



武大国际法评论

INTERNATIONAL LAW REVIEW OF WUHAN UNIVERSITY

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



第一卷
VOL.1



全国优秀出版社
武汉大学出版社

武大国际法评论

INTERNATIONAL LAW REVIEW OF WUHAN UNIVERSITY

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



第一卷

VOL.1

全国优秀出版社
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武大国际法评论. 第1卷/武汉大学国际法研究所主办. —武汉: 武汉大学出版社,
2003. 7

ISBN 7-307-03939-7

I. 武… II. 武… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 039279 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 刘 欣 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 武汉理工大印刷厂

开本: 787×1092 1/16 印张: 23 字数: 440 千字 插页: 1

版次: 2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03939-7/D · 533 定价: 26.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门
联系调换。

顾 问：

韩德培 梁 西 李双元 刘丰名 万鄂湘

编委会成员（按姓氏拼音先后为序）：

杜志华 郭玉军 黄德明 黄 进 李仁真

邵沙平 宋连斌 肖永平 余劲松 余敏友

左海聪 曾令良 张庆麟 张湘兰

主 编 黄 进

副 主 编 何其生 王承志

编 辑（按姓氏拼音先后为序）：

艾素君 丁 颖 杜焕芳 何其生

康庭婷 孙立文 王承志 王孔祥

前 言

随着中国综合国力的不断增强,中国在国际政治舞台上地位也不断提升。在这种背景下,中国在国际社会中的形象、各种政治战略以及对于国际社会各种政治事件的态度,都需要重新定位和不断调整。而这里不仅需要思想上的碰撞、观点上的争鸣,更需要学术界为中国各种政治战略和措施的采取提供国际法上的理论支持。为此,作为教育部人文社会科学重点研究基地,武汉大学国际法研究所决定利用自身的优势,创办《武大国际法评论》(以下简称《评论》)这一刊物,企求理论与实践共聚,理性与激情齐飞,为国际法学人创造一个争鸣的园地,一个放飞思绪的载体,一个展示远见卓识的平台。

《评论》旨在以理性的目光,洞察当代国际社会发展的各种事件;以开放的胸怀,容纳各种针砭时弊的学说;以务实的精神,开拓国际法研究与发展的新领域,为我国的涉外立法及司法实践提供理论依据或业务参考。在这里,既可以坐而论道、指点江山;亦可以事昭理辨、条分缕析。不求形式上的繁华,惟以质量取胜。

《评论》常设三个基本栏目,即“论文”、“案例研究”和“书评”,但每卷会根据稿件来源增补其他栏目,力图汇编选题新颖、有独到见解和学术价值的国际法论文以及有重大理论创新和实践价值的优秀成果。

本卷为《评论》第一卷,共设论文、教学改革、案例研究、书评和学者访谈五个栏目,分别以不同的形式和从不同的角度来揭示国际法在教学、科研及实践中的发展动态。

中国从“复关”到“入世”,历经坎坷,如今中国加入 WTO 这个大家庭已有一年多了,为此本卷收集了余敏友教授《论关贸总协定的历史地位与作用》与张湘兰教授《“入世”与中国海运服务贸易法律制度》两文,以回顾关贸总协定的过去和展望“入世”后中国海运服务贸易的未来。借古以通今,余敏友教授从国际法学者的视角对关贸总协定在多边贸易体制发展历程中的地位与贡献进行宏观和动态的分析,以便我们进一步理解我国执行 WTO 协定所不可忽视的国际政治经济关系的背景。张湘兰教授通过对各国在海运领域的法律和政策的分析,结合 GATS 义务及我国的实际,认为我国应加强对本国海运企业的扶持和保护,并完善相关法律制度。

