

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1565

论《与贸易有关的投资措施协定》的适用范围

杨树明 杨联明

摘要:《与贸易有关的投资措施协定》对其适用范围规定只有一个条款,即仅规定其适用于与货物贸易有关的投资措施。该条规定过于简单,不甚明确,无论在理论上还是在实践中都存在着很大分歧,这不利于《协定》作用的发挥,也不利于促进投资自由化的发展。为此,本文拟从以下几方面来探讨《与贸易有关的投资措施协定》的适用范围:投资措施的涵义探析,与贸易有关的投资措施的涵义探析,《与贸易有关的投资措施协定》的适用范围探析。

关键词:投资措施;与贸易有关的投资措施;《与贸易有关的投资措施协定》;适用范围

WTO法律框架中的《与贸易有关的投资措施协定》(以下简称《协定》),英文为《The Agreement on Trade-Related Investment Measures》(以下简称《TRIMS》),是迄今为止国际社会在国际投资领域所达成的惟一个全球性、实体性的多边协定,也是乌拉圭回合谈判就服务贸易、国际投资和知识产权三个新议题所达成的协定中最简短的一个。^①正因为如此,人们对于《协定》内容的理解及其立法背景、立法意图多有歧义。因此,准确理解《协定》的内容,尤其是准确理解《协定》的适用范围,对于《协定》的实施和完善都具有重大作用。

《协定》第1条指出了《协定》的适用范围(coverage)。其规定:This Agreement applies to investment measures related to trade in goods only (referred to in this Agreement as "TRIMS")。中文译文是,本协定仅适用于与货物贸易有关的投资措施(本协定中称"TRIMS")。[1]

要准确理解该条规定,首先需要准确理解什么是"投资措施",其次需要准确理解什么是"与贸易有关的投资措施",最后需要弄清楚该条款的内涵及其立法背景、立法意图。

一、投资措施的涵义探析

投资措施,在WTO中使用的英文表达是investment measures。要探析投资措施的涵义,首先要弄清"措施"一词的涵义。《朗文当代高级英语辞典》对measure的解释是:an action taken to bring about a certain result, [2]即为产生某种结果而采取的行为。而《现代汉语词典》的解释则是:针对某种情况而采取的处理办法(用于较大的事情)。[3]可见,英语和汉语对"措施"一词的解释是有所不同的,英语解释的落脚点在于"行为",汉语解释的落脚点在于"处理办法"。但是,从国际经济法学的角度看,措施似乎既指行为,又指处理办法。

对于投资措施的涵义,通常有狭义、中义、广义之分。狭义说认为,投

① 《协定》由序言、正文和附件组成,正文一共只有9条。

资措施是指资本输入国及其政府,为贯彻本国的外资政策,针对外国直接投资的项目或企业所采取的各种法律和行政措施。中义说认为,投资措施除上述内容外,还包括资本输出国为了保护本国海外私人投资者利益和安全所采取的各种法律和行政措施(主要是海外投资保险制度)。广义说认为,投资措施除中义说内容外,还指投资者本身采取的各种投资措施(主要是限制性商业惯例)。而联合国跨国公司中心曾专门为与贸易有关的投资措施编制了一份一览表,列出与贸易有关的投资措施共有20多项,分为四大类:投资激励;经营要求;限制性商业惯例;母国限制。[4]乌拉圭回合中的贸易谈判委员会经过激烈的讨论,将谈判范围确定在东道国及其政府采取的对贸易有限制或扭曲作用的投资措施,将母国限制和限制性商业惯例排除在谈判范围之外。

对投资措施可作如下分类:从采取投资措施的主体看,投资措施可分为:资本输入国(东道国)采取

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

的投资措施，资本输出国（投资者本国或母国）采取的投资措施，投资者采取的投资措施。从投资措施的性质看，可分为：激励性投资措施，即为刺激或鼓励外国直接投资而采取的种种优惠条件；限制性投资措施，即为限制投资而采取的措施；禁止性投资措施，即为禁止投资而采取的措施。激励性投资措施为积极措施，限制性和禁止性投资措施为消极措施。从投资措施与贸易的关系看，可分为：与贸易有关的投资措施，与贸易无关的投资措施。

