

WTO

The Collection of Collision



与中国法律的

& Evasion between The WTO and Chinese Law

冲突与规避全书

刘文华 主 编
任 泉 副主编

Collision
WTO
&
Chinese Law
Collection

中国城市出版社

WTO与中国法律的 冲突与规避全书

(三)

金融卷
知识产权卷



中国城市出版社

金 融 卷

钟 鸣
杨 蕾
罗 水
赵 维平
编 著



第一章 世界贸易组织 金融服务贸易协议概述

一、加入 WTO 对中国金融业的影响

中国金融业的现状与问题

加入 WTO 对中国经济的影响是全面的、深刻的,其中金融业受到的冲击和震荡恐怕是最为剧烈的,这是由目前中国金融业存在的问题决定的。以下就中国银行业、保险业和证券业存在的问题作简要归纳:

1. 中国银行业存在的问题

中国银行业在国际竞争中的劣势主要存在于体制、资金、服务、技术、人员、经验等方面。

在体制方面,作为银行主体的国有银行机构庞大,运作低效。银行的经营活动仍然处于国家的严格控制之下,自主程度不高,政策性业务与商业性业务不分,没有建立真正的现代企业制度,机构过于庞大,工作没有效率。

在资金方面,各大银行的资本金充足率都不高,呆帐数目巨大,资金缺乏,不能适应中国经济建设大量资金的需求;加上中国的外汇资金有限并实行严格的外汇管制,人民币不可以自由兑汇,国外资金的流入也异常困难,限制了中国金融业在国际

市场的业务活动和竞争能力。

在服务方面,服务品种单一,服务质量不高。目前国内银行的业务仍然集中于信贷,服务品种数量少,不能满足社会多种需求。银行的服务质量尤其是国有银行的服务质量亟待提高。

在技术方面,虽然近几年来中国银行业的技术装备有了较大改善,但是就全国来说,金融电子化的程度仍然很低,日常业务操作仍以手工劳动为主,效率低,速度慢,给广大客户造成很大不便。

在人员方面,中国银行业从业人员约 250 万人,占全国从业人口的 2%,远远低于西方发达国家银行业从业人员占全国从业人员的比例。从业人员文化素质低,具有大学文化程度的员工只占全体员工的 10% 左右,致使整个银行业的经营和服务水平落后于国际同行业水平。

在国际经验方面,除中国银行外,国内银行长期以来都限于国内经营,与国际市场缺乏密切的联系,对国际金融惯例不了解,缺乏广泛的国际服务网络和客户关系,同时还缺乏精通国际金融业务的人才。

2. 中国保险业存在的问题



与银行业相比,中国保险业的现状更不容乐观,存在的问题更多。

首先,保险市场垄断严重,拥有财产保险公司、人寿保险公司和再保险公司三家子公司的中国人民保险公司(集团)的市场份额高达 70% 以上,而另外的 8 家保险公司市场份额总和还不足 30%,处于二、三位的太平洋保险公司和平安保险公司市场份额总和还不到 15%,国内保险市场的竞争机制还远没有发挥作用。这种独家垄断局面的形成虽然有深刻的历史原因,然而不管怎样,都与现代市场竞争的原则相悖。因此,要尽快发展中国的保险业,就必须完善市场竞争机制。

其次,保险业管理秩序混乱。虽然在有关法规中明确规定中国人民银行是中国保险业的管理机关,但事实上仍然存在多家办保险的现象。保险管理机关缺乏权威性,对保险业的管理缺乏力度,保险业违规操作较多,被保险人的利益没有获得切实保障,有关的保险法规也有待健全。

再次,从业人员素质有待提高。中国保险业的从业人员素质(无论是管理人员,还是具体的业务人员)与国际竞争要求的水平相差很大。保险代理人制度和经纪人制度还未完全建立。

最后,对投资控制过严。保险业的经营特点决定了它的大部分资金处于责任状态,需要通过投资获取收益。发达国家的保险公司一般没有太多投资上的限制,尤其是投资额方面的限定,而中国的保险公司则不仅有投资方向的约束,更要受到严格的投资数额的限制。这在很大程度上束缚了保险公司经营的活力。

3. 证券市场存在的问题

通常一国的证券市场应是市场经济高度发达的产物,但是中国的证券市场却是

在市场经济未完全建立的情况下出现的,因此国家管制的色彩很重。从市场结构看,分为相互隔离的两类市场,境内投资者进行股票交易只能进入 A 股市场,而境外投资者则只能到 B 股市场进行股票交易,资金来源有极为严格的规定;从股权结构看,分为可供流通的社会公众股和不可流通的国家股与法人股两部分。在融资工具的创新能力、自营证券的实力与技巧、提供服务的质量等方面,中国的证券企业也与世界发达国家存在较大差距。