中国加入 WTO 后,不得不面对 WTO 带来的机会和挑战,法律服务市场准入就是其中一个问题。我国政府在加入 WTO 的法律文件中正式承诺逐步开放中国的法律服务市场,然而,只有 20 余年历史的内地法律服务业要想与西方数百年甚至上千年历史的法律服务业同台竞技,未免力不从心。而已经回归的香港和澳门两个特别行政区虽然具备足够的实力,却由于特别行政区法律服务市场容量有限,其能力难以充分发挥。针对这一现状,詹礼愿博士在《区际法律服务市场准入与合作机制初探》一文中认为,我国法律服务市场的准入首先应从内地与港澳区际之间先行开放,同时探索建立区际法律服务合作机制,充分发挥区际法律服务的市场和人才两种优势,共同应对 WTO 带来的挑战。

近年来,国际人道法越来越受到国际法学者的关注和重视,其目的在于保护那些不参加或不再参加武装冲突的人员,以及出于人道的目的,对武装冲突中的有关方面在作战方法和手段进行限制。前联合国前南国际刑事法庭上诉检察官朱文奇教授专门围绕该问题撰写了《何谓“国际人道法”》一文,通过对国际人道法基本概念和内容的阐述,希望能推动我国法学界对国际人道法进行深入探讨和研究。朱文奇教授在接受本刊的采访时也特别谈到国际刑法的发展,尤其是“普遍管辖原则”的落实,使得国际法不仅在国际层面,就是在国内司法层面上都有了实质性的进展。

现代国际法上的特权与豁免制度一直存在不少争议,黄德明副教授从国际公法学者的角度在《现代国际法特权与豁免制度理论依据的比较研究》一文中,通过评述各种特权与豁免制度的理论依据,重点论述外交特权与豁免的理论依据,认为欲全面透彻理解现代外交特权与豁免的实质与内涵,在注重代表性说和职务/职能需要说的同时,必须综合考虑各种因素,对具体问题进行分析。郭玉军教授则在《论国家豁免的相对性》一文中旗帜鲜明地支持限制豁免主义理论,认为限制豁免主义正确处理了领土管辖权与国家豁免权的国际公法关系和国家当事人与私人之间的国际私法关系,体现了国际民商事新秩序的发展要求。

经济全球化已成为不可逆转的强大趋势,理所当然地引起国际经济法学界的密切关注。李仁真教授在《金融全球化与国际金融法的晚近发展》一文中认为,在经济全球化加速发展的新形势下,国际经济生活的一个显著特征是金融全球化。金融全球化必然促进国际金融法的迅速发展。国际金融法一方面受到全球金融环境的影响,另一方面也反作用于全球的金融环境,其发展和完善对国际金融新秩序的建构具有基础性和主导性的作用。

另外,胡永庆博士的《国际私法方法论的多元主义》认为国际私法方法论上的多元主义并不是新近形成的现象,而是其在当代国际私法理论和实践中重要性的体现;何其生博士的《美国域外送达制度》针对中美之间的一些送达上的问题,介绍

了其存在的背景,并提出了相应的对策。周长征博士的《跨国公司生产行为守则与中国劳动标准》主张,中国政府对于生产行为守则应采取在劳动法和公共政策允许的范围内有条件地接受的策略,防止生产行为守则负面影响的根本措施乃在于提高我国的劳动标准。

彭兴华博士生的《评有关反倾销法的三种方案》指出一些倾销行为并非有害行为,而是可接受的商业策略和竞争手段,并通过对反倾销法的三种方案的介绍和分析,就我国如何应对反倾销法的发展进行了探讨。

在本卷的“教学改革”专栏中,黄进教授在《关于国际私法教学的几点思考》一文中指出,在经济全球化、政治多极化和文化多元化的大背景下,作为调整国际民商事法律关系、解决国际民商事法律冲突的法律部门的国际私法,必然面临许多挑战。国际私法教学作为传承国际私法知识,发展国际私法理论和培养国际私法人才的途径,必然要随着国际私法本身的变化而变化,随着国际私法本身的发展而发展。文章分别从国际私法教学与“三创教育”理念、国际私法教学与5H人才培养观、国际私法教学与3D课堂教学模式、国际私法教学与实践教学、国际私法教学与双语教学等五个方面阐述了今后国际私法教学的发展方向。

