

构建国际经贸新规则的总思路

韩立余

摘要：国际经贸规则是国家（含单独关税区）处理国际经贸关系的一种安排，具有规则创制和利益保护两种价值。以世界贸易组织为基础的现有国际经贸规则未能全面、及时反映科技进步和世界经贸格局的变化，产生了构建国际经贸新规则的现实需求。中美贸易战是这种需求的一种反映。大国往往通过破旧立新方式引领规则构建。以 CPTPP 和 USMCA 为代表的新一代区域性贸易协定代表了国际经贸新规则的发展趋势。在构建现代国际经贸规则方面，中国从来没有像今天这样拥有发挥大国作用的机会和能力，中国应更加积极、开放地参与、推动国际经贸新规则的构建。

关键词：世界贸易组织；国际经贸规则构建；利益平衡；大国引领

[中图分类号] DF938 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 04-0001-13

一、国际经贸实体规则的性质

国际经贸实体规则，主要指类似世界贸易组织（WTO）、自由贸易协定这类国际经贸条约、协定等规则。从表现形式上看，国际经贸实体规则属于一般意义上的国际条约；从内容上看，国际经贸实体规则属于专门调整国际经贸事项的国际条约；从缔约方范围看，国际经贸规则既可以是全球性多边协定，也可以是一定数量缔约方的诸边协定，或仅是双边协定。广义上讲，国际复兴开发银行协定、国际货币基金组织协定、国际投资协定、巴塞尔协定、世界知识产权组织管理的条约等，都属于国际经贸实体规则的范畴。

国际经贸实体规则既然属于一般意义上的国际条约，就具有国际条约的特点和性质。《维也纳条约法公约》“承认条约为国际法渊源之一⁽¹⁾，是各国间不分宪法及社会制度发展和平合作的工具”，并将条约定义为“国家间所缔结而以国际法为准的国际书面协定”。⁽²⁾ 这充分表明了国际条约的约定性特征和工具性功能。

【作者简介】韩立余，法学博士，中国人民大学法学院教授。

【基金项目】国家社科基金重点项目“中国引领国际经贸规则研究”（项目批准号：16AFX023）。

(1) 根据作为《联合国宪章》附件之《国际法院规约》第 38 条的规定，在裁定国际争端时，国际法院应适用下述国际法渊源：条约，国际习惯，一般法律原则，司法判例及各国权威最高之公法学家学说。

(2) 《维也纳条约法公约》序言，第 2 条第 1 款。

自由同意及善意为举世公认原则。国家基于同意缔结和批准条约,条约对缔约方的约束力来自国家自身的同意或承诺。⁽³⁾这意味着国际条约可能存在“合则用不合则弃”的情况。《维也纳条约法公约》规定了条约的签署、国内批准、保留、修正、终止及停止施行等制度,反映出条约权利和义务的非永久性和不确定性。在以国家为单位构成的国际社会,国家具有独立主权,国家之上再无权威机构迫使某一国家按某种特定方式采取某种行为,这是国际社会共识。国家同意是习惯国际法和国际条约对国家适用的前提和必要条件。国家态度可能因多种原因而变化,参加缔约而不签署或不批准条约,批准而又退出条约,或者废除条约,是作为处理国家间关系的国际条约中应有之义。国际社会的历史和现实也再三印证了这一认识。

国际条约的缔约目的是解决缔约国之间特定情势下的国际关系,如建立外交关系、缔结和平条约、建立贸易往来,甚至划分领土边界。情势变化既是暂时解决缔约方关系的因素,也是影响缔约方意愿变化的因素。而情势变化是客观存在的,不依任何人、任何一方的意愿而转移。《维也纳条约法公约》第62条专门规定了情况基本改变之情形。因此,寄希望于某一条约一劳永逸式地解决、维持、固定国家间关系,法律上不可行、现实中不存在。

就国际经贸条约而言,缔约目的主要是为了获得或强化经济上的比较优势,千方百计地增加自己的收益、增加对方的成本。任何贸易规则的设计,都是为了获得更大利益这一目的。由于经贸利益的变动性,国际经贸规则比一般国际条约体现出更大的约定性和变化性。不同于规范反人类罪行的国际强行法,国际经贸规则确定的义务是一种针对缔约对方而存在的相对义务,而不属于针对全人类社会的对世义务,作为经贸利益交换的工具性表现得更强。缔约达成了暂时的利益平衡,而一旦利益失衡,必然引发修约或废约之举。1971年美国单方面宣布废除美元与黄金的兑换,导致布雷顿森林体系建立的国际货币金本位制度崩溃,并导致浮动汇率制的牙买加体系建立。关税与贸易总协定乌拉圭回合谈判形成的世界贸易组织规则体系,亦是新形势下对旧有规则的修改和发展,而纳入知识产权保护的内容被认为是发达国家与发展中国家达成的一种利益交换。⁽⁴⁾在面临利益失衡的情况下,对缔约双方而言,一方守约无助于防范或制止对方废约。

国际经贸规则的另一主要作用是建立缔约方之间的经贸合作关系。除了竞争之外,合作是国家追求自己利益的重要方法。依康德观点,国家之间的自然状态是战争状态,而非和平状态。为避免自然状态下的互相侵犯,为了自身安全,需要建立相互间的和平状态。⁽⁵⁾联合国、国际货币基金组织等就是努力致力于这种和平与合作的机构。在资源和市场国际化程度日益加深、全球价值链日趋强化、跨境问题需要国际合作的时代,缔约方之间的经贸合作成为国际经贸规则的重要内容。传统的友好通商航海条约虽规定有经贸的内容,但主要是宣示性的。自1947年《关税与贸易

