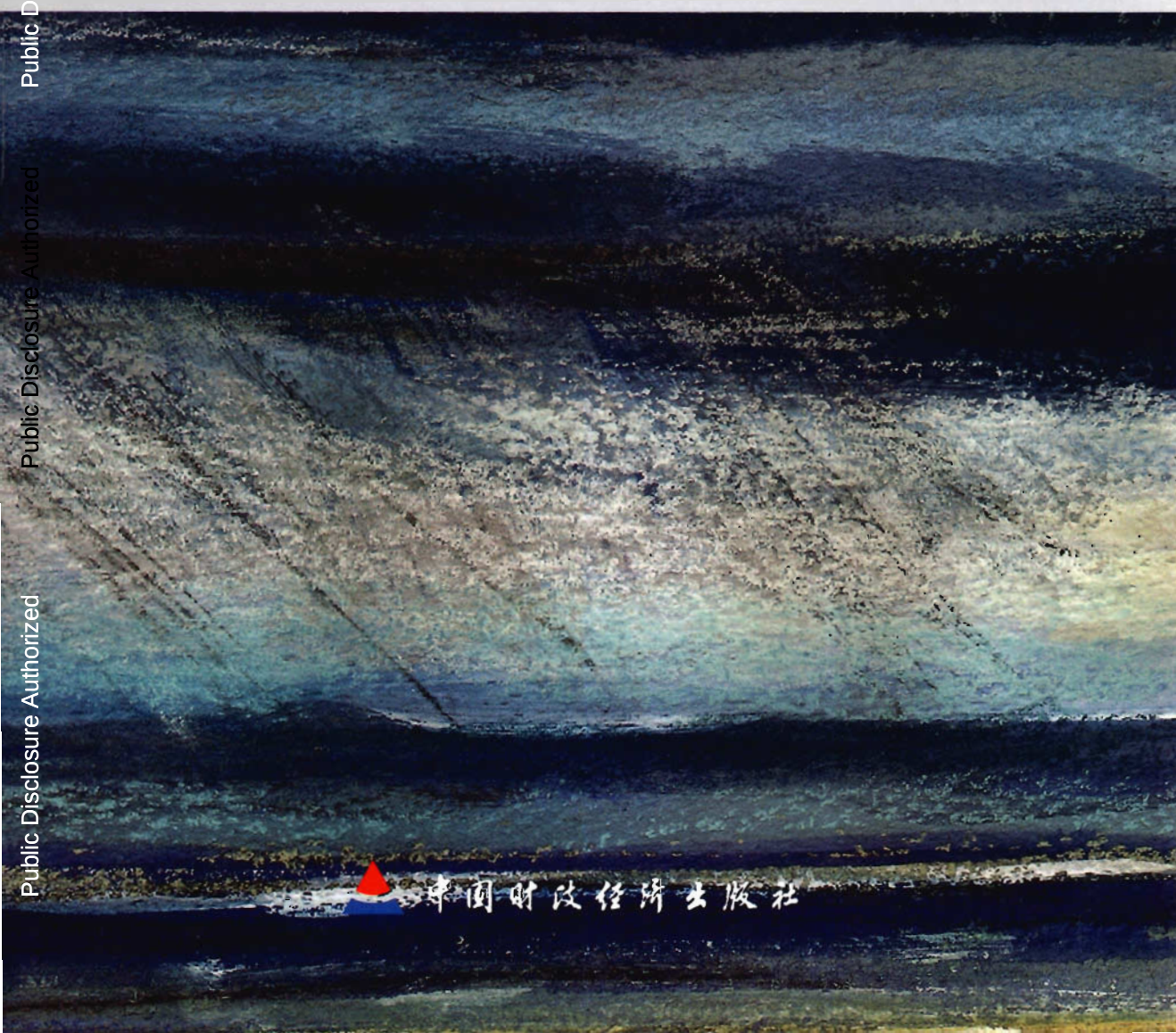
Public Disclosure Authorized
Public Disclosure Authorized
Public Disclosure Authorized
Public Disclosure Authorized

26977

世界银行贸易与发展丛书

国内管制与服务贸易自由化

Aaditya Mattoo　Pierre Sauvé［编］



中国财政经济出版社

国内管制与服务贸易自由化

Aaditya Mattoo 和 Pierre Sauvé 主编

方丽英 译 何 帆 校译

中国财政经济出版社

Domestic Regulation & Service Trade Liberalization
Copyright © 2003
by The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank

This Work was originally published by the World Bank in English as *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*. This Chinese translation was prepared and produced by China Financial and Economic Publishing House. The World Bank does not guarantee the accuracy of the translation and accepts no responsibility whatsoever for any consequence of its interpretation or use.

国内管制与服务贸易自由化
©2003 年，版权所有
国际复兴开发银行/世界银行

本书原版由世界银行以英文出版，书名为《国内管制与服务贸易自由化》。中文版由中国财政经济出版社组织翻译并出版，并非世界银行的官方翻译。世界银行不保证翻译的准确性，也不对本书的解释或使用引起的后果承担责任。

本书的发现、阐释和结论为作者的观点，未必反映世界银行执行董事会或他们所代表的国家的观点。世界银行不保证本书数据准确无误。本书所附地图的疆界、颜色、名称和其他资料，并不表示世界银行的任何部门对任何地区的法律地位的看法，也不意味着对这些疆界的认可或接受。

图书在版编目（CIP）数据

国内管制与服务贸易自由化/（美）马图（Mattoo，A.）著；方丽英译．
—北京：中国财政经济出版社，2004
（贸易与发展系列丛书）
ISBN 7－5005－7412－6

Ⅰ．国…　Ⅱ．①马…②方…　Ⅲ．①贸易－管制－研究②服务贸易：自由贸易－研究　Ⅳ．F746.18

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2004）第 061435 号

中国财政经济出版社出版
URL:http://www.cfeph.com.cn
E－mail：cfeph@drc.gov.cn
（版权所有　翻印必究）
社址：北京海淀区阜成路甲 28 号　邮政编码：100036
发行处电话：88190406
北京财经印刷厂印刷　各地新华书店经销
787×1092 毫米　16 开　15.25 印张　370 000 字
2004 年 9 月第 1 版　2004 年 9 月北京第 1 次印刷
定价：32.00 元
ISBN 7－5005－7412－6/F·6480
图字：01－2004－2970
（图书出现印装问题，本社负责调换）

目　　录

第一部分　导言

第 1 章　国内管制与服务贸易：关键问题

Aaditya Mattoo　Pierre Sauvé …… (3)

第二部分　水平视角

第 2 章　国内管制的透明度：实践和展望

Keiya Iida　Julia Nielson …… (11)

第 3 章　通过国际标准来解决管制分歧：金融服务

Joel P. Trachtman …… (30)

第 4 章　美国国内法律中的管制歧视：GATS 的典范？

David W. Leebron …… (45)

第 5 章　WTO 现行国内管制规则对 GATS 的启示

Joel P. Trachtman …… (58)

第三部分　部门视角

第 6 章　国内管制和电信服务贸易：GATS 下的经验和展望

Daniel　Roseman …… (85)

第 7 章　关于全球公共物品的 GATS 管制准则：以运输业为例

Richard　Janda …… (111)

第 8 章　管制改革和金融服务贸易自由化

Stijn　Claessens …… (132)

第 9 章　会计服务的管制改革和贸易自由化

Claude Trolliet　John Hegarty …… (150)

第 10 章　增强 WTO 成员方在能源服务部门的承诺：问题和展望

Peter C. Evans …… (171)

第 11 章　卫生服务管制与国际贸易法

David Luff …… (194)

第四部分　未来展望：GATS 的工作计划

第 12 章　国内管制和服务贸易：未来展望

Aaditya Mattoo　Pierre Sauvé …… (227)

作者简介 …… (236)

致　谢

我们感谢英国政府国际发展部、经济合作与发展组织以及世界银行在资金和行政上的支持。同时对 Anders Ahlind、Dale Andrews、David Hartridge、Ken Heydon、Bernard Hoekman 和 Abdel－Hamid Mamdouh 也深表谢意，他们对该项目的各个方面给予了指导。Kamal Saggi 和 Maurice Schiff 对初稿给予了有价值的评价；Julia Nielson 在组织 2002 年 3 月的会议方面起了重要作用，并做出了重大贡献。在这次会议上，这些论文第一次发表。Ann Katoh 有效地组建并管理了该会议的网站。同时还要感谢出色的制作编辑 Susan Graham，以及 Santiago Pombo－Bejarano，他们为本书的出版给出的英明指导。

本书从会议讨论者的深刻评论中受益匪浅。很遗憾因为篇幅的关系，不能把其来稿在本书中一一列出，但可以在 OECD 的网站上找到。我们对 Johannes Bernabe、Roberto Bosch、Thomas Chan、Elbey Borrero Delgado、Torbjorn Froysnes 大使、Scott Gallacher、Ulriche Hauer、Alejandro Jara 大使、Hugo Cayrus Maurin、Malcolm McKinnon、Jan－Peter Mout、Jose F. Poblano、Vincent Sachetti、Sebastian Saez、Sergio Rodrigues dos Santos、Andrea Spear 以及 Pimchanok Vonkhorporn 深表谢意。

第一部分　导　言

第 1 章　国内管制与服务贸易：关键问题

Aaditya Mattoo　Pierre Sauvé

背　景

服务贸易远比商品贸易复杂，它要受各种国内规章的影响，其中包括专业服务的资格和许可条件以及程序、促进电信及其他网络通信竞争的规则、健康和教育服务的一般准入条件等。在很大程度上，管制会影响贸易与投资自由化的社会经济效应，金融服务业最近所出现的一些情况清楚地表明了这种影响。

世界贸易组织（WTO）的成员方已经认同正在进行的一系列服务业谈判，其核心任务就是进一步制定一些规则，以确保国内规章能够推动、而不是阻碍服务市场对贸易和投资的开放。由于这些规则注定要对国内服务业政策的演变产生重大影响，因此在维持实现国内政策目标所需的管制自主权的同时，这些规则必须对合理地制定经济政策有所帮助。

服务贸易总协定（GATS）明确表明："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，倘若考虑到不同国家服务业规章发展水平现存的不均衡，发展中国家尤其需要利用这一权利。"尽管这些语句体现了对国内管制自主权和一国偏好的尊重，但是国内管制和服务贸易与投资的自由化的关系已经引发了关于国家政策的激烈讨论，发达国家尤其如此。

GATS 的目标就是逐步实现服务贸易自由化，而不是解除管制（deregulation）。在关于 GATS 的国家政策的辩论中，一个共同的错误就是把"自由化"等同于"解除管制"，似乎把这两个术语视作了同义词。但是它们并不是同义词，同样把规章视作贸易限制也完全是错误的。实际上，服务业的自由化常常需要管制，甚至强化管制，但是这种管制，无论为了实现经济目的，还是为了实现社会目的，都可以以更透明、更有效的方式加以设计、实施或者执行，进而就会对民主治理产生积极、全面的影响。

与主权丧失相关的一个关键问题是，一国不能以自己认为适当的方式对其服务部门进行管制。对许多服务部门进行高度管制就是为了确保达到一定的质量水平，进而保护消费者和环境，对金融服务部门管制就是为了确保一国金融的稳定。如果政府同意在这些领域遵守共同规则，那么政府无疑就要格外谨慎。GATS 的条款维护了政府为实现国内政策目标进行管制的基本权利，并且这些条款反映了上述管制预防措施。

可以肯定地说，GATS 以及 WTO 其他任何法律准则（或者任何其他国际条约）无疑会影响到成员方的管制行为。但是一些国家接受这些准则，是因为它们认为在一个以规则为基础的体系中，要想从国际合作中获得全部利益，接受这些准则是必需的。

GATS 承诺在那些国内规章占据非常重要地位的部门授予市场准入，这并没有引起管

制标准和偏好的任何转变——无疑不存在任何让步。政府也可以决定向外国供应商附加额外条件——它们这么做具有一定的代表性，例如就医疗服务的专业许可来讲。

本书的出版目的

本书是世界银行和OECD贸易理事会正在进行的合作项目的产物。其目的就是通过动员学术界、政策制定领域和谈判团体的主要专家，围绕如今服务贸易中公认的最复杂的议程条款，为正在兴起的政策辩论做出贡献。主要利益团体在更大范围内达成共识，将对推进GATS的谈判发挥尤为重要的作用。

本书收集了2002年春天在巴黎召开的OECD贸易理事会第三届服务业专家会议上递交的一系列论文。其目的有两个：首先，在世界银行、OECD以及其他贸易管制方面专家的大量经验的基础上，为WTO正在进行的关于服务业谈判的回合提供分析方法。第二，使部门专家以及政策制定者萌发更强的意识，促进和巩固主要服务部门的国内政策变革。

当前，服务谈判面临一个重大问题，即如何建造一座更好的桥梁，以加强贸易谈判者和国内各种各样、涵盖广泛的管制机构之间的沟通。由于大多数国家没有建立贸易谈判者之间政策对话途径以及缺乏一致性，GATS是全然的新奇事物，尚未普及，技术也相当复杂，其结果就是：乌拉圭回合中大多数的WTO成员方在规则预警方面犯下了错误。不仅商定的框架规则如此，GATS的自由化承诺亦是如此。近年来在技术和管制方法方面的基本变化在世界许多地区落地生根，为贸易谈判者和国内管制机构两大政策团体之间开展建设性和前瞻性的对话提供了一个气氛更加融洽的环境。正如乌拉圭回合谈判结束后，在电信部门开展的谈判所表现出的，这样的对话往往需要竞争政策官员的参与，这一点已经日渐明朗化。

由于个别服务部门的管制政策的持续发展，本书的分析对第6条第4款工作计划的一般因素以及这些因素在主要服务部门的涵义进行了深入关注。这种研究旨在为服务领域的能力建设（capacity-building）目标提供培训资料。

第6条第4款工作计划

就其本质而言，GATS第6条第4款（国内管制）是一个临时条款。主要问题是：如何最有效地加强准则，同时又不会过度削弱国家管制自由。相关问题是：在经济效率和良好治理原则的基础上，如何决定政府管制的程度。从GATS的发展前景来看，关键问题是：面对巨大的部门差异，通过建立有一定意义的一般准则（也就是说，不是专门针对某一具体部门），管制原则可以执行到何种程度。

鉴于自由化进程中管制力度的重要性，第6条的国内管制在开放服务市场中发挥了关键的作用。在有效进入服务市场中有个兼顾三方的方法，第16条的市场准入和第17条的国民待遇是其两个补充，而第6条事实上可以视作它的第三个补充。其中，第16条主要规定影响服务贸易的所有（即差别待遇和非差别待遇）定量约束，第17条公开规范外国服务和服务提供者的差别待遇，而第6条旨在对国内管制行为中的不透明保护形式做出更好的规范。

第 6 条规定："在履行具体承诺的部门中，成员方应保证对普遍适用的所有措施进行合理、客观、公正的管理。"该条款旨在使国内规章的决策、执行和管理更加透明化，并且使服务提供者获取国内管制决策的信息以及法律与管理审查、申述程序的权利明晰化。在这两方面，GATS 都坚持良好治理的原则。

由于无法在乌拉圭回合谈判结束前履行 GATS 早期框架的所有方面，服务谈判者就第 6 条第 4 款关于规范准则做出进一步努力达成共识，这种准则将有助于保证影响服务贸易的管制措施更为合理、客观和公正。该方面的努力旨在揭示这样一个现实，即一国不透明、不公平或者过度沉重的规章可能损害 WTO 成员方自由进入该国的市场准入承诺的价值。第 6 条第 4 款详细地阐述了可能的新准则的目标。这些目标所保证的管制要求就是：

1. 基于公平标准，例如：竞争力和提供服务的能力。

2. 不超过保证服务质量的必要程度。

3. 就许可程序而言，许可程序本身不得约束服务的提供。

由于对第 6 条第 4 款可能进行的关于准则的谈判悬而未决，GATS 的第 6 条第 5 款就把上述目标应用到可能使成员方拟定的计划表的承诺无效或者使其受到削弱的新措施之中。

鉴于对现存国内管制框架的粗糙本质的认识，乌拉圭回合谈判结束后，引发了某些部门探寻新的管制框架的试验，如会计业和基础电信业部门。这两个部门引进了补充准则，旨在通过促进竞争和营造市场准入的友好管制环境，保证贸易投资自由化承诺得以巩固。

会计准则

会计准则草案于 1998 年 12 月通过，并在当前谈判结束时纳入 GATS，该草案只适用于那些对会计服务业做出承诺的国家。会计准则草案并没有把重点放在会计资格鉴定的实质内容上，而是试图确保资格许可和资格鉴定程序上的透明度。会计准则其中一个最重要的部分就是组建一套必要性检验，这套检验规定，与资格许可、技术标准以及资格鉴定相关的措施对贸易的限制不能超过实现国内合理政策目标所必需的程度。例如，就技术标准来讲，会计准则规定技术标准的制定、实施以及运用只是为了实现那些合理目标，其中规定的目标包括对消费者的保护、服务的质量、职业才能以及职业信誉。我们注意到上述目标本质上就是几个例证，具有一定的说明性，其实目标也不仅仅就包括这几个。一个关键的并且尚未回答的问题就是，这些会计准则及其他类似的准则是否可以运用到其他职业，甚至更一般意义上的服务业。

电信参照文件

继《基础电信协定》于 1997 年 2 月通过，并在次年生效之后，WTO 成员方又议定了一个参照文件。WTO 成员方在其日程表中合法地制定补充承诺时，可以自由选择全部或部分采用该文件。参照文件是一套议定的管制原则，包括竞争保护（防止主要供应商滥用其市场力量）；互联保证；许可的透明度；管制机构的独立性；竞争中性的、统一的服务机制；公平分配稀缺资源，例如无线频点的分配或使用权利。

会计和电信业务的实践都提出了一个至今仍未解决的问题——国内管制与市场准入

接口的横向及部门方法的可预见性与可行性问题。因此，现在谈判代表所面对的主要问题就是，分析各种规章干预的理由能够给国内管制一般准则的制定提供多少依据？在哪些领域需要采取“部门细化”方法？

本书讨论的问题

为了帮助解决上述问题，也为了使正在关于 GATS 谈判中的主要利益主体发起一场激烈并且富有成果的政策辩论，世界银行、OECD 贸易董事会委托和组织一些国际知名专家撰写了论文，现将这一系列论文收录于本书之中。第一组论文探讨了一般规章的制定问题，这些问题主要体现在两个方面：GATS 第 6 条第 4 款的工作计划；未来服务贸易谈判可能提到的核心规章尺度。这组文章主要关注以下的主题：

- 面对潜在的新准则可能带来的管理负担，怎样才能最有效地加强透明度，特别是对发展中国家？
- 推行国际标准化与开放市场之间的关系，特别强调了金融部门在推行国际标准化过程中的经验教训。
- GATT 的《贸易技术壁垒协定》、《卫生与植物检疫协定》及其应用于相关服务贸易的经验教训。
- “必要性”检验在本国规章制定中应用和发展的经验教训。

第二组论文从部门的角度来分析国内管制和服务贸易的关系问题。在委托这些专家撰写论文时，世界银行和 OECD 贸易董事会强调文章中必须选择一些部门作为实例，来说明服务市场需要规章干预的各种原因，以及这种干预对市场准入可能造成的影响。此外，它们还强调了所选部门需要满足的条件：这些部门从基础电信或会计业务谈判结果中得到的经验教训必须与本书的论题密切相关（而且有可能再度发生）；以及那些在乌拉圭回合谈判中没有得到重视的部门。这些论文涉及了会计、能源、金融、卫生、电信和运输服务等领域，其目的包括：

- 确定目前各个部门对最优管制政策的理解。
- 考察国内管制与贸易之间的关系，总结所选国家的经验。
- 评估 GATS 在推动国内市场积极、有序地开放的同时，利用其促进合理管制行为的程度及其方式。
- 评价 GATS 的管制准则对那些迄今为止贸易化程度最低的服务以及受到严格管制（为了达到某些政府政策的目标）的服务的启示。

以下各个条目概括了许多重要的政策问题，如果读者想加深对国内管制与服务贸易关系的一般性和特定部门的理解，就需记住这些问题。尽管有些问题主要针对一般或特定部门问题，但所有这些问题都提出了在贸易和投资自由化情况下，确保 GATS 促进管制合理化所需考虑的关键问题。

确保 GATS 保持政府管制自由的问题：

- 怎样在不通过不正当手段限制管制自由的情况下，使 GATS 规则促进管制改革？
- 是否存在 GATS 管制准则不适用或只能最小限度应用的服务贸易领域？

确保管制不会使 GATS 承诺无效或被削弱的问题：

- 管制会在哪些地方对贸易产生不必要的障碍？
- 能否找出这些障碍共同的特征？这些特征也许预示了潜在准则的发展。

确保合理管制能够巩固贸易和投资自由化的问题：

- 为了成功推动贸易和投资自由化，需要对管制的哪些方面进行改进？
- 对于促进竞争或相互市场准入的管制措施，能够做出等级评估吗？我们能够根据管制对贸易和投资的潜在影响，或多或少地说出管制的“有效”形式（从经济角度或社会角度）吗？
- 国家怎样处理管制改革和贸易与投资自由化的先后顺序？有必要对不同的部门设置不同的先后顺序吗？
- 哪些服务部门最需要促进竞争的管制准则，并以此作为对贸易和投资承诺的补充？在《基础电信协定》框架下议定的参照文件对于其他部门的适用性有多大？

促进管制与国际接轨或得到国际认可的问题：

- 通过相互认可与协调，能够在多大程度上减少管制对贸易和投资造成的障碍？
- 不完善的管制框架和不合理的服务质量标准可能会使这种障碍合法化吗？
- GATS 第 6 条（国内管制）和第 7 条（认可）之间有什么联系？如何以一个补充性的方式使这两方面的准则都能得到最好的应用？

确定限制管制改革的因素和关于发展中国家的需要的问题：

- 限制管制改革的因素是什么？对于不同的发展水平，这些限制因素有何不同？
- 第 6 条第 4 款中的工作计划对发展中国家提出了什么样的特定挑战？
- 潜在的新准则对国内管制带来的管理负担要求在不同发展水平的成员方之间制定特殊的、存在差别的条款或者采取分阶段应用吗？
- 把促进竞争的管制准则加入到关于基础电信服务的参照文件中，能够帮助发展中国家保住管制改革取得一定成果吗？能够帮助其制定最好的管制措施吗？
- 应该鼓励发展中国家在其服务市场管制中加入国际认可的标准吗？为了达到这个目标，可能需要何种技术援助？

依据第 6 条第 4 款，应当制定何种准则的决定问题：

- 第 6 条第 4 款中潜在准则是否涉及的范围太广？
- 这些潜在准则是否仅仅适用于规定的部门？
- 多边规则对国内管制的限制是什么？
- 地方政府的服从问题是否增加了一定难度？
- 增强管制透明度的措施，包括允许对管制的进展进行事先评论，这是否会提高管制效果在政治上的合理性？
- 会计职业如何对该部门所实施的管制准则做出反应？这些准则，其中包括那些“必要性”准则，在一般意义上是否适用于其他职业？这些原则是否可以形成一般准则方案的基础？
- 如何在立法（也就是积极地制定规则）和仲裁（也就是争端解决机制）之间寻找一个尚可接受的均衡点，以协调贸易自由化和国内管制？
- 在第三次服务业专家会议上，参与国认为第一部分所讨论的那些议题时机已经完全成熟，可以进一步分析？

由于在这一复杂领域缺乏相关的政策研究，并且事实上，在 WTO 中对这一领域政策协调的讨论还处于初期阶段，因此该书的出版目的就是为了能够给 GATS 第 6 条第 4 款工作小组所正在进行的讨论提供有用的资料。这将有助于实现政策改革协调一致的目标——也就是说，有助于一些国家制定国内管制体制，以实现国家政策目标，与此同时进一步推动 WTO 框架下的或者区域框架下贸易和投资的自由化。

第二部分　水平视角

第 2 章　国内管制的透明度：实践和展望

Keiya Iida　Julia Nielson

概　述

在引进、管理和执行新的或者修订的规章方面，透明度是决定相关决策公开度的一个重要因素。从社会和经济两个方面来看，透明度在揭示规章制定和规章实施的基础方面，以及所有可能的成本、收益方面都起到了重要作用。管制的透明度在阻止不必要的商品和服务贸易壁垒的设立，以公开程序促进更好地管制、更好地执行以及最终获得政治合法性方面，都起到了非常重要的作用。同时，外方的参与不仅有利于国际最优实践的传播，而且还可以提供管制方面所引起的任何贸易争端的早期预警。本章的目的就是系统地阐述经济合作与发展组织（OECD）贸易执行委员会早期对国内管制透明度的研究（见 TD/TC/WP［99］43/FINAL 和 TD/TC［2000］31/FINAL，可在 www.oecd.org/ech 下载），并且基于该研究在 GATS 框架下更好地鉴别出一些好的管制惯例和选择，以提高透明度。该章不仅容纳了一系列先前的研究成果，而且还包括了区域贸易协定的准则和发展中国家的实践，同时还给出了在 GATS 框架下提高透明度的建议，其中包括国家层面的实践以及提供给世界贸易组织的建议和将来进一步的发展。其中主要包括了以下几个方面的内容：

- 国内管制透明化的成本和收益；
- 多边层面的管制准则；
- 区域层面的管制准则；
- 国家层面的管制实践；
- GATS 框架下，提高透明度的选择。

为什么透明度如此重要

在引进、管理和执行新的或者修订的规章方面，透明度是决定相关决策公开度的一个重要因素。管制的透明度在阻止不必要的商品和服务贸易壁垒的设立方面都起到了重要作用。对于服务贸易来讲，服务的跨国提供以及在市场上创建商业企业的成本及其复杂性，都强调了管制透明度的重要性。

管制的透明度原则不是静态的，而是管制政策制定的动态过程。从社会和经济两个方面来看，管制的透明度原则所起的作用很大，它揭示了管制决策及其执行的基础，以

及管制的全部成本和收益。管制的透明化不仅使管制更加公平而且更加有效，增进了公众对政府和管制当局行为的信任，并且有助于提高经济效率，削除了其他可能破坏国内政策目标的曲解。就贸易政策来说，透明化的国内管制是一个非常重要的工具。它使政策制定者、企业和居民认识到管制改革、贸易和投资自由化的必要，认识到全部的社会和经济的成本和收益。

此外，政策制定的透明化和开放程度也是任何民主框架内公共治理的重要部分。缺少透明度就会减少利益团体获得的信息，破坏其有效参与和制定政策的能力（斯蒂格利茨 1999）。在推广和修改准则之前，不同利益集团通过公开程序参与进来，使管制当局切实反应所有领域的选择，并且还会导致更好的管制、更大的服从，最终加强了政治的合法性。如果外方也有被告知和参与的机会，那么他们就能够发挥作用，传播实现政策目标最好的国际做法，提供一个早期预警系统，以避免由新的或修改的准则引起的贸易摩擦。

而且，在国外市场，与贸易有关的透明度原则的国内管制程序也为公司提供了更多的可预见条件。当与贸易有关的管制政策制定实现了透明化，外国公司就能够得到相关信息：（1）市场上将会遇到的各种情况和限制。（2）能够采取的与管制要求相一致的措施。（3）对投资或商业存在的成本与收益更加确切的了解。（4）适应管制潜在变化的时机把握和灵活性。透明度原则也有助于揭露来自管制当局制定的管理规则和程序所引起的隐性歧视。而且这使外国公司能够发现原则和程序是否背离基本原则、授权和立法。因为透明度原则使企业和其他居民团体能够获得更多的信息，增强其判断力，所以对官员来说，创造了在立法授权范围内建立这些规则的额外动机。最后，透明的管制制度避免了被管制企业干扰管制者工作的现象，这有助于保证管制者有效工作所需要的独立性和自主性。

实施管制的透明度原则也提高了与贸易有关的管制执行的可预见性和相关责任。虽然重点是规则的制定，但是提高实施管制的透明度（因此可预期、可说明）将会减少不必要的繁琐管理程序，进而极大地促进服务贸易（例如，在许可证程序中，行政决策的程序和行政决策的评论机制）。

多边层面上的准则

这一部分将讨论在 GATS 下提高透明度准则的可能性。为了给这一讨论提供基础，本章的这一部分调查了 WTO 各种协定中现存的管理规定。每个协定中规定的详细资料能够在网站www.OECD.org/ech 找到。

纵览 WTO 协定，我们会发现各种不同的描述规定的术语——法规、法令、规章、程序、要求、行政方针、决策或者措施。在这一章里，为了避免混淆和用语的一致，在涉及到最终由立法部门制定的法规时，我们使用“立法措施”；在涉及到立法命令内，由行政部门的管制当局制定的法令、规则、程序、要求、行政方针和广泛应用的行政原则时，我们使用“附属措施”。“行政决策”是指在立法命令范围内，由行政部门的管制当局提出的任何行政诉讼、决策或者措施。虽然这些区分是有益的，但是给定的范畴在 WTO 成员方之间是不同的，它们反应了不同的法律和宪法制度，所以我们要慎重对待。我们也应该记起有关电讯的基本参考规章，其中也涉及了非政府实体措施实施中的透明度原则。

GATT 和 GATS 要求成员方在法规和附属措施生效前要先予以公布。GATT 的准则比 GATS 更加具体，他要求成员方通过某种方式必须立即公布各项措施，以便使相关方都能够熟悉这些措施。相似地，考虑到发展中国家将会经历的具体困难——使他们的产品符合进口国要求，卫生与植物检疫协定（SPS）特别提到了一种说法：从措施公布到生效的“合理间隔”。

除紧急情况外，在技术贸易壁垒（TBT）和卫生与植物检疫协定中都可找到经由各种通告文件向 WTO 汇报的通告和评论程序。通告应包括一个简短的管制目标公示及其隐含的基本原理。当一项技术管制或者卫生和植物卫生检疫措施不以国际标准为基础或者不存在这样的标准时，就违反了通告和评论程序。与服务有关的措施在很多时候可能都是这种情形（迄今在专业服务领域，如建筑业中，致力于制定国际标准的工作备受关注）。

GATS 也要求每年向服务贸易理事会做一份有关新的或变动后的措施报告。“事先告知”作为国内程序的一项义务，只有在会计部门的规定中才能找到，但是这项义务采取了一个尽一切努力的形式（也就是说，成员方应提供一个评论机会，并在采用之前考虑这些评论），而且应在规定生效前告知（成员方期望在当前谈判结束时生效）。按照准则的第二段所提到的相关立法目标的要求，多边规定也需要成员方之间相互告知会计部门所采取措施背后的基本原理。技术贸易壁垒和卫生与植物检疫协定的程序、GATS 和会计准则只需要涉及那些对贸易有着巨大影响的措施。总之，在这些协定中确定了三个可能的安排：（1）经由 WTO 秘书处的通告程序；（2）按成员方要求进行信息交流；（3）把事先磋商作为一项国内程序。

关于行政决策的规定，所有协定都要求一致、公平和合理的管制，有申请机会和评论机制，同时各协定间还存在一定差异。GATS 已经合并了一些更高标准的“服务供给所需的授权”规定，例如，通知申请人在合理时期内做出决策和提供有关申请情况信息的义务。

在技术贸易壁垒、卫生与植物检疫协定和会计部门准则中，其要求都得以提高。其中包括：（1）公布标准程序（技术贸易壁垒、卫生与植物检疫）的期限，或者原则上在 120 天（会计）内通知申请人决策；（2）告知这些申请（技术贸易壁垒、卫生与植物检疫和会计）的缺陷；（3）以精确、完整的方式传送结果，进而可以采取正确措施（技术贸易壁垒、卫生与植物检疫），提供为什么拒绝申请的信息（会计）。虽然服务贸易的许可程序与技术贸易壁垒协定中的合格鉴定、卫生与植物检疫协定中的检验批准不同，但是其中的关键因素对于这两种程序都是适用的（见 GATS 中提高透明度的选择那部分）。

在技术贸易壁垒协定和卫生与植物检疫协定中，我们还可以发现行政决策其他类型的规定，而 GATS 中不包括，例如：（1）对于国内方和国外方在提交和申请方面的非歧视程序；（2）去除申请要求方面不必要的信息；（3）机密信息的非歧视性对待；（4）合理的申请费；（5）对申请资料真实性的合理要求。虽然这些准则减少了管理程序上的一些负担，进而给服务贸易提供了便利，但是相对于透明度来讲，这些准则与非歧视性的关系更大，并且在实施中也是必要的。

考虑到当地政府和非政府实体所采取的措施，WTO 协定一般需要成员方采取现有的一些合理措施，以便确保与这些协定保持一致。

区域层面上的准则

区域贸易协定中也存在透明度原则。考察这些协定是很有用的，因为相对于 WTO 框架下，一些国家（包括发展中国家）在区域框架中对透明度原则具有较高的承诺水平。这一部分概括了区域贸易协定的透明度原则状况。这方面的详细信息可以查阅网站 www.OECD.org/ech[1]。

与 GATT 和 GATS 一样，所有区域贸易协定在实施之前都必须公布法律措施和从属措施。其中还包括基本的管理决策原则，如一致性、无偏性，以及合理的管理和重新审视和上诉那些管理决策的机会。一般来讲，除了广义上的原则，还应该针对特定部门（如通信和金融服务）给出更为具体的规定。

对于 GATS 来讲，告知申请者有关合理的申请期限、提供申请状况方面的信息这两项义务也必须包括在服务条款之中。必须注意的是，某些地区贸易协定在金融服务条款中设定了更为确定的期限（120 天），但这种期限是随着部门的不同而不同的（例如，欧盟通信条例设定了 6 周的期限，并且还有其他例外）。

大部分区域协定都有更为详尽的管理决策原则。这些协定要求那些受管理决策直接影响的人必须得到一份有关决策实质内容的通知，在达成任何最终决议之前，这些人都可以获得合理机会，以出具相关事实和论据来支持自己的立场。至于对管理决策的重新审视和上诉，一些区域协定要求每一方建立或者维持司法的、准司法的或者管理法庭或程序，这些法庭必须无偏见而且独立于管理决策机构。这些协定还应规定上述各方有权获得为各自代表的立场辩护的机会、基于事实证据的决策和服从国内法律的惯例，这些惯例由管理当局汇编。

大部分区域协定还要求在双边政府之间预先公布，或者相关利益集团的预先协商，或者按国内程序预先公布。对多边原则来说则有三种形式：告知相关方，通过询问对各自的要求进行信息交换，以及按国内程序预先协商。尽管协商措施覆盖的面很广，但是这些措施还是有一些限制性措辞，比如“达到尽可能的（最大）程度”，“当按照法律这样建立时”或“尽最大努力”。

有意思的是，在发展中国家的区域协定里还存在一些较弱的准则。哥伦比亚、墨西哥和委内瑞拉玻利瓦尔共和国之间的协定仅要求预先公布某些措施，以及为相关方和利益主体提供考察这些措施的合理机会。虽然存在这些局限和一些对这些条款是否充分实施的怀疑，但重要的是，一些发展中国家对透明度做出的承诺远远高于 WTO 协定相应做出的承诺。

关于国际标准的使用，只有欧盟和墨西哥之间的自由贸易协定参照了国际金融管制组织制定的国际标准。

国家层面的管制实践

这一部分对以下各方面做了一个概述：对从属措施和法律措施的预先协商实践的范围、管理决策和措施的实施，主要从 OECD 成员方和选定的发展中国家[2] 的国家层面来考

察。这方面的详细信息可以查阅网站www.OECD.org/ech。

从属措施的发展实践

整个案例研究揭示了从属措施[3]预先协商的趋势。通过各国实践的比较分析可以得出各国在预先协商实践中体现三个重要元素：透明度、无歧视和可说明性。

- 透明度是指协商过程本身必须是公开的、可参与的。
- 无歧视确保预先协商机制以一种不可任意支配和无歧视的方式[4]平等对待本国集团和国外集团。
- 权力责任上要求管制当局根据获得的意见对其决策进行事实和逻辑方面的解释，但是他们可以保留对特定意见的回应程度的最终决策权。

我们还可以发现，预先协商可以根据准备的不同阶段而采取不同的形式。当管制当局制定或修改措施时，他们首先要和专家、委托人分析问题，探索可能的解决方式。初期，协商限制在较窄的利益范围内；接着，管制当局会通过与受较强影响的集团的对话，来制定相关政策。在一些例子中甚至还建立了协商论坛，例如意见讨论会，由选定的利益集团组成的委员会。在另外一些例子中，他们草拟了一份政策建议，有时是这些论坛的一份报告，建立公布和评论程序来与外界讨论这些报告中的观点。

通过出版关于协商立场的报告或收集国内外集团的观点，管制当局可以使这些初期协商更具有透明度和无歧视性。这些协商应该尽可能地具备无歧视性，但这样可能会使管制当局难以去除准备过程中出现的不可支配的方面。尽管在被考察的几个国家里都是这样，管制当局却可以在后续阶段公布措施草案来获取公众意见，以确保所有利益集团都能够知晓这些措施和获得提出意见的机会。这种实践为防止协商早期阶段参与权的滥用，提供了有效而且可信的保证，确保了早期协商过程中的透明性和无歧视性。在一些国家中，草案文本还要和管制影响分析报告一起预先公布，后者描述了管制措施的目标、基本原理、备择措施和利益/成本。

研究还表明，一些一般类型的措施被排除在早期协商之外，下面的这些措施被认为是不可行的、不必要的或者和公众利益相对的，经常被排除在外。

- 处理紧急问题的措施，如安全、健康和环境问题。
- 处理国防、外交事务的措施，这些措施要符合民族安全的利益，而不是仅仅要尽国际协定中规定的职责。
- 一些次要的、对改变现存规则无足轻重的措施。

在一些国家中也存在着其他例外类型，但是大多数情况下，管制当局需要解释它们为什么被排除在早期协商之外。此外，地方政府和其他自治从属机构从早期协商要求中隔离开来也是很典型的。

立法措施的发展实践

与从属措施不同，不同国家间的立法措施存在着更多的差别，这反映了国家间各种不同的政治体制和制度结构。虽然在议会体制下决策当局提出立法措施草案，并且能够在措施提交立法机关之前，采取预先协商（就像他们在从属措施方面所做的那样），但是法律措施的制定还是最初从立法机关本身开始，以政治纲领和选举承诺为基础[5]。在一些国家中立法措施草案会提前公布，以鼓励公民和其他利益集团的参与。

然而，无论何种政治体制，当草案被提交到立法机关时，公共协商就会不可避免地采取政治协商的形式，公民只能通过选举代表（通常必须使本国公民），参与到讨论中来。尽管在一些时候，立法机关也会举行公众听证会，以收集外部集团的意见，包括外国利益集团，但是外国利益集团的直接参与是不允许的。

管理决策的实践

一些 OECD 成员方已经实行了水平管理程序以加强管理决策的纪律约束性。他们基本上会要求管理当局在一个合理的时间内制定公众熟知的规则、程序和管理决策。在一些国家中管理当局还需要公布申请过程的标准期限，作为“合理时间”的基准，并且要告知申请者被拒绝申请的原因。程序也会保证，如果许可证被延期或撤回或其他决策影响了许可证的签发，主管当局要给予一个明确的解释，并给与申请者表达自己要求和维护自身利益的机会。在其他国家这种约束以明确的形式被规定下来，但是并没有被水平规章所涵盖。

发展中国家

现在，即使管理能力有限的发展中国家也在努力增强政策制定的透明度，采用通告和评议程序以方便公众参与政策的制定。它们也正努力在通告和评议程序之中，采用电子手段以促进电子政府的建立。这些措施有助于保证在行政资源缺乏的情况下政策制定过程的透明与公正。但是由于发展中国家缺乏技术基础设施，信息的获得或许更加有限。除设立委员会或其他讨论会以明确制定规章的办法之外，发展中国家还通过公开介绍、邀请外部专家和其他市场参与者评议等方式增强透明度。研究表明尚没有发现对这种磋商的制度性约束。

发展中国家的公示和评议程序并不像一些 OECD 成员方那样普遍。由于发展中经济体通常没有能力执行水平安排，这些程序更多的在特定部门实施，如电信和金融部门。它们也在特定部门的某些被认为更为重要的特定项目中得到实施，如全球服务义务和范围管理。这也反映了与全球 GATS 中基础电信参考文件相一致的采取更大透明度的承诺。在行政能力有限的情况下，发展中国家管理当局倾向于把预先磋商的范围缩小到特定部门的特定管制项目。

在 GATS 框架下加强透明度的选择

该部分讨论在 GATS 框架下，向 WTO 成员方开放的增强透明度的选择权。如上文所

指出的，GATS 包含许多与透明度有关的条款。

一个起始问题可能是在何种程度上进一步加强准则是必要的，或者聚焦点是否应该改进现有义务的履行？许多存在争议的透明度问题与其说需要新义务，不如说只需要对现有义务的履行。但这也说明仍存在对现有义务的履行进行改进的余地，例如，通过创建标准形式的通告。另外，现有义务的范围和内容也能够加以明确，例如对第 3 条下的信息类型和对成员方提供信息获得的手段，进行更精确的界定。该方面的许多建议集中于改善和便利对现有透明度义务的遵守。

但是，在管制方案被确定前，包括预先协商和评议机会等新义务也可以被考虑。该部分建议的选择权包括经由 WTO 增加透明度（如 WTO 对通告和贸易政策的评价）和通过将国内步骤作为国家制定规章程序的组成部分。这两种选择都是必要的，并且能够相互增强。最后，对给定的所有选择，WTO 成员方可以从具有连续统一性的各种可能中选择，可以从对所有部门都具有约束力的准则中选择，也可以从全部或部分地被某些部门采用的最优努力承诺（best－endeavors commitments）中选择。

GATS 所包含的措施类型

在考虑加强准则的可能性之前，清楚地了解这些准则适用的措施的范围是重要的。在 GATS 中，措施泛指法律、规章、规则、程序、决策、行政行动及其他形式（第 18 条）。GATS 中涉及的措施类型存在下列几种：

- 有关或影响该协定运作的一般申请措施（第 3 条第 1 款和第 3 条第 4 款）。
- 法律，管制或某些行政指导，该行政指导显著影响特种承诺所包括的服务贸易（第 3 条第 3 款）。
- 影响某些履行特定承诺的服务贸易部门的一般申请措施（第 6 条第 1 款）。
- 影响服务贸易的行政决策（第 6 条第 2 款［a］项）。
- 已经做出特种承诺的某项服务所要求的授权（第 6 条第 3 款）。
- 与资格认证要求和程序，技术标准以及许可要求有关的措施（第 6 条第 4 款）。

鉴于第 3 条第 1 款涉及到“一般申请措施”，第 3 条第 3 款则限制“法律、管制或管理指导方针”影响服务贸易。虽然许多一般申请措施倾向于采取法律、管制和行政指导的形式，但是他们不需要直接管制一个特定的服务，仅仅影响或者适合协定的操作即可。这些措施仅仅需要公报，不需要向 WTO 通报（正如第 3 条第 3 款的措施一样）。虽然第 6 条第 1 款也提到一般申请措施，但是并不像第 3 条第 1 款，它仅限于做出特定承诺的部门。对于那些做出特定承诺的部门来讲，虽然按照第 6 条第 1 款的规定，管理影响服务贸易的一般申请措施，必须以一种合理、客观和公正的方式进行；但是第 6 条第 4 款在一些小范围的措施上给出了更为具体的规定。在第 6 条第 4 款和第 6 条第 3 款的授权中，资格要求和程序、技术标准和许可要求主要就是关于服务许可的。“许可”在该文章中的解释应当相当宽泛，其中最基本的含义就是“授权”，因为它包括了机构许可、认可、批准、登记注册以及其他形式的许可的所有组成部分。

进一步给出与限制自然人流动相关措施的定义。《自然人流动》的附录表明如果在特

殊承诺下，成员方所采取的措施没有损害任何成员方的利益，该协定就不会阻止成员方采取措施，来管制自然人出入境以及在该国的暂时逗留。在特定承诺下，要求条件的歧视在本质上并没有被视为对利益的损害。在第 3 条中，对透明度的一般要求也可以用于衡量对自然人出入境以及暂时逗留的管制。可是，虽然 GATS 中存在对工作许可签发的管制，以及在个别领域内对外来人口能力鉴定的管制，但是一般的移民法并不存在。

亚国家（subnational）措施 在 GATS 下，这些措施也可以根据它们采取的不同级别加以分类：

- 中央政府的措施；
- 地方政府的措施；
- 非政府实体的措施。

正如上文中按照成员方不同的结构或制度约束，在多边水平上对规则的讨论中所描述的，当同时包括地方政府和非政府组织在界定措施时所运用的代理权力时，GATS 规定每个成员方都要采取合理有效的措施，以确保地方政府和非政府组织遵守。检查亚国家水平上是否实施透明度要求可能是有用的，鉴于中央政府和其他组织透明度规则的差异，及其管理和贸易从透明度中得到的收益，和在很多联邦系统中服务规定都在亚国家水平上这一事实（在这里对于外国贸易者也会出现一些困难）。免除亚国家措施也可能导致附加的透明度义务不成比例的落到那些拥有中央集权的政治体制和管理体制的 WTO 的成员方身上。然而，也必须考虑到那些具有联邦体制的 WTO 成员方额外的行政管理负担，包括在亚国家水平上的措施；实际上，亚国家措施是从这些国家很多的优先咨询权要求中被排除出来的。可是，要求和鼓励国内实践和程序实施透明度准则，也能鼓励在本地或区域层面类似的守则。

可能的准则类型

水平性准则与部门性准则 一个关键问题就是任何新的透明度义务在应用时，应该在多大程度上是水平性的或部门性的，而且任何水平性准则是否应当应用于所有成员方的所有部门或者只是用于那些做出特定承诺的部门。现有的透明度规则已应用于所有成员方的那些做出特定承诺的部门。尽管这样，还是值得考虑关于透明度的任何进一步的准则，是否应该应用于所有部门而不管它是否承担了特定义务。如果国内治理和国内有效率服务业的发展都受益于透明度，那么可以论证经济中的所有领域都应该从更高的透明度中受益，而不只是那些做出国际贸易承诺的部门。而且，透明度越来越被看作贸易体制的一项基本原则（像最惠国待遇一样），缺少透明度被看作贸易的一大障碍。在利用合理的透明度准则来促进自由的平稳机制和自由有序的市场发展方面，如果在 GATS 框架外的国家履行了单边自由，那么一个应用于所有部门的透明度附件则有益于这些国家自身的利益。既然决定了对外国供应商开放市场，那么为其贸易伙伴提供可供利用的准入信息也是成员方的利益所在。

然而，也存在明显的反面观点——如果透明度准则只是在做出承诺的领域中应用，成员方可能更乐意支持增加的透明度准则。关于问题：任何新的透明度准则是否应该在

水平面上应用或是基于特定部门产生出来，这也产生了类似的观点。对于增加的透明度准则，赞成水平性方法的人们注意到透明度通常被看作一个普通问题，一个不依赖于部门特性的贸易体制基本原则。他们也指出这样一个事实，尽管服务部门本身可能高度分散化，但透明度的基本要求在部门间不会变动太大，例如要求信息以一种及时容易的到达方式获得。类似的，可以证明，按照透明度准则对待一个部门比另一个部门更为优惠是没有正当理由的，好的管理准则应该在政府的所有部门中受到鼓励，而不仅仅在某些相对容易或非争议的部门之中。水平性准则也能够阻止那些特殊利益部门妨碍进步。这些观点在很多 WTO 成员方现有的国家水平性行政诉讼法律或法规中得以强调。在经济谈判的努力和法律的清楚性及义务的简洁性方面，水平性透明度准则通过避免特定部门准则的泛滥提供了利益。

尽管如此，赞成部门性准则的那些人指出了不同服务部门的特性。他们主张由于部门自身的性质和部门管制机构的行政管理能力，更具体的管制准则，尤其那些透明度以外的其他准则在部门间不可能一致。如果需要制定特定部门准则以解决诸如相互联系这种只在某些类型的部门中出现的问题，那么可以证实在这些准则中包括特定的透明度要求，要比制定一般的透明度准则好得多，正如在基本电信的参考文件和会计准则中所做的。

部门性方法的支持者们也认为不是所有的服务部门在同样的程度上都从事贸易，也不是所有的部门在缺少透明度时遇到同样程度的问题。根据增加的准则的类型，采取措施的优先权在部门中也可能不同。进一步地，由于国家的管制准则随部门不同而不同，产生一种水平性的方法可能很困难（例如，行政诉讼法或其方针），尤其对于那些行政管理能力有限的发展中国家。成员方可能更乐意接受增加的透明度准则，如果他们能够逐渐地执行这些准则，并以获取优先权利益的那些部门和措施开始，而不是通过一种一蹴而就（all for nothing）的方法。可以证明的是，如果他们主动承担关于透明度的额外义务的话，成员方是不大乐意将单边自由变成 GATS 承诺的。

增加的透明度准则的水平性和部门性方法不一定相互排斥。又一种选择是关于透明度的一系列基本的水平性准则，加上特定部门或特定模式的准则进行必要、合理的补充。增加的特定部门的透明度要求和对于适当部门的额外承诺一样都列进时间表。

另一种方法是给予成员方一种灵活性，让他们把关于透明度的新的一般准则写在一些部门的时间表之中，而不写进其他部门的时间表。另一种选择是，允许成员方接受新的一般准则的全部或者部分，也就是说，通过选择列在时间表中的一些规则，而忽略其他规则。这些最后的建议也提出了任何新规则的约束力问题。

约束力原则和最优努力　新的透明度义务可能采取强制性准则或者最大努力条款的形式。强制性条款可以被看成是一种附加条款，水平地适用于所有部门并约束所有成员方。或者，成员方可以选择在其已经做出具体承诺的部门的计划中题写新的透明度准则，也就是说，尽管执行这些附加准则的决定将是自愿的，但是一旦这些准则写入计划（第 18 条的附加承诺），他们将受到承诺的约束。成员方可以享有不包括他们已经做出承诺的所有部门，或者不包括所有准则的灵活性权力。对任何附加准则来说，进一步的选择（可能对所有部门或者仅对那些已经做出具体承诺的部门适用）都将在最大努力的基础上做出，并向成员方提供最优实践基准和一些实施过程中的灵活性。任何这些选择中，一

般透明度准则可以由附加的具体部门规则或者具体模式规则作为适当的补充。专栏 1 概括了这些选择。

减少潜在的管理负担 评价是否应该提高 GATS 的透明度准则，或者是否应该创建特定的履行义务的手段，从其可行性和程度上来说，一个关键的因素，就是要寻求一种由新透明度要求所形成的行政压力和提高透明度所产生的利益之间的平衡。WTO 对其成员方开放了许多特权，以便缓解其行政压力，同时保证国内效率、管理以及贸易利益的不变。

就执行时间和形式而言，压力的程度显然是由成员方所选择的准则所决定的。提高透明度产生的行政压力可以被降低到一定程度，使任何新的准则都致力于国家范围内的发展，以及减少向 WTO 的额外告知义务。虽然在一国范围内提高透明度需要耗费资源，但是除了为贸易伙伴带来好处的同时，也为国内带来了大量显而易见的好处。服务贸易的性质表明了建立在现有行政结构和实践基础上的透明度程序能够在国家范围内被最有效地实施。

这种灵活性可以得到更进一步的提高，以便使任何新的准则能以一般目标的形式出现，为成员方留出在现有行政结构下运行的空间，例如，不需设定特殊时间限制——而是根据所制定的目标要求来规定时间，也就是说在提前磋商或申请过程中不需要执行时间限制。如果时间满足“足以使审议被接受和考虑”这一目标或是申请者是“合理的”、“迅速的”、“并不产生对提供服务的壁垒或限制”，透明度准则是成员方通过一系列与国家体制和发展相适应的途径而达到的目标。

和增加透明度准则相关的行政压力的程度取决于所达成条款的性质和范围。一个相对次要的种类或者和安全相关的豁免措施可以减轻这种负担。在这一点上，值得关注的是 GATT 下所涉及的不同类型的措施和所适用的不同情况。除此以外，在卫生与植物检疫（SPS）协定和技术贸易壁垒（TBT）协定中，特殊透明度条款可以在紧急情况下使用。

特殊待遇和差别待遇 在执行增加透明度的有关规定中，成员方还应考虑特殊差别待遇是否是解决发展中国家能力有限问题的适当方法。特殊差别待遇可能采用以下几种形式：

专栏 1 可能增加透明度要求的选择一览：

- 可以水平应用于所有部门的一般约束性准则。
- 可以应用于所有已经做出特定承诺的部门的一般约束性准则。
- 仅仅应用于那些已经做出特定时间表的成员方部门的一般约束性准则。
- 在一个特定部门的基础上创建特定部门的约束性透明度准则。
- 可以水平应用于所有部门的“最优努力准则”。
- 可以应用于所有已经做出特定承诺的部门的“最优努力准则”。
- 仅仅应用于那些已经做出特定时间表的成员方部门的“最优努力准则”。
- 有选择地对一些部门实施一些准则（约束性准则或者“最优努力准则”）。
- 如果合适，其他部门的规则或者一些更加特定的规则可以对以上进行补充。

对发展中国家义务的规定是有差别的，或是在有约束力的条款下这些国家被确认为处于转型阶段。尽管由于透明度可以产生国内收益，因而没有理由规定不同的义务水平，但还是应认识到发展中国家有限的行政能力。

在过渡期内，根据国家在最大努力或“可能性范围”的基础上所预期执行的条件要求，约束性原则的过渡期可以规定为一个特定的时期（例如，10 年）。如果额外的透明度义务被写进部门的进度表内，并且这些部门已经履行了明确的义务，那么，发展中国家则可以利用 GATS 提供的灵活性原则来“预先承诺”，即提前承诺，在稍后某个时间，在特定部门引入特定的透明度实践。

在约束原则下，“和平条款”（peace clause）的引进可以提供灵活性。和平条款为最后执行（期间不再允许有争端的提出）设立了一个较长的时期。其争端解决程序不能解决透明条款执行问题的话，就会使得和平条款的必要性受到质疑；但是，在透明度准则不被接受而可能导致新的、更广泛的争端的情况下，和平条款将是非常有用的，在某种程度上，其还能增强成员方对承担额外义务的信心。

如上所说，在已做出最大努力的情况下，增加透明度条款所形成的行政压力以及对特殊差别待遇的规定有所缓解，或者成员方自愿地选择签署对一些特定部门的额外透明度条款。同样的，对于特殊差别待遇的规定还依赖于一些透明度义务的规定。例如，如果义务详细地说明了申请过程的具体时间或者对评论做出回答的具体时间，那么在发展中国家认识到其更加有限的资源情况下，允许给予其更多的时间。不管怎样，条约自身更加的普遍——一个合理的时间，存在足够的灵活性。同样的，条约应避免包含特殊技术要求。进一步的可能是包含一个普通规定——成员方在理解“合理时期”以及相似条款时应当关注其他成员方的发展程度和其行政能力。

在深层次的透明度原则下，特殊技术援助和能力建设条款也应该予以考虑。尽管它们与贸易的联系以及对贸易的重要性相对较小，但是在旨在发展国内制度和建立良好管理框架的一般发展合作项目中，国内管制领域提高国内透明度能力的项目可能会以最有效也最适当的方式展开。

尽管任何透明度的增加都会耗费资源，增加利益相关者在管制决策中的参与将带来管理、国内经济和贸易方面的收益，这些所耗费的资源需要从上述收益中扣除。另外，被用于增加透明度的资源在很大程度上能够提高措施管制的合法性和必要性。管制决策的过程透明度越高，利益伙伴国早期进口的机会就越大，贸易伙伴诉诸 WTO 解决争端，而运用特定规章的可能性越小。专栏 2 总结了减少额外透明度负担的途径。

规章制定的不同阶段的透明度

透明度在规章制定过程的很多阶段都是需要的，也就是说，并不是在标准被采用后，或是决策做出之后才需要，它是应该贯穿在决策过程之中的。这些阶段体现在 GATS 所要求的现有义务中，它们规定标准在付诸实施前要进行公布（第 3 条第 1 款）；在决策过程中要及时处理申请（第 6 条第 3 款），还要对影响服务贸易的管理决策进行重新审查（第 6 条第 2 款）。GATS 还对规章如何实施提供了一些指导（第 6 条第 1 款和第 6 条第 4 款）。增加透明度的建议一般会体现在以下三个不同阶段中：制定规章的阶段；依照规

专栏 2 减小额外透明度条款所带来的负担的方法一览：

- 按照一般客观性原则来表达义务，在实施时应根据成员方的发展水平和现存管理体制保持最大限度的弹性。
- 尽最大可能地以现存国内体制和惯例为基础——例如，在执行相关规定时可以按照国内标准而不必向 WTO 通告。
- 考虑例外条款——例如，与小国标准相关及与安全相关的条款。也可以考虑关于紧急状况的特殊条款。
- 考虑创立一定类型的标准，或者在亚国家层次上建立标准。
- 考虑针对发展中国家的特殊和例外对待条款，如过渡期条款。该条款要求其成员方在阐释“合理期间”、透明度要求、或“和平条款”适用期满后延期的时候，要考虑其他成员方的发展水平和管理能力。
- 鼓励发展中国家就透明度问题的具体义务承诺提前做出承诺。
- 鼓励在总体能力建设和发展合作计划中，将国内管理的透明度作为重点，要注意其给贸易业绩带来的好处。

章进行申请的阶段；决策之后的审查或申诉阶段。下面就是对这三个阶段的阐述。

制定规章 在规章制定的决策过程之中，透明度问题的关键就是当事各方——包括外国人——都有机会参与协商，并对所提议的新规章发表意见。正如对国家层次上的规章标准进行的分析所指出的，事先协商作为一项国内程序可以被当作与透明度、非歧视等关键原则相符的次级标准来实施。但是管理者在制定一项规章的时候，能否做到透明和非歧视就是一个问题了，尤其在第一阶段，他们一般会就对利益有较大影响的问题在一个相对窄的范围内进行选择性协商。当局会在规章制定后期的通告和对规章草稿的评论过程中，声称确保透明和非歧视，但这是不可信的。

还有一个问题就是，规章制定者对各种类型的标准都进行事先协商是否现实。GATS 事先协商条件中应该考虑紧急例外标准，以及处理军事事务、外交事务的例外情况、处理小国或者计划经济国家的例外情况。在所有需要预先通告和提供机会对针对可能对贸易产生重大影响的标准（技术贸易壁垒和卫生与植物检疫协定及会计准则）的现行举措进行评论的 WTO 原则中，延续这种做法是很重要的[7]。一些地区贸易协定尽管没有在任何类型标准中明确拒绝事先协商，它们采取（在尽可能的范围内）了一种让参与者具备拒绝该标准的机动性的形式。在发展中国家和一些 OECD 成员方，事先协商并不覆盖所有标准，而只是被应用到特定部分的特定标准之中。关于事先协商的任何原则，在付诸现实的时候都需要对其应用范围予以限定，需要考虑到当局可能面临的限制，还要避免过于繁琐的程序，在发展中国家尤其这样[8]。

与事先协商在次级标准中的应用相比，它在立法上的应用在不同国家间差别很大。在有些地区，协商是由立法框架下选举的代表在立法部门中进行的，很难想象 WTO 准则能在该地区得到有效实施。

申请 GATS 第 6 条第 3 款要求有关机构在一个合理的期间内做出决策，并且要对申请的状况提供详细的信息。但 GATS 是可以形成更详细的对程序透明度的要求的（就像

存在于技术贸易壁垒和卫生与植物检疫协定、会计准则和一些地区贸易协定中的要求一样)。这些要求包括：

- 要公布关于哪些活动需要得到许可的相关信息和获得许可的标准。
- 要公布标准处理日期。
- 要向申请人提供相关信息，包括申请时必须提供的文件和材料，对其缺少的材料也要给予通告。
- 拒绝一项申请时，要解释拒绝的原因。
- 对授权的执行行为或制裁及其实质和内容要提供通告，同时要提供对质询回应的机制。

这些要求可以包含在同一部门的透明原则之中，或者应用到不同的部门，以反映不同部门的规章制定机构在要求和能力上的不同。尽管服务贸易中的许可程序与技术贸易壁垒协定中的一致性评价、与卫生与植物检疫协定中的检查和批准有所不同，但是这些基本原则也适用于这两种程序。

卫生与植物检疫协定、技术贸易壁垒和会计准则中还包括其他类型的有关管理行为或决策的原则，但 GATS 中没有。这些原则包括：(1) 对国内和国外各方提议或申请的非歧视性处理。(2) 避免出现针对申请的不必要的信息要求。(3) 对机密信息的非歧视性对待。(4) 合理的申请费。(5) 对申请材料真实性的合理要求。尽管这些原则通过减少繁琐的管理程序便利了服务贸易，它们更多与涉及非歧视、必要性而不是透明度的案例联系在一起。

申诉与审查　同样，与规章制定过程的申诉阶段有关的很多暗含原则，也很少与透明度相关，而更多地与好的规章制定程序的其他方面相关，如非歧视（例如将针对国外和国内供应商的不一致待遇，提出的诉讼，进行立案，以及在执行过程中的非歧视性制裁），公正（例如，如果违反规定的相关行为发生的时候，准则还没有生效，就不能以违反准则为由采取制裁性措施），以及申诉的权利（包括对在听证之后强加的任何制裁进行的申诉）。然而，与透明度相关的原则存在于规章执行的过程之中，这种情况下为国外的供应商提供信息尤其重要。例如，要求可能包括将规章执行程序通知当事人；给当事人听证的机会；确保当事人有机会提交和审查有关证据。此外，实行处罚措施的程序，包括对当事人违反规定的通告、当事人的回应、对有关决策的解释、以及所有的申诉过程，都应该公布于众。

增加透明度的选择

这一部分在 GATS 的框架下考察了一些增加透明度的实际选择。一类方法是 GATS 准则鼓励在国内层次上发展透明度程序，另一类方法是更有效地制定要求通告 WTO 的 GATS 透明度条款；既考虑新义务的引入，也考虑了加强现有义务实施的方式。

改进国内透明度策略：关于附加透明度要求的参考文件　可行的新透明度准则能够在一国水平产生一系列有待执行的最优策略。这样一系列策略可能采取适用于所有部门的附件形式，也可能采取参考文件的形式，而这种参考文件能够自动依照第 18 条附加承

诺不将私人服务部门列入时间表，并能够被全部或部分地接受。被提议用以增加透明度的策略越广泛，成员方越有可能以自愿的态度将这样的额外准则列入时间表，也越有可能寻求所涉及部门及准则的额外灵活性。

专栏 3 列举出有关透明度的参考文件中所包括的各种要素（所列目录并未包括所有要素）。有人建议这些要素应为水平性准则，但对是否针对一些部门制定特定部门准则的问题未置可否。

如上面所提，同样应考虑制定必要的特定部门准则以加强执行总的参考文件。还需要更深入地研究部门水平的管理经验以决定需要特定部门准则来加强水平式参考文件部门范围。

考虑到影响服务贸易提供模式 4 的措施的特殊情况，也就是说，它们与更广泛地移民政策和措施密切相关（通过附件中关于自然人流动的规定可见一斑），因此还应考虑为其制定特定准则。然而值得争论的是，绝大多数对服务贸易提供模式 4 感兴趣的领域已经包括在关于透明度的总参考文件之中，如提供大量关于申请的要求、标准和程序的信息；有关影响服务贸易提供模式 4 进入措施的优先咨询权；对申请的及时反应，或者对任何耽搁的及时通告；对申请的拒绝提供原因陈述，并提供可行的回顾和上诉程序。假定总移民法不受 GATS 的影响（见注释 5），那么有关透明度的参考文件的适用范围就需要

专栏 3　有关透明度的参考文件的各种具体要素

优先咨询权

- 优先评论程序对所有当事人均是开放的，包括非本国公民。
- 所提议的措施连同所有相关背景资料一道公布。
- 应当要求解释措施背后的基本原理。
- 优先咨询的时间段由国内机构决策，且对感兴趣的团体输入咨询问题来说必须是合理的、充分的。
- 各机构必须考虑所收到的所有评论。
- 所有收到的评论和对评论的回复均必须公开。

许可和授权

- 详细写出遵从许可和授权准则的各种行为，并公布这些准则的标准和条件。
- 告知申请者所有在申请中需提供的文件和信息。
- 对申请中存在的不足之处予以通知。
- 公布许可和授权过程的标准期限。
- 公布主管部门和投诉联络站的名称。
- 应要求提供拒绝一项授权或申请的原因。
- 对批准纪律处罚或制裁的各种事实或行为，以及纪律处罚的特征和程度予以通知，并提供一套回复质疑的机制。
- 就纪律处罚而言，通知被影响方有关程序，并提供其公平陈述以及递交和回复证据的机会。
- 让公众知道违规通告，连同被影响方的反应及做出决策的说明。

仔细识别。虽然如此，但仍应值得关注的是，在一些 OECD 国家，公告和评议程序适用于与自然人进入、驻留和工作授权相关的措施。例如，美国移民准则隶属于行政程序法（见 U.S.C. 第 553 条），日本司法行政部为其移民控制措施采用公告和评论程序方式。

改善既定承诺的透明度：WTO 通告、经济需求测试和服务贸易提供模式 4 的标准形式　GATS 下的通告水平总的来说是令人失望的。特别地，在第 3 条第 3 款下的通告就相当少（包括由一个成员方向服务贸易理事会通知具体承诺所涵盖的服务贸易有重大影响的任何新的法律、法规、行政准则或者现有法律、法规、行政准则的任何变更）。一些发展中国家也指出缺少第 7 条第 4 款下的通告（相互认可协定的通知，包括正在协商之中的协定，以向其他成员方提供充分的机会，使其能表明参加谈判的兴趣）。在第 3 条第 3 款中，有人建议更精确地定义“对服务贸易有重大影响”将有助于产生更多的通告。对于各成员方在第 3 条第 1 款下公布“有关或影响本协定运用的所有普遍适用的措施”总体要求的范围也提出相似的阐述要求。

另外，WTO 收到的通告并不总是以容易使用的形式提供所需要的信息。应该形成标准的通告形式（就像卫生与植物检疫协定和技术贸易壁垒协定一样）以确保所提供信息的一致性，同时又为各成员方间提供可比性以及方便各国分享最优策略。标准的通告形式并没有增加现存的义务，相反，它们方便了这些义务的履行并被一些（而不必要是全部）GATS 的通告要求所认可（或改进）——例如，被第 3 条第 3 款，以及考虑到服务贸易提供模式 4 对贸易的重要性，被第 7 条第 4 款所认可或者改进。

第 3 条第 3 款通告的标准形式[6]也包括法律、法规、行政准则的名称、措施目标的描述，以及更深入咨询的联络站。另外，也要求成员方提供措施对贸易影响的简要评价。第 7 条第 4 款［b］项的标准形式包括协定类型、磋商各方、涉及到的或者可咨询的产业咨询组织、部门涵盖率，以及为更深入了解信息或表明参加谈判兴趣的联络人。

OECD 也提议要建立一种通告的标准形式，以便在经济需求测评（ENTs）的合作方面提供额外的有用信息。对经济需求测评来说，一种标准的通告包括：标准[7]、措施的持续时间、相关的管理程序的细节（包括提供相关决策的解释、申请的回复），以及维持正在审议中的经济需求测评的需求评价。同时还应包括有关成本和近似时间的信息（有关发生变化的可能性的说明）。更为有用的结论是 NET 所寻找的经济或社会政策。这些都应该受到重视，但是，在技术贸易壁垒和卫生与植物检疫协定下的标准形式，仅包括一些简洁的普通描述（例如健康、安全、环境等等）。我们可以选择性地借鉴会计原则中的方法（由此，一个成员方应当告知其他成员方隐藏在国内管制措施后的原理）。事实上，专栏 3 提议的准则也有助于“经济需求测评”更加透明化，尤其因为经济需求测评经常以许可制度的姿态出现。例如，阐明经济需求测评背后的原理以及提供否认或授权一项申请的理由，能给潜在服务供应商一个更好的部门总体管制环境的感觉，该部门应用了经济需求测评，并且在具体实例中充实经济需求测评的运作。进一步的研究可以挖掘实现更大的经济需求测评透明度和 WTO 国内政策工作组考虑的纪律类型之间的联系。

亦可以为模式 4 考虑一个标准的表格通告系统，为每个与 GATS 模式 4 入境相关的入境计划的类型提供下列因素：要求提供的文件、呈递方法、处理时间和申请费用（如果有的话）、居留的时间和有效期、任何特殊条件都适应的部门、拓展的可能性和条件（包括取得多次入境签证）以及相关联系点的具体情况以便获得进一步信息。该通告也可

以采取一种形式，其条件就是要有为专门提供信息的网站服务，以便服务供应商暂时入境。成员方应负责信息的准确性，并保证信息的经常更新。

改善咨询点 GATS 咨询点（第 3 条第 4 款的要求）为其成员方了解具体的必需信息提供了道路。这些信息包括所有进行一般申请的措施、属于或影响协定运行的国际协定（第 3 条第 1 款）和受制于第 3 条第 3 款通告的所有事项（法律、规章或者明显影响成员方具体承诺中有关服务贸易的行政指导方针）。另外，第 4 条第 2 款要求建立联系点，便利发展中国家的服务供应商获得有关服务供应的商业和技术方面的信息、注册信息、认证信息、获得专业资格的信息以及在成员方各自的市场里获得服务技术的信息。

目前，WTO 在 WTO 网站上提供了所有已经公布的 GATS 咨询点的邮政地址、电话和传真号码。然而咨询点的利用率不高，提供的信息也经常是过时的。尽管联系点的设计意图是作为综合信息中心，实际上服务部门的广泛性和多样性使联系点履行其职责变得困难重重。正常情况下，贸易部（通常负责 WTO 事宜）的联系点对运输或电信部门的领域性问题准备不足。对成员方来讲，一个选择也许就是任命部门联系点——也就是说，每个相关代理处的受命者在国内水平上能够提供具体服务部门的信息。这些咨询点的综合目录由 WTO 编制。尽管任何扩充咨询点的建议必须考虑成员方的潜在成本，但是目前，有些国家提供的具体部门的咨询点就是把它作为区域安排的一部分（亚太经济合作组织个人行动计划要求每个服务部门建立各自的咨询点）。与之相对应，负责 GATS 咨询点的贸易部可以建立自己的网络，在国家水平上与其他相关部门联系，便利及时地回应具体部门的咨询。

另外，可以考虑为模式 4 提供的特殊咨询点。假如移民入境政策模式 4 颇为重要，假如事实就是为了执行的目的相关部门通常是移民入境当局（与劳动力市场当局结合），可以考虑在贸易部或移民入境部（或者两个部门联合运作）建立专门的联系点。这些联系点或许也编写年度报告，获取与模式 4 有关的问题，对其信息进行简述，并期待进一步精炼程序。与之相对应，可以简单地要求成员方建立综合信息中心（例如网站或官方机构等）。

如果成员方保持一个统一的管制模式，即使是单一咨询点的有效性也能得到提高。从其特征来讲，这包括了所有的政府管制（除了那些影响 GATS 所规定服务的交易之外），并且全体公众很容易接近（例如，通过一个网站或者政府公报）。国家层面上统一的模式可能有助于向 WTO 其他成员方和商业提供市场适当措施的准确解释。尽管它或许比一个咨询点的友善用户少，但是它传递的信息可能是更加全面系统的。一张统一的规章列表也允许读者自己选择可能对交易有所影响的措施，而不是让受理咨询的机构做出决定。这种统一模式在建设上可能是资源密集型的，但是信息和通讯技术正在减少准备和维持这种模式的成本。

改进信息提供幅度：管制透明度和贸易政策评价机制 在把贸易政策评价机制（TPRM）的功能作为一种为贸易政策成员方探索整体背景和规划，而不用探索其对特殊 WTO 承诺（贸易政策评价机制与争端解决机制没有联系）的实施方式时，贸易政策评价可能包括对管制透明度的评价。尽管有些人可能认为国内管制实践在严格意义上说并不是贸易政策，但是这种实践很明显地影响贸易，将其纳入贸易政策将使贸易伙伴更好地理解贸易制定的背景，这是贸易政策评价机制的目标之一。而且，透明度支撑了所有的

WTO 协定，实际上也支撑了贸易政策评价机制自身。在 WTO 秘书处准备的贸易政策评价报告中，有一部分是关于国内管制透明度的，这种安排可以在 WTO 的成员方之间传播关于最优实践的信息，并且，贸易政策评价的形式将向其他成员方提供咨询所有国内透明度机制运作的机会。

结　论

本章致力于在 GATS 下，识别良好的管制实践和提高透明度的选择。开始，先概括了在 WTO 协定下，关于立法措施、附属措施和行政决策现存的透明度要求。GATT 和 GATS 要求成员方在立法和附属措施实施前，先公布这些措施。同时，GATS 要求对新的和变动的措施进行年度公告。WTO 还包括了三类事先磋商：（a）通过向 WTO 的通告方式（依据卫生与植物检疫协定和技术贸易壁垒协定）；（b）在成员方之间按照请求，进行信息交换；（c）作为一种国内程序（通过会计部门准则要求的方式，虽然这些要求本质上是劝说性质的，并且这些要求本身尚未实施）。对于行政措施，WTO 要求统一、公正和合理的行政管理，以及审查机制和申诉权利。一些协定（例如 GATS、技术贸易壁垒/卫生与植物检疫协定和会计部门的准则）还包括更多的要求。通常，WTO 成员方还被要求采取合理措施，以确保地方政府和非政府主体遵守 WTO 的要求。

接下来，本章的注意力转到选取的区域性贸易协定对透明度的要求上。所有被研究的协定都要求在立法措施及其附属措施开始实施时进行公布。这些协定还要求统一、公正和合理的针对行政决策的管理，以及审查和申诉的机会。许多协定还包含更多详细的要求，其中包括对特殊部门（例如，电信部门）的要求。把政府之间事先通告或者同相关利益方事先协商作为一项国内程序，也包括在大多数所研究的协定之中。然而，这通常只是要求“在可能的（最大）程度上”或“当它们被法律所规定时”。虽然在发展中国家之间的区域性协定中，透明度要求同工业国家间协定相比倾向于更弱，但它们有时也超过了 WTO 的要求。

本章还考察了 OECD 和非 OECD 国家在国家层面上的一系列措施。总体上，存在着对附属措施事先磋商的趋势，在准备工作的不同阶段，实践中采取了不同的形式。一些类型的措施通常不进行事先磋商：有关安全、健康、环境、军事、外交和国防的措施，以及仅同单一国际协定的要求相关或者实质作用很小的措施。在大多数情况中，管理当局必须解释任何例外的情况。地方政府或半政府附属实体的措施也经常不进行事先磋商。关于立法措施的实践，变化更大，这反映了不同的政府体系或者制度结构。然而，不管是何种政府体系，立法机构的措施草案都仅仅通过选举出的代表进行磋商。虽然在一些情况下举行公开听证，但通常禁止外国相关利益方的直接参与。

一些 OECD 存在水平性管理程序立法，用一些准则来约束行政决策。但是在其他国家，这些要求则规定在特定的法律和规章之中。发展中国家正在加速引入公告和评议制度，但是考虑到这些国家有限的资源，这些程序倾向集中在特定领域有优先权的问题之上（例如通用的服务规定、电信的频率管理），不具有水平性。

本章的最后部分考虑在 GATS 下，增进透明度的一系列选择，包括通过 WTO 或通过国内程序进行。这部分关注于一系列连续的可能性上，从建立覆盖所有部门的纪律要求，

到在全部或一部分部门采取最大努力承诺。尽管服务部门多种多样，但对透明度的要求不能多样化，应该在所有部门而不是仅在高度公开的部门鼓励透明化，这一点包含于支持水平性措施的论述之中。

减轻行政管理负担依靠更进一步的透明度原则所采取的形式。例如这些原则能够：(1) 按照一般目标设计，减少执行程序，并且符合发展水平及现存的行政管理体制；(2) 最大限度地依据现存的国内结构和实践来制定；(3) 也要包括适当的例外情况，制定亚国家层面的措施。可以考虑对发展中国家实行特定的、不同的待遇，例如，通过一个长时间的过渡期，这就要求在解释最后期限之前的“合理时期”和“过渡期”时，每个成员方都要考虑其他成员方的发展水平和行政管理能力。

也许新的透明度准则能够在国家层次上建立起一个最符合实际情况的执行准则，这些准则都采取附件中的形式，适合所有部门，或者一些记录的完全或部分反对私企部门的参考文件。该章也暗含了横向参考文件所包含的基本要素，并且这些要素对创立特定部门的准则并没有什么歧视。同时该章也考虑了按照规定承诺改善其透明度的选择，其中包括创建 GATS 第 3 条和第 7 条第 4 款框架下创建通告、经济需求测试以及服务贸易提供模式 4 的标准形式；改善 GATS 的咨询点（或者通过创建部门质询中心，或者在管制的中心准则内）；以及在 WTO 贸易政策回顾中对国内管制体系透明度的特殊关注。

注　释

1. 需要注意的事，除了关于透明度的具体原则之外，贸易协定的结构能够影响透明度的整体水平。例如，在服务贸易协定中。
2. 因为这些国家已经被 OECD 审查过，这些国内管制实践的研究经常在 OECD 的管制改革项目下得出审查结论。捷克斯洛伐克、丹麦、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、日本、韩国、墨西哥、新西兰、西班牙和美国等国家的报告可以获得，波兰和英国的报告也即将完成。www.oecd.org/ech 网站可以获取更多信息。
3. 很显然，从属措施和立法措施之间会因世界贸易组织各成员方间不同的法律和制度体系而有所差别。
4. 这也可以被比作类似于储金持有者之间的歧视，如生产者和消费者之间。
5. 这个过程并不受到议会体制的限制。在墨西哥，当局能够提出立法措施草案，决策部门也可以在措施被提交立法部门之前实行先期协商。立法措施的制定最初还可以从立法机关本身开始。
6. 见 TBT 协定第 2.10 条和卫生与植物检疫协定的附件 B 关于紧急情况的第 6 条。
7. 尽管 TBT 和 SPS 协定提到了管制，这可能对其他成员方的贸易有重要的影响，但是会计准则也提出了“措施，这极大地影响了会计服务贸易。”
8. 以前协商中对潜在规则范围的可能限制的更详细讨论，见 OECD (2000)。
9. GATS 的通知已经使用了一种标准的形式，这种形式包括以下因素：成员方通知；通知制定所依据的条款；进入实施和持续使用的日期；负责措施实施的机构；措施描述；可适用时明确受到影响的成员方；文本可以获得的地点。
10. 尽管时间安排方针 (MTN.GNS/W/164/Add.1) 指出成员方应当表明 ENT 基于的主要标准，却很少有成员方这样做。

参 考 文 献

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2000. Trade in Services: Transparency in Domestic Regulation: Prior Consultation. TD/TC/WP (2000) 31/FINAL. Paris.

——. 2001. "The Scheduling of Economic Needs Tests in the GATS: Follow up Work," TD/TC/WP (2001) 5/FINAL. Paris.

Stiglitz, Joseph E. 1999. "On Liberty, the Right to Know, and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life." Oxford Amnesty Lecture, January 27, Oxford, U. K.

