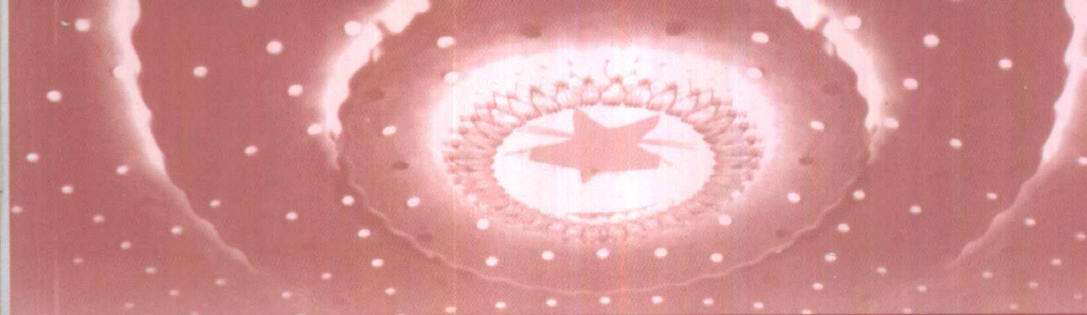




行业普法系列教材

全国外经贸系统“四五”普法教材

对外贸易经济合作部条约法律司

法律出版社



行业普法系列教材

全国外经贸系统“四五”普法教材

对外贸易经济合作部条约法律司

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

全国外经贸系统“四五”普法教材/对外贸易经济合作
部条约法律司编. —北京:法律出版社, 2002. 3

行业普法系列教材

ISBN 7-5036-3697-1

I. 全… II. 对… III. 法律—中国—普及读物
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 010236 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 萍

开本/A5
版本/2002 年 4 月第 1 版

印张/12.875 字数/358 千
2002 年 4 月第 1 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/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414143(责任编辑)

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(八大处营业部)
(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 7-5036-3697-1/D·3332

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一篇 WTO 法律制度

第一章 世界贸易组织概述	(3)
第一节 世界贸易组织产生背景及建立	(3)
第二节 世界贸易组织职能及组织框架	(9)
第三节 世界贸易组织的决策制度	(15)
第四节 建立世界贸易组织的意义及影响	(23)
第二章 WTO 货物贸易法律制度	(30)
第一节 货物贸易法律制度的结构	(30)
第二节 货物贸易法律制度的基本原则	(32)
第三节 货物贸易法律制度中的关税与非关税措施	(38)
第四节 《农业协议》等八个协议简介	(43)
第三章 WTO 服务贸易法律制度	(53)
第一节 服务贸易总协定产生的背景	(53)
第二节 服务贸易总协定的内容	(54)
第三节 金融服务贸易协议和电信协议	(64)
第四章 WTO 与贸易有关的知识产权法律制度	(68)
第一节 知识产权的概念及法律特征	(68)
第二节 知识产权与国际贸易	(70)
第三节 《与贸易有关的知识产权协定》 (Trips)的产生背景及框架	(71)
第四节 《与贸易有关的知识产权协定》(Trips) 的主要内容	(74)
第五节 对《与贸易有关的知识产权协定》(Trips)的评价	(78)
第五章 WTO 争端解决机制	(80)

第一节	争端解决机制——从 GATT 到 WTO	(81)
第二节	WTO 争端解决机制简介	(82)
第三节	WTO 争端解决机制与 GATT 争端解决 机制的比较.....	(91)
第四节	对我加入 WTO 后相关对策的思考	(94)

