

【法学研究】

开放服务贸易市场的法律措施

周晓唯

(西北大学 法律系, 陕西 西安 710069)

摘要:当前我国开展国际服务贸易最重要的问题是以什么原则和方式来进行。作者提出开展对外服务活动,应从我国实际情况出发,参照GATS的基本原则,制定出符合我国国情的对外服务贸易立法。在具体承诺开放市场过程中,充分利用GATS允许的发展中国家在开放市场活动中的灵活做法和借鉴其他国家的做法,实施有条件的国民待遇和市场准入,逐步达到服务贸易的自由化。

关键词:服务贸易;国民待遇;市场准入;法律措施

中图分类号:DF415 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-2731(2000)01-0077-05

一、国际上开放服务贸易市场的法律措施

开放服务贸易市场是世界潮流,我国作为发展中国家如何开放市场,实施怎样的法律措施,达到市场准入的要求,是我国目前的当务之急。从服务贸易的立法状况来看,由于各国的服务贸易的实力不同,国际上出现了不同层次,不同水平规范服务贸易的立法。发达国家服务贸易实力较强,进入世界经济体系较早,在规范服务贸易的立法上已比较完善和形成体系。发展中国家服务贸易的总体实力较差,参与世界经济循环的起步较晚,因而规范服务贸易的立法较为薄弱或不完善。我国目前在国际性的服务贸易竞争中处于劣势地位,而且一旦成为世界贸易组织的成员国后,服务贸易市场的开放,必然会给我带来巨大的冲击。因此,当前我们应当加强世界各国的对外服务贸易立法和《服务贸易总协定》(GATS)规则的研究,尽快制定和完善我国参与国际服务贸易、开放服务贸易市场的法律措施。

1. 开放服务贸易市场的GATS规则 国际服务贸易是GATT乌拉圭回合中提出的新议题之一,在乌拉圭回合的最后协议中得到认可,标志着国际服务贸易进入多边管制体系之中。各国会在原有的国内服务贸易规范基础上,对其立法进行改革和修订,使之符合世界服务贸易的规范要求。这样,乌拉圭回合认可的GATS就成为各国改革和修订其服务贸易立法的目标和方向。

GATS首先提出的是服务贸易的范围和定义。在GATS中服务贸易被定义为以下四种

收稿日期:1999-10-30

作者简介:周晓唯(1963-),男,四川乐山市人,西北大学法律系副教授,主要研究方向国际经济法、经济法。

模式:(1)从一参加方的境内向任何其他参加方的境内提供服务;(2)在一参加方的境内向任何其他参加方的服务消费者提供服务;(3)一参加方在其他任何参加方境内通过提供服务的实体的介入而向接受服务的消费者提供服务;(4)一参加方的自然人在其他任何参加方境内提供服务。这四方面的内容,实际上就成为制定法律措施的范围。

最惠国待遇原则(MFN)是 GATS 的核心之一,在 MFN 规则下,每一缔约方给予任何其他缔约方的服务或服务提供者的待遇应立即无条件地给予其他任何缔约方的服务或服务提供者同等待遇。但 GATS 的最惠国待遇有一个特殊的例外,那就是成员国可在一定条件下,在符合 GATS 规定的免除程序的情况下,可以采取与最惠国待遇不一致的措施,但所采取的免除措施一般不超过 10 年[1](P202,215)。在 GATS 框架下,还规定了以下原则和纪律:(1)在立法的透明度方面,要求所有影响服务贸易的措施公开。(2)在经济一体化体系中,允许缔约国成为双边或多边服务贸易自由化的协议成员,但不应出现一切歧视。(3)在教育方面,要求相互承认各国的教育水平,承认各国所颁发的技术资格许可证。(4)对于缔约方的国内规章,要求承认其已规定的有关服务贸易的规章,但应保证该规章不会对服务贸易构成不必要的障碍。要求合理地、客观地、公正地实施其有关的国内规章。(5)要求各成员国保证其公共垄断行为不会形成与所承担的具体义务不相一致的情况。(6)关于货币的自由支付和流通,要求缔约方在通常情况下,保证对其所承担义务的相关资金支付和国际转移不加限制。但也允许进行有限的限制,以对付国际收支平衡方面的困难,但在进行这种限制时,应附加一些条件,这些条件应是非歧视性的,不会使其他方遭受不合理的商业损失。而且,这些限制应是暂时性的。(7)例外原则,在服务贸易活动中,出于对健康、安全、消费和国家机密等因素的考虑而实施的贸易限制,如果不构成不公正待遇或不构成对国际服务贸易变相限制的情况下,认为是合法的。(8)关于补贴,一方面承认补贴对服务贸易的扭曲影响;另一方面也肯定在谈判中应充分考虑补贴对发展中国家的作用。