加入 WTO 后中国金融业将受到的冲击

世贸组织在 1997 年制定了《金融服务协议》,它和《服务贸易总协定》一起对中国金融业提出了多方面的要求。主要包括:允许外国在中国建立金融服务公司并按竞争原则运行,中国所有的金融业务要对外国资本开放;实施国民待遇,外国公司享有国内公司同等的进入国内市场的权利,向进入中国金融市场的外国资本公布一切有关的法律法规或行政命令,并不得对任何进入中国金融市场的外国资本有规模、数量方面的限制。简言之,WTO 的最终目的是货物贸易、服务贸易和贸易投资的自由化,允许外国资本进入中国金融市场并享受中国资本的待遇,与中国资本在中国市场上进行同等条件的竞争;同时,也允许中国资本进入其他缔约国金融市场并享受该国资本的同等待遇。根据最惠国待遇原则,中国加入 WTO 后对一国的金融开放和优惠将无条件地给予第三国,因此从中美关于中国加入 WTO 的双边协议中有关金融开放程度的承诺表,我们可以归纳出中国加入 WTO 后金融业将受到的最起码的冲击。



加入 WTO 后,外资银行在两年后可向国内企业提供人民币业务服务,五年后向国内个人提供人民币业务服务;在获准经营的地域内可享受国民待遇,银行金融机构即可提供汽车融资服务。

加入 WTO 后,五年内外资保险机构的业务范围将扩展至团体险、健康险和养老险,共计约占保险业利润总额的 85%;五年后取消对外资财产险种和意外险种保险公司的地域限制,主要城市将在二至三年内开放;外商可拥有合资保险公司 50% 的股权;取消外资人寿保险公司在中国建立全资子公司的繁琐申请条件;逐渐取消其在国内设立分支机构的限制;两年内非人寿保险公司可以拥有 51% 的股权,并可以设立全资子公司;再保险领域取消一切限制。

这一切都给中国金融业带来了严峻的挑战,体现在:

1. 给中央银行宏观调控增加了难度

进入中国的大量外资金融机构,将大大削弱中央银行收缩银根的能力,因而干扰央行货币政策的执行。同时,外资金融机构将其持有的外汇资金汇出国外,会导致资本外流,影响中国外汇预算和国际收支的平衡。

2. 增加了金融监管的复杂程度

加入 WTO 后,中国对外资金融机构的设立和业务范围的限制将逐步放宽,将会有大量的规模巨大的跨国金融机构进入中国市场,他们可以利用遍及全球的国际金融网络转移利润、逃避税收、改变资产负债比例,因此大大增加了中国金融监管的复杂程度。

3. 加剧了国内金融业的竞争

加入 WTO 后,中国金融机构面临众多强手,竞争十分激烈。外资金融机构利

用其先进的信息管理系统、雄厚的技术基础、健全的管理机制、科学的决策机制、灵活的经营机制、良好的服务水平等多方面的优势,瓜分中国的金融业务。同时外资金融机构会以优越的待遇、公平的用人机制及良好的培训机制挖走大批国内优秀的金融人才,使人才本来就十分缺乏的国内金融业面临巨大的人才压力。

4. 加大了金融机构的经营风险

加入 WTO 后,中国金融机构将置身于高速变化的国际大环境中,各国经济的影响将会迅速波及金融机构,增加经营的不确定性,防止和规避风险的任务十分艰巨。

5. 加大了金融立法的压力

尽管中国目前已出台了一些金融法,如《商业银行法》、《人民银行法》、《保险法》、《证券法》等,但与之相配套的具体的操作性实施法规和监管措施还未制定。为了弥补这些漏洞,避免部分金融机构利用法规漏洞进行违规操作,破坏正常的金融秩序,中国在金融立法方面还需要下大力气。

中国金融业适应 WTO 新环境的过渡安排

毫无疑问,中国金融业现存状态和 WTO 要求金融市场完全对外开放之间需要有一个过渡期,过渡期的长短取决于中国金融改革任务及任务的完成状况。金融开放的结果是将一个相对封闭的金融体系融入国际金融体系,而融入之前所要做的准备工作无非是按照现代化尺度和游戏规则去调整和改造现有的金融体系,并力争在金融开放前尽量降低金融体系运行中业已存在的各种系统金融风险。

1. 金融开放要步伐稳健



金融开放与自由化的利益是长期的,但国内金融机构遭受的冲击却在短期内就十分明显。怎样减少冲击,缓解阵痛,这是在金融开放之前,首先要思考的问题。根据其他国家的经验,中国可采取“分批开放,分步开放,争取时间,加快调整”的策略,将国内金融市场划分为若干个子市场,如货币市场、资本市场、衍生市场及公司业务市场,针对每一市场的特点制定各有侧重的开放策略。可以允许外资商业银行先开展零售业务、信用卡业务和对企业业务中的非信贷业务,使国内商业银行在业务缩减的背景下加快改革,为全面开放商业银行业务做准备。商业银行业务在实现了内外竞争并且局势稳定以后,再放开资本市场上的中间性业务。待到国内资本市场相当成熟后,再开放证券承销等市场,而衍生业务市场则应在相当长的时间内禁止外资机构进入。