第 3 章　通过国际标准来解决管制分歧：金融服务

Joel P. Trachtman

概　述

世界贸易组织（WTO）的成员方必须决定采取什么类型的行动来执行第 6 条第 4 款工作计划，规范金融服务的国内管制；或者就服从其他组织结构，包括双边或多边功能性组织，例如巴塞尔委员会、国际保险管制者联合会（IAIS），国际证券委员会组织（IOSCO）或者经济合作与发展组织（OECD）；同时还包括国际金融组织，例如国际货币基金组织；以及区域组织，例如欧盟或北美自由贸易组织。巴塞尔协定、IAIS 和 IOSCO 制定了“软”法律，即不是必须遵守的正式法律条款，同时又不具有实质性约束力的法律。

与单纯地服从这些组织略微不同的一个方法就是与这些组织合作或者协调。这种方法可能和 WTO 与营养法典委员会及其他组织通过服务贸易总协定（GATS）的《卫生与植物检疫协定》合作的方法相类似。这种合作会导致巴塞尔协定、IAIS 和 IOSCO 等组织公布的“准软法律”（semi-soft law）标准的形成。

成员方还要决定是垂直地在特定的部门执行，还是在所有部门之间水平地执行。一开始似乎是垂直执行，等到获得了足够的经验再考虑水平执行。当然，广义标准，例如“必要性”，可以在一般基础上建立，但必须随着特定的部门和环境通过争端解决进行自我调整。进而成员方还要决定特定规则的类型、更一般的司法适用标准的类型，从而能够在尽可能保护管制效果的同时促进自由化。特定的规则包括如特殊协调规则、特殊认可要求。司法上适用标准的范围从国民待遇到平衡性检验的必要性。

金融管制在自由市场上是一种干预——一种干涉。当然，这类干预可能是维护自由市场的，或是为了达到其他社会目标而制定的。在一国国内，由中央政府决定干预自由市场的范围；而在国际社会中，各种功能性组织依次负责同一问题的各个阶段。甚至在联邦或半联邦的体系中，如美国和欧盟，中央政府决定着金融服务自由贸易和金融服务管制之间的关系。在欧盟，这种决定作用反映在单个市场的指令上，例如第二银行指令（the Second Banking Directive）。在多边体系中，能够在该领域制定和实施完整的约束性法律的机构还没有出现。尽管 WTO 法律比其他任何类型的国际法律都具有约束力，并且正在努力变得更有约束力，但是 WTO 法律还没有整合到社会政策的整个范围中去。

为金融服务建构第 6 条第 4 款工作计划

世界贸易组织（WTO）的成员方必须确定采取什么类型的行动来执行第 6 条第 4 款工作计划，以此规范金融服务的国内管制。[1] 为了确定 WTO 的行为需要考虑几个问题。

第一个问题是 WTO 规范国内管制的行为是否必要。在目前的情况下，WTO 应该以放任—管制的态度开始，即“谨慎创新”（the prudential carve-out）。但是，在其他的管制标准领域，国际准则应该是用来解决隐藏的歧视问题和管制不当问题的。在需要国际准则的地方，WTO 必须在机构能力和替代方法之间进行比较。

其中一个方法就是在特种外交“市场”上单纯的成员方自治行为。在成员方没有受保护主义刺激和承受着自身无效管制后果的情况下，也许最好是避免多边的法律约束行为。

另一种方法是服从其他组织结构，包括双边或者多边功能性组织，例如巴塞尔委员会，国际保险管制者联合会（IAIS），国际证券委员会组织（IOSCO）或者经济合作与发展组织（OECD）；同时还包括国际金融组织，例如国际货币基金组织；以及区域组织，例如欧盟或北美自由贸易组织。巴塞尔协定、IAIS 和 IOSCO 制定了“软”法律，即不是必须遵守的正式的法律条款，同时又不具有实质性约束力的法律。

与单纯地服从这些组织略微不同的一个方法就是与这些组织进行合作或者协调。这种方法可能和 WTO 与营养法典委员会及其他组织通过服务贸易总协定的《卫生与植物检疫协定》合作的方法相类似。这种合作会导致巴塞尔协定、IAIS 和 IOSCO 等组织公布的“准软法律”标准的形成。

第二个需要考虑的问题就是决定在垂直地（vertically）特定部门执行，还是在所有部门间水平执行[2]。一开始似乎是垂直执行，等到获得了足够的经验再考虑水平执行。当然，广义标准，例如“必要性”，可以在一般性基础上建立，但必须随着特定的部门和环境通过争端解决进行自我调整[3]。

还有一个问题就是决定特定规则的类型、更一般的司法适用标准的类型，从而能够在尽可能保护管制效果的同时，促进自由化（见 Nicolaidis 和 Trachtman－2000）。特定的规则包括如特殊协调规则、特殊认可要求。司法上适用标准的范围是从国民待遇到平衡性检验的必要性。

显然 WTO 行动不会只采取上述方式中的一种或者另一种。可以想见的是一项工作计划必须应用特定的工具、依靠特定的环境，在特定的环境下综合选择上述几类方法。尽管我们必须以垂直（vertical）特性开头，但是经验和协调会证明特定类型的水平原则的有效性。司法上广义的适用标准比特定的认可或者协调规则更适合于一般应用。

更进一步地说，所做的选择将反映国内管制价值的折衷程度。管制价值折衷，或者在某些以贸易自由化为目标的情况下在实施管制价值方面国内自主，都是自然的，也是恰当的。这样做明智与否，由自主管制和自由化的成本—收益分析来决定。各种情况呈现出的成本—收益不同，所以无法产生一个最优的政策建议。尽管如此，建立这样一个机构还是很重要的，它可以帮助建立备选方案，估计这些方案的成本和收益，使成员方能够通过谈判或者其他方法设计出适当的方案。[4]

自由化要求一国在一定程度上解除管制，但必须提醒的一点就是，国际贸易并不必

然要求解除管制。然而在有些情况下，用国际规章代替国内规章是有用的，这些国际规章可能以共同协商的标准形式出现，也可能以集中化协调的形式出现。

这样，国际服务运动的贸易方面与管制方面共存，并相互竞争，至少在金融服务领域是这样。管制方面有可能出现管制规避或者管制失败，因为基于国内权限的国内管制具有局限性。BCCI、Daiwa、巴林（Barnings）以及现在的安然（Enron），这些公司逐渐成为这类管制失败的象征。在金融服务领域，管制方面更关心管制目标而不是自由贸易和竞争目标，尽管自由贸易和竞争对达到管制目标具有重要的正面或者负面影响。地理上解除管制提供了市场准入，也使得谨慎的再管制成为必要，这些再管制为保护某些社会价值（如资本有效分配、资本流动性和金融稳定性[5]）提供了保证。另外，竞争和更大的市场可能帮助管制者通过创造盈利，进而稳健的金融服务供应商和稳定的市场等先决条件，在一定程度上达到它的目标。

这样我们认识到在自由贸易目标和管制目标之间存在着此消彼长的关系。这很自然：所有的管制干预都是“自由”市场假设的背离[6]。无论采取什么制度形式这种关系都会存在。不确切地，我们可以把 WTO 看作自由市场的化身，把巴塞尔协定、IAIS 和 IOSCO 等国际金融管制组织看作是管制的体现，至少也是管制的代表（我把这三个组织集体视做“标准设定机构”（Standard-setting bodies 或者“SSBs”）。[7] 本章将考察自由贸易和管制之间的这种张力，主要从 WTO 和 SSBs 两者之间实际的和潜在的关系方面来考察。

尽管自由贸易目标和管制目标之间存在此消彼长的关系，但两者目标的设定都是对社会需要的响应，并且可能在协同作用中达到目标。欧盟提供了一个单一权限系统的范例，这一单一权限系统在实质性协调的特定水平上，允许在银行、证券和保险服务业相互认可的基础上实施自由贸易（见 Trachtman 1995）。

服务贸易的管制壁垒

阻碍服务贸易尤其是服务贸易的管制壁垒的类型已经有了现成的分类，这里就参考这种分类（见 Sauve 和 Steinfatt 2001）：

- 许可要求
- 当地所有权要求
- 歧视性管制
- 低效率管制
- 数量限制和市场准入限制：证券交易席位等等

上述各项并不都符合第 6 条第 4 款，有些是需要在第 16 条和第 17 条下说明并确定时间表的。（见 WTO Working Party on Domestic Regulation 2001）

当然，大部分国家通过检查其时间表来确定其是否需要修改其管制结构：服务贸易总协定（GATS）更多地是以一种缓冲工具而存在，而不是以一种积极的自由化工具而存在，至少在贸易管制壁垒方面如此。而且，在金融服务领域，金融服务附件的 2（a）部分中的“谨慎创新”规定：

不管 GATS 的其他条款如何规定，成员方因为谨慎的原因而采取一些措施不会被阻止，包括对投资者、存款人、政策持有者和金融服务供应商信托人的保护，或者确保金融体系完整性和稳定性的措施。在这些措施与 GATS 条款不符的领域，它们不应该成为成员方逃避协定规定的成员方承诺或者义务的一种方式。

一旦这种创新通过了谈判，金融服务管制者就再也没有必要继续参加乌拉圭回合了。但是，从理论上看这种创新过于空泛，它允许某些谨慎措施任意实施，而这些措施可能会使管制壁垒永存——在壁垒引致的损失超过自主管制收益的情况下。当然，它的应用有赖于“谨慎”一词的定义和如何使用。

在第 6 条第 4 款下的大部分行为可以表述谨慎措施的情况下，也许可以认为谨慎创新限制了第 6 条第 4 款在金融服务领域的作用范围。这种谨慎创新的范围是不明确的[8]，尤其如附件 2（a）部分陈述的：“在这些措施与 GATS 条款不符地方，它们不应该成为成员方逃避协定中成员方承诺或者义务的一种方式。”这种口气好像要否认存在有意规避其他 GATS 承诺的例外。电信附件中的管制例外中没有包括这种说明（见附件 5（e）部分）。

此外，可以想见的是，一项措施可能由于不适当或者足够的“谨慎原因”而受到反驳。WTO 审判团或受理上诉的机构（the Appellate Body）会怎样动手处理这种要求也是难以预料的。但有一种可能是与 GATT 的第 20 条［g］项做同样处理，该条款提供了“关于枯竭性自然资源保护”措施的其他 GATT 原则的例外。早期的 GATT 争端解决法理学规定在这一条款下寻求公正化的措施必须“基本上瞄准”（primarily aimed）这种保护。在美国虾（United States-Shrimp）中受理上诉机构似乎放弃了“基本瞄准”检验，而是集中在相关措施和所追求目标的“方法—目标”关系[9]上：“我们必须考察总体结构与关键措施设计的关系，也就是第 609 部分和它所服务的政策目标即海龟的保护之间的关系”。[10]依此类推，为了使某个措施能获益于 GATS 金融服务附件 2（a）部分的谨慎创新，它不必“基本瞄准”谨慎管制，但必须与管制目标“合理相关”。这只是 WTO 审判团处理谨慎创新的可能方式之一。

WTO 与标准设定机构（SSBs）

在 1996 年的新加坡部长会议上，WTO 声明：“我们鼓励 IFAC、IASC 和 IOSCO 成功完成国际会计标准”。[11]这标志着 WTO 对这些组织的尊重，事实上是授权（至少在一定程度上，而且相对于法律术语，政治术语是这样）。另一方面，1998 年 WTO 采用了这一会计准则。这样 WTO 就在不同程度上、不同正式程度上授权特定的功能性组织完成建立促进会计服务自由化的各项标准。这种特定的授权与以前其他特定领域的实践并无二致，例如食物安全标准（营养法典委员会）和一般产品标准（国际标准化组织）（见 Sykes 1995，第 58—60 页）。我们可以看到一个对“贸易和……问题”的共同的机构解决方法，即向专业化的功能性机构进行非正式的“授权”。然而进一步的问题是，WTO 如何能够确保这些组织能够正确地反映 WTO 关心的贸易前景？这是一个代理问题：一定程度上，这些功能性组织是 WTO 的代理者，WTO 如何能够保证其是忠诚而勤劳的代理者，其动机与 WTO 的相适合？WTO，或者更确切地说是其成员方，在确定授权的范围之前，必须审查这些组织的结构和目标。也许考虑这些问题的最好方式就是把成员方看做最终责

任人：这是一个多责任人—多代理人问题。

GATS 程序

这一部分大部分篇幅用来详细讨论国内管制的 GATS 准则的一般描述，国内管制包括在作者的文章《对 GATS 的启示》（本书第 5 章）中。除了谨慎创新，《金融服务承诺谅解》中的第 10 段与同等重要的金融服务无歧视管制待遇也符合第 6 条的一般结构。

第 6 条第 4 款和会计准则

似乎不管成员方做何承诺，第 6 条第 4 款都是适用的（尽管我认为这是争论点之一），它具有前瞻性地号召服务贸易理事会制定一些必要的准则，“目的在于确保有关资格要求和程序的措施、技术标准和许可证要求不包括不必要的服务贸易壁垒。……”其中，这些准则将使资格要求“不再是负担性的，而成为服务质量的必要保证”。当然，这本质上不是一个相称性要求，而是基于相称性标准制定准则的一个协定。由于相称性标准的不确定性，很难使这个协定在法律意义上具有很强的约束力。

专业服务的乌拉圭回合决议要求第 6 条第 4 款中处理专业服务的工作计划立即实施，并要求建立专业服务工作组（现在是“国内管制工作组”）制定“必要的准则以确保专业服务领域有关资格要求和程序的措施、技术标准和许可要求中不包括不必要的服务贸易壁垒。”专业服务决议要求优先开始专业服务中的会计部门工作，其中要求在第 6 条第 4 款中建立可参考的准则并且要求使用国际标准。它还进一步呼吁专业服务工作组“鼓励与第 6 条的 5（b）部分定义的有关国际组织的合作，从而充分实施第 7 条的第 5 段。”[12]

第 6 条第 5 款的负面整合对正面整合第 6 条第 4 款的有限激励

正如第 5 章（对 GATS 的启示）所描述的那样，第 6 条第 5 款对规范无歧视管制没起到什么作用[13]。这样对不当的国内管制司法上就没什么实质性的适用准则。当然，在金融服务领域，谨慎创新使这一点更为明显。在其他情况下，例如商业条款下的美国和欧盟，对不当措施的详细司法审查已激励产生更明确的法律行动（例如，Weiler 1991）。

金融服务谅解

《金融服务的 GATS 谅解》形成了一个模式，一些国家以此作为其金融服务承诺。该《谅解》在成员方的时间表里得到认同，但只是替代了 GATS 的第三部分（只包括国民待遇和市场准入条款而且没有国内管制条款）。《谅解》关于无歧视措施的劝说性条款第 10 条提倡每个成员方都要努力消除或限制无歧视管制措施对金融服务供应商的明显的反向作用。同样地，《附件》第 2（a）部分的谨慎创新看起来并没有被这种劝说性的语言所掩盖，GATS 本身的条款和《金融服务附件》也就没有增加多少内容。

第 6 条，第 14 条和均衡线

这样，在 GATS 下就有三个可以应用到国内管制中去的必要性或者相称性规则的可能来源。第一，可能性最小的是“合理性”要求，GATS 第 6 条第 1 款规定应用于已确定

时间表的部门。第二是第 6 条第 5 款本身的弱原则，但是被谨慎创新进一步弱化了。最后，一旦发现有违规现象，可以在第 14 条下实施一项措施。在“美国虾”案例中，受理上诉机构认为，决定一项国内措施是否与 GATT 的第 20 条近似相容需要该国找到贸易价值与其他价值之间的一条“均衡线”（WTO 受理上诉机构报告 1998，第 17 段）

SSB 的“软法律”过程

在过去几十年中，我们看到国内管制者应用论坛来协调其各种行为。这些论坛的特点是：论坛产生的标准是“软”标准，国内管制者制定协定的国内权威是不确定的。这些论坛除了在管制者之间交换信息外，还有许多功能。本章讨论银行管制方面的巴塞尔委员会、IAIS 和 IOSCO。这些组织与营养法典委员会、国际标准组织和实物贸易部门“软”或者“准软”[14]标准的制定者存在许多共同点。

这一部分将描述标准制定机构，尤其是所制定标准的种类和制定标准的过程，还将考察这些标准的要求、替代或者自身成为贸易壁垒的程度。这些描述将为我们考察 BBS 与 WTO 的关系的类型做准备。

首先，巴塞尔委员会根据 GATS 第 6 条第 5 款［b］项不是一个“适当的国际组织”，因为它的成员方资格并不对所有 WTO 成员方都敞开。所以在决定一个成员方是否遵守第 6 条第 5 款［a］项没有把其标准考虑进去，IAIS 和 IOSCO 可能更有资格称为“适当的国际组织”。所以有必要发展一个多边银行管制组织在第 6 条第 5 款［b］项下来发挥这种作用。当然，谨慎创新将会消除这种必要，无论它在那里应用。而且，第 7 条中的认可安排仍然可用。

巴塞尔委员会

巴塞尔委员会在金融服务领域是最主要的和具有榜样性的标准设定机构。它主要是为解决由传染导致的不利外部性问题而成立的。

历史、成员方和目的　巴塞尔委员会是由十国集团的央行首脑在 1974 年末应两次国际银行大危机而建立起来的。委员会成员方是各国的央行或者其他银行管制机构，这些国家有比利时、加拿大、法国、德国、意大利、荷兰、日本、卢森堡、西班牙、瑞典、瑞士、英国和美国。巴塞尔委员会在其网站（http：//www.bis.org/bcbs/aboutbcbs.htm）上这样描述了其作用：

本委员会没有任何正式的超国家的管制权力，它的结论没有、也无意存在法律效力。但是，它形成了广泛的管制标准、方针和最好的实践的推荐性意见，期望各国当局能够通过具体安排——法令或者其他——那是最适合其本国系统的，逐步实施这些标准、方针和意见。这样委员会就鼓励了成员方向共同的方法、共同的标准转变，相互之间无需再进行管制技术的具体协调。

委员会向十国集团的央行首脑汇报，寻求首脑们的认可以取得主动权。此外，由于委员会包括非央行机构的代表，它所做出的决定还包括央行以外的国家权力机构的承诺。这些决定涵盖了金融方面很广的内容。委员工作的一个重要目标就是缩小在追求两个基本原则过程中国际管制范围内成员方之间的差距。这两个基本原则一个是没有一个外国

银行机构可以逃脱管制，另一个是管制力度要足。为了达到这些目标，委员会于1975年来发布了很多文件。[15]

巴塞尔委员会发布的标准 巴塞尔委员会在制定金融机构的资本充足率方面（《巴塞尔协定》the "Basel Accord"）[16]、在组织就有关国际银行组织在监管权限和责任的分配达成谅解方面（《巴塞尔协定》the "Basel concordat"）[17]、制定国际银行组织管制最低标准方面（《巴塞尔最低标准》the Basel Minimum Standards）[18]以及制定银行管制核心准则方面（《巴塞尔核心原则》the Basel Core Principle）[19]方面起着最主要的作用。

巴塞尔委员会的决策 我们可能把巴塞尔委员会看作一个缺乏自己正式的合法权力机构的网状系统，但是它却具有协调和联系其成员方（甚至其他国家）合法当局的能力。[20]事实上，巴塞尔委员没有正式的章程或规章制度和自己的职员，它通过协商来进行决策（见 Zaring [1998] citing Lichtenstein [1991]）。通过协商制定决策时，就很少会有哪个国家只是服从，一个或几个国家延迟达成协定的可能性也是存在的。

IOSCO

IOSCO是证券管制领域最主要的标准制定机构。证券管制包括多种类型，主要有证券出售管制（交易管制）和经纪人—交易商或投资银行管制（机构管制）。

历史、成员方和目的 目前位于马德里的IOSCO是证券管制领域最主要的多边组织（见 Sommer 1996，第31页和 Norton 1995）。跟巴塞尔委员会一样，IOSCO的成员方本身不是政府而是负责相关事情的管制者。但IOSCO比巴塞尔委员拥有更广的成员方范围，包括大量的发展中国家。IOSCO没有章程或章程性条约，但有章程性规则。

跟巴塞尔协定一样，IOSCO不同于GATS的地方在于其着重点，它重点在于管制而不是贸易。它的机构特性与致力于银行管制的巴塞尔委员会相似（见 Norton 1995）：它不是在法律约束的意义上合法，但是它颁布符合多方意愿的建议，其成员方在道德或者政治意义上必须采纳实施。IOSCO通过收集国家证券管制的比较性信息和给证券管制者提供合作和协调的论坛来行使职责，最后在年会上得出成果。它所收集的比较性信息可以用作协调、相互了解或者单边法律改革的基础。

IOSCO这样描述其目标：

> —起合作提高管制标准以维持公正、有效和健康的市场；交换各自的经验信息以促进国内市场的发展；共同努力建立标准，形成对国际证券交易的有效管制；严格运用标准，对违规采取有效措施，共同努力完善市场。[21]

IOSCO制定的标准 《1998年证券管制的目标与原则》[22]在证券管制领域发挥作用，与《巴塞尔核心原则》并行。1998年IOSCO还颁布了《跨国交易和外国发行商初次上市的国际披露标准》[23]。这个文件是关于跨国公众交易的——与跨国银行存在很大的区别，因为它是针对交易管制而不是机构管制。

当然，证券管制和银行管制是不同的，这两个领域管制合作的动机就不同。尽管如此，这些动机大部分基于：（1）对国外金融机构管制太松导致的不利外部性的可能性；（2）避免可感知的管制竞争（这是外部化情况下最严重的问题）[24]；（3）在监督和服从私

人行为者方面的管制规模经济的可能性；（4）避免保护主义。其中，（3）和（4）正是WTO 最关心的。

IOSCO 的决策过程　IOSCO 是通过两个委员会来运作的：技术委员会和新兴市场委员会（正式称呼为“发展委员会”）。直到墨西哥获准加入之前，技术委员会一直是发达国家证券管制机构寻求信息交流和管制协调的一个专有部门。技术委员会包括五个工作组：（1）多边披露和会计；（2）二级市场管制；（3）市场中介管制；（4）信息交流与实施；（5）投资管理。新兴市场委员会代表了新兴证券市场的管制机构，它的关注点日益与技术委员会相吻合。IOSCO 一般通过多数人的意见正式通过所制定的标准。

IAIS

历史、成员方和目标　IAIS 建立于 1994 年，由 100 多个地区的保险管制机构和监管机构组成，其中包括美国的所有州和欧共体所有的成员方。[25]这些包括地方和中央的权力机构、银行或其他金融机构的管制机构，由相关国家的权力分配决定。对美国来说，它包括国家保险委员联合会，因为保险是由州来管制的。它还包括欧洲委员会和经济合作与发展组织。

IAIS 的目标如下：

- 改善保险管制者之间的合作
- 为保险管制制定国际标准
- 给成员方提供培训
- 与其他金融部门和国际金融机构合作[26]

IAIS 发表有关保险管制方面的论文或举行相关主题的讨论会。该机构是由位于巴塞尔的国际清算银行的一个秘书处来支持运作的，由执行委员会领导，下设三个主要委员会：技术委员会、新兴市场委员会和预算委员会（IAIS 2000，第 5 页）。其中技术委员会负责制定标准。

IAIS 制定的标准　IAIS 公布准则、标准和实践论文。考虑到其成员方管制的多样性，这些准则、标准和实践不是强制性的，但是希望成员方汇报各自的服从水平（Pooley 1998）。IAIS 为保证有效的保险管制制定了最基本的准则。这些“准则”是制定“标准”的基础，“标准”针对特定的议题、描述最谨慎的实践。保险管制机构定期地进行自我评估，并向 IAIS 秘书处提供自我评估的信息，“这样 IAIS 就可以考察其成员方服从准则的程度。”[27]《保险核心准则》规定：“《保险核心准则》包含了有效管制系统所必需的准则。保险管制机构必须在其权限内对所有保险公司的管制过程中应用《保险核心准则》”（IAIS 2000，第 1、2 部分）。准则试图解决以下问题：资产与债务风险，资本充足率，跨界运作的管制以及与外国管制机构的合作。

IAIS 已经在 1999 年 12 月颁布了《国际保险公司和保险集团及其跨国商务运作的管制适用原则（保险协定）》这些原则以《巴塞尔协定》和《1992 对国际银行集团及其跨界机构管制的最小标准》为模板，比如这些准则规定必须对所有外国保险公司进行管制。这些准则根据该实体是分支机构还是从属机构，在东道国和母国权力机构间分配管制权。

这些准则虽然本身不需要认可，但它们与认可相关，因为它们把特定的管制权限分配给了母国管制机构。IAIS 条例规定：

在决定（如果需要）是否在其权限内给予外国保险公司的从属机构或分支机构许可或继续原有许可时，东道国管制者需要在逐个分析的基础上评估外国保险公司母国管制的有效性，必要的时候要向母国管制机构咨询。评估时要考虑 IAIS 的一般管制准则和标准，以及母国管制者运用制裁阻止与有效管制相冲突的公司结构的能力。

可见，IAIS 使用的模式与巴塞尔委员会相似：一系列的“软法律”准则或者标准与国际管制合作规定相结合，包括以评估合格的母国管制作为获得东道国许可条件的规定。

IAIS 决策过程 IAIS 通过技术委员会制定标准。一旦一项标准通过技术委员会审查之后，就送至 IAIS 的各个成员方处评定，最后在年会上进行讨论（Pooley 1998）。

从贸易的角度评论巴塞尔委员会、IAIS 和 IOSCO

巴塞尔委员会、IAIS 和 IOSCO，与 WTO 一样，并没有把所有社会偏好和每个成员方的价值当作自己的追求目标。例如，巴塞尔委员会就是一维的，集中于银行体系的安全、健康和稳定[28]。而 WTO 则是另一种方式的相对一维，由类似谨慎创新那样的措施所致。

WTO 相对来说，不注重主题事件和标准制定机构所关注的那些方面，并且正如贸易和环境领域显示的，缺乏提供完整的政策反映的正规设置。也就是说，SSB 制定的政策可能不足以反映金融服务的自由贸易，而 WTO 制定的政策则不足以反映安全、健康和稳定性。这样，简单地把一个论坛的决议加入到另一个论坛的决议中去，或者接受一个论坛的决议而放弃另一个，都是不好的，必须进行机构之间的谈判和协调。[29]

当然，谈判、协调和政策整合将在成员方之间发生，每个国家将把其观点带到所参加的论坛上。但是这些论坛并不仅仅是交换的场所，它还必须是协商的场所，这种协商能够得出修正偏好的结果。这些论坛缺少的是完整的政治体系，后者在国内社会中可以形成充分的民主政治（见 Porter 2001）。

国际管制标准的贸易限制影响

更深层次的政策整合已经变得相当必要了，因为国际管制标准很明显存在限制贸易效应，更深的自由化则有反管制效应。这样，致力于这些准则具体化的有限功能性组织可能会减弱其他组织达到其目标的能力——进而产生不利的“交叉功能”外部性（见 Trachtman 2000）。

例如，《巴塞尔核心准则》是要在金融服务领域为成员方提供拒绝不遵守准则的国家的银行组织，在该国设立分支机构或其他形式的进入申请的一个依据。这似乎是合理的，然而还可能存在一条能够达到金融整合和稳定性的目标但贸易限制较少的道路。而且，如果巴赛尔委员会考虑到金融服务领域自由贸易的益处的话，那么就可能制定出不同的准则。在这个意义上，我们可以说《巴塞尔核心准则》与《关于控制有害废物及其处理的跨界运动的巴塞尔协定》[30]没有很大的区别：两者都是一国为管制而限制贸易的依据，并且都是公共政策的有效文件，必须与国际贸易公共政策相称。

SSBs 的单边使用

SSBs 可以用作一国单边措施的依据。例如在依据《外国银行管制提案》[31]审查外国银行组织的过程之中，美国考察了外国银行组织的母国权限服从《巴塞尔核心准则》管制的程度。可见，SSBs 为单边行动提供了支持，而且 SSBs 还可能通过单边行动得以加强和实施。如果 GATS 的第 6 条第 5 款［a］项规定了实质性的比例—类型限制，符合 SSBs 标准的单边措施根据虾—龟“均衡线”或者通过参照 SSBs 标准的韩国牛肉[32]或石棉[33]平衡，可能会受到保护。

总之，必须注意到：《巴塞尔核心准则》反映在实质性的措施中，优先于美国管制政策。（见 Baxter 和 Freis 1999；Norton 和 Olive 2001）。这样我们就可以理解 SSBs 是多边化和单边政策的合法化的载体了。

SSB 过程和国际金融机构

当国际金融机构（IFIs）——主要是国际货币基金组织（IMF）和世界银行——在努力处理最近发生的金融危机的时候，这两个机构越来越寄希望于危机国家金融管制形式的微观经济因素，尤其是银行管制。IMF 越来越重视 SSB 标准，“在贷款条件中已经开始考虑加入这些标准”（Gianviti 2000，第 110 页）。IMF 或有贷款的合格标准包括“根据国际认可的标准对政策和取得的进步能做出正面评价。”[34]

IMF 怎样支持《巴塞尔核心准则》　在过去十年里，IMF、世界银行和其他国际金融机构越来越关注管制标准，视之为金融部门健康的基础。这些机构制定了《金融部门评估程序》（FSAP）和《标准和法规观察报告》（ROSC）来对成员方遵守 SSB 标准的情况给出评估。2001 年 7 月 G7 对 SSB 标准作了如下规定：

必须充分运用法规和标准观察的权威信息，加强 IMF 管制，增加其作为危机防范工具的有效性。这是关键一步，IMF 必须全力实施。基金组织目前进行的、以使用法规和标准信息来引导和加强管制为特征的工作是这方面非常重要的一步，我们鼓励其早日完成。

遵守和实施规章与标准时，要充分考虑各个国家独特的发展与改革重点和产业特征。我们认为各国和基金组织应当与标准制定机构适当合作，在各国经济改革计划的框架内，设立优先项目并制定行动计划，以符合相关法规和标准。现行的评估服从程度的程序允许根据各国特定的经济状况逐步实施主要的法规和标准，为便利区分优先次序提供了一种恰当的机制。

IMF 和世界银行鼓励遵守 SSB 标准。尽管这种主动本身不会使遵守标准变得具有强制效力，但为遵守标准提供了一些激励。有必要把 ROSC 与 FSAP 程序同 WTO 的贸易政策审查机制（TPRM）比较一番。两类程序都要求增强透明度和第三方评估。不同之处在于出发点不同：一个是金融稳定性，另一个则是贸易自由化。一个有益的做法就是：把市场准入增加到 ROSC 和 FSAP 的议程，而在 WTO 的 TPRM 的议程中加入管制政策或者创立一种“管制政策审查机制”。

FSF 与 WTO　金融稳定性论坛（FSF）最近准备了一份有关促进其标准（包括主要的 SSB 标准）加速实施的报告（FSF 2001）。具有特殊意义的是其中没有提到 GATS。但

是 FSF 报告说明了 SSB 标准正在成为一种广泛使用的工具，在允许外国银行和保险公司进入之前对其进行评估。

促进 SSB 在贸易自由化方面的发展和 WTO 在管制有效性方面的进展

这一部分目的在于分析进一步整合贸易部门和金融管制部门的政策制定过程的效用和潜力。正如前面所提到的，金融管制在自由市场上总是一种干预——一种干涉。当然，这类干预可能是维护自由市场的或者是为了达到其他社会目标而制定的。在一国国内，中央政府决定干预自由市场的范围；而在国际社会，是各种功能性组织依次对同一问题的各个阶段负责。甚至在联邦或半联邦的体系之中，如美国和欧盟，中央政府对金融服务自由贸易和金融服务管制之间的关系起着决定作用。在欧盟，这种决定作用反映在单个市场指令上，例如第二银行指令。

软法律、强制性法律和软法律的强制化

国际社会中在这个领域还没有出现能够制定和实施完整的有约束力的法律的机构。尽管 WTO 的法律在一定程度上比其他类型的国际法律要更有约束力——与 SSB 标准不同，WTO 法律本意就是要有约束力——但是 WTO 法律没有全方位地渗透到社会政策中去。

SPS 和法典模式

正如在《对 GATS 的启示》的讨论中说明的那样，SPS 协定指出了目前一条可能的道路：授予营养法典委员会、国际植物保护中心（IPPC）和国际畜疫办公室（OIE）——世界动物卫生组织“准合法”权威。第 6 条第 4 款的工作 SSB 也可以做，这就在 IMF 和其他金融机构提供的方式以外，为 SSB 标准获得准合法权威提供了一条道路。SSB 需要更多的权力吗？其中能获得什么贸易利益？如果同意 SSB 标准作为评价外国金融服务供应商市场准入的标准，这将有可能实现金融服务贸易自由化。而且，如果 FSAP 或者 ROSC 程序能够被同意作为是否遵守标准的判定方法，贸易将进一步自由化。

把贸易谈判带入 SSBs：WTO 应该参加 FSF 吗？

贸易谈判没有被直接加入到营养法典委员会、IPPC 和 OIE 的工作中去，尽管这些组织与 WTO 有着显著的非正式关系。这样这些组织制定标准时，就不可能像加入贸易谈判后那样去考虑有关贸易问题。当然，这些组织的各国代表可能会了解自己国家贸易问题，并把这些问题拿出来讨论。所以，在成员方之间允许交叉功能整合是可能的。但是在某些情况下，使用更直接的交叉功能整合会更有效。例如邀请贸易谈判者参加 SSB 会议，这可以使其更加直接地讨论与特定标准相关的市场准入议题。贸易谈判者参加 SSB 会议可以反映协调、认可和允许有利的管制竞争的贸易激励。管制者经常形容其担心“一场到头的比赛”，但是从某个角度来说，是通向更多市场准入、更高的效率的一场比赛（如见 Kane 2001）。

另一方面，金融管制机构也可被邀请到贸易谈判中，从而给贸易谈判加入管制的内

容。这使得谈判者可以超越谨慎创新，事实上可以集中讨论金融服务自由贸易和管制改革的关系的议题。例如，作为衡量相互认可的依据，必要调和的作用和程度方面可以做更为具体的工作。

还有需要重点提到的是协调与认可过程有赢者，也会有失败者。不是所有的国家都会从每一次市场自由化措施或者管制改革中获益。一国可以通过一个“要求—满足”系统进行管制改革的谈判。[36]这是 WTO 的机构优势之一：在这里成员方可以通过贸易来补偿彼此，因为通过一项将会伤害授予国的协定的可能性，要小于通过接受国受益的协定。这些（假定的）卡尔多—希克斯（Kaldor－Hicks）交易导致了总福利的增加。

这样制定条约或者采取其他“合法”行动之前，SSB 标准还是有可能在 GATS 争端解决中发挥作用的。GATS 第 6 条第 4 款下的 WTO 程序怎样才能与 SSBs 联系起来？有几个要素值得提一下。

首先，如果 SSBs 可以公正地实施的话，有可能会取代 WTO 的法律。这在 WTO 争端解决中是不可能的，因为 WTO 争端解决不直接使用非 WTO 的法律。作为选择，在 GATS 的第 6 条第 4 款中的 WTO 的法律可能替代 SSB 标准。一般 WTO 的法律还可能与 SSB 标准发生冲突——某个 WTO 小组可能会发现遵守 SSB 标准（例如拒绝一家外国银行的许可申请）会构成对市场准入的非法限制。另外一个可能性是第 6 条第 4 款中加入 SSB 标准就可能使这些标准可以实施于 WTO 争端解决中。

结　论

必须确保 SSBs、IMF 和 WTO 没有背道而驰，这些组织都试图反映社会价值的某些方面。我们的问题怎样才能有效地对这些价值进行综合考虑，综合到什么程度上。软法律和准合法方法可以作为开始解决交叉功能整合的一个合适方式。管理 SSBs、IMF 和 WTO 的机构交集就代表了管理其所代表的政策目标的实质性交集。

注　释

1. 本文引用了作者关于 GATS 国内管制更一般性的工作成果，包含在第 5 章中，“国内管制现行的 WTO 规则对 GATS 的启示”（以下称做“对 GATS 的启示”）。
2. 见 Mattoo（2000）：“通用方法比纯粹的区域性方法更受偏爱，至少有三个理由：它使谈判效果突出；促使产生适用所有服务的准则，而不仅仅具有政治上的重要意义；减少谈判为区域利益集团控制的可能性。”
3. 见 WTO（2000），呼吁必要性的水平概念以及扩展解释适用特定部门的准则。
4. 还必须注意特定安排的分布后果，采用标准总是对有些国家有益，对有些国家有害。
5. OECD 2002，第 3 页，Feketekuty（1998）认为：“贸易政策和管制政策对世界经济的平稳、高效的发展均有一定的贡献。”考虑到下面美国议员 Barney Frank 和联邦储备系统理事会成员方 John P. LaWare 在《金融服务自由贸易法案》听证会上的争论，这项法案意在美国实施金融服务自由化的特殊互惠制度，但受到理事会的反对。议员 Frank 认为这项实施互惠市场准入制度的议案是一个贸易问题，而 LaWare 先生却从管制的角度来考虑这项议案（美国银行、金融和城市事务议院委员会（U.S. House Committee on Banking, Financing, and Urban Affairs），1993 年，No.103－96，第 8 页）。

议员 *Frank*：你以管制为由反对这项议案，我有点吃惊。我们的金融机构受管制就是安全的，就是健康的，这就是理由？

LaWare 先生：就是这样。

6. “自由放任主义并不是自然的，自由市场并不是靠顺其自然就可以实现的”（Polanyi 1994，第 139 页）Polanyi 认为“再管制”是伴随市场扩张产生的。
7. 当然，有许多潜在的标准制定组织可以考虑。金融稳定性论坛（FSF）便是一个，他参照了一些金融标准制定机构：《银行管制的巴塞尔协定》、《全球金融系统委员会》、《支付和清算体系委员会》、反洗钱金融行动特别工作组、《国际保险管制者联合会》、《国际会计标准委员会》、《国际会计师同盟》、IMF、IOSCO 和 OECD。详见：http：//www.fsforum.org/Standards/WhoAre.html。
8. 澳大利亚提交了一份 WTO 金融服务委员会澄清（见 WTO 金融服务委员会 [2000]，第 14 段）其他国家对这一澄清的可行性尚存怀疑。
9. 见《WTO 受理上诉机构报告（1998）》，第 137 段。
10. 《WTO 受理上诉机构报告（1998）》，第 141 段：“在总体设计和结构上，第 609 部分重在关键措施的设计，在我们看来它连同实施方针并不是不合比例的宽泛范围，并且达到了保护海龟物种的政策目标。这些措施原则上合理地达到了目的，第 609 部分和保护稀少的、事实上是濒临灭绝的物种的合法政策之间的手段和目的的关系是可以观察得到的、紧密真实的关系，每一点都像我们在美国汽油中发现的美国环保署基本制定规则和清洁空气保护之间的关系”。
11. 见 WTO（1996），第 17 段。IFAC 与 IASB 关系密切，但 IFAC 更关注国际管制标准而不是国际会计标准，IASC 现在是 IASB。见http：//www.iasc.org.uk/cmt/0001.asp。
12. 第 7 条第 5 款如下面所讨论，提倡识别多边认可标准，要求成员方与相关政府间组织和非政府组织合作，制定并采用共同的国际标准和认可标准。
13. GATS 应用会计标准的讨论，见 Trachtman（1997，第 63 页）。
14. 我使用“准软”这个词是指相关标准在源组织没有正式的约束力，但根据 SPS 协定对其他组织——WTO——有很大的正规作用。虽然营养法典委员会的标准在 SPS 下没有充分的约束力，但 SPS 协定鼓励成员方遵守这些标准。
15. 来自http：//www.bis.org/bcbs/aboutbsbs.htm，2001 年 12 月 23 日的访问。
16. 见《关于银行管制和管制实践的巴塞尔委员会（1998）》。在写本书的时候，巴塞尔协定（the Basel Accord）正在修改过程之中。
17. 《关于银行管制和管制实践的巴塞尔委员会之银行外国机构的管制原则（1983 年 5 月）》，巴塞尔协定（the Basel Concordat）已被修改和补充，见http：//www.bis.org/publ/bcbsc004.htm#v3d2，2001 年 12 月 23 日的访问。
18. 《关于银行管制和管制实践的巴塞尔委员会之国际银行集团及其跨国机构的管制最新标准报告（1992 年 6 月）》。
19. 《关于银行管制和管制实践的巴塞尔委员会之有效银行管制的核心原则（1997 年 9 月）》。
20. 对巴塞尔委员会的一个讨论和评价，见 Marthew（1995）。
21. 见http：//www.iosco.org/gen-info.html。
22. 见http：//www.iosco.org/docs-public/1998-objectives.html。
23. 见http：//www.iosco.org/docs-public/1998-ntnl-disclosure-standards.html。
24. 见 Trachtman（2001a）。
25. 见www.iaisweb.org，2001 年 12 月 22 日访问；Pooley（1998）。
26. 见www.iaisweb.org，2001 年 12 月 22 日访问；Pooley（1998）。
27. 见美国国家保险委员联合会（NAIC）在http：//www.naic.org/1whatsnew/NAIC-IAIS-%20Response.doc 上的回应。
28. 但是 Scott 和 Iwahara（1994）表明了《巴塞尔协定》方式的竞争面。
29. 在制定《会计准则》的时候，SSBs 向 WTO 服务贸易工作组提交了其行动的文件证明和表现材料。见 Honeck（2000）。
30. 完成于巴塞尔，1989 年 3 月 22 日。当然我们还可以比较《关于臭氧层破坏实质的蒙特利尔草案》或《濒危野生动植物国际贸易会议》。

31.《外国银行管制提案（1991）》（Foreign Bank Supervision Enhancement Act of 1991），Pub.L. No. 101—242，第 105 和 201—205 部分，第 2236—2305 页（在 12 U.S.C. sections 3101—3111 法律化）。见 Bhala (1994)。

32. 见《WTO 受理上诉机构报告》(2001a)。

33. 见《WTO 受理上诉机构报告》(2001a)。

34. IMF 或有信贷标准：字幕新闻，http: //www.imf.org/external/np/exr/facts/ccl.htm，2002 年 1 月 2 日的访问，IMF 特指《巴塞尔核心准则》。

35. G7 关于加强国际金融系统的声明，2001 年 7 月 7 月。

36. 关于环境管制的相关观点，见 Trachtman (2000)。

参 考 文 献

Baxter, Thomas C., and James H. Freis. 1999. "Fostering Competition in Financial Services: From Domestic Supervision to Global Standards." *New England Law Review* 34: 57—76.

Bhala, Raj. 1994. "Tragedy, Irony, and Protectionism after BCCI: A Three-act Play Starring Maharajah Bank." *Southern Methodist University Law Review* 48: 11—62.

Feketekuty, Geza. 1988. "International Trade in Services: An Overview and Blueprint for Negotiations." Washington, D. C.: Ballinger Press for the American Enterprise Institute.

FSF (Financial Stability Forum). 2001. "Final Report of the Fol low-up Group on Incentives to Foster Implementation of Standards" August 21. 〈http: //www. fsforum. org/Reports/Incentives. pdf〉.

Gianviti, Francois. 2000. "The Reform of the International Monetary Fund (Conditionality and Surveillance)." *International Lawyer* 34: 107—16.

Guy, Paul. 1992. "Regulatory Harmonization to Achieve Effective International Competition." In Franklin R. Edwards and Hugh T. Patrick, eds., *Regulating International Financial Markets: Issues and Policies*. Boston: Kluwer Academic Publishing.

Honeck, Dale B. 2000. "Developing Regulatory Disciplines in Professional Services: The Role of the World Trade Organization." In Yair Aharoni and Lilach Nachum, eds., *Globalization of Services: Some Implications for Theory and Practice*. London: Routledge.

IAIS (International Association of Insurance Supervisors). Task Force on Core Principles Methodology. 2000. "Insurance Core Principles." October 10.

Kane, Edward J. 2001. "Relevance and Need for International Regulatory Standards." In Robert E. Litan and Richard Herring, eds., *Brookings-Wharton Papers on Financial Services*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Lichtenstein, Cynthia C. 1991. "Introductory Note to Bank for International Settlements: Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices' Consultative Paper on International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards." *International Legal Materials* 30: 967, 969.

Matthews, Barbara C. 1995 "Capital Adequacy, Netting and Derivatives." *Stanford Journal of Law, Business, and Finance* 2: 167.

Mattoo, Aaditya. 2000. "Developing Countries in the New Round of GATS Negotiations: Toward a Pro－Active Role." *The World Economy* 23: 471—84.

Nicolaidis, Kalypso, and Joel Trachtman. 2000. "From Policed Regulation to Managed Recognition in GATS." In Pierre Sauve and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

——. 1995. *Devising International Bank Supervisory Standards*. London: Graham and Trotman/M. Nijhoff.

Norton, Joseph J., and Christopher D. Olive. 2001. "A By－Product of the Globalization Process: the Rise of Cross-Border Bank Mergers and Acquisitions—the U. S. Regulatory Framework." *Business Law* 56: 591.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2002. "Open Services Markets Matter." Paris.

Polanyi, Karl. 1944. *The Great Transformation*. New York: Rinehart and Co.

Pooley, George. 1998. "The IAIS: A Progress Report and Some Thoughts for the Future." *Journal of Insurance Regulation* 16: 170—78.

Porter, Tony. 2001. "The Democratic Deficit in the Institutional Arrangements Governing Global Finance." *Global Governance* 7: 427—39.

Sauve, Pierre, and Karsten Steinfatt. 2001. "Financial Services and the WTO: What Next?" In R. Litan, M. Pomerleano, and P. Masson, eds., *Open Doors: Foreign Participation in Financial Systems in Developing Countries*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Scott, Hal S., and Shinsaku Iwahara. 1994. "In Search of a Level Playing Field: The Implementation of the Basle Capital Accord in Japan and the United States." Group of Thirty, Occasional Paper 46.

Sommer, A. A. 1996. "IOSCO: Its Mission and Achievement." *Northwestern Journal of International Law and Business* 17: 15—29.

Sykes, Alan O. 1995. *Product Standards for Internationally Integrated Goods Markets*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Trachtman, Joel P. 1995. "Trade in Financial Services under GATS, NAFTA and the EC: A Regulatory Jurisdiction Analysis." *Columbia Journal of Transnational Law* 34: 37—122.

——. 1997. "Accounting Standards and Trade Disciplines: Irreconcilable Differences?" *Journal of World Trade* 31: 63—98.

——. 2000. "Assessment of the Effects of Trade Liberalization on Domestic Environmental Regulation: Toward Trade Environment Policy Integration." In OECD, *Assessing the Environmental Effects of Trade Liberalisation Agreements: Methodologies*. Paris.

——. 2001 a. "Institutional Linkage: Transcending Trade and.... " *American Journal of International Law* 96: 77—93.

——. 2001b. "Regulatory Competition and Regulatory Jurisdiction in International Securities Regulation." In Daniel Esty and Damien Gerardin, eds., *Regulatory Competition and Economic Integration: Comparative Perspectives*. Oxford, U. K.: Oxford University Press.

U. S. House Committee on Banking, Finance, and Urban Affairs, Subcommittee on International Development, Finance, Trade, and Monetary Policy. 1993. 103rd Cong., 1st sess., November 9.

Weiler, Joseph. 1991. "The Transformation of Europe." *Yale Law Journal* 100: 2403—83.

WTO (World Trade Organization). 1996. Singapore Ministerial Declaration. WT/MIN (96) /DEC, December 13.

——. 2000. Report of the Committee on Financial Services to the Council for Trade in Services. S/FIN/5, November 24.

——. 2001. Communication from the European Communities and Their Member States: Domestic Regulation: Necessity and Transparency. S/WPDR/W/14.

WTO Appellate Body Report. 1998. *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R, November 6.

——. 2001a. *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. WT/DS135/AB/R, April 5.

——. 2001b. *Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*. WT/DS/161, 169/AB/R, January 10.

WTO Committee on Financial Services. 2000. Report to the Council for Trade in Services. S/FIN/5, November 24.

WTO Working Party on Domestic Regulation. 2001. "Examples of Measures to Be Addressed by Disciplines under GATS Article VI. 4." Informal Note by the Secretariat. Job (01) /62, May 10.

Zaring, David. 1998. "International Law by Other Means: The Twilight Existence of International Financial Regulatory Organizations." *Texas International Law Journal* 33: 281—330.

第 4 章　美国国内法律中的管制歧视：GATS 的典范？

David W. Leebron

概　述

本章从美国法律方面来考察美国国内法律采用的标准，确定管制是否对贸易存在阻碍作用，最终为研究用以贯彻 GATS 第 6 条规定的各种法律检验提供了一些帮助。该项条款规定，服务贸易理事会“制定必要的原则”，确保“资格要求和程序、技术标准和许可证要求不会成为服务贸易不必要的壁垒”，而且“以客观性和透明度标准为依据”，“对成员方来说不是一种负担，而是服务质量的必要保证”。这里不打算对执行 GATS 时采用的检验进行具体化，而是要弄清楚美国的实践是否是恰当检验的来源之一。

本章分两部分展开。第一部分展现了美国法理学的背景和实质，美国法理学旨在消除州（作为联邦的一个州）对国家商业的干预。第二部分在一般分析条件下，考察约束国际贸易的国内管制的法律检验的结构，并进一步考虑从美国经验和前景中，GATS 可以得到什么启示。

美国的“自由贸易”法理学

美国与欧盟的历史在许多方面都存在明显的区别。在美国成立过程中，经济因素起了很重要的作用，但它最终还是一个政治联盟。内战中政治联盟和民族本体大大巩固之后，美国经济进入了工业革命时代——不用说，制造业和随之而来的消费品贸易都取得了增长。美国各州并不是没有保护主义倾向，但是在 19 世纪末期，一个有着强大的跨州企业的真正国家经济的快速增长，使得这些保护主义倾向在很大程度上萎缩了。与欧盟相比较，这一系列的事情可能减小了法律在创造和维持一个国家市场方面的作用。

正如下面将要详细阐述的，美国用来惩戒州[1] 服务管制的法律体制由三个主要部分构成：美国宪法的“潜在”商业条款，宪法的特权与豁免条款，以及组成国家管制框架的部门管制，该框架已经被国会采用（由联邦机构作详细阐述）。出人意料的是，美国服务市场仍旧为州管制所分割，尽管歧视性管制一般不会通过法院的审查。

商业条款

宪法描述国际商业和州际商业的主要条款是商业条款第 1 条第 8 部分：“（国会有权）管制本国与外国、州与州之间、与印第安部落之间的商业往来”。尽管只是对于授予国会

权利的一个肯定，该条款最终被认为有着负面或“潜在”的意义，其明确禁止对州与州之间和国际间商业往来采取歧视对待和过多限制的行动。[2] 除了“潜在”商业条款限制之外，宪法中还有其他条款，禁止制定与联邦法规相冲突的州条约、州关税、州货币或者州法律等。简单说来，“潜在”商业条款与 GATT 的第 3 条和第 11 条（或许还有第 20 条）或罗马条约的第 30 条都起着相同的作用，即保证一国的管制或者区别对待不会妨碍自由贸易体制。

尽管“潜在”商业条款一个多世纪前就得到了广泛认可，但直到今天还存在对它的批评。至少，当今最高法院的三位成员方（审判官 William Rehnquist、Antonin Scalia 和 Clarence Thomas）就对在缺乏相关联邦管制的情况下，法院根据商业条款审查一般州管制行为的宪法权威提出了质疑。[3]

把最高法院的潜在商业条款法理弱化为一种可以纳入国际协定的简单检验，做到这一点并不容易。正如某个评论员（Lawrence 1998，第 414 页）提到的：

> 按照现在的实际情况来说，一项特定的州政策可能会影响州际商业往来，很难确定地知道法院会使用什么方法来审查该项州政策。问题的关键在于，法院目前对潜在商业条款案例的处理方法如此随机以至于没有人——不是州的立法人员，不是学法律的学生，不是学术权威，不是下级法院，甚至不是最高法院自身——清楚法院处理涉及潜在商业条款案例的规则是什么。[4]

许多评论员并不是靠分析方法来改变法院的决定，而是靠主题事件所处的领域。出现这种情况的原因很多，其中相当重要的就是调和国家（国际）自由市场观点和各个政治单位管制主权的困难。而且，尽管商业条款建立单一的国家自由贸易市场的目标已经得到认同，但是法院还是很难充分实现理念上要求的那种经济分析。欧盟甚至是 GATT 均以消除贸易壁垒为目标，美国宪法显然不具备这一特征，应用宪法条款的法院决议也缺乏这种特征。国家市场的州壁垒在许多领域实际还存在着，事实上一些主要领域在建立国家市场法律框架方面也是最近才取得了一些进展，并且主要通过国会立法途径取得。

商业条款的积极一面被认为是全面授权美国国会管制国际和州际商业活动，因而在实现经济联盟方面起着重要作用。在许多领域国会已经建立了全面的管制制度和强有力的行政机构来颁布具体规则。这类机构有食品及药品管理局（the Food and Drug Administration）、联邦贸易委员会、证券和交易委员会（the Securities and Exchange Commission）。最高条款（the Supremacy Clause）规定[6]，联邦法令和规章要高于任何与之冲突的州的规章，在完全管制领域完全排除州的参与。

然而，法院——尤其是最高法院——对商业条款的负面解释在发展国家市场的法律框架方面起着重要作用。应用潜在商业条款的大部分决议解决了州管制和税赋问题，禁止州采用一般地域措施。[7] 潜在商业条款禁止三种基本的州规章：公然带有歧视性质的州规章，“对完全发生在州外的商业活动具有‘实际影响’”的州规章[8]，“对州际商业活动施加无限期限制”的州规章。[9]

歧视性 一般说来，法庭分析这类案例时，首先要查明受争议的州或市[10]规章是否具有歧视性质。明显的歧视性法规——即对本州产品或生产商和州外产品或生产商实行明

显区别对待的法规——一般被公认为无效的。“实质上”具有歧视性的法令，理论上同样不会被赞成，但问题在于，这种“歧视效应”往往是暗中形成的。[11]

经研究，法院得出产生歧视性规章的主要原因如下：

> 反对州际商业活动、支持本地企业或者投资的歧视本质上是无效的，但是在一些极少数的例子中，州政府当局可以证明在严格的审查之下，州除了歧视性规章，没有其他方式可以增加合法的本地利益。[12]

州利益的驱使还不可能支撑明显的歧视性立法。[13]正如法院所言，“不论州的眼前利益是多么重要，‘区别对待州外部商品的歧视性立法可能无法实现，除非有其产地以外的理由。’”[14]

通过如此严格的审查的案例很少，最近惟一的一个例子就是，缅因州为保护当地的渔业免受寄生虫或其他危险的侵害而颁布的关于进口钓饵鱼的禁令。[15]理论上，合法的州的利益可能使明显的歧视变得合情合理，但是利益必须是非常诱人的，实施措施的收益实质上必须超过对州际商业活动造成的负担，而且除了明显的歧视措施再没有其他措施可以获得那些利益。简言之，这类立法的拥护者必须承担证实责任，证实歧视性措施是能达到合理目标的惟一途径，它对州际商业活动的坏处要小于其产生的收益。

法院已经禁止州实施对州内购买者、州内销售商与生产商有利的限制性措施。州也可能不采取单边措施来抵消其他州的歧视性措施。[16]以鼓励本地产业为目的的进出口限制本身是不合法的。[17]州也不能通过限制外国厂商设立企业来保护国内厂商。[18]这些规则的一个主要例外是：当州自身作为一个市场参与者购买自己使用的产品或销售自己拥有或生产的产品时，可以实施区别对待措施。[19]这种对州的尊重植根于美国自由主义的特定意义之中。州有权利和责任在各个方面保护其市民。州的存在，对商业条款下无州管制的国家市场的发展起着限制作用。

无歧视措施　最高法院处理明显中立的、无歧视的立法的方法是不同的，很大程度上倒转了应用于审查歧视性立法的责任负担和前提。最高法院现在检验明显中立法规用的是服从平衡性检验，某些情况下用限制性替代检验。关于前者，最高法院在 1970 年派克公司的案例创建了现代方法，法院宣布：

> 如果该法令公平地实现合法的本地公众利益，它对州际商业活动的影响只是暂时的，那么可以支持该法令，除非对州际商业活动的限制相对于预期的本地收益明显过分了。[20]

可见派克在审查州规章中所包含的四个明显调查项目：

1．该规章的目标是否使本地公众利益“合法化”？

2．该管制是否“公平”（even-handed），即无歧视？

3．对州际商业活动的影响是否只是“暂时的”？

4．负担相对于利益是否明显“过分”？

不论是宪法还是法院的法理学都没有列出或者限制管制目标，而这对商业条款分析

来讲，都是合法的。商业条款规定的惟一不合法目的就是直接的经济保护主义。[21]保护主义引发管制的证据可以从制定规章的法律历史和官方声明中找到。尽管如此，必须注意的是，某些形式的州产业保护是受到法院支持的，就派克本身来说，法院宣布，州通过包装和商标要求“保护和加强本州成长中的企业”的意图是合法的，“最大化州产业的财务回报”同样也是合法的。更重要的是，法院不顾尖锐的学术批评，支持保护本州工业的州补贴政策，[22]尽管歧视性税收和税务信贷是被禁止的。[23]总之，一条完美的但不确定的分界线产生了，一边是加强和鼓励本州产业的积极行为，另一边是对这些产业的保护和州外竞争者的歧视性待遇。

“严格审查”歧视性立法和服从无歧视管制有着很大的区别，但这方面法院还不能提供清楚的指导。在一个案例中，法院发现通过整合汽油公司来禁止汽油零售经销商所有权的管制是无歧视的，即使在遵守这项禁令的州内没有这类公司。[24]相似地，法院还没有详细阐述暂时管制和直接管制之间的区别，它也很少依靠这种区别来决定通过还是拒绝州的规章。两类规章似乎应该受到更严格的审查，但可能是因为效应更直接的缘故。这些措施对州际商业形式来说是一种限制，是带有治外法权或直接效应的管制。

“繁重的”管制 一项管制是否未经许可就对州际商业进行限制？这个问题与管制是否歧视对待这些商业活动的问题是不同的。这样最近几年对州际商业活动——高速公路和铁路——直接州管制进展缓慢。例如，法院宣判以下几项法律无效：威斯康星州法律（禁止长 55 英尺以上的货车）[25]，爱荷华州法律（禁止 65 英寸双牵引车后挂拖车）[26]，亚利桑那州法律（禁止旅客车厢超过 14 节或货车车箱超过 70 节的火车）[27]。尽管评论家、法院自己有时候也会把这类案例按歧视性规章解释[28]，但是我认为在美国的观念里，最好被理解为涉及州际商业活动形式直接管制的案例。如果这种负担是实质性的，州管制就必须接受严格的审查，而不是像其他不会直接影响商业形式的明显中性的管制那样采用服从方法。有意思的是这些案例显然包括了服务贸易在国际水平上要考虑的因素。

法院的商业条款法理学偶尔也会强调州管制的治外法权效应。如果这类规章有意或直接管制州外厂商，一般就会被宣判无效。法院把治外法权影响当作对州际商业尤其有害的一种负担，本地的获益根本不可能抵消这种负担。如果多个州采用这样的方法，不可调和的冲突就会出现，这时尤其会出现上述情况。法院还强调了在免除某些形式的价格管制时的治外法权效应。[29]

加权平衡检验和最少限制备择（alternative） 最后一点，平衡性检验已受到严厉的批评，因为这种平衡看起来更像一种立法功能而不是司法功能，还因为它一点都不清楚以损害州际商业利益为代价来实现各种公共政策目标的过程中怎样才能平衡各方利益。正如审判官 Scalia 所说的：“两边是不相称的，那更像判断一条特定的线是否比一块很重的石头长。”[30]事实上，除了成本－收益方法外，法院的许多决策应用了两种紧密相关的分析形式：管制匹配和最小限制备择。

在审查派克案例中的州规章的时候，法院常常着重于管制匹配问题——即所选方法和合理目标是如何匹配。这样，法令包含过少还是过多的事实将决定它是否能通过平衡检验。在很多时候，匹配检验等同于较少限制备择分析，两者都通过对州内厂商施加更多的负担或减少州外厂商的负担来减少管制的歧视性，减少对州际贸易的限制。尽管如此，该检验更注重歧视性问题，而不是收益与负担的平衡；这就引出了州以特定的方式

进行管制的真正动机是什么的问题。

法院在决定负担相对于本地收益是否“明显过重”的问题时，显然采用了最少限制备择检验。继续引用上面派克公司的例子，法院补充道：

> 如果发现本地动机是合法的，问题就变为“度”的问题。可以承受负担的程度当然就取决于本地收益的本质和是否可以通过减少对州际商业的负担来完善该法规。[31]

在许多案例中无须处理商业形式问题，最少限制备择检验就是平衡检验的特殊形式。如果存在一种替代措施同样可以达到管制目标，但对州际商业的负担较轻，那么按边际观点来看，原措施的负担相对收益来说就过重了。这样，除了基本平衡外还需要边际分析，就可以用最少限制备择检验。某项措施可能通过了总体平衡检验（因为收益超过了成本），但根据最少限制备择方法还可能被判为无效。

除了治外法权效应和商业形式管制外，非歧视管制加重商业负担从而引发平衡性检验的案例相对来说就比较少了。一些被发现带有歧视性的明显中性的法令，在距离的基础上有效地区别了管制或者交易所在地。[32]这种法令虽然不是明显歧视性的，但实际上确是歧视性的；它们几乎从来不用最少限制备择。也许最高法院最接近否决一项管制产品的中性州法律的判决，是判定北卡罗莱纳州的一项法令无效。该法令规定以密封包装出售的苹果只展示美国官方等级，华盛顿州认为该法令不允许显示更加严格的华盛顿等级，不公平地损害了苹果种植者的利益。法院发现北卡罗莱纳州立法实质上剥夺了华盛顿种植者使消费者了解其竞争优势的权利，在这个意义上该法令实际具有歧视性。这样的案例似乎相当不一般，如果一项法律被判为无效，事实上就强调了一些歧视性要求。也许更为典型的是明尼苏达州法令的例子，该法令禁止用可任意使用的塑料包装的牛奶的销售，只允许纸质包装。在缺乏歧视性的足够证据的情况下，法院发现实施法令的成本相对于其能带来的实质性利益来说还是比较小的。

美国宪法下的服务贸易

商业条款　也许让人惊讶的是，除了那些运输管制的例子，商业条款很少用来解决服务问题。在适用的合法标准方面，根据潜在商业条款做出的决议没有区分商品和服务。在一案例中，佛罗里达限制州外银行设立提供投资咨询服务的佛罗里达办事处，法院认为这在非保护主义立法范围之内，但最终判定，该项立法的合法目的没有使区别对待的成本公正化。在法院看来，该立法不利于实现预定目标[34]。法院最近的一个商业条款案例提出了非营利企业的财产税问题。缅因州对主要服务于本地居民的慈善企业实行免税，事实上这一规定歧视了州外的服务购买者[35]。法院的法理学表明州不能对商业企业的建立施加歧视性限制。[36]

此外，最近几年一类重要案例涉及了州对废物处理的管制。有时这些管制是以限制废物处理设备处理州外或城外废物能力的形式出现。[37]尽管这样的案例有些是按照关于废物或者危险材料的贸易管制来分析的[38]，但最好还是理解为对购买州内废物处理服务供应商的服务的州外购买者的歧视性限制，换句话说是维护稀缺服务的州内购买者的利益。

尽管这些规章涉及很大的公共利益，但由于其实质上的歧视性，法院还是判为无效。

特权和豁免条款 服务上对州的一个重要限制是无权规定州际迁入或迁出、或者限制某人成为该州的居民、或根据某人成为该州居民或者公民的时间来进行区别对待。[39]美国州的公民身份长久以来只不过是美国居民在州内住所的选择和建筑。开放的州服务市场还受到宪法的特权与豁免条款的保护[40]，该条款规定“每个州的公民有权享受各自州的所有公民特权和豁免”法院已声明该条款和商业条款的目的在于“建立一个民族经济联盟”。[41]尽管由什么构成一项特权或者豁免还不完全清楚，但是该条款已经常被用于经济活动之中。[42]例如，最高法院屡次判处限制居民酒吧进入权的州规章无效。[43]特权与豁免条款还保护某个州的居民希望在该州之外获得医疗服务的权益，[44]限制州通过管制提高本州居民就业率的能力。[45]但是，特权与豁免条款对开放州市场的作用因对法人（如公司）和外侨的不适用而受到限制。

当一项歧视州内非居民的法令出台以后，确定其有效性的检验就和商业条款下应用的检验相似（但不是完全相同）：

> ［特权和豁免］条款不排除对非居民的差别待遇，当（1）存在充足的理由实行不同待遇；（2）实行对非居民的差别待遇与国家目标有实质性的关系的时候。在决定差别待遇是否与国家目标有紧密或者实质性的关系的时候，法院已考虑过较少限制方式的可用性。[46]

“实质性”在这里的意思是不仅合法而且合理。法院会考虑值得怀疑的事实判断（例如州外律师的道德素质要比州内律师的道德素质差，或者在州法律这样的事情上可能跟不上时代）并予以否绝。实质性关系要求是一种“匹配”，强制要求所选的方法要非常适合所追求的目标，尤其是在涉及差别待遇问题的时候。

合法标准和美国国家市场的形成

从许多方面来看，美国宪法的上述两个条款在形成国家市场和排除加重州际商业负担的州管制的两个方面的作用相对来说，还是比较弱的。你肯定不能得出商业条款和特权与豁免条款在废除美国市场内部贸易的州管制壁垒方面做出了卓越的贡献这样一个结论。相反，对于服务的国家市场的出现或者即将出现，美国制定了详细的部门规章。在某些情况下，联邦政府积极致力于国家市场的形成；而在其他情况下它明确允许州保持地方立法。甚至到今天，在保险和法律实践这样的领域，还是不能说美国已经存在一个国家市场，或者说一般宪法限制的司法应用已成为实现国家市场的有效方式。

事实上，在电信和金融服务领域，联邦政府还在致力于形成国家市场和保证地方政府按照本地利益进行管制的权力之间犹豫不决。公众运动和主要经济势力都对国会方法产生了一定的影响。国家权力通过强有力的行政机构来实施，例如联邦通信委员会、证券交易委员会、联邦储备银行和联邦存款保险公司。

这些法律和行政体制过于复杂，这里无法详述，但是确实通过积极的国会权力实施使得州管制壁垒最终减少。金融服务可以作为这个故事的例子。美国历史的早期，国会以美国银行的方式创立了国家银行。最高法院赞成国会创立这样一个银行公司，但是公

众的反对和州银行的出现促使 19 世纪国会决定中止该银行（两次）。州和联邦银行管制的双重体系在内战中建立起来，联邦法规在建立国家银行和保护州银行和州管制政策之间来回摆动。联邦储备银行以及银行之上更全面的联邦管制机构在 20 世纪早期建立起来了。但是这样的一种制度并不是用来建立金融服务的国家市场。甚至到了 20 世纪 90 年代早期，只有 6 个州允许银行建立州际分支机构。但是到了 1994 年，国会颁布了鼓励扩展州际银行的立法。在这一历史中，法院的主要作用是解释国会颁布的立法与行政法规以及法律机关公布的判决。限制州管制的一般标准起的作用很小，就像潜在商业条款下的那些的标准一样。

电信领域的故事相似，但是很大程度上早期贝尔系统国家垄断地位的获得还是促使市场向国家市场（至少在电话制造方面）发展。国会支持双重管制体系的又一个例子是《1984 年电缆法案》，在该法案下，联邦电信委员会和地方特许经营机构都有权对有线电视进行管制。在一些领域，例如广播，国会实行其国家权力专门阻止国家市场的出现，如设立广播设备的所有权限制。当国会或联邦机构选择维护管制权力（虽然不总是促使国家市场形成）的时候，法院一般也会维护这种权力。

在专业服务领域，由于州继续在服务许可方面实行管制，市场到现在也还是分割的。律师和会计师必须得到当地的资格认证才能工作。尽管国家级的公司通过各种措施进入了这两个领域，州对这些服务的跨州边界条款实际还是存在的。

这些案例几乎都表明，作为对经济势力（国内或国际的）和相关事件的回应，国会在创造服务业国家市场形成所必需的法律条件起了重要作用。另一方面，禁止对所有权和投资的歧视性限制，或者禁止对州公民身份或居民身份的限制，无疑有助于维持一个更加开放的服务环境。

比 较 分 析

分析计划

从分析的角度而言，考察国际（或者在美国国内措施案例中是“州际”）贸易的管制成本的任务可以分为三步。首先，什么是管制违规而触发审查的“第一印象”案例？第二，可以获得什么理由来为产生繁重负担的管制辩护？第三，事实上是否存在使这些辩护理由成立的理由，或者限制其成立的理由？[47]尽管这种结构要求起诉方至少要承担给出第一项和最后一项议题的任务（即提出议题，也许再给出一些初步的证据），被诉方要负责第二项议题任务，提出议题时不必说明谁承担该议题的说服任务。相似地，在 GATT 下，提起诉讼的国家必须首先建立违规议题——例如，规章或行政条例违反了第 3 条的国民待遇要求。[48]然后实施争议规章的国家提供合法的辩护理由，比如第 20 条中包含的那些例外。但提出诉讼国家可能宣称那些辩护理由不是“必要条件”或者是对国际贸易的“变相限制”。

甚至在这种结构不是很清楚的时候，记住这种结构也是很重要的，因为对贸易管制进行合法检验的可接受性，有赖于这三个方面，它们如何相互作用，谁承担什么样的取证任务。对形成违规或其他触发机制的要求越松，要求服从措施审查的国家可能就越多。

相反，应用此类审查的门槛要求越窄，被接受的审查就可能越严格。

尽管这里说得不够清楚，但这种方法确是最高法院根据潜在商业条款审查州管制的核心方法。正如上面讨论的，明显歧视管制是属于严格审查之列的，法院几乎总是判定这种管制彻底违反了商业条款。同样，治外法权管制和可能导致应用于特殊情况的冲突性州规则的管制也是属于严格审查之列的。直接影响商业形式或歧视效应比较明显的管制要服从严格的成本－收益检验和最少限制检验。中性和只是间接影响商业的管制要接受服从性审查。除非对州际商业的影响相对于收益显然过大，或者存在较少限制的替代性规章，原规章就可以保留。

商业条款和自由贸易经济准则

你把美国的情况和欧盟与 WTO 的情况比较一下，为什么在审查贸易管制负担的适用标准方面难以达成协定就很明显了。欧盟首先制定了一份以建立经济联盟为目标的文件，规定了快速建立自由贸易区和关税同盟法律框架的必要条款。美国宪法在其经济条款方面要落后得多，最高法院也只是勉强接受了描述那些条款的经济理论。正如 Larry Tribe 曾经指出的，“在法院分析的背后是一条重要的教条：商业条款的负面意义主要来自于联盟政治理论，而不是自由贸易的经济理论。该条款的功能在于保证国家团结，不一定要求经济效率。”[49]并且“尽管法院的商业条款观点自如地应用了经济学的语言，但其判决并没有把宪法精神解释为建立神圣不可侵犯的自由市场。”[50]在一定意义上，这导致了形式主义的差别。这样尽管州不能在税收上采取歧视性制度，但是它可以选择提供歧视性补贴。[51]

但是，法院认为建立“国家自由市场”[52]是宪法和商业条款的目标之一，其基本分析结构与国际经济协定如 GATT 或者《罗马条约》的研究者的分析结构当然不同了。但是把美国问题与 WTO 面对的问题等同起来就大错特错了，至少从美国方面来看是这样。检验是用来保证管制行为对国际贸易不是多余的，不能在其应用的制度环境之外来评估它们。例如，一方面，相关方采用这种检验作单边用途，另一方面，国际争端解决机构也采用这种检验。那么我们在评估时就必须注意对国际争端解决机构的判断问题。适用于联邦国家的司法部门的法律检验应用到国际法庭时会得出截然不同的结果。

潜在商业条款的法理必须放在整个商业条款的范围之中去理解，即积极授予美国立法权。这是一个权限分配问题，而不仅仅是管制潜在的保护主义问题。如果州的行为在商业条款下是无效的，大多数时候法院会同时声明联邦政府应该采取这一行为；但如果联邦政府希望州自己实施权力的话，联邦政府就应该制定使州恰当实施这一权力的条件。扩展开来，把 WTO 与美国相比较，一个重要的区别就是在潜在商业条款下国会行动会把民主或地方的选择保存下来；但在 WTO 下，惟一的追索方式就是以报复或补偿的方式继续违反规定，否则就重新谈判（Farber 和 Hudec 1994）[53]。另一方面，WTO 没有宣判国家或者州规章无效的能力，但最高法院有。虽然这一点经常被 WTO 的反对者误传，但必须理解和承认 WTO 审查国家法律贸易限制效应的能力。

美国方法的启示

有了前面的铺垫，就可以得出美国方法的教训了。首先，歧视的门槛问题在最高法院方法中起到了非常重要的作用。WTO 协定新出现的一个问题就是，已商定的市场开放

承诺很容易被引致成本的差异化（或用 GATS 的话来说是“改变了竞争条件”）的歧视性管制或者非歧视管制所破坏。[54]例如，法院是否会按照商业条款的成规、让州实行 GATS 第 16 条中的市场准入承诺就值得怀疑。

GATS 有关国内管制的第 6 条并不限于已商定的承诺，尤其是第 6 条第 4 款是以建立服务业广泛的“水平准则”（GATT 第 3、11、20 条有关商品的规定）为目标的。当然，相对于商品而言，服务的主要问题是对供应商的管制和资格要求一般被认为是实现安全和保护消费者的管制目标的必要条件。因此，除了技术标准，“资格要求与程序”和“许可要求”被认为是为实现管制目标的完全可接受的工具。

那么，我们如何能确保这些要求“没有超过保证服务质量的必要程度”呢？从美国的角度来说，这一检验显得过于宽泛。它的字面意思是不需要任何有害或者歧视性的限制。这样一个泛泛理解使得国际法庭有权判决，国内管制除了对国际贸易的特定影响之外，对市场参与者或者潜在进入者来说是否是“负担繁重的”。欧共体在这个问题上建议“国内管制措施根据第 6 条的要求必须是无歧视的”[55]，但根据第 6 条第 4 款的介绍性条款，目标是惩戒“不必要的贸易管制”。在我看来，只是证明一项管制是无效率的或负担繁重的不足以促使第 6 条第 4 款下的准则的采用，[56]受到威胁的管制反而会在一定意义上成为更严重的贸易障碍。这是因为管制实际上或本意就是歧视性的。这样，问题就转变为证明这种效应或者目的的法律方法是什么。

如上所述，在美国法律中对州际商业活动方式进行管制的规章会受到比较严格的审查，这一原则可能不太适用于国际情况，如 GATS，除非是国际协定本身（在 GATS 的通信和运输协定下是这样）。但是，值得特别注意的是直接影响 GATS 下服务贸易形式的国内管制。例如，对投资的限制，或者对旅行购买或提供服务的限制，或者对用作派送服务的电信的限制，当这些限制成为贸易的负担的时候就应该废除。因此这些限制可以成为引用第 6 条第 4 款的惩戒检验的基础。

至于引用以平衡性（相称性）、匹配或者最少限制备择为依据的检验，门槛要求非常重要。门槛要求越高，审查管制的法律检验就越准确。很大程度上，援引一般性原则审查的门槛要求应是歧视性的一个实证（在国民待遇或者最惠国基础之上），而不只是从市场上排除潜在的歧视性来源。这种歧视可能是法律上的（即“表面上”）或者事实上的。据美国国内处理这些问题的方法，两种案例采用的审查水平不应该相同。

乍一看，最少限制备择检验似乎不会影响州实现其管制目标的能力，对贸易的限制程度较小的替代性法规只有在能够实现同样的目标时，才会被州采用。但是，替代性管制措施能达到原目标但有一定的成本。这时问题就出现了，比如替代性管制措施成本相当高。可以通过规定替代措施必须“合理可得”来限制这种情况。[59]这就给平衡性检验提供了一个支持，待平衡的因素不再是零。这和整体平衡检验（相称性检验）的区别是只计算边际间接成本。[60]还没完全弄清楚的是那些边际间接成本的对立面是什么，如果运用完全的边际分析，那将是采用替代性措施导致的贸易限制减少的收益。

结　论

许多人可能惊讶于实施美国共同市场的法律标准是那样的落后和不确定，在某些方

面没有欧盟的相关法律标准那样严格和彻底，一定程度上甚至不如 GATT。这是由许多因素造成的，包括联邦规章的可得性，国会正是凭借这些法规、采取积极行动建立国家市场的。

但是，美国使用的基本检验方法对那些研究 WTO 或者欧盟法律的人来说还是比较熟悉的，包括平衡性（成本－收益或相称性）检验、最少限制备择要求和管制匹配分析。改进美国方法主要是消除歧视性、不对大部分开放和有效率的市场单独施加管制。歧视性规定（即使由间接方式证实）主要有三个例外：对商业形式的限制、适用的州规则不可协调的潜在冲突和治外法权效应。[61]与没有这些特征的非歧视管制相比较，所有这些潜在或者实际存在的后果将会促发更加透彻的审查。如果美国法院应用平衡性检验，对非歧视管制将非常有利。一项管制只有在对商业的限制，相对于本地收益来说“显然过度”才能被判为无效。

美国方法还被描述为混乱的、不可预期的。这可能是对的，可能无法用一种清晰、确定的方法来协调所有相冲突的利益。尽管法官和学院派等吹毛求疵，最高法院还是建立了一套比较清晰和稳定的法律框架，以支持商品和服务的国家市场的发展，避免对联邦主义的价值和地方管制优势的不适当的削弱。法理学让人觉得混乱只是因为它被细节化了。当国家市场的核心部分明显受到侵害时，就需要对法院的判决进行严格审查。

在许多方面，关于国内问题的谨慎的美国方法对国际条约起草这来说是一种警告。要美国自愿接受比其国内已应用的州管制准则更广的地方管制准则似乎是不可能的。尽管如此，像“最少限制备择”和“不超过必要限制”这样的检验从美国的角度来说还是可以接受的，因为这些检验和国内惩戒阻碍自由贸易的管制的方法类似。而且尽管国内法庭使用的法律检验在国际情况下不一定适用，美国已经接受了区域和国际贸易协定中的一些标准，其中包括 WTO 中的标准。

问题总是处在细节上。这里的问题是，要使各种水平的审查和已成为美国方法的一部分的负担证明与 GATS 的具体情况相适应。但是，我认为至少要关注临界违法、“第一印象”案例，在这些惩戒规章可以援引之前必须建立违法临界点。这不仅包括表面歧视，还有重大歧视效应和对服务跨界交易的形式的限制的清晰披露。对起草这些“触发”条例和上诉国家提供的负担证明的关注将会产生更大的积极性，对干扰国际服务贸易的国内管制进行严格的审查。

注　释

1. 在本章，除非明确指出，“state”均指美国的各个州。
2. 1849 年最高法院第一次在缺乏明确的联邦法令的情况下，否决违反商业条款的诉讼，见 Tribe (2000，第 1047 页，n. 6) 引证的“乘客案例”，48 U. S. (7 How.) 283 (1849)。此后不久，在 *Cooley v. Board of Wardens*，53 U. S. (12 How.) 299 (1851)，法院采用了对管制主题进行“地方”和“国家”分类的一项检验，分类依据是该管制规定了州多样性还是国家一致性。
3. 见 *Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison*，520 U. S. 564，607 (1997) (Thomas，J. 和主审判官 Rehnquist 和审判员 Scalia 不同意)；*Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc.*，486 U. S. 888，895 (Scalia，J. 同意该判决)。

4. 这并不是一个新观点，见 Eule (1982)："关于法院（潜在商业条款案例判决）的惟一可以预期的是它一贯的不可预期性。"
5. 国会履行商业条款赋予的权利的能力一度被认为是无限的，因为几乎日常生活的每一方面都可以认为以某种方式影响州际商业或被其影响着。但是 1995 年，最高法院通过了一系列决议最终确定了商业条款下对国会权力的一些限制。*United States v. Lopez*, 514 U. S. 549 (1995)。
6. 美国宪法第 6 条第 2 款："本宪法和在宪法执行中必须制定的美国法律；所有在美国权威下制定的或必须制定的条例是美国的最高法律；因此每个州的法官必须遵守宪法的任何条款，尽管还存在州法律。"
7. 但是某些案例认为州有权排除有问题或有潜在问题的产品，见 *Mintz v. Baldwin*, 289 U. S. 346 (1933)；*Maine v. Taylor*, 477 U. S. 131 (1986) 的例子，但是州不可以在"有害"商品的限制上区别对待州内和州外产品。
8. *Healy v. Beer Institute, Inc.*, 491 U. S. 324 (1989)。
9. *Dean Milk Co. v. City of Madison*, 340 U. S. 349 (1951)。
10. 许多案例涉及的管制不是州范围内的，但地方性更强，如乡村或城市。
11. 但法院判定歧视该城市以外的州内和州外的商业活动的管制在商业条款下具有歧视性。*Fort Gratiot Sanitary Landfill, Inc. v. Michigan Dept. Natural Resources*, 504 U. S. 353 (1992)；*C&A Carbone, Inc. v. Town of Clarkstown*, *511* U. S. 383 (1994)。
12. *C&A Carbone, Inc. v. Town of Clarkstown*, 511 U. S. 383, 392 (1994)。
13. 在某个案例中，法院注意到，存在明显歧视时辩护的担子是"如此之重，所以明显歧视本身就是一个重大的错误，" Oreinternational *gon Waste Systems, Inc. v. Dept. Environmental Quality*, *511* U. S. 93, 101 (1994) (quoting *Hughes v. Oklahoma*, 441 U. S. 322, 337 (1979)。
14. *Lewis v. BT Investment Managers, Inc.*, 447 U. S. 27, 36 (1980) (quoting *Philadelphia v. New Jersey*, 437 U. S. 617, at 626－627 (1978)。
15. *Maine v. Taylor*, 477 U. S. 131 (1986)。
16. *Great Atlantic & Pacific Tea Co., Inc. v. Cottrell*, 424 U. S. 366 (1976)（免除了一项州法令，该法令限制提供互惠准人的州的生产商进人该州的牛奶市场). See also *New Energy Co. of Indiana v. Limbach*, 486 U. S. 269, 274—275 (1988)。
17. *Pike v. Bruce Church, Inc.*, 397 U. S. 137, 145 (1970)（以包装要求的形式出现的出口限制）See also *Dean Milk Co. v. City of Madison*, 340 U. S. 349 (1951)（规定本地巴氏杀菌的瓶装牛奶的法令)。
18. *H. P. Hood & Sons v. Du Mond*, 336 U. S. 525 (1949)。
19. *Reeves, Inc. v. Stake*, 447 U. S. 429 (1980)（支持 south dakota 的一家水泥厂在水泥短缺的时代优先向州居民销售的政策)。
20. *Pike v. Bruce Church, Inc.*, 397 U. S. 137, 142 (1970). See also *Brown-Forman Distillers Corp. v. New York State Liquor Authority*, 476 U. S. 573 (1986)（一项管制"如果对州际商业的负担显然超过了本地获益"就会被判为无效)。审判员 Scalia 评论了潜在商业条款下的成本收益分析。See *CTS Corp. v. Dynamics Corp.*, 481 U. S. 69, 95 (1987) (Scalia, J., concurring); *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc.*, 486 U. S. 888, 897。
21. *Philadelphia v. New Jersey*, 437 U. S. 617, 624 (1980)（"如果简单的经济保护主义受州立法的影响，就会产生无效的法规")。
22. 尽管如此，州可能不会把非歧视税收用于歧视性的补贴 *West Lynn Creamery, Inc. v. Healy*, 512 U. S. 186 (1994)。

23. *New Energy Co. of Indiana v. Limbach*, 486 U. S. 269 (1988); *Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison*, 520 U. S. 564, 589 (1997)。但必须注意的是“法院从未遇到完全合乎宪法的补贴”(*New Energy v. Limbach* at 589), quoting *West Lynn Creamery v. Healy*, 512 U. S. 186, 199 (1994)。
24. *Exxon Corp. v. Governor of Maryland*, 437 U. S. 117 (1978)。
25. *Raymond Motor Transportation, Inc. v. Rice*, 434 U. S. 429 (1978)。
26. *Kassel v. Consolidated Freightways Corp.*, 450 U. S. 662 (1981)。
27. *Southern Pacific Co. v. Arizona*, 325 U. S. 761 (1945)。
28. 见，例如 Tribe (2000，第 1073 页)。
29. 见，例如 *Brown - Forman Distillers Corp. v. New York State Liquor Authority*, 476 U. S. 573 (1986)（规定酿酒商销售给批发商保证售价不低于其他州的最低销售价格的州法规被判为无效)；*Healy v. Beer Institute, Inc.*, 491 U. S. 324 (1989)（啤酒方面的类似法规)。
30. *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises*, 486 U. S. 888, 897 (1988) (Scalia, J., concurring)。
31. *Pike v. Bruce Church, Inc.*, 397 U. S. 137, 142 (1970)。
32. 见，例如 *Minnesota v. Barber*, 136 U. S. 313 (1890)（规定猪肉在屠杀之前 24 小时必须由当地的检疫人员检疫的一项法律被判为无效)；*Dean Milk Co. v. Madison*, 340 U. S. 349 (1951)（要求在市中心五英里之内进行巴氏杀菌的城市法令被判无效)。
33. *Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co.*, 449 U. S. 456 (1981). 该决议与欧洲免除德国可回收瓶子的法律的决议截然相反。*Commission v. Denmark*, Case 302/86, [1988] ECR 4607.
34. *Lewis v. BT Investment Managers, Inc.*, 447 U. S. 27, 43—44 (1980)。
35. *Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison*, *520* U. S. 564 (1997)。法院拒绝“野营者不是‘商品’”的观点。它认为请求者为主要野营者提供的服务显然对商业有实质性的影响，州限制非居民获得这些服务也一样 (at 574)。法院意识到歧视性税收“功能上是一种通过对为州外消费者服务的主要企业征税的针对州外消费者的出口关税”(at 590—81)。
36. *H. P. Hood & Sons v. Du Mond*, 336 U. S. 525 (1949)。
37. *Fort Gratiot Sanitary Landfill, Inc. v. Michigan Dept. of Natural Resources*, 504 U. S. 353 (1992); *Philadelphia v. New Jersey*, 437 U. S. 617 (1978)。
38. In *Philadelphia v. New Jersey*，法院根据管制对州外商品的歧视做出判决 437 U. S., at 627。
39. *Zobel v. Williams*, 457 U. S. 55 (1982)。
40. 美国宪法，第 4 条。
41. *Supreme Court of New Hampshire v. Piper*, 470 U. S. 274, 280 58. (1985)。
42. *Toomer v. Witsell*, 334 U. S. 385, 396 (1948)（“该条款赋予 A 州的居民的特权是在 B 州做生意时能与 B 州的居民享受同等待遇”)，另一方面，法院规定娱乐业不在受保护之列。*Baldwin v. Montana Fish & Game Comm'n*, 436 U. S. 371 (1978)。
43. *Supreme Court of Va. v. Friedman*, 487 U. S. 59 (1988); *Barnard v. Thorstenn*, 489 U. S. 546 (1989)。
44. *Doe v. Bolton*, *410* U. S. 179 (1973)（包括 abortion 服务)。
45. *Hicklin v. Orbeck*, 437 U. S. 518 (1978)。
46. *Supreme Court of New Hampshire v. Piper*, 470 U. S. 274, 284 (1985)。
47. 这是一个普通的法律结构。例如，在电池的案例中，起诉方必须首先证明被诉方故意触犯起诉方。接着被诉方可以进行辩护；作为回应起诉方可能必须证明辩护是无效的，理由可能是被诉方无民事能力或者未成年。

48. 至少作为一项技术操作，上诉方必须证明协定下收益失去或者减少，但是这种失去或者减少在违犯协定的情况下才会发生。GATT 规定，如果是上述情况一方可以要求补偿，并且是在没有违犯 GATT 义务的情况下构成第一印象案例的证据。
49. Tribe (2000，第 1057 页)，citing *Baldwin v. G. A. F. Seelig, Inc.*, 294 U. S. 511 (1935)。
50. Tribe 2000，第 1058 页。
51. 见，例如 *New Energy Co. of Indiana v. Limbach*, 486 U. S. 269, 278 (1988)。
52. *General Motors v. Tracy*, 519 U. S. 278, 298 (1997)。
53. Farber 和 Hudec 的文章对商业条款规定的惩治歧视行管制的法律方法和 GATT 的关系给出了完美的概述。
54. GATS，第 17 条第 3 款。
55. WTO doc. S/WPDR/W/14，2000 年 5 月 1 日，第 8 段。
56. 我不赞成部门准则，其中重点偏窄和大部分义务细节产生了截然不同的议题。
57. 比较 GATS 电信附件 5 (e) 段落；WTO 专业服务工作小组，会计部门国内管制准则，S/1/64，1998 年 12 月 7 日。从 GATS 内容来看，根据第 6 条第 4 款，第 14 条的一般例外怎样适用于选取的措施之中，这个问题还是没说清。你可以狭义地理解第 6 条第 4 款，其中提到的具体规定也可以在第 14 条中找到印证。因为第 14 条的一般条款也采用了“必要性”，广义或狭义理解第 6 条第 4 款的“服务质量”（和之后采取的措施）影响不大。一个重要的区别是取证方式。如果狭义理解第 6 条第 4 款，那么只有许可或资格要求没有以保证质量为目标才算是实际违反条约，问题就转化为被诉方按照第 14 条的广义标准来为其管制措施辩护。
58. 见 *Pike v. Bruce Church, Inc.* discussed above。
59. 见 Trachtman (2002) 和对 GATT 中动植物卫生检疫措施的协定的比较，第 5、6 款。
60. 如果在决定一个州是否应该实施一项在某些方面看来成本较高的替代措施时考虑这些间接成本，那么是否私人成本和公众成本考虑到都是不清楚的。
61. 几乎所有的案例只要应用了其中的一个例外情况，是否存在歧视效应就值得探究。

参 考 文 献

Eule, Julian N. 1982. “Laying the Dormant Commerce Clause to Rest,” *Yale Law Journal* 91: 425—85.

Farber, Daniel A., and Robert E. Hudec. 1994. “Free Trade and the Regulatory State: A GATT's - Eye View of the Dormant Commerce Clause.” *Vanderbilt Law Review* 47: 1401—40.

Lawrence, Michael A. 1998. “Toward a More Coherent Dormant Commerce Clause: A Proposed Unitary Framework.” *Harvard Journal of Law and Public Policy* 21: 395—465.

Trachtman, Joel P. 2002. “Lessons for GATS Article VI from the SPS, TBT and GATT Treatment of Domestic Regulation.” Paper prepared for OECD - World Bank Services Experts Meeting, Paris, March 4—5.

Tribe, Laurence H. 2000. *American Constitutional Law*. Vol. 1. New York: Foundation Press.

第 5 章　WTO 现行国内管制规则对 GATS 的启示

Joel P. Trachtman

概　述

国际贸易中的一个非常重要而且非常棘手的问题就是国际贸易自由化和国内管制自主权的关系问题。该议题在商品部门曾以各种方式被提出来，并且根据大量的制度变化的动态过程寻找解决办法。管制自主权规定允许根据本地条件进行本地管制，但是有时管制自主权会被滥用作隐性保护主义的工具，或者促使无效管制。透明度有助于减少隐性保护主义，但其无法消除更持久更深层次的低效率。

服务贸易与商品贸易在贸易自由化与国内管制自主权的关系方面具有一定的可比性。当然，商品贸易与服务贸易之间、服务贸易个部门间有着显著的区别，但是也存在足够的相似之处，因而可以在研究商品国内自主管制方法的同时，讨论服务业的国内自主管制方法。

在卫生与植物检疫协定（SPS）、贸易技术壁垒协定（TBT）和关税与贸易总协定（GATT）中，管制自主权是受到限制的。本章将比较这三个有关商品的 WTO 法律，并且与 GATS 相比较，从而得出服务谈判的一系列议题，并给出在谈判中如何区别对待这些议题的建议。

似乎不存在一般性的理由把服务管制（作为一个整体）和商品管制区别对待。可能服务管制的某些领域应该得到这种或者那种特殊的对待，例如，大部分金融管制采取机构管制形式的事实强调了法理问题，与商品部门的产品－过程特性相似。也就是说，提供跨国金融服务的机构可能位于（至少以正式的形式）卢森堡，但它可以在英国提供服务。通过相互认可制度（事实上存在于欧共体国家）可以使贸易便利化，并且允许一家卢森堡银行由卢森堡来管制很自然，但是这样就有可能出现不利的外部性（信贷和商业国际银行（BCCI）的例子），不合时宜地放松管制来增强本国竞争力。

所以，有必要估计服务领域横向采用 SPS 协定、TBT 协定和 GATT 准则的范围。最初这可以在选定的部门进行尝试，例如会计部门。在需要使用“必要性”或者“相称性”标准的部门，最好使用同一种表述方式，除非存在使用不同语义的必要。但在该领域，似乎没什么理由对不同部门中的同一概念使用不同的表达方式。这可以应用于歧视性、必要性、相称性等绩效管制，不太适用于目标管制如认可要求、国际标准参考以及其他更一般性的准则。更具体的规则，如管制协调等，无论是规则本身还是作为特定类型的认可的前提，都必须在部门基础上，甚至在逐个议题的基础上实现。欧盟在这方面提供

了丰富的经验。一些更为具体的建议如下：

1．考虑以允许合理的区别对待（如 SPS 协定第 2.3 条）的表述方式代替 GATS 第 17 条的国民待遇的表述方式；

2．难以理解为什么 GATS 第 6 条第 5 款的相称性要求那样弱。考虑采用会计准则的第 2 段所用的表述方式。有必要考虑 EC 在其关于必要性的沟通中的建议，根据该建议来规定必要性检验，辅以另外的相称性检验。第 6 条第 5 款的弱势促发了第 6 条第 4 款下的行为；

3．GATS 第 14 条对管制目标的限制不合理（如它没有像 GATT 的第 20 条［g］项那样指出“可耗竭自然资源”），并且应该根据会计准则的第 2 段和第 25 段进行扩展，指出更广泛的“合理目标”。第 6 条第 4 款［b］项中的管制目标也应在“服务质量”之上进行扩展；

4．至于“科学依据”/风险评估，SPS 规定各国为使其管制具有有效性，必须实施风险评估程序，这一创新可以在 SPS 范围之外进行扩展。根据 SPS 协定第 5.7 条的规定，如果实施明确的“理性管制依据”要求，必须拥有临时性的类似“预防准则”权力；

5．金融服务中“谨慎创新”似乎过于宽泛了，虽然我承认它很受成员方欢迎；

6．至于同等对待/认可要求，第 6 条第 4 款应该规定横向或者纵向的同等对待要求。例如会计准则第 19 段就规定了某些同等对待水平。

7．SPS 协定和 TBT 协定都对服从一定的国际标准给出了一些激励，这也可以横向或者纵向地用于服务部门。

本章给出了 SPS、TBT、GATT 以及参照各类一般标准组成的 GATS 协定的一个比较。这些标准经常协同发挥作用，所以不应当独立进行简单地比较，但是这是进行标准分类的第一步。

SPS、TBT 和 GATT 协定对服务贸易谈判的启示

国际贸易中的一个非常重要而且非常棘手的问题就是国际贸易自由化和国内管制自主权的关系问题。该议题在商品部门曾以各种方式被提出来，并且根据大量的制度变化的动态过程寻找解决办法。管制自主权规定允许根据本地条件进行本地管制，但是有时管制自主权会被滥用作隐性保护主义的工具，或者促使无效管制。透明度有助于减少隐性保护主义，但其无法消除更持久更深层次的低效率。

服务贸易与商品贸易在贸易自由化与国内管制自主权的关系方面具有一定的可比性。当然，商品贸易与服务贸易之间、服务贸易各部门间有着显著的区别，但是也存在足够的相似之处，可以在研究商品国内自主管制方法的同时，讨论服务业的国内自主管制方法（见 WTO Working Party on Domestic Regulation 1996）。

在卫生与植物检疫协定（SPS）(WTO 1994a)、贸易技术壁垒协定（TBT）(WTO 1994b）和关税和贸易总协定（GATT）中，管制自主权是受到限制的。本章将比较这三个有关商品的 WTO 法律，并且与 GATS 相比较，从而得出服务谈判的一系列议题，并给出在谈判中如何区别对待这些议题的建议。

似乎不存在一般性的理由来区别对待服务管制（作为一个整体）和商品管制。可能

服务管制的某些领域应该得到这种或者那种特殊的对待，例如，大部分金融管制采取机构管制形式的事实强调了法理问题，与商品部门的产品－过程特性相似。也就是说，提供跨国金融服务的机构可能位于（至少以正式的形式）卢森堡，但它可以在英国提供服务。通过相互认可制度（事实上存在于欧盟国家）可以使贸易便利化，并且允许一家卢森堡银行由卢森堡来管制也很自然，但是这样就有可能出现不利的外部性（信贷和商业国际银行（BCCI）的例子），不合时宜地放松管制来增强本国竞争力（Trachman 2000）。

所以，有必要估计服务领域横向采用 SPS 协定、TBT 协定和 GATT 准则的范围。最初这可以在选定的部门进行尝试，例如会计部门。在需要使用“必要性”或者“相称性”标准的部门，最好使用同一种表述方式，除非存在使用不同语义的必要。WTO 受理上诉机构把效率第一原则加入到它的法理学中寻求语义差别的意义。但是在该领域，似乎没什么理由对不同部门中的同一概念使用不同的表达方式，尽管不同的部门分别对待合情合理。这可以应用于歧视性、必要性、相称性等绩效管制，不太适用于目标管制如认可要求、国际标准参考以及其他更一般性的准则。更具体的规则，如管制协调等，无论是规则本身还是作为特定类型的认可的前提，都必须在部门基础上，甚至在逐个议题的基础上实现。欧盟在这方面提供了丰富的经验。

本章给出了 SPS 协定、TBT 协定、GATT 以及参照各类一般标准组成的 GATS 协定的一个比较。这些标准经常协同发挥作用，所以不应当独立进行简单地比较，但是这是进行标准分类的第一步。

SPS、TBT 和 GATT 准则与 GATS 准则的比较

要利用商品贸易的经验优势，首先要对可以利用的工具进行分类。[1] 国内管制准则的来源包括 SPS 协定、TBT 协定和 GATT。TBT 协定的前身——《1979 年标准规范》提供了国家技术管制准则和非约束性标准，比 GATT 规定的相关内容更为具体。

在 1979 年东京回合后的十年中，“《标准规范》没有对技术管制扩散引起的农产品贸易下降起到遏制作用”（Roberts 1998，第 377、380 页），这一观点得到了广泛的认同。接着，乌拉圭回合取得了重大进步，它对其他形式的农业保护主义（包括配额和国内价格支持）引入更多的准则。为保护这种进步不被潜在的管制破坏，有必要建立 SPS 协定并广泛应用，而不仅仅是双边应用（Robert 1998）。当然，最初《标准规范》的执行被建立陪审团与采用陪审团报告的要求所弱化了——该缺点在乌拉圭回合的《争端解决谅解》中得到补救。最后，最初《标准规范》没有提出管制产品与生产方法（PPMs）的措施。[2] 值得注意的是，正是因为认识到卫生和植物检疫标准对保护主义目的来说，使用得更为频繁，或者是因为贸易自由化的价值在 SPS 领域更高，SPS 协定的原则比 TBT 协定的原则更为严格。也许有必要考虑一下服务业的国内管制在这些方面是像 TBT 领域，还是像 SPS 领域。

GATS 是独立于商品协定进行谈判的，无论是 TBT 协定还是 SPS 协定都不能应用于服务，[3] 因为谈判者认为服务业不适用标准设定的一般原则（见 Self 1996）。也许值得注意的是《北美自由贸易协定》第 9 章包括同时适用于商品和服务（只是有限的服务业领域）的完整的标准“规范”。[4]

可见，SPS、TBT、GATT 协定在一方面而 GATS 在另一方面规定了国内管制的一系

列不同的准则。一般来说，这些准则累积应用：尽管采用 SPS 协定的地方不用 TBT 协定，而且假设符合 SPS 协定规定的措施也符合 GATT，但措施一般必须符合所有适用协定的要求。在 Bananas 案例中，受理上诉机构发现 GATT 适用的情形，GATS 同样适用（WTO Appellate Body Report 1997）。这一部分将讨论下列准则：

- 国民待遇或基于最惠国（MFN）的反歧视规则[5]
- 必要性、最少贸易限制备择或相称性要求
- 符合国际标准的国内措施要求
- 其他协调要求
- 对管制目标和维护国家的目标制定自主权的规定
- 科学的或其他谨慎性的管制要求
- 各个管制主题的国内一致性要求
- “预防性”行为许可
- 平衡检验
- 认可条件
- 产品（服务）管制与生产过程管制之间的差异和保护治外法权价值的管制方面的相关议题。

这些准则以各种不同的组合在 WTO 法律的不同方面起着作用，也在一般 WTO 法律的更广阔的角度一起发挥作用。也许最好认为它们从不同的程度提出了两个基本问题之中的一个（或者两个）：第一，管制收益是否足够弥补其限制贸易导致的成本；[6] 第二，是否是国际性的贸易限制？第一个问题是最难解决的，必须在每种情况下，使用比较制度分析方法（例如见 Abbott 和 Snidal 2001）。

非歧视性：国民待遇和最惠国

国内管制非歧视义务包括边界上国内管制的应用，在 GATT、SPS 和 TBT 协定中都占有主要地位，尽管各个协定在形式上略有区别。这些义务尽管在 GATS 也很重要，但应用于服务业相对来说却是未经试验的。也许有人会认为在 GATS 第 17 条中非歧视性已得到足够的陈述了，这里无需再进一步评论（见 WTO Working Party on Professional Service 1998）。第 6 条处理真实管制措施，这一点使第 6 条区别于第 16 条与第 17 条（见 Low 和 Mattoo 1999）。我们将会看到，非歧视性本身不是一项容易应用的检验，贯彻非歧视性必须进行必要性或者相称性检验估计，其中包括含蓄地确定管制的真实本质。

GATT 第 3 条第 4 款　以 GATT 的第 3 条第 4 款开始是比较合适的，该条作了如下规定：

> 任何缔约方地域的产品进口到任何其他缔约方地域，在所有法律、影响国内销售、供给、购买、运输、分销与使用的规章和要求方面享受的待遇必须不亚于进口国本国相似产品的待遇。

这一表述在 GATT 和 WTO 的许多案例中得到解释。最近，在 Asbestos 案例中，受理上诉机构强调了只要差别待遇是“非不利的”就可以被接受（WTO Appellate Body Report 2001a，第 100 段），GATS 第 17 条第 3 款专门规定：“如果形式上一致或者形式上的待遇不同改变了竞争条件，相对于其他成员方的服务或者服务供应商来说，有利于该成员方的服务与服务供应商，这种差别待遇就被认为是不利的”。这是含蓄地估计管制真实本质的一种方式。

为了应用非歧视检验就必须确定两种商品属于相似种类（足够相似可以使用“非不利”待遇）：用 WTO 的说法是“相似产品”。歧视性包括区别对待相似事物或者不同的事物同等对待。在*石棉*案例中，受理上诉机构发现第 3 条第 4 款规定的“相似性”“基本上是由产品间的竞争关系的本质和程度决定的”（WTO Appellate Body Report 2001a，第 99 段）。受理上诉机构拒绝了陪审团含石棉的商品与不含石棉的商品是类似产品的裁决，它考察了四个基本标准方面的依据：物理特性、最终用途、消费者偏好与习惯和关税等级。受理上诉机构认为陪审团应该考察产品的物理特性（包括健康风险），因为它影响产品在市场上的竞争关系。[7] 受理上诉机构最后明确总结出：“致癌性和毒性构成了温石棉纤维的物理特性”（WTO Appellate Body Report 2001a，第 114 段）。

这种“相似产品”分析在任何所谓的歧视性案例中都是必要的，所以毫无疑问，在 SPS 协定与 TBT 协定的反歧视条款或 GATS 的第 17 条下必须进行相似产品分析。

SPS SPS 协定的第 2.3 条作了如下规定：“成员方必须确保其卫生和植物检疫措施没有武断地或者不合理地在同等或相似条件的成员方之间实行区别对待，包括在该成员方国内或其他成员方之间。卫生和植物检疫措施不得应用于对国际贸易构成假意限制的行为之中。”

