

## 涉华贸易制裁的国际规则缘由与中国应对

胡加祥

**内容提要:**涉华贸易制裁以往都是以单边为主,主要依据现有国内立法进行。如今,制裁呈现两个新的特点:一是以美国为代表的少数国家开始量身定制,出台限制中国的立法;二是以《美墨加协定》为代表的区域贸易协定包含孤立中国的内容。在全球经济一体化的背景下,一国的贸易立法和区域贸易协定都与多边贸易体制有着千丝万缕的联系。上述立法新趋势固然与某些国家单边主义思维泛滥和国际上逆全球化思潮的兴起分不开,但是也暴露出以世贸组织规则为主体的多边贸易体制的弊端与无奈。在遵守世贸组织规则和维护多边贸易体制的同时,我们也要学会如何善于利用规则,做到既不违反国际义务,又能切实有效保护好自身利益,这是我们面对这百年未有之大变局应做好的准备。

**关键词:**涉华贸易制裁 小多边主义 多边贸易体制 国际规则

胡加祥,上海交通大学凯原法学院教授。

### 一 从行政措施到立法规定:美国涉华贸易制裁方式的嬗变

贸易制裁是经济制裁的一种,历史十分悠久。<sup>[1]</sup>如今,用武力手段实现国家利益,在国际法和道义上均受到较大制约。贸易制裁作为一种软性强制措施,其作用逐渐凸显。<sup>[2]</sup>在实践中,进口国因进口产品具有不公平贸易行为(倾销、补贴)或因自身原因(收支不平衡、幼稚产业受冲击)或者国家安全受到威胁以及为了保护全人类的共同利益而对进口产品采取限制措施,<sup>[3]</sup>我们把这类制裁定义为“积极制裁”。与之相对应的是

[1] 早在公元前432年,希腊城邦首领伯里克利签署《麦加拉法令》(Megarian Decree),禁止麦加拉与希腊之间的贸易往来,以此作为对麦加拉支持斯巴达的惩罚。这是史料记载最早的贸易制裁。See Steve Chan & Cooper Drury, Sanctions as Economic Statecraft: An Overview, in Steve Chan & A. Cooper Drury eds., *Sanctions as Economic Statecraft: Theory and Practice*, Palgrave Macmillan, 2000, p. 1.

[2] 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,《中国法学》2022年第3期,第284页。

[3] 参见《关贸总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT,下称“《关贸总协定》”)第6条、第12条、第19条、第20条、第21条,《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, GATS)第10条、第12条、第14条、第14条之二等条款。

一国通过立法或行政措施切割与别的国家贸易往来,以此孤立对方在国际贸易中的地位,这类制裁可称之为“消极制裁”。

从特朗普到拜登,美国近两届政府处理对华贸易的方式正在悄然发生改变,从主要依赖现有立法到对中国量身定制立法,即从积极制裁开始向消极制裁转变。2017年,美国在没有国内企业申诉的情况下,自主启动对从中国进口的通用铝合金板“双反”调查,依据的是《1930年关税法案》(*Tariff Act of 1930*)。2018年3月,美国以“进口钢铝产品危害美国国家安全”为由,对从中国等世界贸易组织(World Trade Organization, WTO, 下称“世贸组织”)成员进口的钢铁和铝产品分别征收25%和10%的关税,依据的是《1962年贸易扩展法案》(*Trade Expansion Act of 1962*)第232条。<sup>[4]</sup> 2018年4月,美国公布了对华加征关税商品清单,对价值500亿美元的中国商品征收25%的关税,依据的是《1974年贸易法案》(*Trade Act of 1974*)第301条。在对中国产品采取制裁措施的同时,美国政府还援引“337条款”不断打压中国的高科技企业。目前,中国已成为遭受“337调查”最多的国家。据统计,2001年至2021年,中国企业共遭受267起337调查,占全球涉案调查总数的31.32%。<sup>[5]</sup> 上述制裁决定是行政措施,依据的是现行立法。美国的对外贸易法律不是一部单行本法典,而是一个庞大的制度体系。回顾美国近百年的贸易立法,大致经历了以下几个阶段。

#### (一) 二战前的贸易立法

《1930年关税法案》是美国第一部较为完整的贸易关税法案。法案的出台背景是20世纪20年代那场波及全球的经济危机,其主要内容是将美国的平均进口关税从40.1%提高到59.1%。<sup>[6]</sup> 虽然在《1934年双边互惠贸易协定法案》(*The Reciprocal Trade Agreement Act of 1934*)<sup>[7]</sup>和《关税与贸易总协定》下,美国与其他缔约方基于最惠国待遇条款大幅度降低进口关税,但是《1930年关税法案》仍然是悬在非缔约方出口商头上的“达摩克利斯之剑”。

#### (二) 二战后的贸易立法

《1962年贸易扩展法案》不是一部独立的贸易法案,而是对原有法律的补充,重点是第232条,即“国家安全保障条款”。《1974年贸易法案》是美国第一部内容完整的贸易法案。与《1930年关税法案》偏重于关税规则不同,这部法案更多涉及的是贸易管制措施,即“非关税议题”。美国自此形成了以《1974年贸易法案》为核心、其他法案为补充的贸易法律体系。《1979年贸易协定法案》(*Trade Agreements Act of 1979*)出台的直接原因是《关贸总协

[4] 1962年10月,中国等7个世贸组织成员要求设立专家组,就这一措施是否违反世贸组织规则进行审查。2022年12月9日,专家组裁定该措施违反世贸组织规则。See WTO, United States - Certain Measures on Steel and Aluminium Products, WT/DS544/R, Panel Report, para. 8.1.

[5] 参见冉瑞雪等:《2021年度中国企业应诉美国337调查综述》, <https://mp.weixin.qq.com/s/rwAMXAiefzpk5XejO-lwqg>, 最近访问时间[2023-06-20]。

[6] See Office of Analysis and Research Services Office of Operations, U. S. International Trade Commission, U. S. Imports for Consumption, Duties Collected, and Ratio of Duties to Value, 1891-2016 (Table 1) & U. S. Imports for Consumption under Tariff Preference Programs, 1976-2016 (Tables 2A and 2B), March 2017.

[7] 1934年,在罗斯福政府推动下,美国国会通过了《1934年双边互惠贸易协定法案》,这是对《1930年关税法案》的修正,即与美国签订双边协定的国家可以享受优惠进口关税。

定》在“东京回合”上达成了六份多边贸易协定。<sup>〔8〕</sup>虽然这些协定因《关贸总协定》缺少国际组织法律人格而不具有强制约束力,但美国因为是东京回合谈判的发起者和上述协定的主要起草者,自然要率先垂范,将其国内法规定与多边贸易规则保持一致。<sup>〔9〕</sup>因此,《1979 年贸易协定法案》是对制定不久的《1974 年贸易法案》所作的一次重大修正。<sup>〔10〕</sup>

### (三) 乌拉圭回合谈判及多边贸易体制下的贸易立法

《1984 年贸易与关税法案》(*Trade and Tariff Act of 1984*)引入了“服务贸易”和“与贸易有关的投资措施”这两个新的概念。上述内容的增加直接反映了美国利益保护的诉求,因为美国不仅是最大的服务贸易出口国,也是最大的投资输出国。这些变化也成为稍后开启的乌拉圭回合谈判的重要内容。《1988 年综合贸易与竞争法案》(*Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*)的立法目的正如其序言所指出的:“本法案旨在提升美国产业的竞争力及实现其它目标。”该法案的一个重要变化是将知识产权保护与贸易结合起来。自此,美国在乌拉圭回合谈判中提出的世贸组织管辖权从货物贸易延伸至服务贸易和与贸易有关的知识产权保护的构想,完成了其国内立法的基础。