(3) “各国在遵守国际法时主观上具有将其作为法律的意见……没有一个法理学家能够以一己之说赋予国际法以效力,因为这个效力来源于国家的合意。” 贾兵兵:《国际公法:和平时期的解释与适用》,清华大学出版社2015年版,第14页。

(4) [英] 伯纳德·霍克曼, 迈克尔·考斯基:《世界贸易体制的政治经济学》,刘平等译,法律出版社1999年版,第154页。

(5) [德] 康德:《永久和平论》,何兆武译,上海人民出版社2005年版,第19页。

总协定》起，合作内容、合作目标更趋强化和细化。互惠互利安排成为贯穿《关税与贸易总协定》和《世界贸易组织协定》的一条主线。在各具体协定中，建立相应的委员会、确定进一步的合作领域和合作方式，几乎成为标配。世界贸易组织《贸易便利化协定》可以视为在海关领域合作的新发展。在自由贸易协定中，合作的地位更为突出。以监管合作为例，1993年《北美自由贸易协定》没有规定，2015年《跨太平洋伙伴关系协定》(TTP)独立成章，2018年《美墨加协定》(USMCA)极大扩展。可以说，通过合作实现共赢，是国际经贸规则追求的另一目标。

国际经贸规则属于法律规则，属于国际法。对于国际法的性质和效用而言，自国际法存在时起就一直存在着不同的甚至完全对立的看法。总体而言，国际法学者更肯定国际法的作用，国际关系学者更倾向否定国际法的作用；在国际法学者中，也存在肯定与批判之分。法学学上的自然法、实在法（法律实证主义）和社会法主要学派之分，也影响着对国际法的认识。在国际社会中，“国际法是法吗？国际法是国际的吗？国际法是公正的吗？”等疑问，实际上一直伴随着国际法的形成和发展。⁽⁶⁾ 这些疑问的存在表明对国际法的认知并不完全一致。国际法作为一种与国内法不同的规则，既含有全球性规则，也含有区域性规则，还包括双边规则。某一双边规则或区域性规则中的规定，不代表国际社会对这些规则的共识或同意，这些也适用于国际经贸规则。以机械、僵化、迷信的态度对待国际经贸规则，是不可取的。

违反国际经贸规则并不会受到国际社会的制裁，违约行为的受害方自身通过贸易报复方式谋求救济。⁽⁷⁾ 第三方的裁决，包括世界贸易组织争端解决机构的裁决，只定是非，只负责确定报复额度，不负责实施制度，也不负责制裁方式。因此，国际经贸规则违约责任的承担，与一般国际法存在的情形一样，具有自助的特征。违约后果与报复力度，成为守约或违约考量的重要因素。⁽⁸⁾

国际法的发展导致国际法的碎片化越发严重。⁽⁹⁾ 这既表明国际法的调整范围越来越广，也表明国家间关系存在着国际法未涵盖的领域。“天网恢恢疏而不漏”这一说法，不适用于国际法，国际法院有关科索沃问题的咨询意见确认了这一点。⁽¹⁰⁾ 国际经贸规则亦是如此，我们在谈国际经贸规则新发展时，这本身就意味着国际经贸规则并非涵盖所有的经贸关系。在世界贸易组织争端解

(6) 国内也有国际法学者认为，考虑“国际法究竟是不是法律”这一问题“在现实国际实践中没有意义——国际法当然是法律”。国际上存在所谓国际法的批判学派，以考斯肯涅米为代表，强调法律的不确定性以及与政治力量的分野。贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用》，清华大学出版社2015年版，第13、21页。

(7) 《世界贸易组织争端解决规则与程序谅解》第3条第7款规定得非常明确：在提起案件之前，成员应根据这些程序采取的措施的效果作出判断。

(8) 国际投资法领域中的投资者与东道国投资仲裁机制，提供了投资者直接要求东道国提供赔偿的救济渠道。但投资者能否诉诸这一机制，取决于东道国的同意。美国和欧盟等发达经济体最近表现出的倾向是废除这一投资仲裁机制。这也表明了国际经贸规则违约救济的特征。

(9) 参见联合国国际法委员会研究组报告：《国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难》，A/CN.4/L.682。

(10) 国际法院应联合国大会的要求对科索沃通过独立宣言是否符合国际法提供法律意见。国际法院以10票对4票的表决结果，认为科索沃通过独立宣言不违反“国际法”，其核心理由是一般国际法中未有适用的禁止规则，而安理会第1244号决议亦未含有禁止的条款。See International Court of Justice, Press Release, No. 2010/25, Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, 22 July 2010.

