

司法部国家法治建设与法学理论研究部级科研项目

CEPA

CEPA协议及其 实施中的法律问题研究

慕亚平 代中现 慕子怡 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部国家法治建设与法学理论研究部级科研项目

CEPA

CEPA协议及其 实施中的法律问题研究

慕亚平 代中现 慕子怡 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

CEPA 协议及其实施中的法律问题研究 / 慕亚平等著. —北京: 法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9994 - 8

I. C… II. 慕… III. 地区经济—经济合作—研究—中国 IV. F127

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 178323 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/10 字数/264 千
版本/2009 年 11 月第 1 版	印次/2009 年 11 月第 1 次印刷
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 - 5036 - 9994 - 8	定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

课题结项申请报告(代前言)

一、本项目的执行情况

本项目系司法部国家法治与法学理论研究部级科研项目“CEPA 协议及其实施中的法律问题研究”(06SFB2058),于 2006 年获准立项,批准研究时间为 2006 年 12 月至 2008 年 12 月。项目负责人和其他主要参与人经过广泛调研和深入论证,现已按照预期计划完成课题任务。作为各个阶段的中期成果的论文已经按照计划完成,其中 20 余篇已经公开发表;此外还做成两篇中期报告,其中一篇被广东省委政策研究室采用;现作为最终成果的研究报告已经做成,提交专家和相关机构评审结项。^[1]

按照项目申请书及合同书的计划,项目负责人及参加人认真完成了预期的系列论文和研究报告。系列论文主要从 CEPA 实施角度出发,阐述了中国区域一体化发展思路;从内容范围方面主要研究的是 CEPA 协议及其实施中的法律问题;解析了 CEPA 协议的内容、性质以及 CEPA 协议中亟待解决的法律问题,包括“香港公司”定义问题、CEPA 协议中原产地认定标准、服务提供者标准问题、健全 CEPA 协议下的机构安排问题、CEPA 争端解决机制的构建等;还进一步对

[1] 本项目已经司法部 2009 年 7 月 17 日下达的司研科通[2009]047 号文件通知通过验收,并经同日下午下达的司研科通[2009]048 号文件通知准予出版。

几个重要领域的 CEPA 实施中存在的问题进行了研究。研究报告是在充分考虑本课题的系统性、内容的完整性和论证的逻辑性的基础上,突出对理论与实践中的主要法律问题结合论证,归纳上述成果的主要内容而最终形成。

二、内容与方法的特色

在内容上,研究报告各部分内容联系紧密,逻辑性强;整体内容完整性与创造性并存,理论性与实践性兼顾。项目负责人紧紧围绕 CEPA 协议及其实施中的法律问题这一中心,抓住 CEPA 协议理论和实践中存在的突出性矛盾及问题(诸如货物贸易的原产地规则、服务提供者的条件和标准、保障措施和争端解决机制、与贸易有关的知识产权、公司定义等问题),在充足的理论资料与统计资料的基础上,较为系统地提出了在经济全球化和区域经济一体化背景下中国实施 CEPA 以及其他 FTA 具体可行的路径和方案。具体阐明了以下主要内容:(1)探讨了 CEPA 在区域经济一体化发展趋势尤其在在我国区域经贸合作战略中的影响及存在的国际法问题;(2)结合国际法与国内法的关系、条约法原则、国家组织法规则等相关领域的内容对 CEPA 的性质和法律地位予以阐述;(3)研讨了 CEPA 与我国签订的 RTA 的关系与协调问题和 CEPA 与泛珠三角经济合作的关系与协调问题;(4)确定了 CEPA 在我国区域经济合作战略中的先导地位,阐述其应发挥的重要作用,进而探讨 CEPA 是 WTO 框架下区域经济合作的新模式;(5)总结并分析了 CEPA 各个不同阶段的不同规定和实施情况,探讨进一步完善相关制度和规则的意见和建议,推动内地与港澳的进一步经贸合作;(6)结合国际上典型并具有影响的区域经济合作的成例的研究,探讨了 CEPA 机构安排与争端解决机制构建的法律问题,寻求更合理的解决方案。

在结构上,课题成果注重整体规划、宏观控制,同时运用了递进式和并列式两种结构形式,力求层次清晰合理,论证缜密科学。研究

报告在整体论证上采用了递进式结构:

首先,详细探讨 CEPA 性质及对发展中国区域贸易合作战略的必要性及其法律依据。具体阐明了作为 WTO 的成员建立这种区域密切关系符合 WTO 协议规则;建立这种特殊的经贸关系的法律依据,是否存在法律障碍;CEPA 协议的法律性质与法律地位;CEPA 在我国区域经济合作战略中的先导地位和作用,通过努力推动将 CEPA“打造”成犹如 NAFTA、EU、ASEAN 那样自成一类的区域经济合作的新模式。

其次,论证了 CEPA 与我国签订的 RTA 的关系与协调。包括 CEPA 与我国签订的 RTA 的关系和各自的法律地位和作用;CEPA 与我国签订的 RTA 的协调;寻求解决上述冲突的途径。CEPA 与泛珠三角经济合作的关系与协调,包括 CEPA 与泛珠三角合作的关系和各自的法律地位和作用;CEPA 与泛珠三角经济合作的协调;从国际法与国内法角度分析内地与港澳现有投资法和贸易法等存在的冲突;寻求解决上述冲突的途径。

再次,提出了完善 CEPA 的机构安排与构建争端解决机制;包括将 CEPA 与其他自由贸易区的机构安排与争端解决机制予以比较;强化各个相关部门在 CEPA 中的功能和作用;构建 CEPA 下的争端解决机制,包括值勤人员安排、专家小组成员的资格、专家小组成员的选择、第三方参与、专家的作用、初期报告、终期报告、终期报告的执行、国内解决程序和私商业行为争端解决、司法或者行政程序案例的参考、私权利、仲裁和其他争端解决方式的选择等问题。讨论了 CEPA 实施过程中存在的具体法律问题。诸如 CEPA 不同阶段的比较及所涉法律问题分析;强化 CEPA 在内地与港澳经贸合作中的规范作用;CEPA 协议中原产地认定标准的确定与实施中的调整;建立海关协调机制,包括货物原产地证书、进口义务、出口义务、例外、管理和实施、原产地证明、处罚、先行的裁决等问题。

最后,研究报告在局部论证上则采用了并列式结构,如分别详细阐释了 CEPA 框架下诸如法律服务、医疗卫生、金融银行业、旅游业、

环境保护、资源开发和利用等各个领域合作方面存在的法律问题与对策。

在方法上,综合运用了历史考察、文义解释、实证研究和比较分析等论证方法以及演绎推理、归纳推理和辩证推理等推理方法。例如,在界定 CEPA 香港和澳门公司的法律地位时,运用了文义解释法;在考察我国内地和香港、澳门实施 CEPA 协议的情况以及由此而形成的相互之间的经贸现状时,运用了实证分析法;在阐明 CEPA 中香港和澳门的法律地位时,采用了“基本理论—对象特征—定性分类”的三段式推理方法,即演绎推理法;在揭示 CEPA 在中国内地和香港、澳门的实施情况及影响时,从众多统计数据与现实事例中得出结论的归纳推理法;在论证应当在我国内地、台湾、香港和澳门之间建立更紧密经贸关系的必要性时,采用了辩证地衡量、比较利弊得失的推理方法,即辩证推理法。

三、本项目的建树和创新

本课题涉及了新的研究领域,对前人没有涉猎的问题进行了探索,其创新之处表现在以下几个方面:

(1)论题的某些创新。本项目涉及新的研究领域,探索了在国际组织内协调国内关系的新问题。为更好地实施 CEPA 协议规则、发展我国内地、港澳台地区更紧密经贸合作关系和区域贸易一体化策略提供了建设性的设想。如何把握 CEPA 协议在我国的实施、如何处理 CEPA 与“珠三角区域规划”的关系以及如何建设中国区域贸易一体化将是最近一个时期我国应当加紧研讨的问题。对于这些问题,国内学界进行系统研究的不多。本报告结合新情况,涉足新领域,具有鲜明的创新性。

(2)观点的某些创新。报告结构采用递进式的推理方法,按照逻辑关系分别论证了一些主要观点。例如,报告在讨论中国区域贸易一体化时,考虑到我国内地和台湾在短期内建立紧密的经贸关系

仍存在障碍,提出可以先以我国内地与香港、澳门之间有效运作的“CEPA 模式”进行推动,并建立有效沟通机制,进而以此为载体促进我国内地、台湾、香港和澳门四个区域之间的中国自由贸易区的最终形成。报告对实现中国区域贸易一体化的基本形式——自由贸易区进行了研讨,提出了将 CEPA 作为中国区域一体化战略的主导和有机部分及新模式。

