

WTO 规则下的外汇管理

刘 颢, 吴艳梅

(云南大学 法学院, 云南 昆明 650091)

【摘要】 外汇管理制度是一国国内金融法规的重要组成部分。适当的外汇政策可以维护国际收支稳定, 保护本国金融市场免受国际投机的冲击, 但过于严格的外汇管制则被认为是一种非关税贸易壁垒, 将会受到 WTO 法律体系的制约。然而在 WTO 内, 有关的外汇管理规范大多散见于各项协议之中, 缺乏统一的体系结构, 在实践中往往难以把握。本文即是旨在对 WTO 框架下的外汇管理规则进行理论上的阐述, 以期概括 WTO 规范对其成员国的具体要求。

【关键词】 外汇管理; 非关税贸易壁垒; WTO; 金融服务贸易法

【中图分类号】 H123 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1673 - 1883(2007)03 - 0072 - 05

引 言

外汇管理^① (foreign exchange control) 是一国政府通过颁布和实施各种法令、规定和措施对各种以外币形式存在的资产在买卖、收付、结算、借贷等方面给予的行政控制, 其目的在于平衡国际收支, 维持本国货币汇率稳定。作为国家金融主权效力最强的领域之一, 有目的的外汇管理在当今世界各国普遍存在, 只是程度上各有差别。外汇管理问题在实质上属于一国国内法问题, 这一点学者们已经取得了普遍共识。但是应该注意到, 随着全球经济一体化进程的加快, 国内金融法与国际金融法的界限正在变得越来越模糊。有关外汇管理的法律制度具有很强的涉外性质, 这不仅仅源于它以管理本币与外币之间的交易、流通为对象, 还表现在其管理的交易主体既有本国居民又有非居民和本国境内的外籍人。因此, 关键的问题在于: 研究外汇管理问题必须充分考虑国际条约和国际惯例。

作为现今世界上最大的多边贸易组织, 国际贸易组织肩负着制订多边贸易规则, 扩大货物和服务生产与贸易的基本职能。WTO 协定第 16 条规定: “各成员方都要保证使其国内法律、法规与法令均符合 WTO 所有文件规定的义务。” 这表明,

WTO 法律制度与规则具有优于各国国内法的“宪法性”地位, 所有成员国都有义务遵守。1993 年《服务贸易总协定》(GATS) 达成, 多边贸易管辖范围被扩展到了服务贸易领域。更进一步, 1997 年, 多边谈判通过了《金融服务协议》, 全球 95% 的金融服务贸易被 WTO 调整机制“吸收”。作为以发展中国家身份加入 WTO 的中国而言, 遵守 WTO 的法律规则, 并建立符合国际惯例的经济法律体制是必然的选择, 外汇管理制度自然也不例外。

一 外汇管理与国际贸易的关系

WTO 是一个致力于建立完整的, 以货物、服务、与贸易有关的投资及知识产权为内容的, 更为自由的多边贸易体系。从表面上看, 外汇管理问题与其并无多大的联系, 但是实则不然。由于外汇是国际贸易的支付工具, 同时在马歇尔—勒纳条件^②的作用下, 外汇汇率具有间接影响国际贸易流量和数量的功能。因此, 如果一国政府利用外汇与贸易的这种内在联系, 即可通过人为控制来达到贸易保护主义的目的, 这实际上构成了一种非关税壁垒: 在对外汇实行严格管理的国家, 国家可以对厂商的用汇实施实际的控制, 出口商往往必须要把他们出

收稿日期: 2007 - 05 - 10

作者简介: 刘 颢 (1981 -) 男, 汉族, 在读硕士研究生, 主要从事经济法、金融法方向研究。
吴艳梅 (1981 -) 女, 彝族, 在读硕士研究生, 主要从事民商法、经济法方向研究。