决机构审查的美国诉加拿大小麦措施案中, 上诉机构驳回了美国试图将《关税与贸易总协定》第 17 条的义务扩大适用到一般竞争领域的主张。⁽¹¹⁾ 如今, 认识到现有经贸规则有局限性, 并在此基础上发展, 是非常必要的。

二、国际经贸实体规则的发展

当代国际经贸规则主要指以世界贸易组织规则为基础的经贸规则, 包括自由贸易协定和关税同盟规则。其产生应追溯到 1947 年由美国、英国、中国等 23 个缔约方临时适用的《关税与贸易总协定》。第二次世界大战末期和结束后, 美国、英国等致力于构建战后政治经济新秩序, 相继成立了联合国、世界银行、国际货币基金组织, 并致力于成立国际贸易组织。1948 年达成的《国际贸易组织宪章》(又称《哈瓦那宪章》) 意在取代临时适用的《关税与贸易总协定》, 但因美国拒绝批准而夭折。这样临时适用的《关税与贸易总协定》一直适用到 1995 年被世界贸易组织规则所涵盖, 成为世界贸易组织规则的一部分。

1947 年《关税与贸易总协定》的最大特点是约束关税和普遍的无条件最惠国待遇。约束关税义务要求作出某一特定关税水平承诺的缔约方不得超出这一水平征税。普遍的无条件最惠国待遇义务要求缔约方给予其他方产品的好处要无条件地给予其他缔约方的同类产品。多边最惠国待遇极大地冲击了以英国为核心的英联邦国家实施的联邦优惠待遇, 而其渊源则可追溯至美国《1934 年互惠贸易协定法》的规定: 该法首次授权美国总统调整税率, 且无须国会事先批准即可与其他国家签署互惠贸易协定, 税率对所有外国产品适用。⁽¹²⁾ 普遍最惠国待遇制度的建立和发展, 意味着英联邦式的优惠待遇制度的衰落, 也意味着美国取代英国掌握了国际经贸规则制定的主导权, 最大限度地捍卫了美国的利益(美国凭借最惠国待遇进入英联邦市场)。在世界贸易组织成立后, 国际经贸规则扩大到服务贸易和知识产权保护, 建立在约束关税制度基础上的市场准入制度成为国际经贸规则的核心之一, 而最惠国待遇制度从货物贸易规则扩大到服务贸易规则和知识产权规则。普遍最惠国待遇制度构成了国际经贸制度的基石。⁽¹³⁾

《关税与贸易总协定》奠定了国际经贸规则的制度性框架。“互惠互利安排”表明了缔约方的缔约目的。⁽¹⁴⁾ 在规则制度构建上, 《关税与贸易总协定》既确立了缔约方的主要义务(包括前述最惠国待遇义务和约束关税义务、国民待遇义务、取消数量限制义务、反倾销反补贴义务等), 又规定了一系列例外条款, 用以平衡缔约方的权利义务、捍卫缔约方的主权。主要例外条款包括政府采购例外、自由贸易区和关税同盟例外、一般例外、安全例外等。《关税与贸易总协定》第 3 条国民待遇义务的政府采购例外, 为后期政府采购规则的形成与发展提供了条件; 第 24 条自由贸

(11) *Canada-Wheat*, WT/DS276/AB/R, paras.145-151.

(12) *Reciprocal Trade Agreement Act of 1934*, 474, 48 Stat. 943, 19 U.S.C. § 1351.

(13) *EC — Tariff Preferences*, WT/DS246/AB/R, para. 101.

(14) 《关税与贸易总协定》序言。

易区例外为缔约方之间获得比最惠国待遇更优惠的优惠待遇提供了法律依据；一般例外为比贸易利益更高的其他价值或利益提供了政策出口；国家安全例外则反映了对国际社会由主权国家构成、安全是国家基本利益这一国际现实的认可。

国际经贸规则的发展主要体现于《关税与贸易总协定》相关规则的进一步澄清和适用范围的进一步扩展。《关税与贸易总协定》缔约方通过系列回合谈判的方式进一步降低贸易壁垒扩大市场准入，并进一步形成新的规则。自肯尼迪回合起谈判涉及非关税壁垒，在东京回合谈判中形成了反倾销守则、反补贴守则、政府采购守则等。与此同时，在缔约方间贸易争端解决实践的基础上形成了较为完备的争端解决规则。1986年到1993年进行的乌拉圭回合谈判达到了规则发展的一个高峰，达成了《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》（下称《建立世界贸易组织协定》），1995年成立世界贸易组织替代了关税与贸易总协定。世界贸易组织负责相关规则的实施、监督，提供新规则谈判的场所，处理组织成员间的争端解决，与其他国际经济组织的合作协调。国际经贸规则的调整范围从传统货物贸易扩大到贸易服务和与贸易有关的知识产权，并在一定程度上调整国际投资的相关问题。

乌拉圭回合谈判成功的喜悦并没有持续很长时间。1996年在新加坡举行的世界贸易组织第一届部长会议提出了所谓的“新加坡议题”（包括投资、竞争、政府采购和便利化），并达成了对少数成员适用的具有诸边协定性质的《信息技术产品协定》。^{〔15〕}1999年在美国西雅图举行的第二届部长会议在充满暴力的抗议中中途夭折。2001年美国“9·11”事件背景下召开的多哈部长会议发起了多哈回合谈判，重点关注发展中国家的发展问题，被称为发展回合。该谈判困难重重，谈判结束日期一展再展，持续十几年之后已经物是人非，在2017年部长会议上实质上终止。^{〔16〕}国际经贸规则发展受到重挫。多哈回合谈判未能成功的原因众说纷纭，但贸易格局变化、发达国家与发展中国家成员矛盾加深，成员间缺乏共识、难于达成利益平衡是根本问题，而作为谈判规则的所谓“一揽子”方式（所有成员就所有问题达成一致）使多达160个左右成员的谈判最终亏一篑。

在多哈回合谈判过程中，也取得了一些规则进展。《与贸易有关的知识产权协定》得到修订，为处理专利保护与公共健康的矛盾提供了规则支持；《贸易便利化协定》得以达成并于2017年2月22日生效，适用于接受它的成员。^{〔17〕}同时，作为诸边协定的《政府采购协定》得以修订并生效。

〔15〕《信息技术产品协定》仅对加入它的成员适用，但非加入成员可依据最惠国待遇享有该协定的利益。

〔16〕 USTR Robert Lighthizer, *Statement on the Conclusion of the WTO Ministerial Conference*, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/ustr-robert-lighthizer-statement> (last visited Mar. 28, 2019).

