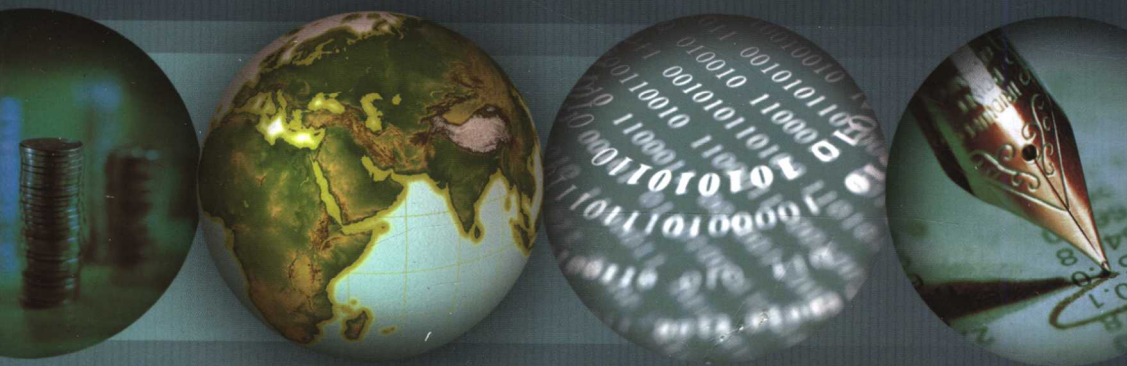




国际贸易法论丛

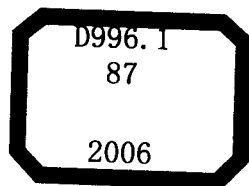
JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

高永富 陈晶莹 ©主 编

第 1 卷



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



第 1 卷

国际贸易法论丛

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

高永富 陈晶莹 ©主 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法论丛·第1卷/高永富,陈晶莹主编. —北京:北京大学出版社,2006.8

ISBN 7-301-10966-0

I. 国… II. ①高… ②陈… III. 国际贸易-贸易法-研究
IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第092416号

书 名: 国际贸易法论丛(第1卷)

著作责任者: 高永富 陈晶莹 主编

责任编辑: 黄 蔚 杨莹颖 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-10966-0/D·1545

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 19印张 316千字

2006年8月第1版 2006年8月第1次印刷

定 价: 30.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

序 言

《国际贸易法论丛》是上海对外贸易学院法学院、WTO 研究所和国际贸易法研究中心共同主办的国际贸易法专业学术论著的汇辑。它面向全国征集国际贸易法方向优秀的理论与实务性著述,以倡导学术争鸣和探索、追求真知为宗旨,研究范围覆盖国际贸易法的各个领域,希望能切实推动我国国际贸易法的教学与科研工作,为我国国际贸易的繁荣发展提供法律上的理论依据和实践参考。

本卷为《国际贸易法论丛》创刊卷,共设有九个专栏:国际贸易法理论、WTO 与国际贸易法、国际货物买卖法、贸易救济措施、国际贸易支付、国际货物运输及保险法、国际贸易管理法制、案例研究、国际贸易法教学研究。

区域性贸易安排和在此基础之上的区域贸易协定,是当今世界各国的关注焦点,已成为各国贸易政策的重要组成部分。我国在这一贸易发展的新浪潮中也不应落后。在我国内地与香港地区、澳门地区已形成的 CEPA 基础上,人们对于内地和台湾地区之间建立相关的自由贸易关系表现出了浓厚的兴趣。在国际贸易法理论专栏中,高永富教授的《关于海峡两岸建立自由贸易安排之思考》对这一重大理论问题作了深入探讨。该文从分析和介绍区域贸易协定发展的基础出发,阐述了我国对于区域贸易协定的基本立场和态度,剖析并提出了海峡两岸建立自由贸易所存在的困难和可能的解决途径。在文末,作者指出,当前的局势无论从经济发展还是从国际社会形势看,都有利于两岸创造出一个新的经贸合作格局,并以此提出了构建“大中华自由贸易区”的展望。作为含有国际因素的国际商事仲裁裁决,在外国的承认与执行会遭遇诸多因素的制约,赵秀文教授的《公共政策与国际商事仲裁裁决的承认与执行》认为,在国际商事仲裁实践中,公共政策并无明确的定义,各国法院在承认与执行仲裁裁决的过程中,一般不轻易动用公

