于多边体制最惠国待遇原则的例外,根据“例外从严”的法律原理,应对其严格要求,但事实并非如此。从实际效果看,GATT/WTO多边体制规制和监督区域性体制的立法初衷远未实现。

GATT 1994第24条的核心是,赋予成员方享有制定区域贸易协定权利的同时,确保这一权利在多边体制的规制和监督之下行使。该条款为区域贸易协定提供了详尽的实体规则和程序规则。从表面上看,第24条规定的监督规则很全面,涵盖内容广泛,共有12款之多,但其条款的

① See *The Changing Landscape Of RTAs, Prepared for the Seminar on Regional Trade Agreement and The WTO Regional Trade Agreement Section*, Trade Policies Review Division, WTO Secretariat, Geneva, 14 November 2003, pp. 2-8.

② 参见TPP纲要文本和部长报告文本。TPP纲要文本, *Enhancing Trade and Investment, Supporting Jobs, Economic Growth and Development: Outlines of The Trans-Pacific Partnership*; 贸易部长报告文本, *Trans-Pacific Partnership (TPP) Trade Ministers' Report to Leaders*, Endorsed by TPP leaders, November 12, 2011。以上两个报告内容参见美国贸易代表办公室网站, <http://www.ustr.gov>, 最后访问时间:2012年8月5日。

③ 赵维田:《世贸组织的法律制度》,第83—84页。

④ 参见刘彬:《RTAs 涌现背景下国际贸易法治秩序的重构——一种外在的法社会学视角》,厦门大学出版社2012年版,第40—41页。

⑤ 有学者将东京回合谈判达成的、专门针对发展中国家特惠制安排的“授权条款”(the enabling clause)亦列为规制“特惠制”的WTO规则。“授权条款”,即1979年11月28日通过的关于“对发展中国家的差别的更加优惠的待遇及互惠、更充分参与问题”的决议。但笔者认为,“授权条款”虽然从性质上属于“特惠制”,但只是规定在参与“特惠制”方面发展中成员更为便利,要求他们只要通知GATT(后来的WTO)就无须符合GATT第24条设置的条件和程序,可见,这一条款是一种义务“豁免”条款,并非规制“特惠制”的法律规则。

具体用语却十分模糊。例如，第 24 条第 8a 款规定“关税同盟”标准：“大体上取消了所有关税及其他限制性商业规章。”“大体上”（substantially all）一词就极易引发争议。再有，第 24 条第 5 款规定成立关税联盟或订立有关临时协议时，对非成员方的 GATT 缔约方征收的关税或实施的贸易限制“总体上”（on the whole）不得高于成立或订立以前的“总体水平”（general incidence），如何判断“总体上”、“总体水平”，该款却语焉不详。该条还有不少类似模糊用语，缺乏法律的严谨性，导致该条的约束性和执行力大大降低。<sup>①</sup>同时，根据第 24 条规定，GATT 缔约方负有向 WTO 报告其参加的区域贸易协定的义务，GATT 拥有审查缔约方参加的区域贸易协定的权力，但审查工作往往因为各方对第 24 条的理解存有巨大争议而无法进行下去，经常是无果而终，致使 GATT 1994 第 24 条中的监督规则基本上沦为一纸空文。<sup>②</sup>

GATS 第 5 条采用了与 GATT 1994 第 24 条相类似的规则，只是将规制的对象从货物贸易转变为服务贸易，其效果可想而知，实践中对区域性服务贸易体制的规制和监督工作同样困难重重。

多边贸易体制的管理者对上述结果也有充分认识，为了明确规则内容，乌拉圭回合谈判结束之际，匆匆达成了一项《谅解》的新协定，以细化 GATT 1994 条第 24 条规则，对条款中的模糊用语予以澄清。同时，为强化监督职能，成立专门机构——WTO 区域贸易委员会来管理区域性体制，并强调 WTO 争端解决机制适用于 GATT 1994 第 24 条实施中发生的任何问题，展示了于必要时用司法手段来维护经《谅解》修补过的第 24 条规则约束力的决心。2006 年 7 月，WTO 通过了关于《区域贸易协定透明度机制》的决议，用来指导 WTO 区域贸易协定委员会对 WTO 成员之间达成的区域贸易协定的审议工作，该决议特别规定了成员方就其签署或加入的区域贸易协定必须向 WTO 通报的法律义务。

尽管付出巨大努力，20 年后的今天看来，GATT 1994 第 24 条实施效果仍不理想：新成立的 WTO 区域贸易委员会实际发挥的作用十分有限，审查、监督工作还是停留于表面，甚至至今未能真正拒绝一项成员方提交的建立区域性贸易协定的申请，WTO 争端解决机构也从未受理过一起专门针对 GATT 1994 第 24 条的案件。《区域贸易协定透明度机制》决议尽管是多哈回合谈判启动以来寥寥无几的成果之一，但由于该决议仅仅强调成员方通报的义务，同时也未包含针对未及时申报行为有效的惩罚性措施，故实施后亦未明显见效，区域性贸易协定数量不降反升。

