

● 国际法学

国际服务贸易法与《服务贸易总协定》： 特质与宗旨

任 际

(辽宁大学 法学院, 辽宁 沈阳 110036)

[作者简介] 任 际(1964-),女,北京人,辽宁大学法学院国际法教研室副教授,主要从事国际法和国际经济法研究。

[摘 要] 国际服务贸易的多边性决定国际服务贸易法协调跨国服务贸易关系并试图在全球范围多层次规范服务贸易行为的特质。GATS 是国际服务贸易法最具意义的表现形式,其宗旨主张逐步实现服务贸易自由化,因此应注意该协定发展的三个基本趋向。

[关键词] 国际服务贸易;特质和宗旨;《服务贸易总协定》发展趋向;平衡

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)04-0469-06

国际服务贸易是本身存在多边性的特殊概念,在全球范围,无论提供服务、或者接受服务,已无法实现单一环境的发展和调整,服务贸易已置于全球协调的规范之下。实质上,以输出或输入服务为对象的贸易形式是国际服务贸易的关键,虽然理论上关于何为服务业的见解仍然很多,但都无法否定国际服务贸易的这一内在特质,而各种见解强调的多是服务涉及的领域和条件的不同。国际服务贸易的特质决定其规范体系不能简单套用货物贸易一直沿用的制度,除各国法的相关规范之外,《服务贸易总协定》(GATS)正是试图在全球范围协调服务贸易关系的规范。目前,由于世界贸易组织(WTO)的多数成员国依此履行本国服务贸易市场开放的义务,所以依国际服务贸易特殊性,分析其规范体系及发展方向,有很现实的意义。

—

国际服务贸易在国际经济领域的地位日益突出,甚至变革了经济贸易的方式。无论发达国家或发展中国家都已非常重视服务贸易规范,并争取更多参与制定国际服务贸易规则。服务贸易谈判初期,发展中国家曾不希望 GATT 谈判的议程中列入服务贸易内容;后又争取确定服务贸易的定义,并尽可能缩小定义范围;同时期望解决服务贸易分布问题。发展中国家的目的在于使各国明确服务出口和进口的流向,在谈判减让中又可以此为参考标准,从而减少开放一些服务贸易的市场,避免发达国家仅以少数国家权益出发规定不利于发展中国家发展的限制性规定。发达国家则持相反观点,虽然发达国家之间也曾存在着服务贸易制度内容上的各种分歧。这明显反映出国际服务贸易法特殊的存在方式,国际服务贸易法为调整国际服务贸易的特殊法律体系,其核心在于对输入、输出服务的保护与管理,由服务贸易多边性决定,国际服务贸易法的表现形式可以包括国内法规范和国际法规范。而国际服务贸易法

特质分析, 目的在于把握其发展规律, 明晰其不同于其他法体系的差异, 以便判断它所面临的法律障碍而选择适用规则。

国际服务贸易法律体系中, 国内法占很大比重, 当今各国对服务贸易的管制普遍存在, 有些国家严格保护其国内部分服务业, 不主张开放市场, 形成相应的法律障碍。不仅使服务贸易难于流动, 而且可以使已流动的服务, 容易产生适用法的冲突。

