

DUIWAIJINGJIMAOYI

对外经济贸易 的法律障碍及对策

郭明瑞 钟建华 唐广良 著

电子科技大学出版社

DEFALUZHANGAIJIDUICE

对外经济贸易 的法律障碍及对策

郭明瑞 钟建华 唐广良 著

电子科技大学出版社

• 1994 •

[川] 新登字 016 号

责任编辑 卿 春
封面设计 周元勋
版式设计 卿 春

对外经济贸易的法律障碍及对策

郭明瑞 钟建华 唐广良 著

*

电子科技大学出版社出版
成都建设北路二段四号(邮编 610054)
成都农垦总公司印刷厂印刷
新华书店经销

*

开本 787×1092 1/32 印张 11.53 字数 250 千字
版次 1994 年 6 月第 1 版 印次 1994 年 6 月第 1 次印刷
印数 1—2000 册
中国标准书号 ISBN 7-81016-866-5/D·39
定价:9.80 元

前 言

社会生产力的发展,尤其是第三次科技革命的兴起,导致社会发生重大变革。它不仅改变了人们的社会生活和交往方式,而且改变了世界的经济结构。如今,一国的经济与他国的经济已不可隔断;一国的市场已成为国际市场的一部分。“外货”充斥着国内市场,“国货”也越来越多地出口到国外。“发展外向型经济”已成为一国经济发展的战略,拓展对外经贸关系是发展一国经济的重要内容。

然而,我国在对外经济贸易活动中,往往受到外国诸多非关税壁垒的限制,遇到诸如反倾销法、竞争法、反假冒法、产品责任法、知识产权法等民商法方面的障碍。尤其是近年来,西方国家加强了对经济生活领域的干预,一些经济立法具有渗透面广,强制规范多,责任严格,制裁严厉等特点,并且日益被赋予“域外效力”。我国企业在对外经济贸易活动中因“触犯”外国法而被诉的风险日益增多;同时,由于我国的有关立法不够完善,我国企业的合法权益被侵犯时又束手无策,得不到相应的救济。实践表明,研究对外经济贸易活动中的法律障碍,探求相应的法律对策,是我国拓展对外经济贸易关系所面临的一个亟待解决的重大课题。

本课题是国内首次系统研究对外经济贸易活动中的法律障碍。我们力求从理论和实践的结合上,展现外国尤其是发达国家实行贸易保护主义所采取的主要法律措施及其基本内容、主要功能、运行机制和发展趋势等;分析它们对我国的对

外经济贸易活动所产生或可能产生的影响及带来的不利后果,提出我们应该并可能采取的有效对策。

本课题有幸于 1991 年被列为山东省社会科学八五重点研究课题,得到山东省社会科学规划办公室的资助。在为完成课题进行研究的过程中,对外经济贸易部国际联络司、海关总署政策法规司、中国专利局、全国人大法制工作委员会、中国社会科学院法学研究所、北京大学法律系等有关部门和单位给予了热情的帮助,电子科技大学出版社的卿春同志为本书的编辑、出版付出了艰辛的劳动,在此我们一并致谢。

本课题由课题组集体完成,郭明瑞为课题组负责人。本书的分工为:郭明瑞撰写第一章;钟建华撰写第二、四、七章;唐广良撰写第三、五、六章。全书由郭明瑞统一修改定稿。

由于我们才学疏浅,书中错误和不当之处在所难免,诚望社会各界朋友不吝指正。

作 者

1993 年 7 月于烟台大学

目 录

第一章 绪 论	1
一、中国的对外开放政策与国际贸易	1
二、自由贸易和贸易保护主义	3
(一)世界贸易的迅速增长与发展的不平衡越来越严重	5
(二)世界贸易区域化和集团化	5
(三)经互会的解散改变了国际贸易的格局	6
(四)国际贸易壁垒的形式发生改变	6
三、发达国家限制进口的法律手段	8
(一)竞争法	8
(二)反倾销法	10
(三)产品安全法和产品责任法	11
(四)知识产权法	12
第二章 跨国竞争与竞争法障碍	15
一、竞争法的内容与特点	15
二、国际货物买卖与竞争法障碍	34
(一)竞争法对国际货物买卖行为的影响	34
(二)竞争法对跨国公司经营活动的影响	37

