

公平原则在RCEP特殊与差别待遇中的运用

殷 敏

【摘 要】RCEP于2023年6月2日对15个签署国全面生效。特殊与差别待遇是RCEP的一项基本原则,公平原则是特殊与差别待遇条款的法理基础。程序公平考察特殊与差别待遇条款的确定性、形式有效性、一致性和相符性,实体公平考察特殊与差别待遇条款的权利义务等内容是否符合分配正义。RCEP中的特殊与差别待遇条款更大程度地体现了公平原则,公平原则在RCEP中的完善也会推动特殊与差别待遇条款在国际层面的整体发展。只有在RCEP的特殊与差别待遇条款实践中进一步发展和完善公平原则理念,才能促进RCEP更加高质量地健康发展。

【关键词】RCEP;特殊与差别待遇;公平原则

【作者简介】殷敏,上海政法学院教授,上海政法学院上合基地(上海 201701)。

【原文出处】《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2023.5.189~封3

一、引言

发展中国家的“特殊与差别待遇”(Special and Differential Treatment,以下简称SDT)是伴随经济全球化进程的不断深入而在WTO规则中逐渐形成和发展的一个概念。SDT条款最早可以追溯到1947年的《关税与贸易协定》(GATT)。GATT在缔结时便制定了第18条“幼稚产业保护条款”;1955年GATT修订第18条,允许发展中缔约方因国际收支或特定产业发展实施贸易限制;1964年,伴随联合国贸易与发展会议的成立,GATT新增“贸易与发展”章节,呼吁发达缔约方放宽对发展中缔约方产品的限制并允许对方作出非对等减让;1979年,东京回合谈判通过《对发展中国家差别和更优惠待遇、互惠和更全面参与的决定》(以下简称“授权条款”),明确SDT条款不违反最惠国待遇原则。到目前为止,世界贸易组织(简称WTO)秘书处统计的SDT条款总计155条,在WTO货物贸易、服务贸易、知识产权等规则中均有体现。中国政府向来主张在多边贸易体系中完善特殊与差别待遇,《中国关于世贸组织改革的立场文件》和《中国关于世界贸易组织改革的建议文件》均强调:“世界贸易组织改革应当保障发展中成员的发展利益。”同时,中国政府也倡导践行真正的多边主义,坚定维护国际公平正义。虽然目前WTO改革中SDT问题的谈判进程缓慢,但SDT待

遇也广泛出现在双边和多边的区域贸易协定中,成为落实SDT的重要路径。^①2020年11月15日,《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership,以下简称RCEP)诞生,由东盟十国与中国、澳大利亚、日本、韩国、新西兰共同签署,^②并于2023年6月2日对15个签署国全面生效。作为目前全球最大的自由贸易安排,RCEP缔约方囊括了发达国家、发展中国家和最不发达国家,其贸易规则体现了极大的包容性和发展性,SDT也被明确为RCEP的一项基本原则。^③

二、特殊与差别待遇条款的法理依据:公平原则

1974年《建立新国际经济秩序宣言》以及《各国经济权利和义务宪章》在序言中就指出要建立国家之间“待遇公平、主权平等、互相依存、共同受益以及协力合作”的新型国际经济秩序。^④长久以来,公平互利原则被认为是确立发展中国家SDT条款的法理基础。^⑤但“公平原则”在国际经济法语境下的具体内涵仍未明确,尤其在具体到发展中国家待遇问题时需要明确何种SDT条款符合公平、正义的理念时,更是如此。^⑥出现这种情况的主要原因是人们质疑公平、正义是否存在于国际社会。传统的政治哲学大多沿着英国哲学家托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes)的理念从国家利益的角度分析国际关系,在这种情况下公平原则不

可能被纳入国际社会。^⑦二战后,随着经济全球化进程的推进和人权理念的传播,合作、发展、人权保护逐渐成为国际社会的主题,公平、正义的理念也受到更多关注。其中最具有代表性的便是美国政治哲学家约翰·罗尔斯(John Rawls)提出的两个正义原则。^⑧罗尔斯的正义理论源自康德(Immanuel Kant)的理性人道德自律原则,^⑨他认为每个公民都具有正常有效的正义感所形成的正义观,而正义原则是公平情境下获得的一致同意,即“作为公平的正义”。然而,罗尔斯认为“差别原则”无法适用于国际社会,^⑩发达国家对发展中国家的责任充其量只能被描述为一种“援助的责任”。^⑪尽管如此,国内社会正义理论的进步还是间接地影响了国际社会,越来越多的学者试图借助政治哲学的正义理论构建国际经济法的公平原则。弗兰克·加西亚(Frank Garcia)便认为差别原则应当延伸到域外,既然发达国家对自己的公民已经做出正义与公平的政治承诺,这种承诺应同样适用于发展中国家的公民。发达国家应当确保经济全球化所产生的收益被公平地分配给每一个参与个体。他指出:“就富裕国家对贫穷国家基于分配正义而应当承担的道德义务而言,特殊与差别待遇原则的作用居于核心地位”。^⑫托马斯·弗兰克(Thomas Franck)对国际法公平原则的研究最为系统而深入。^⑬他认为成员之所以愿意遵守没有约束力的国际法,是因为规则本身具有正当性并且规则的内容是公平的,^⑭前者被称为程序公平而后者则是实体公平。托马斯·弗兰克的主要贡献在于国际法规则正当性的理论,SDT条款同所有国际法规则一样,必须首先具有正当性要求的形式要件,才可能具有实体有效性。

(一)SDT条款程序公平的标准:正当性

正当性考察规则的四个形式要件,即确定性、形式有效性、一致性和相符性。^⑮

1. 正当性的确定性要件。确定性关注的是规则本身的正当性,其要求国际法规则文本的表述清晰、明确,能够清晰地传达其意图并将该意图转化为不存在歧义的指令。明确规则意图规制的行为显然能够降低规则不被遵守的可能性,确定性的规则使得成员能够清晰地预见违反规则的后果,规则的可预见性鼓励成员国遵守规则以获取长期利益。相反,模糊的规则却可能增加遵守规则的成本或降低违反规则的成本。托马斯·弗兰克认为,具有确定性的规则首先应当力图简洁,尽量以客观标准区分行为的合法和违法。^⑯只有当规则的客观标准可能导致出现一些“荒

谬的结果”,无法期待一个理性的成员国在特定情况下遵守规则时,才应当赋予规则一定的弹性。这是因为确定性的最终目标是让规则本身有助于成员国的遵守。对于那些必需使用主观标准区分行为合法性和违法性的规则,可以通过国际司法机构的解释来降低规则的不确定性。事实上,许多SDT条款都是以主观标准区分行为的合法和违法,典型的如“尽最大努力”条款,这就需要争端解决机构在适用中不断解释以明确“尽最大努力”的衡量标准,否则便会使这类条款的约束范围过宽或者丧失事实上的约束力。

2. 正当性的形式有效性要件。形式有效性关注国际法规则来源和权威上的正当性,典型表现为仪式性(Ritual)和世系性(Pedigree)。^⑰前者指的是国际法具有权威的象征,例如,托马斯·弗兰克认为二战后建立的许多国际组织代替国家发挥了协调国家间利益与责任分配的职能,国际组织的存在就是多边主义的国际法具有权威的象征。^⑱这在RCEP中亦有体现,RCEP可持续发展委员会的主要职责之一是负责协调成员国之间的经济与技术合作,其本身亦是SDT条款具有权威的象征。后者是指国际法规则在国际社会具有长期的实践,因深厚的历史渊源而具有来源上的正当性。SDT条款在WTO实践中已经形成一套较为完备的规则体系并广为国际社会认可,RCEP也在序言中明确表示协定基于1994年《马拉喀什建立世界贸易组织协定》,^⑲这也正是RCEP中SDT条款世系性的体现。

