文章编号: 1674-0386(2010)01-0036-04

以历史沿革的视角论 WTO 体制下的国民待遇原则

汤兆洋[1], 刘明波[2]

(1. 中央纪委监察部 北京 100053; 2. 中国人事出版社 北京 100101)

摘 要: WTO国民待遇原则是现代多边贸易体制最重要的基本原则之一,与最惠国待遇原则一道共同构成了 WTO非歧视原则的两大支柱。以一个历史沿革的视角,从国民待遇原则思想渊源和国民待遇原则历史沿革两个方面考察与分析 WTO所确立的国民待遇原则的历史演变过程,以期能对国民待遇原则的认识在时间维度层面上有一个较为清晰与完整的把握。

关键词: 国民待遇原则; 思想渊源; 历史沿革

中图分类号: F8 文献标识码: A

WTO国民待遇原则是现代多边贸易体制最重要的基本原则之一,与最惠国待遇原则一道共同构成了 WTO非歧视原则的两大支柱。国民待遇原则也是 WTO法律制度的最基本原则和最基础价值取向之一,关系着 WTO各项具体的法律规则、法律制度的有效运作与实施。

2001年中国加入 WTO,学界兴起了研究 WTO组织机构与各项法律规则、法律原则和法律制度的高潮,各方面相关研究文献层出不穷。当然也有甚多学者关注 WTO的基本原则研究,其中也包括对 WTO基本原则之一的国民待遇原则的研究,但是一个比较明显的事实是:目前学者们关于 WTO国民待遇原则的研究,多关注国民待遇原则的具体实施,而且多表现在两个方面:一是有关国民待遇原则如何实现 WTO成员方的实体性权利义务问题;二是有关国民待遇原则如何防止各个成员方政府滥用其国内的对外贸易管理措施,冲击 WTO多边贸易体制以及损害贸易自由化的问题。

一、国民待遇原则的思想渊源

国民待遇原则是一项古老的针对外国人所设立的私法中的待遇制度,是基于国家属地管辖权所派生出来的,来确定外国人法律地位的一种待遇制度,其基本内涵是"外国人同国内人在享受权利和承担义务方面,享有同等的法律地位"。[1] "在 WTO中,所谓国民待遇,是指一成员给予其它产品、投资建立的企业、服务和服务提供者、知识产权所有人和持有人的待遇不应低于其给予本国相同产品、投资建立的企业、服务和服务提供者、知识产权所有人和持有人的待遇"。[2]国民待遇原则不是人为的一时予以创造的制度,而是有着深厚的思想渊源基础。

(一)国民待遇原则的思想渊源之一是自由的思想

在人类社会初期,没有国家,没有法律,人人享有天赋的自然权利,享有生命权、自由权、迁徙自由权及其他基本权利。然而人类逐渐认识到人人享有绝对的自由意味着人人都不享有自由。因为绝对的自由可以任意侵害他人的自由,他人同

收稿日期: 2008-12-23
作者简介: 汤兆洋 (1984 -),男,研究方向:民商法学。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

样可以任意侵害自己的自由,需要有个中立权威的机构来界定自由的界限以及解决人们间的争议。后来国家产生了,法律制定了,法律成了自由的界限与限制,同时法律也是自由的保障,如孟德斯鸠所言"哪里没有法律,哪里就没有自由"。国家的出现,开始有了本国人和外国人的区分。国家为了实现有效的统治,对本国人出境以及外国人入境开始控制,然而这并不意味着人丧失了迁徙自由权,只是受到限制和管理而已。迁徙自由以及进行贸易自由以追求财富最大化依然是人类的自然天性,不会因为国家的出现就消灭。于是在有了国与国之间人口的流动,必然要牵涉到国家给予外国人以什么样的待遇问题。

人类社会早期,国家为了维护自己的权益而歧视境内的外国人,实现歧视性待遇,然而一国可以实现歧视性待遇,他国同样可以同等对待,于是表面的从短期看,国家可能会从歧视性待遇中受益,长远观之,它只会导致两败俱伤。有了这样的经验教训,以迁徙自由、贸易自由为基本动力的国民待遇原则就在不知不觉孕育了,迎合了现实困境的需要。

