

WTO与“后立法时代”的中国立法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022_WTO_E4_B8_8E_E2_80_9C_E5_c122_483191.htm 入世与中国“后立法时代”的开始 “等遍了千年终于见你到达，等到青春终于也见了白发”用台湾音乐人罗大佑在《恋曲2000》中的这句经典歌词诠释中国入世的15年漫漫历程其实是颇为恰当的。中国加入世界贸易组织的所有法律文件于2001年9月17日在日内瓦获得通过，中国长达15年的马拉松式入世谈判宣告完成，早在1987年3月4日成立的世贸组织中国工作组也随之结束了历时14年零6个月的历史使命。中国代表团团长、外经贸部首席谈判代表龙永图称中国入世谈判是“世贸组织历史上最复杂、技术上最困难的”一次谈判。按照入世申请程序，2001年11月10日世贸组织第四次部长级会议以全体协商一致的形式审议通过了中国加入世贸组织的决定。可以说，入世是中国和世界双赢与共赢的结果。毋庸置疑，加入WTO后，中国将由目前有限范围和领域的开放转变为全方位的对外开放；由以试点为特征的政府主导型开放转变为法律框架下可预见的开放；由单方面为主的自我开放转变为与世贸组织成员之间的相互开放。依我之见，中国入世的15年谈判过程最大的收获或许是体现在经历15年磨砺的中国政府和中国人民告别了“大跃进”式急于求成且不计代价的盲目浮躁心理，在心态上日趋成熟和理性，理性的种子已经深入人心。WTO对中国法治进程尤其是中国立法的影响是不言而喻的，所谓“入世”首先就是指法律的“入世”，是中国国内法与WTO规则及国际惯例的接轨。倘若说自20世纪80年代起中国开始进入

“将立法推入快车道”的“立法时代”，那么21世纪初中国特色的法律体系的初步形成，既表明中国开始步入“积极推进司法改革”的“司法时代”，又标志着追求立法数量和规模的立法赶超型的“前立法时代”的结束和加入WTO后的“后立法时代”的开始。在“后立法时代”，中国立法将走出片面追求立法的数量和规模的传统误区，由数量规模型立法向质量效益型立法转变，由政府推进型立法向市场主导型立法变迁，由闭门造车型立法向开放借鉴型立法过渡，在WTO的平台上重估立法的质量和效益，重视法律的修改和完善，注重充分借鉴国外立法经验的法律移植，将成为“后立法时代”的立法特色。总之，WTO时代的中国立法应当走出“挑战回应”的立法旧模式，向“回应创新”的变法新模式变迁，以“变法”为契机推进制度创新及制度变迁，为经济发展和社会进步注入可持续性的立法推动力。

WTO的基本法律原则：中国立法的国际标准 世界贸易组织多边贸易协定的宗旨，就是要逐步消除成员方政府以关税、数量限制、管制立法和其他国内立法及行政措施设置的国际贸易壁垒，以及其他影响国际自由贸易平等竞争的不当行为；通过多边贸易谈判达成协议，规定所有成员可以接受的贸易自由化程度和所允许的国内贸易保护措施，逐步推进国际自由贸易自由化进程。这些协议的法律意义，在于要求和约束成员方政府根据国际自由贸易的原则正确使用所允许的国内保护措施。WTO时代的中国立法是一种以WTO规则为参照背景的开放型的“变法”，从这个意义上讲，WTO的基本法律原则其实就是作为经济联合国成员之一的中国在立法时必须认真权衡的国际标准，也是“后立法时代”中国立法不可漠视的重要背景。一言

