

全球价值链理论：规则重构与法学评价

刘 彬*

摘 要：全球价值链理论能够为一系列“21 世纪经贸议题”提供融贯性解释，对国际经济法各领域的规则重构产生深远影响，有助于从私人行为体角度丰富国际经济法学科的全球合作原则的内涵。但它作为一种立足于西方立场的理论，仍然存在对经济现实以偏概全的局限性，尤其对发展中经济体的国家利益和社会价值关注不足，从法学层面看存在“正义赤字”。一方面，中国在对外自贸区战略和对内营商环境建设上可以对该理论有所借鉴，另一方面，中国须对西方学者的相关激进主张保持警惕，不宜完全放弃传统经贸政策工具，更不宜在经贸规则上向西方发达经济体盲目趋同。

关键词：全球价值链理论 规则重构 正义赤字 中国立场

全球价值链理论是晚近国际经济学的新兴理论，对于当代国际经济法规则的内在构建机理具有全新的启发意义。近年来，美国明显的逆全球化倾向给中国带来了更多的贸易摩擦，中国政府发表专门声明，批评美国“301 调查”、单边加征关税等贸易霸凌做法戕害全球产业链和价值链。^① 由此，将全球价值链理论纳入国际经济法学科视野的重要性得以凸显。

本文首先对全球价值链理论作一概览，其次将深入分析全球价值链理论对于国际经济法规则重构的显著影响，而后从法学角度评判该理论对于国际经济法学科的价值和局限，结论部分将概括中国对该理论应持有的法律立场。

一 全球价值链理论之概览

从 20 世纪 80 年代中期开始，全球价值链理论开始逐步登上国际经济学舞台。在了解这一新理论之前，需要先就传统贸易理论的局限性作简要阐述。

（一）传统贸易理论的局限性

传统贸易理论首先以斯密（Smith）与李嘉图（Ricardo）的古典自由贸易理论和赫克歇尔—俄林（Heckscher-Ohlin）的要素禀赋理论为代表，其特点是假定各国的资源禀赋、消费偏好、科

* 西南政法大学副教授，法学博士。本文系 2016 年中国博士后科学基金面上资助项目《中国自由贸易协定知识产权条款体系化研究》（2016M592632）和 2016 年重庆市博士后科研特别资助项目《中国自由贸易协定知识产权规则研究》（Xm2016048）的部分研究成果。

① 参见《商务部发表声明》，2018 年 7 月 12 日，商务部网站，<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201807/20180702765543.shtml>，最后访问时间：2019 年 6 月 2 日。

技术水平等保持不变,资本、劳动力等生产要素也不进行跨越国界的流动,从而各国形成的彼此间比较优势也就固定不变。国际贸易格局自然就是各国优势产品之间的交换,国际分工体系也就如此建立起来。^①这种静态的理论在今天看来具有明显的局限:一是排除了动态因素,即企业的经济活动和政府的干预政策会影响和改变比较优势,且生产要素存在跨国流动的巨大可能性;二是将国家视为单一不透明实体,只看到抽象的所谓“国家利益”,而忽略了国家内部各个利益集团的存在,更忽略了跨国企业这种超越国家疆界之外的经济实体;三是只考察最终产品的贸易活动,而忽略了各国之间大量的“中间产品”的交易。因此,传统贸易理论固然有重要的历史贡献,但已经远远跟不上时代。之后,国际贸易理论界相继出现了产品周期理论、规模经济与不完全竞争理论、国际贸易与经济增长之关联等动态理论,但它们对国际分工格局的假定随着时间推移也存在局限性。

(二) 全球价值链理论的基本内涵

直到20世纪80年代,对国际分工格局的论述仍然是以发达国家间进行水平分工、发达国家与发展中国家间进行垂直分工为基本特征,并具体表现为发达国家间大量进行产业内贸易,发达国家与发展中国家间进行产业间贸易。^②这一专注于最终产品贸易的理论传统,渐渐不能适应经济全球化的现实。众多跨国企业发现,同一产品中不同的生产环节在各国环境中具有不同的生产效率和成本优势,于是它们越来越多地将同一产品中的具体环节外包给世界各地的企业。^③各国企业的分工不再是传统的产业间分工,而是同一产品内部的不同生产环节与相应的价值增值环节的分工,这种现象被称为“产品内分工”。

对于跨国企业,生产环节的跨国配置有两种途径:一是在其他国家设立子公司或分公司,这种方式属于跨国企业的自我扩张和国际直接投资行为,相关的国际贸易属于集团内关联交易;二是将业务外包给其他国家的独立企业,与这些企业建立稳定的合作关系,这种方式超出了跨国企业的自我范畴,相关的国际贸易被称为“产品内贸易”。产品内贸易的日趋发达,使得全球范围内一系列价值增值环节组成的链条得以形成,由此催生了全球价值链。

全球价值链格局下,中间产品贸易持续增长,在许多区域所占比重已经超过了最终产品贸易。^④但不同于以往只关注货物生产,全球价值链涵盖了货物与服务两个层面。将服务贸易考虑进来,“中间产品”这一概念就扩展为“中间品”,既包括中间品货物,也包括中间品服务。中间品服务比较典型的例子便是大量的生产性服务业。^⑤晚近,跨国企业将服务环节跨境外包的做法逐渐盛行,特别是信息通讯技术(information and communication technology,以下简称ICT)的迅猛发展,极大便利了通过电子形式进行的服务成果跨境交付。有学者将服务外包定义为:企业为了将有限资源专

① 参见〔美〕保罗·克鲁格曼、茅瑞斯·奥伯斯法尔德:《国际经济学》,海闻等译,中国人民大学出版社2016年版,第17—27页,第64—83页。

② 陈德铭等:《经济危机与规则重构》,商务印书馆2014年版,第280页。

③ See Fiona Smith, “Natural Resources and Global Value Chains: What Role for the WTO?”, (2015) 11 *International Journal of Law in Context* 135, pp. 136—137.

④ 参见马风涛、李俊:《国际中间产品贸易的发展及其政策含义》,载《国际贸易》2011年第9期,第13—14页;张宇馨:《中国与东亚中间品贸易发展现状及挑战》,载《国际经济合作》2014年第6期,第46—48页。

⑤ 生产性服务业是指与制造业直接相关的配套服务业,包括研发设计服务、物流服务、信息服务、金融服务、节能与环保服务、生产性租赁服务、商务服务、人力资源管理与培训服务、批发代理服务、专业服务等各个方面,实践中最典型者例如物流、金融、研发、咨询以及法律、会计、审计等各种服务。

注于核心业务，以信息技术为依托，利用外部专业服务商的知识、劳动力，来完成原本由企业内部完成的业务和工作，从而达到降低成本、提高效率、提升企业对环境应变能力并优化企业核心竞争力的一种业务模式。^① 按照业务类型，国际服务外包可分为信息技术外包、业务流程外包、知识流程外包三种主要形式。^② 各类外包的具体形式层出不穷，但都存在共性：其执行和传输均有赖于网络基础设施、网络服务技术和标准以及大数据、云计算、电商平台和移动互联网等新技术。^③

全球价值链理论经历了一个发展演变的过程，其学说贡献来源也十分多元化。1985年波特（Porter）在其著作《竞争优势》中指出：每个企业的生产都包括了设计、生产、销售、分销、运输、售后服务等各个活动环节，这些不同环节组合起来就形成了一条“价值链”（value chain）。波特的这个概念起初是针对单个企业，但后来他将其扩展适用于各个企业之间的关联性，形成了“价值系统”（value system）的概念。科格特（Kogut）于1985年提出了“价值增加链”（value added chain）的概念。他指出，在产品的各个生产环节中，由于原料、技术、劳动力等要素的投入，每个环节都发生了一定的价值增值，而产品制造出来后，营销、运输、交易和售后等各个阶段也会发生价值增值。^④ 以上是全球价值链理论的雏形阶段。

到了20世纪90年代，格里菲（Gereffi）提出了“全球商品链”（global commodity chain）的概念：在经济全球化背景下，围绕某种商品的各个生产阶段分散于世界各国的企业，形成了跨国生产体系，从而形成了全球商品链。^⑤ 到了21世纪初，格里菲等人在“全球商品链”基础上进一步分析全球产业联系和产业升级问题，正式提出了“全球价值链”（global value chain）的概念，并分析了企业融入全球价值链的必要性。卡普林斯基（Kaplinsky）和莫里斯（Morris）在同期又指出，价值链上一般存在研发和设计环节、生产环节、销售环节、售后服务环节等，其中存在战略性环节（往往是研发和设计环节），谁控制了战略性环节就控制了该产业的全球价值链。^⑥ 也是在同一时期，阿尔恩特（Arndt）和基尔茨科夫斯基（Kierzkowski）指出，同一价值链上的不同生产环节通过跨界生产网络被组织起来，这种跨界网络可以是在同一跨国企业集团内部完成，也可以是许多独立企业分工合作完成。于是发展中国家的企业就有了融入全球价值链的机会，只不过这种融入往往是从价值链低端环节（例如零部件加工组装）开始的。^⑦