在 GATS 中除了规定一般义务外,还就服务贸易协议各成员国规定了具体承诺的原则,这主要是指(1)市场准入原则,即“每一缔约方给予其他缔约方的服务和服务提供者的待遇应不低于根据其承担义务计划安排中所同意和规定的期限限制和条件。”认为市场准入中应排除以下措施:对服务提供者的限制;对服务交易总量的限制;对被雇佣的自然人数量的限制;对法人及合营企业提供服务的限制以及对投资的有关外资比例限制。(2)国民待遇原则,要求每一缔约方在已承诺的部门中和已承诺的条件和资格下,给予其他缔约方的服务和服务提供者的待遇不低于本国相同的服务和服务提供者得到的待遇。

值得一提的是,GATS 对发展中国家参与国际服务贸易也规定了较宽松的条件,允许发展中国家在确定开放市场的情况下给予灵活性,开放市场把重点放在能更好地参与世界服务贸易的目标上[1](P210)。在确定最惠国待遇和国民待遇的原则时,与 GATT 货物贸易的最惠国待遇和国民待遇不同,GATT 中的最惠国待遇和国民待遇是无条件的,他们仅指缔约方的货物(或产品)。而在 GATS 中最惠国待遇是无条件的,国民待遇是有条件的。最惠国待遇是一般性规则,国民待遇是各缔约方根据自己的市场准入承诺清单来承担义务的。这种待遇和条件不仅涉及到服务(产品),而且延伸到服务提供者。

2. 开放服务贸易市场的国内法律措施 GATS 代表了目前世界服务贸易规则的新发展,但由于各国所制定的服务贸易政策不同,在立法上存在着较大分歧,这也是 GATS 中所确定的逐步自由化原因之一,即通过逐步过渡的原则来达到消除服务贸易的障碍。纵观各国

规范服务贸易的立法活动,可归纳出以下特点:(1)通过非关税方式来具体制定开放市场的法律措施。由于服务贸易的特殊性,关税保护方式并不适用于对此类贸易活动的保护,因此,非关税方式就成为确定市场开放程度的主要手段。(2)以保护性立法措施为主,兼有鼓励性措施。各国所制定的一切有关服务贸易的法律条款中,除了鼓励本国的少数行业(或某些地区)在发展一些能带动本国经济发展的服务业时,或者,在开发成本高的服务业和开发落后地区的服务业时可以吸收国外服务投资者以外,对大多数服务业都加以限制和禁止。(3)对于不同的服务业分部门制定不同的规则。服务行业分工繁杂,涉及面广,具体运作方式不同。各国在实践中都根据不同部门的特点,制定不同的法律措施。(4)规范服务贸易的立法主要体现在投资法和税法上。各国开放服务市场的法律措施,主要以开业要求、投资比例、征收税率的高低来制定的。因而在服务市场开放程度还不高时,往往在一部投资法或税法中对服务贸易加以统一规范。

