

大连海事大学

法律论坛

(创刊号)

屈广清 主编

理论研究·海事海商法·国际贸易·投资·金融
世贸组织法·学术动态



法律出版社
LAW PRESS

连云港海事大学

法律论坛

(创刊号)

屈广清 主编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

·大连海事大学法律论坛:创刊号/屈广清主编. —北京:
法律出版社,2003.10
ISBN 7-5036-4507-5

I.大… II.屈… III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084028 号

法律出版社·中国

责任编辑/孙东育

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法学学术出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2003年12月第1版

印张/17.625 字数/468千
印次/2003年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939686

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782
中法图上海公司/021-62071010/1636

客服热线/010-63939792
电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图北京分公司/010-62534456
中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4507-5/D·4225

定价:28.00元

序

《大连海事大学法律论坛》创刊号的辍笔付印，究其深入，则可归于两点：

其一，是受惠于2002年中国国际经济法年会。作为中国入世后国际经济法学人的第一次聚首，2002年年会呈现出的繁荣可称前所未有：名家新学、济济一堂，书生意气、文字激扬，所著言文、或可经世，心之拳拳，皆为塑造大变革下之新法制。于是，身为承办者，亦不敢独逗近水楼台，晨兴夜寐、殚智竭力，将其中近70篇或筚路蓝缕、或钩深致远、或振聋发聩的嘉惠之作编辑成刊，以求能飨四海学仁，利千秋国业。

其二，是有感于“论”之精神。决定另创“论坛”，实为凸显“论”之于法学思想传播、法律思维建立、法律意识培养的重要作用。法为人之规则，人则各有不同，见仁见智者，惟通过评论、议论、辩论、甚至争论，才能正本溯源，达成行为守则之共识，奠定社会法治之基础。这一点，虽说易而行难；并非学者们缺乏才情，只是常常受限于刊物的栏目设置、专业方向、篇幅要求，甚至是因久习法律而对法律产生的内心深处的敬畏，非深思熟虑、字斟句酌、严谨细密不能为文章。其实，法律

是最活跃的社会科学,需要最活跃之思想,最活跃之言;“处士横议”,在孟子并非美谈,但对于今天法学之发展却极有益处,无论是最传统的,最古老的,最流行的,哪怕大家久认为毫无问题的,或公认为神圣不可侵的,也都不妨论论、辩辩,以为处于历史大变革的中国寻求法制中坚之路。于是才与法律出版社合作首創《法律论坛》,以求思而论、论而辩、辩而明,言路广开,有容乃大。

因为以上的想法,就有了对《论坛》的整体构思——不妨杂论。只要是与法学发展有益的,不必拘泥于文体内容、栏目专题,或是术业专攻、闻道先后;各抒己见、直抒胸意固然是论者之风,唇枪舌剑、文争笔斗亦可为辩士之责。

将上述想法落实在《论坛》的创刊过程中,则体现为我们在栏目逻辑结构的安排,仅是按照论著的内容做了倾向性的划分,它或许并不十分严密,但却简明了——

关于理论研究:收录了著名国际经济法学者陈安教授、香港城市大学王贵国教授等专家学者所著论文。陈安先生对中国“入世”后海峡两岸经贸问题“政治化”之防止所作的深刻研究,高屋建瓴、发人深省,可为后学者继续关注一国两岸三地之经贸法律关系问题奠定基本理论基础;而如何在WTO法律框架下解决国际法与国内法诸领域的协调问题,也必将在相当长的一段时间占据理论研究的主导地位。

关于海事海商法:收录了西南政法大学杨树明教授、大连海事大学李志文教授等学界同仁所著之文章。其中“国际海商法同一的冲突与瞻望”是海商法界历久弥新的永恒主题;而关于海上旅客运输、承运人责任限

制及提单实务等问题也有了更深层次的探究;此后对海商海事法的研究也许会拓展思路,更加强调民商法基础理论对其的影响,以求获得新的突破。

关于国际贸易、国际投资、国际金融:作为国际经济法的支柱性分支,国际贸易法、国际投资法及国际金融法一直是学者们关注的焦点。由上海复旦陈治东教授、大连海事大学杜力夫教授等学者所著的论文,或从微观角度具体阐述我国在相关领域应采取的应对措施,或从宏观着眼勾勒经济全球化所带来的法律趋同的发展前景,将对此问题的研究不断推向深入。

