

中国国际法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
INTERNATIONAL LAW

1993

中国 国际 法 学 会 主 编
中国对外翻译出版公司出版

中国国际法年刊
CHINESE YEARBOOK
OF
INTERNATIONAL LAW
1993

中国国际法学会	主编
中国对外翻译出版公司	出版

〔京〕新登字 020 号

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法年刊 1993/王铁崖著.-北京:中国对外
翻译出版公司, 1994

ISBN 7-5001-000033

I. 中… II. 王… III. 国际法-年刊-中国-1993 IV. D9
9-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 12524 号

责任编辑:白厚洪

责任校对:李 鲜

中国国际法年刊

- 1993

中国国际法学会主编

中国对外翻译出版公司出版、发行 北京市太平桥大街 4 号
邮编. 100810 电话: 6022134 电报挂号: 6230

新华书店北京发行所经销
北京振兴华联营印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 印张: 18.5 字数 470 (千)

1994 年 9 月第 1 版 1994 年 9 月第 1 次印刷

中国对外翻译出版公司发行处

电话: 6022124

ISBN 7-5001-0322-0/D·20

定价: 20 元

《中国国际法年刊》

编辑委员会名单

(按姓氏笔划为序)

主 编
王 铁 崖

编 委

马 骏	王可菊	王铁崖	白桂梅	田如萱
卢 松	刘汉鹏	李 鸣	李泽锐	陈公绰
金克胜	周忠海	张奇峰	黄丹涵	龚刃韧
饶戈平	薛捍勤			

执行编委
金克胜

编 辑
秦晓程

目 录

· 论 文 ·

- 国民待遇与政府购买汪 暄 (3)
- 国际法院 1986-1992 年判决中的国际法问题.....陈致中 (23)
- 联合国与区域组织——《联合国宪章》第八章.....刘大群 (38)
- 联合国维持和平行动的特权与豁免.....饶戈平 冯青虎 (54)
- 关于国际人权法理论的几个问题.....程晓霞 张文彬 (77)
- 论人民自决权.....白桂梅 (93)
- 域外绑架与国际法.....许舒莹 (113)
- 国际法上的紧追权.....侯梦涛 (127)
- 外层空间商业化活动的国际法问题.....秦晓程 (138)
- 南极的环境责任问题.....邹克渊 (154)
- 论国际不法行为的损害赔偿制度.....关 键 (176)
- 国际环境争端的解决.....王雪漫 (189)
- 论规范国际民事裁判管辖权的多边条约.....李浩培 (202)
- 论承认与执行外国民事判决的管辖权条件.....徐 宏 (226)

· 讨 论 · 条约与国际法

- 中国的立法、条约与国际法.....李适时 (263)
- 条约在我国国内法效力若干问题之探讨.....李兆杰 (269)
- 国际条约在中国国内法中的适用.....王丽玉 (280)

• 述 评 •

- 常设仲裁法院的过去与未来……………陈佩洁 (305)
- 联合国国际法委员会对设立国际刑事法院有关法律问题的讨论……………杨 杰 (318)
- 《生物多样性公约》若干法律问题探讨……………宋 荔 (331)
- 海牙国际私法会议通过《跨国收养方面保护儿童及合作公约》……………胡杏兰 (350)
- 李宗周:《领事法与领事实践》
……………彭克玉 钟建华 叶 蓁 (361)
- 中国国际法教学、研究及传播:王铁崖先生的贡献……………李兆杰 (371)

• 国际时事 •

- 联合国索马里行动……………刘恩照 (391)

• 国际组织活动与学术活动 •

- 中国国际法学会 1992-1993 年的活动……………金克胜 (405)
- 1992 年 8 月 17-21 日北京国际法教学与研究国际研讨会综合结论…………… (407)
- 中国国际法学会会长王铁崖教授八十寿辰大会…宋 英 (410)
- 第四十八届联合国大会法律委员会……………许光建 高燕平 (412)
- 1992 年国际法院的工作……………凌 兵 (424)
- 联合国国际法委员会第四十四届会议……………史久镛 (440)
- 维也纳世界人权大会……………董志华 严家蓉 (444)
- 审判前南斯拉夫境内战犯的国际法庭……………凌 岩 (451)

