

WTO 与中国法律的冲突与规避丛书

WTO与 中国企业法律制度的 冲突与规避

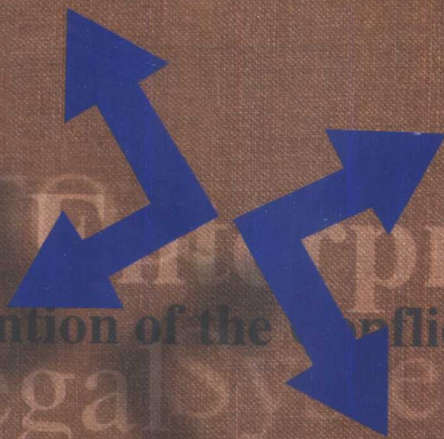
Circumvention of the Conflict between

the **WTO & Enterprises Legal System** of China

刘文华 / 主编

任静 史宇华 / 编著

- ◆ 加入 WTO 后对我国若干行业的影响
- ◆ 入世对我国企业的影响及我们应采取的对策
- ◆ WTO 主要成员国关于企业法律制度的规定及其对我国公司法的启示
- ◆ 加入 WTO 后如何完善我国企业法律制度
- ◆ 我国企业法律制度应进行的相应变革



中国城市出版社

WTO 与中国法律的冲突与规避丛书

WTO 与中国企业法律 制度的冲突与规避

刘文华 主编

任 静 编著
史宇华

中国城市出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO 与中国企业法律制度的冲突与规避/任静等编著.
北京:中国城市出版社,2001.1
(WTO 与中国法律的冲突与规避丛书)
ISBN 7-5074-1255-5

I. W… II. 任… III. 世界贸易组织—规则—影响—企业法—中国 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 03050 号

责任编辑	郭 星	
封面设计	金 子	
责任技术编辑	刘宪林	
出版发行	中国城市出版社	
地 址	北京市朝阳区和平里西街 21 号	邮编 100013
电 话	84275833	传真 84278264
电 子 信 箱	cncity@peoplespace.net	
经 销	新华书店	
印 刷	北京京丰印刷厂印刷	
字 数	356 千字	印张 15.5
开 本	850×1168(毫米) 1/32	
印 次	2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷	
印 数	0001—5000 册	定价 26.00 元

· 版权所有 · 翻印必究 ·

总 序

WTO 是国际贸易自由化与世界经济全球化的客观要求,是国际经济体制变革的产物,大大强化了世界多边贸易体制的职能,有效规范了国际贸易秩序,推进了各国间贸易经济的联系和发展。WTO 以其独特的魅力吸引了世界大多数国家加入到这个多边体制中来。目前,几乎所有的主要贸易国都是该组织的成员,其成员间的贸易份额已占国际贸易总额的近 95%,堪称“经济联合国”。

中国已是世界十大贸易国之一,在国际贸易的舞台上扮演着重要角色。改革开放的中国需要世界,世界也离不开中国。加入世贸组织,参与经济全球化潮流是中国的必然选择。置身于 WTO 体制之外,与中国的地位极不相称,也使中国在国际贸易中处于动辄受“制”的不利处境。为此,我们已在从“复关”到“入世”的荆棘之路上奋斗了十几年。

随着中国加入 WTO 的步伐越来越快,WTO 已成为今日中国社会焦点的焦点。“入世”后,中国将面临着怎样的“游戏规则”?“入世”冲击波对中国的影响到底有多大?面对挑战,中国将何去何从?这些是中国每一个有识之士所关注的。但迄今为止,有关 WTO 的讨论主要集中于加入 WTO 给中国经济带来的机遇和挑战。而我们认为,“入世”固然不可避免地给我国工业、农业、服务业诸产业带来冲击,但这只是表层的,更为深刻的冲突将是发生在体制层面,尤其集中在经济贸易法律方面。WTO 不仅仅是单纯的国际贸易规范,它更涉及成员国国内法

的协调与接轨。中国的经济法制虽然随着改革开放的发展有了长足进步,但不可否认,与 WTO 体制的要求及国际统一惯例相比还有一段差距,这种差距甚至成为我国“入世”的一个客观障碍。而加入 WTO 这一努力过程则为中国加快融入世界多边贸易体制和深化经济体制改革提供了一个契机。可以预料,“入世”后,中国的经济、法律理论与实践的发展也必将由此而进入一个新阶段。

