

学校的理想装备

电子图书·学校专集

校园网上的最佳资源

最惠国与多边贸易体制



## 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，除非明文规定力例外。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，例如下歧视原则、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。

## 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，国际经济法早国际法的一个分支，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

## 最惠国与多边贸易体制

## 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。

### （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第三国写作“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”。另一个历史上著名的条约是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）贸易体制的多过和法制化

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”。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几无序，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。当时欧美各国力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，也都来了十一百八十度大转弯。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。”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）。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，因此这些条约的来文部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；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。”

#### （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走拉出来，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，关贸总协定才得以于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”。第二，GATT从法律上说不算国际组织，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比上，用第1条第1款对现代最惠同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，这个法规不要对本国奉行的现行政策作任何变更”。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，终于妥协演进成“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 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）实力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，东京回合的成就是有限度的。这表现在对若干重大课题争论未能达成共识，例如对第 19 条保障措施有无“选择性”（即对歧视性的另一种称呼），虽经激烈争论，未能取得进展。这就使得在遏制日益扩大的“灰色区”上，失去了前提条件或法律根据。再者，东京回合用的立法模式被证明是自设法律障碍，使得几个重要守则发挥不了预定的效力(11)。总之，东京回合并未能根本抑制住关贸总协定法纪废弛的下滑趋势。6 年之后，这个艰巨任务由乌拉圭回合担当起来。借用上引韦尔斯女士的话来说，乌拉圭回合雄心勃勃地想把那座盖在无价土地上的单间平房，翻改建成稳稳扎根并矗立起来的名称叫世界贸易法的大厦，使之能经受住国际历史风雨的冲刷与摔打。现在看来，似乎已基本上如愿以偿。

### （七）乌拉圭回合的新里程

1995 年元旦诞生的“世界贸易组织”（WTO），标志着第二次世界大战后建立的多边贸易体制登上了一个新台阶，迈进“世界贸易法”的新里程。

这里所说的“世界贸易法”是有根据的，一者现已生效的乌拉圭回合一揽子协议，已突破关贸总协定货物贸易的圈子，扩展到服务贸易、知识产权以及与贸易有关的投资等广阔领域，基本覆盖了世界贸易的各个领域。二者，乌拉圭回合协议要建立的是个名叫“世界贸易组织”的国际组织，与之相配套的法律制度理应与这个组织名称相同，即：世界贸易法。所以称之为“世界贸易法”，还表示了它作为国际法或国际经济法的一个组成部分，是一部正式的“法律”，而前此，对它的前身关贸总协定是法（Law）还是合同（Contract），长期以来一直争论不休。现在以《建立世界贸易组织协定》打头，其他多项包括货物与服务贸易、知识产权以及解决争端谅解等法律文件群，均以附件形式作为其组成部分的条约，它的正式生效，似乎已用事实

肯定了它作为“世界贸易法”的地位，并为这场历史争论画上了句号。

由《建立世界贸易组织协定》（一般简称作“WTO 协定”）牵头或统领的乌拉圭回合一揽子协议，是一部规模与内容均十分宏大的法典。我们从下列的这个协议目录表，即可见一斑。

## 建立世界贸易组织协定

（以下协定、协议及其他条文均作为它的附件）

### 附件 1

附件 IA 货物贸易的多边协定

1994 年关税与贸易总协定

解释 1994 年关贸总协定第 2 条第 1 (b) 款的谅解

解释 1994 年关贸总协定第 17 条的谅解

对 1994 年关贸总协定国际收支规定的谅解

解释 1994 年关贸总协定第 24 条的谅解

对 1994 年关贸总协定免除义务规定的谅解

解释 1994 年关贸总协定第 28 条的谅解

1994 年关贸总协定马拉喀什议定书)

农产品协定

实行动植物卫生检疫措施的协定

纺织品与服装协定

贸易技术壁垒协定

与贸易有关的投资措施协定

执行 1994 年关贸总协定第 6 条的协定

执行 1994 年关贸总协定第 7 条的协定

装船前检验协定

原产地规则协定

进口许可手续协定

补贴与反补贴措施协定

保障措施协定

附件 IB 服务贸易总协定

附件 IC 与贸易有关的知识产权协定

附件 2 关于解决争端的规则与程序的谅解

附件 3 贸易政策审议机制

附件 4 复边贸易协定

民用航空器贸易协议

政府采购协议

国际奶制品协议

国际牛肉协议

《WTO 协定》第 2 条明文规定：“WTO 为各成员在包括入本协定附件 1、2、3 的各协定及其联系文件发生的贸易关系，提供了共同的框架机构。”第 16 条第 1 款还进一步规定：“除本协定及各多边贸易协定另有规定者外，WTO 要接受 1947 年关贸总协定的缔约方全体，以及在 1947 年关贸总协定框架内所设的各种机构，所循的决议、程序与惯例的指导。”据统计，这款所指的总协定 40 几年实践中所积累起来的“决议、程序与惯例”多达二百多件，亦

应归入世界贸易法典的法律文件行列，这样，乌拉圭回合协议从根本上改变了当年关贸总协定有些规则含糊、疏漏及例外过多的面貌，达到了法律应尽可能详尽、具体与宜于操作所需的标准。

再者，对那些因历史原因而背离条约义务或游离条约之外的“板块”，如农产品，纺织品、“灰色区”等，乌拉圭回合协议采取了限期强令“回归”条约轨道的做法。虽则这些板块具体的回归过程会有不少曲折与困难，但限今回归这件事本身足以维护了世界贸易法的权威与尊严。

最后，还应强调指出的是，世界贸易组织的成立，根本上改变了关贸总协定不正规国际组织的尴尬局面，为强化监督条约的执行提供了可靠的组织基础。这突出表现在它完善了总协定 40 年在实践中依第 23 条发展起来的一整套司法裁判制度。作为统管全局的附件 2《关于解决争端的规则与程序的谅解》，在实施管辖权（或叫裁判权）上，取得重大突破，超过了包括国际法院《规约》在内的现行国际司法规矩，本书第十一章对此将作详细评述。这个发展，在现代国际法发展史上，也是值得一书的。

## 附 1 “祖父条款”问题

在复关讨论中，国内报刊上关于关贸总协定的文章，和一些书籍里，有一个相当普遍的说法：“关贸总协定已于 1948 年 1 月 1 日起正式生效”。这其实是一种不应有的误解。

关贸总协定迄今并未生效，更谈不上“正式生效”，它仅是通过 1947 年 8 国签订的《关贸总协定临时适用议定书》从 1948 年 1 月 1 日起临时适用的。在国际条约分类中，这个“议定书”属行政协议一类，其内容属各国行政部门职权范围内可作出决定的事宜，因此只要签字即可生效，不需提交本国立法部门批准。因此，这个议定书很短，有两大相互联系的特征：一是只要该议定书明文载出的 8 国（英、美、法、荷、比、卢、加、澳）政府（行政部门）代表签字，就可生效，免却了提交议会审议批准的诸多麻烦；二是在其第 1 条（b）款中规定：“在最大限度地与现有立法不相抵触的条件下”，临时适用关贸总协定的第二部分（主要规定非关税措施的实体法规则）。这就是“祖父条款”。再者，按临时适用议定书第 4 条（b）款，1948 年 6 月 30 日向各国开放签字。对于应按总协定第 33 条加入的缔约方来说，一般都要经过与缔约方全体谈判后签订一个《加入议定书》，该议定书实际上与临时适用议定书相当，其中都写有措辞与第 1 条（b）款基本相同的条款。“对于 1949 年 6 月 30 日以来加入总协定的缔约方均含有这样意思的保留：以最大限度地与 1947 年 10 月 30 日或该[加入]议定书规定加入之日的已有立法不相抵触的条件下，适用总协定”（12）。据考证，“祖父条款”这个比喻性称呼，起源于美国国内法。1860 年美国解放黑奴的南北战争结束后，南方的几个州中顽固坚持剥夺黑人权利的势力仍相当猖狂，并试图在本州宪法中写入这样的条款：只有在 1867 年以前有选举权的人（那时黑人没有选举权），其子孙后裔才享有选举权。（13）由于在讨论拟定这个宪法条款时，这些后裔大都是孙子辈的人了，所以该条款实际意味着：选举权是祖父辈特有的“祖父权利”。“祖父条款”由此而得名。后来，美国法律界沿袭这个生动比喻，把保护已获得的既得权益，使之下受其后立法侵犯的规则，统称作“祖父条款”。举个例子说，美国《1958 年联邦航空法》第 401 条 G 款规定：凡已获

得〔某条航空干线〕经营许可证的航空公司，若无有意违法、不遵守规则，经裁定后仍不知悔改者，不得吊销其营运证书。这类情况几乎不大可能、实际上也从未发生过。正是在这个条款保护下，最早成立的泛美、联合等几大航空公司实际霸占了美国航空干线的航空市场。因此，这个条款也由此而被称作“祖父条款”。(14)

总协定的这个祖父条款原本是一时权宜之计和妥协产物，其不合理性是十分明显的。当时并未料到这个条款会长期起作用，但后来多次努力设法废止它均未成功，为了尽力限制它的消极影响，对于这个祖父条款的确切效力与范围，力求从严解释。在这方面，总协定在 40 多年实践中积累了不少经验，在不少案件里作出过若干观点相同的权威性解释。归纳起来，这里主要涉及三个方面的问题。

第一个问题，“现有立法”指何时以前的立法？具体从何时算起？

这个问题最早是 1951 年一个总协定工作组提出来的。当时对“现有立法”有两种理解：一种看法认为，应从当事缔约方签署临时适用议定书之日算起；另一种则认为，应从该议定书制定之日即 1947 年 10 月 30 日算起。缔约方全体第三次会议的主席裁决说(15)：应该从该议定书制定之日算起。凡按总协定第 26 条由其宗主国举荐该原殖民地作为单独关税区成为缔约方者，亦按其宗主国日期即 1947 年 10 月 30 日算起。据统计，这一情况涉及到 38 个缔约方。

凡按第 33 条由缔约方全体以 2/3 多数同意其加入成为缔约方者，一般都在该方《加入议定书》里写有明文日期。例如，《瑞士加入议定书》规定：“瑞士应在最大限度地与其 1958 年 11 月 22 日以前的现有立法不相抵触的条件下……临时适用总协定第二部分”。以色列的加入议定书则为 1959 年 5 月 29 日。前此，在安奈西回合谈判加入者，为 1949 年 10 月 10 日；在多葵回合谈判中加入者，为 1951 年 4 月 21 日。

第二个问题：“现有立法”指哪些立法？怎样才构成“最大限度地……不相抵触”这个条件？

1952 年一个审理案件的工作组报告里，第一次谈到这个问题时说，“如果所依据的立法，在措辞或明文表述中含有强制性的意思，即它加给行政当局以不得用行政行为加以变动的规定者”，就属于临时适用议定书中的“现有立法”。后来的几项案件的专家组报告大部沿袭或重申了这个解释。例如，有的说：“〔现有立法〕这个例外，只适用于按其措辞或明文表述有强制性的意思，即加给行政当局以不得用行政行为予以变更的规定者”。换句话说，该立法的约束力已达到使行政部门只有违反总协定第二部分有关规则而别无选择的程度。

这个“强制性立法”标准，在法理上是有相当充分根据的。因为临时适用议定书的立法宗旨是避开各国议会或立法机构的审议，那么对条文中“最大限度地……不相抵触”就应从严解释，把“现有立法”的范围缩至最窄的限度。从国际条约法上说，“强制性立法”标准，也已构成了 1969 年维也纳《条约法公约》第 31 条第 3(b) 款所称的“一致确认的惯例”(16)。

然而，对这个“强制性立法”标准，还有些具体问题有待澄清。例如，对所涉及的某项立法是否具有强制性，由谁来作出判断呢？有些人认为，负责审案的工作组或专家组似乎没有这项职权。但在 1953 年的一个著名案例“比利时家庭补贴案”(17)中，专家组报告作出的回答是肯定的。报告指出：该案所涉及的比利时 1930 年法令，不是强制性的，因为“比利时行政当局对

于其制度不完全符合该法要求的国家，有可能给予豁免”，所以不具备引用祖父条款的资格。

从各国立法的实际状况来说，有些立法是给了行政部门以酌情的权限的；有些立法的非强制性是用含糊其词的方式表述的。总之，凡允许行政部门在实际执行中有一定灵活余地者，一般不宜引用祖父条款。当然，各国立法表述方式千差万别，有些在“措辞或明文表述”上并没有显示出强制的意思，但实际上却具有强制性。这就成了难题。那么遇有这类难题时，可否引用该法的立法筹备文献和当时具体立法环境，用以推断其意思呢？1958年。“德国销售法”一案(18)中，对此作了讨论。该案的专家组和后来的总协定实践，似乎都作了否定的回答。这是可以理解的，因为国际上对这个解释条约上的问题是有争议的。1969年维也纳《条约法公约》在编纂概括条约解释的习惯国际法规则时，未将查阅立法文献写进第31条。

在最近的“挪威限制进口案”(19)中，对这个“强制性立法”标准又作了新的发展。案件是由挪威政府引用1934年的一项立法限制梨与苹果进口引起的。该1934年法规定：“国王得禁止国王指定的货物与物品从国外进口……除非能证明由国王指定的机关作准许进口的书面申报”。挪威政府在陈述中，依据本国宪法和宪法原则，对临时适用议定书里“立法”一辞，作了很广泛的解释，不仅国会立法、派生规章、国会决议与决定，而且包括一般政治计划与指导方针、白皮书中的指令，都算作“立法”。针对这种论据，由前欧共体法院退休法官皮斯卡托(Pescatore)挂帅的该案专家组(20)，在报告中指出：“有资格作为该[临时适用]议定书规走的‘立法’，必须是：

- (a) 正式意义上的立法
- (b) 该议定书之前的
- (c) 用措辞或明文表述有强制性意思者”。

按这个标准，该专家组裁定：“按其措辞，[挪威]1934年法令是授权性的，而不是强制性的，因此不能认为属现有立法条款的范围。”(21)

不难看出，“挪威限制进口案”专家组报告中所列三点，(b)(c)两点是早已有的，唯独“正式意义上的立法”这个由反驳挪威政府而发展出来的论点，具有新意。但是，什么叫“正式意义上”的立法呢？难道还有什么非“正式意义”的立法吗？这是值得澄清的。若指把一般政策、指令与决议等排除在外，仍不失为有价值的。然而，若涉及法令本身的分类分等，就比较复杂了。就关贸总协定本身而言，其条文中就有法律(Laws)、规章(Regulations)、细则(Requirements)、决定(Decisions)及裁决(Rulings)等。到了一国之内，其立法等级、层次、名称就更多了，这一般涉及到各国的宪法和法律传统问题。我认为，若能从临时适用议定书的宗旨在于避开议会或立法机构的意义上，从立法程序上来区分“正式”与否，或许更符合解释条约的习惯规则。这样，就把一般的政策和经行政部门拟订提出经议会批准的法规都排除在“现有立法”之外了。这么看来，“正式意义上的立法”标准有它的积极价值。

与此相联系的，还有一个联邦国家中的州(邦、省)级立法是否属“现有立法”范围的问题。这一般取决于各类联邦国家分权状况而定。例如，像美国这类“联邦法优于州法”的国家，州法一般构不成“现有立法”。而在欧洲的有些国家，如奥地利，州法并不低于联邦法，自当别论。

第三个问题：祖父权利的效力与范围只能沿着迟减的方向发展。

如前述，当时设置祖父条款只为一时权宜之计，并未对其后果多作考虑。然而，1948年之后不久，就发生了这样一个问题：缔约方有无使其相抵触的国内法逐渐符合总协定规则的义务？有人说，有这个义务。例如，美国一位曾参与制定哈瓦那宪章及总协定全过程的谈判代表认为(22)，“一般说，如果[哈瓦那宪章]不能生效，[缔约方]将把自己置于这样一种境地：有使其现有的相抵触的国内立法符合总协定有关部分的义务”，但是，另一位权威人士——五六十年代一直担任总协定“执行秘书”（后叫“总干事”）的怀特先生却说，缔约方并无这类义务，但是那些其国内立法已完全符合总协定规则的各缔约方，无疑可作此“合理期望”。也有人主张，其他缔约方完全有理由引用总协定第23条第1款的(b)或(c)项规定，以“抵消或损害”论处。一般学者均认为，并无使其相抵触的本国法符合总协定规则的义务。

这个争论在其后的总协定实践中，逐渐形成了定论，即：该祖父条款是“过渡性”的。在1985年的“美国制造条款”一案(23)以及前述“挪威限制进口案”中，两个专家组均作出这样的裁决：“后来增强那些立法的抵触程度是没有道理的，只能限制在不超过1947年10月30日已有水平之内”。并把这一论点称作：只许向符合总协定方向发展的“单行线”（one-way street）。一般认为，这个论点是有国际法的理论根据的，即：其他缔约方可按国际法的平等原则作此“合理期望”的。

当然，这其中还会涉及各国国内立法程序上的许多复杂问题，例如，原有祖父条款可否修订并入新法之中？对于经1955年修订的总协定第二部分规则可否仍主张祖父权利？一般说，对这两个问题的回答是肯定的，但1955年修订中明文排除祖父条款者，如第16条第4款对补贴的规定，自另当别论。对1965年增补的总协定第四部分，自然也无从主张祖父权利。

临时适用议定书并没有要缔约各方向缔约方全体报告其“现有立法”的状况，缔约方亦无这方面的义务。报不报告其祖父权利情况，是各缔约方自行决定自愿作出的，这给后来总协定总部或秘书处掌握全貌，带来了很大困难。

从50年代起，缔约方全体曾多次努力，想了解祖父条款全貌并谋求废止办法，以使关贸总协定“正式生效”（Definitely application），但均未获成功。

1955年乘对总协定作重要修订之机，缔约方全体曾通过一项决议，要求“任何有所保留的缔约方均应对其按第26条接受总协定时所作保留的主要立法规定，提交一份一览表”。1958年再度要求各缔约方通知其有关祖父权利的立法状况。当时加拿大、丹麦、西德、印度、英国与美国等曾提交了“现有立法”状况的报告；而斯里兰卡、芬兰、日本、巴基斯坦等国都说它们没有与总协定抵触的立法问题。澳大利亚原说只在国内税方面有微小差别，后又纠正说：它有禁止黄油代用品等祖父权利。问题在于，所有这些资料并不齐全。从所提供的情况看，美国与西德是祖父条款的大户。后来情况表明：1955、1958年未向总协定提交情况的有些国家仍保留了不少祖父权利。例如在1962年的“乌拉圭诉诸第23条”一案中，列入专家组报告的就有：比利时对小麦与面粉有综合规章；意大利对小麦、面粉、烟草与香蕉等都保留有祖父权利；瑞典对肉类、奶制品、糖与鱼类都有属“现有立法”的限制性规1977年，在废止祖父条款方面态度最坚决的欧共体再度提出取消“现有立法”条款的建议。欧共体这种态度是可以理解的，因为它的成员国已把外贸

立法权转移给该共同体，在此领域里欧共体法优于成员国国内法，这就是说其成员不再能引用祖父条款了。但在东京回合谈判中，这个建议受到美、加、印诸国的反对，未获成功。不过，东京回合 1979 年制定的几个“守则”，都排除了祖父条款的适用。这些守则大都有专门条款作如下规定：“接受或加入本协议的各个政府应采取一切总的或具体的必要步骤，保证在本协议对之生效前，使其法律、规章与行政程序符合本协议”。这几个守则虽因签约方数目有限而影响范围受到限制，但在推动几个祖父条款大户消除例外方面起着积极作用。

东京回合后，人们原以为祖父条款可销声匿迹了，不料 1985、1989 年又连续出现了两个引用该条款的重要案件。这提醒人们，现在还有处于休眠或潜伏状态的自称祖父权利依然活着，虽则谁也说不清实际还有多少。

到这次乌拉圭回合，才彻底解决了“祖父条款”问题。乌拉圭回合协议文件采取了一揽子形式，即不许挑选，不许保留，一律要按各国宪法所定立法程序对协议整体加以批准的国际立法郑重模式。这就是说，一旦生效，就在各成员方域内具有正式法律效力。

WTO 协定第 16 条第 4 款规定：“每个成员方都要保证，使其法律、规章与管理程序符合〔本协定〕所附各协定规定的义务”。话虽这么短短一句，其法律意义却有千钧之力。它所宣示的意思是：这部世界贸易法对各成员方国（域）内法具有宪法性效力。这就是说，各成员方现行国内法中所有与这部世界贸易法相冲突者，一律要作出符合后者的修改。

## 附 2 GATT 是不是个国际组织

如前述，1946 年联合国经社理事会原拟制定的国际条约叫《国际贸易组织宪章》（又称“哈瓦那宪章”），而关税与贸易总协定不过是在该宪章最后成文并正式生效（估计要耗些时日）以前，为解决当时眼前的阻塞国际贸易通道的高关税障碍而商定的临时性措施。从设计关贸总协定之初就没打算充当国际组织之用，而是以“国际贸易组织”为组织依托的。现在关贸总协定第 29 条“本协定与哈瓦那宪章的关系”中，仍能看出如下意思：一旦哈瓦那宪章生效，本总协定的历史使命即告终结。

然而，这个临时性总协定的寿命将会有多长，或者说哈瓦那宪章何时才能正式生效，对筹备委员会的成员们来说，心中依然无数，难以逆料。因此在 1947 年初在纽约成功湖草拟出的关贸总协定初稿里，含有设立“临时委员会”（Interim Commission）以监督总协定的实施的规定。殊未料到，这个仅有过渡性权限的小小“临时委员会”，却触怒了第 80 届美国国会第一次会议开会的美国议员们。在参众两院联合举行的听证会上，美国参加谈判的行政机关代表为此受到猛烈的抨击(24)。

按照美国法律，美国罗斯福政府参加拟订哈瓦那公约和关贸总协定的谈判代表，是根据 1945 年的《延长贸易协定法》对总统的授权进行谈判的。如果要签订的条约内容只含有降低关税和一般通商政策事宜，就不需经国会审议，由总统签署即可生效；但若超出 1945 年法授权范围，如要成立国际组织等，则必须提交国会批准。因此，哈瓦那宪章是需经国会批准的，而关贸总协定则不同，在罗斯福政府看来，只要总统签署就够了。但成功湖稿中的“临时委员会”却被国会议员们抓住了小辫子，声称这是要设立国际组织（即便

是临时性国际组织)的证明,由此展开了立法对行政的角斗。

在国会这种咄咄逼人的势头下,罗斯福政府为摆脱困境,避开将关贸总协定提交国会审议这一关口,采取了十分谨慎小心的态度。在1947年秋制定总协定的日内瓦会议上,美国代表坚持把条文中所有涉嫌“组织”的东西,统统删除。须知,当时美国在世界经济贸易中处于绝对老大的地位,美国不点头的条约,任何其他国家都不会有兴趣签订。1947年日内瓦会议的气氛正是如此,出席会议的22国代表对美国意见只好从命。但人们的智慧是无穷的,为免除组织之嫌,经过集思广益竟创造出用大写字母拼成的 CONTRACTING PARTIES 来取代“临时委员会”。这在国际法历史上,也堪称一绝。从立法指导思想上看,按第25条的定义,CONTRACTING PARTIES 只是缔约各方联合行动的一种方式,而不是任何形式的组织机构名称。我们前面说的“有证据表明,缔约者们当时明确表达过(或同意过)反对把GATT当成国际组织的意愿”,指的正是日内瓦会议为总协定条文定稿时这种状况。

后来,哈瓦那宪章夭折,关贸总协定处于没有国际组织可依托的困境,才有1955年成立“贸易合作组织”之议。但这种变更立法旨的努力因美国国会作梗未能如愿,从严格法律意义上说,只能理解为当初反对把GATT当成国际组织的立法思想依然未改。因此,从法律上说,GATT并不是一个国际组织。

说它在法律上不是一个国际组织还有另一条重要根据,就是它没有国际协议的正式法律文书作其组织章程。

任何国际组织,尤其政府间组织,都要有据以设立它的国际条约作根据。这些国际条约中有些是专门为设立该国际组织而订的,如《联合国宪章》,“宪章”也是一种章程,称作“宪章”无非是表示其重大。又如《国际法院规约》,“规约”(Statute)是对章程的另一个称呼。有些则是在国际公约中专列一章来规定该组织的章程,例如《国际民用航空公约》(1944年芝加哥公约),在第二部分“国际民用航空组织”就是章程部分。就联合国系统而言,除国际法院、世界银行外,一般都在名称中有“组织”的字样,如“联合国组织”、“国际民航组织”、“粮农组织”等。作为GATT的姊妹篇的“国际货币基金组织”,也有《国际货币基金协议条款》作为设立的条约根据。

章程为这些国际组织设立的机构是各式各样的,一般说都有缔约国的“大会”(Assembly),如联合国大会、国际民航组织大会,而“理事会”(Council)或“执行委员会”则作为常设性办事机构。这些机构的职权涉及到对参加国国家主权的限制,因此一般都对职权范围作具体明确限定。

关贸总协定原有的35个条款中,没有专门章节和条款可以称得上组织章程的东西。唯一稍有点“组织”味道的,是标题作“缔约各方的联合行动”的第25条,该条第1款说,“……为了从总体上推动本协定运行并促其目标实现,缔约各方代表应当随时开会。本协定凡提到缔约各方联合行动者,一律称作 CONTRACTING PARTIES (现汉译为“缔约方全体”)”。这段条文的意思是清楚的,“缔约各方代表随时开会”所表述的只是缔约方全体联合行动的方式,使用的词也是 Meeting 而不是 Assembly,这就暗示地排除了成为一种组织机构的可能。下文我们还会谈到这点。

1955年缔约方全体例会曾对总协定条文作过一次重要修改。正是在这次会议上通过了一个协议,决定成立一个名字叫“贸易合作组织”(OTC)的国际组织。该拟议中的组织将设立“全体成员大会”(Assembly)和经选举产

生的包括五个主要经济大国的“执行委员会”。后因被美国国会反对而搁浅。直到这次乌拉圭回合，又为成立“多边贸易组织(MTO)”制定了一个简短的章程案文，最后一刻，又正式议定了一个《建立世界贸易组织(WTO)的协定》，作为乌拉圭回合一揽子协议的统领文件，因而被称作“小宪章”(mini—charter)。

还应该补充一点，由于关贸总协定条文里并没有为缔约方全体设立秘书处的规定，在总协定运行之初，是借用联合国经社理事会为筹备成立“国际贸易组织”的“临时委员会”(InterimCommission)的秘书班子，来为自己办理日常秘书事务的。这种状况保持了八年后，缔约方全体才于1955年决定把“借”字勾掉，把这个秘书班子变成自己的秘书处。尽管如此，因为GATT“在法律上”仍不是国际组织，该秘书处的法律地位仍遗留不少问题，即“在法律上”说，它仍是联合国下属机构“临时委员会”的秘书处，秘书处人员的外交特权与豁免以及所用公务护照，仍然是联合国的(25)；而GATT迄今仍不是联合国的专门机构。

这里要指出的是，在复关讨论的书籍、文章乃至新闻报道中，有些提法很值得商榷。例如，把GATT的缔约方全体的会议汉译称作“缔约国大会”，有些书刊甚至进而说，“缔约国大会是关贸总协定的最高权力机关。”我认为这是一种误解，应加澄清。

如前述，第25条第1款仅说，“缔约各方代表应随时开全”；第2款说，“邀请联合国秘书长……召开缔约方全体第一次会议”。这里的“开会”、[第一次]“会议”的英文原词均为Meeting(开会、聚合、碰头的意思)，并没有使用汉语通常译作国际组织“大会”的Assembly。后来，GATT所有文件中对缔约方全体的会议都使用Session(届次会议、例会)。Meeting和Session均非用作会议名称或机构名称的合适用词。因此，即使从纯粹的语言含义上，GATT也并没有“缔约国大会”这个东西。使用“缔约国大会”的词，很容易引起GATT在法律上已是一个国际组织的误解；或者说，也许正是由于把GATT当作国际组织这种误解，才作出“缔约国大会”的汉译。

至于“最高权力机关〔构〕”的说法，似乎就更离谱了。最高权力机关这个概念，是无产阶级专政国家特有的法律观念，在“三权分立”的西方资本主义国家是没有的，在国际法里也是闻所未闻的。

然而，问题还有另外的一个方面。1948年的国际贸易组织宪章死亡已成定局以后，关贸总协定原定的组织依托，已不复存在。甚至连为筹备成立国际贸易组织而设立的机构“临时委员会”，也难存立了。那么谁来监督关贸总协定的执行呢？仅从总协定条约本身来说，向国际组织方向演化也是不可避免的。据统计，总协定条款中提到“缔约方全体”并要它履行某种相应职责的地方，有55项之多，加上附件九注释中的3处，共达58项。这些职责，若在一二年之内，尚可在没有组织依托下凑合履行，而长期如此是不可能完成的。就实际情况而论，当总协定运行之初，成员不过30几个，贸易纠纷相对不多的情况下，缔约方全体借助秘书班子的协助，每年的一次例会常要开十天半个月，还感到力不从心。到1950年多莫会议时，就有设立“会间委员会”

(Intersessional Committee)的提议，建议由这个“会间委员会”处理日常事务并为下次缔约方全体例会作好准备工作，以提高效率，缩短例会的会期。在这个提议未获通过后，只好每次例会都设置一个专门为下次例会

作准备的“委员会”。

问题成堆的结果，迫使缔约方全体于1955年作大的举动，除通过成立“贸易合作组织”（OTC）外，还对条文作了修订（见后）。这次建立国际组织的企图虽未成功，却标志着并激发了求实主义（Pragmatism）在GATT内部运作抬头，并逐渐占了上风，推动着GATT向国际组织演化的脚步。

应该承认，求实主义对GATT向国际组织方向演化确实起过显著作用。让我们举个典型例子。前面已说过，关贸总协定条文中并没有设立秘书处的规定，只提到由联合国秘书长召集缔约方全体第一次会议。在总协定运行之初借用的是筹建国际贸易组织所设的秘书处，后来哈瓦那宪章夭折已成定局，借用的这个秘书班子理应撤消时，在求实主义思潮推动下，1955年缔约方全体对赋予它职权的第25条第1款作了“求实”的解释，认为“推动本协定运行并促其目标实现”这个措辞含义广泛的“职责”中，包括有自行设立秘书处的权力。并据此作出决定：把这个借用的秘书班子变成自己的秘书处，而且连同原秘书班子首脑名称“执行秘书”（Executive Secretary）也原封不动地搬过来，写入修订后的总协定条款。到了1965年，再度如法炮制，把“执行秘书”改作“总干事”（Director-General）。这次更巧用程序规则，连条文都不需修改。对此，杰克森教授风趣他说，“〔只要〕缔约方全体想抬高他们首脑的官衔与威望，就可换‘三顶帽子’戴，此乃奉行求实方法的明证。”（26）

“草鞋没有样，边编便像”。在实践中GATT已日益成为羽翼丰满的事实上的国际组织。除秘书处的组织结构十分齐备外，GATT的常设机构也不断充实。

1955年的会议上缔约方全体作出了设立“会间委员会”的决定，该委员会在缔约方全体例会休会期间处理紧急事务并为下次例会作准备。由于建立“贸易合作组织”的协议被美国国会压置，迟迟不予讨论，1959年的缔约方全体例会再度“求实地”解释第25条第1款的职权（见前），作出了设置“代表理事会”的决定，并赋予如下四项职权：

“（a）考虑两次缔约方全体例会之间发生的、需引起紧急注意的事项，并向下次缔约方全体例会或者理事得召集的特别会议，报告宜于采取的行动的提议，或作电传表决。

（b）监督缔约方全体闭会期间各下属委员会、工作组及其他附属机关的工作，必要时为它们提供指导，审议它们的报告并向缔约方全体提出相应建议。

（c）负责缔约方全体例会的准备工作。

（d）处理缔约方全体例会上安排的其他工作，在上述事项中行使缔约方全体明示授予它的附加职权，包括代表缔约方全体履行总协定规定的、除第25条第5款以外的、缔约方全体决定的与正式行动指定的职权。”（27）

理事会由愿承担责任的所有缔约方组成，并有权设置自己的官员及下属机构。当时缔约方全体已要求各缔约方派遣自己的常驻代表到日内瓦，方便理事会随时开会。理事会的表决程序一如缔约方全体。

缔约方全体还设置了若干常设性委员会或其他下属机构，如“贸易与发展委员会”、“纺织品监督局”等，并根据需要随时设立工作组，审议与处理专门事项。

顺便说一句，无论如何，用“关贸总协定”这个条约名字来称呼一个国

际组织，总嫌有些尴尬。但这点小障碍并不难对付。熟悉 GATT 的人都知道，在关贸总协定正式文件和秘书处整理的资料中，用词是有专门语汇分工的，即讲它作组织机构时，一律称呼为“GATT”（关贸总协定英文名字的缩写）；而当把它指多边条约时，一律称作“General Agreement”（总协定），因为“协定”总不宜于用作一种“机构”的名字。顺带说一句，本节标题用 GATT，也循此法从而避开这种语言上的小小障碍。

### 注释

参见联合国文件 A/CN.4/213。

Robert E. Hudec: *The GATT Legal System: A Dipomat's Jurisprudence*, 载 *Journal Of World Trade*, 1970 年, 第 617 页。

同上 注文件, 第 15 页。

现在国内流行的关贸总协定汉译中, 将 *Preferential System* 译作优惠制, 似欠妥。下文我们还会论及这种特惠权是比最惠国待遇还要优惠的制度, 现在已广泛存在于像欧共体等这类自由贸易区的成员国之间。参见 J.G. 斯塔克: 《国际法导论》, 赵维田译, 第 37 页。顺便说明, 在该译本中我把 *Opinio juris* 译作“法律判断”, 应予改正。

参见杰克森: 《关贸总协定: 国际经济贸易的政策与法律》, 赵维田译, 海天出版社 1993 年版, 第 85 页。

参见 Ernst-Ulrich Petersmann 与 Meinhard Hilf 合编: *The New GATT Round of multilateral Trade Negotiations-Legal and Economic Problems*. 1991 年版, 第 97 页。

请看本章附文: GATT 是不是一个国际组织?

参见注 引文, 第 620 页。

Oliver Long: 《关贸总协定多边贸易体制中的法律及其局限性》(1985), 此书国内有两个中译本。

(11) 东京回合订有 9 个协议(又称“守则”), 从内容上说是补充或修订总协定某个条款或规定的, 但从条约法上说又都是独立于关贸总协定的条约。这些协议(守则)听由各国自行选择参加成为“签约方”。因为各守则的签约方不尽相同, 而“签约方”中既有总协定的缔约方, 也有(起码是可以有)非总协定缔约方, 因此, 适用起来十分复杂, 被称为“法律迷宫”。乌拉圭回合谈判后, 已将其中 5 个纳入共同协定(附件 IA 中的多边协定), 仍留有 4 个保持了原来的法律地位, 以“复边贸易协定”(Plurilateral Trade Agreements)的名目, 作为 WTO 协定的附件 4。

(12) BISD 48 (3d Supp. 1955)。

(13) 参见 M. Hanson 和 Vermulst: 《GATT 临时适用议定书: 一个垂死的祖父?》载〔美〕《哥伦比亚跨国法杂志》1989 年, 第 263 页。

(14) 这个条款于 70 年代末被废止。参见赵维田: 《美国的松绑政策与自由式双边航空协定》, 载《中国国际法年刊》1987 年, 第 197 页。

(15) 总协定运作之初, 有些争端是由缔约方全体会议主席凭个人权威裁定的, 后来才演化出今天的由第三方专家组 (Panel) 断案制度。

(16) 该款的全文是: “其后在适用条约中, 各缔约国对之解释所一致确认的任何惯例”。

(17) BISD 51 (1st Supp. 1953)。

(18) BISD 60 (6th Supp. 1958)。

(19) BISD 36 S/306。

(20) 前此，负责断案的“专家组”成员，都是从贸易专家（各国参加 GATT 工作的常驻代表）中遴选出来的。一般认为，启用像皮斯卡托这样有声望的法官作首席专家组成员，标志着 GATT 日益朝着法律型方向发展。

(21) 参见 Peter F. Knobl：《总协定的适用，祖父仍然活着》，载 *Journal of World Trade*，1991 年 8 月，第 101 页。

(22) W. Brown：《美国与世界贸易的恢复》（1950），第 236—237 页。

(23) BISD 74 (31st Supp. 1985)。

(24) 参见 J.H. Jackson： *World Trade and the Law of GATT*，第 44—45 页。

(25) Karin Kock： *International Trade Policy and GATT*，第 80 页；J.H. Jackson： *World Trade and the Law of GATT*，第 140—141 页。

(26) 参见注(24)所引出，第 149 页。

(27) BISD 9th Supp (1961)。

## 二、最惠国的内涵

### (一) 最惠国定义

最惠国原则虽起源并主要适用在国际贸易领域，但历史演变使之早已超出这个范围，围绕贸易这个轴心辐射到国际运输（海陆空运）、外国侨民从事经商、设立机构的权利，历史上还包括领事的职能与特权，进而扩展到国际私法方面种种民事权利、国民待遇、外国法院判决的承认与执行，乃至 1952 年《难民地位公约》。要在这么广泛的背景上为最惠国原则下个具有严格法律意义的定义，概括其性质、基本要素与特征，当然是件很不容易的事。

再者，就表述最惠国规则的法律术语来说，从立论的不同需要与角度有各种说法。最常见和有法律准确性的是“最惠国待遇”和“最惠国条款”，其他诸如“最惠国地位”、“最惠国标准”、“最惠国条约”、“最惠国制度”、“最惠国义务（权利）”等。为了综合性论述需要、使用最多的是“最惠国原则”。

联合国国际法委员会经过十余年编纂，于 1978 年拟出了“最惠国条款（法）最后草案”。该草案第 5 条给“最惠国待遇”下的定义是：“给惠国给予受惠国或者与该（受惠）国有确定关系的人或物的优惠，不低于该给惠国给予第三国或者与该第三国有同样关系的人或物的待遇”。而“一国据以对另一国承诺在约定关系范围内给予最惠国待遇的一种条约规定”（第 4 条），则称为最惠国条款。

这个定义从法律上说虽很严谨，但毕竟大概括与抽象了。为便于理解，不妨再举两位法国学者的定义作为补充。巴斯德芒(S. Basdevant)认为，一般说最惠国条款指“一种条约规定，甲和乙两个缔约方据此约定：如果它们当中的一个后来与第三国丙订的贸易条约中给丙国以特别贸易好处，这件事情本身(ipsosfacto)就把这些好处给了早先(条约)的缔约方”。法国著名国际经济法学家弗洛里(T.Flory)则认为，“最惠国条款是一般国家间协议里含有的一种规定，缔约各方据此相互已给予或后来给予第三国的好处大于它们前已享有的，而它们之间不需为此再作新的协议”。

类似的从不同角度，强调点不同的定义，自然还可列举许多，而它们的表述都有各自独到的妙处。例如，巴斯德芒的定义中“……这件事情本身，就把这些好处给了早先(条约)的缔约方”，就强调了“自动给予”的特征，在现代条约中表述这个特征的标准用词，是“立即地”(immediately)，关贸总协定及世界贸易法中都用这个词。弗洛里的定义强调了“……它们之间不需为此再作新的协议”，就强调了最惠国条款的“转致”效用，我们下面再论。

当然，每个最惠国条款都有它特定的政治、经济与法律的含义，这是光从字面理解不到的。

再者，传统的最惠国待遇都是建立的双边基础上的，第二次世界大战后出现的关贸总协定，第一次将之置于多边基础上，使之对世界经济发展与繁荣，对人类福祉，发挥更大效用。这也必然给最惠国概念本身带来许多新的问题和更丰富的内涵。一般说，关贸总协定第 1 条第 1 款所表述的正是现代最惠国概念的标准模式，该款规定：

在清关过程中和国民待遇方面，“任何缔约方给予原产于或运往任何其

他国家的产品的任何好处、优惠、特权或豁免，应当立即地和无条件地给予原产于或运往所有其他缔约方境内的相同产品”。

这个用短短 70 多字表述的规则，是几百年在国际贸易及其他实践中，人类在此领域的智慧结晶和对实践经验的科学概括，每个用词都有其特定的或标准的含义。要清晰地理解并掌握它的科学的法律规则内涵，并不那么简单、容易，尤其对缺乏法律常识的人来说，常常陷入概念混乱而难以自拔。

从上述定义中，我们不难看出，作为现代最惠国概念中内涵的法律规则有如下几个特征：相互性，无条件与自动性，特定范围或叫“同属一类”性，还有对第三方的依托性（contingent upon）等。除相互性，即条款约定双方同时具备给惠与受惠的双重身份，或者说兼享有受惠权利和承担给惠义务，比较容易理解外，其余的几个特征，对不熟悉法律或国际法的人来说，要彻底弄清，确有一定难度，尤其无条件性，在复关讨论的文章与书籍中，出现过不少似是而非的说法。

## （二）“转致”与“依托”

最惠国条款涉及两个并行条约或约定的沟通或法律联系（Juridical link）。举例来说，甲乙双边条约（第一个条约）的最惠国条款，要因甲国与第三方的条约（第二个条约，通称“第三方条约”）才使乙国获得新的优惠（最惠）。正是从这个朴素意义上，人们把这种功能生动比喻作“速记”（Short-hand）。意思是说，在第一个条约里以相互许诺方式来替代以后凡遇第三方条约时再订新约，免去许多麻烦。

然而，从严格法律意义上说，这是否违反“约定对第三方无损也无益”（Pacta tertiis nec nocent, nec prosunt）的格言，或者“条约对第三方不创设权利与义务”的原则呢？因为对于乙国来说，它是甲丙第三方条约的第三方，乙国又何从获得第三方条约里的优惠呢？这里有个十分微妙的法律解说问题。国际法院 1952 年审理“英伊石油公司案”时，要解决的恰恰是这个问题。

1951 年伊朗政府颁布法令，将英国的英伊石油公司收归国有。英国认为这违反了英伊通商条约的规定，侵犯其国民商业权利，于是向国际法院起诉。这时它碰上一个该法院管辖上的难题，若根据 1857 年英伊通商条约（1903 年又加重申）起诉，此路不通，因为伊朗政府曾按《国际法院规约》有关要求公开声明：只对 1932 年以后订立的条约的争端接受该法院管辖。于是英国耍了个花招，使用 1857 年英伊通商条约里最惠国条款的机制，转而引用 1934 年伊朗—丹麦通商条约作起诉的根据。伊丹条约第 2 条规定：“一方公民在另一方境内者，应按普通国际法原则与惯例”对其人身、财产、权利予以保护。英方据此提出：在伊朗的英国人（包括法人）应享有与丹麦人同等保护的權利。那么英国作为伊丹条约的第三方有没有理由这么引用呢？英方的权利究竟来自哪个条约呢？英方律师提出的理由是：“最惠国条款从本质上说，是一个没有内容的依托性条款……只有在其给惠国与第三国建立关系时，才获得其内容”。这就等于说，英方的权利来自第三方条约，因此根据伊丹条约是理所当然的。伊朗辩护律师罗林（N. Rolin）反驳道：“如果最惠国真是一个没有内容的条款，它就不产生任何权利与义务，就是不存在的東西。事实并非如此，它包含着一种有实在目的的承诺……而后来的（第三方）条约

的作用，并没有对该条款的最惠国产生新的义务，只不过变动了以前义务的范围罢了。后者（最惠国条款）仍然是法律的根，法律的源，法律的出处，（才）是英国政府在本案中应依赖的东西”。国际法院以多数票支持罗林的观点，认为 1857 年英伊条约是“基础条约”，而 1934 年伊丹条约是“一个独立和分离于该基础条约之外的第三方条约，是‘他人之间的行为’（*res inter alios acta*），在英国与伊朗之间不产生法律效力”。

然而，仅仅说是“速记”、“转致”，还只说明了最惠国条款与第三方关系的一个方面，问题还有它另一方面，即：最惠国的实施要依托第三方这个条件才行，这在表述中称作 *Contingent upon*.....（依.....而定）。借用前面举的例子，甲乙双边条约一般称作者是“基础条约”，是创设给惠国义务与受惠国权利的根；问题还有另一面，即唯有有第三方条约存在并生效时，最惠国条款才能实际运转，产生预期效力。受惠国究竟能得到哪些优惠（即最惠）、从何时开始到何时结束，都要依第三方条约而定。前者虽是根，若没有后者作枝叶，也无法开花结果。

后来，施瓦曾伯格对此作了较好的诠释。他在《国际法》（1957 年版）一书第 243 页谈道：“从原则上说，条约只在其缔约方之间适用，因此一个缔约方不能从另一缔约方与第三国订的条约中获得权利。最惠国条款并不构成这条规则的例外.....反倒是凭借这条规则才保持其存在的。允许最惠国的受惠方有资格获得另一缔约方给第三方的权益的规定，只是一种简写手法。真实情况是：受惠方只有根据它自己与另一缔约方的条约，并借助于最惠国条款，才有这种请求权.....（即）在它自己条约里装进另一缔约方与第三国在相同领域的所有权利与优惠”；“最惠国标准是法律速记的灵巧形式，这种（用提到的方式）写法大大有助于订立条约进程中的合理化”。

在联合国国际法委员会起草最惠国条款进程中，有位委员借用国际私法里“转致”（*Renvoi*）这个术语作了另一种生动表述：“从法律技术上说，最惠国条款是转致到另一个条约，而国民待遇是转致到国内法”。这个说法很受该委员会的赞赏，并被写入报告。顺便说一下，在制定 1961 年维也纳《条约法公约》时，在负责起草工作的该国际法委员会坚持下，维也纳会议主席邦重宣布，条约法公约的条款“并不损害各国依最惠国制度的利益”。

或者如有个学者的比喻：最惠国条款好比钟表的机器，第三方条约好比开动旋钮。有些学者把第三方条约说成是“最惠国条款得以运行的条件，只有履行该条件的行动完成了.....乙国方得从给丙国的优惠中受益”。

让我们从 1952 年“美国在摩洛哥侨民权利案”中，实际看看这个规则有何种意义与作用。1948 年当摩洛哥大部分国土为法国“保护地”时，法国地方当局发布一项限制进口令。美国认为这侵犯了它在摩侨民权利，违反了 1836 年美摩通商条约的最惠国条款，即：“（摩方）应在与西班牙通商，或者在当时最惠国的同样基础上与美国通商”；（第 14 条）“给予任何其他基督教国家在贸易或其他方面的任何优惠，美国公民均同样享有”。（第 24 条）依此，美国当时在摩享有领事管辖（裁判）权。国际法院审理中主要争论问题之一是：当后来西班牙等“基督教国家”都撤消了领事管辖权以后，美国是否还拥有此权呢？

法国政府认为，1937 年英国最后一个放弃领事管辖权这一事实，“对美国在摩洛哥侨民有明确的法律后果，其法律效力使后者（美侨）复原到 1836

年条约规定的地位”，并指出，最惠国条款的“法律效力在于防止受惠国所受待遇在优惠上低于其他国家，而不是高于其他国家”。对这些论点，美国无可反驳，但却诡辩说，它与像摩洛哥这类（穆斯林）国家订的最惠国条款，“并无意只获得暂时或依托性的权利，而是想装进永久性权利，并使之独立于给予该权的条约之外”。

国际法院以多数作出的判决，驳斥了美国的谬论，认为美摩条约的最惠国条款与一般条约同类条款并没有什么“不同意义与效力，或者受不同规则支配”，假若该条款本身有获得永久权利的明文表述，自当别论。

这就是说，依最惠国条款从第三方条约中获得的优惠或特权，要随该第三方条约的存在而起，随其废止或失效而终；否则就会违背最惠国条款想实现平等待遇的初衷。

最后，应当指出：在复关讨论的文章与书籍中，对最惠国内涵中的第三方的法律地位或因素，有种种不准确或混乱的说法。其中较普遍的是把最惠国条款的缔约方与第三方混淆不清，乃至弄颠倒等。例如有的教材中在讨论“最惠国含义”的段落中说：“最惠国待遇……指缔约国一方现在和将来给予另一方的优惠和豁免，都必须给予缔约国任何第三方。在国际贸易中一般表现为，签订经济贸易条约的缔约一方在通商、航运、关税等方面，给予另一方优惠、特权、豁免等，其他缔约第三方都可以要求得到相同待遇。”从表述用词使用“缔约一方”与“另一方”来说，似乎指双边最惠国条款，又何来“缔约第三方”？很明显，它把缔约一方应该给另一方的“最惠”，颠倒成为给“第三方”了。

最易发生混乱的，是使用“缔约第三方”这个不伦不类的概念。这很可能是因关贸总协定把最惠国多边化而引起的。

例如，说“各缔约方之间必须提供无条件最惠国待遇，即一个缔约方给予另一缔约方的涉及关税和非关税的贸易条件[的优惠]，都自动适用于所有缔约方”。也有的说，“最惠国待遇指一个缔约国给予另一缔约国的贸易优惠必须自动给予所有缔约国”。显然，这里用“另一缔约方[国]”代替了科学定义里的“第三方”，结果这种定义就成了一锅粥了。其实，多边化并没有改变最惠国内涵法律规则，不过是把“缔约的对方”改成“缔约所有另一方”，用总协定第1条第1款的标准词来说，叫“所有其他缔约方”；而第三方在该款中的标准词是“任何其他国家。”

而上述第1款中“任何其他国家”的措同，显然有别于“缔约方”。它具有两层含义：一层是指第三国的用语，这是最惠国条款中的标准用词；第二层是明示表达了第三国中可以是“缔约方”，也可以是非缔约方“国家”的意思。

第二层法律含义要深邃一些。它正面表示的意思是，任何一个缔约方给予非缔约方国家的优惠都要同时给予所有缔约方；但是反过来说，如果非缔约方国家与缔约方之间订有双边最惠国条款时，该非缔约方国家作为该条款的受惠国，就获得了该缔约方作为总协定成员所拥有的总协定的全部权益，而无需承担总协定的义务，下面一段我们讨论“无条件”问题时，再详细讨论这种多边条约“保留条款”涉及的情况。

“任何其他国家”一词，从一方面说，拓宽了总协定法律效力的范围，即超出了限于缔约方之间这个圈子；另一方面也意味着权益外溢使得有些非

缔约方国家加入总协定的积极性可能受到影响，因为它只要与总协定成员中的主要贸易伙伴订有双边最惠国条款，就如同加入总协定差不多。

### (三) “同属一类” (ejusdem generis)

最惠国条款的内容都含有特定优惠范围，一般都作明文限定或表述；只有第三方条约含有相同或同类事项，两者对得上号和同属一类时，才会引起受惠国请求优惠的权利。英国一位著名大法官 该谐他说，“不能引用贸易条约的最惠国条款作为引渡罪犯的理由或根据”，因为贸易行为与刑法是两个不同领域，风马牛不相及。另一位英国教授 给同类规则下的定义是，“对某个事项或某类事项给予权利的（最惠国）条款，只能引起其他（第三方）条约对相同事项或同类事项给予权利。”

该定义中的“相同事项或同类事项”是一种概括说法，实际上现代条约的“相同”或“同类”范畴含有两个要素：一是优惠活动范围（在国际法委员会《条款草案》中表述为“约定关系范围”），例如进出口清关过程包括关税及其他手续等；二是优惠对象，通常指“与该（受惠）国有确定关系的人或物”。（国际法委员会《条款草案》）例如，该国商人或侨民，按该国法设立或受该国国民控制或主要营业地设在该国的公司；物一般有原产于该国的货物、产品或者挂该国国旗的船舶等。

订于 19 世纪的早期条约，对“相同或同类”中的类 (genus) 一般表述得很宽而含糊，在对号入座时容易发生纠纷。50 年代的“安巴蒂洛斯 (Ambatielos) 案”中的情况，就具有一定典型意义。安是希腊的一个船东，他于 1919 年与英国海运部签订了购买 10 艘船的合同，后因卖方未完全履约，使他遭受损失。经双方协议向英海事法院起诉，因英国政府拒绝提供有关证据，使安败诉，上诉仍无用。在此情况下希腊政府接过这个案件，于 1951 年向国际法院起诉。此案涉及 1886 年英希通商条约第 10 条，该条规定：“双方约定，在有关通商与航运所有事项上，每方实际给予或后来将给予任何其他国家臣民或公民的任何特权、优惠或豁免，都应立即地和无条件地提供给另一方臣民或公民”。这是一个 19 世纪里相当典型的最惠国条款。希腊指出，希腊公民据此享有 17 世纪英丹、英瑞（典）以及 1911 年英国与玻利维亚等第三方条约中关于“执法”问题上的权利。那么，“有关通商与航运所有事项”是否包括“执法”方面的权利呢？这就成为此案争论的一个焦点。国际法院于 1952 年判决时认为，它对此案实体（法）问题没有管辖权，但判处英国按 1886 年条约程序规定，将争端提交仲裁。后来专门成立的仲裁委员会于 1956 年裁定：“孤立地看，‘执法’不同于‘通商与航运’，但当与保护贸易商的权利联系起来时，情况并非如此……保护贸易者的权利自然会在通商与航运所涵事项里找到座位”；执法“并不必然被排除在该最惠国条款适用范围以外”。由此可见，对“同类”的从宽或从严解释，其结论会大相径庭。欧洲各国国内法院亦有类似判例，但有的从宽，有的从严。

汲取历史经验，现代条约对优惠范围和相关的人或物尽量规定得具体些，但现代经济生活的繁杂性，不可能完全排除其中的未定因素。关贸总协定第 1 条及其他条款中严格使用的“相同产品”、“原产于（某国）产品”或“缔约方境内产品”，等来表述现代最惠国的规则，就是总结历史经验的产物。

我们在第一节定义中引用的联合国国际法委员会《草案》的定义中对条款适用范围曾表述说，“给惠国给予受惠国或者与该[受惠]国有确定关系的人或物的优惠，不低于该给惠国给予第三国或者与该第三国有同样关系的人或物的待遇”。传统的最惠国一般是给予国家的，但关贸总协定的全部条款或规则都是以“产品”作对象来制定的。对于最惠国条款来说，相同产品在何种范围内适用最惠国，“产品”与缔约方(条约主体)之间的关系。“设定”这种关系的措词，对最后制定出的最惠国规则都是具有决定因素的事情。条约起草者在把设定这种关系的原产地规则注入最惠国条款问题上，是很用了心计的。第1条第1款说：

“在对进出口或有关进出口而征收的、或者为进出口产品的国际支付转移而征收的关税及任何种税费方面，在征收这些税费的方法方面，在与进出口有关的所有规则与手续方面，以及在第3条第2款与第4款规定的所有事项方面，任何缔约方给予原产于或运往任何其他国家的产品的任何好处、优惠、特权或豁免，应当立即地和无条件地给予原产于或运往所有其他缔约方境内的相同产品。”

除规定适用范围的前半句话稍觉费解，我们后面专作解析外，这里同时使用了两个(双重)表述产品原产地国的措词，即：Originated in (原产于)和 Like product of the territory of other Contracting Parties (其他缔约方境内的相同产品)，而总协定其他条款中表述原产地时普遍只用“缔约方境内产品”就足够了。目前国内流行的关贸总协定汉译本中，恰恰把这两个(双重)表述缔约方与产品关系的“原产于”误译作“来自”，把“缔约方境内”的“境内”给省略掉了，成了：

“……一缔约国对来自或运往其他国家的产品所给予的利益、优待、特权或豁免，应当立即无条件地给予来自或运往所有其他缔约国的相同产品”。

对此，我在下节讨论原产地规则时再论，下面专门讨论一下第1款对适用范围和相同产品的限定问题。

#### 适用范围的限定

此条款一开始就用排句式方法表述了适用范围，即：限定于国际贸易的哪些活动。如果对其具体分解一下，会看得更清楚：

关税与其他任何种税费的征收，凡是对进出口者，与进出口有关者，或者为进出口货物国际支付转移者；

征收上述税费的方法；

与进出口有关的所有规则与手续；

第3条第2、4款规定的事项(国内税费及其法令规章的国民待遇)。

在上述贸易活动中，优惠的对象限于“产品”，这就排除了对外国商人、公司的各种权利与优惠内容，而传统最惠国条款中有不少是以“人”作优惠对象的；另外，也排除了服务贸易，如银行、保险等。

除中将国内税费的国民待遇载入最惠国框架，和接受美国提议加写了“为进出口产品的国际支付转移”新意以外，排列式短语都是表述货物清关过程中的活动，不过是为了使之更严密、明确而分解表述罢了。

这个看似适用范围很广泛的条款，实际上是围绕着“对产品征收关税”这个中心转的。这大概是总结了历史经验的结果，当年国际联盟的专家们就持此种主张并提出建议的。当然，同时也是为了符合并服务于关贸总协定

旨在通过普遍降低关税以实现自由贸易这一根本的指导思想。

### 相同产品

“相同产品”是表述“同属一类”规则时必然要用的词。在总协定其他条款里也用“相同产品”及类似的词，但都没有下定义。国际联盟曾有“实际上等同”的定义；学者中间也曾提出“比较有关货物内在性质”的主张，认为这样“可避免对货物按外部特征分类。如果把内在性质不同的产品当作相同产品，对之征不同关税，就违反了最惠国条款”。但是这些主张均未被普遍接受。鉴于下抽象定义的难处，反倒达成了这样一种共识：此词在不同条款里有不同含义，应联系该条款的宗旨与目的取意。例如，在规定的反倾销、反补贴税的第6条，和作为取消数量限制例外的第11条第2款(C)项，应从严从窄解释；而在另一些如保障条款(第19条)则要从宽取意。总协定第1条第1款为适用最惠国目的，恰居于其中间。

大概基于上述共识，认为第1款是为征关税而设，应把“相同产品”与关税分类表联系起来取意，凡表中列为同项者就是相同产品。这恰是当年起草总协定时澳大利亚代表提出的主张。他说，“稍微熟悉海关管理的人都知道如何处理‘相同产品’问题。实际上是用关税分类表来调整的；虽天天发生把一件东西归入哪类才对的争论，但只要设有投诉程序，问题就会解决”。由于这种办法实际可行，常为总协定断案时采用。例如，早期的“澳大利亚补贴案”，工作组所以裁定智利硝与硫酸铵两种化肥不是“相同产品”，基本上是根据两者在关税分类中列在不同项下之故。同样地，1952年挪威诉西德的“鲱鱼案”中，对同为沙丁鱼的西鲱(Sprat)与鲱(Herrings)是否属“相同产品”，专家组也是根据“托奎回合”谈判减让时，双方暗示同意列为同类的事实来裁定的。

当然钻分类表的空子，用关税细分类的办法来躲开最惠国待遇的情况也是有的。这方面有个广为流传的历史笑料：1904年德国—瑞士条约中规定：对于“至少在海拔300米以上地区饲养而每年至少有一个月在海拔800米以上地点放牧的大花斑牛或棕色牛”降低进口关税。人们一眼就看出，唯独瑞士产这个品种的牛，别国自然无法对它引用最惠国条款。现代生活里也发生过类似的案件。1982年，总协定专家组对“巴西咖啡案”的裁决中指出，西班牙在海关分类中把属“相同产品”的咖啡再细分为几种，据此对巴西型号咖啡征收高关税，是违反总协定最惠国义务的。

## (四) 无条件最惠国辨析

关贸总协定第1条第1款对现代最惠国待遇原则的表述中使用的措辞“立即地和无条件地”，表明了现代最惠国的基本特征，因此“无条件最惠国”也常用作现代最惠国模式的别称。然而，什么叫“无条件”这个原本有明确而特定含义的词，近些年来常被人们有意地或无意地予以忽略，并按自己的某种需要加以曲解，由此造成了诸多混淆，给现代最惠国概念的真谛蒙上了阴影。在我国前几年复关热讨论中，也不乏这方面的例证。

### 1. “无条件”的法律含义

最惠国前面加上“无条件”一词，缘自最惠国历史演变某阶段曾出现过一种“有条件最惠国”。这个又称“有条件式”的最惠国模式，在最惠国发源地的欧洲，生存期很短，倒是在北美大陆生根开花，在美国存活了一个多

世纪（1782—1922），并形成了固定模式。因此对“有条件式”含义都采用美国标准。

最惠国原本是“国家之间协定里含有的一种条款，缔约各方据此相互给予它们已给予或其后给予第三国的、大于它们前此已享有的好处，而它们之间不需为此再订新的协议”。但当年美国与其他许多国家之间订的最惠国条款里却含有如下表述文字：

“……如果[优惠]给予是有条件的，则应以相当补偿（equivalent compensation）作回报”。

这种表述所表达的意思是：若甲乙两国订有最惠国条款，甲方后来给丙（第三方）以新的优惠，比如说把从丙进口的自行车关税从40%降至20%；乙方若想依该最惠国条款要求甲方作同样减税，乙方就必须向甲方提供“相当”于自行车减税20%的“补偿”给甲方“作回报”，比如说把从甲方进口的缝纫机关税率降25%，否则乙方向甲方出口的自行车税率不会因有最惠国条款而自动降低。换句话说，这等于给原应自动运行的最惠国机制，打进一个“条件”楔子加以梗塞。

对于这种美国式“有条件”标准，早在本世纪初的国际联盟时期，国际贸易专家们就曾做过精辟的分析。他们指出：“有条件式实际上并没有给对方最惠国待遇而只给对方获得最惠国的‘一个谈判机会’，即相当于进行“相当补偿”谈判的一种预约而已”。对于怎样才算“相当补偿”，双方若想达成一致，常要经过旷日持久的谈判过程，美国实践对此提供了大量例证。国际联盟的专家们还指出，这种状况恰恰是设置最惠国机制想要避免的东西。人们知道，最惠国主要优越性就在于它创设了“速记功能”，使之自动运行，一次约定就免却以后不断订同类约定的诸多麻烦。而有条件式恰在这个节骨眼上打进了楔子，阻塞其通畅运行。再者，国际联盟专家们一针见血地指出：最惠国的本质在于同等（平等）相待、不加歧视，而“有条件式按其性质构成了一种歧视方式”，因而是对最惠国本身的一种“否定”。美国著名经济学家文纳（J.Viner）也认为，这种有条件最惠国“实际上不过是完全拒绝实行最惠国待遇的一种客气方式”。(11)在世界范围统一最惠国规则的历史进程中，美国有条件标准日益暴露出不合理性，“无条件”，最惠国正是作为它的对立面，在批判否定上述有条件式标准的基础上出现的。通常在条文中用“立即（即自动）地和无条件地”作标准表述的“无条件”，使最惠国规则更加完善、明确、更加合理。关贸总协定也沿袭使用了这种标准表述用辞。这里的“无条件”是作为美国式“有条件”的反义辞来使用的，用前述例子来说，乙方下需和甲方作“相当补偿”谈判，一旦甲方给丙方自行车减税20%，乙方就自动从甲方也获得同样减税20%的优惠。

迄今，美国有条件式作为历史现象虽已混灭，但它在给“无条件最惠国”的“无条件”（或者说“立即地和无条件地”）提供准确含义或定义上，功不可殁。所以“美国标准的相当补偿观念，仍在其为与之对立的“无条件”概念提供解释的意义上保持着其价值。”

从上述讨论中可以得出两点结论：

第一，无条件最惠国的“无条件”（标准表述为“立即地和无条件地”）有其特定法律含义，决不可用常识里（更甭说哲学上）有无条件这类含义十分广泛的词义去理解或解释。果如此，必然要乱套，因为最惠国的内在与外在条件是众多的、各种各样的，仅就关贸总协定而言就明文给它的“无条件

最惠国”规定了许多限制条件，诸如对关税联盟或自由贸易区（第 24 条）就不适用最惠国，对发展中国家的普惠制也是限制条件。

第二，和有条件式中的“有条件”一样，无条件最惠国中的“无条件”，都是用来概括最惠国内在规则特征使用的词，决不可把最惠国赖以存在的周边外在条件（一般称作“附加条件”）混为一谈。和世界上一切事物一样，最惠国的执行要受到其外在环境条件，即各种政治、经济和其他条约或法律等条件的限制、制约或干扰。总之这些外在条件和最惠国机制的内在条件，是两个不同的范畴，不可相提并论而是可并行不悖的。

## 2. 外在条件与无条件

从最惠国出现伊始迄今，一直是有它赖以产生与生存的前提条件的。从国际法的意义上说，它并非对世界各国均有约束力的习惯国际法规则，而是由约定或条约（“最惠国条款”）创设的、仅对其缔约方有约束力的约定权利与义务。而在约定时，自然会设置条件的，关贸总协定亦不例外，对此我们下节再作讨论。

在最惠国的给予上还有各种各样的外在附加条件的情况，其中就有附加政治条件，其现实主要表现在美国的《1974 年贸易法》第 402 条款上。该条款是专门针对“非市场经济国家”的歧视性规则，即：只有在这些国家在移民政策（后又任意加上所谓人权记录以及军人贸易）等方面满足美国的政治条件时，才给予最惠国待遇；并规定国会每年就此审议一次。美国国会在 1992、1993 年两度通过议案以人权问题为理由取消对华最惠国待遇，就是美式附加政治条件的代表作。

持“无条件指不得附加条件”定义者，或许正是由此而发的，请看下定义的前后文，“无条件指不得附加条件，避免因附加条件而使最惠国失效。目前，美国执行中美双边贸易协定给予中国的就是有条件的最惠国待遇，每年要经国会审议一次，看所谓中国是否实行自由移民政策而定。这既不符合多边贸易体制的原则，也不符合中美贸易协定。”

专门用以概括最惠国内在规则的“有（无）条件”，和外在附加条件，是截然不同的两种法律概念，不可混淆。首先，对于附加政治条件的做法是否合理合法应视具体情节作出评价。一般而言，作为国际经济法基本规则的东西（如最惠国），时常要受到政治问题的制约。关贸总协定本身就有条款规定允许某种附加政治条件，例如第 21 条“安全例外”中规定：“不得将本协定解释为……（C）妨碍任何缔约方依联合国宪章为维护国际和平与安全而采取的行动。”把附加政治条件一棍子打死，就未免失之武断了。其次，对所附加的政治条件本身的是非曲直，应该与最惠国分开，另作评判。

如果不分青红皂白把这些规定也称作“有条件”，或者按“无条件指不得附加条件”的定义称作“附加条件”，那么关贸总协定所含的最惠国从来就不是什么无条件最惠国，世界上恐怕也就没有无条件最惠国可言了，果如此，又何以看待它在第 1 条第 1 款中庄严地宣布为“立即地和无条件地”呢？显然在总协定的设计师们的头脑里，“立即地和无条件地”是有其严格而固定含义的，脱离这个立法思想另立别的标准就说不通了。

## 3. 其他条约设定的“条件”

在“有（无）条件”问题上引起混乱最多、最复杂的题目，是对待其他条约所创设条件的看法。

国际上有众多多边条约或国际公约，其中有些直接规定了对其缔约国的

优惠经济待遇。按条约法规则，条约或公约仅在其缔约国之间有约束力，其优惠待遇也仅适用于其缔约国。最惠国原则对这条条约法规则出了一道难题：一个非该条（公）约缔约方能否经由与该条约一个缔约方签订最惠国条款，而获得该条（公）约中的优惠，而又不承担该条约中的义务呢？

早在国际联盟时期，专家们就曾对这个问题有过热烈的争论，却无法达成共识。有些人认为：若对此问题作否定回答，岂非等于给最惠国设置了“条件”？当时举出的例子是1926年布鲁塞尔《统一国有船舶豁免权的一些规则公约》，该条约在第6条中明文规定：“本公约适用于每个缔约国，并保留，其权益不得延伸到非缔约国及其国民，但得以对等力条件”。后来，人们把这种防止权益外溢的规则叫做“保留（权益）条款”。持批评态度的意见说它“干预了第三方双边最惠国条款的内容”。

