



大成 DENTONS

DENTONS  
CHINA

「大成 30 周年所庆文集」

# RCEP 解读白皮书

大成律师事务所

课题  
参与者



**崔凡**  
高级顾问

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
知识产权、海商海事与航空  
航天、税务



**陈芍开**  
高级合伙人

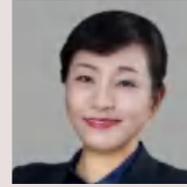
地点：大成苏州  
专业领域：跨境投资与贸易、  
银行与金融、公司与并购、  
争议解决



**王英波**  
高级合伙人

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
海商海事与航空航天、公司与  
并购、争议解决

课题  
参与者



**张洁**  
高级合伙人

地点：大成珠海  
专业领域：劳动与人力资源、  
争议解决、公司与并购、跨境  
投资与贸易



**邓志松**  
高级合伙人

地点：大成北京  
专业领域：竞争与反垄断、公  
司与并购、跨境投资与贸易、  
争议解决



**徐立华**  
高级合伙人

地点：大成宁波  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、知识产权、争议  
解决

课题  
参与者



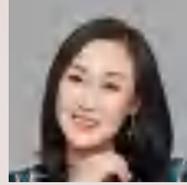
**蔡开明**  
高级合伙人

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、争议解决、私募  
股权与投资基金



**孙磊**  
高级合伙人

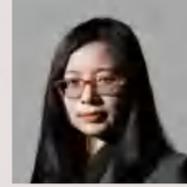
地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、公司与并购、银行  
与金融



**张洪**  
高级合伙人

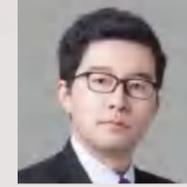
地点：大成北京  
专业领域：公司与并购、资本  
市场  
不动产与建设工程、  
破产重整与清算

课题  
参与者



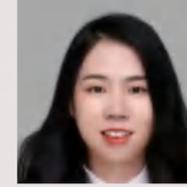
**王燕**  
合伙人

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、公司与并购、银行  
与金融



**王璟**  
合伙人

地点：大成苏州  
专业领域：知识产权、争议解  
决、不动产与建设工程、医药  
卫生



**陈翠**  
合伙人

地点：大成深圳  
专业领域：跨境投资与贸易、  
财富管理、争议解决、知识  
产权

课题  
参与者



**陆婷**  
高级合伙人

地点：大成南京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、能源、自然资源  
与环境



**倪建林**  
高级合伙人

地点：大成上海  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、私募股权与投资  
基金、争议解决



**冯文煦**  
高级顾问

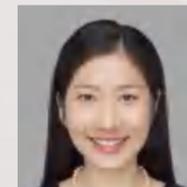
地点：大成上海  
专业领域：公司与并购、医药  
卫生、知识产权、争议解决

课题  
参与者



**戴健民**  
合伙人

地点：大成上海  
专业领域：竞争与反垄断、  
公司与并购、医药卫生、  
争议解决



**牛玥**  
合伙人

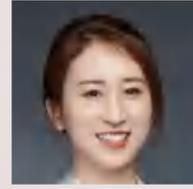
地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、知识产权、劳动与  
人力资源



**吴莎莎**  
律师

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、公司与并购、竞争  
与反垄断

课题  
参与人



**肖琳**  
律师

地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、公司与并购、竞争  
与反垄断



**金晶**  
律师

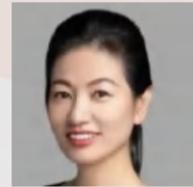
地点：大成北京  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、公司与并购、竞争  
与反垄断



**李卓颖**  
律师

地点：大成北京  
专业领域：公司与并购、争议  
解决、资本市场

课题  
参与人



**吴安琪**  
律师

地点：大成上海  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、私募股权与投资  
基金、争议解决



**沈靖城**  
律师

地点：大成苏州  
专业领域：跨境投资与贸易、  
争议解决、私募股权与投资  
基金、海商海事与航空航天



**崔巍**  
律师

地点：大成苏州  
专业领域：知识产权、争议  
解决、竞争与反垄断、刑事

课题  
参与人



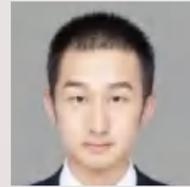
**张成楠**  
律师

地点：大成苏州  
专业领域：海商海事、进出口  
贸易法律服务、境外投资法律  
业务、公司治理及日常法律顾  
问服务、诉讼等



**苏敏**  
律师

地点：大成昆明  
专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、不动产与建设  
工程、争议解决



**马爽**  
律师

地点：大成昆明  
专业领域：跨境投资与贸易、  
不动产与建设工程、公司与  
并购、私募股权和投资基金

## 致谢

本白皮书由北京大成律师事务所跨境投资与贸易专业委员会组织起草，由北京、上海、南京、珠海、苏州、深圳、宁波、昆明等地办公室多位涉外律师共同撰写，感谢崔凡教授为本白皮书作序，大成跨境投资与贸易专业委员会石宛林主任给予的指导，感谢蔡开明、王英波、陈苟开、陆婷、王燕、冯文煦、孙磊、张洪、张洁、倪建林、王璟、陈翠、戴健明、邓志松、张成楠、徐立华、苏敏、牛玥等多名优秀的涉外律师倾力对本白皮书作出的贡献。

本白皮书在撰写过程中参阅了中华人民共和国商务部、中华人民共和国海关总署、国家市场监督管理总局等政府机关单位、中国国际贸易促进会等社会组织、对外经济贸易大学、华东师范大学等科研院所以及相关专家学者的研究成果报告，在此表示感谢。

## 前言

2022年1月1日，RCEP正式对包括中国、日本、新西兰等10国正式生效，RCEP的生效实施标志着世界上最大的自由贸易区正式扬帆起航，将推动区域一体化向更高水平迈进，同时将助力后疫情时代经济复苏，完善全球经济治理体系并促进多边主义与自由贸易，对于世界发展有着重大意义。

对于企业来说，RCEP生效后最大的好处莫过于降低关税后带来的进口成本降低以及出口机遇增多，根据商务部国际贸易经济合作研究院发布的《RCEP对区域经济影响评估报告》显示，到2035年，RCEP将使中国出口和进口累计增量分别到达3154亿美元和3068亿美元，经济福利将累计增加996亿美元。因此，企业应当充分把握机遇，进一步提高国际市场竞争能力。

但是在RCEP提供机遇的同时，同样也为企业带来了新的挑战，RCEP生效后，随着市场准入的放宽，成员国家的高端产业服务也将随之大量涌入我国，将对我国相关产业带来冲击，

同时部分产业的补偿机制和贸易救济措施尚不健全，仍有待进一步建立完善。

大成作为世界上第一家全球多中心的律师事务所，坚持超越自我，以客户需求为中心，始终如一地提供专业、全面、及时、高效的服务，积极响应国家关于构建市场化、法治化、国际化营商环境的要求，为助力社会各界尤其是企业客户进一步了解RCEP规则，注意新形势下合规义务，充分享受RCEP带来的机遇和便利，特由大成跨境投资与贸易专业委员会组织各地办公室20多位涉外律师共同撰写制定此白皮书。

本白皮书共分十五个章节，涉及货物贸易、原产地规则、海关程序和贸易便利化、卫生与植物卫生措施、标准、技术法规和合规评定程序、贸易救济、服务贸易、自然人临时移动、投资、知识产权、电子商务、竞争、中小企业、经济技术合作、政府采购、争议解决等多个领域，以期能为我国企业更好地投身国际市场竞争略尽绵薄之力。

# 序

2015 年底，美国主导的《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP) 谈判宣告完成，并于 2016 年初在新西兰正式签署。TPP 文本一公布，大成很快组织了相关的讲座和研讨。当时，我国也正在参加《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP) 谈判。不过，那时 RCEP 仍在艰难谈判中，文本草案没有公开，可供参考的资料很少。五年时间转瞬即逝，在过去的五年里，TPP 已经转变为 CPTPP (《全面进步的跨太平洋伙伴关系协定》)，而 RCEP 谈判最终也得以完成并签署协议。

2016 年 11 月美国退出了尚待生效的 TPP。留下的其他 11 个成员将 TPP 改名为 CPTPP。美国政府接连发起了洗衣机和光伏的保障调查、钢铁铝以及汽车的国家安全 232 调查、特别是对华 301 调查等行动。一方面，自贸试验区建设、外商投资企业设立与变更备案制推出又淡出、外商投资法及其实施条例颁布、外资准入负面清单压缩、海南自由贸易港建设全面展开，中国的一项一项开放举措不断推出；另一方面，美国对华 301 关税不断升级，针对某些中国企业的断供措施越来越严，特别领域的对华贸易制裁清单不断扩展，美国的一项一项贸易限制措施不断加严。五年以来，大成律师们一边研究扩大对外开放，一边研究应对贸易摩擦。通过讨论案情、研读法条、组织研讨、举办讲座、承担课题、撰写文章，大成律师们在这个国际经贸史上少有的百年变局中共同成长。大成不仅是一个业务拓展能力强的法律服务专业机构，也是一个学习型组织，一个研究型组织。因此，当外部环境突变，社会亟须的时候，大成能够很快站出来提供服务。在这五年中，大成迅速进步，在 2021 年度《Acritas 全球精英律所品牌指数》排名中，大成位居第三，相比去年上升八位。

全球化是当代科技革命的产物，具有内在的动力，虽然会有曲折，但其发展的大势是不可阻挡的。大成的成长就是全球化大潮中的一个例子。RCEP 的成功签署说明了两个事实。一是，中国是全球价值链中的重要一环，是不可替代的。二是，只有进行耐心的谈判和对话才是能够维护和发展国际经贸规则并处理好国际经贸关系的唯一途径。

从全球价值链的角度看，RCEP 的一个重要影响将是对亚洲价值链的整合和优化。RCEP 区域内已经有了很多双边自贸安排，RCEP 协议中的承诺关税并不一定在所有产品上都比现有的双边安排更低。但是，RCEP 达成的原产地区域累积制度，使得 RCEP 优惠原产地资格更加容易获得，从而使得优惠关税也更加容易获得。这使得 RCEP 各成员区域价值链合作关系将更加紧密，区域内产业链布局将更加优化。通过 RCEP 协议，中国首次与日本形成自贸安排，中日韩之间今后必然在集成电路、汽车以及其他机械行业等领域形成更为紧密的合作与分工关系。

从国际经贸规则制定的角度看，RCEP 在收入悬殊的各个经济体之间能够形成广泛共识，这说明 RCEP 在维护国际经贸规则的统一性的同时，具有高度的包容性。RCEP 不仅保留了不同发展阶段的经济体在开放节奏上的灵活空间，同时特别对最不发达经济体提供了支持。

尽管一般认为，CPTPP 是一个具有更高开放水平的经贸协议，RCEP 开放的广度和深度仍然是可圈可点的。90% 以上的零关税覆盖面，电子商务章节成功达成，中小企业问题独立成章，非服务业投资采用负面清单，服务贸易和服务业投资负面清单在协议生效后六年内全

面实施，考虑到 RCEP 中最富的新加坡和最穷的缅甸之间，人均收入差别高达五十倍之多，RCEP 的开放水平已经是达到了相当高的程度。而且，RCEP 一旦生效，今后的谈判和磋商将继续进行，RCEP 还可能形成不断提升的新规则。RCEP 签署不久，中国和欧盟共同宣布完成《中欧全面投资协定》(CAI) 谈判，中国和 新西兰签署了自贸协定的升级版。这些协议不仅扩大了中国和世界开展经济合作的空间，而且通过落实这些新协议，中国的改革和开放也得到了进一步推动。

RCEP 作为国家(地区)间签署的经贸协议，影响的是各国的经贸政策和法律，从而又会进一步影响企业的经营环境。因此，RCEP 的影响将是通过其各个具体条款对企业产生的。对于企业来说，真正理解 RCEP 的影响，需要了解其具体条文的真正含义。RCEP 签署之后，大成响应 2020 年 12 月 1 日国务院常务会议精神，迅速组织各地律师针对 RCEP 文本加强学习，展开研究，撰写解读文章，开展对社会各界特别是客户企业的培训活动，意义非凡。

北京大成律师事务所 崔凡

2021 年 2 月 3 日

# CONTENTS

前言	002	第八章 投资	091
第一章 货物贸易	007	RCEP 投资规则简析	093
《区域全面经济伙伴关系协定》对货物贸易的规定	009	浅析 RCEP 投资章节	101
第二章 原产地规则	015	第九章 知识产权	109
《区域全面经济伙伴关系协定》原产地累计规则辨析	017	RCEP 协定对医药专利的保护分析	111
RCEP 第三章原产地规则	023	第十章 电子商务	115
第三章 海关程序和贸易便利化	029	解读 RCEP 项下的电子商务规则	117
RCEP 第四章“海关程序和贸易便利化”重点条文解读	031	聚焦“RCEP”电子商务章节重要条款	124
第四章 卫生与植物卫生措施	039	第十一章 竞争	129
RCEP 卫生与植物卫生章及标准、技术法规和合格评定章解读	041	RCEP 竞争章节	131
第五章 贸易救济	045	时不我待：RCEP 竞争章节解读及企业竞争战略分析	132
RCEP 与 WTO 保障措施、反倾销、反补贴调查规则的比对分析	047	第十二章 中小企业	139
第六章 服务贸易	067	RCEP 中小企业章节简析	141
RCEP 服务贸易部分解读	069	第十三章 经济技术合作	147
第七章 自然人临时移动	081	RCEP 经济技术合作章解读	149
解读 RCEP 之自然人临时移动	083	第十四章 政务采购	157
		RCEP 政府采购章节简析	159
		第十五章 争议解决	163
		RCEP 的争端解决机制	165

## 第一章

# 货物贸易



# 《区域全面经济伙伴关系协定》 对货物贸易的规定

王英波

2020年11月15日，在《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）第四次领导人会议上，在15国领导人共同见证下，各国贸易部长签署了RCEP协定。当前世界上人口最多、经贸规模最大、最具发展潜力的自由贸易区由此形成。RCEP协定由序言、20<sup>1</sup>个章节和4个市场准入承诺表附件<sup>2</sup>组成。

协定第二章对货物贸易作出规定，该章分两节共21条。包括承诺根据《关税与贸易总协定》第三条给予其他缔约方的货物国民待遇；通过逐步实施关税自由化给予其他缔约方的货物优惠的市场准入；特定货物的临时免税入境；取消农业出口补贴；全面取消数量限制、进口许可程序管理，以及对于进出口相关的费用和手续等非关税措施方面的约束。

## 国内税和国内法规的国民待遇 >>>>>>

RCEP协定是依据《1994关税与贸易总协定》（GATT1994）基本原则制订的，RCEP第一条开宗明义规定，本协定缔约方，在与《1994年关税与贸易总协定》第二十四条和《服务贸易总协定》第五条相一致的基础上，特此依照本协定条款建立区域全面经济伙伴关系自由贸易区。贸易自由化和非歧视原则是GATT1994及WTO的基本原则和核心内容。国民待遇原则是非歧视原则的重要内容，是指一缔约国给予

在其境内的外国公民、企业、货物或商船在民事权利方面同其本国公民、企业、货物或商船同等待遇，禁止实行不公平、歧视性做法，促进各国间的经贸往来。根据GATT1994第三条，缔约国对进口到其境内的货物“不应对他直接或间接征收高于对相同的国产品所直接或间接征收的国内税或国内费用。同时，缔约方不应应对进口产品或国产品采用其他与本条第1款规定的原则有抵触的办法来实施国内税或

其他国内费。”同样在进口产品进入境内后，在各销售和流通等环节均不应受到低于本国产品的不公平待遇，“一缔约方领土的产品输入到另一缔约方领土时，在关于产品的国内销售、推销、购买、运输、分配或使用的全部法令、条例、规定方面，所享受的待遇应不低于相同的国产品所享受的待遇”。在产品的混合、加工或使用方面，“不得建立或维持某种对产品的混合、加工或使用须符合特定数量或

比例的国内数量限制条例，直接或间接要求某一特定数量或比例的条例对象产品必须由国内来源供应。缔约方还不应用其他与本条第1款规定的原则有抵触的办法来实施国内数量限制条例。”若产品输入国对进口产品在生产中的比例和数量加以限制，或者实施强制性国产化规定、进口替代补贴规定，均不符合协定要求。

## 关税削减或取消 >>>>>>

从 RCEP 附件一看出，东盟 10 国和中、日、韩、澳、新之间对货物贸易自由化和关税减免作出承诺，主要是立刻降税到零和十年内降税到零，协定生效十年内区域内 90% 以上的货物贸易将实现零关税。

其在 RCEP 附件一《关税承诺表》中承诺的关税税率，则其他缔约方的原产货物在进口时有资格适用该较低最惠国关税税率，在 WTO 和 RCEP 关税之间就低不就高，且对缔约方适用最惠国待遇。如果进口商进口报关时未提出适用较低税率请求，该进口商事后可以申请退还为某一货物多缴纳的任何关税。

如果某缔约方根据 WTO 规则，针对其他缔约方的原产货物所实施的最惠国关税税率低于

## 加速关税承诺 >>>>>>

RCEP 还鼓励缔约各方，双方（多方）或者单方根据第二十四章第四条修改附件一的承诺表，加速实现关税减免承诺。无论双方（多方）或单方作出修改和改进，应就新的关税税率和生效日期向其他缔约方履行通知义务。该新的税率

均应扩展至其他各方，其他各方可根据最惠国待遇原则不经谈判适用该优惠税率。缔约方单方面加速和改进其承诺，可以提高优惠关税水平，但不得超过附件一承诺表所列该相关年度的优惠关税水平。

<sup>1</sup>包括：初始条款和一般定义、货物贸易、原产地规则、海关程序和贸易便利化、卫生和植物卫生措施、标准、技术法规和合格评定程序、贸易救济、服务贸易、自然人临时流动、投资、知识产权、电子商务、竞争、中小企业、经济技术合作、政府采购、一般条款和例外、机构条款、争端解决、最终条款。

<sup>2</sup>包括：关税承诺表、服务具体承诺表、投资保留及不符措施承诺表、自然人临时流动具体承诺表。

## 关税差异 >>>>>>

“关税差异”指一进口缔约方对同一原产货物适用不同的关税待遇。RCEP的关税减让是采用两两谈判的方式进行的。进口缔约方可以对来自不同出口缔约方的同一原产货物实施不同的优惠关税。如一出口方为RCEP协定原产国，其原产货物根据进口缔约方针对该出口缔约方作出的承诺享有优惠关税。在这种情况下，贸易商实际上有动力将货物运往适用最低优惠关税的国家进行加工，并且利用原产地累积制度获得该国的原产资格。

鉴于此，本条规定了货物原产国认定的几个标准：(1) RCEP 原产国应为该货物依据第三章

第二条取得其原产资格时所在的缔约方；(2) 对使用来自一个或多个缔约方的原材料而仅在一缔约方生产的货物，若出口国生产工序超出微小加工情形，则出口国为原产国；(3) 尽管存在以上规则，缔约方可以在协定目录中列出敏感产品清单，需要在符合协定附录要求时，出口缔约方才能成为原产国。对于协定附录要求，例如中国政府在附录中指出“附加要求指，要求出口缔约方生产原产货物的增值部分不低于原产货物价值的 20%；并且通常的原产地累积制度不得适用；(4) 在以上情形未能确定原产国的情形下，原产国则是为该货物生产提供最高价值原产材料的缔约国。”

## 临时准入措施 >>>>>>

RCEP 规定，缔约方应允许其他缔约方的货物，在符合特定条件下入境其关税区并有条件的免征关税和国内税：(1) 为特定目的而运入其关税区；(2) 计划在特定期限内复出口；以及(3) 除因其使用所造成的正常折旧和磨损外未发生任何改变。当然，缔约方可以规定对临时入境货物的监管措施，如规定仅由另一缔约方国民或居民在其开展经营活动、贸易、专业或体育活动时使用或在其个人监督之下；在其领土内时不出售或租赁。如我国海关法第三十一条规定，按照法律、行政法规、国务院或者海关总署规定暂时进口或者暂时出口的货物，应当在六个月内复运出境或者复运进境；需要延长复运出境或者复运进境期限的，应当根据海关总署的规定办理延期手续。第三十三条规定，

企业从事加工贸易，应当按照海关总署的规定向海关备案。加工贸易制成品单位耗料量由海关按照有关规定核定。加工贸易制成品应当在规定的期限内复出口。其中使用的进口料件，属于国家规定准予保税的，应当向海关办理核销手续；属于先征收税款的，依法向海关办理退税手续。加工贸易保税进口料件或者制成品内销的，海关对保税的进口料件依法征税；属于国家对进口有限制性规定的，还应当向海关提交进口许可证件。

RCEP 对集装箱和托盘的临时准入，做了特别规定。缔约方根据国内法律法规或其加入的国际协定，应允许正在使用或将被用于装运国际运输货物的集装箱和托盘的免税临时准入，不

论其原产地。缔约方应当允许自另一缔约方领土进入其领土的用于国际运输的集装箱，经由任何合理的与该集装箱的经济和快速离境相关的途径离开其领土；不得仅因为集装箱的进境口岸和离境口岸之间的差异，要求提供保

## 非关税措施 >>>>>>

关税是各国海关在货物进出口环节征收的税种，但高额税率和不透明严重影响贸易自由化和便利化。WTO/GATT 承认缔约方以关税保护国内市场、调整进出口商品结构是合法的，其核心任务就是通过谈判，减让关税和提高约束关税产品种类的比例。同时也要限制非关税措施，实现对非关税进口限制的“关税化”。非关税措施主要包括数量限制(如配额、进口许可证、自动出口限制和数量性外汇管制等)和其他对外贸易壁垒措施(如技术性贸易壁垒、动植物检验检疫措施、海关估价、原产地规则，以及当地含量要求、贸易平衡要求、国内销售要求等)。相对于关税具有法定、公开、稳定以及能准确

## 关于普遍取消数量限制和技术磋商 >>>>>>

RCEP秉承GATT/WTO导向，使所有限制贸易措施关税化、鼓励关税减让，禁止非关税措施。RCEP重申，除根据WTO享有的例外，禁止缔约方对进出口采取非关税措施，为此，GATT1994第十一条经修改后引入本协定，作为协定组成部分。如根据GATT1994第十一条第二款(一)规定的例外情形，即为防止或缓和

证金或实施任何处罚或收取任何费用。同样，RCEP 规定，每一缔约方应当在遵守其法律法规的情况下，允许从其他缔约方领土进口的无商业价值样品免税入境，不论其原产地。

反映市场需求和适用最惠国待遇等特点，非关税措施具有透明度差、标准或程序复杂和变化快、脱离市场需求的特点，使出口商难以适应，而且有些非关税措施仅针对某些国家的某些产品设置，更具隐蔽性和歧视性。RCEP 重申限制缔约方的非关税措施，规定除非根据 WTO 或本协定设定的权利义务，缔约方不得对其他方的进口货物或本国向其他缔约方出口的货物采取非关税措施。如果根据 WTO 或本协定采取非关税措施，每一缔约方应当保证所允许的非关税措施的透明度，并且应当保证任何此类措施的制定、采取或实施不以对缔约方之间的贸易造成不必要的障碍为目的，或产生此种效果。

输出缔约方的粮食或其他必需品的严重缺乏而临时实施的禁止出口或限制出口，则该缔约方应(1) 将此类禁止或限制及其原因、性质和预计期限通知其他缔约方，或者公布此类禁止或限制；以及(2) 向可能受到严重影响的另一缔约方或其他缔约方提供对此类禁止或限制相关的事项进行磋商的合理机会。

## 非关税措施的技术磋商机制 >>>>>>

RCEP还对缔约方就非关税措施的技术磋商作出规定。一缔约方可以书面形式请求与另一缔约方就其认为对其贸易产生不利影响的措施进行技术磋商，并且应当明确指明该措施以及关于该措施如何对请求技术磋商的缔约方（“请求方”）与被请求的缔约方（“被请求方”）之间的贸易产生不利影响的关切。除另有约定，被请求方应当在收到书面请求后六十

天内向请求方作出回复并开展技术磋商，除非磋商方另有决定，以期在提出请求后一百八十天内达成共同满意的解决方案。技术磋商可以通过磋商方同意的任何方式进行。技术磋商请求应当散发给所有其他缔约方。其他缔约方可以请求参与磋商，并基于其在请求中所列明的利益进行磋商。任何其他缔约方的参与须经磋商方同意，磋商方应当充分考虑此类请求。

## 进口许可程序规定 >>>>>>

进口许可是数量限制的措施之一。进口许可证从不同角度可有多种分类，其中常见的有自动许可证和非自动许可证。自动许可证设立的目的不是限制商品进口，对付外来竞争，而是进行进口统计和检测。非自动许可证是须经主管行政当局个案审批才能取得的进口许可证，主要适用于需要严格数量质量控制的商品，只有取得诸如配额、取得外汇或者通过技术检查和卫生检疫，才能取得许可。目前我国对自由进出口部分货物采用自动进出口许可制度以满足检测进出口情况的需要。根据海关总署公告2019年第63号，2020年自动进口许可货物共42大类<sup>3</sup>。而对限制进口或者出口的货物，实行

配额、许可证等方式管理。实行配额、许可证管理的货物，应当按照国务院规定经国务院对外贸易主管部门或者经其会同国务院其他有关部门许可，方可进口或者出口<sup>4</sup>。

RCEP协定对缔约方进口许可程序作出规定，主要包括：(1) 确保所有自动和非自动进口许可程序以透明和可预测的方式实施，并且严格根据《进口许可程序协定》实施，不得采取或维持与其不一致的措施；(2) 每一缔约方应当迅速将任何现行的进口许可程序通报其他缔约方。该通报应当包括《进口许可程序协定》第五条第二款规定的信息<sup>5</sup>；(3) 每一缔约

方应当尽可能在生效前30天，将其任何新的进口许可程序以及对现行进口许可程序所做的任何修改通报其他缔约方。在任何情况下，一缔约方不得迟于公告之日后60天提供该通报；(4) 在实施任何新的或修改的进口许可程序前，缔约方应当在官方政府网站上公布新程序或者对程序的修改。在可能的情况下，该缔约方应当在新程序或对程序的修改生效前至少21天公布；(5) 一缔约方应当在60天内答复另一缔约方关于各自许可机构采用的授予或拒绝进口许可的标准的所有合理咨询。该进口

缔约方应当公布足够的信息，以便其他缔约方和贸易商了解授予或分发进口许可的依据；(6) 通报内容应明确任何产品进口许可的条件对该产品所允许的最终用户有限制；或者该缔约方对获得任何产品的进口许可设定任何其他资格条件<sup>6</sup>；(7) 不得因文件有轻微但未改变文件所包含基础数据的瑕疵而驳回进口许可申请；(8) 如一缔约方拒绝另一缔约方某一货物的进口许可申请，应申请人的请求，该缔约方应当在收到该申请后的一段合理时间内向申请人解释拒绝的理由。

## 进口和出口规费和手续 >>>>>>

这是制约缔约方通过对进出口货物不合理收费变相限制进出口的规定。(1) 缔约方应当根据 GATT1994 第八条第一款<sup>7</sup>，确保对进口或出口征收的或与进口或出口有关的所有任何性质的规费和费用（除了进口或出口关税、等同于国内税的费用或其他符合 GATT1994 第三条第二款的国内费用以及反倾销税和反补贴税）的数额限于所提供服务的近似成本，并且不构成对国内货物的间接保护，也不构成对财政目的对进口或出口征收的一种国内税；(2)

每一缔约方应当迅速公布其征收的与进口或出口有关的规费和费用的细节，并且应当在互联网上提供此类信息；(3) 任何缔约方不得要求与另一缔约方某一货物的进口相关的领事事务，包括相关的规费和费用。任何进口缔约方不得要求其海外代表或有权代表其行事的实体对另一缔约方进口的任何货物所涉任何海关单证进行背书、认证或见证、批准，也不得收取任何相关规费或费用。

<sup>3</sup> 商务部、海关总署公告 2019 年第 63 号—公布自动进口许可管理货物目录(2020 年)

<sup>4</sup> 这方面的法律法规包括《中华人民共和国行政许可法》、《中华人民共和国对外贸易法》、《中华人民共和国货物进出口管理条例》、《货物自动进口许可管理办法》(商务部 海关总署令 2004 年第 26 号)、《机电产品进口管理办法》(商务部 海关总署质检总局令 2008 年第 7 号)、《机电产品自动进口许可实施办法》(商务部 海关总署令 2008 年第 6 号)、《商务部关于修改部分规章的决定》(商务部令 2018 年第 7 号)等

<sup>5</sup> 《进口许可程序协定》第五条第二款 关于制定进口许可程序的通知应包括下列信息：(a) 受许可程序管理的产品清单；(b) 有关资格信息的联络点；(c) 申请书提交的一个或多个行政机关；(d) 如公布许可程序，公布日期和出版物名称；(e) 表明许可程序根据第 2 条和第 3 条所含定义属自动许可程序还是非自动许可程序；(f) 对于自动进口许可程序，其管理目的；(g) 对于非自动进口许可程序，表明通过许可程序所实施的措施；(h) 许可程序的预计期限，如该期限可有一定可能性进行估计，如不能进行估计，则说明不能提供此信息的原因。

<sup>6</sup> 1. 产业协会的会员资格；2. 产业协会对进口许可申请的批准；3. 进口该产品或类似产品的历史；4. 进口商或最终用户的最低产能；5. 进口商或最终用户的最低注册资本；或者 6. 进口商与该缔约方领土内分销商有合同或其他关系。

<sup>7</sup> GATT1994 第八条规费和输出入手续

1.(a) 缔约方对进出口及有关进出口所征的除进出口关税和本协定第三条所述内地税以外的任何种类的规费和费用，不应成为对国内产品的一种间接保护，也不应成为为财政目的而征收的一种进口税或出口税。(b) 各缔约方认为，本款 (a) 项所称规费和费用的数量和种类有必要予以减少。(c) 各缔约方认为，输出入手续的负担和繁琐，应降低到最低限度；规定的输出入单证应当减少和简化。

## 第二章

---

# 原产地规则

---

# 《区域全面经济伙伴关系协定》 原产地累积规则辨析<sup>8</sup>

崔凡

《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP协定)下承诺的关税水平并不一定比现存的区域内各种自贸协定低,有些产品的RCEP关税还会高于现有自贸协定或优惠贸易安排协定的水平。除了中日贸易,中国与其他区域内贸易伙伴的贸易并没有明显的关税下降,然而,正是由于有原产地累积制度,15国这样大范围内的累积将使得获取优惠关税更为容易,这大大提高了RCEP协定对企业具有的价值。当然,从中长期而言,RCEP协定具有更为重要的战略意义。仅仅从原产地累积制度而言,这对企业的原材料零部件采购、产业链布局、对外投资、转移定价战略的使用等决策都会产生影响。因此,准确了解RCEP原产地累积规则对企业国际化经营具有重要的意义。

## 一. 基本概念分析

我们先把 RCEP、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)以及中国—东盟自贸区基本的原产地累积规则条文列出,以便后续讨论。协定中其他地方还会有涉及累积的内容,我们在后续讨论中指出。

## RCEP累积规则: >>>>>>

### 第四条 累积

一、除本协定另有规定外,符合第三章第二条(原产货物)规定的原产地要求且在另一缔约方用作生产另一货物或材料的材料,应当视为原产于对制成品或材料进行加工或处理的缔约方。

二、缔约方应当自本协定对所有签署国生效之日起审议本条。本项审议将考虑将第一款中累积的适用范围扩大到各缔约方内的所有生产和货物增值。除缔约方另有共识外,缔约方应当自开始之日起五年内结束审议。”

<sup>8</sup> 本文首刊于《上海对外经贸大学学报》。感谢对外经济贸易大学政府管理学院海关系李海莲副教授和华东师范大学经济与管理学部徐世腾副教授给出的建议。

## CPTPP累积规则: >>>>>>

### 第 3.10 条 累积

1. 每一缔约方应规定,如一货物在一个或多个缔约方内由一个或多个生产商生产,则该货物为原产货物,条件是该货物满足第 3.2 条(原产货物)中的要求及本章中的所有其他适用要求。
2. 每一缔约方应规定,如一个或多个缔约方的原产货物或材料在另一缔约方领土内用于生产另一个货物,则该货物或材料应被视为原产于该另一缔约方。
3. 每一缔约方应规定,为确定一货物的原产地,在一个或多个缔约方领土内由一个或多个生产商使用一些原产材料所从事的生产活动可计入该货物的原产成分,无论该生产活动是否足以赋予该材料本身原产资格。”

## CAFTA: >>>>>>

### 规则五: 累计原产地规则

《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》(以下简称中国—东盟自贸协定或CAFTA,升级版累积规则无变化)累积规则:

除另有规定的以外,符合规则二原产地要求的产品在一成员方境内用作享受《协议》优惠待遇的制成品的材料,如最终产品的中国—东盟自由贸易区累计成分(即所有成员方成分的完全累计)不低于40%,则该产品应视为原产于制造或加工该制成品的成员方境内。

以上中文翻译都是准确的,因此我们这里不再使用英文对照讨论。中文翻译“累积”和

“累计”均可接受,我们倾向使用“累积”,《中华人民共和国海关〈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〉项下进出口货物原产地管理办法》使用的是“累积”。英文版中accumulation和cumulation两种用法也都可使用,CPTPP使用了accumulation,RCEP使用了cumulation。世界海关组织有时将两者通用,不作区分<sup>9</sup>。尽管两个词语有细微的意义差别,我们认为不宜过度解读。

自贸协定优惠原产地累积规则最常见的分类方法是分为三类,包括双边累积、对角累积和完全累积<sup>10</sup>。除此之外,还有单边累积、地

<sup>9</sup> WCO Origin Compendium  
[http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/origin/instruments-and-tools/guidelines/origin\\_compendium.pdf?db=web](http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/origin/instruments-and-tools/guidelines/origin_compendium.pdf?db=web)

<sup>10</sup> WCO Origin Handbook  
<http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/origin/overview/origin-handbook/rules-of-origin-handbook.pdf?db=web>  
贸促会广东分会 优惠原产地课题组(乔海曙,游盛华,梁芳,张璇,杜冠邦,杨思然,文锦尚)《优惠原产地“累积规则”在贸易投资中的实践与运用(1)》  
[http://www.ccpit.org/contents/channel\\_3387/2014/1128/432175/content\\_432175.htm](http://www.ccpit.org/contents/channel_3387/2014/1128/432175/content_432175.htm)

区累积的说法<sup>11</sup>。不过，对于这些概念，文献中的定义并不一致。这使得人们对一些自贸协定中的原产地累积规则到底属于何种类型，看法并不一致。例如，对于中国—东盟自贸协定中的累积规则属于何种类型，存在多种不同的说法。不过，各种自贸协定的文本一般不会直接将自己的累积规则界定为某种类型。世界海关组织使用了一个务实的办法进行区分，即看相关累积规则的累积地域范围和累积客体范围。累积的地域范围要看哪些国家和地区可以纳入累积，这个地域范围可以是一个自贸协定的部分国家和地区，也可以是全部国家和地区，还可以是自贸协定外的第三国和地区。一个自贸协定外的第三方如果和进口国有自贸安排或者优惠安排，是有可能纳入累积范围的。按照累积的客体范围划分，累积可以分为货物（材料）<sup>12</sup>累积和生产累积<sup>13</sup>。货物（材料）累积要求中间品出口国的货物（材料）具有原产资格以后可以被进口国累积，视为原产于进口国。而生产累积则不要求中间品具有中间品出口国原产资

格，其在出口国的生产和增值可以被统一累积到进口国。业界和学界对相关概念解读的不一致往往是由于没有明确指出累积规则地域范围和客体范围的区别。例如“完全累积”这一概念，在WCO Origin Handbook 的定义中强调了地域范围，而在WCO Origin Compendium中强调了客体范围。于是，对于中国—东盟自贸区的累积规则到底是否为完全累积，国内外很多文献资料上说法各不相同。由于中国—东盟原产地累积规则的规则五中出现了“完全累积”字样，所以有一些资料上将其划为完全累积。实际上，文本中的“完全”字样是从地域标准而言的。但是，我们从其文本中可以看出，中间品具有原产资格是其可以被累积的前提，所以从累积客体标准看，这不属于完全累积<sup>14</sup>。在我们看到的大部分文献中，“完全累积”的概念更加强调客体标准，即允许生产累积，对中间品原产资格不做要求。在后面的讨论中我们将遵循这一标准。

这里说的“适用范围扩大”并非地域范围的扩大，而是累积客体的扩大。这一目标就是要向CPTPP 第 3.10 条的第三款看齐，这一款实际上就是指的生产累积，“无论该生产活动是否足以赋予该材料本身原产地地位”。因此，CPTPP 实现的是完全累积，这是 RCEP 生效后不能马上实现的，但是其今后的目标。

下面我们举一个例子，例如中国目前生产一个装订机械，按照产品特定规则，其实质性改变标准可以是“子目改变或区域价值成分 40”，子目改变是六位税号变化（简称 CTSH），区域价值成分 40 表明区域增值标准达到 40% 可以获得原产资格（简称 RVC40）。现在我们假设中国出口商或生产商选择使用 RVC40 标准。中国在生产后出口的离岸价格（FOB）为一台一万元人民币。这一万元人民币包括从日本进口的中间品价值一千五百元，从韩国进口的中间品一千元，从澳大利亚进口的中间品三千元，从德国（不是 RCEP 成员）进口的中间品三千五百元，中国本地增值一千元。为了方便起见，我们假设日本、韩国、澳大利亚的出口商对各自出口的产品也都是使用 RVC40 标准。日本和韩国的产品中分别有五百元成分来自 RCEP 区域外，其他成分是在本国增值，其出口的中间品都具有原产材料资格。澳大利亚出口的中间品中有两千元成分来自区域外，没有取得原产材料资格。

那么按照 RCEP 第三章第四条第一款的标准，中国生产的这一装订机械能否获得中国的 RCEP 原产资格呢？按照 RCEP 第三章第五条的计算方法，来自澳大利亚和德国的中间品的价值都是非原产材料价值（简称 VNM），共计六千五百元；中国生产的这一装订机械的区域增值为一千五百元（日本中间品价值）+ 一千元（韩国原产品价值）+ 一千元（中国本地增值），共计三千五百元，达

不到 40% 的增值标准，不能获得原产资格。

假设 RCEP 生效五年内审议通过实现完全累积，即完成第三章第四条第二款的目标，那么这一产品的区域增值将是在三千五百元基础上加上在澳大利亚增值的一千元，达到四千五百元，增值幅度达到 45%，超过 40%，因此可以获得原产于中国的 RCEP 原产资格。

因此，对于 RCEP 的累积规则，一些宣传文章上泛泛地讲，在 RCEP 区域内增值都可以累积计算，这对于非专业人士进行普及宣传是可以接受的，但是从实务操作角度是存在误导的。例如在上面的例子中，澳大利亚的一千元增值在短期内是不能累积的，只能在今后实现完全累积的谈判目标以后才可以实现累积。与此同时，上述例子中日本和韩国出口的中间品被累积的价值实际上包括了区域外成分共计一千元。因为日本和韩国的产品已经有了原产资格，这些区域外成分被累积成为了区域增值，而这恰恰反映了原产地累积规则中的吸收原则。

从这里我们可以看出，实现完全累积对监管者的要求更高一些。在上述的例子中，在 RCEP 生效后实现的不完全累积规则下，进口中间品是否纳入区域增值只要考察其是否具有原产资格，由于有吸收原则，具有原产资格的中间品 100% 地累积为区域增值，不具有原产资格的中间品，100% 地不纳入区域增值，监管上比较方便。而在 CPTPP 的完全累积制度下，从澳大利亚进口的中间产品即使不具有原产资格，仍然要计算清楚其在澳大利亚的增值程度，累积为区域增值，这显然对监管的要求更高了。正因为这样，CPTPP 从累积规则的角度看属于更高标准的原产地规则，而 RCEP 是将完全累积作为今后五年内希望实现的一个目标。

## 二、RCEP 生效后实现区域累积，但是否可行完全累积需要协定生效后五年内进行评估

RCEP 协定第三章第四条分为两款。第一款表达的意思是，被累积的材料需要是符合原产材料定义取得原产资格的材料。第一款没有允许生产累积，只允许货物（材料）累积，因此，并不是完全累积。在对这一款进行解读时，国内有的专业机构将其解读为双边累积，而将第二款提出的目标称为扩展到整个区域，这是不正确的。从累积的地域范围来说，

第一款中的累积是 15 国整个区域范围内的累积，因此有些解读称之为区域累积，这是恰当的。

RCEP 协定第三章第四条第二款提出在五年内进行审议，“考虑将第一款中累积的适用范围扩大到各缔约方内的所有生产和货物增值”，表达的意思就是要考虑实现完全累积。

<sup>11</sup> 孟国碧. 优惠性原产地规则中的累积规则研究 [J]. 法学家, 2008(03):104-110.