《协定》对投资措施未作任何解释，但纵观《协定》的全部规定，其所调整的投资措施，与上述狭义的定义基本相符，但又存在一定差别。两者的相似之处是，《协定》也将投资措施的范围限定在国家及其政府采取的措施，而不包括投资者采取的措施，如不包括跨国公司采取的投资措施；只限于资本输入国即东道国政府采取的措施，而不包括资本输入国即母国采取的措施。两者的差别是：《协定》第6条规定，每一成员均应通知秘书处刊载TRIMS的出版物，包括其领土内地区及地方政府和主管机关实施的TRIMS。由此规定看来，东道国政府不仅指中央政府，还包括地方政府。另外，《协定》“例示清单”规定，违反1994年关贸总协定第3条第4款规定的国民待遇义务和第11条第1款规定的普遍取消数量限制义务的投资措施，包括那些“根据国内法律或行政裁定属强制性或可执行的措施，或为获得一项利益而必须遵守的措施”。由此观之，《协定》所调整的投资措施，除上述定义中指明的具有强制性而投资者必须遵守的法律和行政措施外，还包括外国投资者为获取东道国给予的某种优惠而作出的带有“自愿”性质的承诺。这类措施往往并不在有关法律中作出明确规定，而是在谈判有关投资合同时提出的要求，表面看来不具强制性，是自愿的，但事实上却不是自愿的，因而其具有很大的隐蔽性和欺骗性。同时，尽管投资措施有激励措施和限制措施两大类，但《协定》仅调整限制措施，而不调整激励措施。

二、与贸易有关的投资措施的涵义探析

与贸易有关的投资措施，在WTO中的英文表达是Trade Related Investment Measures, 简称为TRIMS^②，是指那些能够对国际贸易产生扭曲或限制的投资措施。所谓扭曲，是指该投资措施改变了国际贸易的正常流向；所谓限制，是指该投资措施阻碍了国际贸易活动的进行。投资措施种类繁多，有些与货物贸易并无关系，如关于投资比例和国有化的有关规定；有些与货物贸易存在直接或间接的关系，如当地成份要求、贸易平衡要求、出口实绩

②TRIMS有两种含义：一是指《与贸易有关的投资措施协定》，即《The Agreement on Trade-Related Investment Measures》；二是指与贸易有关的投资措施，即trade-related investment measures。

要求等；有些虽然与货物贸易没有关系，但与服务贸易、知识产权贸易却有关系，如技术转让要求等。因此，从广义来看，投资措施内容十分广泛，包括与货物贸易、服务贸易、知识产权贸易有关的投资措施。

《协定》对与贸易有关的投资措施并未定义。在《协定》的草案中，与贸易有关的投资措施谈判组认为，一项投资措施，如果[对一定企业的贸易格局提出了条件][是针对贸易的流向及贸易本身的][能引起][引起了]对贸易的限制或损害作用，[这种作用是直接的，重大的][这种作用损害了其他签约方的利益][这种作用是与关贸总协定有关规定不符的][这种作用是本协定所列明的]，即称为与贸易有关的投资措施。^③从该定义可以看出，构成与贸易有关的投资措施至少应具备三个要件：第一，投资措施是针对贸易的，可能是针对贸易的流向及贸易本身，也可能是针对贸易格局提出的条件；第二，采取投资措施对贸易产生了限制或损害作用，或改变了国际贸易的正常流向，或改变了国际贸易的正常流量；第三，此类措施具有违法性，或违反了关贸总协定的有关规定，或违反了本协定的规定。但由于发达国家与发展中国家在乌拉圭回合谈判中就与贸易有关的投资措施的定义存在很大分歧，上述定义未被接受，因此，《协定》未能对与贸易有关的投资措施进行定义。

在实践中，要判断一项投资措施是否与贸易有关，关键要看该投资措施的实际效果，即该投资措施是否对贸易造成了影响及影响的程度。

三、《与贸易有关的投资措施协定》的适用范围探析

1、《协定》对与贸易有关的投资措施的界定

尽管《协定》未能清晰地表述出TRIMS的定义，但该《协定》的序言、第2条及附录的例示清单对TRIMS还是作了相对明确的界定。根据《协定》

③方括号中的内容是供谈判的可选措辞。

的有关规定，其所规范的TRIMS应具备下列要件：

(1) 对货物贸易产生限制和不利影响。《协定》的序言将其所规范的TRIMS限定为“将对贸易产生限制和不利影响的那些投资措施”，第1条又将TRIMS限定为“与货物贸易有关的投资措施”。这表明，《协定》所规范的TRIMS是那些对贸易产生限制和不利影响的与货物贸易有关的投资措施，而不是所有的投资措施，它不与服务贸易有关的投资措施和与知识产权有关的投资措施，也不规范对货物贸易产生积极推动作用的投资措施，即鼓励性投资措施。

