

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2017.06.002

论新一代中外自贸协定中的“超WTO”条款及其强制执行力

梁 意

(对外经济贸易大学, 北京 100029)

摘 要: 作为国际规则制定的重要参与者, 近年来中国与其贸易伙伴签订了一些具有“超WTO”(WTO-plus)和“WTO额外”(WTO-extra)条款的FTA, 本文把之称为新一代中外FTA。这些“超WTO”和“WTO额外”条款的出现和增多引起了一定的担忧, 例如知识产权领域的某些“超WTO”条款可能会对公共健康的保护产生负面影响。在分析这些条款可能带来的不良影响之前, 不妨先分析其强制执行力。一个条约条款要具备强制执行力, 往往需要通过实体标准测试和程序标准测试, 即在实体上要具备有约束力的条约用语以及关于权利和/或义务的清晰明确的规定, 在程序上该条款项下产生的争端可以被诉诸争端解决机制。新一代中国FTA中, 货物贸易、服务贸易和知识产权领域均有“超WTO”条款。这些条款有的由于不通过实体标准测试而不具强制执行力, 有的则因没通过程序标准测试而不具强制执行力。鉴于很多“超WTO”(尤其是敏感领域)的相关条款不能被强制执行, 大家无需过于担忧其带来的负面影响。在实施一些较有争议且具有强制执行力的“超WTO”规则时, 中国要注意不违反其WTO义务和其他国际义务。

关键词: 超WTO; WTO额外; 自由贸易协定; 强制执行力

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 2095-8072(2017)06-0016-14

一、引言

自世界贸易组织(WTO)多哈回合谈判陷入僵局以来, WTO成员似乎把更多的注意力放到谈判和缔结双边或区域性的自由贸易协定中(FTA), 以期通过FTA达成其无法在WTO实现的谈判, 例如关于“超WTO”(WTO-plus)条款和“WTO额外”(WTO-extra)条款的谈判。其中, 前两年达成的跨太平洋伙伴关系协定(Trans-Pacific Partnership Agreement, 以下简称“TPP”)是这种谈判场所转移的一个典型代表, 也是一个涵盖大量“超WTO”条款和“WTO额外”条款的典型代表。然而, 随着美国新任总统唐纳德·特朗普(Donald Trump)宣布美国退出TPP, 其前景似乎变得尤为不明朗。^①这可能使得国际社会日益关注由中国推行的《区域经济全面伙伴关

^① 例如, 参阅Toluse Olorunnipa, Shannon Pettypiece and Matthew Townsend, Trump Revamps U.S. Trade Focus by Pulling out of Pacific Deal. Bloomberg网站[2017-01-23]. <https://www.bloomberg.com/politics/articles/2017-01-23/trump-said-to-sign-executive-order-on-trans-pacific-pact-monday>.

系》(RCEP)^①谈判,因为中国也是国际规则制定的重要参与者。^②由于RCEP的谈判正在进行中,而且目前并没有公布出来的谈判草案,外界很难猜测RCEP里面究竟会有何具体条款。尽管如此,我们还是可以通过剖析中国与其贸易伙伴缔结的新一代FTA(本文将之称为“中外新一代FTA”)来找到通往RCEP的线索,或者至少发现中国在谈判区域贸易协定中的一些规则谈判倾向。

本文所说的“中外新一代FTA”是指中国与其他国家签订的且涵盖“超WTO”条款和“WTO额外”条款的自由贸易协定。^③根据这一定义,中国目前签订的FTA中有三个可被归类为“中国新一代FTA”,即《中华人民共和国政府和大韩民国政府自由贸易协定》(下称“中韩FTA”)、《中华人民共和国政府和澳大利亚政府自由贸易协定》(下称“中澳FTA”)和《中华人民共和国政府和格鲁吉亚政府自由贸易协定》(下称“中格FTA”)。^④在进行进一步的讨论之前,有必要对“超WTO”条款和“WTO额外”条款进行定义:

“超WTO”条款是指FTA中包含的、建立在现有WTO涵盖协定基础上以规定超过现有WTO涵盖协定要求之义务的条款,例如规定了更低最惠国关税的条款,又如提供比WTO中的《与贸易有关的知识产权协定》(下称“TRIPS协定”)更高水平的知识产权保护条款。^⑤鉴于WTO条约体系一直处于不断发展的过程中,WTO涵盖协定还包括现有协定的修正案以及WTO成立之后在WTO框架内新达成的协定。例如《贸易便利化协定》(Trade Facilitation Agreement,以下简称“TFA”)^⑥即为WTO成立后在WTO内新达成的协定,它也属于WTO的涵盖协定,建立在TFA基础上并提供高于TFA贸易自由化要求的条款也属于本文所说的“超WTO”条款。

“WTO额外”条款是指FTA中处理WTO涵盖协定并未覆盖的问题或领域的条款,例如环境与贸易、劳工标准和竞争政策等方面的条款。^⑦因此,“超WTO”条款和“WTO额外”条款的区别主要在于该条款涉及的问题或领域是否被现有WTO涵盖协定所覆盖。

① RCEP谈判由东盟10国领导人在2012年11月柬埔寨金边举办的东盟第21次峰会上启动。参阅Regional Comprehensive Economic Partnership(RCEP), available at the website of ASEAN: http://asean.org/?static_post=rcep-regional-comprehensive-economic-partnership, published on Oct. 3rd, 2016, last visited on Apr. 28th, 2017. 截至2017年9月,谈判方共进行了19轮RCEP谈判。《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)第19轮谈判在印度海德拉巴举行[EB/OL].中国自由贸易区服务网[2017-07-28]. http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepnews/201707/35578_1.html.

② 参阅Ami Miyazaki and Tom Westbrook, Trump Sinks Asia Trade Pack, Opening the Way for China to Lead. Reuters网站[2016-11-22]: <http://www.reuters.com/article/us-usa-trump-tpp-idUSKBN13H0OT>.

③ “新一代中国FTA”是笔者为了方便本文的讨论而创造出来的一个概念。

④ 中韩、中澳和中格FTA分别签署于2015年6月1日、2015年6月17日和2017年5月13日。

⑤ 参阅Julia Ya Qin, “WTO-Plus” Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol, *Journal of World Trade*, 2003, 37 (3): 483; Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and André Sapir, *Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements*, Bruegel Blueprint Series, Volume VII, 2009: 1.

