

晚近 WTO 法的发展与 我国海关立法之因应

吴 展

摘 要：WTO 法最近一段时期的发展具有以下特征：注重贸易与人权的平衡、协调贸易便利与安全、各种区域安排与多边体制产生抵牾。以上 WTO 法发展的复杂表现对我国海关立法理念、体制和技术都会产生广泛的影响。为了有效应对，我国海关立法急需更新立法理念、完善国内海关立法，同时应当积极参与海关国际立法。

关键词：WTO 法；新发展；海关立法；海关国际立法

中图分类号：DF96 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2011)02-0035-012

某种意义上，WTO 法是各成员单位就相关内容进行利益协调与博弈的结果。概言之，利益协调与博弈进行的形式可能体现为贸易保护理念与自由贸易理念、国际法与国内法、国际贸易法律与其他国际经济法律、国际经济法律与区域经济法律之间的相互影响。从具体规则的角度来看，上述利益协调和博弈的结果最终表现为 WTO 法的新发展。由于 WTO 法的适用涉及到大量国内立法，这些新发展最终主要会对一国包括海关立法在内的对外贸易法律规则的型构产生规则意义上的影响。因此，在 WTO 法视野下，各成员国只有在各种协调与博弈伊始就积极参与相关过程，才可能会对形成公平、合理的国际经济秩序，制定符合本国贸易发展要求的海关法律制度等规则体系，乃至 WTO 法符合人类需要的真发展作出贡献。海关立法作为一国对外贸易综合性立法的重要环节，应当在 WTO 法与国内法的互动中及时因应。

一、晚近 WTO 法的发展

当下世界的一个主要特征是全球化与反全球化的并存，上述并存表明，“世界政治经济中存在着与善良人们的良好愿望背道而驰的深刻危机。”^①作为经济全球化的一面旗帜，倡导自由贸易的 WTO 法对于为国际贸易提供统一的贸易规则以及组织保障作出了卓越的贡献。

收稿日期：2010-09-06。

基金项目：本文的写作得到教育部第二批特色专业建设（海关法方向）资金的资助。

作者简介：吴展（1976—），男，安徽宿州人，上海海关学院法律系讲师、武汉大学法学院宪法学与行政法学博士生，主要研究海关法、WTO 法。

从其功能来看, WTO 法有助于充分利用世界各地的比较优势, 最优配置全球经济资源、寻求供需平衡, 从而实现全球经济福利的最大化。在此方面, WTO 法显然取得了巨大的成功。然而, 以上巨大成功并没有使 WTO 法免受来自外部的批评和内部的挑战。WTO 法正是在应对这些批评和挑战, 以及吸收国际政治、经济发展最新变革的经验过程中, 取得了一些新的发展。

1. 贸易与人权的平衡 从其发展历程, 尤其是乌拉圭回合的谈判结果, 可以发现 WTO 法的转型。其已经从一个以禁止贸易措施为主要手段的规则体系, 转化成为一个要求政府积极行为的规则体系。这种转型, 使得 WTO 监督和裁定的对象, 逐渐拓展至并不主要是或并不完全是与贸易有关的国内规则的合法性。^②由于对以上规则的合法性的裁断通常是一国宪政体制内的安排, WTO 的上述监督和裁定无疑可能会对某一成员单位内部的宪政实践产生影响。比如, GATT 第 20 条作为总括性的例外条款, 对确证违背 GATT 原则的具体公共政策进行了详细的列举。WTO 法允许的公共政策目标包括公共道德的保护, 人、畜和植物生命或健康的保护, 与监狱劳动有关的措施, 以及枯竭性自然资源的保护。^③除了满足具体政策目标的要求之外, 保护性措施必须遵守 GATT 第 20 条的一般规定: 必须遵守非歧视原则, 必须不对国际贸易构成隐性限制。从其形式来看, 环境政策、人权、劳工标准和竞争政策并不直接归属于 WTO 法的调整范围, 但出于遵守 WTO 义务的考虑, WTO 成员国的贸易和贸易体制已经在实践中影响上述领域的政策制定。也正是基于上述原因, WTO 义务对非贸易问题的诸多影响招致了许多领域的抗议。此类论者大多认为, WTO 本质上仍然是一个贸易组织, 它对传统非贸易领域的染指, 已经导致了处于危险之中的非贸易价值由于 WTO 法对贸易的偏好而被忽视。在此路径下, WTO 凭借其所拥有的巨大的强制性权力以及其影响非贸易领域的努力, 虽然推动了贸易的发展, 但是同时也付出了牺牲其他领域的代价。1991 年 WTO 西雅图部长级会议的戏剧性失败, 揭示了某些批评者团体对当下 WTO 法所推进的全球化状态的不满。在该次抗议事件中, 抗议者成功地将世界的目光引向了他们所关注的劳工、环境和人权问题。西雅图部长级会议的失败也显示, 如果仅仅集中于贸易问题, 全球化和国际合作不可能再继续下去。^④应当注意的是, 并非只有 WTO 法之外的人们才持以上观点, 各 WTO 成员也已经认识到他们不能仅仅局限于解决那些与贸易有直接联系的问题。2001 年 11 月举行的多哈部长级会议的谈判议程, 将环境、竞争政策和投资等非贸易议题纳入了议程。与上述议题相关的是, 鉴于作为非贸易问题的人权议题对环境标准和劳工标准等具有基础性, 该部长级会议也将其纳入其中, 并最终发表《TRIPS 协议与公共健康宣言》, 确认使许多发展中国家和最不发达国家遭受痛苦的公共健康问题。人权等非贸易议题在 WTO 随后几轮的谈判过程中, 几度成为各方博弈的焦点。

