

国家法官学院法官培训系列教材 1

# WTO与中国的司法审判

主 编/曹建明



法 律 出 版 社



国家法官学院法官培训系列教材 1

# WTO与中国的司法审判

主 编：曹建明

副主编：方光成 于 明

顾 问 李国光

编委成员 于 明 方光成 王亚琴 王 琬

王 娟 甘 雯 刘汉富 孙世光

李成斌 曹守晔 曹建明 郭忠红

~~二~~ 蒋志培

法 律 出 版 社

## 图书在版编目(CIP)数据

WTO与中国的司法审判/曹建明主编. —北京:法律出版社, 2001.9

国家法官学院法官培训系列教材 Ⅰ

ISBN 7-5036-3524-X

Ⅰ.W… Ⅱ.曹… Ⅲ.世界贸易组织-贸易惯例-影响-法律-中国 Ⅳ.D922.295

中国版本图书馆CIP数据核字(2001)第060532号

---

出版/法律出版社

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

责任印制/陶松

---

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/何一萍

---

开本/A5

---

印张/15.25 字数/397千

版本/2001年12月第1版

2002年7月第4次印刷

---

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/zhilaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

---

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(人大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

---

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3524-X/D·3241

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

# WTO 与中国法治建设

(代 序)

中国加入 WTO, 是进一步对外开放的伟大决策, 也是发展社会主义市场经济的必然选择。中国加入 WTO 不仅对我国经济发展、对我国市场经济法制建设产生较大影响, 而且对我国司法工作提出了更高要求。研究如何使我国的司法工作适应中国加入 WTO 形势的需要, 进一步促进我国的司法改革和司法公正, 进一步完善我国社会主义市场经济法律体系, 使国内经济与国际经济实现互接互补, 加快我国对外开放和法制建设的步伐, 已成为我国司法工作的一项十分重要而紧迫的任务。

## 一、中国加入 WTO 后对涉外经济贸易案件的影响

中国加入 WTO, 从总体上而言, 会形成对中国经济发展以及涉外经济贸易案件更为有利的态势。

1. 中国加入 WTO, 享有世贸组织属下各项多边协定规定的权利

目前, 世贸组织负责和实施管理的多边协议与协定包括: GATT1994、农产品协定、卫生与动植物检疫措施协定、纺织品与服装协定、贸易技术壁垒协定、与贸易有关的投资措施协定、反倾销协定、装运前检验协定、原产地规则协定、进口许可证程序协定、补贴与反补贴措施协定、保障措施协定、服务贸易总协定、与贸易有关的知识产权协定、建立世界贸易组织协定、关于争端解决规则和程序的谅解

解、贸易政策评审机制协定等。此外,还有乌拉圭回合以后达成的新协定:自然人流动协定、基础电信服务协定、信息技术产品协定、全球金融服务贸易协定。中国入世后,可以享受上述协定中的自由化成果和保护措施,特别是其中关于对发展中国家成员的特别保护措施。

2. 世贸组织非歧视原则为中国建立公平的国际贸易环境提供法律依据

非歧视原则是指 WTO 各成员之间应在无歧视的基础上进行贸易,相互的贸易关系中不应存在差别待遇。世贸组织的非歧视原则为消除双边贸易摩擦、建立公平的贸易关系提供了法律依据。我们知道,凡是参加 WTO 的成员方在贸易方面可以享受很多的优惠和好处。中华人民共和国 50 年来经济取得长足的发展,与中国有对外经济贸易关系的国家和地区有 227 个,对外贸易总额由 1952 年的 19.4 亿美元增至 2000 年的 4743 亿美元;进出口总额在世界贸易中的排名已由 1978 年的第 32 位上升到 2000 年的第 8 位。<sup>①</sup> 但是,应当注意到:长期以来,由于我国不是世贸组织的成员,一些主要贸易大国都在不同程度上对我国实行一些歧视性的不公平贸易措施,影响我国产品出口。例如我国纺织品出口问题,根据 WTO 的《纺织品与服装协定》规定,WTO 成员应在 2005 年之前分阶段逐步削减进口配额限制。由于我国不是 WTO 的成员,目前我国是纺织品和服装出口受限国别最多、受限产品范围最广、受限程度最严重的国家。再如反倾销问题,自 1979 年 8 月欧共体对我进行第一起反倾销调查以来,截止 2001 年 3 月底,29 个国家和地区对我产品提起的反倾销案件已达 422 起,反倾销调查案件涉及到我国五矿化工、轻纺、大畜、机电、医保等 4000 多种产品,累计涉案金额超过百亿美元,单一案件

