

第一部分

海关法与国际海关法研究

第二部分

跨国企业合规法律问题

第三部分

国际经济法与“一带一路”法律问题

第四部分

国际投资法律问题

第五部分

仲裁与争端解决

The Customs Law

International
Economic Law

国际经济法与海关法 前沿

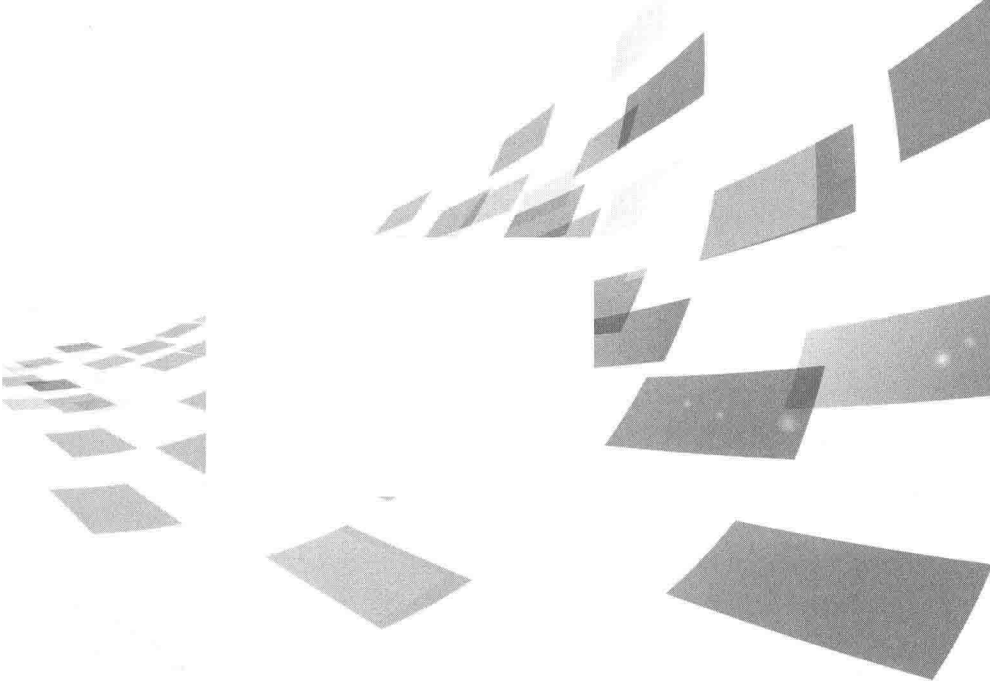
| 第一辑 |

海关与涉外法律理论与实务

何力 主编

徐珊珊 副主编

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



国际经济法与海关法 前沿

| 第一辑 |

海关与涉外法律理论与实务

何 力 主编 徐珊珊 副主编

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法与海关法前沿. 第一辑, 海关与涉外法律理论与实务 / 何力主编. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1594 - 6

I. ①国… II. ①何… III. ①国际经济法—研究②国际法—海关法—研究 IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 266005 号

国际经济法与海关法前沿 (第一辑)

——海关与涉外法律理论与实务

GUOJI JINGJIFA YU HAIGUANFA QIANYAN(DI YI JI)

—HAIGUAN YU SHEWAI FALÜ LILUN YU SHIWU

何 力 主 编

策划编辑 刘秀丽

责任编辑 刘秀丽

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市兴达印务有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 19.25

字数 290 千

版本 2017 年 12 月第 1 版

印次 2017 年 12 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1594 - 6

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

这是个信息互联网时代。学术研究在不断创新,获取信息和研究资料的手段和方法也在进步,大大提高了学术论文的写作效率,而学界也出现论文和研究成果的高产化和程式化现象。但是,这一切并不意味着传统的学术研讨会和认真写论文并发表于纸质版学术期刊和论文集的研究方式和方法的过时。无论计算机、网络和人工智能取得多大的进展,认认真真做学问,踏踏实实写论文,仍然是我们从事学术研究的基本功。这当然是,也应该是学者和学界不忘初心,坚持始终的根本,更是我们不应放弃的宝贵财富。