WTO 法的发展历史显示, 尽管 WTO 调整事项的范围以“与贸易有关”的形式在不断扩大, 但其本质上仍然只是一个经济组织。从这个角度来说, WTO 法虽然将人权纳入其关注议题, 但是作为经济组织的 WTO 不可能成为促进和保护人权的主导性国际组织。基于其本身职能和地位, WTO 只能在人权领域发挥辅助性的作用, 否则便可能导致 WTO 整个体系的异化, 产生 WTO 与联合国等其他国际组织职能之间的重叠乃至冲突, 甚至会导致国际管理秩序的混乱。因此, 基于人权的普遍性、不可分割性、相互依存性和相互关联性, 主要作为经济组织的 WTO 对于人权的关注应当考虑如何在整体上保护所有人权。理论上来讲, 尽管各项人权的不可分割性和相互依赖性已经成为一项公认的、并一再得到

重申的国际人权法原则,但这并不排除不同国家基于自己的民主特性和地域特征以及不同历史、文化和宗教背景做出自己的人权安排,甚至即使是同一个国家,在不同的历史时期可能也会更加重视或强调某项人权。^⑤循此逻辑,国际组织也可以根据其本身的性质和其在国际法体系中的地位对人权的促进做出自己的安排。基于WTO的国际经济组织性质,以及主要规制国际贸易的组织特点,WTO法对人权的关注应当重点保护经济社会权利,实践中主要体现为“与贸易有关的人权”。

2.便利与安全的协调 WTO在基本完成推进自由贸易的任务以后,努力的核心方向一度集中于实现全球贸易的便利化。个中的原因在于,经过GATT 8轮多边贸易谈判,世界各国平均关税水平大幅下降,非关税贸易壁垒大量削减,货物贸易规则也基本完备,贸易自由化的手段对世界经济的推动力越来越有限。但是,繁琐的海关口岸通关手续,大量重复的规费和费用,反而日益成为国际贸易的掣肘。同时,大量全球性企业的全球化运作、世界物流链的兴起,使贸易便利化日益受到广泛的关注。WTO早在1996年新加坡议事日程中就部分增加了贸易便利化;确定海关过度成本即属于非关税壁垒。^⑥2004年8月,多哈回合正式启动贸易便利化议题,向建立新的多边自由贸易体系迈进。根据《多哈工作计划》附件D,贸易便利化谈判主要包括:(1)澄清和改善GATT 1994第5条(过境自由)、第8条(进出口规费和手续)和第10条(贸易法规的公布和实施)的相关内容,进一步加快货物的运输和清关;(2)成员贸易便利化需求和优先领域;(3)技术援助和能力建设支持。从其实质来看,WTO贸易便利化议题主要是通过简化贸易程序提高效率,推进通关管理能力建设,优化通关流程,并非单纯的关税减让或开放市场。它符合各国政府提高管理效率和能力的发展方向,在政治意愿方面较容易获得认同,因此在多哈回合诸议题中进展较为顺利。但是,2006年7月24日,在日内瓦贸易谈判委员会非正式会议上,由于与会六方(美国、欧盟、日本、澳大利亚、巴西和印度)在农产品的市场准入、农产品的国内支持、非农产品的市场准入3个核心议题上的分歧无法弥合,WTO总干事拉米先生正式建议全面中止已持续近5年的多哈回合全球贸易谈判,且不为恢复谈判设定任何时间表。在此情况下,多哈回合贸易便利化谈判又遭搁浅,陷入僵局,各主要WTO成员国转向于区域主义措施,积极与各自的贸易伙伴达成双边或多边协议。^⑦2006年11月16日,世界贸易组织贸易谈判委员会召开了自7月份多哈回合中止以来的首次全体会议,一致同意恢复多哈回合谈判的技术性讨论,并为谈判的全面恢复作好准备。随着多哈回合重现曙光,贸易便利化议题的谈判也即将重启。同时,未来贸易便利化协议的实施机制问题将在下一阶段成为谈判的重心,具体包括特殊与差别待遇、技术援助与能力建设、争端解决机制等内容。

值得注意的是,由于WTO贸易便利化谈判的曲折以及其他一些非传统因素的影响,人们在关注贸易便利之余,也开始重视贸易安全问题。WTO多边贸易体制的建立使国家经济安全在国家安全格局中的重要性凸现,但同时又给国家经济安全带来宏观层面和微观层面的影响,从而使国家经济安全面临新的问题和挑战。由于WTO法的强制性制度安排,以跨国公司的“穿透式进入”为代表,以外国“资金流”为纽带,国外人流、物流、信息流等“外国因素”越来越多地渗透到各主权国家经济的各个领域、各个层面,在主权国家领土上与“本土因素”进行全方位、宽领域的竞争、对抗和合作。这种情形在带来资金、技术和人才的同时,也削弱了主权国家经济运行的可控性,极大地增加了主权国家经济运行的不确定因素,给主权国家经济安全造成了潜在的威胁。各主权