<sup>12</sup> 原产货物和原产材料的概念在累积规则中的定义一般没有区分，当原产货物作为中间品使用的时候就是原产材料。

<sup>13</sup> 感谢李海莲老师建议我参考 WCO Origin Compendium 第 38 页，见脚注 9。

<sup>14</sup> 中国贸促会供名专家的一段讨论：中国东盟自贸区原产地规则 (21), [http://www.ccpit.org/Contents/Channel\\_3584/2016/0829/687349/content\\_687349.htm](http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3584/2016/0829/687349/content_687349.htm)

### 三、RCEP 累计规则不仅仅适用增值标准

如果我们看上文中的中国—东盟自贸区原产地累积规则条款，可以看到，这一条款只适用于增值标准，对于税则归类改变标准和加工工序标准包括化学反应标准的情况无法适用。有学者认为这是中国东盟—自贸区原产地规则的一大缺陷<sup>15</sup>。RCEP和CPTPP的情况不同，其累积规则可以适用于其他实质性改变的情形。当然，特定产品规则中有一些货物，例如活鱼、鸡蛋、马铃薯、番茄等货物，只能通过完全取得原产资格，因此不存在累积的问题。我们在介绍RCEP的累积规则的时候，可能会使用增值标准的情况来举例说明，但是，如果表述为仅仅适用于增值标准则是存在误导的。那么，在实质性改变标准是增值标准之外的税则归类改变标准或者加工工序标准的情况下，我们应该如何应用累积规则呢？RCEP的加工工序标准仅仅涉及化学反应标准，在实务中不会遇到太大的问题，我们这里主要就税则归类改变标准进行讨论。

这里我们先来看RCEP生效后立即适用的第三章第四条第一款的情况，这是不完全累积的情况。现在我们假设中国生产一种产品，仍然包括从日本、韩国、澳大利亚以及非RCEP成员的德国进口的中间品，从日本和

韩国进口的中间品已经有原产资格，而从澳大利亚进口的中间品没有取得原产资格。这时，我们应该看所有的非原产材料是否满足实质性改变标准，而对原产材料则可以不再做考察。在税则归类改变标准下，我们要看从澳大利亚进口的中间品和从德国进口的中间品是否满足了税则归类改变的要求。

接下来我们再看RCEP如果实现了完全累积的谈判目标，即达成了第三章第四条第二款目标的情况。在这种情况下，我们从日本和韩国进口的具有原产资格的中间品仍然可以不再做考察。对于从德国进口的中间品也和上述情形一样需要考察是否实现了税则归类改变。但是，对于从澳大利亚进口的中间品，我们判断的方法则有所变化。在完全累积的规则下，我们应该把澳大利亚的生产环节和在中国的生产环节统一起来考虑。假设澳大利亚生产中间品的时候使用了来自美国的原材料（为了分析简便，假设仅仅使用了来自美国的原材料和澳大利亚本地材料），这时我们应该判断的是，澳大利亚从美国进口的原材料和中国的最终品相比，是否实现了税则归类改变，而不是判断中国从澳大利亚进口的中间品相对中国生产的最终品是否实现了税则归类改变。

### 四、关税差异情形下的相关规则是 RCEP 原产地累积规则的重要组成部分

现有的很多介绍RCEP原产地规则的文章大多集中介绍RCEP协定第三章的内容，其实在其他章节中也有些涉及原产地规则的内容，其中第二章第六条关税差异中包含的部分规则是RCEP原产地累积规则的重要组成部分。

RCEP的谈判方式是两两谈判商定关税减让，因此，中国、韩国、印尼、菲律宾、越南等国针对不同的贸易伙伴使用的是不同的关税承诺表。而日本、马来西亚、泰国等国虽然使用的是一张关税承诺表，其某些产品在一张表中针对不同贸易伙伴做出了不同的承诺并用备注形式标出。只有澳大利亚、新加坡等国没有针对区域内不同贸易伙伴采用差别待遇。因此，同一产品对不同贸易伙伴国存在关税差异在RCEP里面是一个普遍现象。

其实，在中国—东盟自贸区中，中国针对不同的东盟国家也有不同的关税承诺，采用的是多张表格，因此也存在关税差异。在CPTPP中，虽然各成员都是使用一张承诺表，但是通过备注形式也有一些产品可能对不同贸易伙伴适用不同税率，因此也存在关税差异，但关税差异不如RCEP普遍。中国—东盟自贸区没有设定专门的关税差异规则，也没有列出相应的敏感商品。CPTPP设计了一个简单的关税差异处理规则，日本和墨西哥专门列出了相应的敏感商品清单。相比而言，RCEP对关税差异的处理规则更为复杂，多个国家列出了相应的敏感商品清单。如果存在关税差异，例如中国对于某产品的进口，对原产于马来西亚的产品适用10%的关税，对原产于新加坡的产品适用2%的关税。显然，该产品的贸易商会将原产于马来西亚的产品运往新加坡做一些加工。即使在新加坡增值不多，由于存在累积制度，马来西亚原产资格很容易传导到新加坡，该产品很容易获得新加坡原产资格，从而适用针对新加坡的低税率。对于这种规避措施，CPTPP和RCEP都是给予一定的容忍的。在RCEP第二章第六条中规定，“对于适用第三章第二条（原产货物）第（二）项的原产货物，其在出口缔约方的生产工序超出第五款所列的微小加工的情况下，其RCEP原产国应当为出口缔约方。”用第三章第二条（原产货物）第（二）项的原产货物指的是“在一缔约方仅使用来自一个或一个以上缔约方的原产材料生产”的原产货物。也就是说，在上述例子中，把原产于马来西亚的货物运往新加坡进行加工，只要这种加工超过了“微小加工”的程度，就有可能通过累积规则获得新加坡原产货物资格，适用针对新加坡产品的进口关税。

但是，对于上述规避措施，各成员可以提出敏感清单，针对这些敏感产品设立更高的门槛，即附加要求，防止在存在关税差异的情况下通过累积制度的适用规避高关税。这就是我们为什么能够在大多数RCEP缔约方的关税承诺表中看见一个题为“附录：关于第二章第六条（关税差异）第三款”的文件的原因。在这个文件中，一个常见的附加要求是“要求出口缔约方生产原产货物的增值部分不低于原产货物价值的20%。”而且，在计算相关增值比例时，第三章第四条第一款中的累积规则不再适用，所有“其他缔约方生产的货物或材料，无论是否具备原产资格，都应当作为非原产货物或材料考虑在内。”

如果按照以上方法，原产货物的出口缔约方未能被确立为RCEP原产国的情况下，“该原产货物的RCEP原产国应当是，为该货物在出口缔约方的生产提供最高价值原产材料的缔约方。”

总之，由于RCEP存在普遍的关税差异现象，因此它建立了一套相对复杂的关税差异处理规则。在一定程度上，企业运用累积规则规避关税差异情形下的高关税是允许的，这也反映了不鼓励各缔约方搞关税差异的倾向。但是，各缔约方可以提出敏感清单，设立附加条件，并且限制累积规则的使用。对于企业来说，需要全面了解以上规则，才能通过灵活使用累积规则获取最大的利益。

<sup>15</sup> 徐进亮，丁长影．中国—东盟自贸区原产地规则的四大缺陷与对策建议[J]．广西民族大学学报（哲学社会科学版），2013，35（04）：117-122．

# RCEP 第三章原产地规则

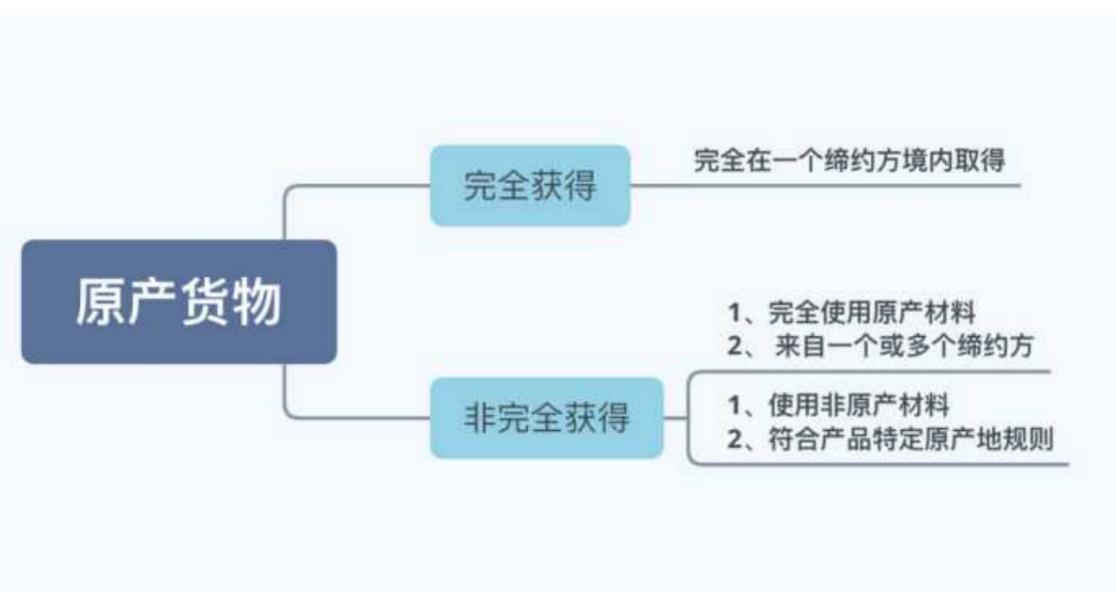
陆婷

《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, “RCEP”)最核心的目标是降低关税, 加强贸易经济合作。其中, 较为值得关注的是原产地规则(Rules of Origin), 原产地规则是各缔约方的货物是否能享受到 RCEP 优惠待遇的基本判断标准, 如不符合原产地规则, 企业就无法享受到优惠关税税率。

RCEP 第三章共有三十五条, 共分为两节及两个附件, 第一节原产地规则(Rules of Origin), 第二节签证操作程序(Operational Certification Procedures), 附件一产品特定原产地规则(Product-Specific Rules), 附件二最低信息要求(Minimum Information Requirements)。

## 一、原产地规则(Rules of Origin)

视为原产货物是享受 RCEP 优惠待遇的基础, 第三章第二条规定了符合原产货物的三个标准: “(一) 根据第三章第三条(完全获得或者生产的货物)在一缔约方完全获得或者生产; (二) 在一缔约方仅使用来自一个或一个以上缔约方的原产材料生产; 或者 (三) 在一缔约方使用非原产材料生产, 并且符合第三章附件一(产品特定原产地规则)所列的适用要求。”



## (一) 完全获得或生产 (Wholly Obtained or Produced) >>>>>>

RCEP第三章第三条对完全获得或者生产的货物进行了详细的规定, 主要指在一个(仅一个)缔约方境内通过种植、收获、采摘、饲养、狩猎、耕种、提取等方式完全获得或生产的货物。大部分内容与《中国-东盟原产地办法》的规定是一致的, 但在(f)(g)两项对于从公海捕获产品和其他海洋生物的范围做

了进一步细化表述, 将海域范围由缔约方扩大到了非缔约方。无论是在缔约方还是非缔约方领海以外的水域、海床或海床底土或专属经济区, 由缔约方注册或悬挂缔约方旗帜的船只, 符合国际法的规定而获得的海洋渔产品和其他海洋生物也属于“完全获得”。

## (二) 区域成分累积规则 (Cumulation) >>>>>>

RCEP第三章第四条对于累积原则作出具体规定, 是原产地规则的最大亮点。该条第一款规定, 符合第三章第二条规定的原产地要求且在另一缔约方用作生产另一货物或材料进行加工或处理的缔约方。

种方式将充分释放RCEP协定红利, 出口商通过累积原则将更容易达到RVC40的比例要求或者其他实质性改变要求, 即可享受区域内优惠政策。同时, 也为跨国企业带来了巨大的经济效益。上下游企业通过合理精准的产业链分工, 在实现生产成本最小化的同时, 又能最大程度迎合RCEP协定优惠税率, 该原则为生产链上每一环的企业提供了更多选择与机遇, 也增强了区域间贸易的自由流动性, 各个经济体的经济往来将更为密切。

举例说明, 甲乙丙丁四国均为RCEP协议的缔约方, 甲国使用来自乙、丙、丁国的原产货物A, 将其作为原料继续加工制造出产品B, 按照区域成分累积原则, 原产货物A应当认定为原产于对产品B进行加工制造的甲国。

需要注意的是, 该条第二款要求具体“累积”的适用范围将由缔约方进行审议, “将考虑将第一款中累积的适用范围扩大到各缔约方内的所有生产和货物增值”。预计协定生效后五年内得出最终结论。

累积原则的实质是把RCEP所有缔约国看做一个整体, “原产”这一属性能够从上一缔约方传导至下一缔约方, 在整个区域内实现一个动态过程的原产地价值成分的“累积”。这

## (三) 产品特定原产地规则 (Product-Specific Rules) >>>>>>

缔约方使用了非原产材料的货物, 如符合产品特定原产地规则, 那么也可以视为该缔约方原产地的货物。产品特定原产地规则包括区域价值成分规则(Regional Value Content, “RVC”),

税则归类改变规则(Change in Tariff Classification, “CTC”)及化学反应规则(Chemical Reaction Rule, “CR”)。如果货物符合前述任何一项规则, 那么就可以视为

原产货物，如果符合多个规则，那么则允许出口商选择适用具体的规则。RCEP 区域价值成分规则设置的标准为 RVC40，指根据下述计算方法（任一皆可）计算所得的货物

的区域价值成分比例不低于百分之四十时，才能认定该货物是区域内的原产货物，适用协议区域内的优惠税率。

一是扣减公式（间接计算）：

$$RVC = \frac{FOB - VNM}{FOB} \times 100$$

（FOB：离岸价格，指包括无论以何种运输方式将货物运抵最终出境口岸或地点的运输费用在内的船上交货价值；VNM：指用于生产该货物的非原产材料价值。）

二是累加公式（直接计算）：

$$RVC = \frac{VOM + \text{直接人工成本} + \text{直接经营费用成本} + \text{利润} + \text{其他成本}}{FOB} \times 100$$

（VOM：获得或自行生产并用于生产货物的原产材料、部件或产品的价值；直接人工成本包括工资、薪酬和其他员工福利；直接经营费用成本指经营的总体费用。）

两种不同的计算方式，也给了出口商一定的自由选择的便利，选择更有利的计算方式，最大程度地迎合区域优惠税率政策。

税则归类改变规则指的是，某一缔约方对该缔约方的原材料进行加工后，在特定的商

品目录上改变了税目。税则归类改变仅适用非原产材料，并且要求所有非原产材料均实现税则归类改变。化学反应规则指的是“通过分子键断裂并形成新的分子键，或者通过改变分子中原子的空间排列而形成新结构分子的过程”。

#### （四）微小加工和处理（Minimal Operations and Processes） 和微小含量（De Minimis）



RCEP第三章第六条提出了微小加工和处理规则，在认定原产货物时，尽管根据协定中其他的规定可能获得原产资格，但如果非原产材料仅仅经过了微小的加工和处理，则不能认定获得原产资格。这些微小的加工和处理包括为运输和货物展示、简单的拆分和包装等简单的操作，具体为第六条所列出的十一种情形。

RCEP第三章第七条提出了微小含量规则，凡是不满足税则归类改变规则要求的，在下列

两种情形下仍可被视为原产货物：“（一）对于协调制度编码第一章至第九十七章规定的货物，用于货物生产且未发生税则归类改变的非原产材料的价值不超过该货物FOB价值的百分之十。上述非原产材料的价值应当根据第三章第五条（区域价值成分计算）第三款进行计算；或者（二）对于协调制度编码第五十章至第六十三章规定的货物，用于货物生产且未发生税则归类改变的非原产材料的重量不超过该货物总重量的百分之十。”

## 二、签证操作程序（Operational Certification Procedures）

### （一）原产地证明（Proof of Origin）



RCEP第三章第十六条规定了RCEP原产地证明的两种类型：签证机构所签发的原产地证书（Certificate of Origin）及出口商出具的原产地声明（Declaration of Origin）。原产地证书应当由出口缔约方的签证机构应出口商、生产商或其授权代表的申请签发。RCEP第三章第十七条规定了原产地证书应符合的条件及相关规定。

原产地声明是由出口商或者生产商出具的，出口商出具的原产地声明又分为经核准出口商（Approved Exporter）出具的原产地声明及出口商或生产商出具的原产地声明。根据RCEP第三章第二十一条，出口商可以向每一缔约方的主管部门申请经核准出口商的资格。主管部门可以制定具体要求，并应当包括以下要求：“（一）出口商依照出口缔约方

的法律法规注册登记；（二）出口商了解和掌握本章所列的原产地规则；（三）出口商具备符合出口缔约方法律法规要求的出口资质；

（四）出口商在出口缔约方主管部门的风险管理合规记录良好；（五）在出口商为贸易商的情况下，如其要开具经核准出口商的原产地声明，必须取得生产商声明，确认货物原产资格，且生产商将配合依照第三章第二十四条（核查）开展的相关核查并符合本章的所有要求；并且（六）出口商根据出口缔约方的法律法规具备完善的记账和簿记制度。”

除此之外，货物的出口商或生产商可以自行出具原产地声明，这种以信用为模式的原产地证明大大简化了程序，降低了成本。但根据第三章第十六条，不同的缔约方将在10-20年后才会实施。

## (二) 背对背原产地证明 (Back-to-Back Proof of Origin) >>>>>

RCEP 第三章第十九条提出了背对背原产地证明, 所谓背对背原产地证明指的是中间缔约方的出口商可以在不超过初始原产地证明的数量、有效期的范围内出具的原产地证明, 该等拆分出的货物可以享受 RCEP 优惠

税。这一规定极大地方便了货物的区域批发和分销, 简化了程序。背对背原产地证明可以由中间缔约方的签证机构、经核准出口商或出口商出具。

## (三) 最低信息要求 (Minimum Information Requirements) >>>>>

原产地证明和背靠背原产地证明应该符合 RCEP 第三章附件二的最低信息要求。原产地证书最少需要如下信息: (一) 出口商名称及地址; (二) 生产商名称及地址, 如已知; (三) 进口商或收货人名称及地址; (四) 货物描述及该货物的协调制度编码 (六位数级别); (五) 原产地证书编号; (六) 适用的原产地标准; (七) 出口商或生产商的声明; (八) 签发机构以其授权签字和公章的方式, 证明原产地证书所列货物符合第三章 (原产地规则) 所有相关要求; (九) 第二章第六条 (关税差异) 所指的 RCEP 原产国; (十) 确定交运货物的细节, 例如发票号码、始发日期、船只名称或航空器航班号和卸货口岸; (十一) 对于适用区域价值成分原产地标准而言, 离岸价格; (十二) 货物的数量; (十三) 对于背对背原产地证书而言, 原始原产地证明的编号、签发日期、首次出口缔约方的

RCEP 原产国以及首次出口缔约方经核准出口商的授权码 (如适用)。出口商出具的原产地声明至少包含: (一) 出口商名称及地址; (二) 生产商名称及地址, 如已知; (三) 进口商或收货人名称及地址; (四) 货物描述及该货物的协调制度编码 (六位数级别); (五) 对于经核准出口商而言, 出口商或生产商的授权码或识别码; (六) 唯一参考编号; (七) 原产地授予标准; (同上) (八) 授权签署者关于原产地声明所列货物符合第三章 (原产地规则) 所有相关要求的认证; (九) 第二章第六条 (关税差异) 所指的 RCEP 原产国; (十) 离岸价 (FOB 价值), 如使用区域价值成分原产地 (conferring) 标准; (十一) 货物的数量; (十二) 对于背对背原产地声明而言, 原始原产地证明编号、签发日期、首次出口缔约方的 RCEP 原产国以及首次出口缔约方经核准出口商的授权码 (如适用)。

## (四) 直接运输规则 (Direct Consignment) >>>>>

RCEP 第三章第十五条规定了直接运输的条件。只有在满足直接运输规则的情况下, 原产货物才能保持其确定的原产资格。具体包括: (1) “货物直接从一出口缔约方运输至一

进口缔约方”; 或 (2) 货物途经其他第三方 (包括缔约方或非缔约方), 只要满足除装卸、重新包装、储存和其他必要操作等物流活动外, 未再进行任何进一步加工, 并且在第

三方海关监管之下。该等规则为货物的运输、转运提供了极大的便利。

应进口缔约方海关的要求, 应当向进口缔约方海关提交第三方海关文件或其他适当文件, 以证明货物满足直接运输规则项下第三方转运

的条件。这些适当文件包括: “商业运输或货运单据, 如航空运单、提单、多式联运或联合运输单据、有关货物的原始商业发票副本、财务记录、未再加工证明或进口缔约方海关可能要求的其他相关证明文件”。

## (五) 申请享受优惠关税待遇 >>>>>

RCEP 是根据原产地证明对原产货物给予优惠关税待遇。进口商应当在报关单上申明该货物具备原产资格并持有原产地证明, 经进口缔约方要求, 还应提供证明正本或经认证的副本。

如果进口货物的完税价格不高于 200 美元或进口缔约方规定的更高金额或进口缔约方免除提交, 那么进口缔约方可以不要求提交原产地证明。

## (六) 进口以后退税 (“Post-Importation Claims for Preferential Tariff”) >>>>>

RCEP 第三章第二十三条对进口商可以先进口货物, 然后在该缔约方的法律规定的期限内申请退还该货物因未享受优惠关税待遇而多付的税款或保证金, 进口商需要向缔约方海关提

供“原产地证明和其他证明该货物具备原产资格的证据; 及应海关要求, 与进口相关、能充分证明优惠关税待遇申请的其他文件。”

## (七) 微小差错 (Minor Discrepancies or Errors) >>>>>

RCEP 第三章第二十六条确定了微小差错规则, 在对原产货物无疑义的情况下, 进口缔约方海关应忽略文件上的微小差异或微小错误。这使得企业更容易享受到 RCEP 优惠待遇, 降低资料行政准备成本。

总的来说, RCEP 原产地规则内容丰富, 有不少亮点。中国作为此次 RCEP 缔约国中经济体量最大、制造业体系最为完善, 产品种类最为丰富的一环, RCEP 原产地规则将给中国许多外贸企业带来益处。

## 第三章

---

# 海关程序和贸易便利化

---



# RCEP 第四章“海关程序和贸易便利化”重点条文解读

王燕

“海关程序和贸易便利化”是RCEP中程序性和实操性较强的一章内容，适用于缔约国之间的货物贸易以及出入缔约国之间的运输工具。该章内容的重点在于要求缔约国简化海关程序、提高通关效率，为缔约国的贸易主体提供更高程度的便利，但并不减损缔约国海关对进出口实施适度监管的权力。该章共二十一个条文，基本承袭了WTO《贸易便利化协定》的内容，个别条款的开放程度以及给予贸易主体的便利化程度高于《贸易便利化协定》。

本文主要从RCEP第四章与《贸易便利化协定》以及我国现行海关政策对比角度，对装运前检验、抵达前处理、预裁定、对经认证的经营者的贸易便利化措施、快运货物、风险管理与后续稽查等重点条款进行解读和分析。

## 一、装运前检验(Pre-shipment Inspection)

- (一) 每一缔约方不得要求使用与税则归类和海关估价相关的装运前检验。
- (二) 在不损害任何缔约方使用第一款未涵盖的其他类型的装运前检验权利的前提下，鼓励每一缔约方对装运前检验的使用不再采用或适用新的要求。
- (三) 第二款所提及的装运前检验，涵盖在《装运前检验协定》中，并且不排除以卫生和植物卫生为目的的装运前检验。

RCEP第四章第八条是装运前检验条款。根据我国的相关规定，装运前检验是指在进口商品运往中国境内之前，依照中国法律法规、国家环境保护控制标准和国家技术规范等强制性要求，以及装运前检验规程等要求，由装运前检验机构对其进行检验、监装和施加封识，然后出具装运前检验证书的行为。

税则归类即商品归类，是将进出口商品归入到既定的商品分类目录体系，确定其商品编码的行为。每一项商品经过归类后都对应一个商品编码(H.S编码)，商品编码的不同会导致适用不同的关税税率、国内环节税税率、出口退税率以及不同的进出口管制政策，这是进出口收发货人向海关申报的必备要素之一。根据《中华人民共和国进出口关税条例》的规定，海关应当依法审核确定货物的商品归类。海关可以要求纳税义务人提供确定商品归类所需的有关资料；必要时，海关可以组织化验、检验，并将海关认定的化验、检验结果作为商品归类的依据。

海关估价是指海关依据一定的标准、计算方法审查确定进出口商品完税价格的行为，完税价格是征收进出口环节相关税费的基础。

《马拉喀什建立世界贸易组织协定——附件1A：货物贸易多边协定——装运前检验协定》第1条第3款规定，该协定下的“装运前检验活动”是指与对将出口至用户成员领土的货物的质量、数量、价格，包括汇率和融资条件，和/或海关归类进行核实有关的所有活动。该内容被2017年生效的WTO《贸易便利化协定》所变更，后者取消了为核实商品的税则归类和估价而进行装运前检验的规定，RCEP对此与《贸易便利化协定》保持一致。缔约国海关在对进口商品的归类或者价格有质疑，通过商品进口前的预裁定程序、价格磋商机制或者进口通关后的后续稽查程序可以解决，而无需再通过为贸易主体强制设置装运前检验义务来确定。该举措，在降低贸易主体交易成本的同时提高了货物出运速度和通关效率。

对因商品归类或海关估价目的进行装运前检验的禁止，并不减损成员国政府为其他目的而向贸易主体施加装运前检验义务的权力。虽然RCEP鼓励缔约方对装运前检验的使用不再采用或适用新的要求，但是并不禁止缔约方出于环保、卫生、防疫等目的对其他成员国的拟进口商品新增装运前检验的强制要求，并将相关检验证书作为进口报关的必备文件。

根据我国《进出口商品检验法实施条例》，对属于法定检验范围内的关系国计民生、价值较高、技术复杂的以及其他重要的进口商品和大型成套设备，应当按照对外贸易合同约定监造、装运前检验或者监装。对进口可用作原料的固体废物和旧机电产品适用法定的装运前检验制度，进口时，收货人应当提供出入境检验检疫机构或者经授权的检验机构出具的装运前检验证书。除此之外，为保证出口产品品质、防止欺诈和假冒行为、维护我国出口产品信誉，根据我国与某些国家的双边合作备忘录，我国质检部门要求出口到伊朗、也门、塞拉利昂、埃塞俄比亚等国家的某些工业品实施出口装运前检验。RCEP的15个成员国并不在此列。

## 二、抵达前处理(Pre-arrival Processing)

- (一) 每一缔约方应当采取或设立程序，允许提交货物进口所需的文件和其他信息，以便在货物抵达前开始处理，从而在货物抵达时加快放行。
- (二) 每一缔约方应当在适当的情况下，规定以电子格式预先提交第一款所提及的文件和其他信息，以便在货物抵达前处理此类文件。

抵达前处理就是要求缔约国海关允许贸易主体提前报关并在货物抵达前处理相关报关信息，在我国主要体现为提前申报制度，是指进出口货物的收发货人、受委托的报关企业可以在取得提(运)单或载货清单(舱单)数据后，向海关提前申报。在进出口货物的品名、规格、数量等已确定无误的情况下，经批准的企业可以在进口货物启运后、抵港前或出口货物运入海关监管场所前3日内，提前向海关办理报关手续。提前申报制度将海关单证审核和海关税费征收程序前置，从而在货物抵达时缩短通关时间、加快放行。

上海海关2018年开始全面推行进口货物提前申报,宁波海关自2019年5月8日起全面实施出口货物“提前申报、运抵验放”。在第四章附件一中,我国承诺RCEP生效起5年内完成该章第四条关于“保证海关法律和法规在其关税领土内一致地实施和适用”的要求,可以预见,未来海关可能会针对RCEP成员国出台进一步提高通关效率的措施或政策并在全中国范围内的海关口岸保持实施的一致性。

需要提醒外贸企业,在享受贸易便利化的同时还应多关注申报时间的影响,特别是对进出口许可证有效期临近、贸易管制政策可能会调整以及税率、汇率可能会变动的情形,以对申报时间、实际出入境时间预先做好安排。根据《海关总署公告2014年第74号—关于明确进出口货物提前申报管理要求的公告》,进出口货物许可证件在海关接受申报之日应当有效,对于实际抵达时进口许可证可能过期的情况下,为避免进口许可失效最好提前申报。货物提前申报之后、实际进出之前国家贸易管制政策发生调整的,适用货物实际进出之日的贸易管制政策。提前申报的进口货物,应当适用装载该货物的运输工具申报进境之日实施的税率和汇率;提前申报的进口转关货物,应当适用装载该货物的运输工具抵达指运地之日实施的税率。提前申报的出口货物,适用海关接受申报之日实施的汇率和税率;提前申报的出口转关货物,应当适用启运地海关接受该货物申报出口之日实施的税率。

### 三、预裁定 (Advance Rulings)

预裁定指一国海关应申请人的申请,就货物的税则归类、原产地、完税价格等对进出口关税、优惠待遇等有实质性影响的事项在申请所涵盖的货物进口之前向申请人出具的书面决定。预裁定程序可以增加进出口报关、征税等活动的确定性,避免贸易主体错误申报,从而提高通关效率、防范处罚风险。

WTO《贸易便利化协定》第三条用九个条文规定了成员国海关预裁定事项。为了践行我国在WTO下的义务,促进贸易安全与便利,优化营商环境,增强企业对进出口贸易活动的可预期性,海关总署2018年2月1日施行《中华人民共和国海关预裁定管理暂行办法》(简称“预裁定办法”),同时就《预裁定办法》中预裁定的实施措施发布2018年第14号公告。

RCEP第四章第十条用了十二个条文来阐述各成员国在预裁定事项上的义务,与WTO的《贸易便利化协定》保持一致。但是,与我国的《预裁定办法》相比,两者有如下差异值得注意:

#### (一) RCEP规定的预裁定申请主体范围更广泛 >>>>>>

我国的《预裁定办法》要求预裁定的申请人应当是进口货物收货人或出口货物发货人,进口仅限于我国境内并在海关注册的收货人。RCEP对进口货物的申请人做了更宽泛的规定,包括

“出口商、进口商或具有合理理由的任何人或其代表”,“一缔约方可要求一申请人在该缔约方内拥有法人代表或进行注册。在可能的范围内,此类要求不得限制有资格申请预裁定的人员类

别,并且应当特别考虑中小企业的特定需求。这些要求应当明确、透明,并且不得构成任意或不合理的歧视”。以我国从 RCEP 其他成员国进口某种货物为例,预裁定的申请人除了我国境内的进口收货人之外,也可以是位于出口成员国境内的出口商,还可以是具有合理理由的任何人或其代表。笔者理解,此处的“合理理由”是指与需要预裁定的进口货物具有一定的关联关系或者该进口货物的预裁定结果对其有实质性影响,比如我国境内的最终用户,未来需要对“具有合理理由的任何人或其代表”进行明确和细化,否则不利于各成员国对该问题的认定保持一致和统一。

RCEP扩大了预裁定申请人范围的同时赋予成员国海关一定的限制权力,我国海关可以要求该申请预裁定的出口商和具有合理理由的任何人或其代表在我国拥有法人代表或者进行注册。笔者理解,“在我国拥有法人代表或者进行注册”是指可以是在我国境内设立分支机构并在海关进行备案或注册,也可以委托我国境内具有进出口收发货人资格的主体作为代理人,比如货运代理人,外贸综合服务企业,物流企业等。

#### (二) RCEP对于预裁定的期限给出90天的上限限制 >>>>>>

根据我国《预裁定办法》第十一条,海关应当自受理之日起60日内制发《预裁定决定书》。需要通过化验、检测、鉴定、专家论证或者其他方式确定有关情况的,所需时间不计入60日的期限内。也就是说,涉及化验、检测、鉴定等程序时,预裁定期限可以超过60天且无上限限制,增加了贸易主体对预裁定期限的不可预期性。RCEP要求成员国尽可能在90日内作出决

定。为与RCEP保持一致,海关应当在受理后60日内作出预裁定决定,需要通过化验、检测、鉴定、专家论证或者其他方式确定有关情况的,可以超过60日,但是应当不超过90日。这样,申请人对预裁定期限能够有更客观和准确的预见,以便合理安排何时提出申请、何时能够拿到预裁定决定书、何时出运货物、何时出口/进口报关等事项。

#### (三) 法律、法规变动影响预裁定效力的处理方式不同 >>>>>>

《预裁定办法》第十三条规定,3年有效期内的预裁定决定所依据的法律、行政法规、海关规章以及海关总署公告相关规定发生变化,影响其效力的,预裁定决定自动失效。而根据RCEP的规定,法律、法规变动影响预裁定效力的,需要缔约国通过撤销、修改或废止程序、并书面通知申请人,这就意味着,不通过前述法定的撤销、废止程序,预裁定即使与新的法律、法规相抵触,仍然具有效力和拘束力。笔者认为,与到期失效不同,预裁定与新的法律、法规、政策相违背不适用“自动失效”。相对于申

请人来说,海关作为权力机构更了解法律、法规 and 政策的动向,如果不通过公开、明确的废止或撤销程序并向申请人发出正式通知,作为申请人的贸易主体很难意识到有效期内的预裁定与新的法律、法规或政策相抵触而失效,可能会因惯性地执行该预裁定关于产品归类、原产地或者完税价格的结论而无意识地违法。为缔约国监管机构设置这样的义务,有利于贸易企业及时了解预裁定的效力、新的法规政策动向并对是否要申请新的预裁定以及嗣后的货物进出口做出合理安排。

#### (四) RCEP增加了一项成员国海关可以不予受理预裁定申请的情形 >>>>>>

RCEP第四章第十条第五款规定，如构成预裁定基础的事实和情况是行政复议或司法审查对象，一缔约方可以拒绝作出预裁定。拒绝作出预裁定的缔约方应当以书面形式迅速通知申请人，并列明相关事实、情况，以及拒绝作出

预裁定决定的依据。我国的《预裁定办法》中并无此项内容。该规定可以避免程序重复，排除相同或类似事项在预裁定程序和行政复议或者行政诉讼程序中得出不同结论的可能性。

#### 四、对经认证的经营者的贸易便利化措施(Trade Facilitation Measures for Authorised Operators)

RCEP第四章第十三条规定了对经认证的经营者的贸易便利化措施，共六款，内容与WTO《贸易便利化协定》一致。“经认证的经营者”(Authorized Economic Operator, 简称“AEO”)是指以任何一种方式参与货物国际流通，并被海关当局认定符合世界海关组织或相应供应链安全标准的一方，包括生产商、进口商、出口商、报关行、承运商、理货人、中间商、口岸和机场、货站经营者、综合经营者、仓储业经营者和分销商(援引世界海关组织制定的《全球贸易安全与便利标准框架》中的定义)。AEO制度是世界海关组织倡导的通过海关对信用状况、守法程度和安全水平较高的企业实施认证，对通过认证的企业给予优惠通关便利的一项制度。实现AEO互认是各国海关合作的重点领域之一。不同国家海关之间，可以通过AEO互认制度相互给予对方的AEO企业优惠便利措施，从而提升两国企业跨境通关效率，压缩通关时间，降低贸易成本。

AEO企业互认一般是两个国家海关经过磋商确定的双边安排，我国目前已经与RCEP成员国中的日本、韩国、新西兰、澳大利亚、新加坡签署了AEO互认双边安排。我国规制AEO认证制度的法规包括《中华人民共和国海关企业信用管理办法》(海关总署令第237号)、《海关总署关于实施〈中华人民共和国海关企业信用管理办法〉有关事项的公告》(海关总署公告2018年第178号)、《海关总署关于公布〈海关认证企业标准〉的公告》(海关总署公告2018年第177号)、《海关总署关于公布〈海关认证企业标准〉的公告》(海关总署公告2019年第229号)、《关于对海关高级认证企业实施联合激励的合作备忘录》(发改财金〔2016〕2190号)以及与相关国家关于AEO制度互认的双边安排，这些法规规定已经基本满足RCEP第四章第十三条的要求。本条第五款规定，“为加强向经营者提供的贸易便利化措施，每一缔约方应当向其他缔约方提供通过谈判相互承认经认证的经营者计划的可能性”。因此，为履行RCEP协议义务，未来我国应该会与日本、韩国、新西兰、澳大利亚、新加坡之外的其他成员国完成AEO海关互认的安排。

我国海关按照信用等级将注册企业分为认证企业、一般信用企业和失信企业，其中认证企业又分为高级认证企业、一般认证企业，被认证的主体包括进出口收发货人、报关企业、外贸综合服务企业、跨境电子商务平台企业、进出境快件运营人。认证企业标准分为高级认证企业标准和一般认证企业标准，每类标准均包括通用认证标准和根据申请认证的主体不同而制定的单项认证标准，具体包括内部控制、财务状况、守法规范、贸易安全4大类标准，该认证分类标准与RCEP要求也是吻合的。

不同信用等级企业享受的海关便利化措施不同，高级认证企业信用级别最高，享有的贸易便利化程度也最高，一般认证企业、一般信用企业、失信企业依次递减。对于高级认证企业，平均查验率、检验检疫抽查率、原产地抽查率是一般信用企业的20%以下，海关实施最低的稽查、核查频次，适用AEO国际互认安排，可以申请免除海关事务担保等。

外贸企业若获得高级认证企业资质，不仅在国内可以享受最便利的贸易措施而高效通关并节约通关成本，还可以在与我国存在AEO互认安排的国家无歧视地享受该国的相关贸易便利化措施。而且，根据《关于对海关高级认证企业实施联合激励的合作备忘录》，AEO高级认证企业还能够享受国家有关部门实施的涵盖银行、税务、证券、保险、外汇、投资等各方面的守信联合激励措施。例如，办理加工贸易企业生产能力证明等事项时，商务部门给予优先处理的便利政策，缩减办证的时间；作为银行等金融机构授信融资贷款的重要参考条件等

#### 五、快运货物(Express Consignment)

RCEP将“快运货物”概括性地描述为“通过航空货运设施入境的货物”。笔者理解，此处的快运货物主要是指通过进出境快件运营人承运、报关、递送的低价值或低重量的进出境货物。RCEP第四章第十五条第一款第(一)至(四)项要求成员国给予快运货物申请人如下便利：(1) 抵达前处理相关信息；(2) 允许通过电子方式一次性提交涵盖一批快运货物中所有货物的信息；(3) 将放行快运货物所需的单证减少到最低程度；(4) 在正常情况下尽快放行快运货物并且在可能的情况下，在货物抵达并且提交放行所需信息后六小时内放行。同时，该款第(五)项要求缔约国对快运货物的上述通关优惠待遇努力扩展适用到“任何价值和重量的货物”。对于主要利用快递运输的跨境电子商务零售进出口企业和进出境快递物流企业将是该条款的最主要的受益者。

RCEP就快运货物的通关规定了比WTO《贸易便利化协定》更为宽松、便利程度更高的政策措施，主要体现为：

#### (一) RCEP要求海关对快运货物适当监管 >>>>>>

《贸易便利化协定》第8.1条规定，每一成员应采用或设立程序，在维持海关监管的同时，应申请人申请，至少允许快速放行通过航空货运设施入境的货物。

RCEP第四章第十五条第一款规定，每一缔约方应当通过以下方式，采取或设立海关程序，在维持适当的海关监管和选择的同时，至少允

许通过航空货运设施入境的货物加快通关……

从“维持海关监管”到“维持适当的海关监管”，只是措辞上发生了微小的变化，但是，这表明RCEP要求缔约国对快运货物的监管调整到适度合理的水平，相较于《贸易便利化协定》监管的程度有所放松。

## (二) RCEP取消了对申请人申请快运货物入境通关优惠待遇的限制性条件 >>>>>>

根据WTO《贸易便利化协定》第7条：货物放行与结关8.1条款，申请人获得快运货物通关的优惠待遇需要满足一定的前提条件：(a) 提供与处理快运货物相关的充足基础设施并支付海关费用，如申请人满足该成员关于此类处理在一特定设施中进行的求；(b) 在快运货物抵达前，提交放行所需的信息；(c) 所确定的费用限于为提供第8.2款所述待遇所提供服务的近似成本内；(d) 通过使用内部安保、物流和自提取到送达

的追踪技术，对快运货物保持高度控制；(e) 提供自提取到送达地快速运输；(f) 承担向海关支付货物全部关税、国内税、规费及费用的责任；(g) 在遵守海关和其他有关法律法规方面拥有良好记录；(h) 遵守与有效执行成员法律法规和程序性要求直接相关的，特别与第8.2款中所述待遇相关的其他条件。RCEP条文并未列明上述限制条件，给予快运货物的便利化程度更高。

制度共同搭建关境防护网，以维护本国的居民、动植物、环境安全以及国家安全。进口企业应当多关注我国海关公布的风险预警信息，并对拟进口商品的种类、原产地、供货商、运输工具等提前做出合理安排。而出口企业则应当多

