

中国自贸区 ④ “一带一路” 法律问题研究

杜玉琼 著



电子科技大学出版社

University of Electronic Science and Technology of China Press

中国自贸区 ④ “一带一路” 法律问题研究

杜玉琼 著



电子科技大学出版社

University of Electronic Science and Technology of China Press

· 成都 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国自贸区及“一带一路”法律问题研究 / 杜玉琼
著. —成都: 电子科技大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5647-5357-3

I. ①中… II. ①杜… III. ①自由贸易区—法律—研究—中国②“一带一路”—国际法—研究 IV.

①D920.4②D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 288358 号

2017 年度国家社会科学基金项目批准号: 17XGJ004

中国自贸区及“一带一路”法律问题研究

zhongguo zimaoku ji yidaiyilu falü wenti yanjiu

杜玉琼 著

策划编辑 郭蜀燕

责任编辑 郭蜀燕

出版发行 电子科技大学出版社

成都市一环路东一段 159 号电子信息产业大厦九楼

邮编 610051

主 页 www.uestcp.com.cn

服务电话 028-83203399

邮购电话 028-83201495

印 刷 四川煤田地质制图印刷厂

成品尺寸 148 mm×210 mm

印 张 12.125

字 数 326 千字

版 次 2017 年 11 月第 1 版

印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5647-5357-3

定 价 58.00 元

版权所有, 侵权必究

前 言

2013年9月以来,上海自贸区的设立和“一带一路”倡议的提出,得到了国际社会的高度关注和积极响应,也成为理论界研究的热点问题。四川大学法学院积极响应国家发展战略,紧紧围绕这两个国家战略开展教学和科研工作,先后成立了“卓越涉外法律人才培养实验班”、“中国自贸区暨一带一路法律研究中心”,为国家战略的实施培养高端的涉外法律人才,深入研究“自贸区”及“一带一路”在实践中存在的法律问题,探讨这两大战略之间的内在联系和制度对接。

“一带一路”倡议和中国自贸区互动融合加快实现中国全方位对外开放的新格局,是中国深化对外开放的载体,如果说“一带一路”是纲,“自贸区”就是目,他们互为“一体两翼”;“一带一路”倡议侧重于以基础设施为先导促进沿线经济体互联互通,深化与沿线国家的贸易和投资合作,实现中国经济的转型升级和区域再平衡;而“自贸区”建设侧重于降低贸易门槛、提升贸易便利化和投资自由化水平;“一带一路”为自由贸易区建设提供发展机遇,“自贸区”辐射带动“一带一路”倡议的顺利实施,其先行先试的制度创新为国内经济转型升级、参与国际贸易谈判积累经验,是促成“一带一路”倡议合作的重要筹码和制度支撑,从而破除“一带一路”实施中的法律体制障碍,真正实现“一带一路”沿线各国结成紧密的“利益共同体”、“责任共同体”和“命运共同体”。

全书分为三大部分,共有十章。

第一部分包括第一、二、三章内容。主要介绍了世界自由贸

易区（FTA）、中国境内自由贸易区（FTZ）以及“一带一路”倡议的概念、特征、法律性质等问题；分析了世界几大著名 FTA 的基本法律制度、研究了 WTO 贸易便利化制度、进而为研究中国 FTZ 的法治构建和制度创新提出法律依据，同时为破除“一带一路”倡议实施中的法律障碍提供支撑。

第二部分包括第四、五、六、七章内容。剖析了美国 FTZ、新加坡 FTZ 的相关制度和经验，为我国 FTZ 制度创新提供借鉴；研究了我国 FTZ 建设中“先行先试”的各项制度创新及其存在的问题，并提出对策建议。

第三部分包括第八、九、十章内容。主要分析了中国企业投资“一带一路”沿线国家和地区面临的法律风险；研究了中国政府和企业防控这些法律风险的对策；提出了构建中国 FTZ 及“一带一路”建设争端解决机制的路径。

