

入世后两岸若干经贸法律问题 的理论争议与实务分析

厦门大学台湾研究院 彭 莉

摘要：“非歧视待遇”原则的适用、“陆资对台投资”法律问题、“运用 DSU/DSB 解决两岸经贸争端”一直是入世后两岸经贸交流中的“热点”法律议题。对上述议题从理论层面进行回顾与探讨，从实务层面进行检视与分析，对于推动两岸经贸关系的发展将有积极意义。

关键词：入世；两岸经贸立法；非歧视待遇；陆资对台投资；DSU/DSB 机制

2001年祖国大陆与台湾地区先后成为 WTO 的成员，入世后海峡两岸经贸交流中的法律新问题也由此成为法学界的“热点”议题。对曾经的“热点”议题从理论层面与实务层面进行重新检视、分析，对于推动两岸经贸关系的进一步发展将有所裨益。

一、“非歧视待遇”原则与入世后两岸互涉性经贸立法的调整

“非歧视待遇”原则作为世界贸易组织法律体系的首要原则，一直被认为是影响入世后两岸互涉性经贸立法最重要的因素。与一般性涉外经济立法不同，“非歧视待遇”原则对两岸互涉性经贸立法的影响主要体现为“‘最惠国’待遇”原则的适用问题。

就大陆方面而言，“非歧视待遇”原则对大陆涉台经贸立法可能产生的最大冲击是台商在大陆投资所享受的待遇问题。由于《台湾同胞投资保护法》（下称“台胞投资保护法”）及《台湾同胞投资保护法实施细则》（下称“实施细则”）反复重申，台湾同胞投资适用其规定，有未规定者，比照适用国家有关涉外经贸法律、行政法规；国务院 1988 年出台的《关于鼓励台湾同胞投资的规定》第 5 条又明确指出：除适用本规定外，参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定，享受相应的外商投资企业待遇。因此，就大陆涉台投资立法而

言，台商在祖国大陆投资所享受的待遇和所拥有的保障不仅不低于外商投资企业，在许多问题上，还享有“最优惠待遇”。对于此类“最优惠待遇”是否应该取消，一直存在着两种观点：一种观点认为基于两岸经济关系的特殊性，大陆赋予台商“同等优先、适当放宽”的政策应予保留（彭莉，2001）；另一种观点则持相反意见（陈向聪，2002；廖凡，2003）。

大陆相关立法赋予台商的“最优惠待遇”，主要体现为两方面内容。其一为法律及行政法规的规定，如“实施细则”第 19 条规定：台湾同胞投资企业在购买机器设备、原材料以及获得水、电、热、货物运输、劳务、公告、通信等服务方面，享有与祖国大陆其他同类企业同等的待遇。台湾同胞投资者个人和台湾同胞投资企业中的台湾同胞职工在交通、通信、旅游住宿等方面，享有与祖国大陆同胞同等的待遇。其二为地方法规，如《江西省鼓励台湾同胞投资规定》第 5 条规定：鼓励台湾投资者投资兴办“产品出口”和“先进技术”企业，“产品出口”企业和项目在减免税期满后，经省税务部门批准，当年出口产品产值达该企业产品产值 70% 以上的，减半征收企业所得税和地方所得税。从理论上讲，大陆涉台投资立法同时适用于生产性投资企业与服务性投资企业，因此这些“最优惠待遇”是否有违 WTO 规则而应予以调整一直以来争议不断。从近年

大陆涉台立法实践来看,对于上述高于一般外国投资者的特殊优惠并未取消,非歧视待遇原则并未完全适用于两岸经贸关系。具体而言,虽然“台胞投资保护法”及“实施细则”等法律、行政法规赋予台商的“最优惠待遇”随着“三资企业法”的修订一定程度上相对淡化,但从总体上看,大陆涉台投资法律、法规赋予台商的“最优惠待遇”没有根本性改变,大陆始终未就专门性涉台立法作任何调整,并明确表示入世后将落实“台胞投资保护法”及其实施细则,仍会针对台商特点予以照顾。