仅就具体法律制度层面而言,加强知识产权的保护、促进金融体制改革、完善劳动与社会保障体制、改革税收体制等诸多问题都与“入世”问题息息相关,牵一发而动全身。面对 WTO 与我国法律制度的冲突,在立法和法律实践中,应该采取什么对策迎接其挑战,规避其风险,协调其差异,改革其弊端,以适应社会主义市场经济与经济全球化的要求,达到真正的双赢局面,这已成为政府有关部门、企业和每个公民都应当关注、思考和不得不面对的问题。

为此,我们编写了《WTO 与中国法律制度的冲突与规避》这套丛书,分别从知识产权法、金融法、税法、劳动法、企业法、贸易法等多个角度,在评价 WTO 法律规则体系的基础上,分析了 WTO 与我国法律制度的冲突,提出了协调、改革的应变对策。丛书在编写过程中注重了学术性、专业性和实用性,希望能对中国的企业和个人在加深认识 WTO 体制下中国法律面临的挑战与革新方面有所助益。同时,也希望本套丛书能够为有关专业学者研究 WTO 与中国经济法律和政府经济立法的完善提供借鉴参考。需要特别指出的是,本书的观点和建议均属作者个人的看法,不代表任何官方部门或学术团体。

WTO 法律体制是一个全新的领域,研究 WTO 与中国法律制度的冲突和规避这样的课题深刻而又复杂。在写作过程中,

本套丛书的作者参考了国内外最新资料和研究成果,因篇幅所限,未能一一详列。对于为本套丛书的研究提供直接或间接帮助的学者,在此深表谢意。

本套丛书的作者多为从事法学研究的年轻学者,他们在法学殿堂中辛勤耕耘,求知博览。书中见解如有偏颇之处,敬望学者批评指正。

最后,还要衷心感谢中国城市出版社为本套丛书的及时出版作出的大量努力。

刘文华

中国人民大学法学院教授、博士生导师
北京市经济法学会会长

目 录

第一章 WTO 的基本原则	(1)
一、无歧视性待遇原则	(1)
二、最惠国待遇原则	(4)
三、国民待遇原则	(10)
四、互惠原则	(16)
五、关税减让原则	(18)
六、一般取消数量限制原则	(23)
七、透明度原则	(31)
八、与基本原则有关的其他重要原则	(35)
第二章 加入 WTO 后对中国若干行业的影响	(37)
一、汽车工业	(37)
二、电信产业	(49)
三、保险业	(70)
四、证券业	(92)
五、纺织与服装业	(113)
六、医药行业	(130)
第三章 入世对中国企业的影响及我们的对策	(152)
一、加入 WTO 给企业带来的影响	(152)
二、加入 WTO 我国企业应采取的对策	(167)
三、政府职能的定位	(173)
第四章 美国企业公司法律制度	(180)
一、美国公司法律制度	(180)

二、美国合伙企业法律制度·····	(192)
三、美国独资企业法律制度·····	(199)
四、美国的小企业法律制度·····	(203)
第五章 英国企业公司法律制度·····	(208)
一、英国公司法律制度·····	(208)
二、英国合伙企业法律制度·····	(218)
第六章 德国企业公司法律制度·····	(227)
一、德国企业公司法律制度概述·····	(227)
二、德国公司的基本类型及特征·····	(230)
第七章 日本公司法律制度·····	(242)
一、日本公司法律制度概述·····	(243)
二、日本股份公司法律制度·····	(244)
三、日本无限公司法律制度与两合公司法律制度·····	(264)
四、日本有限公司法·····	(267)
五、对我国公司法的启示·····	(272)
第八章 世贸组织对发展中国家的优惠措施·····	(275)
一、世贸组织关于发展中国家成员的界定·····	(275)
二、世贸组织给予发展中国家的优惠·····	(277)
三、利用 WTO 对发展中国家的有利规定·····	(289)
第九章 我国企业法律制度应进行的相应变革·····	(294)
一、国有企业公司制改革·····	(295)
二、建立国有资本个人责任制的构想·····	(321)
三、完善我国公司法人治理结构·····	(327)
四、完善对少数股东权益的法律保护·····	(342)
五、我国公司董事制度的修改与完善·····	(349)
六、我国公司监事制度的修改与完善·····	(356)
七、我国公司债权人权益保护制度之完善·····	(361)