口所得的外汇按官方汇率卖给国家指定机构, 同样, 进口商也必须向国家指定机关按官价申购外汇 (在我国称为“结汇”和“售汇”)。如此一来, 厂商将面临不能获得外汇, 或无形中被增加了用于用汇审批制度的进口成本等方面的限制, 这在实际间接达到了限制进口的目的。WTO 的宗旨之一就是要在成员国间削减非关税壁垒, 实现国际经贸活动的自由化。《关税及贸易总协定》(GATT) 第十五条就规定: “缔约方全体 (WTO) 应谋求与国际货币基金合作, 以便在... 外汇问题和缔约方全体所主管的数量限制或其他贸易措施方面,与基金可以执行一个协调的政策。”可见, 正是出于滥用外汇政策是可能对国际贸易发展产生不利影响, 因此, 虽然严格地讲 WTO 沿袭了 GATT 与国际货币基金组织之间的分工, 并未将外汇问题作为其管辖的非关税措施之列, 但是多边贸易体制却从一开始就把这个问题纳入了其规则体系当中。

二 WTO 对成员国外汇管理的规范

鉴于 WTO 与国际货币基金组织在职能上的具体划分, 不同于技术性贸易壁垒, 在世界贸易组织的法律框架内并未就与外汇管理相关的非关税壁垒问题专列章节进行讨论。因此, 我们在 WTO 规则体系内看到的有关外汇管理的规定更多的是散见于各种协议、谅解和附件之中。作为总的指导性原则, 《1994 年关税及贸易总协定》(GATT1994) 第 15 条对在贸易协定下吸收有关的货币金融领域内国际义务的内容, 对 WTO 成员国外汇安排问题予以了充分的关注并清理了与国际货币基金组织在外汇管理国际管辖问题上的相互关系。该条第 1 款强调了各会员国在世贸组织协定基础上与国际货币基金组织的协调机制, “... 以便缔约方全体和基金在基金管辖范围内的外汇问题和缔约方全体管辖范围内的数量限制和其他贸易措施方面, 可以推行一个协调的政策。”同时, 乌拉圭回合达成的《世界贸易组织与国际货币基金关系宣言》也对上述原则加以了重申: 世界贸易组织建立后, GATT1994 所涵盖的事项仍应以原 GATT1947 基于第 15 条规定而形成的与国际货币基金组织的密切关系为基础。更进一步, 该条第 2 款指出: “在缔约方全体被提请审议或

处理有关货币储备、国际收支或外汇安排问题的所有情况下, 他们应与国际货币基金组织进行充分磋商”, 并且“在此类磋商中, 缔约方全体应接受基金提供的关于外汇、货币储备或国际收支的所有统计或其他事实的调查结果, 并应接受基金有关一缔约方在外汇问题方面采取的行动是否与《国际货币基金组织协定》或该缔约方全体之间订立的特殊外汇协定条款相一致的裁定。”这实际上是认可了国际货币基金协定在判定成员国外汇安排问题上的主导地位。

上文已经述及, 贸易与货币汇兑之间存在着重要关系, 因此, GATT1994 特别强调指出: “缔约方不得通过外汇措施而使本协定各项条款的意图无效, 也不得通过贸易行动而使《国际货币基金协定》各项条款的意图无效。”这对 WTO 成员国的任何汇兑措施或贸易措施的效果提出了特殊要求, 即“不应有害于 GATT 及国际货币基金协定的规定”。就此, GATT 对“妨碍”做出了明确列示:

(1) 一成员国依照《国际货币基金组织协定》或该缔约方与缔约方全体订立的特殊外汇协定, 使用外汇管制或外汇限制; (2) 一成员国对进出口实行的限制或管制, 除特殊规定外, 其唯一作用是使此类外汇管制或外汇限制有效。同时, GATT1994 附件 I “注释与补充规定”中增加了对第 15 条的注解, 对“使.....无效”(frustrate) 一词做出了进一步解释: “该词旨在表明, 例如, 任何侵犯本协定任何条款文字的外汇行动, 如在实际中不存在明显偏离该条款的意图, 则不应被视为违反该条款。因此, 一缔约方作为依照《国际货币基金协定》实施的其他外汇管制的一部分, 要求出口结算使用本国货币或国际货币基金组织一个或多个成员的货币, 不会因此被视为违反第 11 条或第 13 条的规定 (关于取消数量限制和非歧视的实施数量限制的条款)。又如, 一缔约方在进口许可证上列明货物可能的进口国, 其目的不是在进口许可证制度中增加任何新的歧视因素, 而是实施容许实行的外汇管制, 也不应被视为违反本协定。”此外, 按照 GATT1994 的规定: “如缔约方全体在任何时候认为, 一缔约方正在实施的有关进口的支付和转移方面的外汇限制与本协定对数量限制所规定的例外不一致, 则他们应就此向基金报告。”这意味着即使 WTO 认为某成员国现行的有关进口货物的支付及汇兑转账方面的外汇限制, 与 GATT 对数量限制例