2016年10月30日下午,“新形势下跨国企业合规与涉外法律问题研讨会”在复旦大学法学院顺利举行,此次会议由复旦大学海关与涉外法律研究中心主办,复旦大学法学院、海华永泰律师事务所承办,与会人员包括朱湘莲等跨国公司合规官、徐珊珊等知名律师事务所律师、林青海关实务专家以及复旦大学法学院教授及学者何力、潘伟杰、龚柏华、陈力、马忠法、梁咏等,以及张利民等在读博士生等。

此次会议作为本中心的活动,意在“以文会友”,希望通过对当前跨国企业合规及海关领域相关热点问题的探讨,对法律与制度的完善提供一些建议。研讨会由复旦大学涉外法律研究中心主任何力教授主持,围绕着跨国企业合规、海关报关新规以及“一带一路”等涉外法律问题等主题展开,上海市法学会国际法研究会会长龚柏华教授做了总结发言。

此次研讨会进行了会议征文活动,范围包括以下五个方面:海关法与国际海关法研究、跨国企业合规法律问题、国际经济法与“一带一路”法律问题、国际投资法律问题、仲裁与争端解决。

“海关法与国际海关法研究”板块是本研究中心及征文的特色方向。目前这一领域的学术研究有比较丰富的成果,但主要集中在上海海关学院海关法研究中心及其举办的“海关法论坛”及其《海关法评论》等方面,其视角更多集中在学界与海关机关。本论文集的这一部分的开设,有助于拓展海关法与国际海关法研究的学术阵地,特别从海关法律服务的视角对相关法律问题进行探讨,繁荣了海关法与

国际海关法学术研究。

“跨国企业合规法律问题”板块是本次研讨会的特色主题,也是对近年来从中国国内的跨国公司开始,而由中国政府相关部门积极推动的企业合规的学术呼应。在国际经济法学界,合规的含义广于企业合规,其还包括一个国家的法律法规及制度如何符合国际规则的问题,比如 WTO 规则的合规性研究等。本论文集的这一部分主要是在企业合规的法律问题层面进行探讨,而国际规则合规性的扩展则留待下一阶段的学术活动中。

“国际经济法及‘一带一路’法律问题”板块是从国际经济法学一般研究角度展开的,并结合了目前最有现实研究价值的“一带一路”主题。最近几乎所有的与国际经济法相关的学术活动都对此有着高度关注,本研究中心的这次研讨会及本论文集当然也是积极跟进,并集聚了关于国际经济法一般研究的成果。

“国际投资的法律问题”板块是本次学术征文活动的一个重要主题,旨在对应中国从接受外国投资大国向海外投资大国的历史性转折而引发的国际经济法研究重心从国际贸易暨 WTO 向国际投资漂移的时势变化。

“仲裁和争端解决”板块是国际经济法以及国际私法关注的一个重要领域,而该主题的征文也得到了很好的回应,收到了比较多的论文,因而可以构成内容相对丰富的一个板块,也是本论文集的一个意外收获。

我们欣喜地看到,论文集的撰稿人多半都是中青年才俊。他们头脑敏捷,知识广博,而又埋藏着一颗拒绝浮躁的沉稳心,无论是学者还是法律实务工作者都贡献了他们研究的宝贵成果。这些论文既广泛涉及国际经济法主题,又在若干具体领域方面有着很深的造诣;既有高度的理论分析,又紧密结合了法律实务。它们是从事国际经济法研究的专家学者研究成果的结晶,也是从事海关及企业合规实务的学术升华。我们把它们汇集成论文集《国际经济法与海关法前沿》(第一辑),由法律出版社出版。我代表论文各位撰稿人感谢海华永泰律师事务所和宁波龙潭国际贸易有限公司对研讨会举办和论文出版的大力资助,感谢法律出版社及刘秀丽编辑对本论文集出版的大力支持。

