

【KMB】

【HT】

【HJ\*3/4】【WM】【HT4】学校编码：10384【JY】分类号【CD#F4】密级【CD#F2】

学号：9608018【JY】UDC【CD#F8\*2/3】

【HT2SS】【JZ( )】学位论文

【HT2XBS】

《服务贸易总协定》的最惠国待遇原则

和中国的服务业对外开放

【HT2K】秦华【JZ( )】

【HT3K】【WB】指导教师姓名：曾华昌副教授【CM(6)】

【DW】申请学位级别：硕士【CM(6)】

【DW】【CM6-4】专业名称：国际法学【CM(6)】

【DW】论文提交日期：1999年6月【CM(6)】

【DW】论文答辩日期：1999年7月【CM(6)】

【DW】学位授予单位：厦门大学【CM(6)】

【DW】学位授予日期：1999年2月【CM(6)】

【JY】答辩委员会主席【CD#F4】

【JY】【CM7-3】评阅人【CD#F4】

【JZ】1999年6月

【LM】

【HT】【HJ\*2/3】【HT4”SS】

【AM】

【SM( )】【HT4”；5K】《服务贸易总协定》的最惠国待遇原则和中国的服务业对外开放【SM( )】

【DM( )】内容提要【DM( )】

【BT1】内容提要

最惠国待遇制度广泛地适用于双边及多边贸易协定中，它要求给惠国给予受惠国的待遇，不低于给惠国已经给予或将来给予任何第三国的待遇。《服务贸易总协定》(GATS)作为第一个规范国际服务贸易的全球性多边协定，沿用了这一制度，并将多边的无条件最惠国待遇原则确立为核心原则和各成员方普遍遵守的一般性义务。本文在全面考察 GATS 中最惠国待遇原则

的涵义、特色与不足的基础上，立足于我国服务贸易现状，为 GATS 在中国生效后中国对其

最惠国待遇原则应持的立场和应采取的策略提出建议和设想。

在本文的绪论中，针对美国对中国实行最惠国待遇年度审查的做法，论证了中国早日实现“复关”、“入世”目标的迫切性和研究 WTO 体制下各多边协定中最惠国待遇原则的必要性。

第一章从最惠国待遇原则在 GATS 中的核心地位入手，全面介绍了该原则的涵义、效力范围以及

成员方的权利和义务。

第二章在论证 GATS 引入最惠国待遇例外和豁免机制的必要性之基础上，归纳出 GATS 中最国

待

遇义务的三种例外与豁免：普通例外、“自我选择性”豁免和特定成员方之间互不适用。

第三章是对 GATS 之最惠国待遇原则的评析，旨在点明该原则既有对传统最惠国待遇条款的创

新与突破，又不可避免地存在缺陷和局限性。

第四章结合对我国双边最惠国待遇条款实践的历史考察，分析 GATS 在中国生效后可能对服务

业产生的冲击与影响，论证中国坚持多边、无条件最惠国待遇原则之必要性。

第五章是本文的重心所在，在前四章对 GATS 最惠国待遇原则的全面介绍与分析的基础上，有

针对性地提出一系列中国实现服务业对外开放、发展国际服务贸易应采取的对策与措施。

【HTH】关键词【HTSS】：最惠国待遇服务贸易

【LM】【AM】

【LM】【AM】

【DM(】目录【DM)】

【BT1】目录

【HT4” H】绪论【JY.】1

第一章《服务贸易总协定》的最惠国待遇原则【JY.】4 【HTSS】

一、概述【JY.】4

二、最惠国待遇释义【JY.】5

三、最惠国待遇条款的效力范围【JY.】8

四、成员方在最惠国待遇条款下的权利与义务【JY.】10

【HTH】第二章最惠国待遇义务的例外与豁免【JY.】11 【HTSS】

一、最惠国待遇义务的一般例外【JY.】11

二、“自我选择性”豁免【JY.】13

三、在特定成员方之间互不适用【JY.】14

【HTH】第三章对《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则之评析【JY.】15 【HTSS】

