



王振民、陈婷：两岸经贸协议的法律性质及效力

发布时间：2014-03-28 浏览次数：

两岸经贸协议的法律性质及效力

——兼论大陆与香港、澳门所签经贸协议的法律性质与效力

王振民 陈婷^[1]

目录

- 一、大陆与港澳之间经贸协议和两岸经贸协议签订的政治和法律基础
- 二、大陆与香港、澳门所签经贸协议的法律性质与效力
- 三、两岸经贸协议的法律性质
- 四、两岸经贸协议的签订程序和法律效力

前言 两岸签署经贸协议的情况

自2008年6月“两会”恢复商谈以来，两岸共达成18项协议。这些协议大部分是解决两岸经贸发展问题的，如海峡两岸空运、海运、食品安全、金融、渔船船员劳务合作、农产品检验检疫、标准计量检验检疫合作等协议。为了进一步深化两岸经贸关系的发展，2010年6月“两会”签署了综合性经济合作框架协议。协议最初被称为海峡两岸综合经济合作协议（CECA），后来台湾方面认为这与港澳和大陆之间签署的CEPA名称太过近似，有短化台湾之嫌，在双方协商下，协议名称被定为海峡两岸经济合作框架协议（ECFA）。由于两岸法律制度不统一，又各有独立的立法和司法系统，协议的法律定位是协议签署以及如何落实的关键问题。协议的法律定位主要是协议的法律性质及其效力的确定，本文拟在对大陆与香港、澳门所签经贸协议法律性质与效力展开分析研究的基础上，试图对两岸经贸协议的法律性质及效力做一些有益的探讨。

一、大陆与港澳之间经贸协议和两岸经贸协议签订的政治和法律基础

从公元前221年秦始皇武力统一全国以来，制度统一是中国国家统一的重要标志，也就是说，一个国家只能有一种制度。1979年，大陆发表《告台湾同胞书》，宣布了和平统一的对台方针。这一方针的提出使中国大陆关于统一的观念发生了重大改变，即主要是由追求全面统一改变为只在有限方面实现统一，也就是国家只在政治上实现统一，在其他很多方面不再刻意追求统一。国家统一的标准大大降低了，统一标准的降低也极大降低了统一的成本。国家可以在包括经济、法律等很多重要的方面不统一。如，统一的国家中可以有不同的经济实体，经济上允许台、港、澳保持独立状态，这样就形成了“一个国家，四个独立的经济实体”的状态。目前，我们国家有港、澳、台、大陆四个独立的经济实体。大陆的经济统计数据从来不包括台、港、澳，台、港、澳在世界贸易组织中各自拥有独立的地位，是相互独立的经济实体。这就是为什么香港、澳门基本法没有任何关于两地开展经贸联系的规定，只是规定了香港和澳门在经济上高度自治，不受国家的干预。可以预计，今后两岸即便实现了“完全”统一后，台湾也仍将保留其独立经济实体的地位，就像香港、澳门即便已经回归了，但经济上仍然是独立的一样。这种情况在世界上是不多见的。

可见“一个国家”是大陆与港澳之间经贸协议的政治基础，也是两岸经贸协议签订的政治基础。大陆给予香港、澳门和台湾的所有优惠措施，都是基于四地属于一个共同的国家这个前提。

但是大陆与港澳的协议和两岸协议的政治前提还有不同的地方。香港、澳门已经与国家实现了政



治统一，“一中”既是法理上的，也是政治现实。而两岸之间还没有实现政治统一，“一中”目前只是法理上的，还不完全是政治现实。

港澳或者台湾与大陆签署经贸协议，还有一个不可不考虑的因素，那就是四地都是WTO的成员，两岸四地之间的协议还必须符合WTO的相关规定。虽然港、澳、台与大陆签署的经贸协议是一个主权国家内不同经济体之间的经贸安排，但协议的相关内容还要符合WTO的规定。中国加入世界贸易组织议定书第四条规定：“自加入时起，中国应取消与第三国和单独关税区之间的、与WTO协定不符的所有特殊贸易安排，包括易货贸易安排，或使其符合WTO协定”。这是中国对WTO的承诺。同时，为了规范区域经济一体化安排，使其成为多边贸易的有益补充，GATT第24条和《第24条谅解备忘录》，对WTO成员之间区域经济一体化安排进行了规定。在实践中，WTO对区域经济一体化安排已经有了事前审查、事后监督和争端解决机制的实际运作。因此，这些区域经贸协议不仅要受中国法律的规范和调整，也要受WTO规则的规范与调整。如协议中涉及WTO规则的概念、条款的解释和适用都有赖于WTO规则的解释和相关实践。

