

Discussion about the Establishment of Legal System of Service Trade in China-ASEAN Free Trade Area

OUYANG Hui, HUANG Zhe-zhou

(Law School, Zhongshan University, Guangzhou 510275)

[Abstract] The service trade plays a more and more important role in a nation's economy for its upgrowth has become the sign of the modernization. By analyzing the present situation in CAFTA and the GATS in the WTO, the thesis suggests the establishment and perfection of the legal system of service trade in CAFTA.

[Key words] CAFTA; GATS; service trade; legal system

关于建立中国—东盟自由贸易区 服务贸易法律制度的探讨

欧阳慧,黄泽周

(中山大学法学院,广东 广州 510275)

摘 要 服务贸易在各国经济中的地位和作用日益重要,其兴旺发达的程度成为衡量现代化水平的一个重要标志。本文试从服务贸易的概念入手,分析 CAFTA 中服务贸易的发展现状及其合作动向,提出应在遵循 WTO 框架下 GATS 相应规则的基础上,结合 CAFTA 现有的《10+1 协议》,在合理的时间内建立并完善服务贸易法律制度,并对此做出设想。

关键词 中国—东盟自由贸易区; CAFTA; GATS; 服务贸易; 法律制度

[中图分类号] D F961 [文献标识码] A

[文章编号] 1008-8628(2005)03-0092-04

中国—东盟自由贸易区(简写 CAFTA)是指由中国与东南亚十国联盟根据 WTO 相关规则,为实现相互贸易自由化进行地区性的贸易安排,从而构成未来将拥有 18 亿消费者、1.7 万亿美元经济规模和 1.23 万亿美元贸易规模^①的经济区。从 2000 年关于建立 CAFTA 的构想,到 2002 年签署《中国—东盟全面经济合作框架协议》,以及 2003 年的补充协定书,可以说双方的经贸关系进入了合作新阶段。由于区域内各国经济、社会和文化发展的不平衡,CAFTA 的建立有其现实上的困难性。中国与东盟要不断对具体的制度进行规范和完善。因此也就有理论先行的必要性,从而指导实践中的谈判工作。

一、服务贸易概念的界定及其重要性

[收稿日期] 2004-12-29

作者简介 欧阳慧(1981-),女,广东陆河人,中山大学法学院经济法专业 04 级硕士研究生。黄泽周(1980-),男,广东潮阳人,中山大学法学院经济法专业 04 级硕士研究生。

① 2000 年的统计数据

近年来,服务业和服务领域(Trade in Services)日益受到国际经贸领域人士的高度重视,究其原因,一方面是由于它在国民经济中的比重不断上升,并且远远超出制造业的增长速度;另一方面它已逐渐成为促进国民经济效率提高和国民产出总量增长的主导力量。未来国际市场将从以货物贸易为核心的竞争转向服务贸易为核心的竞争,各国服务贸易的竞争实力昭示着其未来对外贸易的前景。因此,服务贸易作为贸易规则的重要调整对象,为绝大多数一体化组织所规范。

WTO 规则中的服务贸易总协定(GATS),对于服务贸易的定义表述为:(1)越境交易:从某一成员境内向任何其他成员境内提供服务;(2)境外消费:从某一成员境内向任何其他成员的消费者提供的服务;(3)商业存在:由某一成员的服务提供者通过在其他任何成员境内的商业表现而提供的服务;(4)人员流动:由某一成员的服务提供者通过某一成员的自然人在其他成员境内的表现而提供的服务。实际上这是从服务贸易的形态进行界定的。而 WTO 又按内容将服务业分为 12 类,包括商业服务、通讯、建筑工程、流通、教育、环境、金融、保险、旅游、娱乐、运输及其他。这两种表述从不同的层次,对服务贸易做出了清晰的定义;而又因为 WTO 作为权威的世界经济多边贸易组织,因此,对于服务贸易的界定具有公信力。

