

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2021.04.002

国际经贸规则改革的美国基调和 中国道路选择

肖冰

(东南大学法学院, 南京 211189)

摘要: 拜登政府上台后显示出美国回归多边、重新主导国际经贸规则改革的态势,但其立场导向和政策举措却与多边贸易体制的核心价值及基本原则有所背离:实体上“去差异化”,主张去除不同经济发展水平成员之间的待遇差异和不同经济模式成员之间的体制差异;程序上“去司法化”,拆除上诉机制并意图削弱WTO争端解决机制的司法属性;实施路线上“去多边化”,推行“区域迂回”和“诸边纳入”等多种方式实现规则再造。基于中国“全面战略竞争者”的定位,美国在改革中集中针对、遏制中国是不言而喻的,但与此同时,其改革主张还有着更为复杂关系和深层因素的多重考量。中国应当避免误入美国预设的话语陷阱,在坚持原则性立场以不变应万变的同时,准确评估并区分实体、程序和实施路线所涉及的不同问题及其指向,进而确立务实灵活、分而治之的应对策略。

关键词: 国际经贸规则; WTO改革; 美国改革基调; 话语陷阱; 中国道路选择

中图分类号: F743.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 — 8072(2021)04 — 0022 — 19

值世界百年未有之大变局,在国际格局加速演变、全球治理日益失衡、世界经济深度衰退的大背景下,现行规则因应不足、不力及不适的问题越来越明显地暴露出来。国际经贸规则也不例外,以作为多边体系典范的WTO为代表,因其运行机制——规则制定之谈判机制、规则执行之政策审议机制和规则适用之争端解决机制的全面失灵、失常已深陷失序的存亡危机之中。由此,改革图存是当下几乎所有重要国际经贸组织刻不容缓的核心发展议题;在此过程中,世界头号强国美国的角色至关重要,其立场及主张对于国际经贸秩序的未来走向,特别是对于其矛头集中指向的中国都将产生实质和长远的影响,因应以对刻不容缓。

一、国际规则变革与美国的角色定位

(一) “美国归来”: 意图主导国际规则变革

拜登就任美国总统的第一天即宣布重返《巴黎协定》和世界卫生组织,履行其“让美国再次领导世界”“美国归来”的竞选承诺;美国政府在随后各种对外事务及国际场合中均反复重申“基于规则的国际秩序”(rules-based order)是美国外交政策尊崇与奉行的基础。不可否认,美国作为当代“规则秩序”的主要缔造者,确立了战后国际关系的基本结构,在过去70多年里为世界和平、繁荣与发展作出了重大贡

献；但与此同时，超强的规则话语优势也成就了美国独一无二的全球霸主地位，并在很大程度上左右着国际秩序的演进方向。事实上，战后国际秩序的塑造与确立——从规则制定、协议达成到机制推行，西方发达国家，特别是美欧大国，发挥了绝对性的主导作用；而包括中国在内的广大发展中国家，由于历史原因和自身能力及外部环境等诸多复杂因素的制约，或被排斥于体制之外，或处于边缘地位，因而在缺乏实质性参与的情况下，话语权和影响力均十分有限，消极参与或被动接受是基本常态。

就国际经贸领域，拜登政府在上台后的短短几个月内，已经通过密集发布的一系列政策文件和积极作为阐明了其“领导”世界、主导国际规则变革的立场、观点及行动方针。近期最为全面的纲领文件是2021年3月1日美国贸易代表办公室（USTR）向国会提交的《2021年总统贸易政策议程》，明确了包含“制定并充分利用贸易规则”“制定全面战略，以应对中国的强制和不公平经贸做法”“加强与美国盟友的合作”等九大贸易政策重点、“利用一切可利用的手段，应对中国损害美国工人和企业利益的不公平贸易做法”“加强与美国盟友之间的合作，消除在国际贸易规则谈判中的分歧”等对华贸易政策的六项关注，以及“重新参与WTO等国际组织的活动并成为引领者，与WTO新任总干事合作，对WTO规则进行必要改革”“建立规制数字经济的高标准全球规则”等加强盟友合作的四个领域。^①此外，对于特朗普政府采取的违反WTO规则的关税措施、阻挠上诉机构成员遴选，以及利用上诉来逃避裁判约束等一系列做法^②拜登政府仍继续维持。

（二）美国角色：双重性

美国凭借其世界最强的软硬实力，在国际规则体制中往往同时扮演着缔造者和破坏者的双重角色。一方面，构成现行国际秩序规范内核的普遍性国际组织规则体系，包括但不限于WTO规则体系，从确立到运行都是在美国主导下完成的，理论架构、内容体系及规则形式无不显现“美式”特色，充分体现国际政治现实下“国际机制很大程度上是由体系中追求自身利益的那些最有力的成员所设计”（基欧汉，2001：75），那些最强大的行为者的偏好对国际机制运行具有最大的影响力（基欧汉，2001：86）。但另一方面，长期以来，美国既推崇强权政治，也时常操弄规则，“合则用，不合则弃”的极端功利主义与实用主义本质始终没有改变。进入本世纪，特别是2008年金融危机以来，美国对自己主导建构的基于规则的现行国际秩序的不适与

① USTR, 2021 Trade Policy Agenda and 2020 Annual Report of The President of The United States on The Trade Agreements Program. <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Trade%20Agenda/Online%20PDF%202021%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202020%20Annual%20Report.pdf>.

② 一是特朗普发动贸易战对中国进口商品实施的关税措施目前仍在维持。美国新任贸易代表戴琪（Katherine Tai）在2021年3月28日的讲话中明确表示，美国近期没有取消的打算（参见：美华裔贸易代表：对华关税给美带来损失 但不会取消 [EB/OL]. <https://mil.news.sina.com.cn/dgby/2021-03-29/doc-ikknsck3623813.shtml>）；二是在2021年1月25日和2月22日WTO争端解决机制两次例会上，对于绝大多数成员多次提出的重启上诉机构遴选程序，美国代表均予否决；美国在2月22日的声明中还主张，其所提出的对上诉机构存在的系统性担忧由来已久，历经多届政府（参见：Members consider panel requests regarding Indonesian, US trade measures. https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dsb_25jan21_e.htm；Panels established to review Indonesian, US trade measures. https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dsb_22feb21_e.htm）；三是在持续阻挠上诉机构成员遴选致上诉程序于2019年12月11日停摆后，美国已将与印度、加拿大、中国和韩国之间的四个案件（DS436、DS533、DS543、DS539）提起了上诉。

不满日益加剧,当“美国优先”“美国例外”之利己需求无法得到充分满足时,便常常采取滥用规则乃至破坏规则之举,甚至不惜挑战、削弱国际组织及其规则的权威,从而冲击并动摇着“规则导向”的国际法治根基。典型的事例,诸如对待世界卫生组织、《巴黎协定》、联合国人权理事会“想来就来、说走就走”,长期欠缴联合国科教文组织会费且已两次退出,^①等等。于WTO多边贸易体制也是如此:特朗普政府在多次指责WTO不公平,以减少预算甚至退出相威胁的同时,不仅罔顾WTO规则发动全球贸易战,而且,在持续阻挠致WTO上诉程序瘫痪的情况下,却又不断提起上诉从而阻止败诉裁决产生约束性效力。拜登政府在宣称奉行规则基础的多边主义的同时却又维持此类做法表明,其“重返多边”不过是体现“美国优先”的另一种手段,而且,相较于特朗普“退群弃约”的简单粗暴方式,拜登以单边利益绑架多边组织、以少数“盟友”的合作挑起多数成员之间的对抗、以规则变革之名行强权政治之实的危害性显然更大。