经历了上述概念演变之后，全球价值链理论得以问世。关于全球价值链理论的主要内容，有学者认为，该理论主要包括全球价值链的驱动力、治理模式与治理者、全球价值链下的地方产业集群与产业升级问题等几个方面；^⑧ 另有学者认为，该理论主要包括全球价值链的价值分析、治理分析、类型分析、产业升级分析和贸易政策分析等，其中治理分析又处于核心地位，包括治理类型、治理者识别、信任关系评估等具体内容。^⑨ 总体上，全球价值链理论是晚近以来国际经济学的重要发展，尽管尚未完全成熟，还存在不少需要完善和澄清之处，但已经产生了广泛的学术影响力。

① 高中理、蒋晓舰、〔美〕陈海晓主编：《国际服务外包》，清华大学出版社2015年版，第78页。

② 参见高中理、蒋晓舰、〔美〕陈海晓主编：《国际服务外包》，清华大学出版社2015年版，第79页。

③ 参见高中理、蒋晓舰、〔美〕陈海晓主编：《国际服务外包》，清华大学出版社2015年版，第68—69页。

④ 参见赵龙跃编著：《制度性权力：国际规则重构与中国策略》，人民出版社2016年版，第4—5页。

⑤ 参见陈德铭等：《经济危机与规则重构》，商务印书馆2014年版，第281页。

⑥ 参见汪斌、侯茂章：《经济全球化条件下的全球价值链理论研究》，载《国际贸易问题》2007年第3期，第92页。

⑦ 参见张辉：《全球价值链理论与我国产业发展研究》，载《中国工业经济》2004年第5期，第39页。

⑧ 参见张辉：《全球价值链理论与我国产业发展研究》，载《中国工业经济》2004年第5期，第40—45页。

⑨ 参见汪斌、侯茂章：《经济全球化条件下的全球价值链理论研究》，载《国际贸易问题》2007年第3期，第93—96页。

（三）全球价值链的实际表现

实践中，我们可以观察到全球价值链在不同国家之间的分布状况。与中国直接相关的便是所谓的“东亚生产模式”。东亚各经济体进出口前十种产品中，中间产品贸易的集中度非常明显，比重最高的部门是机械电子设备。在东亚生产网络中，往往是东盟国家的企业从事简单加工并出口到中国大陆（中国香港地区在其中主要从事转口贸易），中国台湾地区的企业负责中高等技能的劳动密集型出口，中国大陆的企业主要负责简单组装后出口最终制成品（笔者注：可以设想最终进口国为日本）。^①与东亚相关的另一种价值链表现是东亚与美欧之间的所谓“三角贸易关系”。东亚较发达经济体如日本、韩国等向中国和东盟国家出口电子产品的高技术零部件，中国和东盟国家的企业从事简单组装类的加工贸易，而最终产品出口则高度依赖美欧市场。^②苹果手机的部分生产过程能够反映这种三角贸易关系。许多其他智能手机和电视的生产过程也在全球范围内呈现出类似的产品内分工特征。^③20世纪80年代中期至今，东亚及周边太平洋地区也经历了相关分工格局的形成过程。^④在西半球，墨西哥与美国之间也存在着类似价值链关系。墨西哥企业往往从东亚或其他地区进口电子元器件或零部件，进行代工组装后出口到美国。另外，墨西哥国内高度出口导向型的汽车产业也有类似价值链关系，其多由美国、日本、德国等汽车品牌商在墨西哥投资设厂，利用当地廉价劳动力生产各环节产品，再利用北美自贸区的关税优惠将汽车成品出口到美国。

二 全球价值链理论的经贸政策意义

全球价值链理论给各国传统的经贸政策带来挑战。但对于西方发达国家与广大发展中国家而言，其挑战性意义大不相同。

（一）对西方贸易保护主义正当性的动摇

全球价值链理论极大地动摇了传统的国际贸易观念，也动摇了传统的贸易保护主义政策工具的内在正当性。过去，人们总是习惯于从民族主义立场出发，讨论单一的“国家利益”问题。例如，20世纪70年代开始，日本大量向美国出口汽车，导致了美国的贸易逆差和国内汽车产业受损害，因此美国就向日本施压，要求日本减少出口或增加来自美国的进口，从而催生了各种“灰色区域措施”。^⑤这是典型的传统贸易思维，特点是将国家利益看成单一抽象之物，将国际贸易仅视为单一去向的最终产品贸易，而忽略了现实中大量来来回回的中间产品贸易。全球价值链格局下，一国出口中包含了进口成分，进口中包含了出口成分；而服务贸易与货物贸易也不再泾渭分明，而是水乳交融。产品内分工格局下出口与进口相互包含、货物与服务相互融合的状态，决定了各国经贸利益的空前相

① 参见华晓红、汪霞：《CAFTA、CEPA、ECFA 利用率浅析》，载《国际贸易》2014年第12期，第60页。

② 参见林桂军等：《东亚区域生产网络发展与东亚区域经济合作的深化》，载《国际贸易问题》2012年第11期，第15页。

③ See World Bank Group, *Global Value Chain Development Report 2017*, p. 1, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29593> (last visited May 16, 2019).

④ See Junji Nakagawa, “Global Supply Chains and FTAs in East Asia and the Pacific”, (2013) 8 *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 439, pp. 442–450.

⑤ See Ernst-Ulrich Petersmann, “Grey Area Policy and the Rule of Law”, (1988) 22 *Journal of World Trade* 23, pp. 23–26.

容性、经济周期更强的全球传导性和同步性。国际贸易不再是民族国家之间的“零和游戏”。

从而，传统的保护主义政策日益暴露出其荒谬性：一是立意错误，其片面执着于“某国货”的最终产品概念，叫嚷“扭转不公平贸易”，夸大贸易逆差，无视发展中国家在价值链上的真实获利状况；二是后果荒唐，通过提高关税、设置配额、反倾销反补贴、保障措施等手段打压外来进口（往往是价格低廉的中间品进口），人为干扰甚至切断了价值链的正常运转，对进口中间品征税恰恰等于对本国的出口征税，给本国企业带来不利后果。^① 所谓的“制造业回流”口号虽有一定合理性，但却更多地无视跨国企业的全球资源配置决策。一概通过粗暴的贸易投资保护主义来强行引导制造业回流本国，极可能导致经济低效率，即本国企业的利润流失和国民的福利下降。因此，贸易救济措施应在不危及低成本中间品贸易的前提下慎重采用。^② 在全球价值链贸易格局下，保护主义就意味着破坏主义。^③ 这表明各国仍应致力于透明、包容、开放、公平的全球贸易体制的发展。

（二）对发展中国家的机遇和挑战

全球价值链理论对发展中国家的经贸政策也有影响和冲击。巴德温（Baldwin）认为，价值链贸易格局意味着，发展中国家不再需要建立完整的产业体系在世界经济中从事全方位竞争，而只需要从事自己具有优势的那些生产环节，以此融入全球价值链，获得快速的工业化机会，这便是机遇。而要融入全球价值链，适应跨国企业配置生产环节的要求，发展中成员就必须实行有效的产权保护政策（包括有形产权和无形产权）以及其他有利于发展价值链贸易的政策（如基础设施建设和贸易投资便利化等），以此吸引外来的订单和投资。于是，对于世界贸易组织（以下简称世贸组织）中无论发达成员还是发展中成员，国际经贸规则的要求将日益趋同，传统的发展中成员特殊与差别待遇原则将被淡化，这便是挑战。^④ 由此，他进一步主张，现在的世贸组织规则体系已经过时，需要升级为“世贸组织 2.0 版本”，才能适应价值链时代的国际经贸活动形态。^⑤ 同时，他也承认以上观点可能极具争议性。^⑥

巴德温还指出，发达经济体所主导的“跨太平洋伙伴关系协定”（以下简称 TPP，现已被“全面与进步跨太平洋伙伴关系协定”所继承，简称 CPTPP）等巨型自贸协定缔约活动没有包含中国、印度等，使其面临在全球价值链格局中被排斥的可能。但他也指出，中国、印度这样的发展中大国，拥有巨大的市场规模，因此足以继续以市场吸引投资，而不一定要采取与发达经济体趋同的经贸规则和政策。^⑦ 这种观点有其道理。中国的国内市场规模的确是个巨大优势，在应对

① See Aydin B. Yildirim, “Firms Integration into Value Chains and Compliance with Adverse WTO Panel Rulings”, (2018) 17 *World Trade Review* 1, pp. 30 – 31.

② 例如英国《金融时报》网站有评论指出，美国特朗普政府实行的限制国外廉价钢材进口的保护性政策，反而有可能造成国内使用钢材作为原材料的企业成本上涨，从而被迫迁出美国，参见《当特朗普的贸易政策撞上现实》，金融时报中文网，<http://www.ftchinese.com/story/001073832?full=y>，最后访问时间：2019年5月20日。

③ See Richard Baldwin, “WTO 2.0: Global Governance of Supply-Chain Trade”, (2012) 64 *CEPR Policy Insight* 1, pp. 18 – 19.