共政策作为拒绝执行裁决的理由,只有在特殊情况下才会对公共政策作出相应的解释和认定。赵秀文教授通过考察我国和相关国家立法与司法实践,特别是法院作出的以裁决违反法院地国的社会公共利益为由而拒绝承认与执行外国仲裁裁决的判例,对公共政策的含义、涵盖的主要内容,以及在司法实践中的应用作了详细而精彩的论述。张婷女士的《国际贸易中有信赖利益研究》一文,从比较大陆法系和英美法系信赖利益含义的角度入手,具体分析了信赖利益与其他利益之间的关系,并就国际贸易实务中信赖利益的法律保护以及损害赔偿数额的确定提出了自己独特的创见。

在 WTO 与国际贸易法专栏中,陈立虎教授等的《非 WTO 法在 WTO 争端解决中的适用》在分析 WTO 专家组和上诉机构具有充分的理由适用非 WTO 法的基础上,结合争端解决机构(DSB)解决争端的实践,指出非 WTO 法在 WTO 争端解决程序中具有广泛的效力和作用。非 WTO 法不仅可以使专家组中止管辖权,甚至在更多的情况下使专家组拒绝管辖,而且非 WTO 法能有效地证明某些违反 WTO 规则的做法具有正当性。罗国强先生的《中国农产品贸易在 WTO 中面临的挑战及法律对策》从 WTO 农业协议的四个主要组成部分,即市场准入、国内支持、出口竞争和卫生与动植物检验检疫入手,分析了入世后我国农产品贸易面临的挑战,并针对这些挑战提出了相应的法律对策。

在国际货物贸易中,买卖双方对货物的保全义务于理论和实践上都具有十分重要的意义。本卷的国际货物买卖法专栏中,刊载了陈晶莹教授等学者的《CISG 与中国》一文,该文概览了 CISG 在我国实施的境况,就我国加入和适用 CISG、CISG 对我国的立法和司法实践乃至贸易实务的影响作了总体研析,期许 CISG 在今后应用中有更大作为。黄洁女士的《浅析〈联合国国际货物销售合同公约〉中的货物的保全义务》在讨论现有研究不足的基础上,详细阐明了该公约所规定的货物保全义务的内容,将货物的保全义务与减少损失的义务进行对比,并引用 ICC 仲裁的相关案例加以说明,从而进一步深化了对货物保全义务的认识。

随着 2005 年 1 月 1 日全球纺织品和服装配额的全部取消,一些国家为防止中国纺织品冲击其国内产业,纷纷利用中国入世工作组报告中的第 242 段,即对华纺织品的“特保”条款来作为保护措施,而这其中美国的种种举动无疑又是最受人瞩目的。贸易救济措施专栏中,龚柏华教授等的《美国基于

“市场扰乱威胁”对华纺织品采取“特保”法律问题分析》一文,对美国纺织品协议执行委员会(CITA)关于对华纺织品申请“特保”的规定作了简要概括,并以详细的数据介绍了美国基于“市场扰乱”或“市场扰乱威胁”对华纺织品采取特保措施的情况,结合美国法院审理“特保”案的司法实践,就“特保”措施中的种种法律问题作了详尽分析,并以此提出了相应的法律解决途径。产业损害认定是实施贸易救济措施必须满足的共同的实质要件。反倾销、反补贴和保障措施的不同性质造成两者在产业损害认定方面存在诸多差异。高永富和戴正青的《贸易救济措施中产业损害认定研究》一文,主要结合WTO争端解决机构对相关争议点的解释,就反倾销、反补贴和保障措施在“国内产业”、“损害”和“因果关系”认定方面表现出的相似点和差别点,逐一比较和分析,以期明晰产业损害认定在法律和实践中的模糊之处。毛燕琼博士的《关于后配额时代我国应对纺织品特别保障措施的几点建议》一文,指出特别保障措施并非是企业无法避免、无法逾越的一道壁垒,而是可以通过诸如强调我国的发展中国家地位、加快区域经济一体化进程、积极利用磋商机制和报复措施,以及对“特保”机制中的一些模糊概念加以注释等方法来消除“特保”机制对我国产生的不利影响。而在针对纺织品的“特保”措施问题上,作者进一步提出了如实施出口市场多元化战略、提升产品质量、建立预警机制及鼓励国内利益集团和个人积极参与“特保”调查程序等各种具体的应对措施。乔檀女士的《美国贸易法301条款和337条款的法律审视》一文,就301条款和337条款的核心内容、各自的特点以及对我国的影响作了深入细致的描述,并指出我国应在积极有效应对的同时逐步完善自己的贸易法律体系。