当代以联合国为核心的国际体系和以国际法为基础的国际秩序,建构于国际组织规则体制及其有效运行的一整套国际法律规范体制之上,其中,由二战后“货币-金融-贸易”三位一体之“布雷顿森林体系”发展而来的国际经贸规则构成了当代国际经济秩序的规范性基础。国际体制“规则导向”的法治内核——通过一整套国际法律和组织结构抑制世界的无序性,这套体系旨在促进自由贸易和稳定的国际金融体系,确立可以接受的解决国际争端的原则,并在一旦爆发战争时对交战行为施加一定的限制(基辛格,2015),是国际社会总结战争教训、通过凝聚绝大多数成员最广泛共识的结果,^②法治水平也在国际规则规范范围不断扩大和约束功能日益加强中得以显著提升。由此,民主平等、包容开放是国际法治发展及改革始终应当尊崇和坚守的大方向,美国如果真正摒弃单边霸权的对抗思维而重返多边、重归基于规则的国际秩序对于国际社会是一大幸事。众所周知,国际法是人类社会发展的基石。各国无一例外均应坚定维护以联合国为核心的国际体系、以国际法为基础的国际秩序;维护多边体制的权威性,提高多边体制的有效性,世界大国特别是联合国安理会常任理事国更应发挥带头作用。^③简言之,国际经贸规则的改革是为了更好地坚守与增进法治,而不是偏离或跳脱法治正轨。恰如习近平主席所言:“现行国际秩序并不完美,但不必推倒重来,也不需另起炉灶,而是应在悉心维护的基础上改革完善”。^④

① 联合国教科文组织成立于1946年11月,美国是其创始国之一。1984年,美国就以该组织过于政治化为由选择退出,后于2003年回归。2011年教科文组织接受巴勒斯坦为会员国,美国停止向该组织缴纳会费;2017年10月美国再次宣布退出,并于2018年12月31日正式生效。

② 国际货币基金组织(IMF)、世界银行和多边贸易体制(GATT及之后设立的WTO)构成战后国际经济秩序三大支柱,均是拥有成员最多、涵盖范围最广的国际组织。1944年布雷顿森林会议召开时仅有44个国家的代表参加,如今IMF成员190个,世界银行189个,几乎包括了世界经济;GATT最初仅23个缔约方,WTO成立时增加到76个成员,目前已有164个成员,占全球总贸易额的98%。

③ 中华人民共和国和俄罗斯联邦外交部长关于当前全球治理若干问题的联合声明[EB/OL]. <https://www.fmprc.gov.cn/web/zyxw/t1863317.shtml>.

④ 习近平会见出席“2019从都国际论坛”外方嘉宾[EB/OL]. http://www.gov.cn/xinwen/2019-12/03/content_5458185.htm.

二、国际经贸规则变革的美国基调

进入本世纪，特别是2008年金融危机以来，基于WTO谈判机制长期停滞、中国于国际经贸领域的地位及影响不断增强，以及美国国内矛盾日益加剧等多重背景，美国之于自由贸易、WTO多边体制的立场和主张均已发生严重背离。从美国政府近年针对WTO改革的立场、观点及作为来看，其意欲主导的WTO规则改革，相较于乌拉圭回合设立WTO多边贸易体制“自由、开放、兼容”的目标^①和2001年启动多哈谈判“以继续推进贸易自由化，反对贸易保护主义，坚持多边贸易体系重要性”“支持和维护一个开放的、非歧视的多边贸易体制的目标，致力于将WTO视为全球贸易规则制定和自由化的唯一场所”之初衷^②均有很大背离。众所周知，乌拉圭回合设立WTO，是基于GATT几十年运行的经验和教训，依照“开放兼容、非歧视”的原则，以组织化机制、“一揽子”方式使所有成员受制于全部多边协定所形成的整体性和强有力之规则约束。“在乌拉圭回合发起时，各方并没有预见到要建立一个监督和协调多边贸易体制职能的新国际组织。但是，在谈判接近结束时，人们越来越多地将回合预期达成的结果看作是一个相互联系的整体，所有参加方都需要签署。人们开始考虑建立一个统一的争端解决体制，以处理各国在逐渐形成的众多协定下可能产生的任何争端。虽然这些关注可以通过达成某种形式的简单协定而将谈判结果绑在一起来解决，但大多数参加方认识到，建立一个明确、合理和强有力的机构对乌拉圭回合之后的世界贸易体制将大有裨益（世界贸易组织秘书处，2000）。”2001年143个成员共同启动多哈谈判时也明确强调“以继续推进贸易自由化，反对贸易保护主义，坚持多边贸易体系重要性；将发展中国家的利益和需要放在工作计划的中心位置”；“支持和维护一个开放的、非歧视的多边贸易体制的目标，致力于将WTO视为全球贸易规则制定和自由化的唯一场所，同时也认识到区域贸易协定可以在促进自由化、扩大贸易以及促进发展方面发挥重要作用”。^③

对照可知，美国改革基调表现为三个突出的特征：实体上“去差异化”、程序上“去司法化”和实施路线上“去多边化”。

（一）实体上：“去差异化”

美国以“公平性”为由，推行“去差异化”之实体机制，突出表现为两大核心诉求：一是强调“对等”，主张针对WTO中的发展中成员，通过改变其身份的“自我认定”标准来去除不同经济发展水平成员之间的待遇差异。二是强调“市场导向”，

① 《建立WTO协定》序言明确：在处理成员贸易和经济领域关系时，应以提高生活水平、保证充分就业、保证实际收入和有效需求的大幅稳定增长以及扩大货物和服务的生产和贸易为目的，同时应依照可持续发展的目标，考虑对世界资源的最佳利用，寻求既保护和保护环境，又以与它们各自不同经济发展水平的需求和关注相一致的方式，加强为此采取的措施；需要作出积极努力，以保证发展中国家、特别是其中的最不发达国家，在国际贸易增长中获得与其经济发展需要相当的份额……

② Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001.

③ 《多哈部长宣言》指出：“在过去50年间，体现在世界贸易组织的多边贸易体系，极大地帮助了经济增长发展和就业，特别面对世界经济下滑，我们决定继续进行贸易政策的改革和自由化，以确保多边贸易体系全面参与到促进复苏、增长和发展的过程中。因此，我们郑重的重申马拉喀什宣言为成立世界贸易组织所确立的原则和目标，并且决心反对贸易保护主义。”

主张针对所谓“非市场经济”成员，通过重构现行规则来去除不同经济模式成员之间的体制差异。美国战略与国际研究中心（CSIS）下属的“肯定美国领导力委员会”于2021年2月发表《迈向全球贸易新框架》智库报告认为，美国在国际贸易体制中的传统领导者角色和WTO体制均陷入危机，其原因除发展中国家与发达国家之间的传统分歧之外，主要在于西方“市场驱动”与中国“国家驱动”两种不同经济体制的冲突。这种将WTO危机归因于成员的不同经济水平、不同经济体制两种矛盾关系的归纳，与美国政府一系列立场文件及实践做法一脉相承。

就发展中成员地位及其享有的待遇差异而言，2019年1月美国向WTO提交了《一个无差别的WTO：自我认定的发展地位威胁体制的有效性》，除对WTO允许发展中成员地位自我认定的做法正式提出挑战外，其提出的总理事会决定草案要求取消一大批发展中成员享受SDT的权利。^①同年3月，USTR发布的《2019贸易政策议程及2018年度报告》明确强调，必须改革WTO对发展中国家的待遇问题，以反映当前的全球贸易现状，WTO本身并没有界定发展中国家的具体标准，从而使自我认定为发展中国家的成员能够利用SDT。^②2019年7月26日，白宫官网发布了《改革WTO中发展中国家地位的总统备忘录》，声称美国将投入所有必要的资源并采用一切可能的手段，和其他志同道合的成员一起推进WTO改变其发展中成员地位的自我认定及利用该身份享受灵活待遇的做法；如果在该备忘录签署之日起90天内未能取得实质性进展，对于其认为缺乏适当经济指标支持的国家，则美国单方面采取诸如拒绝承认其发展中国家地位、纳入黑名单、美国国家安全委员会和国际经济委员会协商采取措施，或不承认在经合组织中的成员资格。^③由此，美国将WTO成员分类这一极具特殊性的具体问题无限上纲到国家安全、WTO存废等高度，将成员之间经济水平的客观差异与法律上的平等地位加以对立。2020年、2021年美国有关WTO改革的政策文件均重申上述立场主张。

就所谓“非市场经济”的体制差异而言，美国主张，中国“国家驱动”的“非市场经济”与西方“市场驱动”的“市场经济”之间的体制冲突，是导致美国在多边贸易体制下领导力下降和WTO现有规则失灵并陷入危机的关键因素。USTR已连续在多年的贸易政策议程及年度报告中，将“WTO必须应对‘非市场经济’挑战”作为首要事项，认为WTO的规则框架没有充分预料到非市场经济国家对全球贸易造成的破坏性影响，各成员没有足够的工具来应对这些问题，而中国体制及其体量和政策方向还将继续破坏全球贸易体制的透明度、市场经济以及贸易规则，因而应当在改革WTO的同时，与志同道合的发达市场经济国家一起针对国有企业、产业政策及补贴

① An Undifferentiated WTO: Self-Declared Development Status Risks Institutional Irrelevance, Communication from United States, WT/GC/W/757, 16 January 2019.

