

出口管制法律制度基本问题探析

何婧

(北京大学 法学院,北京 100871)

摘要:为研究出口管制法律制度的特点和本质等基本问题,为建立和完善出口管制法律制度提供有益参考,在探究出口管制法律制度历史演进的基础上分析其特点和本质。研究认为,出口管制法律制度具有政治性、常态性、变动性、矛盾性的特点;出口管制法律制度在本质上是贸易政策的一种法律工具。

关键词:出口管制;法律制度;贸易政策;法律工具

中图分类号:D996

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2016)03-0131-05

出口管制是指一国为达到特定的政治、军事和经济目的,对其国内公司和个人的出口进行审议和控制的过程或行为,是管制制度在贸易出口领域的具体运用^[1]。对出口管制法律制度追本溯源,探寻其历史和特点,有助于深入挖掘和理解这一法律制度的本质。

一、出口管制法律制度的历史演进

随着经济全球化的发展,国家之间贸易往来日益密切,出口管制对商业实践产生的限制性影响也逐渐显现。尽管在中国,出口管制法律制度从20世纪90年代才被逐渐知悉,但是出口管制已经存在了两千多年。

(一) 出口管制的起源(前432年~工业革命)

出口管制的前身是贸易限制和禁运,二者的共同点是对贸易施加约束。历史上有记载的贸易限制措施事件发生在公元前432年。在伯罗奔尼撒战争中,雅典领袖伯里克利对斯巴达盟国迈加

拉施加了贸易禁运,禁止对方靠近雅典市场和港口,以惩罚对方杀死1名雅典特使或在雅典人视为丰收女神德墨忒尔的土地上耕作的行为^[2]。由此看来,出口管制最早是作为贸易报复工具而产生的。

在漫长的历史发展中,出口管制在宗教法令领域得到了更多的应用。1179、1215、1245、1304、1454年的罗马教廷都禁止向穆斯林拥有的土地出口军用和两用商品,违反者将被逐出教会或者处以拘禁^[3]。1620年,托斯卡尼大公根据罗马教令,命令贸易商禁止向巴巴里的穆斯林进行战略出口,并将禁止出口的商品限定为:武器、铁、金属丝、锡、钢、任何类型的金属、粉末、军火、木材、麻料、绳子以及能够制作绳子的材料^[3]。被禁止出口的商品具有很强的军事属性,出口管制从单纯的宗教措施演变成了重要的战略手段,形成了军事出口管制的雏形。

以技术革新为起点,工业化时代萌芽,传统的手工劳动逐渐被取代,以机械化为标志的制造业蓬勃发展,作为领军国家英国的生产力迅速提高。自然而然地,为了保护 and 维持技术领先优势,出口管制也

开始大量运用于工业领域。16世纪末英国形成了具有领先优势的标准化铸铁工业,1610年英国上议院规定,未经许可出口大炮、炮铜、铁矿石、铁矿、铁珠,视为重罪^[4]。工业强大的国家也必然开始谋求军事大国地位,一旦将重要的新式武器开发成功,攻擂者就会成为守擂者,掌握先进武器的国家就会通过出口管制限制武器和技术转让。英国限制武器出口并规定违法行为入刑,反映了出口管制的作用日益重要。

(二) 出口管制的形成(工业革命~第一次世界大战)

英国工业革命的浪潮席卷了西欧和北美,美国通过一系列重要发明为产业化变革奠定了坚实的基础。美国综合国力的急速上升与英国企图重新统治美国的威胁交织,两国矛盾达到顶峰,国民对立情绪升级。1807年6月,在切萨皮克海湾口,英国军舰Leopard号舰长要求登上美国海军护卫舰Chesapeake号并搜查英国逃兵,Chesapeake号舰长拒绝后,Leopard号向Chesapeake号开枪,打死3人,打伤17人,随后Chesapeake号舰长投降^[3]。英国人抓走了4名船员,其中3名是美国人^[3]。在Chesapeake号靠岸并将消息传开之后,愤怒的美国人宣称开战^[3]。

随着Chesapeake号事件的发酵,英美两国关系急剧恶化。美国试图通过外交途径解决问题,但并未奏效。美国总统杰弗逊转而考虑采用经济手段制裁英国。1807年12月22日,杰弗逊在《禁运法》中提出了“和平压制”的建议^[5]。根据《禁运法》的规定,美国政府禁止任何船只自由离开美国港口前往外国口岸^[3]。