外的规定不符, 哪怕实际构成贸易壁垒, WTO 本身也不能直接采取行动, 而应将这一情况向 IMF 报告, 由 IMF 出面管辖。

由于 GATT 条款并不排斥其成员国与国际货币基金协定或与非国际货币基金协定成员国订立实施的特殊外汇协定, 也不阻止成员国旨在使外汇管理更为有效的外汇管制或外汇限制 (前提是不产生数量限制的一般取消条款、为保障国际收支而实施的限制、非歧视的实施数量限制和非歧视原则的例外等特殊效果)。这说明只要 WTO 的成员国的外汇法规符合国际货币基金协定的规定, GATT/WTO 均不能干涉; 同时, WTO 对成员国为保障本国外汇法规的有效实施而采取的限制进出口等配套措施而做出的努力给予了肯定。

不难发现, 世贸组织的 GATT 实质上传达了这样一种精神: 在有关于国际贸易方面的外汇管理措施上 IMF 占有主导地位, WTO 应当服从 IMF 的意见。只要一国的外汇管理措施符合国际货币基金协定的要求, WTO 规则本身对其便没有直接影响。凡是符合国际货币基金组织协定的贸易措施或为执行本国以被基金批准的外汇管制措施, 均可以在 WTO 的框架下得到豁免。

三 《GATT1994》第 11 条、《TRIMs》和《补贴与反补贴措施协议》

虽然 WTO 认可了国际货币基金组织在国际外汇管理事务方面的主导性地位问题, 但作为一个以通过最大可能地削减关税和其他贸易壁垒在国际经贸关系上消除歧视性待遇的多边贸易组织而言, 把对外汇管理的规范完全让渡给“其他人”对 WTO 来说恐怕是不现实的。毕竟, 外汇管理会对国际贸易产生扭曲性影响, 更何况是在非关税贸易壁垒和保护主义盛行的当代国际社会呢? 而真正在国际贸易世界中实行严格外汇管制的国家又都恰恰是一直让世界贸易组织最为关注的发展中国家。正因如此, 虽然 GATT1994 第 15 条“外汇安排”表达了世界贸易组织对一国与国际货币基金组织协定相符的外汇管理措施均不予干涉的立场, 但 WTO 在实践上并未对其袖手旁观。GATT 第 11 条“普遍取消数量限制”规定: “任何缔约方不得对任何其他缔约方领土产品的进口或向任何其他缔约方领土出口或销售供出口的产品设立

或维持除关税、国内税或其他费用外的禁止或限制, 无论此类禁止或限制通过配额、进口许可证或其他措施实施。”尽管 GATT 第 11 条及其附件 I 均未对可能的“数量限制措施”做出详细的解释, 但其附件 II“第 11 条的解释和适用”在对该条款进行说明时引用了 1988 年“关于日本—半导体贸易”案的专门小组的报告, 其中提到: “……第 11 条第 1 款适用于任一缔约方设立或维持的对进口、出口或销售供出口的产品禁止或限制的一切措施……, 第 11 条第 1 款与《总协定》的其他条款不同, 并未提到法律或法规, 而是更广泛地提到各种措施, ……该条款涵盖了一缔约方设立或维持的限制出口及销售供出口的产品的任何措施, ……”此外, 在“出于保护及商业目的采取数量限制”的工作组报告中也指出: “……一国实施进口数量限制, 不是出于国际收支的原因……只要此类作法的实行实质上是出于上述目的, 而且不能依据关于使用进口限制以保证国际收支第 12 条至第 14 条……来证明其合理性, 就是违反了《总协定》的规定, ……正好构成援引《总协定》中规定的争端解决程序的前提……”。

