

WTO 框架下中国对外贸易 制度调整与重构

李 媛 张 弛 著

东 北 大 学 出 版 社

• 沈阳 •

© 李媛 张弛 2005

图书在版编目 (CIP) 数据

WTO 框架下中国对外贸易制度调整与重构 / 李媛, 张弛著.
— 沈阳 : 东北大学出版社, 2005.12

ISBN 7-81102-215-X

I. W... II. ①李...②张... III. 世界贸易组织—规则—影响—
国际贸易政策—研究—中国 IV. ①F743②F752

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 138653 号

出 版 者 : 东北大学出版社

地址 : 沈阳市和平区文化路 3 号巷 11 号

邮编 : 110004

电话 : 024—83687331 (市场部) 83680267 (社务室)

传真 : 024—83680180 (市场部) 83680265 (社务室)

E-mail : neuph @ neupress.com

http : // www. neupress. com

印 刷 者 : 沈阳市政二公司印刷厂

发 行 者 : 新华书店总店北京发行所

幅面尺寸 : 140mm × 203mm

印 张 : 7.375

字 数 : 198 千字

出版时间 : 2005 年 12 月第 1 版

印刷时间 : 2005 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑 : 孟 颖

责任校对 : 薛 盛

封面设计 : 唐敏智

责任出版 : 杨华宁

定 价 : 18.00 元

前 言

中国自改革开放以来，无论是经济发展，还是制度建设都发生了巨大的变化，贸易制度的改革一直处在改革开放的前列。尤其是加入 WTO，被喻为中国由原来的“改革促开放”到现在的“开放促改革”的转折点。在长达 15 年的“入世”谈判和随后的过渡期中，我国与贸易相关的经济制度不断进行着改革和调整，由开始的转变观念，到适应中国国情的贸易制度的建立，再通过废除和出台大量相关法律法规加速与国际贸易制度接轨，整个过程无不折射出中国改革开放全过程的制度转轨模式。同时，这个渐进式变化过程又寓于计划经济向市场经济调整的全过程之中，自始至终都刻印着中国计划经济时期的痕迹，体现着制度转型的中国特色。梳理和客观地展现整个贸易政策的历史变迁过程，在 WTO 的框架下把握中国对外贸易制度的调整与重构，更好地认识中国改革开放的历史进程，是本书的初衷，也是对中国对外贸易制度研究的基础，更是中国对外贸易制度创新之路的新起点。

全书在李媛、张弛的共同组织下，拟定提纲并进行总纂，具体写作分工如下：第一章 张弛；第二章 张弛、李媛；第三章 张弛；第四章 张弛；第五章 李媛；第六章 李媛；第七章 张弛、魏巍、邱翼民；第八章 李媛、刘爽；第九章 彭智；第十章 张弛、李媛。

在本书的写作与出版过程中，得到了沈阳工业大学经

济学院高丽峰院长、宋永辉书记、张孟才副院长的大力支持与指导，还得到了沈阳工业大学学科建设基金的支持，在此深表谢意。

本书是在参考了大量国内外学者的研究成果和国家相关政策法规基础上最终完成的，尽管在书中对引证进行了标注，难免仍有疏漏。同时，由于笔者水平有限，对中国贸易制度的分析可能有欠妥之处，敬请读者批评指正！

著 者
2005 年 10 月

目 录

前 言

第 1 章 导 论.....	1
1.1 本书的理论价值和现实意义	1
1.2 研究的立意与思路	4
1.3 本书的结构安排	6
第 2 章 WTO 框架、贸易政策选择与制度建构	8
2.1 WTO 国际贸易的制度框架	8
2.2 贸易政策选择与制度建构.....	16
2.2.1 WTO 框架下的贸易政策选择	16
2.2.2 从贸易政策选择到制度建构.....	21
2.3 小 结.....	24
第 3 章 贸易经营制度	25
3.1 贸易经营制度的历史变迁.....	25
3.1.1 贸易经营主体的多元化.....	25
3.1.2 商品经营权的再分配.....	27
3.1.3 外贸企业组织制度的变革.....	27
3.2 WTO 框架下贸易经营制度的重构	28
3.2.1 贸易经营制度进一步创新.....	28

3.2.2	贸易经营制度尚存在缺陷.....	29
3.2.3	贸易经营制度重构:我国的入世承诺与实践	31

第4章 进口管理制度 35

4.1	关税制度.....	35
4.1.1	WTO/GATT 视野下中国关税制度的缺陷	36
4.1.2	中国关税制度的调整与重构.....	38
4.2	进口数量管理制度.....	45
4.2.1	进口数量管理制度变迁的历史回顾.....	46
4.2.2	“复关入世”目标下进口数量管理制度的调整	47
4.2.3	关于进口数量管理制度的承诺与实践.....	50
4.3	其他进口管理制度.....	54
4.3.1	进口商品检验与认证制度.....	54
4.3.2	原产地确认制度.....	57

第5章 出口鼓励制度 62

5.1	出口补贴制度与 WTO 的接轨	62
5.1.1	我国出口补贴制度的发展历程.....	62
5.1.2	WTO 框架下的补贴制度及我国“入世”承诺	65
5.2	出口退税制度的成熟.....	68
5.2.1	我国出口退税制度的历史变迁.....	68
5.2.2	适应 WTO 要求的出口退税制度的调整与重构	72
5.2.3	我国现行出口退税制度的主要内容.....	74

5.3	鼓励出口的汇率制度.....	76
5.3.1	我国汇率制度的历史沿革.....	76
5.3.2	人民币汇率并轨后的汇率制度.....	78
5.3.3	“入世”后人民币汇率制度的调整.....	80
5.4	我国保税区制度的发展与改革.....	82
5.4.1	保税区制度的建立与发展.....	82
5.4.2	“入世”对现行保税区制度的挑战及保税区的 改革与发展.....	84
第 6 章	贸易救济制度	88
6.1	WTO 中国际贸易救济制度框架	88
6.2	救济制度之一 :反倾销	91
6.2.1	我国反倾销救济制度的产生.....	91
6.2.2	WTO 的《反倾销协定》及我国反倾销制度的调整	93
6.2.3	我国现行的反倾销制度.....	97
6.3	救济制度之二 :反补贴.....	106
6.3.1	我国反补贴制度的产生	106
6.3.2	“入世”承诺及 WTO 框架下我国反补贴制度 的调整	107
6.3.3	我国现行的反补贴救济制度	110
6.4	救济制度之三 :保障措施.....	114
6.4.1	WTO 中保障措施的制度框架	114
6.4.2	我国的保障措施制度	116

第 7 章 外资制度.....	120
7.1 中国外资制度的发展历程	120
7.1.1 改革开放之前利用外资制度历史回顾	120
7.1.2 我国外资制度的形成与发展(1978—1991 年)	122
7.1.3 我国外资制度的导向性调整(1992—2001 年)	125
7.2 WTO 框架下关于投资问题的主要协定及中国入世 承诺	129
7.2.1 《与贸易有关的投资措施协议》中禁止使用的 投资措施	129
7.2.2 WTO 中与投资有关的其他国际投资规则	131
7.2.3 中国入世关于投资方面的主要承诺	133
7.3 WTO 框架下中国外资制度的调整	137
7.3.1 中国外商投资企业法的调整	137
7.3.2 投资市场准入制度的调整和重构	138
7.3.3 服务贸易领域外资制度的建立与完善	140
7.3.4 其他外资制度的制定与完善	142
第 8 章 服务贸易制度.....	144
8.1 GATS 形成前我国服务贸易制度的初步建构与调整	145
8.2 GATS 框架下我国服务贸易制度的重构	151
8.2.1 我国服务贸易制度与 GATS 的差距	152
8.2.2 谈判各方对中国服务业的要价	154

8.2.3 我国在服务贸易制度方面的入世承诺	156
8.2.4 我国对有关服务贸易制度承诺的履行	160
第 9 章 与贸易有关的知识产权制度.....	168
9.1 知识产权制度与国际贸易和投资的关系	169
9.2 WTO 成立前我国知识产权制度的历史变迁	171
9.2.1 我国知识产权立法体系的建立与发展	171
9.2.2 我国知识产权行政体系的建立与发展	181
9.2.3 我国知识产权司法体系的建立与发展	182
9.3 我国知识产权制度与 TRIPS 的差距	185
9.3.1 差距的总体表现	185
9.3.2 差距在版权、商标和专利制度中具体表现	186
9.4 WTO 框架下我国知识产权制度的重构	196
9.4.1 我国入世的知识产权承诺与履行	196
9.4.2 我国入世后知识产权制度体系的发展	203
第 10 章 结 语	213
参考文献.....	223

第1章 导论

1.1 本书的理论价值和现实意义

在我们熟悉的国际贸易理论中，是不涉及制度问题的，从重商学派到李斯特，再到凯恩斯和克鲁格曼，都十分重视国家对贸易的干预和对贸易政策的影响，但在他们的国际贸易模型中，一般都将制度作为外生性变量。然而，正如 D. Rapkin 和 W. Avery 所言：国际贸易中的交易成本远远超出主流国际经济学中关于运输成本和贸易政策所涉及的国家宏观经济政策和保护主义的国际经济学范围。因此，制度因素就显得比一般的经济分析更为重要。制度安排的正确与否，制度变迁的路径选择，对一国的贸易发展可能起着决定性的作用。新古典贸易理论抽象掉了制度因素这个重要环节，一步跨越到用贸易政策理论来解决国际贸易问题，显然缺乏内在的逻辑一致性，因而，在解释真实世界现象中暴露出许多不足^①。诺斯在从历史演进的角度考察制度对贸易作用的过程中，提出了“制度启动贸易”的命题，将制度变量引入其国际贸易模型中，极大地扩展了贸易理论的解释力和应用空间。

诺斯的这一命题似乎在中国获得了明证。中国自 1986 年 7 月以来的复关入世过程，本质上来说是一种制度创新。一方面，积极要求复关入世是以一种制度安排的方式来表明我国对外开放的决

^① 孙杰：《克鲁格曼的理论“接口”和诺斯的“贸易自由制度启动”命题》，载《经济研究》，1997(12)。

心，它使我国从政策性开放逐步转向制度性开放，是对我国一系列制度安排的改革，增加并稳定人们的预期，使人们对我国的改革开放充满信心；另一方面，加入 WTO 意味着国际社会承认了我国的经济体制与国际规则的一致，意味着我国与世界的全面接轨。制度变迁的“路径理论”认为：利益诱致是制度变迁的根本动因。一种制度如果能使各方的利益达到最大化，人们就不会有改变这种制度的动机和要求；反之，社会对新制度的需求就会变得十分强烈。随着时代的变迁和社会的发展，制度不能满足人们利益最大化是一种常态，因此，制度也就处于生生不息的变迁之中。在加入世贸组织和经济全球化背景下，我国的对外贸易制度存在诸多的问题和差距。这些问题的存在成为我国对外贸易在对外开放新阶段发展的制约因素，从而也孕育了我国对外贸易制度的调整和重建。它成为一种显著的推动力量，使我国开始迈进贸易大国的行列。据海关统计，2001 年，我国进出口总额 5 100 亿美元，居世界第六位；2003 年，增长 37%，达到 8 512 亿美元，成为仅次于美、日、德的世界第四大贸易国；2004 年，我国外贸进出口总额突破 1 万亿美元大关，达到 11 548 亿美元，增长 35.7%，超过日本，成为仅次于美国、德国的全球第三大贸易国。如今我国出口已经位居世界第三位，近 3 年年均增长 30% 以上，大约是世界贸易量年均增长(略高于 6%) 的 5 倍。

如果贸易的增长确实是得益于制度，那么它首先直接得益于贸易制度。因为 WTO 是贸易的国际制度之一，我国的复关入世进程以及入世后的发展在很大程度上就是一个国内的贸易制度与国际贸易制度接轨的过程。事实上，自踏上漫长的复关入世征程，中国就一直在 WTO/GATT 框架的约束下进行贸易制度的调整与重构。随着世界经济一体化和经济全球化趋势的加剧以及中国对外经贸联系的加强，这一接轨意义重大。WTO 作为世界贸易体制的法律基础和组织基础，为各成员方提供了一个规范贸易行为和协调贸易关

系的法律规则框架，其主要功能在于协调各国制度以降低国际贸易中的制度运行成本。但是这一框架不能代替各成员方的国内贸易立法和规章制度所直接产生的规范约束作用。所以，成员方必须以WTO的贸易规则作为重要参照，制定本国的贸易政策法规，选择本国的贸易制度。这将带来一个内部制度与外部制度在运行过程中进行磨合的过程。当一国的内部制度与外部制度差异较大时，其制度磨合成本或运行成本就较高。例如，当不同国家的意识形态模式及国家政治法律制度不相容时，就会导致制度歧视。制度运行成本的高昂可能严重抑制甚至完全中断国家相互之间的对外贸易。相反，当一国的内部制度与外部制度（包括别国制度与国际化制度）差异较小时，其磨合成本或制度运行成本就较低。这是西方发达国家相互之间的贸易份额不断扩大的重要原因之一。贸易的国内制度（内部规则）与贸易的国际制度（外部规则）成功的接轨所能降低的恰恰就是磨合成本和制度运行成本，因而可以成为贸易增长的源泉。

实现国内制度安排与国际制度安排的适度对接不意味着百分之百的趋同，因为各国在选择贸易的国内制度时总要保护和提升国家利益，在保证国家利益基础上，让本国经济的发展融入国际经贸的现代化进程。从这个意义上说，政府的主要努力是在国民经济素质和对外贸易制度之间寻找微妙平衡，在不影响国家主权与安全、不损及整个国民福利的前提下，将本国的制度运行尽可能纳入国际制度运行的框架，以降低制度运行成本，减少制度摩擦对贸易的影响，在推动贸易自由化的同时实现国民经济利益最大化。

正是这种思考引发了我们对中国贸易制度的关注。在从理论上作更加深入的探讨之前，我们认为首先有必要对中国近20年来在WTO/GATT框架引导下所进行的制度调整和重构给予全景扫描与探视。这项起点性工作不仅可以使人们对我国的贸易制度变迁有一个清晰的了解，还可以将成绩与问题原生态地展现在其眼前，使这方面的研究工作能够进一步得到拓展。

时至今日，在中国已经成为一个贸易大国，却还不是一个贸易强国的背景下，我们作这种回顾的现实意义也是不言自明的。目前，摆在我们面前的任务有两个：一方面要继续履行对 WTO 的承诺，尽快使我国的制度安排与 WTO 的规则接轨；另一方面，由于我国的保护程度随着对 WTO 的承诺的履行而降低，我们也要进一步寻求新的保护方式和保护手段，来实现我国产业结构的升级，提高我国产品的竞争力，进一步推动我国经济的发展。为了完成这两个任务，进一步调整我国贸易的制度安排是非常必要的，而作出正确选择的前提，首先是对“过去了”的制度建设有一个全面的思考。诺斯曾提出过制度变迁的“路径依赖理论”，他认为：人们过去对制度作出的选择，决定了他们现在可能的选择，制度变迁的路径选择是历史在起作用。因此，对我国今后的对外贸易制度创新而言，重点应该是了解本国制度变迁的惯性和趋势，在总结我国对外贸易制度创新和发展的历史经验的基础上，找到一条有中国特色的对外贸易制度创新之路。

1.2 研究的立意与思路

近年来，特别是在中国入世前后，涉及上述问题的研究可谓不多。但这些研究或是从 WTO 框架出发，回答应该怎样做的问题，如汪尧田先生的著作《国际规则 发展契机——加入 WTO 后的中国》（上海财经大学出版社，2002 年版）即属此类；或是针对某一领域的变化所进行的思考和分析，如黄天华编著的《WTO 与中国关税》（复旦大学出版社，2002 年版）；或是对复关入世前后的中国对外贸易进行全面的考察，涉及诸多问题，如胡涵君编著的《WTO 与中国对外贸易》（复旦大学出版社，2004 年版），或是在全球化现实背景下，回答开放经济的政策选择问题，如张德修先生的《大接轨——走向全球化的中国开放型经济》（经济日报出版社，

2000年版)^①，而在一个较长的、充满波澜壮阔变化的历史时间段，对中国贸易制度变迁进行动态的、整体性的考察，从实证的角度揭示贸易与制度的关系，探讨国内规则与国际规则接轨问题的论述却并不多见。这对于新时期贸易问题的研究无疑构成了一种缺陷。因此，弥补这一缺陷成为本书写作的基本目标，也构成了本书的特色，即：第一，对中国贸易制度变迁研究的基础性；第二，对中国贸易制度变迁研究视角的独特性；第三，对中国贸易制度变迁研究的系统性。我们期望在对国际贸易制度变迁动态描述的过程中，在一定程度上能够回答：在新的历史时期，面对由“贸易大国”向“贸易强国”转变的任务，我们在制度建设上还有哪些工作要做；如何在遵循WTO基本规则，坚定不移和积极主动地参与经济全球化的过程中，正确处理利与弊、局部与全局、眼前与长远、政治与经济、积极主动与步骤稳妥等方面的辩证关系，获取最大的经济利益。我们期望以中国为蓝本，更加清楚地看到全球化时代国际规则与国内规则之间的关系。

因此，贸易制度当然是本书研究的主要内容。本书的基本思路是围绕着贸易制度的调整和重构展开的。由于这一调整和重构的过程是在中国加入世贸组织的过程中进行的，所以本书从对WTO框架下的贸易政策选择和制度建构谈起，首先从理论上抽象论述了WTO、贸易政策选择和制度建构之间的关系，从而给定了本书的基本的研究框架。由于WTO的贸易制度是由三个基本部分构成的，即货物贸易制度、服务贸易制度、与贸易有关的知识产权制度，所以我们的研究对象也主要涵盖了这样几个方面，而并非单纯研究传统意义上的货物贸易制度。当然，由于货物贸易的相关协定是继1947年关税与贸易总协定之后持续谈判达成的，因此内容丰

^① 相关的有代表性的著作、文章还有很多，我们大多在书后的参考文献中列明，这里不再一一列举。

富，所包含的附件也较多，构成了一个系列。与此相应，国内的货物贸易制度也更为丰富，所以全书涉及货物贸易制度的内容占有较大比重。我们分别考察了贸易经营制度、进口管理制度、出口鼓励制度、贸易救济制度、投资制度、服务贸易制度和与贸易有关的知识产权制度。从本书的研究目标出发，这一部分运用事实铺陈的方式进行了阐述，尽量将各有关制度调整和重构的过程客观地展现出来，避免主观的分析和评价。在此基础上，全书最后进行了总结，得出了一些基本结论。

1.3 本书的结构安排

根据上面谈到的基本思路，本书由四大部分构成。

第一部分，第1章“导论”。这一部分主要是简明地介绍本书的理论价值和现实意义，写作的目标、思路和结构安排。

第二部分，第2章“WTO框架、贸易政策选择与制度建构”，这一部分主要从理论上抽象地分析WTO、贸易政策选择和制度建构之间的一般关系，从而为全书的分析给定了基本的研究框架。

第三部分，第3章到第9章。这一部分为主体部分，全面展示WTO框架下中国贸易制度的调整和重建过程。第3章是有关贸易经营制度的，主要涉及贸易主体的确立、经营权的分配等问题；第4章是有关进口贸易管理制度的，主要涉及进口关税制度、进口数量管理制度、其他有关制度；第5章是有关出口鼓励制度的，主要涉及出口补贴制度、出口退税制度、鼓励出口的汇率制度以及保税区制度；第6章是关于贸易救济制度的，主要涉及反倾销制度、反补贴制度、保障措施制度；第7章是与贸易有关的投资制度，在回顾我国的外资制度基础上，结合我国“入世”承诺，分析了我国外资制度从开始的全方位鼓励吸引外资到体现产业政策的导向性外资政策对外资制度的调整与重构过程；第8章是服务贸易制度，首先

介绍了 GATS 形成前我国服务贸易制度的初步建构与调整，在此基础上分别从我国服务贸易制度与 GATS 协议的差距、入世谈判中各方对中国服务业的要价、我国在服务贸易制度方面的入世承诺与实践等几个方面阐述了 GATS 框架下我国服务贸易制度重构的问题；第 9 章是与贸易有关的知识产权制度，该章在简单概括贸易与知识产权关系的基础上，分别对入世前后知识产权的立法体系、行政体系、司法体系进行了考察。

第四部分，第 10 章“结语”。这一部分是在前面各章基础上，提出一些基本的结论。

第 2 章 WTO 框架、贸易政策 选择与制度建构

2.1 WTO：国际贸易的制度框架

世界贸易组织(WTO)是在全球或近全球水平上的一套涉及国家间贸易活动的规则^①。这套规则源于 1948 年由 23 个国家通过谈判达成的关税与贸易总协定。经过近半个世纪的发展，关税与贸易总协定在不断谈判削减关税及非关税壁垒的同时，成员方不断增加，谈判内容也不断扩大，在乌拉圭回合谈判中，形成了包括货物贸易、服务贸易和知识产权相关贸易在内的全方位贸易规则协定。作为乌拉圭回合的副产品，建立世界贸易组织的马拉喀什协定于 1995 年 1 月 1 日正式生效，世界贸易组织宣告成立，关税与贸易总协定也因此从一个准国际经济组织变为一个真正意义上的国际经济组织。随着更多成员的加入(截至 2005 年 10 月已经有 148 个成员)和规则的丰富与扩展，世界贸易组织越来越成为名副其实的经济联合国，其全部的规则协定构成了成员国之间国际贸易的制度框架。

在旧制度经济学家和新制度经济学家那里，对于制度定义的表述存在一些差别，但普遍认为制度是一种行为规则。在旧制度经济学的代表康芒斯看来^②，制度就是“集体行动控制个体行动”。集

① World Trade Organization: Understanding the WTO, 3rd edition, September, 2003.

② [美]康芒斯著：《制度经济学》，于树生译，北京，商务印书馆，1997。

体行动是通过物质的、道德的或经济制裁来控制个体行动。他把集体行动的组织形式称作“运营机构”，如政府、法院、企业、工会等组织。这些组织又通过“工作规则”，如条例、日常习惯、社会风俗、法律等来约束、控制个体行动。集体行为对个人行为不仅仅像通常理解的那样是一种约束或控制，制度的深层次的意义也不仅在于集体行动是“一种对个人行动的解放，使其免受强迫、威胁、歧视、或者不公平的竞争……”更重要的是，它还是“个体的意志的扩张，扩张到远远超过他自己微弱的行为所做到的范围”。因此，制度含义延伸为“集体行为抑制、解放和扩张个体行动”。新制度经济学家 T.W. 舒尔茨从对制度中执行经济功能的部分考察出发，认为制度(institution)是“……一种行为规则，这些规则涉及社会、政治及经济行为”^①。V.W. 拉坦则认为^②：制度是一套行为规则，是被用于支配特定的行为模式与相互关系的。制度包含组织的含义，包括组织行为、组织与环境的相互关系、在组织环境中支配行为与相互关系的规则。制度是支配人类行为和形成社会关系的一套规范、规则。而诺斯指出^③，“制度提供了人类相互影响的框架”，“制度”可以分为正式制度和非正式制度两类。所谓“正式制度”指的是由某些人或者某些组织自觉和有意识地制定的各项法律、法规、规则(比如宪法、企业法、知识产权保护法等)，以及经济活动主体之间签订的正式契约(比如合同、协定等)。而“非正式制度”指的是在社会发展和历史演变过程中自发形成的、不依赖于人们主观意志的文化传统和行为习惯(如价值观念、伦理规范、文化传统、意识形态等)。

从上面对制度定义的追溯可以看出，WTO 正是成员国之间开

① 科斯等：《财产权利与制度变迁》，253 页，上海，上海人民出版社，1994。

② 科斯等：《财产权利与制度变迁》，329 页，上海，上海人民出版社，1994。

③ 诺斯：《经济史中的结构与变迁》，225 页，上海，上海人民出版社，1994。

展国际贸易活动的制度框架。这一制度框架不仅制约着各个成员方的贸易经济行为，而且是各个成员方意志扩张的制度保证。在这个制度框架中，各个成员方被已经达成的协定约束；同时在参与和制定协定时，表达和贯彻自己的意志。WTO 法律体系下完备的组织法、范围广泛而内容详尽的实体法、独立而有效的争端解决机制及定期而全面的贸易政策审议机制等程序法构成了一整套正式的国际贸易制度^①。

WTO 的制度框架是由一系列通过谈判达成的协定构成的。协定结构如表 2-1 所示。由于货物贸易的相关协定是继 1947 年关税与贸易总协定之后持续谈判达成的一系列协定，因此内容丰富，协定与附件也相应较多。相比之下服务贸易相关内容要少一些，知识产权相关贸易协定更少。但无论其内容的多寡，WTO 中的三大贸易领域体现了一致的制度框架，那就是 WTO 的基本原则。

表 2-1 世界贸易组织的协定结构

组织基础	建立世界贸易组织协定		
组织类别	货物	服务	知识产权
基础原则	关税与贸易总协定(GATT)	服务贸易总协定(GATS)	与贸易有关的知识 产权协定(TRIPS)
额外细节	其他货物贸易协 定和附件	服务贸易附件	知识产权
市场准入承诺	各国承诺表	各国承诺表(以及最 惠国待遇条款例外)	
争端解决	争端解决		
透明度	贸易政策审议		

^① 根据克拉斯纳(Krasner)的定义，国际制度是“在国际关系某一特定领域国际角色在认识上趋于一致的原则、规范、规则和决策程序”。根据这个定义，克拉斯纳甚至认为，国际法也是国际制度之一。(参见 Stephen.D.Krasner, International Regimes, P2, Cornell University Press, 1983)

一、非歧视原则

非歧视原则是世界贸易组织的制度基础和核心，包括最惠国待遇原则和国民待遇原则。

（一）最惠国待遇(MFN)原则：平等地对待任何成员^①

在《1947年关税与贸易总协定》第一部分的第1条，最惠国待遇表述为^②：“任何缔约方给予来自或运往任何其他国家的任何产品的利益、优惠、特权或豁免应立即无条件地给予来自或运往所有其他缔约方领土的同类产品。”《服务贸易总协定》第二部分一般义务和纪律条款中的第2条，最惠国待遇表述为^③：“关于本协定涵盖的任何措施，每一成员对于任何其他成员的服务和服务提供者，应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和提供者待遇。”《与贸易有关的知识产权协定》中第一部分的第4条，最惠国待遇表述为^④：“对于知识产权保护，一成员对任何其他国家国民给予的任何利益、优惠、特权或豁免，应立即无条件地给予所有其他成员的国民。”在每个最惠国待遇条款之后，分别规定了其例外。

被人们广泛熟悉的最惠国待遇原则非常重要，它是规范货物贸易的《关税与贸易总协定》所签署的第一份文件。尽管最惠国待遇在《服务贸易总协定》(GATS)和《与贸易有关的知识产权协定》

① 这里对基本原则的阐述主要参考 World Trade Organization, Understanding the WTO, 3rd edition, September, 2003.

② 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，424页，北京，法律出版社，2000。

③ 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，287页，北京，法律出版社，2000。

④ 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，323页，北京，法律出版社，2000。

(TRIPS)中描述的略有不同,例外也有所变化,但在贸易的三个主要领域中都将最惠国待遇原则作为重要的制度原则。

(二) 国民待遇原则:平等地对待外国人和本国公民

在《1947年关税与贸易总协定》第二部分的第3条,国民待遇表述为^①:“任何缔约方领土的产品进口至任何其他缔约方领土时,不得对其直接或间接征收超过对同类国产品直接或间接征收的任何种类的国内税或其他国内费用。”《服务贸易总协定》第三部分第17条,国民待遇表述为^②:“对于列入减让表的部分,在遵守其中所列任何条件和资格的基础下,每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何其他成员的服务和服务提供者的待遇,不得低于其给予本国同类服务和服务提供者的待遇。”《与贸易有关的知识产权协定》中第一部分的第3条,国民待遇表述为^③:“……每一成员给予其他成员国民的待遇不得低于给予本国国民的待遇。”关于国民待遇的描述在三大不同领域有所不同,但都传达了同样的制度要求,即,至少在外国产品已经进入本国市场的情况下,应该平等地对待进口产品和当地生产的产品。同样,应该给予外国和本国的服务和商标、版权和专利以相同的待遇。国民待遇原则也是所有三项WTO主要协定签订的基础。国民待遇虽然只适用于外国产品、服务或知识产权已经进入本国市场的情况之下。然而,对进口商品征收的关税,即使不能与当地生产的产品采用相同的税率,也不属于违背国民待遇原则。国民待遇原则同样存在例外。

最惠国待遇与国民待遇共同组成了WTO最为重要的制度原

① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译:《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,427页,北京,法律出版社,2000。

② 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译:《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,299页,北京,法律出版社,2000。

③ 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译:《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,323页,北京,法律出版社,2000。

则，非歧视原则。WTO 就是通过这一原则来建立公平的自由贸易体系。

二、贸易自由化原则：通过谈判逐渐地使贸易更加自由

主张自由贸易的经济学家亚当·斯密、大卫·李嘉图、赫克歇尔-俄林等均从理论上阐述了国际分工给各国以及世界带来的福利增加。然而面对世界各国经济发展的不均衡，从国家经济发展角度而采取的保护贸易政策同样拥有大量的理论支撑和实证研究。世界贸易组织是从全球经济发展的角度，推动国际分工，推行贸易自由化的组织。减少贸易壁垒是促进贸易运行的最有效的方式之一。贸易壁垒涉及的内容主要包括关税和非关税壁垒，如进口限制或配额等选择性的限制数量的措施，有时行政措施和汇率政策也被归类在贸易壁垒的范围之内。

自从《1947 关税与贸易总协定》创立以来，已经进行了八轮的贸易谈判，第九轮多哈回合的贸易谈判正在进行当中。最初的谈判中心议题集中在进口货物的关税减让上。通过不断谈判逐渐地降低关税，到乌拉圭回合谈判结束时，发达国家工业品的关税税率稳定地降低到 3.8%。

从 20 世纪 80 年代开始，谈判已经扩展到货物的非关税壁垒，以及新的服务贸易和知识产权领域。

开放市场可以使贸易双方都从中获益，但它也需要调整。WTO 协议允许国家通过“渐进自由化”逐渐地调整改变。发展中国家经常被给予更长的履行义务的期限。形成了符合各方利益要求的贸易自由化的制度框架。

三、可预见性原则：通过约束和透明度来达到可预见性

在一些情况下，不增加贸易壁垒的承诺如同降低壁垒一样重要，因为这种承诺给予进出口商一个对未来机遇更为清晰的景象。

这种稳定性和可预见性会促进贸易和投资，WTO 的多边贸易制度为各国政府提供稳定和可预见的贸易环境和机会。

在《1947 关税与贸易总协定》第一部分第 2 条(a)^① 中，要求“每一缔约方的贸易所给予的待遇不得低于本协定所附有关减让表中有关部分所规定的待遇。”该条款确保各国设定货物关税率的上限承诺。一国可以改变其最高关税率，但只有在与贸易伙伴协商同意以后才可以实施，这意味着可以对其贸易损失进行补偿。乌拉圭多边贸易谈判的一项主要成就就是通过限制性承诺来增加贸易量。农业方面，现在所有产品都已经设定了关税上限^②。这种设定关税上限的制度为贸易提供了稳定和可预见的贸易环境。

WTO 的制度体系还通过透明度来保证贸易环境的可预见性。“每一成员应迅速公布有关或影响本协定(GATS)运用的所有普遍使用的措施，最迟应在此类措施生效之时。”^③ “一成员有效实施的、有关本协定主题(知识产权的效力、范围、取得、实施和防止滥用)的法律和法规及普遍适用的司法终局裁决和行政裁决应以本国语文公布，或如果此种公布不可行，则应使之可公开获得，以使政府和权利持有人知晓。一成员政府或政府机构与另一成员政府或政府机构之间实施的有关本协定主题的协定也应予以公布。”^④

该制度体系在其他方面也努力提高透明性和稳定性。如取消使用配额和其他限制进口数量的措施，以减少政府行政命令对贸易的

① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，425 页，北京，法律出版社，2000。

② 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：农业协定《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，33 页，北京，法律出版社，2000。

③ 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，348 页，北京，法律出版社，2000。

④ 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，348 页，北京，法律出版社，2000。

干预。WTO 通过定期进行贸易政策审议工作，增加政府政策的透明度。

四、促进公平竞争原则

世界贸易组织通常被看作自由贸易的组织，其实并不完全如此。《马拉喀什建立世界贸易组织协定》指出^①：“应以提高生活水平、充分保证就业、保证实际收入和有效需求的大幅稳定增长以及扩大货物和服务的生产和贸易为目的……”为了保证生活水平的提高和充分就业，必须建立稳定经济环境与经济发展的制度。为此，在特定的环境下，该制度允许设立关税壁垒。准确地说，它是一个制定开放、公平和未被扭曲竞争原则的制度。

除了非歧视原则，即最惠国待遇和国民待遇，可以用来保证竞争的公平性以外，在倾销和补贴问题上，通过《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》（反倾销协定）和《补贴与反补贴协定》规范不公平的贸易竞争行为，通过《保障措施协定》稳定出现重大波动的贸易经济环境。

《农业协定》、《与贸易有关的知识产权协定》、《服务贸易总协定》及《政府采购协定》（仅被几个 WTO 成员签署的诸边协定）等，均体现了促进公平竞争制度要求。

五、鼓励发展和经济改革原则

WTO 对经济发展作出了贡献。为促进发展中国家的发展和经济改革，在实施某些协议时需要灵活性。协议继承了早期货物贸易的一些规定，允许给予发展中国家特殊的帮助和贸易让步。

在 WTO 成员中，超过四分之三是发展中国家和市场经济转型

^① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，4 页，北京，法律出版社，2000。

国家。在近 8 年的乌拉圭回合谈判中，超过 60 个国家自主地实施了贸易自由化原则。同时，发展中国家和经济转型国家在乌拉圭回合的谈判中比以往各轮谈判更加积极和有影响力，在目前的多哈回合谈判中仍然如此。

发展中国家在履行协定要求的大部分义务时，被给予一定的过渡期来适应不熟悉的、困难的环境。在乌拉圭回合结束时，部长们决定那些逐渐好起来的国家应该实施对最不发达国家的市场准入原则，而且应该为这些国家提供技术上的协助。就近期来说，发达国家开始对最不发达国家实施取消关税和取消配额的政策。

上述五大原则构成了 WTO 的制度框架的基本原则，搭建了促进国际分工、推进自由贸易的多边制度框架。多哈回合的谈判，仍然执行这些原则，并不断创造新的规则。

2.2 贸易政策选择与制度建构

2.2.1 WTO 框架下的贸易政策选择

对外贸易政策是各国在一定时期内对进出口贸易所实行的政策，其内容由对外贸易总政策、进出口商品和服务贸易开放政策、国别对外贸易政策等所构成。外贸政策属于上层建筑，是各国总的经济政策的组成部分，是为各国经济基础和对外政策服务的。

贸易政策的选择一直是一个充满争议的问题。作为一国政府，在作出贸易政策的决策时，必然要考虑这种贸易政策的成本与收益。其原则就是使成本最小、收益最大。根据这一原则，似乎一国政府可以随意选择贸易政策。但事实上，政府在作出决策时还必须考虑更多的因素，如：其他国家的贸易行为及对本国贸易政策的反应能力，本国经济发展的现状，以及其他国家贸易政策的扩散效应及本国的接受能力等。

因此，对外贸易政策的制定不可能脱离国内经济状况的实际，它首先要为一国的整体经济利益服务。与此同时，贸易政策又是在经济不断开放的过程中产生的，在国际舞台上，各国不得不考虑国与国间的相互作用。尤其是在今天这样一个全球化的时代，各国经济联系前所未有的紧密，开放经济的特征决定了一国的经济贸易活动及其政策的制定还必须要满足一定的国际约束条件，而世界贸易组织则是其中最主要的一个制约因素。作为一个迄今为止已拥有148个成员的国际经济组织，世贸组织建立了一整套的国际贸易规则，约束各成员国政府将其贸易政策限制在议定的范围内^①，不仅如此，向新领域的扩展、对国内政策制定的更多干预以及一揽子承诺等新特征，使WTO协议深刻地影响着各成员的国内发展中关键领域的政策制定。尽管到目前为止，WTO制度主要关注的是各国的跨境措施，但依WTO的规则体系，任何政策均可能被一个成员作为废弃或损害市场准入的承诺而对之提出异议和反对^②。WTO的宗旨就是通过一系列法律原则来保护公平合理的竞争环境，推动世界经济贸易秩序的法制化和规范化。目前，全球贸易的94%以上受WTO原则和规则的制约。

对于GATT/WTO的老成员而言，GATT/WTO的产生本身就是一个各国通过多边谈判协调其贸易政策的结果。它使贸易政策的国内供给曲线发生了位移。在WTO体制下，位移的程度和方向由各国在WTO中的地位和经济政治势力决定，因为各成员方有义务遵循的WTO规则属于国际协定和条约，而这些条约无不体现国际经济政治势力的较量，这主要体现在WTO前身“关税及贸易总协定”的缔约方以及WTO成员通过各自对国际市场的影响力参与多

① 周志新：《入世手册》，北京，中国华侨出版社，2000。

② 参见GATT第23条以及《贸易政策审议机制》A条（1）款，“鉴定和评估各成员的贸易政策和实践的所有方面及其对多边贸易体制运作的影响”。

边谈判，制定有利于自己的贸易规则上，而最终均衡状态也就是贸易规则的形成，体现的是各成员方利益的均衡。经济学家巴格瓦蒂将多边贸易体制的这种做法称为“一阶导数”互惠性。这样，GATT/WTO 通过协商一致所制定的贸易原则和规则在确定各成员的贸易条件和机会中发挥着关键作用。由于 WTO 制度最直接的影响在于限制了政府直接或间接采取一些扭曲贸易流动的手段的能力，所以 WTO 成员国的对外贸易政策是受 WTO 制度影响最大的方面。在 WTO 的制度框架下，各成员政府使用具体贸易政策的自由度缩小了。他们不仅要承诺实现贸易自由化，而且要在贸易、服务、投资、知识产权等方面采取具体的政策选择。WTO 的原则和规定也影响了在各成员国政治舞台上寻求保护主义的利益集团与支持市场开放的集团的力量均衡。它部分地纠正了很多国家(无论是发达国家还是发展中国家)的政治市场失灵，因为一国如果背弃自由化的承诺是要对受影响国家作出赔偿的。这增加了为安抚国内利益集团而制定低效率贸易政策的成本和可见度。

对新成员而言，GATT/WTO 的要求比其他国际经济组织(如世界银行和国际货币基金组织)都要严格^①。加入 WTO 的程序主要包括四个阶段。

第一阶段是例行公事性的，即申请加入方向 GATT/WTO 总干事提出正式的书面申请，经过全体成员大会批准成立专门的工作组，并任命主席。工作组向所有成员开放，协调和组织它们与申请方之间的磋商和谈判，并负责所有文件起草、资料汇编和日程安排等事务性工作。这个阶段的启动速度一般非常快。

第二阶段，申请方需要向工作组提交详细解释本方对外贸易体制和政策的备忘录，并提供全面的经济法律、法规以及有关贸易的

^① 盛斌：《中国对外贸易政策的政治经济分析》，316—319 页，上海，上海三联书店，上海人民出版社，2002。

数据附录。在此基础上，各成员对其提出若干质疑和问题，并要求申请方作出令其满意的回答。这个阶段可以称作“条件审核”程序，其目的在于考察申请方的经贸体制是否符合 GATT/WTO 的基本规则和制度。其中一些被广为关注的问题包括：申请方法律体系的健全性与协调性、私有化程度和政府干预程度、政府和司法部门政策执行的可信性、是否是区域贸易集团的成员等。(Michalopoulos, 1999)。这个阶段的时间长短要取决于申请方经济和贸易体制与市场化的接近程度^① 以及其起草备忘录的人力资源和技术支持水平。质询和回答可能要经过反复多个回合，申请方往往根据各成员的要求对自身的经济体制、法律与政策进行补充、修改和调整，并最终向工作组提交新版本的备忘录，它将作为加入 GATT/WTO 最终协议的附件而成为申请方的一项重要承诺。

在此之后将进入第三阶段，也是另一个艰难而耗时的程序，即申请方与各成员之间进行协议书和市场准入的谈判。协议书作为一揽子承诺的书面认定，将是申请方加入 GATT/WTO 的基础性文件，它主要包括规则承诺、贸易减让和附件三个部分。规则承诺主要是确保和锁定申请方对 GATT/WTO 各项条款的法律认同以及明确某些例外情况，涉及货物贸易(GATT)、知识产权(TRIPS)和服务贸易(GATS)等领域。对协议书草案条款的谈判主要是在工作组的协调下以多边方式进行的。市场准入谈判则多以双边方式进行，任何成员都有权要求与申请方展开谈判，而且在原则上，根据最惠国待遇，申请方将无条件地把与任一成员方达成的贸易协定的条件转让给第三方。在 WTO 成立之前，谈判一般只涉及关税和非关税壁垒，而随着乌拉圭回合贸易协议的达成，申请方的“入门

^① GATT/WTO 的条款中并没有明确说明成员一定要奉行市场经济，而只是对国有贸易经营权和在非市场经济国进行反倾销有具体的规定。但从实际情况看，实行市场经济或向市场经济转轨是申请方加入 GATT/WTO 一个实质上的前提条件。

费”也相应提高，几乎包括所有的贸易领域。新的谈判内容主要包括承诺约束关税率、农业、服务业和投资等。一些申请方还被要求加入在 GATT/WTO 管理下的四个诸边贸易协议^①和新近达成的几个商品和服务贸易协定^②。由于成员有时过高的要价和申请方政府所面对的国内若干势力的反对，谈判对许多申请方来说都是一个漫长而棘手的讨价还价的过程。一些国家选择了“最小必要”的减让战略，他们与各成员的谈判进程显然就要比那些决心实行基金的单边贸易自由化的申请方要遇到更大的阻力 (Michalopoulos, 1999; WTO, 1999)。最后，由于谈判的过程也是对申请方现行经贸体制动态的修正过程，所以第二阶段的一些工作在这个时期仍然延续着，例如对事实认定的备忘录的再度提交。

当多方最终在议定书和市场准入两个核心问题上达成妥协后，申请方加入 GATT/WTO 的工作进入最后的程序性阶段。这个工作主要是由工作组来完成的。它需要起草最后的工作组报告、议定书(包括汇编的附件)和决议草案，并提交给 WTO 成员全体大会进行表决。在一致通过的情况下，申请方将在 30 天后正式成为 WTO 新的成员。

我们在这里对新成员加入世贸组织的程序作了如此具体的描述主要是因为，它清晰地展示了世贸组织规则对新成员贸易政策选择的影响，对于那些谋求加入世贸组织的国家而言，它们将面临更加严格的国际约束，加入 WTO 将强行校正其原有的经济与对外贸易发展战略及政策，使其逐步向以 WTO 为核心的多边贸易体制靠拢，在客观上加快了它们贸易自由化的趋势。而“WTO 在关税约束、数量限制、服务、补贴、与贸易相关的投资以及知识产权保护等方面给发展中国家定下一些新规则，……应视为是帮助发展中国

① 它们是牛肉、奶制品、民用航空器和政府采购，1997 年前两个协议终止执行。

② 它们是信息技术产品、基础电讯和金融服务。

家政府克服其治理方式上的传统弱点，……使发展中国家在那些原来缺乏连续性和受寻租干扰的政策上确定一定程度的可预见性、透明度、受规则约束的行为以及非歧视性的原则”^①。

需要补充说明的是，GATT 以及后来的 WTO 的贸易政策规范在倡导自由贸易的同时，也不得不面对不同国家的自身利益，从而形成了非常独特的“GATT/WTO”理念^②，为各国的政策选择留下了独立的空间。

2.2.2 从贸易政策选择到制度建构^③

GATT/WTO 体系是一种规则导向，它限制了政府直接或间接采取一些可能扭曲贸易流动手段的能力，确定了成员国政策选择的范围。而政策需要制度的支撑，政策的调整必然带来制度的调整与重构。作为世界贸易体制的法律基础和组织基础，WTO 为各成员方提供了一个规范其贸易行为和协调贸易关系的制度(法律)规则框架，但是这一框架不能代替各成员方的国内贸易立法和规章制度所直接产生的规范约束作用。成员方必须以 WTO 的贸易规则作为重要参照，构建本国的、与国际贸易规则接轨的贸易制度，包括贸易经营制度、进口管理制度、出口鼓励制度、贸易救济制度、外资制度、服务贸易制度以及与贸易有关的知识产权制度等。因此，丹

① 丹尼·罗德瑞克：《让开放发挥作用——新的全球经济与发展中国家》，北京，中国发展出版社，2000。

② 这一理念被描述为务实、折衷、规则导向。详见黄静波：《国际贸易政策的两难问题与 GATT/WTO 体制》，载《国际贸易问题》，2005(1)。

③ 传统的贸易理论是不讨论制度问题的，而随着“交易成本”概念的提出，现代比较优势理论开始将组织、制度要素视为继劳动、土地、资本、技术、信息五要素之后新的基本生产要素形式。贸易组织与制度的总和即是实际意义上的外贸体制。具体而言，贸易组织是外贸体制的构成框架，而贸易制度则是外贸体制框架各部分内部及其相互之间的运行机制。从制度经济学角度看，科学的组织和制度资源是促使一国贸易活动效益最大化的基础。

尼·罗德瑞克(Dani Rodric)将 GATT/WTO 规则导向的过程归于“制度趋同”范畴,即一国“有意识地采取某种政策使其经济社会制度与其伙伴国的相协调”^①。WTO 就起着一种推动制度趋同的作用,《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第 16 条(4)明确规定:“每一个成员应当保证其法律、规则和行政程序,与 WTO 协定所附各协议中的义务相一致”,它“要求其成员国接受一套固定的制度规范,包括在贸易和工业政策领域互不歧视、贸易法规的公开出版以保持透明度,以及在版权和专利保护方面与 WTO 的要求保持一致性等”^②。加入 WTO 的谈判,一方面表现为不同经济体的经济利益调整或国家经济主权的部分让渡,另一方面也是国内原有的经济制度与 WTO 规则的融合。

简而言之,在 WTO 的框架下,从贸易政策选择到制度建构的作用机理是:WTO 体制的原则和功能首先提供了其对成员制度性影响的框架和范围,而其各项有约束力的条约或协定则进一步明确了具体领域的制度性要求。这样,在 WTO 的制度框架下,一方面是成员政府贸易政策工具受到限制性影响;另一方面是各成员政府为履行 WTO 的义务而在国内进行制度性建设。在 WTO 的贸易政策审议机制及“准自动性”的争端解决机制下,WTO 的成员要么主动修改或者在 DSB 通过裁决时被动修改与 WTO 规则体系不相符的国内法律和法规,并在空白领域加快立法,实施国际规则引导下的制度建设,要么面临补偿性措施的后果。

理论研究和实践发展显示,一种有效的制度的形成,是一个需要支付高昂代价的不断试错的过程,经过反复、动荡、危机乃至战

① 丹尼·罗德瑞克:《让开放发挥作用——新的全球经济与发展中国家》,北京,中国发展出版社,2000。

② 丹尼·罗德瑞克:《让开放发挥作用——新的全球经济与发展中国家》,北京,中国发展出版社,2000。

争等才能形成，而一旦这种制度形成并行之有效，后来者就可以避免这种试错的高昂代价，通过制度的移植、模仿和创新，节约经济发展的创新成本和时间成本，以相对较小的社会成本和代价取得相对较大的发展收益。制度模仿是一种合法的“搭便车”行为。搭便车行为在一个封闭区域之内是阻碍制度创新以及导致制度供给不足的重要因素，但对于国与国之间的借鉴、模仿、移植而言，搭便车行为则具有明显的正效应，既不会阻碍先发国的制度创新，又成为后发国制度变迁的强大动力。与技术模仿这种搭便车行为不同的是，率先创新者并不一概反对这种利益外部化的移植，甚至有可能给予一定的支持来鼓励制度的移植，以谋求制度的规模效应，减少全球化过程中的制度性摩擦与摩擦成本。制度具有非排他性和非竞争性，属于公共产品，但又是一种特殊的公共产品，其特殊性就在于它的扩展效应和学习效应。扩展效应是指当大多数人认同并模仿一种新制度时，个别人的抵抗要付出很大的成本。学习效应也就是“干中学”和“用中学”，它带来的是制度成本的降低，其制度溢出效应是明显的^①。

WTO 制度框架对于成员国制度建构的积极意义正在于提供了降低制度变迁成本，走“干中学”路径的可能。因为国际贸易是在至少两个国家制度约束下进行的交易活动，所以有关国际贸易的制度创新是各国政府在世界市场上反复博弈之后作出的，WTO 的制度正是这种反复博弈的结果，它反过来又会影响各国的外贸体制，促进各国对外贸易的发展。

当然，在不同的制度环境下，制度安排是可以有差异的^②，所以在贸易自由化的政策取向下，WTO 也给各国的制度建构留下了

① 郭熙保，胡汉昌：《技术模仿还是制度模仿——评杨小凯、林毅夫关于后发优势与劣势之争》，见《发展经济学研究》，第2辑，北京，经济科学出版社，2004。

② 比如，市场经济在美国、德国、日本、法国等具有不同的特点。

自己的空间。同时，实现国内制度安排与国际制度安排的适度对接并不意味着百分之百的趋同，因为各国在选择贸易的国内制度时总是要保护和提升国家利益，在保证国家利益基础上，让本国经济的发展融入国际经贸的现代化进程。况且就 WTO 制度而言，即使是关贸总协定和世贸组织的专家，也不认为世贸组织现有的规则是最好的，甚至连次好也谈不上，充其量是第四好的选择(The Fourth-Best Option)^①。从这个意义上说，政府的主要努力是在国民经济素质和对外贸易制度之间寻找微妙平衡，在不影响国家主权与安全、不损及整个国民福利的前提下，将本国的制度运行尽可能纳入国际制度运行的框架，以降低制度运行成本，减少制度摩擦对贸易的影响，在推动贸易自由化的同时实现国民经济利益最大化。

2.3 小 结

全书的研究正是在上述认识的基础上展开的。我们期望以中国为蓝本，更加清楚地看到全球化时代国际规则与国内规则之间的关系，更期望在对中国贸易制度变迁动态描述的过程中，在一定程度上能够回答：在新的历史时期，面对着由“贸易大国”向“贸易强国”转变的任务，我们在制度建设上还有哪些工作要做；如何在遵循 WTO 基本规则、坚定不移和积极主动地参与经济全球化的过程中，正确处理利与弊、局部与全局、眼前与长远、政治与经济、积极主动与步骤稳妥等方面的辩证关系，获取最大的经济利益。