② Office of the United States Trade Representative, 2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Trade_Policy_Agenda_and_2018_Annual_Report.pdf.

③ Presidential Memoranda, “Memorandum on Reforming Developing Country Status in the WTO”, 26 July 2019. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/memorandum-reforming-developing-country-status-world-trade-organization/>.

等创建新的贸易体制。2017年至今，美国与欧盟、日本已经发布7个联合声明，强调“非市场导向的政策和做法”是导致严重产能过剩、造成不公平竞争、阻碍发展和使用创新技术、削弱国际贸易正常运转以及现行规则无效的根源，提出要共同研究并推出具备“市场导向条件”的标准。

更为严重的是，2021年3月31日以英美为首的七国集团召开贸易部长级会议，共同启动“贸易路线”（Trade Track）计划，对WTO改革和推动WTO第十二次部长级会议议程施加政治影响。其重点是加强G7在WTO改革，特别是应对中国方面的合作。其主席声明称，“‘非市场经济体’的实践对贸易造成负面影响”，“世界贸易应当为民主和开放市场的体系服务，不能被不公平贸易做法破坏。扭曲市场和竞争的做法将降低市场效率和贸易体系的公平性与信任度。因此，改革应当加强‘世界领先的民主贸易国家’之间的合作”。^①由此，不仅将原本存在于WTO规则层面的倾销价格计算的技术性问题演化成多边贸易体制下不同经济体制成员方之间的系统性、结构性冲突（Toohey et al., 2015），而且提升到所谓“民主”的高度，从而进一步加剧成员之间的意识形态对立。

（二）程序上：“去司法化”

美国以WTO成员中心为由，推行“去司法化”之程序体制——最大限度地削弱甚至彻底去除包括上诉程序在内的WTO争端解决机构的司法性权力。美国罗列上诉机构“越权”“滥权”若干罪状并通过持续阻挠其成员正常选任而致上诉程序彻底停摆的做法，真实目的并非完善WTO程序体制，而是为摆脱WTO法纪的刚性约束寻求倒退之路。恰如WTO前总干事拉米所言：“美国总是后悔在1994年做出的巨大进步，接受了一个超国家的争端解决系统。美国人总是喜欢治外法权（extra territoriality），当然他们只喜欢自己来使用这个东西。他们从来不希望由日内瓦的法官把他们当成一个国家做出裁决。他可能想要回到GATT系统，那里有陪审团，但判决是没有强制性了”。^②

“去司法化”作为美国改革WTO程序体制的重点早有端倪。2002~2005年间，美国即以“增加争端解决的弹性和成员控制”为要点向WTO作出提案。美国认为，在某些情形下，WTO裁决机构（即专家组、上诉机构和仲裁员）会采用不适当的解释性方法或法律推理，而DSU现行程序中的一些限制性规定却导致无论是在诉讼过程中，还是在报告通过过程中，相关成员没有充分机会确保裁决机构的认定结果有助于解决争端。专家组和上诉机构的既有报告的法律推理和认定结果或有超越争端范围的嫌疑，或者在某些情况下甚至可能对争端解决产生了反作用。^③美国还专门就既有报告中的司法经济、国际公法的适用、填补空缺的解释方法以及审查的措施等问题提

① G7 Trade Ministers' Meeting – Chair's Statement. <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100169848.pdf>.

② 2018年4月10日拉米在博鳌亚洲论坛年会接受《21世纪经济报道》时的发言（郑青亭，2018）。

③ Dispute Settlement Body, Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement –Contribution by Chile and the United States, TN/DS/W/23, 23 December 2002, paras. 1–4.

出诸多质疑。^①2016年特朗普上台后,更将对争端解决机制的不满宣泄得淋漓尽致:在罗列上诉机构“越权”“滥权”若干罪状并通过持续阻挠其成员正常选任而致上诉程序彻底停摆的基础上,USTR在2019、2020连续两年的贸易政策议程及年度报告中称,WTO争端解决必须充分尊重成员的主权政策选择,争端解决机制,尤其是上诉机构已经偏离了DSU的原则超越了授权进行裁决,大大削弱了现行制度的政治可持续性。2020年2月USTR又发布了《关于WTO上诉机构报告》,除重复、详尽细数并指责上诉机构所谓“越权”“滥权”的具体行为^②的同时,全面否定WTO争端解决机制的司法功能及属性。美国主张,WTO是美国和其他自由市场国家为谈判和解释贸易协定而建立的谈判场所。专家组和上诉机构都只是“协助”争端解决机构作出“建议”的机构。申言之,(1)WTO争端解决体制根源于GATT争端解决体制。GATT争端解决体制旨在帮助成员解决争端,而非造法或增加、减少成员方基于协定的权利或义务。GATT争端解决体制是WTO争端解决体制的基石,后者只是对前者予以提升。WTO创始成员从未意图用WTO争端解决体制替代GATT争端解决体制。(2)DSB通过WTO成员的授权拥有设立争端解决小组、接受专家组和上诉机构报告、监督被通过建议的实施以及授权中止适用协定下减让的权利。而受DSU的约束,专家组和上诉机构的权力非常有限。前者职能是协助DSB履行职责——仅限于对争议措施做事实和法律审查,以协助DSB作出建议;相较而言,上诉机构的职能更为具体且有限——迅速审查专家组的法律审查,以作出“支持、修正或推翻专家组法律审查裁定和结论”的裁定。(3)WTO成员并未授权上诉机构解决具体问题或造法的权利,上诉机构成员也并非法官。DSU第17.1条对上诉机构成员的术语使用的是“个人”(person)、“成员”(member)。同样,上诉机构也并非法院,WTO协定有关上诉机构的术语表述是“Appellate Body”,并非“上诉法院”或“国际贸易最高法院”。上诉机构并没有实权,其职能只在于帮助判断某一成员的措施是否与WTO规则不符;真正有权对成员作出建议的是DSB,而DSB的权力也仅限于作出“建议”而已。(4)根据WTO协定,只有成员方可以解释协定,专家组和上诉机构报告并不能对任何WTO协定的任何条款作出具有权威的解释。^③

拜登上台后,不仅没有如之前外界乐观估计的那样迅速重启上诉机构,反而在继续以往阻挠做法的同时,更加明确地释放出其逆司法化而动之信号:(1)2021年1月25日WTO争端解决机制例会上,尽管绝大多数成员再次敦促上诉机构重启遴选程序,美国代表以正处于新政府过渡时期为由予以否决;但在2021年2月22日例会上,美国除继续否决重启提案外,还特别强调,其对上诉机构仍然存在系统性担忧,美国提出这些问题已有16年之久,历经多届政府。(2)上诉机构停摆之后,仍源源不

① Dispute Settlement Body, Contribution by the United States, TN/DS/W/74, 15 March 2005, pp. 1-4.

