

# 《美墨加协定》金融服务规则的新发展

## ——以 GATS 与 CPTPP 为比较视角

杨幸幸

**摘要:**《美国-墨西哥-加拿大协定》(USMCA)是美式 FTAs 金融服务规则的最新范本。该协定基于“贸易和投资”双重视角而扩张的适用范围,负面清单为主的制表模式,以及确保审慎监管空间的法定例外,构成对以 GATS 及其《金融服务附件》为基础的多边金融服务贸易体制的超越。相较于美国此前主导制定的 TPP 文本,USMCA 在金融服务规则上呈现出新的发展趋势,集中表现于禁止本地化要求与金融服务争端解决机制两个领域。研判 USMCA 金融服务规则的演进趋势及其背后机理,有助于中国检视自身经贸协定项下的规则实践,并为中国金融服务规则的升级和优化提供有益参考。

**关键词:** USMCA; 金融服务; 禁止本地化要求; 金融争议解决

[中图分类号] D996.4 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2019)04-0045-14

### 一、USMCA 金融服务规则的范本价值

金融服务是美国享有国际竞争优势的关键产业之一。<sup>(1)</sup>经济合作与发展组织(OECD)相关数据显示,2018年美国在金融服务部门获得的贸易顺差高达809.93亿美元。<sup>(2)</sup>除平衡巨额货物贸易逆差之外,金融服务在美国跨国企业的全球价值链布局中发挥着基础性的“润滑剂”作用,成为美国对外投资的重要组成部分。<sup>(3)</sup>因此,金融服务一直是美国参与国际经贸谈判的“核心进攻利益”所在。

早在20世纪70年代,美国在关贸总协定东京回合谈判中就提议将谈判议题从传统的货物贸易拓展至服务贸易,但无果而终。<sup>(4)</sup>1988年,《美国-加拿大自由贸易协定》(下称《美-加FTA》)成为世界上首个纳入约束性服务贸易规则的自由贸易协定(Free Trade Agreement, FTA),并以专

【作者简介】杨幸幸,法学博士,广东外语外贸大学法学院讲师。

【基金项目】教育部人文社科青年基金项目“经济数字化背景下跨境数据流动的国际规制研究”(项目批准号:19YJC820066)。

(1) 根据美国贸易代表办公室(USTR)的测算,美国在服务贸易领域的三大顺差来源部门分别是金融服务、包含留学在内的旅游服务、知识产权授权服务。

(2) OECD, *OECD Statistics on International Trade in Services*, Volume 2018 Issue 1, [https://www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-statistics-on-international-trade-in-services-volume-2018-issue-1\\_sits-v2018-1-en](https://www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-statistics-on-international-trade-in-services-volume-2018-issue-1_sits-v2018-1-en)(last visited Apr. 10, 2019).

(3) 根据2009年OECD-WTO Trade in Value-Added database的统计,国际货物贸易所包含的服务附加值中,金融服务的比重高达13%。

(4) John H. Jackson, *THE WORLD TRADING SYSTEM: LAW AND POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS* 306-307 (1st ed., 1989).

门章节规范金融服务。该协定不仅显示出美国推动金融服务贸易自由化的野心,也初步展现了美式 FTAs 在规范金融服务贸易方面的路径特点。而在此后达成的《北美自由贸易协定》(North American Free Trade Agreement, NAFTA)中,美国不仅延续了以专章规范金融服务的做法,还对章节中的金融服务规则予以细化和增强。NAFTA 极大地提升了美国金融服务产业在墨西哥与加拿大两国的准入机会与竞争待遇,推动了北美地区金融服务的自由化。<sup>(5)</sup>

受到 NAFTA 成功经验的激励,美国在乌拉圭回合谈判中以极为强硬的姿态,主张新成立的多边贸易体系不仅要构建有关服务贸易自由化的整体法律框架,更需着力推进金融服务部门的开放。经过乌拉圭回合以及后乌拉圭回合的数次艰难博弈<sup>(6)</sup>,世界贸易组织(WTO)最终创设了有关金融服务的多边贸易规则,主要由三部分构成:一是《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, GATS)的框架协定(General Agreement)所奠定的有关服务贸易的一般规则;二是 GATS 的《金融服务附件》(Annexes on Financial Services);三是 WTO 成员关于金融服务的具体承诺。此外,乌拉圭回合的一揽子协议还包括一份特殊文件——《关于金融服务承诺的谅解》(Understanding on Commitments in Financial Services, 下称《谅解》)。以 OECD 国家为主的 34 个 WTO 成员自愿根据《谅解》作出更高水平的金融服务开放承诺,且此类承诺按照最惠国待遇适用于所有 WTO 成员。<sup>(7)</sup>

20 年来,多边服务贸易规则的后续谈判受制于多哈回合僵局而停滞不前, WTO 金融服务规则与经济现实之间的脱节问题愈发严峻。在此背景下,近年来,以《美国-墨西哥-加拿大协定》(US-Mexico-Canada Agreement, USMCA)、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership Agreement, CPTPP)、《国际服务贸易协定》(Trade in Services Agreement, TiSA)为代表的 FTAs 或诸边贸易协定,逐渐成为国际金融服务规则升级的主要平台,而美国则再次成为这波金融服务规则升级浪潮的引领者。<sup>(8)</sup>

USMCA 作为特朗普执政后美国对外签订的首个新的 FTA<sup>(9)</sup>,其金融服务规则的范本价值体现在两个方面:首先,USMCA 在适用范围、制表模式、审慎例外等诸多条款上基本沿用了过往美式 FTAs 的实践做法,体现出较强的延续性。通过研究 USMCA 金融服务规则,并将其与现行 WTO 多边金融服务贸易规则加以比较辨析,有助于我们了解美式 FTAs 金融服务规则的整体特征,探索美式 FTAs 与多边体系在金融服务规则方面的联系与差异。其次,与国有企业、数字贸易、

(5) Harry G. Broadman, *International Trade and Investment in Services: A Comparative Analysis of the NAFTA*, 27 INT'L L. 623-642 (1993).

(6) 关于后乌拉圭回合阶段围绕金融服务的谈判和博弈,参见石静霞:《WTO 服务贸易法专论》,法律出版社 2006 年版,第 8-9 页。

(7) Chantal Thomas, *Globalization in Financial Services—What Role for GATS?*, 21 ANNUAL REVIEW OF BANKING LAW 323-333 (2001).

