

## 【国际经济法】

# 当代单边主义与多边主义的碰撞及其发展前景

韩立余

**【摘要】**单边主义或多边主义是对国家行为的描述,判断的标准是其是否遵循现有的多边规则。现有多边规则建立在国家主权平等基础之上,基于国家同意准则形成和发展,主要大国在这一过程中发挥了主导作用。实践表明,国际贸易格局的变化引发了规则与利益的失衡。一般而言,政府对其国民负责的国家观和国际现实,决定了国家利益成为国家行为的出发点。某些大国为其利益可能违反现有多边规则,采取单边措施。美国政府近期公然违反WTO规则,对中国和其他WTO成员采取单边措施,即为明证。长远看来,由于国家利益驱动,单边主义与多边主义的碰撞是必然的,也是常态;规则的静态性和利益的动态性也催生了新规则的产生。认清此发展规律,秉持“国际法治”的愿景,多边体制广大成员理应坚持、维护和发展多边规则,坚决反对个别或少数成员以“实力”为基础的单边主义行为,以维护“规则取向”的多边体制。

**【关键词】**国际规则;单边主义;多边主义;国家同意;国家利益

**【作者简介】**韩立余,中国人民大学法学院教授,博士生导师,法学博士,WTO争端解决机构专家组成员。

**【原文出处】**《国际经济法学刊》(厦门),2018.4.23~41

**【基金项目】**本文为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)的阶段性研究成果。

## 引言

2018年3月23日,美国基于1962年《贸易扩大法》第232条的调查结果(以下简称“232调查”),以国家安全为理由,对进口钢铁产品从价加征25%的关税,对进口铝材产品从价加征10%的关税(以下简称“232措施”)。中国、欧盟、加拿大、印度、墨西哥、挪威、俄罗斯等世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)成员纷纷指责美国的这一措施,相继向WTO争端解决机构提出申诉,指控美国的232措施违反了美国承担的WTO义务,包括最惠国待遇义务、关税减让义务、《保障措施协定》项下的其他义务等。中国、欧盟等对美国出口产品采取同等程度的反制措施。美国又将中国、欧盟等采取的反制措施诉至WTO,声称美国的232措施是为了保护国家安全,为WTO规则所允许,而中国、欧盟等的反制措施违反了WTO义务。5月23日和7月18日,美国商务部相继对进口汽车和铀发起232调查,以确定这些进

口产品是否对美国国家安全构成了威胁。

2018年3月22日,美国贸易代表办公室发布针对中国的301调查报告,认定中国的相关法律政策和做法有失公平,损害了美国知识产权及创新,并建议采取三类措施:提高中国产品进口关税、向WTO提起申诉、限制中国对美国的投资。同一天,美国总统签署针对301调查的备忘录,指示采取这三项措施,由贸易代表拟定提高关税的产品清单、向WTO提起申诉、指示商务部长解决中国在美投资的限制问题。4月3日,美国宣布拟加征关税的产品清单。同日,中国政府发布拟对美国产品采取措施的产品名单。美国提高了拟加征关税的产品数额。4月8日,中国政府向WTO争端解决机构提起申诉,指控美国的措施。7月6日,美国基于301调查结果采取的加征关税措施正式实施,中国对美国同样价值数额的产品加征关税的措施亦同日起生效。7月6日,中国在WTO就美国301条款征税措施追加申诉请求。

美国政府采取的上述两项加征关税措施,引起了国际社会的严重关注,普遍认为以WTO规则为代表的多边主义受到了美国单边主义的严重威胁。欧盟等认为,美国采取的232措施,表面上是国家安全措施,实质上是保障措施,是对国家安全措施的滥用。如果说国际社会对美国232措施性质的认识还有分歧的话,美国针对中国采取的301措施,则直接、明确地违反了美国的承诺。美国1974年《贸易法》第301条(以下简称“301条款”)规定美国可以基于国内调查,对其他国家采取贸易限制措施。但是,在WTO成立后,该规定被争端解决机构裁定违反WTO义务。在争端解决程序中回答专家组的提问时,美国明确地、正式地、重复地、无条件地确认《行政行动声明》(Statement of Administrative Action, SAA)中的承诺,即“美国基于争端解决机构通过的专家组或上诉机构裁决结果,作出301条款的结论:美国在相关协定下的权利受到侵害”。<sup>①</sup>如今,美国对中国采取301措施,毫无疑问地违反了美国在WTO规则下承担的义务:通过多边机制,解决WTO成员的争端。中国商务部或外交部在多次发言中,指责美国政府的措施是“单边主义对多边主义之战”。有意思的是,针对美国的上述两项措施,无论是中国还是欧盟等其他WTO成员,在向WTO争端解决机构提出申诉,指控美国措施违法的同时就采取了反措施,没有等待争端解决机构对美国措施作出违法裁定,这也正是美国指责欧盟等“伪善”的原因。

为何会出现上述情形?显然,在个案分析的同时,很有必要从理论层面探讨单边主义与多边主义的关系。鉴此,本文从国家基本关系的定位开始,在分析国内法与国际法关系的基础上,依次探讨单边主义和多边主义碰撞的内在基础、规则原因及利益失衡后的规则再平衡,指出单边主义与多边主义的碰撞将伴随国家的存在而存在这一前景及多边体制广大成员应秉持的“法治”立场。

## 一、单边主义与多边主义碰撞的内在基础

### (一)当代多边主义的产生和发展

所谓单边主义或多边主义,是对国家行为模式的一种概括性描述或分类,并没有严格的法律定义。国际关系学者约翰·鲁杰将多边主义定义为“一

种在广义的行动原则基础上协调三个或者更多国家之间关系的制度形式,也就是说,这些原则是规定合适的行动的,它们并不考虑在任何特定事件下各方特殊的利益或者战略紧急情况”<sup>②</sup>。从规则角度讲,不顾及既存的国际规则,肆意地采取损害其他国家利益的行为,即便为了行为国的利益,也被认为是单边主义或具有单边主义倾向;一国采取的措施,顾及既存的国际规则,适当顾及其他国家的利益,即便是为了本国利益,也可被认为是多边主义或具有多边主义倾向。还需指出的是,单边主义和多边主义的说法,主要针对具有一定影响力和引领能力的国家。实力、影响都很小的国家行为,少有被冠之以单边主义或多边主义这类头衔的。没有听说过肯尼亚采取多边主义或单边主义的行为。按这样的分类,美国的上述措施,无疑是单边主义的;而欧盟、中国等的反制措施似乎也被蒙上了单边主义的色彩。然而,应当明确指出,欧盟、中国等被迫采取的反制措施针对的是美国完全无视和违反WTO规则、根据美国国内法采取的单边措施,具有法律意义上的“自卫”性质,可分别主张相关国际法和/或国内法依据,其法律性质和依据与美国肆意采取的单边措施不可同日而语。

美国与其他国家间的关系,美国与中国的关系,是国家间关系——国际关系。欧盟作为国家联合体,与其他国家间的关系,亦属于国际关系的范畴,无论欧盟内部关系(欧盟与成员国的关系、成员国相互间的关系)如何。自从国家产生以来,国际关系就成为人类社会最为重要的、最为残酷的一类关系。战争、侵略、冲突,成为人口减少的重要原因。<sup>③</sup>迄今为止,对国家的描述或定义不一而足,但从国际关系的角度看,国家是占据地球表面某一特定面积的人的政治集合体。<sup>④</sup>由于自然条件和发展水平的限制,在地球的不同区域,最初分布着不同人群组成的、相互间不相往来的多个集合体。每一集合体依赖其占据的土地生存、延续。人群的区域化、隔离化、老死不相往来,是这一时期的特征。随着生产力水平的提高、科学技术的进步,人类活动的范围不断扩大,单方扩张、相互间吞并成为常态,国家的地域范围不断扩大、人口数量不断增多,不断增加的人口反过来

要求更多的领土。扩张、侵略、战争,成为人类历史的组成部分。为了人类集合体的共同利益,国家政府的职能首先是保护人民、捍卫领土。反扩张、反侵略、反战争,成为历史的另一面。人类在不断的战争轮回中发展。但战争是残酷的,战争在带来领土扩张的同时,也造成了人口的巨大伤亡、财富的巨大损失、个体国家的灭亡和诞生。为了避免同归于尽,国家在追求自己利益的同时,逐渐形成了国家间共处的规则。这种规则在不断被破坏又不断形成的轮回中发展。

发生在欧洲的第一次世界大战催生了国际联盟这一国际组织,该组织企图维护国家间的和平,避免战争。但这一组织很快就被第二次世界大战摧毁。建立在第二次世界大战的战争废墟和惨痛教训之上的是新的国际组织——联合国。《联合国宪章》奠定了当代国际体系的基础,并明文确立了处理国际关系的基本原则,如国家主权平等、善意履行义务、和平解决争端、不得使用武力或武力威胁侵害国家之领土完整或政治独立。根据《联合国宪章》设立了联合国安全理事会,并授权安全理事会会员国履行维持国际和平及安全之主要责任。<sup>⑤</sup>可以说,就国际和平与安全而言,多边体制基于《联合国宪章》而确立。

