

中青年法学文库

WTO 规则与中国 经济法理论创新

—— 一种法律经济学的观点

周林彬 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

WTO 规则与中国 经济法理论创新

——一种法律经济学的观点

周林彬 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO 规则与中国经济法理论创新:一种法律经济学的观点/周林彬著.
—北京:中国政法大学出版社,2003.7
ISBN 7-5620-2452-9

I.W... II.周... III.经济法-法的理论-研究-中国
IV.D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 072071 号

书 名 WTO 规则与中国经济法理论创新
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 11.25
字 数 270 千字
版 本 2003 年 11 月第 1 版 2003 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2452-9/D·2412
印 数 0 001-3 000
定 价 25.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国

Ⅱ 总 序

学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

内容简介

本书分为上、中、下三篇。上篇运用法的调整对象之法学和经济学理论，分析 WTO 规则的调整对象特征，据此提出我国经济法调整对象创新及相关法律改革的思路 and 方案；中篇运用法的调整方法之法学和经济学理论，分析 WTO 规则的调整方法特征，据此提出我国经济法调整方法创新及相关法律改革思路 and 方案；下篇运用法的制度体系之法学和经济学理论，分析 WTO 规则的规范和制度特征，据此提出我国经济法规范和制度体系创新及相关的法律改革思路 and 方案。

本书的特点有二：其一，通过对 WTO 规则与我国经济法关系的“三结合”研究，即法学与经济学、法理学与部门法、国内法与国际法相结合的研究，建立本书“一、二、三”的理论框架体系即：一个主题内容（入世后我国经济法的改革）的两个方面（理论与实践）和三个语境中（法学语境与经济学语境、法理学与部门法学语境、国内法学语境与国际法学语境），WTO 规则与我国经济法的“对话”关系。其二，本书在 WTO 规则

2 内容简介

与国内经济法关系的法律经济学研究方面，填补了国内法学研究的空白。

本书系作者主持的国家“十五”社会科学基金规划项目：“WTO规则与中国经济法改革”的最终研究成果，并受到广东省“千百十”人才培养基金和中山大学人文社会科学发发展基金的配套资助。本书不仅对我国国内经济法和国际经济法的教学科研有广泛的参考价值，而且对我国立法、司法和政府经济管理部门围绕入世进行的各项政治、法律和经济改革，具有广泛的指导意义。

目 录

I	总序
1	内容简介
1	引言：入世与中国经济法的发展
1	一、究竟以何类国内法人世为主
1	（一）流行的观点
3	（二）作者的观点
4	（三）WTO 规则与我国经济法的“不谋而合”
5	（四）我国法律入世的“重点工程”
6	（五）我国经济法入世的改革意义
9	（六）我国民商法和行政法入世的制度前提
10	二、以国际经济法学研究为主，还是以国内经济 法学研究为主
10	（一）WTO 规则国内法实施的主要矛盾
11	（二）国际经济法与国内经济法的互为优先
14	（三）国际经济法与国内经济法的互动研究
16	三、法律经济学：一个重要的研究方法
17	（一）WTO 规则和国内经济法学研究中的 “两张皮”现象

2 目 录

18	(二) 科斯定律与 WTO 规则
22	(三) 法律决定经济, 还是经济决定法律
24	四、本专著研究的特点
24	(一) 综合研究的思路
25	(二) 互动研究的效果
26	(三) “一、二、三”的理论框架
28	上篇:WTO 规则的法律性质与中国经济法调整对象创新
29	一、WTO 法律关系的主体特征: WTO 规则的 政府性
29	(一) WTO 法律关系的主体: 成员政府
33	(二) 成员政府涉外经济管理关系
35	(三) 成员政府涉外经济管理行为
46	(四) WTO 规则的法律性质
49	(五) 我国经济法调整对象的创新: 从市场 主体经营关系到政府经济管理关系
66	二、WTO 法律关系内容的特征: WTO 规则的 经济性
66	(一) WTO 法律关系的内容: 经济权利 和经济义务
77	(二) 传统国际贸易管理与市场调节
82	(三) WTO 规则的部门法归属
88	(四) 我国经济法调整对象的创新: 从行政 关系到经济关系