1947年拟定哈瓦那宪章（即《国际贸易组织宪章》）时，设计者们心里很清醒，知道这个未来会包含大幅关税减让及各种贸易优惠的国际条约，其权益要外溢。经过反复讨论终于在该宪章第98条第4款中作了温和语气的权益保留：“不得将本宪章解释为要求一个成员国给予非成员国以像它依本宪章规定给成员国一样的优惠，并且不要把这种不给予该待遇视为不符合本宪章条款与精神”。如此委婉的措辞仍掩盖不住其防止权益外溢的用心。所谓“不要……视为不符合本宪章条款与精神”是否暗示有：这并非给最惠国设立“有条件”呢？

作为临时性替代该宪章的关贸总协定，并没有设置上述保留权益条款。那么，非总协定成员的第三方能否经过与一个缔约方订立双边最惠国条款而享有总协定大幅降低关税及其他优惠呢？从一开始就是一个众说纷坛的难题。在1955年那次对关贸总协定作“大检修”的缔约方全体会议上，主张增设保留权益条款派与反对派僵持不下，最后达成一项妥协性共识：由各缔约方自行决定。但是在后来的实践中似乎有作出肯定回答的趋势。

这个问题到1973~1979年东京回合谈判时，又突出起来。东京回合签署的几个“守则”的法律地位十分微妙：从条约法上说，几个主要守则如《反补贴守则》、《反倾销守则》、《技术标准守则》、《政府采购守则》等，都是独立于关贸总协定之外的单独条约，只在其签约方之间适用，而且都有自设章法的程序规则。守则既允许总协定缔约方，也允许非总协定缔约方，成为其签约方。然而，这些守则的内容都是补充或修改关贸总协定某个条款的具体规则的，因而其适用必须结合总协定的实施来进行。在这种被称作“法律迷宫”的错综复杂关系背景下，又如何看待守则的“权益外溢”问题，即：非该守则签约方的总协定缔约方，能否利用总协定最惠国条款这个“桥”，享受该守则的权益而又不必承担守则规定的义务呢？有鉴于此，1979年东京回合快结束时，缔约方全体通过一项决议说：“不是这些协议签约方的总协定缔约方，按总协定享有的包括第1条在内的权益，不受这些协议的影响”。这种半掩门的说法并未明确回答在何种情况下总协定最惠国才得适用于这些守则。这就给签约方保留权益留下余地。

美国国会为批准东京回合守则而制定的《1979年贸易协定法》里就对反补贴、技术标准与政府采购三个守则作出规定说：只有其本身适用守则规定的国家才有资格获得守则待遇。这个规定的主要理由表面上是为了防止只享权益不尽义务的“白搭车”（free-rider），激励更多国家签署守则，(12)实际上是为了保护美国的既得权益。这个道理并不复杂：在总协定中“政府

采购”是明文列为国民待遇（第3条）例外的，“技术标准”是否适用国民待遇也未作明确规定，而东京回合的这两个守则均将之纳入国民待遇轨道。而在反补贴问题上美国因早已有反补贴法而享有祖父权利，即可以下按总协定第6条规定证明有“重要损伤”的标准，只要有其“国际贸易委员会”认定对方有补贴行为，就可征反补贴税。东京回合的《反补贴守则》不仅重申了并且具体规定了“重要损伤”标准，而该守则是“不许作祖父权利保留的”。执行这个守则，美国“国际贸易委员会”就必须按该守则的法定程序对是否构成“重要损伤”作出裁决，这样要征反补贴税就难多了。

对美国的上述做法，发展中国家有不少批评。1981年发生了一桩“工业拉链案”：美国在对从印度（非《反补贴守则》签约方）进口的一种工业用拉链征反补贴税，而并未适用守则的损伤标准。印度向总协定投诉后，在专家组未进行审理前，美印两国经过双方磋商谈判，使问题得到解决：美方答应作“重要损伤”的调查与裁决；而印度则在GATT补贴委员会上陈述表态，说明印度立法中没有与反补贴守则相冲突的东西，今后它若征反补贴税，也将遵守反补贴守则的规定，这似乎也满足了美国的要求。(13)

即将签署的乌拉圭回合《最后文件》再度把这个“保留权益”问题推到高峰。这个《最后文件》包括18个附件，是对关贸总协定作出重大修改与补充的多边条约：它既修订了总协定的具体条款，又扩大或补充了服务贸易、知识产权以及与贸易有关的投资措施等领域。这个文件是各种利益关系集团经艰苦谈判相互作了重大让步后达成的妥协产物。大概没有哪个谈判方对它都满意：你若想从该文件中获得某个方面的权益，必须在另一个方面忍痛作出“牺牲”，这种利害平衡是十分敏感的。这样的一揽子交易性质的条约本身就决定了如下强制性程序：谈判各方要么全盘接受并签署它，要么拒绝不接受；决不允许只挑选对自己有利的，拒绝暂时作“牺牲”的条款内容。不难设想：这种性质的一揽子《最后文件》，若不设置防止权益外溢条款，敞开大门，让关贸总协定的缔约方利用最惠国任意挑选权益并逃避文件强制规定的义务，“白搭车”坐收渔利，那么恐怕就没有哪个国家会愿意在该文件上签字，结果这个文件就成为一张废纸，甚至没有谈判拟定的必要。

#### 4. 另一种“有条件”（？）的模式

在复关热中，我国出版的一些论著对东京回合守则和乌拉圭回合文件作了评论，认为它们是“有条件最惠国”，是对无条件最惠国的“严重背离”和“倒退”。

关贸总协定权威专家杰克森（J.A. Jackson）教授则待另一种主张，他认为：“东京回合谈判产生的几个‘守则’或旁系协议提出了一种不同模式的最惠国概念。其中有些守则中，守则成员持这种态度：守则待遇的权益只给予已成为守则成员的其他国家（或者至少给成员以对等待遇的国家）……有人把这叫做“有条件的最惠国”，但实际上它与传统的“有条件最惠国”概念不同，因为它并不要求作对等权益的具体谈判，而是由守则本身规定了，为接受这个模式的最惠国的好处必须付出何种性质的对等”。(14)

那么究竟如何看待这个问题呢？

我认为：这里涉及到两个条约的冲突与协调问题。首先，从国际条约法角度来说，条约只对其缔约方有约束力是一条基本原则。东京回合的守则与乌拉圭回合最后文件本身在法律上都是独立条约，即使作为关贸总协定的修订文件，按1969年维也纳《条约法公约》第39条及国际习惯，修订后的国

际（多边）公约仅在批准该修订的缔约国之间适用；原缔约国而未批准该修订者，它与批准修订的缔约国之间仍只运用原来的条约规则。这正是包括联合国宪章在内的众多现行国际公约与多边条约一旦生效便很难修订的缘故。国际航空法有个典型例证：1929年华沙公约（规定航空事故赔偿责任），经过1955年后的多次修订，假如这些修订都生效，则因批准各次修订缔约国参差不齐，致使适用规则有上百种变异，也构成一大“法律迷宫”。因此，东京回合守则及乌拉圭回合文件所包含的权利与义务只适用于其签约方，不论从国际条约法上说还是从防止只享受权益不尽义务的“白搭车”来说，都是合理合法的。如果仅凭“只适用于签约方”就加上罪名，似乎就与公认的国际法规则相悖了。

然而，问题也有它另外一面，从最惠国条款角度说，似乎受到这些修订文件的制约，或者说限制，杰克森说，这是一种有别于过去美国“相当赔偿”标准的“有条件”，这种说法是否贴切？值得另作商榷，因为像乌拉圭回合最后文件这样作出的限制，是完全合理的，给它戴上一顶“有条件”（那怕是“另一种模式”也好）就带有相当大贬谪的意思了。若依此类推，对发展中国家的普惠制，也是对最惠国的一种限制条件，我们能否说普惠制也是“另一种模式”的“有条件”呢？

如若把从1926年国有船舶豁免权公约、1988年哈瓦那宪章第98条第4款等防止权益外溢的条款都叫“另一种有条件”，那么，作为哈瓦那宪章基础本身的就可称作“有条件最惠国”。若东京回合守则、乌拉圭回合文件算作“倒退”并严重违反“无条件最惠国”，那又怎么解释乌拉圭回合达成的服务协议和知识产权协议，均在规范其基本原则的首要条款里，都清清楚楚使用“立即地和无条件地”来表述其“最惠国待遇”呢？对此，只能作出一种解释，它们和关贸总协定第1条第1款的相同表述一样，都是沿袭最惠国历史发展中为否定美国“相当补偿”标准的“有条件”而使用的特殊含义的用词。退一步说，即使东京、乌拉圭回合算“另一种有条件模式”，也谈不上违背关贸总协定的无条件最惠国，因为，总协定第1条第1款中的“立即地和无条件地”并非针对这“另一种最惠国模式”（那时，这个模式尚未出现的）的，因而两者是并行不悖的，根本谈不上“倒退”和“违背”。

我认为像关贸总协定那样允许经由双边最惠国条款享受其权益，是为了扩大平等待遇（最惠国本质）作出的宽宏表示；并未在法律上形成规范，不可作为解决问题的法律根据。

最后还要说明一点，关贸总协定在其近20年发展中，由于种种原因，最惠国待遇适用的范围不断缩小，这主要是经济地区化集团化（“关税联盟”或“自由贸易”区）的不断增多和扩大，在这些集团内部成员间，废弃最惠国而实行“特惠制”（preferential system），加之“灰色区”等保护主义的冲击。正是有鉴于此，国际各界人士，对此深感担忧，这是可以理解的，但不可动辄扣上一顶“有条件”的帽子。

## 注释

A/33/192（1978，联合国大会文件）。

A. G. de Lapradelle et J.—P. Niboyet : Repertoire de droit international (Paris, Sirey 1929) vol. 111. P. 464.

T. Flory : Le GATT, droit international et Commerce mondial

(Paris, 1968)。

这段表述中的“任何其他国家”，原文为 any other country。而 County 兼含“国家”和“地区”两重意思。

参见 A/CN.4/280 有关段落。

Lord McNair: The Law of Treaties (Oxford, 1961)。

FitR Maurice, 转引自 A/CN, 4/280, 第 17 页。

参见 A/CN.4/213 中摘录的国际联盟经济委员会报告：《关税与最惠国待遇》(1933)。

这是一个标准条文，引自 1895 年美国—巴拉圭通商条约。

参见注 所引报告。

(11) J. Viner: International Economics, 1951, P.105。

(12) 参阅 Jackson: 《关贸总协定：国际经济贸易的政策与法律》，赵维田译，海天出版社 1993 年版，第 145 页。

(13) BISD 28 Supp. 113 (1982, 1983)。

(14) 同前注(12)书。

### 三、最惠国与国际贸易

#### (一) 柱石关系

国际上有句流传很久又很广的格言：最惠国原则是国际贸易体制的往石。这句格言反映了两者之间相互依附，彼此交融，相得益彰的密切关系。这并不难理解，若不实行最惠国原则，仅就一国关税而言，同一种产品对不同国家采取不同税率，那不仅烦琐不堪，国际贸易也很难公平地进行。过去，最惠国一般是双边贸易协定的基本条款，关贸总协定第一次把它置于多边基础之上，效用大大增加了，使之成为支撑自由贸易最强有力的杠杆。

美国杰克森教授将最惠国的意义归纳了五条，因后两条是说对国内机制的，现仅引述其中前三条：

“从经济方面说，它确保了各国均得从效益最好的供应来源，获得其全部进口所需，使比较优势得以体现。

从贸易政策方面说，对最惠国的承诺，保护了双边减让的价值，并使之成为多边体制而‘传播四方’。

从国际政治方面说，依最惠国条款作的承诺，调动起了有重要利害关系各大国的力量，也激励着受到平等待遇的众小国……，用更实际些的话来说，给后进入国际市场者提供了保障。”

我在1990年初发表的一篇论文中，曾对最惠国与自由贸易之间相得益彰的关系，作过如下一段评述：

“最惠国原则在其长期发展历史上几度兴衰的事实，向人们揭示了一条真理：这条国际法规则有它产生的经济基础和存在的客观需要，自有它在国际经济学上的合理价值和理论根据。简要他说，随着历史进程中世界经济的发展与繁荣，国际贸易日益扩大，由此形成了规模越来越大的国际市场。如何对待国际市场？是遵循客观规律，尽力减少人为干扰，让市场机制充分发挥作用；还是各国各自为政，只求捞取和维护本国眼前利益，甚至不惜互相倾轧，为一国之利挖别人墙角？若选择为后者，必然要对涉外贸易层层设防，横加限制，造成市场扭曲，阻塞国际贸易通道。这在历史上是有惨痛教训的。第一次世界大战后，西方各国竞相奉行保护主义政策，高筑关税与非关税壁垒，以邻为壑，结果各败俱伤。据认为，这是造成30年代经济危机大灾难的一个重要原因。20年后，当1947年拟定哈瓦那国际贸易宪章时，人们都还谈虎色变；在后来的关贸总协定里留下了蛛丝马迹。从这个意义上说，自由贸易及其支往最惠国原则是作为前一种选择和医治良方而被各国接受的一种君子协定，即不同经济制度或奉行不同（乃至相反）经济贸易政策的各国，彼此相约：共同遵守市场机制，公平竞争，机会平等，把对国际市场的人为干扰或扭曲减至大家都可接受的最低限度。

最惠国原则发展历史证明：它对各国都有好处，大家都可从中受益。可以说，这与我国一贯主张的‘平等互利，是相通的。

再者，最惠国原则的独特法律结构还具有另一种奇妙功能：自动减少贸易限制的多边效应。在今天对国际市场还很难形成国际统一的公平合理的管理体制的条件下，自由贸易纯属一种理想或宗旨，在现实世界里无法完全排除或阻止各国以各种理由采取的不恰当的干扰或限制，人们只能尽力减少它们。若从最惠国待遇中的‘最惠’背后含义的‘最少限制，意思上理解，恰

能满足这个要求。举例来说，甲乙双边条约里含有最惠国条款，当甲国（‘给惠国’）答应给第三方以该条约中所没有的对某产品降低关税并取消一定进口限制等‘优惠’时，通过最惠国条款的作用，此优惠必然自动适用于乙国（‘受惠国’）的同类产品。如此多个双边最惠国条款连环相扣，就出现自动放宽限制的多边效应，这还有助于国际统一规则的形成。在历史上作为民间侨商领袖领事的职能与特权就是借助最惠条款而逐渐形成统一国际法规则，最后写成国际公约的。”

总之，最惠国原则与各国政治关系中的主权平等原则的根本区别在于：它并不是根据“平等”“公平”这类抽象的道义观念，而是以发挥市场机制这个经济概念为基础的。因此，它才是推动贸易自由，货畅其流的得力杠杆，是促使实行国际统一规则的有益手段。这就不难理解，为什么关贸总协定开宗明义把它写在第1条，并在程序上规定为需经全体缔约方一致同意才得修改，把它祭为法宝，擎作支柱了。

## （二）不是习惯国际法

最惠国是否国际法里的一条习惯国际法规则？

1958年，法律科学国际协会受联合国经社理事会委托，在罗马开了一次讨论“国营贸易对各国贸易法的影响”的学术会议。会上对最惠国条款或平等待遇原则是否为一条习惯国际法规则，发生了一场有重大实践意义的国际法理论争议。苏联东欧的贸易官员们认为：最惠国条款是联合国宪章第2条第2款的主权平等原则在贸易领域的法律表现，也是宪章第1条尊重人民平等权利的合乎逻辑的延伸。这个论点受到与会学者的反对，为了回答这个问题，英国著名国际法学家施瓦曾伯格曾在《英国国际法年刊》（1971）上发表论文，逐条列举了这方面习惯国际法规则的状况。他在第6点中说，“国际经济法中的平等待遇可以是绝对的或者相对的。特别在通商与航运的平等上，为获得所需形式，各国在做法上有若干供选择的标准，其中最重要的有最惠国待遇、国民同等与平等待遇”。

施瓦曾伯格的这个最惠国并非习惯国际法的论断，似乎已被公认为对的。为说清楚这个问题，我们有必要对“习惯国际法”（前两章中我均曾提到它）作点解说。

我在1988年的一篇文章中曾说到，“国内法有制定法与习惯法之分，国际法也有[国际]协定法和习惯法之别，但习惯规则在国际法中的地位与作用比在国内法中要大和重要得多。其中缘故并不难理解：国际法是平等主权国家之间的法，而国家之上不存在超国家的立法机关，因而国际法规范最初都是各国相处过程中由习惯演化而成的，即使后来大部分被编纂成国际公约，但习惯国际法依然存在，并不断发展产生”。习惯国际法，仍然是国际法院可适用的法，并被写入《国际法院规约》第38条第一款（2）项：国际法院应该适用“作为共同实践被接受为法律的证据的国际习惯”。

习惯国际法与一般表现为国际公约的协定法在法律约束力上有个重大不同：国际协定法只对其缔约国有约束力，如关贸总协定仅对其缔约方有约束力，而管不到非其缔约方者；而习惯国际法，因其在实践中已被共同接受为法律，所以对任何国家都有法律约束力。这个不同，是习惯国际法在效力上的最大优势，因而在国际协定法里也出现了“宣示条款”——即在条文表述

上，行文一开始就明确宣布“缔约各国承认：……”，表明以下规则是各国都承认的习惯法规则，因而说明了即使非该条约的缔约国，也要受该条款规定的约束。这种宣示条款的典型模式，例如1944年芝加哥《国际民用航空公约》第1条对领空主权这条习惯国际法的规定，说：“缔约各国承认：每一国家对其领土之上的空气空间具有完全的和排他的主权”。有些国际公约虽未使用“宣示”字样，但其中有些习惯国际法规则是众所周知的。尤其是《联合国宪章》第1、2条关于主权国家平等的规定，公认是习惯国际法，即使对非联合国会员国也具法律约束力。又例如《联合国海洋法公约》中对领海、公海（船旗国原则等）等规定，美国迄今虽仍未批准该公约，但仍要遵守该公约中对习惯国际法规则的规定。上述1958年在罗马讨论会上发生的，最惠国是否习惯国际法的争论，其实际意义正表现在：最惠国原则是否任何国家就应遵守的国际法规则？施瓦曾伯格作出的回答说，不是的，“各国在做法上有若干可供选择的标准”，而最惠国待遇、国民待遇虽是“最重要的”一种，但也仅是可供选择的一种而已。这就等于说，最惠国并非具有普遍法律约束力的原则。

之所以不能把最惠国原则说成是习惯国际法，基本有两条理由或者两条不容混淆的界限。其一，最惠国是由条约创设的法律权利与义务，只对其缔约方有约束力。一般说缔约方表示的意旨在条约中有决定性作用（下面我们还会说到），缔约方有选择为不给最惠国待遇的自由。关贸总协定也有一缔约方得不同意对新加入国适用该协定的规定（第35条）。而习惯国际法却具有普遍约束力，任何国家只能遵守，不容违反，就其已被正式写入联合国宪章的第1、2条原则而言，对非联合国会员国同样具有约束力。其二，经习惯形成的传统国际法，大都是处理各国政治关系的规范，而最惠国原则却是产生于并主要适用于贸易和经济关系的规范。两者是循着不同轨迹发展的，虽不能说有不可逾越的鸿沟，但不可把传统国际法规则原封不动地适用到各国经济关系上来。

由于是约定（或叫最惠国条款）创设的权利与义务关系，没有订立最惠国条款，各国间就不发生最惠国关系；各国均有选择为不设定最惠国的自由，这是一国主权权利。

由于是约定创设的权利义务，缔约方在约定或条约中明文表达的意思，对最惠国的内容、对象、范围等具有决定作用。以关贸总协定而论，虽则它是第一次在世界范围多边条约中创设的现代最惠国规则，但其受惠对象只限于“产品”（对物，而不是对人、对国），第1条第1款规定的效力范围也限于清关过程和国民待遇。直到最近的乌拉圭回合，才议定扩展到服务贸易和知识产权，而在该两个领域的协议条款内部分别按照本身需要将受惠对象设定为“服务与提供服务的人”，“国民”，效力范围也各有特点。

从约定创设的权利义务的意义说，关贸总协定为其最惠国设置有前提条件，即著名的第33条与第35条。第33条规定，新加入国要“在该政府与缔约方全体议定的条件下”，始可加入。一般把这条规定叫做“买门票”。这里讲的“议定条件”一般均用书面写入《加入议定书》里。就一般国家例如瑞士、以色列等的加入而论，“议定条件主要指关税减让谈判后所订的该国“关税减让表”。但对非市场经济国家，如波兰、匈牙利、罗马尼亚等，其议定的加入条件就要苛刻得多，除其他外一般都要有直接违反最惠国原则的“选择性保障条款”。就我国恢复席位谈判而言，已听到的议定书稿里也

设置有特别保障 ( special safeguard ) 等歧视性条件。

第 35 条则更充分体现了尊重缔约自由权利的精神,允许任何缔约方选择对新加入国不适用总协定(首要的是最惠国待遇)规则。“如果……任何一个缔约方在另一缔约方成为缔约方时,不同意对其适用本协定,则本协定在该两缔约方之间不予适用。”WTO 协定第 13 条仍保持了这条规则。在总协定历史中曾有过一个著名案例:1951 年日本加入时,许多西方发达国家因担心日本纺织品对本国市场的巨大冲击而纷纷援引第 35 条,由此诱发了另订使纺织品游离于总协定规则之外的条约,延续至今而成《多种纤维协定》(MFA)。

最后,应强调指出,目前国内论述关贸总协定的不少论著中,都存在着把规范国际经济关系的最惠国,与规定各国政治关系的主权平等混为一谈的各种说法。例如,一本作“高等学校法学教材”的《国际经济法学》,在论及关贸总协定的基本原则时,竟然说:

“非歧视原则源于各国主权平等的国际法原则,是总协定最基本原则之一。在实践中,非歧视原则主要是由无条件的最惠国待遇条款规定……”这纯属作者的主观推断,没有任何事实作根据的。若论历史发展的事实,则会得出完全不同结论,即:主权平等与最惠国是按政治与经济两个不同的轨迹,平行演化出来的不同规范,两者的理论根据不同,最惠国是根据市场机制的竞争机会均等观念;而主权平等则基于公平、平等的国际道义。从抽象意义上说,两者虽共同含有“平等”的意思,但两者却不论过去与现在均无渊源关系。

另有一本书在谈论最惠国时说,“非歧视待遇体现了平等原则,而歧视待遇由于是对某国或几国的不平等待遇,因此不符合各国应当主权平等,友好合作的国际法准则的”。

这些论述不仅把两种性质不同的法律概念,即作为习惯国际法规范各国政治关系的主权平等(联合国宪章第二条)和作为规范各国经济与贸易关系的条约(国际协定法)规范,混淆在一起;而且对“不歧视原则”的表述也是混乱的,这留待下节再谈。

### (三) 表面平等与实际不平等

第二次世界大战后,大批殖民地国家获得独立,形成广大第三世界发展中国家。它们想发展本国经济却面对着十分不利的国际贸易环境与条件。于是,“贸易与发展”成了国际法的新课题,同时也直接对最惠国原则提出新的挑战。1964 年,在第一次联合国贸易与发展会议上,秘书长劳尔·普雷维什(Raul Prebisch)说了一句名言:“不论最惠国原则在调整平等者之间的贸易关系上何等有效;但这个观念却不适合于经济实力不平等国家之间的贸易”。会议通过的“总原则”也指出:最惠国待遇“只能达到形式上的平等,而实际上却意味着歧视国际社会中的弱国”。

这就是说,在现代新的历史条件下,需要对最惠国原则作出新的、更科学的界定,即:它只适用于经济结构与实力相当的各国之间,或者说,只运用于发达国家之间和一般发展水平相当的发展中国家之间的贸易关系;而在结构与经济实力悬殊的发达与发展中国家(或一般发展中国家与最不发达国家)之间,则要另择合适的载体或体制,如现已有的普惠制(GSP),或者如“东京回合”以缔约方全体决议方式的文件中所说的“有差别的和更优惠的

待遇”。

对最惠国原则作出这样新的科学的界定，是国际贸易法的新发展。但是，却对现实运行着的关贸总协定出了一道大的法律难题。为应付占总协定成员大多数的发展中国家的强烈要求，被迫于 1964 年增加了该协定条文的第四部分“贸易与发展”。这部分三个条款（第 36、37、38 条）虽说了要照顾发展中国家利益等不少好话，但毕竟掩盖不住用“尽可能”、“最大限度地”、“尽一切努力”等措词表述的任择性规则，而不是硬性法律义务。1970 年 10 月联合国贸发会通过普惠制后，发生了如何将它纳入关贸总协定法律框架的难题，因为普惠制直接与其第 1 条规定的最惠国待遇相抵触。缔约方全体经过激烈辩论，才勉强从宽解释第 25 条“免除义务”（Waiver）程序作暂时为 10 年（1971—1981）试行。直到 70 年代末“东京回合”才制定《有差别与更优惠待遇、对等与发展中国家充分分担》的决定。这个所谓授权条款规定：授予发达国家在专门给发展中国家更优惠待遇方面以背离总协定最惠国义务的权力。

这个“授权条款”说：这种差别待遇适用于“（a）各发达缔约方按照普惠制给予产自发展中国家的产品以特惠关税待遇”。特惠制（Preferential system），是一种比最惠国税率还要优惠的待遇，一般会免除关税或很低的关税。但这个授权给发达国家以最惠国例外的权力的规定，十分笼统含糊。对于给哪些发展中国家的哪些产品以多低税率，为期多久，全都由各发达国家的施惠国自定或者说任意决定。因此，说它已“为发展中国家的特惠待遇奠定了永久的法律基础”，未免显得扩大其词。

这里起码有三个根本问题未作出明确的界定：

第一，“发展中国家”指哪些国家？这个文件，乃至整个总协定体系的所有文件，都未下定义。这就是说要由施惠国各自判定。尤其值得注意的是，这个“授权条款”第 7 段说：“欠发达缔约各方预料，他们按总协定规定与程序谈判减让或作出贡献的能力，或者采取一致行动的能力，会随着他们经济的逐步发展和贸易状况的改善而增强，因而他们期望能更充分地参与到总协定的权利与义务框架中去。”这段条文被称作“毕业条款”或“演变条款”，即随着个别发展中国家走上富裕之途，应该摘掉“发展中国家”的帽子，丧失享受普惠制资格，承担起和发达国家同等的总协定权利义务。这类国家或地区，客观上确实已存在，例如被称作亚洲“四小龙”的所谓“新兴工业国（地区）”。但是，如何断定某国（地区）达到了“毕业”标准？这些也都要由每个施惠的发达国家来判断，而极有可能出现这些发达国家各按自己需要作出不同判断。例如，在我国复关谈判过程中，就曾出现这样的咄咄怪事：中国属发展中国家一节，不仅已有 20 几个发达国家、联合国、世界银行等国际组织承认，而且按一国人均产值来算，中国还不到 400 美元，在世界上排名第 87 位……所有这些都已充分表明，中国属发展中国家是毫无疑问的；但少数乃至个别超级大国仍坚持不给我国以发展中国家的待遇。例如，美国贸易代表坎特 1995 年 3 月中旬来华签署中美知识产权协议时，对中国复关问题发表的最友好的言论中仍然坚持说，日本、美国和欧洲联盟“一致认为，从某些意义上说，中国当然是个发达国家，但从另外一些意义上说，它又是个发展中国家”。

第二，给发展中国家的哪些产品以普惠制待遇？这要由施惠国按自己的经济贸易或政治的需要作出各自的选择。一般说这些产品是该施惠国不生产

的，或者产量稀少而又确属是本国需要的初级产品。超出这个范围的产品，要获得普惠制就很困难了。以美国为例：其法律规定：不仅敏感性产品、劳动密集型产品，诸如纺织品、手表、电子产品、钢铁、玻璃等，而且其他产品凡其价值超过 2500 万美元，或者超过对美国进口额 50% 者，均不在普惠或免税范围之列。而且，一旦发现超出上述情况，立即全部征全额关税。

第三，给某产品的普惠制为期多久，则完全由施惠国任意找藉口决定。例如，握有此权的美国总统，只要发现享受普惠制的进口产品对美国某个工农业部门构成威胁时，或者对美国货有强劲之竞争力，可随时取消给该产品的普惠待遇。

综上所述，经过发展中国家长期斗争，换来的东京回合授权条款和普惠制待遇，虽给了发展中国家若干好处，但这些好处是很有限的，而且极不稳定，哪里有什么“永久的法律基础”？尤其值得注意的是，以缜密各项具体法律为己任的乌拉圭回合文件群中，不仅未弥补授权条款上述缺陷和漏洞，相反地，却出现了从东京回合决议倒退的趋向。其明确迹象是：在乌拉圭回合最后文件仅有一处提到授权条款时，使用的标题和内容均为“对最不发达各国的优惠措施”用偷梁换柱手法，把“发展中国家”这个含义广泛和包含国家更多的概念或名称给排除了。除此决议外，整个乌拉圭回合文件，只有从《WTO 协定》第 16 条第 1 款“WTO 将受 1947 年 GATT 缔约方全体所遵循的决议、程序和惯例的指导”所指的二百多个文件中去寻找对发展中国家普惠制的踪影了。这似乎是整个乌拉圭回合成就中的一个较大的阴暗面。

#### （四）最惠国与不歧视

作为柱石，最惠国是贯彻于多边贸易体制各个条款的根本原则，凡与之相违反者均明文列为例外。然而，在处理各条款的各种不同问题时，最惠国在其具体表现形式上，因宽松程度不同而有变异，并获得不同的称谓，一般说，有不歧视原则、合理份额（或“公平合理”）原则等。

在关贸总协定法律框架内，凡第 1 条第 1 款的“普遍最惠国待遇”效力不及者，该条款一般均用“no less favourable than.....”（其优惠不得低于.....〔第三国〕）的标准表述最惠国模式作出规定。例如第 5 条：“每个缔约方在与过境运输有关的所有费用、规章与手续方面所给予来自或前往任何其他缔约方过境运输的待遇，其优惠不得低于给予来自或前往任何第三国（或地区）的过境运输。”（第 5 款），第 9 条（原产地标记）：“每个缔约方给予其他缔约方域内产品关于标记规格的待遇，其优惠不得低于给予任何第三国相同产品的待遇。”

但是，凡按严格最惠国规则行不通时，则在基本保持最惠国特征的前提下，作了若干变通。这典型地表现在对待禁止数量限制的那组（第 11—14 条）条款里，在表述允许数量限制的第 13 条（数量限制的不歧视管理）第 1 款里说：“任何缔约方对任何另一个缔约方境内的任何产品的进口，或者向任何另一个缔约方境内出口，不得实行禁止或限制，除非对所有第三国相同产品的进口或出口同样地予以禁止或限制。”熟悉的人都会明显看出，这是对最惠国待遇的另一种标准表述。但是，为什么不直呼其为“最惠国”，而转了个弯子叫它“不歧视”（原则）呢？个中苦衷，在总协定缔造者们的心中是十分清楚的：数量限制天然具有歧视性，无法直接适用严格最惠国规则。

有位学者说，“本世纪 20—30 年代〔国际联盟时期〕对于将最惠国适用到数量限制产生了严重怀疑……在第二次世界大战后，各国政府认为，在许多情况下应该允许数量限制时，应修改 30 年代〔最惠国不适用于数量限制〕的结论，就作了这样一种说法（不知是对还是错）：数量限制应该以符合最惠国概念的方式来实行，据此写成了总协定第 13 条。”(11)这就是说，数量限制应以平等相待的精神办事，并不要求完全遵守最惠国本身的具体规则，这就是“不歧视”概念的来源。

由于不歧视是比最惠国含义更宽松更广泛，因此学者在论述时，常把两者作同义语来使用，并将国民待遇也包括进去，这原是无可厚非的。有的学者却习惯用“以最惠国方式”“在最惠国基础上实行”，而宁可不用“不歧视”；而有些学者常用“不歧视”来代替最惠国。但是从严格法律意义上说，不歧视仅是最惠国待遇在特定情况下的宽松形式，是由最惠国派生出来的。因此，我认为，在复关讨论的不少书籍里，把两者并列，似乎它们是各自有独立含义、互不相关的概念，是不科学的。也有的书把最惠国列在“不歧视原则”名下，有的甚至说：“最惠国待遇原则……是作为总协定互惠互利与非歧视待遇基本原则派生出来的基本原则”，凡此等等，显然是把“源”与“流”弄颠倒了。

在总协定框架里，一种比不歧视更趋宽松的原则，这就是第 17 条第 2 款对政府采购产品给以“公平合理的待遇”，和第 16 条（补贴）第 3 款里关于初级产品不得因补贴而占有“不公平的份额”的“公平合理”原则。

在总协定条款里还有一种“软”最惠国的规则，例如，第 20 条，在该条“一般例外”中，表述的主要是国民待遇方面的例外，具体共有 10 项，在列出具体项目前，该条有个统管各项的“引言”说：“如果下列措施的实施，在条件相同各国之间不会构成任意或不公平的歧视手段……”时，才许作为例外来采取。这个引言的语言相当艰涩，不容易准确理解，但其中有个意思并不难看出，即：该条规定的例外只允许在“不会构成……歧视手段”的条件下采取。这显然等于有条件地“不歧视”规则。对于这样微妙立意，有的学者把它称作“最惠国与国民待遇的‘软’义务”，(12)显然是指该条的“不歧视”与最惠国是一脉相通的。用拗口话来说，这里所表达的是：在采取作为最惠国例外的措施时，也还要遵循最惠国一视同仁的规则。

最后，还应指出的是，在讨论关贸总协定时使用的语言中，还有另一种含义和最惠国、不歧视的意思相通的说法，即：在特定情况下，用“选择性”替代“歧视性”作表语。这指的是第 19 条，该条规定：遇有某种产品在短期内进口量急剧增加，并对进口国里生产相同产品或直接竞争产品的行业造成“严重损伤”时，允许该进口国采取“停止履行全部或部分义务”（一般为提高关税或作数量限制）的保障行动。争论发生在：这种保障措施是一视同仁地对所有向该国出口该产品的缔约方采取呢，还是允许该国作选择只对它认为肇事国采取呢？第 19 条条文对此均未作明文规则，但不论按照第 1 条第 1 款中“在于进出口有关的所有规则与手续方面”适用最惠国的规定，还是按第 13 条不歧视地实施数量限制的规则，显然应一视同仁地对所有出口国采取。一般称作保障措施应“以不歧视方式在最惠国基础上”实行。但是，欧洲一些国家却找出各种理由来支持有“选择”地实行的主张。这就是“选择性保障条款”说法的来源。

## （五）最惠国的例外

最惠国原则并非绝对的，如同其他法律原则与规则一样，都是有一定限度的，实际执行起来必然要允许若干例外。就关贸总协定而言，其条款规定和未作规定的种种例外，情况相当复杂，其中有些是有现实的和正当的理由，有些是历史传统形成的，有些则是在各国经济利害冲突中作出的妥协，还有些是保护主义泛滥冲出来的缺口。

总协定有些条款是明文作为最惠国规则的例外的，如：第 20 条（一般例外）、第 21 条（安全例外）；暗示含有最惠国例外的则有第 24 条（关税联盟）、第 12 条（国际收支失衡的数量限制）；在程序上允许引用作出例外处理的，有第 25 条第 5 款（免除义务）、第 33 条（按议定条件加入）和第 35 条（一国得不同意对加入国适用总协定）。

应当指出的是，当前实际削弱总协定最惠国原则效力最厉害的，也是最令国际贸易界忧虑的，主要有两股潮流。

一股是当初总协定始料未及的关税联盟和自由贸易区引起的潮流。在总协定起草者们头脑的想象中，关税联盟原型是荷比卢联盟那种范围很小的个别情况。尽管如此，第 24 条的定义还相当严格，要求在该联盟成员之间“大体上取消所有关税及其他限制性贸易规章”（第 8 款）。在后来历史发展过程中，欧共体这个庞然大物的出现，以及由它与非洲等国签订的“联系协定”形成的特惠制，用既定事实打乱了第 24 条的章法。由此各大洲纷起效尤，经济区域化越演越烈，形成一股无法阻挡的潮流，给总协定的最惠国体制大堤冲开了一个大洞。

由此形成的特惠制 (preferential system) 成了对最惠国的最大例外。然而，自由贸易区对全球贸易自由化和多边贸易体制究竟是好事还是坏事，在贸易专家和学者中有不同认识。认为有助于贸易自由的一派认为，这可使自由贸易区范围内，更快实现贸易自由，把全球多边贸易体制中暂时无法实行的东西，如农产品等，先在自由贸易区内先行一步，予以解决，再图在全球范围推广。反对的一派则觉得，地区主义属于外向型歧视性和保护主义的贸易集团，必然形成以大国为轴心的“势力范围”，是对总协定体制的严重威胁，它严重损害了最惠国原则，对贸易没有促进作用。对此，联合国贸发会 (UNCTAD) 秘书处在研究基础上提出了一个对欧洲经济区和北美自由贸易区这两大典型的分析材料，认为：凡其规则与机制符合总协定或乌拉圭回合文件者，则可“溶解” (dissolved) 于多边贸易体制之中，起促进作用；凡其规则与机制与加强国际贸易体制相冲突者，则是有害的。(13)但看来，这个问题的是非一时还难以完全澄清。乌拉圭回合虽有一个《解释 1994 年关贸总协定第 24 条的谅解》，只一般强调了这类自由贸易协议应促进成员之间的贸易而不可构成非成员各缔约方的贸易壁垒，要避免其负面经济影响。并第一次规定了对地区协议的经济影响作全面评价的办法。

另一股对最惠国的冲击波是由农产品与纺织品贸易演化而成的“灰色区”潮流（见下章“论关贸总协定的保障条款”的解说）。据统计，在关贸总协定范围的国际贸易中，不受最惠国原则约束的，现在占 1/4 左右。其中除普惠制外，大部与这两股潮流有关。

如果再联系到在发达国家与发展中国家之间适用不同于最惠国的体制，人们难免会发出这样的感叹：被奉为总协定柱石的无条件最惠国原则是否开

始或已经走向衰落了昵？的确，在美国已出现了倒退向双边主义和“有条件最惠国”的动向(14)。我觉得这并不奇怪，历史总是曲折前进的，最惠国原则在其历史发展中总是和各国经济的动荡共起伏的。人们没有忘记，最早签订最惠国条款的法国，曾一度只顾本国经济状况，于1918年12月宣布：“本政府已废除了所有含最惠国条款的通商条约。该条款不会再出现，再也不能毒化我国的关税政策(15)。”首倡自由贸易并签订科布登条约的英国，于30年代经济大危机时，也曾改弦易辙，创制了“英联邦特惠制”，并一直坚持到第二次大战后。然而，这些历史烟云都没能阻挡住最惠国原则的继续向前发展。总协定今天遇到的“困境”，虽比历史上任何时代都纷杂难解得多，但它是不是历史发展轨迹中的正常现象呢？这便值得我们深入研究并拭目以待了。

### 注释

John H. Jackson and William J. Davey: *Legal Problems of International Economic Relations* (2d Edition, 1986) P. 428—429.

这主要表现在第23条(保障条款)第1款(C)项的“存在着其他任何情况”。详见本书第九章有关段落。

参见 John N. Hazard, *Editorial Comment: Commercial Discrimination and International Law*.载 *American Journal of International Law* (1958), P. 495.

赵维田：《习惯国际法刍议》，载《法学研究》，1988年，第5期，第90页。

吴家楹等：《关贸总协定与中国社会主义市场经济》1993年8月版。

参见 Oliver Long：《GATT 多边贸易体制中的法律及其局限》。

参见1995年3月15日《参考消息》所载“美联社北京3月13日电”。

参见 Michael Rom：“Some Early Reflections on The Uruguay Round Agreement as Seen from The Viewpoint of a Developing Country”，载 *Journal of World Trade* (1994, Dec) P. 5.

在乌拉圭回合达成的 *The General Agreement on Trade in Services* 第2条对最惠国的表述也采取了这个形式，即：“对本协定所含措施，每个成员应立即地和无条件地给与任何其他成员的服务与服务提供者，以不低于 (no less favourable than) 给予任何其他国家 (或地区) 的相同服务与服务提供者的优惠待遇”。

参见本书第六章(抑止数量限制的规则)第(四)节“不歧视原则”段。

(11) Robert E. Hudec：“Tiger, Tiger in The House: A Critical Appraisal of the Case Against Discriminatory Trade Measures.”载 Ernst-Ulrich Petersmann and Meinhard Hilf edited: *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations*, P.179.

(12) Jackson：《关贸总协定：国际经济贸易的政策与法律》，赵维田译，海天出版社出版，第139页。

(13) 参见 UNCTAD: *Trade and Development Report*. 1994, P.165.

(14) 参见注(11)所引书，第145页。

(15)参见 A/CN.4/213, 第 15 页。

#### 四、总协定第 24 条与特惠制

GATT 规定的，对最惠国的最大例外是特惠制 (preferential system)。特惠制是比最惠国税率还要低，因之还要优惠的一种体制，但它本身具有歧视性。特惠 (preference) 一词极易汉译为“优惠”，如现在国内流行的关贸总协定译本那样。这种“优惠”译词文容易使人产生一种错觉，似乎它还不如最惠国优惠。因此，我认为应考虑予以更正。

特惠制与总协定第 24 条规定的关税联盟或自由贸易区，是两个既紧密联系又相互区别的法律概念。说两者紧密联系，指的是：在关税联盟或自由贸易区的各个成员之间的贸易，彼此实行程度不同的特惠待遇，即比“最惠 [国]”还要优惠的待遇，而并不把这种特惠给予非其成员，因此它是一种歧视性制度。说两者又相互区别，是指它们都有各自独立的内涵，例如，作为特惠制一种的普惠制 (GSP, 即 generalized system of preference, 普遍化的特惠制的缩写)，则是与关税联盟或自由贸易区全然不相关的一种发达国家给予发展中国家的特殊待遇制度。

##### (一) 历史的反复

在 GATT 多边体制中，特惠制原本是一种要逐步消除的残留物。这种意思明确表述在第 1 条第 2、3、4 款中，这些条款所允许继续存在的特惠制只限于 GATT 附件中包括英联邦、美古美菲之间等为数几个。第 4 款暗示了今后逐步递减直至取消的方向。

之所以写入这个条款，从制定条约历史上说，是两种绝然对立主张达成妥协的折中产物，主张保留具有强烈殖民主义色彩特惠制的是英国。由 1932 年英联邦《渥太华协定》制定的“帝国特惠制” (Imperial preference system)，目的在于保证英国工业产品顺利向其殖民地出口，并从殖民地获取廉价原材料，其性质纯粹是殖民主义性质的。这种制度的明显歧视性或排他性，把包括美国产品在内的非英国产品排挤出英联邦的市场。对于这种维系殖民体系生命线的重要制度，大英帝国岂肯放弃？这个问题，在第二次世界大战行将结束，英美两国首脑在谈判战后国际经济秩序的《大西洋宪章》时，英国对英联邦特惠制咬住不放，而美国为扩大其出口市场却坚决主张废除，并将此列为战后国际秩序的一条重要原则。这种分歧与争论贯穿于 1946—1947 年草拟哈瓦那宪章和关贸总协定全过程。在 1947 年 10 月的日内瓦会议上，英法联合抵制美国废除特惠制的主张，使谈判陷入僵局。最后双方达成妥协，写成了现存的第 1 条第 2—4 款。

后来的 GATT 实践表明，从表面上看第 1 条第 2—4 款的预定目标似乎已达到了，即其特惠制中最大的板块——英联邦帝国特惠制已于英国加入欧共体后的 1974 年消失了。但是，它的阴魂不散，而以另一种方式以欧共体为核心，死灰复燃，迅速地漫延扩散起来，形成了各式各样的“自由贸易区”。由于原来的殖民地或受保护国在 60 年代纷纷独立，因此这些区域特惠制的内容自然还在平等旗帜下有所升华。这些本来要受总协定第 24 条加以节制的事情，又因第 24 条本身的缺陷和缔约方全体的优柔容忍，而失去了控制，形成了全球性区域贸易集团化的现状。

## (二) 第 24 条的规则

为了解特惠制现状，首先要对第 24 条的法律规则梗概有个了解。在第 24 条“适用区——边境贸易——关税联盟与自由贸易区”的 12 个款目中，除规定边境贸易（第 3 款）和中央人民政府与地方政府关系（第 12 款）外，中心内容表述的是关于关税联盟与自由贸易区的规则。

### 1. 定义或标准

“关税联盟”“自由贸易区”以及为成立这类联盟或贸易区而签订的“临时协议”（interim agreement，或译作“过渡协定”）是第 24 条规定的三种主要最惠国例外。该条第 8 款分别为之有定义，亦称标准条件。

对关税联盟，第 8(a) 款说：“要把关税联盟理解为指：用单一关税区代替两个以上的关税区，以致（1）该联盟各组成区之间大体上所有的（substantially all）贸易，或者原产于各该区产品的大体上所有贸易，取消了关税及其他限制性商业规章（于必要时，为第 11、12、13、14、15 及 20 条所准许者除外）；（2）除第 9 款有规定者外，该联盟每个成员对非该联盟区的贸易，适用大体相同的关税及其他商业规章”。

对自由贸易区，（b）项规定说，“要把自由贸易区理解为指：两个以上关税区的群体，其组成区方对原产于各该区产品的贸易，大体上取消了关税及其他限制性商业规章（于必要时，为第 11、12、13、14、15 及 20 条准许者例外）。

不难看出、两者的主要区别在于：关税联盟构成了一个单独关税区，即对外实行同一的关税及其他限制贸易措施；而自由贸易区则并不构成一个单独关税区，它的各个组成方仍保持着独立的关税及贸易政策。

顺便指出，有些经济学家把区域经济一体化的进程分成四个阶段，即：自由贸易区 关税联盟 共同市场 经济联盟。由此可见，自由贸易区是其中最初级的形态，关税联盟则是第二步的措施。

对于为成立关税联盟或自由贸易区而订立的“临时协议”（或叫“过渡协定”），第 5 款则明确要求：“〔临时协议〕应包括在合理长的期限（reasonable length of time）内成立该关税联盟或该自由贸易区的计划与进程表”。这就是说，该协议必须包含有过渡期限和一步步达到成立的具体步骤和措施。

### 2. 应遵守的规则

第 5 款（a）项说，“……成立该关税联盟或订立该临时协议时，对非成员的〔GATT〕缔约各方征收的关税和实行的其他贸易规章，大体上（on The whole）关税不得高于该联盟成立或该临时协议订立之前的税率总体水平（The general incidence of the duties）”。第 6 款接着规定说，“在履行第 5（a）款的要求时，如果一个缔约方拟增的关税率不符合第 2 条〔减让表〕中的规定，应适用第 28 条〔“减让表的修改”〕的程序。在作补偿时，要适当考虑该联盟其他组成方在降低相应关税方面已提供的补偿”。下面再对此款作解说。

对于自由贸易区，第 5 款（b）项说，“对自由贸易区或导致成立自由贸易区的临时协议来说，各组成区方保持的关税及其他贸易规章，以及该自由贸易区或该临时协议成立或订立时适用于对非该区或非该协议成员的〔GATT〕缔约各方贸易中的关税及其他贸易规章，不得高于或严于该自由贸

易区成立或该临时协定订立之前同一组成区现有的相应关税及其他贸易规章”。

### 3. 缔约方全体的职责

第7款规定说，对各成立或订立情况“应立即通知缔约方全体，并向之提供有关拟加入的联盟或贸易区的资料，使之能向其认为有关的〔GATT〕缔约各方提供适当的报告或建议”。

对于“临时协议”，缔约方全体在研究了该临时协议内的计划与进程表，“经与该协议当事各方协商”和“充分考虑”之后，“若认为该协议当事方所拟期限不见得能导致关税联盟或自由贸易区的成立，或者该期限不合理”，得对之提出建议，“该当事各方若不打算据此建议作修改，他们就不得维持该协议或使之生效”。再者，“若对该计划或进程表作任何重大变动，均应通知缔约方全体。该变动若足以危及或不当地推迟该关税联盟或自由贸易区的成立，缔约方全体得要求与有关各缔约方进行协商”。

此外，第24条第10款还有一个类同于总协定第25条第5款的“免除义务”（waiver）条款：“缔约方全体得以三分之二多数批准那种不完全符合第5至9款所含标准的拟议，只要该拟议会导致本条意义上的关税联盟或自由贸易区的成立”。这是个原本想允许一定灵活性的款目，但因与第25条第5款完全重复，一向受到批评，也未曾受到过引用。

## （三）实践中的挑战与难题

第24条上述规则，原是以荷比卢关税联盟为原型设计出来的，因此条件相当严格。后来又扩大适用于较关税联盟要宽松许多的“自由贸易区”及“临时协议”。条约的制定者们完全没有料到由此闯下的“大祸”，险些断送了GATT的生命。

在近半个世纪的实践中，第24条算是个最大的失败，不仅它本身基本上被搁置在一旁，而且涣散了GATT的法纪。要彻底理解这一点，还得从GATT从50年代末遇到的挑战说起。

第一个重大挑战来自按1957年罗马条约规定要成立西欧六国（德、法、意、荷、比、卢）的“经济共同市场”。这个“经济共同市场”作为关税联盟是否符合第24条规定的标准？接踵而来的，同样是来自西欧的“欧洲自由贸易联盟”（EFTA）。这是以英国为首为对抗前述欧洲共同市场而联络西欧的挪威、瑞典、瑞士、丹麦、葡萄牙、奥地利而成立的七国自由贸易区。按该联盟于1960年签订的《斯德哥尔摩公约》规定，取消各成员之间工业产品的关税和限制贸易措施，但对农产品则既未取消关税亦未消除贸易壁垒。如果说，按欧共体后来发展，勉强说它符合第24条规定的活，欧洲自由贸易联盟（EFTA）则大不为然了。GATT缔约方全体派工作组对它进行调查后，就遇到了第一个大难题：

对第8款（b）项“大体上取消了所有关税及其他限制性贸易规章”中的“大体上所有”（Substantially all）应如何解释？

工作组许多成员坚持认为，农产品贸易被排除在“自由贸易”之外一节证明，该联盟并未做到“大体上取消了所有关税及其他限制性规章”。但是该联盟成员却持相反观点，“该联盟成员国认为，数量方面或换句话说自由贸易所占百分比一节，不应该是唯一要考虑的因素。应该从数量与质量相结

合的更广泛意义上，来考虑该〔斯德哥尔摩〕公约是否符合第 24 条第 8 款。即令有些规定并未要求消除农产品的贸易壁垒，但〔公约〕农产品协议却确实促进了农产品贸易的扩大，据此事实……说农产品被排除在自由贸易范围之外，是不对的；事实上，占农产品贸易总量的三分之二的壁垒将被拆除……”

结果，工作组内因意见分歧而得不出结论。工作组报告在最后只好建议说，“对该公约暂缓采取任何行动”，以便从长计议。实际上，和对欧洲经济共同市场的审议一样，不了了之。

类似的第二大难题是，如何解释第 5 款里说的：在成立关税联盟或订立有关临时协议时，对非其成员的〔GATT〕各缔约方征收的关税与实行的贸易限制，“大体上”（on The whole）不得高于该联盟或临时协议成立或订立以前的“总体水平”（general incid）

第三大难题，是审议欧共体与地中海沿岸各国、与原殖民地的非洲各国的“自由贸易区”“联系协定”（association agreements）时提出来的，即：对第 5（c）款中“任何临时协议均应包括在合理长的期限（reasonable length of time）由成立该关税联盟或自由贸易区的计划与进程表”，应如何作出解释？这个“合理长的期限”究竟该有多长？有些临时协议根本未含“计划与进程表”，又该如何处置？

按第 7 款，缔约方全体虽有一定职责，乃至制止该临时协议生效的权力，但似乎并未构成强制性管理与监督的必要权限。因此，缔约方全体常为意见分歧所干扰，处于软弱无力作出决定的境地。

第四个难题涉及到复杂的程序问题。当关税联盟对外采取统一关税率时，难免要发生这样一种情况：该统一税率高于有些成员原载于其减让表里的约定税率水平。例如，1994 年欧共体（EEC）扩大新成员改名为欧盟（EC）时，其新成员如奥地利不得不提高有些产品的关税率，直接影响到进口我国货物的关税。这里就涉及到前述第 6 款中“拟增关税率不符合第 2 条〔该国减让表的约定税率〕规定”的规则，对此就应“适用第 28 条的程序”，重新与有关缔约方谈判修改减让表，并从其他方面提供补偿，这是个十分复杂的程序，其中也有些解释上的难题。

GATT 在其近半个世纪的实践中，对上述四大难题，并未作出合适或合理的回答，造成了对关税联盟与自由贸易区的失控状态。

#### （四）区域集团化

由于上述第 24 条规则上的含糊和缺陷，加之缔约方全体的软弱或容忍态度，求实派占了上风；或许更为根本更为重要的原因：西欧的两个贸易集团在经济合作、贸易创造、规模经济等方面连获佳绩的示范效应，使得从 60 年代以来，在世界范围出现了贸易区域化、集团化的格局，而把第 24 条的规则扔在一边。

这其中最集其大成者，是 70—80 年代以欧共体为核心，向外辐射达 100 个国家，形成三个层次的自由贸易区特惠制模式，即：它与欧洲自由贸易联盟的自由贸易协定，与地中海周边国家签订的“联系协定”，与非洲、加勒比及太平洋地区近 70 个发展中国家签订的“洛美公约”。

1972 年欧共体吸收欧贸联成员的英国、丹麦加入后，接着又与欧贸联其

他成员的瑞典、瑞士、奥地利、葡萄牙、冰岛、芬兰、挪威分别签订了内容与格式基本相同的双边自由贸易协定，完全取消大部分工业品的关税与数量限制，对其中敏感的纸张、钢铁等则规定了消除壁垒稍长的过渡期。对农产品则谈判成一定的关税减让。

第二个层次是欧共同体与地中海沿岸的邻国的联系协定，这些国家有些是它们的殖民地或受保护国，因此相互间在贸易、投资、移民及环境方面传统地都有密切的相互依赖关系，欧共同体意图联结成一个“泛欧自由贸易网”。其中对土耳其、马尔他、塞浦路斯之间的联系协定旨在将来发展成关税同盟。对马革里布各国（阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯）和马什喀各国（埃及、约旦、叙利亚和黎巴嫩）乃至以色列、南斯拉夫等，一般都给工业品（除少数品种外）以免税并不受数量限制地进入欧共同体，一部分农产品如水果、蔬菜、酒类等给予低关税，纺织品与服装则有最大限额。一般说，这种特惠制是单方面的，欧共同体只要求对方给予最惠国待遇，但同时又都设有保障条款作安全阀。

第三个层次是对非洲、加勒比及太平洋地区原属欧洲各国殖民地的区域，共 70 国，签订有洛美公约，一般给予它们比普惠制更优惠些的单方面的特惠待遇。然而，达到上述内容的联系协定却经历了三个发展阶段。第一个阶段（1958—1962），欧共同体与它们的贸易关系是按罗马（成立欧共同体）条约第四部分的“海外领地”条款构筑的“联系专约”。所实行的基本上沿袭宗主国对殖民地不平等条约的模式。第二个阶段（1963—1974）是温雅德协定时期。在这个时期亚非殖民地纷纷独立，建立成独立国家后一致反对“联系专约”的不平等待遇。经过对等谈判先后签订了两个温雅德协定，使双方经贸关系有很大改观，主要表现有三：签订协定的 18 个非洲国家并不是建立一个自由贸易区，而是分别与欧共同体建立 18 个双边自由贸易区，这就使 18 国彼此间经贸关系摆脱了殖民罗网，得以自由处理。其二，允许联系国对从欧共同体进口的产品征收为其发展所需的关税。其三，条约执行的管理从过去的欧共同体单方面管理，改为双方共同管理，一切要经双方协议。第三个时期是从 1975 年迄今，共连续签订有四个洛美公约。事情最初是由英国进入欧共同体时坚持要把英联邦特惠制带进来而引发的。这使得温雅德联定的 18 国与原属英联邦的 29 个加、太、非地区英联邦成员国组成了 46 国集团，集体统一意志和立场与欧共同体进行对等谈判，签订了洛美公约。其后又经三次修订，现在是 1990 年 4 月生效的第四个洛美公约，包括加、太、非共 69 个发展中国家。

第四个洛美公约的主要优点有三：

第一，欧共同体对公约签字国单方面地提供特惠，给从它们出口的工业品与绝大部分农产品以免除关税并取消贸易限制。当然，一项产品是否有资格获得这种特惠，要由原产地规则来决定（参见下章关于原产地的论述）。但一般说欧共同体这项特惠制的原产地规则，比起它给予普惠制的原产地规则来，要宽松些。这就意味着，洛美公约的特惠制比普惠制要稍稍优惠一些。

第二，公约载入了“稳定出口收入”制度。对公约签字国 44 种农产品和矿产品对其出口的最低收入，遇有因初级产品价格下降、歉收等致使出口收入明显下降，欧共同体以贷款或补助方式予以补偿。

第三，欧共同体以财政援助措施帮助这些国家进行生产结构调整，扩大贸易。

这些从表面上看“非常慷慨”的单向“最大特惠安排”，一方面是这些发展中国家集体斗争的结果，另一方面也反映了欧共体官员们的老谋深算。因为由在它周围的这 69 国构成的经济贸易圈，最大的受益方仍然是欧共体。这个经济圈为它保证了原材料来源和制成品销售市场，构成了它在全球贸易的竞争优势，维护了它的强大国际地位。因此，说它是“一个富于创造性的不对等自由贸易区”，未免失之偏颇。

当然除欧共体上述自由贸易区网络外，世界上还有许多大的自由贸易区，如美国、加拿大、墨西哥组成的北美自由贸易区，南美洲巴西、阿根廷等组成的南美共同市场，以及东南亚联盟（印尼、新加坡、马来西亚、泰国、菲律宾、文莱、越南），后两个均有向共同市场方向发展的规划。至于小的、双边的“自由贸易区”，几乎已是遍地开花，难以尽数了。

### （五）亡羊补牢

面对上述自由贸易区遍布的既成事实，对第 24 条又应如何处理？乌拉圭回合经过周密的考虑，还是作了“亡羊补牢”式修补并严密第 24 条规则的努力，制定了《对 1994 年关贸总协定第 24 条的谅解》（以下均简称《对第 24 条的谅解》）。

该谅解在序言中说：“注意到自订立 1947 年关贸总协定以来，关税联盟和自由贸易区在数目和重要性上有巨大增加，目前已覆盖世界贸易一大部分”，并“重申尊重 1994 年关贸总协定第 24 条的规定”。“关税联盟、自由贸易区以及导致成立的临时协议……必须满足该〔第 24〕条第 5、6、7、8 款规定的要求”。该谅解对第 24 条的修补，主要有三点。

第一，对第 5 款的“大体上……总体水平”，在该谅解第 2 段中作了具体和详尽的补充规定：“第 24 条第 5(a) 款规定的，对成立关税联盟前后所实行税率与贸易规章总体水平的估评，就税费而言，要按加权平均税率和应征关税作出全面评估。这种评估要根据该关税联盟提供的前一有代表性时期的进口统计，在税率序号的基础上，按 WTO 原产地进行分类，用价值与数量表示出来。秘书处要采取乌拉圭回合多边谈判中用过的估算关税报价的方法，计算出加权平均税率和应征关税。”可见，估算税率“大体上的总体水平”是按一整套经济标准具体计算出来的；那么对非税率的贸易规章限制总水平，就更加复杂费事了。该第 2 段接着说，“一般认为，为了对难以用数目或合计表示的其他贸易规章总体水平作出全面估价，大概需要对每个措施、规章、所含产品以及受到影响的贸易流量，作出审评”。

第二，对“合理长的期限”（第 5(C) 款），（对第 24 条的谅解》第 3 段规定：“只有在例外情况下才可超过 10 年。凡属临时协议各组成方认为 10 年不够者，他们应就需用卜些期限一节向货物贸易理事会作充分说明。”

第三，关于提高约定税率，谅解第 4 段指出：“第 24 条第 6 款给一个成员在成立关税联盟时拟增加约定关税率，设置了程序。对此，成员各方重申：第 28 条订的、后被 1980 年 11 月 10 日（BISD27<sup>S</sup>/26—28）和《解释 1994 年关贸总协定第 28 条的谅解》为之精心制定了准则的程序……在对关税减让作修改或撤回之前，开始适用。”

对这道极为麻烦的修改约定税率的谈判，谅解第 5 段又作了详细具体的规定：“要以真诚态度进行这类谈判，以求找到彼此满意的补偿调整”。但

若在法定的合理期限内仍未达成协议者，“该关税联盟可自行修改或撤回减让，而受影响的〔WTO〕成员方则可按第 28 条”进行报复性撤回与之相当的减让。

但成立关税联盟时的税率，有的比某成员的高，也还有的比某个成员的要低的情况，对比在第 6 段补充指出：“对从成立关税联盟或导致成立关税联盟临时协议带来降低关税中受益的〔WTO〕成员各方，1994 年关贸总协定并未加给向其各组成方作补偿调整的义务。”

第四，《对第 24 条的谅解》用了 5 段来详细规定货物贸易理事会“对关税联盟和自由贸易区的审核”权力，显然为了加大该理事会在管理上权威性和责任感。

第 17 段说，“对于按第 24 条第 7(a) 款作的通知，均由一个工作组按 1994 年关贸总协定和本谅解第 1 段的有关规定，进行审查。工作组应把它在这方面的裁定 (findings) 向货物贸易理事会提出报告”。这里的措辞很有些司法审核的味道。

第 8、9、10 段在规规定货物贸易理事会有关权力时，都使用了“审核” (review) “审查” (examine) 这类具有执法监督的用词，显然在强化该理事会管理的力度。

尤其应予指出的，是第 12 段对“争端解决”的规定：“对第 24 条……备规定的实施中发生的任何问题，均得引用经《解决争端谅解》采用并诠释过的、1994 年关贸总协定第 22 条和第 23 条规定。”这就表明，于必要时用司法手段来维护经谅解修补过的、第 24 条规则的强制执行。

尽管《对第 24 条的谅解》有点像“马后炮”，但其强化 WTO 对关税联盟与自由贸易区的管理，则是应予充分肯定的。起码可以这么说，过去那种对区域集团化的随意态度和无政府状态，从此告一段落。

## (六) 是“创造”还是“转移”

用关税联盟或自由贸易区的形成推动一个区域的经济一体化，对 GATT 或 WTO 多边贸易体制推行全球贸易自由化的利弊如何？是起促进作用（用经济学家们的术语，叫“trade creating”贸易“创造”）还是由于前者特惠制的歧视性有碍于后者（经济学家们叫它“trade diverting”贸易“转移”）？这是个专家学者们长期争论不休，一般老百姓都很关注的一个重大问题。

远在 1947 年讨论要不要把关税联盟作为例外写入哈瓦那宪章时，对此就有过激烈的争论。或许那时是以仅有的荷比卢和黎叙两个小型关税联盟为依据的，因而把联盟与特惠割裂开了。当时美国代表团副团长大发宏论：坚决反对特惠制，因为其天然歧视性，不利于贸易自由化；坚决支持写入关税联盟，认为它是迈向全球贸易自由化的先行者。这种绝然将两者分开的论点，显然是站不住的，自相矛盾的。尤其后来把更初级形式些的“自由贸易区”和“临时协议”写入第 24 条，以及实践中又抛开第 24 条的严格条件或标准，使得特惠制成了它们的一个共同特征了。而特惠制的天然歧视性，与全球贸易自由化显然有相抵触的一面。这点，在第 24 条第 4 款里也有表述：“缔约各方承认，经自愿协议，以发展该协定成员区经济之间的紧密一体化的方式，增加贸易自由的愿望。他们还认为，关税联盟与自由贸易区的目的，在于促进各组成区之间的贸易，而不是在该区与〔GATT〕其他缔约方之间贸易中构

筑壁垒。”乌拉圭回合《对第 24 条的谅解》序言就讲得更明白了：“重申这类协议的目的，在于促进其组成各区域间的贸易，而不增加该区域与〔WTO〕其他各成员方之间的贸易壁垒。因此，在成立或扩充组成方时应尽最大可能避免对〔WTO〕其他成员方的负效应”。

因此，区域贸易集团与 WTO 多边贸易体制的全球贸易自由化目标，既有一致的一面，又有冲突的一面，这里借用著名学者杰克森的一段话，或许是有益的。“一般认为，关税联盟或自由贸易区，在其成员间相互贸易中消除壁垒，是朝着普遍的贸易自由化迈出的一步，因此只要其特惠安排无损于非成员的贸易，就应允许。只要自由贸易原则正确实施，由一个区域内自由贸易所产生的增加生产和福利裨益，完全能增加对非其成员方面的购买力。经济学家们已对自由贸易区会引起‘贸易转移’还是‘贸易创造’写了不少文章，前者会有悖于包括不歧视在内的世界贸易政策。例如甲乙两国成立自由贸易区，就必然会造成甲国原从丙国购买的东西，转而从免税的乙国购进，因丙国货仍要上关税。因此一般认为，自由贸易区这个例外若被滥用作设置贸易特惠，就背离了最惠国的目的。”

这就是说，区域贸易自由化作为世界贸易自由化的先行或示范，有它积极一面，但其中特惠制歧视性或“贸易转移”的负效应，也是难以完全避免的。关键要看如何增加正效应而控制或减少负面东西的影响。要求 WTO 来履行此“宏观调控”职责，恐怕是十分困难的。

鉴于现在自由贸易区与关税联盟已经在全世界遍地开花这个既成事实，或许更现实些的题目应该是：如何调整区域与全球之间的关系。我国有位经济学者写道：“趋向之五：在较长时间内世界贸易将在地区主义和多边主义双轨制下运行〔原作者注：这是国际货币基金组织在其出版物的提法〕。一方面贸易集团化，同以关贸总协定规范的全球自由贸易体系之间是有抵触的，因为集团化实行歧视性贸易政策，危害其他总协定缔约国的利益，并威胁总协定的多边贸易机制。另一方面，区内贸易限制减少或取消，不仅使区内外的贸易机会增加，而且也为全球范围内抵御贸易保护主义作了示范。从这个意义上说，贸易集团化能促进总协定下多边贸易的发展，它将成为实现全球贸易经济一体化的重要阶段。”

那么如何实现这种“双轨”的并轨呢？现在提出了一种“融解”（dissolving）战略，即用改善多边体制的办法“融”化掉区域集团的歧视因素。这次乌拉圭回合的有些做法就具有这种功效，例如对医药、化工、纸张等多项产品的零关税，就把关税联盟或自由贸易区中对这几类产品仍收关税的问题给“融化”掉了。乌拉圭回合在有些问题上制定了比区域集团更为严格的法纪，例如在农产品和反补贴措施方面的规则就超过了欧盟（EU）和北美自由贸易区（NAFTA）。在知识产权、技术壁垒和卫生检疫方面的规则，明显地把北美自由贸易区等不少自由贸易区的有关规则“多边化”（融化）了。与贸易有关的投资协议（TRIMS）在要求消除汽车部件国产含量的过渡期，比许多自由贸易区都要短。服务贸易总协定（GATS）中有些部门的承诺表也把某些自由贸易区这方面的歧视性给冲淡了。凡此等等，都足以表明：随着 WTO 多边贸易体制向贸易自由化步伐的加大，很可能把许多区域集团带歧视性的特惠制“融化”或使之在不同程度上多边化了。这就是说，双轨并行的局面只是历史性过渡形式，多边这条“大鱼”，终归会吃掉各个区域这类“小鱼”的。

## 注释

1947年10月在日内瓦拟定的哈瓦那宪章稿中，原本没有“自由贸易区”。后来黎巴嫩代表提议为方便发展中国家，加上“自由贸易区”。在1948年2月哈瓦那会议期间，举行的第1次缔约方全体会议接受了这种主张，通过了《修正第24条的特别议定书》，将哈瓦那宪章中有关“自由贸易区”内容，写入GATT。

第24条第2款将“关税区”定义为：“该区在对任何其他区的大部分贸易上保持着单独关税或其他任何商业规章的任何区域”。一般称作“单独关税区”（Separate customs territory）。

《审议斯德哥尔摩公约的报告》，载BISD 9th Supp, p. 83—87。

以下资料，参见刘星红的博士论文《欧洲共同体对外贸易法律制度研究》，1995年6月，第125—143页。

John. H. Jackson: Legal Problems of International Economic Relations, 1986年，第2版，第455页。