美国以往的贸易立法不针对特定国家或部分国家,规则内容以消除贸易保护措施为主。<sup>〔11〕</sup>然而近年来,美国除了依据现行立法竭尽全力遏制中国外,还积极推动立法,企图从源头与中国作切割。据统计,美国近三届国会提出的涉华议案数量有明显增加的趋势。第 115 届国会共提出 100 余项涉华议案,第 116 届国会提出的涉华议案增加到了 300 余项。截至 2022 年 12 月 8 日,第 117 届国会共有 800 余项与中国直接、间接相关的国会立法提案,其中以中国为立法对象,并在提案名称冠以中国或中国因素的立法提案约有 250 余项(包含法案、决议案)。议案涉及影响力、经贸金融、军事安全、高新技术、医药疫情等诸多方面。<sup>〔12〕</sup>

2022 年出台的《芯片与科学法案》(*Chips and Science Act*)是美国针对中国最新立法的典型代表。该法案包括《2022 年芯片法案》(*Chips Act of 2022*)、《研发、竞争与创新法案》(*Research and Development, Competition, and Innovation Act*)以及《2022 年最高法院安全资金法案》(*Supreme Court Security Funding Act of 2022*)三部分,其中《2022 年芯片法案》

〔8〕 这六份协定是《反倾销守则》[*Agreement on Implementation of Article VI of the GATT (Antidumping Code)*]、《反补贴守则》[*Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT (Subsidies Code)*]、《贸易技术壁垒守则》[*Agreement on Technical Barriers to Trade (Standards Code)*]、《政府采购守则》(*Agreement on Government Procurement*)、《海关估价守则》[*Agreement on Implementation of Article VII of the GATT (Customs Valuation Code)*]、《进口许可证程序守则》(*Agreement on Import Licensing Procedures*)。

〔9〕 Trade Agreement Act of 1979 which includes Title I: Countervailing and Antidumping Duties; Title II: Customs Valuation; Title III: Government Procurement; Title IV: Technical Barriers to Trade (Standards); Title V: Implementation of Certain Tariff Negotiations; Title VI: Civil Aircraft Agreement; Title VII: Certain Agricultural Measures; Title VIII: Treatment of Distilled Spirits; Title IX: Enforcement of United States Rights; Title X: Judicial Review; Title XI: Miscellaneous Provisions.

〔10〕 《1979 年贸易协定法案》的副标题是“批准与执行依据《1974 年贸易法案》及其它目的谈判达成的贸易协定”(To approve and implement the trade agreements negotiated under the Trade Act of 1974 and other purposes)。

〔11〕 参见胡加祥:《美国贸易保护主义国内法源流评析——兼评 232 条款和 301 条款》,《经贸法律评论》2019 年第 1 期,第 4 页。

〔12〕 参见美国国会网站, <https://www.congress.gov/search?q=%22congress%22%20%20china%22%20source%22%20legislation%22%20&pageSort=dateOfIntroduction%3Adesc>, 最近访问时间[2023-06-20]。感谢上海交通大学凯原法学院博士研究生王达坡、孙安艺帮助整理相关数据。

第 103 节禁止财政支持获得者在中国等“受关注外国”扩大芯片制造产能。<sup>[13]</sup>

与以往立法关注别的国家对美国做了什么不同,《2022 年芯片法案》强调的是美国不能对中国做什么,包括:禁止获得财政拨款和投资税收抵免的企业在“受关注外国”扩大先进半导体的产能;严格审查中国等“受关注外国”的实体加入美国制造计划,除非得到豁免;向国家科学基金会拨款的任何资金不得提供给与孔子学院订立合同或合作协议的高等教育机构,除非有特别规定或豁免;获得国家科学基金财政资助的高等教育机构如果直接或间接从“受关注外国”获得 5 万美元以上财政资助,应当立即披露相关信息;禁止联邦研究机构的人员参与外国人才引进计划,禁止获得联邦研究机构研发资助的个人参与由“受关注外国”以及在这些国家设立的实体资助的恶意人才引进计划。<sup>[14]</sup>

通过立法断绝与某一个国家的贸易往来,这在美国历史上并不是没有先例。1996 年通过的《赫尔姆斯-伯顿法案》(*Helms-Burton Act*)便属于此类立法,但是该法案是在美国与古巴全面断绝外交关系的背景下出台的,<sup>[15]</sup>美国对古巴的制裁至少可以援引《关贸总协定》第 21 条(安全例外条款)。《芯片与科学法案》是在中美两国关系正常化、贸易往来未受影响的情况下制定实施的,这种绵里藏针的做法是否符合多边贸易体制的精神,值得怀疑。

作为世贸组织成员,美国之所以这样无所顾忌地与中国作切割,是因为世贸组织规则主要是对进出口管制措施的规制,对美国的这种做法却无可奈何。既然世贸组织规则无法遏制其成员对别的成员采取消极制裁措施,它对部分成员通过区域贸易协定搞小多边贸易体制来孤立个别成员的做法自然也是鞭长莫及。

## 二 多边主义与小多边主义:从包容到排他

从单边主义到多边主义,再到小多边主义,国际贸易经历了对抗、合作、排他几个阶段。单边主义依据的是丛林法则,奉行的是弱肉强食理念;多边主义则强调合作共赢,维护彼此的利益和关切;小多边主义采取的是有选择的合作,这种党同伐异的做法实质上是对多边主义的破坏。

### (一) 多边主义的法理基础

多边主义的雏形可以追溯到二战结束后建立的雅尔塔体系和布雷顿森林体系,前者是指以联合国为核心构建的现代国际政治新秩序,后者指的是以国际货币基金组织、世界银行和关税与贸易总协定为代表构建的国际经济新秩序,它们共同开创了国际治理多边合作的新范式。然而,就像张乃根教授所说的,二战后建立的只是国际政治和经济多边体制,而非学理上的多边主义,其原因也许是条约法、习惯国际法等实在国际法的基础在于

[13] “受关注外国”(foreign country of concern)是指《美国法典》第十卷(武装力量)第一分部分(国防产业基地)第 4872 节(d)款所指的国家(目前仅包括朝鲜、中国、俄罗斯和伊朗),以及美国商务部长在与国防部长、国务卿和国家情报局长协商后认定的危害美国国家安全和对外政策的任何国家。

[14] See Chips Act of 2022, Section 103 (Semiconductor incentives) (b) (6) (C) (i).

