

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法论丛

——· 第 6 卷 ·——

主 编◎倪受彬 冯 军

执行主编◎殷 敏

- ◇ 一带一路建设与海关国际法律问题
- ◇ 一带一路下我国反洗钱法律机制的构建
- ◇ 世贸组织贸易与环境争端的创新发展
- ◇ 越南《投资法》的最新发展及其评析
- ◇ 美国诉中国“示范基地”出口补贴案评析
- ◇ WTO争端解决机制履行制度研究



中国政法大学出版社

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法论丛

——· 第 6 卷 ·——

主 编◎倪受彬 冯 军

执行主编◎殷 敏



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

国际贸易法论丛. 第6卷/倪受彬，冯军主编. —北京：中国政法大学出版社，2015. 12
ISBN 978-7-5620-6461-9

I. ①国… II. ①倪… ②冯… III. ①国际贸易—贸易法—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第278944号

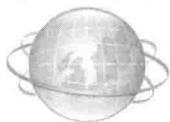
出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	18
字 数	295 千字
版 次	2015 年 12 月第 1 版
印 次	2015 年 12 月第 1 次印刷
定 价	42.00 元

本书受上海对外经贸大学085项目——法学一级学科科研创新和资助项目的资助



国际贸易法论丛编辑部

主 编	倪受彬 冯 军
执行主编	殷 敏
编 委 会	倪受彬 冯 军 陈晶莹 殷 敏 宋锡祥 洪莉萍 邓 旭 陶立峰
编辑部主任	黄 洁
编辑部成员	黄 洁 蔡建敏 杨 鸿 唐琼琼 蔺 捷 吴 岚 谢宝朝 赵雅博



序 言

《国际贸易法论丛》已经连续出版到第6卷了，她是上海对外经贸大学法学院献给国际法学界的一件礼物，也是上海对外经贸大学法学院30余年来不变的“初心”。

2014年9月，我们在上海对外经贸大学的松江校区举办了上海对外经贸大学法学院（系）成立30周年的系列纪念活动，其中包括《国际贸易法》学科和教材建设的研讨会，会上国内外国际贸易法学者对开放背景下国际贸易法的新形势和法学界的回应进行了全面探讨。早在1994年，现任上海市政协副主席、上海对外经贸大学法学院名誉院长的周汉民教授担任主编，按照货物贸易、服务贸易、技术贸易“三位一体”的贸易法体例，编著了第1版《国际贸易法》教材。此后，2005年又再次修订。而今，随着跨太平洋伙伴协定（TPP）、跨大西洋贸易与投资伙伴协议（TTIP）、国际服务贸易协定（TISA）“3T”的新兴，以往将WTO作为主导贸易规则的《国际贸易法》教材已显滞后。有鉴于此种认识和使命，《国际贸易法》教材新版的修订工作已经全面展开，我注意到该教材的内容和体系均有重大修正和创新。上海对外经贸大学法学院希望通过教材这一形式系统化和体系化地回应全球贸易和经济领域在治理和制度层面的新变化。

上海作为中国乃至世界经济、贸易中心的地位赋予了上海对外经贸大学法学院一个特殊的使命：我们的教学与研究力量必须参与到诸多政府决策咨询和重大课题之中。近5年来，法学院共承担国家社科基金项目12项，包括自由贸易实验区法治创新、电子商务法等国际贸易法领域内的重大命题。此外，商务部委托本院教师担纲的《国别贸易投资环境影响报告》在业内具有重要的影响。法学院目前在传统学术研究和决策咨询（智库）建设上呈现出

协同发展的良好格局与态势。

近年来,我们还通过与国外高校和研究机构的合作,在国际贸易法、国际投资法和比较民商法、统一示范法等诸多领域的合作研究和国际会议越来越频繁,其中与泛美自由贸易国家法律中心(National Law Center for Inter-American Free Trade)、美国杜克大学(DUKE)、澳大利亚昆士兰大学(UQ)的合作尤其令人瞩目。这些良好关系的建立有赖于上海的中心地位所给予我们的“地缘优势”,另一方面也与本院的涉外商科与法律融合的办学理念是“一以贯之”的。我们通过承办“世界贸易组织法2010年年会”、“经济全球化与中国转型发展暨纪念中国加入世界贸易组织十周年”、“《联合国国际货物销售合同公约》诞生30周年:回顾与展望”、“TPP与国际能源安全”、“‘一带一路’下的金融法制问题”等高端学术会议,广邀业内同仁一起回顾、反思和展望国际贸易法领域的若干重大问题。这些高端国际合作和会议与《国际贸易法论丛》一道发出我们的思考和声音。