(8) 关于美国如何通过 FTAs 塑造和推广有利于己的国际经贸规则,参见王燕:《自由贸易协定下的话语权与法律输出研究》,《政治与法律》2017 年第 1 期,第 108-117 页。

(9) 特朗普执政后,美国与韩国曾对美韩 FTA 部分规则与承诺进行了修订和更新,这属于条约的修订。而 USMCA 作为一个体系完整、议题全面的新协议,其生效后将取代 NAFTA,因此,USMCA 才是真正意义上特朗普政府执政后新签的经贸协定。

规制合作等新兴议题相比，USMCA 金融服务规则总体上虽未大幅变革过往美式 FTAs 的实践，然而，若将其与美国此前主导制定的 TPP 文本相比较，仍可发现诸多值得推敲的修订增减之处。

基于该文本在整体稳定性与局部革新性的双重价值，本文选取 USMCA 金融服务规则为研究范本。<sup>(10)</sup> 本文首先从全局视角出发，明确金融服务规则在 USMCA 中的体系定位，概览 USMCA 金融服务规则的体例特征；然后，以 GATS 金融服务规则为参照，结合过往美式 FTAs 实践，从适用范围、制表模式、审慎例外这三个方面，剖析 USMCA 金融服务规则对 GATS 体系的改进与突破；之后，再以晚近的 CPTPP 文本为参照，分析 USMCA 在禁止本地化要求与金融服务争端解决方面的重大调整，并揭示这些变化背后的动因。在对 USMCA 金融服务规则进行深入研判的基础上，本文将对中国 FTAs 项下金融服务规则的升级议程及优化方案提出相应的政策建议。

## 二、体例特征：相对独立的金融服务章节

结合附件及清单来看，USMCA 金融服务规则一共由三部分组成：一是协定第 17 章，即金融服务章节，包含 21 个条款；二是该章编号为 17-A、17-B、17-C、17-D 的 4 个附件，这些附件分别涉及缔约方在跨境金融服务贸易、指定金融监管机构、美墨间金融服务投资争端解决以及禁止本地化要求方面作出的具体承诺或特殊保留（关于这 4 个附件的具体内容，详见下文）；三是美、墨、加三方各自关于金融服务的不符措施保留清单，即金融服务负面清单，分别规定在 USMCA 协定附件 III 所包含的 3 份文件中。<sup>(11)</sup> 就议题属性而言，金融服务属于纵向议题，其规则与 USMCA 其他章节具有一定的独立性；同时，该章在有限范围内也与其他章节存在关联互动之处。

多边体系内，《金融服务附件》仅构成 GATS 的内在组成部分。除非该附件另有规定，原则上 GATS 的一般规则适用于金融服务领域。<sup>(12)</sup> WTO 成员关于金融服务的具体承诺，与其他 11 个服务部门的具体承诺一道列入各自承诺表中。而 USMCA 沿用了美-加 FTA 以来美式 FTAs 的结构体例，单设“金融服务”章节，该章在体系上独立于协定的“投资”章节（第 14 章）或“跨境服务贸易”章节（第 15 章），彼此并无从属关系。<sup>(13)</sup> 开放清单方面，USMCA 也延续了过往美式 FTAs 在金融服务承诺清单方面的独立性，美、墨、加三方关于金融服务的承诺清单作为协定附件 III，

〔10〕从 USMCA 签署后美墨加三方最新反馈来看，尽管 USMCA 中的部分条款如微量门槛（de minimis threshold）、钢铝税豁免等问题仍存在重新谈判的不确定性，就金融服务规则而言，三方对其文本并无明显争议，且美国国内各界对于 USMCA 金融服务规则均给予高度好评。因此，即使未来 USMCA 因故未能生效，或者文本出现较大变动，其金融服务规则文本仍将是研判美国 FTAs 金融服务规则的最佳范本。关于 USMCA 文本的相关争议与反馈，See Inside US Trade, *Quote-Unquote: All About USMCA, As Congressional Scrutiny Heats Up*, April 4, 2019.

〔11〕USMCA 附件 III 一共包含 4 份文件，第 1 份文件是关于金融服务不符措施的“解释性说明”（Explanatory Note），其余 3 份文件分别是三个缔约方各自的金融服务负面清单。

〔12〕如 GATS《金融服务附件》第 1 条（d）项“范围和定义”规定，本协定第 1 条第 3 款（c）项不得适用于本附件涵盖的服务。

〔13〕USMCA 第 14.3 条第 2 款规定，一缔约方采取或维持的措施属于第 17 章金融服务章节涵盖的范围，则投资章节不适用于此类措施。USMCA 第 15.2 条第 3 款（a）项规定，跨境服务贸易章节不适用于第 17.1 条定义的金融服务，以下情况除外，即如果金融服务是通过涵盖投资所提供，但该涵盖投资并不属于第 11.1 条（定义）所定义的在缔约方领土内金融机构的涵盖投资，则第 2 款（a）项应适用。

独立于协定的附件 I（现行不符措施）和附件 II（未来不符措施）两类清单。因此，不同于 GATS 体系内金融服务规则对一般服务贸易规则的从属性，USMCA 金融服务规则在很大程度上是“自成一体”（self-contained）的独立章节。<sup>〔14〕</sup>

除前述“投资”与“跨境服务贸易”两章之外，USMCA 的“金融服务”章节与其他章节的关系同样呈现出“相对独立”的特征。例如，实体规则方面，USMCA 的“数字贸易”章节规定，如一项措施影响以电子化方式传输或执行的金融服务，该措施应受“金融服务”章节规范。<sup>〔15〕</sup>类似的，程序规则方面，“金融服务”章节设置了专门的“透明度与特定措施的管理”（Transparency and Administration of Certain Measures）条款，并特别注明，本章并不适用 USMCA 的“良好监管实践”（Good Regulatory Practices, 第 28 章）章节与“发布与管理”（Publication and Administration, 第 29 章）章节的相关规则。

不过，USMCA “金融服务”章节并非是一个完全封闭的体系，而是以相互援引的方式，与其他章节的特定条款保持有限的联系。规则层面，当“跨境服务贸易”和“投资”两章中的具体条款被“金融服务”章节援引时，其规则可在被援引的范畴内适用于金融服务措施。<sup>〔16〕</sup>就负面清单中的不符措施而言，如缔约方在附件 I 和附件 II 的不符措施清单中列明的措施、部门、子部门或活动亦属于“金融服务”章节的涵盖范围，且该缔约方列明的该不符措施不受“投资”或“跨境服务贸易”项下国民待遇、最惠国待遇、禁止高管国籍要求等义务约束，则该措施应视为也不受相应的金融服务规则的约束。这实质上是在附件 I、II、III 涵盖范围存在客观重合的情况下，将缔约方在附件 I 和附件 II 项下的不符措施保留自动延伸至相应的金融服务领域。<sup>〔17〕</sup>此外，USMCA 的“国有企业与指定垄断”章节也规定，该章所使用的“金融服务提供者”“金融机构”和“金融服务”与金融服务章节中的定义相同。<sup>〔18〕</sup>