④ 参见〔美〕理查德·巴德温：《WTO 2.0：思考全球贸易治理》，杨盼盼编译，载《国际经济评论》2013年第2期，第157—158页。

⑤ See Richard Baldwin, “WTO 2.0: Global Governance of Supply-Chain Trade”, (2012) 64 *CEPR Policy Insight* 1, pp. 271 – 280.

⑥ 参见〔美〕理查德·巴德温：《WTO 2.0：思考全球贸易治理》，杨盼盼编译，载《国际经济评论》2013年第2期，第158页。

⑦ 参见〔美〕理查德·巴德温：《WTO 2.0：思考全球贸易治理》，杨盼盼编译，载《国际经济评论》2013年第2期，第157—158页。

外部压力方面,中国拥有更多的政策工具和回旋余地,能够更从容地应对 TPP (CPTTP)、“跨大西洋贸易投资伙伴协定”(以下简称 TTIP)、“服务贸易协定”(以下简称 TISA) 等外部巨型经贸谈判,在如何参与、融入甚至主导价值链的战略布局上享有更多的自主化决策权。

三 全球价值链理论与国际经济法规则重构

全球价值链理论对于当代国际经济法规则重构的影响,主要体现在以下诸多方面。

(一) 边境措施的重构

传统的边境措施如关税削减、贸易便利化、货物监管、原产地规则等,在全球价值链理论下将有全新的变化。

1. 全球价值链对专门的中间品关税削减提出了新要求

价值链分工格局下,中间货物需要在不同国家间跨境流转多次,即便一国的关税壁垒较低,但在多次跨境交易过程中也会大大抬高中间货物的流转成本,进而严重影响最终制成品的价格与销路。一国如在贸易谈判中,有针对性地对中间货物进行深入的关税削减,则将极大便利中间货物的流转,节约价值链运作成本。这意味着各国不能再毫无目的地进行泛泛的关税谈判,而要结合价值链运转的实际,对相关中间品进行重点的关税削减,缩减敏感产品范围,消除关税高峰现象。事实上,美国主导下达成的《信息技术产品协议》就包含了这方面考虑,该协议下的零关税适用范围覆盖了许多电子产品、互联网产品的中间投入品,从而服务于美国在高新技术信息产品领域的价值链核心地位。此外,中间货物多次跨境流转客观上也要求其运输成本不能太高,因此一定地理区域内(如北美、东亚等)更容易形成价值链分工,这意味着一国应高度重视与距离较近的周边国家缔结自贸协定,以培育区域价值链。

2. 全球价值链对高效率的贸易便利化提出了新要求

过去人们囿于关贸总协定时期的思维惯性,往往认为关税削减才是国际贸易谈判的重心所在,而对贸易便利化的认识则停留于“次要议题”的高度上。事实上,关税壁垒只是边境措施的一个方面,即便一国关税较低,但假设其港口基础设施差、进出口程序繁琐、海关工作低效,也会严重影响中间货物的正常流转,极大增加贸易成本。价值链格局下,高效的通关环境将有利于价值链更加平稳顺利的运行,帮助参与价值链分工的各国企业节约贸易成本,减少对库存的依赖,加快资金回收和商业节奏。因此,贸易便利化工作在价值链时代具有特别重大的意义,这就能有效解释中国当下为何对世贸组织《贸易便利化协定》如此大力支持,为何在国内自贸试验区中也高度强调贸易便利化建设。

3. 全球价值链对监管一致性提出了新要求

监管一致性(regulation coherence)是指各国在进出口货物的质量、包装、安全、环保、卫生甚至文化伦理等一系列指标上监管标准的趋同、等效或一致化,在世贸组织法律体系中对应于 TBT、SPS 等协议以及关贸总协定第 20 条“一般例外”等内容,属于非关税壁垒的范畴。^① 价值链

^① See Robert Howse, “Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements, and World Trade Law: Conflict or Complementarity?”, (2015) 78 *Law and Contemporary Problems* 137, pp. 137–141.

分工格局下，即便各国的中间品关税较低，贸易便利化程度也很高，但假设它们对于进出口货物的各项监管标准与价值链上其他国家存在严重的差异甚至冲突，那么中间货物每到一国，都要重新适应监管标准，被迫接受检验、测试、认证等工作，甚至不能满足标准而被退回，如此势必耗费时间和成本，阻碍价值链的高效运转。因此对于发达经济体，监管差异已经取代关税成为最突出的贸易壁垒，^① 监管合作就被认为是它们贸易协定的主要收获来源。^② 这就能有效解释全球价值链的主导经济体如美国、欧盟等，为何如此高度重视在“新一代贸易协定”中处理监管一致性问题。^③

4. 全球价值链对优惠性原产地规则的设计提出了新要求

假设甲国企业从乙国进口中间货物以从事加工组装再返销乙国，如果两国间自贸协定的原产地规则设计合理，操作简便，灵活性强，容易满足，那么将大大有利于两国企业间价值链的成型与运转，而繁琐刚性、成本高昂的原产地规则只会起反作用。如果一国有意专门培育相关区域价值链，那么原产地规则就能发挥引导价值链形成的作用，北美自贸区的汽车产业就是一个典型例子。^④

另一种情形是，仍假设甲国企业过去一直从乙国进口中间货物以从事加工组装，这条价值链已经成型，但此时甲国政府又与丙国签订了自贸协定，则由于甲丙之间提供了零关税优惠，甲国企业就有可能改从丙国进口原本成本较高的中间品，先前甲乙之间已经成熟的价值链就会受到冲击，自贸协定反而导致了事实上的不经济后果。如何平衡各方利益，有效设计原产地规则，取决于一国的价值链战略。必要时，自贸协定成员可运用原产地规则中的累积条款，对来自不同伙伴的价值成分进行累积计算，以达到促进区域价值链的目标。

（二）边境后措施的重构

全球价值链理论既能够有效解释边境后措施在当代国际经济法规则重构进程中为何具有如此重要地位以及为何发达国家如此大力倡导边境后措施改革，也有助于澄清这些改革在发达国家和发展中国家之间究竟“有利于谁”的传统困惑。

1. 服务与投资的准入自由化趋势

服务外包形势下，全球商业环境和经济业态显著变化，世贸组织《服务贸易总协定》（以下简称 GATS）四种跨境服务模式的传统分类面临过时危机——例如，以电子形式跨境交付服务成果究竟属 GATS 项下的模式 1（跨境提供）还是模式 2（境外消费）？由于各国在模式 1 和模式 2 下的具体承诺大不一样，^⑤ 对电子形式交付的服务的模式认定就成为影响市场准入的重大问题。另外，在接包过程中，接包企业为了与外包企业进行方便、及时、充分的沟通，往往需要在外包企业所在国设立分支机构，或派遣商务人员来到外包企业所在国，这样又涉及到 GATS 项下模式

① See Alberto Alemanno, “The Regulatory Cooperation Chapter of the Transatlantic Trade and Investment Partnership: Institutional Structures and Democratic Consequences”, (2015) 18 *Journal of International Economic Law* 625, p. 625.

② See Richard W. Parker, “Four Challenges for TTIP Regulatory Cooperation”, (2015) 22 *Columbia Journal of European Law* 1, p. 2.

③ See Debra P. Steger, “Institutions for Regulatory Cooperation in ‘New Generation’ Economic and Trade Agreements”, (2012) 39 *Legal Issues of Economic Integration* 109, pp. 109 – 110.

④ 通过北美自贸协定在汽车产业上严格限制性的原产地规则，美国与墨西哥之间形成了汽车生产价值链，并迫使日本、欧洲等汽车生产商在墨西哥境内投资设厂。参见〔意〕斯特凡诺·伊那马：《国际贸易中的原产地规则》，海关总署关税征管局译，中国海关出版社 2012 年版，第 257—259 页。

⑤ 一般而言，各国对于模式 1 下的具体承诺比较谨慎，因为服务提供者来自境外从而难以监管，而对模式 2 下的具体承诺就宽松得多。参见石静霞：《WTO 服务贸易法专论》，法律出版社 2006 年版，第 115 页。

3 (“商业存在”)和模式4 (“自然人流动”)的问题。归根到底,现行GATS规则奉行的是“正面清单”开放方式,将各个服务模式人为割裂,假定服务总是在孤立的各个部门(sector)中以孤立的模式发生,从而要求各成员分门别类作出市场开放承诺。这种假定未能将有关服务业态作为整体来对待,很大程度上已经不符合现代服务业的发展现实,使得服务接包行业无法获得可预见的稳定市场环境。^①这就能有效解释发达经济体为何强烈主张服务准入的“负面清单”开放方式,因为这样开放度高,限制性小,能够促进自由贸易和减少管理复杂性,增强外包企业与接包企业的双向可预见性,从而保障全球价值链的顺利运转。

