

试论《中华人民共和国对外贸易法》

邵 望 予

建国以来的第一部《中华人民共和国对外贸易法》已由第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议于1994年5月12日通过公布,并自同年7月1日起施行。这是我国经济生活中的一件大事。这项《对外贸易法》,从草拟至颁布,经过长时间的反复研究和修改,广泛听取各方面的意见,并参照相应的国际经济形势的变迁和发展,最后才形成这项不仅其内容比较全面、且十分吻合现

阶段我国经济发展的实际情况的法规。经过将近一年来的实践,证明这项法规对提高我国对外贸易的经营管理和促进对外贸易的发展是富有成效的。

《对外贸易法》是一项国内法,也是涉外法。它虽属于国内立法,但力求与国际上的有关法规和运行的惯例接轨,特别是与关贸总协定的主要原则和规范相适应,这对进一步加强我国与世界经济的合作是十分必要的。

一、《对外贸易法》的主要内容介绍

《对外贸易法》共分8章,44条。第一章“总则”和第八章“附则”,主要说明制定本法的宗旨及其适用范围。第二章“对外贸易经营者”、第五章“对外贸易秩序”和第七章“法律责任”,主要阐明对外贸易经营者必须具备的条件和在经营活动中应遵守的正当秩序以及违反规定者应承担的法律责任。第三章“货物进出口与技术进出口”和第四章“国际服务贸易”则为实体部分,最为重要,规定了货物与技术的进出口以及发展国际服务贸易的有关原则。第六章“对外贸易促进”,主要为促进对外贸易发展而采取的相应措施。

纵观《对外贸易法》的内容,其主要特点大致如下:

(一)《对外贸易法》管辖的进出口贸易范围十分广泛,包括有形和无形商品,即概括货物贸易、技术贸易和服务贸易三个方面所涉及的全部经营管理活动。

建国初期,我国最早颁布和实施的对外

出口商品的管理条例,主要仅对货物贸易,只简单地根据国内供需情况把货物分为准许进(出)口、特许进(出)口和禁止进(出)口三类。随着科学技术的进步和我国工农业生产的发展需要,尤其是进入80年代,我国从西方国家购入以工业产权转让和专有技术许可为主要内容的技术贸易逐步增加,乃于1985年5月制定了“中华人民共和国技术引进合同管理条例”,以提高我国科学技术水平和进一步扩大对外经济技术合作的需要,并开始对技术和知识产权的法律保护。

二次大战以后,国际服务贸易发展迅速,其增加速度远远超过货物贸易增加的速度。为了推行服务贸易在全球范围内的全面自由化,在发达国家的一再策动下,多数发展中国家也由于人民生活条件的改善和对各种服务的需求,服务贸易问题终于被纳入了自1986年开始的关贸总协定乌拉圭回合的多边谈判议题中,并最终达成了协议。我国自始至终参加了这一谈判,并签署了这一协定。

虽然我国的服务业起步较晚。有不少行业还处在幼稚时期，需要国家的适当保护；但总的来说，适度开放我国的服务市场，会逐步改变我国长期以来单纯依靠货物贸易的畸形状态，从而促进我国整个国民经济的全面发展。因此，在《对外贸易法》中，除在第三章中详细规定“货物进出口与技术进出口”外，在第四章中，单独另立“国际服务贸易”一章，以示我国对外贸易的活动范围，既包括有形商品，也包括无形商品的全面性。