### 三、适用范围：基于“贸易+投资”视角的“三分法”

多边体系内，GATS 以“四分法”——跨境提供、境外消费、商业存在与自然人移动——界定“服务贸易”内涵，据此廓清 GATS 规则的适用范围，并成为 WTO 成员作出具体开放承诺的基础。如前所述，GATS 项下金融服务规则具有从属性，因此其适用范围也是以四分法为前提。与之相较，USMCA 金融服务规则沿用了过往美式 FTAs 的惯常路径，以“三分法”来界定其涵盖的措施范围。具体而言，USMCA 金融服务规则适用于缔约方采取或维持的与下列内容相关的措施：（1）另一缔

---

〔14〕 Joel Trachtman, *Trade in Financial Services Under GATS, NAFTA and The EC: A Regulatory Jurisdiction Analysis*, 34 COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 37 (1995).

〔15〕 USMCA 第 19.2 条。需注意，第 19.2 条强调的是金融服务章节在此种情况下应优先适用，金融服务章节与数字贸易章节之间在适用上并不互斥。

〔16〕 USMCA 第 17.2 条第 2 款。

〔17〕 USMCA 第 17.10 条第 3 款。

〔18〕 USMCA 第 22.1 条。

约方的金融机构（financial institution）；（2）另一缔约方的投资者，及此类投资者对该缔约方领土内的金融机构的投资；（3）跨境金融服务贸易（cross-border trade in financial services）。

与前述 GATS “四分法” 相比，USMCA “三分法” 中的“跨境金融服务贸易” 实际是将 GATS 项下涉及金融服务的“跨境提供”“境外消费”“自然人移动” 这三类服务提供模式整合为一类。<sup>〔19〕</sup>事实上，近年来互联网及通信技术的突破与发展，逐渐打破了传统服务贸易中服务提供者与消费者的邻近性（proximity）约束，越来越多服务的提供从依赖物理介质的“线下”转移至依托虚拟网络的“线上”。服务提供的电子化趋势不仅造成 GATS 四种服务提供模式之间的界限愈发模糊，也引发了 GATS 传统“四分法”是否过于陈旧、不合时宜的争论。而高度电子化的金融服务业，在沿用 GATS “四分法”时更容易引发服务提供模式归类不明或归类冲突的问题。<sup>〔20〕</sup>从这个角度来说，USMCA 将 GATS 项下的三种服务提供模式整合为单一的“跨境金融服务贸易”，更符合金融服务电子化与金融从业人员跨境流动便利化的发展趋势。<sup>〔21〕</sup>

除了从“贸易”视角对服务提供模式加以整合外，USMCA 金融服务规则在适用范围上的另一个特征是引入了“投资”视角。WTO 项下，《与贸易有关的投资措施协定》（Agreement on Trade-Related Investment Measures, TRIMs）仅涵盖货物贸易，并未覆盖服务贸易。因此，模式三“商业存在”蕴含着促进和保障外国投资的色彩，GATS 本是从服务贸易的单一视角出发来界定其适用范围的。<sup>〔22〕</sup>换言之，GATS 仅规范那些“影响服务贸易”的措施。与 GATS 不同的是，USMCA 金融服务规则是从“贸易+投资”的双重视角出发来划定其适用范围的。前述“三分法”中的另外两类——“另一缔约方的金融机构”与“另一缔约方的投资者及此类投资者对该缔约方领土内的金融机构的投资”，本质上指向的就是关于金融服务的跨境投资活动，其涵盖范围较 GATS 项下的“商业存在”更宽。根据该条款，如果投资者本身并未从事金融服务活动，但其对另一缔约方领土内的金融机构进行了投资，该投资者及其投资活动也可受到 USMCA 金融服务规则的保护，而这种情况并不属于 GATS “商业存在”的涵盖范围。因此，从双重视角出发的 USMCA 的适用范围较之 GATS 有所拓展。

需要注意的是，USMCA 引入的“金融机构”概念与 GATS 项下“商业存在”概念在涵盖范围上既有重合也有区别。USMCA 的“金融机构”是指一个依据其所在国法律的批准从事经营，且所在国法律将其作为金融机构加以监管或监督（regulated or supervised as a financial institution）的金融中介或其他企业。由此可知，USMCA 项下，一个企业能否被认定是金融机构，需根据其

〔19〕 USMCA 第 17.1 条“跨境金融服务贸易”定义。

〔20〕 韩龙：《WTO 金融服务中跨境提供与境外消费关系的廓清》，《上海财经大学学报》2014 年第 1 期，第 27-34 页。

〔21〕 Liu Ying & Zhang Weijia, *The Future Development of Rules for Trade in Financial Services in China's Free Trade Agreements: From the Perspective of TPP*, 6 JOURNAL OF WTO AND CHINA 2, 115 (2016).

〔22〕 Xavier Fernandez-Pons, Rodrigo Polanco & Ramon Torrent, *CETA on Investment: The Definitive Surrender of EU Law to GATS and NAFTA/BITs*, 54 COMMON MARKET LAW REVIEW 1319-1358 (2017).

所在国的国内法具体判断。这种灵活的定义方式,表明 USMCA 对缔约方各自金融监管体制的尊重,显示出 USMCA 对金融监管空间的维护和重视。对于彭博社 (Bloomberg)、路透社 (Reuters) 这类金融信息服务提供商,其符合 GATS 项下“商业存在”的含义从而可被纳入其适用范围;然而,各国金融监管的普遍实践却不会将此类主体认定为“金融机构”而加以监管,因此,USMCA 项下,“金融信息服务提供商”并不在其金融服务规则的涵盖范围之内。<sup>(23)</sup>

#### 四、金融服务跨境投资的开放:负面清单为主+全环节国民待遇义务

作为世界上第一套多边服务贸易规则,GATS 将“逐步自由化”作为其核心目标,贯穿其规则体系的始终,并为 WTO 服务贸易争端案件的法理所确认。<sup>(24)</sup>在“逐步自由化”理念的影响下,GATS 在服务贸易承诺清单的制表模式上以正面清单为主,成员仅在其列明的特定服务部门及特定服务提供模式项下承担具体义务,并可列明其有意维持的市场准入与国民待遇方面的限制措施。此外,GATS 项下的国民待遇义务仅指向“准入后”的待遇,并不覆盖“准入前”阶段。如前所述,GATS 项下金融服务规则具有从属性,因此 WTO 成员关于金融服务的具体承诺也遵循正面清单模式。<sup>(25)</sup>总体上,GATS 金融服务开放的制表模式以正面清单为主,较为保守。