(3)方法的某些创新。本报告综合运用了历史考察、文义解释、实证研究和比较分析方法,同时采用了演绎推理、归纳推理和辩证推理等推理方式,力求使研究结论更具科学性与合理性。区域贸易一体化问题已经引起世界许多国家政府的重视。

四、学术价值和应用价值

学术价值方面,区域贸易一体化问题已经引起世界许多国家政府的重视,学界对该问题的研究也有了许多的成果,就国内国际研究状况看对中国区域一体化问题也已经引起学界的关注。然而,对中国区域贸易一体化这一课题进行系统研究者并不多,发表的成果也多从宏观角度探讨,缺乏具体的指导意义。尽管也有从经济学视角对该论题略有涉及,但从法律制度的视角,综合国际法与国内法的关系理论,结合港、澳、台具体情况对本课题进行全面具体的研究比较少。为 CEPA 寻求一个准确而适当的法律地位,不仅可以丰富国内法、国际法乃至国际关系的理论,就如同“一国两制”开创了国家制度的先河一样,WTO 框架下“一国四席”和 CEPA 协议及其“中国自由贸易区”制度模式的探讨也将开创国际组织内协调国内关系的先河;同时也会丰富区域贸易合作的新的范例和新模式,并完善相关理论。

应用价值方面,本课题主要是对 CEPA 协议及其实施中的法律问题进行分析,属于综合性研究、理论性研究和应用性研究并重,更侧重于应用性研究。通过对 CEPA 协议及其实施中的法律问题进行

全面的比较分析,针对 CEPA 协议理论和实践中存在的突出性矛盾及问题较为系统地提出了在经济全球化和区域经济一体化背景下中国实施 CEPA 以及其他 FTA 具体可行的路径和方案。对于推动 CEPA 的全面实施、规范内地与港澳的经济合作以及推动我国区域经贸合作战略具有重要意义,更重要的是针对 CEPA 实施中存在的问题从法律规范和制度上寻求方法,丰富了我国在处理对外经贸合作关系相关难题与司法实践方面的经验。

五、本项目的不足和尚需深入研究的问题

本项目的研究成果也存在不足之处。譬如,并未对深化实施 CEPA 中的粤港澳合作方面的具体问题做进一步深入研究。我们知道,CEPA 协议的实施对促进内地与港澳的合作、促进三地的经贸发展起到了巨大作用,但也有不尽如人意之处;要深化 CEPA 协议的实施,强调粤港澳合作、推行“先行先试”非常重要。而本项目没有对上述问题进一步细化研究,是因为项目负责人将在今后的研究中着重对上述不足方面做进一步的深入探讨;随时关注 CEPA 协议实施的实际效果,广泛收集相关的案例和统计数据,从实证分析的角度客观评价其在实施过程中必然会遇到各种各样的问题,尤其是协议所涉及的制度和具体规范以及实施过程中所遇到的法律问题;在对实际案例和数据的后续跟进的基础上,进一步研究中国区域经济合作中譬如 CECA 存在的具体问题;并设立专题对深化实施 CEPA 的粤港澳合作法律问题做进一步深入研究。

项目负责人:慕亚平
2009 年 5 月

目 录

上篇 CEPA 的内容、性质及实施情况解析

第一章 CEPA 框架内容及实施情况概述 / 003

一、CEPA 的框架内容及评析 / 004

二、CEPA 实施情况 / 036

三、CEPA 仍然存在的问题 / 045

第二章 CEPA 的法律性质及定位 / 053

一、CEPA 的法律性质 / 053

二、CEPA 的法律定性——WTO 框架下区域经济一体化的 全新模式 / 059

第三章 CEPA 与 WTO 的关系 / 071

一、WTO 为 CEPA 及区域经济合作提供了法律依据 / 071

二、CEPA 及区域经济合作应当受 WTO 的约束和调整 / 076

第四章 CEPA 实施的深化与扩展 / 088

一、泛珠三角区域合作 / 088

二、深化粤港澳合作,对 CEPA 先行先试 / 092

三、签署两岸经济合作协议 / 099

中篇 CEPA 中亟待解决的法律问题

第五章 改进 CEPA 中的原产地认定标准 / 107

一、CEPA 附件 2 对原产地认定标准的规定 / 107

二、CEPA 中原产地规则认定标准存在的问题 / 111

三、解决认定原产地标准相关问题的建议 / 115

第六章 应当明确“公司定义”，防止“溢出效应” / 119

- 一、“香港公司”定义问题的意义和目的 / 119
- 二、定义“香港公司”面临的难题与存在的问题 / 123
- 三、定义“香港公司”的借鉴和建议 / 130