禁运是在英美关系最为紧张时期采取的极端手段,只能起到临时性的避免直接军事冲突的作用。国际关系和国际政治是不断变化的,而发展经济和扩大贸易仍然是新兴国家积累实力的主旋律。美国很快就尝到了这一特殊措施的苦果,在实施《禁运法》的第二年,美国出口贸易额从1.08亿美元骤跌至2200万美元^[3]。麦迪逊总统就职后,立刻放弃《禁运法》,着手与英国通过传统的外交途径解决问题。与政治关系和外交手段相比,《禁运法》付出的经济成本过高,而收效甚微。《禁运法》作为对外贸易政策的失败案例,使出口管制暂时丧失了吸引力,转入低潮阶段。此后,作为国际贸易大国的美国超

过一个世纪没有出于外交政策或安全原因在和平时期使用出口管制措施。尽管出口管制的形成经历了挫折,但也经过英美之间的贸易纷争得到了充分发展。

(三) 出口管制的确立(第一次世界大战~第二次世界大战)

在经历了《禁运法》的灾难性实验之后,美国只有在战时或者国家紧急状态时禁止某些商品向特定目的地出口。在和平时期,更多采用的是关税、配额等更为柔和的经济手段来服务国际贸易发展和外交关系需要。

美国迈入世界强国行列,英美关系逐渐改善,帝国主义矛盾愈演愈烈,使得美国转变了出口管制的重点和方向,建立本国出口管制体系的期望日益高涨。1917年10月,美国国会通过了《与敌国贸易法》。根据《与敌国贸易法》的规定,美国总统有权对敌国实施经济封锁和贸易禁运,这是最为严厉的贸易干涉措施。通过《与敌国贸易法》,美国将政治问题与国际贸易联系起来,将分辨敌国与贸易限制结合起来,为贸易问题政治化建立了合法的依据,也为此后大行单边制裁埋下了伏笔。1935年,美国国会通过了《中立法》。该法要求美国总统在认定战争状态之后,不仅对武器和军品,还要对所有交战国的“战争工具”施加禁运,总统被赋予了决定何为武器、军品、战争工具的自由裁量权^[6]。这两部法律的制定既为贸易限制措施披上了合法的外衣,也为出口管制理念的深入和扩散培养了环境。

1940年7月,美国着手发展《出口管制法》。根据《出口管制法》规定,政府部门开始对基本战争物资的出口进行限制或者施加许可证要求。此后,该法不断进行修订和延期。1945年,美国军队和军品委员会建议建立永久性的出口管制立法^[3]。

1949年2月26日,美国国会终于通过了1949年《出口管制法》。该法明确规定了管理许可证的政府部门,以及政府部门必须遵循的程序,系统地建立起以许可证为核心的出口管制法律制度。该法的出台标志着现代意义上的出口管制法律制度正式确立。

(四) 出口管制的发展(第二次世界大战~前苏联解体)

这一阶段出口管制的特点在于,从个别国家

立法向国际多边机制发展。这是由于,一方面,考虑到国内立法的局限性,美国开始有意识地将出口管制法律制度推向世界。另一方面,美苏两极对立格局形成之后,作为资本主义领军国家的美国力图争夺国际规则的主导权。多边机制应当首先以双边谈判为起点,在争取尽可能多的国家认同之后,集合一定数量的国家达成协议,以初始协议和机制作为核心,吸纳更多国家加入进来。美国也遵循了这一做法。

早在1948年夏天,美国就开始与一些欧洲国家开启出口管制的双边磋商。双边磋商的最终目的是建立一个自愿性的、多国参与的协定。美国代表曾经提出,将出口管制纳入北大西洋公约组织框架内的建议^[7]。比起建立一个全新的出口管制机制,将出口管制融入现有的组织框架是更为简而易行的方法。但是英国代表表示,西方世界应当建立起出口管制的永久框架^[7]。这一观点得到了多数国家认同。1949年11月起,美国、英国、法国、意大利、荷兰、比利时,以及作为观察员的挪威和丹麦,开始讨论出口管制的一系列问题,包括建立一个永久性组织^[3]。

1950年,除了冰岛之外的所有北大西洋公约组织成员国,加上非成员国日本,建立起了世界上第一个多边出口管制体系,即巴黎统筹委员会(以下简称巴统)。二战之后,东西方阵营泾渭分明。1951年起,巴统明确了旨在封锁前苏联的商品和技术禁运清单。由于不满中国对朝鲜战争的干涉,1952年西方世界又将目标瞄准了中国,建立了旨在对中国军事和技术能力进行经济制裁的中国委员会,并且在巴统三大清单之外增加了16项禁止向中国出口的商品。此后很长一段时期,遏制主义成为巴统和西方各国出口管制的核心思维。但是,依靠马歇尔援助计划实现了经济复苏的西欧各国,促进国际贸易发展的愿望远远强于美国,希望突破限制向共产主义国家出口商品的热情日益高涨,美欧出口管制立场分歧逐渐扩大。1990年,伊拉克入侵科威特,加剧了区域紧张局势,大规模杀伤性武器扩散成为最大威胁,防扩散取代遏制主义成为出口管制最重要的目标。1991年底,前苏联解体,持续了四十年的冷战宣告结束,被美国视为最大敌人的威胁解除。巴统已经无法适应当时的国际关系和局势变化,终于在1994年被终止。