关注货物拟出口国家、地区的风险管理及预警信息，判断出口货物是否会遭遇无法顺利办理进口通关手续甚至因为违反进口国风险管理规定而被扣留、罚没的风险。

## (二) 后续稽查 (Post-clearance Audit) >>>>>>

参照我国《海关稽查条例》中的定义，海关稽查是指海关自进出口货物放行之日起一定时限内(我国是3年)或者在保税货物、减免税进口货物的海关监管期限内及其后的一定时限内(我国是3年)，对与进出口货物直接有关的企业、单位的会计账簿、会计凭证、报关单证以及其他有关资料和有关进出口货物进行核查，监督其进出口活动的真实性和合法性。

是《中华人民共和国海关稽查条例》和《〈中华人民共和国海关稽查条例〉实施办法》，基本符合RCEP和WTO《贸易便利化协定》的要求。

在缔约国给予彼此进出口商品诸多贸易便利化优待的同时，应当进行一定程度的监管和限制以保证缔约国海关法律法规的贯彻和遵守。RCEP第四章第十六条“后续稽查”规定，为加快货物放行，每一缔约方应当采取或设立后续稽查以保证其海关及其他相关法律和法规得到遵守。每一缔约方应当以风险为基础选择一当事人或货物进行后续稽查，可以包括适当的选择性标准。每一缔约方应当以透明的方式进行后续稽查。如该当事人参与稽查过程并且已得出最后结论，该缔约方应当立即告知被稽查人稽查结论、作出结论的理由以及当事人的权利和义务。当事人可以利用后续稽查中获得的信息进行进一步的行政或司法程序。每一缔约方在可行的情况下，应当在实施风险管理时使用后续稽查结论。

对于外贸企业来说，并不是货物通关放行就万事无忧了。海关有权根据与进出口货物直接有关的企业信用状况和风险状况以及进出口货物的具体情况等因素选择稽查对象，如果后续稽查发现关税或者其他进口环节的税收少征或者漏征、被稽查人有走私情形等违法违规行为，海关可以根据违法程度实施处罚。RCEP在稽查程序透明的前提下允许缔约国根据一定的标准选择相关主体或货物进行后续稽查，并可以将稽查结论作为对被稽查主体或货物实施进口前风险管理的依据之一。

为应对后续稽查，外贸企业首先应当有完善的内控和进出口合规制度，比如进出口货物财务、报关资料要保存3年以上，有对境外交易对手的尽职调查、对进出口商品的市场调研、商品检验等核查交易真实性的流程和操作指引等。其次，配合海关稽查工作，提供必要的稽查条件，避免隐瞒或拖延。最后，如果不接受海关稽查结论或处罚决定，可以通过行政复议乃至行政诉讼程序维权。

海关稽查是一种事后核查进出口交易真实性、合法性的制度，海关针对已经通关放行的货物及其相关财务、报关单证进行核对和检查。我国调整和规范海关稽查制度的法律规定主要

以上是笔者对RCEP第四章几个重点条文的解读，相关解读难免主观和流于表面，欢迎业内专业人士批评指正。

## (三) RCEP明确了快运货物6小时通关的时限目标 >>>>>>

RCEP要求缔约国海关在可能的情况下，在货物抵达并且提交放行所需信息后6小时内放行。

我国目前海关对快运货物的便利化措施主要体现在跨境电子商务零售进出口领域，跨境电商企业或其代理人通过国际贸易“单一窗口”

或跨境电子商务通关服务平台进行申报，传输交易、支付和物流电子信息，除了经海关查验发现问题需进行后续处理或处置的情形之外，货到海关监管场所24小时内办结海关手续，与RCEP关于6小时通关时限的要求相比，还有提升空间。

## 六、风险管理(Risk Management)与后续稽查(Post-clearance Audit)

### (一) 风险管理 (Risk Management) >>>>>>

参照我国《进出口工业品风险管理办法》中的定义，“风险”即质量安全风险，是指进出口商品(工业品、食品、化妆品、动植物产品)对人类健康和生命、动植物生命和健康、环境保护、国家安全以及对进出口贸易有关各方合法权益造成危害的可能和程度。“风险信息”是指进出口商品在安全、卫生、环境保护、健康、反欺诈等方面形成或者可能形成的系统性、区域性危害或者影响，以及为限制、减少或者消除上述危害或者影响需要进行收集、评估、处置的进出口工业品质量安全方面的信息。

风险管理制度，但是该制度应当以避免任意或不合理的歧视或避免构成对国际贸易变相限制的方式设计和实施。要求将海关风险管理集中于高风险货物，加快放行低风险货物。同时允许每一缔约方随机选择货物进行此类监管。每一缔约方应当基于通过适当选择性标准进行的风险评估进行风险管理。此类选择性标准可以包括，尤其是协调制度编码、货物性质和描述、原产国、货物启运国、货值、贸易商合规记录以及运输工具类型。

RCEP第四章第十四条“风险管理”条款，要求每一缔约方应当采取或设立用于海关监管的

“风险管理”是一种事前防范制度，侧重于货物入境前的风险信息的收集、评估、预警以及通关时的检查和处置，与一国的进出口管制法律

## 第四章

---

# 卫生与植物卫生措施

---

# RCEP 卫生与植物卫生章及 标准、技术法规和合格评定章解读

冯文煦

中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰及东盟十国领导人，2020年11月15日通过视频方式举行第四次领导人会议，共同签署了《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)。该协定涉及15个参与成员国，历经8年共计31轮正式谈判，是全球当前涉及人口最多、经贸规模最大、最具发展潜力的自由贸易协定。

RCEP包括20章，涵盖货物、服务、投资等全面的市场准入承诺。其中的第五章“卫生与植物卫生措施”、第六章“标准、技术法规和合格评定程序”，对于与RCEP缔约国之间有着广泛农业产品及其他与健康、卫生及标准相关产品贸易往来的中国而言，内容尤为重要。本文即对上述第五、第六章的内容作一简述。

## RCEP 第五章 卫生与植物卫生措施

卫生与植物卫生措施主要与农业产品(动物、植物与其他形式的生物制品)的贸易有关。本章的内容基本上沿用了世界贸易组织《实施卫生与植物卫生措施协定》(WTO SPS)<sup>16</sup>中的定义与基本做法，即缔约国的主管机关有权“通过制定、采取和适用卫生与植物卫生措施，保护缔约方的人类、动物或植物的生命或健康，同时通过减少对缔约方之间贸易的消极影响来便利贸易”(第二条第二款)。

本章的内容一共分十七条：第一条“定义”，第二条“目标”，第三条“范围”，第四条“总则”，第五条“等效性”，第六条“适应地区条件，包括适应病虫害非疫区和低度流行区的条件”，第七条“风险分析”，第八条“审核”，第九条“认证”，第十条“进口检查”，第十一条“紧急措施”，第十二条“透明度”，第十三条“合作和能力建设”，第十四条“技术磋商”，第十五条“联络点和主管机关”，第十六条“实施”，及第十七条“争端解决”。

卫生与植物卫生措施，究其实质而言，是对WTO框架下自由贸易的修正与补充，其要旨在于允许缔约国“通过制定、采取和适用卫生与植物卫生措施，保护缔约方的人类、动物或植物的生命或健康，同时通过减少对缔约方之间贸易的消极影响来便利贸易”(第五章第二条第一款)。该框架下

的措施基本对应中国国内的动植物检验检疫程序，即《进出口动植物检验检疫法》<sup>17</sup>以及为实施该法而制定的《进境动植物检验检疫审批管理办法》<sup>18</sup>，要旨在于，动植物及其产品的进出口，需要取得前置的行政许可。

值得注意的是，本章用相当大的篇幅强调了各缔约国之间的等效性承认。第五条第一款规定，“缔约方应当依照《实施卫生与植物卫生措施协定》，同时考虑WTO卫生与植物卫生措施委员会...的相关决定和国家标准、指南和建议，加强等效性的合作。”

WTO SPS框架下的安排，更多地取决于缔约国的双边磋商与协议，其“等效性”条款中只有两项内容，而RCEP本章有关“等效性”的第五条，内容增加到了九项。与WTO SPS中内容基本相同的两项为：“如一出口缔约方客观地向一进口缔约方证明该出口缔约方的措施与该进口缔约方的措施达到相同的保护水平，或者该出口缔约方的措施与该进口缔约方的措施在实现该进口缔约方措施目标上具有相同的效果，该进口缔约方应当认可一项卫生与植物卫生措施的等效性”(第五章第五条第二款，WTO SPS第4条第1款)；以及“应请求，一缔约方应当进行磋商，以达成具体的卫生或植物卫生措施的等效性双边互认安排”(第五章第五条第四款，基本与WTO SPS第4条第2款的措辞相同)。

但RCEP协议的本章第五条对“等效性承认磋商”作了较多的补充，如“应进口缔约方的请求，进口缔约方应当解释并提供”(第五章第五条第五款)；“出口缔约方应当提供必要信息，以便进口缔约方开始等效性评估。一旦评估开始，进口缔约方应当应请求并且不得不得合理迟延地，解释其作出等效性决定的程序和计划”(第五章第五条第六款)等。

本章第七条的基本内容与WTO SPS的规定相同，为风险分析确定了一些基本的原则。

本章第八条“审核”，为WTO SPS中所未见的內容，原则上要求在审核开始前，“进口缔约方和出口缔约方应当就审核的目的和范围以及与审核的开始具体相关的其他事项交换信息”(第五章第八条第三项)，并且“进口缔约方应当向出口缔约方提供对审核结果提出意见的机会，并且在得出结论和采取任何行动之前考虑任何此类意见”(第五章第八条第四项)。该条结合第十二条“透明度”的规定，对缔约各国主管机关在就卫生及植物卫生措施作出决定，特别是进口国作出对出口国不利的行政决定时，需要更多地与出口国进行沟通、信息共享与解释。

本章相比WTO框架下的《实施卫生与植物卫生措施协定》，有两处特别的规定，体现在第八条“审核”的两处脚注中。其中“脚注2”说明，“为进一步明确，在不影响本条实施的情况下，本条中的任何规定不得阻止缔约方采取或维持根据伊斯兰法对食品或食品相关产品的清真要求。”此处特别之处在于，WTO SPS项下的管理措施均以科学性为基本要求，而“脚注2”的规定系以宗教及消费习惯为基础，严格地来说，与国际条约中所定义的“卫生与植物卫生”无关，因此相当具有特色。中国企业对此应引起特别的关注。第八条的“脚注3”规定，“为进一步明确，本条不阻碍进口缔约

<sup>17</sup> 中华人民共和国进出境动植物检疫法(2009年修正)(customs.gov.cn)

<sup>18</sup> 进境动植物检疫审批管理办法(customs.gov.cn)

<sup>16</sup> 15-sps.wpf(wto.org)

方为决定对设施进行检查，以决定该设施是否符合进口缔约方的卫生或植物卫生要求或符合进口缔约方已经认定与其卫生或植物卫生要求具有等效性的卫生或植物卫生要求。”该内容明确授权了各缔约国主管机关对出口国设施进行检查的权力。规定虽不显眼，意义却重大。

本章第九条是关于认证的要求，为RCEP协议所独有，WTO SPS中所未见。该条主要强调了相互承认，特别是缔约方主管机关所颁发的证书。第二款规定，“一出口缔约方应当保证由以进口缔约方要求的，并由该出口缔约方机关提供的，以证明该出口缔约方满足进口缔约方的卫生与植物卫生要求的文件，包括证书，使用英文，除非该进口缔约方与该出口缔约方另有约定”；第九条第五款进一步规定，“在不损害每以缔约方进口控制权的前提下，进口缔约方应当接受由出口缔约方主管机关颁发的、与进口缔约方管理要求相一致的证书”。由于RCEP各缔约国在经济规模及技术管理能力方面存在极大的差异，此项等效性承认的条款对于保证各缔约国之间农业产品的顺利流通具有积极的意义。

本章第十条“进口检查”，与WTO SPS相比，规定得更为简洁、原则，主要赋予了今后缔约方在进口检查中发现违规情形，采取决定和行动的权力。

本章第十一条“紧急措施”在WTO SPS中较少提及（仅在第5条第7款中提到“临时措施”的做法），规定了缔约方可以“采取一项为保护人类、动物或植物生命或健康所必要的紧急措施，并且这一措施可能对贸易产生影响”（第五章第十一条第一款），同时规定了出口缔约方有请求与相对方进行讨论（第一款），且相对方有“自行或者应一出口缔约方请求，对该措施进行审查”（第三款）的义务。

本章第十二条“透明度”也比WTO SPS的原则规定大为细化，规定了缔约方在制定相关规定和决定过程应尽的沟通和信息交换的义务。

## RCEP 第六章 标准、技术法规和合格评定程序

标准与技术法规在当今世界贸易中的重要性自不待言。本章中内容涵盖了定义（第一条），目标（第二条），范围（第三条），《技术性贸易壁垒协定》的确认和并入（第四条），国家标准、指南和建议在协议中的作用（第五条），缔约方国家标准制定在本协议下应考虑的规则（第六条），技术法规（第七条），合格评定程序（第八条），缔约国之间的合作（第九条），以及对技术讨论（第十条），透明度（第十一条），联络点（第十二条），实施安排（第十三条）和争端解决（第十四条）的规定等。

本章的规定与世界贸易组织《技术性贸易壁垒协定》（WTO TBT）<sup>19</sup>的内容基本相同。即一方面赋予缔约国有“有采取必要措施以保护其基本安全利益”，另一方面则要求“技术法规和标准，包括对包装、标志和标签的要求，以及对技术法规和标准的合格评定程度不给国际贸易制造不必要的障碍”。

本文主要对协议中与WTO TBT的差异之处，以及有特别规定之处加以简述，而省略与WTO TBT的规定重叠之处。

针对技术法规，本章鼓励各缔约国将其他缔约国的技术法规予以等效接受。第七条第三款规定，“即使其他缔约方的技术法规不同于自己的法规，每一缔约方应当积极考虑将其他缔约方的技术法规作为等效法规加以接受，只要该缔约方确信这些法规足以实现与其法规相同的目标”。第七条第四款进一步规定，“如果一缔约方不能接受另一缔约方的技术法规作为其自己的等效法规，应另一缔约方请求，该缔约方应当解释其作出决定的原因”。同条第六款还规定，“除发生安全、健康、环境保护或者国家安全的紧急问题或面临发生此类问题的威胁外，缔约方应当在技术法规的公布和生效之间留出合理时间间隔，以为出口缔约方的生产商提供充足的时间使其产品和生产方法适应进口缔约方的要求。就本款而言，‘合理时间间隔’通常应当被理解为不少于六个月的期限，除非该期限导致无法实现技术法规所追求的合法目标。”

第八条“合格评定程序”，指的是对技术性法律法规及标准进行评审和认可的程序。本条与WTO TBT的区别在于，明确缔约方可基于“国家安全要求；防止欺诈行为；保护人类、动物或植物的生命或健康，或保护环境；基本气候因素或其他地理因素；基本技术问题或基础设施问题”的理由，使相应的国际标准或其相关部分不适用于作为合格评定程序的基础。

考虑到RCEP缔约国在经济体量及技术能力上事实上存在的巨大差异，上述等效接受其他缔约国技术法规的要求究竟可行性及实际效果如何，尚有待观察。



<sup>19</sup>WTO | Technical Barriers to Trade

## 第五章

# 贸易救济

# RCEP 与 WTO 保障措施、反倾销、反补贴调查规则比对分析

孙磊、吴莎莎、肖琳、金晶

2020 年 11 月 15 日,《区域全面经济伙伴关系》(RCEP)正式签订。其中,第七章就贸易救济做了专门规定,包括: RCEP 保障措施、反倾销和反补贴税,以及附件一有关反倾销、反补贴调查的做法,三个组成部分。

笔者个人理解, RCEP 属于自贸协定。自贸协定与 WTO 多边贸易协定殊途同归。但在价值取向上,它们却有本质性差异。自贸协定的制度设计以降低关税和消除非关税贸易壁垒为目标,所有的保障机制,也都是在围绕缓解因降税和消除贸易壁垒导致的成员方国内产业利益和安全这个核心而展开。而 WTO 多边贸易协定,旨在统一市场规则。

自由贸易本身,仍然是手段,不是目的。目的是能让市场统一配置资源,提高经济效率,进而增加人类社会福利。降税是促进自由贸易的,但最多就是降到零税率,负税率就是补贴了。贸易规则不统一,降到零税率也实现不了自由贸易,因为市场仍然不能统一配置资源。

为此,大成和 Morris Manning & Martin 联合律师团队,就 RCEP 中的贸易救济规则与 WTO 保障措施、反倾销、反补贴调查规则的比对分析,基本结论如下:

第一, RCEP 的贸易救济规则,基于 WTO 的保障措施、反倾销、反补贴调查规则建立起来,并设置了协调规则;

第二,就保障措施而言,《保障措施协议》(AOS)明确规定,保障措施应当以无歧视性的方式实施,不得区分产品来源国别,而 RCEP 允许针对个别成员方实施保障措施;

第三, RCEP 对最不发达国家专门设置的优惠政策,即不得对最不发达国家实施保障措施,并且最不发达国家实施保障措施无需进行补偿;

第四, RCEP 完全排除了通过数量限制方式实施保障措施,而 AOS 允许采取数量限制;

第五, RCEP 明确规定了保障措施征税的上限,实施期限亦明显短于 AOS 的规定;

第六,就反倾销规则而言, RCEP 明确排除了倾销幅度中的归零计算,必然成为目前仍然坚持归零计算国别的一道准入门槛;

第七,就反倾销、反补贴调查而言, RCEP 的不利事实程序规则对应诉方更为宽松、有利;

第八, RCEP 明确排除了反倾销、反补贴执法在 RCEP 项下争端解决机制的适用;

第九, RCEP 设置了反倾销调查磋商、核查通知时限、价格承诺规则通报以及调查案卷查阅等具体规则;

第十,笔者也能明显察觉到, RCEP 是围绕降税这个目标,提出了配套的保障机制和解决方案。而 WTO 以推动降税为抓手,更着重统一不同成员之间的贸易规则。

捉对减让制度设计最典型地反映了 RCEP 的包容性和特色。原产地规则,尤其是地区累积和直接运输规则,在适用上未必能完全与这种创新的减让制度相匹配。笔者认为,反倾销和反补贴方面,无论是禁止归零,还是调查程序的规范,都不是 RCEP 对贸易救济规则的重大改善,因为 RCEP 成员方并不是归零计算的主要使用者。对反倾销调查程序的规范,也是在学习成熟国家的方法。RCEP 对贸易救济制度贡献,在于过渡性保障措施给保障措施规则。它规定了保障措施本身的使用期限,禁止了数量限制,并且排除了对最不发达国家的适用。尤其是在 WTO 保障措施的基础上,规定了行使保障措施权力的“除斥期间”,使这一权利具有了过渡性,而不能区域内产业已经完成整合之后继续行使。这才是为促进区域自由贸易的制度性创新。

## 一、RCEP 与 WTO 保障措施规则的比对分析

条款	RCEP		Agreement on Safeguards		比对分析	
	内容	条款	内容	条款		
7.1	(a)	机密信息包括在保密基础上提供的信息和属机密性质的信息(例如,由于信息的披露会给予一竞争者巨大的竞争优势,或由于信息的披露会给信息提供者或给向信息获得者提供信息的人带来严重不利影响)	3	2	任何属机密性质的信息或在保密基础上提供的信息,在说明理由后,主管机关应将其视为机密信息	无实质性差异
	(b)	关税是指第二章第一条(定义)第(二)项中定义的关税				实际上,一般理解的关税和保障措施、反倾销、反补贴措施意义上的附加关税的含义是不同的。AOS 没有把附加关税也界定为关税,更为严谨。

7.1	(c)	国内产业指相对于某一进口产品而言，在一缔约方领土内进行经营的同类产品或直接竞争产品的生产者全体，或指同类产品或直接竞争产品的合计产量构成这些产品国内总产量主要部分的生产者	4	1.(c)	“国内产业”应理解为指一成员领土内进行经营的同类产品或直接竞争产品的生产者全体，或指同类产品或直接竞争产品的总产量占这些产品全部国内产量主要部分的生产者。	无实质性差异
	(d)	原产货物 指第三章第一条（定义）第（十二）项中定义的原产货物				
	(e)	RCEP 临时保障措施指第七章第八条（RCEP 临时保障措施）第一款所述的一保障措施				WTO 保障措施和 RCEP 项下的过渡性保障措施的基本内涵一致，均为因履行协议义务，导致进口激增对产业造成损害的救济措施。
	(f)	严重损害指一国内产业状况的重大全面减损	4	1.(a)	“严重损害”应理解为指对一国内产业状况的重大全面减损	无实质性差异
	(g)	严重损害威胁指根据事实而非仅凭指控、推测或极小的可能性的，明显迫近的严重损害；	4	1.(b)	“严重损害威胁”应理解为指符合第 2 款规定的明显迫近的严重损害。对存在严重损害威胁的确定应根据事实，而非仅凭指控、推测或极小的可能性；	无实质性差异
	(h)	RCEP 过渡性保障措施指第七章第二条（RCEP 保障措施的实施）所述保障措施；以及		1	本协定为实施保障措施制定规则，此类措施应理解为 GATT 1994 第 19 条所规定的措施。	作为 WTO 协议的组成部分，保障措施协定除了为成员国履行降税义务提供规则支持，还具有统一市场竞争规则的功能。自贸规则和 WTO 协定的最根本区别是，自贸旨在降税，WTO 则以降税为特征，意在统一市场竞争规则。
	(i)	过渡性保障期指对一特定货物而言，自本协定生效之日起至一缔约方根据其在附件一（关税承诺表）中的关税承诺表取消或削减该货物的关税完成后 8 年。		10	各成员应在不迟于保障措施首次实施之日后 8 年，或在《WTO 协定》生效之日后 5 年内，以在后者为准，终止根据 GATT 1947 第 19 条采取的、且在《WTO 协定》生效之日存在的所有保障措施。	过渡性措施规则

7.2	1	如由于依据本协定削减或取消关税，造成进口至一缔约方领土的另一个或多个缔约方的原产货物，与该缔约方国内生产相比较绝对或相对数量增加如此之大且情况如此严重，以致对生产同类产品或直接竞争产品的国内产业造成或威胁造成严重损害，进口缔约方可在防止或补救对其国内产业的严重损害并便利其国内产业的调整所必需的限度内：	GATT1994	2	2	保障措施应针对一正在进口的产品实施，而不考虑其来源	RCEP 和 WTO 保障措施的最根本差异：是否可以以非最惠国方式实施	
						十九.1.(a)	如因意外情况的发展或因一缔约国承担本协定义务（包括关税减让在内）而产生的影响，使某一产品输入到这一缔约国领土的数量大为增加，对这一领土内相同产品或与它直接竞争产品的国内生产者造成严重损害或产生严重的威胁时，这一缔约国在防止或纠正这种损害所必需的程度和时间内，可以对上述产品	
	(a)	中止按照本协定进一步削减此原产货物的关税税率					属于优惠减让对象的某一产品，如在本款（a）项所述情形下输入到一缔约国领土，并因此对目前或过去享受这种优惠的缔约国领土内的相同产品或与它直接竞争的产品的国内生产者造成严重损害或产生严重威胁时，经这一另缔约国提出请求后，输入这种产品的缔约国可以在防止或纠正这种损害所必需的程度和时间内，可以对上述产品	
							全部或部分地暂停实施其所承担的义务	无实质性差异
	(b)	提高此原产货物的关税税率，水平不超过下列中的较低者：					撤销或修改减让	撤销或修改减让
	(i)	在实施该 RCEP 保障措施时正在实施的最惠国关税税率；或						此处的最惠国指的是 WTO 最惠国关税
								RCEP 规定保障措施关税不得超过缔约前的最惠国关税
	(ii)	本协定对该缔约方生效之日的前一日正在实施的最惠国关税税率。						
2	缔约方理解，关税配额或数量限制均不是允许实施的 RCEP 过渡性保障措施的形式。			5	1	一成员应仅在防止或补救严重损害并便利调整所必需的限度内实施保障措施。如使用数量限制，则该措施不得使进口量减少至低于最近一段时间的水平，该水平应为可获得统计数字的、最近 3 个代表年份的平	RCEP 完全排除的数量限制的保障措施	

7.2	2		5	1	均进口，除非提出明确的正当理由表明为防止或补救严重损害而有必要采用不同的水平。各成员应选择对实现这些目标最合适的措施	
			2.(a)		在配额在供应国之间进行分配的情况下，实施限制的成员可就配额份额的分配问题寻求与在供应有关产品方面具有实质利益的所有其他成员达成协议。在该方法并非合理可行的情况下，有关成员应根据在供应该产品方面具有实质利益的成员在以往一代表期内的供应量占该产品进口总量或进口总值的比例，将配额分配给此类成员，同时适当考虑可能已经或正在影响该产品贸易的任何特殊因素。	
				2.(b)		一成员可背离 (a) 项中的规定，只要在第 13 条第 1 款规定的保障措施委员会主持下根据第 12 条第 3 款进行磋商，并向委员会明确证明 (i) 在代表期内，自某些成员进口增长的百分比与有关产品进口的总增长不成比例，(ii) 背离 (a) 项规定的理由是正当的，以及 (iii) 此种背离的条件对有关产品的所有供应商是公正的。任何此种措施的期限不得延长超过第 7 条第 1 款规定的最初期限。以上所指的背离不允许在严重损害威胁的情况下使用。
7.3	1	在下列情况下，一缔约方应当立即向其他缔约方发出书面通知：	1	一成员在下列情况下应立即通知保障措施委员会	通知对象不同，AOS 项下通知保障措施委员会，RCEP 项下通知其他缔约方	
		(a)	发起本章第四条（调查程序）所指的与严重损害或严重损害威胁相关的调查程序及其原因；	1.(a)	发起与严重损害或严重损害威胁相关的调查程序及其原因	无实质性差异
		(b)	就因增加的进口所造成的严重损害或严重损害威胁作出调查结果；	1.(b)	就因增加的进口所造成的严重损害或严重损害威胁提出调查结果；以及	无实质性差异

7.3			1.(c)	(c)	实施或延长一项 RCEP 过渡性保障措施；以及	12	2	就实施或延长保障措施做出决定	无实质性差异			
				(d)	决定修改，包括逐步放宽一项 RCEP 过渡性保障措施。							
			2	2	2	2	2	第一款第 (a) 项所指的书面通知应当包括：	12	2	在做出第 1 款 (b) 项和 (c) 项所指的通知时，提议实施或延长保障措施的成员应向保障措施委员会提供所有有关信息，其中应包括	RCEP 的通知规则更为详细
							(a)	调查所涉及的原产货物的精确描述，包括该货物在协调制度编码下的品目或子目和该缔约方的国别关税税则；				
							(b)	发起调查的原因摘要；以及				
							(c)	发起调查的日期及调查期限。				
							3	一缔约方应当向其他缔约方提供其主管机关依据本章第四条（调查程序）第一款要求所作出的报告的公开版本副本或网络地址。所提供的报告的语言可以是调查缔约方调查机关在报告中使用的最初的语言				
							4	第一款第 (b) 项至第 (d) 项所指的书面通知应当包括				
			2	2	2	2	(a)	关于受制于 RCEP 过渡性保障措施的原产货物的精确描述，包括该货物在协调制度编码中的品目或子目和该缔约方的国别关税税则	12	2	增加的进口所造成严重损害或严重损害威胁的证据	无实质性差异
							(b)	关于严重损害或严重损害威胁的证据，表明根据本协定实施的关税削减或取消所引发的其他一个或多个缔约方原产货物进口增加造成了损害				
								(c)	拟实施的 RCEP 过渡性保障措施精确描述	12	2	RCEP 明确要求通知具体措施
								(d)	实施 RCEP 过渡性保障措施的提议日期、其预计的期限及，如可行，根据第七章第五条（RCEP 过渡性保障措施的范围和期限）第三款逐步放宽 RCEP 过渡性保障措施的时间表；及			
								拟议采取措施的日期、预计的期限以及逐步放宽的时间表	无实质性差异			

7.3	(e)	如涉及 RCEP 过渡性保障措施延长的情况，关于有关国内产业正在调整的证据	12	2	在延长措施的情况下，还应提供有关产业正在进行调整的证据	无实质性差异
					货物贸易理事会或保障措施委员会可要求提议实施或延长该措施的成员提供其认为必要的额外信息	RCEP 没有设置保障措施的监督信息机制
5		拟实施或延长一项 RCEP 过渡性保障措施的一缔约方应当向对有关货物具有实质利益的出口缔约方提供事先磋商的充分机会，其目的特别包括：审查因第七章第四条（调查程序）所述调查产生的根据第二款和第四款提供的信息，就 RCEP 过渡性保障措施交流观点，及就实现第七章第七条（补偿）中所列目标的方式达成谅解	12	3	提议实施或延长保障措施的成员应向作为有关产品的出口方对其有实质利益的成员提供事先磋商的充分机会，目的特别在于包括审议根据第 2 款提供的信息、就该措施交换意见以及就实现第 8 条第 1 款所列目标的方式达成谅解	无实质性差异
7.4	1	一缔约方只有在其主管机关根据《保障措施协定》第三条和第四条第二款的规定进行调查后，方可实施一项过渡性保障措施；为此，《保障措施协定》第三条和第四条第二款经必要修改后纳入本协定并成为本协定一部分	3	1	一成员只有在其主管机关根据以往制定的程序进行调查、并按 GATT 1994 第 10 条进行公开后，方可实施保障措施。	无实质性差异
	2	每一缔约方应当保证其主管机关在发起第一款所述的调查之日起一年内完成该调查				RCEP 明确规定了保障措施的调查时限
7.5	1	任何缔约方不得实施 RCEP 过渡性保障措施		1	一成员只有在根据下列规定确定正在进口至其领土的一产品的数量与国内生产相比绝对或相对增加，且对生产同类或直接竞争产品的国内产业造成严重损害或严重损害威胁，方可对该产品实施保障措施	无实质性差异
	(a)	除非是在防止或救济严重损害并便利调整所必需的限度和期限内		2	保障措施应针对一正在进口的产品实施，而不考虑其来源	AOS 明确规定，保障措施应在最惠国基础上实施。但 RCEP 无此制度设计。
				7	一成员仅应在防止或补救严重损害和便利调整所必需的期限	无实质性差异

7.5	(a)		1		内实施保障措施。该期限不得超过 4 年，除非根据第 2 款予以延长	
	(b)	超过三年，除非在特殊情况下，如实施 RCEP 过渡性保障措施的缔约方主管机关根据本条规定的程序认定，继续实施该 RCEP 过渡性保障措施对于防止或救济严重损害以及便利调整确有必要，且有证据表明该国内产业正在进行调整，则该措施的实施期限可延长不超过一年，但 RCEP 临时和过渡性保障措施的总实施期，包括初次实施和任何之后的延期，不得超过四年。尽管有本项规定，最不发达国家缔约方可将 RCEP 过渡性保障措施再延长一年；或	7	2	第 1 款所述的期限可以延长，只要进口成员的主管机关以符合第 2 条、第 3 条、第 4 条和第 5 条所列的程序已经确定保障措施对于防止或补救严重损害仍然有必要，且有证据表明该产业正在进行调整，且只要第 8 条和第 12 条的有关规定得到遵守。	无实质性差异
	(c)	在过渡性保障期期满后		3	一保障措施的全部实施期，包括任何临时措施的实施期、最初实施期及任何延长，不得超过 8 年	通常情况下，RCEP 保障措施不超过 4 年，而 AOS 保障措施可以 8 年
	2	自本协定对一原产货物开始削减关税或取消关税的承诺生效第一年内，不得对上述原产货物的进口实施 RCEP 过渡性保障措施				RCEP 规定了保障措施的起始时效
	3	在一项 RCEP 过渡性保障措施的预计期限超过一年的情况下，为便利调整，实施 RCEP 过渡性保障措施的缔约方应当在实施期内按固定时间间隔逐步放宽该过渡性保障措施。	7	4	在根据第 12 条第 1 款的规定做出通知的一保障措施的预计期限超过 1 年的情况下，为便利调整，实施该措施的成员应在实施期内按固定时间间隔逐渐放宽该措施。如措施的期限超过 3 年，则实施该措施的成员应在不迟于该措施实施期的中期审议有关情况，如适当应撤销该措施或加快放宽速度。根据第 2 款延长的措施不得比在最初期限结束时更加严格。而应继续放宽。	无实质性差异
	4	当一缔约方终止一项 RCEP 过渡性保障措施时，该措施所涉及的原产货物的关税税率应当				RCEP 明确规定了保障措施终止后的关税恢复水平

7.5		为,在没有该措施情况下,根据该缔约方在附件一(关税承诺表)的关税减让表本应实施的关税税率			
		对于已经受 RCEP 过渡性保障措施约束的原产货物的进口,在先前的 RCEP 过渡性保障措施实施期限或该措施期满后一年中较长期限相等的时间内,不得再次实施 RCEP 过渡性保障措施	7	5	对于在《WTO 协定》生效之日后已经受保障措施约束的一产品的进口,在与先前实施保障措施的期限相等的期限内,不得对其再次实施保障措施,但是不适用期至少为 2 年  AOS 明确规定了两次保障措施的最小间隔时限
7.6	1	对于一缔约方的一原产货物,只要其进口额占进口缔约方从所有缔约方进口该货物总额的比重不超过百分之三,即不得对该原产货物实施临时性或过渡性 RCEP 保障措施,前提是占比不超过百分之三的缔约方进口额合计不得超过该货物总进口额的百分之九			对于来自发展中国家成员的产品,只要其有关产品的进口份额在进口成员中不超过 3%,即不得对该产品实施保障措施,但是进口份额不超过 3% 的发展中国家成员份额总计不得超过有关产品总进口的 9%。  无实质性差异
	2	不得对来自任何最不发达国家缔约方的原产货物实施临时性或过渡性 RCEP 保障措施			RCEP 明确规定不得对最不发达国家实施保障措施
7.7	1	提出实施或延长 RCEP 过渡性保障措施的一缔约方应当与将受该措施影响的出口缔约方磋商,向那些出口缔约方提供双方同意的适当方式的贸易补偿,形式为具有实质相等的贸易效果的减让或与该措施预计所导致的额外关税的价值相等的减让。实施 RCEP 过渡性保障措施的一缔约方应当自 RCEP 过渡性保障措施实施之日起 30 天内向将受此类措施影响的出口缔约方提供磋商机会。	8	1	提议实施保障措施或寻求延长保障措施的成员,应依照第 12 条第 3 款的规定,努力在它与可能受该措施影响的出口成员之间维持与在 GATT 1994 项下存在的水平实质相等的减让和其他义务水平。为实现此目标,有关成员可就该措施对其贸易的不利影响议定任何适当的贸易补偿方式  无实质性差异
	2	如根据第一款进行的磋商在开始后 30 天内未能就贸易补偿达成协议,则货物被实施 RCEP 过渡性保障措施的任何缔约方可对实施该过渡性保障措施的缔约方的贸易中止实施实质相等的减让。		2	如根据第 12 条第 3 款进行的磋商未能在 30 天内达成协议,则受影响的出口成员有权在不迟于该保障措施实施后 90 天,并在货物贸易理事会收到此中止的书面通知之日起 30 天期满后,对实施保障措施成员的

7.7	2		8	2	贸易中止实施 GATT 1994 项下实质相等的减让或其他义务,只要货物贸易理事会对此中止不持异议。
	3	货物被实施 RCEP 过渡性保障措施的一缔约方应当在其根据第二款中止减让至少 30 天前,书面通知实施 RCEP 过渡性保障措施的缔约方。			无实质性差异
7.8	4	第一款下提供补偿的义务和第二款下中止减让的权利随该 RCEP 过渡性保障措施的终止而终止。			RCEP 对补偿及中止减让权利的消灭做了明确规定
	5	只要 RCEP 过渡性保障措施在进口绝对增加的情况下实施并符合本协定规定,第二款下中止减让的权利在该 RCEP 过渡性保障措施生效的前三年不得行使。	8	3	第 2 款所指的中止的权利不得在保障措施有效的前 3 年内行使,只要该保障措施是由于进口的绝对增长而采取的,且该措施符合本协定的规定。  无实质性差异
	6	最不发达国家缔约方实施或延长一项 RCEP 过渡性保障措施,受影响的缔约方不得要求其做出任何补偿。			RCEP 对最不发达国家实施保障措施,设置了无需补偿权
	1	在延迟会造成难以补救的损害的紧急情况下,一进口缔约方可以根据其主管机关的初步裁定实施一项本章第二条(RCEP 过渡性保障措施的实施)第一款第(一)项、第(二)项所列形式的 RCEP 临时保障措施,且上述初步裁定认定存在明确证据表明本协定项下的关税削减或取消导致来自另一缔约方或数个缔约方的一原产货物增加的进口已经或正在对该进口缔约方国内产业威胁造成严重损害。	6		在延迟会造成难以弥补的损害的紧急情况下,一成员可根据关于存在明确证据表明增加的进口已经或正在威胁造成严重损害的初步裁定,采取临时保障措施。  无实质性差异
	2	在实施 RCEP 临时保障措施前,一缔约方应当书面通知其他缔约方。与对有关货物具有实质利益的出口缔约方的磋商应当在 RCEP 临时保障措施实施后立即开始			

7.8	3	RCEP 临时保障措施的期限不得超过 200 天，在此期间，实施该措施的缔约方应当遵守本章第四条（调查程序）第一款的要求。如果根据本章第四条（调查程序）第一款进行的调查没有得出本章第二条（RCEP 过渡性保障措施的实施）要求的结论，实施措施的该缔约方应当立即退还因实施 RCEP 临时保障措施而加征的关税。为进一步明确，任何此类 RCEP 临时保障措施的期限应当计入本章第五条（RCEP 过渡性保障措施的期限和范围）第一款第（二）项所述的总实施期。	6	临时措施的期限不得超过 200 天，在此期间应满足第 2 条至第 7 条和第 12 条的有关要求。此类措施应采取提高关税的形式，如第 4 条第 2 款所指的随后进行的调查未能确定增加的进口对一国内产业已经造成或威胁造成严重损害，则提高的关税应予迅速退还。任何此类临时措施的期限应计为第 7 条第 1 款、第 2 款和第 3 款所指的最初期限和任何延长期的一部分	无实质性差异
	4	本章第二条（RCEP 过渡性保障措施的实施）第二款，第五条（RCEP 过渡性保障措施的期限和范围）第四款和第十条（其他条款）第一款、第二款在细节上经必要修改后应当适用于 RCEP 临时保障措施			
7.9	1	本协定不得影响缔约方在《1994 年关税与贸易总协定》第十九条和《保障措施协定》项下的权利和义务			RCEP 和 WTO 保障措施的宗旨不同：RCEP 保障措施具有明显的过渡性质；AOS 则是产业安全和利益的保障规则
	2	除非本条第三款另有规定，本协定不对各方根据《1994 年关税与贸易总协定》第十九条和《保障措施协定》采取的行动授予任何权利或施加任何义务			
	3	应另一缔约方请求，拟根据《1994 年关税与贸易总协定》第十九条和《保障措施协定》实施保障措施的一缔约方应当立即提供《保障措施协定》第十二条第一、二、四款要求的关于发起保障措施调查、初步裁定和最终调查结果等的所有相关信息的书面通知或网络地址。如			RCEP 设置了与 AOS 的协调规则

7.9	3	果一缔约方根据《保障措施协定》第十二条将该措施通知 WTO 保障措施委员会，则应当视为其已遵守本款。			
	4	任何缔约方不得同时针对同一货物实施			
	(a)	RCEP 临时或过渡性保障措施；及			
	(b)	根据《1994 年关税与贸易总协定》第十九条和《保障措施协定》实施的保障措施			
7.10	1	每一缔约方应当保证有关 RCEP 过渡性保障措施的法规和法规得到一致、公正和合理的执行			AOS 并未就成员方的国内执法进行明确规定
	2	每一缔约方应当就 RCEP 过渡性保障措施采取或维持公正、及时、透明和有效的程序			
	3	在本章第三条（通知和磋商）第一款、第七条（补偿）第三款、第八条（RCEP 临时保障措施）第二款中的书面通知应当使用英语			

## 二、RCEP 与 WTO 反倾销、反补贴规则的比对分析

条款	RCEP	ADA		SCM		比对分析
	内容	条款	内容	条款	内容	
7.11 1	缔约方保留其在《1994 年关税与贸易总协定》第六条、《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》项下的权利和义务。本节确认并建立在这些权利和义务的基础上					RCEP 设置了与 ADA 和 SCM 的协调规则