3. 正当性的一致性要件。一致性关注的是国际法规则适用的普遍性,要求相同情况的案件适用相同的规则并能得到前后一致的结果,不一致的适用则必须体现差别的合理性,区别对待的标准必须与整个规则体系的基本原则相协调。托马斯·弗兰克以SDT条款与最惠国待遇原则的矛盾为例,^⑳认为尽管普惠制会导致最惠国待遇适用的不一致,但这与GATT的真实目标即最大程度地促进成员国之间的贸易具有高度的一致性。公平原则在国际法体系以及WTO体系下也都具有原则性地位,因此对发达国家和发展中国家的区别待遇仍然符合一致性的要求。

4. 正当性的相符性要件。相符性注重的是国际法的位阶。国际法并不缺乏包含权利义务等实体性内容的“初级规则”,但国际法缺乏规范国际法制订、修改、解释、实施和适用过程的“次级规则”。RCEP第19.4条第1款规定“本协定应当依照国际公法解释的习惯规则进行解释”,这就属于典型的次级规则。国际法没有宪法性的上位规范来解决相符性问题,不过

托马斯·弗兰克认为相符性在一个有限的国际法体系内可以实现,以明确规则的修改程序、解释方法、在成员国如何适用、规则之间的冲突等问题。^②次级规则应当是不得被成员国通过保留以排除约束的规则,一旦国家选择加入一个规则体系(WTO),就应当接受这些与实体权利和义务无关的次级规则。^③尽管次级规则并不直接决定SDT条款的实体内容,但是完善的解释规则、条款冲突的解决规则或条款修订规则都难免会对SDT条款的实体有效性造成影响。

(二)SDT条款实体公平的标准:分配正义

实体公平要求国际法在内容上体现分配正义,以保证权利、义务、法定资格和利益的公平分配。^④分配正义并不等同于平均分配,而是力图消除发达国家与发展中国家之间不公平的利益分配。托马斯·弗兰克指出,全球化中产生的贸易、环境、安全和人权问题处在相互关联又无法准确区分的状态,如一国违反环境保护义务就可能影响其世界银行贷款的办理,对一国的关税优惠就可能与该国的人权保护相关联等。^⑤鉴此,世界主义与社群主义就分配正义的实现提出了两种截然相反的路径。

1. 世界主义的分配正义。世界主义(Cosmopolitanism)的正义原则延伸自康德的理性人道德地位平等理论,即人的自主性、理性和意识赋予他们自我选择和自我决定的能力,^⑥让他们能自由选择自身发展的道路。世界主义认为,正义的存在只是基于理性人的道德平等地位,每个人都有最大限度实现自由的权利,同时也有尊重他人自由的义务。正义并不依赖他们所处的社会关系和制度,^⑦相反,正义优先于社会关系存在。因此,世界主义不认为民族国家是实现正义的先决条件,也不认为正义在国内或国际层面的含义有任何区别;其关注点往往在于实现正义需要什么样的社会制度。^⑧正如托马斯·博格(Thomas Pogge)对世界主义核心观点的总结,“道德关怀的终极单位是个体,所有个体都享有平等的道德地位,个体平等地位在全球范围内有效”。^⑨美国哲学家卡罗尔·古尔德(Carol Gould)进一步提出,个人选择的自由依赖社会提供的支持。^⑩传统的社会本体论认为人在社会中是分离的、原子式的、孤立的个体,人们之间的外部联系只是自由市场的价值交换,实现个人自由只关乎个人的选择,而忽略了社会的作用。她认为,人与人在社会中存在普遍的内在联系,^⑪个人自由的实现必须依赖社会提供的积极和有利的条件。社会的核心作用体现在,个人自由的实现往往需要社会成员之间互相认

可、互相尊重各自的选择(例如非歧视的社会氛围)。同时,社会应当建立一套有利于社会合作的制度框架,确保个人在经济、社会和政治生活中的自由发展能够得到最大化的保障和支持。由于世界主义分配正义的目的在于个人自由的最大实现,人权保障被认为是实现正义的最主要路径。社会对经济、社会和文化权利的保障是支持个人自由实现的最重要方式。^⑫尤其是随着“发展权”被确立为一项不可剥夺的基本人权,^⑬国际社会也应当在世界范围内实现发展权利,消除发展障碍、保障发展权;结束发展中国家人民的苦难,消除现今世界广泛存在的极端贫穷和剥削现象,使其能像发达国家的公民一样享有充分的个人自由和发展权利便是世界主义追求的分配正义。世界主义对分配正义的主张奠基于人权保障,表现在:(1)通过全球性、区域性的国际组织来推动国内改革。“WTO宪法化理论”便主张将经济社会权融入WTO规则,从而间接影响国家立法以实现“社会人权”的保障。^⑭(2)国际市场的所有参与者(包括国家、国际组织和跨国公司等)在实施一项商业行为时都应当评估人权损害风险。^⑮(3)建立一套全球征税系统,对特定不利于发展的行为征收统一税额,例如碳税、国际金融交易的托宾税(Tobin Tax)、武器交易税、航空燃油税等,并将税收在全球范围内进行重新分配,促进对发展中国家人民的环境权、教育权等经济社会权利的保障。^⑯(4)提高全球统一的劳工保障最低标准等。但由于RCEP以增加缔约方“经济增长和公平的经济”为发展宗旨,^⑰其涵盖的范围主要在经济贸易领域,人权保障并非核心考量,因此,世界主义的观点在RCEP中的体现较为有限。

2. 社群主义的分配正义。社群主义认为,社会才是正义存在的基础,没有足够的社会互动,正义就没有存在的必要。“社群”是一种超越“社会”的、深度的、系统的社会互动(尤其是社群成员的互惠合作)结构,社群成员具有共同的利益、社会实践、历史传统和价值观。^⑱“社群”之内高度一致的价值观成为建构正义原则的基石,^⑲社群成员的互动定义了正义原则的主体、客体和内容。美国哲学家亚伦·詹姆斯(Aaron James)认为,随着经济的全球化,不同社会之间构成的相互依赖的国际共同市场就是一个“社群”;公平原则内生于国际共同市场的社会实践,而“结构平等”(structural equity)是其中客观的、必须面对的问题。所谓“结构平等”,就是所有共同市场的参与者,包括国家以及这些国家的各个阶层能在国际共同市场中得