第二篇 外贸法律制度

第六章	对外贸易法律制度概述.....	(99)
第一节	对外贸易法律制度的发展.....	(99)
第二节	对外贸易法律制度体系.....	(102)
第三节	《对外贸易法》概述.....	(103)
第七章	货物贸易法律制度.....	(106)
第一节	货物进出口管理的基本原则.....	(106)
第二节	货物进口管理法律制度.....	(108)
第三节	货物出口管理法律制度.....	(113)
第四节	国营贸易和指定经营法律制度.....	(116)
第五节	海关和进出口商品检验法律制度.....	(119)
第八章	技术贸易法律制度.....	(123)
第一节	技术进口法律制度.....	(123)
第二节	技术出口法律制度.....	(125)
第三节	技术贸易与知识产权.....	(128)
第四节	中国出口管制法律制度.....	(135)
第九章	反倾销法律制度	(138)
第一节	WTO 反倾销协议	(138)
第二节	美、欧反倾销法律制度介绍	(151)
第三节	中国进口反倾销调查制度.....	(170)
第四节	出口反倾销应诉.....	(181)
第十章	反补贴法律制度.....	(191)
第一节	WTO 补贴与反补贴措施协议	(191)
第二节	中国的进口反补贴制度.....	(203)

第十一章	保障措施法律制度 ·····	(214)
第一节	WTO 保障措施协议 ·····	(214)
第二节	中国的保障措施制度·····	(222)
第十二章	电子商务法律制度 ·····	(229)
第一节	国际电子商务立法现状·····	(229)
第二节	中国电子商务立法状况·····	(234)

第三篇 外商投资法律制度

第十三章	多双边投资法律制度 ·····	(243)
第一节	多边投资法律体制 ·····	(243)
第二节	双边投资条约·····	(257)
第十四章	我国利用外资法律法规改立概况 ·····	(268)
第一节	外商投资企业法及其实施条例和细则制定 及修改解释的回顾·····	(268)
第二节	近期外商投资企业法及相关条例 和细则修改背景介绍·····	(271)
第三节	外商投资企业法及相关条例和细则修改的内容·····	(272)
第四节	外商投资企业法及相关条例和细则 修改问题的解释·····	(275)
第五节	我国利用外资行业立法新动向简介·····	(279)
第十五章	我国外商投资企业有关法律问题 ·····	(285)
第一节	外商投资企业股权变更·····	(285)
第二节	外商投资企业合并分立·····	(288)
第三节	外商举办投资性公司·····	(291)
第四节	外商投资企业境内投资·····	(293)
第五节	外商投资企业改制与上市·····	(298)

第四篇 对外经济合作管理制度

第十六章	我国境外投资的法律制度 ·····	(303)
-------------	--------------------------	-------

第一节	概述·····	(303)
第二节	我国对境外投资的管理·····	(306)
第三节	我国对在港澳地区设立机构的管理·····	(313)
第十七章	我国对外承包工程 and 对外	
	劳务合作管理制度 ·····	(317)
第一节	我国对外承包工程 and 对外劳务合作概述·····	(317)
第二节	我国对外承包工程管理制度·····	(320)
第三节	我国对外劳务合作管理制度·····	(325)

第五篇 行政法律制度

第十八章	概述 ·····	(331)
第一节	行政机关与行政立法·····	(331)
第二节	认真转变政府职能、大力推进依法行政·····	(333)
第三节	加入世界贸易组织对于我国	
	行政管理的影响·····	(335)
第十九章	立法制度 ·····	(345)
第一节	立法的基本原则和规定·····	(345)
第二节	法律、行政法规的制定·····	(348)
第三节	地方性法规、规章的制定·····	(358)
第四节	效力与适用·····	(363)
第二十章	行政复议制度 ·····	(365)
第一节	行政复议概述·····	(365)
第二节	行政复议的申请·····	(369)
第三节	行政复议的受理·····	(374)
第四节	行政复议的审理与决定·····	(375)
第二十一章	行政诉讼制度 ·····	(378)
第一节	行政诉讼的受案范围与管辖·····	(378)
第二节	行政诉讼的参加人·····	(382)
第三节	起诉与受理·····	(384)
第四节	审理和判决·····	(385)

第二十二章 国家赔偿制度.....	(390)
第一节 行政赔偿.....	(390)
第二节 刑事赔偿	(392)

