

论 WTO 法“义务之法”的特性*

沈虹

【提要】WTO法作为确立国家(WTO Member)之间权利义务的条约,存在权利义务不均衡的现象,国家承担的义务明显超过其所享有的权利。同时,有别于其他国际法对国家对外主权的限制,WTO法对国家的限制还体现在对国家内部行使主权的限制。WTO法的这一特征对国际条约的履行带来新挑战,潜移默化地侵蚀国家主权,尤其需要引起发展中国家的注意。

【关键词】权利义务均衡性 义务之法 主权限制 国际条约

【中图分类号】D99 【文献标识码】A 【文章编号】1000-2952(2014)06-0076-05

一般而言,权利义务是国际法的基本内容,但是学界对WTO法的研究多集中在多边贸易制度安排(例如国民待遇、最惠国待遇等),却鲜有从权利义务这一基本法理学问题进行探讨。本文试图从法理学的角度剖析作为国际条约的WTO法的特殊性,用法理学的理论对WTO法的权利义务进行解读,以助于更好地理解和运用WTO规则,也有助于发展中国家更好地维护国家主权。

一、WTO法权利义务的不均衡

WTO法是成员方义务之法。^①WTO的大多数条款都旨在阻止国家采取对贸易构成阻碍的措施,例如WTO法的透明度原则就首先体现在将政府的权力置之“阳光之下”。WTO法义务之法的特征,体现在实体规则中成员方“不得(should not)”和“应”的表述。^②“应”义务体现为成员方要有相应的立法,应有具体的实施措施;而WTO协定中成员方的“不得”义务,则体现在成员方的立法中不得授权执行机构违

反WTO义务。换言之,WTO法对于成员方而言,没有实体权利,只有实体义务,其权利只体现在其他的WTO成员方违反义务时,可以提起争端解决的救济权,即权利只体现在程序法上。概括而言,国家在WTO法项下所享受的实体权利甚少,主要承担的是义务。

1. WTO法对于成员方而言首先体现为义务,贯穿在整个WTO法中的最惠国待遇原则、国民待遇原则和透明度原则等均为成员方应承担的义务。对应的另一成员方并不因此获得最惠国待遇和国民待遇,事实上,能够享受最惠国待遇和国民待遇是从事国际贸易的私法主体。WTO法对应保护的是成员方的“利益”,包括期待利

* 本文是教育部一般人文社科项目(12YJC820087)的中期成果。

① Carmody Chios. A Theory of WTO law. Journal of International Economic Law. 2008 (3): 527.

② 在WTO协定的实体规则中,文本表述为成员方“应”、“承诺”、“不得”或者表述为商品“不得(should not be subjected)”被采取的措施。

益,^① 而非权利, 即WTO法中成员方履行义务, 并不对应地获得权利。首先, WTO法中所要保护的货物贸易、服务贸易、知识产权和投资等等事项, 并不体现为国家权利, 而是体现为相关国家的利益, 因此, 期待利益在WTO争端解决报告中被屡屡提及。^② 其次, 从争端解决方式的启动也可以“管中窥豹”。WTO法作为义务之法的特点, 根据DSU第3条第8款的规定“如发生违反在适用协定项下所承担义务的情况, 则该行为被视为初步构成利益丧失或减损案件。”虽然“成员方基于协定直接或者间接获得的利益丧失和减损是启动争端解决的因素之一”, 但是成员方违反义务却是启动争端解决的核心。在一般的国际争端解决中, 国家权利受到侵害是启动争端解决的核心因素。而在GATT/WTO中, 成员方违反义务才是启动争端解决的核心, 这与WTO法作为义务之法密不可分。例如在1986案“美国超级基金案”中, 美国试图以“对外国商品征收的不同于相同产品征收的税”是微小(minimal)或者相当于“零(nil)”, 不足以构成对加拿大、墨西哥和欧共体贸易利益的丧失和减损作为抗辩理由。专家组并不认同美国的抗辩, 专家组认为美国的立法已经违反了协定项下的义务, 这种行为“初步(prima facie)”构成减损或丧失。^③ 相比于国际法院的争端解决下以“损失”为前提,^④ 主张成员方违反了WTO项下的义务已经成为WTO争端解决的主要原因, 成员方只需要主张另一成员方的“措施”违反了WTO协定的义务即可, 其他的抗辩则由另一成员方承担。