---

① 引自《中华人民共和国 2000 年国民经济和社会发展统计公报》,中华人民共和国统计局,2001 年 2 月 28 日。

涉及金额超过 1 亿美元的大案有 15 起。<sup>①</sup>涉案额最高的达到 4.5 亿美元。1995 年美国对中国出口自行车倾销,涉及到中国 100 多家企业,价值约 2 亿美元。到 1996 年,世界鞋类总产量已超过 100 亿双。1995 年中国鞋类总产量 57 亿双,占世界鞋类生产总产量的 42.7%。我国鞋类出口创汇 1996 年为 71 亿美元,1997 年为 85 亿美元,1998 年为 83.9 亿美元,2000 年为 99 亿美元。国外对我反倾销涉及最多的就是鞋,委内瑞拉对我鞋征收反倾销税,最高达 332%。1993 年 4 月 15 日,墨西哥对中国出口的 4500 种产品进行大规模反倾销,占我国对墨西哥出口商品的 75%,墨西哥对中国产品的反倾销税最高加到了 1105%。由于我国不是 WTO 成员,欧美一些国家根据国内法而不是世贸组织的反倾销守则就可以对中国出口产品发动反倾销调查,而在反倾销诉讼中又往往歧视性地视中国为“非市场经济国家”。

3. 中国加入 WTO,享有通过多边争端解决机制解决双边贸易争端的权利

世贸组织《关于争端解决规则与程序谅解》规定,世贸组织成员不应采取单边行动以对抗其发现的违反贸易规则的事件,而应该在多边争端解决机制下寻求救济,并遵守其规则与裁决。为此,世贸组织建立贸易争端解决机制,增强了贸易争端解决机制的法律强制性。中国在加入 WTO 之前,较容易受到美国等国贸易上的歧视和单方面的经济制裁和报复。WTO 实践表明,美国对他国经济上单方面制裁与报复措施已受到一定的限制。WTO 于 1999 年 7 月专门对美国 1996—1998 年的贸易政策进行审议,并发表了审议报告。报告指出:美国是使用争端解决机制最多的 WTO 成员。在 1996—1998 年间,美国向 WTO 递交了 48 份诉状,控告 WTO 其他成员。同一时期,美国也受到其他 WTO 成员的 30 次指控,报告称,美国必须遏制其愈来愈严重的贸易保护主义倾向。这种倾向不仅有害于美国经济

<sup>①</sup> 有关对中国反倾销案件的统计及报道,参阅 2001 年 4 月 12 日《国际商报》第 1 版。

的发展,而且也有把世界经济带向衰退的可能。中国入世后,在与世贸组织其他成员发生贸易摩擦与贸易纠纷时,有权利用该争端解决机制进行磋商和裁决。世贸组织的争端解决机制在国际贸易争端中发挥着十分积极的作用,成立五年以来共受理近 200 件贸易纠纷。它不仅裁决了美国与欧盟之间的香蕉案、牛肉案,而且也裁决了诸如委内瑞拉等发展中国家诉美国而胜诉的案件。目前,由于中国不是世贸组织正式成员,中国在国际贸易中虽遭受明显的不公平待遇,但无法诉诸世贸组织的争端解决机制。

