

WTO改革的形势、焦点与对策

郑伟* 管健**

内容摘要:对WTO进行必要改革已是主要WTO成员的初步共识。对此,各方纷纷提出各自的建议或提案,广泛涉及争端解决、透明度和通报以及WTO规则的现代化。本轮WTO改革针对中国的意图明显,在法律上也存在通过票决方式将中国逐出WTO的可能性,中国应当高度警惕。此外,对于WTO上诉机构可能大概率发生的停摆,中国应有预案。中国可以在力所能及的范围内承担更多与发展中国家相关的义务。对于与中国国内改革大方向一致的贸易新规则议题,中国可以持开放的态度。此外,中国也可以提出自身关注的议题,比如相关贸易规则的滥用和歧视性解释等。

关键词:WTO改革 上诉机构 透明度和通报 贸易规则现代化

对WTO进行必要改革已经是主要WTO成员的初步共识。^①中国、美国、欧盟、日本、加拿大和澳大利亚等诸多WTO成员均以不同方式提出自己的改革设想和方案,迈出了WTO改革的重要一步,但这可能也只是WTO改革万里长征的第一步。WTO改革改什么、怎么改都还有待各成员的进一步共商,不可能一蹴而就。本文力求分析WTO改革的形势,归纳WTO改革的焦点问题,包括争端解决机制、透明度和通报以及贸易规则的现代化,并拟提出中国参与WTO改革的对策建议。

一、WTO改革形势概览

当前,WTO成员要求对WTO进行改革的呼声不断高涨。欧盟于2018年9月18日发布了《关于WTO现代化的概念文件》(以下简称《概念文件》),详细阐述了

* 武汉大学国际法研究所博士研究生,中国贸促会法律事务部综合处处长。

** 北京高文律师事务所高级合伙人。

① G20 Leaders' Declaration: Building Consensus for Fair and Sustainable Development, <http://www.g20.utoronto.ca/2018/2018-leaders-declaration.html>, visited on 10 December 2018.

欧盟关于WTO改革的主要主张;^①加拿大也于2018年9月24日向WTO提交了《强化和现代化WTO:讨论稿》(以下简称《讨论稿》)^②,并于2018年10月24—25日在渥太华与其他12个^③不包括中国和美国在内的WTO成员进行会晤,并在会后发表了《WTO改革部长级会议联合公报》。^④2018年11月22日,中国联合包括欧盟和加拿大在内的11个WTO成员向WTO提交了关于争端解决上诉程序改革的联合提案,同时,中国还与欧盟及印度另行补充提交了联合提案(以下简称《中欧加印等联合提案》)。^⑤此外,中国于2018年11月23日发布了中国关于WTO改革的三项原则和五项主张^⑥。

美国虽然对WTO极度不满,但仍然寄希望于通过对WTO的改革来实现自身的诉求。2018年7月25日,特朗普总统和欧盟委员会主席容克在白宫发表了一份联合声明,表达了改革WTO的倡议。^⑦实际上,美国已经联合日本和欧盟先后

① See WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, visited on 27 November 2018.

② See Strengthening and Modernizing the WTO: Discussion Paper Communication from Canada, http://international.gc.ca/gac-amc/campaign-campagne/wto-omc/discussion_paper-document_travail.aspx?lang=eng, visited on 27 November 2018.

③ 12个成员分别是澳大利亚、巴西、智利、欧盟、日本、肯尼亚、墨西哥、新西兰、挪威、新加坡、韩国和瑞士。

④ See Joint Communiqué of the Ottawa Ministerial on WTO Reform, <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2018/10/joint-communication-of-the-ottawa-ministerial-on-wto-reform.html>, visited on 27 November 2018.

⑤ 参见商务部:《中国、欧盟等成员向世贸组织提交联合提案 推动尽快启动上诉机构成员遴选》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201811/20181102810497.shtml>; WTO, General Council, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc_157514.pdf, 2018年11月27日访问。

⑥ 参见《商务部宣布中国对世贸改革的三项原则和五项主张》, <https://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjle/201811/20181102809847.shtml>, 2018年11月27日访问。

⑦ See Remarks by President Trump and President Juncker of the European Commission in Joint Press Statements, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-president-juncker-european-commission-joint-press-statements/>, visited on 27 November 2018.

发布了五份联合声明表达对WTO改革的关切(以下简称《美日欧联合声明》)^①,并且,三方联合阿根廷和哥斯达黎加于2018年11月1日向WTO联合提交了关于提高透明度和加强通报要求的改革方案^②(以下简称《美日欧等联合提案》)。

美国的单边主义和贸易保护主义是引发各WTO成员要求对WTO进行改革的导火索,但是WTO本身沉痾已久,比如存在多边谈判功能几近丧失、上诉机构解决争议功能危在旦夕、WTO权威受到严重挑战、现行WTO规则严重过时以及WTO被双边和区域贸易协定的边缘化等问题。

多哈回合谈判自2001年11月启动以来,历时17年未能取得进展。在美国的阻挠下,2017年12月在阿根廷布宜诺斯艾利斯召开的WTO第11届部长级会议也未能取得实质成果。多哈回合谈判实质上已经终止,形式上只缺少一份WTO官方的声明。多方面的原因造成现在的局面,具体包括议题敏感性的增加、成员方的利益分歧、新兴市场的冲击、货币不稳定性等^③。