〔17〕 2013年12月在印度尼西亚巴厘岛举行的世界贸易组织第九届部长会议通过决定，要求世界贸易组织总理事会通过修改议定书，将《贸易便利化协定》列入《世界贸易组织协定》附件1A。总理事会于2004年11月27日，按照《世界贸易组织协定》第10条第3款规定的修正方式，通过了修改议定书，将《贸易便利化协定》列入附件1A。该协定仅对接受它的成员适用，这与附件1A其他协定对所有成员适用不同。《贸易便利化协定》的谈判、达成和生效模式，被认为是对多哈回合一揽子模式的突破。

与世界贸易组织多哈回合谈判成果相对照,世界贸易组织成员相互间基于《关税与贸易总协定》第24条自由贸易区条款和《服务贸易总协定》第5条经济一体化条款谈判达成的自由贸易协定如雨后春笋般发展。基于几乎与乌拉圭回合同时完成的《北美自由贸易协定》这一模式,寻求成员间的更大市场准入、调整范围超越世界贸易组织规则的自由贸易协定成为国际经贸规则发展的主要形式。由于谈判成员较少、利益相对具体,加之建立在世界贸易组织规则框架之上,自由贸易协定的谈判相对更加容易。美国、日本、欧盟、加拿大、新加坡等经济体签署的众多自由贸易协定,涵盖了发展中国家经济体,实现了更高层次的市场准入,引领了经贸规则发展。自由贸易协定提供的优惠待遇可以免受世界贸易组织规则最惠国待遇义务的约束,从这意义上说,在世界贸易组织规则谈判功能被边缘化的背景下,世界贸易组织规则根基受到削弱。

自由贸易协定的议题越来越广泛,不仅包含了世界贸易组织规则涵盖的内容,也纳入了世贸规则现在未涵盖的其他经贸议题,如竞争、电子商务、数字贸易等,更包括了传统上不属于贸易的议题,如环境保护、劳工、反腐等。贸易越来越成为追求其他政策或价值的工具。欧盟明确贸易不仅是目标本身,更是捍卫欧盟价值的手段。《北美自由贸易协定》最初没有包括劳工和环境的内容,后来以议定书的方式增加了这些内容。《跨太平洋伙伴关系协定》不仅包括了劳工、环境等内容,还通过双边谅解的方式对越南、文莱和马来西亚提出劳工制度要求。近期达成的《美墨加协定》亦要求墨西哥制定新的劳工法作为墨西哥加入该协定的条件。《美墨加协定》针对第三方的“毒丸条款”(非市场经济条款)已经透露出自由贸易协定实施社会制度歧视的苗头。所有这些都表明,自由贸易协定是国家/经济体间关系的综合协定,不再局限于传统意义的贸易范围。

自由贸易协定是世界贸易组织规则允许的一种制度性安排。世界贸易组织规则以及世界贸易组织本身目前还没有形成对自由贸易协定有力的约束机制。^[18]从世界贸易组织秘书处的角度看,自由贸易协定的一些内容削弱或降低了世界贸易组织义务,即所谓“GATT-”或“WTO-”。但从世界贸易组织成员的角度看,自由贸易协定与世贸规则一致。产生这种分歧的制度性原因在于世界贸易组织规则确立的成员义务,本质上是成员相互间的义务,是一种类似合同义务的义务,只要成员自己愿意,彼此可以就其相关义务进行约定。现有世界贸易组织争端解决安排,虽然曾被誉“有牙齿的制度”,但仍然没有摆脱传统国际法上自助的本质。这也决定了贸易争端的最终解决取决于争端双方成员的意愿,取决于双方对权利义务的处分。

从组织制度、谈判机制和内容看,世界贸易组织谈判和自由贸易协定谈判成为目前促进国际经贸规则的两大主要动力,世界贸易组织和自由贸易协定是互补、相承的,是推动国际经贸规则发展的两个轮子,“一直是驱动经济全球化向前发展的两个轮子”。^[19]在世界贸易组织多边规则谈判陷于僵局的背景下,通过自由贸易协定促进国际经贸规则形成的作用更为明显。

[18] 关税与贸易总协定乌拉圭回合谈判形成了《关于解释1994年关税与贸易总协定第24条的谅解》,没有强化约束机制。2006年总理事会通过了《区域贸易协定透明机制决定》,强化了通知要求,但未对区域贸易协定的内容提出进一步的要求。

[19] 中央文献研究室:《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社2017年版,第100页。