⑥ TFA于2017年2月22日生效,它只对接受它的WTO成员适用。参阅Agreement on Trade Facilitation. WTO网站. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tfa-nov14_e.htm. 中国于2015年9月4日接受TFA。参阅Members Accepting the Protocol of Amendment to Insert the WTO Trade Facilitation Agreement into Annex 1A of the WTO Agreement. WTO网站. https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_agreeacc_e.htm.

⑦ 参阅Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and André Sapir, “Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements”, Bruegel Blueprint Series, Volume VII, 2009: 1.

实际上, FTA 中的“超 WTO”和“WTO 额外”条款引起了国际社会从学界到实务界的诸多争议。例如, 某些“超 TRIPS”^①条款是否对公共健康的保护产生障碍。^②然而, 在回答 FTA 中的“超 WTO”和“WTO 额外”条款是天使还是恶魔之前, 我们不妨先探讨一下这些条款的强制执行力(legal enforceability), 毕竟如果这些“超 WTO”和“WTO 额外”条款不能被强制执行, 就不必担心它们带来的不良后果, 更不必过早欣喜其产生的积极效应。

限于篇幅, 本文仅论述“超 WTO”条款的内容和强制执行力。

二、如何评估 FTA 条款的强制执行力

在评估 FTA 条款的强制执行力之前, 要找出进行这一评估的方法。换言之, 进行这种评估的前提是找出可被强制执行的条约条款的构成要件。受 WTO 专家组和上诉机构条约解释实践的启发, 笔者发现可以通过查阅权威字典来解释“强制执行力”(enforceability)的通常含义来找到可被强制执行的条约条款的构成要件。^③

1. “强制执行力”之通常含义

“强制执行力”(enforceability)是“可被强制执行的”(enforceable)的名词形式, 我们可以通过权威词典对“可被强制执行的”的释义来理解“强制执行力”。通过查阅几个权威英文词典, 笔者发现“可被强制执行的”的含义是“(一项法律、规则或者义务)可以被强制实行(imposed)以使它(一项法律、规则或者义务)能被遵守”。^④从这一定义中, 甚至顾名思义, 可以看出“可被强制执行的”这个词透露出一种强制力, 即这一词语暗示着我们可以通过一个法律程序^⑤强制当事方去遵守其承诺。^⑥在涉及主权国家时, 根据主权平等原则, 我们不能通过国内法意义上的强制措施本身去执行一个条约条款, 而是通过一个法律程序或方法来执行一个条款, 即通过一个、两个或更多主权国家之间签订的条约所建立的争端解决机制来执行条约规则。^⑦

① 我们把高于 TRIPS 协定的知识产权保护水平的超 WTO 条款称为“超 TRIPS”(TRIPS-plus)条款。相关文章参阅 Henning Grosse Ruse-Khan, “The International Law Relation between TRIPS and Subsequent TRIPS-plus Free Trade Agreements: Towards Safeguarding TRIPS Flexibilities?”, *Journal of Intellectual Property Law*, 2011, 18 (2): 325-366; 杨鸿, 《反假冒贸易协定》的知识产权执法规则研究[J], *法商研究*, 2011(6): 108-116; 余敏友、廖丽, 简评 TRIPS-Plus 知识产权执法及其合法性[J], *法学杂志*, 2011(12): 29-33.

② 例如, 参阅 Annette Kur & Henning Grosse Ruse - Khan, Enough Is Enough—The Notion of Bidding Ceilings in International Intellectual Property Protection, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series, No.09-01, SSRN 网站 [2009-01-13]. <http://ssrn.com/abstract=1326429>; Henning Grosse Ruse - Khan, “A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade?: ACTA Border Measures and Goods in Transit”, *American University International Law Review*, 2011, 26(3): 645-726.

③ 显然, 本文所说的“可被强制执行的”(enforceable)和“强制执行力”(enforceability)并非某个特定条约的用语。笔者只是借用 WTO 专家组和上诉机构的条约解释方法来解释这样的术语。

④ 例如, “enforceable”在“Online English Oxford Living Dictionary”中被解释为: “([a] law, rule, or obligation) [is] able to be imposed so that it must be complied with”. English Oxford Living Dictionaries 网站. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/enforceable>. 请参阅 Par Sébastien Jean, Kevin Lefebvre, Enforcement of FTAs: Lessons for TPP and New Trade Agreements. CEPII 网站 [2015-12-15]. <http://www.cepii.fr/blog/en/post.asp?IDcommuniqu=449>.

⑤ 请参阅 “Enforceable Law and Legal Definition”. US Legal 网站. <https://definitions.uslegal.com/e/enforceable/>.

⑥ 请参阅 Par Sébastien Jean, Kevin Lefebvre, Enforcement of FTAs: Lessons for TPP and New Trade Agreements. CEPII 网站 [2015-12-15]. <http://www.cepii.fr/blog/en/post.asp?IDcommuniqu=449>.

⑦ 请参阅 Par Sébastien Jean, Kevin Lefebvre, Enforcement of FTAs: Lessons for TPP and New Trade Agreements. CEPII 网站 [2015-12-15]. <http://www.cepii.fr/blog/en/post.asp?IDcommuniqu=449>.

因此,“可被强制执行的”定义告诉我们,条约中的争端解决机制是条约规则能被强制执行的一个构成要件。

此外,从实践的角度而言,“不明确规定的承诺、当事方仅弱弱地表示承担的以及似乎通过一些象征性的措施实现的承诺,在一个争端解决程序中是不可能被原告成功援引的”。^①因此,还得关注某个特定条约条款的措辞和内容本身去考量其在实践中的强制执行力。

概言之,可以用两个标准去评估FTA一个特定条款的强制执行力:第一,实体标准,即该条款是否包含了明确规定的承诺;第二,程序标准,即该条款项下产生的争端,能否被条约缔约方诉诸争端解决,或说该条款能否在争端解决中被援引。一个条约条款需要同时通过实体标准和程序标准的检验才可被认为具有强制执行力。

2. 衡量新一代中外 FTA 题述条款是否具有强制执行力的实体标准

为了阐明FTA中可被强制执行条款的语言特征,下面将引用一些中国新一代FTA的一些条款^②作为实例来说明何种用语能被解释为创造了可被强制执行的义务:

- “任一缔约方应(shall)给予下述货物以临时免税入境,无论其原产地来源……”^③
- “各方应(shall)保证其主管机关自发起调查之日起1年内完成调查。”^④
- “任何缔约方采取保障措施时不得(Neither Party may……): (一)超过防止或补救严重损害和便利调整所必要的限度和时间……”^⑤
- “各缔约方应当(shall)根据习惯国际法给予涵盖投资包括公平公正待遇和充分保护和安全的待遇。”^⑥
- “每一缔约方确认(affirm)对《与贸易有关的知识产权协定》以及其他双方均为缔约方的关于知识产权的多边协定的承诺。”^⑦

以上援引的例子可以看出,“应/应当”(shall)这个词频繁出现在FTA条款中。相比之下,FTA中不能被强制执行的条款的结构、措辞和内容与上述例子有很大的区别,它们往往以不具约束力的术语或者空洞含糊的条约内容为特征,下面所例举^⑧的一些新一代中国FTA的条款即为例证:

- “双方同意探索(agree to explore)在卫生与植物卫生领域开展技术合作的机会,以增进对彼此管理体制的相互了解,并最大程度减少对双边贸易的消极影响。”^⑨我们很难证明一个缔约方并未“探索”合作机会。

① Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and André Sapir, *Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements*, Bruegel Blueprint Series, Volume VII, 2009: 16.