国家的经济独立性被削弱,经济主权受到约束。这种现象的实质在于,各主权国家被迫让渡部分经济主权,以最大限度满足经济全球化、贸易自由化、投资自由化的客观要求,并以法律的刚性约束来确保这种客观要求得以实现。在此方面,WTO最惠国待遇原则和国民待遇原则,最本质地体现了WTO多边贸易体制对主权国家经济主权的影响和约束。他们要求主权国家对国际贸易中的基本元素——货物、资金、技术人员乃至运输工具给予非歧视待遇,以实现外国之间和本国之间的平等,以法律原则的形式对主权国家管理本国经济的行为提出要求和约束。从全球视野来看,上述制度性安排可能会因不同经济体贸易强弱地位的不同,而对处于较弱地位的经济体造成各种形式的贸易不安全。^⑧WTO作为国际贸易的协调机构,可以说其规则就是为了国际贸易安全而存在的。为了防止贸易不安全,在WTO的相关规则中涵盖了许多规定:第一,在倾销和反倾销问题上,WTO协定主要关注政府不能对倾销采取措施,规范反倾销行为,它常常被称为《反倾销协定》;第二,在对关键产业如农产品、纺织品、高科技产业等都进行了相对应的谈判,体现在一系列的协议中,如《纺织品协议》、《农产品协议》和《知识产权协议》等;第三,在双边与单边贸易摩擦问题上,建立了比较实用的争端解决机制,以此来缓解参与国贸易分歧。

此外,如果我们将目光从贸易安全转向范围更加宽泛的安全领域,则会发现:虽然和平、发展与合作已经是当今时代的主题,但影响和平与发展的不稳定、不确定因素却在明显增多,人们对因上述不稳定、不确定因素所可能产生的问题的关注开始逐渐增多。传统安全问题待解之余,非传统安全问题日益突出。比如,金融、环境、信息安全、流行疾病、民族分裂主义等非传统安全因素,已经构成了对国家安全的重要威胁,也深刻影响到各国的经济社会发展。尤其是2001年以来,“9·11”及一系列恐怖主义事件的发生促使国际社会大大提升了对贸易安全的重视程度,并先后出台了一系列保障贸易安全的措施。但是,对于国际贸易而言,上述措施的实施无疑增加了贸易成本。据一项关于“9·11”事件对贸易影响的研究估计,由于加强边界安全计划所引起的贸易成本的增加,世界福利将减少750亿美元。^⑨贸易与安全之间的合理平衡既成为WTO法各参与主体博弈的焦点,也开始成为WTO法相关规则、制度的主要考量因素。

3. 多边与区域的冲突 WTO法形成过程中的各种协调与博弈如果不能够达致恰当的平衡,便会阻碍甚至停止WTO自身的发展,区域主义可为此方面的代表。众所周知,倡导多边贸易的WTO自成立以来一直致力于为降低其成员的关税壁垒,推动国际贸易自由化。但是,多哈回合谈判的失败,使得WTO的生存遭遇了罕见的危机。这种危机的产生来源于成员国之间因为各自利益不能在WTO平台基础上获得平衡而引起:发展中国家的国际地位逐渐提高,但在WTO法的型构过程中却依然不能够有效表达自身的利益诉求。WTO所进行的多边谈判一直致力于在广度和深度上拓展有关议题,但发达国家与发展中国家却在相关领域如纺织品、知识产权、环境和劳工标准存在严重的分歧。有鉴于此,人们在国际政治经济形势的复杂变动中,对多边贸易体制的质疑越来越多,各国纷纷将注意力转向区域贸易协定,WTO多边机制面临着前所未有的危机。^⑩

实践中,区域贸易协定主要包括新型优惠贸易协定(PTAs)、自由贸易协定(FTAs)和经济伙伴协定(EPAs),主要是指那些必须向WTO区域贸易委员会通报的具有优惠性质的双边或诸边贸易协定,包括两个或两个以上关税区或跨地区的任何这类协定,区域内成员间的关税或服务优惠是互惠的。^⑪区域贸易协定兴起的原因在于,其在小范围内更容易协调

各方的利益和立场冲突；在促进贸易自由化贸易规则的制定方面，实现了许多 WTO 多边贸易体制一直希望实现而没有实现的自由化内容；此外，区域内各国根据自己的资源优势或技术优势进行专业化分工，同样可以带来贸易前所没有的福利和额外利益，极大地提高社会福利。因此，目前形成了全球范围内区域贸易自由化快速发展而多边贸易谈判进程相对滞后的局面。^⑨但是，区域贸易协定的这种双边、诸边协定与 WTO 法所倡导的多边贸易本质上是相冲突的。区域贸易协定偏离了多哈回合以来 WTO 所倡议的主题，一定程度上阻碍、延缓了相关谈判进程。更为严重的是，区域贸易协定还在实质上动摇了最惠国待遇这一 WTO 法的基本原则。最惠国待遇既是 WTO 法律体制的基本原则，也是成员方的基本义务，它贯穿于 WTO 的任何一项法律文件，其基石地位反复得到了 GAAT/WTO 争端解决实践的肯定。然而，名称各异的新型 PTAs 的迅猛发展，已动摇了最惠国待遇原则的基石地位，原本作为最惠国待遇原则例外的各类 PTAs，现已成为一种极为普遍的国际贸易合作形式，并极有可能超过多边合作形式。其“例外”的法律定位，似有二者倒置之态势。对于各成员国乃至 WTO 自身而言，如何既合理使用区域贸易协定，又能够推动 WTO 法真正发展，是当下国际贸易领域的一大挑战。

