

赵/维/田 著



最惠国

与

多边贸易体制

赵维田 著

最惠国

与多边贸易体制

中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图书在版编目 (CIP) 数据

最惠国与多边贸易体制 / 赵维田著. —北京: 中国社会科学出版社, 1996. 9

ISBN 7-5004-1943-0

I. 最… II. 赵… III. ①多边贸易 ②最惠国待遇
IV. F740.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 13638 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京兆成印刷厂印刷 新华书店经销

1996 年 9 月第 1 版 1996 年 9 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 10.125 插页: 2

字数: 259 千字 印数: 1—8 000 册

定价: 13.00 元

序

赵维田教授多年从事国际经济法、特别是关贸总协定的研究，成绩卓著，令人钦佩。他在近年来发表的有关文章的基础上写成专著，出版问世，题为《最惠国与多边贸易体制》。目前，国际经济法的著作已经从一般论著发展为专门论著，形成可喜的趋势。赵维田教授这本专著的出版是很有意义的。

这本专著主要是从多边贸易体制来论述最惠国问题的。最惠国待遇是关贸总协定的一个主要内容，也是多边贸易体制的核心问题。作者抓住这个核心问题开展对多边贸易体制的研究，很有见地。他在叙述国际贸易体制的演变过程之后分析最惠国的内涵，并深入地探讨最惠国与国际贸易的关系。最惠国待遇是这本专著的重点，但是，作者的论述不限于最惠国待遇，而涉及国际经济法中与最惠国待遇直接或间接有关的一些问题，包括：特惠制；原产地原则；国民待遇条款；抑制数量限制的规则；国家专控产品的贸易规则；以及关贸总协定中的“一般例外”条款、保障条款和解决争端条款；还对“世界贸易协定”中的问题作了概括性分析。赵维田教授从法律的角度对世界贸易体制作了深入的研究，提出了许多独到的、创新性的见解，都是对国际经济法学作出的贡献。

国际经济法是近几十年才开始形成一门新的法律学科，在我国更是最近一二十年的事。既然是新的，对于它的性质和范围就不免是有争论的。从根本上说，国际经济法是国际法的一个分支，还是一个独立于国际法之外的主要对象，仅在例外情形下涉及国

家与外国自然人和法人的经济关系。在这个意义上，国际经济法是国际法的一个分支，应该作为一个部分而包括在国际法的一般著作之中，当然也可以作为一门学科加以论述。

当然，对于国际经济法的性质和范围，学者可以有不同的见解，不必强求一致。这里提出这个问题主要是由于赵维田教授这本专著所引起的感受。作者并没有涉及国际经济法的性质和范围，也没有明示提出国际经济法是国际法的一个分支的主张。可是，他的整个著作表现出国际经济法与国际法的密切关系。他是从国际法的角度来分析和研究国际经济制度和原则规则的。作者的坚实的国际法基础理论知识使他有可能纠正在国际经济法研究中，由于缺乏国际法知识而发生的一些疏忽、误解、甚至以讹传讹的错误。无论国际经济法是否独立于国际法之外，有一点是肯定的：国际法是国际经济法的基础；脱离这个基础，国际经济法的制度和原则规则就失去了依据。赵维田教授这本专著充分说明了这一点，而在这一点上，他对国际经济法作出了有价值的贡献。

王 铁 崖

前 言

从国家之间应平等相待这个抽象原则来说，国际法里有两种在政治与经济各自领域、沿着不同历史轨迹并行演化而成的规范：一种是处理国际政治关系的主权平等原则，并凝结为联合国宪章第2条第4款；另一种是按市场机制（竞争机会均等）处理国际经济关系的最惠国待遇原则，过去写在双边贸易协定，二战后写进哈瓦那宪章和关贸总协定里，成为国际多边贸易体制的柱石。不论从理论根据、适用范围、规则内涵，还是从法律约束力上说，两者均不相同，但又极易为人们混为一谈。这也表明：对于我国国际法或国际经济法学界来说，如何彻底研究清楚并科学阐明最惠国这个问题，似乎仍是一个新课题。本书的宗旨是力图从理论概念、法律规范以及它与多边贸易体制关系的角度，对最惠国问题作一点探索。