复旦大学海关与涉外法律研究中心主任

复旦大学法学院教授

何力

2017年7月1日于复旦书馨公寓

目 录

第一部分 海关法与国际海关法研究

导 读	何 力 / 3
美国海关将特许权费加入成交价格的条件及其保护作用	徐珊珊 / 6
论海关知识产权执法环节调整的必要性	张利民 / 16
棉花加工贸易常见违法行为定性探析	刘 杰 / 24
中国 FTA 中的海关程序措施研究	尹素云 / 35
海关通关一体化改革给企业带来的影响及对策	唐 萌 沈 云 / 50

第二部分 跨国企业合规法律问题

导 读	何 力 / 59
通用电气的企业合规及其实践	朱湘莲 / 61
跨国企业海关合规管理及其法律问题	林 青 / 69
保税不良品的坎坷“从良”路 ——兼谈加贸企业保税不良品退换的合规管理	蒋大为 / 93

第三部分 国际经济法与“一带一路”法律问题

导 读	何 力 / 105
论美国场内证券市场外国证券及中介机构准入制度	顾益民 / 108
试论《反假冒贸易协定》的法律性质	周 阳 / 122

“一带一路”背景下中国企业海外投融资的国际法机制:

模式、问题及构建	张 璟 / 133
“一带一路”背景下卓越法律人才培养国际化的应对研究	李路根 / 144
新能源相关补贴规则适用的法律新问题	赵 越 / 152

第四部分 国际投资法律问题

导 读	何 力 / 167
中国推动多边贸易和投资国际机制构建立场建议研究	俞弘志 / 169
国际投资协定中的利益拒绝条款探析	庞 慧 / 181
环境保护措施对于对外投资的作用 ——以投资协定为对策	史学敏 / 194
负面清单模式下的外商投资国家安全审查制度 ——以上海自由贸易试验区为例	刘林波 / 202

第五部分 仲裁与争端解决

导 读	何 力 / 215
我国法院和外国仲裁庭对涉外仲裁协议效力认定的冲突与协调	莫 莉 / 218
公正审判权对国际商事仲裁的立法启示	陈 静 / 229
国际投资仲裁中的投资者合法性期待问题	徐 彰 / 241
涉邮轮旅游争议解决相关问题研究	李元俊 / 264
对 ICSID 裁决撤销理由之“明显超越权限”的实证研究	魏伊桢 / 278
《里斯本条约》下的欧盟投资争端解决机制探析	郭笑雨 / 294

第一部分

海关法与国际海关法研究



【导 读】

何 力*

论文集第一部分为海关法与国际海关法研究。海关法是关于海关管理进出口和征收关税、查缉走私、编制海关统计和办理其他海关业务的法律规范的总称。它作为国内法,是行政法的一部分,同时具有涉外性,并涉及国际贸易、经济和刑事等领域。国际海关法是从海关法的涉外和国际领域延伸出来的专门领域,涉及大量的海关国际条约和海关国际组织,涵盖了世界海关组织(WCO)及其相关条约和协定。WTO的一部分协定也是与海关法以及海关措施相关的,比如《海关估价协议》、《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)、《原产地规则协定》、《贸易便利化协定》等。本部分一共收录了5篇论文,分别是:《美国海关将特许权费加入成交价格的条件及其保护作用》《论海关知识产权执法环节调整的必要性》《棉花加工贸易常见违法行为定性探析》《中国 FTA 中的海关程序措施研究》以及《海关通关一体化改革给企业带来的影响及对策》。这些论文既有对海关法和国际海关法的理论研究,也有站在企业和法律服务角度的实务分析,跟进了海关法和国际海关法的前沿问题。