二、晚近 WTO 法的发展对我国海关法律体系的挑战

“自由主义和国际主义必须从国内起步”，^⑩WTO 法要对国内产生影响，必须借由特定的国内法律适用模式将 WTO 的一系列规则转变成为在国内具有法律效力的规则。而国内的上述转变过程无疑不能不考虑 WTO 法的最新发展成果，并且要受到其发展前景的重大影响，海关立法也是如此。尽管我国海关立法在加入 WTO 过程及此后的过渡期内，有了长足的进步。^⑪但以 WTO 法的基本精神，尤其是最近几年 WTO 法的新发展视之，我国海关立法仍然面临不小的挑战。

1. 我国海关立法模式不能适应 WTO 法的发展要求 WTO 法作为一套复杂的国际条约体系，具有较强的开放性和适应性，客观上要求其成员国采取主动积极的国内立法模式适用各种 WTO 规则，我国有关立法模式在此方面存在不小的弊端。一方面，我国海关法律体系建设在改革开放和加入 WTO 的过程中，通过各种层级的海关立法有了一定程度的完善，逐渐形成了一系列主要涉及货物贸易、外商投资与服务贸易、知识产权与技术贸易等领域的海关法律、法规及部门规章。但是，以上海关立法所形成的体系具有浓厚的“变革性”、^⑫应急性立法特征，这与我国几十年的宪政发展历程存在紧密的联系。我国建国、尤其是改革开放以来，以立法为中国经济发展和社会变革的推进器，政府主动推动立法从而实现市场要素的培育和社会秩序的构建。这种立法模式在启动上具有自上至下的特点，立法过程偏重于精英决策，推崇前瞻性立法。从其本质上来说，“变革性”立法是法律工具主义在立法效力层面的集中体现，其基础是弱化法律本身的至上性和权威性，而将执政党的总政策和路线作为法律效力施展的界限，立法在一定意义上成为政府政策和政党路线获取公信度和合法性的工具，法律实施本身的严肃性却大打折扣。考虑到海关立法的专业性特点，这种“变革性”、应急性立法模式可能会因仓促成法的高效率而导致相关 WTO 法律域内实施的“水土不服”，从而影响国家经济政治社会的整体发展。

2. 我国海关立法体制与 WTO 法的基本精神存在差距 欲行法治，立法先行。在任

何宪政国家,立法应当符合民主、自由、人权和法治的精神,符合最大多数人的最大利益,符合人类社会的本质和每个人的生存与发展。在一个有着健全法律规则的民主社会中,根据多数人的意志作出的选择很可能是不得已的次佳选择。在理论上,这种选择不能保证立法的最优,但一般能够防止出现立法选择的最劣。作出不与多数人意志相违背的选择,必须实行民主立法,保证立法的民主化。^⑥立法只有体现民情和顺乎民意才具有正当性基础和正当性前提。

但在我国社会多重转型的背景下,立法在多种情形下被视为解决各种社会问题的灵丹妙药,某些极端情况下甚至被当作弥合及修补社会转型所带来的价值分歧和伦理失序的重要乃至最佳途径。因此,我国立法在实践中获得跨越式的粗放发展,仅在短短的20年时间里,就完成了西方国家花200年才构建的立法规模。^⑦当然,考察上述立法过程可以发现,造成以上立法迅猛发展的原因在于我国“管制型”的立法体制,这种体制最显著的特色就是“泛行政化”,行政命令、官僚指令在立法的动议和决策中往往有着举足轻重的地位,从而造成多种负面影响:其一表现为立法的整体过程充斥着行政强制和命令,科学立法本身应当彰显的妥协和协商精神却付之阙如。这种悖论表现导致立法行为“类行政化”,行政行为“类立法化”,从而为官僚意志的法律化留存了不应有的广阔空间。其二表现为立法的“隐秘立法”问题。立法成为“闭门造车”或“照官意画瓢”的游戏,法律也因此而成为官样文章,空话、套话和政治口号充斥于各种法律文本之中。其三在于,官本位模式和政府优势地位有意无意地通过立法的方式得以强化,而不是法律的主体。^⑧这一现象在立法上的表现也和WTO法的基本理念、基本制度,乃至我国入世以来人权领域的改革和进步存在抵牾。同时,上述“管制型”立法体制还极易使得海关业务等对外贸易立法过程产生大量立法走私、立法谋私、立法不作为等立法腐败,^⑨严重影响国家正常社会秩序的构建。