(一) 协调跨国流动的服务贸易关系是国际服务贸易法的主要目标

服务贸易若仅限于一国境内而不发生对外交流(或跨国交流), 国内法应该可以满足规范的需要; 或者服务贸易虽跨国交流但各国均完全承诺服务贸易管辖的属地原则, 国内法应当也可以满足这种规范的需要。但事实是服务贸易在 20 世纪 70 年代后改变了以往大部分服务不能输出的状态, 服务的范畴也予以扩充, 服务贸易活动不只停滞于一国境内。随着发达国家对服务贸易管理愈加宽松和发展中国家服务行业的市场准入, 尤其是服务贸易所产生的巨大利益, 服务提供者势必参与跨国服务贸易, 其方式也会更加多样化。跨国服务贸易, 主要表明服务行为具有涉及“国际”因素, 若将其表述为“涉外”, 其“涉外”的含义是独特的, 目前多数观点承认《服务贸易总协定》确定的条件范畴, 即: 1. 从一成员方境内向任何其他成员方境内提供服务; 2. 在一个成员方境内向任何其他成员方的服务消费者提供服务; 3. 一成员方的服务提供者, 通过在任何其他成员方境内的商业现场; 4. 一成员方的服务提供者, 通过任何其他成员方境内的某一成员方自然人的商业现场。有观点将其概括为跨境提供、国外消费、商业到位、人员流动^[1](第 353 页)。跨国服务贸易需要在技术、法律等方面完善环境, 如: 跨国从事服务贸易, 即会进入到外国服务市场, 这要求东道国开放服务贸易市场, 要求该国发生准入的承诺, 从理论上, 一国境内的服务贸易依赖其国内相关法律, 但实际上服务贸易的国际化, 要求必须进行市场准入的多边或双边谈判, 并确定服务贸易的国际规则; 现实的跨国服务贸易活动所产生的各种法律关系, 已经无法脱离国际循环中的服务贸易法律, 由国际服务贸易法予以协调。因此, 协调跨国流动的服务贸易的方式可以分为三个基本层次: 1. 国内法规范决定一国基本的服务贸易活动, 以及该国服务贸易的基本活动方向、方法、开放程度等; 2. 区域联盟的规则确定区域服务贸易的协作状态、协作形式和区域协作关系; 3. 全球规则调整各国服务贸易市场承诺的条件、范畴和时间表。因而, 国际服务贸易法能确立适用于国际服务贸易的基本原则、主要条件、具体规则而调整了国际服务贸易关系, 可以说为国际服务贸易活动提供了法律准则。

(二) 规范国际服务提供者在开放的幅度内实践服务行为是国际服务贸易法的基本内容

虽然国际服务贸易法的大部分规则直接涉及到国家、或涉及一国政府行为, 如作为全球性规则的《服务贸易总协定》, 并不具体规定服务贸易的实施细则; 而是由政府承诺或控制服务贸易的开放进程、开放范围准入的条件和准入的时间表。但实际上, 无论政府怎样承诺, 最终的市场参加者是服务的提供者和服务的消费者, 国际服务贸易法除了对政府之间的准入等加以调整, 实质最终是为服务提供者提供行为规范。而国际服务贸易行业内容十分广泛, 其范围已由传统的运输业、商业、建筑业、金融业、保险业、电信业等领域发展至广告咨询业、影视业, 甚至海上航运、航天等行业, 由这种广泛性和复杂性决定, 它涉及到一国关系国计民生的重要部门, 可以称其为名符其实的“命脉行业”。因此, 国际服务贸易的发展得到各国高度重视, 并且绝大多数国家不放弃对服务贸易进行保护和管辖。这种控制不仅表现于各国国内法, 而且在涉及服务贸易的国际条约中都有体现。国际服务贸易法对服务贸易的调整, 主要反映在对上述服务行业的服务提供者的严格管制上, 一方面, 它确认各国可以根据本国的具体情况, 如依照国家经济政策进行服务贸易的保护; 直接进行国家财政干预; 采取特殊限制不允许外国服务商进入东道国等, 以及制定限制的标准、限制的措施; 另一方面, 它必须展开国际服务贸易的协调, 提供参与者能够接受的贸易规则。目前, 最典型也是最富有成果的是《服务贸易总协定》。该协定制定了处理多边服务贸易的原则、规定, 试图通过承诺、开放以使各国实现服务贸易逐步自由化, 使得服务提供者可以充分进行跨国服务贸易活动

国际服务贸易的对象是很特殊的, 服务提供者与服务接受者在“服务”贸易环境中发生的法律关系, 需要被限定于稳定的规则体系中。这种交往行为因涉及国际商业利益的冲突, 又必须划清是否被允许在特定领域内为或不为, 而国际服务贸易法目前以二种基本限定形态约束服务提供者与被服务者, 一是国内立法确定服务贸易的制度规范; 二是国际条约确定服务贸易的框架范围。当然, 这里仍有两个环节需要特别注意: 1. 服务提供者与服务接受者可以行为于约定的范围, 只要其行为不违反强行规则, 即意思自治原则仍然适用; 2. 有关国际条约的现状是进行服务贸易的谈判, 虽然乌拉圭回合以后形成了《服务贸易总协定》, 但是该协定所反映的只是法律框架和一般性制度, 其具体内容和详尽规则的充实与发展之路仍然漫长。