#### 4. 中国加入 WTO,享有参与制定全球经济贸易规则资格

今天的世贸组织,与国际货币基金组织和世界银行三足鼎立,成为协调当今世界经济的支柱。世贸组织 140 个成员方间的贸易额已占到世界贸易总额的 90% 以上,我国与世贸组织成员之间的贸易额同样已占我国外贸总额的 90% 左右。在如此重要的贸易关系中,世贸组织的 137 个成员对关乎世界经济发展的重大问题有着充分的发言权。WTO 西雅图会议无果而终,从某种意义上可以说是发展中国家的胜利。它至少表明 WTO 在制定经济全球化规则中将不得不重视发展中国家的呼声和力量。发展中国家已不会是仅仅作为国际经济游戏规则接收者。但是,作为一个大国——中国却长期以来在 GATT 和 WTO 制定全球经济贸易规则时没有发言权。如果说中国 1971 年重返联合国大会是在政治上加入了联合国;而中国加入世贸组织,则可以是在经济上加入了联合国,无疑会进一步提高我国的国际地位。21 世纪是经济全球化的世纪,经济全球化的趋势势不可挡。经济全球化一方面通过跨国公司推动生产的一体化,同时以 WTO 为代表的国际经贸组织则推动着贸易和投资的自由化。WTO 从推动关税削减到非关税的拆除,从商品领域到服务领域以及知识产权领域,从传统的农业领域到高新技术产品和电子商务, WTO 在推动全球贸易自由化方面起着十分重要的作用。同时, WTO 正试图向在千年回合谈判中建立更广泛的多边规则。我国在这样一个重要的时刻加入 WTO,其意义绝不仅仅在于自身。

加入 WTO,我们既要享受应有的权利,又要承担相应的义务,这就不可避免给我们带来一定的压力和挑战。首先,进一步开放市场会使国内一些产品、企业和产业面临更加激烈的竞争,过去在市场开放方面,我国根据经济发展的要求和经济体制改革的进程,自主地决定市场准入、削减关税和取消非关税措施。加入 WTO 后,我国必须遵守 WTO 关于市场开放的规定,这对我国开放市场的速度和步骤形成一定压力,外国产品、服务和投资有可能更多地进入我国市场,企业将面临更加激烈的竞争。其次,我国的对外经贸管理体制将在一定程度上受到 WTO 规则的制约,我国现行有关涉外经济法律、法规和政策还不完全符合 WTO 规则的规定,我们在观念上和体制上都存在不少不相适应的地方,政府机关和企业管理人员的工作方式也有相当大的差距。再次,世贸组织多边争端解决机制在某些个案的裁决上也可能出现对我国不利的结果。

## 二、WTO 的法律制度与中国相关法律及司法审判的比较研究

改革开放以来,我国的法制建设特别是经济立法,取得了重大进展,与市场经济相适应的法律体系已初步建立。加入 WTO 有利于我国市场经济体制的进一步完善。这是因为,WTO 是符合市场经济发展客观需要的国际贸易法律体系,在多边贸易体制 50 年发展中,已经形成了一套为 WTO 各成员方共同接受的国际贸易规则,WTO 规则可以被认为是国际经济贸易法律体系的核心组成部分。必须指出,我国现行的法律法规包括部门规章与 WTO 规则还有不相一致的地方。中国加入 WTO,还需对自己相关的法、法规和政策进行修改、完善和调整,使我国的国内法与 WTO 协议及规则相适应。与此相适应,这必然会影响到中国的司法审判。

### (一)关于外贸法律制度的比较

WTO 关于外贸方面的法律规定主要体现在多边货物贸易协定中,如 GATT1994、反倾销协定、补贴与反补贴措施协定、保障措施协定、原产地规则协定、进口许可证程序协定、装运前检验协定、农产品贸易协定、纺织品与服装贸易协定、贸易技术壁垒协定、卫生与动植