3.我国海关立法技术粗劣缺乏WTO法所要求的可操作性 长期以来,我国立法由于受到“宁疏勿密”、“宜粗不宜细”等立法技术原则的影响,现有法律规则有许多不明确、不具体的地方,很多规定甚至由于过于笼统、抽象,或者模棱两可、弹性过大而难以得到准确适用。海关立法由于其本身的综合性,以及专业性的特点,因上述立法技术方面的瑕疵导致存在的相关问题更为严重:其一,上位立法过于原则抽象致使下位立法缺乏适用性。以《对外贸易法》相关立法为例,由于原法在制定之初就是为了赶在乌拉圭回合结束前完成,到最后只形成数千字的“纲领性”原则条款,完全是应急式的立法。如此立法无论对于海关还是其他相关国家职能部门而言,都不具有起码的可操作性,更谈不上海关依据上述法律所进行的次级立法的适用性。其二,由于上位立法技术粗放导致相关法律意义缺失。以外资立法为例,仅从《中外合资经营企业法》及其实施条例、《中外合作经营企业法》和《外资企业法》中,就可发现像“一般应”、“一般不”、“需要时”、“必要时”、“特殊情况下”、“原则上”等各种空洞之词,其结果造成理解不一,甚至各取所需,争论不休;同时也给中央和地方执行机构进行广泛解释留有余地,从而导致对同样的行为缺乏统一对待的不合理现象时有发生。其三,海关行政立法需要与其他部门立法协调一致。从我国现行的海关法律体系来看,海关法律规范的立法级别整体偏低,部门规章多,规范性文件多,应急性立法多,综合性立法较少。从现行海关法律规范的立法主体来看,既有全国人大及其常委会,又有国务院对外经济贸易主管机关、海关总署

以及其他相关职能机关。这种法出多门的情况不可避免地导致海关法律、行政法规、行政规章之间不协调乃至冲突的现象,降低了法律适用的效力。其四,存在一定的立法冲突现象。各种层级海关立法所形成的应当是一个统一、完整的海关法律体系,上下位法律规范之间应当符合协调一致的立法原理,否则便可能会产生相关的执法风险。以海关监管领域的行政处罚措施为例,《海关法》第86条规定:“违反本法规定有下列行为之一的,可以处以罚款,有违法所得的,没收违法所得:……(十)未经海关许可,擅自将海关监管货物开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置的;……”而《海关行政处罚条例》第18条则规定:“有下列行为之一的,处货物价值5%以上30%以下罚款,有违法所得的,没收违法所得:(一)未经海关许可,擅自将海关监管货物开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置的;……”作为法律的海关法对有关违反海关法情形的处罚用语是“可以处以罚款,有违法所得的,没收违法所得:……”,作为行政法规的《海关行政处罚条例》针对相同情形制定的处罚用语却是“有下列行为之一的,处货物价值5%以上30%以下罚款,有违法所得的,没收违法所得:……”。从严格的立法原理来说,下位法用语“处以”与上位法用语“可以处以”实际上是冲突的,存在潜在的执法风险。

一定意义上,上述海关立法存在的问题无论是从我国海关法治建设的实际需要,还是从WTO法的客观要求来说,都应当进行适当的变革。从我国海关法治建设的实际需要来看,我国海关事业的发展客观上要求海关取得与国家经济、政治发展状况相适应的国际地位,而海关要获得相应的国际地位,其运作的基本理念、基本法律规则必然要与相关的国际规则、国际惯例及其发展趋势相统一协调。从WTO法发展的历程来看,其客观上也要求我国建立起统一、公正、透明的海关法律规范体系,同时要体现和遵循WTO法所践行的贸易与人权并重、便利与安全的协调以及绿色关税等先进理念和制度。国家海关事业的内部发展以及WTO法晚近发展的外部影响,都对我国现行海关法律体系构成重大的制度性挑战。

三、我国海关立法在此背景下的应有因应

如前所述,我国近年来、尤其是加入WTO之后的立法发展一定程度上是与WTO法的发展潮流相适应的,海关立法在此过程中也有了较快的发展。但较快发展的海关立法与其他领域的立法类似,普遍存在着为立法而立法的工具主义倾向,从而导致各层次法律规范大多束之高阁,^⑨少数适用较频繁的海关法律规范也存在可操作性差、部门利益导向严重等问题。为此,考虑WTO法的晚近发展,以及后WTO立法时代的现实,海关立法客观上也需要汲取先进的立法理念和技术,因应世界经济发展趋势,以便适应全球化时代的飞速发展。

1. 提高科学性,更新国内立法理念 一定程度上,WTO法本身的型构过程昭示:我国国内立法过程,如海关立法也应当体现应有的博弈和协调。唯有如此,立法结果的科学性才能够提高,立法的质量和效益才能够在市场经济和国际平台上得以重估。同时,考虑到WTO法的晚近发展,我国国内立法以及海关立法的这种立法理念也必须予以改变。

事实上,与我国的“管制型”立法体制相联系,我国的立法理念长期以来是与以经济建设为中心的国家思想相一致的。改革开放开辟的以经济建设为中心的坚定道路使得肩

负国民财富增长重任的政府或行政机关在立法理念上,自然回避不了这一国家核心任务。以经济建设为中心的立法理念具有强烈的效率导向,为我国的改革开放事业做出了卓越的贡献。但是,立法实践层面的这种唯经济建设为中心的立法理念具有某种程度的片面性,可能会对我国的法治建设产生负面的影响。在依法治国、建设法治国家写入宪法的今天,及时转变以经济建设为中心的立法理念,超越为经济立法的单向度立法,向为建设法治国家、构建经济发展、社会和谐的良好秩序而立法的思路转变,方能适应经济、社会发展的各方面需要,实现以人为本的价值吁求,也才能及时因应WTO法新发展所提出的新要求。