最惠国不论从其历史渊源、规则特征还是具体内容上，都是与国家之间的经济与贸易关系紧密相联的，但具体适用范围则按它所依附的国际条约而定。例如，在关贸总协定里它是规范“产品”贸易行为的，而到了世界贸易组织，则扩展到“服务”及提供服务的人，以及知识产权等领域。作为国际贸易的柱石，最惠国原则贯穿或渗透到多边贸易体制的各个方面或各种条款之内，除非明文规定为例外。但在处理不同问题时，最惠国又变通成为不同宽松程度的具体法律规则，例如不歧视原则、公平合理原则等。只要理顺并循此思路，就能科学地阐明其真谛，清楚分解多边贸易体制里诸多复杂难题，得出准确的结论。这或许可算作本

书讨论或详述的一个基本特色吧。从主观愿望上说，我想尽力把理论阐明与具体剖析总协定各主要条款的具体规则相结合。致于实际做到了没有，这要由读者去评判了。

最后还要说明一点，本书对我国复关讨论以来的有些书籍与文章的说法与译法提出了若干不同见解，并将我汉译的 GATT 文本附于书后，欢迎批评。

一、国际贸易体制的演化历程

一般把最惠国待遇原则称作国际贸易体制的支柱或基石，但两者之间结下的不解之缘是经过历史演化，几度风雨吹打，几经跌宕起伏，才形成今天的这个模样的。因此，有必要先对这段演化历史作个简明的回顾。

最惠国在跨国界贸易中的萌芽，可追溯到第 11 世纪地中海沿岸意大利各城邦、法国以及西班牙等城市商人到北非各王国作生意的实践。这些商人登上北非土地开拓商业，开始总想独占市场挤走别人，但常常会遇到竞争对手，各不相让。于是，他们强烈要求在该地区获得平等地位和同等机会。因此，西北非的阿拉伯王子们为之颁布命令，给予后到者与捷足先登的威尼斯、比萨等城邦以同样特许权。到 12 世纪，威尼斯也曾向拜占庭皇帝要求同样特许权，使该城邦商人得与热那亚、比萨等地商人有平等的竞争地位。这些虽然都是单方面地只给商人个人的权利和管辖优惠，但却是最惠国待遇的胚胎或起源。

（一）现代最惠国模式的诞生

直到 18 世纪，在欧洲地区国际贸易的规模日益扩大，导致了贸易脱离政治条约而独立成章的做法。1713 年英法乌特勒支通商条约就是这方面的一个代表作，正是这个条约中开始出现了定型的最惠国条款。双方相互给予“最惠国地位”，即：一方保证把它给予第三国在通商与航运方面的好处，也给予另一方。其后不久，

古典经济学家亚当·斯密与李嘉图发表了著名的比较优势理论，打开了人们的视野。前此，一般国家政府向来把跨国界的贸易当作一种外交活动，即：“推动本国货物出口，占领外国市场，获得赢利，通常被当作贸易政策的首要目标”。按重商主义学说，从外国赚取财富，自然要通过外交来实现。在李嘉图关于国际贸易可以实现优势互补，双方均可从中受益的理论启迪下，人们开始摆脱重商主义的窠臼，贸易自由思潮开始兴起。不久出现了“科布登条约”，即英国谈判代表科布登（R. Cobden）与法国政府谈判签订的1860年英法通商条约，因科布登是近代自由贸易的积极倡导者，因此以他的名字来称呼。也正是在这个条约中，现代意义上的最惠国条款才真正诞生。其后，到19世纪，在欧洲各国之间签订了一大批双边“友好、通商、航运条约”，并由此形成了若干共同贸易规则，包括相互给予“无条件的最惠国待遇”在内，其后虽历经波折，终于逐渐趋于成熟。“最惠国条款是现代通商条约的柱石”，也成了国际贸易界的一句著名格言。^①

