

《中华人民共和国对外贸易法》

规则 解析

沈四宝
尚明
等著

对外经济贸易大学出版社

《中华人民共和国对外贸易法》 规则解析

沈四宝 尚明 等著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国对外贸易法》规则解析/沈四宝、尚明等著.
—北京:对外经济贸易大学出版社,2004
ISBN 7-81078-366-1

I. 中… II. ①沈…②尚… III. 对外贸易法—法律解释—中国 IV. D922.295.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 071979 号

© 2004 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

《中华人民共和国对外贸易法》 规则解析

沈四宝 尚明 等著

责任编辑:王晶

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码:100029
网址:<http://www.uibep.com>

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸:140mm×203mm 12.625 印张 328 千字
2004 年 8 月北京第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-366-1/D·026
印数:0001—5000 册 定价:22.00 元

序

本书是对外经贸大学“十五·211 工程”课题子项目“21 世纪中国对外贸易法律制度之构建”的阶段性成果,也是我、我的部分同事和对外经济贸易大学法学院国际法专业博士研究生共同学习研究我国新外贸法的成果之一,它是集体智慧的结晶。早在中国加入 WTO 前后,我院国际法专业的师生就开始积极参加我国对外贸易法的修改工作,曾对 1994 年外贸法的修改提出过许多有价值的意见,不少已被新外贸法所吸收。

对外经济贸易大学是我国最著名的从事外经贸教学和研究的高等学府之一。长期以来,我们法学院国际法专业,一直强调教学要和科研相结合,科研要与现实相结合,现实要与当前社会最迫切需要解决的问题相结合。就是在这种教学理念的指导下,我组织了国际法专业部分教师与 2003 级的全体博士生,利用今年 5 月份博士生上课时间,对新外贸法产生的背景、意义、主要内容及其未来面临的问题等作了深入和反复的研讨,在此基础上,师生共同执笔,完成了本书的写作。可以不夸张地说,本书是师生们教学相长的产物。

读者可以发现,本书的 20 多篇论文看问题的视角,文章体现出来的风格,对分析问题的方式都具有鲜明的特色,呈现在读者面前的是一种真正的“多元化”景象。究其原因,就是本书的作者,也就是我们博士研究生本身的多元化造成的。在这些作者之中,有的是来自最高法院的法官;有的是来自商务部的官员;有的则是进出口公司的经理;还有的是出版社的编辑。值得一提的是,其中还有几位来自其他法学院的院长、系主任和教授。当然,也有一直在学校里读书而直接考上的博士生。因此,我可以自豪地说,这样的文章和这样的书,本身就具有一定的读者群,况且是在新外贸法刚刚生效的现在。

本书的出版,也对博士生课程的改革和深化提出了一个新课题,

即导师与博士生就某些专题在课堂上研究的成果,通过出书形式,可以及时地为社会的现实需要服务。

由于新外贸法刚刚生效,因此,本书的内容无法包括该法实施中积累的经验 and 出现的问题。它的内容,只能集中在对新外贸法所进行的理论上的研讨、与 WTO 规则、国际惯例以及其他市场经济国家外贸法的比较之上。

最后,我要特别感谢我院的青年教师陈卫东博士及马其家博士,他们在教学科研任务十分繁忙的情况下,专心致志、认真负责地进行了实质性的编辑工作。没有他们的努力,本书也许要推迟很长时间才能出版。

沈四宝

2004 年 7 月 1 日

目 录

对外贸易法律制度若干问题	沈四宝(1)
新《对外贸易法》的主要特征	
——《中华人民共和国对外贸易法》解读	
.....	沈四宝 张 勇(23)
论《对外贸易法》对知识产权保护的强化与创新	尚 明(38)
论外贸领域政府职能的转变	毕 颖(50)
实施新《对外贸易法》是履行入世承诺和	
外贸可持续发展的客观要求	马其家(60)
新《对外贸易法》为外商在中国市场发展和	
两岸经贸交流展开新页	谢颖升(69)
从对外贸易与政治的互动性谈贸易管理法	
功能之异化	刘燕南(84)
论个人取得对外贸易经营权	
——我国《对外贸易法》的新突破	武艳辉(103)
新《对外贸易法》下外贸代理制的生命力	马 捷(112)
新《对外贸易法》给我国外商投资企业带来的	
机遇和挑战	高晓力(126)
中国对外缔结区域贸易协定的法律框架初探	陈卫东(138)
新《对外贸易法》关于原产地规则的规定及	
我国原产地规则立法之完善	盛建明(154)
评《对外贸易法》中与保护环境有关的贸易	
限制条款	边永民(172)
新《对外贸易法》与我国发展国际服务贸易的若干	