到公平的对待。^⑨基于“结构平等”的内在要求,亚伦·詹姆斯提出分配正义的两个原则:基于损害防止的公平(harms from trade),每一国家均有责任保护人民免受开放市场造成的损害(主要指人民的生活愿景降低,例如失业危机、薪资降低、社会保障成本增高、金融危机风险增高)。为实现上述目标,国家可以采用适当的贸易壁垒、保障措施、直接补贴等措施减轻自己遭受的损害。WTO规则中的贸易救济规定大多便是为了防止损害这一目的,在涉及到发展中国家时通常会给予其更多的保护的规定。(2)基于收益均分的公平(gains from trade),包括共同市场产生的收益在不同社会之间,以及在同一社会不同参与者阶层之间分配的平等。此处的收益不仅指的是财富收益,而且包括国民平均收入和总体收入、管理水平、生产力、劳动分工专业化程度、经济规模、生产技术等多方面的收益。曾有学者批判自由市场追求的效益最大化目标,认为功利主义只不过是在损害人的其他收益而最大化一种特定的收益。因此在讨论效率和分配之前,必须明确个体或者社会所期待的“收益”内涵,否则形式上的公平分配实体上会加剧不平等。^⑩过渡期条款、技术援助条款、普惠制待遇等WTO规则中常见的SDT条款,都是通过豁免发展中国家在协定下的部分义务、直接提供援助或优惠待遇等方式来保障发展中国家的产业发展,以此提高国际共同市场对发展中国家的利益分配。亚伦·詹姆斯的主要贡献还在于区分正义的内部原则和外部原则的标准。^⑪所谓的内部原则应当与“社群”深度绑定。换言之,如果“社群”不复存在,那么内部原则就没有存在的基础;而外部原则却恰恰相反,诸如个人自由、环境权、发展权等经济、社会和文化权利这些正义的价值,即使没有经济全球化形成的国际共同市场,仍然可以独立存在。内部原则与外部原则的区分直接阐明了世界主义正义理论的缺陷。世界主义追求的最终目标是个人自由的实现,而社会经济的发展却只是个人自由实现的辅助路径。以人权等外部原则为基础的正义原则与国际共同市场只存在间接的联系,所以它无法界定公平原则在国际经济法语境下的具体内容。对于那些与经济活动关联密切的人权,亚伦·詹姆斯主张将其视为“成本”要素进行分析。^⑫例如,对于劳工保障标准,发展中国家不需要与发达国家保持一致,只要达到国际最低保障标准即可。发展中国家可以自由调整劳工保障标准,降低国际贸易成本,从而影响国际贸易收益的分配。发达国家才应当承担提高劳工保障标准的成本,

一方面,发达国家应当以贸易给惠措施、经济援助、低息长期贷款等措施分担发展中国家提高标准的成本;另一方面,发达国家的跨国公司应当逐步提高对发展中国家的子公司乃至供应链的劳工保障标准。

三、公平原则在RCEP特殊与差别待遇条款中的体现

SDT条款的传统分类方式主要有两种。其一是WTO秘书处根据SDT条款的目的和预期效果将其分为六类:即旨在通过市场准入来增加发展中国家贸易机会的条款;要求WTO成员确保发展中国家利益的条款;管理贸易措施的规则和纪律方面给予发展中国家灵活性的条款;允许发展中国家享有更长过渡期的条款;技术援助条款;专门适用于最不发达国家的规定。^⑬其二是弗兰克·加西亚根据SDT条款的用语表达将其分为四类:即可自由裁量条款、尽最大努力条款、事实上无拘束力条款以及强制性条款。^⑭这两种分类没有或不能完全体现SDT条款的法律性质,不利于准确分析某一类SDT条款的具体法律效力。^⑮例如,“专门适用于最不发达国家”的条款,既可能具有强制力也可能不具有。弗兰克·加西亚的分类默认强制性条款才具有效力,但事实上可自由裁量条款以及尽最大努力条款也具有不同程度的效力,可自由裁量条款的效力在于豁免了发达国家给惠时的最惠国待遇义务,施加的是具有约束力的行为义务。RCEP中的SDT条款广泛分布在货物贸易、服务贸易、投资、知识产权、电子商务、竞争政策、争端解决等领域的相关章节,按照SDT条款的法律性质可以将其分为对发展中国家的义务条款(duty)、发展中国家的权利条款(right)和对发展中国家的特别优惠条款(privilege)三类。^⑯这种分类可以用来分析RCEP中SDT条款的实体有效性以及公平原则在SDT条款中的具体体现。

(一)对发展中国家的义务条款

对发展中国家的义务条款的法律效力体现在,其他缔约方或国际机构应承担作为或不作为的义务,并且发展中国家可以据此提出权利主张。WTO在实践中进一步将对发展中国家的义务条款分为行为义务和结果义务两种,^⑰这种分类借鉴了英美合同法上的概念。其中行为义务条款多出现在以提供技术服务为标的的合同中,主要内容是要求义务人尽到“合理审慎”的义务,确保服务质量达到行业内相同知识、技术的一般理性人在相同情形下能够提供的服务水平。^⑱

1.RCEP的结果义务条款。RCEP的第7.6.6条和第7.7.6条是典型的结果义务条款。RCEP第7.6.6条

规定:“不得对来自任何最不发达国家缔约方的原产货物实施临时性或过渡性保障措施。”RCEP允许任何进口缔约方采取过渡性保障措施,以防止依据RCEP削减或取消关税导致“对生产同类产品或直接竞争产品的国内产业造成严重损害或严重损害的威胁”。^④如果保障措施的实施符合RCEP的要求,受影响的出口缔约方只能在保障措施生效3年后实施对等的减让。^⑤根据RCEP第7.7.6条的规定:“最不发达国家缔约方实施或延长一项RCEP过渡性保障措施,受影响的缔约方不得要求其做出任何补偿。”这意味着任何情况下都不得对最不发达缔约方实施措施,即便最不发达缔约方实施的保障措施生效3年后,受影响的出口缔约方也不得实施对等减让。

2.RCEP的行为义务条款。行为义务条款大部分是“尽最大努力条款”,其表述多为发达国家“应当”“尽最大努力”地“考虑”发展中国家的需求、利益,促进发展中国家的市场准入和参与等。RCEP的第8.23条和19.18条则是行为义务条款。例如RCEP服务贸易章节第8.23条要求缔约方“便利、提高最不发达成员国的参与”,以增强其国内服务能力、效率和竞争力,通过提高其进入分销渠道和接入信息网络的机会,在对其出口有重要利益的部门实行市场准入自由化,促进最不发达缔约方服务贸易的市场准入。在争端解决阶段,RCEP第19.18条的内容与WTO的规定类似,其中第1款施加给其他缔约方一项行为义务,要求其“在本程序项下提出涉及最不发达国家缔约方的事项时,应当保持适当克制”;第2款则是争端解决机构的行为义务,对于最不发达缔约方提起的SDT条款,专家组在报告中应当明确“关于特殊和差别待遇相关规定的考虑形式”。RCEP的贸易救济规则相比WTO《保障措施协议》更加注重“损害防止”的公平,《保障措施协议》仅仅要求在“微量进口”的情形下其他成员国不得对发展中国家实施保障措施。^⑥RCEP对最不发达缔约方的同类保护及于任何情形,并且增加了不得向最不发达缔约方的保障措施寻求救济的义务。对RCEP争端解决机构中的行为义务条款在适用中可能产生的不确定,RCEP的联合解释条款赋予了联合委员会最高的解释权限,这有助于行为义务条款履行标准的明确。^⑦

(二)发展中国家的权利条款

发展中国家权利条款的法律效力表现为发展中国家享有的政策灵活性,在一定条件或一定期限内豁免其承担协定下的部分义务,并且发达国家不得对这

种豁免提出权利主张。在这种非互惠义务承担的模式下,发达国家仍然要遵守高水平的承诺以保持市场开放。发展中国家则可以通过调整经济发展政策以影响国际贸易中的利益分配,或维护经济发展安全以保护国内产业及国民生活前景不因对外开放受到冲击。豁免发展中国家的义务在许多情况下具有必要性,一方面,多边贸易体制下成员方发展程度的差异使得形式平等的贸易规则产生实体上的不平等,而权利条款很大程度上修正了贸易规则的缺陷;另一方面,这类条款体现了多边贸易体制的包容性,考虑到不同缔约方发展水平存在的差异,许多承诺在国内法律和政策方面无法立刻得到遵守和实施,豁免其部分义务可以协调条约义务的广泛遵守。^⑧发展中国家的权利条款是发展中国家享受SDT待遇的最有效方式,^⑨这种条款因具有明确的内容和约束力,可以使得发展中国家能自主实现获得优惠待遇的结果而无需发达国家的积极配合。按照豁免的期限,RCEP的发展中国家权利条款可以分为暂时豁免条款和永久豁免条款两种。