② 既包括实体问题与程序问题,涉及上诉机构的技术性问题,也涵盖争端解决机构的系统性问题。Office of the United States Trade Representative, Report on the Appellate Body of the World Trade Organization, 11 February 2020. https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

③ Office of the United States Trade Representative Ambassador, Report on the Appellate Body of the World Trade Organization, 11 February 2020. https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

断地将争端诉诸WTO和将败诉裁决提起上诉,从而成功阻止不利裁决生效,致WTO争端解决机制事实上已退回GATT体制。(3)2021年3月,CSIS刊载美国前驻WTO大使谢伊的署名文章《WTO争端解决机制改革无捷径可走》,明确指出不应急于打破上诉机构新成员任命的僵局,重新构建WTO争端解决机制而不是重组上诉机构是改革重点,可以更有效地服务于美国利益。^①众所周知,“在所有的国际法司法机构中,WTO争端解决机制应当被认为是最为重要和权力最大的司法体制”(杰克逊,2009),也是多边贸易体制法治化发展的最突出成就,美国瓦解上诉机制、去除其司法因子,实质是颠覆WTO“规则导向”的法治价值。

(三) 实施路线上:“去多边化”

美国以多边谈判效率低下为由,主张改革“去多边化”的实施路径,且积极推行“区域迂回”与“诸边纳入”两种方式。

1. 惯行方式:区域迂回

当代多边经贸规则形成、沿革的长期历史表明,美国主导规则再造,一是凭借实力基础上的话语优势;二是依托多重实施进路,并最终达致合围效应的多边成果。众所周知,当今国际经贸规则体系中,多边、区域与双边网状交织的法源结构已经成为规则供给的基本态势。其中,多边层面以WTO多边贸易协定的规则体系为典型代表;区域与双边则以各种类型的自由贸易协定^②为主要形式,并呈现出突破区域的地域限制、多重交叉的复合样态。

以RTAs引领并推动国际经贸规则的升级换代,是美国推进规则再造的惯常做法和经典方式。自20世纪90年代,特别是多哈回合停滞以来,RTAs迅猛发展且不断地突破传统经贸规则的内容与架构。^③在此过程中,美国的主导性地位及其成效最为显著。与全球化、地方化与区域一体化所构成的大国政治和国际法的三重社会基础相呼应(江河,2020),美国有效地打造出双边、区域和多边三重互动造法空间:除大量双边贸易协定外,尤以《北美自由贸易协定》(NAFTA)、《跨太平洋战略经济伙伴关系协定》(TPP)及《美国-墨西哥-加拿大协定》(USMCA)的区域经贸协定影响最大。

无论是之于地缘布局、经贸利益的事实层面,还是之于规则体制及其革新的法律层面,美国均占据了先声夺人的优势,其所主导的区域经贸规则升级,兼采实施RTAs规则之政治经济利益和拓展多边规则再造空间之法律利益的双重效益。就事实

^① Dennis Shea, No Quick Fixes for WTO Dispute Settlement Reform. <https://www.csis.org/analysis/no-quick-fixes-wto-dispute-settlement-reform>.

^② 在WTO文件中,自由贸易协定(FTA)与优惠贸易协定(Preferential Trade Arrangement, PTA)、关税同盟协定(Customs Union Agreement, CUA)一道,都纳入区域贸易协定(Regional Trade Agreement, RTA)的范围;实践中,因为很多FTA在协议内容上达成的可能也并不是完全自由贸易,因此FTA、RTA在概念上有混用倾向。有时FTA、RTA也指基于一定贸易协定的自由贸易区或准自由贸易区。鉴于此,本文对于这些概念不作严格区分,统称为RTAs。

^③ 1990年以前,世界上所有进入实施阶段的自由贸易协定不过20多项。自20世纪90年代以来,全世界签署的RTAs数目不断攀升。截至2021年4月15日,有348个RTAs生效,来自563份成员方的通报。Regional Trade Agreement Database. <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>.

而言,覆盖国家数量越来越多、区域范围越来越广的美式RTAs,构成以美国为中心的多层次、跨地域的交叉重叠型复合网络结构,其“轮轴-辐条效应”持续增进,^①从而有效服务于其政治经济全球布局的重要战略。就法律而言,区域协定居于中间层,具有向上推动多边、向下范化双边的二维辐射效应。不仅如此,随着经贸规则的更新换代,在规则升级的同时,涵盖领域也越来越宽,不仅大大超出WTO现行多边体制下货物贸易、服务贸易等自由化范畴,而且触及到大量WTO规则没有且难以触及的政策领域,从而持续输出经贸规则的美国范式,既挑战现行规则体系,也在很大程度上引导着未来规则的发展方向。

当代国际经贸规则的演进历史表明,首先,NAFTA不仅构成美式RTAs的基石(陈咏梅,2012),也成为新一代RTAs和WTO多边体制仿效的样板;其次,2011年美国加入并主导的TPP,是践行奥巴马“规则由美国制定”战略的代表性成果,以意图打造一个“具有里程碑意义的下一代贸易协定的蓝本”“为全球贸易设定新标准”为目标。2015年10月TPP文本达成时即被称作“最新国际经贸规则的风向标”。^②TPP虽以WTO为基础,但挑战也不言而喻:“可能,非常可能的是新规则形成一个独立的规制体系,它与马拉喀什规则没有很多相交,或者根本就没有交集”;“区域贸易协定近期发展对WTO相符性带来的挑战,与歧视性的关税减让带来的挑战可能是完全不同的;有可能是新的国际贸易规则正在WTO之外的谈判中形成。”^③再次,即使特朗普退出了TPP,但并没有因此减少其规则的“泛美化”特征与效应。一方面,以TPP为基础的《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)在参与签署的其他11位亚太成员之间达成一致,已于2018年12月30日正式生效。目前,韩国、中国等表达了加入意向;^④“脱欧”一年后的英国已于2021年2月1日正式申请成为第一个加入CPTPP的新成员。另一方面,2020年7月1日正式生效的USMCA,更新和提升WTO及现有多数RTAs规则,特别是在知识产权、劳工标准和环境保护、竞争、金融服务等领域的实体义务门槛,被美国称作“21世纪最高标准的贸易协定”,其规则从架构到内容、从实体到程序都全面承袭了TPP。此外,2013年美国-欧盟之间《跨大西洋贸易与投资伙伴协议》(TTIP)高调启动,意图构筑史上最大且最雄心勃勃的RTA,^⑤虽然其谈判受阻并被特朗普叫停,但在美欧强化“大西洋间合作以应对中国”的现实情势下,重启TTIP很可能成为双方继WTO之后合力再造最新国际经贸规

① “轮轴-辐条(hub-and-spoke)效应”是指一个国家或地区与多个国家或地区分别缔结多边或区域、双边贸易协定时,该国就像车轮的“轮轴”,其他国家或地区则类似“辐条”。由于轮轴国与众多辐条国签署贸易协定,降低了协定给每一个国家带来的收益,因而处于中心的轮轴国相较于边缘的辐条国家来说,可以从贸易协定获得更多的收益。这种利益不均衡分配称为“轮轴-辐条效应”(邓炜,2008)。

② WTO前总干事拉米:TPP是未来风向标[EB/OL]. <http://trb.mofcom.gov.cn/article/zuixindt/201510/20151001131989.shtml>.

③ WTO, World Trade Report 2011: The WTO and Preferential Trade Agreements: From Co-existence to Coherence, 2011: 187. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_e.htm.

