



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学维尔国际可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 117 2014 年 3 月 17 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Shawn Lim (shawnlwk@gmail.com)

多边投资规则：服务贸易总协定（GATS）的借鉴

Rudolf Adlung *

“看清未来的发展道路，需要不懈地付出努力。”

——乔治·奥威尔

近来，有许多研究探讨了双边投资协定（BITs）中最惠国（MFN）条款的影响，及其在建立多边投资框架中的必要性和作用。令人遗憾的是，几乎没有认识到其与现存的多边规则，特别是服务贸易总协定之间的相关性。

依据服务贸易总协定第一条：GATS 适用于“各成员影响服务贸易的措施”。服务贸易的定义是依据服务的四种供应模式：传统跨境贸易（模式 1）、境外消费服务（模式 2）、通过商业存在提供服务（模式 3）和自然人流动（模式 4）。模式 3 进一步明确各类型的商业机构，包括组建、收购或维持一个法人实体、分支机构或代表处。除市场准入义务与透明度原则外，在该定义下寻找其他贸易条件以及 BITs 中尚未涉及的后续义务是比较困难的。¹

投资服务，属于模式 3 的范畴，应遵守协定中跨领域 MFN 的规定。而且，在列入 GATS 承诺表的部门中，WTO 成员应遵守部门明确列出的市场准入规定水平，包括外资参股与国民待遇方面。若无明确限制，国民待遇将延伸至外国服务

* Rudolf Adlung (rudolf.adlung@gmail.com) 是 WTO 秘书处服务贸易部前高级经济师。作者在此感谢 Kathryn Gordon, Sophie Nappert 和 Pierre Sauvé 在同行评议中的帮助，同时感谢 Martin Molinuevo, Peter Morrison 和 Elisabeth Tuerk 基于个人的精彩评论。**本文中作者观点并不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴与支持者观点。哥伦比亚大学国际直接投资展望(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。**

¹ 见 Rudolf Adlung 和 Martin Molinuevo, “双边服务贸易：烟雾背后是否有火灾？” *国际经济法杂志* 11(2) (2008); Martin Molinuevo, 保护投资服务：投资者与东道国仲裁对比 WTO 争端解决 (纽约：Kluwer 法律国际，2012)。

与服务提供者，即在同等竞争条件下，在商业项目的全部阶段，为其提供与国内同行相同的待遇。

此外，在部门中应遵守部门的具体承诺，WTO 成员应承担特定的额外义务，该额外义务基本上是保护部门承诺不被过多的限制性措施或行政行为、外汇管制、垄断性措施等破坏。BITs 中也有类似的规定。例如：GATS 第六条规定的义务：普遍适用的合理、客观和公正的管理措施从概念上类似于 BITs 中的公平与公正待遇。

当然，令人担忧的是目前 WTO 规则只涉及商业存在/投资服务。日益增长的“服务”的生产过程必然要求统一处理，生产过程即将货物与服务相关业务紧密结合。由于货物与服务的界定模糊，跨部门的一致性显得更加重要。基于“收费或合同基础上”的制造过程，即使用的投入并不属于生产者，显示在通常用于 GATS 承诺的分类中。仅依据所有权标准，上述过程就具备了成为服务产品的资格，尽管上述过程与传统制造业务在其他方面完全一致。²

理想的情况是 GATS 为全面的多边投资体制提供参考。如果服务业占世界对外直接投资存量的三分之二，并在很大程度上被现存框架所覆盖，那么为什么要新建一个框架呢？³ 而且，现存框架富有弹性，至少能够解决 BITs 中的常见问题，包括 GATS 中无直接对应的征收补偿（GATS 第十八条“附加承诺”，用于完善任意承诺的市场准入与国民待遇义务）。虽然区域贸易协定中覆盖货物与服务的投资条款不断增加，但目前以 WTO 为核心的提议受到特定的限制：2004 年为解决贸易与投资以及其他两项议题之间的相互关系，WTO 总理事会决定，在多哈会议期间“不针对…开展旨在针对谈判的工作”。⁴

除借鉴 BITs 中与最惠国条款相关的多边化影响之外，现存的外部“多边者”——GATS，同样重要。正如前文所述，当一项措施影响到总协定定义的服务贸易时，无论具体承诺减让表如何，MFN 义务将发挥其作用。因此，在相互重叠的领域，应将 WTO 成员所达成的 BIT 中的最有利条件扩展到 WTO 全体成员中。

除区域贸易协定外，GATS 同样允许最惠国待遇的例外偏离。特别是 WTO 成员，有权在协议生效时或加入时列出最惠国待遇豁免附件。WTO 的 160 多名成员中，近 100 名成员已通过一系列措施实施。尽管不是所有的条目都同样精准，但至少 17 个成员国在不同程度上明确豁免其 BITs 中的最惠国待遇。显然，有关政府不仅意识到 GATS 的适用范围，而且对其可能带来的多边化影响感到不安。有关政府已认清未来的发展道路并据此采取行动。

(南开大学国经所孙卓然翻译)

² Rudolf Adlung 和 Weiwei Zhang, “有陷阱的贸易规则：合同制造，” *国际经济法杂志* 16(2) (2013)。

³ UNCTAD, *2013 世界投资报告* (纽约：联合国，2013)。

⁴ WTO, 多哈工作计划，WT/L/579。

转载请注明：“Rudolf Adlung, ‘多边投资规则：服务贸易总协定（GATS）的借鉴，’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 117, 2014 年 3 月 17 日。” 转载须经维尔哥伦比亚可持续国际投资中心授权. 转载副本须发送到维尔哥伦比亚中心的 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚可持续国际投资中心，Shawn Lim, shawnlwk@gmail.com 或者 shawn.lim@law.columbia.edu。

哥伦比亚维尔可持续国际投资中心（VCC），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，VCC 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：www.vcc.columbia.edu。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 116, Gary Hufbauer and Sherry Stephenson, “The case for a framework agreement on investment,” March 3, 2014.
- No. 115, Joachim Karl, “The ‘spaghetti bowl’ of IIAs: The end of history?” February 17, 2014.
- No. 114, Louis T. Wells, “Government-held equity in foreign investment projects: Good for host countries?” February 3, 2014.
- No. 113, Anthea Roberts, “Recalibrating interpretive authority,” January 20, 2014.
- No. 112, Sheng Zhang, “The China-United States BIT negotiations: A Chinese perspective,” January 6, 2014.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：<http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>。