### （三）区域性体制发展现状及原因

当前，建立区域性体制的随意性和无政府状态日益加剧，与 GATT 时期相比，区域性体制的数量和规模空前增长、壮大。<sup>③</sup>造成这种局面的因素很多，WTO 规则本身的不完善只是其中一个法律上的原因，国际形势和国际关系的变化才是推动区域性体制发展的强大驱动力。本质上，国家利益导向以及 WTO 体制的特点共同导致了这一结果。

国家利益是国际关系的永恒主题，区域性体制的出现本身就是国家利益驱动。无论是早期的英联邦“帝国特惠制”、欧洲发起的洛美协定和欧洲关税联盟、美国缔造的北美自由贸易区等，

① 例如，第 24 条第 5c 款中的“合理期限”究竟是多长时间？等等，类似用语在 GATT 1994 第 24 条中有很多。

② 赵维田认为，GATT 1994 第 24 条的条款本身及执行均告失败。赵维田：《世贸组织的法律制度》，第 85—88 页。

③ 参见刘彬：《RTAs 涌现背景下国际贸易法治秩序的重构——种外在的法社会学视角》，第 29 页。

还是现如今的 TPP、TTIP 谈判、“一路一带”对外经济交往战略，都是各国或地区想方设法追求自身贸易利益最大化的具体表现，并且无不以相关国家或地区的利益为基础。特别是，近 10 年来，全球政治、经济形势巨变，地缘政治因素增强，传统强国与新兴国家之间的竞争加剧，在全球经济治理主导权博弈过程中，区域性体制成为各方寻求领先优势和话语权的重要途径。

另一方面，WTO “成员方主导型”的体制特点，为成员方追求国家利益最大化提供了制度便利。虽然在半个多世纪里，GATT/WTO 多边体制已极大地促进了国际贸易，推动了国际贸易法律制度进步，为国际法治作出巨大贡献。但是，随着时代的发展、国际局势的变化，其自身固有的“成员方主导型”特点所带来的负面影响逐步显现：“成员方导向”导致管理区域性体制的权威性不高、底气不足，只能放任成员方各行其是。同时，WTO 决策效率低下，严重影响了多边贸易体制发挥应有功能，迫使成员方寻求区域性解决方案，为成员方建立和扩大区域性体制提供了“借口”和说辞。

可见，区域性体制遍地开花，有 WTO 法律制度本身原因，更是成员方追求国家利益最大化的本质和 WTO “成员方主导型”的制度特点决定、推动的。作为 WTO 多边体制中“治内法权”，具有天然“歧视”性质的区域性体制，其存在和发展是政治、经济以及法律等各种因素共同作用所导致的结果，在当前以及今后相当长一段时期内，有其存在的合理性和进一步发展的空间。

## 二 法治的困境：规则互补还是排斥？

虽然区域性体制具备了法律制度上的合理性，在当前国际形势下，有着巨大发展空间，但其给 WTO 多边贸易体制造成的冲击，特别是法律制度上的挑战，是客观存在的，致使国际贸易法治面临困境。

随着区域性体制的发展，在国际贸易法治进程中，WTO 多边体制的法律规则与区域性体制的法律规则并行局面已经形成，而且，后者无论是在规则的先进性、还是在涵盖内容的广泛性等方面，都大有赶超前者之势。目前看来，大部分区域性贸易协定虽然采用了 WTO 多边法律体制中的规则、条款和概念，但是，随着区域性贸易协定中特殊规则以及新规则的增多，国际贸易法治的“意大利面碗”现象已愈发严重。<sup>①</sup>同时，多边体制与区域性体制之间的争端解决管辖权竞合问题凸显，一定程度上威胁着 WTO 争端解决机制的运行。<sup>②</sup>

首先，“意大利面碗”现象突出表现为国际贸易规则的“碎片化”，对于国际贸易规则的统一性和完整性造成威胁，这种“碎片化”主要体现在以下两个方面。

第一，区域贸易协定通过对 WTO 现有规则的修正以建立自身独特的规则体系。近年来，各种区域贸易协定在使用 WTO 多边贸易规则和概念的同时，又不断制造出新的、特有规则；即便使用 WTO 规则和概念，也并非一成不变地照搬，而是各取所需、标准不一，突出表现在原产地

① 著名国际贸易法专家巴格瓦蒂 (Jagdish Bhagwati) 教授在其 1995 年发表的《美国的贸易政策》一文中首次使用“意大利面碗”一词，形容特惠贸易协议中各种不同的贸易待遇和原产地规则就像意大利面碗中的面条一样绞在一起，造成了国际贸易规则的混乱。参见 Jagdish Bhagwati, “U. S. Trade Policy: The Infatuation with Free Trade Agreements” in Jagdish Bhagwati and Anne O. Krueger, *The Dangerous Drift to Preferential Trade Agreements* (AEI Press, 1995), pp. 1-18.