本书在写作过程中参考的相关资料都列入参考文献或在文中专门注释，在此对这些论著的作者表示衷心的感谢。

由于本书研究内容较新，时间有限，难免存在一些不足，敬请各位读者和专家学者指正。

作 者

2017 年 11 月于成都东湖畔

目 录

第一章 自由贸易区及“一带一路”倡议概述	1
一、WTO 框架下的区域经济一体化概念及其发展	1
二、FTA 与 FTZ 的概念及其发展	19
三、“一带一路”倡议的提出及其主要内容	35
四、中国自由贸易试验区 (FTZ) 的产生及其发展	38
第二章 世界主要自由贸易区 (FTA) 基本法律制度	44
一、FTA 概述及其法律框架	44
二、FTA 通关便利化制度	81
三、FTA 关税制度	89
四、FTA 货物贸易原产地制度	107
五、FTA 服务贸易原产地制度	126
第三章 WTO 贸易便利化制度	144
一、WTO《贸易便利化协定》产生历程及其文本框架	144
二、WTO《贸易便利化协定》的主要内容	146
三、WTO《贸易便利化协定》对国际贸易的影响	152
第四章 美国和新加坡 (FTZ) 相关法律制度	156
一、美国 FTZ 相关法律制度	156
二、新加坡 FTZ 相关法律制度	167

第五章 中国自贸区 (FTZ) 法治保障	174
一、中国 FTZ 国家立法现状	174
二、中国 FTZ 立法路径分析	175
三、中国 FTZ 法治建构	180
第六章 中国自贸区 (FTZ) 贸易便利化制度	184
一、中国 FTZ 通关便利化制度	184
二、中国 FTZ 动植物检验检疫制度	192
三、中国 FTZ 跨境电商法律监管制度	198
第七章 中国自贸区 (FTZ) 投资自由化制度	220
一、中国 FTZ 负面清单为核心的外资管理模式	220
二、中国 FTZ 外资国家安全审查制度	241
三、中国 FTZ 内资企业面临的法律风险防范机制	258
第八章 “一带一路”倡议下中国企业投资海外面临的 法律风险	274
一、中国企业投资“一带一路”沿线国家面临的法律 风险概述	274
二、准入阶段的法律风险	277
三、劳工法律风险	281
四、环境保护法律风险	282
五、税收法律风险	285
六、知识产权法律风险	288
七、合同法律风险	291



第九章 “一带一路”倡议下中国企业海外投资法律风险防范对策	293
一、法律风险成因分析	293
二、政府防范法律风险的对策建议	295
三、企业防范法律风险的对策建议	306
第十章 中国自贸区 (FTZ) 及 “一带一路” 争端解决机制的构建	317
一、争端解决机制概述	317
二、WTO 争端解决机制	323
三、世界自由贸易区 (FTA) 争端解决机制	332
四、“一带一路” 争端解决机制的构建	345
五、中国自贸区 (FTZ) 争端解决机制的构建	357
参考文献	371

第一章 自由贸易区及“一带一路”倡议概述

一、WTO 框架下的区域经济一体化概念及其发展

习近平总书记指出,“多边贸易体制和区域贸易安排一直是驱动经济全球化向前发展的两个轮子”。经济全球化与区域经济一体化是当今世界经济发展的两大潮流,是互动并存的两种世界经济发展趋势,不能相互取代。其中,区域经济一体化的发展尤为迅速,目前世界上绝大部分国家都是不同的区域经济一体化组织的成员,而且,区域经济一体化组织内部所实行的优惠待遇不论在广度还是深度上都超过经济全球化组织(如:世界贸易组织)的标准,许多区域经济一体化安排涵盖了如政府采购、环保标准、投资与竞争政策、劳工标准等问题,这些议题迄今仍被排除在世贸组织多边谈判之外或没有得到多边谈判的充分讨论。