徐珊珊博士是上海市海华永泰律师事务所高级合伙人,复旦大学海关与涉外法律研究中心副主任。她的论文《美国海关将特许权费加入成交价格的条件及其保护作用》对于 WTO《海关估价协议》第8条的规定以及美国海关的新做法进行了深入分析。美国作为 WTO 成员国,有义务遵守 WTO 协定的规定,但 WTO 规则的规定并非尽善尽美,还有很多规定比较笼统,缺乏可操作性。文中涉及的特许权费及其许可费的规定就属于这一类。事实上,美国的国内法的相关规定远远比 WTO《海关估价协议》第8条详尽,因而其有关特许权加入条件及其在美国海关的适用就成为美国海关节约执法资源保护关税的利器。虽然根据美国海关的行政裁定,特许权费并不能被重复计入应税价格,但特许权费具有多种被计入成交价格

* 何力,复旦大学法学院教授,博士生导师,法学博士,上海海关学院兼职教授。研究领域:国际经济法的国际海关法方向、国际投资法方向、日本法和国际公法。

可能性。这实际上就成为一种变相的保护关税的有力手段。该论文进一步剖析了关于特许权费的支付与进口商品相关的美国海关执法和关于特许权费的支付是出口销售之条件的美国海关执法。所有这一切说明,美国非常善于运用 WTO《海关估价协议》第 8 条规定的不完善,凭借本国海关法的相对完善的规定和比较成熟的海关执法实践等,将海关措施用来构筑一道事实上的保护主义壁垒,而很难被其他国家追究。由于美国本身是世界上最大的进口国,其特许权费加入成交价格的条件做法当然对于各国向美国的出口贸易会产生很多影响,这种影响显然具有保护主义特征。虽然美国在贸易措施上的法律和实践对很多国家具有示范性,但其他国家缺乏美国海关法那样的机制,这样的做法也难以效法。所以从企业和海关法实务的角度来看,只有认真把握美国海关法关于将特许权费加入成交价格的条件做法,才能进行有效应对。这正是该论文的意义所在。

张利民是北京德恒(杭州)律师事务所高级合伙人,也是复旦大学法学院在读博士。他的论文《论海关知识产权执法环节调整的必要性》以最高人民法院案例为素材,分析了关于侵权商标在中国海关知识产权保护环节中对于 TRIPS 保护进口货物知识产权执法中存在的一些问题。最高人民法院在“浦江环亚锁业有限公司与莱斯防盗品国际有限公司侵害商标权纠纷案”中认定涉外委托加工产品上贴附的标志,尽管与我国国内注册的商标相同,且属于同一种商品,因不属于商标法意义上的使用,不属于侵犯商标专用权的行为。以 2014 年为例,中国海关依职权在出口环节查扣的涉嫌侵犯商标专用权的案件占据了全部海关知识产权案件的 96.50%。中国海关的执法现状与最高人民法院的判决是不相兼容的。以日本海关为例,在出口环节因涉嫌知识产权侵权而中止放行案件数量微乎其微,绝大多数发生在进口保护环节。中国却对 TRIPS 等要求保护进口货物知识产权这一国际法义务几乎无所作为。这也是《中国入世议定书》中所承诺的对于出口环节实行知识产权海关保护的超 WTO 义务承诺导致的必然结果。最高人民法院判决基于涉外委托加工商品上贴附标注的行为不属于商标法意义上的使用,这一判决理由值得商榷。笔者认为,中国海关在出口环节查扣的委托加工产品在我国境内仅仅存在生产和运输环节,并没有进入商业流通,因而不会造成相关公众的混淆,故不侵犯在中国海关知识产权备案商标的专用权。该文旨在论证中国海关在出口环节打击商标侵权行为本身已经成为合法国际贸易的障碍,海关执法重点应尽快从出口环节调整到进口环节。

北京大成(上海)律师事务所的刘杰律师的论文《棉花加工贸易常见违法行为定性探析》对海关走私行为进行了研究。论文拿棉花加工贸易作为分析的样本,总结了 2014 年以来中国海关立案查处的棉花走私案件,分析了棉花加工贸易过程中的违法行为所触犯的海关法及刑法中的走私,而很多相关违法行为定性存在很大