以蔽之，WTO的基本法律原则将成为“后立法时代”中国立法的新规矩。了解WTO的基本法律原则对于把握“后立法时代”中国立法的正确走向无疑具有重要意义，下面不妨对WTO的几个基本法律原则作一番简略的介绍。WTO的基本原则即以多边贸易体制的基本原则，是指那些为成员所公认而不许损抑的，适用于世界贸易组织一切领域的，贯穿于WTO所有法律文件中的核心准则。WTO的基本法律原则通常包括非歧视性贸易原则、公平贸易原则、关税减让原则、透明度原则、取消数量限制原则等，这些原则既是建构WTO协议的基石，同时也是实现全球经济一体化的法律指南。非歧视性贸易原则是指WTO成员之间应当在非歧视的基础上进行贸易，相互的贸易关系中不应存在差别待遇。非歧视性贸易原则是各国之间实现平等贸易的重要保证，也是避免贸易歧视和摩擦的重要基础，它主要通过最惠国待遇和国民待遇等条款体现出来。最惠国待遇原则要求如果一成员给予另一成员某种优惠待遇，该优惠待遇应当立即无条件地扩展到所有成员；国民待遇原则要求WTO成员之间相互给予对方的自然人、法人或其他经济组织产品、服务、投资、知识产权等与本国的自然人、法人或其他经济组织产品、服务、投资、知识产权等相同的待遇。作为WTO规则之基石的非歧视原则，表面上是经济贸易领域的经济问题，从更深层的意义上讲非歧视原则同时也是关涉政府之行为、法令及制度的政治问题，经贸领域的非歧视性待遇能否真正兑现其实与政府的政策、法令休戚相关。透明度原则。它要求各成员方必须将有效实施的所有有有关对外贸易的各项法律、法规、规章、司法判决、行政措施、政策命令、以及双边多边协定

、条约等迅速加以公布，以使其他成员方和贸易经营者能够知悉；各成员方还应在其境内统一、公正和合理地实施上述之规定。WTO的透明度原则要求各成员方的政府要透明、开放，尤其是政策、法律的制定过程应当公开透明，并且要提高公众参与政府立法的程度。可见，WTO背景下的政府是阳光下的透明政府，政务公开是透明度原则的应有之义。

公平贸易原则。该原则要求各成员方不得采取不公正的贸易手段扭曲国际贸易竞争，尤其不能采取倾销和补贴的方式在他国销售产品。否则，给进口方国内工业造成实质性损害或威胁时，该进口方可根据受损的国内工业之指控，采取相应的反倾销和反补贴措施。

一般禁止数量限制原则又称只允许关税保护原则，即任何成员方除征收关税外，禁止其他非关税壁垒，特别是以配额和许可证为主要方式的“数量限制”。GATT第11条、第12条、第13条、第14条、第15条、第18条、第19条对数量限制都作了规定。

关税减让原则。该原则一直就是多边国际谈判的主要议题和关贸总协定最初协议的核心目的。该原则强调通过谈判削减关税和消除关税壁垒。对关税减让的双边谈判结果，其他成员方按照“最惠国待遇”原则可不再经谈判而同样适用。

市场准入原则。该原则是指一成员方允许另一成员方的货物、劳务及资本参与本国市场的程度。市场准入原则旨在通过增强各成员对外贸易体制的透明度，减少和取消关税、数量限制和其它各种强制性限制市场准入的非关税壁垒，改善各成员市场准入的条件，保证各成员的商品、资本和服务在国际市场上公平自由竞争。当然，市场准入是一个渐进的过程。WTO对入世之前中国法律的先期影响 WTO对中国法律的影响是超前性、渐进性和辐射

