

# 世貿規則與 兩岸四地經貿 法律關係

張憲初 主編

F763  
20122

港台書

編者序

# 世貿規則與 兩岸四地經貿法律關係

張憲初 主編



商務印書館

## 世貿規則與兩岸四地經貿法律關係

---

主 編：張憲初

責任編輯：劉存才 黎彩玉

封面設計：楊啟業

出 版：商務印書館(香港)有限公司  
香港筲箕灣耀興道3號東滙廣場8樓  
<http://www.commercialpress.com.hk>

印 刷：美雅印刷製本有限公司  
九龍官塘榮業街6號海濱工業大廈4樓A

版 次：2003年11月第1版  
© 2003 商務印書館(香港)有限公司  
ISBN 962 07 6329 7

Printed in Hong Kong

版權所有 不得翻印

# 編者序

本書是2002年3月在香港大學舉行的自由貿易區制度研討會會議論文的基礎上發展而來的。中國大陸加入世貿後即於2002年1月就建立內地和香港“更緊密經貿關係安排”開始正式磋商。為深入探討世界貿易組織規則和機制對大中華經貿關係發展的影響，兩岸四地學者聚首香江，建言獻策。香港特別行政區律政司司長梁愛詩太平紳士對此次會議十分重視，親自蒞臨並致開幕詞。會議圓滿結束後，與會專家對研討會論文作了進一步修改，現結集出版。

本書出版之際，適逢中國內地與香港更緊密經貿關係安排協議出台，從一定意義上說，一年前學者們的研討為兩岸四地經貿關係在世貿框架下的進一步發展作了理論上的準備鋪墊；一年後已見到了具體發展的成果。相信大家欣慰之餘，更可為今後的努力合作獲得激勵。

由於本書在香港出版，提交論文學者中只有本人在香港執教，為方便計，不揣冒昧，承擔了本書的組織編輯工作。所有論文除因篇幅限制，出版體制等原因有個別變動外，均盡量保持原稿內容，其中若有任何不當之處，均由本人負責。作為編輯者，在此再一次對參與成書學者的真誠合作和重要學術貢獻表示衷心的感激。

張憲初 謹識

二零零三年五月二十日

# 作者簡介

## 朱曉清

中國社會科學院法學研究所研究員，曾為荷蘭社會研究所訪問學者，北京律師協會國際法分會理事，主要研究領域為國際條約和國際人權法。

## 黃 進

武漢大學法學院教授，中國國際私法研究會副會長和秘書長。1995年獲選為中國十大“傑出青年法學家”，在區際衝突法方面有開創性的研究，已出版專著18本，發表論文、譯註80多篇。

## 張乃根

上海復旦大學法學院教授，上海復旦大學知識產權中心和國際法中心主任，曾為世界多所著名大學訪問學者，在國際經貿法、知識產權法、法理學和比較法領域的研究都有建樹。

## 羅昌發

台灣大學法律系及法律研究所教授，曾為台灣行政院和台灣經濟部一些專門委員會委員，加入國際經貿組織項目小組法律顧問，在國際經貿法律特別是世貿規則方面有豐厚的研究成果。

## 車丕照

清華大學法學院教授，曾為美國哈佛大學訪問學者，中國國際貿易仲裁委員會仲裁員，吉林省人民政府法律顧問。在國際經濟法方面有深入的研究和大量的論著。

## 劉紹樑

台灣最大律師事務所理律律師事務所合夥人，同時擔任台灣東吳大學法學院兼職教授。主要業務範圍為公司證券、投資、銀行和競爭法，並為台灣在跨太平洋律師協會代表及理事。

## 張憲初

香港大學法學院副教授、副院長，香港大學——北京大學法律研究中心港方主任。主要研究領域為商法、經貿投資及比較法。

## 王志文

英國愛丁堡大學法學博士，台灣文化大學法律系教授，曾為美國富布賴特訪問學者和台灣文化大學法律系主任。

## 楊 楨

台灣東吳大學法學院教授，曾任台灣東吳大學法學院院長，在英美契約法、比較法和國際商法方面研究造詣頗深。

## 吳志攀

北京大學法學院教授，兼任北京大學金融法研究中心主任，北京大學副校長，法學院前任院長。曾為美國哈佛大學訪問學者。為國內金融法之權威人士，論著頗豐。

# 代前言

• 梁愛詩\*

過去20年來，中國已使2億多人脫貧。中國仍然致力進一步提高國民的一般生活水平，特別是西部地區。還在14多年前，中國已申請重新加入《關貿總協定》，並於最近成功加入世貿組織，長期的努力終於取得成果。未來幾年，中國的貿易額必會迅速增長，經濟也會急速轉型，法律制度將會更趨嚴密和更具透明度，法治亦會更為鞏固。