正是由于服务贸易的重要性、多样性,要求对其逐

步自由化,从而扩大服务市场规模,促进相关资源有效配置,提高竞争能力,推动经济向更高层次发展。这不仅对于一国、一个地区乃至整个世界来说,都是有积极意义的。因此,对 CAFTA 的建立,必须关注区域内服务贸易法律制度的构建与完善。

二、中国和东盟的服务贸易发展现状及展望

(一) CAFTA 的服务贸易发展现状

表 1 中国和部分东盟国家服务贸易出口金额比较^①

(单位:百万美元)

	1980	1985	1990	1995	1996	1997	1998
中国	——	2925	5748	18430	20567	24516	23045
柬埔寨	——	——	——	103	152	150	——
泰国	1366	1898	6292	14652	16704	15619	12803
新加坡	4774	4597	12719	29720	29838	30379	18234
马来西亚	1046	1834	3769	11438	14345	14868	10883
菲律宾	1214	1862	2897	9323	12929	15130	7629
印尼	——	844	2488	5342	6462	6792	4101

表 2 中国和部分东盟国家服务贸易出口占世界服务贸易总额的份额比较^②

	1980	1985	1990	1995	1996	1997	1998
中国	——	0.76	0.73	1.55	1.61	1.86	1.79
柬埔寨	——	——	——	0.01	0.01	0.01	——
泰国	0.37	0.5	0.8	1.23	1.31	1.19	0.99
新加坡	1.31	1.2	1.62	2.49	2.34	2.3	1.41
马来西亚	0.29	0.48	0.48	0.96	1.13	1.13	0.84
菲律宾	0.33	0.49	0.37	0.78	1.01	1.15	0.59
印尼	——	0.22	0.32	0.45	0.51	0.52	0.32

从表 1 和表 2 可以看出,我国与东盟各国的服务贸易都很落后;我国的服务贸易出口量不及东盟 10 国之和。表 1 和表 2 虽然只给出了我国和部分东盟国家的服务贸易出口方面的数据,而没有服务贸易进口方面的数据,但结论仍是很明确的,那就是我国和东盟国家的服务贸易发展还处于世界的落后状态。

另外,我国与东盟各国间的服务贸易大多集中在低端领域,如旅游、建筑、教育等;而在像金融、管理、咨询等处于服务贸易高端的部分,则更为落后。

(二) CAFTA 服务贸易发展的展望

目前中国的服务贸易比较落后,东盟可以抓住机遇开拓中国巨大的服务市场来促进经济;同时,中国也应加大力度发展与东盟各国的服务贸易,作为遵循 WTO 承诺全面开放服务业前的热身运动。现实中,中国在 GATS 中做出的承诺,不少超出了东盟某些成员国已实施的服务贸易自由化的深度和广度。

中国与东盟在咨询、金融、教育、旅游、电子商务、人力资源开发、基础设施建设管理、城市规划等领域存在很大的合作空间。尤其是在旅游资源上,中国和东盟

东盟 10 国均为发展中国家,经济发展水平相对落后,服务业发展都较缓慢;除在新加坡、马来西亚、泰国等新型工业化国家有一定程度的发展外,其他像柬埔寨、老挝、缅甸、越南等国家,服务业没有多大的发展。就我国而言,服务业发展水平也不高,甚至占全球的服务贸易份额的比例还低于东盟 10 国。

各有优势,具有贸易的互补性:中国拥有悠久的历史文化、优美的自然风光和特有的人文景观,而东盟国家则有神秘的热带雨林、迷人的岛屿风光和奇异的风俗习惯。目前,东盟 10 国均已成为中国公民出国旅游目的地国。中国与泰国、新加坡、菲律宾、越南、缅甸等东盟国家分别签署了政府旅游合作协定或旅游合作谅解备忘录。CAFTA 的建立,必将推动双方旅游业的进一步发展。

三、WTO 框架内 CAFTA 的成员身份的定位

CAFTA 的多数国家都是 WTO 的成员方,在 WTO 规则体系下负有众多的国际义务。因此,建立 CAFTA 的论证、规划和谈判磋商应在 WTO 框架内进行,一方面可以避免触犯 WTO 的相关规则,尽可能地享有 WTO 多边贸易体制所带来的利益;另一方面,可以用尽用好 WTO 的“游戏规则”,进一步扩大双方贸易与合作规模,提高本地区的整体竞争力。因此在构建 CAFTA 服务贸易法律制度时,首先必须在 WTO 框架下对其成员国的身份进行清晰定位,从而达到上述两方面的目的。