三、跨国企业兼并与竞争法障碍·····	42
(一)竞争法中兼并规则的适用范围·····	43
(二)跨国企业兼并与相关市场份额的关系·····	47
(三)兼并的种类与选择适当的兼并目标·····	50
(四)管制跨国企业兼并的程序·····	59
四、举办海外合资经营企业与竞争法障碍·····	61
(一)外国竞争法对我国举办 海外合资经营企业的影响·····	62
(二)举办合资经营企业时 容易触犯竞争法的情形·····	68
五、知识产权转让与竞争法障碍·····	71
(一)竞争法对专利许可证贸易的影响·····	72
(二)竞争法对商标许可证贸易的影响·····	79
(三)竞争法对专有技术许可证贸易的影响·····	80
(四)竞争法对版权交易的影响·····	84
六、反托拉斯诉讼中的抗辩·····	87
(一)对管辖权提出抗辩·····	88
(二)对非法垄断指控提出抗辩·····	91
(三)兼并诉讼中的抗辩·····	101
第三章 低价销售与反倾销机制·····	106
一、欧美反倾销法及反倾销程序综览·····	107
(一)反倾销法中的几个核心尺度·····	109
(二)反倾销程序·····	116
(三)反倾销调查程序的终止·····	139
(四)反倾销税·····	142
二、“市场”的重要性·····	147

(一)“市场”是确定一切经济指标的基本前提·····	147
(二)“替代经济”思辨·····	154
(三)发展市场经济带来的变化·····	157
三、“复关”后的喜与忧·····	159
(一)关税及贸易总协定框架下的贸易机制·····	159
(二)关税及贸易总协定有关“倾销”的基本规则·····	162
(三)关税及贸易总协定反倾销法·····	163
四、主动采取措施,避免被动受罚·····	174
(一)借“复关”的有利时机彻底改革 中国现行经济制度中不合理的机制·····	175
(二)加紧对外国反倾销立法及司法的研究, 以利于我国相应政策的制定·····	175
(三)充分利用外国法律制度中的制衡机制 积极应战,为下一步行动打下良好的基础·····	176
(四)制定相应的立法,以其人之道还治其人之身·····	177
第四章 产品出口与产品责任·····	179
一、产品出口中产品责任问题的严重性及其原因·····	179
(一)产品责任问题的严重性·····	179
(二)产品责任问题日益严重的原因·····	180
二、产品责任法的特点·····	185
(一)适用范围广·····	185
(二)惩罚严厉·····	187
(三)产品责任的归责原则对被告越来越严厉·····	189
(四)法律适用原则强调 适用最有利于原告的法律·····	195
三、品质担保义务与产品责任·····	197

(一)各国法律关于卖方品质担保义务的规定·····	198
(二)品质担保义务与产品责任的联系与区别·····	200
四、对外贸易中预防产品责任风险的措施·····	206
(一)外国产品责任风险预防措施介绍·····	206
(二)对外贸易中预防产品责任风险的措施·····	208
五、涉外产品责任诉讼的处理·····	216
(一)对管辖权提出抗辩·····	217
(二)提出免责抗辩·····	226
第五章 知识产权与国际贸易·····	233
一、知识产权权利及其对贸易行为的制约·····	235
(一)专利权——一种排他性的权利·····	236
(二)商标权——个体权利与 公众权利相结合的标志·····	239
(三)版权——任何人都可能享有的一种权利·····	241
(四)工业品设计——当代市场竞争的有力武器·····	243
(五)集成电路布图设计权—— 电子技术仿制的屏障·····	246
(六)地理标志权——环境因素同样不可侵犯·····	249
(七)未公开信息权——保密的重要性·····	252
二、知识产权的特征及其对国际贸易的影响·····	255
(一)个体权利不可侵犯——知识产权的专有性·····	255
(二)负担与机遇—— 知识产权的地域性与时间性·····	256
三、知识产权保护的新动向与中国应采取的对策·····	260
(一)科学技术的发展与知识产权新领域的出现·····	260
(二)乌拉圭回合与知识产权问题·····	263

