

世界贸易组织下开放式诸边协定的合法性 及与多边体系的衔接

白芳艳*

内容摘要:多哈回合“一揽子承诺”的谈判方式及世界贸易组织“协商一致”的决策机制,导致世界贸易组织规则在诸多方面不能满足全球经济发展的需求,呈现出严重的滞后性和更新阻却性。作为与多边谈判、区域谈判相对应的制定国际贸易规则的方式之一,世界贸易组织“联合声明倡议”开放式诸边谈判成为纾解当前困境的优选路径。然而,近年来以“联合声明倡议”为代表的开放式诸边协定的合法性遭到质疑,其与世界贸易组织法体系的衔接面临挑战。为应对以上问题,建议可考虑完善便利诸边协定的原则,灵活适用决策机制,明晰“关键多数”的界定标准。我国在坚持世界贸易组织多边体系的基础上,对“联合声明倡议”开放式诸边谈判的推进持积极态度,应继续深入参与诸边议题新纪律的讨论,在规则供给中关注发展问题以促进世界贸易组织更具包容性与一致性的发展。

关键词:世界贸易组织 开放式诸边协定 联合声明倡议 多边体系衔接

以“联合声明倡议”方式发起的新开放式诸边谈判是在世界贸易组织(以下简称“世贸组织”)多边谈判功能失灵的情形下,寻求贸易规则制定与更新的路径。^①该类诸边协定的合法性等问题在学界及世贸组织成员中引发了广泛的讨论。^②开放式诸边协定的合法性及其与世贸组织多边体系的衔接是开放式诸边协定能否在世贸组织下存续的核心问题。特别是诸如“服务贸易国内规制”“投资便利化”等议题已达成谈判文本,对以上问题的探讨更加紧迫。另外,开放式诸边协定的合法性及其与

* 对外经济贸易大学法学院国际法学专业博士研究生。

① 因本论文主要集中于对世贸组织下诸边贸易协定或谈判的讨论,以下将简称为诸边协定或诸边谈判。

② See Jane Kelsey, *The Illegitimacy of Joint Statement Initiatives and Their Systemic Implications for the WTO*, 25 *Journal of International Economic Law* 2-24 (2022); Fiama Angeles *et al.*, *Shifting from Consensus Decision-Making to Joint Statement Initiatives: Opportunities and Challenges*, Graduate Institute of International and Development Studies, 2020; WTO, *The Legal Status of “Joint Statement Initiatives” and Their Negotiated Outcomes*, WT/GC/W/819, 19 February 2021.

世贸组织多边体系的衔接是开放式诸边协定在世贸组织下可持续、体系化适用的保障。本文以既有世贸组织中诸边协定的实践与法律规定为研究基础,探讨在以上两方面所面临的挑战,从法律法规方面加以应对和规制,以减少谈判推进中可能遇到的阻力,使其更好地与世贸组织多边体系兼容,充分发挥振兴世贸组织谈判的作用。

一、世界贸易组织下开放式诸边协定的历史沿革及特点

(一)开放式诸边协定的历史沿革

经贸领域的诸边协定是指由三个或三个以上的经济体发起,旨在制定贸易规则、实现贸易自由化的协定。^①世贸组织下诸边协定的界定较之更严格。依据《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》(以下称《马拉喀什协定》)的规定,诸边协定是由部分世贸组织成员针对具有相同利益诉求的议题,协商做出的承诺,协定达成的规则内容对签署成员具有约束力。^②随着成员利益协调难度的增加,世贸组织下发起的诸边协定逐渐呈现新的特点。近年来,世贸组织下诸边贸易协定或谈判是由多个占全球贸易较大比例的、对特定议题具有相同意愿的成员发起,再局部推动规则的制定与完善,以形成具有可预测性的新贸易规则的协定或谈判。相较区域贸易协定,诸边贸易协定参与成员来自更广泛的地理区域。^③当前世贸组织下的“联合声明倡议”诸边谈判兼具以上特点。^④例如电子商务诸边谈判现由87个成员参与,贸易占比超90%。^⑤

诸边协定并非新的贸易规则推进方式,不管是在国际贸易规则建立之初,还是

① See Nakatomi Michitaka, *Plurilateral Agreements: A Viable Alternative to the World Trade Organization?* ADBI Working Paper Series 2, 2013.

② See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.2.3.

③ Hoekman指出,世贸组织内诸边协定是指准许部分国家就特定政策领域做出承诺以适用于签署成员方的协定,在世贸组织下涉及跨区域或多区域成员参与。See Bernard M. Hoekman & Petros C. Mavroidis, *Embracing Diversity: Plurilateral Agreements and the Trading System*, 14 *World Trade Review* 102 (2015).

④ 比如,2/3的世贸组织成员加入“投资便利化”议题的谈判,参与“中小企业”谈判的世贸组织成员占世界出口的80%，“服务贸易国内规制”谈判成员占全球服务贸易超90%;2020年发起的贸易与环境可持续发展、塑料污染与塑料可持续贸易及2021年发起的化石燃料补贴改革等三项议题,参与成员既包括发达国家也包括发展中国家与欠发达国家。See WTO, *Joint Initiatives on Investment Facilitation for Development; Joint Initiatives on Micro, Small and Medium-sized Enterprises (MSMEs); Joint Initiatives on Services Domestic Regulation; Plastics Pollution and Environmentally Sustainable Plastics Trade; Trade and Environmental Sustainability; Fossil Fuel Subsidy Reform*.