（二）保障我国对外贸易能在正当秩序下依法经营活动，以促进我国国民经济和对外贸易的健康发展；对违法经营的，要承受惩治

自我国的改革开放政策实行以来，我国外贸体制有了很大的变革，过去由少数几家国营外贸专业公司垄断经营进出口的格局已经打破，外贸经营者的队伍日益扩大，凡工农牧渔等生产企业、集体单位及外商投资企业，具有规定条件的均可申请经营对外贸易，不过只能是法人，自然人和个体户仍不能经营。为了保障对外贸易经营活动能在正常秩序下依法进行，《对外贸易法》的第二、第五和第七章中分别作了详尽的规定。首先，就对外贸易经营者必须具备的条件方面，该法第九条规定，凡从事货物和技术进出口经营者，必须具备经营业务的场所、资金、专业人员、组织机构的名称和经营范围等五项条件，并经对外经济贸易主管部门的批准，以防止买空卖空的投机商和冒牌的外贸经营者。其次，就对外贸易的经营秩序方面，《对外贸易法》第十二条规定，凡从事对外贸易经营活动，应当信守合同，保证商品质量，并完善售后服务，以维护良好的商业信誉。第二十七条又规定，在经营中不得有虚构、伪造假证件、侵权、骗取出口退税，或以不正当手段排挤竞争对手和其他违反法律、行政法规规定的行为等，必须依法经营，公平竞争。再次，就应负的法律 responsibility 方面，第三十八条规定，走私禁止

进出口或限制进出口货物，构成犯罪的，依照惩治走私罪的补充规定追究刑事责任；不构成犯罪的，依照海关法的规定处罚。第三十九条规定，对伪造、变造进出口原产地证明，进出口许可证，或买卖上述这些伪造证件的，均依照或比照刑法第167条的规定追究刑事责任。第四十一条又规定，国家对外贸易工作人员玩忽职守，徇私舞弊，或滥用职权、贪污枉法，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，也应给予行政处分。

（三）《对外贸易法》将进一步促进我国货物和技术的自由进出口以及国际服务贸易的逐步发展

根据我国的国情，为建立国内特定产业，扶持工农业发展；或为保障国际收支平衡，对货物和技术的进出口，须加以一定的限制。对国际服务贸易方面，由于我国起步较晚，只能采取逐步放开的原则。

长期以来，我国的对外贸易由国家统制，并实行严格的计划经济体制。1950年12月我国政务院颁布的《对外贸易管理暂行条例》，对3000多种商品的进出口贸易通过指令性计划加以控制。但自改革开放的十多年来，目前除对138种商品仍实行出口许可证管理和对26种商品实行进口许可证配额管理外，其余商品都实现了进出口自由。随着改革开放的不断深入和我国经济的逐步与世界经济接轨，必将进一步扩大货物贸易和技术贸易的自由进出口度以及国际服务贸易的市场准入开放度。但由于我国仍是一个发展中国家，我国社会主义市场经济体制尚不完善和外贸企业经营机制尚未完全转换的特殊国情，对货物和技术进出口及国际服务贸易仍须加强管理。

首先，在货物和技术进出口方面

1. 需加以限制的，《对外贸易法》第十六条规定：为建立国内特定产业和保护农、牧、渔产品以及为保障国家国际金融地位

和国际收支平衡的,需要限制进口。对国内供应短缺和可能用竭的资源以及因国外市场容量有限的,需要限制出口。因维护国家安全或社会公共利益,以及为履行国家参加的国际条约和协定的,需要限制进口或出口。

2. 需加以禁止的,《对外贸易法》第十七条规定:对危害国家安全或社会公共利益和破坏生态环境的;为保护人的生命或健康;或为履行国家参加国际条约和协定的;以及第二十一条规定:对国家文物、野生动植物及其产品等货物和物品,需禁止进口或出口。

其次,在国际服务贸易方面

1. 需加以限制的,《对外贸易法》第二十四条规定:为维护国家安全或社会公共利益和保护生态环境的;为建立国内特定的服务行业或为保障国家外汇收支平衡,以及法律和行政法规规定的其他限制项目。

2. 需加以禁止的,《对外贸易法》第二十五条规定:对国家安全或社会公共利益有危害的;违反国家承担的国际义务和法律、行政法规规定所禁止的。

(四) 为加快我国对外贸易的发展,除了坚持实行对外开放的政策外,《对外贸易法》明确采取各国为促进对外贸易发展所普遍实行的各种措施

我国的出口贸易,自从在体制上改为外贸企业依法自主经营、自负盈亏后,外贸企业通过提高经营管理水平,优化出口商品结构等一系列措施,情况有较大改变。另一方面,国家在宏观调控上,为加快对外贸易的发展,也相应采取了各国普遍实行的促进措施。正如《对外贸易法》第六章中所列,为完善对外贸易服务,国家专门设立金融机构(进出口银行),建立外贸发展基金和风险基金;国家采取进出口信贷、出口退税等促进措施。同时,为协调指导对外贸易的经营活动和提供咨询服务,并为积极向政府提供有关建议,成立对外贸易经营者的进出口商会。已成立多年的中国国际贸易促进组织则应积极开展对外联系、举办展览、提供信息和咨询服务等多方面的工作,以有助于对外贸易的发展。此外,国家还应大力扶持民族自治地方和经济不发达地区发展对外贸易。