《服务贸易总协定》的目标是服务贸易自由化, 依该协定成员承诺或开放了市场, 服务提供者可跨国服务交易。虽然目前国际服务贸易法就某种意义是确定国家之间多边关系, 以各国承诺为基本实现标准, 但其实质是以服务提供者和服务接受者作为最终承受者。具体行为人在承诺和开放的限度内, 如何实践“跨国服务贸易”行为, 是国际服务贸易法提供规范的关键目的。

(三) 国际服务贸易包括国内法规范和国际法规范双重形式

国际服务贸易应该是那些跨越国界的经济交流, 如跨国金融、保险、电信、专家服务等, 这种活动不仅涉及一个国家, 而是涉及几个、几十个国家, 甚至更多。各国肯定会对此类活动于本国境内的服务贸易进行相应的管辖, 即行使地域管辖权, 其原因主要基于两个因素: 1. 国际服务贸易往往涉及东道国重要经济部门, 诸如通信、交通、金融、信息等, 即属于的“命脉”行业; 不仅如此, 服务贸易所包括的范围也十分广泛, 由于它影响一个国家诸多经济领域、以及许多关键行业, 涉及到例如产业结构问题、就业与失业问题等等, 无论发达国家或发展中国家都不可能完全放弃对事关经济命脉的服务贸易进行法律保护, 采取国内立法对服务贸易活动和开放的领域予以规范; 2. 根据国家主权原则, 各国对于在本国境内的服务贸易有属地的管辖权, 这是国际法公认的准则。所以, 各国又可以根据本国利益安排市场准入, 《服务贸易总协定》作为国际服务贸易活动的法律基本框架, 该协定允许一些国家制定开放自己特殊服务行业(或说严重关系本国国家利益和国家安全的行业)的时间表, 这实质是尊重各国的国家愿望或自主性的一种形式, 因而各国可以坚持相应的保护措施。即使美国这样的发达国家, 仍然有各种保护策略, 如对航天服务领域的特殊保护。现实中, 一方面是国际服务贸易追逐市场的国际化, 另一方面, 绝大多数国家利用管辖权划定外来服务贸易的范围。各国通过立法等调控机制对于服务贸易进行管辖是为国际社会所确认的。

所以, 服务贸易目前可称其为“管制的行业”。各国通过国内法等形式, 确认承诺的开放限度, 制定适当的限制性对策, 对服务贸易进行相应的管理, 并逐步与国际服务贸易活动的国际法规范接轨。当然, 此种管制现今同时与透明度原则, 与国民待遇原则等密切相关。应当承认对服务贸易的国内法规范问题, 已是国际社会普遍关注问题。各国对于服务贸易的管理体制千差万别, 不尽一致, 准入的口径又不相同, 而服务贸易的发展客观上又要求设置某种协调机制, 以便尽可能保持国际服务贸易活动政策、规范的平衡。所以, 通过国内服务贸易法规范保护和调整服务贸易只是一个方面; 另一方面, 各国普遍认可的统一法对于国际服务贸易的发展会有更重要的意义。这种统一法的形式多样化, 但主要可以分为双边条约、区域性条约、全球性条约, 其中最具有代表性的全球性协议是《服务贸易总协定》。

二

《服务贸易总协定》(GATS)确立的一系列原则、规则, 形成服务贸易法的基本框架, 它试图使各国在基本无差别前提下, 对市场准入方面作出承诺, 并公开其服务贸易方面管制的法律、法规和政策。所以《服务贸易总协定》已努力为国际服务贸易提供一部最基本的总体性多边规则。虽然这部协定中有些规则仍需要不断磋商、调整, 但毕竟服务贸易的统一法工作已经发展为从个别规定到双边条约、再到形

