

国际服务贸易法浅说

方 健

二战以后,尤其是六十年代以来,随着发达国家完成“工业化”进程,步入“后工业化”阶段(Post-industrialization),第三产业迅速崛起,国际贸易从传统的货物、技术二位一体发展到货物、技术和服务贸易三位一体。据关贸总协定1991年3月26日报告,1991年世界服务贸易额为8000多亿美元,占当年世界贸易总额的四分之一以上。经济基础的变化必然导致作为其上层建筑的法律的变化。随着国际贸易的这种发展,规范国际贸易的国际贸易法也日益突破其原有的范围^①。具有全新内容的国际服务贸易法脱颖而出,成为国际贸易法的第三大组成部分。目前,国际服务贸易法尚处于发育成长阶段,但已担负着调整世界贸易额四分之一之法律关系的任务,而且随着服务贸易的日益发展,其作用将日趋重要。

一、国际服务贸易法的性质和特征

国际服务贸易法是制约国际服务贸易(买卖)关系的、涉及到不同国家的具有公法和私法特征的法律规范的总和。它是国际贸易法晚近发展的一个组成部分,是基于国际经济贸易发展的客观需要。

与国际货物买卖法、国际技术转让法相比,国际服务贸易法具有鲜明的特点。

(一) 国际服务贸易法的调整对象为活劳动(或称之为劳动力)买卖关系,而国际货物买卖法调整的对象为货物买卖关系,国际技术转让法为技术转让关系。一方面,活劳动(通常称为服务以对应货物)和货物存在着很大的差异:(1) 货物是有形的,服务是无形的;(2) 货物可以储存,服务则不能,服务提供的过程也是消费的过程;(3) 绝大部分服务要求供应者面对面向消费者提供(又称“面对面”型服务),而货物买卖没有这种要求。另一方面,从无形性角度来看,服务和技术有着共性。但是,技术转让是以技术使用权作为买卖对象,是一种不完全的买卖,而服务的买卖是以劳动力作为商品的买卖,它是一种完全的买卖,其区别不言而喻。

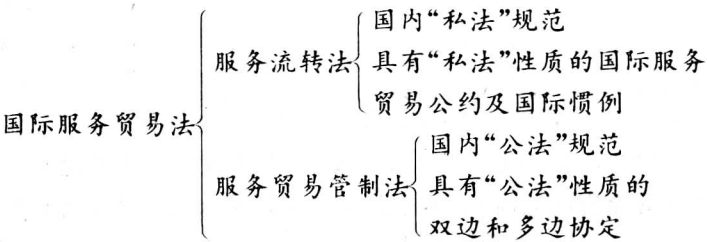
(二) 国际服务贸易法在一定程度上接近于调整国际直接投资的法律规范。根据国际货币基金组织定义,贸易是指“居民与非居民间的交易”,而国际直接投资则为“企业经营管理中有效地位的取得”,它涉及对生产方式的控制。由此可知,作为有形货物和技术的贸易与投资确定存在上述区别。但是对于服务贸易与服务业直接投资,其差异远非如此鲜明。因为服务的无形性和不可储存性使得当地服务的提供只能通过外国分支机构或一些其它的永久安排,这对界定这种方式的提供是属于贸易还是投资相当困难。而且,分支机构的设立通常又涉及劳动力进入国境的问题。有鉴于此,各国服务贸易立法多以规范国际直接投资的基本法律原则作为其基础,因而带有很多的国际投资法律规范痕迹,这是国际货物贸易法或国际技术转让法所没有的。值得注意的是,国际服务贸易法的这种独特性也在国际服务贸易双边协定中得到充分体现,即传统的服务贸易协定多以“互惠待

^① 根据1966年联合国“国际贸易法的演进和发展”报告,国际贸易法所涉及的范围是:(1) 国际货物买卖;(2) 票据和银行商业信贷;(3) 与国际经贸活动相关的其他法律;(4) 保险;(5) 运输;(6) 工业产权;(7) 国际商事仲裁。由于上述(2)~(5)项均为“与货物买卖有关”的法律,该报告认定的国际贸易法只包括国际货物买卖法和工业产权两大类。

遇”而非“最惠国待遇”作为其基本法律原则。

二、国际服务贸易法的法律体系

就其法律框架而言,国际服务贸易法包括流转法与管制法两个方面,其中每一部分均涉及国际法律规范及国内立法。具体而言,国际服务贸易法包括(如图):



(一) 国际服务流转法,即调整国际服务贸易横向流转关系的法律规范,是关于调整国际服务贸易活动的“私法”方面 国际服务流转法就其调整范围而言,又可分为:

1. 各国国内的调整平等主体的私法规范。例如,民法、合同法、服务部门法(如银行法、保险法、租赁法、运输法等)及其它有关经济法规。由于服务各部门的异质性,不同部门的交易活动差异颇大,当事人间的权利与义务范围各不相同,因而,服务部门法在国内“私法”规范中举足轻重。