金祥荣：《世界区域经济一体化浪潮及其影响》，载《国际贸易问题》杂志，1995年第6期，第22页。

参见UNCTAD: Trade and Development Report, 1994, P.165。

## 五、原产地规则

在第二章谈到关贸总协定第1条第1款对“普遍的最惠国待遇”的表述中，我曾指出目前流行汉译本中一个重要误译，把原文中“原产于”给漏掉了。

其实关贸总协定的一些关键性条款如最惠国、国民待遇、反倾销反补贴以及保障条款等，都涉及原产地这个因素。采取什么样的原产地规则，自然会对这些条款的实施有潜在的影响。因历史条件所限，关贸总协定本身未对原产地规则作任何规定，而是把它留给“各进口成员国依它本国法律规定，为适用最惠国〔以及总协定其他条款〕的目的，来确定货物是否实际原产于某国”。就总协定的几个主要缔约方而言，各自按本国传统采取的原产地标准，有很大不同，从而构成了总协定法律框架背后的一个重大的不稳定或来确定因素。

再者，我国现流行的关贸总协定汉译本中，将条文中原本用来表述原产地的用词，即“原产于”与“缔约方境内产品”，误译或译得生硬含糊，从而给人留下一个错觉：似乎关贸总协定的规则本身与原产地没有什么关系。这一点相当清晰地反映在“复关”热发表的文章与书籍中。忽略或离开原产地来谈论最惠国待遇，几乎成了这类文章与书籍的一大通病。

### （一）联结产品与缔约方的法律纽带

和一般多边条约或国际公约一样，关贸总协定条约的“主体”（条约权利与义务承担者）是作为缔约方的政府。总协定的大多数条文虽都是用直接约束缔约方的方式作规定的，但也有相当一部分重要条款却是把“产品”作为对象来表述规则的，然后再将产品与有关缔约方挂钩，间接地约束该缔约方。总协定的后一类条款有“第1、2、3、11、13条规定的最惠国待遇；第6条规定的反倾销反补贴税；第19条规定的保障措施；第9条规定的原产地标志，以及任何歧视性数量限制或关税配额的实施”。这些条款所规定的权利或义务，最终要经过原产地这条法律纽带，转移给有关的缔约方政府。

就拿对原产地影响较大的最惠国待遇来说，总协定第1条第1款中对原产地是表述得很清楚的，即：在清关过程与国民待遇方面：

“任何缔约方给予原产于.....任何其他国家产品的任何好处、优惠、特权或豁免，应当立即地和无条件地给予原产于.....所有其他缔约方境内的相同产品”。

大家知道，传统的最惠国待遇有些是把优惠直接给予国家（缔约方）的，有些是给予“人”（国民）或“物”的。关贸总协定的最惠国待遇全是给予“产品”的，因此表述该产品与条约主体（缔约方）之间关系的用词，就十分引人注目了。当年总协定的设计师们显然对此是颇用了心计的，表现在这段不长的条文里重叠使用了两个表述原产地的专门术语：“原产于”（Originating in）和“缔约方境内产品”（Products of the territory of any contracting party）；而在一般情况下，仅用两个中的一个就足以将条文的意思表达清楚了。令人遗憾的是，目前国内流行的译本中，把原文里的 Originating in 误译作“来自”，而把缔约方“境内”（The territory

of) 产品的“境内”给省略掉了。结果汉语条文成为：“缔约国对来自……其他国家的产品所给予的利益、优待、特权或豁免，应当立即无条件地给予来自……所有其他缔约国的相同产品”。

这里顺便指出：总协定除第1条第1款和第9条（原产地标志）外，其他条款表述原产地时均只用“缔约方境内产品”。此词乃西方贸易条约里传统使用的术语。当年在起草哈瓦那宪章和关贸总协定时，起草委员会曾对此词作过专门说明：“‘缔约方境内产品’是一般贸易条约中沿袭使用的‘正规用词’，不需再加上‘原产于’，其含义是不言自明的”。我国现流行的译本中将此词译作“缔约国领土产品”，稍嫌生硬，使不大熟悉此行的读者感到费解，容易冲淡此词原为表述原产地的含义。

一旦将第1条第1款的原产地因素抹掉，必然使原来的规则发生扭曲，其后果堪虞。用“来自”来代替也会产生歪曲作用。按原意，凡属原产于缔约方境内的产品，即使转经非缔约方之手进入另一缔约方境内，仍享受总协定规定的最惠国待遇；并不因“来自”非缔约方而解脱进口缔约方的最惠国义务。相反地，即使“来自”缔约方的产品，若该产品的原产地为非缔约方，进口缔约方仍不能给予总协定的最惠国待遇。这一点对照我国情况，很有现实意义。例如，原产于我国大陆的产品，经由香港稍作加工或包装后进入美国市场。尽管美国与香港均已是关贸总协定缔约方，因该产品仍算原产于我国而不能适用总协定第1条第1款的规则，而只能适用中美贸易协定中的最惠国条款。这就表明，一旦美国真的停止对我国的最惠国待遇，这批产品进入美国时将被征高额关税。这正是人们通常说的，美停止对华最惠国待遇是对香港经济的严重打击的缘故。

综上所述，我们不难看出原产地规则这条法律纽带在总协定法律结构中的重要地位；离开它，总协定将无法正常运转。正因为如此，国际贸易经历了40余年大发展后的今天，人们越来越感觉到，国际上缺乏统一的原产地规则，已日益成为阻塞货物流通的一大障碍，对总协定规则的稳定性与可预见性构成了一大威胁。

## （二）统一原产地规则的曲折历程

产品的原产地，又称产品的“法定国籍”。原产地规则之所由产生与存在，缘自各国在关税及其他贸易措施方面的差别对待。果真能像自由贸易学说所设想的那样，在全世界彻底实行无歧视的一视同仁、同等相待原则，原产地问题大概就会消失；当然，在今天这仅属一种假设或理想而已。就现实状况而言，随着科学技术的飞速进步，产品多国因素大大增加。以汽车为例，很难说哪种汽车完全是由一国制造的，“组装厂虽生产自己的零部件……而他们所用的零部件普遍都大大依赖一个复杂的全球性供应网络”。不论日本的还是美国的“汽车制造厂”，外国部件均占有相当比例。加之，跨国公司的经营使产品因素国际化趋势越来越强烈。这样，各国与此相适应的原产地规则也越来越繁琐、复杂，令一般进出口商都难以理解，即使是海关专业人员也常要为此而头痛。结果进出口产品通关的第一道门——确定原产地，便成为耗人精力、拖延时间的一大壁垒。

经验表明：要想使各经济大国改变其传统原产地规则而实行国际统一的

标准，是一条漫长而曲折的道路。所幸者，乌拉圭回合的《原产地规则协议》似乎取得了一定的突破性进展。回顾一下自关贸总协定临时适用以来的统一规则进程，或许有助于我们领略原产地问题的梗概。

### 1. 最早的定义

早在关贸总协定运行之初，即 1953 年，国际商会曾提出一个原产地定义的方案，供缔约方全体会议讨论采纳。该定义是：

“ A. 凡完全用一国的原材料与劳力出产的货物，其国籍应为在其土地上收获、出产、制造或用其他方式生产货物的国家。

B. 凡用两个以上国家的原材料与劳力出产的货物，其国籍应为该货物经历实体转换 (Substantial transformation) 的国家。C. 实体转换，除其他方面外，是指当经加工而赋予该货物以新的个性时，应认为已经发生〔实体转换〕。

注释：缔约各方可根据上述定义，制订一个表，列明被认为已赋予货物以新的个性或者用其他方式实现实体转换的加工过程。”

对于 A 项所说的完全在一国内用本国资源生产的东 西，如农牧渔产品、矿产品等 (后来被 1974 年京都公约具体列为 10 类) 的原产地属于该国这点，各国意见完全一致并无分歧。因此，本书将有意把这点略去，而集中讨论含有多国因素产品的原产地问题。

国际商会提出的这个定义主要是根据美国的规则拟定的，虽嫌抽象了些，但作为初步共识的基础，仍有其价值。在总协定的缔约方全体讨论时，赞成或基本赞成者有 20 票，坚持反对者有 8 票 (主要是英联邦各国)，未果。

20 年后，1974 年统一规则问题又一次成为总协定内讨论的话题。这次是“海关合作委员会”(CCC) 在日本京都制定了一个《简化并协调海关手续的国际公约》(通称“京都公约”)，该公约在附件 DI 中拟定了一套原产地规则，供各国参照。这套规则除将上述完全由一国生产的产品列为 10 类外，对含有多国因素的产品则设定以“最后发生实体转换地”为原产地的原则。鉴于这个原则比较抽象、含糊，该附件进一步拟出四种具体标准供各国选用，即：

- (1) 以指定税则表中的税目变更为规则，并附以例外情况表；
- (2) 制订一个在加工制作国内的加工制作赋予或不赋予原产地的明细表；
- (3) 规定进口原材料价值所占百分比；
- (4) 规定在加工制作国增值的百分比。

京都公约这套规则对关贸总协定成员并无约束力，仅属供参照性质，但是它却反映了大多数国家要求共同规则的呼声，并为今后统一规则指明方向，作好准备，尤其是法律准备。可以说，它在前进道路上登上了一个新台阶。

### 2. 评美式“实体转换”

前述两个重要文件都把“实体转换”列为理论原则。其实这种理论原则源自美国，乃美国海关及有关管理部门根据执行其关税法的判例演变而成。据美国最高法院于 1907 年下的定义“当一种产品经加工制作后“成为具有独自名称、特征与用途的不同新物品时”，就算发生实体转换。例如，原来的布，缝制成衣服；原来的皮革，制成鞋子等。

作为一种理论命题，实体转换说大概是无可非议的，但是作为一条法律

规则就嫌太抽象，缺乏严格规范所应具备的具体尺度或标准。在实际适用这个原则时，若无相应的具体规则作支撑，就会陷入灰灰然不确定状况，缺乏准头。换句话说，就等于给予执法的管理部门以自行解释的主观任意性，对同类事情可因作不同解释而结论大相径庭，而且，还极易受到政治因素或一国政策考虑的干扰，使之成为不稳定的规范。实际上，美国近百年的实践为上述论断提供了最好的证明。请听听一朝头脑清醒后，美国政府官员的评论：

“ 现有的原产地规则太具主观性，就是说 ‘ 实体转换 ’ 标准的任意性太大，且无法预见。 ”

“ 在绝大多数情况下，实体转换标准要视制作或制造所施于该物品的各种加工或变动而定……而不幸的是，不论法院裁决传下来的，还是海关发布的那些有先例价值的裁定，都是完全依事实而定的。这就是说，对某个案子的裁定只适用于该案的特定事实，而对其他不全相同的情况没有任何指导意义 ”。因此，必须就各案具体事实逐个审查，“ 在遇见事实稍异于已有判例，就认为没有合适先例可循，而且对实体转换是否发生又无管用的准则的情况下，驻美商社及其贸易伙伴对他们的货物按美国法应受何种待遇，无法做出判断。美国海关虽可提供咨询，但海关的可用判例、时间与能力都有限 ”

由此可见，美国原传统适用的实体转换原则只是个空架子，实际执行起来其标准既不具客观性，也不透明，费时耗力，弊端甚多。物极必反，或许这正是美国终于作出改革的重要原因。

### 3. 依协调制 ( HTs ) 的税目变更规则

在统一原产地规则的进程中，设在布鲁塞尔的一个较小团体 “ 海关合作理事会 ” 却作出了巨大贡献。它的功劳不仅表现在制定 1974 年的京都公约上，更重要的是此后它奋斗 15 年制定出一个完备而详细的新协调税则 ( HTs )，为发展形成更合理原产地规则奠定了坚实的基础。

1974 年京都公约附件 D1 曾把税目变更规则列为第一选择，一般认为这是个简便易行而又客观的标准。然而，要想在国际间推广，就必须满足一个先决条件：各国都采用相同的商品分类税则表，甚至连表中的序号排列也都相同，否则按什么判断 “ 税目变更 ” ？当年美国所以未接受京都公约的规则，一个重要原因是美国与加拿大采用的都是与欧洲不同的、由本国传统形成的税则表，而要改变这种税则表就需国会重新立法，这又谈何容易。

或许正是有鉴于此，海关合作理事会下大决心，从 70 年代初联络 60 个国家和 20 多个国际组织协力奋斗，在广泛汲取日本、美国、拉美以及海陆空运输的国际机构、联合国机构等对商品分类的各种方案，取其精华，在原来的布鲁塞尔税则表 ( BTN ) 基础上，在 80 年代制定了《协调商品分类与编号国际公约》。由此形成了新编号的 “ 协调税则 ” ( HTs ) 又经过五年试用，于 1988 年 1 月正式生效。

这个协调税则作为一项巨大工程，是国际上集体智慧的产物，也是对商品最科学、最权威的分类，因而欧美各经济大国均普遍接受，现已有 120 多个国家采用，世界贸易的 90% 都以它力媒体。它已成为国际经济法的一个基本文件。

这个税则用 4 位数作分类序号，有些商品按 4 位数序号仍嫌不足时，则再细分为 6 位数作序号。 “ 税目变更 ” ( CTH ) 指货物经加工制作后，其 4 位数的序号发生了变化，而归入另一个序号栏内，这就表明已发生了实体转

换。为使读者对此有个感性认识，请看下表：

中国调低进口关税税目税率表（剪摘一小部分）

续表

| 序号   | 税则号列     | 简化货品名称<br>(标准名称见 1993 年版税则) | 调前优<br>惠税率 | 调后优<br>惠税率 |
|------|----------|-----------------------------|------------|------------|
| 2304 | 67029090 | 其他材料制花，叶，果实及其制品             | 100 . 0    | 90 . 0     |
| 2305 | 67030000 | 已加工人发及作假发的材料                | 80 . 0     | 75 . 0     |
| 2306 | 67041100 | 合成纺织材料制整头假发                 | 100 . 0    | 90 . 0     |
| 2307 | 67041900 | 合成纺织材料制其他假发、须等              | 100 . 0    | 90 . 0     |
| 2308 | 67042000 | 人发制假发，须，眉及类似品               | 100 . 0    | 90 . 0     |
| 2309 | 67049000 | 其他材料制假发，须，眉及类似品             | 100 . 0    | 90 . 0     |
| 2310 | 68010000 | 长方砌石，路缘石，扁平石                | 50 . 0     | 45 . 0     |
| 2311 | 68021010 | 大理石制砖，瓦，方块及类似品              | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2312 | 68021090 | 其他石料制砖瓦、方块及类似品              | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2313 | 68022110 | 具有一个平面的大理石及制品               | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2314 | 68022190 | 具有一个平面石灰华及蜡石及制品             | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2315 | 68022200 | 具有一个平面的其他石灰石及制品             | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2316 | 68022300 | 具有一个平面的花岗岩及制品               | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2317 | 68022900 | 具有一个平面的其他石及制品               | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2318 | 68029110 | 大理石，石灰华及蜡石制石刻               | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2319 | 68029190 | 其他大理石，石灰华及蜡石及制品             | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2320 | 68029210 | 其他石灰石制石刻                    | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2321 | 68029290 | 其他加工形式石灰石制品                 | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2322 | 68029310 | 其他花岗岩制石刻                    | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2323 | 68029390 | 其他加工形式花岗岩制品                 | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2324 | 68029910 | 其他石制成的石刻                    | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2325 | 68029990 | 其他石及制品                      | 70 . 0     | 60 . 0     |
| 2326 | 68030000 | 已加工板岩及板岩或粘聚板岩制品             | 60 . 0     | 55 . 0     |
| 2327 | 68041000 | 碾磨或磨浆用石磨，石碾                 | 30 . 0     | 28 . 0     |
| 2328 | 68042290 | 其他石磨，石碾及类似品                 | 30 . 0     | 28 . 0     |
| 2329 | 68042390 | 天然石料制其他石磨，石碾等               | 30 . 0     | 28 . 0     |

原载《国际贸易》1993年，第3期。

当然，制定这个税则的主要目的是为了商品科学分类和作统计资料的标准，并没有设想作为原产地标准的依据之用。因此，有些税目变更并不反映实体转换，而有些税目未变却实际发生了转换，因而对此少数情况需另编 A、B 两种例外表，并相应适用另外的辅助标准或规则。

尽管如此，协调税则的巨大成功为采用税目变更规则开辟了道路，对许多深受其他规则，包括美式“实体转换”在内之苦的人士来说，发现竟还有如此简便而客观的东西，真是大难得了。而这正是使一向坚持顽固反对态度的美国终于被打动，并迅速转变态度的缘故。1987年美国第一次将此规则写入《美加自由贸易协定》的原产地条款，它规定说：“实体转换一般用税则分类的序号变更来确定。因此，在加拿大生产、加工或制造的货品，而并

不完全原产于美国或加拿大者，如果在进口时对该货品的税则分类，按指定规则已经不同于当初进入加拿大或美国时的货品或其前身者，则已充分转换，应按原产于加拿大或美国对待。”

对这套规则，“美国与加拿大两国，从政府官员到私人业者都认为它运行得极佳”。在美国海关和有关管理部门看来，它一扫传统“实体转换逐案而定”的主观陋习，将延误或半阻塞的通关渠道变成了一般商人都看得清楚的坦途。欧洲有些人对美国从顽固反对一下子跳到狂热赞许的大转弯感到吃惊，尤其在乌拉圭回合对原产地的谈判中，正是在美国的坚持下，才把税目变更规则定为未来统一的原产地规则的主要规则的。

#### 4. 乌拉圭回合的《协议》

原产地问题原来并未列入乌拉圭回合的谈判议程，直到1990年即谈判后期阶段，许多国家日益感到欧共体与美国把许多政策考虑注入于其原产地规则之内，越来越对国际贸易构成一种限制与扭曲，值得在乌拉圭回合谈判解决。恰值此时，一向反对统一规则的美国，态度已大力转变，因此很快就达成了一个《原产地规则协议》案文（本文简称作《协议》）。

这是第一个把统一的原产地规则与关贸总协定挂钩的多边协议，其主旨在于努力协调各国现行规则，在经过三年协调期的调整后，尽可能实现原产地的国际共同标准。这意味着要使现行协调税则进一步朝着适应确定原产地的方向作出调整，而这个重大责任别无旁贷地落在了海关合作理事会的肩上。

《协议》的宗旨里特别强调了原产地规则要公平合理、具有透明度、可预见性与一贯性，并切中时弊地指出：不得利用原产地规则“对贸易造成不必要的障碍，或者损害有关总协定缔约方的权利”。

《协议》为此专门规定了一些重要的程序规则，其中最引人注目的是第2条（h）项和第3条（f）项，这两项均规定：

“应出口商、进口商或者任何有正当理由人的要求，只要必要材料已经呈交，应当尽快地在不迟于规定的150天内确认货物的原产地。接受该申请可以在有关货物进行贸易之前，也可以在其后。只要事实与条件（包括作此确认所依据的原产地规则）一直保持不变，则此确认可保持三年有效。”

一般认为，这条“事先裁定程序”（Advance ruling procedure）是《协议》中一项非同寻常的革新措施，极有针对性和实际意义。在西方经济大国，海关给进口货确定原产地常常耗时费力难决，造成货物通关延误或滞留；即使海关能事先告知，也并无约束力，到时可以不算数，此程序果能执行，是突破迷津的一大举措。

#### 5. 生产人（Producer）的原籍

就关贸总协定而论，主要涉及的是产品的Origin（原产地），但后来各国在适用第6条反倾销规则时，以及乌拉圭回合达成的服务贸易规则里，都把Origin问题从Products（产品）延伸到Producer（生产人）；而生产人的Origin（应译作“原籍”，含义与“国籍”相通），即包括生产产品的自然人与法人的国籍，与产品原产地所应适用的法律规则就完全不同了。

就反倾销规则而言，按总协定第6条规则，要征收反倾销税的一个重要标准，是该倾销产品对进口国的“国内行业”（Domestic industry）造成“重要损害”才行。熟悉的人都知道，这里“国内行业”与“国内各生产人”（Domestic

producers) 是同义语。在当今商品生产与经营日益国际化, 大批跨国公司在国际贸易中扮演着重要角色, 如何界定“国内生产人”成为一大难题。加之, 为躲避进口国的反倾销措施, 越来越多的厂商采取“打进去”的办法, 在进口国内设厂加工或组装(有所谓“改锥”工厂出现)。那么, 这类工厂的国籍如何确定, 也成为一个争论的焦点。

在服务贸易方面, 服务作为一种无形商品, 其贸易常要提供服务的人(Suppliers) 到场。这里进口国为适用最惠国待遇等目的, 要查证的就不是服务的“原产地”, 而是提供人(包括其公司)的“国籍”了。

对于国内生产人和服务提供人的国籍, 其确认规则当然属另一类别的。令人感到不足的是, 乌拉圭回合《协议》对此避而不谈。

### (三) 特惠制的原产地规则

我们以上谈论的都是一般原产地规则。现实生活里还有一种“特惠制”(Preferential system) (11) 所专用的原产地规范, 称作“特惠原产地规则”。为了区分, 就把一切不属特惠规则者均冠以“非特惠原产地规则”(Rules of nonpreferential origin)。

这里需将特惠制稍作说明。国际上最早的特惠制始自法、英帝国时期。1910 年的法国法中有关于从美国与阿尔及利亚等法属殖民地进口货物实行减免关税的规定。1919 年大英帝国的“财政法”对特惠制有较完整的规则, 该法规定: 原产自大英帝国领域的货物, 其关税应属减免之列, 并写入税则表的第二栏内, 但若其所含大英劳动成果的价值量达不到英贸易委员会规定比例者, 不算在大英帝国制造的货物。这就是特惠制的早期原产地规则。由于这种规则所表述的实际上是有无资格享受特惠制待遇的问题, 所以又称作“〔特惠制〕资格规则”(Rules of eligibility)。大英帝国解体后, 该规则仍在英联邦范围保持着。1947 年制定哈瓦那公约和关贸总协定时, 美国等国曾主张取消此种歧视性制度, 但英国坚持不肯, 后来达成妥协方案写入关贸总协定第 1 条第 2、3、4 款和附件 1, 作为最惠国待遇的例外条款。这些条款因后来英联邦特惠制的泯灭, 已没有实用价值, 今天只能作为历史遗迹了。

不过, 关贸总协定第 24 条关于允许关税同盟和自由贸易区作为最惠国例外的规则, 又为后来新型特惠制开避了道路。第 24 条规定的标准本来是非常严格的, 即其成员之间“大体上所有贸易、或者起码原产于各该区的大体上所有贸易, 已取消了关税及其他贸易规章”时, 才得作为最惠国例外来处理。后来在 60 年代欧共体所倡导的“求实主义”在总协定占据上风后产生了一大批并不具备第 24 条规定条件的“自由贸易协议”, 亦援引第 24 条背离最惠国原则, 在其成员间实行特惠制。再者, 由 60 年代发展中国家协力斗争而诞生的“普惠制”(GSP), 在性质上也属特惠制。当然, 普惠制的合理性是公认的, 但今天还远远没有得到充分执行, 今后还应进一步发展。

一般说, 特惠原产地规则作为享受特惠资格的规则, 与一般原产地规则既有相通的一面, 又有原则区别, 即其规则要更严格些。例如, 美国对其自由贸易协定伙伴以色列与加勒比地区几国的特惠原产地规则中, 除“实体转换”外还要符合当地价值含量 35% 以上(加拿大规则为 50% 以上)这个标准。但是, 世界各国的特惠原产地规则极不相同, 不仅标准差距相当大, 而且五

花八门。据统计，欧共体的特惠原产地标准有 16 种，美国有 6 种，澳大利亚有 5 种，唯日本只有 1 种(12)。许多这类标准或规则，造成了人为的歧视因素，极不合理。这点我们从下面这个例子中可见一斑。

欧共体对从发展中国家进口电视机的普惠制原产地标准是：

所用全部原材料价值不得超过电视机出厂价的 40%；

所用的列入第 8529 号税目的原材料不得超过电视机出厂价的 5%；

所用的非原产原材料的价值，不得超过原产原材料的价值；

属第 8541 号税目的晶体管必须是原产地的产品。

与此相对照，ACP 自由贸易协定（ACP 即属原欧共体成员前殖民地的非洲、加勒比和太平洋地区国家）规定的原产地规则则为：

所用原材料价值不得超过电视机出厂价的 40%；

所用的全部非原产原材料价值不得超过原产原材料的价值。

若把上述两种标准分别适用于仅能适用普惠制规则的孟加拉国和适用 ACP 制的扎伊尔，则扎伊尔的制造厂可使用多种日本产或欧洲产的晶体管，而孟加拉的公司若使用一支外国产的晶体管，就要被剥夺普惠制的特惠待遇。影响所及，对外国投资者亦具导向作用，如此岂非大大贬抑了孟加拉这个世界最不发达的穷国！

还有种种标准，实际上是“处罚了低成本和（或）效益高的作业”（13）！

令人遗憾的是，乌拉圭回合的《协议》虽含有一个“关于特惠原产地规则的共同宣言”，但该宣言仅就各国在规则透明度和从速确定原产地程度上规定了一些规则，而在如何简化、协调、统一特惠规则并使之合理化上未发一言，即未取得任何进展。

#### 注释

J. Jackson: “World Trade and the Law of GATT” (1969), P. 468.

乌拉圭回合《原产地规则协议》第 1 条，第 2 款。

UN Doc. EPCT/TAC/P.V. 23 (1947), P.23.

引自《有关北美自由贸易协定和北美汽车业的原产地问题》(1991), Usitic Publication 2460.

美国最高法院 1907 年对“Anheuser—Busch Brewing Association v. US”案的判决。

参见 Investigation NO. 332—298, usITIC Publication 2381 (1991)。

同上，见其附件 L（财政部给国际贸易委员会的信），第 3、4 页。

参见注 文件，第 6 页。

参见注 文件，第 2 页。

参见 H. Asakura（海关合作理事会税则局长）：“协调制与原产地规则”载 Journal of World Trade, 1993.8.P.5

(11) 目前国内流行的关贸总协定及乌拉圭回合文件的中文本，把 Preference 译作“优惠”，似不能准确表达其本意，值得商榷。本书一律译作“特惠”。

(12) 参见 E.A.Vermuist《再谈作为政策工具的原产地规则》载 Journal of World Trade, 1992.12。

(13)同上，第 71—82 页。

## 六、国民待遇条款

关贸总协定第1条第1款在表述其“普遍最惠国待遇”时，把“……以及在第3条第2款与第4款规定的所有事项方面”也纳入适用范围，这就表明，其国民待遇规则也受辖于最惠国原则。

国际贸易中的国民待遇规则，和最惠国原则一样，都是经过长期历史实践形成的条约规范。在18、19世纪欧美各国签订的“通商条约”里大都含有国民待遇条款，但在适用范围与对象上不尽相同。有些这类条款是以“人”作对象的，即给外国侨民（尤其是商人）以和本国国民一样的待遇，但范围却有限制，主要限于经商活动、设置机构（商号、分公司、办事处等）等民事权利，也有规定某些刑事权利的，一般都在条约里明文规定。有些条款是以“物”为对象的，如货物、产品、轮船等。1948年的哈瓦那国际贸易组织宪章和关贸总协定，正是汲取这类历史经验，确定了以“产品”作对象的。因此，有位学者给总协定条款中的国民待遇下的定义是：“指在受政府控制的事项[而不是私人行为]如税收与管理上，给予进口货物以与当地原产货物同样的待遇”。当然这并不排除在特定领域如政府采购，把“人”（供应人）作为受惠对象。

国民待遇常与最惠国待遇孪生配对，成为国际贸易中平等与不歧视原则的缺一不可的两翼。两者的目标相同，都是为实现贸易自由，减少市场扭曲，货畅其流，但各自涉及领域和要调整的法律关系却不相同。最惠国处理的是两种以上外国进口产品之间的关系；而国民待遇面对的却是进口外国产品与原产本国产品之间的关系问题。最惠国待遇主张在入境和清关过程中要对一切外国产品一视同仁；而国民待遇则要求在国外产品经清关后，应与本国产品同等对待。显然，没有前者，国际贸易的平等原则就缺乏必要前提；而没有后者，则缺乏实际保证和实施条件。举例来说，一国虽按最惠国关税率，对外国某产品征收较低关税，但若该国对该产品课以较本国产品为重的国内税，就会使关税减让功亏一篑。这种国内税实际上成为一种变相关税。正是考虑到这点，在起草总协定时曾有过把国民待遇限制在只适用于载入关税减让表的产品的主张。当然，这个主张未被接受。

国内税与关税这种相互转换性，决不只是一种推理命题，同时也是一种可实际使用的方法。总协定第3条（国民待遇条款）就允许在特定情况下把国内税转成关税（该条第3款）。至于国民待遇另一项重要内容的“政府管理”来说，作用有时比国内税更直接更大。只要政府下令不许在本国销售某项进口产品，或者只在产品标准乃至包装上耍个小动作，就足以把该产品排斥出本国市场。

### （一）第3条释义

标题为“国内税收与管理的国民待遇”的总协定第3条，集中表述了国民待遇规则。在这条10个款目中，第1款（指导原则）、第2款（税收）、第4款（政府管理）、第8款（例外）构成了该条的骨干或纲目。

#### 1. 指导原则

第3条第1款规定：“缔约各方承认：国内税及其他国内费用，影响产品国内销售、供应、购买、运输、分配或使用的法律、规章与细则，以及产

品按定量或比例配料、加工或使用的国内含量管理，不得以给本国生产提供保护的方式运用于进口产品或国内产品。”

首先，这里的“国内产品”，与第3条在各款目中使用的“缔约方境内产品”，“产品国籍”及“原产于……产品”，都是同义词。其法律含义都与第1条第1款（最惠国待遇）中使用的“原产于(Originating in)……产品”完全相同，其中含有原产地规则。对于在整个总协定中使用最多的“缔约方境内产品”，起草会议曾作过这样说明：“‘缔约方境内产品，是一般贸易条约中沿习使用的‘正规用词’，不需再加上‘原产于’，其含义是不言自明的”。从总协定规则仅约束其缔约方意义上说，原产于一个缔约方的产品，即使经非缔约方第三国转口入另一缔约方时，仍适用“任何缔约方境内产品”；相反地，原产于非缔约方的产品，即使经一缔约方稍事加工或改装而向另一缔约方出口时，也不算“缔约方境内产其次，第1款明文指出了适用国民待遇的两种情况：一是“国内税及其他国内费用”；二是政府管理措施，即：“影响产品销售、供应……的法律、规章与细则”和“国内含量管理”的“按定量或比例配料、加工或使用”的措施。鉴于总协定第1条第1款关于最惠国待遇规定中，明文把“第3条第2款与第4款所指问题”全部纳入最惠国适用范围，因此上述国内税收与政府管理两方面内容，也要受最惠国原则的约束。

最后，第1款强调的不得用国内税收与政府管理作为保护主义手段的这一基本指导思想，既有现实针对性。又用广阔概括力的方法，来弥补国民待遇容易发生的漏洞。这一点，我们从下面讨论中可清楚地看到。

## 2. 国内税收

第3条第2款规定：“任何缔约方境内产品进口入另一缔约方境内时，不得直接或间接征收超过直接或间接对相同国内产品实施的任何性质的国内税或其他国内费用。再者，任何缔约方不得以违反第1款所述原则的方式，对进口或国内产品另定国内税或其他国内费用。”

### (1) 什么叫国内税 (Internal tax) ?

要为“国内税”下一个完整的法律定义，确有其难处。1947年筹备起草会议上，曾有人提出：“国内税大体上指货物离开海关以后征收的税”。当即遭到法国代表的反对，说：“我国就有周转税 (Turnover tax) 与奢侈税，它们虽由海关官员负责征收，却是一种国内税。”这个意思后来被写入总协定《附件9》（“注释与补充规定”）对第3款的注释中，即，“在进口时间与地点”征收的国内税或实行的政府管理措施，仍属第1款所指范围，要受第3条约束。

1948年哈瓦那会议上，对这个问题又作了较深入的研究，会议报告从相反角度作了如下说明：“为进口国法律定为国内税的东西，其本身并无给它们以国内税地位的效力”；经过对几个国家被称作国内税的研究表明，实际上是关税，因为：“(a) 它们是在货物入境进口时并作为入境条件征收的；(b) 它们是专门对进口产品实行的，与本国对相同国内产品征的同类税费毫无关系。”这大概是从与关税相区别的角度，为国内税下的最权威的定义。

### (2) 直接竞争或替代产品。

乍一看，第3条第2款第一句话已把国内税收的国民待遇说清楚了，何必画蛇添足，再写第二句：“不得以违反第1款所述原则的方式，对进口或国内产品另定国内税”呢？

但若仔细思索一下，就会发现这两句话的重要区别之点在于第一句话中的“相同国内产品”一词。如果本国没有或很少生产“相同产品”，又当如何办？这恰是第二句话要回答的问题。1947年原订条文中曾有这么一名话：“若本国基本不生产相同国内产品时，任何缔约方均不得为了给不作同样征税的直接竞争或替代产品提供保护的的目的，而对其他缔约方境内产品征新的国内税；对现有的这类国内税要经过谈判予以降低或消除。”这个“日内瓦条文”后来被批评为隐晦含糊并含有妥协因素，为哈瓦那宪章所不取。而现在的第二句话，正是1948年秋按该宪章条文措词加以修改后写上的。

那么，什么叫“直接竞争或替代产品”？哈瓦那报告曾有下面一段说明：“甲国从乙国获得对（本国产）桔子的约束关税税率。乙国因本国不产桔子就任意提高对它的国内税，用以保护国产苹果。因为该国内税使桔子价格高达无人购买的程度，使甲国所得到的桔子约束关税税率失去作用。”迄今，对“直接竞争与替代产品”尚无定义，但一般认为：除上述例子外，还有桐油与亚麻子油、煤与燃料油等。

为帮助人们对第2款第二句话的理解，总协定《附件9》作了注释，表述了第二句话适用于“直接竞争与替代产品”的意思。（3）热带产品。

第3条第2款的第二句话虽有很宽的概括力，仍未能完全堵住第2款的某些漏洞。

哈瓦那会议一个小组报告中曾对第二句话作了下述权威性解释：“本小组一致认为，为增加财政收入目的而对相当一批产品统一征收普遍性税，凡符合第2款第一句话要求者，不得认为违反第二句话。”从此，一般把为增加本国财政收入而对某类产品普遍征的税，看作符合国民待遇规则。这就给发展中国家热带产品出口带来了灾难性后果。像咖啡、茶叶、烟草等热带产品，欧美各国基本或完全不生产，却又被列入“奢侈品”一类，使之成为发达国家猎取财政收入的靶子。以咖啡为例，所征奢侈税按进口价格计算，德国征89%，芬兰征99%，意大利征101%。从而把原同产地国的出口收益，装入其消费发达国家财政部的口袋。

后经发展中国家的强烈抗议与交涉，在肯尼迪回合与东京回合中作了改善，但问题并未完全解决，仍列入乌拉圭回合谈判议题。

（4）对“产品”征的税。

第3条第2款条文明确将国民待遇限制在对“产品”的税上，从而排除对个人或公司征的所得税。这在实行不同税制的各国，是否会使得均摊在产品上的税收水平产生差距？似乎是个未决的问题。从各国政府财政来源意义上说，美国等主要靠收所得税或称“直接税”，而欧洲大部分国家靠收周转税。周转税是按一种产品总销售收益扣除生产成本如原材料等以后，征收的税。对国内产品是在生产各阶段征收的，对进口产品则在边境一次收齐。过去，总协定实践中一直把这种税视为属于第2款意义上的对产品征收的国内税，尔后当经过几轮谈判关税大幅度降低后，欧洲各国这种有时高达20%的周转税，就显眼了。美国认为它无法征此税吃了亏，批评周转税有所得税性质，竭力主张统一实行“边境调节税”。这个问题很复杂，迄今难有定论。

（5）地方政府的税收。

如何将总协定规则适用并约束一国的地方政府，如美国各州政府，是一个很复杂的事情。第3款正文虽未作规定，但在《附件9》对其第1款的注释中曾有如下补充规定：

“把第 1 款适用到一个缔约方境内地方政府或当局所征收的税，要遵守第 24 条最后一款（该第 12 款说，‘缔约各方要采取合理措施确保其境内各地的当地政府与当局遵守本协定的各项规定’）的规定，该最后一款中‘合理措施’一词并不要求废止授权地方政府征收国内税的现行立法；严格说，这虽不符合第 3 条的文字，但该废止若会给地方政府或当局造成严重财政困难，实际上并不违背该条的精神。对于地方政府所收的与第 3 条文字与精神均不相符的税，若突然取消会带来严重行政与财政困难，‘合理措施’一词可使一缔约方能经过一段过渡期逐步取消该不符合规定的税。”

#### （6）实施情况与暗示歧视。

50—60 年代曾发生过不少国内税歧视进口产品的案件，它们大部能按第 3 条规定得到妥善处理。例如，英国 1950 年“公用制法”规定，对国内产品消费者免收购买税，而对进口产品照收。经荷兰投诉后，英国经过调查后废止。巴西国内税立法中含有多项歧视进口产品的规定，经多次投诉与交涉。国会经激烈辩论后于 1957 年逐步作了修改。1953 年意大利指控希腊对其合成纤维制品征 20% 奢侈税，美国指控古巴征其木材销售税等，亦获得较圆满的解决。

然而，有些税从表面看似乎平等，但因市场及其他环境不同，实际含有歧视。随着各国贸易官员对总协定规则日益精通与熟练，这类情况难以根绝。举个著名案例来说，在 60 年代美国有个“伯卡特·范德伍公司诉美国”案。据美国 1939 年的一项税法，对每加仑标准度酒（50 度），或低于 50 度者均收 10.50 美元税，国产与进口酒均依此征税，美国酿造的酒都用 50 度装桶上税后，再对稀装瓶零售。而外国酒如著名的苏格兰威士忌，都是低于 50 度装瓶进口的，也要按 10.50 美元上税，至少每加仑要多交 1.20 美元的税，其歧视是明显的。当然因该法是总协定生效前制定的，按“祖父条款”享有权利，不算违背第 3 条。

### 3. 政府管理

第 3 条第 4 款规定：“任何缔约方境内产品在进口入另一缔约方境内时所给予的待遇，在影响其国内销售、供应、购买、运输、分配或使用的所有法律、规章与细则方面，在优惠上不得低于原产于本国的相同产品的待遇。”

据总协定 1959 年专家组的解释，该款以及第 5、6、7、9 款的宗旨在于“一俟 [ 进口 ] 货物清关后，提供同等的竞争条件”。

#### （1）广泛的干预与阻力。

从此款措词的广泛含义中不难理解，它涉及到各国国内经济政策与法规的许多方面。有些经济措施原本要处理或解决与外贸无关的事宜，却可能给进口产品待遇上带来歧视的后果或副作用。因此，“政府管理”上的国民待遇所涉及的情况比国内税要复杂得多，要想使这些政府法规与措施，尤其地方政府管理行为以符合第 3 条方式作出修改或纠正，必然会遇到巨大阻力。

这方面发生过不少有趣的案件。例如 1957 年“夏威夷地区诉哈利·何”案。1957 年夏威夷修订的市场法第 20 章规定，凡商店、饭馆卖外国鸡蛋者，必须用特走尺寸的招牌和用粗体字写明“我们卖外国鸡蛋”，挂在进门的引人注目处，否则就构成违法。这引起了向该地区出口鸡蛋的澳大利亚方面的不满，并由当地销售商向法院起诉，后来夏威夷最高法院对上诉的审理中，以违反总协定第 3 条为理由，判决该法无效。

英国诉意大利政府补贴国产农机案，则涉及另一种情况。意大利于 50

年代制定一项法律，设立专门基金给购买国产拖拉机以低息（年息 3%）贷款。英国指控此法歧视进口农机。意大利辩称：这是为发展本国经济的需要，并符合总协定第 3 条第 8 款的例外（详见下文）规定。总协定专家组在 1958 年裁决中认为，按第 8（b）款只允许补贴“国内各生产者”，而该法补贴的是“本国产品购买人”，违反了第 3 条第 4 款，应加修改。

值得注意的是，近年来连续发生两宗指控美国贸易法第 337 条的案件。“第 337 条”是专为美国私人企业投诉外国产品进口中的“不公平贸易行为”而设置的程序性条款。一宗是 1982 年加拿大指控该程序在版权与专利权上，和美国国内引起不公平贸易行为的同类程序比起来，歧视进口产品。另一宗是 1988 年荷兰 AKZO（一家高技术纤维供应商）指控美国杜邦公司，该公司称 AKZO 侵犯杜邦在美享有的专利权而请求用第 337 条予以禁止。AKZO 投诉说，第 337 条对进口产品，因其不原产于美国而适用不同程序，即令按总协定第 20 条“一般例外”的 d 项，这种歧视也并非“必需者”。审理这两宗案件的两个总协定专家组，在解释条文中“必需者”上，按具体案情虽得出不同结论（前案加拿大败诉，后案 AKZO 胜诉），但是对美国第 337 条均有非议之词。不难理解，要迫使美国国会修改该条款，又谈何容易。

政府管理上国民待遇如此广泛地对国内经济政策与措施进行干预，常常是各国互相指责的根源。加之，按总协定第 20 条（一般例外）和第 21 条（安全例外），各国常可用“合法”措施优待本国产品，这使得许多法律界难以划清，冲突很难协调，为保护主义制造非关税障碍以可乘之机。这点从下文将论及的产品技术标准问题上可见一斑。

#### （2）国内含量管理。

第 3 条第 5、6、7 款都是表述政府国内含量管理方面规则的。第 5 款规定：“按指定数量或比例来配料、加工或使用的国内含量管理，凡直接或间接要求任何产品依这种管理必须由国内来源供给指定数量或比例者，任何缔约方均不得设置或保持。再者，任何缔约方不得以违反第 1 款所述原则的方式另定含量管理。”这款自然讲的是国民待遇规则，而第 7 款规定的则是最惠国规则，即“……国内含量管理不得以在国外供给来源中分配该含量或比例的方式加以实行。”

为什么对国内含量管理要作这么具体的规定？原来在起草者的心目中，把它比作总协定所禁止的数量限制中的“配额”，将两者看作同等重要的抑制保护主义的手段。因此在第 5 款又写上“不得以违反第 1 款所述原则的方式，另定含量管理”，还在《附件 9》对第 5 款的注释中作了说明。

这个国内含量规则在与贸易有关的投资上常常引起许多麻烦问题。例如，作为在一国投资建厂的一项条件，许多国家都要求外国投资者作出正式或非正式承诺：该厂产品或组装用的零件要使用一定比例的本国原材料或零件。这种要求是否违反第 5 款规定呢？1984 年美国就曾据此指控加拿大“外国投资检验法”。该法规定的在加投资条件中，有购买一定数量加方产品的承诺。美国认为，考虑到加方供货人的竞争能力与其他条件，该法违背了第 3 条第 4、5 款的规定。审理此案的总协定专家组认为：加拿大要求的这种条件虽属“非正式的”，但仍基本支持美国论点。

乌拉圭回合制定的《与贸易有关的投资措施协议》（TRIMs）大大增强了这项规定，并把它独立出来，制定了具体规则。

#### （3）不包括私人行为。

一般认为，第 4 款中的“法律、规章”明显指政府行为，而“细则”（Requirements）是否可能含有政府约束私人（公司、企业）行为的意思呢？起草者们似乎并未作此设想，相反地他们承认，此规则并不含有约束私人歧视行为的意思，比较起来，哈瓦那宪章设有专门约束“限制性商业措施”的条款，总协定却没有。这不能不说是第 3 条的一个漏洞。

#### 4. 例外条款

总协定对国民待遇规定了一些例外，除第 3 条第 8 款以及在某种程度上还有第 3、6 两款外，还有总协定框架中第 20 条“一般例外”和第 21 条的“安全例外”对第 3 条的制约，此外“祖父条款”影响所及也构成某种例外情况。

##### （1）政府采购例外。

第 8 款规定：“（a）本条规定不适用于有关政府采购的法律、规章或细则，凡其购买产品为政府目的而不是为了商业性再销售或者为了生产作商业销售货物者。（b）本条规定不妨碍专给国内各生产人支付的补贴，包括从符合本条规定的国内税费收益中给国内各生产人和经政府购买本国产品给予的补贴。”

当初美国曾建议把除军事部门外的政府采购均纳入国民待遇之中，但或许因为政府活动太接近国家主权的缘故，许多国家不赞成，才写成（a）项。后来的实践证明，这个例外开了一扇相当大的后门，使相当数额的国际贸易游离于总协定规则之外。最后，不得不在东京回合制定“政府采购守则”，对该守则下题有专门评说。

至于（b）项允许对国内各生产人作补贴，涉及到第 16 条规定的“补贴”问题，这里无法详谈，在前述意大利补贴国产农机案中，意曾引用（b）项作辩护理由，但因其补贴是给“购买人”而不是“生产人”而被驳回。这对（b）项规则，也不啻为有益的澄清。

##### （2）祖父与准祖父条款例外。

迄今，关贸总协定本身并未正式生效，而是经由其《临时适用议定书》得以实施的。该议定书第 1 条（b）款中规定，总协定第二部分（第 3 条在内）与各国国内法相冲突者，优先适用该国内法（见本书第一章）。引伸所及，对后加入国来说，《加入议定书》签订前的国内法与之相冲突者，亦优先适用。这就是通常说的“祖父条款”。

再者，第 3 条本身第 3、6 两款也分别对国内税和政府管理有类似规定，可称之为“准祖父条款”。例如，第 3 款规定：“对于不符合第 2 款规定但为 1947 年 4 月 10 日仍在生效的一项贸易协定所特许的现有国内税……征该税的缔约方得自行推迟该税对第 2 款的适用”。第 6 款则有“第 5 款规定不适用于 1939 年 7 月 1 日或 1947 年 4 月 10 日或 1948 年 3 月 24 日由各缔约方自己选择，在任何缔约方境内生效的国内含量管理”等规定。现在这两款，大概只有历史价值了。

##### （3）第 20 条的一般例外。

在总协定总法律框架中，对国民待遇规则有重要制约作用的要数第 20 条的“一般例外”。为了防止引用这一条的诸多例外作为阻碍进口的保护主义手段，第 20 条在引言中强调了“在条件相同各国间不构成任意或不公平歧视待遇的手段，或者不构成对国际贸易的变相限制条件下”来运用这些例外。在该条所列多达 10 项的例外中，与第 3 条国民待遇关系最密切的有 3 项。

“（a）为维护公共道德所必需者；

(b) 为保护人类、动植物的生命所必需者；

……

(d) 为保证遵守与本协定不相抵触的，包括……保护专利、商标与版权以及防止欺诈行为在内的法律与规章所必需者”。

由此演化出来，并集中表现在为保护人身健康与安全、防止环境污染与产品质量的“技术标准”，都可“合法”地不遵守国民待遇乃至最惠国原则，完全听任各国订立歧视性法规，日益构成一大非关税壁垒。为此东京回合制定了“技术标准守则”，下题详谈。

此外，第9条的“原产地标记”规则，允许各缔约方自己制定“有关原产地标记的法律与规章”（第2款）规定，“贴印所需原产地标记”（第3款）。该条虽把上述权力限制在“不严重损害产品，或大大降低其价值，或无理增加成本的情况下”（第4款），但无法排除或制止在原产地标记上有意进行刁难，如只许使用进口国文字、每件产品（小如每个鸡蛋上）都贴印标记等保护主义措施，从而构成国民待遇的潜在例外。

综上所述，第3条国民待遇规则涉及到两种相互交叉：一是国际统一规则与各国不同的国内法与经济政策的交叉；二是该规则与种种例外的交错，从而构成了一幅错综复杂的图景，给国民待遇规则的实际运行带来不少难题。

## （二）产品标准与东京回合守则

应当承认，构成不遵守国民待遇规则的第20条“一般例外”，其本身确有它一定的合理性，但是由于它引言中的含糊措词，使得常常界限不清或难以划清，带来许多麻烦。在实践中日益集中表现为“产品标准”问题。

### 1. 问题的缘由

#### （1）产品的卫生、安全与技术性能。

最常发生也最难处理的是食品与药品的卫生与安全标准。例如，在美国与加拿大交界的五大湖中产的鱼，美国以湖水中有污染物为理由拒绝加方捕捞的鱼类进口，而对本国在同一个湖里打的鱼却不闻不问。同样，美国以南美各国常有“口蹄疫”流行，而用卫生标准卡住南美肉类的进口。据说在美国各州之间，用安全与卫生标准设卡也是司空见惯、比比皆是的事。对法国传统罐装 asparagus（一种带壳芦笋），美国则据“蔬菜必须能立即入口”的法规，将之拒于国门之外。

对食品与药物制定严格标准自然是应该的，但同样也可利用它作为保护主义的盾牌与幌子。从70年代起牛肉中含荷尔蒙问题，成为贸易战的焦点之一。当时正值加拿大国内肉类市场疲软，本国牧场主纷纷要求抵制美国牛肉进口。这样，养牛使用荷尔蒙激素就成了替罪羊。在“荷尔蒙不利健康”的理由下，加议会于1974年制定了禁止出售含荷尔蒙素牛肉的法律，它不啻为对美国牛肉实行禁运。后来，欧共体也起而效尤，形成美欧贸易中的牛肉战。

在工业制成品上也有类似的问题。例如，美国多年一贯坚持汽缸的标准并规定汽缸用料必须经过在美国的化学分析。对此，英国多年抗议交涉，收效甚微。到1971年，仅在西欧之间打算协调的工业制品项目，就有22项之多。

问题的复杂性不仅在于各国标准各异，而且这些标准中很多并非国家统

一制定的，有些是地方政府订的，有些是行业组织（包括国际组织）订的，这就给协调工作增加另一重难度。

当年制定关贸总协定时，环境保护尚未提到国际日程，因此条文对此未作任何反应。1972年斯德哥尔摩会议通过了《人类环境宣言》，环境污染日益成为各国关注的大事，也给产品标准增添了新的内容。联合国贸发会委托皮尔森(Charles Pearson)教授领导的研究小组于1976年提出的报告认为，关键在于把环境保护给产品标准的影响纳入国民待遇与最惠国原则的轨道，使之不成为限制贸易的遮饰物，为此“迫切需要尽快地共同制定检测程序”。另一个问题关于控制制造过程对环境的污染，导致投入增加、产品价格上升，以及形成市场竞争条件差异问题，仍悬而未决。

### (2) 产品的检验程序。

如何检验与测定产品是否符合所要求的性能标准，几乎和标准本身同样重要，尤其在充当保护主义手段方面。例如，美国法中对进口产品的检测办法不同于对国内产品。美国农业部配备有专职检验员，定期到制造进口产品的外国工厂，就生产各个环节作现场抽样检查。

法国对药物的检测办法则别具一格：本国产品不许外国检验，而进入法国的药品必须经法国派人作现场检验与测定。这使外国药物很难进入法国市场。

### (3) 合格证明与标准执行。

如何对产品质量作出证明，如何查明假冒商标或欺诈性广告宣传，保证产品标准的执行，这是和产品检验相互联系着的。

例如，按美国1939年“毛纺品标记法”与“纺织纤维品检验法”，对在美国市场出售的毛纺品与纺织品乱贴或贴欺诈标记者，要受到刑事处罚。这个由联邦贸易委员会负责实施管理的程序，常常从零售店检验开始，一直追踪到产品加工厂。但如何对进口货实施？1967年该委员会制定的细则规定要在海关验查，为此要花高昂的检验费，实际形成对进口产品的歧视。

问题还在于，不少国家对出口国的质量检验证明不予相信，非要在清关过程中由本国检验机关再查一次。面对大量进口货，常因人手少而拖延时间。于是，“缓慢有助于贸易平衡”成了保护本国厂商的一句格言。凡此等等，不一而足。

综上所述，在产品标准上相互刁难，而作梗者也常要受到对方以牙还牙回报之苦，于是，最后萌发了制定统一规则的共同愿望。到东京回合时，时机已趋成熟。

## 2. “技术标准守则”

经过1973—1979年东京回合多边贸易谈判制定的《关于贸易的技术壁垒协议》，通称“技术标准守则”。守则序言中几乎原文照抄了总协定第20条引言后，强调了“不妨碍任何国家为了保证其出口产品质量，或为了保护人与动植物的生命或健康，或为了制止欺诈行为，而采取必要措施”。这表明，该守则是在总协定原有规定基础上，根据贸易实践作出的发展。但整个守则只字未提第20条例外中原有的“专利、商标与版权”。

守则的实体法规则主要有三个方面：

### (1) 扩大对最惠国与国民待遇的适用。

与实践中提出的问题相对称，守则在“技术规程与标准”、“规程与标准的遵行”和“证明方法”这三个过去各国均可自行其是的领域，规定了国

民待遇和最惠国原则。应该说，这是该守则的主要特征，它意味着把原来游离于总协定规则之外的产品技术标准问题，拉回或纳入正常国际规范的轨道。

熟悉这方面规则的人，很容易从条文标准表述措词 No less favourable than（在优惠上不得低于……）识别出来。凡表述为“在优惠上不得低于相同的本国产品”者，指的是国民待遇；凡表述为“优惠上不得低于任何其他国家相同产品”者，是指最惠国待遇。

对于“规程与标准的遵行”即产品检验，第 5 条第 1 款规定说，“……对于原产于其他缔约方境内产品适用下列规定：（1）进口产品接受检验的条件，在优惠上不得低于在同样情况下加给相同的本国或进口产品的条件；（2）对进口产品的检验方法与管理程序，不得复杂于或慢于在同样情况下对原产本国或原产任何其他国家的相同产品相应方法与程序……”。

对于证明方法，该守则把国民待遇与最惠国待遇的受惠对象从“物”，改成“人”，即从“产品”改为“供应人”。对此我们在下题结合政府采购守则再作讨论。

### （2）统一法出多门状况。

守则要求签约各方中央政府采取立法或行政措施保证其地方政府和所辖民间团体及行业组织，在制定技术标准、检验与证明方法上遵守守则规定，纠正法出多门各自为政的混乱状况。在含有这个意思的第 4、6、8 条中，表述得最明确的属第 6 条：“签约各方应采取可行的合理措施，以保证在其境内的地方政府与非政府机构遵守第 5 条（检验程序）规定。再者，签约各方不得采取有直接间接要求或鼓励这类机构围不符合第 5 条规定的方式行事影响的措施”。

### （3）逐步推行国际统一标准。

在各有关条款中，守则敦促签约各方尽可能参与制定与遵守国际统一标准；若确实难于做到时，应增加其产品标准的透明度，预先作出通告，听取出口国的意见，接受国际监督。为此，第 10 条规定了提供有关产品标准、检验与证明方法等资料的规则。

## 3. 评价

在东京回合制定的九个守则中，技术标准是比较成熟和成功的一个。该守则的签约方数目，也位居各守则榜首，达 36 国。包括美国在内的各签约国政府与商界对这个守则的实际运行，也都比较满意。

然而，在这个领域还有一个根本性界限仍有待进一步澄清，即在第 3 条国民待遇与第 20 条一般例外的交叉中，哪些“措施”才是保护人与动植物生命与健康、保护环境等所“必需者”，因而可以背离国民待遇？或者说，各国技术标准是否真正合理并有科学根据？界限似乎并不清楚。

## （三）政府采购及其守则

与技术标准有所不同，政府采购基本上被总协定第 3 条第 8（a）款明文排除于国民待遇之外。而且由于第 3 条中规定国民待遇的主要条款第 2、4 两款被囊括入总协定最惠国（第 1 条第 1 款）范围，自然可以推论，政府采购也属最惠国的例外。换句话说，为政府采购目的，各国可以任意在外国货之间、在本国货与外国货之间进行歧视，把整个政府采购市场抛在总协定法

律框架与规则的大门之外。这为国际贸易留下一大隐患。

### 1. 合理性问题

从促进贸易自由这一总协定根本宗旨的意义上说，有什么政治的、经济的乃至法律的理由，非把政府采购留在总协定外面呢？当初为什么要规定这个例外呢？从哈瓦那宪章到总协定起草会议的文献中，查不出各国坚持要写这个第 8 款的动机的记录资料。

有位学者曾进行分析说(11)，大概有三条理由这么做，即：(1) 保护国家基本安全；(2) 当时许多国家面临国际收支危机，而政府采购是要列入国家预算，由政府直接掏腰包的；(3) 为保护本国工业发展。这三条理由似乎都站不住脚。对于第(2)条理由，总协定第 12 条已为国际收支失衡开了例外之门，而第(3)条理由失之太泛。

唯一似乎能成立的理由是保护本国基本安全的需要，尤其占政府采购比例较大的军事部门采购。但是，总协定第 21 条“安全例外”中已有规定，即：“不得将本协定解释为……(b) 妨碍任何缔约方采取它认为保护其基本安全利益有必要的任何下列行动：(1)……(2) 有关武器、弹药与军火交易和直接间接供军事机构用的其他商品与原料的交易”。不难看出，这是一条相当宽松且伸缩性很大的规则，因为只要“它[本国]认为保护其基本安全利益有必要”就可引用，而且采购范围大到包括“间接供军事机构用的其他商品与原料”。就美国引用此条情况而言，对军队所需民用产品，有个案例把手表排除在外，另一案例把军队平时用的汽油也算入其内。总之，没有理由另在第 3 条中重复规定这种例外。

### 2. 几个词的含义

第 3 条第 8(a) 款规定的例外，是有限制性条件的，即限于“其购买产品是为政府目的，而不是为了商业性再销售，或者为了生产作商业性销售的货物[而采购]者”。这句话里有几个词的含义要弄明白：哪些算“政府机构”？什么叫“为政府目的”？此外，使用“商业性再销售”、“货物”的用意是什么？例如，政府购买拖拉机是为了作展出与演示，然后再卖掉，就不属于此款规定的例外的范围，仍要按国民待遇和最惠国原则办事。

需说明一下，此款两次使用的“商业性”，总协定 1947 年条文中原本没有，是后来按 1948 年通过的哈瓦那宪章作修改后添上的。奇怪的是，同属一样规则的第 17 条(国家专控产品)第 2 款的措词却保持原状未改。为了便于理解，作个比较将是有益的。该第 2 款规定：“本条第 1 款规定[进出口购销的不歧视总原则]不适用于：用作政府当即或最终消费而不另作再销售，或用于生产作销售货物的进口产品，对该类进口，每个缔约方应给予其他缔约方贸易以公平合理待遇”。显然第 17 条第 2 款这个“公平合理待遇”，比起第 3 条第 8(a) 款的完全允许歧视，有相当大的不同。为什么在同一个条约内不同条款竟有这类不一致，是个难解之谜。

倒是《附件 9》对第 17 条第 2 款的注释，对理解第 3 条第 8(a) 款上很有帮助，该注释说：“‘货物’一同限于指商业惯例中理解的产品，并无意包括服务的购销”。

“货物”不包括“服务”似乎是理所当然的，但却引起一桩有趣的案例。在 60 年代初旧金山市政府拟建一座发电厂的投标竞争中，以低价中标的巴德文公司，使用的部分机器与零件是从瑞士与日本进口的。对此，另一家未中

标的公司以经办官员违反加州“买美国货法”向法院起诉，并胜诉。案件上诉后，联邦地区上诉法院推倒原判说，电和其他货物一样，也是一种商品；市政府购买发电设备是为了“用于制造作销售的货物”，按关贸总协定第3条第8(a)款，巴德文进口外国产品理应受到国民待遇；与国际条约相冲突的加州“买美国货法”，对本案无效。有位权威学者却作出不同评论，他认为：若按通常那样把供电看作“服务”，则政府采购发电设备，却应属国民待遇的例外(12)。

“政府机构”自然包括地方政府机构，从下文中可看出，可以作出范围很宽的解释。它和“为政府目的”一样，迄今尚无为大家所公认的定义。

### 3. 一大贸易障碍

第二次世界大战后，尤其从70年代起，各国政府的经济部门和机构大为增加，有些国家将公用事业（铁路、电讯电话、电力、旅游乃至航空公司）和影响国计民生的金融银行，甚至钢铁与煤炭都置于政府管理或控制之下，使得国民生产总值有40%列入国家预算。政府采购遂成为一笔大的例外。

再者，各国在政府采购方面实行了诸多保护规章和行政措施。其中美国尤为突出。据1973年公布的美国政府的专题研究报告指出：“在美国联邦政府采购里，外国货在整个采购供应中为数甚微。本国公司向联邦政府销售时，是在没有外国货竞争条件下进行的。”这在很大程度上是“买美国货法”及其执行命令（10582号令）的政策造成的。只有遇有本国没有足够的数量与质量的产品，国内产品价格不合理或不符合公众利益时，才有理由购买使用外国货。遇有本国产品与外国货竞争时，给美国货以优惠差价。以占联邦政府采购80%的国防部为例，这种差价达50%。一般部分优惠差价在6~12%之间。各州都订有自己的“买美国货法”。从而为政府采购市场筑起一道道厚墙，把外国货挡在墙外。

加拿大虽无明文立法，但政府供应部长阐述的政策，与美国大体相同，凡购本国货者给10%的奖励。日本亦复如此，政府采购为强烈的买国货情绪支配。

欧共体与欧洲自由贸易联盟则实行协调各成员国政府采购的政策，在欧共体内相互给予国民待遇；在欧洲自由贸易联盟范围对“公共事业”相互给予“区域关税待遇”基础上实行一套公平招标投标程序。这个“公共事业”（Public undertaking）范围很宽，包括中央与地方政府当局、国家专营与国有化企业以及准公共事业。

### 4. 东京回合的“政府采购守则”

随着发达国家之间政府采购贸易冲突越演越烈，经济合作与发展组织经多年讨论研究，酝酿出一个守则稿，在此基础上制定了东京回合《政府采购协议》，通称“采购守则”。其主要实体性规则有如下三点：

#### （1）范围与覆盖面。

采购守则的适用范围别具一格，这点从它第1条的标题“范围与覆盖面（Coverage）”中就显示出来。整个守则回避使用总协定第3条中“为政府目的”与“政府机构”等含糊措词，第1条第1款对“范围与覆盖面”从三个方面来表述。

“（a）受本协议约束的各实体对采购产品的任何法律、规章、程序与做法”。对于“实体”，在注解中定义为“应理解为包括机构”。

应加说明的是，一般条约都对其缔约方有约束力，但该守则却只对其签

约各方的列入《附录 1》名单中的“实体”的采购法律有约束力(13)。守则为什么只“覆盖”这种实体呢？这是因为该守则原本只在于为制止政府采购歧视做法设置一个法律框架；对规则如此严格的框架，各国政府在开列本国实体名单时会有各种顾虑而裹足不前，因而分两步走，把实体名单问题安排作以后专门谈判题目，正像谈判关税对等减让那样，估计一次谈判不行，要经过多次在对等基础上逐步将实体扩大到应有的数目。

再者，（a）项还有限度地突破“产品”的框框，而把“其价值不超过产品本身价值的”“附属性服务”也包括了进去。

“（b）价值在 15 万特别提款权（这个数目后来有变动）以上的任何采购合同”。

“（c）由签约方直接或实际控制的各实体及其他指定实体，在它们的采购程序与做法方面”。

此外，在守则第 8 条“本协议的例外”中原文照抄了总协定第 20 条与第 21 条的有关规则。

## （2）最惠国与国民待遇。

这是制定守则原本要解决的根本问题，也是该守则的灵魂所在。鉴于政府采购在国际贸易中具有它本身的特殊性，因此，守则规定的国民待遇与最惠国待遇有若干变通特色。

第 2 条（国民待遇与非歧视性待遇）第 1 款规定：“在本协议所覆盖的有关政府采购的所有法律、规章、程序与做法方面，签约各方应立即地与无条件地向另一些签约方的产品及其提供原产于签约各方关税区（包括自由区）产品的供应人，提供在优惠上不低于（a）给予国内产品与供应人的待遇；（b）给予任何其他签约方产品与供应人的待遇。”

由于作了变通，这个条款比较费解。若与一般贸易条约尤其是关贸总协定中对最惠国与国民待遇的标准表述比较起来，有如下三点不同：

第一，在受惠对象上已不限于“产品”，而兼有“供应人”。在前述“技术标准守则”里，也有类似情况，该守则关于技术标准证明的第 7 条第 2 款规定：“签约各方保证：对原产于另一签约方境内产品的供应人在准入条件的优惠上，不得低于加给原产本国或任何其他国家的相同产品的供应人的条件”。这类把总协定受惠对象从原定为“物”（产品）变成或扩大到“人”（供应人），完全是为了适应守则的特殊需要，例如技术标准证书要由供货人提出，而政府采购常采取供应人投标等。

第二，没有采取正常的原产地规则。在条文中“向另一些缔约方的……提供原产于签约各方关税区（包括自由区）产品的供应人”，虽用于“原产于（Originating within）缔约各方”的措词(14)。但这个“原产”的范围与该协议签约方圈子相同，即在该协议范围内，取消了原产地规则。为此，第 2 条第 3 款特作了如下说明：“为本协议所覆盖的政府采购目的，对从另一些签约方进口的产品，签约各方不适用原产地规则，这与正常贸易过程的进口时对同一签约方相同产品运用的原产地规则不同。”

第三，通常最惠国条款对第三方称呼的标准用词是“其他国家”或“任何其他国家”，这里的“其他国家”明显有不限于条约缔约方（国）的意思，而在采购守则第 2 条第 1 款中使用的却是“其他签约方”，从而排除了非签约方（国）经由与一个签约方订立双边最惠国条款获取该守则权益的可能性。这就是通常说的“保留条款”。据说，其目的主要在于刺激与鼓励更多国家

接受或加入该守则。

显然，该守则的这种最惠国与国民待遇条款的目的，在于尽可能多地把政府采购市场纳入总协定规则的轨道，消除或减少贸易障碍。

### (3) 投标程序。

鉴于政府采购通常采用投标方式进行，而要把第2条的不歧视原则真正落到实处，有必要实行国际统一的投标程序规则。因此，守则第5条专门对此作了详细具体的规定。

第5条把投标分为“开放”、“选择性”与“个别”投标三种，并对供应人资格核定、所拟采购的通告与投标文件、提出与接受投标，以及签订合同各个环节中贯彻了“不得在外国各供应人之间和本国与外国供应人之间有歧视行为”，“对外国供应人在优惠上不得低于本国供应人”，“以公平与不歧视态度选择参加该[选择性]程序的供应人”等原则，即在政府采购市场上各实体应向国内外各供应人提供公平竞争的机会。此外，在投标过程各个环节上都应尽量有透明度，禁止秘密交易，以利监督。

### (4) 其他。

技术标准守则和政府采购守则都设有对发展中国家“特殊与有差别待遇”的条款。

到1989年1月止，已有13个国家接受政府采购守则。据称，1983年它所覆盖的贸易价值约380亿美元。当然扩大该守则覆盖面的过程，主要取决于政治、外交与经济方面的努力，乌拉圭回合谈判未能达到将政府采购守则纳入WTO多边贸易协议的共识，而列入WTO协定附件四作为“复边贸易协议”。详见本书最后一章的评述。

最后，还应指出，国民待遇条款迄今仍是适用总协定规则中争论和引用最多的条款之一。据统计，从1986年10月到1990年11月的4年时间里，向总协定投诉的案件共19宗，其中有5宗专家组都是主要引用第3条第2、4两款来断案的。有些案件包括前引的欧共体诉美国的AKZO案是影响较大的著名案例。

## 注释

J.H. Jackson: world Trade and the Law of GATT (1969), P.273.

UN Doc.EPCT/TAC/PV.23 (1947), P.23.

同上, DV. 43.24.

HavanaReperts, UNDoc. ICITO/1/8 (1948), p. 62.

UN DOC. ICTTO/1/8 (1948), P. 62, 也载于 DISD.2 (1954), P.184.