在“案例研究”专栏中,张颖军女士和宋连斌副教授通过对国际法院1991年葡萄牙诉澳大利亚“东帝汶案”的分析指出,由于国际法院的局限性,国际正义的伸张和国际争端的解决需要国际社会利用多种方式进行不懈的努力。李鲁的《跨国公司的非直接国际人权责任及有关案例研究》通过对案例的研究,主要探讨了跨国公司在国际及区域性人权监督机制下的非直接责任以及联合国人权委员会及欧洲人权法院的运行机制。

在“书评”专栏中,李思璇、张飞凤两位研究生分别评介了张文彬博士的遗著《论私法对国际法的影响》以及田涛的新作《国际法输入与晚清中国》。书评本就是见仁见智之事,但不论怎样,对于作者著述的精髓相信读者可从中窥豹一斑。

《评论》创刊伊始,我们秉承博采众长、百家争鸣的传统,力图汇辑国际法研究的优秀成果,大胆地探索,小心地求证,以求对国际法的发展脉搏能有一个准确的把握。愿《评论》在国内外专家、学者及各界同仁的关心鼓励、悉心培育下,能为国际法学术的繁荣和为我国的法制建设及司法实践做出应有的贡献。

黄 进

2003年3月2日

目 录

一、论文

1. 论关贸总协定的历史地位与作用 余敏友 (1)
2. 何谓“国际人道法” 朱文奇 (32)
3. 现代国际法特权与豁免制度理论依据的比较研究 黄德明 (65)
4. 论国家豁免的相对性 郭玉军 徐锦堂 (90)
5. 国际私法方法论的多元主义 胡永庆 (118)
6. 区际法律服务市场准入与合作机制初探 詹礼愿 (167)
7. 美国域外送达制度研究 何其生 (176)
8. “入世”与中国海运服务贸易法律制度 张湘兰 张 辉 (209)
9. 金融全球化与国际金融法的晚近发展 李仁真 何 焰 (240)
10. 跨国公司生产行为守则与中国劳动标准 周长征 (269)
11. 评有关反倾销法的三种方案 彭兴华 (288)

二、教学改革

- 关于国际私法教学的几点思考 黄 进 (311)

三、案例研究

1. 国际法院 1991 年葡萄牙诉澳大利亚“东帝汶案”简析
..... 张颖军 宋连斌 (317)
2. 跨国公司的非直接国际人权责任及有关案例研究 李 鲁 (331)

四、书评

1. 评《论私法对国际法的影响》 李思璇 (340)
2. 评《国际法输入与晚清中国》 张飞凤 (344)

五、学者访谈

- 朱文奇教授访谈录 王承志 康庭婷 (347)

TABLE OF CONTENTS

Articles

The Role of the GATT in the History of the World Trade System	/Yu Minyou (1)
What Is International Humanitarian Law	/Zhu Wenqi (32)
Comparative Study on the Theoretical Bases of the Privileges and Immunities Regimes in Modern International Law	/Huang Deming (65)
On the Relativity of State Immunity	/Guo Yujun Xu Jintang (90)
The Pluralism of Methodology of Private International Law	/Hu Yongqing (118)
Primaries to the Market Access for Regional Legal Service and the Institution of Cooperation	/Zhan Liyuan (167)
Studies on Service Aboard of U. S.	/He Qisheng (176)
China's Accession to the WTO and China's Legal System of Shipping Service	/Zhang Xianglan, Zhang Hui (209)
Financial Globalization and the Late Developments of International Financial Law	/Li Renzhen, He Yan (240)
Multinational Corporations' "Code of Conduct" and China's Labor Standards	/Zhou Changzheng (269)
A Commentary on the Three Proposals of Antidumping Law	/Peng Xinghua (288)

Reforms on Teaching Method

Several Points on the Teaching Method of Private International Law	/Huang Jin (311)
---	------------------

Case Studies

The 1991 ICJ's East Timor Case: Portugal v. Australia:	
--	--

a Brief Analysis	/Zhang Yingjun, Song Lianbin	(317)
The Indirect Responsibility of Multinational Corporations on Human Rights: the Studies on Related Cases	/Li Lu	(331)