在国际贸易支付专栏中,蔡建敏副教授的《开证申请人与开证行协议行纪法律关系的辨析与认定》一文,通过对行纪和间接代理制度规则的分析 and 比较,论证了信用证支付方式下申请人与开证行之间的协议与行纪制度更为契合,并提出了申请人与开证行之间的协议属行纪协议的观点。信用证可谓是国际贸易法领域中给司法审判带来最多疑难问题的制度之一,我国的法院也在对信用证的法律适用进行着艰难和有益的探索。邓旭博士的《信用证法律的中国实践与理论评析》,通过对我国已有的若干典型信用证判例的研究,试图揭示信用证审判实践存在的问题,并结合有关学说试图提出相应的解决方案。

物流服务是目前贸易领域中方兴未艾的新生事物,而有关物流服务项目中各方的权利、义务与买卖合同、运输合同中各方的权利和义务又有较大的差别。在国际货物运输及保险法专栏中,陈晶莹教授的《试论物流服务提供方的责任限制权》以物流服务提供方的责任限制权这一全新的视角,在阐释物流服务项目中实行责任限制的重要性基础上,剖析了在物流服务项目中实施责任限制的途径以及责任限制的例外,相信对我国物流业的发展和该领域的司法实践都会大有裨益。

随着我国在世界贸易份额中所占比重的不断增长,我国与其他国家的贸易摩擦也呈现出直线上升的态势。一方面,我国的产品在国外正受到越来越多的国家运用“两反一保”措施进行限制;而另一方面,我国也应该学会如何充分利用这些有力武器保护本国的贸易利益。其中法院对国际贸易案件的审查是个关键问题。因此,考察美国法院对国际贸易行政案件的审查标准无疑是极有意义的。在国际贸易管理法制专栏中,王诚的《美国法院对国际贸易行政案件的审查标准》一文,指出政府对贸易行为的管制和法院对管制行为的司法审查本质上是一个行政法的问题。文章通过对审查标准的概念界定并解释两大法系各主要国家的司法审查标准,以及通过对美国审查国际贸易行政案件的管辖法院的介绍,从事实与法律两个角度全面阐释了美国法院在国际贸易行政案件中所持的审查标准,并从其历史发展进程中透析出审查标准变迁背后的基本法理。中航油事件不仅为经济学界所关注,法学界对此问题也进行了热烈的探讨。杨宏芹女士等的《中航油事件的法律思考》,从我国国内资本参与国际竞争的角度出发,指出健全国内政策环境、防止国际对冲基金狩猎、约束管理者权力、完善公司治理结构、规范套期保值业务、理顺危机处理机制与严格市场风险监管是回避衍生品交易风险的有力手段。

国际跟单托收是国际贸易中比较常见的支付方式之一,由于它以风险较大的商业信用为基础,因而较易滋生各种贸易上的支付纠纷。本卷在案例研究专栏中,刊发余先予教授等的《一起国际贸易托收案的启示》,此文就记名提单性质的认定及托收当事人之间法律关系的性质进行了较为深入的探讨,并就托收中的一些常见法律问题如案件的管辖权、准据法的选择等作了精妙的阐释,颇具法律制度和法律观念的革新功用,同时也有很重要的现实意义和操作指导性。

最后,喜逢本校新编《国际贸易法学》教材即将出版发行,本卷在国际贸易法教学研究专栏中刊登余先予教授为该书所写的绪论,以使读者能先睹为快。该文关于国际贸易法的定义有新的观点和提法,并阐述了国际贸易法的作用及学习意义等,值得研究与学习国际贸易法的同仁们认真思考。

《国际贸易法论丛》编辑部

2005年12月24日

目 录

● 国际贸易法理论

- 关于海峡两岸建立自由贸易安排之思考 ◇ 高永富 (1)
- 公共政策与国际商事仲裁裁决的承认与执行 ◇ 赵秀文 (22)
- 国际贸易中有关信赖利益研究 ◇ 张 婷 (42)

● WTO 与国际贸易法

- 非 WTO 法在 WTO 争端解决中的适用 ◇ 陈立虎 周 敏 (58)
- 中国农产品贸易在 WTO 中面临的挑战及法律对策 ◇ 罗国强 (75)