⑤ 截至2021年1月,参与世贸组织电子商务诸边谈判的成员从2009年1月的76个增加至87个。

在其更新与发展中,均有所体现。比如世贸组织规则体系建立伊始,以《政府采购协定》为代表的世贸组织附件四中的4个诸边协定,《服务贸易总协定》下“金融服务与基础电信服务”规则的推动建立,《信息技术协定》及其扩围谈判等诸边协定。^①值得关注的是,诸边协定也成为近年来推动建立与完善贸易规则的路径之一,特别是在第十一届世贸组织部长级会议上,针对诸多议题开启新的诸边协商模式。^②当前“联合声明倡议”中包括“电子商务”“服务贸易国内规制”“投资便利化”“中小企业”,及新近增加的“贸易与环境可持续发展”“塑料污染与环境可持续塑料贸易”“化石燃料补贴改革”等议题的诸边谈判。

(二)开放式诸边协议的特点

以协定对非缔约方是否具有开放性为标准,可将世贸组织下的诸边协定分为封闭式诸边协定和开放式诸边协定。^③二者的数量也随着经济发展因素的复杂性呈现出此消彼长的态势,特别是在世贸组织遭受前所未有的危机时,开放式诸边谈判数量增多,议题逐渐多样化。

1.较封闭式诸边协议具有利益外溢的特征

区别于《马拉喀什协定》第2条第3款规定的以《政府采购协定》为代表的封闭式诸边协定,开放式诸边协议的关键要素之一是可将协定利益以非歧视待遇的方式适用于所有世贸组织成员。^④开放式诸边协议,较封闭式诸边协议的开放性功能体现为,促成成员满足诸边协议对货物或服务要求的承诺水平,更有利于成员达成维护其监管权的贸易规则,并逐步实现多边化。^⑤

开放式诸边协议的开放性体现为两方面:一是谈判过程中的开放性;二是协议达成后的开放性。在开放式诸边协议谈判过程中,世贸组织成员可申请加入谈

^① 《政府采购协定》《国际奶制品协定》及《国际牛肉协定》于1994年制定,后两协定现已失效。《民用航空器贸易协定》于1979年签订生效。

^② See Joint Ministerial Statements, Including Joint Ministerial Statement on Services Domestic Regulation, WT/MIN (17)/61; Joint Statement on Electronic Commerce, WT/MIN (17)/60; Joint Ministerial Statement on Investment Facilitation for Development, WT/MIN (17)/59; Joint Ministerial Statement - Declaration on the Establishment of a WTO Informal Work Programme for MSMES, WT/MIN (17)/58.

^③ See Angeles Fiama *et al.*, Shifting from Consensus Decision-Making to Joint Statement Initiatives: Opportunities and Challenges, Graduate Institute of International and Development Studies, 2020.

^④ See Hoekman Bernard, Revitalising Multilateral Trade Governance, 53 *Intereconomics* 249-253 (2018).

^⑤ Hoekman 指出,开放式诸边协议是在世贸组织下部分成员就该组织内有共同潜在利益的议题,通过谈判维护其监管主权。See Charles F. Sabel & Bernard Hoekman, Open Plurilateral Agreements, International Regulatory Cooperation and the WTO, 10 *Global Policy* 297 (2019).

判,就协商内容表明立场,制定反映自身利益的贸易规则。在诸边协定生效后,非缔约方的世贸组织成员可以在满足诸边协定规定的条件时加入该协定,加入方式也具有较大的灵活性。^①当然,也可在诸边协定规则内容对其自身发展利弊权衡不明的情形下,暂不加入诸边协定,以最惠国待遇原则为基础享有诸边协定的利益。

2.“联合声明倡议”开放式诸边谈判的新特点

“联合声明倡议”谈判是由部分志同道合的世贸组织成员就特定议题合意发起的贸易规则谈判。该谈判为世贸组织下的新开放式诸边谈判,于2017年在世贸组织第十一届部长级会议上首次发起。^②“联合声明倡议”谈判议题更趋多样化和交叉性,参与主体更加广泛。“联合声明倡议”谈判不仅包括基于世贸组织既有多边谈判议题,设定更高标准的贸易规则,例如“电子商务”与“服务贸易国内规制”议题,还包括全新议题;^③此外,部分议题更具综合性,诸如“贸易与环境可持续发展”“塑料污染与环境可持续塑料贸易”等交叉议题,“投资便利化”议题将相关投资问题置于世贸组织体系下讨论,综合性更强。另外,“联合声明倡议”谈判较早期诸边谈判,不再仅集中于发达国家的俱乐部谈判模式,发展中国家的参与数量逐渐增多,参与更深入。^④特别是在诸如“中小企业”“投资便利化”等议题中,部分发展中国家参与的积极性较高,甚至成为议题规则的主要贡献者。

3.开放式诸边协定构成世贸组织多边协定的必要补充

世贸组织仍以多边法律规制为主,开放式诸边协定构成多边协定的必要补

^① 可采取逐步加入诸边协定的方式,申请加入方可在监管中的某一阶段,或针对某一特定类别的一种或另一种产品,以另一种、另一种阶段,建立其方法的等效性,以此扩大贸易,加深合作。See Bernard Hoekman & Charles Sabel, *Open Plurilateral Agreements, Global Spillovers and the Multilateral Trading System*, Working Paper, 19, 25/03/2020.

^② See Joint Ministerial Statements, Including Joint Ministerial Statement on Services Domestic Regulation, WT/MIN (17)/61.

^③ 例如世贸组织下“联合声明倡议”中的“电子商务”议题,之前虽然也是世贸组织多边谈判的内容,但“联合声明倡议”中的内容除多边谈判中的传统议题外,也将诸如跨境数据流动、源代码与算法规制等问题纳入讨论范围。另外,“联合声明倡议”提案内容所反映的市场开放性更大,自由化程度更深。See Joint Statement on Electronic Commerce Communication by Canada and the European Union, INF/ECOM/63, 15 March 2021; Joint Statement on Electronic Commerce Initiative Communication from the United States, INF/ECOM/5, 25 March 2019.

^④ 截至2022年底,电子商务诸边谈判中发展中及欠发达经济体占全部参与成员的半数以上。中小企业、塑料污染、贸易与可持续发展、化石燃料补贴改革等议题中,发展中经济体及欠发达经济体参与成员接近半数。发展中经济体与欠发达经济体参与成员在投资便利化议题中占多数,并多次主导推进规则的协商。See WTO, *Joint Statement Initiatives*, https://www.wto.org/english/tratop_e/jsi_e/jsi_e.htm, visited on 14 January 2023.