1992年联合国宪章特委会会议·····	朱文奇 (455)
外空法律委员会第三十一届会议·····	贺其治 陈佩洁 (466)
联合国外空委员会第三十五届会议·····	陈佩洁 (471)
外空法律小组委员会第三十二届会议·····	贺其治 杨小东 (473)
国际法研究院第六十六届会议·····	李浩培 (476)
第十五届、第十六届世界法律大会·····	端木正 (480)
世界空间大会及第三十五届国际空间法学会年 会·····	贺其治 陈佩洁 (484)
美国夏威夷大学海洋法研究所第二十七届年会·····	王丽玉 (487)
发展中国家与国际法研讨会·····	高燕平 (497)
1993年太平洋地区与国际法会议·····	曹建明 (500)
中国国际私法研究会 1993 年年会 ·····	刘卫翔 (504)

· 悼 念 ·

沉痛悼念拉克斯法官·····	王铁崖 (511)
怀念横田喜三郎教授·····	龚刃韧 (516)
纪念童金教授·····	黄嘉华 (521)
沉痛悼念夏尔·卢梭教授·····	端木正 (525)

· 特 裁 ·

国际法：教学方法和教材·····	科 恩 (532)
国际法教学问题·····	钦 金 (542)
亚洲国际法教学和研究的宗旨、要求与可能性·····	高尚志 (549)
法学院课程中国际法的地位·····	本奇特·布罗姆斯 (560)
国际法的理论与实践·····	本奇特·布罗姆斯 (571)

论 文

国民待遇与政府购买

汪 暄*

一、国民待遇

1. 概念

国民待遇是体现无差别或非歧视原则的一项规则，主要规定在《关税及贸易总协定》(下称《总协定》)第3条。按照第3条的规定，缔约国对从其他缔约国进口的产品，在征收内地税和其他内地费用以及适用本国法令、规章方面，实行国民待遇，即与本国产品同样的待遇。

在《总协定》以前的贸易条约大多包含有国民待遇条款，因此《国际贸易组织宪章》草案和《总协定》都包含有国民待遇条款。^①

国民待遇原则具体规定在第3条第1款，其原文如下：

“各缔约国认为：内地税和其他内地费用，影响产品的国内销售、兜售、购买、运输、分配或使用的法令、条例和规定，以及对产品的混合、加工或使用须符合特定数量或比例要求的国内数量限制条例，在对进口产品或国产品实施时，不应用来对国内生产提供保护。”

* 美国康奈尔大学哲学博士，前中国政法大学国际法教授。这是汪暄教授逝世前交给本刊的文章。

① 关于英美等国商约习惯包含此种条款以及将草案中这一条款纳入《总协定》的理由，参见杰克逊，《世界贸易与总协定法》，1969年，英文版，第277页以下。

第1款是原则规定,第2款特别对内地税作了进一步的说明:

“一缔约国领土的产品输入到另一缔约国领土时,不应对它直接或间接征收高于对相同的国产品所直接或间接征收的内地税或其他内地费用。同时,缔约国不应对于进口产品或国产品采用其他与本条第1款规定的原则有抵触的办法来实施内地税或内地费用。”

关于本条的释注^②指出,第1款的规定在适用于一缔约国领土内的地方政府和当局所征收的内地税时,应受第24条最后一款规定的约束。该条最后一款(即第12款)规定:“缔约国应采取一切可能采取的合理措施,保证在它的领土内的地区政府和当局及地方政府和当局能遵守本协定的各项规定”。其中的“合理措施”一词,按照关于第3条的释注,并不要求诸如废除现行的授权地方政府征收某项内地税的本国立法,如所征收的内地税从技术上看来虽与第3条的文字规定不符,但在实际上却不违背这条规定的精神,而撤销这一内地税将给有关地方政府或当局造成严重的财政困难的话。至于地方政府或当局所征收的那种与第3条规定的文字和精神均不相符的内地税,如果突然采取行动将产生行政上和财政上的严重困难,则应准许缔约国在一个过渡时期内逐步撤除这一不合规定的税收。^③以上规定说明国民待遇义务是比较宽松的规定。