国际经贸规则的发展，离不开大国在其中发挥的作用。如前所述，《关税与贸易总协定》的达成离不开美国和英国的推动，而最惠国待遇制度的确立离不开美国对英国的斗争。鉴于第二次世界大战后美国享有的经济实力以及当时的国际贸易格局，美国在国际贸易规则发展中发挥了决定性作用。以美国为核心的几大贸易实体，如欧共体（后来变更为欧盟）、日本、加拿大，在乌拉圭回合谈判中发挥了主导性作用，被称为“四巨头”，它们之间谈判的房间按其颜色被称为“绿屋”。随着印度和中国等新兴经济体的崛起，传统的贸易格局发生了变化，由美欧日加等传统大国主导的谈判模式被打破，为形成共识增加了困难。但美欧等的引领作用依然存在，它们转换谈判场所，另立山头，寻求形成新的规则、获取更大的贸易利益。美国奥巴马总统时期推动的《跨大西洋伙伴关系协定》（TTIP）、《跨太平洋伙伴关系协定》和《服务贸易协定》（TISA），美国特朗普政府退出《跨太平洋伙伴关系协定》后迫使其他缔约方修订一系列自由贸易协定谈判，日本等国则在《跨太平洋伙伴关系协定》的基础上推动《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）生效实施等，都反映了贸易大国的引领作用和执行力。某些规则最初可能仅是少数缔约方间的约定，但随着越来越多的缔约方接受这类约定，这类约定逐渐变成普遍接受的规则。无条件最惠国待遇就是这样的例子。但这并不是说这类规则具有习惯国际法的性质和强行法的性质，这类规则仍然具有条约的性质。

大国在国际经贸规则发展中的作用，不仅包括推进性作用，还包括阻碍性作用。美国政府不批准《国际贸易组织宪章》，阻挠世界贸易组织上诉机构成员选任，反映了大国在国际经贸规则发展中另一面的作用。国际经贸规则达成共识，首先是主要大国间达成共识。大国的影响力、大国的贸易份额、大国的经济利益，决定了国际规则的形成不能脱离大国进行。

三、世界贸易组织规则与 TPP/USMCA

世界贸易组织规则构成了当今国际经贸规则的基础和主体。从历史上看，自《关税与贸易总协定》适用时起，国际经贸规则是通过回合谈判的方式发展的。世界贸易组织多哈回合谈判是世界贸易组织规则向前发展的另一契机，但该进程并不顺利。可以说，规则的调整范围越广，涉及的利益冲突就越大，达成新规则的难度就越大。这就为区域性或双边自由贸易协定的发展提供了机会。

国际经贸规则的形成和发展与国家实践紧密联系在一起。从1934年美国《互惠贸易协定法》到1947年《关税与贸易总协定》，到1994年《北美自由贸易协定》和《世界贸易组织协定》，再到美国主导谈判形成的《跨太平洋伙伴关系协定》和《美墨加协定》，单边、双边、区域和多边的规则相互影响，共同推进国际经贸规则的发展。

世界贸易组织规则的价值在于它确立了多边性的经贸制度，并有组织机制保障。包括最惠国待遇和国民待遇在内的非歧视待遇与约束性市场准入承诺构成了这一制度的两大基石。争端解决机制也被视为这一制度的明珠。不过，从规则的调整范围讲，现有规则是不完备的，未能跟上时

代的发展、满足时代的要求。即便多哈回合的谈判授权得以圆满实现,该谈判的范围仍是有限的。比如,它放弃了竞争问题,未包括投资规则,也未包括现在发达经济体非常关注的环境与劳工事项,成为风向标式的反腐议题亦不在其范围之内。而世界贸易组织要涵盖这些议题,就需要全体成员的重新授权,需要全体成员的共识。这是比较难的,在当今逆全球化的潮流下,以英国脱欧和美国单边措施为代表,达成共识更为困难。正因为拥有 160 多个成员、遵循共识决策的世界贸易组织有其自身的局限,小范围的、所谓“志同道合”的成员间通过自由贸易协定的方式达成共识,在可预见的期限内,成为一种比较可行的选择。

当年,美国总统奥巴马政府推动谈判形成的《跨太平洋伙伴关系协定》,按奥巴马自己的表述,是要确立 21 世纪的贸易规则,并且要引领规则制定,不让中国参与。⁽²⁰⁾ 规则现代化和大国竞争的特点非常突出。从内容上看,正如以此为基础的《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》这一名称所表明的,《跨太平洋伙伴关系协定》具有全面性和进步性。说其具有全面性和进步性,不是说它已经穷尽了所有经贸事项,已经到了经贸规则的尽头,而是说与之前的经贸规则相比,包括世贸组织规则和其他自由贸易协定,《跨太平洋伙伴关系协定》更全面、更现代,更符合时代要求。它是综合协定,将贸易作为联结众多议题的手段,促进更全面性治理。这就远远超出了现有世界贸易组织规则,也超出了一般人对贸易的理解。除世贸组织规则的传统议题外,投资、电子商务、竞争、政府采购、国有企业成为经贸规则的当然组成部分,劳工、环境、透明度、反腐也为必不可少的部分。就世贸组织规则 and 该协定共同调整的事项看,《跨太平洋伙伴关系协定》有针对性地弱化或强化了现有规则,甚至根本性地变更了相关规则。弱化的典型代表是反倾销纪律,强化的典型代表有原产地规则、知识产权保护,根本性改变的则是针对国有企业的补贴纪律。在服务贸易规则方面,更具体、更明确地规定了世界贸易组织《服务贸易总协定》界定的四类服务贸易,并且更加明确了服务贸易与国际投资间的密切联系。与世贸争端解决机制确立的二审不同,《跨太平洋伙伴关系协定》只规定了专家组的审理,相当于回到了关税与贸易总协定时代。此外,由于《跨太平洋伙伴关系协定》缔约方众多,缔约方还通过双边换文的方式,处理发展水平和社会制度不同的成员间特别关注的问题。有些双边换文直接要求建立或改变某一缔约方的国内制度,如美国与日本之间有关汽车的反竞争行为调查,越南、文莱和马来西亚的国内劳工制度。