（二）历史阴暗的一面

然而，与上述最惠国原则发展历史中光明的一面相对照，事情还有它黑暗或不光彩的另一面，这也是许多西方学者不愿或很少谈及或歪曲表述的阴暗一面，即相互无条件的最惠国原则只是通行于“（基督教）文明国家之间”的规则，有些条款明文把理应泛指的第二国写作“其他基督教国家”。这并不奇怪，因为当时整个国际法都是“（基督教）文明国家之间”的法。至于它们与非基督教的穆斯林国家以及“未开化”的、“不文明”的广大亚非国家和地区的贸易关系，通行的仍是强加的、单方面给惠的、不平等的“最惠国”条款。这方面的最初代表作是1680年英国东印度公司拟定的与缅甸国王之间的“通商条约”。该条约第17条规

定：“如果此后国王给予任何其他国家以比本条款所含者更多或不同的特权，亦需给英国以同样特权”。在清朝后期，西方列强侵略中国时，强加于我国的不平等条约亦属这一模式。在这些不平等条约的条款中写作“利益一体均沾”。另一个历史上驰名的条约是1774年俄国打败奥斯曼帝国后签订的“和平（投降）条约”。该条约单方面给予俄国的许多特权，都经最惠国条款同样给予了西方列强。“领事裁判（管辖）权”通常也都是通过单方面最惠国条款给予了它们。我国人民对此是有着切身体会的。因此这类单方面条款实际成了西方帝国主义列强瓜分非基督教弱国市场的法律手段和根据。

许多西方学者把这类情况统统划入“投降条约”（Capitulation）一类，这是只看现象，不见本质，难免会混淆是非。应该说含有这类单方面条款的条约基本上是一种不平等条约。之所以说它“基本上是”，因为也还有少数另一种情况，即作为对挑起非正义战争的战败国的一种制裁或惩治措施，在投降条约中使用的。

（三）贸易体制的多边和法制化

然而，19世纪在欧洲各国间缔结的一大批双边“友好通商与航运协定”形成的若干共同的贸易规则，其中包括延续至今的“无条件最惠国待遇”在内，都是短期的（一般十年）而且以对等交易为前提，以合同为条件的。只要其中一方对之不满，便能以任何理由予以废止。“一般并不把这些贸易协定义务当作通常正规国际义务的那种严格承诺来看待。协定的脆弱性排除了任何稳固性”^②。因此，除最惠国曾被国际法院在若干案例中有所讨论外，这些双边贸易协定的共同规则均与国际法无缘，也与法律挂不上钩，仅作为保护本国商业利益的一种外交筹码。

这种把国际贸易统统纳入经济外交范畴的最大缺陷，就是贸

易关系与秩序极易变形无序，并受到强权的支配，造成弱肉强食、以强凌弱的局面。这个缺陷在两次世界大战间隙的 20—30 年代结出了灾难性恶果。当时欧美各国为转嫁已露苗头的本国经济危机，竞相推销本国产品而同时采用高关税及各种限制措施，抵制外国货的进口。这时，连以倡导自由贸易而载入史册的科布登条约当事国——英国与法国，也都来了个一百八十度大转弯。法国政府于 1918 年 12 月作了改弦易辙的声明，宣布说：“本政府已废除了所有含有最惠国条款的通商条约。该条款〔今后〕再也不会出现，再也不许毒化我国的关税政策。”^③不久，英国也放弃了最惠国等规则，开始在英联邦国家之间实行一种“特惠制”（preferential system）。^④由此不难看出，双边贸易体制的最大弊端——不稳定。一旦保护主义之劲风一吹，就有可能被吹走。当然，以后又可能再死灰复燃。

30 年代这种以邻为壑（beggar—my—neighbor），相互倾轧的结果，造成国际经济秩序一团混乱，堵塞了国际贸易的通道，到头来各败俱伤，酿成了西方世界 30 年代第一次经济大危机，同时也为德意日法西斯主义提供了可乘之机，诱发了第二次世界大战。