二、制订《对外贸易法》的重要性及其意义

建国以来,我国对外贸易逐年发展,特别是实行改革开放政策以来,发展的速度显得更快。但直至1994年5月12日《对外贸易法》颁布以前,尽管其间有过一些暂时管理贸易条例和单项管理法规,我国尚无一部比较完整的对外贸易基本法。现经多年的准备,终于制订了这一法规,其意义是十分重大的。主要是:

(一) 必将促进我国更广泛地参加国际经济贸易活动,特别是恢复我国在关贸总协定的缔约国席位以进一步适应与世界经济接轨的需要

前,我国长期实行僵化的计划经济体制,并在自力更生的方针下,形成了闭关锁国的封闭型经济格局。这种独立的经济体系显示出明显的弊端,主要是不能很好利用国际分工和国际交换的优势。当今世界,科学技术日新月异,生产力飞速发展,不仅生产社会化、专业化程度越来越高,且正向未来的整个经济生活国际化方向发展,国际经济联系越来越紧密,任何一个国家不可能脱离世界经济而孤立地发展,因而走向国际市场已成为各国经济发展普遍的客观要求。

为了使我国的经济进一步迈入国际市场,我国的经济体制和各项经贸活动必须遵循国际惯例办事。1986年我国正式向关贸总

从新中国建立到党的十一届三中全会以

协定提出恢复缔约国席位的申请,并自始至终参加了乌拉圭回合的多边贸易谈判,我国的复关申请和作为世界贸易组织创始国成员的要求迟早将会实现。我国将借助这一贸易体制,使我国能积极参与国际分工和竞争,扩大对外经济贸易往来,带动整个国民经济的发展。为了使我国的经贸活动能与国际市场接轨,特别是与关贸总协定的基本原则能协调一致,我国《对外贸易法》作了如下的一些规定:

《对外贸易法》第六条规定:“中华人民共和国在对外贸易方面根据所缔结或者参加的国际条约、协定,给予其他缔约方、参加方或者根据互惠、对等原则给予对方最惠国待遇、国民待遇。”

在这条规定中,其中有关“最惠国待遇”和“国民待遇”分别与关贸总协定的第一条“一般最惠国待遇”和第三条“国内税与国内规章的国民待遇”的两条规定相呼应,体现了我国的对外贸易政策措施与关贸总协定的国际规则接轨。

《对外贸易法》第二十三条规定:“中华人民共和国在国际服务贸易方面根据所缔结或者参加的国际条约、协定中所作的承诺,给予其他缔约方、参加方市场准入和国民待遇。”这一条与服务贸易总协定(GATS)第十六条“市场准入”有关每一成员方给予其他成员方在服务和服务提供者的市场准入方面所规定的精神相符合。

《对外贸易法》第二十七条规定:对外贸易经营者在外贸经营活动中,不得侵害中华人民共和国法律所保护的知识产权。这一条与关贸总协定乌拉圭回合《与贸易有关的知识产权协议》规定的原则是完全一致的。

此外,《对外贸易法》第十七条有关为保护人的生命或者健康和对破坏生态环境的必须禁止进口或出口的规定,以及第二十一条有关对文物、野生动植物及其产品等应禁止或限制进出口的规定。与关贸总协定乌拉圭回合最后文本中《有关服务贸易与环境的决