[15] 美国与古巴于 1961 年断绝外交关系。2015 年 7 月,两国正式恢复外交关系,但是美国对古巴的制裁一直没有中断。



国家间明示或默示的共同意志,由此产生双边或多边的国际体制。共同意志是实质,多边体制是形式。形式取决于实质,根据所调整的国际关系而定。<sup>[16]</sup> 多边体制是单个、具体的,多边主义则是全面、系统的;多边主义是多边体制的自然延伸,是一种理念的升华。

以世贸组织规则为核心内容的现代多边贸易体制是多边主义理论的重要实践。作为布雷顿森林体系的组成部分,《关贸总协定》是在众多双边协定的基础上达成的一份多边贸易协定。虽然这些双边协定都含有最惠国待遇条款,缔约方的市场开放程度在加入《关贸总协定》之后没有太大的变化,但是《关贸总协定》与这些双边协定的一个重要区别是前者对市场进一步开放有制度约束,<sup>[17]</sup> 后者对此并没有明确规定;前者的成员数量会不断增加,合作范围会不断扩大,<sup>[18]</sup> 后者的关系相对稳定。多边贸易体制的本质是包容与开放,其宗旨是“期望通过达成互惠互利安排,实质性削减关税和其他贸易壁垒,消除国际贸易关系中的歧视待遇,从而为实现这些目标作出贡献”。<sup>[19]</sup>

区域贸易协定是部分志同道合的国家基于共同利益形成的一种更加紧密的合作形式。现行的多边贸易体制正是在众多双边和区域合作的基础上,大家基于贸易自由化的共同理念,通过条约内最惠国待遇条款实现的。<sup>[20]</sup> 杰克逊教授(John H. Jackson)在其《世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策》一书中提到,乌拉圭回合谈判期间,“美国还是很支持《关贸总协定》的无条件最惠国待遇条款所包含的多边主义和非歧视原则”。<sup>[21]</sup> 从贸易自由化的趋势讲,开放、包容的区域贸易协定是多边贸易体制发展的“垫脚石”,而那些奉行“小多边主义”的区域贸易合作则是多边贸易体制发展的“绊脚石”。<sup>[22]</sup>

## (二)小多边主义的缘起

“小多边主义”是相对于多边主义而言,指多边机构无法在其成员国间达成一致时,在小范围的国家聚集组内或多边机构以外解决问题,它在近年的经济外交中有着显著地位。《跨太平洋伙伴关系协定》(*Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP*)、《跨大西洋贸易和投资伙伴关系协定》(*Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP*)等都是这方面的例子。<sup>[23]</sup> 小多边主义与多边主义的区别不在于成员国的数量多少,而是这种小集团具

[16] 参见张乃根:《国际法上的多边主义及其当代涵义》,《国际法研究》2021年第3期,第6页。

[17] 《关贸总协定》第28条补充条款规定,缔约方大会将不定期地组织旨在进一步降低关税的多边贸易谈判。

[18] 参见《关贸总协定》第33条和《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(*Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*,下称“《世贸组织协定》”)第12条。《关贸总协定》成立之初只有23个缔约方,到1995年被世贸组织取代时有128个缔约方。目前,世贸组织共有164个成员。《关贸总协定》的调整范围只有货物贸易,世贸组织将其延伸至服务贸易和与贸易有关的知识产权保护。

[19] 参见《世贸组织协定》序言。

[20] 杰克逊教授将最惠国待遇分为“无条件最惠国待遇”“有条件最惠国待遇”和“条约内最惠国待遇”,前两者主要适用于双边协定,后者适用于多边协定。See John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd edition, MIT Press, 1997, pp. 157-160.

[21] See John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd edition, MIT Press, 1997, p. 169.

[22] 参见世贸组织第四届部长级会议纪要:Regionalism and the Multilateral Trading System, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/brief\\_e/brief20\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/brief_e/brief20_e.htm),最近访问时间[2022-12-04]。

[23] 参见王红英、杨国梁:《从韬光养晦到有所作为——中国的金融小多边主义》,《国际经济评论》2015年第2期,第150页。

有排他性、明确的问题导向和较强的功利性,因而在某些议题上协作更加有效。<sup>[24]</sup> 这种合作不同于一般意义上的区域合作,因为传统的区域合作更多的是通过推动区域贸易自由化来带动全球贸易自由化。小多边合作也不同于某些特定领域的专业合作,因为后者的合作基础是成员国相同的专业特征或产业背景,如石油输出国组织(Organization of the Petroleum Exporting Countries, OPEC)。<sup>[25]</sup> 基于小多边主义的区域合作是一种主体上具有排他性的合作关系。<sup>[26]</sup> 因此,要认识小多边贸易体制的实质,我们需要从《关贸总协定》第24条入手,先分析多边贸易体制和区域贸易体制的关系。

《关贸总协定》第24条允许缔约方/世贸组织成员组成自由贸易区或关税同盟这样的区域合作关系。虽然这种合作是游离在多边贸易体制之外,但是它们仍然需要遵守以下纪律:第一,除非是具有明显地域特征的区域合作,如欧盟、北美自由贸易区,一般性的区域贸易合作对其他成员应该持开放态度;第二,总体上讲,区域贸易合作区形成后,贸易自由化程度应该高于成立之前,并且不对其他成员构成歧视或损害。<sup>[27]</sup> 这也符合《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties)第34条规定,即条约不对第三国具有约束力。

美国最近发起组建的“印太经济框架”(Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, IPEF)是一个没有地域限制的区域经济合作框架,其成员构成按理应该没有特别限制。然而,美国邀请加入“印太经济框架”的伙伴目的性非常明确,矛头针对的就是《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)和《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP),前者是中国已经加入的区域自由贸易协定,后者是美国已经退出、中国正在申请加入的区域自由贸易协定。

表1 主要区域贸易协定成员对比

协定名称	成员
《区域全面经济伙伴关系协定》	中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰、文莱、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、马来西亚、菲律宾、新加坡、泰国、缅甸、越南
《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》	日本、加拿大、澳大利亚、智利、新西兰、新加坡、文莱、马来西亚、越南、墨西哥、秘鲁
“印太经济框架”	美国、澳大利亚、文莱、印度、印度尼西亚、日本、韩国、马来西亚、新西兰、菲律宾、新加坡、泰国、越南

[24] 参见王晓文:《特朗普政府印太战略背景下的小多边主义——以美、印、日、澳四国战略互动为例》,《世界经济与政治论坛》2020年第5期,第57页。

[25] 《石油输出国组织宪章》(OPEC Statute)第7条C款规定,申请加入该组织的成员必须是其开采的石油大部分是供出口的国家。

[26] 例如,冷战时期的“巴黎统筹委员会”即属于此类合作。该组织成立于1949年,是一个非官方组织。17个成员除了美国、日本、澳大利亚外,其余都是西欧国家。该组织主要讨论对社会主义国家出口的限制。随着冷战结束,该组织也停止了活动。

[27] 参见《关贸总协定》第24条第4款。

表 1 列举的三份协定成员对比显示,《区域全面经济伙伴关系协定》成员中,除了中国,只有柬埔寨、老挝、缅甸这三个国家既没有加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》,也没有被吸收进“印太经济框架”,这三个国家属于世贸组织最不发达成员国。<sup>[28]</sup>无论是从经济角度考虑,还是就地缘政治而言,它们对美国都无足轻重。换言之,美国将用“印太经济框架”来对冲《区域全面经济伙伴关系协定》的影响。《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》中的加拿大和墨西哥已经与美国签订了《美墨加协定》(United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA),除了智利和秘鲁这两个南美小国外,其它《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》成员也加入了“印太经济框架”,这在很大程度上填补了美国退出《跨太平洋伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership, TPP)后的真空。另外值得一提的是,印度在最后时刻退出《区域全面经济伙伴关系协定》谈判,却同意加入“印太经济框架”。“印太经济框架”一旦成为一个区域合作协定,其影响将超过《区域全面经济伙伴关系协定》。可见,美国发起组建的“印太经济框架”与其说是推动区域贸易,倒不如说是一种战略平衡,这与多边贸易体制的宗旨不符。