(一) 经济全球化与区域经济一体化

1. 经济全球化的概念

对于经济全球化(Globalization)的概念,至今,学界没有一个统一的认识,在经济学领域对经济全球化是说法不一。如欧洲委员会认为,经济全球化是由于商品和服务的流动,也由于资本和技术的流动,而导致各国市场和生产的相互依赖程度不断提高的过程。国际货币基金组织认为,经济全球化是指跨国商品和服务贸易及国际资本流动规模形式的增加,以及技术的广泛迅速传播使世界各国经济的相互依赖性增强。有学者认为全球化和经济全

全球化是一个神话,经济全球化非但不会走向成功,而且正在走向终结;^①在法学界,全球化和经济全球化也没有一个确切的定义,也无国际法规则和国内法规范对这两个概念做出明确界定,WTO协定也没有相关的解释。但对经济全球化的特点、特征、影响等,人们已有所研究。有学者认为经济全球化是指商品、货币、资本、资源等要素在国际市场中的有效配置和合理流动,而且是世界各国的利益在整体磨合过程中所达成的能够最大程度体现各国之间协调意志、并且可以弥补市场的原则、规则、机构和程序的国际性的制度安排。

2. 区域经济一体化的概念

区域经济一体化(Regional Economic Integration)成为不可阻挡的发展趋势,是经济全球化发展的必然结果。区域经济一体化是与经济全球化相对应的一个概念。对于区域经济一体化的概念,学界普遍认为是指在一国际区域范围内的两个或两个以上的主权国家或单独关税区,以一定协议建立某种类型的区域经贸合作组织以实施统一的规则,促进资本、技术、劳动、信息、劳务和商品的自由流动和有效配置的动态过程。区域经济一体化的实现基于一定的组织,即区域经济一体化组织。^②

3. 区域经济一体化组织的概念及其类型

区域经济一体化组织的概念:区域经济一体化组织,又称区域经济组织,是指同一区域的一些国家为了维护共同的经济利益和加强经济联系与合作,通过契约和协定,在区域内逐步消除成员国间的贸易壁垒,进而协调成员国间的社会经济政策,形成一

① 英·鲁格曼着:《全球化的终结:对全球化及其对商业的影响全面激进的分析》,三联书店,2001年版,第1-21页。

② 杨丽艳:《区域经济一体化法律制度研究》,法律出版社,2004年版,第3页。

个跨国的商品、资本、人员和劳务等自由流通的统一的经济区的组织形式。区域经济一体化组织形式多种多样，经济学家有不同的论述。如经济学家理查德·科黎普塞（Richard G. Lipsey）将其分为6种类型：特惠关税区、自由贸易区、关税同盟、共同市场、经济同盟和完全的经济一体化。^①我国的法学者曾令良教授将区域经济一体化分为三种类型：自由贸易区、关税同盟区、经济货币联盟，并将其称为集团或组织。^②经济学家和法学家对区域经济一体化组织提法各异，两者并不矛盾，相反说明区域经济一体化是一个既基于经济学合理模式又借助于法律规则而形成的统一体，合理的经济学模式需要利用法律来实现。正如苏联著名法学家拉普捷夫曾说：“未来的经济学，有赖于未来的法学家与经济家的合作。”没有法律规范的经济是无序的，没有经济内容的法律是苍白的。

区域经济一体化组织的分类：区域经济一体化组织可以按以下标准分类：按其贸易壁垒取消的程度来分；按其一体化的规模来分；按其成员国经济发展水平来分。我们通常所说的区域经济一体化组织的类型主要是指第一种情况，即根据贸易壁垒取消的程度把区域经济组织划分为：自由贸易区、特惠关税区、关税同盟、共同市场和经济同盟。

（1）自由贸易区（Free Trade Area，以下简称“FTA”）：是指两个以上成员方相互同意消除彼此之间存在的关税及非关税贸易障碍，但成员国仍可保有其各自对等贸易障碍，且对外仍然维持各自的关税及其贸易政策。如北美自由贸易区（NAFTA）、欧洲自由贸易联盟（EFTA）、东南亚国家联盟（ASEAN）、澳新加强