法律问题	石静霞(183)
浅析《对外贸易法》下的服务贸易例外措施	李娜(204)
从知识产权保护的规定看新《对外贸易法》防御与开拓 功能的增强	刘新辉(217)
继续建立和维护我国对外贸易法律秩序	张晓秦(227)
新《对外贸易法》中关于反垄断与反不正当 竞争条款的规定	王继军(239)
中国贸易壁垒调查制度的建立与完善	翁国民(254)
我国对外贸易调查法律制度的发展和完善	王秉乾(269)
国际贸易法中的劳工标准问题初探	李娜(284)
新《对外贸易法》与我国反倾销法律制度的完善	陈静(299)
反补贴制度比较研究及我国反补贴法律制度的 完善	刘刚仿(319)
对外贸易中预警机制之法律思考	张勇(344)
新《对外贸易法》确立的贸易促进措施	陈若鸿(352)
附录一 《中华人民共和国对外贸易法》(2004 年)	(367)
附录二 《中华人民共和国对外贸易法》(1994 年)	(380)
附录三 《对外贸易法》相关名词解释	(387)

对外贸易法律制度若干问题^①

沈四宝^②

1994年第八届全国人大常委会七次会议通过了《中华人民共和国对外贸易法》，至今将近十年了。在这十年中，我国对外贸易格局发生了巨大的变化，尤其是我国在两年前加入WTO以来，我国外贸法的部分内容已不适应对外贸易的实际需要，也不符合WTO的相关规定。因此，适时修改外贸法，这已经是我国外贸体制改革和外贸可持续发展的客观要求。

下面就对外贸易法律制度的概念和特征，国际贸易的基本规则，我国对外贸易法律制度的作用及其修改等若干问题，作如下汇报：

一、对外贸易法律制度的概念

(一)对外贸易法律制度的概念

对外贸易法律制度，是指一国对其外贸活动进行行政管理和服务的所有法律规范的总称。

① 本文系作者在2003年12月27日举办的十届全国人大常委会法制讲座的讲稿，并刊载于《十届全国人大常委会法制讲座》第一辑，中国民主法制出版社2004年版。

② 对外经济贸易大学法学院教授、院长、博士生导师，国务院学位委员会法学评议组成员，中国国际经济贸易仲裁委员会副主席。

一国的外贸法律制度是其为保护和促进国内产业,增加出口,限制进口而采取的鼓励与限制措施,或为政治、外交或其他目的,对进出口采取鼓励或限制的措施。它是一国对外贸易总政策的集中体现。

政府管理及服务外贸的法律制度分为两种:一种是对进口贸易的管理和服务;一种是对出口贸易的管理和服务。这些法律都属强制性法律规范,非经法定程序不得随意加以改变。

对外贸易法律制度的范围包括关税制度,许可证制度,配额制度,外汇管理制度,商检制度以及有关保护竞争,限制垄断及不公平贸易等方面。

对外贸易法律制度的宗旨是发展对外贸易和投资,维护对外贸易秩序,保护国内产业安全,促进一国经济稳定发展,改善人民的生活水平。

(二)对外贸易法律制度的基本特点

对外贸易法律制度与其他部门法比较,具有如下几个特点:

1. 对外贸易法调整的是国家管理对外贸易这一纵向法律关系,属于公法范围。对外贸易法与涉外民商法调整的范围是不同的,后者调整的是平等的民商事主体之间的权利和义务关系。而前者调整的则是政府与企业之间纵向的对外贸易法律关系。

