

[服务贸易]

经济需求测试在服务贸易中的可行性分析

吴幼华

[摘要] 无效管制阻碍服务贸易自由化的进程。国内管制和服务贸易自由化的关系引发了各成员激烈讨论,其中的一个焦点是是否可以参考商品贸易,将经济需求测试应用到服务贸易。笔者认为目前把经济需求测试引入到服务贸易仍面临着系列的困难,因此把经济需求测试纳入服务贸易中的可行性较小。

[关键词] 服务贸易;国内管制;经济需求测试

[中图分类号] F752.68 **[文献标识码]** B **[文章编号]** 1002-2880(2006)11-0021-04

服务贸易总协定(GATS)明确表示:“成员方为了达到一国的政策目标,有权对其领土内服务业的供给进行管制,以及实施新的规章。”这体现了对成员方管制自主权的尊重,允许成员方根据本地条件进行管制。但是有时管制自主权会被滥用,充当隐性保护主义的工具,导致无效管制,阻碍服务贸易自由化的进程。服务贸易自由化的最大挑战并不是边境关税,而是国内管制。国内管制和服务贸易自由化的关系引发了各成员的激烈讨论,其中的一个焦点是是否可以参考商品贸易,将经济需求测试应用到服务贸易中的非歧视国内管制,也就是说是否可以通过经济需求测试,使国内管制不会构成任何的保护主义或歧视措施,阻碍服务贸易自由化?

一、商品贸易中的经济需求测试

经济需求测试作为国民待遇和市场准入的补充,被建议用于规范这类规章产生的贸易和投资抑制效应。在关贸总协定(GATT)、贸易技术壁垒协定(TBT)和卫生与动植物检疫协定(SPS)的措施中,可以找到适用于商品贸易的经济需求测试。

(1) GATT 第 20 条(b)(d)(g)款

GATT 第 20 条一般例外条款规定,国家在某些情况下可以采取与总协定其他部分载明的义务相背离或不符的措施。具体措施有:

(b) 为保障人民以及动植物的生命或健康所必需的措施;

(d) 为保证某些与本协定的规定无抵触的法令或条例的贯彻执行所必需的措施;

(g) 与国内限制生产或消费的措施相配合,为有效保护枯竭的自然资源的有关措施。

但是此类措施不应在情形相似的国家间构成武断或

不公正的歧视,或构成对国际贸易的变相限制。

(二) GATT 第 20 条(b)(d)(g)款的应用

GATT 第 20 条例外条款是专家组在解决国际货物贸易争端的过程中必不可少的依据。

1. “泰国香烟进口限制”案例

在“泰国香烟进口限制”案例中,泰国以限制香烟销售、消费,保护人类健康为理由,实施限制香烟进口的措施。美国要求专家组建议泰国取消对香烟进口的数量限制。专家组与争端方和世界卫生组织专家的意见一致,认为吸烟构成了对人类健康的严重危险,因此旨在降低香烟消费的措施属于第 20 条(b)的范围。但第 20 条(d)款规定只有在“不存在其他的合理替代措施,或不存在(比受审查的措施)贸易限制更小的措施”的条件下,成员国采取的措施才是必要的。专家组在分析的过程中,认为泰国可以采取与总协定一致的方式降低对香烟的需求或限制对香烟的供给,比如禁止香烟广告、抑制香烟需求,或者使用泰国烟草专卖局这一垄断机构管制整个香烟的供应、价格和零售。只要不对进口香烟授予同国内香烟的相同待遇,或者与减让表中的承诺符合即可。所以专家组裁定泰国的限制香烟进口与总协定不一致,不是必要措施。

2. “欧共体石棉”案例

1996 年 12 月 24 日法国政府发布禁止石棉的《第 96-1133 号法令》(以下简称《法令》)。在法令生效前,法国从加拿大进口温石棉及含温石棉产品 20000 吨至 40000 吨;但法令生效后,类似的进口仅有 18 吨。1998 年加拿大通知欧共体,要求法国政府对石棉和含温石棉产品所采取的若干禁止措施进行协商,但没有得到满意的解决,因此成立了专家小组。在审查第 20 条(b)项涉及的问题时,专