的争议,特别是将一些轻微的违反海关监管规定的行为定性为走私犯罪,可能会给国内棉纺行业的经营和发展造成一定负面影响。论文对棉花加工贸易中可能被认定为走私犯罪的8种违法行为进行了定性分析,分别就走私罪的犯罪类型及构成要件,特别是针对棉花加工贸易走私犯罪的特殊构成要件问题——行为人的主观故意、危害后果、内销牟利等进行了详细的解读。文章以实证的方法、翔实的数据进行论证,辅以图表清晰地展开,并就关于棉花加工贸易走私行为定性方面存在的问题提出了改进意见,有助于改善棉花加工贸易违法行为定性和处理的精准度,具有一定的实践价值。

尹素云是在上海飞机设计研究院做企业法务,并对自由贸易协定(FTA)的海关程序措施有所研究,体现在她的《中国 FTA 中的海关程序措施研究》一文中。FTA 必须要符合 WTO 规则,而海关措施也是其中不可缺少的一环。海关措施包括实体部分和程序部分,该文探讨海关程序措施,并且结合新近生效的 WTO《贸易便利化协定》及其对中国 FTA 中海关程序措施的影响展开分析,既有理论研究的价值,又有结合当前最新发展动态的现实意义。论文对于中国 FTA 中的海关程序措施进行了梳理归类,研究了这些措施的特点,然后进一步考察了中国 FTA 中的海关程序措施在中国国内的实施情况。对于 WTO《贸易便利化协定》对中国 FTA 中海关程序措施的影响的研究分析则具有前瞻性,因为这是我国海关及海关法规未来将要进行跟进改革的重要方向。在此基础上,文章最后对于中国 FTA 中海关程序条款的拟定和实施提出了改进建议。

唐萌和沈云是上海正策律师事务所律师,他们合作撰写了《海关通关一体化改革给企业带来的影响及对策》。海关通关一体化改革是中国海关近年来改革的一个重要方面,而以往关注的重点是在海关本位基础上,很少从企业的角度上来讨论海关通关一体化改革问题。他们从为企业提供法律服务的律师实务视角出发,探讨了从 2016 年 6 月 1 日在上海海关正式启动的海关通关一体化改革试点,说明了在试点阶段很多制度建设及其规范尚未成型,相关工作模式尚在完善过程中。他们认为,海关通关一体化改革意义深远,作为企业来说,应该充分认识到改革的必然性,必须要对 2020 年完成的《海关全面深化改革总体方案》所规定的改革措施有所应对,就如何享受改革为企业带来的红利,如何应对改革监管方式等带来的挑战,都进行了初步预测和分析。

美国海关将特许权费加入成交价格的条件及其保护作用

徐珊珊*

WTO《海关估价协议》第8条规定,作为被估价货物销售的条件,买方直接或间接地被要求支付的与被估价货物有关的特许权费(royalties)和许可费(license fees),只要未包括在实付或应付价格之中,则海关在确定进口商品的应税价格时应加入这类费用。对第8条的解释性说明则进一步规定,特许权费和许可费可特别包括对专利、商标和版权所支付的费用。但是为在进口国内复制进口货物的权利所需的费用不得计入进口货物的实付或应付价格中。买方为获得进口货物分销和转售权利而支付的费用,不得计入进口货物实付或应付价格,如果此类支付不构成进口货物为出口销售至进口国的条件。

可以看到,WTO《海关估价协议》对于特许权费以及许可费的规定很笼统。对于“与被估价货物有关的”以及“作为被估价货物销售的条件”都未作出解释。只是举例暗示,对进口后的权利使用的付费应不属应估价范围,核心的考虑在于“作为被估价货物销售的条件”。实际上,特许权费和许可费是GATT东京回合《海关估价协议》谈判中较晚触及的一个问题,各方并未就此进行更深入的探讨。^①