这两大历史灾难教训了西方政治与经济界的有识之士，其中包括当时美国罗斯福政府国务卿赫尔（Cordell Hull）这类有卓识睿见的人物，使他们的头脑清醒起来。在如何防止上述历史灾难重演的讨论中，中心议题之一是用法律制度建立稳定的国际经济关系，倡导并坚持贸易自由，保持贸易渠道的畅通。法律的特征是它的稳定性与可预见性，而实现上述目标，正是它用武之地。正是在这种思想指引下，在 1944—1948 年期间产生了包括国际货币基金协定、世界银行与关贸总协定在内的“布雷顿森林体系”。其核心就是用法律形式规定国际经济与贸易关系，因此这些条约的条文都是用表述缔约方应承担的法律义务的方式写成的。

熟悉一点国际法的人都知道，国际法是由传统的习惯〔国

际〕法演化而成，尔后才汇编成书面形式的条约或公约。而判断一项国际规则或惯例是否已构成习惯国际法规则，其主要标准就是看看世界各国是否把它当作“法律义务”（*Opinio juris*）来加以遵守^⑤；反过来我们也可以说，多边国际条约中凡以规定缔约方法律义务方式来表述的条文，其内容就是有约束力的法律规则。用这个标准并参照布雷顿条约系列的立法指导思想，就可得结论说，国际货币基金与关贸总协定中的国际规则都是国际法。正是在这个意义上，我们把布雷顿条约系列看作是对传统国际法只管调整国家间政治关系的一个突破，即第一次形成了调整国家间经济关系的新门类，出现了“国际经济法”的名称。尔后国内外法学界对什么叫“国际经济法”以及如何分类，见仁见智，议论纷纷，兹不赘述。

当然，说把国际经济与贸易关系纳入法制轨道，并不否认或排斥“贸易外交”的存在或作用。事实上，现行国际经济与贸易关系正是在法制与外交两者交叉与混合中运转的。从中国“复关”谈判中，我们可强烈地感觉到强权政治在国际贸易界的顽固存在。在这个意义上说，有位学者把问题分类为“规则型”外交与“强权型”外交是不无道理的。他指出：“更有充分理由，逐步推动国际经济事务不断地向规则型前进。”^⑥

（四）不平坦的道路

然而，国际贸易体制多边法制化的道路，远非平坦的。1946年联合国成立后，经美国倡议，由社经理事会主持酝酿起草的国际贸易文件原叫《国际贸易组织宪章》（ITO Charter），后来为1948年哈瓦那外交会议通过，所以也叫《哈瓦那宪章》。然而，在整个起草过程中，各国代表对这个“宪章”的前途，心中是无数的。鉴于发起国美国的国会与罗斯福政府之间权力争斗，人们的担忧是

有道理的。按照国际条约法，像哈瓦那宪章这类全面规定全世界经济和贸易关系的条约，要在签订后，提交各国立法机关审议与批准。经过一定数目国家批准后，始可生效。而美国国会能否批准，从种种迹象看，还说不准。即使能批准，这个审批过程有时是旷日持久的，甚至一拖数年。因此，在1946年10月在伦敦召开的第一次筹委会上，就决意起草两套文件，一套是正本的宪章，另一套是准备在宪章正式被批准、生效之前，暂时填补这段时间空白，充当调整国际贸易关系的临时文件，一旦宪章生效，即行废止（现在关贸总协定第29条“本协定与哈瓦那宪章的关系”，对此是讲得很清楚的）。后来在1947年10月的日内瓦会议上对宪章草案定稿的同时，又并行进行了降低关税的谈判，这就是关税减让的第一个回合。这次谈判在降低关税方面取得了可观的成果。而原先起草的前述第二套文件（实际上是把哈瓦那宪章第四章“贸易政策”独立出来，添头加尾而成），正好派上用场，即对非关税措施作出种种限制与禁令，以保障已取得的关税减让成果。这点从这个文件的名字用“关税”打头上，也可清楚看出来。岂料后来哈瓦那宪章因美国国会不予批准而夭折，而填补空白起临时作用的《关税与贸易总协定》却成了永久性文件了。