面对全球经贸治理局势的最新变化,特别是中国“一带一路”战略、跨太平洋伙伴关系协定(TPP)的签订,本院的研究平台基地,特别是WTO-FTA研究所、国际贸易法研究中心、国际经济组织法律文本研究中心等正在展开系列研究。而这些热点及相应成果我们都将适时反映在《国际贸易法论丛》之中,为读者提供“热点”及其透视出来的人类贸易规则的演化轨迹。

在本刊执行主编殷敏博士带领的编辑团队努力下,本刊的影响力正逐步提升。目前本刊所载的文章已纳入中国知网这一网络平台,从而使我们可以在更大范围内与学术界进行对话和交流。

我希望更多的读者和作者能够参与到国际贸易法的研究中来,共同关注《国际贸易法论丛》这一本年轻但满怀使命感的辑刊。

上海对外经贸大学法学院院长、教授 倪受彬

2015年10月

目 录

Contents

1 | 序 言

一、WTO 与区域贸易安排

- 3 | 一带一路建设与海关国际法律问题/何 力
- 17 | 中韩双边自贸协定的特色及其对两国经贸投资的影响/宋锡祥 沈依云
- 36 | “一带一路”战略实施背景下我国反洗钱法律应对机制的构建思路/张继红 丁 天
- 54 | 中国出口贸易管制法初探/陈立虎
- 68 | 世贸组织贸易与环境争端的创新发展/李 威
- 83 | 论经济制裁在 WTO 中的可诉性
——“美国有关克里米亚危机银行制裁措施”
WTO 争端解决预分析/谭观福

二、Trade-link Laws

- 97 | 越南《投资法》的最新发展及其评析/杨丽艳 阮氏河

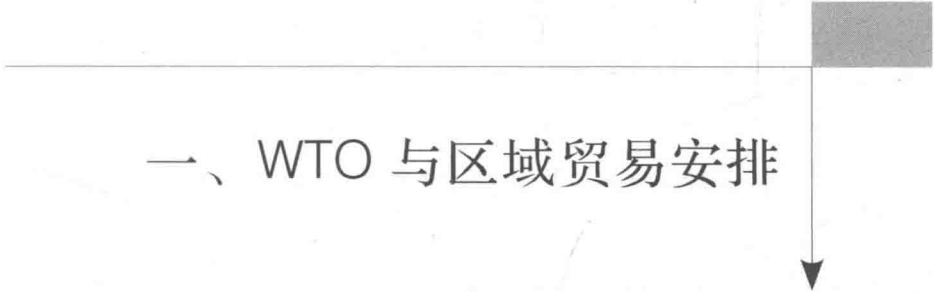
- 115 《鹿特丹规则》框架下管辖协议之排他性/张利民
- 134 国际投资仲裁中股东行使间接求偿权问题研究/梁丹妮 邱 泽
- 152 加拿大外资国家安全审查制度对中国的借鉴/梁 咏 李寰宇
- 171 绿箱“环境计划下支付”条款的改革/张 敏 严火其
- 182 公共健康视角下 ACTA 及 TPP 的知识产权执法措施/焦海洋