性的，实际上WTO的先期影响已经伴随中国加入WTO的整个过程。具体而言，WTO对入世之前中国法律的先期既存影响主要表现在以下几个方面：（一）对外贸法律法规的先期影响 WTO对中国法律的影响首先并且突出体现在对外贸易法方面。WTO及其前身GATT都是以推进全球贸易自由化为已任，因此，它对其成员的对外贸易法产生影响也是必然的。WTO有关外贸方面的协定主要是要求取消对货物进口的数量限制措施、统一管理外贸进出口、以关税作为调控进口的主要措施、体现透明度和可预见性、放开外贸经营权等。从1987年开始中国对外贸易政策、外贸体制、海关关税制度、商品检验制度、进出口商品的作价方法和外汇管理制度等方面即在GATT及其缔约方的要求下逐步进行了改革，直至1994年颁布《对外贸易法》，该法一改过去中国对外贸易法法规不统一、不透明的弊端。此外，《对外贸易法》规定了与WTO反倾销、反补贴和保障措施等相一致的新内容，并将服务贸易纳入该法的调整领域，还规定了中国在国际服务贸易方面，根据其所缔结或参加的国际条约协定中所作的承诺，给予其它缔约方或参加方市场准入和国民待遇。另外，该法首次以法律的形式规定“国家准许货物与技术的自由进出口”，从而从法律上保证了GATT和WTO自由贸易制度在中国的实施。对外贸易法这种立法上的超前理念也是向WTO成员表明中国“入世”的决心的最好体现。（二）对外资法的先期影响 中国外资法在许多方面存在着与WTO不协调的立法规定，为适应经济全球化的需要，中国对外资法中不符合国际经济贸易惯例的相关内容进行了修改。2001年3月新修正的《中外合资经营企业法》对以下几个方面进行了修改：关

于企业生产经营计划问题；关于尽先在中国采购的问题；关于全合营企业的投保问题；纠纷处理的问题。上述立法修正体现了市场经济的公平竞争理念，摒弃了某些计划经济背景下的立法内容，实现了与WTO规则和国际惯例的初步接轨。

（三）对海商法的先期影响 作为专门调整海上运输法律关系的海商法对中国对外贸易发展具有相当重要的意义。从某种意义上讲，1993年起正式实施的《中华人民共和国海商法》是中国适应市场经济和“复关”的要求的重要法律。海商法首次使用了“不得对抗第三人”、“合理时间”等专门法律术语，首次规定了体现合同意思自治原则的条款。更为重要的是，海商法在立法宗旨上首次摆脱了计划经济的羁绊，将中国式立法惯用的“维护国家权益”改为“维护当事人的合法权益”，这无疑体现了中国与世界经济和国际惯例接轨的决心。当然，现行海商法依然存在诸多与WTO有关规则不相一致的立法缺憾，海商法的进一步修改势在必行。

（四）对反倾销和反补贴法的先期影响 近年来，中国出口商品在国外屡屡遭受反倾销，外国商品在中国倾销的个案也频频发生，为了保护民族工业，中国必须通过反倾销立法遏制外国对华反倾销，同时也为中国对外反倾销提供法律武器。1997年国务院根据《对外贸易法》的相关规定颁布了《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》，表明了中国维护公平和公正的贸易秩序的决心。该条例的制定明显受到乌拉圭回合的影响，堪称乌拉圭回合的翻版。当然，该条例与WTO反倾销规则还存在着相当的差距。例如，该条例缺乏有关司法审查的立法规定，而反倾销实践中司法审查规则的缺席有可能引发国家间贸易争端。WTO时代中国可预期的立法对策 加入WTO之

后，中国立法机关必须加速完善有关经济贸易方面的法律规范，根据WTO的规则和中国政府的承诺对现行法律规范进行清理。对涉外经济法律、法规及规章，凡是违反WTO规则的都要通过修改使其与WTO规则相一致；凡是缺少相关立法规定的，都应根据WTO规则的要求制定新的法律法规。此外，还应适应加入WTO后的新形势，抓紧起草新的法律法规，以维护中国在WTO时代的经济安全和保证中国经济的可持续性发展。实践证明，15年来中国加入WTO的谈判过程本身已经大大地促进了中国涉外经济贸易法律制度的建设。值得一提的是，中国已经承诺涉外经济贸易法规统一由一个部门颁布，并且承诺不用内部文件管理进出口，这无疑会对中国的涉外经贸立法产生积极的影响。同时，中国在入世谈判时已郑重表示中国承担的国际义务优先于国内法，这意味着中国今后要按照WTO谈判时承诺的义务修改相关的国内法律。具体而言，为进一步完善规范市场主体方面的法律规定，应尽快修改公司法和国有企业财产监督条例，抓紧起草企业兼并、关闭、清算条例，修改破产法；为切实维护市场秩序应抓紧制定反垄断法、商业秘密保护法、期货交易法；为进一步完善政府的宏观经济调控，应抓紧制定外汇管理法、国有资产法、投资基金法等，需要强调的是，有关宏观调控的法律不仅适用于内资企业，也适用于外商投资企业和外国企业，为上述企业在中国境内的投资活动提供公平竞争的法律依据；修改合资企业法、合作企业法及外资企业法及其实施条例。此外，中国外经贸部还应按照WTO的要求制定保障措施条例，修改反倾销和反补贴的保障措施，保护国内相关产业；制定外资保险公司条例，加强对外资保险公司的监督管理；制定