④ 2020年5月28日,李克强总理在十三届全国人大三次会议会后答记者问中表示,对于参加CPTPP,中方持积极开放态度。11月20日习近平主席在出席亚太经合组织(APEC)领导人非正式会议的重要讲话中说:“中方将积极考虑加入全面与进步跨太平洋伙伴关系协定。”12月8日韩国总统文在寅表示,考虑加入“全面与进步跨太平洋伙伴关系协定”。2021年2月1日,英国正式申请加入该协定。

⑤ 欧美两大经济体占全球经济总量一半、全球贸易额三分之一。如果达成协议,则将成为世界最大的自贸区,涉及全球40%的经济产出和50%的贸易活动。

则体系的重要选项。如果达成，TTIP在很大程度上也将改变全球经贸规则、产业行业标准，挑战新兴国家，尤其是金砖国家之间的贸易关系。因为TTIP除在规范范围和程度上加强并超越WTO现行规则外，还彰显了两方面的“雄心”：一是务实角度，解决美欧之间长期存在于经贸领域的具体问题，如农业问题、技术贸易壁垒问题；二是战略角度，实现美欧间不同监管体制的兼容与合作，如食品安全标准、药品监管认证、专利申请与认证等，从而实现市场的一体化和规范体制的融合。如此，迫于美欧产品行业标准以及全球监管的压力，诸多国家势必追随欧美以融入最新规则体制之中。可以确定的是，TPP、USMCA等美式RTAs将是美国未来主导WTO规则改革的核心要价之模板，而且，即使多边规则因谈判无果而与RTAs在形式上呈并行之势，但WTO规则被架空、边缘化仍然在所难免，因而美国主导RTAs升级换代及其“泛美化”效应仍然能够发挥迂回推进国际经贸规则变革的作用。

2. 创新方式：诸边纳入

在双边谈判屡屡陷入僵局的情况下，澳大利亚、欧盟、日本等发达成员开始寻求在一揽子谈判方式之外以开放式诸边方式获得谈判突破。2017年12月的WTO第十一届部长级会议上，部分WTO成员分别通过了四个联合部长声明，正式宣布就服务贸易国内规制、电子商务、投资便利化、中小企业四个议题进行开放式讨论，意图在诸边一致后再探寻纳入WTO规则体系。美国虽然只参与了其中的电子商务联合声明，但参与度很高（韩长天，2021）。最近的“G7声明”将关注WTO谈判功能改革，尤其是诸边谈判倡议，作为改革重点之一。

2021年2月18日，印度和南非针对上述诸边纳入主张向WTO提交了题为《“联合声明倡议”及其谈判结果的法律地位》的提案。^①案文指出，WTO是根据《建立WTO协定》及其附件处理多边贸易关系的场所。它允许各成员方进一步谈判，但对于纳入谈判成果规定有明确的部长会议决策程序。由此，一方面，有关联合声明倡议及其谈判成果（例如电子商务、国内规制、投资便利化等）的法律地位，应当根据《建立WTO协定》的规定加以评估；另一方面，根据《建立WTO协定》第10.9条，联合声明达成的贸易协定只有经该协定缔约方提出请求，并经WTO部长会议协商一致同意后，方可纳入附件四作为WTO之诸边协定。基于此，上述不经多边协商一致即直接纳入的主张，明显违反WTO现有规则。对此，美国和欧盟代表在2021年3月2日的WTO总理事会上明确表示反对，认为上述提案对诸边协定持僵化立场，无法使各方以灵活方式解决WTO当下面临的挑战。

2021年4月12日，美国智库“彼得森国际经济研究所”（PIIE）发布Gary Clyde Hufbauer的评论文章——《经济国家主义时期专项贸易协定可维护WTO》（Hufbauer，2021），为美国立场提供理论支持。文章认为，随着“经济国家主

^① 该提案认为将联合声明倡议下的谈判成果纳入WTO框架违反WTO规则和原则，并将危害多边体制（参见：The Legal Status of 'Joint Statement Initiatives' and Their Negotiated Outcomes, WT/GC/W/819, 19 February 2021）。

义”(economic nationalism)兴起,诸边谈判有助于促进世界贸易体系。在诸边框架下达成的每一贸易协定均应向拟加入的WTO成员开放,且每一诸边协定都应在未来转变为多边协定。具体来说,第一,就法律依据而言,印度和南非提案根据《建立WTO协定》第10.9条对诸边协定在WTO框架下合法性的质疑缺乏理据。因为,第10.9条仅适用于纳入附件四的协定,对于并不要求纳入附件四的其他各项协定没有效力。提案对于第10.9条的狭义解释并没有得到四分之三以上WTO成员的接受,其他成员有权自由加入正在谈判的诸边协定。WTO的多边性并不意味着各成员必须承担相同义务,例如发展中成员享有的SDT。第二,就WTO多边谈判一揽子方式已被事实证明是过时且不可行的,新冠疫情经济国家主义全球盛行的背景下,164个WTO成员经协商一致达成协定更无可能。第三,诸边协定为WTO提供了必要灵活性。诸边协定既可以让WTO继续发挥贸易谈判论坛的重要作用,其谈判还可为世界贸易体系改革的其他关键问题提供重要合作平台。

“去差异化”“去司法化”“去多边化”的美国改革基调无疑与WTO多边体制设立及2001年所有成员共同启动多哈谈判的初衷有所背离,因而会在不断加剧WTO成员间分化致其相背而非相向而行的同时,将国际经贸规则变革引入歧途。

三、国际经贸规则变革中美国的目标指向:应对中国?

(一) 全面竞争与对抗中国的战略背景

从奥巴马“重返亚太、规则由美国而非中国制定”,到特朗普在贸易、科技、外交等多个领域全面挑起中美间对抗,再到拜登当下“加强大西洋间、盟友间合作以应对中国”,无一不是将矛盾焦点指向中国。拜登政府的最新动态更是加深了这种隐忧,除前述内容外,2021年4月21日,美国参议院外交关系委员会审议通过《2021年战略竞争法案》,提出在政治、外交、经济、创新、军事、文化等各个领域全面对抗与遏制中国的战略。作为立法议案,释放出将中美关系推向彻底竞争和完全对抗方向的信号,这也是美国历史上唯一专门针对一个国家出台这样的法案。在这样的大背景下,一方面,美国在国际经贸规则改革中无疑将强化其政策导向,以服务于遏制中国这一体系化、长期性的战略目标;但另一方面,就WTO改革及美国的具体主张而言,还有着更为多样性、深层次的影响因素和指向。

(二) WTO改革的深层动因及其与中国因素之竞合

多哈谈判延宕近20年未能取得实质性进展,既有沉痾积弊,又有新生挑战。于前者,由于乌拉圭回合本身也是求同存异的妥协结果,GATT及WTO成立以后一些久已存在的矛盾并没有得到有效解决,除发达国家与发展中国家之间的传统矛盾外,还有贸易自由化所带来的环境问题、劳工问题、竞争问题等。多哈回合试图解决却久拖不决,矛盾长期积累导致了各成员国内的负面效应不断加剧,成为影响多边体制有效

性和权威性的隐患。于后者，多边体制对于全球化背景下的诸多新问题、新挑战缺乏快速反应与处理能力。其一，对于成员利益的严重分化和谈判能力的巨大差异，多边体制显然缺乏充分预估。^①追求涵盖更宽泛经贸领域、更高自由程度及更强参与能力的谈判，不仅发展中国家难以承受，发达国家之间也存在分歧（Bossche and Zdouc, 2017）。其二，“协商一致+一揽子”决策模式的优势不再。作为乌拉圭回合的成功经验之一，一揽子为各成员在不同议题之间进行利益交换创造了条件，有利于促使各方在具体议题上作出妥协；但是，在多哈回合中，由于在农产品、服务贸易和非农产品市场准入等主要领域的谈判无法突破，以一揽子形式调动各方在规则谈判上达成一致的动力丧失。其三，进入21世纪，特别是2008年金融危机以来，此消彼长的比较优势及所致国际经贸力量对比关系的重大变化，使成员之间的改革取向相背而行，发达国家和发展中国家对WTO无法适时回应与调整均心存不满。其四，科技进步和产业格局变化致自由贸易收益在各国之间和国内各阶层之间分配失衡，贫富差距加大，由于国内经济政策没有及时做出调整，民粹主义和保护主义进一步滋生与勃兴。

中国加入WTO时恰逢多哈回合正式启动。理论上，成为WTO成员意味着享有了与其他成员平等的主体资格和参与规则变革的权利；但在现实中，伴随着多哈谈判及其后国际局势的变化进程，中国不仅没有能够在多边规则的变革中获得充分的话语地位，相反，却被日益推至矛盾集中的风口浪尖。这一过程大致可分为三个主要阶段：