充。^①从“联合声明倡议”开放式诸边谈判发起的原因来看,囿于“一揽子承诺”的谈判方式,近年来,世贸组织多边谈判收效甚微;世贸组织“协商一致”的决策方式也良久未做出有效决策。基于此,“联合声明倡议”的发起是重振世贸组织谈判功能的一次良好机会。^②从诸边协议在世贸组织中的规制及存续现状来看,世贸组织对诸边协议的适用持谨慎态度。首先,在《马拉喀什协定》附件四中增设诸边协议须经全体世贸组织成员“协商一致”,但删除则无须全员共识决策。^③其次,世贸组织下的诸边协议数量相对较少。^④

与此同时,开放式诸边协议合法性的核心问题构成世贸组织改革的重要内容。在谈判模式方面,“联合声明倡议”的发起实质上构成世贸组织“一揽子承诺”谈判方式的例外。^⑤相对应地,“一揽子承诺”的谈判方式不仅在学界长期以来备受关注,也是近年来世贸组织改革重点讨论的问题。^⑥在决策方式方面,开放式诸边协议由志同道合的成员合意发起与推进;关于此,有学者主张通过改革世贸组织“协商一致”决策方式来支持诸边协议的推进。^⑦在发展问题方面,特殊与差别待遇是“联合声明倡议”谈判及世贸组织改革中多次讨论的问题。

二、世界贸易组织下开放式诸边协议的合法性问题

开放式诸边协议合法性问题是谈判顺利推进、协议内容有效实施的必要前提。本文讨论的开放式诸边协议的合法性集中于诸边协议在世贸组织法律体系中的法律依据,主要包括开放式诸边协议与世贸组织最惠国待遇原则及相关程序性规则等。

(一)开放式诸边协议在世贸组织下的法律规制现状

世贸组织多边协议是诸边协议扩大适用范围与影响力的最终目标,诸边协议必

① 世贸组织致力于建立完整的、更具活力的多边贸易体系。See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Preamble.

② See Bernard Hoekman & Charles Sabel, Plurilateral Cooperation as an Alternative to Trade Agreements: Innovating One Domain at a Time, 12 Global Policy 49-52 (2021).

③ See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.10.9.

④ 世贸组织下封闭式诸边协议有《政府采购协定》和《民用航空器贸易协定》;开放式诸边协议或谈判有《信息技术协定》以及“联合声明倡议”谈判等。

⑤ 参见王贵国:《世界贸易组织法》,法律出版社2003年版,第22页。

⑥ See Sonia E. Rolland, Redesigning the Negotiation Process at the WTO, 13 Journal of International Economic Law 65-110 (2020).

⑦ See Chiedu Osakwe, Strengthening the WTO: On the Strategic and Welfare Necessity of Addressing “New” and “Traditional” Issues, 6 Bridges Africa 8 (2017).

须遵守世贸组织多边协定的基本原则,不得对多边协定规则内容做出保留。探讨诸边协定在世贸组织下的合法性是推动以“联合声明倡议”谈判为代表的开放式诸边协定谈判顺利开展的必要前提。

1. 开放式诸边协定与最惠国待遇原则

世贸组织对诸边协定的规则制定与《马拉喀什协定》及多边协定的关系做出了规定。依据《马拉喀什协定》第 16 条第 5 款的规定,诸边协定不得对本协定与世贸组织下的多边协定的条款做出保留,只有规定可以做出保留的,诸边协定才能做出保留。在基本原则方面,开放式诸边协定应严格遵守世贸组织关于最惠国待遇的规定。^①

《马拉喀什协定》第 2 条第 3 款规定,诸边协定不得对非成员方创设权利和义务。^②封闭式诸边协定不得规定对第三方产生约束的规则内容,是基于国际条约仅约束成员方的特性,为条约的原则性规定。^③该规定体现了世贸组织以规则为导向的特点,是为了防止将诸边协定作为政治性工具,以保障贸易规则制定的公平性。关于“不对非缔约方创设权利”的规定,是封闭式诸边协定构成世贸组织最惠国待遇原则的例外,与关税同盟和自由贸易协定在最惠国待遇原则方面的例外具有一致性。与此不同的是,开放式诸边协定既不对未加入成员设定义务,其谈判成果利益也可以最惠国待遇原则为基础适用于所有世贸组织成员,符合世贸组织关于最惠国待遇原则的基本要求。

2. 开放式诸边协定的程序性规则

世贸组织下诸边协定的推进在程序方面具有法律文本的支撑。《马拉喀什协定》中共有 10 条关于诸边协定的规定,其中涉及诸边谈判的程序性规定,包括决策、修订、加入、生效、退出等方面的要求。^④当前实践产生的诸边协定或正在推进的诸边谈判在世贸组织中存在一定程度的法律规制空白。《马拉喀什协定》对诸边协定推进程序的概述性规定,或可成为开放式诸边谈判推进的指引。事实上,一定程度的条约模糊性规定是保护成员监管自主权和保持规则灵活性的重要保障,是各经济体达成共识所必需的。^⑤《马拉喀什协定》关于诸边协定的规定正体现了这一国际法原理。因此,在遵守《马拉喀什协定》关于诸边协定的原则性规定的情形下,如何完善

^① See GATT Art.1, Art.2.

^② See Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.2.3.

^③ 参见万鄂湘:《国际条约法》,中国人民大学出版社 2008 年版,第 4 页。

^④ See Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.4.8, Art.9.5, Art.10.9, Art.10.10, Art.12.3, Art.13.5, Art.15.2.

^⑤ See John Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law* 176 (Cambridge University Press 2006).