(三)中国知识产权保护现状与未来的抉择·····	268
第六章 “冒牌货”与国际贸易·····	279
一、冒牌货的类别及法律意义·····	281
(一)假冒商标与其他外在因素的商品·····	282
(二)假冒地理和环境因素的商品·····	286
(三)假冒原材料、质量与特点等内在因素的商品·····	288
(四)假冒“生产者”及生产“技术”等 信誉保证因素的商品·····	288
二、冒牌货的可诉性·····	289
三、各国有关立法对冒牌货贸易的制约·····	293
(一)假冒行为者就其侵犯他人知识产权的 行为应承担的法律责任·····	293
(二)因冒牌货损害公众利益者 须承担的法律责任·····	300
四、对抗冒牌货贸易的国际措施·····	300
(一)对抗冒牌货贸易的法律结构·····	302
(二)边境措施·····	303
(三)冒牌货与“灰色市场”问题·····	309
五、冒牌货贸易向中国提出的挑战与我们的对策·····	313
(一)冒牌货贸易问题对中国的影响·····	313
(二)法律与制度的差异及其可能带来的后果·····	314
(三)我们的对策·····	316
第七章 内国经济法的域外效力与我们的对策·····	319
一、内国经济法域外效力的发展与现状·····	319
(一)内国经济法域外效力的历史发展·····	319
(二)二次大战后内国经济法域外效力的特点·····	321

(三)美国《综合贸易与竞争法》	
“301 条款”的域外效力	326
二、内国经济法域外效力的理论依据	332
(一)领域原则	333
(二)国籍原则	335
(三)影响原则	337
三、内国经济法域外效力引起的	
管辖权冲突及其解决途径	341
(一)内国经济法域外效力与管辖权冲突	341
(二)解决管辖权冲突的途径	345
四、改革开放与主张我国经济法律的域外效力	352
主要参考书目	359

第一章 绪 论

一、中国的对外开放政策与国际贸易

对外开放是我国的一项基本国策。自十一届三中全会确定了对外实行开放,对内搞活经济的方针,1980年五届人大常委会批准《广东经济特区条例》,1984年国务院决定进一步开放14个沿海港口城市以来,中国的对外开放日益深入。从沿海到内陆,从边疆到内地,已形成全方位对外开放的格局。国人日益明了,闭关锁国的时代已经一去不复返了。在当今世界,国家的富强,人民生活水平的提高离不开自力更生,艰苦奋斗。但任何一国仅靠闭关锁国的“自力更生”追求“自给自足”,是不可能经济上的快速发展的,更不用说腾飞了。当今的世界是开放的世界,各国的经济日益趋于一体化,具有很强的互补性。正如马克思、恩格斯所说的:“资产阶级,由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的了”,“过去那种地方的和民族的自给自足和闭关状态,被各民族的各方面的互相依赖所代替了。”^①要做到富国强民,获得发展的高速度,不打开国门,不发展对外的经济关系是不行的。封闭只能导致落后,这可以说是改革以来国人观念的一个重大

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷,第254页。

转变。

90年代的第二个春天,邓小平同志的南巡讲话,似一股春风吹遍中国的大地,使国人更加清醒地认识到,对外开放决非权宜之计,乃是世界形势使然,国家利益使然,人民利益使然。三个“有利于”的标准已取代了空洞的“资”、“社”姓氏的区分。中共十四大和八届人大一次会议确立了中国经济体制改革的目标是建立社会主义的市场经济体制。发展市场经济,既离不开国内市场,也离不开国际市场;既需要充分利用国内资源,也离不开国际资源。加快对外开放步伐,积极投身于国际市场,更深入、更广泛地参与国际分工和交换,全方位地发展对外经济关系,已成为发展社会主义市场经济的重要内容和重要方面。