该注释全文是：“一种符合第2款第一句话的税，只有在涉及征税产品与未作同样征税的直接竞争或替代产品之间竞争的情况下，才被视为不符合第二句话的规定。”

据美国 K.W. Dam 教授的解释，周转税有双重含义，即逐级征收 (Cascade) 和增值 (Value-added)。参见他的：GATT Law and International Economic Organization, 第123页。

该6项规定，要作为例外，需是“为保证〔本国〕与总协定不相抵触的法律与规章的遵守所必需者，包括……保护专利、商标与版权。”

该注释全文是：“符合第5款第一句话的管理，在受该管理约束的所

有产品大量由国内生产时，不得认为违背第二句话的规定。不得以该管理对象的各项产品的分配比例或数量在进口产品与国内产品之间构成公平关系为理由，就判定一种管理符合第 5 款第二句话的规定。”

UN DOC.TD/B/C. 2/150/Add-1/Rew, 1. (1976), P.28-31。

(11)见 K.w.Dam: GATT Law and International Economic organization, 第 200 - 202 页。

(12)J.M. Jackson: Legal Problems of International Economic Relation (1977) .P.612 - 613。

(13)在“最后条款”的第 9 条第 1 款中，(a)项规定：“本协议对关贸总协定缔约各方与欧洲共同体开放，以供签字或以其他方式表示接受，其议定的实体名单应列入《附录 1》之中”。

(14)这句话很容易被译错，其原文是：“.....the Parties shall provide immediately and unconditionally to the products and suppliers of other Parties offering products origination within the customs territories (including free zones) of the Parties, treatment.....” 请注意，这儿用了两个“the Parties”（签约各方）。国内有的译本将这名译成：“各缔约方应立即无条件地向来自另一缔约方海关辖区（包括自由区）的产品和供应者提供.....待遇”。（见上海外贸学院译本，1988 年版）一者，把“原产于”误译为“来自”（对总协定第 1 条第 1 款也同伴有此误译）；二者，把“提供原产于签约各方产品的供应人”误译成“另一缔约方供应人”，这就使原文的面目全非了。

## 七、抑止数量限制的规则

关贸总协定中有关数量限制的一套法律规则，在该协定整体结构中占据着几乎和关税减让同等重要的地位。在关贸总协定的设计师们头脑里，禁止数量限制是实现贸易自由化的一种基本措施或规范。在总协定运行伊始的 50 年代，缔约方全体据条约赋予的权力，在监督各成员国消除已有数量限制方面，和对关税减让一样，不遗余力，并收到相当成效。然而，还应看到，与此同时也出现了农产品与纺织品双双摆脱禁止数量限制的法纪轨道，游离出总协定规则之外。后来，随着几个多边谈判回合，关税水准大大下降，于是水落石出，数量限制作为非关税壁垒的主要“石头”，日益上升，诸如“灰色区”等各种巧立名目的限制手段，犹如脱缰之马，难以驾驭。直到这次乌拉圭回合，几经努力虽达成若干共识与协议，但未来能否奏效，尚需拭目以待。

当然，本章的主要目的在于首先弄清总协定有关规则的真谛，拨开迷雾与种种疑窦，还其本来面目。

### （一）对数量限制的评说

一般认为，关贸总协定的基本宗旨在于建立一种发挥市场运行机制的国际贸易秩序，把各国政府对跨国界货物流通的干预、限制或阻挠减少到合理的最低限度，力求排除对市场机制的扭曲，即便在允许进行限制的法定限度内，也要尽力做到运行透明，公平合理。

那么，如何排除那些不合理的政府干预行为呢？当时摆在哈瓦那宪章起草会议桌面上的问题，主要有五个：关税、海关手续、数量限制、补贴和国家专控商品的贸易（state Trading operation）。经过谈判，对要拟定的条约，在指导思想达成如下共识：允许前两个（即：关税与海关手续）；制止使用后三个（数量限制、补贴、国家专控贸易）。关贸总协定的框架正是按这个构思奠定的，其基本理由是：关税是透明的，可通过规定的谈判减让而降低，使之不构成国际贸易通道中有举足轻重作用的关卡；海关手续也是可以按制定的规则（第 10 条）而逐步简化并使之透明。总协定近半个世纪的实践证明：这种构想是睿智而有远见的，在其可监督条件下，已基本得到实现。

然而，按这个构想要制止的另三种手段，其规则就相当复杂而难解了，后来经实践中检验，也并不那么成功。就补贴而言，国家通过对某项产品（最常见的如农产品）的补贴，使之价格降低，以便在国内外市场上更具竞争力，这一点很容易理解。但“补贴”这个概念的含义十分广泛，哪些应予禁止，哪些应该允许，要在法律上界定，就极难划清界线了。因此总协定有关规定（第 6、16 条）虽经过 1955 年增补，1979 年东京回合的专项守则仍嫌含糊而无力。总协定第 17 条关于国家专控商品贸易的规则，也有同样的弱点。

草拟关贸总协定时争论最多、谈得最艰苦的一个题目，就是规范禁止数量限制的规则如何写清楚。从原理上说，数量限制这个概念似乎十分简单明了，但实际处理起来却难题丛生，由于许可证发放过程不够透明，极易藏污

纳垢，产生种种弊端。

细心的人不难发现，关贸总协定的法律结构有个鲜明特色：对关税是情有独钟，而对数量限制则严加禁止，对两者的态度截然不同。这个特色在很大程度上反映了条约首倡国——美国当时的立场。在当时的罗斯福政府看来，数量限制是国际经济关系中一切罪恶的渊藪。美国代表在制定条约第一次筹委会（1946年10月伦敦会议）上说，“人们所曾设想出的施加限制的所有做法中，数量限制是最坏的……除特殊情况外，宪章应禁止使用数量限制”。美国以咄咄逼人的姿态，在谈判中把消灭数量限制当作主要目标。它之所以对数量限制持如此憎恶的态度，是根据来自总结历史经验教训后得出的结论。简要地说，历史上欧洲各国在19世纪的通商条约中，很少允许使用数量限制这种手段。到本世纪初，在两次世界大战间隙的二三十年代，各国竞相采取“以邻为壑”的外贸政策，不仅征高关税，各种数量限制手法，无不用其极，造成了对国际贸易的巨大破坏。据认为，这是引发30年代资本主义大危机和第二次世界大战的诱因。

人们在总结这段惨痛的历史教训时，常把关税和数量限制这两种手段作些对比，以显示各自对国际贸易影响的优劣，供作出决策的选择或根据。归纳起来，两者的主要差别有三：

第一，关税是透明的，而数量限制则相反。关税一旦制定并公布，从外国商人到本国老百姓，人所共知，它对贸易和商品价格的制约大家都明白，其执行情况也被置于众目睽睽的监督之下。而数量限制则不然，不论实际采用哪种方式（如许可证、配额等），不仅其对垄断人的利润效应有多大，鲜为人知，而且其实施过程常被掩盖着，官员们很容易受贿贪污，或者用其他补偿作交易，防不胜防，很难实施监督。

第二，在关税制度下，再配合最惠国原则，一国的贸易方位、进口来源以及贸易额大小，均在一定条件下按供需状况和市场机制自动作出调整，进口货会向物美价廉转化。贸易额也会适应国内消费需求而增减，因此灵活而优化。而数量限制本身固有的歧视性则很难用最惠国或不歧视原则完全消除（详见本章第（四）部分），而且限额一旦确定，就把贸易方位、进口来源以及贸易数额全部人为地封死，而置产品质量、价格与消费需求于不顾。

第三，关税一般要经立法机关以关税法形式发布，并保持一定时期不变，具有相对稳定性；数量限制是由行政部门斟酌决定，极易掺入一些非经济因素，把贸易变成一项政治交易，脱离国际经济的市场轨道。

哈瓦那宪章和关贸总协定的全部起草过程，大体上就是根据上述比较而定下了放行关税、摈弃数量限制的条约基调。现在看来，当时美国政府把数量限制说成是绝对地坏，必欲消灭而后快的情绪与见地，是相当偏颇的。数量限制，不论作为政府调控经济最具直接、迅速效果的行政手段，还是贫弱国家用作保护本国经济发展的正当盾牌，都应在供选择的贸易措施行列里占有它一席之地。这种客观需要并能在一定条件下发挥积极作用的手段，不会因某些人主观取舍而消失的。不仅总协定的各种例外条款为之留下生存余地，而且历史发展的实践也作了肯定回答。从某种意义上说，包括农产品、纺织品乃至“灰色区”的现状，都是因为总协定规则不尽合理而被逼出来的，结果造成了今天欲禁不止，欲罢不能，骑虎难下的尴尬局面。即使当年对数量限制必欲彻底消灭之而后快的美国人，现在在一定程度上又成了实行各种

数量限制而集其大成者，成了谈判中的众矢之的。

与此相适应，在美国学者中也出现了“限制适当元害论”。著名关贸总协定专家休德克（Robert E. Hudec）著文说，今天的数量限制乃至其歧视性，与二次世界大战前的那种具有极大破坏性的做法相比，已发生了根本性变化：从经济学上说，数量限制只要适度得当，具有促进贸易自由化的功能云云。这种论点在经济学理论上有多大根据，有无价值，我们姑且不论。但是，从国际法理论和总协定几十年实践来说，不可抹杀数量限制在国际贸易交往中的功能。

贸易自由，即使从经济学理论上说完全正确，也只能作为各国及其人民长远的奋斗目标，而要达到这个目标还需妥善处置并兼顾各国的眼前利益，尤其要兼顾涉及一国国计民生大计或紧急、特别情况，才有可能建立一种现实而稳定的国际贸易秩序。这就需要在长远目标和眼前利益之间寻求某种大家均可接受的妥协、折中或平衡。而这当中离开数量限制这种手段以及它具有的无法替代的速效而直接的功能，恐怕是不行的。总协定生存的几十年里，为此提供了丰富的经验，一度流行的求实派（Pragmatism）对此作出了贡献。

## （二）普遍禁止及其例外

关贸总协定关于数量限制的规则，用明文写出的共有五个条款：即第 11 条“普遍取消数量限制”；第 12 条“保障国际收支的限制”；第 18 条第二节规定的例外；第 13 条“实施数量限制不得歧视”；第 14 条“不歧视规则的例外”。这几个条款是经过激烈争论后，在 1946 年 10 月伦敦会议上达成“伦敦妥协”后的产物；第 18 条第二节中对发展中国家的国际收支平衡例外的规则，则是经 1955 年那次总协定大修时增补上的，专门适用于发展中国家的较宽松一些的规定。

### 1. 第 11 条第 1 款释义

#### “第 11 条普遍取消数量限制”

除关税或其他税费外，任何缔约方均不得对任何其他缔约方境年产品的进口，或者向任何其他缔约方境内的出口或外销，设置或保持禁止或限制，不论其采取配额、进出口许可证，还是其他措施。”

“禁止或限制”（Prohibitions or restrictions）在这里是个含义非常宽的用词，即“除关税或其他税费外……[的任何]禁止或限制”。按第 2 条第 2 款的规定，“其他任何种类的税费”包括有：第 3 条中的国内税费，第 6 条中的反倾销反补贴税，以及其他对服务的酬金。这就是说，除关税和第 2 条第 2 款所列这些税费外，一切数量限制的形式，包括前述“经由国家专控贸易行为的限制”（附件九中对第 11 条的“注释”）在内，统统在“普遍禁止”之列，对这种措词和表述语气，有的学者认为，大有和总协定第 2 条（关税减让表）对关税及“任何其他种税费”的规定遥相呼应的气势，即：把拟定条约时摆在谈判桌上的五种政府干预手段（关税，海关手续、数量限制、补贴、国家专控贸易）统统囊括进“税费”与“数量限制”这两个范畴之中。

这就不难理解，第 11 条第 1 款的规定，是与关税减让并列的，是关贸总协定统管全局的一条基本义务。理解这一点十分重要，因为它是与条约的总设计思想或法律结构相一致的。

此外，顺便指出：这条中的“ 缔约方境内产品 ”是总协定许多条款都曾使用的表述产品原产地的专门术语。

## 2. 第 11 条第 2 款规定的例外

第 11 条第 2 款接着对这个“ 普遍禁止 ”规定了三种例外。

第一种例外：“ (a) 为防止或减轻出口缔约方的食品或其他必需品的紧急匮乏 (Critical shortage) 而采取的暂时禁止或限制出口 ”。这里“ 紧急匮乏 ”一词包含有这样的意思：季节性食品因国外售价暴涨而引起的国内供货短缺，而“ 其他必需品 ”则指本国可用竭的资源。遇有这两种情况，出口国有权限制出口额。此款中“ 紧急 ”、“ 必需 ”这类词含义带有很大的主观性，因此起草小组曾作说明，“ 为本款目的，产品的重要性需联系特定国家情况作出判断 ”。

第二种例外：“ (b) 进出口的禁止与限制，凡为适用国际贸易中初级产品分类定级或市场营销的标准或规章所必需者 ”。这项规则与第 20 条 (h) 项对初级产品规则有相互交叉的地方。按总协定附件九对第 16 条注释：“ ‘ 初级产品 ’ (Commodity) 应理解为天然形态的农、林、渔、矿产品，或者为准备在国际贸易中大宗销售，习惯上要经过加工的上述产品。 ”这个例外涉及关贸总协定范围之外的诸多国际初级产品协定 (如：咖啡协定、锡协定……) 的规则，不再多说。

需作说明的是，本项和下项 (c) 的条文中都使用了“ 所必需者 (necessary to) ”。这是个比较费解的法律术语，一般指：该措施必须是，在别无符合总协定规则的做法，或者别无与总协定最少抵触的做法可供选择时方可采取者。

第三个例外是关贸总协定实施以来用得最多、争论很大的一个题目。

“ (c) 对于以任何方式进口的农渔产品作的限制，凡为执行政府的下列措施所必需者：

限制相同国内产品的许可产销数量，或者若国内不大量生产该相同产品则为限制可直接替代进口产品的国内产品的产销数量；

以无偿或低于市场价格把过剩产品处理给国内一些消费团体、以消除国内相同产品的暂时过剩，或者国内不大量生产该相同产品而为可直接替代进口产品的国内产品过剩；

限制任何动物产品的许可产量，凡其生产完全或主要依靠进口初级产品，而该初级产品的国内产量相对地微不足道者。任何缔约方在依本款 (c) 对任何产品的进口实行限制者，应把所设定的未来时期内准许该产品进口的总量或总值及其任何变动，予以公告…… ”

这个 (c) 项之所以成为争论的焦点，主要因为任何试图对农产品进出口加以限制的缔约方，都想从这个 (c) 项字里行间找出缺口，尽力将所有措词作广义解释。因此详细讨论 (c) 项真谛必须联系农产品贸易，这已非为本章所及。这里我们仅举出总协定专家组 1990 年对“ 泰国限制外烟进口案 ”的裁决 中对第 11 条第 2 (c) 款的解释与论断，就可见其一斑了。

泰国的 1966 年《烟草法》规定：烟草，及包括香烟在内的各种制品为国家专卖品 [ 即由国家垄断经营的商品 ]，除非经主管部门首长批准，禁止进口。此后共批准有三次外烟进口的情况。1990 年 7 月泰国财政部发布命令：对外烟与国产香烟一律征收 55% 的营业税。这激怒了美国，美提出：泰国对香烟的进口限制不符合总协定第 11 条，并以贸易制裁相威胁。泰国无奈，将

此案提交总协定裁决。泰国认为：它同时也限制了国内相同产品（香烟）的产量，因此按第 11 条第 2（c）款，应作为禁止数量限制的例外论处。美国反驳说，“香烟并非第 11 条意义上的农渔业产品。”

那么，第 11 条第（c）款的“农渔业产品”究竟指哪些产品呢？该案专家组在裁决中首先引用了总协定附件九对第 11 条第 2（c）款的注释：“在本项中‘以任何形式进口’一语含有同一产品处于初步加工阶段而仍易腐者，它会与鲜品直接竞争，如允许自由进口会使对鲜品的限制归于无效”。该专家组指出，“以上注释提到‘鲜品’就清楚表明：可对其产销作限制的农产品必须是鲜品。”专家组还引述了 1989 年“加拿大限制冰激凌与酸奶进口案”裁决中关于“此款焦点集中在限制鲜品”，“受限制的国内产品必须是农民生产的产品”的论点，论证了此解释符合当初立法原旨，即：使政府得以保护那些因产品易腐而无计处理市场超量供应的鲜品而受困的农民与渔民。该专家组接着引用了 1948 年哈瓦那会议小组讨论时达成的如下共识：“不应将 [ 此例外 ] 解释为允许用数量限制的方式来保护对农渔产品的工业加工”。

联系本案，专家组认为：只有烟叶属本款意义上的“农产品”，香烟与烟叶既非“相同产品”，也非注释九中“处于初步加工阶段”的鲜品。香烟和薯前酱一样，是经过精细加工的东西，其进口也并非为了进一步加工，因此不属于第 11 条第 2 款（c）项规定的范围。

### 3. 国际收支失衡例外

这是总协定最常见的引用条款，由第 12 条作了专门规定，我们留待用下面整节来讨论。

### 4. 保障条款及其条款允许的例外

除上述直接明文规定为例外的情况外，还有一些暗示性例外条款，尤其是第 19 条（一般称作“保障条款”）“对某些产品进口的紧急行动”。该条规定，遇有短期内某项产品进口数额巨增，并已对本国相同产品行业“造成严重损伤或其威胁”者，为了给进口国以调整本国受损行业的结构以喘息时间，得“在制止或补救该损伤所需程度和时间内，对该产品停止履行全部或部分义务，或者撤回或修改减让”。

第 19 条中的“停止履行 [ 总协定规定的 ] 义务”，一般有两种违背总协定规则的手段可供采取：一般提高关税（即“撤回或修改减让”）；二是限制其进口数量。在制定这条规则时，多数国家认为：其停止义务的方法，不宜为按最惠国原则普遍增加税率，而趋向于作为例外，允许数量限制。后来的总协定实践亦证明，由于“撤回或修改减让”的程序是相当繁杂的，要经过艰苦谈判，因此引用第 19 条者，一般都采取数量限制手段。从而使第 19 条成为除国际收支理由外，最大的一个“例外”或缺口，后来的“灰色区”在一定程度上是从这个缺口发展起来的。

除第 19 条外，还有：

第 20、21 条规定的例外。迄今引用第 21 条的“安全例外”，公然以政治理由采取数量限制者极少；而近些年引用第 20 条“一般例外”的案件有上升趋势，但真正胜诉者不多。

加入议定书中规定的例外。我们知道，关贸总协定是按《临时适用议定书》适用至今的，就其最初签字国和后加入的缔约方而言，都有个“祖父条款”问题，有的《加入议定书》中明文写明允许该缔约方对某种产品的进出口进行数量限制的。

按第 25 条第 5 款的“解除义务”(waiver)程序,经 2/3 以上缔约方(其中须含所有缔约方的半数以上)通过,可以解除某一缔约方的某些总协定义务。其中引用此程序最著名的案例是 1955 年解除美国对农产品的某些义务案,使美国得以对相当多的农产品进口实行禁止或限制。但是,通过此案时总协定的缔约方数目很少,只有 30 几个,此案实际上是对美的巨大让步。现在,总协定缔约方数目已超过 100 个,任何“解除义务”要获得通过,已非常困难。因此为作数量限制而引用此款者几乎已绝迹了。

总之,总协定条文规定允许的例外虽然很多,但除第 19 条,和发展中国家以国际收支理由引用第 18 条第二节外,其他例外似乎均非坦途,不需多虑,而现实中大量数量限制的情况,主要是纺织品、农产品和“灰色区”,这倒是令人担忧的。

### (三) 国际收支失衡例外

对第 11 条消除数量限制规则有个最重要的例外,就是由第 12 条规定的:为保障国际收支而设的限制。其具体规则是:

“1. 第 11 条虽有规定,但任何缔约方得为保障其对外财政地位与国际收支而限制原允许进口的商品数量或价值,唯需遵守下列各款的规定。

2. (a) 一个缔约方依本条设置、保持或增加的进口限制,不得超出以下需要:

(i) 为防止货币储备严重下降的紧迫威胁或者为阻止其严重下降;

(ii) 对货币储备很低的缔约方而言,为达到其储备的合理增长率。

在上述的每种情况下,对于会影响该缔约方储备或储备需要的任何特殊因素,包括凡有专用外国信贷或其他来源可资利用者,打算利用该信贷或来源的需要,予以应有注意。

(b) 缔约各方依本款(a)项而设的限制,应在条件改善时逐步予以放宽。只可在依(a)项指定条件仍有理由实行的范围内,保持该限制。当所依(a)项的条件不再有理由设置或保持时,就应取消该限制。”

第 3 款规定了设限的注意事项,第 4 款详细规定了很有自身特色的程序规则。

后来当越来越多的发展中国家加入关贸总协定时,他们感到第 12 条上述规则的条件太严太高。在这种呼声下,1955 年修订总协定时增写了第 18 条的 B 段(从第 8 到 12 款),主要为使对发展中国家的实体法规则大加放宽。在 B 段开始的第 8 款里,明确表述了发展中国家“在其快速发展过程中,常会经历国际收支困难。这主要是因致力于拓展国内市场和他们的贸易条件不稳定引起的”。接着在规定实体规则的第 9 款里明确指出:为“保证执行其经济发展项目有足够的储备水平……得用限制准予进口商品数量或价值的方法来控制其进口总水平;但所设置、保持或增加的进口限制,不得超过以下需要:(a) 为制止其货币储备严重下降……”对比起来,这是较第 12 条同条款更宽松的条件。这就为发展中国家采用数量限制开了一个较大的方便之门。为便于 B 款实体规则的执行,1972 年缔约方全体决定:对审议发展中国家引用该款的申请和协商,采用简易程序。

这样就在实践中,对“国际收支条款”形成了如下分工:第 12 条专门适用于发达国家,而第 18 条则只适用于发展中国家。由于第 18 条 B 段条件宽

松，加之总协定对“发展中国家”并无定义，因此像以色列、希腊等国也试着引用第 18 条 B 段。

其后不断总结实践经验，又有 1979 年东京回合的《为国际收支而采取贸易措施的宣言》（本章以下简称《1979 年宣言》），1994 年乌拉圭回合的《对 1994 年关贸总协定的国际收支条款的谅解》（以下简称“乌拉圭回合《谅解》”）。这两个文件对原有规则均有较大调整与补充，由此可见国际收支失衡例外在总协定规则体系中所占的重要位置。

### 1. 立法原旨与条文特征

第二次世界大战形将结束，在设计战后国际经济秩序时，居于同盟国主导地位的美英两国一致认为，应把实现各国货币的可兑换性和汇率稳定性置于至上地位，为达此目的，宁可用牺牲某些贸易自由作为代价。这个“丢车保帅”的指导思想，恰是导致关贸总协定单独设置第 12 条的原旨。

这个指导思想的由来，不仅是鉴于战前国际经济关系中若干惨重教训，痛定思痛后作的校正；而且也受到经济学家们尤其是凯恩斯的经济理论的影响。众所周知，第一次世界大战后国际金融关系中，发生过各国竞相用货币贬值来促进本国货出口并抑制外国货进口的做法，这导致了一团混战，结果各败俱伤。为防止这段历史重演，1944 年出台的布列敦丛林条约系列的第一个文件《国际货币基金协定》把实现货币可兑换性与稳定汇率作主要宗旨。

然而，从经济理论上说，对用贸易措施纠正国际收支失衡的做法，当时就有些经济学家表示异议，但却受到著名经济学家凯恩斯的极力支持。远在 1943 年凯恩斯就曾著文提出：当一国的国际收支处于失衡状态时，“可自由诉诸进口限制，或者易货贸易，或者征收较高进口关税”。他说，“令我深感忧虑的是，对斟酌采用不带歧视的数量限制加以全然禁止，我们还是否能实现可兑换性。而我们对世界作贡献的，恰恰正是这个可兑换性……试图设置一种排除数量限制的国际制度是不现实的”。“对那些你负担不起的进口货，必须有办法关紧大门。在各种可供选择的办法中，数量限制是最有效、与现代世界最和谐的那一种”。

受上述两股思潮的支配，连一贯最反对数量限制的美国，也改变态度开亮了绿灯。在美国缔结的不少双边贸易协定里，都写有这样的条款：允许“缔约方为保持本国币值”而实行贸易限制措施。这多少也反映了那一代外交与贸易官员中视“货币贬值”如猛虎，谈虎则色变的变态心理。

在上述“丢车保帅”思想指导下写成的第 12 条和第 15 条（外汇安排），具有非同寻常的如下三个鲜明特征。

第一，在第 11 条第 2 款里本已写有消除数量限制例外的情况下，又用整个一条（第 12 条）的篇幅单独另作规定，以突出国际收支失衡例外的不寻常地位。

第二，不仅写了实体法规则，而且又专门写了第 15 条作为组织保证。第 15 条明文规定，凡属与“货币储备、国际收支或外汇安排”沾边的事项，均需由国际货币基金组织作定夺。该条第 2 款规定：“缔约方全体应接受该基金组织对外汇、货币储备与国际收支的统计或其他事项作出的所有裁定”。这就是说，总协定的某个缔约方是否具备引用第 12 条或第 18 条 B 段规则的条件或资格，要由国际货币基金组织作出“裁定”（finding）。这种将本属一个国际组织作出决定的事情，交由另一国际组织（即令是姊妹组织）裁定的办法，在国际法里实属罕见。而且，由于两个国际组织的成员，并不全然

一致，遇有关贸总协定缔约方并非国际货币基金组织成员方时，又当如何？为弥补这个漏洞，只好设置令该缔约方“与缔约方全体〔另〕订专门外汇协议”的变通办法，通过该“协议”使非基金成员的缔约方在法定范围内与国际货币基金组织挂钩。

此外，第 15 条还在彼此“合作”、相互“协调”的旗帜下，规定了关贸总协定与国际货币基金之间的“权限分工”。这种关系相当暧昧不清，到这次乌拉圭回合才通过了一个《世界贸易组织与国际货币基金组织的关系的宣言》。详细讨论两者间微妙关系，已超出本书范围。

第三，制定了一套非同一般的程序规则。关贸总协定内涵有一个重要的“对等”(reciprocity)原则，按此原则议定起来的“利害平衡一经建立，就得保持”。第 23 条明确规定，一旦某个缔约方的行为(不论是否违背总协定规定的义务)破坏了它与另一缔约方之间已达成的利益平衡或权利义务关系，就必须向该另一方作出补偿，否则该受害方有权实行报复。

然而，第 12 条与第 18 条 B 段规定的程序规则却与此不同，由这两条的第 4 和第 12 款表述的规则，对引用国际收支理由采取贸易限制而对另一缔约方造成损害者，并不要求作出补偿；受害方亦无据此进行报复的权利。致于引用缔约方在实行贸易限制时是否遵守了总协定的规定，则授权给缔约方全体进行监督。为行使这项职权，缔约方全体专门设置了一个“国际收支限制委员会”，简称“BOP 委员会”，代行这方面的职权：召集协商会议，审议所采取的限制措施是否符合第 12 条或第 18 条 B 段的规定。只有在 BOP 委员会认定该限制不符合规定，而当事方又不听劝告时，“缔约方全体得解除”禁令，允许“其贸易受到该限制不利影响的任何缔约方”采取相应的报复行动(第 12 条第 4 款(C)项)。

综上所述，可见国际收支条款从立法原旨到具体规则，都是别具一格，与总协定其他条款有相当的不同。对于发展中国家来说，引用第 18 条 B 段作为保障本国经济手段，还有若干独特的妙处，我们下文再谈。

## 2. 理论上的否定，实践中的修改

在关贸总协定运行初期，欧洲各发达国家为恢复被战争毁为一片废墟的经济，实现本国货币的可兑换性，曾广泛引用过第 12 条，以解国家财政入不敷出之燃眉之急。后来，随着 50 后期经济复苏，大多数引用此条款国家货币已实现了可兑换目标后，舍车保帅的历史使命已基本完成。在总协定的监督下，先后都基本撤销了引用国际收支条款的各种进口限制，仅有法国等个别国家仍对农产品进口保留了若干所谓“残留限制”。

在此期间，经济学界对于进口限制能否解决国际收支失衡问题，作了广泛的理论探讨，发表了很有说服力的论据，其要点是：

一国对货物与服务的消耗超过了本国对货物与服务的产出时，就会出现货物与服务的亏空(赤字)。对这类亏空，用降低货币储备或向外国借贷，只能暂时弥补，归根结蒂还要靠减少国内消耗或/和增加本国生产，才能矫正过来。一般说，生产在短期内不大会迅速增加，因此在一定的短期内减少消耗是唯一可行的措施。政府采取紧缩性财政与货币政策，有助于降低消费与投资的支出，而靠数量限制来控制进口，则达不到这种效果。关贸总协定秘书处在其 1982/83 年度报告《国际贸易》里指出：贸易壁垒上的增减变动，能改变消费者的开支结构，并不能直接左右消费水平；同样，通商政策能影响投资的结构，但不见得能影响投资水平，因为贸易限制只是在以牺牲其他

行业为代价的条件下，使本国某些行业受惠。当然可以用贸易政策使一国接近或远离自给自足，从而对经济资源的平均生产率因而也对平均收入起重要作用。就流动负债(Current account balance)而言，贸易限制上的变动并无持久影响力，即令是未受到报复也是这样。

举个常见例子说，一国若削减了进口汽车所需外汇支出，足以使消费者花在购买汽车上的钱减少，但他们的总支出不会因这种限制措施而减少。他们会把原打算买汽车的钱，消费在其他进口货上，或者花在原本要出口的货，或者花在用进口货作原料的本国产品上。总之，除极个别情况外，为国际收支目的采取的贸易限制措施，并达不到预期的目的。

再者，削减国内消耗或开支，一般必然会引起国内生产与就业率下降，因此政府必然要采取措施，把因限制进口引起的剩余购买力转移到国产消费品上来。而转移消费的各种手段都会产生这样那样的副作用，据经济学家们从理论与实践结合角度作的分析，这类手段中，货币贬值，进口附加税费(import surcharges)，进口押金制(import deposit requirement)等基于价格机制的调控手段，害处相对较小。进口附加税费有助于减少预算赤字，进口押金制有助于降低货币供应量，这两种手段的好处，在于它们间接地有助于全面降低国内消耗。而害处最大的是对进口实行配额制，它充其量只能起暂时缓冲作用，赢得本国经济调整所需时间；但却无助于改善本国国际收支状况，常常还会引起扭曲本国资源配置的恶果，使本来失衡的国际收支，雪上加霜。

正是基于上述科学分析，东京回合才专门议定了关于国际收支的 1979 年《宣言》。该宣言呼吁各发达国家尽量减少引用第 12 条。其中最清楚表达这个意思的两句话是：“深信，限制贸易措施一般并非保持或恢复国际收支平衡的有效手段”；“发达国家应尽最大可能避免为国际收支目的而施加限制贸易措施”。一般认为，这两句具有共识性的话凝结了上述作为经济常识的结论，但似乎并不很彻底。

既然有如此共识，又有 1979 年《宣言》，为什么仍然有些发达国家引用第 12 条呢？主要原因是政治因素从中作祟。比如说，宣布本国货币适度贬值本是损害较少的手段，但却常被民间舆论评论为该届政府经济政策失败的象征。对于那些只在议会以微弱多数而上台的执政党来说，自然会禁若寒蝉的。相反他说，宣布对某些产品的进口实行限制，就能取悦国内该行业的厂商，从而获得较多支持。这种微妙事态，典型地反应在 1984 年《金融时报》的一则报导里：

“因储备减少

以色列打算禁止奢侈品进口

以色列政府正打算控制包括汽车、收录机等耐用消费品在内的进口，为期 3—6 个月，以减轻国家本已很低的外汇储备的消耗……这种打算禁止进口的设想，昨天受到许多经济学家和商人们的嘲笑。希伯来大学的海因·巴凯教授说：禁止进口是胡闹。问题的症结在于政府与公众购买力，禁止某些产品进口并不能减少这种购买力。”

有鉴于此，若干法律专家进而从第 12 条立法原旨角度提出了新的论点。这些论点集中在：当年写此条要保的“帅”——货币的可兑换性与稳定性，已随着 1972/73 年国际货币基金组织取消固定汇率的“平价”(par value)制度采用浮动汇率而消失了，那么干嘛还要丢这个“车”呢？具体些说，第

12 条为限制进口订的标准是“不得超出下列需要……制止货币储备的严重下降”，既然限制进口本身并不能减少国内消耗或开支，也就无法制止货币储备的下滑，就不能说它是“需要”的。过去，在国际货币平价制度下，本国货币的汇率（与外国货币的比值）是固定的，还可用“保卫本国币值所需”这个理由，而在今天浮动汇率的条件下，一国完全可对本国币值汇率作出调整，不发生“保卫汇率”问题。由此从法律上说，国际货币基金组织已不再能履行总协定第 15 条所赋予它的咨询或“裁定”职能，即代替总协定就某国进口限制是否为该国货币储备状况所“需要”，作出判断。同样，总协定 BOP 委员会也无从履行该限制措施是否符合第 12 条的法定职能了。

在这种议论纷纭的紧逼情况下，乌拉圭回合最后议定了一个《对 1994 年关贸总协定对国际收支规定的谅解》。该《谅解》更加明确地表达了不赞成用国际收支失衡理由对进口作限制的意思：“成员各方确认他们对优先采取对贸易最少破坏措施的承诺。应把这类措施（以下称作“价格机制措施”）理解为包括进口附加税、进口押金制或者对进口货物有同等影响力的其他贸易措施。应理解为，第 2 条〔关税减让〕虽有规定，为国际收支目的的价格机制措施，仍可超出成员方减让表所载的关税税率”（《谅解》第 2 条）。

《谅解》第 3 条则说，“除非国际收支出现紧急情况，而价格机制措施又无法抑制对外支付地位的急剧恶化，成员各方应竭力避免为国际收支目的再采取新的数量限制。在此情况下，成员方若实行数量限制，则需说明理由：为什么价格机制措施不是处理该收支状况的合适手段。”为减少所采取的限制进口措施的“任何附带保护效应”，第 4 条规定了“应以透明方式管理限制”。

此外，《谅解》还在监督与协商程序上，严格法纪，规定了采取限制的成员方应为此提供各种基本文件，以充分说明该措施所根据的标准与理由。

### 3. 发展中国家的方便选择

50 年代末开始生效的第 18 条 B 段，为发展中国家提供了一套较第 12 条宽松的规则，这不仅表现在引用该条款的理由或根据上，而且体现在程序规则上。对此可概括为如下三点。

#### （1）循环性与结构性。

第 18 条 B 段开始的第 8 款说：“缔约各方承认……〔发展中国家〕在其快速发展过程中，常会经历国际收支困难，这主要是因为努力拓展他们的国内市场 and 贸易条件不稳定引起的。”第 9 款进一步指出：“为保障他们的对外财政地位，并保证他们执行经济发展项目有足够储备水平”，得采取限制进口的措施。这两段条文所述规则的准确含义是什么呢？

国际经济学界所作理论分析认为：“第 18 条 B 段对发展中国家国际收支问题的规定，涉及的是结构（structural）而不再是〔第 12 条那样〕循环部门（cyclical factors），即认为它们的国际收支困难是因拓展国内市场和贸易条件不稳定引起的，因此如果其外汇储备水平不足以执行其经济发展项目，就应允许采取或保持贸易限制……结果，它们所采取的为国际收支目的的贸易限制，就突破了〔第 12 条所规定的〕短期弥补匮乏之计的框框，而具有较长久的性质”。

从这段分析里，我们对第 18 条 B 段与第 12 条之间的差异，可得出两点：

第一，跳出“循环部门”樊篱，而跨入“结构部门”广阔天地，这就为发展中国家采取限制贸易措施，提供了更宽松的标准，因为“为经济发展项

目有足够储备水平”是个很容易满足的条件，这无异于网开一面。那么它能宽松到何种程度呢？从理论上说可作出这样解释：它完全可以把第 18 条 C 段为保护本国幼稚工业而进行的贸易限制包容进去，因而“〔B 段〕为保证执行经济发展项目有足够储备水平而采取的进口限制，与〔C 段〕为经济发展优先项目而进行生产结构调整而采取的进口限制，实际上很难区分清楚”。这就是说，为用 B 段规则取代 C 段规则开辟了可能，下文我们还会论及这点。

第二，从循环部门变为结构部门意味着：引用 B 段采取的限制措施可以长期保持，而不属于第 12 条规则中的那种短期行为。众所周知，生产结构的调整不是短期能完成的事情。这点，从实践状况也可找到证明：截止到 1987 年的统计：当时仍在引用 B 段规则采取限制措施的 18 个发展中国家中，有 16 个都已持续限制了 10 年以上，而另 2 国则从加入关贸总协定之日起就采取限制了。

### （2）程序简便。

这里说它程序简便，有两层含义。

第一层意思是说，B 段第 12 款规定的程序比起 C 段以保护幼稚工业为理由在第 14—21 款规定的程序，要宽松简单许多。这并不难理解，因为引用 C 段是以生产结构调整为根据的，要采取的贸易限制措施是要长期实施的，审议起来自然要慎重、严格。按第 14 款规定，申请限制的缔约方要把保护某幼稚工业所“拟采取的会影响进口的具体措施”通知缔约方全体。若缔约方全体决定要进行协商时，得设立专门工作组。但是，缔约方全体若未能就该措施取得“一致同意”（第 17 款）时，受该措施损害的其他缔约方得要求补偿，乃三采取报复（第 21 款）。总之，按 C 段的程序规则，相当繁杂，常常费尽周折。但引用 B 段，则有专门机构（BOP 委员会）负责处理，如前述，受害缔约方一般无权要求补偿或报复。

第二层意思，是更为重要些的东西。即在 BOP 委员会管理下，在 B 段规则实践中有了一套习惯做法。按 1970 年 BOP 委员会定的协商程序，第 12 条和第 18 条 B 段都要经过“充分协商”（full consultation），后经发展中国家的努力争取，缔约方全体又专门制定了一套通称“简易程序”（simplified procedure）的办法。这套简易程序相当宽松，一般情况下，引用 B 段申请限制的发展中缔约方在通知 BOP 委员会后，该委员会甚至不需再请国际货币基金组织咨询意见，作为例行公事予以通过。在孟加拉、斯里兰卡以及埃及等许多国家提出申请时，都是经 BOP 委员会这般行事的。总协定的一位高级官员对 1974—1985 年的统计表明：共有 20 个缔约方引用 B 段提出申请，三分之二以上都是 BOP 委员会用简易程序核准的。有的仅因在每两年一度的复核中发生争议，才改用“充分协商”程序的。（11）

应该指出的是，乌拉圭回合的《谅解》和其他乌拉圭回合文件一样，下提“发展中国家”，却强调了“最不发达国家”（参见本书第三章有关讨论）。该《谅解》第 8 条说，“对于最不发达成员方，或者对在该〔BOP〕委员会以前订有努力自由化时间表的发展中成员方，得按简易程序进行协商……除最不发达成员方外，按简易程序进行的协商不得连续超过两次”。这里明显地限制了简易程序的适用。

### （3）为移花接木开了方便之门。

由于上述原因，许多想保护本国幼稚工业而限制某些产品进口的发展中国家，并不引用 C 段规则却转而引用 B 段提出申请。据统计，“在过去 10

年里有 21 个国家引用过 B 段，只有一国（印尼）引用过 C 段”，“这充分表明：他们采取的进口限制反映了结构性目标，而非货币政策目标，实际上是 C 段（保护幼稚工业）的目标”。这位 GATT 官员举了葡萄牙和希腊的例子，两国均以国际收支困难为理由向 BOP 委员会申请对汽车和某些农产品作进口限制，而实际上其收支困难并不是由汽车和那些农产品引起的(12)。

对这种为 C 段目标而不引用 C 段规则，却移花接木地转而引用 B 段规定的做法，发达国家似乎采取了睁一只眼闭一只眼的态度。其实，“为保证执行经济发展项目有足够储备水平”（B 段）和“促使某项工业建立以提高其人民总的生活水平”（C 段）之间，并无不可逾越的鸿沟，完全可以在“经济发展”的题目下协调起来的。

我国有关部门和学者们不稔 B 段与 C 段规则之间的息息相通的玄机，也不大了解总协定多年实践中的移花接木习惯，常常在寻求我国复关后的保障机制时，对幼稚工业条款表现了莫大的兴趣，发表了不少论述。在 1993 年的一次学术讨论会上，当询及某些总协定资保专家时，曾得到这样的告诫：“引用幼稚工业条款要慎重，迄今尚无引用该条款成功的前例”。这的确值得我们深思，有待另议良策。

#### （四）不歧视原则

足以与第 11 条禁止限制相并列的另一组规则，是以第 13 条为主的“实行数量限制不得歧视”的规定，一般称作不歧视原则。

第 13 条第 1 款规定：“任何缔约方对于任何另一缔约方境内任何产品的进口，或者向任何缔约方境内作任何产品出口，均不得实行禁止或限制，除非对所有第三方国家相同产品的进口或者向所有第三方国家作相同产品出口，同样予以禁止或限制。”

熟悉贸易条约的人一眼就能看出，这是常见的对最惠国待遇的一种表述方式。从立法意图上说，此条确实想把最惠国的平等待遇原则适用于数量限制方面，一般也将之称作“最惠国式”规则。但是，为什么不直呼最惠国而叫“不歧视”呢？原因有二：一者从词义上说，“最惠”含义指“优惠、好处、豁免”等等，而数量限制的含义则恰恰相反；二者从经济理论上说，数量限制的本身性质具有“歧视性”，与最惠国的一视同仁、同等相待有点格格不入。一般说，在最惠国条件下，市场机制使价值规律得以充分发挥，使物美价廉产品受到鼓励，达到资源与劳力的最佳配置与利用；而在数量限制条件下，只能是配额间的竞争，必然带有歧视性。这正是当年也未将数量限制写入规定最惠国待遇的第 1 条第 1 款的原因。

顺便说一下，总协定第 1 条第 1 款规定的最惠国待遇适用范围中，有一项说到“在与进出口有关的所有规则与手续方面”，能否将此项解释为包括数量限制呢？一般认为不可。数量限制显然不属“手续”问题，而“规则”是指规定进出口关税与手续的规章条例，具体他说即第 7 条（海关计价）和第 10 条（贸易规章）所规定的那些东西。这个解释还可从第 14 条（不歧视规则的例外）的条文表述中间接地得到证明。假若第 1 条第 1 款含有数量限制，第 14 条的例外中理应提到该条，但实际上第 14 条仅说“在实行该限制时得在一定程度上背离第 13 条规定”。

##### 1. 历史争论的启迪

贯穿于第 13 条各款规定的背后，有一条隐形轴线，是最惠国同等相待与数量限制固有歧视性 (Inherent discrimination) 的冲突与协调。为了能有较好的理解，最好还是借鉴一下历史上的一场争论。

如前述，从总协定法律结构的指导思想，原本把各国对贸易的干预手段概括为税费与数量限制两大类。那么把作为总协定柱石的最惠国原则适用到两者时，会出现一幅什么图景呢？对关税及其他税费（除反倾销反补贴税外），最惠国的效果直接了当，即：不问原产于何地，对特定产品一律征收相同的税率。对此，没有任何疑义，然而对数量限制来说，事情恰恰相反：数量限制必然扭曲市场机制，很难与最惠国相一致。有一点是公认的，即若加给某产品以数量限制，对从所有国家进口的该产品都要予以限制，而不能只对一国或几国产品作限制（在贸易术语上，这叫“选择性”），但对贯彻最惠国或不歧视原则来说，仅此还不够，还要求做到：不论采取何种限制方式（配额、许可证……）都应一律平等相待，不加歧视。从下面讨论可知，这几乎是不可能做到的。

当年，国际联盟与国际商会的贸易专家们，对于最惠国与数量限制的关系曾有过激烈争论，意见分歧甚大。当时提出的大致有三种主张：数量限制因具歧视本性，与最惠国概念是不相容的；最惠国要求给予所有国家以相同的配额；所得配额应与其现占有的贸易份额成比例。由于意见无法取得一致，国际联盟在其 1936 年的报告里倾向于作出这样的结论：最惠国是个仅适用于税费的概念，不宜直接适用到数量限制(13)。这或许正是总协定使用“不歧视”概念以缓冲矛盾的缘故吧。

在制定哈瓦那宪章与关贸总协定时，拟定者们坦然改写了国际联盟上述最惠国不适用于数量限制的结论，但却接受了那些贸易专家们的基本论断。我们从以下两点中可清楚看到其一脉相承的关系。

其一，国际联盟的贸易专家们曾达成这样一个共识：按市场份额的设想最接近于最惠国的原旨，因而最具吸引力；但在实际上却无法做到，因为一国过去所占份额并不能说明若不加限制时现在或将来会占有的份额，而眼下尚找不出估算不加限制条件下这种“预期份额” (Propective share) 的办法。总协定第 13 条规定具体实施不歧视规则的第 2 款，几乎完全接受并采用这个观点作指导思想，尤其是该款统管 4 项的引言，请看：

“在对任何产品实行限制时，缔约各方要力争使该产品的贸易配置尽可能接近于若无该限制时各缔约方预期可占有的份额。”

从这个表述中可清楚看出，总协定的草拟者们在心中也未必相信最惠国全能适用到数量限制，条文仅要求“力争”“尽可能接近于”不歧视而已。

其二，国际联盟的贸易专家们大部认为：采用定出总限额，由各供应国在边界线上竞赛或实行“先来先得”的方式配置限额，是不符合最惠国的，它显然偏袒了进口国的近邻或交通便利的供货国，歧视了经济效益最佳的供应商。

## 2. 第 13 条第 2 款释义

整个第 13 条规定了三种类型的义务：一是前迷第 1 款的最惠国式或者不歧视的义务；二是第 2 款表述的具体实行数量限制的几种方式，旨在“尽可能接近于”平等对待各供货缔约方；三是一系列要求公告、通知、协商的程序规则，分别写在第 3、4 款。

可以说第 2 款是全条的核心，全文为：

“二、在对任何产品实行贸易限制时，缔约各方力争使该产品的贸易配置尽可能接近于若无该限制时各个缔约方预期可得到的份额。为此目的，应遵守下列规定：

(a) 凡可行者，应固定准许进口的总限额（不论在各供应国之间分配与否），并依本条第3(b)款将总额公告；

(b) 若限额办法不可行，得用无限额的进口许可证作限制；

(c) 除按(d)项来分配限额外，缔约各方不得规定只对某个国家或来源所进口的该产品使用许可证；

(d) 凡用一个限额在各供货国之间作分配者，实行限制的缔约方得要求与供应该产品有重要利益的所有缔约方就该限额的份额配置达成协议。凡这个办法不可行者，该缔约方应按前一代表性时期该产品进口总额或总值中各缔约方的供货比例，在供应该产品上有重要利益的缔约方之间进行份额配置，并对已影响或正影响该产品贸易的特殊因素予以应有注意。不得设置任何条件或手续妨碍任何缔约方充分使用从总额或总值配置给它的份额，但需在有关该配额指定期限内完成进口。”

一般认为，这款表述了三种具体实行限制的方式，旨在“尽可能接近于”平等相待的条件下，使规则公平合理。但这三种方式各有利弊：

第一种方式即(a)项所述固定限制总额，按“先来先进口”(First-come-first-serve)原则进行配置。前已提到，这种让所有供应国在边界线上竞赛的办法，并不公平，有利于近邻或交通方便的供货国。

第二种即(b) (c)所述的许可证制度。这种构思旨在体现市场竞争机会均等，使经济效益最佳，生产价廉物美产品的外国供应商，最有可能说服许可证发放机关。然而，许可证制度是最易发生行贿贪污等弊端的，因而1979年东京回合专门制定了许可证守则。

第三种是采用最多也最常见的按比例分配配额的方式，即(d)项所述的按各供货国在进口贸易中所占份额来分配限额。这种构思从理论上说，最接近于最惠国或不歧视原则，但实际会遇到一个难解的复杂课题：如何确知各供货国在市场上占的份额？再者，如果依条文所说，“按前一代表性时期”所占份额定死，就会使这种办法脱离时代前进和生产改进等各种要素而陷入僵化。这就从根本上违背了“资源最佳配置”这个自由贸易的宗旨。条约的起草者们对此显然颇费一番心计，使用了“特殊因素”这个灵活措辞，力图随时调整配额，防止或化解这种僵化危险。

当然，使用“前一代表性时期”和“特殊因素”这两个词的，不仅在第13条，总协定在其他条款里也有。例如，第11条第2(c)款和第16条(补贴)都使用过这两个词。

总协定附件九对第11条第2(c)款的注释说，“‘特殊因素’一词，包含有本国与外国生产人之间，或者不同外国生产人之间，有关生产效益的变化”。在1948年哈瓦那会议上讨论有关条款时，觉得这个注释没有清楚表明如下意思：“对分配给各外国供货人的各配额，凡确认从配额的代表性时期以来。某个外国的生产效益或出口能力比其他外国供货人有增加者，理应得到较大的配额”。据此，对哈瓦那宪章的相应注释改作：

“……所使用的‘特殊因素’一词，除其他因素外，应该包含从代表性时期以来在各外国生产人之间的如下变化：

相关的生产效益的变动；

出现了新增加的出口能力；  
出口能力降低了。”(14)

这个新注释把条文中使用“特殊因素”的原本意思说得更具体而清楚了。1955年对总协定大检修时，这个问题被提出来了，但工作组经过议论，认为这个意思“已包含在统管第2款诸项(包括(d)项在内)的该款引言中了”，而未提出修改原注释的建议。然而，却在增补第16条关于补贴规则时，特地增补了这么一个“注释”：“在前一代表性时期某个缔约方未曾出口该产品一节，其本身并不妨碍该缔约方在该产品贸易中主张获得份额的权利。”

然而这些解释不论多么清楚透彻，都是理论上的，在实践中却受到法律界传统保守观念的制约。就国际法领域而言，有一种相当顽固的传统思维方式认为，一国的权益是按其历史地位或状况而定的。这种观念，对从一开始就十分强调关贸总协定应保持“经济权利与义务平衡”的官员或代表们来说，不谋而合，认为，重视并依靠“历史上的市场份额”是顺理成章和理所当然的事。什么“特殊因素”，什么“预期的市场份额”(Prospective market share)，都成了空话。一位学者评论说，“公认得到市场份额持续时间越久，就越有权保持住它，从另一面说，为新来者让出份额而提出理由就难办……这种观念在总协定的法律与做法中已形成惯性，成了某种‘恶性循环’，很难改变”(15)。举个案例来说，1980年有个“欧共体限制从智利进口苹果案”(16)，该案专家组裁决道：欧共体的配额不符合第13条第2款的引言，它未重视智利苹果对欧出口迅猛增加的趋势，现有的配额太低了。但是该专家组却“无力准确地判断智利该占多大份额”。

### 3. 程序规则与许可证守则

第13条第3、4两款规定了保证不歧视得以实现的程序规则，诸如公布有关资料，在确定“代表性时期”与“特殊因素”问题上要与“在供应该产品上有重要利益缔约方”或缔约方全体进行协商等。本文仅就其中两个问题作些说明。

第一个问题：“供应该产品上有重要利益”(Substantial interest in supply……)的缔约方，具体指哪些(个)缔约方？这个供货“有重要利益”的概念，在第2(d)、3(a)(c)、4款里曾多次使用，在程序规则里占有重要当事方的地位。总协定包括其附件九的注释都未作任何说明或定义。使用类似提法的还有第28条(减让表的修改)，该条的具体措词是“主要供货利益”(Principal supplying interest)。从下面的案例中，我们或许得到部分答案。在1963年为西德限制美国冻鸡进口而爆发的美国—欧共体“冻鸡战”中，该案的专家组曾提出一个标准，即按有关产品的具体贸易额而定。(17)当然，各案的具体数额要依其案情而定。

第二个问题：关于1979年东京回合拟定的《进口许可证手续协议》，通称“许可证守则”。

许可证是总协定第8条第4款和第11条第2款(b)都提到的，允许实行数量限制的方法，也是长期以来为许多国家采用的做法。尽管其手续千差万别，但作为程序应当有其共同性。我们上篇已说到，许可证发放过程是最容易藏污纳垢的，因为这个手续过程通常无法完全透明，因而难以监督，常常会形成一种非关税壁垒，而使这种手续本身就构成一种限制。

经过多年酝酿而决定制定许可证守则，自有它的迫切性和重要目的。守则序言中表述其主要目的是为了“简化该国际贸易管理程序与做法，使之

透明，并保证这种手续与做法的公平合理实施与执行”。而最能体现这个目的的程序规则的，规定在第3条里，可简要地概括为如下几点：

发放许可证是对配额及其他限制的一种管理方式，不得使其本身有增加限制的效用。

在与该产品贸易有利益的缔约方请求下，实施许可证一方有义务提供各种有关许可证的资料，如：许可证在各供货国之间分配状况等，应及时公布总配额以及发放有关其他情况。

凡符合进口国法定条件的个人、商号或机构，都有同样申请与取得许可证的资格。如申请未获批准，应说明理由，申请人有权依进口国立法与程序提出上诉、要求复审。

发放许可证应注意到经济效益好又大宗生产的、以及新出现的出口商的产品，尤其是发展中国家的这类产品，并作合理配置。

这个守则后又经乌拉圭回合修订。新的《进口许可证协议》增加了对自动许可与非自动许可的区分，以及其他方面的改进。

#### 4. 作为不歧视例外的第14条

第14条在总协定中是不大显眼也不容易全懂的条款，它给允许一切歧视性数量限制所提供的理由是：由于本国国际收支困难，本国货币仍处于“不可兑换”且外汇匮乏的境地。欧洲各国在50年代处于战争破坏后的经济恢复过程中，因普遍美元短缺，差不多都曾引用过第14条来专对美国货进口进行限制。现在已时过境迁，发达国家已不再发生这类问题，因而这个条款也受到冷落而被人们淡忘了。

#### 5. 关于保障措施的“选择性”

在本章第二部分曾谈到：依第19条（保障条款）可暂时背离总协定普遍禁止数量限制的义务，而采取数量限制作为一种保障措施。然而在适用这个条款时，时常发生一个争论：这种保障措施有无“选择性”？这里说的“选择性”实际上是对歧视性的另一种称呼，它的本意是：如果影响进口国某项产品生产的肇事者，是某个出口国时，该进口国可否不对该产品的其他出口国采取措施，而“选择”为只对该肇事国采取限制措施呢？按第13条的不歧视原则，一切限制措施均应按最惠国平等地对所有该产品的进口国采取的。举个国际上的典型例子来说，80年代初的美国汽车市场就遇到这种情况：从日本进口的汽车激增，而传统供货的西德、加拿大、瑞典以及法英诸国的进口数额却原地踏步，没有多大波动。那么美国汽车制造业界可否在证明受到第19条意义上的“严重损伤”后，要求选择性地单独对日本汽车限制进口呢？换句话说，在这类情况下，进口国可否根据以上理由而引为第13条不歧视原则的“例外”呢？这是自50年代起不断争论的一个重大题目。80年代荷兰有位青年律师写了一本书：《多边贸易关系中的选择性保障措施》，为选择性作理论辩护；著名关贸总协定专家彼得斯曼则针锋相对，著文据理反驳（18）。

除后面第十章里专门谈这个问题外，这里仅作两点补充。

第一，选择性违反基本经济理论。

早在国际联盟时期，人们已指出：最惠国作为贸易法柱石的本质，在于为发挥市场价值机制创设必要条件，它与“公平合理”（如现在总协定第13条第2款所遵循者）不是一回事。按市场机制，优胜劣汰，物竞天择，应鼓励或偏爱生产物美价廉产品的经济效益最佳者，而发生第19条所指某一国产

品激增情况，恰好证明了该“肇事国”产品的生产者的经济效益最佳，理应受到鼓励，又怎么能偏选择作为限制对象呢？这不恰恰是反其道而行，与最惠国背道而驰吗？从经济理论上说，选择性也走得太远了。

当然，国际条约与国际法不可能只讲经济不顾及政治，不能只追求长远目标而不兼顾主权各国的现实或眼前的经济利益。从这个意义上说，第 19 条只是为调节市场机制与主权国家现实利益相冲突时的一种权宜手段，给行业受损伤国家一个调整产业结构的喘息机会而已，但作为协调措施不宜背离规则太远。

第二，选择性是“灰色区”的理论支柱。

选择性的含义，远不止于上述情况。在 1960 年缔约方全体通过“市场破坏”的议案后，首先直接波及到纺织品，接着出现了一批所谓自愿节制出口协议等。这些灰色区“协议”实际上是在进口国施加压力下，迫使经济效益最佳的生产人“自愿限制出口”，其“选择性”更是昭然若揭。因此，否定保障措施的选择性，使之服从不歧视或最惠国原则的制约，乃是消除灰色区的必由之路。

## （五）结束语

本章开始时曾谈到：在总协定 40 多年的实践中，曾出现了纺织品和农产品贸易，以及“自愿出口限制协议”之类的“灰色区”等形形色色违背总协定第 11 条关于禁止数量限制原则的做法。这些都被列入乌拉圭回合谈判内容。发起这次谈判的埃斯特角部长宣言明确宣告：要使“一切与关贸总协定规定……不一致的限制或扭曲贸易措施”“逐步回归”并重新纳入总协定规则的轨道。经过长达八年之久的艰苦谈判，在朝此方向前进上已达成了一定协议。概括他说，纺织品协议已约定了 10 年为期，逐步消除配额制；对农产品贸易这个政治上极为敏感的问题，在美国与欧共体之间、欧美与“凯恩斯集团”（中小农产品出口国）国家之间的矛盾难解难分，进展不大。但对某些国家诸如日本等来说，决定试着先解决市场准入并将现有进口限制“数量化”为关税，再像关税减让谈判那样逐步降低。乌拉圭回合的《保障协定》进一步澄清与补充了总协定第 19 条的规则，并要求在该协议生效半年后，各方拿出一个取消“灰色区”措施的时间表，限定在四年内逐步取消这类措施。总之，从乌拉圭回合文件强调了强化总协定法纪的精神来看，游离于总协定规则之外的贸易限制措施今后肯定会有所收敛，但要从根本上消除它们还要有个相当长的“过渡期”，恐怕也难排除另作处置的可能性。

### 注释

参见 John H. Jackson: *World Trade and the Law of GATT* (1969), 第 309 页。

参见 Robert E. Hudec: *Tiger, Tiger in the House: A Critical Appraisal of the Case Against Discriminatory Trade Measures*, 载 Ernst-Ulrich Petersmann, M. Hilf 合编: *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations*. KLUWER, 1991 年版。

参见 GATT, *Analytical Index*.