然而这种欠缺详细可操作性标准的规定对于发展中国家准确进行海关估价、有效地保护关税收入而言非常不利。这是因为,一方面,涉及特许权的国际贸易已越来越普遍,而是否包含特许权费往往会对进口商品的应税价格产生重大影响;另一方面,发展中国家海关普遍欠缺处理复杂商业交易安排的能力或经验。由于欠缺相关的司法判例,笔者将对美国海关将特许权费加入成交价格的规则以及行政裁定进行分析,看看在WTO《海关估价协议》笼统的规定之下,美国海关是如何确定特许权费加入成交价格的条件而保护关税的。

* 徐珊珊,法学博士,Boston University LL.M.,上海市海华永泰律师事务所高级合伙人,复旦大学海关与涉外法律研究中心副主任。

① 参见 Sherman Saul, Glashoff Hinrich,《贸易关税估价须知》,陈兆华译,香港万源财经资讯公司1984年版,第71页。

一、有关特许权费加入条件的规则

在说明《1979 年贸易协定法》的立法计划和立法意图的《行政措施说明》中,美国国会用了较大篇幅就特许权费问题作了说明。其中,大多数内容都是《海关估价协议》所未涉及的。

因特许权费及许可费而产生的增加项目,只限于,作为进口商品出口至美国的销售条件,买方被要求进行的直接或间接的支付。(成文法)就这个问题,为涵盖进口商品制造生产过程的专利权而付出的使用费和许可费通常都要征收关税;但是,为在美国境内使用与进口商品有关的版权和商标权,而向第三方支付版权和商标权使用费通常应被视为买方的销售成本,不应征收关税;买方支付的特许权费是否要征收关税须个案处理,最终取决于:(一)买方支付特许权费是不是相关商品销往美国的前提条件?(二)特许权费的收款方是谁?在何种条件下支付的?举个例子,如果买方向第三方为在美国境内使用一项与进口商品有关的商标或者版权而支付特许权费,并且这项付款不是该商品出口销售至美国的一项条件,那么此项支付就不能计入实付与应付价格中。然而,如果这项由买方进行的支付是作为商品出口销售至美国的一项条件,那么该项支付就需要被加入到实付与应付价格之中。进一步的例子是,由买方向卖方支付的特许权费和使用费,则需要加入实付与应付价格中,除非买方能够举证说明此项支付与进口商品的实付与应付价格可以相互区分。并且,此项支付不是进口商品出口销售至美国的一项条件。(行政法规)

.....

如前所述,对上述项目进行增加的条件是,相关信息能够充分说明这些增加项目的准确性。如果有关信息无法取得,那么成交价格法将不能使用。(成文法)

以上《行政措施说明》中提出的立法计划在《1979 年贸易协定法》以及美国海关的行政法规中得到了具体体现。《1979 年贸易协定法》规定,任何卖方或第三方要求美国买方直接或间接支付的,与进口商品相关联并作为该商品出口销往美国的交易的前提的特许权费必须计入商品的应税价格。而且加入项目(i)没有被包括在实付与应付价格之中,(ii)是基于充分信息的。如果没有充分的信息,那么成交价格应被视作无法确定。^①

^① 19 U. S. C. 1401a(b)(1).

《联邦法规汇编》第19卷第152条第103款第6项对《1979年贸易协定法》作了一些补充,如增加了对于“分销权”的说明:“买方为获得在美国分销和转售进口商品的权利向第三方支付的分销费,如不构成该商品出口至美国的销售的前提条件,则不必计入商品的实付或应付价格。”《联邦法规汇编》还给出了一个“半成品”进口的例子:一个外国生产商向一无关联的美国进口商销售商品。为使用进口商品生产另一种产品并进行销售,美国进口商要向一无关联的第三方支付许可费。该许可费的计算基于最终产品在美国的销售价格。在这种情况下,许可费不应成为应税价格的一部分,因为这项许可费不是进口商品出口至美国的一项条件。