① 资料来源:据《中国统计年鉴 1999》

② 资料来源:据《中国统计年鉴 1999》

(一) CAFTA 成员国 (包括中国与东盟大多数国家) 为 WTO 成员国

鉴于中国、东盟中的主要国家,如新加坡、泰国、缅甸等为 WTO 的成员方,因此,在服务贸易领域,CAFTA 应当按照 WTO 框架下的 GATS 规则办事。GATS 第 5 条“经济一体化”、第 5 条之二“劳动力市场一体化协定”对服务贸易一体化做了法律规制:

(1) 要达到服务贸易一体化,首先,要求实现服务贸易一体化的协定涵盖众多的服务部门。其次,在协定生效时或在一段合理时限的基础上,协定的成员方对所包括的部门通过取消现有的歧视性措施和/或禁止新的或更多的歧视性措施满足国民待遇原则的要求(GATS 第 11、12、14 条及第 14 条之二下允许的措施除外)

(2) 对于劳动力市场一体化,规则比较简单,只要满足两个条件:第一,免除协定成员方公民的居留和工作许可要求;第二,通知服务贸易理事会。

GATS 虽然允许成员国参加一体化组织,但是为了避免其损害到多边贸易体制,同时做出了一些义务性规范:

(1) 对一体化组织内部各协定成员方的要求。第 5 条第 6 款中规定,根据协定的某一成员方法律而设立的法人的任何其他成员的服务提供者,倘若在该协定成员方境内从事实质性的经营活动,则有权享受该协定项下所给予的待遇

(2) 对协定各成员方与外部关系的要求。第 5 条第 4 款中规定,与订立服务贸易自由化协定前的适用水平相比,协定成员国对非协定成员国不得提高相应服务部门或分部门内的贸易壁垒的总体水平。第 5 条第 5 款规定,协定成员国不得对 WTO 项下的服务承诺进行撤销或修改的成员方应当至少提前 90 天通知该项修改或撤销。第 5 条第 8 款规定,协定成员国,不得对此类协定给本协定任何成员可能增加的贸易利益要求补偿。

(二) CAFTA 成员国均为发展中国家

GATS 规则为了更好的体现公平,根据发展中国家的实际情况给予优惠政策。体现在第 5 条第 3 款之中:如果发展中国家属于区域一体化协定的一方成员国,应当按照有关国家总的发展水平和具体部门、分部门发展水平,在对取消与国民待遇不一致的现有歧视性措施和/或禁止新的或更多的国民待遇不一致的歧视性措施的要求上给予灵活性。也就是说,发展中国家订立的服务贸易区域一体化协定不必严格遵守 GATS 对经济一体化所规定的一般性条件。

这里,还要特别强调的是,在 CAFTA 中的所有国家,均是发展中国家的特点。因为对这种特殊的区域一体化情况,GATS 给予了更加优惠的规则:根据第 5 条第 3 款有关规定,在仅涉及发展中国家的情况下,可以背离根据区域协定成员国的法律所建立的,在参加方领土内从事实质性商业经营的法人有权享有该协定给

予的待遇的规定,对由区域内发展中国家自然人拥有或控制的法人实行更优惠的待遇。这对于建立 CAFTA 非常重要,遵循这一规则能制定出适合中国与东盟现实状况的法规

四、CAFTA 现有的服务贸易法律框架

2002 年 11 月,中国与东盟各国在峰会上签署的《中国—东盟全面经济合作框架协议》(《10+1 协议》)是未来 CAFTA 的法律基础,其中第 4 条规划了服务贸易自由化的基本架构:为了加速服务贸易的发展,各缔约方同意进行谈判,逐步实现涵盖众多部门的服务贸易自由化。谈判的原则和内容:在各缔约方之间的服务贸易领域,逐步取消彼此或各缔约方间存在的实质所有歧视,和/或禁止采取新的或增加歧视性措施;在中国与东盟各成员国根据 GATS 所做的承诺的基础上,继续扩展服务贸易自由化的深度与广度;以及增进各缔约方在服务贸易领域的合作以提高效率和竞争力,实现各缔约方各自服务供应商的服务供给与分配的多样化。