^① 根据一般经济学的理论，没有政府干预的经济是最好的；政府最优干预的经济是次好的；关税是贸易领域首选的政策工具，仅有关税干预贸易的经济第三好；而现有的世界贸易组织的规则不仅承认关税存在，还承认数量配额、政府补贴等事实上的存在，因此只能算第四好的选择。

第3章 贸易经营制度

WTO的宗旨是世界贸易自由化，这就要求进行自由贸易的市场主体在法律许可的范围内获得最大限度的自由。因此，调整和重构外贸经营制度，确立外贸经营主体规则成为我国复关入世工作中的重要一环，而在世贸组织规则的约束下，这一调整和重构至今仍处于进行之中。

3.1 贸易经营制度的历史变迁

在WTO/GATT的规则引导我国的贸易制度调整之前，改革开放方针的提出已经使我国的贸易制度发生了不小的变化，其中经营制度的变迁尤为明显。回顾这一过程，我们可能会更加清晰地看到WTO框架在我国之后的贸易经营制度重构中所发挥的作用。

3.1.1 贸易经营主体的多元化

计划经济时期，我国的外贸经营权是一种垄断权，绝大多数企业的外贸经营权被剥夺，只有各种级别的进出口公司享有进出口权，这些公司承担着为国家“创汇”并进口国家建设所需商品的任務。也就是说，当时对外实行的是严格的贸易专营制度，对内实行的是出口收购制和进口调拨制。

改革开放后，全国按行业和地区成立了一批工贸公司和外贸公司，国家开始允许部分工业部门和生产企业经营进出口贸易。国务院有关部委相继批准成立了冶金、有色金属、煤炭、电子、船舶、石油化工和农业机械等十几个工业部门所属的工贸总公司，将原来

由外贸部所属专业公司经营的一批进出口商品分散由有关部委所属的进出口公司经营，允许这些公司直接对外出口本部门企业生产的产品，进口所需要的生产资料。这些公司一般在各地设有经营性分支机构，并大部分在国外派驻机构和创办独资、合资企业，扩大了贸易渠道，增强了产销结合，改变了由原外贸部领导的十几家外贸专业公司集中经营的局面。同时还成立了一些综合性贸易公司，其经营范围较广，除经营本系统内的进出口业务外，兼营某些商品和代理国内单位的进出口。

外贸专业总公司也逐步下放经营权，扩大地方分公司的外贸权，实行总公司与地方分公司的分离。根据国务院关于对广东、福建实行特殊政策、灵活措施的决定，相应扩大这两省的外贸经营权，其产品除个别品种外，全部由省外外贸自营出口；北京、天津、上海、辽宁、福建等省市分别成立外贸总公司，主要经营本地区自产的部分商品出口和地方生产、建设所需的物资和技术引进等业务；成立了一批经济技术开发区，负责经营本地区的技术引进和开发新技术、新产品的出口业务；全国各省市和经济特区均开辟了外贸口岸，承担国家的进出口计划任务；为了吸引外商来华投资，我国政府赋予了所有外资企业自产产品的出口权和自用机器设备等的进口权。

针对长期以来实行外贸收购制形成的工贸分家、产销脱节以及生产企业缺乏搞外贸的积极性等一系列问题，国家决定推行工贸结合的试点改革，赋予生产企业进出口经营权，下放省、区、市审批。陆续批准一批生产设备和技术条件较好的大中型生产企业经营本企业产品的进出口业务和生产所需的进口业务。但是，由于各地掌握的尺度不同、进度不一，批准的企业有多有少，并普遍反映批得过多过滥，一定程度上扰乱了中国对外贸易经营秩序。在 1989 年国民经济进行治理整顿时，暂停审批并进行了清理。1993 年开始恢复并加强生产企业进出口经营权的工作，当年生产企业自营出

口占全国出口总额的 3.1%。

这样，外贸专业公司独家经营的垄断局面被完全打破了。

3.1.2 商品经营权的再分配

为了适应外贸事业发展的需要，我国开始逐步下放商品经营权。中央管理的一类出口商品，由对外经济贸易部所属各外贸专业公司经营，经国务院批准，某些商品也可由有关部门经营出口。这些商品均是大宗的、重要的、国际市场竞争激烈的出口商品和有特殊加工、整理、配套、出运要求的商品。

由于各部门、各地区交叉经营，国际市场竞争激烈，对我国商品进口有配额或限额的二类出口商品，在外贸专业总公司组织协调下，分别由各省、市、自治区自行对外成交，出口任务归各地区；尚不能自营出口的省、自治区仍维持原来的调拨方法。对于地方管理的三类出口商品，凡是有条件的地区，由省、市、自治区出口。

3.1.3 外贸企业组织制度的变革

在有关贸易经营主体的制度安排日趋多元化的同时，我国开始逐步对外贸企业的组织制度进行改革与调整，并取得一定成效。1984年9月，国务院批转外经贸部关于外贸体制改革意见的报告，改革的主要内容确定为政企分开，简政放权，推行进出口代理制，改进外贸计划和财务体制等。但因当时的客观条件所限，这一方案并未完全得以贯彻实施。后来又调整为重新核定高亏商品的出口换汇成本、暂缓推行出口代理制和实行分级审批许可证，以及扩大地方发证权等。

3.2 WTO 框架下贸易经营制度的重构

3.2.1 贸易经营制度进一步创新

随着“入世”工作的启动，20 世纪 90 年代以来，特别是 1994 年《中华人民共和国对外贸易法》（简称《外贸法》）公布之后，外贸权演变成为一种特许权，该法第 9 条规定了对外贸易经营者的许可制度，即“对外贸易经营者应当具备国家规定的条件，并经国务院对外贸易经济合作主管部门许可，方可从事对外贸易经营活动。”也就是说，任何符合条件、经申请获得批准的企业或其他机构都可以取得外贸经营权。应该说，这种审批制是我国从高度集中的计划经济垄断经营制度到市场经济制度之间的过渡，当时的外经贸部部长吴仪曾在原《外贸法(草案)》中指出：“……从改革方向和国际惯例考虑，对外贸易经营权的审批制度只是过渡性的办法，今后将逐渐放宽以至取消……”鉴于审批制造成了我国外贸主体结构不合理，国有外贸企业竞争乏力，除外商投资企业外的其他非国有企业无法充分发挥其潜力，1999 年，国家取消对非公有制经济进入外贸经营领域的限制，于是有外贸经营权的企业和单位逐渐增多，一些大型的国有企业、集团公司、贸易企业、科研机构甚至大专院校都取得了外贸权，一些民营企业和社会机构也取得了外贸权。当时外经贸部先后共批准了 61 家私营企业的进出口经营权。至此，我国的外贸经营主体主要包括：专业外贸公司、国有大中型生产企业、部分科研院所、三资企业、私营企业。只有获得对外贸易经营权的单位才能从事进出口业务，其他一切没有对外贸易经营权的单位和个人不得从事对外贸易活动，但可以在国内委托对外贸易经营者在其经营范围内代办其对外贸易业务，即实行所谓的外贸代理制度。1999 年出台的合同法在其第 402、403 条中为外贸代理提供

了法制基础。

1988年2月，国务院发出了《关于加快和深化外贸体制改革若干问题的规定》，其中提出：对于少数关系国计民生的、大宗的、敏感的重要进口商品，由国家指定的外贸总公司及其直属的分公司统一经营；对少数国际市场集中的、价格敏感的大宗进口商品，由有该类商品进口经营权的各类外贸公司联合成交；其他绝大多数进口商品放开经营。对于少数关系国计民生的、大宗的、敏感的重要出口商品，实行指令性计划，由国家指定的一家或几家外贸公司统一经营；对于国际市场上容量有限、有配额限制、市场竞争激烈的、比较重要的出口商品，实行指导性计划，由部分有该类商品经营权的各类外贸公司放开经营^①。

外贸企业改革的真正实施是在1987年以后。1987年，国务院决定在外经贸系统实行承包经营责任制，按照“政企分开，所有者与经营者分离”的原则，我国各级经贸企业主管部门逐步下放进出口经营权，人事、劳动、分配管理权，使企业的经营自主权逐步得到落实。同时，通过股份制改革，企业的经营机制得以转换，国有外贸企业的经营自主权逐步扩大，从而成为自主经营、自负盈亏、自我约束、自我发展的法人实体和社会竞争的主体。国有外贸企业开始积极推行大公司、大企业、大集团战略，促进规模经营和集约经营，实行一业为主、多种经营；同时，通过兼并、重组等方式，促使企业走联合经营道路，推动资产和人员向优秀企业流动，培养和建设起一批集科、工、贸为一体的新型外贸企业集团。

3.2.2 贸易经营制度尚存在缺陷

这一时期，尽管我国外贸经营主体规则已逐渐打破国家垄断，

^① 阎金明：《关于我国外贸体制改革的总体评价与若干设想》，载《中国外贸发展与改革（第7集）》，中国贸易学会，1991。

发生了根本变化，但是与 WTO 协议要求仍有很大差距，主要体现在如下几个方面。

(1) 外贸审批制虽然在一定程度上防止了外贸经营风险的发生，维持了外贸秩序，但对大多数中小企业或单位来讲，由于不符合条件，便很难享有外贸经营权。因此，这种做法限制了市场，限制了竞争，与国际通行的做法不相符，也与 WTO 的要求相背离，容易被视为贸易壁垒^①。

(2) 随着外贸权的开放，许多企业拥有外贸权，能够自由进出口，不再需要中间人就可以直接订立合同，完成交易。这就使外贸代理制使用的空间不断缩小。另外，外商不能与中国用户直接签订进出口合同，而需要通过外贸公司才能完成交易，这种约束被视为贸易障碍。除此之外，由于外贸代理制本身也存在法律上的不规范，外贸代理人必须以自己的名义与外商订立合同，真正的进出口人却不能成为合同的当事人，一旦产生纠纷，外贸代理人便成为原告或者被告，而真正的利害关系人却不能直接参与诉讼，会给纠纷的解决带来麻烦。

(3) 外贸企业国内经销权仍受到诸多限制，这种限制不利于跨国集团的一体化经营，例如会增加经营成本、降低竞争力等，有违 WTO 的国民待遇原则。

(4) 国际上始终有舆论认为，国有外贸企业是中国实行自由贸易制度的一大障碍，也是中国外贸制度缺乏透明度的一个原因^②。1994 年 GATT 第 17 条对国营贸易企业有专门的规定，把国营贸易企业定义为“被授予包括法定和宪法规定的权利在内的专营权或特

① 史树林：《双边 WTO 协议对我国外贸制度的影响》，载《中央财经大学学报》2001(3)。

② 对外经济贸易大学国际贸易研究所：《双赢——中国入世透析》，郑州，河南人民出版社，2000。

殊的权利或特权的政府和非政府企业，其中包括销售局。这些企业行使这些权利是通过其购买或销售影响进出口的水平或流向”，并且严格了对国营贸易企业及其情况的通报要求。若成员方发现他方通报不适，可自己反向通报。WTO 组织认为国营贸易有垄断特权，垄断特权势必限制自由竞争，故特别强调“商业考虑”和“商业惯例”，要求国营贸易受市场机制约束^①。因此，要符合 WTO 要求，我国的国有贸易企业一定要依照市场经济规则建立现代企业制度，理顺与政府的关系，真正做到自主经营、自负盈亏，遵守市场经济规则，以平等主体身份参与市场竞争。

3.2.3 贸易经营制度重构：我国的入世承诺与实践

由于上述差距的存在，在中国入世的双边谈判过程中，有关贸易经营制度的问题成为一个必然涉及的问题。加入世贸组织后，根据《中华人民共和国加入 WTO 议定书》第 5.1 条和《中华人民共和国加入 WTO 工作组报告书》第 83 段和 84 段，我国需要履行在加入世贸组织后 3 年内取消对外贸易权的审批，放开货物贸易和技术贸易的外贸经营权，在贸易权方面给予所有外国个人和企业不低于在中国的企业的待遇的承诺^②。按照中美 WTO 协议的规定^③，中国应允许农产品的私人贸易(国有企业以外的当事人参与的贸易)，允许在没有中间人(外贸代理人)的情况下进行工业品进出口贸易，并且赋予进出口人全面的经销权(包括批发权、零售权、售后服务权、修理权、保养权和运输权等)。按照中欧 WTO 协议的

① 对外经济贸易大学国际贸易研究所：《双赢——中国入世透析》，郑州，河南人民出版社，2000。

② 对外贸易经济合作部世界贸易组织司译：《中国加入世界贸易组织法律文件》，5，778 页，北京，法律出版社，2002。

③ 中美 WTO 协议文件，来源于美国白宫发布的材料：Summary of U.S.-China Bilateral WTO agreement，The White House 11/15/99。

规定^①，中国同意向私人贸易商逐渐开放原油、加工油以及化肥领域，欧盟企业可向中国厂商直接购买原产的丝织品等。这些规定促使我国外贸主体的数量增加，外贸权的范围扩大，并促使我国对有关外贸主体方面的规则进行修订。

在入世过渡期内，我国开始承认每个中国企业(法人而非自然人)拥有进出口贸易的经营权(非国内分销权)，并在 3 年内取消贸易权的审批制度，同时取消申请和保留贸易权的一系列限制条件，包括任何涉及出口实绩、贸易平衡、外汇平衡及以往经验的要求。贸易权的获得实行国民待遇原则，全资中资企业经营进出口业务的最底注册资本在过渡期内逐年降低，加入第一年降至 500 万元，第二年 300 万元，第三年 100 万元，以后取消审批制度；外资占少数股权的合资企业加入后第二年放开贸易权；外资占多数股权的合资企业第三年放开贸易权。

此时，中国已承诺对于所有外国个人和企业，包括未在中国投资或注册的外国个人和企业，在贸易权方面应给予其不低于给予在中国的企业的待遇。这些承诺在字面上虽未提及我国自然人，而实际上反映了我国自然人应同外国自然人一样，成为国际贸易主体的强烈要求。而从国际贸易实践来看，我国自然人从事国际技术贸易、国际服务贸易和边境贸易活动的实例已大量存在^②。因此，2004 年新《外贸法》出台后，原外贸法第八条、第九条的规定被修改，对外贸易经营主体范围进一步扩大，允许个人作为对外贸易经营主体取得外贸经营权，同时将对外贸易经营实行的许可制改为登记制，只要求外贸经营者进行备案登记。其规定如下：

① 中欧 WTO 协议文件，来源于路透社布鲁塞尔 2000 年 5 月 19 日电：中国与欧盟达成 WTO 协议主要条款。

② 早在 1985 年，《中华人民共和国技术引进合同管理条例》就确认了个人的技术引进主体资格，而 1994 年公布实施的调整范围涉及技术贸易的《对外贸易法》却仍然将自然人排除在经营主体的范围之外，引起了法律适用的困难。

(1) 对外贸易经营者,是指依法办理工商登记或者其他执业手续,依照本法和其他有关法律、行政法规的规定从事对外贸易经营活动的法人、其他组织或者个人。(新《外贸法》第8条)

(2) 从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者,应当向国务院对外贸易主管部门或者其委托的机构办理备案登记;但是,法律、行政法规和国务院对外贸易主管部门规定不需要备案登记的除外。备案登记的具体办法由国务院对外贸易主管部门规定。(新《外贸法》第9条第1款)

在“国营贸易企业”方面,鉴于WTO承认国营贸易企业的特殊权利(《关税与贸易总协定》(1994)和《服务贸易总协定》都规定,允许各缔约方在国际贸易中建立或维持国营贸易,给予专营权或特许权),同时又限制这种权利的使用范围^①,根据《中华人民共和国加入WTO议定书》,我国自加入世贸组织后3年内放开贸易经营权的规定不适用于实行国营贸易管理的货物,但中国应保证国营贸易企业的进口采购程序完全透明,并符合世贸组织协议。除世贸组织协议另有规定外,中国应避免采取任何影响或指导国营贸易企业关于买卖数量、价格、采购或原产地等措施。

入世后我国执行世贸组织的“国营贸易”条款取得初步效果。2001年12月11日,我国外经贸部发布第28号公告,公布了9个目录(名录),其中就有《进口国营贸易管理货物目录》、《进口国营贸易企业目录》、《出口国营贸易管理货物目录》、《出口国营贸易企业目录》,并且各种企业在进出口配额证明中都要注明“国营贸易”

^① 在GATT文本中,第17条是规制国营贸易企业制度的核心部分。该条对国营贸易企业的范围、概念及其所应遵循的规则进行了规范。除第17条外,GATT第2条第4款和关于第11条到第14条及第18条的注释和补充规定也涉及到各成员方关于国营贸易企业的问题。在乌拉圭回合中,国营贸易企业问题也被作为一个谈判的议题并最终达成了《对GATT1994第十七条解释的谅解协议》(以下简称《谅解协议》)。该《谅解协议》更深入且更为具体化地规定了国营贸易企业所应遵循的原则和规则。

和“非国营贸易”^①。为充分行使世贸组织规则所赋予的权利，维护我国对外贸易利益，新《外贸法》确立在特定贸易领域对部分货物的进出口实行国营贸易管理制度。规定国家可以对部分货物的进出口实行国营贸易管理。实行国营贸易管理货物的进出口业务只能由经授权的企业经营；但是，国家允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营的除外。实行国营贸易管理的货物和经授权经营企业的目录，由国务院对外贸易主管部门会同国务院其他有关部门确定、调整并公布。对于违反该规定，擅自进出口实行国营贸易管理的货物的，海关不予放行（新《外贸法》第11条）。经过谈判，我国入世后保留了对粮食、棉花、成品油、化肥和烟草等8大类关系国计民生的大宗商品进口，以及茶、大米、钨及钨制品、煤炭、成品油、丝等商品出口实行国营贸易的权利。除上述实行国营贸易的商品外，我国还在过渡期内保留了对天然橡胶、木材、胶合板、羊毛、腈纶、钢材等商品实行指定经营的权利，但指定经营的期限仅为3年，3年以后取消这一制度。国家对特定产品实行国营贸易管理，有利于合理保护国内市场，维护经济安全。

^① 例如，中国化工网公布：2003年成品油国营贸易进口配额数量为2000万吨。持有成品油国营贸易进口配额的单位必须委托国营贸易企业代理进口，不得委托非国营贸易企业代理进口，并在《重要工业品进口配额证明》中注明“国营贸易”。成品油的国营贸易企业为中国化工进出口总公司、中国联合石油有限责任公司、中国国际石油化工联合有限责任公司、珠海振戎公司。持有非国营贸易配额的进口单位，应当委托非国营贸易企业代理进口，并在《重要工业品进口配额证明》中注明“非国营贸易”字样。成品油非国营贸易企业名单按照国务院有关规定另行公布。

第4章 进口管理制度

1979年改革开放以来，中国的贸易发展战略不断发生变化，从封闭式、内向型、极端进口替代向开放式、外向型、出口导向转变，并在加入世贸组织后趋向于低干预的中型战略。在这一变化过程中，由于进口在国民经济中定位的变化以及WTO的具体约束，我国的进口管理制度发生了较为明显的变化。

4.1 关税制度

关税制度是国家关税法令和征收管理办法的总称，其构成要素包括纳税人、课税对象、税目税率、征税标准、纳税环节和减免规定等。在WTO的诸原则中，“以关税为唯一保护手段”是一条基本原则，关税仍然是各国对进口活动进行管理的有效手段。但是，WTO和它的前身关贸总协定(GATT)都以“提高(成员国)生活水平、保障充分就业、保证实际收入和有效需求的巨大持续增长、扩大世界资源的充分利用以及发展商品的生产和交换”为宗旨。为了实现这个宗旨，GATT在它存在的半个世纪中发动过八轮多边贸易谈判，缔约方之间达成过无数双边协议，大幅度削减了关税和其他贸易障碍。我国参加过的第八轮，即乌拉圭回合谈判中，参加方承诺的工业品关税减让幅度达到40%。发达国家还在药品、医疗设备、建筑、矿山及钻探机械、农业机械、钢材、家具、部分酒、木浆、纸制品及印刷品、玩具等方面达成零关税协议，在化学品、纺

织品方面达成协调关税协议^①。为了使各成员能够在一个共同的框架下发展贸易、互惠互利，世贸组织成立后也首先对各成员的关税税率提出多项硬性要求。以工业品平均关税为例，发达国家已经从1947年的40%降至今天的3.8%，发展中国家也已经从较高的水平降至12.3%。也就是说，从GATT到WTO，贸易自由化进程主要体现为关税的减让和约束，关税制度成为衡量一个国家市场开放程度的重要尺度。有鉴于此，申请加入GATT和WTO的国家，无一例外地要通过谈判承诺降低关税。

4.1.1 WTO/GATT 视野下中国关税制度的缺陷

为了与国际规则接轨，我国申请复关时同样是把关税减让作为“入门费”。此前，随着改革开放的不断推进，我国曾在1985年对沿用了多年的关税制度进行过改革，重新修订了《中华人民共和国进出口关税条例》和《中华人民共和国进出口税则》^②，使关税政策由过去的“全面保护”开始向“有区别地进行保护”转变。1985年提出的关税政策是：贯彻国家的对外开放政策；体现鼓励出口和扩大必需品的进口；保护和促进国民经济的发展；保证国家的关税收入。其主要举措是降低进口关税的水平，全部税目中有55%的税目降低了税率，平均税率水平下降了近10%。同时还调整了税率结构，并采取了一系列的关税减免措施。当时中国海关采用布鲁塞尔税则目录，即国际上通行的《海关合作理事会商品分类目录》

^① 对外经济贸易大学国际贸易研究所：《双赢——中国入世透析》，郑州，河南人民出版社，2000年。

^② 从新中国成立到入世前，我国先后制定过三部关税税则。1951年5月16日，中央人民政府政务院公布实施的《中华人民共和国海关进出口税则》，是新中国颁布的第一部关税税则。在国务院直接领导下，制定并于1985年3月10日颁布的《中华人民共和国海关进出口税则》，是新中国颁布的第二部海关税则。经国务院批准，1992年1月1日实施的《中华人民共和国海关进出口税则》，是新中国颁布的第三部关税税则。

(CCCN)。

总协定 1987 年 3 月成立中国工作组，负责中国复关谈判事宜。从 1987 年 3 月至 1989 年夏天，工作组反复审议了中国的外贸制度，其中包括关税制度。在关税制定方面，缔约方认为：

(1) 中国没有在全国范围内实施一个统一的关税制度。当时我国的关税制度并未在全国关税领土范围内统一实施。例如，西藏自治区实施的是国务院特别批准的所谓“西藏小税则”适用于西藏从毗邻的印度、尼泊尔、不丹等国家进口的商品，税率比所谓的“大税则”（即中华人民共和国税则）要低一些。又如深圳、珠海、汕头、厦门、海南等特区实施免税进口自用物资的政策；这些地方几乎是“自由贸易区”。缔约方认为太多的减免税影响中国政府的财政收入，减弱了贸易的可预见性和稳定性。关税制度的不统一性，使各国商品在中国遭遇差别关税待遇，有悖于最惠国待遇原则。

(2) 关税税率过高，关税高峰过多。1992 年我国税则目录转换成各国通用的协调制度商品编码(HS)后，平均关税水平是 43.2%。而当时发达国家是 6.3%，东欧转型国家是 8.6%，发展中国家是 15.3%。高关税构筑了外国商品进入中国市场的巨大障碍。缔约方认为我国的关税壁垒远远高于经过四五十年自由化进程的 GATT 缔约方的壁垒。

(3) 关税政策措施缺少透明度，事实上存在不公开的海关内部文件。我国关税制度有公布的一面，如税则、关税条例；还有不公布的一面，如当时对某些行业、企业实施的优惠税率以及海关实施的“最低限价”估价办法等。缔约方认为，中国海关有诸多办法和措施属于“内部文件”，其他国家政府和商人不知晓或不清楚。中国的关税制度需要向贸易制度“透明度”原则靠拢。

(4) 海关估价不符合总协定估价“守则”^①。缔约方审查了当时中国《海关法》、《关税条例》所规定的价格概念和估价办法，认为中国海关估价制度未完全采用 WTO 估价协议，中国海关执行的“以海关审定的正常到岸价格”作为进口货物的关税价格，极易形成海关对实际成交价格的干预。他们还揭露了沿海地区实际存在的海关官员与进口商之间讨价还价式的估价过程。

4.1.2 中国关税制度的调整与重构

中国对于关税制度的局部调整始终没有停止。从 1985 年到 1991 年间，我国调低了 83 种进口商品的税率，调高了 140 种商品的进口关税，当时，关税的算术平均税率为 42.5%。1992 年 1 月 1 日，新中国成立以来的第三部关税税则正式实施，它以《商品名称及编码协调制度目录》(HS)为基础，虽然在商品分类目录上作了较大范围的改动，但是税率基本上没有变化。

1992 年底，在第三部关税税则的基础上，中国以当年的关税率为自身“复关”谈判的基准税率，开始了自主降税过程，从此中国的关税逐渐下降，降低进口关税税率开始处于我国关税制度调整的核心地位。

1992 年 12 月 31 日，中国降低了 3371 个税目的进口关税，降低税率的税号占税则税号总数的 53.6%，降税幅度为 7.6%，使算术平均关税水平降到 39.3%。

1993 年 12 月 31 日，中国再次降低了 2898 个税目的税率，降低税率的税号占税则税号总数的 53.6%，降税幅度 8.8%，使算术

^① 海关估价制度可以分为进口货物估价制度、出口货物估价制度和进出境物品估价制度。但由于大多数国家对出口货物和物品不征收出口关税，因此，这些国家的海关估价制度中只包括进口货物估价制度和进境物品估价制度，国际上有关海关估价公约也仅对进口货物的海关估价作了规定。

平均关税水平变为 36.4%。

1994 年 1 月 1 日, 中国对小汽车的进口关税进行了重大调整, 取消了对三资企业小轿车的进口免税政策, 同时也大幅度降低了汽车的进口关税, 从原来的 220% 和 180%, 降到了 150% 和 110%。从而使 1994 年关税算术平均水平降为 35.9%。1994 年下半年, 中国复关代表团进一步改善了关税减让出价。

1995 年, 中国又对部分商品降低关税, 如烟、酒、录像带、旅行车。但是算术平均税率下降不大, 只有微小变化, 变为 35.6%。

1996 年 4 月 1 日, 中国大幅度降低关税。此次降税, 涉及 4997 个税目, 占税则税目总数的 76.3%, 降幅达 35%。调整后的关税税率水平降到了 23.4%, 是 1992 年乃至建国以来中国降低进口关税涉及商品范围最广、幅度最大的一次。1996 年关税调整的总的指导思想是: 体现国家产业政策; 有利于国家对国民经济的宏观调控, 保持合理的税率结构, 有利于对民族工业的有效保护; 考虑国家财政收入的需要, 有利于开拓税源、扩大税基; 符合国民经济发展战略的长远要求, 有利于提高国民经济运行的整体素质, 既保证结构合理, 又要考虑财政收入; 既要保护民族工业进行有效保护, 又要平衡国内需求, 维持正常进口。

1997 年 10 月, 中国再次降低了多种税目的关税, 调整后的算术平均关税率降到了 17%。

总的来说, 中国 1992—1997 年 6 次降低进口关税率, 使中国的关税水平大大降低, 由 1992 年的平均税率 43.2% 减为 17%, 降幅 61%。其中农产品由 46.1% 降至 21.9%, 降幅 52.5%; 非农产品由 42% 减为 15.3%, 降幅 61.9%。

应该说, 这一时期我国党和政府对自主降低关税, 以兑现我国加入世贸组织的承诺是十分重视的。在党的十四届三中全会、五中全会、八届全国人大四次会议通过或批准的一系列文件中, 都提到了合理调整关税结构, 清理税收减免, 降低关税总水平等问题。这

些指导思想和实践后来均体现在中国的入世《议定书》之中。

基于 WTO/GATT 缔约方认定的我国外贸制度(包括关税制度)与 WTO/GATT 体制存在的差距,从 1992 年 10 月起,工作组着手起草中国“复关”(1995 年改为“入世”)的法律文件——《议定书》。经过 9 年的磋商,《议定书》以及反映多方观点和最后结论的“报告书”被工作组通过。两个文件涉及关税方面的内容,有以下四点。

(1) 我国承诺关税制度在全国范围内统一实施。该承诺反映在议定书外贸制度统一实施的条款内,即“中国以统一的、公平的、合理的方式管理所有有关货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权和外汇管制方面的法律、规定和其他措施”。“WTO 协定和中国加入 WTO 议定书的条款在中国全部关税领土内实施,包括边境贸易地区、少数民族自治区、经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区和其他设定特殊关税、国内税和规章的地区”。

(2) 我国承诺改善关税制度的透明度,非经公布的关税政策不得实施。该承诺反映在议定书贸易制度透明度条款中,即“所有有关货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权,以及外汇管制方面的法律、规章和措施,公布后才能实施,并应提供给 WTO 成员国、企业和个人”。“建立咨询点,提供信息”,“定期向 WTO 成员国提供经济和贸易数据”。

(3) 我国承诺加入“海关估价协议”,避免海关估价的主观随意性。世贸组织成立后,“海关估价协议”变成成员国必须加入的多边协定。我国承诺加入 WTO 后立即全面实施海关估价协议,即海关将以买卖双方实际成交价格、买方为进口货物实际支付的金额为基础进行估价。此前,我国海关已经为实施“海关估价协议”作了多年的准备。《海关法》已经修改了价格定义,关税条例正在修改过程中:最低限价早已取消;估价官员已经接受过多轮培训、包括国际专家的讲课。实施 WTO“海关估价协议”的条件已经具备。

(4) 我国承诺关税减让。与我国进行双边关税减让谈判的国家有 37 个(包括欧盟 15 个国家作为一家), 它们占据我国对外贸易总额的 80% 以上。我国的主要贸易伙伴即是关税谈判的主要对手。比如, 占我国进口市场份额 18.4% 的日本, 向我国索要了 4 253 个商品的关税减让, 在 1998 年完成谈判; 占我国进口市场份额 10% 的美国与我国谈判 4 333 个商品, 1999 年签订双边协议; 占我国进口市场份额 13.8% 的欧盟, 按商品部类要求减让, 2000 年结束谈判。根据 WTO 秘书处在 2001 年 9 月发布的新闻公报以及其他方面公布的消息, 我国入世关税减让的综合结果是: 第一, 农产品平均关税降至 15%, 降税后最高税率将是谷物类, 为 65%, 它是关税配额外的税率类。第二, 工业品平均关税降至 8.9%。降税后最高税率将是摄影胶卷, 为 47%; 小轿车为 25%。第三, 信息技术产品关税在 2005 年降至零。第四, 自加入 WTO 的当年起, 开始履行降税义务。2004 年基本履行完毕, 少数商品宽限至 2010 年。第五, 对于税则中 7 066 个 8 位数商品税目, 全部实行约束, 未经谈判不得自行提高税率。中国承诺关税减让的具体情况见表 4-1。

表 4-1 关税总水平减让表 %

年 份	关税总水平	工业品平均	农产品平均
2000	25.6	14.7	21.3
2001	14.0	13.0	19.9
2002	12.7	11.7	18.5
2003	11.5	10.6	17.4
2004	10.6	9.8	15.8
2005	10.1	9.3	15.5
2006	10.1	9.3	15.5
2007	10.1	9.3	15.5
2008	10.0	9.2	15.1

资料来源 胡涵钧:《WTO 与中国对外贸易》, 156 页, 上海, 复旦大学出版社, 2004。

根据《议定书》, 我国加入 WTO 后的关税总水平需由 2001 年

的 14% 降至 2008 年的 10%，其中工业品平均关税水平由 13% 降至 9.2%，而且 98% 的工业品关税减让应到 2005 年结束。关税减让幅度较大的工业品主要有：汽车平均关税从 80%～100% 将削减至 2006 年中期的 25%；木材和纸的平均关税从 12%～18% 和 15%～25% 削减至 5%～7.5%；化学品的平均关税从 14.74% 削减至 2005 年 1 月的 6.9%；钢铁从 10.3% 削减至 2003 年 1 月的 6.1%；纺织和服装从 25.4% 削减至 2005 年 1 月的 11.7%；药品从 9.6% 削减至 2003 年 1 月的 4.2%，并约束所有关税；建筑设备从 13.6% 削减至 2004 年 1 月的 6.4%；玩具到 2005 年 1 月 1 日全部取消关税。中国从 2002 年 1 月 1 日起进行入世后的第一次减税。完成减税后，中国工业品关税的构成如表 4-2 所示。

表 4-2 中国入世后第一次减税的工业品税率构成

关税率 /%	所覆盖税目数	比重 /%
0	272	4.8
1～5	702	12.4
5.1～10	2 474	43.5
10.1～15	1 170	20.6
15.1～20	596	10.5
20.1～25	312	5.5
25.1～30	67	1.2
30.1～35	34	0.6
35.1～40	7	0.1
40.1～45	6	0.1
45.1～50	31	0.5
50.1～55	8	0.1

资料来源 汪尧田，汪明，汪诚：《国际规则发展契机——加入 WTO 后的中国》，41—42 页，上海，上海财经大学出版社，2002。

按照承诺，农产品的关税削减至 2004 年完成。其中如牛肉、水果从 30%～45% 削减至 3%～13%，葡萄酒由 65% 降至 20%。建立关税配额的大宗农产品（如小麦、玉米、棉花、大麦和大米），配额内关税税率为 1%～3%。

经过一系列的政策调整，到 2005 年我国进口关税总水平降至 9.9%，涉及降税的共 900 多个税目，其中农产品平均税率降低到 15.3%，工业品平均税率降低到 9.0%。

在降低税率的同时，我国注重调整了关税税率结构。调整主要依据以下原则：对初级产品、原材料实行低税率，进口产品加工程度越高，税率越高；对生产资料实行较低税率，对消费资料实行较高税率；对国内没有生产或国内供应不足、将来也不可能增加供给能力的产品实行较低税率，而对于国内有供给能力，但在与国外竞争中处于劣势的产品实行较高税率；对于外国竞争力强且将来有发展前途的幼稚产业，特别是新兴产业的产品实行较高关税，而对其所需原材料实行较低关税；对已充分发展起来的产业，为了支持其出口，对制成品及其原材料都实行较低关税；对生活必需品、文教、卫生用品实行较低关税；停止、衰退的产业，从就业的角度看，需向其他行业转换，为了迅速促使其转换，对其制成品实行一定程度的较高关税，对其原材料实行较低关税；对奢侈品实行较高关税。

我国关税制度的调整还涉及征税的标准和方法、关税的减免以及关税制度的实施等问题。自 1980 年恢复单独计征关税以来，我国关税的计征方法主要是采用从价税。1997 年 7 月 1 日起，啤酒、原油和部分感光胶片试行从量关税，录(放)像机和摄像机试行复合关税。从 1997 年 10 月 1 日起对新闻纸试行滑准关税。这一时期，我国政府关于关税制度统一性的承诺事实上已经开始履行。在 20 世纪 90 年代中采取 5 年过渡办法逐步取消了经济特区进口自用物资的免税政策。西藏自治区的“小税则”从 2001 年起停止执行。在关税免除方面，除依照国际惯例和《海关法》对特定货品进口给予关税免除之外，原本针对国有企业、外资企业及非盈利实体的关税减免在最惠国待遇的基础上适用。

2003 年 11 月 23 日，国务院第 392 号令公布了新修订的《中

华人民共和国进出口关税条例》，并于 2004 年 1 月 1 日起施行。该条例进一步完善了我国的关税法律制度，规范了进出口关税征收和缴纳行为。

1992 年修订关税税则条例时，中国基本放弃了过去采用的布鲁塞尔估价概念——“正常价格”，原则上接受了当时关贸总协定海关估价协议中的“实际成交价格”概念。针对低报和瞒报进口商品价格状况，海关不得已实施最低完税价格。这种办法是与 GATT 估价协议相悖的，因为它在一定程度上削弱了市场竞争中的比较优势，不利于资源优化配置。新关税条例将世界贸易组织《海关估价协定》强制性、义务性要求的内容予以明确，对我国海关估价制度作了进一步调整和完善，规定了海关在什么情况下承认进口货物的成交价格，哪些费用应当计入成交价格，不承认成交价格时如何估定完税价格，以及如何确定出口货物的完税价格；同时，充分考虑了纳税义务人的权利，对纳税义务人估价方法的选择权等若干权利予以规定。这些规定充分体现了与世贸规则接轨的特点。

此外，新关税条例适当调整了关税税率栏目，进一步增强了规范性，提高了透明度。条例规定了企业资产重组的缴税办法，明确了代理报关时纳税义务人与报关企业的纳税责任，建立了欠税公告制度；完善了海关执法手段，赋予海关估价时对纳税义务人账户的查询权；根据关税征管工作的实际，适当降低了滞纳金的比例，同时增加了有关延期缴纳税款以及退税同时退还利息的规定。这些规定对进一步完善海关关税征管制度，打击偷逃税款，整顿和规范市场经济秩序，保护纳税义务人合法权益发挥了重要作用。

可以看到，中国的关税制度在加入世贸组织的前后发生了根本性变化，降低关税的承诺已经基本上实行完毕，中国从过去的高关税国家成为发展国家中低关税国家。

4.2 进口数量管理制度

所谓进口数量管理制度是指阻止或限定进口量的措施，这是一种以行政手段对进口行为实施的管理，属于传统的非关税壁垒范畴。对于数量限制国际社会基本持否定态度，这是由于数量限制“与 GATT 规则是有冲突的，因为 GATT 更喜欢使用关税而不是数量限制措施。”^① GATT 原文专门以第 11 条“数量限制的一般取消”规定了缔约方原则上取消进出口数量限制和在无歧视原则下实施必要的数量限制。WTO 制定的一系列规范非关税壁垒的规则中，则包括《进口许可程序协议》(Agreement on Import Licensing Procedures)。其中提出三个目标：一是确保进口程序的运用不违背 1994 年关贸总协定的原则和义务；二是简化国际贸易中进口许可证使用的管理程序和习惯做法，使之具有透明度，并确保公平、合理地实施；三是迅速、有效和公平地解决进口许可证实施的贸易争端。为了实现上述目标，协议对批发进口许可证规定了如下原则：公平和透明度原则，简便程序原则，宽容检查原则，用汇平等原则。从 WTO 的宗旨和发展趋势看，配额管理和许可证管理等实行数额限制的措施将逐步退出。关于这一点最有力的证明是：WTO《纺织品与服装协议》取代以配额为主要内容的、从 20 世纪 60 年代起一直实施的《多种纤维协议》。

我国作为一个在较长历史时期实行计划经济体制和相对封闭政策的国家，习惯于以进口配额、进口许可证等形式的制度安排对进口活动进行管理，以至于在入世谈判过程中，谈判方认为中国的关税在

^① 数量管理的形式主要包括进口许可证制、进口配额制、贸易禁令、自由进口授权和有条件的进口授权，在实践中经常采用的是进口许可证制和进口配额制，故此处仅对这两种制度进行讨论。

外贸体制中并不起主要作用,起主要作用的是非关税保护措施,体现在进口数量限制,如配额、许可证管理等方面。因此,调整进口数量管理制度是我国外贸制度向 WTO 框架靠拢的必然之举。

4.2.1 进口数量管理制度变迁的历史回顾

建国初期,我国对所有进口商品全面实行许可证制度。为此,国家在各主要口岸设立了对外贸管理局,根据中央贸易部的命令和决定对进出口贸易实行管理和监督。其主要职责之一是审核和签发进出口许可证。到了 20 世纪 50 年代末期,国家几次简化进口许可证申领程序,并随着国家外贸公司的经营业务与国家外贸管理职能结合为一体,逐渐用国家指令性计划任务代替了进口许可证的职能。

1979 年中央决定对外贸体制实行改革,国务院先后下达了《关于大力发展对外贸易增加外汇收入若干问题的规定的通知》等一系列重要文件,进口许可证制度开始发挥重大变化。

1984 年 1 月 10 日,国务院颁布了《中华人民共和国进口货物许可制度暂行条例》。条例规定,凡属国家实行进口许可证管理的货物,除国家另有规定者外,都必须事先申领进口货物许可证,由国家批准经营该项进口业务的公司办理进口订货。进口许可证由对外经济贸易部统一签发。省级对外经贸管理部门,在对外经贸部规定的范围内,可以签发本省(市、区)进口货物许可证。经贸部也可授权各特派员办事处在规定范围内签发进口许可证。

经国家规定可以经营进口业务的各类公司,都必须严格按照批准的经营范围和进口商品目录办理进口业务。其中外贸专业总公司、部属进出口公司、省级人民政府所属进出口公司进口的货物,除国家限制者外,免领进口货物许可证,海关凭有关单证查验放行。其他公司进口货物,都必须申领进口许可证,海关凭进口许可证和有关单证查验放行。

经国务院有关部委或省、自治区、直辖市人民政府批准,对外

签订的来料加工、来件装配、补偿贸易、承包工程的协议合同项下的进口货物，没有超出批准项目范围的，免领进口许可证。但补偿贸易，承包工程项下进口国家限制进口的货物，以及来料加工、来件装配项下进口的料、件或加工的成品，需要转为内销的，都必须申领进口许可证。

国家限制进口的货物，不分进口方式、外汇来源、进口渠道，都必须按照国家规定的审批权限，报经主管部门和归口审查部门审核批准，由订货单位凭批准证件申领进口许可证。国家限制进口的货物品种，由经贸部根据国家规定统一公布和调整。

经批准有进出口经营权的企业进口的货样、厂矿企业、科研及文教卫生部门经经贸部或省级经贸管理部门批准，自行在国外购买价值在 50 万元人民币以下的急需物品可免领进口许可证。

4.2.2 复关入世目标下进口数量管理制度的调整

自从 1986 年我国正式提出恢复在关贸总协定的缔约国地位以后，我国根据 GATT 的有关规定，主动对进口数量管理制度进行了进一步的改革。当时，中国全部进口贸易的 80% 的税目商品受到各种形式非关税措施的控制，包括国家进口计划指标、进口数量限制、进口许可证要求、机电产品进口审查等。

1987 年 12 月 1 日外经贸部和海关总署联合发出通知，规定各地方、各部门凡是进口属于实行进口许可证管理的商品，必须经国家规定的主管部门审批和申领许可证。

1988 年，国家改革了进口许可证的管理办法，并对实行进口许可证管理的商品目录进行调整。进口许可证实行分级分类管理，采用不同的管理措施。国家对 53 种重要的、竞争性强的或价格比较敏感的商品实行进出口许可证管理，并实行了分级发证。除国家规定实行统一代理订货的进口商品和国际市场上竞争性强的商品，以及中央各部门的进口由经贸部发证或授权特派员办事处代表经贸

部发证外，其余均授权各省、自治区、直辖市及计划单列市经贸厅（委）、外贸局按照进口许可证制度暂行条例和经贸部下达的进口许可证管理规定发证。经济特区进口货物，属进口许可证管理的商品，可根据国家对特区的优惠政策，每年经国家归口审查部门一次审批，一次或多次申领进口许可证；特区内自用的非限制进口的商品，可自行审批进口。特区的对外经济贸易企业为特区外代理进口，不在此列，仍应由特区外的委托单位按规定自行办理审批和许可证手续。其他贸易方式，如对外承包工程采购的设备，在工程结束时调回的，属于进口许可证管理的应补办批准手续后申领许可证。经批准的外国产品维修服务和外国产品寄售业务项下进口的维修部件和寄售商品，其中属于国家限制进口的商品和烟、酒、饮料（包括固体饮料），必须凭批准文件申领进口许可证。对外经济贸易往来中外商赠送的物品，包括华侨捐赠的，属限制进口的商品，应凭外商赠送函和有关部门批准文件申领进口许可证。对利用外资和开展进料加工、来料加工装配业务所需进口物资的管理办法也作了改进；合资企业可凭批准的合同、协议直接申领许可证。进料加工、来料加工免领许可证，由海关凭批准文件和合同监管验放。

尽管以上措施对进口数量管理制度有所改进，但是出于保护产业目的实行进口许可证制度是不符合 GATT 基本规则要求的^①。与《进口许可程序协议》相比，我国当时的进口许可证制度在适用范围、申请许可证的前提、期限规定及透明度问题上仍存在很大差距。为适应复关需要，我国对进口许可管理制度进一步调整。1992 年，我国解除了 16 类商品的进口许可证限制。中国实行进口配额、许可证、进口控制管理的税目商品计 1247 个，约占进口商品总税目的 20%。1993 年 12 月 31 日，解除了另外 9 类 283 种商品的进

^① 薛荣久：《世贸组织与中国大经贸发展》，北京，对外经济贸易大学出版社，1997。

口许可证限制，包括钢铁、医药、民用航空器、电视设备等。

这一时期，由于全国经营各类对外经济贸易的企业大量增加，进出口贸易发展很快，但同时也出现了一些新的问题。为了整顿好外贸活动中出现的这些新问题，我国首次提出了要实行配额管理。

1994 年外经贸部公布了《一般商品进口配额管理办法》及其《实施细则》。根据这两个文件的规定，进口属于国家配额管理的商品^①，进口企业须持配额管理机关签发的、盖有专用印章的“一般商品进口配额证明”，在有效期内申领进口许可证，海关一律凭授权签发许可证机关签发的进口许可证验放。“一般进口配额证明”有效期 3 个月，在有效期内没有申领进口许可证的，进口配额一律作废。对来料、进料加工复出口和转口贸易进口的实行配额管理的一般商品，由海关按现行规定进行监管；外商投资企业作为投资进口、自用进口及生产内销产品进口的实行配额管理的一般商品，海关按国家现行规定，凭外经贸部授权发证机关签发的进口许可证验放；外经贸部授权签发进口许可证的机关，按照国家计委下达的进口配额数量，对申领许可证的企业，严格审核，方可签发进口许可证，并做好配额核销工作。

1994 年 5 月，中国停止了进口与出口环节中的所有行政计划，并取消了另外 195 种商品的进口许可证与配额限制，其中包括根据中美两国在 1994 年底达成的谅解等待取消的 30 种商品的进口许可证和配额限制。

1995 年，我国又取消了另外 120 种商品的进口许可证制度。调整后，实行配额管理的一般商品由 26 类减少为 16 类；实行配额

① 当时规定实行进口配额管理的一般商品有 26 个大类，包括原油、成品油、羊毛、涤纶、腈纶、聚酯切片、木材、胶合板、橡胶、汽车轮胎、氯化钠、农药、食糖、化肥、木浆、烟草及制品、香烟过滤嘴、二醋酸纤维丝束、ABS 树脂、粮食、棉花、植物油、酒、碳酸饮料、彩色感光材料和化纤布。

管理的机电产品由 18 类减少为 15 类；农药、粮食、碳酸饮料、复印机调整为非配额管理的进口许可证商品。1996 年 4 月，中国再次对剩余配额数进行了削减，削减幅度达 30%。根据这次调整，我国对进口商品的配额管理，按照不同商品的种类划分为一般商品进口配额管理和机电产品的进口配额管理。

经过这一系列的调整，尽管取得了不少成绩，但是世界银行 (1997) 根据对中国 1996 年非关税壁垒的统计，认为非关税壁垒几乎仍然覆盖了中国 1996 年进口产品的 $1/3$ (1992 年超过了 $1/2$)。其中运输设备制造业、基础性重工业、机械设备制造业等尤为显著。非关税壁垒大致等值于 1996 年关税的 9.3%。

在此情况下，我国作出了进一步调整进口数量管理制度的努力，截至 1998 年底，我国共取消 875 个税目的进口管理措施，即从 1992 年的 1 247 个税目减少到 1998 年的 372 个税目，消减幅度为 70%。其中：取消进口配额和进口许可证管理的有 457 个税目；取消进口控制管理的产品主要是机电产品，共 138 个税目；取消进口许可证管理的产品共 44 个税目；取消进口配额管理的产品共 226 个税目。1992 年进口许可证发证金额占国家进口总金额的 38.33%，到 1997 年降为 7.8%。372 个税目产品的非关税措施，只占我国海关税目的 5% 左右。

4.2.3 关于进口数量管理制度的承诺与实践

进口数量管理制度属于显性的非关税壁垒形式，而在“乌拉圭回合”谈判中对各种非关税壁垒规定了“维持现状和逐步回退”的原则。根据《中华人民共和国加入 WTO 工作组报告书》的有关规定，中国也将遵守这一原则，按照一定的时间表逐步取消这类非关税壁垒。

在 1999 年 11 月 15 日中美双方签署的《中美世界贸易组织双边协议》中，我国承诺如下内容。

一、农产品进口配额

随着私人贸易成为中国的主要贸易方式，中国将给予美国小麦、玉米、大米、棉花更多的进口配额。中美双方就大宗农产品在5年过渡期内的进口配额作了规定，即从2000年起逐年增加，至2004年达到最高。中国国有部门将退出豆油贸易，玉米进口配额的50%让给私营企业。到2004年，玉米、棉花由私营部门平分，但对小麦进口配额的使用，国有部门将占到90%。

二、工业产品进口配额

中国承诺将会消除对美国出口商品的广泛的制度性障碍，例如限制美国产品进口的配额和许可证制类的障碍。汽车配额将在2005年前逐步取消。在此期间，基本水平的配额为60亿美元(高于中国汽车工业政策的水平)，以后将每年增长15%，直到配额取消为止。

三、其他

中国将在5年内取消所有的配额和数量限制。除了一部分例外，大部分非关税措施将在2~3年内逐步取消。中国将取消美国优先配给(例如光纤电缆)进入中国市场的配额限制。大致在2002年之前，但不迟于2005年，中国将逐步取消剩余的配额。为了确保逐步增加市场准入和减少数量限制的影响，目前贸易水平的配额将以每年15%的速度增加。

在中国入世议定书附件3中提出，到2005年，我国将取消400多个税号的进口配额以及许可证、特定招标等其他进口数量限制，涉及到汽车、家电、天然橡胶、化肥、感光材料等主要工业品，而且在过渡期内，相关产品的进口配额将以大约15%的年增长率递增，直至配额取消(见表4-3)。对于过渡期内实行进口数量管理的上述产品，其配额的分配标准、分配时间以及许可证的获得