(二)国民待遇原则的思想渊源之二是平等的思想

"一切人,作为人来说,都有某些共同点,在这些共同点所及的范围内,他们是平等的。"[3]人生而平等,人渴望平等、追求平等,平等是人类的基本价值目标。在以人与人交往为基础的社会里,人类活动的前提与基础应是平等,若无平等作支撑,人的尊严、人的价值无从体现。

前已述,人基于迁徙自由和贸易自由的本性会导致人口的自然流动,在一个国内人与国外人共同存在的国家里,国外人在与国内人的交往中同样期待以平等为基础,若一国不给予国外人以与国内人同等的法律地位,无形中会贬损着人的尊严,这个国家的做法也会遭至他国的相同报复。同样的,基于长远的考虑,国家都易于接受以平等为基石的国民待遇原则。"国民待遇制度关注的是人的平等,阐发的是自由的思想,维护的是人类的共存。"[1]

(三)国民待遇原则的思想渊源之三为市场经济思想

"国民待遇的实行并非毫无条件的,它需要一个相应的经济基础作为前提。"[4]市场经济是以市场为资源配置基础手段的商品经济,具有平等性、开放性的特征。平等性意味着在市场经济环境下,市场参与主体的地位都是平等的,享有平等的权利,履行平等的义务,主体地位的不平等是难以进行公平的市场交易与正常的经济活动的。开放性则意味着一国的市场经济呈现开放的姿态,国与国之间经济关系密切联系,经济活动与经济竞争是全方位和跨国界的。

在原始社会、奴隶社会和封建社会早期,国家一般以自给自足的自然经济为基础,经济交往趋于保守和封闭,国家间的经济联系往往很松散,不频繁。然而当商品经济发展到市场经济阶段时,高度发展的商品经济,不仅要求在一国境内通商自由,而且要求通商的国际自由,国家间的人员、物品和资金流动开始频繁。"国民待遇作为市场经济国家的通行准则,它根植于市场经济,遵循的是国际间自由竞争的平等原则。"[5]市场经济孕育了市民社会,培养着人们的平等思想与开放观念,市场经济是国民待遇原则产生的最为深刻的经济土壤。

二、国民待遇原则的历史沿革

国民待遇法律概念的初露端倪和成熟定型,是国家间经济与贸易交往在长期历史发展中不断积累和沉淀的产物,它的产生与不断发展与整个社会的经济、政治、思想文化及地理环境等各种现象有着密切的联系,并不是一个孤立的自生自灭现象。在古代,商品经济尚不发达,国家一般以自给自足的自然经济为基础,国家与国家之间基本处于封闭保守、闭关自守的状态,国民待遇原则没有产生的土壤。无论是在奴隶社会时期还是在封建社会时期,一国对境内的外国人采取歧视性待遇是一种非常常见与普遍的情况,就连私法异常发达、法律理念异常先进的古罗马亦是如此。

(一)奴隶制时期

奴隶制时期的古罗马"市民法"只赋予罗马市民以市民权,却拒绝给予其他行省的非罗马市民以市民权,不承认外来人口可以在罗马境内享有罗马市民的同等的各种权利。然而随着时代的发展进步,国家间私人的民商事活动和交流日益频繁,不平等的歧视待遇越来越不适应整个社会的发展,日益成为国家和社会进步的绊脚石。在

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

这种情况下,各国逐渐调整了自己对待外国人的待遇政策,于是“国民待遇在 12世纪的汉萨条约中初露端倪 ”,[6]地中海沿岸的意大利各个城邦间的商业贸易更加发达,国民待遇也更加盛行,一般认为,国民待遇原先是欧洲地中海一带的封建领主给予商团的一种待遇。