(五) 出口管制的完善(前苏联解体~至今)

尽管巴统由于历史原因而结束,但出口管制的理念和作用仍然被接受和继承下来,新的多边出口管制机制—《瓦森纳安排》随之应运而生。《瓦森纳安排》意图通过成员国间的信息通报机制提高出口管制的透明度,加强互相监督,在很大程度上修正了巴统的不足。《瓦森纳安排》并不针对任何国家或国家集团,避免了政治性对出口管制的干扰,参与国家的范围更加广泛。除此之外,出口管制分别在核、导弹、生化领域有所建树,形成了核供应国集团、导弹及其技术控制制度、澳大利亚集团等多边机制,出口管制的范围和广度不断拓展。

出口管制另一个重要的变化是,以防扩散为核心的出口管制理念被广泛认同和接受,出口管制立法从美国扩展到世界,再辐射到曾经受到压迫的国家。俄罗斯和中国等曾经深受出口管制不平等待遇的国家制定了本国的出口管制法律法规。印度和日本等新兴贸易国家也纷纷效仿美欧的做法,建立起了本国的出口管制法律体系。

至此,出口管制在国际和国内层面分别通过多边机制和国内立法进行规范,出口管制法律制度不断完善。

二、出口管制法律制度的特点

从历史演进的过程来看,笔者认为出口管制法律制度具有以下特点。

(一) 政治性

出口管制最初是由于国家之间的相互报复而产生的,带有强烈的对抗色彩。冷战时期,美国对以前苏联为首的共产主义国家采取的出口管制政策,体现了明显的“遏制”思维。各国制定出口管制法律法规,莫不是从防扩散、国家安全、外交政策等角度出发,意图通过出口管制法律制度实现特殊目的,而这些目的都是主权国家首要考虑的政治利益。出口管制法律制度,不是为了调整国际贸易关系而产生的,而是根据政治需要产生和发展的。政治性特点最突出的体现就是单边制裁,一个国家可以完全根据自己的政治或外交需要,对另一个国家实施制裁,并通过立法将单边制裁合法化。

(二) 常态性

美国在 1949 年出台《出口管制法》之前,出口管制都是作为临时性措施存在的。在此之前,出口管制的适用被严格限制在战争时期和国家紧急状态,是相对合理的。二战结束之后,美苏两级对立格局形成,东西方进入了长期对峙时期。相对于军事打击的高昂成本和外交谈判的艰难耗时,出口管制法律制度具有有效和迅速的优势,因此受到了以美国为首的西方国家青睐。直至 1991 年前苏联解体,冷战持续了 40 年。出口管制从临时性措施转变为常态性措施,与冷战的长期持续密切相关。此后,世界又进入了新的防扩散时期,各国均意识到防扩散任务的长远和艰巨,出口管制法律制度因此在和平时期继续被保留下来,在新的历史环境下发挥经常性的作用。

(三) 变动性

出口管制的产生、形成、确立、发展和完善,都与历史环境和重大事件密切相关。出口管制不是一成不变的。出口管制的规则、政策和进程随着政治、经济和技术环境的改变而持续进化。以美苏关系为例,二战结束时美苏矛盾达到顶峰,美国对前苏联实行了严格的出口管制。然而,在局势相对平稳和盟友的强烈要求下,美国曾经一度减轻了对前苏联的出口管制。1979 年前苏联入侵阿富汗之后,美国再次加紧了对前苏联的出口管制。1991 年前苏联解体之后,美国采取了拉拢的策略,不再将矛头直指对方,而是邀请俄罗斯加入出口管制多边机制。由于美国国内立法与出口管制多边机制的一致性,俄罗斯享受多边机制成员国待遇,等同于美国出口管制对俄罗斯松绑。由于带有政治性的主观色彩,各国出口管制法律也随着历史的转折不时地进行调整,在放松和加紧之间来回变化,美国对伊朗制裁的转变就是明显的佐证。美国多部法律都有针对伊朗专门性制裁的规定,其中 2012 年《伊朗自由和防扩散法》和 2012 年《减轻伊朗威胁和叙利亚人权法》是两部最重要的法律。但是,2015 年伊朗在核问题上作出重大让步,美伊关系迅速破冰。根据核问题六国达成的《联合全面行动计划》,自 2015 年底起美国通过修立法的方式落实《联合全面行动计划》中作出的承诺,逐渐减轻对伊朗制裁的力度和修改对伊朗制裁的规定。