参见本书第九章关于总协定“一般例外”条款的讨论。

Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes; 转引自 World Trade Materials, 1991年1月1号。

按第18条第4(a)款定义,只适用于“一个其经济上只能维持生活低水平而处于发展初级阶段的缔约方”。

参见 Frieder Roess-ler: The Relationship Between The World Trade Order and the International Monetary System. 载同注书,第374页。

参见 R. Mecheal Gadbow: Reciprocity and Its Implications for US Trade Policy, 载 Law and Policy in International Business, 已691。

参见注 所引文,在第377页。

Richard Eglin: Surveillance of Balance of Payments Measures in The GATT, 载 World Economy (1987 1 March), 第4、23页。

(11)同上注所引书,第13页。

(12)在关贸总协定理事会1992年3月6日发表的《对国际贸易与贸易体制的发展状况》报告的“国际收支委员会”一段宣布的情况,当时仍在引用第18条B段实行数量限制的国家有:孟加拉、埃及、印度、以色列、尼日利亚、巴基斯坦、菲律宾、斯里兰卡、突尼斯、土耳其、南斯拉夫。而1991年刚停止引用第18条第2节的为阿根廷与秘鲁。参见 World Trade Materials, 1992年5月号,第86、87页。

(13)参见 League of Nations: Equality of Treatment in the Present and Proposed International Commercial Convention, The Most Favoured Nation Clause. D调. NO. C397, M.250, 1936.11.P.9。

(14)转引自加拿大 J. Jackson: World Trade Law of GATT (1969), 第324—325页。

(15)参见注 所引 Robert E. Hudec 文章,第187页。

(16)BISD, 27th Supp. (1981), 第98、114—116页。

(17)参见 Walker: Dispute Settlement: The Chilean War, 载《美国国际法杂志》,1964年,第671页。

(18)参见 Marco C.E.J. Bronckers: Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Agreements (1985); 参见 Udo Petersmann: The Economic and Political Functions of the Principle of Non-Discrimination, 载 World Economy, 1986年,第113—121页。

## 八、国家专控产品的贸易规则

由于我国流行的关贸总协定汉译本把第 17 条的 state Trading Enterprises 误译作“国营贸易企业”，引起许多同志的错觉或者很难理解第 17 条的规则。其实第 17 条的本意是规范国家专控产品如香烟、盐以及石油等的贸易规则的。在 1955 年未修改这个条款名称前，原题是：Expansion of Trade of state Monopolies of Individual products，直译作“国家专控[垄断]个别产品的贸易扩大”。因嫌这个名称太繁冗，1955 年修改总协定时，改作西方语言惯用的现名。因此我认为，应按其含义“经营国家专控产品的贸易单位”要准确一些。为什么把 enterprises 取其广义译作“单位”呢？我们将结合下面的讨论来作出回答。

### （一）设置第 17 条的指导思想

关贸总协定为什么将国家垄断经营的产品贸易单独列成一条呢？其基本指导思想是把它看作一种相对独立的贸易壁垒，如前述，起草哈瓦那宪章和关贸总协定时，共排列出五种贸易壁垒：关税，海关手续，数量限制，国家垄断产品贸易与补贴。其中道理并不难理解：由于经营国家专控产品的单位（或企业），处于一种垄断地位，其经营方式既可相当于一种变相关税，又可作为一种独特的数量限制，若不加规范就会逃脱关税减让与禁止数量限制的法网。举个现实例子来说，一国烟草专卖公司依本国法垄断经营外国香烟的进口。一箱外烟若按正常贸易办法进口，在国内市场应售 100 元一箱，而该专卖公司却卖 200 元一箱，岂不等于每箱加征 100 元关税？另一方面，该专卖公司对外烟进口的数额，则可构成对外烟进口的数量限制。正是从这个意义上，关贸总协定附件九对第 11、12 等条的一个“注释”特别指出：“第 11、12、13、14 与 18 条里的‘进口限制’与‘出口限制’，包含有 state trading 运作形成的限制。”从总协定条款排列也不难看出，将这个问题列在数量限制规则之后，为第 17 条。

由于各国经营这类专控产品贸易的情况相当参差和复杂，政府或法定授权作此种贸易的目的也不尽相同。有些是为了增加本国财政收入，有些出于保护人民身体健康（如食盐或特定食品），也参杂着政治的、社会的以及外交的各种因素，但在扭曲国际贸易上却具有共性。对这种从组织结构、资金占有以及与政府之间的关系上，各式各样的状态，想用统一法律规则来约制，的确是一大难题。总协定实践近半个世纪之久，仍没能理出个清晰的头绪来。从这意义上说，整个第 17 条在总协定法律框架中、仍属薄弱环节。

### （二）适用范围与约束对象

第 17 条第 1 款 (a) 项规定了适用范围与约束对象，而第 2 款规定了例外。

“1. (a) 各缔约方承诺，凡属设立或保持的国家单位（不论设在哪里），或者正式地或实际上授予有独占或特别权益的单位，在参与进出口的购销活动时，均应按照本协定规定的、政府管理私人贸易业者措施需遵循的不歧视待遇的总原则办事。”

为正确理解条款含义，现作四点说明。

### 1. 单位与“国家单位”

“单位”的原词是 enterprise（一般译作“企业”），但这个词在第 17 条的含义比较广泛，它不仅包括企业或私人企业，也包括政府有关机构或单位。这点在 1948 年向哈瓦那会议提交的报告里有过说明。总协定缔约方全体 1960 年通过的一个评估第 17 条的报告里也曾明确指出：“enterprise 一同用来既指有购销权力的政府执行机构（instrumentality），也指政府授予独占或特别权益并有购销权的非政府团体。”

其实，在总协定附件九对第 17 条第 1 款的注释里，对此已作过补充规定：“缔约各方设置的、从事购销活动的 Marketing board [现汉译本译作“供销社”，似应译作“营销局”]，其经营活动应遵守[第 1 款](a) (b) 两项中的规定……凡不从事购销活动而只管拟定对私人贸易管理规章者，其活动则应受本协定有关条款的约束。”这类“营销局”在欧洲各国的设置相当普遍，其职能主要是帮助本国生产者推销其初级产品。从上述注释中也不难看出，此类机构有些拥有“拟定对私人贸易企业管理规章”的职权，显然属于政府机构之列。第 17 条对其适用与否，全看它是否作购销活动。

对“国家单位”（state enterprises），迄今尚无权威定义。当年美国最早提出的《国际贸易组织（ITO）宪章草案》里，曾对此词下定义说，“为本条目的，应把国家单位理解为：成员国政府对其经营在很大程度上行使直接间接控制的任何单位”。1946 年伦敦筹备会议上，把“在很大程度上行使……控制”改为“有效控制”。后来，因有不同意见，未能达成共识。1948 年哈瓦那会议报告里，对此词未作正面定义，只说，“一般应把‘国家单位’理解为：除其他外，包括从事购销活动的政府机构在内。”

由此可见，只从文字表面含义将 state enterprise 汉译作“国营企业”，是不妥的。尤其对我国读者来说，“国营企业”是个明确指以公有制的主要特征的企业，与拟定关贸总协定时按自由市场经济制度作对象的“国家单位”，本质上是两种不同的概念。若将两者混淆不清，其贻害非浅。有位学者对此解说道：“在通常（如欧美各国）情况下，在本质属于自由市场经济的环境里，国家作贸易的单位都在不同程度上独立于政府控制来经营的。这正是拟定总协定时所据以设想，并用第 17 条整条与其他条款制定了相应的规则。”

### 2. “独占或特殊权益”

在第 1 (a) 款中有个与“国家单位”并列的受约束的对象，即政府“正式地或实际上授予独占或特殊权益的单位”。一般说，这指的是有专营权的私人企业或社会团体。

问题在于如何理解“独占或特别权益”指什么。独占权（exclusive privilege），意思接近于总协定第 2 条第 4 款里的 monopoly（垄断权）；而“特别权益”（special privilege）一般指政府给予比同行其他企业有更大特权的情况，但就一家公司而言，其经营权尚未达到独占或垄断的程度，或可称之为“部分垄断”权。被政府授予独占或特别权益的私人企业或社会团体，“即使它们本身并非进出口商”，其购销活动也属第 17 条的适用范围。

此外，总协定附件九还对第 1 (a) 款作了如下一个注释：“政府可保持外贸运营而规定的质量标准与效益等措施，或者授予的开发本国自然资源的权益，凡政府无权对该单位活动行使控制者，均不构成‘独占或特别权益’。”

这个注释是针对拟定第 17 条时发生的一场争论而写成的。当时捷克代表担心：政府不许某些不符合质量标准的产品出口，客观上也许会形成某个企业的独占权。而智利政府则害怕第 17 条会对该国“智利硝”的生产与销售产生不利影响。

### 3. 乌拉圭回合《谅解》的“工作定义”

乌拉圭回合达成的《对 1994 年关贸总协定第 17 条解释的谅解》，是凝结 40 余年实践，对第 17 条适用对象所作的最新诠释。该《谅解》在第 1 段里说：

“经协议，为了保证国家控制的贸易单位活动的透明度，便于后面第 5 段规定要设立的工作组进行检查，应按下列工作定义（Working definition），将这类单位报货物贸易理事会：

‘包括营销局在内的政府与非政府单位，凡被授予独占或特别权益，包括宪法或法律规定的权力，而它们通过行使该权力或权益的购销活动，可影响进出口的水平或方位者。’

这个定义似乎比我们前面分析的更周全了，令人更加明确了以下三点：

- （1）这些单位包括政府与非政府团体；
- （2）授予权力的方式是多种多样的，有用宪法、法律规定的也有政府在职权范围内给予的；
- （3）他们的购销活动足以左右该成员方的贸易数额或进出口方位（只向何地区或何国作进出口）。

### 4. 第 2 款的例外

第 17 条第 2 款说，“本条第 1 款规定，不适用于以下产品的进口：该产品是政府用来立即或最终加以消费，并不另作转售或者作加工出售的产品者。”这项规定似乎于第 3 条（国民待遇）第 8（a）款中关于国民待遇不适用于政府采购基本相同，该款也有“为政府公用目的而购买的产品，不另作商业性转售或者为生产商业销售货物者”。

## （三）实体法规则

第 1 款（a）（b）（c）项和第 3 款所表述的实体法规则，是第 17 条的核心。综合起来说，这些规则的宗旨在于：把这些单位置于和其他私人企业同等或同样的地位，作平等竞争，尽可能减少或消除因政府保护或操纵带给它们在购销活动上的歧视性，以利发挥市场机制和相对优势，以达到总协定关于国际资源合理配置、增加各国人民福祉的总目标。

然而，对这些规则的全面理解，还有赖于按这类贸易活动具有特定贸易壁垒功能，即变相关税与数量限制的特性，与总协定相应条款交叉起来作出分析。例如，第 2 条（关税减让）第 4 款关于进口垄断的规定，第 11—14 条关于普遍抑止数量限制，第 37 条关于照顾欠发达国家利益等规定。

归纳起来，第 17 条的实体法规则有三个方面的内容。

### 1. 不歧视原则

除前引第 1 款（a）项中关于“这些单位均应按照本协定规定的、政府管理私人贸易业者措施需遵循的不歧视待遇的总原则办事”外，（b）须进一步阐述说，“应把本款（a）项规定理解为：要求这些单位除应注意本协定其他规定外，只从商业考虑来作此种购销活动，这包括诸如价格、质量、货源、

营销、运输以及其他条件，并按照商业习惯及其他缔约方的企业参加购销竞争，提供足够的机会。”

从这类单位经营的贸易可能起到数量限制的意义上说，第 1 款(a)项所指单位的购销活动就应遵守第 11 条（普遍抑止数量限制）和第 13 条（数限的不歧视原则），以及第 18 条对发展中国家规定，这一整套规则。这正是条文中“按不歧视待遇的总原则办事”要表达的意思。由此可见第 17 条与相应条款交叉之一斑。

什么叫不歧视待遇原则？我们已在第七章讨论第 13 条时谈过了。简言之，因为无法将最惠国直接运用到数量限制上来，不得不求其次，求助于最近乎最惠国而又比最惠国要宽松的概念：“不歧视”。这点，在第 17 条中也有相当典型的表现。例如，总协定附件九在对第 17 条第 1 款的“注释”第三段里，有如下一段话：“本条规定不妨碍国家单位在不同市场以不同价格销售一种产品，但所定价格应出自商业理由，符合出口市场的供需条件。”若严格按最惠国原则，是不会允许用不同价格出售一种产品的，而不歧视原则就灵活多了，它更接近于公平合理原则。

顺便指出，第 17 条表述的不歧视原则是仅指当事国对不同外国产品的待遇，还是兼指对外国产品与本国相同产品要一视同仁、不得歧视学者间看法相左，杰克森主张不包括国民待遇，而达姆则认为兼指两者。

其次，第 17 条在表述不歧视原则时，反复强调了“商业考虑”“商业习惯”“商业理由”等等。这显然是有的放矢的。政府很容易出自非商业理由或动机，以自己有权控制的贸易作手段达到非经济的目的，而做得瞒天过海不露痕迹。这种情况在现实生活中是屡见不鲜的，诸如以此作筹码作政治、外交交易，换取某种军事援助或换取外交上对本国某项举措的支持等等。再者，一国政府有时为了本国眼前利益，也会脱离商业轨道，不以赢利目的来处理问题，例如，明知国产货物质次价高，仍通过专卖公司抵制外国货进口等。非商业考虑的情况是各式各样，不胜枚举的。

当然，这里有个难办的界限问题：什么叫“商业考虑”？第 17 条不可能作出回答，只能就事论事而定。例如，附件九对第 1 款(b)项的注释中说：“接受‘附条件’贷款的国家，当其采购国外的必需品时，得自行把这项贷款算作‘商业考虑’。”

总之，鉴于第 17 条规定要约束的贸易活动常常带有数量限制因素，由此决定了它具天然歧视性，也更容易受到各种非经济与非商业考虑的左右。因此，在实体法规则中特别强调“商业考虑”和不歧视性，都有利于将这些单位的贸易购销置于与之相竞争的私人企业相平等的地位上，使市场机制发挥调剂作用。

## 2. 作消除障碍的对等谈判

第 17 条第 3 款规定，“缔约各方承认，本条第 1(a)款所指的那些单位，可被用作对贸易设置严重障碍，因而在对等互利基础上进行旨在限制或消除这类障碍的谈判，对扩展贸易是重要的。”附件九对此款的注释说得更明白：“缔约各方同意的按本款进行的谈判，可以是旨在降低关税及其他进出口费用，也可以是旨在作符合本协定的、彼此满意的安排。”后半句显然暗示着消除或减少其数量限制作用的意思。

这里着重讨论一下，受第 17 条制约的贸易行为中涉及关税方面的问题。

第一，对这类专控产品，凡已纳入“约束税率”（binding）者，总协定

第 17 条第 4 款有专门规定：“对附于本协定的减让表所列任何产品，任何缔约方设置、保持或者正式地或实际上授权作进口垄断者，除该表有规定或者原谈判减让各方之间另有协议者外，用该垄断提供的保护水平，平均不得超过该表规定的保护数额。”对此；附件九的注释又补充说，“除原谈判各方有专门协定者外，本款规定应参照哈瓦那宪章第 31 条（即总协定第 17 条）适用。”这表明，第 2 条第 4 款规定与第 17 条也是相交叉的。

第二，对专控产品的贸易可起到增加关税的效用一节，第 17 条第 4 款 (b) 项规定：“设置、保持或授权对一项产品实行进口垄断的缔约方，凡该产品不同第 2 条减让范围者，应于……请求时，将最近有代表性时期该产品的进口加码 (import mark-up)，或者做不到时则为该产品的转售价格，通知缔约方全体。”

这里用的专门术语“import mark-up”，恰是指该条第 1 (a) 款所指单位在本国转销进口产品时，可起到变相关税作用的那部分超值加价。附件九对该款 (b) 项的注释，对 import mark-up 下有定义：“本款里‘import mark-up’一词是指，对其进口实行垄断的产品，刨除第 3 条范围的国内税、运输、分配以及附于购销或进一步加工的耗费、和合理利润之后，在标价中超出到岸价的差额。”

第 17 条虽未明文规定对这类“进口加码”作减让谈判，但第 3 款里“旨在限制或消除这种障碍的谈判”，似乎暗示有这个意思。

第三，总协定第 37 条第 3 款 (a) 项对此也有交叉规定，说：“对全然或主要产自欠发达缔约方境内产品，凡属由政府直接间接决定其再销售价格者，(发达缔约方) 应尽一切努力将交易差价 (trade margins) 保持在公平水平上。”这里的“交易差价”和“进口加码”是同义词。

### 3. 禁止性规定

第 17 条第 1 款 (c) 项规定：“任何缔约方不得妨碍其所辖的任何单位 (不论是否属于本款 (a) 项所指单位) 按本款 (a) (b) 两项规定办事。”这里从反面对政府干预作了禁止性规定。

## (四) 程序规则——透明与监督

从上题讨论中不难看出，由于第 17 条涉及的是一个西方传统贸易规则中从未涉及的课题，加之这类单位情况千差万别，一时很难理出一个头绪，因而第 17 条的实体法规则显得笼统而薄弱。这样，自然地把制约这类贸易障碍的重任，放在强化程序规则上。为此，1955 年修订时，特别增加了第 3 款 (对等减让谈判) 和第 4 款 (程序规定)。

第 4 款规定说：

“(a) 缔约各方应把本条第 1 款 (a) 项所指单位经营的、由其境内出口或向其境内进口的产品，通告缔约方全体。

(b) 每个设置、保持或授权对某项产品实行进口专控的缔约方，凡该产品不属第 2 条范围者，应于经营该产品大宗贸易的另一缔约方请求时，将最近有代表性时期该产品的进口加码，若做不到时则为转售价，通告缔约方全体。

(c) 一个缔约方有理由相信其依本协定利益受到第 1 款 (a) 项所指那类单位的经营活动的损害，并提出请求时，缔约方全体得要求设置、保持或

授权该单位的缔约方提供其适用与执行本协定规则的有关资料。”

为了摸清此款中所指的情况，缔约方全体于修订生效后，决定调查各成员国的状况。1959、1960年先后成立了专门的专家组负责这项工作；制定了《调查问题表》要求各缔约方按表中所列6个项目，填报资料。

据调查所得到的不完全资料表明，国家专控产品的贸易主要在农产品方面，并兼有若干矿产品如石油。其中最为公众所知者，如法国等不少国家的烟草专卖、石油专卖，日本等对进口食品的控制，意大利对香蕉进口的垄断等。情况中最突出的特征是，发展中国家是发达国家初级产品专营的最大直接受害者。以意大利对香蕉进口的垄断经营为例，结果使得意大利只从它的前殖民地地区进口香蕉，这不仅带有明显的歧视性，而且基本上堵塞了从其他产蕉的第三世界国家对意的出口。有些发达国家的专营单位，对从发展中国家进口的产品，不仅课以重税，而且大幅度“加码”，从而大大抑制了发展中国家该项产品的出口数额。因此，缔约方全体在1961年的声明中指出，“不得因国家进口垄断或者专营机构的活动而〔使发展中国家产品〕受到不必要的障碍。发展中国家许多出口产品，为某些国家专控单位转销时，含有隐形重税。”前面我们谈到的第37条第3(a)款，就是针对这种情况写的。

然而，由于60年代总协定里反尊法的思潮占了上风，导致法纪废弛，对第17条规定的执行陷入无人问津，任其自流。直到这次乌拉圭回合，在发展中国家的强烈要求下，才议成《对1994年关贸总协定第17条解释的谅解》。这个《谅解》除上引“工作定义”外，全部内容都是重申并强化程序规则的。其条文有：

“2. 经协议，各成员方均应按本谅解规定，就国家专控产品的贸易单位问题，向货物贸易理事会提交报告一事，进行一次政策检查。在进行这项检查时需注意确保所报情况尽可能有最大透明度，以便对所报单位营运方式及其对国际贸易的影响，作出清醒估计。

3. 应按照1960年关于国家专控产品贸易的调查表，提出报告，即各成员方将前面第1段所指单位具报，不问其是否实际作进出口的业务。

4. 凡有理由相信另一成员方未充分履行其报告义务的任何成员方，可就此事向该另一成员方提出。若问题仍未得到满意解决，可转向货物贸易理事会提出，以供下述第5段规定成立的工作组考虑，同时也通知该成员方。

5. 设立工作组来代表货物贸易理事会评审〔上报的〕报告或转报。该理事会应据此评审，在无损于第17条第4款(C)项条件下，得对这些报告是否充分以及是否需加补报，提出建议……它〔工作组〕还应写出一个解析表来说明政府与这类单位之间关系的种类，以及这类单位所从事的与第17条宗旨有关的活动情况。经谅解，世界贸易组织秘书处通过工作组，提供一个政府专控产品贸易单位与国际贸易有关的营运情况的总背景报告。工作组成员向一切愿参加的成员方开放……”

不难看出，所设工作组除代行监督权外，还在于彻底查明底细，为进一步立法作准备，以弥补第17条规定薄弱的缺陷。

## (五) 对非市场经济的适用

第17条的规则原是按自由市场经济设计并只适用于这类经济制度的，它与前苏联式计划经济模式，对外贸易全部由国家或政府垄断，国际价格与国

内价格分开，关税与非关税措施均基本丧失其国家干预贸易的功能等状况，自然是格格不入了。而且，与之对立的不仅止于第 17 条，而涉及关贸总协定的整体与全局。

60 年代初，当波兰、匈牙利与罗马尼亚作为社会主义国家，要求加入关贸总协定时，如何处理与非市场经济体制之间的关系，成了一大现实课题。缔约方全体按照具体情况，捡回了当年美国拟的国际贸易组织宪章草案第 31 条中，专门对苏联适用的一段案文。这段标题作“全由国家垄断外贸”的段落是：“作为与其他成员的关税减让与别的鼓励扩大多边贸易行动的对应物，完全垄断外贸的国家要承担每年不歧视地从各成员国购进规定的、不低于协议总额价值的产品。这种全球性购买安排，需定期与本组织协商，作出调整。”

对波兰与罗马尼亚加入，就采用了这种每年增加一定百分比进口额的条款。而南斯拉夫加入时，因该国企业已获得经营进出口的自主权；匈牙利加入时亦坚持说其国内企业均可独立按市场需求办事，国家外贸公司仅充当代理而已。因此，该两国加入时没有采取波兰、罗马尼亚的模式，而用在加入议定书中写进选择性保障条款等方式。现在，苏联解体而东欧诸国均已放弃外贸由国家垄断而实行市场经济，上述两种模式对这些国家似乎已失去意义了。

我国复关谈判已历时八年，在此期间我国已经历了由计划经济转向市场经济。按理说，在不久即将实现的社会主义市场经济，与关贸总协定所据的经济基础，已无根本性冲突。但是从复关谈判已有的议定书草案中，西方贸易大国仍坚持按非市场经济对待，而要写入的歧视性条款，如选择性保障条款等，这是不合理的。

#### 注 释

参见 John.H. Jackson : world Trade and the Law of GATT , 第 342 页。

附件九的标题是：“注释和补充规定”。

E.McGovern : International Trade Regulation , 第 204 页。

KenneTh Dam , The GATT Law and International Economic Organization , 第 320 页。

按理说，此注释应直接提到“本协定第 17 条”，不知为何仍保持“哈瓦那宪章第 31 条”的措辞。

参见注 书，第 351—360 页。

## 九、总协定的“一般例外”条款

关贸总协定制定的规则要在各主权国家之间适用这一点，决定了它的法律框架必须为自由贸易原则确定若干例外，才能绕开极为敏感的“主权权利”这个暗礁，得以顺畅的通行和运转。在它显得杂乱的规则体系中，第 20 条的“一般例外”条款在众多令人眼花缭乱的例外中，尤其引人注目。如果卒读一下该条的条文，其措辞含义很宽而又令人费解，一时很难把握其精髓和实质。

### “第 20 条 一般例外

如果下列措施的实施在条件相同各国间不会构成任意的或无端的歧视手段，或者不会形成伪装起来的对国际贸易的限制，不得将本协定说成是妨碍任何缔约方采取或实行这些措施：

- (a) 为维护公共道德所必需者；
- (b) 为保护人类及动植物的生命或健康所必需者；
- (c) 有关黄金、白银进出口者；
- (d) 为保证遵守与本协定条款不相抵触的法律或规章所必需者，包括有关海关强制执行、按第 2 条第 4 款与第 17 条实行专营、保护专利、商标与版权以及防止欺诈行为在内；
- (e) 有关监狱劳动产品；
- (f) 为保护本国有艺术、历史或考古价值的财富而采取者；
- (g) 关于养护可用竭的天然资源，凡这类措施同限制国内生产与消费一道实施者；

……”

在多达 10 项（其他几项在论及时再录）的例外条款中，每项含义都相当宽。人们很容易联想起，若失之滥用则可为贸易保护主义提供最方便的缺口。其实下然，一者因为第 20 条条文中含有引用时相当严格的条件，要想满足这些条件要求并非轻而易举；二者条文中有些措辞，语意含糊，令人费解，这也阻挡了人们的理解。因此，在总协定 40 多年的实践中，引用第 20 条的例子很少。直到近 10 年，才出现了七八桩案例。这些案例对条文的解释虽并不全尽人意，却为我们部分地从法律上揭开这些晦涩词语的谜底提供了帮助，从而使人们更容易看清这些“一般例外”在总协定法律框架中的本来位置与作用。

### （一）立法主旨

第 20 条的主要款目是本世纪大量双边通商条约形成的习惯规则的表述，当然也增加或适当地作了补充与修改。就其开始的一段引语来说，包括“在条件相同各国间下会构成任意的或无端的歧视手段，或者不会形成伪装起来的对国际贸易的限制”在内，几乎是原文照抄自国际联盟时期 1927 年签订的一个公约的有关条文。

就其渊源来说，主要产生于 19 世纪欧洲各国关于海关卫生检疫的标准由各国自订的传统和各国对本国天然资源保护的要求。但就其现有面目来说，颇像国际私法里的“公共秩序保留”，即总协定规定的一切规则，凡与第 20 条所列 10 项抵触者，一律让路。

在总协定的几十年实践中，这个条款发挥的最大功用，大概要算是推动东京回合“技术标准”守则的制订，以及这次乌拉圭回合关于知识产权框架协议的诞生。前此，出自第 20 条（b）项保护人类及动植物健康的考虑，各国自行制定食品、药物乃至一般产品性能的标准，成为贸易保护主义肆虐的一大缺口，这反过来推动了国际统一规则的形成与发展。知识产权情况亦大致相同，可以说，乌拉圭回合保护知识产权的框架是对第 20 条（d）项的一个重大发展。

就国际贸易争端中引用第 20 条情况而言，1956 年“乌拉圭诉请第 23 条”案中，各被告国有所引用，后因原告未作追究而工作组未作进一步审理；加之遇上总协定演进中发生的传统派与尊法派的争斗，司法实践一度中断，直到东京回合尊法派占上风后，才逐步回升。从 1986 年后出现的九桩案件中，都是引用第 20 条（b）（d）（g）项的，而引用（d）项最多。本文也先从这些案例的解释着手讨论。

## （二）“措施”、“实施”与“法律”或“规章”

这是第 20 条引言和（d）项所使用的几个词，也是最容易混淆不清的概念。原文说：“如果下列措施的实施……为保证遵守与本协定条款不相抵触的法律或规章所必需者，不得将本协定说成是妨碍任何缔约方采取……”

首次引用（d）项这个规定的是 1983 年“加拿大汽车弹簧部件”案。美国国际贸易委员会（ITC）依美国《1930 年关税法》第 337 条，以侵犯美国专利权为理由，于 1981 年下令停止从加拿大进口汽车弹簧部件。加拿大向 GATT 投诉后，美国引用上述第 20 条（d）项作辩护。那么，在此案中哪些东西属于“与本协定不相抵触的法律或规章”，哪些属于“措施的实施”呢？按理说，这里的“法律或规章”指的是美国专利法；而作为保护本国专利法而设定的（告外国）程序规则的第 337 条款，只是一种“措施”；国际贸易委员会下的停止进口令，只是这种“措施”的实施。大概由于是第一次引用这个陌生条款的缘故，在加拿大诉状乃至专家组的裁决报告里，对此都有不同程度的混乱。例如，加拿大诉状里一会儿说，“依第 337 条采取的措施”（这显然指国际贸易委员会的命令）；一会儿说，第 337 条本身就是保证遵守美国专利法的“措施”，可接着又在括号里把第 337 条注解为“应遵守的法律”了。专家组报告里则说，“阻止侵权产品进口的措施，正是这个停止进口令”。

这种混乱一直到 1989 年的 AKZO 案再次讨论美国第 337 条款时，才得以澄清。AKZO 案是欧共体（荷兰）诉美国的案件，缘起于美国杜邦公司以荷兰高科技的 AKZO 公司侵犯其 Aramid fibre（芳族聚酰胺纤维）专利为名，援引第 337 条款向美国国际贸易委员会起诉并胜诉。欧共体认为，该第 337 条款歧视外国产品，违反了总协定第 3 条第 4 款的国民待遇规则，即：对进口产品在“使用的法律、规章与细则方面”没有和美国产品一样对待，没有一视同仁。为什么这么说呢？原来美国对其国内侵犯专利权行为，规定有引用民事诉讼程序，而对外国侵权者则只许引用第 337 条款起诉。而就被告处境来说，民事程序比第 337 条要有利得多。在此案中美国方面认为：“为了判断某项规定是否是第 20 条意义上的措施，专家组应该审查其目的[是否]在于执行法律或规章……规定的权利。用总协定的用词来说，第 337 条是保证遵守

美国有关专利的法律的一种措施”。争诉双方对此达成的共识为：“对所称侵犯美国专利的进口货引用第 337 条（包括它规定的程序），构成了保证遵守美国专利法的措施”。

1990 年 5 月专家组在改锥案。（日本诉欧共同体）的裁决中，对这些问题又作了进一步阐述。“改锥”规则是对欧共同体理事会制定的第 1761/87 号条例的形象称呼。该条例主要为了对付日本商人逃避欧共体的反倾销税而设，它规定，凡先将成品构件分别运入欧共同体某个国家，并在当地设厂组装为成品者，亦征反倾销税。由于在当地设厂所作的组装，技术比较简单，只用改锥拧一下螺丝钉即可完成，故称“改锥”，而欧共体的这个条例（后并入第 2423/88 号条例，为第 13：10 条）亦由此获得“改锥规则”的雅号。在此案中双方也达成这样一条共识：改锥规则只是第 20 条意义上的一种“措施”，而欧共同体关于征收反倾销税的法律（包括第 2423/88 条例在内），即内容为规定实体法规则者，才是“法律或规章”。

在改锥案里还进一步讨论了一个有趣的问题：可否用“法律或规章”的目的或宗旨来替代该法律或规章自身？这个问题是由日本解释“措施”一词时触发的。日本认为，欧共同体第 13：10 条的改锥规则与遵守反倾销法实体规则并没有什么直接关系。“‘遵守，这些条例指的是正常交纳反倾销税，而第 13：10 条的目的显然并非保证反倾销税的正常交纳。准确些说，这条规定的是对当地组装产品，或者按第 2423/88 号条例规定需征反倾销税产品的组装构件，征收赋税。”欧共同体试图用从宽解释“遵守”一词来辩解，说该词在这里包括了要遵守反倾销法的目的的意思。欧共体的这种观点受到专家组裁决的驳斥，专家组认为：第 20 条（d）项条文“并没有说法律或规章的目的，而仅指法律或规章[本身]”。这表明第 20 条（d）项只包含保证遵守法律或规章的措施，而不包括其目的……只包括那些旨在制止按法律或规章的规定为非法的行动。这个看法还从以下事实得到证实：1946 年拟定的《国际贸易组织宪章》的相应条款措词为‘劝使遵守’，而总协定第 20 条（d）项却使用了更严格的词‘保证遵守，……’专家组接着指出：“保证遵守”的意思是指“履行义务”，若不这么解释就会陷入混乱。这就是说，第 20 条（d）项规定的是履行义务的措施，显然不能用交纳“躲避税”来履行支付反倾销税的义务。因此，欧共同体败诉。

值得指出的是，后来对 20 条（d）项作解释的案例中，虽然用词更为清楚准确，但也有不尽如人意的地方。例如，条文引言的句子主语是“措施的实施”，而后来越来越把“措施”当作主语了。

### （三）“所必需者”（necessary to……）

第 20 条 10 项中有 3 项（均是常引用的项）都把“所必需者”规定为条件，不满足这个条件就没有资格引用。因此值得将（a）（b）（d）项中这个规则讨论清楚。

一般而言，以下引用的几个案例似乎已就此词达成这样的共识：该措施需是别无符合总协定规则的做法可供选择时，或者别无与总协定最少抵触的办法可供选择时，方可采取。这就是“所必需者”的标准。而要达到这个标准，有时相当困难，诉讼中许多败诉者都是因为过不了这个标准的关口。

在诸多案例中，AKZO 案对此标准讨论得较为充分。美国作为被告，用

竭力从宽解释这个词来摆脱困境，美国代表说，在美国法上该词指“用该措施以防止躲避美国专利制度。而这个条件并没有要求履行使用最少贸易限制措施的义务”。美国代表接着花言巧语他说，“在解释‘所必需者’这个概念时，应考虑到该措施的综合效益、进口产品的性质以及实现保证遵守符合总协定的法律或规章的目标时所需的灵活性。”欧共体代表反驳说，“不能这么说，在立法里已对进口货实行某种强行措施，不能只凭这一点就算达到‘所必需者’”；即令对国内与外国产品的差别待遇无法避免时，也应“就这两种运行机制之间的差异……控制到最少歧视进口货的程度上”。

专家组在裁决报告中，对“所必需者”这个条件作了一个重要的逻辑推论，这措施必须是与总协定有关条款相抵触的。“专家组注意到，第20条的标题叫做‘一般例外’，而其引言所中心表述的是‘不得将本协定说成是妨碍……采取或执行[如下]措施’。可见第20条(d)项规定的是对其他条款义务的有节制的和有条件的例外。专家组据此认为：第20条(d)项只适用于那些不符合总协定其他条款的措施。因此对适用第337条的问题，先要按第3条第4款进行审议。若裁定它与第3条第4款有任何抵触，专家组再按第20条(d)项审议它是否合理的问题”。

这个逻辑推理对理解“所必需者”这个条件的含义，大有裨益。正如该专家组所说：“显然，如果仍有其他与总协定其他条款不相抵触的、可供选择的、可望正当采取的措施时，一个缔约方就没有理由说那个与总协定其他条款相抵触的措施，按第20条(d)项是‘所必需者’。”同样，“在可供正当采用的各种措施中，一个缔约方必须选用其中最少程度不符合总协定条款的那一种”。按这个标准，专家组认为第337条不符合第3条第4款，从而认定：为保证遵守美国专利法，第337条并非“所必需的”措施。

那么，这个对(d)项的解释是否适用于(b)项中“所必需者”呢？1991年“泰国限制外烟进口”案的专家组，对此作出了肯定的回答。(b)项规定的“为保护人类及动植物生命或健康所必需者”，原来主要是针对海关的卫生检疫规则的，后来在食品和药物方面受到广泛引用。泰国1966年《烟草法》第27条规定：禁止包括香烟在内的烟草及其制品进口，除非经主管部门首长许可。烟草在泰国是专卖产品，从1966年以来只有三次(1970、1976、1980年)许可外烟进口的情况，而且对外烟征税比国产烟要重。原告的美国认为，泰国的做法违反了关贸总协定第3条和第11条(禁止数量限制)；泰国则依第20条(b)项认为它有理由限制外烟进口，因为外烟中含有许多对人体有害物质，有损人的健康。专家组在裁决报告中指出：“[它]接受争诉双方与世界卫生组织所达成的如下共识：吸烟严重危害人的健康，因此减低香烟消费而采取措施，属于第20条(b)项的范围。专家组注意到，这条规定显然允许缔约方将人类健康置于比贸易自由化更优先考虑的位置；但是要想使一项措施适用第20条(b)项，它必须是‘所必需者’。”

这个专家组接着从多方面分析了泰国提出的为保护公众不受进口烟有害成分的危害，并降低消费等问题，认为这些理由完全可以用不歧视地要求标明香烟有害成分、告知公众等与总协定不冲突或少冲突的方式来做，并用禁止刊登广告、政府专卖等措施来实现。“总之，专家组认为：有各种各样符合总协定而又可正常使用的措施……来达到泰国政府限制香烟进口所追逐的健康政策目标”。因此，泰国禁止外烟进口不符合(b)项“所必需者”的条件。

#### (四) 不构成任意或无端歧视手段

明眼人不难看出，第 20 条统管所列 10 项例外的那段引文里，包含着两层限制的意思：一层是“不会构成任意的或无端的歧视手段”；另一层是“不会形成伪装起来的对国际贸易的限制”。对这两层限制应作何理解呢？

我们知道，“不歧视”是对最惠国待遇的另一种表述方式。然而，这句引言并没有完全排除歧视因素，只是禁止那些“任意的或无端的歧视”，因此有的学者称之为“最惠国软义务”。

在讨论第 20 条的第一桩案件“美国禁止加拿大金枪鱼及其制品进口”案里，美国辩护说：根据它的《鱼类养护与经营法》第 205 条发布的禁令，“前此已对秘鲁、哥斯达黎加都实行过，在条件相同的各国间并未构成任意或无端的歧视手段”。后来，整个案件加拿大胜诉，但对美国提出的上述论点却得到专家组的首肯，觉得在本案中加拿大的歧视不一定是任意的或无端的”。但怎样才算构成“任意的或无端的歧视”，该案中并无正面解说。

在 1990 年的改锥案里，这个问题是争诉双方激烈辩论的热点。日本作为原告提出：因为只有从日本进口的部件受害，欧共体的该项法律显然违背了总协定第 1 条第 1 款的最惠国待遇，并认为“这种歧视是第 20 条引言里所述‘任意的或无端的歧视’的一种表现形式”。欧共体则回答说，这里确有某种程度的歧视，但它“与由反倾销税引起的歧视相当”，不能称作“任意的或无端的歧视”。此案专家组据其他理由判处欧共体败诉，而未对“歧视”问题表态。但一般认为，日本以违反总协定第 1 条第 1 款作为不歧视标准一节，似乎很难成立，因为果此则很难引用或不可能引用第 20 条了。换句话说，第 20 条是容忍非任意或非无端歧视的。顺便指出，这句话里“任意的”与“无端的”具有相同含义，恰似第 23 条的“抵消或损伤”一样。

至于另一层限制条件“不会形成伪装起来的对国际贸易的限制”，按其本意似乎是不许用第 20 条作合法借口来掩盖其贸易保护主义行为的意思，但是迄今尚未按这个本意作出令人信服或满意的解释。有好几桩案件涉及到对这句话的含义。例如，在最初的“禁止加拿大金枪鱼及其制品进口”案里，美国强调说：只要这种限制是公开宣布而未加隐藏的，就不构成“伪装起来的……限制”。可后来在“加拿大限制未加工的鲑鲱出口”案里，当加拿大引用上述美国论点时，美国反而不赞成这个论点了。可到了 AKzO 案里，美国出尔反尔又重弹“只要公布就不算伪装”的老调。一般认为，这种解释显然失于偏颇。在改锥案中，日本认为欧共体的第 13 : 10 条中的承诺不够透明，构成了“伪装起来的限制”；但欧共体则否认有限制的用意。各专家组对上述争论均未正式表态。

#### (五) 域外效力或管辖问题

1991 年“美国限制金枪鱼进口”案，除涉及上述的几个条件外，还提出了一个新问题：第 20 条是否允许对一国法律有域外效力或实施域外管辖？

这个问题是由科学技术现代化后的捕鱼技术产生的问题而提出来的。拖网捕鱼是用大网把发现的鱼群围住，力求一网打尽。这种新捕鱼方法在太平洋东热带区操作时，在捕获金枪鱼（黄鳍）的同时，把与金枪鱼群结伴而行

的大批海豚也都捕杀了。为保护海豚，美国 1972 年制定了《海生哺乳动物保护法》，该法对在商业捕鱼时顺带杀伤海生哺乳动物作了严格规定。就太平洋东热带区而论，美国法规定每年商业性捕鱼中杀伤的海豚不得超过 2750 头。不仅对本国为此，凡外国捕鱼超出此标准者，财政部长应予禁止进口”。这项法律于 1990 年 8 月经修订后开始实施。9 月初审核了墨西哥、委内瑞拉以及巴拿马等国情况。10 月 10 日美国法院依该法下令禁止进口墨西哥金枪鱼及其制品。按美国原产地规则，在公海上捕获的鱼，即视为原产于船旗国并具有该国国籍。1991 年 4 月，法院又下令，凡第三国（即所谓“中介国”）货物或产品中含有墨西哥金枪鱼成分者，均禁止进口。当时涉及的中介国有法、意、日等国。

墨西哥认为，美国这项法律及禁令违反了关贸总协定第 11 条和第 3 条。美国则辩护说，它的《海生哺乳动物保护法》，即令不符合总协定的第 3、11 条规则，但按第 20 条仍然有权实施。即按第 20 条（b）项，该“立法与禁令属保护海豚生命或健康所必需者”；而按（g）项，“为养护可用竭的天然资源，美国对国内捕鱼也规定了同样限制”。墨西哥指出：美国法律管得太宽了，管到属别国的管辖范围去了，这就把域外效力引入了总协定。而“不论从文字上还是精神上，第 20 条均不适用于一个缔约方管辖范围之外的、对动物生命或健康的保护措施”。何况，美国措施也并非第 20 条意义上的“所必需者”，因为还有其他符合总协定规则的办法可循，例如通过国际合作来保护海豚资源等等。

专家组在裁决报告中说，第 20 条（b）项对保护域外动物的生命或健康问题，并没有明确规定，要解开这个谜，需从立法历史上探个究竟。据 1947 年初在纽约成功湖拟出的总协定初稿里，（b）项条文是：“为了保护人类及动植物的生命或健康，凡进口国对在相同条件下没有相应国内保障者”。这后半句话是为了防止滥用而写上的，后到日内瓦会议定稿时嫌它罗嗦而删掉了。但从中不难看出：这项规定集中讲的是进口国在其管辖范围内采取的卫生检疫措施。至于第 20 条（g）项，专家组注意到，条文已明确讲到“凡这类措施同限制国内生产与消费一道实施者”。专家组引用了 1988 年“加拿大限制未加工的鲑鱼出口”案的先例并指出：这里“同……一道实施”旨在使该限制能有效实行，而“一国只能对在它管辖范围内的可用竭天然资源的生产与消费施加有效的控制。这表明，第 20 条（g）项意在允许缔约各方采取贸易措施，以主要地使其管辖内的生产与消费得到有效的控制”。专家组认为，这个论点同样适用于对中介国家的禁令。

接着，专家组还驳斥了美国引用（d）项来论证它对中介国禁令有理的论点。（d）项条文规定“为保证遵守与本协定条款不相抵触的法律或规章所必需者”，专家组已裁定美国直接禁令不符总协定，那么对第三国的间接禁令，在（d）项中也就没有根据了。

当然，除否定了美国的这项法律有域外效力之外，专家组还论证了美国措施并未满足（b）项与（d）项所列“所必需者”这个条件。

## （六）关于“监狱劳动产品”

（e）项“有关监狱劳动产品”的确切含义，尚未见到权威性解说，不过美国在 1982 年修订的《1930 年关说法》的第 307 条里，曾明文禁止“全部

地或部分地用罪犯劳动、强迫劳动或(和)受服刑期合同约束的劳动所采掘、生产或制造的任何外国产品”进入美国。这里的“强迫劳动”被定义为：“在不履行就要受惩罚的威胁下，从任何人身上榨取的，或者不自愿干活的人身上榨取的所有劳动或服务”。美国对墨西哥部分产品曾予适用。

1985年曾发生过这样一个案件：海岸装卸联盟拒绝给载苏联货的船卸货，其理由是，所有苏联产品均是强迫劳动的产品，没有资格进口入美国。一个地区联邦法院判决说：“是否要禁止一国所有货物入境……要由行政部门而不是公民私人团体或受理私人案件的法院来作出决定，否则对美国贸易与外交政策的破坏性太大。”同年，美财政部决定：“确认苏联强迫劳动做法与从苏进口的特定产品之间有关联，是没有正当根据的。”

### (七) 关于(h)与(j)项

最后还应说明一下(h)项与(j)项的特殊规则。因为现有的该两项的条文都是经1955年修订后写成的，卒读起来，颇令人费解。

(h)项是1955年以前的关贸总协定条文中唯一的提到“Comrneditiy agreement”〔暂译作“商品协定”〕的条款。“商品协定”诸如“国际咖啡协定”“国际锡协定”等等，作为国际贸易的组成部分，在《国际贸易组织宪章》是专门设立一章作规定的。原作为一种权宜之计与“临时措施”的关贸总协定，根本未包括这类规则。(h)项的主旨在于表明一项条件，即为“商品协定”而采取的措施，要想作为总协定的例外，必须符合哈瓦那宪章定下来的有关“商品协定”的指导原则。原条文说：

“为了履行符合联合国经社理事会为设立国际商品协定‘临时协调委员会’的1947年3月28日决议所批准的原则的、政府间商品协定义务而采取……”。

那么这个1947年3月28日决议则说：“联合国会员国在政府间对商品问题举行磋商或采取行动时，要采纳〔国际贸易组织〕宪章第7章规定的原则作总的指导方针，该章〔条文〕附于联合国贸易与就业会议第一次筹委会报告中有关政府间商品协定部分；但亦应看到，该筹委会在未来的讨论中对商品问题有关规定作出的修改……”(11)。

这项要求符合后来正式制订为哈瓦那宪章有关商品协定指导原则的条文，到1955年当该宪章的天亡已无法挽回时，必须改写。经1955年修订总协走时改写的现条文是：

“(h)为承担任何政府间商品协定的义务，凡该商品协定符合曾提交缔约方全体而未不被批准的标准，或者曾将该商品协定本身提交缔约方全体而未不被不批准者”。

值得指出的是，又将保留原条文意思的规则写入附件九的该项注释里：“本项规定的例外仍适用于符合经社理事会在其1947年3月28日第30(IV)号决议中批准原则的任何商品协定。”这类注释具有“补充规定”性质的法律约束力。

1955年写成的现条文原是根据这样一种设想，即：各国政府都会接受〔缔约方全体〕对国际商品协定总原则的表述。但后来的实践证明，这种设想不切实际。仅过了一年，即1956年11月的缔约方全体第9次会议上，就宣告，“就批准国际商品协定的标准，已无法达成共识”。这就给(h)项的引用蒙

上一层迷雾。

据分析，要想引用(h)项例外，仍有两种方法可循：一是按照上述附件九中注释的规定，凡符合联合国经社理事会1947年第30(IV)号决议所指的哈瓦那宪章第6章(“政府间商品协定”)规定的原则者，仍可引用(h)项；二是按现条文将自己的商品协定送交缔约方全体，只要缔约方全体未正式表示“不批准”即可。这样就把责任推给缔约方全体，迄今尚无正式表示“不批准”的情况。

还应指出的是，“Commodity”一词在(h)项中并没有下定义，就可能带来一些漏洞。就哈瓦那宪章与关贸总协定而言，从1947年筹备会议起草到1955年修订，都把这个词当作“Primary products”(初级产品)的意思来使用的，而“初级产品”在总协定附件九对第16条B节的第2个注解中，曾下有定义：“‘初级产品’应理解为天然形态的农业、林业、渔业或矿业产品，或者为准备大宗在国际贸易中销售而习惯上要经过加工的上述产品。”若对Commodity含义作比上述初级产品为宽的理解，就能使之包括棉毛纺织品乃至钢铁产品，这正是漏洞之所在。

最后还应谈一下(j)项。在1947年制定的总协定条款中，第20条原分为两部分。第二部分都是针对由战争引起的暂时性现象而采取的措施的规则，其内容有：生产不足时的公平分配问题；战后物价管制与有秩序地清理剩余物资问题。条文规定于1951年删掉第二部分，但缔约方全体却在1951、1953年两度延长，于1955年修改时，改写成现在的(j)项：

“(j)在普遍或当地供应不足时，为获取或分配产品所必需者，但是任何此类措施必须符合所有缔约方均有权得到该产品的国际供应公平份额原则；任何此类措施凡不符合本协定其他规定者，一俟引起它们产生的条件不复存在时，应立即停止实施。”

### 注释

即1927年“废止进出口禁令与限制的国际公约”，这个公约后来因波兰未予批准而未能生效。

这九桩案件是：“美国禁止加拿大金枪鱼及其制品进口”案(1982)；“某些汽车弹簧部件进口”案(1983)；“加拿大外国投资审查法”案(1984)；“日本限制某些农产品进口”案(1988)， “加拿大限制未加工的鲑鱼出口”案(1988)；“美国第337条款”案，通称AKzo案(1989)， “欧共体对进口部件、构件条例”案，通称改锥(screwdriver)案(1990)；“泰国限制外烟进口”案(1991)；“美国限制金枪鱼进口”案(1991)。

BISD 30S/107。

BISD 36S/345。

World Trade Materials vol. 2.1990.5。

World Trade Materials vol.3.No. 1。

参见本书第七章关于抑止数量限制中对此的论述。

参见杰克森：《关贸总协定——国际经贸中的一些法律与政策问题》(赵维田译)海天出版社1993年版第206页。

World Trade Materials, vol. 4. No. 3. 1992.3。

Commodity这个词的含义，在GATT的文件中一般是“初级产品”的意思，但因无定义并不能排除作更宽理解。但这里暂译“商品协定”中的“商

品”一同与我国现在通用的“商品经济”中的“商品”也不尽吻合。

(11)转引自 Jackson：“World Trade and The Law of GATT”  
(1969)，第 723、731、732、746 页。

## 十、总协定的保障条款

通常被称作“保障条款”的关贸总协定第19条，表述的规则是：在特定紧急条件下允许任何一个缔约方为保障本国经济利益而解脱总协定的一定义务。在总协定保障机制中，这个条款占有牵动全局的重要地位，尤其在第25条第5款因缔约方数目增多而基本失灵的情况下，引用第19条的行动就成为人们关注的焦点。为协调共同和长远利益和各成员暂时和眼前利益的矛盾和冲突，关贸总协定设置了保障条款。除第19条外，具有某种保障机制的其他条款还有：为保障本国资源与安全的第20、21条，为保持本国财政收支平衡的第12条，发展中国家为保护本国新兴工业的第18条，以及对“不公平贸易”征收反倾销反补贴税的第6条等。这些都是为保证总协定多边贸易体制的稳定运行而设立的“安全阀”。

总协定第9条源自美国贸易法中的“逃避条款”（Escape clause），原意是：在正常贸易中，遇有本国“各生产人”实际受到损伤时，允许该国撤消或修改有关关税减让，实施救济。总协定的条文基本原文照抄自1942年美国与墨西哥的互惠贸易协定，但将这条双边条款纳入世界性多边贸易的框架中，必然要经历更为严格的多方面检验，使之适应千变万化的国际贸易发展进程。从1948年以来，40年的实践经验证明：这个保障条款的存在虽有它的必要性与合理性，但规则本身缺陷甚多，亟待改进与完善。1973年东京回合时，曾将其改进列为最优先的谈判课题，但谈判中意见对立，互不相让，未能达成协议。东京回合后，缔约方全体决定设立“保障委员会”，专门负责主持对这个条款规则的协商与讨论，也未获任何突破性进展。继而它又成为目前困扰乌拉圭回合四大难题之一。（其他三个难题为：农产品，纺织品，知识产权）。总之，保障条款已成为严重削弱总协定体制有效运转的一个老大难问题。

本文的目的在于全面剖析一下对第19条争论的实质，探讨今后解决分歧的前景。

### （一）主要规则及其争论

第19条“对某些产品进口的紧急行动”的主要条文是：

1. (a) 凡因出现未预料到的情况与一缔约方履行本协定义务（包括关税减让在内）的结果，使进口入该缔约方境内的任何产品，其数量之增加及所依条件已对该方境内的相同产品或直接竞争产品的国内各生产人造成严重损伤或其威胁者，该缔约方得自行决定，在制止或补救该损伤所需程度与时间内，对该产品停止履行全部或部分义务，或者撤回或修改减让。

(b) ..... (略)

2. 任何缔约方在依本条第1款(a)的规定采取行动以前，应力求预先用书面通知缔约方全体，以便缔约方全体和作为与该产品出口国有重大利害关系的各缔约方对该拟议行动有进行协商的机会.....在紧急情况下，凡延误会造成难于弥补的损失时，不经事先协商，可以采取本条第1款(a)规定的行动，但以采取行动后立即进行协商为条件。

3. (a) 凡有利害关系的缔约各方无法就该行动达成协议者，提出采取或继续该行动的缔约方仍然可以自行这样去做。但一俟该行动已采取或继

续，受影响的缔约各方得自行决定……对采取该行动的缔约方的贸易中……停止实施那些大体上对等的减让或本协定规定的其他义务，如果缔约方全体不表示异议的话。

(b) 虽有本款(a)项规定，但凡未经事先协商即按本条第2款采取行动，并因此对一个缔约方境内产品的国内各生产人造成严重损伤或其威胁者，如果该缔约方由于延误会造成难以弥补的损失时，得自行决定：在该行动采取后或在整个协商期间，可停止为制止或弥补该损伤所必需的减让或其他义务”。

现将条文表述的规则及其争论分解为以下九个环节，并作简略说明。

某项产品的“进口数量增加”。对“数量增加”，哈瓦那宪章第40条(第19条源自该条)有个解释，即不仅指绝对增加，也包括相对增加(例如，进口数量未变但因进口国该产品产量下降而形成的情况)。对此，不少发展中国家建议取消“相对增加”这个概念。

进口产品增加是由“未预料到的情况”和履行总协定义务而引起的。这是第一层因果关系。

什么叫“出现未预料到的情况”？现在尚无令人满意的解释。最早引用第19条的1950年“皮帽案”(捷克诉美国)中，工作组曾解释说：指关税减让谈判时不能“合理指望”该谈判国会预料到的情况。

“履行本协定包括关税减让在内的义务”，原主要指关税减让义务，因而又称作“缘自关税标准”(Customs origin criterion)。

进口产品增加对进口国相同产品或直接竞争产品的“国内各生产人”(Domestic producers)造成了严重损伤或其威胁。这是更为重要的第二层因果关系。

如果说一般可将“直接竞争产品”理解或解释为“代用品”的话，那么什么叫“相同产品”？其含义有相当大的不确定性，总协定(包括其对各条的解释性注解)并无定义。东京回合产生的“反补贴守则”第6条有个注解(注18)对此曾下过一个定义：“本协议中所有‘相同产品’(Like product, Product similar)一词，应解释为指在各方面都相同的产品，或者如无此产品，则指各方面不同但具备与该审议产品有很相似特征的另一种产品”。这个定义相当宽，但此定义只对该守则的签约国有约束力。

在这个因果环节中，“严重损伤”、“严重损伤威胁”、“国内各生产人”以及进口产品增加与严重损伤之间因果联系，都是适用第19条的先决条件，关系重大，也是争论最多的问题。

具备上述条件后，进口国始可对该产品采取“停止履行全部或部分(总协定规定的)义务，或者撤回或修改减让”的行动。通常称此为“第19条行动”或“补救措施”。

从总协定40年的实践情况说，这里“采取行动”基本上是两种：一种是修改减让，提高关税；另一种是实行数量限制或规定配额。据总协定秘书处1987年中期对被通知适用第19条的134案件的统计，50年代大都采取关税措施，到70年代数量限制占了多数，80年代两种措施平分秋色。在哈瓦那宪章起草过程中，大多数国家代表反对使用数量限制措施，在讨论改进第19条的多次协商中，鼓励与提倡关税措施的意见仍十分强烈。

采取的行动或补救措施应当是暂时的，对条文中“在制止或补救该损伤所需……时间内”的灵活说法，争论很激烈。

大多数国家代表认为，既属“紧急行动”就应该是暂时的，并随着“制止与补救该损伤”措施的见效而逐步放宽或减弱，最后取消。因此，保障措施持续时间不宜太长，应是短期行为。有些代表明确提出，应限制在一二年之内，但少数发达国家代表则认为，应视具体案情而定。据对截止到1987年中期的134个案件的统计，实施期限不满一年者占23%（多属农副产品的季节性进口），一至两年者占26%，三至五年者占30%，五年以上者占21%。134个案件中现在仍在生效者有26件。这里应说明一下，有些长期行动后来转入“灰色区”，即用“自愿出口节制”解决。

在这个环节中，“补救”一词暗示了一种意思，即该进口国应对受损行业进行“结构调整”，以改善该行业状况，扭转它在竞争中的不利地位。1972年经合组织的一个“瑞氏报告”指出：“实行保障措施应该伴以国内调整行动，才能使保障机制成为暂时性的”。有些国家的国内贸易法对此有明文规定，例如美国1962年《延长贸易法》、1974年《贸易法》都专门规定有“贸易调整援助”。但是，有些国家代表指出，对某个行业的结构调整，是个长期过程，而保障行动是短期紧急行动，不能用结构调整来代替保障行动。

采取保障行动应该对该产品的所有出口国一视同仁，不能有选择地只针对其中一二个国家。这里涉及的争论最多最大的是有无所谓“选择性”的问题。

对于选择性，第19条虽无明文表述，但按照总协定法律结构和条款安排，这是一条明显暗示有的原则，即最惠国原则或称不歧视原则，也称作“一视同仁”原则。如上述，依第19条采取的保障行动不外关税措施与数量限制两种。对前者来说，要受到总协定第1条的最惠国原则的约束，即不得带有歧视性即选择性；对后者来说，总协定第13条第1款已明文规定了不得歧视地实施数量限制的问题。还应强调的一点是，第19条规定的保障行动都是对特定“产品”采取的，而不是针对该产品的供应国。这表明，应适用第1条即最惠国待遇。

从法律渊源上说，当美国将它的“逃避条款”作为草案向国际会议提出时，曾明确表示“期待着一视同仁地使用它”。为此，哈瓦那宪章第40条专门制定了如下解释性注解：“应理解为，依第1款（a）项和第3款（b）项采取的任何中止、撤销或修改，不得对来自任何成员国产品歧视对待”。按照总协定第29条关于“本协定与哈瓦那宪章的关系”的规定，上述注释，对总协定第19条是有约束力的。

由此可见，任何借口条文“含糊不清”并千方百计从字里行间硬找出“选择性”的说法，必然牵强附会，很难成立。我国出席总协定会议的代表团曾明确指出：“选择性保障措施是违反总协定的”。许多发展中国家代表正是依上述充分理由，在各种会议上坚持：“第19条的一视同仁原则不容谈判。”

保障行动应事先通知缔约方全体并与有关出口国进行协商；但于“紧急情况下”亦可“先斩后奏”。采取行动的当事方对由此造成的出口国损失，应作出相当补偿，否则允许受害方进行报复。

由于对“紧急情况”未定任何标准，许多采取第19条行动的国家为免去事先通知与协商的种种麻烦，大都采用“先斩后奏”的方式。

第3款（a）项的补偿和（b）项的报复，都是按照由总协定的合同性派生出来的“利益平衡”原则设计的，即：在这方面得益需从另一方面舍弃，以

保持双方权利义务的平衡。从这个意义上说，补偿与报复的可能性是对第 19 条引用的制约因素。但是，对采取行动国来说，常会觉得是一种累赘或负担，尤其是当要一视同仁地对一切出口国采取措施时，往往要冒开罪友邦的风险，其政治代价是相当“昂贵”的。基于对选择性与补偿报复这两方面的不满，70 年代后不少发达国家转而走向逃避这个“逃避条款”的另一种选择：“灰色区”，即避开第 19 条乃至整个总协定的规则，“在总协定结构之外”，用双边协议商定“自愿出口节制”（VERs）“自愿节制协议”（VRAs）或“有秩序的市场安排”（OMAs）。

必须将采取行动情况出面通知缔约方全体，这是采取第 19 条行动缔约方必须履行的一项条约义务。规定此义务的目的，在于将第 19 条行动置于一定的国际监督之下。但令人遗憾的是，采取行动国履行这条义务的情况欠佳，使国际监督很难实行。

#### 照顾发展中国家利益问题

国际贸易说到底是要以一国的经济实力作后盾的，而发展中国家经济力量薄弱，完全有理由要求在第 19 条中作出某些保护性例外。

从总协定秘书处统计的 134 个案件中不难看出，采取行动的大都是发达国家，行动的对象虽主要集中在日本及若干新兴工业国，但发展中国家大都处于受动地位。

最后，还应指出：从 70 年代起，“灰色区”迅速蔓延扩大，大有取代第 19 条之势，现在引用第 19 条的行动已日趋减少。

## （二）保障条款与条约法

在进一步分析研究第 19 条的主要问题之前，先从宏观上讨论一下制约它的外部条件——国际法，尤其是国际条约法的有关规则，是很有必要的。一者有助于理解对第 19 条规则的国际法背景，更好掌握它的实质；二者，总协定作为一个影响世界贸易的多边国际条约，必须符合条约法的原理与规则，而改进保障条款的途径与方法，例如消除“灰色区”问题，还要从条约法上找出根据或制约规则。

### 1. 总协定是一个多边国际条约

国际条约是主权国家之间达成的正式协议，也是国家之间交往、合作及其他法律行为的手段。为了共同利益，条约中必然含有缔约国自愿抑制行使部分主权，承担相应约束性义务的内容。就总协定而言，其根本宗旨在于限制政府干预贸易的手段，促进贸易自由，由此加给各缔约政府以如最惠国、国民待遇、减让关税、取消数量限制及其他贸易壁垒的义务。但设立保障机制的目的，在于允许在特定条件下为保护本国直接利益而背离上述义务，这反映了各国的主权权利。

总协定作为目标经济法，还有一个重要特征：合同性。其法律结构与规则设置都受权利义务平衡原则的支配。从这个意义上说，总协定的所有原则，所有义务都不是神圣而绝对的东西，它们不过是协调贸易自由与本国正当利益，协调法定规则与各国贸易政策的杠杆或手段。对保障条款也应作此种理解。

保障机制，从理论上说，是为贸易自由或条约义务划出的周界警戒线，

越过此线的雷池一步，就会受到制约。如果这条周界线划得合理，恰如其分，就能有效地抑制不合理情势，保护当事方的正当权益，成为保护正当利益与保护主义的分水岭。但是若滥用保护机制，必然引起保护主义泛滥，而保护主义波涛也力求冲开这个闸门，“灰色区”的出现就是明证。

## 2. 第 19 条与“情势不变”条款

在国际条约的传统习惯法中，有一个著名的“情势不变”（*rebus sic standibus*）条款。据认为，任何条约在缔结时必然含有如下暗示含意：只有当时所依据的基本势态无变化时，条约义务才存在。反过来说，当缔结条约所依据的势态发生基本改变时，条约的法律约束力自然消失。然而，怎样才算构成了“情势基本改变”？很难订出一个标准，因而对此条款从一开始就有争议。这个国际条约法中争议最多的条款，对我们理解和解决第 19 条争议的复杂性有启示作用。

不论从第 19 条“出现未预料到的情况”的措辞上，还是从基本原理上，它都和“情势不变”条款相类似。当然，这个保障条款的目的在于力严格义务设立一个“安全阀”，用以鼓励缔约各方大胆削减关税，取消限制，从而增强总协定在法律上的稳定性，引用该条款仅在于逃脱总协定的部分义务，而不是使整个条约失效。认识这一点，有助于我们把第 19 条与总协定含有保障机制的其他条款区别开来。例如，与之最相近的第 6 条（反补贴、反倾销）的保障机制就很不相同。第 6 条是针对“不公平贸易”或扭曲竞争而设的，因而具有选择性；而第 19 条处理的则是公平贸易中的“紧急情况”，因而无选择性可言。

## 3. “协定”作为条约的较弱形式

条约有许多种，名称也不尽相同。“协定”虽同样具有一般条约的约束力，但它比正规条约或公约较欠正式的文件，一般是政府部门之间签订的，无需国家立法机关批准便可生效的“行政性或技术性”较强的协议。

总协定原是哈瓦那宪章的一章（国际贸易政策），而且是靠“临时适用议定书”生效，下需本国立法机构批准。因而其在国内的约束力，一般抵不过国会正式立法，这也是产生“祖父条款”的一个重要原因。总协定的权利义务主体是“政府”而不是“国家”（因而条文中的 *Contracting party* 应汉译为“缔约方”）。这些都反映了它在条约法中的软弱地位。鉴于总协定在国际贸易中的重要性，各国曾作出提高其国际法地位与权威的努力。例如欧共体法院就在判决中承认：总协定法已成为欧洲共同体法的组成部分，在法定程序上优于各成员国法。但是，许多国家的法院仍不愿适用总协定法，尤其是美国。直到 1968 年制定的反倾销法，仍坚持“给予美国法以优先地位”，并多次悍然制定违反总协定法的国内贸易法。后来，东京回合制定的反倾销、反补贴守则，都专设了国内法必须符合该守则的条款，但这只能作局部改善。

### （三）含糊而灵活的损伤标准

“严重损伤”，或称损伤标准，是引用第 19 条的先决条件，弄清楚这个标准具有关键性价值。这里的“损伤标准”是个含义较宽的概括说法，它包括：（1）损伤（*Injury*）本身；（2）与衡量损伤直接相关的“国内各生产人”；（3）进口产品增加与造成损伤的因果关系。

损伤一词，以及类似的词，是总协定含保障机制各条款都使用的术语，在含义上应该是相通或相同的。在规定倾销与补贴问题的第6条中，使用的是“重要损伤”（Material injury，国内多译作“实质性损害”，值得商榷，不论按各国实践，还是法文本的“prejudice important”，均以译作“重要损伤”为宜）。从程度上说，“重要损伤”比“严重损伤”要轻一些。在含有同类规则的《多种纤维协定》（MFA）中，使用的是“严重损害”（serious damage），其含义与第19条的“严重损伤”似乎并没有什么不同。就第19条本身而言，“损伤”与“损害”（或译为“损失”）稍有不同，第2、3款中“难于弥补的损失”有既成事实难于挽回之意；但总协定其他条款（如第12、18条）中使用的“损害”（Damage）、“不必要的损害”等，和第6、19条中的“损伤”似乎也未见得有什么差别。

作为损伤标准组成部分的“国内各生产人”，第19条与《多种纤维协定》用词相同；但在第6条则使用“国内行业”（Domestic industry. Industry 较难汉译，国内多直译作“工业”，但1948年的“哈瓦那报告”曾将之解释为“矿业、农业、渔业以及制造业”，因此译作“工业”似不妥。本书一律译作“行业”）。从总协定实践情况说，一般认为“各生产人”与“行业”的含义相近，甚至可替代使用。

“进口产品增加”与“损伤”之间的因果关系是损伤标准中另一个复杂因素。1967年《反倾销守则》与1979年的《反倾销守则》，在这个问题上有过重大反复。

由于第19条本身对上述三个问题均无定义，我们不得不借助于其他条款的已有解释来参照理解或类推适用。

### 1. “损伤”的确定

损伤的确定，在1967年与1979年两次制定的《反倾销守则》中是讨论得比较充分的题目。

由肯尼迪回合产生的1967年《反倾销守则》，设有“损伤的确定”条（第3条），其（b）款规定：“对损伤的估计……应在审核该行业所承受的全部状况的基础上进行，诸如有关经营发展与前景，市场份额、利润、价格、出口情况、就业、倾销品及其他进口产品的数量，国内行业能力的利用与生产率，以及限制性商业措施等”。

东京回合产生的1979年《反倾销守则》，作了进一步完善表述与放宽。在第6条“损伤的确定”中，第1、3两款表述为：

“1. 为总协定第6条目的而确定损伤，应根据确凿的证据，并对以下两点作客观审核：（a）倾销进口的数量及其对国内市场相同产品价格的影响；（b）此类进口产品对该产品国内各生产人造成的影响”。这就是通常所说的“数量与影响并重”原则。

“3. 对有关行业影响的审核，应包括关系该行业状况的所有有关经济因素与指数的估计，诸如在产量、销售、市场份额、利润、生产率、投资收益、设备利用率等方面实际或潜在下降；影响国内价格的因素；对现金流通、存费、就业、工资、增值、增加资金或投资的能力等方面实际与潜在负作用。以上所列并不齐全，这些因素中一个或几个并不一定能作为决定指南。”

从最后一句话中我们不难理解，这里并无固定不变的标准，一切视具体情况而定，十分灵活。《多种纤维协定》亦有类似的规则。在东京回合中提出的“保障守则（草案）”中，亦有确定损伤的条款，规则与上述相似。直

到 1987 年,总协定秘书处为乌拉圭回合“保障谈判组”提供的背景材料中,多数国家代表仍坚持制定同类规则。

## 2. 损伤威胁

损伤威胁显然比损伤含义更宽松些。1979 年《反倾销守则》在第 3 条中规定:“确定损伤威胁要根据事实,不能只根据据说、推测或远期可能性。情势变化,凡将要产生倾销造成损伤情况者,应是清晰可辨并显著者”(第 6 款)。“对于倾销产品造成损伤威胁这类情况,在采取反倾销措施时应倍加谨慎地研究与决定”(第 7 款)。

鉴于损伤威胁是个更容易被滥用的标准,许多发展中国家建议予以删除。

## 3. 国内各生产人

“国内各生产人”与“国内行业”含义之基本相同,可以从 1979 年《反倾销守则》对“行业”的定义中得到证实,“在确定损伤时,‘国内行业’一词应解释为指相同产品的国内各生产人全体,或者指他们中其产品的集体产量占该产品国内生产总量的大部分者”(第 4 条第 1 款)。

在“行业”或“各生产人”概念中容易引起争议的问题,大致有如下三个:

第一,当各生产人中的一个或几个兼为进口商或兼营进口业务时,或者与外国出口商有瓜葛时,上述定义说,“得将行业解释为指其余的各生产人”。

第二,对如美国这样的大国,有时各州可形成相对独立的竞争市场,如果刻板地将“国内”解释为“全国范围内”,似欠合理。上述守则定义将此列为“例外情况”,规定在下述两个条件下,允许将独立市场范围的“各生产人当作单独行业”:(a)该市场内各生产人在该市场销售其生产的全部或几乎全部该产品;(b)该市场需要在很大程度上不由该国境内别处的该产品各生产人供给。”

第三,凡两个以上国家组成关税联盟,其统一市场的一体化程度达到总协定第 24 条第(8)款(a)项条件,即“大体上已取消关税及其他商业限制规章”并对外实行“同样关税或其他贸易规章”者,则“各生产人”应在该单独关税区范围确定。

乍看起来,这个定义似乎相当周全,但实际执行起来困难仍多。例如,在多种纤维协定实施过程中,有的国家竟把纺织服装行业细分为 100 多种。行业分得越细,越容易确定为损伤,这是不言自明之理。

## 4. 因果关系

第 19 条对“进口产品增加”与“严重损伤”之间的因果关系,表述得很简单。但在各国尤其西方各国的国内法中,却是个相当复杂的问题。对这类因果关系一般有两种估计方式,一种称作单独式(Separate),另一种是综合式(Overall)。简明地说,单独式指撇开造成损伤的其他原因不计,只要能证明“进口产品增加”确实造成了“严重损伤”,就符合标准。而综合式则要把审议的原因放入造成损伤的其他各种原因之中,看看它是否是“主要原因”、“重大原因”、“实质原因”等等。以美国国内法中对“逃避条款”的规则而言,1955 年的延长贸易法规定:“该进口产品的增加,实质上(Substantially)促成了造成该行业的严重损伤或其威胁”(第 6 条(a)款)。1962 年延长贸易法更为严格,表述为“该进口产品增加是造成或威胁造成该损伤的重大因素(Major factor)”,这里的“重大因素”指:“比

其他所有原因综合一起还要大的原因”。1974年贸易法有所松动，改作“重要原因”，而判例法将“重要原因”解释为：“指重要的而且不次于其他的原因”。这显然是采用“综合式”的估计标准。

在《反倾销守则》问题上，从1967年（肯尼迪回合）到1979年（东京回合），对待因果关系经历了重大反复。1967年的守则规定：“只有在有关当局确信，该倾销产品可证明为造成一个国内行业重要损伤或其威胁的主要原因（Principal cause）……时，才应对损伤加以确定。在作出判断时，该当局应权衡倾销影响力与对该行业有不利影响的全部其他综合因素这两个方面的情况”。这种综合式严格规定原本是用来限制美国的，但美国后来不予批准，导致了该守则的失败。1979年的守则对此作了大幅度放宽，不仅删掉“主要原因”，而且从综合式基本变成单独式，其表述为：“必须以证据证明：经由倾销的效力，倾销进口货造成了本守则意义上的损伤。可能还有同时损伤该行业的其他因素，而不应将其他因素归咎于倾销进口货”（第3条第4款）。

那么，对第19条的因果关系应作何种理解或解释？有些学者根据条文简单表述，认为应作单独式理解，这样就大大放宽了标准，而且还有一个与国内法（例如美国对“逃避条款”的规则）相冲突的问题。这是值得探讨的。

#### 5. 程序问题

在损伤标准比较含糊灵活条件下，确定损伤的程序规则常具有决定作用。这个道理很简单，损伤的裁定一般是由业务主管当局（在美国是由有准司法职能的机构：国际贸易委员会）作出的，而不是由独立执法的法院判定的，因此，程序上的透明度如何，关系重大。1967年和1979年两个《反倾销守则》都为此制定了专门条款，规定了从调查、证据、公布、听证与辩护等规则，使有关利害对立各方当事人均可申辩反驳。在改进第19条的协商与讨论中，程序规则占有一定份量。

综上所述，损伤标准是个复杂问题，也是我们理解第19条规则的关键项目，必然成为乌拉圭回合制定“保障共同谅解”中争论较多的问题。

### （四）骑虎难下的选择性

前第一个问题已阐明：采取第19条行动应无选择地实施。从理论原则上说，这是毫无疑问的。

然而，不论从总协定拟定过程，还是从其后的实践中，还有一条与制定严格法律义务并行的不成文指导思想：求实主义。凡遇到难于达成协议或实际运转失灵时，缔约各方之间总要寻求能实际解决问题的妥协。按照总协定的合同性，只要能达成权利义务平衡，即使背离既定原则，亦在所不惜。这或许是总协定的基本特征。应当承认，对于一套处理利益冲突很多，贸易发展千变万化的国际经济法规来说，这不仅是难免的，也是可以理解并合乎逻辑的。当时所说的“总协定法”（GATT Law），许多人认为不过是法律规则与外贸政策的融合体。在这里，任何神圣的原则，都容许在“例外”的名义下背离。

对第19条的非歧视性或一视同仁原则，在实践中也难逃这种命运。

#### 1. 历史上几次重大争论与妥协

早在1953年初，围绕日本加入总协定问题，发生了第一次选择性保障措

施的大辩论。当时有些国家担心日本贸易潜力与低成本竞争对该国市场的冲击，他们主张在日本“加入议定书”里明确写上只对日本一国的选择性保障条款。其理由是：第 19 条关于要作出相应补偿或受到报复的规定，会导致增多贸易壁垒，应避免这种弊端，选择性是最好的选择。但是，由于大多数缔约方不赞成，没有写入。于是这些国家另觅他途，引用总协定第 35 条，宣布对日贸易不适用总协定规则，迫使日本对之作双边处理。当时，这部分贸易额占日本出口的 40%，日本被迫在双边协议中专门写上保障条款。

第二次更大的辩论，导致了纺织品贸易半游离于总协定法律结构之外。在 1959 年第 16 次缔约方全体会议上，由于有些国家抱怨有几种敏感性商品在短期内进口数量猛增，引起该国市场破坏等，会议决定对此情况进行调查。调查表明：有些国家在处理棉织品的“市场破坏”时，已经采取了后来被称作“灰色区”的做法，即“自愿出口节制”等办法，例如英国对来自香港、印度与巴基斯坦的某些纺织品；日本对向加拿大、美国、瑞士、丹麦、比荷卢以及澳大利亚出口的某些产品，实行“出口控制”政策。在 1960 年第 17 次缔约方全体会议的决议中指出：“若干国家已发生或威胁发生‘市场破坏’（Market disruption）情况”而“市场破坏”一般由下列四点并发而成：

“（1）从特定（国家或地区）来源的特定产品大量急剧增加或潜在增加可能；

（2）这类产品售价大都低于进口国市场上质量相当的同类货物的现行价格；

（3）出现对国内各生产人的严重损害或其威胁；

（4）上述第（2）点所指价格并非因政府对价格或价格结构的干预，或倾销措施引起的。”

这项决议虽未指明解决办法，但从这个“市场破坏”定义中“特定来源”一词中，明显地为选择性保障措施提供了合法根据；并成为允许纺织品局部背离总协定（不歧视）规则，另立章程的导因。于是，1961 年就出现了含有选择性保障条款的纺织品短期协定，接着是长期协定。

到 70 年代，随着资本主义各国普遍经济衰退，保护主义肆虐，援引纺织品先例的“灰色区”迅速蔓延。由此激发了东京回合的另一场大辩论。关于选择性的争论使得在东京回合达成“一项令人满意的保障谅解，已成为有效发挥（总协定）多边贸易体制作用的重要中心环节”。在东京回合中，欧共体（以法国为主）及北欧诸国主张选择性，而日本、澳大利亚、加拿大以及广大第三世界国家坚持不歧视原则，争论了几年，无结果而终。