谈判时间框架与灵活性方面,第 8 条第 3 款指出,涉及服务贸易领域各项协议的谈判于 2003 年开始,并应尽快结束,以依照相互同意的时间框架付诸实施。实施时需要考虑各缔约方的敏感领域;为东盟新成员国提供特殊和差别待遇及灵活性。

从上可以看出,《10+1 协议》对于服务贸易的规定是原则性、总括性的,仅仅规定了今后谈判的目标与基本原则,说明了应在 GATS 规则的框架下进行,至于如何在 CAFTA 中实现服务贸易自由化,并没有做出进一步的具体规定。

五、构建 CAFTA 服务贸易法律的设想

如上文所分析,服务贸易一体化是经济一体化的必然趋势,CAFTA 要继续顺利的进行谈判,有关服务贸易自由化规则的制定是不可缺少的内容之一;然而,现实情况是,中国、东盟各国的服务贸易水平普遍偏低,国与国之间的水平又存在差异,贸易优势或强项各不相同,稍有不慎就可能引起成员国国内的经济危机,因此各国,特别是较落后国家对自由化程度都采取审慎态度。如果不能很好正视这一矛盾,将成为 CAFTA 发展的瓶颈。因此,成员国必须在尊重现实情况的基础上,在已有的 GATS 规则框架下,结合 CAFTA 现有的《10+1 协议》,从而制定内容更全、范围更广的符合 CAFTA 的有关法律规范。这里谈谈笔者对构建自贸区服务贸易法律制度的几点设想:

(一) 市场准入和国民待遇原则

总体来说,市场准入和国民待遇原则是服务贸易中的两个主要障碍,因此 CAFTA 对此要进行重点规范。服务贸易领域的市场准入是指各成员方通过实施各种法律和规章制度,对其他成员方的服务和提供者参与本国服务市场,进行宏观掌握和控制的制度。国民待遇则是指每一成员方在其承诺表所列的服务部

门中,根据该表所列的各种条件和资格,在影响服务提供的所有措施方面,给予任何其他成员方的服务和提供者待遇,不低于其给予本国相同的服务和提供者待遇。根据 GATS 的规定,它们都不是一项一般原则,而是各成员方经谈判而承担的特定义务。

基于 CAFTA 大多数成员国的身份定位(即是 WTO 的成员国,又都为发展中国家),对市场准入和国民待遇上规定的制定即要注意一般性的条件,又要根据国情灵活的加以利用。根据各个成员方的国家政策目标与发展水平(包括具体部门甚至分部门的发展水平),各国可以逐步开放实现市场准入和国民待遇:有权根据国情确定市场准入的规模、程度和时间;对本国具有一定竞争力的服务业实行国民待遇,对需要保护的幼稚服务业可实行有限的国民待遇,对涉及国家安全和机密的服务业则不实行国民待遇。通过制定适合的相关规定,促进 CAFTA 服务贸易的自由化

现实中,中国和东盟国家应适当放宽服务业贸易限制,特别要加强旅游服务、分销服务、商务服务方面的合作,可以最先放松市场准入,并实行国民待遇;对一些存在准入壁垒的服务业,如金融、保险和电信等服务业将按照 GATS 规范和 WTO 承诺稳步推进。通过以资本控制为标准的方法,对 CAFTA 各国自然人拥有或控制的法人和由 CAFTA 外国家自然人所拥有或控制的法人实行不同待遇,从而保护了区域内各国在市场上的竞争力。

(二)借鉴货物贸易已达成的实施标准

服务贸易方面的合作与开放,也可以使用货物贸易的 4 类标准,即早期收获领域、一般例外领域、敏感领域及正常开放领域。但总体时间框架必须快于 WTO 承诺,此外,在实施的过程中,也要对东盟新成员实施特殊及差别的待遇,及灵活性