《联合国宪章》尽管规定了国际经济及合作的内容,并专门成立了经济及社会理事会,但《联合国宪章》没有建立国际经贸领域的多边体制。这一任务计划由《国际贸易组织宪章》(又称《哈瓦那宪章》)和《国际货币基金组织协定》来完成。在美国新罕布什尔州布雷顿森林镇谈判、如期生效实施的《国际货币基金组织协定》建立了国际货币的布雷顿森林体系,确立了金本位制度,其实质是建立一种美元与黄金挂钩、其他货币与美元挂钩的双挂钩制度。未经国际货币基金组织批准,任何成员不得单方面大幅度改变币值。多边国际货币制度由此建立。涵盖领域广泛的《国际贸易组织宪章》因美国政府未向国会提交审批而夭折。《国际贸易组织宪章》谈判期间临时达成并临时适用的、期望《国际贸易组织宪章》生效予以取代的《关税及贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)得以临时适用,并经过缔约方多个回合的关税减让谈判和非关税壁垒谈判,

涵盖范围不断扩大、缔约方不断增加,GATT遂发展成为事实上的国际贸易组织,奠定了国际贸易的多边制度基础。经由乌拉圭回合谈判,在GATT的基础上,形成了《世界贸易组织协定》(WTO Agreement,以下简称《WTO协定》),并成立了世界贸易组织,从GATT的128个缔约方发展为现在的WTO的164个正式成员,另有22个国家正在申请加入这一组织。

联合国、国际货币基金组织和WTO构成了当代最重要的多边制度安排。但我们也看到,这些多边制度安排的实际运作要受到决策机制和现实条件的影响和制约。联合国安理会的决定对联合国会员国有拘束力。联合国5个常任理事国具有否决权,即便国际法院作出不利于某一常任理事国的判决,安理会虽可作成建议或决定应采办法以执行判决,但该常任理事国仍可行使否决权,以避免联合国这一组织与常任理事国发生对抗的风险。<sup>⑥</sup>20世纪70年代石油危机爆发,作为布雷顿森林体系安排核心国的美国于1973年宣布拒绝履行以美元兑换黄金的义务,国际货币基金组织布雷顿森林体系崩溃,牙买加体系以浮动汇率制度替代了原来的固定汇率制度,国际货币基金组织享有的批准成员汇率变动的权力也随之丧失,该组织演变成国际汇率制度的监督机构,通过磋商的方式对相关成员提供建议。<sup>⑦</sup>除非成员向国际货币基金组织借贷,国际货币基金组织作为一种多边制度安排,已经丧失了该制度当初确立的权威。取代GATT的WTO,基于《WTO协定》,建立了完整的组织体系,按照协商一致的共识方式进行决策。2001年发起的多哈回合谈判按照“要么全有要么全无”的一揽子谈判方式进行。这种决策和谈判模式,致使WTO成立以来的规则谈判几无成果,WTO争端解决机构上诉成员选任出现僵局。

上述几种多边制度安排,要么存在少数成员享有特权的机制,造成少数成员可以阻挠多边制度的运作和作用的发挥,要么存在全体成员绝对平等的决策机制,任何一个成员都可以阻挠、破坏多边制度的运作和发展。这是当代多边制度的现状和现实。如何既能包容各成员的不同要求、满足各成员的不同需要,又能维持对各成员普遍适用的多边制度,是一项挑战和重任。

## (二)类似“当代夫妻关系”的国际关系

2013年7月10日,在华盛顿的第五轮中美战略与经济对话上,中国国务院副总理汪洋以夫妻关系比喻中美经济关系:“中美经济关系有点像夫妻,我们生活在同一个地球上,你中有我,我中有你,虽然也有吵架,有分歧,但是都必须增进了解,增强互信,培育共同的生活基础。”<sup>⑧</sup>汪副总理用“夫妻关系”比喻中美经济关系,一定意义上是合适的,似可进一步阐释。

夫妻关系是婚姻关系。规范婚姻关系的根本原则是婚姻自由,包括结婚自由和离婚自由。结婚是为了建立和维持婚姻关系,离婚是为了解除既有婚姻关系。既然当初自愿结婚,为何又要离婚呢?这一原因不能从婚姻关系本身中去找,而应从婚姻当事人身上去找,这就回到了当事人自愿、自由这一根本问题上。结婚是当事人的意愿和自由,离婚也是当事人的意愿和自由。即便一方最初不同意离婚,但另一方执意离婚,夫妻“感情确已破裂”,最终婚姻关系还会解除。因此,维持婚姻关系的存在,并不是婚姻关系的唯一目标。婚姻关系是追求幸福的一个手段、一种方式。如果维持婚姻关系让当事人失去自由和尊严、让当事人不能忍受,孩子、家庭、财产、名声等都不能阻碍婚姻的解除,否则就无法解释现实生活。只有双方共同愿意才能维持夫妻关系,一方的哀求或妥协不足以维持夫妻关系,一方的破坏或离心足以使婚姻关系破灭。

夫妻关系不同于父子(女)关系或母子(女)关系(下文简称“父子关系”)。按中国传统观念,没有夫妇,就没有父子、没有人类繁衍,也没有人类种种制度和文明。“君子之道,造端乎夫妇,及其至也,察乎天地。”(《中庸·君子之道费而隐》)夫妻关系不同于父子关系的另一根本在于夫妻关系的可变性和父子关系的永恒性。古时婚姻在于结两姓之好,成婚称为合卺,表达两合之意。夫妻关系在于缔结,故有婚约之说。而父子关系在于血缘和基因。夫妻关系是一种横向关系,解除后原夫妻形同陌路,而父子关系是一种纵向关系,名义上可断续而实质上一直存在。夫妻关系不同于父子关系的特点是夫妻之间无权威,夫和妻是平等的独立的个体。使用“当代夫妻关

系”这一表述,就是进一步强调夫妻关系是建立在婚姻双方平等、独立、自愿基础上的婚姻关系,不是旧社会的包办婚姻、“三从四德”的婚姻关系或“丈夫肆意休妻”的婚姻关系。

用“当代夫妻关系”比喻当代国际关系、中美经贸关系等或许更为妥切。主因在于国际社会是建立在国家主权平等、国家领土完整或政治独立的基础上的。《联合国宪章》开宗明义指出“我联合国人民同兹决心……重申……大小各国平等权利之信念”。《联合国宪章》确立各会员国主权平等之原则。逐渐发展与编纂的国际法也对此予以确认:“各国法律地位平等,每一国均享有充分主权之固有权利,每一国均有义务尊重其他国家之人格,国家之领土完整及政治独立不得侵犯,每一国均有权利自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度,每一国均有责任充分并一秉诚意履行其国际义务,并与其他国家和平相处。”<sup>⑨</sup>建立在独立平等基础上的国际关系,要求国家间相互尊重、平等协商、同舟共济,只有这样才能维持和平安全的世界。但这只是“夫妻关系”的理想状态。现实中总是存在夫妻矛盾、夫妻对抗甚至夫妻反目。历史上国家之间的矛盾、冲突甚至战争说明了这一点。

麦哲伦环球航行和哥伦布发现美洲(新大陆),标志着人类历史开始了新阶段。在此之前,世界的各个地区是孤立的;之后,世界统一,各地区密切地联系在一起了。殖民地随之建立,宗主国与殖民地之间的不平等关系在较长时间内成为国家间关系的一种类型,甚至在主张国家主权平等的《联合国宪章》中也留有非自治领土和托管制度这样的内容。随着殖民地国家的独立和国际托管制度的结束,国家间平等、独立的法律关系得以实际确立。科学技术的发展,特别是通讯和运输技术的发展,大大缩减了地球各地的时空距离,国家间关系处于一个日益相互影响的时代和状态。世界多极化、经济全球化、社会信息化、文化多样化深入发展,各国相互联系和依存日益加深。相比孤立状态的朝代,当代处理国际关系的规则越发重要。存在这样规则的情况下,遵守这样的规则亦越发重要。这也是单边主义和多边主义受到关注的重要原因。