作为对 GATT 条款中对数量限制的一般原则规定的延伸, 《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMs) 对这一问题作了更明确的说明。该协议的附件包含了一个不符合 GATT1994 第 11 条第 1 款的 TRIMs“表述清单”(illustrative list), 其中规定: “通过将企业可使用的外汇限制在与可归于该企业外汇流入相关的水平, 从而限制该企业的用于当地生产或与当地生产相关的产品的进口”属于与“普遍取消数量限制”义务不符的投资措施。另一个在 WTO 的具体协议中涉及外汇政策问题的相应规范是《补贴与反补贴措施协议》的附件 1“出口补贴清单”。这个清单把“外汇留成安排或涉及出口奖励的类似作法”列为出口补贴, 而予以禁止; 同时也规定对通过外汇管制以抑制进口的作法是属于 GATT1994 第 11 条所属限制进口或禁止进口、违背普遍取消数量限制原则的。这再次表达了 WTO 在外汇管理问题上的坚定态度: 那种假借外汇管理限制进口, 实则推行贸易保护主义的措施是与 WTO 精神背道而驰的, WTO 有理由也有权力对此加以监管。

四 新的框架: 金融服务贸易法

由于金融在各国经济中的核心地位以及各国对国际金融服务贸易开放的后果存在两种不同的认识^③,不少国家往往会出于保护本国金融机构,维护本国金融市场安全的目的出发,采取强制性金融立法的方式对自身的金融市场实行保护主义,甚至多数发达国家在这一问题上也持审慎态度,而外汇管理就是其中的一个重要方面。这不仅体现在对外国金融机构的业务经营、资金进出有所限制,而且对整个外汇市场金融交易的制约也是显著的。通过外汇管理,一国政府使本国金融市场完全独立,外汇的流入、流出都会受到当局的严格审查。再者,大部分国家还往往会对外国金融机构在外汇使用上施加额外的限制性义务,这也将导致更多的歧视性待遇。正因如此,为了更好地促进全球金融服务贸易的自由化,在 WTO 的法律体系中一个具有里程碑意义的“金融服务贸易法”应运而生。

金融服务贸易法是由《服务贸易总协定》(GATS)、两个金融服务附件、《有关金融服务承诺的谅解协议》以及《金融服务贸易协议》等几个部分组成。按照 GATS 第二部分“一般义务和法律”的规定,各成员国在外汇管理问题上与 GATT1994 的核心部分第 1 条是一致的,即各成员国都应普遍遵守最惠国待遇、国民待遇和透明度三个基本原则。“每一成员对于任何其他成员的服务和服务提供者,应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和提供者的待遇。”同时,GATS 要求每个 WTO 成员应及时公布影响 GATS 实施的“普遍适用的所有有关措施”,即外汇管理措施不得在 WTO 各成员国之间造成任何可能的歧视或使经营处于不利地位。

《有关金融服务承诺的谅解协议》进一步表示:“所有承诺必须依照最惠国待遇原则实施”,并且不得增加不符合服务贸易总协定的原则和规定对金融服务施加条件和限制。

根据 GATS 的规定:除在出现国际收支困难或困难威胁的情况下,“一成员不得对与其具体承诺有关的经常项目交易的国际转移和支付实施限制”,并且“不得对任何资本交易设置与其有关此类交易的具体承诺不一致的限制”;同时,

“不得影响国际货币基金组织的成员与基金组织协定》项下的权力和义务”。这表明,一般情况下,WTO 禁止其成员国在服务贸易经常项目管理方面施加外汇限制;在服务贸易资本项目管理方面给予成员国一定的自主权,但成员国仍然不得对已经承诺开放的服务贸易资本金的流入与流出加以限制。同时,该条规定也使得 WTO 在服务贸易领域实现了与国际货币基金组织一同行使对外汇事务的管辖权。