7.11	2	在任何调查程序中, 当一缔约方的调查机关决定进行实地调查以核查一应诉方提供的信息, 且该信息与计算反倾销税幅度和可诉补贴水平有关, 则调查机关应当迅速通知该应诉方其调查意向, 且	附件 1	1	在发起调查后, 应将进行实地调查的意向通知出口成员的主管机关和已知的有关公司	附件 6	1	在发起调查后, 应将进行实地调查的意向通知出口成员的主管机关和已知的有关公司	无实质性差异
	(a)	应当努力向该应诉方至少提前 7 个工作日提供关于调查机关拟开展实地调查以核查信息的日期							RCEP 明确规定了反倾销、反补贴调查的核查通知时限
	(b)	应当努力在核查信息的实地调查前至少 7 个工作日, 向应诉方提供一份文件, 其中列出应诉方在核查中应准备作出回应的题目, 并说明应诉方需要提供供审核的证明文件的类型							
		只要第 (一) 项和第 (二) 项的实施不会对调查的进行造成不必要的迟延							
	3	一缔约方的调查机关应当为每一调查和复审案件设立非机密案卷, 其内容包括	6	4	只要可行, 主管机关即应迅速向所有利害关系方提供机会, 使其了解与其案件陈述有关的、不属第 5 款规定的机密性质、且主管机关在反倾销调查中使用的所有信息, 并使其能以此信息为基础准备陈述	12	3	只要可行, 主管机关即应迅速向所有利害关系成员和利害关系方提供机会, 使其了解与其案情陈述有关的、不属第 4 款定义的机密性质、且主管机关在反补贴税调查中使用的所有信息, 并应根据此信息准备陈述	无实质性差异, RCEP 的规则更为明确
(a)	属调查或复审记录一部分的所有非机密文件; 及							RCEP 的规则更为明确	

7.11	(b)	在可行且不泄露机密信息的限度内, 每一项调查或复审记录中所含机密信息的非机密摘要。	6	5.1	主管机关应要求提供机密信息的利害关系方提供此类信息的非机密摘要。这些摘要应足够详细, 以便能够合理了解以机密形式提交的信息的实质内容。在特殊情况下, 此类利害关系方可表明此类信息无法摘要。在此类特殊情况下, 必须提供一份关于为何不能进行摘要的说明	12	4.1	主管机关应要求提供机密信息的利害关系成员或利害关系方提供此类信息的非机密摘要。这些摘要应足够详细, 以便能够合理了解以机密形式提交的信息的实质内容。在特殊情况下, 此类成员或各方可表明此类信息无法进行摘要。在此类特殊情况下, 必须提供一份关于为何不能进行摘要的说明。	无实质性差异
	4	在一项调查或复审期间, 一缔约方的调查机关应当通过以下方式向利害关系方提供调查或复审的非机密案卷						RCEP 的案卷查询规则更为具体	
	(a)	在调查机关的正常工作时间内供现场查阅和复印; 或							
	(b)	以电子方式							
7.12	1	一缔约方主管机关在收到针对另一缔约方进口产品的附有适当证明文件的反倾销申请后, 应当努力在发起反倾销调查的至少七天前, 向另一缔约方提供其收到申请的书面通知。	12	1	如主管机关确信有充分证据证明按照第 5 条发起的反倾销调查是正当的, 则应通知其产品接受该调查的一个或多个成员和调查主管机关已知与该调查有利害关系的其他利害关系方, 并发布公告	22	1	如主管机关确信有充分证据证明按照第 11 条发起的调查是正当的, 则应通知其产品将接受该调查的一个或多个成员和调查主管机关已知与该调查有利害关系的其他利害关系方, 并发布公告	RCEP 设置了调查发起通知时限
	2	一缔约方主管机关在收到针对另一缔约方进口产品的附有适当证明文件的反补贴税申请后, 且在发起补贴调查的至少 20 天前, 应当努力向另一缔约方提供其收到申请的书面通知, 并邀						根据第 11 条提出的申请一经接受, 且无论如何发起任何调查之前, 应邀请产品可能接受调查的成员进行磋商, 以期澄清有关第 11 条第 2 款所指事项的有关情况, 并达成双方同意的解决办法	ADA 并未设置磋商规则

7.12	2	请另一缔约方就该申请进行磋商。有关缔约方将努力在此期间内进行磋商。					
	3	关于第二款所指的磋商，拟发起第二款所指调查的缔约方应当在发起调查前，应另一缔约方要求向其提供申请的非机密文本。拟发起调查的缔约方还应当努力向另一缔约方提供充分的机会，在适当且符合前一缔约方法律和法规规定的程序规则情况下，提出评论并提交额外信息或文件。			应请求，准备发起任何调查或正在进行此种调查的成员应允许产品接受该项调查的一个或多个成员使用非机密证据，包括用于发起或进行调查的机密数据的非机密摘要。		
7.13		在根据《反倾销协定》第二条、第九条第三款、第九条第五款和第十一条确定、评估或复审倾销幅度时，应当将所有单独幅度，不论是正的还是负的，纳入加权平均对加权平均和逐笔交易对逐笔交易的比较。本条中的任何规定不得损害或影响一缔约方在《反倾销协定》第二条第四款第(二)项第二句下与加权平均对逐笔交易比较相关的权利和义务。				RCEP 明确规定倾销幅度核算不得进行归零计算，可能对实施归零计算国家的加入造成规则门槛	
7.14		在不违背《反倾销协定》第六条第五款和《补贴与反补贴措施协定》第十二条第四款规定的前提下，每一缔约方应当确保，在可能的限度内，在作出最终裁定至少 10 天前，充分和有意义地披露所有正	6 9	主管机关在做出最终裁定之前，应将考虑中的、构成是否实施最终措施决定依据的基本事实通知所有利害关系方。此披露应使各方有充分的时间为其利益进行辩护	12 8	主管机关在作出最终裁定之前，应将考虑中的、构成是否实施最终措施决定依据的基本事实通知所有利害关系成员和利害关系方。此披露应使各方有充分的时间为其利益进行辩护。	RCEP 的事实披露时限规则更为明确

7.14		在考虑中的、构成是否实施措施决定依据的基本事实。披露应以书面形式作出，并给予利害关系方充分的时间提出意见。如在该缔约方的法律和法规或调查机关规定的时限内收到此类意见，该缔约方的调查机关在最终裁定中应对其加以考虑。	6 9			12 8	
7.15		一缔约方的调查机关应当要求提供机密信息的利害关系方提供《反倾销协定》第六条第五款第(一)项提到的此类信息的非机密摘要。《反倾销协定》第六条第五款第(一)项所指的非机密摘要应当足够详细，以使利害关系方能合理理解以保密形式提交的信息的实质内容，以便使调查中的其他利害关系方有机会作出回应并维护其利益，以与《反倾销协定》第六条第二款相一致。					RCEP 就保密信息处理设置了与 ADA 的协调规则
7.16		任何缔约方不得就本节或第七章附件一(与反倾销和反补贴调查相关的做法)项下产生的任何事项诉诸第十九章(争端解决)的争端解决。争端解决对本节的适用性将根据第二十章第八条(一般性审查)进行审查。	17 1	除本协定另有规定外，《争端解决谅解》适用于本协定项下的磋商和争端解决。		30	由《争端解决谅解》详述和适用的 GATT 1994 第 22 条和第 23 条应适用于本协定项下的磋商和争端解决，除非本协定另有具体规定。  RCEP 排除了反倾销、反补贴的 RCEP 争端解决适用

附件	缔约方认识到缔约方实施符合《1994年关税及贸易总协定》第六条、《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》的贸易救济措施的权利。一些缔约方根据其法律和法规采取的下列做法，可促进贸易救济程序透明度和正当程序目标的实现。					RCEP 充分尊重 ADA 和 SCM	
1	在一项反倾销或反补贴调查中，如一缔约方的调查机关确定利害关系方应要求及时提供的答复信息不符合该要求，则调查机关					RCEP 的反倾销、反补贴调查事实信息提供及不利事实规则更有利于应诉方	
	(a) 告知利害关系方其提供答复的缺陷；及						
	(b) 在不影响完成反倾销或反补贴调查时限的前提下，在可行的限度内给予利害关系方补救或解释缺陷的机会。		如证据或信息未被接受，则应将有关理由通知提供方，并提供在合理时间内作出进一步说明的机会，同时适当考虑调查的时限。如主管机关认为该说明不令人满意，则应在任何公布的裁定中列出拒绝该证据或信息的理由。				
	如该利害关系方就此缺陷提交了进一步信息，但调查机关认为仍不符合要求，或该信息未在规定时间内提交，且调查机关决定全部或部						

1	分不采信该利害关系方初次或随后提交的答复信息，调查机关在裁定或其他书面文件中说明不予采信的原因。					
2	在进口缔约方的调查机关发起反倾销调查或反补贴调查后，应出口缔约方的请求，进口缔约方向出口缔约方驻进口缔约方大使馆或出口缔约方主管部门发送关于进口缔约方调查机关应请求考虑价格承诺的进口缔约方程序规定的书面信息，包括提出和达成任何此类承诺的时限					RCEP 设置了价格承诺的规则通知制度
3	在反倾销调查中，进口缔约方调查机关对倾销和该倾销造成的损害作出肯定性的初步裁定后，进口缔约方就拟议的价格承诺请出口缔约方的出口商给予适当考虑，并提供磋商的机会，如价格承诺被接受，则通过进口缔约方法律、法规和程序规定的方式，在不征收反倾销税的情况下中止调查。	8	1	如收到任何出口商关于修改其价格或停止以倾销价格向所涉地区出口的令人满意的自愿承诺，从而使主管机关确信倾销的损害性影响已经消除，则调查程序可以中止或终止，而下采取临时措施或征收反倾销税。根据此类承诺的提价不得超过抵消倾销幅度所必需的限度。如提价幅度小于倾销幅度即足以消除对国内产业的损害，则该提价幅度是可取的。		ADA 的价格承诺谈判机制更为具体
			2	除非进口成员的主管机关已就倾销和倾销所造成		

3			的损害做出初步肯定裁定, 否则不得寻求或接受出口商的价格承诺				
4	在反补贴调查中, 进口缔约方调查部门对补贴和该补贴造成的损害作出肯定性的初步裁定后, 进口缔约方就拟议的价格承诺请出口缔约方的出口商给予适当考虑, 并提供磋商的机会, 如果价格承诺被接受, 则通过进口缔约方法律、法规和程序规定的方式, 在不征收反补贴税的情况下中止调查。			18	1	如收到下列令人满意的自愿承诺, 则调查程序可以中止或终止, 而不采取临时措施或征收反补贴税: (a) 出口成员政府同意取消或限制补贴, 或采取其他与此影响有关的措施; 或 (b) 出口商同意修改价格, 从而使调查主管确信补贴的损害性影响已经消除。根据此类承诺的提价不得超过消除补贴金额所必需的限度。如提价幅度小于补贴金额即足以消除对国内产业的损害, 则该提价幅度是可取的。	SCM 的价格承诺谈判制度更为具体
					2	除非进口成员的主管机关已就补贴和补贴所造成的损害作出初步肯定裁定, 在出口商作出承诺的情况下, 已获得出口成员的同意, 否则不得寻求或接受承诺。	
5	当《反倾销的协定》第十二条第二款所指最终裁定的公告发布时, 公告应详细列出或通过单独报告详细说明调查机关就其认为重要的所有事实和法律问题所得出的调查结果和结论。公告或单独报告中包含的该调查结果和结论还包括调查机关调查结果和结论背后的理由。	12	2	22	3	对于任何初步或最终裁定, 无论是肯定的还是否定的, 按照第 8 条接受承诺的决定、此种承诺的终止以及最终反倾销税的终止均应做出公告。每一公告均应详细列出或通过单独报告详细提供调查主管机关就其认为重要的所有事实问题和法律问题所得出的调查结果和结论。所有此类公告和报告应转交	无实质性差异
6	就第五款而言, 在保护机密信息的前提下, 特别包含下列内容:					对于任何初步或最终裁定, 无论是肯定的还是否定的, 按照第 18 条接受承诺的决定、此种承诺的终止以及最终反补贴税的终止均应作出公告。每一公告均应详细列出或通过单独报告详细提供调查主管机关就其认为重要的所有事实问题和法律问题所得出的调查结果和结论。所有此类公告和报告应转交其产品受该裁定或承诺约束的一个或多个	

	(a)	确定的倾销幅度、对确定正常价值和出口价格基础的说明及对用于比较出口价格与正常价值及其调整的方法的说明; 及						
6	(b)	与损害认定相关的信息, 包括倾销进口的数量和对同类产品国内市场价格的影响的信息、计算价格削低所用的详细方法、倾销进口对国内产业产生的影响, 以及对因果关系的证明, 其中包括对《反倾销协定》第三条第五款所指倾销进口以外的其他因素的考察。	12	2	22	3	其产品受该裁定或承诺约束的一个或多个成员, 及已知与此有利害关系的其他利害关系方。	
7		公告或单独报告详细列出《反倾销协定》第十二条第二款(二)项所指的接受或拒绝出口商和进口商所提有关论据或请求事项的理由, 以使出口商和进口商合理了解调查机关接受或拒绝的理由, 并使出口商和进口商可评估调查机关对这些论据或请求事项的处理是否符合调查机关所在缔约方的法律和法规以及 WTO 协定。	12	2.2	22	5	在规定征收最终反倾销税或接受价格承诺的肯定裁定的情况下, 关于结束或中止调查的公告应包含或通过一份单独报告提供导致实施最终措施或接受价格承诺的所有有关的事实问题和法律问题及理由, 同时应适当考虑保护机密信息的要求。特别是, 公告或报告应包含 2.1 项所述的信息, 以及接受或拒绝出口商和进口商所提有关论据或请求事项的理由, 及根据第 6 条第 10.2 款做出任何决定的依据。	无实质性差异

## 第六章

---

# 服务贸易

---

# RCEP 服务贸易部分解读

张洪、孙磊、李卓颖

## 概述

本文将从法律角度，通过分析 RCEP (Regional Comprehensive Economic Partnership) 服务贸易部分规定与中国目前框架下对外签订的贸易协定中服务贸易有关规定的异同，探寻 RCEP 的签署在服务贸易领域，将为我国相关服务业可能带来的影响。我们认为，RCEP 协定达成以后，区域内的各国国家资源、技术合作、服务资本合作、人才合作等都将更加便利。将为很多高新技术企业带来出口的机会，比如东南亚的物流系统、支付系统、仓储系统的建设投入，都是目前巨大的市场机会所在。这将极大地促进东南亚电商基础设施建设，让电商在东南亚迅速生根发芽，得到快速的发展。

对于 RCEP 服务贸易基本规则和整体原则而言，与 WTO (World Trade Organization) 框架下的 GATS (General Agreement on Trade in Services) 规定一致，以各成员在 GATS 以及“东盟 20+1”FTA (Free Trade Agreement) 中所做的承诺为基础，进一步推动服务贸易自由化。

## 一、RCEP 服务贸易的主要内容

RCEP 服务贸易的规定主要在其第八章，共 25 条，致力于消减各成员影响跨境服务贸易的限制性、歧视性措施，为缔约方间进一步扩大服务贸易创造了条件。包括最惠国待遇、市场准入承诺表、国民待遇、当地存在、国内法规等规则。部分缔约方采用负面清单方式进行市场准入承诺，要求现在采用正面清单的缔约方在协定生效后 6 年内转化为负面清单模式对其服务承诺做出安排。

除正文外，另包括金融服务、电信服务、专业服务三项附件，主要内容摘要如下：金融服务附件：就金融服务制定了具体规则，同时为防范金融系统不稳定性提供了充分的政策和监管空间<sup>21</sup>。（除了第八章《服务贸易》）规定的义务外，该附件还包括一个稳健的审慎例外条款，以确保金融监管机构保留制定支持金融体系完整性和稳定性措施的能力。本附件还包括金融监管透明度义务，缔约方承诺不得阻止开

展业务所必需的信息转移或信息处理，以及提供新金融服务<sup>22</sup>。本附件还规定缔约方可通过磋商等方式讨论解决国际收支危机或可能升级为国际收支危机的情况。

电信服务附件：制定了一套与电信服务贸易相关的规则框架。在所有现有的东盟“10+1”自由贸易协定电信服务附件基础上，附件还包括了监管方法、国际海底电缆系统、网络元素非捆绑、电杆、管线和管网的接入、国际移动漫游、技术选择的灵活性等条款。

专业服务附件：为缔约方提供途径，以便利本区域内专业服务的提供。包括：加强有关承认专业资格机构之间的对话，鼓励 RCEP 缔约方或相关机构就共同关心的专业服务部门的专业资质、许可或注册进行磋商。此外，还鼓励缔约方或相关机构在教育、考试、经验、行为和道德规范、专业发展及再认证、执业范围、消费者保护等领域制定互相接受的专业标准和准则。

## 二、中国目前框架下对外签订的其他贸易协定中服务贸易有关规定

### （一）中国与东盟贸易协定中的服务贸易 >>>>>

2002 年，中国和东盟签订了《中国—东盟全面经济合作框架协议》，主协议共 16 条，针对服务贸易，最主要目标就是实现自由化，并单独签署了《中国—东盟服务贸易协定》。该协议主要内容是确定了国民待遇原则和市场准入原则，规定了对柬埔寨、越南和老挝等国的特殊待遇政策。协议还对服务贸易中可能出现的问题提出了解决方案，划分了贸易国在服务贸易交流时各自的责任与权力。随后，中国又与东盟在 2015 年签署了升级版协定，即《中华人

民共和国与东南亚国家联盟关于修订〈中国—东盟全面经济合作框架协议〉及项下部分协议的议定书》。在服务贸易领域，我国在集中工程、建筑工程、证券、旅行社和旅游经营者等部门做出改进承诺，东盟各国则在商业、通讯、建筑、教育、环境、金融、旅游、运输等领域向我国做出更高水平的开放承诺。双方的具体改进措施包括扩大服务开放领域，允许对方设立独资或合资企业，放宽设立公司的股比限制，扩大经营范围，减少地域限制等。<sup>23</sup>

### （二）GATS 的主要内容 >>>>>

GATS 是全球第一个有关服务贸易的具有法律效力的多边规则，于 1994 年 4 月 15 日在摩洛哥

的马拉喀什，由 111 个缔约方签署，于 1995 年 1 月 1 日生效。GATS 的签署具有深远影响，其初

<sup>20</sup> 全称东南亚国家联盟 (Association of Southeast Asian Nations—ASEAN)，简称东盟 (ASEAN)。1967 年 8 月 8 日成立于泰国曼谷，现有 10 个成员国：印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、泰国、新加坡、文莱、柬埔寨、老挝、缅甸、越南。总面积约 449 万平方公里，人口 6.54 亿 (截至 2018 年)。秘书处设在印度尼西亚首都雅加达。

<sup>21</sup> 金融服务是指一缔约方的金融服务提供者提供的任何具有金融性质的服务，包括所有保险和保险相关服务，以及所有银行和其它金融服务 (保险除外)。具体而言，该附件列举了保险服务中的直接保险、再保险、保险中介和保险附属服务，以及银行和其它金融业务中的存款、贷款、金融租赁、支付、担保、交易所交易、证券发行、货币经济、资产管理、结算清算、金融信息和金融咨询等。

<sup>22</sup> 新金融服务是未在一缔约方领土内提供，但已在另一缔约方领土内提供和被监管的金融服务。这可能包括与现有及新产品或者产品交付方式有关的一项服务。《金融服务附件》第三条第一款规定，每一东道国应当致力于允许在其领土内设立的另一缔约方的金融机构在该东道国领土内提供东道国无需通过新法律或者修改现行法律即允许其本国金融机构在类似情况下提供的新金融服务；如申请获得批准，提供此类新金融服务应当遵守该东道国相关的许可、机构或法律形式及其他要求。

<sup>23</sup> “中国-东盟自贸区升级版正式签署”，载《经济参考报》，2015 年 11 月 23 日第 A04 版，[http://dz.jjckb.cn/www/pages/webpage2009/html/2015-11/23/content\\_12579.htm](http://dz.jjckb.cn/www/pages/webpage2009/html/2015-11/23/content_12579.htm)。

步形成了制定规则、组织谈判、解决争端三位一体的全球服务贸易协调与管理体制。其通过规则约束，减让谈判，保障条款，争端解决机制等，形成了一套有效的运作机制，对扫除国际服务贸易壁垒、推动国际服务贸易自由化取得了巨大的作用。GATS的宗旨是通过建立服务贸易多边规则，在透明和逐步自由化的条件下扩大全球的服务贸易。其兼顾了各成员服务贸易发展的不平衡，允许各成员对服务贸易进行必要管理，鼓励发展中成员提高境内服务部门的效率和竞争力。GATS规定的最重要的原

则包括：最惠国待遇、透明度、服务贸易一体化、发展中成员进一步参与、尊重国内规定、国民待遇和市场准入。GATS的主要内容包括序言和6个部分共29个条款，其中前28个条款规定了服务贸易自由化的原则和规则，构成GATS的主体部分，是对适用于所有成员的基本义务的规定；第29条为8个附录，包括涉及各服务部门的特定问题和供应方式的附录，以及关于最惠国待遇豁免的附录；第三部分是各成员的具体承诺。

### （三）其他贸易协定中的服务贸易 >>>>>>

除GATS之外，中国就服务贸易自由化还签订了多个FTA。其中，中国内地与香港特别行政区、澳门、CEPA特别行政区大成了CEPA（Closer Economic Partnership Arrangement）并先后签署了十项补充协定，并于2015年首次采取内地全境以准入前国民待遇加负面清单方式对港澳地区开放服务贸易领域。其余15个FTA，即中国与东盟、巴基斯坦、智利、韩国、澳大利亚、新西兰、新加坡、瑞士、冰岛、秘鲁、哥斯达黎加、格鲁吉亚、马尔代夫、柬埔寨、毛里求斯签署的自由贸易协

定，中国与东盟、智利、新加坡的三个FTA升级协定，以及中国与巴基斯坦自贸协定第二阶段，均采取了正面清单的承诺方式<sup>24</sup>。此外，中国与新西兰还在2021年1月26日正式签署了《中国—新西兰自贸协定升级议定书》，中国在RCEP基础上，进一步扩大航空、教育、金融、养老、客运等领域对新西兰的开放；新西兰在特色工种工作许可安排中，将中国公民申请量较大的汉语教师和中文导游赴新就业的配额在原有基础上增加一倍，分别提高到300名和200名。<sup>25</sup>

### 三、中国在 RCEP 项下所做承诺与双边 FTA 的对比

各个FTA对一些新增分部门做出的减让承诺基本一致。比如市场调研服务，在市场准入方面，对于模式1（跨境提供）、模式2（境外消费）不作承诺；对于模式3（商业存在）仅限于

合资企业形式，允许外资拥有多数股权，需要进行经济需求测试。而有些新增分部门的承诺则有所区别，比如体育和其他娱乐服务，在市场准入方面，对于模式3，在中国与东盟、巴

基斯坦、智利、哥斯达黎加、秘鲁、新加坡、澳大利亚和韩国的FTA中，均承诺没有限制；在与新西兰和冰岛的协定中，对于模式3的承诺则是将允许设立外资独资企业，但需进行经济需求测试。中国承诺深化的部门集中在商业服务、分销服务、环境服务、旅游和与旅游相关的服务、金融服务、运输服务等六大部门。其中，各个FTA均包括的承诺深化分部门和子部门为：商业服务中的软件实施服务、数据处理服务、房地产服务、笔译和口译服务。分销服务中的佣金代理服务、批发服务、零售服务。环境服务中的排污服务、固体废物处理服务、废气清理服务、降低噪音服务、卫生服务等。在市场准入方面，这些部门承诺的深化主要体现在对模式3限制的取消，即允许设立外商独资企业。在国民待遇方面，承诺深化的措施相对较少，只在个别协定中取消或放宽了对模式1、模式3的限制。此外，在与新西兰、新加坡的FTA中，中国对自然人入境的承诺也有所变化。<sup>26</sup>

与双边FTA相比，在RCEP项下，中国则根据RCEP第八章第七条，对国民待遇、市场准入、附加承诺、实施承诺的时限等，采用正面清单

模式作出承诺。其中，对于承诺表中包含的所有部门，就模式1（跨境提供）、模式2（境外消费）、模式3（商业存在）和模式4（自然人移动），我国对为公共目的而设立或维持的社会服务均不作承诺；就模式3（商业存在），我国对境内由外国投资者独资或部分投资的企业有市场准入部门的限制，在国民待遇上则没有限制；就模式4（自然人移动），我国对市场准入和国民待遇均不作承诺，但自然人临时入境和临时停留有关的条款、条件、限制或资格除外。在此基础上，我国RCEP承诺表以联合国统计局1991年临时中心产品分类目录（CPC）为基础，参照WTO秘书处于1991年7月10日MTN.GNS/W/120中使用的分类体系进行排序，对具体部门的服务提供方式作出细化承诺。不同贸易模式下的不同承诺，代表着FTA双边和RCEP区域对特定服务贸易整合政策差异和共识程度的不同。作为服务贸易企业，在同时存在FTA和RCEP服务贸易承诺的条件下，可以根据企业自身的服务贸易特征，选择适用相对更为有利的承诺规则，促进企业服务贸易经营。

### 四、RCEP 与 GATS 主要内容的对比

#### （一）正文部分 >>>>>>

#### 1.RCEP 的主要规定

RCEP继承了GATS对服务贸易模式的四分法，即包括跨境提供、境外消费、商业存在和自然人移动。GATS的市场准入和国民待遇采取正面清单，RCEP采取正面和负面清单，同时采取正面清单的成员方，需要在6年内转化为负面清单。这是两者的最根本差异。

<sup>24</sup> RCEP框架下的服务贸易自由化，孟夏，李俊著，《南开学报（哲学社会科学版）》，2019年第1期；中国自由贸易区服务网 <http://fta.mofcom.gov.cn/>。

<sup>25</sup> “中国—新西兰自贸协定升级议定书签署”，载《人民日报》，2021年1月27日第03版，<http://world.people.com.cn/n1/2021/0127/c1002-32013456.html>。

<sup>26</sup> RCEP框架下的服务贸易自由化，孟夏，李俊著，《南开学报（哲学社会科学版）》，2019年第1期。

## 2. 差异对比

以下是RCEP与GATS主体部分规定的对比表：

正文差异对比	GATS	RECP	差异分析
	条款 具体内容	条款 具体内容	
最惠国待遇	第二条第1款 关于本协议涵盖的任何措施，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服务提供者的待遇。一成员可维持与第1款不一致的措施，只要该措施已列入《关于第2条豁免的附件》，并符合该附件中的条件。	第六条第1-4款 一、一缔约方根据承诺表或投资保留及不符措施承诺表作出承诺的，该缔约方给予另一缔约方的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予任何其他缔约方或非缔约方服务和服务提供者的待遇。 二、每一缔约方保留依照任何已生效的或于本协议生效之日前签署的双边或多边国际协定采取或维持任何措施的权利，以给予任何其他缔约方或非缔约方服务和服务提供者不同的待遇。 三、每一东盟成员国缔约方保留依照东盟成员国间作为广泛经济一体化进程的一部分，就货物、服务或投资贸易自由化所签署的协定，采取或维持任何措施以给予任何其他东盟成员国缔约方服务和服务提供者不同的待遇的权利。	在 GATS 的基础上，RCEP 补充了可以保留已生效协定项下的措施；补充了东盟成员国之间可以采取或维持任何措施以给予任何其他东盟成员国缔约方服务和服务提供者不同的待遇的权利；补充了列入豁免附件的措施可豁免。
透明度清单	第三条 除紧急情况外，每一成员应迅速公布有关或影响本协议运用的所有普遍适用的措施，或应以其他方式使此类信息可公开获得；应迅速并至少每年向服务贸易理事会通知具体承诺所涵盖的服务贸易有重大影响的所有新的或者有变更	第十条 缔约国应作出承诺，即中央政府级别现行措施的无约束力的透明度清单，为保证清单的完整和准确，一缔约方应当在必要时更新其透明度清单并且明确不适用争端解决机制。	GATS 规定缔约国应每年定期公布透明度清单；设立咨询点以便咨询和答复问题；存在妨碍执法、违背公共利益、损害商业秘密的行为可以豁免，而 RCEP 规定缔约国应作出承诺，即中央

透明度清单	第三条 的法律、法规、行政准则。每一成员对于任何其他成员关于提供属第1款范围内的任何普遍适用的措施或国际协定的具体信息的所有请求应迅速予以答复。每一成员还应设立一个或多个咨询点。	第十条 政府级别现行措施的无约束力的透明度清单，应当保证准确并及时更新并且明确不适用争端解决机制。
经济一体化	第五条第1款 本协定不得阻止任何成员参加或达成在参加方之间实现服务贸易自由化的协定，取消、禁止歧视性措施等。	
劳动力市场一体化	第五条第2款 对协定参加方的公民免除有关居留和工作许可的要求；通知服务贸易理事会。	
国民待遇	第十七条第1款 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。	第四条第1、2款 根据具体承诺表 / 不符合措施承诺表作出承诺的一缔约方，对于列入服务具体承诺表的部门，在遵守该承诺表中所列的任何条件和资质的前提下 / 在遵守不符合措施承诺表规定的其不符措施的情况下，在影响服务提供的所有措施方面给予其他任何缔约方的服务和服务提供者的待遇，应当不低于其给予本国同类服务和服务提供者的待遇。
市场准入	第十六条 一缔约方不得采取或维持的措施：（一）无论以数量配额、垄断、专营服务提供者的形式，或以经济需求测试要求的形式，限制服务提供者的数量；（二）以数量配额或经济需求测试要求的形式限制服务交易或资产总值；（三）以配额或经济需求测试要求的形式，限制服务业务总数	第五条第2款 GATS 没有区分具体承诺表和不符措施承诺表，但 GATS 和 RCEP 对于不得采取的措施约定一致。

<p>市场准入</p>	<p>第十六条</p>	<p>或以指定数量单位表示的服务产出总量；(四)以数量配额或经济需求测试要求的形式，限制特定服务部门或服务提供者可雇用的、提供具体服务所必需的且直接相关的自然人总数；(五)限制或要求服务提供者通过特定类型法律实体或合营企业提供服务的措施；以及(六)以限制外国股权最高百分比或者限制单个或总体外国投资总额的方式限制外国资本的参与。</p>	<p>第五条第2款</p>	<p>制服务交易或资产总值；(三)以配额或经济需求测试要求的形式，限制服务业务总数或以指定数量单位表示的服务产出总量；(四)以数量配额或经济需求测试要求的形式，限制特定服务部门或服务提供者可雇用的、提供具体服务所必需的且直接相关的自然人总数；(五)限制或要求服务提供者通过特定类型法律实体或合营企业提供服务的措施；以及(六)以限制外国股权最高百分比或者限制单个或总体外国投资总额的方式限制外国资本的参与。</p>	
<p>承诺减让表</p>	<p>第二十条第1款</p>	<p>每一成员应作出的具体承诺。对于作出此类承诺的部门，每一减让表应列明： (a) 市场准入的条款、限制和条件； (b) 国民待遇的条件和资格； (c) 与附加承诺有关的承诺； (d) 在适当时，实施此类承诺的时限；以及 (e) 此类承诺生效的日期。</p>	<p>第三条第1、2款</p>	<p>一、各缔约方应当具体承诺表或不符合措施承诺表的规定作出国民待遇市场准入项下的承诺。 二、根据具体承诺表作出承诺的缔约方应当根据国民待遇、市场准入中的适用条款作出承诺，并且还应当根据最惠国待遇或透明度清单作出承诺。也可以根据本章第九条（附加承诺）作出承诺。 三、根据不符合措施承诺表作出承诺的一缔约方应当根据国民待遇、市场准入、最惠国待遇和本地存在中的适用条款作出承诺。根据不符合措施承诺表作出承诺的一缔约方也可根据本章第九条（附加承诺）作出承诺。</p>	<p>GATS 没有区分具体承诺表和不符合措施承诺表，而 RCEP 规定，根据具体承诺表作出承诺的缔约方应当就国民待遇、市场准入、最惠国待遇、透明度清单作出承诺；根据不符合措施承诺表作出承诺的一缔约方应当就国民待遇、市场准入、最惠国待遇、本地存在作出承诺。</p>

## (二) 中国在RCEP以及GATS项下所作的服务贸易具体承诺的异同 >>>>>

### 1. 中国在 RCEP 项下所做的承诺

RCEP 项下，日本、韩国、澳大利亚、新加坡、文莱、马来西亚、印尼等 7 个成员采用负面清单方式承诺，我国等其余 8 个成员采用正面清单承诺，并将于协定生效后 6 年内转化为负面清单。就开放水平而言，15 方均作出了高于各自“10+1”自贸协定水平的开放承诺。根据商务部国际司于 2020 年 11 月 16 日发布的解读，中方服务贸易开放承诺达到了已有自贸协定的

最高水平，承诺服务部门数量在我入世承诺约 100 个部门的基础上，新增了研发、管理咨询、制造业相关服务、空运等 22 个部门，并提高了金融、法律、建筑、海运等 37 个部门的承诺水平。其他成员在中方重点关注的建筑、医疗、房地产、金融、运输等服务部门都做出了高水平的开放承诺。

### 2. 差异对比

总体而言，与 GATS 承诺相比，中国在 RCEP 项下的新增承诺主要集中在商业服务，与健康相关的服务和社会服务，娱乐、文化和体育服务以及运输服务等四大类。其中，商业服务中涉及的分部门最多，包括自然科学研究与开发服务、市场调研服务、与管理咨询相关的服务、与采矿业有关的服务、人员安置与提供服务、建筑物清洁服务、印刷服务；与健康相关的服务和社会服务中，主要涉及医疗、养老服务两

个分部门；娱乐、文化和体育服务中，新增承诺集中于体育和其他娱乐服务中的体育活动宣传服务（CPC 96411）、体育活动组织服务（CPC 96412）、体育设施经营服务（CPC 96413）、其他体育服务（CPC 96419）等分部门；运输服务则主要集中于公路运输以及航空运输中的空运服务的销售与营销、机场运营服务、机场地面服务和通用航空服务。

#### 具体分析如下：

#### (1) 以旅游、运输为代表的传统服务业部门

##### a. 旅游服务部门

旅游服务部门包括饭店（包括公寓楼）和餐馆、旅行社和旅游经营者两个分部门。<sup>27</sup>

第一，从市场准入方面来说：

- (1) 中国的 GATS 承诺在商业存在方面限制较多，（在饭店领域，要求合资经营允许外方拥有多数股，加入 4 年内，允许成立外商独资子公司。在旅行社方面，只允许符合条件的外资在北京、上海、广州和西安以合资的形式提供基本的旅游餐饮住宿服务、导游服务以及支票兑现业务。中国加入 6 年内完全取消地域限制，允许设立外商独资子公司。）<sup>28</sup> RCEP 则规定，在饭店领域，外国服务提供者可在中国建设、改造和经营旅馆和餐馆设施。允许设立外商独资子公司。在旅行社方面不做限制。
- (2) 在自然人移动上，饭店领域在水平承诺的基础上允许签订合同的外国经理、专家包括厨师和高

<sup>27</sup> 史京阁，“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”，对外经济贸易大学硕士学位论文，2013.26

<sup>28</sup> 史京阁，“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”，对外经济贸易大学硕士学位论文，2013.26

级管理人员在中国提供服务。<sup>29</sup> RCEP 则规定,除水平承诺中内容和下列内容外,不作承诺;并允许与在中国的合资旅馆和餐馆签订合同的外国经理、专家包括厨师和高级管理人员在中国提供服务。第二,从国民待遇方面来看,RCEP 继承了 GATS 的规定。

## b. 运输服务部门

运输服务部门包括海运、内水运输、航空运输和辅助等服务。对于水运和空运服务,GATS 承诺的限制较多。

第一,在市场准入上,从水运和空运服务来看:

(1) GATS 承诺对跨境提供一般都做出了限制明确的有限承诺,要求具备一定条件或符合特定的服务形式。<sup>30</sup>RCEP 下的承诺则更有利于贸易自由化的发展,其在水运服务上基本没有限制;在内水运输的跨境提供中规定,只允许在对外国船舶开放的港口从事国际运输。

(2) GATS 承诺在商业存在上全部要求合资甚至不做承诺,部分合资企业外资持股不允许超过 49%。<sup>31</sup>在航空运输服务中,RCEP 承诺允许外国服务提供者在中国设立部分由外国投资者投资的航空器修理和维护企业,但中方应当在该企业中控股或处于主导地位。

第二,在国民待遇上,GATS 的承诺基本与市场准入承诺一致,存在较多限制。对于陆运和辅助服务,GATS 的承诺限制基本都在商业存在上,全部要求合资,且外方持股不超过半数,但在规定的年限后逐渐允许外商独资。另外,其对货运代理有注册资本和分支机构设置的特别要求。<sup>32</sup>RCEP 的内水运输中的跨境提供与市场准入的承诺相同,航空运输服务中,商业存在部分要求由外国投资者投资的企业有在国际市场开展业务的义务。除此之外,RCEP 基本没有其他限制。

## (2) 以商业服务和金融业为代表的现代服务部门

### a. 商业服务部门(GATS 项下商业服务总计包括 26 个领域)

第一,在市场准入方面,首先,GATS 的承诺中对跨境提供和境外消费不做出限制,只在建筑工程部门(要求与中方合作)和广告部门(通过中国注册广告代理提供服务)有一定要求。在商业存在上主要是限制企业的设立形式,基本要求是设立合资企业,多数允许拥有多数股,只有广告服务不允许外方持股超过 49%。<sup>33</sup>RCEP 在对四类服务提供方式基本没有限制;只是在建筑工程部门的跨境提供中要求与中国专业机构合作,在商业存在中允许设立外商独资企业。RCEP 对广告部门没有限制。其次,GATS 对商业存在设置了法律服务限制地域和经营范围、医疗限制医院数量、技术服务限制注册资本、石油开采限制合作方式等等商业存在的限制方式。<sup>34</sup>RCEP 则限制法律服务业务范围,并有执业三年等要求。在医疗部门,允许设立由外国投资者投资的医院或诊所,根据中国的需要设有

数量限制,允许外资持有多数股权;在自然人移动方面,允许外国医师在经过正规审核后在中国提供短期医疗服务。在陆上石油服务部门,商业存在仅限于与中国石油天然气集团有限公司(CNPC)或中国石油化工集团有限公司(SINOPEC)合作在经中国政府批准的指定区域开采石油。

第二,在国民待遇方面,GATS 的承诺对于商业存在和自然人移动有一定的限制,主要是要求外国服务提供者应具备一定的资格或是资质。如,在计算机服务部门,要求注册工程师,或具有学士(或以上)学位并在该领域有 3 年工作经验的人员。<sup>35</sup>RCEP 则延续了 GATS 的承诺限制。

### b. 金融业服务部门

金融业服务部门具体包括所有保险及相关服务、银行及其他服务、非银行金融机构从事汽车消费信贷,证券服务等 4 个部门。

第一,在市场准入上,对于银行等金融部门,GATS 只对金融信息软件和金融信息咨询的境外交付做出承诺。在商业存在的要求上,GATS 有 5 类限制,分别是:企业形式、地域范围限制、业务范围限制、许可和客户。RCEP 则在商业存在上,对地域、客户<sup>36</sup>,营业许可作出限制。

第二,在国民待遇上,GATS 的承诺对保险和银行部门的商业存在有限制要求,对保险部门,禁止经营法定保险业务,并保证一定的分保比例;对银行部门,限制经营本市业务的范围。<sup>37</sup>RCEP 则对保险部门商业存在基本没有限制,除允许外国保险机构从事第三方汽车责任保险业务外,外国保险机构不得从事法定保险业务。RCEP 对银行部门的商业存在也基本没有限制,除审慎措施外,外国金融机构可以同外商投资企业、非中国自然人、中国自然人和中国企业进行业务往来,无个案批准的限制或需要。

## 五、影响分析

### (一) 服务贸易的整体环境 >>>>>

近年来,中国服务业发展迅速。在 2007 年至 2017 年间,中国服务业年均增长率达到 8.7%。中国服务贸易的传统优势部门集中在旅游和

运输服务和其他商业服务。在 2017 年度,RCEP 成员的服务贸易进口大多集中于运输、旅游和其他商业服务,这三个部门的进口总额

<sup>29</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.29

<sup>30</sup> (1) 企业形式,主要规定外方金融企业要以合资形式经营服务业或是设立分支机构的限制,通常规定了一定比例的持股上限,大多数部门规定了允许外商独资或控股的时限。(2) 地域范围限制,地域限制一般都是逐渐放开的,在入世之初开放数个城市作为试点,一定时限后进一步开放,最后完全放开取消地域限制。(3) 业务范围限制,由于金融部门下经营产品种类多样,不同的产品对于国家的意义不同,所以在开放程度上也是不完全相同的。如在保险部门,开放之初只允许外方承担“统括保单”大型商业险保险。2 年后才允许承担所有的非寿险业务。(4) 许可,经营金融业务一般要求获得许可,经营的批准标准仅为审慎性的(即不含经济需求测试或营业许可的数量限制)。许可条件一般包括:提出申请前一年年来总资产要求、境内经营时间以及连续盈利要求。(5) 客户,这是银行部门的对经营本市的特殊要求,在在中国入世 2 年内只允许对中国企业客户经营本市业务,5 年内放开为对中国所有客户。史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.29