《总协定》所规定的国民待遇义务,和最惠国待遇原则一样是“非歧视”的一条规则,但二者又有不同。最惠国待遇原则要求缔约国对所有其他缔约国的进口产品实行无差别待遇;国民待遇原则则要求缔约国对本国产品和从其他缔约国进口产品实行无差别待遇。国民待遇原则是最惠国待遇原则的必要补充,二者的目的同为贯彻国际贸易自由化。

然而,国民待遇义务是《总协定》义务中最直接冲击国内政策和国内政治的一项义务。鉴于内地税和内地规章对进口的限制作用,

② 《总协定》,附件九关于第3条的释注。

③ 附件九,关于第3条第1款的释注。

各国政府出于国内政治的原因，普遍倾向于保护本国产品，因此，国民待遇义务实行起来困难甚多，《总协定》第3条的规定常常遭到违反。

显然，一国如果能在其国内立法中给予本国产品较进口产品更有利的待遇，这种待遇将导致不利于进口和购买进口产品，从而形成比关税更为严厉的一种保护措施，关税减让就变得毫无意义。这种情况是第3条所禁止的。

然而，问题并不如此简单。一国为发展本国经济，促进各种经济目标，有时不能不对本国生产者给予特殊的保护，特别是发展中国家的情况尤为明显。即使是发达的工业国家，也普遍存在保护本国生产者的倾向，如政府对本国产品的优先购买，对不景气地区规定特别的税收结构，还有涉及国民健康和福利的立法，如《总协定》第20条规定的一般例外，都是无可厚非的。《总协定》为国民待遇规定的例外情况虽然是合理的或可以容忍的，但应该看到这些例外常被滥用，成为隐蔽的保护主义，《总协定》对此又不能不加以限制。隐蔽的保护主义表现为形形色色的非关税壁垒。

第3条不仅为了保护约束关税，而且为了防止将内地税和内地规章用作保护主义手段。但由于未考虑发展中国家当初提出的正当意见，未对发展中国家的特殊情况作出规定。

第4条对电影片的特殊规定，是国民待遇义务的一项例外，尽管仍遵守最惠国原则。因为电影片有关一国的文化政策，有必要为国产电影片保留一定比例的放映时间，除此以外的放映时间，“不得正式或实际上依照电影片的不同来源进行分配”。有关“放映限额的限制、放宽或取消，须通过谈判确定。”^④

2. 条款的适用情况

第3条属于《总协定》第二部分，按照和《总协定》同时签订的《暂时适用议定书》的规定，“本协定第二部分在不违反现行立法的最大

④ 参见《总协定》第4条(甲)、(乙)、(丁)。

限度内暂时予以适用。”^⑤因此,《总协定》第二部分(包括第3条)的适用是有条件的,即“不违反现行立法”。换句话说,如现行立法不符合第3条的规定,则仍然有效,可以不适用第3条。这应该说是国民待遇原则的重要例外,但在《总协定》签订当时,为了使《总协定》及早生效而不须经各国议会批准是有其必要的。因为若无这一限制规定,各缔约国就须承担按照第3条修改现行立法的义务,这样,《总协定》就必须先经各国议会批准才能生效,而这无疑是旷日持久的事,甚至使《总协定》的生效成为不可能。缔约国当时期望,《暂时适用议定书》的上述条款随着时间的推移,所设的限制会自然消失。但事实上这一条款一直延用下来,构成国际贸易自由化的一大障碍。

上述条款被称为“现行立法条款”或“祖父条款”。第二部分的所有义务都受这条款的限制,而且其他条款也存在这种限制。^⑥遗憾的是,40多年来,所谓“祖父条款”至今未完全消除,构成一种隐蔽的非关税限制,不断引起国际间的贸易摩擦。

国民待遇条款在适用上引起颇多争议,这类争议均依据《总协定》第23条规定的程序加以调整。现举若干案例俾有助于了解本条款的适用情况。

案例一 巴西内地税案(1949)^⑦

该案系由法国于1949年4月在全体会议上口头提出,据称巴西对若干进口产品征收较相同国产品高的内地税。这种差别待遇违反第3条,因此法国提请缔约国注意,并得到英美代表的支持。