如果说“印太经济框架”只是暴露了美国在对付中国方面“明修栈道、暗度陈仓”的险恶用心,那么《美墨加协定》则是一个赤裸裸的小多边主义案例。2020 年 1 月 29 日,时任美国总统特朗普签署修订后的《美墨加协定》,该协定是《北美自由贸易协定》(North American Free Trade Agreement, NAFTA)的 2.0 版。《美墨加协定》第 32 章第 10 条规定,任何一方若与一个非市场经济国家启动自由贸易协定谈判,<sup>[29]</sup>应通知其余各方。一方若与一个非市场经济国家达成自贸协定,则应该允许其余各方与其终止《美墨加协定》,取而代之的是两者之间的双边协定。虽然美、墨、加三国都没有公开将中国界定为“非市场经济国家”,但是也未正式承认中国为“市场经济国家”。这在事实上阻止了美、墨、加三国与中国签订自由贸易协定的可能性。由于该条款内含与中国作切割的内容,因而也被一些学者称之为“毒丸条款”。<sup>[30]</sup>

作为一份区域合作协定,《美墨加协定》不对该地区以外的成员开放,这一点无可非议。然而,该协定给缔约方附加了一项义务:不得与一个“非市场经济国家”签订自由贸易协定。这是美国把它的盟友一起绑在对付中国的战车上,共同应对来自中国的挑战。《美墨加协定》第 34.6 条是退出条款,这与大多数国际条约的规定相同。<sup>[31]</sup> 缔约方依据第 34.6 条退出是一种主动行为,而依据第 32.10 条的退出则是一种被动行为。因此,《美墨加协定》的“毒丸条款”与其说是退出条款,不如说是驱逐条款。该协定的另外两个缔约方加拿大和墨西哥是《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》成员,彼此的贸易已经实现自由化,它们加入《美墨加协定》,更多的是有赖于与美国的合作。据学者统计,加拿大对美国的出口占其出口总额的 75.02%,墨西哥对美国的出口占其出口总额的 76.49%,而美

[28] 参见世贸组织网站:Least-developed countries, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org7\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm), 最近访问时间[2023-06-20]。

[29] 《美墨加协定》将“非市场经济国家”(non-market country)与“非市场经济主体”(non-market economy)通用。

[30] 参见孙倩文:《逆全球化背景下“毒丸条款”对中国的影响》,《时代金融》2019 年第 18 期,第 2 页。

[31] 例如《关贸总协定》第 32 条,《世贸组织协定》第 15 条。

国对加拿大和墨西哥的出口分别只占其出口总额的18%和15.94%。<sup>[32]</sup> 美国也正是抓住了这一点,迫使两国接受第32.10条。事实上,若加拿大或墨西哥与一个非市场经济国家签订自由贸易协定,美国完全可以选择退出《美墨加协定》,但它偏偏要求别人离开,美国一手营造的小多边阵营的企图可谓暴露无遗。<sup>[33]</sup>

### (三)《关贸总协定》第24条的性质与适用

“毒丸条款”不仅于理不合,也于法无据。多边贸易体制的基石是最惠国待遇和国民待遇,《关贸总协定》第24条的法理基础并没有脱离这两条基本原则。从形式上看,区域经济合作区的缔约方彼此给予更优惠的待遇是对非缔约方的歧视,《关贸总协定》第24条是一个豁免条款。为此,第24条第4款特别强调,缔约方成立关税同盟或自由贸易区不得抬高区域内缔约方与区域外缔约方之间的贸易壁垒。《美墨加协定》是《北美自由贸易协定》的升级版,《北美自由贸易协定》并没有《美墨加协定》第32.10条这样的规定,“毒丸条款”显然是对《美墨加协定》区域外的缔约方构成了歧视,违反了世贸组织规则和国际法的基本原则。在“印度诉土耳其纺织品与服装产品进口限制措施案”中,专家组和上诉机构一致认为,土耳其与欧共体建立关税同盟不是对包括印度在内的非关税同盟成员采取限制措施的理由。<sup>[34]</sup>

正是基于多边主义包容、开放的特点,多边贸易体制为推动贸易自由化作出了巨大贡献。然而,经历了从《关贸总协定》到世贸组织的转变,世贸组织成员的身份也出现了“等第”之分,新老成员履行世贸组织规则的义务也是不尽相同。这些差异不仅给新加入世贸组织的成员带来不平等的待遇,也给部分成员搞排他性的小多边主义提供了借口。

## 三 身份与认定:世贸组织成员的等第之分

如果世贸组织成员没有等第区别,不存在所谓的非市场经济主体,那么美国要在《美墨加协定》中塞进“毒丸条款”就会有所顾忌,毕竟这是公然违反世贸组织规则的做法。目前,美、墨、加三国仍未承认中国为市场经济主体,“毒丸条款”若在世贸组织遭到挑战,美国必定会以《关贸总协定》第24条不适用于非市场经济主体作为抗辩理由。因此,要讨论问题的是非曲直,我们需要从源头说起,中国何以成为“非市场经济主体”?

### (一)中国入世及在世贸组织规则下的义务

《世贸组织协定》不是一个静止的概念,对于中国这样新加入的世贸组织成员,它涵盖之前生效的所有多边贸易协定,包括关贸总协定缔约方/世贸组织成员对这些协定所作

[32] See Gil Lan, The “Poison Pill” in the USMCA: The Erosion of WTO Principles and Its Implications under a US-China Trade War, 53 *Vanderbilt Journal of Transitional Law* 1265, 1285 (2020).

[33] 参见沈伟:《“修昔底德”逻辑和规则遏制与反遏制——中美贸易摩擦背后的深层次动因》,《人民论坛·学术前沿》2019年第1期,第44页;白洁、苏庆义:《美墨加协定:特征、影响及中国应对》,《国际经济评论》2020年第6期,第130页。

[34] See WTO, Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products, Panel Report, WT/DS34/R, p. 151; Appellate Body Report, WT/DS34/AB/R (adopted on November 19, 1999), p. 18.



的补充和新成员入世谈判达成的条件,就像“《关贸总协定(1947)》”转变为“《关贸总协定(1994)》”,<sup>[35]</sup>后者包含了对前者的修改和补充。每个新成员入世时签订的“入世议定书”和“工作组报告”是相辅相成的,前者是规则范畴,后者是新成员执行规则的承诺,两者缺一不可,与《世贸组织协定》构成一个有机整体。<sup>[36]</sup>《维也纳条约法公约》第 5 条规定:“本公约适用于为一国际组织约章之任何条约以及在一国际组织内议定之任何条约。”《世贸组织协定》是“一国际组织约章”,属于公约定义的国际条约。

入世议定书的法律性质需要依据《世贸组织协定》来确定。该协定第 12 条规定:“任何主权国家或……单独关税区,可以在它与世贸组织达成的条件基础上加入本协定。”这里所指的“条件”就是议定书记载的内容。正如审理“美国诉中国原材料出口措施案”的专家组所指出的:“大多数成员入世谈判都历经数年得以最终达成协定。每一个成员的入世条件都记载在入世议定书以及附随的工作组报告。谈判达成的协定是世贸组织原有成员与新成员之间的一种权利与义务的平衡。”<sup>[37]</sup>我们由此可以认为,议定书是《维也纳条约法公约》第 5 条所指的“一国际组织内议定之任何条约”,也属于国际条约范畴。<sup>[38]</sup>议定书的约束力不限于相关新成员,也包括所有其他世贸组织成员。