外商投资经营电信业的管理规定，加强对外商在华投资经营电信业的监督管理。WTO为中国法律体系的丰富和完善提供了极其有利的契机。因而，中国立法机关应当抓住入世机遇重点推进以下几个方面的立法工作：完善民事立法。在现有物权法律基础之上制定物权法，确定国有公司的法人财产所有权，强化农民土地承包经营权的物权性质。同时，在制定物权法的基础上尽快编纂统一的民法典，使公民及法人的民事权利、民事行为及民事责任规范化、具体化和明确化。知识产权立法仍需提速。中国必须要参照WTO有关知识产权方面的协议，进一步强化知识产权领域的立法。建议正在编纂之中的民法典增加有关知识产权方面的立法规定，同时，要进一步完善专利法、商标法、著作权法等有关知识产权的配套性法律。此外，要尽快制定电子商务法，保障电子交易安全，防止网上违约和侵权，促进电子商务的良性发展。进一步完善商事立法。建议对现行公司法有关公司的产权、资本制度、开业自由、公司治理结构以及经营人员的职责等进行必要的修改完善；尽快制定统一的企业重整和破产法，建构良性的市场退出法律机制；制定反垄断法也是商事立法迫在眉睫的重要内容。此外，还应尽快出台信托法，规范当前市场上混乱无序的信托关系。从宏观上讲，加入WTO可能对中国法律的预期影响及其立法对策主要体现在以下几个方面：

一、宪法解释及宪法修正的可预期对策从一定意义上讲，WTO规则通过对成员方政府的行为构成约束，潜移默化地影响了成员国的宪政制度安排，也就是说成员国的相关宪法规定可能要作出适应性调整。可以说，加入WTO不止是一般性的经贸法律问题，同时也是关涉宪法解释乃至宪法修正的

宪法性问题。严格地讲，已经三次修正的现行宪法依然存在某些与市场经济规律和WTO规则不太适应的内容，对经济全球化背景下国家的市场经济发展容易产生消极的影响。例如，在中国承担的WTO协定与我国法律相冲突时，究竟是WTO协定优先适用还是我国国内法优先适用，这是一个迫切需要解决的现实问题。现行宪法规定：国务院有权缔结条约和协定，全国人大常委会决定批准和废除国际条约作重要协定，国家主席根据全国人在常委会的决定，批准和废除条约和废除条约和重要协定。但是，中国宪法对何谓“重要协定”并无明确解释。WTO协定是由全国人大常委会决定批准的“重要协定”，在其与全国人大制定的基本法律相抵触时，究竟该优先适用谁仍然是尚未真正解决的宪法问题。尽管民法通则、民事诉讼法及海商法均规定在中国缔结或参加的国际条约与中国国内法律相冲突时，除我国声明保留的条款外，皆适用国际条约。最高人民法院的司法解释也明确规定了国际条约优先适用的原则。这似乎表明国际条约在效力上优先于国内法并可在我国直接适用，然而WTO协定其效力显然不高于上述民法通则、民事诉讼法及海商法等单纯调整民商事法律关系的法律，WTO协定在国内实施的效力问题不宜由上述法律解决。WTO协定的国内适用其实首先是关涉宪法的立法问题，对WTO协定的国内适用问题应当通过相关的宪法解释或宪法修正予以解决。