这种表述方式显然不同于 GATT 第 3 条的表述方式，而是按照 GATT 第 20 条的样式改编过来的。回想一下，GATT 中第 20 条的规定只应用于已经违反第 3 条（或 GATT 的其他条款，如第 11 条）的情况之中。根据 GATT 第 3 条的标准，SPS 协定缺乏禁止产品间歧视的基本条款。特别地，第 2.3 条没有提及“相似产品”，而只是禁止包括进口国在内的成员方之间的歧视措施，注意 SPS 协定的第 5.5 条限制“不同情况”之间的“武断地或者不合理地区别对待”，“如果这种区别对待造成了歧视或者对贸易的假意限制。”

在*澳洲鲑*决议（WTO Appellate Body Report－1998a；也可参照 Pauwelyn 1999）中，受理上诉机构发现澳大利亚实施的保护程度存在不可解释的差异，导致了对贸易的假意限制，违反了 SPS 协定的第 5.5 条，实质上也违反了第 2.3 条。有意思的是，在*澳洲鲑*审判中受理上诉机构没有采用曾经在*虾*（WTO Appellate Body Report－1998 c）审判中使用的平衡性检验，该检验在*虾*审判中用来确定根据第 20 条的前言美国措施是否构成武断或不合理的歧视。下面我们在将讨论受理上诉机构在*石棉*和*韩国牛肉*案例中发展起来的平衡性检验以及第 20 条[b]和[d]项的“必要性”检验的应用。

TBT TBT 协定的第 2.1 条以及后面马上讲到的 GATT 第 3 条（和第 1 条的最惠国要求）规定“待遇必须不亚于国内来源或者来自于其他国家的相似产品”。但是值得注意的是 TBT 协定除了一些特定情况外与第 20 条没什么相同之处。

GATS GATS 的第 17 条第 1 款规定：

> 每个成员方在时间表包括的部门中，服从其中设定的任意条件和要求，影响服务供给的所有措施赋予其他成员方的服务与服务供应商的待遇不得亚于其赋予本国类似服务或者服务供应商的待遇。

这样 GATS 下的国民待遇不是普遍适用的，而是根据相关国家的时间表中列出的相关部门来决定（见 Mattoo 1997），此外在每一个列出的部门中，又以该时间表中没有列出的国民待遇义务例外为条件。像 GATT 中那样决定国民待遇不是一般性原则，其实是讨价还价妥协的结果，是 GATS 的特征之一。非歧视义务的核心，比如国民待遇，是对受惠和非受惠商品服务或者服务供应商之间的比较。第 17 条建立了“相似”服务或者服务供应商之间的一个比较，形式上参考了涉及 GATT 第 3 条规定的相关的“相似产品”概念。

什么使得两种服务“相似”呢？例如债券承销服务是否与银行借贷服务“相似”？如果是，为什么债券承销服务要有储备要求和资本要求呢？一项交易受到接受保险存款的银行的影响，是否有碍于管制目标呢？相似地，互联网电话与标准电话服务相似吗？更基本地，是否允许按照服务供应商的结构与身份或者服务面对消费者的方式区分服务？尽管可能把类似于国境税收调整因素之类的东西应用于服务，但不能确定这些相似性参数在 GATT 中是否有意义。

国境税收调整报告勾画了下述基本（但不是只有这些）相似性参数：（1）产品特性；（2）产品的最终用途；（3）消费者偏好；（4）税收级别（GATT Working Party Report 1970）。这种方法几乎是用来估计相关产品的竞争力关系的——它测试需求交叉弹性则不够精确或者简练，但是意义在于这种测试相对来说忽略了触发管制的因素。经济管制理论认为，在消费者不能清楚地区分相关产品——产品处于势均力敌的竞争关系——的领域，管制是非常必要的。这样，使用竞争性关系检验相似性经常会使研究者发现，按照管制提出的参数被判断为不同的产品，实际上是相同的，应该享受同等待遇。

按照 GATT 第 3 条的法理，生产过程管制可能不“符合”第 3 条，因而除非其适用第 20 条的例外，否则根据第 11 条该管制就是一个非法的数量限制。这一强硬的产品－过程特性说法是有争议的；另一种观点认为生产过程管制仍然“符合”第 3 条，但是不同的生产过程一般不足以说明两个在其他方面相似的产品就不“相似”，所以对这种“相似”产品的差别待遇就可能违反第 3 条。

在两种观点中，产品－过程差异是一种基于国界的权限分配过程，进入进口国的产品必须受到进口国的管制。另一方面，对发生在出口国的生产过程进行管制，也不“符合”第 3 条，因而无法免于第 11 条的严格审查，或者违反第 3 条（东道国管制只有在第 20 条看来是合理的才允许实施）。在*石棉*案例中受理上诉机构很小心地指出除了需要按照第 3 条第 4 款确定存在相似产品之外（正如上面所指出的，是一个市场竞争问题），有必要搞清楚进口产品是否受到“不利”待遇。这种表述方式如何被用于其他来源－中性(origin－neutral)过程管制，该议题暂时还没有被提出来。

在 GATS 中情况就不同了，那里服务供应商管制是有效的并且符合国民待遇原则（见 Mattoo 1997）。因为在许多服务业中，服务供应商——个人或公司——本身可能是服务连续性的一部分，与商品不同但却是合理的安排。也就是说，下述情况似乎不够明显

(如果在商品部门非常明显)，即服务进口国家不该拥有平等的权力管制服务供应商本身，即使是在母国国境上。换句话说，服务被“生产”出来的过程（贷款发行，专业培训）可能决定的最终服务“产品”的实际特征（贷款、培训、咨询、治疗)。这使得大部分传统的金融机构管制变得有效，法律机构和其他服务供应商的结构管制也一样。

接下来，我们必须区分服务贸易的两个主要载体：跨界条款（包括国外消费）和商业存在。[9] 商业存在的情形是，外国服务供应商至少在某种程度上存在于服务进口国国内，这样很自然地就必须服从该国所有的国内管制。[10]商业存在的必要性实际上反映了服务经常是在“生产”的同一时间、同一地点被“消费”的事实。跨界条款使生产和消费不必在同一地点发生，我们在解决服务跨界条款的管制权限的分配问题上，显得很不“自然”——也很困难。但是正如第 17 条所反映的，进口国对这种情况下对服务供应商的管制不得被阻止。

第 17 条的结构表面上表示对外国服务供应商的国内管制必须经过两项检验：必须给予不亚于国内同类服务受到的待遇；必须给予不亚于国内同类服务供应商受到的待遇。所以，即使服务供应商不“相似”，也没有发现非法区别对待他们，他们提供的服务仍可能是“相似”的，因而引发违反国民待遇准则的诉讼。表面上这好像是一个荒唐的结果，相关管制可能是无效的。例如，一项规章要求银行在贷款之前，保持不同于保险公司的储备，因为尽管服务供应商不同，但服务是“相似”的，所以这种管制就是无效的。

这样，更好的理解方式就是把对服务待遇的评价与对服务供应商待遇的评价区分开来。评估服务管制时只是评价服务，确定管制是否以同等待遇对待相似服务。如果是这样，对服务供应商的管制的评价只是确定相似服务供应商作为供应商是否受到同等对待。[11]如果相似服务受到不同待遇，理由是对服务供应商的管制，按照前面的理解就没有违背国民待遇准则。这很可能成为 WTO 审判团或者受理上诉机构采用的解释。

事实上，这样一种方法可能把一种产品－过程差异复制为服务－服务供应商差异，但是与更为可疑的产品情况相反，东道国对“过程”或者服务供应商——地理上常常处在东道国——的管制是有效的（只符合严格的国民待遇限制)。服务管制只是通过评估来确定相似的服务是否受到相同的对待，而服务供应商管制则同样是通过评估确定相似服务供应商是否受到同等对待。[12]WTO 争端解决机构必须区分服务管制和服务供应商管制。此外，与产品相似，可以采取进一步措施建议对东道国服务供应商实施比对服务管制更强硬的限制。当然，GATS 中还没有支持这种处理的条例。

正如本部分开头提出的，GATT/WTO 争端解决机制还不能提出一个可预期的一致的方法，来确定什么时候产品是“相似”的，我们不可能期待 GATS 争端解决机制会有更好的表现。例如，我们可能会问：两个来自于不同国家的大学、拥有重点大学学位的会计师是否是“相似服务供应商”？各国对银行的储备要求不同，两个来自不同国家的银行是否是“相似服务供应商”？在 GATT 法理下，这些问题不可能得到预测或者抽象的回答，但是在一个个具体的案例中必须回答。尽管这种法理导致了一定的不可预测性，但受理上诉机构现在已解决了一些案例，所以给出了如何处理这些问题的经验。我们的问题是，通过这种争端解决机制，逐案分析的情况是否优于一个通过立约或者其他准立法过程实现的更抽象的、事先规范的方法？

假定使用受理上诉机构在商品领域规定的“相似产品”的广义定义，WTO 争端解决

机构可能会越来越重视国民待遇的“不亚于”成分。根据平衡性或者相称性检验，如果确定国内管制被非保护主义管制政策的目标——此后是国民待遇和必要性的关系——证明是合理的，就可以得出“不亚于”的判断。另一方面，GATS 的第 17 条第 3 款用竞争性条件定义“不亚于”可能限制了服务领域这方面的灵活性。

必要性/最少贸易限制备择/相称性

除了反歧视规则，WTO 法律中最重要的国内管制一般准则是必要性检验，它一般被认为是规定国内管制必须是实现期望政策目标的最少贸易限制备择方法。“相称性”除了包括最少贸易限制备择分析还包括其他检验。为描述 GATS 中“必要性”和相称性的相关内容，有必要简短地概括一下这些概念在 GATT、TBT 协定和 SPS 协定中的表现形式。

GATT 第 20 条[b]和[d]项　当然，GATT 第 20 条的例外条款只有在发现违反 GATT 其他条款的时候才会发挥作用，这是明显区别于 SPS 协定与 TBT 协定的，后两者实施最少贸易限制具有独立性。当然，在 GATT 下，第 20 条[b]和[d]项的最少贸易限制备择要求负有一定的取证负担的被诉方做出的辩护的一部分。另一方面，在 SPS 协定和 TBT 协定下，同样的标准是作为被诉方的一项义务而存在的，起诉方则必须举出一个肯定案例。这样，这些标准之间的选择就会对取证负担的分配产生影响（见 Howse 和 Mavroidis 2000）。

回想 GATT 第 20 条[b]和[d]项的“必要性”要求被认为是要求国内措施必须是可合理地获得的最少贸易限制备择。[13]什么是合理的?[14]如果合理性检验就是要求实施最少贸易限制备择的代价至少可以被管制收益抵消，那么该检验就相当于一个缩减了的成本－收益分析，排除管制措施的收益最大化分析精确测量方法。另一种可能是，合理性检验相当于一种比较，要求管制成本相对于贸易收益不是过高，这样它就是一种相称性检验。

TBT 协定　TBT 协定第 2.2 条给必要性检验加了一个古怪的词：它规定“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。”[15]表面上看来斜体字似乎不是盲从：必要性检验分析的哪一部分会考虑未实现管制目标将会产生的风险？但是，如果把必要性检验看作一个平衡性或者成本－收益分析检验，[16]考虑到管制失败的成本，这种表述就是有意义的。成本－收益通常会通过概率折现风险，以计算出“成本”。此外，如果这一条款下的必要性检验被看作是相称性检验，那么风险的大小就与可能性相关。

SPS 协定　另一方面，SPS 协定也包含一个必要性检验服从“可合理地获得”的要求，规定“考虑到技术和经济可行性”，卫生和植物检疫措施的“贸易限制程度不得超过实现适当的保护的必要程度”。[17]相关脚注显示，这一标准对 2/3 的管制成本与收益的构成作了规定。第一，它问是否存在贸易限制明显较少的备择措施；第二，它问管制措施是否可合理地获得。它降低到只要求该措施能够实现适当的保护水平；即不管贸易条件是多么苛刻，至少表面上它不要求减少保护。[18]受理上诉机构愿意这么做，在最近的*石棉和韩国牛肉*判决中比较明显，在这两个案例中它是以第 20 条为根据的；在 SPS 协定下它也可以找到这样做的依据。

SPS 协定第 2.2 条规定成员方确保任何措施应用只限于保护人类与动植物生命的必要程度。这里需要说明的是词语“应用”的重要性。该词语这里出现了，同时它还出现在

GATT 第 20 条的前言中。在虾案例和汽油案例中，受理上诉机构认为前言的要求与措施本身的实质无关，但与它应用的方式有关——例如它是否以某种方式应用，这种方式构成了武断或者不合理的差别待遇（见 Howse 2000，引证 Barcelo 1994）。另一方面，至少在 SPS 协定第 5.6 条中施加了“最少贸易限制备择”要求，没有仅限于措施应用的方式，而是讨论了措施本身。这种区别运用还不明了，它与法理的关系也是不清楚的，例如在美国部分 301 案例和美国有关出口抑制的抵税案例（认为即使一项措施的应用方式没有违反 WTO 法律的具体条款，该措施也可能违反 WTO 法律）。

GATS 相称性 需要重视的是，即使一国在其他方面被发现违反第 17 条（或者是 GATS 的其他条款，例如第 6 条第 5 款）规定的国民待遇义务，其管制还有可能符合第 14 条的例外条款，因而可以实施。当然，第 14 条只能应用于存在初次违反 GATS 另一非歧视管制条款的情况。但我们会明白几乎没有发现初次违反的可能。倘若特定的国内政策是其他适用 GATT 义务的例外，GATT 第 14 条就等同于第 20 条。第 14 条例外情况主要是针对以下措施的：

- 保护人类和动植物生命或者健康的必要措施；
- 保证遵守与协定一致的法律规章的必要措施，协定主要关于：
  （1）阻止欺骗性和欺诈性行为，或者服务合约违约处理
  （2）安全

上述两条款都体现了“必要性”检验，在 GATT 中解释为要求国内措施必须是实现管制目标的可合理地获得的最少贸易限制备择。正如上面指出的，后面也将做更详细地阐述，在韩国牛肉和石棉案例中受理上诉机构认为必要性检验要求实质上的平衡性。最少贸易限制备择分析在欧盟经常转化为贴牌要求，该要求在某些服务领域的适用性可能比在商品部门要差一点。但是在消费者金融或者保险领域，要求对消费者的重视一定程度上与商标类似。

进一步说，第 14 条的例外情况只有在国内措施也符合第 14 条的前言要求时才会实现，该要求规定这类措施“应用方式不会构成相似条件国家之间武断或不合理的歧视差别待遇，或是对服务贸易的虚假限制……。”WTO 受理上诉机构对汽油和虾/海龟案例的判决以一种限制性的方式解释了 GATT 第 20 条的同一种表述。在虾/海龟案例中受理上诉机构使用了平衡性检验，评估国内措施是否是实现管制目标的恰当方式、是否是实现管制目标的可合理地获得的最少贸易限制备择、是否在成员方间同等应用。如果第 14 条和第 20 条的前言是相同的，人们会期待在服务案例应用相似的审查。

第 4 条第 5 款下的失效或削弱和必要性检验 除了第 17 条（国民待遇）和第 6 条（市场准入）规定的保留措施之外，第 6 条（国内管制）主要详细解释了缔约方国家时间表中服务部门的一般义务[19]。

第 6 条第 1 款模糊地规定，如果成员方已经同意将某项国内管制的应用部门纳入的特定的自由化承诺，那么该管制必须以一种“合理、客观且公正的方式”执行。这项要求——尤其是它的合理性倾向——可能被 WTO 争端解决机制在施加国内管制的实质性义务时采用并加以扩展。有意思的是，新简明牛津英语字典相关部分对“合理”的定义包

括“合乎道理；不是非理性的或荒唐的”，“均匀的”以及“在理性范围内；不是严重不足或者高于被认为恰当的程度。”[20]另一方面，必须注意第 6 条第 1 款是规范国内管制的“执行”而不是管制本身。你很难预料这种差异是如何产生的，尤其是有关 GATT 第 20 条前言中的产品法理，有时是关于措施应用的方式。

第 6 条还包括程序性大纲，规定服务供给需要由东道国授权的情况下，决议必须在“合理期限内”公布，并且签字方必须建立法庭和一定的程序来处理潜在的外国服务供应商的诉讼。

GATS 第 6 条第 4 款呼吁服务贸易理事会（CTS）制定必要的准则来确保有关资格要求与程序、技术标准和许可证要求[21]的措施不会对服务贸易构成不必要的障碍。在协定和第 6 条第 4 款下更具体的规则实施之前，可以利用第 6 条第 5 款对进口成员方实行特定承诺的部门的国内措施进行管制。应用这些准则，需要满足两个标准：

1. 许可、资格要求或者技术标准如果不能在制定特定承诺时被合理地预期到，就会削弱或者使该承诺无效；

2. 措施必须（1）没有基于客观或者透明度标准；或者（2）比确保服务质量的必要的贸易限制更多；或者（3）许可程序的情况下，本身就是对服务供给的限制。

让我们一个一个来考察这些标准。

失效或削弱　失效或者削弱（N/I）是 GATT 和 WTO 争端解决的核心特征。在 GATT 第 23 条下争端解决系统的纠正只有在 N/I 情况下才能实现。在 WTO 法律的某条款被违反的地方，就有可能存在失效或者削弱。[22]另一方面，N/I 有可能（尽管很少见）在没有违反 GATT 法律的情况下成为成功诉讼的依据：即所谓的“非违规性失效或者削弱”。GATS 第 6 条第 5 款阐述了这个概念。

在典型的非违法取消或者削弱的案例电影（WTO Report of the Panel 1998）中，审判团详细地审查了美国期望的特定基础，以确定在连续的关税谈判回合后，美国是否有收益的“正当期望”。作为起诉方，美国分到了正当期望的取证任务。美国要完成任务，就要证实在议的日本措施在做出让步之前，没有被合理的预期到（WTO Report of the Panel 1998，第 10 和 16 段）。如果经过适当的让步后在议措施得到通过，审判团建立了一个日本可以反驳的假定，即美国不可能合理地预料到该措施。

这种方法在服务领域的重要性很明显。起诉方必须说明受攻击的措施没有被合理地预期到，这样历时已久的管制实践或者状况就得到了保护。这意味着国内现状就成为所有让步的背景；作为谈判战略，GATS 的成员方必须意识到这一点并承担终止损害其收益的现行措施的责任。正如下面详细描述的，国内管制对作为准则来源的第 6 条第 4 款造成了很大的压力，但第 6 条第 5 款不会对国内管制施加具有实质意义的准则，这也是很清楚的。

值得把这种结构和 GATT 下适用于商品的结构与两个 WTO 协定下——贸易技术壁垒协定与卫生和植物检疫措施应用协定——适用于管制标准的结构比较一番。GATT 与这些协定的禁令中都没有包括 N/I 要求。因此，在商品贸易方面，相关协定条款已被违反的决定导致了 DSU 第 3（8）条下初步的 N/I，并把反驳 N/I 存在性的任务交给了被诉方。在 GATS 第 6 条第 5 款下，没有 N/I 就没有违法，没有违法就没有初步的 N/I。因此，起诉方就必须说明取消和削弱。这将使在第 6 条第 5 款下解决国内服务管制问题更为

困难。

我们可能会推测为什么 GATS 在这里对 N/I 概念的依赖性这么强。非违规性 N/I 是一个极为模糊的概念，但又是一个不容易达到的标准。这样，在不能谈出更具体的国内管制准则的情况下，非违规性 N/I 给出了少量的一般标准。可以认为它是一个“最不普通的标准”，各方面可以同意不削弱或者使真诚达成的协定无效，但无法在更普遍深入地限制其国家管制主权方面达成一致。这样，只有新的管制措施可能受到规范，在这个意义上，第 6 条第 5 款首先并最多只是一个暂时性义务。

必要性检验 在 GATS 第 6 条第 5 款检验中的另一部分，我们重点阐述关于国内措施的管制程度不得超过确保服务质量的必要程度的规定（从第 6 条第 4 款［b］项引入）。即使可能说明某项国内措施削弱或者使服务承诺失效，投诉方也必须说明该国内措施没有遵守第 6 条第 4 款列出的标准，最可能的是这里考察的必要性检验。

正如上面描述的，GATT 争端解决审判团对什么是 GATT 第 20 条下的“必要性”采用了狭义理解，GATS 第 6 条第 5 款的表述就是模仿这种理解的（Thailand 1990）。一般认为根据传统的检验方法，国内措施必须是能达到管制目标的并且可合理地获得的最少贸易限制措施。在第 6 条第 4 款［b］项的行文中，参考的标准是措施的“管制程度不得超过确保服务质量的必要程度”。最后一款具有很强的干涉性，如果管制目标不是维护服务的质量，而是避免提供服务导致的其他一些外部性或者管制的害处，它可能限制的不只是实现既定管制目标的方式，还有管制目标的类型。例如，忽略谨慎创新的情况，如果一家银行被要求对一笔贷款保留足够的储备，这对确保服务质量是必要的吗？多种服务管制可能遭到相似的、不当的攻击，该条款必须修正。

进一步说，与实质性禁令中包括 N/I 标准的安排相似，这里的必要性标准除了是第 14 条［c］项的例外条款之一外，还作为实质性禁令的一个参数存在的。所以，要构成在这一条款下对第 6 条第 5 款的违反，必须说明国内措施在上面描述的意义上是不必要的。接着，对要求使用第 14 条［c］项例外条款的被诉方来说，必须证明，在广义上该国内措施是必要的。有趣的是涉及了取证负担的问题。在受理上诉机构的产品法理之中，起诉方必须证明在第 6 条第 5 款下措施缺乏必要性，被诉方国一般来说必须作第 14 条［c］项必要性的肯定辩护。这至少是一种单方法律情况，其中每一方被分到同一主题不同阶段的取证任务。起诉国被要求证明被诉方国的管制方法在第 6 条第 5 款下是“不必要”的，被诉方国要证明它在第 14 条［c］项下的必要性。

1998 年 CTS 采用了 GATS 专业服务工作小组（现在的“国内管制工作小组”）制定的会计部门国内管制准则（“会计准则”）（WTO 1998，第 10—11 页）[24]。这些准则适用于所有签署会计特定承诺的所有成员方，但不适用于列在第 16 条和第 17 条例外中的国内措施。这些措施进一步清楚地表述并强调了必要性准则：措施必须是实现合理目标的最少贸易限制方法。事实上，这些条款复制了根据欧洲司法法庭单个市场法理形成的在欧盟内部实施的条例，[25]还复制了欧盟关于专业服务的一般体系指令方法，形成了相称性[26]和必要性准则，它们跟本章相关的一些特点如下：

- **必要性** 要求成员方确保有关许可要求与程序、技术标准和资格要求与程序的措施制定、正式通过或者应用时，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程度，这些合理目标可以是对消费者、服务质量、专业竞争力和专业完整性的保护。显然，这里的必要性要求比 GATS 第 6 条第 5 款中的必要性要求要严格的多。

- **资格要求**　成员方必须在同等教育、经验和/或考试要求的基础上，考虑其他成员方领土上的资格要求。考试或者其他资格要求根据当局要求而定。
- **技术标准**　技术标准只能为实现合理目标而制定、正式通过和应用。在确定成员方措施是否与此要求一致时，必须考虑该成员方采用的国际公认标准。这是 GATS 第 6 条第5(b)款的一个扩展。

值得注意的是，欧盟认为在第 6 条第 4 款下定义必要性时应该考虑下述内容："一项不是最少贸易限制的措施将不会被认为其贸易限制程度一定高于必要程度，只要它与所述或者追求的目标是不相称的。"（WTO 2001，第 22 段后的总结）。这实际上比 GATT/WTO 法理对"必要性"定义要广。对于不是最少限制选择但是仍然与目标"相称"的措施来说，这是一个额外的保护。受理上诉机构在*韩国牛肉*和*石棉*中的法理在一定程度上可以认为是与这种方法一致的，都给最少贸易限制备择检验增加了额外因素。但是"不相称"的意思却不够清楚，欧盟有可能是指准确意义上的相称（Emiliou 1996；Trachtman 1998），考察方式与目标是否"相称"——成本是否高于收益。准确意义上的相称可以视作利润增值的成本－收益分析，因为它没有规定成本必须低于收益。欧盟内部市场制定的广义"相称"包括三个测试：（1）在准确意义上的相称；（2）最少贸易限制备择检验；（3）单纯的方式－目标合理性检验。同时它还把相称性检验加入到最少贸易限制备择检验之中，看来欧盟认为"政策目标的有效性或者合理性不一定需要评定"（WTO 2001，第 17 段）。欧盟可能不打算考察成员方选择的"适当的保护水平"。

认可和必要性　必要性与认可的关系较为复杂。必要性检验被解释为国内措施必须是解决管制问题的可合理地获得的最少贸易限制措施，既可以是绝对要求，也可以是相对要求。这样，一项贸易限制较少的措施可能不必考虑本国制度就可以实施，或者相反，只能作为一项*补充性*措施在本国的管制制度下可以实施。基于前一种评定的判断反映了高度的司法激进主义，不合理。

在后面的情况下，本国管制体制满足东道国的要求，必要性就可能需要认可。这可能是把必要性解释为最少贸易限制备择分析的最极端的形式，实际上说明对进口国方面的管制干涉是毫无必要的，最少贸易选择不会有什么用处。我们可以在 ECJ 的法理学中看到这一点，在 SPS 协定第 4 条和 TBT 协定的第 2.9 条的待遇条款也反映了这一概念。在这种解释下认可可以通过*司法命令*来执行。

注意，相比较而言，GATS 第 7 条和金融服务附件的第 3 段不需要认可，只需要批准即可。虽然 GATS 严格的必要性标准最终可能使这种认可成为司法上必要的，但在目前表述下不大可能出现这种情况。然而不管怎样，必要性检验总会要求某些管制的部分认可，由此部分认可成为相称性准则的操作结果。值得一提的是会计准则需要会计专业资格认可。

正如我们从上面看到的，会计准则实际上要包括适合于该部门的增强必要性检验。

其他协调要求

GATT GATT 没有具体的协调要求。但是在讨论之前，必须注意在特定的条件下，必要性或者最少限制贸易备择检验需要其他国家的标准（认可）或者国际标准（协调）的认同。也就是说，其他标准必须是达到管制目标的最少贸易限制方式。譬如 GATT 第 20 条，连同前言和条款(b)和(d)，看起来都提供了一些协调刺激。在虾的案例中，受理上诉机构认为，对于一项符合第 20 条前言的豁免条件的国内措施来说，一国首先要尝试通过多边（或其他非多边的）方式达到管制目标。

SPS 和 TBT SPS 协定第 3.4 条要求成员方在其资源范围内，在相关国际组织中充分发挥作用以促进国际标准的发展。相似地，TBT 协定第 2.6 条规定：

> 为了能在尽可能广泛的基础上协调技术管制，成员方应在其资源限制范围内对那些它们已经采用或者期望采用技术管制产品，通过适当的国际标准标准化组织充分发挥作用。

GATS 关于协调的规定 GATS 第 6 条第 4 款提供了一项协调便利但是没有规定成员方必须执行。而且，因为第 6 条第 5 款下的弱负完整性，所以在 GATS 下的协调激励要比 SPS 协定和 TBT 协定下都少。GATS 第 6 条第 5 款［b］项规定应用第 6 条第 5 款［a］项准则时要考虑相关成员方适用的国际组织相关标准。

GATS 第 7 条第 5 款规定："在适当的情况下，成员方应该与相关政府间组织和非政府组织合作，以建立并采用共同的关于认可的国际标准与准则、共同的相关服务贸易与专业实践的国际标准和准则。"

遵守国际标准：规则和标准；WTO 判决和其他立法

WTO 面对的核心问题之一是新的（自 1994 年以来）争端解决权威及其极为有限的立法能力之间的不平衡。WTO 的立法能力受限于法律约束和非正式的期望和态度。而且 WTO 主体竞争力也存在实质性的问题——在国际贸易"核心竞争力"之外，WTO 能够或者应该介入其他领域的程度。国际贸易核心日益偏离传统的环境、健康、劳动、文化、税收等国内管制特权领域。

在 1996 年新加坡部长级会议上，WTO（非正式地）把与贸易相关的劳动力议题转交给国际劳动组织处理；这种做法最近又在多哈得到肯定。虽然不做决策就是决策，但 WTO 权力的让渡还是产生了特定的实质性结果。尽管本章指出在 WTO 争端解决中获得的一定的负一体化权力可以通过应用一般标准行使，但是 WTO 可以获得的、在特定规则立法时行使的正一体化（positive integration）权力非常有限，第 6 条第 4 款是一个发生于局部的例外。

SPS 有意思的是我们注意到乌拉圭回合中，在卫生和植物防疫措施领域，WTO 正式把特定的准立法权力转交给其他功能性组织。也就是说，SPS 协定附件 A 对"国际标准"的定义把营养法典委员会（Codex）、国际家畜流行病办公室（OIE）和国际植物保护会议（IPPC）委任为相关领域这些标准的准立法者。我所指的"准立法者"是什么呢？

首先，根据他们本身章程性文件，Codex、OIE 和 IPPC 各自对人、动物和植物健康制定的标准不具有强制性约束力。但是 SPS 协定第 3.1 条规定“成员方制定其卫生与植物检疫措施时，必须以国际标准和（除了在本协定，尤其是第 3 段中规定之外的）其他含有国际标准的指导方针或者建议为依据。”而且第 3.2 条规定，WTO 成员方符合国际标准、指导方针或者建议的 SPS 措施必须“假定与该协定的相关条款一致”。在荷尔蒙判决中受理上诉机构发现第 3.1 条中的“根据”一词与第 3.2 条中的“遵守”一词存在不同的含义。“根据”只是简单的“来源于”，因而给成员方提供了更多的灵活性。[30]另一方面，受理上诉机构推翻了审判团的意见，发现第 3.2 条是一个安全的港湾，但是没有建立相反的假设：审判团误认为没有遵守国际标准的措施也不符合 SPS 协定。

于是，尽管 Codex、OIE 和 IPPC 无论如何不会进行普通或者完整意义上的立法，但是它们制定的标准约束力相对较弱——它们提供了引导标准实施的激励。它们是安全的港湾，具有类似于美国税收或者证券法律管制中用于引导实施的标准的特点。上面提及的 SPS 协定条款激励成员方根据或遵守 Codex、OIE 和 IPPC 标准来制定国内标准。第 3.3 条给出了特殊情况下的例外，其中包括一国采取“合适的”更高“水平的卫生或植物检疫保护”的情况。这是一个较为精确的辅助性系统，受制于一定的微妙限制或者激励，巧妙地允许国家拥有自主权。

在 SPS 协定之前，除非用于国家立法，Codex 标准没有特定的约束力。[31]如果 Codex、OIE 和 IPPC（以及其他组织）制定的标准具有准立法特征，就值得考察这些组织是如何采用这些标准的（Stewart 和 Johanson 1998）。也许根据 SPS 协定强制实施标准的现象会促使修正标准制定程序。[32]

Codex 营养标准是由政府代表委员会用两种分阶段方法的其中一种制定的：一种是八步全面法，另一种是五步加速法。在两种方法的最后通过阶段，法典委员会“竭尽全力在标准通过方面使多数人达成一致意见”（Ontario Ministry of Agriculture, Food, and Rural Affairs 2000）。但是当“达成一致的努力失败时”（Ontario Ministry of Agriculture, Food, and Rural Affairs 2000），就开始投票，委员会的决策就“通过多数票决定”。[33]

SPS 协定第 3.5 协定要求 WTO 卫生与植物检疫措施委员会监督国际协调活动，并与“相关国际组织”互相配合。

TBT　TBT 协定第 2.4 条规定成员方必须使用国际标准作为其技术管制的依据，除非国际标准不是实现合理目标的适当、有效的方式。这一规定的复杂度与精确性都要弱于 SPS 协定的要求。第 2.5 条提供了一个遵守相关国际标准的服从标准假定。

GATT　GATT 没有特别要求使用国际标准，但是第 20 条下的最少贸易限制备择要求包括了一项规定：在应用单边标准之前尝试建立或者使用国际标准（WTO Appellate Body Report 1998c）。

GATS　像 GATT 一样，GATS 没有特地规定使用国际标准，对使用这类标准的激励也比 SPS 协定与 TBT 协定弱得多。正如上面提到的，第 6 条第 5 款［b］项规定当成员方已被评定服从第 6 条第 5 款［a］项时就应考虑服从国际标准。这对遵守国际标准的国家来说，是一个避风港，尽管由于第 6 条第 5 款［a］项的弱点它只会产生较少的激励效应。第 6 条第 5（b）款与 TBT 协定第 2.5 条和 SPS 协定一样，也没有给出服从假定。

会计准则规定技术标准应被准备、通过和应用于实现合理目标。在确定成员方措施

是否符合这一要求时，必须考虑该成员方应用的国际公认标准。这是 GATS 第 6 条第 5 款［b］项的一个延伸。[34]

规则和标准：把立法能力与司法审查相关联 在不同的法律体系和不同的历史时刻，立法者或者政策制定者最好为更具体的规则进行更具体的谈判，或者为更一般的“规则”进行更一般的谈判，这样有利于接下来法院的应用（Trachtman 1999）。一场“立法”举动可能给法庭提供了一项一般指令，也可能是一项具体指令，具体指令只要求该法院较少的判断力。[35]

条约制定者不仅代表了争端解决审判的权威，他们还与争端解决过程维持着十分复杂的关系，无论是正式的还是非正式的。首先当然是立法撤销的可能性：如果条约制定者对条约应用不满意，他们可以更改条约，甚至可能制止争端解决。第二，在一般国际法律中不多见的是一种正式的“政治过滤器”设置。这种政治过滤器要比 1994 年 WTO 争端解决机制的变化重要的多，但是其作用还是逐渐被削弱了。

与卫生和植物检疫标准有关的“立法”行动发生在 WTO 之外，这一事实呈现了某些特征。首先，它使 WTO 一定程度上远离了批评。第二，它提供了一种可以规避 WTO 成员方全体同意（或者至少是大多数同意）的立法设置。[36]在 WTO 中，修正案或者决议可以以正式的规定通过，也可以是使成员方遵守修正案的实际全体同意，还可以是两者之间，然而是这些正式的规定形成了非正式的以“大多数同意”为基础的行为背景。Codex 和其他标准制定者可能给宽松通过措施提供了机会。第三，受制于改变 WTO 法律的难度，在立法上跨越 Codex 或者其他外部来源的标准就成为可能。第四，这种结构为主题事件专家而不是贸易专家提供了一个机会，使他们在形成标准方面起着越来越重要的作用。

最后，我们要考虑标准制定，或者说是正面整合，以及它与国内措施的“调整性审查”或者负面整合的关系。负面整合为成员方提供了一些激励，包括来源于一些事实的直接激励：一项国际标准可能被视作最少贸易限制备择或者在 SPS 协定或者 TBT 协定下获得特权。我们已把这种效应与欧盟所谓的“新协调方法”联系起来了。欧盟以来实质性的司法审查，包括第戎黑醋粟酒案和其他先例中应用的司法要求的认可，进行“必要”的协调以进一步建立相互认可的先决条件。当然，在贸易领域，认可是与完全管制的市场准入一致的。

尽管这些考虑有可能由于非歧视管制的司法审查在第 6 条第 5 款中被修改，但还是在 GATS 中得到了应用。[37]然而第 6 条第 1 款很可能会被认为是能使国内管制失效的一个宽泛标准，第 6 条第 1 款看起来有意于行政应用方式。

值得关注的是，在会计准则中 CTS 详细阐述了必要性与认可标准，而不是具体的会计资格规则的应用。

恰当的水平/科学基础/管制目标的管制

SPS 协定第 2.2 条规定卫生和植物检疫措施必须以科学原则为依据，没有足够的科学依据就不可以维持下来，除非满足第 5.7 条的规定。这可能是 SPS 协定和 TBT 协定（更不用提 GATT 了）最大的区别：TBT 协定没有明确规定对管制要有风险评估或者要求有一定的科学依据。虽然在 TBT 协定、GATT 或者 GATS 下适用的相称性或者其他标准暗示了某些科学依据要求，但是这些暗示性要求预期的严格程度可能明显低于 SPS 协定的

明确要求。

SPS 协定第 3.3 条规定，如果存在科学正当的理由或者作为成员方合理的保护水平的结果，就允许成员方引入保护水平高于国际标准的措施。注释 2 对这一条款作了解释：如果基于科学依据，管制国认为国际标准不足以实现合理的保护水平，那么可以认为存在科学正当的理由。

SPS 协定第 5.1 条和 5.2 条实施了一项风险评估要求，考虑可以获得的科学依据。这些要求在下述三个案例中都得到了解释：荷尔蒙，澳大利亚鲑鱼和日本农产品。附件 A 中定义的“风险评估”不仅包括科学依据还包括潜在的生物和经济影响的评估（见 Howse 2000，引证 Barcello 1994）。而且第 5.4 条告诫成员方在决定合理的保护水平时要考虑贸易限制效应最小化的目标。尽管附件 A 指定“合理的卫生与植物防疫保护水平”是由管制国确定的，但这对成员方来说是制定和维持 SPS 措施时进行相当完整的平衡性检验的一个要求，不过那并不是审判团或者受理上诉机构应用的平衡性检验。这类措施可能会受到更具政治性的监督，比如通过贸易政策审查机制。

GATS 对管制依据或者合理的管制水平没有任何明确的要求，但是正如在其他地方看到的，如果宽泛地理解“行政管理”的含义的话，第 6 条第 1 款的“合理性”要求可以达到上诉目的。而且在金融服务的主要部门中，金融服务附件特别规定，在 GATS 中没有什么可以阻止一国采取谨慎措施。[38]尽管这里包含一个内在要求即措施必须是为“谨慎目的”，但是某项措施没有满足这一要求的结果，只是不能免于一揽子保护审查。

内部一致性

SPS 协定第 5.5 条提出了一个有趣的理论议题：为什么人们在某些情况下可以比其他情况下愿意承受更大的风险？该项规定管制国应该“避免武断或者不正当的但自身认为是各种情况下合理水平上的区别对待，如果这样的区别对待导致歧视或对国际贸易的变相限制的话。”这一条款从边缘上增加了第 2.3 条的禁令（见 WTO Appellate Body Report 1997，第 212 段）。因为它规定的歧视或者变相限制远远超过了 GATT 第 3 条或者 TBT 协定第 2.2 条规定的国民待遇的要求，GATS 没有任何相似的阐述。

预防原则

当然，预防原则（见 Geistfeld 2001），不是我们这里阐述的争议主题。但是值得指出的是，预防原则在 SPS 协定第 5.7 条中是以一种非常特别的限制形式表述出来的。在科学依据不足、成员方根据可获得的信息行动、并且寻求合理期限内的一个更为客观的风险评估所需要的其他信息时，预防准则可以用来通过临时性措施（WTO Appellate Body Report 1999）。GATT、TBT 协定或者 GATS 没什么相似之处，大概是因为它们考虑科学依据时缺乏具体的风险评估条例。缺乏具体的条例，它们就不需要应付突发情况的例外条款。但是这样就留下了一定程度的不确定性，因为采取缺乏足够科学依据的措施，在适用标准下在另外一些方面可能是不必要的或者不相称的。

平衡性

许多评论家认为在国内管制要服从国际审查的情况下，要求进行平衡性检验是一个

诅咒。这存在两个可能的理由：首先，平衡性检验给予法院的权力似乎太多。但是至少在美国，法院很少被指派（明示或者暗示）在特定的情况下进行平衡性检验。第二，也是更难处理的是，平衡性检验对国家管制主权似乎干涉过多。[39]这种干涉被认为过分不是因为它可能封杀国内管制，而是因为可能把要牵涉到国际法庭进行更深入调查国内管制的成本和收益。

GATT 中对与国内管制相联系的平衡性检验没有专门的表述。SPS 协定与 TBT 协定虽然有最少贸易限制备择分析，也并没有对平衡性检验进行专门阐述。注意，必要性检验和最少贸易限制备择检验，至少在*韩国牛肉*和*石棉*案例之前，并没有对相关国内管制的目标进行评估，也没有对国内管制对国际贸易的益处和害处进行比较。

在*韩国牛肉*的例子中，受理上诉机构先考察了 GATT 第 20 条对“必要性”的定义，发现“必要性”并不是绝对的必不可少。有意思的是受理上诉机构规定“条约解释者在评价一项被称为是保证服从与 WTO 相容的法律或者法规的必要措施时，应该适当地考虑实施该法律或法规要保护的共同利益的相对重要性”（WTO Appellate Body Report 2001b，第 162 和 163 段）。这一规定要求受理上诉机构在前所未到的程度上（至少是明确地）评价国家目标的重要性（见 Trachtman 1999），而且潜在看来，这与 SPS 协定允许成员方制定自己合理的保护水平的原则是不一致的（见*石棉*案例）。最后，有意思的是受理上诉机构提到了“共同的利益或者价值”。这是否要求或者偏爱一定程度的目标同质性？

事实上，受理上诉机构相当明确地提出了平衡性检验。它考虑了措施对实现所追求目标的贡献程度：“贡献越大，一项措施就越容易被认为是‘必要的’”（WTO Appellate Body Report 2001b，第 163 段）。它还考虑了“措施产生的国际贸易限制效应”（WTO Appellate Body Report 2001b）。受理上诉机构的陈述有些惊人：

> 总之，决定一项不是“必不可少”的措施在考虑第 20 条［d］项的情况下是否仍然是必要的，将牵涉到各种情况下对一系列因素的权衡过程，这些因素主要包括措施对待裁决的法律或者法规的实施的贡献、法律或者法规保护的共同利益的重要性以及法律或法规对进出口的伴随影响［WTO Appellate Body Report 2001b，第 164 段］。

这一陈述表明受理上诉机构正由权衡管制价值与贸易价值转向发挥更大的作用。它似乎有意在第 20 条［b］项之外来阐述所有的必要性检验，包括第 20 条［b］项，SPS 协定、TBT 协定和 GATS。

受理上诉机构发现审判团在相似的情形下，考察强制措施时（如韩国抱怨的）没有贯彻“一致性”要求是合理的。“考察这样一项强制措施可以提供有用的信息，确定一项‘被合理预期’会被采用的备择措施是否可用”（WTO Appellate Body Report 2001b，第 172 段）。受理上诉机构肯定了审判团关于韩国没有证明备择措施不可合理地获得的结论。

有意思的是，在*石棉*案的判决中，受理上诉机构提到其对*韩国牛肉*案的判决，即在决定另一个备择方法是否是可合理地获得的时候，应当考虑备择措施“对实现所追求的目标的贡献”程度（WTO Appellate Body Report 2001b，第 172 段，引用 WTO Appellate Body Report 2001b，第 163 和 166 段）。这对传统理解的“可合理地获得”是一个重大

（而明显的）偏离，后者会考虑备择措施的成本但不会考虑对目标的贡献程度。事实上，对目标的贡献程度以前看来是不可违背的：国家有权使管制反映的目标完全实现。这不是通常意义理解的考查最少贸易限制备择措施可合理地获得的必要性：表述非同寻常地包括对所追求目标的一个评价或者某些折衷（Trachtman 1999）。而且受理上诉机构在韩国牛肉案中主张所追求的共同利益或价值越重要，国家措施就越容易被认为是必要的（WTO Appellate Body Report 2001a，第 172 段）。

为确定第 20 条［b］和［d］项中的必要性而进行的平衡性检验将引发许多讨论和争议。

在 GATS 中两个地方会用到了必要性标准。第一，第 6 条第5 款［a］项把“必要性”当作宣判国内措施无效的众检验之一。正如上面看到的，在现实情况中国内措施很难通过所有的检验。第二，第 14 条［a］、［b］和［c］项都包括了“必要性”标准，这里作为适用 GATS 禁令的例外情况的前提条件。可能受理上诉机构会把平衡性法理扩展为 GATS 中的“必要性”检验。但正如上面所示，几乎没有明显的 GATS 禁令可以用来判定非歧视国内管制无效，甚至产品－过程差异在 GATS 中似乎也不能任意地判定过程管制无效。所以不需要例外情况。今天，在这些情况（除了与会计准则相关的情况）中还不能说“必要性”是 GATS 下国内管制的一个重要原则。

认可/等同

关于国内管制的另一个准则，用来区分 GATT、SPS 协定、TBT 协定和 GATS 的要素之一，就是认可要求。GATT 没有包含明确的认可要求或者便利。然而正如上面看到的，第 20 条［b］和［d］项中的最少贸易限制备择要求规定了认可。SPS 协定第 4.1 条规定了认可：“成员方要同等地接受其他成员方的卫生与植物检疫措施，即使这些措施不同于它们自己的措施或者其他成员方在相同产品交易中使用的措施，只要出口方（成员方）项进口方（成员方）客观地证明其措施实现了进口方合理的卫生与植物检疫保护水平。”

SPS 协定的规定要强于 TBT 协定第 2.7 条更具劝说性的义务，后者只是要求成员方在管制实现了进口国目标的情况下积极考虑同等地接受外国管制。

GATS 没有明确的认可要求。第 7 条批准并制定了双边认可体制但是没有施加认可要求。第 6 条第 1 款与第 6 条第 5 款可以认为是包含了潜在的认可要求，但在操作上仍是不确定的。如上面提到的，会计准则中规定了一定程度的资格要求认可。

但是第 7 条不是独立于第 6 条而存在，这些条款共同构筑了一个可调整的有关相互认可的复杂系统（见 Nicolaidis 1996，1997）。第 6 条第 5 款的弱原则结合第 6 条第 4 款的潜在强化了的原则可以提供第 7 条下的认可所需的激励，或者可以实现与第 7 条相同的目标的其他情况。

产品－过程议题和治外法权保护议题

最后一个重要领域是各种例外措施应用的领土范围：即一国能够在多大的程度上，在自己的领土之外按照国内法律保护健康或者其他“国内”管制价值？实质上，这是一个法律或者惯例权限的选择问题。在应用第 20 条[b]项和第 20 条[g]项时这个问题很明显，并且含蓄地以产品－过程差异的形式出现。也就是说，产品－过程差异容易成为领

土内－领土外管制差异的代名词：生产过程发生在出口国而产品出现在进口国。

GATT 领土内－领土外与产品－过程议题在金枪鱼和虾案例中是非常重要的。它们一方面同 GATT 第 3 条和第 6 条的关系相关联，另一方面又与第 20 条的例外条款有关。正如上面讨论的，产品过程差异可以看作领土规则的代名词。在虾案例中，重要的是受理上诉机构特地拒绝了裁决第 10 条[g]项中是否存在领土或司法限制——美国措施的“领土外”本质是否使其失去了作为该项例外条款的权利。受理上诉机构能够这样做是因为其中讨论的海龟会迁移，移往或者移出美国水域（WTO Appellate Body Report 1998c，第 133 段）。

SPS SPS 协定附件 A 包含了“卫生和植物检疫措施”的定义：仅指在管制国领土内保护卫生的措施。这样就排除了在管制国领土外解决卫生问题的措施。奇怪的是 TBT 协定的第 1.5 条把 SPS 协定附件 A 中定义的卫生和植物检疫措施排除在其应用范围之外。这使得进口国管制试图在出口国管理过程与生产方法，以实现在进口国领土之外保护卫生，这在 SPS 协定涵盖面之外；但是受到 GATT 第 11 条严格的审查和/或 TBT 协定略微宽松的审查的潜在限制。

TBT TBT 协定的附件 1 把“技术管制”定义为“描述产品特征或者其相关过程与生产方法的文献，其中还包括适用的强制执行的管理条款。”早期对于这一定义的争议产生是因为希望在 TBT 协定的原则中加入过程与生产方法，以防止其成为贸易壁垒（WTO Secretariat 1995）。这些讨论假设过程与生产方法（PPMs）不会受到 GATT 第 11 条严格审查的限制，就像未被通过的金枪鱼案中发生的那样。但是，即使认为 PPMs 不受第 3 条的限制，因而也不能免于第 11 条的严格审查，但只要在 TBT 协定的范围内，PPMs 还是会受到略微宽松的审查。另一方面，TBT 协定的第 2.1 条可以视作体现了 GATT 第 3 条的法理。

GATS、产品－过程差异和领土限制 领土权限的分配问题在服务领域要比在商品部门更难处理。服务供应商和服务生产密不可分地结合在服务之中，所以产品－过程差异在服务领域不如在商品部门那样自然。正如前面讨论过的，GATS 第 17 条提出了相似服务与相似供应商，解决了这一问题。尽管其没有为根据服务生产的方式进行区分提供可能，但根据服务供应商的身份进行区分却是包含在其中的。

结　论

本章的目的是概述 GATT、SPS 协定和 TBT 协定下适用的某些主要规则，并与 GATS 下的相关条款作一番比较。

本章表明 GATT 要比 SPS 协定于 TBT 协定更为放任管制（*laissez-regler*），至少在大多数地方是这样。GATT 的主要原则是无歧视。第 20 条只有在违犯了某些条款时才会被执行，如第 3 条或者第 11 条。这一观点的例外存在于 PPMs 情况之中：人们认为 GATT 的审查要比 SPS 协定与 TBT 协定严格（至少在取证负担的分配上是这样），以至于 PPMs 要服从后两协定中的一个。

另外，TBT 协定与 SPS 协定相比，一般来说在国内管制审查方面较为宽松一些。例如，TBT 协定对风险评估并没有明确要求。

表 5.1　WTO 协定下国内管制准则的适用性

	GATT	TBT	SPS	GATS	GATS 会计准则
国民待遇	√	√	√	确定时间表； 相似服务与相似服务供应商	无变动
相称性/必要性	√（在 20 下）	√	√	弱	加强
国际标准	弱（在 20 下）	√	强	非常弱	加强
其他协调	n.a.	√	√	弱	无变动
认可	弱（在 20 下）	√	√	弱	加强
目标	√（在 20 下）	n.a.	√	弱	无变动
科学依据	n.a.	n.a.	√	n.a.	无变动
一致性	n.a.	n.a	√	n.a.	无变动
预防措施	n.a.	n.a.	√	n.a.	无变动
平衡性	√（在 20 下）	√	√	非常有限	加强
产品/过程；领土限制	√（3）	√	√	服务/服务供应商	无变动

注：n.a. = 不适用；√ = 相关准则适用；20 指 GATT 第 20 条。

然而最大的区别在于与商品有关的条款和与服务有关的条款之间的区别。见上面的表 1.5 所做的一个整体比较。在许多方面 GATS 似乎比商品协定更为放任管制。尽管本章提供提供必要的明显的支持来制定一张“最优实践”表，使商品协定也适用于服务，但下面给出了一些值得考虑的商品领域的准则，可用于 GATS。其中一些可以根据第 6 条第 4 款修改；其他则根据 GATS 本身要求作一些改动。

- *“较软的”的反歧视标准。*考虑去掉 GATS 第 17 条的国民待遇表述，用“允许合理的区别对待”取代，就像 SPS 协定第 2.3 条那样。这一改动是对受理上诉机构在*石棉*判决 100 段落里阐述的担忧一个回应。当然，由于第 17 条的应用依赖于时间表的确定，成员方可以在时间表确立过程中建立适当的例外条款。
- *强硬的必要性/相称性原则。*很难理解为什么第 6 条第 5 款是那么弱。考虑应用类似会计准则第 2 段中的表述方式。这是国内管制工作小组的作用。成员方可以决定对最近的*韩国牛肉*和*石棉*做出回应，限制这些条款下平衡性检验的适用范围。欧盟在它的必要性交流中的用意值得探究一下，界定必要性检验，并辅以额外的相称性防护。另外，联系必要性或者相称性分析研究标识或者通告对服务消费者的作用。第 6 条第 5 款的弱势促发了第 6 条第 4 款下的行为。
- *容许的管制目标。*GATS 第 16 条包含了限制不合理的管制目标（例如它像 GATT 第 20 条［g］项一样没有提到“衰竭性自然资源”），应该根据会计准则第 2 段和第 25 段的标准进行扩展，放宽对“合理目标”的限制。第 6 条第 4 款［b］项提到的管制目标也应该在“服务质量”之上进行扩展。

- “科学依据”/风险评估。SPS 的创新——规定成员方在通过一项管制之前要进行风险评估——应该被考虑应用到 SPS 以外的领域去。尽管“科学的”依据在服务领域可能并不是正确的参考，理性的管制依据还是必要的。把补充这类规定的重担推给发展中国家存在明显的问题。根据 SPS 协定第 5.7 条，如果要实施“理性的管制依据”要求，就必须给予类似“预防原则”的临时权力。
- 更严密的谨慎创新。金融服务领域的谨慎创新看起来过于广泛，尽管我知道它深受成员方的青睐。通过解决争端对其进行进一步的定义，是可以改善的。然而有必要考虑的是，为什么金融服务管制有益于谨慎创新，而 SPS 协定的总目标是规范卫生管制。某种程度上非政府组织开始谴责这种搭便车现象，金融服务管制搭卫生管制的便车。协定是否被破坏、是否可以通过金融服务非歧视管制更多的准则来改善，这两方面的数据可以使上述考虑进一步深入。
- 同等/认可要求。第 6 条第 4 款可用来规定横向或者纵向的同等对待要求。例如，会计准则的第 19 段规定了某种水平的同等对待。总的来说一国不应被要求认可其他国家的管制，但是在外国管制实现管制目标的地方，同等对待可以期待用司法管制要求来认可外国管制。
- 国际标准激励。SPS 协定和 TBT 协定均提供了遵守特定国际标准的激励。服务领域也可以地横向或者纵向地提供激励。
- 单边主义与多边主义的关联。像美国那样的经济体在允许外国服务供应商进入美国市场之前会先估计这些供应商的具体类型。例如，作为对 BCCI 危机的反应的《1993 外国银行管制增强法案》，成为美国管制者评估外国管制系统的一个依据（根据评估的结果来确定是否允许该系统中的银行进入美国）。同时美国也参考《巴塞尔银行准则》，把评估结果“单边地多边化”。会计准则规定成员方在决定是否遵守技术标准时，必须考虑国际组织制定的国际公认的标准。

注　释

1. 详细分类见 Marceau 和 Trachtman（2002）。
2. 我们将在下面讨论在 SPS 协定和 TBT 协定中这些实际被改动的程度。
3. 尽管 SPS 协定可用于有限的卫生、食物与药品检验以及认证服务，但本章不考虑这些服务。
4. NAFTA 第 915 条把第 9 章涉及的服务定义为只包括土地运输和通信。
5. 我知道 WTO 谈判者把这看作“第 17 条”议题，独立于其他管制准则。不想反驳这种观点，但我发现有必要讨论国民待遇，以提供一个完整的分析框架。
6. 这些检验与成本－收益分析的比较和对后者的评论，见（Trachtman 1998）。
7. 注意这一观点与管制的经济理论之间的不一致，后者认为管制干涉的原因在于健康风险没有被充分反映在市场上。
8. 前言规定受第 20 条豁免的措施不能以下列方式应用：“对条件相同的国家一种武断或者不合理的歧视的方式，或者是对国际贸易的变相限制。”
9. GATS 区分了四种服务供给方式，允许成员方列出每种方式下不同的自由主义例外。电子商务的出现逐渐模糊的模式 1 和 2 的差别，模式 4 可以视作模式 3 的演变。这四种模式是：（1）从一个国家

的领土到另一国家的领土；（2）在一国的领土内到达另一国家的消费者手中；（3）一个国家的服务供应商通过另一国家领土内的商业分支机构；（4）一国的服务供应商通过另一个国家的自然人。这种分类体现了GATS演变过程的一个关键：通过散出自由主义的最宽的网，允许国家拿出一部分区域不实行自由主义，实现了两个看似矛盾的目的。

10. 当然，对于一个多国公司来说，比如说银行，尤其一个通过分支机构运行的银行，不进行域外管制很难管理整个公司。
11. 这种方法可能与审判团在加拿大——影响汽车产业的一定措施中采用的方法不同（WTO Appellate Body Report 2000，第10.248段）即“相似服务供应商”是提供相同服务的供应商。
12. 这种方法可能与审判团在加拿大——影响汽车产业的一定措施中采用的方法不同（WTO Appellate Body Report 2000，第10.248段）即“相似服务供应商”是提供相同服务的供应商。
13. 美国——1930年关税法案第337部分，36 B.I.S.D. 345，392，第5.25—5.27段（1990）（“审判团很清楚，根据第20条［d］项，缔约方不可能证明一项与GATT另一条款不符的措施是必要的，如果可以合理地预期得到并采用一项替代措施，而且这项措施符合GATT个条款。”）；泰国——香烟进口限制和国内税，37 BISD 200，223（1991）（引用了审判团报告的第337部分）。
14. SPS协定特别地（尽管不是很明确）增加了合理性要求（见下注17）。根据SPS协定第2.2条看来，这些条款留下了一些不明确的地方。第2.2条规定应用卫生与植物检疫措施的时候要进行必要性检验，但是缺乏确定合理性的指标。
15. TBT协定，第2.2条（增加的重点）。
16. 事实上，Farber和Hudec（1994，第1401和1431段）认为标准协定与SPS协定都“要求进行平衡性分析，这与［潜在商业条款］案例中美国法院的观点相似。”而且，在最近的石棉和韩国牛肉案审判中，受理上诉机构似乎已经发现第20条的必要性检验重实质性地涉及了平衡性。
17. SPS协定第5.6条脚注3作了下述规定：“根据第5条第6段，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措施，从技术和经济可行性上看来是合理可利用的，并且实现了卫生与植物检疫保护的合理水平。”这就是符合“合理可利用”要求的必要性检验。也可参考第2.2条：“成员方必须确保卫生或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者健康。”
18. 尽管如此，SPS协定的第5.4条劝诫WTO成员方：“在确定卫生或植物检疫的合理水平的时候，要考虑负面贸易效应最小化的目标。”
19. 在制定时间表的时候第6条第2款是无条件的。
20. 有必要问一下，在这张措施类型表中还遗漏了哪些东西。该条款是否有意排除某些特定类型或者管制方法？“繁复的签证过程”就是一个例子，见WTO国内管制工作小组（2001）
21. 争端解决谅解，第3（8）条。
22. 详细讨论见WTO国内管制工作小组（1999）。
23. 这与SPS协定第2.2条和TBT协定第2.2条相似。
24. 有一个不属于本章讨论范围但很有趣的问题，是有关这类WTO下级立法的合法地位的，既存在于WTO内部，也存在于成员方。
25. 这意味着欧盟的法理学可能成为通过非司法方式制定清晰原则的源泉。
26. 从最严格的意义上来说，相称性用来考察方式与目标是否相称——成本相对于收益是否过高。欧盟法理中的广义相称性包括了三项检验：（1）在准确意义上的相称；（2）最少贸易限制备择检验；（3）单纯的方式－目标合理性检验。
27. 例如，案例C-76/90，Sager v. Dennemeyer，1991 ECR I－4221。该案例认为只有在服务供应商所在的成员方，重要的公众利益“没有得到该供应商遵守的准则的保护”时，一项限制服务供应商的国

内管制措施可以实施。这表明基于必要性检验的获取司法上认可的可能性，尽管“公众利益”的定义显然还没有完善。也可见欧洲委员会关于跨界服务的自由运动的说明性沟通，O.J. No. C334，9.12.1993，at 3。

28. “成员方应该同等地接受其他成员方的卫生或植物检疫措施，即使这些措施与其自身的或者其他成员方在相同产品交易中使用的措施有所不同，只要出口方（成员方）向进口方（成员方）证明该措施实现了进口方合理的卫生或植物检疫保护水平。”

29. “成员方应该积极考虑同等接受其他成员方的技术管制，即使这些管制与其自身的有所不同，只要它们对这些管制实现其自身的管制目标的程度感到满意。”

30. 在荷尔蒙判决中，受理上诉机构否决了审判团关于“依据”与“遵守”意义相同的意见（WTO Appellate Body Report，1998b，第 165 段）。

31. WTO 受理上诉机构报告（1998b），引证 WTO 审判团报告 1997，第 8.65 段；FAO；see Victor 2000，第 885—895 页。

32. 规范标准通常是经大多数同意而被通过的。尽管有规范程序法则来规范投票，但一般很少采用投票的方法。如果使用了投票方法，那么在具体的会议上，决议是由多数票决定的。服从规范标准是自愿的（electronic mail message from Ellen Y. Matten，staff officer，U.S. Codex Office，to Joel P. Trachtman，2001 年 8 月 8 日）。而且，按照关于科学在规范决策制定过程中的作用和其他需要考虑的因素的原则的声明，“当 Codex 的成员方均同意公共健康必要的保护水平但对其他问题意见不一致时，成员方可以放弃接受相关标准，而不必阻止 Codex 的决议。”

33. 规则 6.2，营养法典委员会程序规则（程序指南，第 11 版，FAO 和 WHO，2000）。

34. 会计准则，第 26 段。国际标准是由相关国际组织制定的，“这些组织的成员方身份对相关机构的所有成员方（至少是 WTO 的所有成员方）公开”（会计准则，脚注 2）。

35. 在这里，欧盟作了如下规定：“在第 6 条第 4 款下通过的新准则要在保证为管制者与执行者提供更高的透明度、可预期性和确定性方面达到新的水平。有些概念，不进行进一步的相关标准评估就没有公开地真正应用，但是可以证明作为总的指导方针比作为一般准则更有价值。进一步澄清成员方义务、不让争端解决程序中产生一种无法预期的管制是这里的工作的目标”（WTO 2001，第 6 段）。

36. 当然，存在失去与这些准立法机制有关的民主可说明性的危险（例如见 Porter（2001）、Slaughter（2001）和 Zaring（1998））。

37. 更广泛的讨论见 Nicolaidis 和 Trachtman（2000）。

38. 相似地，电信附件允许对市场准入进行限制，包括“对确保信息的安全和机密性的必要措施”，对转售或者共享的限制，对使用指定的相互联络技术界面的规定，对电信服务互用性的规定，经连在网络上的终端型式正式批准，对私人租用或者拥有电路互联的限制，最后相对重要的是，通告、注册和外国服务供应商的许可（第 5 段）。

39. 关于更详细的对平衡性检验的异议分析，见 Trachtman（1998）。

参 考 文 献

The word “processed” describes informally produced works that may not be available commonly through libraries.

Abbott, Kenneth W., and Duncan Snidal. 2001. “International ‘Standards’ and International Governance.” *Journal of European Public Policy* 8: 345 – 70.

Barcelo, John T. 1994. “Product Standards to Protect the Local Environment—the GATT and the Uruguay Round Sanitary and Phytosanitary Agreement.” *Cornell International Law Journal* 27: 755 – 76.

Emiliou, Nicholas. 1996. *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*. The

Hague: Kluwer Law International.

FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations. 2000. "The Procedures for the Elaboration of Codex Standards and Related Texts." Available at www. fao. org.

Farber, Daniel A., and Robert E. Hudec. 1994. "Free Trade and the Regulatory State: A GATT's-Eye View of the Dormant Commerce Clause." *Vanderbilt Law Review* 47: 1401 - 40.

GATT Working Party Report. 1970. "Border Tax Adjustments." GATT Basic Instruments and Selected Documents 18S/97, December 2.

Geistfeld, Mark. 2001. "Reconciling Cost-Benefit Analysis with the Principle That Safety Matters More Than Money." *New York University Law Review* 76: 114 - 89.

Howse, Robert. 2000. "Democracy, Science and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the World Trade Organization" *Michigan Law Review* 98: 2329 - 57.

Howse, Robert, and Petros C. Mavroidis. 2000. "Europe's Evolving Regulatory Strategy for GMOs—The Issue of Consistency with WTO Law: of Kine and Brine." *Fordham International Law Journal* 24: 317 - 70.

Low, Patrick, and Aaditya Mattoo. 1999. "Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under the GATS." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Marceau, Gabrielle, and Joel P. Trachtman. 2002. "TBT, SPS, and GATT: A Map of the WTO Law of Domestic Regulation." Processed.

Mattoo, Aaditya. 1997. "National Treatment in the GATS: Corner-Stone or Pandora's Box?" *Journal of World Trade* 31: 107 - 35.

Nicolaidïs, Kalypso. 1996. "Mutual Recognition of Regulatory Regimes: Some Lessons and Prospects." In *Regulatory Reform and International Market Openness*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development.

——. 1997. "Promising Approaches and Principal Obstacles to Mutual Recognition" In *International Trade in Professional Services: Advancing Liberalization through Regulatory Reform*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development.

Nicolaidïs, Kalypso, and Joel P. Trachtman. 2000. "From Policed Regulation to Managed Recognition: Mapping the Boundary in GATS." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Ontario Ministry of Agriculture, Food, and Rural Affairs. 2000. *CODEX Alimentarius and CODEX Commission*. <http: //www. gov. on. ca/OMAFRA/english/food/inspection/codex. htm>.

Pauwelyn, Joost. 1999. "The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures as Applied in the First Three SPS Disputes." *Journal of International Economic Law* 4: 641 - 64.

Porter, Tony. 2001. "The Democratic Deficit in the Institutional Arrangements Governing Global Finance." *Global Governance* 7: 427 - 39.

Roberts, Donna. 1998. "Preliminary Assessment of the Effects of the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Trade Regulations." *Journal of International Economic Law* 1: 337 - 405.

Self, Richard B. 1996. "General Agreement on Trade in Services." In Terrence P. Stewart, ed., *The World Trade Organization: Multilateral Trade Framework for the 21st Century and U. S. Implementing Legislation*. Washington, D. C.: American Bar Association.

Slaughter, Anne-Marie. 2001. "Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy." Harvard Law School, Public Law Working Paper 018. Cambridge, Mass. <http: //papers. ssrn. com/abstract = 283976>.

Stewart, Terence P., and David S. Johanson. 1998. "The SPS Agreement of the World Trade Organization and International Organizations: The Roles of the Codex Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics." *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 26: 27 - 53.

Thailand—Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes. 1990. DS10/R, GATT 37 BISD 200.

Trachtman, Joel P. 1998. "Trade and ... Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity." *European*

Journal of International Law 9: 32 - 85.

——. 1999. "The Domain of WTO Dispute Resolution." *Harvard International Law Journal* 40: 333 - 77.

——. 2000. "Regulatory Competition and Regulatory Jurisdiction." *Journal of International Economic Law* 3: 331 - 48.

Victor, David G. 2000. "The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment after Five Years." *New York University Journal of International Law and Policy* 32: 865 - 937.

WTO (World Trade Organization). 1994a. Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures. Annex 1A, Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts. April 15.

——. 1994b. Agreement on Technical Barriers to Trade. Annex 1A, Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts. April 15.

——. 1998. *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*. S/L/64, December 17.

——. 2001. Communication from the European Communities and Their Member States: Domestic Regulation: Necessity and Transparency. S/WPDR/W/14, May 1.

WTO Appellate Body Report. 1997. *European Communities—Regime for the Import and Sale of Bananas*. WT/DS27/AB/R, AB 1997 - 3, September 9.

——. 1998a. *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*. WT/DS18/AB/R, November 6.

——. 1998b. *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, January 16.

——. 1998c. *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R, November 6.

——. 1999. *Japan—Measures Affecting Agricultural Products*. WT/DS76/AB/R, March 19.

——. 2000. *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*. WT/DS139, 142/R, June 19.

——. 2001a. *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. WT/DS135/AB/R, April 5.

——. 2001b. *Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*. WT/DS/161, 169/AB/R, January 10.

——. 1997. *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. Complaint by the United States. WT/DS26/R/USA, August 18.

——. 1998. *Japan—Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*. WT/DS44/R, April 22.

WTO Working Party on Domestic Regulation. 1995. Informal note by the Secretariat on Negotiating History of the Coverage of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics. WT/CTE/W/10; G/TBT/W/11, August 29.

——. 1996. Informal note by the Secretariat on the Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade and on Import Licensing Procedures to Artide VI. 4 of the General Agreement on Trade in Services. S/WPPS/W/9, September 11.

——. 1999. "Application of the Necessity Test: Issues for Consideration." Informal Note by the Secretariat. Job 5929, October 8. <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_reg_secretariatnot_e.htm>.

——. 2001. "Examples of Measures to Be Addressed by Disciplines under GATS Article VI. 4." Informal Note by the Secretariat. Job (01) /62, May 10.

WTO Working Party on Professional Services. 1998. "Discussion of Matters Relating to Articles XVI and XVII of the GATS in Connection with the Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector." Informal Note by the Chairman. Job 6496, November 25.

Zaring, David. 1998. "International Law by Other Means: The Twilight Existence of International Financial Regulatory Organizations." *Texas International Law Journal* 33: 281 - 330.

第三部分　部门视角

第 6 章　国内管制和电信服务贸易：GATS 下的经验和展望

Daniel Roseman

概　述

《关于电信的〈GATS〉附件》、关于鼓励竞争的管制的《参考文件》和 GATS 最惠国义务三者为 WTO 成员方提供了电信部门“最优”/鼓励竞争的管制行为的基本要素。在最先开放电信市场国家的自由化过程中，《附件》和《参考文件》中的议题和原则都得到贯彻。将这些原则纳入多边贸易协定中使其他国家学习和借鉴了先前国家的经验，因而使其避免了大量的试错做法，缩短了管制学习曲线。鼓励竞争的管制框架增加了准入安全和预测能力，因而吸引了新服务供应商的投资；与这些国家在改革的初始阶段独自摸索的情况相比，该框架允许消费者和使用者更早地获取竞争利益。自由化的一个重要和正面的效果就是网络外部性的增长；在电信渗透率最低、并且随着时间推移快速上升的地方，来自于网络外部性的收益会最大。

虽然某些 WTO 成员方放慢履行承诺，GATS 电信义务和管制准则的实施情况总体良好。各国在设计有效的互联规章时都遇到了困难。在一些国家中出现的其他问题是许可和管制机构的独立性。到目前为止，正式的 WTO 争端解决程序仅在一种情况下得到运用。主要原因在于：贸易义务通常在国内法中不具有直接约束力，并且贸易协定给各国留有很大的余地，使其能够按自己认为合适的方式履行义务。因此，可适用的法律和国内争端所处的环境是国内法。

《附件》和《参考文件》中的准则主要与从垄断向竞争市场的过渡有关。技术和市场不是静态的，规章——和治理国内管制的贸易规则——因此应该不断地被调整，以确保有效性和持续相关性。对《附件》和《参考文件》中没有充分涉及的议题以及过去未能预料到或者以前谈判未能解决的新问题，正在进行的 GATS 谈判提供了进行复查的机会。如果这次谈判要具有质的差异，最低限度上需要提出贸易规则以适用于非传统的电信网络和服务（也就是有线电视和无线）、互联和分类定价以及许可。按照竞争中性和透明、合理、非歧视性管制的条件，关于政府对电信服务采购（和补贴）的准则也会产生收益，增强竞争，使用户获得利益。

关于电信类贸易准则能否被考虑用于其他服务部门，这次新谈判也提供了决定这一问题的机会。采取部门检验是适宜的。通过该检验，可以测试《电信附件》和《参考文件》的原则和准则与其他服务部门的相关性和适用性。在处理有关准入的管制议题时，也应该建议其他部门采用两步法；并且如果管制目的是为促进特定服务供给的实际竞争，

该方法的使用应该独立于管制框架发展情况。但是，必须警惕不能识别个别部门特性的“一种模式适用于所有（部门）”的方法。

与GATT不同，GATS对国界内壁垒的关注要多于对国界上壁垒的关注。虽然GATS承认“管制权力”，它也提出了根本的管制要求以及用于规范管制措施的更具体规则的谈判基础。管制改革不仅是消除关于市场准入的内部数量限制。因为它试图建立经济、技术、社会、环境和其他市场参与者的行动条件。这种贸易自由化方法是率先开放市场竞争的国家的经验结果。这些国家明白：自由化市场准入和消除外国投资限制的承诺本身不会带来竞争性效果，尤其在具有规模和范围经济、网络效应和正外部性的产业，如电信。然而，辅助和支持竞争的管制环境依然是需要的。

对电信部门现有GATS义务所进行谈判的背景简介

在电信部门中治理管制措施的GATS规则分两步形成：（1）借助于乌拉圭回合中所谈判的《电信附件》，关于公共电信传输网络和服务（尤其是垄断）的准入和使用；和（2）借助于基础电信谈判中所形成的《参考文件》，就电信传输网络和服务的供给竞争所进行的管制，该文件提供了鼓励竞争的原则，以指导管制的进展。

从乌拉圭回合开始，人们就认识到：电信会在服务谈判中扮演重要角色，既因为凭自身的资格是一个重要的经济部门，又因为是其他经济活动的关键使动者。在20世纪80年代，自由化电信市场的压力来自于公共电信传输网络和服务的大用户，尤其是来自于跨国公司，如银行、保险公司和制造业企业；也来自于电信附加值服务提供者。凭借技术和市场革新（数字化，电信和计算机技术的融合，电信业从“POTS向PANS”[1]的快速演化）以及贸易和投资的迅速自由化，这些用户奋力争取开发新技术所带来的可能空间的权力，以提供无缝和有效率的全球公司内通讯和附加值通讯。这种通讯能够使其在全球基础上更有效率地经营，充分发挥其在率先开放竞争的市场上（尤其是美国，在某种程度上也包括加拿大、日本和英国）获取的先发优势。

乌拉圭回合给这些用户提供了机会，在多边基础上实现加拿大和美国依据《自由贸易协定》（FTA）附件所取得的成就；该协定是关于计算机服务和基于网络的电信增强服务的。然而，虽然在《自由贸易协定》中，可以通过将关键的权威性议题交由管制机构决定，从而忽略加拿大和美国间细微的管制差异，但是有必要进一步在乌拉圭回合的参与者中将共同的管制标准进行某种合并。因此，《关于电信的GATS附件》会将关键定义以及国内政策制定机构和管制机构经常接触的，关于准入和运用的权力和义务解释清楚。

基础电信取得的成果实质上是由乌拉圭回合促成的，因为在基础服务的供应上，只要大多数其他市场不开放竞争，美国就不愿意采用最惠国待遇（MFN）。然而，不顾美国的抗议，其他工业国家急于参加谈判。该谈判会把杠杆给予面临原有垄断市场结构下国内既得利益者抗议的政府，从而将电信自由化的日程提前。关于基础电信的进一步谈判的制定过程表明：管制问题是确保有效市场准入的必要组成部分；即当特定承诺被给出，它们不会由于缺少必要的支持性国内管制准则而无效或者被削弱。

关于电信管制的 GATS 准则的概要

接下来描述乌拉圭回合所谈判的电信服务 GATS 规则的核心要素，以及基础电信谈判。

《关于电信的 GATS 附件》

在缔造 GATS 的乌拉圭回合谈判中，很早就达成了一致的意见：最终协定中包含对政府的持续管制权力（即维持现有措施并在认为必要时引入新措施以影响所覆盖服务的权力）的特定认可。然而，同时协定各方承诺这些措施会与其贸易义务一致（即在设置和实施规则、管制和标准时，应是非歧视、透明和合理的）。

虽然那时很少有国家准备支持基础电信的竞争，但还是达成了普遍的共识：应该在多边基础上设置一些电信部门特定的规则，这些规则承认灵活性的需要，以使各国响应技术和市场变化；同时确保反对非一致性和歧视性做法。电信谈判因而专注于用户日程表；也就是，为便利公司内通讯和向第三方出售服务（不仅是增加值服务，而且包括所有其他在成员方预定计划表中覆盖的服务）而设置的一整套原则和规则的发展情况；这些原则和规则用来管理公共电信传输网络和服务（PTTNS——即公共运营者的基础网络和服务，包括声音和数据传输设施和服务）的准入和运用。

附件完全是关于管制问题的。它被“设计成 GATS 框架下准则的辅助和增强条款”（Tuthill 1996：91），特别是关于透明度的第 3 条、关于国内管制的第 6 条、关于垄断和排他性供给者的第 8 条和关于产业运营的第 11 条，以便更充分地处理谈判者所谓的“电信部门的特性”。因为附件的收益自动地适用于任何将承诺列入预定计划表的部门，所以附件通过比电信部门中任何特定承诺更大程度地实施市场自由化，从而辅助和增强框架准则。[2]

附件设立了良好管制行为的最低国际标准，展示了在成员方把市场准入授予预定服务供给商的情况下，一致认同的对透明、非歧视和合理的 PTTNS 准入和运用的条件（电信增强服务、计算机服务、金融服务、工程等）。附件的实质在于确立了如下义务：确保市场准入承诺不被基础电信网络和服务的准入和运用限制措施阻抑。实际上，附件创造了出于管制本性的额外承诺，但这些承诺是所有 WTO 成员方共同的，不能被毁损，而针对发展中国家的第 5（g）段除外（下面进行比较）。

下面是关键条款的概要：

- 第 2 条［a］项的脚注提出了 GATS 在多大程度上施加义务，以影响私有电信运营商、政府和政府部门的行为。这是一个公正性问题，是处于电信市场自由化不同阶段的各方之间义务的对称性问题；也是欧洲委员会（EC）和美国之间的主要症结。欧洲委员会代表了很大一部分存在国营电信服务提供商的成员方的利益，它们在欧洲发起电信自由化运动；它们要求所有谈判的参与者在 WTO 框架下为其所有服务提供商的行为负起全部责任，包括竞争市场的私人服务提供商（例如，AT&T，MCI，和美国的 Sprint）。在美国方面，美国当局不愿意让贸

易规则干涉联邦通讯委员会（FCC）对美国私人的行为；它们认为美国提供了一个关于准入和运用的充分竞争的市场。在该市场中，当任何人从某一服务提供商处获取 PTTNS 遇到麻烦时，只需要转向服务的竞争者或者在美国国内法律和规章的基础上寻求管制纠正。措词表达了 EC 和美国能够对其看法进行协调的程度。

- 第 2（b）段，应加拿大的要求，考虑到拨号音频等的发展，根据附件设计出收音和电视节目的光缆和广播分配。这就创造了贸易准则真空，该贸易准则适用于在线音频和视频内容的管制；当把附件用于光缆公司和其他非传统电信服务提供商时，在关于谁的网络预定服务（如在线信息服务）会被传输方面，也出现了不确定性。
- 第 3（b）段将“公共电信传输服务”定义为“被某一成员方明确或者实际上要求的提供给公众的任何电信传输服务。典型地，这种服务包含对提供给顾客的信息，在两个或者多个节点间、在形式或内容上没有任何终端对终端变化的实时传输。”
- 第 3（c）段将“公共电信传输网络”（PTTN）定义为“允许在两个或多个限定的网络终端间通讯的公共电信基础设施。”这一定义确定了哪种服务（即 PTTNS）会满足于附件要求：按透明、合理和非歧视条件提供准入和运用。
- 第 4 条建立在 GATS 透明义务上，要求“所有相关信息都应对公众公开。”其细节符合附件要求。第 4 条还设计了在某些权限内不被视为“措施”的领域（如技术界面的规范），它要求在不存在措施的情况下，创造出措施以治理此类规范。
- 第 5 条列出附件中的关键义务。
- 第 5（a）段要求公共电信传输网络（PTTNS）的准入和运用以非歧视和合理为条件，排除最惠国豁免或者保留国民待遇的可能性。脚注清楚表明：“非歧视”不仅意味着最惠国和国民待遇，而且意味着“条件至少与在相同的环境中授予任何其他类似于公共电信传输网络（PTTNS）用户的条件一样优厚”。也就是说，在差别待遇（例如包括对用户的不同种类的鉴别）合理的情况下，可以在用户的不同类别中设置不同的条件，但是不可以在同一类别中设置不同的条件；不可以是武断的歧视形式；也不可以是假意或者不必要的贸易限制。因而第 5（a）段在贸易政策中引入术语“非歧视”的第三个含义，该含义为管制机构普遍理解，但是在贸易协定内容中却是新的。
- 第 5（b）到 5（g）段列出了 5（a）中的义务得以实施的方式。第 5（b）和 5（c）段列出了用户的权力，第 5（d）到 5（g）段列出了可容许的例外情况。
- 原文中有一段呼吁在良好经营的基础上，对准入和运用实行“成本导向定价”，直到 1993 年 12 月这一条在印度的请求下被删除。即使在该条款缺省的情况下，对于某些定价严重不协调以至于有效地抵消或者损害了 GATS 下预期可获得的合理收益，仍有可能提出未违反条款但是支持该定价的理由。
- 第 5（b）段规定附件的义务适用于“在边境内和跨越边境提供的”公共电信传输网络（PTTNS）的准入和运用。因而考虑到 GATS 所认可的不同的供给模式，

附件满足了用户产业对“非机构性权力”和“联结权力”的需要。

- 第 5（b）（i）段规定了可以与网络联结的终端的范围，第 5（b）（ii）段和第 5（b）（iii）段规定了使用所有权协定对私人专用线网络或者私人设施互联的权力。因为术语“与网络交界的设备”比一些参与国政府所想象的内容更为宽泛，它的采用被增加于附件的自由化效果中。该做法确保了标准不是贸易壁垒、而是通过保证最大化互联和共同使用以促进竞争。在这种情况下，人们认识到强制性界面标准化有时是合适的，但互联网标准应是供应商的选择。这一点是很重要的，因为这影响到符合商业战略的企业提供服务和实施公司内通讯的能力。
- 第 5（c）段详尽阐述了“在边境内和跨越边境的”公司内通讯和信息转移的权力，第 5（d）段规定这些权力仅受“安全和信息保密”（原国际电信联盟语）例外的约束。那些试图阻止或者阻碍跨边境数据流动的做法已出局。欧洲委员会（EC）计划设置了保护个人隐私的例外，该例外可以规避容许跨边境信息移动的义务。此类例外已存在于更宽泛的关于普遍例外的 GATS 第 14 条之中。
- 虽然成员方们希望在服务提供商的电信运用上附加条件，但第 5（e）段仅允许这些条件在下列必要情况下施加：“维护网络运营商的公共服务责任”，包括其全面服务义务（5［e］［i］）；“保护网络的技术完整性”（5［e］［ii］）；阻止用户提供某种服务，而成员方没有对该服务做出任何具体承诺（5［e］［iii］）。虽然被一些用户代表谴责为“管制机构权力法案”，这一部分依然有力地对这些权力进行了限制。
- 第 5（f）段对条件种类做了更清晰地说明。如果这些条件满足了 5（e）中的检验通常就会被允许。这些条件包括对再出售的限制、强制性标准、对终端设备的类型批准、与公共网络互联的限制以及许可条件。
- 第 5（g）段承认一些发展中国家或许需要将一些附加条件施加于公共网络的准入和运用上。但是，这种特殊条件必须“与其发展水平一致”并且“在成员方的预定计划表中详细说明”（即在启用前和启用时谈判）。这一条款的分量远小于一些发展中国家开始寻求的“特别和差别待遇”，但该条款尚没有被运用过。

关于鼓励竞争的管制准则的参考文件

与乌拉圭回合关于《电信附件》的谈判一致，在 WTO 关于基础谈判中管制机构需要考虑“电信部门的特性”。鉴于谈判的不同关注点（即在基础网络和服务的供给方面，而不是准入和运用方面的竞争），政府面临复杂的一系列利益需要平衡。特别地，供应商的利益与用户利益相比占支配地位（既是进攻性又是防御性）；竞争的结果使失业的威胁更大，因此劳工组织的声音更大。政府越来越意识到国有垄断服务供应商是经济增长的障碍。

在关于基础电信管制措施的额外承诺（即超越市场准入和国民待遇的承诺）的谈判中，《参考文件》是一个工具。与《电信附件》不同，《参考文件》的法律地位表现为：WTO 成员方已将其纳入 GATS 下承诺的预定计划表之中。因而，当基础电信谈判在 1997 年 2 月结束时，69 个作出承诺的 WTO 成员方中，63 个成员方部分或者全部签署了《参

考文件》。后来又有5个成员方做出包括《参考文件》在内的新近承诺；1997年2月以后加入WTO的所有国家已采用完全的《参考文件》。

《参考文件》的目标是通过对设置合理的鼓励竞争的管制制度的承诺，确保有效的市场准入，从而保护成员方期望从市场准入自由化中获得的利益不被抵消和损害。写入《参考文件》增大了对基础电信市场准入和国民待遇的具体承诺的价值和安全性。这一点是重要的，由于电信的复杂性和该产业的规模经济和范围经济，实现从垄断向开放、不受管制市场的跳跃以及获得自由化的全部收益是困难的。

《参考文件》列出了为保证鼓励竞争的、透明、合理和非歧视管制环境，政府所应采取措施的最低标准。按这种方式，该文件有助于保证原垄断服务供应商不会阻挠政府的改革。像《电信附件》一样，它辅助和增强了关于透明度、国内管制、垄断和排他性服务供应商以及限制性商业做法的GATS框架准则。该文件提倡鼓励竞争的，但对结果是中性的（即它不会影响平衡以有利于新进入者或者负有义务者）。虽然设置了执行的最低限度，《参考文件》把细节和措施的选择留给每一成员方做决定。

下面是关键条款的概要：

- 适用范围，《参考文件》列出了“关于基础电信服务管制框架的定义和原则”。然后，它列出了用户、关键设施和主要供应商的定义。
- 以GATS第8条（垄断和排他性服务供应商）和第9条（商业做法）为基础，第1部分规定了最低限度的“竞争维护措施”。接受义务的成员方必须维持适当的措施以阻止主要供应商参与或者继续其反竞争做法（例如，反竞争交叉补贴、对来源于竞争者的信息滥用以及保留必要的技术信息）；这些主要供应商由一个供应商单独构成或者一些供应商共同构成。这些竞争维护措施由竞争法产生，但《参考文件》是针对特定部门的。WTO电信贸易管制机构明白：为实现有效市场准入，需要设置针对私人的反竞争行为的准则。但是必须注意平衡。一方面，电信政策制订机构和管制机构越来越接受下列概念：电信贸易协定需要包括针对反竞争行为的维护措施。另一方面，一些研究竞争的权威非常担心：如果将竞争政策原则纳入一个贸易协定，则依据不同的司法当局对这些原则进行解释时，就会产生冲突；从而会危及这些原则自身的相对独立性。因而，《参考文件》涉足竞争法领域，试图消除影响效率市场发展的私人壁垒以及影响贸易和投资的政府壁垒。这构成了对贸易和竞争政策间界面发展的重要贡献。
- 由于认识到互联权力是网络产业中最重要的竞争维护措施，[3] 第2部分创造出一项对措施的要求：允许公共电信传输网络和服务的竞争性供应商“在非歧视性环境下”（子部分2.2 [a]），“按适时的方式”，“在网络的任何技术可行处实现互联”（子部分2.2）；“各种条件（包括技术标准和规范）和成本导向定价都需要透明、合理、考虑到经济可行性并且充分的分类定价，使得供应商不必为提供服务时不需要的网络构成部分或者设施付费”（子部分2.2 [b]）；“在向大多数用户提供服务的网络终端位置以外还存在某些位置；若要求向这些位置提供服务，其收费应反映必要额外设施的建设成本”（子部分2.2 [c]）。
- 第2.3部分和第2.4部分列出了透明度要求，该要求是关于互联程序和协定的

公众知悉性的。第 2.5 部分创造出一项成员方义务，即维持一个解决电信服务供应商间互联争端的机构，从而补充了第 6 条第 2 款的要求：由本地机制评估，及在必要情况下矫正有关国内措施的管理决定。

- 第 3 部分承认了每个成员方有权对其希望维持的某种全面服务进行界定；它提出“这种义务本质上不会被视为反竞争的。”但是，它用下列限制性条款来界定这一权力：全面服务义务“应该按透明、非歧视和竞争中性方式管理，并且不会比成员方所界定的某种全面服务的必要水平更为繁重。”这一条款消除了美国和加拿大的担心，这两个国家在很大程度上通过私人经营者实现了事实上的全面服务；同时它们还怀疑欧洲和其他国家在没有直接政府介入的情况下实现全面服务的能力。
- 通过比较美国（联邦通讯委员会）缓慢、繁琐的事前许可程序与处理市场潜在反竞争行为的灵巧制度，就会发现许可要求是一个很有争议的问题。[4] 在第 4 部分中，有关许可标准、处理期限、条件和否决某项许可的理由的信息，要求为公众知悉，从而创造出额外的透明度义务。这是到目前为止在该敏感领域内谈判所能取得的成绩。
- 第 5 部分要求设置“独立管制机构”——管制机构必须与基础电信服务供应商分离，也不应对其负责；其程序和决策（如许可、竞争维护、对价格的批准、操作协定和争议解决）应对所有市场参与者都是公平的。设置独立管制机构是间接的自由化措施，因为它是在管制决策程序和结果中，实现更大透明度和非歧视的有效前提。
- 第 6 部分要求与稀缺资源（如频率、号码和路线权）的分配和使用有关的信息和程序必须透明和非歧视的。为确保当前市场经营者，如此类资源的前单一使用者，不会通过继续垄断频谱、路线权等保留任何不适当的市场优势，这是必要的。

GATS 国内管制准则的影响

谈判本身——乌拉圭回合中关于《电信附件》及紧跟其后的关于基础电信的谈判——担当了改革的催化剂。它们的高姿态鼓舞和引导了关于自由化和鼓励竞争的管制方向的国内争论，并且很多国家将这一问题提高到政府的最高层之上。

至于对电信部门国内管制的影响，GATS 的第一个也是最明显的作用是：在整体上或者局部上，GATS 为开放电信服务市场的国家提供了管制框架的轮廓（例如，从私人路线转售，到自由化终端附件，再到基于完全设施的竞争）。吸收十多年以来工业化国家电信自由化的经验，乌拉圭回合和基础电信小组（GBT）的管制机构的谈判人员制定出文件，向其他国家传授技术诀窍，使这些国家无需再走研发弯路。由于截止期限和有约束力的争端解决的威胁，这些 WTO/GATS 协定提供了方向并做出某种程度的催促。所有市场经营者都明白：变化即将来临，它们必须以某种方式做出反应。投资者在基于规则的环境中会得到更大程度的安全性和可预测性的保证。用户和消费者得到更多的选择和价格的

下降——至少在长途服务方面。

《GATS电信附件》和《WTO基础电信协定》的实施总体上很顺利。Fink、Mattoo和Rathindran（2001：13）注意到竞争市场明显地促进了亚洲的增值服务渗透率、服务质量和劳动生产率，但是“独立管制机构的设立是有效管制的必要而非充分条件”。Roseman（2002，第90段）注意到“独立有效地遵循鼓励竞争的要求的管制机构的存在，是保证自由化收益不被当前市场经营者破坏的重要因素”。Roseman（2002，第100段）也注意到“自由化对网络外部性增长的正面效应，该外部性随着更高的电信渗透率和使用而增长……也就是，电信渗透率最低并且增长最快的地区，由于网络的外部性，收益会最大。”韩国就是这一现象的极好例子。在过去十年的自由化过程之中，它不仅达到了工业国家的渗透率，而且在宽带使用方面居于世界前列。

普华永道会计师事务所（PwC）从事了一项对亚洲太平洋经济合作论坛（APEC）的研究。该研究表明：一些APEC经济体放慢实施其ABT协定。PwC（2000）提出了以下需要：

- 改善大多数经济体的透明度
- 减少具有阻挠行为的经营者在某些方面的影响
- 保证管制机构独立于经营者
- 增进管制当局的敏感度和其决策的合时性
- 加强管制方法、报告要求和信息发布
- 确保有效的竞争维护措施及其实施
- 加速本地回路竞争
- 进一步放松在某些方面的外国所有权限制

这些做法在很大程度上正发生于APEC地区和世界的其他地区，但这是长期的目标，对最不发达国家来说，尤其是这样。

无论对电信部门，还是总体经济的发展来说，这些改革都是重要的。但是这些改革不是不需要成本，许多发展中国家在没有外部援助的情况下，缺少人力和金融资源以实施这些改革。出于该原因，PwC（2000）为亚洲太平洋经济合作论坛经济体推荐下列做法：

- 来自于多边政府的更多援助
- 采用其他国家的好的做法
- 交换专家

这些建议也适用于其他地区，尤其是对小的发展中国家而言，其自身缺乏必要的资金对国家管制机构配备人员和提供经费。

为保证发展中国家有适当的机构以及其政策制定者、管制机构和经营者有正确的思路和技巧，以成功实施电信改革，技术、资金援助和合作对发展中国家是重要的，应努力提供内容广泛的培训。例如，通过培训使主要人员明白在实施WTO承诺时，不同技术