自美国于2016年5月阻止世界贸易组织上诉机构韩国籍大法官张胜和连任以来,上诉机构法定的七名大法官已经只剩下三人,严重影响了WTO争端解决机

① 美、日、欧第一份布宜诺斯艾利斯联合声明,参见 Joint Statement by the United States, European Union and Japan at Mc11, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/ustr-robert-Lighthizer-signing>; 美、日、欧第二份布鲁塞尔联合声明,参见 Joint Readout from Meeting of the United States, European Union and Japan in Brussels, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/march/joint-readout-meeting-united-states>; 美、日、欧第三份巴黎联合声明,参见 Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting>; 美、日、欧第四份纽约联合声明,参见 Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-trilateral>; 美、日、欧第五份华盛顿联合声明,参见 Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the European Union, Japan and the United States, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/january/joint-statement-trilateral-meeting>, 2019年1月11日访问。

② Procedures to Enhance Transparency and Strengthen Notification Requirements under WTO Agreements, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogeIdList=249449,249353,249337,249317,249178,249151,249167,249112,249021,248985&CurrentCatalogeIdIndex=2&FullTextHash=-491209054&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True, visited on 27 November 2018.

③ Daniel Hanson, *Reforming the Reform Agenda: Crisis at the WTO*, 1 Grove City College Journal of Law and Public Policy (2010).

构的正常运行。如果美国继续阻止上诉机构大法官的连任或补选,那么到2019年底,上诉机构将仅剩余中国籍大法官赵宏一人,上诉机构也将面临瘫痪。

美国总统特朗普任职以来,高举“美国优先”的大旗推行对外贸易政策,肆意实施单边贸易保护措施。比如,以强制技术转让为由对华发起301调查,并对中国高达2500亿美元的商品加征关税。与此同时,美国还对中国以及欧盟、日本和加拿大等传统盟友,以国家安全为由对进口钢铁和铝产品加征关税,并威胁对进口汽车及零部件也以国家安全为由加征关税。

欧盟在其发布的《概念文件》中指出,“世界已经变了,但是WTO没有”。^①这种“过时”至少体现在两个方面:一是WTO规则未能跟上世界经济的新发展,比如电子商务或数字贸易的兴起;二是西方国家认为现行的WTO规则已经不能充分约束某些新兴国家特别是中国的贸易政策。

正如美国在《国家安全战略报告》中所陈述的,美国将把贸易政策的重心转到对其更有利的双边或区域协定。^②实际上,美国已经完成与加拿大和墨西哥《北美自由贸易协定》的重新谈判,并于2018年10月1日达成《美国—墨西哥—加拿大协定》。与此同时,美国也与欧盟和日本达成了建立自由贸易区的初步意向。实际上,早在2018年7月,欧盟和日本已经率先达成了自由贸易协定,双方将取消几乎所有关税,打造全球最大的自由贸易区。

积极参与WTO改革符合中国的利益。正如国务院新闻办公室2018年6月28日发表的《中国与世界贸易组织》白皮书所述,以WTO为核心的多边贸易体制是国际贸易的基石,是全球贸易健康有序发展的支柱,中国加入WTO既发展了自己,也造福了世界。^③中国目前与主要贸易伙伴均没有双边或区域贸易协定,主要依赖WTO规则进行规范,如果WTO丧失争议解决的功能,相关WTO规则的约束力将被极大削弱,西方国家在对华经贸摩擦中也将更加肆无忌惮。另外,美国在WTO贸易谈判停滞的情况下,大力在双边和区域贸易协定中,比如近期签署的《美国—墨西哥—加拿大协定》,推行高标准的国际贸易新规则。通过积极参与WTO改革,也可以防止中国在国际经贸规则重塑的过程中被边缘化。

① See WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, visited on 25 November 2018.

② National Security Strategy of the United States of America, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905-2.pdf>, pp.I, 3, 19 and 20, visited on 25 November 2018.

③ 参见商务部:《中国首次发表〈中国与世界贸易组织〉白皮书》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj1/201808/20180802773208.shtml>, 2018年11月28日访问。

二、WTO改革各方建议中的焦点问题

截至目前,各方发布的声明、公告和方案所涉及的WTO改革内容非常广泛。归纳起来主要有三方面的问题:一是解决当前争端解决机制面临的问题;二是解决透明度和通报的问题;三是贸易规则现代化的问题。前两个问题,部分WTO成员已经提出或向WTO提交了明确的改革方案,第三个问题还处于建议或准备提案的过程中。

(一)争端解决机制的焦点问题

WTO争端解决机制旨在保持成员之间的谈判平衡,保障成员方遵守承诺。^①目前,由于美国持续阻挠上诉机构大法官的遴选,导致上诉机构正常工作状态最多只能维持到2019年12月。虽然WTO的专家组可以继续受理和裁决WTO成员之间的争端,但是如果上诉机构无法正常运转,争端案件的任何一方在上诉机构已经停摆的情况下,仍然可以通过提出上诉的方式阻挠专家组裁决的通过。为了防止上诉机构停摆,欧盟的《概念文件》、《中欧加印等联合提案》均对改革上诉机构提出了基本相同的、相对明确的方案,加拿大的《讨论稿》也提出了一些建议。目前,这些改革方案或建议,在很大程度上都是为了回应美国对上诉机构的不满,当然也纳入了其他WTO成员为了保障上诉机构独立性和正常运转的一些诉求。

其中,专门为了回应美国对上诉机构指责的内容有五点:^②

1. 对上诉机构即将离任成员的过渡规则

建议WTO通过修改《关于争端解决规则与程序的谅解》(以下简称DSU)以确立即将离任的上诉机构成员的过渡规则,即将离任的上诉机构成员应完成其任期内已召开一次听证会的、未决上诉案件的审理。

2. 90日审理时限的问题

建议通过加强磋商并增强透明度义务的方式来修改DSU第17.5条。建议第17.5条规定经双方同意可以超出90日的时限要求。在实践中,如果上诉机构报告预计需要超过90日发布,上诉机构需要在上诉程序的早期或在上诉提出之前,与各方协商。如果双方未就超时安排达成协议,可以建立一种机制以调整特定上

^① Bernard Hoekman, *Proposals for WTO Reform: A Synthesis and Assessment*, 20 *Minnesota Journal of International Law* 324 (2011).