国际贸易是国际经济交往的重要形式,扩展对外贸易是发展我国对外经济关系的主要内容。近几年来,随着我国经济体制改革,包括外贸体制改革的深入,我国对外贸易有了很大的发展,出口平均每年增长20%,顺差100多亿美元。1992年我国出口总额已达850亿美元,比上年增长18.2%,进口总额806亿美元,增长26.4%。我国的对外开放度,即外贸占GNP的比例已达36.6%。但是也应当看到,我国仍然是一个发展中国家,国民生产总值与发达国家相比差距还是相当大的。因此,我国的国际贸易在世界国际贸易中所占的比例还是很小的,扩展我国的对外贸易仍是重要的任务。然而,国际贸易不同于国内贸易,它不仅受国内的政治、经济、法律等各种因素的影响,而且要受他国的政治、经济、法律等各种因素的影响。扩展国际贸易,一方面要遵循国际惯例,改革内部机制,建立起与国际市场接轨的一套激励机制;另一方面也必须了

解世界上国际贸易的发展趋势,以便采取相应的对策。“知己知彼,百战不殆”,这同样适用于国际市场的争夺战。

二、自由贸易和贸易保护主义

贸易是商品经济的产物和表现形式,有商品经济就有交易。一国之内的交易是国内贸易,跨国之间的交易为国际贸易。国际贸易是商品经济的扩展,它随商品经济的发展而发展。尽管腓尼基人行驶在地中海的船队,阿拉伯人通行在亚、非两洲的商队,中国通往西方的丝绸之路等都标志着古代国际贸易的兴盛,但是在古代社会,由于商品经济不发达,一国的经济并不是市场经济,国际间的贸易也不可能发达。换言之,一国的对外贸易在本国的经济中并不占有重要的地位。国际贸易的发达,以致直接影响到一国的经济结构,则是后来的事情。

自 16 世纪开始,欧洲随着工场手工业的大发展发生了商业革命,使原来限于欧洲大陆的商业变为世界的商业。当时英、法、荷兰等国家的一些商人在海外设置殖民公司,这可说是现代意义上国际贸易的开端。

国际贸易原则上应以自由为基础。但是,国际贸易是受生产结构、科技水平、国际政治等各种因素的影响的。就一国来说,是实行自由贸易还是实行贸易保护,更是以该国的利益为转移的。而发达国家的国际贸易政策又总是影响着世界国际贸易的态势。

18 世纪,随着欧洲工业革命的兴起,国际贸易又有了根本性的发展。当时的英国是最先进行工业革命的国家,它不仅

需要从他国取得廉价的原料和初级产品,而且也需要向他国销售其制成品。因此,以英国为首的资本主义国家,主张和提倡自由贸易,反对设置贸易壁垒,并且凭借武力和不平等条约打开市场,强迫他国采取“自由贸易”。

19 世纪后半期,随着科学技术的进一步发展和广泛利用,资本主义进入垄断阶段。资本的集中和垄断,使垄断资本之间的矛盾日益尖锐,导致爆发了一场重新瓜分世界市场的战争——第一次世界大战。

在一次世界大战前,美国、德国等后工业化国家实行的是贸易保护主义。一战结束后,在世界经济危机中,1930 年美国树起了历史上最高的关税壁垒,美国国会通过 Smoothowleg 关税法案,提高了 900 项进口商品的关税。这一举措使英国于 1932 年也通过了进口税法案,结束了以英国为首的一个世纪的自由贸易,国际贸易进入奉行贸易保护主义时期。自 1934 年美国国会通过了互利贸易法案,美国又由主张贸易保护主义转向主张自由贸易。该法案授权美国总统于 3 年内与各国协议互相降低关税。