家首先确定使用温石棉水泥产品确实对人类健康构成危险,特别是涉及肺癌和间皮癌时,因此《法令》所采取的禁止措施属于保护人类生命和健康的措施。其次专家组又对措施是否是“必需”进行审查。专家组认为欧共体已初步证明不存在除了“禁止温石棉和温石棉水泥产品”之外的其他合理的、可以采用的措施。加拿大反驳认为“控制性使用”可以替代《法令》的合理措施。然而专家组认为“控制性使用”的效果尚待证实。并且即使“控制性使用”的效果确定,科学性证据表明在某些情况下暴露程度依然很高,并且足以存在“导致与石棉有关病症有关的严重的残余风险”。因此“控制性使用”不能成为替代措施,禁止措施是必要的。

(三) 其它协定中的经济需求测试

1. TBT 协定

TBT 协定第 2.2 条规定,成员方必须确保在准备、采用或应用技术管制时,不会对国际贸易产生不必要的障碍。考虑到不实施管制的风险,技术管制的贸易限制程度不得超过实现合理目标的必要程度。

2. SPS 协定

SPS 协定第 2.2 条规定,成员方必须确保卫生或动植物检疫措施只在必要程度上保护人类、动物或者植物的生命或健康。第 5.6 条脚注 3 规定,一项措施的贸易限制程度不得超过必要程度,除非存在另一种贸易限制程度较小的措施,从技术和经济可行上来看是合理可利用的,并且实现了卫生与动植物检疫保护的合理水平。

3. 会计准则

要求成员方确保有关许可要求和程序、技术标准和资格要求与程序的措施制定、引用和应用时,不是以对会计服务贸易产生不必要的障碍为目的,也不会产生这样的后果。这些措施的贸易限制程度不会超过实现合理目标的必要约束水平,这些合理目标是保护消费者(包括所有会计服务的使用者和普通公众),保证服务质量、专业竞争力和职业忠诚。

二、GATS 中的经济需求测试

经济需求测试不仅应用于货物贸易,同时在服务贸易协定中,我们也可找到相关的条款。

(1) GATS 第 14 条一般例外条款

GATS 第 14 条一般例外条款类似 GATT 第 20 条一般例外条款,规定国家在某些情况下可以采取与总协定其他部分载明的义务相背离或不符的措施。具体措施有:

- (a) 为保护公共道德或维护公共秩序的必要措施;
- (b) 为保护人类、动物或植物的生命或健康的必要措施;
- (c) 为保证遵守与协定一致的法律规章的必要措施。

但是此类措施不应在情形相似的国家间构成武断或不公正的歧视,或构成对服务贸易的变相限制。

(二) GATS 第 6 条第 4 款

GATS 第 6 条第 4 款规定,为保证有关资格要求和程序、技术标准和许可要求的各项措施不致构成不必要的服务贸易壁垒,服务贸易理事会应通过其可能设立的适当的机构,制定任何必要的纪律。此类纪律应旨在保证上述要求:

- (a) 以客观和透明化为标准,比如提供服务的能力和资格;
- (b) 不得比为保证服务质量所必需的限度更难以负担;

(c) 在许可程序的情况下,这些程序本身不会构成对服务提供的限制。

此条款并没有直接要求各成员采用经济需求测试,但是呼吁各成员商讨制定任何必要的纪律。

三、GATS 中经济需求测试应用的困难

经济需求测试有两大类:“例外”类和“纪律”类。不同类型的经济需求测试赋予成员国不同程度的国内管制自主权。“例外”类型的经济需求测试对国内管制自主权有增强效应。对于“例外”类型的经济需求测试,只有当措施违背 WTO 条款的情况时,才会审查该项措施是否必要;而且如果措施违背 WTO 条款,但是满足经济需求测试下的标准要求,也就是可以通过经济需求测试,国家仍然可以采取该管制措施。但“纪律”类型的经济需求测试则不同,不管采取的措施有没有违背 WTO 条款,经济需求测试必须保证采取的政策没有超过贸易限制的必要程度。“纪律”类型的经济需求测试给国内管制自主权附加了额外的约束。可以说在解决争端问题上,此类必要性可能是衡量国内措施是否与 WTO 协定中的条款一致的决定性因素。也就是说,在 GATS 第 6 条第 4 款下,WTO 的争端解决机制就如同一个全球性的管理机构,不管是否存在保护主义,都对服务贸易国内管制规则进行协调。作为一个全球性的协调管理机构,把经济需求测试引入到服务贸易中是否可行呢?笔者认为目前仍面临着一系列的困难,具体表现如下:

(1) 难以判定服务或服务提供者是否相似

由于 GATS 第 14 条和 GATT 第 20 条(b)(d)(g) 款的相似性,所以如果服务贸易争端解决过程中想采用 GATS 第 14 条中的经济需求测试,总体上可以参考 GATT 第 20 条(b)(d)(g) 款处理货物贸易那样的方法。首先必须审查“限制措施中的服务或服务提供者”是否违背 GATS 第 14 条中的目标,即是否会违背公共道德;是否会扰乱社会秩序;是否会对人类、动物或植物的生命或健康构成威胁;接着要审查该措施是否是为实现目标所“必需”的措施;是否存在其他合理的替代措施;最后还要确定该措施是否在情形相似的国家间构成武断或不公正的歧视,或构成对国际贸易的变相限制。

虽然总体上可以采取类似的方法,但是在以“国民待遇”为基准判定是否构成歧视性行为的情况下,服务贸易由于其产品的特性,存在“如何判定服务或服务提供者是否相似”的难题。举个例子,Y 国以保护本国居民的身体健康为由,禁止 X 国医生到 Y 国行医。该措施是否合理呢?让我们具体分析一下。首先 X 国医生是否会威胁到 Y 国居民的身体健康?我们假设如果 X 国医生同 Y 国医生的行业水准相似,便不会威胁到 Y 国居民的身体健康。那么如何判断 X 国医生同 Y 国医生的行业水准是否相似呢?如果 Y 国认证机构要求其重新进行资格再认定,那么这是否符合国民待遇呢?国民待遇义务要求外国的服务或服务提供者的待遇不得低于本国相似的服务或服务

提供者的待遇。但是如何评定两种不同的服务或服务提供者是否相似呢? 什么因素使得两种服务相似呢? 如果 X 国的医生被认为与 Y 国的医生相似, 那么 Y 国无权对 X 国的医生施加一点点的压力。这几乎令人无法忍受, 有理由被认为是对国家管制自主权的威胁。如果 X 国的医生被认为与 Y 国的医生不相似, 那么国民待遇原则不适用, Y 国的认证机构有权决定一切, 有权让其“享受低国民待遇”。两种结果似乎都令人很不满意。

(二) 是否把相称性检验加入到服务贸易经济需求测试中

在确定某项建议的替代措施是不是“可合理使用”时, 除了实施方面的困难外, 还必须考虑其他几个因素。在“泰国香烟”案例中, 专家组衡量措施是否属于第 20 条 (b) 项中的“必需”的标准是: 只有在没有与 GATT 一致的替代措施, 或和 GATT 较少抵触, 合理期待成员国将采取的, 以实现其健康目标的措施。之后的案例中对必要性要求的解释从“最小贸易限制”改为“较少贸易限制”, 还增加相称性检验 (见图 1)。2001 年 5 月欧盟在同 WPDR 交流会上, 提议把“相称性”引入到讨论中。相称性检验主要包括最少贸易限制分析、方法一目标合理性分析、成本一受益分析和可行性分析。实践中的方法一目标分析有可能会质疑目标的价值的情况, 从而引出目标是否合理的问题。假如采用相称性检验, 如果一成员采取的措施被判定不相称, 该成员必须降低他为实现公共利益而采取的保护水平。这明显干涉了成员国的国内管制。对于服务贸易而言, 国内管制条款尤其重要。因此, “是否把相称性检验加入到经济需求测试中”是服务贸易谈判中的一大问题。

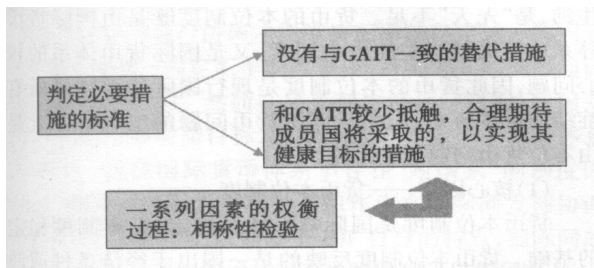


图 1 经济需求测试: GATT 第 20 条 (b) 款

(三) 如何设定目标清单

通过上述的分析, 我们知道政府设定的目标在判定一项措施是否合理时发挥着重要的作用。“例外”型的条款中, 详细地列明目标政策清单, 因此会比较容易判断。但是“纪律”型的条款中则没有明确的列明目标。那么如何设定目标呢?