## 二、单边主义与多边主义碰撞的规则原因

### (一)既有规则之形成的“国家同意”基础

如本文前述,是否顾及既有规则,是判断单边主义和多边主义的重要标准。而既有规则的存在,是我们判断单边主义或多边主义的前提和基础。如果我们追踪一下当代多边制度的发展史就会发现,这些多边制度实际上都是由少数国家倡议、推动形成的。联合国创始会员国仅为53个。GATT原始缔约方仅为23个。参加谈判国际货币基金组织协定的国家为44个。同时,在这些少数成员或缔约方中,真正提供方案、发挥主导作用的国家又是极少数。《联合国宪章》主要建立在美国与英国于1941年联合发表的《大西洋宪章》和1942年26个国家签订的《联合国国家宣言》以及英国、美国、苏联和中国四国代表签署的四国《普遍安全宣言》和《关于建立普遍性国际组织的建议案》(“敦巴顿橡树园建议案”)基础上。<sup>①</sup> GATT(包括《国际贸易组织宪章》)主要基于美国 and 英国两国的方案谈判而成,谈判地点也主要在英国和美国。《国际贸易组织宪章》最终完成地是在古巴哈瓦那。<sup>②</sup>而国际货币基金组织的构想主要来自于英国的凯恩斯和美国的怀特的构想<sup>③</sup>,源于美国与英国间的贷款协议谈判。这些来自少数国家的倡议,一旦成为数量广泛的国家参与的制度,就具有了多边制度的特性,它不再区分首倡者或后随者,既规范非倡议者,也规范倡议者。这就是制度的力量。

由于各国都是平等、独立的,达成共同规则必须建立在各国同意的基础上。国家“自由同意”成为国家间条约缔结的基本要求。约文议定需要国家同意,接受约文约束需要国家同意。因为错误、贿赂、诈欺、威胁或强迫等原因作出同意的,可以撤销同意或无法律效果。<sup>④</sup>一个国家将另一个国家诉至国际法院,法院是否具有管辖权也以国家同意为一般原则,这被认为是国家独立的主权原则的体现。国家同意原则反映了现阶段国际社会和国际法的发展状况。<sup>⑤</sup>

国家同意原则,是否包括国家撤回同意的权利?在“尼加拉瓜诉美国案”之后,美国撤回了接受国际法院管辖权的同意,表明了美国的立场。

### (二)既有规则的“契约”性质

现实中,美国相继退出了《巴黎气候协议》、联合

国教科文组织、联合国人权理事会,美国还宣布退出由联合国安理会通过的《伊朗核协议》。美国是否有权退出、违反其自己带头制定的规则?对这一问题的直接反应似乎是不能,不能这样“背信弃义”。但如果仔细考虑国际关系的现实,考虑国家主权平等的现实,考虑国际规则建立在国家同意基础上的现实,考虑可能因其行为承担不利后果的可能,对这一问题的回答可能是另一种情形了。这就回到了既有规则的性质问题,回到了国际关系类似“当代夫妻关系”的现实。

《联合国宪章》奠定了当代国际政治秩序的基础。该宪章生效时只有40多个会员国,大量的国家都是后来加入的。根据联合国网站信息,截至2018年7月17日,共有会员国193个,罗马教廷和巴勒斯坦国具有联合国观察员地位。<sup>⑥</sup>安理会所有的决议可以约束非会员国,联合国也可以通过决议停止会员国的权利,或将某一会员国除名。联合国安理会可以决定对某一国家实施制裁,甚至授权采取军事措施。联合国会员国可以自由退出并可决定恢复其参与联合国的活动。<sup>⑦</sup>这些事实表明,即便是构成当代国际秩序基础的《联合国宪章》,如果会员国愿意,也是可以退出的。而《联合国宪章》起草者的观点是,成员国退出的权利可能是不言自明的。<sup>⑧</sup>另外,《维也纳条约法公约》第54条规定了当事国退出条约的权利。

就构成国际贸易体系基础的GATT而言,既有加入程序,也有退出程序,还有缔约方之间相互不适用的规定。建立在GATT基础上的《WTO协定》也有类似的规定。《WTO协定》第15条规定任何成员均可退出该协定,第13条规定特定成员可互不适用多边贸易协定。在具体权利义务上,约束性关税承诺和市场准入承诺是这一多边贸易体制的核心。但该承诺并非不可变更。GATT第28条和第28条之二详细规定了关税调整程序,并规定了相应的利益补偿机制。《服务贸易总协定》第21条规定了减让表修订的程序和要求。建立在GATT时期实践基础上、被誉为WTO体制明珠的争端解决机制,要求成员通过这一机制解决贸易争端,具有较高的强制性和统一性。但该机制鼓励成员通过磋商解决彼此争端,在执行

裁决时争端双方相互接受的解决方案被认为是优先方案。在被裁定违反相关义务且没有采取执行措施或执行措施仍然违反相关义务的情况下,授权被诉措施损害其利益的申诉方采取中止减让或其他义务的措施(即通常所说的反措施或报复措施)。就实际争端案件而言,WTO争端解决机构的绝大多数裁决都得到了执行,但在“安提瓜诉美国博彩案”中,美国政府拒绝修改其违法措施,亦未与案件申诉方安提瓜达成和解协议,争端解决机构授权安提瓜采取中止减让措施。<sup>⑧</sup>

如何理解国际规则的性质,历来存在着两种代表不同倾向的观点或态度,不妨称之为国家主义和国际主义(世界主义)。这两种态度在当年美国学者朱迪思·贝洛和约翰·杰克逊在WTO刚成立时有关WTO规则的论战中体现得最为明显。这两种态度也体现在现任美国政府对待WTO义务的态度上。国内有学者认为,国际法更多体现了“国家主义”而非“国际主义”。<sup>⑨</sup>

贝洛女士基于一些人对WTO会削弱国家主权的担忧指出,WTO规则并无传统意义上的“约束力”;WTO基本上可以视为主权国家政府的联盟,其规则依赖于成员的自愿遵守。GATT和WTO的真谛是其灵活性,它可以适应国家主权的行使,并通过激励方式促进规则的遵守。<sup>⑩</sup>而被称为“WTO之父”的杰克逊不同意贝洛对WTO的这一“差评”,认为贝洛的评论存在错误之处,至少存在误导。<sup>⑪</sup>这从他的文章的题目也可以看出来。杰克逊教授论点的核心是WTO规则是有约束力的,败诉成员必须执行WTO争端解决机构的裁决,没有选择性。其他一些学者从谈判形式、违约成本、制裁形式等角度,对GATT/WTO谈判争端解决机构采取经济结构分析的方法,指出WTO主要依赖于单边制裁和信誉来执行纪律,不同意杰克逊的观点。<sup>⑫</sup>

上述贝洛和杰克逊两人的争论表面上是对WTO规则性质和效力的争论,但实际上是对国际法的性质和作用的争论,反映了对国际法认识的理想主义和现实主义,也即国际主义和国家主义。用另外的术语来表示,这就是契约论和治理论(或宪章论)。现任美国贸易代表于2017年重谈北美自由贸易协定的

场合,指责WTO争端解决制度改变了美国加入WTO时同意的条款,并进一步指出,美国人将WTO和其他贸易协定视为一项合同(contract),而欧盟和其他成员则倾向于认为是某种治理(governance)。<sup>⑬</sup>虽然他并没有进一步说明合同与治理的区别,但已经显示了两种不同的认识。这一点也反映在WTO上诉机构成员的认知上。WTO上诉机构在其审理的第一个案子中即确认了《WTO协定》的国际商业合同性质。“《WTO协定》是一项国际条约——是合同的国际对应物。很显然,成员在行使其主权时,以及在追求各自的国家利益时,进行了交易、讨价还价。为了交换它们作为成员所期望获得的东西,它们同意根据它们在《WTO协定》中作出的承诺行使主权。”<sup>⑭</sup>2018年5月28日,墨西哥籍上诉机构成员在其离任告别演讲中指出,“必须面对成员对WTO性质的概念上的分歧,即WTO是一个合同还是一个宪章?由此紧接着产生的一个问题是,上诉机构的性质是什么,是否或应否是一个国际性法院?现在存在的很多问题都指向上诉机构是什么或应是什么这一核心和性质。如果WTO成员想取得进步、解决僵局,这可能是很好的起点。”<sup>⑮</sup>这表明,上诉机构初步表明态度后的二十多年里,仍未就WTO规则的性质问题达成共识。<sup>⑯</sup>这不是对WTO规则本身性质的认识问题,而是对国际法的性质的认识问题,是对国际法是不是“法”这一传统问题的认识再现和折射。有意思的是,中国驻WTO大使在驳斥美国对中国的无端指责时,明确承认了WTO规则的契约性:“WTO是一套契约,我们依据契约的规定行事,契约之外,则是各自的自由空间。”<sup>⑰</sup>

1969年通过、1980年生效的《维也纳条约法公约》第53条规定了“一般国际强行法”的规则和概念。一般国际强行法是指国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规范。但何为一般国际强行法并没有规定。中国学者概括国际强行法具有下述几个特征:(1)国际社会全体接受;(2)国际社会公认为不可损抑;(3)非以后同等性质的国际法强制不得予以更改。违反国际强行法的几乎是国际犯罪行为。<sup>⑱</sup>在国际刑事法庭管辖的罪行中,主要是战争罪、反人道

