

入世与修改《对外贸易法》的建议

沈吉利

摘要: 中国入世进一步推动了中国外经贸体制改革的完善, 对外经贸基本法——《对外贸易法》(下文简称《外贸法》)提出了修改的要求。我国将按照入世承诺修改颁布新版《外贸法》, 本文针对我国立法的现状和发展, 提出修改《外贸法》的几点建议, 以供参考。

关键词: 外贸法; 司法审查; 单独关税区

中图分类号: F832 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2002)04-0062-05

一、入世与《外贸法》的缺陷

WTO 是以市场经济为基础的规则体系, 中国从 2001 年 12 月 11 日加入 WTO 起就开始遵守 WTO 规则, 履行《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》的各项承诺, 并在入世前后已根据 WTO 的各项协议和我国的承诺对外经贸方面的《货物进出口管理条例》、《技术进出口管理条例》、《反倾销条例》、《反补贴条例》和《保障措施条例》等一大批行政法规和规章进行了“废、改、立”的清理工作, 而作为这些法规、规章的基本法的《外贸法》, 其修改更被提到了议事日程上来。

现行《外贸法》是 1994 年 5 月 12 日全国人大常委会通过, 同年 7 月 1 日开始实施的。《外贸法》体现了 1982 年以来外经贸体制改革的成果, 对货物和技术进出口作了较好的规范, 同时为适应复关需要将服务贸易纳入其中, 并对“对外贸易秩序”、“对外贸易促进”等也作了规定。但当时我国对社会主义市场经济体制理论还没有完全掌握, 再加上“复关”谈判最后期限的迫近, 使《外贸法》部分规定制定得略显仓促, 过于原则性, 操作性差, 且该法在一定程度上遗留了计划经济行政管理的色彩。这不仅与 WTO 所倡导的“自由贸易”相去甚远, 也不能为国内外各经济主体开展外贸活动提供一部具可预见性、规范性和便于操作的外贸根本法。《外贸法》的具体缺陷主要体现在以下方面:

1. 《外贸法》的原则离 WTO 协议所倡导的“国民待遇”、“市场准入”、“透明度”、“一般取消数量限制”还有很大的差距, 从而在具体制度上不符合或不能完全满足 WTO 协议的要求。《外贸法》在第 1 章总则中提出了“维护公平、自由的外贸秩序”、“平等原则”、“最惠国待遇、国民待遇”原则, 基本上符合 WTO “最惠国待遇、国民待遇、贸易自由化、公正化”的要求。但《外贸法》太过笼统, 而 WTO 的原则具体、明确且具有可操作性, 如最惠国待遇原则在 GATS、TRIPS、TRIMS 等协议中都有明确的定义和适用范围。此外, WTO 还把“关税减让”、“一般取消数量限制”、“透明度”、“对发展中国家优惠待遇”、“公平、平等处理贸易争端”作为其一般原则, 但《外贸法》却缺少此类原则, 使第 1 章总则部分显得单薄而缺乏具体指导性。

由于《外贸法》总则的缺陷,致使此后各章的具体法律制度要么与 WTO 协议要求不符,要么过于原则,与 WTO 规则存在差距:

(1)《外贸法》最大的缺陷是第 2 章“外贸经营者”的规定。其一,《外贸法》规定了外贸经营许可制度,“外贸经营者必须经国务院对外贸易主管部门许可”,“没有外贸经营许可的组织或个人,可以在国内委托外贸经营者代办外贸业务”。外贸经营权是企业经营权的一种,外贸经营许可制度既不利企业的自由经营和外贸活动,也不符合 WTO 协议所规定的、国际上通行的外贸经营者的登记核准制,多数大中型生产和流通企业被排除在国际贸易和商业竞争之外。其二,《外贸法》对内外资企业制定了两套独立的规定,“外商投资企业进口企业自用的非生产物品、设备、原材料等物资,出口生产的产品,免予办理许可”,使得同是中国企业的内、外资企业处在不平等的境地。其三,《外贸法》限定外贸经营者只能是“从事外贸经营活动的法人和其他组织”,排除个人作为外贸经营者。排除个人作为外贸经营主体与中国当时严格控制、管理外贸活动的需要有关,同时也符合《涉外经济合同法》等其他法规的规定。但在绝大多数国家已认可个人作为外贸经营者的地位,我国新颁布的《合同法》也允许个人签定各类合同,包括涉外经济合同的情况下,《外贸法》是否还有必要再设置人为的障碍?