成较有普遍意义的国际协议的阶段。无论这套规则是否能够足以适用、是否足以应付复杂多样的服务贸易活动,尚待各项谈判内容的具体化,但它在国际服务贸易领域的协调作用不容忽视;它的意义还在于演示出国际社会期望服务贸易活动有秩序发展的需求。除《服务贸易总协定》这一全球性法律文件之外,还有一些区域性文件,如北美自由贸易协定等,但就影响力而言,《服务贸易总协定》辐射最强。

国际服务贸易领域,并不如其他经济领域那样使用明确的统一法典进行管理(国内法也如此),服务贸易的特点决定其保护方式不同于其他经济交易的保护方式。作为强调市场准入和国民待遇原则,同时提倡服务自由开放的《服务贸易总协定》,它强调国际服务贸易的开放规则,非常明确地在序言中制定出服务贸易的宗旨,主要包括:希望建立一项包括服务贸易各项原则和规则的多边贸易框架,藉以在有透明度和逐步自由化的条件下扩大服务贸易,作为促进所有贸易伙伴和发展中国家经济的增长和发展的一种手段。希望在适当考虑国内政府目标的同时,通过连续不断的多边谈判,促进各成员方在互利的基础上获益,并保障权利和义务的全面平衡,使服务贸易自由化推向更高层次从而早日取得成功。认识到所有成员方为了符合国内政策的目标,有权对其境内所提供的服务制定和实施新的规定,并考虑到在制定服务贸易法规时,不同国家存在着不同的发展程序,发展中国家可根据其特殊需要实施该项权利。希望有助于发展中国家在国际服务贸易中更多地参与和扩大服务贸易的出口,特别是提高其国内服务的能力、效益、竞争力^[2](第 207 页)。

与上述宗旨不同的现实是各国出于保护本国国家安全和经济安全的目的,会对那些与其生存、发展紧密关联的服务贸易领域加以限制,这不仅表现在发展中国家对本国服务贸易领域的积极保护,不能以为只是发展中国家为了本国的就业、外汇收支、民族工业的利益而设立保障服务贸易的本土化屏障,这种认识并不公平。事实上发达国家同样对服务贸易领域进行保护,只不过其保护的层面已趋向于高新技术行业或者干脆垄断了新技术,形式更加隐蔽。如采取进入谈判程序,迫使他国接受条件;或以限制关键高新技术输出为手段控制贸易领域;或采取限制性商业惯例抬高入门条件,等等。针对服务贸易保护问题,无论发达国家或发展中国家,都非常清楚国际服务贸易的经济价值,重视保护本国服务贸易行业。并且都明确服务贸易的全球化发展和健全国际服务贸易体制。

这种情况下产生的《服务贸易总协定》无疑是妥协的产物,它必须突出国际服务贸易的自由发展;并关注各国服务贸易发展的不平衡。因此,应当注意研究《服务贸易总协定》的宗旨。该宗旨主张确立全球服务贸易的基本制度和实施方案,在体现透明度的原则下,逐步实现服务贸易的完全自由化。它实际针对的正是各国保护服务贸易,限制服务形式输入的封闭性措施,企图在一种一揽子框架中完成一体化目标。只是由于各国服务贸易水平不同、开放程度不同、特别是经济发展状态不同,《服务贸易总协定》又必须关照各方成员的要求,使各方成员均有益展开服务贸易;尤其是照顾发展中国家和最不发达国家的经济状况,予以这些国家特殊的实施权利。但非常明显的是,这些特殊的实施权利正是保证服务贸易逐步自由化的措施而已,《服务贸易总协定》的根本目标是把服务贸易自由化的市场拓展到国际社会,直到实现完全的自由化。了解了这一宗旨必然认识到,不能认为《服务贸易总协定》予以一些国家的某些特殊权利,即是提供免费俱乐部,它只是认识到不同国家经济发展程度的差异,主要是尽快提升发展中国家服务贸易发展的水平,切断或打破一些国家的服务贸易禁入界线,使服务贸易在全球范围内连贯开展。