有学者指出WTO法也有“权利之法”的特征, 例如WTO法授予成员方某些权利以应对来自其他成员方的不公平贸易措施。^⑤ 例如反倾销和反补贴的权利。笔者认为, 成员方基于WTO法所获得的权利, 也是受到限制的。以成员方所享有的反倾销权为例, GATT1994第6条和《倾销与反倾销协定》是规范WTO框架下贸易倾销问题的国际协定, 但成员方采取的应对倾销的措施只限于三种措施。在美国1916反倾销法案^⑥中, 美国作为被申诉方主张GATT1994第6条第2款^⑦是授权性条款, 即授权成员方可以征收倾销税, 成员方基于国家主权, 还可以

采取其他的应对倾销的措施。专家组指出: 单独就可以(may)这个词来考虑, GATT第6条第2款意味着成员方有可能只实施关税, 或在关税和其他类型的措施间选择。但是考虑到反倾销的目的是抵消而不是惩罚, 第6条第2款的核心是授权实施反倾销税, 并将其数额限于倾销幅度内。^⑧ 因此, GATT1994第6条第2款的实质是限定了成员方采取的反倾销措施只能是关税, 其幅度只能是等于或者低于反倾销, 而不能有其他的选择。换言之, WTO法中成员方的主要承担的是义务, 即使是某些授权, 也只能在限定的框架内。

2. WTO法体现了国际社会合作方式从授权向限权的转化。在第二次世界大战之前所确立的国际法规则, 多数属于“授权性”或者“确权性”条款, 简言之, 是以确立国家权力为内容的规则。例如国家主权原则, 从1648年的威斯特伐利亚会议以来, 国家主权原则得以确立, 并不地被强化和重申, 包括《联合国宪章》在内的国际条约从未摒弃或者损益这些原则。考察国际法发展的历史可见: 在17世纪之前的国际法其主要的意图都是对国家相关权利的确认。^⑨ 这些条约中, 例如结盟条约, 确立了国家在某些情况下可以请求结盟国予以援助的权利, 而这种权利和义务是相对的。1648年的威斯特伐利亚公会的召开, 标志着主权国家并立的局面获得确认。《威斯特伐利亚和约》虽然只是对

① Carmody Chios . A Theory of WTO law. Journal of International Economic Law . 2008 (3): 527.

② 如印度农业化学物品案 (WT/DS50/R)、欧共体计算机设备案 (WT/DS62/AB/R) 和美国在线赌博案 (WT/DS285/AB/R) 等。

③ 美国超级基金案 (L/6175, BISD34S/136)。

④ 国际法院在案例中确立了案件“成熟度”原则, 即案件的审理以国家的行为造成另一国家的损失实际发生为前提。

⑤ Carmody Chios . A Theory of WTO law. Journal of International Economic Law . 2008 (3): 527.

⑥ WT/DS136/R, WT/DS162/R.