## 2. 几种特殊形式的选择性

除《多种纤维协定》及“灰色区”外，在总协定长期实践中还出现了若干特殊形式的选择性。

第一种是由总协定的条款相互交叉形成的。例如，第 24 条关于“自由贸易区”的第 8 款（b）项规定：“应把自由贸易区理解为指两个以上关税区群体，其中各组成（关税）区之间对原产各该区产品的所有贸易，大体上已取消关税及其他限制性商业规章”。从法理上说，如果自由贸易区某成员引用第 19 条采取数量限制时，其他成员则可引用上述规定，提出取消限制性商业规章的要求，使之客观上具有选择性。在实践中起码有三个案例属这类情况。例如，1973 年意大利对磁带录音机进口采取第 19 条行动，就不适用于欧

共同体及与之有关税联盟的各国。缔约方全体讨论此案时，欧共同体代表表示，依第 24 条在自由贸易区成员之间消除“其他限制性商业规章”的要求，“它们可自行免除依第 19 条可能实行的限制”。当然，对这种解释尚有争议。

从理论上说，第 23 条（解决争端条款）也可用作弥补第 19 条缺乏选择性而充当另一种选择性保障条款。1953 年讨论日本加入议定书时已经提出此议，近年来学者中又有这方面的主张。

第二种是由“价格隔断”（Price breaks）形成的变相选择。如 1982 年加拿大对进口皮鞋采取保障措施，引起欧共同体极大不满，声言要采取报复行动。次年，加拿大作出改变，将高价皮鞋排除于保障措施之外，从而减少了对欧共同体各国的限制。这种办法具有一定的选择效力。据总协定秘书处 1978 年的统计，这类变相选择案件，达 10 起之多，其中有些是用特殊海关计价的方式实行的。

第三种是对社会主义国家的选择性保障条款。在波兰、罗马尼亚和匈牙利的加入议定书中都明文写有此类条款。其理由是：社会主义国家实行的计划经济与国营贸易，与作为总协定根据的市场经济不相吻合。认为在这些国家的非市场经济制度下，出口产品的价格常常并不反映真正的成本。因此，有些西方国家担心使其国内各生产人在竞争中处于不利地位。这类保障条款除在确定损伤或其威胁后，出口国应调整价格这点稍有不同外，其余与第 19 条相同。当然，这类选择性保障条款还有单向与双向之分。单向型如波兰，只许进口国对波兰出口产品实行选择性，而波兰对从别国进口产品则无选择性。在恢复我国在总协定席位谈判中，这也是个重要议题。

### 3. 主张选择性的理由

从以上所述，我们不难看出：在总协定纪律内外，各种选择性措施有些已成既定事实，大有骑虎难下之势。从另一方面说，选择性的主张也并非是完全不讲道理的。归纳起来，其理由主要有

第一，对于国内各生产人的严重损伤是由一个或几个进口国的进口产品增加而引起的，为什么要坚持对所有出口国一体同罚呢？其中必有无辜。相反地，只对直接造成损伤的“特定来源”国采取行动有它的合理性。

第二，采取第 19 条行动的国家是要作出相应补偿或者受到报复的。普遍地对一切出口国都提供补偿，其代价常常相当昂贵；而合理选择会使采取保障措施的进口国支付代价，同时也免得他们另寻遁途，选择“灰色区”。

第三，在严格条件限制下允许一定选择性，不失为是将游离或半游离总协定之外的纺织业，“灰色区”等重新纳入总协定纪律或结构之内的一条可行途径。乌拉圭回合已显示出将农产品、纺织品贸易以及“灰色区”纳入总协定轨道的决心与意图。否则，人们难免要问：同样造成“市场破坏”，为什么唯独允许对纺织品而不许对其他产品采取选择性保障措施？这在理论上很难作出有说服力的回答。

## （五）尾大不掉的“灰色区”

逃脱第 19 条上述严格规则约束的主要办法之一，是双边地谈定限制出口的安排或协议。众所周知，现在“灰色区”已日益取代第 19 条的职能，成为威胁总协定法律体制效力与威信的严重问题，从而变成国际贸易界与乌拉圭回合的热门话题。

“灰色区”是一种形象化称谓，很难给它下个科学定义。它一般指进出口国之间，“在总协定之外”，对某项产品达成双边（或多边）的“自愿出口节制”、“自愿节制协议”或“有秩序的市场安排”。这种协议一般是政府部门间达成的，也有私人企业之间在政府支持下达成的。由于它们的法律地位介于黑白之间的灰蒙蒙不分明状况，加之这些协议有意障人耳目，不公开或半公开，透明度很低，外人不全知其详，故以“灰色”名之。这个“灰色区”颇像总协定拖出的一条若即若离的尾巴。

### 1. 基本特征

概括地说，“灰色区”协议有如下基本特征：

（1）有意避开国际国内贸易法与竞争法的原则或规则，诸如：国内制定贸易政策的民主程序，非歧视性，不限制或扭曲竞争，以及保障机制规则等，达到限制进出口的目的。

（2）协议内容一般有：数额限制、价格承诺、监督制度以及出口预测等。

（3）一般是由政府贸易部门之间以书函往来或其他私下磋商方式约定的。有些是双方企业间私下约定，但一般事先都为政府所“诱使、容忍、支持或决定”的，从而避开了立法程序。就美国而言，“从来无人对此在政治上负责，总统从未公开为谈判立场辩护，无从向美国法院提出反对的申诉。”

（4）在名义上是出口国方面“自愿”承担限制的单方面行为，从而避开了进口国国内法规定，实则是在对方威胁要采取更严厉措施的条件下列无选择，被迫同意的。当然，是否完全不自愿，下面我们再作评述。

### 2. 发展概况

“灰色区”协议萌发自1959年纺织品协定产生前后，但其发展、蔓延与扩大，则是70年代资本主义世界出现经济普遍衰退，各国保护主义压力与冲击的结果。

“灰色区”各种协议或约定，不全是对总协定第19条作出的反应，在数目上占多数的倒是出自对第6条反倾销反补贴及其他条款的规避。然而，要制止或排除“灰色区”，却有赖于改进与增强保障条款的现行规则。

迄今，“灰色区”已经形成尾大不掉之势。据总协定秘书处1987年对已知“灰色区”协议的统计，已达135个，占世界贸易总额的10%。这些协议比较集中于几个敏感行业，计有：钢铁产品38个，《多种纤维协定》之外的纺织品28个，农产品21个，运输设备14个，电子产品11个，鞋类8个，机械工具7个。从进口国来说，欧共体69个，美国48个，加拿大7个；涉及出口国也相对集中：日本25个，南朝鲜24个，欧共体7个。

### 3. 存在的原因

进口国所以要千方百计地躲开国际国内贸易法的制约，采取“灰色区”措施，主要是受到本国保护主义的压力。在他们看来，“灰色区”有如下好处：（1）政府不断遇到反倾销反补贴指控或者收到“严重损伤”的申诉，如果按法律规定确定损伤，采取行动，常常要经历一番调查、取证、听证到裁决的繁杂程序，耗时费钱，而双边私下协议比较简单易行。（2）对那些季节性或周期性产品，可以为国内各生产者保证一定稳定价格，以排除第三方国家的竞争，保证其收益。（3）在保障机制上说，具有选择性，不会开罪所有出口国，免除另作补偿或受到报复。

从出口国来看，“自愿”虽出于无奈，但在经济上并不一定吃亏。在这

个意义上说，“自愿出口节制”确也含有一定的“自愿”因素，因为出口数量上虽受到限制，但在这类协议的“价格承诺”中，却常含有提高该产品出口价格的约定，因而具有“内涵补偿因素”（In-built element）。从经济学上说，这种价格提高可使出口商获得“紧俏品利润”（Scarcity rents），而这种利润，若用征收反倾销反补贴税或第 19 条的提高关税等合法手段实施，原本要落入进口国国家或进口商口袋里的。

据经济学家们分析，“灰色区”协议中既有得益者（winner），即受保护的国内行业各生产人和外国出口商；也有受害者（Loser），即进口国的消费者和纳税人。下面两个典型案例，可以把这个问题说清楚。1981 年美国与日本商定了“汽车自愿节制出口协议”，规定只许日本每年向美国出口汽车 168 万辆，但每辆汽车平均加价 400 美元。据计算，这等于每年向美国消费者征收 43 亿美元的消费税。这部分“稀有品利润”，如采取第 19 条措施或征反倾销税，作为附加关税，原本要落入美国政府的口袋里的，如今却被日本汽车出口商赚走了。另一个案例是，1983 年欧共体委员会与日本商定的磁带录音机自愿节制出口协议，在限制出口数量的同时，将每台录音机的零售价提高 15%。到 1985 年底，购买此物的欧洲消费者至少要多付 5 亿英镑，据计算，欧洲消费者每年要付给日本厂商 1.75 亿英镑的“保护利润”。这两个案例充分说明：出口国是有利可图的，并非完全不自愿的。

#### 4. “灰色区”措施的违法性

总协定是二次大战后各国总结 20—30 年代以邻为壑的双边主义的历史教训而制定的。应该说，它代表了国际贸易法的一大进步。而“灰色区”协议恰恰是逆此潮流的一种历史倒退，不仅在经济上保护了低效益而无竞争力的企业，对其他国家有竞争力的企业是一种抑制，而且处罚了最有效率的供应国，常常导致贸易额下降，增加政治摩擦。从法律上说，“灰色区”措施与总协定规则也是格格不入的，并明显地违反了国际条约法的一条基本原则。

1969 年维也纳《条约法公约》第四十一条规定：

“一、只有在下列情况下，多边条约中的两个以上缔约国才得在他们之间修改该条约：

（甲）该条约规定有作此种修改的可能；

（乙）该修改不为该条约所禁止，而且（1）不影响其他缔约国享有条约规定权利或履行其义务；（2）不涉及这类规定，对该规定的背离不符合整个条约目的与宗旨的有效执行。”

多边条约中几个缔约国不得擅自在他们之间另订修改该条约的协议，是条约修改的一条基本原则，而“灰色区”协议恰恰是在这方面背道而驰。长期以来，人们都把“灰色区”说成是“总协定结构之外”的，而总协定总干事修补说：“只是在未报请缔约方全体审议的意义上说，它是总协定之外的”。前一种说法显然不对，而总干事的说法不过是自己放弃或无力执行国际监督职责而自我解嘲的遁词而已。“灰色区”协议违反总协定是个客观存在，是不以是否“报请”审议为转移的。

第一，如前述，作为“灰色区”基本特征的数额限制与价格承诺，直接修改或违犯了总协定第 11 条关于“普遍取消数量限制”的规定。该条说：“除关税及其他税费外，任何缔约方均不得对任何其他缔约方境内产品的进口，或者向任何其他缔约方出口或出口销售，设置或保持禁止或限制，不论其采

取配额、进出口许可证或其他方式”（第1款）。对于价格承诺，总协定专家组对一个1978年案件裁决报告(11)中曾明确指出：“最低进口价格制度，不属第11条第1款意义上的‘关税或其他税费’，而是一种限制”。

第二，用“灰色区”措施取代或修改总协定保障条款（第19条）规则，直接地违背了总协定第1条（最惠国或不歧视原则）和第13条（无歧视地实施数量限制），因为所有“灰色区”措施具有明显的选择性。

第三，“灰色区”措施瞒天过海，障人耳目，明显地背离了总协定第10条“贸易规章的公布与执行”的透明度原则。第10条第1款规定：任何缔约方实行的海关与进出口规章，“均应迅速公布，以使各政府与贸易商能熟悉它们。任何缔约方政府或政府部门与另一缔约方政府或政府部门之间现仍有效的，影响国际贸易政策的协议，也必须公布”，“未公布以前，不得执行”（第2款）。第3款规定：“各缔约方应保持或尽快建立（独立于管理部门的）司法的、仲裁的或行政的法庭”、“以统一、公正与合理方式，执行本条第1款（的规定）”。所有“灰色区”措施显然都不符合上述要求。

总协定缔约各方之间的贸易权利与义务都是交织在一起、息息相关的。近年来总协定全体通过的两个专家组报告(12)均指出，“应把违犯总协定规则推定为对其他缔约方有负作用”。这句话说明，任何背离总协定规则行为必然要“影响其他缔约国享有的条约规定权利或履行其义务”（维也纳条约法公约第四十一条）。因此，对总协定这样多边条约的修改，是国际法不容许的。

“灰色区”措施同样也违反各国国内法中关于抑制竞争、促使贸易卡特化（竞争法或反托拉斯法）的规则，以及以不透明方式征收重消费税等，属于行政部门超越法定职权的行为。

鉴于“灰色区”上述违法性，以及对总协定多边贸易体制的巨大削弱、涣散与破坏作用，许多国家在各种会议上强烈呼吁：在未来对保障条款的“共同谅解”中，将逐步消除“灰色区”作为一项基本内容，并提出各种建议和意见。

## （六）乌拉圭回合的《保障协定》

保障条款这个扯动总协定法律结构全局，影响对多边贸易体制信任的重大课题，在东京回合之后仍成为缔约各方议论的核心。以巴西等发展中国家联合中小国家坚持保障措施应根据最惠国原则来实施；而以欧共体为主的少数发达大国却顽固坚持“选择性”。

当然保障问题也还有其他待强化规则的题目，因此全面增补第19条的规则是不可避免的，正如发起乌拉圭回合的1986年埃斯特角部长会议宣言所指出，“就保障问题达成一个综合性协定，对增强关贸总协定体制和多边贸易谈判进程，都特别重要”，“〔谈判〕按总协定的基本原则，起码包括以下题目：透明度，覆盖面，包括严重损伤及其威胁概念在内等行为客观标准，暂时性，递减性和结构调整，补偿与报复，通知，协商，多边监督与争端解决……”

乌拉圭回合谈判一直进行到1988年中期评估会议，仍然达不成共识，谈判组主席根据多数缔约方尤其中小弱国代表的意见提出一个草案，强调了保

障措施应限期取消并应不歧视地实行，而由选择采取引起的“灰色区”应予禁止。但这个案文未被部长会议批准。拖到1990年1月欧共体才提出一项议案，建议按特定条件在何种情况下才得用选择性保障制度。到当年年底布鲁塞尔部长会议，欧共体才表示：若能在按最惠国原则在限制配额的分配上表现出灵活性，它准备放弃对选择性的立场。这里所说“灵活性”指在配额分配上，对某些供货方少给份额，即所谓“配额调剂”（quota modulation）。在此突破基础上，此次会议才进而对第19条所涉其他几个重要问题上如结构调整等达成共识。会议上曾呼吁，正式取消所有在第19条范围以外的所有措施，但并未制定逐步取消这类措施的时间表。直到1991年的邓克尔草案文本（D. D. T），对这些问题均无进展。（13）

最后妥协是不可避免的，到1994年在马拉喀什达成的《保障协定》中，有几处明显地留下妥协或不彻底性的痕迹。

《保障协定》为对保障措施重施控制并增强或严格第19条的法纪，消除逃脱法网与国际多边控制的一切措施，取得了重大进展。该协定共有序言，14个条款和一个附件，第1、2、3、5、6与10条确定了适用第19条应循的基本原则、规则和条件；第4条规定了严重损伤及其威胁的标准；第7条规定了保障措施的时限；第9条规定了对发展中国家的有区别的优惠待遇；第11条规定了禁止“灰色区”措施，并逐步消除现有这类措施；第12、13、14条规定了通知、协商及监督等程序并设立“保障委员”（Committee on safeguards）专司此责。

这里我们仅就几个过去争议较多较大的重要问题作点扼要的评说。

#### 1. “配额调剂”与选择性

《保障协定》第2条第2款明确规定：“对一种产品的保障措施，应不论其进口来源，加以实施”。这显然指应遵循最惠国原则或不歧视原则。然而，第5条第2款对采取数量限制形式的保障措施（它是现在保障措施的普遍采用方式）进一步作出规定，共分（a）（b）两项。

（a）项规定的“传统规则”，基本上原文照抄了第13条关于数量限制的不无视规则，即：依第19条采取限额进口的进口国，要就该货的各出口国各得的配额进行磋商并达成协议。凡“这种办法按情理并不可行者”，应允许该进口国按“前一有代表性时期”各出口国所占供货份额来分配给它们的配额，在作此分配时“应对已影响或正影响该产品贸易的特殊因素予以应有注意”。

而（b）项却属典型规定例外的“但书”；即凡符合该项条文中规定的条件者，得违背（a）项的一般原则，在对各供货国分配应占配额时，允许有灵活性。这就是“配额调剂”：给那些冲击该国市场造成严重损伤的一个或几个肇事者以较少份额。

这里我们仅就这个（b）项规定作3点评说。

第一，这个“配额调剂”与过去常说的“选择性”或“歧视性”究竟有没有什么不同？就具体案例来说，过去实行“选择性保障条款”的成案，是否仍可在“配额调剂”的旗帜下照样重演。

应该说，在表现形式的细节上，“配额调剂”似乎在相当程度上排除了“只选择惩戒肇事者”的做法，只在普遍都加以限制的条件下，多给肇事国点颜色看而已。而究其实质来说，依然是带选择性或歧视性的措施，不论说它是伪装的选择也好，变相歧视也罢，这就说明，《保障协定》并没做到完

全禁止选择性，而是在但书或有条件地给它开了个后门，使之合法化了。

为这个论点提供的最好证明是案例比较。人们常举出 1980 年 GATT 专家组审理的“挪威限制从香港进口的某些纺织品”案作例子。专家组认为，挪威以第 19 条紧急行为力根据，用数量限制从香港进口 9 种纺织品，必须遵守第 13 条不歧视原则的规定；而挪威曾把这几种产品用配额分配给 6 个国家，而不给香港配额是不符合第 13 条的。同类案件还可举出：90 年代加拿大对从澳大利亚与新西兰进口的脱骨牛肉加以限制，却下限制从美国的进口。评论家认为：“按照配额调剂的规定，挪威和加拿大会理由这样做，并符合规定。因此，配额调剂似乎倾向允许一定选择性，并具有削弱 1947 年关贸总协定第 19 条规定的保障措施适用条件的效力。”(14)

第二，允许背离不歧视的“条件”。

(b) 项为允许违背 (a) 项一般规则规定了 4 个条件：“该产品从某些成员方的进口额与在代表性时期内该产品进口总额增长的百分比不相称 (disproportionate percentage)”；有充分理由作违背并事先与受影响各成员方作过协商；“这种违背的条件对所有供货方都是公平的 (equitable)”，该违背只限于对“严重损伤”的救济，而不适用“严重损伤的威胁”，按第 4 条第 1 (a) 款对严重损伤标准的规定，“应理解为对一个国内行业地位的全面而重大的损害”。

当然，从程序上说，为获得这种背离该进口国还需向“保障委员会”提供全部有关资料，包括严重损伤的证据，产品性能，拟采取的日期等，并给各受影响成员方提供协商的充分机会来审核资料，并得到该委员会认可。

乍看起来，这里的条件够严格的了，似乎能大大限制使用配额调剂的范围。然而这些条件的含糊措词的不确定性，也为任意解释留下了不小的缺口。这些可能成为缺口的词句中，较为明显的如：“该产品从某些成员方的进口额，与有代表性时期内该产品进口总额的增长的百分比不相称”。在谈判的某个阶段，曾议论过为这个百分比划定个具体数目，好作为标准，后因众说纷纭而作罢。

第三，“公平合理”原则

我们在本书第三章第四节讨论“最惠国与不歧视”问题时曾谈到总协定中含有“平等相待”精神者有三种不同严与宽的尺度，即：最惠国，不歧视与公平合理原则。前此，仅在第 16 条第 3 款中对初级产品在国际贸易的“份额”时，提到“公平”，现在在《保障协定》第 5 条第 2 (b) 款的“这种违背的条件对所有供货方却是公平的”中，似乎可进一步看到了这种“公平合理原则”的雏形。当然，如何解释这种“公平”，必然发生争论，但从 (b) 项表述中不难看出：与不歧视是对最惠国的宽松要求很不相同，这个原则是指在背离最惠国原则时，尽力背离得“公平”些而已。

2. 废止灰色区问题

《保障协定》第 11 条是专门规范“灰色区”行为的条款。第 1 款规定要根除这类脱离多边体制控制的做法，其中 (a) 项说：一个成员方不宜按 1994 年关贸总协定第 19 条对某项产品采取任何紧急行动，除非该行动符合“按照本协定来适用该条规定”。这无异于说，今后禁止为逃避多边控制而使用“灰色区”措施。(b) 项则要求逐步废止现存的“灰色区”措施。紧接着第 2 款要求各成员方在 WTO 协定生效后的 180 天内向“保障委员会”呈交一份消除灰色区的时间表。该时间表包括在未来 4 年内废止所有这类灰色措

施，并使之符合本协定规定。每个进口成员方只许有一项特定这类措施延长到 1999 年 12 月底以后，但这种措施必须得到直接有关各方的同意并报“保障委员会”备案和批准。

这条的规定无疑是朝着纠正总协定法纪涣散并振奋对多边体制法纪信任感而迈出的重大一步。因此，如何落实并贯彻执行这条禁令，就成为关注的焦点。鉴于“灰色区”协议的花色与形式很多，有些是政府间或政府对外国私人企业间的，这比较好办；但还有些是企业间私下协议并无公开文件，将来查证起来，难题甚多。为此，第 11 条第 3 款专门规定了不鼓励不支持公众团体与私人企业间的，以及私人企业间的相当于“灰色区”协议的法律义务。但并未进而规定查禁的义务。

此后，灰色区问题又出现了新的去向，即寻找取代它的其他限制进口手段，尤其转而诉诸反倾销与反补贴税的办法。比如说，1992 年 GATT 对日本的“贸易政策评估”中就曾指出，随着日本钢铁出口“自愿节制”协议的满期或取消，日本钢铁界正面临着美国反倾销的严峻局面。美国国际贸易委员会裁决说，有证据表明：美钢铁业者因从日本、南韩、墨西哥等 20 个国家的钢铁进口，而受到重大损伤 (material injury, 这是征反倾销税的标准)。这就表明，《保障协定》能否真正贯彻执行，在很大程度上取决于 WTO 中那些第 19 条和灰色区的“用户”，在看重并遵守这个协定上能走多远。尽管 WTO 协定第 16 条第 4 款有“每个成员都要保证使其法律、规章与管理程序符合 [WTO 协定] 所附各协定规定的义务”的规定，但有些大国是否尊重国际法规则，信守承诺和信义，就全要靠国际监督与鞭策了。“为保证这个协定的有效执行，各成员方，尤其发展中国家的警惕性，他们对“保障委员会”工作的积极参与，是至关重要的”。(15)

### 3. “严重损伤”标准

《保障协定》第 4 条的标题作“判断严重损伤或其威胁”，第 1 款定义说：

“为本协定目的，

(a) 应把‘严重损伤’理解为指，对一个国内行业地位的重大的全面损害；

(b) 应把‘严重损伤的威胁’理解为指，按第 2 款规定 [调查表明] 严重损伤迫在眉睫。判断严重损伤的威胁存在应根据事实，而不只凭断言、推测或远期可能性；

(c) 在判断损伤及其威胁时，应把‘国内行业’ (domestic industry) 理解为指，在一成员方境内经营相同产品或直接竞争产品的各生产人作为一个整体，或者他们中相同产品或直接竞争产品的集体产出占了该类产品国内总产量的大半 (major proportion) 者。”

我们在前节里曾指出，“严重损伤”是个很难为之定义的概念或标准，应该说《保障协定》第 4 条的这个定义已相当不错了。为帮助理解这个条款下的定义，将它与 MFA 中“市场破坏” (market disruption) 的异同作个比较或许是有益的。一般认为，两者特征的区别有四：

‘严重损伤’指对行业整体的损害，而‘市场破坏’对准的是从特定货源来的特定产品的进口；

‘严重损伤’旨在对并一定包括价格考虑的情势作出反应，而‘市场破坏’对准的是以相当低廉的价格提供的同类产品；

‘市场破坏’与[反倾销标准]‘重要损伤’亦不同，它并非对付不公平行为，而是对国际贸易中发展中国家日益增长的竞争能力的拒绝；

对付‘严重损伤’概念，出口国可撤回大体相当的减让，或者作为另一种选择，出口国作出补偿减让，但按 MFA 的‘市场破坏’采取的行动，根本不要求补偿。

鉴于上述不同，《保障协定》自然就不适用于纺织品和服装业了，因此它在第 1 条中说：“本协定规定的适用于保障措施的规则，应理解为指 1994 年关贸总协定第 19 条规定的措施。”在第 11 条第 1(c) 款中补充说，“本协定不适用于一个成员方根据 1994 年关贸总协定中第 19 条以外的规定、附件 IA 中本协定以外的多边贸易协定中的规定、或者在 1994 年关贸总协定框架内订的议定书、协议或安排中的规定，采取或保持的措施。”这显然指有 MFA，乌拉圭回合达成的《农业协定》（该协定本身内含有保障机制）以及今后加入 WTO 的议定书中的特别保障条款（类似于过去对南、匈等国加入 GATT 议定书里的“选择性保障条款”）。这就是说，直到 MFA 按乌拉圭回合协定于 10 年后回归以及农产品贸易亦并入 WTO 体制轨道后，《保障协定》才对之适用。

#### 4. 保障措施的期限

保障措施既属紧急行动，当然应属暂时性的；但是总协定过去的实践已远远偏离了这个轨道。据截止 1993 年 151 起引用第 19 条案件的统计，1—4 年的 54 件，4—8 年的 43 件，8—12 年的 9 件，12—16 年的 6 件，16—36 年的 5 件。

为确保保障措施的暂时性，《保障协定》第 7 条规定：一般应采用不超过 4 年，若能证明正为此进行结构调整并履行了规定程序最多不得超过 8 年，发展中国家则为 10 年。

第 7 条第 4 款规定，一般超过 4 年就应采取递减限制，逐步恢复贸易自由。第 5 款规定，自 WTO 协定生效之日起，对一个已采取过保障措施的产品，不许再采取同类措施，在某种情况下，起码在间歇 2 年后始可。

此外，在程序规则方面要求更加透明，以利监督，以及对发展中国家某些优惠差别待遇等，不再一一介绍。

#### 注释

GATT, Doc.MTN, GNG/NG/9/w/7.

John.H.Jackson, William J.Davey: Legal problems of International Economic Relations, (1986). P. 628.

这方面主张选择性的著作是一位荷兰律师 M.E.C.J.Broncker 的《Selective safeguard measures in Multilateral Trade Relations》(1985)。参见本书第七章第四节对此书的评论。

GATT. Doc. MTN, GN6, NG9/w/1, 附件 1.

R.C.Grey: “损伤, 损害, 破坏”, UNCTAD/MTN/217 (1981).

GATT: MDF/4 (1989).

V.C.Price, 《剩余能力与东京回合没有解决的问题》, 载《World Economy》, 1979 年, 第 309 页。

E-V Petersmann: 《灰色区贸易政策与法律规则》, 载 Journal of International Trade, 1988 年, 第 23 页。

同注。

M. w. Lochman：《日本对汽车的自愿节制出口：对关贸总协定自由贸易原则和美国反托拉斯法自由市场原则的背弃》，载《Harvard Review of International Law》，1986年，第99页。

(11)BISD. 25 S/68。

(12)B1SD. 30S/140； D1SD, 31 S/94。

(13)UNCTAD： Outcome of the Uruguag Round： An Initial Assessment (Supporting papers to the Trade and Development Report, 1994 )，P.41——59。

(14)(15)同上注。

## 十一、解决争端条款

关贸总协定的解决争端机制，是一项统管该协定全局的基本规范。其解决争端的规则，虽在好几个条款及“东京回合”制定的“守则”中，都有表述，但其共同规范则集中规定在第22、23两条中。第22条关于遇有争执要进行双边或多边协商的规则，内容比较简明易懂，且在很大程度上与第23条第1款的程序相重叠。而第23条的规则比较全面、复杂，对该条的理解与解释，成为众多争议的焦点。因此，通常说的总协定解决争端条款主要是指第23条。本章也主要围绕该条进行讨论，只于必要时才兼顾其他条款。

解决争端条款是个程序性规则，但是，作为保证总协定实体法有效实施的手段，在总协定运行机制中占有举足轻重的地位。解决争端的程序具有协调缔约各方履行义务，并监督其遵守与执行的作用，同时又是“缔约方全体”（或者说，总协定作为一个国际机构）管理国际贸易的重要杠杆，它能否顺利运行，涉及到是否能有效地制止各种违犯总协定规则的行为，关系到总协定的权威、信誉与纪律；它的失败则有使总协定沦为一纸空文的危险。正如“乌拉圭回合”1989年达成的初步协议《改进总协定解决争端规则与程序》中所说：“缔约各方承认：总协定的解决争端制度符合维护缔约各方依总协定规定的权利与义务的需要，符合阐明（或澄清）总协定已有规则的需要。它是为多边贸易体制提供保障和可预见性的中心环节”。（MTN. TNC/11，第24页）

同时，解决争端机制的实际运行，又可检验总协定规定是否可行，有何缺陷，需作何种修改与补充，为总协定体制的不断发展与自我完善提供契机。这对于像处理国际经济关系这样新课题的国际法规则来说，尤为重要。因为比起传统国际法（大多由习惯国际法长期演化而成），国际经济法的规则，在很大程度上还处于不够成熟、不尽完善与合理的状态。以关贸总协定为框架的国际贸易体制现已远不能适应国际贸易蓬勃发展的现状，这就不仅要求对原有规则作出新的解释，作出新的界说，而且要求不断修订、补充并创制新的规则，而解决争端机制在这方面完全可以发挥其检测与调节的作用。

从这个意义上说，总协定的解决争端机制必然要具有与传统国际法不同的特征。40余年的国际实践已证明了这一点。

### （一）第23条释义

第23条是总协定设计师们经过反复讨论与推敲后，精心写成的，其条文含义相当复杂与曲折，在很大程度上不同于一般国际条约中的“争端条款”。这一点从该条的标题“抵消与损伤”（Nullification or Impairment）就可清楚地看到。以下是该条全文：

#### “抵消或损伤”

1. 凡任何一个缔约方认为，它依本协定直接或间接享有的利益受到抵消或损伤，或者本协定任何目的的达到受到妨碍，而这是由于

- (a) 另一缔约方未履行其对本协定所承担的义务，或者
- (b) 另一缔约方实行的任何措施（不论其是否与本协定相冲突），或者
- (c) 存在任何其他情况，

该缔约方为使问题获得令人满意的调整，得向它认为有关的一个或几个

缔约方提出书面陈述或建议。任何被涉及的缔约方应对向它提出的陈述或建议予以同情的考虑。

2. 凡在合理期限内有关缔约方之间作不出令人满意的调整，或者属于本条第1款(C)项之类困难，得将问题提交缔约方全体。缔约方全体应迅速调查向之提出的任何这类事情，并向它认为有关的缔约方提出适当建议，或者在适宜时作出裁决。如果缔约方全体认为有协商的必要，得与缔约各方、联合国经社理事会以及相应的政府间组织进行协商。凡缔约方全体认为，情势已严重到足以有理由采取行动时，得批准一个或几个缔约方对任何另一个或几个缔约方中止履行本协定规定的减让或其他义务，由他们酌情而定。凡适用于任何缔约方的任何减让或其他义务业已中止者，该缔约方得于该行动采取后的60天内，自行将退出本协定意思以书面通知缔约方全体的执行秘书，自执行秘书收到该通知之日起，60天后退出生效。”

不难看出，条文的表述用语和规则都相当费解。例如第1款对引起“抵消或损伤”的情况(原因)列了三项，其中既有不违反总协定规定引起的((b)项)，也有“存存任何其他情况”而引起的。有的学者把这类情况称作“不违反规定的抵消或损伤”。它们指的是什么？为什么要把“抵消或损伤”的范围定得如此“广阔无边”？不作仔细思考，就会如坠五里雾中。

### 1. 主旨

要揭开第23条条文的神秘面纱，还要从了解隐藏在条文背后的指导思想入手。对这种指导思想。有位起草人在拟定“国际贸易宪章”(ITO)时，发表过以下一段权威性言论：

“本(国际贸易)组织的职能在于确保所进行的补偿性行动不致使(缔约方之间利益的)平衡偏到另一端的程度。归根结蒂，我们真正要规定的，不是引用报复或援用制裁，而是：利益平衡一经建立，就要保持住它。”

这段后阐明的“利益平衡”原则，不仅是贯穿第23条的指导思想，而且是总协定作为国际经济法的原则基础，它是区别于传统国际法“争端条款”的根本特征。

第23条内“依本协定直接或间接享有的利益”中所说的“利益”，最初是，后来也主要是指由相互关税减让带给一国的利益。我们知道，当年“国际贸易组织宪章”功败垂成之际，所以要抽出其中一章而另立“总协定”，并冠以“关税与贸易”，突出显示了总协定通过关税减让谈判，促使贸易自由化的主旨。因此，相互对等减让并保持利益平衡，自然成为其柱石。反之，一旦已建立的利益平衡受到破坏，就如同墙角被挖一样，定会危及其基础。第23条的主旨在于保持并协调这种利益平衡，而不论其破坏由何引起。由此也不难看出，调整国际经济关系的法律规则与传统国际法的区别与分野所在。

### 2. 抵消或损伤

抵消或损伤是第23条使用的特定概念，它既是引用第23条的前提条件，也是衡量与解决争端的标准，因此对这两个词要有个清晰的认识。

损伤(impairment)原意是“损害”、“削弱”，比较容易理解。为什么还要加一个“抵消”？就是想用它概括这样一类情况：一个预期从对方减让关税中可获得的“利益”，被对方其他行为抵消掉了。由于这种“利益”常常是在该缔约方从关税谈判中可“合理预期”的东西，所以通常也称作“预期利益”。在下面我们将引述的“澳大利亚补贴案”中，再作具体讨论。

值得一提的是，按第 1 款规定，抵消或损伤必须是由三种情况引起的，即：另一方违反总协义务（（a）项）；不违反义务的“任何措施”（（b）项）；和“存在着任何其他情况。（c）项）。这三项原意似乎在于想对造成抵消或损伤的原因进行限制，但对这些限制又表述得过于含糊与广泛，从立法角度说，终归是规则的一大缺陷。从法律上说，（a）项表述的情况即由违反总协定造成的抵消或损伤，含意清楚易懂，而（b）项为什么要把不违反总协定的情况也囊括其中呢？至于不违反总协定的“任何措施”，存在两种情况：一种是符合总协定规定的；另一种则属于总协定未作规定的。事实证明，总协定规则并未包括国际贸易的所有问题。

#### （1）不违反义务的抵消或损伤。

对“不违反义务的抵消或损伤”作出较好说明的典型案列，是早期的“澳大利亚补贴案”（GATT/C. P.4/39）。该案的情况如下：在第二次世界大战期间，澳大利亚政府为平抑物价，对农用化肥采取了补贴制度。当时用的化肥有两种：一种是从智利进口的硝酸钠（通称“智利硝”）；另一种是本国产的硫酸胺（通称“胺肥”）。1947 年进行关税减让谈判时，达成了给智利硝以免除关税的约定税率。后来，鉴于蔗农爱用胺肥等情况，澳政府于 1949 年取消了对进口智利硝的补贴，仍保持对本国产胺肥的补贴，这实际上等于给胺肥价格上以 25% 的优惠。为此，智利政府在缔约方全体会议上提起诉讼，称澳政府的新补贴政策违反了最惠国待遇原则，抵消并严重威胁智利从关税减让中应得的利益。处理此案的工作组于 1952 年提出的报告认为：智利硝与硫酸胺在关税表中是分列的两种“直接竞争或替代产品”，而并非“相同产品”，不适用最惠国原则，“澳大利亚的做法符合总协定的规定”。但该报告又说，“澳政府打乱硝肥与胺肥竞争关系的行动，则是智利政府在谈判智利硝关税减让时所未合理预期到的。工作组认为，智利政府在谈判关税减让时，有理由作如下设想：在取消对胺肥补贴以前，不会取消对硝肥的补贴”。因此，澳政府的上述措施抵消或损伤了智利政府“依本协定直接或间接享有的利益”。

此案工作组创立的“合理预期”标准，后来在依第 23 条提出诉讼中得到广泛的引用，成为总协定解决争端中的专门术语。

#### （2）推定为抵消或损伤的表面证据。

不论条文表述的造成抵消与损伤的原因多么广泛，但证明本国的利益受到抵消或损伤，始终是引用第 23 条的前提条件。从逻辑上说、如果未造成或者无法用证据证明“抵消或损伤”，则即使对方行为违反总协定规则或义务，也没有理由依第 23 条投诉。而这个“抵消或损伤”常不大容易用确凿证据来证明，这就给想引用第 23 条程序的受害方带来困难。后来在实践中，在诸多案例中，有关工作组或专家组设法用简化程序来克服这个障碍，把西方法律中的“表面证据”（*prima facie*）或事实推定方法移植了过来。依“表面证据”原则，只要对方提不出相反证据，就可推定为造成了抵消或损伤，从而把举证责任从原告转移到被告身上。据一位权威学者论述，这方面至少适用于如下三种情况。

第一，遇有一方违反其总协义务时，得以此作表面证据，推定为抵消或损伤了另一方利益，除非对方能提出相反证据进行反驳。这种推定的首例是著名的 1962 年“乌拉圭讼案”。乌拉圭政府的诉状中列举了 15 个发达国家对乌拉圭出口产品采取的一系列非关税措施，但诉状既未评论这些措施是

否合法，也未提出对其贸易造成损害的任何资料。审议此案的专家组在其第一次裁决报告中谈及某些特定措施时说：“专家组认为，由于不能确认这些措施符合总协定的规定……必须作出如下推定：坚持实施下去就会抵消或损伤乌拉圭依总协定享有的利益”。这项后来被广泛引用的依表面证据推定，最后于1979年正式写入“东京回合”产生的《关于通知、协商、解决争端与监督的谅解》的附件《对总协定解决争端方面（第23条第2款）习惯做法的约定表述》中，即“凡属违反依总协定承担的义务的行动，就被认作构成了抵消或损伤的表面证据……在正常情况下可能推定为，违反规则有害于其他缔约方，在此情况下要由被告缔约方来反驳所诉”。

当然，对于总协定未作规定的，或不在其规则范围内的行动或措施，则另当别论。上述乌拉圭案专家组据此认为，欧共体共同农业政策中的差价税不在此表面证据的推定范围。

第二，数量限制本身足以构成抵消或损伤的表面证据。在许多涉及数量限制的案件中，不论该限制是否违反总协定规定，均可推定为构成抵消或损伤。因为总协定法律结构的一项基本原则是禁止数量限制以保证削减关税的成果。由于存第12、14条中规定了数量限制的若干例外，例如可用国际收支失衡为理由援引数量限制等。因而发生了某种数量限制是合法还是非法的问题。

第三，国内补贴也可构成抵消或损伤的表面证据。缔约方全体通过的1955年工作组报告指出：“就国内补贴而言……一个曾依第2条谈判（关税）减让的缔约方，得作如下第23条意义上的合理预期设想：其减让的价值不得为后来采取的对该产品增加国内补贴所抵消或损伤”。

### （3）关于“存在任何其他情况”

从立法意图上说，第1款（c）项“存在任何其他情况”，原是指30年代经济大危机之类重大的国际经济动荡，但由于条文措词大广泛而含糊，究竟应作何种解释与界定，一直有争议，1960年缔约方全体指定一批专家对此作了讨论与研究，但众说纷纭，仍是悬而未决。例如，对限制性商业做法造成的抵消或损伤可否引用第23条程序？多数意见认为，因它属私人行为，只可作第22条协商内容，不可援引第23条。但少数意见认为，另一方受到国际卡特尔或托拉斯活动的损害，而协商又无法解决时，“可以适用第23条第2款的规定”。

### 3. 解决争端的手段

第二十三条第1款中有关抵消或损伤的表述，主要是为引用该条设定的条件，或者说限制第2款的适用范围，而第2款才是解决争端程序的实质或中心内容。

第2款赋予缔约方全体以对提交案件作出调查、建议乃至裁决的权力，这基本上是一种准司法权。在国际法中，总协定规定的这种准司法权是自成一类的，不论从程度上还是实质上都与国际、国内法院的权力下同。因为行使包括裁决在内的这种权力的目的，不在于惩治或制裁，而在于解决争端，恢复被破坏了的利益平衡。在总协定语汇中，“违反义务或规定”，不仅远没有刑法中“违法行为”、“犯罪”的含义，甚至达不到民事侵权行为或违反合同行为那样的严重程度。对总协定这种别具一格的概念与体制，我们只有从上述“主旨”一题阐明的保持利益平衡意义中找到准确的答案和确切的理解。

在 1955 年那次较大规模地审议修订总协定条款的会议上，曾把第 23 条第 2 款的规则概括为分三步走，首先寻求撤消违反义务的措施；在暂时无法撤消时，从别的方面作出补偿性调整；最后可诉诸的手段是报复。

#### （1）专家组程序。

缔约方全体如何行使第 2 款赋予它的调查、建议与裁决的权力呢？由于历史原因，作为总协定执行机构的“缔约方全体”，每年只举行几天的年度会议，因而实际上它很难有效行使这么重大的权力。最初的二三次诉讼，是由缔约方全体的执行主席靠个人权威，在会上当场拍板定案的。这但终非长久之计。后来发展为两步走程序，即先由工作组（Working Party，指由当事双方代表和三五位第三方代表组成的小组）进行审议，提出报告，再提请年度会议批准通过。以后又逐步发展成一套“第三方裁定”的专家组程序。这套程序在 50 年代运行得相当成功，专家组颇像一个小型法庭。其后经过 60 年代的反复，又为 1979 年“东京回合”所肯定，并达成共同谅解，以习惯法的形式正式写入文件。（2）报复。

这里“报复”的概念指第 23 条第 2 款的如下表述：“凡缔约方全体认为，情势已严重到足以有理由采取行动时，得批准一个或几个缔约方对任何另一个或几个缔约方中止履行减让或本协定其他义务。”

应当看到，实施这类报复，虽可产生一定的强制性抑制效力，但其本身却是与总协定促使贸易自由化的宗旨相悖的。因为报复必然要撤回一国业已承诺的关税减让或采取新的数量限制，而这些恰是阻挠贸易自由化的一种倒退行为。何况，报复还可能引起对方采取反报复措施，恶化贸易合作气氛，甚至导致贸易战或政治对抗。因此、在条文措词上对之设置了比较严格的条件限制。

条文明示或暗示地规定的限制有三条：其一，“情势已严重到足以有理由采取（报复）行动时”，突出了其非常性；其二，报复行动要经过缔约方全体的批准；其三，明文虽未表述但根据利益平衡原则暗示出：所采取的报复措施应与所受损害程度相称，不得超过这个界限。

从实践情况来看，总协定成立近半个世纪来，缔约方全体只批准过一次报复行动，即 1955 年荷兰诉美国的“奶制品案”。在该案中虽批准了荷兰的报复措施，后来该国并未实际采取。当然。这并不能贬低或低估报复作为一种有效手段的作用；相反地，威胁要实行报复则十分常见。报复威胁恰似悬起一把上方宝剑，引而不发就足以具有象征惩治对方的威慑含义，它是施加贸易外交压力的一种颇为奏效的手段。第 23 条规定报复的真谛恰在于此。

报复用作强制对方的一种手段，有其自身难以克服的缺陷或局限。报复是以其在国际贸易中的经济实力作后盾的。一国有无报复能力，报复能力的大小，是和该国在受报复国进出口贸易中所占份额或地位成正比的。如果报复国在受报复国贸易中的地位无足轻重，报复就很难奏效。而广大发展中国家，尤其是其中的中小国家，恰是外于这种不利的地位。因此，报复对它们来说，几乎等于一句空话。基于这点，先是乌拉圭，后来乌拉圭与巴西联合，于 1961 年提出了一个著名提案。该提案说，“遇有对发达国家措施提出投诉，并确认为对不发达国家贸易与经济前景产生了有害影响时，专家组得建议：凡无法消除所诉措施或者得不到充分补救者，对其所受损失应按双方接受条件，用赔款来补偿”。当时，发达国家几乎一致反对，认为“赔款”不符合利益平衡原则，且如何具体计算损失、赔款数目等都是复杂的技术难题。乌

巴联合提案虽未获通过，但报复内涵的不公平性已为举世所公认。为缓解矛盾，1966年缔约方全体通过一项决议，要求总干事出面斡旋与调解发展中国家与发达国家之间的争端。这种办法当然不能从根本上解决问题，因此迄今这仍是第23条规则中一项悬而未决的重要课题。

(3) “东京回合”各守则中的等款。

为抑制日益突出的作关税壁垒，1979年“东京回合”谈成了九个协定，通称“守则(Code)。这些具体修补总协定某些条款(第6、7、16等条)的守则，是相对独立于总协定的文件，只对其签约国有约束力，而签约国中既有总协定正式成员，也有非成员，因而这些协定或守则都需各自设立一套程序规则，尤其是解决争端规则。由于参加各守则谈判的国家不同，各个守则的解决争端程序虽基本上与第23条一致，但具体规则上参差不齐。这些守则都把专家组裁决作为最后手段，因此，本章在“专家组程序”一节中，再附带加以讨论。

## (二) 重大历史反复

在总协定运行初期，解决争端条款的适用曾获得相当大的成功。这个阶段创制的第三方裁决专家组程序，丰富了第23条第2款缔约方全体准司法权规则，裁定了不少很有价值且意义深远的案例，这些案例成为解释总协定条款的有用资料。据对其顶峰时期1952—1958年的统计，引用第23条投诉案件共40宗，有36宗获得明确结果，其中11宗是专家组裁定的。

然而好景不长。1959年，风云陡变，其后近20年，第23条规则基本上被弃置一旁。这个时期的绝大部分争端，全靠第22条协商的外交程序，即经谈判达成政治妥协来结案，解决不了的就挂起来。

为什么会出如此大的反复呢？个中原因相当复杂，既有深刻的时代背景，也有总协定实体法规则固有的难题或隐患，作为其表现形式则是理论观点上的分歧。

### 1. 实质规则的混乱，使依法裁定失去了共识的法律标准

50年代中期后，总协定实质规则上的混乱至少表现为两大宗：其一是农产品；其二是第24条规定的关税联盟规则。

引起混乱的始作俑者，恰是在总协定中居于主宰地位的美国和欧洲经济共同体。对于总协定规定的农产品规则(第11条第2款(C)项)，美国从一开始就不遵守，继而在1955年引用总协定结构中“免除义务条款”(Waiver Clause)的灵活机制(第25条第5款)迫使缔约方全体免除其遵守义务。欧共体也不示弱，利用其共同农业政策中实施的差价税(variable levy)，躲开总协定的制约。其他国家也纷起效尤，使农产品贸易在很大程度上游离于总协定之外。再者，由欧共体引用总协定第24条有关关税联盟的条款，可背离最惠国原则的规定，影响更为巨大。本来，在制定作为总协定最惠国原则的例外——第24条(关税联盟与自由贸易区)时，起草人限于历史条件而未设想到十几年后竟会出现欧共体这样大规模的区域集团。如果说，欧共体还能勉强说成是符合第24条规定的话，那么该共同体50年代末与西欧其余各国(欧洲自由贸易联盟)，与地中海沿岸各国乃至与西部非洲部分国家之间签订的一系列具有关税联盟性质的所谓联系协定(Association agreements)，就远达不到第24条要求的条件或标准，却又要享受最惠国原

则例外的待遇，即对非联盟成员国实行歧视待遇，这就使整个总协定体制乱了套。于是，形形色色徒具“自由贸易区”名义的区域集团纷纷出现，使作为总协定柱石的无条件最惠国原则（第一条），日益受到削弱。

从时代背景上说，60—70年代席卷西方的经济停滞引发了全球性能源危机与金融危机，排山倒海的保护主义浪潮伴随而来，从而构成了对以自由贸易为特征的总协定贸易体制的巨大冲击。表现在总协定法律结构内，虽然关税已大大降低，但“水落石出”，各种非关税措施作为保护主义手段，花样翻新，层出不穷，而原有抑制非关税措施的规则从反数量限制、反倾销与反补贴、海关估价及手续等则漏洞百出，严重失灵。还有些非关税措施属总协定未作规定领域，如上述欧共体的差价税以及“自愿出口限制”等被称作“灰色区”的行为。

总之，60—70年代总协定的许多实体规则已陷入混乱。由于法律标准失灵，导致纲纪废弛，总协定面临解体危险。在这种情况下，解决争端的程序规则又怎么能有效运转呢？

## 2. 传统派与务实派之争

在危机面前，原本潜在的对国际经济法的理论观点分歧尖锐化了。

传统国际法是调整主权国家之间政治关系的规范体系。前此，国际法从未涉足国际经济领域中的问题。本世纪30年代初，当西方世界从空前的经济大危机挣脱并清醒过来时，试图用法制或多边国际公约来规范国际经济与贸易关系的想法开始抬头。国际联盟时期曾对这个问题作过多次探讨与设计，当时许多专家对用国际法律规范调整经济贸易关系表示过疑虑。例如，1932年国际联盟在《友好解决国家间经济争端的程序》这个文件中流露出如下看法：“并不透辟了解经济生活详情的法官们，他们常常喜欢用纯粹法律标准断案，其中对事实与技术的考虑占有主导地位。由他们组成的机构似乎并不总能以令双方满意的方式工作。再者，看来……（国际）法院本身也觉得司法解决并不完全是解决经济性争端的最佳途径”。参照这一论断，当年拟定《国际贸易组织宪章》时，对是否设制可上诉国际法院的司法裁决程序，曾有过激烈争论。该宪章流产后，制定的关贸总协定采取了二元化方案，设置第22和23条兼顾外交性协商与依法裁定两种处理争端程序。即使后来发展出来的“第三方裁定”专家组程序，“专家”也并非法官或法律专家，而是各国政府指定的有经验的贸易专家。

如何处理好经济问题与法律规则两者之间的关系，做到协调一致而不偏颇，这是国际经济法尚未完全解决的课题。迄今为止，用多边国际条约来约束各国贸易与经济行为，尚未发展出像传统国际法那样成熟而稳定的经验。在这种条件下，在总协定面临困境时，就发生了对立的理论观点。

一般认为，总协定从制定到50年代，都是以美国为轴心并在其尊法派思想指导下运转的。后来，国际经济力量对比发生了变化，美国失去主宰地位，欧共体与日本经济复苏后，形成三足鼎立的局面，而欧洲与日本出于保护自身利益的需要，力主传统式用外交而不是法制手段来解决争端，这就是贸易传统派。总协定实体现则在60、70年代运转失灵，为传统贸易派提供了有力证据，加上美国政府贸易部门一度惧怕“贸易战”会引起政治对抗而一味退让，使传统派占了上风。这个时期传统派思潮在总协定秘书处官员中，包括总干事在内，占据了统治地位。他们把缔约方全体在解决争端方面的职能降格为只起“调解”作用。

尽管传统派得势于一时，但它在理论上有一个无法解脱的矛盾：既赞成用多边条约形成法律规则以约束各国贸易行为，又反对规则的严格约束力和依法作出司法性裁决，这又如何能维护条约的权威？其结果只能陷入随机应变，法纪废弛，自毁条约的恶性循环之中。

### 3. “东京回合”的转机

旨在修补总协定体制，完善规则，整饬混乱，维护法纪的“东京回合”，虽说不上能力挽狂澜于既倒，但的确取得一定进展。在反对非关税措施上，达成了九个“守则”，同时也给解决争端程序带来了转机。

在几年谈判中，尊法派与传统贸易派进行了多次激烈交锋。在广大第三世界国家的积极参与下，尊法派取得了相当的胜利。该回合的积极成果之一，是再度肯定了第三方裁决的专家组程序，达成了《关于通知、协商、解决争端与监督的谅解》，并在附件《对总协定在解决争端中习惯做法的约定表述》中（此二文件以下简称“谅解”与“习惯表述”）基本肯定了50年代的做法。在各个“守则”的程序条款中，程度不同地有相同表述。

“东京回合”后，引用第23条的诉讼案件急剧增加，到1980年已恢复到50年代的水平，而且，越来越多的法律工作者卷进来，使尊法思想成为阻挡不住的潮流。尽管“东京回合”的“谅解”与“习惯表述”中含有若干妥协因素（下题再作讨论），但已使潮流无法逆转了。

## （三）专家组程序

从50年代习惯做法形成的专家组程序，是第23条的核心内容，这套第三方裁定规则颇具国际经济法特色，是区别于传统的国际法并自成一类的解决争端规范。

原本在1955年那次对总协定作较大修补时，就应把这套习惯程序明文写入文件，但在“最好维持现状”的指导思想下，未能做到。1966年在发展中国家的强烈要求下，总协定成员国为了在维护发展中国家利益方面与联合国贸易与发展会议竞争，由缔约方全体通过了一个著名的《关于第23条第2款程序》的决议。（BISD 145/18）这个决议为发展中国家对发达国家投诉设立了专门程序，其要点是：

- 允许在投诉时要求总干事进行调解；
- 投诉两个月后，得要求总干事向理事会提出报告；
- 理事会在接到总干事报告后，立即指定并设立专家组；
- 专家组接手案件后，在60天内作出裁决与建议；
- 将专家组裁决与建议提交理事会审议；
- 被告缔约方接到理事会建议后，三个月内报告其履行情况；
- 如发现被告未履行，理事会应于下次会议上讨论报复措施。

自从这个决议通过后，直到1977年才第一次为智利所引用，但它却是迄今为止总协定最明确的专家组程序规则。“东京回合”议定的《谅解》与《习惯表述》中都重申了这个决议有效，但在表述一般规则时却有不同程度的退步。

### 1. 工作组与专家组的异同

在50年代初，都是由工作组负责裁定案件的，后来工作组与专家组逐渐有了分工。

第一，受命于理事会或缔约方全体，工作组一般处理广泛管理事务和政治因素较强的争端，成员人数较多。例如，处理一国加入总协定的申请等。就解决争端而言，“工作组对一切对该案有兴趣的缔约方开门，自由参加。一般情况下，由5—20人组成，视该案的重要程度与所涉利益而定。争端当事方是工作组的当然成员，并享有与其他代表团同等地位。”（《习惯表述》第6（1）条）专家组主要为处理法律争端而设立，一般由第三方国家的35名专家组成，“争端当事方国家的公民不宜作为该争端专家组的成员”。（《谅解》第11条）

第二，工作组成员是以政府代表资格参加的，参加工作组的人选，由该国决定。由于是作为该国代表办事，自然要听命于本国政府的训令。

专家组成员，虽“最好是政府方面的”，从该国政府部门或代表团的外贸专家中遴选，但就其作为专家组成员而言，强调“专家组成员将以个人资格而不是政府代表或任何组织代表的资格从事工作”。（《谅解》第14条）“专家组成员通常选自各常驻（总协定总部）代表团，少数情况选自各国首都行政机关定期参加总协定活动的代表”。（《习惯表述》第6（2）条）“在有关专家组办案问题上，各政府不要指使他们或者设法对他们个人施加影响。在选择专家组成员时，要确保其成员独立性、有各方面足够经历和广泛经验”。（《谅解》第14条）如前述，“专家”在这里一般不是指法律专家，但从理论原则上说，并未排除非外贸领域的其他经济、财务等技术专家。实际上，在1977年美欧互诉的DISC案中，就专门挑选了有经验的税务专家作为专家组成员。

《谅解》第13条还指出：“为便于组成专家组，总干事应保持一个非正式的花名册，载有政府与非政府方面的，在贸易关系，经济发展以及适用总协定其他方面够资格并能参加专家组工作的人总之，对专家组强调了作为非当事人的第三方客观地作出公正评定的特征。

第三，从办案涉及的问题性质上说，工作组宜于处理政治性较强的争议，以求对方作出政治妥协来结束争端；而对专家组则要求“客观地评定事实，适用并符合总协定，以及若干缔约方要求时作出其他裁定”。（《谅解》第16条）当然这种区别不是绝对的，有些看来似乎政治性很强的案件（如1981年尼加拉瓜诉美国的案件）反倒更宜于设专家组先解决法律争端。

## 2. “东京回合”作出的改进

对50年代发展并臻成熟的专家组程序，“东京回合”各文件中基本予以接受。但鉴于总协定实体法不够完善的状况，并作为两派主张争论的结果，“东京回合”关于《谅解》及其附件《习惯表述》在表述规则时，加进了出于政策考虑的人为的“改进”，含有相当的妥协因素。这主要表现在：

第一，对引用此程序作了劝导性限制；

第二，把专家组原来单纯诉讼裁定与建议的职能调整为使之扮演调解员和裁判员的双重角色。

不论50年代的习惯规则，还是1966年关于发展中国家诉发达国家专用程序，都含有两步走的自动程序，即：遇有争端，首先进行协商（双边地进行，或在缔约方全体主持下多边地进行）或调解；若协商或调解失败，第二步即自动进入专家组程序。这就是说，在第一步协商或调解和作为第二步的设立专家组之间，并无什么隔挡或门坎。此点在“东京回合”的《补贴守则》第17、18条（调解、解决争端）中有明确表述：“尽管依上述第2款努力

协商，而问题仍未解决者，任何签约方得于请求调解的 30 天后，请求设立专家组……”。（第 17 条第 3 款）“于依第 17 条第 3 款提出请求时，（补贴与反补贴）委员会应当（shall）设立专家组”。（第 18 条第 1 款）但是“东京回合”的《谅解》及其《习惯表述》则不然，该文件的设计者们有意地在第一步与第二步之间设置了限制性门坎。

这些限制性门坎主要表现在字里行间若干含蓄而委婉的劝导性用语上。例如，“在起诉之前，各缔约方要对依第 23 条第 2 款投诉是否有良好结果，作出判断”。（《习惯表述》第 4 条）这里的是否“有良好结果”，就是一种劝导。又如，“经谅解，不应把……援引第 23 条第 2 款解决争端程序看作或当成好争论的行为；一旦发生争端，所有缔约方均应善意参加这类程序”。（《谅解》第 9 条）这里的“好争论行为”和“善意”，都是话中有话，转弯抹角地为被告反对引用专家组程序提供了合法口实。再者，细心的读者还会察觉出，对设立专家组表述上回避使用带命令口吻的 shall，而用 would（这点与补贴守则有细微的差别），以回避表述原告有请求设立专家组的“权利”等等，诸如此类措辞上的斟酌，无不反映了这样一种暗示：不到万不得已，不要轻易引用专家组程序。尽管后来的实践表明，这些劝导性言辞并未收到预期效果，但不难看出立法意图上的苦心孤诣。正如一位专家所指出：“分散在（东京回合）文件多处贯穿着一种限制因素，把它们加在一起，传达了一个重要信息，即：解决争端程序的首要目标是解决争端。不要给人以法律诉讼的印象。再者，这些文件非常强调：最满意的解决办法是自愿解决。文件越强调这些论点，越能把重心移向限制，离尽快解决第 23 条诉讼的权利越远。”

的确，文件很强调“自愿解决”，多次反复提到“专家组要定期与当事各方磋商。并给予他们以找出彼此满意解决办法的充分机会”，只有在当事各方找不出彼此满意的解决办法时，专家组（才）应以书面作出裁定”。对专家组程序的这种“改进”性表述。是对多方面复杂因素综合考虑的产物。它既有尊法派向传统派作出的妥协，也顾及到因总协定实体法规则上的不健全或难以执行而导致专家组无法严格依法断案；它既为缓解或减轻法律判决常容易引起的当事方政治对抗情绪，也参照了“纺织品监督局”（TSB）用政治、行政管理与法律手段综合实施来解决冲突的成功经验。

#### （四）乌拉圭回合的重大突破

从 1995 年元旦起，WTO 协定的正式生效，不仅标志着第二次世界大战后建立起来的多边贸易体制登上了“世界贸易法”的新里程，而且在国际经贸领域的国际司法制度也获得重大突破，令国际社会和国际法学界刮目相看。

世界贸易组织的正式建立，根本改变了关贸总协定的不正规国际组织的尴尬局面，为强化监督条约执行创造了组织基础，并对违法案件作出司法裁决提供必要的保证。

令人感到欣慰的是，乌拉圭回合在设置这套司法裁决体制上，取得了重大突破。对这个突破，在现代国际法发展历史上，也是值得书它一笔的。

作为 WTO 协定统管全局的附件 2《关于解决争端的规则与程序的谅解》（以下简体《WTO 解决争端谅解》），是继承与发展关贸总协定的积极成果，并使之更加合理与切实可行的法律文件。在国际司法管辖权等问题上甚至超

过了现行《国际法院规约》。

一般说，解决争端机制是一个条约或一个国际组织赖以保证其规则或决议得到贯彻执行的根本保证。当年起草哈瓦那宪章时，制定者们对此是有清楚认识的，他们认为，若不设定一个有效的解决争端条款，未来的条约会论为一纸空文，没有必要再花心思去起草它。正是怀着这个心计，关贸总协定第 23 条虽用“抵消与损害”这样灰蒙蒙的标题。并未掩盖住第 2 款规定的缔约方全体“调查”、“裁决”与“提出建议”等规则的光芒。对这种机制的重要职能，《WTO 解决争端谅解》说得更干脆明了；“WTO 解决争端制度是为这个多边贸易体制提供保障和可预见性的中心环节。各成员方认识到，它可用来保持各成员方在各协定中的权利与义务，并用来按国际公法解释 [条约] 的习惯规则来阐明众协定中的现有规则”。（第 3 条第 2 款）

《WTO 解决争端谅解》对关贸总协定有关规则的发展、完善与突破，主要有如下五点。

### 第一，硬性规定了管辖权

习惯国际法有一条著名规则：“不得强迫任何国家违反其本身意志而进行诉讼”。规则的核心意思是，尊重主权国家作为争端当事国在是否作原告或被告问题上自己作出的选择。

因此，国际性司法机关或国际法院，要受理案件碰到的第一个问题，就是审议它对此案有无管辖权（或叫审理权，Jurisdiction）。而管辖权的不确定性，常常是阻挠或制约该司法机关或法院发挥其预定职能的一大障碍。现在设在海牙的国际法院，因其《规约》对管辖的灵活规定，受到各种复杂因素干扰，大大限制了它受理案件的范围，而现在能受理的大多是很具体的小案，因而显得有些门庭冷落。比起当年它的前往国际常设法院或 50 年代时期曾经判决出许多典型大案，并起到推动国际法发展功效的辉煌来说，已今非昔比。

1979 年东京回合的解决争端《谅解》中的规则是，要进入专家组审理程序，争端当事双方（或几方）先要对是否成立专家组以及专家组的职责取得一致意见，达成共识，写成协议。这很像《国际法院规约》中的“合意管辖”。

《WTO 解决争端谅解》规定，由“解决争端机关”（Dispute Settlement Body，以下均简称 DSB）负责管理争端解决事宜。“DSB 有权设立专家组，通过专家组与上诉机构的 [裁决] 报告，保持对裁决与建议执行的监督……”（第 3 条第 1 款）

当争端当事方按 1994 年关贸总协定第 22、23 条磋商而无法解决，“若申诉方请求时，DSB 当在该请求第一次提出后列入 DSB 议程，随之设立专家组，除非 DSB 以“共识”（consensus）作出决定不设立专家组”。（第 6 条第 1 款）因为只要会议上有人反对，就这不成这种共识（见下章对“共识”程序的定义），所以一般认为，“这儿实际上是一种自动设立专家组程序。这就超出了 GATT 过去的办法，标志着解决争端的一大进步。”其实，何止是“一大进步”，比起国际法院规约关于管辖权规则来，是一大突破，似乎驱散了困扰几乎所有国际司法机构头上管辖权乌云。

不仅专家组管辖，连过去需由当事方协议产生的“专家组职权”（第 7 条），专家组裁决报告在 DSB 会上通过，实际上也都是类似的自动程序（第 16 条第 4 款）。这就是说，完全尊重专家组独立审理案件的职权。从法理上说，在 WTO 各成员方在批准 WTO 协定时，就已表示接受 DSB 强制管辖与独立

审判的意愿。

## 第二，设置了上诉机关

早年制定哈瓦那宪章时，上诉问题就是一个热点题目。一般说，完整的司法程序应该包含有上诉机制，以保障对诉讼的公正裁决。对国际司法机构来说，允许当事政府诉诸终审裁决，自然还有政治上要考虑的因素。

《WTO 解决争端谅解》在自己结构之内设置“上诉复核”机制，在国际组织法上也属一种创新之举。该《谅解》第 17 条规定，DSB 有权设置由酷似大法官的七位“成员”组成的“常设上诉机关”。这个上诉机构中职权是有限度的，即：“限于[复核]专家组[裁决]报告内的法律问题，和专家组所作的法律解释”（第 17 条第 6 款）。“上诉机关得维持、修改或推翻专家组的法律裁决和结论”（同条第 13 款）。上诉机关的复核是终审判决，“上诉机关[复核]报告应由 DSB 通过并为争端当中各方无条件接受”（第 14 款）。DSB 对上诉报告的通过程序和对专家组报告通过程序一样，实际上也是自动通过的。

## 第三，限定时间

对解决争端与司法裁决的各个环节都硬性规定了时间，克服了关贸总协定程序中“合理期限”常被无限拖延，致使案件久拖不决的重大缺陷。

## 第四，鲜明司法特征

这套制度虽然在名称上有所回避，但实质上具有鲜明的司法裁决特征。例如，叫争端解决“机关（Body）、上诉“机关”，而不叫法院（Court）或法庭（Tribuna]）；叫专家组（Panel）而不叫法官；上诉机关有七个“成员（Member）而不叫大法官；但从《谅解》中的规则和对“专家”、上诉机关“成员”的资格条件，不难识别出事情的本质。就专家组成员来说，除沿袭关贸总协定关于从各国贸易代表或 GATT 秘书处遴选外，还特别增加两条，即“教授或发表过国际贸易法或政策[文章]”或者“当过成员方的贸易政策高级官员”的人士。而上诉机关七个“成员”资格则为：“一般说，在法律、国际贸易与所附协定内容有卓识专长的公认权威。他们不隶属于任何政府”。这就不难看出，《谅解》基本消除了西方贸易界歧视法律专家的传统偏见。关贸总协定的过去实践与世界贸易组织的未来实践都将证明：最适宜于担当起专家组与上诉机关“成员”职务的，应当是一批精通国际贸易法律规则的专家。

就作者知识所及，《WTO 解决争端谅解》所含的司法裁决体制是当今国际司法中最先进最完善的制度，必然要给国际法在这方面的发展以新的推动力。

## 第五，裁决与建议的执行

在关贸总协定的专家组断案中，如何促使败诉一方执行专家组的裁决与建议是一大难题。在有些案件中，败诉方迟迟拖延应作的救济措施。众所周知，国际法是所谓“弱法”，它缺少国内法中那种强制执行的手段。

《WTO 解决争端谅解》在这方面也作了若干规定。依我看，除下章将讨论的“交叉报复”外，其中可能最有效的办法是第 21 条第 6 款规定的办法，即：将裁决或建议的执行置于 DSB 监督之下，直到问题解决为止；在此期间任何成员方部可提出质询，争端败诉方应于每次监督与审议其执行情况的 DSB 会议前 10 天，提供一份它对裁决或建议执行方面进展情况的书面报告。这种不断曝光构成了一种强大的道义压力，迫使对方对裁决或建议的执行。

在二次大战后的半个世纪和平时期，发展经济已成为所有国家的首要任务，而这离不开一个稳定而可预见的良好国际环境。加之，在科学技术和生产力已高度发展的今天，世界经济的相互依存性决定了保持国际贸易渠道的畅通（用西方语言说，叫“贸易自由化”）是世界所有国家的共同利益。这就决定了必然要从传统的贸易外交案臼中走出来，创造或产生一套与此相适应的国际法律制度——世界贸易法。当然，国际条约都是各种相互冲突的国家利益彼此妥协后的产物，乌拉圭回合的文件亦不例外，因此其所含规则中不尽合理、不太公平、不完善不彻底的因素，是可想而知的。但是从总体上说，世界贸易组织毕竟摆脱了关贸总协定的困境，迈进了一个新的里程。

### 注释

nullification，原意为“使之无效”，在第19条中是难以汉译的词。国内流行译作“利益的丧失”或“剥夺”，均不甚理想。我译作“抵消”，其准确含义，见下文讨论的“澳大利亚化肥补贴案”。

UNDoc EPCT/A/PV.6.P. 5 (1947) 转引自 John Jackson: World Trade and The Law of GATT. (1969). 第170页。

同上注，第182—183页。

GATT 编《东京回合文件集》，第206页。

Robert E. Hudec : The GATT legal System; A Dipomat's Jurisprudence, 载 JourTial of World Trade, 1970年, 第625页; GATT and CABB, The Future Design of the GATT. 载 The Yale Law Journal 1971年, 1322页。

Robert E. Hudec: GATT Dispute settlement after the Tokyo Round: An Unfinishcd Business. 载 Cornell International Law Journal, 1980, Summer, 第177页。

参见奥本海《国际法》第8版中译本下卷第一分册，第37页。

《国际法院规约》第36条对管辖权规定了三种模式，即：强制管辖、协定管辖与合意管辖。

UNCTAD : The Outcome of the Uruguay Round : A Initial Assessment ( Supporting PaperstO the Trade and Development Report , 1994. ) P. 205—244.