投资准入的道理与之相似。传统的国际投资规则以双边投资协定为代表,以投资保护为主要宗旨,目的在于让外国投资者在东道国免于财产权受侵害甚至剥夺。其中,最惠国待遇、国民待遇等核心规则在过去许多发展中国家(包括中国)的缔约实践中往往具有一个共同特征——只针对准入后阶段。^②在准入前阶段实行这些待遇常常饱受各国争议和抵制。^③这样一来,一国仅限于对本国愿意开放的投资行业实行相关待遇,而哪些行业开放,哪些不开放,是否对各国同等开放,则完全取决于东道国的自主意愿,存在极大限制。^④

全球价值链理论迫切要求改变这种规则限制。如前所述,跨国企业在全局范围内配置生产环节,有两种方式:一是外包,二是直接投资。如果外包可能导致跨国企业的知识产权利益得不到保障,或外包方对接包方在供货质量、供货速度等方面的控制能力存在问题,或由于其他原因,跨国企业就会倾向于在他国进行直接投资。然而,传统的准入后投资保护的规则模式无法适应全球价值链的运作要求,因为外资能否进入这一大前提尚未解决。这就能有效解释发达经济体为何强烈要求与服务准入一样,投资准入也应当实行准入前国民待遇加负面清单的方式,即实行投资自由化。如此,才能实现跨国企业在全局有效配置生产环节的目标,从而保证集团利益最大化。

2. 营商环境的空前重要性

跨国企业寻求生产环节在全局范围内的分配,无论是在他国直接投资设厂,还是将生产环节外包给他国企业,都非常关心自己的有形和无形产权在他国能否得到法律保护,以及他国的营商环境能否满足企业开展价值链分工活动的需要。以知识产权为例,由于核心技术优势已成为跨国企业控制价值链的根本保障,如果他国的知识产权保护状况十分糟糕,则跨国企业显然无法放心地将生产环节外包给他国企业。^⑤退一步讲,即便他国已经存在成体系的知识产权法律,但保护标准尚达不到跨国企业母国的水平,则价值链上各个环节就存在不菲的协调成本,跨国企业就会慎重考虑业务外包或直接投资的决策。这就能解释为何美国和欧盟竭力要求在自贸协定中纳入种种“超TRIPS”条款,^⑥因为在它们眼中,世贸组织知识产权协定只代表了最低的门槛保护水平,

① See Karen Lapid, “Outsourcing and Offshoring under the General Agreement on Trade in Services”, (2006) 40 *Journal of World Trade* 341, pp. 356 – 359.

② 对最惠国待遇和国民待遇的“准入后”模式的阐述,参见单文华、〔英〕娜拉—加拉赫:《中外投资条约研究》,魏艳茹、李庆灵译,法律出版社2015年版,第151,第164页。

③ 参见〔美〕肯尼斯·范德威尔德:《美国国际投资协定》,蔡从燕等译,法律出版社2017年版,第255页。

④ 参见单文华:《欧盟对华投资的法律框架:解构与建构》,蔡从燕译,北京大学出版社2007年版,第108页。

⑤ See Michael J. Meurer, “Allocating Patent Litigation Risk Across the Supply Chain”, (2018) 25 *Texas Intellectual Property Law Journal* 251, p. 254.

⑥ See Christine Haight Farley, “Trips-Plus Trade and Investment Agreements Why More May Be less for Economic Development”, (2014) 35 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 1061, pp. 1061 – 1072.

与它们国内保护水平仍然相去甚远。另一例是竞争中立议题，如果跨国企业在他国的直接投资企业不能享受到中立化的市场竞争环境，相对于东道国的国有企业或其他本土企业，遭受法律和政策的区别对待，其经营、决策和用人自主权处处受到掣肘，被迫承受东道国的各种履行要求，则跨国企业的全球价值链战略必然存在高昂成本。这就能解释发达成员为何在国际经贸谈判中重视竞争中立议题和国企垄断问题，以及取消各种履行要求。^①从知识产权和竞争政策这两类典型的边境后措施，可以看出东道国营商环境对于跨国企业价值链战略的极端重要性。

按照世界银行营商环境报告的界定，营商环境建设所包含的边境后措施还包括了交通与电信基础设施、金融服务、政府监管、人员流动自由度、融资便利度和资本流动自由度、人力资源培育、透明度和反腐败、中小企业能力建设等各个方面。^②以人力资源培育为例，即便一国关税壁垒极低，贸易便利化程度高，监管标准国际化，也存在良好的知识产权保护和中立的竞争政策，但假设其国内劳动力素质低下、观念落后，显然也无法胜任跨国企业的外包要求，这样的国家及其企业就很难顺利融入全球价值链。再以中小企业能力建设为例，众多中小企业规模虽小，但承担着接包生产和配套服务的重要职能，往往围绕着国内外大型企业形成国内价值链、区域价值链乃至全球价值链，但经常受制于资金、技术和人力的局限。帮助中小企业加强能力建设有助于它们更好地融入价值链，同时带动东道国经济与社会的发展。同理，其他各种边境后措施的意义也与此相似。

概言之，由于各国企业需要融入全球价值链，而价值链分工格局下货物、服务、人力、知识和技术等要素需要在各国间实现双向的流动自由和使用自由，这就对各国营商环境提出了高要求：硬件方面包括交通、电信、金融等基础设施，软件方面包括产权保护法律、投资准入法律、司法体系、行政能力、人力资源等诸多领域。这就能有效解释为何美国所主导的TPP包含了电信服务、金融服务、合作与能力建设、中小企业、竞争力与商务便利化、透明度与反腐败等专章，也能解释为何中国近年来在“一带一路”倡议下高度重视互联互通合作，更能解释中国虽然国内各种要素成本不断攀升但在国际贸易中相比其他发展中国家仍拥有巨大优势的原因——基础设施的良好状况、政局稳定性、法律法规和配套服务的健全。^③

（三）国际经济法各领域规则的相互融合

1. 货物与服务的规则相融

有学者指出，即便在常规性的国际货物买卖活动中，货物贸易也常常与服务贸易交织在一起。^④在全球价值链、服务外包和电子传输服务的大背景下，ICT产品与ICT驱动服务（ICT-enabled services）之间的捆绑日益紧密，两者构成的整体交易成为全球价值链下的交易常态。因此，美国与欧盟在世贸组织中共同提案，主张一套贸易法原则，如提倡规则透明度、促进网络开放性与可用性、反对跨境信息流动限制、开展非歧视的互联互通工作等，以支持信息通讯技术的网络和服务的扩展，以及电子商务的发展。美国指出，移动应用和云计算技术的发展显著影响了

① 参见韩立余：《国际经贸投资规则对履行要求的规制》，载《法学家》2017年第6期，第120—123页。

② See World Bank Group, *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*, p. 2, p. 13, <http://documents.worldbank.org/curated/en/803361509607947633/Doing-Business-2018-Reforming-to-Create-Jobs> (last visited May 18, 2019).

③ 参见中国商务部：《中国对外贸易形势报告（2017年春季）》，第三部分，第7—8页。

④ 参见李巍：《联合国国际货物销售合同公约评释》，法律出版社2009年版，第17—18页。

市场状况，当代贸易规则应迎合之。^①

世贸组织的《信息技术产品协定》(ITA)与《政府采购协定》(GPA)虽为货物贸易协定，但客观上却对外包年代的服务贸易发展作出了贡献。其中，ITA主要是刺激了ICT驱动服务的发展，因此有学者提出应制定“国际数字经济协定”以取代ITA，因为现在数字型服务与相关ICT产品常常以各种形式一并进行捆绑贸易。^② 政府采购方面，经济危机形势下各国在政府采购领域对服务外包的限制加强，GATS多边谈判对政府采购的服务规则又不能达成成果，而GPA在确立货物采购纪律的同时，客观上促进了与货物采购捆绑的服务采购。不过GPA仍是诸边协定，尚不包括印度、墨西哥、菲律宾等重要服务接包成员，这些成员似可考虑加入GPA。^③ 这对于志在大力发展服务接包产业的中国寻求加入GPA亦有重要的启示意义。有一点可以断言，未来无论是世贸组织还是自贸协定，其关于政府采购的服务规则已经无法孤立于货物规则而存在，因为实践中的政府采购活动并不限于单纯的服务或单纯的货物，而是以两者的捆绑交易为常态。

2. 服务与投资的规则相融

服务与投资在法律上的联系并不新鲜，因为“商业存在”模式下的服务提供就是一种国际直接投资。但在全球价值链中，跨国企业的直接投资旨在实现服务环节的跨国分配，而外包情形下，服务接包企业也有可能需要在外包企业所在国家设立分支机构、代表机构，与外包企业进行直接沟通。服务活动与投资行为空前相融，这种相融性可能带来法律规则的冲突。例如GATS第11条“支付与转移”、第14条“一般例外”与第14条之二“安全例外”等条款，是否对于投资行为同样适用？在服务外包和电子传输相结合的当代，尤其值得注意的是GATS第14条“一般例外”的(c)项规定——成员有权采取“为使与GATS规定不相抵触的法律法规得到遵守所必需的措施”，其中第2种情形是“保护与个人信息处理和传播有关的个人隐私及保护个人记录和账户的机密性”。这个条款表明成员有权出于隐私权保护、信息安全等公共政策需要，对境内外资企业的跨境数据流动（服务成果的跨境交付）实施限制，这将对跨国企业的价值链战略产生较大的法律不确定性。而各国投资协定对此类问题还涉足甚少，规则有待整合。

值得一提的是，欧盟已经注意到服务、投资和跨境电子传输之间的密切关系，在若干自贸协定中将服务、投资和电子商务合为一章，并在该章中设置若干统一适用的条款。^④ 这是相当有前瞻性的做法，但也会造成文本内容的庞杂混乱。如何处理该章范围内数量庞大的各种条文，使之更具系统性和条理性，尚有待实践的进一步发展。

3. 投资与知识产权的规则相融

通过直接投资来实现生产环节的全球配置，跨国企业必然关心他国对其知识产权的保护。这

① See Gabriel Gary, “GATS and Offshoring: Is the Regulatory Framework Ready for the Trade Revolution?” (2012) 46 *Journal of World Trade* 1365, p. 1394.