如前所述,USMCA 基于“贸易+投资”的双重视角,在适用范围上采用“三分法”,“三分法”中的前两类实质上属于投资视角下的“金融服务跨境投资”范畴,后一类则是贸易视角下的“跨境金融服务贸易”。据此,USMCA 在其制表模式上进行了差异化的处理。对于“跨境金融服务贸易”,USMCA 以正面制表为主,即缔约方仅在其列明的特定金融服务部门内承担市场准入与国民待遇义务。<sup>(26)</sup>美、墨、加三方各自关于跨境金融服务贸易领域的正面开放清单,收录于 USMCA 的附件 17-A 之中。<sup>(27)</sup>

对于金融服务的跨境投资,USMCA 则采用负面清单模式,缔约方原则上应该开放所有金融服务部门,履行市场准入、国民待遇、最惠国待遇等一般性义务,除非缔约方将现行或者未来的不符措施列入附件 III,才得在所列入的不符措施范围内不履行相关义务。<sup>(28)</sup>就国民待遇义务而言,USMCA 在金融服务跨境投资领域规定了“准入前+准入后”的全环节国民待遇义务。根据 USMCA 金融服务规则中的定义条款,“缔约方的投资者”是指缔约方或来自缔约方的人寻求、正在或已经

---

(23) Andrew Lang & Caitlin Conyers, *Financial Services in EU Trade Agreements*, EU PARLIAMENT ECONOMIC AND SCIENTIFIC STUDY, IP/A/ECON/2014, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/536300/IPOL\\_STU\(2014\)536300\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/536300/IPOL_STU(2014)536300_EN.pdf)(last visited Apr.9, 2019).

(24) *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, Appellate Body Report, paras. 392-394.

(25) 需注意的是,WTO《谅解》将国民待遇设置为一般义务,并引入了不完全的“负面清单”模式,因此加入《谅解》的少数 WTO 发达成员的金融服务具体承诺具有负面清单特征。

(26) USMCA 第 17.3 条第 3 款,USMCA 第 17.5 条第 1 条 (b) (c) (d) 项。

(27) USMCA 第 17.6 条针对跨境金融服务贸易设置了市场准入与国民待遇的维持现状要求 (standstill)。

(28) 参见 USMCA 第 17.10 条以及附件 III。

在另一缔约方领土内投资。该定义纳入“寻求（attempt to make）投资”的措辞，表明 USMCA 金融服务规则界定的适格投资者的范围已从“准入后”延伸至“准入前”阶段。<sup>(29)</sup> 相应的，其国民待遇条款对“待遇”覆盖环节的措辞是“与该金融机构的设立、收购、扩张、管理……处分相关的待遇”。参照国际投资法相关的判例法理，该条款采用的“设立”（establishment）、“收购”（acquisition）的措辞，表明该国民待遇义务延伸至“准入前”阶段。<sup>(30)</sup> 据此，在金融服务跨境投资方面，USMCA 设置了覆盖“准入前+准入后”的全环节国民待遇义务。

## 五、审慎例外：抗辩功能的强化

金融是国民经济运转的中心，具有高风险性与强外部性的特征。因此，金融服务自由化的可持续发展，需以稳健有效的金融监管作为“安全阀”。其中，审慎监管是整个金融服务监管机制的核心。USMCA “金融服务”章节第 17.11 条“例外条款”包含审慎例外、货币和汇率政策例外、资本转移例外、遵守法律法规的必要措施例外。<sup>(31)</sup> 与 GATS 的审慎例外规则相比，USMCA 审慎例外在布局、名称、抗辩范围及反滥用要求等方面均有较大改进，强化了审慎例外的抗辩功能，为缔约方的金融审慎监管提供了充分的空间。

首先，USMCA 在布局及名称上明确了审慎措施的例外属性。GATS 《金融服务附件》将实为“审慎例外”的条款命名为“国内法规”（domestic regulation）。对此，不少批评意见认为，GATS 采用的中性措辞和含糊定位，易导致该条款与 GATS 框架协议第 6 条“国内法规”在性质上的混淆错乱，还可能削弱该条款蕴含的例外属性。<sup>(32)</sup> USMCA 直接将审慎例外条款设置在“例外”（exceptions）条款项下，从而明晰其例外性质与抗辩功能。<sup>(33)</sup>

其次，USMCA 审慎例外的抗辩范围广泛，为缔约方金融监管机构采取和维持审慎措施提供了充分保障。根据上诉机构在“阿根廷—金融服务案”中的解读，GATS 《金融服务附件》以“尽管有本协定的任何其他规定”为开头<sup>(34)</sup>，这一措辞意味着该条款可用于抗辩 GATS 协定项下的所有义务。<sup>(35)</sup> 尽管如此，由于 GATS 仅调整服务贸易，因此，GATS 项下审慎例外的抗辩范围也受

(29) Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT*, 121-146 (1st ed., 2009).

(30) *Bayindir v. Pakistan*, Award, 27 August 2009, para. 388.

(31) USMCA 第 17.11 条第 2 款、第 3 款、第 4 款。

(32) 上诉机构在“阿根廷-金融服务”案中指出，鉴于“国内法规”是《金融服务附件》审慎条款的名称，且不论是附件本身还是 GATS 均未给出“国内法规”的定义，因此 GATS 第 6 条的“国内法规”条款可能对理解《金融服务附件》中“国内法规”这一名称的含义与功能有所提示（shed some light on）。上诉机构认为，GATS 第 6 条“国内法规”广泛的涵盖范围表明，对“国内法规”这一标题应从宽解释，且不应以标题为由限缩《金融服务附件》的“国内法规”条款所适用的措施类型。*Argentina-Measures relating to Trade in Goods and Services*, WT/DS453/AB/R, Appellate Body Report, paras. 6.256-258.

(33) USMCA 第 17.11 条第 1 款。

(34) 上诉机构在“阿根廷-金融服务案”中确认，GATS 《金融服务附件》审慎条款的适用分三步走：首要问题是哪些措施可落入审慎条款；其次是如何认定一项措施是为审慎的原因；最后，根据审慎条款的第 2 句话，被诉方不得用该措施逃避其在 GATS 协定项下的义务和承诺。*Supra note (34)*, at 6.246-247.

