



Review of Customs Law

2013年

海关法评论

第 3 卷

Volume III

陈 晖 主编

要 目

国际与外国海关法

我国海关在应对国际贸易摩擦中的地位及对策研究

海关法专题研究

海关行政法研究之困境及其化解

海关特殊监管区域制度

我国内陆地区建立综合保税区若干问题的探讨



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

013046090

D912. 204-53

02

V3

海关法评论

(第3卷)

Review of Customs Law

Volume III

主 编:陈 晖



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门

Access To



www.falvm.com.cn



北航

C1654269

D912.204-53

02

V3

图书在版编目(CIP)数据

海关法评论. 第3卷 / 陈晖主编. —北京: 法律出版社, 2013. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4699 - 0

I. ①海… II. ①陈… III. ①海关法—文集 IV.
①D912. 204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 048154 号

海关法评论(第3卷)

陈 晖 主编

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15.25 字数 363 千

版本 2013 年 4 月第 1 版

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4699 - 0

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

海关法评论

(第3卷)

主 办:上海海关学院海关法研究中心

主 编:陈 晖

执行主编:朱秋沅

撰 稿 人:(以姓氏拼音为序)

陈 晖	陈 力	陈志伟	胡春健	何 力	胡加祥
江伟杰	黄文旭	李昌范	李何伟	梁 咏	刘达芳
刘海燕	马海舰	马忠法	钱文婕	孙益武	王丽英
王永杰	吴 展	徐珊珊	于帮清	俞 悦	张大伟
张乃根	张树杰	赵德铭	赵世璐	周和敏	曾 虎
朱理翔	朱秋沅				

Pravin Gordhan Tippawan Lorsuwannarat

翻译人:(以姓氏拼音为序)

鲍晓康 李何伟 赵世璐

主编絮语

由上海海关学院海关法研究中心主办的海关法论坛已经连续举办五届,系列出版物《海关法评论》自2010年问世以来,已经出版两卷,本卷乃第三卷。评论的出版不仅填补了我国海关法研究领域无专业系列公开出版物的空白,为海关法理论研究和司法实践提供了平台,该出版物还引起 The International Network of Customs Universities (INCUI) 的关注。五届海关法论坛的举办,三卷评论的出版,昭示着海关法研究的内在生命力,也显示着海关法研究的勃勃生机。《海关法评论》竭力倡导以海关法律实践为基础的、以促进海关法学学科建设与学术成长为目的的、综合性的海关法学研究模式,并为搭建这样一个学术研究的平台而继续努力。

第五届海关法论坛于2012年5月19日在江苏太仓举行,来自复旦大学、上海交通大学、中国社会科学院法学研究所、华东政法大学、上海海事大学、广西师范大学、上海海关学院、海关总署、天津海关、杭州海关、合肥海关、乌鲁木齐海关、中国外商企业投资协会品牌保护委员会、上海市人民检察院第一分院、上海WTO事务咨询中心、昊理文律师事务所、海华永泰律师事务所等近二十个相关学术研究单位与海关法律实务机构的三十余位法学教授、专家、学者与海关法实务工作者参加了本次会议,分别围绕“国际与外国海关法”、“海关专项法