(四) 矛盾性

出口管制具有的政治性特点使得部分利益集团将政治利益作为主要和优先的考虑因素,甚至不惜牺牲经济利益。而出口管制同时也是管理贸易的法律手段,必将运用于贸易之中,而贸易的本性是追逐经济利益。政治目的和经济利益之间的矛盾是天生和固有的,难以调和。立法主体要考虑政治目的,市场主体要追逐利润,二者之间的立场也是冲突的。出口管制法律制度存在着天然的矛盾。

三、出口管制法律制度的本质

探究出口管制法律制度的本质,应当从理论基础出发。出口管制的理论基础包括工具性理论、信号理论、利益集团理论、制度性理论。出口管制的工具性理论是指,出口管制包括经济制裁的目的在于,通过对被管制的国家造成最大可能性的经济伤害来实现被管制国家的政策变迁^[8]。因为出口产品通过溢出效应导致国外的军事技术得到改进,增加了美国的安全防卫成本,因此,采用出口管制就可以限制某些产品和技术的出口或者限制对某些国家的出口,预防这些被管制的国家增强政治和军事实力,从而减少本国的军事费用的开支或者引起被管制国家的制度变迁^[8]。

笔者赞同工具性理论的观点,认为出口管制本质上是贸易政策的一种法律工具。出口管制不是独立存在的,而是为了实现特定目的而存在的。如果失去了特定目的,出口管制就失去了存在的依据和基础。从目前来看,还没有为了出口管制而实行的出口管制存在。工具是达到、完成或促进某一事物的手段,也是可以被利用的方法。出口管制作为桥梁,为连接特定目的和结果提供了途径。

出口管制的工具性本质也在学术界得到了一定程度的认可。1947 年《美国新闻和世界报道》的一篇报道就暗示政府可以利用出口管制限制对前苏联的贸易,出口管制体系将逐渐成为政治骚扰的来源^[3]。有学者认为,对外贸的管制往往被用来作为外交政策的重要工具^[8]。也有学者从美国的角度出发总结了出口管制的工具性作用,将其归纳为:美国国内政治斗争的工具,美国干涉别国内政的工具,美国团结其西方盟国、防范非西方国家的政策工具,利用出口管制阻止经济不发达国家科技进步的

工具^[9]。

四、结语

出口管制法律制度的历史演进过程与世界历史的发展高度契合。重大历史事件的发生与出口管制的变化相互联系,重大历史事件的发生是出口管制变化的基础,出口管制的变化也反映了重大历史事件的发生。出口管制法律制度的发展既与历史演进相符,又与历史转折一致。

历史上,各个国家试图利用出口管制和其他经济制裁来实现战略目的^[2]。现代意义上的出口管制不再局限于战争或国家紧急状态时的临时措施,已经在和平时作为常规手段发挥着重要作用^[2]。许多国家试图通过向军事和政治对手实施包括出口管制在内的经济制裁,以实现期望的国家目标^[2]。出口管制法律制度的政治性、常态性、变动性、矛盾性特点在经济全球化时代愈加鲜明。

出口管制已成为各个国家多方面和跨学科历史的一部分,出口管制的国际贸易政策和多重国内外政治因素影响了各个国家的贸易和外交政策^[2]。认清出口管制法律制度的工具性本质,能够为建立和完善出口管制法律制度提供有益的参考,具有重要的指引作用。

参考文献:

- [1] 汪玮敏. 出口管制法律问题研究[D]. 合肥:安徽大学,2012.
- [2] Chapman B. Export controls: a contemporary history [M]. Lanham: University Press of America, 2013.
- [3] Cupitt R T. Reluctant champions: U. S. presidential policy and strategic export controls, Truman, Eisenhower, Bush and Clinton [M]. London: Taylor and Francis Ltd, 2000.
- [4] Cipolla C M. Guns, sails and empires: technological innovation and the early phases of European expansion 1400 ~ 1700 [M]. New York: Pantheon Books, 1965.
- [5] Perkins D. The evolution of American foreign policy [M]. Cambridge: Oxford University Press, 1954.
- [6] Guinsberg T N. The pursuit of isolationism in the United States senate from Versailles to Pearl Harbour [M]. New York: Garland Publish, 1982.
- [7] Brown S. Myths of free trade: why American trade policy has failed [M]. New York: New Press, 2006.
- [8] 何永江. 美国贸易政策 [M]. 天津:南开大学出版社, 2006.
- [9] 李恒阳. 美国不扩散出口管制政策分析 [D]. 北京:外交学院, 2003.

Analysis of export control legal system

HE Jing

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: To study the features and essence of export control legal system and provide beneficial reference for the construction and perfection of export control legal system, this paper explored the historical evolution process of export control legal system and analyzed its features and essence. The results show that export control legal system has such features as politicalization, normality, variability, and contradictoriness. Export control legal systems is a kind of legal instrument of trade policy in essence.

Key words: export control; legal system; trade policy; legal instrument