現時，全球的商人和投資者都紛紛謀求策略，以期從中國加入世貿所帶來的機遇中受惠。香港的商人和投資者也採取相同的行動。不過，鑒於他們是在一國之內運作，所以許多人都希望可以較其他國家的同業享有更佳的競爭優勢。

在這種情況下，我們更必須絕對尊重“一國兩制”的原則，以及香港以獨立成員身分參加世貿組織這個事實。香港獨立和獨特的經濟及法律制度，與內地的有別，這是香港新憲制秩序的基本特色。香港以獨立成員身分加入世貿組織，正好反映香港與內地各自擁有獨立和獨特的制度。這樣的安排為香港的政治經濟帶來莫大裨益，是國際對香港信心的基本源頭，也為國際投資者提供保證。

---

\* 此為香港律政司司長梁愛詩太平紳士2002年3月26日在香港大學舉行的自由貿易區法律制度研討會開幕式上的致辭。

香港人自然希望可以分享目前內地經濟開放所帶來的機遇，但同時必須尊重內地和香港存在的兩制，以及各自屬於兩個世貿獨立成員這個事實。這就是說，一般而言，內地和香港享有的待遇，不會較其他世貿成員為佳。

## • 自由貿易協議

我指“一般而言”，因為是有例外的情況。我們今日要討論的個別例外情況，是與自由貿易協議有關的。

世貿協定認同地區安排及更緊密的經濟一體化，可令參與國獲益。這些協定亦認同，在某些情況下，地區貿易安排可以損害其他國家的貿易利益。按正常的情況，設立關稅同盟或自由貿易區，會違反世貿根據最惠國方針給予所有貿易夥伴同等待遇的規定。然而，《關貿總協定》第24條容許在特殊的例外情況下訂立地區貿易安排，但這必須符合若干嚴格的規定。具體來說，這些安排應該促進協約國之間的貿易往來，而與外面的國家貿易時亦無須設置障礙。換句話說，地區一體化應該與多邊貿易制度互為補充，而不是對多邊貿易制度構成威脅。

《關貿總協定》第24條訂明：如成立自由貿易區或關稅同盟，聯盟內基本上各行業的稅收及其他貿易障礙應該減少或消除，而非聯盟成員國與聯盟國進行貿易所受到的限制，不該較聯盟未成立前還要多。同樣，《服務貿易總協定》第5條也就服務貿易方面的經濟一體化協議作出規定。

自由貿易協議是兩個或多個獨立關稅區為減少或消除彼此之間的貿易障礙而訂立的，但各成員國與非成員國的貿易，則仍奉行本



身的對外貿易政策。自由貿易區往往由同一地區內的國家組成，由美國、加拿大與墨西哥訂立的《北美自由貿易協定》，就是一個例子。

關稅同盟與自由貿易區的分別，在於在關稅同盟內的成員對非成員實質上施行相同的關稅及其他商業規則。歐洲聯盟是其中一個例子。

1996年2月，世貿全體理事會成立地區貿易協定委員會。委員會兩項首要職責是審議個別地區協定是否遵照世貿規定，並研究這些協定對多邊貿易制度的影響。

世貿成員有責任呈報其加入的自由貿易協議。差不多全部140名世貿成員都曾呈報加入了一項或以上的自由貿易協議。1948至1994年期間，《關貿總協定》收到124項有關加入自由貿易協議（與貨品貿易有關）的通知。自世貿在1995年成立以來，成員所呈報與貨品貿易或服務有關的額外安排超過100項。

服務貿易理事會已獲通知，根據《服務貿易總協定》第五條訂立的協議有14項。自由貿易協議的形式有多種。大部分的自由貿易協議，都載有一些與服務有關的概括而廣泛的承諾。這些協議訂立一個機制或架構讓成員國可以分階段開放服務業。開放服務業的進度，會在訂明的時間內檢討。所有自由貿易協議都載有協議參加方之間的一些特定承諾。