2. 增强适应性, 努力完善国内海关立法 海关的作用和功能在全球化的今天正在变得越来越重要,这种变化趋势加之当下国际贸易环境的复杂性因素,都迫使海关必须增强自身的适应性,有效应对千变万化的国内外贸易规则的变化。

从国际海关法层面来说,海关估价、知识产权保护等领域不断有新的国际性规则涌现。这些新的国际性规则,再加上原本可能存在冲突的WTO法^⑤乃至其他国际规则,使得各国在具体适用以及海关执行领域造成一致性和理解上的困难。此外,国际贸易实践领域也在发生各种重大变化。传统的贸易模式在变化,并且参与方在增加,新的物流和供应链模式不断出现。诸如及时配送、低库存、反向物流和多形态运输等新程序产生革新性的跨境运输货物模式。这些新程序影响船货物流,并且对供应链造成持续增加的压力。新国际商务的需要给海关高效地处理货物、最小化延误带来了压力。在安全领域,跨国有组织犯罪给国际和平与安全带来许多严重的威胁。根据联合国的报告,腐败、非法贸易和洗钱削弱了国家经济,阻碍了经济增长,并且损害了民主。20世纪90年代,不同网络之间的连接成为有组织犯罪世界的主要特征,并因此创建了网络中的网络。上述网络的活跃,与国家法律实施机关和国家之间令人堪忧的信息共享,以及侦查和预防犯罪方面的较差合作形成鲜明的对比。这进一步造成了全球安全威胁当中的国界因素消失。全球性的经济整合意味着,发达世界的主要恐怖袭击将会给发展中世界带来毁灭性的后果。此外,国家安全可能因一国无力消除出现的疾病而堪忧,禽流感方面的全球关注即是如此。

尤其应当令人注意的是,发达国家经济体可能由于自身或全球性的危机主动放弃WTO法等国际规则的传统适用模式,转而采取其他国际性安排或国内立法规避危机造成的负面影响。^⑥例如,根据WTO最近的报告,目前运行的区域贸易协议大约有220个,而且几乎所有的WTO成员都参加至少一份区域贸易协议,平均每个成员参加六份区域贸易协议。考虑到处于谈判中和因结束多哈回合而延误的区域贸易协议,区域贸易协议的数量在将来仍有可能继续增加。区域贸易协议的增长意味着更少的贸易是在最惠国基础上执行的,而且要执行海关管理的更加复杂的优惠原产地规则。优惠原产地规则的适用同样促使海关较好地理解国内经济,并且将其对供应链的干预从边境拓展至产地。因此,从海关面对上述因素作出回应的复杂程度来看,海关的职能、程序必须进行革命性的改进,而对各国来说,这种改进的起初方式无疑是通过海关立法的完善增强国内海关业务的适应性。

在WTO法国内适用的语境下,海关立法的完善乃至国内法律的变迁不可能离开对国际性规则,以及国际潮流的考虑。在此意义上,我国海关立法需要从法律体系的整体性考量出发,以WTO法国内适用已经累积的经验为基础,科学地树立正确的贸易理念,逐步完善各层次海关立法。当然,由于实践当中,各种海关行政法规、尤其是行政规章透明度低,难以给海关业务之中的国际贸易主体提供合理的制度预期,从而不必要地增加了

上述经营主体从事经营的不确定性。甚至一些行政法规、行政规章的内容本身由于超越基本法律预设的制度框架,从立法的角度来说有悖基本法律的立法精神。以行政许可领域为例,范围广泛的对外贸易许可证制度有违WTO法的数量限制和非歧视基本原则,其在实质上为各种政府部门“设租”和“寻租”活动提供方便,^⑤已经构成我国适用WTO规则的一种制度障碍。

从根本上解决上述问题,最大程度地完善我国海关立法,不仅仅需要海关业务部门如海关总署,及其上级机关国务院在行政规章和行政法规制定层面健全各种立法制度、提高相关立法技术,从而提高上述两个层级的海关立法质量。而且需要国务院从最高国家行政机关的角度,统一协调国家对外贸易政府机关的有关行政立法行为。对于有关法律冲突问题,则需要国家从我国实际的宪法架构出发,健全宪法适用机制,^⑥增强立法监督。此外,考虑到国际贸易乃至经济领域的变动不居特性,完善海关立法还需要充分发挥法律解释机制的独特作用。在海关立法领域,法律解释作为立法方式的一种,可由有权机关进行。其运作特点在于,在有关国际海关法,如相关WTO法尚未国内化之前或之后,可由相关国家立法机关基于国际海关法的基本原则和精神对现存的国内海关立法进行解释。这种法律解释的立法方式有助于应对国际海关法本身的变化和复杂性,应对相关国际规则发展前景不明的挑战,也有助于我国在复杂多变的国际贸易环境下保持应有的自主性、适应性,最大程度地维护国家利益。