二、服务贸易立法的可预期对策

相对于WTO之《服务贸易总协定》的要求，中国服务贸易方面的立法尚存在相当的差距，如某些规则欠合理、缺乏透明度，规则之间冲突明显等等。以总体而言，中国服务贸易领域尤其是金融、保险、电信、证券、旅游、航运等部门的立法

明显滞后，中国政府已承诺在电信、海运、民航、银行、保险等36个方面开放或继续开放，这些新开放的服务领域亟待制定和完善配套的法律法规。可以预见中国服务贸易领域的立法步伐将随着WTO的加入而明显提速。以对外贸易法为例，对外贸易法应当根据WTO的规则和中国政府的承诺进行修改完善，约束关税、逐步降低关税水平，逐步取消对工业产品出口数量配额或许可证的限制；对大宗农产品实行关税配额管理，逐步取消农产品进出口经营权的限制。遵循WTO反倾销和反补贴协议的规定，在现行反倾销和反补贴条例的基础上分别制定中国的反倾销法、反补贴法。根据WTO的保障协议，尽快制定保障措施法，建构完备的保障措施制度。

三、外商投资立法的可预期对策 2001年3月颁布的《中华人民共和国合资经营企业法修正案》，对不符合市场经济规律尤其是不符合国际惯例和WTO规则的相关条款进行了重要的修改，不过，这次修改依然不够彻底，与WTO规则尚存在一定的差距。例如，外商投资企业的准入问题，外商投资及外资企业的国民待遇问题等等。为迎接WTO时代的挑战，为吸引外商投资营造良好的法律环境，在进一步修改完善相关的法律的基础上制定统一的“外商投资企业法”势在必行。

四、金融立法的可预期对策 就金融法律体系的立法完善而言，当前亟待修改完善的相关法律主要有商业银行法、保险法和证券法，鼓励和保护金融机构的正当竞争，为金融业的良性发展提供制度保障。具体而言，应当适当扩大商业银行的业务范围，鼓励商业银行进行金融创新，商业银行开展的基金托管、财务顾问、投资顾问、家庭银行、消费信贷等新业务应当得到法律的明确保护；明确国有商业银行、保险公司

和证券公司股份化的法律地位，允许国有金融机构进行股份化改造，使金融机构真正建立起与市场经济相适应的经营机制。此外，还需修改完善《外资金融机构管理条例》，使外资金融机构的发展符合中国金融业的整体发展战略，亦即取消对外资金融机构的税收优惠，逐步放宽地域限制，允许经营人民币业务，对外资金融机构监管的重点是在放宽市场准入的同时，通过立法强化对外资金融机构的审慎性监管。

。WTO背景下中国的政府职能和行政立法 在有关WTO的话题中，人们关心的往往是企业受到冲击和挑战，其实，入世首先是政府的入世。作为一个协调世界经贸关系的国际性组织，WTO直接面对的是各国和各地区的政府而不单纯是企业，WTO的23个主要协议中就有21个是以约束政府为要旨的。可见，受WTO冲击最大的其实是政府而不是企业，政府职能的转变是WTO对中国带有全局性的重大挑战。中国在计划经济体制下形成的以审批和管制为主导的政府管理模式，显然与“公开、公平、公正”的WTO理念背道而驰。WTO背景下的政府定位必须由权力型政府转变为服务型政府，WTO框架下的政府基本上是以有限政府学说为基础的有限政府，也就是说，政府只负责组织和执行公共物品的供给，而不必也不该去管私人物品的供给，只有在市场调节失灵的方面才由政府作补充性的调控。WTO背景下的政府必须本着“有所为”和“有所不为”的理念，妥善处理好政府与市场和企业的关系。倘若将企业形容为沙石水泥，市场是搅拌机，那么政府的角色定位就是搅拌机的管理者。WTO框架下的政府职能其实就是市场经济体制下的政府职能，用个形象的比喻讲，政府承担“只建灯塔不置渔船”的职能，而中国的现状是政