和展期等，将按照 WTO《进口许可程序协定》的有关规定执行。同时，我国承诺在保留国营贸易的条件下，提高进口许可程序制度的透明度及其额外信息披露的非歧视性。

表 4-3 加入 WTO 后工业品非关税措施取消时间表

配额类别	单 位	最初配额量 / 额	年增长率 / %	取消时间
成品油	百万吨	16.58	15	2004 年
氯化钠	百万吨	0.018	15	2002 年
化肥	百万吨	8.9	15	2002 年（部分加入时）
天然橡胶	百万吨	0.429	15	2004 年
汽车轮胎	百万美元	0.81	15	2002 年（部分加入时或 2004 年）
摩托车及其关键件	百万美元	286	15	摩托车 2004 年，零部件 2003 年
汽车及其关键件	百万美元	6000	15	小轿车 2005 年，其他车 2004 年，关键件加入时或 2003 年
空调器及其关键件	百万美元	286	15	加入时或 2002 年
录像设备及其关键件	百万美元	293	15	2002 年
录音、录像磁带复制设备	百万美元	38	15	加入时或 2002 年
收、录音机及其机心	百万美元	387	15	2002 年
彩色电视机及显像管	百万美元	325	15	加入时或 2002 年
汽车起重机及其底盘	百万美元	88	15	2004 年
照相机	百万美元	14	15	2003 年
手表	百万美元	33	15	2003 年

资料来源 《中国加入世界贸易组织法律文件导读》，33 页，北京，人民出版社，2002。

中国政府承诺,对小麦、玉米、大米、植物油、糖等一些重要的农产品,由原来实行绝对配额管理制度转变为实行关税配额管理制度。关税配额的初始额依据进口国在谈判前3年进口的平均额或这3年国内消费量的3%来确定,哪个数字大就以哪个作为关税配额量。对关税配额内的进口,实行低关税税率,而对高出关税配额的部分实行高关税。

从其后的实践来看,我国根据不同产品的竞争力,对进口配额和许可证进行了逐步的削减。我国的糖、烟叶在国际市场上具有明显的比较竞争优势,加上目前发达国家糖的进口关税高于中国,因此在“入世”后就取消了相应的进口许可证和进口配额。化肥原料和基础化工原料目前在价格上具有相对优势,一部分在“入世”后就取消进口许可证和进口配额限制,另一部分则在“入世”后的2年之内取消。橡胶则大部分享有4年左右的非关税壁垒保护的宽限期。由于纺织品属于典型的劳动密集型产品,而中国的劳动力成本比较低廉,具有较大的比较优势,因此纺织原材料(包括羊毛、棉花以及化学纤维)在“入世”后几乎全部取消进口许可证和进口配额限制,以利于进一步降低生产成本,扩大纺织企业的比较优势,增加纺织品的对外出口。制冷设备的技术比较成熟,关键在于质量和价格,目前国内厂商已经具有较强的与外国企业相抗衡的能力,因此“入世”后就取消了进口许可证和进口配额限制。在机械设备方面,分化较多。那些技术上比较成熟的产品,一般是在“入世”后就取消了进口许可证和进口配额限制;而那些技术要求相对较高的设备,进口许可证和进口配额一般维持到“入世”后4年左右,其中发动机一般是在“入世”后3年内取消了非关税壁垒限制。在声像设备中,那些技术含量小、附加值低、或者属于淘汰性的产品一般是在“入世”后就立即取消进口许可证和进口配额限制;具有一定技术含量的声像设备一般是在“入世”后2年内才取消该限制。目前汽车工业在我国还属于幼稚产业,为了尽可能减少“入

世”后外国企业进入所带来的巨大冲击和压力，政府对其实行了较多的倾斜政策。在汽车工业中，大部分产品实行的进口许可证和进口配额维持到“入世”后4年以上，少部分技术含量较低或使用较少的专用车辆也享有2年的非关税壁垒保护期。对于医疗器械中比较精密的大型诊断设备，由于目前国内还基本上没有生产能力，且短期内不太可能形成较强的市场竞争力，因此在“入世”后就取消了进口招标限制。

经过一系列的调整，根据统计，2003年我国实行许可证管理的商品进口额仅占全国同期进口总额的4.6%。目前，我国继续实行进口配额与许可证管理的货物，仅是与国家安全、人民生命健康、保护生态环境密切相关的监控化学品、易制毒化学品和消耗臭氧层物质三种产品。

4.3 其他进口管理制度

在对进口活动进行管理时，除了传统的关税措施和进口数量限制措施外，商品检验、原产地确认、技术标准衡量、海关估价等都是经常采用的手段。而随着传统的贸易保护主义做法被WTO日益严格地限制，各国则更加经常地运用反倾销、反补贴、特殊保障等贸易救济措施实施管理。鉴于海关估价是关税制度的构成要素，前文已对其有所涉及，而贸易救济制度则属于一种事后的管理，本书将专辟章节进行讨论，这里探讨的是其他几种常见的进口管理制度。

4.3.1 进口商品检验与认证制度

随着经济全球化和贸易自由化进程的加快，关税逐渐降低，进出口数量配额、许可证制度、外汇管制等非关税措施日益受到约束和限制。相反，以技术法规、技术标准、认证制度、检验制度为主

要内容的技术性贸易措施日益突显出来^①，影响和作用越来越大。

实际上，建立和完善以技术法规与认定制度为核心的技术性贸易保护体系，是世界各国保护国内市场和产业发展的一贯做法。WTO 的《技术性贸易壁垒协定》（Agreement on Technical Barriers，简称 TBT 协定）也承认各国技术性贸易措施存在的合理性与必要性，允许各国根据自身特点如地理及消费习惯等制定与别国不同的技术标准，要求技术性贸易措施应以不给国际贸易制造不必要的障碍为前提，不得具有歧视性。WTO/TBT 协定规定：一国可以基于维护国家安全、人类安全与健康、动植物安全与健康、环境保护、防止欺诈行为等方面的正当理由而采取技术性贸易保护措施，同时也规定了最惠国待遇、国民待遇等项原则。

1989 年 2 月 21 日第七届全国人民代表大会第 6 次会议通过了我国第一部《中华人民共和国进出口商品检验法》（简称《商检法》），并于 1989 年 8 月 1 日正式施行。1992 年 10 月 22 日国家商检局发布了《商检法》的实施条例。该条例明确规定，中华人民共和国进出口商品检验局主管全国进出口商品检验工作。国家商检局在全国各省、自治区、直辖市以及进出口商品的口岸、集散地设立的进出口商品检验局及其分支机构，管理所负责地区的进出口商品检验工作。商检机构的职责是：对进出口商品实施检验，即法定检验；办理进出口商品的鉴定，即公正鉴定；对进出口商品的质量和检验工作实施监督管理。

1989 年 8 月，我国开始实施进口安全质量许可制度。实施进口安全质量许可制度的进口商品，必须取得国家商检局的进口安全质

^① 由于我国近年来遭遇的技术壁垒较多，因此对该问题的研究多是从应对技术壁垒的角度展开的。但是，对于 WTO 规则约束下的进口管理制度而言，以技术法规和标准认证制度为核心的技术性保护措施已成为各国的习惯做法，因此本书将这一问题纳入进口管理制度来研究。

量许可,方可进口。1995年9月4日,国家商检局、对外经济贸易部联合发出通知,公布了《第二批实施安全质量许可制度的进口商品目录》,并于1995年10月1日起生效。这项制度属于政府法定安全认证制度,其目的是加强对进口商品安全质量的监督管理。

我国实行进口安全质量许可制度与世贸组织的原则并不相悖,世贸组织倡导国际间和地区间相互认证,也支持各国按照国际惯例实行认证制度。进口安全质量许可制度的认证方式和采用的标准均是符合国际惯例的。实行进口安全质量许可制度的商品标准是中国国家标准,其中大多等同或等效采用国际标准。

中国进口安全质量许可制度与电工产品认证制度同属安全认证制度。为避免两种制度在进口环节中出现重复认证,促进对外贸易发展,简化手续,国务院通过协调提出一次申请、一次检验审查、一次收费同时获得该两项认证的具体办法。

加入WTO后,我国根据乌拉圭回合达成的《技术性贸易壁垒协定》、《实施卫生与植物卫生措施协定》等法律文件,全面清理、修改、制定相关的进口管理法规,使其与我国承诺的WTO义务保持一致,并确保这些法规的应用目的仅限于维护国内企业和产业的合法权益,协调与WTO成员的正常贸易秩序,而不是将其作为进口的障碍,或追求与WTO宗旨相背离的贸易目标的工具。

2002年5月1日我国开始实施新的强制性产品认证制度(即CCC,简称“3C”制度)^①。新的认证制度对原有产品认证认可体制进行了改革,对强制性产品认证的法律依据、实行强制性产品认证的产品范围^②、强制性产品认证标志的使用、强制性产品认证标

① 所谓强制性产品认证制度,是各国主管部门为保护消费者人身安全、保护动植物生命安全、保护环境、保护国家安全,依据有关法律法规实施的一种对产品是否符合国家强制标准、技术规则的合格评定的制度。

② 《第一批实施强制性产品认证的产品目录》共包括19大类产品。

志的使用、强制性产品认证的监督管理等作了统一的规定。它取代了过去的中国国家进口商品安全质量许可制度与安全认证制度。根据国家质检总局和国家认证认可监督管理委员会发布的《强制性产品认证管理规定》、《强制性产品认证标志管理办法》等强制性产品认证制度的有关规定，原国家出入境检验检疫局颁布并组织实施的《进口商品安全质量许可制度》和原国家质量技术监督局颁布并组织实施的《产品安全认证强制性监督管理制度》从2003年5月1日起废止。

新的强制性产品认证制度规定，从2002年5月1日到2003年4月30日为该制度的过渡期。在此期间，国家认监委指定的认证机构开始受理《第一批实施强制性产品认证的产品目录》内产品的认证申请，但对按原认证制度已经获得的老证书、老标志仍可继续使用。自2003年5月1日起，所有《第一批实施强制性产品认证的产品目录》中的产品，未经“3C”认证，将不允许出厂、进口和销售。出入境检验检疫机构负责进口产品的口岸验证，凡列入《第一批实施强制性产品认证的产品目录》内的进口商品，未经认证或未加贴认证标志的，不准进口。对市场销售的《第一批实施强制性产品认证的产品目录》内产品的监督，由国家认监委联合国家工商总局，组织地方工商行政管理部门及质量技术监督部门和出入境检验检疫机构共同实施，严禁未获得认证的《第一批实施强制性产品认证的产品目录》中产品进入市场。对违反强制产品认证规定的《第一批实施强制性产品认证的产品目录》内产品的生产者、经销者、进口商和经营服务者，将视具体违法情况按照《强制性产品认证管理规定》的罚则实施处理。

4.3.2 原产地确认制度

我国对于进口产品的原产地规则起步于20世纪80年代中期。为了满足实施两种关税税率（即一般税率和优惠税率）的需要，海关

总署于 1986 年 12 月颁布了《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》，这是我国第一次在原产地规则领域制定的规章。1992 年《中华人民共和国出口货物原产地规则》及配套法规的出台及实施标志着我国已经初步建立了具有“中国特色”的原产地制度。

在以《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》为主要构成内容的原产地制度下，海关被确立为我国确认进口产品原产地的机构。海关判定进口货物的原产地时应按照下列两种标准：一是对于完全在一个国家内生产或制造的货物，生产或制造国即为原产国；二是对于经过几个国家加工制造的货物，最后一个对货物进行经济上可视为实质性加工的国家为原产国。规定同时指出，石油产品以购自国为原产国（1993 年 12 月海关总署下发通知，修改了这一条款，规定石油产品原产国应根据上述两条标准确定）；机器、仪器或车辆的零部件，与主件同时进口，且数量合适，其原产地以主件的原产地确定。判定“实质性加工”的标准则为：一是《海关进出口税则》中四位数税号一级的税则归类已发生改变；二是加工增值部分占新产品总值超过 30% 以上。可见，我国海关制定的“实质性加工”标准，参考了国际上在确定货物原产地时通常采用的加工工序标准和百分比标准。但是，《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》对什么情况下适用何种标准来判定其是否经过实质性加工没有明确规定。

《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》指出，进口方有义务正确申报货物原产国。从实践中来看，我国海关一般凭进口商申报单上填写的产地决定货物的产地和应征税率，必要时也要求申报人出示原产地证。由于近年时常发现有通过中性包装进口货物来骗取优惠关税待遇的事实，因此，海关总署规定，凡以中性包装或裸装形式进口的货物，除申报时能提供原产地证明仍可按原产地确定税率外，其余的一律按普通税率计征关税。经查验无法

确定原产国别的货物，也按普通税率征税。对于伪造或伪报原产地的行为，海关给予处罚。

2001年，我国正式成为《亚洲及太平洋经济和社会理事会发展中国家成员国关于货物贸易谈判的第一协定》（以下简称《曼谷协定》）的成员。这是我国加入的第一个具有实质性优惠关税安排的区域贸易协定，该协定规定成员国对原产于其他成员国的特定产品给予关税和非关税互惠优惠待遇，并可给予联合国确认的最不发达国家成员国特殊优惠。由于曼谷协定项下货物的进口关税要远低于最惠国税率，因此对享受协定税率的原产地要求也就十分严格。《曼谷协定》的附件2“原产地规则”，专门规定了可以认定为有资格享受该协定优惠待遇的产品的原产地条件，由各成员国据以制定相应的原产地规则，实施其《曼谷协定》项下关税减让表列名商品适用的优惠关税，还提出制定《曼谷协定》统一原产地规则的意向，但至今尚未实现。因此各成员按规定的原则自行制定适用该协定的原产地规则。

我国海关总署2001年12月发布了《曼谷协定》专用的优惠原产地规则，即《中华人民共和国海关关于亚洲及太平洋经济和社会理事会发展中国家成员国关于贸易谈判第一协定项下进口货物原产地的暂行规定》，2002年1月1日起施行。这是我国第一个优惠原产地规则。此规则同样规定了两种判定原产地的标准，即“完全原产产品标准”和“实质性改变”标准。“实质性改变”是指对货物进行的最后加工制造工序在该国境内完成，且用于加工制造的非原产于受惠国及产地不明的原材料、零部件等成分的价值占进口货物离岸价的比例不超过50%（最不发达国家为60%）。同时，规定了直运原则，要求享受曼谷协定税率的进口货物由受惠国直接运输进入中华人民共和国关境。

为了促进我国与东盟的经贸往来，正确确定《中华人民共和国与东南亚国家联盟全面经济合作框架协议》项下进口货物的原产

地，海关总署于 2003 年 12 月发布了《中华人民共和国海关关于执行 中华人民共和国与东南亚国家联盟全面经济合作框架协议项下 中国-东盟自由贸易区原产地规则 的规定》。根据此规定，可以被认定为东盟原产货物的产品有两种：一种是完全在一个东盟国家获得或者生产的产品；另一种是满足一定条件的非完全获得或者生产的产品条件是：原产于任一东盟国家的中国-东盟自由贸易区(以下简称“自由贸易区”)成分不少于 40%；或原产于非自由贸易区的材料、零件或者产物的总价值不超过所生产或者获得产品离岸价格的 60%，并且最后生产工序在东盟国家境内完成。并且规定了中国-东盟自由贸易区成分的计算公式。另外此规定还确认了 3 种微小加工处理，认为这些加工处理无论是单独完成还是相互结合完成，均应视为微小加工处理，在确定货物是否完全获得时不予考虑。

为了促进内地与香港、澳门地区的经贸往来，正确确定《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》(以下简称《安排》)项下进口货物的原产地，海关总署制定了相关的原产地规则。该规则规定享受零关税待遇的产品只能是原产于香港或澳门的货物，经过香港或澳门转口或简单加工的货物不能享受关税优惠。

《安排》项下的原产地规则对判定香港或澳门原产货物的认定标准，采用了世界各国和其他自由贸易协定中普遍适用的原产地判定的两大原则，即产品从一国或地区“完全获得”或者产品虽然不在一国或地区完全获得，但在该国或地区经过了“实质性加工”。规则采用以下几种“实质性加工”的具体认定标准：制造或加工工序标准、税号改变标准、从价百分比标准、其他标准或混合标准。

客观而言，我国的原产地制度在整体方向上与世贸组织的要求是一致的。但与《原产地规则协议》相比，其差距主要体现在：

(1)《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》的

效力层次较低，仅为海关总署的部门规章形式，这与原产地规则的重要性及其与其他问题的牵连性是不相适应的。

(2) 从进口原产地规则的情况来看，我国在制定进口货物原产地规则的时候，由于当时与其他贸易伙伴之间的关系比较简单，没有国别数量限制，也没有采取过反倾销、反补贴等行动^①，因此制定的标准相对简单，可操作性差，并容易给人造成“随意性太强”的印象。

(3) 在确定多国产品原产地规则时，《中华人民共和国海关关于进口货物原产地暂行规定》仅采用了“税目变更”和“从价比重”两种方法判定“实质性改变”，而没有“制作和加工工序”方法。同时对于各种方法的规定也较为笼统，缺乏可操作性的规范，没有进一步规定任何的“肯定标准”或“否定标准”。在“从价比重”中，对计算增值比例的方法也没有具体规定，而这违背 WTO 关于如果采用增值比例标准，必须明确列出计算公式的要求。

(4) 在目前的原产地制度下，主要规定了确定进口产品原产地的方法，对于如何使原产地规则具有非歧视性、透明度，如何不成为自由贸易的阻碍以及相关的程序问题都缺乏必要的规范。

(5) 为便利进出口贸易的发展，为进出口商提供有关进出口货物原产地预先评定意见，WTO《原产地规则协议》特别规定：“应进出口商或任何持有正当理由的人的要求，只要必要的文件已提交，尽快公布有关原产地的评定意见，最迟不得晚于提出评定请求之日起 150 天。此类评定请求应在有关货物交易前予以接受，也可以交易后的任何时间接受。”但目前我国进口原产地规则尚未建立原产地的预先评定机制。

^① 我国针对国外的反倾销活动始于 1996 年的新闻纸反倾销案。

第 5 章 出口鼓励制度

改革开放使中国的对外贸易取得了举世瞩目的发展，也使政府的对外贸易政策发生了深刻的变化。在传统的计划经济体制时期，整体的经济发展具有明显的进口替代特征，虽然政府出于增加外汇收入等因素的考虑，也采用了许多行政手段来鼓励出口，但在整体上没有形成过系统性的出口鼓励政策，没有形成较为完整的出口鼓励制度。

实行对外开放之后，对外贸易与引进外资对我国经济发展一直起着重要作用，同时外贸体制的改革也一直走在整个经济体制变革的前列，在这一系列变革中，我国的鼓励出口贸易的政策体系也不断建立起来，出口鼓励制度逐渐形成。主要表现为：出口补贴制度与 WTO 的接轨；出口退税制度的成熟；鼓励出口的汇率制度与保税区制度的发展与改革。

5.1 出口补贴制度与 WTO 的接轨

5.1.1 我国出口补贴制度的发展历程

我国从 1979 年开始，实施对外开放政策，与此相适应地制定了一些鼓励出口的补贴政策，旨在促进对外贸易，出口创汇，以进口我国急需的商品。

改革开放之初，出口是作为任务下达给外贸公司的，为保证指令性计划的完成，实施了对对外贸易出口的财政补贴。据统计，1987 年的补贴额约为出口总额的 4%。1988 年实行外贸承包经营责任制

时，补贴额在 1987 年的基础上冻结。1991 年国家基本取消补贴，在外贸全行业实行自负盈亏经营。取消补贴后，亏损商品主要通过汇率调整和出口退税的方法获得补偿。我国鼓励出口的补贴有：对一部分出口生产企业给予优惠低息贷款支持货物出口；鼓励企业引进先进技术以便改善出口商品的结构和质量；设立出口商品价格发展基金和风险基金。

我国从 1979 年开始实行对外贸易外汇留成办法，此后不断充实完善。直到 1994 年 1 月 1 日，我国实行单一浮动汇率制度，外汇留成制度取消，开始实行出口实绩补贴，即主要以出口业绩为基础优先获得贷款和外汇。如 1994 年，国家计划委员会为了促进我国汽车出口国外市场，制订了《根据出口业绩向企业提供获得贷款和外汇的优先权》的出口鼓励政策。同时，为推动我国汽车制造业的国产化进程，国家计委制订了《根据汽车的国产化率提供优惠关税税率》的相关措施。该政策规定，对含进口技术的客车、货车和摩托车达到一定国产化比例的生产企业提供优惠关税税率。1997 年 4 月 1 日采取新税制后，规定对小汽车零部件关税和进口环节税的减免应视其国产化率而定。

我国对某些类型的外商投资企业，特别是涉及产品出口创汇的外商投资企业和出口导向型的国内企业给予特殊的关税及所得税等减免优惠。例如，1986 年国务院制定的《关于鼓励外商投资的规定》及其《实施办法》对产品主要用于出口、外汇结余的生产性外商投资企业和先进技术企业规定了特别优惠，其中包括：降低劳务费用和场地使用费；在供电、供水、运输和通讯设备等方面给予优惠等。1991 年通过的《外商投资企业和外国企业所得税法》为产品全部或大部分出口的外商投资企业规定了多方面的税收优惠。

对一些进口替代型企业，我国也曾给予特殊税收优惠和财政资助。财政部税字 [1999] 290 号文件《技术改造国产设备投资抵免企业所得税暂行办法》规定：凡在我国境内投资与符合国家产业政

策的技术制造项目的企业，其项目所需国产设备投资的 40%，可以从购买设备当年比前一年新增的企业所得税中抵扣。1999 年，我国先后出台一些进口替代优惠政策，如对在国际招标中中标的国内产品，视同出口予以退税；对外商投资企业在投资总额内采购国家规定的纳税范围内的国内设备，全额退还已缴增值税；销售“以出顶进”的新疆产棉花，视同出口，实行抵、退税的办法。再如，钢材企业以不含税价格销售给加工出口企业，用于加工生产出口产品的钢材免征增值税，其进项税额准予从其他内销产品中予以抵扣。国家经委和国家计划发展委员会曾颁布有关合营企业产品以产顶进的办法，有关部门将 1 751 种产品列入以产顶进、替代进口的清单，凡列入清单的产品，在国内没有售出之前，任何企业不得从国外进口。国家在财政、税收、价格和信贷等方面给予实行进口替代的外商投资企业特殊的优惠政策。这些优惠是以出口实绩作为补贴条件的，属于 WTO 所禁止的补贴。为了适应“复关”、“入世”的要求，我国 1992 年 8 月 22 日已经取消了公布的 1 751 种进口替代清单，进口替代产品目录已经作废，中国不再对进口替代产品采取进口替代措施，也不再以国内已经能生产相同产品为由限制进口。

1989 年 2 月海关总署发布的《对沿海开放地区进出境货物的管理规定》规定了对沿海开放城市和沿海经济开放区的单位或企业进口的部分货物的关税和工商统一税(或产品税、或增值税)的优惠；1991 年 3 月国家科委发布的《国家高新技术产业开发区若干政策的暂行规定》和 1991 年 9 月海关总署发布的《海关对国家高新技术产业开发区进出口货物的管理办法》规定了对国家批准的高新技术产业开发区的高新技术企业产品的进出口关税和工商统一税的优惠。1999 年海关总署发布的《关于进一步鼓励外商投资有关进口税收政策的通知》对符合中西部省、自治区、直辖市利用外资优势产业和优势项目目录的项目而进口的特定设备及技术免征进口

关税和进口环节税。这里必须强调，出口退税是一种鼓励出口的激励措施，不能视为出口补贴。

5.1.2 WTO 框架下的补贴制度及我国“入世”承诺

补贴一直作为重要的经济调节手段，被各国广泛采用。一方面，国家通过补贴来调节和实现其生产、贸易、投资、环境等领域的战略目标；另一方面，这种政府干预经济的行为，扭曲了社会资源的分配，使生产和贸易不能按市场规则运行。尤其在国际贸易中的补贴行为，对贸易的影响受到 WTO 的极大关注，对贸易的直接补贴行为属于 WTO 限制的范围。

补贴是一国政府或公共机构向本国生产商或出口商提供的现金补贴或财政上的优惠，以提高商品在国内、国际市场上的竞争力。

从 GATT 到 WTO，与补贴相关的国际法文件很多。最终达成的有关出口补贴的协定中，最为重要的就是《补贴与反补贴措施协定》（简称《SCM 协定》）。该协定不仅对补贴进行了较为明确的定义，还形象地将补贴区分为红灯补贴（prohibited subsidies，即禁止性补贴）、黄灯补贴（actionable subsidies，即可申诉的补贴）和绿灯补贴（non-actionable subsidies，即不可申诉的补贴）。上述的分类便构成了当今国际社会普遍认可的补贴与反补贴制度的基本框架。也就是说：凡属于红灯补贴的各种措施就当然地被排斥在补贴制度之外，而属于反补贴措施所应予以制裁的对象；凡属于绿灯补贴的各种措施则应该归于补贴制度可以实施的内容；黄灯补贴的各种措施则应以不同的情形而作出不同的判断。因此，要研究如何合理有效地利用补贴制度，只能从绿灯补贴和黄灯补贴着手。

根据《SCM 协定》的规定，绿灯补贴可分为两种^①：一种是不

^① 王和仲：《多边贸易体制下我国补贴制度的重构》，载《甘肃社会科学》，2004（1）。

具有“专向性”^①的补贴，即那些并非向某个企业、某个产业提供的，而是具有普遍性的向所有企业、产业给予的补贴；另一种是“专向性”补贴，即是政府对科研、落后地区及环保的补贴，但这种不可申诉补贴，应符合以下条件。

(1) 资助由企业直接进行或通过高等教育或研究机构签订合同而进行的研究活动。其条件是：资助金额不超过产业研究费用的 75% 或竞争前开发活动费用的 50%。资助仅限于用在研究活动的人员、仪器、设备、地上建筑物等产生的费用，以及咨询和类似的服务费用、额外产生的与研究活动有关的一般管理费用和其他诸如与资料供应等有关的流动资本。

(2) 资助国内落后地区。其条件是：①有关资助是根据地区发展的整体规划要求而进行的；②这种资助在该地区应该是普遍性的，即享受资助者不应仅限于该地区特定的企业或产业；③落后地区应是明确界定、地理上连续的地理区域；④确定落后地区的标准应该是公平和客观的，它至少应包括人均国民生产总值不超过全国人均国民生产总值的 85% 和失业率至少为全国平均水平的 110% 等指标中的一个。

(3) 为促进现有设施适应法律和规章所规定的新的环境要求而给予有关企业的资助，其条件是：①资助是一次性的非重复措施；②资助限定在适应性改造工程费用的 20%；③资助不包括因替换或接受资助的设备而产生的费用；④资助与企业计划减少废料和污染直接相关且比例相称，不含可取得的任何制造成本的节约；⑤资

① 参见《SCM 协定》。“专向性”是指补贴只给予一部分特定的产业、企业、地区。《SCM 协定》规定了 4 种类型的专向性补贴：一是企业专向性补贴，即政府对部分特定企业进行补贴；二是产业专向性补贴，即政府对部分特定产业进行补贴；三是地区专向性补贴，即政府对其领土内的部分特定地区的某些企业进行补贴；四是禁止性补贴，即与出口实绩或使用进口替代相联系的补贴。

助是所有能采用新设备或新工序的企业可获得的^①。

黄灯补贴是指在一定范围内允许实施的补贴。如果在实施的过程中对其他成员国的经济贸易利益产生了不利影响或严重损害，受到不利影响或严重损害的成员便可以对此提出反对意见或提起诉讼。因此需要依据《SCM 协定》中第 5 条和第 6 条所规定的“不利影响”和“严重损害”来划定其分界，凡没有对其他成员方造成不利影响或严重损害的补贴应该属于被允许的补贴制度；反之，则为反补贴制度所规范的内容。

除《SCM 协定》以外，WTO 中的其他法律文件对补贴也有相关的规定，其中有 GATT 条款中的第 6 条和第 16 条，以及《服务贸易总协定》第 15 条，还有 1994 年《农产品协议》中的相关规定。其中，《农产品协议》实践意义较大，影响也较深远。该协议原则上把与农产品相关的补贴也分为绿色补贴和黄色补贴两大类。绿色补贴指那些许可使用、不必承担削减义务的补贴；而黄色补贴是指那些必须承担削减义务的补贴。其中绿色补贴主要包括^②：

(1) 在农业研究、病虫害控制、特定产品的检验和分级、营销和促销等方面的政府开支。

(2) 政府用于自主生产者的收入保险和收入保障计划。

(3) 救济自然灾害的开支。

(4) 通过下述计划给予的结构调整资助：①旨在便利从事可能销售农产品的生产人员退休计划；②旨在从可销售的农产品生产中转移土地或其他资源，包括牲畜的资源轮休计划；③旨在帮助生产者对运营进行财政或实物结构调整的投资支持。

(5) 环保计划下的开支。

(6) 对落后地区援助计划的开展。

① 参见《SCM 协定》第 8 条“不可诉补贴”中 8.2。

② 仆永日：《WTO 规则与对策》，北京，中国对外经济贸易出版社，2002。

对于黄色补贴，虽然该协议并没有严格禁止，但却要求各成员方谨慎使用，并有逐渐削减的义务。由此可见，《农业协定》中关于补贴的规定与《SCM 协定》类似。

我国政府一直把出口补贴作为增强国有企业国际竞争力和推动产业结构升级的一种政策工具。由于出口补贴和进口替代补贴是 WTO 中《SCM 协定》所严格禁止的。我国承诺自加入 WTO 时取消所有属于《SCM 协定》禁止的出口补贴。在加入之前，停止维持所有现存的出口补贴计划，并自加入时起，停止在此类计划下作出额外支付或支出，也不再免除税收或授予任何其他利益。这一承诺涵盖各级政府所给予的视出口情况而给予的补贴。同时承诺自加入时起，取消所有属于《SCM 协定》禁止的进口替代补贴。因此，我国出口补贴政策进行了适应性的调整，现在已经与 WTO 接轨。从上述出口补贴制度的发展历程可见，我国的出口补贴政策正在向出口退税这种国际社会普遍允许的鼓励政策转变。另外，对科研开发的补贴、对落后地区的补贴、对企业改制过程中遇到困难的补贴等，正在取代出口补贴，而成为政府继续运用财政杠杆，推动产品出口和促进产业升级的政策工具。

5.2 出口退税制度的成熟

5.2.1 我国出口退税制度的历史变迁

出口退税是指国家为增强出口商品的竞争能力，将出口货物在国内生产和流通过程中所缴纳的间接税予以免征或退还，从而使商品以不含税价格进入国际市场的一种税收制度。它是各国为鼓励本国货物贸易发展所采取的普遍措施和制度。

税收制度是在一定历史时期内的政治经济的产物，我国出口税收制度也随着我国政治经济的变化和发展而经历了若干阶段。1984

年以前属于制度的导入期；1984年至1993年属于制度的成长期；从1994年以后进入制度的成熟期^①。

一、1984年以前：出口退税制度的导入期

出口退税制度是中国商品税收制度的重要组成部分，作为经济制度中的一种专项制度，它有一个产生与发展过程。

改革开放前，实行计划经济体制下，进出口产品的征免退税，尚未形成比较完整系统的专项制度，而且由当时国家对外经济政策和外贸管理体制、财政体制所决定，变动较为频繁，经历了1950年开始规定实行，1957年废止，1966年又实行，1973年又停止执行的过程，因而税收对进出口贸易发挥调节的功能受到限制。

自1979年起，财政部、税务总局会同有关部门积极进行探索和改革，希望建立一套比较完整系统的进出口税收制度。1979年、1980年先后三次发出通知，调低了出口手表、电风扇、照相机、化妆品、铝质拉链等产品的工商税率，以支持其出口。1980年以后一些商品(如电视机、电子计算机等)进口失控，国内生产受到冲击，一些出口商品亏损严重。财政部根据新的情况拟定了《关于进出口商品征免工商税收的规定》，试行进口征税、出口减免税。1983年，电子产品进口失控，国内新兴的电子工业发展缓慢，日用机械产品积压、急需开拓新的销路，当年7月9日财政部发出《关于钟、表等17种产品实行出口退(免)税和进口征税的通知》，对钟、表等17种机械电子产品实行出口退(免)税、进口征税办法，用税收杠杆发挥“限入奖出”作用。

由此可见，1984年之前中国的退税制度主要是通过时断时续的财政补贴措施实现的，属于退税制度的导入期。

^① 尹音频等：《对我国出口退税制度的反思》载《当代经济研究》，2002(6)。

二、1985—1993 年：退税制度的成长期

1984 年中国外贸体制改革有了很大进展，进出口贸易额迅速增长。但还存在三个突出问题：一是进出口贸易由中央财政统负盈亏的财政体制改革仍无突破性进展；二是国际上把出口补贴看作倾销和不公平的竞争，反映强烈；三是进出口亏损有相当一部分是“假亏”，出口产品价格含税和利润过高，进口产品内销定价过低。为此，财政部会同有关部门，为外贸企业逐步走向独立核算、自负盈亏、自主经营的轨道创造条件，把进口征税、出口退税的原则作为基本内容写入《中华人民共和国产品税条例(草案)》和《中华人民共和国增值税条例(草案)》之中，从 1984 年 10 月 1 日起全面实行进口征税、出口退税制度。1988 年和 1989 年又针对出现的漏洞，对出口退税制度进行了修改完善：一是在地方设立进出口税收管理机构；二是建立出口产品退税管理办法。1985—1992 年先后发出一系列补充规定，形成了一个比较完整系统的进出口税收制度。

随着经济体制改革不断深入，我国对税收制度进行了重大调整。在 1985 年，工商税被分为产品税、增值税、营业税和盐税。同时，为增强我国商品的国际竞争力，1985 年 3 月，国务院 [1985] 43 号文正式批准了财政部《关于对进出口产品征、退产品税或增值税的规定》，决定从 1985 年 4 月 1 日起实行对进口产品征税、对出口产品退、免税办法。这个文件的出台，标志着我国出口退税制度的建立。

1988 年以前，我国只对生产环节的增值税和最后环节的产品税实行退税。1988 年以后实行彻底的退税政策，对实行产品税的出口产品核定综合退税率，根据产品所含税款情况，退还以前所有环节的流转税。从出口退税的负担来看，1985 年至 1987 年，中央外贸企业和工贸企业的出口退税退中央库，地方外贸企业和工贸企

业的出口退税退地方库；1988年所有的出口退税负担改为全退中央库；1991年，改为中央外贸企业的出口退税负担退中央库，地方外贸企业的出口退税中央负担90%，地方负担10%；1992年、1993年改为中央外贸企业的出口退税由中央承担，地方外贸企业的出口退税中央负担80%，地方负担20%。上述退税分担的调整为我国的退税制度的成熟摸索了经验。

三、1994年以后：退税制度的成熟期

1994年，中国进行了全面的税收体制改革，与当时工商税制全面改革相适应，出口退税制度也进一步得到了改进和完善。《中华人民共和国增值税暂行条例》第2条第2款明确规定：纳税人出口货物的税率为零。第25条又进一步明确：纳税人出口适用税率为零的货物，向海关办理出口手续后，凭出口报关单等有关凭证，可以按月向税务机关申报办理该项出口货物的退税。《中华人民共和国消费税暂行条例》第11条规定：对纳税人出口应税消费品，免征消费税。由于不同税种税率设计原则不同，增值税涉及生产、流通各环节，可按零税率的原则退税；消费税由于仅涉及到生产环节纳税，可就直接出口（或收购出口）部分退税。最终均达到出口货物销售收入中应纳增值税、消费税税负为零的结果。根据上述指导思想，国家税务总局先后研究制定并颁布了《出口货物退税管理办法》等文件，对出口货物退税的范围、出口退税电子化管理、计税依据、计算办法、常规管理及清算检查等问题作了具体的规定，标志着我国出口货物退税制度逐步走上了法制化、规范化的轨道。《出口货物退税管理办法》明确计算出口货物应退增值税额的退税率，按照《增值税暂行条例》规定的17%、13%税率执行，对从小规模纳税人购进特准退税的货物按照6%退税率执行，对从农业生产者手中直接购进的免税农产品不办理退税；计算出口货物应退消费税额的退税率或单位退税额，按照《消费税暂行条例》所附的

《消费税税目税率(税额)表》执行。由此,建立了以征税税率为退税税率的“征多少、退多少”的出口退税税率体系。

由于税收征管力度不够等原因,实际该征收的增值税未按法定税率征收,而我国外贸出口在 1994 年有了大幅增长,出口退税率过高的问题开始显现。当年出口退税少征多退相差 3.23 个百分点,国家多退了 168 亿元税款,大量应退税款不得不结转到下一年度^①。1995 年,我国外贸出口增长速度有增无减,出口退税指标不足的矛盾更加突出。为此,国务院 1995 年两次下调出口退税率,平均退税率下调幅度高达 8.34 个百分点,在实际运行中给中国出口带来了诸如出口成本上升、企业利润下降和出口减少等问题。1996 年,我国实现了 1 510 亿美元的外贸出口总额,只比上年增长 1.5%,在连续两年出口高速增长的基础上,我国外贸增长幅度有所回落。1997 年下半年发生了亚洲金融危机,我国政府庄严承诺人民币不贬值,使我国的出口产品在价格竞争上处于明显的劣势,1998 年,我国出口仅比上年增长 0.6%,进口增长幅度为 -1.5%,国务院在 1998 年两次对出口退税政策作了调整,对部分出口商品提高了 2 个百分点以上的退税率。此后,为尽快摆脱外贸出口的下滑局面,国务院 1999 年又两次宣布调高部分商品的出口退税率。

5.2.2 适应 WTO 要求的出口退税制度的调整与重构

WTO 是经济全球化的产物,它的目的在于建立一个开放的多边自由贸易体系。WTO 是以市场经济为导向的,它极力倡导市场机制在全球范围内成为资源配置的重要方式,贸易自由化,促进公平、公开、公正的自由贸易是 WTO 的一般原则,也是 WTO 各成员国普遍接受共同贸易规则。在这些一般指导原则下,通过大幅

^① 刘翠微:《建国以来出口退税制度的发展历程及启示》, <http://www.mof.gov.cn/news/20050905-1825-8608.htm>。

度消减关税和其他贸易壁垒，以规范各国政府行为。从这个意义上，WTO所倡导的多边贸易框架，其主旨是中性的，即这个框架的一般目标在于推进商品、资本、服务及知识产权在全球范围内的自由流动，进而实现全球范围内的自由流动和资源有效配置，增进世界的总体福利水平，而这一框架的制度构建则以尽量不干预市场机制运行为主导宗旨。WTO中关于出口退税的原则就体现了这种精神。

在《1947年关税与贸易总协定》附件I《注释和补充规定》关于第16条^①中规定：对一出口产品免征其同类产品供国内消费时所负担的关税或国内税，或免除此类关税或国内税的数量不超过已增加的数量，不得视为一种补贴。《1947年关税与贸易总协定》第3条和第6条还规定：一缔约国领土的产品输入到另一缔约国领土，不应对它直接或间接征收高于相同产品所直接或间接征收税或其他国内费用；一缔约国领土的产品输入到另一缔约国领土，不得因其免纳相同产品在原产国或输出国用于消费时所需完纳的税捐或因这种税捐已经退税，即对它征收反倾销税或反补贴税^②。而征多退少的不彻底退税政策和征少退多的多退行为都是政府干预市场的行为。前者削弱了商品出口竞争力，增加了产品成本，政府从市场定价中多得了税收，使出口退税低于中心标准；后者多退行为成了税式支出，是一种政府补贴行为，当然违背了WTO的原则规定。从WTO对出口退税的规定看，各国实行出口退税已经成为一种国际惯例。

我国自1986年复关入世谈判以来，贸易政策一直在作适应性

① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，483页，北京，法律出版社，2000。

② 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，427，430页，北京，法律出版社，2000。

调整，出口退税制度也不例外。出口退税制度在适应国际惯例规则的调整过程中，开始关注自身经济发展的条件和需要。

进入 21 世纪，我国外贸出口继续保持较好的增长势头，相应地，出口退税指标不足的问题越来越突出，要求解决出口退税欠税的呼声也就越来越高。其实质是出口退税机制不合理，与外贸经营体制改革要求不相适应。主要表现在：出口退税结构不合理，不适应产业结构调整优化的要求；出口退税数额超出了中央财政的承受能力，出口退税的负担机制不够科学，不利于出口贸易的科学、规范管理。由于企业增值税收入由中央和地方分享，而企业出口退税由中央财政全额负担，势必导致出口增长越快，中央财政负担越重，难免产生欠退税问题。因此，改革出口退税机制势在必行。继 2002 年 1 月 1 日起生产企业自营或委托外贸企业代理出口自产货物，除另有规定外，增值税一律实行免、抵、退税管理办法后，2003 年 10 月 13 日，财政部和国家税务总局联合发文，对现行出口货物增值税退税率进行结构性调整，适当降低出口退税率。出口退税机制改革的基本原则是：“新账不欠，老账要还，完善机制，共同负担，推动改革，促进发展。”

由此可见，我国出口退税制度的调整过程是适应我国从计划经济向市场经济转变的过程。我国的出口退税制度从开始的被动适应市场，逐渐发展转变为现在的主动调节出口产业结构功能，出口退税制度已日趋成熟。我国出口退税制度正在成为战略性贸易政策的一个部分。

5.2.3 我国现行出口退税制度的主要内容

我国现行出口退税制度的具体内容如下。

(1) 对出口退税率进行结构性调整，适当降低出口退税率。本着“适度、稳妥、可行”的原则，区别不同产品调整退税率：对国家鼓励出口的产品退税率不降或少降，对一般性出口产品退税率适

当降低，对国家限制出口的产品和一些资源性产品多降或取消退税。调整后的出口退税率为 17%，13%，11%，8%，5% 五档，自 2004 年 1 月 1 日起实行。按现行出口结构，出口退税率的平均水平将降低 3 个百分点左右。

(2) 加大中央财政对出口退税的支持力度。从 2003 年起，中央进口环节增值税和消费税收入增量首先用于出口退税。

(3) 建立中央和地方财政共同负担出口退税的新机制。具体办法是：从 2004 年起，以 2003 年出口退税实退指标为基数，对超基数部分的应退税额，由中央与地方按 75:25 的比例分别负担。

(4) 结合出口退税机制改革推进外贸体制改革。主要是通过完善法律保障机制等，加快推进生产企业自营出口和外贸出口代理制，降低出口成本，进一步提升我国商品的国际竞争力。同时，结合出口退税率的调整，进一步优化出口产品结构，提高出口整体效益。

(5) 累计欠退税由中央财政负担。对截至 2003 年年底累计欠企业的出口退税款和按增值税分享体制影响地方的财政收入，全部由中央财政负担。其中，对欠企业的出口退税款，中央财政从 2004 年起开始采取全额贴息等办法予以解决。

具体的出口退税税率如下。

(1) 现行适用 5% 和 13% 退税率的农产品，仍保持现行退税率不变。

(2) 现行适用 17% 退税率的产品，除船舶、汽车及其关键零部件、数控机床、加工中心、组合机床、起重及工程用机械、机械提升用装备、建筑采矿用机械、程控电话、电报交换机、光通讯设备、医疗仪器及器械、铁道机车、便携数字式自动数据处理机、金属冶炼设备、航空航天器、印刷电路等产品仍保持 17% 的退税率不变以外，其他产品的退税率降为 13%，主要包括部分机电产品、服装和棉纺织品等。

(3) 现行适用 15% 退税率的产品, 退税率降为 13%, 主要包括钢材及其制品、小五金、有机和无机化工原料、塑料制品、玩具、鞋、钟表、陶瓷、化纤、橡胶制品、运动用品、皮革制品、旅行用品及箱包等。

(4) 现行适用 13% 退税率的产品, 除了以农产品为原料的加工作品, 以及按照现行政策征税税率为 17% 的产品仍维持现行 13% 的退税率不变外(个别产品除外), 其他产品的退税率降为 11%, 主要包括煤炭、化肥等。

(5) 取消部分资源性产品的出口退税政策, 主要包括各种矿产品的精矿、原油、原木、针叶木板材、木制一次性筷子、软木及软木制品、木浆、纸板、纸浆、山羊绒、鳎鱼苗等。对上述产品中征收消费税的产品, 同时取消其消费税的出口退(免)税。

(6) 将部分资源性产品的出口退税率降为 8% 和 5%, 降为 8% 的产品主要包括铝、磷、钼、镍和铁合金等; 降为 5% 的产品主要包括铜、炼焦煤、焦炭等。

5.3 鼓励出口的汇率制度

5.3.1 我国汇率制度的历史沿革

新中国成立后中国的汇率制度随社会经济体制的变迁不断地发生着变化。为掌握极其短缺的外汇资源, 1949 年 6 月 10 日在上海成立了外汇交易所, 并颁布命令禁止一切外国货币在我国境内的流通和私自买卖, 所有外汇一律按牌价向中国银行兑换人民币或存入中国银行以取得外汇存单, 外汇存单可以在外汇交易所自由交易。当时人民币的汇率是以“物价对比法”计算的。

从 1953 年开始国民经济全面实行计划经济, 对外贸易实行国家垄断, 外汇实行统收统支, 外汇市场从此不再存在。这一时期的

人民币汇率成为正式的官方汇率，但此时的汇率只是作为内部核算和编制计划以及非贸易外汇兑换结算之用，对进出口贸易基本不起调节作用。1973年3月以后，西方国家普遍实行浮动汇率制，各国间汇率变动频繁，为继续保持人民币汇率的稳定，实行了“一篮子货币”加权平均计算方法来确定汇率，从20世纪70年代到80年代由于美元汇率持续下跌，人民币对美元也不断升值，由1971年时的2.4618上调至1.5^①。

1978年以后随着经济体制改革的深入和对外贸易的发展，我国的汇率制度开始经历重大的变革。汇率制度变化首先是由外贸体制的变化发端的，外贸企业由统收统支转向独立核算、自主经营，由财政补贴转向自负盈亏，由经贸部专业公司垄断经营转向各地方部门再到多种所有制企业均可经营。这一转变的结果是企业成为外贸活动的市场主体和利益主体，汇率也开始发挥调节企业行为，进而调节进出口贸易的重要作用。

为调动地方、企业出口的积极性，自1981年起，中国开始实行官定双重汇率制：①公布的外汇牌价，按原来的“一篮子货币”加权平均计算，1981年1月1日的外汇牌价为1美元兑换1.5元人民币。该牌价主要用于非贸易外汇的兑换和计算；②贸易外汇内部结算价，按1978年全国出口平均换汇成本加上一定的利润来确定，当时为1美元兑换2.8元人民币。

鼓励出口的另外一项改革措施是，1980年10月，国务院批准中国银行开办外汇调剂业务，允许外汇调剂价格最高不得超过3.08元人民币。尽管1981—1985年间的外汇调剂量仅为10亿美元，但它标志着中国市场汇率体制开始形成。进入官方汇率与市场汇率并存时期。

^① 刘少波，丁菊红：《从制度变迁看人民币汇率的走势及改革趋势》，载《经济经纬》，2004(5)。

1985 年之后，随着中国经济体制改革的逐渐深化，外汇体制改革也逐渐深化。主要表现在以下两个方面。

(1) 1986 年，国务院公布《关于鼓励外商投资的规定》，允许经济特区和沿海城市的外商投资企业之间进行外汇调剂，但外商投资企业不能与国营、集体企事业单位之间进行外汇交易。1988 年初，国家开始全面推行外贸承包责任制，加快外贸体制改革，对轻工、工艺和服装三个出口行业实行自负盈亏、放开经营的试点，同时取消了使用外汇留成的控制指标。从此，全国各省、自治区、直辖市、计划单列市、经济特区和沿海主要城市都相继设立了外汇调剂中心。地方政府的留成外汇，华侨、港澳台同胞的捐赠外汇也可以在调剂中心进行交易，交易中外汇价格取消限制，价格随行就市，由供求市场决定。

(2) 人民币官方汇率大幅度调整。从原来 2.8 元/美元调至 1985 年 1 月 9 日 3.2 元/美元，到 1986 年 7 月 5 日 3.71 元/美元，再到 1990 年的 4.8 元/美元和 1993 年的 5.76 元/美元。

从总体上看，这一阶段我国的汇率制度属于可调整的固定汇率制度。外汇的留成、调剂以及人民币的贬值大大促进了我国的出口贸易。

5.3.2 人民币汇率并轨后的汇率制度

1994 年，人民币汇率体制进行了重大调整，与一系列外汇管理改革措施相配合，人民币汇率制度被设计为“以市场为基础、单一的、有管理的浮动汇率制度”。其目的是在当局有能力控制汇率波动的前提下，逐步增大人民币汇率制度的灵活性。为保证人民银行对汇率波动的有效控制，从三个方面对外汇交易和市场进行了相

应的安排^①。

(1) 通过银行结售汇、外汇指定银行的头寸上限管理以及资本账户的严格管制，政府有效地控制了企业、银行和个人对外汇的供给和需求，从根本上限制了人民币汇率的浮动幅度。

(2) 通过向外汇指定银行提供基准汇率并要求其遵守浮动区间限制的方法，从操作层面上进一步控制人民币汇率过度浮动的可能性。即，中国人民银行根据前一日银行间外汇市场的加权平均价，公布当日人民币汇率基准汇率(中间价)，而各外汇指定银行以此为依据，在规定的浮动范围内自行确定对客户买卖外汇的汇率。

(3) 中国人民银行有义务对外汇市场进行必要的干预，以便将人民币汇率维持在期望的水平之上。

1994—1996年，伴随着我国国际收支“双顺差”的不断增长和中国人民银行的适度干预，人民币汇率开始稳步上升，从1美元兑换8.7元人民币升至8.3元。

1997年亚洲金融危机在短时间内改变了1994年以来出现的国际收支“双顺差”格局，并使人民币对美元的汇率一度处于贬值的压力之下。为了维持人民币稳定，在强化其他外汇管理措施的同时，中国人民银行加强了对外汇市场的干预。这种持续的、强有力的央行市场干预使人民币对美元的汇率在三四年内处于十分稳定的状态，从而在事实上与当初“有管理的浮动汇率制度”产生了某种偏离。而人民币对美元汇率的长时间固定不变，也导致国际货币基金组织在1999年调整其汇率制度分类方法时将人民币汇率制度加入“事实上的钉住美元”的行列^②。

① 张礼卿：《人民币汇率制度：现状、改革方向和近期选择》，载《国际金融研究》，2004(10)。

② Tao Wang: China Sources of Real Exchange Rate Fluctuations, 2004 IMF working paper, authorized by distribution of Eswar Prasad.

