

论海关的契约化管理

邵铁民

契约化管理是当前一些发达国家海关在进出境货物监管中较为普遍实行的一种管理方式,比较集中地反映了发达国家行政管理思想的变革。本文试对海关的契约化管理进行一些探索,以期对我国现代海关制度建设中的有

关理论问题能有所借鉴。

(一)

海关管理是维护进出境秩序的国家行政管理。传统的行政管理学和行政法学理论都认为,维护进出境秩序是国家赋予海关的职能,海关以国家的名义,按照国家的意志要求管理相对人在进出境活动中为或不为一定的行为。因此,从管理学来说,认为在海关管理中海关与管理相对人的地位是不平等的。就行政法学而言,认为海关法具有单方面性的特点。海关的契约化管理是对传统理论的一种突破。所谓契约,是指当事人之间的一种约定,它必须在双方当事人平等协商且意思表示相一致时才为有效,是一种双方的合意。契约化管理,是指建立在双方合意基础上的管理思想和管理方式,这种管理思想和管理方式的前提就是承认双方法律地位的相对平等性。

当前,发达国家实行的海关契约化管理具体表现在以下几个方面:

首先,将海关管理主体从海关延伸到管理相对人 例如,美国国会1993年12月颁布的《海关现代化和知法自律法案》将维护

货物进出境秩序明确规定为是海关与管理相对人的共同责任。近年来,美国政府提出重组美国海关的方案时,将“海关”定义为由海关机构和从事进出境活动的企业所共同组成,拓展了海关定义的内涵和外延,为海关和企业合意维护进出境秩序确立了法律依据。

其次,在货物进出境活动中普遍实行了担保制度 从欧共体海关法典和欧盟各国的海关立法看,在货物通关和其他海关业务中普遍实行了由管理相对人向海关提供担保,作为对海关简化货物通关手续的保障。担保人可以是货主、承运人、报关人;担保方式有财产抵押、信用担保和保证金担保等。

第三,签订谅解备忘录和行政合同 不少国家采用就某些制止走私活动或通关事项由海关和企业或行会签订谅解备忘录(MOU),以约定双方应承担的责任。法国海关还在实行以风险分析为基础的分类管理中,对享受简化通关手续的A级企业,由海关与该企业订立一项合同,约定双方的权利义

讨并编制了一套有关BOT项目涉及金融和法律事务的技术指导性文本,提供给各国政府决策人员和管理人员参考,内容包括BOT的政策、法律体系,BOT项目的招标、基本条款、风险结构和管理、融资、保险、经营期限及运营、保养和所有权的转让等。我们应该认真研究并要利用各种机会了解情况,掌握资料,为我国利用和开展BOT方式制定有关政策、法律规定和培训人才。我国不仅可以作为BOT方式的招商方,也可作为投资方。

务和违约责任。

第四, 海关债 欧共体海关法典以海关债来调整海关与纳税人的关税征纳关系。

管理, 无论是管理思想还是管理制度都属于上层建筑的范畴, 其产生或形成必然要依赖于一定的经济基础。那么, 海关契约化管理所依赖的经济基础和背景是什么呢? 我们说, 二次大战后, 尤其是 60 年代以来, 发达国家的国内经济长期处于“滞胀”状态, 为了推销剩余产品和设备, 纷纷把目光盯住了国际市场, 这就使得发达国家之间及其企业之间争夺国际市场的竞争异常激烈, 以求摆脱经济衰退、企业开工不足的困境。企业为了加快国际货物流通的速度, 以抢先占领国外市场, 纷纷要求本国政府对海关通关手续予以改革, 为货物通关提供更多的便利。而各国政府也逐步认识到, 不采取措施促进经济发展则政府难以取信于民而继续执政。各国政府在下决心为企业的货物通关提供更为简化和便利的通关手续时, 马上就遇到了海关管理失控风险的困惑。如何解决好方便进出与严密监管这对矛盾呢? 各国政府通过实践充分认识到, 企业的产值和利润普遍增加了, 国家的综合国力也就大大增强了。由此, 为企业的货物通关提供便利是政府职能之本。但是, 政府在为企业的货物通关提供了便利后, 又要独自承担海关管理失控的风险, 显然是有悖于权利义务一致性的法制原则, 对政府来说是不公正的。因此, 政府要求企业承担维护货物进出境秩序的责任和海关管理失