在2001年8月台湾“经发会”将实施多年的“戒急用忍”两岸经贸政策调整为“积极开放,有效管理”的基础上,2001年12月台湾“陆委会”又公布了开放两岸直接贸易等入世后两岸经贸政策调整的七大范围。上述政策调整事项,大多涉及法令规章的修订。为此,近年来,台湾当局除2002年4月和2003年10月两度修订《台湾地区与大陆地区人民关系条例》(下称“两岸关系条例”)放宽两岸投资、贸易、金融交流等领域的限制外,还全面调整了“两岸关系条例”的配套子法,以缩小其与WTO规范间的差距,改变两岸经贸互动方式。从“两岸关系条例”及其子法大幅的、频繁的变动来看,台湾地区两岸经贸政策法规虽然有一定的松动,但其大陆经贸政策立法实质上并没有太大的变化,台湾方面在修改两岸经贸关系法规时始终坚持“开放与管制”并存原则。台湾当局一方面开放了两岸直接贸易、台商对大陆直接投资,放宽了两岸金融交往和人员往来限制,另一方面也设置了农产品特别防卫措施、大陆物品特别防卫机制等限制两岸贸易往来的措施,建立了所谓“动态调查机制”和“专案审查机制”等限制台商大陆投资的制度。这些新规定随时可能对台商大陆投资形成新的壁垒。其中,至今仍然禁止大陆2千多种产品输入台湾,仍未实质性准许大陆服务性投资企业到台投资,仍未开放两岸直接“三通”,明显违背了WTO规则。

上述情况表明,在对台经贸问题上,大陆贯彻入世“遵守规则、履行承诺、以我为主、为我所用”12字应对方针时,更强调的是

“以我为主、为我所用”,充分利用“一国四席”的特殊情形。在两岸建立起一种符合WTO规则的经济合作机制之前,大陆涉台经贸立法单方面只给与台商某些待遇,这种优惠今后将主要通过政策体现出来。从入世后的立法实践来看,台湾当局的大陆经贸立法在相当程度上未遵循WTO基本原则,将两岸经贸关系视为WTO架构下两个“单独关税区”的经贸关系。实际上,在两岸经贸问题上,台湾当局一直是以政治而非以经济为优先考量,对WTO规则更是有选择的适用。台湾当局在两岸经贸交往中实行的种种“歧视性待遇”短期内难以彻底改变。

二、“陆资对台投资”法律问题

近20多年来,海峡两岸的经贸关系有了长足的发展,但台湾当局的大陆经贸政策法规始终没有真正全面突破“间接、单向”的限制。在这种政策法规的规制下,两岸经贸关系尤其是投资关系并没有体现WTO自由、平等与公正的原则。为此,许多大陆学者预估,两岸加入WTO后,两岸投资将由单向转为双向(韩淑娟,2000)，“陆资对台投资”列入议事日程,指日可待(黎小光,2003)。但是,部分台湾人士却以两岸间经济规模相差悬殊,开放陆资对台投资可能形成台湾太过仰赖大陆市场的情况等理由反对开放陆资,并认为制造业之产业限制不在WTO规范范围内,故主动权及开放的幅度均“操之在我”(刘汉廷,2002)。

就实务层面而言,入世后台湾方面虽然对两岸投资法规进行了一定的调整,但并没有从根本上突破原有对陆资入台的法令限制,两岸“单向性”的投资形态未发生实质性改变。入世后,台湾当局对开放陆资的法主要表现为以下方面:第一,2002年4月,小幅调整了“两岸关系条例”,其中有关开放陆资投资台湾土地及不动产一项,新条例第69条将原来的“完全禁止”,修正为“大陆地区人民、法人、团体或其他机构,或其于第三地区投资之公司,非经主管机构许可不得在台湾地区取得、设定或移转不动产权”。以该条文为依据,