因此,若作为发展中国家加入世界贸易组织而承认《服务贸易总协定》的基本内容,就意味着认可《服务贸易总协定》所确定的工作目标,开放其服务贸易市场。这对发展中国家而言,面临准入的压力。因为发展中国家的服务贸易发展与发达国家相比存在距离,其中某些国家可能还脱离于国际服务贸易运作领域,缺乏竞争优势,一些发展中国家的相关法律法规不健全,政策亦不透明,管理方式以行政手段为主,因而实则缺乏有效调控。发展中国家不能不充分重视这些因素。

三

服务贸易是那些以服务为对象的贸易形式, 这即意味着服务贸易是以服务的转换或流动为交易的基本形态, 国际服务贸易是跨国的输出服务、或输入服务的贸易形式。其实服务贸易本身即存在着国际性的意义, 这种国际性的核心在于其超越一个国家即所谓跨国活动。现实中, 无论是提供服务, 或是接受服务, 已无法停留在一国范围内发展。如技术跨国交易、金融服务跨国交流、电信服务跨国运营等, 现在都已是十分正常的国际化交流, 已进入国际化轨道。《服务贸易总协定》对于服务贸易作出了较明确的表达, 服务贸易被列举为四项交流: 1. 从一成员方境内向任何其他成员方境内提供服务; 2. 在一个成员方境内向任何其他成员方的服务消费者提供服务; 3. 一成员方的服务提供者, 通过在任何其他成员境内的商业现场; 4. 一成员方的服务提供者, 通过任何其他成员方境内的某一成员方自然人的商业现场。

从规范的角度分析, 服务贸易作为一种“无形”贸易方式, 无法通过一般的管理方法加以控制, 比如无法达到货物贸易跨国活动那样通过边境、海关、商检等措施加以固定化模式管理, 但这并非表明服务贸易可以脱离任何规范方式。从法律调整范围看, 服务贸易管理的特殊性在于服务贸易管理的对象不是服务本身, 服务本身不能脱离服务对象, 服务作为“商品”交易后, 即被消灭。所以, 服务贸易管理的对象是服务的提供者和接受者, 并主要是提供者。实践中, 实现服务贸易的流动必须解决对外国的服务提供者的待遇问题, 尤其是“市场准入”的具体化。通常情况下, 对于服务提供者涉及是否享有国民待遇、最惠国待遇等待遇, 可由国内法确定, 因为一国国内服务业方面的立法, 被认为体现国家主权这一国际法基本原则, 国家可以强调对国内服务贸易市场的属地管辖, 可以对服务贸易进行管理和控制。

但是, 由服务贸易的特殊性决定, 服务贸易的规范体系不可能局限于国内法范畴, 它需要被纳入全球多边贸易体制, 《服务贸易总协定》正是全球范围协调服务贸易的规则, 是一种在国际社会调整服务贸易关系的基本规范。而在它之前, 涉及服务贸易的多边条约(包括《关税与贸易总协定》), 是较少涉及服务贸易内容的; 而一旦在多边规则(具体如国际条约)中承诺了的条件(如待遇条件)就必须根据“条约信守”的原则予以履行。《服务贸易总协定》适应服务贸易发展的趋势, 扩大了国际条约规范贸易的领域。服务贸易的国际法保护框架, 由于《服务贸易总协定》而初步建立。就服务贸易的规范要求而言, 《服务贸易总协定》可以说是当前最典型的国际法规范形式, 《服务贸易总协定》是国际服务贸易法的发展阶段中最具意义的表现形式。所以研究国际服务贸易法不能不首先强调《服务贸易总协定》的宗旨, 因为国际社会以统一化方式保障服务贸易国际化的努力中, 这一宗旨的影响是深远的。各国(尤其是《服务贸易总协定》成员)基本是按照谈判所承诺的范围开放本国市场。