三、服务贸易法

- 197 服务贸易补贴纪律的构建：困境与路径/张智勇
- 221 美国诉中国“示范基地”出口补贴案评析/漆 彤

四、国际贸易争端解决

- 239 WTO 争端解决机制履行制度研究/潘晓明
- 251 WTO 主要成员方国际贸易司法审查制度与中国国际贸易
行政诉讼制度的比较研究/王 岩



一、WTO 与区域贸易安排



一带一路建设与海关国际法律问题

何 力*

一、一带一路相关海关法制度的国际法国内法两重性

“一带一路”，即“丝绸之路经济带”与“21世纪海上丝绸之路”，是中国首倡和推动的中长期国家战略。它对于中国发挥新兴的发展中大国的作用，在新的国际经济法律规则创制中发出自己的声音，增强自己的话语权，具有重大的意义。2015年3月28日，国务院授权国家发改委、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》（以下简称《一带一路愿景与行动》）。它成为中国实施一带一路国家战略的纲领性文件，也是中国向一带一路沿线国家发出的基础性国际合作倡议。其中指出，与一带一路沿线国家之间国际合作的一个重点为贸易畅通。^{〔1〕}贸易畅通，实质上就是要求解决投资贸易便利化问题，消除投资和贸易壁垒，构建区域内以及各国之间良好的营商环境。在这里，海关及其通关成为一个关键。这是因为海关是一个国家对外开放的门户。海关通关的便利化，促进了贸易和物流的畅通。一带一路是中国新时期的对外开放战略，同时也可以促进一带一路沿线国家的对外开放。因此，中国海关的首先倡导，带动一带一路沿线其他国家和地区海关进行紧密的相互合作，就成为实现贸易畅通的极其重要的关键环节。在这里，与一带一路相关的海关法制建设就成为一个重

* 复旦大学法学院教授，法学博士。

〔1〕 国家发改委：“推进‘一带一路’建设工作领导小组办公室负责人就‘一带一路’建设有关问题答记者问”，载国家发改委网站，http://xbkfs.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150330_669116.html，访问日期：2015年7月30日。

要的课题。

一带一路相关海关法制度有着国内法和国际法两重性。这里的国内法就是一般意义上的海关法,既有一带一路的倡导国中国的海关法,也有响应一带一路倡议的一带一路沿线国家的海关法。它们在实施一带一路相关的海关措施之际需要在本国海关法制度上进行调整,包括制定、修改或废除相关的海关法律规范。但本文所说的海关法制度属于广义的海关法,不仅包括《海关法》之类的正式立法,还包括有关海关事务的行政法令和规章。在作为国内法的海关法方面,一般都是广义的法律概念。^[2]中国作为一带一路的倡导国,自然应该在海关法规方面措施最多,也最完善。海关国际合作更多的是一个国际法问题,具体而言就是国际海关法问题。它是海关法在国际法方面的体现。因此,广义的海关法应该包含国内法和国际法两个方面。

即使作为国内法的海关法也不同于一般国内法。它是一个国家的涉外法律,具有涉外性质,属于调整对外贸易关系的法律体系的一部分。在经济全球化时代,各国调整对外贸易法律关系的法律并非完全独立存在,要受到国际规则的制约。这样的制约有的来自国际条约,有的来自国际组织。国际条约规制的依据是国际条约法的义务,国际组织规制的依据是国际组织法的义务。这些义务根据国际条约和国际组织各自的规定也有强有弱,不能一概而论。但一般而言,国际组织的规制性要更加全面,更加体制化。这是因为很多国际条约是在国际组织的推动下,在国际组织体制内缔结、运行和管理的。一个国际组织名下可以有多个国际条约,而反之则不成立。因此,国际组织对国家的规制层次高于国际条约规制。

海关法是一个国际组织比较发达的领域。海关有着专门化的国际组织——世界海关组织(World Customs Organization, WCO)。对海关措施和海关关税有着较多国际约束的还有世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)及其规则。这就决定了一个国家的海关法必须要顾及与国际法的关系,不能违反一个国家在海关法方面的国际法义务以及国际承诺。在这样的情况下,一个国家要进行海关国际合作,就要在一定的国际法框架下进行。一带一路下的海关国际合作的展开也是这样,既有国际条约基础,也有国际组织

[2] 陈晖:“海关法是一门什么性质的法:综合性海关法概念之提倡”,载《上海海关学院学报》2008年第2期。

基础。

中国作为一带一路的首倡国,要想在海关国际合作中发挥主导作用,就必须要在国内相关法制建设方面有所作为。这就是要建设并完善与一带一路相关的海关法制。

法律体系是一个国家现行的全部法律法规按照不同的法律部门分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的统一整体,其组成部分为各个部门法,它们之间构成平行关系。每个国家都有自己的法律体系及其部门法划分,因此,海关法归于哪个部门法,并无世界统一标准。在中国,海关法规范的行政管理性质使其具有行政法属性,经济贸易性质使其具有经济法属性,因而具有跨部门法的特点。^{〔3〕}