1.RCEP的暂时豁免条款。过渡期条款是典型的暂时豁免条款,RCEP的SDT条款权利主体也不仅限于柬埔寨、老挝和缅甸三个最不发达缔约方。RCEP中典型的暂时豁免条款主要有:(1)货物贸易方面,最不发达缔约方就实施“出口商和生产商自行出具原产地声明”这一措施的过渡期比其他缔约方多出十年。^⑩(2)海关程序和贸易便利化措施章节的附件对最不发达缔约方和文莱、越南、印度尼西亚、马来西亚、中国分别规定了豁免的条款和期限。^⑪(3)贸易救济上,最不发达缔约方可以实施过渡性保障措施的期限比其他缔约方延长一年。^⑫(4)服务贸易方面,最不发达缔约方向RCEP服务和投资委员会提交的不符措施承诺表,以及从具体承诺表向不符措施承诺表过渡的期限被分别延长至六年和十五年,并且在使用具体承诺表期间最不发达缔约方没有遵守最惠国待遇和进一步自由化承诺的义务。^⑬(5)知识产权领域,RCEP一方面保留缔约方在《与贸易有关的知识产权协议》下的过渡期权利,另一方面在附件中对最不发达缔约方和马来西亚、泰国、菲律宾、越南分别规定了豁免的条款和期限。^⑭(6)电子商务章节,RCEP豁免了最不发达缔约方在三到五年内承担无纸化贸易、电子认证与签名、线上消费者保护及信息保护、提供非应邀商业电子信息的追索权、设备本地化、商业数据自由流动的义务。此外,文莱在三年内豁免承担提供非应邀商业

电子信息的追索权的义务,而越南在五年内豁免承担设备本地化和商业数据自由流动的义务。^{⑥(7)}实施竞争政策方面,最不发达缔约方和文莱在自行承诺的期限内豁免承担实施反竞争的措施以及缔约方竞争主管部门的合作义务。^⑧

2.RCEP的永久豁免条款。RCEP在投资章节永久豁免了部分缔约方的一些义务。其一,第6.1条豁免了最不发达缔约方承担的部分禁止业绩要求的义务;其二,豁免了“棘轮规则”对最不发达缔约方、印度尼西亚以及菲律宾的适用。“棘轮规则”是指允许缔约方在缔结多边经贸规则时保留一些不符措施,但是这些措施的限制一旦放开便不得倒退。^⑨RCEP第10.8条要求缔约方通过“保留及不符措施承诺表”,说明中央、地区和地方政府层级采取的措施,与国民待遇、最惠国待遇、禁止业绩要求、高级管理人员和董事会国籍要求的不符之处以及其国内法上的依据。最不发达缔约方和印度尼西亚、菲律宾对不符措施的修订不得低于RCEP生效时措施的开放程度,而其他缔约方对不符措施的修订则不得低于修订前的开放程度。RCEP对发展中国家“棘轮规则”的豁免也体现在过渡期条款中,特定缔约方采取的不符措施只要不低于协定生效之日的措施水平即可。^⑩RCEP的绝大多数SDT条款都是内容、期限和条件明确的过渡期条款,尤其是其以列举的方式明确了权利主体和最不发达缔约方的范围,使得发展中国家的认定标准在RCEP规则体系下趋于明确。弗兰克·加西亚曾对WTO过渡期条款的实体效果提出质疑,认为WTO的过渡期条款较短,发展中国家不见得能在过渡期完成过渡期任务。^⑪相比WTO,RCEP的发展中国家权利条款在给惠程度上有显著提高。一方面,RCEP超长的过渡期在部分领域最高长达10-15年;缔约方能根据自己的情况自主承诺过渡期长短;过渡期满后,如果缔约方仍然存在执行承诺的困难,许多情况下可以申请延长期限。另一方面,RCEP以“过渡期+技术援助”的模式促进发展中国家在过渡期内的能力建设,知识产权章节的技术援助更是以清单形式明确了最不发达缔约方和越南的需求,并优先为其提供必要的技术援助。此外,RCEP投资章节对发展中国家“棘轮规则”的豁免也是基于“损害防止”的公平,以此保障发展中国家进一步自由化后能够应对遭遇的风险。RCEP广泛的发展中国家权利条款赋予发展中国家更大的政策灵活性,使其可以根据这些条款调整对外开放的政策。如果进一步自由化对其经济发展有利,发展中国家也

可以自愿承担更高水平的承诺。政策灵活性的提高能够有效地平衡发展中国家与发达国家在国际市场的收益分配,使发展中国家通过国内政策的外溢效果确保自身的收益增加,弥补与发达国家基于先天自然禀赋、发展程度、生产专业化程度上的差异而导致的收益分配上的差距,并且有利于发展中国家产业部门的长期发展,培养国内弱势产业。

(三)对发展中国家的特别优惠条款

特别优惠(Privilege)条款,是指发达国家向发展中国家提供优惠时作为或不作为的自由。特别优惠条款的法律效力低于权利和义务条款,其仅仅是允许发达国家给惠时不受最惠国待遇原则的限制。此类条款最典型的代表是1979年东京回合谈判通过的“授权条款”,即授权发达国家通过普惠制关税待遇以及其他非关税措施给予来自发展中国家的产品更优惠的待遇。RCEP对发展中国家的特别优惠条款主要包括事实普惠制和技术援助两类。

1.RCEP的事实普惠制。从形式上看,RCEP最终要建立的是零关税自由贸易区,没有普惠制安排。但由于每个缔约方都能选择国别进行承诺,RCEP的关税减让制度实际上排除了最惠国待遇,体现了一定的差别待遇。例如,中国、日本和韩国均选用了国别减让的方式,中国对日本、韩国承诺协定生效后立即免税率分别为25%和38.6%,韩国、日本对中国承诺的立即免税率则为55.2%和50.4%。^⑫从实施上看,发达国家产品立即零关税率远高于发展中国家,而后者则在关税减让的过渡期内事实上享受了优惠待遇。

2.RCEP的技术援助条款。建立在“共同同意”基础上的技术援助本质上也是特别优惠条款,实施技术援助是缔约国的自由而非义务。RCEP技术援助条款的主要目的是促进缔约方在货物贸易、服务贸易与投资、知识产权、电子商务、竞争与中小企业等经济领域的能力建设。^⑬RCEP技术援助条款是普遍性的,任何缔约方都可以在共同同意的基础上接受援助,但RCEP又强调了发展中国家接受技术援助的优先性。RCEP主管“经济与技术合作”的部门是可持续发展委员会,其负责协调技术援助在缔约方直接的实施、制定具体的工作计划和实施机制、监督工作计划的执行情况及效果,并负责与其他RCEP部门进行相关事务的沟通(例如商务与环境委员会也负责竞争和知识产权领域的合作问题),可持续发展委员会在履行职能的时候应当“优先考虑向发展中国家缔约方和最不发达国家缔约方提供能力建设和技术援助”。^⑭RCEP技术

援助方式大多为信息、经验和最佳实践的分享、共享,相关人员的交流(包括专业人士之间的交流和官员之间的交流)、参与倡议项目、提供相关项目或培训等。^⑧根据技术援助条款的性质,援助的内容和方式不限于RCEP的明文规定,缔约方可以约定援助的具体内容与方式。RCEP的关税国别承诺制度有效增加了SDT条款的明确性,缔约方可以按照客观标准确定减税的产品、额度和期限,在达成事实普惠制效果的同时消除了给惠国的可裁量权限。此外,RCEP技术援助的实施会在RCEP部门的监督和协调下进行,这样可以较大程度地确保对发展中国家实施援助的一致性。