<sup>31</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.29

<sup>29</sup> 杨惠刚,“GATS 框架下中国旅游立法与旅游者权益保护,哈尔滨工程大学硕士学位论文,2004.4

<sup>30</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.27

<sup>31</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.27

<sup>32</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.27

<sup>33</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.28

<sup>34</sup> 史京阁,“中国在 FTA 服务贸易中的自由化承诺与 GATS 中相关承诺的比较研究”,对外经济贸易大学硕士学位论文,2013.29

占服务总进口的比重均超过60%。其他部门，如建筑、金融保险、知识产权、电信服务等，在总体进口总额中的比例较低。中国是RCEP成员国中服务进口规模最大的国家<sup>38</sup>。RCEP的其他成员服务贸易增长同样迅速，例如在2007年至2017年间，韩国服务业年均增长率分别为2.9%，占GDP的52.8%；2017年澳大利亚、日

本服务业占GDP的比重分别为67.0%、68.8%，虽然增速平缓，但服务业吸纳的就业人数占总就业的60%以上，是国民经济中最重要的部门。<sup>39</sup>世界贸易组织发布的《2019年全球贸易报告》中指出，服务贸易已成为国际贸易中最具活力的组成部分，其作用在未来几十年里还将继续增强<sup>40</sup>。

## (二) RCEP的具体影响和应对 >>>>>>

在开放水平上，RCEP的15方均作出了高于各自“10+1”自贸协定水平的开放承诺。RCEP拓展了原有“10+1”自贸协定的规则涵盖领域，既对标国际高水平自贸规则，纳入了知识产权、电子商务、竞争、政府采购等议题，又在中小企业、经济技术合作等领域作出加强合作等规定。<sup>41</sup>除此以外，RCEP还包含了金融服务、电信服务和专业服务三个附件，对金融、电信等领域作出了更全面和高水平的承诺，对专业资质互认作出了合作安排。其中，金融服务附件首次引入了新金融服务、自律组织、金融信息转移和处理等规则，在预留监管空间维护金融体系稳定、防范金融风险的前提下，为各方金融服务提供者创造了更加公平、开放、稳定和透明的竞争环境；电信附件制定了一套与电信服务贸易相关的规则框架，包括了监管方法、国际海底电缆系统、网络元素非捆绑、电杆、管线和管网的接入、国际移动漫游、技术选择的灵活性等；专业服务附件则对RCEP成员就专业资质问题开展交流作出了一系列

排，包括加强有关承认专业资格机构之间的对话，鼓励各方就专业服务的资质、许可或注册进行磋商，鼓励各方在教育、考试、经验、行为和道德规范、专业发展及再认证、执业范围、消费者保护等领域制定互相接受的专业标准和准则<sup>42</sup>。

RCEP的服务贸易承诺采取正面和负面清单并存的模式。日本、韩国、澳大利亚、新加坡、文莱、马来西亚、印尼等7个成员采用负面清单方式承诺，我国等其余8个成员采用正面清单承诺，并将于协定生效后6年内转化为负面清单。做成正面清单的成员，需要在6年内转化为负面清单。尽管如此，中国目前的正面清单开放承诺达到了已有自贸协定的最高水平，承诺服务部门数量在我入世承诺约100个部门的基础上，新增了研发、管理咨询、制造业相关服务、空运等22个部门，并提高了金融、法律、建筑、海运等37个部门的承诺水平。其他成员在中方重点关注的建筑、医疗、房地产、

金融、运输等服务部门都做出了高水平的开放承诺。与GATS承诺相比，中国在RCEP项下的新增承诺主要集中在商业服务，与健康相关的服务和社会服务，娱乐、文化和体育服务以及运输服务等四大类。

RCEP协定达成以后，区域内的各国国家资源、商品流动、技术合作、服务资本合作、人才合作等都将更加便利。其将促进很多高新技术企业带来出口的机会，比如东南亚的物流系统、支付系统、仓储系统的建设投资投入，都是目前巨大的市场机会所在。这将极大地促进东南亚电商基础设施建设，让电商在东南亚迅速生根发芽，得到快速的发展。

RCEP在带来新机遇的同时，也对提升自身服务贸易水平提出了新的要求。从国际市场占有率上看，在2017年，中国的建筑、电信、计算机和信息以及其他商业服务国际市场占有率很高，占有率指数分别为23.7%、5.3%和5.2%；从显示性比较优势指数(RCA)看，在2017年中国最有比较优势的部门是建筑服务，RCA指数为5.55，其次为电信、计算机和信息以及其他商业服务两个部门，RCA指数分别为1.24和1.22<sup>43</sup>。与上述行业相比，我国的金融服务、知识产权使用费服务、个人文化与娱乐服务等存在一定的劣势<sup>44</sup>。

据研究，近年来，我国在建筑、其他商业服务与通讯、计算机和信息服务上的竞争优势指数(TC指数)均为正值，具有国际竞争优势，但

从指数上看，建筑与通讯、计算机和信息服务的优势在逐年衰退；金融服务由最初的竞争劣势逐渐好转，2016年开始处于具有微弱竞争优势区间；运输、旅游和政府服务始终处于竞争劣势且呈劣势逐年增强趋势；个人、文化和娱乐服务从2009年起始终处于较大竞争劣势区间；特许权(专利)使用费和许可费虽然2017年起有所好转，但仍处于极大竞争劣势区间；虽然我国保险养老金服务始终处于竞争劣势，但呈逐年好转趋势，已由极大竞争劣势区间转变为较大竞争劣势区间。随着服务贸易对经济发展的作用增强，世界各国开始重视服务贸易的发展。我国更应注意具有传统竞争优势的服务竞争力逐渐下降的问题，同时进一步推进竞争力逐渐增强的服务贸易领域发展，如保险养老金服务、金融服务与特许权(专利)使用费和许可费等<sup>45</sup>。

因此，在RCEP正式签署的背景下，我国需要进一步提高服务贸易的开放水平。对此，李克强总理指出，我国服务业将面临对标更高标准全面升级的挑战，要围绕进一步扩大服务业开放，做好提升标准、完善规则等相关准备<sup>46</sup>。面对RCEP带来的挑战和机遇，我国需要进一步扩大开放力度，改善营商环境，提升服务业的整体水平，完善知识产权、金融等重点领域的法律法规，并在整体上促进产业结构优化，提升处于劣势地位的服务部门部门的实力，从而为未来将RCEP正面清单转为负面清单，提供坚实的基础和条件。

<sup>38</sup> RCEP框架下的服务贸易自由化，孟夏，李俊著，《南开学报(哲学社会科学版)》，2019年第1期。

<sup>39</sup> RCEP框架下的服务贸易自由化，孟夏，李俊著，《南开学报(哲学社会科学版)》，2019年第1期。

<sup>40</sup> 张伟：“基于TC指数的RCEP成员国服务贸易竞争力分析”，国研网，2020年12月29日，<https://h5.drcnet.com.cn/docview.aspx?chnid=6801&leafid=27019&docid=6063491&uid=01&version=integrated>

<sup>41</sup> 商务部新闻办公室：“商务部国际司负责同志解读《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)之二”，中华人民共和国商务部，2020年11月24日，<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/l/202011/20201103017727.shtml>

<sup>42</sup> 商务部新闻办公室：“商务部国际司负责同志解读《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)之二”，中华人民共和国商务部，2020年11月24日，<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/l/202011/20201103017727.shtml>

<sup>43</sup> 商务部新闻办公室：“商务部国际司负责同志解读《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)之二”，中华人民共和国商务部，2020年11月24日，<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/l/202011/20201103017727.shtml>

<sup>44</sup> 李志鹏、刘锡霖：《RCEP成员国服务贸易现状及竞争力评析》，载《时代金融》2018年第6期。

<sup>45</sup> 张伟：“基于TC指数的RCEP成员国服务贸易竞争力分析”，国研网，2020年12月29日，<https://h5.drcnet.com.cn/docview.aspx?chnid=6801&leafid=27019&docid=6063491&uid=01&version=integrated>

<sup>46</sup> 李克强详解加入RCEP对我国的机遇和挑战，中国政府网，2021年2月4日，[http://www.gov.cn/guowuyuan/2021-02/04/content\\_5584920.html](http://www.gov.cn/guowuyuan/2021-02/04/content_5584920.html)

## 第七章

---

# 自然人临时移动

---



# 解读 RCEP 之自然人临时移动

张洁

2020 年 11 月 15 日, 历经八年、三十一轮谈判的《区域全面经济伙伴关系协定》(以下简称“RCEP”) 终于成功签署。在新冠疫情肆虐各国, 全球经济出现衰退的背景下, RCEP 的签署给亚太区域的经济带来了新的曙光。

RCEP 由序言、二十个章节以及四个市场准入承诺表附件组成, 其中第九章为《自然人临时移动》。自然人临时移动是包括我国在内的东亚多数发展中国家的一种重要服务贸易方式, 将直接影响到各国服务贸易的发展, 因此, 关注自然人临时移动具有重要意义。

本文将主要对自然人临时移动相关法律规制进行分析, 尤其是 RCEP 针对自然人临时移动作出的系列规定。并从中国视角出发, 比较 RCEP 和类似协定在自然人临时移动项下的差异, 梳理出中国自然人临时移动的发展变化及其影响。

## 一、自然人临时移动的概念及特点

自然人临时移动(亦称作自然人流动、自然人存在)是指一成员方的自然人(服务提供者)到任何其他成员方境内提供短期/临时服务的贸易方式。根据其含义, 总结出自然人临时移动具有如下特点:

1. 自然人临时移动的主体是服务提供者, 即“提供生产、传送、营销或销售服务的自然人”。
2. 自然人临时移动的期限具有临时性。“临时性”的具体时限并无统一规定, 而是各国根据自身的具体情况做出几个月至几年不等的规定。
3. 自然人临时移动是一种国际服务贸易提供方式。服务具有无形性, 故不同于货物贸易; 同时, 也区别于通过资本流动的商业存在以及通过消费者流动提供服务的境外消费。

## 二、自然人临时移动的法律渊源

自然人临时移动是《服务贸易总协定》中特指的四种服务提供方式之一, 其法律渊源包括传统规制人员跨境流动的非贸易型移民管理协定、区域性和双边性贸易协定、涉及国际劳工权利保障有关的人权条约, 以及各国国内法中的相关规则等。

1. 非贸易型移民管理协定: 通常在劳动力短期流动的微观安排、自然人临时移动可能产生的其他法律问题上更有详尽细致的规定, 如执业资格、技能要求和停留年限、劳动者权利保障、防止人才流失、劳动力标准等等。

2. 区域性和双边性贸易协定: 是各参与国以自愿结合的方式, 通过谈判和磋商就贸易自由化及相关问题达成的协定, 更加反映缔约方在移民管理和服务贸易自由化等方面的真实愿望。如本次新签署的 RCEP 就属于区域性贸易协定。

3. 国内法律制度: 由于自然人临时移动是双向的, 一国通常为自然人流入国和流出国。对于自然人流入和流出, 一国往往有着截然不同的立法目的和具体法律制度。

## 三、RCEP 下的自然人临时移动

### (一) 范围 >>>>>>

根据 RCEP 附件四各国的自然人临时移动具体承诺表, 不同成员国根据各自的情况, 其承诺的允许临时移动的自然人类别可能包括以下一类或几类:

1. 商务访问者/短期商务访问者: 为商业目的前往东道国的自然人, 其不直接从东道国获得报酬, 不得向公众直接销售或者直接提供服务。商务访问者通常可能包括:
  - (1) 服务销售者: 寻求临时进入东道国领土内, 以进行服务销售谈判;
  - (2) 货物销售者: 寻求临时进入东道国领土内, 以进行商品销售谈判;
  - (3) 投资者或者投资者适当授权的代表: 寻求临时进入东道国以设立、扩大、监督或处置该投资者的商业存在。
2. 公司内部流动人员: 公司内部流动人员是指在东道国领土内已设立代表处、分公司或子公司的企业的高级雇员, 通常包括经理、高级管理人员和专家。
3. 合同服务提供者: 为履行其雇主与东道国服务消费者的服务合同, 临时进入东道国以提供服务, 其不能提供与合同标的的服务合同无关的服务。合同服务提供者的雇主应当是在东道国领土内没有商业存在的企业、合伙人或公司。合同服务提供者应具备与所提供服务的适当的学历和技术(专业)资格。
4. 安装和服务人员: 提供机器或产业设备的安装或维修服务的有资质的专家, 该安装或维修服务须建立在均为法人的该机器或设备的制造商与该机器或设备的所有人之间存在费用或合同的基础上进行。安装和服务人员不能从事与合同标的的服务活动无关的服务, 并且应该具备与所提供的服务相关的适当技术(专业)资质。
5. 随行配偶及家属: 指被东道国准予临时停留的前述类别人员(各国准予的类别各不相同)的随行配偶及家属。
6. 其他各国根据自身情况规定的允许临时停留的自然人类别。

## (二) 临时入境和临时停留期限 >>>>>>

针对不同类别的允许停留的自然人，各个国家相应准予的临时入境和停留期限也有所不同，具体总结如下：

国家/类别	商务访问者	公司内部流动人员	合同服务提供者	安装和服务人员	随行配偶及家属	其他自然人
中国	不超过九十日	合同规定期限/三年，以两者较短者为准，可延长	合同规定期限，但不得超过一年	合同规定期限，但不得超过三个月	不得超过十二个月，并且不得超过与入境者的停留期限	
澳大利亚	服务销售者：六个月，最长十二个月； 货物销售者、进行商业协商/会议者、投资者：最长三个月	经理、高级管理人员：首次停留期限最长为四年，可延长； 专家：最长期限为两年，可延长	十二个月，可延长		配偶：与随行入境者期限相同	独立管理人员(Independent Executives)*：至多两年  *打算或负责在澳大利亚设立一家新的分公司或子公司，独立管理人员将负责该企业在澳大利亚的全部或大部分业务。
日本	不超过九十日	最长五年，可延长	最长五年，可延长		与随行入境者期限相同	a. 投资者(Investor)*：最长五年，可延长。 *在日本境内投资或管理业务活动，或代表日本以外的投资人进行日本内的业务管理，或非日本人在日本投资的商业行为。 b. 合格专家(Qualified Professional)*：最长五年，可延长 *具有日本规定的法律、会计或税务等服务范围的专家，并将在日本停留期间提供相应服务。 c. 独立专家(Independent Professionals)：最长五年，可延长 根据与日本公共或私人组织签订的合同，将在暂时停留期间从事提供服务的商业活动，该商业活动限于高级技术/知识活动，或基于日本以外国家文化的思想活动。
韩国	不超过九十日	最长三年，可延长	合同期限，但不得超过一年，可延长。			

新西兰	在任一日历年中，累计不得超过三个月	最长三年				任一十二个月内不得超过三个月  独立服务供应商(Independent Service Supplier)*：最长十二个月 *根据合同在新西兰工作的具有先进技术或专业技能，无需商业存在的自营供应商
文莱		三年，至多可延长两年				
柬埔寨	首次停留期限三十天，入境签证有效期为九十天，可延长	三年，至多可延长两年	需要临时居住和工作许可证，此类许可证有效期为两年，可续期，但最长不超过五年			负责设立商业机构的自然人(Persons Responsible for Setting Up of a Commercial Establishment)*：不受最长停留期限的限制 *负责在柬埔寨设立缔约方的服务提供者的商业存在
印度尼西亚	六十天，最多可延长至一百二十天	两年，可延长两次，每次可延长两年				
老挝	不超过九十日	需要临时居住证和工作许可证，可每六个月续签一次，最长三年				
马来西亚	不超过九十日	首次停留期限为两年，且每两年可延长一次	三个月/合同期限，以较短者为准			
缅甸	不超过七十天，可延长至三个月至一年					
菲律宾	首次停留期限为三十天，可延长	首次停留期限为三十天，可延长				
新加坡		三年，至多可延长两年				

泰国	不超过九十天	超过一年，可延长三次，每次不超过一年				
越南	服务销售人员:不超过九十天	首次停留期限为三年，可延长				其他人员(Other Personnel): 首次停留期限为三年/合同期限，以较短者为准，可延长 受雇于越南境外其他国家企业的经理、管理人员和专家，该企业在越南境内进行了商业存在，以参加该企业在越南的商业活动。 b. 服务销售人员 (Service Sales Persons): 不超过九十天 b. 负责设立商业机构的自然人 (Persons Responsible for Setting Up a Commercial Presence) : 不超过九十天

### (三) 其他内容 >>>>>

除前述主要内容外，RCEP 下的自然人临时移动还包括如下内容：

1. 处理申请：缔约方应根据另一缔约方的要求尽快处理移民手续申请或者相关延期申请。
2. 透明度：每一缔约方应当公布或以其他方式使自然人临时移动的相关要求、解释性材料、修改或修正可公开获得，并设立答复利害关系人咨询自然人临时移动相关法律法规的机制。
3. 合作：各缔约方可就自然人临时入境和临时停留进一步讨论合作。
4. 争议解决：缔约方应致力于通过磋商解决分歧，且不得拒绝 RCEP 第十九章项下规定的争议解决机制。

## 四、RCEP 与其他类似协定有关自然人临时移动规定对比

以上为对 RCEP 的主要内容，尤其是针对各缔约方承诺的范围进行了梳理。下面我们将立足点固定在中国，并以《中华人民共和国政府与东南亚国家联盟成员国政府全面经济合作框架协议货物贸易协议》(2016 年签订) (以下简称《中国—东盟协定》) 作为对比参考，从中国视角关注有关自然人临时移动的具体承诺在 RCEP 中以及《中国—东盟协定》的差异：

对比事项	自然人类别	允许停留期限	其他要求或限制
RCEP	商务访问者 (包括服务销售者、货物销售者、投资者或者投资者适当授权的代表)	不超过90天	
	公司内部流动人员 (包括经理、高级管理人员、专家等高级雇员)	合同规定期限/3年，以两者较短者为准，可延长	限制公司内部流动人员的数量、不进行劳动力市场测试或其他产生类似影响的程序
	合同服务提供者	合同规定期限，但不得超过1年	可能会要求劳动力市场测试，以此作为合同服务提供者临时入境的条件，或者对合同服务提供者的临时入境实施数量限制
	安装和服务人员	合同规定期限，但不得超过3个月	
	随行配偶及家属	不得超过12个月，并且不得超过与入境者的停留期限	
中国-东盟协定	仅限于服务销售人员	90天	
	a. 公司内部调任人员 (包括经理、高级管理人员和专家等高级雇员) b. 在中国领土内的外商投资企业雇佣从事商业活动的WTO成员的公司的经历、高级管理人员和专家等高级雇员	a. 首期停留期限3年 b. 合同规定期限/3年，以较短者为准	
	合同服务提供者	合同规定期限，但不得超过1年	
	安装和服务人员	合同规定期限，但不得超过3个月	

通过对比我们不难发现 RCEP 下的自然人临时移动规制存在如下特点：

1. 自然人临时移动所涉及的人员类型更加广泛：相较于《中国—东盟协定》，中国在 RCEP 项下对准予临时入境的自然人类型进行了扩宽，增加了包括货物销售者、投资者和投资者适当授权代表以及随行配偶及家属等类别。

2. 部分限制性条件被移除。总体而言，RCEP 减少了自然人临时移动的限制性条件，如不限制公司内部流动人员临时入境的数量，不进行劳动力市场测试或其他类似影响的程序等，这将有利于公司内部流动人员临时移动的开展。当然，限制并非无底线地开放，如对于合同服务提供者，仍有可能面临数量的限制或者受到劳动力市场测试影响。

## 五、RCEP 关于自然人临时移动的意义

### (一) 对全球的意义 >>>>>>

1. RCEP 国家覆盖了全球百分之三十的人口，经济总量占全球 GDP 的百分之三十，RCEP 有关自然人临时移动的承诺与实施有助于国际劳动力、技术的流动，促进缔约地区内的经济、文化交流。特别是在新冠疫情的形势下，将为全球经济复苏提供有利环境。
2. 从自然人输出国角度来看，自然人临时移动能获得大量外汇收入，有利于充分发挥输出国的劳动力资源优势，提高劳务人员的收入水平，扩大国际贸易范围。
3. 从自然人输入国角度来看，同样可以获得巨大的经济利益，通过国外廉价的劳动力获取高额利润，引进技术劳务以提高本国技术水平，促进本国的经济发展。

### (二) 对中国的意义 >>>>>>

1. RCEP 将成为我国扩大对外开放的重要平台，有助于我国通过更全面、更深入、更多元的对外开放，进一步优化对外贸易和投资布局，为我国新时期构建开放型经济新体制提供助力。
2. RCEP 将促进我国各产业更充分地参与市场竞争，提升在国际国内两个市场配置资源的能力，加快形成国际经济竞争合作新优势，推动经济高质量发展。
3. RCEP 的签署与实施将有利于扩大中国的世界影响力，有助于构建以国内大循环为主题，国内国际双循环相互促进的新发展格局。



## 第八章

# 投资

# RCEP 投资规则简析 ——兼评与 CPTPP 和《外商投资法》之比较

倪建林、吴安琪

《区域全面经济伙伴关系协定》(以下简称“RCEP”)于 2012 年由东盟发起,随后邀请中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰和印度参加(印度最后退出协定签署)。2020 年 11 月 15 日,包括中日韩在内的十五个亚太国家<sup>47</sup>正式签署《区域全面经济伙伴关系协定》<sup>48</sup>。RCEP 在《中国—东盟全面经济合作框架协议》<sup>49</sup>的基础上整合并形成统一的经贸规则,成为当前全球经济体量最大的区域性自由贸易协定。

根据 RCEP 第二十章第六条<sup>50</sup>的规定,RCEP 生效须由十五个成员国中至少九个成员国批准,其中至少包括六个东盟成员国以及三个非东盟成员国。目前,有待 RCEP 成员国各自履行国内核准程序,推进协定尽早落实生效。

本文旨在以 RCEP 投资章节为切入点分析其投资规则,简要比较分析 RCEP 与《与贸易有关的投资措施协议》(以下简称“TRIMs”)、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(以下简称“CPTPP”)和《美墨加协定》(以下简称“USMCA”)投资章节的重大区别,进一步地与《中华人民共和国外商投资法》(以下简称《外商投资法》)进行对比,为完善我国外商投资法律及争取加入 CPTPP 提供借鉴。

## 一、RCEP 投资章节的简要介绍

外国投资者在进入东道国投资之前,一般需要考虑如下问题:投资领域是否受到东道国限制,对股权比例和高级管理人员等是否有特殊要求,外商投资是否需要获得行政许可;对外国投资者是否有激励措施;投资完成后是否存在持续性义务,比如业绩要求;是否有相关的投资保护和争端解决机制。

<sup>47</sup> 包括东盟十国(印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、泰国、新加坡、文莱、柬埔寨、老挝、缅甸、越南)以及非东盟成员国(中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰)。印度于 2019 年 11 月谈判结束前,基于保护本国产业的需要,宣布退出 RCEP 谈判

<sup>48</sup> 参见 [http://fta.mofcom.gov.cn/rcep/rcep\\_new.shtml](http://fta.mofcom.gov.cn/rcep/rcep_new.shtml)

<sup>49</sup> 参见 [http://fta.mofcom.gov.cn/dongmeng\\_phase2/dongmeng\\_phase2\\_special.shtml](http://fta.mofcom.gov.cn/dongmeng_phase2/dongmeng_phase2_special.shtml)

<sup>50</sup> 对已交存核准书、接受书或批准书的签署方而言,本协议应当在至少六个东盟成员国签署方和三个非东盟成员国签署方向保管方交存核准书、接受书或批准书之日起 60 天后生效。

外国投资者权利的常见来源包括:(1)国际投资协定,由双边投资协定和包含投资条款的自由贸易协定组成;以及(2)单个投资合同,即某一外国投资者与某一国家或国有实体之间有关特定投资项目的国际商业合同。东道国的本国法律也可以为外国投资者提供保护。<sup>51</sup>

RCEP 系包含投资条款的自由贸易协定,其投资规则具体指第十章投资共十八条,随附“习惯国际法”、“征收”两个章节附件,以及 RCEP 附件三《服务和投资保留及不符措施承诺表》,其涵盖投资自由化、投资促进、投资保护和投资便利化措施四个方面的标准化内容。主要体现如下:

表一: RCEP 投资章节主要内容

目标	RCEP 条款	主要内容
投资自由化	第十章第三条 国民待遇	投资的设立、取得、扩大、管理、经营、运营、出售或其他处置方面和本国投资者一样的待遇。
	第十四章第四条 最惠国待遇	其他缔约方之间的平等待遇,柬埔寨、老挝、缅甸和越南不适用该条款。
	第十五章第五条 投资待遇	公平公正待遇。
	第十章第六条 禁止业绩要求	缔约方不得施加或强制执行业绩要求;部分条款不适用于柬埔寨、老挝和缅甸。
	第十章第七条 高级管理人员和董事会	不得要求属于涵盖投资的该缔约方的法人任命某一特定国籍的自然人担任高级管理职务。
	第十章第八条 保留和不符措施	允许缔约方保留采取、维持不符措施的权利。
	第十章第十五条 安全例外	允许缔约方为维持国际和平和自身安全保留必要措施。
投资促进	第十章第十六条 投资促进	鼓励投资,促进交流。

<sup>51</sup> Arthur E. Appleton, Patrick F.J. Macrory,《国际贸易及跨境投资法商指南》,第 44 页。

投资保护	第十章第九条 转移	投资、收入、利润和清算资产等的自由转移。
	第十章第十条 特殊程序和信息披露	不得将未实质性损害投资保护的手续解释为特殊手续； 外国投资者的保密信息受到保护。
	第十章第十一条 损失的补偿	不低于缔约方在类似情形下给予本国、其他缔约方或非缔约方的投资者或其投资的待遇。
	第十章第十二条 代位	行使代位权。
	第十章第十三条 征收	不得直接征收或国有化，补偿应该及时、充分和有效。
	第十章第十四条 拒绝授惠	被非缔约方控制，无实质性经营活动。
投资便利化	第十章第十七条 投资便利化	外商投诉的协调解决。

从上述内容可以看出，RCEP 的投资规则包含投资自由化和投资保护的基本规则，体现了当今国际投资法的发展趋势：在给予外国投资者最大程度上的投资准入机会及保护的同时，东道国可以因国内产业保护（以负面清单管理方式）和国家安全考虑保留一定的限制外资准入权力。

## 二、RCEP 与 TRIMs 的比较分析

乌拉圭回合达成的 TRIMs，是世界贸易组织 (WTO) 管辖的一项多边贸易协议，由序言、九个条款和一个附件“解释性清单” (Illustrative List) 构成。WTO 作为一个多边贸易组织，第一次尝试在与贸易有关的投资措施上达成多边协定，但不是全面规范投资的多边投资协定。

TRIMs 条款主要有：范围、国民待遇和数量限制、例外、发展中国家成员、通知和过渡安排、透明度、与贸易有关的投资措施委员会、磋商与争端解决、货物贸易理事会的审议。

TRIMs 所附解释性清单列举了五种 TRIMs 禁止的与货物贸易有关的投资措施，即违背《关贸总协定》国民待遇

的两种投资措施，以及违背取消数量限制的三种投资措施，主要涉及当地含量要求（购买或使用当地产品的措施）和贸易平衡要求（将进口数额限制在与出口水平相应幅度上的措施）。

对于禁止业绩要求，TRIMs 也有部分涉及。但与 TRIMs 只规定消除贸易限制和扭曲 (trade restrictive and distorting effects) 的投资措施不同，RCEP 制定投资自由化和投资保护遵循的基本规则，做出了具体规定（可参见前文表一），也体现了区域自由贸易协定已不仅限于贸易，正向投资、电子商务和竞争等新议题全面延伸的趋势。

## 三、RCEP 与 CPTPP 和 USMCA 的比较分析

CPTPP<sup>52</sup> 从《跨太平洋伙伴关系协定》(以下简称“TPP”) 发展而来，于 2018 年 12 月 30 日正式生效，CPTPP 成员国为美国退出后的原 TPP 成员十一国。USMCA<sup>53</sup> 于 2020 年 7 月 1 日正式取代了《北美自由贸易协定》。

很大程度上，RCEP 投资章节与 CPTPP 和 USMCA 在结构和内容上均保持一致。值得注意的是，可能是考虑到各方分歧和谈判难度，RCEP 投资章节对于投资争端解决机制未做出实质规定，提及了外商投诉的协调处理的独立机制，并明确不受 RCEP 项下任何争端解决程序的约束或影响。而 RCEP 项下的争端解决程序依据 RCEP 联合委员会通过的《专家组程序规则》设立专家组，未涉及将争端提交《华盛顿公约》下的国际投资争议解决中心 (以下简称“ICSID”) 等仲裁机构的替代方式。

CPTPP 的投资章节明确规定了投资者与东道国间投资争端解决机制 (ISDS)。具体指<sup>54</sup>，申请人可以采用以下任一方法提出索赔：

- (1) 假设被申请人和申请人均为 ICSID 公约的缔约方，可适用 ICSID 公约和 ICSID 议事规则仲裁程序；
- (2) 适用 ICSID 附加便利规则，但前提是被申请人或申请人中有一方是 ICSID 公约的缔约方；
- (3) 适用联合国国际贸易法委员会仲裁规则；
- (4) 如果申请人和被申请人同意，则提交任何其他仲裁机构或适用任何其他仲裁规则。

<sup>52</sup> 参见 <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/-free-trade-agreements-in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-text-and-resources/>

<sup>53</sup> 参见 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>

<sup>54</sup> The claimant may submit a claim referred to in paragraph 1 under one of the following alternatives:  
(a) the ICSID Convention and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, provided that both the respondent and the Party of the claimant are parties to the ICSID Convention;  
(b) the ICSID Additional Facility Rules, provided that either the respondent or the Party of the claimant is a party to the ICSID Convention;  
(c) the UNCITRAL Arbitration Rules; or  
(d) if the claimant and respondent agree, any other arbitral institution or any other arbitration rules.

在 USMCA 中，通过二十二个条款和两个附件<sup>55</sup>详细规定了投资争端解决机制，程序清晰完整，其设置的投资争端机制相对较为复杂。

投资者与东道国投资争端解决机制，是国际投资极为重要的保护和救济机制。ICSID 每年受理的案件数量均有上升，反映了投资争端解决机制对保护投资者利益和信心重要性的提升，同时也是约束东道国政府行为的重要救济机制。仅就此方面而言，RCEP 规则弱于 CPTPP 和 USMCA，CPTPP 和 USMCA 代表着更高标准的国际经贸规则。正如 RCEP 文本所表述的，RCEP 中的投资争端解决机制随着时机成熟也将会得到完善。

## 四、RCEP 与《外商投资法》的比较分析

### 1. 外商投资的定义及范围 >>>>>>

RCEP 对“投资”的定义基本沿袭了 CPTPP 和 USMCA 的规定，涵盖的范围相当宽泛，既包括股权和债权投资，也包括合同权利、特许经营权、自然资源开采权和动产不动产权利等。相较而言，《外商投资法》中“外商投资”定义范围比 RCEP 投资范围小，主要侧重于投资者的新设股权投资、并购投资和新建项目（可参见下文表二）。

### 2. 外国投资准入管理方式 >>>>>>

RCEP 对外国投资准入采取的是准入前国民待遇和负面清单管理模式。经过自贸区的试验，《外商投资法》也已完全采取准入前国民待遇和负面清单管理，这与 RCEP 基本保持一致。

我国对外商投资有两份负面清单，一份是全国外商投资准入负面清单，2020 版的负面清单限制措施项目已减至三十三项；另一份是自贸试验区的外商投资准入负面清单，已从最早上海自贸试验区的一百九十项限制措施减至 2020 版的三十项限制措施。<sup>56</sup>我国对外资准入采取的准入前国民待遇和负面清单管理模式已渐趋成熟。

### 3. 服务贸易“商业存在”方式的排除 >>>>>>

RCEP 第十章第二条第二款第(四)项明确规定：“本章不得适用于一缔约方采取或维持的措施属于第八章(服务贸易)所涵盖的范围”。同时，第三款又作出例外规定：“尽管有第二款第(四)项的规定，第十章第五条(投资待遇)、第十章第七条(高级管理人员和董事会)、第十章第九条(转移)、第十章第十一条(损失的补偿)、第十章第十二条(代位)以及第十章十三条(征收)经必要调整后，应当适用

于影响一缔约方服务提供者在任何其他缔约方境内通过第八章(服务贸易)的商业存在提供服务的任何措施，但仅限于与本章涵盖投资和义务有关的任何此类措施。”

所谓服务贸易“商业存在”方式，是指一成员方的服务提供者通过在另一成员方境内的商业实体提供服务，即允许一成员方的服务提供商在另一成员方境内投资设立机构并提供服务。“商业存在”事实涉及直接投资和市场准入，即外国投资者直接投资进入东道国的服务业市场，与外国投资者直接投资进入东道国的制造业形式上并无不同，只是进入的行业不同而已。由于各国的服务业发展水平不同，并出于对国家经济安全的考虑，很多国家对服务业的外国投资准入均保留一定的限制措施。

RCEP 直接规定投资自由化措施不适用于服务贸易涵盖的范围，但又规定部分义务经过调整后适用于“商业存在”方式，是充分考虑到 RCEP 成员方的服务业发展水平参差不齐，要求所有成员方开放其服务业市场并不保留限制是不现实的。

需要指出的是，我国此次在 RCEP 下做出的服务贸易开放承诺采取的是正面清单方式，承诺六年后转换为负面清单。具体而言，按《中国服务具体承诺表》，除水平承诺外，对商业服务、通信服务、分销服务、教育服务、环境服务、金融服务、健康和社会服务、旅游服务、娱乐服务、运输服务和其他未包括服务等十二个部门分别做出承诺。并对其中的部分服务部门做出了进一步自由化的承诺。同时，按投资自由化不适用于服务贸易的原则，我国另行做出了《投资保留和不符措施承诺表》，分别以清单一(十二项)和清单二(十一项)对国民待遇、最惠国待遇、禁止业绩要求、高级管理人员和董事会限制做出保留。<sup>57</sup>

从我国在 RCEP 下的服务贸易开放水平来看，达到了已有自贸协定的最高水平，在已有入世承诺的基础上，新增了研发、管理咨询制造业相关服务、空运等二十二个部门，并提高了金融、法律、建筑、海运等三十七个部门的承诺水平。为履行 RCEP 承诺，我国部分服务贸易部门面临着进一步自由化及服务贸易完全过渡到负面清单管理的挑战。

### 4. 投资保护与安全审查 >>>>>>

《外商投资法》及其《实施条例》均单列章节详细规定了投资保护措施，主要包括不随意征收、知识产权保护、不得强制转让技术、商业秘密等保密信息的保护、外商投资企业投诉工作机制等。这些内容与 RCEP 规定的投资保护机制基本一致。

RCEP 第十章第十五条原则性地规定了缔约方有出于安全考虑采取必要措施的权利。《外商投资法》第三十五条及其《实施条例》第四十条均规定了安全审查制度：“国家建立外商投资安全审查制度，对影响或者可能影响国家安全的外商投资进行安全审查。”

《外商投资法》及其《实施条例》规定的安全审查条款均为原则性的规定，为此，2020 年 12 月 19 日，国家发展改革委、商务部联合发布《外商投资安全审查办法》(“《审查办法》”)，明确规定对下列范围

<sup>55</sup> 参见：  
<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/31%20Dispute%20Settlement.pdf>

<sup>56</sup> 参见《2020 年全国外商投资准入负面清单》和《2020 版自贸区外商投资准入负面清单》。

<sup>57</sup> 参见 RCEP 附件二《中国服务具体承诺表》和附件三《中国投资保留和不符措施承诺表》。

内的外商投资开展安全审查：投资军工、军工配套等关系国防安全的领域，以及在军事设施和军工设施周边地域投资；投资关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重大装备制造、重要基础设施、重要运输服务、重要文化产品与服务、重要信息技术和互联网产品与服务、重要金融服务、关键技术以及其他重要领域，并取得所投资企业的实际控制权。《审查办法》同时也对外商投资安全审查机构、申报机制、审查程序和时限及决定执行做出了详尽规定，使得《外商投资法》规定的安全审查机制得到落实，具有可操作性。该《审查办法》将于公布三十日后生效。

表二：RCEP 相关内容与《外商投资法》之比较

类别	RCEP	《外商投资法》
外商投资的定义	<p>投资指一个投资者直接或间接，拥有或控制的，具有投资特征的各种资产，此类特征包括承诺资本或其他资源的投入、收益或利润的期待或风险的承担。投资可以采取的形式包括：</p> <p>(一) 法人中的股份、股票和其他形式的参股，包括由此派生的权利；</p> <p>(二) 法人的债权、无担保债券、贷款及其他债务工具以及由此派生的权利；</p> <p>(三) 合同项下的权利，包括交钥匙、建设、管理、生产或收入分享合同；</p> <p>(四) 东道国法律和法规所认可的知识产权和商誉；</p> <p>(五) 与业务相关且具有财务价值的金钱请求权或任何合同行为的给付请求权；</p> <p>(六) 根据东道国法律法规或依合同授予的权利，如特许经营权、许可证、授权和许可，包括勘探和开采自然资源的权利；以及</p> <p>(七) 动产、不动产及其他财产权利，如租赁、抵押、留置或质押。</p>	<p>中国境内进行的投资活动，包括下列情形：</p> <p>(一) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立外商投资企业；</p> <p>(二) 外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益；</p> <p>(三) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内投资新建项目；</p> <p>(四) 法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。</p>
准入前国民待遇	<p>在投资的设立、取得、扩大、管理、经营、运营、出售或其他处置方面，每一缔约方给予另一缔约方投资者和所涵盖投资的待遇应当不低于在类似情形下其给予本国投资者及其投资的待遇。</p> <p>为进一步明确，一缔约方根据第一款所给予的待遇，对于中央以外的政府层级而言，指不低于作为该缔约方一部分的该政府在类似情形下给予其投资者或投资的最优惠待遇。</p>	<p>国家对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。</p> <p>前款所称准入前国民待遇，是指在投资准入阶段给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇；所称负面清单，是指国家规定在特定领域对外商投资实施的准入特别管理措施。国家对负面清单之外的外商投资，给予国民待遇。</p>
负面清单管理模式	<p>附件三《服务和投资保留及不符措施承诺表》</p> <p>缔约方均采用负面清单模式对制造业、农业、林业、渔业、采矿业5个非服务业领域投资作出较高水平开放承诺。</p>	<p>负面清单由国务院发布或者批准发布。</p> <p>现行有效的是《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020年版）》</p>

国家安全审查	<p>尽管有第十七章第十三条（安全例外）的规定，本章的任何规定不得解释为：</p> <p>(一) 要求一缔约方提供或允许获得其确定披露会违背其基本安全利益的任何信息；或者</p> <p>(二) 阻止一缔约方为下列目的适用其认为必要的措施：</p> <p>1.履行其维持或恢复国际和平或安全的义务；或者</p> <p>2.保护其自身根本安全利益。</p>
--------	--

### 五、结论

同时作为吸引外商投资和资本输出大国，我们需要更为积极地参与、推动和主导国际投资新规则的制定，强化投资自由化和投资保护。我国已根据区域贸易协定中的国际投资新规则，完善了外商投资法律，实现准入前国民待遇和负面清单管理的外资准入管理模式，并强化了对外商投资的保护。我们应该进一步探索外商投资法律与 CPTPP 更高标准的国际经贸规则的差距，为尽快加入 CPTPP 谈判做好准备。同时，我们也应该尽快完善我国的境外投资法律，顺应境外投资随着 RCEP 签署快速发展的趋势。

# 浅析 RCEP 投资章节

陈苟开、沈靖城

## 一、RCEP 的历史沿革

《区域全面经济伙伴关系协定》（英语：Regional Comprehensive Economic Partnership，缩写为RCEP）是由东南亚国家联盟十国发起，由中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰等与东盟有自由贸易协议的五国共同参加，共计十五个国家所构成的高水平自由贸易协定。此协议也向其他外部经济体开放，比如中亚国家、南亚及大洋洲其他国家和地区。RCEP是旨在通过削减关税及非关税壁垒，建立统一市场的自由贸易协定。2020年11月15日，第四次区域全面经济伙伴关系协定（RCEP）领导人会议以视频方式举行，会后十五个RCEP成员国正式签署该协定。由此，该协定创设了超越欧盟的世界上最大自由贸易区。

在RCEP签署之前，除未与日本签署双边自由贸易协议外，中国已经签署了《中国—东盟全面经济合作框架协议》（以下简称“《中国东盟协议》”），《中国—新加坡自由贸易协定》，《中国—新西兰自由贸易协定》（以下简称“《中新协定》”），《中国—韩国自由贸易协定》（以下简称“《中韩协定》”），《中国—澳大利亚自由贸易协定》（以下简称“《中澳协定》”）以及《中国—柬埔寨自由贸易协定》等协议，此次RCEP的签署系在继承了上述协议的基础上，在国际区域性自由贸易经济体系的建设中取得了更大的突破。