99	三、WTO 法律关系的形式特征：WTO 规则的 条约性
99	(一) WTO 法律关系的形式：多边国际条约
105	(二) 经济全球化与国际经济协调
112	(三) WTO 规则的平衡功能
125	(四) 我国经济法调整对象的创新：从干预 经济关系到协调经济关系
136	中篇：WTO 规则的法律方法与中国经济法调整方法的 创新
136	一、WTO 规则对成员政府的直接约束力
136	(一) WTO 规则的国际法上可诉性
141	(二) WTO 规则的国内法效力
150	(三) 我国经济法调整方法的创新：从不可 诉性到可诉性
160	二、WTO 规则对私人的间接约束力
160	(一) WTO 规则的国际法不可诉性
164	(二) WTO 规则对私人企业的国内法效力
167	(三) 我国经济法调整方法的创新：从直接 规范到间接规范
172	三、WTO 规则的立法效力
172	(一) 成员政府履行 WTO 义务的主要方式： 国内立法
175	(二) WTO 规则对国内法立法的优先

4 目 录

180	(三) 我国经济法调整方法的创新: 从中国 特色到国际标准
205	四、WTO 规则的司法效力
205	(一) WTO 的准司法性质
216	(二) WTO 的司法审查
220	(三) 我国经济法调整方法的创新: 从行政 救济到司法救济
243	下篇: WTO 规则与中国经济法体系创新
244	一、WTO 的规则体系
244	(一) WTO 的基本规则
253	(二) WTO 的潜在规则
260	(三) 我国经济法规范体系的创新: 从狭义 法规范到广义法规范
266	二、WTO 的制度体系
266	(一) WTO 多边制度的广泛性
269	(二) WTO 多边制度的统一性
272	(三) 部门法的兼容性
284	(四) 我国经济法制度体系的创新: 从一元 制度到多元制度
327	结束语: 入世与中国经济法的观念更新
338	主要中英文参考文献
344	后记

引言：入世与中国经济法的发展

一、究竟以何类国内法入世为主

我国加入世界贸易组织（以下简称 WTO）以后，随着社会各界对 WTO 认识的深化，一种观念正逐渐在神州大地开始流行：“入世主要是政府入世，政府入世主要是法律入世。”^{〔1〕}对此，已有大量的论述。

（一）流行的观点

在许多有关“法律入世”国内法学论述中有不同的解读。其中，有以下几种流行的观点：

有的民商法学者，以 WTO 的价值取向是市场取向为由，认为我国法律入世，主要是与市场机制的亲合力最强的法律，即我国国民商法的入世。^{〔2〕}

有的行政法学者，以 WTO 主要表现为规范 WTO 成员的政府（以下简称成员政府）行为的国际条约为由，认为我国法律入世，主要是与政府行政管理机制的亲合力最强的法律，即我国行政法

〔1〕 赵学清：“‘市场准入’有哪些内容”，引自 2001 年 7 月 17 日新华网站。

〔2〕 郑成思：“入世对我国法律的影响”，载《人民日报·华南新闻》2001 年 11 月 13 日第 3 版。

2 WTO规则与中国经济法理论创新

的入世。^[1]

有的国内法学者,以《WTO总协定》(即《马拉喀什建立世界贸易组织协定》,以下简称《WTO总协定》)第16条规定,每一个WTO成员应保证其法律、法规和行政程序与WTO各项协定对其规定的义务相一致,不得对本协定任何条款提出保留为由,认为我国法律入世,主要是与WTO相关的我国现行法律的“全面入世”。^[2]

导致上述不同解读的原因有:①国内法学界对WTO规则的法律性质有不同观点。②国内法学界对国内部门法的划分标准有不同观点。③国内法学界许多同仁期望通过“主要法律”入世的界定,在入世后的国内法改革工程中争取到更多的“以我为主”法律工程项目方面的政府和民间投资,并据此推动与其从事法律和法学专业的利益密切相关的法律和法学部门的发展。这种“入世情结”,可以理解。