第一篇 WTO 法律制度

第一章 世界贸易组织概述

1995年1月1日,一个新的、重要的国际组织——世界贸易组织(WTO)正式成立。这一组织的成立是关税与贸易总协定(GATT)乌拉圭回合谈判的一项重要成果,也是关贸总协定运作47年后的一个飞跃。世界贸易组织并列于国际货币基金组织(IMF)与世界银行(WORLDBANK),在国际经济贸易领域起着至关重要的作用,其领导监督执行的各项国际经济贸易法律、规则是指导世界各国从事其国际经济与贸易的规范,是各国制定国内经济贸易政策,从事国内立法的重要参照原则。构成世界贸易组织协定的各项法律、法规是一部跨世纪的国际贸易法的基本内容。

第一节 世界贸易组织产生背景及建立

一、关贸总协定的产生及其缺陷

在第二次世界大战的后期,以西方为主的一些国家便开始总结两次世界大战以及发生在30年代初期的世界大萧条的教训,酝酿建立战后新的国际经济秩序。1944年7月,在美国的新罕布什尔州召开了“联合国货币金融会议”(即布雷顿森林会议),会议决定建立“国际货币基金组织”和“世界银行”。设立这两个机构的目的是为了建立战后新的国际货币金融体系,促进国际经济贸易的持久、均衡的发展。布雷顿森林会议还建议成立一个“国际贸易组织(ITO)”,以配合国际货币基金组织的工作。因为当时会议认识到仅靠国际货币基金组织很难实现前述目标,各国政府尚应共同探讨减少国际贸易障碍、促进国际间互利商业关系发展的办法与手段,并就此达成协议。1946年2月,联合国经社理事会第一次会议决定召开“联合国贸易与就业会议”,任务是起

草“国际贸易组织”的宪章,推动关税减让谈判。根据这一决议,专门成立了宪章准备委员会。

自1946年10月至1947年8月,宪章准备委员会先后在伦敦、纽约和日内瓦分别举行了三次会议。会议主要内容是修改、完善美国在1946年9月提出的“国际贸易组织宪章建议”。该宪章草案的主要框架内容包括:就业、一般商业政策、限制商业之行为、出口补贴规定、国际商品安排以及组织规则等。另一方面,与此同时,各国也在进行关税减让谈判,并取得了进展。当时参加谈判的各国政府认为,关税减让有利于促进各国经济与贸易的发展,并希望将关税减让的结果先推出实施。然而关税减让必须保证实施,否则不会获得预期效果。因此,谈判代表又决定另行起草一个有关关税与贸易方面的协定,这就是“关税与贸易总协定(GATT)”。实际上,总协定只是当时为配合关税减让及时生效的产物,其内容只是当时国际贸易组织章程中的一个章节,即商业政策一章。其条文的最终确定、解释及适用都要取决于当时尚未通过的国际贸易组织的宪章。另外,总协定本身并不能生效、适用,因为它并不构成通常一个独立的国际条约。故当时的创始国又起草了一项《临时适用议定书》。议定书是使总协定在国际贸易组织宪章生效前先临时生效的法律文件。宪章生效后,总协定将属于其附属文件,不再独立存在,而且如其存在与宪章条文不符,将进行修改。于是当时23个创始国中的8个国家同意总协定于1948年1月1日起对它们临时生效,其他国家尽快加入。

1947年11月至1948年3月,联合国在古巴首都哈瓦那召开了贸易与就业国际会议,任务是讨论通过国际贸易组织宪章。这次会议也是几年来准备宪章工作的高峰。会议通过了国际贸易组织宪章,并决定成立国际贸易组织临时委员会。该委员会的职责是为即将生效的国际贸易组织做行政管理方面的准备以及会议后的后续工作。然而国际贸易组织宪章最终并未生效。其原因是:开始积极倡导该组织的美国政府并未能使国会批准该项宪章。而且在1950年12月,美国政府宣布它将不再要求国会批准宪章。美国国会不批准国际贸易组织宪章的理由主要是:①行政部门并未事先获得国会的授权去谈判建立一个国际贸易组织的宪章,其授权只是去谈一个贸易协定(TRADE AGREE-