2. 要加快金融立法,提高政策透明度

为适应加入 WTO 和金融开放的需要,中国应着手制定一系列法规,改善或改革现存金融规章制度,同时注意提高政策透明度。(1)某些重大金融政策的制定要经过充分论证,对可能产生重大影响措施在制定和实施前要广泛听取金融机构代表和专家的意见;(2)金融监管机构要定期清理和公布有关金融的法规、条例,切实保

障所有金融市场参与者对金融政策变动的知情权;(3)逐步建立金融机构信息的强制披露制度,对各类金融机构根据情况划分信息披露等级,便利金融监管。

3. 加强金融监管力度和范围

外资金融机构的进入将对国内金融市场产生巨大影响,甚至在一定时期内会出现金融市场的振荡,因此必须加强金融监管的力度,调整金融监管的措施。实施监管的部门应努力创造和维护公平竞争的市场环境,致力于金融法律、法规和监管体系的建立,提高政策法规的稳定性、连续性和可操作性,由单一的信用风险监管走向全面风险监管。妥善处理金融监管与金融服务,金融监管与金融创新的关系。在完善金融监管的同时,积极支持金融创新。重点加强对跨国金融机构的持续性监管,同时加大对中国海外金融机构的监管力度。

4. 加快资本市场的改革

要参照发达国家和在培育资本市场方面取得显著成效的发展中国家的经验,在资本市场的参与和准入方面降低进入壁垒、减少行政性管制,造就足够多的市场参与主体。在侧重于标准控制的同时让一切进入资本市场的企业取得证券融资的可能,建立为创新型中小企业服务的“二板”股票市场或场外交易市场,同时发展债券市场,扩大发行市场。

二、金融服务协议的产生

金融服务贸易这一概念最早是在 1986 年的关贸总协定第八轮(即最后一轮)多边贸易谈判——乌拉圭回合中提出来的。随着关贸总协定的国际协调统一范围从国际货物贸易扩大到国际服务贸易领

域,并于 1993 年底达成《服务贸易总协定》(简称 GATS)后,金融服务贸易作为服务贸易的一个重要方面就规定在《服务贸易总协定》的附件中。



背景

世界贸易组织体制下的金融服务贸易谈判可以分成三个阶段:

1. 1986年9月乌拉圭回合谈判开始至1994年4月谈判正式结束

这是关贸总协定(GATT)历史上费时最多的一次多边贸易谈判。1986年9月15日乌拉圭埃斯特角城部长级会议的召开是其开始的标志,该会议在贸易谈判委员会下设立了服务贸易谈判组,但并没有达成任何协议。

1988年12月5日至9日,103个国家和地区的代表在加拿大蒙特利尔开会,议题是对乌拉圭回合谈判的前半期成果进行审议,这次会议又被称为“中期审评会议”。经过谈判在包括服务贸易等11个议题上取得了突出成果。

1990年12月3日至7日,关贸总协定在比利时首都布鲁塞尔举行部长级会议,拟结束历时4年的乌拉圭回合多边贸易谈判。但是由于农产品和其他方面的分歧,谈判陷于破裂,未能达成一个“发达国家和发展中国家都能接受的、平衡的、有实质意义的”一揽子协议,使乌拉圭回合未能结束。

进入1993年以后,关贸总协定缔约方为结束乌拉圭回合谈判作最后冲刺,美国和欧共体在一系列问题上的谈判不断突破。它们首先在最棘手的农产品问题上相互让步,为谈判的最终成功扫清了障碍。

1993年12月15日总干事萨瑟兰宣告乌拉圭回合谈判结束。

这一阶段的最重要成果是《服务贸易总协定》的诞生。这一协议对服务贸易的定义、原则、规则以及协议框架等作了规定。对于金融服务贸易来说,更重要的是

在《服务贸易总协定》的框架下,又产生了两个专门协调国际金融贸易的附录。虽然附录并不是一个令人满意的协定,其规定过于原则,并缺乏一定的可实际操作性,但是它们为世界贸易组织成立后金融服务领域的进一步谈判提供了舞台和各成员方必须遵循的游戏规则。

2. 1995年初世界贸易组织成立至1995年7月28日达成《金融服务临时协议》

由于在乌拉圭回合谈判结束时,金融服务贸易的谈判尚未结束,因此,有关该领域的谈判在世界贸易组织成立后继续进行。1994年4月世界贸易组织部长会议同意继续进行金融服务贸易的谈判,有关金融服务贸易的双边谈判在“金融服务临时谈判组”的监督下展开。1995服务贸易理事会正式成立,谈判组便在服务贸易理事会的监督下继续进行。谈判的关键是各成员方对金融服务贸易的承诺。

到1995年7月28日,世界贸易组织金融服务贸易理事会达成了一项由90余个成员方参加金融服务协议,该协议是各成员方在乌拉圭回合谈判中作出实质性承诺和其后一半以上成员方应允新承诺的基础达成的。