物检疫措施协定等。这些协定主要是要求取消对货物进口的数量限制措施、统一管理外贸进出口、以关税作为调控进口的主要措施、体现透明度和可预见性、放开外贸经营权等。

近年来,我国外贸体制改革稳步进展。但是,与社会主义市场经济体制框架和世贸组织所要求的规范的贸易法律制度相比,我国的外贸体制特别是进口管理体制和经营体制还存在着一定差距。在进一步加强对外贸易立法的同时,需注意解决以下几个问题:

### 1. 关于对外贸易经营权

我国《对外贸易法》规定了对外贸易经营者的许可制度,对生产企业、商业、物资企业取得自营进出口权规定了严格的审批程序。多数大中型生产和流通企业被排除在国际贸易和商业竞争之外。这些规定与 WTO 规则相比仍有差距。WTO 成员的通行做法是:企业在依法注册后,即享有在国内市场的销售权,又享有进出口的权利。

我国对外承诺,对外贸易经营权由审批制转变为登记制。早在 1996 年,外经贸部就开始对 5 个经济特区的生产企业实行进出口经营权登记制。1998 年底和 1999 年初,外经贸部又先后对国家重点企业、全国大型工业企业及上述企业所属的生产性成员企业实行进出口经营权登记备案制。1999 年底,外经贸部两次发文,对全国范围内的国有、集体所有制科研院所、高新技术企业和生产企业实行自营进出口权登记制。目前,流通领域的商业企业、私营企业的进出口经营权仍需经过审批。

中国加入 WTO,要求我国加快改革现行的外贸经营许可制度,改革外贸代理制度;并在相关法律规定中,修改有关经贸主体法律地位的规定,逐步向国际通行的做法靠拢,真正赋予经济贸易法律关系的主体以平等法律地位。可以认为,逐步取消外贸许可制度,符合国际惯例,也符合我国外经贸制度改革的方向和我国外经贸发展的客观要求。据此,我国承诺在加入 WTO 后 3 年取消外贸许可制,除指定经营的产品以外,所有在中国依法注册登记的企业都可以享有外贸经营权。国营贸易将不再作为国家控制进出口的主要措施。目前

由国有独资外贸公司占主导地位的外贸经营体制,将逐步向包括国有、合资、外资、股份制、集体、私营等多种所有制形式的经营体制过渡。笔者认为,外贸经营权放开后,各类对外经营主体大量增加,有可能带来贸易秩序混乱的问题。对此要高度重视,积极探索新的有效管理方式,维护公平竞争的外经贸经营秩序。

## 2. 关于降低关税

WTO 的基本原则之一就是关税减让。乌拉圭回合多边贸易谈判的成果之一,就是大幅度增加了约束关税比例。约束关税构成了关税税率的上限,一国改变约束税率,必须与其贸易伙伴谈判,并对贸易的损失作出补偿。

为扩大对外开放,中国从 1992 年起,先后七次降低进出口关税税率。经国务院批准,从 2001 年 1 月 1 日起,我国再次自主降低关税,共涉及 3462 个税目,占我国税则总数的 49%,中国进口关税的平均水平从 1992 年的 42.5% 下降至目前的 15.3%。尽管如此,我国关税总体水平仍较高。目前,发达国家平均关税水平为 3%,发展中国家为 10%,我国加入 WTO,承诺对货物进口关税的约束。到 2005 年,中国的平均关税降到 10%。关税的降低,会使更多国外产品以较低价格进入国内市场。2000 年我国进口贸易总额达到 2251 亿美元;我国海关税收继 1999 年突破 1000 亿元大关后,2000 年突破 2000 亿元大关,达 2421 亿元。<sup>①</sup>

## 3. 关于改革不规范的进口行政管理措施

1986 年,中国全部进口贸易的 80% 的税目商品受到各种形式非关税措施的控制,包括国家进口计划指标、进口数量限制、进口许可证要求、机电产品进口审查等。至 1992 年,中国实行进口配额、许可证、进口控制管理的税目商品计 1247 个,约占进口商品总税目的 20%。