然而，在当时情况下，只凭关贸总协定也还救不了急，因为已谈定的关税减让额都是保密的，最多只能保密半年，一旦外泄，就会引起进出口的混乱，后果堪虞。就总协定内容而言，在不少国家也还要提交议会或立法机关批准，并在审议与批准时，适当修改与之相冲突的本国法，半年时间是绝对不够的（后来证明，美国国会根本拒绝批准该文件）。加之，还有其他一些待考虑的因素，迫使谈判关税减让的8国代表再度作出变通，设法避开议会审议这一关，把原包括在总协定内的一些程序规定拉出来，单独写成“临时适用议定书”。从国际法条约分类来说，这个“议定书”按其内容，完全属于“行政协定”性质，不需议会或立法机关审批，

只要订立“议定书”的8国政府代表签字，即可生效。恰是通过这种变通程序，关贸总协定才得于1948年1月1日起“临时适用”。

这样，临时适用议定书使谈定的关税减让于1948年初实施，但同时也带来一个重大法律问题：如何处理当时各国国内法规则与总协定规定相冲突的问题？若按条约正常生效程序，各国议会或立法机关在审议批准条约的同时，会对本国法作出调整或修改，使之符合条约规定。然而，签署临时议定书的各国行政部门，无权修改本国国内法。因此，临时适用议定书不得不在第1条（b）款里作出规定：“（b）在最大限度地不与现行立法相抵触的条件下，〔临时适用〕该协定的第二部分。”

这就是说，各国国内法中不符合关贸总协定第二部分（从第3条到第23条，规定了各种非关税措施的全部实体法）规定的规则，可优先适用。正是在这个意义上，被形象地称作“祖父条款”。

（五）总协定的先天不足

一个原准备作填补哈瓦那宪章生效前一段时期空白，只起临时性作用的文件，一下子变成了负担起调整战后国际经济与贸易秩序的重大历史责任的多边条约，这是1946年起起草贸易宪章者们所始料不及的。加之，第一次尝试用法律规则规范国际贸易关系中种种复杂情况，经验有限，难免会出现这样那样的失误或败笔，给后来实行这套规则留下隐患。这些都属关贸总协定“先天不足”之处。

从法律标准上说，关贸总协定的先天不足，主要有三条。第一，一个规定贸易行为挑起调整国际贸易关系大梁的如此重要的条约，竟然仅用8国政府签订的“临时适用议定书”暂时适用。这

不仅留下“祖父权利”这个不小漏洞，而且由于未经各成员国立法机构的审议与批准，它在国内法上的地位是低而弱的。以美国而论，它的效力“低于所有的联邦成文法”^⑦。第二，GATT 从法律上说不算国际组织^⑧，这就削弱了它监督条约执行的职责，以及就争端作出司法裁决的权威。第三，总协定的规则中不乏严密而具体之作，例如，在把最惠国待遇多边化上，用第 1 条第 1 款对现代最惠国待遇或规则所作的规范或标准表述等，都被历史证明，是非常科学的，正确的。但确有若干重要规则宽疏而含糊，而这又恰恰是起草者有意为之，而且“例外”之多在国际条约中实属罕见。“很显然，这个基本法规要服从某种压倒一切的考虑：几乎所有〔参与制定的〕政府都想向他们的选民报告说，这个法规不要求对本国奉行的现行政策作任何变更”^⑨。对如此宽疏而灵活的规则，有位学者诙谐地比喻说：一位律师驾一辆四轮马车可在总协定条款间通行无阻。

鉴于复关讨论以来，国内发表的不少文章和书籍，对总协定这些重要弱点不大理解，表现出各种以讹传讹的、属于概念性混乱说法，因此在本章后面，附上对祖父条款和 GATT 是不是个国际组织这两个论题。

（六）尊法派与传统派之争

在总协定实行之初的 50 年代，总起来说是按照原设计的法制模式平稳运转，经历五六个回合关税减让谈判，主要国家的关税水平大大降低，促进了国际贸易的蓬勃发展。但这时也出现了农产品与纺织品贸易游离出总协定规范以外的情形。

最初的一波，是由日本加入 GATT 掀起的。由于许多国家担心日本的物美价廉的纺织品会给本国纺织品带来的冲击，纷纷引用第 35 条，宣布对日本关系中不适用总协定。由此引发的以美国