1. 统一清单/ 独立清单

针对此问题, 有些成员国提议采用统一的、详细的目标清单形式。但有些成员国认为这种清单不仅不能促进经济需求测试的合理应用, 反而会出现抑制效果。因为在 WTO 体系中, 所有的成员国都有权制定其各自的合理目标, 这样所有的成员都达成一致的目标就比较困难, 尤其是在发达国家和发展中国家之间更难实现。

2. 肯定清单形式/ 否定清单形式

是否有必要/ 可能使各成员国在水平方式或垂直方式

列明合理目标的清单呢? 或者采用否定的方式列明不合理的清单? 如果采用肯定清单形式 (数量有限的目标), 有可能出现如下一种局面: 如果一个 WTO 成员为实现在相关的经济需求测试条款中没有详细列明的政策目标, 而采取一项国内管制措施。此时 WTO 法官席并不仅仅决定政策目标的重要性和合理性, 而且能够确定目标根本不合理。这种情况虽然扩展了 WTO 法官席的特权, 但却以牺牲国内决策权为代价。

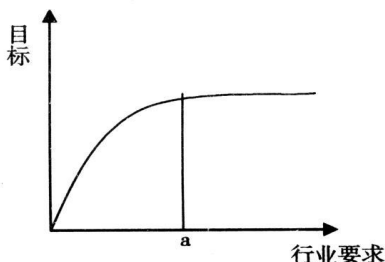
3. 标准/ 相互认可问题

GATS 第 6 条第 4 款明确规定纪律的制定是为保证有关资格要求和程序、技术标准和许可要求的各项措施不致构成不必要的服务贸易壁垒。那么如何针对不同部门的服务贸易界定不同的资格要求和程序、技术标准和许可要求呢? 我们有必要分清两种情况。举例来说, 在要求培训或经验的最小限制程度方面:

情况 1: 当标准要求达到某一程度时, 比如 a, 就无法提高服务的质量或可靠性, 此时再高的行业要求都无济于事。在上例中 (X 国的医生到 Y 国), 如果医生的医术水平只要达到 a 便可在 Y 国行医, 那么对达到 a 水平的 X 国医生进行能力测试便是种歧视, 是额外测试。

情况 2: 高的标准要求总可以提高服务的质量或可靠性, 比如在 b 条件下, 服务质量总高于 a 条件下的服务质量。如果 Y 国要求本国医生的医术水平不仅要达到 a, 而是要不断地提升自己的医术能力, 那么此时对达到 a 水平或 b 水平、c 水平 (a < b < c) 的 X 国医生进行能力测试是否是经济需求测试呢? 如果 Y 国为保护本国医生, 对 X 国医生制定无限高的、无法达到的行业要求, 此时 X 国医生享受的实际上是非国民待遇, 因此所谓的“经济需求测试”也是一种歧视。

情况 1 超范围的要求不能实现



情况 2 目标随要求的提高而提高

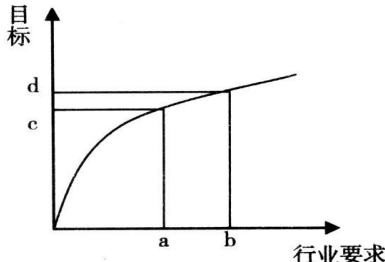


图 2 行业要求和目标水平

所以针对不同的行业, 如果其行业要求类似情况 1, (下转第 55 页)

使在信用证条件下,我方也难以确保货物的绝对安全,由于他们与船公司或货代的特殊关系,客户可先担保提货,一方面拖延付款,影响我方的正常收汇。另一方面,客户提货后,经常会提出一些无理要求,刁难我方,使原来较为安全的结汇方式变为商业信用,风险增加,使我方处于被动、不利的地位。

3. 根据 FOB 条款,由买方指定船公司或代理,我方对船公司、代理的资信、实力无法了解,为了业务,我方必须按对方指定的船公司、代理的要求托单、送货、付费,至于能否按时配船,付费标准是否合理则不得而知。为了安全结汇,尽快拿到提单,不得不接受其无理要求及收费标准。而且大部分货代服务质量不高,必须付款交单,见到银行水单后,还要等钱到账才肯将提单给你,这样势必影响结汇。另外还有退税单、核销单等单据的回收也是十分困难、滞后。

