

张耀元. 论 WTO 对自愿进口扩大协议的法律约束[J]. 中国海商法研究, 2022, 33(4): 85-96

论 WTO 对自愿进口扩大协议的法律约束^①

张耀元

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要:《中美经贸协议》扩大贸易章节确定了中方一定期间内对美方的贸易采购目标,反映了自愿进口扩大协议在国际社会中的重现。自愿进口扩大协议存在非互惠性,具有政府干预可能,容易产生贸易扭曲效果。本质上,自愿进口扩大协议是国际强权政治运作下的产物,进口国对此予以接受是在复杂国际政治经济背景下权衡的结果。对 WTO 而言,应进一步强化自身约束能力,对自愿进口扩大协议明确限制,避免其在多边贸易体制中的扩散,同时维护进口国权益。作为进口国,中国应强化市场调节作用,避免采取政府干预措施;强化透明度义务履行,将协议向 WTO 通报,通过监督机制在贸易体制中约束出口成员方经济优势地位的滥用;强化贸易协定的规则导向,减少结果导向方法的使用。

关键词:自愿进口扩大;《中美经贸协议》;非歧视;数量限制;非违反之诉;善意原则

中图分类号:D922.295 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2022)04-0085-12

Study on WTO's legal restriction on Voluntary Import Expansion Agreements

ZHANG Yao-yuan

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: The chapter "Expanding Trade" of *China-US Economic and Trade Agreement* defines China's trade procurement targets for the United States within a certain period of time, reflecting the recurrence of Voluntary Import Expansion Agreements (VIEs) in the international community. VIEs are non-reciprocal, having the possibility of government intervention, and are prone to trade-distorting effects. Essentially, VIEs are the products of the operation of international power politics, and the acceptance by importing countries is the result of weighing against the complex international political and economic background. As far as the WTO is concerned, it should further strengthen its own binding force, clearly restrict VIEs, avoid their proliferation in the multilateral trading system, and at the same time safeguard the rights and interests of importing countries. As an importing country, China should strengthen the role of market regulation and avoid government intervention measures; strengthen the implementation of transparency obligations, notify the WTO of the agreement, and restrict the abuse of the economic advantage position of exporting members in the multilateral trading system through the supervision mechanism; strengthen trade agreements rule-oriented and reduce the use of result-oriented methods.

Key words: Voluntary Import Expansion; *China-US Economic and Trade Agreement*; non-discrimination; quantitative restrictions; non-violation complaint; principle of good faith

中美两国于 2020 年签署了《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》(简称《中美经贸协议》),为两国间贸易往来提供了更多机会。但在当前仍是 WTO 主导的多边贸易体制下,《中美

经贸协议》无法脱离 WTO 规则体系的约束,需考虑其在 WTO 多边贸易体系中的作用与影响,这是由《中美经贸协议》与 WTO 的关系所决定的。WTO 所构建的多边贸易秩序具有普遍性,WTO 是作为调整

收稿日期:2021-12-14

基金项目:2020 年度国家社科基金重点项目“国家安全视域下中国涉外经贸法律规则体系完善研究”(20AZD053)

作者简介:张耀元,男,武汉大学国际法研究所国际法专业博士研究生。

① 该文系中国国际贸易促进委员会 2021 国际商事法律合作论坛征文大赛获奖论文(特等奖)。

成员方之间贸易关系的“共同机构框架”而存在,^{[1]30}以此规范成员方的贸易行为。其一,在主体身份方面,中美两国作为《中美经贸协议》的协议方也同为WTO成员方,有义务遵守双方在WTO体制中的既有承诺。《中美经贸协议》作为中美贸易行为的具体体现,属于WTO所调整的成员方贸易关系的一部分。其二,在调整对象方面,《中美经贸协议》与WTO各项协定之间存在重合。《中美经贸协议》涵盖知识产权、货物贸易、服务贸易等内容,分别涉及WTO法律体系下《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)、《关税与贸易总协定》(GATT)、《服务贸易总协定》(GATS)等协定,二者针对特定调整对象存在竞合。其三,从文本表述来看,《中美经贸协议》中多次明确提及WTO规则及义务^①,这表明从双方意图看,中美两国无意使《中美经贸协议》完全脱离WTO法律体系,相反在其中强调与WTO规则的确定关联,说明了WTO仍是作为中美间贸易合作的基础性法律架构。申言之,WTO是一个旨在管理多边贸易所有重要方面的组织,^[2]中美两国在贸易领域达成的安排离不开WTO法律体系的检视。

《中美经贸协议》具体规则设计与传统贸易协定存在差别,创制了较为特殊的贸易规则。尤其是扩大贸易章节的规定,与当前国际社会通行的以规则调整为主的贸易体系不同,通过设定中美双方间具体贸易量来实现贸易扩大目标,属于自愿进口扩大协议(Voluntary Import Expansion Agreements,简称VIEs)。但以WTO为代表的多边贸易体制强调实现国际贸易的自由流动,通过建立普遍性贸易规则来调整国际贸易行为,不定义或规定贸易结果,不寻求管理贸易流动,^{[3]15}两种贸易管理手段的性质有所区别。VIEs最初出现于20世纪80年代美日贸易冲突背景下,但随着WTO的成立,普遍性贸易规则为成员方提供了可预期的行为规范,VIEs并未被成员方继续采用。《中美经贸协议》中VIEs的重现,一定程度反映了管理贸易的回归,也反映出WTO在约束成员方贸易行为方面的影响力有所下降。VIEs虽然事实上被成员方抛弃,但WTO中缺乏明确的禁止性规定也为其复活提供了空间。笔者以《中美经贸协议》扩大贸易章节为例,介绍VIEs的特性,并分析其对多边贸易体制可能产生的影响,并从WTO具体

规则与法律原则两个层面讨论对VIEs的约束可能,最后提出应对VIEs的启示和路径。

一、《中美经贸协议》的自愿进口扩大特性

根据条约内容进行分类,条约可以分为契约性条约与立法性条约。契约性条约目的在于解决当前一个具体问题,不为将来制定共同的行为规则,而立法性条约缔约各方有着创立此后相互间必须遵守的行为规则的共同目的。^[4]从这种区分角度来看,《中美经贸协议》兼具契约性与立法性两种特征,契约性主要体现在扩大贸易章节。在扩大贸易章节中,第6.2条第1款规定中国需要为美国提供确定数量的贸易机会,要求在约定时间内扩大自美采购和进口的产品和服务不少于2000亿美元。这一规定目的在于加大中国对美贸易采购,解决美国所关切的贸易逆差问题。同时,这一规定被施以履约期间约束,不具有规则适用的普遍性与延续性。当确定的期间经过,双方协议义务履行完毕,这一规定也即不再发挥作用,此即《中美经贸协议》扩大贸易章节的契约性特征。

《中美经贸协议》扩大贸易章节的契约性同时产生结果导向的效果,使得协议着重于实现所预期的最终贸易结果,而不过多关注贸易过程。《中美经贸协议》为中国设定了具体采购数量,有意控制贸易流向,希望通过客观数量目标的达成缩小两国贸易差额,但并没有为这一目标的达成提供具体制度规则作为依据。同时评估双方义务履行情况无疑也是通过对购买量予以量化来进行判断^②,亦具有结果导向性质。与之相对,在目前WTO多边贸易体制中贸易规制通常仅设定贸易规则而不设定最终贸易结果,体现了多边合作的一种规则导向方法。^{[1]17}在成员方同意基础上设定贸易开展的普遍性安排,由贸易规则发挥主导作用,进而增加贸易机会。因此,《中美经贸协议》扩大贸易章节是一种管理贸易形式,偏向结果导向方法,具体属于VIEs。^[5]