二次世界大战后,国际贸易才有了长足的发展。由于美国在两次大战中都没有受到破坏,而且发了“战争财”,因此经济力量日益增强,取得了霸主的地位。在二战结束初期,美国竭力提倡自由贸易,减低贸易壁垒。在关税与贸易总协定内通过几个回合的谈判,美国的进口关税从 40 年代初期的 35% 减至 60 年代的 7%,其他贸协国的关税也相应减低。在五十年代至七十年代期间,西欧和日本的经济迅速恢复和增长,其他实行市场经济的国家的国民生产总值也增长迅速。在这期间国际贸易发展迅速,一些国家通过发展外向经济,开展对外贸

易等壮大了自己的经济实力。

70年代以来,国际贸易呈现出以下新的动向。

(一) 世界贸易的迅速增长与发展的不平衡越来越严重

80年代初期,国际贸易的增长率一度下降,不再是70年代的国际贸易的黄金时代,但自1987年以来,国际贸易又恢复了生机,增长率保持上升的趋势。可以说,自20世纪以来,尽管国际贸易的增长率时高时低,甚至有的年度还出现负增长,但总的来说是发展迅速,世界出口总额占国民生产总值的比例由1900年的8.5%上升为14%。但另一方面,世界贸易发展也越来越不平衡,国际经济实力逐渐转移。现在美国已失去往日在国际贸易中的单一的霸主地位,成为最大的贸易逆差国。国际贸易发展的严重不平衡性,必然导致贸易磨擦。各发达国家为了自身的利益,采取的贸易保护主义措施越来越多。如美国从70年初期,就从坚持“自由贸易”政策转为主张“公平贸易”的原则。在这种“公平贸易”的幌子下,采取了各种保护国内产业,限制进口的政策。

(二) 世界贸易区域化和集团化

十九世纪以来,国际贸易发展的不平衡,已由工业国与初级产品出口国之间的不平衡,变为今天的以工业国为主体的相互间的不平衡。国际贸易的竞争和新的国际分工的确立,使得世界贸易向区域化和集团化方向发展。现今世界上已建立起三大经济圈。一是欧洲经济圈。欧洲共同体早于1985年12月就通过了“欧共体一体化文件”,决定于1992年底建成统一市场,实现商品、劳务、资本和人员自由流动。欧共体还与欧洲

自由联盟就建立“欧洲经济区”进行谈判。二是北美经济圈。美国与加拿大于1986年签订了“美加自由贸易协定”。该协定于1989年1月生效。该协定规定,两国商品流通关税将分批陆续免除。美加协定生效后,美加两国又加紧同墨西哥谈判,签署建立北美自由贸易区协议。三是东亚经济贸易圈。日本为对抗欧、美而提出建立“东亚经济区”,将亚洲“四小龙”和东盟国家包括在内。

国际贸易的区域化、集团化发展,形成区域贸易占主导地位的国际贸易的新格局。一方面在圈内集团各方推行自由贸易,加强贸易自由化程度,促进区域内国际贸易的迅速增长;另一方面强化了对集团外国家的排他性,使国际贸易的竞争更加剧烈,贸易保护主义措施增多。

(三) 经互会的解散改变了国际贸易的格局

80年代末,苏联东欧发生了剧变。原苏联解体,东德并入西德,东欧国家全部转向市场经济,最终导致经互会解散。这不仅结束了东、西方的冷战,经互会与欧安会的对抗,而且改变了国际贸易的格局。近几年来,东、西双方的贸易增长迅速,西方国家已大大减少了对苏、东的出口限制,并向其提供了大量资金,东、西方关系的密切使原苏联各国和东欧之间的贸易下降,使南北矛盾加剧,苏、东和发展中国家之间的贸易竞争也日趋明显。

(四) 国际贸易壁垒的形式发生改变

关税壁垒曾是一国实行贸易保护主义的主要措施,但自关贸总协定签定以来,关贸总协定成员国不断降低关税,从战