[1] 于安:“WTO规则的国内法实施”,载《中国法学》2001年第3期。杨解君在“加入WTO与中国行政法的任务”一文(发表于《中国法学》2000年第6期)指出:“WTO规则主要是对行政主体及其行政行为的要求,是对行政机关所作的义务要求,它所规范的对象并不是公民、企业或组织,也不调整不同国籍的公民或企业之间的关系,更不规范它们之间的商业行为。可见,从这一角度来看,如将WTO规则转化为国内法规则的话,WTO规则就主要是行政法上的规则(或者可以将它归于行政法与国际法相交叉的部门),它是对中国政府包括各级行政机关在对外贸易方面的政策及其活动的规范与限制,与国内行政法(主要是用来规范行政权的行使以及防止它的滥用)是相统一的。因而,在性质上它属于行政法范畴。”

[2] 李适时:“修法废法在我国成为WTO成员前基本完成”,引自2001年11月10日人民网站。

（二）作者的观点

抛开“入世情结”的干扰，作者不赞同我国经济法律“全面入世”的观点。因为WTO是国际经济组织，不是政治组织。虽然它要求各成员的经济体制与市场经济体制相一致，但它不要求也不能要求改变WTO成员的政治和法律体制，这也是该组织能够具有极强的包容性和广泛性的重要原因。而且，根据WTO规则，我国法律需要与之对接的主要集中在货物贸易、服务贸易及与贸易有关的知识产权、行政诉讼程序等方面的经济法律，不是所有的法律都要修改。^{〔1〕}

抛开“入世情结”的干扰，针对目前国内法学界更多是以国内民商法、行政法的入世，来举例说明我国法律入世的这一部门法片面性，作者认为，相对于我国民商法和行政法的入世，我国经济法律入世的一个重点，是我国经济法的入世。

这是因为，根据《中国入世议定书》的规定：“中国各级政府有关货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权或外汇管制的法律、法规、规章及其他措施，应符合中国在《WTO协定》和《中国入世议定书》中所承担的义务。”该规定所指的与《WTO协定》相一致的“法律、法规、规章及其他措施”，属广

〔1〕 全国人大常委会法工委副主任乔晓阳在“首届中国企业法律顾问论坛”上指出，我国现有立法完全能适应加入世贸组织的要求，不需要“全面变法”。对于WTO规则对我国法律的影响，应该客观评价，既不能轻视，也不能过分夸大。一些媒体早些时候报道说，加入世贸组织后，我国现有立法要推倒重来。2.2万件全国性法律法规面临修改。一直从事立法工作的乔晓阳批评说，我国现有法律400余件，行政法规800余件，也就是说，全国性的法律法规总计只有1200余件，即使加上地方的行政法规8000余件，也才有1万余件，哪里谈得上全国性法律法规2万余件面临修改（引自《法制日报》2002年6月17日）。

义国内法形式,其内容又属于我国政府涉外经济管理法律的范畴。这一涉外经济管理法律范畴,依据九届全国人大常委会近期关于我国社会主义法律体系的部门法构成及其划分标准,^[1]主要归属于国内经济法,而非归属于国内民商法和行政法。

(三) WTO规则与我国经济法的“不谋而合”

WTO规则通过多边国际条约的法律形式,将众多与WTO成员政府有关涉外经济贸易管理的传统国际法与国内法规范、实体法与程序法规范、公法与私法规范有机结合的“综合调整”,形成了后述WTO规则的制度兼容性特征(详见本书下篇的相关论述)。

由于WTO规则的制度兼容性,与当前我国国际经济法学界有关国际经济法制度创新的“综合调整”思路,^[2]不谋而合。

[1] 原九届全国人大法律委员会主任王维澄在九届全国人大常委会法制讲座第八讲中指出:“经济法是调整因国家从社会整体利益出发对经济活动实行管理所产生的社会经济关系的法律规范的总和。经济法大体包含两个部分,一是创造平等竞争环境、维护市场秩序方面的法律,主要是有关反垄断、反不正当竞争、反倾销和反补贴等方面的法律;二是国家宏观调控和经济管理方面的法律,主要是有关计划、财政、税务、金融、审计、统计、物价、技术监督、工商管理、对外贸易和经济合作等方面的法律。”