管理贸易的概念与范畴目前尚未统一,但基本认可管理贸易具有政府干预性质。^[6]对管理贸易的分析,大多以自愿出口限制(Voluntary Export Restraints,简称VERs)为对象讨论其与WTO贸易规则的关系。由于VERs强烈的贸易限制本质与GATT很多规定相冲突,^{[7]309}其在乌拉圭回合中被《保障

^① 如《中美经贸协议》序言部分提及“遵循国际规范”,此处“国际规范”应当包括WTO法律规范。又如第三章附录十四强调与中国的WTO义务相一致,第七章中双方确认各自在WTO协定项下相互间的现有权利和义务,等等。

^② 2020年5月21日,美国农业部与贸易代表办公室联合发布的关于《中美经贸协议》(第一阶段)履行情况的报告中即采用量化评估方法。

措施协定》明确禁止。^[8]不过相较于 VERs 在 WTO 法律体制中已失去使用的可能性, VIEs 仍存在模糊的空间。VIEs 最先产生于美国与日本之间的半导体协议,^{[9]150}但其并未像 VERs 一样在短时间内大量蔓延,没有获得更大关注,产生了规制的罅隙,这为 VIEs 的重现提供了外部条件。由于 VIEs 与 VERs 的创设目的存在相似性,二者虽采用相反的贸易管理方式,但试图引导的贸易流向却一致,同样极易造成贸易扭曲。VIEs 设置一国进口下限,而 VERs 设置一国出口上限, VIEs 可视为 VERs 的对应,^{[10]142}可以将 VIEs 理解为一种反向限制。因而可结合 VERs 的特点认识 VIEs。

VERs 是进口国保护本国生产者的一种措施,^[11]基本特点在于:数量性,这意味着贸易受制于配额而不是关税;自愿性,这种自愿限制发生于双方市场之中,为防止其他国家申诉而在特定领域规避 GATT 精神,但不破坏 GATT 整体结构;临时性,这种限制是一种临时性回应,是对已存在的大规模进口的反应;歧视性,这使得协议之外不受限制的出口商通常可以从协议中获益。^[12]对比发现, VIEs 属于出口国为了增加本国贸易利益、为本国生产者在出口市场创造保护的一种方式。从《中美经贸协议》扩大贸易章节来看,中国扩大从美国的进口是按照数量性规定实施,不涉及关税调整;强调以市场导向方法实现进口目标,表明进口扩大的自愿性;协议所确定的时间框架表明其具有临时性,难以长期维持;限定从美国进口,属于典型的歧视性做法,虽然难以确定利益受损的具体出口商,但限定采购来源在事实上会挤压其他出口成员方的贸易机会。

二、VIEs 对多边贸易体制的影响

(一) VIEs 达成方式的非互惠性

世界贸易的自由化是世界贸易制度通过互惠基础上的逐个谈判性的、确定的步骤所追求的目标,^{[13]48}WTO 成员方贸易开放以互惠为基本方式。从达成方式来看, VIEs 不是基于互惠原则而产生的相互间贸易扩大,贸易开放具有明显不对称性。互惠原则在贸易谈判中通常指向关税减让或非关税措施减少。就《中美经贸协议》而言,虽未提及关税或非关税措施等贸易壁垒如何变化,但一方确定扩大从另一方的购买即便不改变现有贸易壁垒,在实际

上却已为出口方创造了贸易便利。VIEs 使得进口方对出口方的贸易壁垒相对降低,而进口方却未从出口方获得同等便利。尽管 WTO/GATT 并没有对何为“互惠”作出进一步规定,每个成员方可以根据主权自主决定一项拟议的协议是否对自己有利,^[14]但由 VIEs 产生的单方面的贸易自由化显然不是建立在交换的基础之上的。这一点与 VERs 相似,通过双边谈判而形成的自愿协议,“自愿”的程度取决于相关国家在经济和其他方面的相对议价能力,^[15]VERs 出口国一般愿意接受此种安排,因为若不接受,可能产生的后果是进口国会实行更为严厉的进口配额等措施。^{[7]300}因此,这种“自愿”实质以不均衡的国际经济关系为基础。反映在 VIEs 中,进口国从最大程度维系自身贸易利益的角度出发,为避免受到更为直接、被动的贸易干预,同样会对 VIEs 予以接受,进口国实质上成为了 VIEs 的受害方之一。

(二) VIEs 的实现存在政府干预可能

从干预方式来看,不同于 VERs 可以直接通过政府干涉限制出口数量, VIEs 缺乏法律授权,不能强制执行,国内政府只能在奖励或惩罚之间作出选择,完成进口促进,^{[9]152}实现扩大进口数量的目标。相对而言,虽然 VIEs 受到的政府干预可能小一些,但当市场调节无法有效发挥作用,为达到协议要求的数量目标,政府也可能通过进口分配的方式在进口商之间进行管理,此时也很难为每一个市场参与者提供公平和平等的商业机会。^[16]尽管政府干预程度不同,但 VIEs 与 VERs 在政府干预的必然性上仍有共通之处,量化目标使得政府获得很大自由裁量权来任意挑选赢家,增加寻租活动的风险。^{[10]142}

当然,市场与政府、自由与干预的组合与协调是经济学的主题,不同经济学说和理论的基本分野从本质上都表现为对市场自由和政府干预的尊崇和强调的程度上的差异。^[17]政府干预的优劣并无定论,从 WTO 规则现状分析,WTO 法律体制也不完全排除国内监管的可能。各国政府在特定情况下也需要一定的灵活性来监管贸易,即三种情形下允许使用贸易措施:实现非经济目标、确保“公平竞争”和出于经济原因的贸易干预^①。^{[3]19-20}《中美经贸协议》扩大贸易章节意图解决的是双边持续扩大的贸易逆差,对进口国而言并无采取此类措施的必要性,对出

^① 第一种情况是指允许出于公共卫生或国家安全以及保护因进口产品竞争而受到严重损害行业的目的而采取监管。第二种情形是指对获得补贴的进口产品征收反补贴税,以及对以低于国内市场价格销售的进口产品征收反倾销税。第三种情形是指允许在出现严重的国际收支困难或政府希望支持新兴产业时采取行动。

口国而言很难证明已出现上述情形^①。因此,这种结果导向的管理贸易措施直接作用于贸易流动进行贸易干预,较难被认为属于明确允许的国内监管范畴。结合 VERs 的实施情况来看,尽管在一定时期内,管理贸易在塑造国际贸易关系方面起到重要作用,但这并不足以推断出“规则不起作用,因此必须采取更多的贸易管理措施”的结论^②。^[18]因而在政府干预问题上,VIEs 所具有的贸易干预倾向与 WTO 所抱持的限制干预态度有所冲突。

(三) VIEs 可能产生贸易扭曲效果

一方面,在自由贸易条件下,VIEs 降低进口国的福利大于增加出口国的福利,从而使全球福利降低;当贸易不自由时,增加贸易量虽然会同时提高进口国和出口国的福利,但 VIEs 的效果通常不如减少贸易壁垒产生的效果。^{[10]142-144}对协议双方而言,VIEs 虽不限制供应,能够促进贸易流动,扩大双方之间的贸易量,具有一定的正向促进效果,但 VIEs 这种贸易促进方式并不是可持续的和普遍适用的,且通常仅局限于一个或几个贸易部门,难以在国际范围内促进经济增长。世界贸易秩序不扶植特定部门或行业或者推动结构转型,同时排除各种无效率或降低社会财富的手段,^{[13]42}双边贸易促进方式具有多样性,但并不总是有效的,而 VIEs 可能落入经济无效或低效的范畴。