MENT);②美国不希望存在这样一个国际组织,担心其国际贸易政策与法律会受制于该组织,从而削弱其主权。当时其他国家也不愿参加一个没有美国参加的组织。最终,建立国际贸易组织的努力宣告失败。因此,关税与贸易总协定就一直临时适用而且还不断壮大,成为二次大战后国际货币基金组织和世界银行之外支持国际经济贸易发展的第三个支柱。

从上述关于建立国际贸易组织的酝酿、失败以及关税与贸易总协定的起草、生效可以看出,总协定只是一项国际协定,是为了实施当时做出的关税减让、约束签约方政府遵守国际贸易行为规范以确保当时谈判成果的政府间协议。当初它仅是被设计为国际贸易组织宪章的一个组成部分,其操作运行要靠国际贸易组织的建立。它当时只是靠临时议定书生效,一旦国际贸易组织生效,总协定及临时适用议定书应自动在形式上不复存在。正是由于国际贸易组织始终未能成立,所以总协定才一直临时适用至世界贸易组织的正式成立。

因此,总协定在国际法上存在一系列缺陷:1. 靠临时适用议定书生效,地位不稳定;2. 临时适用议定书中的“祖父条款”导致不少缔约方除最惠国和关税减让外仍可长期适用那些与总协定不一致的国内法律制度,使总协定的某些条款不能执行;3. 总协定随着时间的推移,没有组织机构设置的规定以及组织规则。秘书处当时租用国际贸易组织临时委员会的秘书,缺乏法律上的资格以及在各国取得豁免的法律地位;4. 总协定许多条款模糊不清,存在不少漏洞;5. 总协定的争端解决机制时间长,效果差,有时不能解决问题;6. 总协定只管辖货物(纺织品、农产品除外)方面的国际贸易,无法扩展适用范围;7. 由于总协定没有管理决策机构,几十年来只能靠缔约方开会决定进行一轮一轮的贸易谈判,而不能根据需要及时连续不断地就某些国际贸易问题进行谈判,达成新的协定。

总协定的这些先天的缺陷,使其作用受到了局限。多年来各国虽曾试图修订总协定,但都未能如愿以偿。

二、世界贸易组织的建立

由于建立国际贸易组织意图的失败所导致的关税与贸易总协定存在自身的缺陷,批评总协定、要求改进总协定机制的人越来越多。1982

年总协定缔约方的部长理事会声明中曾强调：“以总协定作为法律基础的多边贸易制度受到了严重的危害。”同时声明还提到：总协定在机构上的各种困难是造成在适当平衡与履行缔约方权利与义务方面不同观点的原因。1986年当总协定缔约方在乌拉圭艾斯特角召开部长理事会时，也提到要制止和抵制贸易保护主义，消除贸易扭曲；要维护总协定的基本原则并进一步实现总协定的目标；要开拓一个更加公开、可行并持久的贸易制度。乌拉圭回合谈判期间，专门成立了总协定“职能谈判工作组”(FOGS)。该工作组的任务是：1. 加强对总协定的监督，以便能定期地审查缔约方的贸易政策、做法以及这些政策与做法对多边贸易制度功能的影响；2. 改进作为一个机构的总协定的全面效力及决策；3. 加强同负责货币与金融事务的国际组织的关系，扩大总协定的作用，促进全球性经济政策制定方面的不断一致性。

然而在乌拉圭回合谈判开始后的近4年里，几乎无人提及要重建一个贸易组织的问题。从上述工作组的三个任务中也看不出要在乌拉圭回合谈判中建立一个多边贸易组织的明显含义。到了1990年2月，意大利政府贸易部长鲁杰罗首先提出了建立一个世界性贸易组织的设想。1990年4月加拿大政府在墨西哥瓦拉塔港非正式的贸易部长会议上提出了纠正总协定在宪法上的漏洞，建立一个有约束力的“世界贸易组织(WTO)”的建议。他提出乌拉圭回合谈判结束后，应以组织条约形式建立一个广泛的国际性贸易组织，包括成员、组织机构条款，负责监督执行所有该回合谈判的各项协定，提供一个有效的解决国际贸易争端的机制。但加拿大的建议是一个提纲性的，内容相当原则。1990年7月，欧共体正式提出了建立“多边贸易组织(MTO)”的建议。该建议指出，要加强总协定作为一个机构的效力，则达成一个纯属建立一个国际贸易组织条约，而不涉及各缔约方的实体权利与义务是至关重要的。欧共体还指出，创建一个组织机构，会对乌拉圭回合各项协定的执行提供有效管理。欧共体建议MTO应包括下列内容：成员及组织结构、执行实体谈判结果的法律基础、秘书处及总干事长、财政预算机构的法律资格以及该机构与其他国际组织的关系等。美国政府当时提出，建立国际贸易组织(ITO)的历史会重演，担心贸易组织的建立会削弱美国的主权。另外美国当时谈判的重点是农产品、服务贸易等市