律制度”、“知识产权边境保护制度”三个主题展开讨论。本卷刊登的主要是该研讨会的成果,同时也发表了其他有价值的投稿和译文。

本卷“国际与外国海关法”栏目发表了上海海关学院课题组的《我国海关在应对国际贸易摩擦中的地位及对策研究》。该课题报告是学院承担的海关总署署级研究课题的一部分;我也曾参加该课题的研究,并带领课题组到深圳海关、广州海关进行调研。近年来,随着全球金融危机的持续发酵、贸易保护主义的重新抬头,我国已经成为全球贸易救济措施的最大目标国;在一些有影响力的国际贸易摩擦案件中,海关不仅屡次从幕后走向前台,成为国际贸易摩擦的主要议题,其自身也成为解决贸易摩擦的一种有效途径。课题在总结我国海关在贸易摩擦中的地位和作用基础上,借鉴国际上其他国家海关的成熟做法,提出“我国海关在应对国际贸易摩擦中的地位应当是一个建设性的积极参与者的角色”的主要观点,具有重要的参考价值。何力教授的《世界海关组织与WTO合作的制度基础和体制融合》是一篇详细分析世界海关组织和世界贸易组织相互关系与合作的文章;同为国际贸易领域的国际组织,WTO是普遍性的国际贸易组织,而世界海关组织是海关领域的专业性贸易组织。二者存在功能分工、规范特征和决策机制上的不同,但同时也存在体制上的高度融合和合作;最集中的体现就是WTO将与海关有关的两项协定直接交由世界海关组织管理,这在其他国际组织中鲜有所见,十分值得深入研究。朱秋沅副教授的《贸易安全与便利视角下欧盟海关制度发展新趋势》围绕欧盟海关的总体发展目标,重点介绍了以便利与安全为名的贸易壁垒制度——AEO制度、欧盟电子海关建设、知识产权边境保护措施等的最新发展,对于了解我国重

要贸易伙伴欧盟的海关法律制度十分有帮助。

在“海关法专题研究”栏目中发表了吴展博士的《海关行政法研究之困境及其化解》。作者认为,海关行政法属于部门行政法的一部分,要经受一般行政法之指引;但两者关系并非一种单向度的消极关系,而毋宁是一种积极的互动关系。海关行政法由于关注现实问题的解决,在其研究领域所创设的一些特殊制度通常具有一定程度的原创性,能够反过来对一般行政法的发展提供助益。我十分同意作者的观点。我国《海关法》创始的海关行政裁定制度、海关事务担保制度、海关行政程序制度等都值得从行政法角度进行行政法一般原理和部门行政法的互动深入研究。刘达芳的《海关法借鉴善意取得制度之可行性探讨——以对走私货物的处置为视角》提出了一个海关法研究中长期以来不认为是问题的问题:海关行政执法权优先于民事所有权,与之相关的是善意取得制度并没有在海关法得到承认,这是否应该反思?作者认为,随着行政执法理念的转变,民事所有权应在海关法中得到保护,善意取得制度海关法应予以承认,作者这一大胆的观点值得进一步深入探讨。王丽英教授的《论海关逾期不履行行政作为义务》探讨了海关行政不作为中的“期限”问题。作者根据司法解释,从学理角度详细分析了海关行政不作为中出现的法定期限、约定或承诺期限、紧急期限和合理期限等不同类型的,对从行政法理解海关法律规定十分有帮助。俞悦的《减免税货物凭保放行制度之缺陷及其重构》探讨了特定情形下减免税货物凭保放行制度,详细分析了该制度规定存在税收迟延缴纳风险,并可能导致担保目的无法实现,提出了防止以上风险的法律对策,对完善减免税货物凭保放行制度具有重要意义。徐珊珊律师的《从一起走私普通物品案再看行邮物品进口税

制度之完善》从分析作者办理的一起旅检渠道携带高档手表进境、涉嫌构成走私普通物品罪的刑事辩护案件,提出了行邮物品进口海关法律法规修改变动可能对走私犯罪定罪带来的影响,提出重新审视我国行邮物品进境制度。文章提出的问题,笔者认为症结在于走私犯罪是行政犯罪,其依附于行政法的特性决定了区别于自然犯罪的变动性,其内在矛盾则在于这一特点是否违背罪刑法定原则;这是更深层次需要思考的问题。随着国际贸易的发展,不同于一般贸易走私,司法实践中出现新的贸易方式走私情形。胡春健检察官的《两种特殊贸易方式下走私犯罪的司法认定比较研究》探讨了公式定价贸易方式下和寄售代销贸易方式下的走私犯罪认定问题。根据走私犯罪的本质特点,理解和把握不同贸易方式下的走私犯罪是区分走私犯罪罪与非罪的关键。周和敏、赵德铭、陈志伟律师的《加工贸易混料行为的法律性质探析》区分了“混料”和“串料”两个不同的概念,并进而认为“混料”是一种特殊类型的“串料”,具有其商业合理性、法规合规性,与擅自销售保税货物走私、假核销走私有显著区别,并提出审慎认定混料情形下走私,建议将混料纳入我国加工贸易海关监管模式中。这一观点对于我们正确运用“宽严相济”的刑事政策来把握走私罪的界限具有启发意义。“申报不实”违规行为和伪报、瞒报等走私行为之间如何区别,一直是海关实践中的争议问题。曾虎的《关于海关对“申报不实”行为实施处罚的若干争议性问题研究》从法律规定入手,详细分析了“申报不实”内涵、外延和主观要件规定上存在的缺失,由此带来司法实践执法的不明晰,提出从明确主观责任和责任主体、细化裁量权等几方面进行完善。