另一方面,VIEs 限定采购产品或服务的来源,可能导致贸易转移,形成一种歧视性的贸易扩大方式。对 WTO 多边贸易体制而言,依赖非歧视原则为不同成员方提供同等的贸易机会是整个体制的基础。VIEs 虽然会创造更多贸易机会,但却未能向其他成员方释放,反而有可能剥夺其他成员方原有的贸易机会。中国增加从美国的进口,会给美国出口价格带来上行压力,并减少从世界其他国家的进口,对出口商品需求的下降将对其他国家的出口价格造成下行压力。这种贸易转移虽然对美国有正面的福利效应,但对从世界其他国家的进口有负面的福利效应。^{[10]144}根据世界银行分析报告的观点,不应将自由贸易产品实施进口目标,在受保护部门,应通过减少贸易壁垒来增加进口,而不是通过其他手段来追求数量指标,扩大进口应通过最惠国待遇而不是

歧视性自由化来实施。^{[10]144}

可见,具有管理贸易性质的 VIEs 可能在不同方面对现行多边贸易体制产生负面影响。概言之,VIEs 表面上具有扩大双边贸易的效果,但实际上却与 VERs 相似,同样会对多边贸易造成限制。从影响范围来看,VERs 所产生的贸易限制作用于协议双方,而 VIEs 限制的是不确定的第三方成员,因而 VIEs 所造成的限制效果较 VERs 来说影响范围更为广泛。因此,出于维护多边贸易体制稳定性与有效性的需要,应对 VIEs 予以约束。

三、WTO 具体规则层面对 VIEs 的约束

在双边贸易体制中对 VIEs 予以限制首先应当考虑 WTO 各协定中的法律依据。VIEs 与 VERs 同属 WTO 规则体系中的“灰色区域”措施,^[19]通过特定形式的自愿安排,淡化政府在贸易管理中的作用,试图摆脱多边贸易规则的限制。但目前 WTO 规则缺乏对 VIEs 的直接限制性规定,需从维护多边贸易法律体制有效性的目的出发,考虑相关具体规则适用的可能性。

(一) 非歧视规则构成对 VIEs 的约束

根据 GATT 第 1 条与 GATS 第 2 条规定的最惠国待遇规则,在货物贸易领域“一缔约国对来自或运往其他国家产品所给予的利益、优待、特权或豁免”应当无条件地给予来自或运往其他成员方的相同产品,在服务贸易领域给予其他成员的待遇应“不低于”该成员给予其他国家相同服务或服务提供者的待遇。VIEs 本质是进口国为出口国提供确定的贸易机会,其中明确的货物或服务采购量能否构成 GATT 第 1 条与 GATS 第 2 条中的优惠待遇是最惠国规则对其进行约束的关键。

在货物贸易领域,GATT 第 1 条的主要适用对象是关税和费用及其征收方法和货物输入输出的规章手续。对《中美经贸协议》的 VIEs 而言,虽不涉及关税和费用及其征收方法,但有可能涉及“输出和输入的规章手续”。关于“所有的有关输出和输入的规章手续”这一规定,“欧共同体香蕉案”专家组认为 GATT 实践采取较广泛解释^③,指出其涵盖进口许可程序,包括经营者类别规则。如果一成员方“使某些国家的进口产品获得监管优势,而未使其他国家获

^① 如在“美国关税措施案”中,专家组认为美国并没有充分解释美国所选择的措施对于保护这种公共道德是如何必要的。参见 WT/DS543/R, para. 7. 238。

^② 如此一来,不仅可能会阻碍现有的大量歧视性贸易壁垒的取消,而且还会促进这些壁垒在具有重大贸易活力的先进技术产品等部门的使用。

^③ 参见 WT/DS27/R/ECU, para. 7. 107。

得此种优势”,则此种做法与 GATT 第 1 条第 1 款不符^①。VIEs 能够产生类似效果。VIEs 相当于进口国为特定出口国产品设置特定的进口许可,VIEs 出口国经营者能够在一定时期内获得向进口国出口的预期市场份额,这将涉及对同类产品进口的区别管理。不过,VIEs 并不直接对其他成员方的出口予以限制,而是通过扩大进口国对特定成员方的进口而间接造成。“美国禽类产品案”中,专家组将“与进口(输入)相关”这一表述具体地解释为不仅包括与进口过程直接有关的措施,而且还可以包括那些与产品进口的其他方面有关或对实际进口有影响的措施^②,包含直接影响与间接影响。因而,GATT 第 1 条第 1 款在实践中表现出足够的张力,能够将 VIEs 所造成的对协议外第三方的间接影响涵盖。在确定了适用对象的基础上,需要进一步认定优惠待遇的存在。优惠待遇通常较为具体、直观,在 WTO 贸易体制中对“利益、优待、特权或豁免”进行界定过程中不存在太大问题。^{[20]76} 根据“欧共体香蕉案”专家组的理解,此种优势是指创造“更有利的进口机会”或影响不同来源产品之间的商业关系^③。在 VIEs 中,协议方设定一方从另一方的具体采购量,会提升协议方之间商业交易的规律性和稳定性^④,为协议方创造更有利的商业优势,而协议外国家却缺乏此种优势。因而,VIEs 难免影响到进口的公平竞争机会^⑤,货物贸易领域“优惠待遇”由此产生。有鉴于此,可援引 GATT 第 1 条来约束 VIEs。

在服务贸易领域,GATS 第 2 条规定得比较简单,针对服务和提供者,要求提供一种“不低于的待遇”(treatment no less favourable),这被解释为需要提供“不低于的有利竞争条件”(no less favourable conditions of competition)^⑥。在这一方面,《中美经贸协议》为服务贸易设定的增量,可能并不会像对货物贸易的影响那样直接。由于服务的无形性,很难通过关税、数量措施进行管理,市场准入、国民待遇等具体条件则成为影响成员方在服务贸易领域竞

争的主要条件。但是,《中美经贸协议》扩大贸易章节中并没有提及双方在 GATS 具体承诺表中对于市场准入、国民待遇等具体承诺的调整,这使得歧视性认定时比照对象缺失。也即,《中美经贸协议》规定的服务贸易采购量并不能直接反映出服务贸易领域成员方之间差别待遇的具体情况。这意味着在协议执行过程中成员方获得了较大的自主裁量空间,弱化了协议执行的确定性和可预测性,VIEs 为服务贸易简单设定的增量购买目标可能导致更为隐蔽的歧视,使得采购量目标如何影响服务贸易的竞争条件仅能根据具体实施方式进行确定。不过,不考虑具体贸易条件如何导致歧视,却可以就既有条文对其歧视性作定性判断。GATS 运用第 2 条判断一项待遇是否构成歧视时,需要考虑法律上的歧视和事实上的歧视两种情形^⑦。在 VIEs 中,针对特定成员方的增量采购已经涉及针对服务或服务提供者来源的不中立,VIEs 至少已经构成法律上的歧视^⑧,^{[20]35-37} GATS 第 2 条存在潜在适用的可能。