尽管人民币不贬值降低了出口产品的价格竞争力，但从总体上看，维持人民币的汇率稳定对维护大国形象，树立人民币在国际范围内的地位产生了良好效果。从长期看，对我国的出口贸易还是有好处的。

5.3.3 “入世”后人民币汇率制度的调整

2001 年以后，尽管人民币贬值压力已经完全消失，但是，在持续增大的国际收支“双顺差”情况下，人民币转而再次经历升值压力。为保持具有出口竞争力的汇率水平，从而通过扩大出口来弥补内需的不足，同时考虑到国内金融体系的脆弱和企业抗风险能力较差等原因，中国人民银行加大了对外汇市场的干预，从而继续将人民币汇率保持在高度稳定的状态下。自 2001 年起，为减少中国人民银行的干预负担，当局已经明显放松了企业强制性结售汇和外汇指定银行头寸持有限制管理的有关规定，即允许企业以现汇方式保留部分乃至全部的外汇收入，同时提高了外汇指定银行可以持有的头寸数量。但是由于强烈的升值预期，企业和外汇指定银行都不愿意更多地持有外汇，从而这项调整在事实上并没有产生当局所预期的效果，但这毕竟意味着人民币汇率制度形成机制一定程度上的变化。现今，汇率制度主要是银行间外汇市场的汇率波动幅度限制和中央银行的直接市场干预。其中后者扮演着更为主要的角色。

WTO 规则并不直接涉及汇率制度的安排，只是模糊地规定各国的外汇制度不应妨碍执行 WTO 规则构成障碍。但加入 WTO 意味着我国经济对外开放程度大大提高，对贸易发展、国际资本流动都有极大的促进作用，并使国际收支格局发生变化，WTO 所要求的服务贸易自由化对我国的金融结构与监管也会产生很大影响。加入 WTO 后，我国经常项目和资本项目双顺差持续扩大，加剧了国际收支失衡。2005 年 6 月末，我国外汇储备已经达到 7 110 亿美元，

而且对外贸易顺差还在继续扩大，贸易摩擦也在进一步加剧。随着中国经济实力持续增强和外贸总额不断增大，人民币汇率问题成为国际上普遍关心的一个问题，中国很多重要的贸易伙伴要求，中国应采取更为灵活的人民币汇率机制。推进人民币汇率形成机制改革已经成为调整经济结构、缓解对外贸易不平衡、扩大内需以及提升企业国际竞争力、提高对外开放水平的需要。

2005年7月21日19时，中国人民银行发布公告：经国务院批准，我国开始实行以市场供求为基础、参考“一篮子货币”进行调节、有管理的浮动汇率制度。中国的汇率制度改革迈出了重要的一步。

此次汇率改革选择的方案并不是盯住美元的单一升值，而是实行参考“一篮子货币”的弹性汇率机制，将使人民币汇率的形成更加市场化，是机制改革，而非“升值”。

人民银行对此次汇率制度改革的分析认为，适当调整人民币汇率水平，改革汇率形成机制，将直接对中国经济带来七大好处。

(1) 有利于贯彻以内需为主的经济可持续发展战略，优化资源配置；

(2) 有利于增强货币政策的独立性，提高金融调控的主动性和有效性；

(3) 有利于保持进出口基本平衡，改善贸易条件；

(4) 有利于保持物价稳定，降低企业成本；

(5) 有利于促使企业转变经营机制，增强自主创新能力，加快转变外贸增长方式，提高国际竞争力和抗风险能力；

(6) 有利于优化利用外资结构，提高利用外资效果；

(7) 有利于充分利用“两种资源”和“两个市场”，提高对外开放的水平。

此次汇率改革之前，温家宝总理在2005年6月26日的第六届亚欧财长会议上，明确提出了人民币汇率改革必须坚持的三大原

则，即主动性原则、可控性原则和渐进性原则。

(1) 主动性原则，就是根据我国自身改革和发展的需要，决定汇率改革的方式、内容和时机。汇率改革要充分考虑对宏观经济稳定、经济增长和就业的影响，考虑金融体系状况和金融监管水平，考虑企业承受能力和对外贸易等因素，还要考虑对周边国家、地区以及世界经济金融的影响。

(2) 可控性原则，就是人民币汇率的变化要在宏观管理上能够控制得住，既要推进改革，又不能失去控制，避免出现金融市场动荡和经济大的波动。

(3) 渐进性原则，就是有步骤地推进改革，不仅要考虑当前的需要，而且要考虑长远的发展，不能急于求成。

此次人民币汇率制度改革，中国政府进行了长期的周密论证，做了大量准备工作，并没有引起人民币汇率过大幅度的浮动，2005年11月10日的外汇牌价为1美元兑换8.0695元人民币。这次汇率调整充分体现了温家宝总理提出的三大原则，树立了中国作为一个负责任大国的形象和人民币的地位，也标志着中国的制度建设正在不断走向成熟。

5.4 我国保税区制度的发展与改革

5.4.1 保税区制度的建立与发展

保税区的概念在20世纪80年代传入中国大陆地区。1987年深圳独自建设的沙头角保税工业园是中国兴建保税区的开始^①。而得到国家正式认可的，则起始于1990年6月国务院批准的上海外

^① 王育民、潘明：《建设有中国特色的自由贸易区》，载《广东社会科学》，1994（6）。

高桥保税区。从此，保税区在中国得到了长足的发展，已建成的有上海外高桥、天津港、深圳福田、沙头角和盐田港、大连、广州、张家港、海口、厦门象屿、福州、宁波、青岛、汕头、珠海等 15 个保税区。保税区的建立，是中国实施全方位、多层次、有重点对外开放和实现中国经济发展与国际经济接轨的一项重要战略举措，也是鼓励出口的策略之一。

一般而言，保税区基本功能有三项：国际转口贸易功能，把保税区办成对周边国家和地区商品贸易的集散分拨中心；出口加工功能，保税区内加工生产的产品以境外销售为主；保税区仓储及商品展示、金融保险、提供信息等服务贸易功能。

我国保税区是按经济自由区的国际通行做法，并结合我国实际情况而设立的一种特定区域，是海关监管下对外开放的区域。我国借鉴国外出口加工区和自由贸易区的成功经验，主要通过关税征收程序上进行变通，给投资者以保税优惠和便利，以开发国际转口贸易及贸易服务功能为主要目标，改善我国的投资建设软环境，特别是利用海关保税的特殊条件，最大限度地利用国外资金、技术发展外向型经济，使保税区成为开放型经济新的增长点，带动区域经济发展。

除国家明文禁止进口的商品外，鼓励保税区企业根据国内外市场的变化，在区内储备关系国计民生和工农业生产急需的原料性商品，并允许按照国家规定供应非保税区。

目前，保税区的立法按表现形式分为如下三个层次。

第一层次，国家法律。《中华人民共和国海关法》第 34 条规定：经国务院批准在中华人民共和国境内设立的保税区等海关特殊监管区域，由海关按照国家有关规定实施监管。这是中国有关保税区的唯一法律层次的立法，同时也是保税区设立的最高法律依据。

第二层次，国务院部门规章。分别是海关总署发布的《保税区海关监管办法》；商务部、海关总署办公厅《关于保税区及保税物

流园区贸易管理有关问题的通知》；国家外汇管理局发布的《保税区外汇管理办法》。这些规章对保税区的区域监管和外汇收支问题作出了具体的规定，直接影响着保税区的特殊运作方式的形成，构成了保税区立法的主体。

第三层次，地方法规和地方政府规章。保税区所在地普遍重视保税区的法制建设，有针对性地加强了这方面的地方立法工作。这些地方法规和规章对保税区的投资方向、政府机构、出入监管及工商、贸易、税收、金融、土地管理等进行了全面的规定，为保税区在当地运作提供了基本规则。

上述三个层次的法规与规定形成了保税区的制度框架，这些制度主要从以下方面规定了保税区享有的特殊经济优惠政策：

(1) 企业所得税方面，保税区企业享有经济特区外商投资企业的所得税优惠政策；

(2) 区内企业不论其经济成分，均可开设外汇账户；

(3) 地方出台的税收返还优惠政策。

5.4.2 “入世”对现行保税区制度的挑战及保税区的改革与发展

一、保税区不违反 WTO 相关承诺

保税区作为“其他已建立起关税、税收特别体系和规则的地区”之一而与边境贸易区、少数民族自治区、经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区一起被统称为中国关境内的“特殊经济区”^①。

《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》第一部分第 2 条(B)对“特殊经济区”作出了详细的规定：

^① 参见《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》第 2 条(A)中 1 款。

(1) 中国应将所有与其特殊经济区有关的法律、法规及其他措施通知 WTO，列明这些地区的名称，并指明界定这些地区的地理界线。中国应迅速，且无论如何应在 60 天内，将特殊经济区的任何增加或改变通知 WTO，包括与此有关的法律、法规及其他措施。

(2) 对于自特殊经济区输入中国关税领土其他部分的产品，包括物理结合的部件，中国应适用通常适用于输入中国关税领土其他部分的进口产品的所有影响进口产品的税费和措施，包括进口限制及海关税费。

(3) 除本议定书另有规定外，在对此类特殊经济区内的企业提供优惠安排时，WTO 关于非歧视和国民待遇的规定应得到全面遵守。

由此可知，在该保税区内的货物可以处于关税“保税”、“豁免”或“减征”的状态，这不违反中国“入世”承诺。

二、“入世”后保税区制度面临的挑战

加入 WTO 后，我国国内外市场环境发生了重大变化。遵循 WTO 的关税减让、取消数量限制、贸易政策的全国统一实施、透明度等基本法律原则，无疑会给保税区的发展带来一定影响。比如，我国进口关税的平均水平将从 17% 降低到 9.4%，工业品降至 8.9%，虽然保税优势尚存，但幅度极其有限，这必将削弱保税区的保税政策优势，对投资者的吸引力也必将相对降低。随着中国放开外贸经营权和各类商品的市场配额和其他数量限制的取消，使原先在保税区投资贸易公司的外商，依据整体投资环境的优劣重新选择投资区域，导致保税区内贸易公司数量减少。而且，随着服务贸易在国际贸易中的比例日益加重，中国也将按照 WTO 市场准入原则，实施国民待遇原则，最大限度地对其他成员开放服务业，届

时，我国将对外资和非公有制企业逐步开放服务贸易市场，保税区的服务贸易功能优势也将逐步弱化。此外，保税区内企业曾经享有的所得税优惠、地方税收返还，不论其经济成分均可开设外汇账户，经营所得外汇可保留现汇、周转使用等特殊经济政策，有的要取消，有的要在区内外普遍实行。这一切都使保税区面临新的挑战，也迫使保税区进入转型阶段。

三、保税区转型

面对上述挑战，保税区的出路在于自由贸易区。

自由贸易区，是置于一国或地区海关管辖界限以外、无贸易限制的关税豁免区，是世界各国和地区普遍采用、为解决区域性经济问题或促进整个国家或地区发展目标而采用的方式。其基本特征是：国家行为、境内关外、功能突出、高度自由。世界上建立自由贸易区最多的国家是美国，有近 200 个，并正在建设全球第一个网上自由贸易区。日本、韩国、中国台湾省、东南亚以及非洲的一些国家和地区也相继建立了自由贸易区，其中多数国家或地区是 WTO 的成员。纵观世界各地的自由贸易区，他们在本国或地区经济发展中发挥着越来越重要的作用。随着 WTO 在全球经济发展中的作用日益突出，自由贸易区非但没有受到冲击，还有逐渐增多和扩大的趋势。这主要是由于自由贸易区在政策方面具有灵活性，运作程序上更简便快捷，并符合世界贸易组织规则，从而使其能够在 WTO 成员方的经贸交流、互惠中保持活力。

保税区是中国开放度大、经济活跃、效益好的经济区域，有条件率先向自由贸易区转型，率先受益。我国的保税区向自由贸易区转型，可以解决由于国家不同管理部门对保税区认识不一而导致的政策矛盾与冲突问题。另外，从保税区向自由贸易区转型的角度进行立法思考和政策定位，还可以使国家有关部门在制定政策和实施

管理过程中，找到一个共同和明确的基点，进而在统一的认识下促进我国保税区的运作模式与国际惯例相接轨，并保持政策的一致和稳定。因此，在我国的保税区制度变迁已经完成一个周期之后，保税区要发挥更大的体制创新和示范辐射作用，向自由贸易区转型成为保税区的一个转型趋势。

第 6 章 贸易救济制度

6.1 WTO 中国际贸易救济制度框架

WTO 体制是由各成员方，按照 WTO 协定规定的原则、规则进行活动，相互制约、相互作用所共同组成的国际贸易制度体制，它是“以提高生活水平、保证充分就业、保证实际收入和有效需求的大幅度稳定增长以及扩大货物和服务的生产和贸易为目的的……”^①，通过增进贸易自由化来促进国际贸易，增加成员方公共财富及其国民福利的多边贸易制度体系。为达到上述目的，其主要任务之一就是减少成员方政府设置的、与自由贸易相对立的贸易壁垒，即减少成员方为了自身利益而限制和阻止外国商品进入而采取的各种限制措施。在内容上，它可分为关税贸易壁垒与非关税贸易壁垒；在形式上，它可以分为规则性的贸易壁垒(如关税税则)与行为性的贸易壁垒(如海关检查)；在性质上，它可分为符合 WTO 协定(WTO 体制允许)的贸易壁垒与违反 WTO 协定(WTO 体制禁止)的贸易壁垒。在 WTO 协定中，禁止的贸易壁垒与允许的贸易壁垒并存，这是由于贸易壁垒一方面阻碍贸易自由，损害国际贸易利益；另一方面又能够平衡国际贸易、保护成员方的经济利益和经济安全，因而它不会在短期内全部被禁止。

^① 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《马拉喀什建立世界贸易组织协定》，见《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，4 页，北京，法律出版社，2000。

各类贸易壁垒主要由成员方政府的立法机关或行政机关设定和实施。由于贸易壁垒会损害 WTO 协定规定的国际贸易自由权益，产生现实的纠纷，基于“无救济、无权利”，“有权利应有救济”的法治原理，相应的贸易壁垒，包括规则性的贸易壁垒与行为性的贸易壁垒都应当受到法定机关的审查，并消除其违法部分的影响，从而为国际贸易利害关系方的贸易自由权益提供法律救济。

WTO 设立了国际贸易争端解决机构(Dispute Settlement Body, 简称 DSB)，依据附件 2《关于争端解决规则与程序的谅解》解决成员方之间的国际贸易争端。由于它是按照 WTO 协议审查当事方行为，解决国际争端，为受损方提供救济的制度，故称之为 WTO 体制中的国际贸易救济制度，属于国际层面上的救济制度。相应地，为了保障各成员方履行 WTO 协定的义务，以更好地完成 WTO 体制下的承诺，实现 WTO 协定的伟大目的，WTO 体制要求各成员方在其下相应建立国内(成员方)层面国际贸易救济制度。《1994 年关税与贸易总协定》第 10 条第 3 款(a)项要求，“各成员方应以统一、公正和合理的方式管理本条第 1 款所述的所有法律、法规、判决和裁定。”(b)项要求各成员方应维持或尽快建立司法的、仲裁的或行政的法庭或程序，迅速地进行检查和纠正海关事项的行政行为。并且认为，除非这些机构的中央主管机关有充分理由认为它们的规定与法律的既定原则有抵触或与事实不符，对此类法庭或程序的决定，法院应当有权对其进行最终审查。

由此可见，WTO 体制已建立或要求建立的国际贸易救济制度具有两个层次：一是国际层面的，以 WTO 的 DSB 为主体的国际贸易自由权益的国际法律救济制度，即 WTO 体制的争端解决机制(Dispute Settlement Mechanism, 简称 DSM)；二是成员方层面的，以成员方的司法机关为主的国内法律救济制度，有时可能以行政机关为主体。

GATT1994 第 10 条第 1 款的规定，鉴于法的实施需要法的执

行和对执法偏差的纠正，这就要求先由成员方的执法机关统一、公正和合理地执法，然后在其出现执法偏差时还应由法定机关统一、公正和合理地给予纠正。因而必然要求成员方建立相应的制度，实施纠正的功能。其次，对于海关事项的行政行为还应当建立更有效的制度，但一般情形下，应当设有法院行使对该制度所作决定的最终审查权。总之，成员方要履行 GATT1994 第 10 条第 1 款的义务，必须建立以法院为主体的国内司法救济制度，但并不排除其他机关，如立法机关或行政机关提供救济的可能。各成员方按照 WTO 协定所建立的国际贸易自由权益的国内法律救济制度，即是 WTO 体制下的国际贸易救济制度。

在 WTO 协定所允许的救济制度主要有：《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》（又称为《反倾销协定》）、《补贴与反补贴措施协定》和《保障措施协定》。

反倾销、反补贴和保障措施三者具有许多相同之处：

(1) 三者都是在进口产品对国内产业造成损害时，由进口国的主管当局主动采取的进口限制。实施目的都是维护 WTO 的贸易自由化和公平竞争原则。

(2) 三者都奉行非歧视原则。即，其设置条件和适用范围是针对所有国家相关的进口产品，而不能仅针对某些国家的相关进口产品，不能有选择地实施限制措施。

(3) 三者对是否实行救济都依据三个方面的客观情况而定：一是产品在相对集中的时间内大量进口；二是对进口国的国内产业造成损害；三是产品大量进口和国内产业损害之间存在因果关系。

由于三者的相同点，于 2004 年 7 月 1 日生效的《中华人民共和国对外贸易法》将反倾销、反补贴和保障措施统一列入“第八章对外贸易救济”之中，这构成了我国对外贸易救济制度的基础。

反倾销、反补贴和保障措施还存在许多区别，也因此救济制度中又分别由主管部门设立了专门条例及其实施细则，下面对此进

行分别叙述。

6.2 救济制度之一：反倾销

6.2.1 我国反倾销救济制度的产生

20 世纪 80 年代以前，我国实行有计划的商品经济体制。国家有计划地发展进出口贸易，国务院对外贸易主管部门负责进出口贸易的管理，由对外贸易主管部门指定的国有企业按计划组织商品进出口贸易。由于进出口贸易始终处于对外贸易主管部门的调控之中，不需要反倾销、反补贴和保障措施的救济制度。

20 世纪 80 年代初，我国开始实行对外开放和对内搞活的贸易政策，国务院对外贸易主管部门开始将进出口业务经营权逐步下放给从事对外贸易业务的国有企业，使进出口贸易逐渐活跃起来，每年进出口贸易额以两位数的速率迅速增长。在这种发展趋势下，越来越多的国外企业，尤其是跨国公司开始把注意力投向中国市场。为了更迅速地占领中国市场，许多国外厂商开始试探性地向中国倾销商品，处于短缺经济中的中国消费者对国外廉价商品表现出极大的购买热情，使外国商品在中国市场上越来越活跃。20 世纪 80 年代中后期，国外厂商逐步加大了低价倾销的力度，导致一些同类产品的国内生产企业自动退出市场，重新调整产品结构，以适应市场需求。我国商业企业和消费者对低价倾销进口商品的热情，几乎使人们忘记了我国同类产品生产企业的痛苦，这些企业的退出没有引起应有的重视。

20 世纪 90 年代初，越来越多的企业加入了停产、半停产、破产和倒闭的行列，失业人数急剧增加，生产企业行业平均利润率大幅度下降，国外产品市场占有率不断提高。此时倾销问题开始引起广泛重视，政府部门开始将反倾销问题纳入议事日程。

中国是全球反倾销最大的受害国之一。其损害表现为两个方面：一方面，自 1979 年 8 月欧共体对中国出口的糖精及盐类实施反倾销以来，中国频繁地遭到国外的反倾销调查和制裁，对出口造成严重阻碍，经济上遭受了巨大损失；另一方面，外国产品在中国倾销，给国内产业造成很大冲击，但是中国对外国倾销行为的反击力度不足。这两个侧面共同导致中国在反倾销领域处于被动地位。

为了维护对外贸易秩序和公平竞争，保护国内产业不受进口产品倾销的损害，国家于 1994 年 5 月 12 日颁布和实施了《中华人民共和国对外贸易法》（简称《外贸法》）。这部法律成为反倾销救济制度的基本法律依据。

国务院基于《外贸法》的规定^①，于 1997 年 3 月 25 日颁布了《中华人民共和国反倾销与反补贴条例》（简称《条例》），这标志着反倾销制度的建立。该《条例》大量借鉴了美国、欧盟等西方发达国家的反倾销法的规定，特别是重点遵照 WTO《反倾销协定》的相关规定，并结合了中国实际国情和对外贸易实践。应该说它是一部以模仿学习为主的法律。

然而，该《条例》中的不少条款过于简单、含糊。虽然与《反倾销协定》不相抵触，但是对许多问题规定太简单而导致在实践中难以操作。与欧美反倾销法比较，该《条例》在倾销、损害的认定等方面的规定，均显得空洞、含糊。主要表现出以下不足。

（1）《条例》将反倾销与反补贴规定在同一部法规中。尽管反倾销与反补贴有着密切的联系，但是反倾销与反补贴毕竟有着严格的区别，倾销是一种企业行为，而补贴则是政府行为。因此，将反

^① 《中华人民共和国对外贸易法》第 33 条规定：“在对外贸易经营活动中，不得实施以不正当的低价销售商品、串通投标、发布虚假广告、进行商业贿赂等不正当竞争行为。”第 37 条（四）规定：“为了维护对外贸易秩序，‘为确定是否应当依法采取反倾销、反补贴或者保障措施等对外贸易救济措施，需要调查的事项’，国务院对外贸易主管部门可以自行或者会同国务院其他有关部门，依照法律、行政法规的规定进行调查。”

倾销与反补贴这两种不同性质的行为合并立法，不够科学。

(2)《条例》中关于反倾销调查主体的规定很繁杂，各自的职责界定很模糊，对倾销的概念、可比价格、倾销幅度等概念界定不合时宜。

(3)没有订入行政复议和司法审查等条款。因此该《条例》不受司法审查的监督。这一点不符合 GATT1994 第 10 条第 1 款要求的纠错功能。

由此可见，《条例》需要在运行过程中进一步完善。

6.2.2 WTO 的《反倾销协定》及我国反倾销制度的调整

反倾销是 WTO 组织允许各成员国采用的保护国内产业、抵制不公平竞争的救济手段。随着关税降低及非关税壁垒的逐步减少，尤其是配额、许可证等限制进口措施的限制使用，反倾销逐步演化为世界各国最普遍采用的维护公平贸易环境、抵制不公平竞争的重要手段之一。中国作为 WTO 成员，一方面要通过反倾销等救济手段维护自身的合法权益，增强企业的抗风险能力，另一方而要利用反倾销措施抵御国外企业产品对我国实行大规模的倾销。

倾销是一个具有确定内涵的法律概念。当一种商品以低于其“正常价值”的价格出口时，该商品被视为倾销。这里的正常价值可以是出口国的国内售价；或出口国向其他国家的出口价；或替代国价格；或进口国从其他国家进口同类商品的平均进口价。倾销首先表现为一种价格歧视。它是出口国利用价格的不公平竞争手段达到垄断外国某类商品市场的行为。

公平贸易是市场经济的基本原则，倾销作为一种不公平竞争手段，是 WTO 协定中的《反倾销协定》以及各国反倾销法所反对的。我国于 2001 年 11 月成为 WTO 的正式成员，因此，有权力、也有义务在 WTO《反倾销协定》框架下制定和完善反倾销问题的

相关立法。在此首先概述 WTO 的反倾销制度框架。

WTO 的《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》(即《反倾销协定》)严格地规范了各成员方的反倾销制度,维护了国际贸易领域的公平竞争秩序。该协定明确地界定了“倾销”的确切含义;规定了“损害的确定”;限定了“国内产业”的定义;规范了“发起和随后进行调查”的程序;并对“证据”、采取“临时措施”、实施“反倾销税的征收”、“追溯效力”等,都作了明确的规定。

《反倾销协定》认定反倾销必须同时具备如下三个必要条件。

(1)存在倾销。一般是指产品的出口价格低于出口方的国内市场价格。倘若国内市场价格不可比,则使用第三国可比价格或推定价格。

(2)存在产业损害。即对国内产业造成了实质损害或者实质损害威胁,或对建立国内的相关产业造成实质的阻碍。它主要有两个突出特点:一是进口数量大增;二是国内同类产品的价格下降。

(3)倾销与损害之间存在因果关系。即进口国国内相同或者相似产业的损害是由于进口产品的倾销造成的。

如果同时具备了上述三个条件,就可以在严格遵循《反倾销协定》规则所规定的程序的前提下确认和实施反倾销措施。

由于欧美对中国在政治上的歧视性,加之我国对国际市场竞争规则的不熟悉,中国大量商品受到外国反倾销指控。与此同时,我国的产业也受到国外商品倾销而带来的损害。建立切实可行的反倾销救济制度,并利用这一国际通用制度保护本国产业免受侵害,是我国政府的任务。

基于上述认识,国务院于 2001 年 11 月 26 日对我国 1997 年出台的《中华人民共和国反倾销与反补贴条例》进行了修改。新的《中华人民共和国反倾销条例》(简称《反倾销条例》)大量地借鉴了西方发达国家和 WTO 的多年立法经验及相关规定,因此,无论是

在实体法部分，还是在程序法部分都有了长足的进步。

从整体上看，新《反倾销条例》对原条例中存在的立法体例问题及实体性、程序性问题作了较大的改进^①，更加公平、公正，可操作性更强，与旧《反倾销条例》相比，新《反倾销条例》进一步与 WTO 的《反倾销协定》接轨，很多术语的表述直接采用《反倾销协定》的用语，对一些术语的界定更为严密、科学。

(1)《反倾销条例》将原来的复合立法改为单项立法。考虑到反倾销与反补贴的严格区别，将反倾销单独立法是新《反倾销条例》的改进之一。

(2)简化和明确了调查主体。新《反倾销条例》明确规定，原外经贸部和原国家经贸委为调查机关，对倾销的调查和确定由原外经贸部负责，而对损害的调查和确定由原国家经贸委负责，涉及农产品的国内损害调查由原国家经贸委会同农业部进行^②。国务院关税税则委员会根据原外经贸部的建议，作出征收临时反倾销税和反倾销税的决定。总之，新《反倾销条例》较旧《反倾销条例》对各行政部门的职责更加明确。

(3)明晰了一些关于倾销的概念。一方面新《反倾销条例》引入了不少基本条款及概念。例如，关于“同类产品”和“地区市场”的概念和司法程序条款等。另一方面，新《反倾销条例》对旧《反倾销条例》中一些不合时宜的条款作了修改。这里主要包括：可比价格具体化、倾销幅度细化、累积评估条件细化以及保密资料处理等规定。

(4)新增了行政复议和司法审查条款。新《反倾销条例》第 53

① 陈金涛：《WTO 规则下完善我国反倾销立法的对策分析》，载《法制与社会发展》，2003(3)。

② 2003 年商务部组建后，由原外经贸部和国家经贸委承担的工作，统一由商务部负责。

条增加了行政复议的规定，规定“对依照本条例第二十五条作出的终裁决定不服的，对依照本条例第四章作出的是否征收反倾销税的决定以及追溯征收、退税、对新出口经营者征税的决定不服的，或者对依照本条例第五章作出的复审决定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起诉讼。”由此，建立了反倾销措施司法审查的监督制度。

此外，在新《反倾销条例》颁布以后，原外经贸部和原国家经贸委等有关部门基于《反倾销条例》制定了部门规章和操作方法^①，主要包括原商务部颁布的《反倾销调查立案暂行规则》、《反倾销调查听证会暂行规则》、《反倾销调查抽样暂行规则》、《反倾销问卷调查暂行规则》、《反倾销调查信息披露暂行规则》、《反倾销调查公开信息查阅暂行规则》、《反倾销调查实地核查暂行规则》、《反倾销价格承诺暂行规则》、《反倾销新出口商复审暂行规则》、《倾销及倾销幅度期中复审暂行规则》、《反倾销退税暂行规则》、《反倾销调查产品范围调整暂行规则》和原国家经贸委颁布的《产业损害裁定规则》等。最高人民法院也发布了《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》。这些规则 and 规定有效地配合《反倾销条例》，补充了《反倾销条例》的原则性规定，共同构成了中国反倾销救济制度的法律基础。

2004年3月31日，国务院对《反倾销条例》又进行了部分修改，但是，与过去的修改相比，其修改幅度并不大。主要内容是调查机关名称的更改和公共利益条款的引入。首先，这次修改反映了在2003年国务院机构改革中将原外经贸部和国家经贸委撤销，而组建商务部来统一负责反倾销工作的实际情况。其次，明确规定价格承诺和反倾销税的措施应该符合公共利益，这就大大提高了国内产业以外的第三利害关系人的利益。

^① 李哲煊：《韩国反倾销法的不足与完善》，载《浙江工商大学学报》，2004(5)。

6.2.3 我国现行的反倾销制度

我国现行的反倾销制度由《中华人民共和国对外贸易法》(简称《外贸法》)、《中华人民共和国反倾销条例》(简称《反倾销条例》)和一些细则组成。

一、2004年7月1日施行的《外贸法》及其创新

该法第41条规定：“其他国家或者地区的产品以低于正常价值的倾销方式进入我国市场，对已建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍的，国家可以采取反倾销措施，消除或者减轻这种损害或者损害的威胁或者阻碍。”

该条规定的基本内容与WTO的《反倾销协定》对倾销的定义基本相同，但《反倾销协定》仅规定了“倾销应受到谴责”，具体的谴责办法没有规定，谴责要达到的效果也没有明确。《外贸法》在明确倾销定义的基础上，提出了“反倾销措施”要达到“消除或者减轻这种损害或者损害的威胁或者阻碍”的结果。从某种意义上说，这种在符合WTO规则前提下的变化就是一种可贵的创新，它是我国在模仿和学习国际贸易制度过程中已经开始创新的标志和起点。

第42条规定：“其他国家或者地区的产品以低于正常价值出口至第三国市场，对我国已建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对我国建立国内产业造成实质阻碍的，应国内产业的申请，国务院对外贸易主管部门可以与该第三国政府进行磋商，要求其采取适当的措施。”这是一种跨国界的国际反倾销，给我国反倾销法增添了新的内容。

第45条规定：“因其他国家或者地区的服务提供者向我国提供的服务增加，对提供同类服务或者与其直接竞争的服务的国内产业

造成损害或者产生损害威胁的，国家可以采取必要的救济措施，消除或者减轻这种损害或者损害的威胁。”这里的救济措施虽然没有指明是反倾销措施，但可以利用反倾销救济措施消除或减轻服务贸易面临的损害或者损害威胁。实际上是将反倾销适用的范围扩大到服务领域。

第 46 条规定：“因第三国限制进口而导致某种产品进入我国市场的数量大量增加，对已建立的国内产业造成损害或者产生损害威胁，或者对建立国内产业造成阻碍的，国家可以采取必要的救济措施，限制该产品进口。”这里所指的进口产品大量增加，实际上是数量倾销，可以采取特殊形式的反倾销，即名义上提高关税，而实际上是一种“反倾销税”的措施。由于他不必采取繁琐的反倾销程序，可以直接征收高额关税，因此实施成本较低。

第 49 条规定：“国务院对外贸易主管部门和国务院其他有关部门应当建立货物进出口、技术进出口和国际服务贸易的预警应急机制，应对对外贸易中的突发和异常情况，维护国家经济安全。”预警机制的建立，有利于反倾销措施的及时实施，维护国家经济安全。

《外贸法》不仅阐明了对外反倾销的立法宗旨和原则，而且规范了反倾销工作的行为准则，是《反倾销条例》及其实施细则的法律基础。

二、《中华人民共和国反倾销条例》及其实施细则

（一）实体法部分

（1）倾销的确定。

《反倾销条例》第 3 条规定，倾销是指“在正常贸易过程中进口产品以低于其正常价值的出口价格进入中华人民共和国市场。”因此，出口价格与正常价值的确定是认定是否构成倾销的关键。

《反倾销条例》关于确定正常价值的方法有：①进口产品的同

类产品，在出口国(地区)或产地国国内市场上在正常贸易过程中形成的可比价格；②如出口国(地区)国内市场在正常贸易中没有该同类产品的销售，或者该同类产品的价格、数量不能据以进行公平比较的，则以该产品出口到适当第三国(地区)的可比价格(简称“第三国价格”)，或者以该同类产品原产地国(地区)的成本加合理费用、利润为正常价值(简称“结构价格”)。

确定出口价格的标准也有两个：①进口产品有实际支付或者应当支付的价格的，以该价格为出口价格；②进口产品没有出口价格或者其价格不可靠的，以根据该进口产品首次转售给独立购买人的价格推定的价格为出口价格，但是，该进口产品未转售给独立购买人或者未按进口时的状态转售的，可以以商务部根据合理基础推定的价格为出口价格。

进口产品的出口价格低于其正常价值的幅度，为倾销幅度。对进口产品的出口价格和正常价值，应当考虑影响价格的各种可比性因素，按照公平、合理的方式进行比较。比较出口价格和正常价值应当确定同一基础，还要进行适当的价格调整。倾销幅度的确定，应当将加权平均正常价值与全部可比出口交易的加权平均价格进行比较，或者将正常价值与出口价格在逐笔交易的基础上进行比较。出口价格在不同的购买人、地区、时期之间存在很大差异的，按照前款规定的方法难以比较时，可以将加权平均正常价值与单一出口交易的价格进行比较。对倾销的调查和确定，由商务部负责。

(2) 损害确定。

损害，是指倾销对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍。损害的对象可以是已经存在或建立的国内相关产业，也可以是尚未完全建立的国内产业。损害的种类分为实质损害、实质损害威胁和实质阻碍。对损害的调查和确定，由商务部负责，但是，涉及农产品的反倾销国内产业损害调查，由商务部会同农业部进行。

在确定倾销对国内产业造成的损害时，应当审查下列事项：①倾销进口产品的数量，包括倾销进口产品的绝对数量或者相对于国内同类产品生产或者消费的数量是否大量增加，或者倾销进口产品大量增加的可能性；②倾销进口产品的价格，包括倾销进口产品的价格削减或者对国内同类产品的价格产生大幅度抑制、压低等影响；③倾销进口产品对国内产业的相关经济因素和指标的影响；④倾销进口产品的出口国(地区)、原产国(地区)的生产能力、出口能力，被调查产品的库存情况；⑤造成国内产业损害的其他因素。

对实质损害威胁的确定，应当依据事实，不得仅依据指控、推测或者极小的可能性。在确定倾销对国内产业造成的损害时，应当依据肯定性证据，不得将造成损害的非倾销因素归因于倾销。

损害可以累积评估，即当倾销产品来自两个以上的被调查国家时，可以将来自上述国家的倾销进口产品一并考虑，来评估此类进口对国内产业的损害影响。进行累积评估必须满足两个条件：①来自每一国家(地区)的进口产品的倾销幅度不小于 2%，并且其进口量不属于可忽略不计的；②根据倾销进口产品之间以及倾销进口产品与国内同类产品之间的竞争条件，进行累积评估是适当的。“可忽略不计”，在这里是指来自一个国家(地区)的倾销进口产品的数量占同类产品总进口量的比例低于 3%，但是，低于 3% 的若干国家(地区)的总进口量超过同类产品总进口量 7% 的除外。

(3) 倾销与损害之间的因果关系及判定方法。

倾销与损害之间的因果关系是反倾销成立的重要要件。《反倾销条例》规定，损害是指倾销产品对国内产业的损害，它要求确定倾销与损害之间存在因果关系。没有因果关系，就不能立案。

确定倾销和损害的因果关系有两种标准：一种是“主要原因”标准，即倾销必须是导致损害的主要原因，倾销与损害之间的因果关系才能成立；另一种是“原因之一”标准，即只要倾销是导致损害发生的原因之一，倾销与损害之间的因果关系即可成立。

《反倾销条例》并未明确规定采用上述何种标准确定倾销与损害的因果关系,但从反倾销实践中,可以推断出中国采用的是“主要原因”标准。在中国审理的几起反倾销案中,在裁定书中使用的是“重要原因”^①这一措辞,这标志着中国实际上是采用了“主要原因”标准。

(二) 程序法部分

(1) 调查程序。

国内产业或者代表国内产业的自然人、法人或者有关组织,向商务部提出反倾销调查的申请。在表示支持申请或者反对申请的国内产业中,支持者的产量占支持者和反对者的总产量的50%以上的,应当认定申请是由国内产业或者代表国内产业提出的,可以启动反倾销调查。但是,表示支持申请的国内生产者的产量不足国内同类产品总产量的25%的,不得启动反倾销调查。

申请应当以书面的方式提出,包括下列内容:①申请人的名称、地址及有关情况;②对申请调查的进口产品的完整说明,包括产品名称、所涉及的出口国(地区)或者原产国(地区)、已知的出口经营者或者生产者、产品在出口国(地区)或者原产国(地区)国内市场消费时的价格信息、出口价格信息等;③对国内同类产品生产的数量 and 价值的说明;④申请调查进口产品的数量和价格对国内产业的影响;⑤申请人认为需要说明的其他内容。

申请书应附具下列证据:①申请调查的进口产品存在倾销;②对国内产业的损害;③倾销与损害之间存在因果关系。

商务部在收到申请人提交的申请书及有关证据之日起60天内,对申请是否由国内产业或者代表国内产业提出、申请书内容及所附证据等进行审查,决定是否立案调查。在决定立案调查前,应当通知有关出口国(地区)政府。在特殊情形下,商务部没有收到反倾销

^① 陈明聪,陶立峰:《反倾销调查中证据提供的法律问题》,载《法学》,2004(6)。

调查的书面申请，但有充分证据认为存在倾销和损害以及二者之间有因果关系的，也可以决定立案调查。该决定，要由商务部予以公告，并通知申请人、已知的出口经营者和进口经营者、出口国(地区)政府以及其他有利害关系的组织、个人等所有利害关系方。

商务部可以采用问卷、抽样、听证会、现场核查等方式向利害关系方了解情况，进行调查。问卷调查是指在某种进口产品进行反倾销立案调查正式公告后，调查机关将向有关利害关系人发放调查问卷，有关利害关系人将问卷交回调查机关。在调查中，如果出口商、生产者的数量或所涉及的产品种类及交易特别多，调查机关可以在现有的信息和材料的基础上，采用抽样的方法将审查限定在合理数量的利害关系人、产品或交易上，或限定在一个合理的比例上。《条例》要求调查机关应当为利害关系人提供陈述意见和论据的机会，听证会就是这种机会之一。利害关系人可以根据听证会的性质和要求在听证会上就倾销幅度的确定、损害的确定、因果关系和公共利益等各项与案件调查和裁决有关的问题阐述自己的观点。此外，调查机关可以派出工作人员赴有关国家(地区)，核实有关出口商、生产者所提交的信息和材料的真实性、准确性，进一步搜集资料和信息。关于这些调查方法的具体操作方法，由《反倾销问卷调查暂行规则》、《反倾销调查抽样暂行规则》、《反倾销调查听证会暂行规则》和《反倾销调查实地核查暂行规则》等规则详细规定。

商务部根据调查结果，就倾销、损害和二者之间的因果关系是否成立作出初裁决定，并予以公告。如果初裁决定确定倾销、损害以及二者之间的因果关系成立，商务部可以对倾销及倾销幅度、损害及损害程度继续进行调查，并根据调查结果作出终裁决定，予以公告。在作出终裁决定前，根据透明原则，商务部应当将终裁决定所依据的基本事实通知所有已知的利害关系方。

有下列情形之一的，反倾销调查应当终止，并由商务部予以公告：①申请人撤销申请的；②没有足够证据证明存在倾销、损害或

者二者之间有因果关系的；③倾销幅度低于2%的；④倾销进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的；⑤商务部认为不适宜继续进行反倾销调查的。反倾销调查，应当自立案调查决定公告之日起12个月内结束。特殊情况下允许延长，但延长期不得超过6个月。

（2）反倾销措施。

① 临时反倾销措施。

如果初裁决定确定倾销成立，可以采取临时反倾销措施，即征收临时反倾销税，或者要求提供保证金、保函或者其他形式的担保。临时反倾销税税额或者提供的保证金、保函或者其他形式担保的金额，应当不超过初裁决定确定的倾销幅度。

征收临时反倾销税，由商务部提出建议，国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定，由商务部予以公告。要求提供保证金、保函或者其他形式的担保，由商务部作出决定并予以公告。海关自公告规定实施之日起执行。临时反倾销措施实施的期限，自临时反倾销措施决定公告规定实施之日起，不超过4个月，但在特殊情形下，可以延长至9个月。自反倾销立案调查决定公告之日起60天内，不得采取临时反倾销措施。

② 价格承诺。

倾销进口产品的出口经营者在反倾销调查期间，可以向商务部作出改变价格或者停止以倾销价格出口的价格承诺。商务部也可以向出口经营者提出价格承诺的建议。但是，商务部对倾销以及由倾销造成的损害作出肯定的初裁决定前，不得寻求或者接受价格承诺。商务部不得强迫出口经营者作出价格承诺。

价格承诺能够被调查机关接受的要件有两个：一是商务部认为出口经营者作出的价格承诺能够接受；二是该价格承诺应符合公共

利益^①。

中止或者终止反倾销调查后，如果出口经营者请求，或者商务部认为有必要，商务部就应当对倾销和损害继续进行调查。如果该调查结果作出倾销或者损害的否定裁定，价格承诺自动失效，反之，价格承诺就继续有效。商务部为保证价格承诺的有效实施，可以要求出口经营者定期提供履行其价格承诺的有关情况、资料，并予以核实。如果出口经营者违反其价格承诺，商务部可以立即决定恢复反倾销调查，或者可以决定采取临时反倾销措施，并对其实施临时反倾销措施。

③ 征收反倾销税。

当终裁决定确定倾销成立，可以征收反倾销税。征收反倾销税，由商务部提出建议，国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定，由商务部予以公告。海关自公告规定实施之日起执行。反倾销税适用于终裁决定公告之日后进口的产品。反倾销税应当根据不同出口经营者的倾销幅度，分别确定，而且其税额不得超过终裁决定确定的倾销幅度。

终裁决定确定存在实质损害，并在此前已经采取临时反倾销措施的，反倾销税可以对已经实施临时反倾销措施的期间追溯征收。终裁决定确定存在实质损害威胁，在先前不采取临时反倾销措施将会导致后来作出实质损害裁定的情况下已经采取临时反倾销措施的，反倾销税可以对已经实施临时反倾销措施的期间追溯征收。

终裁决定确定的反倾销税，高于已付或者应付的临时反倾销税或者为担保目的而估计的金额，差额部分不予收取；低于已付或者应付的临时反倾销税或者为担保目的而估计的金额，差额部分

^① 2004年3月修改的《条例》第33条第1款规定：“商务部认为出口经营者作出的价格承诺能够接受并符合公共利益的，可以决定中止或者终止反倾销调查，不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税。中止或者终止反倾销调查的决定由商务部予以公告。”

应当根据具体情况予以退还或者重新计算税额。

下列两种情形并存的，可以对实施临时反倾销措施之日前 90 天内进口的产品追溯征收反倾销税，但立案调查前进口的产品除外：①倾销进口产品有对国内产业造成损害的倾销历史，或者该产品的进口经营者知道或者应当知道出口经营者实施倾销并且倾销对国内产业将造成损害；②倾销进口产品在短期内大量进口，并且可能会严重破坏即将实施的反倾销税的补救效果。商务部发起调查后，如果有充分证据能证明上述两种情形并存，可以对有关进口产品采取进口登记等必要措施，以便追溯征收反倾销税。

反倾销税的征收期限不得超过 5 年，但是，如果复审确定终止征收反倾销税有可能导致倾销和损害的继续或者再度发生，反倾销税的征收期限可以适当延长。

（3）行政复审和司法审查。

反倾销税生效后，商务部可以在有正当理由的情况下，决定对是否继续征收反倾销税的必要性进行复审；也可以在经过一段合理时间，应利害关系方的请求并对利害关系方提供的相应证据进行审查后，决定对继续征收反倾销税的必要性进行复审。

价格承诺生效后，商务部可以在有正当理由的情况下，决定对是否继续履行价格承诺的必要性进行复审；也可以在经过一段合理时间，应利害关系方的请求并对利害关系方提供的相应证据进行审查后，决定对继续履行价格承诺的必要性进行复审。

根据复审结果，由商务部依照本条例的规定提出保留、修改或者取消反倾销税的建议，国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定，由商务部予以公告；或者由商务部依照本条例的规定，作出保留、修改或者取消价格承诺的决定并予以公告。复审程序参照反倾销调查的有关规定执行。复审期限自决定复审开始之日起，不得超过 12 个月。

根据《反倾销条例》的有关规定，如果对终裁决定不服，或者

对依照本条例第四章作出的是否征收反倾销税的决定以及追溯征收、退税、对新出口经营者征税的决定不服，或者对复审决定不服，利害关系可以依法向人民法院提起诉讼。

6.3 救济制度之二：反补贴

6.3.1 我国反补贴制度的产生

20 世纪 90 年代初，邓小平同志南巡讲话确立了中国走市场经济道路的思想基础。国家经济按照市场经济规则的要求进行市场化改革，让企业参与市场竞争，开放国内市场，允许国外厂商直接进入，降低进口关税，逐步减少非关税壁垒措施等，极大地刺激了国外厂商参与中国市场竞争的热情，然而当时基于出口补贴的倾销已经成为发达国家抢占国际市场的重要手段。为了维护对外贸易的公平竞争秩序，保护国内产业免受进口产品倾销的损害，国家开始通过立法管理补贴与反补贴问题。

1994 年 3 月，第八届全国人民代表大会代表讨论了对外贸易法草案，并把补贴与反补贴问题纳入该法案之中。同年 5 月第八届全国人民代表大会常务委员会在审议《外贸法》时，将补贴问题纳入该法的“对外贸易救济”条款中^①。这是最早规定反补贴问题的法律依据。

该法第 31 条规定：“进口的产品直接或间接地接受出口国给予的任何形式的补贴，并由此对国内已建立的相关产业造成实质损害或者产生实质损害的威胁，或者对国内建立相关产业造成实质阻碍时，国家可以采取必要措施，消除或者减轻这种损害或者损害的威

^① 叶全良，王世春：《国际商务与反补贴》，227—229 页，北京，人民出版社，2005。

胁或者阻碍。”第32条规定：“发生第29、30、31条规定的情况时，国务院规定的部门或者机构应当依照法律、行政法规的规定进行调查，作出处理。”

该法关于反补贴的基本原则与GATT1994第16条和WTO的《补贴与反补贴措施协定》的基本精神是一致的。是一个模仿与学习国际惯例与规则的产物。实践证明，《外贸法》自实施以来，在制止外国产品对华补贴式倾销，维护对外贸易秩序等方面发挥着不可替代的作用。

《外贸法》为1997年3月颁发的《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》提供了直接的指导。《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》使中国政府采用符合国际协议和国际惯例的方式保护国内产业，运用法律手段实施反补贴措施，保障国家整体经济利益有了一个良好的开端。但1997年的《反倾销和反补贴条例》明显地更多关注反倾销问题，对反补贴的规定大都与反倾销相同。单独讲到反补贴的只有第36、37和38条。尽管表面上看，反倾销和反补贴似乎有许多共同之处，例如补贴与倾销一样，两者都是以低于正常价格在进口国市场销售，都属“不公平竞争”行为。但从本质上说，两者是性质完全不同的两个范畴的概念，反倾销对付的是私人企业（出口商）的行为，而反补贴所面对的几乎全都是政府行为，涉及的大多是政府政策问题。为此需要作进一步的修改。

6.3.2 “入世”承诺及WTO框架下我国反补贴制度的调整

在国际市场上，出口补贴与反补贴的竞争于20世纪80年代越来越激烈，到了20世纪90年代进入白热化状态。尤其是经济发达国家之间对国际市场的争夺，已经演变为以政府出口补贴为基础的低价倾销大战。例如，在1990—1991年期间，欧盟为了与美国争夺国际小麦市场，给予出口商每吨100多美元的补贴，而美国为了

迎战，也给予出口商每吨小麦约 50 美元的补贴，从而导致当时国际市场小麦价格下跌到每吨 70 美元左右，使其他小麦出口国遭到巨大的出口损失。这场贸易战促使各国谈判代表决心修改东京回合的《补贴与反补贴守则》，以规范农产品出口补贴。在 1993 年 12 月乌拉圭回合多边贸易谈判胜利结束时，签订的《补贴与反补贴措施协定》和《农业协定》都主张取消出口补贴。我国当时正积极要求复关，因而也接受了上述协定，并承诺遵守 WTO 协定所制定的规则^①。下面对 WTO 的补贴与反补贴制度框架作一介绍。

《补贴与反补贴措施协定》首次对补贴给出了一个较为明确的法律定义。根据该协定第 1 条和第 2 条的规定^②，补贴是指一成员方政府或任何公共机构向某些企业（指其辖区内的一个企业或产业或一组企业或产业）提供的财政资助以及对价格或收入的支持，以直接或间接增加从其领土出口某种产品或减少向其领土进口某种产品，或者对其他成员方的利益造成威胁或造成损害的政府性措施。简单地说，补贴就是指出口国（地区）政府或者其公共机构提供的并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持。

在国际贸易领域，补贴经常被各国用来刺激本国产品出口或限制他国产品进口，从而影响国际市场上的货物流向，达到扶持本国优先发展产业成长的目的。其中，向国内出口商提供的以支持其扩大出口的补贴称为出口补贴；向国内出口商品生产者提供的以提高其增值性产品的生产和出口能力的补贴，称为国内补贴或生产补贴。例如，欧盟对民用航空工业的补贴，使其民用飞机“空中客车”系列在世界民用飞机市场上具有极强的竞争力，使一段时间内空中客车的销售量甚至超过了民用航空业巨头美国波音公司。又

① 叶全良，王世春：《国际商务与反补贴》，225 页，北京，人民出版社，2005。

② 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，231—232 页，北京，法律出版社，2000。

如，欧盟曾通过补贴政策，在不到 10 年的时间内，从世界上最大的农产品进口地区一跃成为世界上最大的农产品出口地区。这种造成贸易扭曲的直接结果就是使获得补贴的企业在国际贸易中更具竞争力，从而造成对进口国相关产业的损害。

补贴像倾销一样，被 WTO 视为国际贸易中不公平的贸易行为，不符合促进公平竞争的基本原则。因此，各成员方均有权采取必要措施抵制和消除这种行为对本国有关产业的不利影响。反补贴调查作为 WTO 允许的对本国产业实行保护的合法贸易救济措施之一，虽然远不及反倾销调查在世界范围内的影响大，但其依然能对进口国产业起到一定的保护作用。