(35) *Supra note (34)*, at 6.252-255.

到相应局限,即只能为违反服务贸易相关义务的措施提供正当化。相较于 GATS 调整单一的服务贸易议题,USMCA 所涉议题极为广泛,其“审慎例外”的抗辩范围也随之相应扩大。USMCA 先以排除法的方式,将与审慎措施无关的货物贸易相关章节排除在其抗辩范围之外,而 USMCA 余下的相关章节,包括金融服务本身,以及投资、跨境服务贸易、知识产权、国有企业、数字经济等其他章节的规则,均在审慎例外的抗辩范围之内。因此,USMCA 审慎例外的抗辩范围较之 GATS 有所扩张。<sup>(36)</sup>

考虑到审慎例外的抗辩范围大,且金融监管机构在界定“审慎原因”上享有弹性的解释空间,为避免成员滥用审慎例外间接损害金融服务自由化成果,GATS 在“审慎例外”条款的末尾施加了“不得规避义务”的反滥用要求,即 WTO 成员不得将审慎措施用作逃避其在 GATS 项下的承诺或义务的手段。美式 FTAs 实践中,早期的 NAFTA 为防止缔约方以审慎之名行贸易保护之实,设置了更为严苛的“双重”反滥用要求:首先,缔约方为审慎原因而采取或维持的措施必须是合理的(reasonable);其次,缔约方不得用此类措施规避其协定义务和承诺。<sup>(37)</sup>之后发生的 *Fireman' Fund Insurance Company v. Mexico* 投资争端中,NAFTA 审慎例外的“双重”反滥用要求对缔约方金融监管的潜在掣肘引发关注。<sup>(38)</sup>此后美国参与制定的 CPTPP、USMCA 中均不再包含“合理性标准”,这一变化有助于降低缔约方金融监管机构援引“审慎例外”的举证难度。

另需留意的是,CPTPP 与 USMCA 各自的审慎例外条款在“反滥用要求”的措辞上存在“一字之别”。CPTPP 规定,此类审慎措施“不得被用于”(shall not be used as)规避该缔约方在协定项下的相应义务或承诺;而 USMCA 采用的措辞为,此类审慎措施“不应被用于”(must not be used as)规避义务或承诺。简言之,CPTPP 与 USMCA 的审慎例外在“反滥用要求”的措辞上存在“shall not”与“must not”的一字之别。根据语词的否定性意涵加以比较,CPTPP 使用的“shall not”表明最强烈之否定,即“严禁”和“杜绝”缔约方滥用审慎措施;而 USMCA 使用的“must not”的否定程度稍弱,即缔约方“不应”滥用审慎措施。基于该“一字之别”,今后 USMCA 项下判定一项审慎措施是否被滥用以规避义务时,可能会采用比 CPTPP 更为宽松的审查标准。这为缔约方的金融监管机构抗辩其审慎措施的正当性提供了更大的余地。

## 六、“软化版”的“禁止本地化要求”

随着信息技术的快速发展,数字贸易已成为 21 世纪大国经贸博弈的必争之地。美国力图通过

---

(36) Andrew D. Mitchell, Jennifer Hawkins & Neha Misha, *Dear Prudence, Allowances Under International Trade And Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sectors*, 19 J INT'L ECON. L. 3, 20-22 (2016).

(37) 例如 NAFTA 第 1410 条第 1 款,《综合性经济贸易协定》(CETA) 第 13.16 条第 1 款。

(38) 此案是 NAFTA 项下首次涉及“审慎例外”条款的争端。该案仲裁庭指出,根据 NAFTA 第 1410 条第 1 款的规定,如果一项措施是为审慎原因而采取的合理措施,其违法性将被豁免。仲裁庭进一步指出,适用审慎例外的前提是措施首先违反了协定项下的其他义务。最终,仲裁庭以涉案措施并未违反征收义务从而无须考察审慎例外抗辩为由,回避对“合理性标准”作出进一步解释。See *Fireman' Fund Insurance Company v. The United Mexican States*, Award, ICSID Case No. ARB (AF)/02/01, 73-77 (2006).



其 FTAs 实践，引领和推广以自由化为导向的国际数字贸易规则，从而维护和扩张美国在该领域的产业优势。其中，“禁止本地化要求”是美式 FTAs 数字贸易规则的核心内容之一。然而，根据美国此前参与的 CPTPP 文本，其电子商务章节中的“禁止本地化要求”被排除适用于金融服务章节。这意味着，金融服务部门成为 CPTPP 项下“禁止本地化要求”这一横向义务的重要例外，CPTPP 缔约方有权对金融服务的相关数据施加本地存储或本地处理要求。<sup>(39)</sup>

CPTPP 之所以设置该例外，很大程度上源于美国财政部、联邦证券交易委员会（SEC）等金融监管机构在 2008 年金融危机时处理雷曼兄弟公司破产案件时的惨痛教训。换言之，依据原 CPTPP 文本，彼时，大型金融集团雷曼兄弟公司将其各类金融产品和不同金融事务部门的数据集合于一个 IT 系统内，这套数据系统由分布在全球的 26 666 个服务器组成，数个主要数据中心分散于纽约、伦敦、东京、孟买等城市。雷曼兄弟公司 IT 部门最多曾雇用了近 6 000 名员工，其中 2 900 人在美国，其余的 1 500 人、700 人和 900 人分别受雇于欧洲、日本和印度的外包公司里。雷曼兄弟公司宣布破产后，美国证监会处理“雷曼兄弟公司”的破产清算程序时，在调取公司信息和数据证据方面遭遇到意想不到的困难。雷曼兄弟公司的数据管理人员及外包服务人员多已离职或遣散，整个公司的数据管理陷入瘫痪，服务器又分散布局于境外，这迫使美国证监会不得不向各个数据中心所在国的金融监管机构分别申请管辖协助和授权。<sup>(40)</sup>为此，整个破产程序中，美国金融监管机构耗费了大量人力与时间梳理雷曼兄弟公司的数据体系。此次事件中暴露出来的金融数据分散存储的风险与跨境获取数据的协调难度，使美国金融监管部门不得不考虑在 FTAs 中保留金融数据存储和处理本地化要求的政策空间。

CPTPP 正式文本公布后，美国金融产业界对金融服务成为“禁止本地化条款”的特殊例外感到强烈不满，美国金融从业者主张，如果各国金融机构均设置数据及设备的本地化要求，不仅会降低企业处理和挖掘金融数据的能力，加重企业管理和维护数据安全的软硬件成本，还会加剧美国监管机构所担忧的分散存储问题，因为美国金融从业者将不得不依照各国的本地化要求，在其不同的营业地设置相应的数据存储和处理设备。美国金融从业者随后迅速游说国会议员向美国贸易谈判部门施压，要求美国财政部及贸易谈判在未来贸易协定谈判中不对金融服务数据流动规则进行特殊化处理，应明确将禁止本地化要求统一适用于金融服务领域。<sup>(41)</sup>最终，经过多轮商议，美国财政部宣布在今后的 FTAs 中将采用新的方案取代原 CPTPP 的相关案文，USMCA 金融服务章节中新设的“计算设备所在地”（location of computing facilities）条款就是美国财政部新方案的集中体现。<sup>(42)</sup>

---

(39) CPTPP 附件 11-B 的 B 小节。

(40) Victoria Lemieux, *Financial Records and Their Discontents*, THE UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA, [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC\\_Lemieux\\_27\\_A\\_1530.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC_Lemieux_27_A_1530.pdf) (last visited Mar. 20, 2019).