法律位阶也是一带一路相关海关法制建设一个重要问题。这是因为一带一路相关海关法制建设是在现有海关法框架内进行,低位阶法律规范能够更加直接调整相关的海关法律关系。法律位阶是指每一部规范性法律文件在法律体系中的纵向等级。根据中国的宪法和《立法法》规定,中国的法律位阶一共分六个等级。从高到低为:根本法、基本法律、普通法律、行政法规、地方性法规和行政规章。《中华人民共和国海关法》在海关方面是基本的法律,但它是 by 全国人民代表大会常务委员会制定的,因而属于基本法律之外的普通法律。其他与海关有关的对外贸易法律,比如《对外贸易法》、《外汇管理法》、《进出口商品检验法》、《海商法》等,也均为与《海关法》同一位阶的普通法律。海关法部门的行政法规是国务院制定的条例,包括2004年的《海关行政处罚实施条例》、2003年的《知识产权海关保护条例》,等等。行政规章为我国法律体系中最低位阶。中华人民共和国海关总署属于具有行政管理职能的国务院直属机构,有权制定行政规章。海关作为执法机构还要执行其他部门制定的与海关有关的部门规章。所有这些,都属于中国的海关法部门的法律规范。

中国缔结的海关国际条约在国内的效力问题,以及如何处理与国内海关法的关系问题,由1990年《中华人民共和国缔结条约程序法》加以规定。该法第2条规定,本法适用于中华人民共和国同外国缔结的双边和多边条约、

〔3〕 万曙春:“从行政法角度解读海关法的新发展——兼谈对‘海关法属于典型经济法观点’的不同意见”,载《上海海关学院学报》2010年第3期。

协定和其他具有条约、协定性质的文件。第4条规定了可以以中华人民共和国、中华人民共和国政府以及中华人民共和国政府部门的名义缔结条约。这样,中国政府以及中国海关总署都是可以代表中国与外国缔结海关国际条约。条约在中国生效有两种情况:其一是条约和重要协定需要由全国人大常委会批准,并列举了6种情况下的条约或协定必须经过批准才能生效;其二是规定了所列举需要批准的条约清单以外的协定以及其他具有条约性质的协定或者其他具有条约性质的文件,不必经过批准,只是经过外交部或者国务院有关部门会同外交部,报请国务院核准,即告生效。在海关国际条约中,海关合作与行政互助协定,以及其他海关国际合作方面的协定一般属于不需要批准,只需经过国务院核准的国际条约,而由海关总署缔结的议定书、谅解备忘录、换文等可以作为其他具有条约性质的文件,同样只需经过国务院核准程序即告生效。

二、一带一路建设与中国的海关法制

作为一带一路相关法制的海关法部分,其基本法律文件就是海关总署署研发字[2015]16号文。该法律文件发布于2015年4月2日,是关于一带一路海关国际合作最重要的法律文件,全称为《海关总署关于印发〈海关总署落实丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路建设战略规划实施方案〉和〈2015年海关推进“一带一路”建设重点工作〉的通知》,内含标题中所举的两个文件。该文件将前者简称为《实施方案》,把后者简称为《2015年重点工作》,分别作为通知附件1和附件2。该通知首先要求认识一带一路建设的重要意义,提出要创新国际合作,即一带一路海关国际合作。其次是要求抓好《实施方案》和《2015年重点工作》的落实。

这一文件从法律体系上看并不属于《立法法》所规定的法律位阶序列,但具备了海关总署正式发文的编号。在中国的法律环境下,它以中国海关政策的方式起着实际上的行政规范作用。其中,《实施方案》为中长期规划,其内容有较强的研讨价值。《2015年重点工作》具有时效性,不在此讨论。

《实施方案》一共有22条,由五个部分构成,其中大部分内容为中国海关自身支持一带一路建设的制度创新和深化改革,属于中国海关法制关于一带一路建设的内部梳理。其余部分则为一带一路海关国际合作中中国海关如何行动的纲领,广泛涉及国际法。

《实施方案》对于一带一路海关国际合作具有非常重大的意义。它是一个期限可能长达10~15年的中国海关推进一带一路海关国际合作的行动计划，并有着3~5年短期目标的具体内容。它将中国海关在一带一路海关国际合作中到底可以在哪些方面有所作为，作出了具体的规划。这一方案的实施，不但将大大推动一带一路海关国际合作，而且还可以很大程度提高中国海关在一带一路海关国际合作中的地位，发挥中国海关的主导性，从而增强中国在世界海关组织的话语权，构成中国软实力。它作为中国自身的法律措施，虽然并无国际法上的约束力，但它的实施将大大改变在海关国际合作方面的实力对比，影响到国际海关法未来的发展方向。