① 尤先迅：《世界贸易组织法》，立信会计出版社，1997年版，第347-348页。

② 梁西：《国际法》，武汉大学出版社，2000年版，第463页。

经济联系贸易协议（AMZCERT）、中韩自由贸易区等。

表 1-1 按设定功能划分的世界自由贸易区类型

类型	特点	典型代表
自由港	港口本身的货物集散中心作用与该国家或者地区整体的开发功能和目标紧密相联，处于联系的国家与地区多、国际航线多、外贸货物吞吐量大的港口	新加坡、毛里求斯、中国香港、英国维尔京群岛、萨摩亚等离岸自由港
自由贸易港区	贸易、出口加工业兼备，允许、鼓励发展科教卫生事业、交通电讯业、旅游业和金融业	中国台湾“一空四海”、印尼巴液、爱尔兰香农、巴西马玛斯、德国汉堡港、韩国釜山·镇海、仁川、马来西亚、菲德宾苏比克湾自由贸易区
贸易型自由贸易区	以贸易为主，对优越的自然地理环境充分利用，促进区内经济全面发展	智利伊基克、巴拿马科隆自由贸易区
出口加工区	以仓储服务、动输服务、国际贸易、转口贸易为辅，加工为主	中国台湾高雄、合中、叙利亚、尼日利亚、埃及、孟加拉，韩国马山出口加工区
工贸结合型自由贸易区	从事转口贸易、仓储运输服务、出口加工等综合业务	土耳其爱琴海自由贸易免税区、阿联酋贸易自由区

(续表)

类型	特点	典型代表
保仓区	利用保税政策而设立的, 进入保税仓库区的货物可以加快标签、改装、拆包。不受配额、数量及类种限制, 不用办理报关手续, 免征关税	英国自由区、美国对外贸易区、比利时安特卫普港、荷兰鹿特丹港

(2) 特惠关税区 (Preferential Trade): 是指成员一方在某一部门或类别产品方面授予另一方优惠贸易待遇, 且该项优惠待遇并不依照最惠国待遇授予非成员国, 例如美国加勒比海盆地经济复兴法案规定, 美国授予加勒比海国家优惠关税措施, 受惠国产品可以免税出口到美国市场。此外还有欧盟对非洲、加勒比海及太平洋地区 (ACP) 的发展中国家的洛美协议、美洲对非洲国家的优惠待遇、拉丁美洲一体化协会 (LAIA) 等。

(3) 关税同盟 (Customs Union): 是指成员国除了相互同意消除彼此之间的贸易障碍之外, 进一步相互协议采取共同的对外关税及贸易政策, 包括关税政策。如: 南部非洲关税联盟 (SACV)、西非国家经济共同体 (ECWAS)、中美洲共同市场 (CACM)、中非关税与经济联盟 (UDEAC) 等。

(4) 共同市场 (Common Market): 是指成员国除彼此允许货物自由流通和采取共同的对外关税以及贸易政策之外, 还允许其他生产要素 (如人员、资金、劳务、商品) 的自由流动。如: 海湾合作委员会 (GCC)、南美四国共同市场、加勒比海国家联盟等。

(5) 经济同盟 (Economic Union): 是指成员国除了要达到前述共同市场等全面自由流通各项要素外, 还须彼此协商, 制订共同的经济政策以及货币政策。它是区域经济一体化最高的形态,