(41) Stephen D. Hibbard, *Financial Services: The Challenge of Data Flows*, JONES DAY LLP BRIEFING, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3fba0ccb-ec06-4217-894f-d9dd56cdc589> (last visited Mar.20, 2019).

(42) USMCA 第 17.18 条的原文标题使用的语词为“location”（所在地）而非“localization”（本地化），为尊重条款语词的原意，本文将该条款直译为“计算设备所在地”。

USMCA 第 17.18 条第 1 款明确, 缔约方均认可金融监管机构可以即刻、直接、完整与持续地获取 (immediate, direct, complete and ongoing access to) 协定涵盖的人的信息, 对其履行金融监管职能至关重要, 缔约方均认可有必要消除任何阻碍这种获取得以实现的潜在限制。第 2 款规定, 只要一国金融监管机构基于监管目的, 有能力从位于境外的计算设备上即刻、直接、完整与持续地获取协定涵盖的人的相关信息, 缔约方就不得以涵盖的人必须使用其境内的计算设备或必须将计算设备设立于境内, 作为其在该缔约方境内从事经营的条件。第 3 款规定, 每一缔约方在确需采取计算设备本地化措施之前, 应在可行的程度内, 向受影响的企业提供合理机会, 由其来补救无法获取信息的问题 (a reasonable opportunity to remediate a lack of access to)。第 4 款规定, 本条款并不限制缔约方为保护个人信息、个人隐私以及个人账户私密性而采取或维持的措施, 只要此类措施不被用以规避本条项下的义务。<sup>(43)</sup>

有评论认为, USMCA 相对于 CPTPP 的最大进步, 就是实现了协定内“禁止本地化要求”的统一适用, 从而禁止缔约方在包括金融服务在内的所有贸易领域施加任何计算设备的本地化要求。<sup>(44)</sup>然而, 仔细比较 USMCA “数字经济” (Digital Trade) 章节<sup>(45)</sup>与“金融服务”章节各自的“计算设备所在地”条款, 可以发现前述“统一适用”“全面禁止”的论断并不准确。USMCA “数字经济”章节第 19.12 条的规定简明扼要, 缔约方不得将使用境内计算设备或在境内设置计算设备作为涵盖的人在其境内从事经营的条件。与之相比, USMCA “金融服务”章节中“计算设备所在地”条款的内容明显有所软化, 为缔约方金融监管机构采取或维持本地化措施留有一定余地。首先, 该条第 1 款承认金融监管职能的履行离不开信息的获取, 然后, 该条第 2 款规定监管机构必须是基于监管目的而获取信息。接着, 该条明确, 禁止本地化要求的前提, 是这种禁止并不会妨碍金融监管机构从境外即刻、直接、完整与持续地获取相关信息。换言之, 如果缔约方金融监管机构难以或者无法从境外即刻、直接、完整与持续地获取相关信息时, 缔约方仍然有权施加计算设备本地化要求。不过缔约方在采取本地化限制之前, 其应给予受影响企业合理机会, 由企业寻找其他补救方案, 以最大限度地避免使用限制程度较高的本地化要求。该条还强调, 缔约方为保护个人信息、个人隐私以及个人账户私密性而采取或维持的本地化措施可以构成该条的合法例外, 只要此类措施不被滥用。

综上所述, 在“禁止本地化要求”方面, USMCA 金融服务规则改变了 CPTPP 项下的做法, 在金融服务部门创设性地引入了“计算设备所在地”条款。不过, 其并未采取 USMCA “数字经济”章节对计算设备本地化要求的“一刀切”禁止, 而是以确保“金融监管机构可以即刻、直接、

---

(43) 三个缔约方中, 加拿大在附件 17-D 中对“计算设备所在地”条款作出临时的保留, 该条款在 USMCA 生效后一年之内不适用于加拿大的现行措施。

(44) “One significant improvement from TPP is a blanket ban on data localization requirements that does not provide an exception for financial services firms.” See Jack Caporal, William Alan Reinsch, *From NAFTA to USMCA: What's New and What's Next?*, CENTER FOR STRATEGIC AND INTERNATIONAL STUDIES, <https://www.csis.org/analysis/nafta-usmca-whats-new-and-whats-next>(last visited Mar. 20, 2019).

(45) USMCA 的“数字经济”章节对应于 CPTPP 的“电子商务”(e-commerce) 章节, 两个协定采用的章节题目有所不同。

完整与持续地获取相关信息”作为出发点和目标，通过设置相应的实体条件与程序条件，为缔约方金融监管机构采取和维持本地化措施留存了一定的合法空间。

## 七、金融服务争端解决：国家的“控制权”的再强化

金融服务争端解决机制，是 USMCA 与 CPTPP 之间另一个显著差异所在。较之过往的美式 FTAs，TPP 关于金融服务争端解决机制的双轨制设计，其实已显露出国家加强对争端解决“控制权”的趋势。USMCA 项下，由于加拿大在整体上拒绝适用“投资者与东道国争端解决”（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）机制，使得 USMCA 不同缔约方之间适用的金融服务争端解决机制出现分化，并在不同程度上进一步强化了国家在争端解决中的主导作用。