场准入问题。因此,当加拿大提出建议时美国并不表示欢迎,借口说提出太迟了,甚至说建立贸易组织会转移谈判注意力。在当年 10 月份美国曾提出在总协定内建立一个“管理委员会”。该会在两年一次的缔约方大会期间发挥全体缔约方的作用,缔约方亦可授予该会承担额外职责,包括起草一个将来代替总协定的组织大纲。实际上这已把问题搁置起来或是转移视线。欧共体与加拿大持同一立场,批评美国奉行的是单边主义政策,并以农产品谈判与美国进行抗衡。参加乌拉圭回合谈判的其他各国代表当时认为只有乌拉圭回合谈判顺利结束,设立多边贸易组织机构问题才可能提到日程上来。不少发展中国家对成立 MTO 也持否定态度。在 1990 年 12 月的布鲁塞尔部长级会议之前,总协定职能工作组并未讨论机构的任何实质性问题。布鲁塞尔部长会议前后的文件也未包括关于建立多边贸易组织的文件草案。

1991 年 11 月,当时任总协定总干事的邓克尔提出了乌拉圭回合的一揽子草案,称《邓克尔最终决议草案》(邓克尔草案),其中在争端解决一体化协定草案中提出了一项协调、统一总协定各项争端解决机制的程序规则。而这些规则又都与多边贸易组织相联系,该组织要协调总协定各项纪律,并使其相互间保持一致性。邓克尔草案也提出了一项建立多边贸易组织(MTO)的草案。该草案基本上是欧共体建议的内容。草案提出该机构将作为多边贸易组织成员之间贸易关系的共同机构,总协定的缔约方通过接受乌拉圭回合谈判结果的一揽子文件,即可成为多边贸易组织(MTO)的正式成员,当 MTO 正式建立生效,所有成员方将共同受相同协议规则、原则的约束。美国代表对邓克尔草案仍持批评态度,认为许多条文模糊不清,存在漏洞,实际上仍不支持建立一个组织,而且针对邓克尔草案提出了美国政府的反建议,即建议起草一项声明,要求缔约方统一承诺乌拉圭谈判结果,适用共同的争端解决机制。建议吸收了邓克尔草案中的有利内容,但不提 MTO。1992 年 1 月,针对乌拉圭回合的谈判情况,邓克尔向乌拉圭回合谈判委员会提出四项工作建议:(1)继续市场准入谈判;(2)继续谈判服务贸易;(3)对最后协议草案进行技术性修改;(4)对某些特殊问题做出具体调整,以便对一揽子协议获得一致意见。谈判委员会为第三项工作专门成立了“法律起草小组”。该小组在 1992 年 3 月专门就邓克尔草案中

关于建立 MTO 问题进行非正式讨论。小组一系列工作的结果导致了 1993 年 MTO 的第二稿,由秘书处散发各国代表。与此同时,法律起草小组提出 MTO 仍存在一些问题需进一步讨论,如 MTO 的职能、争端解决的通知及协商条款、MTO 的组织机构、总理事会的作用以及是否对“最不发达国家”做出定义等。然而很明显,建立多边贸易组织的工作仍不顾美国的阻挠在不断向前推进。