有关谈判原定于1995年6月30日结束,然而在该期限到来之前,美国公开指责一些国家对外开放国内金融市场的承诺“仍不充分”,并宣布拒绝给予这些国家最惠国待遇;如果这些国家不进一步开放市场,美国将单独与其谈判,迫使其开放市场。因而这一协议的最最终签定只得延期到7月28日。

由于美国在全面最惠国待遇基础上谈判的要求未能满足,因此退出谈判。缺少这一主要的金融大国签字,使得协议成为



过渡性的。在欧盟和日本的努力下,这一没有美国参加的《金融临时服务协议》于1995年7月28日达成,该协议的有效期限至1997年11月1日。这一临时协议由各国递交的承诺表组成,附在《服务贸易总协定》及其《金融服务附录》之后,作为金融服务业协议的组成部分。

3.1995年7月28日达成《金融服务临时协议》到1997年12月13日达成《金融服务协议》

1997年4月,根据1995年7月达成的临时协议,在欧盟的努力下,又开始了新一轮的谈判。谈判的目标是在1997年年底以前,使谈判达成协议。这就要修改1995年临时协议的承诺表,以便更大程度地开放金融服务市场,使各方现有的关于金融服务市场开放的承诺能够继续得到扩大和延长。

最后终于在世界贸易组织的主持下,经由70多个国家和地区的代表的广泛协商,在1997年12月13日最终达成了《金融服务协议》。占世界金融服务贸易份额95%的70个成员方(包括欧盟15个成员国)提出或改进了它们关于金融服务开放的承诺,同意开放银行、保险、证券和金融信息市场。这一协议涉及全球95%的金融服务市场,其中包括18万亿美元的证券资产,38万亿美元的银行贷款和2.5万亿美元的保险费。

从各成员方开放金融服务市场的承诺来看,美国和欧盟除了有限的一些限制以外,将全面开放其银行、保险和证券市场,日本也将更多地对外开放其金融市场,并将其与美国在双边谈判中达成的开放保险市场的时间表纳入多边承诺的范围。

除了马来西亚以外,其他东南亚国家

也承诺保持已经设立的外资独资的金融机构。原来马来西亚在谈判中坚持要求在马来西亚设立的外资独资保险机构控股不超过31%。尽管与此相比,马来西亚1997年的承诺已从外资控股不得超过31%退让至49%,但是由于美国国际集团将不得不从其已经在马来西亚设立的独资保险公司中退至49%的股份,因此美国以此为由,拒绝向马来西亚开放它承诺的在最惠国待遇基础上向其他国家开放的保险市场。经过欧盟、日本的斡旋,美国答应在达成《金融服务协议》后与马来西亚单独谈判。这也是美国为达成多边金融服务贸易协议所作的退让。

金融危机与《金融服务协议》

在这次金融服务贸易谈判的后半段,亚洲发生了严重的金融危机。但是谈判的各成员方特别是亚洲的各国家和地区还是在力所能及的范围内,改善了各自的金融市场开放承诺表,比如允许外资在合资的金融机构中占大部分股份或允许设立独资的金融机构等,这些都为谈判的最后结束创造了条件。在日内瓦的一些贸易官员认为,恰恰是因为全球金融与货币的动荡,才使亚洲、拉美和中东许多国家作出了开放金融市场的决定。但是与国际金融机构的担心相反,这些国家更加需要开放金融市场后得到的资金来源。因此世界贸易组织总干事鲁杰罗和欧盟委员会主席布里坦表示,新达成的金融服务协议具有里程碑性质,并特别对遭受金融危机的东南亚各国在如此严峻的金融形势下仍能坚持开放金融市场表示极高的赞许。



三、金融服务贸易的基本概念和原则

金融服务的概念与范围

世界贸易组织《服务贸易总协定》对于金融服务有精确定义：“金融服务指由一成员方金融服务提供者所提供的任何有关在资金融通方面的服务。金融服务提供者是一成员方希望提供或正在提供金融服务的任何自然人和法人，但成员方政府，中央银行，货币发行机构以及由政府所有、控制的主要执行政府的或为政府的意图而活动的其他机构则不包括在内。”金融服务贸易则指有关金融服务的交易活动。金融服包括所有保险以及与保险有关的服务和所有的银行和其他金融服务(不包括保险)。

金融服务包括下列活动：

1. 保险及与保险有关的服务

(1) 直接保险(包括共同保险)：

①人寿保险；

②非人寿保险。

(2) 再保险与转分保：

再保险，又称“分保”，是分散危险、保障保险组织稳定经营的重要手段，是指保险组织为了减轻自身直接承保的危险，将其经营业务的一部分或大部分依照再保险合同规定转移给其他保险组织。转分保，又称“再再保险”，是指再保险人又将其保险责任转移的情况。

(3) 保险中介，如经纪人和代理；

(4) 辅助性保险服务，如咨询、保险统计、风险评价和索赔解决服务。

2. 银行业和其他金融服务(不包括保险)