② 区域贸易协定争端解决机制的激增，引发了诸如“挑选争端解决机制”、“平行诉讼”、“裁决冲突”等法律问题。

规则、贸易救济规则等法律制度上。

在原产地规则方面，历经近 40 年努力形成的 WTO 原产地规则，对落实国际贸易中的最惠国待遇、国民待遇原则极为重要，但一些区域性贸易协定却弃之不用，另搞一套 WTO 之外的原产地规则。譬如 TPP 宣称，“将建立客观、透明以及可预见的原产地规则，并考虑为主张原产于自由贸易协定且累积、使用原材料等能力，建立一套简单、高效的认证体系”。姑且不论 TPP 与 WTO 的原产地规则孰优孰劣，单从实际运用的角度讲，二者的不协调、不统一就会给商品进出口带来原产地认证上的混乱。<sup>①</sup>

此外，在贸易救济领域，各种区域贸易协定的适用情况不一。例如，中国与巴基斯坦、智利、东盟等国家与地区签订的自由贸易协定（Free Trade Agreement，以下简称 FTA）中都没有规定全球性保障措施可以对另一方排除适用，但 2008 年中国与新西兰签订的 FTA 中则规定：如果原产于另一方的货物进口并未给进口国造成损害，则可将其排除在全球性保障措施之外。中国与新加坡签订的 FTA 仿效了上述规定，但 2009 年和 2010 年中国分别与秘鲁、哥斯达黎加签订的 FTA 关于这方面的条款又发生了变化，没有重复上述规定。<sup>②</sup> 美国、欧盟近年来对外缔结的区域性贸易协定也存在类似情况。

第二，WTO 之外的新规则不断出现。近年来，区域贸易协定中还不断出现大量 WTO 多边体制并未纳入的新规则。有学者将其概括为“超 WTO 条款”（WTO plus），如比 WTO 现有规则更为严格的知识产权保护条款等和“WTO 外条款”（WTO extra），如 WTO 现有规则未能涵盖的劳工标准、环境保护、竞争政策等条款。<sup>③</sup> 与现有 WTO 规则相比，这些新规则更为严格，标准更高，甚至更为先进，对 WTO 法律制度形成的挑战不可小觑。

除了规则的“碎片化”之外，争端解决的管辖权竞合问题是 WTO 多边体制面临的另一个困境。区域性体制适用不同的争端解决机制与 WTO 争端解决机制之间产生管辖权竞合，对于那些既属于 WTO 成员、又属于某一区域贸易协定成员来说，不得不面对选择争端解决机构和适用的法律规则以及平行诉讼等法律难题。

实际上，在阿根廷——禽肉反倾销案、墨西哥——软饮料税案、巴西——翻新轮胎案中，<sup>④</sup> WTO 专家组和上诉机构就已经遇到了多边规则与区域性规则冲突、管辖权冲突、裁决冲突

① 有学者指出：“如果原产地规则的涉及严重偏向优惠地区生产的产品和部件，则对第三国贸易造成很大损害。”参见刘俊：《区域贸易安排的法学进路——GATT/WTO 框架下贸易一体化的法理学及其实证研究》，中信出版社 2004 年版，第 87 页。Robert Z. Lawrence, *The Future and The WTO: Confronting the Challenges* (ICTSD Publishing, 2012), p. 40.

② 参见张晓君、刘彬：《论区域贸易协定战略实施中的统筹安排》，载《中国国际经济法学会论文集》2014 年，厦门大学法学院。

③ “超 WTO 条款”，系指区域贸易协定含有的超过 WTO 现有规则义务的条款，这方面，最为明显的就是一些区域贸易协定中的知识产权条款。例如，原本 WTO 的 TRIPs 协议赋予成员方在知识产权保护方面一定的灵活性，但美国公布的知识产权文本却充斥着诸多强制性高标准，没有丝毫弹性，基本不顾及其他成员社会发展现实，甚至要求拟加入者必须批准或加入除 TRIPs 外的 12 个知识产权国际公约。欧盟对外签署的自由贸易协定也有类似情况。“WTO 外条款”，系指区域贸易协定中含有的、WTO 现行规则所涵盖的特殊条款，主要指劳工标准、竞争政策、环境保护、国营贸易、资本流动等方面规则。这些规则原本是欧、美等西方成员在 WTO 多边体制中极力推动的，屡次失败后转而纳入到它们对外签署的区域自由贸易协定中。参见 Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and Andre Sapir, “Beyond the WTO? An Anatomy of EU Preferential Trade Agreements”, (2010) 33 (11) *The World Economy*, pp. 1565 - 1588.

④ 分别是：Argentina—Poultry Anti-Dumping Duties, DS241; Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, DS308; Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, DS332.