（1）多哈谈判早期，除基于政治原因加入了发展中国家的20国集团外，基于内外两方面因素的考虑，中国很少主动发声。就中国自身而言，作为新成员，对于复杂的WTO规则及谈判议题，一是缺乏全面参与和驾驭的能力；二是加入时背负了大量的“超义务”，此时的工作重点是如何履行承诺，缺少与其他成员议价的意愿与筹码。就外在环境而言，鉴于中国的经济体量和潜能，主导谈判的WTO成员也担心中国加入会对现有权力结构产生不利影响。（2）随着谈判的深入，中国的消极参与姿态开始遭到“搭便车”指责，并被要求“承担更多责任”。2008年日内瓦部长级会议期间，中国被邀请加入六国集团，成为核心成员之一。出自不同议题及其影响的考虑，谈判中中国采取了较以往更为务实的策略方式。例如，作为工业品出口国，中国与发达国家持有一致立场，主张将贸易便利化纳入WTO框架之中，从而进一步降低贸易成本；另一方面，作为人均收入较低的人口大国，中国与发展中国家立场一致，主张就农产品的进口激增实施特别保障措施等（Gao, 2012）。（3）2008年金融危机之后，世界经济持续低迷却回转乏力。一方面，美国、欧盟在承受国内阶层及利益分化日趋严重的政治、经济压力的同时，却无法借助多边规则谈判来重新配置权利义务以转嫁风险、获取预期收益；而另一方面，中国入世后经济持续高速增长，与美国之间的贸易逆差不断加大。由此，中国被视为“隐藏屋中的大象”（Mattoo, 2011）和扰乱

^① 早在多哈部长级会议上，分歧已初现端倪。如欧盟曾试图将贸易与投资、贸易与竞争法、贸易与核心劳工标准纳入多哈回合议题之中，该建议，特别是关于贸易与核心劳工标准的建议遭到以发展中国家为代表的其他WTO成员的极力反对。由此，部长级会议公告称：注意到国际劳工组织（ILO）从事国际化的社会维度工作，在WTO语境下，将不再就贸易与核心劳工标准进行磋商（参见：Ministerial Conference, Doha Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001, para. 8.）。

现有国际经贸规则及秩序体系的最大破坏者。2016年特朗普上台后,更是不断地将国际经贸关系中的矛盾放大并聚焦于中国,采取贸易战、威胁退出WTO、拆散上诉机构等一系列激烈方式,将彼此之间的利益、规则之争上升为体制冲突、意识形态对抗,甚至不惜绑架整个WTO,从而将“中国问题”演化为多边贸易体制改革的焦点问题。

(三) 美国改革定位的多重考量

美国的改革定位固然有服务于应对中国战略的目的,但每一具体主张又有着不完全相同的立场和利益考量。具体来说,大致可以区分为以下几种不同属性的关系与层次。

首先,实施线路“去多边化”与实体上“去差异化”和程序上“去司法化”之间属于手段与目的之间的关系。也就是,无论是多边再造,还是区域迂回抑或诸边纳入,均服务并服从于其实体规则与程序体制的改革需求。

其次,实体上“去差异化”的主要目标是针对中国,但在“发展中国家”和“非市场经济”这两大差异性因素之间尚存在不同的层次和程度考虑。相较而言,“非市场经济”差异化体制问题的指向性最为明显,矛头对准中国,基本可以等同于“中国问题”。以美国为首的西方大国,在给中国贴上“国家资本主义”标签并视之为造成“扭曲”“不公平”之根源的同时,将中国“国家趋动”与西方“市场趋动”定位为国际经贸关系中两种不相容的对抗性经济体制,因而是其主导WTO改革和以区域、诸边方式“围剿”或边缘化中国以实现自身战略竞争目标的根本目的所在。至于“发展中国家”差异化待遇问题,所指向的目标包括但不限于中国。一是因为在现行国际规则所涵盖的很多经贸领域中,中国并没有真正享有发展中成员的SDT;二是依美国标准,一大批发展中成员应当“毕业”,中国不过是其中的“典型”而已。

最后,程序上“去司法化”与中国并无直接关联,而是秉承了美国排斥“强约束”国际组织,尤其是排斥国际司法的一贯立场。长期以来,美国对于国际司法裁判机制基本不予接受,典型的如国际法院强制管辖、《海洋法公约》等。同样,WTO争端解决机制管辖及裁判的强制性、裁判机构的独立性、裁决的法律约束效力,弥补了GATT约束乏力之缺失,使之“克服了一般国际法的‘软法’特性,以‘硬法’的形式规范和约束成员”(屠新泉和石晓婧,2020),也因此而为美国所顾忌。因此,美国拆除上诉机构并不是一时一事的偶然、盲动之举,正如其贸易代表最近所强调的那样,“对上诉机构仍然存在系统性担忧,美国提出这些问题已有16年之久,历经多届政府”。WTO前总干事拉米也曾有定论:“美国人总是在后悔向这个超主权机制让步”(于鹏,2019)。

四、国际经贸规则变革的中国道路选择

基于上述分析,笔者认为,中国应当在坚定于自身原则性立场的基础上,根据国

际经贸规则变革所涉不同关系与层次而采取不同的具体方略，既不被美国论调“带节奏”，又不回避其中的具体问题。

（一）原则坚守：以不变应万变

中国在2018年11月发布的《关于世贸组织改革的立场文件》和2019年5月发布的《中国关于世贸组织的改革建议文件》中明确表达了在WTO多边经贸规则进行必要改革中应当坚持的三项基本原则：（1）维护非歧视、开放等多边贸易体制的核心价值观，为国际贸易创造稳定和可预见的竞争环境；（2）保障发展中成员的发展利益，纠正世贸组织规则中的“发展赤字”，解决发展中成员在融入经济全球化方面的困难，帮助实现联合国2030年可持续发展目标；（3）遵循协商一致的决策机制，在相互尊重、平等对话、普遍参与的基础上，共同确定改革的具体议题、工作时间表和最终结果。^①这些原则与“人类命运共同体”“共商共建共享的全球治理观”一脉相承，集中体现了中国坚定于多边合作与国际法治建设，为构建更加公平、有效、合理与包容的国际经贸体系担当起坚定维护者、积极支持者和努力践行者的大国责任，也是中国立足于国际社会在百年未有之大变局下应对各种风险挑战和变革问题都不能动摇的根基。

（二）聚焦规则：有效化解“差异化”的身份之困

对于美国以标签化、污名化等手段刻意将矛头聚焦于中国时，在旗帜鲜明地阐释立场、辨识是非、澄清事实的前提下，对于美国为孤立、边缘中国而将经贸领域的利益之争泛化为政治场域的主义之斗有所防范，避免因过多纠缠于经济体制对立、意识形态对抗而误入美国所营造的话语语境。

与以往多边谈判相比，目前有关WTO改革，特别是美国设定议题的一个重要特点是更多强调WTO体制性及原则方向的，诸如争端解决机制定位、应对“非市场导向”、挑战发展中国家地位、加大透明度义务等宏观议题，^②却较少集中于具体规则及制度本身，因而极易以成员的“身份标志”划分彼此，进而在被绑架“选边站”的同时不断引发、加剧其立场对立。反其道行之，确立“从身份到契约”的方略可作为化解之策。因为，即使具有相同的身份属性，不同成员或同一成员的不同部门、行业之间，仍有巨大差异化的个性利益，这恰是多边贸易体制的“比较优势”基础和兼容合作空间。申言之，基于身份的立场往往难以调和，基于规则的利益却可以做到有效平衡。事实表明，国际经贸规则体系，无论是多边还是区域或双边协定，主要由“市场准入”和“约束规范”两部分构成，切实履行即为各自利益保障的具体体现，并不当然与成员身份直接挂钩；相反，成员范围的扩大更能增进彼此利益，这是当今所有倡导开放与合作的国际经贸协定已有的共识和应有之义。

^① 中国关于世贸组织改革的立场文件 [EB/OL]. <http://sms.mofcom.gov.cn/article/cbw/201812/20181202817611.shtml>; 中国关于世贸组织的改革建议文件 [EB/OL]. <http://images.mofcom.gov.cn/sms/201905/20190514094326062.pdf>.