● 国际货物买卖法

- CISG 与中国 ◇ 陈晶莹 邓 旭等 (87)
- 浅析《联合国国际货物销售合同公约》中的货物的
保全义务 ◇ 黄 洁 (104)

● 贸易救济措施

美国基于“市场扰乱威胁”对华纺织品采取“特保”

- 法律问题分析 ◇ 龚柏华 陈 颖 (115)
- 贸易救济措施中产业损害认定研究 ◇ 高永富 戴正青 (133)
- 关于后配额时代我国应对纺织品特别保障措施的
几点建议 ◇ 毛燕琼 (155)
- 美国贸易法 301 条款和 337 条款的法律审视
——中美贸易中的法律角逐与对抗 ◇ 乔 檀 (168)

● 国际贸易支付

开证申请人与开证行协议行纪法律关系的辨析

与认定 ◇ 蔡建敏 (180)

信用证法律的中国实践与理论评析 ◇ 邓 旭 (192)

● 国际货物运输及保险法

试论物流服务提供方的责任限制权 ◇ 陈晶莹 (214)

● 国际贸易管理法制

美国法院对国际贸易行政案件的审查标准 ◇ 王 诚 (223)

中航油事件的法律思考 ◇ 杨宏芹 史剑飞 胡茂刚 (237)

● 案例研究

一起国际贸易托收案的启示 ◇ 余先予 印然琦 (250)

● 国际贸易法教学研究

《国际贸易法学》绪论 ◇ 余先予 (276)

关于海峡两岸建立自由贸易安排之思考

◇ 高永富*

〔摘 要〕 本文在介绍和分析区域贸易协定发展的基础上,阐述了我国对于区域贸易协定的基本立场和态度,剖析并提出了海峡两岸自由贸易存在的困难和解决的途径,以期对我国国际贸易的进一步发展和区域贸易领域的实践有所启示或帮助。

〔关键词〕 区域贸易协定 两岸经贸关系 大中华自由贸易区

与以 WTO 为代表的多边体制发展迟缓的状况相比,区域性贸易安排日益受到全世界的关注与青睐。尽管在理论上,就区域主义对多边主义而言是利是弊的争议仍未有定论,但在实践中,世界各国显然都已将区域贸易战略作为自己贸易政策的中心。当前,全球的国家 and 地区,特别是西半球和亚太地区,都在致力于建立与扩大各自洲际范围内的区域性贸易安排;甚至将区域贸易协定的发展目标扩展到区域之外,一些跨区域和交叉性区域贸易协定正逐步增加。面对各国纷纷谈判并签署区域贸易协定的热潮,为增强我国在世界贸易中的竞争力,避免因众多区域贸易协定而被边缘化,我国有必要加入这一浪潮。我国事实上也顺应了此区域主义的潮流,自加入 WTO 后,在重视多边贸易体制的同时,已将贸易政策的重心逐渐转向了区域,在亚太以及更远地区,逐步与多个国家和地区达成了或正寻求达成优惠性贸易安排。尤其是中国内地与香港和澳门地区在 2003 年分别达成了《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》和《内地与澳门关于建立更紧密经贸

* 高永富,男,上海对外贸易学院法学院教授,上海对外贸易学院 WTO 研究所所长。作者的两
位研究生戴正清和刘琨为本文的完成做了许多基础性工作。

关系的安排》(以下合称“CEPA”),并于2004年1月1日正式生效实施。CEPA不仅引发了人们在经济上的憧憬和法律上的争议,也引起了众多学者和政治家们对建立包括台湾地区在内的两岸四地“大中华自由贸易圈”的构想。对于中国内地而言,与台湾地区达成相关的自由贸易安排,无论在经济上还是在政治上,都是一个上佳选择,中国领导人也在很多场合都表达了愿意与台湾地区实现“三通”并加深贸易往来的愿望。但是,当前致力于推行渐进式“台独”分裂政策的台湾地区当局似乎并未就此表现出合作的态度。因此,尽管在国际区域主义大为盛行的大趋势下,以及在两岸地理、经济和文化等有利因素的大力驱动下,海峡两岸建立类似CEPA的自由贸易安排本应是顺理成章的事,但政治上的分歧却造成了诸多困难和不确定性。