(二)后封建主义和前资本主义时期

在商品经济日趋发达的后封建主义和前资本主义时期,伴随着欧洲各主权国家的建立以及国家体系的形成,国民待遇开始被各国采用与确认。此后该原则不断的应用于欧洲各国的贸易、航运方面。到 17世纪时,已有国家通过双边条约互相给予对方特定客体的国民待遇。而 1688年 7月丹麦和荷兰的初步协议 (PreliminaryTreaty),被认为是最早的一个有关国民待遇的双边协议。[7]

国民待遇原则的法律渊源最早可以溯及到 1789年法国大革命期间颁布的著名的《人权宣言》。这部伟大宣言的第 1条就宣称:“在权利方面,人生来是而且始终是自由平等的 ”,包含了国民待遇原则的理念萌芽。后来,1804年的《法国民法典》第 1卷第 1编第 11条首次明确规定“外国人在法国享有与其本国根据条约给予法国人同等的民事权利 ”,从而在立法上正式明确地规定了外国人在民事权利方面享受平等待遇的原则,也就是所谓的“国民待遇原则 ”。

拿破仑曾经征战整个欧洲大陆,其军队所到之处便带去了法国大革命的精神与法国民法典,法国民法典深深地影响了欧洲大陆其他国家。据此,1865年的意大利民法典第 3条,1868年葡萄牙民法典的第 36条,1889年西班牙民法典的第 27条,1826年荷兰民法典的第 9条第 2款,1811年奥地利民法典的第 18条以及挪威、瑞典等国的民法典均规定了类似的“国民待遇原则 ”。国民待遇原则开始从一国立法扩展至国外,逐渐成为国际法中公认的基本准则之一。

18世纪,由于工业革命的爆发,生产力获得了巨大的前所未有的解放,与此同时,资本主义生产关系开始对外扩张,劳动力、资本、技术等生产要素开始在国际间流动。国际间政治、经贸、文化交往规模不断扩大,国际民商事法律关系在现代社会中变得日益复杂,国际间的贸易争端与冲突也不断发生。为了协调国际间的贸易争端与冲突,国民待遇制度开始逐渐被国家间双边条约及多边条约所采用。

到了 19世纪晚期,国民待遇原则已常见于大量的贸易条约中,在双边条约中,国民待遇原则较多的适用于友好通商航海条约和双边投资协定。在多边条约中,《保护工业产权的巴黎公约》(简称《巴黎公约》)、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)、《世界版权公约》和《关税与贸易总协定》等条约都有国民待遇原则的规定。以著名的《巴黎公约》为例,《巴黎公约》第 2条规定:“在工业产权保护方面,一成员方的国民在其他成员国国内应和该国国民享有‘同等的保护 ”。但两次世界大战的发生,破坏了国家间的经济贸易交往和经济联系,也沉重的破坏了已经得到普遍认可的国民待遇原则。

二战后,各国经济发展水平与国际竞争力差异极大,不加区别的一般性适用国民待遇原则,会使经济落后的发展中国家进一步遭受发达西方国家的经济掠夺。与此同时,战后殖民地国家的纷纷独立亦催生了国际经济法中的经济主权原则的兴起,也使各个新兴独立的民族国家重新审视这一原则。

一般而言,发达国家的市场机制成熟,经济发展水平较高,因此趋向于普遍支持国民待遇原则,而发展中国家由于自身的竞争实力及经济发展水平,一般倾向于对国民待遇原则持比较谨慎的态度,更注重通过政策和法律等手段来限制国民待遇原则的适用来保护本国弱小的民族工商业的发展。然而尽管如此,全球化的浪潮势不可挡,在贸易与投资自由化理论与实践推动下,国民待遇原则仍然获得了巨大的发展和普遍的支持。

国民待遇原则开始在国际贸易领域、国际投资领域和国际金融领域等各个方面不断深化发展,更加一般化、普遍化,而且国民待遇原则也深深影响了各国的国内立法,突出表现在各国对外贸易法规定了国民待遇原则。在国际法领域,1995年建立的 WTO,不仅继承了 GATT第 3条,同时将国民待遇原则引入了 TRIMs、GATS、TRIPS、GPA等领域,使国民待遇原则的适用范围和内容更加丰富和多元化,极大的充实了传统意义上的国民待遇原则。