^② 美国从2019年提交WTO改革的立场文件后，历次均强调这四项议题。

具体到中国,作为WTO成员,因多重主体身份竞合于一身且经贸体量首屈一指,^①成为焦点实属必然,以规则平衡来化解歧视性的“身份之困”也是当务之急。因此,在WTO改革过程中,在方向上,中国应以规则平衡的创设代之以在空泛、抽象之宏大议题上的过多无谓纠缠,积极引导、主导WTO改革从议题之争转向为规则选项,从而充分展示积极合作与建设姿态,不仅可以避美国之锋芒、脱离“应激陷阱”,而且能够凝聚国际社会更多的理解与认同。在方法上,区分美国“去差异化”的不同针对性,理性务实地选取不同的规则应对。就“国家趋动”“非市场导向”主要以中国为中心的问题,虽然无可回避,但已有可以参照对标的两大规则体系,一是对美欧高度关注的“市场条件”“国有企业”“补贴纪律”有所回应,监管、执行均予具体化、约束化的《中欧投资协定》;二是中国已积极考虑加入的CPTPP。就发展中国家身份问题,中国则应坚持原则性和保留灵活性并举。一方面,仍需坚定于与发展中国家关系的政治基础、坚持维护SDT原则及其实施中发展中成员的正当权益;另一方面,由于中国加入WTO时的权利义务并不完全是按照发展中国家标准来确定的,现行WTO规则框架下中国享有的、属于发展中成员的SDT亦较有限,^②因而坚持发展中国家合法权益不能丢的立场不宜与中国自身的主体地位及权利义务标准相混同,规则范畴下的权利义务内容仍需根据自身的发展水平和不同行业领域的具体情况加以衡量,以充分体现与自身能力相当的义务担当。在这一方面,中国已经批准加入的RCEP,在兼容多种经济发展水平的不同成员之间的利益上,也提供了务实和灵活的规则示范。

(三) 针对问题: 理性评估国际组织的“司法化”进程

美国“去司法化”的根本目的在于重构WTO争端解决机制的功能定位,阻止WTO从成员趋动型向司法中心主义的演变。因此,美国构陷WTO上诉机构缘自对国际司法挑战大国霸权的忌惮,是国际司法权威与其成员权利——国家主权,特别是大国权力之间的博弈,其问题本质在于伴随国际法治发展始终的“规范与权力”之间内在矛盾的现实转化。换言之,在国际社会基本格局和政治现实之下,国际法治向何处去——刚性法纪之约束,还是权力妥协之弱法,并不是WTO或国际经贸领域所独有的问题,需要包括中国在内的所有国际社会成员面对和回答。

具体到多边贸易体制,站在法律本身的角度来看,从WTO争端解决之“强”重回GATT体制之“弱”,无疑是国际法治的倒退;而且,WTO的164个成员中,目前只有美国明确表达对争端解决机制司法属性的否定,上诉机制停摆也是美国一个成员阻挠的结果,似可称之为以美国为中心的问题(Hillman, 2017)。但是,站在国际政治现实的角度,国家,尤其是大国,始终处于世界政治中的首要位置(莱克,

① 中国作为WTO成员,其主体身份具有很大的特殊性,法律上集“加入成员”“自认定的发展中成员”“非市场经济/转型经济成员”于一身;事实上又是世界第二大经济体、新兴市场国家代表等(肖冰等, 2020)。

② 根据《中国入世议定书》,中国所享受的、属于发展中成员的“特殊与差别待遇”极其有限;相反,却承担了许多超WTO义务。其义务标准普遍高于其他成员——既包括发展中成员,也包括发达成员(Qin, 2003)。

2019)。在国家主义看来,国际组织可被简化成纯粹的国家工具:国际组织是被动性结构,国家是行使权力的能动者(巴奈特和辛金克,2019)。国际法治发展始终受制于国际社会无政府状态、主权国家(特别是大国之间)激烈竞争这一共性的社会基础。因此,惟有在国际组织裁判权力与成员权利之间保持应有的平衡才是必要且可行的选择。

中国的道路选择应立足于两个基本面:一是进一步发挥在“多方临时上诉仲裁安排”(MPIA)中的主导作用,争取越来越多的成员加入并扩大其影响,使WTO法治薪火得以传承、光大;二是在国际领域,包括但不限于经贸领域,应当客观评估国际司法的功能和作用,减少过度期许。毕竟,国际组织及其司法活动并不是一种脱离社会的真空存在,“如果法律作为社会控制的一种方式,具有强力的全部力量,那么它也具有依赖强力的一切弱点”(庞德,2010)。在涉及主权国家之间的政治、经济、道德,乃至民主、人权等是非曲直的重大问题上,国际组织的协调功能、平台作用显然远高于其作出独立、公正裁判的价值。

(四) 顺势而为:主动融入多重进路的“多边化”方向

作为国际经贸规则再造的不同进路,多边改革、区域迂回与诸边纳入在现行经贸规则框架下具有不同的法律地位和性质:多边主义是原则和方向;RTAs既是常规路径,也是WTO体制所允许的合法方式;诸边纳入则是一种新的创造探索。如前所述,中国一直是国际合作的倡导者和多边主义的支持者、践行者。习近平主席在多个国际场合强调多边主义与多边合作的重要性,深刻阐述多边主义对当前全球发展和稳定的重大意义,重申中国对多边主义的坚定承诺,为推动各国加强互利合作、践行多边主义提供中国方案、贡献中国智慧。因此,在多边经贸规则改革中,中国应始终坚持、倡导和践行多边主义大方向,推动国际关系民主化和国际关系法治化,反对保护主义和单边主义,并结合具体谈判议题与领域发挥与自身能力相称的积极的、建设性的作用。在此基础上,区分RTAs和诸边推进两种不同方式所涉具体问题和情况,分别加以应对。

1. 顺应 RTAs 潮流以打造中国范式

首先,必需充分认识RTAs美式范本及其泛美化效应对于国际经贸秩序的重大影响。如前所述,依托已有多边机制在区域层面实验并推进规则升级是美国长期占据国际经贸秩序主导地位的一大法宝,晚近更越来越多地呈现出向“规则-契约”谱系视域下“契约倾向性”国际经济立法模式的全面转向(徐崇利,2020),突出反映了美国在持续重塑国际经济规则方面两个层次递进的核心诉求:一是在政策定位层面,美国贸易政策作为影响外部经济环境行动的总称构成国家整体外交政策的组成部分(Cohen, 1968),应服务于美国国家利益,因此,最新贸易政策以“促进自由、公平、对等的贸易”为主旨,在自由贸易基础上突出强调公平、对等贸易,其实质为“美国优先”的“互惠”关系;二是在制度内容方面,以美国国内的市场规制规范为

模板重塑他国境内的市场管理秩序,因此,规范内容多引入美国国内和/美国接受的法律和商业惯例。

同时,应当清醒认识中国在当今RTAs体系中与美欧发达国家之间存在的差距。改革开放后,中国积极参与RTAs实践,并成为推进RTAs的大国之一,但主导性与影响力还比较有限。究其原因,一方面,美欧主导下的RTAs均具遏制与边缘化中国的潜在目的与效应,USMCA“毒丸条款”将这种动机反映得淋漓尽致。另一方面,与美欧RTAs的成熟模式相比,中国在当今RTAs体系中,一是推进过程及规范定位多显追随和仿效痕迹,“引领”作用尚不突出;二是规范个性,特别是与自身经济、技术水平及利益趋向相匹配的取向特色尚显不足。为此,将建构中国的RTAs范式作为一项长期的战略目标更具有现实性。

2. 以诸边创造促多边发展

2021年5月5~6日WTO最近召开的2021年第二次总理事会上,中方阐述了自己的立场,既肯定“作为一种创造性的谈判方式,联合声明倡议已获得越来越多成员的参与,为多边贸易体制带来了新的活力”,也明确“联合声明倡议的最终目标是建立适合全体成员的多边规则,而不是取代多边主义”。^①据此,从两个不同角度看待和处理诸边纳入问题最为妥当。