从上述分析可以得出这样的结论:中国要遵守的世贸组织规则包括《中国入世议定书》(下称“《议定书》”)。《议定书》的焦点是第 15 条,它由序言和 4 个条款组成,其中序言和(a)款规定,《关贸总协定(1994)》第 6 条、《反倾销协定》和《反补贴协定》应结合下列条款适用于涉及中国进口产品进入一个 WTO 成员的程序:在依据《关贸总协定(1994)》第 6 条和《反倾销协定》决定价格可比性时,进口成员应该做到,或者采用中国受调查企业的价格或成本,或者基于以下规则,采用不是基于严格比较中国国内价格或成本的方式:(i)如果受调查的(中国)企业能够清晰证明制造、生产、销售与进口产品相似产品的行业符合市场经济条件,进口成员在决定价格可比性时应该(shall)采用受调查中国企业所在行业的价格与成本。(ii)如果受调查的(中国)企业不能清晰证明制造、生产、销售与进口产品相似产品的行业符合市场经济条件,进口成员可以(may)采用一种不是基于严格比较中国国内价格或成本的(计算)方式。

《议定书》第 15 条(a)款表明,在中国尚未被进口成员认定为市场经济主体之前,证明主体是中国的出口企业,即“具体问题,具体解决”。这也是第 15 条(a)款与《关贸总协定》第 6 条第 1 款补充条款第 2 段的区别,因为后者不需要、也没有给出口企业证明的机会。<sup>[39]</sup>这样安排显然是一种妥协:一方面,美、欧等成员不愿意轻易给予中国市场经济主

[35] 参见《世贸组织协定》第 2 条第 4 款。

[36] 从《议定书》的第 2 段开始,凡是涉及《世贸组织协定》的内容,都会加上《中国入世议定书》。例如,第 2.1 段规定:“《世贸组织协定》和本议定书的条款将适用于中国的整个关税区域……”。

[37] WTO, China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, Report of the Panel, WT/DS394/R, para. 7.112.

[38] 《议定书》第三部分(最后条款)第 4 段规定:“本议定书将根据《联合国宪章》第 102 条之规定呈送联合国登记注册”,这也是许多国际条约选择的程序。

[39] See Bernard O'Connor, Much Ado About “Nothing”: 2016, China and Market Economy Status, 10 *Global Trade and Customs Journal* 176, 177 (2015).

体待遇;另一方面,中国也不愿意接受“非市场经济主体”这样的标签。<sup>[40]</sup>因此,在《议定书》第15条(d)款第1句和第3句列举的两种情形出现之前,<sup>[41]</sup>即使中国的A企业在某个特定案例中被进口成员认定其所在产业(industry)是“在市场经济条件下制造、生产、销售”的,在今后的其它案例中,中国的B企业和C企业未必就一定能够获得如此待遇。许多学者没有意识到这一点,是因为忽视了《议定书》第15条(a)款的序言和(i)项、(ii)项与(d)款第1句、第3句的区别。<sup>[42]</sup>

《议定书》第15条虽然没有直接定义中国为“非市场经济主体”,但是字里行间将中国当成非市场经济主体对待,这一点是没有争议的,问题是世贸组织成员这种做法是有期限的,还是没有期限?第15条(a)款和(d)款的区别在于证明主体不同。(d)款的证明主体是中国,如果中国证明自己是市场经济主体,并得到对方承认,或者某个产业部门“符合市场经济标准”,那么中国企业就无需证明自己是否是“在市场经济条件下制造、生产、销售”的,(a)款自然也就失去意义。(a)款的证明主体是中国企业,适用前提是中国尚未证明(或未得到对方承认)自己是“市场经济主体”,这种证明具有偶发性。

正因为中国的“非市场经济主体”地位不是《议定书》用文字明确规定,而是通过第15条的字里行间来推定的,《议定书》第15条(a)款(ii)项到期后,中国“非市场经济主体”地位的存废自然引起人们的高度关注。事实上,第15条(a)款(ii)项到期并不意味着中国非市场经济主体地位的终结,而是举证责任的调整,即原先由中国出口企业证明自己符合市场经济标准生产改为由进口国当局证明进口产品生产企业是否存在非市场经济的情形。<sup>[43]</sup>

## (二)“非市场经济主体”概念的由来

虽然《关贸总协定》是建立在市场经济基础之上的,<sup>[44]</sup>但是《关贸总协定(1947)》对于“市场经济”这一概念并没有进一步的文字表述,因为最初的23个原始缔约方都是市场经济国家。到了20世纪50、60年代,一批东欧社会主义国家加入《关贸总协定》,这一问题才引起人们的关注。《关贸总协定》缔约方大会后来通过其第6条第1款补充条款第2段强调:“人们意识到,当进口商品是来自一个贸易由国家完全垄断,或几乎是完全垄断的缔约方,而且价格在这些缔约方也是由政府控制时,根据《关贸总协定》第6条第1

[40] 这一点可以从《中国入世谈判工作组报告》第150条得到印证:“工作组一些成员注意到中国正在继续朝完全的市场经济努力。这些成员认为,在这样的情况下,当中国的产品进入一个世贸组织成员,在反倾销和反补贴调查中决定成本和价格可比性时可能存在特殊困难。这些成员指出,(世贸组织)进口成员因此可以认为严格依据中国国内成本和价格的方式不合适。”

[41] 第15条(d)款第1句规定,一旦中国根据进口成员国内法被认定为市场经济主体,(a)款将终止适用;第3句规定,如果中国能够根据进口成员国内法证明自己某个产业符合市场经济条件,则(a)款不适用于这个产业。

[42] See Laurent Ruessmann & Jochen Beck, 2016 and the Application of an NME Methodology to Chinese Producers in Anti-dumping Investigations, 9 *Global Trade and Customs Journal* 457, 459 (2014).

[43] 参见胡加祥:《中国入世议定书第15条之解构》,《法学》2017年第12期,第99-100页。

[44] 《哈瓦那宪章》(Havana Charter)第1条第3段所列举的本来拟成立的国际贸易组织(International Trade Organization)目标之一是“在平等的基础上,进一步推动所有国家为了本国的经济繁荣与发展而享有的市场准入、生产产品及生产设施等对待”。

款确定的价格比较方式有其特殊困难。在这种情况下,进口缔约方有可能认为将出口缔约方的国内价格作为比较价格并不合适。”然而,《关贸总协定》和世贸组织没有就这一补充规定作出更详细的解释,各缔约方/成员都是通过自己的立法或司法裁决来确定非市场经济标准。<sup>[45]</sup>

美国反倾销法是这样定义“非市场经济主体”的:“任何一个国家,它的行政决策不是依据市场的成本及价格结构而运作,因而在这些国家,商业销售不能反映商品的公平价值。”<sup>[46]</sup>从美国的立法规定看,中国至少已经符合其中的大部分标准。遗憾的是,中国在加入世贸组织时并没有获得包括美国在内大多数世贸组织成员有关市场经济主体的认可。2016年11月9日,欧盟委员会向欧洲议会及欧盟理事会正式提交修改其反倾销法律制度的提案,以应对《中国入世议定书》第15条(a)款(ii)项到期后的变化。欧盟的这份提案以“市场扭曲”替代“非市场经济”的概念和标准,并没有从根本上取消“替代国”做法,只是在变相延续原有做法。<sup>[47]</sup>可见,尽管《议定书》第15条(a)款(ii)项已经终止,我们不能天真地等待别人主动承认我们为市场经济主体,而必须用法律事实在今后的实践中据理力争。