② 所引用的条款未必都是“超WTO”或“WTO额外”条款。

③ 中韩FTA第2章第6条第1款。

④ 中澳FTA第7章第4条第2款。

⑤ 中韩FTA第7章第2条第5款。

⑥ 中韩FTA第12章第5条第1款。

⑦ 中格FTA第11章第4条。

⑧ 所引用的条款未必都是“超WTO”或“WTO额外”条款。

⑨ 中韩FTA第5章第4条第1款。

- “缔约双方认识到双方在竞争领域的合作和协调对促进公平竞争的重要性。”^①这看起来更像政治宣言。
- “为了提高双方竞争机构执行竞争政策和竞争法律的能力，缔约双方可以(may)通过经验交流、培训项目、举办研讨会、科研合作等方式开展技术合作。”^②“可以”(may)一词通常反映了一个条款对缔约方并不具有实质约束力。
- “双方同意在合格评定合作领域，尽最大努力尽早就可能的实施安排进行谈判。双方还可(may)就共同感兴趣的领域进一步达成实施安排。”^③我们很难确定一缔约方是否已经“尽最大努力”，而且“可”(may)一词通常不表示一种义务。
- “为便于就有关事项进行磋商，一缔约方应尽量(shall endeavor to)向另一缔约方提供相关非保密信息。”^④我们常常很难证明缔约方没有“尽力”这么做。

从以上所引的这些条款中可以总结出一条规律，即可强制执行的条约条款通常伴随着诸如“应当”(shall)、“确认”(affirm)以及其他类似的表达约束力的一些措辞，而非伴随“可以”(may)这些反映不具约束力的措辞。然而，条约条款中出现“应当”(shall)这样的措辞并不意味着一个特定的条款一定可以强制执行，^⑤还得分析该条款的内容以确定其规定的具体权利和/或义务。由此可见，表达约束力的措辞和明确规定的权利和/或义务是构成可强制执行的条约条款的两个必不可少要件。

关于一个国际协定的用辞是如何反映一个根据国际法具有法律效力的协定的缔约方的意图的，Stephen C. McCaffrey的这段话做了很好的说明：“……创造一个法律关系的意图有别于创造一项道德义务或者政治承诺的意图。这可以由义务的措辞例证，(表达义务)最常见的用词是‘应当’(shall)，而不是‘同意’(agree)、“承诺”(undertake)以及其他类似的措辞。显然，提及‘权利’和‘义务’也是创造法律关系意图的象征。诸如‘应该’(should)、“将会”(will)等术语往往并不表明这样一种意图……”。^⑥

3. 衡量新一代中外 FTA 相关条款是否具有强制执行力的程序标准

一个具备有约束力的措辞且规定了明确义务的条约条款并不一定能被强制执行。要成为具有强制执行力的条约条款，还得满足一个程序要求，即其可被诉诸争端解决机制。一般而言，不能被诉诸争端解决机制的 FTA 条款往往在条约用语上是含糊的。^⑦尽管如此，确实有一些具备有约束力的措辞且规定了明确义务的条约条款不能被诉诸争端解决机制，例如中韩 FTA 第 13 章“电子商务”以及中澳 FTA 第 12 章“电子商务”

① 中格 FTA 第 10 章第 6 条第 1 款。

② 中格 FTA 第 10 章第 8 条。

③ 中韩 FTA 第 6 章第 10 条。

④ 中韩 FTA 第 14 章第 8 条第 3 款。

⑤ 中韩 FTA 第 13 章第 7 条第 4 款。

⑥ 参阅 Stephen C. McCaffrey, *Understanding International Law*, LexisNexis Matthew Bender, 2006:81.

⑦ 如中韩 FTA 第 16 章（环境与贸易），该章几乎所有的条款都是用语含糊、内容空洞的。中格 FTA 第 9 章（环境与贸易）亦是如此。

里的某些条款。^①FTA中的一个“超WTO”或“WTO额外”条款是否具有强制执行力，主要取决于此类条款能否被诉诸以下任意一种争端解决程序：第一，FTA本身所建立的争端解决机制；第二，WTO的争端解决机制(有时候FTA的争端解决章节会援引WTO的争端解决机制)；第三，其它由FTA缔约方地接或参加的条约所成立的常设或临时国际争端解决机制，例如国际法院(International Court of Justice)^②。

在新一代中国FTA中，确实有些章节不能被诉诸FTA建立的争端解决机制。^③新一代中国FTA通常有一个单独的章节对争端解决作出规定。例如，中韩FTA第20章第3条对该FTA项下产生的争端可被诉诸哪个“法庭”作出了规定：“一、如发生的争端涉及本协定下事项和《世界贸易组织协定》下事项或双方均为缔约方的其他协定下的事项，起诉方可以选择解决争端的场所。二、一旦起诉方要求按照第一款所指协定项下设立专家组，则应使用该被选定的争端解决场所并同时排除其他场所的使用。”

由此可见，争端方(缔约方)可以选择包括WTO在内的争端解决场所，而一旦选择了其中一个场所，则排除了诉诸其他争端解决场所的可能性。^④

至于新一代中国FTA中那些不能被诉诸FTA建立的争端解决机制的章节，那些章节中通常有个条款对此作出明确规定。例如，在中韩FTA中，其通常规定：“对于本章下产生的任何事项，任何一缔约方不得诉诸本协定第20章(争端解决)。”^⑤结合上述争端解决章节所引规定，不得被诉诸FTA建立的争端解决机制也意味着不能被诉诸WTO争端解决机制。