规则内容,使诸边协议成为世贸组织多元化谈判模式之一,是便利达成开放式诸边协议的重要内容。

3.《信息技术协议》的合法性

开放式诸边协议的合法性问题除需要分析与世贸组织法律文本规制内容外,还需要探讨世贸组织下既有开放式诸边协议的合法性,以便为“联合声明倡议”谈判的推进提供可借鉴的思路。《信息技术协议》是世贸组织下现行有效的开放式诸边协议,该协议的合法性探讨将有益于“联合声明倡议”合法性的解读。《信息技术协议》并未包含在世贸组织涵盖协议的附件中,而是以单独的诸边协议构成世贸组织条约体系的一部分。《信息技术协议》从发起到协议文本的生效及其扩围谈判,在一定程度上利用了世贸组织的基础设施。部长级会议文件对《信息技术协议》的合法性具有补强功能,并以世贸组织部长级会议宣言的形式多次对《信息技术协议》的推进持鼓励态度。^①《信息技术协议》主要涉及信息技术产品的关税减免,因世贸组织的主要成员参与其中,具有诸边约束、多边受益的特征。因此,该协议的合法性也未受到世贸组织成员的质疑。

(二)开放式诸边协议合法性所面临的挑战

“联合声明倡议”谈判的发起虽为振兴世贸组织的谈判功能迈出了重要一步,但以此为代表的开放式诸边谈判的推进仍面临诸多挑战。

1.开放式诸边协议在世贸组织法中未作规定

世贸组织下开放式诸边协议或谈判的规定,存在法律规则缺位问题,暂不能为“联合声明倡议”谈判的推进提供充分而强有力的支持。首先,诸边协议类别的规定空缺。世贸组织规则仅规定了封闭式诸边协议类型,开放式诸边协议虽有《信息技术协议》的成功实践可供参考,但并未有法律条文对该类协议加以保障。其次,缺乏促进开放式诸边谈判的规制内容,主要包括诸边协议或谈判在世贸组织多边贸易体系中基本原则的落实、便利开放式诸边协议或谈判机制等方面的法律缺位问题。最后,现有规则并未对诸边协议如何纳入世贸组织法律框架做出全面的规定,同时也缺乏便利开放式诸边协议与世贸组织法律框架衔接的协助机制。以上法律规定的缺位,使得世贸组织下以“联合声明倡议”为代表的开放式诸边谈判的推进遭受合法性质疑。

^① See Ministerial Declaration on the Expansion of Trade in Information Technology Products Nairobi, WT/MIN (15)/25, 16 December 2015.

2. 偏离传统“协商一致”决策模式的质疑

印度等国家认为“联合声明倡议”谈判的发起并未遵循世贸组织传统的“协商一致”决策模式,并将此作为质疑“联合声明倡议”合法性的理由之一。^①然而,“联合声明倡议”谈判并不对未参加成员增加义务,也不对未参加成员产生贸易限制,其谈判成果依据最惠国待遇原则可适用于所有世贸组织成员。因此,该种质疑不具有说服力。^②值得注意的是,“联合声明倡议”中参与成员“协商一致”的决策方式同样可能面临当前世贸组织因“协商一致”所产生的问题。尽管参与成员“协商一致”的决策方式当前尚未对“联合声明倡议”谈判的推动造成实质性阻碍,但“联合声明倡议”的开放性及其谈判成果最终旨在实现多边化,随着成员的增多,利益协调难度增大,“联合声明倡议”部分议题也可能面临谈判僵局。例如,谈判了数年的《服务贸易协定》和《环境产品协定》因成员就部分议题难以达成一致意见,而陷入了谈判僵局。^③谈判生效后,在规则的修订及其多边化进程中,开放式诸边协定可能面临因“协商一致”难以做出决策的困境。因此,为保障“联合声明倡议”的可持续适用,在谈判的推进中应对以上潜在风险加以考虑,做出前瞻性安排。

三、开放式诸边协定与世界贸易组织多边体系的衔接问题

开放式诸边协定与世贸组织多边体系的妥善衔接是其有效适用的前提,这主要包括协定的生效、实施及多边化问题。以“联合声明倡议”为代表的开放式诸边协定与世贸组织多边体系的衔接是恢复世贸组织谈判功能的关键。

(一)世界贸易组织关于诸边协定与多边体系衔接的规定

关于诸边协定的生效,《马拉喀什协定》第14条第4款规定,应当由协定条款做出规定和安排,并交存世贸组织总干事。^④就诸边协定在世贸组织中的适用而言,

^① See WTO, The Legal Status of “Joint Statement Initiatives” and Their Negotiated Outcomes, WT/GC/W/819, 19 February 2021.

^② 参见石静霞:《世界贸易组织谈判功能重振中的“联合声明倡议”开放式新诸边模式》,《法商研究》2022年第5期,第4-8页。

^③ 《服务贸易协定》于2011年由美国、欧盟等主导发起,在2016年因美国与欧盟等经济体在诸如市场准入、最惠国待遇、本地化、国有企业、跨境数据流动的安全问题等方面存在分歧,谈判停滞。See EU, Report of the 21st TISA Negotiation Round 2-10 November 2016.《环境产品协定》因环境产品关税减免清单未能达成一致意见,已于2016年12月停止了谈判。See WTO, Progress Made on Environmental Goods Agreement, Setting Stage for Further Talk, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/ega_04dec16_e.htm, visited on 10 January 2023.

^④ See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.14.4.

《马拉喀什协定》规定世贸组织应当为诸边协定提供实施、管理和运用的体制。^①关于协定机构,《马拉喀什协定》规定,诸边协定机构须在世贸组织机构内运行,应当履行协定规定的职责,并定期向总理事会报告其活动。^②以上关于诸边协定与世贸组织多边体系衔接的规定是多边贸易体系包容性的体现,为诸边协定的实施提供了指引。该类规定在《政府采购协定》《信息技术协定》及东京回合诸边协定的多边化进程中均有体现。开放式诸边协定与世贸组织多边体系的衔接也需要遵守以上规定。另外,诸边谈判的开放性也符合世贸组织多边贸易体系包容性的特点,有助于推动多边贸易规则的更新,使规则体系的完善更有成效。

(二)既有诸边协定与世界贸易组织多边体系的衔接实践

诸边协定与世贸组织多边体系的衔接通常表现为以下三种情形:一是作为世贸组织附件四中的诸边协定;二是单独作为世贸组织下的诸边协定,构成世贸组织规则体系的内容;三是通过“授权条款”将诸边性质的谈判成果纳入世贸组织,构成多边协定的组成部分。