(2) 配额、许可证等限制货物、技术进出口的非关税措施,缺乏公开、透明的程序性规范,仅原则性地规定“对限制进口或者出口的货物,实行配额或者许可证管理,对限制进口或者出口的技术,实行许可证管理”,而审批机构、审批时间、审批文件和审批条件等均未作出规定,给各企业申请配额、许可证造成困难,也造成政府对配额、许可证措施的多头管理和“暗箱操作”,违反 WTO 透明度的要求,也不利于外贸的发展。

(3) 缺乏 WTO 协议所要求的司法审查制度。司法审查制度是 WTO 的一项重要制度,它要求各成员在实施有关外经贸的法律、行政法规、司法判决和行政决定方面,为当事人提供申请复议、提起诉讼的机会。在《反倾销协定》、TRIPS 等多个协定中均规定了司法审查制度。美国等西方发达国家还专门设立了外经贸审判庭对国内外经贸立法、法规进行司法审查。司法审查是对政府行为的约束,我国虽然在《行政复议法》、《行政诉讼法》中为当事人提供了进行行政复议和行政诉讼的救济,在新修改的《反倾销条例》也对司法审查作出了规定。但在作为经贸根本法的《外贸法》中却未专门规定这一制度,已经不符合入世后的需要。

2. 《外贸法》虽然也规范服务贸易,但并未将其放到与货物贸易、技术贸易并重的地位,相关规定过于粗略,也缺乏服务贸易特有的法律规范 《外贸法》在总则中开宗明义,指出“对外贸易是指货物进出口、技术进出口和国际服务贸易”,继而另辟“国际服务贸易”作为第 4 章,但其仅有对市场准入、国民待遇原则和禁止、限制服务贸易的情形等的规定,与货物贸易、技术贸易篇幅的比例明显失衡。根据 WTO 年度报告,世界服务贸易出口额自 1994 年首次突破 1 万亿美元达到 10 375 亿美元规模,1999 年扩大到 13 400 亿美元,同期我国的服务贸易出口由 163.54 亿美元增长至 587 亿美元。服务贸易立法的滞后阻碍了我国服务贸易的发展。

3. 《外贸法》第 5 章“对外贸易秩序”的实体性规定和程序性规定也比较抽象和欠缺,不能为入世后企业将受到的冲击提供应有的保障,维护公平、有序的外贸环境

(1)《外贸法》第 30 条和第 31 条是关于反倾销措施和反补贴措施的规定,包括实施这两类措施的条件和救济方法,但在法条中没有出现“反倾销”和“反补贴”的称谓,造成适用上的模糊和困难。保障措施的名称虽已被表明,但它与反倾销措施和反补贴措施都缺乏具体

性规定和程序性规范,针对入世后可能大量出现的进口激增现象,如何在《外贸法》中明确国内企业的救济保障已是当务之急。

(2) 中国入世后在一定期限和一定条件下仍可实施必要的贸易壁垒,美国在其贸易法中制定了 201 条款、301 条款等具体规定国际贸易委员会如何对进口激增和国内产业损害启动调查程序、进行单边和多边磋商,并如何进行报复和惩罚。美国一贯按照其国内法对我国实施歧视性的贸易壁垒,使我国的出口遭受重创,《外贸法》中却没有一种强有力的对外国产品进行调查、报复,保护国内产业权益的贸易壁垒调查制度,不能不说是一种遗憾。

(3) 中国是作为发展中国家的身份加入 WTO 的,除了可以按照 WTO 的“安全例外”、“一般例外”规定,在合法限度内免受 WTO 协定约束外,还可享受 WTO 专门提供给发展中国家的过渡期、普惠制等特殊优惠待遇,减轻国内企业入世后所受冲击,而这些重要的“安全阀”制度在《外贸法》中均未作规定。

4. 《外贸法》由于制定时的条件所限,对自由贸易协定未做任何规定 当今世界区域性经济与全球性经济的发展并行不悖,除全球性的 WTO 协定外,还有大量地区性的自由贸易协定 (FTA),与旷日持久的 WTO 多边谈判相比,两国或地区间的自由贸易协定具有时间短、见效快的特点,更容易实现局部地区贸易自由化,如东南亚国家联盟的自由贸易协定、曼谷协定等,今后自由贸易协定的订立将更趋于活跃,中国已经或正在准备订立或加入一些重要的区域性自由贸易协定,如何缔结这些协定,应履行什么义务,可享受什么权利,都有待立法尽快作出规定。