② See Gabriel Gary, “GATS and Offshoring: Is the Regulatory Framework Ready for the Trade Revolution?” (2012) 46 *Journal of World Trade* 1365, p. 1395.

③ See Gabriel Gary, “GATS and Offshoring: Is the Regulatory Framework Ready for the Trade Revolution?” (2012) 46 *Journal of World Trade* 1365, p. 1389.

④ 例如2011年欧盟—韩国自贸协定第七章、2014年欧盟—乌克兰自贸协定第六章、2018年欧盟—越南自贸协定第八章。欧盟在与美国的TTIP谈判中也给出了“服务贸易、投资与电子商务”章的草案建议。See European Commission, *The EU's Proposal for a Text on Trade in Services, Investment and E-commerce*, 2015, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/153669.htm> (last visited May 20, 2019).

就不难理解，发达经济体为何强烈主张将知识产权视为私人投资权益的一部分。在美国实践的影响下，当今各国的双边投资协定以及自贸协定投资章多将知识产权纳入投资定义。^① 中国实践也是如此。^② 由此，私人知识产权在自贸协定中除了享受协定统一争端解决机制的保护之外，还额外受到投资章中私人投资者与东道国争端解决（ISDS）机制的保护，这种可能性在澳大利亚烟草控制措施引发的商标权仲裁纠纷中得到了证实。^③ 有学者指出，美式双边投资协定将知识产权纳入投资定义，使其接受投资协定中最惠国待遇、国民待遇、最低标准待遇、限制间接征收等条款的多重保护，等于在世贸组织框架外变相加大了知识产权的保护力度。^④ 这个分析也同样适用于自贸协定投资章。由此又产生了进一步的问题：自贸协定投资章的投资定义条款中所列举的知识产权类型，与自贸协定知识产权章中所列举的权利类型，彼此就有必要保持一致。但实际情况并非总是如此。^⑤ 总之，投资与知识产权的相融性将促使各国谈判者重视两类规则的相容性。

4. 服务与税收的规则相融

服务外包会产生相关的税收法律问题，比如双重征税、竞争扭曲等问题。^⑥ 双重征税问题的典型表现，是服务接包方接受来自发包方的服务报酬，此类报酬是否应在发包方居民国被征收预提税？如果是，则将导致双重征税。竞争扭曲问题的典型表现是服务接包方所在国与发包方所在国的税率存在显著差异，例如接包方所在国的税率大大低于发包方所在国，则发包方显然更倾向于选择离岸外包而非在岸外包，于是发包方本国境内的服务企业将承受不利的竞争条件。这种不利并非基于当事方服务提供能力的优劣，而是基于人为设定税率的差异，因而是一种竞争扭曲现象。另外，2013年经合组织发布了《应对税基侵蚀和利润转移的行动计划》，其第一类主题便是应对数字经济对国际税法的挑战，浓墨重彩地阐述了全球价值链下服务型数字经济给国际税法造成的新问题，例如：不断减少的实体经营机构和网络高频互动效应带来的税收管辖权的判断难度；数据从产生到流动的全链条上确定价值分配的判断难度；服务新业态下各种支付行为在税法上定性的判断难度等。^⑦ 此类问题日益突出，亟待国际税收协定及时处理。

综上所述，国际经济法各个领域的规则原本就存在客观联系，而在晚近全球价值链分工格局下，这种规则相融趋势大大加速，表现得更加明显。2013年《世界投资报告》以全球价值链为专题，鲜明指出：贸易与投资在全球价值链中密不可分，但过去相关国际法都是在各自领域中孤立发展，现在立法者需要推进制度协同，否则就将削弱全球价值链的效果。^⑧ 但这一点对于世贸

① See Lukas Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration* (Cheltenham; Edward Elgar Publishing, 2015), pp. 9 – 19.

② 以2008年中国—新西兰自贸协定的投资章（第十一章）为例，第135条规定：“投资是指一方投资者在另一方境内直接或间接投入的各种资产，包括但不限于：……（四）知识产权，特别是版权、专利权和工业设计、商标、商名、工艺流程、贸易和商业秘密、专有技术及商誉。”

③ See *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2012 – 12.

④ 参见何艳：《美国投资协定中的知识产权保护问题研究》，载《知识产权》2013年第9期，第88—98页。

⑤ 例如中韩自贸协定投资章第12.1条，对投资的定义包含了第6项——“知识产权”，并指出其包括商号和产地标志，但知识产权章所列举的知识产权保护类型并无商号和产地标志。

⑥ See Gabriel Gary, “GATS and Offshoring: Is the Regulatory Framework Ready for the Trade Revolution?” (2012) 46 *Journal of World Trade* 1365, p. 1391.

⑦ See OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project* (Paris: OECD Publishing, 2015), p. 99.

⑧ See UNCTAD, *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, pp. 190 – 193, <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=588> (last visited May 22, 2019).

组织等多边组织而言,可能意味着经贸规则制定将变得极为复杂。多边主义途径可能对传统贸易形态(最终产品贸易)的规则制定仍然有效,但在价值链下的中间品贸易领域,大国所主导的区域合作途径可能将处于越来越突出的位置。这在客观上要求各国在缔结自贸协定时,不能孤立设计自贸协定文本中各个章节,而应将各个章节视为有机整体,重视彼此间的规则挂钩,防范各章节之间“系统性裂隙”的出现。^①同时,自贸协定各章节之间的紧密联系,也使原先各自分立的例外条款变得不合时宜,^②自贸协定统一“例外章”的存在必要性日益彰显,这已被晚近美国、欧盟、中国等成员的自贸协定文本所证明。^③

(四) 互联网和电子商务等新技术、新业态的作用

互联网技术在全球价值链中发挥着重要作用,与互联网直接相关的电子商务在经济活动的业态创新上更是贡献显著,直接推动着绿色经济、共享经济、个性化定制化经济等新业态的壮大。前文已论及,服务外包大量运用信息通讯技术,通过电子形式进行服务成果跨境交付。即便通过跨境电商进行的传统货物交易,对于中国加强在全球价值链中的地位,亦具有另一层特别的意义。它能够在全球扩大客户搜索范围,增加成交可能性,从而打破美欧对最终产品市场的垄断,有助于中国企业实现向价值链高端的升级,也使中国减少对美欧等传统出口市场的依赖。此外,电子商务还能够迎合国内消费者偏好的多元化和高端化,刺激和释放国内需求,在全球保护主义盛行的后危机时代使中国经济减少对出口和投资的依赖,完全切合当下供给侧结构性改革的指导思想与宏观目标。

当前,中国正式制定了《电子商务法》。但在国际社会,美国、欧盟、日本、韩国、东盟等在其自贸协定中已纷纷出台了专门的电子商务规则,力求体现各自利益主张。无论从落实国内立法精神,还是从适应国际压力的角度,中国在对外经贸谈判中都不应无视这一议题,应着力推动电子商务国际规则的制定。^④但另一方面,与当代电子商务相伴随的数据流动自由化,又对中国公共政策权力造成了挑战,给中国与西方之间带来了重大分歧。^⑤中国不可能盲从西方,需要在数字贸易自由化与公共监管权力之间寻求适当的平衡。

综上,全球价值链理论对国际经济法规则重构的影响,兼具“先进性”“争议性”和“复杂性”。其先进性在于,该理论较之传统贸易理论更加符合当代经济趋势,能为许多“21世纪新议

-
- ① 例如东道国基于公共健康授予的专利强制许可是否构成国际投资法上的间接征收行为,这个问题同时涉及自贸协定的知识产权章和投资章,近年来各国自贸协定已对此进行了若干处理。例如美韩自贸协定投资章11.6条第5款、第11.8条,美国—新加坡自贸协定亦有几乎相同的条款。
 - ② 例如过去很多自贸协定,在货物贸易章列出类似GATT1994第20、21条(一般例外、安全例外)的例外条款,在服务贸易章列出类似GATS第14条、第14条之二(一般例外、安全例外)的例外条款,在投资章中纳入双边投资协定的相关例外条款(比如税收条款),在知识产权章中纳入世贸组织知识产权协定的相关例外条款(比如后者第13条的“限制与例外”)。由于这些例外条款只孤立适用于自贸协定各个部分,当国际经济活动将货物、服务、投资、知识产权融为一体时,各个例外条款的适用范围不一和内容彼此冲突的问题就会产生。
 - ③ 例见中国—格鲁吉亚自贸协定第16章“一般条款和例外”、中国—澳大利亚自贸协定第16章“一般条款和例外”、中国—韩国自贸协定第21章“例外”等。美国、欧盟的若干自贸协定也是如此。
 - ④ 目前中国的缔约实践并不稳定,2018年中国—新加坡自贸协定升级版议定书新增了电子商务章,但在2017年中国—格鲁吉亚自贸协定中,并没有独立的电子商务章。
 - ⑤ See Henry Gao, “Digital or Trade? The Contrasting Approaches of China and US to Digital Trade”, (2018) 21 *Journal of International Economic Law* 297, p. 297.