2016 年美国政治选举改变了《跨太平洋伙伴关系协定》的进程。新任共和党总统特朗普改变了前任民主党总统的政策,宣布退出《跨太平洋伙伴关系协定》。《跨太平洋伙伴关系协定》的其他 11 个缔约方不甘心这一努力的失败,在日本等国的推动努力下,以《跨太平洋伙伴关系协定》为蓝本,通过中止适用某些与美国特别相关的条款,以新的名称《全面与进步跨太平洋伙伴关系

(20) *President Obama: The TPP would let America, not China, lead the way on global trade*, https://www.washingtonpost.com/opinions/president-obama-the-tpp-would-let-america-not-china-lead-the-way-on-global-trade/2016/05/02/680540e4-0fd0-11e6-93ae-50921721165d_story.html?utm_term=.0b4896bc4a73 (last visited Apr. 1, 2019).

协定》于 2018 年 12 月 30 日生效，建立了横跨太平洋、连接四大洲的自由贸易区。⁽²¹⁾可以说，正如当年墨西哥加入《北美自由贸易协定》，以诸边一体化和国内政治经济改革的根本方式改变了墨西哥与其北美邻国的关系一样⁽²²⁾，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》将对发展中国家的国内政治经济产生重要的影响。相对于《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》的生效以及像韩国等国家加入该协定的兴趣，中国参与谈判的《区域全面伙伴关系协定》迟迟不能完成，中国面对的压力增加，不排除未来美国重返该协定的可能。⁽²³⁾

一方面，国际社会朝逆全球化方向发展；另一方面，许多经济体都在推动自由贸易区的建立。欧盟积极推动与加拿大、日本、新加坡、越南等国家的自由贸易协定谈判，并付诸实施；非洲签署《建立非洲大陆自由贸易区的协定》，旨在建立涵盖整个非洲大陆的自由贸易区。⁽²⁴⁾美国政府在宣布退出《跨太平洋伙伴关系协定》之后，加紧对现有自由贸易协定的修改谈判，并推动新的自由贸易协定谈判。最具代表性的成果是意在替代《北美自由贸易协定》的《美墨加协定》。该协定于 2018 年 9 月 30 日达成，11 月 30 日正式签署，目前处于国内审批程序中。

《美墨加协定》的重要性在于，它是美国新一届政府宣布退出《跨太平洋伙伴关系协定》并认为旧有协定对美国不公需要制定新规则之后达成的第一个自由贸易协定，同时它也是美国新一届政府推行“美国优先”政策采取单边保护主义措施之后达成的第一个自由贸易协定，更是中美贸易战背景下达成的自由贸易协定，其风向标意义不应低估。《美墨加协定》既是过去规则的延伸，也是对现实的关注。可以这样认为，《美墨加协定》是北美自由贸易协定 2.0 版本，是自由贸易协定 3.0 版本（前有 TPP），是贸易协定 4.0 版本（中间有 WTO）。《美墨加协定》从名称上去掉了“自由贸易”字眼，从内容上废除了关注发展中国家利益的“发展”内容，更加关注北美地区产业链，原产地纪律更强。《美墨加协定》增加了数字贸易、汇率、非市场经济等新内容；强化了金融服务和数字贸易中的信息内容。知识产权方面进一步强化医药非披露信息的保护、延长版权保护期限、强化商业秘密保护。劳工权利进一步在结社权中包括罢工权。环境保护的范围更宽。投资争端解决机制中废除了投资者与国家间的争端解决机制（美国墨西哥间仍旧保护），强调了国与国之间的公法关系，将投资者与国家间的争端排除于条约调整范围。《美墨加协定》争端解决机制中与《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》一样，施行专家组一审制，废除了世界贸易组织中的上诉法律

(21) 由于各国批准程序不同，截止 2019 年 3 月，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》对下述 7 国生效：加拿大、墨西哥、澳大利亚、新西兰、日本、新加坡和越南。See Australian Government Department of Foreign Trade and Affairs, *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*, <https://dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/Pages/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership.aspx> (last visited Apr. 1, 2019).

(22) Maxwell A. Cameron and Brian W. Tomlin, THE MAKING OF NAFTA: HOW THE DEAL WAS DONE 236 (2000).

(23) *Analysts, former officials eye CPTPP accession talks, U.S. involvement*, <https://insidetrade.com/daily-news/analysts-former-officials-eye-cptpp-accession-talks-us-involvement> (last visited Apr. 1, 2019).