以往,各国对资本项目下外汇交易的管制较经常项目下的更为严格,绝大多数国际货币基金组织的成员国在接受基金协定放松经常项目下外汇管制的同时,却仍力图以法律或行政手段继续对资本项目下外汇流动加以控制。但随着《金融服务协议》中明确指出:“……通过交易市场、公开市场或其他场所进行的……外汇……等交易,而不论相关交易是服务提供者的自行交易还是代客交易”是金融服务的主要内容,作为 WTO 成员的各国将不得不依照 GATS 和《金融服务协议》的要求进一步推进资本项目自由化的进程。首先,WTO 框架内一成员国的银行可以全方位进入另一成员国的银行零售业,此时如果后者继续坚持资本项目下的外汇管制,实行不可自由兑换,将违背 GATS 国民待遇原则;其次,即使发展中国家成员国可以引用 GATS、《金融服务协议》中的各种例外条款推迟资本项目自由化的进程,然而在全方位开放银行业之后,监管资本项目资金流动的成本将是非常巨大的。因此,在 WTO 法律框架下,成员国货币实现在资本项目下的可自由兑换将是一种必然。

总之,WTO 框架下的外汇管理制度在其作用机制上是很微妙的,一方面,只要成员国的外汇管理措施符合国际货币基金协定的规定,WTO 规则本身对其便没有直接的影响;另一方面,一国外汇管理措施是否有违其维持国际收支平衡的本来目的而成为贸易保护主义的措施则将被纳入到 WTO 的规则体系内受到制约。而以 GATS 和《金融服务协议》为代表的 WTO 金融服务贸易法律框架则将 WTO 的基本规则进一步加以了具体化,使之在实践中被赋予了更好的稳定性和可操作性。

注释及参考文献:

①又称为“外汇管制”。两者实质上是对同一定义的不同翻译。如果要刻意区分两者的不同可参阅黄达主编的《金融

学》(精编版)第五章“外汇”一节。

②马歇尔—勒纳条件是由英国经济学家 A. 马歇尔和美国经济学家 A. P. 勒纳揭示的关于一国货币的贬值与该国贸易收支改善程度的关系。

③一种观点认为开放金融服务贸易可以带来经济发展亟需的流动资金和外国投资,另一方面,则可能对本国货币金融体系造成冲击,对本国经济发展、国际收支带来潜在风险。

[1]世界贸易组织编,北京大学国际组织研究中心组织翻译. 关贸总协定法律及实务指南(上)[M]. 北京:北京大学出版社,2003.

[2]世界贸易组织秘书处编,索必成,胡盈之译. 乌拉圭回合协议导读[M]. 北京:法律出版社,2001.

[3]何立慧. 金融法原理[M]. 兰州:兰州大学出版社,2004.

[4]缪剑文,罗培新. WTO 与国际金融法律实务[M]. 长春:吉林人民出版社,2001. p271

[5]孙南申. 进入 WTO 的中国涉外经济法律制度[M]. 北京:人民法院出版社,2003. p569 ~ 570

[6]龚柏华. 国际金融法新论[M]. 上海:上海人民出版社,2002.

[7]杨松. 国际法与国际货币新秩序研究[M]. 北京:北京大学出版社,2002. p182 ~ 183

[8]温建东. WTO·IMF·外汇管理[J]. 中国外汇管理,2001,(12).

[9]曾冠. 世界贸易组织与国际货币基金组织关系的实证探析[J]. 中国石油大学学报(社会科学版),2007,(1).

Foreign exchange control system under the WTO

LIU Yang, WU Yan - mei

(Law School, Yunnan University, Kunming, Yunnan 650091)

Abstract: Foreign exchange control system is an important part of domestic finance law. An appropriate arrangement of foreign exchange police can uphold equilibrium of balance of payment, and protect national financial market from attacking of international speculation. But the over - restrict foreign exchange regulation is considered as a non - tariff barrier, distorting normal international trade, so it's not in conformity with the principle of the WTO. In practice, however, the specific policies about foreign exchange in the WTO scattered in the GATT1994, GATS and another agreement is hard to grasp comprehensively. So this article is aim to illustrate these provisions, hoping to rationally explain the specific rules to its members in the WTO.

Key words: foreign exchange control; non - tariff trade wall; WTO; law on trade in services of finance

(责任编辑:李进)