题”的存在意义提供融贯性解释，对于规则立场保守的发展中国家有一定启发意义；其争议性在于，该理论对经贸规则重构的种种影响，实际上大多体现了发达国家的跨国企业在全中国范围内分配生产环节的需要，而发展中国家更多是被裹挟其中，能否全盘接受上述要求尚存疑问；其复杂性在于，该理论下各种经贸行为彼此紧密互动，趋于高度一体化，许多法律问题更富于动态特征，其技术性十分复杂，规则设计难度空前加大，虽然传统的静态规则已有过时嫌疑，但新规则一时尚无明确答案。

笔者对新旧理论范式及其对国际经济法规则重构的影响进行以下的比较：

新旧理论及其规则影响

理论范式	传统贸易理论	全球价值链理论
利益立场	民族国家利益	跨国企业利益
分工格局	产业间分工	产品内分工
竞争格局	全面参与世界贸易竞争	着重参与全球价值链上的生产和服务环节
贸易政策工具	进口替代政策、鼓励出口政策、本地化或当地含量要求、贸易救济措施、单边保护措施	准入前国民待遇加负面清单开放方式、区域内基础设施投融资、贸易投资便利化、能力建设等
交易对象	最终品(货物与服务)为主	中间品(货物与服务)为主
引资方式	主要以市场和要素优势吸引投资	主要以高效率、法治化的营商环境吸引投资
贸易协定的缔结目标	更多赚取出口外汇收入,同时获得外国廉价商品	使本国企业融入全球价值链,获得产业升级机会,或主导全球价值链的形成
规则要求	发展中成员全方位享有特殊与差别待遇,排斥投资自由化与汇兑自由化,不重视无形产权保护	对发展中成员的规则要求与发达成员全方位趋同
规则特征	货物、服务、投资、金融、税收、知识产权等议题各自分离,不重视便利化与透明度议题,侧重于边境措施,没有电子商务和数据流动的概念	货物、服务、投资、金融、税收、知识产权、便利化与透明度等议题有机融合,整体处理,强调边境后措施改革,高度重视电子商务和数据流动
代表性规则	GATT/WTO	TPP(CPTPP)、TISA
规则的内在理念	“你的市场也是我的市场”	“若你保障我的产权和自由,我将外包我的业务” ^①

四 对全球价值链理论的法学评价

全球价值链理论的确对国际经济法规则重构提出了全新要求，对国际经济法的未来产生深远的影响。从法学角度审视，全球价值链理论呈现出价值与局限并存的特征。

(一) 全球价值链理论的法学价值

全球价值链理论有助于明确当代国际经贸规则中各种议题的存在必然性。西方学者认为“21世纪贸易协定”需要具备以下新元素：(1) 货物贸易领域，更多考虑中间产品的贸易。关税固然需要削减，但已不是唯一的因素。商业界更关注的是如何移除繁琐低效的海关手续、简化各种办事程序、改善基础设施等事项。优惠性原产地标准也需要多元化、灵活化。(2) 服务贸易领

^① 表格中该行的两种说法源自巴德温的启示。[美]理查德·巴德温：《WTO 2.0:思考全球贸易治理》，杨盼盼编译，载《国际经济评论》2013年第2期，第157—158页。

域,不必受到世贸组织现有规则的束缚,至少要做到以负面清单为基础进行市场开放的承诺。(3) 跨境投资必须成为贸易协定整体规则的组成部分。(4) 在与世贸组织重合的领域,贸易协定中超越世贸组织水平的规则(如知识产权、电信或贸易救济等),应尽可能广泛。(5) 一系列新议题应被纳入贸易协定中,正如 TPP 那样,例如协调和简化那些相互冲突的监管标准和法规,帮助中小企业更多利用贸易优惠以获得好处等。^①

与此对照,全球价值链理论的价值可以得到肯定。该理论真正揭示了“21世纪贸易协定”内在的融贯性机理,而不是过去所理解的,其只是一连串新潮议题不断地简单叠加。传统理解的根源来自关贸总协定的历次多边回合,在最初的关税削减议题之外,不断增加各种新议题;尤其到了乌拉圭回合时期,服务贸易、知识产权、投资这三个全新议题在美国推动下被引入;而世贸组织成立之后,欧盟又提出了竞争政策、贸易便利化、投资自由化、政府采购等“新加坡议题”。由此就带来一种印象:所谓的“新议题”不过是发达经济体逐一提出、不断叠加的事物,所谓的“21世纪贸易协定”不过是迎合发达经济体利益、不断提出“新议题”、不断提高规则标准、单边主义色彩强烈的文本现象。^② 全球价值链理论则将众多议题串联起来,构成贯穿于其中的一条主线,展示出一系列“21世纪新议题”背后所蕴含的经济规律,从而证成其内在合理性,指明了其为何能成为当今世界潮流、大国潮流的根本原因,从而一定程度上有助于我们走出“新议题究竟有利于发达国家还是发展中国家”的学术纠结,正确对待客观经济规律,并让这些规律体现在国际经贸立法中。

因此,该理论有助于为国际经济法中的全球合作原则贡献新内容、新养分、新气息。这种贡献,体现于法律主体与权利义务两个方面。众所周知,法学理论关注的是法律关系,而法律主体、权利义务则内含于法律关系中,传统国际经济法理论中的全球合作原则在这两方面均可获得新的补充。

首先,就法律主体而言,全球价值链理论标志着以跨国企业为中心的各国企业在全局合作中将处于突出的位置。全球合作,究竟是哪些主体之间的合作? 欧洲国际经济法经典著作虽未系统阐述全球合作原则,但指出:各个独立的主权国家能够互相联系靠的是一个协调制度,在这个制度中蕴含了国际经济交往的主导原则。^③ 这显然是传统的国家间视角。中国老一辈国际经济法学者在其著作中,正式确立了全球合作作为国际经济法基本原则的地位,不过有关论述也是从南南合作、南北合作的国家间视角入手的。^④ 但全球价值链理论使得全球合作原则不再局限于传统的国家间合作层面,更容纳进了企业间跨国合作的新视角。事实上,这与老一辈学者所倡导的国际经济法“广义说”恰恰相通,因为按照“广义说”,私人(企业)就是国际经济活动中最活跃的主体,正是这一主体的引入使国际经济法学科从“狭义说”发展到“广义说”。^⑤ 可见,全球价值链理论下的全

① See C. L. Lim, Deborah K Elms and Patrick Low (eds.), *The Trans-Pacific Partnership: A Quest for a Twenty-first-Century Trade Agreement* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), pp. 8-9.

② 典型例证是,欧盟1996年提出的贸易投资便利化被归为“新加坡议题”,在坎昆部长级会议上遭到发展中成员阵营的强烈反对而束之高阁,原因在于这一议题在当时被认为仅仅有利于发达成员。See Jorgen Kurtz, “Developing Countries and Their Engagement in the World Trade Organization: An Assessment of the Cancun Ministerial”, (2004) 5 *Melbourne Journal of International Law* 280, pp. 282-289.