至于国际法院的管辖权，《国际法院规约》第36条第2款规定：“本规约各当事国得随时声明关于具有下列性质之一切法律争端，对于接受同样义务之任何其他国家，承认法院之管辖为当然而具有强制性，不须另订特别协定……”因为中国没有声明接受国际法院的强制管辖，新一代中国FTA项下产生的任何争端基本上不可能被诉诸国际法院。从实践角度而言，WTO有一个处理国际贸易法争端的更专业的“贸易法庭”，所以贸易争端或者与贸易有关的争端鲜有被诉诸国际法院。^⑥

三、新一代中国 FTA 中的“超 WTO”条款

新一代中国FTA中有大量的“超WTO”条款，但不同领域的“超WTO”条款的数目则不尽相同，有些领域的“超WTO”条款比其他领域要多得多。此外，几个不

① 如中韩FTA第13章第4条第1款规定：“任何一方采纳或实施的电子签名法律，不得仅基于签名是电子形式而否认其法律效力。”

② 根据《国际法院规约》(Statute of the International Court of Justice)第36条，国际法院处理国家之间的法律争端，这些法律争端可能是关于条约解释，也可以是关于国际法的任何问题。因此，从理论上说，关于FTA条款的解释以及关于FTA的任何问题都在国际法院的管辖范围之内。实际上，“把经济争端诉诸国际法院的适当性得到普遍认可”，而且国际法院“一向非常乐意处理涉及贸易、投资以及国家和个人经济权利的争端”。参阅United Nations Conference on Trade and Development(UNCTAD), Dispute Settlement: General Topics. UNCTAD网站[2003]. http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add19_en.pdf. 参阅How the Court Works. ICJ网站. <http://www.icj-cij.org/en/how-the-court-works>.

③ 具体哪个FTA的哪个章节不能被诉诸争端解决机制，详见本文第四部分的讨论。

④ 中澳FTA和中格FTA也作了类似的规定，参见中澳FTA第15章第4条，中格FTA第15章第3条。

⑤ 如中韩FTA第13章第9条。

⑥ 关于国际法院涉及国家间经济争端的案件，UNCTAD, Dispute Settlement: General Topics. UNCTAD网站[2003]. http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add19_en.pdf.

同的新一代中国 FTA 有很多类似的“超 WTO”条款,同时也有一些“超 WTO”条款仅存在于其中一两个 FTA 中。根据上文“超 WTO”条款的定义及其与“WTO 额外”条款的区别,笔者识别了新一代中国 FTA 中具有“超 WTO”条款的领域。下面将分别简要概括货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权这三大领域的“超 WTO”条款。^①

1. 货物贸易领域的“超 WTO”条款

(1) 原产地规则和原产地实施程序。该领域的“超 WTO”条款基本上是在 WTO 的《原产地规则协定》的基础上进行细化,包括设定以下方面的规则:1) 原产货物;^② 2) 特定货物(例如处于境外加工区的货物)处理;^③ 3) 判断完全获得或者生产的货物的规则;^④ 4) 区域价值成分;^⑤ 5) 微小加工或者处理;^⑥ 6) 可互换材料;^⑦ 7) 不用考虑原产地的中性成分;^⑧ 8) 在确定货物原产地时,包装材料及容器通常不被考虑;^⑨ 9) 原产地证书;^⑩ 10) 申明享受优惠关税待遇^⑪等等。

(2) 海关程序与贸易便利化。该领域只有少量的“超 WTO”条款,因为 TFA 是一个很新的协定,这就意味着目前没有太多内容可以加进这个领域。这个领域的“超 WTO”条款主要是:1) 并入世贸组织《贸易便利化协定》中并未提及的一些世界海关组织的文件,尤其是《简化及协调海关制度的国际公约》;^⑫ 2) 规定了海关做出预裁定的期限。例如,中韩 FTA 第 4.10 条第 2 款规定海关应当在申请人提交申请之后 90 天内做出预裁定,^⑬而 TFA 并未做出具体的时间规定。

(3) 卫生与植物卫生措施。该领域的“超 WTO”条款并不多,目前观察到的相关条款主要是关于加强技术合作的意愿^⑭、依据自贸协定建立的卫生与植物卫生措施委员会相互协调双方在涉及食品安全、人类、动物和植物生命健康的国际和区域组织或论坛中的立场、会议议程和议题等^⑮。

(4) 技术贸易壁垒。该领域的“超 WTO”条款比卫生与植物卫生措施领域的稍多,这些“超 WTO”条款主要是关于:1) 并入 WTO 的 TBT 协定中未提及的一些国际组

① 正如上文所述,规定了更低关税的 FTA 条款也是典型的“超 WTO”条款,但是本文并不会对这类“超 WTO”条款进行分析,因为这类条款对国际规则制定或者国际贸易规则的发展并没有多大的体制性影响。

② 中韩 FTA 第 3 章第 2 条,中澳 FTA 第 3 章第 2 条,中格 FTA 第 3 章第 2 条。

③ 中韩 FTA 第 3 章第 3 条。

④ 中韩 FTA 第 3 章第 4 条,中澳 FTA 第 3 章第 3 条,中格 FTA 第 3 章第 3 条。

⑤ 中韩 FTA 第 3 章第 5 条,中澳 FTA 第 3 章第 5 条,中格 FTA 第 3 章第 4 条。

⑥ 中韩 FTA 第 3 章第 7 条,中澳 FTA 第 3 章第 12 条,中格 FTA 第 3 章第 6 条。

⑦ 中韩 FTA 第 3 章第 9 条,中澳 FTA 第 3 章第 9 条,中格 FTA 第 3 章第 8 条。

⑧ 中韩 FTA 第 3 章第 10 条,中澳 FTA 第 3 章第 11 条,中格 FTA 第 3 章第 9 条。

⑨ 中韩 FTA 第 3 章第 12 条,中澳 FTA 第 3 章第 10 条,中格 FTA 第 3 章第 10 条。

⑩ 中韩 FTA 第 3 章第 15 条,中澳 FTA 第 3 章第 14 条,中格 FTA 第 3 章第 14 条。

⑪ 中韩 FTA 第 3 章第 17 条,中澳 FTA 第 3 章第 16 条,中格 FTA 第 3 章第 14 条。

⑫ 中韩 FTA 第 4 章第 3 条第 2 款,中澳 FTA 第 4 章第 3 条第 1 款,中格 FTA 第 4 章第 3 条第 2 款。

⑬ 又见中澳 FTA 第 4 章第 10 条第 2 款第 5 项,中格 FTA 第 4 章第 8 条第 2 款第 5 项。

⑭ 中韩 FTA 第 5 章第 4 条第 1 款。

⑮ 中韩 FTA 第 5 章第 5 条第 3 款第 6 项。

织制定的标准；^①2) 对不接受 FTA 另一缔约方的技术法规为等效法规的缔约方设定依请求启动的解释要求；^②3) 积极推进合格评定结果的互认；^③4) 在消费品安全方面进行合作；^④5) 标识和标签；^⑤6) 对采取边境措施的 FTA 缔约方规定了通知进口商或其代表的要求；^⑥7) 缔约双方的信息交换。^⑦