1993年2月10日,美国海关又发布了一项名为《特许权费付款的应税性》(Dutability of Royalty Payment)的通告,它指出在判定特许权费是否与进口商品相关联以及是否构成进口商品的前提条件时,应考虑以下三个因素:a)进口商品的制造是否使用了某项专利;b)特许权费是否与进口商品的制造和销售有关联;c)如果不支付此项费用的话,进口商能否购买到该项商品。^①美国海关指出,对前面两个问题作出否定的答复,但对第三个问题作出肯定的答复则表明特许权使用费不必计入进口商品的应税价格。

综合上述规则,可以看到,虽然在美国法上对特许权的付款是否应增加到进口商品的实付与应付价格之中的根本标准和《海关估价协议》的规定一样也是此项费用的支付“是否是商品进口的一项条件”,但同时美国通过公布自己的考虑因素及举例指引了一些辅助性的判断标准,即要看:a)所涉及的权利的种类;b)进口商品与所涉权利安排是否相互独立;c)特许权费支付的标的及对象。

二、关于可反驳的假设与对进口商的证据要求的美国海关执法

与“杰那瑞假设”一脉相承,美国海关在处理有关特许权费的许多行政裁定中都运用了假设:所有的由买方向卖方,或者与卖方有关的第三方进行的支付,都是实付与应付价格的一部分;^②向与卖方有关的第三方所进行的支付构成向卖方进行的间接支付;^③除非有证据明确表明,所进行的支付与所进口商品完全无关。^④向与卖方有关联的第三方进行支付通常说明特许权费与商品购买密切相关,^⑤除非进口商能够用发票和买卖合同以及其他证据对其观点加以证明,不然海关就只

① General Notice, Dutability of Royalty Payments, Vol. 27, No. 6, Cust. B. & Dec., February 10, 1993.

② Headquarters Ruling No. 545536.

③ Headquarters Ruling No. 548573 dated Jul. 25, 2005, affirmed by W563354 dated Oct. 27, 2010.

④ Headquarters Ruling No. 545526; Headquarters Ruling No. 546638 dated Oct. 4, 1999, Headquarters Ruling No. 547761 dated Mar. 14, 2002.

⑤ Headquarters Ruling No. 547968 dated May 7, 2002.

能假设,进口商品出口至美国的销售是以特许权费的支付为条件的。^①

从这些假设中可以看到,美国海关对于特许权费的处理仍是一如既往地“形式至上”,不愿费力地审查交易的实际情况。美国海关的“除非完全无关”的要求比国会《行政措施说明》中表述(“由买方向卖方支付的特许权费和使用费需要加入到实付与应付价格中,除非买方能够举证说明,此项支付与进口商品的实付与应付价格可以相互区分。并且此项支付不是进口商品出口销售至美国的一项条件”)更为严格。这种对于事实的假设是美国海关节约执法资源保护关税的利器。

三、关于将特许权费计入成交价格的路径的美国海关执法

实践中美国海关会将特许权费按多种路径计入被估价商品的成交价格。除作为特许权费外,有时美国海关还会将对于特许权的付款看作“实付与应付价格”的一部分^②或“转售后的收益”。^③在行政裁定中常可以见到这样的文字,即“根据本案的事实和证据,向许可人(卖方)支付的有关被许可产品的特许权费,不应当作为实付或应付价格的一部分,或者特许权费,或者转售收益而计入成交价格之中。”^④或者,“这些由进口商向许可人支付的费用,可根据《1930年关税法》第402条第2款第1项的规定作为实付与应付价格,或者根据第402条第2款第1项第4子项的规定作为特许权费而计入进口商品的成交价格之中。”^⑤

如上所述,在杰那瑞案件裁决后,根据法院的解释,“实付与应付价格”成了一个总括性的概念,包括所有为换取商品进口而进行的付款。因此,作为进口条件的特许权费当然也就被包括在这个概念之中。从美国海关的行政裁定来看,一般而言,如果一项特许权费是直接向卖方进行支付的,则可能被直接作为实付与应付价格的一部分;^⑥而如果是向第三方许可权人进行支付的,则可能被认为是特许权费而加入到实付与应付价格之中。^⑦

对一项付款在何时应作为特许权费,何时应作为转售后的收益,美国海关在行政裁定中的观点是:即使一项特许权费被认为不构成特许权费调整项目,也有可能作为随后销售的收益而计入成交价格。^⑧如果特许权费的支付是以进口商对商品

① Headquarters Ruling No. 547662.