1.《政府采购协定》与世贸组织多边体系的衔接

《政府采购协定》在完成协定文本谈判后,经世贸组织全体成员“协商一致”,作为世贸组织附件四中的诸边协定,仅约束签署成员方及经谈判做出承诺的后加入成员。^③《政府采购协定》与世贸组织多边法律体系的衔接也体现为协调该协定与《关税与贸易总协定》(以下称《关贸总协定》)相关条款的关系。另外,世贸组织秘书处的辅助也为该协定的推进提供了便利。例如,世贸组织秘书处致力于促成技术合作,为发展中国家与发达国家有效开展政府采购活动提供帮助。

该协定自乌拉圭回合谈判以来,从最初以发达国家为主要成员方到有发展中国家逐步申请加入,更多主体积极地参与《政府采购协定》相关议题的讨论。截至2022年底,共有48个世贸组织成员,另外36个成员与4个国际组织组成观察团,其中11个观察成员方正在申请加入该协定,我国也是其中之一。^④

① See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.3.1.

② See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.4.8.

③ See Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Art.9.5.

④ 截至2022年底,正在申请加入《政府采购协定》的成员共有11个,分别是中国、巴西、阿尔巴尼亚、格鲁吉亚、约旦、哈萨克斯坦、吉尔吉斯共和国、北马其顿、阿曼、俄罗斯、塔吉克斯坦;可能加入的四个国家,分别是阿富汗、蒙古、沙特阿拉伯和塞舌尔。See WTO, GPA Parties, Observers and Accessions, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm, visited on 10 January 2023.

2.《信息技术协定》与世贸组织多边体系的衔接

《信息技术协定》于1997年经各方签署后生效,其43个成员涵盖世界信息技术产品贸易约93%。^①《信息技术协定》与世贸组织建立之初服务贸易领域的“金融服务与基础电信服务”一致,为关键多数协定,以最惠国待遇为基础对信息技术产品的关税减免无条件地适用于其他世贸组织成员。

值得注意的是,《信息技术协定》与世贸组织多边协定的有效衔接主要包括:第一,《信息技术协定》对信息技术产品的关税减免利益外溢适用于所有世贸组织成员。第二,《信息技术协定》通过诸多条款对与《关贸总协定》相关内容的衔接做出了规定。^②第三,《信息技术协定》适用世贸组织争端解决机制。《信息技术协定》规定,成员应当将《信息技术协定宣言》第2段中所描述的产品纳入《关贸总协定》中的关税减让表。^③《信息技术协定》成员由此产生的争端适用世贸组织争端解决机制。^④另外,基于《信息技术协定》关税削减利益的外溢效果,非缔约方就相关内容与《信息技术协定》缔约方产生纠纷,也可诉诸世贸组织争端解决机制。

《信息技术协定》对成员的加入保持开放性,并通过扩围谈判扩大信息技术产品的市场开放。^⑤截至2022年3月,《信息技术协定》参加方增加至55个,代表83个世贸组织成员,约占全球信息技术产品贸易量的97%。^⑥成员方也一直致力于《信息技术协定》得到更好的执行,削减该协定所涵盖的信息技术产品的关税。^⑦

① See WTO, Committee of Participants on the Expansion of Trade in Information Technology Products, G/IT/1, 28 July 1997.

② See WTO, General Council, Declaration on the Expansion of Trade in Information Technology Products, WT/L/956, 28 July 2015.

③ See Ministerial Declaration on Trade in Information Technology Products, Singapore, 13 December 1996, WT/MIN(96)/16.

④ 根据GATT第2条第7款之规定,关税减让表构成GATT的组成部分,《信息技术协定》成员通过自认程序修改的减让表构成GATT的组成部分。因此缔约方产生的纠纷适用世贸组织争端解决机制。See Ministerial Declaration on Trade in Information Technology Products, Singapore, 13 December 1996, WT/MIN (96)/16, Annex; GATT, Art. 2.7.

⑤ See Ministerial Declaration on the Expansion of Trade in Information Technology Products Nairobi, 16 December 2015, WT/MIN (15)/25.

⑥ See WTO, Committee of Participants on the Expansion of Trade in Information Technology Products, Status of Implementation Note by the Secretariat, G/IT/1/Rev.59, 25 March 2022.

⑦ See WTO, WTO Members Discuss Implementation of Information Technology Agreement, New IT Developments, 11 October 2022, https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/ita_12oct22_e.htm, visited on 10 January 2023.

3.东京回合诸边协定的多边化

东京回合历经了6年谈判,达成了9个具有诸边性质的贸易守则,其中《补贴和反补贴税守则》《反倾销守则》《技术性贸易壁垒协议》《海关估价协议》《进口许可证程序协议》通过授权条款纳入了世贸组织多边贸易体系中。为使这些守则并入《关贸总协定》框架,发达缔约方与发展中缔约方经谈判后在《关贸总协定》第4部分增加“贸易与发展”问题,其中第36条第8款规定了“授权条款”。将以上贸易守则纳入世贸组织多边贸易协定内,是发达国家与发展中国家依据授权条款,允许发展中成员做出较低水平承诺的产物。

东京回合诸边谈判守则的多边化是建立在发展中国家与发达国家谈判妥协的基础上的。促进“联合声明倡议”谈判成果与世贸组织多边体系的衔接,同样要尊重参与主体不同的经济发展程度及承诺水平的差异。