(二) 数量限制规则与保障措施规则构成对 VIEs 的约束

考虑到 VIEs 的贸易限制作用具有贸易保护的可能,可以对数量限制规则与保障措施规则进行解释适用,来构成对 VIEs 的直接约束。

1. 数量限制规则的适用

VIEs 本质是一种数量性规定,但却属于一国应对另一国进口扩大的措施,因而运用 GATT 第 11 条数量限制的普遍取消对其进行约束的条件是需要进行解释性适用。GATT 第 11 条规定不得设立或维持配额或进出口许可证或其他措施对贸易进行限制,其中列举的数量限制包括配额和进出口许可证的方式,并通过“其他措施”的表述对数量限制的其他可能形式预先排除。对于数量限制的其他形式,WTO 协定并没有进一步定义。但在要求成员方对所采取的数量限制进行通知的《关于数量限制的通知程序的决定》的附录中进一步列举应当通知的数量限制

① 参见 WT/DS27/R/ECU, para. 7. 189。

② 参见 WT/DS392/R, para. 7. 410。

③ 参见 WT/DS27/R/ECU, para. 7. 239。

④ 参见 WT/DS27/R/ECU, footnote. 445。

⑤ 参见 WT/DS384/R, para. 7. 571。

⑥ 参见 WT/DS27/R/ECU, para. 7. 304。

⑦ 参见 WT/DS27/AB/R, para. 255。

⑧ 法律上的歧视,是指根据被禁止的标准直接区别对待的所有措施,贸易法中的歧视只涉及基于有关产品或服务来源差异的“较不优惠待遇”,即原产地是被禁止的差别待遇的唯一依据。而事实上的歧视,是指“较不优惠待遇”不仅可以通过对任何其他成员的服务和供应商给予形式上不同的待遇,而且可以通过给予实质上相同的待遇来实施,这种歧视在表面上与来源无关。

的十种形式^①,同样不包括 VIEs。可见,VIEs 在 WTO 规则体系中尚未被明确认定为数量限制措施。但对发展缓慢的多边贸易规则而言,面对国际社会层出不穷的贸易政策措施,难免出现约束缺漏。因而,评估一项措施是否构成数量限制措施仅通过对应已有类型来判断并不可行,相反,从目前争端解决机制的发展来看,对数量限制认定也并不拘泥于特定形式。

争议措施构成一项数量限制措施需要符合两个条件:一是争议措施属于 GATT 第 11 条规定的“配额、进出口许可证或其他措施”,二是此项措施构成一种“禁止或限制”^②。第一个条件属于形式要求,VIEs 显然不属于 GATT 第 11 条明确列举的配额或进出口许可证,因此需要考虑是否落入“其他措施”的范畴。目前普遍认可 GATT 第 11 条在适用范围上比较宽泛,对成员方间进出口限制或禁止行为进行一种普遍性禁止^③。具体实践中,“其他措施”在 WTO 法律体制中形式上也仅受到有限限制,例如,“阿根廷金融服务案”专家组将财政性质的措施排除在外^④,仅强调争议措施不能是一项税收措施或与之性质相近的其他措施。因而,GATT 第 11 条试图对成员方间限制或禁止行为予以广泛限制,对措施的形式不作额外要求,VIEs 认定为数量限制中的“其他措施”不存在太大障碍。

第二个条件属于实质要件,需要争议措施具有限制性效果。在“中国原材料案”中,上诉机构考察“禁止”和“限制”的具体含义,认为争议措施应当产生限制性效果,并认为基于 GATT 第 11 条标题中“数量”的限定,这种限制性效果应当作用于进出口产品的数量或数目上^⑤。同时,在认定限制性效果时不必要求在总体进口水平方面达成真正的、可量化的消极效果^⑥,因而仅要求对限制性效果定性分析而不苛求予以量化。对 VIEs 协议方而言,正常贸易下协议方之间的贸易量通常是较为稳定的,因为

基于市场调节的作用,贸易量很难发生剧烈变化。当 VIEs 发生后,协议方之间的贸易量剧增,则会限制进口国从其他出口国的购买数量,这不仅影响贸易流动,更会改变进口产品的竞争机会^⑦,限制性效果也会由此产生。

此外,在争端解决中也可以通过在有关情况下考虑措施的设计、架构以及揭示措施的结构来证明数量限制措施的限制性效果^⑧。争端解决中专家组认同,措施本身可能并不违反 GATT 第 11 条,但被设计用于特定目的时^⑨,可能会与 GATT 第 11 条冲突。对于《中美经贸协议》的 VIEs 而言,尚未转化为一项具体的国内措施会导致在认识措施的设计、架构或结构时缺少具体分析对象,但无论其以何种方式实施,为控制贸易流向,都可能需要对特定来源进口产品进行限制,尽管此种限制目的可能并未明确表现出来。

可以看出的是,VIEs 的贸易限制效果并不是直接作用于第三国出口产品数量本身的,而是由协议方间的购买增加间接导致,进而对其他国家出口产品产生限制性效果,争议之处在于此种间接限制能否被认可。从 GATT 第 11 条对数量限制措施普遍限制的目的出发,间接限制不应被排除在外。WTO 已有案件中尚未发现对这一问题的直接回应,但争端解决机构在解决其他争端中的解释可能提供一种思考路径。一方面,在既有实践中 GATT 第 11 条要求的是限制效果必须作用于进口本身^⑩,而没有要求限制措施作用于进口本身,换言之,限制措施的作用对象未作特别限定。另一方面,在争端解决实践中存在对事实上限制的认定,并确认其已被纳入 GATT 第 11 条的规制范围^⑪。这种事实上限制不直接涉及对进口数量的限制,但却能对进口产生限制效果,这一点与 VIEs 作用机制相似。鉴于此,间接性的限制并没有被绝对排除,VIEs 有可能被事实上限制所涵盖,GATT 第 11 条仍有适用的空间。

① 《关于数量限制的通知程序的决定》附录中规定的形式包括禁止、特定情形下的禁止、全球配额、按国别分配的全球配额、双边配额、非自动许可证、国家专控贸易的数量限制、混合管理、启动数量限制的最低价格、自愿出口限制,参见 G/L/59/Rev. 1, Annex 2。

② 参见 WT/DS476/R, para. 7. 243。

③ 参见 WT/DS90/R, para. 5. 128。

④ 参见 WT/DS453/R, para. 7. 1067。

⑤ 参见 WT/DS398/AB/R, paras. 319-320。

⑥ 参见 WT/DS438/AB/R, para. 5. 212。

⑦ 参见 WT/DS155/R, para. 11. 20。

⑧ 参见 WT/DS438/AB/R, para. 5. 217。

⑨ 参见 WT/DS398/R, para. 7. 916。

⑩ 参见 WT/DS175/R, para. 7. 270。

⑪ 参见 WT/DS155/R, para. 11. 17。

2. 保障措施规则的适用

WTO/GATT 法律体制为成员方提供了基于特定合法目的而可以临时中止履行义务的保障措施条款,以保护某种更重要的利益。^{[1]159}但由于保障措施的不当使用可能导致贸易保护,成员方在 GATT 第 19 条基础上进一步达成了《保障措施协议》,对成员方采取保障措施的行动作出更加具体的指引和限制。其中,《保障措施协议》第 11 条第 1 款明确规定成员方不应为出口或进口方寻求、采取或维持任何 VERs、有序营销安排或任何其他类似措施。该条款的目的在于对特定措施予以禁止和消除,以防止成员方采用“灰色区域”措施逃避 WTO 规则的约束。判断 VIEs 可否由《保障措施协议》第 11 条第 1 款限制,可以从目的解释和条文规定两方面进行阐释。