---

<sup>①</sup> 关于我国 2000 年对外贸易进口额数据和海关税收数据,分别参见《人民日报》2001 年 1 月 11 日和新华社《每日电讯》2000 年 12 月 7 日有关报道。

我国外经贸部于 1992 年、1994 年颁布了《出口商品管理暂行办法》和《进口商品经营管理暂行办法》，仍实行较严格的外贸管制，对进出口商品的种类、数量和范围进行配额和许可证管理。而配额和许可证是 WTO 法律体系要求取消的数量限制的非关税措施。

为适应对外开放的形势，改革我国的进口管理体制，自 1992 年开始，我国已七次消减部分商品的进口配额、进口许可证、进口控制管理措施等。截止 1998 年底，我国共取消 875 个税目的进口管理措施，即从 1992 年的 1247 个税目减少到 1998 年的 372 个税目，消减幅度为 70%。其中：取消进口配额和进口许可证管理的有 457 个税目；取消进口控制管理的产品主要是机电产品共 138 个税目；取消进口许可证管理的产品共 44 个税目；取消进口配额管理的产品共 226 个税目。1992 年进口许可证发证金额占国家进口总金额的 38.33%，到 1997 年降为 7.83%。现行的 372 个税目产品的非关税措施，只占我国海关税目的 5% 左右。

我国对一部分商品实行配额许可证制度的目的在于：保证国家产业政策和行业发展规划的实施；对国内尚需适量进口以调节市场供应、但过量进口会严重损害国家相关工业发展的商品和直接影响进口结构、产业结构的商品实施必要的限制；对危及国家外汇收支地位的进口商品实施必要的限制。因这些目的而实施配额许可证限制实际上并不完全符合 WTO 的法律规定，因此，中国承诺逐步取消产品的非关税措施。

必须指出的是，目前已经取消配额、许可证管理的进口商品，仍有不同名目的数量限制。这些数量限制办法不仅不符合国际贸易惯例，也不符合《对外贸易法》的规定，而且缺乏透明度，尤其缺少社会有效监督和制约机制。同时，由于管理措施尚未法制化，现行进口管理主要依靠部门行政规章或规范性文件，缺少足够的法律效力。这种状况的弊端主要表现为：有关管理机构在修改部门规章时，就可以改变或增加进口限制措施，对进口限制往往有随意性；在经济单位出现违反规定、逃避管理行为时，难以对其进行法律制裁；企业由于不

合理的政策变化而遭受损失时,投诉无门;国内市场受到扰乱或幼稚工业遭受到国外产品不公平竞争时,其正当权益没有保障。

根据国家外贸体制改革总体目标和对外承诺,现行进口管理中的大部分非关税措施将要逐步取消,政府除了对少数关系国计民生的大宗商品实行必要的配额和许可证管理,并由国家指定有关公司统一经营外,逐步取消现行的绝大多数进口行政审批的数量限制。配额和许可证的发放要集中归口管理,增加透明度。要进一步规范各种可保留的非关税措施,减少并逐渐取消进口行政审批;对实行进口配额管理的商品,按照效益、公开和公正的原则,实行配额招标、拍卖或规范化分配;关于实行进口配额管理的商品目录、办法、规章,根据《对外贸易法》第18条的规定,国务院对外经济贸易主管部门应会同国务院有关部门制定、调整并予以及时公布,从而建立公正、透明度较高的进口管理体制。

## (二)关于外资法律制度的比较

改革开放以来,中国吸收外资取得了前所未有的进展。自1980年我国批准第一批3家外商投资企业以来到2001年4月底,来自世界180多个国家和地区的投资者已在中国累计设立近37.1万家外商投资企业,合同外资金额超过6969亿美元,实际吸收外资3595亿美元。自1993年起,我国连续11年成为吸收外资最多的发展中国家,居世界第二,成为仅次于美国的吸收外商直接投资最多的国家。目前,全世界最大的500家跨国公司中已有近400家在我国设立了企业。<sup>①</sup>