议》以及1994年4月15日马拉喀什部长会议《关于贸易与环境的决议》的有关规定保持一致。

综上所述,可以得出这样一个结论,我国《对外贸易法》的主要特点,既从我国的实际国情出发,又依循关贸总协定的国际规范,促使我国经济与世界经济接轨。

(二) 通过外贸体制的改革,引进并激励外贸企业的竞争机制,必将促进我国社会主义市场经济的不断发展

我国的国营外贸企业,过去在僵化的计划经济体制下,政企不分,经营上长期出现出口亏损。虽然出口亏损的形成,原因是多方面的,其中有过去外汇汇率偏低的因素,又有因国内缺乏统一的市场,各地区实行自我保护,条块分割,以致分散经营,缺乏规模经济效益,产品质量差,成本高;在外贸经营上,又往往忽视市场调研和售后服务,却相互低价竞销,出现“茶叶大战”、“丝绸大战”,以致“肥水”外流。但其中形成亏损的最主要原因,却是外贸企业因被捆住手脚,不能运用市场机制,自主经营。

根据国务院颁布的转换机制条例,使外贸企业能贯彻政企分开和自主经营、自负盈亏的精神,《对外贸易法》第四条首先规定:“国家鼓励发展对外贸易,……保障对外贸易经营者的经营自主权。”接着第十一条规定:“对外贸易经营者依法自主经营,自负盈亏。”第二十条又规定:进出口货物配额,由对外经济贸易主管部门或有关部门,根据申请者的进出口实绩、能力等条件,按照效益、公正、公开和公平竞争的原则进行分配。上述三条规定,充分说明《对外贸易法》符合关贸总协定的市场机制准则。依循这三条规定去做,必将:

1. 促使我国外贸企业能真正贯彻政企分开和自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的要求。政府主管部门的职能主要是为企业服务,以经济杠杆调节经济,减少不必要

的行政干预,使我国外贸企业自己带着生存发展的活力,确保自主经营,转换企业经营机制,努力提高企业的经营管理水平,并运用市场调节机制,在竞争日益激烈的国际市场中求得生存和发展。

2. 改变过去对国内生产和经营上的某些过度保护的做法,通过引进和激励竞争机制,在公开和公平的基础上增强企业的竞争力量。为此,在对外贸易方面,应相应改变过去长期在关税、非关税措施包括数量配额等方面的某些过度保护,并放宽对进出口的管制,取消进出口配额上的特权,消除外贸企业不平等竞争的状态。应该充分调动有关企业在生产和经营上的主动性和积极性,推动企业大力发展新产品,加快技术改造,以提高商品质量和经营管理水平,在公开和公平的基础上引导企业展开竞争,加快各方面的改进步伐,进一步向国际惯例靠拢,以适应国内和国际市场激烈竞争的严峻形势。

(三)《对外贸易法》体现并配合我国的和平外交政策,促进和发展同世界各国的贸易往来,同时,也授权我国主管贸易部门,在经贸领域中如受到任何国家的歧视性措施时,可以对该国采取相应的措施。

到1994年底,我国进出口总额已猛增至2367亿美元,比1978年增长了11倍多,比

1950年增长了208倍;其贸易额在世界各国中已从1978年的第32位上升到1994年的第11位。对外贸易的不断扩大,不仅促进了我国工农业生产和国民经济的发展,更好地满足了人民群众消费生活的需要,并由于与世界各国开展平等互利的贸易往来,增进与各国人民的了解和友谊,对维护世界和平和发展人类进步事业,都有着十分重要的意义。

《对外贸易法》第七条规定:“任何国家或者地区在贸易方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的,中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者该地区采取相应的措施。”由于各国在国际贸易的激烈竞争中,为了争夺市场,一般都采取“奖出限入”的办法;特别是进入80年代以后,西方国家由于经济普遍不景气,复苏乏力,因而纷纷加强对进口的限制,对发展中国家包括我国在内的出口商品往往藉口售价过低,用征收反倾销税、反补贴税等的保障措施限制进口。例如,美国对我出口产品频繁采用反倾销法,以致我棉毛巾和漆刷等多种产品的对美出口大受影响。因此,今后任何国家或地区凡在贸易方面对我出口产品采取歧视性限制或其他制裁措施,使我国有关产业受到损害时,当可根据我国《对外贸易法》第七条规定精神采取相应的措施,这也完全符合国家主权原则的。