等棘手问题。专家组和上诉机构出于“授权有限”方面的考虑,在个案中有意避免直接就WTO争端解决机制和区域贸易协定争端解决机制之间的管辖权竞合问题发表明确意见,在巴西——翻新轮胎案中,它们还对区域贸易协定表示了一定程度上的尊重。<sup>①</sup>然而,随着区域贸易协定的增多,争端解决管辖权竞合现象会愈演愈烈,WTO专家组和上诉机构一味回避并非长久之计。

面对上述问题,一些学者认为,总体上看,绝大多数区域贸易协定使用的都是WTO体制中的规则和概念,即便有些特殊性规定,也属于未超出WTO规制的范围。尽管劳工标准、环境保护、竞争政策等规则是WTO现有规则未能涵盖的,但它们都是国际贸易法发展的创新成果,对WTO规则是一种补充,应视其为WTO改革的动力。<sup>②</sup>但另一些学者认为,“超WTO义务”和“WTO外义务”条款的出现,已致使国际贸易法“碎片化”现象日益加重,这对于WTO多边法律制度是一种破坏,严重影响了国际贸易法的统一性和完整性。争端解决中的管辖权竞合问题是对WTO争端解决机制的挑战,如果解决的不好,则会削弱和侵蚀已成功运行20年的WTO争端解决机制,严重影响其业已建立的法律权威性和国际公信力。<sup>③</sup>

随着区域性体制发展势头愈发强劲以及新规则的大量涌现,一些原本对区域性体制持积极态度的人开始变得忧心忡忡。有学者甚至认为,区域性体制的发展可能使多边贸易体系的法治进程趋于终止。<sup>④</sup>对此,一向对区域性体制秉持乐观的WTO也表示担忧,提醒人们反思二者关系、努力避免规则的“碎片化”。<sup>⑤</sup>

### 三 出路:WTO改革与规则融合

笔者认为,对于多边体制与区域性体制之间冲突的担忧,虽不无道理,但也不必过于悲观,多边体制将终结的预言更是无稽之谈。事实上,多边体制与区域性体制之间关系问题,并非一个新鲜话题,二者之间的博弈始终伴随着国际贸易法治的发展。无论是“互补”还是“排斥”,都不能完整、准确地描述多边体制与区域性体制之间的关系,但总体上看,“互补”是主要的,“排斥”是暂时的、次要的。当前,与其宏观分析利弊得失,不如认认真真解决现实问题,特别是应当为国际贸易法治摆脱当前困境寻求切实可行的办法和出路。

总的指导思想是,正视多边体制与区域性体制发展中已出现的问题,运用科学、合理的方式、手段,尽力避免二者间的冲突,最大可能地发挥二者互补之功效,最大程度上降低二者的相互排斥作用。

① *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, DS332, AB Report, paras. 217、218、219.

② Patrick Low's address in 2011 WTO Public Forum, [www.wto.org/english/forums\\_e/public\\_forum11\\_e/session20\\_summ\\_e.doc](http://www.wto.org/english/forums_e/public_forum11_e/session20_summ_e.doc) - 2012-02-22 - Text Version (last visited July 30, 2015).

③ See *The Changing Landscape of RTAs*, Prepared for the Seminar on Regional Trade Agreement And The WTO Regional Trade Agreement Section, Trade Policies Review Division, WTO Secretariat, Geneva, November 14, 2003, pp. 2-8.

④ Sherzod Shadihodjaev, "Duty Drawback and Regional Trade Agreement Foes or Friends?" (2013) 16 *Journal of International Economic Law*, p. 587.

⑤ 时任WTO总干事的拉米(Pascal Lamy)曾指出:“我们需要关注区域贸易协定运行的方式以及它们对贸易开放和创造新的经济机会的影响,我们还需要反思区域主义是否对以多边方式为基础的贸易关系(产生的)某种损害。”他还提醒说:“区域贸易协定的不断出现可能导致‘政策的碎片化’。”[http://www.wto.org/english/news\\_e/spl1\\_e/spl167\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/spl1_e/spl167_e.htm), 最后访问时间:2012年7月30日。

自 GATT 多边体制诞生以来的大半个世纪里，关于区域性体制是“创造贸易”还是“贸易转移”？是 GATT/WTO 多边贸易体制发展的“垫脚石”（building blocks）还是“绊脚石”（stumbling blocks）的争论，就一直未能停止。<sup>①</sup>从总体上看，支持前者的观点占据了上风。<sup>②</sup>WTO 也曾多次发表研究报告，基本上都支持区域性体制有利于多边体制发展的观点，并认为二者是互补关系。例如，2011 年 WTO 发表的报告认为：“区域化和多边的方式并不冲突，也不能简单地相互替代，不断增长的外向型、包容性全球贸易发展的趋势是同时通过单边、双边、地区性和多边方式开展的。”<sup>③</sup>

其实，以上 WTO 的主流思想和基本判断，并未随着区域性体制的强劲发展以及 TPP 和 TTIP 的出现而改变，理由在于：

第一，WTO 所代表的多边贸易体制宗旨是促进全球贸易自由化，其建立的法律制度具有坚实的科学基础。最惠国待遇、国民待遇等原则均是人类在总结历史经验和教训基础上创制的法律原则，来源于公认的经济原理，其具体规则也是千锤百炼而成，是国际法治文明的结晶。除非国际法治遭遇重大倒退，否则，这一法律制度不可能因区域性体制的发展而改变，或其科学性受到质疑。有人认为，美国等发达国家成员现已彻底放弃多边体制。<sup>④</sup>其实，这是一种误解，他们对多边体制的好处心知肚明，之所以暂时选择区域性安排，真正意图旨在倒逼多边体制按照他们设定的方向前行。