(三)“联合声明倡议”谈判成果与世界贸易组织体系衔接的困境

关于“联合声明倡议”谈判成果纳入世贸组织法律框架的方式。世贸组织虽规定应为诸边协定的实施提供便利,但“联合声明倡议”中涉及的议题较为多样,规则内容更为复杂,世贸组织既有诸边协定与多边体系衔接的路径能否沿用具有较大的不确定性。^①可以预见,短期内根据“协商一致”将“联合声明倡议”纳入附件四的可能性极小。“联合声明倡议”谈判成果或可借鉴《信息技术协定》与世贸组织体系衔接的方式。“联合声明倡议”中参与谈判的成员数量及其贸易占比,虽为该谈判成果认定为关键多数协定提供了更大的可能性,但世贸组织尚未对关键多数协定做出明确的界定与解读。关于“关键多数”的认定标准是采取主要成员参与、成员参与数量、参与成员总体贸易与全球贸易占比中的一种还是数种,以及各标准所应该达到的数量级或最低要求等问题,未有法律文本加以规定。特别是在主要成员参与方面,在“联合声明倡议”谈判中,美国仅参加了部分议题。^②可以明确的是,“关键

^① “促进发展投资便利化”和“服务国内规制”等谈判指出,将谈判成果以最惠国待遇原则为基础适用于全体世贸组织成员。但因“促进发展投资便利化”谈判涉及新内容的谈判,通过修改承诺表的方式纳入世贸组织存在一定难度。See Joint Statement on Investment Facilitation for Development, WT/L/1130, 10 December 2021; WTO, Services Domestic Regulation Rationale and Content, Potential Economic Benefits, and Increasing Prevalence in Trade Agreements, https://www.wto.org/english/tratop_e/jsi_e/jsi_e.htm, visited on 10 January 2023.

^② 截至2022年底,美国仅参加了“电子商务”“服务贸易国内规制”和“贸易与环境可持续发展”三项议题。See WTO, Joint Statement Initiatives, etc, https://www.wto.org/english/tratop_e/jsi_e/jsi_e.htm, visited on 10 January 2023.

多数”的认定标准不仅能够助力开放式诸边协定多边化,同时也能在一定程度上为世贸组织下诸边议题的发起做出筛选,与世贸组织对“诸边协定”的谨慎态度保持一致性。

关于“联合声明倡议”谈判规则纪律与既有世贸组织法律规定内容的衔接,若“联合声明倡议”谈判达成的规则以世贸组织现有的规则为基础,且规则内容自由化程度更高(WTO-Plus 承诺),则可采取修订关税承诺表或服务承诺表的方式实现与世贸组织既有规则的兼容。^①但针对“联合声明倡议”的谈判新纪律属于现有世贸组织之外的内容(WTO-extra 承诺),创设的新贸易规则无法通过修订承诺表的方式实现与世贸组织既有规则的兼容。例如,电子商务谈判中跨境数据流动等新纪律与世贸组织多边体系的衔接面临挑战。因此,“联合声明倡议”谈判成果如何构成世贸组织法律体系的内容以及“关键多数”的界定,需要法律加以保障。

四、开放式诸边协定的合法性及与多边体系衔接问题的应对建议

为应对开放式诸边协定的合法性质疑及其与多边体系的衔接问题,可以考虑在世贸组织中规定“开放式诸边协定”作为诸边协定的新类别。以此为前提,逐步完善规制内容,保障以“联合声明倡议”为代表的诸边协定在世贸组织下的可持续适用。

(一)开放式诸边协定在世界贸易组织中高效、可持续适用的体系化建议

1.基本原则的规定

开放性原则是保障开放式诸边协定在世贸组织多边法律框架中有序适用的重要内容。开放性原则能够助力开放式诸边协定满足关键多数协定的认定标准,便利开放式诸边协定的生效与实施。世贸组织下“联合声明倡议”谈判应当在协定文本中规定对非缔约方的世贸组织成员保持开放性,包括谈判进程中的开放性及协定生效后开放性,以防出现因部分成员反对而导致协定或谈判实质上的封闭。特别是针对部分未达到关键多数协定认定标准的诸边协定,不得设置更为严格的加入条件、不得增设准入门槛;应当减少加入壁垒,简化加入程序。为了保障开放性原则的有效实施,可以设置监督机制,由协定委员会协助监督是否存在部分成员恶意阻挠其他成员加入的情形。

开放式诸边协定的开放性还需要依靠透明度原则加以保障。当前,“联合声

^① See GATT, Art.28; GATS, Art.21.

明倡议”谈判多数采取非正式小组讨论的方式,存在谈判文本不公开或公开不及时的问题。^①这在一定程度上抑制了开放式诸边谈判的开放性。因此,应当在“联合声明倡议”协商的主要内容、重要议题的分歧点等方面保持透明度,为在这一进程中对特定议题较为关注但处于观望状态的世贸组织成员的加入畅通渠道。此外,不排除部分诸边议题可能花费更长的谈判时间,在该种情形下,透明度原则的规定有助于非缔约成员方及时了解谈判现状,预判加入风险,为正式加入协定做好充分的准备。开放式诸边谈判的透明度原则也能够助力后续成员对谈判成果的理解,从而在其正式加入协定后,更有利于协定内容的适用与执行。

基于世贸组织多边贸易体系的性质及其对诸边协定的谨慎态度,规定“保障诸边协定与多边贸易体系的整体性原则”很有必要。应当在确保与世贸组织多边贸易体系整体性与一致性的前提下便利谈判或协定的推进。特别是在世贸组织多边贸易基础设施对开放式诸边协定或谈判的协助方面,可参照世贸组织秘书处为《政府采购协定》与《信息技术协定》等谈判的推进及生效提供帮助的成功经验。另外,世贸组织也可通过为开放式诸边协定提供协商平台等方式为协定的顺利达成提供助益。世贸组织除谈判功能外,还包括争端解决和贸易政策审议功能。开放式诸边协定可以此为前提,在争端解决和成员贸易政策审议方面充分利用世贸组织的现有机制,实现与世贸组织多边体系的衔接。

2.决策方式的灵活适用

基于世贸组织对诸边协定的谨慎态度及全球贸易的复杂性,开放式诸边谈判的推进应当避免因“协商一致”的决策方式导致的诸如世贸组织上诉机构停摆的类似决策困境,可考虑适时启用世贸组织投票决策方式。在开放式诸边协定的推进中,可以考虑启用《马拉喀什协定》第9条规定的投票决策方式,以防出现因部分议题的分歧而导致已推进多年的谈判停滞不前。例如,“联合声明倡议”中电子商务议题的协商成员数量已超世贸组织成员半数,在诸如跨境数据流动、软件源代码与算法等争议性较大的方面,高效公平的决策方式对成员的监管权与贸易自由的平衡尤为重要。特别是针对未涉及开放式诸边协定实体权利义务的内容或可考虑相对宽松的多数决策方式。

^① 例如,电子商务议题,就谈判所达成的例如“电子传输关税”减免谈判成果通过部长级会议宣布,但针对成员的最新提案等内容并未公布或滞后公布。See MC12 Outcome Document Adopted on 17 June 2022, WT/MIN (22)/24 WT/L/1135.