所以，港澳或者台湾与中国大陆签署的经贸协议，除了坚持“一个中国”的政治原则外，还必须考虑WTO的有关规定。

二、大陆与香港、澳门所签经贸协议的法律性质与效力

（一）基本情况

2003年6月29日和10月17日，中央政府先后与香港、澳门特别行政区政府签署了《大陆与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、《大陆与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》（以下简称《安排》，英文缩写CEPA）。以后每年中央政府都要与港澳特区政府分别签订《安排》的补充协议，目前已产生了九个补充协议。《安排》的内容主要包括货物贸易和服务贸易的自由化以及贸易投资便利化。其总体目标是：逐步减少或取消双方之间实质上所有货物贸易的关税和非关税壁垒；逐步实现服务贸易的自由化；减少或取消双方之间实质上所有歧视性措施；促进贸易投资便利化。

CEPA的实施使港澳产品在大陆市场的竞争优势进一步增强。2004年开始，273个大陆税目涵盖的香港产品，只要符合原产地规则，都可享有零关税优惠进入大陆市场，2005年实行零关税的商品增至1087种，到2006年对输往大陆的原产于港澳的货物全面实行零关税。同时，CEPA大大推进了大陆服务业的发展及制度创新。香港是国际服务业的枢纽，其竞争力达到国际一流水平，但大陆服务业水平相对滞后。CEPA实施后，双方同意在贸易投资促进、通关便利化、商品检验检疫、电子商务、法律透明度、中小企业合作、中医产业合作等方面加强合作。2012年，补充协议九提出43项服务贸易开放和便利贸易投资的措施，其包括22个服务领域的37项开放措施。到2013年之些措施生效时，大陆对香港服务贸易开放的领域将达48个，开放措施达到338项。这不仅为港澳的经济贸易发展提供了新的机遇，而且促进了大陆服务业的发展，进一步完善了大陆的市场经济制度。

CEPA是迄今为止大陆签署的内容最全面、开放幅度最大的自由贸易协议，也是香港与澳门实质参与的最大的自由贸易协议。CEPA的签署和实施是中国经济一体化战略的重要环节，是世界区域经济一体化的新模式，其影响是广泛而深远的。

（二）CEPA的法律性质和法律效力

CEPA是一国之内两个相互独立的经济实体之间所达成的特殊区域贸易安排。其特殊性在于：

1、CEPA是一个主权国家内两个独立的经济体缔结的协议，是特殊的国内区域贸易安排协议，不是国际性区域贸易安排。一般的国际性区域贸易安排协议必须具有“国际因素”，是由两个主权国家或者隶属不同主权国家的非主权实体，或者一个主权国家与另一个主权国家的非主权实体签定的协议。尽管从形式上看它与国家间签署经贸协议的过程相似，但本质上是不同的。

2、CEPA第二条规定了协议达成、实施及修正应遵照的原则精神，其中“一国两制”的方针和世界贸易组织规则是两个最重要的原则。这体现了CEPA产生的政治和法律基础。CEPA应该符合《宪法》、港澳《基本法》及WTO相关规定。作为WTO成员方，WTO关于建立自由贸易区的规定是大陆与港澳之间关于区域经济一体化安排需要遵守的。2006年3月，CEPA在接受了WTO三轮审议后获得通过，这说明CEPA符合WTO的规则。

3、CEPA缔结双方地位平等，均有各自的利益，但整个中国作为主权国家的整体利益是其核心。CEPA的缔结双方是地位平等、相互独立的经济实体。从CEPA的签署方看，在大陆方面是“中华人民共和国商务部副部长”，而不是“中华人民共和国”；港澳方面是“中华人民共和国香港（澳门）特别行政区财政司司长”，而不是“中国香港”，这说明CEPA是一国不同行政机构代表不同经济体签署的文件。尽管双方在CEPA中追求各自利益的最大化，但由于这是一个国家内部的区际协议，CEPA更多地要从整个国家的利益出发，考虑国家利益最大化，并据此作出一些特别安排。

总之，CEPA是以中国宪法、港澳基本法及WTO相关规定为前提基础的、一国之内不同经济体之间签署的特殊区域贸易安排协议。尽管协议签署没有完全走宪法规定的立法程序，但它会影响两地公司