第二，区域性体制的自身特点决定了它不可能取代多边体制。“歧视性”是其挥之不去的天然缺陷，大国主导区域性体制的“权力性”导向是其难以克服的致命弱点。前者决定了区域性体制充当国际贸易主角具有局限性，难以肩负国际贸易法治之重任，后者决定了区域性体制只能作为绝大多数国家的权宜之计。发达国家如此，处于弱势的发展中国家也是如此，他们深知其中的利害，选择区域性体制仅是为了“搭大国的便车”。无论是发达国家还是发展中国家，只要不

① 支持前者观点的人认为，无论多边体制多么完善，区域性体制总是不可能消失的，与其排斥，不如将区域性体制视作多边体制的一个“试验场”，成员方可通过区域性体制率先解决某些贸易问题，从而为多边体制的贸易自由化进程积累经验、扫除障碍。而持后一观点的人认为，区域性体制天生带有“歧视性”，其成员根据自身需要制定的优惠和规则极有可能损害非成员的贸易利益，并对国际贸易造成扭曲，进而破坏多边体制的有效性和自由化进程。参见曾令良、陈卫东：《从欧共体看 21 世纪区域一体化对多边贸易体制的影响》，载《武汉大学学报》2000 年第 3 期，第 337—344 页，刘俊：《区域贸易安排的法学进路——GATT/WTO 框架下贸易一体化的法理学及其实证研究》，第 21—26 页。

② 杰克逊（Jackson）教授就认为：“关税同盟或自由贸易区，在其成员间相互贸易中消除壁垒，是朝着普遍的贸易自由化迈出的一步，因此只要特惠安排无损于非成员的贸易，就应允许。只要自由贸易原则正确实施，由一个区域内自由贸易所产生的增加生产的福利裨益，完全能增加对非其成员方面的购买力。” John H. Jackson and William J. Davey: *Legal Problems of International Relationships* (St. Paul West, 2<sup>nd</sup> edition, 1986), p. 455.

③ 参见 2011 年 WTO 发布的题为《WTO 和 PTA：从共存到和谐》的研究报告，结论部分，See *World Trade Report 2011 – The WTO and Preferential Trade Agreements: From Co-existence to Coherence*, World Trade Organization, 2011。早在 1995 年 4 月，成立不久的 WTO 曾发布了题为《区域主义与世界贸易组织》的研究报告，专门考察了多边体制与区域性体制的关系问题，[https://www.wto.org/english/news\\_e/pres95\\_e/3\\_4.htm](https://www.wto.org/english/news_e/pres95_e/3_4.htm)，最后访问时间：2015 年 4 月 1 日。上述两份报告的总体结论均认为，多边体制和区域性体制二者是互为补充的关系。

④ 有学者认为，美国领导的 TPP 谈判，自谈判伊始即意在打造一个“具有里程碑意义下的下一代贸易协定的蓝本”，为全球贸易设定新标准，大有与 WTO 分庭抗礼之势。还有专家认为，“可能，非常可能的是新规则（指 TPP 等区域性贸易规则，作者注）形成一个独立的规制体系，它与马拉喀什规则没有很多相交，或者根本没有交集。”参见肖冰、陈瑶：“TPP 之于 WTO：PTA 对决 MTA？”，[http://www.dwto.net/\\_d276419979.htm](http://www.dwto.net/_d276419979.htm)，最后访问时间：2015 年 8 月 18 日。

断追求贸易量的增长，多边体制就会成为他们的必然选择。

基于以上理由，对WTO多边体制丧失信心等悲观论调，都属于缺乏科学依据的短视，无疑是错误的。但是，面对发展势头强劲的区域性体制，盲目乐观、无所作为的态度也是不可取的。应当正视多边体制发展面临的严峻局面，为国际贸易法治摆脱当前困境寻求出路。

具体而言，应开展两方面的工作：一方面，形成改革WTO多边体制的共识，大力推进多哈回合谈判尽早成功；另一方面，运用国际法原则和规则，促进多边规则和区域性规则的相互融合。

众所周知，造成当前困境的一个重要原因在于，WTO多边体制的运行出现问题以及多哈回合谈判长期停滞不前。故此，启动WTO体制的自身改革，推动多哈回合尽早成功，就成为解决当前问题的根本方法。

在过去的半个多世纪里，GATT/WTO体制对推动国际贸易发展功不可没，但这一体制存在着诸多制约自身发展的制度性缺陷。随着经济全球化的发展，这些制度性缺陷所带来的负面作用愈发凸显，已严重阻碍WTO作为全球贸易管理者的功能，突出表现为以下两大方面。

第一，缺乏作为一个国际组织应有的管理权威。这既是历史问题，又是成员方对WTO的定位问题。说它是历史问题，是因为GATT体制本身就存在“先天不足”——GATT并非法律意义上的正式国际组织。<sup>①</sup>这种“先天不足”令GATT无法像其他国际组织那样行使正常的管理职能，总干事以及秘书处经常给外界“名不正、言不顺”的印象。尽管随着WTO的建立，多边体制已具有正式的法律地位，但传统的观念并未完全消失。