### (三)新成员与老成员:世贸组织成员身份之别

世贸组织自成立以来,共吸纳了包括中国在内的36个新成员。<sup>[48]</sup>新成员签署入世议定书的做法不是世贸组织的首创,《关贸总协定》第33条早就有了类似规定。《关贸总协定》成立之初只有23个缔约方,大多数缔约方都是在1947年之后加入的。这些“新缔约方”在世贸组织成立之前,议定书内容与《关贸总协定(1947)》一样,对其具有约束力。由于这些缔约方参与了乌拉圭回合谈判,并接受最终达成的一揽子多边贸易协定,它们在世贸组织取代《关贸总协定》之际,“金蝉脱壳”转身成为世贸组织原始成员国,原来的议定书也就不复存在。像中国这样的新成员,除非世贸组织再来一次“脱胎换骨”的变革,否则议定书和工作组报告就像多边贸易协定那样一直伴随其身,成为永远套在其头上的“紧箍咒”。<sup>[49]</sup>

《中国入世议定书》是中美两国博弈的结果,因为世贸组织成员可以通过援引《关贸总协定》第35条和《世贸组织协定》第13条的“互不适用条款”来确定彼此在双边贸

[45] 《补贴与反补贴协议》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)第10条规定:“世贸组织各成员应采取各种方式,确保在向任何一个成员出口到任何一个别的成员产品征收反补贴税应该与《关贸总协定》第6条的规定相一致。反补贴税只有在依据本协议以及农产品协议的基础上加以征收”。

[46] 美国反倾销法同时规定,在确定非市场经济主体时,有关部门应该考虑以下几个因素:(1)该国货币与别国货币的可兑换程度;(2)该国工资标准由劳资双方自由协商的程度;(3)对兴办合资企业和外国投资的开放程度;(4)政府对于生产要素的控制程度;(5)政府对资源配置以及企业定价的控制程度;(6)有关部门认为合适的其它因素。See Section 771 (18) of the Trade Act of 1930 as amended, 19 U. S. C. § 1677 (18).

[47] 参见央视网消息:《外交部:望欧方全面彻底履行〈中国入世议定书〉第15条义务》,http://news.cctv.com/2016/11/10/ARTIMCW2n4hR51jORPusANaj161110.shtml,最近访问时间[2023-06-20]。

[48] 参见世贸组织网站:http://www.wto.org/english/thewto\_e/whatis\_e/tif\_e/org6\_e.htm,最近访问时间[2023-06-20]。

[49] 一些学者因此也将新成员比喻为世贸组织的“二等公民”。See Mitali Tyagi, Flesh on a Legal Fiction: Early Practice in the WTO on Accession Protocols, 2 *Journal of International Economic Law* 391, 402 (2012).

易体制下的关系,并非一定要通过确立非市场经济主体这种方式来保护其既有的利益。<sup>[50]</sup> 如果美国在中国加入世贸组织时认为中国还不是一个完全意义上的市场经济主体,它可以选择与中国在多边贸易体制下互不适用世贸组织规则,但是为了获得美国等世贸组织成员的支持,中国在入世的时候作出让步,同意由别的成员决定中国是否是一个市场经济主体。<sup>[51]</sup> 换言之,如何结束中国的非市场经济地位,这是中国与其他成员的双边议题,不是世贸组织体制下的多边议题。鉴于美国目前对待中国的战略定位,我们不能期待它在短期内会承认中国为市场经济主体。中国必须对美方的各种制裁做好长期应对的准备。

中国入世之初,美国利用非市场经济主体身份还能对中国进行牵制。随着中国经济的日益强大,美国已经明显感觉到在多边贸易体制内已经无法遏制中国的崛起,从而采取另起炉灶的做法,一方面消极对待世贸组织规则甚至停摆争端解决上诉机构,另一方面却热衷于搞小圈子围堵中国。为此,中国在积极维护多边贸易体制的同时,也要善于利用规则形成自己的朋友圈,化被动为主动,最大程度消解对华贸易制裁带来的负面影响。

#### 四 理一分殊:规则与善治

中国目前面临的处境既与部分国家调整战略定位有关,也与现行国际贸易体制有关。世贸组织是一个专业国际组织,其主要职能是推动世界贸易自由化。世贸组织规则是对其成员的管制措施进行规制,它对积极制裁有明显的遏制作用,但是对近年来出现的消极制裁却无计可施。《关贸总协定》第 24 条自出台伊始就饱受争议,希望通过世贸组织规则来遏制小多边主义是一种不切实际的想法。我们要从自身的立法和实践两个层面做好应对准备,确保经济发展中的国家安全。

##### (一) 筑牢我国的反制裁安全篱笆

自从美国 1947 年颁布世界上第一部《国家安全法》(*National Security Act of 1947*)后,“国家安全”这个概念逐渐进入各国立法机构的视野,同时也成为学者讨论的一个热点问题。<sup>[52]</sup> 我国学界开始关注国家安全这一话题是在 20 世纪 90 年代。学者们从政治、经济、军事、文化等视角对国家的概念作了广泛、深入探讨,认为“国家安全是指国家的主权、领土完整和政治制度不受外来势力的侵害”、<sup>[53]</sup> 国家安全是一种“没有危险的情况”、<sup>[54]</sup> 是“一个国家防止境外间谍、敌特势力进行渗透和破坏的专门能力与措施之和”、<sup>[55]</sup> 是

[50] 《关贸总协定》第 35 条规定:“本协议或者本协议第 2 条,在下列情况下,将不适用于一个缔约方与另一个缔约方之间的贸易关系:(1)两个缔约方尚未进入关税谈判;(2)任何一方在成为《关贸总协定》缔约方时,另一缔约方不同意其加入”。《世贸组织协定》第 13 条第 1 款也有相似的规定。

[51] 中国曾试图通过世贸组织争端解决改变这一被动局面,但这一努力最终还是没有成功。See WTO, European Union - Measures Related to Price Comparison Methodologies, DS516.

[52] 参见赵明义著:《当代国家安全法制探讨》,我国台湾地区黎明文化出版社 2005 年版,第 2 页。

[53] 胡锦涛、王谱:《论我国宪法中“公共利益”的界定》,《中国法学》2005 年第 1 期,第 23 页。

[54] 刘跃进:《论国家安全的基本含义及其产生和发展》,《华北电力学院学报》2001 年第 4 期,第 63 页。

[55] 李敏、吴为著:《国家安全法学》,四川人民出版社 1996 年版,第 6 页。



“维护主权国家存在和保障其根本利益的各种要素的总和”<sup>[56]</sup>等等。吴庆荣从法学视角将国家安全定义为“一国法律确认和保护的国家权益有机统一性、整体性免受任何势力侵害的一种状况。”<sup>[57]</sup>它一般是指国家的组织、生活、社会秩序的正常状态不被威胁或侵害。

国家安全概念的提出与冷战思维主导的国际关系学和地缘政治学理论密切相关,推进这一领域研究的目的是促进国际关系的改善,以避免发生战争。<sup>[58]</sup>如今,国家安全不仅指政治安全、军事安全,还包括经济安全、文化安全、科技安全、信息安全、生态安全等。国家安全“是一个内涵简单但外延十分广泛的概念”。<sup>[59]</sup>我国《国家安全法》第 3 条规定:“国家安全工作应当坚持总体国家安全观,以人民安全为宗旨,以政治安全为根本,以经济安全为基础,以军事、文化、社会安全为保障,以促进国际安全为依托,维护各领域国家安全,构建国家安全体系,走中国特色国家安全道路。”可见,《国家安全法》涵盖社会生活方方面面,是一部“大国家安全法”。

