

# The Legal Analysis of Trade Disputes between Mainland and Taiwan

Songxia Chai

Law School, Tianjin University of Finance & Economics, Tianjin  
Email: chaichaisx@163.com

Received: Dec. 10<sup>th</sup>, 2015; accepted: Dec. 24<sup>th</sup>, 2015; published: Dec. 30<sup>th</sup>, 2015

Copyright © 2015 by author and Hans Publishers Inc.  
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).  
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

---

## Abstract

With the frequent contacts between Mainland and Taiwan, trade relationship has got substantial development. Meanwhile, trade frictions and disputes increased. To solve the problems, China needs to improve constitutional and international law basis. After all, Mainland and Taiwan both belong to civil law system, especially they both inherit Chinese law spirits. Since Mainland and Taiwan are in the same cultural root homology, enhancing exchanges and consultation through the ARATS and SEF, paying more attention to the roles of “soft law”, such as folk rules and so on, and making the thinking of work clear in civil and commercial adjudications, can be possible to establish a dispute settlement.

## Keywords

Mainland and Taiwan, Trade Disputes, Legal Basis

---

# 海峡两岸贸易争端解决机制的法理基础探析

柴松霞

天津财经大学法学院, 天津  
Email: chaichaisx@163.com

收稿日期: 2015年12月10日; 录用日期: 2015年12月24日; 发布日期: 2015年12月30日

## 摘要

随着海峡两岸交往的频繁，经贸关系在获得长足发展的同时，贸易摩擦和争端也日益增多。建立两岸贸易争端解决机制，有其宪法和国际法的基础，尤其中国大陆和台湾同属大陆法系，又都传承了中华法系的精神，文化同根同源，在这深层次基础上，借助“两会”的平台，加强交流与磋商，重视民间规则等“软法”的作用，明确涉台民商事审判的工作思路，是可以尽快建立贸易争端解决机制的。

## 关键词

两岸，贸易争端，法理基础

## 1. 引言

中国大陆与台湾文化同根同源，这个事实历来为两岸中国人所共同认同。而在法系上，大陆和台湾又都同属于民法法系，所以，对于两岸的经贸往来和贸易争端问题有很好的对话平台和基础。虽然台湾民众的国家认同仍旧存在迷茫和分歧，甚至对自身的身份的认同也出现了多元化状况，但对于具体的贸易争端还是有法理依据可供参考的，毕竟经济全球化、区域经济一体化已成为世界经济发展的一个基本趋势。在新形势下，加强两岸经贸合作正常化、制度化，深化司法协助、法律实务等领域的合作，实现互利双赢，增强两岸司法互信，完善两岸司法协助机制，为两岸贸易纠纷的解决建立沟通平台，相信最终必然会构建两岸共同发展的新格局。

## 2. 两岸贸易争端解决机制的宪法基础

进入 21 世纪以来，经济全球化和区域经济的趋势迅速发展，世界各国、各地区无不积极参与各种形式的区域经济一体化组织。目前，世界范围内已有 120 多个区域经济组织，其中，比较成功的有欧洲联盟、北美自由贸易区和亚太经合组织等。目前，我国国内区域经济一体化特征也很明显，并逐步形成了诸如“环渤海经济区”、“长三角经济区”、“珠三角经济区”等影响较大的经济区域。这些区域经济一体化组织的显著特征就是地域相邻、经济结构相似。而在两岸投资的带动下，中国大陆和台湾经贸快速增长，台湾地区对大陆的贸易依存度不断提升并呈现出新的特点。两岸经贸快速发展对两岸经济产生重要影响的同时，随之产生的贸易纠纷和摩擦也在所难免。

在接受现状的前提下，实则是为解决机制的法理基础的。首先，需要解决的是公民的国家认同危机。政治经济本就密切相关，该问题不解决，甚至可能造成国家安全危机，更无从探讨某一具体的法律问题。因为“当对准国家单位的认同与对国家的认同发生冲突时，政治共同体的问题就可能成为首要的问题，并造成重大的政治危机。”<sup>[1]</sup>出于对国家统一和利益的维护，大陆一直非常重视和努力解决该危机。从邓小平时代提出的“一国两制”，到 2005 年 3 月 14 日，第十届全国人大三次会议通过的《反分裂国家法》，都是为解决公民对国家认同危机所出台的根本法律制度，也是两岸交往过程中的宪法基础。毕竟，历史是割不断的，也不以任何人的意志为转移。