八、企业并购的反垄断法律制度的完善·····	(375)
九、现代公司法所涉及的私法与公法的融合·····	(397)
十、对公司法人格理论的评价及公司法人格否认理论 的提出·····	(402)
十一、我国上市公司信息披露存在的问题及对策·····	(417)
十二、关联企业和企业集团的法律地位·····	(429)
十三、对中小企业法律保护的完善·····	(445)
十四、外商投资企业法律制度的变革·····	(469)

第一章 WTO 的基本原则

世界贸易组织的基本原则是指那些各成员公认的,适用于世界贸易组织一切领域的,构成世界贸易组织法核心的,具有一般指导意义的准则。世界贸易组织的基本原则并不是通过其章程正文中的专门条款集中规定的,它们体现于 1994 年关税与贸易总协定、服务贸易总协定以及历次多边贸易谈判特别是乌拉圭回合谈判达成的一系列协定中,这些协定的实体规则和程序规则构成了世界贸易组织基本原则的渊源。世界贸易组织基本原则包括 6 项:无歧视性待遇原则、最惠国待遇原则、国民待遇原则、互惠待遇原则、关税减让原则、取消数量限额原则及透明度原则。

一、无歧视性待遇原则

(一) 无歧视性待遇原则的概念

无歧视待遇原则是世界贸易组织的最基本原则之一。又称

之为不歧视待遇或无差别待遇原则。它是针对歧视待遇的一项基本原则。这一原则规定:一缔约国在实施某种限制或禁止措施时,不得对其他缔约国实施歧视待遇。这一原则表明,如果缔约国一方对另一方不采用对任何其他国家所同样不适用的限制或禁止,即为无歧视待遇。反之,如果缔约国一方根据公约或条约规定的某种理由(比如例外情况)采用某种限制或禁止,而这种限制或禁止同样适用于其他所有国家时,也是符合无歧视待遇原则的。无歧视待遇充分体现了平等的原则精神,是完全符合各国主权一律平等这一国际法原则的。

无歧视待遇原则在关贸总协定中主要是通过最惠国待遇条款和国民待遇条款来实现的。

(二) 无歧视待遇原则的适用情况

无歧视待遇原则在关贸总协定中是通过第 1 条、第 2 条和第 3 条等条款来体现的。关贸总协定要求将该原则无条件地适用于所有缔约方。按照该原则,各缔约方之间应在无歧视的基础上进行贸易,相互间的贸易关系中不应存在差别待遇。每个缔约方都必须平等地对待与其他缔约方的贸易,即要求一缔约方给予其他缔约方平等待遇。

总协定第 1 条规定:“在对输出或输入、有关输出或输入及输出货物国际支付转帐所征收的关税和费用方面,在征收上述关税和费用的方法方面,在输出和输入的规章手续方面,以及在本协定第 3 条第 2 款及第四款所述事项方面,缔约国对来自或运往其他国家的产品所给予的利益、优待、特权或豁免,应当立即无条件地给予来自或运往所有其他缔约国的产品。”

总协定第 2 条第 1 款(甲)规定:“一缔约国对其他缔约国贸易所给的待遇,不得低于本协定所附这一缔约国的有关减让表

中有关部分所列的待遇。”

总协定第 3 条第 2 款及第 2 款分别规定：“一缔约国领土的产品输入到另一缔约国领土时，不应对它直接或间接征收高于对相同的本国产品所直接或间接征收的国内税或其他国内费用。同时，缔约国不应对进口产品或本国产品采用其他与本条第 1 款规定的原则有抵触的办法来实施国内税或其他国内费用。”“一缔约国领土的产品输入到另一缔约国领土时，在关于产品的销售、推销、购买、运输、分配或使用的全部法令、条例和规定方面，所享受的待遇应不低于相同的本国产品所享受的待遇。”

为了确保国际经济贸易秩序的稳定性和有效性，关贸总协定自建立之日起就致力于通过最惠国待遇和国民待遇等规定的实施来形成无歧视的多边国际贸易关系和体制。

无歧视待遇原则适用面较广，除了关税减让，还在数量限制、进口配额限制、贴补、国营贸易企业以及在国内税收方面给予进口产品以不低于国内产品的待遇；另外在海关估价、原产地标记、规费、输出输入手续、贸易条例的公布和实施等方面，无歧视待遇原则也同样适用。

（三）无歧视待遇原则的例外

无歧视待遇原则和无歧视待遇在关贸总协定以及某些多边贸易条约中作了例外规定。在关贸总协定中，无歧视待遇原则的例外有：反倾销税和反贴补税；关税同盟和自由贸易区以及减让表的修改和总协定的第四部分；一般安全例外；政府为支持发展经济，对进口采取的紧急措施；总协定有关免除义务的规定和外汇安排条款等等。