近年来,为了应对部分国家对我国掀起的一波又一波制裁,我国制定了《反外国制裁法》《出口管制法》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》《不可靠实体清单规定》等法律和部门规章,作为实施反制性措施的法律依据。总体上看,这些规定属于“防御性”立法,基本上是针对别的国家首先对我国实施制裁后作出的回应。除了实际效果还有待观察,部分反制措施执行机构的法律地位也值得商榷。

作为我国安全领域的基本法,《国家安全法》从立法宗旨、组织领导、维护国家安全的职责、公民和组织的权利与义务等方面作了全面规定,为应对外国对华制裁提供了法律依据。该法第 33 条规定:“国家依法采取必要措施,保护海外中国公民、组织和机构的安全和正当权益,保护国家的海外利益不受威胁和侵害。”在此基础上,《反外国制裁法》是这一领域的特别法,该法第 3 条第 2 款是我国采取反制措施的理由。<sup>[60]</sup>据此,我国可以对列入反制清单个人的配偶和直系亲属、列入反制清单组织的高级管理人员或者实际控制人、由列入反制清单个人担任高级管理人员的组织、由列入反制清单个人和组织实际控制或者参与设立、运营的组织采取一些制裁措施(《反外国制裁法》第 5 条),包括不予签发签证、不准入境、注销签证或者驱逐出境;查封、扣押、冻结在我国境内的动产、不动产和其他各类财产;禁止或者限制我国境内的组织、个人与其进行有关交易、合作等活动;以及其他必要措施(《反外国制裁法》第 6 条)。商务部出台的《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(下称“《阻断办法》”)是反制裁立法的配套措施,该办法的第 2 条与《反外国制

[56] 刘卫东等:《论国家安全的概念及其特点》,《世界地理研究》2002 年第 2 期,第 2 页。

[57] 吴庆荣:《法律上国家安全概念探析》,《中国法学》2006 年第 4 期,第 66 页。

[58] See Andrew Leyshon, True Stories? Global Nightmares, Global Dreams and Writing Globalization, in Roger Lee & Jane Wills eds., *Geographies of Economies*, Arnold, 1997, p. 137.

[59] Joseph J. Romm, *Defining National Security: The Nonmilitary Aspects*, Council on Foreign Relations Press, 1993, p. 10.

[60] 《反外国制裁法》第 3 条第 2 款规定:“外国国家违反国际法和国际关系基本准则,以各种借口或者依据其本国法律对我国进行遏制、打压,对我国公民、组织采取歧视性限制措施,干涉我国内政的,我国有权采取相应反制措施。”

《阻断办法》第3条第2款规定相似,它们一起构成我国采取反制措施的合法理由。

值得关注的是,《阻断办法》第6条规定:“有关外国法律与措施是否存在不当域外适用情形,由工作机制综合考虑下列因素评估确认:(一)是否违反国际法和国际关系基本准则;(二)对中国国家主权、安全、发展利益可能产生的影响;(三)对中国公民、法人或者其他组织合法权益可能产生的影响;(四)其他应当考虑的因素。”该条没有采用《反外国制裁法》第3条第2款这样直截了当的措辞,而是采用“可能产生的影响”这样比较委婉的措辞,这为我们因别的国家的消极制裁而采取反制措施提供了自由裁量的空间。然而,《阻断办法》规定由“工作机制”作出这样的判断是否合适?因为它不是一个常设机构,也没有法律的特别授权。<sup>[61]</sup>

制裁必然触及别国利益,一般国家都是通过立法明确规定适用范围。美国近年来频频在其国内立法和区域贸易协定中塞进与中国作切割的内容,就是因为它觉得援引现有立法制裁中国已经达不到目的,它需要重构国际贸易秩序,以此孤立中国。因此,通过相应的反制措施抵消别国对我们的制裁,尤其是消极制裁,我们的立法还有待进一步完善。目前,更为现实的做法是在维护多边贸易体制的同时,建立起更多以我为主的双边和区域合作关系。

## (二) 构建以中国为核心的自由贸易区网络

区域贸易体制与多边贸易体制相伴而生,一路走来也引发了众多争议。巴格瓦蒂教授(Jagdish Bhagwati)直言不讳地指出,区域经济合作区就是“更优惠贸易区”,在世贸组织最惠国待遇原则下,对少部分成员提供更优惠的待遇就是对其他大部分成员的歧视。<sup>[62]</sup>对此,学者查斯(Kerry Chase)持相同看法,他认为《关贸总协定》第24条是一个源头上的错误。据他考证,美国当年同意在《关贸总协定》加入第24条内容,主要是为了安抚英国以及部分发展中国家,因为当时欧洲国家正在酝酿进一步合作。<sup>[63]</sup>据统计,1995年世贸组织成立时,各成员通报的经济合作区协定有46份,其中生效的为39份。截至2022年12月1日,向世贸组织组织通报的经济合作区协定有582份,其中生效的为355份。<sup>[64]</sup>如此众多的区域经济合作协定,必将对多边贸易体制带来深远影响。<sup>[65]</sup>

区域贸易合作并不是推动贸易自由化的最优方案。众多区域贸易协定,因参与的成

[61] 《阻断办法》第4条规定:“国家建立由中央国家机关有关部门参加的工作机制,负责外国法律与措施不当域外适用的应对工作。工作机制由国务院商务主管部门牵头,具体事宜由国务院商务主管部门、发展改革部门会同其他有关部门负责。”

[62] See Jagdish Bhagwati, *Preferential Trade Agreements: The Wrong Road*, 27 *Law and Policy of International Business* 865, 868 (1996).

[63] See Kerry Chase, *Multilateralism Compromised: the Mysterious Origins of GATT Article XXIV*, 5 *World Trade Review* 1, 2 (2006).

[64] 参见世贸组织网站:Regional trade agreements, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/region\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm), 最近访问时间[2023-06-20]。

[65] See Robert Howse & Joanna Langille, *Spheres of Commerce: The WTO Legal System and Regional Trade Blocks - A Reconsideration*, 46 *Georgia Journal of International Law and Comparative Law* 650, 665-677 (2018).

员差异较大,协定内容不统一,容易出现巴格瓦蒂教授所说的“意大利碗面”现象。<sup>[66]</sup> 进口国在确定进口产品关税时,首先需要确定该产品的原产地,然后再从众多区域协定中确定具体的关税幅度。这将迫使生产商面临复杂的成本计算和产品加工环节的选择,以避免被进口国列为享受较少或者不享受优惠关税的原产地产品。<sup>[67]</sup> 研究表明,众多规则不一的区域贸易协定会改变国际贸易流向,从而降低贸易效益。<sup>[68]</sup> 为了减少区域贸易合作给多边贸易体制带来的负面影响,《〈关贸总协定(1994)〉第 24 条解释谅解备忘录》(*Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*)要求区域合作成员定期向世贸组织货物贸易理事会汇报,并允许其他世贸组织成员将这方面的争议提交争端解决机构解决(第 11、12 条)。

从近期看,要求美、墨、加三国承认中国为市场经济主体的难度很大,而修改《关贸总协定》第 24 条则更加困难。包括消极制裁在内,涉华贸易制裁将会长期存在,一个现实的做法是让我们自己变得更加强大,从而吸引更多国家加入以中国为核心的区域经济合作区。中国目前是加拿大第二大贸易伙伴,如果加拿大对中国市场的依赖达到一定程度,那么天平就会向中国一边倾斜,加拿大与中国签订自由贸易协定的顾虑和阻力就会少一些,毕竟经济利益是一国外交的基础。