在“海关特殊监管区域制度”栏目中发表了本人的《我国

内陆地区建立综合保税区若干问题的探讨》一文。该文是我在贵阳挂职期间承担申报综合保税区工作的思考。我的主要观点是,内陆地区建立综合保税区既是国家产业转移的需要,也是内陆地区经济实现后发赶超的需要。但内陆地区发展加工贸易,存在先天不足,集中表现在物流成本高、产业配套差、通关效率低等问题。内陆地区要发展,关键要将沿海“两头在外”的加工贸易方式改变为“一头在外、一头在内”,同时建立综合保税区。内陆地区建综合保税区,要处理好规划和布局,与无水港、城市功能关系,重视“一区多国”、“一区多功能”、“先立法后设区”等问题。刘海燕副教授的《上海国际航运中心发展突破自由区制度性障碍探究——以海关法律制度建设为视角》探讨了上海航运中心建设向自由区突破中的若干制度性障碍,主要表现为海关特殊监管区域功能重叠,集拼业务海关手续繁琐,国有外籍船的关税待遇不便利等问题;建议完善海关特殊监管区域的备案制度,简化海关手续,真正实现“境内关外”。张大伟、江伟杰的《重构海关特殊监管区域进口估价制度的思考》针对海关特殊监管区域发展中出现的进口估价制度存在估价方法不统一、以出区销售价格为估价基础不尽符合现行特殊区域的贸易实际、出区销售价格为估价基础给企业合理避税提供了可乘之机、“两头在内”贸易的兴起带来了有关国内费用的完税价格等问题,提出重构海关特殊监管区域进口货物估价制度的建议,具有很强的实践性和可操作性。

在“知识产权海关保护”栏目中发表了张乃根教授的《ACTA与TRIPS比较及我国企业对策》一文。近年来张乃根教授一直关注知识产权海关保护问题,特别是《反假冒贸易协定》(ACTA)中过境贸易中的知识产权海关保护。文章对比分

析了 ACTA 与 WTO《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)规定的差异,指出我国企业应高度重视 ACTA 对过境贸易中知识产权保护、对知识产权保护的司法措施、ACTA 对网上知识产权保护,ACTA 这一动向值得我们持续关注。孙益武是张乃根教授指导的博士研究生,他对 ACTA 也同样相当的关注。他的《论 ACTA 与知识产权边境执法规则》比较全面地对 ACTA 中知识产权边境执法规则进行了解读,包括执法对象、执法重点、执法环节、执法保护模式、侵权货物的处理、风险管理六个方面,对于了解 ACTA 知识产权边境执法相关内容十分有帮助。于帮清的《涉外定牌加工问题研究》结合理论和司法判例,讨论了涉外定牌加工,即我国国内企业受境外商标权人或者商标使用权人委托,按照其要求加工附有某种商标的产品,并将全部产品交付给该委托人,不在国内销售这一贸易形式中商品侵权问题。作者观点十分鲜明,认为委托人委托我国国内企业所贴附的商标与国内已经依法注册的商标或者已经依法享有商标权利的未注册商标相同或者近似,该行为构成对国内商标权的侵犯,并从“使用”、“混淆可能性”、“地域性”、“损害”等多方面进行了论证,具有很强的指导意义。马海舰、王永杰的《强化知识产权海关刑事保护的建议》针对进出口环节侵权案件频发,而受到刑事处罚极少的现象,提出立法建议,增设走私侵权物品罪、赋予海关缉私机关知识产权犯罪管辖权。马忠法、李昌范、李何伟的《韩国海关知识产权保护制度及其启示》详细介绍了韩国海关知识产权保护的法律体系、法律规定,对比分析了中国海关知识产权保护制度的差异之处,提出可资借鉴和建议。该文对从国别比较视角重新审视我国海关知识产权保护制度十分有参照意义。

