

2011年6月14日

## 澳中贸易协议:前景与羁绊

丹尼尔·莫里斯, 主任律师  
展溢, 澳大利亚法律博士(JD)/中国法学学士

近日, 中澳两国政府在不同场合的声明表示两国将展开新一轮的自由贸易协定(FTA)谈判。两国对于自贸谈判的新热情必将受到两国的投资者和贸易人士的欢迎。但是回顾历经6年15轮的中澳自贸谈判历史便知, 新一轮谈判的难度并不会因为这股热情而减低。从积极的方面看, 两国多年来的贸易对话让双方在贸易政策领域的分歧得到了充分地展示和交流。双方已经充分了解了彼此的谈判立场与筹码。这有利于两国更加有侧重点和有针对性地对于彼此关心的领域展开磋商。同时, 中澳两国关系以及世界贸易的最新发展动向使得自贸协定对中澳两国的意义越来越重要, 这可能成为推动谈判的助力。

在本期 China Messenger 中, 我们将着眼中澳贸易中的最新动态和问题, 以及这些问题对于中澳自贸谈判这项艰巨任务的前景又怎样的的启示作用。

### 缓慢的多哈进程造就 FTA 需求

WTO 的多哈回合贸易谈判至今已进行了 10 年之久。虽然说乌拉圭回合贸易谈判同样经历了 10 年。但是与乌拉圭回合不同, 无论结果成功与否, 多哈回合时至今日没有任何即将完成的迹象。现在谈判各方开始考虑一个“缩水版”的多哈协议。但是这样的协议将远远低于多哈回合谈判伊始所制定的目标。

世界贸易组织的急速成功与成长——从其会员国数量的增长而言, 现在反而成为了其进一步发展的阻碍。由于 WTO 多边协议的性质要求任何对于协议的修改或者制定新的条款, 都必须经由全体成员国一致通过, WTO 的 153 个成员国中的每一个都对任何新的议项有着强有力的话语权。过去一些在谈判中并不积极的成员国, 现在已经对于自己在 WTO 规则中的权利与义务有了更好地了解。因此很明显, 众多成员国们现在要求其利益和权利必须与新生的义务一同增长, 而不是单方面地接受更多的 WTO 义务。

过于推崇和迷信对于 WTO 基于规则解决多边贸易纷争的体制还为时过早。尽管这个体制仍将继续发挥它的作用, 但是成员国们愈加认识到, 与自己重要的贸易伙伴签订双边或者区域性贸易协定可以更加迅速和有效地给彼此带来更加直观的实惠。澳大利亚与中国是彼此重要的贸易伙伴。多哈回合的裹足不前和暗淡前景也就成了促使澳中两国重回双边自贸谈判桌的一个重要因素。

## 贸易上的相互依赖

能源与资源类商品，如铁矿、煤炭、天然气，是澳中贸易关系的核心。中国是澳大利亚最大的出口市场。仅铁矿一项就占据了澳大利亚对中国出口份额的近一半。据澳大利亚外交贸易部统计，2010年澳中双边贸易额比前年增长达24.6%。

正是由于这种对于工业原材料进口的依赖，越来越多的中国资本开始投向澳大利亚资产。与此同时，两国双边服务贸易领域的成长也十分可观，可能成为两国贸易关系的新议题。

## 自贸协议——先到先得

目前，澳大利亚和中国都在与其主要贸易伙伴进行着FTA谈判，以争取尽快在WTO多边协定以外取得对自己更有利的交易。尽管澳大利亚对外仍然表示其对多哈回合及其谈判目标的坚定支持，在今年四月份发表的《贸易政策报告》中，澳大利亚政府宣布将以与中国，日本，韩国，马来西亚，印度尼西亚，以及海合会之间的双边贸易协定谈判作为澳大利亚贸易政策的工作重点。

与此同时，中日韩三国之间正展开一场FTA竞赛（争取与更多国家签订FTA）。而澳—韩、澳—日FTA谈判一旦取得实质性突破进展，对这场东北亚“FTA竞赛”中的中国来说无疑将是一个坏消息。

另一方面，今年五月份，澳大利亚与印度正式宣布开始FTA谈判。作为继中国之后另一崛起中的经济、人口、能源需求大国，澳—印自贸谈判的展开将使这场FTA竞赛更加激烈，中国如果想保住其与澳大利亚贸易关系的优势，必须在其它竞争者之前敲定中澳自贸协定。

## 两国官方态度

今年4月，澳大利亚总理朱丽亚·吉拉德对中国进行了她就职以来的第一次访问。访问期间，吉拉德总理在中澳经贸合作论坛上发表讲话表示，当前澳中经贸关系的三个重点是：投资、贸易和清洁能源领域的合作。吉拉德重申FTA将有利于澳中两国关系的长期发展，并表示两国FTA谈判的进程过于缓慢。吉拉德表示，澳大利亚欢迎来自中国的投资，澳大利亚会对来自中国的投资采取与其他外来投资一视同仁的审核程序。