(1) 接受来自公众的储蓄和其他需要

偿付的资金；

(2) 各类借贷，包括消费借贷、按揭借贷、代理融通或商业交易的资金融通；

(3) 金融租赁；

(4) 所有的支付和货币传输服务，包括信贷、应付项目和借方信用卡、旅行支票和银行汇票；

(5) 担保和承诺；

(6) 自有帐户或顾客帐户贸易，不论是通过兑换、直接交易市场或其他方式，包括如下：

①金融市场票据(包括支票、汇票、存款单)；

②外汇；

③衍生业务，包括但不限于期货交易与期权交易；

④汇率和利率工具，包括转换、远期汇率或利率协议等；

⑤可转让证券；

⑥(其他可转让票据和金融资产，包括金银；

(7) 参与各类证券的发行，包括承销，代理募集(不论是公募还是私募)和有关发行的服务提供；

(8) 货币兑换；

(9) 资产管理，如现金或有价证券的管理、所有形式的集体投资管理、退休养老金管理以及保管，存托和信托服务；

(10) 金融资产的处理和清算服务，包括证券、衍生业务和其他可转让票据；

(11) 金融信息的提供与交换，金融数据处理和有关其他金融服务供应者的软件；



(12) 从(1)到(11)段所列明的所有活动的咨询、中介和其他辅助性的金融服务,包括信用调查与分析、投资和有关证券研究与咨询、收购和公司重整和战略咨询。

金融服务贸易的基本原则

《服务贸易总协定》中关于法律原则的规定可以分为两类。其一,为一般性义务,适用于所有的服务部门,无论各成员方是否将某个服务贸易部分对外开放,在采取有关的措施时都必须遵循的原则;其二,是具体的义务,是指通过谈判适用于各成员方承诺表中具体承诺范围内的服务部门,包括各国承诺开放哪些具体服务部门、这些部门的开放程度如何,都体现在各国的服务贸易承诺表中。这一原则比一般性原则更为重要,它是各国实力交锋的产物,直接关系到各国能否在贸易“游戏”中既取得利益又不被冷落。有关金融服务贸易的原则有两个,即:市场准入原则和国民待遇原则。

1. 市场准入原则

所谓市场准入,是指一成员方允许另一成员方的货物、劳务与资本参与本国市场的程度,这是国家通过实施各种法律、法规和规章对本国市场对外开放程度的一种宏观掌握和控制。

金融服务贸易中的市场准入原则是指允许成员方的金融服务者进入本国市场,本国所有的金融业务要对所有成员方的资本开放,比如允许外资银行和保险公司等金融机构在本国内设立分支机构或合资机构。1999年11月19日达成的中美世界贸易组织协议的细节中就包括在金融信息服务方面增加市场开放,允许外国银行在中国开办业务,并在2年以后可以经营人民币业务,5年以后可以提供服务给中国

个人。前面提到的1997年金融危机爆发后马来西亚对自己的金融市场采取保护性措施,提出进入该国金融市场的外国银行或保险公司所拥有的股份最多不超过49%,而美国对此表现出强硬反对的态度,双方争持不下,这也是市场准入的一个典型表现。

竞争是金融服务贸易协议的关键所在。市场准入促使各国金融服务的提供者进入对方金融服务市场,从而带来广泛的竞争。竞争中的强者当然希望竞争领域扩大,从而扩大其可以渗透和操纵的领域,以便取得更大的优势;而竞争中的弱者虽然不得不参加竞争,但是由于其力量薄弱,在竞争中虽然有希望胜出,但是被淘汰的可能性很大,因此势必通过法律、行政法规、规章等措施对市场准入加上一些限制,以保护本国金融服务提供者的利益。而且由于市场准入原则不是一般性的原则而且具体性的,这一原则必须通过双边或多边贸易谈判达成协议后才能为各成员方所贯彻,而各国经济实力发展不均衡,因此对市场准入所持的态度也就不同。这就是为什么在乌拉圭回合谈判以及在世界贸易组织成立后一段时期里,金融服务协定仍然难以达成的原因。

鉴于此种情况,《服务贸易总协定》的市场准入条款中列出了6项对于市场准入的限制措施,其中包括4项分别针对服务提供者、服务交易总金额、服务提供总产出量以及服务所必须雇佣的自然人数量的限制,此外还有两项对法律实体形式的限制以及对外资股份比例的限制。

各方在其作出市场准入承诺的服务部门和分部门中,将不得在其境内维持或采用以上列明的6项限制措施,除非该成员方在其承担义务的承诺表中明确将适用以



上措施,并对其适用的期限和条件予以规定。同时《服务贸易总协定》第19条还特别指明:全部或个别服务部门自由化的过程,将取决于成员方自己的国家政策目标和发展水平。对发展中国家成员在少开放一些部门或放宽较少类型的交易或根据可发展情况逐步扩大其市场准入程度等方面应给予适当的灵活性,这是给予发展中国家成员在适用市场准入原则方面的一种优惠。