同上。

## 十二、WTO 协定

乌拉圭回合经历了长达 8 年的艰苦谈判，于 1994 年春在行将结束的马拉喀什部长会议上，出现了一件为许多人“始料不及”的戏剧性情节：商定并签署了《建立世界贸易组织的协定》（以下均简称“WTO 协定”）。一般认为，这是乌拉圭回合重大历史性突破，正如《马拉喀什宣言》所说，“部长们确信，世界贸易组织的建立开创了全球经济合作的新纪元，它反映了想用更加公平与开放的多边贸易体制为他们本国人民谋幸福的普遍愿望”。

为什么这样一件“开创新纪元”的大事却为人们“始料不及”呢？回顾一下整个回合，人们不难发现：就连发起乌拉圭谈判回合的 1986 年埃斯特角部长会议宣言，对此都讳莫如深，只字未提。可见其中自有三尺冰冻的内幕。

### （一）否极泰来的产物

事情还得从 1948 年说起。二次大战后原设想的调节国际经济关系的“布列敦丛林体制”，主要有三条腿：国际贸易组织（ITO）、国际货币基金和世界银行。后来因美国国会议员们坚持反对，规定建立 ITO 的哈瓦那宪章（订于 1948 年）夭折。用来凑合着临时替代它的 GATT（关贸协定），并不是正规国际组织。为弥补这只跛腿，GATT 曾多次努力，国际贸易界也浑身解数，包括 1955 年提出简易地设立一个“贸易合作组织”的倡议，皆因美国国会阻挠而未果。从此，建立全球性贸易组织成了某种心照不宣的禁忌。这种冰封状态一直延续到乌拉圭回合谈判的第 6 个年头，当人们已就大量贸易实体法规则达成协议时，蓦然发现：若缺乏一个强有力的国际组织机构管理、协调与监督其执行，数年艰苦奋斗成果都会落空。这时，先后由加拿大、欧共体从切切私语到公开谈论建立相应国际组织的议案，并小心翼翼力求低调地名之曰“多边贸易组织”（MTO），议案内容仅限于简明组织章程条款。詎料，到谈判最后关头，竟由一贯挡道的美国建议把“多边”改作名符其实的“世界”，协定条款也写得尽可能丰满，很像一个“小宪章”（mini-charter）。毕竟否极泰来，世界贸易组织终于在 1995 年元旦诞生。

人们在祝贺之余，难免会提出这样一个问题：对于关乎国际社会共同利益和各国人民“普遍愿望”的如此重大的问题，美国若干议员先生为什么竟敢冒天下之大不韪而坚持反对呢？而且能兴风作浪，得逞于近半个世纪之久呢？许多评论者多归咎于这些议员先生的愚昧无知，心中又只想弄权角斗，生怕宪法赋予的外贸立法权落入总统或行政部门之手。这当然是有道理的。但问题或许还有更深一层背景或缘故，到去年美国参众两院讨论批准乌拉圭回合最终文件时，其中隐情才浮现出来。这就是议员们谈论起来滔滔不绝，堂而皇之的“有害美国主权”论。他们一时俨然成了国际法的卫道士和美国主权的化身。其实，懂点国际法原理的人都知道：任何国际条约或公约的缔约国都要自愿承诺受其约束，承担相应的国际义务。这表明，国际条约在不同程度上都是对缔约国主权的一种束缚或限制（即美国议员先生们口中的“损害”）。美国签订或加入的国际条约成百上千，为什么惟独害怕这个世界贸易组织“损害”其主权呢？这背后显然有难言之隐或不便启齿的“苦衷”。明眼人不难识破，这些议先生口中讲的“主权”，心里想的却是强权或霸权，生怕多边贸易体制及其国际组织限制了他们行使“政治强权”“经济霸权”

的“自由”，束缚他们以单方面措施如 301 条款等为所欲为的手脚。即使从这个意义上说，WTO 协定的订立和世界贸易组织的诞生也标志着国际公理与正义战胜强权政治的一大胜利，标志着国际法的胜利。

## （二）宏大的法典

与夭折的 1948 年《国际贸易组织宪章》（通称“哈瓦那宪章”）不同，WTO 协定本身除在序言中阐述了宗旨外，没有包含任何实体法规则，它的 16 个条款规定的都是组织机构和程序性规则。但是，它却是整个乌拉圭回合几十个协议的领头羊：把那些基本上属实体法规则，即修订 GATT 后的货物贸易总协定，服务贸易总协定（GATS）以及与贸易有关的知识产权协定（TRIPS）等列为它的附件 1；把《关于解决争端的规则与程序的谅解》（DSU，以下简称“解决争端谅解”）作为它的附件 2；把对贸易政策的审议机制作它的附件 3；把只有部分成员参加因而只对参加者有约束力的 4 个“协议”（即东京回合“守则”），以“复边贸易协议”的名称列为它的附件 4。这样，由 WTO 协定统率与串联起来。形成了一整套当代贸易法律规则的宏大法典。

对这套法典，有些学者给予了极高的评价。例如，著名经济学家、长期担任 GATT 法律顾问的彼得斯曼（E. Petersmann）认为：“WTO 协定不仅条文是最长的（含量达 26000 页），而且也是 1945 年制定联合国宪章以来最重要的世界性协议”，“WTO 协定为 21 世纪的国际新经济秩序奠定了法律基础。”

### 1. 成立 WTO

WTO 协定本身的一项重要内容是建立世界贸易组织（WTO）。WTO 是统一管理并监督乌拉圭回合多边贸易体制执行的权力机构，从而填补了其前身——关贸总协定“先天不足”的重大缺陷，名正言顺地有了合法国际组织的地位。WTO 协定第 2 条第 1 款开宗明义地规定说：“WTO 为各成员方之间，在本协定附件所含各协议及附属法律文件的范围内，处理贸易关系提供了组织结构的框架”。第 3 条第 1 款又说，“WTO 应推动本协定与各多边贸易协定的执行、管理与运作，促其目标实现。”

和 GATT 一样，WTO 有谈判场所的职能。虽然今后它不再主持进行 GATT “谈判回合”那样集中的贸易多边谈判，而将这种论坛式职能经常化了。现在仍在进行的就有多项谈判议题，而且设制了“复边贸易协议”这种灵活机制（见下），从而使它为这个多边贸易体制的未来发展，不断根据需要创制新的法律规则，提供了良好机会。

WTO 协定一扫 GATT 的尴尬处境，名正言顺地宣布了它作为正式国际组织在国际法上的名份：具有法律人格和履行职责的法律行为能力；其官员及成员方常驻代表享有其履行职责所需的一切外交特权与豁免权。

一服认为，WTO 在世界各政府间组织中的地位，与它的姐妹团体国际货币基金组织（IFM），世界银行相当，虽则它的职责范围要广、影响要大。但在是否作联合国专门机构，如 1947 年对 ITO（国际贸易组织）所设想的那样，则是尚未决的问题。WTO 成立后，为保持其完全独立地位，曾拒绝与联合国发生专门机构性质的关系。目前国内外有一种流传颇广的说法，把 WTO 称作“经济上的联合国”，很值得商榷。一般都把 GATT、国际货币基金组织和世界银行叫做国际经济关系的三根支柱，若把 WTO（或 GATT）称作“经济联

合” ，那又把国际货币基金与世界银行置于何种地位呢？

## 2. 对 GATT 规则的全面继承

GATT1947（本文以下均译为 1947 年关贸总协定）和 GATT1994（以下均译为 1994 年关贸总协定）是 WTO 协定许多条款都使用的法律概念，两者法律含义既有联系又有区别。WTO 协定第 2 条第 4 款中说，“附件 IA 所指 1994 年关贸总协定（以下简称 GATT1994），在法律上区别于 1947 年 10 月 30 日订立、作为联合国贸易与就业会议第二次筹委会结束时通过的最后文件的附件，后又经校正、修改或修订的关税与贸易总协定（以下简称 GATT1947）。”

按附件 1A 里“货物贸易多边协定”的规定，1994 年关贸总协定除包含 1947 年关贸总协定本身外，“还包括 WTO 协定生效前，依 1947 年关贸总协定生效的下列法律文件：

有关关税减让的议定书或证明；

加入议定书（但不包括下列规定：（a）临时适用议定书或者退出临时适用等项，（b）1947 年关贸总协定第二部分应在最大限度不与订立议定书之日现有立法相抵触的条件下临时适用的规定）；

按 1947 年关贸总协定第 25 条准予免除义务的决定，凡在 WTO 协定生效之日仍有效者；

1947 年关贸总协定的缔约方全体的其他决定”。

据统计，可列入上述要并入的贸易协议有 200 个左右。当然，1994 年关贸总协定还要经乌拉圭回合达成的对第 2 条第 1(b) 款、第 17 条、第 24 条、第 28 条的解释以及对国际收支、免除义务等 6 个条款“谅解”的修订。

为什么要使用这么两个有点“弯弯绕”的法律概念呢？理由很简单，想要避开条约修订特有的法律障碍。一者要把 1947 年关贸总协定作达到 1994 年关贸总协定的要求的修改，必须按总协定第 30 条规定的程序进行，而依照乌拉圭回合一揽子协议标准，这既不可取又不可行。二则要按照附件 IA 的内容，重新写成“货物贸易总协定”，其工程之浩大和法律上难度，决非短短的马拉喀什会议期间所能做到的。

## 3. 复边贸易协议

“复边”的原词是 plurilateral，目前国内有些人对此词含义不尽理解。在 WTO 协定中使用此词有其固定含义，指：该类贸易协议的接受者（签约者、成员方）的数目，多于双边（bilateral）而少于多边（multilateral）者。换言之，即只有 WTO 部分成员接受，因为在这里“多边”是 WTO 全体成员的同义语。现列入附件 4 的 4 个协议都是东京回合制定的“守则”，而所有这类守则的“签约方”大都是 GATT 缔约方，数目一般从 20—40 几个不等，显然达不到 WTO“多边”数目。因此，换句通俗的话来说，WTO 中的“多边”是大多边；而“复边”是“小多边”，值得说明的是，这些守则在法律上说都是自己选择加入的相对独立的条约，自然只对其签约方有约束力。实践证明，采取这种守则形式弊端甚多，乌拉圭回合经过艰苦谈判将 9 个“守则”中的 5 个（反倾销，反补贴、海关估价等）收编入“多边”体制，包括在 WTO 协定附件 IA 之中。但尚有 4 个（民航机、牛肉，奶品与政府采购），最终无法为全体参加谈判方接受，而被冠以“复边贸易协议”的名目，列为附件 4。

这类复边贸易协议在 WTO 体制中的法律地位比较特殊。

WTO 协定第 2 条第 3 款规定：“列入附件 4 的协议及其有关法律文件（以

下简称 plurilateral Trade Agreements )，对于接受它们的各成员方来说，也属本协定的一部分，并对这些成员有约束力。对未接受它们的成员方，复边贸易协议不创设权利与义务。”在 WTO 协定好几个条款里（第 4 条第 8 款、第 9 条第 5 款、第 10 条第 9 款、第 13 条第 5 款、第 14 条第 4 款、第 15 条第 2 款）都对复边贸易协议的特殊地位有相应规定。

饶有趣味的是，这种本属为收容东京回合残留物而设计的“复边”形式，却为不少原本属于“国际私法”范围，未能达成国际统一规则的文件进入 WTO 协定提供了一种灵活过渡的通道。今后凡属只为一部分成员方接收的贸易协议，均可先取得“复边协议”身份进入附件 4，作为未来晋升入“多边协议”的预备台阶，留待经进一步谈判完善自我。例如眼下正在进行的关于政府采购的谈判，如能达成为各成员方都接受的协议，则可从附件 4 晋身入附件 1A 的“多边协议”之列。而未取得“复边贸易协议”名分而实际已为 WTO 部分成员接受，眼下就有两个候补者等待在附件 4 的门口，即《多边钢铁协议》和《国际反托拉斯协议》。当然要取得复边贸易协议的地位，还需要按照 WTO 协定第 10 条第 9 款的如下规定：“对于由某个贸易协议成员方提出的、将该协议列入附件 4 的申请，部长级会议只能以共识(consensus, 其含义见下文)作出决定。于复边贸易协议成员方提出申请时，部长级会议得作出将协议从附件 4 中删除的决定”。

### (三) 强制性法律义务

由于关贸总协定在充当国际组织方面的含糊地位，以及临时适用和“祖父权利”，直接影响到它究属“合同”，还是“法”？在 GATT 运行的近半个世纪的历史中，有一种认为 GATT 仅是合同而并不是法，不能像法律那样约束各缔约方的理论观念，长期纠缠着 GATT 秘书处，并一度占据了上风。但乌拉圭回合为这场历史争论最终地画上了一个句号，《马拉喀什宣言》明确宣告：“【乌拉圭回合的成果】为国际贸易行为制定了更强有力、更清晰的法律结构”。这一宣告并不是一句口号，而是有其实际而具体内容的。

我们知道，“法”也有不同分类。国际法，尤其只调整各国间政治关系的传统国际法，与国内法有个重要不同，它缺乏后者那种强制执行的保障手段如监狱、警察乃至军队等，它的规则的约束力在很大程度上是靠道义压力和自愿遵守（要想使别国遵守，自己也要遵守）来维持的，因此有“弱法”之称。当第二次世界大战后，国际法跨越过它传统的樊篱，进入调整各国经济关系的陌生领域里，就面对着种种与政治关系在性质上相当不同的现实和挑战。

GATT 在其运行的近半个世纪中，始终未能完全跳出传统国际法那种“弱法”的窠臼。有位著名学者评述说，GATT 的条文虽是用规定法律义务的格式写成的，但“其约束机制从来就不是强制性的”；“GATT 规则的约束力停留或寄托在有组织团体作谴责的规范效力。这种规范效力靠的是 GATT 各成员政府对何者属政府正当行为的共识，即使完全没有任何〔成文〕规则，各成员政府也会对其中大部分行为达成大体一致的共识。写成为总协定规则是为了使这种共识的规范效力更加锋利和集中而已。”对 GATT 专家组判案所作的法律裁决 (legal ruling)， “也不能按传统习惯盲作是要强制执行的法院命令，而只能把法律义务看作一次稍大外交行动的筹码”。

GATT 在这方面有大量反面教训。例如，有不少重要条款曾屡遭违犯，却无力纠正，致使法纪涣散，濒临解体。这充分证明，要有效调整国家间经济关系，不树立这方面法律规则的权威性和强制性，就无法实现法制固有的稳定性与可预见性这个最大优势，达不到订立条约的预定目标。正由于如此，乌拉圭回合才下大力气为 WTO 制定出强有力的政策措施，使它能用法律统制全局，从总体上为之穿上与国内法相同的甲冑，以求彻底洗掉“弱法”的阴影。

对这个事关大局的问题，WTO 协定明文作了总的原则规定，如第 2 条规定，“包括入附件 1、2、3 的各项协定及其附属文件，均系本协定组成部分，对所有成员方均具约束力”第 16 条规定：“每个成员方都要保证使其法律、规章与管理办法符合【本协定】所附各协议规定的义务。”从而确定了 WTO 体制优于成员方国内法的宪法性原则。当然，或许更为重要的，法律的强制性赖于执法和司法机制的有效运作。

### 1. 司法保障机制

最能为 WTO 协定中法律义务强制性提供保障的，当属它规定一套相当完备的司法裁决制度。这套制度构成了 WTO 协定附件 2 “解决争端谅解”的灵魂。该谅解在第 3 条第 2 款中规定说，“WTO 的解决争端制度是为这个多边贸易体制提供保障和可预先性的中心环节。”这套目前国际法中突破陈规，脱颖而出的最先进与完善的专家组（相当于法院的法官组）独立断案司法模式，乃应历史之“运”，客观需要之“运”而生的，有它一定历史必然性。“在国际经贸关系中已出现了解决争端程序不断‘法制化’

（legalization）和‘司法化’（judicialization）的趋势。由于国际关系日益取决于经济关系，这种从强权型‘外交’方式向规则型解决争端‘法律’方式的转变，被认为是国际法发展的新阶段”。本书前面章节已有专门论述，这里不多说了。

### 2. 交叉报复

为了保证 WTO 多边贸易体制得以顺利执行与有效运作，附件 2 的解决争端谅解（DSU）为了强化这套比较完善的司法裁决制度自身的力度，在其第 22 条引入了传统国际法中的“报复”手段。

在关贸总协定第 23 条（解决争端条款）第 2 款中，原本暗示规定有“报复”的规则，即：“凡缔约方全体认为，情势已严重到足以有理由采取行动时，得批准一个或几个缔约方对任何一个或几个【不执行专家组裁决或建议的】缔约方中止履行减让或本协定的其他义务”。从条文的上下文可看出，这里“采取行动”暗示着报复的意思。但一般认为，这种报复行动只限于裁决与建议所涉及有相同范围。如关于服装案件的裁决，“停止减让或其他义务”行动就只能限制在服装行业方面。

WTO 解决争端制度采取新规则以强化这项手段。解决争端谅解第 22 条第 1 款规定，“遇有【专家组】建议与裁决在合理期限得不到执行时，可采取补偿和中止减让或其他义务，作为临时措施”。第 3 款进而说，这种补偿与中止减让或其他义务的报复措施，原则上应限于专家组或上诉机关裁决的同一协议或部门，但是“若该方认为在同一协议同一部门采取中止减让或其他义务并不可行或有效时”，作为最后手段，经解决争端机关（DSB）批准可作跨越协议的报复。例如对方不执行的是货物贸易协定的建议裁决，允许用中止服务贸易或知识产权方面（或者未来可能谈判达成协议的任何新领域）协

议所含义务的方式，来报复对方。反之亦然。

这种交叉报复新办法，最初是由那些贸易大国提出来的，发展中国家一度一致坚决反对。这是可以理解的：经贸实力越强，报复能力越大，报复这张牌对经贸大国最有利，对弱国尤其中小发展中国家来说，手中用作报复的牌很少的，用来对付经贸大国，艰难奏效。但后来经过思考与讨论，交叉报复也具有增强弱国手中用作反应筹码之功效，因而同意写入该谅解。当然其效果究竟如何尚有待未来实践的检验。

### 3. 收紧“免除义务”（waiver）的法网

关贸总协定第 25 条第 5 款有个规定，在例外情况下，缔约方全体得以三分之二多数免除某个缔约方的某项总协定义务。这个通称作 waiver 的条款原是给条约实施过程中遇到难以逆料情况提供变通的灵活机制，但后来实践证明，这个“灵活性”足以成为涣散法纪乃至危害条约生存的大漏洞。其典型例证之一就是农产品贸易，这个板块从总协定运作初期就游离于总协定规则之外。其始作俑者就是 1955 年免除美国农产品有关义务的缔约方全体依第 25 条第 5 款的决定。

鉴于这个 waiver 条款的危害性，WTO 协定大大收紧了法网。第 9 条规定，凡申请免除附件 IA，1B 与 IC 及其附件中的义务，先由货物、服务或知识产权的理事会分别审议，并向部长级会议提出报告，部长级会议若在 90 天内不能就此达成共识时，则以四分之三多数作出决定。决定准予免除的义务，一般以一年为限；超过两年者，每年度要审议一次并作出相应决定。

对于 GATT 遗留下来的免除义务问题，乌拉圭回合专门达成一个“谅解”（见附件 IA）说，“自 WTO 协定生效之日起，任何仍在生效的免除义务，应予停止，”除非依 WTO 协定第 9 条申请延长。

总之，WTO 体制在法律义务强制性方面的措施，构成了国际经济法区别于只调整政治关系的传统国际法的一个重要特征。

## （四）广泛介入国内经济

与确定法律义务强制性的同时，WTO 多边贸易体制把覆盖面扩大到服务、知识产权和投资等广泛领域，这意味着它直接间接介入、干预、制约到传统上属国内法范围的国内经济生活的方方面面。而且随着时间推移，WTO 体制管辖的不限于成员政府的贸易行为，也间接地制约着国内的法人团体乃至自然人的行为。这就大大越过了传统国际法只约束其主体（国家或政府）的框子，而把许多原本属国内法管辖（或叫“主权权利”）的事务纳入它的制约范围。

举例来说，在海、空运输领域，有一种传统属于国家主权性质权利叫“cabotage”（国内运载权）。对海运它指本国沿海两个港口之间（不论这两港口间是否要穿越公海）的运输权；对空运则指国内两个地点间（如北京与上海之间）的航空运输权（芝加哥民航公约第 7 条）。这种“国内运载权”原是只保留给本国运输公司经营的，但按 WTO 服务贸易总协定，则统统要对外国运输公司开放，纳入市场竞争机制。当然，海运服务现在还正在谈判，而空运服务已暂时被排除在 WTO 体制以外，但这个理论似乎已成定论。另一类明显例子是金融服务，现在刚达成具体协议。按协议规定，本国金融服务市场要全面对外国银行和保险公司开放，要允许外国银行经营范围包括本国

货币（例如中国的“人民币”）存储与信贷，外国保险公司可经营本国的各种险种，包括当地的人寿保险在内。商业服务包括零售连锁店的经营，也要开放。又例如，投资协议方面远在 80 年代 GATT 就有个著名案例，把投资条例中规定当地原材料内含的条款，产品外销比例条款，统统判为违犯国民待遇原则。WTO 的投资协议进一步作了明文规定。因此，如果我国产业政策中出现“国产化”等类似措辞，就与 WTO 规则相径庭了。

由于这个广泛干预国内经济生活的特征，在各国学者中出现了各种议论。例如，说 WTO 规则是“不讲国家主权”的“超国家法”（Transnational law）等等。这其中理论根据，我觉得还有值得探讨之处。WTO 广泛介入似乎基于这样一种理论命题：主权是调整国家间政治关系的原则与概念，但在经济领域对政府或法人之间的商业行为或交往，并不完全适用。那么是否这类“贸易”所涉经济关系就不讲国家主权了呢？当然不是的。任何国际性贸易或经济来往，都是要跨越国界的，不可能把一国根据主权原则对其国境边界采取的政治的、军事的、经济乃至文化的各种干预，限制措施排除在外。而所谓“不讲主权”只不过是主权国家就贸易方面作出的一种承诺而已。如果它认为这种承诺对本国不适合，得随时撤回。这点在 WTO 协定第 15 条有明文规定：“任何成员方得退出本协议。此退出既适用于本协议，也适用于多边贸易协议，并于 WTO 总干事接到退出通知书的六个月后生效。”

值得注意的是，在上述思潮影响下，国际上有些专门研究“国际私法”的学术团体，纷纷向 WTO 献策，例如，德国麻普学会与美国某团体联合拟就的“国际反托拉斯法(草案)”，设在罗马的“统一私法国际研究所”(Unidroit)也跃跃欲试，把他们花 10 余年功夫拟出的“国际商业合同标准规则”向 WTO 提出申请。至于 WTO 能否接纳，未来命运如何，人们正拭目以待。

## （五）权力机构与决策机制

为 WTO 规定组织章程，是 WTO 协定的基本内容。这里仅就其有独自特色者，稍作评述。

### 1. 权力机构

值得注意的是，WTO 协定有意识地在总理事会一级设计了权力分立（separation of powers）的新模式，具体表现为：WTO 协定第 4 条（WTO 的机构）规定，WTO 的决策机构是部长级会议。该会议由全体成员方的代表组成，每 2 年召开一次，处理成员方提出的一切重大问题，酌情作出决定。按 GATT 惯例，一般它有准立法权。该会议设有处理日常事务的总理事会，由各成员方常驻代表组成。

总理事会除行政管理职权外，WTO 协定还赋予它以另外名义行使执法的权力，即：挂上“解决争端机关”（DSB）的牌子，另设主席，管理附件 2 的解决争端谅解的司法裁决制度的运行；挂上“贸易政策审议机关”（TPRB）的牌子，另设主席，履行附件 3 中规定的监督职能。这种分权的新尝试能否成功，犹待未来实践的检验。

总理事会以下，按货物贸易、服务贸易与知识产权分设各自的理事会，在总理事会指导下管理各自的分片，即附件 IA 的“货物贸易多边协定”，附件 IB 的“服务贸易总协定”和附件 IC 的知识产权协定的执行事宜。

部长级会议没有“贸易与发展委员会”、“限制国际收支委员会”和“行

政、财务与预算委员会”等。另外还设有一个以总干事为首长的秘书处班子。

## 2. 决策机制

在政府间国际组织中，最引人注目也最敏感的题目，是它的决策机制。WTO 也不例外。GATT 实行的一国（缔约方）一票制，成为它早期运作中一个争论焦点，随着 60 年代大批发展中国家的加入，这个问题更加突出。美国认为：占世界贸易总额一半以上的几个贸易大国如美、欧、日、加等，和许多其贸易额占不到 1% 的发展中小国具有同等权力是不合理的。美国国会于 1974 年《贸易法》中曾授权行政部门在东京回合中把 GATT 决策机制的谈判，放在最突出的位置，并一度主张仿效国际货币基金组织那样的“加权表决制”，按所占贸易份额分配表决权。或者像欧共体那样依国家大小、实力强弱来分配表决权。在欧共体里成员的各自表决权数，分别为：英法德意各为 10 票，西班牙为 8 票，比荷希葡各为 5 票，丹麦各为 3 票，卢森堡为 2 票。但作为国际贸易的权力机关，还有它自身的特点，即：贸易额是不断变动的，“加权”很难获得稳定基础。此法行不通后，美国转而设计了东京回合的自愿选择加入的“守则”模式，因为“守则”签约方大都是贸易大国，从而保持它们在决策中的特殊地位；同时又在“代表理事会”设置“18 国咨询团”作为策应。事实证明，这两手均未收到预期效果，反而引出不少节外生枝的麻烦。

正当“踏破铁鞋无觅处”之际，却沿着习惯国际法的演化轨道，“得来全不费功夫”，找到一套合理又解决难题的程序规则——“达成共识”（consensus）。GATT 自 1960 年成立“代表理事会”以来，本着求实变通的思路，循其自然，采用了经磋商达欧共识的“习惯做法”。该理事会在 30 年的决策实践中从未动用过条约规定的投票表决方式，全是靠“共识”作出决定的。

WTO 协定继承并用文字科学表述了这个法律程序规则。它的第 9 条（决策）宗旨开明第一句话：“WTO 应继续 1947 年关贸总协定所循的达成共识（consensus）作决策的办法”。对 Consensus 这个词的准确含义，关贸协定的有关文件并未作过说明，而 WTO 协定对第 9 条上述那句话的“注”中，为之下定义说：“在就提交讨论事项作决定的会议上，与会成员【代表】只要无人提出反对，该机构就视为以共识作出决定”。据此，consensus 已不再是习惯做法，而成为正规的法律程序。值得注意的是，consensus 和这方面另一个常用词 unanimity（意见一致）并非同一个概念。因为与会成员只要无人【正式】提出反对表明：缺席、弃权都不妨碍共识的达成。如果有些成员方感到为难时，只要保持沉默就可避免无谓地开罪那些该决定对之有重要利害关系的国家（一般为贸易大国）。这其中微妙之处，为杰克森教授一语道破，他说，“达成共识这个办法本身，就包含着对经济实力的某种尊重……肯定会给那些在该贸易体制中有重要权势国家的意见，以较重的分量”。

除第 9 条外，WTO 协定还有几处规定要以达成共识方式作出决定，包括前章在司法裁决中 DSB 设置专家组，通过专家组和上诉机关裁决报告等环节上，上文说到的，要对一个新贸易协定纳入附件 4 复得边贸易协议作出决定之时。

## 3. 修改与解释

WTO 协定对不同条款分类规定了修改程序，例如，对凡属于最惠国条款需全体成员方都接受，才得修改，对附件 2（解决争端谅解）则需达成共识

才得修改等等。

引人注目的是对条约解释作明文规定的语句，WTO 协定第 9 条第 2 款说：“只有部长级会议和总理事会才有权对本协定及其各多边贸易协定作出解释”，并需以四分之三多数力之。附件 2 的解决争端第 3 条（总则）第 2 款说：“成员各方承认，要用官（解决争端机制）来保持成员方在所含各协议中的权利与义务，并按国际公法有关解释的习惯规则来阐明这些协议中的现有规定”。

所谓“国际公约有关解释的习惯规则”，一般指规范表述在 1969 年维也纳《条约法公约》第 31 条、32、33 条中的如下基本规则：条约应依其上下文，参照条约的目的与宗旨的一般含义，善意作出解释（第 31 条）；若依此作的解释的意思仍不清楚或者荒谬不合理，则可使用包括准备与缔结条约过程中的材料在内，作辅助资料（第 32 条）。这里的辅助资料般指议定条约会议的纪录（minutes），在条文含义作解释时，最易发生争论的，是这些“辅助资料”究有多大价值，能否直接引用来决定条文含义？按英国等普通法系国家传统，一般不许直接引用，但欧洲大陆法系各国乃至美国这类限制较少。这其中纠葛是难以用三言五语说清楚的。

听说，迄今尚未见到乌拉圭回合最后定稿文件的会议记录，可能与此有关。

#### 4. 互不适用

关贸总协定原在第 35 条有“一个缔约方在另一方成为缔约方时，不同意对之运用本协定者，则总协定在这两个缔约方之间不予适用。”WTO 协定保留了这项原是尝试着把经济关系中“合同自由”原则演化进来的规则。WTO 协定第 13 条规定：“凡任何成员方于任何另一方成为【WTO】成员时，不同意适用本协定及其附件 1、2 中的多边贸易协定，则在它们之间不予适用”。

#### 注释

参见 UNCTAD：The Outcome Of the Uruguay Round：An Initial Assessment，1994 Mini-Charter 一词，最初是杰克森（John Jackson）教授使用的，现似乎已获广泛使用。

Ernst-ulrich Petersmann：The Dispute System of WTO and the Evolution of the GATT Dispute settlement System Since 1948.载 Common Market Law Review，1994，第 1160 页。

例如，参见复旦大学出版社 1995 年 4 月出版的《乌拉圭回合多边贸易谈判成果》一书的“前言”：“它已地地道道地成为‘经济上的联合国’，成为调节世界经济的三大重要支柱之一（其它两个为国际货币基金组织与世界银行）。”令人不解的是：既是“经济上的联合国”，又是三大重要支柱之一，岂非自相矛盾？

该第 30 条规定，第一部分与第 29 条需所有缔约方接受，而“其余条款的修改，应于三分之二缔约方接受后，在这些接受方之间生效”。它与乌拉圭回合要求的一揽子接受显然是冲突的。

对此词，国内日前有各种译法，如“诸边”“若干单独”等，似尚未全理解其用意。据 Webster 字典，“pluri-”作为字头，指 several（几个）many（若干），即 2 个以上但数目又达不到“multi-”（多）者。

东京回合谈定的 9 个守则中，“技术贸易壁垒协议”的签约方有 43

个，为成员最多者，而现列入附件 4 的 4 个守则均只有 20 几个签约方。

Robert E. Hudec : GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round An Unfinished Business。载 Cornell International Law Journal , 1980 , 第 150 页。

同前注 。

参见 : Alberto Tita : A Challenge for the WTO-Toward a TrueTransnational Law ,载 Joarnal Of World Trade , 1995.2 月号。

参见 Jackson : 1994 年 6 月 14 日给美国参议院对外关系委员会“ WTO 与美国主权 ” 听证会的证词。

## 附件

### 前言

这个译本是作者在多年逐条研究基础上翻译的。唯需作如下说明：

一、原附件九 (Annex I) 的“注释与补充规定”，按关贸总协定第 34 条规定，是“本协定的组成部分”，其法律效力与正式条文相同。为方便读者理解，我按条将该注解译出附上，而将其他几个附件略去。

二、条文已经过 1955 年与 1964 年修改补充，修改补充之处不再注明。

三、在并入 1996 年 1 月 1 日生效的《世界贸易组织协定》，作为其附件之前，关贸总协定一直是临时适用的。因此将 1948 年 1 月 1 日起生效的《关贸总协定临时适用议定书》置于总协定文本之前。

### 《关税与贸易总协定》临时适用认定书

一、澳大利亚联邦、比利时王国 (对其本土)、加拿大、法兰西共和国 (对其本土)、卢森堡大公国、荷兰王国 (对其本土)、大不列颠与北爱尔兰联合王国 (对其本土) 和美利坚合众国等政府承诺：在 1947 年 11 月 15 日前若上述各政府签署本协议，则于 1948 年 1 月 1 日起或其后临时适用。

(a) 《关税与贸易总协定》第一和第三部分，并 (b) 在最太限度地与现行立法不相抵触的条件下，该协定第二部分。

二、上述各政府应于 1948 年 1 月 1 日或其后，在联合国秘书长收到该总协定对其本土以外任何属地临时适用的通知书之日起，30 日后使该临时适用生效。

三、在 1948 年 1 月 1 日或其后，在本议定书上签字的任何其他政府，从代表该政府签署本认定书之日起，30 日后使对总协定的该临时适用生效。

四、本议定书在联合国总部继续开放签字，(a) 在 1947 年 11 月 15 日前，供本议定书第一段指各政府中尚未于今天签字的任何政府签字；(b) 在 1948 年 6 月 30 日以前，供在联合国贸易与就业会议筹备委员会第二次会议结束时通过的最后文件上签字的任何其他政府签字。

五、适用本议定书的任何政府均得自行撤回这种适用，该撤回于联合国秘书长收到该撤回通知书之日起，30 日后生效。

六、本议定书的原件交存于联合国秘书长，他将向所有有关政府提供它的认证副本。

各代表在其全权证书经过验明后，特签署本议定书。

1947 年 10 月 30 日于日内瓦，用英文与法文写成，两种文本均经认证。

## 关税与贸易总协定

澳大利亚联邦、比利时王国、巴西联邦共和国、缅甸、加拿大、锡兰、智利共和国、中华民国、古巴共和国、捷克斯洛伐克共和国、法兰西共和国、印度、黎巴嫩、卢森堡大公国、荷兰王国、新西兰、挪威王国、巴基斯坦、南罗德西亚、叙利亚、南非联邦、大不列颠与北爱尔兰联合王国以及美利坚合众国等国政府。

认识到在处理他们贸易与经济方面的关系中，应致力于提高生活水准，保证充分就业，以及实际收入和有效需求有巨大持续增长，使世界资源得以充分利用，扩大商品生产与交换。

切望经过作出对等与互利的安排，以大幅度减少关税及其他贸易障碍，消除国际贸易中的歧视待遇，促使上述目标的实现。

经由他们的代表，协议如下：

### 第一部分

#### 第 1 条 普遍的最惠国待遇

1. 在对进出口或有关进出口而征收的、或者为进出口产品的国际支付转移而征收的关税及任何税费方面，在征收此类税费的方法方面，在与进出口有关的所有规则与手续方面，以及在第 3 条第 2 款与第 4 款所指所有问题方面，任何缔约方给予原产于或运往任何其他国家（或地区）的产品的任何好处、优惠、特权或豁免，应当立即地与无条件地给予原产于或运往所有缔约方境内的相同产品。

2. 本条第 1 款并不要求取消下列各种对进口关税或费用的任何特惠，凡其不超过本条第 4 款规定水平者：

(a) 只适用于列入附件一的两个以上地区间的现行特惠，并遵守其中所列各条件者；

(b) 只适用于 1939 年 7 月 1 日用共同主权、保护关系或宗主权联结一起，列入附件二、三、四中的两个以上地区间的现行特惠，并遵守其中所列各条件者；

(c) 只适用于美国与古巴共和国之间的现行特惠；

(d) 只在列入附件五的邻国之间适用的现行特惠。

3. 第 1 款规定不适用于原属奥托曼帝国一部分而于 1923 年 7 月 23 日分离出来的各国家或地区间的特惠，但该特惠需按第 25 条第 5 款经过批准，并按第 29 条第 1 款予以适用。

4. 任何产品的特惠差额，凡为本条第 2 款所许可但在本协定所附有关减让表中未列明最高特惠差者，则：

(a) 对列入减让表的任何产品的税费，不得超过最惠国税率与表里规定的特惠税率之间的差额；若表里未规定特惠率，为本款目的，该特惠税率应取 1947 年 4 月 10 日有效的特惠率；若表里未规定最惠国税率，其差额则不得超过 1947 年 4 月 10 日最惠国与特惠两税率之间的差额；

(b) 未列入该减让表的任何产品的税费，不得超过 1947 年 4 月 10 日最惠国与特惠两税率之间的差额。

对未列入附件七中的各缔约方，应该用该附件所列日期代替本款（a）（b）两项所说的 1947 年 4 月 10 日这个日期。

## 第 2 条减让表

1.（a）每个缔约方给予其他缔约各方贸易的待遇，不得低于本协定所附有关减让表相应部分规定的优惠待遇。

（b）写入有关任何缔约方减让表第一部分的，属于其他缔约各方境内的产品，当其进口入该表适用区域并遵照该表规定的款目、条件或规格时，应免征普通关税中超出该表列明与规定的那部分税。对该产品还应免征任何性质的其他税费，凡其超过本协定签订之日因进口或与进口有关而收的税费、或者该日进口方境内现行立法直接并强制规走为其后应征收的那些税费者。

（c）写入有关任何缔约方的减让表第二部分的产品，凡按第 1 条不进口入该减让表适用区域时有权享受特惠待遇者，当其进口入该区域并遵守该表规定的款目、条件或规格时，应免征普通关税中超过该表第二部分列明与规定的那部分税。对该产品还应免征任何性质的其他税费，凡其超过本协定签订之日因进口或与进口有关而收的税费，或者该日进口方境内现行立法直接并强制规定为其后应征收的税费者。本条规定不妨碍任何缔约方在本协定签订之日有关享有特惠税率资格的原有规定。

2. 本条不妨碍任何缔约方对任何进口产品随时征收以下税费：

（a）符合第 3 条第 2 款规定，相当于对国内相同产品，或者对全部或部分地用以制造或生产进口产品的物品，征收国内税的税费；

（b）符合第 6 条征收的反倾销或反补贴税；

（c）与所提供服务相当的费用。

3. 任何缔约方不得用变更其决定税值或兑换货币的方法，损害本协定所附减让表规定的任何一项减让的价值。

4. 对本协定所附减让表列明的任何产品的进口，凡任何缔约方确定、保持或批准在形式或实际上实行垄断者，除该表有规定或者原谈判减让缔约各方之间另有协议者外，用该垄断提供的保护，平均不得超过该表规定保护的数额。本款规定不限制缔约各方采取为本协定其他条款许可的支援国内各生产人的措施。

5. 凡任何缔约方认为，某产品来得到另一缔约方应有待遇，而该待遇是前一缔约方确信为本协定所附减让表规定的减让所预期者，它应向该另一缔约方提请注意这件事。如果后者同意前一缔约方请求是所预期的待遇，但又称：因为法院或有关当局有裁决说依该缔约方的关税法，不能将该产品归入允许享有本协定所预期待遇一类，而无法给予这种待遇，这两个缔约方以及有重大利益的其他缔约方，应一起立即进行谈判，以找出补偿调整办法。

6.（a）写入减让表里的有关国际货币基金组织成员缔约方的计量税费，以及该缔约方保持的计量税费特惠差额，都是用本协定签订之日该基金组织接受或临时承认的有关货币币值表示的。因此，遇有该币值以符合国际货币基金组织的方式降低到 20% 以下时，该计量税费及特惠差额得按照该降低加以调整；但需经缔约方全体（依第 25 条的联合行动）同意，使这种调整不损害有关减让表或本协定别处规定的减让价值，并对该调整的必要性及紧迫感的所有因素予以应有注意。

(b) 对非国际货币基金组织成员的缔约方适用同样规定，自该缔约方成为该基金组织成员之日起，或依第 15 条订立的专门外汇协议之日起。

## 第二部分

### 第 3 条国内税收与管理的国民待遇

1. 缔约各方承认：国内税及其他国内费用，影响产品国内销售、供应、购买、运输、分配或使用的法律、规章与细则，以及产品按定量或比例配料、加工或使用的国内含量管理，不得以给本国生产提供保护的方式适用于进口产品或本国产品。

2. 任何缔约方境内产品进口入另一缔约方境内时，不得直接间接征收超过直接间接对相同国内产品实施的任何性质国内税或其他国内费用。再者，任何缔约方不得以违反第 1 款所述原则的方式，对进口或国内产品另定国内税或其他国内费用。

3. 对于不符合第 2 款规定但为 1947 年 4 月 10 日仍在生效的一项贸易协定所特别准许的现有国内税，凡该贸易协定不许征该税产品的进口关税者，征该税的缔约方得自行推迟该税对第 2 款的运用，直到它得以解除该贸易协定的义务，并将关税增至容许它补偿消除该税的保护因素时为止。

4. 任何缔约方境内产品在进口入另一缔约方境内时所给予的待遇，在影响其国内销售、供应、购买、运输、分配或使用的所有法律、规章与细则方面，在优惠上不得低于原产于本国的相同产品的待遇。本款规定不妨碍实行不同的国内运费，凡其完全根据运输工具的商业营运而不是根据产品国籍者。

5. 按指定数量或比例来配料、加工或使用的国内含量管理，凡直接间接要求任何产品依这种管理必须由国内来源供给指定数量或比例者，任何缔约方均不得设置或保持。再者，任何缔约方不得以违反第 1 款所述原则的方式另定含量管理。

6. 第 5 款规定不适用于 1939 年 7 月 1 日，或 1947 年 4 月 10 日，或 1948 年 3 月 24 日，由各缔约方自己选择，在任何缔约方境内生效的国内含量管理，但是，违反第 5 款的任何这类管理，不得以有损于进口产品方式加以修改，但可为谈判目的，当关税对待。

7. 任何关于按指定数量或比例配制、加工或使用的国内含量管理，均不得以在国外供应来源中分配给数量或比例的方式加以实行。

8. (a) 本条规定不适用于有关政府机构采购的法律、规章或细则，凡其购买产品为政府目的而不是为了商业性再销售或者为了生产作商业销售的货物者。

(b) 本条规定不妨碍专为国内各生产人支付的补贴，包括从符合本条规定的国内税费收益中给国内各生产人的和通过政府采购国内产品给予的补贴。

9. 缔约各方承认：国内最高价格的管理措施，即使符合本条其他规定，也会对供应进口产品的缔约各方利益产生损害。因此，实行这类措施的缔约方应照顾到出口缔约方的利益，力求避免这种损害。

10. 本条规定，不妨碍任何缔约方设立或保持符合第 4 条要求的有关公开

放映电影的国内含量管理。

#### 第 4 条关于电影的专门规定

任何缔约方凡对公开放映的电影片设置或保持国内含量管理者，该管理应采取符合下列条件的放映限额形式：

(a) 放映限额得要求，在不少于一年的指定时期内，国产影片的放映在各国影片的商业性放映实际占用的时间总数中占有指定最低比例；放映限额应根据每年每个影院或与之相当的办法来计算。

(b) 除按一个放映限额为国产影片保留的放映时间外，对放映时间包括从保留给国产影片放映时间让出的时间在内，不得在形式上或实际上按供应来源进行分配。

(c) 本条(a)项虽有规定，任何缔约方均得保持符合本条(a)项规定的、为不实行该限额缔约方的特定来源的影片放映时间保留一个最低比例；但是，这类最低比例的放映时间的增加，不得超过 1947 年 4 月 10 日的实际水平。

(d) 放映限额要经过对其限制、放宽或取消的谈判。

#### 第 5 条过境自由

1. 货物（包括行李）、船舶及其他运输工具，凡跨经一个缔约方领土，不论有无转载、仓储、装卸或改变运输方式，只属全程的一部分而其起点与终点均在该被跨经领土缔约方境外者，则视为过境。这类性质的运输，本条称作“过境运输”。

2. 对于来自或前往其他缔约方境内的过境运输来说，有按最方便的国际过境线路、穿经每个缔约方领土的过境自由。不应根据船旗、出发地、进入地、离开地或目的地，或者根据有关货主、船主或其他运输工具所有人的任何情况而区别对待。

3. 任何缔约方得要求穿经其领土的过境运输在适宜的海关报关，但是，除未遵守其适用的海关法与规章的情况外，该来自或前往其他缔约方境内的运输，不应受到不必要的延误与限制，并应免征关税以及为过境而征收的其他费用，但运输费或由过境要承担的与行政管理支出相当的花费，或者与所提供的服务相当的费用，不在此限。

4. 缔约各方对来自或前往其他缔约方的过境运输，应考虑该运输的条件，所收费用和实施的管理必须合理。

5. 每个缔约方在与过境有关的所有费用、管理与手续方面给予来自或前往其他缔约方过境运输的待遇，在优惠上不得低于给予或前往任何第三国的过境运输的待遇。

6. 每个缔约方给予穿越任何其他缔约方境内的产品的待遇，不得低于若该产品未从该其他缔约方境内过境而从其原产地运至目的地时所给的待遇。任何缔约方得自行保持在本协定签订时已有的对直接托运的规定，对任何货物来说，凡此直接托运是该货物以特惠关税率进入的前提资格条件者，或者与该缔约方为关税目的指定的计划方法有关者。

7. 本条规定不适用于过境飞机的飞行，但适用于航空过境的货物（包括

行李)。

## 第 6 条 反倾销与反补贴税

1. 缔约各方承认，用倾销方式把一国产品以低于该产品正常价格销入另一国商业领域，凡对一个缔约方境内已有行业造成或威胁造成重要损伤，或者大大阻碍一个国内行业的建立者，应予谴责。为本条目的，一项产品凡属从一国出口到另一国的价格。

(a) 低于相同产品旨在出口国内消费时，在正常交易过程中的可比价格，或者

(b) 如无这种国内价格，则低于

(1) 相同产品向第三国出口，在正常交易过程中的最高可比价格，或者

(2) 该产品在原产地国的生产成本，加上合理增加的销售费用和利润，则被当作以低于正常价格销入另一国商业领域。对销售条件与费用的差别、税收差别以及影响价格可比性的其他差别，应按各自情况打适当的折扣。

2. 为抵消或制止倾销，一个缔约方得对倾销产品征收不超过倾销差的反倾销税。为本条目的，倾销差指按第 1 款规定确定的差价。

3. 对于从任何缔约方境内出口到另一个缔约方境内的任何产品，均不得征收任何超过相当于该产品在原产地国或出口国制造、生产或出口时确定直接间接给予补助或补贴的估算额的反补贴税，包括对特定产品专门运输补助在内，“反补贴税”一词应理解为指：为了抵消任何商品在生产、制造或出口时直接间接给予补助或补贴的目的，而征收的一种专门税。

4. 对于从任何缔约方境内出口到另一缔约方境内的产品，不得以该产品免纳旨在供原产地国或出口国消费的相同产品所缴税费为理由，或者以已退还该税费为理由，而征收反倾销或反补贴税。

5. 对于从任何缔约方境内出口到另一缔约方境内的产品，不得为补偿同一件倾销或出口补贴情况而兼征反倾销与反补贴税。

6. (a) 任何缔约方不得对从另一缔约方进口的任何产品征收反倾销税或反补贴税，除非它断定该倾销或补贴的效力，按其具体情况，已造成或威胁造成对已有国内行业的重要损伤，或者大大延缓了一项国内行业的建立。

(b) 缔约方全体得免除本款 (a) 项的要求，以允许一个缔约方对该产品的进口征收反倾销或反补贴税，以抵消另一缔约方境内产品的倾销或补贴给进口缔约方境内一个行业造成或威胁造成重要损伤。在缔约方全体认定另一缔约方境内有关产品出口入进口缔约方境内时的补贴，对一个行业造成或威胁造成重要损伤，他们应该免除本款 (a) 项要求，以允许征收反补贴税。

(c) 但是在特殊情况下，凡延误会造成难以弥补损失者，一个缔约方得不经缔约方全体的事先批准，为本款 (b) 项所指目的而征收反补贴税，但应将此行动立即通知缔约方全体，若缔约方全体不予批准，则应迅速撤销该反补贴税。

7. 一种制度，凡为稳定国内价格者，或者为稳定国内各生产者初级产品收益，而与出口价格波动无关者，即使会造成该商品出口销售价格低于相同产品在国内市场售给买方的可比价格，只要经过与该商品有重要利益的缔约各方协商后断定：

(a) 该制度也曾造成该商品出口销售价格高于相同产品在国内市场售给

买方的可比价格，而且

(b) 由于对生产的有效管理或其他原因，该制度的运行不致过分刺激出口或另对其他缔约方利益有严重损伤，则不应推定为造成第 6 款意义上的重要损伤。

## 第 7 条为海关目的的计价

1. 缔约各方承认本条下列各款所阐明的计价总原则的效力，并承诺对于以任何计价方法为根据或管理的、要征收关税或其他费用或者要加以限制的所有进出口产品，实施这些原则。再者，经另一缔约方请求，他们应按照这些原则检查其为海关目的有关计价法律与规章的运行情况。缔约方全体得要求缔约各方报告他们执行本条规定所采取的步骤。

2. (a) 为海关目的对进口商品的计价，应按应估关税的进口商品或相同商品的实际价格，而不得按商品原产地国或任意虚构的价格。

(b) “实际价格”指：在进口国立法指定的时间与地点的正常贸易过程中，在充分竞争的条件下，该商品或相同商品出售或报的价格。就该商品或相同商品的价格在具体贸易中要随数额而定的意义上说，该价格被认为一贯与下列数量相联，(1) 可比数量，或者(2) 和进口国与出口国之间贸易中大量商品销售数量相比，不致使进口人吃亏的数量。

(c) 凡依本款(b)项无法确定实际价格者，为海关目的的计价应根据可确定的最近似的这种价格的相当数。

3. 对任何进口产品，为海关目的的计价，不应包括原产地国或出口国应征收的但已免征或已退或将退的任何国内税数额。

4. (a) 除本款另有规定者外，凡一个缔约方为本条第 2 款目的需要把用另一国货币表示的价格折算成本国货币者，各有关货币所用外汇兑换率应按照国际货币基金组织定的市值，或者按该基金组织承认的汇率，或者按依本协定第 15 条订立的特别外汇协议定的币值。

(b) 凡没有这样的币值，且没有被承认的汇率可依者，兑换应该实际反映该货币在商业交易中的现有价值。

(c) 对于符合国际货币基金协定的方式保持复汇率的任何外国货币，缔约方全体在与国际货币基金组织协议后，应制定一套缔约各方管理该外币兑换的规则。任何缔约方得为本条第 2 款目的对该外币适用这种规则，以替代币值的使用。在缔约方全体通过这种规则之前，任何缔约方为本条第 2 款目的得对该外币采取旨在实际反映该外币在商业交易中价值的兑换规则。

(d) 不得将本款解释为要求任何缔约方改变于本协定签订之日适用于其境内的为海关目的的兑换货币方法，若该改变有普遍提高应纳关税额效力的话。

5. 凡对产品按其价值征收关税、或收取费用、或施加限制来实施管理者，其决定价值的根据与方法应该稳定，并广为公布，使贸易商能以合理稳定性来为海关目的的计价。

## 第 8 条有关进出口的费用与手续

1. (a) 缔约各方对进出口或与之有关而收的所有费用与酬金(进出口关

税和属第 3 条范围的税除外)，不论属何种性质，均限于接近相当于所提供服务的价值，不得成为对国内产品的一种间接保护，或者为财政目的而收的进出口税。

(b) 缔约各方承认，需减少 (a) 项所指酬金与费用的种类与数额。

(c) 缔约各方还承认，需将冗杂的进出口手续减至最低限度，并精简进出口所需证件。

2. 经另一缔约方或缔约方全体的请求，一个缔约方应按本条规定检查其法律与规章的运行情况。

3. 对海关规章与程序条件的轻度违反，任何缔约方不得科以重罚。对于海关证件的错填漏字，凡属易于改正并显然没有欺诈意图或重大过失者，尤其不宜科以大于警告的处罚。

4. 本条规定应扩大适用于政府当局关于进出口实行的酬金、费用、手续与条件，包括下列各项：

(a) 领事事务，如领事发票与证件，

(b) 数量限制；

(c) 许可证办理；

(d) 外汇管制；

(e) 统计服务；

(f) 文件、证件与单据；

(g) 分析与检验；

(h) 检疫、卫生与蒸熏。

## 第 9 条 原产地标记

1. 每个缔约方给予其他缔约各方域内产品的在标记规格上的待遇，其优惠不得低于给任何第三国相同产品的待遇。

2. 缔约各方承认，在采取与执行有关原产地标记的法律与规章时，应把此类措施给各出口国商业与工业造成的困难与不便减至最低限度，并对保护消费者防止欺骗或引起误解的说明，予以应有注意。

3. 凡在管理上切实可行者，缔约各方应允许在进口时贴印所需原产地标记。

4. 缔约各方对进口产品贴印标记的法律与规章本身应允许在不严重损害产品或大大降低其价值或无理增加成本的条件下来遵守。

5. 对于进口前未遵守标记规格者，除无理拖延不改正标记、或贴印假标记、或有意不贴所需标记者外，任何缔约方通常不宜专门征税或科以处罚。

6. 缔约各方要互相合作以制止用假冒真实原产地方式使用商标名称，使受到一个缔约方立法保护的、在其境内有地区或地理特色产品的名称受到损毁。对于另一缔约方提出的、要兑现前一句话里对产品名称的承诺的请求，凡业已向之通告者，缔约各方应给予充分与同情的考虑。

## 第 10 条 贸易规章的公布与执行

1. 任何缔约方实行的、有关为海关目的的产品计价或分类，有关关税、税或其他费用的征收率，有关对进出口国际收支转移的条件、限制与禁律，

或者影响产品销售、分配、运输、保险、库存、检验、展览、加工、配料或其他利用等的法律、规章、普遍适用的司法判例与行政裁决，均应迅速予以公布，以使各国政府和贸易工作者能熟悉它们。任何缔约方政府或政府部门与另一缔约方政府或政府部门之间影响国际贸易政策的协议，凡已生效者，也应公布。本款规定并不是要求任何缔约方泄露那些会妨碍法律执行，违反公共利益，或者会损坏某些公私企业合法商业利益的机密资料。

2. 任何缔约方采取的普遍适用措施，凡属按既定统一办法提高进口关税、税或其他费用的征收率，或者对进口及由此对国际支付转移实行新的更冗杂的条件、限制或禁律者，在这些措施未正式公布之前，不得执行。

3. (a) 每个缔约方应以统一、公正与合理的方式执行本条第 1 款所指的那种性质的全部法律、规章、判例与裁决。

(b) 除其他外，为了迅速检查与纠正有关海关事项的管理行为，每个缔约方应保持或尽快设立司法、仲裁的或行政的法庭或者程序。这些法庭或程序应独立于负责管理执行的部门，它们的裁决应由这些部门执行并制约其措施，除非进口商在规定的上诉期内向上一级法院或法庭提出上诉；但是，该管理部门的中央行政机关如有充分理由相信：该裁决不符合既定法律原则或实际情况，得采取步骤以另一种程序对该事项进行复核。

(c) 凡一个缔约方境内在本协定签订之日已有实际上能对管理行为规定客观与公正之检查的有效程序者，即使该程序在形式上并不完全独立于负责管理执行部门，则不要求用本款 (b) 项规定来取消或代替它。使用该程序的任何缔约方，经请求，应向缔约方全体提供其全部资料，以使它们能判断该程序是否符合本项的条件。

## 第 11 条 普遍取消数量限制

1. 除关税或其他税费外，任何缔约方均不得对任何其他缔约方境内产品的进口，或者向任何其他缔约方出口或外销，设置或保持禁止或限制，不论其采取配额、进口许可证，还是其他措施。

2. 第 1 款规定不延伸到下列各项：

(a) 为防止或减轻出口缔约方食品或其他必需品的紧急匮乏而采取的暂时禁止或限制出口；

(b) 为适用国际贸易中初级产品的分类定级或市场营销的标准或规章所必需的出口禁止或限制；

(c) 对于以任何方式进口的农渔产品的进口限制，凡为执行政府用于下列措施所必需者：

(1) 限制相同国内产品许可产销的数量，或者若国内不大量生产该相同产品，则为限制可直接代替进口产品的一种国内产品的数量；

(2) 以无偿或低于市场价格把过剩品处理给国内一些消费团体以消除国内相同产品的暂时过剩，或者若国内不大量生产该相同产品则为可直接代替进口产品的国内产品的过剩；

(3) 限制任何动物产品许可生产的数量，凡其生产完全或主要地直接依靠进口商品，而该商品的国内产量微不足道者。

任何缔约方在依 (c) 项对任何产品的进口实行限制时，应把所设定未来时期内许可该产品进口总量或总值、以及该总量总值的任何变更，予以公告。

依上述(1)目实行的任何限制,不应使进口总量对国内生产总值的比例低于未限制时可合理预期要维持的两者间比例。在确定这个比例时,该缔约方应当对前一有代表性时期的比例、以及可能曾影响或正在影响该产品贸易的任何特殊因素,予以应有考虑。

## 第 12 条为保障国际收支的限制

1. 第 11 条第 1 款虽有规定,但任何缔约方得为保障其对外财政地位和国际收支而限制准许进口商品的数量或价值,唯需遵守本条以下各款的规定。

2. (a) 一个缔约方依本条设置、保持或增加的进口限制,不得超过下列需要:

(1) 为防止货币储备严重下降的紧迫威胁,或者为阻止其严重下降;

(2) 对货币储备很低的缔约方来说,可达到其储备的合理增长率。

在上述每种情况下,对于会影响该缔约方储备或储备需要的任何特殊因素,包括凡有专项外国信贷或其他来源可资利用时,打算利用该信贷或来源的需要,予以充分注意。

(b) 缔约各方依本款(a)项而设的限制,应在条件改善时逐步予以放宽,只在依(a)项指定条件仍有理由实行的范围内保持该限制。当按所依(a)项条件不再有理由设置或保持时,就应取消该限制。

3. (a) 缔约各方承诺,在执行其国内政策时,应该充分注意到将其国际收支保持或恢复平衡置于健全持久基础上的需要,以及避免不经济地利用生产资源的必要性。他们认识到,为实现这些目标,要尽可能采取扩大而不是缩小国际贸易的办法。

(b) 缔约各方依本条实行限制时,得对不同产品或不同种类产品的进口定出不同限制程度,将进口较必需产品置于优先地位。

(c) 缔约各方依本条实行限制时,承诺:

(1) 避免对任何其他缔约方的商业或经济利益造成不必要损害;

(2) 不实行这样的限制,凡其会不合理地阻碍微量贸易的货物品种进口,排除之则会阻塞贸易渠道;

(3) 不实行这样的限制,凡其会妨碍商用样品的进口,或者妨碍对专利、商标、版权或类似手续的遵守者。

(d) 缔约各方承认,由于致力实现与保持全面的生产性就业或者致力于开发经济资源的国内政策,一个缔约方会感受到高进口的需求,从而引起本条第 2 款(a)项所指的那种对货币储备的威胁。因此,对一个在其他方面均遵守本条规定的缔约方,不得以改变上述政策就没有必要在实行本条规定的限制为理由,要它撤消或修改这些限制。

4. (a) 任何缔约方用大力加强依本条实施的措施而采取新的限制或提高现有限制的总水平,则应于采取或加强该措施后(或者凡事先协商可行者,干事先),立即与缔约方全体进行协商,就国际收支困难的性质,所选择力行得通的矫正措施,以及该限制对其他缔约方经济的影响等作协商。

(b) 按其所定日期,缔约方全体于该日检查依本条仍在采用的所有限制。从该日起的一年以后开始,凡依本条实行重要限制的缔约方应每年一次地与缔约方全体进行本款(a)项规定的这类协商。

(c) (1) 在依上述(a)(b)两项与一个缔约方协商过程中,缔约方

全体如判定该限制不符合本条或第 13 条（在遵守第 14 条规定的情况下）的规定，他们应说明该不符合的性质，并得建议对该限制作相应的修改。

（2）但是，凡缔约方全体经协商后认定，正在实行的限制在某种程度上严重不符本条或第 13 条（在遵守第 14 条的情况下）的规定，并给任何缔约方的贸易造成或成协造成损害，他们应如实地通知实行限制的缔约方，并提出相应建议以保证在指定期限内做到符合这些规定。该缔约方若在指定期限内不履行该建议，缔约方全体得解除其贸易所该限制不利影响的任何缔约方对实行限制缔约方的、缔约方全体认定为与情况相当的本协定义务。

（d）任何缔约方若能根据表面证据来确认该限制不符合本条或第 13 条（在遵守第 14 条的情况下）的规定，而其贸易因而受到不利影响，经过请求，缔约方全体应邀请该依本条作限制的缔约方与之协商。但在缔约方全体未查明在当事缔约方之间直接讨论未获结果之前，不宜发出此类邀请。与缔约方全体进行的协商若达不成协议，而缔约方全体认定：正在实行的限制不符合规定并对援引本程序的缔约方贸易造成或威胁造成损害，他们应建议撤消或修改该限制。如果在缔约方全体指定期限内没有撤消或修改该限制，得解除援引本程序缔约方的、他们认定为与情况相当的、本协定的义务。

（e）在依本款程序过程中，缔约方全体应充分注意到对实行限制缔约方出口贸易有不利影响的外部特殊因素。

（f）按本款作出的认定，应尽快作出，若可能，应在作协商开始后的 60 天内作出。

5. 依本条实行的限制若持久而广泛，这说明存在有制约国际贸易的总体失衡，缔约方全体应发起讨论有何种措施可采取，这可以由国际收支遭受压力的缔约方采取，也可由国际收支有超常盈余缔约方或由有关政府间组织来采取，以消除该总失衡的原因。当缔约方全体邀请时，各缔约方应参加该讨论。

### 第 13 条数量限制的不歧视管理

1. 对于任何另一个缔约方境内任何产品的进口，或者向任何另一个缔约方境内出口任何产品，任何缔约方均不得实行禁止或限制，除非对所有第三方国家（或地区）相同产品的进口或出口，同样地予以禁止或限制。

2. 在对任何产品实行贸易限制时，缔约各方要力争使该产品的贸易配置尽可能接近于，若无该限制时各个缔约方预期可得到的份额。为此目的，应遵守下列规定：

（a）凡可行者，应固定准许进口的总限额（不论在各供应国之间分配与否），并依本条第 3 款（b）项将总额公告；

（b）若限额的办法不可行，得用无限额的进口许可证作限制；

（c）除按（d）项来分配限额外，缔约各方不得规定只对某个国家或来源所进口的该产品使用许可证；

（d）凡用一个限额在各供货国之间作分配者，实行限制的缔约方得要求与供应该产品有重要利益的所有缔约方就该限额的份额配置达成协议。凡这种办法按情理并不可行者，该缔约方应按前一代表性时期该产品进口总额或总值中各缔约方的供货比例，在供应该产品上有重要利益的缔约方之间进行份额配置，并对已影响或正影响该产品贸易的特殊因素予以足够注意。不得

设置任何条件或手续妨碍任何缔约方充分使用从总额或总值中配置给它的份额，但需在有关该配额指定期限内完成进口。

3. (a) 凡用发放进口许可证作进口限制者，实行限制缔约方于与该产品贸易重要利益的任何缔约方请求时，应提供有关该限制的管理、近期发放进口许可证及其在各供货国之间分配等全部资料，但对进口或供货企业的名称，并无提供资料的义务。

(b) 凡含有固定限额的进口限制，实行限制缔约方应公布在特定未来期内准许进口的一种或几种产品的总额或总值的任何变更。公布时该供应产品已在运送途中者，不得拒绝进口；但是，凡切实可行者得计入本期，或必要时计入下期的许可进口数额，再者，对公布后 30 天内为消费而进口，或从货栈提出的产品，如按任何缔约方的习惯可免受限制者，应将该习惯视为完全符合本项规定。

(c) 凡限额要在各供货国之间作分配者，实行限制缔约方应迅速把当时按数额或价值在各供货国间配额分配情况，通知对该产品有供货利益的所有其他缔约方，并予以公布。

4. 对于依本条第 2 款 (d) 项或第 11 条第 2 款 (c) 项进行的限制，实行限制缔约方首先应对任何产品的代表性时期作出选定，并对影响该产品贸易的特殊因素作出估计；但是，于该产品供货有重要利益的任何缔约方请求时，或缔约方全体请求时，应立即与之协商，商讨包括：所定比例或选定的基础时期所需作的调整，对有关特殊因素的重新估计，以及单方面决定的配额的分配或其自由利用的条件、手续及其他规定的消除等。

5. 本条规定适用于任何缔约方设置或保持的关税限额，凡可行者本条原则也延伸适用于出口限制。

## 第 14 条不歧视规则的例外

1. 依第 12 条或第 18 条 B 段实行限制的缔约方得在一定程度上背离第 13 条规定，但其效果应与该缔约方按国际货币基金协定第 8 条或第 14 条，或者按 (本协定) 第 15 条第 6 款订的专门外汇协议的同类规定，对现行国际交易中的支付与转移的限制相当。

2. 依第 12 条或第 18 条 B 段实行进口限制的缔约方 经缔约方全体同意，可使其外贸中对该缔约方或几个有关缔约方的好处大大超过对其他缔约方害处的那一小部分，暂时背离第 13 条规定。

3. 第 13 条规定并不排除一个在国际货币基金组织有共同定额的地区集团，依第 12 条或第 18 条 B 段规定，对从其他国家 (而不是在他们之间) 的进口实行限制，但该限制在其他方面应符合第 13 条规定。

4. 本协定第 11 条到第 15 条或第 18 条 B 段，并不妨害依第 12 条或第 18 条 B 段实行限制的缔约方实行指导其出口的措施，以增加其货币收入，并在不违背第 13 条规定情况下使用。

5. 本协定第 11 条到第 15 条或第 18 条 B 段 并不妨碍一个缔约方实行如下数量限制：

(a) 凡其效力与依国际货币基金协定第 7 条第 3 款 (b) 项批准的外汇限制相当者；

(b) 按照附件一所规定的特惠安排，凡其中提到的谈判尚无成果者。

## 第 15 条外汇安排

1. 缔约方全体应设法与国际货币基金组织合作，以期缔约方全体得与该基金组织在属该基金组织管辖范围的外汇问题，和属缔约方全体管辖范围的数量限制及其他贸易措施方面、奉行一种协调政策。

2. 凡遇有要缔约方全体考虑或处理有关货币储备、国际收支或外汇安排等情况时，他们都应与国际货币基金组织充分协商。在这种协商中，缔约方全体应该接受该基金组织对外汇、货币储备、国际收支等作出的统计与其他事实的全部裁决，并接受该基金组织对某个缔约方的外汇事务行为是否符合国际货币基金协定或者该缔约方与缔约方全体之间专门外汇协议所作的决定。凡涉及第 12 条第 2 款 (a) 项或第 18 条第 9 款所列标准者，缔约方全体在作最后裁定时，对于什么叫该缔约方货币储备严重下降，什么叫货币储备水平很低，什么是货币储备合理增长率，以及在此情况下协商涉及其他事项的财政问题，都应接受该基金组织的决定。