2. 当代对外贸易法律制度已经突破了传统意义上的只调整货物进出口关系的范围,其调整的对象既包括货物贸易,也包括服务贸易,如电信、金融、教育、旅游、法律服务等,还包括技术贸易。20世纪70年代以来,国际贸易已经呈现出货物贸易、技术贸易和服务贸易三位一体并驾齐驱的发展趋势。2002年,全球货物贸易总额达152 000亿美元,全球服务贸易总额达到30 600亿美元,全球的技术贸易量则超过了万亿美元。而且后二者的发展势头十分迅猛,因此,服务贸易和技术贸易在整个外贸法律制度中,已占据很重要的地位。这也是当今世界各国对外贸易制度的新趋向和新特点。

3. 对外贸易法律制度一般具有广义与狭义之分。广义上的对外贸易法律制度,不仅包括调整货物贸易、服务贸易和技术贸易的内容,还包括以外国直接投资为代表的各类生产要素跨国间流动方面的法律法规和政策;狭义上的对外贸易法律制度,主要限定在管理国际贸易(货物、服务及技术)的法律法规。

4. 当今世界各国,以美国为首的西方发达国家(不是全部)的对外贸易法律制度中一般含有管理外资的内容,而且是作为整个外贸法的重要组成部分;而广大的发展中国家,包括我国的外贸法在内,往往是把管理外资的法律制度与管理国际贸易的外贸法相分离。

5. 此外,西方国家的对外贸易法律制度的共同规则,在 WTO 的核心文件中得到较充分的体现,或者说 WTO 关于国际贸易方面的主要规则就是集中反映了这些国家对外贸易法律制度的共同点。也就是说,在各国的国内法中,对外贸易法律制度是与 WTO 及国际惯例靠得最近、受其影响最大的一个部门法,因此它必然带有深刻的国际法的烙印。

(三)对外贸易法具有特殊重要的地位和作用

对外贸易作为一种历史现象,它是伴随着国家的出现而产生的,但只有在资本主义生产方式即生产大分工和以自由竞争为主导的生产方式确立之后,才得到空前的发展。对外贸易是各国商品在流通领域中的延伸,是社会再生产过程的重要组成部分。随着社会化大生产的发展,对外贸易也获得了相应的进步。世界历史上著名经济学家亚当·斯密(1723-1790)在使其声名大作的《国民财富的性质和原因的研究》(1776年,简称《国富论》)中,提出了著名的“自然分工”理论。

“自然分工”理论的核心内容就是各国可按各自最有利的条件进行专业化生产,通过自由贸易,输出本国在生产费用上占绝对优势的商品,换取本国不能生产或生产费用较高的产品。该理论在世界历史上第一次揭示了国际贸易的内在经济规律。

在马克思主义产生之前,另一位对国际贸易理论做出巨大贡献的古典著名经济学家大卫·李嘉图(1772-1823)在亚当·斯密的“自然分工论”基础上,于1817年提出了“比较利益”学说,在更深层次上推动了国际贸易的发展。

马克思继承了古典经济学的科学成分,创立了科学的劳动价值论,从而为建立科学的国际贸易理论奠定了坚实的基础。

实践证明,马克思关于社会分工产生国际贸易,国际贸易导致节约社会劳动,从而增加社会财富的理论,在国际贸易的历史发展过程中已经呈现并仍然呈现出其强大的生命力。

在西方国家发展历史上,对外贸易发展往往伴随着罪恶的战争。英国一直视外贸为生命线,一个突出的例子就是发生在1840年鸦片战争前夕,在决定是否要批准对华战争时,当时年仅22岁的维多利亚女王说:“现在不是鸦片问题,也不是商人的财产损失,更不是英国的尊严。如果其他国家都学习中国,拒绝自由贸易,一年后,英国就不存在了,这就是必须出兵的理由。我们必须给他们上自由贸易的课,我们有责任去开发东方这最后的土地。我不希望别国占先,谁拥有中国,谁就拥有19世纪。”英国殖民者为了维护其作为外贸的生命线,不惜发动罪恶的鸦片战争。