但是,可以说限制市场准入就是对落后的保护。虽然可以抬出保护国家利益这顶大帽子,但是保护落后无论如何对于消费者都是有害的。举例来说,中国早就开放了家电市场,但是国有家电企业不仅没有被彻底击溃,反而在日本家电的咄咄逼势下后来居上。相反,一直没有开放的电信业,却因为昂贵的费用等原因受到消费者的一致埋怨。

对于外国广泛参与金融领域的竞争,开放市场具有两个方面的好处:在微观上将促进各国金融服务方式和质量的进步,给消费者带来便利,带来社会总福利的增加;从宏观上说,则有助于促进全球经济和金融的发展,带来诸如增加金融市场的竞争和效率,更好地配置资源和消化风险,改善政府管理等好处。

因此发展中国家的金融机构躲在政府设立的贸易壁垒下苟活是没有出息的。金融服务贸易的自由化,也是一国金融服务市场不断对外开放、不断国际化的过程。所以发展中国家在这个过程中如何“走出去”参与国际市场,又如何“请进来”,有限度地开放国内市场,是一个重大课题。毫无疑问与国内金融改革紧密相连的金融服务贸易自由对金融改革提出了新要求,金融改革的演化也为进一步开放金融服务走

上国际化提供了更好的条件。金融服务开放与金融改革两者互为因果,相互作用。

因此,金融服务贸易自由化对发展中国家而言最大的效应就是推动他们自愿自动地认识到推进金融改革的紧迫性并实际行动起来。作为弱者,选择的机会越来越少,因为要么不去参与竞争,而要参与,就无法回避与强国一同竞争,早日成为强者似乎是最好的选择。

2. 国民待遇原则

国民待遇原则作为国际法的原则始于19世纪初,是以自由贸易理论为依据,在互惠原则的基础上,通过国家间协议而确定起来的。二战以前,国民待遇条款通常是以保护诉讼权和保障人身权等为主要对象的;二战后,国民待遇的范围扩大到社会保险、财产保护、经营活动、工业产权、税收、金融证券的转移、交通运输等方面;而后,关贸总协定将双边条约规定的国民待遇上升为一项多边贸易关系准则。其意义在于使任何缔约国在彼此间的贸易关系中自动享受国民待遇,不再需要另外订立双边协定。

一般而言,国民待遇指一国给予所有成员方公民和企业与本国公司和企业经济上同样的待遇,从而保证成员方产品或服务与本国产品或服务在同等条件下竞争。在金融服务贸易中,根据国民待遇原则,任一成员方应许可在其境内设立的金融服务机构使用该成员方公共机构经营的支付和清算系统,获得正常的基金和融资便利;同时成员方还应保证其他成员方的金融服务机构在参加本国金融业行业管理组织或其他类似组织后,仍享有国民待遇。

服务贸易是无形的,对服务无法征收关税,因此服务贸易中的国民待遇是允许



一切外国服务业享有同等待遇。但是有许多服务贸易是与国家主权和安全联系在一起的,在这个领域里要完全实施国民待遇原则看来是有很大困难的。尤其是发展中国家目前在服务贸易方面还很弱,在服务贸易上的全球利益甚少。如果发达国家的服务贸易延伸到发展中国家而且合法化,则它不仅会影响发展中国家的对外贸易机制,而且还会影响发展中国家的整个国民经济。经过长期的谈判和各方的妥协让步,终于将国民待遇原则订立在《服务贸易总协定》中的具体承担义务部分(即主要是金融服务贸易领域),而不是总的原则或一般性义务。

这个条款规定:每一个成员方应在其承诺表所列服务部门或分部门中,根据该表内所述的任何条件和资格,给予其他成员方的服务和服务的提供者,就所有影响服务提供的措施而言,其待遇不低于本国相同服务和服务的提供者。这样就把国民待遇原则作为各成员方具体承诺的义务而不是一般性义务。其优点是可以使分歧较小的国家早日达成协议,同时也不强迫发展中国家开放他们难以开放市场,以避免加重它们在服务贸易和国际收支中的负担,这样就真正地在世界贸易组织成员国之间实现了平等对待、利益互惠,符合不同国家的需要。

目前,外资金融服务机构在中国境内仍不能说是已经享受了国民待遇,而是所谓超国民待遇和非国民待遇共存:超国民待遇如税收负担上的优惠,中国内地对外资金融机构所征收的所得税率是依照香港标准制定的,再加上其他税种,外资金融机构的综合税率远低于内资金融机构;再如中外资银行在信用卡业务上的待遇不同,两者结算佣金和税收不同,服务范围不同,

使得中资银行纷纷在竞争中处于非自身原因引起的劣势中。另一方面,非国民待遇使国外银行受到了不合理的约束,无法充分开展业务。非国民待遇不仅广泛存在于还没有允许国外金融机构进入的领域,而且存在于一些已经逐步放开的领域,比如证券业只部分放开,对外资经营人民币业务有各种限制等等。