⑦ 该条款规定: “一成员方可 (may) 对倾销产品征收数额不超过相同产品的倾销幅度的反倾销税”。

⑧ WT/DS136/R, WT/DS162/R. 在本案中, 专家组特别指出, “MAY” 这一词并非授权美国可以采取反倾销税, 而是修饰两种选择之间的一种。

⑨ 杨泽伟: 《国际法史论》, 高等教育出版社2011年版, 第9~10页。

已经存在的事实——主权国家的存在和国家享有主权的承认而已。^①但是这些条款对国家乃至国际法具有重要的意义：确立了国家的领土权和统治权，同时确立了国家在领土范围的最高管辖权。最高管辖权意味着除了“被确权”的国家之外，任何其他国家在该领土范围内不能享有任何超过国家主权的权利。简言之，通过国家主权原则，国家和以国家为依托的政府可以在国际法划定的范围内——领土不受限制的行使主权，这种主权只受到国内宪政体制的限制，国际社会和国际法自我限制的不介入“本质上属于一国内政的事务”。直言之，在二次世界大战之前，国际法的主要功能是确立“国家的自由与权利”。国际社会通过渐行渐远的国际习惯法和日益多样化的国际条约在领土、海洋法、航空法、外层空间法、条约法、军备控制、武装冲突等领域确立了国家的自由和权利，即使在某些具体的条款貌似限制了国家的自由和权利，但其主要目的也是为了限制国家滥用这些自由和权利，而不是为了限制国家的主权。国际法对“国家自由与权利”的确权体现在两方面：第一：在国家领土范围内，基于国家主权原则，国家对领土范围内的一切事物享有属地优先的专有管辖权。这些权利，只有国家可以行使，而且行使的方式不容置疑，即使国家不行使“保护”的义务，其他国家也不得干预，包括人权保护和人道法等方面。在二次世界大战之前，各国国内的政治、经济、文化制度不受任何外来的干涉。根据《联合国宪章》第2条第7款的规定：本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件，且并不要求会员国将该项事件依本宪章提起解决。《联合国宪章》的不授权联合国“干预任何本质上属于国家国内管辖之事件”，事实上确立了国家对“本质上属于国家国内管辖之事件”的专属管辖权。由此，在一国领土范围内所发生的涉及人权、环境、武装冲突、政治、法律制度等都可以“主权和内政”一言以蔽之而使其远离国际法和国家组织的关注范围。第二，在二次世界大战后，国家在对外关系中的自由和权利依旧得到国际社会的认同。除了在战争的形式上是受到限制的，在其他的领域中，国

家都是自由的。在二次世界大战之后很长的一段时间内，国家同意是国际法对该国产生拘束力的前提，故此在1969年的《维也纳条约法公约》中明确了“条约对当事国有效”和“条约对第三国无损益”。有学者认为：“任何的国际法均系对国家主权的限制。”^②笔者认为这种观点是值得商榷的。其一，并不是所有的国际法都构成对主权的限制，因为主权包括对内的主权和对外的主权，在共存国际法的状态下，国家的对内是不受任何限制的，甚至于国际社会急于澄清对国家对内主权的限制。在近代国际法体系中，主权国家相互独立，并存于国际社会，因此各国对外主张绝对主权，未经国家同意，不承担任何义务，其权力的行使不受任何限制。换句话说，在二次世界大战前，国家的权力不受明示的限制是国际习惯法规则，事实上赋予了国家广泛的自由权。其二，国家的对外主权在国际条约中是“被限制”还是“被扩大”是一个见仁见智的命题。在国际法发展的不同历史时期，不同国家的做法也有分歧。例如在经济全球化所带来的众多环境问题、恐怖主义活动和经济危机等等，一个国家的能力已经不足以解决问题而需要借助国际合作的情况下，国家的权力是被扩大了，即国家完成了单个国家所不能完成的任务。^③其三，《联合国宪章》中明确了“本宪章不得被认为授权本组织干预本质上属于一国内政的事项”。这一条款的存在是对国家对内主权的“授权”，意味着国家在“内政”的事项上具有不受限制的自由，也是对国际社会和联合国“侵入”国家对内主权的明确禁止。即使在国际社会的发展过程中，“内政”的范围在不断的缩小，尤其是随着人权保护制度的建立，“国际对世义务”^④概念的提出，国家对内主权事实上在不断的缩小，但是

① 杨泽伟：《国际法史论》，高等教育出版社2011年版，第54~55页。

② M. Sornarajah. *The International Law on Foreign Investment* (3 edition). Cambridge University Press, 2010, p. 213.