一、区域性贸易协定的发展与现状

区域性贸易协定(Regional Trade Agreements, RTAs)是当今多边贸易体系中的一个重要特征。作为GATT/WTO最惠国原则的最大例外^①,区域性安排与多边组织平行存在,其成员的重叠性已成为经济全球化渐次提高的现象。在GATT时期,缔约方向GATT秘书处通知成立的RTAs的总数达到一百多个,其中很多成立于从20世纪70年代开始的GATT时期。^②WTO成立后,区域性安排非但没有减少,反倒有大幅增加的趋势。与过去几十年相比,RTAs在过去的10年间正在以前所未有的速度增长。自1995年1月以来,向WTO通知的新RTAs达195个(其中生效的有132个),平均每年有11个,而在GATT时期的45年中每年的通知数量还不到3个。^③同时,多哈发展回合中多边贸易谈判的进展缓慢也进一步加速了RTAs的快速发展。仅仅在2004年1月至2005年2月期间,向WTO通知的RTAs数量就达到

① 参见赵维田:《世贸组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社2000年版,第82页。

② 参见[英]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》,刘平、洪晓东、许明德等译,法律出版社1999年版,第217页。

③ 目前,向GATT/WTO通知的生效RTAs总数为170个,其中132个是WTO时期新通知的,另外38个是GATT时期所通知的生效134个RTAs中留存的。这在大多数情况下反映了协议本身的发展,因为它们被由相同的签署国签订的新协议所继承(往往达到更高程度的一体化),或者被并入更广范围的协议中。

43 个,成为历史上 RTAs 诞生最多的一个时期。^①

除了数量上的持续增长外,当今 RTAs 在一体化程度上也不断深化。关税同盟和自由贸易协定(FTA)^②涵盖范围日益全面,特别是最近的协议通常都超出了 WTO 规则的框架,条款涉及投资、竞争、知识产权、环境和劳工等诸多领域。^③

在众多已达成的或尚处于谈判阶段的 RTAs 中,扩张与合并已成为最引人注目瞩目的总特征。一方面,以洲为范围的自由贸易集团正在形成。在欧洲,以欧盟(EU)^④为代表;在美洲,以北美自由贸易区(NAFTA)^⑤和南方共同市场(MERCOSUR)^⑥为代表;在亚洲,以东盟(ASEAN)^⑦为代表。另一方面,RTAs 的发展还呈现出跨区域和交叉性之态势。尽管区域性安排本身具有“地区性”的特质,但是各国都在向更远的地区发展自己的 RTAs 伙伴,越来越多的 RTAs 正在跨区域间形成,如欧盟正与海湾合作委员会(GCC)、南方共同市场进行自由贸易区谈判;美国则与新加坡、智利、约旦、澳大利亚和摩

① See Jo-Ann Crawford and Roberto V. Fiorentino, *The Changing Landscape of Regional Trade Agreements*, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_paper8_e.pdf.

② 通常而言,依 RTAs 的类型不同,其一体化的程度和范围也有差异。局部自由贸易协定(Partial Scope Agreement)一般仅约定有限产品范围内的优惠关税,而关税同盟和自由贸易协定涵盖范围则极其全面,还包含了广泛的贸易规则机制。

③ 值得注意的是,根据世界银行最近的研究,特别是发达国家和发展中国家签订的 RTAs 引入了这些条款,这也反映了发达国家在这些问题上给予的关注。See *The World Bank's Annual Report-Global Economic Prospects 2005: Trade, Regionalism and Development 2005*.

④ 2004 年 5 月 1 日,10 个新成员国加入欧盟,这使得欧洲一体化市场扩大到了 28 个国家(包括 25 个欧盟成员国和 3 个欧洲自由贸易联盟(EFTA)成员国)。欧盟的扩大使得新加入成员国(塞浦路斯、捷克、爱沙尼亚、匈牙利、拉脱维亚、立陶宛、马耳他、波兰、斯洛伐克和斯洛文尼亚)之间以及它们与欧盟之间的原双边协议得以终止,同时也使得这些新加入成员国与第三国之间的协议被欧盟的对外协议所替代。因此,这次欧盟的扩大,共有 65 个已通知 RTAs 被废除,从而达到 RTAs 合并的效果。而且,在未来几年中,将有更多的国家被列于加入欧盟的候选名单中(2004 年 6 月,克罗地亚、保加利亚、罗马尼亚和土耳其已经列入候选名单中)。

⑤ NAFTA 是一个跨越北美洲的自由贸易区,其前身是《美国—加拿大自由贸易协定》。1992 年,墨西哥加入该协定,形成《北美自由贸易协定》,并于 1994 年 1 月 1 日生效。