对此，中国国务院副总理李克强表示希望双方应超越简单的买卖关系，把贸易、投资、研发等多种形式结合起来，提升合作水平，建立长期稳定的战略合作关系，持续实现互利共赢。李克强提出，双方亦应推动贸易和投资自由化和便利化，创建一个良好的商业环境。李克强同时表示，在资源和能源方面，中澳双方应创新合作方式，实现互利共赢。

总的来说，双方都对进一步发展贸易合作关系表示了积极的态度。但是，我们无法从这些官方的声明中了解到双方目前谈判进程中的分歧和阻碍。

### **农业、投资政策与国内政治经济形势是谈判的关键阻碍**

同多哈回合相同，农业是自贸谈判最困难的领域。无论是多哈回合还是澳中自由贸易协定谈判，农产品谈判一直都是中国的“敏感”地带。中国的有关方面认为来自澳大利亚的极具竞争力的农产品将对中国国内的相关产业造成威胁。另一方面，中国的农产品出口能否通过澳大利亚严格的检验检疫却依然是一个未知数。但是与此同时，中国国内的食品价格以及通胀问题日趋严峻。中国很可能因此而变得更加倾向于通过进口来缓解这方面的压力。如果真的如此，也许农产品问题反而不是中澳自贸谈判中最困难的问题了。

在澳大利亚政府的贸易政策报告上，吉拉德政府强调了澳大利亚对“高质量，全面性”的自贸协定的要求。这就意味着，任何 FTA 的谈判都必须在此基础上进行——双方必须面对和解决所有的“敏感问题”。当前，自贸协定的“全面性”意味着协定将涉及缔约国的许多国内政策领域，诸如，反垄断和反不正当竞争政策，人口流动政策，政府采购以及行政透明度等问题。其中很多问题已经使中国政府在为了履行其 WTO 成员国义务而进行国内改革的过程中相当头痛。在中国 WTO 义务的基础上再施加额外的 FTA 义务可能会是雪上加霜。

此外，中国在对服务贸易的自由化方面进展缓慢，而服务业恰恰是被澳大利亚企业视为其优势产业的领域。

### **其他方面的困难**

如果中澳自贸协定真正要成为一个“高质量，全面性”的双边协定，还有一些问题是双方必须面对的。例如，自 2005 年两国开始 FTA 谈判起，澳大利亚在一直坚持将政府采购协议包含在 FTA 之内。澳大利亚和中国都不是 WTO 政府采购多边协议（GPA）的签约国。但是，澳大利亚和中国许多其它贸易伙伴国一样，希望能够在中国政府庞大的政府采购市场上分得一杯羹。

早在 2006 年的中澳第 6 轮 FTA 谈判中，澳大利亚政府便阐明了其立场：澳大利亚必须获得至少与中国加入 GPA 后给与其他缔约国同等优惠的待遇。然而关于中国加入 GPA 的问题至今因为 GPA 缔约国不能接受中国的提案而没有定案。也正因为此，在以往的中澳自贸谈判中，中国政府不愿意在与 GPA 缔约国达成协议之前给澳大利亚政府任何的许诺。

另外澳大利亚政府一直在试图说服中国将反垄断与反不正当竞争政策纳入 FTA 范围之内。虽然中国与 2008 年实施了新的反垄断法，在建立竞争法体制上取得了显著进展，但是整体而言与一个成熟、有效的竞争法体系还相去甚远。与此相反，澳大利亚通过几十年的开放贸易和借鉴国际相关法律实践的经验，已经建立起一套行之有效的竞争政策。两国间的这种认知上和标准上的不对等意味着在这个问题上达成协议的难度将非常大。

## 投资政策：来自澳大利亚国内的不同声音

澳大利亚的外资投资政策是另一个中国方面关注的问题。虽然澳大利亚政府多次表示其对所有外资投资非歧视的处理态度，然而，中国无疑感受到了澳大利亚政府对中国资本有针对性地“强硬”政策。因此，尽管从条文上来看，澳大利亚的外资投资政策对所有投资者一视同仁，但是，新政策所涉及的领域以及颁布的时机都可能让中国有理由质疑澳大利亚是否真的欢迎中国投资者。

当中国对澳大利亚资源类资产的进行第一波投资浪潮时，澳大利亚财长宣布了针对海外“主权资金”在澳投资的新政策。而所谓的“主权资金”就包括外国国有企业资金。如今，正值新一轮中国资本投资澳大利亚农业资产的浪潮之际，澳大利亚国会正对一项名为《外国收购（农村土地）修订案》（Foreign Acquisitions Amendment (Agricultural Land) Bill）的法案进行研究和辩论。尽管这项法案是由参议员个人提出，并不代表该法案受澳政府支持，然而这样的法案依然可以体现出澳大利亚国内对于此类外资投资的政治态度。

如该法案名称所示，该法案主张修改现行的外资收购澳大利亚农村土地的法规。如果该法案得以在国会通过，所有外资投资农村土地，面积大于5公顷的，都必须获得澳大利亚政府的批准。届时，投资申请将在网络上公布，而澳大利亚外资投资审查委员会将以“国家利益”为标准来决定是否批准投资。