CPTPP 项下金融服务争端解决采用附条件的双轨制，一方面，CPTPP 项下的国家-国家争端解决机制与 ISDS 机制，均可作为金融服务争议解决的机制。另一方面，CPTPP 通过其金融服务章节的具体规则，对这两类争端解决机制均作出了特殊调整，以强化争诉方政府在仲裁中的参与能力与决定权。<sup>(46)</sup> 根据 CPTPP 的规定，若 ISDS 机制下金融服务争端中的东道国政府援引“审慎例外”或金融服务领域的其他法定例外作为抗辩时<sup>(47)</sup>，必须由东道国与投资者母国双方的金融监管机构以共同决定（joint determination）的方式判定该监管措施是否构成合法例外。<sup>(48)</sup> 该共同决定对 ISDS 的仲裁庭具有约束力。<sup>(49)</sup> 若双方金融监管机构未能作出共同决定，任一争诉方的金融监管机构可依据 CPTPP 第 28 章启动单独的“国家-国家争端解决程序”，并由一个新的专家组来决定例外的可适用性。该专家组的决定将约束 ISDS 仲裁庭。<sup>(50)</sup> 此外，CPTPP “金融服务”章节的脚注 11 明确，依据被金融服务规则调整后的 ISDS 特殊程序，如果一项被诉措施被认定为符合审慎例外，仲裁庭应裁决该措施不违反被诉方在本协定项下的义务，因而不得裁决对与该措施有关的任何损害进行赔偿。该特殊程序与前述审慎例外的实体性规则相结合，其效果是要求一个有意挑战东道国监管措施的投资者应当确保其获得母国的支持。否则，该投资者将陷入尴尬的处境——在权能受限的仲裁庭面前与两个国家的政府打一场注定失败的官司。<sup>(51)</sup> 从 CPTPP 对两类

〔46〕 联合国贸易和发展会议（UNCTAD）的报告指出，增强争诉方政府对国际投资协定（IIAs）条款解释事项的控制有助于避免仲裁庭对特定条款赋予出乎意料的释义。通常，协定的缔约方对条文解释的介入度越高，仲裁庭正确适用协定的可能性越大。See UNCTAD, *Investment-State Dispute Settlement: A Sequel*, UNCTAD SERIES ON ISSUES IN INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS II, UNCTAD/DIAE/IA/2013/2, 139-141 (2014).

〔47〕 金融服务的投资争端中，被诉国可援引 CPTPP 第 11.11 条的金融服务例外，包括但不限于审慎例外，其他可援引的例外还包括货币、信贷和汇率政策例外、支付和转移例外以及保障法律法规遵守的必要措施。

〔48〕 CPTPP 规定争诉双方达成“共同决定”的期限为 120 天，与美国 2012 年版双边投资协定（BIT）范本第 20 条的时限规定是一致的，而美国-哥伦比亚 FTA、美国-韩国 FTA 与美国-秘鲁 FTA 对该时限的规定均为 60 天。

〔49〕 如果未能作出共同决定，CPTPP 要求仲裁员推定该措施满足例外条款，除非投资者母国正式主张东道国的监管不应被豁免。TPP 强调，仲裁庭不得仅依据“没有共同决定”这一事实作出对被诉国不利的推定。此前美国-哥伦比亚 FTA、美国-韩国 FTA 与美国-秘鲁 FTA 等 FTAs 没有“禁止不利推定”这一要求，该条款首次出现在美国 2012 年版的 BIT 范本之中，并为 CPTPP 所吸收。See Catherine H. Gibson, *Beyond Self-Judgment: Exceptions Clauses in US BITs*, 38 FORDHAM INT'L L. J. 1, 56 (2015).

〔50〕 CPTPP 第 11.22 条第 2 款。

〔51〕 *Supra* note [49], at 96.

争端解决机制所作的特殊调整来看,其已体现出维护审慎监管空间、强化争诉方政府与母国政府控制权的趋势。不过,CPTPP项下的金融服务争端,至少仍有一定的余地在这两类不同争端解决机制中进行选择。<sup>(52)</sup>

与之相比,USMCA关于金融服务争端解决机制的设计,体现出国家“控制权”的再强化。<sup>(53)</sup>作为一般原则,USMCA“金融服务”章节第17.21条规定,缔约方之间有关金融服务的争端,均可适用被调整过(as modified)的国家-国家争端解决机制。该条与CPTPP的同类条款相比,删除了对协定“投资”章节中ISDS机制的援引。正如本文第二部分对USMCA章节关系的分析,“投资”章节本身并不能直接适用于“金融服务”章节所涵盖的措施,其仅在被后者具体条款所援引的范畴内得到适用。<sup>(54)</sup>因此,按照第17.21条的规定,USMCA项下涉及金融服务的所有争端,不论当事国政府是否援引金融审慎例外,均只能诉诸国家-国家争端解决机制。这意味着,缔约方的金融服务投资者无权再通过ISDS机制寻求直接救济,只能动员其母国启动和参与国家间争端解决程序来获得间接救济。简言之,USMCA第17.21条使金融服务争端解决从CPTPP项下的附条件双轨制变为了单轨制。

单轨制原则下,“金融服务”章节的附件17-C对美国与墨西哥的金融服务投资争端解决机制予以特殊安排。依据附件17-C的规定,美墨之间的金融服务投资争端,仍可像CPTPP那样适用被调整过的特殊ISDS机制。这种情况下,当被诉的美国政府或墨西哥政府援引审慎例外作为抗辩时,关于涉诉措施是否符合审慎例外的认定,双方金融监管对此作出的共同决定,或者未达成共同决定时而由专家组作出的裁定,将约束仲裁庭。

由以上分析可知,USMCA项下,美国与加拿大之间、加拿大与墨西哥之间的金融服务争端解决遵循单轨制,即只能适用国家-国家争端解决机制;而美国与墨西哥之间的金融服务争端则沿用了CPTPP项下的附条件双轨制,除通过国家-国家争端解决机制之外,美墨间的金融服务投资争端还可诉诸被调整过的特殊ISDS机制。<sup>(55)</sup>

---

(52) CPTPP还规定,国家-国家争端解决程序中,若争端案件中“审慎例外”被援引,则该案的专家组主席与成员必须具有金融服务法律或实务方面的专业知识或经验,可包括监管金融机构方面的专业知识或经验。在授权报复方面,当按照协定规则重新召集(reconvene)专家组以确定是否授权报复时,该专家组应就此事项在必要的范围内征询金融服务专家的意见(seek the views)。以上规则,也为USMCA所沿用。参见USMCA第17.21条第3款。

(53) USMCA“投资”章节对ISDS机制的变革,是理解“金融服务”章节改变其争端解决规则的背景,简要概括,首先,USMCA协定生效后,美国与加拿大之间关于投资的争议将只能寻求东道国的国内救济。USMCA为此设置了一个临时过渡的ISDS机制,美加之间就NAFTA生效期间内进行的投资发生的争端,可以在NAFTA到期后的3年内诉诸ISDS程序。其次,美国与墨西哥之间仍可以继续适用ISDS机制,但USMCA不仅缩减了诉因,还要求只有诉诸东道国国内救济30个月无果才可启动ISDS机制。USMCA未对加拿大与墨西哥之间的投资争端解决作出规定,加墨之间应适用双方在《全国与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)项下的ISDS机制处理投资争端。该问题因超出本文的讨论范围,在此不再赘述。关于USMCA“投资”章节中ISDS机制变化的分析,See Sarah E. Reynolds, Soledad G. O'Donnell, Timothy J. Keeler & James T. Coleman, *The “New NAFTA” and Its Revised Dispute Resolution Mechanisms*, MAYER & BROWN LLP. <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2018/10/the-new-nafta-and-its-revised-dispute-resolution-m> (last visited Apr.4, 2019).