另外,“协商一致”决策机制也是世贸组织改革讨论的重要内容。^①基于上述开放式诸边协定与世贸组织多边贸易体系一致性原则的保障,在决策方面,可考虑与世贸组织改革保持同步,确保规则更新的动态灵活性,以顺利推动“联合声明倡议”为代表的诸边谈判及谈判成果的生效与实施,促进其在世贸组织下的可持续适用。

3.“关键多数”界定标准的厘清

“关键多数”的解读与关键多数协定的认定及诸边协定与世贸组织法律框架的衔接具有密切联系。如何设定“关键多数”的认定标准、设定何种程度的标准,是未来完善世贸组织规则需要考量的问题。参考已有诸边协定或条款的多边化推进实践,多边化认定标准可以参考以下因素:(1)是否构成世贸组织贸易规则的内容;(2)协定成员的数量与贸易体量,应明确参与成员的数量要求、成员经济体量占比等标准。关于以上问题的解读,就当前世贸组织诸边谈判的发起实践来看,其发起成员的经济体量占比为后续诸边谈判成果纳入世贸组织法律框架奠定了基础,有助于消除对非缔约方“搭便车”的顾虑。

关于“关键多数”的认定,以“联合声明倡议”为代表的诸边谈判须进行以下方面的规定与完善:首先,就新型开放式诸边协定的发起条件进行规定,如在参与主体数量方面,可规定发起成员须占世贸组织全体成员的 1/3 以上。其次,在贸易体量方面,结合“联合声明倡议”议题发起的特点,可规定诸边协定成员的贸易体量应占全球贸易总量的 90% 以上。另外,还需要考虑大国参与问题。若达成的诸边协定通过最惠国待遇原则适用于其他世贸组织成员,则要满足协定最大受益国或主要受益国应当包含在缔约方的范围内的要求。^②特别强调的是,该建议主要适用于贸易类议题,对于诸如追求人类社会可持续发展的议题,应当区别对待,例如,与贸易有关的环境议题等综合性较强的开放式诸边谈判,或可不纳入该类认定范围,抑或选择其中部分条件作为判定标准。

(二)关于中国推进“联合声明倡议”模式的开放式诸边协定的建议

“联合声明倡议”的发起为世贸组织谈判功能的恢复及国际经贸规则的更新与完善提供了新的契机与选择。除上文给出的保障以“联合声明倡议”为代表的开放

^① See MC12 Outcome Document Adopted on 17 June 2022, WT/MIN(22)/24.

^② See Bernard Hoekman & Charles Sabel, Plurilateral Cooperation in a Multilateral Trade Order, 4-6 Research Policy (2020).

式诸边协定在世贸组织下的合法性及其与多边体系的衔接方面的体系性建议外,本部分将提出我国推进“联合声明倡议”开放式诸边谈判的建议。

1.提升中国在“联合声明倡议”谈判中的规则供给能力

当前,除“化石燃料补贴改革”议题外,我国参与了其他6个议题的谈判,特别是在“促进发展投资便利化”及“塑料污染和环境可持续塑料贸易”等谈判中发挥了引领作用。我国积极参与“联合声明倡议”谈判,与我国将全面深入参与世贸组织改革的动向具有一致性。在“电子商务”方面,我国遵循了安全稳妥、逐步推进的方式,提案集中于基本立场和原则等体系性内容。在“服务贸易国内规制”方面,我国遵照程序及时推动规则体系的完善,并为协定文本的生效与实施协调国内法律环境,提交了具体减让承诺表草案。与此同时,在国内法规的完善方面,我国颁布了《外商投资法》及相关配套法规,确立了包括服务业在内的外商投资准入前国民待遇加负面清单管理制度。另外,海南自由贸易港实施跨境服务贸易负面清单制度。我国为逐步扩大对外开放,接轨国际贸易规则营造了良好的内部环境。

不过,我国在部分“联合声明倡议”议题中存在规则供给能力较弱的问题。从“联合声明倡议”中关于“电子商务”提案内容来看,我国提案多集中于原则性和体系性方面,缺乏对新规则的表态与深入讨论;鲜少提及“数字产品的非歧视待遇”问题,提案中也未曾有“跨境数据流动”“软件源代码与算法”等具有争议性的新规则;特别是以上新纪律的例外规定、我国在相关领域的市场开放立场及制定符合我国发展规划的承诺列表等问题仍需要重点关注。值得注意的是,以上是当前最具争议的方面,也是未来谈判的难点所在。

随着对外开放的不断扩大,我国逐步从国际规则协商的参与者转变为规则贡献者,在“联合声明倡议”谈判中,积极贡献中国方案。当前,我国为“投资便利化”等议题的关键贡献方,但在“联合声明倡议”谈判部分议题中,对诸如“电子商务”中的新问题讨论不足。在后续谈判中或可逐步参与新规则的探索与讨论。而且,我国推进申请加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》及《数字经济伙伴关系协定》,也需要有效对接数字贸易新纪律。在此方面,我国加入《数字经济伙伴关系协

定》工作组已于 2022 年 8 月 18 日正式成立。^①这将在很大程度上推动我国丰富“联合声明倡议”关于电子商务中争议性问题的提案内容。基于此,我国应当结合当下国内发展情况,参与以上新问题的讨论,从诸边与区域层面同步推动规则的讨论与对接。