(5) 贸易救济。该领域有大量的“超 WTO”条款，尤其是关于保障措施“超 WTO”条款。这些条款主要是关于：1) 限定可实施的保障措施的类型；^⑧2) 对实施保障措施调查规定了具体的期限；^⑨3) 规定了更短的保障措施实施期限，并且在过渡期结束之后不得再实施保障措施；^⑩4) 贸易自由化补偿；^⑪5) 禁止使用替代国价值的方法来计算反倾销调查中的倾销幅度；^⑫6) 在发起反倾销和发补贴调查之前，一缔约方对另一方的通知义务和提供磋商机会的义务；^⑬7) 价格承诺；^⑭8) 考虑为反倾销和反补贴调查召开听证会。^⑮

2. 服务贸易领域的“超 WTO”条款

在服务贸易领域，除了调整服务贸易的一般条款，还有调整特定服务部门(例如电信业和金融业)的条款以及特定服务贸易模式(自然人移动)的条款。

在调整服务贸易的一般条款中，有两种“超 WTO”条款：(1)一缔约方若拒绝将服务贸易章节项下的利益给予另一缔约方的服务提供者，该缔约方要遵循事先通知和磋商的义务；^⑯(2)指定联络点。^⑰

就个别服务部门而言，金融服务业有一定的“超 WTO”条款，主要涵盖如下内容的规则：(1)更高的透明度要求，这主要体现在两方面：一是履行透明度义务的前移，例如在正式通过相关法规之前给予利害关系人和另一缔约方对此法规发表意见的合理机会；^⑱二是在普遍适用法规最终公布日期与生效日期之间留出一段合理时间；(2)缔约方在金融服务投资争端上的事前磋商。^⑲

① 中韩 FTA 第 6 章第 4 条第 4 款，中澳 FTA 在这方面规定得比较笼统。

② 中韩 FTA 第 6 章第 5 条第 2 款，中澳 FTA 第 6 章第 6 条第 2 款。

③ 中韩 FTA 第 6 章第 6 条第 4 款，中澳 FTA 第 6 章第 7 条第 4 款。

④ 中韩 FTA 第 6 章第 9 条。

⑤ 中韩 FTA 第 6 章第 11 条。

⑥ 中韩 FTA 第 6 章第 12 条。

⑦ 中韩 FTA 第 6 章第 14 条，中澳 FTA 第 6 章第 10 条。

⑧ 中韩 FTA 第 7 章第 1 条，中格 FTA 第 7 章第 3 条。

⑨ 中韩 FTA 第 7 章第 2 条第 4 款，中澳 FTA 第 7 章第 4 条第 2 款。

⑩ 中韩 FTA 第 7 章第 2 条第 5 款，中格 FTA 第 7 章第 4 条第 1 款和第 2 款，中澳 FTA 第 7 章第 3 条第 1 款。

⑪ 中韩 FTA 第 7 章第 4 条，中澳 FTA 第 7 章第 7 条。

⑫ 中韩 FTA 第 7 章第 7 条第 4 款。

⑬ 中韩 FTA 第 7 章第 8 条，中澳 FTA 第 7 章第 10 条第 3 款和第 4 款。

⑭ 中韩 FTA 第 7 章第 9 条。

⑮ 中韩 FTA 第 7 章第 11 条。

⑯ 中韩 FTA 第 8 章第 11 条，中澳 FTA 第 8 章第 17 条，中格 FTA 第 8 章第 12 条。

⑰ 中韩 FTA 第 8 章第 16 条，WTO 的服务贸易总协定仅对发达成员提出指定联络点的义务。

⑱ 中韩 FTA 第 9 章第 6 条第 3 款。

⑲ 中韩 FTA 第 9 章第 13 条。

在另一个重要服务部门——电信业上，电信业方面的“超WTO”条款比金融业的要稍多。这些电信业的“超WTO”条款集中在中韩FTA中，主要是关于：(1)互联互通；^①(2)海底光缆系统；^②(3)保护竞争；^③(4)监管机构的独立性；^④(5)缔约方对普遍服务义务的管理；^⑤(6)公共电信网络或服务提供者申请许可证的程序；^⑥(7)电信稀缺资源的分配和使用；^⑦(8)电信监管机构的执法权限；^⑧(9)电信服务提供者之间的电信争端调解机制。^⑨

就自然人移动方面的规则而言，《服务贸易总协定》(GATS)的附件中只有4个段落对此进行了框架性规定，新一代中国FTA在此问题上的规则基本上是“超WTO”规则，其主要内容如下：(1)对“移民措施”、“一缔约方的自然人”和“临时入境”等概念进行了定义；^⑩(2)签证便利化^⑪以及自然人移民的快速申请程序；^⑫(3)自然人临时入境的准予；^⑬(4)透明度；^⑭(5)成立自然人移动委员会并对其职责进行了规定。^⑮

之前备受关注的服务贸易负面清单^⑯尚未被纳入现有的新一代中国FTA中。但中韩FTA设有关于开展第二阶段谈判的条款，^⑰中国在未来也会与韩国就服务贸易负面清单问题进行谈判。^⑱中韩服务贸易负面清单的谈判也许会对日后新一代中国FTA的服务贸易谈判产生一定的示范作用。

3. “超 TRIPS” 条款

新一代中国FTA中有大量的“超TRIPS”条款，主要内容如下：(1)延长了广播保护期；^⑲(2)表演者和录音制品制作者的报酬权；^⑳(3)把可受保护的注册商标的范围扩大到了涵盖视觉上不可感知的商标(例如声音商标)，或至少在这方面展开合作；^㉑(4)把具有欺骗性的标记明确划出商标法的保护范围；^㉒(5)规定了保护驰名商标的具体规则；^㉓(6)规定了适应信息技术发展的知识产权申请、审查和注册制度(例如商标申请