第七章 明确服务提供者资格和准入标准 / 134

- 一、“服务提供者”定义与资格确定 / 134
- 二、服务提供者的准入标准(防止溢出) / 148

第八章 健全 CEPA 下的机构安排 / 158

- 一、区域合作应当具有完善的机构安排 / 158
- 二、典型区域经贸合作的机构安排模式及启示 / 159
- 三、CEPA 现有规定下机构安排的不足及原因分析 / 163
- 四、关于完善 CEPA 机构安排的几点建议 / 166

第九章 构建 CEPA 框架下的争端解决机制 / 171

- 一、CEPA 中没有争端解决的具体规定 / 171
- 二、建立 CEPA 争端解决机制模式的选择 / 174
- 三、CEPA 下建立争端解决机制的建议和设想 / 179

下篇 CEPA 实施中的几个具体领域的法律问题

第十章 CEPA 框架下推进内地与港澳服务业共同发展 / 187

- 一、CEPA 为我国内地与港澳间服务业的合作开拓了广泛的领域 / 187
- 二、CEPA 实施中服务业面临的问题及其协调 / 190

第十一章 CEPA 框架下内地与港澳医疗卫生合作的法律问题 / 197

- 一、内地与港澳加强医疗卫生合作的背景分析 / 197
- 二、CEPA 中涉及我国内地与港澳医疗卫生领域合作的法律问题 / 206
- 三、健全 CEPA 框架下我国内地与港澳医疗卫生合作规范的建议 / 211

第十二章 CEPA 框架下内地与港澳旅游业合作的法律问题	215
一、CEPA 的实施推动了我国内地与港澳旅游业蓬勃发展	215
二、CEPA 关于旅游业合作规定合乎并优于我国入世承诺	217
三、CEPA 框架下内地与港澳旅游业合作法律障碍	221
四、解决 CEPA 框架下内地与港澳旅游业合作问题的建议	225
第十三章 CEPA 框架下内地与港澳驰名商标的协调保护	230
一、CEPA 与《巴黎公约》、TRIPs 驰名商标保护与认定的差异	230
二、对我国内地与港澳驰名商标认定与保护差异之比较	233
三、基于 CEPA 协调我国内地与港澳驰名商标保护之建议	236
第十四章 CEPA 框架下内地与港澳环境保护合作的法律问题	241
一、CEPA 有关环境保护合作的问题	241
二、CEPA 框架下内地与港澳环保合作深化面临的问题	246
三、健全 CEPA 框架下内地与港澳环保合作制度建议	251
第十五章 CEPA 框架下内地与香港律师合作的相关问题	256
一、CEPA 有关法律服务合作规定的主要内容及特点	256
二、CEPA 框架下内地与香港律师合作存在的问题	259
三、我国内地与香港法律服务合作存在问题的相应对策	268
第十六章 建立内地与香港培训业合作机制	271
一、内地与香港加强培训业合作的背景分析	272
二、内地与香港培训业合作的现状	274
三、内地与香港加强培训业合作的法律依据和现实意义	277
四、在 CEPA 框架下建立内地与香港培训业合作机制	282
第十七章 CEPA 实施对我国内地利用外资制度的影响	286
一、CEPA 的实施对我国内地利用外资产生了积极影响	286
二、CEPA 影响了我国内地的外资法体系	289
三、CEPA 实施变化了我国内地外资法的部分内容	293
后记	297
附录:已经完成、发表的项目中期及相关成果目录	300
作者简介	303

上 篇

CEPA 的内容、性质及实施情况解析

第一章

CEPA 框架内容及实施 情况概述

CEPA 是 Closer Economic Partnership Arrangement 的缩写,中文直译为“紧密经济伙伴安排”。正式使用的中文名称是“更紧密经贸关系安排”。CEPA 分为内地与香港、内地与澳门两大部分,故也简称“香港 CEPA”与“澳门 CEPA”。由于澳门 CEPA 与香港 CEPA 同步实施,内容也基本相同,只是因应澳门的特点略有不同,故本书多数情况下以香港 CEPA 为主。

CEPA 原特指 2003 年 6 月 29 日中国中央人民政府与香港特区政府签订的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》协议和 2003 年 10 月 17 日在澳门签署的《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》协议(或者简称为《安排》)。而通常意义上 CEPA 理解为《安排》相关文件的总和:包括协议的附件以及中国中央人民政府与香港特区政府、中国中央人民政府与澳门特区政府连续签订的各个补充协议,而广义的还应当为落实协议,三地发布的相关协议、文件及办法等。