外商投资企业已成为我国企业的重要组成部分。在2000年,在华的外商投资企业工业增加值增幅高于全国平均水平,占全国工业增加值的比重已提高到22.4%;外商投资企业成为增长最快的税源之一;纳税额占全国工商税收的13.4%;进出口额达2367亿美元,占全国进出口总额的50%;在外商投资企业就业的人数约为2000

<sup>①</sup> 2001年5月16日《国际商报》:《我国外商投资企业逾37万家》。

万人,占全国城镇劳动人口的近 10%。<sup>①</sup>

与此相适应,中国外资立法取得了前所未有的进展,对吸引外资发挥了积极的作用。到目前为止,我国制定有关外商投资法律、法规达 200 多项;签订双边或多边国际条约达 100 多项;各省、市、自治区、经济特区也制定大量涉及外商投资的地方性法规。这些法律、法规、地方性法规相互联系,形成了一个我国特有的外商投资法律体系。

值得注意的是,WTO《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMs)将对我国外商投资企业法产生重要的影响。所谓投资措施是一国关于对外国投资的鼓励与限制措施的统称。随着国际投资规模的日益扩大和各国特别是发展中国家对投资措施的广泛使用,投资措施对国际贸易和国际投资的影响越来越为各国政府所关注,这是因为某些投资措施会在某种情况下改变国际贸易的正常流向,从而对国际贸易产生扭曲和限制作用。如当地含量要求、出口义务和外汇平衡等消极限制措施,会影响外国投资者的信心,进而使投资行为变得谨慎;表现在国际贸易上,就会阻碍国内市场的准入,并导致一国对他国实施某种进口的数量限制。

依据 TRIMS 第 2 条规定,凡与国民待遇和取消数量限制不符的贸易投资措施,包括那些国内法或行政命令项下的强制性或可予强制执行的措施或为取得优势地位所必需的措施,都属于禁止之列;其解释性清单又进一步列举了几种禁止性措施,包括当地成分要求、贸易平衡要求、外汇平衡要求等。TRIMS 协议是世界上第一个专门规范贸易与投资关系的国际性协议,具有重要地位,它将 GATT 中的国民待遇等原则引进国际投资领域,并要求取消限制贸易的投资措施。因此有必要重新审视我国有关外商直接投资的法律、法规、政策和实际做法,找出差距,进一步完善。

---

<sup>①</sup> 引自吴仪:《立足新起点,肩负新使命,开创外经贸发展新局面——在全国外经贸工作会议上的书面讲话》,《国际商报》2001 年 1 月 2 日。

中国外商投资企业法与 WTO 的差距及其调整,主要表现在如下:

### 1. 关于外商投资的市场准入

我国对外商投资的市场准入的规定主要体现在《外商投资产业指导目录》和有关的法律法规中。根据指导目录,投资的领域分为鼓励、限制和禁止三大类。属于政府鼓励的一些投资领域如农业、基础设施建设等,由于缺乏相关的法律保障和配套政策,投资者感到较难操作。制造业的许多限制类项目仍带有计划经济的痕迹,如国内已经能够生产并满足需要的产品,限制外商的投入。