目前,美国是属于服务市场开放程度较高的国家,但在通讯业(广播、电视,卫星通讯,电话服务)、运输业(国内航空,沿海及内河运输)的国外投资活动也加以限制。政府要求在投资时或投资预备阶段应向美国商务部报告有关投资情况和进展,以便政府掌握外国直接投资领域和规模。1958年联邦航运法规定,凡在美国从事两地之间的旅客、财产和邮件等航运业务者必须持有营业许可证。只有那些法人代表是美国公民的航运公司才能获得营业许可证,董事会中的2/3人选也应是美国公民[2](P146)。1978年颁布的国际银行法指出,在美国设立的外国银行可以享受美国银行的同等待遇,但必须遵守美国法律,禁止外国银行在选定地区(州)以外设立新的分行和办理存款的机构,并有义务按照1956年颁布的《银行股份公司法》的规定,向联邦政府申请办理存款保险[3](P185)。加拿大在服务领域对某些服务业(如金融业、运输业、广播通讯业等)也加以限制和控制。政府还规定外国银行(美国除外)所控制的资产不能超过其注册资金的20倍[2](P42)。新加坡事实上不允许外国人在交通、通讯和新闻业中投资,对于在金融和保险业中的投资,必须取得政府颁发的许可证。对一般性商业部门的投资规定,其投资比例不得超过49%。为了鼓励本国就业,规定凡从事国际运输的船舶所聘船员有25%为新加坡公民者,每吨货物的税款可再减50%,并免纳船员的个人所得税。对于从事国际咨询服务者,若年收入为100万美元,对其收入的税款在5年内可减20%。因储存或流通产品而向仓库业投资者,投资高于200万元新币时,其所获利的税款在5年内可减轻20%[3](P8,6,5)。此外,还有许多国家在自然人流动方面对外国服务提供者雇佣本国公民规定较为严格的限制,如本国公民在受雇外国服务提供者时,要办理复杂的手续,须向主管机关申请,经主管机关审查,符合条件者,方可受雇。

各国立法之所以形成如此特点和做法,主要是出于以下三方面原因的考虑:(1)为了使国内生产、服务业免受国外同行业带来的竞争冲击。(2)为限制进口或鼓励出口。(3)障碍的设置准则和实施都是为了保护国内的弱小部门。而目前各国开放服务贸易市场已是必然趋势,特别是GATS的缔约国在今后的服务贸易立法中,要充分考虑GATS的要求。GATS规定通过最惠国待遇和透明度来达到服务贸易逐步自由化的,即通过具体承诺中的市场准入和国民待遇来落实自由化进程的。因此,最惠国待遇、立法的透明度、市场准入、国民待遇将成为各国今后国际服务贸易的立法准则。但由于非关税保护又是GATT所允许的,各国又会在很长一段时间内,继续采用和保持非关税手段来规范和限制国际服务贸易。

二、我国应采取的法律措施

我国目前服务业水平与发达国家相比还处于落后状态,我国的服务业占国民生产总值的比重偏低,在服务行业中就业人数占社会总就业人数的比重偏低。服务业缺少必要的管理制度和法规,这样必然影响对外服务贸易的发展。

面对我国服务贸易管理的实际状况,结合国际服务贸易的通用做法,在开放服务贸易市场过程中,应从以下几方面进行考虑:

1. 充分利用 GATS 中关于对发展中国家的灵活措施 GATS 中关于发展中国家的特殊规定是我国制定对外开放服务市场的基本准则,我们应考虑将 GATS 中有关对发展中国家的灵活做法与我国实际情况相结合,以利于制定出保护我国目前发展较弱的服务业法律措施。所有关于开放服务市场的法律、法规的制定,既要符合我国服务业发展的实际,又要与 GATS 的基本原则接轨。应制定出符合发展中国家开放程度的措施,而无须制定出过高的和脱离我国实际的法律措施。

2. 参与国际服务贸易活动的主体资格管理 对主体资格的管理是各国服务贸易活动的主要立法手段,其中主要包括对自然人资格和法人或经济组织开业资格的管理。按照 GATS 的自然人流动附录,影响自然人流动的措施是指一缔约方的服务提供者 and 一缔约方服务提供者所雇佣的一缔约方的自然人,在提供服务方面,有关进入和暂时停留的措施,而不包括影响自然人谋求进入一缔约方就业市场的措施,也不适用于关于公民、居民或永久性就业措施,也不阻止一缔约方采取措施以控制自然人进入或暂时停留其境内,包括那些必要保护其边界的完整和保证自然人有秩序地通过其边境的措施。我国在自然人流动问题方面已允许外籍教师、翻译人员、外国医生等来华提供服务,但对其提供服务的资格和条件进行了限制。如规定外籍教师来华提供服务者,需得到国务院外国专家局和国家教委颁发的许可证,申请教师资格者需持有学士学位以上的证书,翻译人员需要有一定的翻译工作经验。外国医生来华需获得我国省级卫生主管部门的许可,并与中方医疗机构签定合同,期限可长至 1 年,在资格方面要求提供其本国的医学专业证书。因此,对于自然人的要求,可从审批程序,专业资格(根据不同情况也包括对自然人的职称、从业时间等)加以管理。对于法人或经济组织的开业要求,应总结我国已有的经验和做法,结合我国现有的中外合资、合作法律,对外国法人或经济组织开业的审批手续、注册资本、投资比重、人员限制、法人代表等事项加以规定,当然应对所开放的不同服务部门制定出不同的要求。目前从各国服务业具体做法来看,投资比例应有最高限制,法人代表一般由开业所在国的公民担任。