仔细审查国民待遇原则法律渊源的演变过程,其似乎还揭示了这样一个现象:法律关于国民待遇原则的规定是从民事领域向经济贸易领域而逐步拓展的[5]。传统的国民待遇是赋予与本国

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

有特定关系的外国人享有与本国国民同等的民事权利的一种制度,如法国民法典的规定。然而随着国家间政治、经济贸易、思想文化以及社会交往等的日益频繁,国际民商事法律关系在现代社会中也变得日益复杂与多元化,由此反映在国际法实践中,国民待遇的含义不断饱满与丰富,适用范围也日益广泛扩展,于是国民待遇原则开始从民事权利范畴扩大到经济贸易领域,如国家间有关经济贸易的双边条约及多边条约的规定。

同时,纵观国民待遇原则的整个历史沿革,诚如有些学者所言,国民待遇原则的发展可以总结为三个阶段:第一阶段为无条件国民待遇阶段,以 1789年发表的《人权宣言》倡导的自由、平等原则为依据,通过国内法把该原则扩展到外国人在法国的民事权利上,实行无条件国民待遇原则;第二阶段是以互惠为条件的国民待遇阶段,以 1804年《法国民法典》的规定,提出以互惠为条件的国民待遇原则;第三阶段则是以国际法为依据的国民待遇阶段,即 1947年达成的《关税与贸易总协定》以及后来的 WTO。[5]

三、结语

国民待遇原则是一种在尊重各国国情前提下实现非歧视的原则,它为各国在复杂的国际经济关系中和平共处提供了一个基本理念[8]。然而国民待遇原则的内容与内涵虽然是基本确定的,但其所涉及的有关权利义务等实体性的内容外延却是一个不断变化、动态、与时俱进的范畴,随着时代发展与国际经济贸易关系的发展演变而不断变化与调整,它的外延很难有一个绝对清晰的界限与范围。通过对国民待遇原则历史沿革的基本梳理,初步揭示其产生发展与成熟的一般过程,或许有助于我们更加清晰认识国民待遇原则在未来的运作趋势。而且,在全球化的现在,国民待遇原则的演变史,就是市场经济的发展史,国民待遇原则的国际扩展,就是市场经济全球化的缩影。[5]

参考文献:

[1]余劲松. 国际经济法问题专论 [M]. 武汉:武汉大学出版社, 2003: 334.

[2]臧立. 世界贸易组织法 [M]. 北京:法律出版社, 2003: 58.

[3]马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集:第 3卷 [M]. 北京:人民出版社, 1972: 142-143.

[4]单文华. 市场经济与外商投资企业的国民待遇研究 [J]. 中国法学, 1994 (5): 25.

[5]张之光,陈春燕. 国民待遇产生、演变及实质透析 [J]. 当代经济研究, 2000 (7): 39.

[6]约翰 H·杰克逊. 世界贸易体制 ——国际经济关系的法律和政策 [M]. 张乃根,译. 上海:复旦大学出版社, 2001: 237.

[7]柴海涛. 国民待遇制度与我国外资法律对策研究 [EB/OL]. http://www.chinalawedu.com/news/16900/175/2006/9/li429513565715960022830 2-0.htm.

[8]崔广平,王中伟. 论国民待遇原则在中国的实施 [J]. 河北法学, 2003 (5): 44.

The Principle of National Treatment under the WTO System from the Perspective of Historical Evolution

TANG Zhao-xiang[1], LIU Ming-bo[2]

(1. Supervision Department of Central Commission for Discipline Inspection of CPC, Beijing 100053,

2. China Personnel Publishing House, Beijing 100101, China)

Abstract: The principle of national treatment under the WTO system is the most important fundamental principle of modern multilateral trading which, along with the most-favored-nation treatment principle, composes the pillar of WTO non-discriminatory principle. In order to have a clear and complete understanding of the national treatment principle in time dimension, the process of establishment of the national treatment principle is analyzed with the perspective of historical evolution, from the two aspects including thoughts origin and history evolution.

Key words: principle of national treatment; theortical origin; history evolution

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net