③ 俞可平编：《全球化与国家主权》，社会科学文献出版社2004年版，第37~50页。

④ 在国际法院的巴塞罗那电车公司案中，首次提出了对世义务的概念，具体详见[英]拉佳齐：《国际对世义务之概念》，池漫郊译，法律出版社2013年版，前言部分。

国家内政不受任何干涉的核心价值依旧不可动摇。WTO法通过调整成员方的行为，实际上保护的是外国产品和服务在进口国中的待遇，限制的是国家管理处于“领土范围内”贸易活动的自由和权力，形成调整国家——私人——国家之间的关系。国际法从调整具有完整意义的国家间的事物逐步向“跨国境”间的事物倾斜，这与国际法开始日益关注“低级政治”的问题密不可分。^①尤其是20世纪80年代末开始兴起的新自由主义思潮，市场体制和自由贸易作为本国乃至国际社会经济发展的原动力，最终体现为鼓励和保护私人在国际市场上进行的交易和流动，进而采用国际条约的方式来保障私人的权利。^②由于《哈瓦那宪章》未能生效和GATT的临时适用，GATT对缔约方的主要影响体现在关税上，对各国管理国际贸易权力的限制并不明显。经过多轮谈判，GATT影响的范围逐步扩大，直到WTO的成立开始介入服务、知识产权和投资。与其他的国家组织不同，WTO对国际事务的集中管理对各国的“自由和权力”造成的冲击明显不同。其他国际组织管理的事件具有国际性，是国家与国家之间的事务，是国家单独无法妥善解决的问题，例如环境保护、国际空间的开发与全球和平与安全等问题，并不是某个国家可以独立完成的，而WTO管辖的事项虽具有国际性，但更具有跨国性，在传统的国际法理念中，这些事物的管理是属于“本质上是国家的内政”。^③简言之，WTO法通过条约的形式规定了一个国家在国内如何对待外国商品和服务的问题，例如GATT中的成员方给予国民待遇的对象是“商品”，而GATS中国民待遇原则适用的是服务和服务提供者，这些外国商品和服务与私人的活动密切相关，因此与私人的权利义务和待遇密切相关。乌拉圭回合最后谈判所达成的WTO法是国际社会对成员方管理货物贸易、服务贸易、知识产权和国际投资的全方位限制。其对成员方主权的限制体现在两个方面：第一，通过限制成员方对外国商品和服务的措施，包括是否允许给予外国商品和服务进入本国的政策，如果允许外国商品和服务进入本国，采取何种限制措施（关税、许可证、配额等）等。第二，限制成员

方在管理外国商品和服务中的国内法规范，包括行使立法、司法和行政权的模式（透明度），以便确保外国商品和服务在某一国家中享有相应的权利和义务，这些权利和义务真正由私人享有的途径是通过国内法的形式。第二种方式和第一种方式区别在于第一种方式主要是“边境措施”，是与一国在国际法中的“边界划定”有密切的联系，是能够区分你国和他国的。而第二种方式纯粹是国内事务，是公开适用于国内和国外的商品和服务上的国内法和措施。从这个角度上讲，WTO法限制或者规范的已经是一国国家国内的“最高管辖权”。根据传统的国际法和国家主权原则，国家或者政府对本国范围内的一切人、事、物都有管辖的权利，而且，这种权利是当然的、固有的。“条约限制国家主权”在WTO中得到充分的体现。但是与其他条约也限制国家主权不同的是，WTO条约限制国家主权是为了“商品”、“服务和服务提供者”和“知识产权”提供保护，而不是为了确保其他国家的权利。如果说广大发展中国家在获得政治独立后在联合国体制下寻求建立国际经济新秩序的诉求是属于对国家主权的“确权”。则WTO法的存在则是对该项原则的部分瓦解。从“国家经济主权原则的确立”到“国际经济主权原则的限制”不单表明国家权利义务在国际社会的变化，同时也表明国际法范式的变化。

二、WTO法是对国家内部主权的限制

在传统国际习惯法中，外国商品、服务、知识产权和投资等应尊重东道国的属地管辖，国家并没有义务开放市场或者给予外国商品特定待遇和保护的义务。由于WTO协定的生效，

① 蔡从燕：《面对国家的个人与面对个人的国家——全球化背景下国际法发展的元动力问题》，《法律科学》2006年第6期。

② 这一点，在双边性国际投资条约的发展历史中尤为明显。具体可参见M. Sornarajah. *The International Law on Foreign Investment* (3 edition), Cambridge University Press, pp. 22-28, pp. 183-185.