本文将比较RCEP与《中国东盟协议》、《中新协定》、《中韩协定》和《中澳协定》，分析RCEP在文本方面的改变与影响。

## 二、RCEP 的投资章节与其他自贸协议的比较

### （一）投资的定义 >>>>>

根据RCEP第十章第一条定义的第（三）项，投资指一个投资者直接或间接，拥有或控制的，具有投资特征的各种资产，此类特征包括承诺资本或其他资源的投入、收益或利润的期待或风险的承担。投资可以采取的形式包括：

- (1) 法人中的股份、股票和其他形式的参股，包括由此派生的权利；
- (2) 法人的债券、无担保债券、贷款及其他债务工具以及由此派生的权利；
- (3) 合同项下的权利，包括交钥匙、建设、管理、生产或收入分享合同；
- (4) 东道国法律和法规所认可的知识产权和商誉；
- (5) 与业务相关且具有财务价值的金钱请求权或任何合同行为的给付请求权；

- (6) 根据东道国法律法规或依合同授予的权利，如特许经营权、许可证、授权和许可，包括勘探和开采自然资源的权利；以及
- (7) 动产、不动产及其他财产权利，如租赁、抵押、留置或质押。

与其他协议相比，RCEP 具有以下特点：

#### 1、投资形式列举中删除了“企业及其分支机构”

《中澳协定》<sup>58</sup> 以及《中韩协定》<sup>59</sup> 关于投资的定义明确列举了“企业及其分支机构”，该列举在RCEP中被删除。其中“企业”可以被RCEP中“法人中的股份、股票和其他形式的参股”吸收，但是对于“分支机构”因并非法人，无法被RCEP现有的列举吸收，只能以定义主干部分“投资者直接或间接，拥有或控制的，具有投资特征的各种资产”来具体评价设立的“分支机构”是否符合投资的要求。

#### 2、明确了“合同项下的权利”

《中国东盟协议》和《中新协定》都未包含“合同项下的权利”，而RCEP明确了包括交钥匙、建设、管理、生产或收入分享合同等合同权利都属于投资的形式。这一范围的扩大，将海外工程等纳入RCEP保护范围，帮助中国企业处理与东盟、新西兰之间更为广泛的投资问题。

#### 3、限定了知识产权和商誉的范围

相较于《中澳协定》<sup>60</sup> 以及《中韩协定》<sup>61</sup>，RCEP明确了受东道国法律和法规认可的商誉也属于投资的范围。但是，RCEP对于所保护的知识产权和商誉加上了“东道国法律和法规所认可”的前提条件，该条件可以保护东道国法律得以完整实施，但并未解决如东道国未接受的国际优先权等权利的保护问题。

#### 4、对“金钱请求权”作出了解释

与其他协定相比，为避免立法上的模糊，RCEP对于“金钱请求权”作出了解释，即该金钱请求权必须与业务相关且具有财物价值。在脚注中，RCEP进一步明确了投资中的金钱请求权并不应完全来自销售货物或服务的商业合同或者是与此类商业合同有关的授信。

#### 5、排除了政府发行债券

《中新协定》<sup>62</sup> 关于投资的定义中，明确列举了包括政府发行的债券在内的债券、信用债券、贷款及其他形式的债以及由此衍生出的权利。鉴于十五国政府各自发行的证券不统一，RCEP并未将这一列举规定于文本之中。

<sup>58</sup> 《中澳协定》第九章 第一节 第一条

<sup>59</sup> 《中韩协定》第 12.1 条

<sup>60</sup> 《中澳协定》第九章 第一节 第一条

<sup>61</sup> 《中韩协定》第 12.1 条

<sup>62</sup> 《中新协定》第一百三十五条

## （二）负面清单 >>>>>>

在RCEP附件三中，十五个缔约方均采用负面清单方式（关于服务和服务业投资，其中8个缔约方承诺在协议生效六年内采用负面清单）对制造业、农业、林业、渔业、采矿业五个非服务业领域投资作出较高水平开放承诺，这将大大提高了各方政策的透明度。

非负面清单制会给投资增加风险。以此次退出RCEP的印度为例，印度政府工业和内部贸易促进部对现有的外商直接投资（FDI）政策进行了部分修订。修订后，非居民实体可以继续在美国投资，但受外商直接投资政策的限制，与美国接壤的国家实体（巴基斯坦、孟加拉国、中国、尼泊尔、缅甸、不丹和阿富汗）或对印度投资的受益所有人位于或是任何此类国家的公民，只有在获得印度政府事先批准的情况下，才能进行投资。此种审核前置措施给投资带来了不确定性，并且也耗时较多，投资者的积极性受到影响。

## （三）业绩要求 >>>>>>

一部分东道国存在对外国投资企业要求必须达到一定的当地含量要求或者必须购买、适用当地的产品。这会影响到对外投资企业的产业布局，也在一定程度上增加了企业的成本。

RCEP第十章第六条规定，任何缔约方不得就其领土内缔约另一方投资者的投资进行设立、取得、扩大、管理、经营、运营、出售或其他处置方面施加或强制执行投资者出口一定水平或比例的货物，或达到一定水平或比例的当地含量，或购买、使用其领土内生产的货物，或给予其领土内生产的货物优惠，或向其领土内的人购买货物。

### 1、RCEP 对准入禁止要求的列举

《中国东盟协议》并没有规定准入业绩要求，而《中澳协定》则在其第九条明确业绩要求系双方未来工作计划。《中新协定》<sup>63</sup>和《中韩协定》<sup>64</sup>中援引了WTO《与贸易有关的投资措施协定》<sup>65</sup>（TRIMs）作为缔约方业绩要求的规定。

RCEP在吸收了TRIMs协定的基础上，提出了八项禁止性要求，其中诸如向其领土内的人转让特定技术、生产流程或其他专有知识；特定市场销售；对许可合同的干预等，此系RCEP对于TRIMs协定的补充发展，有助于保护缔约方的知识产权以及投资安全。

<sup>63</sup>《中新协定》第一百四十条

<sup>64</sup>《中韩协定》第12.7条

<sup>65</sup>TRIMs协议所附的《解释性清单》列举了五种TRIMs协议禁止的与货物贸易有关的投资措施：

①违反94年GATT第3条第4款（国民待遇）的两种措施：

a) 要求企业购买或使用当地生产的或来自于当地的产品；  
b) 限制企业购买或使用进口产品的数量，并把这一数量与企业出口当地产品的数量或价值相联系。

②违反94年GATT第11条第1款（取消数量限制）的3种措施：

a) 对企业进口用于当地生产或与当地生产相关的产品，一般地或在数量上根据该企业出口它在当地生产的产品的数量或价值加以限制；  
b) 对企业进口用于当地生产或与当地生产相关的产品，通过将其可获得的外汇数量限于可归属于它的外汇收入而加以限制；  
c) 限制企业出口产品或为出口而销售产品。

但是，缅甸、老挝和柬埔寨对禁止行为（6）“向其领土内的人转让特定技术、生产流程或其他专有知识”和（8）“对于在施加或强制执行该要求时业已存在的任何许可合同，或投资者与缔约方领土内的人自由达成的任何未来的许可合同，规定一定比率或金额的特许费，只要实施或强加该要求的方式构成一缔约方在行使非司法性质的政府职权下对该许可合同的直接干预”提出了保留。

### 2、优惠政策的业绩要求

与TRIMs相比，RCEP规定了东道国在给予优惠政策时的禁止性行为，包括：

- (1) 达到一定水平或比例的当地含量；
- (2) 购买、使用其领土内生产的货物，或给予其领土内生产的货物优惠，或向其领土内的人购买货物；
- (3) 将进口产品的数量或价值与出口产品的数量或价值或与该投资者的投资有关的外汇流入金额相联系；或
- (4) 通过将该销售与出口产品的数量或价值或外汇收入相联系，以限制该投资生产的货物在其领土内的销售。

上述规定明确列举了“达到一定水平或比例的当地含量要求”，较TRIMs协定更加直观。

## （四）高级管理人员和董事会 >>>>>>

除《中澳协定》<sup>66</sup>将高级管理人员和董事会相关事宜列入未来工作计划外，《中国东盟协议》、《中韩协定》以及《中新协定》都未有这方面的表述。

RCEP第十章第七条规定，缔约方不得要求属于涵盖投资的该缔约方的法人任命某一特定国籍的自然人担任高级管理职务。但是，缔约方仍可以对董事会或任何委员会的大部分成员的国籍进行要求，但是该等要求不得实质性损害投资者控制其投资的能力。

## （五）投资便利化政策 >>>>>>

相较于其他协议，RCEP关于投资促进的措施更为具体且更具执行力。《中澳协定》并未对投资促进作出规定，而《中新协定》<sup>67</sup>以及《中韩协定》<sup>68</sup>的文本都仅体现了“改善/创造有利环境”等较为原则性措施。

各缔约方在RCEP第十章第十七条中作出承诺（与《中国东盟协议》<sup>69</sup>的文本高度一致），在遵守其法律法规的前提下，每一缔约方应当努力便利缔约方之间的投资，措施包括：（1）为各种形式的投

<sup>66</sup>《中澳协定》第九章 第九条

<sup>67</sup>《中新协定》第一百五十一条

<sup>68</sup>《中韩协定》第12.2条

<sup>69</sup>《中国东盟协议》第二十一条

资创造必要的环境；(2)简化其投资申请及批准程序；(3)促进投资信息的传播,包括投资规则、法律、法规、政策和程序；以及(4)设立或维持联络点、一站式投资中心、联络中心或其他实体,向投资者提供帮助和咨询服务,包括提供经营执照和许可方面的便利。

设立企业的难易程度是衡量一个国家或地区营商环境的重要指标,根据世界银行《全球营商环境报告 2020》,在 RCEP 的缔约方中,印度尼西亚、菲律宾、老挝等国家排名不高,设立企业程序较为繁琐。RCEP 签订之后,有助于提升中国投资者对上述国家投资的便利化程度。

## (六) 征收与补偿 >>>>>>

### 1、直接征收

由于投资地政策及当地动乱等问题,中国投资者可能面临海外资产被征收的风险,这极大地增加了中国投资者“走出去”的压力。为了解决这一问题,RCEP 第十章第十三条对此作出了规定。整体而言,缔约方不得对涵盖投资进行直接征收或国有化,或通过与之等效的措施进行征收或国有化,除非同时满足以下条件:(1)为了公共目的;(2)以非歧视的方式进行;(3)支付补偿;(4)依照正当法律程序进行。

对于补偿价款,RCEP 规定,该价款支付不得延迟,并且应相当于公开宣布征收时或者征收发生时被征收投资的公平市场价值,两个时间以较早者为准。这一规定一定程度上打消了中国投资者对当地政治风险的担忧,对刺激对外投资有推动作用。

整体而言,RCEP 对于“直接征收”部分的规定与其他已有的自贸协定并无太大差别。

### 2、间接征收

除《中韩协定》<sup>70</sup>外,其他协定并未涉及间接征收问题。根据 RCEP 第十章附件二,间接征收系指“一缔约方的一项行为或一系列相关行为虽未通过所有权正式转移或完全没收的方式,但具有与直接征收同等的效果”。在 RCEP 下,间接征收采用个案判断的方式,考虑因素主要有三点:(1)政府行为的经济影响;(2)政府行为是否违反政府先前通过合同、许可或其他法律文件向投资者作出的具有约束力的书面承诺;以及(3)政府行为的性质,包括其目标和背景。

## 三、RCEP 投资章节的特点

### (一) 投资的促进 >>>>>>

RCEP 可从多方面促进区域性投资。第一,在 RCEP 下,各国应简化投资申请及批准流程,这将大大减少投资者的时间成本;第二,RCEP 设定了业绩禁止性要求,投资者能够更好地根据自身发展需

求选择企业结构,无需为满足当地需求而增加不必要的负担;第三,十五国对非服务业投资皆采取负面清单模式,对服务业投资都立刻采用或承诺在协议六年内采用负面清单模式,对企业来说,意味着不分投资者国籍,“法无禁止皆可为”,这将大幅降低跨境投资和跨境产业布局的成本,充分激发各类市场主体的潜力活力。

### (二) 投资保护的完善 >>>>>>

RCEP 明确了保护范围。RCEP 通过明确了“投资”的特点从而明确了保护范围。第十章第一条第三款明确指出投资所具有的特征包括承诺资本或其他资源的投入、对收益或利润的期待、风险承担,这些可能成为缔约方审查是否构成投资的考量因素。有了较为清晰的标准,对于受 RCEP 第十章保护的的投资也有了大致的范围。

RCEP 完善了投资保护措施。例如,第十章附件二对间接征收作出了明确的规定,这紧跟了国际投资法对间接征收进行规制的趋势。投资仲裁实践中有“蚕食式征收”之说,判断标准为东道国的有关行为是否对投资的经济价值产生重大负面影响甚至完全剥夺了投资者的利益<sup>71</sup>。RCEP 对此作出了限制性规定并且提出了判断间接征收的标准,完善了投资保护措施,打消了投资者部分疑虑。

## 四、RCEP 对中国企业“走出去”的影响

### (一) RCEP 将成为新时期我国扩大对外开放的重要平台 >>>>>>

目前,我国与 RCEP 成员贸易总额约占我对外贸易总额的三分之一,来自 RCEP 成员实际投资占我实际吸引外资总额比重超过 10%。RCEP 一体化大市场的形成将释放巨大的市场潜力,进一步促进区域内贸易和投资往来,这将有助于我国通过更全面、更深入、更多元的对外开放,进一步优化对外贸易和投资布局,不断与国际高标准贸易投资规则接轨,构建更高水平的开放型经济新体制。

中国投资者可享受最惠国待遇,相对其他国家的投资者而言不处于先天的劣势。同时,中国投资者还可能叠加享受缔约方之间根据其他协议给予的投资优惠政策,享受更多政策红利。

### (二) RCEP 将显著提升东亚区域经济一体化水平 >>>>>>

RCEP 自贸区的建成是东亚区域经济一体化新的里程碑,将显著优化域内整体营商环境,大幅降低企业利用自贸协定的制度性成本,进一步提升自贸协定带来的贸易和投资创造效应。RCEP 还将通过加大对发展中和最不发达经济体的经济和技术援助,逐步弥合成员间发展水平差异,有力促进区域协调均衡发展,推动建立开放型区域经济一体化发展新格局。

<sup>70</sup>《中韩协定》附件12-B 征收

<sup>71</sup>章明, NAFTA征收条款研究,【D】厦门大学博士论文

在投资方面，RCEP 将促进投资便利化，缔约方实行负面清单制度，同时承诺简化投资程序，将有助于投资者更便捷地完成海外资产布局。同时，RCEP 也将对投资者的利益进行保护，免除投资者的后顾之忧。缔约方当地的政治风险将被降低，征收受到的损失将得到补偿，因武装冲突及内乱受到的损失将能适用国民待遇或最惠国待遇，为最终获得补偿提供了可能。

### **(三) RCEP将促进区域产业链、供应链和价值链的融合** >>>>>>

RCEP 成员之间经济结构高度互补，域内资本要素、技术要素、劳动力要素齐全。RCEP 使成员间货物、服务、投资等领域市场准入进一步放宽，原产地规则、海关程序、检验检疫、技术标准等逐步统一，将促进域内经济要素自由流动，强化成员间生产分工合作，拉动区域内消费市场扩容升级，推动区域内产业链、供应链和价值链进一步发展。

在投资方面，东道国不再要求投资企业达到一定水平或比例的当地含量，或购买、使用其领土内生产的货物，或给予其领土内生产的货物优惠，或向其领土内的人购买货物，这有利于企业在全域范围内布局产业链、供应链，寻找最优的方案统筹全球战略，减少为了合规而付出的成本。

总的来说，RCEP 的落地将改善投资产业的市场准入，扩大投资保护范围，提高投资透明度，促进区域内贸易和投资的便利化和一体化，大大增强中国投资企业赴境外投资的信心，也为跨境投资活动提供有力保护。

## 第九章

---

# 知识产权

---



# RCEP 协定对医药专利的保护分析

王璟、崔巍

《区域全面经济伙伴关系协定》(“RCEP 协定”)内容最终确定的背后,是有着不同国情和利益考量的各成员漫长的谈判。知识产权部分作为谈判的核心领域之一,更是经历了艰难、反复地磋商。虽然未能与其他成员一起签署协定,有着“世界药房”之称、生产了全球三分之一的仿制药的印度全面参与了协定的谈判,RCEP 协定下医药领域因牵涉到全球医药产业的重大利益而广受关注。这其中涉及医药专利保护主要有如下四个关键问题:授予药品专利的条件、药品试验数据保护、专利链接制度和药品专利期补偿制度。

在 RCEP 协定第十一章知识产权章节中,明确将《与贸易有关的知识产权协定》(“TRIPs 协定”)作为主要参考内容。同时,中国签署 RCEP

协定可以在一定程度上视作是对跨太平洋伙伴关系协定(“TPP 协定”)的应对反应。2017 年 1 月 23 日美国政府宣布退出 TPP 协定后,其余十一国达成的新协定被命名为《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(“CPTPP 协定”)。根据联合声明,CPTPP 新架构共识将保留原 TPP 超过 95% 的项目,而其搁置的二十多条条款中,有多达 11 条与知识产权有关。原 TPP 协定对知识产权的保护力度之高可见一斑,这些原已获通过的知识产权条款因此极具参考价值。有鉴于此,通过对 RCEP 协定、TRIPs 协定和 TPP 协定三个协定文本中对有关前述四项问题的规定进行比较,可以更好地理解 RCEP 协定下医药领域知识产权保护的状况。

## 一、可授予专利的条件

RCEP 协定第十一章第三十六条第一款规定“无论产品还是方法,只要此类发明具有新颖性、包含创造性步骤并且能用于产业应用的,都可以获得专利”。实质上与 TPP 协定和 TRIPs 协定的专利授予条件保持一致,即应当满足新颖性、创造性和实用性三方面的要求。

所不同的是,TPP 协定在此基础上进一步规定,对于已知产品的新用途,使用已知产品的新方法,或使用已知产品的新工序可以获得专利。此处的已知产品,自然包括了已上市、获得了专利权的药品。此类规定,当然可以看作是对于涉及生命健康的药品专利审查的审慎对

待,但是如此宽松的专利授予条件无疑提供了比 TRIPs 协定和 RCEP 协定更高的专利保护力度,更有利于 TPP 协定的原主导国美国等专利出口大国。不难想象,主要源自发达国家的药品原研企业只需要凭借其较长时间和较强实力新药研发的优势,及时对药品稍加变更就能够获得全新的专利保护,其甚至可以战略性地不公布产品的一部分用途、使用方法,以达到变相延长专利保护期、长期享受专利利益的效果。这无疑不利于廉价仿制药在原药品专利到期后进入市场,甚至可以说其效果是与专利制度有限度保护的基本原则相悖的。

针对这一问题,我国国家食品药品监督管理局 2007 年公布的《药品注册管理办法》第十二条第二款规定:“对已上市药品改变剂型、改变给药途径、增加新适应症的药品注册按照新药

申请的程序申报。”据此可以认为,我国为鼓励药品创新,给予原研企业更高的专利保护,专利的授予条件比 RCEP 的规定更加宽松。

## 二、药品试验数据保护

药品原研企业的药品研发,尤其是临床试验的实验结果数据往往是其投入巨大的时间、金钱成本后才得出的。对此类数据的保护原本主要依靠商业秘密制度进行,但在巨大的利益牵动下,美国率先在药品本身有专利保护和商业秘密保护的基础上更进一步,创造了对药品研究实验数据进行特殊保护的专权利,即药品数据独占权。这一权利的建立意味着,即使药物专利申请失败,相关研发、临床试验数据也可以受到这一权利的单独保护。同时,数据即使没有被利用在专利申请中公开而处于保密状态,其也可以获得保护商业秘密之外的另一项更强有力的保护。在美国,数据独占权长达十二年,而在其推进的 TPP 协定中,对一般药品的数据保护至少五年,对生物制品的保护更是长达八年。

TRIPs 协定第三十九条第三款规定:“各成员如要求提交需相当努力才可获取的未公开的试验数据或其他数据作为批准销售使用了新型化学成分而制造的药品或农业化学品的条件,应对该类数据提供保护,以防止被不正当地投入商业应用。此外,各成员应保护这些数据免遭公开,除非为保护公众的需要,或除非已采取措施确保该数据不被不正当地投入商业应用。”由这一条款可以看出,TRIPs 协定虽

然要求成员国对“需相当努力才可获取的”且是“未公开的”试验数据或其他数据进行保护,但是只针对采用化学成分的一般药品的“不正当商业性使用”,并未提及生物制品,也没有如 TPP 般提出至少五年的保护期限。由此可见,TRIPs 协定下并不是以数据独占权这一单独权利模式对数据进行保护,而只是强调了各成员国在进行药品注册审批时的保密义务,这一性质差异导致了 TRIPs 协定并不像 TPP 协定中规定的一样对已公开的数据也可进行保护,对这类数据的保护仍然主要靠商业秘密保护制度。

反观 RCEP 协定,仅在第十一章第五十六条有关未披露信息的保护中规定各成员应当根据 TRIPs 协定第三十九条第二款的规定(即商业秘密保护规定)对未披露的信息提供保护,明确剔除了 TRIPs 中对药品数据保护的强调。比较 TPP 协定已经力度大降的 TRIPs 协定,RCEP 对药品数据的保护的力度更低。事实上,在 RCEP 协定磋商阶段,为保护药品原研企业试验数据,日本、韩国提出,如果申请注册的药品含有的新化学成分依赖于或参考了原研企业的试验数据,则应当拒绝其注册。这实际上是提出了纳入数据独占权,但该提议遭到了中国、东盟、印度、澳大利亚和新西兰的反对。

## 三、专利链接制度

药品专利链接制度发源于美国 1984 年的《药品价格竞争与专利期补偿法》(Hatch-Max-

man Act),对该制度最通俗的理解就是将药品审查与药品的专利状态链接到一起,其核心

在于药品注册审批部门与药品专利管理部门的职能链接。对于可能存在专利侵权的仿制药，药品注册审批部门要求其提供一定的材料、证明，证明其不侵犯原研药品专利权或者“挑战”原研药品专利权成功，方允许其上市。

同样地，TPP 协定中纳入了专利链接这一制度。TPP 协定要求成员国须从下述两种具体专利链接方式中选择一种：一、药品注册审批部门在收到可能存在侵权的注册申请时通知专利权人，使其得以通过司法或行政途径寻求救济，这也是美国本身所采取的链接方式；二、药品注册审批部门依据专利权人提交的或与药品专利管理部门协作得到的专利信息，直接拒绝任何

未经专利权人许可且被认定为侵犯专利权的药品注册申请。毫无疑问，这一制度为原研药品专利权人提供更加周全的保护，但无疑对仿制药制造商非常不利，其在申请注册药品时需要立即面对沉重的法律成本及相当的不确定性。

不难看出，专利链接制度对于两大政府部门：药品注册审批部门与药品专利管理部门，甚至是司法部门，提出很高的职能协作、信息共享化要求，这在连专利审批制度本身都存在很大问题的发展中国家中很明显是难以做到的一项制度。可能正因为如此，同时也有鉴于其强大的专利权保护力度，这一制度在 TRIPs 协定和 RCEP 协定中均未提及。

#### 四、药品专利期补偿制度

药品作为关乎生命健康的商品，世界各国对于首次上市药品自然保持应有的审慎态度，均要求进行临床试验并通过一系列的审批手续，故注册时间普遍较长。TRIPs 协定在强调成员国应当精简程序、提高效率的同时，也在第三十条规定成员国对专利的保护期限不得短于自申请日起二十年。虽然可以认为 TRIPs 这里所规定的二十年时间已经将药品专利申请中可能遇到的各种审批程序耗时、延误考虑了进去，美国等国家仍然更进一步，规定了对审批程序占用的专利寿命进行补偿的制度，并推动 TPP 协定通过了这部分条款。

药品专利期补偿制度变相延长了药品专利保护期限，使得等待药品专利过期后合法上市的廉价仿制药上市时间推迟，对于药品研发企业有更好的激励作用，但不利于对于公众获得廉价药物，因此更有利于药品专利输出国。在 RCEP 知产章节磋商阶段，日本、韩国主张对药品专利实行最长不超过五年的专利期补偿制度，该制

度同样受到了中国、东盟、印度、澳大利亚和新西兰的反对，并最终未纳入协定。

通过对 RCEP 协定、TRIPs 协定和 TPP 协定三个文本中对四个重点问题的规定的比较分析，可以看出 RCEP 协定下对于医药知识产权的保护力度较小，相关规定偏原则化，这无疑与 RCEP 成员国的医药产业背景、医药专利制度现状存在着极大的差异有很大关系。其对医药知识产权的保护力度与 TRIPs 协定相比尚显薄弱，与被称为“超 TRIPs (TRIPs PLUS)”的 TPP 协定相比更是不可同日而语。虽然 TPP 中的很多保护手段因为其极高的强度而被全球多数的发展中国家和最不发达国家，以及部分发达国家所排斥并最终被搁置，但在全球知识产权保护水平日趋提高的今天，应当清醒地认识到，也许最终“超 TRIPs”状态才是知识产权的整体走向，及早完善相关制度以积极应对这一趋势是才是正确的发展道路。

## 第十章

---

# 电子商务

---

# 解读 RCEP 项下的电子商务规则

陈翠

2020 年 11 月 15 日，区域全面经济伙伴关系协定 (RCEP) 在东亚合作领导人系列会议期间成功签署。相较于全球其他自贸协定，RCEP 更具有包容性，不仅涵盖货物贸易、争端解决、服务贸易、投资、知识产权、数字贸易、金融、电信等议题，还纳入了电子商务等新型贸易形式，成为首次在亚太区域内达成的范围全面、水平较高的多边电子商务规则。



(图表来源: 毕马威KPMG分析, <https://mp.weixin.qq.com/s/JY6oAFhVXfzGQJ9ITZKunQ>)

中国近年来的电商行业发展得如火如荼，疫情期间，电商行业更是高速增长。但是，由于物流配送难度大、中美之间贸易争端等因素使跨境电商的发展不断受挫，东亚自贸区的成立让中国的跨境电商行业又迎来了新的曙光。RCEP 是目前全球体量最大的自贸区。2019 年，RCEP 的 15 个成员 (东盟十国即印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、泰国、新加坡、文莱、柬埔寨、老挝、缅甸、越南和对话伙伴国中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰) 总人口达 22.7 亿，GDP 达 26 万亿美元，出口总额达 5.2 万亿美元，均占全球总量约 30%。RCEP 自贸区的建成意味着全球约三分之一的经济体量将形成一体化大市场。RCEP 囊括了东亚地区主要国家，将为区域和全球经济增长注入强劲动力。



电子商务位于 RCEP 的第十二章，这一章涵盖了丰富的促进电子商务使用和合作等相关内容，主要包括了促进无纸化贸易、推广电子认证和电子签名、保护电子商务用户个人信息、保护在线消费者权益、加强针对非应邀商业电子信息的监管合作等规则。此外，各方还在协定中就跨境信息传输、信息存储等问题达成重要共识。这些内容将为各成员加强电子商务领域合作提供制度保障，有利于营造良好的电子商务发展环境，增强各成员电子商务领域的政策互信、规制互认和企业互通，将大大促进区域内电子商务的发展。下面我们来具体解读。

电子商务章节条款列表	
第一条 定义	第十条 国内监管框架
第二条 原则和目标	第十一条 海关关税
第三条 范围	第十二条 透明度
第四条 合作	第十三条 网络安全
第五条 无纸化贸易	第十四条 计算设施的位置
第六条 电子认证和电子签名	第十五条 通过电子方式跨境传输信息
第七条 线上消费者保护	第十六条 电子商务对话
第八条 线上个人信息保护	第十七条 争端解决
第九条 非应邀商业电子信息	

## 一、无纸化贸易

RCEP提出每一缔约方应当努力接受以电子形式提交的贸易管理文件与纸质版贸易管理文件具有同等法律效力，以及各缔约方应当在国际层面开展合作，以增强对电子版本文件的接受度<sup>72</sup>，解决了电子形式文件的法律效力问题。

## 二、电子认证

考虑到电子认证的国际规范，RCEP提出各缔约方应当允许电子交易的参与方就其电子交易确定适当的电子认证技术和实施模式；不对电子认证技术和电子交易实施模式的认可进行限制；允许电子交易的参与方有机会证明其进行的电子交易遵守与电子认证相关的法律和法规。此外，RCEP提出各缔约方应当鼓励使用可交互操作的电子认证<sup>73</sup>。

## 三、电子签名

RCEP针对电子签名<sup>74</sup>的法律效力提出：除非其法律和法规另有规定，一缔约方不得仅以签名为电子方式而否认该签名的法律效力<sup>75</sup>。但是，我们提示读者：在电子商务活动中运用电子签名时，需要特别注意各缔约方是否在其国内法律和法规中另有规定，以避免对电子签名的效力产生影响。

## 四、线上消费者保护

RCEP提出缔约方应认识到采取和维持透明及有效的电子商务消费者保护措施以及其他有利于发展消费者信心的措施的重要性，并要求每一缔约方应当采取或维持法律或者法规，以保护使用电

<sup>72</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第五条规定：一、每一缔约方应当：（一）考虑包括世界海关组织在内的国际组织商定的方法，致力于实施旨在使用无纸化贸易的倡议；（二）努力接受以电子形式提交的贸易管理文件与纸质版贸易管理文件具有同等法律效力。二、缔约方应当在国际层面开展合作，以增强对贸易管理文件电子版本的接受度。

<sup>73</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第六条规定：二、考虑到电子认证的国际规范，每一缔约方应当：（一）允许电子交易的参与方就其电子交易确定适当的电子认证技术和实施模式；（二）不对电子认证技术和电子交易实施模式的认可进行限制；以及（三）允许电子交易的参与方有机会证明其进行的电子交易遵守与电子认证相关的法律和法规。三、尽管有第二款的规定，对于特定种类电子交易，每一缔约方可以要求认证方法符合某些绩效标准或者由根据法律和法规授权的机构进行认证。四、缔约方应当鼓励使用可交互操作的电子认证。

<sup>74</sup> 电子签名，是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。

<sup>75</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第六条规定：一、除非其法律和法规另有规定，一缔约方不得仅以签名为电子方式而否认该签名的法律效力。

子商务的消费者免受欺诈和误导行为的损害或潜在损害<sup>76</sup>。同时，RCEP对各缔约方提出了相关要求：每一缔约方应当发布其向电子商务用户提供消费者保护的相关信息，具体包括：1.消费者如何寻求救济；2.企业如何遵守任何法律要求。消费者通过掌握救济途径，以及了解企业可能违反的法律规定，可以更好地维护自身权益。

## 五、线上个人信息保护

在全球最大的自贸区背景下，如何对电子商务中的线上个人信息进行保护，将尤为重要。对此，RCEP首先提出了每一缔约方应当采取或维持保证电子商务用户个人信息受到保护的框架。要求缔约方在制定保护个人信息的法律框架时，应当考虑相关国际组织或机构的国际标准、原则、指南和准则。RCEP进一步明确，一缔约方可以通过采取或维持全面的隐私权和个人信息保护的法规和法规、或涉及个人信息保护的具体部门法律和法规、或确保执行企业法人承担的与保护个人信息相关的合同义务的法律和法规等措施来遵守本款项下的义务<sup>77</sup>。与线上消费者保护相同，RCEP同样要求每一缔约方应当发布其向电子商务用户提供个人信息保护的相关信息，具体包括：1.消费者如何寻求救济；2.企业如何遵守任何法律要求<sup>78</sup>。另外，RCEP特别提到缔约方应当鼓励企业通过互联网等方式公布其与个人信息保护相关的政策和程序<sup>79</sup>。

<sup>76</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第七条规定：一、缔约方认识到采取和维持透明及有效的电子商务消费者保护措施以及其他有利于发展消费者信心的措施的重要性。二、每一缔约方应当采取或维持法律或者法规，以保护使用电子商务的消费者免受欺诈和误导行为的损害或潜在损害。

<sup>77</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第八条规定：一、每一缔约方应当采取或维持保证电子商务用户个人信息受到保护的框架。二、在制定保护个人信息的法律框架时，每一缔约方应当考虑相关国际组织或机构的国际标准、原则、指南和准则。

<sup>78</sup> 以欧盟的《一般数据保护条例》（“GDPR”）作参考，在GDPR第77条至第80条规定了几种权利救济方式，包括向监管机构发起申诉的权利，针对监管机构提起行政诉讼的权利，针对控制者或处理者提起诉讼，建立个人信息权利保护公益诉讼制度等等。

第77条向监管机构提起申诉的权利：1.在不影响任何其他行政或司法救济的前提下，每个数据主体都有向监管机构进行申诉的权利，尤其适用于以下地点的监管机构：数据主体所属的成员国或经常居住地、工作地、或数据主体认为处理其个人数据违反本条例的发生地。2.收到申诉的监管机构应当告知申诉者申诉的进展和结果，包括符合第78条的司法救济的可能性。

第78条针对监管机构的有效司法救济权：1.在不影响任何其他行政或司法救济的背景下，任何自然人或法人都有权对关于他们的监管机构的有法律约束力的决定获得有效的司法救济。2.在不影响任何其他行政或司法救济的前提下，如果根据第55条和第56条的有权监管机构不处置申诉，或者在三个月内没有向数据主体告知第77条规定申诉的进展或结果，任何自然人或法人都有权获得有效的司法救济。3.针对监管机构的法律诉讼应当在监管机构所在的成员国的法庭提起。4.如果针对监管机构决定的法律诉讼发生在欧盟数据保护委员会根据一致性机制而做出意见或决定之前，监管机构应当将其意见或决定告知法院。

第79条针对控制者或处理者的有效司法救济权：1.在不影响任何其他行政或司法救济的前提下，包括在不影响第77条规定的向监管机构提交申诉的前提下，任何数据主体认为，由于违反本条例而处理其个人数据，导致其被本条例所赋予的权利被侵犯，在这些情形下其都有获取司法救济的权利。2.针对控制者或处理者的法律诉讼应当在它们拥有机构的成员国的法庭提起，在其他情形下，此类法律诉讼可以在数据主体的经常居住地的法庭提起，除非控制者或处理者是成员国行使公共权力的公共机构。

第80条数据主体的代表：1.数据主体有权委托非盈利机构、实体或协会代表其行使第77、78、79条规定的权利，以及在成员国法律规定的情形下，代表其行使第82条规定的获得赔偿的权利。非盈利机构、实体或协会应具备如下条件：按照成员国法律设立，其章程目标是实现公共利益，在为了保护数据主体的权利与自由而代表个人提起申诉方面表现积极。2.不论数据主体是否委托，成员国都可以规定，本条第1款所规定的任何机构、组织或协会如果认为本条例所规定的数据主体的权利已经因为处理而受到侵犯，都有权在成员国向第77条规定的有权监管机构提起申诉，行使第78条和第79条规定的权利。

<sup>79</sup> 类似APP平台的隐私政策内容，如支付宝隐私政策中提到了针对用户的个人信息，支付宝将如何收集信息、如何存储和保护信息、如何使用信息，以及用户如何访问和管理自己的信息等内容。

## 六、非应邀商业电子信息

非应邀商业电子信息是指出于商业或营销目的，未经接收人同意或者接收人已明确拒绝，仍向其电子地址发送的电子信息。非应邀商业电子信息可以理解为一种垃圾信息，已严重危害了正常通讯，对个人、企业、国家乃至全球经济利益均造成了巨大干扰和损失。就此，RCEP特别对各缔约方就非应邀商业电子信息方面提出了具体要求，要求每一缔约方应当对非应邀商业电子信息采取或维持相关措施，包括要求非应邀商业电子信息提供者对接收人提升阻止接收此类信息的能力提供便利；根据其法律和法规规定，要求获得接收人对于接收商业电子信息的同意；将非应邀商业电子信息减少到最低程度<sup>80</sup>。

此类规定可类比欧盟《一般数据保护条例》(GDPR)中用户的“被遗忘权”，即在其个人数据信息不再有合法之需时要求将其删除或不再使用的权利，如当时使用其数据信息是基于该公民的同意，而此时他/她撤回了同意或存储期限已到，则其可以要求删除或不再使用该数据信息<sup>81</sup>。

为了更加有效地对非应邀商业电子信息提供者进行规范和监管，RCEP特别提到各缔约方应当针对未遵守以上规定要求而实施措施的非应邀电子信息提供者，提供相关追索权<sup>82</sup>。

## 七、电子方式跨境传输信息

根据RCEP第十二章第十五条第二款和第十五条第三款，缔约方认识到每一缔约方对于通过电子方式传输信息可能有各自的监管要求。一缔约方不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息<sup>83</sup>。RCEP在第十五条的第三款<sup>84</sup>上提出本条的任何规定不得阻止一缔约方采取或

<sup>80</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第九条规定：一、每一缔约方应当对非应邀商业电子信息采取或维持下列措施：（一）要求非应邀商业电子信息提供者对接收人提升阻止接收此类信息的能力提供便利；（二）根据其法律和法规规定，要求获得接收人对于接收商业电子信息的同意；或者（三）将非应邀商业电子信息减少到最低程度。

<sup>81</sup> GDPR的执法案例中存在一则类似案例，在拉脱维亚，某在线商家提供服务过程中侵犯了用户的“被遗忘权”。数据主体多次要求删除其个人数据，尤其是手机号码，然而，商家未响应该请求并继续通过短信将广告消息发送给该手机号码。在该则案例中，商家没有充分实现数据主体的被遗忘权，从而导致数据主体多次收到非应邀商业电子信息。最终，该商家遭受7000欧元的处罚。

<sup>82</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第九条规定：二、每一缔约方应当针对未遵守第一款规定而实施措施的非应邀电子信息提供者，提供相关追索权。

<sup>83</sup> （1）“涵盖的人”包括第十章第一条（定义）第（一）项定义的“涵盖投资”，涵盖投资指对于一缔约方而言，在本协定生效之日，已在该方领土内存在的另一缔约方投资者的投资，或已被东道国所接受，并遵循其相关法律、法规和政策（如适用）所设立、获取或扩大的投资；（2）“涵盖的人”包括第十章第一条（定义）第（五）项定义的“一缔约方的投资者”，具体是指缔约一方投资者指试图、正在或已经在另一缔约方领土内进行投资的另一缔约方的自然人或法人；（3）“涵盖的人”包括第八章第一条（定义）定义的缔约方的服务提供者，但不包括第八章附件一（金融服务）服务第一条（定义）定义的“金融机构”、“公共实体”或者“金融服务提供者”。

<sup>84</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第十五条规定：三、本条的任何规定不得阻止一缔约方采取或维持：（一）任何与第二款不符但该缔约方认为是其实现合法的公共政策目标所必要的措施，只要该措施不以构成任意或不合理的歧视或变相的贸易限制的方式适用；或者（二）该缔约方认为对保护其基本安全利益所必需的任何措施。其他缔约方不得对此类措施提出异议。

维持任何与第二款<sup>85</sup>不符但该缔约方认为是实现其合法的公共政策目标所必要的措施，只要该措施不以构成任意或不合理的歧视或变相的贸易限制的方式适用，以及该缔约方认为对保护其基本安全利益所必需的任何措施。

## 八、电子传输关税豁免

1998年WTO<sup>86</sup>成员达成的电子商务关税征收备忘录中规定了不对电子传输征收关税。2016年签署的TPP协议<sup>87</sup>中沿用了上述规定，但明确不阻止缔约方按照TPP的约定对电子传输的内容征收国内税、费或其他收费。2019年1月，欧盟发布的电子商务规则提案中也提出永久禁止对电子传输征收关税。

RCEP明确了维持对电子传输不征收关税的现行做法，以及不阻止缔约方按照RCEP的规定征收其他税费、费用或其他支出<sup>88</sup>，但做出了一些保留，如各缔约方可根据世贸组织部长会议就电子传输关税作出的任何进一步决定而调整第一款所提及的征收关税的现行做法。

## 九、降低电商准入门槛

RCEP第十二章第十条提出，各缔约方的国内法律框架应采用电子商务的国际公约和示范法的规定，且努力避免对电子交易施加任何不必要的监管负担。协议并就“计算机设施的位置”“通过电子方式跨境传输信息”进一步规定，要求认可各缔约方在“计算机设施的位置”“通过电子方式跨境传输信息”方面的各自的监管要求，不得将在缔约方领土内设置计算机设施作为商业行为条件，不得阻止通过电子方式跨境传输信息进行商业行为，但如果缔约方做出的相关的限制和阻止措施，是实现合法的公共政策目标所必要且不以构成任意或不合理的歧视或变相的贸易限制，或保护其基本安全利益所必需的除外<sup>89</sup>。