台湾当局于2002年8月出台了《大陆地区人民在台湾地区取得设定或移转不动产物权许可办法》，就大陆地区人民、机构或于第三地区投资的公司，申请取得或设定不动产物权的资格、许可条件及用途，以及申请程序、申报事项、应备文件、审核方式、违规使用的处理等事项作了具体规定。第二，2003年10月9日，对“两岸关系条例”进行了再次修订。“两岸关系条例”的此番修订被台湾媒体称为是近10年来最大的一次变动，其主要内容之一即参照侨外投资核准制度，适度开放大陆人民、法人、团体、其他机构或其余第三地投资的公司，经许可在台湾从事投资行为。经过以上调整，在“法律”层面，台湾方面突破了原有“单向”性的两岸投资关系立法模式，开始有条件允许大陆地区法人、团体、其他机构或陆资公司对台投资。然而，由于台湾当局一直未颁行相关子法，开放陆资对台投资只能停留在“母法”的宣示层面而无法实质性推进。2004年6月台湾当局确立了陆资赴台投资的“三不原则”：（1）不得超过侨外来台投资范围；（2）不得投资禁止台商赴大陆投资的项目；（3）不得投资台湾当局目前正在推动发展的新兴产业。“三不原则”的出台进一步表明，台湾开放陆资来台投资，宣示性意义大于实质性意义。

目前，台湾方面除了明确规定陆资依法进入台湾的土地和不动产的范围包括了“业务需要”的不动产、有助于台湾整体经济之投资和农牧经营之投资三大类外，在其他产业方面，哪些项目为禁止类，哪些为准许类，由于“两岸关系条例”第73条的配套子法没有正式出台，始终无法确定。2002年台湾当局曾公布包括商业、通信、金融等58项服务业对大陆开放，但迄今为止，这种开放均停留在政策宣示层面。

从法律角度而言，台湾当局迟迟未开放陆资对台投资说明了两点：第一，台湾当局的现行立法违背了《服务贸易总协定》（GATS）相关规定，包括GATS第2条“最惠国待遇”条款、第6条“国内法规”条款等，违背了台湾“入世服务业特定承诺表”承诺的义务。第

二，WTO有关投资的规定既简单且模糊，如仅规定了针对服务贸易和货物贸易的“市场准入”，而未对外资准入作出强制性的开放要求，TRIMs仅列举了在与贸易有关的投资方面的几种需要禁止的限制措施，而没有涵盖所有的限制投资的措施，也没有明确说明在成员方禁止来自其他某一特定成员方的外资准入是否承担责任。WTO的这一性质在“法条”层面为台湾当局拒不开放陆资投资服务业以外的其他项目提供了“理由”。但就本质而言，全面禁止某一特定成员方资金进入较TRIMs所列举需禁止的几种投资措施，更加有违WTO基本原则和基本宗旨，况且TRIMs例示清单是开放性的，因此，目前台湾方面通过各种方式拒不开放陆资对台投资并没有充足理由。

三、运用DSU/DSB解决两岸经贸争端问题

由于台湾当局始终妄图将WTO变成一个可以借题发挥的政治舞台，尤其是图谋利用DSU/DSB机制，刻意将两岸经贸争端“国际化”。为此，入世后两岸是否能够利用WTO的争端解决机制解决经贸问题，一直存在两种不同的意见。一种意见认为，利用WTO争端解决机制并不意味着一国问题国际化，因为WTO仅仅是国际贸易组织，所管辖的只是贸易以及与贸易有关的问题，并不涉及国家主权（华晓红，2001）。还有学者认为，入世后一旦台湾当局利用DSU/DSB机制，挑衅生端，大陆须敢于和善于运用DSU/DSB机制，积极应诉，从容对付（陈安，2002）。另一种意见认为，入世后台湾当局可能会故意挑起两岸经贸争端，而经贸争端的解决，如果诉诸WTO的“争端解决机制”，那就把两岸经贸问题提升到“国际性问题”的水平上，从而达到台湾的目的（赵春明、杨丽花，2002）。

入世以来，随着两岸贸易往来的大幅增长，两岸经贸纠纷尤其是反倾销问题日益浮上台面。从2002年迄今，大陆已数度对台湾产品提出反倾销调查。例如：2002年3月原外经贸部公告大陆对台湾部分钢产品的反倾销调查，2003年9月商务部做出最终裁定，对原产于台湾的冷轧钢课征6%到24%的反倾销