目前欧洲联盟(EU)是世界上唯一的经济同盟。

以上区域经济一体化组织并不说明组织形态越高就越好,最终选择何种区域贸易一体化的组织形态,应根据各区域或各成员国的实际情况而定。

(二) 区域经济一体化的产生及其发展

最早的区域经济合作要追溯到 1241 年成立的普鲁士各城邦间的“汉撒同盟”;1861 年普鲁士等德国北部邦国在此基础上成立“德意志关税同盟”,它为 1870 年俾斯麦统一德国创造了经济基础和物质条件;1910 年,南非、博茨瓦纳、莱索托、斯威士兰等英国殖民地国家成立了“南部非洲关税同盟”。为应付 20 世纪二三十年代的世界经济危机及随之爆发的“货币战”和“关税战”,以及 1921 年比利时和卢森堡建立起的关税同盟,1932 年 8 月英联邦成员国签订了《渥太华协定》,成立“英联邦特惠关税区”。但区域经济真正迅速发展,成为现代经济发展中重要的经济现象,则发生在第二次世界大战以后。

区域经济一体化的发展经历了五轮浪潮。第一轮区域经济浪潮发生在欧洲,其中 20 世纪 40 年代末成立的经互会和 50 年代成立的欧共体(以前作为关税同盟的欧洲煤钢联盟 1956 年变成欧洲煤钢共同体,1956 年又成立了欧洲原子能共同体和欧洲经济共同体,1967 年合并为欧洲共同体),是两个最为重要的区域经济合作组织。第二轮区域经济浪潮最主要特征是发展中国家在经济领域的合作全面展开。在整个 20 世纪 60 年代成立了近 10 个由发展中国家组成的区域经济组织。^①第三轮区域经济浪潮是区域经济合

① 1967 年东南亚五国通过《曼谷宣言》成立东南亚国家联盟即东盟。“五国”指:印度尼西亚、新加坡、泰国、菲律宾和马来西亚;在非洲,20 世纪 70 年代相继成立的东非共同体、西非共同体、中非共同体、马格里布集团等。

作走向成熟的阶段。进入 20 世纪 80 年代末 90 年代初,由于日本的崛起、欧共体的充实和完善,世界经济形势发生了巨大的变化,这为区域经济合作提供了条件。在美洲,1994 年 1 月 1 日北美成立了由美加、美墨自由贸易区合并的美加墨自由贸易区;在欧洲,欧洲共同体一体化进程加快,1986 年签订了《单一欧洲法》,1992 年签定了《欧洲联盟条约》即马斯特里赫特条约,欧洲联盟(EU)正式成立;在亚洲,东盟进一步扩大,1989 年由 18 个国家和地区组成的亚太经合组织成立。第四轮区域经济浪潮发生于 1995 年世界贸易组织成立后。在欧洲,1995 年 12 月欧盟扩大为 15 国,2004 年 5 月欧盟又增 10 个成员;在美洲,34 个美洲国家首脑会议在 1994 年商定 2005 年建立美洲自由贸易区;在亚洲,2001 年 1 月 1 日东盟自由贸易区正式启动,2002 年 11 月 4 日中国、东盟正式签订了《中国东盟全面经济合作框架协议》,中国——东盟自由贸易区正式启动,俗称 10+1 机制;2003 年 6 月 29 日中国内地和香港特别行政区签署了 CEPA。这次浪潮的特点是区域贸易协定特别是双边自由贸易协定(FTA)在全球各地涌现。据统计,到 2005 年 2 月,累计向 GATT/WTO 通报的区域贸易协定已达 312 个,大多数区域经济组织是在 WTO 成立之后建立的。第五轮浪潮,区域经济一体化进入创新升级的阶段,比如一体化程度较高的是欧盟模式(欧盟之前是关税同盟);跨太平洋伙伴关系协议(TPP)、美欧之间 TTIP(跨大西洋贸易投资协议),比传统的自由贸易协定(FTA)模式更进一步,达成包括所有商品、服务、投资在内的综合性协议。

近年来,WTO 多哈回合谈判步履维艰以及坎昆会议的受挫,加速了全球区域经济合作发展。根据 WTO 的统计,到 2005 年底,世界各国执行的双边或区域贸易协定已达 300 项。有资料显示,目前全世界每年用于谈判一体化和自由贸易的费用就达 8000 万美元。各种会议、论坛、多边谈判、相互访问和首脑会议频频举