巴西代表的立场是,有关的巴西税法先于巴西参加《总协定》,

⑤ 《暂时适用议定书》第1款(乙)。

⑥ 例如,《总协定》第1条第2至4款。

⑦ 参见总协定,《基本法律文件汇编》,第二卷,英文版(1952)第181页。休德克,《总协定法律制度 and 世界贸易外交》,1975年,第110页以下,缔约国全体在1949年和1950年会议分别通过的报告,参见同书附录三,第302和306页。

因此按照“暂时适用议定书”的“现行立法条款”应予豁免。

经成立由巴西、法国、美国、联合王国、中国、古巴等成员国构成的工作组审议，于同年6月提出报告，认定其中若干个税完全合法，毋庸置疑，但有一项主要税法有问题。该法明白规定对进口产品征收高于相同国内产品的税，显然违反第3条。关键问题是，该项巴西税法是否符合《暂时适用议定书》的保留条款。

从立法的渊源说，该税法渊源于1945年的一项规定，要求对进口商品的税应为国内相同产品税的两倍。1945年法是强制性的，从这点说该税法符合《暂时适用议定书》的保留条款。然而，1948年巴西政府修改了1945年法律的税率表。从工作组报告中所举的例子看，有的增加到500%以上，虽然由于通货膨胀的原因实际影响并不那么大。但按照1945年制定的原样保留下来的“加倍”条款实行起来，对进口产品的税率就升高到新数额的两倍。

提出申诉的三国政府的立场是，由于1948年立法的结果而增加差别待遇的差额是《暂时适用议定书》的保留条款所不允许的。在它们看来，只能保持1945年法律规定的差额的绝对数额。举例说，1945年税对本国产品是3克鲁塞罗(巴西币)，对相同的外国产品是6克鲁塞罗，如对国内产品的税提高到18克鲁塞罗，巴西对相同外国产品只能征收21克鲁塞罗，即国内税率的18加1945年差别待遇的差额3克鲁塞罗。

巴西提出两点辩护理由：第一，巴西不同意三大国对《暂时适用议定书》保留条款的解释。在巴西看来，《暂时适用议定书》保留条款适用于1945年法律规定的2比1的基本比率。第二，巴西提出一连串的论点说明，即使《暂时适用议定书》保留不适用，税差额也不违反总协定，除非申诉方能证明结果产生了实际贸易损害。申诉方不同意贸易损害的论点。

工作组未就法律争议达成决议，只就一项尝试性的解决提出了报告。尽管巴西不愿对其法律立场让步，但巴西政府业已要求巴西议会注意其税法中的差别待遇条款“以便使这些法律符合《总协

定》”。巴西代表表示巴西正在考虑取消一切差别待遇，不问其法律待遇如何。工作组作为一个整体建议缔约国全体在巴西采取预期的行动以前推迟采取进一步的行动，并将该问题列入下次会议议程。

缔约国全体于报告提出(1949年6月27日)三天后集会，未能解决法律争议。巴西代表在巴西法律立场上坚决不让步。他声称当一缔约国不能证明受到物质损害时就不存在申诉的理由。缔约国全体单纯“接受”了等待的建议，并通过了工作组的报告。

三大国不接受巴西的法律立场，认为本案是重要的先例。主要贸易国家长期以来认为，广泛使用歧视性内地税是对良好贸易政策的特别严重的违反，而绝对禁止这种差别待遇的“国民待遇”条款正是它们在《总协定》和《国际贸易组织宪章》谈判中的主要目标之一。既经赢得那一胜利，就不会允许对《议定书》作宽松的解释或提出贸易损害条件使得《总协定》第3条在适用上变得不确定。三大国认为经过修改的税例是无效的。这一认定也远非不证自明的。

本案经过几年悬而未决，最后在第十二届会议上，巴西代表报告该项差别税业已于1958年废除，从而缔约国全体注意到这一申诉得到解决。^⑧

案例二 意大利歧视进口农业机械案(1958)^⑨

英国诉意大利，指控后者1952年7月25日第949号法律第3条关于为农民购买本国生产的农业机械提供信贷的规定不符合意大利在《总协定》第3条下承担的义务，以及该项法律的实施损害英国从《总协定》所得到的利益。意大利政府辩称，《总协定》不适用于这类国内购买贴补。案件经调解小组审议后裁定该项对购买国内产品给予优惠贷款的第949号法律违反《总协定》第3条，并于1958年7月15日向缔约国全体提出报告，建议意大利政府注意其第949号法律对进口的英国农业机械的不良效果，并在合理期间内消除这种效果。