3. 坚持服务贸易逐步自由化原则 GATS 所列的服务部门达 150 个,针对服务部门繁多,相互交错的特点,对服务业采取分部门立法,各部门依开放程度、发展水平不同制定不同管理办法。根据《中华人民共和国对外贸易法》的规定制定条例,规定出禁止的行业、限制的行业和鼓励的行业,对每一行业内部须具体规定出哪些业务或项目可经营,哪些项目不允许经营。分部门开放应做到从严到松,从严格限制到自由开放的循序渐进过程,政策上体现出优惠扶持本国服务业—有条件地实施国民待遇—无条件地实施国民待遇的过程。

4. 政府应对国内投资者加大扶持力度和开放服务市场,以便能使国内服务投资者尽快增强竞争力和适应力 国家应采取补贴或税收优惠等一切扶持措施,支持和鼓励国内服务投资者经营服务行业,采用竞争机制来管理,在本部门开放之前或同时,使国内服务投资者

形成一定的竞争力。对过去国家垄断性经营行业更应加强竞争意识,提高我国总体竞争力。目前我国还存在一种对内歧视的做法,即有些部门只对外国投资者开放,而限制或禁止对国内投资者开放,优惠政策内外不一致,造成了对国内投资者不公平待遇现象。对这一类政策应予以取消,把这类部门在对外开放之前或同时,也对国内服务投资者开放,我国国内企业也应该享受对外实施的优惠政策。

5. 制定出我国对外开放的开价单和时间表以及所需保护的部门 我国已对外开放了一些服务部门,如金融、保险、商业零售、对外贸易、旅游、民用航空、法律服务、会计服务、教育卫生、交通运输、房地产等领域,但采取怎样的步骤,依什么原则来对已开放的或将要开放的服务部门进行管理,是应该积极重视的。应该以GATS的规则为基础,要利用GATS中逐步自由化,发展中国家享有一定的灵活性和允许一定的保护等有利原则。当然也应充分考虑GATS中最惠国待遇、透明度等一般原则。在具体开价单中应利用国民待遇原则和市场准入的灵活性,分部门实施有条件的国民待遇,开放程度应是逐步的。在进度表中应将具有一定优势、有一定竞争力的行业放在前面,将较弱小的,竞争力相对差的行业放在后面。对某些行业要求在一定时期加以保护,通过谈判来确定一段具体的时间作为开放时间。按照透明度原则,公开我国在服务贸易中所要采取的一切政策和法律,公开我国予以保护的部门清单和保护时间,以及要开放的清单和时间表,并应做出对所承诺的清单和时间表有权撤回和修改的要求。坚持互惠对等的原则,将我国给予任何国家允诺开放的服务行业的开放权、经营权、业务范围等条件,同时要求对方给予互惠。

[参 考 文 献]

- [1] 关税与贸易总协定上海研究中心译. 关税与贸易总协定乌拉圭回合最终协议文件[S]. 上海:华东师范大学出版社,1993.
- [2] 江 林. 世界各国(地区)现行贸易政策[M]. 上海:上海教育出版社,1994.
- [3] 黄来纪. 海外投资贸易法律指南[M]. 同济大学出版社,1993.

[责任编辑 张天杰]

Legal Measures for Opening Service Trade Market

ZHOU Xiao-wei

(Department of Law, Northwest University, Xi'an 710069, China)

Abstract: To develop international trade in service in China, the most important thing is to find out the correct principles and ways we will take. It is suggested that setting up the administration system of international trade in service in China is essential under the instructions of the principles of GATS. However, for the opening of market in service to the outside world, it is necessary to correspond with the developing situation of China's trade. We need to use effectly the rule of GATS about activity of developing country to open market in service and the experience of other countries for reference, carry out the policy of conditional national treatment and market access, and insist on the principle of progressive liberalization in open service market.

Key words: Trade in service; National treatment; Market access; Legal measures