⑥ MERCOSUR 成员国致力于建成一个关税同盟,玻利维亚、智利和秘鲁已成为 MERCOSUR 的准成员国,墨西哥也已提出申请准成员资格的意愿。而且,MERCOSUR 已与安第斯条约组织(Andean Community)的三个成员国达成了框架协议,目标是在拉丁美洲地区建立自由贸易区。

⑦ 位于亚洲的东南亚国家联盟(ASEAN)于 1967 年 8 月 1 日成立,当时仅有五个成员国,包括印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、新加坡和泰国。20 世纪 90 年代以后,东盟加速区域一体化,相继吸收五个新成员,包括文莱、越南、缅甸、老挝和柬埔寨。近年来,东盟还与亚洲其他国家就建立区域性贸易安排展开合作。东盟已分别与中国和印度签署了相关区域性自由贸易框架协议,与日本以及韩国的自由贸易区谈判也正在计划与进行中。

洛哥等国家先后达成了双边协议。此外,RTAs也不再仅是国家/地区与国家/地区之间达成的协定,而更多的情况是在 RTAs 与 RTAs 之间或者 RTAs 与另一个国家之间达成新的 RTAs,交叉性 RTAs 的产生使得国际贸易关系正变得日益复杂。

同时,发展中国家正越来越多地成为 RTAs 的重要参与者。至 2005 年 2 月,在已通知的货物贸易 RTAs 中,由发达国家与发展中国家签订的占到 29%,由发展中国家与发展中国家签订的占到 21%。^① 特别值得注意的是,由于发达国家—发展中国家间的 RTAs 不适用 GATT 的“授权条款”^②,因而这类 RTAs 必须建立在互惠的基础之上,不得采用类似于普惠制(GSP)的非互惠制度。这使得发展中国家不得不面临一个挑战,即必须经历从非互惠的优惠贸易向互惠基础上的自由贸易转变的过程。^③

从 RTAs 在全球范围内遍地开花的趋势可以看出,区域性安排已成为当今世界各国贸易政策的中心。对一些国家而言,RTAs 处于和多边贸易目标相同的地位;然而,对许多其他国家而言,RTAs 已经成为它们的首选。顺应此历史潮流,我国也正在规划着自己的区域性自由贸易战略。

二、我国对 RTAs 的基本立场和态度

我国的贸易政策,从“多边战略”到“区域战略”,经历了一个转变过程。自从 20 世纪 60 年代共产主义阵营破裂以来,我国无论在政治上还是在外交事务上,都奉行不结盟政策。在不结盟政策指导下,我国在过去几十年里重视“全球贸易战略”,而忽视“区域贸易战略”。

这一理念的转变发生在 20 世纪 90 年代初,1991 年我国加入亚太经济合作组织(APEC)并开始参与其经济事务;90 年代中期,则开始参与亚欧会议事务。然而,直至加入 WTO 后,我国才开始真正意识到区域贸易一体化的重要性,参与区域贸易安排的步伐也显著加快。2001 年我国正式加入曼

^① See Jo-Ann Crawford and Roberto V. Fiorentino, *The Changing Landscape of Regional Trade Agreements*, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_paper8_e.pdf.

^② 1979 年的“关于给予发展中国家差别和更优惠待遇的决定”(即“授权条款”)仅适用于发展中国家之间达成的 RTAs,允许发展中国家建立不符合 GATT 第 24 条规定条件的自由贸易区。发达国家—发展中国家间的 RTAs 不具有适用“授权条款”的条件,因而须完全符合 GATT 第 24 条的规定。

^③ 目前,欧盟和非洲、加勒比海与太平洋组织(ACP)正在谈判中的经济伙伴协议(EPA),即将取代既存的非互惠性科托努协议(Cotonou Agreement)。

谷协定,这是我国加入的第一个具有实质性优惠贸易安排的区域贸易组织。^① 2001 年上海合作组织(SCC)成立,达成了《关于区域经济合作的基本目标和方向及启动贸易和投资便利化进程的备忘录》。^② 2002 年,中国与东盟签署《东盟—中国经济合作框架协议》,拟到 2010 年逐步建成中国—东盟自由贸易区,相关的“早期收获计划”当前已在实行中。2003 年,中国与东盟、韩国和日本签署《关于推进成立东亚自由贸易区联合宣言》,就计划建立东亚自由贸易区达成共识。2005 年 4 月 5 日,中国与巴基斯坦签署了《关于自由贸易协定早期收获计划的协议》。据悉,我国目前已先后启动了与南部非洲关税同盟(South Africa)、海湾合作委员会、智利、新西兰以及澳大利亚的自由贸易区谈判。此外,我国与南方共同市场、印度、泰国、冰岛的自由贸易区谈判也正在准备与计划中。^③