罪、种族灭绝罪和侵略罪。就国际犯罪,国际社会有起诉、惩治及合作的权利和义务。但如果国家拒绝与国际刑事法庭合作,作为最后一道防线,只能将问题提交联合国安理会。<sup>②</sup>这又回到了类似前文所说的国际法院裁决的执行问题。从现实角度看,规则本身不能解决问题,如何适用规则才是问题的关键。而这很大程度上取决于5个常任理事国的行为。任一常任理事国对拟作决议的反对,是其作为常任理事国的权利。因此,即便是国际强行法,抑或是国际刑事法庭管辖的犯罪,如果没有国家特别是大国的同意、合作、支持,亦不可能实现预期的效果。

### (三)国际法国内效力的模糊

国际法是主权国家间的法,或者是国家直接制定的,或者是通过其参加的国际组织间接制定的。但它在国内法律秩序中有效力吗?“国际法是法吗”这一问题历来存在不同的答案。如果换一个提法,“国际法是国内法意义上的法吗?”几乎所有人都会给出一致的答案:不是。这种认识决定了国内法与国际法的关系问题,伴随着国际法的诞生,一直纠结且无解。2008年3月我国第十一届全国人大第一次会议召开,吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经基本形成,由宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个部门构成,含法律、行政法规和地方性法规三个层次。<sup>③</sup>该法律体系没有提到国际法,尽管国内国际法学者从“依法治国”的“法”包括国际法在内来论证中国法律体系应包括国际法<sup>④</sup>,但近期的国内立法实践显示出删除有关国际条约适用规定的强烈倾向。<sup>⑤</sup>一方面,国家表示要“在国际规则制定中发出更多中国声音、注入更多中国元素,维护和拓展我国发展利益”<sup>⑥</sup>,另一方面在国内法制(治)建设中不考虑国际规则,这种表面上看起来矛盾的做法实质上也是国际法与国内法复杂关系的体现。

翻开国际法的专著,国际法与国内法的关系问题总是作为一个基本问题出现,即便不是专门论述这一问题,字里行间也都透露着这一问题的讯息。但国际法与国内法到底是什么关系,却没有一个公认的答案。传统的一元论和二元论,以及国内外学者提出的各种协调论(自然和规范协调论)<sup>⑦</sup>、“理论界

的解释过多反而模糊了现实”。<sup>⑧</sup>有的国家宪法作了表面看来明确的规定,但实践总是充满着多样性和动态性。实际上,国际法和国内法的关系问题,首先要从国内法和国际法两个层面去探讨。国际法(国际条约)对此是如何规定的,不同的条约可能有不同的规定。从国内法的角度,由于各国宪制不同、传统不同,包括受现实国内政治角逐的影响,不同时代会有不同的解决方法。英国入欧、脱欧,很明显地说明了这个问题的复杂性。<sup>⑨</sup>2017年2月,英国政府发表脱欧政策白皮书,指出了脱欧应遵循的十二大原则,紧跟在“确定性和明确性”这一首位原则之后的,是“掌控英国法律”,结束欧盟法在英国的适用和欧盟法院对英国的管辖权。<sup>⑩</sup>2018年7月英国政府发布的脱欧方案白皮书,要求加强英国民主,重新对制定英国法律的选民负责,约束欧盟对英国的管辖权。<sup>⑪</sup>政府对选民负责,道出了国内法与国际法关系、单边主义和多边主义问题的真谛。

国内法和国际法的关系,除了从国际和国内两个层面考虑外,还要从效力和内容两个角度去把握。国际法与国内法的内容可以协调,但效力不能混同划一。由于效力不同,国际法和国内法的适用是不同的。在国际法庭的争端程序中,被诉方的国内法通常是作为事实来发挥作用的,审理机构无权解释争端方的国内法。<sup>⑫</sup>在国内争端解决程序中,国际法适用首先要经过立法机关的“转化”或“并入”,使之变成国内法。中国立法机构在制定《民法总则》和修订《行政诉讼法》中对待国际条约的处理,反映了这样的做法。而经过国内立法机构转化或并入的“国际法”已经转变成为“国内法”,立法机构可以通过制定新的国内法来修改、废除之前的国内法。正因如此,即便像美国宪法那样规定国际条约构成“全国最高法律”,也不妨碍美国国会制定新的最高法律修改或限制旧法的适用,因为国会享有全部立法权。<sup>⑬</sup>

国内法与国际法之间剪不断理还乱的关系,源于主权国家与国际社会之间的关系,源于类似“当代夫妻关系”的国际关系。国家间既要合作,又要保持自我。在全球化程度加大的情况下,这种矛盾会愈发激烈和明显。由于人类文明的发展,原始形态的

“丛林法则”已经失去部分效用,科技发展可能导致大规模战争毁灭人类的危险,另一方面国家、民族认同极度增强而相互联系日益加深,这就造成了“打也不成、和也不能”的尴尬、两难局面。世界大同依然是一种理想乌托邦。

#### (四)对既有规则的国家主义态度

为什么世界大同依然是一种理想乌托邦?谁是建设世界大同的责任人,又对谁负责?换一个提法,在存在既有多边规则的情况下,不同国家对这一规则表现出不同态度的原因是什么?

从国家起源看,无论是什么理论,西方的社会契约论或者中国古代的群分理论,都是解决个体在与未来、个体与集体的关系问题,核心是人的生命健康和幸福。国家是实现这一理想的手段。为了实现这一理想,个体的人,通过克制和容忍组成了群体的人,通过促进群体的人,来进一步维护个体的人。这是一个互利、妥协的集合体。由于地域、文化、传统、宗教等原因,这种集合体仍旧限于某一特定地域,还不能组成一个覆盖全球的统一的单一的集合体。国际社会就是由这样不同的人之集合体构成的。这种集合体就如同个体的人,为了自己的现在和未来,也有必要组成某种形式的国际集合体。联合国、国际货币基金组织、WTO等等,就是这样的国际集合体。但与人的集合体(国家)不同的是,这些国际集合体没有上下等级,没有权威,没有为国际集合体负责的人或机构。按照恩格斯的说法,国家是从社会中产生但又居于社会之上并且日益同社会相异化的力量<sup>①</sup>。而国际集合体源于社会(国家),但不能超越和独立于社会(国家)。国际集合体也无资源(财富)和手段(暴力)来保障统一利益。另一方面,即便是在人的集合体(国家)内,个人与代表集合体的政府之间的关系,也始终处于不稳定之中。民主、专制、腐败,政变、内乱、冲突,无不体现着个体的人与集体的人之间的紧张关系。而国际社会之间的矛盾和冲突,更加剧烈和多变。

政府对选民负责,政府对组成政府的人民负责。换言之,一国政府对其本国人民负责,不对外国人民负责。人民,通过选举的方式,或者通过革命、通过推翻的方式,选出为其谋取利益的代表,罢免不

为其谋取利益的代表。在加入欧共体/欧盟近半个世纪后,英国人民选择退出欧盟。尽管英国公众对这一决定产生新的分歧,英国政府内部也歧见各异,但脱欧仍要进行下去,因为“脱欧是尊重公投的结果和英国民众的决定”<sup>②</sup>。

一国政府对其他国家的人民是否承担这种义务?2001年,加拿大政府资助成立的“干涉与国家主权国际委员会”提出了一种“保护的责任”原则,提出在国家不愿或无力承担保护其国民的首要责任时,国际社会履行“保护的责任”。2005年联合国世界首脑大会上,许多国家承认了这一原则。联合国大会审议接受的《世界首脑会议成果》确认“保护的责任”适用于四种犯罪(灭绝种族、战争、族裔清洗、危害人类)。<sup>③</sup>2011年3月联合国安理会依据有关“保护的责任”的第1970号和第1973号决议,重申利比亚当局保护人民的责任,决定授权对利比亚采取一切必要措施。<sup>④</sup>这被认为是保护责任发展的里程碑,也引发了国际社会对保护责任的激烈争议。<sup>⑤</sup>但是利比亚、叙利亚、也门、伊拉克、阿富汗的现状,似乎在说明没有国家或政府对这些国家的现况负责,当地人民也没有手段要求其他国家政府对这些国家的现况负责。对“保护的责任”脱缰成为“不负责任的干预”的担心普遍存在着。2013年9月,时任联合国秘书长潘基文在联大举行的有关“保护的责任”问题非正式互动对话会议上强调,国际社会在过去两年半的时间里未能防止叙利亚暴力犯罪行为发生,这是集体失败。预防危机发生是“保护的责任”原则的核心。<sup>⑥</sup>2018年6月25日,联合国大会就国际社会针对战争罪、种族清洗和危害人类罪行履行“保护的责任”的问题举行自2009年以来的首次辩论。联合国秘书长古特雷斯和联大主席莱恰克在辩论中均强调,保护人民的首要责任在于各国,但国际社会在主权国家不能保护本国人民的情况下有责任对此采取集体行动。“今天人们仍然担心,这项原则可能被用来为《世界首脑会议成果》文件以外的目的而采取集体行动。也有人担心过去可能出现双重标准和选择性地使用这一原则的情形。”<sup>⑦</sup>在安理会几大常任理事国中,中国对“保护的责任”的立场经历了回避、表明立场、有条件支持、坚决反对其滥用等几个阶段的