总体而言,以上议题的推进,须重点关注“联合声明倡议”中新纪律及其例外规定。在此方面,我国须立足相关领域的发展现状,关注主要经济体达成的自由贸易协定中相关议题的开放程度,研判其在诸边协定中可能的立场与主张,从而制定出适合我国经济发展的承诺列表。

2. 关于中国高效推进“联合声明倡议”模式的开放式诸边协定的体系化建议

我国应致力于促进“联合声明倡议”式的新开放式诸边谈判的合法性保障及其与世贸组织多边体系的衔接。在开放式诸边协定的合法性保障方面,我国作为世界第二大经济体,积极参与“联合声明倡议”中 6 个议题的谈判,有利于促成诸边协定的发起及生效中“关键多数”条件的满足。在促进开放式诸边协定与世贸组织多边体系的衔接方面,还要从经济体发展及与世贸组织多边体系的一致性方面推进。缺乏众多发展中国家的参与,多边制度的国际性无疑会受到质疑。^②世贸组织参与主体广泛性也正是其包容性的体现。

随着参与“联合声明倡议”的发展中国家逐渐增多,我国作为最大的发展中国家要持续关注发展问题。加之近来“电子商务”议题商讨中也强调为保障制定的规则能得到良好的执行,特别需要考量发展中国家与欠发达国家等特殊主体。^③发展问题不仅是当前“联合声明倡议”屡次讨论的问题,同时也是诸边协定与世贸组织多边法律框架顺利衔接的重要内容。特别是特殊与差别待遇条款的设置与完善,基于发展中国家、欠发达国家与发达国家存在发展鸿沟的现实情况,我国在“联合声明倡议”谈判中应当关注发展中国家与欠发达国家参与能力,充分考虑包括我国在内的发展中国家与欠发达国家谈判中讨价还价的能力、分析谈判结果的能力、执行谈判

① 2022 年 8 月,中国加入《数字经济伙伴关系协定》工作组正式成立,将与《数字经济伙伴关系协定》成员展开实质性谈判,推动中国加入《数字经济伙伴关系协定》进程。参见中华人民共和国商务部:《中国加入〈数字经济伙伴关系协定〉(DEPA)工作组正式成立》, <http://fukuoka.mofcom.gov.cn/article/jmxw/202208/20220803343636.shtml>, 2023 年 1 月 10 日访问。

② 参见王贵国:《世界贸易组织法》,法律出版社 2003 年版,第 598 页。

③ See E-commerce Co-convenors Welcome Substantial Progress in Negotiations, WTO Joint Statement Initiative on E-commerce Statement by Ministers of Australia, Japan and Singapore, December 2021, https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/ecom_14dec21_e.htm, visited on 13 January 2023.

结果的能力和从谈判结果中受益的能力。我国可在谈判的推动中主张为欠发达国家制定过渡机制,规定诸如过渡期和延缓执行部分义务。首先,由主张设置过渡期和延缓执行期的发展中成员针对设置的必要性及期限合理性说明理由;其次,可以考虑设置审查机制,就发展中成员的过渡期、延缓执行的情形是否依然存在,过渡期和延缓执行条款的“毕业条件”是否满足等方面进行审查,以便适时做出调整。

在促进与世贸组织多边体系一致性方面,我国在推动提升“联合声明倡议”谈判中微观层面的规则供给能力的同时,还应从宏观层面把握与世贸组织多边法律框架的一致性。关注世贸组织下“联合声明倡议”谈判成果的多边化可能面临的困境;^①坚持在“联合声明倡议”谈判进程中遵守世贸组织基本原则,参照既有开放式诸边协定的成功经验,借力世贸组织基础设施。

结语

以“联合声明倡议”方式发起的新开放式诸边谈判在世贸组织谈判功能失灵的境况下应运而生,为世贸组织谈判功能的灵活设计提供了可能性。但由于世贸组织规则的滞后性,还须从规则内容、机制构建等方面保障开放式诸边协定的顺利推动,实现与世贸组织多边体系的衔接。开放式诸边协定合法性及其与多边体系衔接的核心问题同时也构成世贸组织改革的重要内容,因此,应关注世贸组织的改革动态,适时调整开放式诸边协定以保持与世贸组织的一致性。特别是在“联合声明倡议”部,分议题已基本形成谈判文本,部分议题集中于最具争议问题的协商的情形下,在宏观层面,我国可以考虑促进以“联合声明倡议”为代表的开放式诸边协定在世贸组织中高效推进,并形成体系化适用路径;在微观层面,我国应重点关注“联合声明倡议”诸议题中规则供给能力的提升。

The Legitimacy of Open Plurilateral Agreement in the WTO and Its Insertion into the Multilateral System

Abstract: Due to single undertaking approach to trade negotiation of the Doha Round, the consensus-based decision making of the WTO, the WTO rules cannot meet the needs of global economic development in many aspects, showing a serious lag and renewal resistance. As one of the approaches to formulate interna-

^① See WTO, The Legal Status of “Joint Statement Initiatives” and Their Negotiated Outcomes, WT/GC/W/819, 19 February 2021.

tional trade rules corresponding to multilateral negotiations and regional negotiations, open plurilateral negotiation has become a preferred way to alleviate the current dilemma. However, the legitimacy of the open plurilateral agreement based on the “Joint Statement Initiative” has been questioned recently, the approach to incorporating outcome of the negotiation into the multilateral system has faced challenges. It is pointed out, the principle of facilitating open plurilateral agreement should be established, the decision-making mechanism should be applied flexibly; the identification criteria for “Critical Mass” should be clarified. Upholding the multilateralism of the WTO, China has actively participated in “Joint Statement Initiative” negotiations. It is advisable that China should deeply participate in discussion of the new disciplines on “Joint Statement Initiative” issues, pay more attention to “development” issues consistent with the WTO in the promotion of rules, for inserting the outcome of “Joint Statement Initiative” negotiations into the multilateral framework of the WTO.

Key words: WTO; open plurilateral agreement; joint statement initiative; insertion into the multilateral system

(责任编辑:肖军)