在积极与其他国家达成区域性贸易安排的同时,由于历史原因,我国就一国之内“两岸四地”的状况,也正在努力构建国内的区域性贸易安排——即“大中华自由贸易区”。我国内地与香港、澳门地区分别达成的 CEPA 已于 2004 年 1 月 1 日生效,CEPA 的生效正是构建“大中华自由贸易区”的一个良好开端。

三、构建“大中华自由贸易区”的设想

(一) 构建“大中华自由贸易区”的可行性

“大中华自由贸易区”(暂定名)即指中国内地、中国香港、中国澳门和中国台北两岸四地间的区域性自由贸易区。随着香港、澳门^④的回归,以及

① 1975 年签订的曼谷协定是在联合国亚太经社理事会的主持下,在发展中国家之间达成的优惠贸易安排,其宗旨是通过相互降低部分产品的关税,增加成员国之间的贸易交往,实现共同发展和繁荣。目前成员国包括印度、尼泊尔、不丹、孟加拉国、斯里兰卡和中国。

② 上海合作组织成立时旨在加强成员国之间的相互信任和睦邻友好,以及维护地区和全球和平、安全和稳定,属于政治性的区域组织,但目前经贸合作方面发展步伐加快,2003 年上海合作组织政府首脑(总理)会议达成《上海合作组织成员国多边经贸合作纲要》,就鼓励成员国间经贸合作、发展互利经济联系制定了短期、中期和长期的基本目标和任务,到 2020 年前,上海合作组织成员国将逐步实现货物、资本、服务和技术的自由流动。

③ 参见文雪梅:《中国与周边自贸区建设步伐加快,开拓双边贸易新天地》, [http://www. hebei. com. cn/node2/node13/node1059/userobject1ai325049. html](http://www.hebei.com.cn/node2/node13/node1059/userobject1ai325049.html), 2005 年 6 月 4 日访问。

④ 本文中,“香港”、“澳门”和“中国香港”、“中国澳门”含义相同,均指单独关税区。

中国内地、中国台北^①的相继入世,中国在 WTO 中便拥有了四个席位,出现了“一国四席”的特殊局面。^②一方面,大陆和台湾地区能公平地参与到世界贸易的竞争中去;另一方面,大陆、港、澳、台四个经济体都承担着给予世贸组织其他成员最惠国待遇的义务。因此,根据现有的世贸组织规则,四地相互间不能给予特殊的优惠待遇。而台湾地区对来自大陆的贸易和投资一直采取“间接”、“单向”、“民间”、“限制进入”的政策,显然是违反世贸组织的最惠国待遇的精神的。事实上,中国(内地)、香港地区、澳门地区和台湾地区所具有的双重身份,使得四者一方面均是 WTO 的正式成员,而另一方面又都是一国国内的关税区。由于同属一个主权国家,两岸四地相互之间的 WTO 成员关系应不同于其他一般的 WTO 成员关系,即前者应能相互给予对方完全的国民待遇,而对其他 WTO 成员则尚不可能给予同等待遇。为避免其他 WTO 成员引以为例,要求根据最惠国待遇原则享有同等待遇,唯有利用 WTO 的例外规定,在两岸四地之间建成区域性贸易安排,从而达到在两岸四地之内施行更优惠贸易政策的目的。^③

除了国际法规则层面上的必要性外,由于地理上的毗邻、经济上的互补和文化上的同根,经济整合同时也顺应了两岸间经贸合作和文化交流的内在需求。此外,在政治上也能更加明确两岸四地在 WTO 体制中的法律地位,防止“台独”分裂主义将台湾“入世”政治化,从而可以有助于中国在“一国两制”方针下早日实现祖国统一。

GATT 第 24 条规定了两种类型的区域性贸易安排,即关税同盟和自由

① “中国台北 (Chinese Taipei)”即“台湾、澎湖、金门、马祖单独关税区”的简称,台湾地区就是以此单独关税区的名义加入 WTO 的。凡本文中出现的“台湾”、“台湾地区”、“中国台北”均具有此相同含义。