和管制模式的含义，比如对管制框架至关重要的成本导向互联。更甚至于，发展中国家与邻国共享人力和资金资源以获得自由化的收益，同时分期清偿管辖更大市场的管制机构的成本。在世界银行的支持下，东加勒比海国家组织（OECS）正在共享资源以组成一个新的地区性机构，即东加勒比海电信局（ECTEL），该机构为国家管制提供技术专家、建议和支持。[5] 另一种途径是国际电信同盟优才资源中心的例子，该机构为在某一地区基础上的发展中国家提供技术援助，而又没成立地区性管制当局。这两种途径是互补的。

到目前为止，对《WTO/GATS 基础电信协定》的实施尚没有很多的抱怨。但是在竞争市场中抱怨是不可避免的，在这里当前市场经营者、新进入者和用户都有相互竞争的雄心和冲突的观念，特别关于互联，不论是分类计价的本地回路准入或者互联网服务的国际传输定价。欧盟和美国已抱怨过日本昂贵的互联费用，并使用 WTO 争端解决威胁以降低费用。美国也抱怨过德国的互联安排和价格，这一点最终由德国管制机构采取行动解决。来自亚洲太平洋地区、南美和非洲的许多国家都抱怨过其服务供应商，为与国际互联网高速链路服务供应商的互联和联运运输所付出的费用。[6]WTO 争端解决程序目前被调用的唯一例子就是正在进行的墨西哥与美国间的争端。在该争端中，美国抱怨缺少对前者国内垄断者 Telmex 加以有效的准则；不能保证及时、成本导向的互联；不允许对国际呼叫处置的传统方法的替代。[7] 正式的磋商在日内瓦举行，在墨西哥管制机构 Cofetel 明确其将针对反竞争行为实施管制之后，争端得到暂时的解决，墨西哥和美国对新的处置价格达成一致。[8] 然而，紧接着美国就未解决的问题邀请了一个小组（United Stated Trade Representative 2002）。欧盟威胁要就所谓的日本缺少独立管制机构的问题求助于争端工作小组。另外，就美国对外国进入的许可和批准外国购买方面的拖延，也有很多抱怨。[9]

但是，WTO/GATS 义务并不仅仅在引人瞩目的贸易争端发生时才起作用。的确，有人认为，倘若权力和义务清晰，而义务没有得到良好执行，贸易争端就会发生。虽然国际压力不断地推动政府实行电信改革，但是当一个国家以与 GATS 准则一致的方式实行竞争和改革时，或许就不会进一步涉及国际贸易压力或者义务。然而，采取的任何变革都“出于好的国内政策原因。”

当一个国家在国内法律和管制框架中履行了国际贸易义务时，大多数国内管制争端都不涉及此类义务。主要原因是：

1. 与贸易协定中管制事宜相关条款的高度概括性；这给各国以适宜自己的方式履行自己的义务留有很大的余地。

2. 法律现实：贸易协定通常在国内法中不具有直接的约束力。

第一个原因的例子是《参考文件》对独立管制机构的要求。该要求对管制机构是否应与政策制定部门分离的问题没有影响。一些国家赞同管制机构与政府分离或者疏远，以将管制决策与政治干预分离；并使政府摆脱对市场日常干预的压力，该干预基于政治经济压力而非广泛的公众利益、透明程序、专家意见以及经济、法律和技术观点。加拿大、英国和美国将管制机构与其政策部门分离。最终，经济合作与发展组织（OECD）的欧洲大陆成员方和墨西哥也采用了这一方式。然而，日本和韩国继续由政策部门履行电信管制职能。以韩国为例，信息通讯部（MIC）是韩国电信（KT）的主要股东，该部与金融经济部批准韩国电信对本地服务的价格。以日本为例，公共管理、家政、邮政和电信部（MPHPT）是管制机构和政策制定者；大藏省在前国内服务垄断供应商日本电报电

话公司中持有最大股份。

《参考文件》对独立管制机构在下列问题上也没有要求。即独立管制机构应作为电信服务这一特定部门的管制机构，还是作为在关于竞争政策的总体经济法框架下运作的管制机构。由于某些国家的敏感性（尤其是新西兰），WTO 没有施加引入特定部门管制的要求。也有一些国家（尤其是美国）对下列问题敏感：关于电信服务的谈判不应破坏在现有特定部门和总体经济管制机构间权力和权限的平衡（即美国联邦通信委员会，联邦贸易委员会和司法部）。

对于为什么多数国内管制事宜的处理不涉及国际义务（即，贸易义务通常不受国内法的直接约束）的原因，管制界人士（管制机构、政府部门、法院及产业参与者）认为其立场主要建立在国内法、管制和惯例的基础之上。只有在极端情况下，参与方才会调用国际义务以支持其在国内管制事务中的立场。加拿大公司在加拿大广播电视电信委员会（CRTC）前调用 WTO/GATS 以及诉诸加拿大联邦上诉法院的例子是北美网关。这是一家经营国际网络转换中心的与 Teleglobe 竞争的小型经销商。加拿大政府和加拿大广播电视和电信委员会已授权 Teleglobe 公司有效经营此项业务。加拿大在承诺预定计划表中保留了对加拿大通信路由的限制；Teleglobe 试图履行自己的权利。而就贸易政策来说，该限制基本上与最惠国待遇不一致，不属于任何预定保留范围。最终，加拿大广播电视和电信委员会的裁决认为，取消路由限制是符合公共利益的，没有具体涉及其与加拿大贸易义务的不兼容性。[10]

另一个加拿大的例子为加拿大的 Covad。其依据对加拿大承诺预定计划表的解释和《参考文件》提出：加拿大广播电视和电信委员会应改变其对本地竞争的政策，以便那些不是基于设施的数字用户线（DSL）供应商会被容许互联、使用分类定价设施以及按照与基于设施的供应商相同的条件协同定位。[11]Roseman（2000）不赞同 Covad 的辩护律师提供的对加拿大贸易义务的解释；在一份代表当前市场经营者电信公司 Telus 的上诉书中，他认为加拿大广播电视和电信委员会的政策与《关于电信的 GATS 附件》的条款一致。《附件》允许对公共电信传输网络（PTTNS）用户的不同层次进行区分（在本例中就是指将 DSL 服务供应商区分为基于设施与非基于设施两类），进行这种区分的依据来源于 GATS 第 6 条列出的准则（合理、客观和公正的对影响服务贸易的措施的管理）。然而，加拿大广播电视和电信委员会着眼于国内市场和相对缓慢的数字用户线（DSL）竞争的发展，没有涉及 WTO 兼容性问题，并且做出决定：批准 Covad 的请求符合公共利益（CRTC 2000）。这一决定得到所有利益相关方的认可。

法国的例子是关于法兰西电信全面服务义务的财务争端。欧洲法院发现法国违反了欧盟电信服务市场竞争法令和互联法令。此处的互联是关于：通过开放网络条款准则的贯彻，以确保全面服务义务和相互可操作性（European Court of Justice 2001）。该决定不涉及 WTO/GATS 义务。争端的任一方不可能认为有必要调用《参考文件》中的一项条款，该条款认为“如果以透明、非歧视和竞争中性的方式管理义务，并且不会比必要条件下更繁重，则每一成员方都有权定义其希望维持的全面服务义务的种类”。因为欧盟自己的指令就是适用的法律；在该例子中，这些指令提供了充分的（和更具体）解决争端的依据。

第三个并且仍在处理之中的加拿大例子是市政当局与加拿大广播电视和电信委员会

关于市政道路权限的争端。这一争端推动了公路修复费用和停车计时收入损失问题的解决，并发展为一个重要的制度性问题。这一问题最终会被提交至加拿大最高法院解决。到目前为止，在数千页的书面上诉书中，产业界参与者或者联邦、省、及市的代表都没有涉及《参考文件》。《参考文件》中的相关条款是宽泛的，但是要求“对稀缺资源，包括道路权，分配和使用的任何程序必须以客观、及时、透明和非歧视的方式执行。”因为《加拿大电信法案》的第 42—46 部分具体列出了加拿大广播电视和电信委员会适用的实质性法律，《参考文件》可能太笼统而不能对加拿大法律提供有用的指导，它不可能在其中发挥直接作用。然而，对法律制度的发达程度不如加拿大或者欧盟的国家，《参考文件》能够提供有用的指导。[13]

韩国的例子是：国际电信谈判和该谈判确立的义务会给予政府压力，这种压力使政府增强了对国内利益的关注，推进自由化和管制改革的进程。Lee 和 Lie（2000：2）注意到“放松管制已通过促进竞争成功地增强了市场的总体绩效。”WTO 协定“通过容许有发言权的经销商进入，增进了国际服务市场的竞争性”，有助于新的移动服务供应商筹集资金（“结果增强了移动部门的竞争”），“加速了韩国电信的私有化”（Lee 和 Lie 2000，第 18 页）。从产业组织的角度，Lee 和 Lie（2000，第 18 页）注意到当前韩国市场的特征是“同质服务，无摩擦的进入和退出，可以撇奶油的非全面服务义务以及经销商（相对于基于设施的服务供应商）的价格优势。”他们承认以很高的代价接受外国投资的进入：使得国家重建时的全国冠军 chaebols 不得不放弃对移动分支机构的一些“管理权力”（Lee 和 Lie 2000，第 27 页）。然而，结果“不但改善了公司治理制度，例如对投资的理性决策，而且使移动服务市场更加繁荣”（Lee 和 Lie 2000，第 27 页）。现在外国投资在韩国被认为：“原有残留的保护主义已被积极的思考方式代替：外国直接投资在稀释 chaebols 的集中的所有权以及获得资金来源方面发挥了重要作用”（Lee 和 Lie 2000，第 26 页）。面对国际贸易和金融压力，韩国已断然采用了促进鼓励竞争的的管制框架，而日本步伐缓慢，尤其损害了有线线路竞争和有线线路服务的消费者（节选自 Roseman 2002）。[14]

在电信贸易方面进一步维护竞争和管制准则的范围

《电信附件》和《参考文件》初步列出了电信管制方面的最佳（鼓励竞争的）做法。这些文件主要针对的是从垄断向竞争市场过渡的国家。然而，电信服务技术和市场继续快速演进，并且对是否对国内市场管制和如何对国内市场管制提出了新的挑战和问题。一方面，在基础电信谈判中很少有人会想象到该谈判结束不久，电话公司就开始将其公共电路切换声音网络转向互联网协定（IP）技术。另一方面，许多人期望电信和广播技术的融合比当前的实际情况更早发生。

正在进行的服务贸易谈判为政府、产业界和其他感兴趣各方提供了根据经验对现有义务进行评估的机会，目的在于对这些义务进行必要的更新，并期望出现可能的市场变革。虽然在新一轮的 WTO 谈判中，似乎缺乏对电信管制准则和竞争维护措施进行重新讨论的热情——以免使《参考文件》被分拆或者被不相关的问题“玷污”——但是依然有一些议题需要被提出来，尤其因为电信市场不是静态的，电子商务可能推动下一轮的关于电信管制事宜的谈判。

出于这些原因，本节设想在新一轮谈判中，将推动关于鼓励竞争的管制准则的下一步工作，以保证现有准则的持续相关和有效性。特别地，本节会强调若干领域，在这些领域中，需要根据全球电信管制框架的进一步发展情况，考虑谈判的目标是否应该超越现有 GATS 框架，《电信附件》和《参考文件》。第一个领域是执行是否有问题；第二个领域 WTO/GATS 贸易规则没有明显涵盖的领域，但是这些规则能够增强现有或者将来电信部门特定承诺的价值。

透明度

《电信附件》和《参考文件》补充和增强了 GATS 第 3 条中的框架准则。然而，在电信部门中依然没有履行的一项主要透明度义务就是：通过设置合理的公示和评论时间，就法律和管制草案预先磋商。这种条款存在于 GATS 针对会计部门的部分中，与之相关的是专业服务工作小组（现在的国内管制工作小组）在 1998 年制定的“关于会计部门国内管制的准则”；这些准则适用于确定 GATS 关于会计的特定承诺时间表的所有成员方。[15]

确切地说，预先磋商的权利与所有服务部门相关，因而与其说是一个特定部门的问题，不如说是一个一般问题。实际上，许多有关的当事人呼吁将预先评议的规定纳入 GATS 第 3 条中。[16]然而，由于服务和管制的异质性，在部门基础上处理预先磋商问题或许更为合适，如同会计部门的做法。对于这一问题应该进行特定部门处理还是一般处理，应根据谈判和具体测试的结果来确定；测试的对象是该义务怎么会在那么多部门和场合中没有被履行。

预先评议的提倡者应该考虑到该要求会导致管理工作量增加，特别对发展中国家而言，并提出建议加以处理。[17]预先评议的提倡者必须进一步考虑的问题是：某些 WTO 成员方的制度、国内法或者两者都禁止与外方进行预先磋商；这些成员方需要确信：在新的法律和管制颁布前，从所听到的所有当事方的观点来看，预先评议是符合广泛的公共利益的。

许可

在基础电信谈判期间，Roseman（1996）提议制定明确的准则以管理电信许可。[18]虽然自《基础电信协定》以来，该文件中涉及的一些问题已经得到改善，但是在某些管辖权限的许可程序中依然存在拖延。因为这些管辖权限依然坚持事前许可程序，而这些程序是可修整的，管制机构被迫频繁修正其许可标准——例如，回应外来的（政治）议题（见 Sidak 1997）。

Xavier 是在呼吁改进许可程序以对付潜在反竞争行为时提出这一问题的。他注意到“许多国家正表明：可以通过适当的管制维护和/或在竞争法基础上的管制提出这一问题”（Xavier 1998，第 491 页）。

Fredebeul-Krein 和 Freytag（1999，第 630—631，641 页）提出：需要一种条款以限制自行决断的自由，限制不应有的繁杂许可条件。他们注意到在许可程序应用中，对“合理期限”缺乏明确的解释。按其观点，许可费用的上限也应该是合意的。

依照 GATS 第 6 条第 4 款详细制定的水平准则可能处理这些问题，但是不排除一种可能性：通过对特定部门规则进行谈判，处理电信部门中的问题（即资格要求、资格程

序、技术标准、许可要求和许可程序）。关键的挑战或许是对相称性和必要性原则的放大（也就是，国内措施的贸易限制程度“不应超过保证服务质量所必需的程度”）。

互联和分类定价

如果多种类型的电信网络和服务实现互联，这些网络和服务投资的经济和社会收益就会更大。源于《电信附件》的透明、合理和非歧视互联的义务适用于公共电信传输网络和服务的全系列：声音、数据、视频、有线、无线、陆地、卫星、本地、长途或者国际通讯包括基于因特网协定的通讯。而《参考文件》的额外要求（即在任何技术可行的位置实现成本导向的互联，充分的分类定价）仅适用于 PTTNS 供应商的子集，即“基础电信服务的主要供应商”。

明显地，在具有如此多网络和服务的情况下——更不必提当事各方——这一困难和重要的议题会涉及到许多复杂的方面；《参考文件》中寥寥几句不会为国内管制机构提供最有效的指导方针。实际上，在互联定价和网络构成要素的分类定价上，大多数管辖权限已经出现了困难，而且这种困难将持续存在，尽管实施长途声音传输的竞争要比在本地回路中提供竞争性宽带数据服务所遇到的困难少。

例如，鉴于互联收费会显著地影响竞争性市场的发展，《参考文件》要求这种收费应该是成本导向的。如 Intven（2000，第 3—23 页）在为世界银行所编写的《电信管制手册》所述：

> 互联收费的水平和结构是……竞争性电信市场中经营者存活能力的主要决定因素。

Yankee Group（2001a）也评述了对基于服务和基于基础设施的竞争的影响：

> 互联收费的水平会……对批发和零售市场的发展以及对基础设施投资的决策产生重大影响。

互联定价考虑了三种基础成本因素：前期启动成本，当前市场经营者允许新进入者共享网络要素的成本，以及对一般服务融资的贡献。对任一因素定价（单独或者一起）过高，会使长期可持续竞争困难或者不可能。

然而，在成本/定价方法上取得国际一致会遇到相当大的抵触。一方面，一个国家选定的成本方法背后往往具有相当长的管制历史。[20]另一方面，对这一议题没有取得产业界一致赞同。[21]然而，Intven（2000，第 3—29 页）制定出一套“有效互联价格结构原则”，该原则并非用国际贸易协定或者《参考文件》的语言拟定，但是可以用作成本导向讨论的起点。[22]

接下来，就成本/定价原则和/或确定互联收费方法缔结国际协定的可能性，值得进行研究。虽然对贸易谈判者来说，这点比在基础电信谈判中开放市场准入更具有挑战性，但是在 WTO（与经合组织和国际电信同盟的工作平行）中就这些原则和方法进行谈判是合适的，因为就共同原则达成一致的努力会集中于国际和国内争端，激发向着正确方向

变革。如 Bigham（1997，第 269 页）所观察到的：

> 关于竞争市场结构能够促进电信服务的适当定价问题，虽然成本信息不能解决有关这一问题的政策争端，但是这种信息将争端集中于所要求变革的规模和方向上。

另一个议题与互联安排相关，尤其是《参考文件》中关于互联的条款："在网络的任何技术可行性位置上"和"充分的分类定价，使得供应商不需要为提供服务所不必要的网络部件或者设施付费"。分类定价的基本原理是通过为新进入者降低经济和技术成本，从而促进竞争。加拿大和美国方法的比较显示了在两个 OECD/WTO 成员方间的不同做法和绩效，并提出问题：这些条款是否应该被重新考虑或者进一步详细阐述。

首先，加拿大广播电视和电信委员会（CRTC）没有强令在任何技术可行位置上互联。然而，基于网络效率考虑，它采用了一种方法，既考虑到互联的技术方面，又考虑到经济方面。[23]例如，关于本地竞争，它（1997a，第 31 段）已规定在每个电话网路中选定一个互联的单一位置（POI），作为本地市话传送商（LECs）交换通信流量的网关。它发现这会"为所有本地市话服务供应商提供更高的网络效率"。该委员会然后将为网关位置的选定设立标准任务交给产业界参与方谈判，[24]谈判的举行应该考虑到该委员会下互联筹划指导委员会及处理各种形式互联的不同分委员会。

其次，CRTS（1997a，第 74 段）对"必要"的定义要求需满足三个标准：

1. 被讨论的设施、功能或者服务必须被垄断控制。
2. 竞争性本地市话传送商（CLEC）要求将其作为提供服务的投入。
3. 从经济上和技术上讲，CLEC 不能将其复制。

因而，加拿大广播电视和电信委员会认为是必要的设施，必须被垄断控制。这点比《参考文件》中设施的概念要狭窄；《参考文件》中设施被"一个或者有限个供应商排他性或者支配性提供"。

第三，关于"必要"设施的分类定价，[25]加拿大广播电视和电信委员会在《电信决议 97—98》中表明：

> "必要设施的概念太过狭窄或者太过宽泛都会损害竞争。"如果太狭窄，由于不能获得必要的网络组成，竞争者就不能进入市场。如果太宽泛，考虑到对 ILEC（正在市场经营的本地市话传送者）的投入的过度慷慨进入，CLECs（竞争性本地市话传送者）不会具有充分的积极性投资自己的设施，于是只作为经销商进入和停留在市场中。委员会的观点是：效率和有效竞争最好通过基于设施的竞争性服务供应商实现；否则竞争只会在零售层次上发展，而由 ILECs 保留对批发层次分配的垄断控制（CRTC 1997a，第 73 段，强调增加部分）。
>
> 该委员会认为如果容许竞争者有时间建设自己的设施，零售就会促进竞争性市场的发展；竞争的全部收益只有通过基于设施的竞争才会实现（CRTC 1997a，第 237 段）。

相应地，该委员会已经确定只有集中控制电码（NXX's）、目录表和某些波段中的本地回路是必要的，因而必须受指令性分类定价的约束。[26]

有意思的是，虽然加拿大对互联的实施存在不同意见，但是其已被纳入加拿大广播电视和电信委员会的 CISC 程序中，给予基于设施和非基于设施供应商的差别待遇除外（这点已经在上面关于加拿大的 Covad 和本地竞争管制的部分讨论）。差别待遇问题已由经加拿大广播电视和电信委员会在其减轻管制的程序中解决。另外，委员会的方法，即在任何经济和技术可行的位置上提供互联，似乎被各当事方接受。

形成对照的是，美国（联邦通讯委员会）的分类定价方法引起了广泛争议，尽管似乎与《参考文件》完全一致；方法的相关部分受到《1996 年电信法案》的启示。[27]在该法案下，联邦通信委员会的《关于实施本地竞争条款的第一个报告和规则》（1996）列出了 ILECs 必须提供的七个需要分类定价的网络因素（UNEs），不论这些网络因素是否是必要的。这一政策被一路争执到最高法院，最高法院命令联邦通信委员会制定新的标准，以确定 ILECs 必须向哪种网络因素提供分类定价通路（U. S. Supreme Court 1999）。法院注意到：联邦通讯委员会不能表明其所列出的 UNEs 条款是竞争者进入市场所必要的。法院还要求该委员会在开列一个新的因素名单时，说明其是否损害了竞争者向 UNEs 提供服务缺省通路的能力。[28]接下来，联邦通信委员会（1999）重新评价了其标准，发布了经过修订的政策框架，并把七个 UNEs 中的一个从其名单中取消。在这一温和的让步出台几个月后，联邦通信委员会（1999b）又做出进一步的决定：不要求对 DSL 通路多路器实行分类定价；该委员会没有做出决定，是否强制非歧视性的第三方互联网服务提供商（ISP）对有线网络的通路。这些决定的做出不是由于重新评价网络因素分类定价标准中列出的某些原因；而是受下列三方面激发：联邦通讯委员会对互联网的不干涉态度，电缆公司对网络再投资的收入最大化（以确保其有足够的激励进行投资，使现有基础设施升级）的愿望，以及电缆网络是私人而非公共网络（即非 PTTN/S）的观点。[29]

这里对互联和分类定价的讨论集中于加拿大和美国采用的不同方法，但是整个世界范围内都存在差异。根据 OECD（2001c，第 15 页）的资料，澳大利亚、加拿大、冰岛、日本、挪威和美国到 2001 年 10 月都引入本地回路分类定价，每个国家都有自己的方式；而捷克、匈牙利、韩国和波兰已决定实行分类定价，但还没有开始实施。欧盟已采用了一项管制措施，要求当前市场经营者从 2001 年 1 月起提供分类定价的本地回路通路，但是在欧盟内的实施是不一致的（OECD 2001c，第 15 页）。对电信政策的评估于 2003 年结束后，新西兰会引入分类定价（OECD 2001c，第 15 页）。对于引入本地回路分类定价，墨西哥和土耳其到目前为止没有制定政策和计划（OECD 2001c，第 15 页）；瑞士在至少五年内没有实施分类定价的计划（"瑞士管制机构" 2001）。不过，这些国家已接受了《参考文件》中"充分分类定价"的要求。看起来许多国家觉得零分类定价就是"充分分类定价"。

Yankee Group（2001b）比较了加拿大和美国的情况，得出下列结论：

> 经《1996 年电信法案》补充，分类定价已成为美国电信政策的基石。在世界上有的市场中，我们有机会鉴别出本地回路分类定价（LLU）的具体结果；美国市场就是其中的一个。这里，陪审团会很快介入，并做出否定的裁决。虽

然联邦通讯委员会做出分类定价的承诺已经很长时间了，但是美国政府还是保留了本地通路市场中最大的一份。

其次是加拿大的境况，自强制做出引入本地回路分类定价（LLU）的承诺之后，这里的本地竞争已经迅速发展到引人瞩目的程度。加拿大已经审慎地采取了不同于美国的本地回路分类定价路径，包括区分城市和农村本地回路。加拿大还要求电缆传送商容许其设施被竞争性高速服务供应商使用。按照这种方式对有线电视接入线实行强制接入使加拿大区别于大多数国家，这些国家到目前为止还抵制这种做法。[30]

值得注意的是，当韩国在宽带接入渗透率方面走在世界前列时，其颁布了对正在经营的基于设施的服务供应商的法规和管制要求，要求其对竞争者提供分类定价网络要素。该国的《电信产业法》在2000年12月颁布；政府在2001年12月完成了对分类定价（包括定价）管制的细节要求。

Bourreau 和 Dogan（2001，第182页）的研究成果使其赞成分类定价的狭义概念：

对需要分类定价因素的无约束条款将是无效率的，而且还会破坏进入者发展自己的通路网络的积极性。

某些WTO成员方签署了《参考文件》中强制性互联和分类定价义务。考虑到这些成员方所采取的行动范围，如果不进一步明确和改进这些条款，WTO的公信力就会受到损害。或许，解决的方法就是借鉴加拿大广播电视和电信委员会的做法，将“在任何经济和技术可行的位置上”修订《参考文件》，使义务符合设施（被认为是必要的）的经济和技术非替代性概念。为使这一修订有效，可能要求对成本/定价原则、确定互联收费的方法或者两者达成一致意见，以防止滥用并为管制机构和服务供应商提供有用的指导。

另有一些偶尔出现的问题与互联和分类定价相关，它们是关于从传统的以声音为中心的有线网络向多网络（电信、电缆、卫星、陆地无线）、多供应商、以数据为中心的、基于IP的环境过渡。有人认为：成员方在GATS下的承诺和其国内规章对功能相同的服务来说，应该是技术中性的。[31]然而，实际情况常常不是这样。尚不清楚现有的《参考文件》原则是否足够适用于固定对移动的互联，或者是否需要新规则。在任何情况下，在大多数国家中，相对于固定对固定，固定对移动的互联需遵循不同的规则和费率。

而且在多供应商的环境中，是否依旧会有主要供应商和必要设施也是不能确定的。在这种环境中，《参考文件》可能会比必要情况下施加更多的管制，以保证竞争性市场。各成员方会对最适合自己的基于服务和基于设施的竞争政策组合进行选择，对于这种选择能力，《参考文件》会进行不适当的限制。而且，在某特定市场的竞争可持续性标准得到满足的情况下，如果某些（工业化）国家为规避管制机构的管制（和规避《参考文件》中的某些条款），奋力争取相关文件的出台。这就提出了工业化和发展中国家间义务的对称性问题，因为后者更不可能在不远的将来实现电信市场的可持续竞争状态。

PTTNS 和基础电信的定义

对于新的以数据为中心、基于 IP 的环境，有必要就新的定义或者与新文件一起加入到谈判之中。例如，《电信附件》的通路和运用条款适用于所有公共电信传输网络和服务（PTTNS）。PTTNS 定义中的关键因素是“公共”（“被要求明确地或者实质上向公众提供”）和“实时”（在附件中没有定义）。在许多管辖权限中，这一定义允许电缆、陆地无线、卫星网络和服务及其许多新的有线服务供应商（例如，互联网高速链路提供商）规避透明、合理、非歧视通路和运用的要求。这样一来，只有传统的、先前垄断的、有线线路供应商受《附件》准则的约束；如果其网络建立在某些技术（例如，IP）基础之上，甚至于没有这么多供应商。这些技术在定义“实时”通讯的某些工程参数之外，发挥自动贮藏和存储并转发功能。[32]类似地，《参考文件》处理基础电信问题；如果互联网高速链路网络和宽带互联网服务供应商被认为是非基础性的，那么《参考文件》中的条款不适用于两者。这一议题对关注下列问题的某些人是中肯的：国际互联网服务收费安排，与互联网高速链路提供商的互联成本，将互联网看作公共产品。

就美国关于第三方的宽带接入方面的争论，Bar 和其他人（2000，第 498 页）认为这些服务是实时服务：

> ……宽带互联网不仅是原有窄带互联网的加速版本，而且它能实现在窄带拨号接入中不可能的实时、带宽 - 加强应用，例如接近广播质量的视频传输、基于 IP 的视频会议或者与遥远 LAN 的有效连接。

然而，按《电信附件》的说法，这仍然不能使宽带互联网网络和服务成为“公共电信传输网络和服务”，因为除非联邦通讯委员会做出规定，否则它们不会“被要求提供给公众”。加拿大广播电视和电信委员会把“公众”定义为“提供给第三方以换取补偿”。这一定义会使更多的服务提供商落入公共电信传输网络和服务（PTTNS）的范畴；有些人认为这是有进步意义的发展，另一些人则认为是退步。

作为将互联网看作公共产品的其中一人，Lessig（2001）认为：

> 平民正受到攻击。受到互联网潜在威胁的人试图去包容它。网络的物质基础设施和网络存在的法律环境方面的变化预示着摧毁网络的危险。物质基础设施正转型为电缆公司，很快转变为电信公司，并说服政府使其摆脱传统的公共传输者的责任。结果，公司可以对在线或离线行使更多的控制，甚至决定何种内容以何种速度传输——所谓的“政策路由安排”。

对传统的共同传输者概念被侵蚀问题来讲，其潜在敏感的是一个在公共和私人利益间保持适当平衡的问题。这些定义性缺陷为市场的歧视性行为创造了机会，并鼓励服务提供商对其网络和服务进行配置，以越过设定的定义和义务，从而规避公共传输商义务。政策路由安排会使得“排他性内容合伙关系”和“有墙壁的花园”形成，导致“你不能从这里到那里”和潜在网络外部性的局部最优化。或许，可能设计一个进步的灵巧的管

制框架，其目标就是在符合公共利益时最大化网络外部性。

很明显，互联网和 IP 技术对电信网络和市场如何发挥作用会有重要影响。如果相对于电信等关键部门的发展，GATS 不落伍而且与之相关，那么有必要对关键定义重新磋商和更新。也应该再次考虑到事实：发展中国家会感到在新的基于 IP 的环境中，相对于工业化国家，现有义务更多的落在它们身上；也就是，前者的发达网络和竞争更少，但它们贯彻了管制负担，而后者在很大程度上使自己免去了管制负担。[33]发展中国家需要得到鼓励去承受负担，因为最终符合自己的利益；它们也需要得到技术援助以有效地达到该目的。考虑到国际结算流入方面的损失和互联网互联支付额的增长，资金援助也是必要的。

独立管制机构

由于在某些管辖权限内政府对前垄断电信服务提供商保留所有权，其中有些政府没有将管制组织从制定电信政策的部门中分离出来，因此，应详细制定进一步的规则以保证管制机构不受不正当的政治压力的影响。例如，美国最高法院（1999）提出：

> 真正有效的管制机构应该免受来自于产业界或者其他政府实体的直接政治影响。

然而，平衡举措显然是必要的。一方面，管制机构必须公开面对当事方的干预（包括先前垄断者、新进入者、用户和消费者）。关键是这些干预的透明度，使得管制机构不会做出不适当的偏袒。另一方面，机制必须设置适当，以保证管制机构是负责的，其行为符合相关的立法、管制和司法程序；在某些情况下，其行为合乎当时的风潮，因为确实存在适当的时机使当选政府对管制组织提出指导和施加影响。有责任的机制包括对国内评估的程序性要求，以及对司法和行政评估的程序性要求。政府也需要在管制机构和其他组织（两者的电信管制职责在一定程度上重叠，例如，总的竞争当局，以及消费者保护、隐私[34]和版权[35]当局）之间设置一个清晰、透明的界面。《参考文件》中关于独立管制机构的条款清楚地说明界面如何被划定。

随着市场的开放和竞争成为可持续的，不再需要具体的管制干预——简而言之，随着电信成为“正常产业”——总的竞争当局的疏忽范围也在扩大。然而，随着电信管制从特定部门向竞争法管辖下的一般经济管制过渡，许多问题就出现了。第一个问题是确定向竞争的过渡何时才能（和是否）完成；以及部门管制机构的工作何时（和是否）到位。这不仅是一个为部门管制和管制机构设置后期条款的问题。与市场的特定方面相关的管制自制是一个渐进的方法，在不同国家和各个市场间均有差异。对于引导特定部门管制向一般经济管制演变的共同规则，现在尚不存在对其谈判的理论和经验基础。但是，以此为基础的议题发展会在诸如 OECD 一类的论坛上被适当地提及。第二个与过渡相关的主要问题就是电信管制机构有详细和深入的部门知识，发挥各式各样的作用，包括技术方面（例如，频谱分配、号码分配、通道权、互联、服务质量、类型审批和标准设置）、经济方面（许可、全面服务、价格管制、互联和通道权）。竞争当局的管制范围较窄，主要是反竞争行为和并购，通常不具备技术性细节中的专业知识。但是，将这些责

任和技术诀窍移植给单一的最高管制当局并非是不可能的。第三个是若干电信自由化中没有管制机构的例子，新西兰就是尤其显眼的一例。

还有一个问题，即通过涵盖电信和广播的指令，设立一个广义的通讯管制机构。作为融合、某些跨部门的共性（尤其是，公共服务责任和全面服务义务的历史）以及加拿大和美国这些国家的良好经验三者的共同结果，与向总的竞争当局管辖下的管制演变相比较，向更为统一的管制方式的演变在不远的将来会更加普遍。

全面服务义务

正如过去两年所充分表明的，对电信基础设施和服务的投资并非没有风险。在可预见的未来，投资者会避开高风险低回报的项目，尤其在服务水平低下、低密度、低收入的农村和偏远地区。这又会将全面服务的政治目标置于风险之中。许多国家担心在已有和未有之间的差距（所谓的数字鸿沟）不仅在这些国家的社会内部，而且在工业化和发展中国家间都在扩大。许多国家正在考虑采取措施，以保证宽带互联网接入在其国内的普及。它们希望政府尝试新的措施，以保证公司有充分的积极性投资于建设、维护和更新基础设施。

如上面所讨论的，《参考文件》提供了最低限度的准则，以保证全面服务义务计划和机制的竞争中性。OECD 秘书处的一份文件断言：采用售价与可变成本的差益赤字（a contribution deficit）收费方法为全面服务义务提供资金，会“使成本导向的互联收费不可能实现。”[36]许多 WTO 成员方为保证成本导向互联才在《基础电信协定》中做出承诺，那么采用该方法会违反这一承诺。确保收益与可变成本差益率的计算与应用透明和非歧视，可以在一定程度上减轻对倾向于竞争方式管理全面服务义务的担忧。如 Intven（2000，第 30—31 页）建议的：

> 如果全面服务义务或者对接入实行售价与可变成本的差益赤字收费被确立，这无疑是一个将其与互联收费相分离的好的做法。两种收费的混合会将透明度从互联程序中排除。

在贯彻全面服务政策的过程中，可能会出现贸易扭曲，Fredebeul-Krein 和 Freytag（1999，第 642 页）研究了电信管制对贸易扭曲的反映，认为应该制定更具有约束力的管制原则，并提出四条准则：

1. 必须设立标准以识别最大服务集，在计算与全面服务义务相联系的任何负担时，应该考虑这些服务的成本。

（这一点在上文“关于发展成本/定价方法和用于计算互联收费的原则的建议”部分中论述过。）

2. 必须详细制定全面服务提供商的决定规则。

（例如，对承担全面服务义务的权力和接受全面服务融资的权力进行拍卖是否是竞争不可行地区的一个解决方法？）

3. 必须详细说明对融资方案的要求，以保证对全面服务义务的融资是客观和非歧视的。

（这意味着 GATS 第 6 条第 1 款中准则的扩展，这些准则要求对措施的管制“合理、客观和公正”；也意味着第 6 条第 4 款关于资格要求和程序的准则的扩展。）

4. 必须设立标准以确认和测量全面服务供应的成本。

（又是成本方法的问题。）

存在有利于全面服务的大量政府行为，这些行为不受《参考文件》准则或者其他 GATS 准则的约束。值得注意的是，政府用预算资助符合其意愿的电信工程的建设；预算也使其成为电信服务的主要买主。例如，英国当局正与 British Telecom（BT）建立公－私伙伴关系，以增加对英国 DSL 服务的需求和加快其建成（“BT Offers ADSL” 2001）。政府采购和资助能够促成市场的发展，但是政府也频繁受到诱惑、代表当地产业进行特殊交易。国际贸易协定能够阻止不正当的扭曲，帮助政府抵挡特殊利益方的压力。

GATS 第 8 条为政府采购准则的谈判提供了基础。但是到目前为止，尚没有关于电信网络和/或服务政府采购的 GATS 规则；也不会在论坛中协商此类准则。相反，政府采购协定很可能成为 WTO 谈判的对象，虽然下一步还不会成为一个完整的协定，最多只是关于政府采购透明度的协定，但是这将是一个开端。对于补贴，GATS 第 15 条提供了服务补贴准则谈判的基础，但是在过渡期内，与电信服务补贴相关的准则只有《参考文件》中关于全面服务的条款和 GATS 第 17 条（国民待遇）。后一条款要求：包括补贴在内的所有措施都要依据国民待遇应用，除非成员方保留了区别对待权力，为了帮助本地所有或者本地控制的服务供应商和服务而给予补贴。政府采购合同或者补贴的获得者会导致市场准入或者反竞争行为方面的歧视性做法；但是 GATS 能够有效地（但它不可能被用于）制定准则以保证：全面服务政策不会导致这种歧视性做法。[37]因为除非关于政府采购或者政府补贴的准则是适当的，否则即使已获取市场准入和国民待遇方面承诺的收益，工业化国家中电信服务（和其他受全面服务义务约束的服务）市场也不会达到完全竞争的程度。

很少有发展中国家能够对承担全面服务义务的公司进行补贴；这些国家的政府部门通常没有充足的预算，为激励电信服务和基础设施的建设进行政府采购。因而，发展中国家倾向于依赖高收入对低收入的交叉补贴以及私有化和许可程序，来贯彻其全面服务目标。GATS 关于特别承诺的第 3 部分和关于许可（即许可这些国家将其义务限于容易承担的部分）的 GATS 第 6 条第 4 款，使这些国家获得了相当的灵活性。一些国家已同意了《参考文件》中略低于标准的成本导向和互联条件，从而它们的交叉补贴方案不会与 WTO 冲突。一些国家在电信服务中维持垄断，获取垄断租金；并激励服务提供商在低利润地区扩建网络。但是，其全面服务义务的竞争中性、成本导向互联、竞争性市场和透明、合理、非歧视许可程序都是支持效率市场发展和有利于用户的重要工具。

GATS 电信管制准则与其他网络服务管制的关系

《GATS 电信附件》和《参考文件》是成功的；对于正考虑在其他部门进行市场准入自由化和管制改革的政府和当事方，上述成功为其创造了示范效应。[38]有人思考是否有可能在其他复杂部门中复制这些成功，尤其是在目前还没有自由化和置于 WTO 准则管辖下的其他网络服务（如运输、能源分配、邮政服务[39]和广播）。这意味着从电信部门中汲取

精华，以制定适用于特定部门的新条款。还有人设想将电信准则运用于所有部门。这意味着通过对 GATS 加以修正或者其他非特殊手段（例如，在成员方对其承诺预定计划表批注中的额外承诺），从电信准则中汲取的精华会作为新的水平准则适用于所有部门。这两种方式（对《GATS 电信附件》和《参考文件》进行特定部门或者跨部门的改编）之间不排斥。

例如，Feketekuty（1998）提出：通过介绍《GATS 电信附件》和《参考文件》中包含的“竞争维护”的普通版本，增强关于国内管制的第 6 条：

> ……对嵌入《GATS 电信附件》和《基础电信服务协定》的竞争维护措施的一般性重述。这样一个规定有助于保证必要服务的垄断提供商不会滥用其地位，进行不合理的收费，或者在下游产品的竞争性供应中给自己优先进入必要服务的机会。这一规定不仅适用于通过电导线或者管线供应的“传输服务”，也适用于许多其他垄断性输入，比如水。

这或许是一个处理《附件》和《参考文件》提出的其他管制问题的好想法，尤其当这一想法不仅局限于竞争维护措施时。

尽管取得了成功，GATS 框架下的电信协定并不完美。实际上，它们是正在完善中的作品，正如前面部分对新议题的讨论中表明的那样。而且，对电信部门特性的研究越深入，义务越详细，越具有针对性，这些协定越不可能轻易适合于其他服务部门的情况，更不用说适合于所有商业服务贸易。

在政府部门、产业界代表和其他当事方没有进行认真分析和思考的情况下，电信模式对其他部门的含义是不明显的。因此，“部门测试”[40]的意义是巨大的，至少能够说明下列问题：《附件》和《参考文件》中的管制原则实际在多大程度上与其他部门相关；这些原则能否以经过修订的 GATS 条款或者新的跨部门额外承诺的形式，在更高的一般化水平上实现汇总；是否有必要对这些原则进行调整以适合个别部门的需要。出于与其他部门的相关性和适应性，需要考查的是定义、透明度、许可、竞争维护措施、互联和分类定价、独立管制机构和全面服务义务等一系列主要问题。

在乌拉圭回合中谈判者得到的启示之一就是：服务是高度异质性的，并不是“一种模式适用于所有（部门）”，除非这种模式的一般化水平很高。另一个教训是：不同国家的情况存在巨大差异，因此在义务的前提和贯彻上有必要允许一定的灵活性。对于经过修订的第 6 条或者其他对 GATS 框架的修订或者新的跨部门额外承诺等，如果没有针对于其他部门的测试，就不能确定《电信附件》和《参考文件》是否提供了用于其他部门的市场自由化和管制改革的有用模式。

结　论

GATS 关于电信的成果是巨大和明显的，因为它们促进了电信部门贸易和投资的全球化，并使电信作为对其他经济活动的关键推动者的作用增强。《电信附件》和《参考文件》向政府施加压力，促使其采取市场自由化和鼓励竞争的管制方面的最好做法。它们

表明：关于管制的国际标准（或准则）的发展和采用能够促进贸易和投资。但它们为每个国家留有很大的余地来决定如何实施自由化和管制改革。

然而，《电信附件》和《参考文件》并不是电信改革的终点。更准确地说，它们是所在时期的产物，即那一时期中可以通过谈判解决的问题的产物以及当时的电信服务和网络状况的产物。它们在从垄断向竞争市场过渡的过程中具有重大意义。但是，技术和市场不是静态的；管制和贸易准则应被重新审定并且在必要情况下更新，以持续在新技术、网络和服务情况下发挥鼓励竞争的作用。

另一些部门或许从类似方法中获益。电信谈判者在处理与准入和运用有关的管制问题时采用两步方法；对于针对电信服务供给的实际竞争方面的管制框架，此处的准入和运用与其分离。对那些试图为其他服务部门协商国际管制准则的人来说，这一方法是重要的启示。但是，必须警惕不能识别个别部门特性的“一种模式适用所有（部门）”的方法。出于该原因，应该进行部门测试，以确定为 GATS 下电信部门设置的原则和准则是否适合和适用于其他部门。

注　释

1. 就是像有些人在当时所嘲弄的那样，从“朴素的旧式电话服务”到“漂亮的令人生畏的新填充材料”。
2. 由于 WTO 协定的结构，理论上，制造商和其他产品生产商没有从《电信附件》中获利。但是实际上，产品生产商和非预定服务的供应商也获利，因为政府倾向于为所有人的利益而对准入和运用条件进行自由化，并不仅为预定服务的供应商的利益。但是只有预定服务的供应商才能从其政府诉诸于 WTO 争端解决程序的做法中获益。
3. 理论上的管制讨论见 Melody（1997a，第 66 页）：“对于允许电信部门竞争性机会的几乎所有公共政策的有效实施，效率互联是至关重要的。……事前积极的互联管制对于竞争性市场的形成和有效、持续的发挥作用是必要的。”
4. 与 Roseman 参照（1996）。
5. 该作者介绍了 OECS 成员方在 Caribbean 的一个合作项目，该项目代表 WTO 和世界银行，建于 1997—1998 年。无疑，其他人同样注意到这一合作努力的可行性。对 ECTEL 基本原理和及其作用的概要，见世界银行（2002，第 83—84 页）。
6. 互联网服务的国际收费安排（ICAIS）问题是原有的会计费用问题在今天的延续。虽然 ICAIS 是“新”的，但它引起了许多旧的问题——如，（公共网络即互联网的）定义、接入、互联、成本、在第三方市场的反竞争行为、数字鸿沟、特殊和差别待遇等，其中一些将在下文讨论。
7. 与 Intven（2000，第 1—23 页）。
8. 考虑到基础电信工作组达成的谅解（即至少等到服务委员会做过评估，并得出与其相反的积极结论，成员方才会诉诸于 WTO 下的争端解决机制），对于美国会在 WTO 框架下进行关于价格的争端解决这一说法会产生疑问（S/GBT/4，段落 7）。
9. Deutsche Telekom 接管 Voice Stream Wireless 和 Power Tel 是最引人瞩目的案例，除此以外就是 Telesat 和 Iridium North America 的许可适用。
10. 参照 North American Gateway（1997），Call－Net Enterprises（1997），和加拿大广播电视和电信委员会（1997b）。
11. Covad Canada Communications Inc.（2000）；和 Law Firm of Osler，Hoskin，and Harcourt to Johnathan

Daniels，Covad Canada Communications Inc. 2002 年 5 月 5 日。

12. 参照加拿大广播电视和电信委员会（2001a）。
13.《参考文件》在这一争议中没有被调用的更进一步的特定原因是：由于加拿大对外国所有权的限制，并没有外国控制下的传送商提出其贸易权力被市政当局否决。
14. 日本的无线互联收费依然歧高，而且在美国的压力下该收费只是被轻微降低。
15. 规定已存在，但义务没有被实施。
16. 例如，见欧洲服务论坛（2001，第 4 页）。
17. 见 OECD 的讨论（2001b）。
18. 参照 Roseman（1996）。
19. 按该观察者的观点，这是因为基础电信谈判的焦点是语音服务和长途服务；互联网在 1994—1997 年仍然太新而不能被充分考虑，从而预见它所引起的关于电信和贸易规则的问题。
20. 对加拿大和美国成本方法的深入讨论，见 Melody（1997b）和 Bigham（1997）。
21. 例如，OECD 的商业顾问委员会（BIAC）尚不能在其成员方间就该领域内包括用户和供应商在内的冲突利益进行协调。接下来，商业顾问委员会为本地回路接入和包括互联网服务提供商在内的增值服务提供商的接入提出定价方法，如下："若干定价方法被应用，其中一种不应作为说明性的指导原则"（BIAC 2001）。
22. 例如，Intven 超越《参考文件》，呼吁互联收费应基于长期平均增量成本，包括资金成本，加上补偿未来共同成本的合理构成、补充固定成本的固定收费和补偿可变成本的可变收费。
23. 依靠互联的网络和服务类型，加拿大广播电视和电信委员会规定线路端互联、中继端互联、从长途到本地网络的直接联结、串连接入联结、本地接入、电缆接入、协同定位等，没有提及公司仅在商业谈判基础上就会做出的安排。
24. 见加拿大广播电视和电信委员会（1997a，第 34 段）。这些谈判的结果之一是一个 POI 适用于所有 Toronto。
25.《参考文件》中的定义为："公共电信传输网络或者服务设施被单个或者有限个供应商排他性或者支配性地提供；从经济上和技术上来讲，不能被容易地替代以提供某种服务。"
26. 见加拿大广播电视和电信委员会（1997a，第 84 段）。加拿大广播电视和电信委员会发现：坐落于小城市和农村地区的本地回路满足必要设施的定义中列出的标准。明显地，委员会承认即使在城市地区，不满足必要设施定义的本地回路也不能在竞争的早期阶段被大量地迅速提供。委员会因此要求这些回路应该接受强制性分类定价，并在五年期内按必要设施估价。
27. 实际上，关于互联，语句"网络上任何技术可行的位置"在《参考文件》和《法案》的第 251 部分中都有出现。
28. 联邦通讯委员会用于确定成本导向互联和接入的方法在法院中依然受到挑战（参照 Pelofsky 2001）。
29. 这一问题在美国法院中会受到进一步的挑战。但是，在美国缺少外方控制的 ILEC 或者 CLEC 的情况下，以联邦通讯委员会的要求比必要条件下更繁重为理由的 WTO 挑战是不可行的。类似地，在缺少一个主要的外方控制的 ISP 情况下，以否定对电缆网络的非歧视接入和运用为基础的 WTO 协定也是不可能的。
30. 有些人感到：扬基集团对加拿大的评估过于慷慨，因为加拿大本地电信市场的新进入者是弱小的；在采用某些技术以允许第三方 ISP 接入新进入者的网络问题上，电缆公司通常拖后腿。但是关键在于加拿大广播电视和电信委员会的方法似乎与联邦通讯委员会所用的和《参考文件》所规定的至少一样好。
31. 参照国际电信同盟（2001）的第 4.22 段："功能等价是被各国在制定政策时，用以联系上述标准的管制概念，所制定的政策是关于某些 IP 电话是否应在与通常的转换电话同样的基础上被对待。这

一方法的前提是相似或者等价服务应以相似方式对待。其他国家不赞同这一前提，因而没有将同样的要求适用于新服务上，原因是它们认为这会阻碍经济增长和创新服务的发展。”参照第 4.24 段：“当涉及 IP 电话和其他刚出现的通信技术时，政策制订者和管制机构坚持的一个原则就是技术中性。这一概念通常被作为将管制措施以公平方式适用于相似服务的努力，而不必考虑提供服务的技术。除非其他的政策规则居先，这一概念的目标是通过确保一提供商不会比提供等价服务的另一提供商享有更优惠的管制待遇，从而支持竞争政策。但是，对这一概念存在一系列的解释，它已经被不同的成员方以不同的方式实施。”参照第 4.26 段：“不同的观点认为政策制定者和管制机构不应对技术漠不关心。刚出现的技术会从“窗口”中获益。“窗口”指过渡期内管制不对称，容许新技术在传统义务外成长。这一方法会使小的和中等规模的提供新技术和服务的企业为传统产业经营者提供竞争，并培育市场成果。如果或当市场失灵出现，可以采用竞争政策以减少瓶颈或者限制滥用行为，而不需要特定部门管制或者很快过时的定义和分类。

32. 参照国际电信同盟（2001，第 4.20 段），其前后对照了国际电信同盟 - T 建议 G114 和 G131。
33. 在原有的以语音为中心的情况下，会计费用规范，发展中国家是国际结算支付的净收入者。在刚出现的基于 IP 的环境中，它们日益成为净支付者。这种形势的变化提出了公平问题。
34. 相对更多的竞争规则，对电子商务效率市场的发展更为重要的或许是关于消费者保护、隐私和非法材料责任的清晰规则。
35. 或许有必要在 WTO 背景下阐明《WIPO 版权公约》和《世界知识产权组织演奏与录音公约》的贸易含义。对于通讯链中哪一参与者承担数字在线环境中的责任，存在很大的不确定性。这对所传输内容没有控制权的互联网服务提供商（ISPs）和电信传送商具有激冷效应。从电子商务发展的角度看，将这些规定调换入 TRIPS 是否适当尚不明确，更不用说使它们接受 WTO 争端解决机制的约束。
36. 参照 OECD（2001a，第 21 页）。
37. 对于可自由选择电信和互联网服务提供商的终端用户的补贴，比对服务提供商的补贴更不可能扭曲贸易和投资流。
38. 当然，金融服务部门被许多附件、协定和其他 GATS 下的特别文件覆盖。然而，几乎没有文件都声称：这是对其他部门的模板。实际上，一些人愿意取消过去金融服务谈判的主要成就——“谨慎的业绩”。这就给政府很大的自由以采取谨慎管制措施，而几乎不受 GATS 准则的约束；已有业绩给滥用提供的巨大空间减少了可预测性、安全性和透明度。在《参考文件》和电信谈判过程的激发下，金融领导工作小组（FLWG）采取了行动。例如，见 Cooke（2001），在特别附件 1 中，“保险业鼓励竞争的管制原则的推出。”FLWG 从此完成了其对于保险服务承诺的“模范预定计划表”；在 2001 年 10 月 11 日于日内瓦召开的 FLWG 的 WTO 研讨会上，Cooke 做了发言。
39. 在传统的国际结算安排和以全面服务为目的的交叉补贴问题上，邮政服务是最接近电信的。与服务特性内在的相似之处相比，这些相似之处更能说明相似的政策目标、产业组织和共同部门下的管制以及邮政、电信和电报管理的后遗症。
40. 贸易谈判者和服务专家在 OECD 和日内瓦（乌拉圭回合期间）采取这些做法，目的在于检验：体现在 GATT 中的传统贸易原则是否适合于服务环境；它们能否转换成关于服务贸易的总协定；对于特定服务部门，额外准则是否必要。结果之一就是产生了《GATS 电信附件》。

参 考 文 献

The word “processed” describes informally produced works that may not be available commonly through libraries.

Bar, François, Stephen Cohen, Peter Cowhey, Brad DeLong, Michael Kleeman, and John Zysman. 2000. "Access and Innovation Policy for the Third - Generation Internet." *Telecommunications Policy* 24: 489 - 518.

BIAC (Business Industry Advisory Council to the OECD). 2001. "Comments Received from BIAC Members on Competition Issues in Telecommunications" *BIAC in Response* May 22.

Bigham, Fred. 1997. "Telecom Costing in Canada: The Story and the Lessons." In William H. Melody, ed., *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*. Lyngby: Technical University of Denmark.

Bourreau, Marc, and Pinar Dogan. 2001. "Regulation and Innovation in the Telecommunications Industry." *Telecommunications Policy* 25: 167 - 84.

"BT Offers ADSL through Public - Private Partnership." 2001. *Total Telecom* December 11.

Call - Net Enterprises. 1997. Submission in the Matter of *Proceeding to Review and Consider Whether to Vary Teleglobe Canada Inc. —Resale and Sharing of International Private Line Services*. Telecom Decision CRTC 97 - 10, August 11.

Cooke, John. 2001. "Developments in Services." *Third Yearbook of the World Trade Law Association*. London: World Trade Law Association.

Covad Canada Communications Inc. 2000. Part VII Application in the Matter of *Bell Canada Tariff Notice No. 6475 as Modified by Tariff Notice No. 6475A*. May 5.

CRTC (Canadian Radio - television and Telecommunications Commission). 1997a. *Local Competition*. Telecom Decision 97 - 8, May 1.

——. 1997b. *Letter Decision* [in the Matter of *Teleglobe Canada Inc. —Resale and Sharing of International Private Line Services*. Telecom Decision CRTC 97 - 10], December 19.

——. 2000. *Digital Subscriber Line Service Providers' Access Approved for Unbundled Loops and Co - location*. Order 2000 - 983, October 27.

——. 2001a. *Ledcor/Vancouver—Construction, Operation and Maintenance of Transmission Lines in Vancouver*. Decision 2001 - 23, January 5.

European Court of Justice. 2001. Judgment in Case C - 146/00, *Commission of the European Communities v. French Republic*. December 6.

European Services Forum. 2001. "Domestic Regulation: Preliminary Discussion Paper." June 5. Brussels.

FCC (Federal Communications Commission). 1996. *First Report and Order on Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996, and Interconnection between Local Exchange Carriers and Commercial Mobile Radio Services Providers*. August 8. Washington, D. C.

——. 1999a. *Third Report and Order and Fourth Further Notice of Proposed Rulemaking on Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996*. September 15. Washington, D. C.

——. 1999b. "FCC Promotes Local Telecommunications Competition." News Release. September 15. Washington, D. C.

Feketekuty, Geza. 1998. "Setting the Agenda for the Next Round of Negotiations on Trade in Services." <http://www. commercialdiplomacy. org/articles _ news/trade _ services. htm>.

Fink, Carsten, Aaditya Mattoo, and Randeep Rathindran. 2001. "Liberalizing Basic Telecommunications: The Asian Experience." World Bank, Development Research Group Paper prepared for the conference, "Trade, Investment, and Competition Policies in the Global Economy: The Case of the International Telecommunications Regime." Hamburg, Germany, January 18 - 19.

Fredebeul - Krein, Markus, and Andreas Freytag. 1999. "The Case for a More Binding WTO Agreement on Regulatory Principles in Telecommunication Markets." *Telecommunications Policy* 23: 625 - 44.

Intven, Hank, ed. 2000. *Telecommunications Regulatory Handbook*. Washington, D. C.: World Bank.

ITU (International Telecommunication Union). 2001. *Report of the Secretary General on IP Telephony*. World Telecommunications Policy Forum, Final Report. March 9. Geneva.

Lee, Nae - Chan, and Han - Young Lie. 2000. "Korea's Telecom Services Reform through Trade Negotiations" Research Paper. Seoul: Korea Information Society Development Institute.

Lessig, Lawrence. 2001. "The Internet's Undoing." *Financial Times*, November 29.

Melody, William H. 1997a. "Interconnection: Cornerstone of Competition." In William H. Melody, ed., *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*. Lyngby: Technical University of Denmark.

——. 1997b. "Network Cost Analysis: Concepts and Methods." In William H. Melody, ed., *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*. Lyngby: Technical University of Denmark.

North American Gateway. 1997. Reply in the matter of *Teleglobe Canada Inc. —Resale and Sharing of International Private Lines*. Telecom Public Notice CRTC 96-25, March 18.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2001a. "Interconnection and Local Competition." DSTI/ICCP/TISP (2000) 3/final, February 7. Paris.

——. 2001b. "Transparency in Domestic Regulation: Practices and Possibilities." TD/TC/WP (2001) 31, August 13. Paris.

——. 2001c. "The Development of Broadband Access in OECD Countries." DSTI/ICCP/TISP/2001) 2/Final, October 29. Paris.

Pelofsky, Jeremy. 2001. "FCC, Bells Spar over Rates before Supreme Court." *Total Telecom* October 11.

PwC (PricewaterhouseCoopers). 2000. *Implementing the WTO Agreement on Basic Telecommunications in APEC Member Economies - Questionnaires Project*. APEC TEL02/99T, February. Washington, D. C.

Roseman, Daniel. 1996. "Licensing in the Context of International Telecommunications Liberalization." OECD/ICCP/TISP (96) 4, August 12.

——. 2000. "CRTC Regulations Affecting the Supply of Digital Subscriber Line Telecommunication Services by Resellers and the General Agreement on Trade in Services—Analysis of the Arguments Presented by Osler, Hoskin, & Harcourt on Behalf of Covad Canada Communications Inc." Memorandum. June 5.

——. 2002. *Economic Impact of Trade and Investment Liberalization in the Telecommunications Sector: A Review of the Literature for Selected Countries*. Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade.

Sidak, J. Gregory. 1997. *Foreign Investment in American Telecommunications*. Chicago: University of Chicago Press.

"Swiss Regulator Sees No Unbundling in Next Five Years." 2001. *Total Telecom* November 27.

Tuthill, Lee. 1996. "Users' Rights? The Multilateral Rights on Access to Telecommunications." *Telecommunications Policy* 20 (2): 89-99.

United States Supreme Court. 1999. *AT&T Corp. et al. v. Iowa Utilities Board et al., certiorari to the U. S. Court of Appeals for the Eight Circuit* (119 S. Ct. 721, decided January 25, 1999).

United States Trade Representative. 2002. "U. S. Requests WTO Panel to Rule on Mexican Telecom Restrictions." Press Release 2002-19, February 13. Washington, D. C.

World Bank. 2002. *Global Economic Prospects and the Developing Countries*. Washington, D. C.

WTO (World Trade Organization). 1999. "Principles of Competitive Entry: Independent Telecommunications Regulation and Interconnection Principles." Communication by the United States of America, S/C/W/110/Add. 1, June 15. Geneva.

Xavier, Patrick. 1998. "The Licensing of Telecommunication Suppliers: Beyond the EU's Directive." *Telecommunications Policy* 22 (6): 483-92.

Yankee Group. 2001 a. "What Are the Implications of Regulated Uniform Interconnection Pricing Arrangements for Incumbents and New Entrants?" One to One Analysis, Global Regulatory Strategies <http://www.yankeegroup.com>.

——. 2001b. "The Race to Win the Last Mile: Local Loop Unbundling around the Globe." *The Yankee Report* 1 (4/August).

第7章　关于全球公共物品的GATS管制准则：以运输业为例

Richard Janda

概　述

本章的主题，国内运输业管制的多边准则，引出了全球治理的总体结构一些重要问题。一方面，正如本章所表明的，在一些国内运输业管制案例中，对外国服务提供商设置了不适当的负担，因而成为贸易壁垒。另一方面，这些国家的确追求合理的政策目标，这些目标旨在保证运输业基础设施的建设和准入，尤其通过安全和环境标准维持对该基础设施的信心和可持续性。这种国内管制活动以供给提供市场服务所必需的公共物品为标志。灯塔是公共物品的经典例子，对灯塔的非竞争性和非排他性的使用是繁荣海运贸易的必不可少的条件。[1] 以前的灯塔相当于今天的卫星航海或者航空导航系统。使这种日益复杂的系统发挥作用，必须得到下列支持：强有力的安全标准以及与航海、航空运输设备的制造、维护有关的推荐措施；飞机、轮船的登记；全体乘务人员和船员的培训和资格认证；机场和港口应急设施的提供；事故调查和预防；危险物品的运输。实际上，可以合理地断言：维持领空和领海的开放是主要的全球公共物品，而且这需要对国内安全和环境管制的国际协调。[2] 这种航空运输和海上运输的国际协调目前分别依赖于国际民用航空组织（ICAO）和国际海事组织（IMO），并且有联合国贸发会议（UNCTAD）发挥辅助性作用。区域性政府间组织和许多有影响的产业与非政府间组织构成了世界舞台上的各个角色。因此，当WTO介入并在对管制性壁垒的处罚中发挥作用时，观众有权希望所有演员包括新来者都在同一出戏中演出。从WTO出现的那一刻起，观众并不期望演出的其余部分会是WTO的独角戏。只有演员一起将情节发展下去，才是一出好戏。本章考察管制准则的一般结构如何应用于空运、海运和多模式运输，并致力于提出一些假设。这些假设主要是关于WTO和其他参与者（尤其是国际民用航空组织和国际海事组织）之间的协调机制。

在考察管制准则的水平结构如何应用于空运、海运和多模式运输时，本章概括出许多关于WTO与其他参与者（尤其是国际民用航空组织和国际海事组织）之间协调的可能机制的假设。寻求互补的愿望和对双方有限的制度能力的认识使得制度冲突和地盘战争退居二线。然而，国际民用航空组织和国际海事组织都没有在其管辖范围内致力于推进服务贸易的整合，WTO也缺乏制定管制标准的能力和合法性。假如需要制定关于服务贸易的有意义的附件，这些标准将是附件的必要组成部分。总之，管制准则问题在微观上提出了这样一个问题，即如何将松散的国际制度网络进一步收紧，以建立一个合理的、

有益的治理制度。

本章的第一部分描述了航空运输和海上运输被纳入 GATS 的有限程度。该部分指出，对运输服务而言，不存在电信和金融服务领域存在的能够增强实质性市场进入承诺的管制准则。一个基本问题是：把第 6 条第 4 款或者类似于《关于电信管制原则的参考文件》中的管制准则用于那些曾经明显回避加入 GATS 的部门是否有意义？在得出一个暂时的、肯定的结论之前，我认为：管制准则具有独立于实质性市场进入承诺的价值，实际上，它有助于创造一个有利于未来市场融合的环境。

本章的第二部分试图对能够在运输业中产生市场壁垒的管制措施分类。在考虑对贸易的国内管制的含义时，两个区分是恰当的：（1）私人产品市场失灵与公共物品管制；（2）实施中的壁垒与实施结束的壁垒。

本章的第三部分在对现有管制准则进行比较研究的基础上，考察何种跨部门的水平管制准则会适用于这一整套管制议题。可以想象一套旨在开放市场的准则，其目标一定是增强全球公共物品的供应。其中的主要制度含义就是：寻找可能的融合国际民用航空组织和国际海事组织的方式以谋求平衡管制准则。这不仅需要世界知识产权组织（WIPO）和 WTO 之间进行有关知识产权贸易（TRIPs）的技术合作的形式协定；[3] 而且还需要更多的类似于与下列组织签署的协定，即营养法典委员会、国际动物流行病学办公室以及 WTO 卫生与植物检疫措施应用协定（SPS Agreement）赞助下的国际植物保护委员会。

运输和 GATS

海上运输和空中运输服务的一个显著特点是两部门在一定程度上遵守 GATS 规则和市场开放承诺。这就提出了一个问题，即是否依然能够找到将 GATS 管制原则适用于这两个部门的理论依据。

谈判回顾

在提出上述问题时，本章开始部分简要地回顾了 GATS 在海上和空中运输部门的总体来看不愉快的谈判历史。

海上运输服务 不论从总体运输服务，还是具体到海上运输来看，两者在 GATS 中的谈判成果都不明显。尽管乌拉圭回合吸引了来自 32 个国家的委员会，但是美国不在其中，并且举例来说，许多由欧盟签订的承诺排除海运和港口服务，只包含辅助性的服务（例如，非港口所在地的储存和仓库服务；货运代理/货运服务；装运前检查）和其他混杂服务（例如船只和船员的租赁）。[4] 由于 GATS 缔结时取得的成果极为有限，一份关于海上运输服务谈判的附件被纳入以提供进一步谈判的书面指令，如同金融服务和电信方面的做法，该指令的截至日期是 1996 年 6 月 30 日。然而，不像其他部门接受了 1994 年后的指令，海上运输服务谈判小组并没有接受任何指令。在其他 33 个谈判方做出具有重大意义的提议之前，美国拒绝提出任何书面提议。虽然 24 个国家提交了一些提议草案，但在美国看来，依然是不充分的，而且总的来说在多模式运输领域内不具有商业价值。[5] 最终，谈判小组同意推迟谈判，并在下一轮综合服务谈判时，恢复该谈判。[6] 由于这些谈判

的结论悬而未决，GATS 第 2 条的实行没有涉及国际海运、辅助服务以及港口设施的获得和使用。谈判将在现存或者改进出价的基础上恢复。最后，“和平条款”得到一致同意。由于未来谈判还将继续，该条款规定：各国不得采取旨在改善本国谈判地位的措施以影响海运贸易，除非出于对其他国家所采取措施的回应。

在新一轮谈判的准备时期，欧盟、中国香港、韩国、日本、挪威和新加坡发表了联合声明，强调谈判需要建立在 1996 年前谈判推迟期间所提出的提案基础之上。[7] 在一份单独的提案中，韩国强调需要将海上多模式运输服务包含进来，并且提出：（1）限制外国公司持有的股份数量；（2）对外国货运公司设立分支机构的限制；（3）将货运排他性授予悬挂国旗的船只；（4）对货运代理、歧视性税收措施和港口收费的限制；（5）在港口服务使用方面区别对待外国货运公司。[8] 哥伦比亚在其提案中并没有单独挑出海运多模式服务，而是针对班轮进行讨论，建议“海运服务的有效自由化应该消除制定价格和频次的卡特尔”。[9] 澳大利亚提交了到目前为止最大胆的提案，提出不仅应该将多模式运输作为海上运输、辅助服务和港口服务外的第四支柱，而且还应将针对海运部门的竞争政策框架详尽阐述，并作为特别附件收录。[10] 澳大利亚提出了一系列类似于韩国的贸易限制措施，但是增加了（1）海运业内对合资安排的要求，及其他关于外资的立法和管制措施；（2）在国际协定或者其他原因的基础上，来自于特殊经济体的对海运服务提供者的优惠待遇；（3）对悬挂国旗的船只装载政府货物（而不是防御或其他与国家安全有关的货物）的限制。与本章特别相关的是，澳大利亚建议对非关税管制措施和反竞争商业惯例进行讨论，包括“不合理的环境和安全标准，超载船只和货物检查程序，冗长和繁琐的入港和许可程序”，同时承认，应维持“与该产业相称的合理的安全和环境要求”。

2003 年 3 月 3 日，一个拥有 38 个成员方（其中包括澳大利亚、加拿大、智利、中国、欧盟、日本、墨西哥和尼日利亚）的小组发表了一个关于海上运输服务谈判的联合声明，号召“海上运输服务部门实施有约束力的实质性的自由化”，这“与可持续发展、安全是相一致的”。（WTO Council for Trade in Service 2003）

空中运输服务　在乌拉圭回合中，空中运输服务取得的成果略强于海上服务。[11] 虽然关于空中运输服务的附件是 GATS 的组成部分，但是其覆盖范围并没有延伸到交通权力，所谓的“硬权利”，或者与交通权力的实施有关的服务。附件只是明确地提及飞机的修理和维护，空中运输服务的出售和营销，以及计算机预定服务。即使对于适中的附件范围，也只有 40 个国家做出承诺。[12]

在就空中运输附件谈判时，有人认为最惠国（MFN）和国民待遇准则并不适合于体现交通权交易的互惠特点；有人认为双边空中运输协定制度恰当地处理了不同发展水平和不同政策目标；也有人认为国际民用航空组织应该成为该部门中监督贸易自由化的主体。[13] 然而宽泛的附件草案还需接受服务贸易理事会的评价，到目前为止，理事会还没有达成具体的拓展该附件的提案。[14] 在新服务谈判的准备过程之中，哥伦比亚和新西兰已经制定出提案，该提案试图反映在服务贸易理事会评价过程中一些国家采取的谨慎做法。哥伦比亚持极为保守的观点，重申对国际民用航空组织和芝加哥协定框架的信心，并提出应该继续排除硬权力。它提出谈判应集中于扩展附件所覆盖的一系列辅助性服务，特别那些与下列服务相关的服务：地面操作服务；租赁服务；食物供应服务和其他支持性服务，如清洁和消毒服务。[15] 新西兰采取了更为广阔的视角，提出将下列服务包含在内：

辅助性服务（例如货物操作、储存和仓库）、机场管理服务、空中交通管制服务、通用导航服务、国内空中服务及其他机场支持性服务。[16]对本文的写作目的具有重要意义的是，新西兰明确阐述了 GATS 下空中运输服务承诺与现有管制措施间的相互作用（第 3 页）：

> 新西兰认识到，在现有双边和多边空中服务协定中包含着管制框架，该框架中经过改进的特定承诺，将会影响某些敏感性因素。但是它又认为，GATS 框架提供了一个弹性机制，能够适应整个服务部门的管制问题。毕竟，GATS 不是无所不包。目前由政府和国际协定（如航空安全）管制的许多领域不会受到影响。还应该注意到，现有双边和多边空中服务协定（如收入的汇出）中涉及的许多传统管制项目，在现有 GATS 条款和多边贸易体制的其他组成部分（如《关贸总协定》）中也能找到相似内容；这些管制项目不应成为空中运输服务部门中更有意义的特定承诺的障碍。

国际民用航空组织成员方近来则考虑了扩展《GATS 航空运输附件》的适用范围。2003 年 3 月 24 日到 29 日国际民用航空组织召开的第五届世界航空运输大会达成如下结论：

> 将基于 GATS 的最惠国待遇原则应用于交通权依然是一个复杂和困难的议题。虽然存在某些支持将《GATS 航空运输附件》扩展，以把所谓的“软权力”和某些“硬权力”包括进来，但对于是否和如何达成这一目标尚没有取得一致意见。GATS 是否是实现航空运输自由化的有效选择，目前这一问题亦无定论。[17]

对框架性承诺的管制准则

只有最大胆的博学者才会预期，这一轮的谈判在对交通服务市场的开放承诺方面得到较大的扩展。当然，经济合作与发展组织（OECD）尽自己的职责鼓励严肃对待摇摇欲坠的班轮会议体制；世界银行（2002，第 97—127 页）提出了令人信服的意见，支持航空运输和海上运输市场开放的大胆的谈判日程。或许还可以寄希望于进一步发展，能够形成赶时髦效应，从而使承诺得到相当程度的支持。虽然对欧洲委员会的最终谈判资格尚有某种程度的模糊，但是欧洲法院最近公布的决定清楚地表明：包含在双边航空运输协定中的传统的国家所有权和支配条款违反了欧洲法。[18]有理由认为，这一发展将会激起大规模的欧盟美国双边谈判。在欧盟和美国之间签署的《开放空域或跨大西洋共同航空区域协定》会对其他国家的航空服务产生意义重大的反响，并且成为多边框架的催化剂。然而，如果仅仅看到服务贸易理事会和目前正式谈判提案的表面价值的话，那么，最为直接的预期就是将出现比较适中的结果。

管制准则如何与此背景相适应？世界银行（2002，第 95 页）从《电信管制原则的参考文件》中获取灵感，它甚至于表明，将管制准则置于现有承诺的框架体制中，会成为未来运输服务自由化的推动力：

这种准则会释放出对于自由化承诺的更深层次的交易，因为各国相信在市场准入方面做出的让步不会被管制性壁垒抵消，自由化政策的收益也不会被少数人私下攫取。

接下来的部分将要讨论未来管制准则在管制性壁垒方面可以适当应用的范围。在开始这部分之前，应首先探讨一个假定，即在缺乏具有重大意义的市场准入承诺的情况下，这些准则也能适用。为凸现该假定的意义，可以思考运输部门中一个传统的管制性壁垒：对本国货运公司的保护。如果主要的管制趋向是排斥外国货运公司，而让本国公司受益，在这种极端的情况下，很少有人会想象到第 6 条第 4 款下正在制定中的有深远意义的管制准则。第 6 条所要求的国内管制中贸易限制最小化义务是一项普遍义务，但是如果只是外国公司被排斥，第 6 条可以要求透明的排斥！在海运部门，虽然这种对本国的片面优惠壁垒的意义已经急剧下降，但是这些壁垒依然被运用：一些壁垒是通过在许多国家中的单边货物预定；一些是通过双边货物分享安排，例如通过全面但陈旧的《联合国贸发会议班轮会议实施细则》[19]；大多数情况下是通过对外国运输公司的国内航行权服务限制（给予外国公司的在国内港口间的服务），如《美国琼斯法令》。[20]航空运输方面，对国内航行权的限制几乎是普遍的，外国运输公司只有在双边航空服务协定的基础上才能进入国际航线经营。这些协定经常限定被指派的外国运输公司数量、航行目的地；甚至限制收取的税费或者航班的容量、频次；有时是提出本国和外国运输公司的联营安排。于是应该回到这些问题：因为保护本国货运公司的措施没有遵守 GATS 下的贸易管制准则，能否真正预见自由化管制准则在运输领域的应用？这是否意味着，如果把实质性的市场准入承诺当作狗，而管制准则只是狗的尾巴？

其中一点是明确的：在缺乏 WTO 承诺的情况下，各国也能并且已经创造出开放市场和竞争的管制环境。WTO 秘书处对海上运输服务的评价是鼓舞人心的。在回顾对国内管制的调查结果后，秘书处得出结论："全面翔实的结论……相对于其他服务部门，尤其是其他运输部门，（海上运输）是一个自由化程度很高的部门"。[21]这对于通过航线不定的船只实施的散装运输来说尤其确切，这种运输方式迎合了地点要求，占以排水量计算的总运输量约 68%。通过班轮实施的集装箱运输占运输总量的 32%（以价值计算的比例更高），这种运输方式是定期的。即使这样高的比例也成为班轮会议操纵价格机制日趋衰微的见证。例如，虽然 1998 年颁布的《美国海洋运输改革法案》没有废除给予班轮会议的反托拉斯豁免权，但是其的确废除了"我也一样"的要求权，即公布的相同的合同条款必须给予所有具有相同条件的货运公司，而这种要求权有助于操纵价格[22]。1998 年法案还扩展了非协商运输的范围。

航空运输自由化的前景稍显暗淡，但是趋势是相同的。在近来 WTO 秘书处对双边空中运输协定总体状况的分析中，它注意到一些开放领空的双边协定和开放市场的多边和地区性协定的达成，与之相伴的是通过国际航空协会的关税会议制定价格这一方式的使用减少，趋势是"现有管制差异逐渐缩小"。[23]它还补充到，在此之前，像印度这样的国家强硬拒绝开放市场，现在则经常跻身于国际上鼓励竞争的管制改革之中，这些改革旨在为改善将来的外国货运公司的市场准入铺平道路。

因此，对于减少对本国货运公司优惠的实质性承诺，即使管制准则不是其组成部分，

但是这些准则仍会在有利于本国货运公司的环境中得到贯彻。结果是，外国货运公司越来越多地深入本国市场，因此受到本国管制措施的很大影响。本章的接下来部分试图对能够导致运输市场壁垒的管制措施分类。

运输贸易中管制性壁垒的类别

描述一下管制基本原理的类型学有助于对贸易的管制性壁垒进行分类。在美国 20 世纪 70 年代晚期和 80 年代放松管制的蜜月中，人们普遍认为管制的存在就是为了纠正市场失灵。[25]放松管制的观点通常建立在某种论证之上，即假定的市场失灵——自然垄断、不完全信息和外部性——要么不存在，要么可以通过市场手段并辅以反托拉斯法解决。依赖评论者与芝加哥（大学）思维上的接近，反托拉斯法本身就给出了一个在坚固的卡特尔领域以外的所有领域的放松管制的阐释，因为，几乎是同义反复，市场能够最佳地确定：市场的表现是否像其应该做到的一样好（见 Posner 1976）。

在北美，术语“管制”被理解为“不合理地干预市场”，而同时在欧洲，欧盟委员会的大胆计划是把障碍重重的各国内市场拼凑起来建立单一市场。[26]从欧洲的视角来看，管制应该被设计成能够并且保证市场的存在，而不是阻碍其自然运作；这一观点不存在概念问题。

根本上，关于管制的市场干预和市场保证视角之间的区别源于：是否集中使用管制生产私人或者公共物品。纯粹的私人产品，以市场中的商品为例，被允许其保留下列特征的管制体制所支持。这些特征是：

- 私人所有
- 处于绝对的控制之下
- 通过竞争获得
- 被所有者排他性地享用
- 用其交换价值估价
- 可转让
- 在使用中损耗

纯粹的公共物品，例如空气一类的共有资源，被允许其保留下列特征的管制体制所支持。这些特征是：

- 集体所有
- 可开放使用
- 通过合作获得
- 共同享用
- 通过对这些产品的信任程度估价
- 不可转让
- 使用中不会损耗[27]

鉴于公共和私人使用是相互联系的，实际上没有纯粹私人或者纯粹公共物品。私人产品需要辅助性公共物品，辅助性公共物品能够提供获取私人产品的路径；公共物品也需要辅助性私人产品，辅助性私人产品能够使公共物品被单独享用。因此，一个完美的市场和其所提供的消费者福利收益是公共物品，该公共物品提供获取私人产品的路径。这表明术语“市场失灵”含义模糊：它可以指公共物品提供的失灵，即提供进入市场的路径方面的失灵；也可以指私人产品提供的失灵，在这种情况下，市场进入的路径是给定的。因此，区分私人和公共物品失灵是有益的。

当享用某种产品所必需的特征不能完全获得，而又不是由于管制性干预原因的时候，私人产品失灵就产生了。当一个市场中下列问题普遍存在时，该失灵就出现了：

- 所有权受到质疑
- 控制能力丧失
- 竞争不占支配地位
- 使用产生溢出效应
- 获得的评估价值信息不对称
- 持续的过度供给限制了可转让性
- 沉没成本投资不能被消费

为解决这些私人产品失灵而设计的管制措施是：

- 资格登记
- 许可
- 阻止支配地位的滥用
- 溢出效应的内部化
- 披露规则
- 供给控制
- 沉没成本的价格分配

当缺少管制性干预，享用产品所必需的特征不能完全具有时，公共物品失灵就产生了。在保护产品获取过程中出现下列问题时，就会出现这种失灵：

- 存在进入壁垒
- 控制权被剥夺
- 在产品的共同使用方面存在缺陷
- 在维持投资方面存在搭便车行为
- 对供给质量丧失信心
- 缺乏供给产品的能力
- 产品被耗尽

为解决这些公共物品失灵而设计的管制措施是：

- 消除进入壁垒
- 代理独立性的保证
- 设立标准
- 税收和使用者收费的管理
- 认证和审计
- 全面服务义务
- 稀缺资源的可持续性分配

前述的分类在表 7.1 中得到概括。

为解决私人产品或公共物品失灵而设计的每种管制措施，无论是恰当的构建，还是在错误的诊断或工具错误搭配的基础上的改进，都会形成对贸易伙伴的歧视待遇或者不相称的负担。区别性或者武断的管制做法——通常是管制性获益的标志——在某种意义上与管制本身的思想相悖，在 GATS 第 6 条中管制必须是“合理的、客观的和公平的”。这里产生的贸易问题是成员方不能维持一个有竞争力的独立的管制框架。这应该被看作关于制度性的组织和程序，而不是关于实质性的管制政策。[28]此外，在措施系统性地过度执行或者执行不足情况下，实质性的管制政策就会产生贸易问题。这里，过度执行的含义是政府对私人选择的系统性限制；而这些私人选择是与管制政策目标一致的。过度执行在满足下列条件时才成为一个贸易议题：它被作为有利于国内服务供应者的假意贸易限制，而国内服务供应者能够比外国竞争者以更低的成本达到不必要的高标准。执行不足的含义是政府对私人选择的限制的系统性缺失；而这些私人选择与管制政策目标是不一致的。当不严格的管制疏忽策略导致对第三方国家的社会倾销时，执行不足就成为一个问题。[29]虽然可以想象出每种管制措施的执行不足或者过度执行的例子，表 7.2 概括了与贸易准则有关的典型、潜在的管制负担。[30]

表 7.1　私人产品和公共物品

私人产品			公共物品		
特征	失灵	管制	特征	失灵	管制
私人所有	资格拥挤	资格登记	集体所有	进入壁垒	消除壁垒
控制	丧失控制权	许可	进入路径开放	攫取	代理独立
竞争	支配地位	竞争维护	合作	背叛	标准设立
排他性享用	溢出	溢出内部化	集体享有	免费搭车	税收和使用者收费
交换价值	不对称信息	披露	信用价值	丧失信任	认证和审计
可让与性	产量过多	产量控制	不可让与性	产量不足	全面服务
使用中损耗	沉没成本	重获沉没成本	不可损耗	耗尽	可持续分配

表 7.2　施加于国内管制措施上的典型贸易扭曲负担

私人产品失灵		公共物品失灵	
管制措施	潜在负担	管制措施	潜在负担
资格登记	执行不足	消除进入壁垒	执行不足
许可	执行过度	保证代理独立	执行不足
竞争维护	执行不足	标准设立	执行不足和过度
溢出效应内部化	执行不足和过度	对税收和使用者收费的管理	执行过度
披露规则	执行不足和过度	认证和审计	执行不足和过度
容量控制	执行过度	全面服务义务	执行过度
重获沉没成本	执行过度	可持续分配	执行过度

WTO 体系解决的典型的公共物品失灵就是消除市场准入壁垒。解决其他私人产品和公共物品失灵的管制措施就会构成进入壁垒，这就体现了贸易制度内部壁垒此消彼长的关系。如果将这种关系应用于海上和航空运输，就会形成表 7.3 和 7.4 描述的具体管制负担。这里的几张表有助于识别某些问题，这些问题可能会促进对管制准则的需求，并成为下文评价的背景资料。

表 7.3　海上运输中的贸易扭曲负担

私人产品失灵		公共物品失灵	
管制措施	潜在负担	管制措施	潜在负担
资格登记	便利旗帜（flags of convenience）	消除进入壁垒	基于所挂旗帜的优惠；使用港口设施；使用陆地设施
许可	货运公司和终端运营许可	保证代理独立	专断的代理行为
对滥用支配地位的阻止	班轮会议的反托拉斯豁免；港口垄断	标准设立	安全、危险物品和环境标准；港口劳动力标准
溢出内部化	污染者付费	管理税收和使用者收费	按排水量收税；服务关税；关税义务要求权
披露规则	文件要求；合同条款的保密	认证和审计	海员认证；船舶检查
产量控制	对分支机构的限制；转船禁止	全面服务义务	—
沉没成本分配	—	稀缺资源可持续分配	—

注：不适用捐赠。

资料来源：根据秘书处关于航海服务的背景记录整理，网址：

www. wto. org/english/tratop _ e/serv _ e/transport _ e/transport _ maritime _ urneg - e. htm，和世界银行（2002）。

表 7.4　航空运输中的贸易扭曲负担

私人产品失灵		公共物品失灵	
管制措施	潜在负担	管制措施	潜在负担
资格登记	出租航空器的登记；部分所有权规则；破产规则	消除进入壁垒	基于所挂旗帜的优惠；对机场和地面操作设施以及陆地行程的使用获准；对领空包括国内航空的使用权
许可	对实质性所有权和有效控制的指派；出租许可；混合对比货物许可	保证代理独立	武断的代理行为
对滥用支配地位的阻止	联合反托拉斯豁免；代码分享；机场、航空服务和地面操作垄断；实质性旅行代理和多航线入门评估；掠夺定价	标准设立	安全、噪音、危险物品和环境标准；港口劳动力标准；机组人员飞行时间规则
溢出效应内部化	消除噪音和空气污染收费	对税收和使用者收费的管理	机场收费；航空收费
披露规则	文件要求；计算机预定系统实施代码；货物关税披露	认证和审计	国际民用航空组织安全审计；不受管辖的国内审计
容量控制	合营安排；改变规格限制	全面服务义务	偏远服务义务
沉没成本分配	价目表设置	稀缺资源可持续分配	槽形分配（slot allo cation）

资料来源：根据秘书处为服务贸易理事会做的背景记录“航空运输服务”（S/C/W/59，1998 年 11 月 5 日），后来的题为“乌拉圭回合结束以来航空运输部门的发展”（S/C/W/163）和附录 1 到附寻 6，以及世界银行资料（2002）整理。

私人市场进入路径与公共物品供给的权衡

现在我们根据本章前面部分提出的管制问题，考虑适用于运输部门的跨部门的一般准则的类型。

极端的困难

Pierre Sauve 和 Arvind Subramanian（2001）曾经警告说，在保护合理的公共政策目标和限制对贸易伙伴施加不恰当负担的措施之间进行权衡是“极其困难”的。这主要因为各种管制措施试图促销的产品，单个看来是不能比较的。如果莫名其妙地衡量某项任务，

例如更高的舱室安全性优势与更大的航空服务贸易量的优势，结果只会是徒劳，而且还可能会恶化成一场战争，关于由谁决定用哪个有缺陷的制度判断另一个制度的战争。如果这种贸易制度胜出，那么对所有管制的裁决都将以其是否会限制市场准入为依据。如果另一种公共物品制度胜出，或许是运输安全制度，那么对所有管制的裁决将依据其是否会减少服务安全性。在极端情况下，任何安全要求都可以被理解为减少市场准入，因为假定消费者自己是风险厌恶者，它剥夺了消费者对于希望购买的风险水平的选择权。在另一极端的情况下，任何鼓励竞争的准入规则都可以被理解为安全性的减少，因为它倾向于将服务提供者置于某种情景，在该情景下，安全投资就会受到市场驱动的利润限制。[31]

幸运的是，作为管制政策目标的产品并不是在孤立状态下被分析的，最好理解为相互依赖和补充的。例如，对航空安全管制的阐述并不是孤立于建立航空市场的努力。所采用的标准和政策以风险评估为前提，该评估反映了商业条件下乘客移动的特点。[32]关于市场准入，GATS 导言承认，变化的国内管制政策是贸易实施环境的组成部分，这种承认不仅仅是容忍必要的违规。例如，《参考文件》明确指出至少建立一个独立的国内体系以解决互联争端。这并不是说互补和相互依赖的贸易政策以及其他管制政策不需要进行艰难的权衡。它只是说在试图通过正式的管制准则安置这种权衡之前，这种权衡已经内化于每个体制内部了。

实际上，具有重要意义的是：其他管制政策能够通过 GATS 得到加强，当争端的解决导致对 WTO（Appellate Body Report 1998）之外的国际法框架和国内管制的处理方法具有某种细微差别的时候，尤其如此。受理上诉机构在美国虾[33]案例中列出了这一点。特别的，第 6 条第 5 款和第 7 条第 5 款出于对授权、认证和许可的相互认可目的而提出的国际民用航空组织标准和国际海事组织标准，能够充实 GATS 原则，并在国内标准设立中产生更大的影响。正如 WTO 秘书处对机场收费的国际民用航空组织标准所指出的，该结论同样适用于其他国际民用航空组织和国际海事组织标准：[34]

> 总体来看，机场收费系统依据的原则本质上与 GATS 原则相似，虽然更为复杂和详细。尽管考虑到这种细节程度和该系统的能力，通过周期性修订、新的经济发展和管制发展，但是该系统似乎缺乏必要的执行和争端解决机制来产生完全效果。在这方面，它所处的环境类似于 TRIPS 产生前的 WIPO 知识产权协定，或者《参考文件》产生前的电信互联规则。

如果不仅要求击倒国内措施，而且增强全球标准，那么按照这种要求建构起来的管制准则将会达到适度的平衡，极端的困难也不复存在。怎么才能做到这一点？

扭曲的解释？

按照第 6 条第 4 款可以设计出一些管制准则，要确定可能的运输管制准则的内容和形式，就应首先留意解释这些准则的初始文件。许多产生贸易扭曲负担的管制措施与政策框架有关，这种政策框架将优惠待遇给予悬挂该国国旗的货运公司。有人得出结论（按我的观点是不正确的）：这类措施只有按照第 16 条和第 17 条，而不是第 6 条的预定承诺

来看，才可能符合准则。[35]这个结论由专业服务工作小组（WPPS）得出，明显具有秘书处的支持，是国内管制工作小组运作的前提。秘书处给出的对该结论的推理如下（见 WTO Working Party on Professional Services 1996，第 3 页）：

> 在讨论中，有人注意到，GATS 的两组条款具有法律上的基础性区别：第 16 条和第 17 条属于特定承诺协定的第 3 部分，而第 6 条属于总义务和准则的第 2 部分。因此，消除市场准入限制和国民待遇必须服从于对特定承诺的谈判，然而国内管制中的贸易限制因素最小化是一项普遍义务，必须服从于第 6 条第 4 款下的准则。这些措施的法律地位自然有所不同。除非预先确定，限制市场准入和国民待遇的措施在做出特定承诺的部门被禁止，而在没有做出承诺的部门则得以维持。然而维持国内管制措施的权利必须得到特别认可，并服从第 6 条第 4 款以贸易负面影响最小化为目标的准则。这些措施不能作为限制措施加入到成员方时间表之中。为确保法律的确定性和准则与 GATS 结构的一致性，专业服务工作小组（WPPS）得出结论：第 16 条和第 17 条不应该与第 6 条存在任何重叠。

然而可以证明，认为第 6 条第 4 款涉及的措施完全独立于第 16 条和第 17 条的看法是难以维持的。实际上，秘书处向国内管制工作小组成员方解释到，出具一份文件将第 6 条第 4 款涉及的管制措施例子列出来是困难的，一定程度上是因为“第 6 条第 4 款与第 16 条和第 17 条涉及的措施间的分界线是难以划清的。”[36]之所以难以划清是因为，虽然在两组下进行的分析属于不同的性质，但是实际上独立的分析可以用于相同的管制措施。例如，可以提出疑问：许可标准是否与国民待遇和市场准入一致；也可以单独提出疑问：它们是否被合理、客观和透明地管理，因此仅产生了必要的贸易负担。即使没有做出市场准入或者国民待遇承诺，后一个问题也可以被提出。另一方面，有时不能客观地或透明地使用许可标准，这种情况本身也有市场准入或者国民待遇的含义。确实，引人瞩目的是，被纳入第 16 条和第 17 条承诺的《电信参考文件》产生了许多应明确划入第 6 条第 4 款下的管制准则。这些准则包括（1）管理互联的透明、合理的技术标准；（2）不高于必要负担水平的透明、普遍的服务义务（通常指许可条件）和（3）可公开获得的许可标准和许可的条件。也许有人会认为所有其他的《参考文件》准则也归于第 6 条第 4 款下，既因为它们均关于质量要求和程序、技术标准以及许可要求和程序，也因为可以适用于这些第 6 条第 4 款措施的准则的名单不够详尽。[37]这样如果第 16 条和第 17 条的管制准则不需要以第 6 条第 4 款的准则为前提，为什么第 6 条第 4 款在其他方面也不起作用？

同样重要的是注意到：某些承诺与影响服务贸易的措施相关；对于这些承诺的谈判，包括那些与质量、标准或者特许事宜相关的谈判，第 18 条允许其不必取决于第 16 条或者第 17 条下的时间表。这意味着《参考文件》可以被第 16 条、第 17 条和第 18 条的三个组合解释。但是，对于限制贸易的国内管制措施相关的准则，第 8 条也表明 GATS 的法律结构没有将其仅置于第 2 部分之中。真正的议题是：成员方是否希望详尽阐述第 3 部分中只能通过特定承诺适用的准则的拼凑框架，或者详尽阐述第 2 部分中适用于所有成员方的准则的总体框架。因为 GATS 的原文是模糊的，它将最适合于特定问题的框架的选择