3. 对于本条第 2 款规定的协商所应循的程序，缔约方全体应设法与该基金组织达成共识。

4. 缔约各方不得用外汇行动妨害本协定各项规定意图的实现，也不得用贸易行动妨害国际货币基金协定各项规定意图的实现。

5. 凡缔约方全体认为一个缔约方正采取的与进口有关的支付与转移的外汇限制，不符合本协定对数量限制规定的例外，他们应随时向该基金组织报告情况。

6. 不是国际货币基金组织成员的任何缔约方，应于缔约方全体与该基金组织商定期限内，成为该基金组织的成员，否则就要与缔约方全体订立一个专门外汇协议。一个缔约方当其不再作该基金组织成员时，应立即与缔约方全体订立专门外汇协议。一个缔约方依本款订的专门外汇协议，随即成大本协定义务的一部分。

7. (a) 依本条第 6 款在缔约方全体与一个缔约方之间订立的专门外汇协议，需有符合缔约方全体下列意思的规定：该缔约方不得因外汇方面的行为阻碍本协定目标的实现。

(b) 任何这类协议的条款所加给该缔约方的义务，一般不可严于国际货币基金协定加给其成员的义务。

8. 一个非该基金组织成员的缔约方，应于缔约方全体为履行本协定职责所需时，提供国际货币基金协定第 8 条第 5 段总范围内的资料。

9. 本协定不排除

(a) 一个缔约方依国际货币基金协定或者依该缔约方与缔约方全体订的专门外汇协议，使用外汇管制或外汇限制；(b) 一个缔约方使用的进出口管制或限制，除具有第 11、12、13、14 条许可的效力外，仅为使该外汇管制或外汇限制生效。

## 第 16 条补贴

### A 段——补贴概述

1. 任何缔约方若准予或保持任何补贴，包括任何形式的收入或价格支持，凡直接间接用作增加从其境内出口任何产品或者减少向其境内进口任何产品者，应该把该补贴的性质与范围，预计该补贴对其境内进出口的一项或几项受影响产品数量的作用，以及使该补贴成为必要的情况，用书面通知缔约方全体。凡经断定，出现了任何这类补贴对任何其他缔约方的利益造成或威胁造成损害的情况，准予补贴缔约方于请求时应与一个或几个有关的其他缔约方或者缔约方全体讨论限制该补贴的可能性。

#### B 段——对出口补贴的附加规定

2. 缔约各方承认，一个缔约方给予任何产品出口以补贴，会给其他缔约方的出口与进口带来有害后果，并对他们正当商业利益造成不必要的干扰，还会阻挠本协定目标的实现。

3. 因此，缔约各方应设法避免对初级产品使用补贴。如果一个缔约方直接间接给予任何形式补贴，以增加任何初级产品从其境内出口，该补贴不得在某种程度上引起该缔约方在该产品世界出口贸易中占有不公平的份额。要注意在前一有代表性时期该缔约方在该产品这类贸易中的份额，注意已经或正在影响这类产品贸易中的特殊因素。

4. 再者，从 1958 年 1 月 1 日或其后最早的可行日期起，缔约各方应停止直接间接给予任何非初级产品以任何形式的补贴，凡其造成该产品的货价低于国内市场相同产品向买主索要的可比价格者。在 1957 年 12 月 31 日以前，任何缔约方不得以新的或用扩大现有补贴方式将任何补贴扩展到超过 1955 年 1 月 1 日原有范围。

5. 缔约方全体应随时评估本条运行状况，根据实践经验考查它在促进本协定目标，以及避免补贴对缔约各方贸易或利益严重损伤方面的效力。

### 第 17 条国家专控产品的贸易单位

1. (a) 缔约各方承诺，凡属它设置或保持的国家单位（不论设在哪里），或者正式地或实际上授予有独占或特别权益的单位，在参与进出口的购销活动时，均应按照本协定规定的、政府管理私人贸易业者措施需加遵循的不歧视待遇的总原则办事。

(b) 应把 (a) 项规定理解为，要求这些单位除充分注意本协定其他规定外，只从商业考虑来作此种购销活动，这包括诸如价格、质量、货源、营销、运输及其他购销条件在内，并按照商业习惯为其他缔约各方的企业参加购销竞争，提供足够的机会。

(c) 任何缔约方均不得妨碍所辖的任何单位（不论是否属本款 (a) 项所指单位）按本款 (a) (b) 两项的规定的原则办事。

2. 本条第 1 款不适用于以下的产品进口：该产品是政府用来立即或最终加以消费，并不另作转售或者加工为要出售的货物者。对于此类进口，每个缔约方应给其他缔约各方的贸易以公平合理的待遇。

3. 缔约各方承认，本条第 1 款 (a) 项所指的那些单位，可被用作对贸易设置严重障碍，因而在对等互利的基础上进行旨在限制或消除这类障碍的谈判，对扩大国际贸易是重要的。

4. (a) 缔约各方应把本条第 1 款 (a) 项所指那类单位经营的，由其境内出口或向其境内进口的产品，通告缔约方全体。

(b) 每个设置、保持或授权对某项产品实行进口垄断的缔约方，凡该产品不属第 2 条范围者，应于经营该产品大宗贸易的另一缔约方请求时，将最近有代表性时期该产品的进口加码，若做不到则为转售价，通告缔约方全体。

(c) 一个缔约方有理由相信其本协定利益受到第 1 款 (a) 项所指那类单位经营活动的损害，并提出请求时，缔约方全体得要求设置、保持或授权该单位的缔约方提供其适用与执行本协定规则的有关资料。

(d) 本款规定并不要求任何缔约方泄露机密资料，凡该资料阻碍法律执行或在其他方面违反公共利益或损害某些企业合法商业利益者。

## 第 18 条财经济发展的政府援助

1. 缔约各方承认，逐步发展他们的经济，尤其对那些其经济只能维持低生活水平并处于早期发展阶段的缔约各方来说，有助于实现本协定的目标。

2. 缔约各方还承认，为执行旨在普遍提高其人民生活水平的经济发展项目和政策，这些缔约方有必要采取保护性的或影响进口的其他措施，只要有助于实现本协定的目标，这些措施就有合理根据。因此，他们同意：这些缔约方享有额外的便利，使他们能 (a) 在关税结构方面保持灵活性，从而为建立某个行业提供所需关税保护，(b) 为国际收支目的采取数量限制，以全面照顾其经济发展项目会引起持续高额进口需要。

3. 最后，缔约各方还承认，有本条 A、B 两段规定的这些额外便利，在正常情况下本协定的各项规定足以使缔约各方满足其经济发展的需要。因此他们同意：一个处于经济发展过程的缔约方为促进某个行业建立而给予所需政府援助以普遍提高其人民生活水平，可能会发现并无符合上述规定的措施可循的情况。为处理这类情况，本条 C、D 段设置了专门程序。

4. (a) 结果，一个经济只能维持低生活水平并处于发展早期阶段的缔约方，得按本条 A、B、C 三段规定，自行暂时背离本协定其他各条的规定。

(b) 一个经济处于发展过程而不属上述 (a) 项范围的缔约方，得依本条 D 段规定向缔约方全体提出申请。

5. 缔约各方承认，经济属以上第 4 款 (a) (b) 两项所述类型，并依赖少数几项初级产品的缔约各方，会因这类产品销售下降，而出口收益严重减少。因此，当这类缔约方的初级产品出口受到另一缔约方所采取的措施的严重影响时，得诉诸本协定第 22 条规定的协商程序。

6. 缔约方全体应每年一次地评审按本条 C、D 两段规定实行的所有措施。

### A 段

7. (a) 属本条第 4 款 (a) 项范围的缔约方，为促进建立某个行业以提高其人民的一般生活水平，若认为需要修改或撤回本协定所附减让表里的某项减让，它应该把这个意思通知缔约方全体，并与原与之谈判减让的任何缔约方，以及缔约方全体认定为有重要利益的任何其他缔约方进行谈判。若在这些有关缔约方之间达成协议，为执行该协议包括的有关补偿调整在内，他们可自行修改或撤回本协定有关减让表中的减让。

(b) 按上述 (a) 项规定的通知，若 60 天内达不成协议，提出修改或撤回减让的缔约方得将问题提交缔约方全体予以迅速审议。他们若裁定，提出修改或撤回减让缔约方为达成协议已作了一切努力，所作补偿性调整是充分的，该缔约方则可自行修改或撤回减让，同时实行补偿调整。若缔约方全体

裁定说提出修改或撤回减让缔约方提供的补偿不充分，只裁定它为提供充分补偿已尽了一切正当努力，该缔约方得自行作该修改或撤回。这类行动一旦采取，上述(a)项里所指任何其他缔约方得自行修改或撤回原与采取行动缔约方谈判的大体相当的减让。

#### B 段

8. 缔约各方承认，属本条第4款(a)项范围的缔约方在其快速发展的过程中，常会经历国际收支困难，这主要是因努力拓展他们的国内市场 and 他们的贸易条件不稳定引起的。

9. 为了保障其对外财政地位，并保证为执行其经济发展项目能有足够的储备水平，属本条第4款(a)项的缔约方，在遵守第10至12款规定的条件下，得用限制准许进口商品数量或价值的方法控制其进口的总水平，但所设置、保持或加强的进口限制不得超出以下需要：

(a) 力制止其货币储备的严重下降或预防其威胁，或者

(b) 对货币储备不足的缔约方来说，为使其储备达到合理增长率。

在这两种情况下，对于会影响该缔约方储备或储备需要的任何特殊因素，包括凡有专门外国信贷或其他来源可资利用者，打算利用该信贷或来源的需要，予以足够的注意。

10. 在实行这些限制时，该缔约方得对不同产品或产品类别的进口影响范围作出判断，以便优先进口那些为其经济发展政策更为需要的产品，但是所实行的限制应避免对任何其他缔约方的贸易或经济利益造成不必要的损害，并不得妨碍任何品种商品以最小量进口，凡这会阻塞贸易通道者；再者，所实行的限制不得妨碍商业样品进口，或者妨碍对专利权、商标、版权或类似程序的遵守。

11. 在执行其国内政策时，有关缔约方对将国际收支在持久健全基础上恢复平衡和确保经济地使用生产资源，予以足够注意。一旦情况改善，就要逐步放宽依本段采取的任何限制，只在本条第9款条件所需范围内保持它们；但是，不得以其发展政策变化依本段采取的限制成为不必要为借口，要求任何缔约方撤消或修改限制。

12. (a) 因大力加强依本段采取的措施而实行新的限制或者提高原有限制的总水平的任何缔约方，应在提出或强化该限制后，立即与缔约方全体作协商（或者，凡事先协商可行者，在事先）；协商包括：其国际收支困难的性质，可供选择的行得通的纠正措施，以及该限制对其他缔约方经济的可能影响。

(b) 应按确定的日期，缔约方全体评审到那天仍在依本段实行的所有限制。自该日起的两年里，依本段实行限制的缔约方应按照缔约方全体每年订的计划，以间隔不少于两年为期间，与他们进行上述(a)规定的协商；但是，若依本款其他规定已作一般协商者，两年内不再进行本项规定的协商。

(c) (1) 在依本款(a) (b) 两项规定与一个缔约方作协商过程中，缔约方全体发现该限制不符合本段规定或不符合第13条（在遵守第14条的情况下）规定，他们应说明该不符合的性质，并得建议对该限制作相应修改。

(2) 但是，凡经缔约方全体协商后认定，正实行的限制严重不符合本段规定或不符合第13条（在遵守第14条的情况下）规定，并给任何缔约方造成或威胁造成损害，他们应如实通知实行限制的缔约方，并提出保证在指定期限内遵守这些规定的相应建议。凡遇有在此限期内该缔约方不履行这些建

议时，缔约方全体得解除其贸易受该限制不利影响的任何缔约方对实行限制缔约方的本协定规定的、缔约方全体认为与情况相当的义务。

(d) 任何缔约方依表面证据确认该限制不符合本段规定或不符合第 13 条（在遵守第 14 条情况下）的规定，并使其贸易受到不利影响，经过请求，缔约方全体应邀请依本段实行该限制的缔约方与他们协商。但在未查明当事缔约方之间直接讨论未获成功之前，缔约方全体不宜发出此类邀请。与缔约方全体的协商若达不成协议，而缔约方全体认定正实行的限制这些规定并对援引此程序的缔约方的贸易造成或威胁造成损害，他们应当建议撤消或修改该限制。在缔约方全体指定期限内若对该限制未作撤消或修改，他们得解除扭引程序缔约方对实行限制缔约方的本协定规定的、他们认定与情况相当的义务。

(e) 依本款(c)项(2)或(d)项的最后一句话对之采取行动的缔约方，若认可缔约方全体批准解除的义务对其经济发展政策与计划的运行具有有害影响，它可自行决定于所采取的行动的 60 天内，向缔约方全体的执行秘书提出书面通知，表明要退出本协定的意思，该通知书于他接到之日起 60 天后生效。

(f) 在执行本款过程中，缔约方全体应给本条第 2 款所指特殊因素以足够注意。依本款要作的认定应迅速作出，凡可行时在开始协商后的 60 天以内。

### C 段

13. 一个属于本条第 4 款(a)项范围的缔约方，若发现为促使某项工业建立以提高其人民生活总水平，需有政府援助，而实现此目标并无符合本协定其他规定的措施可循，得求助于本段所列规定与程序。

14. 该缔约方应把达到本条第 13 款所指目标会遇到的困难通知缔约方全体，并说明力解决这些困难所拟采取的影响进口的特殊措施。但在本条第 15 款或第 17 款（视情况而定）所限定的期限未满之前，该措施不宜采取，或者该措施影响所及的产品属本协定所附减让表的减让项目，如不依第 18 款征得缔约方全体的同意，亦不宜采取；但是，若受援工业已开始生产，该缔约方在通知缔约方全体后，得采取必要措施，于此期间阻止一项或几项产品超常水平的进口。

15. 在将该措施通知缔约方全体的 30 天内，缔约方全体若未邀该缔约方与之协商，则该缔约方在采取所拟措施需要的范围内，得自行背离本协定其他条款的有关规定。

16. 缔约方全体若有此要求，该缔约方应与之作协商，包括所拟措施的目的，本协定规定里可供选择的措施，以及所拟措施对其他缔约方贸易与经济利益的可能后果等。经协商，若缔约方全体认为，实现第 13 款所指目标已无符合本协定其他规定的办法可循，并同意所拟措施，该缔约方则在实行该措施所需范围内，被解脱了遵守本协定其他条款有关规定的义务。

17. 依本条第 14 款将所拟措施作通知后 90 天之内 缔约方全体未能一致同意该措施，该缔约方得于通知缔约方全体后采取该所拟措施。

18. 受所拟措施影响的产品若属本协定所附减让表的减让对象，该缔约方应与原谈判该减让的任何缔约方以及缔约方全体认定为有重要利益的任何缔约方进行协商。若缔约方全体认为，为达到本条第 13 款所指目标，已没有符合本协定其他规定的办法可循，并相信有下列情况时，他们应同意该措施：

(a) 经过上述协商, 与其他各缔约方达成了协议, 或者

(b) 缔约方全体收到依第 14 款规定的通知后, 60 天内达不成协议, 而求助于本段的缔约方为达成协议已作了一切努力, 而其他缔约方的利益已获得充分保障。

则求助于本段的缔约方由此在许可其实行该措施所需范围内, 被解除了本协定其他条款规定的有关义务。

19. 凡所拟措施属本条第 13 款所指那种建立一项工业者, 若该项工业建设初期阶段受到该缔约方依本协定有关为国际收支目的作限制的间接保护而得以顺利进行者, 该缔约方得求助于本段的规定与程序; 但是, 未经缔约方全体同意, 不得实行该所拟措施。

20. 本段前述款目并未授权对本协定第 1、2、13 条规定作任何背离。本条第 10 款的但书也适用于依本段的任何限制。

21. 任何时候凡依本条第 17 款采取措施, 受其重大影响的任何缔约方得对求助本段缔约方的贸易, 停止履行大体上相当的减让或本协定其他义务, 如果缔约方全体不表示异议的话; 但是, 在该措施的采取或重大变动对受影响缔约方造成损害后的 6 个月内应向缔约方全体提出为期 60 天的停止通知。任何这种缔约方均应提供依第 22 条协商的充分机会。

#### D 段

22. 属本条第 4 款 (b) 项范围的缔约方, 为其经济发展打算采取第 13 款所指那种建立某项工业的措施时, 应向缔约方全体申请对该措施的批准。缔约方全体应迅速与该缔约方协商, 并在第 16 款所指考虑的指导下作出决定。缔约方全体若同意所拟措施, 该缔约方则在实行该措施所需范围内被解除了本协定其他条款有关规定的义务。凡所拟措施影响的产品属本协定所附有关减让表中的减让项目, 应适用第 18 款的规定。

23. 依本段实行的任何措施, 均应遵守本条第 20 款的规定。

### 第 19 条对某些产品进口的紧急行动

1. (a) 凡因出现未预料到的情况和一缔约方履行本协定义务 (包括关税减让) 的结果, 使进口入该缔约方境内的任何产品, 其数量之增加及所依条件已对该方境内的相同产品或直接竞争产品的国内各生产人造成严重损伤或其威胁者, 该缔约方得自行决定, 在制止或补救该损伤所需范围与时间内, 对该产品停止履行全部或部分义务, 或者撤回或修改减让。

(b) 凡属对特惠的减让的任何产品, 在本款 (a) 项所列情况下进口入一缔约方境内, 并对现在或过去接受该特惠的缔约方境内相同或直接竞争产品的国内各生产人造成或威胁造成严重损伤, 于另一方请求时, 该进口缔约方得自行决定, 在制止或补救该损伤所需范围与时间内, 对该产品停止履行全部或部分义务, 或者撤回或修改减让。

2. 任何缔约方在依本条第 1 款采取行动之前, 应力求预先用书面通知缔约方全体, 以便缔约方全体和作为该产品出口国并有重大利害关系的各缔约方对所拟行动有作协商的机会。凡该通知与特惠减让有关时, 通知上应写明要求采取行动缔约方的名字。在紧急情况下, 凡延误会造成难以弥补的损失时, 可不经事先协商而临时采取本条第 1 款的行动, 但以采取行动后立即进行协商为条件。

3. (a) 在有利害关系的各缔约方无法就该行动达成协议时，提出采取或继续该行动的缔约方，仍然可以自行这样去做。但一俟该行动已采取或继续，受影响的各缔约方得自行决定，在采取行动后的 90 天内，从缔约方全体收到该停止的书面通知之日 30 天后，对采取行动缔约方的贸易中，对本条第 1 款 (b) 项情况则为对要求采取该行动缔约方的贸易中，停止实施那些大体对等的减让或本协定其他义务，如果缔约方全体不表示异议的话。

(b) 虽有 (a) 项规定，但未经事先协商就按第 2 款采取行动，并由此对一个缔约方境内受该行动影响产品的国内各生产人造成严重损伤或其威胁者，该缔约方若认为延误会造成难以弥补损失，得自行决定：在该行动采取后的整个协商期间，停止为制止或弥补该损伤所需的减让或其他义务。

## 第 20 条 一般例外

凡下列措施的实施在条件相同各国间不会构成任意的或无端的歧视手段，或者不会形成伪装起来的对国际贸易的限制，则不得将本协定说成是妨碍任何缔约方采取或实行如下这些措施：

(a) 为维护公共道德所必需者；

(b) 为保护人类及动植物的生命或健康所必需者；

(c) 有关黄金、白银进出口者；

(d) 为保证遵守与本协定条款不相抵触的法律或规章所必需者，包括有关海关强制执行、按第 2 条第 4 款与第 17 条实行垄断、保护专利、商标与版权，以及防止欺诈行为在内；

(e) 有关监狱劳动产品；

(f) 为保护本国有艺术、历史或考古价值的财富而采取者；

(g) 关于养护可用竭的天然资源，凡这类措施同限制国内生产与消费一道实施者；

(h) 为承担任何政府间商品协定的义务，凡该商品协定符合曾提交缔约方全体而未被不批准的标准，或者曾将该商品协定本身提交缔约方全体而未被不批准者；

(i) 在据认为国内原材料价格比世界价格低的期间，作为政府稳定计划的一部分，为保证该原材料为本国加工业基本需要的数量，而采取的对该原材料出口的限制；但是，不得用该限制来对该国内行业增加出口或提供保护，并不得背离本协定关于不歧视的规定。

(p) 在普遍或当地供应不足时，为获取或分配产品所必需者，但是任何此类措施必须符合所有缔约方均有权得到该产品的国际供应公平份额的原则；任何此类措施凡不符合本协定其他规定者，一俟引起它们产生的条件不复存在时，应立即停止实施。1960 年 6 月 30 日前，缔约方全体应对本项需要进行评审。

## 第 21 条 安全例外

不得将本协定解释为，

(a) 要求任何缔约方提供泄露它认为违背其基本安全利益的任何资料；

(b) 妨碍任何缔约方采取它认为保护其基本安全利益有必要的任何下列

行动；

- (1) 有关裂变原料或者提炼它们的原料，
  - (2) 有关武器、弹药与军火交易和直接间接供军事机关用的其他商品与原料的交易，
  - (3) 战时或国际关系紧急情况时采取者。
- (c) 妨碍任何缔约方为履行其联合国宪章维护国际和平与安全义务而采取的任何行动。

## 第 22 条 协商

1. 对于另一缔约方提出的有关影响本协定运行的陈述，缔约各方应予以同情考虑，并给予充分协商的机会。
2. 应一个缔约方的请求，缔约方全体对于依第 1 款通过协商仍无法找出令人满意的解决办法的任何问题，得与任何一个或几个缔约方进行协商。

## 第 23 条 抵消或损伤

1. 凡任何一个缔约方认为，它依本协定直接或间接享有的利益受到抵消或损伤，或者本协定的任何目的达到受到妨碍，而这是由于
  - (a) 另一缔约方未履行其本协定义务，或者
  - (b) 另一缔约方实行的任何措施，不论其是否与本协定相冲突，或者
  - (c) 存在任何其他情况，该缔约方为使问题获得令人满意的调整，得向它认为有关的一个或几个缔约方提出书面陈述或建议。任何被涉及的缔约方应对向它提出的陈述或建议，予以同情的考虑。
2. 凡在合理期限内，在有关缔约方之间作不出令人满意的调整，或者属于本条第 1 款 (c) 项之类的困难，得将问题提交缔约方全体。缔约方全体应迅速调查向之提出的任何这类事情，并向它认为有关的缔约方提出适当建议，或者在适宜时作出裁决。缔约方全体若认为有必要协商，得与缔约各方、联合国经社理事会以及相应的政府间组织进行协商。凡缔约方全体认为，情势已严重到足以有理由采取行动时，得批准一个或几个缔约方对任何一个或几个缔约方中止履行减让或本协定其他义务，由他们酌情而定。凡适用于任何缔约方的任何减让或其他义务业已中止者，该缔约方得于该行动采取后的 60 天内，自行将退出本协定的意思以书面通知缔约方全体的执行秘书，该退出自执行秘书收到通知之日起，60 天后生效。

## 第三部分

### 第 24 条 适用区域—边境贸易—关税联盟与自由贸易区

1. 本协定的规定适用于缔约各方本土关税区，也适用于已按第 26 条接受本协定的、或者按第 33 条或《临时适用议定书》适用本协定的任何其他关税区。纯属为本协定适用区的目的，要将每个这类关税区按一个缔约方来对待；但是，对于由一个缔约方按第 26 条接受或者按第 33 条或《临时适用议定书》

适用本协定的两个或几个关税区来说，不得将本款规定解释为在它们之间创设了任何权利或义务。

2. 为本协定目的，应把关税区理解为：该区在对任何其他区的大部分贸易上保持着单独关税或其他任何商业规章的任何区域。

3. 不得将本协定的规定解释为妨碍

(a) 任何缔约方为方便边境贸易而给予邻国的好处；

(b) 特里雅斯得自由区邻国给予该区贸易上的好处，但该好处不得与第二次世界大战后缔结的特里雅斯得和平条约相冲突。

4. 缔约各方承认，经自愿协议发展该协议成员区经济之间紧密一体化的方式而增加贸易自由的愿望。他们还认为，关税联盟与自由贸易区的目的，在于促进各组成区之间的贸易而不是在该区与其他缔约方之间贸易构筑壁垒。

5. 因此，本协定的规定不妨碍缔约各方领土之间成立关税联盟或自由贸易区，或者为成立关税联盟或自由贸易区而订立临时协议；但是，

(a) 对于关税联盟或导致成立关税联盟的临时协议来说，成立该关税联盟或订立该临时协议时，对非其成员的缔约各方征收的关税与实行的其他贸易规章，大体上关税不得高于该联盟成立或该临时协议订立之前的税率总体水平，视具体情况而定；

(b) 对自由贸易区或导致成立自由贸易区的临时协议来说，各组成区方保持的关税与其他贸易规章，以及该自由贸易区或该临时协议成立或订立时适用于对非该区或该协议成员的缔约各方贸易的关税与其他贸易规章，不得高或严于在该自由贸易区成立或该临时协议订立之前同一组成区现存的相应关税与其他贸易规章；

(c) 在(a)项中提到的任何临时协议，均应包括在合理长的期限内成立该关税联盟或该自由贸易区的计划与进程表。

6. 在履行第5款(a)项要求时，如果一个缔约方拟增的关税率不符合第2条的规定，应运用第28条规定的程序。在作补偿调整时，要适当考虑该联盟其他组成方在降低相应关税方面已提供的补偿。

7. (a) 任何缔约方决定加入某个关税联盟或自由贸易区或者导致成立该联盟或该贸易区的临时协议，应立即通知缔约方全体，并向之提供有关拟加入的联盟或贸易区的资料，使之能向其认为有关各缔约方提供适当的报告或建议。

(b) 在研究了第5款提到的临时协议内含的计划与进程表，经与该协议当事各方协商，并对按(a)项提供的资料作充分考虑之后，缔约方全体若认为，该协议当事各方所拟期限不见得能导致关税联盟或自由贸易区的成立，或者该期限不合理，缔约方全体应向该协议当事各方提出建议。该各当事方不打算据此建议作修改，他们就不得维持该协议或使之生效。

(c) 对第5款(c)项所指计划或进程表若作任何重大变动，均应通知缔约方全体，该变动若足以危及或不当地推迟该关税联盟或自由贸易区的成立，缔约方全体得要求与有关各缔约方进行协商。

8. 为本协定目的。

(a) 要把关税联盟理解为指，用单一关税区代替两个以上关税区，以致

(1) 该联盟各组成区之间的大体上所有贸易，或者原产于各该区产品的大体上所有贸易，取消了关税及其他限制性贸易规章（于必要时，为第11、

12、13、14、15 和 20 条所准许者除外)。

(2) 除第 9 款有规定者外，该联盟每个成员对非该联盟区的贸易，适用大体相同的关税及其他贸易规章。

(b) 要把自由贸易区理解力指，两个以上关税区的群体，其组成区方对原产于各该区产品的贸易，大体上取消了关税及其他限制性贸易规章(于必要时，为第 11、12、13、14、15 和 20 条所准许者除外)。

9. 成立关税联盟或自由贸易区不影响第 1 条第 2 款说的特惠，但得与受影响缔约方谈判予以取消或调整。这个与受影响缔约方谈判的程序，特别适用于为符合第 8 款(a)(1)项和第 8 款(b)项规定所要求的取消特惠。

10. 缔约方全体得以三分之二多数批准那种不完全符合第 5 至 9 款所含标准的拟议，只要该拟议会导致本条意义上的关税联盟或自由贸易区的成立。

11. 考虑到印度和巴基斯坦成为独立国家所引起的特殊情况，承认他们长期作为一个经济单位的实际状况，缔约各方同意：在他们间贸易尚未定型期间，本协定规定不妨碍该两国对他们间贸易作特殊安排。

12. 每个缔约方都要采取一切合理措施确保其境内各地区与地方的政府与当局遵守本协定的规定。

## 第 25 条 缔约各方的联合行动

1. 为了实施本协定内涉及联合行动的各项规定，为了从总体上利于本协定的运行并促其目标实现，缔约各方的代表应随时开会。本协定中凡提到缔约各方联合行动时，一律称作 CONTRACTING PARTIES (缔约方全体)。

2. 邀请联合国秘书长于 1948 年 3 月 1 日以前，召开缔约方全体第一次会议。

3. 每个缔约方在缔约方全体所有会议中只有一个投票权。4. 除本协定另有规定者外，缔约方全体的决议需以多数通过。

5. 在本协定别处未作规定这种例外情况下，缔约方全体得免除本协定规定给一个缔约方的义务，但是此项决定需经投票数中三分之二的多数批准，而此多数中需包括半数以上缔约方。缔约方全体还可用此投票办法：

(a) 限定申请免除义务表决的其他办法的某些例外情况。

(b) 制定适用本款所需标准。

## 第 26 条 接受，生效与登记

1. 本协定签订日期为 1947 年 10 月 30 日。

2. 本协定开放供 1955 年 3 月 1 日已是缔约方或者正谈判加入本协定的任何当事方接受。

3. 本协定用一个英文本和一个法文本写成，均经认证，并交存联合国秘书长，他将向所有有关政府提供校对过的副本。

4. 接受本协定的各政府应向缔约方全体执行秘书交存接受书，他将把各接受书的交存日期和依本条第 6 款本协定生效日期通知所有有关政府。

5. (a) 接受本协定的各政府是代表其本上和它对之负有国际责任的其余地区接受的，但在它自身接受时已通知缔约方全体执行秘书为单独关税区者除外。

(b) 凡将本款(a)项规定的例外,通知执行秘书的任何政府,得于任何时候通知执行秘书,它的接受对任何一块或几块被除外的单独关税区有效,该通知自执行秘书收到之日起,30天后生效。

(c) 凡为一个缔约方代为接受本协定的任何关税区,若掌握并获得了对外贸易关系和本协定规定的其他问题上的完全自主权,经代表缔约方以确认上述事实的方式举荐,应看作一个缔约方。

6. 本协定自缔约方全体以附件八所列各政府向执行秘书交存接受书;按附件八的适用栏百分比计算,各该政府区域在全部对外贸易中占85%时,自即日起30天后在各接受政府之间生效。其余各政府的接受书于交存后第30天生效。

7. 本协定一经生效,联合国已准予登记。

## 第 27 条 减让的拒绝与撤回

任何缔约方若确认当初与之谈判减让的政府,未成为或不再是缔约方,得对本协定所附减让表中提供的全部或部分减让,随时自行予以拒绝或撤回。采取此行动的缔约方应通知缔约方全体,并于请求时,与该产品有关重大利害关系的缔约方进行协商。

## 第 28 条 减让表的修改

1. 自1958年1月1日起,其后每三年为期的第一天(或缔约方全体经投票,以三分之二多数设定的任何期限的第一天),一个缔约方(以下均称作“申请缔约方”)经过与当初与之谈判此项减让的缔约方,以及缔约方全体确认为主要供货利益的其他缔约方(这两种缔约方连同申请缔约方在内,以下均称作“各主要有关缔约方”)谈判与协议,并在与被缔约方全体确认为对该减让有重要利害关系的任何其他缔约方协商的条件下,得修改或撤回本协定所附减让表里的一项减让。

2. 上述谈判与协议得包含对其他产品的补偿性调整,有关缔约方应力求保持对等与互利减让的总水平,使之在对贸易的优惠上不低于谈判前本协定规定的水平。

3. (a) 凡在1958年1月1日或在本条第1款设定期限届满之前,在各主要有关缔约方之间无法达成协议,提出修改或撤回该减让的缔约方仍可自行其是,但一俟采取了这种行动,当初与之谈判减让的缔约方、第1款中确认为有主要供货利益以及第1款中确认有重要利害关系的任何缔约方,得于不迟于该行动采取后六个月内,自行撤回与当初和申请缔约方谈判的大体相当的减让,该撤回自缔约方全体收到书面撤回通知之日起,30天后生效。

(b) 在各主要有关缔约方之间若达成协议,但依本条第1款确认为有重要利害关系的任何其他缔约方不满意,该其他缔约方得于达成该协议之日起6个月内自行撤回大体上与当初和申请缔约方谈判减让的相当减让,该撤回于缔约方全体接到撤回书面通知之日起,30天后生效。

4. 在特殊情况下,缔约方全体随时得批准一个缔约方进行谈判以修改或撤回本协定所附减让表中的一项减让,唯需遵照下列程序与条件:

(a) 该谈判与任何有关协商需依本条第1、2款进行。

(b) 谈判若在各主要有关缔约方之间达成协议，则本条第 3 款 (b) 项应予适用。

(c) 在批准谈判后 60 天内或在缔约方全体规定的稍长时期内，各主要有关缔约方若达不成协议，申请缔约方得把问题提交缔约方全体。

(d) 缔约方全体于接到上述提交后，应迅速对该问题作审核并向各主要有关缔约方提出他们的看法，以求找到解决办法。若能找到解决办法，则如同在各主要有关缔约方之间达成协议一样，适用第 3 款 (b) 项规定。若在各主要有关缔约方之间找不到解决办法，申请缔约方得自行修改或撤回该减让，除非缔约方全体判定申请缔约方无理地不提供充分补偿。一俟采取了这种行动，则当初与之谈判减让的缔约方、依第 4 款 (a) 项确认为有主要供货利益缔约方以及确认为有重要利害关系的缔约方，均得于该行动采取后的六个月内，自行修改或撤回原与申请缔约方谈判的减让大体相当的减让，并于缔约方全体接到书面撤回通知 30 天后生效。

5. 在 1958 年 1 月 1 日或者在第 1 款设定期限届满之前，一个缔约方得用通知缔约方全体的方式选择为保留在下一期依第 1 至 3 款程序修改有关减让表的权利。一个缔约方著作此选择者，其他缔约方有权在同一期依同样程序修改或撤回当初与该缔约方谈判的减让。

## 第 28 分条关税谈判

1. 缔约各方承认，关税常常成为贸易的严重障碍。因此在对等互利基础上进行旨在大幅度降低关税与进出口其他税费总水平的谈判，尤其降低那些阻碍少量进口的高关税，并在谈判中充分注意本协定目的以及缔约各方的各种不同需要，对扩大国际贸易极为重要。为此，缔约方全体要时常倡导主持这类谈判。

2. (a) 依本条进行的谈判，可以是按产品逐项进行，也可按有关缔约各方接受的多边程序进行。这种谈判可以是旨在降低关税，将关税约束在当时水平上，也可以是对某个类别产品的单项关税或平均关税作不超过某种水平的承诺。应把制约低关税或免税待遇的提高，原则上当作一种与降低高关税价值相当的减让。

(b) 缔约各方承认，多边谈判的成功一般要靠相互对外贸易占重要比例的所有缔约方的参加。

3. 谈判应在为考虑以下各点提供充分基础上进行：

(a) 个别缔约方与各个行业的需要；

(b) 欠发达缔约方灵活使用关税保护以支援其经济发展的需要，以及这类国家保持关税作国家收入的需要；

(c) 一切其他有关情况，包括有关缔约方在财政上、发展上以及其他方面的需要。

## 第 29 条本协定与哈瓦那宪章的关系

1. 缔约各方承诺，在按各自宪法程序接受哈瓦那宪章之前，应在其行政权力所及范围，尽力遵守该宪章第 1—6 章和第 9 章的一般原则。

2. 从哈瓦那宪章生效之日起，本协定第二部分即停止有效。

3.若到 1949 年 9 月 30 日哈瓦那宪章尚未生效，缔约各方应于 1949 年 12 月 30 日以前开会，商定本协定是否修改、补充或保持。

4.若有一天哈瓦那宪章不再生效，缔约方全体应尽快开会商定，是否要对本协定作补充、修改或保持。在此商定之前，本协定第二部分仍然有效，但第二部分中除第 23 条外，应该用已作修订的当时的哈瓦那宪章的状态来代替，但是在哈瓦那宪章不生效时不受其约束的缔约方，仍不受其约束。

5.任何缔约方若在哈瓦那宪章生效时未接受它，缔约方全体应开会商定：在影响该缔约方与其他缔约方关系的范围内，是否要对本协定作补充或修改，若改，采用何种形式。在此商定之前，尽管本条第 2 款有规定，本协定第二部分规定仍在该缔约方与其他缔约方之间适用。

6.凡属国际贸易组织成员的缔约方，不得引用本协定来阻挡哈瓦那宪章任何规定的适用。本款原则如何适用到任何非国际贸易组织成员的缔约方，应是按本条第 5 款来商定的项目。

### 第 30 条修订

1.除本协定别处对修改另有规定者外，对本协定第一部分规定或者第 29 条或本条规定的修订，需于所有缔约方都接受后，始可生效。对本协定的其他修订，需于三分之二多数接受后，对接受缔约方生效；此后，对每个接受的其他缔约方，于接受后生效。

2.接受对本协定修订的任何缔约方，应在缔约方全体指定期限内将接受书交存于联合国秘书长。缔约方全体得决定，任何依本条生效的修订，具有如下性质：在缔约方全体指定期限内未接受的任何缔约方得自行退出本协定，或者经缔约方全体同意，继续留作缔约方。

### 第 31 条退出

在不妨害第 18 条第 12 款、第 23 条、第 30 条第 2 款各项规定的条件下，任何缔约方得退出本协定，或者分别代表它对之负有国际责任而在处理对外贸易关系与本协定规定的其他问题方面有完全自主权的任何单独关税区，退出本协定。该退出自联合国秘书长接到退出通知书之日起，6 个月后生效。

### 第 32 条缔约方

1.应把本协定的缔约方理解为指：那些依第 26 条、第 33 条或者按照《临时适用议定书》实施本协定的政府。

2.本协定于依第 26 条第 6 款生效后，按第 26 条第 4 款接受本协定的那些缔约方得决定：未依此程序接受的任何缔约方不再是缔约方。

### 第 33 条加入

一个非本协定缔约方的政府，或者代表某个在处理对外贸易关系与本协定规定其他事务具有完全自主权的单独关税区的政府，得代表其本身或该区按照该政府与缔约方全体议定的条件加入本协定。缔约方全体依本款的决

定，需以三分之二多数票作出。

### 第 34 条附件

本协定附件是本协定的组成部分。

### 第 35 条在某些缔约方之间不适用本协定

1. 凡属下列情况，在任何一个缔约方与任何一个缔约方之间不适用本协定或不适用本协定第 2 条：

- (a) 该两个缔约方之间相互未进行过关税谈判，
- (b) 该两个缔约方的任一方在另一方成为缔约方时，不同意作此适用。

2. 在特定情况下，于任一缔约方请求时，缔约方全体得审评本条运行状况并提出适当建议。

## 第四部分 贸易与发展

### 第 36 条原则与目的

#### 1. 缔约各方

(a) 牢记本协定的基本目标是提高生活水平并逐步发展所有缔约方的经济，并考虑到对欠发达各缔约方实现这个目标尤为紧迫：

(b) 考虑到欠发达各缔约方的出口收益在其经济发展中起着至关重要的作用，而这种作用的大小取决于欠发达各缔约方进口必需品支付的价格，出口数额以及出口商品的价格；

(c) 注意到在生活水平上，欠发达国家与其他国家有很大差距；

(d) 认识到促进欠发达各缔约方经济发展，使这些国家的生活水平迅速提高，有必要采取单个的或联合的行动；

(e) 认识到国际贸易作为实现经济与社会进步的手段，应受到符合本条宗旨的规则与程序——以及符合该规则与程序的措施——的管理；

(f) 注意到缔约方全体得授权欠发达各缔约方采取特殊措施以促进其贸易与发展；

特协议如下。

2. 需要迅速而持续地扩大欠发达各缔约方的出口收益。

3. 需要作积极努力以保证在国际贸易增长中欠发达各缔约方获得与他们经济发展需要相当的份额。

4. 鉴于许多欠发达国家长期依靠品种有限的初级产品出口，需尽最大可能为这些产品进入世界市场提供更为优惠又可接受的条件，凡适宜者应拟出稳定与改善这些产品世界市场条件的措施，尤其包括旨在获得稳定、公平与有利的价格的措施，从而使世界市场与需求得以扩大，使这些国家出口收益不断稳定增长，为他们的经济发展开辟广阔财源。

5. 欠发达各缔约方经济结构的多样化，并避免过分依赖初级产品出口，能促进他们经济的迅速拓展。因此，对欠发达各缔约方有特殊出口利益的、现有或潜在可能的加工与制造产品，应尽最大可能在优惠条件下增加其市场

进入。

6. 欠发达各缔约方因长期缺乏出口收益及其他外汇，使贸易与对发展的财政支援成了密切相互关联的。缔约方全体与国际信贷机构之间需作持久密切合作，使之能最有效地帮助减轻这类欠发达缔约方为经济发展承受的包袱。

7. 缔约方全体需要与其他政府间组织及联合国系统中与欠发达国家经济发展活动有关的机构和机关适当合作。

8. 发达的各缔约方在贸易谈判中作出的削减或消除对欠发达各缔约方的关税及其他贸易壁垒的承诺，不能指望得到对等。

9. 为实现这些原则和目标而采取措施，要求缔约各方单个地或联合地自觉并有目的地作出努力。

### 第 37 条承诺

1. 除非有令人信服的理由包括法律理由在内，使之无法实施外，发达缔约方应最大限度地实行下列规定：

(a) 对欠发达各缔约方现有的或潜在可能有的、有特殊出口利益的产品，在削减或消除障碍方面，包括对该类产品在初级型与加工型之间不合理的关税及其他限制，给予优先考虑；

(b) 对欠发达各方现有的或潜在可能有的、有特殊出口利益的产品，在征收新关税或设置非关税壁垒，或扩大范围上，应持克制态度；

(c) 凡会妨碍或正在妨碍全部产于或主要产于欠发达缔约方境内的原始或加工的初级产品的消费重大增长，和专门适用于这类产品的财政措施，

(1) 不再出台新措施；

(2) 在调整财政政策时优先削减与消除这类措施。

2. (a) 凡认为第 1 款 (a) (b) (c) 项的任何规定无法实行者，应将此事报告缔约方全体，既可由无法实行的缔约方也可有其他有关缔约方报告此事。

(b) (1) 任何有关缔约方若请求这么做，缔约方全体应在不妨碍举行任何双边协商的条件下，与该缔约方及所有有关缔约方就此问题进行协商，以期达成令所有缔约方都满意的解决办法，促使第 36 条所列目标的实现。在这类协商中，应对所报告的不实行第 1 款 (a) (b) (c) 项的理由进行评审。

(2) 凡与其他发达缔约方采取联合行动，在有些情况下一个缔约方更容易执行第 1 款 (a) (b) (c) 项规定，该协商在适当时得为此目的而举行。

(3) 缔约方全体的协商也可在某些情况下就 25 条第 1 款意义上为促使本协定目标实现而采取联合行动，达成协议。

3. 发达缔约各方应，

(a) 凡属由政府直接间接决定全部或主要产自欠发达各缔约方境内产品的转售价格者，尽一切努力将交易差额保持在公平水平上；

(b) 积极考虑采取其他措施，为从欠发达各缔约方进口，提供更宽的范围，并协同采取适当行动以达此目的。

(c) 在考虑采取为本协定允许的其他措施来解决某些问题时，要特别注意欠发达各缔约方的利益，在采取这类会影响这些缔约方基本利益的措施之

前，应探讨各种建设性弥补的办法。

4. 欠发达缔约各方同意：要采取适当行动来执行第四部分各项规定，来维护其他各欠发达缔约方的贸易利益，但该行动要符合他们各自现在与将来在发展、财政及贸易的需要，并考虑到过去贸易状况与欠发达缔约各方的整体利益。

5. 在履行第 1 至 4 款所列承诺时，每个缔约方都应为其他一个或几个缔约方提供足够机会，以便按本协定的正规程序就可能出现的任何问题或困难，进行协商。

## 第 38 条联合行动

1. 缔约各方应在本协定框架内，以及其他适宜场所，通力合作以促使第 36 条所列目标的实现。

2. 缔约方全体尤其应当

(a) 凡适宜者，采取包括经由国际安排的行动，为欠发达各缔约方有特殊利益的初级产品进入世界市场，创造经过改进并可接受的条件，并且拟定旨在稳定与改善这些产品在世界市场上的条件的措施，包括为该类产品获得稳定、公平与有利的价格的措施；

(b) 在涉及贸易与发展的政策问题上，谋求与联合国及其机构与机关，包括联合国贸易与发展会议建议设立的任何机构，进行适当合作；

(c) 合力分析各个欠发达缔约方的发展计划与政策，考查贸易与发展的关系以拟出具体措施，以促使开发出口潜力，便利如此开发的工业产品进入市场；在这方面应谋求与各国政府与国际组织进行相应合作，尤其与那些有权对经济发展提供财政援助、有能力系统研究各欠发达缔约方的贸易与援助的关系、从而清楚分析出口潜力与市场前景以及要采取的进一步行动的国际组织。

(d) 保持对世界贸易发展，特别是欠发达各缔约方贸易增长率的不断评估，并于情况适宜时提出建议；

(e) 经由对各国政策与规章作国际协调与调整，经由制定影响生产、运输与销售的商业与技术标准，经由设置增强贸易信息交流和开发市场研究的机构来促进出口，合力找出为发展经济目的而拓宽贸易的可行办法；

(f) 为促进第 36 条所列目标，并执行本部分的规定，建立一些必需的制度安排。

原附件九注释与补充规定：

## 关于第 1 条

第 1 款

第 1 条第 1 款中所含第 3 条第 2 款与第 4 款义务，第 2 条第 2 (b) 款所含第 6 条义务，为《临时适用议定书》目的，应当归入第二部分。

上段和第 1 条第 1 款交叉提到的第 3 条第 2、4 款义务，只有 1949 年 9 月 14 日《修改关税与贸易总协定第二部分和第 26 条议定书》所作修改生效，从而使第 3 条得到修改后，始得适用。

第 4 款

“特惠差额”一词指，相同产品的最惠国税率与特惠税率之间的绝对差额，而不是指这两种税率之间的比例关系，例如：

(1) 假若最惠国计价税率为 36%，特惠税率为 24%，则计价特惠差额为 12%，而不是最惠国税率的 1/3。

(2) 假若最惠国计价税率为 36%，而特惠税率用最惠国税率的 2/3 来表示，则其特惠差额计价是 12%。

(3) 假若最惠国税率为每公斤 2 法郎，而特惠税率为每公斤 1.5 法郎，则特惠差额是每公斤 0.5 法郎。

按既定的统一程序采取的如下性质的海关行动，不违反特惠差额的上限：

(1) 遇有对某项产品进口的关税分类或税率于 1947 年 4 月 10 日停止使用或失效时，再对该产品使用原有的该产品关税分类或税率；

(2) 遇有关税法明确打算将某项产品列入一个以上税目的情况，按照不同于 1947 年 4 月 10 日该产品进口时分类的税目将该产品分类。

## 关于第 2 条

### 第 2 款 (a) 项

第 2 条第 2 款交叉提到的第 3 条第 2 款，只有在 1948 年 9 月 14 日《修改关税与贸易总协定第二部分与第 26 条议定书》规定的修订生效，从而使第 3 条得到修改后，才得适用。

### 第 2 款 (b) 项

参见对第 1 条第 1 款的注释。

### 第 4 款

除原谈判减让的缔约各方有专门协议外，本款规定应参照哈瓦那宪章第 31 条加以适用。

## 关于第 3 条

第 1 款所说的任何国内税或其他国内费用、或者法律、规章或细则，凡适用于进口产品与国内相同产品，和对进口产品来说在进口的时间或地点征收或实施者，仍应视为第 1 款所指的那种国内税或其他国内费用、或者那一种法律、规章或细则，因此要受第 3 条规定的约束。

### 第 1 款

把第 1 款适用到一个缔约方境内地方政府或当局所征国内税，要遵守第 24 条最后一款的规定，该最后一款中“合理措施”一词并不要求废止授权地方政府征收国内税的现行国内立法；严格他说，这虽不符合第 3 条的文字，但该废止若会给地方政府或当局造成严重财政困难，实际上并不违背该条的精神。对于地方政府征收的、与第 3 条的文字和精神均不相符的税，若突然取消会带来严重行政与财政困难，“合理措施”一词可使一个缔约方能经过一段过渡期逐步取消该不符合规定的税。

### 第 2 款

一种符合第 2 款第一句话的税，只有在涉及征税产品与未作同样征税的直接竞争产品或替代用品之间竞争的情况下，才被视为不符合第二句话的规

定。

#### 第 5 款

符合第 5 款第一句话的管理，在受该管理约束的所有产品大量由国内生产时，不得认为违背第二句后的规定。不得以该管理对象的各项产品的分配比例或数量在进口产品与国内产品之间构成公平关系为理由，就判定一种管理符合第 5 款第二句话的规定。

### 关于第 5 条

第 5 条规定的关于运输费用的原则，指的是在同一线路按相同条件运输的相同产品。

### 关于第 6 条

#### 第 1 款

1. 由联合商户形成的隐形倾销（即：进口商以低于与之联合的出口商发票开出的对应价格出售，而且也低于在出口国的价格）是价格倾销的一种形式，对这种倾销得根据进口商的转售价格来计算倾销差。

2. 应当承认，遇有从一个其贸易全由或大体上由国家垄断，并由国家固定国内价格的国家进口货物，在为第 1 款目的确定可比价格时，会有特殊困难，在这种情况下，进口缔约方会觉得必需考虑这种可能性，即严格与该国内价格作比较，常常并不合适。

#### 第 2、3 款

1. 和在海关管理中碰到的许多情况一样，在有倾销或补贴嫌疑而事实未最后裁定之前，一个缔约方得要求为支付反倾销税或反补贴税而提供合理的担保（书面保证或押金）。

2. 复币制在有些情况下会构成一种出口补贴，对之得用第 3 款规定的反补贴税来对付；或者也可用一国货币部分贬值办法构成一种倾销形式，对之得用第 2 款规定的行动来对付。所用“复币制”一词，指政府或由政府批准的做法。

#### 第 6 款 (b) 项

本项规定的义务免除，只有经打算征反倾销税或反补贴税的缔约方申请，视具体情况方予批准。

### 关于第 7 条

#### 第 1 款

不应认为“或其他费用”一词含有对进口产品征收或与之有关的国内税，或与之相当的费用。

#### 第 2 款

1. 若在发票价格上加上作为“实际价格”固有因素的合法成本中未含的费用，加上从平常竞争价格中扣除的不正常折扣或其他削减，用以表示“实际价格”，则符合第 7 条。

2. 一个缔约方若把“在正常贸易过程中，在充分竞争的条件下”解释为

排除了交易双方虽非相互独立、而价值不是唯一要考虑的因素的任何交易，则符合第 7 条第 2 (b) 款。

3. “充分竞争的条件”标准允许一个缔约方不考虑只给独家代理人特殊折扣的价格。

4. (a) (b) 两项的措词，允许一个缔约方一贯地 (1) 根据进口商品的某个出口商的价格，或 (2) 根据相同产品一般价格水平，来为海关目的而计价。

### 关于第 8 条

1. 第 8 条本身虽未包含采用复汇率，但第 1 款和第 4 款宣示：为实行复币制而采取汇兑税或费是不当的；然而，如果一个缔约方以国际收支为理由，经国际货币基金组织批准而实行复币汇兑费，第 15 条第 9 (a) 款规定则完全保障其地位。

2. 对从一个缔约方境内进口入另一缔约方境内的产品，在必不可少的意义上，要求出具原产地证，符合第 1 款。

### 关于第 11、12、13、14 与 18 条

第 11、12、13、14 与 18 条中“进口限制”“出口限制”用词，包括有国家专控产品贸易活动带有的限制。

### 关于第 11 条

第 2 款 (c) 项

在本项中“以任何形式”一词含有同一产品处于初步加工阶段而仍易腐者，它会与鲜品直接竞争，如允许自由进口，就会使对鲜品的限制归于无效。

第 2 款最后一段

“特殊因素”一词包括本国与外国生产人之间，或者不同外国人之间有关生产效益的变化，但不包括用本协定不许可的办法人为地作出的变动。

### 关于第 12 条

缔约方全体在按本条规定作协商时，应严守机密。

第 3 款 (c) 项 (1)

实行限制的缔约方应竭力避免对一缔约方经济所依赖的一种初级产品的出口，造成严重损伤。

第 4 款 (b) 项

经协议，该日期应在《修订本协定序言与第二、三部分议定书》对本条的修改生效后的 90 天以内。但缔约方全体若判定条件不宜于在设想期内适用本项规定，他们得另订一个晚些日期，但是，在国际货币基金协定第 8 条第 2、3 款义务开始对其成员的各缔约方适用，其外贸合计占全体缔约方外贸总额 50% 以上以后，该日不得超过 30 天以上。

#### 第 4 款 (e) 项

经协议，第 4 款 (e) 项并未对以国际收支为由实行或保持的数量限制增加任何新标准。它只为确保要充分考虑到助长实行限制缔约方国际收支困难的各种外部因素，诸如贸易条件的变化、数量限制、超额关税与补贴等。

### 关于第 13 条

#### 第 2 款 (d) 项

对限额分配，通常不提“商业考虑”，因为一般认为由政府实行它并不切实可行。再者，凡可行者，在寻求协议进程中，以符合第 2 款首句规定的总原则条件下，一缔约方可适用这种考虑。

#### 第 4 款

参见第 11 条第 2 款最后一项注释中对“特殊因素”的解释。

### 关于第 14 条

#### 第 1 款

不得将本款规定解释为妨碍缔约方全体在第 12 条 4 款与第 18 条 12 款规定的协商中，对进口限制方面歧视的性质、效果与理由作全面考虑。

#### 第 2 款

第 2 款所设想的情况之一，是一个缔约方在现行交易中掌握有顺差，发觉若不采用歧视性措施就无法使用它。

### 关于第 15 条

#### 第 4 款

“妨碍……实现”一词旨在说明，例如因外汇行为违犯本协定某条的条文，但如果实际上并不明显背离该条的意思，就不应当作违背该条。因此，按国际货币基金协定实行外汇管制的一部分，一个缔约方要求对其支付用基本国货币或用国际货币基金成员的一种或几种货币，不能据此以违反第 11 条或第 13 条论处。另一个例子是，一个缔约方在进口许可证上指明货物需从哪国进口，其目的并不在于在许可证制度中另加歧视因素，而是为了强制执行所许可的外汇管制。

### 关于第 16 条

免征一项出口产品的与相同产品用作国内消费应负担的税费，或者退还该税费凡其数额不超过应缴者，不得视为一种补贴。

#### B 段

1. B 段中的规定不妨碍一个缔约方按国际货币基金协定采用复汇率。

2. 为 B 段目的，“初级产品”一词应理解为天然形态的农、林、渔业或矿产品，或者习惯上为准备在大宗国际贸易中销售要经过加工的上述产品。

#### 第 3 款

1. 在前一有代表性时期一个缔约方未曾出口该产品一节，其本身并不妨

碍该缔约方主张在该产品贸易中获得份额的权利。

2. 为稳定某种初级产品的国内价格或国内各生产人的收益，而与出口价格不相干的制度，凡有时会引起该产品的出口销售价格低于相同产品在国内市场向买主索要的可比价格者，不得认为引起第 3 款意义上的出口补贴，但需经缔约方全体断定：

(a) 该制度也曾引起过或者旨在引起该产品的出口价格高于相同产品的国内市场向买主索要的可比价格，以及

(b) 该制度的运行或者旨在作此种运行，由于对生产的有效管理或由于其他原因，不致过分刺激出口或者损害其他缔约方的利益。

缔约方全体虽可作上述判断，但凡其基金除从该产品的各生产人筹集外，仍全部或部分地由政府资助者，该制度的运行仍要受第 3 款规定的约束。

#### 第 4 款

第 4 款的意思是，缔约方全体力求在 1957 年底前达成如下协议：从 1958 年 1 月 1 日起废止所有余下的补贴，或者若做不到这点就达成维持现状的协议，直到此后他们预期会尽早达成协议。

### 关于第 17 条

#### 第 1 款

缔约方设置的从事购销活动的“营销局”，其经营活动应遵守(a) (b) 两款的规定。

缔约各方设置的“营销局”，凡不从事购销活动只负责制订私人贸易管理规章者，其活动应受本协定有关条款的约束。

本条规定不妨碍国家单位在不同市场以不同价格销售一种产品，但所订价格应出自商业理由，符合出口市场的供需条件。

#### 第 1 款 (a) 项

政府为保证外贸运营而规定的质量标准与效益等措施，或者授予的开发本国自然资源的权益，凡政府无权对该单位贸易活动行使控制者，均不构成“独占或特别权益”。

#### 第 1 款 (b) 项

接受“附条件贷款”的国家，当真在国外采购必需品时，得自行把这项贷款算作“商业考虑”。

#### 第 2 款

“货物”一词限于商业惯例中理解的产品，并无意包括服务的购销。

#### 第 3 款

缔约各方同意按本款进行的谈判，可以是旨在降低关税及其他进出口费用，也可以是旨在作符合本协定规定的任何彼此满意的安排（参见第 2 条第 4 款及其注释）。

#### 第 4 款 (b) 项

本款中“进口加码”一词指：对其进口实行垄断的产品，刨除属第 3 条范围的国内税、运输、分配以及附于购销或进一步加工的耗费和合理利润之后，所标价格中超出到岸价格的差额。

### 关于第 18 条

缔约方全体和有关缔约各方对由本条引起的问题应严守机密。

#### 第 1 款和第 4 款

1. 在考虑一个缔约方的经济是否“只能维持低生活水平”时，缔约方全体要审议的是该经济的正常状态，而不应根据异常情况作判断，诸如该缔约方一种或几种主要产品暂时得到特殊优惠条件而出现的状态。

2. “处于发展的早期阶段”一语，不仅适用于经济发展刚刚起步的缔约方，也适用于其经济正经历工业化进程以矫正过分依赖初级产品的缔约方。

#### 第 2、3、7、13、22 款

所说建立某项工业，不仅适用于建立新工业，也适用于现有工业中建立新的生产部门、现有工业的重要改建以及对国内需求只能作少量供应的现有工业的重大扩建。它还包括重建由敌对行为或自然灾害严重损伤或毁坏的行业。

#### 第 7 款 (b) 项

一个第 7 款 (a) 项提到的非申请缔约方，依第 7 款 (b) 项作的修改或撤回，应于申请缔约方采取行动之日起 6 个月内作出，并在将该修改或撤回通知缔约方全体之日起，第 30 天开始生效。

#### 第 11 款

不应把第 11 款的第二句话作如下解释：若放宽或取消限制会创设条件，使得有理由分别加强或设置第 18 条第 9 款的限制的话，要求该缔约方放宽或取消该限制。

#### 第 12 款 (b) 项

第 12 款 (b) 项指的日期，乃缔约方全体按本协定第 12 条第 4 款 (b) 项规定来确定的日期。

#### 第 13、14 款

据认为，在决定采取一项措施并依第 14 款通知缔约方全体之前，该缔约方可能需要一段合理期限去估价该工业的竞争地位。

#### 第 15、16 款

应作这样的理解：一个缔约方若受到另一缔约方依 C 段规定采取措施的明显影响，并提出请求时，缔约方全体应依第 16 款邀请拟采取该措施的缔约方与之协商。

#### 第 16、18、19 与 22 款

1. 应作这样的理解：缔约方全体同意所拟措施是附有一定条件或限制的。该措施实施时若未遵守所同意的条件，则在此意义上说，措施被视为是缔约方全体未同意的。遇有缔约方全体同意在特定期限内实行的措施，该缔约方若认为延长该措施期限有助于实现采取该措施的原定目标，则视情况可依 B 段或 C 段的规定与程序，向缔约方全体申请延长期限。

2. 对足以对一个缔约方经济所主要依赖的初级产品出口造成严重损害的措施，则可预期缔约方全体一般不会同意。

#### 第 18、22 款

“其他缔约各方利益获得充分保障”一语指的是，为考虑在各种情况下保障这些利益最适宜的方法提供了足够余地。适宜的方法指，例如可求助 C 段或 B 段中缔约方持续背离本协定其他条款行为期间，它给予另外的减让，或者用第 18 款提到的任何其他缔约方暂时停止大体相当于因采取该措施造

成的损害的减让。这类缔约方有权经由暂停一项减让来保障其利益；但是，对于属第 4 款 (a) 项范围缔约方采取的措施，当缔约方全体认定所拟作出的补偿性减让程度已充分时，不宜行使这种权利。

#### 第 19 款

第 19 款规定旨在包括这类情况：一项工业已持续存在到超过对第 13、14 款注释指的“合理期限”，但也不能作这样解释，即，属第 18 条第 4 款 (a) 项范围的缔约方已丧失了求助 C 段其他规定里（包括第 17 款在内）关于新建工业的权利，即令它曾受益于因国际收支限制进口所提供的间接保护。

#### 第 21 款

依第 17 款采取的行动被撤消，或者缔约方全体在第 17 款规定的 90 天期满才同意所拟行动，任何根据第 21 款规定争取的措施应立即撤消。

### 关于第 20 条

#### (h) 项

本项规定的例外扩大适用到符合经社理事会 1947 年 3 月 28 日第 30(N) 号决议中批准的原则的任何商品协定。

### 关于第 24 条

#### 第 9 款

应理解为，第 1 条规定要求：当一种产品按特惠税率进口入关税联盟或自由贸易区的某个成员区，而再出口入该联盟或自贸区另一个成员区时，后一个成员区征的税应相当于：已付税与该产品若直接进入该区应付的较高税之间的差额。

#### 第 11 款

印度与巴基斯坦为达成他们之间定型贸易安排而采取的措施，一旦达成协定，得背高中协定的具体规定，但这些措施总的说来应符合本协定的目标。

### 关于第 28 条

缔约方全体与各有关缔约方安排进行的谈判与协商，要尽可能保密，以免过早泄露预期变动关税的细节。对因诉诸本条而引起的本国关税率的所有变动，应立即通知缔约方全体。

#### 第 1 款

1. 缔约方全体设定的期限若不是三年为期，则一个缔约方得于该另设期限届满后的第 1 天，再按第 28 条第 1 款或第 3 款办事，除非缔约方全体另设期限，则其后的期限于该期限届满后，三年为期。

2. 一个缔约方“得”于 1958 年 1 月 1 日或按第 1 款设定的另一日期“修改或撤回一项减让”的规定，指的是该日或每期结束后的第一天，变更该缔约方的第 2 条规定的法律义务，并非指其关税率变更一定要在该日生效。依本条谈判产生的税率变动若推迟，则补偿性减让得同样推迟生效。3. 一个缔约方若想修改或撤回写入有关减让表里的任何减让，应于 1958 年 1 月 1 日以

前的，或其后每期届满以前的三个月至六个月之间，把这个意思通知缔约方全体，缔约方全体接着要决定与之进行第 1 款所指谈判或协商的一至数个缔约方。凡被这样决定的任何缔约方，应参加与申请缔约方的谈判或协商，以期在该期届满前达成协议。减让表有效期的任何延长，都会涉及到依第 28 条第 1、2、3、款经过谈判修改减让表问题。缔约方全体若在 1958 年 1 月 1 日以前，或依第 1 款设定的另外日期以前六个月内安排多边关税谈判，他们应在此谈判安排中包括进行本款所指谈判的程序。

4. 所以要在规定当初谈判减让缔约方以外，还要规定主要供货利益的任何缔约方参加谈判，目的在于：其贸易额受该减让影响比当初谈判减让缔约方还要大的缔约方有充分机会保护官依本协定享有的合同权利。但是，并无意将依第 28 条谈判的范围扩大到使谈判与协议很难进行的地步，也无意给适用本条将来谈判产生的减让过于复杂。因此，缔约方全体只需确定，在谈判前一个合理时期内一个缔约方若曾在申请缔约方市场上占有比当初谈判减让缔约方还要大的份额，或者据缔约方全体的判断，只要申请缔约方不坚持歧视性数量限制，就会占有该份额，则该缔约方就是有主要供货利益。所以，缔约方全体一般不宜确定两个缔约方有主要供货利益，特殊情况下若有旗鼓相当者，可有两个缔约方有主要供货利益。

5. 尽管第 1 款注 4 对主要供货利益下有定义，在例外情况下缔约方全体亦得确定：凡该减让影响一个缔约方出口总额大半者，该缔约方有主要供货利益。

6. 在申请缔约方要修改或撤回减让时，让有主要供货利益的缔约方参加谈判，让与之有重要利害关系的缔约方参与协商等规定，并无有如下意思：按拟提出撤回或修改时的贸易状况判断，申请缔约方若保持歧视性数量限制，就会付出的补偿或受到的报复，比它所拟撤回或修改还要大。

7. “重要利害关系”一词无法下确切定义，这会给缔约方全体带来困难。但是，对原意应解释为只想包含这样的缔约方：若无影响他们出口的歧视性数量限制，他们在想要修改或撤回减让缔约方市场上可合理预期到占有重要份额。

#### 第 4 款

1. 任何请求准许参加谈判者，必需携有全部有关的统计及其他资料。对该请求应于提交之日起 30 天内作出决定。

2. 应当承认，对那些大半要依靠少数初级产品并靠关税作经济多样化重要支援或国家收入重要来源的缔约方来说，要他们只许按第 28 条第 1 款正常方式谈判对减让的撤回或修改，可能会使他们当时对减让作出从长远意义没有必要的撤回或修改。为防止这类情况，缔约方全体应准许他们按第 4 款进行谈判，除非缔约方全体认为这会造成或大大促成把关税升到威胁本协定减让表稳定，或者引起国际贸易不必要混乱的地步。

3. 依第 4 款准许的谈判，若只涉及一项或很少几项撤回或修改，在正常情况下预计 60 天可得出结果。但应当承认，若谈判涉及一大批项目修改或撤回，这个期限是不够的，因此缔约方全体对这类情况应相应规定一个较长期限。

4. 第 4 款(d)项提到的确认，缔约方全体应于将问题提交他们后，30 天内作出，除非缔约方全体另订一个较长时间。

5. 依第 4 款(d)项确认申请缔约方是否无理地不提供充分补偿一节，应

作这样理解：缔约方主体应充分考虑到一个缔约方已把它大部关税约定在很低税率上，而作出补偿的余地比其他缔约方要小等特殊情况。

### 关于第 28 分条

#### 第 3 款

应作这样理解：提到的财政需要包括关税的岁入部分，尤其原为岁入目的征的关税，或者对应征税产品的代用品征的关税，以防逃税。

### 关于第 29 条

#### 第 1 款

第 1 款未列入哈瓦那宪章第 7 与 8 章，是因为一般说它们规定的是国际贸易组织在组织、职能与程序方面的问题。

### 关于第四部分

第四部分用的“发达缔约方”与“欠发达缔约方”的词，应理解为指关贸总协定成员中的发达与欠发达国家。

### 关于第 36 条

#### 第 1 款

本条根据的是第 1 条所列目标，应于“修订第一部分和第 29 条、第 30 条议定书”生效时，按其第一段 A 项予以修改。[注：该议定书已于 1968 年 1 月 1 日被废止]

#### 第 4 款

“初级产品”一词包括农产品，参见对第 16 条 B 段第 2 款的注释。

#### 第 5 款

多样化计划一般包括加强初级产品加工、发展制造行业等活动，根据特定缔约方现状和各类初级产品生产与消费的世界前景而定。

#### 第 8 款

“不要指望对等”一语应理解为指：按本条所列目标，在贸易谈判过程中不要指望欠发达各缔约方作出与他们各自发展、财政与贸易需求不相称的献。

凡依第 18 条 A 段、第 28 条、第 28 分条（在“修订第一部分和第 29 条、第 30 条议定书”生效后，经它第一段 A 项修订的第 29 条）、第 33 条或本协议规定的任何其他程序所采取的行动，本款应予适用。

### 关于第 37 条

#### 第 1 款 (a) 项

本款适用于按第 28 条、第 28 分条、（在“修订第一部分和第 29 条与第

30 条议定书”生效后，经其第一段 A 项修订的第 29 条)、第 33 条进行的削减或取消关税或贸易规章中其他限制的谈判，以及缔约各方采取的会影响该削减或取消有关的其他行动。

第 3 款 (b) 项

本款提到的其他措施，得包括为促使国内结构变更、鼓励某些产品的消费，或实行促进贸易措施而采取的步骤。