从目的解释来看,首先有必要分析 VIEs 是否属于“灰色区域”措施。从 GATT 秘书处报告来看,“灰色区域”措施具有以下特征:形式上通常是进口国和出口国之间订立的双边限制安排;强调政府参与,但政府的参与程度存在很大差别,在一些行业间安排的情况下,政府并不总是具有明确的特定作用;进口国已采取特定的单边管理措施,这种单边措施包括对特定来源的进口增加关税、限制配额或监测价格等,而没有进行通知或遵守 GATT 规则;这些措施的实施期限通常是 1 至 5 年,这些安排可能但并非总是包含递减性因素以提供更自由的市场准入条件^①。VIEs 从表面上看,与一些特征无法相符,甚至呈现出相反的形式,但使用上述特征对 VIEs 予以审视可发现其本质上仍是一种伪装的“灰色区域”措施。

首先,虽然 VIEs 在协议成员方之间表现为双边扩大安排,但对协议外第三方而言,VIEs 的存在,使得其作为出口方与协议进口方之间的贸易将受到限制,构成一种限制性安排。其次,前文论及,VIEs 具有政府干预可能。VIEs 从达成到实施并不完全是行业间安排,在进口市场相对稳定时,为实现协议目标,不能完全排除政府参与可能。再次,VIEs 为进口方施加了额外的进口量要求,使其向出口方承担特定国际义务,对进口方来说这是利益权衡的结果。VIEs 通常是为解决协议出口方国内进口激增或贸易失衡问题而达成的,协议出口方多具有经济优势,为促使协议进口方对 VIEs 的接受相应地会采取单边措施,而这些措施可能违反既有贸易规则。例如

《中美经贸协议》在达成之前,美国已对中国输美产品大幅提高关税且进行多轮贸易调查,已构成对 WTO 规则的违反。^[21]最后,VIEs 在措施的时间安排上具有临时性,且 VIEs 的数量目标要求并不涉及市场准入条件的必然改善。因而,VIEs 可以被认为属于乌拉圭回合所意图禁止的“灰色区域”措施。

从文本规定来看,《保障措施协议》第 11 条第 1 款采用不完全列举的方式对禁止措施予以说明,其中包括 VERs、有序营销安排或任何其他类似措施,并进一步说明所列举措施包括某一单个成员的行动或两个及两个以上成员的行动。本条采用较为宽泛的界定,且允许通过效果类似的方法对可能的措施予以涵盖,这极大地拓展了《保障措施协议》规制“灰色区域”措施的范围。《保障措施协议》第 11 条第 1 款属于对 GATT 规则漏洞的填补,“灰色区域”措施无法穷尽列举,从宽解释是本条适用的应然要求。同时,VIEs 不仅与 VERs 在形式上都属于数量性安排,且在效果上都能对协议出口方国内产业提供保护,以及对第三方产生限制性作用。因而 VIEs 属于《保障措施协议》第 11 条第 1 款中的“类似措施”,可以对其予以限制。

(三) 非违反之诉可能构成对 VIEs 的约束

WTO 的争端解决机制实行结果管辖,这意味着即使争议措施并不违反特定的 WTO 多边贸易规则,但当造成其他成员方合法利益受损时,WTO 争端解决机制仍能够介入并作出裁决,也即成员方可向 WTO 争端解决机制提起非违反之诉。在货物和服务贸易领域,非违反之诉以 GATT 第 23 条第 1 款(b)项、GATS 第 23 条第 3 款和《关于争端解决规则和程序的谅解》第 26 条为依据,为争端方最大程度维护自身利益提供保障性依据。当然,非违反之诉的提起同样需要满足特定条件。对 VIEs 而言,由于其不属于 WTO 各协定下典型的规则违反形态,可尝试通过非违反之诉对其进行规制并填补受损方的利益损害。不过争端解决实践对非违反之诉的使用较为谨慎,仅将其作为争端解决的例外工具,故非违反之诉仅构成一种可能约束。根据争端解决的经验,非违反之诉的提起需要申诉方说明三个要素:存在 WTO 成员方适用某项措施的行为,即此项措施可归于某成员方;根据 WTO 有关协议可获得的利益;由于实施该措施使得利益丧失或减损^②。

① 参见 MTN.GNG/NG9/W/6, para. 8.

② 参见 WT/DS44/R, para. 10. 41.

首先, VIEs 是否构成一项可引起非违反之诉的“措施”需要结合其具体执行情况进行分析。当通过进口分配、设定市场份额目标的方式对进口量进行管理时,未完成进口量或违反均衡的市场份额设定的私主体可能会受到相应的惩罚,此时 VIEs 的完成与成员方的行为密切相关。但当通过进口补贴等积极的进口促进方式间接完成扩大进口目标时,此时措施并没有产生一种法律上的约束义务,进口量仍然由私主体掌握,成员方的角色相对淡化。由此可见, VIEs 通过特定形式实施时,在法律表现形式上可能并不能直接归于成员方。在措施的认定上,专家组对此予以澄清,指出政府的政策或行动不一定具有实质上的约束力或强制性以使私主体有可能以某种方式遵守。非约束性行动,包括充分鼓励或抑制私营方面以特定方式采取行动的措施,都可能对进入市场的竞争条件产生不利影响^①。从专家组的措辞来看,对措施表现出不同程度的容忍,一方面不要求措施必须具有强制性和限制性,激励性措施也可以被接受,另一方面对采取措施的主体身份不进行严格要求,受到政府影响的私主体所采取的措施同样能够得到认可。因而,从措施形式来看,尽管 VIEs 目前仅是一项协议内容,但可能的具体实施方式仍会落入“措施”的范围。

其次,申诉方根据 WTO 有关协议可获得的利益应当属于合法期待。对于利益的界定,大多有关非违反之诉的争端解决案件中认定的利益是指基于关税减让所带来的市场准入机会的改善^②。其中需要具体说明市场准入机会的改善是否来源于关税减让,认定此项利益是否属于合法期待的内容。在“日本胶卷案”中,专家组运用的方法是基于具体产品展开具体分析,对市场准入机会的改善与不同回合关税减让之间的相关性进行说明^③。针对 VIEs 判断这一要素时,可以预先确认的是 VIEs 难免会对其他成员方市场准入机会改善的利益进行贬损,但对这种利益是否属于合法期待的判断离不开对争端方间具体谈判历史和条件的回顾,需要以个案为基础。对《中美经贸协议》而言,其贸易扩大部分涵盖的产品包括制成品、农产品、能源产品与服务等,由于此类产品具有高度敏感性,通常是在逐步减让的基础上

实现对其他成员方的市场开放。同时,这一部分产品具有可替代性,对其他成员方而言,在产生此种利益之时,也并无法合理地预见 VIEs 的达成与影响,因而这种利益也可属合法期待。