① 中韩FTA第10章第4条。

② 中韩FTA第10章第5条。

③ 中韩FTA第10章第6条。

④ 中韩FTA第10章第7条。

⑤ 中韩FTA第10章第8条。

⑥ 中韩FTA第10章第9条。

⑦ 中韩FTA第10章第10条。

⑧ 中韩FTA第10章第11条。

⑨ 中韩FTA第10章第12条。

⑩ 中韩FTA第11章第1条，中澳FTA第10章第2条，中格FTA第8章附件8-B第2条。

⑪ 中韩FTA第11章第4条。

⑫ 中澳FTA第10章第3条。

⑬ 中韩FTA第11章第5条，中澳FTA第10章第4条，中格FTA第8章附件8-B第4条。

⑭ 中韩FTA第11章第6条，中澳FTA第10章第5条，中格FTA第8章附件8-B第5条。

⑮ 中韩FTA第11章第7条，中澳FTA第10章第6条。

⑯ “负面清单”的开放模式与WTO里GATS的正面清单模式不同，“负面清单”模式意味着除了清单上所列产业，其他产业均对外资开放。这种模式看起来是“超WTO”的，但如果“负面清单”上所列产业过多，其所起的效果可能与正面清单无异。

⑰ 中韩FTA第22章第2条。

⑱ 参见21世纪经济报道：中国加快实施FTA战略 梳理服务贸易负面清单[EB/OL]. 贸易经济网[2016-11-24]. http://www.cnfl.com.cn/2016/1124/300131_2.html.

⑲ 中韩FTA第15章第6条第3款。

⑳ 中韩FTA第15章第7条第1款。

㉑ 中韩FTA第15章第11条第2款，中澳FTA第11章第12条，中格FTA第11章第11条。

㉒ 中韩FTA第15章第11条第4款。

㉓ 中韩FTA第15章第13条。

和注册电子化的具体规则)；^①(7)对实用新型的知识产权保护提供了规定；^②(8)对植物新品种的保护提供了具体规则，以保护植物育种者的权利；^③(9)进一步加强了对工业品外观设计的保护，在TRIPS协定的基础上规定第三人未经工业品外观设计所有人的同意不得“许诺销售”受外观设计保护的物品；^④(10)在著作权你和邻接权的民事、行政和刑事程序中，关于作者身份的推定；^⑤(11)更强的民事和行政执法规则，^⑥例如对TRIPS协定项下不具强制执行力的执法条款赋予强制执行力(司法机关应有权命令侵权人向权利人支付可归因于侵权行为的侵权人利润)；^⑦(12)关于边境措施的特殊要求，^⑧例如把边境措施的适用范围扩大到涵盖了在一个自由贸易区进口、出口、转运、存放及在保税仓库存放侵犯知识产权(几乎涵盖所有种类的知识产权侵权行为)货物；^⑨(13)规定了更具体的刑事执法规则，例如要求缔约方在国内法中规定适用于具有商业规模的故意未经授权复制电影院放映的电影作品或其部分内容的刑事程序和处罚。^⑩

4. 小结

从以上对新一代中国FTA“超WTO”条款的概述来看，海关程序和贸易便利化方面的“超WTO”条款最少，而TRIPS方面的“超WTO”条款最多。

从内容上看，这些新一代中国FTA“超WTO”条款主要注重不同国家之间规则的协调与融合。有的“超WTO”条款是建立在我国的国内立法和执法实践的基础上，所以我国在实施这类条款的时候并不存在多大的障碍。例如，把可受保护的注册商标的范围扩大到声音商标的“超WTO”规则，在缔结新一代中国FTA之前已经开始尝试推行相关规定。实际上，中国国家工商总局商标局于2014年5月1日出台了《声音商标形式和实质审查标准(试行)》，按照法定程序和审查标准开展声音商标审查实践。^⑪在中韩FTA和中澳FTA生效后，国家工商总局商标局于2017年1月4日公布了新修订的《商标审查及审理标准》，新增了关于声音商标审查标准的规定。^⑫

也许大多数“超WTO”条款对国际贸易以及其他方面的影响还有待观察，但其中有些条款在国际社会上存在或多或少的争议，如某些“超TRIPS”知识产权执法规则。其中，争议较大的是超TRIPS知识产权边境执法措施。中韩FTA第15.26条第1款规定：“各缔约方应当根据国内法规定，采取程序使有正当理由怀疑在一个自由贸易

① 中韩FTA第15章第14条，中澳FTA第11章第9条第5款，中格FTA第11章第7条第5款。

② 中韩FTA第15章第16条。

③ 中韩FTA第15章第18条，中澳FTA第11章第16条，中格第11章第14条。

④ 中韩FTA第15章第20条第2款。

⑤ 中韩FTA第15章第23条。

⑥ 中韩FTA第15章第24条。

⑦ 中韩FTA第15章第24条第2款。

⑧ 中韩FTA第15章第26条。

⑨ 中韩FTA第15章第26条第1款。

⑩ 中韩FTA第15章第27条第2款。

⑪ 余瀛波. 我国首例声音商标初审公告发布[EB/OL]. 中国法院网[2016-2-14]. <http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/02/id/1805621.shtml>.

⑫ 国家工商总局商标局: 关于公布新修订《商标审查及审理标准》的公告[EB/OL]. 中华商标协会官网[2017-1-4]. http://www.cta.org.cn/ywdt/201701/t20170105_47220.html.

区进口、出口、转运、存放及在保税仓库存放侵犯知识产权^①货物^②的行为有可能发生的权利人,能够向行政或司法主管机关提出书面申请,要求海关中止放行此类货物进入自由流通或者扣留此类货物。”该条款的超TRIPS特征主要体现在两方面:一是扩大了受保护的知识产权的范围,即被海关中止放行的侵权货物的范围由假冒商标货物和盗版货物(侵犯著作权)扩大到了包括侵犯几乎所有种类的知识产权的货物;二是扩大了边境措施的适用阶段,即被海关中止放行的侵权货物的范围由进口货物扩大到了包括在一个自由贸易区进口、出口、转运、存放及在保税仓库存放的货物。扩大受保护的知识产权范围有可能不利于公共健康的保护,例如涉嫌侵犯药品专利或者强制许可生产的药物可能因为此条规定而被海关中止放行,进而不利于国家应对公共健康危机。至于边境措施适用阶段的扩大,若海关执法有偏差,则可能对包括仿制药品贸易在内的合法贸易造成妨碍(例如妨碍仿制药品的转运),进而对公共健康的保护产生不利影响。^③因此,中国和韩国在适用此类超TRIPS边境措施时,要注意不违反TRIPS协定第8条规定的保护公共健康的原则^④和第41条规定的不妨碍合法贸易的义务^⑤。