与联合国、国际货币基金组织等国际组织不同，WTO是一个典型的“成员方主导型”国际组织，全体成员方主导WTO，总干事和秘书处只是被动执行的角色，充当一个“协调人”和“发言人”，权力非常有限，这使得WTO成为国际组织中的“另类”。<sup>②</sup>2003年坎昆会议谈判失败后，时任欧盟代表团团长的拉米曾抨击WTO是“中世纪式”（medieval）的组织，意指其死板和效率低下。<sup>③</sup>长期以来，关于WTO究竟应当向谁负责的问题都不甚明了。<sup>④</sup>许多WTO成员方将秘书处视为一个仅仅为成员方提供支持的机构，通常不接受秘书处提出的建议。<sup>⑤</sup>同时，总干事和秘书

① 建立之初，GATT只能用“全体缔约方”的名义开展活动，甚至一度靠借用联合国经社理事会筹备成立“国际贸易组织”的秘书班子为缔约方全体服务，GATT条文中只提到了“执行秘书”（executive secretary），到1965年悄悄改称为“总干事”（director-general），连GATT条文都不作改动。参见赵维田：《世贸组织的法律制度》，第14—15页。

② 斯蒂格就指出：“WTO缺少其他国际组织与生俱来的许多管理架构与规则制定程序。例如，它没有一个执行机构或管理委员会；没有拥有实权、能确定立法优先事项、倡议新的规则的总干事或是秘书长；没有一个行使职责的立法机构；没有与利益攸关方以及市民社会进行互动的正式机制；也没有批准新规则的正式体系……在许多方面，他是国际组织中‘最不成熟的’。”[加拿大]黛布拉·斯蒂格主编：《世界贸易组织的制度再设计》，汤蓓译，上海人民出版社2011年版，第8—9页。

③ 总干事和秘书处不愿意主动提议并设计方案，因为在以前的多边贸易谈判中，太过主动的结果往往是费力不讨好。参见张向晨：《窗外的世界——我眼中的WTO与全球化》，中国人民大学出版社2008年版，第150页。

④ WTO秘书处人员认为，是WTO成员方而不是秘书处应为特定的WTO协议内容负责。[加拿大]黛布拉·斯蒂格主编：《世界贸易组织的制度再设计》，第18页。

⑤ “八贤人报告”指出：“虽然秘书处一直备受关注，但是近几年来，各成员方代表与WTO工作人员之间的确没有像过去那样相互信任了……在一个‘成员方主导’的组织中，秘书处必然在WTO机构体系当中仅起着支持作用，而不是倡导发起作用，更不是防御保护作用。”[爱尔兰]彼得·萨瑟兰等：《WTO的未来——阐释新千年中的体制性挑战》，刘敬东等译，中国财政经济出版社2005年版，第111页。

处也不愿主动为成员方提出建议或方案。<sup>①</sup> 在管理区域性体制方面，这一特点显得尤为突出。

第二，决策困难、效率低下。WTO 现有决策机制不但未能从根本上解决发达国家成员与发展中国家成员之间不平等的问题，还暴露出其决策的严重困难和效率低下。很大程度上，WTO 决策机制适用的“协商一致”原则意味着任何一名成员方都可否决 WTO 的重要决策，这就导致任何一项决策都需反复磋商。<sup>②</sup> 这种缺陷令 WTO 在国际贸易重大决策和创制新规则方面几无建树，成员方对此颇感失望，导致游离于多边贸易体制之外的区域性体制及其规则在国际贸易领域中的重要性上升。

经济全球化需要一个高效、有力、负责的多边贸易体制，但决策困难、效率低下的制度性缺陷，使 WTO 难当此任。在这方面，国际上已出现许多可行方案，当务之急是 WTO 自身应采取切实行动。以强化总干事和秘书处职权、扩大透明度、改革现有决策机制为核心的改革计划和建议应当尽早付诸实施，尽快推动多哈回合谈判早日成功结束，以适应全球经济发展的现实需要。

GATT/WTO 体制设计者一向认为，多边体制可以采取“融合”的方式，逐渐减少区域性体制有可能产生的消极影响，即通过多边体制的自身完善“融化”掉区域性体制中的歧视因素，这对解决贸易规则的冲突尤为重要。例如，多边体制对医药、化工、纸张等多项产品实施零关税，就会把区域性体制中对这几类产品仍征收关税的问题给“融化”掉了。乌拉圭回合在农产品、反补贴、知识产权等领域制定的规则比欧盟和北美自由贸易区的规则更为严格，明显把后者的区域性规则“多边化”，即“融化”了。此外，在投资、服务贸易等领域，WTO 相关规则和承诺也冲淡了某些区域性体制的歧视性。<sup>③</sup> 改革 WTO 体制、推动多哈回合谈判尽早成功，将为“融化”区域性体制创造条件。可见，要想摆脱当前困境，多边体制的自身改革和努力才是根本出路。