最后,申诉方需要对措施与利益丧失或减损之间的因果关系予以说明。在认定这一要素时,“日本胶卷案”的专家组提出要进行四方面的考虑:因果关系的程度、所涉措施的来源中立性、意图与因果关系的相关性以及因果关系分析中各种措施综合考虑的程度^④。第一,在因果关系的程度方面, VIEs 协议方政府对利益的丧失或减损应当承担最低限度的责任。这不仅因为 VIEs 的最初达成是由协议方政府决定,而且在协议执行过程中虽然由私主体具体实施,但私主体的行为不论是基于激励产生的主动进口或因潜在的惩罚措施存在而产生的被动进口,实际上都是政府可能行为的结果。第二,在所涉措施来源中立性方面, VIEs 明显不符合这一要求,其在协议成员方与协议外成员方之间已经形成法律上的歧视,上文已论及,此处不予赘述。第三,在意图与因果关系之间的相关性方面,专家组认为 GATT 第 23 条第 1 款(b)项并不要求对意图的证明,主张意图非决定性因素,关键仍是判断措施是否对竞争条件造成影响^⑤。对 VIEs 而言,虽然其直接意图在于扩大一方从另一协议方的进口,限制从 WTO 其他成员方进口的意图可能并不存在,或至少在表面上无法发现,但竞争条件的改变在贸易体制中却容易察觉。无论采取积极抑或消极措施促进一协议方的进口,都会使该协议方获得相对优惠待遇。第四,不同措施综合考虑,实际上建立在存在不同措施的基础之上。对 VIEs 的实施而言,不论采用单一措施抑或采取不同措施,基于措施目标的一致性,是否综合考虑对措施与利益丧失或减损之间因果关系认定的影响不大,讨论空间有限。综上,相对而言,也有可能通过非违反之诉约束 VIEs。

四、WTO 法律原则层面对 VIEs 的约束

针对 VIEs 还可考虑 WTO 法律原则层面的约束。其中,善意原则具有对其进行约束的可能。善意原则虽具有抽象性,在国际法中并没有一个确定的概念,尚处于不断丰富、发展之中,但其已经成为

① 参见 WT/DS44/R, para. 10. 49。

② 参见 WT/DS44/R, para. 10. 62。

③ 参见 WT/DS44/R, para. 10. 71。

④ 参见 WT/DS44/R, para. 10. 83。

⑤ 参见 WT/DS44/R, para. 10. 87。

实在法的基本价值与原则,能够对国际社会成员的行为进行指引与调整。善意原则被认为在任何一种基础上都可以被描述为 WTO 法律的一项原则,在 WTO 争端解决中已得到广泛运用。对 VIEs 而言,可能涉及对其中公平原则与权利滥用原则的违反^①。^{[22]17-35}

(一) VIEs 存在有违公平原则之嫌

公平原则不仅在司法过程中得到适用,在法律形成过程中也发挥作用,并作为调和发达国家和发展中国家经济利益冲突的工具。^{[22]29} 在国际法中,法律形成的过程中涉及国家间权利义务分配,主权国家之间进行制度安排时,必须充分考虑“相互”的因素,遵守平等互利的原则。^[23] 尊重根本公平性是成员方在 WTO 法律体系中善意履行义务时的一项要求^②,成员方同样应当对此予以遵守。互惠原则是公平原则在 WTO 规则中的一种体现,要求成员方相互间的贸易谈判应当在互惠互利的基础上展开。VIEs 作为国家间的协议同样应当对公平原则予以遵守,以对成员方之间的权利义务进行适当平衡。然而,在安全竞争背景下,美国基于国家主权优先主义,使得全球贸易秩序逐步回归权力导向型体系,^[24] 构成对这一原则的威胁。

基于不同国家政治、经济实力的差异,VIEs 为国家间博弈的结果,在形式上具有非对称性,使得一方可能承受更多的国际义务。实质上,除贸易扩大部分,《中美经贸协议》在贸易部门开放、市场准入规定等具体贸易规则方面也呈现出非对称性的特点。尽管协议的达成建立在国家同意的基础上,对协议方构成法律上的约束,但这种协议本质上权利义务不均衡,实际上是国际社会通过管理贸易流向的方式粗暴解决贸易争端的负面示范。VIEs 的达成通常是为解决出口方的贸易关切问题,历史上美国与日本之间以及当前美国与中国之间的 VIEs 都旨在解决美国贸易逆差问题,缺乏对进口国利益的适当考量。换言之,从进口国的角度来看,VIEs 的达成并不完全是自愿的,而是通过考虑外国利益来维持与其他国家的良好贸易关系,进而为国家整体带来利益,是解决双边贸易冲突的便宜之举。

遗憾的是,互惠原则不构成 WTO 规则中的一项法律原则,^{[3]17} 缺乏必要的强制约束力,难以有效保证贸易自由化的效率与进程。VIEs 的产生一定程

度是互惠原则缺乏实质法律效力的结果,不仅可能纵容协议一方不当地利用自身谈判优势从另一方攫取特定利益,而且在叠加具有强制约束力的非歧视原则后,又会造成 WTO 其他成员方进一步要求此种利益,使得协议中弱势一方陷入被迫市场开放的窘境,而优势方却可能仍维持原有的市场开放水平,甚至形成贸易保护,多边贸易自由化无疑会因此而遭到破坏。因而,公平原则作为具有约束力的善意原则下所认可的一项法律原则,应当作为多边贸易体制下互惠贸易的法律保障,制止成员方滥用其优势地位,进而实现对 VIEs 的法律约束。

(二) VIEs 可能构成权利滥用

权利滥用原则的运用涉及一国行使一项权利,在权衡利益冲突时,这项权利的行使在当事各方之间形成不公平和不公正的局面,这种行使权利的方式影响到另一国享有的权利。^[25] “美国对某些虾及虾制品进口限制案”中,上诉机构对善意原则的使用予以肯定,认为其是国际法的一般原则,制约着各国权利的行使。这一原则的一项普遍适用就是众所周知的权利滥用原则,禁止滥用一国的权利,并规定当权利的主张“侵犯条约义务所涵盖的领域”时,必须善意、合理地行使权利^③。贸易政策属于一国经济主权范畴,主权范围内各国决定采取何种贸易政策的自由,但这种主权行为并非不受任何限制。^[26] 由于当前国际贸易关系的多边化与贸易监管范围的扩张,WTO 成员方之间的贸易协定难免对其他成员方产生影响,此时就要求成员方秉持善意原则,一定程度上对其贸易政策自由进行限制,防止对其他成员方造成负面影响。VIEs 涉及一国对另一国扩大进口的贸易管理行为,事实上可能产生对其他成员方的贸易限制效果,进而损及其他成员方的贸易利益。

对其他成员方而言,其受损的贸易利益源于多轮贸易谈判中相互减让所获的市场准入条件和贸易机会。WTO 法律体制中成员方的相互减让受到严格约束,一般不得擅自恢复原有贸易壁垒,因而成员方同时对此种贸易利益享有可期待性。VIEs 虽然没有直接否定这一可期待的贸易利益,但通过增加对特定成员方的优惠待遇,事实上改变竞争条件,使得其他成员方可期待的贸易利益遭到贬损。VIEs

① 善意原则经过实践发展,主要包括合法期待、条约必须遵守、禁反言、默认、公平、“干净的手”、权利滥用等原则。

② 参见 WT/DS48/AB/R, para. 133。

③ 参见 WT/DS58/AB/R, para. 158。

虽然能暂时缓解协议方之间的贸易逆差问题,但实际上以牺牲其他成员方的贸易机会换取出口国在进口国的市场的做法,未妥当照顾其他成员方的利益。由于 VIEs 并不直接造成贸易限制,但为成员方利用 WTO 法律规则灰色区域来逃避监管提供机会,甚至为权利滥用提供空间。不过,对成员方贸易监管权的控制是 WTO 法律体制的重要方面,而这正是各缔约国同意对自己原先享有的经济主权权力或权利加以自我限制的结果。^[27]不难发现,WTO 法律体系本身即暗含防止成员方滥用其贸易干预权利的限制意图。因此,成员方任何试图逃避监管的行为本身就是缺乏善意的表现,构成对 WTO 法律体制目的和宗旨的违背,即使现有法律体制内缺乏明确规则予以禁止,此种行为仍缺乏合法性基础。