在“与海关事务相关的法律制度”栏目发表了钱文婕、朱

理翔的《欧盟〈化学品注册、评估、许可和限制法规(REACH)〉执行问题研究》。该文详细介绍了欧盟 REACH 法规主要内容和特点、对我国出口贸易的影响以及 REACH 法规执行中遇到的问题 and 采取的措施,对于完善我国海关边境保护措施具有参考意义。赵世路的《试析区域贸易协定的现状及发展趋势》继续探讨了上卷关注的区域经济一体化这个主题,比较详细地界定了自由贸易协定(FTAs)和自由贸易区等基本概念,区域贸易协定的现状和发展趋势,具有一定的参考价值。黄文旭的《碳关税在 WTO 框架下的合法性分析——以 GATT 第 20 条引言为视角》探讨了碳关税在 WTO 规则下的合法性问题。文章援引 GATT 第 20 条的(b)款和(g)款,重点分析了碳关税的实施是否存在任意或不合理的歧视,或构成对国际贸易的变相限制。胡加祥教授的《反补贴争端的兴起与我国的对策研究——兼评我国的出口退税制度》分析了中国出口退税制度和反补贴制度之间的关系,对改革中国出口退税制度以及企业应对反补贴提出了建议。

在“判例研究”栏目中发表了陈力教授的《WTO 涉华贸易救济争端案中的 NME 问题》。文章聚焦我国作为独立申诉方参与的贸易救济案件所涉及的中国在世界贸易组织中的特殊地位——非市场经济(简称 NME)这一关键问题,重点分析了 DS379 案涉及的双重救济问题以及 DS397 案涉及的单独税率问题,并将视野扩展至我国在美欧贸易救济调查中面临的其他 NME 规则障碍,特别是对华反补贴的合法性问题,提出将 NME 标准问题诉诸 WTO 争端解决机构,从根本上解决我国贸易救济中面临的困境。梁咏博士的《中国原材料出口关税措施在 WTO 框架下的合规性研究》以 2009 年中国原材料出口限制措施案为例,详细分析了《中国加入 WTO 议定书》附

件6“超WTO义务”,援引GATT第20条(一般例外)、第21条(安全例外)抗辩的可行性分析,建议采取更加精巧化的限制措施以取代出口关税措施,推进贸易争端解决方式的多元化。

在“域外视野”栏目发表了前南非税务署署长Pravin Gordhan的《21世纪海关》。该文原载《世界海关学刊(World Customs Journal)》2007年第1期。文章分析了21世纪和全球化带来的变化,由此带来的海关角色的演变,海关及国际合作的未来发展,对我们把握未来海关的发展方向十分有帮助。韩国高丽大学法学院李何伟翻译的《韩国〈为保护知识产权进出口海关事务处理的告示〉》,是韩国为了保护知识产权而对有关知识产权的进出口通关事务制定处理指南,对我们了解韩国海关知识产权保护制度有帮助。

在“研究综述”栏目中发表了前亚太地区能力建设办公室官员张树杰和泰国国家行政发展学院公共管理研究生院院长Tippawan Lorsuwannarat的英文稿“Customs-Business Partnership as a Paradigm Shift of Governance: Practical Development and Theoretical Analysis”一文。这也是《海关法评论》首次发表英文稿,希望由此开启《海关法评论》的国际海关学术合作和交流。该文全面回顾了20世纪90年代以来海关和管理相对人之间关系的变化,即由传统的统治关系向伙伴关系转变,由此带来的海关制度的变化是全面和根本性的,对于我们了解21世纪的海关十分有借鉴意义。