③ [德] 马迪安斯·赫德根:《国际经济法》,江清云等译,上海人民出版社2007年版,第46页。

④ 例如在南南合作上以七十七国集团为例,在南北合作上以《科托努协定》、普惠制等为例,这些显然属于传统的国家间合作视角。参见陈安主编:《国际经济法学》,北京大学出版社2013年版,第100—133页。

⑤ 参见陈安主编:《国际经济法学》,北京大学出版社2013年版,第17—19页。

球合作将使得国际经济法迈向进一步的广义化，私人（企业）的法律主体地位得到进一步提升。

其次，就法律权利义务而言，全球价值链理论下由于国家间经贸规则的设计难度显著增大，故国际立法权力将进一步分流，私人（企业）层面的“现代商人法”将更为勃兴。^① 典型例证是，尽管目前国际监管合作的呼声日高，但现实操作还面临不少困难，^② 如果国家间暂时缺乏监管合作，价值链上的企业之间（常常通过主导企业的牵头）就会通过契约或倡议形式自发满足监管一致性，以弥补主权国家监管之力所不逮，从而非政府的“治理”（governance）概念更趋突出。^③ 从主权国家的角度讲，制定国际经贸规则的目的在很大程度上将是服务于价值链上的企业间全球合作，须将“服务型行政”理念注入规则制定当中。例如，主权国家应在海关制度、投资程序等环节上更加努力推动贸易投资便利化；应积极考虑在自贸协定中纳入中小企业议题，帮助中小企业从自贸协定中获得实惠，更好地融入全球价值链；应更加悦纳公众参与，尤其在原产地规则、监管标准、环保影响等技术性较强的问题上广泛听取企业意见，等等。2013年《世界投资报告》将全球合作原则阐述得更加多元，认为全球价值链下的经济发展需要建立“区域产业发展契约”，包含政府间合作（贸易投资协定整合）、政府与国际组织间合作（技术援助和能力建设）、贸易投资促进机构间合作（经贸活动的联合推广）、公共部门与私营部门间合作（基础设施投融资）等四个维度。^④ 这些都将促进国际经济法律关系中各类主体的权利义务的进一步深度扩展。

（二）全球价值链理论的法学反思

必须看到，全球价值链理论毕竟是一种经济学理论，服从于效率最大化假定，这与法学内在的学科精神存在显著差异。在法学的诸项原则中，尽管也包含了促进经济效率的考虑，但毕竟只是其中之一。博登海默（Bodenheimer）就认为，法学服务于两个最基本目标：秩序与正义。^⑤ 大陆法系学者关于法学方法论的经典著作也指出，法律是良序和公正的艺术。^⑥ 耶林（Jhering）高度强调法律人“对正义的义务感”。^⑦ 在国内，法理学者亦肯定正义是法学最重要的目的价值之一。^⑧ 在国际法学界，正义更是自格劳秀斯（Grotius）以降的学科基石。^⑨ 总之，法学归根结底是公平正义之学，不是单纯的经济效率最大化之学。从法学角度反思，笔者认为，全球价值链理论对当代国际经济法规则重构的影响，固然具有重大的启示价值，但同时也存在若干局限性。

① 对“现代商人法”，有学者定义为“调整国际商事交易的不属于国内法律制度的具有跨国法性质的规范体系”，并指出这种体系既不同于各国国内法，也不同于国际公法，构成“第三类法律体系”。参见黄进、胡永庆：《现代商人法论——历史和趋势》，载《比较法研究》1997年第2期，第150—153页。

② See Reeve T. Bull etc., “New Approaches to International Regulatory Cooperation: The Challenge of TTIP, TPP, and Mega-Regional Trade Agreements”, (2015) 78 *Law and Contemporary Problems* 1, p. 6.

③ See Fabrizio Cafaggi and Paola Iamiceli, “Contracting in Global Supply Chains and Cooperative Remedies”, (2015) 20 *Uniform Law Review* 135, p. 136.

④ See UNCTAD, *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, pp. 195 – 196, <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=588> (last visited May 22, 2019).

⑤ 参见〔美〕埃德加·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第330—368页。

⑥ 参见〔德〕齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第13页。

⑦ 〔德〕鲁道夫·冯·耶林：《法学是一门科学吗？》，李君韬译，法律出版社2010年版，第87页。

⑧ 参见张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第212页。

⑨ 参见〔荷〕雨果·格劳秀斯：《战争与和平法》，何勤华等译，上海人民出版社2013年版，戴维·希尔英文版导论，第9—10页。

1. 全球价值链理论不能全面反映国际经济活动的现实

全球价值链理论的一大现实依据便是各国企业间的产品内分工格局，在此基础上进行大量的中间品货物和服务的交易，从而“某国制造”变成“世界制造”，民族国家、民族利益等概念被淡化。但也要看到，现实国际贸易形态并非都是依托于价值链的中间品贸易，最终产品贸易仍然大量存在，例如农产品、纺织品与服装、儿童玩具、生活日用品等。尽管经济学者一再声称中间产品交易在全球各区域的贸易量中所占比例日益上升，但上升毕竟不能等同于全部。^① 在服务贸易中，的确有许多服务部门属于围绕制造业而展开的生产性服务业，提供的是中间品服务，但依然有很多服务部门提供的是最终服务，例如旅游、餐饮、视听娱乐、博彩、家政服务等生活性服务业。

在最终产品/服务领域，传统的贸易理论仍然具有很强的解释力，世贸组织所代表的传统经贸规则仍然完全适用。因此，有关学者所主张的“WTO + TPP”的规则范围就具有了合理性：世贸组织规则可仍然适用于传统的国家间最终产品贸易，而 TPP 新规则可适用于价值链贸易。^② 全盘否定传统的贸易理论，一味渲染“世贸组织过时论”、“20 世纪贸易协定过时论”，并不可取。在传统贸易领域，民族国家利益必然是非常重要的考量因素。例如在货物贸易中，中国在“入世”谈判时十分注重研究外国农产品对国内农业可能造成的影响，而西方国家和部分发展中国家一直相当在意中国纺织品与服装对本国就业的冲击；在服务贸易中，视听出版物进口、博彩服务等仍然受到各国公共政策的监管，家政服务等自然人流动类服务仍然受到各国移民政策的限制。在世界政治经济大格局中，国家从未走开。

2. 全球价值链理论不能全面维护发展中国家的利益

作为一种经济学理论，全球价值链理论的出发点是基于跨国企业在全世界配置生产环节从而达到利益最大化的需要，本质是一种基于私人利益的自由主义经济学理论，而不是一种基于国家利益的法学理论。跨国企业的利益显然不能简单等同于国家利益。对于发达经济体而言，以跨国企业为代表的私人利益与民族国家利益的确在相当大的程度上具有重合性；但对于众多发展中国家而言，它们国内企业实力较弱，能够主导全球价值链的企业很少，因此国家利益的维护至关重要。全球价值链理论事实上要求发展中国家的经贸政策应全部服从发达国家跨国企业的利益，而跨国企业占据着价值链的高利润环节。过去的国际贸易格局是产业间分工，发展中国家的企业出口原材料和初级产品，发达国家的企业则出口工业制成品，形成一种依附格局；而在全球价值链理论下，国际贸易格局是产品内分工，发展中国家的企业从事加工、组装等低附加值生产环节，发达国家的企业则控制着研发、设计、营销和售后等高附加值环节，又形成一种新的依附格局。

在这种新的依附格局下，发展中国家固然由于能够参与价值链而获得了工业化发展的机会，但却存在“低端嵌入”导致的“低端锁定”危险。^③ 发达国家的跨国企业千方百计地维护其技术优势、研发优势，实行核心技术的严格保密，并要求享有高度的知识产权保护。许多中小发展中国家的企业能获得的技术知识外溢效应十分有限，价值链升级和工业化进程面临严重阻碍，依附

① 2013 年《世界投资报告》指出，中间品贸易大约占据全球贸易总额的 60%。See UNCTAD, *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, p. 122, <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=588> (last visited May 22, 2019).

② 参见杨国华：《论世界贸易与投资组织的构建》，载《武大国际法评论》2018 年第 1 期，第 139—153 页。

③ See UNCTAD, *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, p. 196, <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=588> (last visited May 22, 2019).

格局固化。^① 有巴西国际法学者持类似观点，认为新兴市场国家不能把全球价值链作为万能妙药。^② 国内也有学者从马克思主义政治经济学的观点出发，指出全球价值链就是一种霸权性质，其服务于发达国家用较少劳动换回发展中国家较多劳动的目标，本质就是剥削。^③ 巴德温主张发展中国家的经贸规则应与发达国家全方位趋同，特殊与差别待遇原则不再有存在的必要，如前所述，这也忽略了最终产品交易大量存在、传统经贸规则仍然适用于农产品、纺织品等最终产品交易的现实，而众多发展中国家极为关注这些产品的出口利益。归根到底，全球价值链理论是一种“西方”的理论，它对于非西方话语中的发展正义关注甚少，这构成该理论的一大局限。

3. 全球价值链理论不能解释经贸谈判中社会议题的根本意义

对于一系列“21世纪新议题”，如知识产权、竞争政策、投资自由化、监管合作、原产地规则改革、贸易和投资便利化、互联互通、透明度、能力建设等，全球价值链理论的确具有高度融贯性的解释力。在很大程度上，这种解释力来自对高效流畅的跨境经济交往的追求。但也要看到，还有一部分被称为“社会议题”的“新议题”并不能与这种解释联结起来，例如环境保护、劳工标准、文化多样性、社区与原住民权利等。当前，西方发达经济体都要求缔结贸易协定时必须纳入环境保护和劳工标准等规则。显然，这些议题与跨国企业跨境分配生产环节的需要并没有直接的正相关关系。^④ 相反，发展中国家如果提高本国环保和劳工标准，强调企业社会责任，只会增加价值链上生产环节的成本，对于跨国企业在全球外包业务并没有直接的经济好处。

目前，全球价值链上跨国企业的社会责任问题日益突出，它们与价值链底层的劳工、工会、供应商以及当地社区、非政府组织的矛盾和冲突此起彼伏。^⑤ 因此，全球价值链理论无法有效解释“21世纪贸易协定”中大多数社会议题的存在意义，这一任务将交给另一重要的法律原则——可持续发展。^⑥ 对于中国，环保议题已经在晚近自贸协定中得到接受，这与国内生态文明建设导向直接相关，世贸组织中国“视听出版物案”等相关实践也表明保持“文化例外”等社会价值的高度必要性。^⑦ 这些并不能通过全球价值链理论得到证成，而是出于社会可持续发展的需要。“文化例外”甚至被既拥有发达成员身份、又拥有悠久历史文化的欧盟同样奉为对外经贸谈判事实上的金科玉律，^⑧ 可见此类社会价值与全球价值链理论并无直接关联。

① See Gary Gereffi, “Global Value Chains and International Competition”, (2011) 56 *The Antitrust Bulletin* 37, p. 56.