四、公平原则在RCEP特殊与差别待遇条款中的完善

(一)RCEP特殊与差别待遇条款的确定性

与结果义务条款和特权条款相比,行为义务条款更具有不确定性。这是因为行为义务条款大多以主观标准区分行为的合法性和非法性,增加规则的弹性以及解释空间,不利于规则的遵守。例如过渡期条款、延期适用条款、豁免条款、降低承诺、推定条款等这些结果义务条款,都是以客观的期限、条件来确定义务人的当为与不当为。行为义务条款中主观标准内涵的模糊性大大降低了SDT条款的可预见性。在“印度诉美国钢板反倾销措施案”中,双方就《反倾销协议》第15条的理解产生巨大分歧。该条规定:“各方认识到,在考虑实施本协定项下的反倾销措施时,发达国家成员应对发展中国家成员的特殊情况给予特别注意。在实施会影响发展中国家成员根本利益的反倾销税之前,应探讨本协定规定的建设性补救的可能性。”印度主张第一句所称的“予以特别注意”应当根据个案分析理解,就本案而言,应当被认为对来自发展中国家的印度实体与其他国家实体适用不同的倾销数额计算方式。就“建设性补救的可能性”,印度认为涉案印度实体曾向美国当局提交延期执行申请,但申请并未得到接受。美国则认为第15条没有为其创造任何特定的义务,包括是否采取反倾销措施或其他替代性措施,以及何种方式计算倾销金额。上诉机构基本支持了美方的请求,其补充道,“在考虑实施本协定下的反倾销措施时”这一表述说明发达国家的特殊注意义务仅适用于反倾销措施的启动阶段,并不涉及实施阶段的调查方式或金额计算方式;发达国家考虑的仅仅是“发展中国家成员的特殊情况”,仅对一个发展中国家实体的反倾销措施并不意味着对发展中国家成员的整体情况造成影响。就“建设性补救的可

能性”,上诉机构认为“探讨”(explore)仅意味着调查、评估、审议的行为,而不意味着接受延期执行申请的义务。本案中美国当局已经就印度实体的申请组织了会议研讨并通知其参加,应当说其行为符合第15条的要求。^⑨在“欧共同体生物技术品案”中,阿根廷认为欧共同体实施的限制部分生物技术产品进口的措施违背了《实施卫生与植物卫生措施协定》10.1条的规定,即实施国内政策时应当“考虑发展中国家成员的特殊需求”。专家组裁定,尽管欧共同体在立法活动中应当考虑发展中国家的利益,但同时也可以考虑其他合法利益,第10.1条不能解释为欧共同体在衡量所有利益的时候必须给发展中国家的利益以优先权。^⑩行为义务条款确定性的缺乏导致其适用的任意性,这也降低了行为义务条款的效力程度,使其基本等同于特权条款,使得发达国家在特定情况下是否向发展中国家提供特殊待遇成为其自由而非义务。完善RCEP特殊与差别待遇条款的确定性应从以下几方面着手:

1. 确立以结果义务条款为原则,行为义务条款为例外的立法模式。对于争端解决机构的义务,可以在程序规则上尽可能增加以客观标准为判断依据的SDT条款,比如在延长最不发达缔约方举证期限上确定一个具体的期限,明确在哪些情况下缔约方需要在争端解决程序上对最不发达缔约方保持克制以及克制的内容,要求其他缔约方承担证明没有违反SDT条款的举证责任,甚至就SDT条款的争议设置一个上诉程序等。

2. 明确行为义务条款的履行标准。一个规则体系不可能完全依赖简单的客观标准来区分行为的合法和非法性,因为这可能导致“荒谬的后果”。行为义务条款的存在有一定的必要性,例如争端解决机构对发展中国家待遇的特殊“考虑”,其性质已经决定这种义务只能是行为的而非结果的。如果要求一个准司法机构的裁判结果必须有利于某一方当事人,这将与司法中立性价值相悖。因此,需要着重关注的是明确行为义务条款的效力程度。从“印度诉美国钢板反倾销措施案”和“欧共同体生物技术品案”两个案件看,由于行为义务条款缺乏法律后果,所以诉讼中通常被作为抗辩的依据,即防止发达国家实施的行为侵犯发展中国家的利益。RCEP争端解决机构应当为行为义务条款建立以利益衡量为核心内容的“合理审慎义务”标准,当成员国有义务“促进和帮助”某一发展中成员发展事业时,应当评估可能影响这一事业的国内行为的合法性:实施国内措施与实现合法国内利益的关联

性;实施国内措施对发展中成员造成的损害,以及这种损害的可预见性;国内措施对发展中成员造成的损害是否远高于其能够实现的合法国内利益;实现合法国内利益是否有可替代方式,或减轻发展中成员损害的可行措施等。

3. 发挥 RCEP 联合解释委员会的功能。与 WTO 不同,RCEP 的一大优势是联合解释条款赋予了 RCEP 联合委员会最高的解释权限。^①这意味着 RCEP 的规则解释具有位阶性,RCEP 联合委员会可以协调争端解决机构在解释中存在的冲突、更正解释的不公平、补充解释的空白乃至通过修订来完善 SDT 条款的确定性。

(二)RCEP 特殊与差别待遇条款的一致性

基于发达国家掌握了实施特权条款的主动权,可能会产生对发展中国家区别给惠的任意性,于是 SDT 条款实施一致性的问题便浮现出来。《美国 1974 贸易法》第 502 条设置了许多宽泛的条件允许美国总统按照自由裁量权取消对发展中国家的普惠制待遇,例如,当发展中国家给其他发达国家优惠关税待遇损害美国利益时,发展中国家国有化等措施侵犯美国公民财产或知识产权时,发展中国家庇护或未能协助美国反恐怖主义行动时等。2019 年,美国特朗普政府取消了印度的普惠制待遇,理由为“印度未能实施向美国承诺的为美国公民提供公平合理的国内市场准入义务,构成对美国公民采取的限制性措施”。^②就发达国家给惠的任意性和给惠标准的合理性,发展中国家开始主张建立 SDT 条款的非歧视待遇原则。在“欧共体对发展中国家给予关税优惠的条件案”中,印度就欧共体普惠制安排中依照“反毒品安排”对部分发展中国家提供更优惠待遇的做法提出反对,认为欧盟这一做法违反了最惠国待遇原则。印度认为最惠国待遇在发展中国家之间仍然应当适用,欧盟应当将优惠的待遇提供给所有发展中国家,但这种说法被上诉机构否认。上诉机构认为授权条款第 3(c)条允许发达国家根据发展中国家发展上、财政上和贸易上的需求作出相应的积极回应。换言之,发达国家可以根据发展中国家需求的不同给予不同程度的优惠,但是同等程度的优惠必须给予所有情况相似的国家。上诉机构在本案中最终还是支持了印度的请求,其理由是欧共体没有明确纳入“反毒品安排”名单的准入标准与“毕业”标准,因此认为欧共体意图给予特定数量的发展中国家永久的更优惠待遇构成“授权条款”第 2(a)条禁止的歧视。^③本案上诉机构仅仅确立了形式上的“非