但也要看到，WTO 改革“牵一发而动全身”，各种势力间的博弈必然激烈，不可能一蹴而就。此外，由于在农产品、非农产品等方面的重大利益矛盾，加上美国奥巴马政府目前已成“跛脚”态势，在换届前不可能有大的作为，因此，多哈回合谈判仍需时间和人们的耐心，但这并不意味着无所作为。充分运用国际法原则和规则，解决多边体制规则与区域性体制规则之间的冲突，避免“碎片化”，促进二者相互融合，并沿着国际贸易法治的轨道相向而行，就成为从根本上摆脱困境的关键之举。

与传统国际法相比，现代国际法的发展令人振奋，其丰富的法律原则和规则，为我们提供了充足的法律资源。

首先，WTO 判例对区域性规则的解释和适用具有先例和指引作用，这对于协调多边规则和区域性规则之间关系具有重要意义。

《国际法院规约》第 38 条第 1 款 (d) 项规定，“司法裁决”可作为法律规则的辅助渊源，

① 坎昆会议期间曾任总理事会主席的卡洛斯 (Carlos Castillo) 事先炮制了一份部长决议草案，结果他的名字永远和坎昆的失败联系在一起。还有就是前农业谈判委员会主席哈宾森 (Stuart Harbinson) 提出了著名的《哈宾森案文》，遭到了 8 名成员的公开否决，使这位资深谈判专家元气大伤。张向晨：《窗外的世界——我眼中的 WTO 与全球化》，第 152 页。

② 杰克逊教授早就注意到这一缺陷：“需要全体一致意见的一个不利之处在于它可能成为僵局、相持不下和半途而废的祸因。” John H. Jackson, “WTO ‘Constitution’ and Proposed Reforms: Seven ‘Mantras’ Revisited”, (2001) 4 (1) *Journal of international Economic Law* 67, pp. 74 - 75.

③ 赵维田：《世贸组织的法律制度》，第 99—100 页。

这为区域性体制适用 WTO 判例提供了国际法依据。此外,区域性协定具有国际条约的性质,可以适用由《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条确立的、已成为国际习惯法的条约解释规则,该规则为区域性体制适用 WTO 裁决提供了另一个国际法依据。<sup>①</sup> WTO 专家组和上诉机构在运用条约解释规则解决争端方面积累了丰富的经验,区域性体制应充分借鉴并运用其中较为科学的裁决。

实践中,国际仲裁、区域性争端解决机制已多次援引 WTO 判例作为裁决依据。例如,北美自由贸易区仲裁庭在考虑美国国际贸易委员会适用“国内产业”和“同类或直接竞争”等定义时,引用了 WTO 专家组和上诉机构对以上用语的解释。<sup>②</sup> 同样,仲裁庭面对解释北美自由贸易区第 1202 条国民待遇、1203 条最惠国待遇和第 2101 条“一般例外”时,也直接引用 WTO 相关案例和裁决阐释自己的观点。<sup>③</sup>

上述实践为多边规则和区域性规则之间的融合提供了示范,无论是 TPP 还是 TTIP,区域性体制都应遵循 WTO 判例来解释和适用自身规则,从而确保多边规则和区域性规则的统一和协调,减少和避免冲突。

此外,国际公法中解决国际法规则“碎片化”的一般法律原则也可用来解决多边规则与区域性规则之间的冲突问题。

国际法“碎片化”的表现之一就是—般国际法与区域国际法的适用冲突。2002 年,联合国国际法委员会曾成立专门机构研究这一问题,国际法学界也提出了诸多良策。从法律技术上讲,《维也纳条约法公约》为解决“碎片化”问题确立了一般性法律原则:与强行法抵触无效原则、《联合国宪章》义务优先原则、同一事项上后法优于先法原则等,均可用于解决规则“碎片化”问题。<sup>④</sup> 此外,一些国际法学者还提出了在国际法善意原则指导下开展国际组织合作、国家间协调等方式,运用“预约谈判”、“法益衡量”等具体方法避免“碎片化”现象等。<sup>⑤</sup>

关于多边体制与区域性体制的管辖权竞合问题,也应秉承国际法善意原则,适用“礼让原则”等—般国际法原则加以解决。此外,“—事不再理”、“未决诉讼”和“不方便法院”等各种法系长期形成的、各国公认的诉讼法原则,也可以用来解决 WTO 争端解决机制与区域性体制中的争端解决机制之间的冲突问题。当然,各争端解决机制间合作及协调也是必不可少的。争端解决机制没有高低之分、大小之别,只有通过相互尊重和借鉴,才能更好地解决贸易争端,增强国际贸易规则的统一性和完整性。

可见,现代国际法以及各国公认的法律原则已为解决多边规则与区域性规则之间冲突、争端解决的管辖权竞合问题提供了丰富资源。只要尊重法治精神,正确运用国际法原则和规则,就能推动国际贸易法治走出困境。

笔者坚信, WTO 及其成员方一定会真诚地面对区域性体制带来的问题,毫不懈怠地解决这些问题,对此,国际社会应充满信心。说到底,这种信心来源于 GATT/WTO 体制及其规则的科

① G. Verhoosel, “The Use of Investor-State Arbitration under Bilateral Investment Treaties to Seek Relief for Breaches of WTO Law”, (2003) 6 *Journal of International Economic Law* 493, pp. 503–506.