一、《服务贸易总协定》中最惠国待遇的特色【JY.】15

(一)最惠国待遇属一般性义务【JY.】15

(二)适用范围的广泛性【JY.】16

(三)最惠国待遇义务与承诺表相结合【JY.】17

二、《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则之不足【JY.】19

(一)滥用豁免之一【JY.】19 (二)滥用豁免之二【JY.】20

【HTH】第四章中国对《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则应持的立场【JY.】22 【HTSS】

一、坚持多边最惠国待遇【JY.】22

(一)中国对外双边贸易协定中的最惠国待遇条款实践【JY.】22

(二)取得多边最惠国待遇的必要性【JY.】23

(三)坚持“复关”谈判，取得多边最惠国待遇【JY.】25

二、坚持无条件最惠国待遇【JY.】26

(一)有条件最惠国待遇与无条件最惠国待遇之争【JY.】26

二二(二)中国应坚持无条件最惠国待遇原则【JY.】28

【HTH】第五章二二中国对《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则应采取的策略【JY.】29  
【HTSS】

二一、逐步开放中国服务贸易市场【JY.】29

二二、以最惠国待遇原则为基石，构建我国国际服务贸易法律体系【JY.】31

二三、最惠国待遇义务与国家承诺表相结合【JY.】32

二四、利用豁免程序，列出豁免清单【JY.】35

二五、取得美国对中国的无条件最惠国待遇【JY.】38

【HTH】结束语【JY.】41

参考文献【HTSS】【JY.】42【AM】

【LM】

【YM5BZ., S】

【DM(】绪二二二二论【DM)】

【BT1】绪二二二二论

根据联合国国际法委员会所下的定义，最惠国待遇(Most-Favoured-Nation Treatment)是指“给惠国给予受惠国或与其有确定联系的人或物的待遇，不低于给惠国给予任何第三国或与其有同样关系的人或物的待遇。”【ZW(】See Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, part Two, United Nations, New York, P21. 【ZW)】最惠国待遇的依

据是双边或多边条约中规定的最惠国条款，此类条款的基本目的在于使国家通过条约这一法律

形式保证在国际经济贸易活动中处于不低于第三国的地位或至少是不受歧视的同等地位。

最惠国待遇是推动贸易自由化、减少市场扭曲、促使货畅其流的有利工具，是实现国际统一规则的有效途径。作为一项法律制度，最惠国待遇原则从15世纪就在国际贸易关系中出现

，迄今已延续了500多年。【ZW(】《关税与贸易总协定业务手册》(续一)第51页，对外贸易经济合作部国际经贸关系司编，经济管理出版社1993年。【ZW)】它起源于并主要适用于国际贸易

领域，但历史演变使之早已越出这个范围，围绕贸易这个轴心，它被广泛地运用在有关商品

进出口、关税、航海运输、投资、知识产权等方面的国际条约中，是公认的国际贸易体制的基石。对于其作用和意义，美国杰克逊教授做过精辟阐述：

“对最惠国的承诺，保护了双边减让的价值，并使之成为多边体制而传播四方……它确保了

各国从效益最好的供应来源，获得其全部进口所需，使比较优势得以体现……”【ZW(】John H. Jackson and William J. Davey: Legal Problems of International Relations (2d Edition, 1986), P428-429, 转引自赵维田：《最惠国与多边贸易体制》第31页，中国社会科学出版社1996年版。【ZW)】