税；2002年3月，原外经贸部公布大陆对台湾等聚氯乙烯（PVC）产品提出临时反倾销调查，2003年9月商务部做出最终裁定，对原产于台湾的聚氯乙烯课征12%到25%的反倾销税。2002年7月，大陆商务部公布对台湾苯酚产品提出反倾销调查，2004年2月做出最终裁定，对原产于台湾的苯酚征收3%至144%的反倾销税。2003年5月商务部公告对台湾等的乙醇胺进行反倾销调查，2004年11月做出最终裁定，对原产于台湾的乙醇胺课征20%到74%的反倾销税。2005年4月，大陆商务部公布对原产于台湾地区的进口氨纶进行反倾销调查，2006年10月做出最终裁定，对于原产于台湾地区的氨纶课征5.19%到61.00%的反倾销税。此外，近年来大陆商务部还先后对原产于台湾的未漂白牛皮纸箱、壬基酚、PBT树脂、双酚A、进口锦纶6.66长丝提起反倾销调查。就在大陆对台湾提起第一起反倾销调查的4年后，台湾地区也首次对大陆产品发起反倾销调查。2006年3月，台湾宣布对来自大陆的毛巾发起反倾销调查，2006年9月台湾方面最后认定，中国涉案厂商经最后认定的倾销税率为：昆山森鸣纺织为88.5%，浙江双灯家纺有限公司为86.6%，中国其它生产者或出口商为204.1%。

从上述反倾销案件处理程序来看，目前两岸间的反倾销纠纷并未正式寻求WTO经贸争端机制解决。虽然大陆近年来处理的对台湾反倾销案的立案通知方式等有所差异，如调查机关在对进口冷轧板卷和进口聚氯乙烯的初步调查中，先采用行向“台湾地区钢铁工业同业公会”和“台湾地区工业总会”递交了立案公告和申请书的公开部分，或通过其他途径将立案公告及申请书公开部分送交给台湾地区的有关部门的方式。而在随后的苯酚、乙醇胺、氨纶等案件的初步调查中，调查机关主要采行了通过中国驻WTO代表团，向台湾地区驻WTO机构通知了反倾销调查立案的方式。但并不能据此简单定论两岸已经在WTO争端解决机制中解决相互间的经贸争端。这是因为：（1）迄今为止，海峡两岸均未将彼此间的反倾销争端正式提交WTO争端解决机制，而主要是按

《中华人民共和国反倾销条例》及台湾相关法令进行。（2）大陆在第三起以后的对台反倾销调查中，改按WTO程序正式通知台湾驻WTO官员协商处理反倾销调查，似乎只表明大陆开始利用两岸驻WTO机构协助处理彼此间的经贸争端。（3）大陆在处理两岸贸易争端中，始终注意采取特别对待的政策，避免争执的升级，以促进两岸经贸关系的发展。而且大陆在处理两岸反倾销案的过程中极为重视“一个中国”原则的坚持。如在乙醇胺等反倾销案中，调查机关主管官员通过约见日本、美国、德国、伊朗等涉案国家驻华大使馆官员，向其递交立案公告和申请书的公开部分，请其通知其国内相关出口商和生产商。对涉案的台湾地区，调查机关则通过中国驻WTO代表团，向台湾地区驻WTO机构通知了乙醇胺反倾销调查立案。

至目前为止两岸间的反倾销争端并未真正进入WTO争端解决机制阶段，当然这并不表明今后台湾方面不会将两岸经贸纠纷提交WTO争端解决机构解决。一旦两案间的经贸纠纷正式进入WTO争端解决程序，大陆应“积极应诉，从容应对”。理由如下：（1）在世贸组织的先行体制之中，作为该组织的两个成员，其在该组织范围内所享有的权利和承担的义务，并无轩轻之分。即使只是“单独关税区”成员，在其WTO身份存续期间，也享有与WTO其他成员国家完全的权利，包括完全相同的诉讼权利。因此，依据DSB的争端解决程序，如若两岸间争议被纳入WTO争端解决机制中来，即使大陆方不予回应，不与之磋商，也不应诉，也无法中止争端解决程序的继续进行。（2）DSB在设立专家组、通过专家组审结报告或上诉机构审结报告时，采取了十分特殊的“反向协商一致”的表决方式，即“一致反对，才能否决”，或“一票赞成，即可通过”。DSB在处理争端过程中实行这种新的决策原则，实际效果就是：只要起诉方或潜在的胜诉方在DSB会议上坚持经过专家组或上诉机构正式认定的请求，就会实现“一票赞成，即可通过”的结局。（3）WTO仅仅是国际贸易组织，它所管辖的只是贸易以及与贸易