权留给成员方。无论如何，成员方同意的第 6 条第 4 款中的任何内容都会被解释为 GATS 的内在组成部分，但绝对不会被看作通过后门创造市场准入或者国民待遇承诺。

根据前面的讨论，我得出结论：第 6 条第 4 款可以被用于制定运输的管制准则，这些准则涵盖所有贸易负担高于必要水平的管制措施。这些准则是否适宜或者是否可行是截然不同的两个问题。最近，国内管制工作小组成员方同意：当考虑某管制措施应属于第 6 条第 4 款的范围时，应该考虑下列问题：

（1）措施是否被第 16 条和/或第 17 条涵盖？

（2）如果不是，它是否被协定的其他条款提出（例如，第 2 条，第 3 条，第 8 条，第 9 条）？

（3）如果不是，它是否属于第 6 条的范围内，尤其是第 6 条第 4 款（许可要求、质量要求、技术标准、许可程序和质量程序）？

（4）如果是，该条款是否由会计准则的相关条款充分表述，或者做过修正？

这个方法实际上倾向于将第 6 条第 4 款作为剩余条款（WTO Working Party on Domestic Regulation 2003，第 2 页）。

本章的下面部分讲述的问题是：哪些准则将被包括、是否并且在什么程度上应作为一般或者特定部门准则的组成部分。虽然现实检验表明下面讨论的在短期都是不可行的，但是该讨论有助于对何种准则应被详尽阐述做出原则性评价。

启发性比较

有四组现存准则为适用于运输管制的准则提供了启发性比较：关于管制原则的《参考文件》，关于会计部门国内管制的准则，贸易技术壁垒（TBT）协定，卫生和植物检疫（SPS）协定。[38]

关于管制原则的《参考文件》　电信《参考文件》的形式和内容会是运输准则的范本么？[39]关于形式，出于刚才讨论的原因，《参考文件》对运输服务来说不尽完美。如果实施管制准则的机制追求 GATS 第 3 部分的通过单个国家承诺记名的模式，准则就会与在运输附件中增加实质性内容的成功谈判联系起来（该谈判前景并不看好）。而且，即使这个方法能够奏效，有些国家也会自由地修改准则条款，就如包括印度在内的许多国家在电信《参考文件》承诺中所做的一样。[40]这似乎使准则灵活性最大化了，而这种灵活性是与 GATS 对管制多样性需要的总体认可相一致的，但是这也减少了建立稳定、可靠的有助于繁荣管制多样性的准则的努力。简而言之，准则通过第 6 条第 4 款被理想地制定出，平等地适用于所有方面。《参考文件》从该逻辑出发是可以理解的，毕竟，它表述了设计 GATS 管制准则的初步努力，并且是在第 6 条第 4 款没有对任何准则产生影响前制定的。[41]

另一方面，《参考文件》的内容显然是可以根据运输服务修改的。它所涉及的各个方面——竞争维护、互联、全面服务、特许标准的公共获得性、独立管制机构和稀缺资源的分配——除第二项外都是可以用于运输服务的。虽然互联问题似乎是电信特有的，但可以将该议题理解为必要设施准入。这种解释容许《参考文件》中的概念水平使用，而不是在特定部门中使用。运输中的一个类似问题是对基于成本导向收费的港口和机场设施的非歧视性准入。因为《参考文件》不是一部管制法典，但是保证了国内管制的透明、

非歧视、竞争中性和相称应用，所以它几乎同样地适用于类似的国内运输议题。对健康、安全和环境方面的管制被明显地遗漏，它们在电信中远不如在运输中突出，因而不太可能成为那一领域的贸易壁垒。[42]而且，《参考文件》的必要性检验达不到水平准则的需要，因为它被制定成仅适用于《参考文件》所覆盖的措施的子集，也就是，由成员方定义的普遍服务。然而，如果将《参考文件》作为一个整体考虑，就会得出结论：它提供了一个核心概念，可以围绕它建立更丰富的管制准则。

会计部门的国内管制准则 虽然第6条第4款下制定的《会计准则》是特定部门而不是水平的，但是它们包含了许多对运输部门来说水平和中肯的因素。[43]总条款中包含可以水平实施的必要性检验："成员方应保证这些措施的贸易限制程度不超过达到合理目标所必需的程度"，另一方面，合理目标似乎应该定义为部门性的。为会计部门列出的合理目标——对公众和消费者的普遍保护、服务质量、职业能力和职业诚实——可以适用于其他职业，但是并不非常适合于运输部门。可以增加与第16条和第16条一致的下列目标，因此产生适合于运输部门的更完备的系列目标：公共安全；公共健康；以及空气、水、陆地和噪音污染减少。可以在目标中补充公平分配和稀缺资源分配、竞争维护以及普遍服务，但是在单个准则中提出这些目标更为合适。

透明度条款增加了有用的普遍原则：履行义务的有能力的当局可以将纳入非政府代理。在运输部门的例子中，可以将IATA纳入，它仍然具有某些双边航空运输协定认可的剩余关税设置功能。在《会计准则》中，特别列举透明度义务用于该行业管制的活动和职业资格，也适用于有从业资格的个人和企业。运输业中相对应的是管理下述内容的种类和许可安排：飞行员；船（机）长；教练；交通控制员；乘务人员；专业化的地面、安全和码头人员；以及工作环境（如飞行时间规则）。

《会计准则》的许可程序条款仅包含普遍原则，第6条详细阐述了该原则，可以水平应用。许可要求准则建立在一般性的透明度和客观标准之上，但是应用于下列要求时进行了具体化：管理企业名称要求，居住地要求，在职业组织中的成员方资格要求，以及赔偿保险和管制费要求。保险要求和费用是存在于运输部门中的措施。额外的运输许可要求与公民资格、融资能力和适于航空（或者航海）性质相关。

会计资格要求是根据会计职业特点制定的，必须按照运输部门进行修改，特别与详尽列明的许可要求相关的部分。例如，适用于飞行员的体格要求没有被包括；与技术的特定等级适用的专门训练要求也没有被包括。[44]《会计准则》包含等同的概念，在TBT协定的第2.7条和SPS协定的第4.11条中也有描述。关于运输，将等同概念拓展到资格要求、许可和技术标准是有用的，以便将相互认可正式化。

最后，广泛制定了管理资格程序和技术标准的条款，可以进行一般性应用。有人会期望在管理运输部门技术标准的准则中发现更多的许可。特别象下面讨论的，应该按照类似于SPS协定下管理政府间组织的框架的方式，将国际民用航空组织和国际海事组织的作用理想地加以专门化。《会计准则》简单地重述第6条第5款［b］项要求"账目应采用国际认可的相关国际组织的标准。"但没有列出相关组织。

从整体来看，《会计准则》表明水平准则能够与其部门解释并存。这将使水平准则的效率更高，并且克服了从长长的列表中，选择与个别部门相关的准则的困难。但是任何特定部门的路径依赖于部门定义的持续稳定性。这方面有意思的是：《会计准则》对多准

则实施和企业内利益冲突保持沉默，只是提出“准则适用于在预定计划表中已履行特定会计承诺的成员方。”[45]

TBT 和 SPS 协定　与《参考文件》和《会计准则》相比较，TBT 协定和 SPS 协定建立在相对成熟的 GATT 上。它们是两个相互包容、参考的辅助协定，远比 GATS 的同类协定详尽。《参考文件》和《会计准则》所不及的是，这两个协定是 GATS 水平管制准则效仿的范本。

TBT 协定可以被理解为对《关贸总协定》的水平准则；SPS 协定是对适用于保护人类、动物或者植物生命健康的必要管制措施的部门补充。出于这些目的，协定的下列相应特点值得特别提及：

- 在两个协定下阐述的必要性检验明确提出根据科学和技术（工程）标准进行风险评估。
- 应急维护条款保全了不一致的措施。
- 合理目标通过一张不够详细的列表形成。
- 存在一个前提，支持与国际标准符合的措施的有效性。虽然有人认为在服务业中，该做法并不总是合适的，但是该做法强调如果理由正当可以驳回该前提。[46]
- 透明度保证包括公示和评议要求。
- TBT 协定和 SPS 协定都在 WTO 内产生其自己的制度性监控框架。

上述每一个特点都可以被纳入服务管制准则的水平集。

SPS 协定的最显著特点是它处理与 WTO 的某些姐妹国际间组织关系的方式；这些组织活跃在卫生和植物检疫标准领域。不仅条款 12 鼓励国际标准的使用；该协定还建立了一个从下列组织寻求建议的框架：食品法典委员会（CAC），动物流行病国际办公室（IOE），和在国际植物保护协定（IPPC）框架内运作的国际和地区性组织。条款 3 宣称实现国际标准协调的目标，提出“成员方应该在 CAC、IOE 和 IPPC 中，在自身的资源限制范围内全面发挥作用。”SPS 协定勘漏委员会，即卫生和植物流行病措施委员会，有来自 CAC、IOE 和 IPPC 的观察成员方，并被授权监控协定的和谐运作，及处理与姐妹代理机构的关系。在处理争端时，座谈小组在认为合适时，可以应任一争端方的要求或者自己主动建立技术专家咨询小组，或者与相关国际组织磋商。GATT 与 CAC、IOE 和 IPPC 的关系也应该在 GATT 与国际民用航空组织和国际海事组织之间建立起来，这种关系与国际民用航空组织和国际海事组织已设立标准的领域内的管制措施有关。[47]

结　论

效仿 SPS 协定的强有力的 ICAO（国际民用航空组织）——IMO（国际海事组织）——WTO 联系机制，应该列入特定运输准则的预定计划表之中，该特定运输准则会对新的第 6 条第 4 款一般准则起补充作用。ICAO 有 187 个成员方，IMO 有 161 个成员方。两者都是成熟并具有广泛代表性的政府间机构，并有适当的复杂的程序评价和修正标准。如果 WTO 能够通过具有约束力的争端解决途径加强其标准制定功能，ICAO 和

IMO也能通过在运输领域内对贸易框架进行调整，以保证安全、环境等全球公共物品供给，从而加强WTO的合法性。

ICAO已在下列领域内发展了一系列具体标准和推荐做法：人事许可，空域规则，航空气象学，航空图，测量单位，航空器操作，国籍和登记标志，适航性，航空电讯，空中交通服务，搜救，航空器事故调查，机场，航空信息服务，航空器噪音和发动机排出物，危险物品的安全运输。除《芝加哥协定》外，ICAO还管理包括处理航空安全的五个工具在内的一系列协定。从1996年以来，ICAO开始实施成员方的安全监察制度。现在，它又发起建立了自己的监察制度，并寻求成员方的一致同意。2002年2月召开的会议产生了一个发展安全监察功能的书面指令。9.11美国恐怖袭击后，伦郭劳埃德再保险公司取消了战争险。这时，ICAO在全球航空市场中自信心受到了考验。它主动建立了对世界运输公司的新的全球自我保险联营安排，并对成员方进行干预，以保证政府暂时提供支持性保险项目。

IMO对一系列协定、谅解备忘录（MOUs）和标准实施监督。这些标准涉及船只的安全操作、海上生命安全、航行安全、安全管理、油轮安全、危险物品的运输、来自于船只的污染、航海污染、油污染防范、海运安全、海员训练和认证、船只号码鉴定、港口控制和简易化、海盗和武装抢劫、偷乘以及非法移民。由国际海事组织发起的《海员训练、认证和监督标准的国际协定》的1995年修正案授权该组织审核其成员方履行协定义务情况。IMO具有便利委员会、海运安全委员会和海运环境委员会，以协调其标准设置和勘漏活动。

这些简要的描述表明：ICAO和IMO作为运输市场中全球公共物品的受托方发挥着关键作用。运输服务的必要性检验可以利用其标准评估国内措施是否追求合理的目标，以及是否产生比必要情况下更多的贸易限制作用。与该检验相伴随的是WTO成员方全部参与实施ICAO和IMO标准的义务。当争端解决谅解（DSU）小组对运输准则进行解释时，可以要求这两个组织向小组提供建议。这种咨询活动有助于保证小组将安全和环境目标作为具有内在价值的全球公共物品，而不是仅仅将其价值看作为对贸易的辅助。

一个例子可以详细说明其重要意义。冈比亚最近与美国达成了开放空域的双边航空运输协定。[48]作为谈判的组成部分，美国坚持冈比亚的运输公司和班珠尔的机场必须满足美国的安全标准。冈比亚要求进行ICAO监察和援助，以符合该组织标准。一定程度上由于强有力的ICAO建议，该政府试图将运输公司评估从机场评估中分离出来，并宣布能够迅速满足机场标准。简而言之，冈比亚准备就外国运输公司对该国机场的获准使用谈判，以改善美国对该国居民的市场准入。最终，美国联邦航空管理局（FAA）对班珠尔机场进行审查，得出结论：如果冈比亚想开放市场，需满足比ICAO更严格的标准。在FAA的支持下，冈比亚很快达到了美国标准。

怎样才能评估美国在将其管制标准施加于冈比亚以换取市场准入的过程中，满足了必要性检验？如果争端解决谅解（DSU）小组只是问美国是否单边地施加了比国际标准更严格地标准，答案是肯定的。但如果座谈小组能够分析更高的美国安全标准是否（1）合理地与注重国际标准的目标相联系，（2）没有违反明确的国际义务，和（3）以与合理的国内目标相称的方式实施，美国会获益。但是后者的分析恰好利用ICAO的专业技能和监督。该组织应作为WTO在这类问题上的提倡者。不能认为ICAO将其自己的标准看作

国内管制措施的上限。在冈比亚的例子中，ICAO 认为其在帮助这个国家达到平时的高水平。ICAO 和 FAA 是亲密合作的模范，事实上，ICAO 曾经审计过 FAA。

编　后　记

2001 年，令 Joel Trachtman 苦恼的是其沉溺于严重的 WTO 的合法性危机（见 Porter 和其他［2001］，第 357 页）：

> 我们有一个难题：在没有更大的合法性情况下，我们无法增强 WTO 的立法能力。但由于其在处理大多数重要问题时均依赖争端解决，WTO 的合法性正受到挑战。这一难题并不容易解决：在从 WTO 的活动获益的社会现实证明其具有更大的立法能力之前，我们不应增强其立法能力。

这个问题的核心是管制准则的问题。在通过争端解决方式评估国内政策时，WTO 缺乏成熟的标准制定功能。该功能可以把公共物品表达清楚，促进公共物品产生社会收益。要解决这一难题首先可以把 WTO 与政府间机构更紧密地联系起来。这些政府机构通过其立法机构已具有成熟的标准制定能力，可以实现某种全球一致的形式。

我赞同 Robert Howse 和 Kalypso Nicolaidis 的观点：为应付严重的合法性危机而将 WTO 宪法化是一项太过遥远的措施。[49]但是正如他们提出的，必须考虑到 WTO 通过争端解决实现的更大的制度能力，才能在当前回到“嵌入式自由契约”状态。通过类似于本章提出的 ICAO 和 IMO 的制度性联系，可以把 WTO 的能力用于扩展其他全球治理机构所确保的产品集合。通过这种方式，既增强了 WTO 外的协商环境，又增加了 WTO 内所管理的产品范围，从而使合法性至少在某些范围内得到加强。这相当于将 WTO 嵌入更宽泛的政府间机构网络之中，并将责任施加于这些机构，以使这些机构牢牢植根于国家民主一致同意之中。

注　释

1. 科斯（1974）对公共物品必须由公共机构供给的观点提出了有名的挑战。
2. 关于全球公共物品，见 Kaul、Grunberg 和 Stern（1999）。注意到全球公共物品是提供给全球的，而不是给予个人的，他们将全球公共分成三个群体——国家，社会经济体和代际——并建议（第 10—11 页）全球公共物品应
   （1）覆盖各个国家中的不止一个群体——即，这一点与区域性公共物品或俱乐部产品存在差别，后者的利益是排他性的（可证明的是免费贸易是俱乐部产品）。
   （2）不仅施惠于幅度宽泛的许多国家，而且施惠于按下列条件分类的幅度宽泛的全球人口：贫富程度；知识、信息和技术的获得；种族、性别、宗教和政治派别等。
   （3）既满足当前一代人的需要，又不会威胁后代人的需要。

   注意到几乎没有纯粹的公共物品会满足这些标准，作者提出非纯粹全球公共物品的定义：鉴于，“纯粹全球公共物品以普遍性为标志，即它施惠于所有的国家、人民和代际。非纯粹全球公共物品倾向于普遍性，因为它施惠于国家的不止一个群体，不会歧视任何一个人口组成部

分或者哪一代人”（第 11 页）。

3. 1995 年 12 月 22 日在日内瓦签订的 WTO－WIPO 合作协定。可在下列网站查询：www.WTO.org/english/tratop_e/trips_e/WTOwip_e.htm（2002 年 2 月 7 日商讨）。

4. 全面的追溯见“海运服务”，秘书处为服务贸易理事会做的背景记录，S/C/W/62，1998 年 11 月 16 日。又见“乌拉圭回合及乌拉圭回合后对海运服务的谈判”。可在下列网站查询：www. WTO.org/English/tratop_e/serv_e/transport_e/transport_maritime_urneg_e.htm（2002 年 2 月 7 日商讨）。乌拉圭回合结束后，又有 5 个国家增加了海运承诺。

5. 见海运服务谈判小组，1996 年 6 月 4 日会议记录，S/NGMTS/13。

6.《关于海运服务的决定》，S/CSS/W/8，1996 年 7 月 3 日。

7. 见《欧共体及其成员方、中国香港、日本、韩国、挪威和新加坡联合声明》，S/CSS/W/8，2000 年 10 月 6 日。

8. 见 WTO 服务贸易理事会，特别会议：来自韩国的交流——就海运服务建议进行的谈判，S/CSS/W/87，2001 年 5 月 11 日。

9. 见 WTO 服务贸易理事会，特别会议：来自哥伦比亚的交流——海运服务，S/CSS/W/123，2001 年 11 月 27 日。

10. 见 WTO 服务贸易理事会，特别会议：来自澳大利亚的交流——就海运服务建议进行的谈判，S/CSS/W/111，2001 年 10 月 1 日。

11. 有用的概述，见 Hubner 和 Sauve (2001)，Abeyratne (2001)。又见“航空运输服务”，秘书处为服务贸易理事会作的背景记录，S/C/W/59，1998 年 11 月 5 日，及随后的秘书处题为“乌拉圭回合结束后航空运输部门的发展情况”，S/C/W/163，和附录 1 到附录 6。

12. 在一次交流中，哥斯达黎加敦促成员方做出更实质性的承诺，并加强现存的关于航空器修理和维护服务的承诺（S/CSS/W/138，2002 年 3 月 19 日）。

13. 对这些观点的说明和分歧，见 Janda (1994)。应该牢记的是，由国际民用航空组织管理的 1994 年民用航空协定（芝加哥协定）本质上赞成国内空域主权，而且并没有设置用于交换交通权的正式框架。这一问题由各国的双边谈判处置。

14. Hubner 和 Sauve (2001，第 981 页）提供了一个有用的交流概要，参加国为澳大利亚、欧盟、日本、新西兰和挪威。该概要在服务贸易理事会回顾的背景下制作。

15. 见 WTO 服务贸易理事会，特别会议：来自哥伦比亚的交流——航空运输服务，S/CSS/W/124，2001 年 11 月 27 日。

16. 见 WTO 服务贸易理事会，特别会议：来自新西兰的交流——就航空运输服务建议进行的谈判，S/CSS/W/92，2001 年 6 月 26 日。

17. 欧共体委员会对应于澳大利亚、比利时、丹麦、芬兰、德国、卢森堡、瑞典和美国的个案号码分别为 C－ 475/98，C－471/98，C－467/98，C－469/98，C－476/98，C－ 472/98，C－468/98，C－466/98。又见“就 2002 年 11 月 5 日欧洲航空运输政策的法院判决后果，而进行的委员会交流”，COM (2002)，649 终审判决，2002 年 11 月 19 日；以及 Janda 和 Wilson (2003，第 46—50 页）。

18. 见国际民用航空组织秘书处（2003，第 7 页）。国际民用航空组织所要求的“包含”以及澳大利亚、智利和新西兰所敦促的应该“被正确和彻底地采用”。见 WTO 服务贸易理事会（2002）。

19.《UNCTAD 班轮会议实施细则》，1974 年（1983 年开始实施）。《细则》按下列公式预定船货：40% 的船只源于出口国；40% 的船只源于进口国；20% 的其他船只。WTO 秘书处（注释 4，第 3 页）记录到：这一制度的日益减少的影响只是有效地适用于西欧——西非贸易，只占世界班轮贸易的不到 3%。当欧盟以竞争为理由将会议解散之后，该制度受到了致命的打击。

20. 美国法令评注，标题 46 附录。装运，第 24 章，商业海运法案，1920 年。回顾近来美国的发展，见

Onley (2001)。正如 Onley 指出的，琼斯法案“保留（某些例外）近海、内海和非邻近国内航海贸易以给予美国建造、美国所有和美国人充当工作人员的船只”（第 104 页）。

21. 见注释 4。

22.《海洋运输改革法案》(OSRA)，46 U.S.C. Pub. L. No. 105—258，112 Stat. 1902。

23.“乌拉圭回合后航空运输部门的发展情况——部分 4”。秘书处于 2001 年 8 月 13 日做的背景记录，S/C/W/163/Add. 3 at 31。又见“航空运输服务：发展中国家的明确议程”。UNCTAD 秘书处报告。TD/B/COM. 1/EM. 9/2，第 5—14 页，1999 年 4 月 16 日。

24. 见印度民用航空部《民用航空政策草案》，2000 年 8 月（http：//civilaviation. nic. in/moca/civ_pol. html）（2002 年 2 月 7 日商讨）。

25. 这一时期常被引用的章句是 Breyer (1982)。

26. 将概念管制评论为干预，见 Macdonald (1985)。

27. 这种分类法是对公共物品的标准特征，即非竞争性和非排他性的补充，是正在进行中的一项工作的组成部分。

28. 我仍然将独立管制框架作为旨在确保对公共物品开放准入的管制措施的特征，例如运输安全。不提供独立管制框架的战略本身可以被作为执行不足的问题，如下所述。

29. 关于社会性倾倒，见 Bean 和他人 (2001)。

30. 这一列表没有超出 GATS 第 6 条第 4 款的范围，但出于本章的目的，假定管制准则为每项措施详细制定。国内管制工作小组正在修改下列假定：管制准则被局限于第 6 条第 4 款所列举的措施种类，因而扩大至资格要求和程序、技术标准以及特许要求和程序。见 2001 年 10 月 5 日会议记录，S/WPDR/M/10。

31. 因而，例如，Paul Stephen Dempsey (1990) 批评对航线放松管制，认为实质上威胁了对航空安全的保护。

32. 例如，在《美国航空法案》下由运输部长主持的政策标准“会考虑运输体制中有效和安全的需要”(49USC302)。

33. 对这一决定的精彩讨论，见 Blackett (2003)。

34.“乌拉圭回合后航空运输部门的发展情况——部分 2”。秘书处背景记录，S/C/W/163/Add. 1 at 58，2000 年 10 月 25 日。

35. WTO 服务贸易理事会，GATS 第 6 条第 4 款：适用于所有服务的国内管制准则，秘书处记录，S/C/W/96，1999 年 3 月 1 日，第 3 页。

36. WTO 国内管制工作小组，召开于 2001 年 3 月 20 日的会议记录，秘书处记录，S/WPDR/M/10，2001 年 5 月 10 日。

37. 见关于专业服务的 WTO 工作小组 (1996)。秘书处已给出下列第 6 条第 4 款涵盖的五种措施的宽泛定义：“资格要求是专业服务提供者为获得证明或者执照，而且被要求履行的实质性要求；资格程序是与资格要求的管理相关的管理性或者程序性规则；许可要求是服务提供者为获得提供某项服务的正式许可，而被要求遵守的不同于资格要求的实质性要求；许可程序是与某项特许权适用的提交和受理有关的管理程序；技术标准是某些要求，这些要求既适用于服务的特点和定义，又适用于服务的提供方式。”

38. 这点在本书的其他章节有更详细的论述。此处的重点是说明其与航空和航海服务的相关性。

39.《参考文件》在 1999 年航空服务专家会议的 UNCTAD 报告中被建议作为航空管制准则范本：TD/B/COM. 1/25，TD/B/COM. 1/EM. 9/3，第 5 页，1999 年 8 月 23 日。

40. 概要见 Bronckers 和 Larouche。印度的电信承诺时间表见 GATS/SC/42/Suppl. 3。

41.《参考文件》由基础电信谈判小组于 1996 年 4 月 24 日公布。国内管制工作小组的第一次会议于 1999

年5月17日召开。

42. 然而，注意新近关于蜂窝电话的电磁辐射对健康影响的研究（WHO 2002）。

43.《会计部门的管制准则》，S/L/64，1998年12月17日。

44. 关于运输资格要求的具体例子，见14 CFR。

45.《会计部门的管制准则》，S/L/63，1998年12月15日。

46.《来自于欧盟及其成员方的交流——国内管制：必要性和透明度》，S/WPDR/W/14，2001年5月1日。

47. 对全球经济中机构性联系的缺点的有用评估，见Stein（2001）。

48. 对于本例，我感谢Aisatou Jallow－Sey。

49. 见Howse和Nicolaidis（2001，第227页）。他们呼吁需要回归嵌入式自由主义协定，该协定允许各国在一定的贸易制度内详细制定不同的管制政策。这种贸易制度建立在有正当理由的对高级公共政策目标的评估基础之上。对嵌入式自由主义的另一种描述，见Wolfe（1997）和近来的“见你在日内瓦：民主，法律和WTO的规则”，草案可在下列网站获得：http://qsilver.queensu.ca/－wolfer/Papers/ISAruleof%201aw.pdf。

参考文献

Abeyratne, Ruwantissa. 2001. “Trade in Air Transport Services: Emerging Trends.” *Journal of World Trade* 35: 1133－68.

Bean, Charles, Samuel Bentolita, Giuseppe Bertola, and Juan Dolado, eds. 2001. *Social Europe: One for All?* London: Centre for Economic Policy Research.

Blackett, Adelle. 2003. “Defining the Contemporary Role of the State: WTO Treaty Interpretation, Unilateralism, and Linkages.” In Chi Carmody and others, eds., *Trilateral Perspectives on International Legal Issues: Conflict and Coherence*. Washington, D. C.: American Society of International Law.

Breyer, Stephen. 1982. *Regulation and Its Reform*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Bronckers, Marco, and Pierre Larouche. Forthcoming. “The WTO Regime for Telecommunications Services.” In Arthur Appleton and Patrick Macrory, eds., *The Kluwer Companion to the WTO*. London: Kluwer.

Coase, Ronald. 1974. “The Lighthouse in Economics.” *Journal of Law and Economics* 17: 457－76.

Dempsey, Paul Stephen. 1990. *Flying Blind: The Failure of Airline Deregulation*. Washington, D. C.: Economic Policy Institute.

Hubner, Wolfgang, and Pierre Sauvé. 2001. “Liberalization Scenarios for International Air Transport.” *Journal of World Trade* 35: 973－87.

International Civil Aviation Organization (ICAO) Secretariat. 2003. Consolidated Conclusions, Model Clauses, Recommendations and Declaration, ATConf/5, Montreal, March 31 <www.icao.org>.

Janda, Richard. 1994. “Passing the Torch: Why ICAO Should Leave Economic Regulation to the WTO.” *Annals of Air and Space Law* 19 (1): 409－32.

Janda, Richard, and Joseph Wilson. 2003. “Has Europe Kickstarted the Global Liberalization of Airline Ownership and Control?” In World Markets Research Centre, *Aviation Strategies: Challenges and Opportunities of Liberalization*. London.

Kaul, Inge, Isabelle Grunberg, and Marc Stern, eds. 1999. *Global Public Goods*. Oxford, U. K.: Oxford University Press.

Macdonald, Roderick. 1985. “Regulation by Regulations.” In Ivan Bernier and Andree Lajoie, eds., *Regulations, Crown Corporations and Administrative Tribunals*. Toronto: University of Toronto Press.

OECD (Organisation for Economic Co－operation and Development). 2001. “Liner Shipping and Competition Policy Report,” November 6. Paris.

Onley, Austin. 2000. “A Report from the Marine Regulatory Front: Partly Cloudy with a Chance of Thunder Storms.” *University of San Francisco Maritime Law Journal* 13: 91－123.

Porter, Roger, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian, and Americo Beviglia – Zampetti, eds. 2001. *Efficiency, Equity, Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Posner, Richard A. 1976. *AntitrustLaw: An Economic Perspective*. Chicago: University of Chicago Press.

Sauvé, Pierre, and Arvind Subramanian. 2001. "Dark Clouds over Geneva? The Troubled Prospects of the International Trading System." In Roger Porter, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian, and Americo Beviglia – Zampetti, eds., *Efficiency, Equity, Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Stein, Eric. 2001. "International Integration and Democracy: No Love at First Sight." *American Journal of International Law* 95: 489 – 534.

WHO (World Health Organization). 2000. "Electromagnetic Fields and Public Health: Mobile Telephones." Fact Sheet 193, June. < http: //www. who. int/inf – fs/en/fact193. html > (consulted February 7, 2002).

Wolfe, Robert. 1997. "Embedded Liberalism as a Transformation Curve: Comment." In Thomas J. Courchene, ed., *The Nation State in a Global/Information Era: Policy Challenges*. Kingston, Ont.: John Deutsch Institute for the Study of Economic Policy.

World Bank. 2002. *Global Economic Prospects and the Developing Countries*, 2002. Washington, D. C.

WTO (World Trade Organization) Appellate Body Report. 1998. *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R, 38 I. L. M. 118, October 12.

WTO Council for Trade in Services. 2002. Special Session: Communication from Australia, Chile, and New Zealand—Review of the GATS Annex on Air Transport Service, S/C/W/206, March 18.

WTO Council for Trade in Services. 2003. Special Session: Communication from Australia, Canada, Chile, the People's Republic of China, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Dominican Republic, Estonia, the European Communities and their Member States, Gambia, Georgia, Guatemala, Hong Kong, China, Iceland, India, Japan, the Republic of Korea, Kyrgyz Republic, Latvia, Lithuania, Malaysia, Malta, Mexico, New Zealand, Nigeria, Norway, Pakistan, Panama, Papua New Guinea, Peru, Poland, Romania, Singapore, Slovenia, Switzerland, and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu, TN/S/W/11, March 3.

WTO Working Party on Domestic Regulation. 2003. "Report of the Meeting Held on 4 December 2002." Note by the Secretariat. S/WPDR/M/19, January 20.

WTO Working Party on Professional Services. 1996. "The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article 6: 4 of the General Agreement on Trade in Services." Note by the Secretariat. S/WPPS/W/9, September 11.

第 8 章　管制改革和金融服务贸易自由化

Stijn Claessens[①]

概　述

全球化和技术进步（包括电子金融的产生）使世界范围内的金融服务业迅速产生了变化：专业性降低，谨慎管制的必要性减弱，竞争政策则变得更加可行和必要。由于金融服务严重依赖于本身的生产和销售网络，金融服务的竞争政策就需要仿效其他网络行业使用的竞争政策。随着全球化的加速，竞争政策也需要成为全球性的，这些策略由更广泛的跨境机构合作以及世界贸易组织（WTO）进程产生的准则所支撑。当今的服务贸易与其他许多行业的联系越来越多，并且严重地依赖于电子网络，这就比过去更加要求在服务贸易总协定（GATS）中使用水平方法。水平方法也有助于处理金融部门中普遍存在的政治经济问题。在金融制度自由化和国际化的过程之中，发展中国家面临着一些特殊的条件。许多证据表明，正如其他国家一样，管制改革和贸易自由化有利于高效和稳定的金融制度（以低成本广泛获得高质量的金融服务）的发展，恰当地使疏忽程度达到最小。然而，对于发展中国家来说，WTO 可能更具有价值，因为它提供了一种约束性的鼓励竞争（procompetition）框架，而用其他任何方式建立这种框架都证明了是更加困难的。

现在，WTO 服务贸易的回合谈判也许比以往更强调贸易自由化和国内管制改革的关系。自由化的效力和其潜在收益越来越取决于国内部门管制的程度和方式。对金融贸易来说，贸易自由化和国内管制的关系也同样变得更加重要。金融服务受到比其他部门更严重的管制。这就隐含着许多国内规章和其实施方式可以发挥反竞争的作用。同时，金融服务很容易进行跨境交易，这使得贸易自由化程度成为一国整体竞争力的重要决定因素。欧共体金融一体化的实例已经表明了保护有效竞争对协调管制和管制以及消除市场间障碍的重要程度。不仅贸易自由化的作用依赖于国内管制改革的程度和形式，而且金融服务自由化的收益也明显地依赖于国内管制和管制的质量。例如，有人认为，在东亚的案例中，由于金融服务管制取消的进程太快，削弱了国内金融制度的稳定性，可能成为导致 1997 年金融危机的一个原因。

问题也因此产生，即什么样的模式最有利于金融服务自由化和国内管制改革的成功？为了回答这一问题，我们需要考虑这些产业是如何演进的。在世界范围内，这些产业已

---

① 本文提交于 2002 年 3 月 4 日至 5 日在巴黎举行的经合发展组织和世界银行关于管制改革和服务贸易自由化的联合会议上。作者感谢评论员 José F. Poblano 和 Sebastian Saez 以及会议参与者给予本文的有益评论。

经经历了全球化和技术进步（包括电子金融）带来的巨大变化。银行系统在很多市场已经具有稳固的地位，银行正在不断延伸，已经开始超越其边界。新的金融服务供给商正在兴起，包括纯网上银行、经纪人业务和帮助消费者更容易比较多种金融服务价格和质量的公司。非金融实体（包括无线电通讯公司和公用事业机构）也正在进入金融市场。现有金融机构的电子金融的多样改革的作用是非常大的。在证券市场上，资产、固定收入和外汇交易系统正在全球范围内得到巩固，并且正向电子平台发展。这些作用并不局限于工业化国家和先进的新兴市场经济体，而且已经开始影响许多发展中国家。

这些变化将会影响到金融部门未来适当管制框架的构成因素。框架的设计也应该取决于金融部门管制的目标。许多人认为，一个有效的和稳定的金融系统是一个值得称赞的目标，这个系统以低成本广泛提供高质量的金融服务。这一目标需要公共政策干预的程度和形式已经成为热烈讨论的问题，尤其在市场失灵和政府失灵广泛存在的许多发展中国家。在许多国家，公共政策的趋势就是解除国内金融服务在许多方面的管制，尤其解除产品、价格和市场限制。另外一个趋势是更强制地实施一些谨慎标准，比如资本充足标准和加强管制标准。然而，带来巨额财政负担的银行危机，尤其在发展中国家，已经开始增加。在某种程度上，就国内管制改革和资本账户自由化的类型和速度以及较弱的管制能力来讲，这些危机源于不连贯的政策组合。它们也反映了国家把金融服务当作一些特殊事情来看待的愿望（见专栏 1），包括对弱势金融机构的财政支持，这些财政支持通常是由政治经济因素激发的，而不单单是经济需要。

产业的迅速变化，尤其由电子金融带来的收益，需要公共政策对金融服务采取进一步的变革。在一些像电子通讯网络、信息基础设施以及保护消费者和投资者的重要领域，改善有效的管制环境是必需的。为了保证消费者的完全利益，为了促进公司的建立，竞争性的框架必须是充分的。就竞争政策来讲，同样的改变也能使管制者更像对待其他市场一样，对待金融市场。由于金融部门对整个经济业绩的影响，竞争政策尚未积极地运用到金融服务中去。目前出现的变革减少了金融服务的特殊性，因此减少了出于谨慎原因强制实行管制的必要性。目前，金融服务已经更加广泛的存在，在这些服务的生产过程之中，银行的作用已不再那么重要。在许多金融服务的生产过程中，尤其在容易进行分类交易和商品化的服务中，技术进步已经压缩了规模经济。这些发展也可能减少了系统联系的整体相关性。

尽管对金融服务采取竞争政策已经更加可行，但是实施起来并不那么容易。过去，计算一个市场的集中指标或者检验市场力量是良好的出发点，但是现在，对任何竞争检验都非常关键的产品概念已经变得越来越复杂了。金融服务的跨国交易变得更加容易，但是定义市场却变得更加困难。支付服务、贸易系统和兑换中可以阻止竞争的网络特性越来越重要。而且，沉没成本（比如声誉）和金融服务生产过程中的高固定成本（比如信息技术，即 IT 投资）使得竞争政策具有挑战性。网络外部性，尤其是在支付和贸易服务中普遍存在，导致了进入的进一步障碍。因此，金融部门的竞争政策将更加可行，更有价值，但是这并不说明实行起来必然更加容易。

为了考察国内管制改革、贸易自由化、竞争和管制质量之间多种多样的联系，本文讨论了以下问题。在未来的 5 年之中，金融部门将如何演化发展？中期部门面临的关键管制问题是什么？目前，尤其在发展中国家，提高管制水平的方法是什么？在金融部门，

专栏 1 银行为什么被认为是特殊的?

银行之所以在传统上被认为是特殊的，存在两个原因。首先，它们向其他公司提供贷款，控制整个经济中的支付流动。贷款供给的中断和支付系统的中止能对其他经济产生巨大的外溢效应，进而导致实际产出的减少。银行的失败或者资本损失可以导致整个银行贷款的缩水，银行系统外部银行借款人的社会成本也随之产生。其次，银行本身是脆弱的，容易受到传染性挤兑（contagious runs）的影响，这些挤兑是因为信息不对称、短期信贷收缩（intertemporal contracting）、可要求的票面金额债务和高杠杆作用引起的（Diamond 和 Dybvig 1983）。当存款者对信息反应过度时，即使是对偿还能力的小冲击，也可能导致高成本的系统挤兑，并迫使机构破产，即使其具有偿还能力。从历史的角度来讲，清算中心和其他私人管制单位已经通过限制金融机构的风险行为来处理这些问题。最近，政府提供了一个安全网，针对银行的特殊性质做出了回应。

人们也经常认为，银行的特殊只是因为其能够向公司提供一些重要形式的贷款，尤其以短期流动资产的形式。Kashyap、Rajan 和 Stein（1999）已经提出，银行能够以比其他机构更加便宜的成本提供短期流动资金（liquidity），因为其将营业信贷（比如贷款）和存款服务联系起来。作者认为，银行在提供流动资产方面更加具有成本效率，这是因为存款跟贷款承诺一样都可以在任何时候取走。因此，正如银行需要一个缓冲存量来维持其贷款承诺一样，银行需要一个流动资产的缓冲存量以支撑其对存款需求的提供。因为银行同时提供贷款和存款服务，能够节约现金使用量和持有的有价证券，因此可以保持比独立经营这两项金融媒介更小的缓冲资金。这些节约使得银行以比其他金融机构更低的成本向其客户提供流动资产。Diamond 和 Rajan（1998）进一步指出，银行在某种程度上脆弱的资本结构，约束其适当地监督公司，同时，这种结构使银行容易受制于挤兑。

最后，从历史上来说，银行在提供服务方面起到了显著的作用，这是因为这些服务通常是与信贷的衍生和银行交易索赔相联系的。

如何从整体上看待竞争政策？金融部门的管制本身在什么时候成为贸易和有效竞争的障碍？发展中国家面临的具体问题是什么？尤其对发展中国家来说，对必须在自由化之前实现的管制环境进行定义是不是可行？GATS 在加强国内管制的过程中起到了什么作用？谨慎例外是否对发展中国家有用，或者说，它是否可能在跨度上太宽泛了？全球金融服务业正在发生变化，GATS 规则如何更加广泛地得到提高？

本文认为，金融部门的竞争政策已经变得更加重要，采取一个全球性的竞争政策将是必须的。金融服务的合意全球竞争政策的特征应当与其他网络产业中使用的一些政策特征相似。它也要求规则协调、全球信息共享、违规的共同定义和批准。在这种环境下，GATS 的进程可能是支持竞争改革的一个重要推动力，这在电信部门已经表现出来。

金融服务业的变革

全球化和管制改革

金融市场的全球化以及技术和结构的变化（包括管制障碍的降低）正在重新塑造着金融服务。金融服务的全球化已经涉及了更大程度的金融一体化，促进了金融机构的合并和收购，降低了市场之间的障碍。跨国资本流动已经成为提高金融一体化最重要的形

式。但是随着建立有形实体成本的下降，跨国金融机构的进入也增加了。这种增加也源自政府对准入障碍的取消。银行调整和金融机构之间的兼并以及收购，无论国内的，还是跨国的，都有所增加。银行、保险和证券的分业管制障碍的解除也推动了这种调整。不同金融中介的界限也变得模糊和一致（或者一体化），银行业正变得规范，这在最近美国《格拉斯－斯蒂格尔法》（Glass－Steagall Act）的废除中可以很清楚地看出。减少障碍的一个重要的市场激励是资本市场交易引起的银行资产和负债的非中介化（disintermediation）。这些力量迫使银行扩大其金融服务来迎合所有的客户需求和偏好。

技术进步

尽管最近 IT 产业有所缩减，但是新的进步，尤其是因特网的进步，是改变金融服务业的一个重要力量（见 Allen、McAndrews 和 Strahan 2002；Claessens、Klingebiel 和 Glaessner 2002）。给定信息密集度，金融服务在很大程度上得益于技术进步的发展，这些进步使得供应商更便宜、更有效地开展商务活动。减少的成本既包括直接的，也包括间接的。例如，网络消除了许多处理步骤，允许在交易链的每个部分进行“直接处理”（交易整个过程的电算化），这样就避免了人力干预的高成本复制运算，使可能出现的错误最小化。网络作为一个新的、低成本的销售渠道也在起作用。而且，它有利于个性化定价结构和更富有成本效率的顾客分类。

技术进步也正在降低进入新市场的成本。许多新型的特殊金融服务的供给商已经进入了市场。聚集服务提供者使客户一边比较，一边采购，并且可以在一个地方处理其所有的金融账户。在线经纪人使得零售投资变得容易，电子支付供给商使得金融交易可以通过网络进行。金融入口（portals）使客户可以接近所有的金融服务供给商，使其能够比较价格和质量。例如，美国的 LendingTree 公司可以使客户很容易地比较抵押产品。许多进入者都是非银行机构，比如电讯公司和公用事业，金融和非金融机构之间的联系越来越广泛。例如，一些银行已经加入了零售链联盟，通过其连锁网出售金融服务。在知名品牌周围联合的愿望以及金融服务供给商接近广泛的电讯运作、入口和其他商业公司销售网络的追求促发了这些联系。在证券市场上，进步也是迅速的。交易正解除互助化，许多新的交易系统也已经启动。通过提高通讯能力，远距离交易变得容易得多，交易服务不再局限于有形交易，因此减少了对当地市场的需要。

产业结构的改革

在金融服务的生产和销售中，新兴产业结构的分割正变得越来越明显，这个过程也是对银行、其他金融机构和金融市场的再定义过程。金融服务生产和销售的功能原来是与银行、金融集团或者交易市场一起形成垂直方向上的一体化。[1] 现在，这些功能的其中一部分在垂直方向上正在被分开。在生产方面上，电子技术和其他第三方为金融服务的供给商提供软件和硬件的支持。许多金融服务本身在金融机构和其他机构参与的特定市场上形成的同时，商品化产生了其自身的特点。例如，商业贷款可能是由银行产生的，但是接着很快地在其他银行和机构投资者参与的市场上被廉价出清。除了传统的银行产品比如支票账户、抵押、经纪人服务、保险和信用卡之外，金融服务的范围现在包括电子钱包、电子账单递交与付款以及许多电子商务服务。在证券市场上，股票上市、交易、

清算和结算服务越来越成为独立提供的服务。

现在，金融机构正成为两种类型的实体：一是专门从事某些服务生产的实体；二是多样化实体，自身不需要生产所有的输入金融服务，只需为其客户制作或者融合金融产品。聚集服务提供者有助于销售最终服务，提供价格比较，可能起到预先处理贷款申请之类的作用。此外，也存在主要作为销售渠道或者端口的公司。

现在，金融服务本身的获得方式不仅包括传统银行（红砖与灰泥银行），还包括电话、咨询亭、无线电设备、具有调制解调器的个人计算机和私人网络。信息和通讯技术的进步进一步支持了广泛系列的金融服务传送，这一传送是通过某个供给商实现的，这个供给商也未必是金融服务的供给商本身。从技术的角度来说，没有理由说明通讯公司为什么不能成为第一个寻求金融服务的众多客户的联系者。

金融服务的类型改变了这些趋势，反过来，这些趋势也取决于准入障碍的存在以及商品化的难易和程度。准入在金融服务领域尤其显著，这些服务能够很容易地开放和商品化，并且提供了诱人的初始保证金。这包括很多非银行金融服务，比如经纪人业务、交易系统、一些零售银行业服务以及那些为商业之间的电子服务提供的账单递交与付款通道之类的新型服务。因为这些服务受到的管制较少，所以新的进入者容易利用新技术进行创新。涉及沉没成本和低度商品化的服务，比如企业顾问服务或者投资银行业的并购，新的进入者要少得多。相反，这些趋势已经表现为投资银行之间为获得声誉、品牌和规模经济优势而进行的全球联合。尽管接受存款服务和许多传统的支付服务通过网上银行、使用智能卡的支付服务和其他技术在商品化方面表现出了巨大的潜力，但是，进入仍然受到限制，部分是因为管制障碍的存在。然而，从生产的角度来讲，这些服务很容易被商品化。例如，通讯公司在提供众多移动电话用户预付电话卡的余额使用之类的小型支付服务时，存在很少的技术障碍。

趋势——关于联合和进入的程度、受制于商品化趋势的服务类型和电子金融的普及速度——也已经被市场改变了。在一些国家，由于市场潜力或者管制障碍的限制，新的进入越来越有限，或者说，一些金融服务更加专业化。例如，在韩国，在线经纪人业务公司已经获取了经纪人商业的巨大份额，但是由于该国的银行过多，银行业的服务通过传统的销售渠道仍然存在于现有银行。发展中国家一般具有银行控制的集中的金融体制，金融服务的商品化程度也是比较弱，这是因为已有的服务提供商已经设置了障碍，并且在其运作过程中，面对较少的创新激励。然而，有证据表明，电子金融在国家间出现了集中现象。尽管存在制度劣势（比如较弱的通讯基础设施）和更多不利的需求和供给因素，新兴市场基于网络的服务有时像工业化国家一样盛行。例如，巴西的网上银行服务比大多数发展中国家都更加普及。

竞争结构的变革

一般来讲，市场和产品之间障碍的解除以及技术收益将导致更加激烈的竞争。通过新的进入和来自现有实体更有效的运作，金融服务业在很多部门中已经变得更加具有竞争力。在许多领域，进入的障碍已经降低了。其已经变得不再那么昂贵，例如，建立一个电子交付模式的新银行可以减少对银行分支网络的需要。或者通过使用网络可以以低成本进入一个新的市场。可以很容易地即时购买到金融产品。许多次级服务项目（subser-

vices）可以非常容易地从外部获得。获取关于借款者的信息更加便宜，也更加容易。

这些进步正以更低的成本和更好的品质服务为消费者和企业带来好处。在零售层面上，许多市场上的经纪人费用已经从每笔交易多于 50 美元下降到几乎为零。只在网上经营的银行由于更高的储蓄率和更多的贷款竞争已经给现存的传统银行带来了压力。通过更好的双向交流渠道，消费者已经可以获得更多、更透明的关于金融服务以及正在进行的交易过程的信息。服务的速度也显著提高，例如，网上贷款申请业务。机构客户也因为证券交易成本的降低、追踪企业信息与行为的搜寻和监督成本的下降而受益。

管制和竞争政策的内涵

金融服务行业的变化，在某种程度上是对国内管制改革努力的一个回应。同时，这些变化（尤其源于技术进步的那些变化）要求对现行的管制方法进行评估。现行的、由国际驱动的方法已经越来越成为统一的标准，这些标准以获得金融部门的稳定性为基础和目的。公共政策的改变越来越集中于保护消费者和投资者，越来越重视从全球范围内处理管制问题的需要。最重要的是，这些改变要求更积极的竞争政策。然而，现行的政策方法仍然没有反映这些变化。

基于标准的方法

金融服务管制方法逐渐以与国际规范标准相一致的国内金融体制为依据，其中最为重要的标准是巴塞尔协定关于银行有效监管的 25 条核心原则。其他许多标准也正在运用到金融市场上，包括体制上重要的支付制度标准以及证券、保险等市场标准。从某种程度上讲，金融部门近来也许比其他部门更容易受到诸多全球性规范的标准协调的影响。正如 Trachman 所解释的（第 5 章），这些标准具有“软法律”的地位，这是因为其不具有正式的约束力，但是其中许多规则仍然具有很强的约束力。[2]这些标准得到越来越广泛的使用，例如，国际机构用这些标准评估金融部门的稳定性和效率，国际货币基金组织（IMF）和世界银行（World Bank）金融部门评估计划就使用了这些标准。并且这些标准的地位和有效性得到了提高，至少它们的影响力得到了提高，同时其出版物也与 IMF 的《关于标准和规范站点报告》一致。

方法的修正

“标准”方法有助于国家改善其管制和监管框架，对发展中国家来说尤其有效，因为管制方面的弱势已经导致了金融危机。然而，这种方法存在着一些普遍问题，同时在国内管制改革努力和金融服务自由化的背景下也存在着一些特定问题。这里，普遍的问题并不是我们关注的重点[3]，但是在国内管制改革和贸易自由化政策的环境中，并没有直接考虑竞争政策问题。尽管一些标准（包括巴塞尔协定第 1 和 2 条的资本充足率要求）在某种程度上是出于维持国家间相关领域的公平竞争愿望而制定的，但是却很少有人关注有效竞争这种更加普遍的问题。尽管全球标准的进一步采用在很多方面将有助于金融机构公平地获得竞争机会，然而市场间和国家间的许多方面仍然有可能缺乏协调，许多反竞争管制和非进入型障碍依然可能出现。同时，这种标准方法本身也可能产生有效竞争的

障碍。

最重要的隐形障碍是，这种标准方法假定国家金融系统以银行为主导。该假定源于这样一种思想：国家管制当局管制银行系统，中央银行执行货币政策并且可以向银行提供流动性资金支持，同时国家合法的管制系统支撑整个中央银行。这样一种框架同 GATS 中的谨慎例外原则一起鼓励政策制订者继续把金融服务作为特殊领域来看。然而，随着进一步的发展，银行在提供金融服务方面也不再是独一无二的，因此，谨慎的管制可能不再十分必要。近来金融服务业的变化意味着要求更加重视对消费者和投资者的保护（到目前为止好像已经被相对忽视了），而要求更加关注全球性内涵。在评价竞争政策的重要性之前，先让我们考虑一下这些公共政策的内涵。

银行的特殊性质

金融服务业的变化和技术进步正在使银行的性质发生变化。这使得我们再次关注建立保护银行的安全网。传统上，银行已经为公众提供了一个处理流动性问题的安全网。动机来自所谓的银行特殊性质，即银行的非流动性和其对系统稳定性的影响可以对实质部门产生影响（专栏 1）。防止道德风险的谨慎管制伴随着安全网的提供而产生。

然而，银行存款和贷款产品的诸多替代品的出现，以及银行掌握的借款者信息现在能够更便宜和更广泛地获取这一事实正在改变着银行的作用。由于就金融中介作用和稳定性而言，银行作为存取款和贷款机构的作用已经变得不再那么重要，因而对公共安全网和联合谨慎管制的需求也在减弱。[4]尽管“银行”可能继续在金融媒介中起到重要作用，但是其重要性可能不再与提供流动性服务或者克服信息不对称相关。准确地说，作为大的金融集团，它们可能是重要的，因为这一金融集团将存取款功能和保险、投资银行业、资产和抚恤基金管理以及其他金融中介功能连接起来。

消费者和投资者保护

随着银行和其他金融产品的特殊性减弱，消费者和投资者的保护和教育将变得越来越重要。逐渐地，管制者将不能监控所有交付的金融服务的质量，其他非金融产品也是如此，消费者和投资者将不得不警惕金融服务的风险。将这种责任给予消费者和投资者，意味着需要在诸如欺诈、保密和透明度等方面设立标准。非传统的金融服务提供者进一步使投资者保护机制的应用复杂化，这种机制是以目前的制度框架为基础的。[5]例如，谁应该管制一种基于网络、没有明显有形资产、提供投资建议并指导潜在消费者雇佣经纪人的中介呢？而且，由于一切运作都是全球性的，因此协调用以保护消费者与投资者的标准和实践就变得更加迫切。随着跨国产品和服务的扩张，有关实施标准的司法实体的一些问题有待于解决。例如，什么样的实体有权力管制购买一家在德国交易所上市的泰国公司普通股的巴西投资者向比利时公民出售的份额？尽管世界范围的管制者将不得不考虑这些问题以及其他实施问题，提高披露和消费者教育通常是唯一的解决方法。

全球公共政策的变革

随着全球化的进行，尤其电子金融的出现，限制资本流动的资本账户管制和跨国金融服务供给限制变得越来越难以实施。经济一体化的提高也给金融服务的提供带来了新

的或者更大的全球风险。金融产品商品化程度的提高减少了各个机构分担的风险，从而导致资产定价更大的不稳定性。不同国家的市场可能变得更容易受到从众行为、传染和人为的货币冲击的影响。随着离岸金融服务交易量的增加，国内金融服务退出的成本显著减少。债权人数量的增加使金融危机之前或者金融危机期间的行为协调更加复杂。因此，处理这些问题的国际金融机构做出相应的变革也变得越来越迫切。

谨慎管制和竞争政策

金融服务和技术的变革也使竞争政策更加可行和重要。竞争重要之处在于其有助于确保社会所有部门更大范围地获得金融服务。确保金融服务提供的有效竞争很复杂，原因很多，重要原因之一是这样一个事实：应用到金融服务的竞争政策仍然处于发展的早期阶段。金融业中这种政策的发展局限源自金融部门所谓的特殊性质以及安全网和谨慎管制的共同需要。例如，相对于竞争，多数国家谨慎管制在政策议程中占据支配地位，这使当局限制新的进入以便保护已进入者的特权。或者支付系统可能并不对所有类型的金融和非金融机构都开放。在许多国家，小银行实际上通常被排除在有效的支付服务供应商之外，这是因为其面临着进入支付系统的高成本。竞争和谨慎管制的联系可以被制度化，例如巴西把竞争政策明确地委托给管制机构，就是一种制度化；或者其意味着金融部门或者一个管制机构疏通或者干预竞争权，正如最近南非发生的情况一样。更一般地讲，金融部门的进入和退出通常受到政治经济因素的影响，在某种程度上也受到银行业体制方面的影响。

因此，对普遍采用的金融部门管制模式进行修正是推动竞争政策在金融服务中更有效应用的一个必要条件。然而，即便是这样的一种修正也不会很容易地在金融部门实施竞争政策，制度、功能和生产方法的混合可能比较有效。在以下部分我们会考虑制度和功能的方法，这些都是传统的方法，然后再转到实施它们的复杂性上来，从而得出：生产的方法可能也是必要的。

竞争政策的制度方法

竞争的制度方法是指不同类型金融机构的进入和退出制度应该是鼓励竞争的，或者在既定的稳定性前提下，应该尽可能地具有竞争性。证据表明，更具竞争性的制度会有更好的业绩表现，更富有效率，可以获得更高质量的金融服务，金融服务能够得到更广泛的扩展。[6]如果进入意味着机构的多元化，更具竞争性的制度也可能是更稳定的。在其他活动中，制度方法包括收购提议、市场力问题和制度优势调查以及国家、地区或者全球层面上的进入障碍评审。这里存在一些基本问题，例如关于平衡竞争的实际需要问题，这需要在保持商业稳定行为激励的同时，保留某些类型金融机构的特权；或者关于信息获取投资的确切需要问题。此外，还存在许多实施问题（例如，如何在充分实施和保护消费者的前提下，平衡自由的金融服务跨国提供）。

竞争政策的功能方法

功能方法也使用竞争性市场这一概念，但是它把这个概念运用在服务之中，而不是制度中。一般的支持证据表明，金融服务借助的是金融的功能而不是实际的制度改革

(例如，银行与股票市场)，它对金融服务的获取、增长和稳定起着非常重要的作用（见 Demirgüç－Kunt 和 Levine 2001)。功能方法隐含着每种金融服务的提供者在竞争领域的平等和在相似金融服务的竞争领域的平等。它意味着每种金融服务都有一种合适的进入和退出制度，相似服务的管制措施的区别最小化。然而即使认真地尝试，公平竞争领域的不同功能的原则也很难付诸实践。其中一个原因就是，尽管具体金融服务的替代性在许多方面是很高的，但是在某些方面可能包括微妙的差别，例如，信贷风险、安全网的接入等等。通常很难判断残留的差别是否被扭曲，而且历史的差别是很难被纠正的。例如，尽管储蓄手段在很多方面是相同的，但是养老金储蓄和其他储蓄的税收处理上的差别却可能非常显著。

即使每种金融服务的供给者和每种金融服务之间努力创造公平的竞争环境，给完全竞争制造障碍的管制和其他差别也可能继续存在。标准之间可能相互冲突，比如在对外资银行的本地分支机构资本要求方面。信息需求可能由于产品的不同而不同，尽管产品是相似的：证券产品可能比养老金产品需要更多的信息披露。在这个方面，一个可能有用的发展是单一管制机构的发展趋向（例如，英国金融服务局模式)，这种趋势可能有助于减少相似金融服务的管制措施中不必要的差别。

然而，即使产品间的差别待遇减少到最小，也仍然难以评价具体的金融产品市场是否是充分竞争的。一般地，金融机构常提供整体性金融服务和交叉补贴。它们之所以这样做可能是因为其是从整体性服务而不是从任何具体的单个服务中获得比较优势的。或者是因为金融机构具有管制或者其他方面的优势，从而使其比单一服务提供者更有优势提供整体性服务。例如接入安全网的差别或者不同的管制方法可能在一种服务中产生不同的净管制负担，而这种服务可以扩展到其他服务从而减少这些负担。因此，市场进入的开放可能无法保证这种具体产品市场的竞争性。或者在存在自然进入障碍的情况下，掠夺性的交叉补贴会给予现有机构一种不公平的优势。更一般地说，确定是否存在反竞争障碍是很困难的。

超越制度和功能方法

即使接受金融机构和金融服务竞争性市场原则，我们依然难以利用制度和功能的方法把它完全付诸实践。因此，超越这些方法可能是必要的。寻求另外的方法存在三个具体理由。第一，在金融服务中运用竞争政策非常困难。沉没成本、现有品牌的商誉价值、消费者粘性和其他因素都可以提供有效的进入障碍，这是难以管制的。第二，金融服务使用很多生产、供给和销售网络，比如贸易系统、支付和清算系统、自动提款机系统和信息系统。这些网络中的任何一个可能无法公开地获得，或者具有轻松创造进入障碍的定价政策，或者包括限制实践。一些网络可能是私人的，被其所有者明确封闭；其他网络在本质上是公开的，但是管制者可能只允许选择性接入。第三，许多金融服务是受制于网络效应的，也就是说，一方对服务的使用提高了这项服务对另一方的价值。传统上，这样的金融服务包括股票市场交易服务和支付服务，但是随着越来越来多的金融服务被商品化，这些特性以更大的规模显现出来。由于这些原因，我们可能需要使用一种以生产的方法为基础，并运用制度和功能的复合方法。

竞争政策的生产方法

运用生产方法，生产和销售金融服务（包括网络服务）的各种各样的投入要素必须对每个有兴趣使用这些服务的人来说，都是可得的、定价公平的，供给是有效率的。一项具体服务的生产和销售链应该是没有任何进入、退出障碍和任何不公平的定价规则。对绝大多数投入要素来说（劳动、服务等等），生产方法都仅仅要求竞争性供给市场。但是因为金融服务的生产和销售严重地依赖于具有网络特性的共同基础设施，这种方法就要求的更多。特别地，它要求一个“有效的”市场基础设施，这种设施本身是不容易定义的，从某种程度上是因为金融基础设施的许多部分受到近来变化的影响。在下一部分，我们考虑了分析因素和许多发展引发的最新变化，继续分析其对竞争的可能影响。

市场基础设施的组成和近来的变化

市场基础设施的组成以所有权（即公有权和私有权）以及控制、管制和公司治理的形式为中心。例如，共享基础设施中的（零售或者大额）支付系统可以由中央银行、银行自身或者第三方运作。盈利或者非盈利机构之间、互助型机构和非互助型机构之间有着不同的选择。另一个例子是关于股票交易所的，它既可以是互助型非盈利机构，也可以是盈利企业。或者说，贸易系统可能是一个全新的私人部门。不同管制结构（自我管制、政府或者纯私人安排）的设计和平衡相应由于设置的不同而不同，这是因为自我管制的参与者的激励是不同的。

最近的趋势是金融市场基础设施不同部分的分离和私有化，例如，股票交易所的解除互助化改组以及主要部分的分离和私有化：清算功能和结算功能。同这一趋势并行的是，管制功能更多地趋于由政府机构执行。[7] 从技术上讲，尤其是网络，也已经发生了变化，这是因为它改进了市场要素和支持金融服务供给的基础设施。网络不仅仅是某个市场本身；它也允许电子基础设施（包括前向交易系统和后向结算系统）的快速构建，无论是封闭的，还是开放的。伴随网络而来的是其自身的管制问题，包括由谁来控制一些私有市场接入权的给予问题。例如，应该由谁来监督新出现的外汇交易所（例如，FXall 和 Currenex）的交易系统接入政策？对许多新系统来说，一个竞争政策可能除了对潜在的管制行为或者对反竞争行为进行权限限制之外，没有明显的管制权力。

你可以从许多方面来评价市场基础设施服务供给的不同安排和近来发生的很多变化，竞争只是其中的一个方面，提供相关（支持性）服务的效率、风险度、一体化程度、创新和更新的激励等也可以。一般的评价是，例如，股票市场解除互助化和私有化的趋势已经产生了提供这些服务的效率收益，但是并没有必然削弱（通常甚至是提高了）适当风险管理、一体化和稳定性的目标。然而还不能确定这种趋势是否一定有益于竞争。[8]

竞争效应

从概念上来说，基础设施服务的本质可以引出许多竞争问题。绝大多数的基础设施服务服从规模经济，并且许多服务表现出网络特性。基本服务（例如清算和结算）的私人提供者，可能像自然垄断者一样行事。因此，供给机制的改变，比如从公共供给系统转向私人的自然垄断供给，正如许多股票交易所一样，可能是反竞争的。然而，生产链

上某种投入要素所有权的改变只是一个特殊而又简单的例子。许多金融服务以垂直一体化的方式进行生产和销售。例如，银行通过其支行提供零售支付服务，同时，他们也处理交易并且连接到支付系统。许多股票交易通过自身的系统，提供的不仅有前向交易服务，也有清算和结算服务。政策干预和诸如网络之类的技术变化促进了金融服务的商品化，后者导致了金融服务许多组成部分的分类定价，但这种进程还远未完成。结果是，我们很难评价一个特殊生产链上某种投入竞争结构的改变会产生什么样的影响。[9]

另一个方面是，如何提供基础设施服务才能够影响活动之间的利润分配，才能支持交叉补贴。尤其基础设施的组成部分可能被代理商相互所有（包括以非盈利为方式），这些代理商不是从安排中直接获得利润，而是在体制的其他地方产生利润。举例来说，支付服务可能并不是有利可图的，但是这种安排可能支持系统中一个过大的浮动（float），然后这一浮动使得支付系统中的运营者获益。在另外一个例子中，纽约股票交易所的成员方从经纪人管理委员会得到资金，获得免费的研究机会从而受益，因此反对互助化解除。这些垂直一体化生产链的组成部分或者交叉补贴的任何改变的竞争效应，或者影响它们的管制措施必须从整个系统的角度进行评价。

电信业竞争政策的模式

考虑到上述情况，有一点应该是清楚的，即在金融服务领域鼓励有效竞争是困难的。从竞争的角度来讲，在干预起最重要作用（以及反对用效率、服务质量和风险管理的标准进行评估）的领域是难以推广竞争的。金融服务的竞争模式可能必须超越制度和功能的方法，以类似电信管制的模式进行发展。电信行业在应用竞争政策时所使用的概念有接入权、公平定价规则、互联收费限制、互通条件和其他标准以及用来交付服务的网络所有权（或控制权）的分离。这些概念中的许多概念针对金融服务的网络特性方面可能是适用的。现在针对一些金融服务市场正在开展研究工作，比如支付卡，但这仍然是一个相对新的研究领域。然而，在很多方面很清楚的是，金融服务所需要的竞争政策模式既不是基于金融服务的“特殊性”，也不是工业服务传统上使用的模式。

发展中国家的考虑

所有市场的金融服务业在许多方面都遵循相似的趋势发展。尽管国家之间有所不同（包括诸如金融制度状况、电信基础设施的准备情况和管制框架质量之类的因素），金融服务业转变的方式存在着共性和集中性（Claessens、Klingebiel 和 Glaessner 2002）。在证券市场上，全球交易正变得规范化。关联性的增加已经加速了证券交易和资本募集从新兴市场向许多全球性金融中心的转移（Claessens、Klingebiel 和 Schmukler 2002）。在银行业，许多市场上都在进行着调整，随着美国和其他国家对限制性条件的废除，综合金融服务的提供已经规范化了。继大量进入较为发达的新兴市场（比如中欧、阿根廷、巴西、墨西哥的新兴市场和程度较轻的东亚一些新兴市场）之后，金融机构又跨界扩展到低收入国家（Claessens 和 Lee 2001）。在电子金融方面，银行业的渗透在不同国家之间已经变得更加多样化。然而，由于受到来自金融部门外部进入的激励，许多金融服务提供者现已经提供电子金融服务，新兴市场的主要银行采用了先进技术。绝大多数的新兴市场已

经可以看到专业化的金融服务供应商的进入，比如入口服务供应商（Portals）和聚集服务供应商（aggregators）。

尽管世界金融服务业的演化具有相似性，但是就其整体发展、金融部门的发展阶段和其管制框架的质量来看，不同国家之间还是存在很大的差别。这些不一致引起了这样的问题，即是否有必要根据一国的发展水平分别处理贸易自由化问题、国内管制改革问题和竞争政策问题。把国家间的差别大致分为三类是恰当的：国家的金融自由化阶段、国内管制框架的质量以及其金融部门的整体发展。

金融自由化的阶段

国家处在哪个自由化阶段可以沿着三个方面进行分析：资本账户自由化、金融服务自由化和国内管制改革。一般地讲，随着国家的发展，尽管各个国家都是以不同的速度和强度进行自由化，但是都是沿着这三个方面进行自由化。这三种金融自由化的形式都有利于金融部门的发展和经济增长，提高了金融部门的稳定性，获的更多地融资准入。[10]特别地，竞争的加强已经产生了收益，包括给金融机构带来了降低成本的压力，提高服务质量和可获得性，缩减规模。例如在南非取消资本账户管制、实现资本进入自由之后，国内大银行感觉到某种压力，使其不得不把服务扩展到市场更细分的部分。外资进入是压力的主要部分，无论是直接地还是间接地。例如，阿根廷的外国银行已经以同当地银行同等或者更好的条件开始向中小企业提供资金（Clarke 和其他人 2000）。总之，外国银行的进入似乎提高了各种规模企业的融资条件，但是大公司受益相对较多（Clarke 和其他人 2000）。

然而，在这三种形式的自由化之间也存在着连续性和一致性问题。金融服务自由化可能需要资本账户在某些程度上自由化。国内管制改革和资本账户自由化可能包括贷款限制的解除，这一步必须在两种形式之间以一种连续的方式进行。例如，韩国公司被允许自由地获得特定形式的国际资本，但是在国内借款上受到限制，这是就出现了不连续性，进而形成了脆弱性。这三种形式也可能以有益的方式相互影响。例如，外国金融机构的进入可能通过更大程度的贷款损失条款和在危机期间保证更大程度地获得外国资本，进而提高了国内金融系统的稳定性。[11]当资本账户自由化给国内金融机构带来更大的竞争压力从而刺激其向消费者和企业提供更有效的服务时，它就促进了国内管制改革。

必要的管制和其他限制

要实现这三种自由化形式的全部收益，那么就要求金融部门管制达到某一最低水平。由于很多原因，不同国家管制能力的发展、法律和司法制度的质量以及其他制度方面都处在不同的水平上。许多发展中国家的不足可以在这些国家与国际标准的一致性评价中看出来（见前一部分）。潜在的不足不仅包括管制的质量，也包括核算标准和实践、披露条件和透明度这些一般条件。这些标准扩展到所有的金融市场和资本市场，包括养老金管理、保险和支付系统，这些都关注的是提高法律制度的质量和金融信息的有用性，这在发展中国家一般都要差得多。任何一个领域的不足都预期在时间的流逝中，从这些评价中开始逐步地通过这一过程（比如通过缺失的披露和来自同业和投资者的压力）的总体压力得到克服。

尽管在发展中国家，继续升级标准和致力于改善管制能力是重要的，但是从某种程度上这是因为这些不足已经导致了金融危机，你必须承认仍然存在重要的抑制。抑制之一是发展中国家管制者的薪水通常不足。低工资会导致管制者的品行不端，同时激励了更大程度的腐败。管制失败使得发展中国家无法获得自由化努力的全部收益，通常地讲，这也是具有更深刻的原因。特别地，一国在自由化时采取适当管制措施的失败通常是由政治经济原因促发的，这将导致道德风险和过度的存款保险。最后，这些政治经济原因要比信息不对称或者管制能力的单纯缺乏更经常地成为银行系统危机的背后原因。

通过对 107 个国家关于银行业部门发展和脆弱性管制实践的作用进行经验分析，Barth、Caprio 和 Levine（2001）总结到，大量依赖广义管制实践的改革战略（包括政府对银行的直接管制和对银行的限制），可能更有利于获得政治上民众的支持，而不是纠正市场失灵。他们发现，尤其是伴随着进入的管制障碍、银行活动的限制、更大的管制力和政府对银行更大的所有权，更多的政府腐败出现了。对绝大多数国家来说，缺乏制衡的更大的管制权力与更糟糕的金融部门发展是相互关联的。

这些发现并不意味着你不应该致力于改善管制能力，但是它们的确意味着当系统中没有制衡时，在加强管制机构的独立性上必须有所选择，要很慎重地进行。同时这些发现也揭示出，在一国的整体政治经济不发生变化时，特别是企业和金融部门的所有权结构不发生变化时，你可以预期到管制的成功程度。绝大多数这些变化，包括达到更大程度的政治开放，将是一个逐步的进程，但是我们必须考虑改革是如何有助于克服其中一些政治经济限制。除了吸引外国企业进入本国之外，外国金融机构的进入也能够减少管制系统的政治压力。同样，扩展能够提供支付服务机构的范围，可以减少政治对现有银行的影响。

提高金融的稳定性　除了需要一种市场开放的连续途径和政治经济因素的处理之外，我们可以这样认为，促进金融服务有效国际化的管制质量并不存在固定的前提条件。弱管制和强管制的国家在面对广泛的外资进入时，都可以做得不错。在第一种情况下，外资的进入带来了较为高级的管制制度，从而提高了整个国内金融部门的质量；在第二种情况下，强大的国内管制和监管体系确保了新的进入不会具有破坏作用。在处于中间的情况下（即一些国家的管制系统既不是特别的弱，也不是特别的强）存在更大的风险，一是因为外国金融机构可能竞争到现有机构的准入价值，因此激励了非谨慎行为的发生，二是因为国内和国外的投资者可能错误判断系统的稳定性。在这样的情况下，为脆弱的金融机构采取良好的封闭准则以及对金融风险进行定量限制可能是自由化进程中最恰当不过的回应。

危机的本质继续发生变化也是如此。今天，传染性和不稳定性作为金融危机的原因与单纯的基本弱性相比，可能已经呈现出更多的相关性。例如，1998 年秋季拥有非常发达并且金融部门管制良好的国家（比如美国），其金融市场在资产价格无规律波动时，就是受到了全球金融危机的不利影响。那时，什么是减少混乱的最优管制措施？对许多人来说都是不明朗的。金融危机的原因（或者至少是近似的原因）似乎一直在发生变化，因此，为监管和管制寻找稳定的前提是很难的，而且管制的目的在于确保有效的国内管制改革、资本账户自由化和金融服务的国际化。尽管国家努力改善管制，但是国家可能继续经历一些金融危机。我们应该寻求一种平衡的多层次的方法，这种方法是根据每个

国家的情况做出的，包括管制、银行所有者的激励以及市场自律。

发展中国家和竞争政策

竞争政策（包括来自服务贸易总协定或者 WTO 的约束）的执行确实同国家状况相关。尽管进行了改革，许多发展中国家的金融部门仍然缺乏“有效”竞争这一特征。这些国家可能具有一个非常集中的市场结构，金融机构之间、金融机构和公司之间以及最终所有权高度集中的金融部门之间存在着广泛的联系。尽管外国金融机构的进入在原则上可能是开放的，但是这样的进入可能仅限于某些适当的地区（niche areas），部分是因为外国机构对一个特定国家的风险观念。意识到以下两点是重要的：一是不同类型金融机构之间和通信公司之间的关系可能会阻碍有效竞争；二是现有金融机构可能没有放开对网络的限制，而且这对金融服务的提供来讲是至关重要的。现有金融机构更有可能阻碍新的创新，并且以多种方式做到这一点。最终的结果是金融机构没有足够的压力去降低成本、提高金融服务的质量，以及将信用规模缩减到更低收入的零售贷款业务和小企业贷款业务。

尽管再一次总结竞争政策应该如何根据发展水平进行细分是困难的，但是对发展中国家来说，在设计改革任务（包括支付系统、征信安排以及电信管制框架和法律框架）时，把竞争问题包含进去是非常重要的。尤其一国在设计网络时必须慎重，无论是否包括支付系统或者与电信相关（例如移动通讯供应商的案例），这是因为这些网络能够成为进入的重要障碍。例如，在零售支付业务上，对许多发展中国来讲，从竞争的观点来看，在不同形式的零售支付服务的提供中，使用第三方提供者（不是一个银行联盟）可能是一个更合适的方案。

一个有效的竞争管理机构是重要的，但是这要求拥有足够的支持、司法权限以及对其他监管机构的支持。在许多发展中国家，竞争管理机构的整体效率和独立性都需要增强，并且还要提供恰当的实施手段。支持通常是缺乏的，竞争政策机构和处理谨慎管制的机构之间可能存在着冲突。在这些情况下，竞争政策机构将需要更多支持。交叉持股也需要更多的限制，尤其是在较小的发展中国家。集团和银行商务的限制（包括电信联接），对确保有效竞争可能是必要的。在一些国家，银行也可能需要降低集团贷款的风险，因为这种贷款是支持团体的一种间接的方式。

WTO 和 GATS 的作用

GATS 是推动金融服务业实施更具竞争性政策的重要力量。然而，过去金融服务的协议已经很繁杂，内容也很广。可以看出，最终的成功已经相对有限，这是因为许多国家已经做出了承诺，这种承诺的约束力要比现有的管制小得多。换句话说，绝大多数的发展中国家还没有用 WTO 的进程来约束自己、加速自由化进程。在一定程度上，这种结果的出现是因为金融服务方法到目前为止还是属于特定部门的，很大程度上还是在标准的 GATS 谈判框架（见 Sauvè 和 Steinfatt 2002）之外运行。

进一步说，一个类似于其他服务的水平方法可能更适合金融服务（Mattoo 1999）。偏好这种方法是因为在金融服务的生产和销售中，来自其他部门的投入（包括来自诸如电

信这些网络行业的投入）日益增加。仅仅依靠金融服务业的自由化可能无法达到最大可能的收益。目前，水平方法也更可行，这是因为金融服务的“特殊性”已经减小，这样水平方法也不大可能导致与谨慎考虑相冲突。然而，水平方法的关键问题是，金融服务领域普遍存在的政治经济因素在不能协调利益的时候就会一直控制谈判的结果。由于逐渐意识到金融服务是整个经济生产的关键投入，其他部门增加了对有效金融服务供给的支持、进而对自由化的支持，使得水平方法更具有吸引力。

将水平方法应用到金融服务自由化可能要求重新审视 GATS 中的谨慎例外部分。这些例外已经成为保持金融服务独立于乌拉圭回合谈判之外的一个论据。解释这些例外涵盖的范围存在一些问题（见第 5 章）。在一些解释中，这些例外不能用来逃避其他 GATS 的责任，而且必须首要地着眼于谨慎的管制。然而，即使存在这么严格的解释，由什么构成合理的谨慎管制问题依然存在。一方面，通过国际银行业和其他标准的普及，对谨慎管制一个更加普遍的观点已经发展出来，因此减少了国家之间导致非贸易障碍的框架出现差别的可能性。同时，正如以上所论述的，我们首先需要重新考虑全球范围内金融服务业领域中的谨慎管制。现在，标准作为国际金融体系最新的一部分，对其着重强调意味着存在合理的担忧，即担心这种方法过分强调安全、合理和稳定性，而牺牲了金融服务实行自由贸易的可能。

谨慎例外可以被应用的潜在的反竞争方式并不意味着它需要被完全废除。其一，它可能在任何情况下被保守地使用。国家意识到使用例外和以反竞争的方式应用谨慎管制存在信誉成本。尤其在发展中国家，投资者要寻求可信的信号，而使用例外将发出相反的信号。而且，在金融危机时使用谨慎例外可能被投资者看作是一种相反的信号。不知道什么样的管制可以减少金融传染和不稳定风险（据说更有可能是导致危机进一步发展的原因）。有用的管制将包括一些谨慎管制（例如，要求提供一定的贷款损失准备金），但是它们在本质上也可能是更加宏观的（例如，限制一定部门的风险），或者具体地以一些贸易收支余额目标（比如，对短期资本流动的限制或者税收）为目的。这些管制是否下降到（或者应该下降到）谨慎例外以下是不清楚的。因此，必须存在谨慎例外的形式。然而，有些情况下一定程度的例外是有用的，尽管其可能比现在的情况受到更多的限制。

除了评价谨慎例外的适用范围之外，实施 GATS（以及一系列支持竞争的合理管制原则）下一轮的市场进入承诺是有用的。[12]金融服务业、尤其是保险业的很多参与者已经提出了这一方面的建议。这些建议以提高透明度和国内管制改革的承诺为核心，包括透明规则和管理步骤（见 1999 年和 2001 年欧洲服务网对通用方法的讨论）。例如，保险业提出的建议（Financial Leader Group 2001b）特别针对贸易（模式 1 和 2）和投资（模式 3 和 4）进一步的承诺以及对保险管制最优措施的建议。[13]这种方法与欧盟寻求的单一市场方法一致，与本文强调的用较为主动的竞争政策来补充贸易自由化的一般需要一致。

结　论

金融服务业发生了全球范围内的变化，使得积极竞争政策在金融服务领域成为可行和必要，促进了加强国内管制改革努力和贸易自由化之间联系的需要。金融服务的特殊性已经变弱。这意味着它们不必受制于谨慎目标，从而增加了竞争政策的重要性。金融

服务的竞争政策需要包括传统的竞争性政策的因素，也需要包括制度和功能导向因素。在国际环境下，可以使用“必要性”方法来评价金融服务领域残留的国内障碍。然而，考虑到金融服务提供的许多网络特性，金融服务的竞争政策也应该包括其他网络行业所用方法的特征。

金融服务中的竞争政策的一个不同方法，既不容易也不足以达到期望的结果——以低成本提供广泛获得高质量金融服务的有效的和稳定的金融系统。仍然需要进一步深化以获得全球金融一体化所有的潜在收益。这将要求某些方面某一最小限度的协调。这需要时间，潜在导致歧视性障碍的许多管制差别可能在短期内继续存在。因此，作为另一种竞争力，迅速制定出最小限度的可接受的标准、引入有利于竞争的合理管制原则（包括可能的相互认可）是重要的。

尽管由于 GATS 有助于国内管制制度，可以提高国内改革努力的可信度，从而发展中国家可能从中受益最大，但是 GATS 下的责任和当前实践之间的差距对这些国家来说也是最大的。承认来自发展中国家对金融服务协定的不同观点仍然是重要的。可以理解的是，作为进口国，而不是出口国，对开放的热情更少。这些国家担心金融的不稳定，尽管证据表明金融服务更大程度的国际化会带来更多的而不是更少的稳定性。而且在建立稳健的管制方面，尽管全球化也起到一定的作用，但还存在更大的困难。最后，比较牵强的约束行为最好还是归咎于政治经济限制，这些限制指出了金融服务开放与在谈判的其他地方获益相匹配的需要，并且这也为水平谈判提供了另一个论据。

注　释

1. 即使在单一的金融机构内，产品生产线也常常是垂直一体化的，产品之间存在很少的联系。由于这个原因，消费者公关管理最近变得更加重要，因为金融机构已经意识到需要提供适合消费者情况的全套的金融服务，而不必仅仅提供个人服务。
2. 更正式地讲，这些标准是以最低限度被推荐的；对许多国家来说，它们都处在理想的水平上。
3. 存在的一些普遍问题如下：正在由广泛国家的代表制定的标准是不是达成了全球的共识？基于标准的方法是不是足以灵活地处理不可避免的全球变化？相似的标准能否运用到所有的或者许多国家？标准的评价者是不是一致的、独立的，他们是不是会受到一些观点的影响？标准不会从金融危机更深刻的原因中分散出来吗？标准方法不太成熟的一个方面是相互认证的程度；根据一个公认的所在地管制机构，除了欧盟之外，很少有国家允许自由进入（见 Corcoran 和 Hart 2001，欧盟方法的展开论述）。更一般地是，很少对一致的标准进行正式奖励。
4. 重新审视安全网的另一个原因是非金融服务提供者的进入使金融机构和非金融机构的界限模糊。这可能导致公共安全网在财务危机时实际向各种各样的非金融机构的延伸。这在新兴市场是尤其重要的，因为存在着将安全网定义的太宽泛的趋势。更一般地讲，发展使得管制机构更加难以监督金融服务供给商和提高安全网向与存款无关的活动泄漏的潜力。
5. 一个是入口服务提供者的例子。许多入口服务提供者在其所在地点提供投资咨询服务，但是可能具有少数金融服务提供者的代理协定。谁对入口服务提供者设置权限？这些服务提供者归入证券管制者的保护之下了吗？归入到消费者保护机构之下了吗？
6. 具体见世界银行（2001）对一般证据的表述以及 Claessens 和 Jansen（2000）对国际标准的表述。
7. 尽管在这个领域做出总结是困难的，这是因为源自更加集中模式的许多国家，尤其是新兴市场，在

给予私人部门更大的责任时，仍然存在反对力量。

8. 在一些人的评价中，公共政策对贸易、清算和结算服务交付的关注，不再是服务的质量或者风险，而是一个绝大多数由私人部门构成的行业组织。例如，见 Steil（2002）。也可以参见围绕近来德国证券交易所的运营商联邦德国交易所对明讯银行（Clearstream）剩余股份购买的公众讨论，这一收购有利于股票交易所完全垂直一体化的形成。

9. Cruickshank 在英国创建了竞争政策评论委员会（英国银行服务评论，英国财政部网站，www.hm.treaury.gov.uk），在新闻发言中他阐述到，“银行控制网络的方式存在实际问题，而这些网络允许资金在经济中流动，无论是支票，借贷卡或者是电子转账，无论是少量的还是大额的。”

10. 参见世界银行（2001）评论。像英国 Cruickshank 委员会的报告中也强调了金融服务的提供中竞争对零售消费者和中小企业的有益作用。

11. Kono 和 Schuknecht（2000）发现的证据表明，外国金融机构的进入使得资本流动的不稳定性减少。Demirgüç－Kunt、Levins 和 Min（1998）在报告中指出，外国机构的出现减少了金融危机的风险。

12. 这些建议的细节可以在美国服务业联盟网站（www.uscsi.org）和欧洲服务论坛网站（www.esf.be）上找到。

13. 这些可能做出的附加承诺的形式和关于支持竞争性管制中强调的约束，可能作为金融服务协定或者谅解的参考表或者附录。

参 考 文 献

The word “processed” describes informally produced works that may not be available commonly through libraries.

Allen, Franklin, Jaime McAndrews, and Philip Strahan. 2002. “E－Finance: An Introduction.” *Journal of Financial Services Research* 22 (1/2): 1－26.

Barth, James R., Gerard Caprio, and Ross Levine. 2001. “Bank Regulation and Supervisions: What Works Best?” Working Paper 2725. World Bank, Washington, D. C.

Claessens, Stijn, and Marion Jansen, eds. 2000. *The Internationalization of Financial Services: Issues and Lessons for Developing Countries*. The Hague: Kluwer Law International.

Claessens, Stijn, and Jong－Kun Lee. 2001. “Foreign Banks in Low－Income Countries: Recent Developments and Impacts.” In James Hanson, Patrick Honohan, and Giovanni Majnoni, eds., *Globalization and National Financial Systems*. Washington, D. C.: World Bank.

Claessens, Stijn, Daniela Klingebiel, and Thomas Glaessner. 2002. “E－Finance: A New Approach to Financial Sector Development?” *Financial Markets, Institutions and Instruments*. Vol. 11. Boston: Blackwell Publishing.

Claessens, Stijn, Daniela Klingebiel, and Sergio Schmukler. 2002. “The Future of Stock Exchanges in Emerging Markets.” In Robert E. Litan and Richard Herring, eds., *Brookings－Wharton Papers on Financial Services* 2002. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Clarke, George, Robert Cull, and Maria Soledad Martinez Peria. 2001. “Does Foreign Bank Penetration Reduce Access to Credit in Developing Countries? Evidence from Asking Borrowers.” Working Paper 2716. World Bank, Development Economics Research Group, Washington, D. C.

Clarke, George, Robert Cull, Laura D’ Amato, and Andrea Molinari. 2000. “On the Kindness of Strangers? The Impact of Foreign Entry on Domestic Banks in Argentina.” In Stijn Claessens and Marion Jansen, eds., *The Internationalization of Financial Services: Issues and Lessons for Developing Countries*. The Hague: Kluwer Law International.

Corcoran, Andrea M., and Terry L. Hart. 2001. “The Regulation of Cross－Border Financial Services in the EU Internal Market: A Primer for Third Countries.” Working Paper. Commodity Futures Trading Commission, Washington, D. C.

Demirgüç－Kunt, Asli, and Ross Levine, eds. 2001. *Financial Structure and Economic Growth: A Cross-Country Comparison of Banks, Markets, and Development*. Cambridge, Mass.: MIT Press.

Demirgüç－Kunt, Asli, Ross Levine, and Hong－Ghi Min. 1998. "Opening to Foreign Banks: Issues of Stability, Efficiency, and Growth." *In Proceedings of the Bank of Korea Conference on the Implications of Globalization of World Financial Markets*. Seoul: Bank of Korea.

Diamond, Douglas, and Philip H. Dybvig. 1983. "Bank Runs, Deposit Insurance and Liquidity." *Journal of Political Economy* 91 (June): 401－19.

Diamond, Douglas, and Raghuram Rajan. 1998. "Liquidity Risk, Liquidity Creation and Financial Fragility: A Theory of Banking." Working Paper 476. University of Chicago, Center for Research in Security Prices.

European Services Network. 1999. "ESN Position Paper on GATS Horizontal Issues: GATS Principles for Domestic Regulation and the Development of Pro－Competitive Regulation Principles." Brussels. Processed.

——. 2001. "Domestic Regulation." Preliminary Discussion Paper, Brussels. Processed.

Financial Leaders Group. 2001a. "Commentary on Proposals for Liberalisation in Financial Services." Washington, D. C. Processed.

——. 2001b. "Insurance: Proposed Model Schedule and Best Practices." Washington, D. C. Processed.

Kashyap, Anil K., Raghuram Rajan, and Jeremy Stein. 1999. "Banks as Liquidity Providers: An Explanation for the Co－Existence of Lending and Deposit－Taking." University of Chicago. Processed.

Key, Sydney. 2001. "GATS 2000: Issues for the Financial Services Negotiations." *American Enterprise Institute Series of Sectoral Studies on Trade in Services*. Washington, D. C.: American Enterprise Institute.

Kono, Masamichi, and Ludger Schuknecht. 2000. "How Does Financial Services Trade Affect Capital Flows and Financial Stability?" In Stijn Claessens and Marion Jansen, eds., *The Internationalization of Financial Services: Issues and Lessons for Developing Countries*. The Hague: Kluwer Law International.

Matoo, Aaditya. 1999. "Developing Countries in a New Round of GATS Negotiations: From a Defensive to a Pro－Active Role." Paper prepared for the WTO/World Bank Conference on Developing Countries in a Millennium Round.

Sauvé, Pierre, and Kartsen Steinfatt. 2002. "Financial Services and the WTO: What Next?" In Robert E. Litan, Paul Masson, and Michael Pomerleano, eds., *Open Doors: Foreign Participation in Financial Systems in Developing Countries*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Steil, Benn. 2002. "Changes in the Ownership and Governance of Securities Exchanges: Causes and Consequences." In Robert E. Litan and Richard Herring, eds., *Brookings－Wharton Papers on Financial Services* 2002. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

World Bank 2001. *Finance and Growth: Policies in a Volatile World*. Washington, D.C.