## • 可能訂立的“內地與香港更緊密經貿關係安排”（更緊密經貿關係安排）

關於一般原則及其他地方的安排，討論到此為止。這次會議探

討內地與香港可能成立自由貿易區的各方面問題。

相信各位也知道，香港特別行政區政府現正積極就與內地訂立更緊密經貿關係安排作出諮詢。

今天的研討會將會對建議的“更緊密經貿關係安排”從多方面進行探討。我會集中討論把法律服務納入上述安排的可行性這方面。

## • 把法律服務包括在內的其他自由貿易協議

根據《服務貿易總協定》第五條訂立並已向服務貿易理事會呈報的14項自由貿易協議，當中只有兩項載有法律服務業的具體承諾及對法律服務業的保留條件，分別是《北美自由貿易協定》，以及新西蘭與新加坡的自由貿易協議。新加坡與日本最近訂立的自由貿易協議，也載有這樣的承諾和保留條件。

此外，歐洲經濟區的自由貿易協議載有若干條文，就來自另一成員國的律師提供法律服務的事宜作出規定。加拿大與智利的自由貿易協議就服務方面(包括法律服務)亦載有一些廣泛承諾。

在法律服務方面，一項令人關注的發展是“歐洲律師註冊制度”的理念。這項理念源自《羅馬條約》，條約載有成員國開放服務業的廣泛承諾，這是歐洲聯盟的基礎。不過，我要指出，歐洲聯盟不是自由貿易區，只是關稅同盟。歐洲聯盟有關的法律服務指示，旨在讓某成員國的合資格律師，可以在另一成員國從事法律執業。該指示進一步訂明：律師若在另一成員國定期從事法律工作數年並取得成效，便可合理地假設他已具備完全融入當地法律專業所需的才能。在期限屆滿時，該名律師若能提供證據，證明自己具備該成員國所規定的專業才能，應可獲得該成員國的專業稱銜。

## • 建議的更緊密經貿關係安排下的法律服務

雖然其他自由貿易協議的合作例子可以給我們一些啟示，但我們必須考慮在建議的“更緊密經貿關係安排”下，香港與內地適合作出哪些法律服務安排。

香港的法律制度已很容易讓其他司法管轄區的律師進入，任何其他司法管轄區(包括內地)的律師通過海外律師資格考試後，便符合資格獲認許為律師。我們很快便會制定相類考試，以便其他司法管轄區的律師可以取得在香港執業的大律師資格。

其他司法管轄區(包括內地)的律師和律師行，亦可以外地律師或外地律師行的身分註冊執業。這些律師可透過兩個途徑與本地律師合作。第一個途徑是：註冊的外地律師行可與香港的律師行結盟，一同分擔費用，分享利潤，共用辦公室、管理人員或僱員。第二個途徑是：若符合某些條件，香港的律師行可聘用其他司法管轄區的律師。

當我們就建議的“更緊密經貿關係安排”下的法律服務研究可行的安排時，其中一個方案是尋求獲給予一些安排，讓香港律師在內地執業方面，可享有內地律師在香港所享有的相同權利。這就是說：第一、香港的律師可參加中國全國司法考試，以便取得內地律師的執業資格；第二、香港律師行可在內地與內地律師結盟；第三、香港律師可受聘於內地律師行。

我相信本地法律專業團體將會歡迎上述安排。這些安排會讓本地律師享有比外地司法管轄區的律師更大的優勢。另外，由於中國沒有承諾開放與內地法律有關的法律執業服務，因此沒有義務為外國律師提供或逐步提供類似的機會。

我亦相信，上述安排會對內地法律服務的發展帶來益處。正如過去多年香港的法律專業因很多具法律專長的外地律師來港執業而受惠一樣，我相信香港與內地的律師在內地保持緊密聯繫，同樣有助發展內地的法律服務。

## • 結語

今天我集中討論把法律服務納入建議的“更緊密經貿關係安排”的可行性這方面，我深信這次會議還會探討很多其他重要問題，所提出的意見定能為在諮詢過程中的參與者提供不少啟發。

不過，當我們深入討論這些問題時，我們必須保持遠大的目光。中國的現代化和加入全球經濟體系只是一些途徑，而目的則是要提高廣大人民的生活水平。中國入世是這個過程的分水嶺，而建議的“內地與香港更緊密經貿關係安排”，可推動和加速發展這一進程。在研究如何成立自由貿易區之際，讓我們抱持遠大目光，拋開私利，我們要問的是：怎樣的安排對祖國最為有利。唯有如此，我們才可以為這項歷史性的崇高使命，真正獻出一份力量。