歧视”原则,没有进一步解释“反毒品安排”这一给惠标准是否正当。既然上诉机构认为授权条款第 3(c)条是在发展中国家之间区别待遇的唯一依据,发达国家在给惠时就应当仅以“发展上、财政上和贸易上的需求”等经济因素来确定区别的标准。不一致的适用应当符合 WTO 规则体系的基本原则,发达国家对发展中国家区别给惠的标准也应当与 WTO 规则体系的基本原则相协调。根据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》宣言:“进一步承认有必要作出积极的努力,以确保发展中国家,尤其是最不发达国家,在国际贸易增长中获得与其经济发展相适应的份额。”应当将“授权条款”第 3(c)条理解为发达国家区别给惠的标准应当是纯粹的经济因素,只有这样对发展中国家的待遇进行区别,才符合一致性的要求。^④完善 RCEP 特殊与差别待遇条款的一致性,应当建立对发展中成员给惠的非歧视原则。“欧共体对发展中国家给予关税优惠的条件案”里已经明确发达国家在给惠时应当将同等程度的优惠给予所有情况相似的发展中国家。以纯粹经济因素作为对发展中国家区别待遇的合理依据,符合 RCEP 经济技术合作中“缩小缔约方之间的发展差距”的根本目标,防止给惠的任意性以及给惠标准的不合理。社群主义的理论也有类似观点,RCEP 作为一个旨在解决国际贸易问题的“社群”,分配正义的具体内容应当依据“经济发展”这一内部原则来确定,非经济因素的外部原则无法确立公平的原则。我国 2021 年出台的《对外援助管理办法》第 6 条“不干涉他国内政,不附加任何政治条件”的规定也体现了非歧视原则。

(三)RCEP 特殊与差别待遇条款的相符性

相符性是大多数国际法规则体系所缺乏的,SDT 条款的效力亦因此受到严重影响。例如由于缺乏条约解释的规则,WTO 争端解决机构对 SDT 条款的解释十分严格,^⑤其结果往往是有利于发展中国家的解释被排除。当规则体系内的条款出现冲突时,SDT 条款的优先性就不能得到保障。“印度尼西亚汽车工业措施案”便出现了 SDT 条款与 WTO 规则的其他条款相冲突时,争端解决机构认为 SDT 条款不具有优先性而使其事实上丧失效力的情况。本案中,印尼制定了 1993 年激励计划和国产汽车计划,根据国产化率对进口的部件和零配件减免进口关税并对特定种类汽车减免税收,意图通过专项补贴措施促进国内汽车产业发展。印尼根据 WTO《补贴与反补贴措施协议》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,

简称“SCM”)第28.3条的规定在过渡期内享有实施SCM第3条“以使用国内货物为补贴条件”这一禁止性补贴的权利,但实现此种权利与GATT第3条“国民待遇”条款和WTO《与贸易有关的投资措施协议》(Trade-Related Investment Measures,简称“TRIMs”)第2条“禁止本地成分要求”条款相冲突。就SCM协议过渡期条款能否得到优先适用这一问题,专家组仍然采用了严格解释的方法,认为GATT的国民待遇条款意在防止对进口产品采取歧视性待遇,而SCM意在防止补贴措施对其他成员国的国际贸易造成损害,二者调整的内容不相冲突。换言之,印尼补贴国内产业的措施也可以适用于进口产品。^⑥

发展中国家在起步阶段难免实施进口替代、出口导向和逐步自由化等策略,^⑦以实现对国内幼稚产业的保护。本案中印尼实施进口替代策略,目的就是通过对国内产品和进口产品进行差别待遇以促进国内产业的发展。按照专家组的解释,SCM第27.3条的发展中国家权利条款事实上丧失了效力。尽管WTO规则是以非歧视待遇为核心的自由贸易体系,但以公平原则为基础的SDT待遇早已正当化了这种例外,当二者发生冲突时,SDT条款应具有优先性。因此,RCEP规则体系应当增加一些必要的、明确的次级规则以完善相符性,为SDT条款的有效实施提供保障,具体可以采取以下措施:第一,完善RCEP联合委员会行使职权的程序性规定,尤其是修改协定以明确行使最高解释权的条件和程序。第二,完善RCEP争端解决机构的解释规则。次级规则本身也要符合确定性的要件,比如,RCEP第19.4条规定争端解决机构的解释依据“国际公法解释的习惯规则”,这一标准就缺乏必要的确定性,应当进一步细化其内涵。就WTO争端解决机构对SDT条款严格解释而显现的弊端,RCEP可以明确对SDT条款的解释应“有利于最不发达缔约方”。^⑧当然,为了增强SDT条款适用的一致性,也可以引入遵循先例的原则。第三,明确SDT条款在RCEP规则中的优先性。当SDT条款与协定其他条款发生冲突时,确保SDT条款得到优先适用。第四,明确发展中国家之间适用SDT条款产生冲突的解决方式。例如,RCEP贸易救济章节规定的“受影响缔约方不得要求最不发达缔约方做出任何补偿”以及“不得对来自任何最不发达国家缔约方实施保障措施”,如果保障措施发生在最不发达缔约方之间,应当考虑SDT条款在发展中成员方之间产生冲突的情况下是否还具有效力。第五,明确SDT条款与WTO规则冲

突的解决方式。RCEP的诸多规定都与WTO规则存在重叠,这有可能产生规则冲突的情形。例如RCEP贸易救济章节明确规定不影响缔约方在WTO《保障措施协议》下的权利,但《保障措施协议》对最不发达国家的保护程度低于RCEP。如果RCEP缔约方实施的一项保障措施符合《保障措施协议》,但不符合RCEP贸易救济章节的规定,尤其当难以证明缔约方应依据哪一个协定实施保障措施时,便可能产生最不发达缔约方声称其违反RCEP的SDT条款,而另一方主张其实施是依据WTO《保障措施协议》的情形。

(四)RCEP特殊与差别待遇条款的实体公平

SDT条款的实体公平主要通过市场准入、市场保护和技术援助三个部分实现。^⑨乌拉圭回合谈判后SDT条款的实体公平并没有得到提升。在发展中国家普遍关注的农产品和棉花等领域,发达国家并没有实体性的促进发展中国家的市场准入,在削减关税的同时保留了对这些领域的补贴以及非关税措施的额外负担,而这些领域恰恰是发展中国家在自由贸易中具有比较竞争优势的领域。^⑩与此同时,WTO将服务贸易、知识产权、投资、补贴、反倾销等规则纳入自由贸易的规制范围,这些规则给发展中国家造成了沉重的负担,例如TRIPS协议将专利保护期从10年延长到20年;TRIMS协议给发展中国家施加了沉重的国民待遇义务;在刚刚结束的2022年WTO第12届部长会议上,专利豁免被限于新冠疫苗,而排除了治疗和诊断新冠病毒相关的医疗器械。^⑪在发展中国家承担进一步自由化的义务后,SDT条款并没有充分达到市场保护的作用。WTO的过渡期条款普遍较短,发展中国家不见得能在过渡期内完成能力建设,过渡期条款反而成为发展中国家到期强制“毕业”的依据。^⑫在技术援助方面,尽管WTO启动了最不发达国家贸易相关援助强化综合框架(Enhanced Integrated Framework for Trade-Related Assistance for the Least Developed Countries,简称“EIF”),但由于技术援助并非发达国家的义务,而且EIF长期面临资金不足的问题,^⑬所以技术援助的规则实施效果并不明显,RCEP的SDT条款在给惠程度上相比WTO得到了显著提高,这体现在对最不发达缔约方的特别重视、超长的过渡期限以及强制性条款的增多等方面。完善RCEP的实体公平可以从以下几方面着手:

1. 进一步增加发展中国家的政策灵活性。增加过渡期条款的期限,“软化”过渡期的终止条件。发展中国家的政策灵活性既是发展中国家调节国际市场

利益分配的重要手段,也是防止自己受到国际市场损害的重要手段,可通过赋予发展中国家更多的权利条款使其能够掌握更多的主动权。当认为有利于国内经济发展的目标时,发展中国家可以选择进一步自由化战略;当开放市场后发现国内市场受损时,则可以采取保护措施。就发展中国家过渡期内无法完成能力建设的情况,可以采取一些规定来“软化”过渡期的终止条件。例如允许发展中国家自行延长一定的期限,或是向RCEP递交申请延期的理由及期限等。过渡期到期与“毕业”的效果相同,应当按领域、按部门建立相应标准,通过个案审查来评价发展中国家是否完成开放市场所必备的能力建设。

2. 进一步防止发展中国家因开放市场遭受的损害。发展中成员开放市场遭受的损害来自国际共同市场。因此,国际共同市场的参与者,尤其是发达成员应当分摊这种损害。目前,RCEP的贸易救济规则没有关于反倾销和反补贴措施的直接规定,WTO贸易救济的规定对发展中成员享受优惠待遇的落实效果不佳。应当考虑补充这些规则,规定保护程度更高的SDT条款,并将之纳入RCEP争端解决机制的调整范围。目前,RCEP最不发达缔约方受到其他缔约方保障措施造成的损害时,可以采取对等措施并请求赔偿。但为了防止可能出现的救济不充分的情况,RCEP可以建立一套担保机构,或者利用现有金融机构建立一套担保机制,专门对最不发达缔约方在开放市场过程中遭受的损害进行经济援助或提供低息长期贷款。既然这种风险来自国际市场,那么参与国际市场的每个国家都应当分摊这种损害。此外,有学者认为巨型区域贸易协定的签署可能影响缔约方之外发展中国家的贸易份额,尤其是其主要贸易伙伴为缔约方时,可以考虑给予这些发展中国家公平参与协定的权利以防止其可能受到的损害。^⑧

3. 适当增加促进保障经济、社会和文化权利的内容。尽管世界主义存在诸多缺陷,以“人民为中心”的人权保障理念已经深入人心,^⑨该理念应当成为SDT中公平原则的重要补充部分。RCEP规则涵盖的主要是经济领域,考虑到缔约方发展程度的差异,并没有设置劳工保障、环境保护等相关章节。但是,可以将技术援助这类特别优惠条款的范围扩展到经济领域之外,让缔约方在RCEP的框架内自由考虑是否可以提供额外的援助。于此可以借鉴《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership,简称“CPTPP”)

的规定,其技术援助的范围便包括了除经济领域之外的教育、文化和性别平等的社会领域以及灾害风险管理的公共安全议题。

注释:

①韩永红:《特殊与差别待遇:超越世界贸易组织的改革路径》,《政治与法律》2019年第11期,第136页。

②杨健:《“一带一路”与RCEP视阈下的知识产权区域合作法治探析》,《“一带一路”法律研究》第4卷,中国政法大学出版社2021年12月版,第60页。

③《区域全面经济伙伴关系协定》序言:“顾及到缔约方不同的发展水平,对适当形式的灵活性的需要,包括对特别是柬埔寨、老挝、缅甸,以及在适当情况下,对越南,提供的特殊和差别待遇,和对最不发达国家缔约方采取的额外的灵活性。”

④《建立新国际经济秩序宣言》序言:“庄严宣布我们一致决心紧急地为建立一种新的国际经济秩序而努力,这种秩序将建立在所有国家的公正、主权平等、互相依靠、共同利益和合作的基础上,而不问它们的经济和社会制度如何,这种制度将纠正不平等和现存的非正义并且使发达国家与发展中国家之间日益扩大的鸿沟有可能消除,并保证目前一代和将来世代在和平和正义中稳定地加速经济和社会发展。”《各国经济权利和义务宪章》序言:“声明本宪章的基本宗旨之一是所有国家,不论其经济及社会制度如何,一律公平、主权平等、互相依存、共同利益和彼此合作的基础上,促进建立新的国际经济秩序。”

⑤曾华群:《论“特殊与差别待遇”条款的发展及其法理基础》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2003年第6期,第5页。

⑥刘志云:《论全球化时代国际经济法的公平价值取向——兼论发展中国家及我国的角色定位与战略选择》,《法律科学(西北政法学院学报)》2007年第5期,第86页。

⑦[英]托马斯·霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第123页。

⑧[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第101页。

⑨[美]涛慕斯·博格:《康德、罗尔斯与全球正义》,刘莘、徐向东等译,上海译文出版社2010年版,第3页。

⑩徐向东主编:《全球正义》,浙江大学出版社2010年版,第16页。

⑪[美]约翰·罗尔斯:《万民法》,陈肖生译,吉林出版集团有限责任公司2013年版,第160页。

⑫Frank Garcia, *Trade, Inequality and Justice: Toward a Liberal Theory of Just Trade Law*, Brill Nijhoff 2003, p. 144.

⑬Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press 1995, p. 7.

⑭ Thomas Franck, *Fairness in international law and institutions*, Clarendon Press, 1995, p. 7.

⑮ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 *American Journal of International Law* 705, 705(1988).

⑯ 潘德勇:《论国际法的正当性》,《法制与社会发展》2011年第4期,第26页。

⑰ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 *American Journal of International Law* 705, 721(1988).

⑱ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 (4) *American Journal of International Law*(1988)705-759, p. 726.

⑲《区域全面经济伙伴关系协定》序言:“基于1994年4月15日在马拉喀什签署的《马拉喀什建立世界贸易组织协定》,以及东盟成员国与其自由贸易伙伴,即澳大利亚、中国、日本、韩国、新西兰之间现有的自由贸易协定项下的各自的权利和义务。”《马拉喀什建立世界贸易组织协定》前言:“进一步承认有必要作出积极的努力,以确保发展中国家,尤其是最不发达国家,在国际贸易增长中获得与其经济发展相适应的份额。”

⑳ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 *American Journal of International Law* 705, 750(1988).

㉑ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 *American Journal of International Law* 705, 751(1988).

㉒ Thomas Franck, *Legitimacy in the International System*, 82 *American Journal of International Law* 705, 759(1988).

㉓ Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press 1995, p. 7.

㉔ Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press 1995, p. 12.

㉕ Frank Garcia, *Global Justice and International Economic Law: Three Takes*, Cambridge University Press 2013, p. 12.

㉖ Charles Jones, *Global Justice: Defending Cosmopolitanism*, Oxford University Press 2001, p. 15.

㉗ Charles Beitz, *Social and Cosmopolitan Liberalism*, 75 *International Affairs* 515, 515(1999).

㉘ Thomas Pogge, *Cosmopolitanism and Sovereignty*, 103 *Ethics* 48, 48(1992).

㉙ Carol Gould, *Rethinking Democracy: Freedom and Social Cooperation in Politics, Economy, and Society*, Cambridge University Press 1988, p. 27.

㉚[美]卡罗尔·古尔德:《马克思的社会本体论:马克思社会实在理论中的个性和共同体》,王学虎译,北京师范大学出版社2009年版,第37页。

㉛ Carol Gould, *Rethinking Democracy: Freedom and Social Cooperation in Politics, Economy, and Society*, Cambridge University Press 1988, p. 215.