② 402(b)(1).

③ 402(b)(1)(E).

④ Headquarters Ruling No. 546915.

⑤ Headquarters Ruling No. 546367.

⑥ Headquarters Ruling No. 545536.

⑦ Headquarters Ruling No. 544815.

⑧ Headquarters Ruling No. 544436.

的转售为生效条件的话,则该项费用便有可能被作为转售收益。^① 如果某项支付不是基于对进口商品的转售,而是基于对包括进口成分的制成品销售的话,也就是说付款的相当部分不是来自进口成分,那么该项对于特许权的付款就不能作为进口商品的转售收益而被认为应税。^②

总之,除作为特许权费被增加到成交价格之中外,特许权费还可能作为“实付与应付价格”的组成部分或者进口商品转售后的收益而被计入成交价格。虽然根据美国海关的行政裁定,特许权费并不能被重复计入应税价格,但毋庸置疑,特许权费具有多种被计入成交价格的可能性是一种保护关税的有力手段。

四、关于特许权费的支付与进口商品相关的美国海关执法

如上所述,根据《1979年贸易协定法》的要求,如果特许权费的支付“与进口商品相关联”,并是“该商品出口销往美国的交易的前提条件”,那么就必须计入商品的应税价格。美国海关在处理有关特许权费的许多行政裁定中都运用了假设:所有的由买方向卖方,或者与卖方有关的第三方进行的支付,都是实付与应付价格的一部分;向与卖方有关的第三方所进行的支付构成向卖方进行的间接支付;除非有证据明确表明,所进行的支付与进口商品完全无关。然而美国大部分的行政裁定都是集中于对特许权费是否“构成货物销售的一项条件”的分析,只有较少量的裁定为“相关性”问题提供了线索。

归纳起来,美国海关作出“不相关”裁定的最常见考虑是特许权费的支付不针对所进口之商品。如果进口商进口零部件而为制成品支付特许权费,并且如果特许权费的计算也并不基于进口商品,美国海关通常会作出特许权的支付与商品进口“不相关”的裁定。比如美国海关在一些行政裁定中指出:如果进口元件的价格可以从为制成品支付的商标权特许权费的计算中区分出来,那么该项支付则与进口商品无关。^③ 如果特许权费的支付涉及对制成品而非进口零件的许可权,那么特许权费的支付与进口零件完全无关。^④ 如果特许权费的支付不与购买和进口设备、备件、零件相联系,而是与使用某专利生产产品相关,而且这项付款义务也并不与进口部件的后续销售、处置和使用相关,那么这项支付与进口商品没有关系。^⑤

① Headquarters Ruling No. 544436, Headquarters Ruling No. 542900 dated Dec. 9, 1982 (TAA No. 56), Headquarters Ruling No. 542926 dated Jan. 21, 1983, Headquarters Ruling No. 543529 Oct. 7, 1985, Headquarters Ruling No. 543773 dated Aug. 23, 1986, Headquarters Ruling No. 544102 dated Aug. 16, 1988.

② Headquarters Ruling No. 544656 dated June 19, 1991.

③ Headquarters Ruling No. 542900 dated Dec. 9, 1982 (TAA No. 56); modified by Headquarters Ruling No. 544436 dated Feb. 4, 1991. Headquarters Ruling No. 545951 dated Feb. 12, 1998.

④ Headquarters Ruling No. 547761 dated Mar. 14, 2002.

⑤ Headquarters Ruling No. 186056 dated Mar. 26, 2013.