③ 原则上，对外国人的保护包括财产的保护基本包括在国际习惯法中，在很长的时间内，外国人的待遇问题是属于一国内政。

成员方承担的应是在其贸易管辖“领土范围”内履行WTO框架下的义务，这与传统意义上的国际法对国家拘束力的范式不同。一般而言，国际法对国家的“限制”主要体现在国家对外的、超越其国境的行为，例如禁止使用武力和武力威胁，国家只承担在“国际关系”中限制使用武力和武力威胁的义务。

随着人权和经济事项进入国际条约的领域，国际法开始介入本质上属于属地管辖范围内的事项，并由此引发国际法义务履行的变化。二次世界大战后，人权率先进入国际视野，国际法的实践确立了一个新原则：国家可以通过条约限制自己的对内主权，从而使原不属于国际法规范的事项国际化。例如国家之间可以通过缔结人权条约的方式，将内部人权的问题国际化了。^①人权领域这一原则的发展，对国际法和内政事务的国际化具有重要的意义。^②在国际人权保护的语境下，一国领土范围内的事项也开始受到国际条约的约束了，意味着国家依据国际法所享有的对待本国国民的自由受到国际条约的某些限制。人权领域与WTO所关注的事项相同的地方在于：都是适用于属地管辖范围内的事项，但是WTO涉及的是来自“域外”的商品、服务和知识产权及其权利人，一定程度上类似“外交保护”，而人权的事项涉及的是一国境内的人（包括本国人和外国人，更多的是本国人）。判断国际人权保护的义务是否得以履行是以国家的措施结果上是否造成侵害了国际人权公约所保护的权利，本质上人权的有效保护与一国在本国领土范围内的行为紧密相关，但是缺

乏有效的国内法相符于人权国际公约的机制。^③

概言之，与人权和投资等领域相同，WTO法也规范属地管辖范围内的事项，这些事项，在没有国际条约的情况下，是属于成员方自由决定的内部事项，但是由于WTO法的生效，成员方自行管理贸易的行为受到了WTO法的约束，包括成员方积极的义务（即应该给予的待遇）和消极义务（即不应采取的措施）。与传统的国际法不同，传统国际法更愿意为国家的内部权力行使预留不可侵犯的空间，体现为国家的对内最高权和“联合国的不得干预本质上属于内政”的基本原则。可以说，传统国际法是为国家对内主权的行使“确权”，而WTO法则是对成员方对内主权的“限权”。WTO法试图为国际贸易建立稳定的“可预见性”和透明的竞争环境，而对于私人而言，稳定的可预见性最好的体现方式是国内法，而不是国际条约。

本文作者：厦门大学法学院博士研究生，
华南师范大学法学院副教授
责任编辑：赵俊

① Henkin. Human Rights and “domestic jurisdiction”. in T. Buergenthal (ed.), Human Rights, International Law and the Helsinki Accord. 1977. p. 21.

② Buergenthal. Domestic Jurisdiction, Intervention and Human Rights. in P. Brown & D. Maclean (eds.) Human Rights and U. S. Foreign Policy 1979. p. 111.

③ 甚至联合国的国际人权公约对于国内法保障人权也只是规定“最大努力条款”。

The Characteristic of WTO Law as Law of Obligations

Shen Hong

Abstract: There are imbalances of right and obligation in WTO Law, as international treaties establishing right and obligation between members, which means that the obligations the states assuming are obviously more than the rights the states enjoying. Moreover, WTO Law restricts the inner sovereignty of states, which is different from the general treaties that restrict the outer sovereignty. The above characteristics of WTO Law bring about the new challenge to the implementation of WTO Law.

Keywords: balancing the rights and obligations; law of obligations; restriction on the inner sovereignty; implementation of international treaties