变化。<sup>⑧</sup>中国政府集中于如何负责任地实践保护的责任,防止对国际秩序与自身利益构成冲击,并努力推动负责任保护的实现。<sup>⑨</sup>美国对外政策中对于“保护的责任”立场的摇摆,更多地受到内政压力的影响,对国家利益和地缘政治利益的实用主义考虑,是美国决策者的首要关注。<sup>⑩</sup>俄罗斯也更多是从本国利益出发,在有关“保护的责任”的相关争论和实践问题上实用主义地采取不同的立场。<sup>⑪</sup>而如果“保护的责任”要成为一种行之有效的全球概念、规范或原则,就需要构筑共同点,不仅限于西方国家及与之抱着相似看法的国家和个人,也需要包括中国、俄罗斯及众多发展中国家。<sup>⑫</sup>

国际社会是由国家组成的社会。此国家为人的集合体。“发展国际(among nations)以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系,并采取其他适当办法,以增强普遍和平。”《联合国宪章》规定的这一宗旨非常好地概括并指明了处理国际关系的原则:根据、办法和目标。借用诞生于巴黎公社时期的《国际歌》的歌词,可形容国家与国际社会的状态:“从来就没有什么救世主,也不靠神仙皇帝,要创造人类的幸福,全靠我们自己。”此处的“人类”,首先是国家人民;国家的兴旺发达、人民的幸福生活,全靠国家人民。但正如个体的人要组成集体的人的理由一样,如果没有普遍和平,国家也将不复存在。这可能就是所谓的主权国家悖论。<sup>⑬</sup>单边主义和多边主义可以视为是这种悖论的一个表征。

### 三、利益失衡后的规则再平衡

#### (一)规则与利益的平衡诉求

美国总统特朗普多次表达对WTO的不满,认为美国受到不公平待遇,吃亏了。《人民日报》对此发表评论文章,提出“美国贸易吃亏论”当休矣!<sup>⑭</sup>该文提出,不吃亏,要看规则谁定。第二次世界大战后,美国始终是国际经贸规则的缔造者、全球经济秩序的主导者,占据规则制定的引领地位。文章指出:一位“裁判员”会制定一套“让自己吃亏”的比赛规则,不管是谁,说破了天恐怕也难以让人信服。文章的这一质疑有一定的道理:不管是谁,都不会制定让自己吃亏的规则。但该文更多地关注规则制定的情况,未考虑到规则适用的情况;更多的是静态观察,

而少从动态角度看问题。现任中国驻WTO大使张向晨在一文中指出:“当年在进行加入世贸组织谈判时,中方曾提出某些世贸规则过于严苛,中国难以做到,对方回答,你们参加的是一场国际篮球比赛,篮筐不会为你们而降低。如今,却有人提出要专门为中国设置篮筐的高度,真是时移世易,难以预料。”<sup>⑮</sup>提出为中国单设篮筐高度,无疑是无视既定规则,反映了规则制定者的专横,但背后的理由是否因为中国身高发生变化、使规则制定者原有的身高优势不再了呢?

当年负责主持并结束中美间中国“入世”谈判的美国贸易代表巴尔舍夫斯基,在中国“入世”10周年之际谈及美国在中国“入世”中的作用时指出,中国处于弱小状态不符合美国的利益,因为弱小状态的稳定性比较差,若中国强大则会提高稳定性。于美国而言,中国加入WTO既有地缘政治因素,也有国家安全和经济发展的需要。美国不会担心中国的强大威胁到国际社会的和平。美国首要担心的是,如果中国一直穷下去,中国国内就会遭遇内乱,一个大国发生内乱,它周边的所有国家都会非常紧张。美国关注中国是因为美国有盟国在亚洲。一个国家越繁荣,这个国家就会越稳定。<sup>⑯</sup>

显然,当年美国贸易代表的看法与现任美国政府的观点相左。美国政府2017年发布的《国家安全报告》认为,中国和俄罗斯挑战美国的力量、影响和利益,企图削弱美国的安全和繁荣。<sup>⑰</sup>《美国2018年贸易规划议程》认为,中国“入世”16年后依然没有过渡到以市场经济原则为基础运作的经济,反而继续严重干预市场、扭曲人格和成本。<sup>⑱</sup>2018年7月WTO对中国进行贸易政策审查时,美国代表指责中国没有充分接受开放的、市场导向的政策,这种情况必须予以解决,无论是在WTO之内或是在WTO之外;中国对贸易和投资采取的国家引导的重商主义的方法对其贸易伙伴造成的严重损害,必须立即予以“清算”;如果WTO依然保持与国际贸易制度相关,则必须有所改变。<sup>⑲</sup>而中国政府认为,中国加入WTO既发展了自己,也造福了世界。<sup>⑳</sup>中国在全球化中实现自身发展的同时,也为世界经济增长带来了重要机遇,给贸易投资伙伴带来了实实在在的利益。在贸

易政策审议中,成员普遍积极评价中国自主开放和继续全面深化改革的举措,充分肯定中国发展对世界经济增长的助推作用,高度赞赏中国对多边贸易体制的支持,感谢中国对不发达成员的帮助。<sup>①</sup>WTO中国贸易政策审议会议主席指出,中国既获得了其他成员的盛赞,也获得了其他成员的密切关注。<sup>②</sup>

无论中美之间对中国“入世”的评价如何不同,双方都承认以WTO为核心的多边贸易体制遭遇挑战。这不仅是中美两国的共识,也是WTO所有成员的共识。WTO成立后发起的首次也是唯一一次谈判——多哈回合谈判——名存实亡,WTO争端解决机构上诉机构成员一半成员得不到补充,美国对中国、对其他成员发起的贸易大战正如火如荼。WTO总干事甚至发出警告,不要视WTO为想当然,号召大家齐心协力支持WTO;WTO当前面临的情形不同以往,一些贸易政策和主张与该制度的目标和基本原则正背道而驰。<sup>③</sup>

实质上,WTO机制改革的问题早已经存在。除多哈回合谈判相关议题外,无论是WTO总干事委托的还是其他机构自发的,发布了许多有关WTO改革的报告,如WTO总干事委托彼得·萨瑟兰、贾迪什·马格瓦蒂、约翰·杰克逊等8人组成的咨询委员会2004年提交的《世界贸易组织的未来——新千年的体制性挑战》,英国华威大学委员会2007年发布的《多边贸易体制:路在何方》,位于日内瓦的贸易和可持续发展国际中心(ICTSD)2013年发布的《全球挑战和世界贸易组织的未来》,全球专业服务和教育组织创始人和主席、WTO总干事专家组成员侯赛因·伊本·塔拉勒2013年撰写的《十字路口的世界贸易组织——世界贸易组织改革议程必要性报告》,WTO总干事拉米召集的贸易未来专家组2013年提交的报告《贸易的未来——共识的挑战》等。<sup>④</sup>这些报告都指出WTO需要改革,并提出了改革建议。

上述这些改革WTO的报告都属于专家建议报告,还不是WTO主人——WTO成员改革WTO的集结号。当WTO主要成员认为WTO机制损害其利益时(如美国),或提出使WTO现代化的方案时(如欧盟),机制改革的时机基本成熟了。无论现有多边贸易体制在初期如何具有合理性,都不足以抵挡改革

WTO的步伐。在无法达成改革共识的背景下,单边主义行为就大行其道。

约翰·鲁杰对多边主义的定义特别提到“不考虑在任何特定事件下各方特殊的利益或者战略紧急情况”。这种多边主义在任何情况下都行得通吗?如果原来的倡议者认为其利益受损,不再满意其最初倡议的制度了,它是否有权改变,如何改变?成书于两千多年前的中国经典《吕氏春秋·慎大览·察今》就已指出“世易时移,变法宜矣”。治国无法则乱,守法而弗变则悖,悖乱不可以持国。举事者循法以动,变法者因时而异。变法的根本原因是“时势异也”。如今,传统贸易大国趋向衰弱,新兴国家崛起,国际贸易格局发生变化,本处于平衡的天平必将因地势变化而重新调整。