3. 坚持自主性,积极参与海关国际立法 国际法主要是国与国之间的法律,即以国家之间的关系为调整对象的有拘束力的原则、规则和规章制度的总和。^⑦晚近WTO法的研究者大多承认WTO法的这种国际公法性质。其内在的理据在于WTO法调整的对象是国家间的,只不过它所调整的是国家关系的一个方面,而且是一个重要方面——贸易关系。WTO法的主体也主要是国家,除了欧共体和少数单独关税区,WTO的现有150多个成员中绝大多数是主权国家,它们既是WTO法的制定者,也是实施者。WTO法不作用于个人,也不对个人作出应答,其为成员方国家和政府层面上的相关行为者规定了相应的权利和义务,要求他们保持政策法律的透明度,所制定的法律,所采取的措施要与WTO规则相符。从这个角度来说,WTO法各种规则的型构过程某种程度上类似于以国际立法方式制定各种国际性的贸易规制规则,而这些贸易规制规则对于WTO各成员单位又具有综合性的约束力。

具体到海关立法领域,考虑到WTO法作为国际公法的约束力特性,以及国际海关法事实上包括与海关制度有关的双边和多边条约以及国际惯例,^⑧相关国际组织,如WTO、WCO等确立的有关规则自然也是国内海关立法应当遵循的国际性规则。同时,由于上述规则的形成过程本身类似一种国际立法形式,国内海关立法如果要在自主性的基础上实现与国际海关法的良性互动,就应当积极地参与海关国际立法。以WTO法中国际海关法的形成过程为例,WTO的前身GATT的核心就是通过关税减让达成贸易自由化的目的。因此,其每一轮回合谈判都涉及关税减让的海关制度,并在后来谈判中还涉及关税措施等海关制度。可以说,积极参与每一轮WTO谈判进程本身,某种情形下(如制定海关规则)也就是参与海关国际立法的过程。WTO成员参与上述立法过程,不仅可能充分表达自身的关切,而且能够直接参与国际立法的整个过程,了解相关领域的国际规则发展趋势,从而及时予以因应。此外,WTO成员积极参与海关国际立法能够立足于本国实际,对WTO法等国际性规则进行预警性回应,保持本国的独立自主性。WTO所倡导的以经济为先导

的全球化有带来这样风险的可能:即以市场解构并替代一国法律,从而使市场凌驾于一国主权之上。从这个角度来说,WTO各成员单位必须弘扬本土文化以发展多元主义,以便消解全球化过程中可能出现的霸权主义。WTO规则型构过程的类似立法特性也显示:全球化进程并非是单向的,它不仅包括西方价值观向东方的扩张,也包括东方文化向西方的渗透。如果以立法的过程观察,可以发现发达国家和发展中国家之间的利益矛盾多通过WTO、WCO等“国际立法”的形式加以妥协和协调。从这个意义来说,WTO法实际上是WTO各成员,特别是发达国家和发展中国家之间斗争和妥协的产物。WTO各成员,无论是发达经济体,还是弱势经济体,都会面临WTO规则与本国法律的冲突问题。如何协调本国海关法律法规与WTO规则的关系,解决法律冲突,实现国内法律与WTO法的接轨与协调是各成员面临的共同任务。实践中由于发达国家在经济全球化的过程中占有历史的优势和主导地位,加之发达国家具有成熟的市场经济体制和较完善的法律制度,WTO法才更多地吸收和借鉴了发达国家的法律规则。然而,这并不能说明发达国家的法律就与WTO法不会产生任何冲突,因为WTO规则是一种多边贸易体制,发展中国家在制定WTO规则中也发挥了重要作用。即使在发达国家之间,由于历史文化、法律传统和政治经济状况的不同,以及国家利益之间的冲突,它们在制定WTO规则时 also 存在着斗争和妥协。因此,发达国家也存在协调其国内法律和WTO规则的问题,海关法领域也是如此。我国在适用具有普遍意义的WTO规则时,应当充分利用国际法律资源,坚持从本国国情出发,敢于和善于积极参与海关国际立法,从而维护本国的正当利益。

此外,考虑到广泛的国际立法的本质特点,我国也只有采取积极的能动主义的参与国际立法的态度,才能够最大程度地表达、实现自己的国家利益。以WTO法为例,如上所述,WTO规则从国内法与国际法传统分类看,属于国际法的范畴。各种WTO规则的制定主体并不是哪个单独的国家,而是不同成员方共同协商制定的。国际法律作为对国家的一种义务约束,是一种“软法”。“软法”表现的一个方面就是它相对于国内法是一个不完整的法律体系,国家既是立法的参与者,又是司法者,同时也是法律关系的当事人。另一方面,WTO规则的救济方式在相当大程度上是自力性质的,国家实力的因素发挥很大作用。^②所以有人称WTO的前身GATT是“没有牙齿的老虎”。尽管WTO现在已经设置了争端解决机构,但是,争端解决的强制性问题在国际法中仍然是一个难题。如在世界贸易组织争端解决机构受理的欧美香蕉大战一案中,一些经济大国就试图采取单方面的措施。WTO规则这种“软法”的特征,使得WTO规则的最优实现方式就是转化为成员方的国内法。基于本国国情,我国海关立法在将WTO规则等其他国际海关法国内化时,不应对其简单照搬,而应当以其基本原则为参照系,结合我国国情,对以上国际海关法进行创造性移植,从而实现国际海关法在我国法律体系之中的本土化。而在此方面,国内参与如有关WTO规则形成此类海关国际立法过程中所获得的相关信息,显然能够在此后的国内海关立法转化适用中获得表现。如果海关国际立法与国内海关立法过程之中,有关信息获得有效传播和交流的话,海关国际立法与国内海关立法自然便会获得良性互动,国际海关法与国内海关法之间也便能够形成协调、统一的良好关系。