从明清时期，两岸往来就非常密切。那时候，大陆人民也大量移入台湾。据统计，“自康熙二十三年至乾隆后期的百年间，台湾人口从 12 万增至 100 万。……到 1893 年，台湾的人口已达 300 万。”<sup>[2]</sup>大量移民成为开发台湾的一支重要力量，到清末，台湾的耕地面积比康熙年间扩大了三十多倍<sup>([2], p. 27)</sup>。台湾的经济得到了前所未有的发展，与大陆的贸易更加密切。时至今日，在经济全球化的大背景下，两

岸的贸易往来更为频繁。但此时台湾部分民众的意识形态却产生变化，毅然决然得抛弃“中国情结”和“中国认同”，这也影响到两岸经贸的发展与争端的解决。如果在根本问题点上不统一，很难想象会对具体问题达成共识。

所以，要从根本上解决两岸贸易争端，必须在“一国两制”的框架下，加强国家认同感，增进两岸人民的了解和信任，加强两岸之间包括经贸在内的访问和交流。针对客观存在的两岸政治、经济、社会现实等差异性因素，要警惕两岸中国人在国际政治中的利益、安全和尊严的一致性价值被刻意边缘化，共同性被曲解和人为掩盖的危险。否则，在双方对立的逻辑下，差异性会取代一致性，也势必会影响到经贸的发展和争端的解决。

在同一主权条件下谈贸易争端解决机制，这是一个基本原则。这不仅是两岸关系稳定并使之常态化的基础，也使投资主体将经济利益作为其投资的主要考虑，排除不可预见因素，直接有利于双方投资者的利益及争端的解决；并且，“一个中国”原则也为两岸投资者搭建了一个推动两岸经济一体化的平台。当前，无论从世界经济格局变化的趋势而言，还是从台湾地区与祖国大陆的经济发展的势头来看，两岸经济一体化无疑是两岸经贸往来、经济发展的最佳选择，也是一个必然趋势；此外，“一个中国”原则的宪法含义还在于为两岸提供了一个相对稳定的外部环境，因为两岸关系的走向将直接影响到两岸经贸的发展。因此，“一个中国”原则在法律上的意义，不仅在于它将推动两岸经济更好地实现一体化，而且在于它为两岸经贸往来和产业对接提供一个稳定、安全的平台，有助于两岸经济的整合、发展及纠纷的解决，有助于国家的和平统一。

### 3. 两岸贸易争端解决机制的国际法基础

虽然海峡两岸已共同认识到完善两岸经贸合作法律制度的必要性、重要性和紧迫性，但具体如何操作仍然存在分歧。总结一下，主要有三种代表性观点：1) 各自规范，在相应领域分别制定各自的政策。不同层级、不同地区的政府依据本地区的实际发展情况制定适合本地区的法规和政策，并互相磋商加以完善；2) 以民间组织为主进行协商，在不同的行业，由两岸各自的行业协会通过协商达成自律性协议，适用于两岸的从业人员和相关企业；3) 经由政府授权非政府组织进行协商，政府在必要时可以授权一部分非政府组织就两岸共同关系、迫切需要解决的问题可以通过红十字会、海基会和海协会等组织进行沟通协商<sup>[3]</sup>。

以上解决机制都有可取之处，但也都有缺憾。比如各自规范的主张，矛盾分歧会依然存在，如何保证磋商的结果能以法律的强制力保证实施，从根本上好像仍然得不到解决。以民间组织为主进行协商的主张，其适用对象和范围稍有狭窄，必有遗漏，不能涵盖所有贸易争端问题。第三种观点由政府授权非政府组织进行协商在具体操作过程中也会有技术困难，比如职权的交叉和空缺问题，权力来源的合法性问题。所以，这些主张可以借鉴，但仍旧不完善，甚至仍需要一些具体的、更加细致化的法律制度和措施来保障。

其实，在两岸都成为“世贸组织”(World Trade Organization, 简称WTO)成员，并且都参加“亚太经济合作组织”(Asia-Pacific Economic Cooperation, 简称APEC)后，是可以从国际经济法的角度来考虑贸易争端解决机制的。比如，可以利用现有的世贸组织规则与亚太经济合作组织平台解决两岸经贸交流过程中发生的争端，甚至两岸的学者对此也有较为一致的认识：“在世贸组织规则与亚太经济合作组织现有的框架下，两岸可以就经贸往来和人员交流进行无障碍协商，共同探讨争端的解决措施。这样以经济为主线，建立两岸正常的交往将更易被双方接受，也不会政治方面分歧。”<sup>1</sup>的确，随着中国大陆与台