1989年2月，中国和美国签署了双边贸易协定，其中规定：为了使两国贸易关系建立在非

歧视的基础上，缔约双方对来自或输往对方的产品应相互给予最惠国待遇。【ZW(】见于《中

华人民共和国和美利坚合众国贸易关系协定》第二条第1款。【ZW)】这一规定对于促进两国经济合作，发

展双边经贸往来具有积极意义，但实际上并未得到真正的贯彻和完全的落实：中美之间的最惠国待遇是有限制的，受制于美国 1974 年《贸易法》第 402 节。

该第 402 节亦称杰克逊·瓦尼克(Jackson—Vanik)修正案，其内容是：任何非市场经济国家

如果(1)拒绝给予其居民移民机会；(2)对移民或护照或其他移民所需的文件征收高于正常规定的税、押金、手续费或其他规费时，则该国产品不能享受非歧视待遇。

根据这一规定，美国每年要审议非市场经济国家的移民政策，才决定是否给予其最惠国待遇

。对于中国，更是以“人权政策”等政治敏感问题为借口，在决定是否给予最惠国待遇上设置

种种障碍：每年 6 月 3 日前，先由美国总统决定是否给予中国最惠国待遇延长一年，然后参众

两

院在三个月内决定批准与否，即每年要用将近半年时间讨论是否继续给予中国最惠国待遇。

无条件的最惠国待遇是国际经贸条约的基石，给最惠国待遇附加政治条件的做法，显然有悖于其精神

与主旨，而且，这种不稳定的最惠国待遇，导致中美两国的进出口商处于观望状态，不敢投资、签合同，严重影响了两国经贸关系的正常发展。

针对这种缺乏充分保障的双边最惠国待遇，笔者认为，我国应采取下列措施：

1、坚持实行开放的移民政策，用事实揭露美国国会所宣称的中国存在的“移民问题”乃无稽之谈；

2、继续与美国谈判，要求其立法机关修改第 402 节不合时宜的规定，取消对我国的歧视待遇，使中美贸易真正在平等互利、非歧视的基础上进行；

3、适当调整进口关税税率，特别是拉开优惠税与普通税的差距。因为我国税差大，美国的税差小，一旦出现两国相互不给予最惠国待遇的情况，对我国的出口业威胁更大；

4、美国通过立法保护市场，我国也应考虑制定保护幼稚工业，反倾销和反报复等方面的法律。

但是，我们应该意识到，上述对策并不能彻底消除不稳定的最惠国待遇关系给中美经贸往来

带来的消极影响，解决这一问题最根本、最关键的途径应是早日实现我国恢复《关税与贸易总协定》简称(GATT)缔约国地位并加入世界贸易组织(简称 WTO)的目标，从而以 WTO 协定中

多  
边的

、无条件的、稳定的最惠国待遇取代中美之间双边的、每年审议的、不稳定的最惠国待遇。

正是基于此种契因，笔者认为有必要在我国努力进行恢复关贸总协定缔约国地位(简称“复关”)和加入世界贸易组织(简称“入世”)的谈判进程中，对 WTO 协定项下三个协定中的最

惠国待遇原则进行深入理论研究，并结合我国的贸易发展现状以及“入世”后的前景进行剖析

，为我国加入世界贸易组织制定出充分的对策，以更好地利用最惠国制度为我国的国际贸易服务。

乌拉圭回合谈判达成的《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》包括三个一揽子协议，其中

最重要、最引人注目的成果是《服务贸易总协定》(The General Agreement of the Trade of

Service,简称 GATS),因为随着世界产业结构的变化,服务业在世界经济中所占地位日益重要

。无论从产业上,从服务业和物质生产的联系上,从其在最终产品生产成本所占比例上,还是从整个社会生活上看都是如此。近年来,服务贸易以大大高于货物贸易的速度增长,可以预见,下世纪初,服务贸易将是最具发展潜力的国际贸易领域。因而本文试图从目前蓬勃发展的国际服务贸易这一角度出发,对 GATS 中的最惠国待遇原则做一初步研究和探讨。

【LM】

【DM】第一章《服务贸易总协定》中的最惠国待遇原则【DM】

【BT1】第一章《服务贸易总协定》中的最惠国待遇原则

【BT2】一、概述

1993年12月15日,举世瞩目的乌拉圭回合谈判历时八年,最终降下了帷幕。在这次谈判中,

各国达成了《建立世界贸易组织(WTO)马拉喀什协定》,该协定将1994年关贸总协定、《服务贸易总协定》(GATS)、《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)囊括在内。而这三个协定中,GATS是最富创造性的成果,它昭示着WTO体制走出货物贸易的传统领域,将服务贸易这