^② 参见商务部:《中国、欧盟等成员向世贸组织提交联合提案 推动尽快启动上诉机构成员遴选》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201811/20181102810497.shtml>; WTO, General Council, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc_157514.pdf, 2018年11月27日访问。

诉的程序或工作安排,以确保符合90日的时限要求。例如,上诉机构可以建议当事方自愿聚焦上诉的范围,为当事人提交的内容设定指示性页数限制,或者可以采取适当措施缩短其报告的篇幅。这也可能包括仅以上诉语言出版报告,以满足90日的时限要求(其他世贸组织官方语言的翻译版以及正式的报告发布可以稍晚进行)。当然,这些变化不会影响现有规则关于有效性或报告通过的规定。

作为解决90日时限的辅助措施,欧盟的《概念文件》、《中欧加印等联合提案》还提出将上诉机构成员由现在的七人扩大至九人,上诉机构的成员为全职工作,并扩大上诉机构秘书处。

3. 作为事实问题的国内法的含义

建议更加明确地澄清DSU第17.6条的专家组报告涉及的法律问题和专家组所作的法律解释,目前由于没有明确的规定,上诉机构可以在较大范围内对DSU17.6条加以解释^①。虽然它们包含争议措施在WTO规则下的法律特征,以及专家组依据DSU第11条所作的客观审查,但是它们不包括国内措施(国内法)本身的含义。

4. 对于解决争端不必要的裁定

建议修改DSU第17.12条。根据该条规定,上诉机构“应在上诉程序中处理提出的每个问题”。建议可加上“在解决争端的必要程度内”。这将解决有关上诉机构作出对解决争端不必要的、冗长的“咨询性意见”或“附带判决”的关注。这也将间接解决与DSU第17.5条(90日时限)相关的关注。

5. 先例的问题

建议上诉机构与WTO成员(在争端解决机构中)举行年度会议,成员可以是否接受特定报告无关的方式就报告发表意见(如目前DSU第17.14条的规定)。这将提供额外的“沟通渠道”,成员可以表达对某些上诉机构使用的方法、系统性问题或案例趋势的关注。同时,这也需要充分的透明度和基本规则,以避免对上诉机构施加不必要的压力。

其他WTO成员关注的上诉机构改革的内容包括:^②

第一,对上诉机构即将离任成员的过渡规则。

为了确保即将离任和新任上诉机构成员之间的有序过渡,即将离任的上诉机

^① Marc Lynedjian, *Reform of the WTO Appeal Process*, 6 *Journal of World Investment & Trade* 809 (2005).

^② See Communication from the European Union, China and India to the General Council, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=250347,249919&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True, visited on 31 December 2018.

构成员应该继续履职,直到新任上诉机构成员到任,但是该过渡期自即将离任的上诉机构成员任期届满之日起不超过两年。

第二,上诉机构成员独立性。

为上诉机构成员设置一届但可更长的任期(六年至八年)。此举将解决欧盟(以及绝大多数WTO成员)对上诉机构独立性的关注,并将改善上诉机构的效率(成员的任期将更加确定,且更长的任期将有助于从工作经验中获益)。

第三,自动发起上诉机构成员遴选程序。

建议在DSU第17.2条中加入自动发起上诉机构成员遴选程序的规定,即在即将离任的上诉机构成员任期届满前六个月,上诉机构主席应当发起上诉机构成员遴选程序。

除了以上各方面明确的WTO改革方案以外,加拿大还在《讨论稿》中提出了强化争端解决机制的设想或建议,比如,转移某些需要裁判的争议或问题,包括WTO成员诉诸争端解决机制的自我克制、使用调解、仲裁等替代性争议解决机制、在裁判中排除某些争议或问题;优化裁决程序,包括精简相关程序、针对特定事项定制替代程序、发回重审等;避免上诉机构的解释增加或减少成员的权利和义务,比如以协商一致方式通过对成员义务的“权威性解释”等。不过这些设想或建议还没有形成一个明确的WTO改革方案。

(二)透明度和通报的焦点问题

透明度和通报要求是许多WTO协定的基本要素和WTO成员的重要义务。WTO各项协定中包含超过200多项的通报要求^①,这对于WTO机制的正常运转具有不可替代的重要作用。成员积极和全面地履行通报义务,才能保证其贸易政策的透明度,否则其他WTO成员无法监督其贸易政策是否符合WTO规则。欧盟在《概念文件》中提出了若干关于透明度和通报方面的建议,而美国早在2018年3月12日就向WTO总理事会和货物贸易理事会提交了《关于提高WTO规则下的透明度和强化通知要求和程序》的函件^②,该函件中的大部分内容都体现在《美日欧等联合提案》中。该提案仅涉及货物贸易相关的协定,概括来说包括以下三个

^① Bernard Hoekman, *Proposals for WTO Reform: A Synthesis and Assessment*, 20 *Minnesota Journal of International Law* 324(2011).