有关的问题，利用WTO争端解决机制并不会改变中国关税区与“中国台北”关税区两者法定身份的本质不同，不必然会造成一国问题国际化。

当然，在运用WTO争端机制解决两岸贸易纠纷的过程中，我们必须时刻警惕台湾当局将两岸经贸问题“政治化”。目前台湾当局处心积虑地在一些场合使用“中华民国”、“立法院”、“国家”等不符合“台澎金马关税领域”的概念，两岸在WTO互动中并不平稳。因此，如何化解“入世”后台当局将两岸经贸问题“政治化”，尤其是台湾当局基于政治因素滥用WTO争端解决机制谋求以“国际”性的“对簿公堂”方式，拓展“国际生存空间”，将是大陆必须长期保持高度警惕的问题。一旦两岸间争议被纳入WTO争端解决程序，磋商解决方式应充分予以运用。因为磋商是WTO争端解决机制的必经程序，在磋商阶段因达成某种合意而结束争端解决程序，可以将实体性问题的商讨和决定仍保持在一国的范围内，减少甚至避免外部因素的干涉。

注释：

在开放土地和不动产方面虽然法令较为齐备，但由于限制极为严苛，因而成效不彰。据台湾方面统计，迄今仅有两宗大陆人士购屋置产成交案。

如当地成份要求、贸易平衡要求、进口用汇限制和国内销售要求等。

2004年商务部裁定，由于国际市场情况及中国大陆供

求关系发生实质变化，中国大陆冷轧板卷资源出现阶段性短缺局面。在目前市场条件下没有必要对原产于俄罗斯、韩国、乌克兰和哈萨克斯坦四国及台湾地区的进口冷轧板卷继续征收反倾销税。

[参考文献]

- 陈安，（2002）“中国入世后海峡两岸经贸问题政治化之防治，”《中国法学》第2期。
- 陈向聪，（2004）《加入WTO对两岸经贸关系立法的影响》，载孙琬锺主编《中国经贸法律的热点问题》，中国人民大学出版社。
- 韩淑娟，（2000）“两岸入WTO后 经贸往来将热到高点，”台湾《经济日报》12月17日。
- 华晓红，（2001）“同在WTO框架下 入世对两岸经贸关系的影响，”《国际贸易》第7期。
- 黎晓光，（2003）“WTO与两岸商事仲裁发展之前瞻，”<<http://www.societac.org/cietac/gb/content/content.jsp?id=1067>>（访问时间：2007年5月6日）。
- 廖凡，（2003）“从非歧视原则看两岸经贸关系立法的现状及前景，”<http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=24483>（访问时间：2007年5月6日）。
- 刘汉廷，（2002）“开放中（陆）资来台问题与对策研析，”载《财经政策及立法》，台湾“立法院”法制局编印。
- 彭莉，（2001）“WTO架构下祖国大陆涉台经贸立法的调整——兼谈入世后福建再创涉台经贸立法新优势问题，”《台湾研究集刊》第4期。
- 杨树明、金晶（2006）“陆资入台的途径及法律模式刍议，”中国法学会等举办《2006海峡法学论坛——两岸经贸合作与权益保障》研讨会论文。
- 赵春明、杨丽花（2002）“大陆和台湾入世对两岸经贸关系的影响，”《世界经济研究》第5期。

（责任编辑 阿齐）

Some Legal Problems in Cross-strait Economic and Trade Communication after WTO Entry: Theoretical Argument and Practice Analysis

PENG Li

Abstract: As of China's entry into the WTO, the application of the principle of "Non-discriminatory treatment", the legal issue of "Mainland's investment to Taiwan" and applying DSU/DSB to solve the cross-strait economic and trade disputes are always "hot" legal issues in the cross-strait economic and trade communications. It has been more than 5 years since China's entry into the WTO. This article aims at reviewing and discussing the aforesaid issues in theory, and then checking and analyzing these issues in practice. It will be helpful to push the improvement of the economic and trade relations of the two sides of the Strait.

Keywords: Entry into the WTO; Legislation of the cross-strait economy and trade; Non-discriminatory treatment; DSU/DSB mechanism