## DS 379 案——重新评估“中国公司”？(China Inc)

在最近的 DS 379 中国诉美国反倾销反补贴措施世贸争端一案（以下简称 DS 379 案）中，WTO 上诉机构裁定，美国商业部在认定中国生产企业是否获得了政府提供补贴“利益”（benefit）问题上。错误地将所有的中国国有企业认定为“公共机构”（public body）。上诉机构裁定，WTO 反补贴规则中的“公共机构”不能被简单的定义为“任何受政府控制的机构”，而是“一个拥有、执行、或者被赋予政府性权力的机构”。

尽管 DS379 一案的裁定是有关反补贴措施的，但是其所产生的影响可能会不仅仅局限于反补贴调查，而是有潜力延展至诸如 FTA 谈判这样的舞台。例如，澳洲本土的生产企业一直呼吁政府对中国产品采取更加强硬的贸易保护措施。其中一个理由，就是其所谓的中国政府与企业之间串通一气，违反正常商业和市场准则。但随着 DS379 一案上诉机构裁定的出台，指责中国的国有企业性质上“官商不分”，乃政府性质“公共机构”的说法便失去了法律上的依据。如此一来，澳大利亚政府也许不得不重新考量其在贸易谈判中的砝码。

另一方面，澳大利亚的外资投资审查制度规定，除地产投资以外，投资标的额小于2亿3千1百万澳币的外资投资项目免于申报和审查。然而，任何“外国政府及其有关机构”的投资项目，无论金额大小，都必须申报由外资投资审查局批准。根据 DS379 案的裁定，从法律的角度

来说，贸易扭曲是否存在，是由相关主体的法律权限性质或其国家机构性质决定的，而不能单单取决于该市场主体本身的股权或者所有制结构。对于中国来讲，这样的裁定或许可以为其庞大的外资储备带来新的机遇。而相比欧洲和美国来言，中国在澳大利亚的投资并没有太多政治上的阻碍。

此外，澳中自贸协定也许可以视为中国将来与其他发达国家的谈判提供一个范本。

### **澳大利亚：拒绝投资者-东道国争端解决条款**

另一个我们之前提到的《贸易政策报告》中提出的新政策，是澳大利亚将不再要求在其双边贸易协定中加入投资者-东道国争端解决机制（ISD）条款。一般来说，投资者-东道国争端解决机制允许外国投资者在受到东道国政府歧视待遇的情况下，在东道国以外对该政府提起仲裁或诉讼。

传统上而言，发达国家在与发展中国家签订双边贸易协定时，常常会要求加入 ISD 条款以保护本国投资者在该国利益。这种实践的考量主要是投资国政府认为被投资国的政治体制不稳定，司法系统不健全以至于无法有效保障外国投资者的合法利益。

中国对澳大利亚的这项新贸易谈判政策有何看法还不得而知。尽管在西方发达国家看来，中国的司法系统缺乏透明度和司法独立，中国与大多数国家也没有投资者-东道国争端解决机制的协定，但是这并没有阻碍中国每年吸引数量巨大的外商直接投资。反而使中国近年来与巴基斯坦，东盟，秘鲁，新西兰签订的自贸协定中都加入了 ISD 条款来保障中国的海外投资者。另外据报道，中国与智利的双边投资协议谈判中也就加入 ISD 条款达成了共识。在过去的几年里，澳大利亚吸引到的来自中国的投资数额远超过澳大利亚的在华投资额，这个差距预计还会不断扩大。

因此中国政府也许认为在自贸协定中加入在投资者-东道国条款更加符合其本国投资者的利益。尤其是考虑到中国资本在澳大利亚的投资已经成为一个日趋敏感的话题。

### **国际上最重要的一个双边自贸协定**

毋庸置疑，全世界主要的贸易国都会密切关注中澳自贸协定谈判的过程与成果。中澳自贸协定将是中国真正意义上的第一个与发达经济体签订的自贸协定。如果协定达成，将成为中国在处理农产品贸易问题上灵活度的一个体现。同样，将体现出在谈判中，中国政府在哪个问题或者领域上更愿意作出“让步”以换取对其更有利的，在资源资产以及知识与技术资产方面更好的投资准入条件。中澳自贸协定也将表明，对于服务贸易，中国将在多大程度上愿意接受“超 WTO”的条件。

中澳 FTA 谈判将不会在短期内一蹴而就。两国的谈判依然会有难度，但是中澳两国真诚的经济和政治伙伴关系，以及对两国关系互惠互利的理解，将为谈判提供便利——这正是多哈回合各国间所欠缺的。

想了解更多信息，请与丹尼尔·莫里斯，或展溢联系：联系电话 +61 2 61631000 您也可以发电子邮件至：[daniel.moulis@moulislegal.com](mailto:daniel.moulis@moulislegal.com) 或 [charles.zhan@moulislegal.com](mailto:charles.zhan@moulislegal.com)

本文仅为作者关于所涉及问题的概括和评论，不构成法律意见。作者不就此评论承担谨慎法律义务。