^② Communication from the United States: Procedures to Enhance Transparency and Strengthen Notification Requirements under WTO Agreements (JOB/CTG/10/REV.1).

方面:^①

1. 提高透明度和加强通报的具体建议

首先,指示相关委员会、工作组和其他机构每年对成员遵守通报义务的情况进行评估并向相关上级机构报告;其次,指示“通报义务和程序工作组”(工作组)应在特定日期前召开会议,并就提升成员遵守通报义务提出建议;第三,要求WTO农业委员会审查和更新与农业相关的通报要求和格式;第四,指示工作组与秘书处合作以更新《关于通报的技术合作手册》;第五,指示贸易政策审议机构确保自2019年起在所有政策审议中包括与成员通报义务相关的内容;第六、鼓励成员进行反向通报。

2. 给发展中国家履行通报义务提供技术援助

对于履行通报义务遇到困难的发展中国家,鼓励其向秘书处寻求能力建设方面的援助和支持。

3. 未能履行通报义务的制裁措施

如果成员方未按时履行通报义务,应当在一定时期内解释迟延的原因、预期通报的时间,为了减少透明度的迟延而进行部分通报。如果在预期通报时限后一年内仍未完整履行通报义务,也未向秘书处申请援助,或拒绝配合秘书处工作,则可能遭受相应的制裁措施包括:

(1) 自通报时限一年后,但是少于两年,则自第二年年初开始:

- ①该成员的代表不能被提名担任WTO相关机构的主席;
- ②该成员在贸易政策审议中向其他成员提出的问题无须回答;
- ③在WTO两年一度的预算周期内增加该WTO成员的会费;
- ④秘书处每年报告该成员的通报情况;
- ⑤该成员需要在总理事会会议中作特别报告。

(2) 自通报时限两年后,但是少于三年,则自第三年年初开始,除了上述措施以外:

①该成员将被指定为非活动会员;

②该成员的代表将在WTO的正式会议中在所有正式会员之后、在观察成员之前发言;

^① Procedures to Enhance Transparency and Strengthen Notification Requirement under WTO Agreements, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=249449,249353,249337,249317,249178,249151,249167,249112,249021,248985&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=-491209054&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True, visited on 27 November 2018.

③在总理事会发言时的身份为非活动会员。

加拿大在《讨论稿》中就改善国内措施的通报和透明度提出了一般性建议,比如,要求对现行的通报进行全面审查以确保这些要求不会引起不必要的复杂情势和繁重工作任务,提供激励和技术援助,将反向通报和秘书处独立收集信息作为补充手段等。

值得注意的是,欧盟的《概念文件》和加拿大的《讨论稿》更多是从WTO监管职能的角度提出改革的建议,除了透明度和通报的问题,还有包括提升审议各方面信息的能力和机会,提升处理特定贸易关注的机会和机制,解决市场准入相关的问题,精简无效的委员会等。不过这些讨论还没有形成明确的WTO改革方案。

(三)贸易规则现代化的焦点问题

自1995年WTO成立,世界经济和贸易已经发生了根本性的变化,但是WTO规则基本上没有变化。WTO的重要职能之一——贸易谈判职能事实上已经瘫痪。导致这一问题的原因是多方面的,既有WTO成员的利益分歧,也有协商一致原则对规则发展的制约。加拿大向WTO提交的《讨论稿》提出了贸易规则现代化的初步设想,欧盟的《概念文件》和《美日欧联合声明》也对其关注的新贸易规则领域提出建议,但是截至目前尚未形成明确或完善的WTO改革方案。概括来说包括以下几个方面:

1. 非市场导向政策与做法

《美日欧联合声明》指出,第三国非市场主导政策和实践导致严重产能过剩,构成三方国内工人和企业不公平的竞争条件,阻碍创新技术的开发和使用,并削弱了国际贸易的正常运作包括使现行规则无法发挥效用等。三方指示其工作人员进一步探讨非市场导向政策和做法在企业 and 行业中存在的各种要素或迹象,加强对第三国非市场导向政策和实践的信息共享,与其他贸易伙伴一起确定维持市场导向条件的手段,并深化关于执法和规则制定的讨论,以解决上述问题。

另外,第三份《美日欧联合声明》还列举了企业和行业存在市场条件的要素或指标:^①

(1) 企业对价格、成本、投入、采购和销售的决策是根据市场信号自由决定和作出的;

(2) 企业对投资的决策是根据市场信号自由决定和作出的;

^① 参见2018年5月31日美、日、欧第三份巴黎联合声明, Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan, and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting>, 2018年11月27日访问。

- (3) 资本、劳动力、技术和其他因素的价格由市场决定；
- (4) 针对或影响企业的资本分配决策是根据市场信号自由确定和作出的；
- (5) 企业遵守国际认可的会计准则,包括独立核算；
- (6) 企业遵守公司法,破产法和私有财产法；和
- (7) 上文所述的企业商业决策没有重大的政府干预。