美国从其独立之日起,就特别重视外贸,至今已有200多年的历史。在200多年的外贸发展历程中,尤其是二战之后,美国已成为国际贸易中起主导作用的国家,但是从20世纪60年代起在日本及70年代日益强大的欧盟的强烈竞争下,促使其外贸法既有管理本国进出口功能,又有在竞争中趋利避害的服务功能。正如美国一位著名外贸法专家所形象地指出的那样:“在美国,国际贸易是最热门的话题,外贸法也是最为社会关心的法规之一,因为它直接涉及美国人的就业问题,同时也直接影响美国人民的生活质量。”

对外贸易在西方国家的发展史上曾经起过并且继续起着巨大作用。因为它是增强国家综合国力的重要手段,尤其在当代,对外贸易

已经成为一国实现其政治、经济、军事、外交等各方面的综合效益的重要工具。

所有这些都为各国对外贸易法律制度的建立和发展提供了必要性和可能性。WTO就是在对外贸易迅猛发展的20世纪90年中期建立起来的,它的宗旨就是要实现国际贸易和国际投资的自由化。因此,我们可以这么说,国际贸易和国际投资的发展强劲势头是促成各国对外贸易法律制度日益完备的最强大动力。

综观美国、欧盟及日本等国的对外贸易法律制度,其特殊重要地位集中表现在:

(1)由最高权力机关立法。外贸法的内容十分具体,如美国1988年“综合贸易与竞争法”就有1 000多页。

(2)由最高行政长官负责实施。在日本,由内阁总理大臣担任贸易会议的主席,亲自处理重大的外贸事务;美国宪法及外贸法则赋予总统对外贸重大问题的最终决策权。

(3)外贸立法及其实施措施都强调对国内产业的保护及对外出口的鼓励。

西方国家之所以如此重视对外贸易法,究其原因,主要是由于对外贸易在国民经济中举足轻重的作用决定的。因为一部法律的重要性,是由该法律调整的对象和范围的重要性决定的。对外贸易法调整的是一国对外贸易及投资的法律关系。因此,对外贸易在一国的重要作用决定了对外贸易法律制度的特殊重要地位和作用。

二、国际贸易法的基本规则

综观各国对外贸易法,尤其是西方贸易大国的对外贸易法,其核心问题主要集中在以下几个方面:对外贸易经营权、国营贸易、贸易救济措施、贸易壁垒调查、自由贸易区和透明度原则。现分别简述如下:

(一)对外贸易经营权

西方国家对外贸易法历来重视对外贸易经营主体问题,把它作

为外贸制度的基础。美国外贸法专家认为,是否允许个人或所有企业从事外贸,这是一国对外贸易法的基石,犹如一国宪法是否保护人权一样重要。因为对外贸易主体问题直接关系到对外贸易的自由度(即自由化)问题。它涉及到对外贸易的几乎所有制度,比如工商管理、海关、外汇及税收等一系列法律,也就是说,对外贸易经营权是整个外贸制度开放的晴雨表。西方各国的外贸法对此都作出了相当宽松的规定,美国、欧盟及日本等西方国家都规定了其自然人、法人及合伙企业都能自由获得对外自由贸易权。

我国在加入 WTO 时承诺 3 年内放开外贸经营权。即在加入 WTO 3 年后,从 2004 年 12 月 11 日起应对所有企业(包括自然人)放开外贸经营权。因此,我国对外贸易法应参照国际惯例,规定除在特定的贸易领域内从事国营贸易的专营权或特许权外,所有在中国依法注册登记的企业都可以享有外贸经营权。

(二) 国营贸易

1. 国营贸易是各国外贸法中普遍存在的特殊概念

外贸法上的国营贸易与我国计划经济时代的国营企业并非一个概念,和我国目前的国有外贸企业也不能等同,它具有特定的含义。根据世贸组织《1994 年关贸总协定》第 17 条和其他有关规定,所谓国营贸易企业是指在国际贸易中根据国内法律或在事实上享有专营权或特许权的政府企业和非政府企业,其购买和销售活动影响了国家进出口水平和方向。因此,世贸组织中判断国营贸易企业的关键是看企业是否在国际贸易中享有专营权或特许权,这与企业的所有制形式并无必然联系,其判断标准也不是所有制形式。因而无论是国有企业还是私营企业,或者半官方的贸易机构,若它们在一个国家的国际贸易中享有专营权或特许权,则都应视为国营贸易企业。