(24) AGREEMENT ESTABLISHING THE AFRICAN CONTINENTAL FREE TRADE AREA (CFTA), 2018 年 3 月 21 日签署。截至 2019 年 2 月 6 日，已经有 49 国签署、10 国批准。根据该协定第 22 条，该协定经 22 个国家批准生效。参见 <https://au.int/en/treaties>（最后访问时间：2019 年 2 月 17 日）。

审。该协定的良好监管一章在《跨太平洋伙伴关系协定》“监管协调”基础上发展而来,规定了政策制定、评估和实施中的多项要求,将对国内行政管理机制产生重要影响。更值得注意的是,该协定还含有所谓的“毒丸条款”,约束缔约方与所谓的“非市场经济国家”订立自由贸易协定。⁽²⁵⁾

如同奥巴马将《跨太平洋伙伴关系协定》定位于 21 世纪贸易规则一样,特朗普将《美墨加协定》定位为“最现代、最新、最平衡的贸易协定”⁽²⁶⁾,美国贸易代表和加拿大贸易部长将其称为“21 世纪的新的现代的贸易协定”“标准更高、市场更开放、贸易更公平”。⁽²⁷⁾特朗普政府将这一协定视为未来贸易协定的模板。鉴于弥漫美国政府朝野的贸易战气氛,《美墨加协定》的具体规定值得进一步研究。

四、中国参与构建国际经贸新规则的设想

中国政府一方面积极捍卫世界贸易组织作为多边经贸机制的核心地位,另一方面也承认自由贸易协定的作用。2014 年 12 月中央提出加快实施自由贸易区战略。⁽²⁸⁾从现实结果看,世界贸易组织规则谈判停滞不前,中国自由贸易协定谈判相对于欧美日等经济体也显然缓慢。中国需要采取更积极的措施参与国际经贸新规则的构建和发展。中美贸易战使中国成为决定世界贸易格局、影响经贸规则发展的利害关系方,给了中国参与构建国际经贸新规则的机会。

中国参与构建国际经贸新规则的意义体现在多个方面。第一,中国作为贸易大国,理应有发言权,表明自己的利益并获得规则上的肯定。这既是中国自身发展的要求,也是现实政治的要义。第二,中国参与构建国际经贸新规则与中国深化改革同步,既是国内改革的要求,也是统筹国内和国际市场的需要。第三,进一步改革开放是中国国策,对外国产品开放是中国市场开放的内容,中国可以将自主开放与国际市场开放联系起来,为中国争取更好的发展机会,进一步进入或扩大外国市场,扩大中国产品的商品市场和资源市场。第四,中国仍然处于社会主义初级阶段,向发达经济体学习技术和经验仍是中国发展的必要条件,即便中国经济进一步发展了,相互竞争也需要规则制度的保障。中国与发展中国家的经贸关系同样需要规则的保障。第五,经验表明,多边制度有利于保障中国的利益,世界贸易组织的非歧视制度赋予了中国一定的制度性权力,但现有体系有其局限性,需要扩大发展。第六,中国积累了过去 40 年改革开放的经验,形成了相对雄厚的产业基础、庞大的市场容量和一定的抗冲击能力,可以进一步改革开放。

(25) USMCA, *Non-Market Country FTA*. See also *Exclusive: U.S. Commerce's Ross eyes anti-China "poison pill" for new trade deals*, <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-ross-exclusive/exclusive-u-s-commerces-ross-eyes-anti-china-poison-pill-for-new-trade-deals-idUSKCN1MF2HJ> (last visited Apr. 4, 2019).

(26) U.S. The White House, *The United States Signs a Stronger Trade Agreement with Mexico and Canada*, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/united-states-signs-stronger-trade-agreement-mexico-canada/> (last visited Apr. 3, 2019).

(27) *Joint Statement from United States Trade Representative Robert Lighthizer and Canadian Foreign Affairs Minister Chrystia Freeland*, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-united-states> (last visited Apr. 3, 2019).

(28) 中央文献研究室:《习近平论治国理政》(第二卷),外文出版社 2017 年版,第 99 页。

中国改革开放、中美贸易争端解决、世界贸易组织多边体制改革以及自由贸易区建设，四者之间具有密切的关系，相互影响和促进，具有四体联动的意义。在国际经贸规则形成和发展史上，中国从来没有像现在这样具有如此的历史机遇和能力。中国推动构建国际经贸新规则须定位于这一四体联动基础之上，应具有战略性眼光。中美贸易战的发生，说到底是中国经济发展到一定阶段的结果，是中国力量强大的结果；同时也是中国力量增强之后与大国竞争加剧的结果。

中国参与国际经贸规则的制定，关键是准确界定自己的核心利益所在。中国共产党领导的民主主义革命、社会主义建设和改革之所以取得成功，与实事求是的政策是分不开的，与分清敌友、集中优势兵力有效打击敌人的战略和策略是分不开的。社会主义制度（包括党的领导和公有制）、国家统一、国际机制参与，应是中国的基本利益。这些又进一步依赖于产业基础能力和经济发展水平，依赖于中国综合的动态的比较优势；同时，还应从科学技术发展的角度，客观地评估产业发展和产业结构调整，不计较一城一地之得失。中国处于社会主义初级阶段，是发展中国家大国，人口多，发展不平衡。这些决定了中国参与推动国际经贸新规则的发展，既要考虑发展问题、国际竞争问题，还要考虑制度问题和人民生活改善问题。从一定意义上说，制度问题又集中体现于大国竞争问题。大国竞争是关键。党的十九大提出建设相互尊重、公平正义、合作共赢的新型国际关系，构建总体稳定、均衡发展的大国关系框架。稳定、均衡的大国关系，需要体现在国际经贸规则之中。