三、对《对外贸易法》的几点补充意见

《对外贸易法》是外贸领域的基本法,主要规定了我国对外贸易的基本方针、政策和主要的管理体制框架,是在改革开放15年来我国经济取得了巨大发展的基础上,确立了平等互利的对外贸易原则,并依循国际惯例发展我国对外贸易的重要规范。其涉及内容如前文所述,十分广泛。然而,就当前我国在外贸领域中存在的突出问题来看,笔者认为尚有两点值得重视。简单扼要地说,一个是产品质量问题,另一个是出口价格问题。

(一) 应增添有关加强在商品质量检验体制方面的有力措施

为了提高我国出口商品的质量,除了对外贸易经营者本身须重视所经营的商品质量外(《对外贸易法》第十二条规定),还应在质量管理体系上,强调我国商品检验机构对质量的监督管理作用。因而在《对外贸易法》中,似应增添有关加强在商品质量检验体制方面的有力措施,特别是禁止假冒伪劣和盗版侵

权产品的出口。

当代国际贸易发展的趋势表明,质量问题是一国产品能否进入世界市场并取得的一个决定性因素。日本对外贸易和经济的迅速发展就是以产品精良和优质服务为世界所公认。我国近年来对外贸易尽管取得了长足的进展,但出口商品质量提高不快,有些甚至下降,更严重的是有假冒伪劣和盗版侵权产品出口,严重影响我国信誉并制约了我国出口贸易的进一步发展。上述情况的形成原因是多方面的,从根本上讲,因为我国外贸经营结构基本上是产销分离的,外贸企业对生产企业没有制约权;加上我国国家质量标准大多低于国际标准,国内需求又往往大于供给,大多数生产企业无暇顾及对质量要求较高的国际市场。在计划考核指标的压力下,生产、销售一般都片面追求数量,忽视出口商品质量的提高。而外贸企业为了追求外汇指标,对完成出口实绩的评估和企业领导人政绩的考核,都不是以企业效益和出口商品质量的提高为前提。人所共知,质量是提高商品价格最有效的法码。近年来我出口商品质量的下降,可从下列种种现象来说明。例如,外商对我出口商品的质量索赔案件不断发生;以过去畅销中东和东南亚等地的麻雀牌印花床单为例,在80年代初每条售价为4.30美元,销量十分可观。其后因大量低质冒牌货的涌出,严重影响了麻雀牌床单的信誉,至90年代初每条售价虽降至2.25美元,也无人问津,市场严重萎缩。这种假冒名牌和侵权盗版的行为,近年来更发展到音像制品和电脑软件等赝品的大量出口,在国际市场上造成了很坏的影响。

因此,为了维护国家荣誉和提高我出口商品的质量,应在出口商品离境前,加强国家商品检验机构和包括海关在内的监督检查机制,制止不合格商品的出口,尤其对弄虚作假、冒充名牌和盗版侵权商品,必须严肃处理,不仅要取缔出口和取消经营权,且要从法律和行政上追究有关人员,尤其是追查企业

法人代表责任。

与此同时,我国商品检验机构也应加强对进口物资包括外商作为投资的进口设备的质量检验和鉴定工作。近年来,外商对我贸易或投资的诈骗行为也屡有发生,应严格防止,以免造成更大的损失。

《对外贸易法》是涵盖我国对外贸易领域全部经营管理活动的“母体法”,尽管另有《进出口商品检验法》,但在宏观管理上,为认真把好质量检验关,仍似应补充监督管理这一重要环节。

(二) 应加强对出口价格的管理和协调工作

目前我国有外贸经营权的企业已有七千多家,由于未能及时地加强对出口的宏观调控,出口商品生产区域发展不协调,产业趋同化现象严重,地区间和企业间缺乏有效的协作,经营分散,往往造成出口价格混乱,以致自1980年以来,我国出口产品遭受外国反倾销调查共150多起,影响出口贸易金额达几十亿美元。近几年来,由于西方国家经济不景气,以及我国出口贸易不断增长,外国对我国出口产品的反倾销势头越演越烈,除发达国家外,自1992年以来,韩国、南非、墨西哥和巴西等发展中国家也纷纷利用反倾销措施来限制我国产品的出口。具体产品除纺织品、服装、鞋类、玩具等传统商品外,现扩大到彩电、自行车、电风扇、微波炉、金属制品等多种产品;墨西哥对我出口鞋类征收高达1105%的反倾销税。使我国上述产品的出口急剧萎缩,或已丧失市场。