一全球范围内新的国际贸易增长点纳入WTO体制,为发展国际服务贸易、进一步促进全球贸易自由化目标的实现拓开了一条崭新的道路。

GATS除序言外,正文由六部分,共29条组成,并包括8个附录。该协定确立了国际服务贸易

应遵循的具有国际约束力的一系列原则和制度,而其中最基本、最重要的是最惠国待遇原则。

实际上在WTO和GATS之前,最惠国待遇原则已经在国际服务贸易中被采用,只不过仅仅出现

在双边协定(bilateral agreement)或少数国家之间的诸边协定(plurilateral agreement)

中(例如:ANZCERTA【ZW】The Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement,即澳-新经贸协定。【ZW】和NAFTA【ZW】American Free Trade Agreement,即北美自

由贸易协定。【ZW】),从未出现在全球性的多边服务贸易条约(multilateral agreement)

中。【ZW】在WTO协定中,“plurilateral”意指包括两个以上成员方但不包括所有成员方,“multi

lateral”则意指包括所有成员方。【ZW】该原则亦曾见于多边贸易条约中(例如GATT),【ZW】Article 1-1 GATT 1947。【ZW】但该条约规范的是货物贸易,而非服务贸易。

WTO协定的三个附属协定中均引进和采纳了最惠国待遇原则,但是,由于服务贸易独一无二的特

性(标的的无形性和交易的即时性),在GATS这一涵盖所有服务部门的多边国际公约中,最惠

国待遇原则体现出不同于在其他协定中的涵义和运用。

可见，最惠国待遇原则对于促进 GATS 这第一个规范服务贸易的全球性公约的全面实施具有重要意义，它被规定在第二条，是 GATS 的中心条款。这种重要性可以在 WTO 协定第十条第二款中得到充分证实：

“对……1994 年关贸总协定第一条……服务贸易总协定第二条第 1 款；与贸易有关的知识产

权协定第四条的规定 [ZW( )] 均指最惠国待遇条款。[ZW( )] 的修正应经所有成员方同意后方可生效。”

不难看出，最惠国待遇条款构成了包括 GATS 在内的整个 WTO 体系的基石。

## 〔BT2〕二、最惠国待遇释义

GATS 第二条标题为“最惠国待遇”，其第 1 款规定：

“有关本协议的任何措施，每一成员方给予任何其他国家的服务和提供者者的待遇，应立即地无条件地以不低于前述待遇的方式给予其他任何成员方相同的服务和提供者者。”

为更好地理解最惠国待遇条款的实质和精髓，有必要审查并明确该条款中的关键概念和术语的确切含义：

1 立即地(immediately)。这一概念表明一旦最惠国待遇的给惠方在该条款的标的范围内给予

任何国家以优惠待遇，受惠方就有权同时享受该项优惠待遇。尽管 GATS 第二条第 1 款并未明

确“给

予其他国家的优惠”是只针对将来的优惠而言还是亦包括过去已给予的优惠，一项最惠国待遇

条款毫无疑问地应包括 GATS 生效之前或之后给予第三方的所有优惠，除非另有协议或规定。其理由在于：

“既然最惠国待遇条款的目的在于使受惠方和第三方处于平等的地位，因而，将这种平等限

定在将来的法律情势应属一种恶意行为；除非以毫不含糊的方式表述，否则，一项只针对过去或只针对未来而规定的条款应认为是不存在的。因而，这项条款应将过去和将来给予第三方的任何优惠延伸适用于受惠方。” [ZW( )] E.Sauvignon, *la Clause de la Nation la P*

*lus Favoris* e, Presses Universitaires de Grenoble, 1972. [ZW( )]

2 无条件地(unconditionally)。这一概念表明，就象 GATT 的最惠国条款一样，GATS 的最惠

国待遇应无条件地延伸适用于所有成员方，毋需受惠方做出相应的补偿。

在乌拉圭回合谈判过程中，一些发达国家提出了对服务贸易适用有条件的最惠国待遇的设想。

但是所有发展中国家和另外一些发达国家则担心有条件的最惠国待遇会导致“选择性保护”(se

lective proteetion)；而且，在有条件的最惠国待遇下，如果他们不提供相对应的让步以达到

一定程度的自由化，他们将无法从其他成员方的优惠措施中受益。这些后果将会损害大多数成员方的利益，亦有悖于《乌拉圭回合谈判宣言》[ZW( )]《the Uruguay Round Declarati

on》. [ZW] 中提出的“建立贸易自由化多边框架”的目标。这一主要争论在 GATS 第二条中

得到了解决，无条件最惠国待遇最终被确立为一项普遍的义务。

3 待遇(treatment)。此术语与 GATT 第一条相比，不同于后者所使用的“任何好处、优惠、特权和豁免” [ZW] any advantage, favour, privilege or immunity. [ZW] 这些词 (它们是用一种解释性的方式被列举出来)，“待遇”这一更具广泛意义的概念看起来比较大众化，在适用时可能会遇到解释的问题。