<sup>1</sup>对于该问题，台湾政治大学林祖嘉教授、暨南大学陈建良教授、厦门大学彭莉教授、福建行政学院王秉安教授等学者都在各自的专著或发表的文章中阐述了以上观点。

湾先后加入 WTO 后，海峡两岸之间的经贸往来除了是一种“特殊的国内经贸关系”外，同时也是 WTO 成员之间的经贸关系，因此，可以借鉴 WTO 所确定的原则和规则解决两岸之间的贸易争端。

当然，在适用 WTO 的原则和规则时，要充分考虑到大陆和台湾的现实性，比如关于无歧视原则的适用问题、双向投资的法律问题、金融合作中的问题等等。以无歧视原则为例，它主要是通过“最惠国待遇原则”和“国民待遇原则”来体现的，这本是国际经贸关系中普遍使用的一个术语，该原则会涉及到台商在大陆投资所享受的待遇问题。对此，《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》及《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；《台湾同胞投资保护法》第 13 条更进一步规定：“台湾同胞投资企业依照国务院关于鼓励台湾同胞投资的有关规定，享受优惠待遇”，而国务院 1988 年出台的《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，就祖国大陆现行涉台投资立法而言，台商在祖国大陆投资所享受的待遇和所拥有的保障并不低于外商投资企业，在许多问题上，台湾投资者还享受特别的税收优惠、“公民待遇”甚至是“超国民待遇”。

就“双向投资”中的问题，两岸贸易关系尽管实现了一定程度的双向交流，却长期存在着严重的不平衡。迄今为止，台湾当局的大陆经贸政策却始终没有真正全面突破“间接、单向”的限制，台湾当局规范两岸关系的基本法“台湾地区与大陆地区人民关系条例”更明确以立法的形式将“间接、单向”的大陆经贸政策法律化，违者将处以民事、行政的处罚。在这种不合民意与潮流的政策法规的规制下，长期以来，两岸间的经贸交往并没有体现 WTO 自由、平等与公正的原则。投资关系方面，基本上是台湾方面的人、物、资金等生产要素单向流入祖国大陆，而大陆厂商则不能入岛投资设厂。

当然，目前中国大陆对内地赴台投资也没有完整的政策说明，更没有出台任何法律规范。若两岸之间的双向投资一旦真正实现，欲赴台湾投资的大陆厂商找不到明确可循的政策依据和法律依据，那么，这些厂商只能适用中国大陆制定的普遍适用于海外投资行为的法律规范，其实，这容易让大陆投资者在这一问题上失去主动权。还有，台湾当局一直人为的限制两岸金融的往来与合作，其逐步开放的速度与程度远远不如贸易和厂商投资。近年来虽有了初步的发展，但尚处于低层次、单方面的间接往来阶段。大陆虽然对两岸金融合作始终持积极的态度，却一直没有明确的法律依据。要解决这一问题，中国大陆“似应考虑在两岸金融交流与合作事务上专项立法，对台资金融机构立，新台币兑换等众多问题作出具体的规定。”<sup>[4]</sup>

#### 4. 关于海峡两岸贸易争端解决机制的建议

首先，要在“一个中国”的原则下，依法保障两岸人民的投资权益，完善两岸往来投资权益保护的法律法规；落实台湾同胞投资的居民待遇政策；加大行政执法和司法保护力度；开展两岸制度性协商与合作。为实现这一点，建立两岸的司法协助机制是关键。其实，不妨借鉴粤港澳执法合作的办案模式，建立两岸执法合作联络或联系机制，或者大陆海协会和台湾海基会可以设立两岸司法事务协调专门机构，就两岸经贸争端解决等议题进行协调。又或者充分利用民间途径，完善或增加民间司法协助内容。先在现有单向立法模式的基础上，进一步完善相关规定。