4. 目前,除一些国际上知名度高的国际货运代理外,多数境外货代的资质情况难以考证,无单放货虽然是个别心怀不轨的人所为,但其阴影却始终笼罩着发货人。不法商人与境外货代互相勾结,大多是以小金额的订单试几票,让发货人感到结汇安全,然后就以较大金额的订单骗费。这里出问题的关键在于货代提单只能提供给卖方作结汇之用,它不是物权凭证,真正的物权凭证。船公司提单掌握在货代手里,货代凭船公司提单把货提取出

来,买方则不去银行赎单,使卖方货、单两空。

对于 FOB 条件下,买方指定境外货代的情况应慎重考虑是否接受。最近以来屡屡发生买方与货代勾结,要求船方无单放货,造成卖方钱货两空的事情。另外,还有的货代只在装运口岸设个小小的办事处,并无实际办理装运的能力,回过来再通过我方有关机构办理,既增加了环节,降低了效率,又提高了费用。作为卖方应对买方指定的货代的资质情况有一定的了解,如认为不能接受,应及时予以拒绝。

(作者单位:东北财经大学商务外语学院;
日照职业技术学院)

[参考文献]

- [1] 尹文奇.“客检证核签+ FOB 指定货代”的几点防范措施. 对外经贸实务, 2001, (7).
- [2] 蒋正雄. FOB 货物出口的风险及其对策. 上海海运学院学报, 1998, (2).
- [3] 陈鸿飞. 出口采用 FOB 条件下指定境外货代的风险防范. 国际贸易问题, 2004.
- [4] 孙东明. FOB 指装条款的应对之策. 对外经贸实务, 1999, (2).
- [5] 赵谷增. 规范境外货代办事处的操作是当务之急. 对外经贸实务, 1999, (10).

(上接第 23 页)

则无需检验;但如果类似情况 2,则需要经济需求测试,但是要建立在成员国合理界定行业标准要求的基础上。但不管是情况 1 还是情况 2,都存在一个标准/相互认可问题,即如何认可 X 国医生的医术水平已达到 a 标准。笔者认为可以采取类似会计部门将《会计准则》纳入 GATS 的方法,通过在不同程度上授权特定的功能性组织完成建立促进各部门贸易自由化的标准,然后将标准纳入 GATS,实现功能的交叉整合。

四、结论

综合以上分析,我们可以预见以后有关“将经济需求测试应用于服务贸易国内管制”谈判将困难重重。GATT/WTO 争端解决机制尚未提出一个可预期的一致的方法,确定什么时候产品是“相似”的,所以我们不可能期待 GATS 会有更好的表现。如果按照欧盟的提议,把相称性检验加入到服务贸易经济需求测试中,将会牺牲各成员国的国内决策权。而在面临如何设定“纪律”类型的目标清单问题的同时,又存在标准/相互认可问题。因此,目前在 GATS 条款下,把经济需求测试纳入服务贸易中的可行性较小。但各成员国应争取在以后的谈判中寻求解决的办法,使经济需求测试在服务贸易争端解决机制中得以合理巧妙地利用。

(作者单位:厦门大学)

[参考文献]

- [1] 冯军. WTO 案例集(2001 年上册). 上海 WTO 事务咨询中心系列丛书. 上海人民出版社, 2002.
- [2] 龚柏华. WTO 案例集(2001 年下册). 上海 WTO 事务咨询中心系列丛书. 上海人民出版社, 2002.
- [3] 韩立余. GATT/WTO 案例及评价(下卷). 中国人民大学出版社, 2002.
- [4] 张培田, 杨永清. 关贸总协定概要及规范释义. 中国政法大学出版社, 1993.
- [5] Aaditya Mattoo, Pierre Sauve 著. 国内管制和服务贸易自由化. 方丽英译. 世界银行贸易与发展丛书. 中国财政经济出版社, 2004.
- [6] Aaditya Mattoo. Domestic Regulation and Trade in Services: Designing GATS Rules. WTO, 28 March 2004.
- [7] CIEL (Center for International Environment Law). 2003. Second- guessing National Level Policy Choices: Necessity, Proportionality and Balance in the WTO Services Negotiations. www.wti.org.
- [8] Robert Howse, Elisabeth Tuenk. The WTO Negotiations on Services: The Regulatory State up for Grabs. Canada Watch, Volume 9, Numbers 1- 2. 2002.
- [9] WTO. Article VI: 4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulations Applicable to All Services. S/ Q W/96.