Book Reviews

<i>On Private Law's Impacts on International Law</i> (Zhang Wenbin)	/Li Sixuan	(340)
<i>The Introduction of International Law and China in the Late Qing Dynasty</i> (Tian Tao)	/Zhang Feifeng	(344)

Interviews

An Interview with Professor Zhu Wenqi	/Wang Chengzhi, Kang Tingting	(347)
--	-------------------------------	-------

论关贸总协定的历史地位与作用*

□ 余敏友**

内容摘要 关贸总协定在多边贸易体制发展史上的地位如何?又起过多大作用?WTO官方出版物对此问题的答复是:“关贸总协定死了,关贸总协定万岁!”这与其说是一个明确的答案不如说是一条聪明的谜语。为了释疑解惑,本文试图从国际法学者的视角对关贸总协定在多边贸易体制发展历程中的地位与贡献进行宏观和动态的分析,以便从历史角度加深对WTO法和世贸组织的职能与特性的认识,从而进一步理解我国执行WTO协定所不可忽视的国际政治经济关系背景。

“GATT死了,GATT万岁!”^①这是WTO出版物对关贸总协定在多边贸易体制发展史上的地位所作的定论。也就是说,作为国际组织的GATT在1995年就终止了,作为国际贸易协定的GATT仍然活在WTO体制之中。这种结论,引人深思。在一定意义上说,关贸总协定48年的临时适用和1995年1月1日世界贸易组织的成立,不仅是20世纪国际关系史上具有特别深远意义的重大事件,而且具体展示了国际法在世界多边贸易体制演进中的作用、潜力与局限。关贸总协定开启了人类历史上世界贸易多边合作制度化的艰苦探索与实验,世界贸易组织不仅实现了1947年《哈瓦那宪章》设计师们未竟的宿愿,而且继往开来地进一步推进普遍性国际经济组织协调各国贸易政策的进步事业。关贸总协定48年的临时适用和事实上以融入世界贸易组织为结局,其间出现了大量值得注意的新的国际法问题。

一、令人迷惑的关贸总协定

关税及贸易总协定或关贸总协定 (General Agreement On Tariffs And Trade),

* 本文系教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学国际法研究所2001年重大项目“WTO协议在我国实施中的重大法律问题”的阶段性成果之一,感谢该项目的资助。

** 教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学国际法研究所副所长、教授(博士生导师)。

① 世界贸易组织秘书处编,张江波、索必成译:《贸易走向未来:世界贸易组织(WTO)概要》,法律出版社1999年版,第21页。

简称总协定 (GATT)，是一个容易造成混乱的术语。另外，在中英文文献中，除“关贸总协定体系 (GATT System)”外，还有 1947 年总协定 (GATT 1947) 和 1994 年总协定 (GATT 1994) 之分。

根据世界贸易组织有关文献，1947 年总协定是指，1994 年 12 月 31 日以前通过有效法律文件所修正的、1947 年 10 月 31 日第二次联合国贸易与就业会议筹备委员会所通过的、最后文件的附件，该附件被正式称为关贸总协定。本文所指关贸总协定 (General Agreement)，除另有说明外，就是指 1947 年总协定。一般认为，关贸总协定体系表示以关贸总协定为中心的 180 多项国际多边贸易协定及其他法律文件构成的一个多边贸易体系；而总协定 (GATT) 则指一个事实上的世界性国际贸易组织。

1994 年总协定是 1995 年 1 月 1 日生效的《世界贸易组织协定》附件 1A 的主要组成部分。根据世界贸易组织协定附件 1A 规定，1994 年关贸总协定包括以下四个部分：

第一，1947 年 10 月 30 日附属于联合国贸易与就业会议筹备委员会第 2 次会议闭幕时通过的最后文件且在世界贸易组织协定生效前通过各种有效法律文件修订、修改或修正了的关贸总协定（排除临时适用议定书）的各项规定。