根据 WTO《补贴与反补贴措施协定》规定，对某一成员造成负面影响的补贴措施，其他成员可采取两种措施予以补救：一是向世界贸易组织争端解决机构申诉；二是启动征收反补贴税调查程序，并在经过了规定的程序后征收反补贴税。但《补贴与反补贴措施协定》规定，一成员的相关产业只有在确实因另一成员的补贴措施而受到损害的情况下，才可以启用反补贴程序。

我国 1997 年的《中华人民共和国反倾销与反补贴条例》将反倾销与反补贴两个问题统一归类在一个条例中。但由于倾销属于企业行为，补贴属于政府行为，二者归类管理显然是不合适的，也由于中国于 2001 年成为 WTO 的正式成员，必须建立更加符合 WTO 要求的、可操作的法律体系。因此在 2001 年将反倾销与反补贴分开，《中华人民共和国反补贴条例》（简称《反补贴条例》）于 2001 年 10 月国务院第 46 次常务会议上最终通过，自 2002 年 1 月 1 日起施行。原 1997 年公布的《反倾销和反补贴条例》同时废止。

2002 年施行的《反补贴条例》的个别文字提法与 WTO《反倾销协定》不一致，在反补贴工作中容易引起误解，产生新的争议。因此，2004 年 3 月 31 日国务院作出关于修改《中华人民共和国反补贴条例》的决定，于 2004 年 4 月 22 日颁布施行。至此，我国反

补贴条例更加与 WTO《补贴与反补贴措施协定》保持一致，也更加体现了中国的国情，在内容上更加完善。

《反补贴条例》是我国向大量外国专家进行咨询后，并以 WTO 规则为准绳制定的，其内容和语言，如有关财政资助、专向性的种类、补贴金额的计算等都与 WTO 规则空前接近。与原《反倾销与反补贴条例》相比，新《反补贴条例》与反倾销规则分开制定，采取了单独立法的形式，在某些规定上更为严密。其中对补贴的定义采用了国际上通行的概括方式和列举方式相结合的界定方法，对补贴金额的计算也改变了原先的原则性规定，作出了具体分类。此外还增加了诸如补贴专向性、类似产品和司法审查程序等的规定，更为符合 WTO《补贴与反补贴措施协定》的规定。

随着《反补贴调查听证会暂行规则》、《反补贴调查立案暂行规则》、《反补贴问卷调查暂行规则》、《反补贴调查实地核查暂行规则》、《产业损害裁定听证规则》的公布实行，我国反补贴救济制度的法律框架基本确立。这些规则从反补贴调查立案、调查听证、问卷调查、实地核查及损害裁定听证各方面作出了更为具体细致的规定。

6.3.3 我国现行的反补贴救济制度

根据《反补贴条例》第 2 条，我国反补贴法的适用范围是“进口产品存在补贴，并对已经建立的国内产业造成实质损害或产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍的”，这与 WTO 反补贴协议中对补贴、损害以及因果关系的证明要求相一致。

《反补贴条例》对补贴的定义是：“出口国(地区)政府或任何公共机构提供的并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持”。此条例还表明其所针对的补贴是专向性补贴，关于何为专向性的规定与《补贴与反补贴措施协定》中完全一致。

根据我国《反补贴条例》的规定，采取反补贴措施的实质条件

包括：①进口产品存在补贴；②补贴必须具有专向性，包括出口补贴和进口替代补贴；③受补贴的进口产品对已经建立的国内产业造成实质损害或产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍；④补贴产品和产业损害之间存在因果关系。不得将造成损害的非补贴因素归因于补贴。我国采取的反补贴措施包括临时措施、承诺和反补贴税。反补贴税和承诺生效后，反补贴税的征收期限和承诺的履行期限不超过5年。

一、关于反补贴调查问题

根据《反补贴条例》的规定，调查机关在进行反补贴调查时，可以采用问卷、抽样、听证会、现场核查等方式向利害关系方了解情况，进行调查。为完善反补贴调查的程序规范，维护利害关系方、利害关系国(地区)政府的合法权益，于2002年2月颁布了《反补贴调查立案暂行规则》、《反补贴调查听证会暂行规则》，2002年3月又颁布了《反补贴问卷调查暂行规则》、《反补贴调查实地核查暂行规则》等。根据《反补贴调查立案暂行规则》，进出口公平贸易局在商务部内负责反补贴的调查立案工作。为充分体现公平公正原则，《反补贴调查立案暂行规则》还规定了在决定立案前，商务部应当与出口国(地区)政府进行磋商的必经程序，但出口国(地区)政府拒绝磋商的不影响反补贴措施程序的进一步进行。

二、关于产业损害的调查与裁决问题

根据我国《反补贴条例》，采取反补贴措施的前提条件是进口产品存在补贴，同时必须对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍。国家经贸委于2002年12月13日颁布了《反补贴产业损害调查与裁决规定》，分别对实质损害、实质损害威胁和实质阻碍作出了明确定义。《反补贴产业损害调查与裁决规定》是《反补贴条例》的具体和细

化，它不但规定了产业损害的定义，还明确规定了确立产业损害时应考虑的各种因素、调查的程序、方式、方法、期限、同类产品的定义、国内产业和区域产业的界定、累计评估的试用及裁决的程序、裁决时效的把握等内容。

三、关于“规避与反规避”问题

伴随着国际经济贸易竞争的日益加剧，补贴与反补贴的斗争已愈演愈烈。许多国家出口商为了逃避反补贴措施，会采取各种规避法律的方法。例如采用进口国组装、第二国组装等手段来规避进口国征收的反补贴税。这些规避行为有悖自由贸易原则，损害了国家之间的公平贸易关系，一定程度上削弱了反补贴措施的作用。针对这些规避反补贴法的行为，各国不断修改和完善本国法律，加大反规避立法的力度，我国也不例外。

所谓反规避是指进口国为限制国外出口商采用各种方法排除进口国反补贴税的适用而对该种行为给予相应救济的法律行为。我国1997年的《反倾销和反补贴条例》对防止规避反补贴措施的行为没有作出明确规定。2002年的《反补贴条例》第54条只是原则规定“商务部可以采取适当措施，防止规避反补贴措施的行为”。为能更加具体地指导反规避调查，《反补贴产业损害调查与裁决规定》第五章细化了“规避与反规避”问题。据此，政府认定规避我国反补贴措施的行为包括：第二国组装或者加工，产品细微改变，在中国组装成品，后期发展产品。

此外，为规范产业损害调查听证活动，维护听证当事人合法权益，还于2003年1月15日颁布施行了《产业损害调查听证规则》，确认产业损害调查听证将遵循公平、公正、公开原则，除涉及国家秘密、商业秘密外，听证一律公开举行。

2002年的《反补贴条例》第一次将反补贴纳入司法审查的范围，根据其第52条的规定，利害关系人对有关补贴及补贴金额、

损害和损害程度的终裁决定不服的；对有关是否征收反补贴税以及追溯征收的决定不服的；对有关保留、修改或者取消反补贴以及承诺的复审决定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起诉讼。

但《反补贴条例》对司法审查的规定是原则性的。为依法客观公正地审理反补贴行政案件，最高人民法院于2002年11月21日公布了《关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）。这一司法解释是我国政府为执行国内的反补贴立法和WTO的《补贴与反补贴措施协定》而颁布的。它是对反补贴行政诉讼程序的专门规定，共11条，涉及司法审查的范围、诉讼参加人、管辖、司法审查的标准、举证责任和判决方式等，已于2003年1月1日起正式施行。

《规定》除明确了司法审查的范围和诉讼参加人外，还体现了如下特点^①。

（1）事实审与法律审相结合。由于反补贴行政案件的技术性和专业性较强，直接与国家的外贸政策相关，对反补贴行政行为的司法审查是仅采取法律审，还是既采取事实审又采取法律审，不同国家有不同的做法和认识。在我国的行政诉讼中，人民法院审查行政机关的具体行政行为时，不仅要审查具体行政行为适用的法律法规是否正确、是否符合法定程序，还要审查具体行政行为认定的事实是否清楚、证据是否确凿。因此，在反补贴行政诉讼中，人民法院还需要对被诉反补贴行政行为的事实和法律问题进行合法性审查，将事实审与法律审结合起来。

（2）不适用地方性法规。中国在加入WTO时承诺，中国会以统一、公正和合理的方式实施中央和地方政府发布或适用的有关货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权或外汇管制的所有法

^① 袁古洁：《论中国反补贴保护体系的建立与完善》，载《南方经济》，2003（5）。

律、法规、规章及其他措施。为了满足统一性要求,《规定》要求人民法院在审理反补贴行政案件时,以国家法律和行政法规为依据,参照国务院部门规章,不适用地方性法规。

(3) 明确了管辖法院。由于反补贴司法审查的特殊性和专业性要求,《规定》明确规定反补贴行政案件的管辖法院是被告所在地高级人民法院指定的中级人民法院,或者被告所在地的高级人民法院。该规定在很大程度上确保了法律适用的一致性和对同一问题判决的统一性。

(4) 审理后的处理结果。《规定》确认人民法院在审理反补贴行政案件后,将根据不同情况,分别作出维持、撤销、部分撤销行政行为的判决,也可以作出责令被告重新作出反补贴行政行为的判决。

《规定》首次明确了我国人民法院对反补贴行政行为进行司法审查的重要职责,这对完善我国司法审查制度,审理好反补贴行政案件,履行 WTO 成员义务,具有重大意义。

6.4 救济制度之三:保障措施

与反倾销和反补贴一样,保障措施是我国改革开放后逐渐形成的一种贸易救济措施。我国的保障措施制度更是在模仿和学习 WTO 相关协议,借鉴发达国家经验基础上建立起来的,《中华人民共和国保障措施条例》直到“入世”后才出台,因此,这里首先说明对《中华人民共和国保障措施条例》(简称《保障措施条例》)起主要影响的 WTO 中的保障措施的制度框架。

6.4.1 WTO 中保障措施的制度框架

保障措施是指进口产品数量增加,并对生产同类产品或者直接竞争产品的国内产业造成严重损害或严重损害威胁时,进口成员可

以在适当的时间、以适当的程度对此产品全部或部分地暂停实施其所承担的义务，或者撤销或修改减让，以消除或者减轻这种损害或损害的威胁。

保障措施的源头可以追溯到私法中的“情势变迁”原则。早在1934年美国互惠贸易协定纲领中就提到了“保障措施”一词，1942年美国与墨西哥签订的贸易互惠协定首次采纳了保障条款，此后美国和其他国家或地区的双边贸易协定开始有类似的规定。1947年2月，美国与其他国家和地区就《关税与贸易总协定》和国际贸易组织进行谈判时，要求在对外贸易协定中必须包括免责条款。关贸总协定为实现保护各缔约国经济发展的宗旨将保障措施类似地纳入自身体系中，由多个涉及保障措施的条款构成了一个系统的保障机制。包括关于征收反倾销税、反补贴税的第6条，关于国际收支平衡的第12条，关于保障本国公共利益、资源及安全的第20条、第21条，以及关于发展中国家保护新兴工业的第18条，其中专门的核心条款是第19条“对特定产品进口的紧急措施”。它从实施保障措施的条件、原因、期限、程度、非歧视性、充分协商、监督和发展利益等多个方面明确了这一措施的实施原则。但GATT最初的保障措施条款规定相对模糊，缺乏法律法规的严格性和准确性，反而为贸易保护主义提供了借口，导致了成员方的滥用以及回避该条款约束的“灰色区域措施”。因此许多国家纷纷提出健全和完善保障措施制度的要求。经过缔约方的艰苦谈判，最终达成并于1995年1月1日生效的《保障措施协定》，澄清和加强了总协定尤其是第19条的纪律，重建了保障措施的多边控制机制。

《保障措施协定》是WTO体制在特定情况下允许成员采取措施，限制进口，保护国内产业的三个救济制度之一。在性质上不同于反倾销和反补贴，后两者针对的是不公平贸易，而保障措施针对的是在公平贸易条件下进口的产品。在WTO多边贸易自由化体制中，这是一种必要的例外，因为只有在这种原则与例外并存的框架

下，各成员方政府才能放心地作出最大限度的关税减让和市场准入的承诺，以便在特定情况下依法维护其经济主权利益。从这个意义上说，《保障措施协定》带有一定的贸易保护主义色彩，但同时又以促进贸易自由化的宗旨为根本目标，是自由贸易的“安全阀”。

履行“入世”承诺，依据《中华人民共和国对外贸易法》有关规定，中国于 2002 年建立了自己的保障措施救济制度。基本内容与 WTO 的《保障措施协定》相类似。

6.4.2 我国的保障措施制度

保障措施与反倾销、反补贴一起构成我国保护国内产业安全的三大救济制度。作为对外贸易法律体系的分支，它们有着相同的体系结构及框架构造，但内容不同，各自发挥着不同的作用。

与反倾销、反补贴措施相类似，我国的保障措施制度分为三个层次：第一层次，是由全国人大立法机构制定的《外贸法》，它是我国对外实施保障措施的法律依据；第二层次，是由国务院立法机构制定的《保障措施条例》，它是我国对外贸易部门实施保障措施的行为准则；第三层次，是国务院对外贸易主管部门制定的实施保障措施的相关规则，它们是对进口产品采取保障措施的行动指南。

于 2004 年 7 月 1 日施行的《外贸法》第 44 条规定：“因进口产品数量大量增加，对生产同类产品或者与其直接竞争的产品的国内产业造成严重损害或者损害威胁的，国家可以采取必要的保障措施，消除或减轻这种损害或者损害的威胁，并可以对该产业提供必要的支持。”在对货物贸易实施保障措施建立法律基础的同时，《外贸法》还对服务贸易的保障救济进行了规定。其第 45 条规定：“因其他国家或者地区的服务提供者向我国提供的服务增加，对提供同类服务或者与其直接竞争的服务的国内产业造成损害或者产生损害威胁的，国家可以采用必要的救济措施，消除或者减轻这种损害或者损害的威胁。”第 46 条规定：“因第三国限制进口而导致某种产

品进入我国市场的数量增加，对已建立的国内产业造成损害或者产生损害威胁，或者对建立国内产业造成阻碍的，国家可以采取必要的救济措施，限制进口。”

《外贸法》不仅规定了实施保障措施的行为准则，还规定了必要的反规避措施，是制定《保障措施条例》及其实施细则的法律依据。

2002年1月1日我国开始实施的《保障措施条例》，标志着我国为履行入世承诺，保护国内产业迈出了重要一步，成为我国重要的救济制度之一。该条例于2004年3月31日因为更改行政执法机关名称等原因而进行了修订。

一、实施保障措施的前提条件

《保障措施条例》第2条和第11条规定：①进口产品数量增加；②对同类产品或直接竞争产品的国内产业造成严重损害或者严重损害威胁；③进口产品数量增加与国内产业损害存在因果关系。

二、因果关系的认定

《保障措施条例》第8条规定：因果关系的认定应当审查下列因素：①进口产品的绝对和相对增长率；②增加的进口产品在国内市场所占的份额；③进口产品对国内产业的影响，包括对国内产业在产量、销售水平、市场份额、生产率、设备利用率、利润与亏损、就业等方面的影响；④造成国内产业损害的其他因素。

三、实施保障措施前的调查规则和实施办法

(1) 调查。①立案，商务部依申请或主动立案。②调查机构，由商务部负责进口产品的数量调查和确认及对损害的调查和确认。其中涉及农产品损害的调查和确认，由商务部会同农业部进行。③调查方式，问卷、听证会或其他方式。④公布，在调查期间，商务

部应及时公布对案情的详细分析及审查的相关因素等。⑤公告，商务部需公告初步裁定和最终裁定结果及其他事项。

(2) 通知。商务部应将立案调查的决定、拟采取临时保障措施和保障措施的决定通知保障措施委员会。

(3) 磋商。在采取保障措施前，商务部应为与有关产品的出口经营者有实质利益联系的国家(地区)政府提供磋商的机会。

四、实施保障措施的约束条件

《保障措施条例》第 20 条规定了采取保障措施的两种形式：提高关税和数量限制。

(1) 提高关税，由商务部提出建议，国务院关税税则委员会根据建议作出决定，决定由商务部公告，并由海关自公告规定之日起实行。

(2) 临时保障措施。采取临时保障措施应满足如下条件：①有明确证据表明进口数量增加；②不采取临时保障措施将对国内产业造成难以补救的损害的紧急情况下。临时保障措施的期限为自临时保障措施决定公告规定实施之日起，不超过 200 天。

(3) 中期复审。保障措施实施期限超过 3 年，商务部应在实施期内对该项措施进行中期复审。复审的内容包括保障措施对国内产业的影响、国内产业的调整情况等。

(4) 保障措施的逐步放宽。保障措施实施期限超过 1 年的，应在实施期内按固定时间间隔逐步放宽；对同一进口产品再次采取保障措施的，与前次采取保障措施的时间间隔应当不短于前次采取保障措施的实施期限，并且至少为 2 年。符合下列条件的，对产品实施的期限为 180 天或者少于 180 天的保障措施，不受前款限制：①自对该进口产品实施保障措施之日起，已经超过 1 年；②自实施该保障措施之日起 5 年内，未对同一产品实施 2 次以上保障措施。

除了《保障措施条例》，2002 年以来我国还分别颁布了《保障

措施产业调查听证会暂行规则》、《保障措施调查暂行规则》、《保障措施产业损害调查与裁定规定》等，这些规则或规定的制定依据都是《保障措施条例》，是对《保障措施条例》的进一步细化，它们为我国保障措施制度的可操作性提供了依据。

第7章 外资制度

7.1 中国外资制度的发展历程

对外开放与对内经济改革是互补关系。如果没有国家内部的制度改革，即使通过对外开放引入了外国资本、先进技术、最新经营手段，也不能充分发挥对外开放的应有作用。我国的经济改革一直都是内外并举、相互促进，通过引进外部的资金和技术并结合国内经济改革的政策措施，才达到了今天令人瞩目的经济发展。外资在这惊人发展中起着举足轻重的作用。政府通过制定政策，明确外商投资企业的行为规则，安排外商投资企业与内资企业的相互关系，推进利用外资工作。不同的经济政策和法律规定，对外商投资会产生不同的导向作用，同时外商投资企业对经济制度变迁也产生了拉动作用^①。

7.1.1 改革开放之前利用外资制度历史回顾

中华人民共和国成立初期，在西方国家排斥红色政权的大环境中，我国实行了自力更生路线，政府建立了独立的生产及分配体系，外国投资的规模和数量十分有限。外国援助仅来源于前苏联和东欧的社会主义国家，特别是前苏联对中国的经济与技术援助起了重要作用。前苏联及东欧各国对中国的经济技术援助的主要形式是

^① 桑百川：《外商直接投资下的经济制度变迁》，3—4页，北京，对外经济贸易大学出版社，2000。

供应成套设备。在 1950 年和 1951 年,为了吸收外国的资金、技术和管理经验,中国与前苏联、波兰共同投资创办了 5 家合营企业,这是新中国成立后建立的第一批中外合资经营企业。合资企业的股份,双方各占 50%,双方均享利润,共担风险。企业由双方共同管理,设管理委员会。石油、有色金属公司的合营期限为 30 年,造船公司为 25 年,民航公司为 10 年^①。从前苏联和东欧各国引进的全部成套设备项目中,重工业项目分别占 97% 和 80%,主要是基础工业和国防军事工业项目^②。

在此时期有关外国投资的法律主要有:《关于自 1956 年起对苏联等国在华工作的专家实行公费医疗制度的通知》(1955 年 12 月)、《华侨捐资兴办学校办法》(1957 年 8 月)、《工商统一税条例(草案)》(1958 年 9 月)、《关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》(1958 年 11 月)等。

进入 20 世纪 60 年代,由于与前苏联的扩大政策发生摩擦,前苏联政府单方面撕毁合同,使中国失去了重要的外援。又由于与越南发生边界纠纷等原因,中国政府慢慢开始注重与国际社会交流。其结果是,中国开始从日本、西欧一些国家引进技术和设备。1971 年,随着中国在联合国合法席位的恢复,中美建交、中日邦交正常化,为大规模引进外资创造了良好的国际环境。由于 1973 年国家计委发表的《关于增加设备进口、扩大经济交流请示报告》,到 1977 年底中国逐渐与日本、德国、法国、美国、英国等国共签订了 220 项进口成套设备合同,实际成交额为 39.6 亿美元。但在 1978 年改革开放之前,不论是投资硬环境还是政策软环境对外资都缺乏吸引力。

① 卢进勇:《入世与中国利用外资和海外投资》,1—2 页,北京,对外经济贸易大学出版社,2001。

② 夏泰生,李震:《中国投资简史》,263 页,北京,中国财政经济出版社,1993。

7.1.2 我国外资制度的形成与发展(1978—1991 年)

随着 1978 年中国共产党十一届三中全会对外开放基本国策的确立,我国的投资政策和法规的基本框架也开始形成。

中国的外资市场准入制度是从合资企业开始的。1979 年 7 月,中国颁布的《中外合资经营企业法》只涉及到对合资企业的鼓励政策,当时根本没有与合作企业和外国独资企业有关的法律法规。经历了合资过程中的各种经验和教训之后,顺应实践的要求,才允许成立外商独资企业。同年 10 月,为了吸引和利用外资,服务于国内经济建设,国务院正式批准设立中国国际信托投资公司,它成为中国对外开放的一个窗口。

由于外商投资企业不属于国家计划经济范围,大部分外国投资企业在投资、生产、经营、雇用、进出口方面的活动靠自律。20 世纪 80 年代扩大开放幅度以后,外商投资企业增加,中国国内非国有部门的作用越来越大,市场经济快速发展。特别是超级性跨国企业进入中国市场,在 R&D、生产和销售等方面,促进了中国投资伙伴吸收先进技术、学习经营方式,为中国经济的发展和国际化作出了贡献。外商投资企业引进的世界高档商品的增加也促进了中国消费者的购买力、偏好的高级化以及多样化,在中国经济从供给为主转换到需求为主的过程中起到重要作用。

为了管理技术设备引进和外国投资项目的审批工作,1980 年中国成立了进出口管理委员会和外国投资管理委员会。

与此同时,中国政府开始实施沿海地区战略,即指试图从沿海地区开始向内陆地区进行经济发展的政策,其内容是在沿海地区选定的经济特区、经济技术开发区等集中引进外资,通过沿海地区的经济发展效果带动内陆地区的经济发展。从 1979 年至 1980 年,政府先后批准广东、福建两省在对外经济活动中实行特殊政策和灵活措施,并在深圳、珠海、汕头、厦门市各地方试办经济特区,在特

区内为吸引外资而实行一些特殊优惠政策。有关法律主要有：《关于出口许可证制度的暂行办法》（1980年6月）、《中外合资经营企业劳动管理规定》（1980年7月）、《广东省经济特区条例》（1980年8月）、《对外国驻华机构及其人员的外汇管理实行细则》（1980年8月）、《短期外币贷款办法》（1980年8月）、《中外合资经营企业所得税法》（1980年9月）以及《外汇管理暂行条例》（1980年12月）等。

由于四大经济特区都靠近港澳台地区，因此这一时期的投资大部分都来自于香港、澳门，规模也比较小，主要偏重于劳动密集型制造业、饭店、娱乐服务业等。

1983年5月，国务院召开了第一次全国利用外资工作会议，总结了对外开放以来利用外资的初步经验，统一了认识，决定进一步放宽吸收外商投资的政策。同年，将进出口管理委员会和外国投资管理委员会撤销，由新成立的对外经济贸易部负责它们的工作。

为鼓励国内经济发展，国家在将以前国营企业实行的上缴利润制逐步改变为纳税制度的同时，对外商投资企业确立了与国内企业不同的涉外税收制度，代表性的涉外税收法律主要是1981年12月的《中华人民共和国外国企业所得税法》。

从1979年至1983年，利用外资立法采取审慎态度，时刻提防外资引入所产生的负面作用。开始时所有的外资项目都必须上报国务院外国投资管理委员会批准，两年后，部分300万美元以下的项目才下放给省市级政府批准，但300万美元以上项目还是须报国务院外国投资管理委员会审批。所给予的优惠极其有限，合营企业的所得税率一般是33%，当时的税收优惠是1年免征、2年减半，同时作为投资进口的机械设备还要交纳进口税^①。

1984年，国务院先后决定开放天津、上海、大连、秦皇岛、

^① 漆多俊：《中国经济组织法》，331页，北京，中国政法大学出版社，2002。

烟台、青岛、连云港、南通、宁波、温州、福州、广州、湛江、北海等 14 个沿海港口城市，放宽这些城市利用外资项目的审批权限，并给予外国投资者在税收方面的优惠。其中的 12 个沿海开放城市建立了 13 个经济技术开发区，集中举办外商投资企业以及中外合作的科研机构。有关优惠的法律主要有《关于经济体制改革的决定》（1984 年 10 月）、《关于经济特区和沿海十四个港口城市减征、免征企业所得税和工商统一税的暂行规定》（1984 年 11 月）、《对外国企业常驻代表机构征收工商统一税、企业所得税的暂行规定》（1984 年 11 月）等。

1985 年政府进一步决定在长江苏州、无锡、常州三角洲，珠江中山、佛山、江门三角洲和闽南厦门、漳州、泉州三角洲地区开辟沿海经济开放区，1987 年党中央和国务院又决定将沿海经济开放区扩展到北方沿海的辽宁半岛和山东半岛，1988 年 7 月，批准海南建省独立设立中国第五经济特区。1990 年决定开发和开放上海浦东新区。随着开放地域的扩大，审批权限也逐步下放，1985 年和 1988 年，国家先后两次扩大省、自治区、直辖市政府自行审批外资项目的权限，沿海省市扩大到 3 000 万美元以下，内陆省区扩大到 1 000 万美元以下。

进入 20 世纪 80 年代后期，中国的外资政策从引进劳动密集型投资逐渐转向振兴出口或高技术产业型投资，在立法方面，开始注重改善投资环境。1986 年 10 月国务院颁布了《关于鼓励外商投资的规定》，并规定两种给予更多的优惠的投资部门分别是：①提供先进技术，从事新产品开发，实现产品升级换代，以增加出口创汇或者替代进口的生产型企业；②产品主要用于出口，年度外汇总收入额减除年度生产经营外汇支出额和外国投资者汇出分得利润所需外汇额以后，外汇有结余的生产型企业^①。1988 年，对经济特区、

① 参见《关于鼓励外商投资的规定》中第 2 条中第 1、2 款。

沿海开放城市和经济开放区等沿海地区，实施了扩大沿海地区吸收外商直接投资的审批权限，鼓励采用中外合资、合作方式加快老企业技术改造，下放外贸企业审批权，简化国内外商务人员出入境手续等政策^①。

1991年，除了已开放的沿海城市之外，追加沿江、沿边、沿线地区的开放。中国在长江流域开放了芜湖、九江、武汉、岳阳、重庆等5个沿江城市，实行与沿海开放城市相同的税收优惠政策。据统计，1979年到1991年的13年中，经国务院批准开放的一类口岸达100个，相当于1979年以前开放口岸总数的2倍^②。为了加快高新技术产业的发展，继1988年批准北京市新技术产业开发试验区之后，国务院决定在各地已建立的高新技术产业开发区中，再选定27个沿海地区的开发区作为国家高新技术产业开发区，并给予相应的优惠政策。此时，政府对单纯配件或加工型投资开始限制，进入1990年之后，除中西部内地外，在其他地区都严格限制劳动密集型投资。这些规定标志着我国引进外资政策进入有限制的鼓励阶段。

1991年，《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》取代了1980年9月制定的《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》和1981年12月制定的《中华人民共和国外国企业所得税法》，该法改变了重视中外合资企业，轻视合营、合作或独资企业的政策。采取只要是生产型企业，就提供优惠政策的做法。

7.1.3 我国外资制度的导向性调整(1992—2001年)

1992年邓小平在南巡讲话中提出的社会主义市场经济理论开拓了对外开放的新局面，党的十四大又明确提出中国经济体制改革

^① 参见1988年1月《关于沿海地区发展外向型经济的若干补充规定》。

^② 张敦富：《中国投资环境》，154页，北京，化学工业出版社，1993。

的目标是“建立和完善社会主义市场经济体制”。国家决定在全国范围内全面推进对外开放。到 1992 年底，全国已有国家一类口岸 179 个，除青海、宁夏，以及山区外，全国各城市都有自己的开放口岸。

在这一阶段外资政策的特点表现在扩展对第三产业的开放上。1992 年，政府放宽了对外资禁止行业的限制，逐渐允许外商对以前属于禁止项目的零售业、运输业、咨询业等第三产业进行投资。此后，在北京、天津、广州、深圳等城市大规模地设立了外资零售店、外资会计师事务所、外资保险公司以及外国银行分支机构。外国投资的领域进一步拓宽，许多第三产业行业开始了利用外商投资的试点，如 1992 年 5 月发布的《关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定》。

1993 年，中国政府对外开放了云南、贵州、四川省的金矿产业，允许 22 家外国律师事务所的营业活动，在航空和铁路方面也允许外商的合资或合作投资，1995 年，允许跨国公司设立控股公司。由于以出口为主的产业发展拉动了国民收入的迅速增长和人民生活水平的迅速提高，国家开始放松对某些项目的外商投资市场准入和内需销售的限制。与此同时，国家发表《外商投资产业指导目录》，把地域的优惠政策转移到产业及项目的优惠政策上，尤其是为了加快高新技术产业、社会间接资本、通信等部门的发展，再次调整了当地金融、原辅料优先供应以及税收优惠等投资相关因素。指导目录只包括鼓励、限制及禁止三个部门，除了该目录上明示的部门之外都是允许的投资项目。鼓励项目大部分包括农业、资源采掘业、能源开发、社会间接资源、高新技术产业、中西部开发等中国企业不愿投资的低收入高风险的长期性投资项目。

由此可见，中国政府开始引导外资向需要巨大资本、风险较高的产业投资，向有关原材料、高新技术等产业投资。这些战略不仅打开了我国部分的内需市场，也减少了国内企业的投资风险和金融

风险，使外国企业获得了进入以前不允许进入的部门权力。为贯彻进一步扩大投资并引导投资的政策，出台了大量法规与规定。有代表性的主要有：1994年1月《关于以BOT方式吸收外商投资有关问题的通知》、1994年3月《台湾同胞投资保护法》、1994年6月《对外贸易法》、1994年6月《中华人民共和国公司登记管理条例》、1994年11月《关于设立外商投资广告企业的若干规定》、1995年1月《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》、1995年2月《外商投资国际货运代理企业审批管理办法》、1995年4月《关于外商投资公司举办投资性公司的暂行规定》、1995年4月《关于设在经济特区之外地区的外资金融机构适用所得税优惠问题的通知》、1995年6月《外商投资产业指导目录》、1995年6月《指导外商投资方向暂行规定》、1995年6月《外商投资企业进口管理实施细则》、1995年9月《关于设立外商投资建筑业企业的若干规定》、1995年9月《中外合作经营企业法实施细则》、1995年10月《设立外商投资进出口商品检验鉴定公司的审批规定》、1995年12月《关于股份有限公司境内上市外资股的规定》、1995年12月《关于外国船务公司在华设立独资船务公司有关问题的通知》、1996年1月《关于外商投资新闻出版企业制定内部财务管理制度的指导》、1996年3月《中外合作会计师事务所管理暂行办法》、1996年7月《关于设立外商投资建筑业企业的若干规定实施意见》、1996年8月《扩大内地省、自治区、计划单列市和国务院有关部门等单位吸收外商直接投资项目审批权限的通知》、1996年11月《中外合作律师事务所管理办法》、1996年12月《外商直接投资电力项目报批程序暂行规定》、1997年4月《设立外商投资资产评估机构若干暂行规定》、1997年5月《外资金融机构中、高级管理人员任职资格暂行规定》、1997年7月《关于外资金融机构有关税收业务问题的通知》、1997年9月《关于设立中外合资研究开发机构、中外合作研究开发机构的暂行办法》、1997年12

月《关于香港特别行政区中国公民来内地投资有关问题的通知》、1998年5月《铁路系统中外合资合作项目审批管理办法》、1998年5月《关于加强外商投资企业审批管理工作的通知》、1998年7月《关于外商以人民币投资有关问题的通知》、1998年12月《中外合资旅行社试点暂行办法》、1999年6月《外商投资商业企业试点办法》、1999年8月《关于检查向外商投资企业乱收费的通知》、1999年8月《关于加强技术创新、发展高科技、实现产业化的决定》、1999年9月《外商投资企业合并与分立规定》、1999年12月《台湾同胞投资保护法实施细则》、1999年12月《关于从事房地产业务的外商投资企业若干税务处理问题的通知》、1999年12月《关于实施对设在中西部地区的外商投资企业给予三年减按15%税率征收企业所得税的优惠的通知》、2000年1月《外商独资船务公司审批管理暂行办法》、2000年5月《关于中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》、2000年6月《中西部地区外商投资优势产业目录》、2000年7月《关于外商投资企业境内投资的暂行规定》、2000年8月《外商投资铁路货物运输审批与管理暂行办法》、2000年10月修订《中外合作经营企业法》、2000年10月《外商投资电影院暂行规定》、2000年10月修订《外资企业法》、2001年3月修订《中外合资经营企业法》、2001年8月《外商投资租赁公司审批管理暂行办法》、2001年8月《关于设立外商投资创业投资企业的暂行规定》、2001年10月《金融资产管理公司吸收外资参与资产重组与处置的暂行规定》、2001年10月《中外合资中外合作职业介绍机构设立管理暂行规定》、2001年12月《中外合作音像制品分销企业管理办法》、《2001年12月外商投资电信企业管理规定》、2001年12月《外商投资国际货物运输代理企业管理规定》。

随着我国投资环境的改善，美国、日本及欧洲的跨国企业在20世纪80年代对中国市场的观察和试探也有了良好结果。20世纪90年代成为全世界企业对中国进行大规模投资的时期。仅2004

年，就有 154 个国家来华投资，投资项目 43 664 项，实际利用外资额 640.72 亿美元。投资领域也随之向多样化发展，尤其是在机器、电子、汽车、化工、家电、通信及研究开发等部门进行的投资有明显的增长。此时，跨国企业的对华投资战略转变为建设生产基地及销售基地，出现了几个新的发展趋势：一是许多大企业在华投资建立全球性生产基地和制造中心；二是投资出现系统化趋势，不仅投资生产最终产品，而且进行零部件生产的配套投资；三是产品内销比例较大，反映出跨国企业投资意图是中国的市场。^①

这阶段在国际投资领域最明显的特点是跨国并购。虽然中国政府已经制定了一些基本的有关并购的法律规定，但还是缺乏实施外资并购的基本条件，尤其缺乏必要的法律和政策环境。因此并购并没有成为中国吸引外资的主导方式。

7.2 WTO 框架下关于投资问题的主要协定及中国入世承诺

7.2.1 《与贸易有关的投资措施协议》^② 中禁止使用的投资措施

世贸组织的《与贸易有关的投资措施协议》（简称 TRIMS）主要是限制东道国政府通过政策法令直接或间接实施的与货物（商品）贸易有关的产生限制和扭曲作用的投资措施。其目标是，在不违背关贸总协定有关原则的前提下，达到下述目的：

（1）为资金的跨国流动提供便利，以促进国际贸易的进一步发

① 卢炯星：《中国外商投资法问题研究》，13 页，北京，法律出版社，2001。

② 刘力，许民：《入世后的中国外资政策》，91—94 页，北京，中国社会科学出版社，2002。

展与自由化；

(2) 确保自由竞争，以加速所有贸易方特别是发展中国家的经济增长；

(3) 照顾发展中成员方，尤其是那些最不发达成员方在贸易、开发和财政方面的特定要求。

一、TRIMS 中禁止使用的投资限制措施

协议中禁止使用的投资限制措施：凡不符合关贸总协定的国民待遇原则或禁止数量限制原则的投资措施，各成员方应禁止使用。这些投资措施包括：当地含量要求、制造界限要求、贸易平衡要求、产品指令要求、外汇管制要求和国内销售要求。

(一) 不符合关贸总协定国民待遇原则的投资措施

主要包括当地含量要求、生产限制和贸易平衡要求。其具体规定是：

(1) 要求外商投资企业购买或使用国内产品或由国内供应的产品，不论其具体要求是规定特定的产品、产品的特定数量或价值，还是规定该企业生产的一定比例的产品数量或价值。

(2) 限制外商投资企业购买或使用进口产品的数量，并把这一数量与该企业出口当地产品的数量或价值相联系。

(二) 不符合关贸总协定禁止数量限制原则的投资措施

主要包括外汇管制要求、生产限制要求、当地含量要求、贸易平衡要求和国内销售要求等。其具体规定是：

(1) 限制外商投资企业进口其生产所使用的或与其生产有关的产品或将进口量限于企业出口其产品的数量或价值；

(2) 通过对外商投资企业使用外汇的控制，限制企业进口其生产所使用的或其生产有关的产品，即将企业使用外汇的额度限定在其出口净得的外汇之内；

(3) 限制外商投资企业出口其产品或为出口销售其产品，不论

具体规定产品、规定产品的特定数量或价值，还是规定其生产的一定比例的数量或价值。

二、TRIMS 中的一般例外与发展中国家例外

协议规定，1994 年关贸总协定的所有例外规定均适用于本协议的规定，即因安全保障、国际收支困难等原因而采取的进口限制，可以作为该协议的一般例外。

协议还规定，发展中国家成员方可以在某些方面享受特殊的优惠。具体表现在，发展中国家成员方可以按照关贸总协定有关规定为建立特定工业而提供必要的关税保护、为国际收支目的而实施数量限制的规定，根据乌拉圭回合通过的国际收支协议中的国际收支目的而实施数量限制的规定，以及根据为国际收支目的而采取的贸易措施的 1979 年宣言，暂时保留违反国民待遇原则和数量限制原则的投资措施。另外，发展中国家成员方，特别是最不发达国家成员方在规定时期内废除有关的投资措施存在特殊困难者，经过货物贸易理事会的评审，可以延长过渡期限。

7.2.2 WTO 中与投资有关的其他国际投资规则

一、《服务贸易总协定》中的国际投资规则^①

《服务贸易总协定》(简称 GATS)将服务贸易分成四种提供方式：跨境提供 (cross-border supply)；境外消费 (consumption abroad)；商业存在 (commercial presence)；自然人流动 (movement of personnel)^②。其中，与直接投资关系最为密切的是通过商业存

^① 刘力，许民：《入世后的中国外资政策》，95—100 页，北京，中国出版社，2002。

^② 《服务贸易总协定》第 1 条第 2 款。

在形式提供的服务。这种典型的服务业国际直接投资具有规模大、范围广、发展潜力大的特点，对服务消费国特别是发展中国家的冲击较大，是国际服务贸易中最敏感、最活跃、最主要的形式^①。另外，跨国公司的总公司和子公司之间的人员流动，是自然人流动的一种类型，也与国际直接投资有关。

GATS 主要包括三大内容：一是对所有成员国和所有服务部门自动适用的一般性义务项目。包括最惠国待遇、透明度原则、国内法规、紧急保障措施、支付和移转以及政府补贴等，其中与直接投资关系最为密切的是最惠国待遇原则。二是成员国关于服务贸易自由化的具体承诺，即成员方服务部门的市场准入及国民待遇的具体承诺减让表。在总体承诺的基础上，又对每个部门的市场准入和国民待遇进行具体承诺。三是详细列明最惠国待遇、自然人的流动以及特定部门(金融服务、空运、电信等)的 8 个附件。

虽然 GATS 要求各成员方都应当遵守最惠国待遇原则，但是 GATS 承认附件上列明的各国减让承诺的例外，也就是说 GATS 允许有条件的最惠国待遇。

尽管 GATS 不是针对直接投资制定的，但承诺表中关于服务贸易开放的步伐及其基本原则约束着各成员方的投资制度。

二、《与贸易有关的知识产权保护协定》中的国际投资规则^②

《与贸易有关的知识产权保护协定》(简称 TRIPS)是国际社会谋求加强知识产权国际多边保护的立法。虽然 TRIPS 并不直接与外资制度有关，但由于国际直接投资常常伴随着技术的移转或转让，加强对知识产权的保护，实质上是对拥有知识产权的外国投资

^① 曹建明，贺小勇：《世界贸易组织》，250 页，北京，法律出版社，1999。

^② 刘力，许民：《入世后的中国外资政策》，100—104 页，北京，中国社会科学出版社，2002。

的一种保护。外国企业所拥有的知识产权是企业资产中重要组成部分，因此保护知识产权已经成为直接投资中很重要的部分。

7.2.3 中国入世关于投资方面的主要承诺

一、承诺执行 TRIMS

中国将全面遵守《与贸易有关的投资措施协定》(TRIMS)。取消外汇平衡要求、当地含量要求和出口实绩要求。国家和地方主管机关在分配进口许可证、配额、关税配额或对进口、进口权或投资权行使任何其他批准方式时，不以下列内容为条件：此类产品是否存在与之竞争的国内供应商；任何类型的实际要求，例如使用当地投入物、提供补偿、技术转让、出口实绩或在中国进行研究与开发等。技术转让的条款和条件、生产工序或其他专有知识，特别是在投资的范围内，只要投资双方同意，企业的合同自由将得到中国的尊重。关于取消与《TRIMS 协定》不符的投资措施的过渡性安排方面，中国将不援用《TRIMS 协定》第 5 条^①。

二、非歧视：包括国民待遇的承诺

中国在商品和服务贸易、知识产权保护等与投资有关的领域，承诺全面(部分有过渡期)给予外资以国民待遇。除《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》另有规定外，自加入之日起，中国在生产所需投入物、货物和服务的采购方面，供国内销售或出口的货物的生产、营销或销售的条件方面，及由国家 and 地方各级主管机关以及公有或国有企业提供的货物和服务(包括运输、能源、基础电信、其他生产设施和要素等方面)的价格和获得方面，给予外国个

^① 何茂春：《中国入世承诺要点及政策法律的调整》，91 页，北京，中国物资出版社，2002。

人、企业和外商投资企业的待遇不得低于给予其他个人和企业的待遇。修改、调整并废除和停止实施违反 WTO 国民待遇原则的所有现行法律、法规及其他措施^①。

三、关于透明度的承诺

涉及投资的法律、法规和措施的透明度原则体现在三个主要方面：①中央与地方法律一致。中央政府将保证中国的法律、法规及其他措施，包括各级地方政府的法规及其他措施符合中国在 WTO 协定和议定书中承担的义务。地方政府无权制定与 WTO 协定和议定书有关的外资政策，与中国义务不一致的地方性法规、政府规章和其他地方性措施将被废除。另外，根据 WTO 例外措施原则和国际惯例在经济特区、经济开发区，在非歧视基础上对外资实行有限优惠政策(主要是补贴和税收方面)。②涉及投资的法律文件一律公开，不公开的不执行。所有涉及外资的法律、法规和部门规章将在官方刊物或政府网站上公布，未经公布的不予执行。

四、关于证券业的主要承诺

(1) 外国证券机构可直接从事 B 股交易。

(2) 自加入时起外国证券机构在中国的代表处可成为中国证券交易所的成员。

(3) 自加入时起，允许外国服务提供者设立合资公司，从事国内证券投资基金管理业务，外资最多可达 33%。入世 3 年内，外资可增至 49%。

(4) 中国入世 3 年内，允许外国证券公司设立合资公司，外资拥有不超过 1/3 的少数股权，合资公司可从事(不通过中方中介)A

^① 何茂春：《中国入世承诺要点及政策法律的调整》，90 页，北京，中国物资出版社，2002。

股的承销，B股和H股及政府和公司债券的承销和交易、基金的发起。

(5) 中国金融服务部门对合资公司的批准标准为审慎性的(即不含经济需求测试或营业许可的数量限制)。

三、关于服务开放的承诺

中国承诺开放9个门类的服务贸易。除会计、律师外的专业服务、税收服务、建筑工程、城市设计、医疗、房地产等允许合资和
外方控股，入世6年后税收服务外方可以独资。通讯服务，外方参与中方的快递服务业，第一年股份可达49%，第二年可以控股，4年后可以独资；增值电讯、基础电讯、长话和市话，在控股比例逐步放开的前提下，控股最终不超过50%。影视、音像、电影院、文化可以合资，但外方参股不得超过49%。建筑和工程服务，入世3年之后可以独资。分销，入世1年后批发业可以合资，2年后外方可以控股，但粮、棉、油、糖、化肥、原油、成品油不在批发之列；3年后零售业基本上全部放开，但不可零售原油、成品油、汽车和粮食等商品。教育服务，从小学、大学到职业教育全部放开，允许合资和外商控股。环保业，入世后可以合资，也可以外方控股。金融服务，保险分寿险和非寿险两种，非寿险入世第一年就允许外方控股，2年后可以独资，寿险第一年外方只能参股50%，3年后可以获得50%的控股，但注册登记须有30年的经营经历，在中国设立外事处达2年，总资产超过50亿美元；银行外币业务基本上没有限制，入世后人民币业务将逐步放开，5年后在地区上全部放开；允许成立合资证券公司，但外方参股不超过33%，3年后可以达到49%。旅游、饭店行业外方可以控股，但旅行社有资格限定，必须是专业户，有4000万美元以上的周转资金。交通运输，海运只允许外方最高参股49%，但可以组建合资的船队，内河航运、铁路、公路都可以合资，航空方面外方可以承揽网上订

票、航空维修^①。在农业服务贸易领域，在 2~4 年内允许外国企业在中国设立从事农业、林业、畜牧业、渔业有关服务的合营企业；允许设立仓储服务的合营企业；允许外国服务企业从事化肥、农药、农膜、成品油的批发和零售。

六、关于投资的若干具体承诺——入世议定书附件中的承诺

（一）外汇与支付

根据《国际货币基金组织协定》的相关要求制定外汇措施。

（二）投资体制

全面修改投资指导目录，使之符合 WTO 协定。

（三）与贸易有关的投资措施

（1）取消和停止通过法律、法规或其他措施实施贸易和外汇平衡要求、当地含量要求、出口实绩要求、补偿和技术转让要求的情况。

（2）修订有关法律法规以保证取消适用于汽车生产者的限制允许生产的车辆类别、类型或车型的所有措施，入世后 2 年完全取消这些措施。

（3）对汽车制造投资限额批准的省级标准应予提高。从现在的 3 000 万美元，提高到加入后 1 年的 6 000 万美元，加入后 2 年的 9 000 万美元，加入后 4 年的 1.5 亿美元。

（4）关于汽车发动机的制造，自加入时起取消合资企业外资股比不得超过 50% 的限制。

（四）逐步取消的补贴

包括《向某些亏损经营的国有企业提供的补贴》、《根据出口业绩向企业提供获得贷款和外汇的优先权》和《根据汽车的国产化率

^① 何茂春：《中国入世承诺要点及政策法律的调整》，104—105 页，北京，中国物资出版社，2002。

提供优惠关税税率》等三项补贴。

在《中国加入 WTO 工作组报告书》中承诺：第 48 条，在投资过程中，技术转让由投资方决定，政府不予干预。第 49 条，投资法律、法规或措施不与 TRIMS 和 TRIPS 相抵触。

7.3 WTO 框架下中国外资制度的调整

7.3.1 中国外商投资企业法的调整

为了履行入世承诺，中国政府对与外商投资有关的法律法规进行了全面修改和调整。其中最主要的调整就是针对外商投资企业的基本法律法规，即《中华人民共和国中外合资经营企业法》（简称《中外合资经营企业法》）、《中华人民共和国中外合作经营企业法》（简称《中外合作经营企业法》）、《中华人民共和国外资企业法》（简称《外资企业法》）及其实施细则（或实施条例）的修订和调整。

2001 年 3 月 15 日，第九届全国人民代表大会第四次会议主要对《中外合资经营企业法》的内容作了以下修改：①删去了涉及外商投资企业自行解决外汇收支平衡的内容；②扩大了外商企业的自主购买权，取消了原材料、燃料等物质尽量先在中国市场采购的规定，改为按照公平合理的原则，由企业自主决定，也删去了企业生产经营计划应报主管部门备案的规定，使企业享有充分的经营自主权（第 10 条第 1 款）；③将企业出口义务的规定修改为国家鼓励出口，取消了要求外资企业的产品必须全部或大部分出口的规定，享有产品销售的自主权（第 10 条第 2 款）；④将原来要求合营企业的各项保险应向中国的保险公司投保，改为向中国境内的保险公司投保，扩大了保险公司的范围（第 9 条第 4 款）。

2000 年 10 月 31 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第

十八次会议主要对《中外合作经营企业法》作了以下修改：①在合作企业的原材料、燃料等物资购买问题上，增加了按照公平合理的原则在国内或国外市场购买（第 19 条）；②删去了有关合作企业应当自行解决外汇收支平衡的内容。

2000 年 10 月 31 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议主要对《外资企业法》作了以下修改：①将设立外资企业必须产品全部或大部分出口的义务，改为“国家鼓励举办产品出口或者技术先进的外资企业”，将出口的义务性规定改为鼓励性规定（第 3 条第 1 款）；②取消了外资企业的生产经营计划应当报主管部门备案的规定，保证了外资企业与其他企业一样享有充分的经营自主权；③取消了外资企业的原材料、燃料等物资，可以在中国购买，也可以在国际市场购买，在同等条件下，应当尽量在中国购买的规定，改为“外资企业在批准的经营范围所需的原材料、燃料等物资，按照公平、合理的原则，可以在国内市场或者在国际市场购买”（第 15 条）；④取消了外商投资企业应当自行解决外汇收支平衡内容。

7.3.2 投资市场准入制度的调整和重构

国务院新的《指导外商投资方向规定》（以下简称《规定》）和由国家计委、国家经贸委和外经贸部联合发布的新的《外商投资产业指导目录》（以下简称《目录》）自 2002 年 4 月 1 日起施行。1995 年 6 月 7 日发布的《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》同时废止。

新《目录》在内容上，一是增加鼓励类项目，由 186 条增加到 262 条；减少限制类，由 112 条减少到 75 条；放宽外商投资的股比限制；并将原禁止外商投资的电信和燃气、热力、供排水等城市管网首次列为对外开放领域。二是进一步开放银行、保险、商业、

外贸、旅游、电信、运输、会计、审计、法律等服务贸易领域，按照承诺的地域、数量、经营范围、股比要求和时间表，履行我国加入世贸组织的承诺。三是发挥市场竞争机制作用，将一般工业产品列入允许类，通过竞争促进产业、产品结构升级。四是鼓励外商投资西部地区的优势产业。放宽外商投资西部地区的股比和行业限制。