2. 补贴和国有企业

历史上,补贴在发达国家的经济发展中扮演了重要的角色,WTO也认识到补贴对于一个国家经济发展的重要性,在WTO规则中,一些与贸易相关的关键补贴是被禁止的,如出口补贴、进口替代补贴。^①《美日欧联合声明》讨论了由于大规模的造成市场扭曲的补贴和国有企业造成的不公平竞争状况,同意采取多项初步联合行动为制定更加严格的产业补贴规则打下基础。欧盟的《概念文件》也对补贴和国有企业问题提出了倡议:一是提高透明度和补贴通报,比如为WTO成员完全遵守其通知义务建立直接或间接的激励机制或设立一种总体上可予反驳的推定机制;二是加强对公共机构和国有企业的约束,比如澄清公共机构的定义和构成,解决未被定性为公共机构的实体受到国家影响的市场扭曲行为,制定规则以处理国有企业提供的其他市场扭曲作用的支持,以及为公共机构和国有企业设置额外的义务包括透明度等;三是提升补贴规则的有效性,比如扩大禁止性补贴的范围,包括无限责任担保、给予无可信重组计划的破产或不景气企业的补贴或使用双重定价等,制定针对导致产能过剩的补贴的新救济规则,强化关于更好地收集补贴及其影响等信息的规则等。^②

3. 技术转让的政策和做法

强制技术转让问题是美国对华301调查的主要内容和结论。《美日欧联合声明》强调任何国家都不应要求或迫使外国公司向国内公司转让技术,包括通过使用合资要求、外国股权限制、行政审查和许可程序或其他方式。三方同意深入调查和分析各种具有危害性的技术转让政策和做法及其影响,并将致力采取有效措施制止具有危害性的强制技术转让政策和做法,并为此深化关于执法和规则制定

^① Yong Shik Lee, *WTO Discipline and Economic Development: A Reform Proposal*, 1 *Journal of International & Comparative Law* 293 (2014).

^② See WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, visited on 27 November 2018.

的讨论,以解决此类问题。^①欧盟的《概念文件》也提出了要对强制技术转让问题制定新的规则,加强对侵犯商业秘密的执法等。^②

4. 数字贸易和电子商务

《美日欧联合声明》表达了对数字保护主义日益泛滥的担忧,并同意合作促进数字贸易和数字经济的发展,并通过促进数据安全来改善商业环境。三方欢迎WTO电子商务联合声明倡议下的探索性工作取得进展,同意加强和加速WTO规则的更新进程,加深成员之间对需要纳入未来的数字贸易协议的要素,以及此类协议的重大经济效益的共识。^③三方同意继续努力,在尽可能多的成员的参与下及时启动高标准协议的谈判。欧盟的《概念文件》表达了类似的关注。^④

5. 发展中国家的特殊和差别待遇

《美日欧联合声明》呼吁宣称发展中国家地位的WTO成员在WTO正在进行的和未来的谈判中作出全面承诺。^⑤欧盟的《概念文件》对于如何灵活处理发展中国家的特殊和差别待遇提出了相对系统的建议,包括:^⑥

(1) “毕业”制度,鼓励成员“毕业”,自由选择享受特殊和差别待遇。作为过渡,提供他们预期能够全面履行WTO协定所有义务的详细路线图;

(2) 未来协定中的特殊和差别待遇:非最不发达国家的灵活性应以需求驱动和基于证据的方式获得,保证特殊和差别待遇具有针对性;

① 参见2018年5月31日美、日、欧第三份巴黎联合声明,Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting>, 2018年11月27日访问。

② See WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, 2018年11月27日访问。

③ 参见2018年5月31日美、日、欧第三份巴黎联合声明,Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting>, 2018年11月27日访问。

④ See WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, 2018年11月27日访问。

⑤ 参见2018年9月25日美、日、欧第四份纽约联合声明,Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-trilateral>, 2018年11月27日访问。

⑥ WTO Modernisation Introduction to Future EU Proposals, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf, visited on 27 November 2018.

(3) 现有协定中的额外灵活性:虽然现行协定中的现有特殊和差别待遇条款不得挑战,但是如成员请求获得额外的特殊和差别待遇,应个案分析、在判断是否符合依据后给予。

6. 其他议题

第四份美、日、欧纽约联合声明确认了三方协同工作在贸易和外国投资领域降低国家安全风险的重要性,提出三方有关当局之间继续合作,以分享最佳做法和交换有关外国投资审查机制的信息。另外,三方欢迎国际出口信贷工作组的三边合作,以便尽快在2019年为政府支持的出口信贷制定一套新的指导方针。^①

另外,欧盟的《概念文件》和加拿大的《讨论稿》还关注了可持续发展的问题,比如渔业补贴,也提及了包容性贸易、中小微企业、边境后措施、投资和国内监管等问题。

三、中国参与WTO改革的对策

美、欧是此轮WTO改革的“急先锋”,其目的已偏离多哈回合的发展主题,主要是为了限制中国发展。同时,我们也应看到美、欧的很多关注已在最新的双边和区域协定中规则化,且其中部分内容与我国进一步改革开放方向一致。鉴于此,我们应保持战略定力,坚持原则性与灵活性相结合。

(一)清醒认识此轮改革背景

正如张向晨大使指出的,“如果有人借改革之名,打算为中国量身定做一套规则来制约中国的发展,其结果注定是徒劳的”。^②另外,王受文副部长也强调,“中方也反对一些成员否认发展模式的多样性和对不同发展模式的歧视,不赞同将发展模式问题纳入到世贸组织改革,不同意将没有事实依据的指责作为世贸组织改革的议题”。^③

根据各方提交的提案或发布的声明、公告,各WTO成员都会从自身利益或与其他WTO成员共同的利益出发,提出自己关注或关心的议题并要求进行改革。总体来说,除了对上诉机构的改革以外,关于透明度和通报方面的改革和贸易规则现代化所涉及的焦点问题,针对中国或对中国不利的意图非常明显。