2. 国营贸易具有重要的地位和作用

国营贸易具有重要的地位,在一国外贸法中发挥着重要的作用。国营贸易通常存在于关系国计民生和国家安全的關鍵贸易领域。实

行这种制度的好处是可以确保国家在一些关键领域享有直接的控制权,从而可以维护国家经济安全、保障人民群众生活,因此其在一国贸易中的意义不可低估,国营贸易因而成为国际上的一种通行做法,世贸组织各成员在不同领域中都实行着不同程度的国营贸易。目前,世界范围内国营贸易制度主要集中在农产品方面,兼有若干重要的矿产品。有些欧洲国家也在烟草和食盐方面维持着国营贸易制度。在加拿大和澳大利亚,两国各设有一个专营销售局,而这两个企业控制着 1/3 的世界小麦出口。而在新西兰,一个牛奶专营国营企业控制着约 30% 的世界牛奶出口。由此可见国营贸易在世界贸易中占有的规模和地位确实是十分巨大的。

3. 我国外贸法应妥善处理国营贸易问题

世贸组织对于国营贸易企业的管制对我国具有两方面的特殊意义。按照世贸规则,我国国营贸易企业的决策必须完全按照市场规则和商业考虑来运作,政府不能直接介入企业的商业运作中,这些企业也就成为了完全意义上的独立法人,这一点既符合世贸组织的规定也是目前企业改革的目标之一。

另一方面,我国要按照世贸组织有关规则有针对性地加强在一些重点贸易领域中的国营贸易制度,使其成为保护国民经济命脉的重要保障。国营贸易的最大优势在于政府可以对其实施较为直接的控制,进而控制一些关系国计民生产品的进出口,这些领域和产品对国民经济、社会稳定、人民生活都有着十分巨大的影响。只有真正确保国家在这些关键领域中享有控制权,我国才能在复杂的国际竞争中充分利用世贸规则来维护国家的根本利益、保证国民经济的安全和人民生活的稳定。因此,国家在某些领域继续维持国营贸易具有十分重大的现实意义,这是世贸规则允许的例外,我们要充分利用这个例外并将其体现在我国的外贸法中。

(三)贸易救济措施

由于在国际贸易中存在着不公平贸易行为或者严重损害进口国

贸易利益的行为,关贸总协定和世贸组织为了维护公平、公正的国际贸易秩序和保护进口国利益而专门提供了贸易救济措施。一般的贸易救济措施是指对进口成品的反倾销、反补贴和保障措施,在我国简称为“两反一保”。

1. 反倾销

在国际贸易中,倾销是指产品以低于正常价值的方式进口,并由此对国内已建立的相关产业造成实质性损害或者产生实质损害的威胁,或者对国内建立相关产业造成实质阻碍。在这种情况下发生时,进口国可以采取必要措施来消除或者减轻这种损害或者损害的威胁,我们称之为反倾销措施。可以采取的反倾销救济措施是征收反倾销税或者出口商提供价格承诺。

尽管反倾销的理论基础早已为人诟病,但反倾销现在更多的是作为贸易保护主义的工具而得到广泛的使用。由于反倾销简便实用、效果明显,因此也是三种贸易救济措施中使用频率最高的。我国二十多年来一直是反倾销的第一受害国。据不完全统计,从1979年至今我国产品已经遭遇到了500余起反倾销案,被调查的产品有4000多种。在这些反倾销调查案中,由于以往中国企业经常采取不应诉的做法,加之我国在这方面人才缺乏、企业不重视、政府组织不力等因素,中国企业能争取到较好裁决结果的仅占到三成,绝大部分被课以高关税,损失比较严重。而对我国使用反倾销措施的主要国家是欧盟、美国、澳大利亚、印度及部分拉美国家等。例如,墨西哥从1994年11月起对从中国进口的纺织品和服装征收反倾销税,税率最高可达533%;20世纪90年代初,欧盟对我国出口彩电征收的高达44.6%的反倾销税使我国产品几乎退出欧洲市场;而美国现在正在酝酿对我国彩电采取反倾销措施。在1994年,美国对中国大蒜裁定了高达376%的反倾销税,也迫使我国大蒜因此退出了美国市场。更为严重的是,反倾销案件往往产生连锁反应。1993年墨西哥对我国十大类4000多种商品进行反倾销后,巴西、阿根廷、秘鲁等国纷