在中国改革开放的过程中,外资企业同时享有超国民待遇和非国民待遇的情况,并非仅为外资金金融机构独有。比较突出的问题是在税率优惠上,外资企业享有的超国民待遇;而在行业准入的问题上,外资企业却享有非国民待遇。这就形成了一种局面,就是要么外资企业不能进入,而一旦进入,就要比内资企业跑得快。因此,削减外资企业的税收优惠等呼声逐渐强烈,并且这并非来自于经济学和法学家基于经济理论或法律原则而提出的呼声,而是出于大量内资企业对于要求一个平等的竞争规则的渴望。同时,对于行业限制,其压力来自于两个方面,其一,试图冲入国内市场的外资企业,其二,渴望得到完善服务与优惠价格的国内消费者。因此,国民待遇原则的实施应当是必然的。^①

3. 国民待遇原则和市场准入原则在金融服务贸易中的表现

(1) 公共机构购买的金融服务

虽然《服务贸易总协定》规定在政府采购方面各成员方可以采取不符合最惠国待遇和国民待遇的政策,但谅解协议要求各成员方的公共机构在购买金融服务时,对设立在本国境内的服提供者给予最惠国待遇和国民待遇。

(2) 跨境服务

在以下金融服务领域中,成员方应允许非本国金融服务提供者在提供服务时享



有国民待遇:

①有关海运和商业性航空航天发射和运费(包括卫星)风险的保险;

②关于国际运输过程中货物风险的保险;

③再保险与再再保险以及附录中所列的有关辅助服务;

④除与银行及其他金融服务有关的中介服务外的金融信息、数据处理和其他辅助服务。

(3) 商业存在

①各成员方应允许其他成员方的服务提供者在其境内以商业存在的形式提供金融服务,设立的形式可以是收购现有的企业来扩大其服务范围;

②成员方在不违反《服务贸易总协定》的基础上制定有关以商业存在形式提供金融服务的条件和程序。

(4) 新金融服务

各成员方应允许其他成员方在其境内设立的服务机构提供新的金融服务,这是指尚未在该成员方境内提供但已在其他成员方境内提供的金融服务项目。

(5) 信息传递与信息处理

任何成员方不应阻止金融信息的处理和传递,但不包括为保守个人资料、隐私和帐户秘密所采取的措施。

(6) 人员的暂时进入

各成员方应允许在其境内设立服务机构的服务提供者的人员暂时进该国领域,这些人中包括:

①高级管理人员;

②经营专家;

③计算机、电讯和金融服务专家;

④保险和法律专家。

(7) 非歧视性措施

各成员方应努力消除对其他成员方服

务提供者的限制措施,这些措施包括:

①阻碍金融服务供给者在其境内按照许可的方式提供金融服务的非歧视性措施;

②阻碍服务供给者在成员方境内将业务扩展至其境内全部领域的非歧视措施;

③一成员方对其他成员方的银行和证券服务供给者在该两个领域同时采取限制措施,另一成员方的服务提供者主要从事证券服务;

④符合《服务贸易总协定》,但对其他成员方的金融服务供给者参与经营、竞争或进入市场的能力产生不利影响的其他措施。

4. 结束语

从服务贸易的法律原则来看,金融服务协议确实是一个义务松散的协议,市场准入和国民待遇原则都是针对具体部门的承诺,具体义务按照部门和提供方式被列入承诺表。“GATS 自由化的‘点菜’方式允许成员可以在承诺减让的同时保留相当多的管理裁量权”到底还会存在多久呢?随着一体化和自由化进程的推进,可以预见,服务贸易无条件开放的可能越来越大。

国际社会中的较量是实力较量。交锋之后所形成的法律文字,其实只是具有法律文本的表象,一个国家可以通过回避参加相应的条约、组织等来不承担一定的义务。这与国内法不同,国内法的强制力迫使每一个自然人都必须遵守它,其动力来源于国内的法律强制机构。但是对于国际条约等是否可以通过逃避而万事大吉呢?答案是否定的。通过 WTO 的谈判,我们可以看出,强大的经济一体化实际上已经使世界愈来愈像一个村庄。对于国际惯例、国际经济趋势,可能你不喜欢它,但是无法逃避。



四、金融服务协议的主要内容简介

世界贸易组织关于金融服务贸易的相关文件,除了《服务贸易总协定》这一基本文件外,还包括这一协定有关金融服务的两个附件(即金融服务附件一和附件二)以及有关金融服务承诺的谅解协议,和 1997 年 12 月 13 日达成的《金融服务贸易协议》。

在前面一节我们已经介绍了有关世界贸易组织金融服务贸易协定的一些基本概念和原则,在这一节将重点介绍基本规则和制度。

有关金融服务的附件

《服务贸易总协定》关于金融服务有两个附件,即金融服务附件一和金融服务附件二。前者对金融服务的范围和定义,有关金融服务的国内法规、认可以及争端解决等实质性内容作了规定,后者主要是金融服务贸易谈判的时间安排。