② See *US Safeguard Action Taken on Broomcorn Brooms from Mexico*, USA-97-2008-01, 1998, para. 66.

③ See *Cross-Border Truck Services*, USA-MAX-98-2008-01, paras. 249, 251, 260, 270.

④ 参见 1969 年《维也纳条约法公约》第 63、64 条,第 35 条和第 30 条等条款。

⑤ 参见古祖雪:《现代国际法的多样化、碎片化与有序化》,载《法学研究》2007 年第 1 期,第 142—146 页。

学性和有效性，来源于 WTO 争端解决机制的成功。如果有人真想抛弃多边体制，那么，只有两种可能性：一是 GATT/WTO 多边体制的土崩瓦解，这意味着人类文明的倒退和国际法治的崩溃，这种情况不应出现；另一个是，各国的决策者们丧失了理智，借用凯恩斯半个多世纪前的话说，就是这些人真的“疯了”。<sup>①</sup>

## 四 结论

在国际贸易领域，区域性体制及其规则与 WTO 多边体制和规则“分庭抗礼”已是不争之现实，这既是 GATT/WTO 体制谈判各方博弈、妥协的结果，又是多边体制法律规则对区域性体制规制乏力的必然。国际形势巨变后的地缘政治和新兴国家崛起对传统发达国家的挑战，使得区域性体制成为相关国家追求国家利益最大化的捷径。WTO 体制性特点也导致多边贸易体制未能与时俱进，多哈回合谈判长期停滞不前，这些因素共同作用，导致区域性体制发展势头强劲。历史上，多边体制与区域性体制曾长期共存，作为国际贸易领域的一种现象，区域性体制未来也不可能完全消失。总体上，多边体制与区域性体制是互补关系，但也不乏规则冲突、“碎片化”和争端解决管辖权竞合等法律问题。当前，国际贸易法治面临困境的根本原因是，在多边规则缺乏与时俱进的更新、完善的同时，不断发展的区域性规则无论是数量上还是涵盖的内容方面都显得十分突出，加剧了国际贸易规则的冲突、“碎片化”和争端解决的管辖权竞合现象。

摆脱国际贸易法治困境的根本出路，在于改革 WTO 多边体制、推动多哈回合谈判早日成功，为多边体制融合区域性体制及其规则创造条件。考虑到国际现实，这一目标的实现还需假以时日。但现代国际法已为解决多边规则与区域性规则的适用冲突、“碎片化”以及争端解决管辖权竞合问题提供了丰富的法律资源，只要遵循法治精神，本着科学态度，这些法律问题完全可以避免和解决。应当坚信，GATT/WTO 多边体制及其规则具有坚实的科学基础，是人类文明的共同结晶，是现代国际法的瑰宝，已经并将继续肩负国际贸易法治的重任。

## MTA VS PTA: Dilemma and Prospect of Rule of Law of International Trade ——In Memory of The 20th Anniversary of WTO

*Liu Jingdong*

**Abstract:** Nowadays, PTA (Preferential Trade Agreement) system, including bilateral free trade agreement and regional trade agreement has had a strong development, and this situation has been

<sup>①</sup> GATT 体制的设计者之一、英国经济学家凯恩斯当年在英国上议院的发言在今天听起来仍振聋发聩：“联合王国在 1945 年建议采纳的政策首要目标是多边贸易的复兴……在你们面前的政策倾向是反对双边实物交易和任何歧视性活动，不同利益集团（指区域贸易协定，作者注）以及注定与其相伴的所有摩擦和友谊的丧失都只不过是权宜之计，任何人都可能因此被迫进入一个充满敌意的世界……但喜欢这样一个世界那就是疯了。”参见杰·库伯特（Jay Culbert）：《战时央格鲁——美利坚的讨论和关贸总协定的建立》，载《世界经济》，Vol. 10（4），1987，第 381—408 页，转引自〔爱尔兰〕彼得·萨瑟兰等：《WTO 的未来——阐释新千年中的体制性挑战》，第 25—36 页。

distinctly contrast with MTA (Multilateral Trade Agreement) system and its stagnant “Doha Round” negotiation. PTA system has severely challenged MTA system and its legal system, as a result, some legal problems have emerged such as conflict of law application, overlap of jurisdiction. This made the rule of law of international trade to face a dilemma. There are a lot of reasons why it happened: historical and realistic, the changes of international situation, defects of the multilateral system and its rules. Every country should attach great importance to these problems which came out in the process of rule of law of international trade, pursue commonly the outlet for breaking away from the dilemma, and push the world multilateral system and its rule of law to go ahead smoothly.

**Keywords:** Multilateral Trade Agreement, Preferential Trade Agreement, The Rule of Law of International Trade

(责任编辑: 郝鲁怡)