第 9 章　会计服务的管制改革和贸易自由化

Claude Trolliet　John Hegarty[①]

概　述

以前，会计部门的管制井然有序，一切都很平静，禅花园般井井有条——只有“内幕人”才知道其布局的基本原理。

1957 年，一些热情洋溢的研究者萌发了一个梦想。他们计划在欧洲做一个试验：该实验将会推动一个统一的会计市场（像其他许多行业一样）的出现。转眼近 50 年过去，这个目标还没有实现。《罗马条约》的钥匙毕竟无法开启会计部门国内管制的神奇之门。

同时，会计部门本身在全球经济中运作，满足顾客的需求（尽管没有进行自由化改革）。网络无疑是一种问题解决手段：通过合同，分散的本国企业同意使用共同名称，遵守一套共同规则。

1995 年，世界贸易组织（WTO）诞生。有些人认为 WTO 最终能够打开会计部门的管制之门，开创一个新时代，会计服务和会计师能够跨越边境自由地流动。本文解释了大部分期望没有实现的理由：专业服务工作组——为了更好地为会计部门服务而专门成立的——在标准、资格认证、国内管制的原则方面基本上没取得什么进展。关于标准，它鼓励机构的工作，但是没有授予任何权力，不承诺结果；关于资格认证，它列出一张进行认证协定谈判时需要考虑因素的清单，却没有提供行动指导；关于国内管制，它提供的松散的准则无法引起任何会计部门管制的变化，也不能简化争端解决机构的工作。在 WTO 面前，任何国内管制都会受到挑战吗？

正是由于前面错失机会，以致安然丑闻颠覆了会计管制的小世界，在安静、井然有序的禅花园里制造了一场风暴。

就如所有的神话都有寓意一样，安然丑闻也以寓意结束。

迄今为止，会计部门的发展仍无法克服管制和自由化之间的矛盾。除非政府对其他国家的管制制度充满信心，否则不可能实现自由化。管制应该集中在需要管制的领域，并以最合适的方式进行。即使进行统一的管制也不是解决之道，不过它也提出了一个问题：对会计部门来说，最合适的管制框架是什么。国际会计师联合会（IFAC）和国际会计准则理事会（IASB）制定和执行的标准，国际证监会组织（IOSCO）认证的标准，以及最后，世界银行遵守标准和准则的报告（ROSC），仍旧遗留许多无法回答的问题。WTO 的作用和服务谈判的影响还不明朗。

---

① 作者个人的观点，不代表世界贸易组织和世界银行的观点。

会计部门

会计核算是市场经济基础框架的主要组成部分。如果没有会计核算，经济活动就不可能顺利进行。会计核算除了依据财务状况和企业运营的盈利性提供信息之外，会计核算还是一国财政体系的基础，在公司治理方面发挥关键的作用。当银行、保险公司、证券交易商和其他市场参与者提出谨慎的要求时，会计核算是值得信赖的。因此，在世界发达经济体中，会计部门的法规是最多的。

尽管缺乏精确的统计数据[1]（服务业特有的问题），但是所有关于会计部门发展的信息表明，最近十年会计服务增长显著。这个事实反映了经济国际化趋势以及公司客户跨越边境交易的需求增强。但是会计管制的发展，却跟不上经济的发展。因此，一个讽刺的含义是：会计部门的发展是由于没有遵守、而不是归功于治理该部门的国家法律和法规。

有些人甚至认为会计管制采取的方法与贸易自由化的逻辑完全不符。管制者认为其主要目的是在会计业和其操作的许多方面，履行越来越具体的法规或者标准来保护公众，提高服务质量。今天大部分法规和标准仍完全属于国家的范畴，各国之间差别很大。这种差别不利于会计服务和会计师跨越边境广泛地流动。

和其他行业一样，世界经济全球化给会计管制者带来了新的挑战，使其不能完全局限一国的范围。财务丑闻一步一步地把管制问题提上议程，向管制者施加压力应该进行管制改革。但是很难区分改革动机应该是由于一国管制框架设计的不足，还是源于原框架运作的失败。当考虑对这一部门进行管制改革时，在取消约束会计服务不必要的贸易壁垒时，试图更好地保护公众是必须的。这的确是一项棘手的任务。作者希望该章可以如实地反映这些问题，他们希望建立一种管制框架尽可能地满足会计部门、经济乃至社会的需要。

该章第一部分回顾 WTO 在会计部门贸易自由化方面所做的工作，包括乌拉圭回合期间及其以后的工作。第二部分介绍欧盟或者具有国际水平的各种管制改革和贸易自由化的经验。第三部分从更大的范围分析会计管制，最后讨论会计部门管制进一步改革的前景。

会计部门和世界贸易组织（WTO）：进度表

乌拉圭回合的成果

乌拉圭回合是第一次尝试在多边体制下讨论服务贸易，尤其是会计服务贸易的自由化。把会计部门纳入服务贸易总协定（GATS）的范畴，WTO 成员方[2]几乎没有任何异议。几乎没人支持这个观点：法定审计的特殊性质可以使政府机构提供的服务免受第 1 条第 3（b）和第 3（c）款的约束。因此，会计服务贸易接受 GATS 一般义务和准则的管辖，尤其是受最惠国（MFN）待遇（第 2 条）、透明度（第 3 条）、发展中国家更多参与（第 4 条）、国内管制（第 6 条）和认证（第 7 条）的管辖。

在谈判的过程中，会计服务备受关注。服务贸易的自由化需要注意“隐蔽性”问题，

主要的贸易壁垒源于管理会计部门的国内管制，在这方面它是一个有用的案例研究。在某种程度上，第6条（国内管制）和第7条（认证）已提到这些问题，但是这些条款的内容或者条款本身并没有消除国际贸易障碍。而且，根据第16条（市场准入）和第17条（国民待遇）没有处理市场准入限制和国民待遇问题。

GATS的结构意味着，受第16条和第17条进度表约束的措施，包含了成员方的一般义务，因此不能取消。换句话说，当一项具体的国内法规带来否定市场准入或者国民待遇的影响时，只有在“要求—给予”程序下进行具体承诺的谈判，安排进度表，才可以修改国内法规；协定生效后不能自动取消。一些人会失望，他们希望至少以“一般规则一般应用”的方式处理一些隐蔽性问题，而不是允许国家一直保留会计服务国际贸易的重大障碍，除非这些国家对会计部门做出具体的承诺，通过谈判决定取消壁垒。2001年3月服务谈判所采用的谈判准则和程序[3]肯定了他们这一做法。

乌拉圭回合结束时，47个成员方（欧共体12个成员方作为一个国家）履行会计部门的具体承诺。[4]随后又有国家加入WTO，因此成员方总数增加到69个。[5]大多数成员方描述会计部门时参考联合国中心产品目录（CPC）的术语。[6]更多的成员方仍旧保留提供的四个模式中其中一两个模式的市场准入限制、国民待遇限制或者两者同时限制的某种形式。[7]在会计部门或者专业服务领域，7个成员方仍保留最惠国（MFN）例外，[8]都要求专业服务的互惠待遇。履行具体承诺的国家最好维持原状。因此，考虑到一些国家在其承诺的市场准入时间表上所涵盖的部门，乌拉圭回合在会计部门取得的主要的积极成果被认为是增加了法律上的肯定性。尽管乌拉圭回合使人们进一步了解国内管制对会计服务国际贸易的影响，但是很难说谈判取得了任何含义深远的自由化成果。

然而，第6条第4款的确设想一个未来：挖掘第6条和第7条的自由化潜力，促进乌拉圭回合后的工作计划。1993年12月15日，乌拉圭回合谈判得出结论前夕，成员方签署了《对专业服务的决定》（简称《决定》）。[9]目的在于保证专业服务自由化的连续性，[10]尤其会计服务自由化的连续性。同时《决定》被认为是一个尝试，尽量减少由于乌拉圭回合有限的决议带来的挫败感。《决定》设想成立服务贸易理事会专业服务工作组(WPPS)，确定工作组的任务与使命，该工作组主要使命都是与国内管制相关。作为优先事项，工作组应对会计部门的多边准则提出建议，以便有效地实施具体承诺。

工作组在提出建议时应集中在下列方面：

- 制定与市场准入有关的多边准则，以保证国内管制：依据客观和透明的标准，如提供服务的资格和能力；促进会计服务的有效自由化，其贸易限制程度不超过保证服务质量的必要程度；
- 国际标准的使用，在这样做时，工作组应鼓励与第6条第5（b）段定义的有关国际组织进行合作，以便全面实施第7条第5款；
- 通过制定资格认证的准则，促进GATS第6条第6款的有效应用。

详述这些准则时，工作组应考虑管制专业服务的政府和非政府机构的重要性。

WTO 成立后的发展

专业服务工作组　1995 年 3 月，随着 WTO 成立和 GATS 协定生效，服务贸易理事会（CTS）成立专业服务工作组（WPPS）提出必要的准则，以保证与资格要求和程序、技术标准和许可要求、专业服务领域内的程序有关的措施不构成不必要的贸易壁垒。

工作组对技术标准问题的关注不多。机构成立后的第一年，它与会计部门的国际标准制定机构[11]召开两次研讨会，简单介绍国际证监会组织（IOSCO)[12]和国际会计准则委员会（IASC）成立一套核心国际会计准则（IAS）的工作计划。工作组也考虑一种可能性，即改变会计部门已经生效的商品贸易规则和技术贸易壁垒协定中的规则[13]，例如，必要性假定支持遵守国际标准的措施，但是领导该工作的成员方管制者却阻止往那方向发展。惟一的成果体现在 1996 年 12 月新加坡部长宣言中："我们鼓励国际会计师联合会（IFAC)，IASC 和 IOSCO[14]在会计部门制定的国际标准取得圆满成功。"但是宣言没有取得明显的效果。

1997 年 5 月，CTS 同意 WPPS 制定的会计部门相互认证协定或者安排[15]的《方针》。实现认证的最普通方式是通过双边协定，第 7 条认为只要协定与 MFN 义务不冲突，任何方法都是允许的。双边谈判协定集中在关键问题和两个国家环境差别两个方面。当达成一项双边协定，成员方有义务提供充分的机会，使其他感兴趣的国家通过谈判加入该协定。[16]最后，此义务使相互认证的范围进一步扩大。证据显示全世界相互认证协定的数量不断增加，但是这些协定主要还是工业国家之间会计证书和认证的相对类似安排。《方针》承认教育和考试标准，经验要求和管制影响以及其他各种情况的差别。所有这些使在多边基础上进行外国专业资格和许可的认证变得十分困难。《方针》的引言第二句说："这些方针是非约束的，成员方自愿使用，不会更改 WTO 成员方的权利和义务。"

在把《方针》加入到第 7 条的实际价值方面，还没有形成统一的观点。有些人认为方针为政府、谈判机构，或者其他为取得授权、许可或会计服务供应者证书进行相互认证谈判的机构提供了现实的指导意义。支持者认为《方针》的非约束本质促进了而不是约束自由化。《方针》的目的是便利谈判双方达成认证协定，以及便利第三方通过谈判加入该协定或者达成类似的协定。另一方面，《方针》的反对者认为方针是一个执行力度相当薄弱的文件，不能统一世界不同地区已经存在的不同惯例。[17]没有成员方认为其认证方法是不理想的做法。因此，尽管现在世界各地会计部门的认证制度千差万别，但是所有的制度都遵守《方针》。原因是把谈判者在讨论外国会计资格认证时希望提出的所有问题都储存起来，而不是制定如何认证或者以哪种顺序认证的具体方针。采用非约束方法不允许削弱《方针》的容量。目前还不存在《方针》批准后曾经被使用的证据，这支持了反对者的观点：没有成员方通知 CTS 在 GATS 第 7 条第 4 款下，开始或者结束外国会计资格认证的谈判。[18]

1998 年 12 月[19]，CTS[20]决定采用《会计部门国内管制准则》（简称《准则》)。该成果得益于会计部门管制和世界各地管制改革做出的巨大贡献。[21]《准则》旨在保证影响贸易的国内管制满足第 7 条第 4 款的要求，促进会计服务贸易。这样，与许可要求和程序、技术标准[22]、资格要求和程序有关的措施的制定、引用以及使用，不以建立会计服务贸易中不必要的壁垒（或者产生类似的影响）为目的。

如上所述，在GATS术语中，大多数国家会计部门管制都包含“国内管制”。工作组批准：即使第16条[23]市场准入限制和第17条国民待遇限制与资格、标准或许可有关，也应排除在《准则》的范围之外。根据第16条和第17条，除非成员方具体承诺的进度表上已有这些措施，否则应该通过谈判取消。由于只有CTS的《决定》采用，《准则》不享有GATS同等的法律地位，GATS是每个成员方都签署的国际条约。CTS的《决定》第二段采用《准则》表明在正在进行的服务谈判得出结论之前把《准则》纳入GATS的目标。根据《决定》第三段，除非把《准则》纳入GATS，否则成员方不采取与《准则》一致的措施。值得一提的是，决定宣言的第一段规定进度表上给出会计具体承诺的国家限制应用《准则》。这个限制不是来自第6条第4款，但是也许可以在《决定》的第二段专业服务中找到它的源泉：“作为优先事项，工作组应详细介绍会计部门的多边准则，*以便有效实施具体承诺*。”其结果是未来成员方履行会计部门具体承诺的任务将更加繁重。

《准则》的具体内容包括：

- 透明度
- 许可要求
- 许可程序
- 资格要求
- 资格程序
- 技术标准

关于《准则》进一步实现会计部门贸易自由化的能力，意见纷呈，赞成和反对的理由与《方针》差不多。对乐观主义者来说，《准则》对国际贸易国内管制的影响潜在并且深远。由于包括一个具有约束力的必要性检验，《准则》说明GATS定义国内管制的规则向前迈出了重要一步。成员方应“保证不在GATS第16条或者第17条的时间表之中、但与许可要求和程序，技术标准，资格要求和程序有关的措施的制定、引用和使用不以建立会计服务贸易不必要的壁垒（或产生类似影响）为目的。为了做到这一点，成员方应该保证这些措施对贸易的约束不超过实现合理目标的必要约束水平。合理的目标就是保护消费者（包括所有会计服务的使用者和普通公众），保证服务质量、专业能力以及职业忠诚。”

如果怀疑者承认第二段中的必要性检验毫无疑问是《准则》最重要的条款，《准则》的剩余部分并没有给现行的GATS条款增添内容。他们认为第6条第4款已经提及必要性检验，也就是说，不必期待《准则》的其他部分。他们确实指出为完成合理的目标，国内管制应该是必要的。例如保护消费者（包括所有会计服务的使用者和普通公众），保证服务质量、专业能力以及职业忠诚。但是与第6条第4款的b段相比，合理的目标显得有点狭窄。除了这个细微的法律精确性，《准则》仅仅局限于描述成员方应该在透明度、许可、资格和标准方面的正常期望，或者详细说明如何把必要性检验应用于措施。但是，在某些关键案例中，具体规则包含的语言力度比必要性检验要弱。

例如，居民资格条款声明成员方“应该考虑”是否运用更少约束贸易的方式实现相同的政策目标；资格要求条款声明“在教育、经验以及/或检查要求平等的基础上，成员

方应该保证其主管部门考虑其他成员方的资格要求。”文中许多明确的表达通常不是特指的，“应该”的广泛使用被“原则上”、“尽可能”以及类似的条件抵消。像最少贸易限制措施那样，建立一个假定以支持竞争力检验的建议几乎没有得到支持。《准则》也不能处理条件要求的累积影响，有必要单独考虑每个要求，但在许多方面不必重复考虑。最后的结果得到一个漂亮的平衡的政治妥协，合法的依据十分有限，在许多方面并没有提出部门管制的真正问题。作为引用《准则》的结果，我们没有意识到会计部门发生了管制变化；CTS 没有收到第 3 条第 3 款引入管制变化的通知。[24]

应该增添一些最终观察作为工作组在会计部门工作的结论。除了新加坡部长宣言包含的内容，宣言确定了机构的名称，并指出特别针对会计部门的程序，工作组的其他结论都不是特定的。《方针》和《准则》适用其他任何一个专业服务部门。这并不是 GATS 的弊端，但是特定性的缺乏正好解释了为什么 WTO 采用一种方法实现自由化的局限性，而自由化真正起到连接下属部门所有环节的作用。如果工作组的讨论能够更好地理解第 6 条第 4 款的措施以及第 16 条和第 17 条的市场准入或者国民待遇限制之间的相互作用，这场法律上的辩论似乎受到 GATS 正式框架和内部结构的约束，而不是导致会计部门进一步自由化。

1999 年 4 月，《准则》应用后，CTS 不顾工作组只对具体处理会计部门事务的第一部分负责的事实，决定用民主管制工作组（WPDR）代替工作组。WPDR 负责把第 6 条第 4 款的工作计划的范围延伸到总体服务，包括评估会计《准则》在其他部门可能应用的程度。[25]按照要求，WPDR 应在目前的谈判取得结果前发布公告，提供建议。WPDR 的工作仍未取得最终的结果，它将继续与关于具体承诺的部门谈判和紧急保障措施、[26]政府采购[27]和服务领域补贴[28]这些规则的进一步发展共同前进。

新的服务谈判　服务的市场准入谈判进入讨价还价阶段，[29]这是评价并期待可能从该轮谈判获得多少利益的绝佳机会，记住——更多的总体发展可以对 WTO 背景下的谈话产生影响。然而，一切都依赖于利益相关方利用这些机会的积极性。

一开始，回顾一下仍旧阻碍会计服务贸易的重要壁垒十分有益。[30]有些壁垒针对所有服务部门；有些只针对会计部门，包括：

- 国籍和公民权要求
- 居住和建立事业要求
- 专业证书和进入要求
- 专业人员流动的限制
- 操作限制的范围
- 广告、征询和费用设置的限制
- 服务提供的数量限制
- 对可提供服务的公司结构的限制
- 对国际关系（包括外国所有权）和使用公司名称的限制
- 对国际信息流动的限制，包括报告和会计文件的电子传输的限制
- 会计、审计和其他标准的区别

这些壁垒与GATS列出的四种服务供给模式有关。许多壁垒与国内法规的相关方面有关，或者来源于这些方面。这些壁垒证明GATS第6条第4款和第16条、第17条之间存在千丝万缕的关系，因为同一个措施的某些方面可能涉及GATS第6条第4款，其他方面可能涉及第16条、第17条。会计部门固有的管制复杂性使GATS内部结构的复杂程度更高，这构成了额外的障碍，必须加以克服才能产生有效的自由化。经常有必要用详尽的注释来评价任何一个WTO额外承诺的自由化潜力，无论该承诺是第6条第4款《准则》的一部分，还是成员方具体承诺进度表的一部分。这为专家做出不同的合法解释留出了充足的空间，而且对那些尽力提高自由化程度的人来说，将是一个更大的挑战。人们原期望GATS能够得出法律上的肯定，但是这种肯定仍然存在缺陷。

迄今为止，只有两个成员方服从会计部门的谈判提议，那就是美国[31]和澳大利亚。[32]另外，欧盟，[33]加拿大，[34]瑞士[35]和哥伦比亚[36]递交了专业服务的一般性提议。美国提议仍未履行承诺的成员方应该履行会计部门的承诺。美国在提议时建议成员方应该解决提议中列出的阻碍贸易自由化的大量壁垒，前一段已提到大部分壁垒都包含其中，尽管陈述方式有所不同。“名单中的某些项目是市场准入限制，或者国民待遇限制，或者两者都有。另外，尽管有些壁垒可能源于法规或者其他措施，不是对市场准入或者国民待遇的限制，但是它们使外国供应者的服务市场化困难重重。”[37]带着这个意思，美国建议：根据第18条，成员方应该做出与会计部门法规相关、并遵循《准则》的额外承诺。这将拷贝扩展的电信谈判中曾经采用的方法：某些成员方把管制原则参考文件加入具体承诺进度表中。按照采用《准则》决议的要求，把《准则》纳入GATS的做法可能是可行的最实际的解决方法之一，但是它仍有自己的局限性。它进一步把第6条第4款的内容与进度表中的承诺联系起来，使每个成员方都把管制原则的整体或者部分纳入具体承诺的进度表之中。从系统的角度来看，放弃把《准则》作为一整套管制原则纳入GATS一般义务的任何机会都将产生额外的损失。

澳大利亚采用一个稍微不同的方法。它也把那些阻碍部门进一步自由化的最显著因素列出来，在此之后，澳大利亚提议，把《准则》修订版的范围延伸到符合第16条和第17条的时间表措施中。该扩展使这两个条款和第6条第4款的区别更加模糊。

为专业服务做出一般性提议的那些成员方已经公布具体的市场准入或者国民待遇限制，例如居住/建立事业或国籍/公民权要求，呼吁把它们删除。这些国家也承认模式4尤其重要，并建议改进已有的承诺，从事资格和许可认证。加拿大和瑞士也提议延伸《准则》的范围，覆盖其他部门（水平的或部门的）。由于第7条包括现存的最惠国待遇例外，欧盟建议取消这些专业服务的最惠国待遇例外。

考虑到已经对上文和成员方各种提议中列出的主要的自由化壁垒做了大量工作，以及现存GATS法律结构的复杂性，自然人的流动和外国所有权看来是会计部门密切相关的议题，在目前WTO进行的特定承诺的谈判中提出来将是非常有益的。尽管如此，大部分利益相关方仍在考虑这个问题，而且最后得出的结论也可能不同。

- *自然人的流动*。模式4为会计服务提供了重要的方法，不仅体现在模式4本身能够带来利益，还体现在与模式3的结合上，熟练人员或经理或两者同时的暂时流动都是必要的。工业国的供应者对进入其他工业国[38]和发展中国

家[39]非常感兴趣。某些会计服务力量雄厚的发展中国家，如印度，对进入工业国和具有相似市场的发展中国家也非常感兴趣。进展在很大程度上依赖对模式 4 进行一般的单独讨论，但是对会计服务来说，进步也与许可和认证问题紧密相关。然而通讯技术的进步也可能在一定程度上产生影响，某些“离岸”会计工作的可能性也许把工作带给会计师，而不是把会计师带到工作现场。因此就从模式 4 转移到模式 1 和模式 2。例如，目前意大利和印度正在进行的相互认可谈判非常有趣，这将使印度专业人员能够获得必要的意大利资格证书，使他们可以在印度使用通讯技术，代表意大利客户开展某些在意大利受管制的活动。

- 外国所有权。尽管某些措施以禁止/约束外国拥有本国会计服务企业的所有权为目的，但是几乎没有哪个国家采取这种措施，这是由一系列规则引起的，这些规则规定本国企业的大部分或者全部所有权归本国拥有许可证的专业人员所有，而取得本国许可证的要求与公民权、国籍、居住、建立事业或者繁琐的重新认证程序联系在一起。尽管仅仅在认为外国人不可能拥有本国所有权时才实行这些规则，但是这样持续下去（工业国和发展中国家都十分盛行）将会成为会计企业国际一体化的严重障碍。这不仅给知识和方法的转移带来负面结果，而且也削弱了实施统一质量标准的能力，从而使国际公司网络的治理复杂化。东亚金融危机中大量的案例突显知名国际公司给各个网络成员方公司提供的保险水平之间存在巨大的差别，其中与所有权和控制权相联系的机制的缺乏阻碍了网络已经允诺的标准的统一实施。大型跨国公司的国际所有权只有为世界各地的所有合伙人共有，而不是继续由分散的、仅仅通过网络协定关联的本地所有的企业分别所有，才能提高会计服务在国际上和在个别国家里的质量和效益。任何一国管制的变化，即允许外国专业人员拥有本国企业的所有权，应该仍然能够保证该公司遵守本国的规章和本国的司法权。[40]一个亟待解决的关键问题是如果本国许可证不再对所有人有所要求，如果认为不能让外国专业人员在这个国家取得本国资格显得过分苛刻，那么如何保证提供专业服务的企业仍然在专业人员的控制之下。欧盟建议区别两种许可证，一种是在一个国家提供会计服务（该许可证继续由本国批准），另一种是可以拥有国内公司的所有权（该许可证可以来自任何欧盟成员方的批准）。[41]这为取得所有权而非行使权提出了相互认证的问题，进一步要求开发可以在多边环境下工作的运作形式。有些人为保护本国工业免受竞争（幼稚产业政策）也许反对外国所有权，但是该政策可能使本国工业永远成为幼稚产业，进而将面临更大的问题。20 世纪 70 和 80 年代外国会计公司进入欧洲大陆许多国家的市场仍困难重重，但普遍的看法是所有的公司——本国企业和外国企业——能从方便的准入中受益。

因此这两方面辩论的内涵远远超出了会计服务部门。任何一方面的进步都依赖成员方发现、解决系统问题的能力，该问题掩藏在暂时的自然人流动争论下，掩藏在第 6 条

第 4 款、与第 16 条、第 17 条内容的交叉处。赌注越高，赢得机会就越小。

会计部门管制改革和贸易自由化经验

尽管 GATS 是多边体制下服务贸易自由化的首次尝试，但是在很大程度上 GATS 的设计、成员方履行的具体承诺以及 WTO 处理会计部门自由化的方法都是在早已存在一系列因素上产生的。被 GATS 视为珍宝的基本原则（最惠国待遇、市场准入和国民待遇等等）继承了 GATT 和各国的法律传统，会计部门的法规制约具体承诺和工作组的成果。本章的第一部分分析人们对目前 WTO 服务谈判的有限期待。在这一部分寻找其他鼓舞人心的资源使我们增强对管制改革和贸易自由化的反应将十分有益。我们将依次考察欧盟的经历，他们在不同的国际水平上为会计标准化付出的努力，以及在各国对全球性活动存在许多壁垒情况下，大的审计网络开展全球业务的方法。

欧盟会计框架

协调和相互认可是不同但是又互为补充的技术。如果没有原先最低水平的协调，就不可能在实践中有相互认可。相反地，相互认可可以起到杠杆作用，增加通过协调已经取得的成果。在会计部门，在不同的体制（双边，区域，国际）下使用这两种方法，就会得到不同的结果，这主要依赖其适用的法律框架。

最让人满意的框架无疑是自 1957 年《罗马条约》及其随后的条约建立起来的欧盟统一市场。在经济发展和政治环境相对一致的一组国家里，由单一的一组机构使用一套共同的规则管理服务、人员和资本（只引用那些与会计部门密切相关的法律因素）的自由流动。协调和相互认可都适用欧盟会计部门。

在协调方面，账目准备[42]和法定审计的资格[43]采用各种不同的条款。最近，欧盟机构对法定审计的独立和法定审计服务质量的保证问题很有兴趣。在相互认可方面，欧盟的会计师和审计师只要通过能力测试[44]，相互认可总体系就授予其文凭[45]，他们有权取得东道国成员方的本地专业职称。根据某成员方符合各种会计法令的法律和规章编制的财务资料，在欧盟其他成员方也是受认可的，不必重新编制。

毫无疑问欧洲法院为单一市场的法律建设做出了贡献。其中最重要的贡献之一当然是必要性和相称性法理，它也适用服务领域，因此也适用欧盟内部的会计服务领域。1993 年 12 月 6 日在欧洲委员会[46]的一次沟通会上把这种法理规范化，使服务能够跨界自由流动。欧洲法庭的法理指出成员方只有累积满足三个条件，才能保留服务自由流动的限制。这三个条件是：必须存在与保护总利益有关的理由证明限制是正当的；成员方已经建立供应商，但是总利益还没有受到成员方规则的保护；如果减少苛刻规则就不能得到相同的结果。每个条件都由欧洲法庭定义、实施并加以改进，一开始在商品贸易领域实施，后来扩展到服务贸易领域。定义相称性的规则以及每个组成部分都得到判例法体系的支持。目前，WTO 还不存在该规则的法理，GATS 第 6 条第 4 段的相关内容与之比较一番，看起来欧盟的规则更为准确。从管制改革的角度看欧盟的相称性法理，最有趣的是其在国内和在东道国成员方内提出管制的累积效果的方式与仅仅在东道国成员方提出的方式一样，以及让低要求条款实现相同结果的职责。如果国内和东道国都没有能实

现相同目的现存的条款，那么就能证明原条款是合理的。与 GATS 和《准则》在这方面保持沉默相反，欧洲法庭强加了最起码的严格措施。最后应该指出，事实上在一个案例中，会计部门已经使用了相称性规则，[47]欧洲法庭规定，如果在东道国成员方建立专业服务公司的有关条例符合罗马条约，东道国提供的审计服务受管制，事实上通过要求更宽松的措施，例如与东道国一家公司维持短暂的联系，就能符合该条例。

但是当某人留心结果而不是各种法律措施和决定，这些法律措施和决定旨在履行罗马条约的义务建立欧盟会计部门的统一市场，那么他只能认为该目标的实现遥遥无期。很少有会计专业人员利用一般相互认证体系的文凭；对大部分国家来说，跨越边境提供受管制的会计服务仍然不可能；没有一家公司的所有权为来自不同成员方的会计师共同所有，否则相关的任何一个成员方都可以把其作为本国的会计公司（通常本地拥有许可证的会计师最起码仍然拥有绝大部分的所有权）。受管制的会计服务贸易，无论是否在客户所在的成员方建立公司，在欧盟内部仍然是很少的。例如，与律师的收入相比，受管制的会计服务收入少得可怜。

尽管欧盟拥有有利的组织、政治、法律和经济条件，管制改革可以产生更多的欧盟内贸易、更自由的专业人员流动以及会计部门中某些大公司在欧盟水平上联合的形式，但是会计部门的管制改革程度却是令人失望的。世界没有哪个地方的条件比欧盟好，如果直到现在还不能证明欧盟取得了进步，人们只能怀疑世界其他地方的前景了，国际水平上的情形就更不用说了。

国际水平上的标准化成效

20 世纪 70 年代早期会计专业率先成功地建立了两个国际组织，并把建立与会计专业实践相关的国际标准作为其主要功能之一。IFAC 建立了一套重要的标准，包括国际审计标准（ISA）和职业会计师道德规范（CEPA）。IASC 的成立发展了国际会计标准（IAS）。这两个国际组织也负责解释其制定的标准。直到现在，会计专业才完全自愿使用这两个国际组织制定的标准，其成员方的国家专业机构亦是如此。自愿的本质是会计部门标准化程序的主要弱点之一，也是 IFAC 和 IASB 的主要关注点之一，两个组织已经着手进行补救。IASC 最近进行了一个很重要的重组，它把 IASC 改组成 IASB，通过所有其他对建立和使用财务报表感兴趣团体的加入使其从会计专业中独立出来。目前 IFAC 正进行重组，这将提高对其建立的标准的描述和认可。

另一个使 ISA 和 IAS 无法更广泛使用的障碍就是无法证实标准与实践的一致性。IFAC 和 IASB 都没有方法检验声明遵守标准的专业组织、专业人员（个人或企业）和公司确实遵守标准。大量调查用来检验一国规则是否与 ISA 或者 IAS 保持一致，或者用来考察 IAS 在公司财务决算中的使用情况，但是很少有调查检验声明遵守 IAS 的公司是否的确为了实现这个目标才作声明的。2001 年 6 月，大卫·科恩（David Cairns）（1985 年—1994 年 IASC 的秘书长）展开第二次调查，评价世界各地上市公司财务决算中 IAS 的使用情况。[48]调查颇有成效，大量样本中的财务报表并没有与 IAS 保持一致，这反过来提出一个问题，这些财务报表体现出来的审计观念缺乏合适的资格条件。

自当前 WTO 开始就服务进行谈判，就产生了与国际标准相关的两个特定备忘录。2000 年 5 月，IOSCO 同意所有跨边境供应和国外上市的财务报表使用一套核心的国际会

计标准（IAS）。尽管不对成员方构成约束，但是IOSCO的决定标志着国际上对IAS的承认向前迈出了很重要的一步。2000年6月，欧洲委员会宣布一个提议立法的决定：欧盟的所有上市公司最迟于2005年强制使用IAS。2001年斯德哥尔摩峰会上，欧盟各国和政府的首脑批准同意此后出版法规草案，作为支持加强欧洲资本和金融市场的统一和管制一揽子提议的一部分。这次各国的同意应该消除乌拉圭回合中可能存在的对IAS的犹豫不决。但是IOSCO已经撤回对ISA原先的批准，欧盟仍未决定是否强制使用ISA根据IAS准备的对财务报表的审计。IOSCO和欧盟都不同意最近刚修改的IFAC职业道德准则。

审计网络：产业对其管制环境的反应

尤其值得一提的是，国际会计企业网络并没有对取消贸易壁垒施加足够的压力，尽管这些壁垒使具体治理和法规安排复杂化以致适应了贸易壁垒（有些案例中也许不适应）。尽管觉得有些企业会从使用共同名称中获益，但是国际网络并不是在共同所有权、共同管理和共同控制下运作的单一实体，网络本身也未获得从事任何受管制活动的许可。在大多数国家，从事法律或者法令要求的审计活动的执照只能授予在本地建立的单一实体，只有本地授权的专业人员才能拥有绝大多数的所有权（至少）、管理权以及对实体的控制权。实体的行为应该遵循本地管制条令。因此国际网络是由通过合同联系起来的若干成员方企业构成的。实施网络范围内的业绩标准的能力视合同中同意该标准的成员方的自愿程度而定，而这些标准反过来又依赖成员方对网络成员方资格的相对成本和利益的了解程度。加入和退出网络相对比较频繁（尤其是网络规模较小的时候），会计部门已经形成了更高程度集中的稳定趋势。许多网络成员方企业在加入网络之前便已存在，而不是在网络帮助下才建立起来的新实体，这将使实体符合协定网络要求的过程复杂化。不同的网络有着不同的内部机制，因此网络内标准的可执行度在不同网络之间有着很大的差异。最近的案例也使人们开始怀疑单一法律体系的背景下企业内部程序执行管制要求的力度，这又引起了对多种法律体系下执行网络要求机制的担忧。另外，因为网络本身不接受任何法律的管制，应用于网络的业绩标准协定本身也是一项自愿事宜，网络成员方企业以此反对把本地规章强加给本地许可的网络成员方企业的那些标准。当网络标准的要求高于本地或者与之冲突时，就会产生这种反对意见。

使用共同名称会使网络成员方企业产生“一个名称一个标准”的期待，在该意义上它是网络成员方资格的一个重大商业利益，在那些审计师对本地管制制度缺乏信心的法律体系里尤为重要。但是在现实生活中，使用者无法看到网络成员方资格给予的物质保证，万一发生争议，使用者只有依赖本地法规安排寻求补偿。网络分散的法律特性和分散的成员方企业使得在国内的法律体系中采取法律行动非常困难（除了把直接牵涉的成员方从网络中排除），企业解决争议时衡量业绩的标准是本地标准而非网络标准。

当一个成员方企业的运作依赖另一个法律体系时，就会产生特殊的问题。在这个法律体系中，也许使用者有一个关于业绩水平的期待——暗含于使用网络名称的保证中——建立在使用者所在地或其他地方的法律体系对管制框架和网络成员方企业业绩的认知基础之上。

缺乏一个合适的管制框架暗示着这些困难的部分解决之道至少可能是应用“商品出

门概不退换，买主须自行当心”原则，但是这只在使用者拥有足够的信息做出决定时才发挥作用——而且要求各种网络的内部安排充分透明，法律体系中成员方企业使用共同名称。但是网络没有使暗含于使用网络名称的业绩标准本质明确化；没有向使用者揭露确保符合行为标准的内部过程；没有提供独立的外部保证，即这些网络过程是充分的，并将按照预定执行；为不符合标准准备的网络内部制裁（例如从网络中除名或者取消使用网络名称的权利）也没有公开；万一个别成员方企业的业绩不能令人满意或者网络不能准确地控制某个成员方企业，使用者也无力对付整个网络。某些网络的成员方企业也许使用不同的标准（例如“国内工作”一个标准，“跨国工作”另一个标准），那么调节其与“一个名称一个标准”的期望将是困难重重。在这种案例中，有助透明化的机制就是使用不同的商标区别业绩标准，但是网络不愿意牺牲“一个名称一个标准”期望产生的市场利益。在网络开始意识到成员方企业没有符合本地要求的地方，也就不存在向本地管制当局报告不符合事实的具体义务。

因此会计企业做出进行重大管制改革的承诺仍是不确定的，尽管该承诺对支持并便利自由化是有必要的。

管制改革：前景如何？

在多边水平上，GATS 第 6 条第 4 款已经定义了国内管制的含义，如资格要求、程序、技术标准、许可要求和程序。根据第 16 条和第 17 条，在一定程度上，这些因素并不构成对市场准入和国民待遇的限制。第 6 条确认国家管制者在会计领域的能力，但是要求国内法规管制的结果不应限制贸易。这一章的前面部分已经考虑到这些规则可能对会计部门产生的影响。目前主要参与者缺乏一致性是进一步取得进步的主要障碍。但是这种情形并不是致命的，研究统一某些关于该部门管制的不同观点的可行性是有益的。

理解会计部门的管制

有些国家在乌拉圭回合时不愿承诺在这些领域实现自由化有几个原因。[49]由于缺乏综合可靠的统计数据，自由化的潜在利益难以被量化。人们无法了解管制改革和其他改革动力的联系。认为能从自由化中获利的国内外支持者并没有因害怕改变可能带来的损失而提出质疑。在很大程度上，也缺乏负责国内会计管制体系的国内部门和机构的加入和承诺；没有让他们确信要适应贸易政策就必须考虑做出相应变化。大部分国家法规体系已经演变为保护一国会计服务的使用者和供应者的利益。要使乌拉圭回合的积极成果成为可能，必须考虑国际因素，但是这一点还没有得到足够广泛的认同。如果会计管制者确实希望解决国际问题，他们会选择其他的论坛，而不愿意在贸易谈判中涉及这些事情。特别地，他们还没有确定是否对那些能够产生约束性承诺的过程进行改革，强烈希望这些领域的变化是自愿且单方面的（虽然也是协调）。会计标准就是如此，IASC 和 IOSCO 的谈判还未进行到 IOSCO 认为可以认可 IAS 的阶段。一国可以通过谈判为在国外的本国会计服务供应者争取同等的机会，同时该国也开放其国内市场，对此国家能做到何种程度也许还存在不合理的期望。

乌拉圭回合后，人们对会计服务有助于创造一个良好投资环境的重要性有了更深刻

的理解。商业服务如会计和法律服务对减少交易费用十分重要，对建立和执行合同也十分必要。提高会计服务的有效性和质量对相关领域的同步改革也起到支持作用，同时也受到后者的支持。这些相关领域有公司治理、证券市场管制和金融服务（银行和保险）管制等。增强国内市场管制和运作的信心有助于吸引外国直接投资和间接投资，国内证券发行者不必到海外上市吸引外国资本，而是吸引外国投资者在本国市场上购买其证券。在大部分部门中，实现会计服务的贸易自由化在两方面都起到了积极的作用：一是使外国会计师和企业提供无法在本地获得的服务；二是鼓励本国供应者参与外国竞争，提高服务的有效性和质量。

人们越来越了解到国内会计管制制度弱点产生的国际外部性和系统外部性。低水平的治理、责任心和透明度导致了1997年东亚金融危机，世界各国都感受到了这场危机的影响。低质量的会计和审计也是原因之一。这导致几个深谋远虑的国际组织提高金融稳定性和改善全球金融结构，加强这些领域所包含的会计和审计。例如，世界银行支持改进相应的国际标准制定机构、IASB、IFAC和其建立的标准质量的功能。作为国际货币基金组织（IMF）和世界银行的“关于标准与准则遵守的报告”（ROSC）[50]的一部分，世界银行和一些成员方合作，根据国际标准制定国家会计和审计要求的基准线，评估标准与规则遵守的质量。评估将产生的后果之一就是国际标准的进一步集中、被纳入强有力的执行机制中以确保实施，这也建立在下述认知的基础上：一国的重大缺陷将削弱该国对日益谨慎的国际投资者的吸引力。由于投资者依赖主要国际会计企业提供的财务报表的审计报告来分配对各个公司和国家的投资，因此这些企业意识到有必要使世界各地的子公司提供的服务保证更大的一致性。目前它们必须回应的期待是国际的，而不是国家的，但是国家法规体系的差异使得保证一致性困难重重。安然破产事件强调这么一个事实：对会计和审计质量的关心不仅仅局限于新兴市场。

这些发展突出了影响会计管制的重要的网络效应。愿意融入全球金融系统的国家得到了资本，他们认识到国家管制制度必须促进一体化，而不是阻碍它。同时国家会计管制系统必须认识到会计服务的使用者不再以国民来定义，一国必须获得服务准入，采用标准，满足国际需求。这些改革不必应用于所有国内企业和会计服务供应者，因为许多将继续服务于纯粹的国内市场，或者从事国际标准也许完全无用武之地的交易，但是难以想象一国与国际社会毫无关系。

在WTO框架内处理这些问题——成功的可能性有多大？

假定会计相关领域取得的很多进步发生在WTO框架以外，那么接着就会出现两个问题：为什么目前要谈判会计服务贸易问题而不是把它留给其他组织或论坛来解决？取得明显进展的可能性有多大？

对第一个问题的回答是：那些要把该主题当作谈判的一部分处理的国家给出了以下几条理由。首先，当国内改革受到GATS的承诺约束时，对变化的持久性和不可取消性存在法律确定性和强化的外部信心。第二，如果谈判涉及许多相关的管制问题，例如治理金融服务的规则，把会计服务纳入谈判使谈判者保证方法的一致性，避免不必要的冲突。第三，WTO承认其他组织和论坛的权利，为讨论各国在管制领域的进一步合作和确保各国在进行国内改革时适当考虑贸易问题提供了一个有用的平台。第四，尽管贸易谈

判不是“零和博弈”，但是在总的谈判背景下，把会计服务纳入谈判增加了该领域自由化措施的公信力。第五，目前，必要性检验作为强有力的工具，有助于辨别那些给会计服务贸易造成不必要壁垒的国内规章。基于上述理由，支持者预言谈判取得成功的可能性很高。

有些不那么乐观的人士对上述每个理由都提出了疑问。他们认为，GATS 的法律复杂性，尤其是第 6 条第 4 款和市场准入和国民待遇限制之间存在某些无法操作的区别，都是令人困惑的，没有提供合意的法律确定性。他们从工作组制定《准则》的经验中得出结论：WTO 不是最合适讨论管制问题的组织。进而他们认为必要性检验还没有发挥作用，没有为设计合适的管制制度提供明确的指导方针；在成员方决定采用何种管制改革促进贸易自由化、同时保持谨慎防卫方面，它也没有提供一个充分的基础。从 1997 年东亚金融危机以及最近从美国安然破产事件中吸取的教训表明需要大力管制财务报告和审计。当发现改革削弱了而不是加强了国内制度时，成员方必须非常谨慎。这此国家也不可能更依赖其他成员方的制度，尽管这种依赖对降低现存的贸易壁垒是必要的（例如接受外国许可证作为拥有本国企业所有权的充分基础），除非能够确保其他制度设计成符合国际公认的标准和规范，并且这些标准和规范在实践中相互符合。

有些人也认为对 GATS 第 6 条的国际标准作用的认可意味着指派和采用这种标准和规范将同时满足贸易自由化和加强管制的双重目标。对他们来说，取得确定成果的机会依赖一个机构，依赖程度在于该机构的国际标准广为接受，并与国际标准一起形成管制会计服务的综合框架。不幸的是，从 ROSC 会计和审计评估得出的经验可以看出那个框架存在较大的缺口，那些缺口也暗示即使 GATS 规则加强，只要会计部门国际管制框架没有取得进一步的进展，要实现显著的自由化增长，这些规则也是不充分的。

确定国际管制框架的必要性

世界银行/国际货币基金组织的《金融部门评估计划》/《遵守标准和准则的报告》的评估结果表明，与 IOSCO（针对有价证券的管制）、巴塞尔委员会（针对银行管制）、国际保险业顾问联合会（针对保险部门）所采用的管制原则相比，不能认为 IAS 和 ISA 是管制原则。更准确地说，它们是准备和审核财务报表的方法规则，管制的许多关键方面都没有涉及，各国管制途径的不同给会计服务贸易带来了更坚固的壁垒。会计和审计的 ROSC 评估结果以及其他实证研究表明，除非采取其他的措施保证这些标准的执行，否则采用国际标准本身对提高财务决算质量的作用不大，在执行方面，现行的标准及准则框架是相当不完善的。

2001 年 11 月，对 IOSCO、巴塞尔委员会和 IAIS[51] 采用的管制原则进行跨部门比较，发现在下列问题上它们存在高度的一致性：

管制体系的特点

- 运作的独立和充足的财力
- 执行的权力和能力
- 监督过程的清晰度和透明度

- 管制过程的外部参与

受管制的实体

- 许可、资格、所有权转移和公司控制
- 公司治理

进行中的管制

- 整个组织范围内的管制
- 监控和现场检查
- 向监督者报告
- 合作与信息共享
- 机密性

谨慎性标准

- 风险管理
- 内部控制
- 风险集中度
- 资本要求
- 会计政策和操作

市场和客户

- 市场
  —市场信誉
  —金融犯罪
- 客户保障
- 通告、披露和透明度
- 发布者

虽然上述方面并非都与会计服务相关，但是它们突出了所有管制体系的特征，并且应该在各项标准对保护公众和提升贸易自由化方面发生预期效力之前，设置这个管制体系。很明显单独的 IAS 和 ISA 离这个基准还有相当的距离，需要弥补的差距非常之大。

会计领域的国际标准本身不能提供一个全面的管制原则框架，并且忽略了会计管制与其他领域的市场管制和公司治理之间的联系。题为《欧洲的执行机制》的研究将注意力集中在会计和审计标准的 6 个不同的执行水平上，并且着重研究为了发挥完全效力，它们如何互相依赖：

1. 财务报表的准备
2. 财务报表的法定审核
3. 财务报表的正式批准
4. 公共机构监督体系
5. 处理上诉和执行制裁的司法机构
6. 新闻界和公众的监督

只有第一级和第二级水平包含在国际会计和审计标准中（仅仅是部分包含），而其他则隶属市场管制和公司治理的范围。《银行监管机构和银行外部审计师的关系》（2001 年巴塞尔委员会与国际会计师联盟共同编写）在阐述这些管制之间的内在联系方面，向正确方向迈出了第一步，但是它只是描述性的而非规范性的，并且没有显示最佳的预期实践模式。它认为，银行管制者的目标不是为市场提供有利的财务决算（与管制者出于谨慎性目标而提供财务信息相反）。

虽然上述差距都非常大，也许现行国际标准的主要疏漏就是没有考虑在政府、公共会计专业机构以及会计服务的提供者（无论是公司还是个人）之间建立恰当的关系。事实上，许多IFAC的非标准设定声明暗示着对建立何种关系存在本质上的误解。参考文件授予其自我管制的权利意味着该行业拥有自行管制的权力。IFAC 没有认识到自我管制权是由政府授予的，并且在专业机构行使自我管制的功能时，是以政府的代理身份出现，而不是代表其成员方。IOSCO 的原则使人们对自我管制组织的本质以及作用有一个更好的认识。在没有适当的外部责任和监督时，IFAC 对会计业自我管制的可能性存在误解，在建立一个国际公共监督委员会、一个公司论坛或者一个国际评审体系时经历了许多困难，这就反映了这种误解。会计业能够管理自身事务的理想化（或者说是错置）观点在欧洲已经消失了，[53]作为安然破产事件后进行管制改革的结果，这种观点最终也将从美国消失。

由于必要管制原则框架在会计服务质量方面，对不同的直接利益方产生了不同的影响，所以并不是每一个利益方都制定那些原则。这需要共同的努力，但是在合作可能发生的地方并没有一个合适的交流论坛。在东亚金融危机中，会计业的表现倍受批评之后，国际会计发展论坛成立了并且聚集了这个领域的主要组织（包括 IFAC、主要的国际会计公司网络、IASB、世界银行、国际货币基金组织、欧洲委员会、经济合作发展组织、UNCTAD、IOSCO、巴塞尔委员会、IAIS 以及其他组织），但是为达成实质性问题上的一致而付出的努力至今证明是失败的。世界银行目前率先试图恢复 IFAD 的活力，但是人们对可以取得的成果信心不大。

结　论

对会计服务贸易来说，WTO 主要是一个陈述目前形势的论坛，而不是实现有效自由化的力量。没有确切的证据表明，2000 年 1 月 1 日召开的新的服务谈判能够带来与以往不同的成果。如果说有进步的话，那么产生这个进步的力量也是来自于其他地方。对于管理会计与审计管制工作的原则设置必须非常全面，在此基础上才能达成一致意见。这些原则有利于促进贸易自由化，能够维持和加强对公众的保护。在没有达成一致意见的

情况下，某个国家可能不情愿启动国内改革，对其他国家管制制度也存在明显的不信任，而这些管制制度需要通过相互认可和接纳来巩固加强。GATS 和国内管制准则指明了哪些形式规章（form regulations）不能采取，但是它们并没有构成改革的确定议程。如果就建立合适的管制原则框架取得了一致意见，此时 GATS 可以确立其法律地位，但是这就意味着 GATS 是受益者，而不像其他论坛一样成为进展的成因。在目前谈判进行期间，能否取得进展仍有待观望。

附录：会计服务的定义

目前尚没有形成一个广为接受的“会计服务”的定义，会计服务与会计专业（European Commission 1997）之间也没有形成一个严格的对应关系，原因在于制作、加工、分析或者审核会计信息的技能也能被用于其他目的。[54]会计服务是一种由会计师提供的服务，这导致“会计服务”的定义在各个国家之间也不尽相同，因为会计的操作范围也远未达到全球一致的地步。[55]在乌拉圭回合举行的部门服务谈判之中，大部分谈判方运用《服务业部门分类表》，[56]该表由当时的《关税与贸易总协定》（GATT）的秘书处在《联合国中心产品目录》规定的基础上制定的。按照《联合国中心产品目录》第 862 条的规定，会计服务成为专业服务下的一个分支，并被进一步细分为会计服务、审计服务和记账服务。

862 会计、审计和记账服务

会计和审计服务

86211 财务审计服务

为了出具意见而检查一个组织的会计记录和其他证明材料的服务，该意见按照被普遍接受的会计准则来认定该组织的财务报表是否公正地反映了其在某一确定时刻的状况和在这确定时刻前的运营成果。

86212 会计复核（review）服务

复核年度和中期财务决算和其他会计信息的服务。复核的范围比审计小，因此所提供的保证也较低。

86213 编辑财务报表服务

根据客户提供的信息编辑财务报表的服务。关于结论性报告的准确性不予保证。在编制财务报表时，也要准备营业税返还服务，并在此对其分类，同财务报表一起递送。

例外：当营业税准备服务作为一项独立服务提供时，它在第 86302 条（营业税准备和复核服务）项下细分。

86219 其他会计服务

其他的会计服务，例如证明书、评价和估价声明的准备服务等等。

86220 记账服务，除了纳税申报

记账服务包括在账本上用货币或者一些数量单位来分类和记录商业交易。

例外：关于纳税申报的记账服务在第 86302 条（营业税收和复核服务）项下细分。

注　释

1. WTO（1998c）第 15 段。
2. 乌拉圭回合时，WTO 成员方被称为 GATT（关税与贸易总协定）缔约方。为了简化，不论讨论的事情发生在 1995 年 1 月 WTO 协定生效之前或者生效之后，第 9 章中把其称为“WTO 成员方”或者“成员方”。
3. 2001年 3 月 28 日采用 S/L/93。
4. 47个成员方是安提瓜和巴尔布达岛，阿根廷，澳大利亚，奥地利，巴西，文莱达鲁萨兰国，加拿大，智利，哥伦比亚，古巴，塞浦路斯，捷克共和国，多明尼加共和国，萨尔瓦多，欧共体，芬兰，盖亚纳，中国香港，匈牙利，冰岛，以色列，牙买加，日本，朝鲜共和国，莱索托，列支敦斯登，马拉威，马来西亚，马尔代夫，墨西哥，摩洛哥，荷属安的列斯群岛，新西兰，挪威，秘鲁，波兰，塞拉利昂，新加坡，斯洛伐克共和国，南非，瑞典，瑞士，泰国，土耳其，美国，委内瑞拉玻利瓦尔共和国和赞比亚。
5. 22个新成员方对会计部门做出具体承诺。这些国家和地区是阿尔巴尼亚，保加利亚，中国，中国台北，克罗地亚，厄瓜多尔，爱沙尼亚，甘比亚，乔治亚，约旦，吉尔吉斯坦共和国，拉脱维亚，立陶宛，摩尔多瓦，蒙古，阿曼，巴拿马，新几内亚岛，卡塔尔，斯洛文尼亚，所罗门群岛和阿拉伯联合酋长国。
6. 见本章的附录。
7. 会计部门具体承诺的详细分析，请参考 WTO（1998c）第 37 段到第 42 段。但是这个分析是建立在整个部门的水平上，进一步区分法定审计和其他部门可能会得到有意思的结果。
8. 7 个成员方是哥斯达黎加、多明尼加共和国、洪都拉斯、巴拿马、泰国、土耳其和玻利维亚委内瑞拉共和国。
9. WTO（1995c），1995 年 4 月 4 日。
10. 专业服务包括法律服务；会计，审计和簿记服务；税务服务；建筑服务；工程服务；综合工程服务；城市规划和土地建筑服务；医药和牙科服务；兽医服务；助产士、护士、理疗师和医务人员提供的服务。
11. 国际会计协会（IFA）制定国际审计标准（ISA）和国际职业规范（ICE）。国际会计准则委员会（IASC）（现改名为国际会计准则理事会 IASB）制定国际会计准则。详情请浏览http：//www..org 和 http：//www.iasc.org.uk/0001.asp。
12. IOSCO 是重组股票交易管制机构的国际组织。详情请浏览http：//www.iosco.org/iosco.html。
13. 关于国际标准的使用，见 WTO（1996e），尤其是第 20 段到第 26 段。
14. 见 WTO（1996b），第 17 段。
15. 1997 年 3 月 28 日 S/L/A38。
16. GATS 第 79 条第 2 款。
17. 见 WTO（1995b）和 WTO（1995c）。
18. 美国专业管制机构（美国注册会计师协会［AICPA］和［NASBA］）最近与澳大利亚特许会计师协会和注册会计师协会，三家英国特许会计师协会（尽管最终协定被英国政府阻止）谈判相互认证协定。AICPA 和 NASBA 也一直与墨西哥专业机构进行谈判（现在谈判已有成效）。然而，作者认为准则对谈判没有显著影响，北美自由贸易区协定的加拿大特许会计师协会达成的认证协定是整个过程中最主要的指导方针。接下去的方法非常相似，包括美国国际资格评估委员会对每个外国资格组成部分的具体评估。

19. WTO1998b。
20. WTO1998a。
21. 会计部门管制的调查结果由 IFAC（1995 年 6 月 1 日），经济合作和发展组织（OECD）（WTO1995c）和联合国贸易和发展会议（WTO1995d 和 1996a）递交给工作组。工作组本身也对 29 个成员方进行调查。结果递交给 WTO（1997b）。最后，1994 年 9 月到 1997 年 2 月间，OECD 组织三个工作组——专业服务贸易自由化，专业服务国际贸易（评估壁垒和鼓励改革）以及通过管制改革的高度自由化——包括许多 WTO 成员方代表。工作组的议程递交给工作组（http://www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0，3380，EN－document－0－nondirectorate－no－9－168870－0，FF，html）。
22. 技术标准也包括职业道德。
23. 见第 16 条第 2 段的一系列措施。
24. 但是这可能源于成员方目前缺乏法律义务。假定一致赞成，就意味着成员方同意《准则》是管制会计部门的正确途径，那么就没人反对，否则成员方就必须等到《准则》生效才能调整国内法规。
25. 这个假设由 WPDR 检验。至今，所有来自成员方对问题的回答证实，不对《准则》内容进行重大修改对把适用性延伸到其他专业服务部门有必要，也证实了前面几个段落表达的观点。见 WTO（2000a，c，d，e，2001b，e，f，g，i）。
26. GATS 第 10 条。
27. GATS 第 13 条。
28. GATS 第 15 条。
29. 2001 年 11 月，在卡塔尔首都多哈举行的第三届 WTO 部长会议结束时采纳的（WTO2001j）部长宣言第 15 段的最后一句话，说道：“参与者应该在 2002 年 6 月 20 日，提出具体承诺的最终要求，2003 年 3 月 31 日提出具体承诺的最终提议。
30. 关于会计服务国际贸易中最重要的壁垒，同样见 WTO（1995a）第 79 段到 81 段和 OECD 关于专业服务自由化贸易的工作（尤其是 1994 年 9 月 26 日到 27 日召开的为期两天的工作会议）。
31. WTO2000f。
32. WTO2001a。
33. WTO2000b。
34. WTO2001c。
35. WTO2001h。
36. WTO2001d。
37. WTO2000f，第 6 段。
38. 目前大部分公司内部暂时流动发生在 OECD 国家之间，如果放开签证、工作许可和其他约束这种流动的程度将更高。
39. 许多 WTO 成员方错误地认为自然人流动的谈判单纯是一个南北问题。如本章所述，这种认识太狭隘。
40. 关于这个问题，见 1997 年 2 月 20 日到 21 日 OECD 召开为期两天的第三次工作会议的议程，尤其是《所有权、投资和替换方法约束》这一章。
41. Trolliet，1995 年。
42. 第 4 条和第 7 条公司法律指令、银行业会计指令、保险业会计指令等等。
43. 第 8 条公司法律指令。
44. 指令 89/48 和 92/51。
45. 当成员方履行会计部门相互认证总体系的文凭而不是指令条款时，就与成员方的选择符合。体系和

各种观点的详细分析见 Trolliet (1995) 第 401 段到 643 段。

46. 93/C 334/03。

47. C－106/91 (Tamarath)。案例的详细分析见 Trolliet (1995) 第 754 段到 827 段。

48. Cairns，2000 年。

49. 自然人流动的限制众所周知，所以本章没涉及。

50. ROSC 构成了世界货币基金组织和世界银行合办的金融机构评估计划 (FSAP) 的一部分。

51. 这个跨部门的比较由三个组织的联合论坛进行。

53. 英国是最后消除这个理想化想法的成员方。外部的会计基金会承担着管制任务的责任，这原先由专业机构来履行。

54. WTO (1998c)，第 2 段。

55. 分析会计的操作范围可行的不同方法的信息，见 WTO (1995a)，第 12 段到第 17 段。

56. WTO，1991 年。

参 考 文 献

Cairns, D. 2000. "International Accounting Standards Survey 2000." <www.cairns.co.uk>

European Commission. 1997. "Panorama of the EU Industry, Accountancy Services, NACE 836." Brussels.

Trolliet C. 1994. "L' exercice de la profession comptable dansla CEE." Editions Comptables Malesherbes. (Available in French only.)

——. 1995. "Etude critique du processus de libéralisation de la profession comptable dans l' Union Européenne." Université de La Rochelle (France). Unpublished doctoral thesis. (Available in French only.)

WTO (World Trade Organization). 1991. "Services Sectoral Classification List: Note by the Secretariat." MTN. GNS/W/120, July 10.

—— . 1995a. "The Accountancy Sector: Note by the Secretariat." S/WPPS/W/2, June 27.

——. 1995b. "Communication from the European Communities and Their Member States: Current Community System on the Recognition of Professional Qualifications Held by Members of the Accountancy Profession, Who Are Nationals of EC Member States." S/WPPS/W/3, October 17.

——. 1995c. "Communication from the OECD: Work in the Area of Professional Services." S/WPPS/W/4, with Addenda 1 and 2, November 14.

——. 1995d. "Communication from UNCTAD: Work of ISAR in the Area of Accountancy Services." S/WPPS/W/5, November 14.

——. 1995e. "Decision on Professional Services, Adopted by the Council for Trade in Services on 1 March 1995." S/L/3, April 4.

——. 1996a. "Communication from UNCTAD: Regulation of the Accountancy Profession in Developing Countries and Countries in Transition." S/WPPS/W/8, August 12.

——. 1996b. "Ministerial Declaration." WT/MIN (96) / DEC, December 18.

——. 1996c. "Mutual Recognition Agreements in the Accountancy Sector: Note by the Secretariat." S/WPPS/W/10, September 13.

——. 1996d. "Questionnaire on the Accountancy Sector: Note by the Secretariat." S/WPPS/W/7, with 29 Addenda, April 3.

——. 1996e. "The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article 6. 4 of the General Agreement on Trade in Services: Note by the Secretariat." S/WPPS/W/9, September 11.

——. 1997a. "Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector." S/L/38, May 28.

——. 1997b. "Synthesis of the Responses to the Questionnaire on the Accountancy Sector: Note by the Secretariat." S/WPPS/W/11, May 5.

——. 1998a. "Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector, Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998." S/L/63, December 15.

——. 1998b. "Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector, Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998." S/L/64, December 17.

——. 1998c. "Accountancy Services: Background Note by the Secretariat." S/C/W/73, December 4.

——. 2000a. "Communication from the European Communities and Their Member States: Applicability of the Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector to Other Professional Services." S/WPDR/W/5, May 19.

——. 2000b. "Communication from the European Communities and Their Member States: GATS 2000: Professional Services" S/CSS/W/33, December 22.

——. 2000c. "Communication from Hong Kong, China: Disciplines on Domestic Regulation for Professional Services; Result of Consultation with Professional Sectors." S/WPDR/W/3, April 28.

——. 2000d. "Communication from Poland: Disciplines on Domestic Regulation for Professional Services; Result of Consultation with Professional Sectors." S/WPDR/W/7, May 23.

——. 2000e. "Communication from the Republic of Korea: Disciplines on Domestic Regulation for Professional Services; Results of Consultation with Professional Sectors." S/WPDR/W/10, October 2.

——. 2000f. "Communication from the United States: Accounting Services." S/CSS/W/20, December 18.

——. 2001a. "Communication from Australia: Negotiating Proposal for Accountancy Services." S/CSS/W/62, March 28.

——. 2001b. "Communication from Canada: Disciplines on Domestic Regulation for Professional Services; Results of Con sultations with Professional Sectors." S/WPDR/W/13, March 16.

——. 2001c. "Communication from Canada: Initial Negotiating Proposal on Professional Services." S/CSS/W/52, March 14.

——. 2001d. "Communication from Colombia: Professional Services." S/CSS/W/98, July 9.

——. 2001e. "Communication from Japan: Report of the Results of Research on Professional Services." S/WPDR/W/6, May 19.

——. 2001f. "Communication from Mexico: Disciplines on Domestic Regulation for Professional Services; Progress Regarding Consultations with Professional Sectors." S/WPDR/W/ 12, March 9.

——. 2001g. "Communication from Switzerland: Applicability of the Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector to Other Professional Services." S/WPDR/W/16, September 4.

——. 2001h. "Communication from Switzerland: GATS 2000: Professional Services." S/CSS/W/75, May 4.

——. 2001i. "Communication from Thailand: Results of Consultation on the Applicability of Accountancy Disciplines to Other Professions." S/WPDR/W/18, September 28.

——. 2001j. "Ministerial Declaration: Adopted on 14 November 2001." WT/MIN (01) DEC/1, November 20.

第 10 章　增强 WTO 成员方在能源服务部门的承诺：问题和展望

Peter C. Evans[①]

概　述

能源服务在国际贸易中所占的份额日益增长，但是在全球贸易协定中并没有得到良好的表述。WTO 成员方的一个核心小组近来实施了一个项目，将能源服务更全面地置于《服务贸易总协定》（GATS）下，并将其作为某项承诺的组成部分。该承诺就是在乌拉圭回合后，继续进行服务贸易自由化谈判。在大多数国家中，国内管制不必要地阻碍了从开放和无歧视的能源贸易中获得的收益，并对经济增长、创新和清洁高效能源的供给产生了不利影响。本章考察了加深能源服务部门 WTO 贸易承诺的问题和前景；回顾了从事国际能源贸易和投资的企业所面临的各种壁垒；并探讨了如何通过新的或者增强的管制准则以及 GATS 下的市场准入承诺对这些壁垒进行处置，同时这些准则和承诺要与能源部门的特性相适应。

能源服务在国际贸易中所占的份额日益增长，但是在全球贸易协定中并没有得到良好的表述。与电信或者金融服务不同，在乌拉圭回合中 WTO 成员方并没有将其作为独立的部门进行谈判。当时，少数国家在能源服务部门做出了承诺；然而，这些承诺是有限的，并在很大程度上局限于油田服务和开采。很少有国家在与电力或者天然气有关的服务中做出承诺，虽然它们占据能源部门的很大部分。这意味着大多数能源服务仅受 GATS 的总义务约束，而不受其市场准入和国民待遇条款的约束。它们也不受各国所谈判的为增强贸易和竞争的额外措施（如第三方对必要设施的准入和独立管制）的约束。

WTO 成员方的一个核心小组开始将能源服务更全面地置于 GATS 下，并将其作为某项承诺的组成部分。该承诺就是在乌拉圭回合后继续进行服务贸易自由化谈判。[1] 这些会谈被纳入 2001 年 11 月发起的《多哈发展议程》，该议程提出了新一轮全球贸易谈判的目标。虽然关于能源的谈判仍处于初步阶段，现在该部门被置于优先地位则意味着：各国开始更为严肃地专注于多边准则如何清除市场准入限制；在能源服务的供应方面增强竞争条件。在大多数国家中，国内管制不必要地阻碍了能从开放和无歧视的能源贸易中获得的收益，并对经济增长、创新和清洁、高效能源的供给产生了不利影响。

本章考察了加深能源服务部门 WTO 贸易承诺的问题和前景；回顾了从事国际能源贸易和投资的企业所面临的各种壁垒；并探讨了如何通过 WTO 准则对这些壁垒进行处置。能源

---

① 本章吸收自 2002 年发表的成果《能源服务部门的全球贸易自由化》。哥伦比亚特区华盛顿，美国企业协会出版社。特别感谢丛书编辑、Claude Barfield 和 AEI 出版社。

部门发生了由政府对能源的计划和控制向更大程度的竞争和私人部门所有、投资的转变。该转变的结果是，在过去的15年中发生了意义深远的变化。虽然这些变化有助于扩展能源服务部门的国际贸易，但是国内管制继续不计代价地阻碍着竞争和非歧视基础上的能源服务供给。GATS为各国提供了拆除这些壁垒的框架，但是该框架并不是现成的，或者充分适合于能源市场与这一目标相对应的特定特征。随着贸易共同体开始实现，需要措施以明确现有GATS分类制度，并发展与能源部门相关的额外承诺，包括对第三方准入必要设施的准则、管制透明度、竞争维护和独立管制。还讨论了与深化能源服务贸易承诺有关的一些额外问题，包括政府寻求环境保护的权力、能源效率、能源安全和其他公共政策目标，以及如果有的话，需要与发展中国家、紧急安全措施和政府采购有关的何种特殊条款。

能源市场自由化

自20世纪80年代中期以来，工业化国家和发展中国家治理能源市场的管制体制经历了巨大的变化。新的管制框架致力于激励竞争和私人部门所有权与投资。该管制框架日益取代繁重的市场控制和政府所有权。在工业化国家中，这些变化由政府对管制态度的基本转变激发。这种转变源于国有能源公司的业绩低下、不断增长的补贴负担和引起成本昂贵的过度投资的管制激励结构（Jaccard 1995）。在发展中国家，也存在这些因素，同时伴随着债务危机和严重的资本短缺所致的压力。对能源的适应性管制框架已被广泛信奉，以此吸引更多私人部门投资、改进效率和增进全面的经济绩效。

最普遍深入的变化之一发生在所有制模式方面。大规模的私有化已在能源部门（石油、燃气和电力）发生，涉及工业化国家和发展中国家的企业。加拿大、芬兰、法国、意大利和英国是首批对国有石油公司实行私有化的国家。不仅在欧洲和北美，而且在发展中国家的燃气销售公司也已经向私人部门开放。在1990年至1997年间，26个发展中国家引入私人参与天然气的运输和销售（Izaguirre 1999）。以电力为例，通过发行公众股票、管理层或者雇员买断、特许经营、国有企业股票向私人投资者的直接销售，私有化已在世界范围内发生，包括非洲、亚洲、欧洲、拉美和北美（Pollitt 1997）。

除转变所有制模式之外，能源管制体制已大规模减少了价格控制和进口限制。石油产业首批获益于此。在更少的价格控制和其他贸易限制条件下，购买者和销售者均发现：通过在上游供应方面达成最好的交易从而能够获益。当现货市场最终将原油确立为全球商品，并在安特卫普—鹿特丹—阿姆斯特丹、伦敦、纽约和新加坡（Horsnell 和 Mabro 1993）出现了贸易中心后，现货市场实现了规模增长。活跃的现货和远期贸易市场孕育了衍生和其他金融工具的发展。这些工具有助于为不同类型的原油和下游产品（诸如石脑油、民用燃料油和汽油）消除地区间的价格差异，增进价格透明度，减少价格波动和风险。最近，在天然气和电力产业中，贸易变得更为盛行。

燃气和电力市场的管制方式也经历着变革。在许多国家，国内企业和外国企业已有机会出售电力给国家或者私人公用事业垄断者，后者作为电力的买家独家垄断购买者向最终用户出售。鼓励通过竞价机制增加新容量是一种确保电力以最低价获得的方式。这些改革导致了由独立电力生产商（IPPs）开发电力工程和为电力工程融资的浪潮。在这些安排下，独立电力生产商通常通过长期电力采购协定出售产出，其中包括接受或付款条件或者固定电量收

费，以保护投资者免受市场风险的威胁。从 20 世纪 90 年代中期以来，越来越多的国家采取进一步的措施引入竞争，通过扩大燃气和电力的直接零售机会（尤其在工业部门），通过为竞争性合营和直接的双边合同创造制度和管制环境。[2] 这些改革的结果之一是许多新的电力工厂容量由独立电力生产商，而不是由传统的国营公用事业建设和所有。

随着世界能源需求在随后十年的潜在增长，能源服务的国际贸易有加速的潜力。例如，随着石油需求的上升，油田服务的需求在接下来的几年里会有增长。国际能源理事会（IEA）预期在近十年中，世界石油总需求量增长将大于 25%，从 2000 年每天 7600 万桶上升到 2010 年每天 9700 万桶。这些新的开采活动大多数发生在非洲、里海地区、拉美和俄罗斯。[3] 类似的增长发生在与燃气和电力部门有关的服务中。[4] 更为开放的燃气和电力市场会增加对各种服务的需要，包括中介，如经纪人，以及能够便利燃气和电力的卖方和买方间交易的市场。其他能源服务也会增长，如与交通运输和管道网络相关的服务。

能源贸易投资壁垒

能源服务贸易增长的程度明显地取决于下列几个方面的进展：消除市场准入限制和其他国内管制壁垒。能源服务的国际贸易增长在下列几个方面产生巨大经济福利存在着一定的潜力：更低的价格，更多的创新，以及更清洁高效的能源供给。然而，在大多数国家中，壁垒仍在妨碍着能源服务提供商。这些壁垒存在于提供能源服务的不同方式之中，下面用几个例子来说明壁垒的范围。

有一类壁垒限制了公司跨越边境提供服务的能力。例如，法国公司相对无阻碍地进入德国和英国燃气、电力市场，但是反方向的进入不是这么开放。类似的情形出现于加拿大和美国间的电力市场之中。加拿大能源公司对美国的大多数州有着明显的跨边界供应准入，但是美国电力提供商在不列颠哥伦比亚省、魁北克和其他省都面临着市场进入限制。另一种类型的跨边境限制涉及生产或者维护服务所需的工具、设备的输入。这对许多种能源服务提供商有一定影响，而且对一些油田服务供应商尤为不利，因为这些提供商依赖于将地震测定设备、石油钻探平台和其他特种设备从一个国家转移到另一个国家的能力。

在许多情况下，在外国当地设立相关机构是最有效率和效果的能源服务提供方式。然而，公司通常面临许多种设立限制，这些限制会使得这种努力不具竞争性或完全不被允许。一种限制的通常形式是与外国所有权相关。试图完全保留运营所有权的企业会被禁止在当地设立公司，除非它们与当地企业建立合资企业。兼并和收购会受到仅容许外方少数所有权的规则限制。市场的某些部分会对外国企业关闭。这些贸易壁垒和歧视性做法将影响能源产业的各个部分，包括石油、燃气和电力、开采以及建设。

能源公司派遣管理人员、技术人员和其他专家到外国的能力对能源服务交付是非常关键的。但是，各国经常限制技术人员和管理者的暂时入境。典型的限制做法是对多重护照和管理人员及其他职业人员在一国的停留期间施加不明确或者歧视性规则。在有些情况下，暂时入境取决于该人员在被确认为职业人员或者专家前，是否通过当地考试或其他测试。还有一些情况下，自己雇佣的人员所提供的服务是没有入境资格的。

东道国的管制程序也会阻碍外方在平等条件下涉足能源市场。模糊或者歧视性行政决策也会创造出不公平地对待外国供应商的壁垒，特别是由于许多能源工程和相关服务要求有广

泛的许可证或者通行证。有些国家的行政规则要求管制机构考虑来自于各有关方（包括外方）的与管制措施相关的投入。但是，许多国家并没有要求。能源公司通常面临的情形是：各国不能迅速披露新的或者经过修订的管制措施，并将受影响的外方从管制考虑中排除。虽然这些情形已为大多数国际化经营的公司接受并作为商业环境的组成部分，但是管制的不确定性和缺少透明度最终损害了竞争，提高了能源服务的国际贸易成本。

另一个正引起注意的潜在歧视性措施与可再生资产组合标准有关。越来越多的国家已引入或者计划创造激励以提高可再生能源技术水平，该水平比完全竞争情况下所提供的技术水平更高。通过设立某些强制性资产组合要求（数量配额），迫使电力提供商在所生产的电力中有一定比例来自于可再生能源。政府也会为所生产的可再生电力数量颁发证书，该证书可在二级市场上交易。没有满足最低标准或者持有足够数量证书的生产商会面临惩罚（Espey 2001）。如果强制性资产组合标准倾向于偏袒来自于特定地区和国家的本地产品，并在事实上排除了向合格生产商的进口，则会阻碍贸易。

到目前为止，能源服务的国际贸易面临的最大壁垒源于结构性改革的缺乏。这在基于网络的燃气和电力产业中尤其突出。能源服务提供商既需要对运输和销售系统的非歧视性准入，也需要对合格用户的销售权。以天然气为例，经纪人需要根据运输公司将天然气借助管道从市场中心输送至终点的能力与运输公司谈判。只有第三方准入被保证，而且消费者选择确定，经纪人才可以提供该服务。如果没有对必要设施的准入，对合格用户的销售权的意义不大。同样，如果没有清晰的对合格用户的销售权，对必要设施的准入权也不会促进竞争。

关于市场准入的条件，各国间还会存在广泛的差异。例如，在欧洲，尽管还会进一步努力以建立统一的燃气和电力市场，但是各国在市场开放程度方面还有明显的差异（见表10.1）。以电力为例，一些国家（芬兰、德国、挪威、瑞典和英国）已授予零售用户完全的选择，其他国家仅达到欧盟指令中最低程度的要求。燃气的情形与此相似。燃气法令确立了具有进步意义的市场开放进程，要求2000年最少达到20%，2003年达到28%。虽然大多数国家已超出了这些要求，但是有些国家（尤其是法国）仅满足指令的最低要求。类似的差异存在于运输准入途径和垂直分类定价类型中。实际上，这已经意味着欧洲的一些市场比其他市场更具有开放性和竞争性（Stern 1998，Percebois 1999）。

由日本的23个液化天然气（LNG）终端形成的垄断控制导致竞争瓶颈，这一情形给出了市场结构特征如何限制贸易和投资的又一个例子。日本的垂直一体化电力和燃气公用事业垄断者自己建造和运营与该事业相关的终端、储存罐和再气化设备，其设施吸纳了该国几乎全部的燃气供应。为数不多的公司控制了日本超过96%的燃气（只有3%是在国内生产的），而且还有能力阻隔竞争者涉足该项事业。鉴于燃气作为燃料的优势及其在电力生产仔的重要性，不能获准进入日本的液化天然气终端，已经严重阻碍了燃气和电力部门引入新的厂商，并成为双边贸易会谈中的议题。[5]

能源服务中的贸易壁垒和歧视性做法的成本是难以确定的。没有经济研究试图以全面的方式估计能源服务中贸易壁垒的经济成本。能源服务中可获得的贸易数据是有限的。国内、国际能源和贸易组织的统计报告反映了遗留下来的能源产业垂直一体化以及对物流的强调。因为服务通常被绑定于一体化企业内，并且在许多国家继续如此，所以在能源价值链中价格透明度很低。但是自由化的理论理由充足；理论所及之处，经验证据都表明通过开放市场、扩大竞争会获得许多收益。2000年全球能源产品的营业额价值约为24000亿美元；[6] 这一巨

表 10.1　欧洲各国的燃气和电力自由化

国　家	电力改革措施		2000 年的市场开放度	
	运输网络准入模式	垂直分类定价类型	燃气（%）	电力（%）
奥地利	TPA+SB 管制	管理	50	32
比利时	TPA 管制	立法	47	35
丹麦	TPA 管制	立法	30	90
芬兰	联营+TPA 管制	所有权	90	100
法国	TPA 管制	管理	20	30
德国	TPA 谈判	管理	100	100
希腊	TPA 谈判	—	—	30
爱尔兰	TPA 管制	管理	75	30
意大利	TPA+SB 管制	立法	65	35
卢森堡	TPA 管制	管理	51	40
荷兰	TPA 管制	立法	45	33
挪威	联营+TPA 管制	所有权	—	100
葡萄牙	TPA+SB 管制	立法	—	30
西班牙	联营+TPA 管制	所有权	72	54
瑞典	联营+TPA 管制	所有权	47	100
英国	联营+TPA 管制	所有权	100	100

— 表示资料缺失。

注：TPA=第三方准入，SB=买家独家垄断。

资料来源：欧共体委员会，2001 年；国际能源理事会/经合组织，2000 年。

大规模表明即使小的改进也会为工业化和发展中国家提供明显的福利增长。

能源服务和 GATS

GATS 提供了一个框架；WTO 成员方通过它可以清除能源服务中国际贸易和投资的壁垒。框架协定列出了不同的供给“模式”；除所有 GATS 成员方必须签署的各种总义务之外，这些“模式”还鼓励各国做出其他承诺。它还列出了各国可以做出的具体承诺的范围，最引人注目的是市场准入和国民待遇。这些条款的意义和重要性下面进行讨论。然而，现有 GATS 框架并不是没有局限性。在其他议题中，围绕现有的分类制度和定义问题也有一些模糊，尤其与电力有关的方面，需要明确。

与能源相关的 GATS 供给模式

在 GATS 定义的四个供给模式中，三个与能源有关。模式 1 覆盖的服务有：跨境提供，但不要求提供商或者消费者的实体运动。该种类包括与石油、燃气管道和电力传输相关的跨境传送或者互联权。模式 2 与能源服务相关性较小。它覆盖了广泛的消费，如消费者为获取服务（如旅游、教育）到服务供给国旅行，以及消费者旅行以获得某项提供和操作（如到母国国外修理航空器和船只）。模式 3 与能源高度相关。它覆盖了要求本地设立的服务。该种类覆盖了能源服务的绝大部分，如地震勘查、能源效率审计、能源营销、或者任何数目的其

他活动（这些活动在外国只有通过实体、商业存在才能合理地供应）。模式 4 也与能源有关，因为它覆盖了服务提供者的暂时性入境和停留。该种类涉及护照条件、考试条件和其他管制措施；涉及的内容能够对管理人员、顾问或者技术人员在正常商业过程中出入某国产生影响。

当各国通过制定 GATS 来组织本国的市场准入与国民待遇承诺并拟定时间表时，就提出了这四种模式。如果各国做出包含所有相关模式的承诺，自由化更容易实现。然而，它们没有义务这么做。在 GATS 中，各国可以自由选择将要对其做出承诺的模式。它们可以在能源服务中做出包含所有相关模式的承诺，或只是做出选择性承诺。有的国家会选择对跨境提供（模式 1）和自然人的暂时移动（模式 4）做出承诺，但不会就设立权（模式 3）做出承诺。

GATS 总义务

GATS 包含十多项总义务。最重要的两项是最惠国（MFN）待遇和透明度。GATS 成员方必须履行这些总义务，但是可以有某些终止申请和例外。一般最惠国待遇义务（第 2 条）的目标是避免贸易伙伴间的歧视，要求承诺平等地适用于来自所有其他成员方的服务和服务提供商。各国可以做出豁免，但是这些豁免必须受谈判的约束并且不能延续十年以上。[7] 此后，各国可以弃权，但是弃权必须被 WTO 中 3/4 的成员方同意。

第二项总义务是透明度（第 3 条）。不允许任何豁免；但是该义务很大程度上与事后公示有关。政府必须公布与服务贸易相关的所有法律、管制措施和行政指导；对适用于 GATS 运作的管制信息，其他成员方政府会提出提供该信息的请求，各国政府必须对此类请求做出回应。对已经做出具体承诺的部门，各成员方需在年度基础上，将影响这些部门的新法律、管制措施和行政指导通知 WTO。然而，实际上，这些通知的内容在各国间存在很大的差异，有些非常特殊，另一些则非常普通（Thompson 和 Iida 2001）。当前，GATS 没有向各国施加义务，要求其考虑来自于各有关方（包括外方）与管制措施有关的投入。它也没有规定各国不得在最后一刻才披露新的或经过修订的管制措施，或不得将有关各方从管制考虑中排除。有建议提出：创造全面或者水平准则；通过预先公示增进透明度。但是，依然不明朗的是：WTO 成员方是否同意在不远的将来把该措施纳入 GATS（Iida 和 Nielson 2001）。

两个额外的总义务涉及国内管制和垄断服务提供商。关于国内管制，第 6 条规定“每个成员方应确保：所有影响服务贸易的一般应用措施应以合理、客观和公正的方式管理”。成员方必须有司法或者行政组织和程序，能够对影响服务贸易的政府决策提供及时的评价和适当的辅助。该条款没有呼吁独立管制，但是简单的规定：WTO 成员方“应确保：程序事实上规定了客观、公正的评价”。所有与国内管制有关的规定仅适用于做出具体承诺的部门。

另一些（即使是有限的）义务涉及垄断和排他性提供商。GATS 允许各国维护甚至培育新的垄断服务提供商，但是必须确保：它们不会滥用市场权力；或者通过超出它们的排他性权力范围的运作，进行不公平竞争，从而可能会损害具体承诺（第 8 条）。另外，第 9 条承认：某些商业做法会抑制竞争，从而限制贸易。说到这一点，GATS 要求成员方相互协商，以消除这种限制性做法。没有义务涉及关于竞争政策规则的范围和执行。对能源产业同样有意义的是，没有一般条款来解决第三方对网络和其他必要设施的准入问题（Melly 2001）。

GATS 具体承诺：市场准入和国民待遇

除适用于 WTO 成员方在所有服务部门的总义务外，GATS 包含了对具体承诺的规定。GATS 基础框架列出了两项：市场准入（第 16 条）和国民待遇（第 17 条）。只有当这些准则被明确列入某国具体承诺的时间表中时，才会产生效果。时间表是每一个 WTO 成员方附加在 GATS 中的文件，其中有成员方在乌拉圭回合中和其后做出的特定和额外承诺。GATS 的目标是建立更为开放的服务市场。以上进程反映了处于该目标核心的所谓积极列表方法。除非一个国家明确肯定某部门受这些准则的约束，否则第 16 条和第 17 条不能适用。

国际化运作的能源服务提供商重视市场准入承诺，因为这些承诺明晰了外国企业的权力，提供了贸易争端中的法律立场。第 16 条列出了通常用于限制市场准入的措施，要求各国消除这些做法。通过做出承诺，各国暗示它们将制止某些市场准入限制。这些限制措施对下列方面施加限制：(1) 所允许的服务提供商数量，(2) 交易或者资产的价值，(3) 服务总产出，(4) 被雇用的商业人员或者专家数量，(5) 对法律实体或者合资企业（服务提供商通过这些法律实体或者合资企业提供服务）的具体类型做出限制或者要求的措施，和 (6) 对使用外资的限制，如外方持股限制或者外方投资总值。

另一项具体承诺涉及国民待遇原则。国民待遇指给予外方的待遇至少与给予国内服务和服务提供商的待遇一样优厚。该承诺在贸易谈判中是有价值的，因为对坚持或者施加不利于外国服务提供商的歧视性做法，该承诺会向各国施加制止义务。如果外国能源服务提供商在许可程序、税收和其他管制方面被拒绝给予平等待遇，该承诺还为其设置了追索手段。

在乌拉圭回合中，很少有国家通过 GATS 做出关于能源市场准入或者国民待遇承诺。[8] 只有三个国家——澳大利亚、匈牙利和新西兰——在燃料的管道运输（一个运输服务的子类）领域做出承诺。八个国家作出具体承诺，这些具体承诺涉及的服务从属于能源销售，但是其中的许多国家将这些承诺狭隘地定义为咨询服务。在这方面做出承诺的八个国家中，只有两个（澳大利亚和美国）是经合组织（OECD）国家。较多国家在从属于开采的服务中做出承诺；这些服务是油田和气田中在合同或者费用基础上提供的服务，包括钻探、钻塔建设、修理和拆除服务和包装服务。33 个成员方在这一领域做出了承诺，但是其中的 11 个将其承诺局限于顾问或者咨询服务。加入 WTO 后，中国近来在这一领域做出了有限的承诺，但是外国提供商只有与中国国家石油公司合作，才能涉足陆上油田服务，并且只能在中国政府指定的区域。

关于能源的其他承诺主要在工程建设和零售业。46 个国家做出了与民用工程的综合建设有关的承诺。该领域覆盖长距离管道、通信和电力传输线、本地管道和电缆。30 个国家将能源包括在批发和零售服务之中。批发中包括固体、液体和气体燃料及相关产品；零售包括燃料油、瓶装燃气、煤和木材。

将乌拉圭回合中做出的具体承诺的有限数目加以扩大，将会大大增加能源服务的覆盖范围。然而，GATS 为成员方留有很大的余地对具体承诺做出例外和限制。推测起来，第 16 条和第 17 条会对追加于预定时间表的某部门适用，但是，如果这两项条款在其预定时间表中清楚地说明，各国会制定出例外（即不是简单地列出一项法律或措施，该法律或措施包含与该国贸易承诺不一致的规定；而是暗示不一致的具体规定）。制定例外的做法有时被称为消极的商品进口表。在 GATS 框架内，限制实际承诺的机会是很多的。虽然如此，通过强

制各国公布歧视性措施，明确列出例外义务将有助于消除贸易限制。

能源分类和定义的模糊性

WTO服务部门分类表（W/120）被制定出来，有助于GATS签定者对承诺时间表进行规划。但是，分类制度并没有将能源服务表达清楚。确立分类制度时，能源服务没有作为独立的类别。当时，在国内或者地区市场上经营的国有垄断者统治了能源部门；石油和燃气公司以及电力公用事业——不论公共还是私人——一起提供了市场自由化以来出现的能源服务活动的全部。联合国中心产品目录（UNCPC）方法中对能源服务的描述存在缺陷，这些缺陷也反映了WTO服务部门分类表（W/120）的缺陷。这些缺陷会引起一些问题，因为UNCPC必须提供相应的主要产品分类（CPC）数目，WTO成员方用这些数目表示在每个部门或者子部门的出价或承诺。

分类制度的模糊妨碍了能源服务的谈判。在三个出现能源服务的W/120例子中，能源服务被列入其他类服务条目中。燃料的管道运输被纳入子部门“运输服务”。技术测试和分析、开采服务、设备的维护和修理，以及能源销售服务被归于“其他商业服务”之中。当能源服务没有被明确提及时，它们在分类制度中的归属或者不确定，或者是一个有争议的问题。

认识到只有分类制度明晰，能源服务谈判才可能产生有意义的结果，加拿大、智利、欧盟、日本、挪威、美国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国开始在2001年10月会谈，以纠正这一问题。尽管定期会谈中取得了一些进步，但是该小组并没有解决其中的主要问题。考虑到能源产业的复杂性及其与其他部门的逻辑重叠，这一任务并不简单。但收益是相当大的，因为能源服务的分类方法会影响接下来谈判过程的条件和内容。结果是这些国家借用分类会谈，获得了其偏好的谈判结果。

至少有四个问题必须被解决。一个问题涉及WTO服务部门分类表（W/120）的组织。美国最初提出在W/120内创建一个独立的分类，在该分类中有主要产品分类（CPC）中没有清楚列出的新能源类别。现有的三个类别会被全部转移至新的报表表头。其建议的目标是创建更为清楚和更具有商业相关性的表目，并将以前没列出的能源服务类别置于新的报表表头下。但是，对现有W/120做出重大改变会遇到来自其他成员方的抵制。加拿大已表明了担心：改变会影响现有承诺。其他成员方则指出：WTO的多数成员方尚没有专注于能源服务部门，在赢得这些成员方接受的过程中会耗费额外的时间，并产生疑惑。仍有其他成员方认为：即使没有被特别列出，能源服务早已被包括，因为CPC包括了所有的产品和分类。因而，这些成员方的注意力转向于弄清楚能源服务活动应该位于现有分类结构的何处，即使所处位置不甚适当而且不利于用户使用。

另一个问题是对能源服务范围进行定义的宽泛程度。确定该产业的边界是困难的，因为能源服务通常与其他活动纠缠在一起，如环境、金融、运输、法律、工程、建筑、安全和研究开发。一个潜在的解决方法是创造出核心和非核心名称，有时被称为核心—簇方法。[9] 该方法依据直接能源服务（例如探测和汲取）加上相关服务（例如工程服务、环境服务等）对能源进行分类。该方法的优点是对不会被GATS所覆盖的某些服务种类，具有高包容性、低风险。另一方面，该方法会使分类制度变得复杂，创造出双重纳入。讨论分类问题的各国正倾向于创造核心和相关服务分类表。

相关的一个问题是关于何部门被认为重要并与能源服务谈判相关。一个贴切的例子就是与能源有关的海运服务。考虑到与能源有关的海运服务的重要性和规模，一些国家（如挪威）可能会要求将其纳入能源服务会谈之中。美国可能抵制此类提议，并认为海运与能源服务不相关，如果继续下去，应该作为单独的海运会谈的组成部分。这一立场反映了坚持沿海航行权限制的强大国内政治压力，该限制为：在该国权限内，禁止使用不悬挂该国国旗的船只运输船货。《琼斯法案》将美国港口间的货物水运限定于由美国人建造、拥有和充当船员的船只，因而阻止了悬挂外国旗的船只在美国港口间运载石油和石油产品，也阻止了其为美国公司搭建的海上石油平台提供运输服务。

第三个问题是关于分类的详细程度。各国都认为：为使分类制度更具商业相关性，进一步细化分类制度是必要的。但是各国在分解程度上存在分歧。日本建议总的分类，而委内瑞拉一直要求深层次的分解，尤其在上游石油和天然气田服务领域。总的来看，总分类表倾向于促进自由化，因为它鼓励广泛的承诺；而分解的分类表使各国易于忽略某些部门，或者易于列出详细的保留，却给出对许多活动进行承诺的表象。

最后并且最具有挑战性的分类问题涉及到电力。至少两个问题利害攸关。在条目“能源销售的附带服务”中的术语“附带”会产生混淆，所以其中一个问题就是涉及消除混淆的必要性。但是尚不清楚的是：基于该条目的承诺是否包括发电机、经纪人和销售人员、或者仅经销商。该条目的最初意图似乎是那些在费用或者合同基础上传输和配售电力所必需的服务，诸如管理、网络的运营和修理，以及仪表读数。[10]在制定分类的时候，电力的传输和配售几乎没有在费用或者合同基础上进行。

最好的选择或许是简单地修订条目，从而明确地包括实际的能源运输和销售，目前能源运输和销售通常在费用或者合同基础上进行。由于在乌拉圭回合期间只有 8 个国家在该领域做出承诺，修订该条目不会有太大的破坏性。如果修订扩展了任一国的承诺，则必须允许这些国家修订承诺，而不必受惩罚。消除这一概念混淆会使在该领域的未来国家承诺更清晰，减少 GATS 对重要能源服务不认可的可能。考虑到下游电力服务的规模和重要性，所花的时间和努力都是值得的。

另一个问题来自于电力定义的模糊性。电力既具有商品特征，又具有服务特征。电力由燃料到电子的物质转换过程制造出来；从这一意义上看，它是商品。它不能被储存并且只有在消费时才被生产；从这一意义上看，它又是服务。定义的模糊可以解释一直以来对待电力的不同方式。20 世纪 40 年代末，首次讨论关贸总协定（GATT）期间，谈判者得出结论：电力不应被归为商品类。然而，一些国家后来对电力施加关税约束，暗示其认为电力是商品。新出现的问题是，WTO 秘书处注意到：世界海关组织（WCO）协调了商品描述；编码系统已将电力作为可选的报表表头，从而各国不需为关税目的而将电力归为商品类（WTO 1991）。

对 GATS 能源服务谈判至关重要的一个问题是 WTO 规则如何对待电力生产部门。电力市场自由化已孕育出一个国际化的独立电力生产商（IPP）产业，在世界范围内造成电力企业新增容量的份额增加。WTO 规则适用于大部分电力部门是合情合理的。燃料（如煤和石油）被认为是商品，因而受 GATT 规则约束。在具有前述申请的条件下，生产的下游活动，包括运输和销售，是受 GATS 约束的服务。但是由于模糊，如果电力被作为商品（这意味着它是被制造出来的），由独立电力生产商生产的电力可以受 GATT 规则约束。GATT 规则不适用于企业，仅适用于商品。独立电力生产商可以从市场准入和国民待遇准则中排除，这

些准则只有在GATS下才要求遵守。如果WTO成员方同意设立此类额外承诺，GATS也会限制对必要设施的有效准入。

考虑到电力生产部门的重要性（它是电力供应链中最大的部分，几乎占美国适用市场总收入的一半），WTO规则如何对待该部门意义深远。除燃料外，生产是该产业中最具有竞争潜力的部分，并在近些年已成为最可能实行自由化的部分。在竞争性市场中，独立电力生产商既从事生产活动，也从事贸易/销售活动。一个独立电力生产商可以设立两个法律实体，一个从事生产业务，另一个进行销售——贸易操作。然而，实际上这两种活动是联系在一起的。没有生产功能，销售——贸易功能也不能发挥，反之亦然。贸易规则应该遵守商业惯例。企业不应该被迫设立法律实体，以遵循贸易规则，尤其在规则的商业意义微小的领域。