单独关税区又是另一个重要的政治、经济和法律问题,特别是港、澳、台与中国内地的经贸法律关系,《外贸法》在附则中指出“中华人民共和国的单独关税区不适用本法”。《中国入世议定书》中声明港、澳、台是单独关税区,但目前国内法律还没有正式承认的文本。如何界定单独关税区特别是台湾省的法律地位? 如何把两岸三地的贸易关系纳入法律的轨道? 如何在遵守 WTO 协议的前提下维护我国的国家主权和经济利益? 这些问题都有待解决。

随着科技的发展,电子商务已形成全球热潮,作为对外贸易的新型方式,电子商务有许多特有的法律问题,需要尽快加以立法,我国将来需要专门制定一部电子商务法,但现在也可以在即将修改的《外贸法》中,对电子商务的相关内容先作出一些原则性的规定,来解决外贸中出现的新问题。

此外, WTO 协议中对与外贸有关的政府采购、原产地规则、竞争和反垄断规则均制定了专门法规。我国缺乏《外贸法》的这些配套法规,须针对 WTO 的要求和客观需要,尽快制订。

二、修改《外贸法》的建议

1. 关于《外贸法》体系的建议 《外贸法》的修改应按照 WTO 各项协议和我国的入世承诺来进行。有学者指出《外贸法》应该是一部范围广阔、程序完备、类似于美国《贸易法》这样一部综合性的贸易法典;还有专家建议将外资、外技、外经、外服和外贸以及一切与对外经济贸易活动有关、与 WTO 相关的法规合在一起,将《外贸法》改为《对外经贸法大典》。笔者对此持不同看法,理由有三:

(1) 美国之所以能制定一部大而全的贸易法,在于美国外贸制度的发达和源远流长,以及对该法的长达五六十年的修改、完善过程。而中国的外贸比起美国来才刚起步,外经贸体

系远远不及美国发达,同时,制定《外贸法》不过8年时间,外经贸法律体系才初步形成,不可能对《外贸法》的体系做重大的变动。

(2) 目前我国正处于入世的体制改革和转换时期,外资、外技、外经、外服等法律法规,或正在刚刚起步,或正在做重大调整,如三部外商投资企业法刚做了修改,三法的统一尚待时日,如立即把所有这些法律法规并入一部“大杂烩”式的《外贸法》中,会使整部法律缺乏协调和统一。过分的超前反而会造成外经贸法律体系的混乱。因此从目前现状来看不应该制定一部包罗万象的《外贸法》。

(3) 入世前后我国清理了数千件的各类外经贸法律文件,主要是大量的行政法规和规章,《外贸法》是外经贸行政法规、规章的上位法,应对其下位法具有指导性作用,规定不宜过细,从而保持根本法的稳定性;而外经贸行政法规、规章层次低也利于修改,从而更体现下位法的灵活性,达到稳定性和灵活性的有机结合,而目前我国的立法现状及立法趋势也表明了立法者的这一态度。

综上所述,笔者认为,目前《外贸法》的立法体系应在原来货物贸易、技术贸易和服务贸易“三位一体”的基础上适当调整,增加某些具体规定,包括程序性规范,并扩充服务贸易内容的比重。使《外贸法》增强可操作性,对它的下位法具有统一的、指导性的意义。但《外贸法》不宜过于具体,内容也不应扩展到外资、外经等方面。程序性规定主要应包容在外经贸行政法规、规章中,起到补充性的作用。同时,对与《外贸法》有关的一些问题,如政府采购、原产地条例、竞争和反垄断等问题,应制定相配套的法律法规,促成整个外贸法律体系的和谐和发展。

2. 对《外贸法》修改的具体建议(按《外贸法》原有的章节顺序)

(1) 完善第1章“总则”的规定。建议按照WTO协议明确《外贸法》原有原则的定义、适用范围,把服务贸易的原则也统一在总则中规定。同时,增加“关税减让”、“一般取消数量限制”、“透明度”、“对发展中国家的优惠待遇”、“公平平等处理贸易争端”等原则并细化,体现中国入世和修改《外贸法》的决心,为《外贸法》的发展确立方向。当然,WTO协议针对“国民待遇”等原则还有许多例外条款,我国可借鉴这一“取中有舍”的作法,增加我国承担WTO义务的灵活性,研究制定相应的原则及其例外规定。