1. 早期收获

目前双方已就货物贸易的早期收获达成了一致,在服务方面,双方应尽快探讨服务贸易方面的“早期收获方案”的可行性。此方案的确定,可考虑那些双方服务贸易额度较大,但实施早期收获不会对双方构成重大影响的领域。例如,双方在澜沧江—湄公河这一特定航段的航运服务。

2. 一般例外领域

任何一方可以采取保护措施保护其国家安全,或者各国认为必要的保护其公共道德的措施。双方可以考虑将这些产品列入一般例外范围

敏感领域和正常开放领域也可以由双方共同商定,确定清单。目前东盟国家在 AFTA 框架内已经就金融服务、海洋运输、通讯、航空运输、旅游、建筑业以及商务服务开始了谈判。CAFTA 的服务贸易方面的合作和开放,也可以考虑在这些领域逐渐开始。但由于东盟本身的发展程度的不一以及中国的现实发展水

平,建议还是不要超越 AFTA 的蓝本,应本着成熟一项实施一项的原则。

(三)运用“N- X”原则

现有的《10+ 1 协议》,中国与东盟采纳的一个普遍原则是一致通过的原则,即涉及到服务业的开放,东盟作为一个整体与中国进行谈判,一旦就某项承诺达成一致,全体成员国应予以遵守。现实中,这种谈判原则存在着缺陷,往往不利于达成服务贸易有关条款。因为国与国之间,即使东南亚十国已经成为联盟,它们之间的发展水平都不可能相同的,各自有自己的优势行业和劣势行业。这就不可避免出现以下的情况:东盟有的国家在某个部门具有优势的,它主张与中国对此进行贸易自由化谈判,但恰恰其他盟国在这个部门是没有竞争力的,这样其便不愿进行谈判,即使谈了也是不公平的。对这种情况,笔者认为,可以借鉴东盟五国于 1992 年启动的《东盟自由贸易区框架协议》的有关规定,运用“N- X”原则,允许两个或多个国家率先实现服务业自由化,其他国家在准备好后便可进入。这样有利于发展较快的缔约国之间率先实现自由化。

(四)建立完整的服务贸易法律体系

笔者认为,要充分实现 CAFTA 服务贸易自由化,对服务贸易相关法规一定要进行全面的制定,而不能像当前仅有的《10+ 1 协议》,仅仅规定了总括性的规则。为此,应像 WTO 组织中对服务贸易给予 GATS 规则一般,要制定 CAFTA 的服务贸易规则,主要应包括:国民待遇、最惠国待遇、非歧视待遇、设立营业处的条件、数量限制、保留条款和限制条款。

(五)学会运用相应的争端解决机制

中国与东盟贸易谈判委员会决定在 11 月举行的中国—东盟领导人会议期间签署争端解决机制协议,届时 CAFTA 将有具备强制性的解决机制。当在服务贸易领域发生纠纷时,应该规定适用这一机制的程序,从而保护服务贸易自由化的顺利进行。

[参考文献]

[1] 中国对外经济贸易蓝皮书(2002- 2003) [M]. 北京:中国对外经济贸易出版社,2003. 5.
[2] 廖少廉,陈 雯,赵 洪. 东盟区域经济合作研究 [M]. 北京:中国对外经济贸易出版社,2003. 9.
[3] 张汉林. 经贸竞争新领域 [M]. 北京:中国经济出版社,1997. 6
[4] 刘庆林. 国际服务贸易 [M]. 北京:人民邮电出版社,2004. 7.
[5] 徐长文. 中国领跑东亚区域经济合作 [M]. 北京:中国海关出版社,2003. 1.
[6] 喻常森,张志文,张祖兴. 中国—东盟自由贸易区综论 [J]. 经济法论坛,香港:香港中国法制出版社,2004. 7.
[7] 陈兆宏. 世界贸易组织机制运行论 [M]. 上海:上海财经大学出版社,1999.

[责任编辑:炫 蓉]