企业和居民的民事和商事等行为，其运行也会产生实际的法律后果，因此，协议具有一定的法律约束力，

（三）应该完成立法程序，明确CEPA的法律效力

随着大陆与港澳经贸关系的深入发展，CEPA在执行与实施过程中面临很多问题，其中有两个主要的法律问题：一是由于CEPA法律效力的不够明确，使得CEPA执行与实施有时只能依赖某些领导人的讲话和不确定的政策信息。这影响到了CEPA本身的约束力，也影响大陆与港澳经贸关系的深入发展。因此，CEPA相关协议应该由国务院提交全国人大常委会批准，完成内部立法程序，取得明确的法律地位和法律效力。这也是依法治国，依法治港，依法治澳所要求的。

二是CEPA争端的解决多靠协商途径，而非司法途径。CEPA没有设立争端解决机制，只是通过《安排》第19条对争端解决进行简单、笼统的规定：“一、双方成立联合指导委员会（以下简称“委员会”）。委员会由双方高层代表或指定的官员组成。二、委员会设立联络办公室，并可根据需要设立工作组。联络办公室分别设在中央人民政府商务部及香港特别行政区政府工商及科技局。三、委员会的职能包括：1、监督《安排》的执行；2、解释《安排》的规定；3、解决《安排》执行过程中可能产生的争议；4、拟订《安排》内容的增补及修正；5、指导工作组的工作；6、处理与《安排》实施有关的任何其它事宜。四、委员会每年至少召开一次例会，并可在一方提出要求后30天内召开特别会议。五、双方将本着友好合作的精神，协商解决《安排》在解释或执行过程中出现的问题。委员会采取协商一致的方式作出决定。”从规定中可以看出，CEPA对争端的解决采用是一种协商机制，而非司法机制。大陆与港澳应该借鉴国际区域经济一体化协议的争端解决机制，构建符合CEPA需求的特殊的争端解决模式，并加强大陆与港澳的司法协助。

三、两岸经贸协议的法律性质

对于两岸经贸协议法律性质的界定，不仅关系到协议在两岸的法律约束力及其执行，也关系到国际社会对协议的认可和承认，同时关系到两岸对WTO规则的尊重和履行。

两岸之间签订的经济贸易协议从性质上看既是政治文件，也是法律文件，必须赋予其法律约束力。既然我们允许一个国家存在几个独立的经济实体，那么经济实体之间的经贸交流不仅是有益的而且是必须的。但是，随着两岸经贸关系的迅速发展，由此产生的问题也日益突出。一是经贸关系如何进一步深入发展？二是如何解决不断增多的经贸纠纷？这两个问题是相互关联的。要从根本上解决这两个问题，必须对两岸经贸交流做出制度化的安排，明确两岸经贸协议的法律地位。由于两岸法律制度不统一，又各自有独立的立法和司法系统，这就需要有合适的两岸经贸交流的法律框架与法律机制。从这方面来说，两岸经贸协议必须是具有法律性质的文件。

此外，两岸经贸协议是区域经济一体化的新模式，由于协议的双方都是WTO成员方，协议相关内容不能违反WTO的规定。从这个角度来说，两岸经贸协议也应该是具有法律性质的文件。

（一）从协议的签订主体看，两岸经贸协议不是国与国之间签署的条约或者协议。两岸经贸协议的签订主体具有双重属性，一方面双方是同一主权国家内两个独立的经济体，另一方面双方都是WTO的成员。一个主权国家内两个独立经济体之间的协议，属于国内区域贸易安排。而WTO成员之间的协议既可以是国家与国家之间的协议，也可以存在于WTO内非主权国家的单独关税区之间，即WTO框架内的协议既可能是国际协议，也可能是一个国家（或者大经济体，例如欧盟）内单独关税区之间的协议。但是，就两岸的情况来看，两岸之间的经贸协议只能是主权国家内单独关税区之间的协议，不是独立国家间的国际协议。

但由于两岸还未实现政治统一，“一中”只是法理上的，而非政治现实，协议可以借鉴国际经济贸易的一些规则，将其中一些内容内化为两岸之间的贸易规则为我所用。

（二）从协议的调整对象看，两岸间的经贸协议不是WTO框架下普通的经济体之间的协议。由于两岸经贸协议的签订主体的双重性，也使其调整对象具有双重性。协议不仅调整WTO两个成员之间的贸易关系，而且调整一个主权国家内两个独立经济体之间的经贸关系。在WTO调整范围内，协议必须符合WTO规则；在调整范围之外，协议可以不受WTO约束。我们完全可以在考虑国家整体利益的基础上，做出有利于一方或双方的特别安排。