# 目 錄

編者序 .....	i
作者簡介 .....	iii
代前言 • 梁愛詩 .....	v

## I 世貿基本原則的適用

1. WTO規則在中國大陸法律體系  
框架下的適用 • 朱曉青 ..... 2
2. WTO框架下“最惠國待遇原則”  
在中國兩岸四地的適用 • 黃 進 ..... 20

## II 兩岸四地自由貿易區研究

3. 論兩地自由貿易區的若干問題 • 張乃根 ..... 30
4. 自由貿易區協定對台灣與大陸、  
香港關係之意涵 • 羅昌發 ..... 40
5. 對中國內地與香港建立自由貿易區的  
若干法律問題的思考 • 車丕照 ..... 64
6. 推動兩岸四地自由貿易區：  
一個台灣法律工作者的觀察與初探 • 劉紹樑 ..... 81
7. 香港內地更緊密經貿關係安排的  
法律基礎和難點 • 張憲初 ..... 86

### III 個案研究

8. 加入世貿組織與兩岸三通問題 • 王志文 ..... 120
9. 加入WTO後所面對的法律課題  
——以台灣證券業為例 • 楊 楨 ..... 140
10. 香港的“區域信息優勢” • 吳志攀 ..... 157

# I

---

## 世貿基本 原則的適用



## WTO規則在中國大陸 法律體系框架下的適用

朱曉青\*

世界貿易組織(WTO)是在國際條約的基礎上建立的。《建立世界貿易組織協定》(簡稱“WTO協定”)及其4個附件構成一個國際條約羣。這就是說,WTO規則的性質是國際條約,而不是國際習慣,即:它是WTO全體成員協商達成,是各成員共同意志的結果;WTO規則規定的權利和義務為約定產生。因此,通常認為,WTO規則是現代國際法的重要組成部分,一般國際法原則同樣適用於WTO規則。本文將從國際法的角度,對WTO規則在中國大陸法律體系框架下的適用及其相關問題作一些探討。

### 一、《建立世界貿易組織協定》第16條設定的成員方義務

作為人類歷史上第一個“多邊貿易體制”的條約文件,關貿總協定(GATT)在其“臨時適用”的46年(1948—1994年)間,取得了有目共睹的巨大成就。但是,GATT又存在缺陷或“先天不足”。如:“祖父條款”的隱患;因不是國際組織而致的條約執行的困難;以及GATT規則不具有強制性所導致的混亂等。WTO作為唯一安排國家

\* 中國社會科學院法學研究所副研究員。



間貿易規則的全球性國際組織<sup>①</sup>，它的法律體制在繼承GATT規則的同時，彌補了GATT的不足。

WTO規則的範圍非常之廣，涉及從貨物貿易到服務貿易，從知識產權到投資，並包含着一整套為WTO的多邊貿易體制提供保障的國際司法機制——WTO爭端解決機制。WTO規則對國際經濟關係發展的影響，以及它與國際經濟秩序穩定間的聯繫不言而喻。然而，由國際法的性質決定，WTO規則維護國際經濟秩序穩定的程度主要依賴於WTO的每一個成員在其國內法中忠實履行WTO規則所賦予的國際法律義務。否則，WTO規則的效力是難以實現和發揮的。為此，任何加入WTO的國家（包括單獨關稅區）被責成接受構成WTO規則的《建立世界貿易組織協定》及其附件。這一點在《建立世界貿易組織協定》中得到了明確表述。該協定第2條規定：“附件1、附件2和附件3所列協定及相關法律文件（下稱“多邊貿易協定”）為本協定的組成部分，對所有成員具有約束力。”<sup>②</sup>這無疑確定了WTO規則具有強制約束力的性質。

《建立世界貿易組織協定》第16條還為加入WTO的每一個成員設定了一項至關重要的義務，即：“每一成員應保證其法律、法規和行政程序與所附各協定對其規定的義務相一致”；並且“不得對本協定的任何條款提出保留。”從而不僅進一步確立了WTO規則對各成員的強制性法律約束力的地位，而且也奠定“WTO法律制度或規則優於各國國內法的憲法性原則”。<sup>③</sup>根據第16條的規定，WTO的成員承擔使其國內立法、行政措施與WTO規則相符合的義務。由WTO規則的條約性質所決定，這是一項條約義務。因此，國際法所特有的“條約必須信守”（*pacta sunt servanda*）原則同樣適用於WTO規則。