㉜《发展权利宣言》序言:“确认发展权利是一项不可剥夺的人权。”第3条第2款:“各国对创造有利于实现发展权利的国家国际条件负有主要责任。”第3条第3款:“各国义务

在确保发展和消除发展的障碍方面相互合作。”《维也纳宣言和行动纲领》第一部分第10条:“各国应互相合作,确保发展和消除发展障碍。国际社会应促进有效的国际合作,实现发展权利,消除发展障碍。”

㉝ Ernst-Ulrich Petersmann, *De-fragmentation of International Economic Law through Constitutional Interpretation and Adjudication with Due Respect for Reasonable Disagreement*, 6 *The Loyola University Chicago International Law Review* 209, 209 (2008).

㉞ Ronald Mitchell, et al, *Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Who and What Really Counts*, 22 *Academy of Management Review* 853, 853(1997).

㉟ Gillian Brock, *Taxation and Global Justice: Closing the Gap between Theory and Practice*, 39 *Journal of Social Philosophy* 161, 161(2008).

㊱《区域全面经济伙伴关系协定》序言:“期望通过本协定,在缔约方之间现有经济联系的基础上,扩大并深化本地区经济一体化,增强经济增长和公平的经济合作,推进经济合作。”

㊲ Allen Buchanan, *Assessing the Communitarian Critique of Liberalism*, 99 *Ethics* 852, 852(1989).

㊳ Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press 1995, p. 10.

㊴ Aaron James, *Fairness in Practice: A Social Contract for a Global Economy*, Oxford University Press 2012, p. 13.

㊵ Robert Hockett, *Human Persons, Human Rights, and the Distributive Structure of Global Justice*, 40 *Columbia Human Rights Law Review* 343, 343(2008).

㊶ Aaron James, *Global Economic Fairness: Internal Principles*, in Frank Garcia et al, *Global Justice and International Economic Law: Opportunities and Prospects*, Cambridge University Press 2012, p. 100.

㊷ Aaron James, *Fairness in Practice: A Social Contract for a Global Economy*, Oxford University Press 2012, p. 308.

㊸ *Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions—Note by the Secretariat*, the World Trade Organization Committee on Trade and Development, WT/COMTD/W/258, adopted in 2 March 2021.

㊹ Frank Garcia, *Beyond Special and Differential Treatment*, 27 *Boston College International and Comparative Law Review* 291, 291(2004).

㊺ 童之伟:《权利、权力和义务概念合理程度的衡量标准》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第1期,第41页。

㊻ Vineet Hegde, Jan Wouters, *Special and Differential Treatment under the World Trade Organization: A Legal Typology*, 24(3) *Journal of International Economic Law* 551, 551(2021).

④7 Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions, —Note by the Secretariat, the World Trade Organization Committee on Trade and Development, WT/COMTD/W/77/Rev. 1/Add. 2, adopted in 21 December 2001, p. 4.

④8 Constantin Economides, Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result, in James Crawford, et al, The Law of International State Responsibility, Oxford University Press 2010, p. 372.

④9《区域全面经济伙伴关系协定》第7章第7条第2款。

⑤0《区域全面经济伙伴关系协定》第7章第7条第5款。

⑤1《保障措施协议》第9条第1款：“对于来自单个发展中国家成员的产品在进口国的有关进口产品中的份额不超过3%以及占份额不足3%的所有发展中国家成员的总体份额不超过有关产品进口的9%时，保障措施不应当对该产品适用。”

⑤2《区域全面经济伙伴关系协定》第18章第3条。

⑤3徐泉、张弘礼：《多边贸易体制下过渡期条款的内涵与法理基础探析》，《西南政法大学学报》2022年第1期，第65页。

⑤4张向晨：《发展中国家与WTO的政治经济关系》，法律出版社2002年版，第149页。

⑤5《区域全面经济伙伴关系协定》第3章第16条。

⑤6《区域全面经济伙伴关系协定》第4章附件1。

⑤7《区域全面经济伙伴关系协定》第7章第5条第2款。

⑤8《区域全面经济伙伴关系协定》第8章第12条、第3条第4款、第7条第5款。

⑤9《区域全面经济伙伴关系协定》第11章第78条、附件1。

⑥0《区域全面经济伙伴关系协定》第12章第5-10、14-15条。

⑥1《区域全面经济伙伴关系协定》第13章附件1、2、3、4。

⑥2张伟君：《TPP等区域贸易协定中TRIPs Plus条款对WTO成员的影响》，《东方法学》2016年第1期，第12页。

⑥3《区域全面经济伙伴关系协定》第11章第79条。

⑥4 Frank Garcia, Beyond Special and Differential Treatment, 27 Boston College International and Comparative Law Review 291, 291(2004).

⑥5施锦芳、赵雪婷：《RCEP关税减让对中日韩经贸关系的影响研究》，《财经问题研究》2022年第1期，第120页。

⑥6《区域全面经济伙伴关系协定》第15章第3条。

⑥7《区域全面经济伙伴关系协定》第15章第5条、第18章附件1。

⑥8韩永红、吴小瑶：《RCEP与CPTPP协定下技术援助条款的比较分析》，《国际经济合作》2021年第4期，第23页。

⑥9 United States—Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India, Report of the Panel, WT/DS206/R, adopted in 28 June 2002.

⑦0 European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing on Biotech Products, Report of the Panel, WT/

DS291/R, adopted in 29 September 2006.

⑦1娄卫阳：《RCEP争端解决机制中特殊与差别待遇条款：意义、挑战与路径》，《太平洋学报》2021年第11期，第26页。

⑦2 Proclamation 9902—To Modify the List of Beneficiary Developing Countries Under the Trade Act of 1974, Federal Register, adopted in 31 May 2019.

⑦3 European Communities—Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, Report of the Appellate Body, WT/DS246/AB/R, adopted in 7 April 2004.

⑦4肖威：《从“印度诉欧盟关税歧视案”看WTO普惠制的公正性——专家小组和上诉机构裁决之比较分析》，《当代法学》2007年第6期，第120页。

⑦5姜作利：《WTO协议解释制度重构的若干思考——以维护发展中国家成员的利益为视角》，《法律方法》2011年第1期，第268页。

⑦6 Indonesia—Certain Measures Affecting the Automobile Industry, Report of the Panel, WT/DS54/R, adopted in 2 July 1998.

⑦7 Nandang Sutrisno, Substantive Justice Formulated, Implemented, and Enforced as Formal and Procedural Justice: A Lesson from WTO Special and Differential Treatment Provisions for Developing Countries, 13 The Journal of Gender, Race & Justice 671, 671(2010).

⑦8娄卫阳：《RCEP争端解决机制中特殊与差别待遇条款：意义、挑战与路径》，《太平洋学报》2021年第11期，第26页。

⑦9 Frank Garcia, Beyond Special and Differential Treatment, 27 Boston College International and Comparative Law Review 291, 291(2004).

⑧0朱晓勤：《发展中国家与WTO法律制度研究》，北京大学出版社2006年版，第177页。

⑧1 Draft Ministerial Decision on The TRIPs Agreement, Ministerial Conference of Twelfth Session, WT/MIN(22)/W/15/Rev. 2, adopted in 17 June 2022.

⑧2 Frank Garcia, Beyond Special and Differential Treatment, 27 Boston College International and Comparative Law Review 291, 291(2004).

⑧3 Progress Report on the Integrated Framework for Trade-Related Technical Assistance, Report by the Director-General, the World Trade Organization Sub-Committee on Least-Developed Countries, WT/LDC/SWG/IF/17/Rev. 1, adopted in 17 April 2001.

⑧4 Johann Jakob Häußermann, Fairness in International Trade Policy: Equality and Differential Treatment in Theory and Practice, available at SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3060803>, last visited in 26 September, 2022.

⑧5钱锦宇：《人权文明的中国形态——习近平尊重和保障人权新理念新思想新战略理论阐释》，《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第1期，第3页。