第二，《世界贸易组织协定》生效前，根据 1947 年总协定生效的下列法律文件的各项条款：(1) 关于关税减让的议定书及证明书；(2) 加入议定书（不包括关于临时适用和撤销临时适用及规定 1947 年关贸总协定第 2 部分应在不与该议定书签订之日存在的国内立法相抵触的最大范围内临时适用的规定，即现行立法条款或祖父条款）；(3) 根据 1947 年关贸总协定第 25 条所给予的且在世界贸易组织协定生效之日仍有效的豁免决定；(4) 1947 年关贸总协定缔约方全体的其他决定。

第三，下列谅解：(1) 关于解释 1994 年关贸总协定第 2 条第 1 款第 6 项的谅解；(2) 关于解释 1994 年关贸总协定第 17 条的谅解；(3) 关于解释 1994 年关贸总协定国际收支条款的谅解；(4) 关于解释 1994 年关贸总协定第 24 条的谅解；(5) 关于 1994 年关贸总协定免除义务的谅解；(6) 关于解释 1994 年关贸总协定第 28 条的谅解。

第四，1994 年关贸总协定马拉喀什议定书。

但是，1994 年关贸总协定第二部分不得适用于：各成员根据在其成为 1994 年关贸总协定缔约方之前所制定的关于在其国家水域或专属经济区内的商业运输活动中禁止使用、租借或购买外国建造或外国改建的船舶的特别强制性立法所采取的各项措施。这种有限例外是根据美国代表提出美国琼斯法案 (the Jones Act) 在其国内水域航行活动中禁止使用购买、租借外国建造的船舶而专门订入的，这也可以说是《世界贸易组织协定》的“祖父条款”。与 1947 年关贸总协定的“祖父条款”相

比较,《世界贸易组织协定》的“祖父条款”范围非常有限。

不难看出,排除临时适用议定书和现行立法条款或祖父条款后的1947年总协定的所有有效的法律条文与惯例,仍然是1994年总协定的重要组成部分。

二、别具特色的关贸总协定

关贸总协定,事实上是世界贸易组织的前身。它是第二次世界大战结束后随着世界银行及国际货币基金组织的建立而临时设立的。从1948年1月1日临时适用到1995年12月31日完全并入世界贸易组织,其历史长达48年之久。纵观这48年的历史,1947年总协定具有下列主要特征:

(一)从一项临时适用的多边协定到一个独特而完全意外的国际组织(a peculiar and entirely accidental international institution)^①

1945年,为了维持和扩大32项双边削减关税协定带给美国的利益,同时避免导致30年代世界经济大萧条的经济政策的重演,美国国会已将多次延期的《互惠贸易协定法》又延长了3年。同年底,美国政府向一些国家发出邀请,要求就缔结一项相互削减关税的多边协定进行谈判,并向刚刚成立的联合国经社理事会提议,召开旨在建立国际贸易组织的联合国贸易与就业会议。1946年2月,联合国经社理事会,在其首次会议上通过了一项决议,决定召开一次国际贸易与就业会议,并成立了一个筹备委员会(下称筹委会),以便为一个国际贸易组织起草公约的草案。同年10月,筹委会在伦敦举行第一次会议,讨论美国提出的国际贸易组织章程草案。1947年4月到8月,筹委会在日内瓦首先讨论和修改了美国草案,而后起草了一项章程草案。1947年11月至1948年3月,在哈瓦那举行的联合国贸易与就业会议,对该草案进行了讨论,并最终在《国际贸易组织宪章》(又称《哈瓦那宪章》)的名义通过了该草案。当时预计,一俟该宪章经过20个国家正式接受后,国际贸易组织即行成立。但是,由于美国国会拒绝批准该宪章,因此,国际贸易组织始终未能成立。与此同时,围绕关税减让的多边贸易谈判已近尾声,各参加国共达成123项有关关税减让的双边协议。为了尽快实施关税减让协议,参加国把国际贸易组织宪章中有关关税及贸易的内容与已达成的关税减让协议合并成为一项单独的多边协定,称为《关税与贸易总协定》。由于下列原因,各谈判方认为关贸总协定

^① [美] 约克·芬利森(Jock A. Finlayson)和马克·扎科尔(Mark W. Zacher):《总协定和贸易壁垒管制:体制动力学与职能》,载《国际组织》(英文)(季刊),1981年秋季号总第35卷,第562页。