《实施方案》第一部分为总体要求，其中第2条规定的“实施目标”就是关于与一带一路沿线国家进行海关国际合作的指导纲领。该目标分中远期确定路线图和时间表，近期目标已经非常具体，规定的时间为3~5年时间。这些都说明了中国海关在一带一路海关国际合作方面有着相对中长期的规划。近期目标中规定了“实现中国海关与一带一路沿线国家的合作明显加强，重点合作领域取得实质性进展，通关便利化水平进一步提升”。这表明3~5年期间都处于将通关便利化作为重点实质性进展领域的时期。中远期虽然没有提出具体的年限，但根据近期年限看，应该是10~15年要达到的目标。这个目标就是“实现中国海关在一带一路沿线国家海关事务中的主导权和影响力显著提升，成为国家加快向西开放、建设海洋强国的助推器，在构建开放型经济新体制中的地位和作用更加突出”。这表明了在一带一路长期规划中，中国海关将会在一带一路海关国际合作中把握主导权，提升影响力。

《实施方案》第15条规定，要丰富一带一路海关国际合作的内容和机制，主要有以下几个方面：第一，举办一带一路海关高层论坛等一系列高层互动活动。这项活动已于2015年5月27~28日前述的“西安论坛”中得以实现，今后还将继续举办。第二，加强与一带一路沿线国家口岸执法机构的机制化合作。推动跨境监管程序协调，加强供应链安全合作，针对毒品、洋垃圾、濒危野生物种、武器弹药等走私活动发起和参与区域性打击联合行动。第三，在海关国际合作中，中国海关对一带一路沿线国海关的支持帮助，充分发挥中国海关在海关特殊监管区域运行管理中的先进经验，支持帮助一带一路沿线国家建立海关特殊监管区域。第四，在海关智库建设和教育培训方面，与世界上海关同样比较先进的一带一路沿线的欧盟和俄罗斯之间加强海关智库

及院校联合研究,依托上海海关学院成立一带一路沿线国家海关能力建设培训基地,建立一带一路海关教育培训合作专项基金,搭建更加广泛的教育培训合作平台,宣传中国海关先进的管理理念、标准和技术,加强向有关国际组织以及沿线重要节点国家和地区的派驻力量。

海关双边国际合作的国际法原则当然是充分尊重国家主权平等,体现在这里的用词就是“推进”,意思就是说在一带一路海关双边国际合作中要在合作对方充分自愿的基础上开展合作。主要有以下几个方面:第一,这里针对不同的沿线国提出了不同的双边海关合作的法律机制。这里分为关键节点海关、重要节点海关和周边国家海关三类双边合作对象。对于一带一路沿线大国和经济体以及关键节点国家海关,则从国际组织法的高度推进双边海关国际合作。这里提出了欧盟、俄罗斯、哈萨克斯坦和印度,为中国海关展开双边国际合作的关键对象。具体就是利用中欧海关合作委员会、中俄、中哈海关合作分委会等双边机制,全面推进与俄罗斯、欧盟、印度等关键大国(地区)海关的合作。对于一带一路几个比较重要的节点国家,比如以色列、土耳其、波兰等国海关,则实行项目性海关国际合作,即签订双边合作协议,以国际条约法的模式确立海关双边合作的法律机制。具体就是以 AEO 互认^[4]、安全智能贸易航线试点计划(即“安智贸”)^[5]、际合作等互惠合作为重点,拓展与以色列、土耳其、波兰等重要节点国家海关的合作。对于中国周边重要节点国家海关,开展务实合作,提高边境口岸通行效率,维护边境安全为重点。第二,发展和支持对友好发展中国家海关的支持。具体就是以能力建设支持为重点,继续保持与东盟、中东欧、埃及等发展中国家(地区)海关的传统海关友好关系。第三,将一带一路沿线国家中的重要节点国家全部提升到海关国际条约层次的海关双边国际合作。具体就是与中亚、西亚、东欧和东盟等重要节点国家中尚未与中国签署互助协定的国家推动商签海关行政互助协定,建立国际条约法的海关国际合作的法律机制。第四,对于尚未建立合作关系的一带一路沿线国家海关建立起合作关系。

[4] 关于 AEO 互认,参见陈苏明:“AEO 制度及国际海关 AEO 互认研究——基于供应链安全与便利的视角”,载《国际商务研究》2012 年第 5 期。

[5] 关于“安智贸”的例子,参见“中国内陆唯一中欧‘安智贸’项目启动”,载新华网,http://news.xinhuanet.com/fortune/2012-05/16/c_111964931.htm,访问日期:2015 年 7 月 30 日。