WTO 非常关注服务贸易领域的开放。虽然中国外商投资企业法允许外商在服务业投资,但是在这方面的投资仍然受到内部规则限制,有些领域明令禁止外商投资。近年来外商投资服务业已超越了原有法律的许多限制,外商投资服务业涉及电信、金融、保险、商业零售批发、对外贸易、投资公司、法律、会计和广告等广泛领域,根据中国入世谈判中的市场开放承诺,准许服务业投资范围还将继续扩大。笔者认为,要加快改进外商投资管理体制,根据 WTO 规则和我国承诺,推动出台新的鼓励外商投资政策。探讨采用风险投资、设立中外合资风险投资基金等新的投资方式,促进外商投资高新技术企业。要完善有关法规和政策措旆,鼓励外资参与国有企业改组改造。促进外商收购资产管理公司的不良金融资产。继续发展国有企业与外商特别是大型跨国公司开展多种形式的合作。加快制定和完善服务贸易领域吸收外资的法律法规,有步骤地促进银行、保险、电信、外贸、内贸、旅游等服务领域的对外开放。要研究服务贸易开放后出现的新情况、新问题,及时完善有关法律法规,促进服务贸易开放健康有序发展。

### 2. 关于外商投资企业的国民待遇

根据 WTO《与贸易有关的投资措施协议》规定,各成员方在对来自另一成员方领土的资本投资方面的规定的待遇应不低于国内同类投资所享有的待遇。从我国外资法律、法规的具体内容来看,存在

着两方面的问题:一方面给予外商投资企业诸多高于国内企业的“超国民待遇”,主要表现在税收上的全面优惠。为适应我国加入 WTO 的形势,我国将统一内外资企业税收政策,以全面执行税收的国民待遇原则。<sup>①</sup> 国务院已定于 2001 年 4 月批准,取消对新设立的外商投资和外国高新企业来源于经济特区内(包括上海浦东新区和苏州工业园区)的专业收入自注册登记之日起 5 年内免征营业税的优惠政策。<sup>②</sup> 另一方面又对外商投资企业规定了某些限制,主要表现在我国一些法规、规章在某些方面给予外商投资企业的待遇有低于国民待遇,如规定限制性要求,包括贸易外汇平衡、内销比例、当地成分和当地股权、收费项目实行国内国外企业两种标准等。

(1) 当地成分(含量)要求。指规定企业必须最低限度地购买或使用国产品。如成员方政府规定只能使用当地产炼焦煤,或该厂必须使用多少吨或多少金额的当地炼焦煤,或百分之多少的钢在生产时要使用当地产炼焦煤。

在我国的外资法中,有的规定了当地含量要求。如《中外合资经营企业法》原第 9 条和《外资企业法》原第 15 条,以及《中外合作经营企业法》原第 19 条均属此类规定,即要求外商投资企业所需原材料、配件等物资应尽先在中国购买。《外商投资产业指导目录》中,把出租汽车服务业列为限制外商投资产业,并规定使用的出租汽车仅限于国内购车。与此相适用的还有国产化要求,对达到国产化要求的汽车给予优惠。

很显然,在社会主义市场经济条件下,企业如何采购,应由企业根据市场情况,按照公平、合理的原则自主决定,政府不宜干预。外商投资企业同国内其他各类企业一样,应享有自主权。同时,按照 WTO 的 TRIPS 协议第二条及该协议所附《解释性清单》第一项规

---

① 见《国际商报》2000 年 12 月 15 日报道:《财政部部长项怀诚表示:中国将统一内外资企业税收政策》。

② 见《人民日报》2001 年 4 月 7 日报道:《我国将调整烟酒消费税》。

定,各成员不得以任何形式限制企业购买、使用当地生产的或者来自于当地的产品。

我国在加入 WTO 谈判中,已经作出取消“当地含量要求”的承诺,因此,我国全国人大常委会和全国人大已经分别于 2000 年 10 月和 2001 年 1 月作出了修改《中外合资经营企业法》、《外资企业法》和《中外合资经营企业法》相关条款的决定,明确:在批准的经营范围内的需要的原材料、燃料等物资,可以在中国购买,也可以在国际市场购买。<sup>①</sup>