^⑧ 总协定，《基本法律文件汇编》，续编第7卷，英文版(1959)，第68页。

^⑨ 同上注引书，第60页；休德克，前引书，第89页。

缔约国全体于1958年10月23日通过该项报告。意大利政府允诺该法于1960年期限届满时不予更新。

案例三 比利时家庭津贴案^⑩

专门小组首先审查了所涉及的法律问题：挪威和丹麦对比利时法的适用问题，如果该项商品原产国的家庭津贴制度不具备所规定的特定条件的话。

在审查了有关收费方法的法律规定之后，小组得出的结论是，7.5%的税收对公共团体为自用而购买的商品征收，而不是对进口本身征收，并且不是在进口时收税，而是在公共团体支付价款时收税。在这些情况下，看来该税应被看作《总协定》第3条第2款意义上的“内地费用”，而不是第2条第2款意义上的进口费用。

按照《总协定》第1条第1款的规定，比利时在第3条第2款所述事项方面对来自任何国家领土的产品所给予的任何利益、优待、特权或豁免，应当立即无条件地给予来自所有其他缔约国领土的相同产品。比利时对公共团体购买的来自卢森堡和荷兰，以及法国、意大利、瑞典和英国的产品已经豁免上述征税。如《总协定》按照第26条，规定生效，很明显该项豁免应当无条件地给予所有其他缔约国（包括丹麦和挪威）。某一缔约国领土内现行的家庭津贴制度是否符合比利时法的规定在此是不相干的，倒是比利时的立法应当作必要的修改以消除歧视。

小组希望强调的是，应将内地费用的豁免无条件地扩及其他缔约国的义务，不受《总协定》其他条款的限制。小组不认为第3条第8款（甲）项的规定可以适用于本案，因为该款正文所提到的只是法令、条例和规定，而不是内地税或内地费用。至于第17条第2款包含的例外，它所提到的只是该条第1款所宣示的原则，即按照商业上考虑进行购买的义务，而未扩大到第3条所处理的事项。

^⑩ 参见缔约国全体1952年11月7日通过的报告，总协定，《基本法律文件汇编》，续编第1卷，英文版（1953），第59页。

小组然后考虑这样一个问题：《总协定》只是暂时适用这一事实对比利时在第1条下有关内地税的义务有无影响。它承认，关于第1条的释注允许比利时“在不违反现行立法的最大限度内”遵守那些义务，只要比利时按照《暂时适用议定书》适用《总协定》。比利时关于家庭津贴的法律远在1930年，而现时适用的规定是在1939年12月19日敕令中制定的，有关确定税收比率的条款则属例外，于1951年3月27日修正。

然而，小组注意到，在另一场合，缔约国全体认为《暂时适用议定书》应解释为限制《议定书》第1款(乙)项的规定只适用于那样一些情况，即“作为〔该措施〕基础的立法，按照其旨趣或明示意图，属于强制性质——即强加给行政当局以不能通过行政行为加以修改的要求。”^①

小组虽然承认比利时敕令的有关规定^②看来属于强制性质，但注意到，如丹麦和挪威代表所指出并经比利时代表承认的，比利时行政当局对其家庭津贴制度不完全符合比利时法律规定的国家给予豁免是可能的。即使对比利时当局说来在类似情况下采取类似行动可能是困难的，小组并不认为已经使它满意地证明比利时对立法已经完成了缔约国全体为使《暂时适用议定书》下的例外变为合法所规定的所有的条件。

小组作建议如下：

小组感到本申诉中所包含的法律问题使缔约国全体难以达成一个很确定的裁定。另一方面，小组的意见是，比利时关于家庭津贴的立法不仅不符合第1条的规定(和可能还有第3条第2款的规定)，而且是建立在难以和《总协定》的精神相调和的概念的基础上的，缔约国全体满意地注意到比利时代表在第六届和第七届会议所作的声明，并建议比利时政府迅速考虑和采取符合《总协定》的必要措施，

① 总协定，《基本法律文件汇编》，第2卷，英文版(1952)，第62页。

② 比利时1939年12月19日敕令摘要，前引书，续编第1卷，英文版(1953)，第62页。