② See Gary Gereffi, “A Global Value Chain Perspective on Industrial Policy and Development in Emerging Markets”, (2013) 24 *Duke Journal of Comparative & International Law* 433, pp. 454–455.

③ 参见丁涛：《全球价值链的霸权性质：基于马克思劳动价值论的研究视角》，载《马克思主义研究》2014年第3期，第78—85页。

④ 国外有学者分析了全球价值链上的劳工标准问题，认为只有改变利益相关者（包括商业界、政府、消费者）的激励才能促使它们关注劳工权利的改进，其中一个重要手段是社会力量压力下形成的企业声誉机制，可见全球价值链本身并不能自动提升劳工标准。See Daniel Berliner etc., “Governing Global Supply Chains: What We Know (and Don’t) about Improving Labor Rights and Working Conditions”, (2015) 11 *Annual Review of Law and Social Science* 193, p. 200.

⑤ See Kishanthi Parella, “The Stewardship of Trust in the Global Value Chain”, (2016) 56 *Virginia Journal of International Law* 585, pp. 588–589.

⑥ 国际法院法官薛捍勤明确将可持续发展称之为国际法的“法律原则”。参见〔荷〕尼科·斯赫雷弗：《可持续发展在国际法中的演进》，汪习根、黄海滨译，社会科学文献出版社2010年版，薛捍勤序，第2页。

⑦ 关于此案与中国保持“文化例外”必要性的分析，参见石静霞：《“同类产品”判定中的文化因素考量与中国文化贸易发展》，载《中国法学》2012年第3期，第50—62页。

⑧ See European Commission, *TTIP and Culture*, 16 July 2014, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/152670.htm> (last visited May 27, 2019).

4. 全球价值链理论与东道国公共监管需要有潜在的冲突

进一步深挖可持续发展的视角，全球价值链理论与东道国基于公共政策的监管需要之间存在一定的张力。先从理论层面看，一国国民经济中有些重要部门，往往由于其特殊的社会敏感性，即便国内生产成本低也需要进行贸易保护，或出于国家安全等考虑需要建立投资壁垒。这些情形下的保护主义是基于经济部门的社会化特性，不能只考虑经济效率，而要综合一国政治、社会、文化、安全甚至国民心理等多个角度进行慎重权衡。对发展中国家这种正当的保护需要，西方发达国家不应持有过多异议，因为它们自身也存在这种需要。再从实践层面看，跨国企业天生就有逃避高监管、寻求低监管的特性。例如，当代投资自由化、便利化的趋势客观上令外资自由度与东道国公共监管权之间产生了日趋明显的张力，使投资者与东道国间争端解决机制的改革甚至存废问题的讨论在全球范围内日益激烈，成为当代国际经济法的热点之一，这便是一种反面例证。^① 有学者指出，全球价值链上存在企业责任的审慎性（due diligence）缺失问题，对此企业母国需要发挥更大的监管作用。^② 归根到底，全球价值链理论终究只是一种“经济”理论，它对于经济层面以外的其它社会价值关注甚少，这构成该理论的又一大局限。

五 结论

较之传统的国家间贸易理论，全球价值链理论的确总体上更贴近当代国际分工的现实，对多个领域的国际经济法规则的重构提出了新要求，为一系列“21世纪经贸议题”的内在正当性提供了融贯性解释和有力证成。它在理论层面上有助于丰富国际经济法学科的全球合作原则，在实践层面上对包括中国在内的发展中国家的对外经贸谈判具有参考价值。但另一方面，该理论的局限性也十分明显。它终究是一种西方的经济理论，没有全方位反映国际经济活动仍然存在大量最终产品（和服务）交易的现实，致力于为西方跨国企业的主导地位服务，对非西方话语中的国家利益和发展正义关注甚少，对经济层面以外的其它社会价值更是几无涉足。因此从法学角度而论，既要看到该理论对于制度构建机理的启发价值，又要看到它在法律正义维度上存在的赤字。

对于中国，全球价值链理论将是一把双刃剑。有利之处在于，中国既可从中找到反对西方大国贸易保护主义、单边主义、霸凌主义的正当论据，继续维护贸易自由化和多边主义，又可在相当程度上化解对“21世纪议题”的“南北纠结”，提升对外自贸区战略的质量，优化国内营商环境，将自身改革开放进一步推向纵深，同时推动“一带一路”沿线的价值链合作。^③ 不利之处在于，西方学者认为在全球价值链格局下，发展中国家无需全面参与世界经济竞争，只需要从事自己最具有比较优势的生产环节以实现工业化。但对于中国这样的发展中大国，从政治、安全、

① See Katia Gomez and Catharine Titi, “International Investment Law and ISDS: Mapping Contemporary Latin America”, (2016) 17 *Journal of World Investment & Trade* 515, pp. 534 – 535.

② See Galit A. Sarfaty, “Shining Light on Global Supply Chains”, (2015) 56 *Harvard International Law Journal* 419, pp. 460 – 461.

③ 有学者指出，中国主导建立的亚投行不同于以往多边发展融资机构的根本点，就在于应以全球价值链合作为出发点，着力于基础设施落后国家的下游高附加值产业，突破单一项目的视野，向统合上、下游产业的一揽子投资模式发展。See Xu qiyan, “The AIIB’s Concept for Development and Financing: Putting Global Value Chains to the Fore”, (2015) 54 *China International Studies* 61, pp. 65 – 66.

文化、社会全面进步、国际地位提升等各方面而言，仍然需要以全方位的工业体系参与世界竞争，并积极谋求产业结构转型升级，而不能满足于仅仅依附于西方跨国企业，被锁定于价值链的低端环节。

当前，西方国家“世贸组织改革”呼声甚嚣尘上，其鼓吹“世贸规则过时论”的真实意图在于“规则制华”。它们最典型的主张包括：“超 TRIPS 知识产权保护”“国企竞争中立”“取消产业政策”“外资准入充分自由化”“取消对外资的履行要求”“数据流动自由化”等等。这些规则主张事实上都是基于全球价值链理论下的西方利益，同时掩盖西方国家的贸易政策历史，并淡化特殊与差别待遇原则，要求非西方世界承担与它们近乎一致的义务，并未考虑广大发展中国家当前的发展阶段与发展水平。对于中国这样的发展中大国，对内鼓励技术转让、采取各种产业政策、以市场吸引投资、实行政府有效监管等各种传统的经贸政策工具具有重大的现实价值，对外随着“一带一路”倡议和“走出去”战略的实施，还要逐步建立自己企业所主导的全球价值链。显然，中国不可能全盘倒向西方国家以上规则主张。在当前形势下，继续坚持特殊与差别待遇原则，坚持维护世贸组织多边主义与推进自贸协定区域合作的“两条腿走路”，^①反对经贸规则与西方发达经济体盲目趋同，将是中国立足自身国情的正当主张。

Theory of Global Value Chain: Reconstruction of Rules and Legal Evaluation

Liu Bin

Abstract: The contemporary theory of Global Value Chain is able to provide a coherent interpretation for the “21st century economic topics”, and produces a profound impact on the rule-reconstruction in various fields of international economic law, contributing to enrich the connotation of Global Cooperation Principle in the subject of international economic law from a perspective of private actors. However, as a theory based on western position, it still exhibits limitation in generalizing the economic reality, especially lacks concern on the national interests and social values of developing economies, therefore a “deficit of justice” lies in it. On the one hand, China may use this theory as a reference on the FTA strategy outward and construction of business environment inward. On the other hand, China should keep watchful to the related radical propositions from western scholars, and be aware it is inappropriate to totally abandon the traditional economic policy tools, and even more inappropriate to get blind convergence on economic rules with the western developed economies.

Keywords: Theory of Global Value Chain, Reconstruction of Rules, Deficit of Justice, China’s Position

(责任编辑：郝鲁怡)

^① See Bernard Hoekman, *Supply Chains, Mega Regionals and Multilateralism: A Road Map for the WTO* (London: CEPR Press, 2014), p. 61.