^① 参见2018年9月25日美、日、欧第四份纽约联合声明, Joint Statement on Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan and the European Union, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-trilateral>, 2018年11月27日访问。

^② 张向晨:《中国将提议WTO改革,但不会落入别人的陷阱》, https://m.sohu.com/a/277460369_284463/?pvid=000115_3w_a, 2018年11月28日访问。

^③ 参见商务部:《商务部召开WTO改革有关问题新闻吹风会》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj1/201811/20181102810560.shtml>, 2018年11月28日访问。

以《美日欧等联合提案》中所建议的与透明度和通报相关的制裁措施为例,其建议将未能遵守通报规定的成员指定为“非活动成员”并限制相关权利或增加特定的义务。在没有一个明确标准来衡量如何判定以及谁有权来最终判定一成员是否遵守了透明度和通报义务的情况下,该规则存在被滥用的可能。另外,该提案还建议强化“反向通报”规则,特别是对补贴的“反向通报”中设立一个“可予反驳的推定机制”。这一规则与实践中针对中国企业应对反补贴调查所遭到的不公正待遇非常相似,即调查国的申请人只承担很简单的举证责任就可以达到反补贴调查的立案要求,然后由中国企业去完成几乎不可能完成的反驳的举证责任义务。

此外,《美日欧联合声明》中提到的专门针对中国经济发展模式的“非市场经济导向”问题。非市场经济地位问题规定在中国入世议定书第15条中,并且该条的内容只涉及反倾销中正常价值的计算方法问题,即其他WTO成员可以使用替代国方法计算中国出口企业的正常价值。在中国入世15年到期后,美国、日本和欧盟等国不仅没有放弃使用替代国方法,反而有将“非市场经济”的概念泛化使用的倾向。比如最近签订的《美国—墨西哥—加拿大协定》中设置了一个“大毒丸”和一个“小毒丸”条款。“大毒丸”条款规定三方中的任何一方与非市场经济国家谈判自由贸易协定应该通报其他方,并以退出《美国—墨西哥—加拿大协定》相要挟,阻止一方与非市场经济国家达成自由贸易协定。“小毒丸”条款规定,如果一墨西哥企业是由非市场经济国家的主体控制,那么该墨西哥企业无权援引美国与墨西哥之间关于东道国与投资者争端解决的规定。对于此类针对中国经济发展模式的歧视性规定,中国应该予以坚决反对和抵制。

(二)谨防“票决”甚至“逐出”风险

美国白宫经济顾问委员会主席哈塞特近日称:中国作为WTO成员“行为不端”,并暗示可把中国“开除”出WTO。对此,中国外交部发言人耿爽表示,WTO是多边机构,不是美国一家开的。WTO成员是平等的,也不是美国一家说了算的。^①虽然WTO协定中只有成员的退出条款,并没有赋予WTO开除某一WTO成员的权力,但是WTO协定中隐藏着一个变相的“逐出”条款。

实现对WTO的改革,无非两个路径:一是依据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第10条对现行的WTO协定进行修正;二是通过贸易谈判,经协商一致后达成新的协定。变相的“逐出”条款就隐藏在第10条的“修正”中。

协商一致原则在WTO规则中不是决策的实质性要求,而是一个程序性的要

^① 《将中国逐出WTO? 中方:WTO是多边机构,不是美国一家开的》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1617862394561795170&wfr=spider&for=pc>, 2018年11月28日访问。

求,在现有的协商一致原则之下,每个WTO成员或者投票接受修正WTO协定的提案,或者失去通过投反对票来约束所有WTO成员的权利^①。根据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第10.1条规定,任何WTO成员均可提出修正WTO协定的提案。原则上,部长级会议应以协商一致的方式决定是否将提案提交给各成员接受,如果未能达成一致,部长级会议可以2/3多数决定是否将提案提交给各成员接受。理论上来说,此种“协商一致”能够保障任何一个成员有权不接受其反对的提案,使得成员拥有选择权,但实际效果并非如此^②。

第10.4条规定,对货物贸易相关协定的修正,如果不改变各成员权利和义务,则经成员的2/3多数接受后,应对所有成员生效;但是第10.3条规定,如果修正改变了各成员的权利和义务,那么经成员2/3多数接受后,仅对接受修正的成员生效,并且,部长级会议可以成员的3/4多数,决定根据本款生效的任何修正是否属如下性质:在部长级会议对每种情况指定的期限内未接受修正的任何成员有权退出WTO,或经部长级会议同意仍为成员。

基于这一规定,假设欧盟和美国提交一个提案,要求在《反倾销协定》中增加一个非市场导向条款并将替代国方法合法化,或者要求对GATT1994第XVII条进行全面的修正,以纳入对国有企业的新规则。只要部长级会议2/3多数表决,就可以将此提案提交给各成员接受。鉴于该提案修正了各成员的权利和义务,部长级会议还可以以3/4的多数表决决定该修正的性质为:在指定期限内未接受修正的成员,经部长级会议同意仍是WTO的成员。在这种情况下,不接受修正的成员的WTO资格,要经部长级会议同意。如果此种同意需要经协商一致,则任何一个成员反对,不接受修正的成员的WTO资格即会丧失。

换言之,对于以修正方式进行的WTO改革并不必然以协商一致为前提。虽然第10条规定的表决方式在技术上可行,但实践中似乎还没有发生过^③,并且不论是2/3还是3/4多数,表决门槛都比较高,但是这不排除在未来中美矛盾激化的情况下,双方以多数票表决的方式对WTO改革进行对决。

实际上,《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第10.3条的变相“逐出”条款可能会直接影响本次WTO改革的推进方式。多哈回合的失败殷鉴不远,对于非市场

① See Jovan Ruvalcaba, *What We Have Lost with the TPP: Value-Driven Trade, a Trigger for WTO Reform*, 35 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 349 (2018).