<sup>85</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第十五条规定：二、一缔约方不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息。

<sup>86</sup> 世界贸易组织（英语：World Trade Organization），简称世贸组织（WTO），是一个独立于联合国的永久性国际组织。世贸总部位于瑞士日内瓦，现任的总理事会主席是David Walker大使。

<sup>87</sup> 跨太平洋伙伴关系协定（Trans-Pacific Partnership Agreement），是重要的国际多边经济谈判组织，前身是跨太平洋战略经济伙伴关系协定（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement）。是由亚太经济合作组织成员国中的新西兰、新加坡、智利和文莱四国发起，从2002年开始酝酿的一组多边关系的自由贸易协定，原名亚太自由贸易区，旨在促进亚太地区的贸易自由化。

<sup>88</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第十一条规定：一、每一缔约方应当维持其目前不对缔约方之间的电子传输征收关税的现行做法。二、第一款所提及的做法是根据2017年12月13日世贸组织部长会议关于电子商务工作计划的部长决定(WT/MIN(17)/65)。

<sup>89</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第十条规定：一、每一缔约方应当，在考虑《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法（1996年）》、2005年11月23日订于纽约的《联合国国际合同使用电子通信公约》，或其他适用于电子商务的国际公约和示范法基础上，采取或维持监管电子交易的法律框架。二、每一缔约方应当努力避免对电子交易施加任何不必要的监管负担。

## 十、争端解决

RCEP设置了通过起诉方式解决的前置程序，根据RCEP电子商务章第十七条，各缔约方就电子商务产生争端的，如无法通过磋商解决，不得诉诸第十九章的争端解决（即通过诉讼解决），应将该项提交至RCEP联合委员会。

如果要对本章项下产生的事项诉诸第十九章的争端解决，则需要经过第二十章第八条所涉的一般性审议完成后，在同意将第十九章适用于本章的缔约方之间进行适用<sup>90</sup>。

根据RCEP的规定，协定生效需15个成员中至少9个成员批准，其中至少要至少包括6个东盟成员国和中国、日本、韩国、澳大利亚和新西兰中至少3个国家。商务部副部长兼国际贸易谈判副代表王文受表示，现在协定已经签署，接下来RCEP各成员将各自履行国内法律审批程序，努力推动协定早日生效实施。各国均在加快推进国内批准程序。领导人已责成各位部长加快国内批准程序。中方也将与各方共同努力，争取让RCEP协定尽早惠及本地区企业和人民。

我们相信，RCEP为电子商务专列一章规定，会给跨境电商行业带来积极的影响，包括：有助于中国电商模式在其他国家的复制推广，RCEP协议整体降低了贸易壁垒，传统外贸和跨境电商都将受益于关税降低和高效清关；有助于降低在区域内国家运营跨境电商的政策风险和外部环境的不确定性；有助于降低跨境电商交易成本和促进整体行业发展，RCEP区域内规则统一后，投资者进入一个国家相当于进入了全部国家，极大提升了投资效率、降低了交易成本，会进一步促进跨境电商行业的整体发展。

中国的跨境电子商务始于2014年，六、七年时间，跨境电子商务的零售量每年增长50%以上。到2019年底，全部的跨境电子商务B2C交易量1700亿人民币，但是只占我国进出口贸易4万多亿美元总量不足1%（数据来源：中商情报网，www.askci.com）。从这个角度看，跨境电商的潜力并未充分释放。跨境电商领域大有可为，我们期待在不久的将来为行业内客户提供更多法律服务。



<sup>90</sup> 见RCEP协议第十二章电子商务第十七条规定：三、任何缔约方不得就本章项下产生的任何事项诉诸第十九章（争端解决）的争端解决。作为根据第二十章第八条（一般性审议）对本协定进行的一般性审议的一部分，缔约方应当审议第十九章（争端解决）对本章的适用。审议完成后，第十九章（争端解决）应当在同意其适用于本章的缔约方之间适用。

# 聚焦“RCEP”电子商务章节重要条款

蔡开明

2020年11月15日，《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）第四次领导人会议通过视频方式举行，15个参与成员国（中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰及东盟十国<sup>91</sup>）共同签署了RCEP协定。该协定历经8年共计31轮正式谈判，是全球当前涉及人口最多、经贸规模最大、最具发展潜力的自由贸易协定。

RCEP包括20章，涵盖货物、服务、投资等全面的市场准入承诺。根据中国商务部国际司的解读，其中的“电子商务”一章是首次在亚太区域内达成“范围全面、水平较高的诸边电子商务规则成果”。本文将主要根据RCEP促进缔约方电子商务发展的具体措施，分析其将为跨境电商行业所带来的影响和机遇。

## 一、概述

RCEP第十二章“电子商务”以“原则和目标”为开篇，明确提出“促进电子商务”“为电子商务的使用创造信任环境”以及“加强电子商务发展方面的合作”三项目标。

总体而言，该章以“应当鼓励……”“应当考虑……”“努力接受……”等非强制性用词为主，鼓励各缔约方避免对电子交易施加不必要的监管负担，同时努力就促进与监管电子商务

开展合作，包括推动无纸化贸易，鼓励使用可交互操作的电子认证，增强电子商务消费者保护、线上个人信息保护以及针对非应邀商业电子信息的监管合作等内容。

除此以外，RCEP在部分章节规定了基础性义务，以满足该协定项下电子商务发展的基本要求。以下，笔者将对主要的约束性条款进行梳理和分析。

## 二、贸易便利化措施：电子认证与电子签名

### （一）电子签名的相关规定 >>>>>

RCEP第十二章第二节第六条“电子认证和电子签名”规定，除非其法律和法规另有规定，一缔约方不得仅以签名为电子方式而否认该

签名的法律效力（柬埔寨、老挝及缅甸对该条声明了保留）。该规定沿用了联合国国际贸易法委员会《电子签字示范法》的规定。

<sup>91</sup> 注：新加坡、马来西亚、印度尼西亚、越南、菲律宾、泰国、柬埔寨、老挝、缅甸和文莱。

### 三、维护良好的电子商务环境：“非应邀商业电子信息”

RCEP规定，缔约方需对“非应邀商业电子信息提供者”进行监管，包括要求其为用户提供阻止接受该等信息的渠道和便利、规定需获得用户预先同意的情形以及尽量减少该等信息。

#### （一）“非应邀商业电子信息”的定义 >>>>>>

目前，RCEP暂未明确界定“非应邀商业电子信息”的定义及范畴。据检索，目前全球有21个区域贸易协定包含了对“非应邀商业电子信息”的具体规定，其中仅有5项区域贸易协定界定了这一概念。尽管各个协定间的用语略有不同，但大意基本相同——“非应邀商业电子信息”是指未经收件人同意或者接收人已明确拒绝，仍向其电子地址发送的电子消息。另外，部分协定还进一步将语音服务或传真标识也纳入“电子消息”的范畴。

（以下简称为“《个人信息安全规范》”）、2019年5月发布的《数据安全管理办法（征求意见稿）》、2016年7月实施的《互联网广告管理暂行办法》等规范性文件或国家标准使用了“定向推送”、“个性化展示”、“个性化推送”、“程序化购买广告”等多个不同的概念。以上概念相对于“非应邀商业电子信息”而言更为饱满，即该等推送在分析了个人信息主体特征并形成了特定用户的标签和画像的基础上完成。此外，国内相关概念并未区分所推送信息的内容。

相应地，我国于2020年10月生效的《信息安全技术个人信息安全规范（GB/T 35273-2020）》

#### （二）对“非应邀商业电子信息”的规制 >>>>>>

我国法律法规对“非应邀商业电子信息”的规制与RCEP相关规定基本一致。我国在涉及电商场景下个性化展示或推送方面的规定主要包括《电子商务法》、《消费者权益保护法》、《网络安全法》、《互联网广告管理暂行办法》、《电信和互联网个人信息保护规定》、《个人信息安全规范》、《网络交易监督管理办法（征求意见稿）》、《数据安全管理办法（征求意见稿）》等。涉及的主要规定有：

##### （1）RCEP第九条第一款第一项“为接收人提升阻止此类消息的能力”

具体而言，缔约方首先应确保“非应邀商业电子信息”接收人在收到该等信息后有渠道阻止该等信息对自身的定向发送。在此基础上，拒收该等信息的方式还应简单直观，确保不给“非应邀商业电子信息”接收人增添额外的成本或负担。例如接收人无需多次点击“退订”等按钮或者无需多次确认即可成功拒收该等

信息。特别地，接收人的“拒绝”应产生实际效力，“非应邀商业电子信息”提供者不应“规避”接收人的“拒绝”，变相通过其他方式实现该等信息的推送。

我国2016年7月实施的《互联网广告管理暂行办法》第八条规定，在互联网页面以弹出等形

但这并非意味着各缔约国不能对电子签名的适用施加额外限制。例如，我国《电子签名法》第三条规定，民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书，当事人可以约定不使用电子签名、数据电文。再如，《电子签名法》第十三条专门规定，符合下列条件的，视为可靠的电子签名：1) 电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；2) 签署时电子签名

等人身关系、涉及供水、供热、供气、供电等公用事业服务以及法律、行政法规规定的不适用电子文书的其他情形的，不能使用电子签名。但人身关系与公用事业服务领域并不适配跨境电子商务业务。另外，根据RCEP的规定，我们理解，未来我国即便对禁止适用电子签名的情形进行扩充，至少不应对跨境电子商务领域电子签名的适用施加效力性禁止。

#### （二）电子认证的相关规定 >>>>>>

RCEP对电子认证的规定参考了目前的国际规范，缔约方应允许电子交易的参与方就其电子交易确定适当的电子认证技术和实施模式，不对电子认证技术和电子交易实施模式的认可进行限制。RCEP同时规定：对特定种类电子交易，缔约方可要求认证方法符合某些绩效标准或由法律法规授权的机构进行认证。

我国《电子签名法》规定，电子签名需要第三方认证的，由依法设立的电子认证服务提供者提供认证服务，并对电子认证服务提供者的资质做出了规定。我国目前对电子认证的适用并无限制性规定，即暂未强制要求特定种类的交易需要电子认证。但《电子签名法》对电子认证服务者的资质及运营进行了相关规定。《电子签名法》第二十六条规定，经国务院信息产业主管部门根据有关协议或者对等原则核准

后，中华人民共和国境外的电子认证服务提供者在境外签发的电子签名认证证书与依照本法设立的电子认证服务提供者签发的电子签名认证证书具有同等的法律效力。

截至目前，暂无境外的电子认证服务提供者被工信部核准或许可，因此目前境外的电子认证服务提供者在境外签发的电子签名认证证书的法律效力不被我国《电子签名法》及相关部门规章认可。但我们注意到，2020年12月1日召开的国务院常务会议指出，有关部门应“落实电子认证和签名等条款”、“抓紧梳理完善与协定实施相关的规章制度，确保协定规定的约束性义务执行到位，确保国内行政措施和程序合规”。我们预计未来中国政府在加快完成国内核准程序的同时，也将同步着手核准境外电子认证服务提供者。

式发布的广告，应当显著标明关闭标志，确保一键关闭。另外，《个人信息安全规范》第7.5条c)款明确规定，在向个人信息主体推送新闻信息服务的过程中使用个性化展示的，应：1) 为个人信息主体提供简单直观地退出或关闭个性化展示模式的选项；2) 当个人信息主体选择退出或关闭个性化展示模式时，向个人信息主体提供删除或匿名化定向推送活动所基于的个人信息选项。预计各缔约国在推动RCEP

### (2) RCEP第九条第一款第二项“获得接收人对接收商业电子信息的同意”

首先，我们理解该等“同意”具有丰富的内涵：1) 接收人的同意应是明确的，“非应邀商业电子信息”提供者不应以“一次性”、概括性请求向接收人征询对多种不同事项的同意；2) 接收人的同意应是具体的，该等同意应建立在“非应邀商业电子信息”提供者对未来相关信息推送的路径、方式、频次等内容提供详细说明的基础上。其次，该项规定意味着，各缔约

国内核准程序的过程中，我国相关监管机关也将推进电子商务领域的专门性规定，以在电子商务服务领域落实同样的监管要求。此外，《网络交易监督管理办法（征求意见稿）》还规定，未经消费者明确同意，网络交易经营者不得向其发送广告及其他商业性信息。消费者拒绝的，网络交易经营者应当立即停止发送，并不得更换名义后再次发送。

国应确保未经接收人同意，不得向其发送“非应邀商业电子信息”。

该等规定已体现在我国现行相关立法中，如我国《消费者权益保护法》（2014）第二十九条规定，经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

### (3) RCEP第九条第一款第三项“将非应邀商业电子信息减少到最低程度”

实践中，显著影响用户决策的主要包括企业推送信息的类型和精细程度以及企业展现相应信息时干扰个体正常浏览行为的程度。无论是过分“匹配”的推送，还是将特定情境中获取的信息用于另一情境下的推送，都会引起用户的不安与拒斥。

在此之前，某网络平台的社区公约也将“安宁权”作为用户的基本权利。该公约将私信骚扰、商业广告、频繁@等侵害用户网络空间安

宁的行为明确列入侵害安宁权的范围，权利人可通过技术手段加以屏蔽，也可依约向平台进行举报。

目前，我国法律尚未对“非应邀商业电子信息”的频次或必要性进行管控。但我们注意网络安宁权已逐步进入立法主体的视野，也逐渐引发广泛的讨论。预计未来我国在落实RCEP相关举措时，会将这一考量正式入法。

## 四、信息跨境传输

### (一) 确保信息跨境传输的自由 >>>>>>

RCEP第十五条明确提出，缔约方不得阻止受协定约束的主体为进行商业行为而通过电子方

式跨境传输信息。该项规定较为笼统，尤其是针对如何界定“商业行为”这一核心问题。或

是出于各国电子商务环境差距较大且各国对信息管控存在自由权的考虑，RCEP尚未明确界定这一概念，也暂未规定跨境传输的“信息”的范畴。因此，跨境电商就中国境内收集的用户信息回传给母国的行为是否属于“商业行为”，缔约方“不得阻止”的义务将如何影响各缔约方对信息跨境传输的规制等问题仍旧需要在实践中寻求答案。

纵观我国对信息出境的现有规定，对信息的管控趋于严格。如《网络安全法》在全局层面确立了“境内储存”的原则。《个人信息和重要数据出境安全评估办法（征求意见稿）》第二条也规定，网络运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息，应当在境内存储。此后，2019年6月实施的《个人信息出境安全评估办法（征求意见稿）》进一步明确，个人信息出境应申报安全评估，重点关注信息出境

合同的信息安全保障条款、信息接收者的信息安全保障能力、网络运营者获得个人信息的合法性与正当性以及应当评估的内容。

除此以外，我国监管机关还发布了一系列行业和/或业务监管规则，如《保险公司开业验收指引》、《人口健康信息管理办法（试行）》、《地图管理条例》、《网络出版服务管理规定》、《关于规范云服务市场经营行为的通知》、《互联网域名管理办法》、《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》等规范性文件都包含了对特殊类型信息的出境监管要求，构成了“局部监管”的代表。

预计未来我国会以履行RCEP义务为契机，对电子商务领域的信息跨境传输进行整合监管，并协调当前已有的信息出境监管要求，促进跨境电子商务的发展。

### (二) 赋予缔约方的例外性限制权 >>>>>>

RCEP同时允许缔约方出于“实现公共政策目标”及“基本安全利益”对相关信息跨境传输进行规制和限制。特别地，以“实现公共政策目标”为由采取的限制性措施，需以必要性为原则，同时不得构成歧视性贸易限制。此处的

必要性分析以及对“公共政策目标”、“基本安全利益”的界定，我们认为需与关税贸易总协定（GATT）第二十条的“一般例外”及第二十一条“安全例外”的理解与适用保持一致。

## 五、结语

RCEP涵盖了一系列推动贸易数字化、降低信息流动成本以及促进电子商务环境良性发展的有力举措，将为跨境电商行业带来广阔的海外市场和良好的发展空间。鉴于各缔约国电子商务发展水平存在差异，RCEP的相关规定较为原则化。特别地，协议的大部分原则和规则都已在我国落实。但协议的签署无疑是良好的合作起点，将促进RCEP缔约国未来对电子商

务和跨境电商监管与服务的“信息互换、监管互认、执法互助”。就跨境电商而言，无论是商业实践还是监管思路，中国都有丰富的经验可对外推广。我国可充分利用RCEP平台，为电子商务与跨境电商的多边合作贡献更多的智慧，并推动电子商务更长足的发展。

# 第十一章

---

# 竞争

---

# RCEP 竞争章节

戴健明

2020 年 11 月 15 日，由东盟十国发起，联合中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰共十五个成员的《区域全面经济伙伴关系协定》（Regional Comprehensive Economic Partnership, “RCEP”）正式签署。由于缔约的十五个经济体共占全球 GDP 及人口数量的近 30%，故被称为全球最大的自由贸易协议。

RCEP 中除知识产权、电子商务等经贸方面的热点外，还包括了第十三章“竞争”专章，对各成员的竞争立法、竞争执法以及消费者权益保护等重点内容作出了具体规定。这体现了 RCEP 的竞争政策，在消除成员之间贸易壁垒的同时保证各国内部的有序市场竞争，规制企业的反竞争行为。

RCEP“竞争”一章要求各成员应具备禁止反竞争活动的相关法律法规，并应基于无歧视的原则加以适用和实施。且各成员还应有一个或多个竞争主管机关，并应当保证其在执法方面的决策独立性。此外，该章中还提出了关于执法透明度，以及在抗辩、上诉等程序保障方面的要求。

RCEP 并未直接提出国有企业相关的条款。但其在“竞争”一章的第三条中规定，“每一缔约方应当对所有从事商业活动的实体适用其竞争法律和法规，而不考虑其所有权”，无异于明确在各国的竞争执法中必须坚持竞争中性原则。

RCEP 还对各成员竞争主管机关之间的合作进行了约定，例如通过共享法律政策方面的非保密信息、顾问 / 专家交流、官员交流、参与倡议项目等途径。此外，各国的竞争主管机关也可以在执法过程中进行合作，比如在对某一成员的重大利益产生实质影响时及时通知和协商，甚至就相同或相关的反竞争行为合作采取执法行动。

除此之外，“消费者保护”也是 RCEP“竞争”章节的重要组成部分。提高消费者福利是竞争政策追求的目标之一，各成员国也将在消费者保护的法律和执法等事项上展开合作。该章第七条特别指出，各成员国应具备法律法规，以禁止在贸易中使用误导性做法、虚假或误导性描述；同时也认识到提高对消费者投诉机制的认识和利用这些机制的重要性。

# 时不我待：RCEP 竞争章节解读及企业竞争战略分析

邓志松

2020 年 11 月 15 日，《区域全面经济伙伴关系协定》（Regional Comprehensive Economic Partnership, “RCEP”）第四次领导人会议通过视频方式举行，15 国贸易部长在各国领导人见证下共同签署 RCEP 协定，标志着世界上人口最多、经贸规模最大、最具发展潜力的自由贸易区正式启航。

RCEP 主要目的在于消除贸易壁垒，促进产品与服务在成员国之间自由流动，推动经济一体化。随着自由贸易的推进，生产要素在全球范围内流动比以往更快更广，流动规模也不断扩大。企业竞争全球化，在推动多双边经济发展的同时，也带来了超越国家边界的竞争问题，这使加强竞争政策的国际协调成为自由贸易的必要保障<sup>92</sup>。为预防和应对垄断行为对自由贸易的危害，营造各国公平竞争的市场环境，RCEP 第十三章专门设置了“竞争”章节，由目标、基本原则、针对反竞争行为的措施、竞争执法机构的合作、保密信息交换、技术合作与能力建设、消费者保护、磋商以及不适用争议解决条款等内容构成<sup>93</sup>。

## 一、百炼成钢：RCEP 设立竞争章节

尽管 RCEP 的竞争章节仅有七页九条，但却是包括中国反垄断执法机构在内的多国竞争机构历经多年、经过多轮谈判的结果，也借鉴了中国在多个自贸协定谈判中设立竞争章节的经验。

《国务院关于加快实施自由贸易区战略的若干意见》（国发〔2015〕69 号）发布前，在我国已签署的 14 个自由贸易协定中，仅有东盟、哥斯达黎加、新加坡、新西兰、冰岛、韩国、澳大利亚等 7 个自由贸易协定包含竞争政策条款，其中与东盟、哥斯达黎加、新加坡和新西兰的自贸协定中设置的是竞争条款。2014 年 7 月 1 日生效的中国冰岛自由贸易协定首次设立竞争专章，而随后与韩国、澳大利亚的自贸协定中都包含竞争政策和反垄断议题。2016 年以来，与各国家、地区的自贸协定谈判全部增加了竞争政策（反垄断）议题，我国反垄断执法机构更加积极地参与竞争政策（反垄断）议题谈判，呈现条款数量增加、合作水平提高、可操作性增强的趋势<sup>94</sup>。

<sup>92</sup> 国家市场监督管理总局《中国反垄断执法年度报告（2019）》，<http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/P020201224808232684415.pdf>

<sup>93</sup> RCEP 文本参见 [http://fta.mofcom.gov.cn/rcep/rcep\\_new.shtml](http://fta.mofcom.gov.cn/rcep/rcep_new.shtml)

<sup>94</sup> 国家市场监督管理总局《中国反垄断执法年度报告（2019）》，<http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/P020201224808232684415.pdf>

垄断行为对市场竞争的限制将损害自由贸易所赖以立足的公平市场机制。一方面，国内垄断行为限制了国内市场竞争，损害了稳定、透明、可预期的营商环境；另一方面，国际垄断行为限制了国际市场竞争，损害了世界经济和国际贸易的发展。因此，在自贸协定中设立竞争章节是非常必要的。RCEP 协定的签署历经 8 年、31 轮正式谈判，体现了中国积极推动形成全面开放新格局、坚定支持自由贸易和经济全球化的态度和意愿，有力推动国际竞争规则的确立和完善。对于其他缔约方来说，中国健全完备的国内竞争政策和法律体系传递了市场信任；而对中国来说，中国积极开展协定竞争政策议题磋商也表明了中国希望转向参与制定国际经济和贸易规则而不只是遵守其他国家建立的制度的决心。

## 二、求同存异：RCEP 竞争章节主要条款解析

RCEP 竞争章节以促进自贸区市场竞争、提高经济效率和消费者福利为目标，对各缔约方竞争法律和法规的相关问题做出了规定。作为基本原则，协定要求缔约方以符合上述目标的方式实施本章内容，并且承认各缔约方在竞争法律及政策问题上所享有的主权权利以及在相关领域能力及发展水平上存在的重大差异。

### （一）竞争领域立法 >>>>>>

根据第十三章第三条第一款，每一缔约方都应当制定和执行“禁止反竞争活动的法律和法规”。由于尊重各国主权是本章的一项基本原则，该条款并不要求缔约方制定内容一致的竞争法律和法规，亦未对“反竞争活动”做出明确的定义，只是通过在脚注中列举的方式，指出该概念可以包括反竞争协议、滥用支配地位以及反竞争性的兼并和收购等行为。

这一安排与当前竞争领域国际立法的现状相适应。在反垄断法的诸多问题上，各国立法尚未达成一致观点，不同的经济学理论以及不同辖区经济运行状况等因素导致了不同国家的竞争法律在内容上存在差异。在这种情况下，通过对禁止反竞争活动的立法进行原则性规定，可以在保留最低限度共同点的基础上，给各缔约方灵活发挥的空间。

### （二）竞争法律实施 >>>>>>

第十三章第三条第二至第十一款对缔约方竞争法律和法规的实施做出了规定。协定要求，各缔约方应当有竞争法律领域的主管机关，并确保其决策的独立性，以有效实施该领域的法律和法规。

竞争法律和法规的实施应当坚持非歧视原则。缔约方在适用和实施相关法律时，不能基于国籍进行歧视，也不能将所有权作为一项考虑因素，而应当对所有从事商业活动的实体适用其竞争法律和法规。对相关法律的排除适用或豁免适用应当透明，并且基于公共政策或公共利益上的理由。

协定还对竞争法律和法规的实施提出了正当程序方面的要求。其一是公开，这要求缔约方确保其竞争法律和法规及其实施指南可公开获得，处罚和救济的最终决定或命令可公开获得，以及当事人提

出的上诉可公开获得。其二是要保障当事人权利，在进行处罚或者救济之前，应当告知当事人理由，为其提供陈述意见及提交证据的机会，在相应决定做出后确保当事人可以获得该决定，并保证当事人有权就处罚或救济决定获得独立审查或上诉。其三是及时性，协定要求各缔约方认识到及时处理竞争案件的重要性。

### （三）区域执法合作 >>>>>>

第十三章第四条对区域执法合作进行了规定。依据该条，缔约方之间的合作形式可以包括：（1）在竞争执法活动可能对另一缔约方重大利益产生实质影响时进行通报；（2）应重大利益受到实质影响一方的请求，对相关执法事项进行讨论；（3）缔约方之间交换信息，以增加谅解或便利有效执法；（4）协调缔约方之间就相同或相关反竞争行为的执法行动。

协定建立了保密信息的共享机制。在需要获得保密信息的情况下，提出申请的缔约方应当向被请求方通报请求的目的、被请求信息的用途以及可能影响该信息保密性和使用情况的法律法规。请求方对收到的信息负有保密义务，并且不能在未经提供方授权的情况下将该信息披露或在法庭上呈证，亦不能擅自改变信息的用途。如信息提供方有其他条件，接收信息一方也应遵守。

除此之外，缔约方还可以开展技术合作活动，这包括：（1）共享制定和实施竞争法律和政策相关的经验和非保密信息；（2）展开顾问和专家之间的交流；（3）为培训目的而进行的竞争主管机关官员之间的交流；（4）竞争主管机关参与项目；（5）缔约方同意的其他活动。

### （四）义务履行过渡期 >>>>>>

值得注意的是，在 RCEP 的缔约方中，不少国家尚未拥有反垄断方面的立法。因此，RCEP 通过附件，对柬埔寨、老挝、缅甸、文莱四个国家对第十三章第三条及第四条所规定义务的遵守做出宽限，给予其三至五年的过渡期。

### （五）消费者保护 >>>>>>

第十三章第七条表明，缔约方认识到消费者保护法律立法、执法以及在该领域开展合作的重要性，亦认识到提高对消费者投诉机制的认识和利用的重要性。该条要求缔约方制定法律或法规，禁止在贸易中使用误导性做法、虚假或误导性描述，同时亦规定缔约方可以在具有共同利益的与消费者保护相关的事项上进行合作。

考虑到虚假宣传等在我国法律中由《反不正当竞争法》规制，将该领域相关的消费者保护措施规定在竞争章节中可能意味着此处的“竞争”是指广义的竞争，亦即包括反垄断和反不正当竞争两个法律部门。广义的竞争概念与 RCEP 部分成员国，例如澳大利亚的国内法实践一致，体现了 RCEP 求同存异的理念。

## （六）磋商及争端解决 >>>>>>

第十三章第八条规定，为促进缔约方之间的谅解，或解决本章项下出现的具体事项，应一方请求，被请求的缔约方应当与请求方进行磋商。第九条规定，本章项下产生的任何事项均不适用协定第十九章规定的争端解决机制。这意味着在 RCEP 层面不会有统一的竞争法纠纷上诉机制，符合当前竞争国际立法多元化的现实，也体现了本章尊重各缔约方主权的基本原则。

## 三、应时应势：竞争章节的国际化 and 现代化

近年来，将竞争相关的条款写入国际贸易协定已经成为一种十分常见的实践。经济合作与发展组织（Organisation for Economic Co-operation and Development, “OECD”）2019 年全球竞争论坛的文献表明，在世界贸易组织（World Trade Organization, “WTO”）区域贸易协定数据库中，90% 的协定都包含了竞争相关的条款<sup>95</sup>。

这背后的原因是多样的。一方面，贸易协定以贸易和竞争自由化为目标，而无论行政垄断还是私人垄断，都与这一目标相抵触。因此，在贸易协定中置入与竞争相关的条款，有利于确保协定目标的实现。另一方面，区域市场一体化进程使得跨国垄断行为更容易发生，原有的反垄断机制囿于国界限制，难以应对，因此需要加强区域执法机构的合作。此外，反垄断法亦可能被个别国家滥用，通过选择性执法的方式行贸易保护主义之实，使得在贸易协定中增设相关条款的做法变得十分必要。

### （一）竞争章节的模式选择 >>>>>>

在国际实践中，主要有三种在贸易协定中处理竞争相关条款的模式：欧洲模式、NAFTA 模式、以及大洋洲模式。<sup>96</sup> 欧洲模式以欧盟签订的贸易协定为代表。在这种模式下，贸易协定将会对何种反竞争措施应当受到规制做出具体规定，而对于执法机构之间的合作却仅有宽泛的提及。NAFTA 模式则相反，这类贸易协定通常会对反竞争措施做一个笼统的描述，而用更多篇幅规定执法机构的合作机制。《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, “CPTPP”）以及 NAFTA 的继任者《美—墨—加协定》（United States-Mexico-Canada Agreement, “USMCA”）都采取了这种模式。大洋洲模式则比较独特：在澳大利亚与新西兰签订的贸易协定中，新西兰极大地吸收了澳大利亚的反垄断体制，以实现两国反垄断立法的和谐化。

RCEP 涉及亚洲和大洋洲的 15 个国家，其中既有发达国家，也有发展中国家和最不发达国家。国情的多样性导致了竞争政策诉求的多样性，而这种多样性在最终的条文中得到了充分的体现。由于缔约方众多，且法制水平参差不齐，RCEP 借鉴了 NAFTA 的模式，仅对“反竞争行为”做出原则性规定，并且对尚未制定竞争法律的国家规定缓冲期，使各国可以根据自身情况做出灵活调整。

### （二）竞争章节的内容侧重 >>>>>>

对于不同经济制度下可能产生的不同垄断问题，协定规定不能将所有权制度作为一项考虑因素，而应对各种所有制下从事商业活动的实体实施竞争法律和法规。而对于区域市场一体化可能带来的私人垄断问题，协定则通过建立具体的区域执法机构合作机制的方式进行应对。

选择性执法所带来的贸易保护主义风险在 RCEP 竞争章节中也得到了相当的重视。一方面，协定强调不得以基于国籍进行歧视的方式实施竞争法律法规，另一方面，协定对执法过程中的正当程序做出了规定。通过要求执法机构在做出处罚或救济决定时陈述理由、确保执法过程公开、保障当事人申辩及上诉的权利等措施，协定降低了执法机构的任意性。协定还包含了“消极礼让（Negative Comity）”的相关安排。所谓消极礼让，是指一方在做出可能影响另一缔约方利益的行动之前，将该另一缔约方的行为和利益纳入考量范围中。这种安排被认为是可以减少选择性执法的风险。<sup>97</sup> 在协定中，这表现为将“一缔约方认为其竞争执法活动可能对另一缔约方重大利益产生实质影响的，应当尽快通报另一缔约方”纳入可能的合作形式中。

总体而言，RCEP 竞争章节明确了各方须共同遵循的竞争立法和执法原则，有利于促进各方透明、公平和公正执法，同时规定了多种竞争执法合作形式，有利于各方加强竞争政策领域的交流合作。这些规定对各方合作制止损害多边贸易和投资的垄断行为、营造良好的贸易投资环境、促进贸易投资自由化便利化具有重要意义<sup>98</sup>。

<sup>95</sup> François-Charles Laprèvote, “Competition Policy Within the Context of Free Trade Agreement”, Global Forum on Competition, 17 October 2019, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2019\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2019)5/en/pdf)

<sup>96</sup> François-Charles Laprèvote, “Competition Policy Within the Context of Free Trade Agreement”, Global Forum on Competition, 17 October 2019, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2019\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2019)5/en/pdf)

<sup>97</sup> Anu Bradford and Tim Buthe, “Competition Policy and Free Trade: Antitrust Provisions in PTAs” (Columbia Law School Scholarship Archive, 2015) 267

<sup>98</sup> 商务部国际司负责同志解读《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP），<https://mp.weixin.qq.com/s/XmeGr7kgfUX-hbN0-iJxNKA>

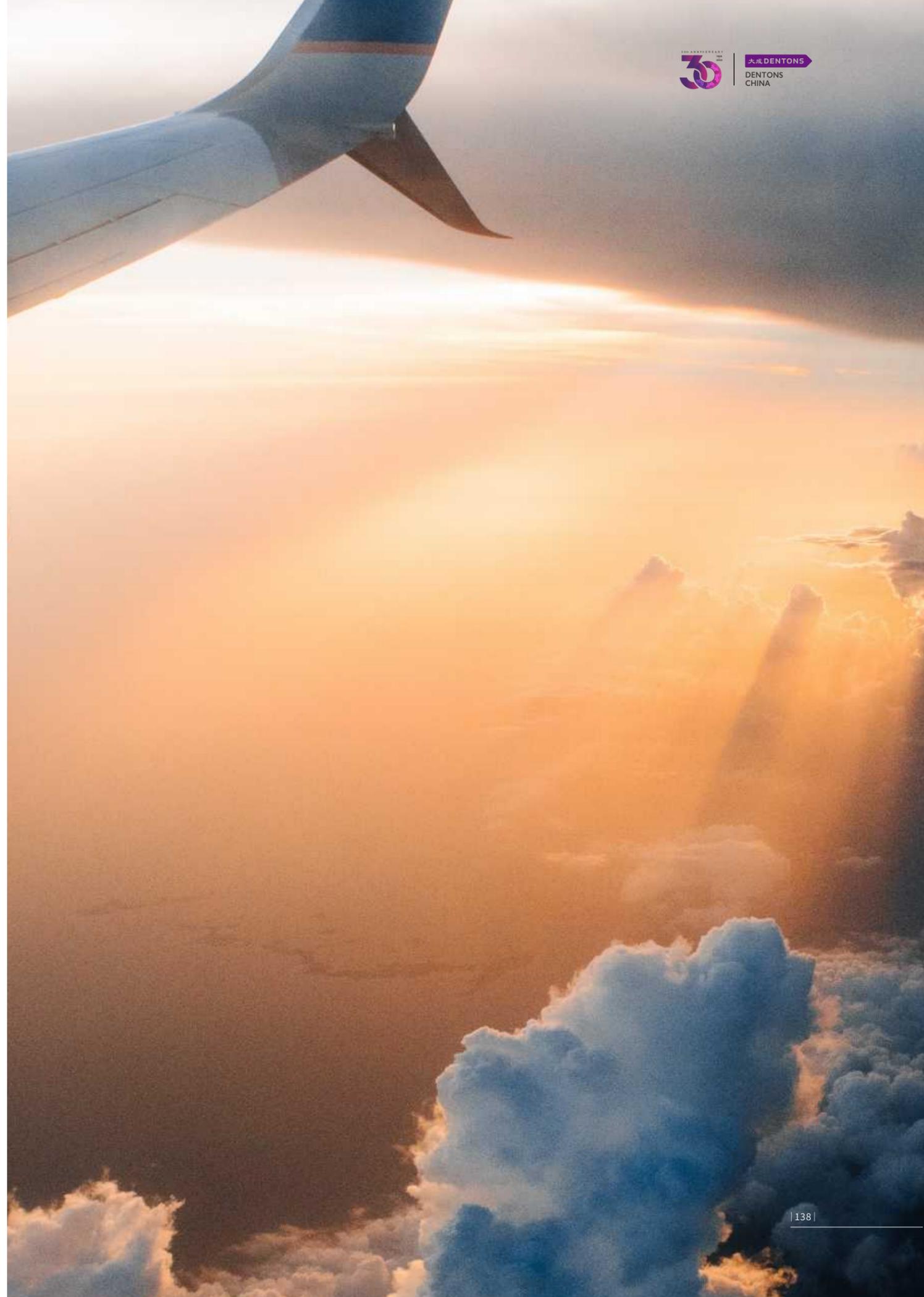
#### 四、高瞻远瞩：RCEP 时代的企业竞争战略

RCEP 对区内经营者的国际间经济活动带来空前的促进效果，同时，随着成员国的竞争立法、机构设置和执法机构的合作交流，企业境内外经营活动所面临的竞争执法风险也显著提升。

对于向海外进行业务开拓的中国企业而言，即使是在原本竞争执法缺失的区域，也需要注意当地执法风险。这其中既包括因立法、执法加强而导致的竞争规制范围扩大（例如，当地特定行业、业务惯常的企业间协调行为可能在 RCEP 下构成垄断协议），也包括因防范外国垄断企业进入抑制本国特定行业发展，而可能出现的当地市场进入竞争审查趋严。在能源、建材、交通、通讯、设备制造等我国相对于许多缔约国处于领先地位的领域，相关企业的竞争执法风险尤为严峻。此外，对于海外并购，也应注意是否达到当地的经营集中反垄断申报门槛。

对于境内运营企业，RCEP 带来的自由贸易空气，必将使大量境外强势企业进入我国市场，使本国企业面临更为激烈的竞争环境，如何及时识别境外企业竞争违法行为，通过反垄断法保护企业权利，对境内企业尤为重要。

RCEP 签署后，需经各成员国履行国内法核准程序方可生效。企业应趁此宝贵时间，提升对反垄断法等竞争制度的理解和把握，为境内外业务的运营发展制定反垄断合规制度，从竞争法的角度武装自己，为境内外发展保驾护航。



## 第十二章

---

# 中小企业

---

# RCEP 中小企业章节简析

张成楠

2020 年 11 月 15 日，在经历了包括新冠疫情带来的巨大困难和影响在内的八年艰难谈判后，东盟十国<sup>99</sup>、中国、日本、韩国、澳大利亚和新西兰，共十五个缔约方，最终一起签署了《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)。该协定覆盖了全球将近一半的人口，经济总量占全球 GDP 约百分之三十，这意味着这些接近全球 GDP 三分之一的经济体将进行融合和合作，逐渐形成全新的一体化大市场<sup>100</sup>，标志着世界上规模最大、影响力最大、人数最多的自由贸易区即将建立<sup>101</sup>。该协定由序言、二十个具体章节及四个市场准入承诺表附件组成，内容涉及了包括货贸、服贸、投资、知识产权、电子商务、竞争政策、政府采购等事宜，涉及贸易投资自由化和便利化的方方面面。

商务部副部长王受文认为，RCEP 不仅是目前全球最大的自贸协定，而且是一个“全面、现代、高质量和互惠”的自贸协定。根据协定，缔约方在货物贸易方面达成一致，十五个缔约方规定协定生效后区域内百分之九十以上的货物贸易最终将会实现零关税（包括立刻降税到零以及在十年内降税到零）。服贸和投资开发水平显著高于原有的“10+1”自贸协定。值得一提的是，RCEP 对中国、日本和韩国之间的贸易合作具有突破意义，这是中日之间以及日韩之间首次达成贸易协定，协定带来的多边关系使区域内贸易自由程度显著提升。可以预见，RCEP 建立后，世界经济“三足鼎立”的格局将会形成，亦即以美加墨自贸协定为基础的北美经济圈、以欧盟为基础的欧洲经济圈和以 RCEP 为基础的东亚经济圈<sup>102</sup>。

## 一、RCEP 中小企业章节简要介绍

相比其他类似协议，RCEP 为促进中小企业合作和发展设置了专门章节，即第十四章，给予了中小企业更高的关注度。中小企业对全球贸易的影响巨大，甚至可以说，中小企业因其自身具有规模小、创新能力强、更为灵活等特点，在贸易市场上是最具活力和参与度最高的主体，也是未来发展最具潜力的主体，影响力甚至可以超过传统大型企业、跨国企业集团等。RCEP 第十四章即中小企业章节特别指出，RCEP 的成员达成共识，认可包括微型企业在内的中小企业为经济增长、就业和创新做出的巨大贡献。

<sup>99</sup> 印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、泰国、新加坡、文莱、柬埔寨、老挝、缅甸、越南 Forum on Competition, 17 October 2019, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2019\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2019)5/en/pdf)

<sup>100</sup> [http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepjd/202011/43621\\_1.html](http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepjd/202011/43621_1.html)

<sup>101</sup> [http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepnews/202011/43720\\_1.html](http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepnews/202011/43720_1.html)

<sup>102</sup> [http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepjd/202011/43621\\_1.html](http://fta.mofcom.gov.cn/article/rcep/rcepjd/202011/43621_1.html)

第十四章旨在服务于中小企业，为中小企业合作搭建更广阔的信息平台，从而促进中小企业共享信息、知识和经验，包括但不仅限于与中小企业涉及的贸易和投资相关法律和法规信息、有效商业相关信息等等。同时第十四章条款鼓励中小企业更积极地利用自贸协定及协定衍生创造出的经济合作项目，同时更好更快地融入到区域价值流和供应链中来，主要内容如下：