到目前为止,CEPA 的实施以每年为一个阶段,以中央人民政府与港、澳特区政府分别签订的补充协议为标志,引导出次年元旦开始生效实施的新一个阶段。至今 CEPA 已经实施到第六阶段,并即将

进入第七阶段。^[1]

一、CEPA 的框架内容及评析

CEPA 作为在 WTO 基础上的自由贸易协定,在内地与港澳之间已经构建起一种相互合作的自由贸易区。在货物贸易、服务贸易和投资贸易便利化三方面,力图达到比在 WTO 框架下更加优惠、更加紧密的经济交往和合作。从 2003 年起,三方试图尝试由 CEPA 作为履行 WTO 承诺的过渡方式。几年的实践表明,CEPA 所建立的在一国范围内、不同单独关税区的自由贸易区给三方的经济都带来了促进,已不仅仅只是一种应对 WTO 的工具,反而成为一种增强经济合作和促进政治融合的有效方法,并且为后来能在中国—东盟构建更广泛的自由贸易区提供了一种模式。

此外,为加强粤港之间的经贸合作,香港与广东省政府于 2008 年 5 月起在广东省就实施一系列先行先试的服务开放及便利化措施的事宜进行磋商,并获得中央人民政府的批准,将部分措施纳入了安排《补充协议五》的范围之内。这些先行先试的措施有些是纳入《安排》之内的,还有一些是尚未纳入《安排》的。譬如总共 25 项措施中的 17 项纳入为《安排》的开放措施,涵盖会计、建筑和相关工程、医疗、人员提供与安排、环境、社会服务、旅游、教育、海运、公路运输及个体工商户等;另外涵盖在旅游、教育、环境、广告及分销服务这几个领域的其他 8 项措施不包括在《安排》之内。在前不久签署的安排《补充协议六》的开放措施中共有 9 项是以广东省为试点的措施,涵盖法律、会展、公用事业、电信、银行、证券、海运及铁路运输领域。有

[1] 2009 年 5 月 9 日,《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》补充协议六在香港签署;2009 年 5 月 11 日,《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》补充协议六在澳门签署。这两个协议改变以往次年元旦生效的做法,已于 2009 年 10 月 1 日起正式实施,CEPA 提早 3 个月进入第七阶段(CEPA7)。分别见 http://news.dayoo.com/china/200905/09/54503_5903975.htm; <http://hm.people.com.cn/GB/85423/9282912.html>。

关的措施可促进粤港两地的服务业合作,配合《珠江三角洲地区改革发展规划纲要》中支持珠三角与港澳地区在现代服务业领域做深度合作的政策方向,有助于推动整个区域的经济发展。实施这一部分措施,目的是了解这些可能要在整个内陆实施的措施的实际效果如何,由广东省作为一个先行试验的先锋,起到一个由点带面的效果。^[1]

然而,当前的 CEPA,有其合理的地方,同时也存在很多的不足。应该在理解 WTO 框架的基础上,对比其他自由贸易区譬如北美自由贸易区、东盟自由贸易区以期使协定更加完善。下面针对协定的内容,加以提炼、对比,并对协定加以评价。

(一) 目的和原则

CEPA 一开始便表明了其目的,即加强内地与港澳之间的贸易和投资合作,促进各方的共同发展。具体表现为:(1)逐步减少或取消双方之间实质上所有货物贸易的关税和非关税壁垒;(2)逐步实现服务贸易自由化,减少或取消双方之间实质上所有歧视性措施;(3)促进贸易投资便利化。

《安排》的达成、实施以及修正应遵照的原则有:遵循“一国两制”的方针;符合 WTO 的规则;顺应双方产业结构调整和升级的需要,促进稳定和可持续发展;实现互惠互利、优势互补、共同繁荣;先易后难,逐步推进。

CEPA 所构建的这种区域经济整合的方式,为 WTO 拓展其自由贸易区的模式提供了范本;这种在一国范围内的不同单独关税区间的区域合作方式,是在 WTO 下的一种新的尝试和突破。自由贸易区这种方式,旨在免除区域内成员关税及非关税限制,消除成员间经贸差别待遇,扩大该区域成员的相互贸易和投资,促进各方的经济发展。GATT 第 24 条第 4 项规定:关税同盟或自由贸易区的目的是促

[1] 参见香港工业贸易署网站(2008 年 8 月 13 日修改公布),http://www.tid.gov.hk/tc_chi/cepa/further_liberal.html。