不能等到国际贸易组织成立后才生效（1948年1月1日，关贸总协定开始临时适用）。这些原因主要是：

首先，虽然关税减让仍然是秘密，但各谈判方知道关税减让的内容很快就会为人所知。如果在关税减让协议生效前出现长期拖延和等待，世界贸易格局会因此可能遭受严重破坏。

其次，美国谈判代表根据1945年延续的上述《互惠贸易协定法》参加谈判，根据该法，他们不必把关贸总协定提交美国国会批准。美国政府强烈要求，关贸总协定应在该法于1948年中期到期前生效。谈判各方承认在实施关税贸易总协定方面存在一些问题，但是他们认为，其中有些问题可以在关贸总协定生效一段时间后通过修正关贸总协定予以解决，以便使关贸总协定与以后成立的国际贸易组织保持一致。至于一些谈判方的关贸总协定未经国会或议会批准不能对本国生效的国内法规定，他们估计在《关贸总协定》生效后，《国际贸易组织宪章》最终草案很快就会完成，有关谈判方可以同时提请其国会或议会审查批准《关贸总协定》和《国际贸易组织宪章》。最后达成的解决办法是采用《临时适用议定书》（Protocol of Provisional Application, PPA）。根据《临时适用议定书》规定，各缔约方应自1948年1月1日起无条件地临时适用总协定第一和第三部分，而在“不与现行立法相抵触的前提下最大限度地适用第二部分”。总协定第一部分包括最惠国待遇和关税减让义务，而第三部分主要是关于程序方面的事项。第二部分（第3~23条）包括绝大多数重要的实质性义务，如有关海关程序、配额、补贴、反倾销以及国民待遇等。对于这些重要的义务，谈判方在成为总协定缔约方时均享有对其现行立法任何规定的“祖父权利”，即有权继续实施与总协定第二部分相抵触的国内法。

《临时适用议定书》的这些“祖父权利”或“现行立法”例外，一方面使绝大多数国家当时不必提交立法机构而直接通过行政当局批准临时适用议定书，从而解决了行政当局接受关贸总协定的国内法程序问题，另一方面，关贸总协定缔约各方可以偏离总协定第二部分中那些未经其立法机关批准就不能接受的义务。显然，各缔约方当时认为，一俟国际贸易组织成立，将完全正式地适用（definitive application）关贸总协定。虽然在40多年中，关贸总协定缔约各方曾多次努力试图使关贸总协定能够严格确定地适用，但均告失败。另外，后来加入关贸总协定的缔约方根据加入议定书所规定的类似“现行立法”例外条款，同样临时适用关贸总协定。关贸总协定缔约方从最初的23个增加到1995年的128个，加上事实上适用关贸总协定规则的12个国家和地区，^①但是，关贸总协定的适用一直是临时的而不是严格

^① 世界贸易组织：《总协定法律与实践分析索引》（英文）1995年第2卷，第1136~1137页。

确定的。

一方面,国际贸易组织夭折的事实,使作为战后国际经济秩序基石的布雷顿森林体系留下了一大空白,关税及贸易总协定就很自然地被各国视为处理日益复杂的国际贸易关系的场所;其缔约方也越来越多。另一方面,关贸总协定在法律上无意成为一个国际组织。这突出表现在:为了避免任何把关贸总协定视为一个正式的组织嫌疑,“缔约方全体”一词取代“临时贸易委员会”成为惟一可见诸于总协定条文的组织机构(即按照总协定有关规定采取正式联合行动的机构)。^①

缔约方全体,亦称缔约国大会,是总协定最高决策机构,由全体缔约方组成。根据总协定第25条第1款,缔约方全体拥有广泛的权力,对此,杰克逊教授曾具体列举了其58项职权。^② 缔约方全体,通常每年举行一至两次会议,实行一国一票原则,根据不同事项采取一致通过、2/3多数、简单多数、特定多数、绝对多数和协商一致等方式作决定。会议不公开举行,会后以公告或新闻发布会方式发布消息。为履行其职能,缔约方全体设立了代表理事会、贸易与发展委员会、各专门委员会、工作组和专家小组等附属机构。