二、最惠国待遇原则

（一）最惠国待遇原则的概念

最惠国待遇原则是国际经济交往的基本原则之一,它是指一国在经济关系中给予另一国国民的优惠待遇不应低于该国现在和将来给予任何第三国国民的待遇。享有最惠国待遇的国家为受惠国,给予最惠国待遇的国家为施惠国。这一原则非常重要。WTO 主要协议都规定了这一原则。

根据 WTO 协议,各国一般不得在其贸易伙伴之间造成歧视。一国给予另一国或其国民的待遇,至少不能低于它给予任何第三国的待遇。WTO 协议要求一成员国给予另一成员国的任何优惠,例如针对其某项产品征收更低的关税等,必须立即无条件地给予其他所有 WTO 成员国。

根据国际贸易条约的实践,最惠国待遇可分为有条件的最惠国待遇与无条件的最惠国待遇:前者是指缔约一方给予第三方的优惠必须由缔约另一方提供补偿才能享有;后者是指缔约一方给予第三方的:一切优惠应该立即无条件地、无补偿地、自动地适用于缔约另一方。世界贸易组织中的最惠国待遇原则是关贸总协定第 1 条所确立的无条件最惠国待遇原则。

在条约中确立最惠国待遇原则的目的是为了消除缔约国之间的特殊优惠与差别待遇,即消除在贸易、关税、航运、公民法律地位等方面的歧视,从而使各缔约国具有同等的贸易机会,可以公平地展开竞争,进而促进缔约国之间的贸易往来,推动自由贸易的发展,最终带来世界贸易的繁荣。正是基于以上考虑,世界贸易组织将最惠国待遇原则作为其基本原则之一,并贯穿始终。

（二）最惠国待遇原则的适用

关贸总协定第 5 条第 1 款规定：各缔约国之间对于进出口货物及其有关的关税、税费、征收方法、规章手续、销售和运输以及与进口货物有关的国内税和国内规章的国民待遇方面一律适用最惠国待遇原则。此外还规定：一缔约国对来自或输往任何其他国家的产品可给予的利益、优惠、特权或豁免，应当立即无条件地给予来自或输往所有其他缔约国的相同产品。这里规定的最惠国待遇是无条件、永久的、普通的和多边的。只有在特定情况下，才可以暂背离这一原则。如安全例外和一般例外；对发展中国家的优惠待遇；自由贸易区等经济组织成员内相互间的优惠待遇等。

世界贸易组织继承了关贸总协定的以上规定，从而使最惠国待遇原则成为世界贸易组织的基本原则，同时也成为世界贸易组织法律框架的基石。最惠国待遇原则的本质是，要求世界贸易组织成员不得对来自或出口到不同成员国的相同的进出口产品在实施优惠或限制方面实行歧视待遇。由此可见，世界贸易组织的最惠国待遇原则具有多边化、制度化、无条件的特点。

多边化是指世界贸易组织某成员给予另一成员在货物贸易方面的优惠、特权和豁免都必须同样给予所有其他成员，不应歧视其中任何一个成员，不应存在特殊的双边互惠关系。制度化是指世界贸易组织成员给予另一成员的最惠国待遇以谈判达成的关税减让表为依据，在关贸总协定规则的约束范围内实施。此外，最惠国待遇原则在成员之间的实施由世界贸易组织部长会议、总理事会及相关机构负责监督，这就在制度上保证了最惠国待遇的实施与落实。无条件是指世界贸易组织成员在给惠时不应在多边贸易规则以外附加限制条件。最惠国待遇本质上具

有自动给惠功能,一成员给予另一成员的贸易优惠应自动适用于其他所有成员,如果在适用时附加条件,则背离了最惠国待遇的这一本质,构成对有关成员的歧视。

在货物贸易方面,最惠国待遇原则适用的具体范围主要是:

(1) 一切与进出口商品有关的关税和费用方面。

(2) 与进口商品有关的国际支付转账等方面所征收的关税和费用方面。

(3) 征收上述(1)(2)的关税和费用的方法方面。

(4) 进出口的规章手续方面。

(5) 与进口商品有关的国内税和国内规章的国民待遇方面。

在服务贸易方面,《服务贸易总协定(GATS)》第2条要求在服务和服务的提供者方面,各成员应该立即和无条件地给予任何其他成员的服务及服务提供者相同的待遇。鉴于各成员国服务贸易水平发展不平衡的现状,WTO允许少数成员存在与该原则不符的措施,但这些措施必须列入例外清单报WTO,且只能执行到2005年。此后,服务领域也要实行无条件的、永久的最惠国待遇原则。