关于世界贸易组织法研究:本届年会所著论文大多与 WTO 有关,本专题则收录了以 WTO 诸协议为主要研究对象的文章。世贸组织法是近年来法学研究的重点和热点,并随着我国成功入世取得了长足的进展。学者们从对 WTO 法律文件的简单介绍到深入评析进而提出疑难并力图改良,既显现出法律学人以天下事为己任的可贵品格和驾驭 WTO 规则为我所用的雄厚实力,也标志着对世贸组织法律制度的研究进入到崭新的阶段。

关于《论坛》的内容,其实是不拘一格的,我们始终关注并期待着各种新问题、新思想、新视野,能够在《论坛》中异彩纷呈;我们也始终信守并坚持着“辩驳则察理愈明,参校则见事愈的”。我们盼望着,以我们纯朴的意念与诚实而严肃的态度,为中国法学之持续进步略尽绵薄之力。

中国国际私法学会副会长 屈广清
大连海事大学法学院院长

2003年3月3日于科学会馆

目 录

[理论研究]

- 中国“入世”后海峡两岸经贸问题“政治化”
之防治 陈安/003
- 基于贸易促进和环境保护相结合的立法思考
和建议 侯淑波、何吉成/039
- 关于仲裁员责任制度的思考 阎铁毅、梁淑妍/049
- 论国际经济法的价值目标 韩天森/057
- 香港与内地自由贸易区构想评析
..... 王贵国、梁美芬/068
- 船员外派合同若干法律问题探讨
..... 尹伟民、刘云龙/082
- 内地、港、澳、台开展所得税税务合作的
法律思考 朱炎生/095
- 入世：中国国际商事仲裁向何处去 高菲/107

[海事海商法]

- 国际海商法的同一：冲突与瞻望
——兼析威廉·台特雷的国际海商法

- 同一观 杨树明、安丰明、董实/141
论第三者对海上责任保险人的直接请求权
..... 裘雅雁/156
试论海上旅客运输中的承运人责任强制保
险制度..... 朱莉、夏元军/164
设立责任限制基金与海事赔偿责任限制权
的关系 袁绍春/175
试析我国海上人身伤亡损害法律救济有
关问题..... 郭萍、马得懿/183
《雅典公约》的最新发展及对我国水路运输
业和海上旅客运输法律的影响 李志文/194
方便旗船存在的问题及其解决办法 韩立新/206

[国际贸易、投资、金融]

- 《联合国国际货物销售合同公约》适用原则精析
——兼评我国《民法通则》第 142 条
..... 陈治东、吴佳华/217
中国的金融服务承诺透视 李国安/236
WTO、环境保护、可持续发展 那力/256
论国家货币主权 张庆麟/267
入世后我国金融立法若干问题的探讨 郭俊秀/300
试论金融资产管理公司运行中法律环境的
优化 杜力夫/314
透析引起中国资本外逃的投资欺诈方式
..... 王淑敏/323
存托凭证的法律特征与中国立法完善
..... 朱怀念、霍鸿黎/335

[世贸组织法]

- WTO 在我国的泛化与误读 车丕照/351
- WTO 与法律服务的国际化 李仁真/361
- 世界贸易组织法律体系与国际经济法学
..... 姜圣复、毛双利/368
- 论《多哈 TRIPS 宣言》与 WTO 争端解决的
关系 张乃根/381
- 中国入世与 WTO 信息技术协议的影响
..... 孙南申/398
- 替代国制度与《中国入世议定书》第 15 条研
究 陈立虎/411
- 我国加入 WTO 后经济特区存在和发展的法律
思考 周成新/425
- 欧盟对华反倾销“非市场经济”问题研究 ... 陈力/436
- 入世后对我国知识产权法律保护制度的几点
认识 刘亚军/456
- WTO 体制下我国涉外税收优惠制度的完善
..... 魏国君/471
- 加入 WTO 与我国海运服务贸易 周清华/482
- TRIPs 协议关于地理标志的保护及我国的
立法对策 李冬梅、徐秀霞/492
- 原产地标记的法律分析 林 一/503