新《目录》在结构上作了两处重大修订。一是限制类不再分甲、乙类。原《目录》限制乙类的一部分内容已改列为鼓励类，享受鼓励类的优惠政策。但该类外商投资项目属于需要国家综合平衡的范围，限额以上项目仍需报国家有关部门审批。二是《目录》中的产业(产品)分类，采用了国民经济统计中的现行分类方法。

根据新《目录》，今后一个时期，我国将主要鼓励外商投资以下领域：一是鼓励外商投资改造传统农业，发展现代农业，促进农业产业化；二是鼓励外商投资交通、能源、原材料等基础设施和基础产业；三是鼓励外商投资电子信息、生物工程、新材料和航空航天等高新技术产业，鼓励外商在华设立研发中心；四是鼓励外商运用先进适用技术改造机械、轻工、纺织等传统工业，实现装备工业的升级换代；五是鼓励外商投资综合利用资源和再生资源、环境保护工程和市政工程；六是配合西部大开发战略，鼓励外商投资西部地区的优势产业；七是鼓励外商投资产品全部出口的允许类项目。

《规定》指出，鼓励类外商投资项目，除依照有关法律、行政法规的规定享受优惠待遇外，从事投资额大、回收期长的能源、交通、城市基础设施建设、经营的，经批准，可以扩大与其相关的经营范围。

《规定》第3条指出，《外商投资产业指导目录》和《中西部地区外商投资优势产业目录》由国家发展计划委员会、国家经济贸易委员会、对外贸易经济合作部会同国务院有关部门制订，经国务院

批准后发布。《外商投资产业指导目录》和《中西部地区外商投资优势产业目录》是指导审批外商投资项目和外商投资企业适用有关政策的依据。

《规定》第 16 条指出，华侨和香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的投资者举办的投资项目，比照本规定执行。

根据我国加入世贸组织的新形势，我国外商投资项目的审批制度将进行改革。但由于外商投资是固定资产投资管理的一部分，因此其改革将结合投融资体制改革一并进行，新《规定》对此没有作出新的规定。目前，外商投资项目审批仍按现行审批程序和审批权限进行。

自 1998 年 1 月 1 日实行的关税优惠政策规定，原《目录》鼓励类和限制乙类的外商投资项目，免征进口设备关税和进口环节增值税。由于新《目录》不限制乙类，因此，今后只有鼓励类的外商投资项目享受免征进口设备关税和进口环节增值税的优惠政策^①。

7.3.3 服务贸易领域外资制度的建立与完善

为促进服务贸易领域的对外开放积极、稳妥、有序地进行，我国颁布了《中外合资、合作职业介绍机构设置管理暂行规定》、《中华人民共和国国际海运条例》、《关于印发鼓励乡镇企业利用外资加快结构调整的意见的通知》、《旅行社管理规定(修订)》、《中华人民共和国外资保险公司管理条例》、《外商投资电信企业管理规定》、《外商投资道路运输业管理规定》、《中华人民共和国外资金融机构管理条例》、《中华人民共和国外商投资国际货运代理业管理规定》、《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》、《外商投资电影院暂行

^① 何茂春：《中国入世承诺要点及政策法律的调整》，165，166，181，182 页，北京，中国物资出版社，2002。

规定》、《中外合作音像制品分销企业管理办法》、《国务院关于修改中华人民共和国对外合作开采陆上石油资源条例 的决定》、《国务院关于修改 中华人民共和国对外合作开采海上石油资源条例 的决定》、《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》、《外商独资船务公司审批管理暂行办法》、《设立外商投资印刷企业暂行规定》、《人才市场管理规定》、《出版管理条例》等服务贸易领域的法规^①。

其中,《国务院关于修改 旅行社管理条例 的决定》增加了一章,作为第四章:“外商投资旅行社的特别规定”。其主要内容包括:外商投资旅行社,包括外国旅游经营者同中国投资者依法共同投资设立的中外合资经营旅行社和中外合作经营旅行社;中外合资经营旅行社的注册资本最低限额为人民币 400 万元。外商投资旅行社的中国投资者应当符合下列条件:是依法设立的公司,最近 3 年无违法或者重大违规记录,符合国务院旅游行政主管部门规定的审慎的和特定行业的要求。外商投资旅行社的外国旅游经营者应当符合下列条件:是旅行社或者主要从事旅游经营业务的企业,年旅游经营总额 4 000 万美元以上,是本国旅游行业协会的会员。外商投资旅行社可以经营入境旅游业务和国内旅游业务。

《外商投资电信企业管理规定》共 25 条,规定:外商投资电信企业可以经营基础电信业务、增值电信业务,具体业务分类依照电信条例的规定执行。外商投资电信企业经营业务的地域范围,由国务院信息产业主管部门依照有关规定确定。规定还指出,外商投资电信企业从事电信业务经营活动,除必须遵守这个规定外,还必须遵守电信条例和其他有关法律、行政法规的规定。

《中华人民共和国国际海运条例》共 7 章 61 条,主要内容包括总则、国际海上运输及其辅助性业务的经营者、国际海上运输及其

^① 张琦:《中国利用外资的新战略》,115 页,北京,经济科学出版社,2003。

辅助性业务经营活动、外商投资经营国际海上运输及其辅助性业务的特别规定、调查与处理、法律责任及附则等。

《中华人民共和国外资保险公司管理条例》共 7 章 40 条。根据条例，设立外资保险公司，应当由中国保监会批准。外资保险公司按照中国保监会核定的业务范围，可以全部或者部分依法经营下列种类的保险业务：财产保险业务，包括财产损失险、责任保险、信用保险等保险业务；人身保险业务，包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等保险业务。外资保险公司经中国保监会按照有关规定核定，可以在核定的范围内经营大型商业风险保险业务，包括保单保险业务。中国保监会有权检查外资保险公司的业务状况、财会状况及资金运用状况，有权要求外资保险公司在规定的期限内提供有关文件、资料和书面报告，有权对违法违规行为依法进行处罚、处理。这个条例规定，对外资保险公司的管理，条例中未作规定的，适用《中华人民共和国保险法》和其他有关法律、行政法规和国家其他有关规定^①。

7.3.4 其他外资制度的制定与完善^②

外经贸部、科技部和国家工商行政管理总局共同颁布了《关于设立外商投资创业投资企业的暂行规定》，借鉴和参考各国风险投资机制及国际通行做法，对外商设立创业投资企业，向未上市高新技术企业进行股权投资和为其提供创业管理服务进行规范。

证监会、外经贸部共同颁布了《关于上市公司涉及外商投资有关问题的若干意见》，明确了外商投资企业在境内 A 股市场、B 股

① 何茂春：《中国入世承诺要点及政策法律的调整》，173，174 页，北京，中国物资出版社，2002。

② 张琦：《中国利用外资的新战略》，114，115 页，北京，经济科学出版社，2003。

市场上市的条件、程序，允许外商投资企业按照《外商投资企业境内投资的暂行规定》，收购境内上市公司非流通股，允许含有 B 股的外商投资股份有限公司的非上市外资股在 B 股市场上流通。

外经贸部、财政部、中国人民银行共同颁布了《金融资产管理公司吸收外资参与资产重组与处置的暂行规定》，允许外资参与金融资产管理公司资产的重组和处置，并对向外商转让金融资产的范围、价值的评估和转让程序作出相应法律规范。

外经贸部还颁布了《关于外商投资举办投资性公司的暂行规定》的补充规定(二)》，进一步扩大了投资性公司的经营范围，允许投资性公司为国内企业提供相关技术培训，允许其作为外商投资股份有限公司的发起人，允许其在国内外采购产品进行系统集成后，在国内外销售，允许其从其母公司进口少量与所投资企业生产产品相同或相似的非进口配额管理的产品在国内试销等。

外经贸部修订并公布了《外商投资租赁公司审批管理暂行办法》，下发了《关于扩大外商投资企业进出口经营权有关问题的通知》，允许年出口额在 1 000 万美元以上的生产型外商投资企业，收购非本企业自产产品出口，允许外商投资研发中心为进行市场测试进口部分高新技术产品，修订了《关于外商投资企业合并与分立的规定》，进一步规范了外商投资企业与国内企业合并。

第 8 章 服务贸易制度

随着世界经济步入后工业化社会和全球化时代，服务贸易在经济生活中发挥着日益重要的作用，成为国际贸易不可或缺的组成部分。为推动服务贸易的自由化，关贸总协定有关缔约国于 1995 年 1 月在乌拉圭回合谈判过程中缔结了《服务贸易总协定》（the General Agreement on Trade in Services, GATS），该协定被纳入世贸组织管辖范围，与此后有关各方达成的《金融服务协议》（1999 年 3 月 1 日生效，主要由参加方的承诺表组成，它们对有关银行、保险业的市场准入作出了明确承诺）、《全球基础电信协议》（1998 年 1 月 1 日生效，主要由参加方的承诺减让清单组成，并作为第四议定书附于《服务贸易总协定》项下）、《信息技术产品协议》（1997 年 7 月 1 日生效，世贸组织的 40 多个成员参加，旨在彼此间努力实现 290 多个税号信息技术产品零关税）等补充性协议共同形成了国际服务贸易的制度框架^①。

GATS 作为服务贸易制度的国际化标准，虽然是独立于 GATT 之外的规则，但是 GATS 的宗旨和出发点与 GATT 基本上是一致的。即通过逐轮谈判，逐步取消一切限制进入服务业市场的措施，

^① 《服务贸易总协定》有广义和狭义之分。狭义的《服务贸易总协定》指协定本身及其附件，广义的《服务贸易总协定》还包括世贸组织在金融服务、基础电信和信息技术三方面达成的关于服务贸易的补充协议。

给予外国服务提供者国民待遇^①，普遍适用最惠国待遇的原则^②，最终实现服务贸易的全面自由化。我国的对外服务贸易是在 1978 年以后，特别是在 20 世纪 90 年代以后取得较快发展的，但与发达国家的服务贸易相比，仍有较大的差距。这使得我们面对 GATS 的约束，进行本国服务贸易制度的调整 and 重构时，充满了艰难的选择。

8.1 GATS 形成前我国服务贸易制度的初步建构与调整

新中国成立之初，由于我国长期受前苏联“重生产，轻生活”思想的影响，在实行计划经济体制之下，国家投资的重点一直在制造业上，服务业的发展在整个国民经济中处于相对较低的水平。而属于服务贸易领域的电信、金融、运输、建筑、旅游、商业流通、对外贸易等部门长期由国有企业实行垄断性经营，其他的专业性服务，如会计、律师、咨询、公证等或者处于空白，或者发展相当落后，远远不能满足国家经济建设和提高人民生活的需要。

① GATS 第 17 条将“国民待遇”条款规定为：第一，对于列入减让表的部门，在遵守其中所列任何条件和资格的前提下，每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何其他成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予本国同类服务提供者的待遇；第二，某一成员可通过对任何其他成员的服务或服务提供者给予与其本国同类服务或服务提供者的待遇形式上相同或不同的待遇；第三，如果形式上相同或不同的待遇改变竞争条件，与任何其他成员的同类服务或服务提供者相比，有利于该成员的服务或服务提供者，则此类待遇应被视为较为不利的待遇。

② GATS 第 2 条将“最惠国待遇”条款确定为：第一，关于 GATS 协定涵盖的任何措施，各成员对于任何其他成员的服务和服务提供者，应立即和无条件地给予不低于任何其他国家同类服务和服务提供者的待遇；第二，某一成员可以维持与第一条不一致的措施，只要该措施已列入关于第二条豁免的附件，并符合该附件的条件；第三，本协定的规定不得解释为阻止任何成员对相邻国家授予或给予优惠，以便利仅限于毗邻边境地区的当地生产和消费服务的交换。

在改革开放之后,我国的服务贸易领域各行业得到了迅速的发展,使得我国的服务贸易不论在总体规模上,还是在个别水平上都有了很大提高,从而在我国的对外经济关系中占据了越来越重要的地位,改变了过去商品进出口贸易一统天下的局面。从 1979 年开始的对外承包工程和 20 世纪 80 年代兴起的国内旅游业的开发起步,我国的对外服务贸易开始有了较具规模的发展。改革开放后近 20 年来的时间,世界服务贸易年均增长率为 11.7%,同期,我国海关进出口贸易总额、旅游外汇收入、对外承包工程和劳务合作等项目指标的年均增长速度均超过 13%,有的甚至高达 26% 以上^①。伴随着吸收利用外资、引进国外技术和货物贸易的发展,服务贸易发展的领域日益拓宽,与货物贸易相关的商业零售、金融、通信、旅游、海运和包括会计、律师在内的中介服务贸易以及劳务、广告、医疗、咨询等其他服务业也随之走上国际化之路,而且相关制度也开始逐步形成。

一、商业零售服务业的国际化

我国商业零售服务业的发展经历了建国初期的原始状态、“文革”时期的萎缩状态以及改革开放时期的较快发展三个层次的历史变迁。1978 年,国家实行“对内搞活,对外开放”政策后,商业零售服务业开始成为从事商品流通的产业部门,同时带动了物资、资金、信息、人才的流动,反过来也促进了生产企业和交通运输等基础产业的发展。1992 年,国务院批准实施“先在北京、上海、天津、广州、大连、青岛和 5 个经济特区各试办 1~2 个中外合资或合作经营的商业零售企业”的政策,为我国服务贸易的国际化开创了制度环境。除此之外,我国零售服务业还在专业店经营、特许

^① 刘振林等:《中国加入 WTO 法律文件解读——服务贸易篇》,北京,地震出版社,2002。

连锁店经营、专柜经营、承包经营、配套性商场、物业管理、参股合资等经营方式上进行了尝试。

二、金融服务业的国际化

我国金融服务业由建国初以国有银行提供的服务，变为改革开放后以包括银行、保险和证券以及其他金融机构提供的服务。这种以国有商业银行为主体，多种金融机构并存和分工协作的金融体系，使我国金融服务国际化成为可能，同时也使我国金融服务制度的国际化成为可能。为了扩大经济特区与国际间的经济金融合作，促进经济特区的发展，国务院于1983年和1985年4月颁布了《中国人民银行关于侨资、外资金融机构在中国设立常驻代表机构的管理办法》和《中华人民共和国经济特区外资银行、中外合资银行管理条例》，确定了外国金融机构在我国经济特区设立营业性分支机构法律地位。1994年1月，国务院又颁布了有关外资金融机构的专门法规《中华人民共和国外资金融机构管理条例》，中国对外资金融机构的管理进一步规范化。

三、电信服务业的国际化

新中国成立以来，我国电信市场一直是由邮电总局独家垄断经营。1993年9月11日，原邮电部在《从事放开经营电信业务审批管理暂行办法》的第6条规定：“境外组织和个人以及在我国境内的外商独资、中外合资和合作企业，不得投资、经营或者参与经营电信业务”。1995年6月又以《电司(1995)14号文》发布通告：“我国尚未对国外开放国际电信业务；重申我国境内的公用通信网、专用网的有线电、无线电通信业务，一律不允许境外各类团体、企业、个人以及在我国境内已兴办的外商独资、合资和合作经营或参与经营，也不得以任何形式吸引外资参股经营”。在我国颁布的《外商投资产业指导目录》中，邮政、电信业务的经营管理也被列

为禁止项目^①。虽然电信业禁止了外资的流入，但是已在国内逐步放开部分种类垄断经营的电信服务业务，为电信服务业未来的国际化奠定了基础。

四、旅游服务业的国际化

在改革开放之初，我国旅游服务业的发展速度便十分显著。特别是从 1986 年起，国家把旅游业列入了国民经济和社会发展规划；1992 年 6 月，国务院《关于加快发展第三产业的决定》中明确了旅游业是“发展第三产业的重要方面之一”。1990 年以来，我国旅游业在世界旅游业中的地位不断提高。根据国家旅游局发布的《关于外国企业在中国设立旅游常驻机构的审批管理办法》规定，外国企业可在中国从事旅游咨询、联络和宣传等活动的非经营业性办事机构，为我国旅游服务业的国际化开辟了道路。

五、海运服务业的国际化

党的十一届三中全会以来，国家在改革开放的方针政策指引下，将海运等运输基础设施建设作为重点建设项目，促进了我国海运服务业的发展。1984 年国务院发出通知，规定我国海洋运输必须实行政企分开，减政放权，扩大企业自主权，并对船和货物实行归口管理，为我国海运服务业的管理进行了明确的规定，在海运管理方面与国际管理体制进行了初步的接轨。1988 年，国务院口岸领导小组颁布的《关于改革我国国际海洋运输管理工作的补充通知》规定，取消货载保留政策，不再用行政手段规定“国轮”的承运额，也不再规定承运外贸进出口货物的我方派船比例。1990 年，交通部发布《国际集装箱班轮运输管理规定》，允许外国海运公司从事依靠中国港口的国际班轮运输，同时又颁布《从事国际海运船舶公

^① 李善同，侯永志：《加入 WTO 与中国服务贸易》，北京，商务印书馆，2003。

司暂行管理办法》，允许外商设立中外合营的海运公司，外商还可在华设立独资子公司，为母公司从事海运辅助服务。1991年7月，我国海运部门第一次提交初步开价单，对外国籍船舶征收的港口使用费比中国籍船舶高，同年4月1日起统一了中外籍船舶港口收费标准，使外国船舶在中国同样享有完全的国民待遇。1992年，交通部下文允许适度发展中外合资水路运输企业，包括中国沿海和内河运输。

六、专业性服务业的国际化

中介服务业主要包括会计、律师等服务业。在我国会计服务业的发展方面，从改革开放，后经1980年财政部颁发《关于成立会计顾问处的暂行规定》和1986年国务院发布《中华人民共和国注册会计师条例》，到1993年全国人大常委会审议通过《中华人民共和国注册会计师法》，在这15年的发展历程中，我国会计服务正逐步向规范化、国际化、法制化的方向发展。在我国律师服务业的发展方面，1980年8月26日第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》，为我国律师服务业的规范发展确定了制度上的初步安排；为促进国际化规范、有序地进行，司法部、国家工商联发布了《关于外国律师事务所在我国境内设立办事处的暂行规定》，为我国律师服务贸易制度的发展提供了初步的政策引导。

七、其他服务业的国际化

在我国其他服务业的发展过程中，诸如劳务市场服务业、广告服务业、医疗服务业、咨询服务业等，也在改革开放政策的指导下有步骤地开展，并在发展过程中形成了我国初步的服务贸易制度。

在上述领域走向开放的过程中，我国关于服务贸易主体和市场准入的制度规定都发生了明显的变化。新中国成立之初，由于国家

长期实行计划经济体制，国有企业成为社会经济的主要参与者，相应地，服务贸易领域的许多部门也是长期由国有企业或者国有控股企业实行垄断性经营，各类社会中介组织的服务或者处于空白，或者发展相当落后，远远不能满足国家经济建设和提高人民生活水平的需要。

改革开放之后，在党的十一届三中全会上，国家提出“以国营商业为主，多种经济形式并存，多种经营方式发展”的新思路，集体、个体乃至中外合资的服务贸易有了很大发展。我国开始允许国外企业参加金融、基础电信建设、旅游咨询等服务。国家的这一举措削弱了国有企业在服务贸易领域的垄断地位，为服务贸易经营者的多元化打下了基础。

伴随着服务贸易经营者多元化进程，我国服务贸易市场准入限制趋于放松。我国实行改革开放政策之前，由于服务业发展的水平很低，国家对服务贸易市场准入的限制是非常严格的，这使得外商几乎不可能参与我国服务业。在 1979 年改革开放之时，《中华人民共和国中外合资经营企业法》开始允许外国的公司、企业和其他经济组织或个人，按照平等互利的原则，经中国政府批准，在中国举办中外合资经营企业，只是当时尚无法律依据。1982 年宪法颁布后，国务院于 1983 年 9 月发布了《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》，明确允许在“旅游和服务业”建立合资企业。1986 年 4 月，中国公布了《中华人民共和国外资企业法》，允许外商来中国举办独资经营企业。

1986 年 9 月“乌拉圭回合”多边贸易谈判开始，服务市场的开放首次成为谈判内容。我国当时以观察员身份全面参加了这一轮多边贸易谈判，也积极参加了其中的服务贸易谈判。1991 年 7 月 19 日，中国首次提出了关于开放服务贸易市场的全面的减让表。在“乌拉圭回合”期间，根据与各成员的谈判结果，我国于 1993 年 4 月、1993 年 9 月、1993 年 11 月和 1993 年 12 月对该减让表进

行了4次实质性的修改。与此同时,服务贸易的准入性制度规定不断调整。1990年10月,中国对外经济贸易部(即现在的商务部)发布了《中华人民共和国外资企业法实施细则》,对在重要服务部门投资设立外资企业作出了限制性和禁止性的规定,其中禁止性的行业包括新闻、出版、广播、电视、电影;国内商业、对外贸易、保险;邮电通信及政府禁止设立外资企业的其他行业^①。进入20世纪90年代,我国进一步放松了服务贸易市场准入限制,外商进一步进入了金融机构、管理咨询服务、中介服务等服务业。1995年8月,对外经济贸易部颁布了《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》,要求合作企业应当符合国家的发展政策和产业政策,遵守国家关于指导外商投资方向的规定。

这样,从1979年我国开始的对外承包工程和20世纪80年代兴起的国内旅游业的开发,到1986年7月10日我国政府向GATT前总干事邓克尔提交了《中国政府关于申请恢复在关贸总协定中的缔约国地位的照会》,再到1994在乌拉圭回合谈判过程中最终缔结了GATS协议,我国经历了从国内服务业快速发展,到服务业国际化初步显现,再到服务贸易制度形成的阶段性过渡。

8.2 GATS 框架下我国服务贸易制度的重构

虽然从1986年提出“复关”以来,我国的服务贸易制度就一直以与GATT规则接轨为方向进行调整,但是真正意义上在WTO框架下进行服务贸易制度的重构,还是从1994年GATS缔结才开始的。我国服务贸易制度的重构贯穿于整个“入世”磋商和谈判的全过程,是一种合理的、有计划的、动态的演进过程。为了在制度

^① 陶凯元:《国际服务贸易法律的多边化与中国对外服务贸易法制》,北京,法律出版社,2000。

上适应 WTO 规则,尤其是 GATS,我国与 WTO 工作组对服务贸易制度与 GATS 的差距进行分析,针对谈判各方关注的焦点进行了多轮磋商,并就重要的服务产业开放问题进行了承诺,分别于 1995 年 10 月和 1996 年 12 月两次修改服务贸易减让表,重新构建了 WTO 框架下我国的服务贸易制度。

8.2.1 我国服务贸易制度与 GATS 的差距

面临入世任务,与 GATS 相比,我国服务贸易制度存在一些差距。这些差距主要反映在 GATS 的第二部分“WTO 成员在服务贸易领域的一般责任与纪律”和第三部分“WTO 成员的具体承诺”上,具体体现在以下三个方面。

一、最惠国待遇方面的差距

最惠国待遇是 GATT 已确立的基本原则,是指各缔约方向其他所有的缔约方提供同等的市场进入机会。GATS 第二部分的第 2 条款规定,“每一成员对于任何其他成员的服务和服务提供者,应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和服务提供者的待遇”。

入世前,虽然我国对外服务贸易发展十分迅速,但是与发达国家(尤其是美国和欧盟国家)相比,仍然存在质量和结构上的差距。为了对服务贸易发展薄弱产业进行适当的保护,我国在个别服务产业限制了优势国家的市场进入机会,从这一点来讲,构成了我国在最惠国待遇方面与 GATS 的差距。

二、市场准入和国民待遇方面的差距

市场准入和国民待遇是贸易自由化基础,意味着允许外国服务业与本国(地区)的服务业享有完全相同经营权的待遇。GATS 第三部分第 16 条的“市场准入条款”规定,“每一成员方无论在数量配

额还是在垄断经营方面，不应该给予单位、总体投资或外国股权最高百分比的限制”。第17条的“国民待遇条款”规定，“对于列入减让表的部门，在遵守其中所列任何条件和资格的前提下，每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何其他成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予本国同类服务和服务提供者的待遇，具体操作时，可以在待遇形式上相同或不同”。

入世前，虽然我国在商品零售和咨询中介等服务产业的制度规定上已经缩小了与GATS界定的国民待遇原则的差距，但是在国家重点保护的若干服务产业还存在较大距离。例如，在旅游业，根据国家旅游局发布的《关于外国企业在中国设立旅游常驻机构的审批管理办法》规定，外国企业只能在中国设立旅游咨询、联络和宣传等活动的非经营业性办事机构；在电信业，《中华人民共和国电信管理条例》对于国外企业的市场进入也进行了限制；在金融业，虽然《中华人民共和国外资金融机构管理条例》允许外资银行经营部分金融管理和咨询的业务，为外资银行在我国的经营地位给予了法律保障，但是对于人民币业务的经营等限制还比较严格。另外，国有企业对电信、金融、旅游业的垄断经营也成为外资进入相关产业的壁垒，构成了我国服务贸易制度在市场准入和国民待遇方面与GATS的差距。

三、政策透明度方面的差距

政策透明度要求各缔约方公开其服务贸易方面的政策措施和规则，以保证公平竞争。GATS第二部分的第3条款规定，“每一成员应迅速公布有关或影响本协定运用的所有普遍适用的措施，最迟应在此类措施生效之时”。

入世前，同样出于对我国发展较差和利润率较高(如通信、金融等服务产业)保护的考虑，我国在国内部分服务贸易政策的制定上还存在强度保护的倾向，并在世界范围内的政策公布中，存在一

定时滞现象，这一点构成了与 GATS 的差距。另外，政府对于国内部分服务产业实施的补贴等政策（如国家对运输服务业的补贴政策等），也构成了我国在服务贸易政策透明度方面与 GATS 的差距。

8.2.2 谈判各方对中国服务业的要价

由于我国服务贸易制度与 GATS 的要求存在明显的差距，服务业的开放问题成为中国入世谈判中的一个焦点问题。GATS 的有些成员在服务领域具有非常明显的竞争优势，出于增强它们相关服务部门进入中国国内市场能力的考虑，在加入 WTO 后续的双边谈判中，WTO 一些主要的成员对中国的服务业开放提出了非常高的要价。

一、关于市场准入

在市场准入方面，有些成员对中国的金融、电信、商业流通等部门的具体要价是步步提高的。这些要价集中表现在要求中国银行部门扩大开放领域，允许外国银行全面经营人民币业务；要求开放证券市场，外资进入证券发行和代理业务等；要求保险业扩大开放，消除地域限制，提高外方持股比例；要求开放基础电信服务，并使外方的持股比例达到 51% 以上；要求允许其他成员的服务提供者在中国投资兴办旅行社、从事导游服务；要求允许其他成员的服务提供者来中国经营外贸进出口业务、批发业务、售后服务业务等。

二、关于国民待遇

欧美等发达国家成员在对中国服务市场开放的要价中，提出了国民待遇要求。主要表现在要求给予其他成员的服务提供者和/或服务以国民待遇，取消针对其他成员的服务提供者的数量和非数量

限制。

(1) 给予其他成员的服务提供者以国民待遇，向其他成员的投资开放所有服务市场。外资应该可以全面进入中国市场的主要服务领域，包括电信、运输、金融和分销等主要服务业，特别是一向封闭的电信服务市场必须对其他成员开放。

(2) 取消对股权持有的数量限制，其他成员的公司要像中国公司一样自由地选择以什么样的法律形式在中国开展活动，包括建立分支机构、子公司、独资公司或合资企业。

(3) 取消地域限制，其他成员的公司应该可以在中国全国范围内开展业务。

(4) 解除业务范围和数量的限制，过渡期内可在反映市场公平机会的条件下发放许可证，并且发放标准要有透明度。

(5) 取消对其他成员的公司在中国投资前的许多繁琐的条件，包括最小营业规模或资产规模、人数等。

(6) 清除对其他成员的公司和中国公司不同的市场准入要求差别，尤其是取消对不同的其他成员的公司的市场准入差别待遇。

三、关于透明度

欧美等成员要求中国政府彻底改变过去依靠行政手段管理经济活动的做法，政策要公开透明，取消“暗箱操作”，将对外开放和法制建设同步进行，尤其是要将对外开放的时间表和最终目标写入法规，用法律的形式确立下来。这些具体要求如下。

(1) 政企要分开，消除垄断经营。中国政府各部门下面都拥有属于自己的部门公司，垄断经营着某些利润很高的业务，这样政府部门为了部门利益很难制定有利于国民经济和行业发展的政策。

(2) 制定具有透明度的、非歧视性的服务业管理规定，公布所有的法律和规定，包括许可证发放要求、依据的标准、有效期限等信息披露，也包括在客观和非歧视的原则基础上、申请许可被拒绝

的上诉程序。

(3) 建立一个健康、中立的管理制度,通过客观公正的标准控制服务质量,不能像过去那样,中国政府部门既是政策的制定者,又是行业发展的管理者。

(4) 中国要提交各类服务部门向其他成员的公司开放的分阶段的时间表,例如国际长话业务要在 5 年内放开经营、其他成员的银行将在一定期限内可以经营全部人民币业务等。

(5) 承诺时间表要以法律的形式确定下来,要反映中国改革开放的最终目标,而不是仅仅反映现行的或者已经过时的开放情况。

8.2.3 我国在服务贸易制度方面的入世承诺

服务市场的开放对中国国民经济发展关系重大。对于 WTO 其他成员提出的要价,中国政府结合自己的实际承受能力认真地分析了它们的合理性,坚持以中国的现实国情为出发点,有效地控制和降低开放风险,而不是简单地屈服于 WTO 其他成员的压力。以此为出发点,作为加入 WTO 的入门费,中国对金融、保险及电信等重要服务部门的扩大开放都作出了相应的承诺。承诺对在服务贸易谈判过程中关注的焦点(即最惠国待遇、国民待遇、市场准入和政策法规透明度)问题给予了回应^①。

一、有关服务贸易许可制度的承诺

为了增加透明度和向各国政府及服务提供者承诺“中国的许可

^① 关于我国入世的服务贸易谈判中所论及的焦点问题,在《中华人民共和国加入 WTO 议定书》中的第 2 条“贸易制度的实施”中的(C)款“透明度”、第 3 条“非歧视”、第 6 条“国营贸易”、第 10 条“补贴”和第 16 条“特定产品过渡性保障机制”等进行了协议说明。详细内容可参见:中华人民共和国商务部,《中国加入世界贸易组织法律文件》之《中华人民共和国加入 WTO 议定书》, www.mofcom.gov.cn。

程序和条件”^①，在《中华人民共和国加入 WTO 工作组报告书》(简称《报告书》)中，我国保证对包括减让表在内与 GATS 有关的任何事项提供信息；保证公布授权和管理服务部门的主管机关的清单以及“中国的许可程序和条件”；保证“中国的许可程序和条件”不构成市场准入壁垒；保证相关管理机关将独立于其所管理的任何服务提供者，但速递和铁路运输服务除外；保证全部投资取自国外的项目，每个保险公司均可以“统括保单”^②的形式提供保险；保证进入中国市场许可的外国保险公司可以设立内部分支机构^③。对于这些许可程序和条件等事宜的承诺，为我国服务贸易许可制度的重新构建提供了法律基础。

二、有关服务贸易合营和股权调整制度的承诺

在《报告书》中，我国保证外国服务提供者能够与自己选择的任何中国实体进行合营，包括合资企业经营行业以外的中国实体，只要该中国合资伙伴是在中国合法设立的；保证已设立的合资企业的外中合资伙伴将可以讨论修改它们各自在合资企业中的参股水平，并在双方达成协议且经主管机关批准的情况下，实施该项修改；保证外国少数持股者可根据中国的法律、法规及措施行使其在投资中的权利^④。对于服务贸易合营、股权调整和少数持股的承诺，为我国服务贸易合营和股权调整制度的重新构建提供了法律基础。

① “中国的许可程序和条件”，是指获得、延长、换发、拒绝和终止许可证和在中国市场提供服务所需要其他批准。

② “统括保单”，是指同一法人位于不同地点的财产和责任进行统一承保的保单。

③ 具体承诺参见：中华人民共和国商务部，《中国加入世界贸易组织法律文件》之《中国加入工作组报告书》，www.mofcom.gov.cn。

④ 具体承诺可详见：中华人民共和国商务部，《中国加入世界贸易组织法律文件》之《中国加入工作组报告书》，www.mofcom.gov.cn。

三、有关服务贸易中介组织制度的承诺

在《报告书》中，我国保证在入世后取消“市场调查服务”^①的预先批准要求，并对“中国执业律师”进行了定义^②。对于市场调查和律师等中介服务的承诺，为我国服务贸易中介组织制度的重新构建提供了法律基础。

四、有关主要服务部门的具体承诺

在《中华人民共和国加入 WTO 议定书》的附件 9 中，我国对服务贸易作出了具体承诺。承诺在保持从事服务业经营的其他成员的服务提供者已有的市场准入水平的前提下，逐步取消目前对许多服务业的限制中的绝大部分，其中包括银行、保险、证券、电信、旅游、分销服务、与商业和计算机有关的服务、电影和视听服务等。

（一）银行业及其他金融服务

在外国银行在中国开展业务的限制方面，中国政府允许外国银行以“跨境交付”的方式向中国市场提供和转让金融信息、金融数据处理以及其他与金融服务提供者有关的软件；就银行及其他银行业务提供咨询、中介和其他附属服务，包括资信调查和分析、投资和证券的研究与建议、关于收购的建议、关于公司重组和战略制定的建议。

在外国银行在中国开展业务的地域限制方面，允许外国银行自中国加入 WTO 之日起，不受地域限制地开展外汇业务，至于在中

① “市场调查服务”，是指为在获得关于某一组织的产品在市场中的前景和表现的信息的调查服务，包括市场分析（市场的规模和其他特点）及对消费者态度和喜好的分析，属于中介服务的范畴。

② 具体承诺参见：中华人民共和国商务部，《中国加入世界贸易组织法律文件》之《中国加入工作组报告书》，www.mofcom.gov.cn。

国开展人民币业务，外国银行在一定时期内仍会受到地域的限制，但是这些限制将分阶段取消。

在外资银行在中国开展业务的客户限制方面，自中国加入 WTO 之日起，外国银行可在中国向任何客户提供外汇业务服务，不再受到限制。在中国加入 WTO 后的 2 年内，外资银行可以向中国企业提供人民币业务服务；在中国加入 WTO 后的 5 年内，外资银行可以向所有中国客户提供人民币业务服务。同时，获得在中国某一地区开展人民币业务的外资银行可以向位于已经开放此类业务的任何其他地区的客户提供服务。

在经营许可限制方面，中国政府将依据审慎原则而不是依据经济需求测试审批外资金融机构，同时也没有营业许可的数量限制。在中国加入 WTO 后的 5 年内，将取消对外资金融机构的所有权限制、经营限制及外国金融机构法律形式的限制等任何非审慎性措施，包括所有关于内部分支机构和营业许可的措施。

在其他金融服务方面，我国允许外国金融机构以各种方式向中国市场提供其他金融服务。外国机构可以在中国设立分支机构。尽管中国政府仍然要对外资金融机构的设立进行审批，但审批依据审慎性原则进行，没有经济需求测试或营业许可的数量限制。

（二）基础电信服务

中美协议签署后，中国政府首次向 WTO 承诺逐步开放基础电信市场，允许外商向基础电信行业投资，并加入《全球基础电信协议》。

我国对电信开放的承诺是全方位的，既要承担电信附件规定的基本义务和 GATS 的一般性义务，也要遵守具体的电信市场开放进度安排。同时，中国的电信市场开放是有限制的、附加条件的市场开放，表现在：时间限制，市场开放度随入世时间的延长而提高，电信业务由点到面逐步开放；地域限制，先开放经济最发达的中心城市，再开放一些中心城市，最后取消地域限制；股权限制，

外资只能以合资形式进入中国电信运营市场，并且外资股权比例被限制在一定范围内；没有对过渡期结束后作进一步开放的承诺。

（三）旅游和与旅游相关的服务

加入 WTO，我国对旅游业的开放承诺是：

（1）外国服务提供者可以合资企业形式在中国建设、改造和经营饭店和餐馆设施，允许外资拥有多数股权。中国加入 WTO 后 4 年内，取消限制，允许设立外资独资子公司。

（2）满足相关条件的外国服务提供者可以自加入 WTO 时以合资旅行社和旅游经营者的形式在中国政府指定的旅游度假区和北京、上海、广州和西安提供服务。最迟在 2003 年 1 月 1 日前，允许外资控股；最迟在 2005 年底，允许外商办独资旅行社。中国还承诺 2005 年底，取消对合资旅行社设立分支机构的限制。但合资旅行社不能经营中国公民出境旅游。

（四）分销服务

分销服务包括对外贸易的经营权和国内贸易的销售权。关于分销服务我国作出的承诺是：

（1）中国加入 WTO 后 3 年内开放分销服务市场，实现大部分产品的批发和零售服务的自由化；

（2）入世后 3 年内取消对企业的进出口权的审批；

（3）除经销个别产品和有特殊限制的企业外，入世后 2 年内外资可拥有中外合资的分销企业的多数股权。

8.2.4 我国对有关服务贸易制度承诺的履行

如果说我国关于服务贸易制度的入世承诺是 GATS 框架下我国服务贸易制度重构的基础，那么对一系列承诺的具体履行则是我国服务贸易制度重构的过程。中国在正式加入 WTO 后，对服务贸易开放的实际进程快于中国的承诺减让表中的规定。2002 年 8 月，中国外经贸部发言人高燕称，入世半年多来，中国信守承诺，认真

履行 WTO 成员的义务，颁布了一批新的开放服务领域的法规和条例，进一步扩大了服务业的开放，修改了知识产权、外资等相关法律，使之与 WTO 有关规则相一致。

一、金融服务贸易履行承诺的情况

在银行服务业方面，我国对入世金融服务贸易承诺的履行，早在 GATS 形成之初就已开始。1996 年 12 月，我国提前实现人民币经常项目下可兑换，将外商投资企业的外汇买卖纳入了银行结售汇体系，同时中国人民银行颁布了《上海浦东外资金融机构经营人民币业务试点暂行管理办法》、《境内机构对外提供外汇担保管理办法及实施细则》、《外汇账户管理暂行办法》、《非银行金融机构外汇业务管理规定》和《银行外汇业务管理规定》等，使外资银行的人民币经营业务范围扩展到：存款、贷款、结算、担保、国债和金融债券投资，及人民银行批准的其他业务。1997 年 8 月，外资银行经营人民币业务的试点范围又扩大到深圳。1999 年 1 月 27 日，我国取消了外资银行在华设立营业性分支机构的地域限制。入世后，我国又在北京、福建、云南、厦门地区开放人民币业务。

在保险服务业方面，我国入世后，又进一步履行了入世金融贸易服务其他承诺。在《中华人民共和国保险法》中规定：允许外商在中国从事健康险、团体险和养老金或年金险业务；允许外商在中国从事保险经纪业务，建立合资公司，外资比例不超过 51%；取消所有地域限制；全面开放再保险业务，中外直接保险公司需向中国再保险公司承担分保比例低于 5%。

在证券服务业方面，国家允许设立合资证券公司，外资比例不得超过 33.3%，可以从事 A 股的承销、B 股和 H 股、政府和公司债券的承销和交易；允许外商在中国从事证券投资基金管理，建立合资公司，外资比例不超过 49%。

二、基础电信服务贸易履行承诺的情况

由于电信服务业在国民经济发展中具有重要地位，因此我国的电信服务业开放较晚，2000年9月25日，国务院颁布了《中华人民共和国电信条例》，随后不久，又出台了《外商投资电信企业管理规定》，明确了外商进入我国电信运营市场的具体条件。外商如果选择商业存在这种模式在我国境内提供电信服务业务，只能采用设立合资公司的形式，并对外商投资电信企业的注册资本作了限制；另外，外商投资电信企业的外方投资者在企业中的出资比例，最终不得超过49%，经营增值电信业务（包括基础业务中的无线寻呼业务）的外商投资企业的外方投资者在企业中的出资比例，最终不得超过50%；允许外商投资基础电信业务，在广州、北京和上海设立中外合资企业，外资比例不得超过25%。考虑到我国目前电信服务业的发展还处于成长期阶段，因此，我国履行入世电信服务贸易业的承诺还在进行当中，目前，信息产业部正在制定《外商投资电信企业管理规定的实施细则》。

三、海运服务贸易履行承诺的情况

在加入WTO前，我国便在海运服务贸易方面开始与国际标准接轨。1994年，我国颁布了《中华人民共和国船舶登记条例》，要求依照中国法律设立的主要营业所在中国境内的企业法人的船舶应进行登记，但该法人注册资本中有外方投资的，中方投资不得少于50%，1996年对其进行了修改，规范了我国海运市场交易秩序。我国在入世后调整海运服务的国内法主要分为民商事法律法规和行政管理法律法规两大类。在民商事领域，最主要的法律是《中华人民共和国海商法》，对船舶物权、海上运输合同、船舶碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任均有明确规定；在行政管理领域，

由于所涉领域、事项众多,相关法律法规也较庞杂,从全国人大及其常委会制定的基本法律,到国务院行政法规,再到部门规章和地方性法规,数量众多^①。另外,我国在仓储业、船舶维修和出租业允许设立外商独资公司。

四、专业服务贸易履行承诺的情况

(一) 我国履行会计服务贸易承诺的情况

在我国入世会计服务贸易承诺中,根据《中华人民共和国注册会计师法》和我国入世服务贸易承诺表的相关法律法规,我国对会计市场开放形式包括:

(1) 允许境外会计师事务所在我国境内设立常驻代表处。目前,已有 10 多个国家的会计师事务所分别在北京、上海、广州、深圳、沈阳、大连设立了 50 多家常驻代表处。

(2) 允许境外会计师事务所申请临时执行审计业务许可证;举办中外合作会计师事务所。允许具有先进的专业技术和良好的信誉,年收入不少于 2 000 万美元,专业审计人员不少于 200 人的外国会计事务所,与年收入不少于 1 000 万元人民币,专业审计人员不少于 100 人的中国会计师事务所组成中外合作会计师事务所。

(3) 允许国际会计公司在中国境内发展成员所。

(二) 我国履行律师服务贸易承诺的情况

在我国入世律师服务贸易承诺中,根据《中华人民共和国律师法》和我国入世服务贸易承诺表的相关法律法规,目前我国司法部允许外国律师事务所的办事处在我国的业务范围包括:一是为当事人提供有关外国(指外国律师事务所的登记所在地国家)法律、国际公约和国际惯例的咨询;二是接受中国当事人或中国律师委托,办理有关外国的法律事务;三是代表外国当事人委托中国律师事务所

^① 张湘兰,张辉:《WTO 海运服务贸易法初探》,载《法学评论》,2002(3)。

办理在中国的法律事务。

按我国司法行政有关规定，外国律师事务所的办事处在我国的业务活动，要受到以下几方面的限制：一是身份的限制。外国律师在中国的活动均以外国律师的身份出现，外国律师不能在中国以个人身份从事法律服务，只可作为法律专家举办讲座或学术活动。二是调查权的限制。中国律师与外国律师在各自地域内从事代理业务时，只要凭借律师证件，就有权向国家机构、有关单位或个人调查取证、查问复制与承办案件有关材料。然而律师调查权是与一国司法主权联系在一起的，所以目前无论是外国律师还是中国律师均不能在对方境内直接从事调查业务。三是业务范围的限制，外国律师不能作为中国当事人的诉讼代理人在法院出庭，外国律师也不得代理中国法律事务或向当事人解释中国法律。

五、我国履行其他服务贸易承诺

除了上述四大类服务贸易，我国还对其他服务贸易承诺进行了有计划、有步骤的履行，其过程如表 8-1 所示。2004 年 12 月 11 日，中国入世 3 年，中国在入世谈判中关于服务贸易减让的过渡期基本结束。在这 3 年间，中国政府采取了一系列措施，履行了开放服务贸易领域的承诺。按照服务贸易承诺减让表，大部分领域承诺的事项已经提前完成，有些承诺还处于执行当中，有两项承诺尚未执行，分别涉及直销和出版物批发业务。

总的来讲，我国服务贸易制度的重构是在加入 WTO 的过程中，以我国与 GATS 成员国的多边谈判结果和对世界贸易组织的具体承诺为基础，通过对承诺的履行来完成的国内相关法律和规则的重新调整和构建。值得注意的是，这种重构后的服务贸易制度并不是一成不变的，而是随着 GATS 的不断发展来完善的。

表 8-1 中国履行入世服务贸易承诺所取得的进展

中国入世服务贸易的承诺	履行承诺的进展情况和相关法律
贸易权	
允许国内企业和外商投资企业拥有完全的贸易权	已完成；公司仅需要注册、登记即可获得完全的贸易权；《外贸法》
分销	
①允许外商独资企业在中国从事批发、零售和委托代理服务	正在进行当中；2005 年 4 月，中华人民共和国商务部发布《关于外国企业投资中国分销领域的通知》，进一步明确了外国投资者在中国分销领域的行为；2005 年 7 月，商务部发布通知，允许外国投资者在保税区内申请分销权
②允许享有公民权	已完成；外资企业可以在中国依法申请公民权，但是高额的注册资本和当地严格的审批要求阻止了其他外国企业进入中国市场
③允许直销	没有执行；中国政府有关部门表示，相应的法规将于 2005 年 9 月出台，比所承诺期限晚了近 1 年
④允许从事药品的批发和零售业务	已经完成
⑤允许从事精炼油的零售业务	相关规定已经出台；允许外商独资企业从事精炼油的零售业务，但是全国范围内仅设 30 个出口地，因此限制了承诺的执行
⑥允许从事出版物的批发业务	尚不清楚；2003 年出台相应标准，允许外国投资者从事书刊、杂志和报纸的分销业务，但是，2005 年颁布的《对外商投资媒体领域的意见》又对这些承诺进行了否定

续表 8-1

中国入世服务贸易的承诺	履行承诺的进展情况和相关法律
电信	
①允许外商投资基础电信业务，在广州、北京和上海设立中外合资企业，外资比例不得超过 25 %	相关规定已经出台；由于巨额资金要求 and 基础电信业务的重新分类，几乎没有外国企业成功完成承诺的事项
②允许外商在中国大多数地区投资无线通讯业务，建立合资公司，外资比例不得超过 49 %	已经完成；一家外资比例为 49 % 的无线通讯合资企业正式获得批准成立；《外商投资电信企业管理规定》
建筑	
允许设立外商独资企业	相关规定已经出台；苛刻的条件给外国企业制造了许多贸易壁垒；《外商投资建筑企业管理规定》
银行	
在北京、福建、云南、厦门地区开放人民币业务	已经完成；辽宁省沈阳市和陕西省西安市已提前进入减让时间表
保险	
①允许外商在中国从事健康险、团体险和养老金或年金险业务	已经完成；中国保监会批准 Prudential 公司在中国从事团体险业务
②允许外商在中国从事保险经纪业务，建立合资公司，外资比例不超过 51 %	已经完成
③取消所有地域限制	已经完成
④全面开放再保险业务，中外合资保险公司需向中国再保险公司承担分保比例，低于 5 %	已经完成

续表 8-1

中国入世服务贸易的承诺	履行承诺的进展情况和相关法律
证券	
①允许设立合资证券公司，外资比例不得超过 33.3%，可以从事 A 股的承销、B 股和 H 股、政府和公司债券承销和交易	已经完成；2003 年和 2004 年，中国证监会分别批准两家中外合资证券公司成立
②允许外商在中国从事证券投资基金管理，建立合资公司，外资比例不超过 49%	已经完成；合资证券基金管理公司外资比例达到 49%
运输服务	
①铁路运输业，允许外商建立合资公司，并可拥有多数股权	已经完成
②公路运输业，允许设立外商独资公司	已经完成
③仓储运输业，允许设立外商独资公司	已经完成
维修和出租	
允许设立外商独资企业	
包装	
允许设立外商独资企业	已经完成
旅游	
允许设立外商独资企业	已经完成

资料来源 贵州省 WTO 研究咨询服务中心及相关资料编辑，截至 2005 年 8 月。

第9章 与贸易有关的知识产权制度

随着知识经济时代的到来，知识产权已经越来越深刻地融入商品、服务和技术之中，成为它们不可分割的一部分，也成为决定它们，乃至一个产业、一个国家国际竞争力的重要因素。正因为如此，知识产权制度，即保护智力成果所有人在一定期限内依法对其智力成果享有独占权的制度，呈现出明显的国别性、地域性特征，并强烈地反作用于商品、服务、技术以及资本的国际流动。WTO的宗旨是推进世界贸易的自由化，而与知识产权有关的一系列问题，如冒牌货贸易、平行进口、盗版等问题则严重地阻碍着国际贸易的正常发展。这些问题在世界经济一体化的大背景下显得日益突出，于是1986年，在以美国为首的发达国家的坚持下，关贸总协定乌拉圭回合谈判终于首次将知识产权制度纳入谈判议题^①，并最终形成了WTO协定三大支柱之一的《与贸易有关的知识产权协定》(Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights—TRIPS)。

作为一个技术水平和创新能力都相对落后的发展中大国，我国一方面需要加速建立并完善知识产权制度，与世贸组织规则接轨，融入国际社会；另一方面又需要冷静思考，选择符合我国国情的知识产权制度，从而更好地为我国的经济建设、贸易和投资的发展以及技术创新能力的培养服务。因此，我国对知识产权制度的调整与

^① 1986年9月在埃斯特角城召开的关贸总协定部长会议上达成的《部长宣言》规定，在乌拉圭回合中将对与贸易有关的知识产品税权问题，包括冒牌货贸易问题进行讨论。

重构一直是在这样一种适应、吸纳及自我完善的动态过程中进行的。

9.1 知识产权制度与国际贸易和投资的关系

知识产权包括版权与邻接权、商标(包括服务标志)、地理标志、工业品外观设计、专利、集成电路布图设计、未披露信息(包括商业秘密)等七个方面内容^①,是一种无形的财产权,属于民事法律范畴。作为一种“私权”,知识产权的保护极大地激励了技术创新及其产业化(包括技术转移),因而推动着国际贸易和投资的发展与升级。但同时由于其严格的地域性限制,知识产权制度又与国际间商品、服务和技术的自由流动之间形成了一对矛盾,一定程度上阻碍着国际贸易与投资的正常发展。

从国际贸易的角度来看,知识产权制度的积极作用在于它可以激励技术创新、促进技术转移、提高产品和服务的技术含量,从而间接地改善一国的贸易结构和贸易条件。日本曾经实行严格的专利制度,对细微的技术改进甚至改变给予专利保护。这曾为日本企业在技术引进的基础上进行创新,并最终向自主研发过渡创造了良好的制度环境。然而,知识产权制度的地域性也为国际贸易的发展带来了一定的消极影响。这主要表现在以下两个方面:首先,各国知识产权制度的客观差异性,使得某些智力成果(如专利、计算机软件、驰名商标、外观设计、版权等)在有些国家得不到保护或得不到有效的保护,以至于市场上出现大量仿制、假冒产品,损害了权利人的贸易利益。其次,知识产权制度的国内法属性也为某些国家进行贸易保护提供了方便。对于发展中国家或欠发达国家,这种贸

^① Understanding the WTO, 3rd edition, World Trade Organization: September, 2003.