在具体原则上，第一应当坚持非歧视原则，捍卫多边贸易制度。非歧视原则是现代国际经贸制度的基石，也是处理国际经贸关系应当遵循的基本原则。在中国与美国及其他国家的贸易关系中，中国可以根据自己的实际情况适当接受量上的差异（如市场准许程度大小），不能接受质上的歧视（如将中国单独列为一类）；可以接受暂时的利益负担，不能丧失永久制度性权力；可以接受某一特定产业部门或业态的限制，不能接受普遍性的制度约束和歧视。以世界贸易组织为代表的多边经贸制度，是历史的产物、现代国际社会的组成部分，是有利于世界的全球公共产品，在看得见的未来没有也不可能有什么可以替代世界贸易组织的体制。美国政府对世界贸易组织的不满，主要在于美国政府认为其在世贸组织中受到亏待。美国在2019年贸易议程中提出的四项世贸改革方案（应对非市场经济挑战、争端解决尊重成员的主权政策选择、强制遵循通知义务和发展中国家待遇必须反映当前全球贸易现实）⁽²⁹⁾，既是权利义务再平衡，也是利益再平衡。世界贸易组织能够给美国提供其所需要的利益，或者能够给美国提供一个讨价还价的标杆。从这一意义上说，也是需要多边制度的。这就为中国捍卫多边制度提供了可能和基础。

第二，积极争取参加已有的开放性的贸易协定，积极推动缔结新的贸易协定。中国是一个发展中大国、新兴经济体，即使被称为“成功的发展中国家”，但在发展水平上与发达国家间还存在很大的距离。这意味着发达国家现在关注的问题很可能是因为它们先行一步，这些问题我们将来

(29) USTR, 2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report, pp.101 – 102.

也会遇到。环境保护、生态建设,就是最明显的例子。这些问题与社会制度无关,与经济发展水平相关,全面深化改革开放构成新时代坚持和发展中国特色社会主义基本方略的重要组成部分。⁽³⁰⁾这要求我们,对待发达国家签署的协定,更多地要从发展方向上考虑,从制度建设上着眼,主要考虑有两方面,一是市场开放,二是制度性或结构性影响。前者是一个利益交换问题,取决于谈判能力和未来发展潜力,主观判断性更强,可以更开放、更灵活一些。后者涉及政府与市场关系问题,涉及政府管理机制问题,对于正在进一步完善政府与市场关系的中国来说,其他国家的经验亦有借鉴之处,是否符合中国改革发展方向是重要判断标准。

第三,妥善处理涉及中国宪法制度的问题。习近平同志在庆祝改革开放40周年大会上的讲话指出:“改什么、怎么改必须以是否符合完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理能力现代化的总目标为根本尺度,该改的、能改的我们坚持改,不该改的、不能改的坚决不改。”涉及我国宪法规定的根本制度性问题,如中国共产党的领导、社会主义公有制、国家统一等,是不能改的;有一些问题,如劳动制度等,需要进一步完善,以适应中国经济快速发展的实际需求。以罢工权为例:我国1975年《宪法》和1978年《宪法》规定了罢工权,但中国现行1982年《宪法》未规定工人的罢工权利。在中国现行《宪法》未进行修改增加罢工权之前,中国不能接受现有自由贸易协定的罢工权条款。中国改革开放、法治建设走到今天,不可能接受违反宪法的国际经贸规则安排。对于这样的条款,应争取获得例外性安排。鉴于宪法具有的根本大法地位,经贸协定不应违反国家宪法制度属于国际共识,贸易协定要经过缔约方立法机构或行政机构的批准,都不可能违反宪法的规定和要求。类似罢工权这样的问题具有非常强的制度影响,不能仅仅因为其包括在某些名为自由贸易协定的经贸规则中而作为贸易问题接受下来。这不只是贸易协定问题,更是国内法治统一和权威问题。

2019年2月习近平主席在会见美国谈判代表时就中美谈判指出:“我多次讲过,中美两国谁也离不开谁,合则两利,斗则俱伤,合作是最好的选择。对于双方经贸分歧和摩擦问题,我们愿意采取合作的方式加以解决,推动达成双方都能接受的协议。当然,合作是有原则的……希望你们再接再厉,推动达成互利双赢的协议。”⁽³¹⁾可以肯定,这次中美贸易战背景下的中美谈判不会一劳永逸地解决中美两国间的所有问题,但也可以预期中美两国贸易谈判的结果会一定程度上解决双方彼此关注的问题,既可能实现利益的一定平衡,又可推动构建国际经贸规则向前发展。

(30) 《中国共产党第十九次全国代表大会文件汇编》,人民出版社2017年版,第17、21页。

(31) 新华社:《习近平会见美国贸易代表和财政部长》,《人民日报(海外版)》2019年2月16日。

General Approach to Making New Trade Rules

HAN Liyu

Abstract: International trade rules are a kind of arrangement dealing with trade among states (including SCTs), aiming to protect national interests and to establish trade rules. New trade rules are needed because of the fact that the current international trade rules mainly based on the WTO regime have not kept pace with development of technology and change of world trade framework. The on-going trade war between the US and China reflects the conflict of interests between developed economies and emerging economies, and Great Powers usually take disruptively-constructively approach to development of rules. New regional trade agreements such as TPP and USMCA give, to some extent, a new direction of trade rules development. No better chance than ever, in the context of trade war between the US and China, has China had to participate into the formulation of new trade rules. With the experience of 40-year reform, China should be more active and open in developing international trade rules.

Keywords: WTO; International Trade Rules Making; Balance of Interests; Leadership of Great Powers

(责任编辑: 边永民)