（三）两岸间的经贸协议不是中央与地方签订的协议，也不是中央垂直立法单向赋予地方的权利和义务，而是两岸平等协商的结果。例如1992年7月七届人大常委会表决通过了《关于授权深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章在深圳经济特区实施的决定》（以下简称《授权决定》）。《授权决定》规定，“授权深圳市人民代表大会及其常务委员会根据具体情况和实际需要，遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则，制定法规，在深圳经济特区实施，并报全国人民代表大会常务委员会备案；授权深圳市人民政府制定规章深圳经济特区组织实施。”深圳经济特区由此直接获得制定经济特区法规和规章的立法权。这与两岸经贸协议在性质上显然是不同的。两岸经

贸协议签订不是一方对另外一方的垂直授权，而是双方在平等协商的基础上达成的。

因此，两岸经贸协议的性质是一个国家内不同经济体之间基于平等协商而签订的双方协议，或者叫做“一个国家内独立经济体之间的协议”，是一种特殊的“区域贸易安排”。

这些协议成立的政治基础是“一个国家，四个独立经济体”以及在统一前没有全国统一的立法机关的政治事实；其成立的经济架构是，双方都是WTO框架下的独立关税区。

四、两岸经贸协议的签订程序和法律效力

两岸经贸协议批准和签订程序决定协议的法律效力。目前，两岸把“两会”作为协商平台，两会会长（董事长）是协议的签署方。根据台湾相关规定，协议内容涉及现行“法律”修正或应另定“法律”的，“陆委会”应于协议订定后一个月内，报请“行政院”核转“立法院”议决。如不需要现行“法律”修正或应另定“法律”，应经“陆委会”批准，并送“立法院”查照。完成这些程序后，海基会才能与大陆方面交换生效文件。协议生效后，应由“陆委会”或“行政院”分行，或会同相关机关分行实施，并刊登公报。在大陆，一般的做法是协议签署后，由国务院相关部门制定关于协议履行的具体规定，然后在整个大陆颁布实施。两岸这些协议的批准和签订程序不利于协议法律效力的发挥，为此，两岸当局可考虑采取以下措施：

（一）在批准程序上体现协议的法律效力

在大陆方面，尽管不存在政党轮替和政府更迭，但是为了保持政策的稳定性和连续性，必须赋予两岸协议以法律地位和法律约束力。因此，只由“两会”签署是不够的，必须模仿国际条约签订的程序，由国务院提交全国人大常委会批准，变成法律，赋予其法律效力，最起码也要由国务院通过，使其成为行政法规。

在台湾方面，政党轮替已经成为常态。为了避免民进党将来再次上台不承认协议甚至废除协议，两岸协议必须提交台湾立法机构批准，使其成为台湾本地法律的一部分，在本地发挥长远的法律效力。只有这样协议才不会因台湾地区领导人和执政党的改变而改变，两岸经贸关系的发展才具有稳定性、连续性和长期性。

（二）建立两岸经贸纠纷争端解决机制

两岸经贸协议在运行和实施过程中，不可避免地会出现各种各样的矛盾和纠纷，一定要有行之有效的争端解决机制。争端解决机制是包括争端解决机构的设立和组成、争端解决程序和规则、裁决的执行等在内的一整套法律制度的总称。两岸可以考虑建立以下争端解决机制：1、建立两岸法律和司法机构的定期交流机制。把自己有关立法、司法的信息及时通报给对方，如大陆制定有关台湾同胞的法律时，可通过这种交流在台湾征求有关方面的意见；台湾制定涉及大陆居民的法律法规，也可通过这种交流在大陆征求有关方面的意见，这样双方制定法律法规具有较强的针对性和可适性。2、建立特别联合委员会。目前两岸达成的协议没有一个统一的司法机关来监督执行，因此可以建立一个特别联合委员会。联合委员会由双方派员参加，共同指导和监督协议的实施。3、建立联合仲裁机构，由双方各派相同的专业人士组成，共同解决纠纷。

（三）推动两岸有关经贸方面法律的一体化

两岸可借鉴国外有关经验，推动两岸经贸方面法律法规的统一。如欧盟目前有27个成员国，成员国都是独立的经济体。虽然27个成员国最终的政治一体化还有很长的路要走，但这并没有影响他们经贸法律制度的一体化。欧洲一些国家畜牧业很发达，但欧盟成员国一块地养多少头牛，现在都是由欧盟通过立法规定而不是由各个国家决定。两岸经贸法律的一体化将大大降低两岸经贸发展的成本，促进两岸关系的发展。这也是解决两岸经贸法律冲突的有效途径。

[1]王振民：清华大学法学院院长，教授；陈婷：军事科学院世界军事研究部《外国军事学术》副总编，助理研究员。