(2) 违反关贸总协定中有关国民待遇和数量限制条款的规定。根据《协定》第2条第1款的规定：“在不损害GATT1994项下其他权利和义务的情况下，各成员不得实施任何与GATT1994第3条或第11条规定不一致的TRIM。”GATT1994第3条和第11条分别对国民待遇和普遍取消数量限制作了规定。《协定》附录

的例示清单还列举出了违反GATT1994第3条和第11条的五项TRIMS。

(3) 按国内法或行政命令属义务性或强制性的措施, 或为取得优势地位或优惠所必需的措施。《协定》附录的例示清单所列举的五项TRIMS中也包括这些措施。

根据上述要件, 与贸易有关的投资措施, 是指东道国国家或政府通过法律或政策实施的、对货物贸易产生限制或扭曲作用的投资措施。

2、立法评析

与贸易有关的投资措施的定义是乌拉圭回合谈判过程中各缔约方争论的一个焦点。之所以成为焦点, 是因为:

第一, 定义至关重要。定义实质上反映出《协定》的适用范围, 涉及到哪些投资措施应予规范, 定义越广, 适用范围就越宽, 纳入《协定》规范的投资措施就越多, 发展中国家反对就越烈; 定义越狭, 适用范围就越窄, 纳入《协定》规范的投资措施就越少, 发达国家就不会满意。

第二, 经济利益使然。由于发达国家与发展中国的经济基础、经济结构、经济利益不同, 双方难以形成一个能共同接受的统一的定义。事实上, 在拟定《协定》草案时, 与贸易有关的投资措施谈判组主席1990年10月在其向总干事提出的工作报告中提出了“A”、“B”、“C”三种方案, 三种方案对与贸易有关的投资措施提出了不同的定义。A方案是在小组多次协商后形成的意见, 其对与贸易有关的投资措施的定义是: 一项投资措施, 如果对贸易有限制或损害作用, 即称为与贸易有关的投资措施, 而该投资措施是指签约一方在涉及对某一设施进行投资或扩大投资时, 或一家公司继续营业时, 本国境内的本国或外国所实施的投资措施。由美国提出的B方案则规定: 与贸易有关的投资措施是指通过限制或替代进口等方法限制或扭曲贸易的任何投资措施; 或通过限制、替代硬性规定等出口方法限制或扭曲贸易的任何投资措施; 或通过取消或破坏缔约国根据关贸总协定或本协定可直接或间接享有的利益的方法限制或扭曲贸易的任何投资措施。C方案则是由一部分发展中国家提出的, 并得到中国的支持, 它规定: 与贸易有关的投资措施谈判的最终结果只适用于那些会对贸易产生直接和重大的扭曲作用的投资措施。[5]在三种方案中, 美国的B方案定义最广泛, A方案次之, 发展中国家的C方案定义最窄, 因为美国是最发达国家之一, 经济实力雄厚, 是资本主要输出国。贸易投资自由化程度高, 采用的投资措施少, 而发展中国家主要是吸收资本, 输出资本不多, 贸易投资自由化程度低, 为维护主权和引导外资, 采用的投资措施较多。因此, 美国等发达国家积极主张规范投资措施, 甚至提出全面规范投资措施, 而发展中国家却认为投资措施是一国主权范围内的事情, 不愿规范投资措施, 在发达国家的压力下参与投资措施谈判, 就竭力想少规范投资措施。而且, 在整个谈判过程中, 发达国家与发展中国家一直对此争论不休, 存在很大分歧并未能消除分歧。