由此可见,并非所有的新一代中国FTA中的“超WTO”条款和“WTO额外”条款一定与FTA促进贸易自由化的目标保持一致,若被不当适用,其甚至可能在某种程度上对贸易自由化起到反效果。这些有争议的“超WTO”条款和“WTO额外”条款的强制执行力也应当引起我们的注意。

四、新一代中国 FTA 中的“超 WTO”条款的强制执行力

不仅“超WTO”条款的数目因领域而异,而且它们的强制执行力也因领域而异。并非所有新一代中国FTA中的“超WTO”条款都能被强制执行,它们需要通过上文所述的实体标准测试和程序标准测试才具备强制执行力。下面先讨论一个条款是否通过程序标准测试,因为这一判断比较浅显易见。

① 中韩FTA该条款还有一个脚注对“侵犯知识产权货物”的含义以及涵盖范围作出了规定:“(1) 假冒商标货物意指包括包装在内的任何货物,只要未经授权载有的商标与这些货物上被有效注册的商标一样,或在基本特征上不能与这样一个商标相区分,并因此依进口国法律侵犯了上述商标所有权人的权利;(2) 盗版货物意指任何未经权利人或生产国权利人合理授权的人同意的复制品,且根据进口国法律直接或间接复制构成侵犯版权或相关权的货物;及(3) 根据缔约方海关措施适用的法律法规,侵犯专利、植物多样性、已注册的外观设计或者地理标志权利的货物。”

② 本处着重符号为笔者所加。如无特别说明,本文的加粗、斜体和下划线等着重符号均为笔者所加。

③ 关于超TRIPS边境措施对公共健康和合法贸易可能带来的影响,参见梁意.论“超TRIPS”边境措施及其合法性问题——以《TPP知识产权草案》为视角[J].国际商务——对外经济贸易大学学报,2015(2):95-105;杨鸿.《反假冒贸易协定》的知识产权执法规则研究[J].法商研究,2011(6):108-116;余敏友,廖丽.简评TRIPS-Plus知识产权执法及其合法性[J].法学杂志,2011(12):29-33;Henning Grosse Ruse-Khan,“A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade?: ACTA Border Measures and Goods in Transit”,*American University International Law Review*,2011,26(3):645-726.

④ TRIPS协定第8条第1款规定了保护公共健康的原则:“在制定或修改其法律和法规时,各成员可采用对保护公共健康和营养,促进对其社会经济和技术发展至关重要部门的公共利益所必需的措施,只要此类措施与本协定的规定相一致。”如无特别说明,本文关于WTO涵盖协定文本的中文译文均来自商务部世界贸易组织司(印制):《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,2010年2月(非卖品)。

⑤ TRIPS协定第41条第1款规定了WTO成员在知识产权执法中不妨碍合法贸易的义务:“各成员应保证其国内法中包括关于本部分规定的实施程序,以便对任何侵犯本协议所涵盖知识产权的行为采取有效行动,包括防止侵权的迅速救济措施和制止进一步侵权的救济措施。这些程序的实施应避免对合法贸易造成障碍并防止这些程序被滥用提供保障。”

1. 程序标准下“超WTO”条款的强制执行力

在对上述新一代中国FTA中的“超WTO”条款进行一番仔细研究之后，我们发现“卫生和植物卫生措施”和“技术贸易壁垒”两个领域的所有“超WTO”条款都不能被强制执行，自然人临时入境的准予在特定条件下不能被强制执行，因为这些条款都不能被诉诸争端解决。换言之，“卫生和植物卫生措施”和“技术贸易壁垒”因没有通过程序标准测试而不具备强制执行力。至于自然人临时入境的准予这一“超WTO”条款，其强制执行力需要进一步的分析。

关于自然人临时入境的准予，中韩FTA第11.5条第1款规定“缔约双方可就自然人临时入境做出承诺。此类承诺和承诺的条件应当在附件11-A中列出”，中国也在中韩FTA附件11-A中作出了“中国的具体承诺”。中韩FTA第11.5条第2款进一步规定，一旦缔约方作出了自然人临时入境方面的承诺，“只要该自然人符合其他所有相关的移民措施，该缔约方在承诺范围内准予其临时入境(shall grant temporary entry)”。由此可见，中韩FTA的缔约方没有义务就自然人临时入境作出具体承诺，但一缔约方一旦作出这方面的具体承诺，似乎就有义务去执行其承诺，因为条约义务的用语是如此清晰。然而，情况并非如此简单。中韩FTA第11.8条第3款规定：“对本章下临时入境许可的拒绝，一缔约方不得启动第20章(争端解决)项下的程序，除非：(一)该项事由涉及一习惯性做法；和(二)该自然人已用尽关于该项具体事由的所有可能的行政救济。”因此，若中韩FTA第11.8条第3款规定的两个条件都被满足了，那么拒绝自然人临时入境的做法是可以被诉诸争端解决的；否则，只要其中一个条件不被满足，拒绝自然人临时入境的做法就不能被诉诸争端解决，即不能被强制执行。

在实践中执行这类条款之前，我们需要解答何为“一习惯性做法”和“已用尽……所有可能的行政救济”。中韩FTA第11.8条第4款的确进一步界定了用尽行政救济的一种情况——“如果在行政程序启动一年之内，主管机关未能对该项事由作出最终决定，并且未能作出决定不能归咎该自然人造成的延误”。然而，中韩FTA没有对“一习惯性做法”进一步作出解释，这可能在某种程度上导致“自然人临时入境的准予”的强制执行力在实践中的不确定性。

2. 实体标准下“超WTO”条款的强制执行力

除了卫生和植物卫生措施、技术贸易壁垒规则以及自然人临时入境的准予规则，新一代中国FTA中依然有一些条款由于没有通过实体标准测试而不具强制执行力。下表1例举了新一代中国FTA中一些由于缺乏有约束力的术语(如shall)而不具强制执行力的“超WTO”条款，表2则例举了一些由于没有清晰规定的义务而可能不具强制执行力的“超WTO”条款。考虑到是否具有清晰规定的义务需要更详细的分析，必要时将直接引用某些特定条款。