五、WTO 与中国对 VIEs 所应作出的应对

通过上述分析可以发现,VIEs 若在实践中产生贸易限制效果,使第三方权益受损,仍有在 WTO 法律体制中被挑战的可能。VIEs 虽未如 VERs 一样被 WTO 法律规则明确禁止,但通过对 WTO 规则的解释以及善意原则的使用仍有可能对其进行限制。不过从目前来看,《中美经贸协议》扩大贸易部分在 WTO 中被申诉的可能性不大。一方面,VIEs 属于 WTO 法律规则下的“灰色区域”措施,尚未被明确禁止,本身即在 WTO 体制中存在可争辩的空间;另一方面,VIEs 对其他 WTO 成员方贸易的影响存在难以量化、评估的现实困境,其他成员方证明自身受到 VIEs 的不利影响也并不容易,加之当前 WTO 争端解决机制陷入僵局,其争端处理功能事实上也受到阻碍。同时,虽然作为“灰色区域”措施,但 VIEs 本身并不必然会对其他成员方产生不利影响,通过对 VIEs 实际执行,如扩大对一方采购的同时,维持或同时扩大对其他方的采购,此时很难说对其他成员方产生不利影响,因而也完全有可能消解掉协议本身所带来的其他成员方的疑虑。但从长远来看,为维持 WTO 法律体制的稳定性与可预测性,面对 VIEs,WTO 与中国需要各自在不同层面作出应对。

(一) WTO 对 VIEs 的应对

应强化 WTO 的约束能力,对 VIEs 予以明确限制。与 VERs 相似,VIEs 同样是国际强权政治运作下的产物,在国际贸易关系中注入政治因素,将多边主义扭曲为双边或单边主义。VIEs 在多边贸易体制中出现的重要原因是 WTO 规则体系对成员方的约束力不足,无法完全禁止成员方在 WTO 体制外运用非法律手段解决贸易关切问题,为成员方诉诸“灰

色区域”措施寻求贸易管理提供了制度空间。尽管“灰色区域”措施绝大部分已被限制,但一些措施仍具有隐蔽性,潜伏于多边贸易体制之中。此时需要对 WTO 贸易规则进行革新,强化 WTO 法律机制的能动性,加大对成员方贸易政策的审查力度。建立相应的反馈机制,为成员方之间贸易政策安排提供指导与建议。同时,数量限制通常有扭曲贸易的效果,结合 WTO 对 VERs 的规制经验,应将 VIEs 归于数量限制措施,通过明确规则予以限制,防止成员方的进一步采用。如此一来,也有助于消除国际社会中由于各国经济实力不对等带来的不对称贸易安排,为成员方提供拒绝 VIEs 安排的法律工具,避免其在贸易谈判中接受类似措施。

另一方面,从更广泛的背景来看,VIEs 在 WTO 多边贸易体制中的出现,反映出 WTO 法律体系受到权力政治的深刻影响。应当承认,WTO 目前仍然是一个贸易法治与权力政治相伴生的体制,权力政治是在主权国家仍占主导地位的国际体系下无法回避的因素。尤其是美国在最近一段时间内,频频动用单边经济措施破坏多边贸易体制,以期实现其特定的国家利益,同样凸显出现有贸易制度和机制应对不时出现的权力政治所存在一定的局限性。因此,WTO 如何在最大程度上约束权力政治,应当是 WTO 现阶段改革的重要关切事项。但当前 WTO 受到权力政治的阻碍而面临体制性困难,如若试图直接约束权力政治也很难得到优势成员方的配合。面对这一现实,可以从 WTO 规则本身完善的角度入手,提升其中贸易法治的力量,以实现对其权力的约束。在这一过程中,通过强化 WTO 规则体系与贸易治理的相关性,使得成员方更为深入地嵌入到 WTO 规则体制之中,这实际上是利用强有力的国际制度来消解大国政治。同时,在这种相关性的强化过程中,可以通过宪政主义的引入在成员方之间确立 WTO 规范权威性的信念,并以此来作为规范实施和制度设计的指导,进而形成限制各国政府行为的超国家权威,同样也有助于对权力政治进行约束。

(二) 中国对 VIEs 的应对

应当承认,《中美经贸协议》是中美双方在利益平衡的基础上达成的互惠的、包容的阶段性经贸谈判成果,^[28]在相当程度上解决了双方关注的问题,在深化贸易领域双向合作、进一步放宽市场准入、持续优化营商环境方面取得进展,在经济上有助于缓和贸易摩擦的紧张局面,在政治上有利于维护中美关系的稳定健康发展。^[29]毋庸讳言,《中美经贸协

议》作为一份积极的贸易协定,其重要性不言而喻。但其中一些规定仍较为简略,如何实施还有赖于协议方的具体措施。《中美经贸协议》扩大贸易章节仅规定增量购买目标,具体执行方式留由协议方自主决定,在这种自由裁量空间下,于中国而言,仍应当以合乎 WTO 规定的方式来执行协议,并合理选择未来的贸易谈判路径。

第一,强化市场调节作用,履行过程中避免采取政府干预措施。事实上,《中美经贸协议》第 6.2 条第 5 款明确双方承认将基于市场价格和商业考虑开展采购活动,表明双方有意在具体采购中淡化甚至消解政府干预,交由市场自主决定。因而,以市场调节方式履行扩大进口义务同样构成《中美经贸协议》的一项基本要求。但完全基于市场调节方式履行协议义务可能无法确保采购数量目标的实现,协议的采购数量目标与市场调节履行方式可能产生冲突。此时,需要处理不同条款适用的优先次序。《中美经贸协议》并没有规定不同贸易条款冲突时如何解决,但第 7.6 条第 1 款对双方在 WTO 协定和其他共同参加的协定项下相互间的现有权利和义务予以确认,因而协议方履行过程中应当兼顾其在 WTO 中的义务。WTO 基本的功能性价值在于减少贸易调控、促进贸易自由化,并通过具体规则对各成员方的贸易干预行为进行约束,以实现基于市场的贸易流动。应注意的是一方面,《中美经贸协议》第 6.2 条第 5 款规定的基于市场导向的履约方式与 WTO 各协定的基本要求保持一致。另一方面,《中美经贸协议》管理性的采购数量承诺本身与 WTO 法律体制不兼容。尽管《中美经贸协议》属于双边经贸安排,但其难以构成 WTO 协定下的区域协定安排,不符合例外条款规定,协议中有关贸易安排及其履行方式仍应当符合 WTO 规则要求。因此,坚持市场调节方式履行协议应当优于协议采购数量目标本身的实现。具体到国内操作层面,应避免对私主体的贸易采购行为采取强制性行政手段进行调控。特别是针对同类产品采购,应当避免对特定来源地的限制,履行协议规定的采购量的同时,也需要注意在其他可替代市场的采购,尽量维持或适当提高对其他成员方的采购量,防止 WTO 体制下明显可诉的歧视性做法。另外,也可以通过不断刺激、扩大内需的方式提升国内消费需求,避免为实现针对特定成员方采购量的目标而过分挤压其他成员方的原有市场。由于 WTO 实施结果管辖,在其他成员方原有市场格局能够得以维持的情况下,难以谓之产生了可向 WTO 申