② 2001 年 12 月 11 日和 2002 年 1 月 1 日,中国和中国台北先后成为 WTO 的正式成员,连同于 1995 年 1 月 1 日分别成为 WTO 创始成员的中国香港和中国澳门,在 WTO 体制中出现了前所未有的“一国四席”局面。参见曾华群:《略论 WTO 体制的“一国四席”》,载《厦门大学学报》(哲社版)2002 年第 5 期。在这四个 WTO 成员中,仅中国是以“国家”身份入世的,其他三个成员在 WTO 中都仅是“单独关税区”。参见傅岷成:《从南中国的区域经济一体化走向大中华经济圈》,载王贵国主编:《区域安排法律问题研究》,北京大学出版社 2004 年版,第 118 页。

③ 学界就如何避免其他 WTO 成员提出最惠国待遇要求提出了两个解决途径:一是修改 WTO 规则,规定“一国多席”情况下适用非歧视原则的例外;二是根据 GATT 第 24 条建立两岸四地自由贸易区。鉴于修改 WTO 规则尚需时日,而两岸四地之间建立经贸合作体制已刻不容缓,因此第二种途径已成为两岸四地之间建立经贸合作体制的现实选择。参见曾华群:《CEPA:两岸四地经合模式之展望》,载王贵国主编:《区域安排法律问题研究》,北京大学出版社 2004 年版,第 110 页。

贸易区。^① 考虑到中国实行“一国两制”，两岸四地之间政治、经济和法律制度的不同以及经济发展的不平衡，选择自由贸易区模式更适合中国国情。^②

根据世贸组织的规则，要使两岸经济关系问题进入世界贸易组织，有三条可能的途径：一是作为多边贸易谈判的一般议题提出来。对特定的区域经济体进行特别规定，存在印度和巴基斯坦的先例。但是，一方面，我国并不愿意把与台湾地区的关系提升到国际层面解决，另一方面，即使要如此解决，也首先需要在两岸之间达成共识。二是通过争端解决机制进入世界贸易组织程序，但世界贸易组织争端解决机制是针对具体产品、具体行业或某一具体法律，需要争议方认可的具体损害证据，在进入争端解决机制之前，必须先有双方协商等等，实际上也需要双方先坐下来谈。第三个可能的途径是，任何第三成员方，如果认为两岸之间的贸易安排对它的贸易利益产生严重影响，可能会提出磋商要求，但首先要分清对其造成影响的是祖国大陆还是台湾地区，然后再分别磋商。但这时候，问题的关键在于是对第三方造成的影响，而不是台湾地区对大陆的不公平贸易做法，因而不能解决两岸的问题。两岸间的经济争端产生的根源是政治问题，这远远超过了世界贸易组织规则的范围。而且，我国认为与台湾地区之间的问题属于一个国家的内部事务，不应上升到国际层面解决。两岸要建立“自由贸易区”，首先必须通过双方协商实现经贸关系的正常化。

两岸四地同为 WTO 成员方的局面，一方面因最惠国待遇限制了大陆、港、澳三地进一步经济一体化的步伐，并不能提供实质的解决台湾地区对大陆实施不公平的贸易做法这一问题的新途径；另一方面，为四地的经贸关系进一步紧密化提供世贸组织这一新的平台，使得港澳台三地以独立关税区与祖国大陆实现更紧密经贸合作的设想成为可能。四地可以通过在 WTO 框架内寻求对最惠国待遇的例外，加强经贸关系，进一步实现贸易一体化。

基于以上考虑，本文赞同在中国内地、中国香港、中国澳门和中国台北

① 与关税同盟相比，FTA 的优势在于它们可以更快达成，而且仅需要成员间较低的政策协调程度（因为 FTA 中的各成员方可以保留各自对第三方的贸易政策）。而另一方面，关税同盟需要建立共同对外关税，并需要协调对外贸易政策，这就意味着各成员将失去更多的贸易政策自主权，也意味着将经历一段更长更复杂的谈判和履行期。目前，最普遍的 RTAs 类型是 FTA，占有生效 RTAs 的 84%。See Jo-Ann Crawford and Roberto V. Fiorentino, *The Changing Landscape of Regional Trade Agreements*, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_paper8_e.pdf.

② 参见朱兆敏：《论“入世”后中国各单独关税区间建立紧密经贸合作关系的法律基础和框架》，载《国际经济法论丛》（第 7 卷），法律出版社 2003 年版，第 26—28 页。