表 1 新一代中国 FTA 中因缺乏有约束力的术语
而不具强制执行力的“超 WTO”条款

领域	不具强制执行力的“超WTO”条款及其内容
原产地规则和原产地实施程序	(1) 缔约双方就其它应视为微小加工的加工工序达成一致(中韩FTA第3.7条第3款); (2) 对于在非缔约方存储或者改换运输用集装箱的, 进口方海关可指定非缔约方的其他有资质的机构签发证明文件(中韩FTA第3.14第3款第2项); (3) 原产地证书的补发(中韩FTA第3.15条第4款, 中澳FTA第3.14条第5款, 中格FTA第3.14条第5款); (4) 进口方海关进原产地核查的顺序(中韩FTA第3.23条第1款); (5) 缔约方海关可以对本章实施中引起的任何事项提出磋商请求(中韩FTA第3.28条第2款); 等等。
贸易救济	(1) 可以采取何种保障措施(中韩FTA第7.1条, 中格FTA第7.3条); (2) 在发起反倾销和发补贴调查之前, 一缔约方对另一缔约方提供会面或其他类似机会(中韩FTA第7.8条第1款, 中澳FTA第7.10条第4款); 等等。
TRIPS	(1) 在确定知识产权侵权行为的损害赔偿金时, 司法机关可以采取的计算方法(中韩FTA第15.24条地2款第2项); (2) 缔约方可以允许使用替代性争议解决程序处理涉及知识产权的民事纠纷(中韩FTA第15.24条第9款); (3) 各缔约方可以规定, 已经被其海关中止放行且被没收的侵犯相关知识产权货物应当被销毁(中韩FTA第15.26条第5款)。

表 2 新一代中国 FTA 中因义务内容含糊而不具强制执行力的“超 WTO”条款

领域	不具强制执行力的“超WTO”条款及其内容
贸易救济	各缔约方在反倾销和反补贴调查中应该适当考虑召开听证会(中韩FTA第7.11条)。这有可能是不能强制执行的因为“适当考虑”的含义并不明确。
金融服务	“在合理范围内, 各缔约方应努力(endeavour to)在普遍适用法规最终公布日期与生效日期之间留出一段合理时间。”(中韩FTA第9.6条第4款)这也许不能被强制执行, 因为有时候难以证明一缔约方是否“努力”这么做了。
电信服务	中韩FTA中关于国际漫游资费的规定: “缔约双方应鼓励其电信服务提供商降低缔约方之间国际漫游结算价水平, 推动降低国际漫游资费水平。”(中韩FTA第10.16条)这很难被强制执行因为我们难以证明一个缔约方没有“鼓励”这种做法。

除了表1、表2以及上述没有通过程序标准测试的条款, 几乎其余的“超WTO”(包括超TRIPS边境措施)都具有强制执行力。在某些方面, 中国在某种程度上做好了应对“超WTO”规则的准备, 例如关于声音商标的“超TRIPS”规则, 中国已经逐渐开始建立审查注册声音商标的制度。因此, 对于中国已经做好应对准备的“超WTO”规则, 其是否具有强制执行力并不会带来很大的影响。对于一些较有争议切具有强制执行力的“超WTO”规则, 比如上文提到的超TRIPS边境措施, FTA缔约方必须按照FTA的规定实施这些超TRIPS边境措施。这些超TRIPS边境措施若被不当实施, 公共健康的保护和合法贸易将受到妨碍。

五、结语

新一代中国FTA中都或多或少有一些“超WTO”条款。通过上文的论述, 我们可以对新一代中国FTA中的“超WTO”条款作出如下总结: 第一, 从“超WTO”条款

的数目、涵盖范围及其深度,在目前的3个新一代中国FTA中,中韩FTA的自由化水平最高;第二,敏感领域的“超WTO”条款往往不能被强制执行;第三,除了少部分“超WTO”条款,其余大部分“超WTO”通常是能被强制执行的。

这些结论从某种程度上反映了新一代中国FTA的缔约方在敏感领域(例如卫生与植物卫生领域)也许需要更多的政策空间,这也是为什么这些领域项下产生的争端往往不能被诉诸争端解决。也许大家会对此感到困惑:如果这些“超WTO”条款不能被强制执行,那么为什么中国还要与其贸易伙伴谈判这些条款进而缔结具有这些条款的FTA。一个合理的解释是在某种程度上,谈判“超WTO”条款并非纯粹出于商业或经济利益,而是出于深化FTA缔约国之间的双边关系。中国及其贸易伙伴都努力深化彼此之间的贸易自由化程度,同时在一些新兴和敏感领域保持各自的主权。这同时意味着目前,大家尚不需要过于担心“超WTO”条款带来的负面影响,因为许多“超WTO”条款并不具有强制执行力。对于某些具有强制执行力的“超WTO”条款,中国在某种程度上做好了应对这些规则的准备,例如关于声音商标的“超TRIPS规则”,中国已经逐渐开始建立审查注册声音商标的制度。因此,对于中国已经做好应对准备的“超WTO”规则,其是否具有强制执行力并不会带来很大的影响。对于一些较有争议且具有强制执行力的“超WTO”规则,例如超TRIPS边境措施,中国在实施这些有争议的规则时,要注意不违反其WTO义务和其他国际义务。

鉴于中国及其贸易伙伴在某些“超WTO”领域(例如服务贸易的“负面清单”)还需要进行进一步的谈判,中国需要进一步提炼其在这些领域的立场,以便促进日后的贸易谈判。

参考文献

- [1] 梁意. 论“超TRIPS”边境措施及其合法性问题——以《TPP知识产权草案》为视角[J]. 国际商务——对外经济贸易大学学报, 2015(2).
- [2] 古祖雪,揭捷. “TRIPS-plus”协定: 特征、影响与我国的对策[J]. 求索, 2008(8).
- [3] 王森. 浅析中国FTA知识产权条款新发展——以中韩FTA为视角[J]. 法制与经济, 2016(10).
- [4] 杨鸿. 《反假冒贸易协定》的知识产权执法规则研究[J]. 法商研究, 2011(6);
- [5] 余敏友,廖丽. 简评TRIPS-Plus知识产权执法及其合法性[J]. 法学杂志, 2011(12);
- [6] Annette Kur & Henning Grosse Ruse-Khan, Enough Is Enough—The Notion of Bidding Ceilings in International Intellectual Property Protection, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series, No. 09-01. SSRN网站[2009-01-13]. <http://ssrn.com/abstract=1326429>.
- [7] Henning Grosse Ruse-Khan, “A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade? ACTA Border Measures and Goods in Transit”, *American University International Law Review*, 2011, 26(3).
- [8] Julia Ya Qin, “‘WTO-Plus’ Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol”, *Journal of World Trade*, 2003, 37 (3).

【作者简介】梁 意: 对外经济贸易大学法学院博士生, 美利坚大学富布赖特联合培养博士生。
主要研究方向: 国际经济法。

(下转第 84 页)