其次，考虑民间规则等“软法”在两岸法制建设和交流中的作用。其实，两岸文化本是同根同源，法缘相循，两岸人民同宗同族、同种同文，不存在语言和文化上的障碍，有着共同的法律文化传承。应当尊重善良风俗、民间规则等“软法”在两岸法制建设及交流过程中的作用，这也是贴合两岸民生的要求，同时也能加强台湾同胞的国家认同感和“中国情结”。而从经贸争端解决机制入手，也能推动刑事乃或行政等其他法律问题的冲突。正如台湾警察大学法律系主任、法律学研究所所长翁玉荣教授所建议的那样：“汇集两岸法律理论与实务界人士组成推动小组，按照先民事、后刑事再行政的顺序，深入研

究两岸法律相差之处，相互借鉴、相互吸收，最终达到中华法域之内适用统一法律的目标。”<sup>[5]</sup>

毕竟，两岸法制建设都传承了中华法系的精神，又都同属大陆法系模式，许多法律概念和具体制度相同或相通，也都延续了中国历史的人文传统与伦理道德，存在着相互借鉴、相互融合、共同发展的坚实基础，这是两岸贸易争端能够得以解决的大前提。在经济全球化、一体化的大背景下，两岸交流与合作的途径和范围仍需扩大，交流与合作的领域有待拓展，交流与合作的力度仍待加强。要真正实现两岸经贸法律的协调，可由两岸法律专家共同研究，起草有关经贸方面的法律，供两岸立法机关参考使用，减少两岸法律冲突；两岸经贸法律研究机构建立交流机制，相互通报有关立法、司法信息及典型案例审判情况；甚至建立联合仲裁机构，两岸选派专业人士组成，共同解决经贸往来中的纠纷。

其实，两岸同胞早已认识到，需要完善两岸司法互助机制，关键是如何“做”的问题。这就需要两岸秉持充分诚意与信任原则，尽可能完善现有单向立法，减少彼此的法律冲突。大陆海峡两岸关系协会与台湾海峡交流基金会应尽快就进一步完善两岸司法协助机制进行制度性协商，在1993年“汪辜会谈”达成四项协议的基础上进一步磋商，逐步扩大民事司法协助的内容与事项，就法律文书的送达、调查取证、判决、裁定和仲裁裁决的认可与执行等内容与事项达成协议。在对大陆法院判决的认可与执行条件上，台湾应当删除其法律中要求“互惠对等”以及“民间验证”等不合理的限制条件，从而尽可能与大陆规定的审查条件相呼应。

当然，做到以上几点，还需要进一步明确涉台民商事审判工作思路。可以先从加强两岸法律实务界的交流开始。比如通过定期研讨、互相访问、邀请讲学、观摩庭审等多种形式和研讨会、内部资料、案例(判例)汇编等多种载体，深化两岸法律界尤其是法律实务界的交流，凝聚共识。要对具体问题进行分析，就当前涉台民商事案件审判中的新情况、新问题进行调研，重点围绕“三通”后人员往来中有关旅游服务纠纷、婚姻继承纠纷、人身损害赔偿纠纷，经贸发展中有关知识产权纠纷、金融、保险领域的纠纷、投资纠纷等开展调研，形成有针对性的调研成果，为有关部门提供决策参考。

尤其在两岸“三通”后出现和可能出现的新的法律问题进行研究，可重点围绕台商投资保障、避免双重课税、经贸纠纷处理机制、知识产权保护等问题进行探讨和研究，为两岸下一步制度性协商提供理论支持和操作对策。在条件允许的情况下，海峡两岸司法机关建立直接的司法合作机制，重点就解决管辖权冲突、代为送达司法文书、代为调查取证中存在的问题进行协商，达成共识，建立机制。呼吁在适当时候召开全国法院涉台民商事案件审判工作座谈会，总结推广涉台民商事案件审判工作经验，进一步明确涉台民商事审判工作思路。

## 参考文献 (References)

- [1] (美)加布里埃尔·A·阿尔蒙德, 等, 著. 比较政治学: 体系、过程和政策[M]. 曹沛霖, 译. 上海: 上海译文出版社, 1987: 39.
- [2] 薛军力, 徐鲁航. 台湾人民抗日战争史[M]. 北京: 燕山出版社, 1997: 25-26.
- [3] 叶航欣. 海峡西岸经济区经济法建设研究[D]: [博士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2009: 2.
- [4] 彭莉. 法理结构的改变与台湾当局的两岸经贸立法[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2005(3): 94-101.
- [5] 郭士辉, 等. 关注民生推动经贸繁荣两岸法律合作迈向新境界[N]. 人民法院报, 2009-1-13(005版): 3.