[学术动态]

- 全球化及加入 WTO 对中国国际法理论与实践
的影响
——2002 年中国国际法研讨会研究综述
..... 屈广清/519

大连海事大学法律论坛



【理论研究】

中国“入世”后海峡两岸 经贸问题“政治化”之防治*

陈 安**

2001年11月10日,世界贸易组织(以下简称“世贸组织”或WTO)第四届部长级会议通过了《关于中国加入世贸组织的决定》。翌日,根据1992年关贸总协定理事会主席声明所确定的原则,本届部长级会议又通过决定,同意中国台湾地区以“台湾、澎湖、金门、马祖单独关税区(简称‘中国台北’)”的名义,加入世贸组织。按照有关程序分别履行批准手续之后,中国自2001年12月11日起正式成为世贸组织成员;中国台湾地区则自2002年1月1日起,也正式成为

* 中国法学会WTO法研究会和厦门大学国际经济法研究所于2001年12月14日至16日在厦门联合举办了“中国入世后海峡两岸经贸法律新问题研讨会”。本文是根据作者在会上的发言稿整理扩充而写成的。全文约30,000字,其中约22,000字已发表于《中国法学》2002年第2期。兹另将全文辑于此,冀能引致更多读者的评论和指教。本文撰写过程中,承华东政法学院朱槐叶教授、厦大国际经济法研究所博士生房东同志提供部分资料,谨此志谢。

** 厦门大学法学院教授、博士生导师。中国国际经济法学会会长。

世贸组织的另一成员。^①

自此时起,海峡两岸就面临着如何按照《世界贸易组织协定》(以下简称《WTO 协定》)厘定的原则和规则,进一步开展两岸经贸往来的新课题。

本文拟就今后适用于两岸经贸关系的 WTO 基本规则、两岸经贸问题被台湾当局“政治化”的现实与可能以及防治两岸经贸争端“政治化”的设想等问题,提出管见,以就教于海内外方家。

一、适用于两岸经贸关系的 WTO 基本规则

台湾海峡两岸的相继入世,为两岸之间经贸往来的正常化和健康发展,提供了新的有利因素。如所周知,世贸组织是一个全球性的经贸平台,其主要宗旨在于建立完整、健全、持久的全球性多边贸易体制,促进贸易自由化,实现全球各成员的共同经济繁荣。为实现此目标,其主要途径是在各成员间“达成互惠互利安排,大幅度削减(substantial reduction)关税和其他贸易壁垒,消除国际贸易关系中的歧视待遇”。^②两岸相继入世,意味着已经分别作出郑重承诺:在今后一切对外贸易活动中,包括两岸彼此间的一切贸易活动中,均将恪守《WTO 协定》厘定的各项基本原则及其相关的具体规则。

换言之,举凡肇始于《关税与贸易总协定》并为《世贸组织协定》所承袭和发展的用以促进全球贸易自由化的各项基本原则,诸如公平贸易原则、非歧视原则、互惠互利原则、最惠国待遇原则、国民待遇原则、大幅度削减关税和其他贸易壁垒原则、透明度原则、协商一致

^① 参见:《中国加入世贸组织》、《就中国台北加入世贸组织问题外经贸部和国台办负责人发表谈话》,分别载于《人民日报》(海外版)2001年11月11日、2001年11月13日。

^② 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 以下简称《世贸组织协定》或《WTO 协定》),序言。其中 substantial reduction 一词,现在通行的两种中译本译为“实质性削减”或“切实削减”,似不尽达意。改译为上,以供对照参考。

原则等,^③ 均应根据两岸分别加入 WTO 时所作的承诺,完全适用于两岸之间的经贸往来。

特别值得注意的是:与参加世贸组织的所有其他成员相同,今后两岸都应切实信守《世贸组织协定》第 16 条第 4 款明文规定的“一揽子”义务,即:“每一成员方均应确保其法律、条例和行政程序完全符合各项附件协定所规定的义务。”^④ 这是一条涵盖性极广、约束力特强的关键条款或“总管”条款。