一方面,对于诸边谈判及由此形成的契约造法模式,仍应持开放、包容的态度并积极参与。不仅如此,推而广之,对于包括诸边在内的各种经贸规则及体制创新方式,只要依照WTO开放、非歧视、透明度原则加以推进,均应采取合作和支持的态度。易言之,中国作为新兴大国,应在遵守并合力督促守成大国遵守现行有效的国际经贸规则的同时,正视自身的大国实力,积极推进国际经贸规则变革。以“进取法律主义”(aggressive legalism)(Gao, 2005)应对“挑衅单边主义”(aggressive unilateralism)(Kerr, 2020)才是维护国际道义和国家利益最为有效的方式。在此过程中,认同特定领域内的诸边创新,能够满足各国差异化的利益诉求,并在一定程度上维系大国间制衡的相对稳定,从而既能有效推进体系性互利共赢的改革目标,又能够在新一轮国际经贸规则再造中把握住提升中国话语地位的良好机遇。但另一方面,对于诸边未来纳入多边的方式则需保持应有的警惕,避免因对WTO授权解释的任意或不当扩张而可能产生的被“关键多数”(critical mass)所绑架的法律风险。

参考文献

- [1] 巴奈特, 辛金克. 从国际关系到全球社会[M]. 方芳, 等译. //罗伊-斯米特, 斯尼达尔. 牛津国际关系手册, 南京: 译林出版社, 2019: 70.
- [2] 陈咏梅. 美国FTA范式探略[J]. 现代法学, 2012(5): 145-154.
- [3] 邓炜. 轮轴-辐条型自由贸易协定的产业区位效应——基于流动资本模型的分析[J]. 世界经济研究,

^① 李成钢大使在世贸组织2021年第二次总理事会上阐述中方立场 [EB/OL]. <http://wto.mofcom.gov.cn/article/hyfy/202105/20210503059382.shtml>.

- 2008(2): 42-48.
- [4] 韩长天. 多边与诸边的博弈——近年来服务贸易谈判演进历程[M]. //中国常驻世贸组织代表团. 艰难时刻——世贸组织与中国(2018-2019), 上海: 上海人民出版社, 2021: 258-263.
- [5] 基辛格. 世界秩序[M]. 胡利平, 等译. 北京: 中信出版集团, 2015: 14-15.
- [6] 江河. 从大国政治到国际法治: 以国际软法为视角[J]. 政法论坛, 2020(1):47-61.
- [7] 基欧汉. 霸权之后: 世界政治经济中的合作与纷争[M]. 苏长和, 等译. 上海: 上海人民出版社, 2001.
- [8] 杰克逊. 国家主权与WTO: 变化中的国际法基础[M]. 赵龙跃, 左海聪, 盛建明, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 2009: 160.
- [9] 莱克. 国家与国际关系[M]. 方芳, 等译. //罗伊-斯米特, 斯尼达尔. 牛津国际关系手册, 南京: 译林出版社, 2019: 46.
- [10] 庞德. 通过法律的社会控制[M]. 沈宗灵, 译. 上海: 商务印书馆, 2010: 12.
- [11] 世界贸易组织秘书处. 乌拉圭回合协议导读[M]. 索必成, 胡盈之, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 2.
- [12] 屠新泉, 石晓婧. 国家主权与国际规则: 美国对世界贸易组织争端解决机制的态度变迁[J]. 太平洋学报, 2020(6): 1-11.
- [13] 肖冰, 等. WTO争端解决中的中国现象与中国问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 172-328.
- [14] 徐崇利. 中美实力变迁与国际经济立法模式的走向: “规则-契约”谱系下的制度选择[J]. 法学家, 2020(5): 84-100.
- [15] 于鹏. WTO争端解决机制危机: 原因、进展及前景[J]. 国际贸易, 2019(5): 10-18.
- [16] 郑青亭. WTO前总干事拉米: 如果特朗普要毁掉WTO, 中国欧盟应挺身而出[N]. 21世纪经济报道(数字报), 2018-04-12(01). http://epaper.21jingji.com/html/2018-04/12/content_83573.htm.
- [17] Bossche, P. V., and W. Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (4th Ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2017: 96.
- [18] Cohen, B. J., *American Foreign Economic Policy: Essays and Comments*, New York: Harper and Row, 1968: 1-10.
- [19] Gao, H. S., “Aggressive Legalism: The East Asian Experience and Lessons for China”, in H. Gao, D. Lewis (eds.), *China's Participation in the WTO*, London: Cameron May Publishers, 2005.
- [20] Gao, H. S., “From the Periphery to the Centre: China's Participation in WTO Negotiations”, *China Perspective*, 2012(1): 59-65.
- [21] Hillman, J., “Independence at the Top of the Triangle: Best Resolution of the Judicial Trilemma?”, *American Journal of International Law*, 2017(111): 364-368.
- [22] Hufbauer, G. C., Focused Trade Agreements Can Sustain the WTO in Time of Economic Nationalism, PIIE, April 12, 2021. <https://www.piie.com/blogs/realtime-economic-issues-watch/focused-trade-agreements-can-sustain-wto-time-economic>.
- [23] Kerr, W. A., “‘Aggressive Unilateralism’——The New Focus of US Trade Policy”, *Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, 2020(21): 1-17.
- [24] Mattoo, A., F. Ng & A. Subramanian, The Elephant in the “Green Room”: China and the Doha Round, Peterson Institute for International Economics, Policy Brief 11-3, May 2011. <https://www.piie.com/publications/policy-briefs/elephant-green-room-china-and-doha-round>.
- [25] Qin, J. Y., “‘WTO-Plus’ Obligations and Their Implications for the WTO Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol”, *Journal of World Trade*, 2003(3): 483-522.
- [26] Toohey, L., et al., *China in the International Economic Order: New Directions and Changing Paradigms*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015:1-76.

【作者简介】肖 冰: 东南大学法学院教授, 博士生导师, 法学博士。研究方向: 国际经济法。

U.S. Reform Principle of International Economic Rule and China's Options

XIAO Bing

(Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: The Biden Administration presents a strong posture of returning to multilateralism and regaining leadership in the reform of international economic rules. But its stance and policies deviated from the core value and fundamental principles of the multilateral trade mechanism: “de-differentiation” of subjects to eliminate the treatment differentials among member states at different economic development level and the system differentials among member states of different economic mode; “de-judicialization” of procedures to dismantle Appellate Body and tend to weaken the judicial nature of WTO dispute settlement mechanism; “de-multilateralization” of implementation routes to employ multiple approaches, including “regional circuitry” and “plural incorporation”, to reform the rules. Due to the orientation of China as “comprehensive strategic competitors”, United States’ aiming at and suppressing China during the reform is self-evident and, in the meantime, its proposal contains multiple considerations over far more complexed relations and underlying factors. China should avoid the discourse trap preset by the United States, adhere to the principle to cope with the shifting events, accurately assess and identify the different issues involved in subjects, procedures and implementation routes and their indications, and further establish a pragmatic and flexible, divide and rule strategy.

Keywords: international economic rules; WTO reform; the U.S. reform principle; discourse trap; China's options

(责任编辑: 黄志瑾)

(上接第21页)

Application of WTO Agreement in Domestic Courts: Theory and Practice in the Past 20 Years after China's Accession to WTO

PENG Yue

(Nanjing University Law School, Nanjing 211189, China)

Abstract: The 2002 Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Cases Concerning International Trade clearly stipulates that the people's courts shall hear administrative cases concerning international trade in accordance with laws, administrative regulations and local regulations. Thus, the WTO Agreement is excluded from the applicable sources of law, putting an end to the previous dispute over the applicability of the WTO Agreement to domestic courts. The judicial practice in the past 20 years after China's accession to WTO shows that the regulation has not only played a positive role, but also caused further theoretical controversies. In particular, the principle of consistent interpretation introduced by this provision has not produced substantial influence in judicial practice. Under the situation that the judicial practice tends to completely exclude the direct application of WTO agreement, if the principle of consistency interpretation cannot be used to ease the tension between domestic law and international law, it will be difficult to lay a good foundation for the coordinated promotion of domestic and foreign rule of law, as well as the coordinated promotion of domestic and international governance. At present, it is necessary to further clarify the scope and extent of the inapplicability of WTO agreements, to reveal the legal issues covered by the WTO agreements, and to emphasize the indispensability of the principle of consistent interpretation in foreign-related cases.

Keywords: WTO Agreement; domestic court's application; 20 years after China's accession to WTO; principle of consistent interpretation

(责任编辑: 黄志瑾)