外国对我反倾销的原因主要是我出口商品售价过低。以鞋类为例,其价格仅及意大利、韩国的1/3,比巴西、印尼也低20~40%。去年1~10月,我国共有160多家企业向南非出口同一税号的鞋类;1993年则有500多家企业向欧共体出口同一品种鞋子,甚至连有的电器厂、叉车厂竟然也在经营鞋类出口。

(下转第19页)

者各自的权利和责任,确立企业对法人财产的占有、使用、初始收益和处分权,使企业成为自主经营、自负盈亏、自我发展和自我约束的独立法人。这主要通过外贸企业资产股份化,即将外贸企业改制为股份公司或有限责任公司来实现。在公司制改制过程中,国家成为外贸企业的股东,不再承担直接管理的责任,从而实现所有权与经营权的分离。

2. 推动外贸企业产权流动

在计划经济条件下,外贸企业资产处于凝固状态。在市场经济条件下,企业为获得生存和发展,取得最大的经济效益,必然要求产权的流动。近年来外贸企业采取的一些企业重组活动,如组建企业集团,改制股份制公司,实行企业间的参股、控股、联营、兼并,以及开办海外企业等,其实质都是产权的流动和重组,属于资本市场行为。应该指出,虽然目前外贸企业在产权流动上已经突破了长期来的僵死局面,并日趋活跃,但这种突破由于缺乏国内理论和政策的准备,因而还是初级的,受到许多限制。例如,在组建外贸企业集团时,由于往往要跨地区、跨部门,因而难以强化资产纽带关系,实现企业集团资产经营一体化,从而造成许多外贸企业集团松散、虚化,规模效应和整体优势难以充分形成和彻底发挥。在推动外贸企业产权流动方面,除教育企业经营者,使之树立产权也是商品的观念外,更重要的是政策上的引导,即应尽快成立产权市场,制定产权流动和转让规范,以实现产权的有效流动和资产的合理配置。

3. 强化外贸企业产权监督机制

随着外贸企业所有权与经营权实行分离,为防止经营者滥用法人财产权,确实保证所有者的资产保值和增值,应强化外贸企业产权监督机制,使企业经营者尽职尽责,提高企业的经营效果,并消除外贸企业所有者缺位的现象。这种监督有两方面的内容:一是外部监督。由于外贸企业主要是国有资产,因而由国有资产管理部门负责监督企业的运行情况,由政府 and 司法部门监督企业守法和执行政策情况。二是内部监督。主要通过外贸企业监事会实行监督。监事会主要职责是审查财务报告,监督评价企业经营效果和保值增值,查阅企业各种帐目和资料,对企业经营者的业绩进行评价、监督和记录,提出任免和奖惩建议,以及对企业重大决策进行审核。监事会由行政主管部门代表、国有资产管理部门代表、银行、法律、技术、企业管理方面的专家、企业领导和其他被聘请人员组成。实行股份制的外贸企业,还应通过股东大会和董事会发挥监督作用。与此同时,国家应制定和完善有关法律和政策,企业内部也应制定和完善各项管理制度和监督制度,从制度上保证对外贸易企业的产权监督机制。

(上接第 13 页)

据估计,我国鞋类出口企业已不少于一千家,结果互相拼得头破血流。这种杂乱无章经营出口的混乱情况,如再不加强管理和整顿,必将使国外市场丧失殆尽。为此,建议在《对外贸易法》中,应明确制止出口产品的以廉价取胜现象,必须禁止产品以低于正常价值的价

格出口(《对外贸易法》第三十条仅对进口产品作了规定,即限制国外“产品以低于正常价值的方式进口”),并加强行政管理手段和相应的行业协调工作,以制止企业间相互低价竞销,消除造成国外对我实施反倾销的主观因素。