② See Bernard Hoekman, *Proposals for WTO Reform: A Synthesis and Assessment*, 20 *Minnesota Journal of International Law* 324 (2011).

③ See Bernard Hoekman, *Proposals for WTO Reform: A Synthesis and Assessment*, 20 *Minnesota Journal of International Law* 324 (2011).

导向问题、补贴和国有企业问题以及强制技术转让问题等,美国和欧盟等西方国家应该非常清楚:通过与中国谈判的方式迅速制定此类新规则基本没有可能。即使是通过在多边或区域贸易协定中加入此类条款和规则,要实现对中国的约束,还是有很大的难度。所以,这次WTO改革有可能是在西方国家主导下,依据WTO协定的相关规定,以提案的方式推进,以免重蹈多哈回合谈判的覆辙。如果其他大部分成员盲目从众或漠不关心,那么《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第10.3条的变相“逐出”条款就很有可能形成对中国的极大威慑。因为,美国、日本和欧盟等发达国家在各种场合指控中国的经济模式和所谓的“不遵守规则”。如果中国不同意他们的方案,可能就成了阻碍WTO改革的“众矢之的”,或者中国被迫接受对中国不利的条款。

因此,中国政府需要高度关注和警惕西方国家在WTO改革问题上的推进模式。在诸多关涉中国重大规则利益的议题上,既要保持相应的立场,也要注意团结一切可以团结的力量,形成对中国立场的支持和同情。打消西方国家通过票决方式推进对中国不利的改革方案的意图。

(三)提出中国关注议题,掌握主动

针对本次WTO改革,中国不仅要妥善应对,也应该积极参与,从而将现行WTO规则中针对中国的歧视性解释和适用问题也一并纳入WTO改革的议题范围,以实现改革的公平。

结合WTO协定的适用与规则谈判的情况,与中国利益攸关的此类议题至少应包括:

1. 反倾销中的替代国方法的使用。替代国方法不仅包括传统的替代国方法,也包括变相的替代国方法,比如欧盟修订后的反倾销基本法规中规定的存在重大扭曲的情况下使用的非标准方法以及澳大利亚在特殊市场状况下对部分生产要素的替代。

2. 反补贴中“公共机构”的认定。对于公共机构的认定不仅要基于上诉机构的解释,即是否被授予政府权力或履行政府职能,还要判断给予财政资助与此类政府权力或政府职能之间是否在联系。

3. 在贸易和投资领域对国家安全措施的滥用进行规制。比如,在贸易领域澄清“国家安全”的定义、界定“国家安全”的适用条件,对投资领域不得以“国家安全”为由对中国进行歧视性的限制。

4. 对滥用出口管制行为进行约束。近年来,美国动辄对技术和货物的出口进行管制,严重影响了全球价值链正常运作,阻挠了正常的技术合作。

5. 在其他成员重大违约的情况下赋予受影响成员实施“紧急临时措施”的权利。现行的争端解决机制对于恶意的单边主义措施几乎无能为力,“紧急临时措

施”可以在一定程度上遏制此类行为。

(四) 尽早研究 WTO 上诉机构停摆预案

关于上诉机构的改革问题,可能主要取决于美国的政治意愿,而不是规则层面的修正和调整。当前,上诉机构面临停摆的问题根源在于美国以各种理由和借口阻挠上诉机构成员的遴选。虽然《中欧加印等联合提案》对美国的各种关注进行了回应,但是美国似乎并不接受这一方案。^①并且,DSU第17.2条规定上诉机构成员由DSB任命,而第2.4条规定DSB应经协商一致作出决定;另外,《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第10.8条规定,对附件2即DSU的修正的决定应经协商一致作出。换言之,只要美国反对,不仅上诉机构成员的遴选无法启动,更不用说对DSU作出修正。

对于中国来说,优先力推对争端解决机制的改革,以恢复上诉机构的正常运转为当务之急,但是,在美国政治意愿不强的情况下,任何WTO成员可能都无力推进对争端解决机制的改革。从底线思维来角度来说,不排除美国的真实意图就是要把WTO的争端解决机制打回到GATT时期。因此,中国政府除了在规则层面与其他WTO成员继续联合推进对争端解决机制的改革以外,也应该积极考虑上诉机构停摆后的其他备选方案,比如由除美国以外的163个WTO成员签订关于争端解决机制的守则性文件,让上诉机构继续运转并仅对这163个成员有效;或者强化或更多使用DSU第25条的仲裁程序来解决争端;或者以由申诉方和被诉方书面协议的方式自愿约定不上诉,或放弃上诉权利。

(五) 坚持发展中国家定位的前提下可以承担更多义务

WTO给予发展中国家特殊和差别待遇,其目的在于缓解发展中国家融入多边贸易体制的过程中可能遇到的风险,保证发展中国家充分的国内政策空间以适应自身发展的需要。目前,WTO的164个成员中有2/3以上宣称是发展中国家,包括中国、俄罗斯这样的贸易大国,而且随着新的国家的加入,整体规模还将扩大^②,这不能反映发展中国家的经济发展现实,还引发了美国等发达成员的质疑和不满。

2001年,中国是以发展中国家的身份加入WTO的,目前中国虽然已经跃居世界第一大贸易国和世界第二大经济体,但是中国的经济发展极度不平衡,并且人均仍然处于发展中国家的水平。因此,有必要坚守中国的发展中国家身份,同

^① 参见《中欧联合递交 WTO 改革提案 捍卫多边贸易秩序》, <https://new.qq.com/omn/20181127/20181127A18MLR.html>, 2018年11月28日访问。

^② Razeen Sally, *Developing Country Trade Policy Reform and the WTO*, 19 *Cato Journal* 403 (2000).