## RCEP第十四章中小企业章节主要内容

目的	条款	主要内容
前提	第十四章第一条目标	承认中小企业在经济增长、就业和创新中作出的贡献，并确定将信息共享与合作作为使中小企业受益于RCEP的主要方法
促进方法	第十四章第二条信息共享	信息共享的方法为建立和维持一个可公开访问的信息平台，并对信息公开范围进行了约定，并保持信息更新
	第十四章第三条合作	合作的方法包括执行贸易规章制度、改善市场准入、电子商务、促进交流、创新技术、知识产权保护、制定法规、加强实践
	第十四章第四条联络点	为实现第十四章第二条、第三条的约定办法，缔约方应当设立至少一个联络点，并保持向其他成员披露相关信息和更新
争议解决	第十四章第五条不适用争端解决	对于第十四章中小企业章节下的任何事项，RCEP约定的任何争端解决机制均不适用

## 二、RCEP 与我国目前国际中小企业合作的文件比较分析

### 1. 我国国际间中小企业合作的主要法律法规、文件 >>>>>

我国外商投资领域的基本法——《外商投资法》在保护外商投资企业方面规定了较为详细的投资保护措施，鼓励技术合作，但并未单独对促进和加强中小企业及其之间的合作作出特别规定<sup>103</sup>。需要指出的是，促进这类中小企业合作、鼓励技术发展的最终目的均是促进和推动贸易发展。

我国在对外合作的过程中，与多个国家，特别是中东欧国家分别签订了关于中小企业合作与交流的双边文件、制定并发表了多个合作行动纲要，着眼于促进中外中小企业合作、交流、创新，提出通

<sup>103</sup> 《外商投资法》第二十二条第二款：国家鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。

过举办交流活动等方法促进中小企业的合作发展，从而推动贸易活动。2014年10月10日，中国与德国决定发表《中德合作行动纲要：共塑创新》，纲要提出，继续举行中德中小企业政策磋商，深入开展中小企业政策交流和经营管理人员培训合作，相互支持高技术初创企业国际化，建立初创企业加速器。继续推进创新合作模式和具体项目，为双方中小企业合作牵线搭桥<sup>104</sup>；2005年9月8日，中国与意大利在厦门签署《中意中小企业合作谅解备忘录》；2008年5月5日，中国与罗马尼亚签署《中华人民共和国商务部和罗马尼亚中小企业、贸易、旅游和自由职业部关于促进中小企业交流与合作的意向声明》；2018年7月6日，中国与保加利亚共和国在索非亚签署《中华人民共和国商务部与保加利亚共和国经济部关于中小企业合作备忘录》（以下称为“中保合作备忘录”）；2014年4月25日，中国和波兰在华沙签订《中华人民共和国商务部和波兰共和国经济部关于促进中小企业交流与合作的谅解备忘录》（以下称为“中波谅解备忘录”）；2012年5月1日，中国与匈牙利签署《中华人民共和国商务部和匈牙利国家经济部关于促进中小企业交流与合作的谅解备忘录》；2019年4月10日，中国和克罗地亚发布联合声明（以下称为“中克联合声明”），提出推动和加强两国在中小企业、电子商务领域的合作；除此以外，中国与俄罗斯、西班牙、乌兹别克斯坦等国家均举办过相关活动，提出了促进中小企业合作和发展的理念。

2015年以来，我国提出的“一带一路”政策为与沿线国家的合作发展提供了良好契机，更为中小企业合作和发展提供了平台。另外，2019年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于促进中小企业健康发展的指导意见》，提出“深化双多边合作，加强在促进政策、贸易投资、科技创新等领域的中小企业交流与合作。支持有条件的地方建设中外中小企业合作区<sup>105</sup>”，为中小企业的跨境合作、发展提供了支持。

## 2. 合作目的 >>>>>>

RCEP第十四章中小企业章节的目标是通过促进信息共享与合作使缔约方的中小企业能够确实受益于RCEP所创造的互惠共赢的多边自由贸易和区块链网络。

我国过去签订的相关双边合作文件的目的基本上都是加强双边合作，促进中小企业交流和发展。例如，中波谅解备忘录的目标为“促进两国中小企业进出口，加强和发展双边合作”；中克联合声明的目标为“继续促进双向贸易和投资，推动两国在中小企业、电子商务领域加强合作”；中保合作备忘录的目标为“努力加强和促进两国中小企业合作”。

另外，RCEP特别认可了中小企业对经济和贸易发展的作用，并强调了包括微型企业在内。这一点在中波谅解备忘录中同样获得了确认。

<sup>104</sup> <http://ozs.mofcom.gov.cn/article/hzcg/201601/20160101234222.shtml>

<sup>105</sup> 《关于促进中小企业健康发展的指导意见》第六条第4款

## 3. 合作方法 >>>>>>

在信息共享方面，RCEP提出了具有实践性的合作方法，即“建立并维持一个可公开访问的信息平台”，并定义了共享的信息范围为RCEP全文及其他与中小企业有关的法律法规信息，要求缔约方为此保持信息的准确及更新。在促进合作方面，RCEP提出了八项合作，包括执行贸易规章制度、改善中小企业市场准入、电子商务、增加交流、鼓励创新、提高知识产权保护、提高管理能力、共享实践经验，其中，RCEP另设专章对电子商务和知识产权保护做了约定。同时，RCEP要求缔约方在协定生效后三十天内指定一个以上的联络点，以实现分享信息和合作。

RCEP提出的合作方法既有具有实践性的部分，也有一些纲领性的建议，这些方法在其他双边文件中也较为普遍。中波谅解备忘录中提到“建立对话与合作机制”、遵守相关条约、并在交换信息、交流经验和人员培训、提供帮助（“组织经贸代表团，参加博览会、研讨会和会议等”）达成合作意向；中保合作备忘录中，提到推动合作、举办交流活动、促进交流与合作（地区间、设立、发展和国际化方面、以培训交流项目等）、信息交换、提供融资和金融帮助。

## 4. 专门机构 >>>>>>

RCEP提出设立专门的信息平台，并要求设立联络点。与RCEP设立联络点类似，中保合作备忘录要求设立中小企业工作组，并在特定时间举行工作组会谈。但是，RCEP并未对联络点的实质工作加以规定，仅表述为“以便利本章项下的合作和信息共享”，并不排除未来联络点将承担与信息平台相关的实质工作，或者实际与信息平台的功能相结合。

## 5. 争端解决 >>>>>>

尽管RCEP设置了第十九章，用于确定争端解决机制，RCEP第十四章第五条明确规定RCEP的争端解决机制不适用于该章项下产生的任何争议。RCEP的15个缔约方中，部分成员的政治关系比较复杂，不同国家之间的意识形态、价值观方面有着较大区别和差距，因此，RCEP第十九章确定了专门争端解决机制，即向专家组起诉解决的方式。根据第十九章的描述，RCEP的争端解决程序需依据RCEP联合委员会通过的《专家组程序规则》设立专家组，并不考虑包括提交ICSID（《华盛顿公约》下的国际投资争议解决中心）等仲裁机构的替代方式。

与CPTPP(Trans-Pacific Partnership Agreement)相比较，CPTPP有较完善的争端解决机制。CPTPP的投资章节明确规定了投资者与东道国间投资争端解决机制(ISDS)。

具体指：申请人可以采用以下任一方法提出索赔：

- A. 假设被申请人和申请人均为 ICSID 公约的缔约方，可适用 ICSID 公约和 ICSID 议事规则仲裁程序；
- B. 适用 ICSID 附加便利规则，但前提是被申请人或申请人中有一方是 ICSID 公约的缔约方；
- C. 适用联合国国际贸易法委员会仲裁规则；
- D. 如果申请人和被申请人同意，则提交任何其他仲裁机构或适用任何其他仲裁规则。

参考其他双边文件，中保合作备忘录约定的争端解决方式为友好协商，中波谅解备忘录并未约定争端解决方式，中克联合声明也未设置争端解决方式。由此可见，在推动和促进中小企业合作、信息交流方面，较为常用的争端解决方式应当是友好协商，不宜轻易对簿公堂。

### 三、结语

RCEP 作为目前最新、最有影响力的协议，留出了篇幅给其他文件所未能专门涉及的中小企业，标志着中小企业之间的合作、交流、发展逐渐从双边走向多边，未来发展可期。对于我国而言，更多元化的关系也会带给我国中小企业更多机会，特别是技术和经验的交流。



## 第十三章

# 经济技术合作



# RCEP 经济技术合作章解读

徐立华

## 一、概述

### (一) 背景 >>>>>>

在全球化背景下，合作早已是大势所趋，而其中多个国家、地区之间的多边合作更是凭借其强大的生命力和内在的驱动力成为世界发展的潮流和方向。《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, 下称“RCEP”)作为东盟发起的一个现代、全面、高质量、互惠的区域经济协定，更是为区域多边经济合作提供了可借鉴的经验和模式。

RCEP 成员涵盖了发达国家、发展中国家甚至还有最不发达国家。以国际货币基金组织(IMF)发布的2019年世界各国人均国内生产总值(下称“人均GDP”)为例，RCEP成员中新加坡的人均GDP最高，为6.52万美元；而人均GDP最低的缅甸只有0.13万美元<sup>106</sup>，几乎是新加坡人均GDP的五十分之一。由此可见，各成员之间经济体制、发展水平、规模体量等差异巨大，因此更需要通过相互之间的合作，尤其是通过经济技术方面的合作缩小成员国之间的发展差距，并通过协定的有效实施和使用使RCEP的效益最大化。

### (二) 主要内容 >>>>>>

经济技术合作一章为实现RCEP各国的共同发展提供了框架，为各方从协定的实施和利用中充分受益、缩小成员间发展差距方面作出贡献。根据本章，各成员将实施技术援助和能力建设项目，促进包容、有效与高效地实施和利用协定所有领域，包括货物贸易、服务贸易、投资、知识产权、竞争、中小企业和电子商务等。同时将优先考虑最不发达国家的需求，促进各方充分利用协定发展本国经济，不断缩小成员间发展差距<sup>107</sup>。

<sup>106</sup> GDP per capita, current prices. International Monetary Fund: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPDPC@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO/WORLD>. 最后访问日期: 2021年3月10日

<sup>107</sup> 《〈区域全面经济伙伴关系协定〉(RCEP) 各章内容概览》，中华人民共和国商务部国际经贸关系司: <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/jiguanzx/202011/20201103016080.html> 最后访问日期: 2020年12月17日。

由于本章主要是倡议性的内容，对各成员的义务性规定较少，因此本章是RCEP全文中最早完成的章节，即早在2016年10月在天津举行的第十五轮RCEP谈判中就已经完成了对经济技术合作章节文本起草的磋商。

## 二、具体条款

第十五章共有八个条款，涵盖了各成员之间的经济技术合作的目标、范围、资源、工作计划、东盟成员国中最不发达国家缔约方、不适用争端解决等事项有关的内容。

### (一) 目标 >>>>>>

根据第十五章第二条的规定，RCEP背景下的经济技术合作的目标包括：在缔约方具有共同利益的领域对现行的经济伙伴关系进行补充；最大限度减少成员之间正在进行的工作和资源使用的重复性；缩小成员之间的发展差距，并从RCEP的实施和利用中实现互惠的最大化；认可其他章中包含的鼓励和便利经济技术合作的条款<sup>108</sup>。

在实现这些目标的过程中，各成员都应认识到经济技术合作倡议具有重要性，并且在进行经济技术合作时，应当优先考虑该经济技术合作倡议。同时，由于成员之间发展水平和国家能力的差异，在进行经济技术合作时不能一概而论，而是要从对方的实际国情出发。

### (二) 范围 >>>>>>

根据第十五章第三条的规定，成员之间的经济技术合作服务于RCEP整体包容、有效和高效的实施和使用，主要围绕贸易和投资有关事项的能力建设和技术援助开展。具体而言，成员国开展的经济技术合作活动应侧重于对货物贸易、服务贸易、投资、知识产权、电子商务、

竞争、中小企业以及成员国一致同意的其他事项的能力建设和技术援助<sup>109</sup>。

以知识产权领域为例，为最不发达成员提供的技术援助主要包括：为了支持其业务需求，支持建立商标电子申请、注册和维护制度以及建

<sup>108</sup> 参见RCEP第十五章第二条

<sup>109</sup> 参见RCEP第十五章第三条

立一个可公开访问的商标申请和注册在线电子数据库；支持“参与修订涵盖声音商标保护法律程序的工作人员和专家、关于声音商标的商标审查员、维护和开发商标、专利和植物新品种的电子申请制度的信息技术专家以及涉及权利管理信息、技术措施和实施的工作人员和专家”的能力建设；提供关于加入《WIPO版权条约》和《WIPO表演和录音制品条约》专门知识；支持集体管理组织的运作和建立并向集体管理组织的成员提供服务；支持对商标审查员进行必要的培训，使其具备审查所有类型

### （三）资源 >>>>>>

资源是开展经济技术合作必不可少的要素，如果缺少资源，成员国之间的合作将无立锥之地。根据第十五章第四条的规定，基于RCEP的上述目标，协定要求经济技术合作的资源的提供应当遵循自愿原则，并且需要相关成员的一致同意<sup>111</sup>。同时，若成员内部的资源不能满

### （四）工作计划 >>>>>>

工作计划是成员共同确定的经济技术合作活动清单<sup>112</sup>。根据第十五章第五条的规定，成员在进行经济技术合作时应当考虑RCEP其他章节中包含的鼓励和便利经济技术合作的条款以及根据RCEP联合委员会附属的可持续发展委员会所确定的需求，制定工作计划<sup>113</sup>。而在工作计划中，成员应优先考虑向发展中国家成

商标的能力，而限于视觉上可感知的标记的传统商标；支持实施和发展关于地理标志保护的制度；支持发展海关机关的能力，以便其依职权有效地检查盗版版权货物和假冒商标货物；使其有能力采取有效行动打击数字环境中的侵权行为<sup>110</sup>。通过这种技术援助，不仅能提高不发达国家的知识产权制度基础建设，更提高区域内知识产权的保护水平，为文化创作和科技创新提供良好的氛围，促进文化和科技的繁荣。

足合作的需求，可以考虑与非成员、次区域组织（机构）、区域组织（机构）或国际组织（机构）合作或接受其帮助，但前提是这些国家或组织（机构）有兴趣和RCEP成员发展互惠合作和伙伴关系以支持工作计划的实施。

员和最不发达国家成员提供能力建设和技术援助、提高公众意识、增加企业获取信息的途径以及成员国可能一致同意的其他活动，目的在于鼓励RCEP的有效实施和使用。在必要并且其他成员可能同意的情况下，成员可以对工作计划进行修改。

<sup>110</sup> 参见RCEP第十一章附表二

<sup>111</sup> 参见RCEP第十五章第四条

<sup>112</sup> 参见RCEP第十五章第一条

<sup>113</sup> 参见RCEP第十五章第五条

### （五）东盟成员国中最不发达国家缔约方 >>>>>>

RCEP的十五个成员中包括了三个最不发达国家——柬埔寨、老挝和缅甸，根据第十五章第六条的规定，成员将优先考虑向其提供适当的能力建设和技术援助，以帮助其履行协定项下的义务以及从本协定的缔结中获益<sup>114</sup>。

### （六）争端解决 >>>>>>

根据第十五章第七条的规定，由本章项下产生的任何争议都不适用 RCEP 中专章规定的争端解决机制<sup>115</sup>。

### （七）主管机构 >>>>>>

与第十五章有关的事项，即与经济和技术合作有关的事项，由RCEP联合委员会附属的可持续发展委员会主管，其职能包括：1.制定和协调工作计划及其实施机制；2.与实施的一个成员或多个成员协调，以提供报告，包括每项活动的最终完成报告；3.监督和评估工作计划的执行情况，以评估其整体有效性和对本协定实施的贡献；4.与包括其他委员会在内的其他附属机构就经济技术合作活动和相关问题建立并保持有效的沟通和协调<sup>116</sup>。

## 三、与 CPTPP“合作和能力建设章”的对比

### （一）CPTTP概述 >>>>>>

《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 下称“CPTPP”)作为大型区域贸易协定，其诞生在国际区域合作中具有里程碑的意义。CPTPP的前身为《跨太平洋伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership Agreement, 下称“TPP”)，美国退出TPP之后，2017年11月11日，日本、加拿大、澳大利亚、智利等十一个亚太国家共同发布了一份联合声明，宣布“已经就新的协议达成了基础性的重要共识”，

<sup>114</sup> 参见RCEP第十五章第六条

<sup>115</sup> 参见RCEP第十五章第七条

<sup>116</sup> 参见RCEP第十八章附表二

并决定更名为CPTPP。2018年3月8日，十一国代表在圣地亚哥举行协定签字仪式，2018年12月30日，CPTPP正式生效。CPTPP以全球价值链构建为基础，努力将其打造成为高标准、高质量的跨区域自由贸易区，其覆盖 4.98亿人口，GDP之和占全球经济总量的13%<sup>117</sup>。

CPTPP和RCEP同样作为区域贸易协定，在很多方面都具有共性，如成员规模庞大、覆盖人口众多、成员之间发展存在差距。但两个协定之间也存在很多差别，首先，在成员发展程度方面，虽然二者的成员国发展都有差距，但相对于CPTPP来说，RCEP包含了更多的低收入、欠发达国家。因此，RCEP更加强调遵循以WTO为核心的多边贸易体制规则，侧重发展中国家的利益。其次，在标准方面，CPTPP是一个全方位严格的贸易协定，其在劳动和环境规则、竞争政策、国有企业、知识产权监管、互联网规则和数字经济等方面均设定了高标准，且对发展中国家适用与发达国家同样的高标准贸易规则。对于发展中国家而言，这样的“高标准”无疑为其发展设置了障碍；而RCEP承诺对发展中经济体给予特殊和差别待遇，柬埔寨和缅甸等最不发达国家可以有更长的过渡时间。RCEP还通过经济技术合作条款对最不发达国家提供援助。

## （二）RCEP经济技术合作章与CPTPP合作和建设章的对比 >>>>>>

与RCEP的经济技术合作章类似，CPTPP也设立了合作和能力建设章节，对于成员之间的合作做出了规定。下表能更为直观地反映出二者的异同。

	RCEP	CPTPP <sup>118</sup>
目标	1.在成员具有共同利益的领域对现行的经济伙伴关系进行补充； 2.最大限度减少成员之间正在进行的工作和资源使用的重复性； 3.缩小成员之间的发展差距，并从RCEP的实施和利用中实现互惠的最大化； 4.认可其他章中包含的鼓励和便利经济技术合作的条款	1.对成员国之间现有的协定和安排进行补充； 2.协助执行本协定； 3.协助增强每个成员国利用本协定创造经济机会的能力； 4.促进和便利双方的贸易和投资。

<sup>117</sup> 刘欣悦,尤宏兵.CPTPP和RCEP背景下中国应对区域经济一体化策略研究[J].江苏第二师范学院学报, 2019, 35(01):64-71.

<sup>118</sup> 参见CPTTP第二十一章

范围	侧重于下列内容的能力建设和技术援助： 1.货物贸易； 2.服务贸易； 3.投资； 4.知识产权； 5.电子商务； 6.竞争； 7.中小企业；以及 8.成员一致同意的其他事项。	包括但不限于； 1.农业、工业和服务业； 2.促进文化、教育和性别平等； 3.灾害风险管理； 4.技术和创新。
开展方式	工作计划	对话、讲习班、研讨会、会议、合作方案和项目；提供技术援助，以促进能力建设和训练；分享有关程序和政策的最佳做法；以及专家、信息和技术的交流。
资源	未规定资源的形式； 但资源的提供应当遵循自愿原则，并且需要相关成员的一致同意。同时，若成员内部的资源不能满足合作的需求，可以考虑与非成员、次区域组织（机构）、区域组织（机构）或国际组织（机构）合作或接受其帮助，但前提是这些国家或组织（机构）有兴趣和RCEP成员国发展互惠合作和伙伴关系以支持工作计划的实施。	虽然各成员国的发展水平不同，但应努力提供适当的财政或实物资源 <sup>119</sup> ，但要视资源的可用性和不同成员国拥有的相对能力而定。
争端解决	本章项下的任何争议都不适用协定中的争端解决机制	
主管机构	RCEP联合委员会附属的可持续发展委员会	合作和能力建设委员会

## 四、经济技术合作对中国的意义

对中国而言，加强经济技术合作一方面要求我们向东南亚国家，尤其是最不发达国家提供更多支持和援助，这本身就与“一带一路”倡议的目标和方向不谋而合；另一方面也为我国与成员中的发达国家开展合作奠定了基础，尤其RCEP是中国首次与日本签订的自贸协定，因此在我们向日本开展贸易往来、引进技术、进行投资的过程中会更明显地感受到便利。

<sup>119</sup> 参见CPTTP第二十一章

## 附：RCEP第十五章经济技术合作中文版全文

### 经济技术合作

#### 第一条 定义

就本章而言，工作计划指缔约方依照第十五章第五条（工作计划）共同确定的经济技术合作活动清单。

#### 第二条 目标

一、缔约方重申缔约方之间正在进行的经济技术合作倡议的重要性，并且同意在缔约方具有共同利益的领域补充现行的经济伙伴关系。

二、缔约方应当寻求优先考虑经济技术合作倡议，并且在可能的情况下，最大限度地减少正在进行的工作和资源使用的重复性，特别是在东盟成员国与其自由贸易伙伴签订的自由贸易协定项下。

三、缔约方同意，RCEP背景下的经济技术合作旨在缩小缔约方之间的发展差距，并从本协定的实施和利用中实现互惠的最大化。经济技术合作应当考虑每一缔约方的不同发展水平和国家能力。

四、缔约方认可本协定各章中包含的鼓励和便利经济技术合作的条款。

#### 第三条 范围

一、本章项下的经济技术合作应当通过工作计划中明确地与贸易或投资相关的经济技术合作活动，支持本协定包容、有效和高效的实施和使用。

二、缔约方应当探索并开展经济技术合作活动，包括侧重于下列内容的能力建设和技术援助：

- (一) 货物贸易；
- (二) 服务贸易；
- (三) 投资；
- (四) 知识产权；
- (五) 电子商务；
- (六) 竞争；
- (七) 中小企业；以及
- (八) 缔约方一致同意的其他事项。

#### 第四条 资源

一、考虑到第十五章第二条（目标）所列出的目标，本章项下经济技术合作的资源应当自愿地并且以相关缔约方一致同意的方式提供。

二、在互惠基础上，缔约方可以考虑与以下方面合作或接受来自以下方面的帮助：

- (一) 非缔约方；或者

- (二) 次区域、区域或国际组织或机构，且该方有兴趣发展互惠合作和伙伴关系以支持工作计划的实施。

#### 第五条 工作计划

一、依照第十五章第二条（目标）第四款的规定，缔约方应当考虑本协定中经济技术合作条款以及根据第十八章（机构条款）设立的委员会所确定的需求，制定工作计划。

二、为鼓励本协定的有效实施和使用，缔约方将在工作计划中优先考虑下列活动：

- (一) 向发展中国家缔约方和最不发达国家缔约方提供能力建设和技术援助；
- (二) 提高公众意识；
- (三) 增加企业获取信息的途径；以及
- (四) 缔约方可能一致同意的其他活动。

三、缔约方可以在必要并且可能同意的情况下，对工作计划进行修改。

#### 第六条 东盟成员国中最不发达国家缔约方

缔约方应当考虑东盟成员国中最不发达国家缔约方所面临的特定限制。应当向此类缔约方提供，提供此类援助的一缔约方或多个缔约方与寻求此类援助的一缔约方或多个缔约方一致同意的适当的能力建设和技术协助，以帮助其履行义务以及从本协定中获益。

#### 第七条 不适用争端解决

本协定中的争端解决机制不得适用于由本章项下产生的任何事项。

## 第十四章

# 政府采购

# RCEP 政府采购章节简析

苏敏、马爽

作为仅有八条的政府采购规定，本章可能是《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP) 最不起眼的章节。之所以内容少，原因在于对政府采购市场的突破本身就是多边经济贸易开放中的难点，RCEP 各个缔约方的经济发展水平又存在巨大差异，虽然 RCEP 相比一般的多边贸易协定已经在范围和深度上有所突破，但在政府采购部分仅局限于透明度与合作两个层面。

RCEP 的一部分缔约方之间，已经开放其政府采购市场，开放的领域，除了世界贸易组织(WTO) 机制下的《政府采购协定》<sup>120</sup> (GPA) 中有规定之外，在《全面进步的跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP) 以及个别的双边自由贸易协定如与欧盟的《自由贸易协定》(FTA) 中也有所涉及，下图<sup>121</sup> 作出举例说明：

序号	RCEP	WTO成员	WTO下的GPA	CPTPP	与EU的FAT
1.	印度尼西亚	√		-	
2.	马来西亚	√		√	谈判中
3.	菲律宾	√		-	
4.	泰国	√		-	谈判中
5.	新加坡	√		√	√
6.	文莱达鲁萨兰	√	2014年加入	-	
7.	柬埔寨	√		-	
8.	老挝	√		-	
9.	缅甸	√		-	
10.	越南	√		√	√
11.	中国	√	2007年申请	-	
12.	日本	√	2014年加入	√	
13.	韩国	√	2016年加入	-	
14.	澳大利亚	√	2019年加入	√	
15.	新西兰	√	2015年加入	√	

本文旨在以 RCEP 第十六章政府采购为引，呈现公共领域采购的国际发展趋势，为政府特别是地方政府、企业特别是国有企业了解和运用国际规则抛砖引玉。

<sup>120</sup> 中国香港、中国台北已加入WTO《政府采购协定》，中国于2007年递交申请加入WTO《政府采购协定》，经多轮谈判目前已提交第7份出价清单，信息来源中国政府采购网<http://www.ccgp.gov.cn/wtogpa/>，访问时间2021年3月7日。

<sup>121</sup> 信息来源：<https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/> 该官方网站更新时间2019年11月22日。

## 一、RCEP 第十六章政府采购条文简介

第一条论述本章的目标是促进政府采购相关法律、法规和程序的透明度（“透明度”义务），开展缔约方之间合作（“合作”建议）。第二条指明适用范围是缔约方中央政府实体实施的政府采购法律、法规和程序；同时，特别说明最不发达国家缔约方不承担透明度和合作义务，但可以受益于合作。第三条对缔约方明确开展国际竞标政府采购作出原则性规定，即要在尽可能且适当的情况下，适用该缔约方采用的普遍接受的政府采购原则。第四、五条分别对“透明度”义务与“合作”建议作出规定。“透明度”义务，首先要求缔约方应当公开政府采购相关法律法规，其次是努力公开采购程序，再次努力在尽可能且适当的情况下通过电子方式公开并更新并努力以英文呈现；“合作”建议，旨在促使缔约方努力就政府采购相关事项进行合作，以便缔约方之间更好地理解其政府采购制度，建议的合作方式包括：就缔约方的法律、法规和程序以及其中任何

的修订交换信息，提供培训、技术援助或能力建设并共享成果信息，在可能的情况下，共享包括与涵盖微型企业在内的中小企业相关的最佳实践信息以及与电子采购系统相关的信息。第六条为审议机制，约定缔约方一致同意情况下可以审议完善本章内容。第七条为联络机制，要求缔约方在本协定对其生效之日起三十日内指定合作和信息共享联络点。第八条明确RCEP的争端解决机制不适用于政府采购争议。

此外，RCEP通过第二十章最终条款明确规定，对于包括WTO协定在内的所有缔约方参加的国际性协定下缔约方之间的现有权利和义务，与RCEP并行存在；对于一个缔约方和至少一个其他缔约方同为缔约方的现行国际协定下该缔约方之间的现有权利和义务，根据具体情况与RCEP并行存在。

## 二、政府采购与多边经济贸易的关系

从供需市场的属性上来划分，政府为供需主体的市场有别于企业和自然人为供需主体的市场。WTO机制下，私人部门采购市场的开放和准入主要适用WTO框架下的《关税与贸易总协定》(GATT)；公共部门采购市场的开放准入，则适用WTO框架下的一个单独协定《政府采购协定》(GPA)。加入GPA，意味着WTO成员在开放以私人部门为采购主体的一般贸易市场后，再开放以政府为主体的公共部门采购市场，因此GPA有“小WTO”之称，加入GPA被

喻为“第二次加入WTO”<sup>122</sup>。政府采购在一国的贸易总量中举足轻重，一旦向其他国家或地区开放是多边贸易的重要组成部分。以我国为例，2019年全国政府采购规模为33067.0亿元，在较上年减少2794.4亿元，下降7.8%的情况下，占全国财政支出和人均国内生产总值GDP的比重分别为10.0%和3.3%<sup>123</sup>。政府采购的主体和范围往往带有强烈的政策性，也是一国政府保护和扶植本国产业的重要

<sup>122</sup> 引自《GPA谈判谈什么？我国的谈判进展如何？》中国政府采购网[http://www.ccgp.gov.cn/wtogpa/news/201912/t20191203\\_13473283.htm](http://www.ccgp.gov.cn/wtogpa/news/201912/t20191203_13473283.htm)访问时间2021年3月7日。

<sup>123</sup> 引自《2019年全国政府采购简要情况》中国中央政府网站（转自中国财政部网站）[http://www.gov.cn/shuju/2020-08/27/content\\_5537854.htm](http://www.gov.cn/shuju/2020-08/27/content_5537854.htm)访问时间2021年3月7日。

领域，上世纪四五十年代为减轻关贸总协定谈判难度而置于靠后开放的市场领域。随着多边经贸的发展，政府采购一方面凸显成为国际贸

易中的非关税壁垒，另一方面严重制约公共部门享受市场开放带来的益处。

### 三、政府采购国际规则的渊源及概括性分析

为了更好地了解RCEP协定下政府采购规则，下图以联合国贸易法委员会《公共采购示范法》、WTO《政府采购协定》为例，对比说明RCEP第十六章所处的发展阶段。

	公共采购示范法	RCEP协定第十六章	政府采购协定
效力	不具有约束力的立法模板，反映了国际最佳实践，作为工具辅助各国政府涉及实施本国的立法。	区域协定的一个章节，RCEP协定已由各成员签署，尚待履行国内核准手续，核准缔约方达到数量后协定生效。	WTO的一项诸边协定，目前42个成员参加，有约束力、赋予市场准入权利。
加入	使用示范法的国家无需通知联合国。	加入应当经缔约方同意，并应当遵循该国家或单独关税区与缔约方之间可能达成的任何条款和条件，由RCEP联合委员会通过的加入程序进行。	需递交申请、谈判、正式加入三个步骤，其中谈判分为两方面：一是出价谈判，明确市场开放的主体（中央、次中央政府以及其他主体如国有企业等）、项目和门槛价以及例外情形；二是法律调整谈判，明确有关政府采购法律如何与GPA规则协调一致。
执行	通常情况下，示范法的条款嵌入国家法律，示范法条款有多种表述供选择；示范法同时附有统一的使用方法，对示范法的背景和政策进行阐释。	协定签署时，部分成员通过第十六章附件一公开《用于发布政府采购信息的透明度信息的纸质或电子方式》；协定生效后，除了公开政府采购相关法律法规、建立联络机制为强制性义务外，其余为努力义务和合作建议，包括努力公开采购程序、以电子方式公开、以英文呈现，建议交换信息，提供培训、技术援助或能力建设并共享成果信息；此外通过审议机制，一致同意情况下可以审议完善本章内容。	要求成员保证其国内立法遵守协定义务，对《协议》的任何条款均不得提出保留；序言部分对协定的主要目的作出阐释，没有统一的方法。

采购主体范围	适用于一切公共采购，颁布国可选择广泛的公共采购（包括政府以外的其他主体，根据本国情况填写）也可以限定于政府采购	中央政府实体	参加方通过附录方式列出的中央政府实体、次中央政府实体、其他实体
目标、原则、内容	<ul style="list-style-type: none"> <li>•经济高效</li> <li>•促进和鼓励参与采购</li> <li>•促进竞争</li> <li>•公平、平等、公正待遇</li> <li>•廉正、公信</li> <li>•透明</li> <li>•本国优惠及边界</li> <li>•质疑程序</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•透明</li> <li>•合作</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•透明</li> <li>•消除歧视</li> <li>•发展中国家的特殊与差别待遇</li> <li>•道德操守（廉洁与避免利益冲突）</li> <li>•申诉、磋商和争端解决</li> <li>•例外</li> </ul>

### 四、对中国企业跨境投资与贸易的影响和启示

RCEP生效后及进一步完善过程中，中国的政府、企业将更加广泛地参与RCEP下的政府采购，特别是向东盟国家中的最不发达国家提供培训、技术援助或能力建设并共享成果；中国的中央和地方政府、国有企业以及相关中介服务机构，也需要知晓、适应RCEP成员中发达国家或地区的政府采购法律、法规和程序，理解

包括联合国贸易法委员会《公共采购示范法》等在内的政府采购国际规则，熟练运用并形成自己的采购规则、制度和程序，一方面促进中国在加入WTO《政府采购协定》谈判中的出价谈判，另一方面做好充分的准备进入开放的政府采购市场、迎接本国政府采购市场的开放。

## 第十五章

---

# 争议解决

---

# RCEP 的争端解决机制

牛玥

## 一、协定背景

11月15日,东盟十个成员国文莱、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、马来西亚、缅甸、菲律宾、新加坡、泰国、越南与澳大利亚、中国、新西兰、韩国和日本5个贸易伙伴,经过八年的谈判,终于达成一致并签署了《区域全面经济伙伴关系》(“RCEP”)。作为世界上最大的贸易协定,它占全球GDP的30%,占世界人口的50%。本文集中讨论RCEP第十九章争议解决机制。

## 二、争端解决机制适用范围

RCEP争端解决强调在诉诸对抗性争端解决机制之前进行双边和区域协商。第十九章第三条第一款规定该章“适用于缔约方之间与本协定解释和适用相关的争端解决”以及“一缔约方认为另一缔约方的措施与本协定项下的义务不相符或者另一缔约方未履行本协定项下的义务”。值得注意的是,RCEP并未采用投资者与国家间投资争端解决机制(Investor-State Dispute Settlement “ISDS机制”),现阶段的争议解决机制仅限于缔约国层面的。

## 三、磋商、斡旋、调解或调停机制

本章第六条与第七条RCEP缔约方可采用磋商、斡旋、调解或调停多种方式在专家组组成之前或替代专家组解决争议。RCEP将磋商单列为第六条,要求缔约方“善意地进行磋商,并且尽一切努力通过磋商达成共同同意的解决办法”。磋商的程序成为起诉方的权利,被告方被要求在特定的期限内回应起诉方的磋商请求<sup>124</sup>。

争端各方亦可随时同意采取如斡旋、调解或调停等争端解决的替代方式<sup>125</sup>。这种替代方式的程序“可以在任何时间开始,并且可以由任何争端方在任何时间终止”<sup>126</sup>。无论是磋商还是斡旋、调解或调停,都应保密进行<sup>127</sup>。

<sup>124</sup> RCEP第十九章第六条第(一)款及第(五)款

<sup>125</sup> RCEP第十九章第七条

<sup>126</sup> RCEP第十九章第七条

<sup>127</sup> RCEP第十九章第七条

## 四、专家组对事实和责任的审查

若上述调解机制无法解决争议或争端方未使用该等替代方式,争端方可请求设立专家组审查争议事项<sup>128</sup>。专家组的审查可涉及多个争议事项及多个争端方<sup>129</sup>。

除非争端方有其他约定,专家组一般由三位专家组成,起诉方与被告方各任命一位专家,首席专家由起诉方与被告方共同指定,若无法指定,则由WTO总干事任命<sup>130</sup>。争端方应在规定的期限内完成专家组的提名。

专家组的专家应满足以下条件:

- (一) 具有法律、国际贸易、本协定涵盖的其他事项或者国际贸易协定项下的争端解决的专业知识或经验;
- (二) 在客观性、可靠性和合理的判断力的基础上严格挑选;
- (三) 独立于,并且不与任何缔约方关联或接受任何缔约方的指示;
- (四) 未以任何身份处理过该事项;
- (五) 向争端各方披露可能引起对他或她的独立性或公正性产生合理怀疑的信息;以及
- (六) 遵守《程序规则》所附的《行为准则》<sup>131</sup>。

首席专家还应曾在WTO专家组或者WTO上诉机构任职并具有与争端中的事项相关的专业知识或经验<sup>132</sup>。

专家组的职责是对争议事项作出客观评估,包括案件事实、法律适用、争议措施与本协定项下的义务是否一致、以及被告方是否履行其在本协定项下的义务。专家组应按期指定审查程序时间表<sup>133</sup>,争端各方按照指定时间表提交书面陈述<sup>134</sup>,并至少有一次听证会的机会<sup>135</sup>。专家组对争议事项审议是保密的<sup>136</sup>,提交的书面陈述以及口头陈述均为保密,但争端一方自愿披露自身的陈述。专家组的裁定应协商一致。在无法一致的情况下以多数投票的方式作出<sup>137</sup>。

<sup>128</sup> RCEP第十九章第八条

<sup>129</sup> RCEP第十九章第九条

<sup>130</sup> RCEP第十九章第十一条

<sup>131</sup> RCEP第十九章第十一条第(十)款

<sup>132</sup> RCEP第十九章第十一条第(十一)款

<sup>133</sup> RCEP第十九章第十三条第(五)款

<sup>134</sup> RCEP第十九章第十三条第(九)款

<sup>135</sup> RCEP第十九章第十三条第(十)款

<sup>136</sup> RCEP第十九章第十三条第(七)款

<sup>137</sup> RCEP第十九章第十三条第(六)款

## 五、专家组裁定的效力与执行

专家组的裁定是终局的，对争端各方有约束力，被诉方应按照专家组的裁定要求作出符合协定的争议措施或履行符合协议的义务<sup>138</sup>。该裁定并未提及专家组可以对被诉方的行为裁定任何赔偿措施<sup>139</sup>。只有在被诉方拒绝遵守专家组的裁定时，方产生补偿的义务<sup>140</sup>。

如果争端方对被诉方是否按照专家组裁定做出符合协定的争议措施或义务有异议，可重新召集执行审查专家组解决该执行过程中的异议<sup>141</sup>。执行审查专家组应在规定的期限内对（1）被诉方为执行最终报告而采取任何行动的事实，与（2）该等行动措施是否与协定义义务一致做出客观评估<sup>142</sup>。

无论是专家组还是执行审查专家组仅对相关的问题进行客观评估与审查，并不包括对最终报告进行任何实质性的强制执行程序。

## 六、补偿和中止减让或其他义务

争端被诉方未在合理期限内遵守最终报告的执行时，起诉方可使用补偿或中止减让等临时措施。但对起诉方来说，临时措施的追索力非常有限。首先，补偿是完全基于被诉方的自愿。只有当被诉方拒绝补偿或未履行补偿协议中的义务，则起诉方仅可在与最终报告一致的基础上进行中止减让，且应在被诉方履行协议义务后停止。中止减让的水平应当等同于利益丧失或减损的水平<sup>143</sup>。

起诉方应“首先寻求对与专家组认定不符合的或未能履行本协议项下的义务的一个或多个相同的部门中止减让或其他义务；以及，如起诉方认为对一个或多个相同的部门中止减让或其他义务不可行或无效，其可以中止对其他部门的减让或其他义务<sup>144</sup>。”

其次，被诉方可随时对中止减让提出异议并重新召集专家组审查该中止减让。被诉方可（1）反对拟议的中止水平，（2）认为其已经遵守补偿协议的条款和条件，或（3）中止减让的部门不符合协定<sup>145</sup>。

<sup>138</sup> RCEP第十九章第十五条第（一）款

<sup>139</sup> RCEP第十九章第十五条

<sup>140</sup> RCEP第十九章第十七条

<sup>141</sup> CEP第十九章第十六条

<sup>142</sup> RCEP第十九章第十六条第（三）款

<sup>143</sup> CEP第十九章第十七条第（七）款

<sup>144</sup> RCEP第十九章第十七条第（六）款

<sup>145</sup> RCEP第十九章第十七条第（八）款

## 七、最不发达国家缔约方的特殊和差别待遇

本章第十八条给与最不发达国家（柬埔寨、老挝、缅甸）特别待遇，要求专家组考虑这些国家的地位并在起诉方针对这些国家的补偿或中止减让时保持“适当的克制”<sup>146</sup>。

## 八、结论

RCEP争议解决程序排除投资者与国家间投资争端解决机制的适用，对专家组的裁定适用一裁终局，在实施过程中更加强调国家间的友好协商与自愿调解，争议的解决方式更加是由缔约方之间驱动，这一新的争议解决机制预示着未来在更广泛的东南亚—东亚—澳大利亚地区的合作等将会更加卓有成效。

<sup>146</sup> RCEP第十九章第十八条



大成 DENTONS

DENTONS  
CHINA

大成律师事务所



微信扫描二维码  
关注公众号

地址: 北京市朝阳区朝阳门南大街10号  
兆泰国际中心B座 16-21 层

邮编: 100020

总机: +86 10 5813 7799

传真: +86 10 5813 7788

网站: [www.dentons.com](http://www.dentons.com)

邮箱: [beijing@dentons.cn](mailto:beijing@dentons.cn)