值得注意的是, 《服务贸易总协定》是动态的过程, 它的发展因目前尚属于框架结构而未能完全成熟。即: 是通过谈判成为有直接约束力的统一实体规范, 还是仍然表现出为协调具体承诺而提供谈判场所。以目前它的效力模式分析, 它表现出成员方贯彻着条约信守原则, 从而明显反映其国际法的形态。因而《服务贸易总协定》的国际法作用十分突出, 并且它企望通过成员的信守义务规范国际服务贸易活动, 通过成员的承诺实现它的开放和自由化宗旨的目标设计也非常明确。所以, 透过分析国际服务贸易法的特质和《服务贸易总协定》的宗旨, 还是可以看出《服务贸易总协定》发展的基本趋向, 即有以下三个主要方面: 1. 反映发展中国家与发达国家不同的国家利益要求。国际服务贸易是跨国服务的贸易形态, 对市场的争取也是对高质量、高标准“服务”的竞争, 发达国家在服务贸易领域的优势地位决定了这些国家对服务输出的需求, 与发展中国家保护其领域服务市场的不同要求, 势必会在《服务贸易总协定》今后的谈判内容上交锋, 这实则是各国代表着各自国家根本经济利益的冲突。发达国家往往更多地强调总协定中服务贸易市场的开放、开放的领域、开放的时间表等有利于服务贸易跨国活动的国际服务贸易法规范, 发展中国家通常更多关注对本国相对弱小, 或滞后的服务贸易领域的维护和控制。今后这种利益的制度化过程会通过谈判不断展开, 对总协定框架中具体内容的形成产生直接影响。 2 国际法与国内

法形态的共存和依托。国际服务贸易法的表现形态包括了国际法与国内法,采用国内立法保护国际服务贸易关系的处理方式会长期存在。《服务贸易总协定》认可各国对各自服务贸易的领域管理,它的基本宗旨、内容通过各国立法实践,被认为是透明度原则的最好体现。而实际上各国国内立法,尤其是《服务贸易总协定》成员的域内立法,都无法背离其对总协定谈判的承诺。国内法保障了国际服务贸易的多边交流,当然,国内法也可以为某些服务贸易行业的进入设置障碍。尤其是对于谈判中未能解决的问题,国内法会以一国利益为目标解决谈判分歧。所以一方面,国内法会成为各国规范服务贸易的直接法律表现形式,另一方面,国际社会自然会坚持服务贸易谈判以完善《服务贸易总协定》的具体措施。3.在逐步自由化宗旨下寻求具体的平衡目标。无论发达国家与发展中国家之间、或是它们各自之间的利益存在着多少不同之处,只要作为《服务贸易总协定》成员,都应当信守该协定基本内容,《服务贸易总协定》宗旨所追求的目标不会发生改变,在逐步自由化宗旨的实现过程讨论国际服务贸易法的发展是很现实的问题,而解决这种现实问题的过程,又必须顾及不同国家的不同利益目标和不同发展水平,因而必须寻求具体的平衡作为实现《服务贸易总协定》宗旨的有效途径。实质是使冲突在平衡中化解或者妥协,最终用协调后的规则约束成员方。所以在《服务贸易总协定》坚持其宗旨的条件下,发展中国家尤其要注意,谈判内容具体化的过程是一种协调、制约的过程;争取在谈判进程中更多设置有利于发展中国家自身经济根本利益和国际社会整体发展利益的支点,与他国一道寻求具体的平衡是对各国都非常重要的基础性工作。

[参 考 文 献]

- [1] 赵维田. 世贸组织(WTO)的法律制度[M]. 长春:吉林人民出版社,2000.
[2] 陈已昕. 国际服务贸易法[M]. 北京:法律出版社,1997.

(责任编辑 车 英)

International Services Trade and GATS: Quality and Aim

REN Ji

(Liaoning University Law School, Shenyang 110036, Liaoning, China)

Biography: REN Ji(1964-), female, Associate professor, Liaoning University Law School, majoring in international law.

Abstract: The multilateral quality of international service trade determines such characteristic that the international service trade law must coordinate transnational service trade relations and attempt to standardize the behavior of service trade at many levels in the world. GATS is the most meaning form of expressing the international trade service law. Its aim is to realize the liberalization of trade service. Therefore, attention should be paid to the basic developing tend of the agreement.

Key words: international service trade; quality; aim