2. 具有“私法”性质的国际服务贸易公约及国际惯例,即直接调整参与国际服务贸易活动的个人与个人、个人与法人或法人之间法律关系的规范。虽然目前国际上尚未形成也不可能形成一个包罗各种服务的流转法律规范,但具有此类性质的公约已为数不少。以国际货物运输服务为例,就有《海牙规则》、《海牙威士比规则》及《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》等。由于服务贸易的巨大发展,成文的国际服务贸易惯例尚不多见,业已出现的只是与国际货物贸易有关的领域,如《跟单信用证统一惯例》。

(二) 国际服务贸易管制法,是指调整国际服务贸易的纵向经济管制关系,具有“公法”性质的法律规范 其中有两个方面,一是关于国家(政府)对服务贸易进行管理、统制的经济行政法令和国际私法等,一般含鼓励(主要对出口,如贴补等)和限制(主要对进口,详见第三部分)两种措施,二是涉及各国服务贸易管制法协定的国际法规范,包括:

1. 双边协定。传统的双边贸易协定主要是货物、技术贸易的协定。随着服务交易在国际间的迅猛发展,服务贸易日益成为双边贸易协定的重要内容,《美加自由贸易协定》、《美以双边贸易协定》以及拟议中的《美泰自由贸易协定》均属此类。

2. 多边服务贸易协定。着眼于国际服务贸易政策调整的多边服务贸易协定,目前有两类:(1) 地区性综合协定。这种协定具有地区性和涵盖多种服务部门两个特点,是区域贸易自由化的产物。欧洲统一大市场、美加墨自由贸易区中的服务贸易规定即为其代表。(2) 全球性部门协定。这类协定涵盖了电信、民用航空及海运等部门,包括《班轮公会行为准则》、《国际民用航空公约》(又称《芝加哥公约》)和《国际电讯联盟公约》等。

毋庸置疑,上述两类多边服务贸易协定已成为国际服务贸易法的重要渊源。但是服务贸易的多边调整只借助这两种形式已远远不能适应服务贸易的迅速发展。因此,随着这两种协定的交叉推进发展,国际间达成了涵盖服务各部门的全球性服务贸易协定,即关贸总协定乌拉圭回合服务贸易总协定(GATS)。现已成文的GATS包括服务贸易总协定条文 35 条以及五个附件:《免除第二条义务

的附件》、《根据本协定自然人提供服务活动的附件》、《金融服务附件》、《电讯服务附件》和《航空运输服务附件》。另外,还有五个其它文件:《制度安排的部长决议》、《若干争端解决的部长决议》、《十四条乙节的决议》、《金融服务承担义务的协议》以及《乌拉圭回合为初步承担义务谈判制定的重要准则》。类似于关贸总协定,GATS 确立了最惠国待遇、国民待遇、透明度、市场准入等基本法律原则。毫无疑问,GATS 大大丰富了国际服务贸易法的内容,将成为协调各国服务贸易政策的重要法律文件。

三、服务贸易壁垒与国家服务进口管制法体系

服务的输出入状况不仅影响一国的贸易收支,而且涉及国家主权、国家利益以及本国幼稚服务业的发展。为此,各国政府加强对服务进口的管制以维护本国利益,从而形成国际服务贸易法的一个重大内容——进口管制法。那么,服务进口管制法是否雷同货物、技术进口管制法呢?回答这个问题,首先须识别国际服务贸易壁垒。

所谓服务贸易壁垒是指服务进口国对外国服务的种种限制措施。货物贸易壁垒分为关税和非关税壁垒两种。然而,服务贸易系无形贸易,输出入不经海关,关税措施无法适用,自然不可能有上述分类。一般而言,国际服务贸易壁垒分为直接壁垒和间接壁垒两种。

(一) 直接壁垒,指直接禁止或限制外国服务提供者提供服务的措施。直接壁垒在“远距离服务贸易”中突出表现为要求“服务当地化”(Localization of Services),如许多国家规定进口(出口)货物的运输保险须在进口国(或产地国)进行投保,即属此类。

直接壁垒在“面对面服务”中主要为要求服务企业所有权的当地化(Localization of Ownership),即规定服务企业的全部或大部分股权为本国居民所有或为国家控制。

(二) 间接壁垒,即在外国服务提供者与本国服务提供者之间构成歧视性待遇的措施。“远距离服务贸易”的间接壁垒近于货物贸易中的关税壁垒,包括外汇管制惩罚(Exchange Control Penalties)或惩罚在国外接受服务的本国居民之税收制度。在“面对面服务贸易”中的间接壁垒一般指那些限制外国公司市场准入或提高外国公司营运成本的歧视性措施,如把一部分服务市场保留给本国服务提供者。许多国家还实施直接影响经营成本和收益的法律和规则,如对外国服务提供者适用比对本国服务提供者更为严格的歧视性税收、破产条件及财产的当地化(Localization of Assets)。当然,外国服务人员的限制流入,不同的文化和技术标准等也属此类。

由上观之,国际服务贸易壁垒要比货物贸易壁垒复杂多样,再加上每一部门的具体措施又各有差异,服务进口的管制、规范难以通过单行法来实施^①。有鉴于此,各国政府往往通过多方面的国内立法来调整服务进口。这个体系通常包括:

(一) 劳工法 服务进口在很大程度上表现为外国服务人员即劳工的进入国境,因此,许多国家有专门立法——《劳工法》或对雇佣外籍工人作专章或专条规定(如中东各国)。这种法律的主要内容是对雇佣外籍职工规定种种限制条件及技术职称。值得注意的是,有些国家(如美、日等发达国家)没有制定专门的《劳工法》,而是借助《移民法》,对外籍劳工实施限制。

(二) 投资法 投资法在各国服务进口管制法中的地位举足轻重,它直接关系到外国服务在多大程度上进入本国市场,对需求地服务,如咨询、律师服务等尤为关键。就目前而论,各国投资法对服务行业的投资均有严格限制,发展中国家如此,发达国家也不例外。例如,加拿大 1985 年《外国

^① 在货物及技术领域,单行法规规范进口甚为流行,如美国 1988 年《综合贸易与竞争法》。

投资法》严格控制外资进入银行、保险、交通、电信等服务行业；一贯主张开放政策、外资进出比较自由的美国外资法也对通讯、航空等方面实施外国出资比例的限制。

(三) 服务部门质量、技术标准法规 服务消费者一般不具备服务提供者的技能，无法估定其所购买服务的质量，因而市场结构往往会出现低质量与高质量服务并存的局面，政府有必要借助质量标准法规范以优化市场，因此，各国均针对服务各部门制定其质量、技术标准法。

(四) 税法 服务进口国无法对进口的服务征收关税，但各国税法均对提供服务的外国公司或个人规定各种类型的国内税，如利润税、营业税、薪金支付税、服务税、增值税、个人所得税等。

(五) 贸易法 各国对外贸易法主要规范货物与技术贸易，但也不乏服务贸易的规定，如《1988年美国综合贸易与竞争法》的普通301条款同时适用于服务。

(六) 服务反倾销法及服务产品责任法 欧共体业已制订了《运费倾销指令》，对运输服务中运费倾销与反倾销作了规定；欧共体也在起草《服务责任指令》，要求服务提供者对其所提供并造成消费者或他人人身、财产损失的不当服务(Faulty services)承担严格的责任。

(七) 反不正当竞争法 此法旨在限制服务业企图滥用市场支配地位，扰乱国内市场。

不难看出，国际服务贸易法律体制近年发展显著，业已形成了一套包容国际和国内立法的体系，并日趋走向完善。但也有许多尚待完善之处：(1) 国际协调体系不完整，特别是行业协定极为有限；(2) 作为服务主要进口地区的发展中国家立法相当落后；(3) 许多关系发展中国家直接涉及进口的法律，如限制性商业行为、国际跨国公司立法、服务产品倾销法等尚付阙如或很不成熟。这种状况的存在不利于国际服务贸易的进一步发展，尤其对发展中国家利益是一个潜在威胁，亟待纠正。

(上接第31页)

年，我国压缩了基本建设规模，国产钢材产销有余，还出口到日本和东南亚国家去。邓小平同志南巡讲话发表后，国内又呈现一派蒸蒸日上的新气象，到处是建筑工地，国产钢材供不应求，价格上扬，大量国外钢材又流到我国来。所以政府完全有能力采用汇率、税率、利率等经济手段来调节进口。对大型设备或工程项目，可以采用公开招标，欢迎国际上有能力的公司竞争。对特殊商品的进口，在发放许可证的同时，可以采用国内有经营权的单位投标，谁的标价低，许可证就发放给谁。

运用市场法则，尊重经济规律，可以促使外贸公司面对市场，研究市场，开发市场，在扩大出口的同时，积极挖掘进口项目的广度，真正将国外先进的技术、产品、管理及第三产业开发等引入国内，推动国内企业技术进步，并真正向着企业化、集团化、国际化迈进。

(四) 改革外汇管理办法

我国从1984年起逐步建立和健全了外汇

管理制度。对象我们这样一个发展中国家来说，适度的管理是应该的，但不应管“死”。现在政府将外汇分为额度和现汇两种形式，并由各地的外汇管理局管理外汇额度，中国银行管理现汇(由现汇帐户专记)，动用任何一点外汇都要经外管局批准，这对发展我国的生产没有好处。外贸企业虽然有进出口经营权，却没有外汇使用权；急需进口商品或物资的工矿企业使用外汇，都要经过层层报批，才能获准使用外汇；外汇额度从甲地划往乙地，也得经过繁琐手续，这种管理办法有悖于市场经济原理，它的弊端显而易见。外贸要继续深化改革，不对现行外汇管理办法进行大的动作，就很难进行下去。外汇管理改革说到底还是金融改革。凡出口创汇企业完成当年上缴中央外汇的基数后，剩余的全部外汇以现汇形式留在中国银行帐户上，企业有权自由支配，或自营进口，或通过调剂中心调剂余缺，也有权将外汇划往异地，一切服从企业经营需要，直至最终取消对外汇的管理。我国应向这个方向努力。