府忙着置办渔船下海捕鱼而荒废了灯塔。WTO时代的政府必须纠正政府职能的错位倾向，弃渔船建灯塔。WTO规则并不直接适用于成员方国内，而是要将WTO规则转化为国内法。WTO协定的国内适用问题主要体现在有关国际自由贸易的政府管理方面。保证WTO协议在一国领域或关税领土范围内实施，首先就必须使其国内法的规定与之保持一致。根据《建立世界贸易组织协定》第16条第4款的规定：“每一成员应当保证其法律、规则和行政程序，与所附各协议中的义务相一致。”且该条第5款明确要求“不得对本协议的任何规定提出保留”。加入WTO后，中国政府必须无条件地履行WTO所要求的义务，这无疑对中国行政立法提出了挑战。此外，世界贸易组织虽然是一个针对企业的机构，但企业在WTO中并没有直接的谈判地位，没有说话的权利，WTO这个政府间组织要求谈判在政府之间进行，规则由政府制定，争端也需由政府出面解决。可见，政府在维护企业利益方面具有不可或缺的重要地位和作用，制定规则的“立法者”和解决争端的“裁判”是WTO时代政府的重要角色。“变法”无疑将成为WTO时代中国行政立法的“关键词”，中国现行的有关法律、法规及规章必须通过变法的路径与WTO的规则及中国对外承诺保持一致。当然，部门利益极可能成为“变法”的最大阻力，中央政府各部门及地方各级政府必须痛下狠心戒除“部门利益垄断或保护”之瘾。中国行政立法面临着对现行行政法律规范（含法律、法规、规以及规范性文件）大规模的清理，修改或者废止与WTO不一致的法律规范，制定新的行政法律规范。2001年10月国务院发布了“关于废止2000年底以前发布的部分行政法规的决定”，对截止2000年底的现行

行政法规共756件进行了全面清理，决定废止71件，宣布失效80件，已明令废止、现统一公布70件。这是自1985年中国大规模全面清理行政法规以来动作最大的一次。具体而言，WTO背景下的中国行政立法主要包括以下内容：其一，行政法的修正。对我国现行法律、法规及规章已有规定的，修改与WTO不相一致的内容，对于现行法律、法规及规章的内容规定得不完善的可以增补相关的内容。在对现行法律或法规及规章的修补方面，可以说几乎涉及到与进出口贸易、承诺对外开放的服务领域以及相关领域的各类法律、法规和规章及具体条款，如律师法、金融法、税法、保险法、价格法、证券法、外资企业法、知识产权法等等。例如，海关法第55条尽管规定了海关估价的相关内容，但缺乏海关估价的程序性规定以及有关行政复议和行政诉讼等司法救济方面的配套规定。又如，《与贸易有关的知识产权协定》要求成员国必须制定相关法律，或修改其现行法律，中国现行的专利法、商标法以及相关法律的规定与WTO协议仍有相当的差距。其二，行政法的创制。对我国现行行政法律规范尚未规定WTO协议而又要求制定的事项，必须创制新的行政法律规范，以适应WTO的要求。其三，行政法的废止。亦即废止与WTO协议不相适应的规范性法律文件。目前中国有相当数量的现行规范性法律文件是在计划经济背景下制定的，尤其是某些带有浓厚的地方或部门利益保护主义色彩的“劣法”必须尽快废止。此外，在一定条件下可以直接承认并适用WTO协议。对于某些不需要通过国内立法加以确定义务的事项，可依据中国政府的承诺直接承认并适用WTO协议。总之，WTO的加入拉开了中国“后立法时代”的序幕，为“后

立法时代”的中国立法提供了重要的国际平台，处于“后立法时代”的中国立法依然任重而道远。刘武俊 | 司法部司法研究所 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com