时考虑到中国经济发展的实际情况,也有必要对发展中国家的特殊的差别待遇采取相对灵活的态度,可以承担与我们自身发展水平和能力相适应的义务。

首先,对于发展中国家身份的认定问题,不应该设定一个“一刀切”的特定标准或必须“毕业”的机制,应该由各个国家根据自身的发展需要自行决定。其次,对于发展中国家可以享受的特殊和差别待遇,应该建立一种基于“发展需要”的认定或许可机制。比如,以人均GDP的标准,来量化自称为发展中国家的成员可以享受哪些特殊和差别待遇。最后,对于发展中国家的特殊和差别待遇,应该予以强化并确实落到实处,改变目前大部分给予发展中国家的特殊和差别待遇规则仅体现为纸面上的倡导性和鼓励性的规定,而没有形成对发达国家的一种强制性的义务和约束的状况。

(六)对于部分针对中国的贸易新规则可持开放心态积极讨论

从多哈回合谈判拖延多年未能取得实质性进展,可以看出贸易规则的现代化显然不是可以一蹴而就的。建议中国可以积极参与和推动一些相对中性的议题,比如渔业补贴、电子商务、投资便利化、中小微企业等。同时,对于明显针对中国的议题,比如补贴和国有企业以及强制技术转让等,不建议纳入WTO改革议题范围,但是中国应对此类议题持开放心态,并在双边、区域和多边等不同场合听取和研究其他WTO成员的评论和关注,对于符合中国改革开放大原则和方向的新规则,中国也可以适度参与。

就补贴而言,我国现有的造成产能过剩和资源浪费的补贴,应当积极清理,取消或大幅调整相关政策。其次,提高国内补贴的效率,避免资源的浪费;提高国内补贴的透明度;健全和完善相关补贴的WTO合规审查制度。当然,对于欧盟等西方国家提出的明显针对中国的歧视性规则,比如扩大禁止性补贴的范围,包括无限责任担保、给予无可信重组计划的破产或不景气企业的补贴或使用双重定价等,制定针对导致产能过剩的补贴的新救济规则等,应持谨慎和保留的态度。

就国有企业而言,CPTPP和《美国—墨西哥—加拿大协定》已经将针对国有企业的规则单列为一章进行规制。具体内容除了传统的非歧视和商业考虑以外,透明度的规则已大为扩展和丰富,并新设了规制国有企业的“非商业支持”规则,禁止或限制政府和/或国有企业向该国的国有企业提供非商业支持。另外,关于监管中立、竞争中立等规则也在新的双边和区域贸易协定中有所体现。因此,国有企业规则的发展和不断更新已经呈现出不可逆的趋势。中国有必要积极研究和跟踪该规则的发展,特别是CPTPP和《美国—墨西哥—加拿大协定》的文本规定,结合中国国有企业改革的方向和需要,适度参与国有企业规则的制定过程,以免在对中国最具核心利益的规则制定上被边缘化。

四、结语

在美国单边主义和贸易保护主义的冲击对沉疴已久的WTO进行改革已经势在必行。但是对于“改什么”和“怎么改”，成员之间的利益分歧严重。如果美国决心打破争端解决机构对其的制约，那么上诉机构在不久的将来停摆可能是大概率事件，需要尽早着手准备其他备选方案。WTO改革的内容不应为中国“量身打造”围堵和遏制中国发展的规则，WTO改革的方式也要避免在无法协商一致的情况下形成“票决”的结果。对于贸易规则的现代化，虽然不建议纳入WTO改革议题范围，但是中国应对此类议题持开放心态，进行跟踪和研究，并相应改革国内制度和规则。同时，WTO改革议题的设置，也应该充分体现与中国利益攸关的议题，以实现改革的公平。

The Situations, Focuses and Responsive Suggestions of WTO Reformation

Abstract: There is a preliminary consensus among WTO Members to carry out necessary reformation of the WTO. Members have provided their proposals or suggestions, which broadly cover dispute settlement, transparency and notification, as well as the modernization of WTO rules. This paper first overviews the situations of the WTO reformation; then summarizes the focuses of the reformation among suggestions and proposals provided by Members; lastly, this paper discusses the responsive suggestions for China to participate in the WTO reformation. Especially, China should be wary that this WTO reformation seems be aimed at China and there is a possibility that China could be expelled from the WTO by voting. In addition, China should have a pre-arranged planning for the stall of the Appellate Body which is very likely to happen by the end of 2019; China could assume more obligations of developing countries within its capacity; and China could be open to the new trade rules, which is in line with China's domestic reformation. Besides, China could also raise its own concerns in the WTO reformation, for example, the abuses and the discriminatory interpretations of certain WTO rules.

Key words: WTO reformation; the appellate Body; transparency and notification; modernization of trade rules

(责任编辑:漆 彤)