为首的对纺织品贸易保护主义浪潮，终于妥协演进出“市场破坏”概念，导致《短期棉纺织品协定》（即现在《多种纤维协定》的前身），使纺织品贸易实行配额制，从而游离于总协定基本规则以外。1955年美国又公然把它背离总协定农产品规则的农产品出口价格补贴制，要求按第25条第5款“免除义务”；欧共体不服，乃采取“共同农业政策”的差价税相抗衡，这样使大部分农产品脱离总协定轨道。在这种气候和土壤里传统贸易派观点开始抬头，欧共体众多贸易专家认为：关贸总协定和19世纪开始形成的双边贸易协定一样，不过是“一纸合同”而已，并不是法律。总协定的结构只不过为共同贸易政策画了个大体框架，只要不出这些大格，就不必拘泥于条款里所含的具体法律规则，要按协调各国经济利益的实际需要作出变通，灵活处置。

进入60年代后，这种持合同论的欧洲传统派观点，迅速膨胀，情况开始急转直下。当时欧共体和日本的经济迅速崛起，打破了美国主宰国际贸易的局面，三强鼎足而立。再者，由于几个回合谈判使关税水平大大降低，“水落石出”，各种非关税措施或关卡正上升为阻塞国际贸易渠道的重要障碍。欧日为发展本国经济与美相抗衡，兴起了保护主义浪潮，这时就觉得关贸总协定的有关规则束缚了他们的手脚。于是贸易协定不过是一纸合同，干嘛要那么多法律义务让人恪守，以及不应拘泥于条文的具体规定等论调，在欧洲大陆泛滥成灾。他们或钻条文疏松的空子（如对第19条）作出对己有利的解释（所称“选择性保障措施”）或者援引并沿着由纺织品贸易的先例，发明了由出口方“自愿出口限制”出口的《自愿出口节制协议》《有秩序的市场安排》等“灰色区”措施。或在务实主义“一切能实际解决问题为上”的掩护下，肆意违反条约规定，例如把第24条的“关税同盟与自由贸易区”扩大适用到与非洲前殖民地各国的“联系条约”，凡此等等，不一而足。他们对50年代在实践中形成的第23条的专家组断案模式尤其反

感，而十分欣赏外交惯用的当事双方磋商（第 22 条）方式，认为：缔约方全体最多只能扮演一种“调解人”（Mediator）的角色。这套“传统派”观点在整个 60 年代在总协定内占了上风并成为 GATT 秘书处的官方指导思想后，几乎整个 60 年代，专家组断案的司法程序全然偃旗息鼓，被丢置一旁。这套观点我们从当时任关贸总协定总干事的奥利弗·朗后来写的一本书^⑩中可找到踪影。

在这派思潮支配下，关贸总协定陷入法纪废弛，规则失灵，而各种违反条约规定的非关税措施五花八门，层出不穷。这个战后对国际贸易作出过重大贡献的多边贸易体制，竟走到了生死存亡的十字路口。一时主张废除 GATT 另起炉灶之议迭起，原来步步后退的美国也被逼到墙角。在这种情况下，原被斥为“死抠条文者”（Legalist）实为尊法派的广大发展中国家，由美国（为保护自身利益）牵头，开始奋起反击。当时尊法派的目标，被后来任布什政府特别贸易代表的韦尔斯女士的一句名言道了出来，她说：“总协定像是一块无价土地上的一幢单间平房，花多少钱对它加以改建都是值得的。”

两派在 1973 年开始的东京回合多边谈判中，经过了激烈交锋，尊法派取得了初步胜利。这主要表现在：在当时成为争论焦点的几种要限制的非关税措施，制定了具体规则（通称“守则”），即：反倾销、反补贴、技术标准、政府采购、许可证等 9 项协议，弥补了总协定有关条款中的含糊或宽疏。同时还达成了 4 个《国际贸易行为的协定》，尤其是其中之一的《关于通知、协商、争端解决和监督的谅解》明确肯定了 50 年代形成、60 年代被废黜的专家组断案模式，并用条文对之作规范表述。依此程序在 70—80 年代对几十桩案件作了司法裁决，澄清了许多法律是非，获得了较高的国际声誉。后期还渐有法官参加进专家组成为组长。

然而，在多边贸易体制沿法制道路前进中，东京回合的成就