易保护多表现为知识产权保护范围和力度的弱化，即通过一定程度上纵容侵权行为保护本国市场。对于发达国家，这种贸易保护则多表现为利用技术领先优势，将知识产权(主要表现为专利和商标)与技术标准相结合，从而筑起较高的技术壁垒，削弱外来产品和服务的竞争优势。我国遭遇的 DVD 事件和温州打火机事件都是后者的很好例证。

从国际投资的角度来看，知识产权作为一种宝贵的无形资产，越来越成为跨国直接投资的重要内容。因而知识产权保护的水平也就成为衡量一国投资软环境的重要指标。一般来说，知识产权制度越完善、执法力度越大，外商投资企业的知识产权被假冒的风险越小，知识产权所带来的市场回报率越高，外商投资的积极性越大。相反，知识产权保护不力往往会使投资者丧失其通过直接投资所取得的一系列优势(如跨越关税壁垒、降低生产成本、直接占领海外市场等)，因而打消了投资者，尤其是高新技术投资者的积极性。

从国际技术贸易的角度来看，知识产权所有权和使用权的转移是国际技术贸易的重要组成部分。因此，知识产权制度在很大程度上是进行国际技术贸易的前提和保障。知识产权是一种以权利形式存在的财产，所以无论是专利、商标、版权或是其他知识产权，其跨国转移和使用必须以该权利在受让方国家受到保护为前提。专利要经过申请并获得批准，商标要经过注册，版权有时要经过登记。从这个意义上说，国际技术贸易要求各国尽可能减小知识产权制度的差异。此外，国际技术贸易的经营主体及其活动规则往往也要受知识产权制度的约束。比如在我国，国际技术贸易的经营主体是由《中华人民共和国对外贸易法》规定的，其经营活动要遵守《中华人民共和国技术进出口管理条例》。

通过以上分析可以看出，一国的知识产权制度与国际贸易和投资之间有着密不可分的联系，正是这种联系使得知识产权制度的国际协调变得日益重要，也正是这种联系使得我国必须从全局高度，

加速完善并重构我国的知识产权制度。

9.2 WTO 成立前我国知识产权制度的历史变迁

知识产权制度是一个整体性概念，它指的不是某一项具体的法律或制度，而是一整套以知识产权保护为核心的有机联系的法律系统和制度安排。该系统以宪法和民法对私有财产的保护为基础，包括知识产权的立法体系、司法体系和行政体系。我国知识产权制度的建设从建国后就陆续开始了，但直到改革开放以后才逐渐步入正轨。

9.2.1 我国知识产权立法体系的建立与发展

我国早期的知识产权立法体系建设主要是围绕《中华人民共和国著作权法》（简称《著作权法》）、《中华人民共和国专利法》（简称《专利法》）和《中华人民共和国商标法》（简称《商标法》）这三大专门法律的制定和修改展开的，这一期间我国加入了一些国际公约和条约，并与美、日、欧共体分别签署了双边知识产权谅解备忘录，这些对于我国的知识产权制度变迁起到了巨大的推动作用。

一、著作权制度的发展

新中国的著作权立法，经历了一个从无到有、从不完备到初步完备、从行政法规到正式立法的发展过程。

（一）早期的著作权保护

早在新中国成立之初，国家就注意保护作者的权利。从1950年到1967年，文化部或新闻出版行政管理部门颁布了一些政策文件、规章来保护作者的权益。1950年9月召开了全国第一次出版工作会议，通过了《关于改进和发展出版工作的决议》，对保护著

作权(版权)作了原则规定^①。该决定成为当时版权保护及解决版权问题的重要根据。1955年,我国草拟了《出版物的著作权保护条例》,后由于形势的变化,没能出台。1958年公私合营后,所有的宣传媒体、会场都掌握在政府手中,为此,国家制定了统一的付酬办法。1958年至“文化大革命”这一阶段,著作权保护基本上是中断的。“文化大革命”结束后,1977年国家出版局恢复了稿酬制度。1979年开始考虑起草《著作权法》。

(二)《著作权法》的起草与颁发

1979年中美建交,双方签订《中美高能物理协议》。该协议规定双方在高能物理方面加强技术合作,同时也要求互相保护著作权。当时我国没有《著作权法》,美方提出中方要按《世界版权公约》标准保护著作权。鉴于当时中方谈判代表们对著作权的保护了解得不多,在签订协议时,附加了一个条件:协议条款的实施需由双方专家再行谈判签订具体执行协议。1979年9月,美国商务部长访华,中美在上海签订《中美贸易关系协定》,该协定起草时,美方提出我国应考虑把专利、商标、版权纳入贸易协定之中,要对这些知识产权提供保护,否则美国不签订该协定。为了能获得美国的贸易最惠国待遇,最终中美双方还是签订了《中美贸易关系协定》。这极大地推动了中国《著作权法》及其他知识产权法律的产生。

1979年中央批准由国家出版局负责组织起草《著作权法》。我国于1979年5月起草了《中华人民共和国版权法》,1982年文化

^① 该决议指出:出版业应尊重著作权及出版权,不得有翻印、抄袭、篡改等行为。“在版权页上,对于初版、再版的时间、印数、著者、译者的姓名及译本的原书名称等,均应作忠实的记载。再版时,应尽可能与作者联系,进行必要的修改。”关于稿酬支付办法和标准,还规定:“稿酬办法应在兼顾著作家、读者及出版者三方利益的原则下与著作家协商决定;尊重著作家的权益,原则上不应采取卖绝著作权的办法;对于稿酬的计算标准要根据著作物的性质、质量、字数及印数来决定。”

部制定了《中华人民共和国图书、期刊版权保护试行条例》，1985年7月国务院批准成立版权局，1986年广播电影电视部发布了《中华人民共和国录音录像出版保护暂行条例》。1986年《中华人民共和国民法通则》颁布实施，该法正式确定了“知识产权”这一概念，规定了公民、法人享有版权。1990年9月7日，七届全国人大常委会第十五次会议通过了新中国第一部著作权(版权)法，并于1991年6月1日起生效。从此，我国版权保护走上了正常有序的法制轨道。

虽然我国的版权制度有了很大的进步，但1991年4月，美国仍然依据《综合贸易和竞争法》将我国列入了“重点国家”^①，并提出我国版权制度中的以下问题：①版权法对外国人的作品，只保护首先在中国出版的作品，美国大量作品受到侵犯；②不承认计算机软件是文字作品而给予相应的保护。对此，我国在《中美关于保护知识产权的谅解备忘录》中承诺：①在备忘录规定的期限内加入《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》和《保护录音制品制作者防止未经许可复制其制品公约》（即《录音制品公约》，又称《唱片公约》）。②对外国作品和录音制品应优先适用两个公约和备忘录的规定；对计算机程序应按文字作品依《伯尔尼公约》给予保护，不要求履行手续，保护期为50年。

谅解备忘录签订后，中国履行了承诺，加入了《伯尔尼公约》

① 在20世纪80年代后期，一方面，美国在关贸总协定乌拉圭回合谈判中发起将知识产权问题纳入谈判议程，提出全面的高标准保护的要求。另一方面，美国在国内修订1988年《综合贸易和竞争法》，责成美国贸易代表制订全盘战略，以保证知识产权在国内外得到充分有效的保护。而所谓充分有效的保护，就是要达到美国政府在乌拉圭回合谈判中所提出来的标准。《综合贸易和竞争法》中的“特殊301条款”要求贸易代表确定哪些国家拒绝保护美国的知识产权以及拒绝依靠知识产权的美国公司进入其市场，进一步确定所谓“重点国家”，并发起6个月的快速调查，在调查结束时必须作出判断和是否给予报复的决定。

和《录音制品公约》，并于 1991 年 6 月制订了《计算机软件保护条例》。这样，中国给予外国人的专利权、著作权和邻接权的保护达到了备忘录和公约规定的标准。

二、专利制度的发展

（一）早期的专利保护

新中国成立后，努力加强对发明和专利的保护。早在 1950 年 8 月，政务院就通过了《关于奖励有关生产的发明、技术改进及合理化建议的决定》和《保障发明权与专利权暂行条例》。同年 10 月，政务院财政经济委员会公布了《保障发明权与专利权暂行条例实施细则》，并组织了发明审查委员会。《保障发明权与专利权暂行条例》是当时最重要的发明、专利保护立法。该条例较完整地规定了保障专利权的目的是、申请专利的条件、申请专利的手续及审批程序、异议制度及对专利权的保护期限、违法责任等。这是解放后最早的专利保护制度。1954 年，又颁布了《有关生产的发明、改进及合理化建议的奖励条例》。大跃进和三年自然灾害之后，为了恢复生产，国家于 1963 年颁布了《发明奖励条例》和《技术改进条例》，同时废止了在 20 世纪 50 年代公布的两个条例。由于随后不久发生了十年动乱，对发明和技术改进的奖励无法得到正确实施，更谈不上对专利的保护了。

（二）新时期的专利保护

党的十一届三中全会之后，国家的工作重点转移到经济建设方面，国务院清醒地认识到，不实行专利制度，就无法促进科学技术的发展，也就不能让科技这种重要的生产力在国民经济的发展中发挥应有的作用。因此，1980 年 1 月，国务院批准成立了国家专利局，并开始起草新中国第一部正式的《中华人民共和国专利法》（简称《专利法》）。同年 6 月，我国加入了世界知识产权组织（WIPO）。早在 20 世纪 70 年代，世界知识产权组织就已经与我国

开始接触，在中国专利制度的建立过程中，世界知识产权组织提供了一定的援助。

1984年3月12日，第六届全国人大常委会第四次会议审议通过了《中华人民共和国专利法》。《专利法》是经过5年的充分酝酿和准备，广泛吸收世界各国的经验，结合我国实际情况制定的。它系统地规定了《专利法》的目的、任务、法律程序和保护体制，是我国第一部完整的专利法规。《专利法》颁布之后，我国于1984年12月决定加入《巴黎公约》，并于1985年3月19日正式成为该公约的成员国。加入《巴黎公约》不仅为外国公民或企业在中国申请专利，或者中国公民或企业在该外国申请专利提供了方便，而且也促进了中国与其他成员国在工业产权立法和执法方面的交流与借鉴。

根据《专利法》第68条的规定，1985年1月，经国务院批准，中国专利局公布了《中华人民共和国专利法实施细则》（简称《专利法实施细则》）。为了有效实施《专利法》中有关专利代理的规定，同年12月，中国专利局又发布了《专利代理暂行规定》。《专利法》、《专利法实施细则》以及《专利代理暂行规定》构成了我国专利制度的基石，可以说，1985年底，我国的专利制度已初步形成。

专利技术在《专利法》的保护下得到了有效运用，经济效益显著。但在取得成绩的同时，我国专利制度中存在的一些不足也开始暴露出来。比如，由于我国处于发展中国家的地位，没有经济能力向国外药品、食品的生产商购买专利技术，来生产这些关系到国计民生的产品，因此，在《专利法》中将药品和食品排除在专利法保护客体的范围之外；另外，当时的专利法规定，一切发明专利权的保护期限为15年，也短于国际上通常的标准（这些规定与美国给予中国的保护不完全适应，但是符合《巴黎公约》的规定）。由于存在这些不足，1991年4月，美国依据《综合贸易和竞争法》将中

国正式列入“重点国家”，并向我国提出加强专利保护的要求。考虑到其中某些要求的合理性，我国于 1992 年 1 月签订了《中国政府与美国政府关于保护知识产权的谅解备忘录》。其中我国关于专利部分的承诺要点如下。

(1) 中国的承诺与当时非正式流传的关贸总协定谈判中《与贸易(包括假冒商品贸易)有关的知识产权协定草案(邓克尔文本)》有关专利部分的规定基本一致，主要涉及对一切发明(尤其包括药品和化学物质产品发明)授予专利保护、专利授予的权利内容、发明专利权的保护期和强制许可的限制。

(2) 中国同意采取行政措施，保护具备下列条件的美国药品和农业化学物质产品的发明，给予在中国的独占销售权：①中国法律修改前不给予独占权(实际上即专利权)保护的；②1986 年 1 月 1 日至 1993 年 1 月 1 日之间在美国获得制造、销售或使用的独占权(实际上即专利权)的；③尚未在中国销售的。这些产品发明经中国主管部门核准给予的行政保护的期限为 7 年 6 个月，自获得行政保护证书之日起计算。

为了完善我国的专利立法，同时也为了履行中国承诺的国际义务，1992 年 9 月，第七届全国人大常委会第 27 次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》，对《专利法》进行了重要的修正。将专利的保护范围及专利权的权利内容扩大，即专利权不仅包括制造、使用和销售，而且包括使用方法专利生产的产品和进口的权利；专利的保护期由过去的 15 年延长至 20 年(自申请之日起算)；增设了国内优先权；改授权前的异议程序为授权后的撤销程序；重新规定了专利强制许可的条件；限定宣告专利权无效决定的追溯力；增加了对冒充专利的处罚规定等。同年 12 月，中国专利局也修订发布了《中华人民共和国专利法实施细则》。我国专利制度的新框架已经形成。

在国际上，为了避免同一发明在不同国家申请专利时，有关国

家重复审查的现象，以及对难以靠本国力量进行审查的国家提供检索帮助，1970年在华盛顿由35个国家缔结了专利合作条约。我国在《专利法》的修改决定实施后，于1993年9月向世界知识产权组织递交了该条约的加入书，并于1994年1月起成为该条约的成员国。中国专利局成为国际专利申请的受理局、国际检索单位和国际初步审查单位。中文也成为专利合作条约的正式工作语言之一。

除立法工作以外，近年来，我国政府采取了大量行政措施来加强专利权的保护。1994年国务院发布了《关于进一步加强知识产权保护工作的决定》。为了进一步健全和完善我国知识产权管理制度，加强知识产权的宏观管理和统筹协调，国务院决定建立国务院知识产权办公会议制度。1995年3月，作为中美知识产权谈判外交换函的附件，我国政府制定了《有效保护及实施知识产权的行动计划》，该计划中制定了保护各类知识产权的详细措施。

综上所述，改革开放以来，我国专利制度从无到有，已经建立起了完整的法律、法规保护体系以及相应的行政机构。

三、商标制度的发展

（一）早期的商标保护

新中国的商标法制建设走过了一条十分曲折的道路。1945年至1949年解放区曾制订商标管理方法，办理商标注册。1950年，颁布了《商标注册暂行条例》和《商标注册暂行条例实施细则》^①。这是新中国在经济方面最早的立法之一。《商标注册暂行条例》实

^① 这两个文件坚持了以下原则：一是对老解放区地方政府注册的商标，优先准予换发新证，在全国范围内享有专用权。二是废除帝国主义特权，铲除殖民地的残余，凡属于未与我国建立外交关系的，其商标均不能在我国申请注册，原经国民党政府商标局注册的商标，自然失效。三是保护我国民族工商业商标权益。解放前注册的商标，按照重新申请注册的办法在规定的期限内提出申请；可以享有申请在先的权利。四是肃清帝国主义、资本主义和封建主义色彩的商标。对于这类商标，审查后予以取缔。

行全国商标统一注册制度，对任何经济成分的经过注册的商标专有权都给予保护，对凡未经注册的商标均不予保护。这个时期，涌现出了大量的名牌产品，活跃了市场，商标管理起到了一定的作用。

从生产资料的社会主义改造基本完成到 1966 年，于 1950 年颁布的《商标注册暂行条例》已不再适用，企业只重视生产任务，不重视市场反映，对商标专用权持无所谓的态度，申请商标注册的明显减少。这期间，国务院曾转发中央工商行政管理局《关于实行商标全面注册的意见》的通知，实行商标全面注册的办法。通知规定，各企业（不分经济性质）、合作社应当积极提高产品质量，巩固自己的商标在市场上的信誉，除新品种的商品外，一个企业同品种、同质量的商品，不准随意增添或更换商标；各企业、合作社申请商标注册应按照规定的质量标准，填报商品质量规格表，并经其业务主管部门盖章证明，还要求凡能够使用商标的商品，都要使用商标；使用的商标都必须注册，未经注册的不能使用。这是我国实行强制性商标全面注册制度的开始。由于当时企业产销脱节，对商标专用权的反应淡漠，商标工作转移到监督商品质量上来。随后，商标审定程序改为一经审查核准后，即予注册并登载《商标公告》和颁发《商标注册证》。

1963 年 4 月 10 日，国务院公布了《商标管理条例》（以下简称《条例》），同时还制定了《商标管理条例施行细则》（以下简称《细则》）。《条例》的主要特点是，实行商标全面注册的制度，强调企业使用的商标应依法申请注册，简化申请注册的手续；明确商标是代表商品一定质量的标志；强调通过商标管理监督企业保证和提高商标质量。这一条例没有提到商标权的保护，对商标权争议和违反商标管理条例管理条例的处罚都没有作出明确的规定。

“文化大革命”期间，商标工作遭到很大损失，管理机构被撤销。当时，内销产品的商标名义上是下放到地方注册和管理，实际上处于无人过问的瘫痪状态。许多传统名牌被认为是封、资、修的

货色^①。商标被“标准化”、“通用化”^②，造成应该使用商标的不使用，使用商标不注册，乱用商标不纠正，假冒商标不追究的混乱局面。

（二）改革开放以来的商标保护

1978年工商行政管理总局成立后，立即着手恢复全国统一商标注册工作。首先处理的是混同商标。所谓混同商标，即在同一种商品或类似商品上使用的相同或者近似的商标。1979年11月工商行政管理总局商标局开始实施全国商标的注册工作，仍然采用1963年的《商标管理条例》及其《细则》，有如下主要原则。

（1）商标注册申请实行两级核准制度。申请人将申请书件及规定文件呈交县级工商行政管理局审核，送省、市、自治区行政管理局复核同意后签章，转报工商行政管理局统一审查，办理注册。

（2）对商标实行全面注册原则。应当使用商标的商品都使用商标，使用商标都必须注册，不注册不准出厂、不准销售，商业部门不准收购。

（3）在商标审查注册时，采用申请在先原则。

（4）商标注册程序仍沿用简化程序。商标一经核准，即予注册，并发布商标注册公告。

从那时起，我国正式恢复了全国商标的集中注册、统一管理制度，注重了对注册商标的保护，商标管理工作开始走上正轨。这一时期，名牌商品在市场中发挥着越来越大的作用，随之而来的是大量假冒伪劣商品充斥市场，损害消费者的利益，一度出现的大量假烟、假酒、假药，极大地危害了消费者的身心健康和生命安全。当

① 像“王麻子”、“张小泉”、“六必居”、“同仁堂”等被扣上“为资本家树碑立传”或“封建残余势力”的罪名。

② 商标被清一色地改为“红旗”、“东风”、“跃进”、“工农兵”等，就连“绿宝”牌香皂也一度被改为“体育”牌。

时由于《商标管理条例》没有保护商标专用权的条款，为维护经济秩序，由工商行政管理部门依照职权制止侵权行为；对假冒商标构成犯罪的，交司法机关处理。

1982年8月23日，第五届全国人大常委会第24次会议通过《中华人民共和国商标法》，于1983年3月1日起施行。新《商标法》的制定实施，标志着我国对商标的保护迈上了一个新的台阶，使我国有了一部比较健全和完善的商标法规，我国的商标管理从此走上了制度化、法律化的轨道。在这之后，为适应新的形势，1993年2月22日，七届全国人大常委会第30次会议通过了关于修改《中华人民共和国商标法》的决定，对原有的《商标法》进行了修订。1997年新修订的《中华人民共和国刑法》还增加了对商标犯罪的处罚。

总体来讲，入世前我国已经建立了与国际标准基本接轨、较为完善的知识产权的立法体系。1982年五届全国人大常委会第24次会议通过了《商标法》，于1983年3月1日起施行；1993年2月22日，七届全国人大常委会第30次会议通过了关于修改《商标法》的决定；1984年3月12日，六届全国人大常委会第4次会议审议通过了《专利法》，并于1985年4月1日起实施；1992年9月4日，七届全国人大常委会第27次会议通过了对《专利法》修正的决定；1990年9月7日，七届全国人大常委会第15次会议通过了《著作权法》，并于1991年6月1日起实施；1993年9月2日，八届全国人大常委会第3次会议通过了《反不正当竞争法》，并于1993年12月1日起施行。为保证各项知识产权法充分有效地实施，国务院还颁布了有关知识产权的行政法规30余部。如《商标法实施细则》、《计算机软件保护条例》、《音像制品管理条例》、《知识产权海关保护条例》等。在1997年修订的《刑法》中，还专门规定了关于知识产权犯罪的相关条款。这些构成了我国知识产权保护的国内立法体系。

9.2.2 我国知识产权行政体系的建立与发展

从以上论述中不难看出,在有关法律陆续建立健全的过程中,为了尽量给予知识产权充分的保护,我国一直采取的是行政保护^①和司法保护相结合的双轨制。这种行政处理与司法审判相结合的制度是我国所特有的。

我国知识产权行政保护体系的建立与发展可以从有关行政管理机构的发展中得以反映,它们是执法组织系统中重要的组成部分。入世前我国知识产权行政组织有国务院知识产权领导小组、国务院下属的国家版权局、国家工商行政管理总局商标局、国家专利局(现国家知识产权局)、国务院各主管部委以及地方各级知识产权行政管理部门。其中国务院知识产权领导小组成立于1991年,统一负责和协调国务院和有关部门知识产权方面的立法和执法工作。它是我国最高的知识产权行政机构。1994年7月,国务院又决定建立知识产权办公会议制度,研究和协调我国与知识产权有关的问题。国家版权局是国务院著作权行政管理部门,主管全国的著作权管理工作,包括全国软件著作权登记管理工作。国家专利局(现国家知识产权局)是国务院主管专利的职能部门,是我国专利法的执行机关。国家工商行政管理总局是我国负责执行反不正当竞争法的主管机关,其隶属的商标局是主管全国商标注册和商标管理的职能部门。地方知识产权行政管理机关主要负责地方知识产权管理。

根据我国当时知识产权法的规定,对有关侵权纠纷,可以请求著作权行政管理部门、专利管理机关、商标行政管理部门进行处

^① 所谓行政保护,是指知识产权行政管理机关运用行政手段调处知识产权纠纷,制裁侵权行为。行政保护是我国知识产权法广泛采取的保护方式,但它不是司法保护必需的前置程序。

理。我国不同知识产权行政机关在行政保护的内容上有所区别：著作权行政管理部门享有行政处罚权而无行政调处权，专利管理机关有权责令侵权人停止侵权，并赔偿损失，但无行政处罚权，只有商标行政管理机关既有行政调处权，又有行政处罚权。此外，我国知识产权法对专利、商标行政机关赋予了一定的对民事权利的最后裁定权。这与国际上多数知识产权案件的最终裁决权属于法院的惯例是不相符的，也不符合行政机关行使权力应受法律约束这一法制社会的共同准则和普遍要求。

9.2.3 我国知识产权司法体系的建立与发展

我国对知识产权保护虽实行双轨制形式，但完善的司法保护机制仍是对知识产权最强有力的保护，其中通过民事诉讼程序进行保护是知识产权司法保护的主要方式。

早期由于我国知识产权立法不够健全，人民法院极少处理知识产权案件。随着我国知识产权法律体系的建立，我国逐渐建立了一套比较完整的知识产权司法保护体系。知识产权案件具有专业性强、技术含量高的特点，有些国家设立了审理知识产权纠纷的专门法院。我国迄今虽未设立这种专门法院，但从 1991 年以来，逐步在有些高级、中级人民法院设立了知识产权审判庭。首先是 1991 年 10 月，北京市中级人民法院设立了知识产权审判庭。接着，在北京、上海、广东、福建、海南等高级人民法院也设立了知识产权审判庭。其他省、自治区和直辖市人民政府所在地的中级人民法院有的也设立了专门审理知识产权的合议庭。这无疑是完善我国知识产权司法保护的重要举措，它有利于知识产权在我国的有效执行。

一、人民法院受理知识产权纠纷的主要种类

（一）在保护著作权方面，人民法院受理四类著作权案件

（1）著作权侵权纠纷案件。对于著作权法规定的 15 种侵权行

为，著作权人可以直接向人民法院起诉。

(2) 著作权许可合同纠纷案件。因著作权许可合同发生纠纷后，当事人没有在合同中订立仲裁条款，事后又没有达成仲裁协议的，可以直接向人民法院起诉。

(3) 著作权权属纠纷案件。包括职务作品的归属、合作作品的共有、受委托创作作品著作权的归属等纠纷案件。

(4) 对著作权行政管理机关行使行政处罚权时责令侵权人赔偿损失的决定不服的，可以向人民法院起诉。

对上述四类著作权纠纷案件的诉讼管辖，分别由被告住所地、侵权行为地和合同履行地人民法院管辖。

(二) 在保护专利权方面，人民法院受理三类专利案件

(1) 专利行政案件。

(2) 专利民事案件。鉴于专利民事案件的专业性强的特点，为了保证执法统一，最高人民法院曾专门就这类案件的诉讼管辖权问题作了规定。即专利民事案件和当事人对地方专利管理机关作出行政处罚决定和行政处罚决定不服向人民法院起诉的案件，分别由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院，经济特区中级人民法院以及经最高人民法院同意的较大城市的中级人民法院作为第一审法院，相应的各省、自治区、直辖市高级人民法院作为第二审法院。

(3) 专利犯罪案件。对假冒他人专利，情节严重构成犯罪的，除应负民事赔偿责任外，还应当按照我国《刑法》第216条及第220条规定，承担相应的刑事责任。

(三) 在保护商标权方面，人民法院受理四类商标案件

(1) 商标行政案件。即当事人对各级工商行政管理部门责令停止侵权行为、罚款的处理决定不服的，可以在收到通知15日内，向人民法院提起商标行政诉讼。

(2) 商标侵权案件。

(3) 商标许可合同案件。根据《商标法》的规定，商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。当事人之间因商标许可合同发生争议，可以向人民法院起诉。

上述三类商标纠纷案件，分别由被告住所地、侵权行为地、合同履行地的人民法院管辖。

(4) 商标犯罪案件。

(四) 人民法院受理的其他几种知识产权案件

(1) 计算机软件著作权侵权案件。

(2) 侵犯商业秘密的不正当竞争案件。

(3) 技术合同纠纷案件。包括技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务合同纠纷案件。

上述三类纠纷案件，均由被告住所地、侵权行为地和合同履行地人民法院管辖。

二、人民法院审判知识产权纠纷案件的基本原则

人民法院在审判知识产权纠纷案件中，本着以事实为根据、以法律为准绳的办案精神，坚持以下原则。

(1) 严格依照中华人民共和国的程序法，即民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法办案，实行当事人举证、合议庭合议、公开审判制度。人民法院实行独立审判，合议庭合议案件实行少数服从多数的原则。对涉及复杂专业技术问题的案件，采取聘请技术专家作陪审员或技术顾问、鉴定人的办法。除涉及国家秘密和当事人商业秘密外，一律允许中外记者和群众旁听，实行公开审判，保障当事人充分行使依法享有的诉讼权利。

(2) 审判知识产权纠纷案件一般适用中华人民共和国的法律、法规，对涉及港、澳、台以及涉外的知识产权纠纷案件，必要时可以适用有关双边条约和中国参加的国际公约或者参照国际惯例。当国内法律、法规与这些中国参加的条约、公约有抵触时，适用双边

条约或者国际公约，当然，中国政府声明保留的条款除外。

(3) 一切当事人，不论中国公民、法人还是外国的公民、法人，凡是在中国法院进行知识产权纠纷的起诉、应诉，同中国公民享有同等的权利和义务，在适用法律上一律平等。也就是说，不论是中国人还是外国人，其知识产权都会受到充分保护。

9.3 我国知识产权制度与 TRIPS 的差距

9.3.1 差距的总体表现

从 1986 年 9 月关贸总协定乌拉圭回合谈判将“与贸易有关的知识产权问题”正式纳入谈判框架，到 1994 年 4 月 15 日包含 TRIPS 在内的一揽子协议的最终签署，历时近 8 年。这期间，我国先后加入了《关于集成电路的知识产权条约》、《商标国际注册马德里协定》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《保护音像制作者防止非法复制公约》、《国际专利合作公约》等一系列国际知识产权公约，并且于 1992 年签署了中美知识产权谅解备忘录。这些双边协议和国际公约对我国知识产权制度的重构产生了重要影响，同时也为我国的复关和入世奠定了一定基础(从 20 世纪 90 年代初开始，中国知识产权法的修订及制定，都或多或少参考了世贸组织成立前后的 TRIPS^①)。但与 TRIPS 相比，我国的知识产权制度还存在一些差距。

TRIPS 与其他的知识产权国际公约一样，其实体内容可以分为三类：一是基本原则，这是全体成员必须遵守的；二是最低要求，这是全体成员必须达到的；三是一般要求，这是可以根据各成

^① 郑成思：《世界贸易组织与中国知识产权法》，2004-7-11 中国私法网，转载自《中国知识产权报》。

员的具体情况选择适用的。这里所讲的我国知识产权制度与 TRIPS 存在的差距，主要是针对 TRIPS 的基本原则和最低要求而言的。总体来讲，差距主要体现在以下五个方面^①：

(1) 对部分有关知识产权的行政终局决定，缺乏必要的司法审查和监督，这主要体现在商标法和专利法中；

(2) 对知识产权的侵权行为，特别是对假冒和盗版行为的打击力度不够，对受害人的救济措施还不完善；

(3) 对知识产权权利人的权利限制过多、过宽，不合理地损害了权利人的合法权益，这主要体现在著作权法中；

(4) 在各类知识产权的保护内容和保护水平上存在着不同程度的差距，主要是还没有对集成电路布图设计提供专门的法律保护；

(5) 缺乏对知识产权滥用的必要的、完善的限制措施。

9.3.2 差距在版权、商标和专利制度中具体表现

一、版权制度

我国著作权法及其实施条例自 1991 年 6 月 1 日施行以来，未作过修改，只是以法规和行政规章的形式作过一些补充。著作权法与 TRIPS 的差距主要体现在对本国作品与外国作品实行的是“双重待遇”的问题上。我国对外国作品的保护水平与 TRIPS 的要求差距不大，但对本国作品的保护与 TRIPS 的要求差距较大，在某些方面甚至还没有达到伯尔尼公约的要求^②。

(一) 关于知识产权的性质

TRIPS 的序言中明确规定全体世贸组织成员都要承认知识产

^① 李顺德：《TRIPS 与我国的知识产权法律制度》，中华人民共和国国家知识产权局网站。

^② 李顺德：《TRIPS 与我国著作权法》，人民法院报，2004-12-1，中国私法网。

权是私权，并且不允许成员对协定条款作保留。而我国《著作权法》虽然承认著作权为私权，但却规定有职务作品、法人作品，并且法人或非法人团体可以作为作者，享有著作权。这些单位所拥有的著作权是“国家财产”还是“私人所专有的财产权”，难以得到明确的界定。

（二）关于国民待遇

按照《著作权法》及其他有关法规的规定，对中国人和外国人的著作权保护实行两种标准：其一，对中国人适用《著作权法》、《著作权法实施条例》、《计算机软件保护条例》和《计算机软件著作权登记办法》；其二，外国人的作品，如果首先是在中国境内发表的，依照《著作权法》享有著作权，外国人在中国境外发表的作品，根据其所属国与中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有著作权，受《著作权法》保护。这意味着中国以外的《伯尔尼公约》成员国及与中国签订有双边保护知识产权协定的国家与地区的国民，在中国除适用中国的《著作权法》和《实施国际著作权条约的规定》外，在上述法律与《伯尔尼公约》相冲突时，还可以直接适用《伯尔尼公约》。这种做法与 TRIPS 所规定的国民待遇有差别。我国在 1992 年分别与美国、日本和欧共体签订了《知识产权谅解备忘录》，依照我国《实施国际著作权条约的规定》在实施相关保护时都实施了比我国国民更加优惠的保护^①。

（三）关于“合理使用”的规定

TRIPS 第 13 条规定：“其他成员均应将专有权的限制或例外

^① 例如，我国《著作权法》第 52 条中对我国国民不保护的实用工业品，外国作者、中外合资或外资企业的作者却享有 25 年的著作权保护。又如，《计算机软件保护条例》第三章，关于计算机软件纠纷处理的规定，我国国民须先进行登记，才能进行诉讼，但《实施国际著作权条约的规定》第 7 条规定，将外国计算机程序作为文学艺术作品加以保护，可以不履行登记手续，保护期自该程序首次发表之年年底起算 50 年，这比对我国国民保护的 25 年更长。

局限于一定特例中，该特例应不与作品的正常利用冲突，也不应不合理地损害权利持有人的合法利益。”这一规定强调了版权限制的基本原则，反映了当前国际上要求加强对版权的保护、版权的限制的趋势。我国著作权法对“合理使用”的规定，集中于第 22 条，未达到 TRIPS 和伯尔尼公约的要求^①。在国际公约中，对“合理使用”的规定，都是针对版权、邻接权分别制定的，因为这两种权利毕竟还是有所区别的，而我国著作权法将其放在一起。

（四）关于计算机程序的保护

TRIPS 第 10 条第 1 款规定：“无论是以源代码或是以目标代码表达的计算机程序，均应作为伯尔尼公约 1971 年文本所指的文学作品给予保护。”我国目前仅把外国计算机程序作为文字作品给予保护，对本国计算机程序仍按计算机软件保护条例保护，也就是说不是作为文字作品保护。

（五）关于数据库等汇编作品的保护条件

TRIPS 第 10 条第 2 款规定：“数据或其他材料的汇编，无论采用机器可读形式还是其他形式，只要其内容的选择或安排构成智力创作，即应予以保护。这类不延及数据或材料本身的保护，不得损害数据或材料本身已有的版权。”这与伯尔尼公约第 2 条第 5 款对汇编作品的保护条件是有所区别的。按照伯尔尼公约规定，汇编作品的构成素材本身应该是享有版权的作品，而且“其内容的选择与编排构成智力创作”，才能作为汇编作品受到保护。

我国在著作权法第 14 条中的相应规定，与伯尔尼公约第 2 条第 5 款相近，但是没有包括“其内容的选择与编排构成智力创作”

^① 伯尔尼公约只允许对“政治演说、法律诉讼中的演说”等口述作品用多种方式使用，对其他作品只能在有限制的条件下，以复制（包括摘录）、翻译和广播等三种方式使用，才能视为是“合理使用”，而我国著作权法没有加以上述限制。我国将“免费表演已经发布的作品”视为“合理使用”，也是直接与伯尔尼公约第 11 条所规定的“公开表演权”相冲突的。

这一要件，此外，把汇编作品表述为“编辑作品”也是不妥的^①。按照我国著作权法的上述规定，以数据和其他材料构成的数据库，大部分是不能作为汇编作品取得著作权保护的。这显然是不符合 TRIPS 的基本要求的。

（六）关于出租权的规定

TRIPS 第 11 条规定，至少对于计算机程序和电影作品，成员应授权其作者或作者的合法继承人享有其作品原件或复制件的出租权；第 14 条第 4 款规定，第 11 条的规定原则上适用于录音制品制作者及其他合法权利持有人。

按照我国著作权法出租权可以适用于电影作品、计算机程序，但不能适用于录音制品。此外，我国所规定的出租权只适用于“复制件”，而没有明确是否包括作品“原件”。我国所规定的享有出租权的主体，不仅有著作权人，还包括经合法许可取得作品“发行权”的权利持有人，这种扩大如果没有严格的限制，有可能损害电影作品、计算机软件版权所有人的合法权益。

（七）关于追溯保护的规定

TRIPS 第 14 条第 6 款规定，对版权的追溯保护，应在原则上适用于表演者权及录音制品制作者权。在我国著作权法中，没有关于追溯保护的规定。1992 年，我国加入伯尔尼公约后，仅对外国作品给予了追溯保护，并对外国的录音制品给予追溯保护。

（八）关于“适当补偿”的规定

TRIPS 第 48 条第 1 款规定，对于知识产权权利人滥用知识产权执法程序，给予被告当事人造成的损害，应提供“适当补偿”。在我国著作权法中，没有这种“适当补偿”的规定。

^① “编辑”的本意是指文字加工、删改等，被视为是一种非创作性劳动，不能产生新的版权；而“汇编”是“根据特定要求选择若干作品或者作品的片断汇集编排成为一部作品”，是一种创作性劳动，可以产生新的版权。

(九) 关于对盗版和侵权的打击力度

TRIPS 第 61 条规定, 全体成员均应提供刑事程序及刑事惩罚, 至少对于有意以商业规模假冒商标或对版权盗版的情况是如此。虽然在 1997 年修改的新刑法当中已经作了补充, 但我国的著作权法没有规定盗版、侵权的刑事责任。

TRIPS 第 50 条第 3 款规定了权利所有人对于“即发侵权”^①采取的措施及向司法或行政当局申请保护的权力。我国著作权法尚没有相关规定。

TRIPS 第 50 条中对制止侵权活动的“临时措施”作了具体规定, 这种“临时措施”主要是由司法当局采取的, 针对的是流通领域的侵权商品, 对于制止侵权行为更为迅速、有成效。我国著作权法尚没有相关规定。

TRIPS 中几次提到“法定赔偿额”, 这一规定是十分必要的, 因为在许多情况下, 计算侵权人的“非法利润”或被侵权人的实际损失是很困难的, 完全由法官处理, 也很难办。在这种情况下, 采用“法定赔偿额”是比较合适的。我国著作权法尚没有相关规定。

TRIPS 的第 51~60 条对有关“边境措施”作了详细具体的规定, 这对于版权保护而言, 主要是针对“盗版商品”。我国在 1995 年发布施行的知识产权海关保护条例中, 对禁止侵权产品(包括盗版商品)进出口作了具体规定, 但仍未在著作权法中加以强调和明确。

二、商标制度

(一) 关于注册条件

TRIPS 第 15 条第 1 款, 把“视觉能够识别”作为可以获得注册的条件之一。这样就把“音响商标”(如有的银行把硬币倒出的

^① “即发侵权”是指那种即将会发生但尚未发生的侵权行为。

声音作为自己的服务商标)、“气味商标”(例如有的商人把某种特殊香味作为自己产品的商标)排除在可以注册的对象之外。第15条的这项要求,并没有把“立体商标”排除在外。不过第15条的这一要求不是强制性的。因为第15条在规定这一要求时使用了“可以”(may),而没有用“必须”(shall)。我国在商标行政管理中曾拒绝为“立体商标”注册,但这一差异不算违反该条款的规定^①。

TRIPS 第16条第1款指出,商标的注册“不得损害任何已有的在先权”。这一规定是强制性的,各成员无选择余地。我国1993年修订《商标法实施细则》时,引入了对“在先权”的保护,但仍与TRIPS的要求存在差距。这种差距主要在于中国的商标法及实施细则均强调了行为人的“主观状态”,即构成侵犯在先权必须以行为人的主观恶意,如“以欺骗手段或者其他不正当手段”为要件。强调行为人的主观状态,无疑为在先权人制止侵权设置了障碍。TRIPS 并没有把行为人的主观状态作为保护在先权的前提或要件。

(二) 关于商标权的例外

TRIPS 第17条规定了对商标权的例外,“各成员可以对商标所赋予的权利规定有限例外,诸如可公平使用说明性词汇等,只要此类例外顾及了商标所有人及第三方的正当利益。”通常情况下,说明性词汇因缺乏显著性而被拒绝作为商标注册。但是,如果该说明性词汇通过使用具有了显著性,可作为商标注册。根据TRIPS 第17条,这些说明性词汇即使获得了商标注册,也不能阻止他人的正当使用。

我国《商标法》与TRIPS 的差距是,对商标权的例外仍然未

^① 不仅因为第15条第1款是非强制性的,还因为在第15条第2款中有这样的补充:只要不背离《巴黎公约》,成员国或成员地区可以根据协议没有列出的理由,拒绝给某些商标注册保护。

置一词。虽然《商标法实施条例》对《商标法》的这一缺陷进行了一定的弥补,规定“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号,或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、质量、数量及其他特点,或者含有地名,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用”。但是,这种列举式规定,并不完全适合像我国这样的非判例法国家^①。

(三) 关于驰名商标的保护

《巴黎公约》第6条第2款第一点规定:“对驰名商标应给予特殊保护,与其相同或部分相同的标识应被排除在注册之外。”依据TRIPS第16条的规定,这些措施也适用于驰名的服务商标。可以看出,对驰名商标的保护是跨类别保护的。许多国家都在商标法中明文规定“联合商标^②”和“防御商标”^③的注册,对保护“驰名商标”提供了一种有效措施。我国《商标法》中,缺少注册保护防御商标与联合商标的规定,既不符合国际上的发展趋势,又不符合我国的商标管理实践。我国《商标法》即使在1993年修订之后,仍没有对驰名商标应获得的特殊保护给以明文规定,对驰名商标的确认也没有统一标准。虽然我国商标管理机关在管理实践中,曾给驰名商标以特殊保护,但是司法机关在判案时,很难以行政机关的实践作为法律依据。我国目前对驰名商标的保护,只能援引《巴黎

① 张秀玲:《与贸易有关的知识产权协定》与中国商标法之比较研究,西北师范大学学报(社会科学版),2003(3)。

② “联合商标”指那些确实已建立起市场信誉的商标权人,把他认为与他注册商标“近似”的那些文字及图形统统注册。其注册的目的不是为了自己“专用”,而只是禁止他人使用,防止他人使用这种类似商标。

③ 从商品类似的角度而言,商标权人在所有“类似”或其他不类似的商品上均予以注册,目的不是自己在这些商品上使用,而只是禁止他人在不同的商品上使用同一个注册商标。

公约》的有关条款^①。

（四）关于对注册商标的使用要求

TRIPS 第 19 条对注册商标提出了使用要求。规定“如果要保持注册须以使用为前提，只有连续不使用达至少 3 年后，且商标所有人又未出示妨碍使用的有效理由，该注册才可被撤销。不依商标所有人主观意愿而产生的阻碍商标使用的情况，诸如政府对受商标保护的的商品或服务实施进口限制或有其他要求等，亦应被视为不使用的有效理由”。

我国商标法第 44 条规定“连续 3 年停止使用的”，“由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标”，会使人们误认为只要“连续 3 年停止使用”，不问这种不使用有无正当理由，商标局就会“责令限期改正或者撤销注册商标。”这是本条与 TRIPS 的主要差距。虽然《商标法实施条例》在这一点上进行了一定的弥补，规定只有当商标注册人“不提供使用的证据材料或者证据材料无效并没有正当理由的”，商标局才可以撤销其注册商标。但是，从立法技术角度讲，将“连续 3 年停止使用”与“没有正当理由”分别规定在两部法律、法规中，既没有必要也不恰当。

三、专利制度

中国专利法的实体条文部分早在 1992 年修订时，就参照了 TRIPS 的前身(邓克尔文本)，故在那次修订之后，与 TRIPS 差距已经不大。

（一）关于许诺销售权

TRIPS 第 28 条规定，专利应赋予其所有人下列专有权：如果

^① 《巴黎公约》是我国参加的公约之一，按照《民法通则》第 142 条的规定，在民事法律领域，凡我国参加的公约，除参加时声明保留的条款外，均构成我国国内法，甚至在有的场合高于国内法。

专利的客体是产品，禁止第三方未经所有人同意而制造、使用、许诺销售、销售，或者为这些目的而进口该产品；如果专利的客体是方法，禁止第三方未经所有人同意而使用该方法的行为和使用、许诺销售、销售，或者为这些目的而进口至少是依照该方法所直接获得的产品。我国专利法第 11 条规定与 TRIPS 的差距在于所禁止的行为中没有包括“许诺销售^①”。

（二）关于专利权的司法终审

TRIPS 第 41 条第 4 款规定，对于初审的司法判决，在符合一定条件的前提下，应使当事人有上诉提请复审的机会。而对于行政部门的终局决定或者裁定，在任何情况下，都应使当事人有机会要求司法审查。

我国 1992 年修订后的专利法规定发明专利的申请人、专利权人、撤销发明专利权的请求人对专利复审委员会的复审决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。专利复审委员会对实用新型和外观设计的复审理请求所作出的决定为终局决定。后者显然不符合 TRIPS 的要求。

（三）关于“即发侵权”

TRIPS 第 50 条第 3 款规定了对即将发生的侵权，权利人有权请求司法当局采取必要的措施，防止侵权行为的发生。而我国传统的民法理论则认为侵权的构成应具备四个要件：主观有过错，行为有违法性，事实上有害的后果，损害后果与违法行为有因果关系。我国专利法立法与司法中缺乏相关规定。

（四）关于“善意使用原则”

TRIPS 第 45 条在强调“对已知或有充分理由应知自己从事之

^① “许诺销售” (offering for sale) 是指明确表明愿意出售一种产品的行为，其方式是多种多样的，可以通过展示或演示，也可以采用电话、电传、广告或其他途径；可以是面向个人的，也可以是面向公众的。

活动系侵权的侵权人，司法当局应有权责令其向权利人支付足以弥补因侵犯知识产权而给权利持有人造成之损失的损害赔偿”之后，还规定：“在适当场合即使侵权人不知、或无充分理由应知自己从事之活动系侵权，成员仍可以授权司法当局责令其返还所得利润或令其支付法定赔偿额，或两者并处”。

我国专利法第 62 条第 2 款规定：“使用或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利产品的，不视为侵犯专利权的行为”。在实践中这条规定被称为“善意使用原则”，该条文的规定与当前国际社会强化保护专利权的趋势相悖，也与 TRIPS 的规定不相符。

（五）关于损害赔偿

TRIPS 第 45 条规定了有关损害赔偿的条款：对已知或有充分理由应知自己从事之活动系侵权的侵权人，司法当局应有权责令其向权利人支付足以弥补因侵犯知识产权而给权利持有人造成之损失的损害赔偿费。司法当局还应有权责令侵权人向权利持有人支付其开支。其中，可包括适当的律师费。

我国专利法在第一次修改时未规定损害赔偿，使得专利审判机关不便操作，也和 TRIPS 要求存在距离。

（六）关于临时保护措施

TRIPS 第 50 条明确要求，成员应授权司法当局采取及时有效的临时措施，一是临时禁令，即为制止即将发生的侵权行为，法院在作出判决前可发布命令责令行为人不得有某种行为；二是证据保全措施。即法院对可能灭失或者以后难以获得的证据可以采取紧急措施予以固定和保存。

我国法律制度中，侵权构成应具备“有损害后果存在”的要件，因此，在立法中不存在对即将发生的侵权的司法救济，也不存在针对此类行为所采取的临时禁令措施。

（七）关于专利执法

TRIPS 的第三部分“知识产权执法”第一节中要求：“成员应保证本部分所规定的执法程序依照其国内法可以行之有效，以便能够采用有效措施制止任何侵犯本协议所包括的知识产权行为，包括及时地防止侵权的救济，以及阻止进一步侵权的救济”。而以后的各节中，在关于司法当局应当如何强化执法的同时，都规定了有关行政程序也应符合上述相同的原则。在执法与行政程序方面，虽不能明确比较我国专利制度与 TRIPS 的差距，但从实践中来看差距还是较大的。

9.4 WTO 框架下我国知识产权制度的重构

虽然我国从 1986 年提出复关以来，就一直朝着与 GATT 和 WTO 接轨的方向进行着知识产权制度的调整，但真正在 WTO 框架下进行制度重构还是始于 1995 年（即 TRIPS 正式生效之时）。随着 WTO 协定，尤其是 TRIPS 的不断丰富与发展，这种重构将一直进行下去。

9.4.1 我国入世的知识产权承诺与履行

根据 TRIPS 的过渡规定，我国无论是作为发展中国家还是作为由计划经济向市场经济过渡的国家，都可以享有 5 年的过渡期。但早在 1997 年，我国政府为了促进加入世贸谈判的进展，就已经宣布放弃过渡期的优惠。因此，我国在加入世界贸易组织伊始，就必须完全执行 TRIPS。这既包括有关的法律规定要符合协定的基本原则和最低要求，也包括在实践中和有关的进出口贸易中要有效地保护和实施知识产权。

一、承诺

根据《中华人民共和国加入 WTO 议定书》以及《中国加入

WTO工作组报告书》第五部分(从第251段到第305段),我国在“与贸易有关的知识产权制度”方面承诺履行如下义务^①。

(一) 立法方面的国际义务

根据TRIPS全面建立或健全中国知识产权法律制度。报告书第252段规定:除已修改生效的专利法,中国入世之时应修订或实施8项知识产权法律法规,即著作权法及其实施条例、计算机软件保护条例、商标法及其实施细则、植物新品种保护条例(已生效^②)、反不正当竞争法(已生效^③)和集成电路布图设计实施条例,废止4项部门规章,即农业、畜牧业和渔业专利管理暂行规定、关于书刊和杂志版权保护的3项暂行规定。

(二) 非歧视性待遇义务

报告书第256段规定:中国将修改相关法律法规及其他措施,以保证根据TRIPS给予外国权利人在所有跨境的知识产权方面以国民与最惠国待遇。这包括调整由地方版权局实施的涉及外国权利人的版权行动时的许可要求。

(三) 实体义务

(1) 版权领域,报告书第259段规定,中国版权制度,包括著作权实施条例与关于实施国际版权条约的规定将作修改以确保全部符合中国根据TRIPS的义务。

(2) 商标领域,报告书第263段规定,中国将修改商标法以全部符合TRIPS,包括增加三维符号、色彩组合、字母、数字的商标注册;补充集体商标与认证商标(包括地理标志);采纳官方标志保护;保护驰名商标;增加优先权;提供商标权认定的司法审查;严惩所有严重侵权;改进商标侵权损害赔偿制度。