另一个更加现实的做法是中国尽快加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》。美国退出《跨太平洋伙伴关系协定》对中国而言是一个机会。<sup>[69]</sup> 加拿大和墨西哥都是该协定成员,中国加入该协定之后,自然就化解了“毒丸条款”给中国带来的负面影响,因为中美之间的贸易不是单纯由《美墨加协定》决定的,而是要放在更广范围内考虑。美国在《美墨加协定》中塞进“毒丸条款”的目的就是为了阻止加拿大和墨西哥两国与中国签订自由贸易协定。我们也可以通过签订更多自由贸易协定,建立起自由贸易区网络。这个网络越大,与中国签订自由贸易协定的成员越多,美国对中国遏制的影响就越小。在这方面,《区域全面经济伙伴关系协定》是一个成功范例。

《区域全面经济伙伴关系协定》的生效标志着世界上人口最多、经济规模最大、转型要求最高的自由贸易区正式启动,开始落实对现有区域经贸规则、资源平台的整合与升级,它是发展中国家推动新规则制定、实现包容性发展的重要典范。该协定既坚持贸易投资领域开放、实现经济融合,同时兼顾不同国家的发展水平和利益诉求,<sup>[70]</sup> 它以统一的原产地规则解决了因多个自由贸易协定并存带来的“产品身份认定”问题,实现了成员之间经贸规则的融通,提升了规则和标准的协调性和一致性。<sup>[71]</sup> 《区域全面经济伙伴关系协

[66] See Jagdish Bhagwati, *Termites in the Trading System: How Preferential Agreements Undermine Free Trade*, Oxford University Press, 2008, p. 61.

[67] See Jagdish Bhagwati, *Termites in the Trading System: How Preferential Agreements Undermine Free Trade*, Oxford University Press, 2008, p. 69.

[68] See Zakaria Sorgho, The Spread of International Agreements - A Dynamics Toward the “Spaghetti Bowl” Phenomenon? in Robert E. Looney ed., *Handbook of International Trade Agreements*, Routledge, 2019, p. 49.

[69] See Daniel C. K. Chow, Ian Sheldon & William McGuire, How the United States Withdrawal from the Trans-Pacific Partnership Benefits China, 37 *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs* 37, 55 (2018).

[70] 参见保建云:《新区域经济一体化与亚太共同体构建》,《人民论坛》2021 年第 13 期,第 100 页。

[71] 参见潘晓明:《RCEP 与亚太经济一体化未来》,《国际问题研究》2021 年第 5 期,第 110 页。

定》和《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》代表了亚太地区两种不同的自由贸易协定范式。尽管《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》在贸易自由化和便利化方面设定的标准高于《区域全面经济伙伴关系协定》，但是二者并非是简单的贸易规则制定权的竞争关系，而是相互补充、相互促进的关系，这种互动对于亚太自贸区乃至全球多边贸易体制的规则制定都具有重要价值。<sup>[72]</sup>

有学者对目前几个典型的区域贸易协定进行比较分析，将《美墨加协定》和《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》列为“美式版本”的区域贸易协定，欧盟与日本等国家签订的《经济伙伴关系协定》(*Economic Partnership Agreement*)和部分亚太国家达成的《区域全面经济伙伴关系协定》列为“欧式版本”和“亚太版本”。相比世贸组织规则，这些新一代区域贸易协定拓宽了调整范围，进一步降低了市场准入门槛，制定了更高水平的开放标准。<sup>[73]</sup>然而，这些协定都不是中国发起制定的，我们应该尽早提出符合中国国情和利益的“中式版本”区域贸易协定。中国未来应在亚太地区发挥更为积极的作用，以《区域全面经济伙伴关系协定》为基本框架推动构建亚太自贸区，争取在亚太区域形成以中国为核心的自由贸易区网络。

## 五、结语

早在1985年，时任《关贸总协定》总干事奥利弗·龙(Olivier Long)就指出，《关贸总协定》是有缺陷的。他在列举了多边贸易体制五大支柱——最惠国待遇原则、国民待遇原则、互惠原则、一般取消数量限制、关税化制度之后，同时指出《关贸总协定》包含的众多例外其实也是谈判各方政治博弈的结果。这些例外在很大程度上削弱了多边贸易体制的一体化特征。<sup>[74]</sup>任何制度都不是完美的，世贸组织规则也不例外。世贸组织成立至今已近三十年。而立之年的世贸组织如今面对的是一个全新的世界，无论是政治格局、经济格局，还是贸易环境和贸易方式，都已经发生了很大的转变，多边贸易体制正面临前所未有的冲击。中国一方面要应对来自部分成员对我们的制裁，另一方面也要发挥一个负责任大国的影响，引领多边贸易体制朝着更加公正、合理的方向发展。党的二十大报告指出：中国“反对一切形式的单边主义，反对搞针对特定国家的阵营化和排他性小圈子”。<sup>[75]</sup>通过完善国内立法抵制一切形式的涉华制裁，通过加强区域合作进一步推动贸易自由化，这将是我们应该坚持的一个方向。

[72] 参见沈铭辉、郭明英：《大变局下的〈区域全面经济伙伴关系协定〉：特征、影响与机遇》，《当代世界》2021年第1期，第49页。

[73] 参见林创伟、白洁、何传添：《高标准国际经贸规则解读、形成的挑战与中国应对》，《国际经贸探索》2022年第11期，第111页。

[74] See Olivier Long, *Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 8.

[75] 习近平著：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗：在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》，人民出版社2022年版，第62页。



---

---

## Sources of Trade Sanctions against China in International Rules and China's Response

[**Abstract**] Trade sanction is a kind of economic sanction with a long history. In practice, the restrictive measures taken by an importing country against imported products for such reasons as unfair trade behaviors, a threat to national security, or protection of the common interests of mankind belong to “active sanctions”. In contrast, the measures taken by a country to cut off its trade relationship with another country through law-making or administrative measures, so as to isolate it in international trade, can be regarded as “negative sanctions”. China is one of the WTO members receiving the largest number of trade sanctions, which are mainly imposed by the United States and some other Western developed countries. Trade sanctions imposed on China used to be adopted unilaterally by a country based on its existing domestic laws, including specific laws and comprehensive laws, that are not specifically targeted at China. However, the current trade sanctions imposed on China have shown two new characteristics. One is that a few countries represented by the United States have begun to tailor-make legislations that specifically target China, such as the 2022 Chip Act. The other is that regional trade agreements represented by USMCA contain some unfriendly provisions, such as the “poison pill clause”, aimed at isolating China. Against the background of economic globalization, the trade legislation of individual countries and regional trade agreements are inextricably linked to the multilateral trade regime. Although these trends in legislation are inseparable from the spread of unilateralism in some countries and the rise of anti-globalization thoughts in the world, they also reflect the limitations and helplessness of the multilateral trade regime with the WTO as its main body. To cope with wave after wave of sanctions imposed by some countries, China has adopted a series of laws and departmental rules, such as the Anti-foreign Sanction Law, the Export Control Law, the Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures, and the Provisions on the Unreliable Entity List, as the legal base for taking countermeasures. Generally speaking, these measures are defensive legislations that are basically responses to sanctions imposed by other countries on China. The actual effect of these countermeasures remains to be seen and the legal status of some organs implementing these measures is debatable. While abiding by WTO rules and upholding the multilateral trade system, we should also learn to use these rules to protect our own interests, provided that this protection is not inconsistent with our international obligations. This is what we should be prepared for in the great changes not seen in a century. As a responsible big country, China will not only firmly protect its own interests but also make more contributions to upholding the multilateral trade regime and world peace.

---

---

(责任编辑:余佳楠)