[2] 所谓国际经济法“综合部门法说”,主张国际经济法是调整国际经济交易和管理关系的法律规范的总称,其调整对象是国际范围内一切跨越国境而发生的经济关系。它不仅包括国际法规范,而且包括国内法中涉外经济法规范。即认为所有与国际经济交往有关的法律规范统统属于国际经济法,无论其性质如何。该学说的理论基础是美国学者杰塞普(P.C.Jessup)的“跨国法”理论,目的在于力图舍弃传统法学分科论的严格界限,克服传统法学研究的片面性,强调打破国际公法、国际私法、比较法学之间相互隔绝的界限,坚持综合的研究方法,广义地理解国际经济活动,侧重研究国际法与国内法之间相互渗透的作用。在我国法学界,综合性国际经济法说,现在已经被多数人所接受,使之成为我国国际经济法本体论的一个通说。对此通说的WTO规则例证,详见本书第三篇有关WTO制度体系的论述内容。

所以 WTO 规则属于国际经济法范畴（容后详述）。

值得注意的是，WTO 规则这一国际经济法制度的兼容性，与当前我国经济法学界关于国内经济法制度创新的“综合调整”思路^{〔1〕}也“不谋而合”。由于这种“不谋而合”，WTO 规则的法律制度形式，与国内经济法的制度形式有许多相同与相类似之处，所以就有可能降低我国以 WTO 规则和制度体系为标准，改革与完善我国经济法规范和制度体系的法律成本（详见本书下篇的相关论述）。

（四）我国法律入世的“重点工程”

现代国际贸易理论和实践的一个重要结论是，妨碍国际贸易自由的主要因素，不是来自于各国市场主体的不正当竞争行为（如商品进出口经营活动中的假冒伪劣行为），而是来自于各国市场主体通过各国市场管理者——如 WTO 成员政府，出于种种主客观原因，在其对外经济管理过程中，实施的各种旨在限制国际贸易的各种涉外经济管制的国内法律行为。这些主要表现为涉

〔1〕 所谓国内经济法综合说，是指主张国内经济法是调整国家在协调市场经济运行中所发生横向经济关系（经营关系）和纵向经济关系（管理关系）的法律规范的总称。它不仅包括私法规范，而且包括公法规范，不仅包括实体法规范，而且包括程序法规范，不仅包括国内法规范，而且包括国际法规范。虽然在国际法是否成为国内法的法律渊源问题上有争议，但是与国际经济法综合说的思路一致，该学说目的在于力图舍弃传统法学分科论的严格界限，克服传统法学研究的片面性，强调打破公法和私法、实体法和程序法相互隔绝的界限，坚持综合的研究方法，广义地研究国内经济法。在我国加入 WTO 后，该说又主张打破国际法和国内法相互隔绝的界限，认真研究国际法与国内法之间相互渗透的作用。综合性国内经济法说，现在已经开始为多数国内经济法学学者所重视，使有望成为我国国内经济法本体论的一个主要观点。对此思路的 WTO 例证，详见本书第三篇有关我国经济法体系创新的论述内容。

6 WTO规则与中国经济法理论创新

外经济管制的国内法律行为，与WTO规则直接规范的成员政府对国际贸易的管理方面密切相关。这些方面包括：最惠国待遇（GATT第1条）；国民待遇（GATT第3条）；不歧视（GATT第13条）和关于减少与消除关税和贸易补贴的规范。显然，WTO规则的有效性，在很大程度上取决于WTO成员的国内经济法制度的落实，特别是取决于成员政府在处理自由贸易与对国内经济管制这一关系时的基本态度。因此，GATT第24条规定每个缔约国都必须采取“必要的措施”来保证这些要求在缔约国国内的实现。其中，主要表现为政府涉外经济管理法律的国内经济法，就是“必要的措施”的典型法律表现。

可见，无论是从法律角度，还是从经济角度，认识和解决我国现行法律、法规与WTO规则相一致的诸多“国内法律入世”的系统工程中的重点工程，是以政府涉外经济管理法为主要内容之一的我国国内经济法（以下统称我国经济法），与WTO规则相一致的问题。这种相一致，主要反映了入世后我国政府机关经济管理职能沿着市场经济要求的方向转变的经济和法律要求。

（五）我国经济法入世的改革意义

我国经济法入世，是我国国内法入世的“重点工程”，还有一个更为现实的原因是：当前，在我国政府主导型的市场化与法