① 张乃根:《论TRIPS协议义务》,载《浙江社会科学》,2002(5)。

② 1997年10月1日起施行,作出承诺时已经生效。

③ 1993年12月1日起施行,作出承诺时已经生效。

(3) 地理标志(包括产地名称)领域, 报告书第 265 段规定, 中国将根据 TRIPS 第 22、23、24 条的义务进行立法。

(4) 工业设计领域, 报告书第 266 段规定, WTO 成员要求中国将国内纺织品设计纳入法律保护。

(5) 专利领域, 报告书第 275 段规定, 中国将在 2000 年修改实施的专利法基础上, 进一步通过专利法实施细则保证有关强制许可的制度完全符合 TRIPS 第 31 条的规定。

(6) 集成电路布图设计领域, 报告书第 280 段规定, 中国从 2001 年 10 月 1 日实施保护集成电路布图设计, 以履行 TRIPS 第二部分第 6 节规定义务。

(7) 包括商业秘密与测试数据的未披露信息领域, 报告书第 284 段规定, 中国将根据 TRIPS 第 39 条第 3 款规定, 有效保护未披露测试信息以防不正当的商业利用。

(四) 程序义务

(1) 总体上的实施义务。报告书第 288 段规定, 中国将加大实施知识产权法的力度。

(2) 民事司法程序与补救义务。报告书第 291、292 段规定, 根据中国民事程序的司法规则, TRIPS 第 42、43 条将得到有效实施, 并修改有关实施细则以保证符合 TRIPS 第 45、46 条。

(3) 临时措施义务。报告书第 296 段规定, 中国专利法第 61 条将完全根据 TRIPS 第 50 条第 1~4 款规定的方式实施。

(4) 行政程序和补救措施。报告书第 299 段规定, 中国将加大执法力度, 包括适用更有效的行政制裁措施, 严重侵权案件将移送司法机关根据刑法规定惩罚。

(5) 刑事程序。报告书第 304 段规定, 中国行政管理机关将建议司法机关降低提起有关侵犯知识产权刑事诉讼的数额标准, 以有力对付盗版与假冒商标行为。

(6) 特别边境措施。报告书第 302 段规定, 中国将为知识产权

持有人提供完全符合 TRIPS 第 51~60 条规定的边境保护措施。

(五) 透明度义务

《中国入世议定书》第 2 条(C)款第 2 项规定,中国应创办或指定一家官方刊物,公布包括对与贸易有关的知识产权有影响的法律法规及措施,并使个人或企业方便地索取。

二、履行

按照世贸组织规则要求和我国的入世承诺,我国在入世前对知识产权制度进行了如下调整。

(一) 修改与完善了知识产权保护法律法规

为了适应入世需要,我国制定和全面修改了一系列知识产权法律法规^①。我国于 2001 年 10 月 1 日施行了《集成电路布图设计实施条例》及《集成电路布图设计实施条例实施细则》;2000 年 8 月 25 日第二次修改了《专利法》;2001 年 7 月 1 日起实施了《专利法实施细则》;2001 年 10 月 27 日第二次修改了《商标法》;2001 年 10 月 27 日第一次修改了《著作权法》。修改后的法律法规扩大了权利保护的范 围,增强了对权利人的保护力度和司法审查的有关内容,从而完善了中国的知识产权保护法律制度。这次修改的主要内容如下。

(1)《著作权法》:将计算机软件和电影作品出租权作为一项独立财产权予以保护,规定对数据汇编作品给予保护,对“合理使用”的原则与情形重新予以界定,规定为了防止任何延误给权利人造成不可弥补的损害或者证据灭失,司法当局可以采取临时措施,

^① 中国承诺“在入世之时修订或实施 8 项知识产权法律法规”。由于使用的是“或”,所以给中国履行承诺留有了一定的灵活性。从中国履行承诺的情况来看,在入世前并没有施行《计算机软件保护条例》、《商标法实施条例》和《著作权法实施条例》,但实际上这些方面与 TRIPS 的差距已经在相关法律的修改中得以体现。入世后不久,从健全我国知识产权法律体系的角度,我国又相继制订或修改了上述条例(见下文)。

并加重了侵权行为人的民事赔偿责任、加大了对他们的惩罚力度。

(2)《计算机软件保护条例》：对软件著作权人的权利作了细化，并对各项权利的内容作了明确界定，将软件著作权的保护期改为自然人终生及其死后 50 年、法人或者其他组织 50 年，并缩小了“合理使用”作品的范围，加大了对制作、贩卖盗版软件行为的打击力度。

(3)《商标法》：将商标的构成要素由原来的文字、图形及其组合，改为包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合以及这些要素的组合；在禁止使用的要素中，增加了官方标志、检验印记；明确规定对驰名商标给予保护；规定当事人可以对商标评审委员会作出的复审决定向法院起诉；加重了商标侵权人的赔偿责任，加大了对商标的司法保护力度，并规定为了防止任何延误给权利人造成不可弥补的损害或者证据灭失，司法当局可以采取临时措施；增加了对地理标识、证明商标以及团体、协会或者其他组织持有的集体商标的保护。

(4)《专利法》：增加了规定产品的专利权人有权禁止他人许诺销售其专利产品；加重了专利侵权人的赔偿责任，加大了对专利的司法保护力度，并规定为了防止任何延误给权利人造成不可弥补的损害或者证据灭失，司法当局可以采取临时措施；规定对专利评审委员会就发明、实用新型、外观设计专利的有关问题作出的复审决定，当事人可以向法院起诉。

此外，我国还对《著作权法实施条例》、《商标法实施条例》、《专利法实施细则》作了相应修改。《知识产权海关保护条例》的规定，与 TRIPS 第 4 节有关保护知识产权边境措施的规定是一致的，《植物新品种保护条例》与 TRIPS 第 27 条关于植物新品种保护的要求是一致的，因此这两个行政法规没有修订。

(二) 清理了涉及知识产权保护问题的地方性规定

知识产权保护具有严格的属地性，一般以一个国家的整个领土

为保护范围。所以，有关知识产权保护的实体标准如保护期限、专利申请维持费与年费的标准等，应由国家统一规定。但是，我国许多地方过去制定了在各自辖区内适用的有关商标的实体保护制度，如省一级的所谓“驰名商标”、地(市)的“知名商标”等。它们往往规定：只有获得本地(市)知名商标的，才能申请本省的驰名商标；只有获得本省驰名商标的，才能申请国家的驰名商标，而且只有在本地有生产基地的企业产品，才能申请本地的知名商标、驰名商标。这类规定限制了企业申请国家驰名商标的权利，不利于我国企业获得“驰名商标”，从而不利于我国企业的产品走向国际市场、获得其他世贸组织成员的自动保护。这些规定实际上设立了知识产权保护的实体标准，而且是以各地行政辖区为保护范围的。

在地方性法规等的清理中，中共中央办公厅、国务院办公厅有关文件要求地方废止这类规定。为了便利专利的申请，有些地方制定了一些有关专利申请与收费方面的规定。中共中央办公厅、国务院办公厅有关文件也要求地方按照法制统一原则，修改或者废止与国家有关法律、法规相抵触的规定，并要求按照世贸组织最惠国待遇原则和国民待遇原则，对不同成员的知识产权持有人同等对待，对其他成员知识产权持有人与本国知识产权持有人同等对待。为了便利知识产权纠纷的解决、更好地保护知识产权，有些地方制定了一些行政性争端解决程序及收费方面的规定。例如，规定专利权人申请行政机关对侵害其专利权的行为采取措施，对有关知识产权的纠纷进行调处的程序以及与此有关的收费等。这些规定也应按照法制统一原则、最惠国待遇原则和国民待遇原则的要求进行清理。

(三) 制定了有关司法解释

最高法院有关部门根据专利法、商标法、著作权法等知识产权法律的修改情况，通过调查研究，在总结成熟司法经验的基础上及时制定了多个司法解释。自2000年底至2002年5月已完成《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》、《关于审理

专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》、《关于审理计算机网络著作权纠纷适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及植物新品种纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于开展审理涉及布图设计案件的工作的通知》、《关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》、《关于对诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》等司法解释的制定。概括地讲，在过去已有工作基础之上建立的新的知识产权司法保护机制包括：

(1) 通过司法解释规定诉前临时措施(也称诉前禁令)和侵权赔偿计算方法的具体适用，完善和加强了专利权的司法保护机制。

(2) 适应计算机互联网络形势的迅猛发展，通过制定网络著作权纠纷和网络域名纠纷的司法解释，明确了这类案件的管辖、侵权认定和法律责任承担等方面法律适用的界限，基本解决了网络信息技术发展给人民法院审判工作带来的新类型知识产权案件的法律适用问题。

(3) 开拓新的审判领域，积极开展植物新品种权的司法保护工作。为适应我国加入植物新品种国际保护联盟和依法保护植物新品种权的需要，最高法院及时下发了审理植物新品种权纠纷案件的通知，并制定了相关的司法解释来指导这类新类型案件的审理。

(4) 适应科技成果转化，促进生产力发展的要求和解决审判实践问题的需要，在技术合同的司法解释未出台前，最高法院通过对审理技术合同案件涉及的若干问题采取纪要的方式进行规定，加强对人民法院审理技术合同案件的指导。上述司法解释的制定标志着人民法院基本建立和完善了符合 TRIPS 要求的知识产权司法保护机制。

我国知识产权法律制度经过这次全面修改与完善，已经与国际规则全面接轨，完全符合世贸组织规则与我国所作承诺。在 2002 年世贸组织对外经贸制度进行的审议中，我国得到了世贸组织和其

他成员的高度评价。

9.4.2 我国入世后知识产权制度体系的发展

虽然入世前我国已经建立起一套相对先进、完备的知识产权保护法律制度,但加入世界贸易组织以后,知识产权仍然是我国贸易摩擦的多发领域。而且随着国际竞争的加剧,构建我国的知识产权战略体系也迫在眉睫。为此,我国政府一直在不断地研究制定和修改有关知识产权保护的法律法规,并且不断地完善着知识产权保护的行政与司法体系。

一、入世后我国知识产权立法体系的发展

入世后我国政府不但制定了一系列新的法律法规,如2002年1月1日起施行的《中华人民共和国软件保护条例》;2002年9月15日起施行的《中华人民共和国著作权法实施条例》和《中华人民共和国商标法实施条例》;2004年3月1日起施行的《中华人民共和国知识产权海关保护条例》;2004年12月22日起施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;以及2005年3月1日开始实施的《中华人民共和国著作权集体管理条例》等(详见表9-1)。而且,也对《中华人民共和国对外贸易法》和《中华人民共和国技术进出口管理条例》这两部直接影响知识产权贸易的法律法规进行了重要调整。从而,从整体上进一步完善了我国的知识产权立法体系。

(一)《外贸法》的修改

2004年4月6日,全国人大常委会第八次会议审议并通过了修订后的对外贸易法^①。根据中国“3年内取消对外贸易权的审批,放开货物贸易和技术贸易的外贸经营权”的入世承诺,新版外贸法

^① 参见《中华人民共和国对外贸易法》,2004年修订版。

表 9-1 中国现行主要知识产权法律、行政法规、部门规章一览表

法律、法规、规章名称	实施与修改情况
中华人民共和国商标法	自 1983 年 3 月 1 日起施行, 1993 年 2 月 22 日第一次修正, 2001 年 10 月 27 日第二次修正
中华人民共和国专利法	自 1985 年 4 月 1 日起施行, 1992 年 4 月 1 日第一次修正, 2000 年 8 月 25 日第二次修正
中华人民共和国著作权法	自 1991 年 6 月 1 日起施行, 2001 年 10 月 27 日第一次修正
中华人民共和国农药管理条例	自 1997 年 5 月 8 日起施行, 2001 年 11 月 29 日第一次修正
中华人民共和国植物新品种保护条例	自 1997 年 10 月 1 日起施行
中华人民共和国集成电路布图设计保护条例	自 2001 年 10 月 1 日起施行
中华人民共和国专利法实施细则	自 2001 年 7 月 1 日起施行, 2002 年 12 月 28 日第一次修订
中华人民共和国计算机软件保护条例	自 2002 年 1 月 1 日起施行
中华人民共和国音像制品管理条例	自 2002 年 2 月 1 日起施行
中华人民共和国奥林匹克标志保护条例	自 2002 年 4 月 1 日起施行
中华人民共和国著作权法实施条例	自 2002 年 9 月 15 日起施行
中华人民共和国商标法实施条例	自 2002 年 9 月 15 日起施行
中华人民共和国药品管理法实施条例	自 2002 年 9 月 15 日起施行
中华人民共和国知识产权海关保护条例	自 2004 年 3 月 1 日起施行
中华人民共和国兽药管理条例	自 2004 年 11 月 1 日起施行
最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释	自 2004 年 12 月 22 日起施行

续表 9-1

法律、法规、规章名称	实施与修改情况
中华人民共和国著作权集体管理条例	自 2005 年 3 月 1 日起施行
中华人民共和国植物新品种保护条例 实施细则(农业部分)	自 1999 年 6 月 16 日起施行
中华人民共和国植物新品种保护条例 实施细则(林业部分)	自 1999 年 8 月 10 日起施行
中华人民共和国集成电路布图设计保 护条例实施细则	自 2001 年 10 月 1 日起施行
中华人民共和国音像制品批发、零售、 出租管理办法	自 2002 年 4 月 10 日起施行
中华人民共和国音像制品进口管理办法	自 2002 年 6 月 1 日起施行
中华人民共和国驰名商标认定和保护 规定	自 2003 年 6 月 1 日起施行
中华人民共和国集体商标、证明商标 注册和管理办法	自 2003 年 6 月 1 日起施行
中华人民共和国专利代理管理办法	自 2003 年 7 月 15 日起施行
中华人民共和国专利实施强制许可办 法	自 2003 年 7 月 15 日起施行
中华人民共和国著作权行政处罚实施 办法	自 2003 年 9 月 1 日起施行
中华人民共和国海关关于《中华人民 共和国知识产权海关保护条例》的实施 办法	自 2004 年 7 月 1 日起施行

资料来源 中华人民共和国商务部(截至 2005 年 10 月)。

将对外贸易经营者的范围扩大到依法从事对外贸易经营活动的个人，并取消了对货物和技术进出口经营权的审批，只要求对外贸易经营者进行备案登记。此外，新版贸易法中还新增了“与对外贸易有关的知识产权保护”一章。该章规定了防止侵权货物进出口、限制知识产权权利滥用以及促进本国知识产权在国外保护的有关措施，并加大了对国际贸易中违法及侵犯知识产权行为的处罚力度。

（二）《技术进出口管理条例》的修改

国务院于 2001 年 12 月 10 日发布了《中华人民共和国技术进出口管理条例》（以下统称“新条例”）并于 2002 年 1 月 1 日起施行。新条例废除了 1985 年 5 月 24 日国务院发布的《中华人民共和国技术引进合同管理条例》和中国对外经济贸易部 1988 年 1 月 20 日发布的《中华人民共和国技术引进合同管理条例施行细则》以及 1996 年 3 月 22 日发布的《技术引进和设备进口贸易工作管理暂行办法》（以下统称“旧条例”）。新条例主要针对我国的技术引进和管理制度作了如下重大调整。

（1）新条例第一次确定了技术进出口分类管理的原则。新条例将技术进出口分为三类：第一类是可自由进出口的技术，实行合同登记管理；第二类是限制进出口的技术，实行许可证管理；第三类是禁止进出口的技术。中国对外贸易经济合作部会同国家经济贸易委员会或国家科学技术部分别负责制定、调整并公布禁止或限制进口或出口的技术目录。

（2）取消合同审批和注册制。根据新条例以及中国对外贸易经济合作部 2001 年 12 月 30 日发布的《技术进出口合同登记管理办法》的规定，除了属于禁止或限制类的技术外，其他所有技术均可自由进出口，无须经有关外经贸部门或其他部门的审批，只需将有关技术进出口合同包括专利权转让合同、专利申请权转让合同、专利实施许可合同、技术秘密许可合同、技术服务合同和含有技术进出口的其他合同，在中国国际电子商务网上（网址为 <http://>

info.ec.com.cn)进行登记,并持技术进口合同登记申请书、技术进口合同副本和签约双方法律地位的证明文件到有关的外经贸部门履行登记手续。有关的外经贸部门通常会在3个工作日内对合同登记的内容进行核对,颁发《技术进口合同登记证》或《技术出口合同登记证》。

(3) 放开对外技术贸易经营权(与新版对外贸易法一致)。

(4) 取消对技术引进合同期限的限制。新条例取消了“未经有关外经贸部门的特殊批准,技术引进合同的期限不得超过10年;未经有关外经贸部门的审批,合同中不得规定禁止引进方在合同期满后继续使用技术的条款”等限制,减少了对技术进出口的行政干预,提高了对引进技术的保护。

(5) 取消了对保密期限的限制。旧条例规定,对外国许可方提供或传授的专有技术或技术资料的保密期限,一般不得超过合同有效期限(通常为10年),因特殊情况需要超过合同有效期的,应当在合同中订明,并须在向有关外经贸部门办理审批手续时申明理由。现新条例已取消上述规定,合同双方可自由约定保密期限,约定的保密期限可超过合同期限。

(6) 缩小了外国许可方对技术性能保证的范围。旧条例要求外国许可方对其所转让或许可的技术应当达到的技术水平、经济效益,包括对使用该项技术生产产品的质量作出保证^①。这种做法不合理,也不符合国际惯例。新条例不再有这样的要求,仅一般性规定外国许可方应当保证自己是所提供技术的合法拥有者或有权转让的许可者,并保证其所提供的技术完整、无误、有效,能够达到约定的技术目标。

(7) 新条例增加了有关行政复议和行政诉讼的规定。外国许可

^① 在实践中,尽管外国许可方无法控制生产流程,因而也不能确保最终产品的质量,但外经贸部门还是经常要求他们提供产品责任担保。

方对外经贸部门作出的有关技术进出口合同的批准、许可、登记或行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起行政诉讼。这一规定有利于监督外经贸部门依法行政并增加其办事的透明度。外国许可方也将拥有更多有效的手段保护其合法的权益。

二、入世后我国知识产权行政执法体系的发展

（一）成立了国家保护知识产权工作小组

2004 年 8 月，为加强知识产权保护方面的组织领导，国务院调整充实了国家保护知识产权工作小组，国务院副总理吴仪同志任组长，国务院法制办、公安部、商务部、工商总局、新闻出版署（版权局）、海关总署、知识产权局等 12 个部门为成员单位，负责统筹协调全国知识产权保护工作，督办重大案件。国家保护知识产权工作组办公室设在商务部，承担工作组日常工作。

（二）建立了与外商投资企业定期沟通协调机制

为了进一步改善外商投资环境，加大打击侵权和假冒伪劣商品的工作力度，保护知识产权，中国政府于 2003 年 9 月，建立了“政府部门与外商投资企业定期沟通协调机制”，每季度召开一次会议，听取外商投资企业在知识产权保护方面的意见和建议。该机制由全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室牵头，公安部、商务部、海关总署、工商总局、质检总局、新闻出版总署、食品药品监督管理局、知识产权局、最高人民法院、最高人民检察院和中国外商投资企业协会组成，主要负责定期与外商投资企业互相沟通情况，了解他们在打击假冒商品，保护知识产权，改善外商投资环境，维护统一开放、公平有序的市场秩序等方面反映的问题、提出的意见和建议，并协调组织有关部门进行研究。通过这一机制，各执法部门与外商投资企业加强了打击侵权方面的合作，取得了明显的成效。

（三）开展保护知识产权专项行动

为争取我国保护知识产权工作取得更明显成效，国务院决定，从2004年9月至2005年8月，由国家知识产权工作组牵头在全国范围内组织开展了为期一年的保护知识产权专项行动，对重点领域、重点环节、重点地区的知识产权保护进行专项整治。2005年8月19日和8月27日，国务院先后召开了国家保护知识产权工作会议和全国保护知识产权专项行动电视电话会议，吴仪副总理到会并作讲话，对保护知识产权专项行动作出了指示和部署。

（四）建立了与司法部门的联席会议制度

近年来，国家加强了行政执法机关与公安机关、人民检察院保护知识产权的工作联系。2000年10月，有关部门共同下发《关于在查处侵犯知识产权违法犯罪案件工作中加强协作配合的通知》，就查处侵犯知识产权犯罪涉及的协作配合问题作出明确规定。2001年7月，国务院发布《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》，就行政执法机关向公安机关及时移送涉嫌犯罪案件作出明确规定。2004年3月，有关部门又联合下发《关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》，初步建立起行政执法与刑事执法相衔接配合的工作机制，形成打击侵犯知识产权违法犯罪活动的合力，有效保证涉嫌犯罪案件及时进入刑事司法程序。近年来，司法机关依法审理了一大批侵犯知识产权的各类案件，知识产权民事案件中被侵犯人的经济损失及时得到赔偿，侵犯知识产权的违法犯罪行为得到有效打击。

（五）建立健全了中国知识产权海关保护执法机制

一是建立知识产权海关保护的中央备案制度。只要知识产权权利人事先将知识产权在海关总署备案，口岸海关就有权对侵犯有关备案的知识产权的进出口货物予以扣留，截至2004年底，海关总署共核准知识产权海关保护备案6257件。二是实行主动保护与被动保护相结合的执法模式。海关不仅根据知识产权权利人的申请扣

留进出口的侵权嫌疑货物，而且主动依据职权对进出口侵权货物的违法行为进行查处。三是建立健全执法机构，加强知识产权执法队伍建设。截至 2004 年底，全国各直属海关均设立相关部门负责知识产权保护的管理工作，有 11 个海关还设立了专门的知识产权保护机构，一些具备条件的海关在业务现场设立了知识产权工作的联络员。海关总署——直属海关——隶属海关三级知识产权执法体系已初步形成。

（六）逐步建立了一整套音像制品管理制度

主要包括：保护知识产权制度、音像制品经营许可证制度、出版版权专有制度、复制委托书制度、光盘来源识别码(SID 码)制度、进口音像制品内容审查制度、奖励举报人制度、音像制品加贴统一防伪标识制度、音像制品仓库登记备案制度、非法音像制品监督举报公示制度等。国家逐步调整对音像业的行政管理体制。《音像制品管理条例》中对音像业的行政管理职能分工作出规定。1998 年国务院根据“精简、效能、统一”的原则进一步理顺管理体制，明确规定新闻出版总署负责音像制作、出版和复制管理，文化部负责音像批发、零售、出租、放映和进口管理。地方政府参照中央政府的职能分工，对当地管理体制也进行了调整。目前，中国已初步建立起中央、省、地、县四级音像市场管理网络，绝大多数地区还建立了包括音像市场在内的文化市场稽查队伍，认真履行音像市场监管职责。

（七）进一步完善了植物新品种的行政保护体系

近年来，国家分别在农业部和国家林业局成立了植物新品种保护办公室、植物新品种复审委员会，形成了以审批机关、执法机关、中介服务机构和其他维权组织相结合的保护组织体系。同时，建立了由农业植物新品种繁殖材料保藏中心、植物新品种测试中心和 14 个测试分中心，以及林业植物新品种测试中心、5 个测试分中心和 2 个分子测定实验室组成的技术支撑体系。为保证品种权审

查的科学性和权威性，在借鉴国际植物新品种测试技术规范的基础上，结合中国实际，有关部门组织制定了玉米、水稻、杨树、牡丹等 57 种植物新品种测试指南，其中 18 种已以国家或行业标准予以公布实施。

三、入世后我国知识产权司法体系的发展

（一）出台了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

为进一步加大对知识产权的刑事司法保护力度，有效打击侵犯知识产权犯罪，维护市场经济秩序，不断提高中国知识产权的法律保护水平，根据中国刑法的有关规定，从惩治侵犯知识产权犯罪的实际需要出发，最高人民法院和最高人民检察院发布了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2004 年 12 月 22 日起已经施行），该解释对侵犯知识产权犯罪具体适用刑事责任的标准作出了详细和明确的规定，降低了知识产权刑事处罚门槛，扩大了知识产权刑事保护的范围，明确了相关专业术语，集中解决了各地办理此类案件在法律适用方面的疑难问题，提高了相关刑法条文的可操作性。

（二）加强全国法院的知识产权审判机构建设

加强知识产权审判组织和队伍建设是知识产权审判的基础性工作。目前，人民法院知识产权审判工作发展还不平衡，知识产权审判组织和队伍的现状从总体上讲还不能完全适应“入世”和其承担的任务的需要，迫切需要进一步加强和充实。目前各有关法院在进行人民法院内设机构改革和审判队伍建设时，已根据最高人民法院机构改革的总体部署，充分考虑知识产权审判专业性强、审理难度大、备受国际社会关注的特点以及知识产权纠纷案件迅猛增长的趋势，注意设置好知识产权审判机构，配备好相应的审判人员。各地高级法院已建立审理知识产权纠纷案件的“民三庭”。许多中级法

院根据当地案件数量，科技、经济、文化发展水平，外商投资和地方政府所在地等因素设立了单独的知识产权审判机构。对于不设立知识产权专门审判庭的法院，也将知识产权纠纷案件集中到一个审判庭审理，以便指导、监督和培训。知识产权纠纷案件较多地区的部分基层法院，如北京市海淀区法院、朝阳区法院，上海市浦东新区法院、黄浦法院等，都设立了专门审理知识产权纠纷案件的审判庭。因此知识产权审判机构和审判队伍已得到大大加强。

（三）积极开展知识产权法官培训

大力培养能够胜任入世知识产权审判工作的高素质法官。在最高法院领导的重视下，民三庭利用中欧知识产权合作项目，积极开展知识产权法官培训，大力培养能够胜任“入世”知识产权审判工作的高素质法官。近年来，民三庭通过请中外专家和高级法官讲课、专题研讨，相继在广州、武汉、哈尔滨举办了三期知识产权法官高级培训班，对 300 多名知识产权法官进行了系统培训，取得了良好效果。

第 10 章 结 语

本书通过对中国贸易制度各子系统的动态考察，得出如下结论。

结论一：与 WTO 的国际贸易制度接轨显著 推动了中国的贸易制度改革进程

在 1978 年以前的 30 年间，中国实行的是以中央集权为主要特征的外贸国家垄断制度，长时期没有实质性变化。从 1978 年到 1991 年，虽然中国已经着手贸易制度转型的准备工作，开始探索经济发展的新方向。但是，由于该时期计划经济体制在国民经济中仍占统治地位，改革被人为地限制在计划经济的框架之下，最多也只是对经济的微观层面作些局部的调整，仍然没有明确地走出计划经济的束缚，而在这期间“复关”行动尽管已于 1986 年开始，但由于起初没有得到国际社会的普遍响应，所以对制度变迁的推动作用不强。比如，1991 年时我国关税的算术平均税率仍高达 42.5%。

我们看到，我国的贸易自由化进程是从 20 世纪 90 年代初期，即复关入世推进期开始出现实质性进展的。在全球经济一体化的背景下，在 WTO/GATT 等国际组织和与之相关的纲领和规则得到越来越多的国家，尤其是落后国家承认与遵守的趋势下，发展中国家的贸易发展不但受到本国力量的影响，而且越来越多地受到国家外部力量的制约与干预。在这一意义上，制度对贸易的约束或促进作用被强化了，它成为我国进行贸易制度变迁明显的诱致力量。1992 年，我国单方面降低了 225 种商品的进口税率，使得简单平

均关税水平达到 43.1%、加权关税水平达到 36.3%；同时，从 4 月 1 日起取消了进口调节税；自年底又调低了 3 371 个税目商品的进口关税税率，平均降幅为 7.3%。从 1995 年 1 月 1 日起，我国对粮棉油等七大宗商品实行配额制度；2000 年 1 月 15 日签定《中美 WTO 协议》后，中国开放了粮食市场，粮食进口配额从入世时的 1 400 万吨增加到 2004 年的 2 100 万吨。中国还取消了所有出口补贴，使商品的出口成本与国内趋平。而此前中国采用出口退税的办法对出口商进行间接补贴，出口退税率曾高达 17%，一度形成了某些商品出口价格比国内价格低的现象。

“入世”后我国对贸易制度的调整进一步加速，按照承诺的要求，国务院 30 个部门共清理法规文件约 2 300 件，废止 830 件，修订 325 件。使缺少刚性的政府约束系统被约束在 WTO 框架内。

结论二：WTO 的国际贸易制度为中国的贸易制度改革提供了目标和参照

制度变迁有两种途径，即自创式制度创新和模仿式制度创新。自创式制度创新依赖自我设计、自我建构的制度安排。这种制度创新由于没有先例，没有他方的制度创设经验和绩效可供参考，制度创新在很大程度上是依据理论的预期分析。这样有可能创新更有效率的制度，也有可能创设出更缺乏效率的制度。因而，自创式制度创新的初始成本较高，预期可信度较低，具有较大的风险，摩擦性成本较大而动力较弱。模仿式制度创新是借鉴他方已经创设的具有一定效率的制度变迁。当他方制度运作产生强大的示范效应，具有较高的可信度和说服力时，模仿式制度创新就会出现。这种制度创新的初始成本、风险性、摩擦成本较小，创新的动力较大，可以在比较大的制度空间里进行选择。回顾中国复关入世的过程，以及加入世贸组织后的发展，我们可以清晰地看到，WTO 的国际贸易制

度为中国的贸易制度改革提供了目标和参照，入世为中国的经济转轨提供了成本低廉的学习样板，使中国的贸易制度变迁充分获取了模仿式制度创新的好处。尽管学习的成本非常高，但加入 WTO 带来的制度效益还是要大于学习成本的。因为后来者“模仿”总比先行者“开创”省力，“对话”总比“对抗”来得经济。这一模仿实际上分为三个方面。

第一，WTO 的基本原则奠定了中国贸易制度调整和重构的观念基础。从制度结构来讲，可以分为正式制度和非正式制度，以文化观念、意识形态等形式存在的非正式制度往往变迁缓慢，且制约着正式制度的变迁。从我国的文化观念来看，由于深受传统文化和计划经济发展历程的影响，与西方社会的文化观念存在许多不同之处，具有马克思·韦伯曾指出的亚细亚“市场文化”的一些突出弱点，即规则不透明、“可预见性”弱、职责体系模糊。

从属于整个制度变迁，中国贸易制度变迁的方向同样是市场型的贸易制度，所以它需要“市场文化”支撑。从经济学的角度，WTO 基本原则可归纳成三大原则：“透明公开”、“平等竞争”和“合作互利”。这三大原则恰恰弥补了中国文化观念中关于市场经济所需要的文化观念的缺失，为中国市场型贸易制度的建设提供了观念基础。在复关入世的整个过程中，上述原则开阔了我国政府、学界、工商界和民众的视野，引发了思想观念，甚至意识形态的变化。这加深了我们对不同制度安排的理解，为作出正确的选择提供了较为坚实的基础。

第二，WTO 的倡导引领了中国贸易制度调整和重构的方向。无论是世界贸易组织，还是其前身关贸总协定，都倡导自由贸易，在其历史发展中不断使这种贸易自由化得到保证，即致力于消除各种非关税措施，并使各种不公平贸易的行为得到抑制。这也成为我国贸易制度变革的明确方向。我们清晰地看到，在我国，无论是贸易经营权的放开，关税税率的降低，配额、许可证的取消，出口退

税制度的改革，贸易救济制度的形成，还是外资鼓励制度的变化，服务贸易市场准入水平的提高，知识产权保护体系的构造，无不以明确的自由化为目标(尽管贸易救济制度是对贸易的干预，但干预的理由是要保证贸易的公平)。

第三，WTO 制度体系提供了中国贸易制度调整和重构的参照。WTO 是关于国家间国际贸易的一套规则。它是在半个多世纪中，各个成员方通过谈判并吸收各国实践经验，逐渐形成的一套国际贸易规则。该规则体系包括：货物贸易、服务贸易、知识产权相关贸易三个主要领域中的贸易规则，除此之外，还涉及环境、可持续发展、劳动力标准等多个领域。从前述分析可见，从 1986 年中国提出“复关”以及之后转为“入世”申请以来，我国的经济政策和制度就一直朝着 WTO 的制度要求进行调整。“入世”过程就是我国的相关法律法规、行政制度在 WTO 框架下进行制定和调节的过程。我国此前的贸易制度创新，就是“摸着石头过河”的无蓝图创新，直到 20 世纪 90 年代初才开始以市场经济为基础的贸易自由化制度建构。加入 WTO，我国主要承诺两个问题：一是遵守 WTO 有关的国际规则；二是承诺逐步开放市场^①。要根据社会主义市场经济体制的要求和国际通行规则，完善涉外经济法律法规体系，创造完备的法制环境。

从一定意义上说，WTO 的“法山律海”是中国贸易制度改革的硬约束，为中国贸易制度改革提供了坐标。参照这套坐标，我们重新确立了对对外贸易的经营制度，调整了进口管理制度，规范了出口鼓励制度，构造了贸易救济制度，完善了外资利用制度，形成了服务贸易制度，建设了知识产权制度，这些制度的内容，有很多直接来源于 WTO 的国际贸易制度。如反倾销、反补贴、特殊保障制

^① 龙永图 2005 年 10 月 17 日在中央电视台 2 频道的“中国经济大讲堂”中的论述。

度等。

结论三：在与国际规则接轨的过程中，中国进行了卓有成效的贸易制度创新，这成为中国外贸发展的强劲动力

对于发展中国家来说，与发达国家相比，由于存在制度劣势，因此在对外贸易过程中，个体和群体在利益驱动下学习引进先进制度降低成本的动力较大，制度变迁所带来的边际效应也比较大。中国的贸易以至经济发展就明显地得益于这种边际效应。

客观地说，1980 年以前，中国的对外贸易一直保持在较低水平上，直到 1980 年，全国的进出口总额仅仅为 381 亿美元。这与当时执行的国家统制型外贸制度有着密切的关系。由于这种贸易制度的主要特征在于对外贸易经营权和管理权高度集中，因而不利于贸易的发展。

随着复关入世进程所推动的贸易制度创新的开始，经过数年的自主改革，中国的贸易制度发生了重大的变化，在货物贸易、服务贸易、知识产权和投资等领域采取了一系列措施，某些改革甚至已经超过了在谈判中所作出的承诺。制度变革所释放出来的效率也是非常高的。最明显的表现就是和贸易制度的变革进程相伴，中国的贸易保持了较高的增长率。尽管促成贸易增长的原因可能很多，但制度变革毫无疑问是最重要因素之一。贸易制度的变革使中国对外贸易以前所未有的速度增长，进而成为中国经济增长的强大推动力量。

以 1980 年为基期进行计算，截至 2002 年，中国对外贸易的规模增长了 16.4 倍，国内生产总值增长了 22.7 倍，人均 GDP 增长了 17.3 倍。显然，上述经济绩效的取得与以贸易自由化为特征的贸易制度变迁不是时间上的简单重合，而是存在着深刻的内在联系。1980 年至 1983 年，是中国经济转型的前期，贸易自由化也尚

未提上议事日程。此间中国 GDP 增长了 31.4%，人均 GDP 增长了 26.5%。但是，由于这一时期中国贸易制度的变迁是缓慢的，所以，20 世纪 80 年代初期的对外贸易规模不但长期滞留在 400 亿美元左右的水平，而且个别年份反而出现了负增长（如 1982 年），对外贸易的规模只增长了 15.3%。可见，该时期主要是经济转型在支撑中国的经济增长，贸易自由化仍然没有起到基础制度对经济发展应有的作用。事实上，虽然当时我国实现了一定的经济增长，也只能理解为在小基数上的进步而已。而从 1992 年开始，中国的 GDP 出现高速增长，按同比计算，1992 年至 1996 年增长率分别达到 23.2%、30%、35%、25.1% 和 16.1%，同期 GDP 绝对额也由 1992 年的 26 638.1 亿元迅速增加到 1996 年的 67 884.6 亿元。即使在 1997 年东亚出现金融危机和经济危机之后，中国 GDP 的增长仍然保持世界领先水平。1992 年开始，中国的人均 GDP 也出现高速增长，按同比计算，1992 年至 1996 年增长率分别达到 21.7%、28.5%、33.5%、23.7% 和 14.9%，同期人均 GDP 绝对额也由 1992 年的 2 287 元迅速增加到 1996 年的 5 576 元。1997 年以来，中国人均 GDP 的增长继续保持上升势头，2002 年达到 7 972 元。这一结果一方面得益于 1992 年之后中国市场经济制度的推进，另一方面也得益于不断发展的贸易自由化进程。贸易自由化不仅有效地扩大了中国对外贸易的规模，同时由于市场扩大的规模经济效应，消费、生产、技术的示范效应，外部资本、技术等引进，进一步促进了中国的经济增长。1990 年我国的进出口总额为 1 154.4 亿美元，1994 年即扩大了 1 倍；2000 年在 1994 年的基础上又增长了 1 倍。2002 年的进出口规模相当于 1990 的 5.4 倍，其中：出口增长了 424.4%；进口增长了 453.3%。外贸顺差从 1990 年的 87.4 亿美元到 2002 年的 303.7 亿美元，增长了 247.5%。除了 1993 年外，我国几乎每年都有不同程度的外贸顺差，且顺差的规模总体呈上升趋势。

我们之所以认为上述成绩与贸易制度创新相关，主要基于三个理由：

第一，放权让利使得企业成为贸易的真正主体，新型外贸分工体系形成，交易成本大幅降低。国家通过放权让利、下放审批权等措施，使得地方发展外贸的积极性增强，手段增多。贸易企业的自主经营权大大提高，企业在市场上优胜劣汰的机制逐步建立健全。这使得企业自身的交易效率迅速提高。在一大批大企业率先获得了自营进出口权的示范效应下，一些有出口能力的各种类型的企业随后相继获得了贸易经营权，加上大量三资企业自营出口数量的快速上升，外贸分工模式发生变化，竞争带来了贸易整体经营效率的提高。在外贸开放的背景下，通过市场竞争正在促成着一大批新型外贸组织的诞生或者是原来专业外贸公司逐步向新型外贸公司的转型。这些公司在组织架构上明显优于政企不分的传统贸易企业，交易效率也大大优于传统贸易企业。

第二，在贸易制度变迁的过程中，基本的做法是逐步淘汰传统计划体制，代之以越来越规范的符合国际惯例的保护办法。这种逐步采用相对显性的保护措施来替代隐性的计划保护措施有助于降低成本、提高效率。在另一方面，在推行保护的同时，还对许多鼓励出口的优惠政策，如出口退税、出口补贴等进行了变革，使贸易制度和贸易战略呈现趋于中性化的特征。制度变革使得我国的产品价格与世界价格逐步接近，资源配置在国内呈现合理的流动，向有出口竞争力的劳动密集产品的生产倾斜，出口部门获得所需要的资源，劳动密集型产品比较优势逐渐显现，促进了中国工业化水平的提高和产业结构的优化，产业的专业化分工及规模经济效应得以体现出来。

第三，为提高企业竞争力，建立一个相对公平、有效率的市场环境，中国推行了汇率制度、税收制度，许可证和配额分配制度的变革，政策和行政程序逐步公开化和透明化。推动了海关、银行、

商检等贸易服务部门的改革。政府行为趋向规范，公平市场环境逐渐形成。众所周知，市场经济条件下政府的职能主要不在于分配资源，而在于维护公平有效的市场秩序，保护所有者的利益。中国政府为此在贸易管理的方式方法上朝着规范、透明、公正和高效方向转变。对外贸易的管理逐步采用经济、法律和行政结合的手段来取代指令性计划对进出口贸易的控制，建立和使用国际通用的一些方法来对贸易进行管理和对国内产业进行相应的保护。在保持和扩大具有比较优势产业发展，获得大量贸易利益的同时，中国进一步进行制度设计，在保护、扶持与开放平衡的基础上，开始培育具有动态比较优势，代表产业发展方向的资本和技术密集型产业，使得贸易有了可持续发展的基础。

结论四：迄今为止，中国尚处于对国际规则的适应阶段，还不能很好地利用和创立国际规则，这是今后中国贸易制度变迁过程中需要有所突破的地方

从我国贸易制度变迁的现状不难发现，我国的对外贸易制度已经作出许多重大改革，进出口体制已基本符合国际规范。不过，我国贸易制度的调整与重构更多体现的还是对国际规则的不断适应，还不能很好地运用国际规则，更谈不上创立国际规则。在某种程度上我国仍处于一种“被多边贸易体制裹挟着前进”的状态，在熟悉、掌握和运用 WTO 规则所体现的国际经贸规则和惯例方面还存在着明显的不足。比如，我们在不断降低关税、取消进口数量限制的过程中，没有形成诸如技术标准制度一类的更为有效的进口保护制度；我们在对出口补贴、出口退税制度等传统的出口鼓励制度进行调整的同时，相应的、符合世贸规定的新型鼓励制度体系还有待完善；我们的贸易救济制度还存在大量改进余地，如可操作性尚需

加强等。

应该看到的是，一方面，WTO 的规则约束是原则约束，具体的条款需要由各成员方协商确定和实施。因此，成员方在规则的具体操作上拥有较大的自主权，如关税减让原则对关税税率的约束是总体水平约束，成员方可以在这一水平上根据本国产业情况通过成员之间的协商进行调整，从而达到支持、保护某些产业的目的。在服务贸易领域，国民待遇属于具体承诺的义务，也就是说，给予哪些企业以国民待遇需要通过双边或多边谈判，在这一过程中，成员方可以在某种程度上控制开放的程度和进程。可见，在 WTO 规则约束之下掌握好规则操作的自主权，可以弥补政府调控手段的不足。另一方面，WTO 在某种意义上并不是一个完善的体制，这也正是它仍然需要新一轮多边贸易谈判的原因。所以，加入 WTO 并不仅仅是被动接受其规则约束，还意味着获得了参与规则制定的机会，可以在国际上不断为规则的合理性争取空间。

上述两个方面产生的直接结果是，在国际贸易体制完善之前，世界各国都必然会保持自己独特的政策特点，中国也不例外，作为一个极具特殊性的国家，在政策转轨期间，我们应进一步完善国内贸易立法。在立法中，既尊重 WTO 的已有规则，又善于保持自己的特色。

在这方面，世界上很多国家的做法都是值得借鉴的。它们一方面在 WTO 体系中积极地参与并且表达自己的贸易主张，另一方面善于在复杂的贸易体系中运用更为隐蔽的或 WTO 原则所允许的手段来保护自己的利益。比如，德国在鼓励出口方面扶植建立以出口为主的企业集团，综合运用财政和金融等经济手段，引进先进技术调整出口结构，建立对外服务机构为企业走向世界提供服务。而在管理进口方面，则采取非关税措施，对少数大户、少量品种集中限制和保护。韩国在当年入关后，在总体名义关税下调的同时，对整个关税体系也作了相应的调整，首先降低国内已有替代能力且在成

本价格和质量上有竞争力产品的关税；对食用谷类商品、非竞争性工业设备、国内不能生产的某些原材料实行低税或免税进口；对几项重大的进口替代产业的机械和中间性产品的进口也免征关税；而对一些有进口竞争力的产品，如轿车、钢板、纸张等征收较高关税；对政府扶持的行业，保留了高关税政策和各种非关税保护措施。

随着入世后过渡期的来临，中国的贸易自由化能否顺应世界经济发展的潮流，能否有效地增进中国产业的竞争力，是一个必须解决的难题。这既需要更透彻地理解 WTO，充分地运用 WTO 的制度空间，通过灵活规范的进口管理和温和的出口鼓励制度，综合运用 WTO 允许的关税、反倾销与反补贴、保障措施等一系列政策手段，进一步展开对外贸易的制度创新，又需要我们学会像美国等发达国家那样在 WTO 体系中积极地参与并且表达自己的贸易主张。被动的政策选择显然不能等同于主动的政策导向，我们不仅要在国内积极按 WTO 规则来构建满足本国企业的发展要求的贸易制度，还需要在国际上不断为规则的合理性争取空间，积极参加多边贸易谈判。随着中国贸易大国地位的日益巩固，我国在 WTO 中的谈判声音必然越来越响亮，因而应充分利用 WTO 这一国际对话平台，由被动地接受国际经贸规则转变为主动参与国际经贸规则的制定，变以往对国内产业以守为攻、高筑壁垒的保护方式为以攻为守，在多边谈判中，主动缓解竞争压力，为本国争取更有利的贸易条件。

参考文献

1. 钱学峰,王平.WTO与中国对外贸易.武汉:武汉大学出版社,2004
2. 胡涵钧.WTO与中国对外贸易.上海:复旦大学出版社,2004
3. 尹翔硕.加入WTO后的中国对外贸易战略.上海:复旦大学出版社,2001
4. 龙永图.世界贸易组织知识读本.北京:中国对外经济贸易出版社,2002
5. 王福明.世贸组织运行机制与规则.北京:中国对外经济贸易出版社,2002
6. 黄天华.WTO与中国关税.上海:复旦大学出版社,2002
7. 张德修.大接轨——走向全球化的中国开放型经济.北京:经济日报出版社,2000
8. 汪尧田,汪明,汪诚.国际规则 发展契机——加入WTO后的中国.上海:上海财经大学出版社,2002
9. 丹尼·罗德瑞克.让开放发挥作用——新的全球经济与发展中国家.北京:中国发展出版社,2000
10. 王海峰等.WTO法律规则与非关税壁垒约束机制.上海:上海财经大学出版社,2000
11. 大卫·格林纳伟.国际贸易前沿问题.北京:中国税务出版社,2000
12. 张汉林等.经济全球化,世贸组织与中国.北京:北京大学出版社,1999
13. 对外经济贸易大学国际贸易研究所.双赢——中国入世透析.郑州:河南人民出版社,2000
14. 薛荣久.世贸组织与中国大经贸发展.北京:对外经济贸易大学出版社,1997
15. 马小野.外贸体制与国际贸易波动——加入WTO前中国外贸政策效果评析.北京:清华大学出版社,2004
16. 盛斌.中国对外贸易政策的政治经济分析.上海:上海三联书店,上

海人民出版社, 2002

17. 道格拉斯·C·诺斯. 经济史中的结构与变迁. 上海: 上海三联书店, 上海人民出版社, 1994
18. 埃瑞克·C·菲吕博顿等. 新制度经济学. 上海: 上海财经大学出版社, 1998
19. 尹翔硕. 中国对外贸易改革的进程和效果. 太原: 山西财经出版社, 1998
20. 陈漓高. 经济全球化与中国的对外开放. 北京: 经济科学出版社, 2001
21. 黄静波. 国际贸易政策的两难问题与 GATT/WTO 体制. 国际贸易问题, 2005(1)
22. 郭熙保, 胡汉昌. 技术模仿还是制度模仿——评杨小凯、林毅夫关于后发优势与劣势之争. 发展经济学研究, 第二辑. 北京: 经济科学出版社, 2004
23. 侯静. WTO 法律对中国对外贸易体制的影响. 山西省政法管理干部学院学报, 2001(1)
24. 章新. 我国对外贸易总政策的定位探索. 商业经济与管理, 2002(11)
25. 萧凯. WTO 的制度性影响及其法律分析. 法学评论, 2000(4)
26. 刘庆林. 建国以来我国对外贸易制度创新的路径分析. 山东社会科学, 2004(5)
27. 王允贵. 中国加入 WTO 后的贸易战略与经济发展. 管理世界, 2001(3)
28. 世贸组织官方网站: <http://www.wto.org>
29. 刘文华. WTO 与中国知识产权制度的冲突与规避. 北京: 中国城市出版社, 2001
30. 国务院新闻办公室《中国知识产权保护的新进展》白皮书, 2005 年 4 月
31. 中华人民共和国商务部《中国知识产权保护》, 2005 年 3 月
32. 张乃根. 论 TRIPS 协议义务. 浙江社会科学, 2002(5)
33. 《中国加入 WTO 工作组报告书》, 全国人大常委会 2002 年 1 月 25 日颁布

34. 王连峰. WTO 中的知识产权协议与中国专利法的修改. 郑州大学学报(哲社版), 2001(6)
35. 沈木珠. 论 TRIPS 协议与中国知识产权保护. 2004-7-18, 中国私法网转载自《江海学刊》
36. Tao Wang. China Sources of Real Exchange Rate Fluctuations. 2004 IMF working paper. Authorized by distribution of Eswar Prasad
37. 刘力, 许民. 入世后的中国外资政策. 北京: 中国社会出版社, 2002
38. 何茂春. 中国入世承诺要点及政策法律的调整. 北京: 中国物资出版社, 2002
39. 赵蓓文. WTO 规则与中国外资政策. 上海: 上海远东出版社, 2004
40. 张琦. 中国利用外资的新战略. 北京: 经济科学出版社, 2003
41. 盛斌. WTO 与多边投资协议. 天津: 天津大学出版社, 2003
42. 杨圣明. 中国经济开放理论创新——外贸、外资、WTO. 北京: 华文出版社, 2001
43. 中共中央党校第 20 期一年制中青班“走出去”战略课题组. 关于“走出去”的思考. 北京: 人民出版社, 2005
44. 张小济. 中国对外开放的前言问题. 北京: 中国发展出版社, 2003
45. 叶全良, 王世春. 国际商务与反倾销. 北京: 人民出版社, 2005
46. 叶全良, 王世春. 国际商务与反补贴. 北京: 人民出版社, 2005
47. 叶全良, 王世春. 国际商务与保障措施. 北京: 人民出版社, 2005
48. [德] 柯武刚, 史漫飞. 制度经济学. 韩朝华译. 北京: 商务印书馆, 2000
49. 王和仲. 多边贸易体制下我国补贴制度的重构. 甘肃社会科学, 2004(1)
50. 仆永日. WTO 规则与对策. 北京: 中国对外经济贸易出版社, 2002
51. 尹音频等. 对我国出口退税制度的反思. 当代经济研究, 2002(6)
52. 刘翠微. 建国以来出口退税制度的发展历程及启示. <http://www.mof.gov.cn/news/20050905-1825-8608.htm>
53. 王育民, 潘明. 建设有中国特色的自由贸易区. 广东社会科学, 1994(6)
54. 陈金涛. WTO 规则下完善我国反倾销立法的对策分析. 法制与社会

发展, 2003(3)

55. 袁古洁. 论中国反补贴保护体系的建立与完善. 南方经济, 2003(5)
56. 桑百川. 外商直接投资下的经济制度变迁. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2000
57. 卢进勇. 入世与中国利用外资和海外投资. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2001
58. 夏泰生, 李震. 中国投资简史. 北京: 中国财政经济出版社, 1993
59. 漆多俊. 中国经济组织法. 北京: 中国政法大学出版社, 2002
60. 卢炯星. 中国外商投资法问题研究. 北京: 法律出版社, 2001
61. 曹建明, 贺小勇. 世界贸易组织. 北京: 法律出版社, 1999