## (二)既有多边规则的问题

我们在肯定WTO多边机制作用的同时,也必须看到它具有的某些特征或不足。除前文一直强调的共识决策机制外,它独特的救济机制也是大家赞扬或诟病的对象。根据从GATT演变而来的WTO争端解决机制,如果某一成员的贸易措施被争端解决机构认定违反了相关义务、造成其他成员利益的丧失或受损,如果该成员在合理期限内撤销了被诉措施,则该成员对其他成员的利益损失不再承担任何责任。这就是所谓的“既往不咎”原则。如果相关成员与被诉成员就执行措施有异议(如是否执行、执行措施是否符合规则要求),其他成员只能再次诉诸争端解决机制;如果裁定被诉成员没有采取执行措施,或执行措施违反了相关规则要求,其他成员可申请争端解决机构授权“报复”——对该成员中止减让或中止其他义务,且报复额度只能从执行合理期限届满时起计算。客观来说,这种救济机制对申诉方来说,既不经济也无效率。但从善意履约来讲,是激励成员履行义务的好机制,毕竟贸易措施不同于投资措施,其适用范围和影响力不限于特定企业,不便于损失救济,且停止侵害措施(违法措施)也是一种救济形式。

无条件的多边的最惠国待遇义务被认为是WTO多边制度的基石。最惠国待遇基础上的约束关税义务是GATT的核心。对某一产品具有重大贸易利益

的成员相互谈判,例如中国与美国谈、中国与欧盟谈,选择减让最多、义务最重的谈判结果在最惠国待遇基础上实施。所有成员都享有多边的、无条件的、最惠的待遇。这一制度提供了极大的便利性、稳定性和可预期性。同时,这一制度也导致没有进行谈判的成员“搭便车”,造成了最后实施结果与谈判过程中利益交换结果不一致的情形。

兼具上述优缺点的最惠国待遇条款,是美国、欧盟、日本、加拿大等发达经济体推动制定的。发达经济体具有的经济、贸易和市场规模,使小的或不发达的经济体无力与之抗衡。在小国通过争端解决程序胜诉、被诉大国撤销违法措施时,小国的权益得到了保障。而在被诉大国拒绝执行裁决时,就像“安提瓜诉美国博彩案”一样,小国无力实施报复,大国依然故我。在大国对小国发起申诉获得胜诉时,小国的执行措施通常令大国满意。因而,总的来说,大国对其推动制定的这一制度表示满意,并努力推动这一制度的有效实施。

但中国加入WTO后改变了上述情况,至少美国是这样认为的。“中国利用WTO成员的身份,成为WTO的最大的贸易伙伴之一。大量保有国家引导的重商主义的做法,损害了美国及其他WTO成员以及它们的产业和工人。”“WTO目前没有提供任何必要工具来解决这一情形。”<sup>⑥</sup>美国肆意利用WTO规则的做法遇到了挑战,原来视为WTO机制优点的东西也变成了缺点。美国总统经济顾问委员会主席凯文·哈西特指出了WTO需要改革的理由,代表了美国总统特朗普的看法:首先,WTO是一个“非常无效的审判机构”。一起案件诉到WTO后,即使胜诉,也需要大约5年的时间,而到那时“盗窃”知识产权的被诉方已经获得了财产。其次,WTO允许成员征收很高的关税,只要一视同仁。贸易对每一个国家都应是自由和公平的。WTO是一个锁住对美国产品实施高关税、而美国对其他国家产品实施低关税的制度。这是不公平的。第三,一些成员滥用WTO规则,并继续滥用这些规则,因为WTO的处罚太弱。应考虑一个更加简易的将成员开除出WTO的程序。<sup>⑦</sup>哈西特这些言论,虽然矛头直指中国,但其对WTO的评价和改革方向却是根本性的、颠覆性的,确实反映了特

朗普总统的看法和美国政府现在的做法:不满美国败诉,认为WTO机制不公;纠缠于上诉机构成员的所谓“超期服役”和上诉机构报告发布的拖延,阻挠上诉机构成员的任命,其结果可能使当今WTO二审制度回到GATT时期的一审制;违反通过WTO多边机制解决争端的要求,单方面、大规模、超强度采取加征关税措施;要求修改并正在修订既有的自由贸易协定,通过双边谈判,获取对美国对等的关税或非关税措施,置WTO的约束承诺制于不顾,不支持多边谈判;认为现有WTO规则不足以解决中国的问题,不能逼迫中国就范。所有这一切表明,无论是在言语上还是在行动上,美国对现有WTO多边机制的评价变了,因而要求改革、要求重谈。

与美国奥巴马政府推动《跨太平洋伙伴关系协定》《跨大西洋伙伴关系协定》和《服务贸易协定》基于WTO规则谈判不同的是,美国现任政府的现行贸易措施是罔顾WTO规则要求的典型的单边主义措施,是建立在美国政府对现行多边体制新认知基础上的单边主义措施,也是针对变化了的贸易格局采取的“修正主义”的单边主义措施。

### (三)既有多边规则的创新方式

没有规则,创制规则;有了规则,该如何创新?单边主义和多边主义的纠结在于如何创新的问题。改变旧的规则,可以有两种不同方式,一是新力量推翻旧力量,二是旧力量改革规则。由此引出的问题是,新力量何在,是否有能力改变旧的规则?是否允许旧力量改革现有的规则?

《美国国家安全战略》将中国和俄国定义为“修正主义力量”。但中国一再表示,中国支持多边主义的决心不会变,“一带一路”建设不是另起炉灶、推倒重来,中国始终做世界和平的建设者、全球发展的贡献者、国际秩序的维持者。<sup>⑧</sup>事实上,中国政府也没有提出改革WTO或联合国的具体方案。美国政府所指的中国“修正主义力量”体现在哪里呢?美国贸易代表指出,中国经济的巨大规模,中国实施的产业政策和经济政策,对WTO体系的威胁前所未有,而WTO不足以解决这一问题。<sup>⑨</sup>这表明,在美国政府看来,中国通过其行为而不是规则修改建议,体现出所谓的“修正主义力量”。

事实上,美国才是真正的多边贸易体制的“修正主义力量”。美国提出的对等贸易待遇,目标直接对准构成WTO多边制度基础的最惠国待遇制度和约束关税制度。2018年3月22日,在美国针对中国的301调查报告发布之际,美国总统特朗普指出:“WTO对我们来说事实上就一个灾难。它对我们一直不公平。仲裁非常不公正。判决一直非常不公正。我们总是少数派,这不公平”;“一些国家和国家集团一直在滥用,在利用美国。我们不能让这种情形再次发生。这可能是我被选为总统的一个原因”;“我要使用的词是‘互惠’(reciprocal)。这是我想让每个人都记住的一个词。我们要求‘镜像互惠’(reciprocal-mirror)。它们对我们收费,我们对它们收同样的。这就是要做的,不是现在这个样子,过去几十年不是这样子。”<sup>⑧</sup>美国似乎确实在这样做。根据一份泄露出来的特朗普政府起草的法案《公平和互惠关税法》,一旦其他国家对美国产品征收的关税高于美国对该国产品征收的关税,或其他国家对美国产品施加的非关税负担高于美国对该国产品施加的非关税负担,美国总统可决定对该国产品征收同样的关税,或施加同样的非关税负担。美国财政部长没有否认这一文件的真实性,只是认为有关特朗普威胁要退出WTO的报道是被“夸大了”。<sup>⑨</sup>而针对这一泄露文件的有关提问,特朗普表示,如果WTO再对美国不公正,美国将有所动作,目前则主要解决存在的问题。美国白宫发言人进一步解释,美国准备与个别国家和WTO进行谈判,希望有一个更加公正的制度。<sup>⑩</sup>

根据网上流传的说法,鉴于WTO的谈判职能实际上已经瘫痪,欧盟理事会已经授权欧盟委员会推进WTO的现代化,以增强该组织对世界发展变化的相关性和适应性,增强该组织的有效性。实体方面,处理对全球贸易发展具有关键意义的议题,完善既有规则(如补贴、国有企业),制定新规则(如数字贸易壁垒、技术转让),以灵活的方式处理发展问题(如发展中国家的特殊与差别待遇)。在程序方面,推动形成新的谈判模式,多边谈判和诸边谈判并举。<sup>⑪</sup>欧盟委员会的这些建议,与欧盟、美国和日本之前联合发布的声明是一致的(市场导向、补贴、国有企业),也与

2017年12月WTO第十一届部长会议无果而终时美国政府的表态是一致的:打破僵局,在核心领域重新开始,志同道合的成员不为少数不愿行动的成员所阻挡。<sup>⑫</sup>可以说,作为WTO成员,欧盟与美国一样有了自己的改革WTO的方案。

但无论美国和欧盟改革WTO的方案是什么,在现有的WTO决策和谈判机制下,没有其他成员的同意或配合,都不可能取得任何制度性成果。逃离多边机制,求助于志同道合者的诸边机制,是一种可行方法。但是,在质疑全球化和民粹主义较为盛行的背景下,谈判方之间的利益冲突难以在短时间内得到解决。另外一种方法,则更像是一种釜底抽薪式的方法,让现有的多边机制瘫痪,通过凤凰涅槃式的浴火考验,形成新的规则制度。无疑,后一种方法是单边主义的方法,美国目前的做法就是这样。前一种做法,相对于多边机制而言,相对于诸边机制外的国家,也具有单边主义的色彩。但在乌拉圭回合谈判中,由美国、欧共体、日本和加拿大组成的“四巨头”操控了乌拉圭回合的谈判,尽管其他谈判方指责没有充分考虑它们的情况或意见,谈判却获得了成功。具有讽刺意味的是,这一“四巨头”操控成功的谈判确立了所有成员共识决策的民主制度,使其创设的制度陷入瘫痪!