1960年6月4日,缔约方全体设立了代表理事会(简称理事会),以取代缔约方全体闭会期间委员会(intersessional committee),并作为缔约方全体的常设执行机构。在法律上,各缔约方均可选派一名代表参加理事会,但事实上只有那些对理事会所讨论的事项最感兴趣且积极支持的缔约方才派代表参加理事会的活动。各加入方自愿承担理事会成员的义务。关贸总协定代表理事会这种构成方式与国际组织中常设执行机构由全体机构选举的成员组成不同。理事会每年不定期举行5~6次会议,除无权批准解除某个缔约方的总协定义务的决定外,它有权处理缔约方全体闭会期间一切与总协定有关的重大问题。^③ 理事会也有权设立履行其职能所必需的附属机关,如关税减让委员会、预算委员会、18国协商组等。理事会以协商一致方式作决定。在代表理事会成立后,缔约方全体会期从原来的几个星期缩短到几

^① 赵维田:《最惠国与多边贸易体制》,中国社会科学出版社1996年版,第22~30页。

^② 一般认为,缔约方全体的主要职权包括:1.立法方面的职权,即修订和解释关贸总协定;2.组织监督方面的职权:接受并审议代表理事会和其他机构的报告,选举缔约方全体大会主席、副主席和代表理事会主席,任命总干事,接纳新缔约方,授予非缔约方观察员资格;3.内部行政方面的职权:审议和批准关贸总协定的预算,分配各缔约方的经费负担;4.解决缔约各方之间因适用与实施总协定所产生的争议;5.豁免缔约方的某项义务。

^③ 如:对缔约方全体在开会期间未解决的一切问题继续进行讨论,负责筹备下届缔约方全体会议,监督缔约方全体所属各委员会的其他附属机构的工作,审查他们的工作报告,并酌情向缔约方全体提出对某一问题的处理意见,甚至在特殊情况下举行关税谈判,审查发展中缔约方要求解除某项义务的请求。

天,活动也从原来无所不包减少到主要是审查、批准理事会年度报告和决议等。事实上,理事会已成为处理关贸总协定活动的常设核心机构。

关贸总协定在法律上并没有秘书处。但是,哈瓦那会议结束时曾决定设立一个“国际贸易组织临时委员会”(Interim Commission for the ITO, ICITO),为即将建立的“国际贸易组织”作准备,并决定由“国际贸易组织”秘书处兼管关贸总协定的日常事务。国际贸易组织虽然未成立,但“国际贸易组织临时委员会”却保留下来为总协定服务,成为总协定事实上的秘书处。形式上,总协定秘书处仍然以该临时委员会名义进行活动。它为缔约方全体和多边贸易谈判的筹备与进行以及其他机构的会议进行组织和提供服务,收集并交换信息,提供咨询服务与协助,促进有关贸易与发展问题的研究,安排预算等。秘书处由总干事领导,下设副总干事和助理总干事和若干职能部及总干事办公室。从法律上看,1965年3月23日缔约方全体所通过的一项决定才正式认可总干事一职,在此以前联合国秘书长和关贸总协定执行秘书长曾先后代行总干事的部分职责。总协定条文中没有关于总干事职权的具体规定,总干事的职责完全是根据实际的需要而发展起来的,并且深受担任该职务的人的行为的影响。关贸总协定第二任总干事朗(Long)曾把总干事总结为集监护、引导、调停、管理、谈判等职责于一身的人。^① 1986年11月26日缔约国全体正式规定,总干事任期四年,可连任一届。^②