(54) USMCA第14.3条与第17.2条第2款。

(55) 参见USMCA附件17-C。

此外，USMCA 还对金融服务争端的诉因类型加以限定。与世界贸易组织（WTO）争端解决机制类似，USMCA 的国家-国家争端解决机制也包含“违反之诉”（violation claims）与“非违反之诉”（non-violation claims）两类诉因。根据 USMCA 第 31.2 条的规定，当一缔约方认为另一缔约方实际或拟议的措施将与本协定项下的义务不一致，则缔约方可提起“违反之诉”。此处，“本协定项下的义务”是一个概括的涵盖范围，缔约方关于金融服务方面的义务也被包含在内。不同于“违反之诉”条款的概括界定，USMCA 的“非违反之诉”条款则以正向列举方式严格限定涵盖范围。缔约方只有当其“货物的国民待遇与市场准入”“农业”“原产地规则”“原产地手续”“纺织品”“海关管理与贸易便利”“卫生检疫措施”“技术性贸易壁垒”“政府采购”“跨境服务贸易”和“知识产权”义务项下合理预期的利益受到损害时，才有权提起非违反之诉。该“非违反之诉”条款具体列举的章节中并不包括“金融服务”章节。由此可知，USMCA 项下，针对影响金融服务的措施，缔约方只能提起“违反之诉”，而不能发起“非违反之诉”作为兜底。

综上所述，USMCA 项下金融服务争端原则上只能适用国家-国家争端解决机制，ISDS 机制只有经调整之后才能适用于美国和墨西哥之间的金融服务投资争端。就诉因而言，缔约方只能就影响金融服务的措施提起违反之诉。USMCA 的这些变化，进一步强化了国家在金融服务争端解决方面的主动权与控制力。

## 八、结语

由以上分析可知，USMCA 金融服务规则对包括 CPTPP 在内的过往美式 FTAs 既有承袭，也有修订，旨在实现金融服务自由化与保障金融监管空间之间的平衡。从自由化的角度看，USMCA 采用的“贸易+投资”双重视角，有效扩展了金融服务规则的适用范围；在此基础上，USMCA 使用负面清单制表，辅之以全环节国民待遇，极大地推动了金融服务跨境投资的自由化；而 USMCA 引入“禁止本地化要求”，也在一定程度上有助于金融信息的跨境流动与跨境处理，为金融服务自由化进程提供便利。从保障金融监管空间的角度来看，USMCA 以单设章节、单列清单的方式构建相对独立的金融服务规则，这种自成一体的系统有助于制定针对金融服务的专门条款和机制。以此为基础，USMCA 优化了“审慎例外”条款，对“禁止本地化要求”加以弱化，并在金融服务争端解决机制中强化国家的“控制权”，从而为缔约方实施金融监管预留充分的空间。

当前，中国在 FTAs 领域正迎来金融服务规则升级和优化的关键节点。2018 年底达成的中国-新加坡 FTA 升级议定书的核心内容之一就是金融服务的进一步开放，正在进行的中韩 FTA 第二阶段谈判也着眼于以负面清单方式升级金融服务开放承诺，拓展新的金融服务规则。有鉴于此，中国应借鉴 USMCA 金融服务规则，从本国金融服务产业利益、发展水平及监管能力出发，对既有中国 FTAs 项下的金融服务规则进行检视和优化。

首先，在可允许的范围内，中国需加强不同 FTAs 中同类条款的一致性。以审慎条款为例，中韩 FTA 中该条款的名称为“审慎例外”（Carve-out），而中澳 FTA 则将该条款命名为“国内监

管”(Domestic Regulation)。根据前文对 USMCA 相关条款的分析可知,以“审慎例外”作为条款名称,更契合审慎措施的例外属性。促进同类条款的一致性,不仅有助于降低法律解释和法律适用上的冲突和矛盾,也有利于中国制定 FTA 金融服务规则的统一模板。其次,中韩 FTA 与中澳 FTA 关于审慎例外的抗辩范围被过于限缩。中韩 FTA 第 9.5 条将审慎措施的抗辩范围限于金融服务章节和投资章节,而中澳 FTA 则限于金融服务一章。鉴于中国 FTAs 所涵盖的议题仍在不断扩展,中国宜借鉴 USMCA 审慎例外的做法,在未来的 FTAs 谈判中适度扩大和强化审慎措施的抗辩范围。最后,近年来互联网金融引发的金融乱象,在一定程度上暴露了中国金融监管能力的不足和监管机制的缺陷。因此,中国在与韩国进行金融服务负面清单谈判时,可参考 USMCA 的差异化制表模式:对于较难实施监管的跨境金融服务贸易,以正面清单制表;对于金融服务跨境投资,在采用负面清单制表的基础上,通过排除适用、豁免清单、审慎例外等方式为金融监管预留充分的空间,确保金融开放风险的可控性。

## Evolution of USMCA Financial Services Rules: Comparative Perspectives from GATS and CPTPP

YANG Xingxing

**Abstract:** The US-Mexico-Canada Agreement(USMCA)is the latest model to explore United States' approach in financial services rules. Going beyond the existing multilateral regime based on GATS and its Financial Services Annex, the USMCA expands its scope of coverage by combining trade rules with investment rules, optimize exception clauses to secure policy space for prudential regulation, and deepens its liberalization through negative-list scheduling. Compared with the original CPTPP texts which the United States once presided over, two emerging trends can be identified in the newly-formulated USMCA: the prohibition on forced localization, and the increasing dominant role of states in handling financial service disputes. By exploring the evolutionary financial services rules of the USMCA and the underlying rationale, this Article aims at providing constructive suggestions on how to upgrade and improve financial services rules in China's trade agreements.

**Keywords:** USMCA; Trade in Financial Services; Prohibition on Forced Localization; Financial Disputes Settlement

(责任编辑:石静霞)