基于现有的WTO体制,鉴于164个成员利益的巨大差异甚至对立,特别是中美等大国间的贸易冲突,多边主义更像是一种道德诉求。中国、欧盟等成员在将美国采取的贸易措施诉诸WTO争端解决机制的同时,对美国采取了反制措施;而美国又将这些成员的反制措施诉诸WTO争端解决机制。鉴于美国阻挠上诉机构成员选任,等专家组作出相应的裁决时,或许早已不存在上诉审查机制了!

#### (四)完善既有多边规则的可能路径

应该说,美国政府2018年对中国采取的301措施,是赤裸裸地违反WTO规则的做法:它违反了“欧共体诉美国301条款案”中美国作出的、专家组予以考虑的不对WTO成员采取301措施的承诺,违反了WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》第23条中“不得单边采取措施救济违反情形或利益受损情形”的要求。美国对中国产品加征关税,违反了美国的

约束关税义务和最惠国待遇义务。美国违约事实清楚、实在,其违反结论也必不容置疑。美国采取这一措施的理由是认定中国存在着强制技术转让、不公平贸易政策等,并声称WTO现有机制不足以解决中国存在的情形。但WTO规则规范的是政府措施,不是政府措施据以采取的理由;即便存在着诸如国家安全、社会公益、生命健康等公共政策理由的关注,相关措施亦应符合方式要求。所以,美国采取措施所依据的理由不能支持其采取单边措施。

美国置多边贸易规则要求于不顾,且其总统不时有退出WTO之语。美国还以国家安全理由对钢、铝产品采取加税措施(“232措施”),另对汽车发起国家安全调查。美国要求其自由贸易协定伙伴国重新谈判签署对其有利的协定。在中国首先对美国的232措施采取反措施并诉诸WTO后,欧盟、俄罗斯、加拿大、日本等发达经济体也采取或拟采取类似措施。可以看出,美国以单边措施为手段,试图抛弃或推翻现有贸易规则,已引起其他WTO成员的普遍反对。

面对美国的这种行径,其他国家面临着两难:既不满美国的霸道行径,又无力制约美国的措施。由于美国的军事实力、政治实力、经济实力、科技实力以及众多国家的产品对美国市场的依赖性,期望其他国家同仇敌忾地共同反对美国是不现实的。其他国家对美国采取的301措施保持某种程度的沉默,说明了这一点。其他国家对美国采取的232措施争取豁免而不是对抗,也说明了这一点。

规则似乎已经失去了约束力。国际经济形势似乎从“规则导向”又转回了“实力导向”。中美是这次实力角斗的主角。现实把中国推向了角斗场。相互依赖还是独自前行?中美贸易战实际上在验证着双方以及其他经济体对全球经济的判断和认知。或许双方“亮剑”“两败俱伤”之后的格局重置是解决问题的钥匙。历史上美欧、美日间也爆发过贸易战。贸易战是解决问题的另一种手段。风雨过后是晴天!在互相摸底后,在知己知彼后,通过磋商谈判形成新的规则,实现螺旋式上升。

## 结论

单边主义和多边主义是对国家行为的一种描

述,是处理国际关系的一对矛盾。国家不消亡、世界未大同,这对矛盾会继续存在。既然是对矛盾且不会消失,就会遵循矛盾关系的一般规律,相互作用、作用影响、相互转变,螺旋式上升,达到新的平衡,然后进入新的循环。这是历史的、发展的、辩证的观点。从某一特定时点看,因立场、利益不同,可能存在对单边主义或多边主义的不同评价和倾向,进而影响决策制定和措施因应。在这一因应过程中,有的受益,有的受损,而受益或受损程度或许又有不同。

上述认识并不是主张国际社会回到过去的“丛林法则”时代。问题的关键是,找到影响单边主义或多边主义的因素,因势利导。有些因素是永恒的,有些因素是变化的。人民平等权利及自决原则、国家主权平等原则<sup>⑨</sup>,在人类存在和国家存在的情况下,将是永恒的;捍卫这些原则的力量和态势则是变化的。伴随着这种变化的,是激烈的利益争夺,为族群、为国民、为政府、为社会,为理想、为价值、为信仰。单边主义或多边主义,只是捍卫永恒、因应变化、争夺利益的手段。单边主义或多边主义通常对大国而言,不过大国与小国也会变化和转化,从当年庞大的苏联到今天15个独立国家、从日不落大英帝国到今天受脱欧和分裂困扰的英国,都说明了这种变化。

单边主义和多边主义是针对现有多边规则而言的一种相对分类。现有多边规则反映了规则制定之初相关利益方的利益和诉求。<sup>⑩</sup>当既定规则与某大国利益冲突时,该大国可能诉诸单边措施来纠正这一利益失衡。美国1973年宣布放弃金本位导致布雷顿森林体系崩溃就是一个典型事例。国际现实往往无法追究某大国单边行为的责任,而往往采取妥协的方式,甚至将该大国单边行为作为新规则的肇始。可以说,新规则达成后的一段时间,多边主义盛行;既定规则运行一定时间后,单边主义可能再次涌动,在新规则诞生前夕更是如此。对特定国家而言,只能是选择站在单边主义一边还是站在多边主义一边,对单边主义或多边主义的判断是这一选择的关键,伴随这一选择的是利益取舍、得失。

从发展的观点看,现有多边体制和规则也是要

发展演变的,不应也不能抱残守缺。由于单边主义与多边主义的碰撞是必然,也是常态,未来的国际关系依然是多边主义和单边主义相互影响、相互作用和相互转化的形态。认清此发展规律,秉持“国际法治”的愿景,多边体制广大成员理应坚持、维护和发展多边规则,坚决反对个别或少数成员以“实力”为基础的单边主义行为,以维护“规则取向”的多边体制。

注释:

① United States—Section 301—310 of the Trade Act of 1974, Report of the Panel, WT/DS152/R, para. 7. 115.

② [美]约翰·鲁杰主编:《多边主义》,苏长和等译,浙江人民出版社2003年版,第12页。

③ 马尔萨斯的《人口论》将战争作为减少人口的手段。

④ 德国学者韦伯和耶利内克均有类似的定义。这一描述也符合国际法中传统的国家定义三要素:领土、人口、政府。

⑤ 《联合国宪章》第2条、第24条。

⑥ Bruno Simma et al.(ed.),The Charter of the United Nations: A Commentary, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, p. 921.

⑦ IMF Bilateral and Multilateral Surveillance, Executive Board Decision, July 17, 2012.

⑧ 《汪洋幽默“首秀”以夫妻妙喻中美经济关系》,at <http://finance.people.com.cn/n/2013/0711/c1004-22156985.html#>., 2018年7月16日。

⑨ 《联合国宪章》第2条:《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》(联合国大会1970年10月24日通过)。

⑩ 许光建主编:《联合国宪章诠释》,山西教育出版社1999年版,第1—3页。

⑪ Douglas A. Irwin, Petros C. Mavroidis and Alan O. Sykes, The Genesis of the GATT, Cambridge University Press, 2008, pp. 72—73.

⑫ Sarah Tenney and Norman K. Humphreys, Historical Dictionary of the International Monetary Fund, 3rd ed., The Scarecrow Press, 2011, p. 7.

⑬ 《维也纳条约法公约》序言、第2条、第7条、第9条、第11条、第19条、第21条及第48条至第52条。

⑭ [日]杉原高岭:《国际司法裁判制度》,王志安、易平译,中国政法大学出版社2006年版,第95—96页。

⑮ 非会员国, at <https://www.un.org/zh/sections/member-states/non-member-states/index.html>, 2018年7月17日。

⑯ 据1965年1月20日的信,印度尼西亚宣布“在目前这个阶段,在目前情况下”决定退出联合国。1966年9月19日用电报宣布,印度尼西亚决定“全面恢复与联合国的合作,并恢复参加其活动”。1966年9月28日,大会决定由大会主席邀请印度尼西亚代表回到大会的席位, at <https://www.un.org/zh/member-states/index.html#gotoY>, 2018年7月17日。

⑰ [英]安托尼·奥斯特:《现代条约法与实践》,江国青译,中国人民大学出版社2005年版,第228页。

⑱ [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds285\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm), 2018年7月17日。

⑲ 车丕照、何志鹏著:《国家利益的维护:国际法的力量》,法律出版社2018年版,序言。

⑳ Judith Bello, The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More, American Journal of International Law, Vol. 90, 1996, pp. 416—417.