行,其目标多为实现区域性的经济联合与建立区域性经济一体化组织。

(三) 区域经贸合作产生的理论基础与法律依据

1. 区域经贸合作产生的理论基础

(1) 经济一体化理论。经济全球化得以发展的原动力是每一个国家和地区为了世界上绝大多数国家或地区在更广阔的国际空间中合理地配置自己的资源,从而更有效地发挥自己的比较优势,得到发展本国或本地区经济的条件和好处,都要参与到全球范围的资源流动;与此相适应,全球性的经济组织和协调机制,如世界贸易组织、国际货币基金组织、世界银行等,也逐步发展和完善起来。

按照关税同盟理论,区域经济一体化除了会产生贸易创造和贸易转移两种静态效应外,还会产生规模经济、竞争强化和投资扩大等动态经济效应。如果把对外贸易进行一体化协调,就可以整合区域对外贸易发展的各种优势,形成规模经济实力。同时,随着一体化协调的深化,也会强化区域竞争,促进资源的合理配置,并刺激区域投资的扩大,推动区域经济增长。

第一,贸易和投资便利化效应。通过签订一体化协定,贸易伙伴可以相互消除贸易壁垒,使成员之间资金流动、贸易往来、人员劳务交流更加便利,相互之间的经济融合进一步加深,市场边界越来越大,大大加强对成员国内部的投资者和非成员国投资者的吸引力,从而使企业投资增加,投资环境得到进一步的改善。同时融资的便利和国际市场竞争的透明化、激烈化,促使成员适应竞争,满足国际国内市场需要而生产出适销对路出口的商品,不断优化出口商品结构,促进国内产业结构调整。这种情况最典型的实例就是加拿大与美国签署自由贸易协定。自20世纪80年代初开始,美国不断运用反倾销及反补贴措施强化贸易壁垒,致

使高度依赖美国市场的加拿大出口受到严重威胁。加拿大决定与美国组建自由贸易区的最主要目标就是保障进入美国市场。欧盟的发展和扩展历程也存在着这方面的原因。

第二，贸易创造效应扩大，贸易转移效应弱化。传统的关税同盟理论认为，关税同盟打破了国家疆界的限制，扩大了市场，促进了国家间（至少在成员国间）的贸易；由于扩大了市场，促进了成员国经济的增长，实现了规模经济，增强了内部竞争，有利于提高企业的效益，也有利于技术改进与引进。美国普林斯顿大学教授维纳（Jacob Viner）在《论关税同盟问题》（*The Customs Union Issue*）一书中首次提出贸易创造和贸易转移的理论。维纳指出：贸易创造是指产品从成本较高的国家生产转向成本较低的贸易对象国生产。贸易转移就是产品从生产成本较低的国家进口转向成本较高的国家进口。维纳的关税同盟理论认为：关税同盟的首要目的，也是衡量其效果好与坏的标准，就是转移供应来源，而这种转移既可从较高成本来源向较低成本来源转移，也可从较低成本来源向较高成本来源转移。也就是说，关税同盟不仅在同盟内部有增强贸易的效应，而且还有转移贸易的效应。例如，甲国传统上从乙国进口奶制品，因为乙国的奶制品成本低、价格便宜。当甲国同丙国建立关税同盟后，两国间取消关税和贸易限制，本来价格高于乙国价格的丙国奶制品由于取消关税而低于乙国的价格，甲国当然转为购买丙国的奶制品了。这样，虽然对甲、丙两国都有利，但乙国的生产高效而低价格的优势遭到破坏，从整个世界奶制品的贸易情况看，这种情况使整个世界奶制品的生产效益降低了。维纳认为唯有当贸易创造效应大于贸易转移效应时，则世界的经济福利才有正面的效益；反之，若贸易创造效应小于贸易转移效应时，则将有损于经济福利的增进。因此，综合效益的评估，审视贸易创造与贸易转移以衡量统合前、后其效益之损益。^①

① 周宜魁：《国际贸易理论与政策》，三民书局民国75年，第316页。