综上所述,关税及贸易总协定是在1946~1948年关于国际贸易组织宪章谈判的中间阶段谈判达成的。总协定从未生效而只是根据临时适用议定书和其他加入议定书自1948年1月1日起由缔约各方临时适用。缔约方全体、代表理事会和国际贸易组织筹备委员会等三个主要机构负责管理总协定。缔约方全体也设立了一个贸易与发展委员会专门负责管理总协定第四部分。在几乎不存在调整组织活动及程序的任何规则的艰难环境中,关贸总协定走过了48年。按照通行的国际组织定义,人们都不能否认关贸总协定是一个国际组织。每当想起夭折的国际贸易组织所产生的不祥之兆,对于关贸总协定在先天如此不足的情况下,能够取得这样的成就(虽然与人们的期望还有相当的距离),世人几乎均有出人意料和惊奇之感,或许这应该归于缔约各方及关贸总协定历任领导人数十年的务实精神和创造性。杰克逊教授曾指出,总协定及其实践是国际法中一项对于组织机构未作任何规定的多边协定为

① [瑞士] 奥利维尔·朗(Olivier Long):《总协定多边贸易体制:法律及其局限》,格拉罕与特罗特曼出版商1987年英文版,第52页。

② 世界贸易组织:《总协定法律与实践分析索引》(英文)1995年第2卷,第1128~1129页。

了使其得到贯彻执行而逐步建立其所必要的组织机构的一个重大先例。^①

(二) 从一项临时调整关贸政策的多边协定到一个消除国际贸易障碍的准全球法律体系

如上所述, 缔结关贸总协定的基本目的, 是通过多边协议拟定行动准则, 在实施互惠与非歧视的关税减让和消除其他贸易障碍的基础上, 实现国际贸易的自由化。关贸总协定是一项包括一整套有关国际贸易的基本原则、各种规定、规章、允许实施的措施和禁令的法律文件, 其现行文本包括 38 条并分为四大部分: (1) 规定有关多边最惠国待遇原则与关税减让表的条款; (2) 有关缔约方贸易政策的条款; (3) 有关加入及退出总协定的程序性条款; (4) 1965 年增订的有关处理发展中国家的贸易与发展问题的条款。一般认为, 关贸总协定的基本原则是: 最惠国待遇、国民待遇、逐步减让关税、取消数量限制、互惠、非歧视待遇、对发展中国家的优惠待遇等。根据这些基本原则, 总协定要求: 贸易应当在不歧视的基础上进行, 各缔约方在征收进出口税及费用以及在管理工作上应受最惠国条款的约束; 只能通过关税税率不能通过其他任何措施向本国工业提供保护; 应通过多边谈判削减关税, 削减的税率要“受约束”, 以后不得提高; 缔约方应该共同协商解决贸易上的问题; 总协定为削减关税和减少其他贸易障碍的谈判提供相应机制。

普遍认为, 在世界贸易组织之前, 关贸总协定是国际上调整国际贸易及贸易关系的各种规则与程序和具体规定缔约各方权利与义务的惟一法律框架。西方有些学者认为, 更确切地说, 关贸总协定只是管制国际贸易壁垒而非全部国际贸易问题的全球性或准全球性制度 (the global or quasi-global trade barriers regime)。该制度是由若干重要实体规范和程序规范组成的。其中, 实体规范是: 非歧视性规范 (即无条件的最惠国待遇)、削减贸易障碍的自由化规范、相互交换贸易减让的互惠或对等规范、规定在经济困难时期的豁免规则的安全保障规范、对不发达国家贸易特殊待遇的发展规范。程序规范则包括: 集体决策的多边主义规范和反映缔约方贸易利益及其在决定中的分量的主要利益规范。他们进一步认为, 这些规范, 有些源于传统国际政治结构 (即主权), 另一些则来自于国际相互依存关系。凡源于传统国际政治的规范, 可称之为主权规范; 而来自于国际相互依存关系的规范, 可称为相互依存规范。主权规范包括: 互惠或对等、安全保障、主要利益等规范。相互依存规范则包括: 不歧视、自由化、经济发展、多边主义等规范。在瞬息万变的国际贸易关系中, 这些属性复杂的重要规范及其相互作用, 制约并推动了关贸总协定的

^① [美] 约翰·杰克逊 (J. H. Jackson): 《世界贸易与总协定法》, 鲍伯斯梅里约出版公司 1969 年英文版, 第 153 页。