(2) 贸易平衡的要求。指规定用于当地生产过程的进口产品的金额和数量限于它在当地生产产品的出口金额或数量。贸易平衡要求的目的在于限制进口,以免外汇净流出,造成对外收支不平衡。我国在改革开放初期,由于国家整体外汇储备较少,国家实行了比较严格的外汇管理制度。为保证国家整体外汇收支平衡,我国《中外合作经营企业法》第 20 条、《外资企业法》第 18 条第 3 款和《中外合资经营企业法实施细则》第 75 条对企业的外汇收支平衡作了明确规定,要求外商投资企业“应当自行解决外汇收支平衡”或“外汇收支一般应保持平衡”。这在当时是十分必要的。随着中国改革步伐加快,1994 年中国的外汇管理体制实行了人民币经常项下有条件可兑换,并从法律上予以明确。<sup>②</sup>我国外商投资企业法中关于企业自行解决外汇收支平衡的规定,已经与我国外汇管理体制改革和我国市场经济发展的新形势不相适应,也与 WTO 关于不得通过外汇平衡的要求限制企业的进口的规定不相符合。因此,九届全国人大常委会第 18 次会议通过决定,删去《中外合作经营企业法》第 20 条、《外资企

① 2000 年 10 月 31 日九届全国人大常委会第十八次会议关于修改《中华人民共和国中外合资企业法》的决定和关于修改《中华人民共和国外资企业法》的决定;2001 年 3 月 15 日九届全国人大第四次会议关于修改《中华人民共和国中外合资经营企业法》的决定。

② 1997 年 1 月 14 日国务院对 1996 年 1 月 29 日国务院发布的《中华人民共和国外汇管理条例》作了修正。修正后的《外汇管理条例》第五条规定:“国家对经常性国家收支和转移不予限制”,从法律上明确了我国已经允许经常项目下的外汇可自由兑换。

业法》第 18 条第 3 款的规定,<sup>①</sup> 国务院也正在对《中外合资经营企业法实施细则》的相关规定进行修改。

(3) 当地股权要求。指规定公司股权的一定百分比由当地投资者持有。我国《指导外商投资方向暂行规定》第 4 条第 3 款规定,《外商投资产业指导目录》可以列明不允许外商投资经营以及应当由国有资产占控股地位或主导地位。(即国有资产应占外商投资企业注册资本 51% 以上)的外商投资项目。我国目前已部分取消了某些股权要求。但在事关国计民生有重大经济利益的领域,仍应由国有资产占控股地位或主导地位。

### 3. 关于对外商投资企业产品的数量限制

根据 WTO 的 TRIMs 规定,替代进口的数量要求(要求购买一定数量的当地生产的相同或相关的产品,即限制企业进口)、外汇平衡要求和国内销售要求等投资措施亦在协议的明令限制之内。

(1) 替代进口。指只要国内能生产,甚至国外同类产品质量更好,价格更有竞争力,也不允许进口。这对进口构成障碍和歧视。中国一些外资立法对外商投资企业的产品规定了“以产顶进”的要求。如 1987 年《关于中外合资合作经营企业产品以产顶进办法》第 8 条和 1987 年《中外合资合作经营企业机电产品以产顶进管理办法》第 5 条的规定。又如,以深圳赛格彩色显象管有限公司为首的国内八大彩管生产企业 2000 年 2 月联合向国家有关部门吁请限制进口彩管的数量。限进的目的据说是为增加 8 家企业的销售量。其具体要求之一是国内能生产的彩管品种坚决不发放进口许可证,国内还不能生产的品种也要限制型号。<sup>②</sup> 中国“入世”在即,我们的一些企业仍如此强烈提出有悖于 WTO 规则的要求,反映了我们存在的差距。

---

① 2000 年 10 月 31 日九届全国人大常委会第十八次会议关于修改《中华人民共和国中外合资企业法》的决定和关于修改《中华人民共和国外资企业法》的决定;2001 年 3 月 15 日九届全国人大第四次会议关于修改《中华人民共和国中外合资经营企业法》的决定。

② 徐蔚:《彩管限制进口是好招吗?》,《中国经济时报》2000 年 4 月 10 日。