(2) 大力修改第2章“对外贸易经营者”的规定。我国正在逐步赋予更多企业和科研院所外贸经营权,并进行生产企业外贸经营权自动登记扩大试点工作,更重要的是,我国承诺在加入WTO后3年取消外贸经营者许可制,除国营贸易的货物以外,所有在中国依法注册登记的企业都可以享有外贸经营权。到时外贸代理制也将随之变化。同时,排除个人的外贸经营权也不尽合理。

1) 建议“外贸经营者”的定义中增加“个人”这一项,同时对其规定较为严格的资格、条件。

2) 建议删除第9条许可制的内容和外商投资企业的特别规定,此条修改为“从事对外贸易经营,必须具备下列条件,经国务院对外经济贸易主管部门核准登记”,保留原有的第一、二、三、五项条件,删除第四项“委托他人办理进出口业务达到规定的实绩或者具有必需的进出口资源”。

3) 《合同法》颁布后,原《外贸代理暂行规定》实际上已无意义,现在该《暂行规定》正在修改中,建议修改第13条外贸代理制的规定,把“没有对外贸易经营许可的组织或者个人”改为“任何组织或个人”。

4) 建议增加两条例外规定。“一是规定在中国入世3年内即2004年12月11日前,暂按其他行政法规或规章的过渡性规定;二是规定中国入世3年后即2004年12月11日后,对国营贸易货物进行经营的,仍需经过审批。”同时另外制定配套的行政法规或规章。

(3) 修改并增加第3章“货物进出口与技术进出口”的规定。入世后我国仍可以对限制进出口的货物、技术继续实行配额、许可证等非关税措施,对配额、许可证的规定应在原有规定上适当增加一些程序性规定,如审批机构、审批条件、审批文件、审批时间等。我国应按照WTO协议的做法,分别按“一般例外”和“安全例外”来规定货物进出口的限制和禁止情形。

(4) 我国已承诺接受WTO《服务贸易协定》,如何把《服务贸易协定》的内容转化为具体的国内法,《外贸法》不失为一种适当的途径。建议扩充并完善第4章“国际服务贸易”的内容。对限制和禁止国际服务贸易的情形作出具体规定的同时,对从事国际服务贸易的经营者的设立条件及程序、经营管理活动的监督、管理作出相应的规定;针对全国缺乏统一的服务贸易协调管理机构的状况,应在《外贸法》中规定统一的中国对外服务贸易的管理机构。

(5) 抓紧补充和完善第5章“对外贸易秩序”的相关规定。

1) 明确第30条、第31条分别为“反倾销措施”、“反补贴措施”,并进一步扩充其实体性规定和程序性规定,扩充第29条保障措施的规定和程序性规定;特别要拓展实施保障措施的原因,如维持国际收支平衡、减少国内产业遭受的损害或损害威胁、维护国家安全,在《外贸法》中固定下来。

2) 把原来第32条的“对保障措施、反倾销、反补贴依照法律、行政法规的规定进行调查,作出处理”修改为“实施贸易壁垒审查的规定”,规定我国政府调查国际贸易壁垒的条件、工作程序,为我国实施贸易壁垒提供合法的依据,也使我国与违反WTO规则的成员方交涉、磋商,直至提交WTO争端解决机制有明确的国内法后盾。

3) 充分利用WTO对发展中国家的特殊优惠待遇条款,把WTO协定中的相关规定转化为国内法。

(6) 修改并强化第7章“法律责任”的规定,删除第38条“国务院对外经贸主管部门可以撤销外贸经营者对外贸易经营许可”的过时规定,同时对伪造、变造进出口原产地证明、进出口许可证等违法行为,加重惩罚力度。

(7) 增加有关“单独关税区”、“司法审查”、“自由贸易协定”、“电子商务”的必要内容,可行的办法是在《外贸法》中另设一章“其他规定”对这些问题作出原则性的规定,等条件成熟时再制定较完善的配套法规。

《外贸法》的修改是入世后影响我国外贸体制改革的重大举措,立法者应认真研究WTO各项协定、我国的《入世议定书》等承诺性文件,针对我国现实国情审慎立法,使新《外贸法》成为一部既符合WTO规则,又更好地规范和保障国内各经济主体的现代化的外贸法。

(作者单位:上海大学)

参考文献:

- [1] 张汉林,郭浑仪《论入世与外贸法的修改与政策建议》,《经济法学、劳动法学》2001年第5期
- [2] 《外贸法》
- [3] 曹建明《WTO与中国法制建设》,www.arbitrationinchina.com
- [4] 《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》