第三, 投资措施的复杂性。目前, 世界各国所采用的投资措施已有百余种。[6]在种类繁多的投资措施中, 有的与贸易直接相关, 有的间接相关, 有的不相关; 有的与贸易密切相关, 有的与贸易相关不密切; 有的对贸易影响大, 有的对贸易影响不大等。因此, 面对如此纷繁复杂的投资措施, 要对与贸易有关的投资措施下个定义, 客观上的确存在难度。

由于上述种种原因, 《协定》不得不删除了该协定草案中的定义, 只笼统规定: “本协定仅适用于与货物贸易有关的投资措施”。正因如此, 笔者认为, 该条款具有以下特性:

第一, 概括性。该条款是对《协定》的适用范围的概括规定, 不涉及适用范围的具体规定, 即没有对与货物贸易有关的投资措施的内涵进行界定, 外延进行列举。

第二, 不确定性。由于该条款没有对与货物贸易有关的投资措施的内涵进行界定, 外延进行列举, 因此, 《协定》具体规范哪些投资措施并不明确, 除《协定》例示清单所列5种措施外, 对一项投资措施到底是不是与货物贸易有关的投资措施并不清晰, 只能进行个案确定。

第三, 开放性。由于该条款只是概括规定, 没有对与货物贸易有关的投资措施进行界定, 一项投资措施是不是与货物贸易有关的投资措施要进行逐项认定, 具有不确定性, 因此, 该《协定》的适用范围具有开放性。这为发达国家对《协定》的适用范围进行扩张解释, 扩大适用范围留下了余地。当然, 已有学者意识到这个问题, 并指出, 从TRIMS协定的谈判的背景资料以及发展中国家的现实经济发展状况来看, 对TRIMS协定的适用范围应当从严解释: 由于贸易与投资的相关性, 投资措施可能总是会对贸易产生某种影响, 但投资措施对贸易的作用和影响毕竟有直接与间接之分, 如果不能根据影响的程度加以区别, 那么, 所有的投资措施都可以说是与贸易有关的, 这种定义显然就过于宽泛了。[7]不过, 对《协定》的适用范围作从严解释, 这或许是发展中国家的一箱情愿, 发达国家可是想作扩张解释。因此, 这一矛盾如何解决, 一项投资措施到底是否适用《协定》, 这恐怕要决定于发达国家与发展中国家的实力对比和谈判技巧。

参考文献:

[1] 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译. 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》[中英文对照][M]. 法律出版社, 2000. 143.

[2] 《朗文当代高级英语辞典》(LONGMAN DICTIONARY OF CONTEMPORARY ENGLISH)[M]. 商务印书馆, 1998. 941.

[3] 《现代汉语词典》(修订本)[M]. 商务印书馆, 1996. 220.

[4] 曾令良. 《世界贸易组织法》[M]. 武汉大学出版社, 1996. 352.

[5] 曹建明、陈治东. 《国际经济法专论》第四卷[M]. 法律出版社, 2000. 35.

[6] 曹建明、贺小勇. 《世界贸易组织》[M]. 法律出版社, 1999. 270.

The Observations on the Applicable Coverage of
《The Agreement on Trade-Related Investment Measures》

YANG Shu - ming, YANG Lian - ming

(Southwest University of Political science and Law, Chongqing 400031)

Abstract: 《The Agreement on Trade-Related Investment Measures》(hereinafter as “TRIMS”) only has one clause which regulates the applicable coverage of TRIMS. Namely, Article 1 of TRIMS specifies that “This Agreement applies to investment measures related to trade in goods only”. This article is so simple and unclear that people have different views both on theories and on practices, which is disadvantageous to the play of function of TRIMS and to the development of freedom of investment. Therefore, the thesis will elaborate and analyse the applicable coverage of TRIMS on the following aspects: Firstly, elaboration and analysis of the implication of investment measures. Secondly, elaboration and analysis of trade-related investment measures. Finally, elaboration and analysis of the applicable coverage of TRIMS.

Key words: investment measures; trade-related investment measures; 《The Agreement on Trade-Related Investment Measures》; applicable coverage

作者简介: 杨树明, 男, 1940年6月生, 四川岳池县人, 西南政法大学经济法教授、博士生导师; 杨联明, 男, 1970年10月生, 重庆开县人, 法学博士, 中国社会科学院国际法研究中心。此文曾发表于《现代法学》2003年第3期。

相关文章:

[信息强制披露对公司管理的促进作用](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)