诉的影响。

第二,强化透明度义务履行,将协议内容向 WTO 通报。贸易政策透明度是推进政策目标实现的重要工具,也是改善贸易体系运作的非强制工具。通报是 WTO 各协定实体规则所确定的透明度实现的主要手段,以保障各成员方贸易政策与措施及时被其他成员方所获知。从上述分析来看,VIEs 偏向于一项限制性措施,根据《关于数量限制的通知程序的决定》的强制性要求,成员方所有数量限制措施都应向 WTO 通报。一方面,主动向 WTO 通报能够将措施置于整个 WTO 法律体制下接受全体成员方检视,增强成员方对贸易政策的认识,便于对贸易政策进行及时调整,提高贸易体制的可预测性。另一方面,对 VIEs 的接受多是协议方经过利益权衡的结果,以此避免对自身贸易发展产生更为严重的不利影响,否则经济弱势方可能遭受具有经济优势地位的另一方的更为激烈的贸易对抗,甚至是制裁措施。主动将 VIEs 向 WTO 通报能够获得成员方道义支持,利用透明度机制的监督作用约束成员方滥用经济优势地位的行为。

第三,强化贸易协定的规则导向,贸易谈判中尽量减少对数量性措施等结果导向方法的使用。客观来说,数量性措施等结果导向方法在实践中是不可持续的,短期来看 VIEs 可能暂时缓解双边的贸易失衡,但无法解决国家间贸易冲突的根本问题,以规则为导向的贸易谈判路径仍应是首要选择。对中国而言,在贸易谈判过程中应善于使用自身的贸易工具与国际法规则来避免陷入被动局面。贸易谈判过程中坚持 WTO 多边贸易规则的权威性与约束性,主动申明双方在 WTO 体制下的法律义务,强化协议方对 WTO 规则的遵从意识,合理、正当地运用前述 WTO 具体规则和法律原则对 VIEs 予以拒绝。在缔结贸易协定的具体过程中,也可以积极促进 WTO 规则在协议文本中更多地落实,提升协议与 WTO 规则的关联性。在 WTO 多边贸易体制下取得的贸易成果具有较强的法律约束性,并以强制性争端解决机制为保障,能够加强成员方对规则的遵守。因而,以规则为导向的贸易协定是中国未来进一步解决国际层面贸易问题,特别是中美贸易问题的务实路径选择。具体而言,中美之间的贸易失衡由来已久,一方增加从另一方的采购并不能从根源上解决问题,故而应当积极推动下一阶段中美贸易协定的达成,建立促进两国贸易长期健康发展的长效机制。综上,中美双方同为 WTO 重要成员方,有义务进行必要自我约

束,维护WTO体制的权威性。

参考文献:

- [1]伯纳德·霍克曼,迈克尔·考斯泰基.世界贸易体制的政治经济学——从关贸总协定到世界贸易组织[M].刘平,洪晓东,徐明德,等译.北京:法律出版社,1999.
- [2]MOSSNER L E. The WTO and regional trade: a family business? The WTO compatibility of regional trade agreements with non-WTO-members[J]. *World Trade Review*, 2014, 13(4): 633.
- [3]HOEKMAN B, MAVROIDIS P. The World Trade Organization: law, economics, and politics[M]. New York: Routledge, 2007.
- [4]李浩培. 条约法概论[M]. 2版. 北京: 法律出版社, 2003: 28-29.
- [5]BHAGWATI J N. VERs, Quid Pro Quo DFI and VIEs: political-economy-theoretic analyses[J]. *International Economic Journal*, 1987, 1(1): 1.
- [6]李群. 管理贸易: 概念与内涵的界定[J]. *南京财经大学学报*, 2004(6): 32-33.
- [7]WONG P. The Japanese automotive Voluntary Export Restraint Agreements and international law[J]. *The Canadian Yearbook of International Law*, 1985, 23.
- [8]陈咏梅. 重审自愿出口限制协议[J]. *学术论坛*, 2012, 35(3): 130.
- [9]GREANEY T M. Import now! An analysis of market-share Voluntary Import Expansions (VIEs)[J]. *Journal of International Economics*, 1996, 40(1-2).
- [10]World Bank Group. World Bank East Asia and Pacific economic update April 2020: East Asia and Pacific in the time of COVID-19[R]. Washington D. C. : World Bank Group, 2020.
- [11]HAMILTON C. Voluntary export restraints and trade diversion[J]. *Journal of Common Market Studies*, 1985, 23(4): 345.
- [12]HILLMAN A L. Markets and politicians: politicized economic choice[M]. Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1991: 284-297.
- [13]彼得-托比亚斯·施托尔, 弗兰克·朔尔科夫夫. WTO: 世界贸易制度和世界贸易法[M]. 南京大学中德法学研究所, 译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [14]FINGER J M. A diplomat's economics: reciprocity in the Uruguay Round Negotiations[J]. *World Trade Review*, 2005, 4(1): 30.
- [15]KERR W A, GAISFORD J D. Handbook on international trade policy[M]. London: Edward Elgar, 2007: 248.
- [16]MATSUSHITA M. Basic principles of the WTO and the role of competition policy[J]. *Journal of World Investment & Trade*, 2002, 3(4): 568.
- [17]冯彦君. WTO·有限政府·现代经济法[J]. *社会科学战线*, 2004(6): 149.
- [18]BRAGA C A P, YEATS A J. Minilateral and managed trade in the post-uruguay round world[J]. *Minnesota Journal of Global Trade*, 1994, 3(2): 250-251.
- [19]MICHAEK J J. WTO: a new world economic order[J]. *The Polish Quarterly of International Affairs*, 1996, 5(2): 50.
- [20]DAVEY W J. Non-discrimination in the World Trade Organization: the rules and exceptions[M]. Hague: Hague Academy of International Law, 2012.
- [21]刘瑛, 刘正洋. 301条款在WTO体制外适用的限制——兼论美国单边制裁措施违反国际法[J]. *武大国际法评论*, 2019, 3(3): 139.
- [22]MITCHELL A D, SORNARAJAH M, VOON T. Good faith and international economic law[M]. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- [23]古祖雪. 国际造法: 基本原则及其对国际法的意义[J]. *中国社会科学*, 2012(2): 137.
- [24]孙昭. 在安全竞争背景中回归权力导向的国际贸易秩序——美国贸易政策转向对国际贸易规则的影响[J]. *武大国际法评论*, 2020, 4(4): 127.
- [25]MITCHELL A D. Legal principles in WTO disputes[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2009: 120.
- [26]奥本海. 奥本海国际法(上卷第一分册)[M]. 劳特派特, 修订. 王铁崖, 陈体强, 译. 北京: 商务印书馆, 1989: 199.
- [27]陈安. 美国1994年“主权大辩论”及其后续影响[J]. *中国社会科学*, 2001(5): 146.
- [28]陈喆, 解丽敏. 《中美经贸协议》“通知—删除”规则与中国网络版权立法回应[J]. *中国海商法研究*, 2021, 32(3): 111.
- [29]刘鹤就中美签署第一阶段经贸协议答记者问: 坚持平等和互相尊重原则 解决双方关切 实现互利共赢[EB/OL]. (2020-01-16) [2021-10-19]. http://www.gov.cn/guowuyuan/2020-01/16/content_5469699.htm.