如所周知,现行的《世贸组织协定》是由一个主协定以及 17 个“附件协定”(annexed Agreements)构成的有机整体。根据《世贸组织协定》第 2 条第 2 款,所有这 17 个附件协定及其相关的一系列法律文件,都是《世贸组织协定》的不可分割的组成部分(integral parts),对所有成员都具有约束力。换言之,缔约各方对于就多个领域、多种议题开展多边谈判所达成的各种多边贸易协定,必须同时全盘接受,有如市场采购中的“成套买卖”或“一揽子交易”(package deal),不得只从中选择接受部分协定而拒绝接受其他部分协定。

据此,海峡两岸相继参加世贸组织之后,作为它的两个成员,就必须分别以《WTO 协定》主协定、17 个附件协定以及其他相关法律文件作为标准,对各自现行的全部法律、条例以及一切行政程序规定,进行全面的审查并采取相应的立法和执法措施。具体说来,举凡完全符合《WTO 协定》整体规定的现行政策法令,就应继续推行;举凡不完全符合的,就应加以修订和调整;举凡完全不符合的,就应彻底废止,完全改弦更张。只有这样,才能做到确保海峡两岸两个关区内的政策法规,都完全符合《WTO 协定》的整体“游戏规则”。

但是,要在两岸经贸往来中切实履行各自的承诺,贯彻实现促进

^③ 分别参见《1994 年关税与贸易总协定》(以下简称 GATT 1994)第 1、2、3、8、10、11 条。GATT 1994 是《WTO 协定》的首要附件协定。

^④ 《世贸组织协定》第 16 条第 4 款,其英文原文为:“Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements.”兹根据原文译出,译文与现在通行的两种中译本略有不同。

贸易自由化的上述各项原则,却殊非易事。迄今为止,有关两岸经贸往来问题的谈判,一次又一次地陷入僵局,其主要症结就在于台湾当局长期以来竭力将两岸经贸问题“政治化”,不断地以政治分歧干扰两岸经贸交流,阻挠两岸经贸合作。

二、两岸经贸问题被台湾当局“政治化”的现实和可能

就海峡此岸而言,中国政府在“入世”以前,就已长期采取经济上对外开放的基本国策。在对台经贸往来过程中,20多年来,始终坚持不以政治分歧影响和干扰两岸经贸交流和经济合作的方针,在关税、贸易、投资、税收、金融、运输等诸多方面,对前来大陆从事贸易、投资各类商务活动的台商,一贯给予全方位、多层次的优惠待遇,致使大陆对台商产生了强大的“磁吸”作用。据有关主管部门统计,迄2001年底为止,两岸贸易额累计已超过2,232亿美元,其中大陆对台出口360.40亿美元,大陆自台进口1,872.22亿美元,两相抵扣,台湾从中获得的贸易顺差高达1511.93亿美元之巨;与此同时,在投资方面,大陆已累计吸收台资50,820项,合同台资547.25亿美元,实际使用293.18亿美元。目前,大陆已成为台湾地区第二大出口市场和最大的贸易顺差来源地。^⑤

中国政府在“入世”之后,已经并正在继续依据《世贸组织协定》有关促进贸易自由化的宗旨、原则和各项规定,对国内各项原有的对外经贸政策和法规,进行调整、改订和更新,并将遵循WTO的整体规定,在最大范围和最高层次上,继续对台商给予各种优惠待遇,俾能以更强的力度促使两岸经贸往来更加全面、快速和健康地发展。

但是,反观海峡对岸,台湾当局在“入世”前后,为了追求其狭隘的政治目的,无视两岸人民的共同愿望和根本利益,长期设置各种障

^⑤ 新华社报导:《海峡两岸经贸交流获长足发展》,载于《人民日报》(海外版)2002年2月11日。

碍,阻挠两岸经贸往来的健康发展,并刻意地将两岸经贸问题“政治化”。

这种“政治化”,主要表现为两种形式:

第一,以“国家安全”之类的政治借口,制定针对祖国大陆的限制性和歧视性经贸政策和相关“法规”,阻挠两岸双边贸易的正常进行,特别是阻挠大陆的商品和服务业进入台湾;阻碍台资流向大陆,特别是阻碍大陆资金进入台湾;并对大陆经贸人员的进出台湾、两岸经贸商务纠纷的处理,设定了种种无理限制和歧视待遇。在这方面,台湾地区1991年“国家统一纲领”和1992年“台湾地区与大陆地区人民关系条例”的相关规定,就是刻意将两岸经贸“政治化”的典型表现。台湾当局至今仍然限制1,500余项大陆农产品进口台湾,不但造成大陆对台贸易逆差累计高达1,511亿美元,而且迄今尚未批准任何一家大陆资本的企业在台湾注册,这与大陆已批准台资企业5万余家形成极其强烈的反差对比。凡此种种,归根结底,也在很大程度上削弱了台湾企业在世界市场上的竞争力,损害了台湾广大消费者的利益。^⑥

第二,台湾当局出于政治目的而滥用世贸组织中的争端解决机制(以下简称DSU/DSB机制),刻意将两岸经贸争端“国际”化,力图以“国际”性的“对簿公堂”方式,扩大政治影响,制造政治错觉,拓展“国际生存空间”。

上述第一种形式,是台湾当局已经行之多年的现实,至今未见有改弦易辙的重大举措。而且随着岛内政治格局的变化和民进党成为“立法院”的第一大党,今后还可能沿着原有的方向变本加厉。上述第二种形式,则是台湾当局正在积极策划并力求付诸实施的图谋,有种种迹象表明,它在一定条件下将从可能转化为现实。

就在“中国台北”单独关税区的代表在入世《议定书》上签署而

^⑥ 参见唐树备:“加入世贸组织后两岸需要及早进行协商”,中国台湾网(2002-01-09)(www.chinataiwan.org/portal.po?UID)

“墨汁未干”之际,台湾当局就针对两岸经贸关系新局面发出这样的“政治”喊话:“加入 WTO 后,希望两岸能在同样国际组织、同样规则下,进行有秩序及比较正面的发展;至于所谓‘大三通’必须两岸协商,能在 WTO 架构下来谈。”^⑦紧接着,台湾当局主管大陆事务的“陆委会”随即发表“声明”,公开扬言:“两岸互不隶属,双方加入世贸组织(WTO)申请案也是分开处理,入世后将是两个独立、平行、对等的会员体”;“WTO 部长会议通过两岸同时入会案,此举标志着国际社会已正式接纳两岸成为国际自由体系一员。这个体系为两岸提供一个新的沟通、对话与咨询管道,透过 WTO 的架构,双方不再需要预设任何政治立场,也无须设置前提,即可依据现有规范与架构,针对共同和各自关切的经贸议题,自然地进行对话与咨询。”^⑧对于台湾当局诸如此类的“政治喊话”,台湾舆论界曾经及时作出中肯的解读,指出:“(台湾)当局显然对 WTO 的政治效益颇有寄望,期借 WTO 的国际架构来建立两岸在政治上的对等地位”;“将 WTO 变成一个‘经贸为借口,政治为目标’借题发挥的政治舞台”;“欲借此迫北京在国际注目下放弃对‘一中原则’或‘九二共识’的坚持”。^⑨

国际上,密切注视台海两岸政治互动关系的“明眼”人士,也一眼看穿和一语道破台北“政治葫芦”中装入的最新“膏药”和最新盘算:“对台北而言,预计在(2002 年)1 月份的人世是一次外交上的偷袭。台北把加入 WTO 看做是世界其他国家实实在在地承认了台湾确实是一个独立于北京的实体”。^⑩

^⑦ 台湾“中央社 2001 年 11 月 12 日电”报导当时“行政院长”张俊雄的表态。着重点是引者加的,下同。见《参考消息》,2001 年 11 月 14 日。

^⑧ 台湾《联合报》2001 年 11 月 13 日报导:《两岸方入世,即掀攻防战》;并见《台当局企图以“WTO 架构”偷换“一中”》,《参考消息》,2001 年 11 月 15 日。

^⑨ 台湾《联合报》社论:《正确定位 WTO:经贸平台? 政治舞台?》,2001 年 11 月 14 日。

^⑩ 美国《商业周刊》2001 年 11 月 19 日文章:《台湾入世可能进一步扰乱两岸关系》,见《参考消息》2001 年 11 月 21 日。