控的风险自然是顺理成章的且体现了权利义务一致性的法制原则。海关的契约化管理由此应运而生。

应该指出的是, 海关契约化管理的产生和形成并不是孤立的和偶然的, 它是当代西方国家法学理论发展的必然。西方国家的法学理论将所有的国内法分为公法和私法两大类。凡是调整国家与法人、公民之间关系的法律归入公法, 而调整法人、公民相互之间关系的法律则为私法。在资本主义自由竞争时期, 公法和私法是壁垒分明的。随着垄断资本主义的产生, 国家权力开始干预经济, 经济法作为国家干预经济活动的手段和产物从民法中分离出来, 西方法学界将这种现象称为私法的公法化, 即传统的私法领域出现了国家权力干预的公法成分。战后, 随着经济的发展, 跨国公司的大量崛起和发展, 不仅以其经济实力形成了经济活动跨越国界的格局, 同时也对各国的政治产生了一定的影响力。而各国政府面临着国际和国内诸多的政治、经济矛盾和难题, 不得不适时调整与企业的关系, 借助于企业, 尤其是经济实力雄厚的大跨国公司的影响力来平衡各方面的关系。当今世界, 企业和企业集团影响政治和政府行为的情况十分明显。正是基于这种企业影响政府行为的背景, 西方法学界出现了公法的私法化学说, 认为公法私法化是当代政治、经济集中反映的趋势。海关契约化管理, 正是这种公法私法化学说在海关立法和执法活动中的集中体现和具体实践。

(二)

我国改革开放十几年来, 海关管理的指导思想逐步实现了“促进为主”的方针, 因而为国家的对外开放和经济建设发挥了积极的促进作用。但是, 应该看到, 当前我国国民经济的对外依存度已达 40%, 在国际竞争异常激烈的情况下, 促进贸易效率和国际货物流通是海关管理的当务之急。但在实践中, 我

们强调了方便合法进出, 往往就易使海关监管失控, 而一强调严密海关监管就忽略了方便进出。因此, 解决好方便进出与严密监管这对矛盾是摆在我们面前的重要课题, 也是海关制度现代化的重要标志和预期的目标。海关的契约化管理, 从发达国家的实施情况看, 从法律制度上将方便进出和严密监管连

接起来,达到对立的统一。由此可见,借鉴和探索海关的契约化管理对于我国建立现代化的通关制度是十分必要的。

我国是社会主义国家,政府以全体人民的名义实施国家的行政管理。我国人民民主专政的政治制度表明了国家、企业和人民根本利益的一致性,从而使我国的行政管理在本质上不具有对抗性,因此,绝大多数的企业和经营人都能依法经营和合法进出境,这是我国实行海关契约化管理的重要政治保障和可行性。

我国正在逐步建立社会主义的市场经济体制。在社会主义市场经济体制下,企业不再是政府的附属体,而是产权关系明晰、独立核算、自负盈亏、以追求利润为目的的经济实体,是经济活动的主体,政府则不再直接干预企业的经济活动,而是通过制定法规、宏观调控和提供服务等对企业进行间接管理。上海市人民政府在率先探索社会主义市场经济体制和现代企业制度中提出了“政府搭台、企业

唱戏”的口号,充分体现了政府转变职能,适时调整与企业的关系。由此可见,社会主义市场经济体制的建立为海关契约化管理提供了外部大环境方面的可行性。

从海关系统内部看,改革开放十几年来,尤其是在“促进为主”方针的指引下,各级海关和海关干部在依法行政的前提下积极为企业的货物通关提供服务、排忧解难,不仅促进了经济的发展,而且也和企业建立了良好的通关协作关系。特别是近两年来,在海关总署确定建立现代海关制度这一目标的推动下,海关总署与国内胶合板企业签署了打击胶合板走私进口事项的谅解备忘录。同时,全国各级海关为大中型国有企业转换经营机制保驾护航、建立保税集团、评定信得过企业并给予通关的便利等执法实践都充分表明,我国实行海关契约化管理已具备了实践的基础,是切实可行的。

综上所述,在我国海关实行契约化管理不仅是必要的,而且是完全可行的。

(三)

我国实行海关契约化管理,其基本思路是:

首先,各级海关干部进一步转变观念是实行海关契约化管理的前提条件 当前,我国正在进行计划经济体制向市场经济体制的转轨。长期以来,在计划经济体制下,企业围着政府指挥棒转,管理相对人唯海关是从的习惯难免使相当部分的海关人员滋生出一种“长官意识”。这种“长官意识”与社会主义市场经济体制要求海关管理“以企业为导向”的指导思想是格格不入的,因此是我们实行契约化管理的障碍。要实现观念的转变,必须学习小平同志关于建设有中国特色的社会主义的理论和社会主义市场经济的理论,同时,还应从国际经济的大背景来看海关管理指导思想转变的必要性。近十几年来,国际和国内的经济、贸易、金融、运输等领域都发

生了重大变化,国际竞争日益剧烈。面对新形势的挑战,不少国家将海关叫做“Customs Service”(通关服务),表明为企业提供服务是海关的职能。并将海关与管理相对人之间的关系调整为一种合作伙伴关系,提出了“以企业为导向”的口号并进行了一系列业务制度的改革。虽然传统的海关业务领域有较大的萎缩,但新的业务领域不断开拓,从而走出了一条海关事业发展的新路子。但也有些发展中国家的海关,在新形势面前墨守陈规,在一定程度上成为贸易障碍,从而被政府取消部分海关职能,且面临着被其他部门取代的困境。所以,应让更多的海关人员了解海关改革的紧迫性,才能自觉地顺应历史潮流,实现观念的转变。

其次,应总体规划、分步实施 海关的契约化管理是一项系统工程,不仅涉及到多