如果特定电力市场的结构决定了何种WTO规则适用于独立电力生产商，那么就会导致奇怪但是又并非理想的结果。为服务单一用户而建成的电厂——如果它们是内部使用的厂，或只有单一公共买方的建设－运营－转让（BOT）工程——会被归入GATT规则。某独立电力生产商试图进入一个竞争市场，在该市场上有机会向多方出售产出。该生产商会被作为贸易者，因而受GATS的约束。一个独立电力生产商的发起者会获得设立权（模式3）和任何额外的保护，例如第三方准入权。作为关于能源服务的GATS谈判组成部分，WTO成员方会对这些权力一致认同。但是只有单一买方的某独立电力生产商不会拥有这些权力，因为没有投资或者网络准入条款会与GATT规则相关。在没有全面保护多边投资的情况下，在可能程度上将独立电力生产商置于GATS规则范围内，会比这一待遇更为优越。这些规则更具有包容性，因而能够给予独立电力生产商更大范围的法律保护。

澄清分类问题是GATS能源服务协定取得成功的重要前提。但是其他问题也会对谈判结果产生影响。正如政府在电信部门所发现的，在GATS基础框架中包含的总义务和具体承诺不足以减少与国内管制相关的贸易壁垒。为确保鼓励竞争的、透明、合理和非歧视的管制环境，要求WTO成员方考虑发展能源部门的特定承诺，并经GATS允许纳入国家时间表中。接下来的部分将描述这些承诺的性质，以及它们应包含的内容。

能源服务参考文件合理吗？

争论的主题是运用GATS以实现服务自由化的最有效策略。关于电信和金融服务的协定源于特定部门谈判；这些谈判既具有一般因素，也建立了仅适用于这些部门的规则。一些贸易谈判者担心在GATS谈判中依赖该方式。由于害怕与逐个部门方式相关的潜在巨大交易成本，以及产生令人困惑的承诺和义务的拼凑物，他们提倡应该更多依赖能够适用于所有服务部门的水平准则。因为所有服务部门需要管制的经济理由在于共同的潜在市场失灵（自然垄断、信息不对称和各种外部性），所以要制定基本原则来解决这些问题，从而适用于所有服务部门。水平方法的支持者认为：该方法能够减少国际谈判的成本和时间，能够避免过分看重具有重大政治意义的部门而放弃制定更具包容性的协定，能够减少特殊利益集团控制特定部门谈判的可能性（Mattoo 2000b）。

然而，水平方式会产生更少的而不是更多的自由化。面临不确定性，对水平适用于所有部门的原则做出承诺时，政府会理性、保守地行动。结果，政府仅赞同比较宽泛而没有太多意义或者对具体部门有一定意义的水平准则。诸如最惠国、市场准入和国民待遇等总原则是

自由化过程中的有力工具，但是它们应该在必要的领域通过反映具体部门特征的规则得到加强。具体规则的发展也更可能需要管制者、产业界和推动谈判所必要的其他利益相关者的集体努力。最终，水平方式假定：所有部门对经济增长都是同等重要的，并且谈判时机已经成熟。该假定是可疑的。考虑到能源在推动现代经济发展中的基础性作用，WTO 成员方在对部门区分优先次序时应理性行动，将能源服务列在前面。

GATS 第 18 条为各国包括在 GATS 基础框架内额外承诺的谈判提供了一条道路。该条款源于下列认识：最惠国、市场准入和国民待遇准则不一定能够充分保证贸易自由化的全部收益。以电信业为例，对额外承诺的需要导致了单独的电信参考文件，该参考文件为 WTO 成员方列出了额外义务。为能源服务制定有意义的准则也要求类似的参考文件/或能源附件。

电信参考文件中的条款提供了思考的基础，但是不能直接适用于能源。为鼓励竞争的管制改革，其中四个核心领域是重要的，并且某些领域超越了为电信设置的原则。这四个领域是对必要设施的第三方准入、市场透明、竞争维护措施和独立管制。

对必要设施的第三方准入

在网络产业中，互联权被普遍认为是一种最重要的竞争维护措施。如果没有条款保证供应商对公共电信传输网络或者非歧视条件下的服务准入，基础电信协定的意义会大大减少。互联权的设置对能源服务协定同等重要。但是电信和能源并不完全相同。术语“互联”和电信参考文件中提出的支持该术语的原则，对能源服务来说太具有限制性。适于能源服务的原则必须严格限制主要提供商拒绝准入的能力，不仅对电力传输和天然气管道，而且对其他必要的能源基础设施。[11]根据具体环境，必要能源基础设施可能包括燃气贮存设施、液化天然气终端、石油管道和石油贮存设施。

在确定合适的表述方式时，贸易谈判者可以参考“必要设施学说”，该学说在美国和更为近期的欧洲竞争政策环境中发展而来。例如，设施必须被证明具有垄断特征，而这些特征又使这些设施是真正必要的。作为拒绝准入的结果，寻求准入的提供商可能受到挫折或者遭受某种程度的经济损失，但是这是不够的。必须合理地阐明：设施的替代物不可行。[12]因为相比于诸如电力传输系统的基础设施，竞争者更容易建造石油管道和石油贮存设施，所以可以合理地认为它们受必要设施条款影响的可能性较小。对于拒绝准入，或许有合理的商业理由，但是为此设置的标准应加以限制，以避免在规则中创造大的漏洞。在可以提供准入的领域，应以适时的方式提供准入，并收取合理的反映设施成本的费用。

对网络的第三方准入的基础法律权力设置——无论按强制性或者谈判条件——只是保证竞争性准入的第一步。许多接下来的问题确定了与网络实际联结的成本、时间选择和公正性。已在美国出现的一个问题是开发商之间发生的博弈，其目标为在互联“队列”中获取最优位置。队列中的位置是重要的，因为它能确定谁承担系统范围内的升级成本，该成本从 10 万美元到几百万美元。另一个问题关于谁承担互联研究。研究最好由对结果没有利害关系的独立方承担。这种情况通常不会实现，尤其在一些市场中，不存在独立的系统运营者，或者对网络有充足知识和技能的其他中立方。另一个准入问题涉及到互联价格如何确定，然后如何分配。目前，即使互联定价会显著影响竞争市场的发展，但是对于适当的成本计算方法（该方法应被用于确定收费），各国并没有达成一致。虽然 GATS 并不是解决所有这些问题的场合，但是它会鼓励政府制定标准化互联政策。

透明度

与GATS有关的透明度规定（在第3条中列出）很大程度上是程序上的。它们要求：迅速公布相关规定；将法律、管制措施或者行政指导方面的明显变化通知WTO；设置相关承诺渠道，以及时应对来自于其他WTO成员方的信息请求。虽然这些规定是有价值的，但是并不充分。存在于电信附件和参考文件中的透明度准则是一个起点。WTO成员方应对法律和管制措施草案采用预先磋商权，并为评议设置合理的公示和时间。[13]考虑到许可在能源产业中的重要性，在选址、允许和建设新的（或对陈旧、无效的进行更新）电厂、管道及其他相关能源基础设施方面，应该采用类似标准以确保制度的效率和公平。

但是政府不应限制对管制透明度的额外承诺。除这些措施之外，贸易谈判者应考虑制定符合市场透明度需要的文件用语。在竞争的环境中，对基本市场信息的拒绝、拖延或者过多收费会象有形约束一样扭曲竞争。对价格、传输能力、拥挤、预定容量和其他与效率、公平的商业交易有关的数据信息，所有市场参与方都需要及时获得。能源服务参考文件应该包括一些规定，这些规定鼓励政府采取主动措施，以很好地保证信息的及时、自由流动并建立产业内技术标准。

能够同时改善市场透明度和管制透明度的条款也有几点好处：有助于通过减少交易成本和市场扭曲来改进市场效率；减少有问题的能源贸易惯例的类型，这些惯例在美国已使管制调查提早发生；减少能源部门的腐败诱因（Salbu 1999），为市场参与者创建官方和透明的信息提供渠道，可以大大减少现有的为获得正常商业活动中所需信息而向官员行贿的动机。

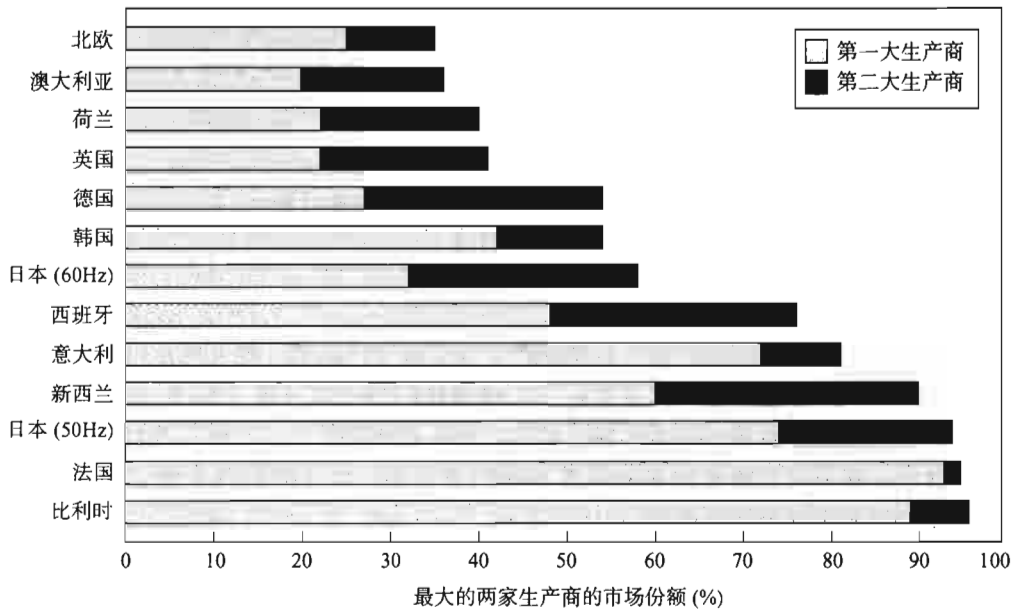
竞争维护

自由化过程已将注意力吸引到两种市场力量上。一种是与垂直一体化有关的潜在反竞争行为。现有提供商会利用其对网络（管道或传输网）的控制，以支持成本（加上大量利润）更高的内部提供，而成本可以通过被管制的产业补偿。尝试控制不合理的市场力量的一种方法是更好地管辖主要提供商。但是不完全信息和管制者缺乏政治独立性通常使该方法做出妥协。控制市场力量的另一种方法是垂直分类定价。结构性解决方法通常被认为更有效率，因为它消除了现有实体从事反竞争行为的许多诱因和能力。

电信参考文件为处置主要提供商的潜在弊端提供了方法。这些规定来源于公认的阻止电信提供商从事反竞争行为（独立或一起）的需要。协定中列出的例子包括：（1）从事反竞争交叉补贴，（2）对从竞争者处获取的信息的使用，其获取是通过互联谈判或者其他具有反竞争结果的手段，和（3）不能获取关于必要设施的技术信息，或者其他对新进入者及时提供服务所需要的商业上相关的信息。

这些规定直接与能源产业中基于网络部分的竞争匹配，这将会大大增强能源服务贸易的法律基础。然而，电信参考文件并没有直接针对生产商或者销售商运用市场统治力量控制价格的情况。尽管经历了自由化，许多电力市场中生产者的市场份额依然高度集中（见图10.1）。所谓的水平市场力量已经成为许多能源市场的一个问题。即使没有合谋的证据，研究表明：当竞争性联营建立时，市场选手能够通过其投标行为操纵价格。对英国20世纪90年代早期（当时三个生产商控制了大部分市场）的电力现货市场的研究发现：生产者收取的价格明显地高于观察到的边际成本（Wolfram 1999）。2000年和2001年批发市场上经历的价格的剧烈陡升，尤其在加利福尼亚，也提出了生产商和贸易商的价格操纵问题。

图 10.1　在许多市场中市场份额依然集中



注：美国和加拿大没有包括在内，因为每个国家都由各种市场组成。新西兰的份额在 1999 年减少到 53%。英国（英格兰和威尔士）的份额在 1999 年减少到约 28%。

资料来源：国际能源理事会/经合组织（2001a，第 49 页）。

通过要求各国坚持“适当措施”以阻止主要提供商从事反竞争行为，从电信参考文件中借用的条款或许能够处理这类反竞争问题。但是，适当措施的模糊和网络准入中的具体问题两者结合削弱了该条款，所以由市场行为者而不是由网络运营者处理不合理的市场力量行为是无效的。关于能源服务的谈判必须考虑在处理这些竞争问题时，是否需要额外承诺。分类的不确定性进一步使该问题复杂化。如果电力生产不是服务，那么 GATS 就不会是寻求纠正的最有效场合。

独立管制

政府为管制能源部门而设立的制度结构在各国间差异很大（见表 10.2）。在 20 世纪 90 年代，私有化和竞争的引入激起了将独立管制机构作为首选模式的普遍趋势。欧盟电力和燃气指示要求成员方设立独立机构，为解决争端负起责任（第 20 条）。能源部门的发展状况也鼓励在下列国家设立独立管制当局：阿根廷、澳大利亚、比利时、巴西、加拿大、芬兰、法国、匈牙利、爱尔兰、荷兰、挪威、波兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和英国。

能源产业的某些特征使其易受寻租和政治干预的影响。很大一部分资产是沉没资产，技术表现出明显的规模经济，顾客通常属于同一类投票人群。结果，长期以来终端用户能源定价吸引了政治家的注意。价格的政治敏感性和公司的行动弱势容易增加行政征用的风险：管制者屈于公众压力或者政治权宜，会采取措施将价格置于长期平均成本以下。能源产业中充满了管制者和产业间冲突的例子，管制者试图榨取准租金，而产业界不希望被榨取（Spiller 1997）。

表 10.2　部分国家的燃气和电力的管制制度

制度方法	国　家
部（政府的）和独立管制机构和/或争端解决机构	阿根廷、澳大利亚、比利时、巴西、加拿大、丹麦、芬兰、法国、希腊、匈牙利、爱尔兰、墨西哥、荷兰、挪威、菲律宾、波兰、葡萄牙、西班牙、瑞典、美国和英国
能源或产业部（政府的）	奥地利、中国、捷克、德国、印度尼西亚、日本、新西兰、尼日利亚、瑞士、土耳其和南非

资料来源：国际能源理事会/经合组织（2001a，第 32 页）；世界银行（2001）。

独立管制被普遍认为是减少由不合理政治干预引起的问题的一种方式。OECD 和世界银行建议：政策职能和管制职能应该分离，用于透明度的程序应加强（见 World Bank 2001）。远离变相压力的决定更可能在事实基础上做出，而不是在政府、公司或者其他方的影响下做出。经验表明：如果提交给管制者的信息和证据被公开，公众听证以公平、公正的方式进行，那么管制决策就可以得到改进。

能源服务谈判提供了一个机会，以对能源部门中独立管制和透明度的重要性进行再肯定和法律化。在电信的例子中，WTO 成员方将独立管制者作为必要条件；但是对于管制者是否与制定政策的（政府的）部门分离，该部门未置可否。在能源服务的任何协定中，独立管制者安排都应该是最低要求。

附加问题

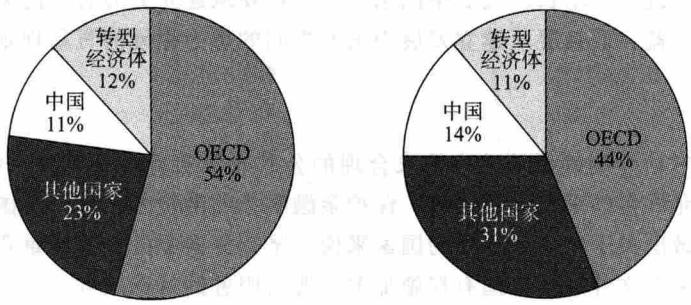
在为能源服务加强 GATS 准则的过程之中，产生了一些谈判者必须解决的附加问题。第一个是关于发展中国家和其特殊环境。其中有：特殊待遇和发展目标的规定是否合理。第二个问题涉及市场限制的性质和范围，这些市场限制是各国为追求公共政策目标而施加的。第三个问题关于各国在为承诺确定时间时，所采用的保留措施的范围。另一个问题是关于作为能源服务协定组成部分的紧急维护措施的优点和缺点（GATS 并没有包括维护手段，而 GATT 包括对商品的维护手段）。最后一个问题，是否应该把政府采购和 GATS 特定准则添加到该领域。

发展中国家的考虑

发展中国家将会在能源服务谈判的成果中发挥关键性作用。世界能源需求中显著增长的大多数来自于发展中地区，占 1997—2020 年间世界能源需求增长的约 2/3（见图 10.2）。发展中地区将成为能源服务日益重要的购买者，并且作为服务销售者也会发挥日益重要的作用，尤其在油田服务领域。结果，GATS 框架下关于能源服务的协定的范围和收益，在很大程度上取决于同意做出承诺的发展中国家的数目，以及这些承诺的本质。

发展中国家提出了 WTO 成员方需要面对的一系列具体问题。发展中国家应被给予何种特殊待遇（如果有的话）？为了将符合贸易承诺的特殊过渡期安排授予这些国家，并对处于不同发展水平的国家确定不同的待遇，GATT设置了一项先例。GATS体系也为各国提供了

图 10.2　世界能源需求，1997 年和 2020 年



1997
861000 吨石油当量

2020
1352900 吨石油当量

资料来源：国际能源理事会/经合组织（2000a，第 52 页）。

很高程度的灵活性。[14]任何国家只要将市场准入限制列入承诺时间表之中，就会在实践中实施；只要明确地做出国民待遇承诺，就一定会提供该承诺。对特殊待遇的实际承诺应进行认真权衡，尤其对中等收入的发展中国家而言。在这些国家，特殊待遇或许不太合适，尤其在紧急维护措施被纳入能源服务协定的情况下。

第二个问题涉及发展目标。发展中国家能够从设立联动计划中获益，该类计划的目标在于通过外国分支机构增加国内资源（soucing）；并以升级本地企业的技术和管理能力为目的，对外国直接投资实施管理（United Nations Conference on Trade and Investment 2001）。政府应该在该过程中发挥什么作用？什么时候发展目标会证明在歧视基础上利用外国直接投资和贸易限制是正当的？

发展中国家一直致力于保留对市场开放设置条件的权力，该做法被冠以发展目标的名义。委内瑞拉代表团声称“谈判应给发展中国家留有余地，以实施旨在促进国内能力建设的政策，尤其是小型和中等规模的能源服务提供商的能力”（WTO 2001b，第 15 页）。绩效要求来源于以下观点：关于跨国企业贸易和投资环境可用于为东道国增加本地产出、出口或者技术转让。但是在一定程度上，如果这些要求施加了非市场驱动的条件，绩效要求就会扭曲投资决策和国际贸易。乌拉圭回合中达成的《与贸易相关的投资措施的 WTO 协定》（TRIMs）表达了一种努力：逐步停止本地含量、国内销售要求、本地雇佣目标和对商品的其他绩效要求。发展中国家已经拒绝进一步扩展有争议的协定范围，而它们通常将绩效要求作为发展目标的重要因素（Bora、Lloyd 和 Pangestu 2000）。围绕绩效要求的有争议的观点和利益关系不容易协调，这会对达成 GATS 下关于能源服务的协定构成障碍。

第三个问题涉及发展中国家有效监视和管制竞争性能源市场的国内管制能力。虽然 GATS 有助于促进和协调国内能源管制改革，但是多边贸易规则并不能保证健全的管制制度。多边贸易规则主要为保证市场准入而设计，并不是为了直接促进安全、环境或社会福利目标。建立可信和独立的管制制度需要在这两方面做出努力。世界银行和其他机构长期以来支持符合以上目标的管制能力建设。必须继续进行这方面的努力，但要包含更大程度的贸易因素。在能源的国内管制和多边贸易准则间实现兼容，还需要做出相当多的努力。

最后，需要鼓励发展中国家更多的参与 GATS 谈判。由 OECD 国家控制能源服务谈判

或许是错误的，这点会成为南北谈判中的一个议题。发展中国家间的巨大能源贸易是一个趋势，并且会在未来进一步增长。发展中国家主张不仅要从建立更为有力的多边贸易准则（与工业化国家）中获益，而且要从建立发展中国家之间的更为强硬的贸易规则中获益。

公共服务义务

以前的 GATS 协定明确承认政府追求合理的公共政策目标的权力。1997 年缔结的关于金融服务的协定允许各国采取谨慎措施，保护金融服务的消费者，保证本国金融体系的完整性和稳定性。对做出关于电信的承诺的国家来说，坚持普遍服务是一项重要的优先权。基础电信协定和相关参考文件承认各国有权施加关于普遍服务的特殊义务。

谨慎措施的性质和范围很可能在关于能源服务的谈判中突显出来。与一国的能源政策相关的许多政策目标也有重大的社会和经济后果。除普遍服务（如在电信业中）外，还有健康、个人安全、农村电气化、减少污染、能源效率和国家安全目标。政府曾经调用所有这些政策目标，以证明对外国所有企业实行歧视的配额、补贴和其他政策工具是正当的。政府已经证明：在对能源国家安全进行直接和长期考虑的基础上，实行市场干预和竞争设计是正当的。直接的国家安全考虑包括采取市场干预以保证电力系统的可靠性。包括市场干预的国家能源安全的长期考虑，目标在于使该国对特定燃料或者特定国家、地区的依赖最小化。

作为非经济义务，环境、国家安全和其他公共政策目标通常提出令人困扰的问题：这些目标应该如何达到，要付出什么样的代价？传统上，通过允许公用事业获得垄断租金和实行交叉补贴，政府对公共服务义务进行资助。这并不是最有效率的方式。市场自由化寻求改进效率，但是又重新提起了一个问题：在公平对待现有市场主体和市场进入者的同时，对公共服务义务的负担进行分配。

通常认为虽然某些市场干预可能是合理的，但是管制者在市场参与者中使用这些干预时应追求对称性。正如 Gregory Sidak 和 Daniel Spulber 提出的：“（管制者）应谨慎设计规则，这些规则不会为进入者创造对于现有主体的优势，反之亦然，而是将所有竞争者置于平等的管制基础之上”（Sidak 和 Spulber 1998，第 146 页）。在实际操作中实现对称性并不容易。自由化通常产生来自于现有提供商的强烈抵制，因为它们恐怕新进入者会扩大市场占有，而对于满足各种社会目标所需的成本由现有提供商承担。在 GATS 谈判中，这些问题有助于解释下列问题，即为什么对于设立能源服务部门的鼓励竞争的贸易规则，一些现有提供商表明保留意见（例如，见 Takao 2001）。

出于这些原因，引入竞争而又在市场参与者之间确保对称性的做法，通常要求新的制度安排和成本分配机制。一个例子就是对电力生产的可再生资产组合标准。相对于完全竞争情况下的供给，该标准为引入更高水平的可再生能源技术提供了诱因。某些强制性资产组合要求（数量配额）强制电力提供商从可再生能源中生产的电力占到一定比例。政府也会为所生产的可再生电力的数量颁发证书，该证书可以在二级市场上交易。没有满足最小量标准或者没持有足够数量证书的生产商将会面临惩罚。如果公平、合理的使用该方法，则能实现下列公共目标：以有效和最小成本方式推动某些能源资源。然而，如上所指出的，如果强制性资产组合标准在损害外国提供商的情况下，不适当地偏袒本地提供商，那么就会妨碍贸易，进而产生次优效果。对选定的可再生资源进行定义，就会出现这一结果（有意或者无意）。一个确切的例子是新泽西州的可再生能源资产组合立法，该立法将加拿大水电有效地排除

(Horlick、Schuchhardt 和 Mann 2001)。其做法是：排除水力发电（一级可再生资源），仅允许 30 兆瓦特或者以下的设施中产生的水电（二级可再生资源）。加拿大水电的大部分由大于 30 兆瓦特的设施产生。

因此，贸易谈判者的问题不在于政府是否有权追求合理的公共政策目标，而在于这些目标如何实现。对于政府依靠贸易限制实现公共政策目标的做法，多边规则使该做法难以实现。在多数情况下，这些目标可以通过其他非歧视性手段得到更好的实现（Mattoo 2000b）。

紧急维护措施

GATS 第 X 条呼吁对紧急维护措施进行谈判，但是当前的协定还不包括这类条款。一些分析人士认为：在服务中，关于维护措施的经济原因是薄弱的。Bernard Hoekman 和 Michel Kostecki（2001，第 270 页）提出："GATT 类型的紧急保护难以在服务中得到合理解释，因为在许多情况下，该措施要求对已经建立商业存在的外国企业采取行动。"它们提出疑问：当这种行动损害投资环境，并对外国所有的目标企业的本国雇员产生负面影响时，政府为什么还要采取行动。但是至少在能源部门，政府行为与这一逻辑相矛盾。1997 年，当英国管制者中止以煤气为燃料的新电厂的建设时，他们不怎么关注该措施对外国企业会产生什么样的影响。

能源部门中维护措施的一个先例就是欧盟的能源一体化。例如，欧盟燃气指令的第 24 条表明：在能源市场出现突发危机，致使系统的完整性受到威胁的情况下，成员方可以"暂时采取必要的维护措施"。[15]因为这些措施在英国对以煤气为燃料的电厂实行中止后开始实施，所以该行动是否应该被认定为维护措施尚不清楚。但是，维护工具被纳入指令暗示着与能源相关的特殊经济和国家安全敏感性。

将维护类措施纳入关于能源服务的 GATS 系列准则中，也会有助于从各国获得更深的承诺。以前的服务谈判表明：各国有时会在其现有的自由化水平下做出具有约束力的承诺。[16]政府面临着自由化方面的相当多不确定性。它们不能充分预料国内对更多保护方面的未来需求。政府通过灵活性对不确定性做出反映（Rosendorff 和 Milner 2001）。虽然从自由化的视角看是有问题的，但这种行为会是完全理性的。政府可以通过不完全承诺的方式补偿灵活性的缺乏。

鉴于以上考虑，政府会发现：将紧急维护工具纳入能源服务谈判中是有价值的。但是，该纳入应该是暂时的，并且仅在需要预防或者纠正严重损害的情况下适用。假如紧急维护措施设计措施滥用达到最小化，则相对于其他情况下，它们可以引导政府做出更有意义的承诺。

政府采购

政府采购，贸易谈判者必须考虑的最后一个领域，可以在刺激竞争中发挥催化作用。通过向所有竞争者开放采购，关于政府采购的政策有助于为进入和更具有竞争性的市场条件建立新的标准。但是，政府政策经常将竞争局限于首选的——通常是国内提供商。此类政策可以法律化，就如美国的购买－美国政策，该政策歧视外国提供商。或者政策——通常指那些处理油田服务采购的政策——在行政或者政治基础上制定，透明度很小，缺乏"质疑程序"（该程序可以给予企业在最终采购决定做出前，提出反对的机会）。

歧视性采购做法的影响取决于若干因素。一个因素是政府采购相对于市场的规模。在一些情况中政府在服务市场则发挥较小的作用，而在其他市场则发挥较大的作用，尤其在政府组织占据垄断地位的情况下，如电力和燃气公用事业。另一个因素是产品的可贸易程度。对于在世界市场贸易的产品（如石油）的价格，政府采购政策不可能产生较大影响。然而，许多服务和当地生产的产品（如电力）不可能被贸易。第三个因素涉及市场的可竞争性。对于主要由私人企业供给并由强有力的鼓励竞争政策支持的市场，歧视性做法不可能施加影响。

GATS 现在没有包括“政府机关在履行职责过程中”提供的服务。没有包括并不能使每个人都确信需要制定政府采购的独立准则。Simon Evenett 和 Bernard Hoekman（2000）认为：没有令人信服的理由对商品和服务区别对待，因而各国应该集中创建广泛的水平准则。他们还认为：随着市场准入和国民待遇在 GATS 下的扩展，对于采购的多边准则的需要会更少。他们建议的重点是关于消除市场准入壁垒（如设立权）以及关于交互削减透明度准则。但是政府和其他利益相关者的确需要确定：政府能源采购和市场扭曲是否足够大，使制定能源服务具体规则具有一定的合理性。

GATS 能够阻止逐步回退吗？

以前服务谈判的经验表明：各国倾向于做出反映国内自由化现有水平的谈判砝码。这一发现对于 GATS 推动管制改革的能力产生了怀疑。但是即使那些对于 GATS 充当国内管制改革推动力不够乐观的人，也指出国际贸易准则在约束现状方面具有优势（Drake 和 Noam 1997）。虽然从扩大市场准入的立场来看，维持现状协定的意义不大，但是这类协定在阻止下降和为未来的自由化创造坚实的基础方面却有一定价值。

管制逆转和下滑在能源产业也需要引起重视。近年来，出现了政府对已宣布的自由化措施反悔的案例。一个案例是：加利福尼亚公用事业委员会暂停零售竞争的决定。另一个是英国政府在 1997 年做出的决定：中止以燃气为燃料的电厂建设。因为在这两个例子中，外国和国内能源服务提供商受到了相反的影响，所以值得探讨何种 GATS 准则（如果有的话）才是适用的。

加利福尼亚暂停零售竞争

2001 年 9 月 20 日，加利福尼亚公用事业委员会决定暂停零售竞争。该决定取消了消费者对所偏好的电力提供商的选择权——从前作为该州电力自由化计划组成部分而被授予的权力。该行动源于完成 134 亿美元公债发行的需要，而公债发行起因于 2000/2001 年加利福尼亚电力危机所导致的严重财政债务（Cambridge Energy Research Associates 2001a）。危机开始于 2000 年 5 月。当时，紧张的供给和上升的天然气价格促成了电力批发价格的猛涨。该州采取了许多相应的行动，但是不同意提高价格，或者允许公用事业签订旨在缓和批发价格上涨的中期合同。相反，零售价格被加以上限。这些措施将公用事业公司置于在批发市场高买、在零售市场低卖的不可持续境地。最终，随着公用事业公司深陷债务之中（或者申请破产，例如在太平洋燃气电力的例子中），该州代表零售顾客利益购买能源。[17]通过有税收支持的共同基金，115 亿美元被迅速消耗以购买电力，因此，还需要额外的收入来源。正是出于该目的而发行公债。但是，因为加利福尼亚州对危机的处理严重动摇了该州对投资者的信

誉，该州不得不诉诸于超常手段向投资者保证：顾客不会免于偿付公债。实际上，这点的实现是通过限制顾客从替代能源提供商处购买电力的能力。

关闭零售渠道并不是加利福尼亚州可以利用的唯一处理方法。一个替代方法就是采用一项可适用于所有顾客的收费，而且该收费不能被规避。这一方法可以允许该州补偿购买电力所致的公债和合同的成本，但是需采用维护市场开放的方式。另一种可能的方法是保留直接渠道。这种方法假定：公债发行不会被顾客的转换破坏；保留选择权会带来福利的增加：创造所需要的准则，以保证该州做出谨慎的能源购买。只有当该州的电力合同太昂贵时，顾客才会寻求更低的直接渠道价格。[18]

加利福尼亚州与 GATS 冲突的一个方面是违反了市场准入承诺。因为关于零售渠道的决定有效地限制了服务提供商进入该州的数量。鉴于电力危机所导致的政治和财政压力，完全的市场解决是不现实的。据估计，在最为严重的短缺时期，价格会达到每度 29 美分；然后在假定额外的电厂容量进入电网的情况下，价格跌至约每度 11 美分。然而，该州的行动有效地将价格锁定在平均每度 16 美分，从而阻止了政治性价格波动峰值，但是有效地使该州在更长的时期内维持在更高的价格水平上（Leamer 2001）。如果 GATS 市场准入承诺是适当的，则这些承诺会提供实现更有效率的结果所必要的准则。GATS 市场准入承诺或许提供了足够的额外准则，促使该州选择更有效率地响应“维护”的措施，这种措施是发行公债的同时维持市场开放所必需的。

英国对以燃气为燃料的电厂的中止

20 世纪 90 年代，英国电力市场的自由化释放出一股狂潮：以燃气为燃料的新电厂的容量增加。所谓的“向燃气突进”导致 1990—1996 年间建立以燃气为燃料的容量总额达 9500 兆瓦特。1997 年 12 月，英国能源部长宣布：对于未完成受理的，建设以燃气为燃料的电厂的申请，能源部将推迟做出决定（Godsmark 和 Bevins 1997）。该行动将 27 个厂的计划搁置起来。从国家的长期安全考虑，供给燃料应该多样化，并减少对一种燃料的过度依赖，那么该行动就是正当的。但是就业方面的考虑也显得突出。对许多分析家来说，政府的行动似乎是权宜措施，以阻止英国煤炭产业不可避免的消失。[19]尤其是，遗留的与电力生产商的高价、长期煤炭合同将在第二年春天期满。预期到这些合同会被放弃，或者以更低的价格和更短的期间被重新谈判，主要的采掘公司威胁道：如果合意的长期合同不被续签，将解雇 5000 工人。

尚不清楚英国对燃气电厂的冻结是否可以在 GATS 下被起诉。这依赖于政府做出的何种具有约束力的承诺，以及最终电力如何被定义。禁令在《欧盟燃气和电力指令》实施前公布，并延续到 2000 年；没有其他指令实施。在狭义上，该行动是非歧视的，因为它适用于寻求建设燃气发电厂的英国企业和外国企业。但是，如果英国已做出相关决定，该行动就会违反反对贸易扭曲补贴的条款。通过偏袒某些能源服务提供商，对燃气的中止创造出反竞争补贴。授予煤炭的保护措施对电力市场和能源服务公司也有负面效果。这些公司正努力构建资产组合，以参与日趋激烈的英国市场竞争。它也对一体化工程管理服务提供商（被拒绝交易）和为新天然气田提供服务的企业产生了负面影响（Wighton 1998）。因此可疑的是：钝工具（如单纯远期交易禁令）是否可以作为保护国内煤炭产业的最低贸易限制手段。这一例子支持了下述必要性：在 WTO 规则制定范围内，必须确保政府颁布的保护主义政策不会造

成比必要条件下更大的经济福利损失（Sykes 2001）。

结　论

作为私有化和市场自由化的结果，能源市场在世界范围内经历着巨大的变化。垂直一体化的垄断企业、清晰界定的服务版图和锁定的顾客基础所构成的时代正让位于更灵活、更具有竞争性的市场安排。某些国家已经选择保留对油田、燃气或者电力设施公司的公共所有权，但是即使这些国家也出现了变化。这些变化不仅给调整国内管制框架带来了压力，而且还给建立国际贸易规则带来了压力。通过这些规则，对竞争市场中实现的收益进行管理。作为《多哈发展议程》的组成部分，在对 GATS 能源服务准则进行谈判时，各国表现出的兴趣反映了这一新的现实。

GATS 为各国在能源服务领域显著地扩展市场准入和国民待遇承诺提供了一个框架。它还为各国提供了途径，以在诸如第三方对必要设施的准入、竞争和独立管制等重要领域做出额外承诺。实现这些目标要求：明晰现有分类制度，使之更适合能源的生产和运输方式。它还要求各国不仅要做出有约束力的承诺，而且要坚持履行承诺，即根据谈判确定的最终期限，将满足义务和具体承诺所必要的管制结构和程序置于合适的位置。

注　释

1. 到 2001 年末，初始谈判文件已由下列国家提交：加拿大、智利、欧盟、日本、挪威、美国、玻利维亚和委内瑞拉。
2. 对这些改革的讨论，见 Newbery（1999）。
3. 国际能源理事会预计：在 1997—2020 年，经合组织各国中石油总供给将以年均 1.4% 的速度下降，但是俄罗斯将增长 1.1%，中东石油出口国组织（OPEC）增长 3.9%，里海地区增长 5.3%，拉美地区增长 5.7%（见 IEA/OECD 2000）。
4. 在 2000—2010 年间计划建设的 7710 亿瓦特新增容量中，独立电力开发商会建设 4300 亿瓦特，占全世界增容的一半多（Cambridge Energy Research Associates 2001b）。
5. 作为每年对日本贸易回顾的组成部分，美国政府提出了一个议题：为所有市场参与者设置准入，但是由于达不到管制价格下对竞争提供商的过分要求的强制性准入，这一议题中止了（见 U. S. Trade Representative 2001，附录 11—15）。
6. 根据登载于下列刊物的数据计算：BP 世界能源统计回顾，2001 年 6 月，和能源信息管理，2001 年国际能源展望。
7. 1994 年 60 多个世贸组织成员方提交了最惠国豁免，很大程度上集中于三个部门：视听、金融服务和运输（道路、航空和海运）。
8. 对这些承诺的深入讨论，见世贸组织（1998，第 19—35 页）。
9. 对该方法的更完整的描述，见 Thompson（2000）。
10. 人事交流，美国贸易代表处，2002 年 4 月 11 日。
11. 对于阻止准入权力的正当性讨论，见 Nagahara（2001）。
12. 对拒绝交易的合理性进行判断的有用标准，在各种美国法院案例中清楚阐明。特别地，见 MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel., 708 F.2d 1081（7th Cir.），1983。
13. 关于预先磋商如何运作的更详细资料，见 Iida 和 Nielson（2001，第 115—35 页）。

14. 一些人认为《服务贸易总协定》目前的框架太具有灵活性，这是它在推进自由化过程中作用相对微弱的一个原因（见 Low 和 Mattoo 2000）。
15. 欧洲议会和委员会指令 98/30/EC（1998 年 6 月 22 日），关于天然气内部市场的共同规则，Official Journal L 204，1998 年 7 月 21 日，第 1—12 页。
16. 一个例子是外国股本允许参与商业银行的水平。菲律宾政府做了具有约束力的 51% 的承诺，虽然国内法允许 60%（见 Mattoo 2000a，第 371 页）。
17. 加利福尼亚州立法机构取消了该州投资者所有的公用事业代表零售顾客购买能源的职能，将该职能交与政府机构——加利福尼亚水资源部（CDWR）。加利福尼亚水资源部接下来在市场价格高峰时（即 2001 年第一和第二季度）签订了一系列合同，有些合同的期限达 20 年。
18. 该方法由两个委员倡导。他们不赞同加利福尼亚公用事业委员会的多数裁决。见加利福尼亚公用事业委员会，决定 No.01－09－060，适用 98－07－003 etal.，2001 年 9 月 20 日。
19. 从 1984 年到 1994 年 10 年间，英国煤炭产业的就业人数从接近 250000 采掘工人下降到只有 7000（见 Newbery 和 Pollitt 1997）。

参 考 文 献

Bacon, R. W. 1995. "Privatization and Reform in the Global Electricity Supply Industry." *Annual Review of Energy and Environment* 20: 119－43.

Bora, Bijit, Peter J. Lloyd, and Mari Pangestu. 2000. "Industrial Policy and the WTO." *World Economy* 23 (4): 554－55.

British Petroleum. 2001. "BP Statistical Review of World Energy" (June). <http: //www. bp. com/centres/energy/index/asp. >

Cambridge Energy Research Associates. 2001a. *Beyond California's Power Crisis: Impact, Solutions, and Lessons*. Special Report. Cambridge, Mass.

—— 2001b. *Global Power Horizons: Strategic and Regional Outlooks*. Cambridge, Mass.

Commission of European Communities. 2001. "Completing the Internal Energy Market." Staff Working Paper. SEC 438. December 3. Brussels.

Drake, William J., and Eli M. Noam. 1997. "The WTO Deal on Basic Telecommunications: Big Bang or Little Whimper?" *Telecommunications Policy* 21 (9): 799－818.

DRI-WEFA. Report to the European Commission Directorate General for Transport and Energy to Determine Changes after Opening of the Gas Market in August 2000, Volume 1: European Overview, July 2001.

Espey, Simone. 2001. "Renewables Portfolio Standards: A Means for Trade with Electricity from Renewable Energy Sources?" *Energy Policy* (29): 557－66.

Evenett, Simon J., and Bernard M. Hoekman. 2000. "Government Procurement of Services and Multilateral Disciplines." In Pierre Sauvé and Robert Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington D. C.: Brooking Institution Press.

Godsmark, Chris, and Anthony Bevins. 1997. "Blair Calls Halt to Gas-Fired Power Stations as Coal Crisis Mounts." *The Independent*, December 4.

Hoekman, Bernard, and Michel Kostecki. 2001. *The Political Economy of the Multilateral Trading System*, 2nd ed. London: Oxford University Press.

Horlick, Gary, Christiane Schuchhardt, and Howard Mann. 2001. *NAFTA Provisions and the Electricity Sector*. Background paper. Commission for Environmental Cooperation, Montréal, Canada, November 8.

Horsnell, Paul, and Robert Mabro. 1993. *Oil Markets and Prices: The Brent Market and the Formation of World Oil Prices*. New York: Oxford University Press.

IEA/OECD (International Energy Agency/Organisation for Economic Co-operation and Development). 1999. *Japan 1999 Review: Energy Policies of IEA Countries*. Paris.

——. 2000. *World Energy Outlook* 2000. Paris.

——. 2001a. *Competition in Electricity Markets*. Paris.

——. 2001b. *Regulatory Institutions in Liberalized Electricity Markets*. Paris.

lida, Keiya, and Julia Nielson. 2001. "Transparency in Domestic Regulation: Prior Consultation." In OECD, *Trade in Services: Negotiating Issues and Approaches*. Paris.

Izaguirre, Ada Karina. 1999. "Private Participation in the Transmission and Distribution of Natural Gas—Recent Trends." *Public Policy for the Private Sector*. Note 176, April. Washington, D. C.: World Bank.

Jaccard, Mark. 1995. "Oscillating Currents: The Changing Rationale for Government Intervention in the Electricity Industry." *Energy Policy* 23 (7): 579 - 92.

Leamer, Edward. 2001. "Short Circuit: Will the California Energy Crisis Derail the State's Economy?" The UCLA Anderson Forecast for the Nation and California, The Anderson School at UCLA, June.

Low, Patrick, and Aaditya Mattoo. 2000. "Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under the GATS." In Pierre Sauvé and Robert Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington D. C.: Brookings Institution Press.

Mattoo, Aaditya. 2000a. "Financial Services and the WTO: Liberalization Commitments of the Developing and Transition Economies." *World Economy* 23 (3): 351 - 86.

——. 2000b. "Shaping Future GATS Rules for Trade in Services." Development Research Group, World Bank, Washington, D. C., June.

Melly, Christopher. 2001. "Power Market Reform and International Trade in Services." Paper presented at the United Nations Conference on Trade and Development, Experts Meeting on Energy Services in International Trade: Development Implications, Geneva, July 23 - 25.

Nagahara, Hisashi. 2001. "The Antimonopoly Implications of the Deregulation of the Japanese Gas Utility Industry." Paper presented at a program on U. S. - Japan relations, Harvard University, Cambridge, Mass., April.

Newbery, David M. 1999. *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*. Cambridge, Mass.: MIT Press.

Newbery, David M., and Michael G. Pollitt. 1997. "The Restructuring and Privatization of the U. K. Electricity Supply—Was It Worth It?" *Public Policy for the Private Sector*. Note 124, September. Washington, D. C.: World Bank.

Percebois, Jacques. 1999. "The Gas Deregulation Process in Europe: Economic and Political Approach." *Energy Policy* 27: 9 - 15.

Pollitt, M. 1997. "The Impact of Liberalization on the Performance of the Electricity Supply Industry." *Journal of Energy Literature* 3: 3 - 31.

Rosendorff, B. Peter, and Helen V. Milner. 2001. "The Optimal Design of International Trade Institutions: Uncertainty and Escape." *International Organization* 55 (4): 829 - 57.

Salbu, Steven R. 1999. "Battling Global Corruption in the New Millennium." *Law and Policy in International Business* 31 (1): 47 - 78.

Sidak, J. Gregory, and Daniel F. Spulber. 1998. "Deregulation and Managed Competition in Network Industries." *Yale Journal on Regulation* 15 (1): 117 - 48.

Spiller, Pablo T. 1997. "Regulatory Commitment and Utilities' Privatization: Implications for Future Comparative Research." In Jeffrey S. Banks and Eric A. Hanushek, eds., *Modern Political Economy: Old Topics, New Directions*. New York: Cambridge University Press.

Stern, Jonathan P. 1998. *Competition and Liberalization in European Gas Markets*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Sykes, Alan O. 2001. " 'Efficient Protection' through WTO Rulemaking." In Porter, Roger, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian, and Americo Beviglia-Zampetti, eds., *Efficiency, Equity, Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Takao, Tomoyuki. 2001. "TEPCO's Position on WTO Energy Services Trade Negotiations." Corporate Planning Department, Tokyo Electric Power Company, September.

Thompson, Rachel. 2000. "Integrating Energy Services into the World Trading System." Washington, D. C.: Energy Services Coalition.

Thompson, Rachel, and Keiya Iida. 2001. "Strengthening Regulatory Transparency: Insights for the GATS from the Regulatory Reform Country Reviews." In OECD, *Trade in Services: Negotiating Issues and Approaches*. Paris.

United Nations Conference on Trade and Investment. 2001. *World Investment Report 2001*: Promoting Linkages. *Geneva*.

U. S. Department of Energy, Energy Information Administration. 2001. International Energy Outlook *2001*. *Washington, D. C.: Government Printing Office*.

U. S. International Trade Commission. 2000. "*Electric Power Services: Recent Reforms in Selected Foreign Markets.*" *Investigation No.* 332－441, *Publication* 3370. *Washington, D. C.*

U. S. Trade Representative. 2001. "*Annual Reform Recommendations from the Government of the United States to the Government of Japan under the U. S. －Japan Regulatory Reform and Competition Policy Initiative.*" *October* 14. *Washington, D. C.*

Wighton, David. 1998. "*Ban on Gas-Fired Stations Set to Proceed.*" Financial Times, *September* 14, *p.* 8.

Wolfram, Catherine D. 1999. "*Measuring Duopoly in the British Electricity Spot Market.*" American Economic Review 89 (4): 821.

World Bank. 2001. Power and Gas Regulation—Issues and International Experience. *Draft Working Paper, Washington, D. C.*

WTO (*World Trade Organization*). 1991. "*Services Sectoral Classification List: Note by the Secretariat.*" *MTN. GNS/W/120, July* 10.

——. 1998. "*Energy Services: Background Note by the Secretariat.*" *Council for Trade in Services, S/C/W/52, September* 9.

——. 2001*a*. "*Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services* (*GATS*)." *S/L/92, March* 28.

——. 2001*b*. "*Negotiating Proposal on Energy Services.*" *Council for Trade in Services, Special Session, Communication from the República Bolivariana de Venezuela, S/CSS/W/69, March* 29.

第 11 章　卫生服务管制与国际贸易法

David Luff

概　述

本章的目的是将卫生服务部门的管制同 WTO（世界贸易组织）现行规则的应用进行比较。第一部分主要从欧洲的实践中，简单地概括卫生部门出现的最重要的管制问题。

本章的第二部分描述了 WTO 有关法规留给国内管制者的执行空间。分析表明 GATS（服务贸易总协定）是意义重大的 WTO 协定，在整体上具有灵活性。根据 GATS，各成员方政府的义务大多取决于各成员方所做出的承诺。这些承诺必须恰到好处。然而，由于承诺缺乏特定的限制，各成员方国内的卫生服务管制在很多方面是不确定的。本章指出那些需要解释的 GATS 卫生部门议题。虽然有关 GATS 能否应用于政府提供的服务这一问题，不值得最大的关注，但是“服务质量”，或“措施的必要性”的概念需要更进一步的解释。◆

GATS 规则中有关国家卫生政策优先权的规定是否适当，本章第三部分对此进行了评价。在相关的地方，都会援引国际法则进行补充。接着，为了全面解释 GATS，我们假定 WTO 成员方会做出完整的承诺，即使这在目前并不属实。像 GATS 这样的协定是否合适，不应该根据单个成员方限制协定条款的适用性的能力来检验。相反，应该假定协定所有的条款都是完全适用的，并且应该检验这些条款在多大程度上可以调整以适应国内管制要求。GATS 的导言明确意识到，WTO 的成员方有权管制服务的供应量以实现国内政策目标，即使在协定谈妥之后也是这样。因此，在这一章的最后一部分本质上是一种预测，目的就是为了突出 GATS 卫生服务管制水平的潜在不足。

本章最后一个目标是确定 GATS 下的水平管制是否充分，或者相关的部门是否要求把具体的国际法规纳入 WTO 范畴。本章不会阐述卫生服务部门不断增长的贸易意愿[1]。如前所述，本章只是讨论各成员方国内卫生服务法规的细节，以及国内管制同 WTO 的交集。本章并不会直接阐述其他紧密相关的领域，例如个人健康保险法规、移民法、相互认可协定和知识产权保护法等等。然而，我们要切记，在接下来的贸易谈判部分，卫生服务贸易是同其他所有这些问题相联系的（Butkeviciene 和 Diaz 1998）。

有关卫生服务提供的管制问题

在保证质量标准和平等的卫生服务准入的同时，各国在限制公共卫生政策的成本方面也

◆作者要感谢 Aaditya Mattoo、Rudolph Adlung、Julia Nielson、Pierre Sauve、Jolita Butkeviciene、Malcom McKinon、Johannes Bernabe 和 Debra Lipson 对这篇研究的第一次草稿提出的有益意见和建议。

有着不同的经历。当然，考虑到缺乏有形的结果以及各国间不同的政治、机构、社会现实等等，目前还没有制定出一个国际统一的政策。

卫生部门的某些共同的管制问题可以选出来用作本章的分析框架。这样，管制的三个主要领域就突显出来了：卫生服务的生产，药物的提供，卫生服务的筹资。在前两个领域，管制关注于三个主要问题：确保质量、保证卫生服务的普遍性以及非歧视性、控制公共支出。很明显，第三个领域筹资同前两个领域是紧密相关的，当其影响到前两个方面时，管制解决的问题与前两个方面相似。应该注意的是以社会保障的形式进行公共融资，既可以作为财政机制，也可以作为补贴机制发挥作用。

成本考虑使得各成员方必须采用许多种管制机制，最典型的就是固定预算的中央计划。有时，有局限的市场机制被用于资源配置，但是这并不是必然的。很难预测哪种系统在将来会取得胜利。目前的趋势是包含一个系统的多种变形，在这个系统中，社会保障基金负责分配社会保障捐赠，并根据分支机构的数量进行融资。社会保障基金为满足成员方的要求购买卫生服务，并在这些服务上相互竞争。这种机制的一个可以观察到的国内优势就是增强的成本效率，因为基金将提高以最好的价格提供高质量的卫生服务的能力。这个机制对卫生服务贸易也具有积极的影响。但是这种机制也有两个潜在的缺点：即根据病人以往的健康情况选择病人的明显激励，以及服务的提供者可能会联合起来反对竞争。

WTO 规则在卫生服务部门的应用

这一部分考察当前 WTO 规则对卫生服务部门的影响。该考察仅限于管制的第一个领域，也就是卫生服务的生产领域。管制的第二个领域——药物的提供——主要是同商品贸易及知识产权的保护有关，因此超出了本文的范围。管制的第三个部分，即卫生服务的筹资，特别是建立和运作社会保障系统，也仅仅涉及 WTO 规则对所建立机制的功能的影响，或者那些机制是否会影响卫生服务贸易。

适用协定

总的来说，所有的 WTO 协定都可以应用，但是在本文中，最相关的协定就是 GATS。管制卫生服务的生产，大多会影响这些服务的贸易。

1994 年关税与贸易总协定（GATT）在一定程度上也是相关的，因为需要提供卫生服务的商品贸易也会受到影响。例如，如果一项国内规章要求使用当地生产的设备作为医院服务筹资或者批准经营执照的一个条件，那么商品贸易（即相关设备的贸易）和服务贸易（即医院服务的贸易）都会受到影响。然而，如前所述，商品贸易不属于目前的研究范畴，即使是提供某种卫生服务所需要的相关商品也不例外。有关设备贸易的限制，也仅限于描述这些限制对卫生服务的影响。

政府采购协定（GPA）也是相关的。在许多国家，社会保障基金为了成员方的利益，充当卫生服务的购买者。然而这个协定带来的影响仍是理论上的推断，因为只有极少的几个国家同意受其规定的约束[2]，这些国家中也只有一个在协定附录中包括了卫生服务部门[3]。并且，这些国家中没有任何一个把社会保障基金作为应用协定的成果包括在附录中[4]。无论社会保障基金何时为其成员方购买卫生服务，只要附录中包含卫生服务及社会保障基金的条

款，这些条款都会使有关国家尊重政府采购协定（GPA）中的程序及其非歧视规则。在这一阶段，记住这一点是有用的。

因此，GATS将是下面法律分析的焦点。

服务贸易总协定（GATS）

和GATT一样，GATS旨在保证厂商在国内市场的公平竞争，无论这些厂商以及其提供的服务来自何处。该协定另一个目标就是促进服务渐进的自由化，以此作为“促进所有贸易伙伴经济增长以及发展中国家发展的一种手段”（GATS序言，第2段）。

GATS明确规定成员方有权“对其境内的服务提供进行监督管理并对此制定新的规章，以符合其国内的政策目标”。该协定还强调由于不同国家服务规则发展程度的不平衡，发展中国家尤其需要行使这一权力（GATS序言，第二段）。

因此，GATS具有灵活性和原则上成员方拥有管制自由的特征。然而，GATS下的承诺会使成员方寻求最少贸易限制的管制规则，这将成为法律不确定性的来源之一。

总的来说，GATS构建了与所有服务相关的协定的框架，尤其那些已经实现贸易自由化或者正在实行自由化的服务，但是该协定并不适用于那些行使政府权限提供的服务（见第1条第3款［b］和［c］项）。该协定的结构也与GATT的结构有所不同。该协定包括了水平承诺和部门承诺，其中水平承诺是适用于所有的服务和服务供应者，部门承诺只适用于WTO成员方明确规定对贸易开放的部门。只有部门承诺对卫生服务部门有明显的管制约束。

GATS规定的卫生服务范围 现在我们回到主要的问题，即GATS的一些主要条款如何影响卫生服务贸易。

*排除行使政府权力时提供的服务。*根据GATS第1条第3款［b］项，GATS只适用于非政府行使权力时提供的服务。这意味着该协定适用于商业基础上提供的服务以及与其他服务供应者相互竞争基础上提供的服务（GATS第1条第3款［c］项）。GATS没有更进一步定义这些概念。

虽然，接下来我会试着深入解释这些概念，但是需要强调的是，这实际并不是卫生服务管制的关键问题。在大多数情况下，卫生服务都是在服务提供者与一个或者多个服务提供者相互竞争的基础上提供的。此外，当成员方还没有明确开放某一部门的贸易时，GATS只要求其遵守最惠国待遇（MFN）原则以及透明度准则，因此GATS对于成员方来说，并不是一个沉重的负担。

在全面探讨之前，必须指出有一种情况是GATS不适用的，即完全由政府提供的免费或接近免费的卫生服务，包括完全依赖政府的医院所提供的卫生服务；由政府指派的医生提供的卫生服务。在这种情况下，病人并没有权利选择医院或者医生。

- *以商业为基础提供的服务。*何种服务是基于商业基础上的服务，目前还没有形成定论。在许多国家，医疗专业人员以及公众都没有把卫生服务当成一种商业看待。事实上，由于道德因素，卫生服务不能和其他传统商业活动一样，追求利润的最大化。大家认为提供卫生服务本身只是为了追求公共政策目标，而这种目标在本质上并不具有商业性。因而，在卫生部门，商业利益必须服从别的更高的价值，

这也就使得卫生服务的提供者无法像其他经济组织一样行使职责。

这里的困难在于对“商业”一词的多种不同解释。你可能会提出这样一个疑问，即这个概念的范围是否仅限于追求利润的活动或者事业。很难说协定条款的适用性是否会根据条款执行者对其执行目标的主观看法的不同而不同。其他的主观标准，例如一项事业的自身特征或者金融危机的存在，都不能决定某一活动的商业性质。一个基于事业本质、较为客观的标准可能会盛行。是否按照商业方式组织的活动（即那些生产资源的同时要控制和收回成本的活动）的行为就具有商业性呢（见 Van Ryn 和 Heenen 1976，第 15—23 页）？换句话说，根据上述解释（这个说法是非官方的，有待考证）并考虑到对服务提供者施加的限制，以及提供服务所必需的资源成本的情况下，按照某个价格提供某种服务是否就是商业性？在本文中，提供服务的企业的所有权形式（无论是公共的，还是私人的）以及企业的最终目标，都是无关紧要的。

根据这种观点，只要卫生服务满足以下条件，GATS 就可以应用于这种服务：

1. 服务由医生或者医院提供，这些医生或者医院是独立的经济体，在财务上也是按照经济标准组织。
2. 服务的价格是对病人或者社会保障基金（或两者兼备）的要价，这反映了服务的供应情况。[5]

一般来说，这两个要素是相互联系的，试图证明第一个要素才是必不可少的行为是毫无意义的。如果价格是对医院服务、医疗服务的要价，并且能够反映实际的运行情况，即使这些服务完全由政府提供，毫无疑问这样的服务也是基于商业基础上提供的。

另一方面，如果一个服务完全是免费的，或者以远低于其成本的价格供应，或者直接由政府支付[6]，这样的服务就不是基于商业基础上提供的。所谓政府直接支付指的就是通过政府的固定拨款进行的有计划的资金供给。更加一般地说，也就是当提供的服务数量和水平同服务供应者的收入之间没有直接的联系时，这样的服务就不是基于商业基础提供的。

要建立提供服务的商业基础，可能会出现这样一个问题，即服务的价格是否也可以反映市场状况（也就是说，预先确定一个对所有服务都具有强制性的价格表，这个价格表是否会改变服务的供应）。这看起来并不是一个合适的检验标准。更多的是属于检验服务提供间是否存在竞争的问题。事实上，只要一个服务提供者是一个自主独立的企业，并且能够从其提供的服务中得到足够的报酬，不管这个报酬是否反映竞争市场状况，这个服务就可以被当作在可持续的（即前面描述的“商业的”意义）条件下经营。

必须重申的是这些定义上的新的扩展仅仅是理论意义上的，具有不确定性，而现实中，它们在卫生服务部门并不是必不可少的。根据这里阐述的观点，可以证明只有医疗服务（而不是医院服务）是在商业基础上提供的。事实上，为医院服务所订的价格很少能够弥补所有的成本，特别是固定成本，因此需要政府的拨款来弥补这些差额[7]。

- *在与其他服务提供者竞争的情况下提供的服务。*第二个决定 GATS 的适用性标准是服务提供者之间所存在的竞争。这就要求医生或者医院没有特许权或者专营权，或者即使有的地方医生和医院有一定的垄断权力，但是也必须制定一定的规则，使得病人可以在一定数目的医院或者医生中进行选择。

当病人有权选择服务提供者、服务提供者的收入取决于其治疗的病人的数量时，竞争就产生了。也就在病人自己支付服务费时，服务提供者自由制定服务费（价格）这种情况就产生了，尽管还存在报销限额的规定。但是即使由社会保障基金支付既定的服务费，无论这些服务费是社会保障基金同医疗专业人员共同协商的结果，还是根据政府的单边规则制定的固定数额，竞争仍旧存在。因此，并不是只有在完全竞争市场，才能认为服务供应者间存在竞争，只要服务供应者存在一些竞争对手就足够了。

总的来说，作者认为 GATS 可以适用于满足以下条件的卫生服务：

—由医生或者医院提供的卫生服务。

—病人可以选择卫生服务。

—医生及相关医院从卫生服务中得到的收入取决于治疗的病人数量。

例如，在中央集权的计划经济体制下，服务提供者之间就不存在竞争，因为在这个系统下每个医院在特定地区都拥有特许权和专营权，病人只能在当地的医院治疗。同样的，在每个城市，医生被授予在特定地区的专营权，由这些医生提供的医疗服务也不存在竞争。

当病人可以选择医院或者医生，但是服务提供者的收入来源于政府，而与治疗的病人数量无关时，服务提供者之间也是缺乏竞争的。因为在这种情况下，对于服务提供者缺乏一个使其吸纳更多病人的激励机制。要注意到在这种情况下，服务也不是在商业基础上提供的。

问题是，卫生部门同时也存在政府服务和私人服务，是否可以单凭这种情形就假定存在竞争呢？也就是说，即使存在私人提供者，是否可能保护那些由政府提供或者融资的服务免受 GATS 的管制？有人可能会辩解说那是两个不同的部门，应该有着完全不同的处理方法。实际上，由政府提供的服务并没有与那些在一定竞争环境下所提供的服务相竞争，从这个意义上说，根据 GATS 第 1 条第 3 款［c］项，由政府提供的服务可以排除在 GATS 规定范围之外。然而，这个问题的提法有误。问题并不在于市场是否可以分为公共部门和私人部门，而在于一个国家某种特定的服务是否在一定的竞争条件下提供。当独立的经营者被授权提供某种服务，在这个经营者周围有一定的竞争存在，毫无疑问 GATS 就适用于这种服务，即使这种服务也可以由政府在一定特权的情况下提供。GATS 运用于某种特定的服务，并不会影响到政府提供这种服务的可能，也不会影响政府授予一些企业提供该种服务的特许权或者专营权。应该说明的是，在本文中，所有权问题（即服务提供者是公共的，还是私人的）与竞争标准问题无关。作者认为，要评价 GATS 的适应性，对于竞争标准问题，唯一要清楚的就是国内有关服务的提供者是否存在有实力的竞争对手，而不管这些特定服务的竞争多么强烈或者竞争的条件多么不完善。

- *在金融服务附录中所包含的例外的不相关性。*金融服务附录第 1（b）（ii）条明确指出：

  根据 GATS 第 1 条第 3 款［b］项，“行使政府权力提供的服务”是：

  （ii）作为法定社会保障体系或者公共退休金计划的部分活动。

  对于将行使政府权力提供的服务排除在 GATS 之外有一个错误的解释，即在实施社会保障法律条件下，提供的卫生服务会被排除在 GATS 规定范围之外。在

金融服务附录中确实有这样一个例外，但是只与金融服务有关，与卫生服务无关。也就是说通过法定社会保障体系（例如人寿保险）提供的金融服务被排除在 GATS 规定的范围之外。不过这与我们的目的无关。

- 总结。当某种卫生服务既不是在商业基础上提供的，也不是在服务提供者与其他服务提供者之间竞争基础上提供的，这种服务就会被排除在 GATS 规定范围之外。最典型的例子是由政府单独提供的卫生服务，即病人没有权利选择医院或者医生时，完全依赖于政府的医院提供的卫生服务，或由政府指派的医生提供的卫生服务，或医生提供的完全免费或基本免费的卫生服务。但这在现实生活中并不常见（见 WTO Council for Trade in Service 1998，第 38 段）。现实生活中，大部分是混合的情形，既有商业条件和非商业条件的混合，服务供应者之间也存在竞争，由此可以断定 GATS 是适用的。

  如果一定要给出一个确定的答案，可以认为 GATS 适用于满足以下条件的卫生服务：

  —提供卫生服务的医生或者医院以经济人形式存在。

  —卫生服务费由服务的购买者（病人本人或者社会保障/保险基金）支付，其中卫生服务费足以弥补提供服务的成本。

  —卫生服务供应者之间存在着任何形式的竞争，不管竞争是为了争夺病人，还是为了争夺获得公共融资，也不管是独立提供者内部的竞争还是公共提供者与私人提供者之间的竞争。

应该指出的是：某一特定的服务被排除在 GATS 规定范围之外，并不意味着这种服务提供的方式不能影响在商业或者竞争基础上提供的其他服务。举个例子，拥有垄断权的公立医院会拒绝让其他医疗机构的医生或成员方使用其基础设施。如果真是那样的话，尽管 GATS 不能应用于这样的医院服务，但它完全可以用来保护受到医院服务限制的其他医疗服务的竞争地位。

最后，金融服务附录第 1（b）（ii）条中包含的与社会保障有关的例外，从严格意义上说，和卫生服务并没有关系。

*提供方式与卫生服务。*当服务是在 GATS 规定范围内，GATS（第 1 条第 2 款）适用于影响服务提供模式（4 种）的措施：

1. *跨境提供模式*（Cross-Border Supply mode）：它是指服务的提供者在某一成员方的领土内向另一成员方领土内的病人提供服务。这种服务提供方式只涉及在医生没有流动的情况下，从远处提供的卫生服务。由于最近远程医学的发展，使得这种方式越来越有可能。

2. *境外消费模式*（Consumption Abroad mode）：它是指服务的提供者在某一成员方的领土内向来自另一成员方的病人提供服务。这种服务提供方式涉及到病人到境外由外国医生或者在外国医院进行治疗。

3. *商业存在模式*（Commercial Presence mode）：它是指某一成员方的服务提供者在另一成员方领土内设立商业机构或者专业机构，为后者领土内的病人提供服务。这种服务提供方式涉及了医院经营者到境外建立医院的可能性。

4．自然人流动模式（Movement of Personnel mode）：它是指某一成员方的服务提供者以自然人身份进入另一成员方的领土内提供服务。对于那些希望在自己国家之外的其他地方发挥自己专业知识的医生（或者护士或者其他医疗机构成员方）来说，这种方式是最适当的。

很显然，由于卫生服务并不是行使政府权力时提供的，那么就可以根据 GATS 对影响任何一种服务提供方式的措施进行评价。对每种提供方式产生的贸易流的回顾可以参考联合国贸易与发展会议和国际卫生组织的联合研究（见 UNCTAD/WHO 1998）。

有关所有服务及服务供应者的水平准则。这可以产生许多服务提供者。如果 GATS 适用于某种服务，水平规则将适用于各成员方制定的影响该服务贸易的所有措施（GATS 第 1 条第 1 款）[8]。

如果 GATS 没有具体承诺，该协定中几乎没有规则适用于影响有关服务贸易的措施，在一开始就注意到这一点是非常有用的。但是无论采取何种承诺，以下规则都具有适用性：

最惠国待遇。GATS 第 2 条规定了 WTO 各成员方有义务给予其他任何成员方的服务和服务提供者最惠国待遇。这个义务意味着在实际上和法律上禁止对外国服务和服务提供者的歧视（见 WTO Appellate Body Report 1997a，第 234 段）。

然而，这个基础原则也有例外，一个成员方可以维持和最惠国待遇不一致的措施，只要这些措施已列入 GATS 第 2 条下的豁免清单。卫生服务部门还没有特定的豁免项目[9]。因此，一旦某一第三国的卫生服务被授权在国内市场经营，这种待遇应该扩展到所有其他相似境况的 WTO 成员方的服务和服务提供者，而不管成员方对有关的服务采取何种承诺[10]。

当然，一个国家有权规定在该国提供服务的资格要求，但是这些资格要求本身并不能带有歧视性，也不能以有歧视的方法实行。鼓励成员方承认在特定第三国已获得的教育、经历或者授权，最后可以与第三方形成双边认可协定。然而，互相认可必须满足 GATS 第 7 条规定的条件，且不得构成在各国之间进行歧视的手段，或者构成对服务贸易的变相限制。

而且，如果病人被允许在国外享受卫生服务或者支付卫生服务费用后可以报销，对于实行这种制度的国家，应该不存在歧视，当然是在不影响某些可能被施加给这些国家的客观条件的情况下。

透明度。GATS 第 3 条规定了透明度的义务，该义务要求 WTO 所有成员方应该及时公布会对 GATS 的实施产生重大影响的所有法律、规章或者行政命令。在卫生服务部门，该条款强迫 WTO 成员方公布医院领取执照的条件及其手续、医生的资格要求、社会保障系统的细节、竞标程序、伦理法规及其实施等等。

透明度规则适用于一些医疗专业组织，这些组织已经由政府授予一些权力，例如培养专业人员的权力，或者决定和/或控制成为专业人员的条件（GATS 第 1 条第 3 款[a][ii]项）

垄断提供者。根据 GATS 第 8 条，以上所述的规则——特别是最惠国待遇义务——适用于垄断及专营服务提供者，即被赋予特许权或者专营权的企业。

在卫生服务部门，这个义务与那些被赋予特许权或者专营权的医院尤其相关，这些医院被赋予在某一地区经营的特权，或者被赋予提供某些特定服务的特权，例如提供需要巨额投资的服务。这些医院在提供服务时，不能用歧视的方式对待不同国家的卫生服务及卫生服务的提供者（例如，医生）。如果存在这样的事情，那么这些医院的行为就构成了对医院所在地的最惠国待遇规则的触犯。

实际上，产生违反规则的差别待遇可能由于医院所在国的不同、医生或者诸如远程医学

的跨国界医疗服务所使用医院的基础设施的条件不同。产生差别待遇也可能是由于不同的国家，能够提供给医生的工作环境以及报酬不同，或者由于病人的国籍不同、要求对病人征收的不同关税等等类似的原因。

澄清以下事实是非常重要的，即当某成员方并没有对卫生服务做出任何承诺的情况下，该成员方并没有义务让外国医生以及国外远程医学服务使用当地医院的基础设施。然而，如果赋予某一外国的医生或者服务使用这些基础设施的权力，则必须赋予所有其他相似状况的国家这样的权力。

这其实暗含着由相关医生提供的服务有别于医院服务。事实上，如果受雇于某医院的医生只能操作医院的设备，那么差别待遇更多的是当地劳工法的问题，而不是一个有关医疗服务的国际贸易问题。困难来源于难于区分医院服务和医疗服务，而且在这个问题上各国存在各种不同的看法。举例来讲，在某些国家，例如比利时和荷兰，所有由医生提供的服务都被视为医疗服务，即使这些服务只能由医院提供，例如外科或者复杂的医疗工作。而在其他一些国家，这些服务将会被划分为医院服务。因此，要确定被赋予特许或者专营权的医院的义务范围，掌握有关卫生服务分类的一些清楚和普遍的观点是非常重要的。

补贴。同货物贸易相比，除了最惠国待遇以及透明度原则，目前还没有特定的准则来规范服务贸易的各种补贴，只是在 GATS 第 15 条承诺在将来制定准则，以处理有关补贴对服务贸易可能产生的公认的扭曲作用。因此，来源于公共资源的补贴，例如社会保障或者其他公共融资机制，除了政府间进行磋商并就“同情心考虑”彼此达成一致外，原则上由 GATS 授权（GATS 第 15 条第 2 款）。

应该注意的是：准许补贴的条件以及补贴的方法是有区别的，且受到 GATS 其他的规则的支配。例如，根据第 2 条，如果一国在第三国的治疗是由社会保障资金支付，那么也应该准许其支付其他所有 WTO 成员方提供的相似治疗的费用。

适用于对国际贸易开放部门的准则。与没有做出承诺的服务相比，已经承诺过的服务所需承担的义务要严格的多。对某一服务做出承诺意味着 WTO 各成员方在各自的承诺时间表中加入该承诺。大约已经有 44 个国家把卫生服务承诺加入到各自的时间表，包括卫生服务所有的类型。成员方承诺的准确范围取决于包含在各成员方时间表中的限制性规定。这也表明了有关服务是经过适当定义和分类的。

应该强调的是 GATS 并不具有和 GATT 一样的作用。与后者相反，GATS 要受更严格的协定条款约束，但是仅限于各成员方时间表中所显示的程度。换句话说，即 GATS 规定的义务包含在各成员方承诺的时间表描述的义务范围之内。无论如何，不能将时间表中的限制看成 GATS 的例外，而应该看成一种规则，这个规则详细阐明了 GATS 范围及其 GATS 条款范围，并时时完善 GATS。这表明 GATS 主要特点是灵活性，这种灵活性使得各成员方可以根据各自国内的法律制定各自的时间表（当然必须服从一般性条款）。

切记 GATS 的导言明确规定了成员方“对其境内的服务提供进行管理并对此制定新的法规以符合其国内政策目”的权力（第 4 段）。换言之，GATS 任何条款都不得剥夺成员方追求本章第一节所确认的管理目标的权力。

虽然这些探讨可能存在不足，但是在确定留给成员方一定的自主权来管制卫生服务供给方面却具有至关重要的作用。

GATS 中卫生服务的定义及其分类。在 GATS 下，大多承诺是有关服务的，这些服务根

据特定的分类标准产生，这个分类标准是WTO秘书处在乌拉圭谈判期间，参考联合国中心产品目录（CPC）列表的基础上起草的。卫生服务被分为“商业服务”部门以及“卫生与社会服务”部门。四个数字以上的定义及其分类（除了中心产品目录第93191条外）只列在中心产品分类目录表之中。

为了制定出承诺的时间表，WTO成员方使用中心产品分类标准系统，将健康服务进一步细分如下：

商业服务：

A. 专业服务

h. 医疗与牙科服务（中心产品目录第9312条）：该类服务的主要目的是通过病人单独咨询、预防、诊断和治疗疾病，不需要医院的护理。

i. 助产士、护士、理疗师、医护人员提供的服务（中心产品目录第93191条）。

卫生与社会服务：

a. 医院服务（中心产品目录第9311条）：该类服务主要是在医生的指导下为住院病人提供的，旨在治愈疾病、恢复和/或保持住院病人健康身体状况。

b. 其他人类健康服务（中心产品目录第9319条）：……住宅区的卫生设施服务或者住宅区门诊部服务，而不是医院服务，……主要指以下领域的服务：形体病理学、化学药品病理学、细菌学、病毒学、免疫学……采血服务……辅助医疗的临床试验室私人服务等等。

c. 社会服务（中心产品目录第9333条）：包括各种各样的福利服务，这些福利服务可能与住宿、职业复建服务等有关，也可能无关。

有关卫生服务的这种分类方法仍旧存在一些问题。其中一个小的困难是“医疗与牙科服务”同“助产士、护士、理疗师、医护人员提供的服务”一样被分在“商业服务”下的“专业服务”。但在法国，“商业服务”被翻译成“提供给商业的服务”。因此，很显然，提供给个人的服务并不包含在内。这是很令人惊讶的，它可能仅仅由于翻译上的困难。

然而，主要的困难在于如何区分医院服务以及医疗服务。医生在医院提供的服务是归为医院服务，还是医疗服务，我们还没有明确的答案。正如前面所说的，判定垄断性医院有没有义务为医生提供其基础设施，除了其他问题外，还与这个问题有关。同时，估计成员方有关医院或者医疗服务的承诺的真实范围，也与这个问题有关。

从中心产品目录的定义，医生在医院为治愈疾病、恢复和/或保持病人健康身体状况而提供的所有的服务都属于医院服务。根据中心产品目录的定义，医院服务主要是给住院病人提供的，因此倘若住院病人占绝大多数，有理由说医院服务包括了所有类型的病人，所以为非住院病人提供的相同服务也应该归为医院服务。这也就意味着最主要的问题在于治愈疾病、恢复和/或保持病人健康身体状况的服务是否是在医院提供的。

根据中心产品目录的定义，医疗服务指的是通过病人单独咨询，旨在预防、诊断、治疗疾病、无需医院的护理的服务。“预防、诊断、治疗疾病”同“治愈疾病、恢复和/或保持病人健康身体状况”在一定意义上是一样的。因此医疗服务同医院服务就有一些重叠的部分。中心产品目录有关医疗服务的定义仅仅排除了不需要医院护理的服务，并没有排除医院提供的服务。因此，医生在医院为非住院病人提供的无需专业护理的服务，既是医疗服务，又是

医院服务。

某些成员方的承诺时间表也有一些容易混淆的地方。例如，在医疗服务方面，伯利兹城对神经外科做出了承诺；博茨瓦纳对一些专项医疗服务做出承诺，包括法医学、神经外科学、心胸肺外科、显微外科、整形外科、老人病科、创伤学、麻醉学、临床免疫学及肿瘤学、儿童精神病学、物理治疗学、以及特别护理专家；马来西亚做出的承诺涵盖了法医学、核医疗学、老人病科、显微外科、神经外科、心胸肺外科、整形外科、临床免疫学及肿瘤学、创伤学、特别护理专家、儿童精神病学、物理治疗学。但是只有拥有特别医院护理的医院才能提供以上各种服务。很显然，根据以上定义，这些学科应该归属于“医院服务”而不是“医疗服务”。

这些服务更明显的区别在本章第一部分已经提到过。医院服务即只能由医院提供的服务——急诊服务、外科手术以及其他较剧烈的药物治疗或者分析。而医疗服务则是在医院之外提供的服务，例如诊断或者其他轻微的药物治疗。根据另一种分类方法，例如比利时以及荷兰采用的分类方法，医院服务指的是由医院自身提供的服务，例如使用设备、手术室等等，而医疗服务则指的是由医生提供给住院病人和非住院病人的所有服务。现行的中心产品分类目录比较接近这里所述的两种分类方法的前一种，但是第二种方法更能避免由于特权或者专营权导致的医院里医生的差别待遇。

至于其他某些辅助于医院或者医疗服务的服务，例如轻微的诊断检查和血液分析，目前的分类方法并没有出现问题，因为中心产品目录第 9319 条是最为中肯的。其他分类方法也没有问题。

卫生服务的时间表。成员方的时间表决定了其承诺的范围。时间表中涉及的服务可能会受到某些资格条件或者豁免的限制。举个例子，某成员方可能对医疗服务做出承诺，但是将儿科服务排除在承诺范围之外。当某一服务被列入承诺范围内，该服务需要承担多少义务受到时间表中明确的指标限制，时间表描述了市场准入（第二栏）以及国民待遇义务（第三栏）的承诺水平。因此，承诺表对成员方具有完全的灵活性。尽管如此，时间表必须符合 GATS 的其他规定，时间表中的时效规定也应该同 GATS 的其他规定相关。回顾成员方有关卫生服务的承诺时间表，可以发现要做到这一点也存在很多困难。例如，波兰和斯洛文尼亚有关私立医院和私立疗养院服务的承诺排除了由公共部门提供的服务。马来西亚和墨西哥也只对私立医院提供的服务做出承诺[11]。承诺范围不包含公共部门（也就是时间表第一栏所注明的）并不能说明什么。无论某一服务是否用于国际贸易，只要该种服务被列入时间表，该种服务的外国提供者就能进入该国的国内市场。当然，这并不会阻止本国也提供这种服务。同时还允许给一些经过挑选的企业某些特权，无论这些企业是公有，还是私有的。企业的所有权形式在这方面是无关紧要的。因此，如果对时间表中的服务的市场准入权方面做出限制的话，那么原则上，这些限制并不是根据所谓的从属服务是公有，还是私有性质，将这些服务排除出承诺范围。根据 GATS 第 20 条第 2 款，市场准入的限制（例如，起源于存在某些特许或者专营权）必定是第 16 条所说的时间表的第二栏中明确限制的对象。

对于上面所说的将公共部门排除出承诺的范围，还有另一种解释，即承诺并没有涵盖由公共部门提供的时间表中的服务。然而，这个解释意味着承诺的范围会随着政府提供的服务水平的变化而不断变化。这种解释是不合理的，因为这种解释会给单边改变承诺范围提供捷径，并且违背了 GATS 第 21 条有关修改时间表的程序规定。如果一国政府仍想保留提供某

种服务的所有权力，它根本就不应该将这种服务列入其承诺时间表中。

市场准入承诺。根据各自时间表中的承诺，GATS 第 16 条（市场准入）规定各成员方不能继续实施下列限制性措施：对市场内服务提供者总数的限制，对服务产出总量的限制或者对服务业总数的限制、或者对授权允许提供某种服务的人数的限制这些国家措施[12]。市场准入承诺还要求各成员方不能限制外国资本流入，或者限制某一服务提供者通过特定类型的法律实体或者合营企业提供服务。如果跨越国境的资本流动是该项服务的主要部分，那么该成员方必须允许这类资本流动（见 GATS 第 16 条和第 11 条第一段中的注释 8）。

如果 GATS 第 16 条是完全适用的，则会间接地要求 WTO 成员方终止对任何卫生服务提供者授予特许或者专营权。这意味着这些服务贸易的国内自由化[13]。正如前面所述，对市场准入原则的限制在承诺时间表中描述的范围内是可能的（见 GATS 第 16 条第 1 款）。从理论上讲，一国可以保留该国希望保留的所有特许权和专营权。然而，实际上，人们难免怀疑如果某一成员方要避开第 16 条的管制，那么它怎么制定服务的时间表。

无论如何，卫生部门的传统限制作为分配卫生资源的公共计划的一部分，可能是一些国家的地区配额，包括医院、床位、医生的配额，或者每位医生提供服务的配额。限制可以看成是赋予需要巨额投资[14]，或者提供一般性服务的某些医院的特许和专营权，或者理解成要求所有的新经营者满足一般性服务的要求[15]。在根据 GATS 第 18 条，承诺时间表还包括了有关这方面的附加规则和承诺。

国民待遇承诺。GATS 第 16 条是国民待遇义务。它同 GATT 第 3 条具有相同的含义，即在实际上和法律上禁止对国内和国外服务及服务提供者的差别待遇（见 WTO Appellate Body Report 1997a，第 233、240 段及以下各段）。因此，根据定义，只要所有国内规章在效力上不具有歧视性，GATS 第 17 条允许这些规章的存在。

国民待遇义务和市场准入义务从属于相关服务的时间表，并且受到各成员方时间表内容的限制（见 GATS 第 16 条和第 11 条第 1 段中的注释 8）。

在卫生服务部门，成员方列入时间表的典型限制可能有关保留某种可能性，即维持诸如公立医院这样的公共服务提供者的特权。事实上，如果时间表中没有明确的指示表明成员方可以保留这些特权，GATS 第 17 条会要求所有成员方终止这些特权。即使给予公共服务提供者的特权受到限制，这些特权仍会使国内服务拥有国外服务不具有的优势。例如，限制可能是某些税收的豁免、社会保险赔偿、法律法规给予的便利，或者降低许可和资格的要求[16]。

应该说明的是，在政府组织竞争的系统中，政府是医院服务的购买者，并且会赋予对诊治每种疾病或者使用特殊设备要价最低的医院特许权和专营权，国民待遇义务暗示每个外国服务提供者拥有和国内提供者一样的竞争机会。如果私人保险维持现状，私人保险的劣势将会受到时间表第三栏的明确限制（假定相关的服务是受约束的）。

电信基础设施的准入。根据 GATS 的电信附件，对于已经做出承诺的有关服务来说，国民待遇义务必然导致这些服务可以使用所有现有的公共电信基础设施。这一点对于远程医学服务的提供者尤其重要。必须允许这些提供者按合理和非歧视的规定和条件使用所有的公共电信服务和传输网（也就是向公众普遍提供的那些公共电信服务和传输网）（见电信附件第 5 条［a］项）。同时这些提供者还有权购买或者租用终端设备，或者将私人租用或拥有的电路与公共电信网互联。允许这些提供者使用自己选择的运行规程，保证其可以在国际上传

播信息和使用储存在数据库中的信息（见电信附件第 5 条［a］项和第 5 条［c］项）

在客观、公正和达到服务质量的必要性条件下管制服务的权利。根据 GATS 第 6 条第 5 款，连同第 6 条第 4 款一起理解，WTO 成员方可以对服务采用有关资格要求和程序、技术标准，许可要求的措施，即使成员方已经对这些服务做出了承诺。

为避免使成员方的承诺受到削弱或者失去效力[17]，这些措施应该基于客观和透明的标准，限制程度不能超过为保证服务质量所必需的程度，并且在成员方做出承诺时，可以合理地预期到该国会采用这些措施。许可程序本身不应该成为服务供给的限制。第 6 条第 4 款和第 6 条第 5 款并没有更深入地详细说明这些规则，但是在这一问题上，可以自由进行谈判。

显然，这一条款是卫生服务方面的必要条款。事实上，在所有国家，提供医院服务或医疗服务会受到更为严格的要求和许可程序的限制。这些要求和程序形成了贸易壁垒，如果外国服务或者外国服务提供者不遵守这些要求和程序，他们就不能进入或者很难进入该成员方的市场。这样的贸易壁垒从属于成员方做出的承诺，却也会使成员方的承诺受到削弱或者失去效力，因此必须受到第 6 条第 5 款要求的限制。

- GATS 第 6 条第 5 款的范围

（ i ）技术标准、许可要求和资格要求。

虽然“技术标准、许可要求和资格要求”这一句话很难完全解释清楚所采取的措施，但是有关医生或者医院提供服务的所有规则以及有关技术标准的规定都包含在这一条款之中。[18]该条款包含一个很大的潜在范围，而这个范围取决于成员方组织国内管制的方式。如果要获得或者保留提供某种服务的许可或授权就必须遵守该成员方的国内规则，那么可以认为这些规则就是满足于第 6 条第 5 款准则的许可或者资格要求。

（ ii ）使承诺受到削弱或者失去效力。

第 6 条第 5 款只关注“使具体承诺受到削弱或者失去效力”的标准和要求。毫无疑问，该条款仅仅涵盖了成员方在做出承诺以后采用的措施。该条款中所说的“使具体承诺受到削弱或者失去效力”的含义，我们还不是很清楚。对于 GATT 下发生的削弱或者收益损失，在 GATT 第 23 条中被 WTO 工作小组解释为“由于相关的关税减让而引起的市场准入机会不断增加的意外结果”。在商品贸易中，当没有被合理预期到的措施（无论是否与 WTO 规定相符）影响了受益于关税减让的商品竞争地位时，削弱或者失效就会发生（见 WTO Report of the Panel 1998，第 10 段第 61 行到 82 行）。

我们还不清楚这种解释是否适合服务贸易，但是并没有明显的证据表明这种解释不适合服务贸易。削弱或者失效的概念涵盖了所有与 GATS 规定相符或者不相符的措施。根据这种解释，GATS 第 16 条禁止的经济必要性检验或者其他数量配额方式，可能包含在 GATS 第 6 条第 5 款“许可和资格要求”中。然而，考虑到 GATS 第 6 条和第 16 条涉及不同的领域范围，允许不同类别的措施，专业服务工作组排除了这个可能性（见 WTO Council for Trade in Service 1999a，第 9、12 段）。因此，在这个工作小组看来，违反承诺的任一措施都不能由第 6 条第 5 款证明其有效。根据这个解释，这个条款只包括这

样的技术标准、许可要求和资格要求，尽管同承诺一致，但是技术标准、许可要求和资格要求会以承诺之初不能预见的方式，扰乱受承诺约束的服务的竞争地位。

如果这个解释得到官方的认可（例如，作为 WTO 理事会的决议），那么这条规则就可以简单描述成“同成员方合理预期相一致的技术标准和许可或资格要求”。如前所述，这样的解释意味着所有现存的法规，以及对贸易有相同或者较宽松限制的新规则将不属于第 6 条第 5 款的范畴。

- GATS 第 6 条第 5 款中的强制条件。

第 6 条第 5 款承接了第 6 条第 4 款的内容，它规定了资格要求和技术标准不得使建立在客观性和透明性标准之基础上的有关承诺受到削弱或者失去效力。这些资格要求和技术标准应当是做出承诺时便可以预期到的，限制程度不得超过保证服务质量的必要程度。

（ i ） 标准的客观性与透明性。

在 GATS 第 3 条有关透明度的要求中对该条件就有所论述。除此之外，协定的第 6 条第 4 款指出，标准的客观性是针对服务供应商的竞争力或者提供服务的能力。这就意味着，资格要求和技术标准不得建立在主观的、与服务本身的提供无关的标准基础之上。比如说各成员方不能仅仅出于对国内医生和医疗机构的贸易保护压力而提出资格要求和技术标准。在这一点上，以后的案例将会提供所有必要的因素。

（ ii ）对合理预期的保护。

WTO 成员方对将来发生在其贸易伙伴境内的卫生服务的可能的国内管制的合理预期是很难定义的。如果承诺时的管制满足合理预期的条件，那么之后所制定的规则不得比原有管制对贸易做出更严苛的限制。在此方面应当指出的是，GATS 导言（第 4 段）中肯定了各成员方有权制定新的规章以满足国内政策目标。由于这一条件反映了第 6 条第 5 款中对使承诺受到削弱或者失去效力的措施的限制，因此在第 6 条第 5 款中没有涵盖那些不会加重贸易限制的已有的和新的规则。

如果新的规则加重了贸易限制，那么就说明了在承诺之时，这些规则是难以被合理预期到的。规则制定者应当寻找出可以证明这些预期的合理性的立法依据（在做出承诺时便存在的）或任何其他申明。这将成为那些在承诺之时（假设是制定承诺时）尚未建立起一套完善的规则的国家关注的对象。这一条件似乎也阻碍了卫生部门的改革，使该部门无法顺利从一个混乱的或者有组织竞争的系统转变到一个中央计划系统。

（ iii ）贸易限制程度不得超过保证服务质量的必要程度。

GATS 中并没有界定何为必要性检验，但是有人指出在 GATT 的上下文中对其做出了解释[19]。当然，这还没有确定，有待于正式的验证。这样的解释应当同样存在于 GATS 之中[20]，一项会产生贸易限制的要求必须要达到这样一个程度——它能够成为合理有效地实现所追求目标的最低贸易限制手段，即协定第 6 条提出的保证服务质量的目标[21]。更明确的说，根据这个解释，

为了确保服务的质量，要求必须做到。

—与服务质量相关

—是合理有效的最低贸易限制手段

(1) 与服务质量相关。

这个界定非常模糊。问题出在不能确定服务质量仅仅指服务内在的技术质量，还是指服务所有的经济价值以及对病人满意度的追踪。根据后一种观点，质量检验不仅包括医生职业资格[22]和医疗机构应用的技术标准[23]，还包括用于保证能在所有合理价格上获得服务的规则。

这种观点能否证明那些限制公共支出以及所有与社会保障体系相关的措施都是正确的，还有待于继续观察。这些目标应当放到这样一个程度来看待，即它们是质量目标的一部分，用以保证服务的整体性或者这些服务对所有人都是可以承担的。此外，如同 GATS 在导言部分指出的，政府应当能够决定自己所追求的政策目标，GATS 第 6 条在这一点上不应当构成限制。不管怎样，无论服务质量包含怎样的目标，每一位 WTO 的成员方都应该将追求质量水平作为第一选择。

无论服务概念如何解释，所有损坏或者削弱成员方承诺，以及与服务质量无关的新要求或者标准都违反了协定的第 6 条，但是这些新要求或者标准也可能符合 GATS 例外条件中的某一项，尤其是包含在协定第 14 条中的情况。

(2) 是合理有效的最低贸易限制手段。

这种带有一定投机性质的检验在卫生部门应用起来非常困难。按照惯例，新的许可、资格要求和技术标准出台后，相对于原来没有这些要求和标准时，对于贸易的限制更加严格。为了评估这些要求和标准对贸易限制的程度，需要经过一定的分析，该分析用来检验不同意制定这些要求和标准的后果。比方说不同意可能导致禁止某项服务的提供，或者由于不同意而出现征收附加税或者进行不利的宣传情况。显而易见的，第一种后果相对于第二种、第三种后果对贸易具有更严厉的限制。问题就转化为如果选择一项最低贸易限制手段强制执行，使得一种不被允许的服务能够进入市场，是否会影响该种服务的质量。很明显这将是一项主观的抉择，依赖于案例所处的环境以及所使用的服务质量的概念。

如果新措施的激励目标是保证医生资格和医疗机构的技术标准维持在一定的水平，那么一个国家有权考虑在其领域内提供的服务是否符合其需要。这一点在卫生部门尤为正确。所以，在这个部门评估那些比禁止贸易的限制程度低的手段是否符合追求质量水平的需要显得非常困难[24]。

如上所述，关于医疗机构和医生在非营利的基础上运作的新要求可能也是追求质量目标的一种方式。这些要求是基于对非营利活动的某种认知所做出的，这种认知就是非营利性活动可能减少出于利润最大化的目的而损害治疗质量的行为。然而，有人认为在这种情况下备择最低贸易限制手段是履行适当的控制机制的一部分。专门研究小组认为在 GATT 协定中并不是因为备择措施更加难以执行，或者执行起来费用更多以至于它们不能被合理的使用（WTO

Report of the Panel 1996；2000b，第 8.207 段）。困难在于认定备择措施是否能够减少贸易限制、是否合理以及是否像已采用的手段那样有效。