(作者单位:上海海关学院)

注 释:

- ① 庞中英主编. 全球化、反全球化与中国[M]. 上海: 上海人民出版社, 2002, (1)。
- ② Andrew T. Guzman, "Global Governance and the WTO", Harvard Law International Journal, Vol.45, No.2, Summer 2004, p.303。
- ③ Art. XX (a), (b), (e), and (g) GATT。
- ④ Claude E. Barfield, "Free Trade Sovereignty, Democracy: The Future of The World Trade Organization", Chicago Journal of International Law, Vol.2, 2001, pp.403、406。
- ⑤ 徐显明主编. 国际人权法[M]. 北京: 法律出版社, 2004, (22)。
- ⑥ 【比】Luc De Wulf、【巴】Jose B. Sokol 主编: 海关现代化手册[M]. 上海: 上海海关翻译小组译, 中国海关出版社, 2008, (1)。
- ⑦ 沈木珠. 新型PTAs与WTO法律体制: 动向、内涵及影响分析[J]. 法学论坛, 2008, (4)。
- ⑧ 李平. WTO框架下的国家经济安全研究[J]. 国际金融研究, 2007, (5)。
- ⑨ 世界银行编. 全球经济展望 2004: 履行多哈议程的发展承诺[M]. 北京: 中国财政经济出版社, 2004, (169)。
- ⑩ 王培志, 马兆庆. 区域贸易协定与多边贸易体制[J]. 山东财政学院学报, 2007, (2)。
- ⑪ Patricia M. Close, Regional Adaptive Synergies in the World Trading System, Journal of World Trade 40(5), 2006: 865. (C) 沈木珠. 新型PTAs与WTO法律体制: 动向、内涵及影响分析[J]. 法学论坛, 2008, (4)。
- ⑫ 俞毅. 论当代区域贸易自由化的发展及我国的对策[J]. 国际贸易问题, 2004, (4)。
- ⑬ 【德】E. U. 彼得斯曼: 国际经济法的宪法功能与宪法问题[M]. 北京: 何志鹏等译, 高等教育出版社, 2004, (4)。
- ⑭ 截至 2007 年底, 我国基本形成了以《中华人民共和国海关法》为核心, 包括 18 部行政法规和 100 多部行政规章的海关法律体系。参见孟扬主编: 海关法律概论[M]. 北京: 中国海关出版社, 2008, (7-15)。
- ⑮ 秦前红. 宪政视野下的中国立法模式变迁——从“变革性立法”走向“自治性立法”[J]. 中国法学, 2005, (3)。
- ⑯ 李林. 立法理论与制度[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005, (16-17)。
- ⑰ 江国华. 立法: 理想与变革[M]. 济南: 山东人民出版社, 2007, (21)。
- ⑱ 肖金明, 尹凤桐. 论中国立法基本原则[J]. 文史哲, 1999, (5)。
- ⑲ 相比较其他领域的腐败而言, 立法腐败由于涉及到各种规制社会经济、执行行为规则的类型过程, 其所造成的社会危害更大。值得注意的是, 立法腐败似乎较多发生在海关立法等对外贸易立法领域。参见: 郭京毅案警示“立法腐败之害”[N]. 第一财经日报, 2008-09-05。
- ⑳ 据统计, 我国现已制定的 400 多部法律中, 司法机关经常据以办案的只有 30 多部, 即便适用法律比较多的法院, 所适用的法律一般也不超过 50 部, 80% 左右的法律未能司法化。参见周旺生: 中国立法技术“粗劣”[J]. 法律与生活, 2004, (4)。
- ㉑ 参见【比】约斯特·鲍威林. 国际公法规则之冲突[M]. 北京: 周忠海等译, 法律出版社, 2005, (15-20)。
- ㉒ 宋鸿兵. 美国国会给 WTO 迷一耳光。参见 <http://finance.ifeng.com/news/opinion/20090326/481073.shtml> 2010 年 5 月 25 日访问。
- ㉓ 周林彬. WTO 规则与中国经济法理论创新[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003, (52-55)。
- ㉔ 童之伟. 宪法适用应依循宪法本身规定的路径[J]. 中国法学, 2008, (6)。
- ㉕ 中国大百科全书出版社编. 中国大百科全书法学卷[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1988, (“国际法”词条)。
- ㉖ 何力主编. 国际海关法学——原理和制度[M]. 上海: 立信会计出版社, 2007, (118-125)。
- ㉗ 沈敏荣. 法律限度[M]. 北京: 法律出版社, 2003, (221)。

(下转第 52 页)