在知识产权保护方面,《与贸易有关的知识产权协议TRIPS》第4条也都对此作了规定,将最惠国待遇规定为成员国必须普遍遵守的一般义务和基本原则。它要求在知识产权保护方面,各成员国的国民应当享受同等的待遇,不得对某一成员国国民实施歧视。但在特定情况下也有例外,如按《伯尔尼公约》(1971年修正文本)和《罗马条约》提供的互惠待遇;Trips本身未规定的表演者、录音制品制作者权及广播组织权等方面。

在投资措施方面,《与贸易有关的投资措施协议(TRIMS)》中规定了世界贸易组织成员在投资措施方面体现最惠国待遇本

质的非歧视要求,明确规定,为了实现关贸总协定第 3 条及第 11 条中的目标,任何缔约方都不得维持或采取歧视进口产品的投资政策。

(三) 不适用最惠国待遇原则的例外

不适用最惠国待遇原则的例外有以下几种:

(1) 关贸总协定第 20 条“一般例外”中的规定,共规定了 10 项,分别为:为维护公共道德必需的措施;为保障人民、动植物生命健康所必需的措施;有关输出或输入黄金或白银的措施;有关监狱劳动产品的措施;为保护本国具有艺术、历史或考古价值的文物而采取的措施;为保护可能用竭的天然资源的有关措施;为保证某些与本协定的规定并无抵触的法令或条例的贯彻执行所必需的措施;为履行缔约国全体未提出异议的国际商品协定所承担的义务而采取的措施;国内原料的价格被压低到低于国际价格水平,为了保证国内加工工业对这些原料的基本需求,有必要采取的限制原料出口的措施;在普遍或局部供应不足的情况下,为获取或分配产品所必须采取的措施。

(2) 关贸总协定第 20 条“安全例外”中的规定,即缔约方提供有关国家基本安全利益的资料和国家基本安全利益所采取的行动,以及根据联合国宪章为维持国际和平安全所采取的行动不受总协定约束。

(3) 关税同盟和自由贸易区的规定。关贸总协定第 24 条规定,本协定的各项规定不得阻止缔约方在其领土之间建立关税同盟或自由贸易区。这意味着世界贸易组织成员之间如果建立了关税同盟或自由贸易区,其内部成员之间相互给予的优惠不能按照最惠国待遇原则给予关税同盟或自由贸易区以外的其他成员。

自由贸易区是两个或两个以上的关税领土组成的贸易集团,其内部实现了货物贸易自由,实质上取消了关税和其他贸易限制,但集团对外设有共同的关税和贸易政策,其成员在与第三国的关系上保持独立。

关税同盟是以一个关税领土代替两个以上的关税领土,同盟内部实现贸易自由,取消了关税和数量限制,对外实行单一关税和贸易政策。这样完全由关税同盟来行使关税同盟成员国的关税主权。

为了防止区域经济一体化给多边贸易体制造成的消极影响,损害集团以外国家的利益,导致最惠国待遇的名存实亡,关贸总协定第 24 条对地区性自由贸易安排作出两条重要限制:一是地区安排的成员间必须消除影响它们贸易的所有关税和其他限制;二是参与同盟或自由贸易区的成员对贸易集团以外的其他世界贸易组织成员实施的关税和国内税措施不得高于或严于地区集团成立以前的水平。此外,乌拉圭回合谈判达成了《关于解释关贸总协定 1994 第 24 条的谅解》,谅解申明“尊重关贸总协定 1994 第 24 条规定”的同时,强调“关税同盟、自由贸易区以及导致同盟与自由贸易区成立的临时协议……必须符合第 24 条第 5~8 款规定的要求”。谅解重点对第 24 条规定的规则作了具体化、详尽化与严密化的修补,以期强化世界贸易组织对关税同盟与自由贸易区的管理。

(4) 关贸总协定缔约方全体于 1979 年 11 月 28 日在“东京回合”谈判结束时通过的“授权条款”。该条款授权发达国家可以不受最惠国条款的约束,可以给发展中国家差别的、更加优惠的、非互惠的待遇。由此而对发展中国家实行的普遍优惠制构成最惠国待遇原则的一个重大例外。

普惠制是发达国家对于来自发展中国家的某些产品给予的