1. 定义与范围

金融服务附件一适用于对金融服务有影响的各種措施。对于金融服务的定义,本章第一部分已有论及,这里要指出的是所谓的金融服务包括四种情况,即跨境的金融服务、国外金融服务的消费、以商业存在的形式提供的金融服务以及以自然人流动的形式提供的金融服务。前面也已经提到政府实施其职能而产生的金融服务不属于本附件调整的范围,具体来说是指:

(1) 各成员方中央银行和货币当局以及其他从事与货币、汇率政策有关活动的公共机构所从事的活动;

(2) 有关社会公共安全法定体系及公共退休计划的各项活动;

(3) 由公共机构为财政、保证或使用政府资金而进行的各项活动。

2. 国内法规

由于一成员方的金融发展水平往往与其整体经济发展水平相关,各成员方在金融领域中发展的不平衡性,使该领域内的贸易自由化规范更加谨慎。因此金融服务贸易协议不采取统一的规定,而是由各成员方提供自己的开放承诺表,然后进行双边贸易谈判也就是出于这样的考虑。因此,本附件在对各成员方内部法规的调整方面,也体现出了较大的灵活性。

(1) 尽管《服务贸易总协定》中有任何其他规定,但是不应阻止成员方基于审慎的理由而通过国内法规采取各种措施,包括保护投资者、储蓄者、保单持有人或金融服务提供者对之具有信托义务的人,或保证金融体系的完整和稳定。如果这些措施与《服务贸易总协定》的条款不符,则不应用于规避该成员在《服务贸易总协定》下的承诺和义务。

(2) 尽管《服务贸易总协定》中对各国政策有透明度的要求,但是这一要求不得解释为要求某一成员方披露有关顾客个人事务和财务方面的资料,或公共机构掌握的任何机密或独占性资料。

3. 承认

(1) 成员方可以认可任何其他国家在决定该成员的金融服务措施如何适用方面的慎重措施。通过协调化或其他方式而达



成的此种认可,可基于与有关国家达成协议或安排,或自动地给予。

(2) 作为上述(1)项所述协议或安排当事方的成员,不论是未来还是现存的协议,应向其他有利害关系的成员方提供适当的机会谈判加入此一协议或安排,或在有相等的法规及其监督实施机制的情况下,谈判达成类似的协议或安排。此外,如果合适的话,有关此一协议或安排的当事方之间应分享有关的信息。如果成员自动给予认可时,则应给其他成员提供适当机会以表明此一情形的存在。简言之,本项的意思是说认可应建立在平等和具有透明度的基础之上。

(3) 在成员方考虑认可其他任何国家的审慎措施时,《服务贸易总协定》第7条第4款(b)项(即尽可能在协议或安排谈判开始之前事先通知服务贸易理事会)不予适用。

4. 争端的解决

有关金融服务贸易的争端解决应在世界贸易组织协定和《服务贸易总协定》制定解决机制之上,组成具有金融服务技能的专家小组进行处理。

5. 定义

关于金融服务的定义及其16项活动前面已经提及,于此不赘。

6. 金融服务附件二

主要是对各成员方的承诺时间作出规定,并无具体内容。

关于金融服务承诺的谅解协议

这一谅解协议是在发达国家的提议下达成的,所有OECD(经济合作与发展组织)国家已经按照该谅解协议就金融服务的市场准入和国民待遇作了特定承诺。该

谅解协议使参加者能够按另一种途径作出金融服务的开放承诺,它对跨境提供开业权和扩大商业存在规定了最低的承诺水平,并要求参加国允许外国银行在其境内提供新的在国外已获得的金融服务;它还要求参加国在其承诺表中详细说明现有的垄断经营权,并要求成员方努力消除这些垄断或缩小范围;此外,还要求成员方就专业人员的临时进入作出承诺。

由于其内容主要是在市场准入和国民待遇方面,都在前一部分有所提及,这里就不再多说了。

《金融服务贸易协议》。

《金融服务贸易协议》是在世界贸易组织的主持下,于1997年12月13日达成的。该协议是乌拉圭回合谈判未完成的部分,包括两个组成部分:框架协议和具体承诺。前面介绍的全是框架协议部分。乌拉圭回合谈判结束后,各国在金融服务领域进行的谈判都是围绕着具体承诺进行的。

《金融服务贸易协议》由三个文件构成:第五议定书;通过第五议定书的决定;关于金融服务承诺的决定。其中最重要的是第五议定书、各成员的承诺表和豁免清单及其附件,它们与议定书同时生效,取代了以前的承诺表和豁免清单。

第五议定书主要是金融、保险业市场准入的规定,该议定书的内容主要包括:

第一,允许外国在国内建立金融服务公司并按竞争原则运行;

第二,外国公司享受同国内公司同等地进入市场的权利;

第三,取消跨境提供服务和跨境消费的限制;

第四,允许外国资本在投资基础上的比例超过10%。