纷对我国这些出口产品进行反倾销调查。据估计,中国企业因此遭受的直接经济损失累计达到 100 亿美元以上,而丧失的市场份额和其他间接损失则难以计算,国外对我国产品频繁采取的反倾销措施已经成为中国企业在国际贸易中面临的一个巨大贸易障碍。

2. 反补贴

补贴是指由出口国(地区)政府或者其任何公共机构提供的,并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持。某些贸易活动中的补贴也是一种不公平贸易行为。当进口产品存在补贴,并对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁,或者对建立国内产业造成实质阻碍时,进口国可以采取的措施包括采取征收反补贴税、要求出口国政府停止补贴或要求出口商提供价格承诺。

在国际上,自世贸组织正式成立起(1995 年 1 月 1 日)至 2001 年 6 月 30 日,共有 13 个世贸组织成员发起 128 起反补贴调查。

我国产品目前很少遭到反补贴调查,因为我国产品一般是反倾销措施的目标,而目前我国也尚未对其他国家产品实施反补贴措施。

3. 保障措施

保障措施是进口国对某些产品在公平竞争情况下因进口数量猛增而采取的紧急限制措施。当进口产品数量大量增加,并对生产同类产品或者直接竞争产品的国内产业造成严重损害或者严重损害威胁时,进口国可以采取保障措施来缓解这种严重损害或威胁。具体措施有提高关税、采取配额制等。保障措施是关贸总协定最重要的条款之一,该条款就像一个“安全阀”,使得缔约方在特殊情况下可以背离总协定一般规则,即通过免除该缔约方所承诺的义务,达到保护其国内相关产业的目的。在这方面,最早采用保障措施来保护本国产业的美国,无论在立法还是在实际操作中对该救济措施都给予了极大的重视,常常利用保障措施来保护其一些处于衰退期的产业。仅在 1995 年到 2000 年期间,美国就发起了 9 起保障措施调查。而

在 2002 年 3 月 5 日,美国总统宣布对 10 类进口钢铁产品实施保障措施,加征关税最高达 30%,涉及国家包括欧盟、日本、韩国、中国、瑞士、挪威、新西兰、巴西等,最终成为一场涉及各大主要贸易国的贸易风波。

我国在加入世贸组织后,国务院修改并制定了《反倾销条例》、《反补贴条例》和《保障措施条例》,以便建立与世贸组织相配套的法律、法规体系,并在实践中开始利用这些救济措施来保护国内产业。从 1997 年到 2002 年底,我国反倾销共立案 22 起(其中复审案件 1 起),保障措施 1 起,涉及钢铁、化工、轻工等行业,挽回经济损失约 200 亿元人民币,对这些行业的扭亏脱困、产业结构调整提供了良好的外部环境,并赢得了宝贵的调整时间,同时也维护了进口公平贸易秩序,合理保护了国内相关产业的合法权益,反击了国外对我国产品的歧视措施。

为了保护我国产品免遭国外采取的救济措施打击,我国还参照各国的成功经验加强了对重点行业、重点产品的产业损害预警机制建设,先后启动了汽车、钢铁、化肥等易受冲击行业的产业损害预警机制,以便于防患于未然。

(四)贸易壁垒调查

世贸组织的宗旨是扩大自由贸易,消除各国间的各种贸易壁垒,其重点已经从关税壁垒转移到了各种各样的非关税贸易壁垒。所谓贸易壁垒是泛指一国采取、实施或者支持的对国际贸易造成不合理障碍的立法、政策、行政决定、做法等各种措施,其范围极广,以对贸易造成扭曲效果为判断标准。

贸易壁垒的种类数量大、花样多,而且层出不穷,例如关税壁垒、关税税则分类、配额、进出口许可、政府采购、自愿出口限制、卫生与动植物检疫措施等等,而“两反一保”的滥用也是一种变相的贸易壁垒。同时,技术性贸易壁垒和绿色贸易壁垒也在国际上愈演愈烈;前者是进口国以保护国家安全、生态环境、人类健康和安全、防止欺诈