1992 年 4 月,法律起草小组又对 MTO 条款进行了多次磋商,5 月总协定秘书处又散发了第三稿。这一稿澄清了一些问题,但争端解决以及最不发达国家定义等仍未得到解决。另外,第三稿明确了总协定各缔约方在未来 MTO 中的权利与义务,即除乌拉圭回合达成的各项协定的规定外,尚包括总协定缔约方曾经做出的下述各项决议:(1)关于差别待遇和优惠待遇的规定;(2)关于收支平衡措施的决定;(3)保障措施应促进经济的发展;(4)1966 年争端解决程序的决定;(5)1979 年关于对最不发达国家待遇的建议,如将“缔约方”改为“成员方”、“缔约方全体”改为“货物贸易理事会”、“执行秘书”改为“MTO 秘书处”等等。同时建议删除总协定中提及“临时适用议定书”的字眼,因为 MTO 将永久有效。总之,修改的目的是使总协定的文字、概念与 MTO 相一致,为最后通过 MTO 做好技术准备。

实际上到 1992 年 12 月份,乌拉圭回合的最终一揽子文件是否包括建立 MTO 的法律文件尚未决定。美国对是否需要建立 MTO 仍持保留态度。在具体问题上美国担心总协定“一国一票”的投票制度,从而使决策被小国所垄断。同时美国代表也反对 MTO 草案中的简单多数通过即可解释协定具体条款,以及部长理事会或总理事会三分之二绝对多数通过即可对协定条文进行修改进而约束所有成员方的条款草案。美国要求所有缔约方重申总协定过去在决策上采取的意思一致的做法。美国政府的目十分清楚,担心随着众多发展中国家的加入,美国会失去对未来的 MTO 的控制,担心 MTO 会做出对其不利的决定。因此,美国代表一直寻求打掉 MTO 或试图建立一个松散的 MTO。直至最后在一些重要条款上又做了使美国可以接受的修改,才导致美国贸易代表最终在摩洛哥马拉喀什包括建立世界贸易组织(WTO)协定

的最后文件上签字^①。

第二节 世界贸易组织职能及组织框架

一、世界贸易组织职能

经过近 4 年的讨价还价和艰苦努力,被搁浅近 50 年的关于建立一个一体化、行之有效而且持久的世界性贸易组织的愿望终于实现了。这项被称为《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》的重要条约于 1994 年 4 月 15 日在摩洛哥的马拉喀什正式签字,并于 1995 年 1 月 1 日起正式生效。该组织的目标和职能主要是:

(一)世界贸易组织的目标

世界贸易组织的目标主要体现在该协定的前言部分,因为一项国际条约的前言通常阐述它的宗旨。1947 年关税与贸易总协定的前言指出各缔约方在处理其贸易与经济关系上“应以提高生活水平,保证充分就业,保证实际收入和有效需求的大幅度的持续增长,扩大世界资源的充分利用及发展商品生产与交换为目的。”同时号召缔约方“达成互惠互惠协议”、“大幅度地削减关税和其他贸易障碍,取消国际贸易中的歧视待遇”。世界贸易组织协定的前言重申了上述目标,但增加了下列内容:1. 扩大服务贸易;2. 采取措施保护并维护环境;3. 积极努力确保发展中国家,尤其是较不发达的国家在国际贸易增长中获得与其经济发展相适应的份额。前言中述及服务贸易合乎情理,因为服务贸易是国际贸易的重要构成之一,而且服务贸易总协定已在乌拉圭回合中达成。写进后两项似乎是一种折中的结果。因为不少发展中国家对贸易与环保挂钩保留立场,相反却一直强烈呼吁改进发展中国家在国际贸易中的条件与份额。正式在前言中写进环保,意味着世界贸易组织的下一个工作目标将制定一项贸易与环保方面的协定,意味着环保将

① 在乌拉圭回合谈判期间,建立世界贸易组织的协定草案一直被称为多边贸易组织(MTO)协定草案,主要是因为美国代表不同意使用(World)一词。后来其他国家认为多边(Multilateral)一词过于专业或学究化,在 1993 年 12 月,多边贸易组织(MTO)正式改称为世界贸易组织(WTO)。