㉑ John H. Jackson, The WTO Dispute Settlement Understanding—Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation, American Journal of International Law, Vol. 91, 1997, p. 60.

㉒ Alan O. Sykes, Warren F. Schwartz, The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the WTO/GATT System, 2002, p. 13, at [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1507&context=law\\_and\\_economics](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1507&context=law_and_economics), July 17, 2018.

㉓ Lighthizer, NAFTA Wrap Up Timing Unclear; WTO Can't Handle China Issues, at <https://insidetrade.com/insideus-trade/lighthizer-nafta-wrapup-timing-unclear-wto-cant-handle-china-issues>, July 17, 2018.

㉔ Japan—Taxes on Alcoholic Beverage, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pp. 14—15.

㉕ Farewell Speech of Appellate Body Member Ricardo Ramírez-Hernández, at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ricardoramirezfarwellspeech\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ricardoramirezfarwellspeech_e.htm), July 17, 2018.

㉖ 关于WTO规则及义务的性质,可参见韩立余:《论世界贸易组织规则及义务的性质——国家利益是履行世界贸易组织义务的根本指导原则》,载《国际经济法论丛》2005年第4期,第26—52页。

⑳任彦:《中国驻世贸组织代表驳斥美国无端指责》,载《人民日报》2018年7月30日第21版。

㉑白桂梅:《国际强行法保护的人权》,载《政法论坛》2004年第2期,第31—32页。

㉒朱文奇:《现代国际刑法》,商务印书馆2015年版,第49、111、170页。

㉓全国人大常委会办公厅研究室编:《中国特色社会主义法律体系形成大事记(1978—2010)》,中国民主法制出版社2011年版,第263页。

㉔参见刘仁山:《论作为“依法治国”之“法”的中国对外关系法》,载《法商研究》2016年第3期,第131—142页。

㉕2014年11月第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》第61条“删去”了第72条:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的除外。”2017年3月第十二届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国民法总则》未保留1986年通过的《中华人民共和国民法通则》第142条有关国际条约适用的规定,甚至全文不含任何“国际”字眼。

㉖《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社2017年版,第100页。

㉗肖永平:《全面依法治国的新阶段:统筹推进国内法治与国际法治建设》,载《武大国际法评论》2018年第1期,第4—6页;万鄂湘主编:《国际法与国内法关系研究》,北京大学出版社2011年版,第一章“国际法与国内法关系理论形态反观”,第1—33页。

㉘[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良等译,武汉大学出版社2003年版,第52页。

㉙英国1973年成为欧共体(欧盟前身)成员国,1975年公投决定继续留在欧共体内,2016年6月英国公投脱欧。

㉚HM Government, The United Kingdom's Exit from and New Partnership with the European Union, February 2017, p. 13.

㉛HM Government, The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union, July 2018, p. 97.

㉜[英]伊恩·布朗利,同注㉘引书,第43页。

㉝《美利坚合众国宪法》第1.1条、第6条。

㉞参见《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社2012年版,第187页。

㉟HM Government, The future relationship between the United Kingdom and the European Union, July 2018, p.6.

㊱Responsibility to Protect, at <http://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.html>, July 20, 2018.

㊲联合国安全理事会第1970(2011)号决议, S/RES/1970(2011);联合国安全理事会第1973(2011)号决议, S/RES/1973(2011)。

㊳杨永红:《从利比亚到叙利亚——保护责任走到头了?》,载《世界经济和政治论坛》2012年第3期,第69页。

㊴潘基文:《“保护责任”首先要有效预防危机爆发》, at <https://news.un.org/zh/story/2013/09/200772>, 2018年7月20日。

㊵《联大就“保护责任”举行辩论,联合国秘书长和联大主席强调国际社会采取集体行动的必要性》, at <https://news.un.org/zh/story/2018/06/1011792>, 2018年7月20日。

㊶罗艳华:《“保护的责任”的发展历程与中国的立场》,载《国际政治研究》2014年第3期,第25页。

㊷陈拯、朱宇轩:《中国政府与“保护的责任”辩论:基于安理会辩论发言的分析》,载《当代亚太》2015年第5期,第130页。

㊸史晓曦、蒋余浩:《美国对外政策中的“保护的责任”立场》,载《美国研究》2016年第3期,第101页。

㊹顾炜:《“保护的责任”:俄罗斯的立场》,载《国际政治研究》2014年第3期,第60页。

㊺[加拿大]保罗·埃文斯:《诠释与落实保护的责任:通往共同点的途径》,载《国际政治研究》2014年第3期,第26、32页。

㊻参见林承铎、郑君良:《〈利维坦〉主权形成的内在逻辑——新的政治基础和主权建构》,载《河南科技大学学报(社会科学版)》2010年第1期,第27—33页。

㊼《“美国贸易吃亏论”当休矣》,载《人民日报》2018年7月6日第3版。

㊽张向晨:《相互调适天地宽》,载《人民日报》2018年7月9日第10版。

㊾《美国首席谈判代表——Charlene Barshefsky》,载吕晓杰等编:《入世十年法治中国——纪念中国加入世界贸易组织十周年访谈录》,人民出版社2011年版,第76—78页。

㊿National Security Strategy of the United States of America, December 2017, p.2.

Office of the United States Trade Representative, 2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report, March 2018, p. 20.

⑤9 U. S. Statement at the Trade Policy Review of the People's Republic of China, at <https://geneva.usmission.gov/2018/07/11/trade-policy-review-of-the-peoples-republic-of-china>, July 21, 2018.

⑥0 国务院新闻办公室:《中国与世界贸易组织》白皮书(2018年6月),前言。

⑥1 世贸组织第七次对华贸易政策审议在日内瓦举行, at <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201807/20180702765471.shtml>; 世贸组织对中国第七次贸易政策审议顺利结束, at <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201807/20180702766013.shtml>, July 21, 2018.

⑥2 [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/tpr\\_e/tp475\\_crc\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp475_crc_e.htm), July 21, 2018.

⑥3 Azevêdo addresses participants at Geneva Week for non-resident members and observers, July 20, 2018, at [https://www.wto.org/english/news\\_e/spra\\_e/spra230\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra230_e.htm), July 21, 2018.

⑥4 Report by the Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi, The Future of the WTO: Address Institutional Challenges in the New Millennium(2004); The Report of the First Warwick Commission, The Multilateral Trade Regime: Which Way Forward(2007)? International Centre for Trade and Sustainable development(ICTSD), Global Challenges and the Future of the WTO(2013); Talal Abu-Ghazaleh, A Report on the Imperative of a WTO Reform Agenda, WTO at the Crossroads (2013); Report of the Panel on Defining the Future of Trade convened by WTO Director-General Pascal Lamy, The Future of Trade: The Challenges of Convergence(2013).

⑥5 U. S. Statement at the Trade Policy Review of the People's Republic of China, July 11, 2018, at <https://geneva.usmission.gov/2018/07/11/trade-policy-review-of-the-peoples-republic-of-china>, July 21, 2018.

⑥6 CEA Chairman: Trade Talks Progressing, WTO Reform Needed, at <https://insidetrade.com/trade/cea-chairmantrade-talks-progressing-wto-reform-needed>, July 22, 2018.

⑥7 参见同注③引书,第547、509页;《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21页。

⑥8 Lighthizer, supra note③.

⑥9 Remarks by President Trump at Signing of a Presidential Memorandum Targeting China's Economic Aggression, at <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-signing-presidential-memorandum-targeting-chinas-economic-aggression/March-22-2018>.

⑦0 Mnuchin Calls Report on WTO Withdrawal "An Exaggeration", at <https://insidetrade.com/trade/mnuchin-callsreport-wto-withdrawal-exaggeration>; at <https://www.documentcloud.org/documents/4568881-United-States-Fair-and-Reciprocal-Tariff-Act.html>, July 22, 2018.

⑦1 Trump Threatens to do "Something" If WTO does not Change, at <https://insidetrade.com/trade/trump-threatensdo-%E2%80%98something%E2%80%99-if-wto-does-not-change>, July 22, 2018.

⑦2 European Commission, WTO-EU's Proposals on WTO Modernisation, WK 8329/2018 INIT, at <http://borderlex.eu/wp-content/uploads/2018/07/201807-17-EU-REFORM-PROPOSALS-WTO.pdf>, July 22, 2018.

⑦3 USTR Robert Lighthizer Statement on the Conclusion of the WTO Ministerial Conference, at <https://ustr.gov/aboutus/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/ustr-robert-lighthizer-statement>, July 22, 2018.

⑦4《联合国宪章》序言、第1条和第2条。

⑦5 布雷顿森林体系的黄金和美元制度及GATT的最惠国待遇制度,更多地反映了美国当时的利益。