如果质量目标追求是服务的普遍可获得性，那么新的整体服务要求才是合理的，比如要求医院接收所有就诊的病人。有人可能认为，在这一点上较低的贸易限制措施激励服务提供者去接收所有的病人，而不是作为一项义务强加给服务提供者使其采取这样的行动。比如说，可以对提供的每项服务采取偿付/返还机制的激励形式，而不是由病人按照天数或者小时数支付的形式。另一项备择措施可以是强制向国有医院的公共基金捐款。但是从理论上评估这些备择手段的有效性，而不考虑一个案例和这个国家卫生系统组织所有背景是不恰当的。此外，在每一个案例中，决策依赖于每个国家做出合适的选择时的风险承受程度。

最后，如果对质量目标的追求在病人可以承受的服务价格之内，那么新措施将该价格最大化是有理由的。同样的，有人可能认为使病人能够得到医疗成本返还的有效社会保障体系的组织形式降低了贸易限制。与此相关的，如果维持价格最大化，尽管存在返还权利，有人可能认为这些价格不是倾向于保证病人对于健康服务的承受能力，而是用于保证整个社会保障体系的承受能力。问题就转化为是否后者本身是一项质量目标。如上所述，确实是这样，否则所有将资格要求与社会保障体系强行联系起来的新措施就违反了 GATS 第 6 条。有人可能认为这是不合理的，因为这些措施除非满足 GATS 中的例外规定，否则完全没有依据。这并不意味着这些措施不是有效的最低贸易限制措施（根据“必要性”这个概念的推理解释）。考虑到迄今为止尚未发现最优的社会保障体系，检验这些措施将是非常棘手和不方便的。

在各种情况下，可以借鉴其他国家的经验、国际标准、世界卫生组织的研究以及政府宣称的计划等等，来评价最低贸易限制措施的有效性。如果对一项最少贸易限制措施的有效性和可得性仍存疑虑，制定该新措施的成员方将是受益者。确实，GATS 的第 6 条相较于第 14 条具有一个优点，那就是第 6 条不是 GATS 的例外规定。从而证据搜集的负担属于原告而非被告（见 WTO Appellate Body Report 1997b，第 72—74 段）。

总的说来，判断新的许可要求和资格要求以及技术标准是否符合第 6 条第 4 款和第 6 条第 5 款是相当复杂和不确定的。它主要取决于已有的承诺和做出这些承诺时的立法状况。同时它还相当倚重于对“资格要求”和“服务质量”这些概念的解释，以及那些组成必要性检验的程序。

在这一方面能使事情得以确定下来的方法只有一个，就是在做出承诺之前，采用一个完全的管制框架，或者对承诺施加众多限制。或者也可以像 GATS 第 6 条第 4 款所建议的，就各国在国内权限内设立的关于卫生服务供给和消费的一系列最优管制规则达成一个国际性协定。但是正如已经看到，在目前这个阶段，这样的国际共识似乎很难达到，这不仅从经济学的观点来说如此，还因为对于自己想要提供怎样的社会保障水平，各国都有各国的理解。

国内法则管理的合理、客观和公正。GATS 第 6 条第 1 款给各国政府施加了一项一般义务，就是在治理影响服务贸易的国内管制时必须合理、客观和公正。这一规定涉及所有影响卫生服务贸易的普遍应用的措施，而不仅仅是那些施加资格要求或者技术标准的措施。这里的问题不是检查这些措施本身是否有效，或者是否达到某一特定目标所必须的，而在于措施的应用是否存在歧视或者是不合理的。这条规则与 GATT 关于商品贸易的第 10 条第 3 款很相似。相应的，WTO 成员方也必须保证那些施加给外国竞争者的措施的限制程度不超过达到目标的必需程度，必须保证那些措施的执行者本身不是外国服务供给者的竞争者，他们也必须遵守最低限度的透明度要求和公正性要求，还有就是保证其所有影响卫生服务贸易决定的判断都是公正无私的[25]。

这一规定经 GATS 的第 6 条第 2 款和第 6 条第 3 款的补充而更加完善，第 6 条第 2 款要求执行法律或者行政的审判，来评价那些影响服务贸易的决定，而第 6 条第 3 款则施加准则来规范提供授权和许可。比如说，服务的提供者若想申请授权，就必须及时透露其申请及其申请结果的情况。

应用这些规定不应该给卫生服务部门造成额外的困难。

公共垄断行为。按照第 8 条，GATS 规则适用于垄断性服务供给者，也即那些被授予特权或者专营权的人和机构。正如上文所指出的，这一规定更多的是与医院而不是医生有关。关于那些已经做出承诺（一定程度上也是由这些承诺所提供的）的医疗服务，要求垄断性的医院遵守 MFN 义务并同意外国医生使用其基础设施（同时对各种可能的资格要求没有偏见，而这些要求又恰好符合 GATS 第 4 条的条件），医院给予外国医生的待遇也应和国内医生一样。这些义务意味着将医院中开展的医疗活动进行了不同的分类，而不再仅限于医院服务。另外，医院和其职员之间的关系仅仅受到国内合同法的管理。

第 8 条也适用于那些同时提供自由化服务和保留服务的垄断性医院[26]。它要求政府能保证他们不会采用与自由化服务承诺不一致的方式，而滥用其在保留服务方面的主导地位（第 8 条第 2 款）。关于“滥用主导地位”这一概念，GATS 并没有做出解释，因此给法律解释者们的判断留下了一个相当广泛的余地。在实践中，它可以用于处理交叉补贴事宜，也就是说，使用来自保留服务的利润来进行融资，从而提供即时服务这一现实。比如说，特定的自由诊断服务的公立医院的供给行为可能就是如此。

私人执业者的限制性商业行为。根据 GATS 的第 9 条，WTO 的成员方可能会发现，医生或独立医院——它们往往不能从一些特权或者专营权中得到好处——一些特定的盈利行为可能会限制竞争，进而限制服务贸易。尽管如此，严格说来，各国并没有责任一定要杜绝这些行为，但在别的成员方的要求下，这些国家至少应该同意进行彼此之间的协商，以期最终消除这类行为（第 9 条第 2 款）。

在医院服务近来已经有所放开，但是实际上原有医院仍在市场中占据主导地位的那些国家，这一规定可能是有效的。同时这一规定也适用于医生职业秩序中采取的价格固定行为。

附加承诺。正如 GATS 第 6 条第 4 款所阐明的，上面所描述的各项规则可能需要用一些附加承诺来得到完善。这些附加承诺是关于资格认证、标准、许可要求等，根据 GATS 第 18 条，可以将其添加到成员方的时间表中。但正如前所述，在卫生领域，还没有达成类似的承诺。

例外条款。根据第 14 条，WTO 成员方可能会强行施加限制服务贸易的措施，通常是

采用与其在GATS条款下所做承诺不一致的方式，此时通常是由于为达到以下几类目的，这类措施是所必需的：

- 为了维持公共秩序
- 为了保护人类、动物或者植物的生命或者健康
- 为了保证遵守那些与GATS条款一致的法律法规

另外，如果这类措施的实施方式通常并不会产生武断的处理方式或者造成对情况类似国家的不公正的国别歧视，也不会产生服务贸易的变相限制，这类措施也是允许存在的。

因此应该对例外条款进行双重分析。首先，需要判断有关措施的目标是否也是追求第14条所指出的目标之一，其次，还要判断该措施的实施是否是善意的[27]。

第14条看上去是完善了第6条，后者描述了适用于“新”的资格认证和技术标准的条件，这些认证和标准会影响纳入时间表的服务贸易。但是，无论是从内涵还是外延方面来说，两者都是存在区别的。首先，第14条是GATS的一个例外条款，当GATS的其他条件没有得到遵守时才起作用。结果是，证明该条款初步满足应用条件的任务就转移到采用这一措施的成员方身上[28]，这里怀疑将使起诉方受益，而第6条则有益于采用该措施的成员方。

其次，第14条适用于为满足其所保护的某个目标而必需采取的所有措施。第6条第5款则刚好相反，它仅仅与保证服务质量所必需的“新”的技术标准和“新”的许可与资格认证有关。如上所述，需要阐明服务质量概念。显然它包括保护人类生命和健康，这也是GATS第14条所明确追求的目标，所以满足第6条要求的某些认证和标准可能并不需要再放到第14条下进行细察。在别的因素中，一旦新的资格认证具有歧视性，或者并不满足第6条的条件，第14条才适用。

很难预先识别哪些措施必须放到第14条下进行考察。就“新”的资格认证和标准而言，这将不仅取决于所做出的特定承诺和现有的立法状态，也取决于第6条第4款中对“服务质量”这一概念给出的解释。如果这个概念只是相当于固有的服务技术质量（也就是说，医生的专业资格和医院的技术特征），那么，追求服务的普遍可得或者削减公共支出等目的的“新”资格认证和标准可能与第6条相冲突。在那种情形下，将不得不根据第14条来对其加以判断。

但是，如果“服务质量”的概念包括某些认证和标准，它们的目的是使得每个人都能够以合理的价格得到服务的（可以证明也应该如此），那么第14条将只是与这样一些措施相关，即在做出承诺后所采用的、并不比现有的立法更具限制性的措施，或者那些用来保证这些目标同时贸易限制性又是最小的措施。除非卫生服务最优管制方面存在一个国际性协定，不然要预先决定那些合理可得而贸易限制性又是最小的措施是极其困难的。

至于许可或资格认证或者技术标准以外的措施，或者那些加强特定承诺或者使之有效的措施，GATS第6条并没有给它们施加特定的条件[29]。这样的措施只须遵守成员方关于市场准入和国民待遇方面的时间表中所做出的承诺，在所有的情况下，都要遵循MFN准则。只有被发现违反了这些准则中的某一条，才需要在第14条下进行裁决。在卫生部门，这会影响医生或者医院日常运作的所有国内规则，但是与他们提供服务的能力或者获取许可或授权的能力是无关的。虽然如此，如前所述，很难判断这两类规则之间的分界线，社会保障体系组织的特定方面[30]，或者经授权许可的竞争程度[31]，或伦理规范或最佳的实践推荐[32]，似乎

都将归为第 2 类，而这恰是 GATS 第 6 条没有涵盖的。因此，只有相关措施违反了市场准入承诺[33]或者有歧视性，它们才会被放到第 14 条下进行裁决。

在第 14 条下，想要使一项与 GATS 相矛盾的措施合理化，它必须追求 GATS 所明确追求的某个目标。在卫生领域，相关目标有三个：

1. 保护人类生命和健康（第 14 条［b］项）。在卫生领域，大多数的国内规则会表现出与一国卫生体系的某个适当组织有联系。这可以基于这样一种理念，即缺少这样的规则将会对该国人民的生命和健康构成威胁。比如说，当给与医院的特权或专营权还需要大量投资并且与其固定成本的融资相关时，情况尤其如此。没有这些措施，对这类医院来说就会没有投资。

但是，对于那些只是为了缩减公共开支的措施，以及那些可能会限制卫生服务提供的措施来说，很难说它们也是为了保护人民生命和健康。

还有的一些困难则是与必要性检验有关，关于这个检验，GATS 第 6 条和 GATT 第 20 条都进行了相同的解释。因此，在这一例外条款下，只有贸易限制性最小的措施才能被证明是正当的，这些措施可以适当加以应用从而实现既定目标。如果有一个限制性更小的备择措施是可得的，并且也能够提供所要求的保护程度，那么就不需要进行必要性检验了。

关于涉及人类生命和健康的例外条款，上诉机构承认（在 GATT 行文中），判断备择措施的可得性应该是非常严格的。同时，一项措施想要被认为能有效满足所追求的目标，就要求有很强的有效性（见 WTO Appellate Body Report 2001a，第 172—174 段）。

2. 遵守与 GATS 规定一致的法律和规章（第 14 条［c］项）。这一例外条款也存在于 GATT 关于商品贸易的规定之中。在那里，GATT 的审判团认为该条款适用于某些措施，这些措施实际上是用来执行与 GATT 兼容的法律和规章的。但是该条款不适用于与这类法律和规章追求相同目标的那些措施[34]。

在卫生服务部门，这一例外条款适用于那些执行社会保障法的措施，而社会保障法与 GATS 的规定或者单个国家承诺是一致的。这就涉及，比如说，定价安排、医生配额或者每个医生的服务配额，这些配额源于卫生服务融资方面的更为普遍的预算约束。决定哪一种措施是为了执行另一种措施将取决于各种现实环境，如果加以适当的设计，大多数旨在限制公共支出的管制都将落入这一例外条款。

接下来的一步就是检查必要性检验是否得到满足。每一个特定的措施都必须是合理可得的最少贸易限制措施，以执行主要法规。有人可能会认为，偿付限制要比医生配额或者每个医生的服务配额对贸易造成的限制性更少。但是，考虑到社会保障体系所追求目标的重要性，也可以更加灵活地解释必要性检验，因为判断哪一项措施能更加有效地实现既定目标是相当困难的[35]。

3. 维持公共秩序（第 14 条［a］项）。根据第 14 条［a］项的一个脚注，这一例外条款也许可以证明某些措施是正当的，这些措施旨在克服“对社会的某项基本利益所施加的真正的和相当严重的威胁”。这也可以用来判断，某些措施是否符合这一例外条款，而其目的则是为了，比如说，维持一个社会保障体系。缺乏社会保障确实可能会对社会的某项基本利益产生真正的和相当严峻的威胁。

必要性检验在这里是可以应用的。公共秩序例外条款具有显而易见的宽泛性和例外性等特征，考虑到这一点，需要在上下文中对这个检验进行相当严格的解释。

*善意应用。*如果某项与 GATS 不一致的措施所追求的目标正是 GATS 第 14 条所明确保

护的，就必须对其加以善意应用，从而它就能由第 14 条证明是完全正当的。第 14 条要求不得采用某种方式来应用这些措施，而这种方式将产生武断的方法或者对现行条件类似的国家造成不公正歧视，或者对服务贸易产生变相限制。

在这里，如果引用法理学对 GATT 下的相同条款进行解释将会是一件相当费时的事。总的说来，即使某项措施明显满足 GATS 第 14 条的某个小段所给出的条件，它的实际应用也可能展现出对贸易的变相限制。例如，如果某项措施经授权可以禁止“外国”医院提供特定的服务，因为治疗服务的结果是不确定的。尽管与之相竞争的（国内）治疗服务的结果也具有同样的不确定性，但是传统上还是由国内医院来提供这种治疗服务，这样就产生了变相贸易限制。分辨变相贸易限制显然取决于各种事实环境，同时要求对相关市场和各方的经济利益有一个较为正确的了解。

最后，上诉机构承认，任何措施若是用来执行某项国际性的协定，或者贸易伙伴之间所进行的重要协商的目标，同时又符合 GATS 第 14 条某一小段的条件，就满足该条款所包含的善意要求（见 WTO Appellate Body Report 2001b，第 119 段及其下各段）。

但如前所述，在卫生部门至今尚未达成这样的国际性协定。

总结　将 WTO 规则应用到卫生服务“产品”的管制是一件相当复杂的事情，但考虑到其本身的重要性，必须予以充分重视。

虽然另外一些 WTO 协定也是有用的（特别是 1994 年的 GATT 和 GPA），但是 GATS 显然是最值得关注的。

GATS 涉及到影响服务贸易的所有措施，这些服务的提供，或者是建立在商业基础上，或者是建立在与别的服务提供商相竞争的基础上。在卫生领域，这就意味着几乎所有的医院和医疗服务都涵盖在 GATS 之中，而这些服务除了由纯粹的中央计划以外，还有其他一些系统来提供。在任何存在医疗服务供给竞争形式的情形下，这一协定都是适用的。这样，服务的商业化本质所具有的不确定性就并不是十分重要。

GATS 有一个主要特征在医疗领域尤其重要，就是其灵活性。根据成员方所做出的承诺，除了那些根据国籍对外国医院或者医生的服务进行歧视对待的规则外，事实上关于卫生服务的所有国内规则都可以与 GATS 兼容。

GATS 的灵活性表现在以下三个方面：

1. 在决定是否将某项特定的服务纳入其承诺时间表方面，各国具有第一选择权。要是它们不愿意这样做，这些国家将主要受到 MFN 规则和透明性要求的约束。因此它们必须以一种无歧视的方式对待来自不同国家的服务和服务提供者，同时必须公布对这类服务贸易有着重大影响的所有法律和规章。要是这些国家同意开放某项服务来进行国际贸易，也许它们就会尽可能地限制其市场准入和国民待遇承诺，以求与其现行法律相适合。

2. 在做出承诺的领域，已有的技术标准和许可与资格要求可以继续维持下去。各国也可以施加新的标准和要求，只要它们不会比现有措施更限制贸易。如果某些措施对于保证服务的质量是必要的，那么这些国家最终可能也会采取比现有措施更加限制贸易的那些措施[36]。在这种情况下，根据对“必要性”这个概念的解释，该解释与 GATT 下所引申的相一致，他们就必须寻找用来满足既定目标、合理可得而对贸易的限制性又最小的措施，在卫生领域，考虑到对“医疗服务质量”具有无数可能的解释，以及可供选择的最小贸易限制性措施的有效性又不确定，必要性检验在实践中是很难应用的。除了标准和资格要求，各国可能

会对医生或者医院的商业行为方式施加一些条件，但是尽量使这些条件与其的承诺相谐调并且没有歧视性。

3. 如果某个国内规则最后被发现与 GATS 条款中的某一条例相矛盾，但是所追求的公共卫生目标、与 GATS 相一致的法律的应用（如组织社会保障体系的财政和预算方面，或者社会的某项基本利益）又是很有必要的，那么就可能要由 GATS 第 14 条所包含的例外条款来证明这一规则是否正当。

尽管存在这种灵活性，卫生服务方面的*完全承诺*可能需要在许多国家的医疗体系方面进行相当深刻的变革。比如说，从原则上来看，应该减少给予医院或医生的特权或专营权[37]，而所有旨在减少那些为收回成本而提供的服务的定量规则也必须废除，除非 GATS 的某条例外条款能够证明这些规则是正当的[38]。此外，外国服务提供者应该与国内提供者一样，受到同等待遇。这就意味着，不考虑别的因素，社会保障基金对于卫生服务的偿付必须以一种公平的方式进行。

此外，如果新的资格要求和技术标准实际上会削弱外国医生或者医院的期望，或者使之幻灭，而这些期望往往是由所做的承诺自然产生的，那么就必须限制这些认证和标准，直到使它们是保证服务质量所必需的。所以这条规则对某些国家来说比较适合，它们做出承诺时的国内立法并不十分发达，这条规则的作用是使 GATS 更加灵活，也是对 WTO 成员方管制自主权的一个限制。一旦承认“服务质量”这个概念包含了与相关服务有关的任何政策目标，以及一个成员方决定追求的任何目标，那么这一限制就能够得以调和。

至于那些旨在维持社会保障体系的措施，如果它们没有歧视性，或者它们没有包含定量限制或者经济需要测试，那么这些措施都是可以容忍的[39]。如果它们是已经存在的措施，或者不具有比现有的措施更大的贸易限制，那么它们也是可以接受的。要是它们采用许可或资格要求的形式，同时又是新措施，并且要比已有的措施对贸易的限制更强，但是它们对于保证医疗服务的质量却是很有必要，那么就可以根据 GATS 第 6 条来承认它们。作为另一个选择，如果这些措施中有一条违反了 GATS 的某一条款，但又有必要保证预算约束得以实施或者有必要维持公共医疗服务，那么也可以根据第 14 条所包含的某个例外条款来使其得到认可。

最后，根据所作的承诺以及给予医疗服务的分类和定义，垄断性的医院本身也要以一种无歧视的方式对待那些在那里工作的医生。

总的来说，在卫生服务领域，需要对以下条款进行最为精确的解释：

—GATS 第 6 条，特别是“资格要求”、“服务质量”和“必要性”等概念。
—GATS 第 14 条，特别是“必要性”和“公共医疗服务”等概念。

如果相关服务已经遵守成员方时间表上的承诺，那么考虑到这一点，这些条款大部分还是适用的，因此关键就是要对相关服务的范围有一个更加正确的分类和了解。

卫生服务领域中 WTO 规则充分性的评价

本章的最后部分将考察如果在卫生服务领域开放贸易，GATS 可能有哪些不足之处。这

一部分回顾了在本章第一部分所定义的那些管制问题，并且假定所有的 GATS 条款都得到充分实施（也就是说，在任何相关部门都做了承诺）。正如我们在前文就注意到的，要检验像 GATS 这样的一个贸易协定，主要是通过假定其所有条款都得到实施，而不是通过承认成员方可能会单方面地限制其应用。

因为这一部分在本质上更加可以预测，并且将假设充分发挥那些规则的作用，所以它与现在 WTO 成员方之间盛行的那些观点可能并不一致。当成员方做出承诺时，虽然成员方时间表中的限制不会消失，但是本章还是提供了一个机会来检验 GATS 水平条款最终是否比单个国家的时间表更值得信任。要是有可能的话，还会提供对新规则的建议。

医院服务

这一节的标题带来一个问题，就是医院服务究竟包含什么样的服务？如果我们希望理解某些受益于特权或者专营权的医院对在那里工作的医生负有的义务水平，那么这个问题就很重要。我再次建议，医院服务应该是那些只有在医院中所提供的服务——也就是说，急诊服务、外科诊断和别的复杂的医学手术或分析。医院服务也包括病人康复所需要的病床和病房的提供。这个定义为那些垄断性医院在挑选其职员时保留了一些灵活度。另一方面，如果采用一个较为狭窄的定义，就像比利时和荷兰所采用的，所有的 GATS 规则将对医生有益，而不管他们是在哪里工作。因此在确定成员方时间表中的承诺外延时，成员方应该保证行为方式的一致性。

服务质量 为了保证服务质量，新的技术标准以及许可证和资格认证是必需的，它们与卫生前提、现有设备、职员资格等等有关。虽然采用必要性检验取决于各种事实环境，但是在大多数国家都普遍采用的要求方面，它应该不会引起什么大问题。

一旦涉及任何新的义务，要求医院在非盈利性基础上运作，则必要性检验就会引起问题。一些人可能会认为，其他要求诸如由医生或者依赖伦理规则来管理医院，可能不怎么会限制贸易[40]，但是这些备择措施的有效性却是不确定的。

其他规则，诸如医院实施对病人的担保体系，其应用往往也有一定界限，如果在一个没有歧视的基础上来运用这些体系，那么应该是没什么困难的。

医院服务的普遍和无歧视准入 关于服务普遍性的新要求有诸如禁止医院因为病人病情严重，或者因为治疗成本较高，或者因受公共基金所托而承担高成本等问题而拒收病人。评价这些新要求是否与 GATS 一致（假定已做出完全承诺）并不是一件容易的事。首先，必须判断这样的许可或资格要求是否属于 GATS 第 6 条第 5 款的框架。如果是在许可或授权过程中当作强加条件来应用这些要求，那么就属于该框架。第二个困难是根据第 6 条第 4 款判断服务的普遍性是不是服务质量概念的一部分。如果对这两个问题的回答是“是”的话，那么普遍性服务要求将落入到第 6 条第 4 款和第 6 条第 5 款的框架内。不然的话，这样的要求也许并不受限于 GATS 准则，除非它们是歧视性的，或者是以一种与第 16 条和第 17 条相矛盾的方式来限制贸易，或者它们包含了第 18 条所假定的义务。在那种情况下，它们必须在 GATS 的第 14 条下进行判决[41]。第三个困难在于，在第 6 条和第 14 条中应用必要性检验。例如，可以认为激励机制对贸易的限制较少，所以在实现服务的普遍化方面是有效的，就像施加给医院的准入要求一样。但是，仍存在一个高度不确定性。如果第 6 条是适用的，疑点利益就归于那些采取这一措施的成员方，这与电信服务业中明确的普遍化服务准入要求是一

致的[42]。但是如果第 14 条是适用的，则疑点利益会归于那些反对这一措施的成员方，因此“新”的服务普遍化要求被认为与 GATS 一致的机会也就减少了。因此这方面的解释将是很受欢迎的。

有些规则是通过偿付条件来限制病人选择医院，这通常意味着同意给予每一区的医院一些特权或者专营权。如果这是事实的话，这样的规则可能与第 16 条相矛盾（假定已做出完全承诺），所以必须根据第 14 条重新进行评价。它们看上去不可能满足所采取的必要性检验，即使它们的目标是为了促进医院服务的普遍可得性。

还有的规则规定每个地区的医院数目必须有一个最小值，这对 GATS 似乎不会造成什么问题。只有一点应该注意，就是如果政府自己提供了公共医院，并授予其一定的特权，诸如偿付便利、税收减免等等，医院自己也应该采用与 GATS 相谐调的方式来对待在那里提供医疗服务的医生。此外，在这方面所授予的特权与国民待遇原则是相矛盾的，因为这些权利并没有提供给外国医院。但是，可以把对国民待遇义务的限制非常巧妙地纳入时间表，而且这种限制因为是保护人类健康所必需的，所以可以根据 GATS 第 14 条裁定为正当的。事实上，一个不争的论断是，如果没有任何这样的医院，人类健康将是极度危险的。但是考虑到这方面仍然具有不确定性，对此做出正式解释也是很受欢迎的。

经济管制和公共支出控制　对医院服务供给的经济面进行管制也是很复杂的，至今也还没有发现一个最优模式。可以确定的是，这种管制的一个主要目的是为了限制公共支出，同时又保证服务的质量和服务对于所有人的可得性和可承担性。在这方面，也许会采用不同的体系，可能包括许可要求、提供服务数量限制、授予特定执业者的独占性权利、关于医院服务偿付条件的内部规则或者提供服务的方式等。

假定在服务和服务提供商之间不存在国别所导致的差异[43]，各国执行的卫生体系的各个方面也许会落入到第 16 条（市场准入）、第 6 条（许可要求）或者第 14 条（违法的贸易限制例外条款）的范围内。当体系的其他部分被认为是违反规则时，某些部分可能是可以忍受的，因此就使整个体系被分解了。

有的措施旨在直接控制医院服务供给，例如限制医院或者医院病床数目，当采用这种措施的成员方的时间表中并没有包括对这种措施的限制时，那么它们就与 GATS 第 16 条相冲突（假定已做出完全承诺）[44]。这种限制每个医院医生数目的措施要不就被认为不容于第 16 条（它认为医药服务并不是医院服务，后者是专由医院中的医生所提供的），要不就被认为是强加给医院的许可要求（这将落入第 6 条的范围内）。但是在两种情况下，这些措施都是必需的，它们或者是为了保证服务质量（GATS 第 6 条），或者是为了保护公众要求，或者是保证与社会保障体系一致，而该体系并没有与 GATS 不一致（第 14 条）。

没有明显的证据能够证明这些措施可以通过必要性检验。有种观点认为，最少贸易限制措施是由医院和病人所得到的激励组成，给予医院的激励是用来限制医院提供给病人的服务数目，给予病人的激励则让他们消费较少的医院服务。但是，这些备择措施的有效性是不确定的，所以还需要经验证据。另一方面，GATS 可以提供一个更加灵活的规则，该规则表明，为了保证社会保障体系能够维系下去的需要，那些措施直接限制医院服务供给所依赖的条件是可以忍受的。一个建议是，只要这些措施与维系社会保障体系有关，就加以认可。可以证明，检验“关系”而不是“必要性”的存在将更符合目前存在于社会卫生保障管理中的不确定性。这种检验在 GATT 第 20 条中也有用到，该规定相应于 GATS 第 14 条，后者是

关于保护可耗竭自然资源的。在那里它被解释为措施和追求目标之间要有一种“真实而紧密”的联系[45]。

还有一点也要记得，如果限制每个医院医生人数的措施落入GATS第6条的框架内，只有那些比现有措施更具贸易限制性的新措施才需要进行必要性检验，而那些现有的措施则是在达成协定时产生的。相反，如果第14条是适用的，则所有的措施都必须进行这种检验。所以应该正式阐明这些措施所使用的条款。这一点明显是与医院服务和医药服务的一致定义的需要相联系的。

在GATS中，成本控制机制也处于一种不清不楚的状态。原则上来讲，卫生服务领域的完全承诺将使那些要求给医院特权或专营权的体系变得站不住脚。但是在特定情形下，如果得到这些权利不会导致歧视性程序，同时这些权利对于保护人类生命或健康或者某项“社会基本利益”所需要的，或者是为了保证遵守与GATS一致的社会保障体系，那么这些权利可以由第14条证明是正当的。

中央计划体系则需进行必要性检验。中央对某个地区医院的拨款可能被视为弥补医院固定成本所必需的。在这种情况下，选择所授权的医院和款项分配技术就应该是完全透明的，并且是建立在一个客观的标准基础之上，而这个标准又是与所追求的目标相联系的。可能很容易为这类体系辩护，它们都要求拨款的分配应该是在一个透明和公正的程序基础上进行，就好比投标，由政府（或者公共社会保障基金）作为医院服务的购买者来进行操作。

在混合竞争体系下，事先就以统一的价格对医院服务进行了支付，所以这种体系不一定需要给予特权或专营权。它们也能够在医院之间形成一些竞争。因此，从没有特权这个程度上来说，这种体系与GATS一致的机会比中央计划体系要大（假定已做出完全承诺）。政府的定价行为不会对GATS造成特别的困难，除非低价格水平连同给予当地执业者的补贴会导致市场准入限制。

如果混合竞争的体系包括同意给予执业者特权或专营权，它们与GATS相一致的机会就少了。特殊或者独占性的权利只有在必需时才能被证明是正当的，比如说，它们为了促成医院在某地的投资。在那种情况下，可以证明，这些体系应该被作为有组织的竞争体系而加以建设，那也就是说，特殊或者独占性的权利将发放给那些为每个病人提供最优服务或者为使用特定的最优设备的医院。也许可以这样认为，采用偿付的形式而不是正式的排他方式来发放特权可能是一个较少贸易限制的选择，这种形式使得人们限于接受特定医院所提供的服务。

在竞争性更强的体系中，有组织的竞争机制因为病人能够选择获得整个医院服务而得到完善，但是我很怀疑这种体系能增加它们与GATS一致的机会。事实上，尽管这些体系明显增加了国内市场的竞争水平，但是GATS与这个方面并非直接相关，因为实施更有效的国内管制模型并不是其目的。

不同体系的混合，如中央预算计划（对于固定成本而言）和混合型或竞争性较强的体系（对于可变成本而言），可能成为更加普遍的管制框架。它们的困难在于中央计划成分，该成分不可避免地需要发放特权或专营权，这些权利是为了替相关医院的固定成本融资，特别是当支付的服务价格并不足以抵消成本。但是，如果固定成本较高，这些体系可能是唯一能够在市场中产生某些竞争形式，同时又能维持社会保障的体系。此外，为了提供需要巨额投资的服务以及可以证明是自然垄断的服务，如急诊服务或者相当复杂的设备，保留特殊或者独

占性的权利可能是必需的。除非已经被排除在时间表之外，不然这些特权产生的市场准入限制将由第 14 条关于人类生命和健康的例外子条款证明是正当的。

医疗服务

正如我已经注意到的，医疗服务的定义尚未解决，特别是关于医生在医院中所提供的服务。如果所有这些服务都归为医疗服务，那么根据 GATS 第 8 条，对它们做出的承诺就必须由获得特权或专营权的医院来执行。此外，这些医院因得益于特权或专营权而能提供某些服务，但是它们不能使用这些服务得来的资金对已做出承诺的医疗服务进行交叉补贴。

服务质量　证书、技术资格、经验和类似事物在第 6 条下可以证明是完全正当的，因为它们是确保服务质量所必需的，但是，有一点很重要，就是这些要求必须跟服务质量有关。要是这些要求具有贸易保护主义的本质，其目的就是使现有的医生获益，比如说，有个要求是外国医生必须重复参加医学教育课程，那么就完全不是那么一回事了。在标准的和过度的要求之间定义一条界线并不总是件易事，这要依靠各种事态环境。必要性检验在这里看来是适用的，在这方面，现有的其他规则能够（也是应该）实现的没有比它多多少。记住，当人类生命和安全处于危险时刻，对必要性检验的解释也可以相当灵活。

可以证明，好的医学治疗实践的明确陈述，连同伦理规范，仅仅是属于无歧视规则的内部规章。如果它们被视为许可条件而加以执行，而且会削弱所做出的承诺或使之无效，就应该运用第 6 条第 5 款。如果新规则对贸易的限制性要比已有的任何规则都要强，就会出现这种情况，像专业组织中的强制会员制，或者针对那些不遵守新措施的人制定的新法令。在这种情况下，只是为了保护当地医生的经济利益的规则将是没什么道理的，为了保证服务质量，新规则将是必要的。

最后，那些建立医生职业责任的规则也不会带来什么特别的问题，因为它们仅仅属于无歧视规则的内部规章。

医学服务的普遍和无差别准入　规定医生人数的最小值可能会迫使各国只把准入提供给本国的医生。在那种情形下，医生被公共医院所雇用，因而实际上能够在这些医院的独占性权利中获得好处。GATS 第 14 条可以证明这样的独占性权利是正当的，因为它们是为了保护人类健康，或者是为了保证遵守提供普遍服务的规则。

但是，在 GATS 下，拒绝病人自由选择他们的医生却是不可能被接受的（假定已作了完全承诺），这些方面的限制通常都伴随着授予每一小区的医生以特殊或者独占性的权利，并导致市场准入限制。对医院服务来说，用这种措施来保证普遍服务的必要性还有待质疑的。

公共支出的控制　与医院服务一样，将 GATS 应用到旨在限制医疗服务的公共支出的不同技术上也是很棘手的。其中困难来自缺少公认的最佳方案。

定量限制提供的服务数目——例如限制一个国家内允许行医的毕业医生人数，或者对已有医生人数的区域性限制——可能与第 16 条矛盾。根据第 14 条，这些限制的正当性取决于他们对于保持一个良好的社会保障体系的必要性。这样的措施要求发放特权或者专营权，所以他们很难通过必要性检验。可以认为，那些减少医生所提供的医疗服务的激励，它们往往通过社会保障规则来执行，可能是一些对贸易限制更小的措施[46]。但是这些备择措施是否有效还是不确定的，所以在减少社会保障成本的数量限制中，有必要阐明哪一种是可以被

GATS 所接受。或者说，可以建立一种新的测试，它要求在措施和追求目标之间存在一种“紧密而真实”的关系。

其他限制，如固定每个病人的服务数量，每个医生的服务份额，或者禁止直接到专科医生或者专科医院就诊，也都是违反第 6 条第 5 款，或是与第 16 条相矛盾。根据第 14 条，这意味着可能也必须采用必要性检验来评价这些限制。当然，在这个阶段做出这样的评价是极其困难的，就像前文所陈述的那些更为直接的数量限制一样，这里也需要进行阐明。

新而复杂、但与医学技术无关的医生资格要求无疑会削弱所做的承诺或者使之无效，因而与 GATS 第 6 条冲突。在第 14 条下他们可能也是不合理的，除非它们是维持公共服务或确保社会保障法律的实施所必须的，而这些法律又是与 GATS 一致的。这仍然是不确定的，尽管这些措施对贸易的限制看上去比强加给医学服务供给的直接限制要少。

如果只是在政府制定的有限清单上包含一些符合偿付条件的特定服务，则不能构成对授权服务的限制，所以很难就此认为它破坏第 16 条。因此可以允许这类措施存在，除非它实际上是对外国医生的一种歧视，要是这样的话，那它是与 GATS 第 17 条相冲突的[47]。

那些同样应用到医院服务的原则，也可用来评价成本控制体系。一个纯粹的中央计划体系似乎是不可能被接受的（假定已做出完全承诺）。在医院服务方面，出于为巨额固定成本融资的目的，这样的体系可能会被接受，但是这个结论并不适合于医疗服务，因为后者的固定成本相当有限。在混合型竞争体系中，医生之间的定价安排也许会增加竞争关系，而根据 GATS 第 9 条，这种关系可使国家彼此之间进行的协商正当化。若只是为了使提供给病人的医疗服务的价格完全市场化，则定价安排对贸易的限制可能较少，即使已经对谢礼的偿还部分确定了上限。

一般说来，同意对医疗服务发放特权或者专营权看上去要比对医院服务发放更没道理，因为在这方面，医生的固定成本更加有限，也很少存在自然垄断。

医生对基础设施的使用权 如前所述，医生能否获得医院的基础设施取决于他们的服务分类。如果他们的服务并没有被归为医院服务，那么毫无疑问他们就能从拥有特权或专营权的医院的基础设施中受益，这符合 GATS 第 8 条。这些医院不能利用其在某一区域的主导地位来削弱与其没有联系的医生的竞争地位。最后，考虑到电信方面的附件条款（假定已做出完全承诺），远程医学服务获得现有的公共电信基础设施应该没什么问题。

结　论

尽管 GATS 看上去很灵活，几乎能够支持卫生服务供给的所有管制体系——除了那些可能会对外国服务及其供应者造成歧视的体系——但是在某些应用实践中，GATS 仍会产生一些不确定性。而这些不确定性会随着承诺水平的上升而增加。

目前法律的确定性程度之所以比较高，根本上是源于缺乏任何承诺事项。一旦做出承诺，由于可应用的水平规则（尤其是那些适合国内管制的规则）模糊不清，成员方就会限制其时间表上的那些承诺范围。成员方可能会认为，保留一定的特权或专营权，或其他限制贸易的措施是非常重要的，而这些限制手段往往与削减公共支出和其他目的相关。

若时间表中没有限制，就必须公布限制贸易的国内规章，这或者是为了确保卫生服务质量，或者是为了保护 GATS 第 14 条的例外条款所包含的某个非贸易性目标。这里的不确定

性，尤其关于那些重要的概念，如“许可或资格要求”，“服务质量”，“必要性”，“公共医疗服务”，连同举证责任的规定，而举证责任的归属则取决于是使用第 6 条，还是第 14 条，当缺乏单个国家的限制时，这些不确定性必然会使成员方不再遵守通用规则。

要是在时间表中加入限制也会产生另一个难题。单个国家的时间表并不总是具有法律一致性或者相关性。除了会重新产生术语的定义问题，对私有服务的承诺范围加以限制，最好是毫无用处，最坏则会造成单方面减少承诺，这种减少通常是以一种与 GATS 第 21 条不谐调的方式进行。此外，承诺的可能变化和反映管制模式的多样性和应用范围的限制会将问题复杂化，并且与开放卫生服务市场相比，事实上这可能更容易扰乱市场（这种状况不由让人回想起在乌拉圭回合前，商品贸易方面存在的情形）。此外，在协商过程之中，单方面施加限制的可能性也许会被禁止。

因此就有必要在卫生领域全面开放贸易之前阐明一些概念。各国务必明确这种开放可能带来的确切后果。卫生服务方面的完全承诺对卫生体系的组织管理可能具有深远意义。那些一直试图权衡各个目标的国家就必须准确地理解 GATS 的规则会如何影响每个目标，这些目标包括：卫生服务的内在质量，以合理价格普遍获得服务，以及维持一个可行的社会保障体系。事实上，这个体系任何一个组成部分的不确定性都可能对整个体系产生影响，特别是当预算事项和棘手的政治斡旋发生作用的时候。因此，可以理解，为什么各国不愿意认可审判团裁决其法律是否与 GATS 一致的权力。采用容易引起问题的备用提案需要更多的包容，这一点显得尤为真实。例如，必要性检验必须能够判决可行而对贸易限制又少的措施是否有效。很明显，因为目前还没有发现最优的管制体系，这样的判决可能会有一个范例效应，而由陪审团去确定则可能是不合适的。

总而言之，以下几点说明是非常有必要的：

- 首先，关于卫生服务的定义和分类，至少要在医院服务和医学服务之间可以做出明确的区别。此外，能够做出更进一步的细分更好。为了与 GATS 剩余内容保持一致，分类标准不能基于我们自己对提供服务的理解。
- 第二，关于第 6 条第 4 款和第 6 条第 5 款，主要的技术标准和许可或资格要求需要进一步具体化。这些应该相应于对提供者施加的资格条件，使其有能力提供相关服务。这些条款的具体化显然应该依赖于国内管制工作团所进行的工作。还有，因为 GATS 第 6 条第 4 款和第 6 条第 5 款要求新出现的措施必须能够保证服务的质量，所以应该定义“卫生服务质量”和“必要性”等概念。“卫生服务质量”不仅包括技术考虑，也需要以一个合理的价格提供给所有的人。必要性检验也可以清楚地表现为均衡的灵活标准，可以证明，相对于寻找可行的最少贸易限制措施并判决其满足所追求目标的有效性，这一标准将是更为合适。
- 第三，包含在第 16 条中的例外条款的重要性是不容忽视的。尤其是，它们适用于大多数为了减少公共支出的贸易限制性规则，这些规则诸如：医院或医生的配额，每家医院或医生所提供服务的配额，还有类似的事项——这就是说，所有正式限制卫生服务供给的规则。在对卫生服务的普遍化和合理的成本之间进行权衡时，关键是考虑卫生服务的资金预算，同时还要详细说明规则的某些运行环境，在那些环境下，可以根据第 14 条来裁定限制贸易的规则是正当的。因为卫生服务的经济管制

方面没有一个统一的最优体系，或许，可以用一个“紧密而真实”关系来代替必要性检验，这一关系建立在采用的措施和取得充足而持续的卫生服务资金这个目标之间。另一方面，第 14 条可用来评价特权或专营权是否可以容忍，这类特权是与医院需要重大投资的固定成本的融资有关。根据 GATS 第 14 条［b］项，可以证明这些特权是正当的，但是这一点应该更加明确化。

接着问题就变成如何将这些阐述纳入 WTO 规则体系，可能最为合适的方法就是在 WTO 之外进行协商，达成一个国际性的协定以对相关问题深刻的技术和政治特征给予足够的重视。接着可以对第 6 条和第 14 条进行加工，使之将国际性协定考虑进来，例如该协定满足必要性检验。在第 6 条中，这一点是很明显的，它涉及相关国际组织的国际性标准（第 15 条第 5 款［b］项）。在第 14 条中，与 GATT 第 20 条有关的上诉机构法理也认为，由于这些规章满足这一条款所包含的一个目标，所以这些规章与国际方法保持一致可能不会形成一种武断的方式，或者在各个条件相似的国家之间造成不公正歧视。

在 WTO 体系中还有一个可能的解决方法是通过协商达成一种参考文献，就像基本电信业[48]或者会计业一样（见 WTO Council for Trade in Service 1998），这种方法将阐明所有在该部门的应用仍不确定的条款，按照 GATS 第 18 条，这样的参考文献因此会包含在时间表之中，伴随卫生服务领域新做出的任何承诺所起的作用，它们显然要受到国内管制工作团所进行的工作的支持。

在卫生服务领域，给定国内规则所追求目标的重要性和每一个管制部分的相互独立性，GATS 的规则越是明确和彻底，也就越好。因此，比起只是专门依靠相应规则，在可能的程度上进行这方面的公开争辩也许更为适当，即使这些规则已经是相当完善和完整了。贸易协商能推进一个和谐的卫生体系的建立。

注　释

1. 建议读者可参阅一本比较全面的文献，该文献是 1998 年由联合国贸发会议（UNCTAD）和世界卫生组织主办，它描述了现有的贸易流动，并评价了需要克服的管制壁垒，以求使发展中国家能从这种贸易中获益（UNCTAD/WHO 1998）。
2. 2 个 WTO 成员方加上 15 个欧共体成员方已经同意遵守《治理程序协定》。
3. 参见 GPA 的附件 4 和第 1 条注释 1，这里所提到的国家是美国。但是这一点没有什么实践意义，因为私人部门占居了主导地位（WTO Council for Trade in Service 1998，第 41 段）。
4. 参见 GPA 的附件 1、3 和第 1 条注释 1。
5. 可以证明，可以以低于成本的价格提供某项服务，也可以基于商业基础来提供。事实上，它可以由来自执业者的另一项服务产生的收入来交叉补贴。这就是为什么所提议的检验采用的方式看来更像组织服务供给者的方式，而不是提供特定服务的方式或条件。
6. 服务资金和其作为会员从社会保障基金处所得到的东西之间是有区别的。在第一种情况下，没有商业关系，在第二种情形下，可以证明，服务的提供者和社会保障基金之间存在商业关系。
7. 这一点必须与政府自己作为“投资者”的情形区分开来。
8. 参见 GATS 第 1 条第 1 款。根据第 1 条第 3 款，GATS 的规则适用于中央、区域或地方性的公共权威部门和非政府团体，后者在行使权力时则由上面提及的公共权威部门所代表。

9. 但是，应用到所有服务部门的水平免税是相关的——例如，对土地所有权的限制，参与国内服务供应商的股份，人员的自由移动等等。
10. 有一点应该注意，在 GATS 第 5 条的特定条件下，成员方可以达成区域性贸易的最惠协定。
11. 有一点必须注意到，公共部门被排除在其他若干进程表之外，它们并不限于上面所说的国家，也不限于卫生服务部门。
12. 这些措施可以采取份额或经济需要检测的形式。通过第 1 条中所定义的服务供给模式，市场准入方面可以应用第 16 条。第 16 条所禁止的限制，在进程表中表明的程度上，很明显在 GATS 第 16 条第 2 款第 a 到第 f 段中都有陈述。需再次强调的是，成员方更喜欢 GATS 的实际构成体现在所使用的术语中。在承诺中没有明确体现出来的也得到了许可。但是也要注意，如果一项服务已列入进程表，那么第 16 条和第 17 条中的“禁止”也就完全适用于那项服务，除非在各国进程表的第 2 或第 3 列明确提到限制。
13. 这意味着开放关于国土竞争的部门。
14. 这种权利是可以授予的，比如，在建造 - 运作 - 转移安排中，私人投资者同意建造一家医院来换取特定时期的独享权。
15. 强行施加这种要求要进行经济需求测试，这些测试就原则上来说，在 GATS 第 16 条第 2 款第 a 到第 d 段都是禁止的。
16. 如果相关的服务列入进程表，这样的限制务必要明确包含在履约进程表的第三栏，后者与第 17 条相关。如果这些限制也影响成员方的市场准入权利，那么有了第 2 专栏中的指示就足够了，因为它在第 3 专栏中也是有效的（第 20 条第 2 款）。
17. 可以证明，这包括那些破坏 GATS 第 16 条的要求和标准。专业服务工作小组排除了这种可能性，使得第 6 条和第 16 条的范围和所包含的措施类别还是不一样的（见 WTO Council for Trade in Service 1999a，第 9—12 段）。
18. 国内管制工作组对此定义如下：“资格要求，也就是说要求一个专业服务的提供者完成的实质性要求，如果他想得到证书或许可证。资格化程序，关于资格要求管理的管理上或程序上的规则，许可要求，一起组成了资格要求除外的大量要求，一项服务的供给者为了得到提供该项服务的正式许可，必须遵守这些要求；许可证程序、关于许可申请处理的行政性程序，技术标准，应用到服务的特征或定义以及服务的执行方式上的要求”（见 WTO Council for Trade in Service 1999a，第 4 段）。
19. 参见 WTO 服务贸易委员会（1999a，第 19 段及以后）。必须注意，关于必要性测试的解释并没有一致协定。欧共体在这方面建议采取一种比例测试（见 WTO Working Party on Domestic Regulation 2001；也见 WTO Working Party on Domestic Regulation 2000）。
20. 如果要求工作组或上诉机构裁决与 GATS 相关的争端，它们很可能为了维持 WTO 协定之间的一致性而强调这一解释，事实上，为了使众多条款与维也纳会议关于威胁法的第 31.2 条一致，所有的 WTO 协定都被视为一个统一的国际公约（见 WTO Appellate Body Report 1999，第 81 段；WTO Report of the Panel 2001，第 7.46、7.47 和 7.128 各段）。
21. 见 WTO 上诉机构报告 2001 年，第 170 段及以后；《1947 年关贸总协定》工作小组报告 1990 年，第 75 段；WTO 工作小组报告 1996 年，第 6.24 段，这个关于“必要性”的定义在《关贸总协定》（GATT）第 20 条中被首次采用（《1947 年关贸总协定》Panel Report 1989，第 5.26 段）。
22. 在这里注意 GATS 的第 6 条第 6 款强调，“在执行特定专业服务承诺的部门，每一个成员方都应该提供适当的程序来检验其他成员方的专业能力”。
23. 医院适用的典型的质量标准包括设施的卫生、可得的设备、职员的资格和建筑要求等等。
24. 上诉机构承认，在 GATT 第 20 条中，也使用了必要性检验，评价某一备用措施有效性要像所追求目标的重要性那样严格。在那里，保护人类健康被认为是举足轻重的。（WTO Appellate Body Report，2001，

第 172—174 段)。

25. 关于 GATT 第 10 条第 3 款，可参见 WTO 上诉机构报告，1998 年，第 182 段及其以下各段，WTO 上诉机构报告，2000，11.80 段及其以下各段；WTO 工作报告，2000 年，第 6.51 段。
26. 保留服务是那些受到特权或专营权约束的服务，它并没有包括在履约进程表中。
27. 分析的这个顺序是由上诉机构针对 GATT 第 20 条和 GATS 第 14 条而建立的（可参见 WTO Appellate Body Report 1996，第 4 部分第 1 段，WTO Appellate Body Report 1998，第 115 和 157 段；WTO Appellate Body Report 2000，第 156 段)。
28. 关于 GATT 第 20 条，可参见 WTO 1996 报告，第 3 部分第 1 段，WTO 工作报告 2000 年，第 8.166 段；1947 年 GATT 工作报告 1989 年，第 5.9 段。
29. 所有的这些措施都受到第 6 条第 1 款的约束，都要求以一种合理的、客观的、公正的方式来执行。
30. 这与社会保障体系的财政事务有关，或者是为了减少支出的规则，如禁止直接到专科医生或医院就诊，或在政府确定的有限清单上包含符合退还条件的服务。
31. 这是关于，例如，控制病人选择医生或医院的能力以及医生、医院和政府之间定价安排的规则。
32. 也可以证明，这包括在给定的边界中强加给病人的担保，医生的附加责任等等。
33. 这可能是事实，比方说，如果保留特权或专营权的规则与医院的融资相关。
34. WTO 工作报告 1997 年，第 5.9 和 5.11 段，1947 年 GATT 工作报告 1990 年，第 5.16 和 5.18 段。
35. 上诉机构承认，在 GATT 第 20 条中，根据某些事务，如立法所追求保护的共同利益或共同价值的相对重要性，可以采用一种更加灵活的方式来进行必要性测试（WTO Appellate Body Report 2000，第 162—164 段)。
36. 可以证明，这样的标准和要求会削弱现有的承诺或使之无效，但是，这必须由控方证明（GATS 第 6 条第 5 款)。
37. 如果特权或专营权与特定医院的固定成本融资有关，以及若可以证明没有缺乏这类资金的医院，例外也是可以容忍的。在这种情形下，可以应用 GATS 第 14 条，它是为了保护人类生命和健康的。
38. 别的旨在收回公共成本的措施可能是经过授权的，如退回上限，在咨询专科医生之前请教一般的从业者。
39. 假定所做出的承诺是关于卫生服务的，而后者则得益于社会保障退还条款。
40. 在这整节中，都是假定采用与 GATT 一致的方式来解释必要性测试，那也就说，追寻可以合理使用的对贸易限制又最小的措施，见注释 21。
41. 当然也还有别的选择，就是根据 GATS 第 21 条，引进修正履约进程表的要求，以期涵盖了关于新的普遍性服务要求的限制，这一限制与第 16 条和第 17 条冲突。但这种可能性限于实施承诺之后的 3 年内，所以要求就补偿性调整进行协商。此外，记住本章这一节的方法论假定是已作完全承诺，所以可以评价 GATS 中相应条款的适当性。
42. 见参考文献中的第 3 篇文章，它是附加在大多数成员方的基本电信服务基础上所做出的承诺上的。
43. 禁止保险的可便捷性的规则是有歧视性的，与 GATS 第 17 条矛盾，如果医院服务方面已做出了完全承诺，就不可能根据第 14 条的某一小段来证明这是正当的。
44. 限制提供重设备给特定医院的措施也是与 GATT 第 11 条冲突，但是这不是本章所讨论的范围。
45. 1998 年 WTO 上诉机构报告，第 136—157 段和第 140—141 段。为了避免出现类似必要性测试那样的不愉快特征，欧共体提出了一个概率测试（见 WTO Working Party on Domestic Regulation 2001)。
46. 这可能是事实，例如，社会保障基金的退还限于每个医生每天的一个特定的会诊数。
47. 这是这样一个事实，即拒绝国外提供的医疗服务保险的便捷性（在第 2 方式下影响这些服务的供给)。
48. 见 GATS 第 4 版草案，S/L/20，1996 年 4 月 30，WTO。也可见 WTO 谈判集团关于基本电信方面的相关事宜。

参 考 文 献

Adams, O., and C. Kinnon. 1998. "A Public Health Perspective." In *International Trade in Health Services—A Development Perspective*. Geneva: UNCTAD/WHO.

Adlung, R. 2000. "Service Trade Liberalisation from Developed and Developing Country Perspectives." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Adlung, R., and A. Carzaniga. 2001. "Health Services under the General Agreement on Trade in Services." *Bulletin of the WHO*, No. 79.

Butkeviciene J., and D. Diaz. 1998. "GATS Commitments in the Health Service Sector and the Scope for Future Negotiations." In *International Trade in Health Services—A Development Perspective*. Geneva: UNCTAD/WHO.

Detels, R., W. Holland, J. McEwen, and G. S. Omenn, eds. 1996. *Oxford Textbook of Public Health*, 3rd ed., vol. 1. Oxford, U. K.: Oxford University Press.

Duriez, M., and D. Lequet-Slama. 1998. "Health Systems in Europe." *Que sais-je*? 3343. (In French)

Feketekuty, G. 2000. "Regulatory Reform and Trade Liberalization in Services." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). 1989. 1947 Panel Report. *United States—Section* 337 *of the Tariff Act of* 1930. Adopted November 7. L/6439, *BISD* 36S/386.

——. 1990a. 1947 Panel Report. *EEC—Regulation on Imports of Parts and Components*. Adopted May 16. L/6657. *BISD* 37S/142.

——. 1990b. 1947 Panel Report. *Thailand—Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*. Adopted November 7. DS10/R. *BISD* 37S/214.

Hoekman B. M., and P. A. Messerlin. 2000. "Liberalising Trade in Services: Reciprocal Negotiations and Regulatory Reform." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. *Washington*, D. C.: Brookings Institution Press.

Holland, W., and E. Mossialos. 1999. *Public Health Policies in the European Union*. London: Aldershot.

Lambert, Denis-Clair. 2000. *Les systèmes de santé. Analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, Paris: Economie humaine, Editions du Seuil. (In French)

Low, P., and A. Mattoo. 2000. "Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under GATS." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Mandil, S. H. 1998. "TeleHealth. What Is it? Will It Propel Cross-Border Trade in Health Services?" In *International Trade in Health Services—A Development Perspective*. Geneva: UNCTAD/WHO.

Mossialos, E., and J. Legrand, eds. 1999. *Health Care and Cost Containment in the European Union*. London: Aldershot.

Nicolaidis, K., and J. Trachtman. 2000. "From Policed Regulation to Managed Recognition in GATS." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 1994. *La réforme des systèmes de santé—Etude de dix-sept pays de l'OCDE*, Paris. (In French)

——. 1996. *La réforme des systèmes de santé. La volonté de changement*. Paris. (In French)

Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds. 2000. *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development 1998. "International Trade in Health Services: Difficulties and Opportunities for Developing Countries" In *International Trade in Health Services—A Development Perspective*. Geneva: UNCTAD/WHO.

UNCTAD/WHO (World Health Organization), eds. 1998. *International Trade in Health Services—A Development Perspective*." Geneva.

Van Ryn, J., and J. Heenen. 1976. "*Principes de droit commercial*," Vol. 1, 2nd ed. Brussels: Bruylant.

(In French)

WTO (World Trade Organization). 1998. *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*. S/L/64, December 17.

WTO Appellate Body Report. 1996. *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. WT/DS2/AB/R, April 29.

——. 1997a. *European Communities—Regime for the Importation, Sale, and Distribution of Bananas*. WT/DS27/AB/R, AB 1997-3, September 9.

——. 1997b. *India—Patent Protection for Pharmaceuticals and Agricultural Chemical Components*. WT/DS50/AB/R, December 19.

——. 1998. *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R, October 12.

——. 1999. *Korea—Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*. WT/DS98/AB/R, December 14.

——. 2000. *Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled, and Frozen Beef*. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, December 11.

——. 2001a. *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. WT/DS135/AB/R, March 12.

——. 2001b. *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WT/DS58/AB/R, November 6. Recourse to Article 21: 5 of the Dispute Settlement Understanding by Malaysia. WT/DS58/AB/RW, October 22.

WTO Council for Trade in Services. 1998. "Health and Social Services," Background Note by the Secretariat. S/C/W/50, September 18.

——. 1999a. "Article VI: 4 of GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to All Services." Note by the Secretariat. S/C/W/96, March 1.

——. 1999b. "International Regulatory Initiatives in Services." Background Note by the Secretariat. S/C/W/97, March 1.

WTO Negotiating Group on Basic Telecommunications. 1996. *Definitions and Principles on the Regulatory Framework for the Basic Telecommunications Services* (the "Reference Paper"). April 24.

WTO Report of the Panel. 1996. *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. WT/DS2/R, January 29.

——. 1997. *Canada—Certain Measures Concerning Periodicals*. WT/DS31/R, March 14.

——. 1998. *Japan—Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*. WT/DS44/R, March 31.

——. 2000a. *Argentina—Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*. WT/DS155/R, December 19.

——. 2000b. *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. WT/DS135/R, September 18.

——. 2000c. *United States—Antidumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheets and Strip from Korea*. WT/DS179/R, December 22.

——. 2001. *United States—Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yard from Pakistan*. WT/DS192/R, May 31.

WTO Working Party on Domestic Regulation. 2000. "The Necessity Test." Communication from the Republic of Korea. S/WPDR/W/9, September 28.

——. 2001. "Domestic Regulation: Necessity and Transparency." Communication from the European Communities and Their Member States. S/WPDR/W/14, May 1.

第四部分　未来展望：GATS的工作计划

第 12 章　国内管制和服务贸易：未来展望

Aaditya Mattoo　Pierre Sauvé

背　景

这本论文集讨论了当今国际贸易中最重要也是最难的问题：贸易与投资自由化和国内管制自主权之间的关系。尽管管制自主权是使国内规则适应本国条件的必要条件，但有时这种自主权会导致贸易摩擦，这既可能是无意，也可能是变相保护主义。

国际贸易与国内管制行为之间的协调已经成为许多商品贸易规则和法理的主要目标，但是在服务贸易领域还是全新的。国内管制行为对贸易与投资条件已产生了普遍深入的影响，所以上述关系及其引起的服务政策敏感性已成为服务贸易总协定（GATS）的突出问题也就不足为怪了。

主导多边服务贸易的规则群的自相矛盾之处在于，处理最重要的国内管制议题的准则及其对市场准入的影响是规则群中最弱的部分之一。GATS 第 6 条本质上还是临时性的。多边组织面临的一个关键问题——也是本书许多作者竭力想回答的一个问题——在不过度削减国家管制自由的情况下，怎样加强 GATS 准则。与此相关的问题有：按照经济效率与良好治理原则，怎样确定服务领域政府管制的“度”；在多样化的部门之中，通过制定有用的一般（即非特定部门的）准则，管制原则到底能够贯彻到何种程度。

本章作为本书的结束章节，将综合本书所做的分析，确定出一部分议题，这些议题是服务谈判者和管制者在接下来的几年中需要重点注意的。从长远来看，主要有 6 个问题需要进一步的分析考察：

第一，管制的基本原理和多边集体行为原理在服务部门之间是相似的。沿着部门界限进一步尝试这种政策中的共同问题当然是有必要的——站在部门管制者的立场上是为了培育更强的 GATS“买入”（buy-in）。但是可以认为在 GATS 下规范国内管制的一般方法是可以实现的，一般规则会从部门实践中诞生（在未来）。

第二，在期待新的国内管制准则之前要先对现行 GATS 准则的作用范围有一个全面的理解。这主要涉及第 3 条（透明度）和第 17 条（国民待遇）。通过使规则制定过程更透明和在规则设计和实施过程中力求无歧视，这个问题基本可以解决。这是 Keiya Iida 与 Julia Nielson，和 David Leebrom 的章节中得出的最重要的结论。

尽管得以加强的透明度准则超越了我们当前在第 3 条中所看到的准则，进而可以成为改善治理和有效管制的可取方式，但是该领域任何新准则的设计都要必须经过详细的潜在收益和成本（尤其是实施成本）评估才能公告，而对实施成本的评估在发展中国家可能还很难实现。

同时，毫无疑问，GATS 第 2 条（最惠国）与第 17 条（国民待遇）的非歧视（无论是理论上还是实践中）准则，已经对服务领域的国内管制行为施加了强有力的影响。但是正如

本书中几篇文章建议的，应该建立更深入的准则来保护外国生产者和消费者的利益。

第三，至于非歧视的准入或者重要设备控制也是一个问题，贸易与投资的市场开放承诺受到了竞争性管制准则的追捧。这一情况在 Daniel Roseman 的电信章节、Richard Janda 的运输章节、Peter Evans 的能源章节以及（有点令人惊讶地出现在他对产业日益明显的商品化的描述）Stijn Claessens 的金融章节中都有出现。

第四，许可或资格要求之类的规章也会阻碍贸易发展，市场开放承诺也需要权利的支持，以挑战阻碍贸易或毫无必要的负担性管制。Claude Trolliet 与 John Hegarty 的会计章节、David Luff 的卫生服务章节以及 Joel Trachtman 的金融服务标准章节中明显地表现出了这种需要。意识到这种挑战，才有了第 6 条第 4 款的工作计划，用以建立可能的新准则来规范管制行为（除了已经通过的会计服务准则）。但是正如我们下面将会详细阐述的，关于新准则可能采取的形式的分歧很大——事实上，他们对关于这些准则达成一致意见的可行性也存在分歧。

第五，关于管制协调（或者至少是更高程度的管制集中）的改善和相互认可协定（MRAs）的后果，发展中国家更多的参与对服务领域国际标准的发展显然是有益的。这些标准存在的地方，变相或者毫无必要的贸易与投资限制性障碍就明显地少，一定程度上这些标准反映了最优实践政策。因此 GATS 下的多边准则应该相应建立强有力的推断，以帮助建立真正的服务贸易国际标准。而且，由于 MRAs 存在造成贸易或者投资扭曲的潜在危险，所以双边或者多边认可协定必须遵守非歧视原则，就如 GATS 第 7 条要求的那样。通常按照 GATS 第 5 条（经济一体化）这种协定不必通告，但是按照第 7 条的潜在较少贸易限制条件，必须对所有符合条件的参与者都公开。

第六，发展中国家从增加的国内管制多边准则中获益良多。之所以这样有两个理由：首先，这些准则的确立对改善和巩固国内管制效果发挥了重要作用。其次，这些准则可以帮助发展中国家解决本国出口在外国市场上的潜在管制障碍。这样发展中国家面临的一个中心问题就是如何更好地利用多边政策制定的成果，在全国范围内彻底改善管制机构和实践。

理解国内管制基本原理及其可能的贸易影响

服务经济包含的经济活动非常丰富多样。这种多样性——及其在国际谈判中引起的规则制定问题——正逐渐成为 GATS 的根本特征。是不是服务部门的差别大得以至于每个部门都需要特定的方法呢？或者是否存在某种基本通用的原则可以跨部门使用——而且在这个技术与政策不断变化的世界上这种原则可否一直有效？[1]

服务部门的巨大差异性、在这个管制环境快速变化的世界上保持原则通用的困难性以及与服务领域贸易谈判的全新特征有关的谨慎管制，迄今为止都给 GATS 的讨论加入了一定程度的部门特征——国内管制的协调。尽管如此，正如本书几章明确提出的，即使服务部门间差异很大，在管制干涉的经济和社会原因方面都存在相当多的相似性：以网络为基础的服务垄断（如电信、运输以及能源服务），以知识和仲裁为基础的服务的外部性和信息不对称（例如金融和职业服务），以及在基础服务内确保普遍市场准入的愿望（如卫生和教育服务）。这些原理和 GATS 与国内政策可能做出的一系列反映都列在表 12.1 中。把这些原理集中起来可以为决定解决第 6 条第 4 款工作计划中，服务谈判者面临的一个主要问题的迫切程度和可行性提供一个基础：在一般准则和部门准则之间做出选择。

表 12.1　在多边或国家水平上处理国内管制问题

市场失灵	服务部门	GATS 的可能反应	国内政策的可能反应
垄断/寡头垄断	网络服务：电信；运输（航空集散站和基础设施），环境服务（污水排放）和能源服务（分销网络）	电信参考文件中主要原则的一般化，确保了按成本进入基础设施服务，如公路、铁轨、航空集散站、下水道、网络或输油管； 强化处理反竞争行为的准则	在竞争性市场不存在的领域，建立鼓励竞争的法规，保护消费者利益
信息不对称	基于中介和知识的服务：金融服务，职业服务等	非歧视，可能应用必要性检验	以经济上有效率的方式加强国内管制，弥补市场失灵
外部性	运输、旅游等		制定经济上有效率的政策，实现竞争市场的社会目标
社会目标：服务普及	运输、电信、金融、教育、卫生		

在当前的 GATS 谈判中，谈判者将会考虑这些准则是否能够应用于其他各种网络服务中，怎样应用？包括运输（航空集散站和基础设施）、环境服务（排放污水）以及能源服务（分销网络），以确保基础服务的任何一个主要供应商都可以根据成本（at cost-based rate）为所有国内、国外的供应商提供市场准入，而且还不会滥用其在市场中的优势地位。

透　明　度

Keiya Iida 和 Julia Nielson 所写的章节对国内、区域内以及世界贸易组织（WTO）中现有的透明度条款做了一个全面概括。但是透明度更像是一种贸易政策，相当于为母之道与苹果派，很少有人会怀疑其先天动机。但是在加强透明度原则的时候，还是出现了两个问题：第一，尽管透明度有助于减少隐性保护主义，但是其自身并不能消除持久性更强和隐藏更深的低效率情况。第二，尽管增加透明度存在许多好处，但是追求这些好处的成本也是高昂的，意识到这一点非常重要。所以任何新的多边透明度准则都必须要经过全球范围内与国内的详细的成本收益评估。

例如，以义务形式出现的事先透明度在新的法律法规颁布之前为所有的利益相关方提供咨询，而事后透明度则规定在新的法规或管制决策制定之后要公开，这样事先透明度的管理成本较高。增加的透明度准则——主要通过预先公告要求增加透明度——的建议者指出了通过广大公众咨询产生的法律法规可能纳入了更多的政治合理性，以及由此产生的保护主义者的收益和无效法规设计风险的减少。

在透明度增加时，边际收益减少而边际成本增加，国内水平上两者相等时达到最优透明度水平，这似乎是一个合理的假设。然而问题是为什么国内最优水平并不一定是世界最优水平，简言之，为什么需要多边透明度规则？一种理由是国内透明度没有转换为适用于外国供应商的透明度——例如提倡本地语言新闻界的友好对待或者向不与外国供应商发生冲突的本

地供应商咨询。更一般的是，国内透明度可能是有利于全球的，但是其所有收益没有被每一个国家政府充分内部化。不管怎样，只要多边规则没有创造出更深入的透明度义务，就有理由相信这些规则没有施加过重的管理负担，对穷国而言尤其如此。所以，完全有必要对增加的透明度准则的成本收益和今天如何在国家意义上选择最优透明度水平进行经验调查。

垄　断

在服务贸易中，垄断问题主要包括两方面：对进入市场的条件与外国生产者的主要设备的影响和对消费者的影响。本书中的有关章节主要对前者进行了重点阐述，但是对后者也略作评价。

由自然垄断或寡头垄断导致的市场失灵可能会导致贸易问题，因为占有优势地位的原有厂商可以通过其对主要设备的控制强行进入市场。由于这种直接影响的存在，垄断这种形式的市场失灵必须通过多边准则直接加以解决，只有这样，市场开放承诺才不会失效或者被削弱。

GATS这方面的条款——第8条，从处理垄断和排他性服务供应商问题的范围来看，该条款的作用目前还是相当有限的。作为一种结果，正如Daniel Roseman在其文章中描述的，在电信谈判过程中产生了一种以鼓励竞争的大量管制准则为特征的参考文件，确保垄断或者占优势地位的供应商不会破坏市场准入承诺。本书的许多章节都认为在目前的GATS谈判中，谈判者应该考虑这些准则是否和怎样应用到其他网络服务之中，这些网络服务包括运输服务（航空集散站和基础设施）、能源服务（分销网络）以及金融服务（支付系统），以确保任何一个“必要设备”的主要供应商提供无歧视的准入条件，并用于所有国内和外国供应商。

处理诸如进入网络的“合理”和“成本导向”条件以及服务定价问题的准则的效果相当复杂，需要深思熟虑，还可能产生大量的不确定性，在各部门之间产生非常技术性的问题。这样就证明了光有基本准则是不够的，该结论是由Daniel Roseman（电信）和Peter Evans（能源）得出的。

本书各章没有处理的，但是可能很重要的一个问题是关于保护消费者的国际规则的潜在必要性问题。即使不存在市场准入的政府限制，市场力量也存在问题。尽管技术不断进步，但即使消除所有的进入障碍，小型市场的消费者也不一定能获得以竞争性价格供给的电信、运输和金融服务商品。

在有些部门，反竞争实践也可能是一个难题。一项管制反应是否是必要的，如果是必要的，又该采取什么形式，回答这些问题的时候有两项值得考虑。一点考虑是国内市场是否是国际市场的一部分。如果跨界服务流动是可行的，那么服务贸易就与商品服务相似，国内市场的大小对竞争性条件的决定就没什么影响。但是，在许多情况下，由于技术原因，或者消费者的本性，或者管制偏好，服务难以跨界流动。例如，线路固定的本地通信服务在没有某种形式的商业设施时，就很难进行供给，消费者通常不会购买海外公司的人寿保险或者零售金融服务。在这些情况下，国内市场结构就具有决定性作用。

另一点考虑是相对于市场大小，企业运作的最小有效范围是否偏大——如果以市场竞争（即新供给者进入市场可能受到的攻击）为相对基准，沉没成本是否非常重要。尽管不断变化的技术大大减少了企业运作的最优规模和沉没成本的重要性，在基础电信、银行、航空运

输和海上运输服务中，这两个问题的答案某些时候可能是肯定的。

GATS 第 6 条和第 9 条已经提出要关注消费者利益，以及垄断与其他反竞争行为如何影响消费者利益的，但是这些条款只是为信息交流和咨询服务的。也许需要制定更有力的多边规则，使执行能力较弱的小国相信自由化收益不是由国际卡特尔创造的。[2]

管制对贸易的阻碍：必要性检验必要吗？

如果市场失灵可归咎于信息问题或者外部性，多边贸易准则就不必解决这些问题，但是必须确保处理这些问题的国内措施不会对贸易产生不当的限制。对实现社会目标的那些措施也是一样，一定程度上这类措施可能已经在 GATS 规则的范围内，并且要服从已确立时间表的承诺。职业、金融和其他大量服务中的各种技术标准、谨慎管制和资格要求，以及卫生、运输和电信服务领域内为补充公共服务义务而授予垄断权利，都会产生贸易限制效应。

作为国民待遇和市场准入义务的一种补充，“必要性”检验被建议用来规范这类规章产生的贸易和投资抑制效应。如果采取的任何措施的抑制效应都不高于实现相关目标的必要程度，这样一种检验必然使得政府可以自由处理国内经济和社会目标。在贸易的技术壁垒（TBT）协定和卫生与植物检疫（SPS）协定的措施中，可以找到应用于商品贸易的这种必要性检验，长久以来欧盟内部以此作为一种合法标准使用。必要性检验还成为 WTO 成员方 1998 年一致通过的会计准则的一部分，在本书中由 Trolliet 和 Hegarty 描述。

在更正市场失灵和追求非经济目标时，原则上可用必要性检验来鼓励采用经济上有效的政策选择。例如，在专业认证领域，可以认为资格再认定（requalify）要求是不必要的负担。因为关于个人从业者是否拥有必要技能存在着信息不完全的问题，可以使用负担较轻的能力检验（这是——而且应该是——专业认证制度的主要原理）加以纠正。

重要但仍未回答的问题还是关于 GATS 下把必要性检验纳入服务贸易的可行性与合意性。这些问题包括如何定义“必要性”——或者是否有必要进一步定义；对存在管制目标的东道国来说，“确保服务质量的必要程度”是否足够宽？其他因素，例如备择措施的合理可得性（或者缺乏这些措施），在解决可能的贸易争端时应该做何考虑？

但是，不使用类似检验，要怎样实施最惠国和国民待遇这些 GATS 的基本准则就很难得出答案了。从这个意义上看，必要性检验也许不只是第 6 条的附加条件。

先考虑国民待遇义务，它规定外国服务和服务供应商应该受到不亚于本国相同服务和供应商享受的待遇。在使用传统的 GATT/WTO 两步法（首先确立相似性，再确定“相似”的外国供应商是否受到较差待遇）的时候，很容易就走到死胡同里去。

例如，假设有一个希腊内科医生到加拿大行医，想象一下加拿大认证机构要求他在加拿大进行资格再认定，这一要求与国民待遇相符吗？加拿大认证机构可以合理地认为在希腊受训的医生与在加拿大受训的医生不“相似”。WTO 审判团会说什么？如果他说希腊内科医生与加拿大医生“相似”，那么加拿大就无权对希腊医生施加一点点的（高于本国医生的）压力。这让人几乎无法忍受，我们也有理由认为这是对管制自主权的一种侵害。另一方面，如果审判团认为希腊医生与加拿大医生不“相似”，那么国民待遇就不适用，加拿大认证机构就被授予为所欲为的自主权，这同样是一个无法让人满意的结果。

一个最为合理的做法是询问：为确保外国医生不会对加拿大公民的健康构成威胁，什么是加拿大认证机构真正需要做的？这样，任何过度偏离认证（可以合法地包括可表明的本地

语言要求）的，以能力为基本理由的要求都与国民待遇不符，然而这正好是必要性检验的一个变数。

假设存在解决问题的其他方式（例如透明度），并且必要性检验可能会限制管制服务部门的政府可能行为的作用范围，那么必要性检验本身是否必要？一些 WTO 成员方提出了这一问题。事实上该问题的讨论在管制与民间领域中引发了大量争议，在经济合作与发展组织（OECD）范围内尤其是这样。[3] 与这些问题一样棘手并极具政治敏感性的是，如果在服务贸易中，对采用必要性检验所带来的问题不经过一次更为彻底的公开讨论，WTO 成员方能否就第 6 条第 4 款工作计划达成一致？

在处理明显歧视性（即与国民待遇不一致）的管制措施，进而引发必要－类型问题时，如果出现政策敏感性，对符合非歧视准则的措施应用必要性检验争议就会更大，因为这时考虑到可能的贸易或者投资限制效应，必要性检验可以视作建议国内管制行为毫无理由地从属于贸易政策指令。

第 6 条第 4 款工作计划提倡的新准则将用于处理 GATS 第 2 条（最惠国）、第 16 条（市场准入）和第 17 条（国民待遇）没有解决的管制措施问题。如何识别第 6 条第 4 款准则适用措施的具体类型长期以来，一直困扰着 WTO 成员方。事实上，严格的非歧视性贸易限制措施在经验上（和商业上）的重要意义也取得了令人满意的结果，而且即使这类措施确实很重要，在 GATS 下，如何处理也还是未明确的。

谈判者在确定适用于非歧视管制措施的必要性检验时必须费力处理一些问题，一个有意牵强选取的例子可以使问题更加突出。想象一个 WTO 成员方要求所有的出租车司机都必须认定成为心脏病专家，因为这些国家的人们无法接受乘客在交通堵塞时死于心脏疾病。从表面上看，这是一个难以承担的管制要求，但却是严格地无歧视的，所以问题在于，WTO 规则是否禁止这一措施呢？如果禁止是否被认为干扰过度呢？David Leebron 描述了美国对非歧视措施的司法裁决的暂行办法，对该领域制定规则时遇到的政治困难是一个冷静的暗示。而且，仍然难以理解的是，数量限制以外（即除了那些由 GATS 第 16 条在确定时间表的部门解决的问题）的非歧视措施是贸易或者投资摩擦的重要来源，或者说他们在经济意义上与歧视性措施相当。

对于那些赞成把必要性检验纳入 GATS 的 WTO 成员方来说，面临的一个主要挑战就是要对必要性准则和触发该准则的条件进行更准确的定义。至少有必要在允许制定政治上可接受的新准则方面做得过头一点。下面两个方面之间必须达成一个平衡：一方面是多边规则干预的政治考虑，另一边是必须确保保护主义的或者不必要而且负担繁重的管制不会破坏市场准入承诺。

可以把现存的一些模式当作讨论这些准则在 GATS 中安排的一个起点。模型之一就是必要性检验，已经出现在 GATT 的 TBT 和 SPS 协定和第 20 条（例外情况）中，关注管制措施必须是“实现管制目标的合理可得的最少贸易限制选项”。第二个模型是相称性检验，已经成文于欧盟法律，并且应用于欧洲司法法庭关于欧共体成员方制定的管制措施的内部贸易效应的大量裁决之中。相称性检验倾向于包括最少贸易限制分析和其他检验，主要有合意性（方法－目标合理性）检验、成本－收益分析和可行性分析。第三个模型源于制定必要性标准的提议，这种必要性标准有利于产生经济上“有效率”的规章与管制结果（Gamberale 和 Mattoo 2002）。无论 GATS 最终采取哪种模型（如果采取的话），一条经验法则是应该避免制定一类规则，这类规则的实施要求在十分微妙的政策基础上引导司法判决。更确切地说，这种规则主要以真正惊人的管制措施为目标。也许它足以保证一项非歧视措施在保证服

从一项合理的公共政策目标方面“不是明显地不必要”。根据会计准则例子，也许有必要为未来的 WTO 审判团提供一点指导——草拟一张合理公共政策目标的说明表，其中首要应用的是管制豁免假设。

协调和认可

协调和相互认可可以被视作关于国内管制的多边规则的补充而不是替代，这方面主要涉及三个问题。第一，在哪些地方制定服务贸易的国际标准是合意和可行的？第二，GATS 与国际标准之间应该是什么关系？第三，GATS 应该怎样处理多边或者双边相互认可问题？

由于服务领域缺乏被广泛接受的国际标准，进而产生了提倡管制协调的悲观主义；而在存在上述标准的部门，如金融服务（银行、证券和保险）或者海上运输，符合这些标准通常不是市场准入的充分条件，而只是通向可接受性的第一步。GATS 和 GATT 一样，没有特地规定使用国际标准。一般来说对使用这类标准提供的激励也比 SPS 和 TBT 协定要弱，而且它也没有像后两者那样提供一个一致性假定。[4]

对大多数服务业来说，在短时间内建立起有意义的国际标准是不可能的。但是必须看到，在那些全球标准存在的领域，变相或者不必要的贸易和投资限制明显要少。某种程度上这是因为国际公认的标准更容易反映最优实践的管制政策，这类标准的存在能够使贸易和投资明显便利化，尤其在跨界贸易中，国际标准有助于克服 GATS 中阻碍贸易及其自由化的各种形式的信息不对称。

因此，确保 GATS 建立一个服从服务贸易国际标准的强有力假设，应该是今后努力的方向。至于认可协定（见下面），制定服务贸易国际标准的努力可能需要更多的技术援助和能力培养。这可能在国家或者地区层面上（主要由于地理和历史/文化上的相似，可能会减少管制的集中）更为有效。

在多边层面上，促进国际标准使用的努力总会在 WTO 框架之外完成。WTO 并不制定国际标准，确切地说，怎样形成和补充这些标准、何时会影响贸易决定了 WTO 的移交事项。对于服务业来讲，推动国际标准相关机构存在于各种专业化的管制机构之中，例如银行业标准方面的国际清算银行，电信方面的国际电信同盟，航空运输服务方面的国际民间航空组织，以及针对各种服务（包括生产和供给方式）的国际标准化组织。

涉及发展中国家的国际标准化运动的另一个具体例子是国际货币基金/世界银行金融部门评估计划，该计划帮助许多国家评估其金融部门服从国际标准的情况，以解决各种潜在问题。尽管这类管制合作是在贸易政策框架之外以自愿参加的方式进行，但是它却被认为有助于渐进有序地追求金融服务贸易和投资自由化。

至于相互认可协定，依次有三种观察意见：第一，这些协定不可能出现；第二，他们看来不会出现——至少在主要的贸易影响范围内不会。尽管相互认可协定（MRAs）经常被吹捧为管制协调的合意替代品，可以减少交易成本，但是在服务贸易实践中，成功实施的 MRAs 相对较少（see Beviglia-Zampetti 2000，Nicolaidis 和 Trachtman 2000）。第三，即使 MRAs 大量出现，是否总会合意尚不能确定。

像 GATS 这样的多边协定不能规定国家缔结 MRAs——与 GATS 第 5 条（经济一体化）或者 GATT 第 24 条下的任何条款都无法规定区域一体化协定一样。在区域协定中，多边准则或多或少可以与相互认可相容。

这就提出了一个关键问题：缔结 MRAs 的激励在哪里，有多强？MRAs 实践表明其范围是相当有限的；MRAs 总是在非常相似的国家之间缔结。甚至在欧盟这样的一体化程度相当高的区域内，尽管预先和/或称道的（complimentary）（最小限度的）管制协调达到了较高水平，由于许多东道国的管制者都不愿意，MRAs 的作用还是受到了限制，不得不放弃所有控制权（见 Commission of the European Communities 2002）。所以，MRAs 至今还没有对服务贸易产生显著影响也就不奇怪了。

这样一种结果反过来又提出了 MRAs 的收益成本问题。与区域整合协定的相似之处在这里又可以发挥作用了，因为可以把 MRAs 比作特定部门的特惠安排。在管制壁垒非常高的情况下——你可以认为像最后一个例子那样专制——只有认可才能创造贸易。但是如果壁垒不是那么高，选择性的认可可能会产生歧视效应，从而导致贸易抑制。根据相互信任模式而不是比较优势的力量，也许最好还是创造贸易。例如，你很容易看到 OECD 国家在职业服务的 MRAs 方面取得的进展（虽然比较有限），但是却避免与埃及阿拉伯共和国、印度和菲律宾等国家签订这类协定。

假定第三方国家有可能加入这些协定，GATS 第 7 条（认可）通过承认这些协定达到一种微妙的均衡。这样 GATS 第 7 条就具有合意的可扩展性，这是第 5 条（处理整合协定）所没有的。这又导致了一件烦人的事：在第 5 条下许多 MRAs 需要 WTO 成员方的声明，而在第 7 条下则不需要。

任何一项多边协定的关键问题不是如何对待那些享受特惠准入的国家，而是如何对待那些没有享受类似准入的国家。略具讽刺意义的是，维护第三方国家权力唯一的武器就是必要性检验，用它来保证这些国家不会受到不必要的繁重管制的限制，即使它们不是 MRA 的缔约方。

因为 MRAs 存在扭曲贸易和投资的潜能，双边或者多边的认可协定必须遵守 GATS 第 7 条的无歧视准则。按惯例，按照 GATS 第 5 条，这些协定不必通告，但根据第 7 条，必须向所有符合条件的参与者公开。

管制改革和发展

发展中国家从国内管制增加的多边准则中获益匪浅，这有两个理由：其一，这些准则的发展可以在巩固并促进国内管制改革方面发挥重要作用。许多发展中国家电信方面的经历是这种可能性的一个有力证明（见 Roseman 2001）。

其二，这些准则可以帮助发展中国家的出口商消除外国市场上潜在的贸易壁垒。例如，如果没有处理潜在职业限制性认证和资格要求准则，自然人流动的市场准入承诺的商业意义就会受到限制。采用最优管制实践或者坚持国际标准同样有助于发展中国家克服外国市场上的管制障碍。

需要注意的是，多边层面上能够实现的东西也是有限的，因为许多重要的管制问题仍然必须在国家水平上才能解决，在建立可靠独立的管制制度方面尤其这样。出现这种情况的主要原因是多边贸易规则常常是用来保证市场准入，不是直接用来改善经济效率或社会福利。

对发展中国家的谈判者来说，重要的是如何利用多边规则制定在国家层面上推进完善管制制度和实践。在这个过程中，需要重视的是进行管制改革和自由化的恰当顺序问题。改善发展中国家管制能力需要的技术辅助必然是未来服务贸易自由化的一个重要附属物。

增进我们对国内管制和服务贸易联系的理解仍然主要依靠贸易与管制组织政策对话的质量。GATS 在改善这两类组织的必要和睦关系方面起了一定的促进作用，增进相互理解，帮助消除误解。为加强这种对话的质量和深度，仍有很多事情要做，在今天更为政治化的谈判环境中，还必须纳入更多的民间组织。但是如果没有这样一个对话，很难在这种艰难的政策边缘取得较大的进展。尽管在 OECD 地区这个问题可能比较尖锐一点，但是对发展中国家来说也一样重要，因为这些国家从服务自由化和更一般的多边贸易系统中获得了更多的投资。

注　释

1. GATS 下多边通用准则以及解决部门特殊问题的一系列附件的存在，意味着上述问题不可能有一个唯一的答案。由部门差异性引发的政策问题似乎需要灵活的（双重的）规则制定方法。
2. 对这些实践采取第一－最好的国际响应就是为了防止其求助于不发达国家的响应。这方面需要回忆一下许多发展中国家在海运部门实施的代价沉重的货物共享体制，该体制就是对海运会议效力的一个响应。
3. 见 OECD（2002）：对围绕 GATS 及其对管制服务供应权利的影响展开的公共政策争议的进一步阐述。
4. 这种假定可以在 TBT 协定第 2.5 条和 SPS 协定第 3.2 条中看到。

参 考 文 献

The word "processed" describes informally produced works that may not be available commonly through libraries.

Beviglia-Zampetti, Americo. 2000. "Market Access through Mutual recognition: The Promise and Limits of GATS Article Vll." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

Commission of the European Communities. 2002. "Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the State of the Internal Market for Services." COM (2002) 441. Brussels, July 30.

Gamberale, Carlo, and Aaditya Mattoo. 2002. "Domestic Regulations and Liberalization of Trade in Services." In Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo, and Philip English, eds., *Development, Trade, and the WTO*. Washington, D. C.: World Bank.

Nicolaidis, Kalypso, and Joel Trachtman. 2000. "From Policed Regulation to Managed Recognition in GATS." In Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS* 2000: *New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2002. *GATS: The Case for Open Services Markets*. Paris.

Roseman, Daniel. 2001. *Economic Impact of Trade and Investment Liberalization in the Telecommunications Sector—A Review of the Literature for Selected Countries*. Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade. Processed.

作者简介

Aaditya Mattoo
世界银行

Pierre Sauvé
巴黎政治学院世界经济研究所

Keiya Iida 和 Julia Nielson
经济合作与发展组织贸易理事会，巴黎

Joel P. Trachtman
塔夫茨大学弗来彻法律外交学院

David W. Leebron
哥伦比亚大学法学院院长，露西·摩西名誉法学教授

Daniel Roseman
加拿大渥太华罗斯曼联合会（Roseman Associates）

Richard Janda
麦吉尔大学，加拿大蒙特利尔

Stijn Claessons
阿姆斯特丹大学，荷兰

Claude Trolliet
世界贸易组织

John Hegarty
世界银行

Peter C. Evans
麻省理工学院，国际研究中心

David Luff
列日大学，比利时

世界银行“贸易与发展系列丛书”

区域经济一体化与发展

Maurice Schiff
L. Alan Winters 著

2004年9月出版

区域贸易协定和区域贸易集团的增多已成为近年来国际关系领域的主要变化。本书在对区域化的政治背景及动力机制进行透彻分析的基础上，考察了区域化与多边化的关系，从经济学角度揭示了非歧视性贸易自由化所具有的优势。为那些正在筹划加入贸易集团的国家的政策决策者提供一本实践指南。

定价：30元

国内管制与服务贸易自由化

Aaditya Mattoo
Pierre Sauvé 主编

2004年8月出版

由于服务贸易壁垒与一国的管制政策、投资政策和移民政策交织在一起，因此服务贸易自由化远比商品贸易自由化复杂，并且每个部门都存在一定的问题。本书重点探讨了各个贸易团体在服务贸易领域面临的挑战，对这一重要领域感兴趣的研究人员和政策制定者定会从本书受益匪浅。

定价：32元

东亚一体化：共享增长的贸易政策议程

Kathie krumm
Homi Kharas 主编

2004年9月出版

以稳定繁荣为目标的政策制定者正关注各国国内逐渐增长的不平等，地区发展议程——致力于增长、就业和社会稳定——与贸易政策议程——致力于市场准入和竞争——越来越交织在一起。本书则提供了促进全球和地区范围内贸易的基本战略，以及关于物流、贸易便利、标准和制度的国内政策。

定价：32元

人才流动与服务贸易自由化

Aaditya Mattoo
Antonia Carzaniga 主编

2004年10月出版

许多发达国家的现实状况——从人口老龄化到熟练劳动力的短缺——这些都表明现在正是将劳动力流动问题提上谈判日程的最佳时机。但是在促进服务贸易自由化的同时，如何兼顾给东道国带来的潜在社会分裂以及给不发达国家带来的人才流失风险？本书则重点分析了“个体服务提供人员的暂时性流动”这一问题在经济、法律和政治上的意义。

定价：25元

农业与WTO：为发展创建一个贸易体系

Merlinda D.Ingco
John D.Nash 主编

2004年10月出版

世界银行一直都在积极主张削减工业国的贸易扭曲补偿以及对农民和出口商的补贴，同时提倡发达国家和发展中国家取消为获取税收以促发展而设置的关税和非关税性贸易壁垒。本书站在发展中国家的立场上，系统地分析了当今世界农产品贸易自由化的意义、影响以及农产品贸易中的国际规则的制定。

定价：56元

穷人的知识：改善发展中国家的知识产权

J.Michael Finger
Philip Schuler 主编

2004年10月出版

穷人如何从自身的知识中获益，而不仅仅只是利用自己的汗水和劳动。本书站在发展中国家的立场上，通过对非洲音乐制片产业、传统工艺以及防止工艺伪造技术等行业的案例分析研究得出，利用知识产权法和其他工具可以保护自身的传统知识，进而从中获益。

定价：25元

世界银行贸易与发展丛书

“服务贸易的国际壁垒与各国的管制政策、投资政策和移民政策完全交织在一起。因此服务贸易自由化远比商品贸易自由化复杂，并且每个部门都存在着一定的问题。本书通过一些杰出学者撰写的文章，重点探讨了各个贸易团体在服务贸易领域面临的挑战。那些对这一充满活力并且至关重要的领域感兴趣的研究人员和政策制定者，定会从本书受益匪浅。”

——ALAN O. SYKES
芝加哥大学法学院 Frank 和 Bernice Greenberg
法学教授、教务主任

“服务业的自由化已成为贸易自由化的引擎，如果这一局面将来得以维持，那么服务业的自由化仍将推动贸易自由化的发展。Mattoo和Sauvé的这部著作无论在服务贸易方面，还是在与服务贸易相关的所有技术问题及其兴衰方面，都是一部非常优秀的入门杰作。对于那些对未来国际贸易秩序感兴趣的读者（其中包括我在内）来讲，该书应是必读之作。”

——ROBERT LITAN
布鲁金斯学会副主席、经济研究部主任

“有关国际服务贸易这一重大主题的论著数量较少但在不断增长，本书的出版对此将是一个有益且及时的补充。随着新一轮贸易谈判的开展，本书作者提出的见解在探讨服务贸易总协定对国内经济管制的影响方面给出的见解，都有着重大意义。”

——JOHN H. JACKSON
乔治敦大学法学中心（GULC，华盛顿特区），
法学大学教授：《国际经济法杂志》主编

ISBN 7-5005-7412-6
9 787500 574125 >
ISBN 7-5005-7412-6
F 6480 定价：32.00元

世界银行
1818 H Street N.W.
Washington, D.C. 20433 USA
电话: 202-477-1234
传真: 202-477-6391
网址: www.worldbank.org
电子邮件: feedback@worldbank.org