《海关法评论》倡导以海关法律实践为基础,以促进海关法学学科建设与学术成长为目标、综合性的海关法学研究模式,期盼逐渐形成海关法学研究的学术共同体。编完本卷,回想海关法论坛创始之初的艰难和孤独,感慨《海关法评论》发



展到今天的不易,前行的路依然任重道远。海关法研究中心通过每年举办海关法论坛,积聚研究学者和人才,探讨海关法律理论和实践热点问题,对繁荣中国海关法制建设有着十分重要的意义,《海关法评论》将继续为之而努力。

陈 晖

2012年11月9日于筑城贵阳

目 录
Contents

国际与外国海关法

我国海关在应对国际 上海海关学院课题组 (3)

贸易摩擦中的地位

及对策研究

世界海关组织与 WTO 合作的制度 何 力 (35)

基础和体制融合

贸易安全与便利视角下欧盟海关 朱秋沅 (48)

制度发展新趋势

海关法专题研究

海关行政法研究之困境及其化解 吴 展 (69)

海关法借鉴善意取得制度之可行 刘达芳 (83)

性探讨

——以对走私货物的处置为视角

论海关逾期不履行行政作为义务 王丽英 (99)

减免税货物凭保放行制度之缺陷 俞 悦 (109)

及其重构

从一起走私普通物品案再看行邮 徐珊珊 (118)

物品进口税制度之完善

两种特殊贸易方式下走私犯罪的 胡春健 (127)

司法认定比较研究

加工贸易混料行为的法律性质探析 周和敏 (141)

赵德铭

陈志伟

关于海关对“申报不实”行为实施 曾 虎 (156)

处罚的若干争议性问题研究

海关特殊监管区域制度

我国内陆地区建立综合保税区若 陈 晖 (171)

干问题的探讨

上海国际航运中心发展突破自由 刘海燕 (190)

区制度性障碍探究——以海关

法律制度建设为视角

重构海关特殊监管区域进口估价 张大伟 (201)

制度的思考

江伟杰

知识产权海关保护

ACTA 与 TRIPS 比较及我国企业 张乃根 (211)

对策

- 论 ACTA 与知识产权边境执法规则 孙益武 (221)
- 涉外定牌加工问题研究 于帮清 (246)
- 强化知识产权海关刑事保护的建议 马海舰 (257)
- 王永杰
- 韩国海关知识产权保护制度及其 马忠法 (271)
- 启示 李昌范
- 李何伟

与海关事务相关的法律制度

- 欧盟《化学品注册、评估、许可和限制法规(REACH)》执行问题研究 钱文婕 (297)
- 朱理翔
- 试析区域贸易协定的现状及发展趋势 赵世璐 (309)
- 趋势
- 碳关税在 WTO 框架下的合法性分析——以 GATT 第 20 条引言为视角 黄文旭 (330)
- 反补贴争端的兴起与我国的对策 胡加祥 (341)
- 研究——兼评我国的出口退税制度

判例研究

- WTO 涉华贸易救济争端案中的 陈 力 (359)

NME 问题

(155) 中国原材料出口关税措施在 WTO 梁 咏 (382)

(165) 框架下的合规性研究 王同凯等译

(175) 贸易救济与海关关税 王同凯等译

域外视野

(185) 21 世纪海关 Pravin Gordhan (403)

赵世璐等译

韩国《为保护知识产权进出口海关 李何伟译 (412)

事务处理的告示》

(195) 贸易救济与海关关税 王同凯等译

(205) 研究综述 王同凯等译

Customs-Business Partnership as a 张树杰 (435)

(215) Paradigm Shift of Governance: Tippawan

Practical Development and The- Lorsuwannarat

(225) oretical Analysis 王同凯等译

王同凯等译

《海关法评论》稿约 (460)

(235) 海关法评论 王同凯等译

上海海关学院海关法研究中心介绍 (464)

王同凯

(245) 海关法评论 王同凯等译

(255) WTO 海关法评论 王同凯等译