在 GATS 的谈判过程中，最惠国条款的谈判者和起草者们一直面临着这样一个困境：若将“待遇

”起草成过于一般化的条款，会带来由于对条文刻板的解释而使条款丧失有效性的后果；若将之起草成明确和详细的条文，则可能会产生列举不完全的风险。最终“待遇”这一更具弹性的术语被确定采用，其适用效果将在各成员方的条约实践中得到检验。

4 优惠不低于(no less favourable)。这一概念普遍适用于各种领域的最惠国条款，有两层含

义。基本含义是：GATS 的最惠国待遇要求每一成员方承担普遍义务给予任何其他成员方以平等

于其给予第三方的待遇；更深层的含义在于：尽管最惠国待遇义务并不要求一成员方给予其他

成员方以更优惠于其给予第三方的待遇，它实际上并不禁止一成员方给予另一成员方以第三方所

受待遇范围之外的额外的优惠或好处。在这个意义上，“优惠不低于”这一术语较之于其他的诸如“平等的”(equal)、“相同的”(identical)、“类似的”(similar)等字眼更适合于 GATS 的最惠国条款，因为它与 GATS 的逐步自由化目标是完全一致的。

5 任何其他国家(any other country)，即第三国，指的是给惠国现实或将来给予优惠待遇

的第三国。

传统的双边最惠国条款至少会涉及三个国家：(1)给惠国，即承担条约义务给予缔约对方最惠国待遇的国家；(2)受惠国，即根据条约在给惠国享有最惠国待遇的国家；(3)第三国。依照传统的双边协定中的最惠国待遇条款，每一缔约方(给惠国)只将另一相对应

缔约方(受惠国)视为唯一的受益者，享受优惠待遇的第三国通常不属于最惠国条款的效力范围

，即第三国只能是最惠国待遇条款的非缔约国。但是，在多边性 GATS 中的最惠国待遇关系

中，受惠

方的数量变得巨大，“任何其他国家”既包括非成员方亦包括其他成员方，这就突破了传统的给惠国与受惠国之间的双边权利义务关系，也改变了第三国是最惠国条款的非缔约方的概念。试举一例说明：假定 A 与 B 是 GATS 成员方，而 Z 不是。A 与 Z 签订有双边服务贸易协定，则

在该双边协定中 A 给 Z 的所有优惠必须延伸适用于 B；反过来，如该双边协定中有一最惠国待

遇条

款，则 Z 可通过该条款获得 A 给予包括 B 在内的所有 GATS 成员方的一切优惠。可见，在多边

性

的 GATS 的最惠国待遇关系中，受惠方的数量变得巨大，GATS 的影响远远超出了其成员方。

6 相同的服务和服务提供者(like services and service suppliers)。这一概念可能是最惠国待遇条款中最重要且最有争议的，因为它与 GATS 项下最惠国待遇的效果和价值直接相关

“在最惠国条款下，受惠方只能够为它自身及与它有确定联系的人和事要求享有那些属于该条款标的的范围之内的权利。”【ZW(】Yearbook of the International Law Commission 1978 ,P27. 【ZW)】

这一规则的要旨在于：一项最惠国待遇条款的受惠国不能向给惠国要求享受超出该条款规定之外的某种好处或优惠，即最惠国待遇的标的的内容必须与第三国享受的优惠待遇属于同一种类。

可见，受惠国只能要求在同样的服务和提供者者的范畴内，享受与给惠国给予第三国的最惠待遇同样的待遇。

与 GATT 第一条中使用的“相同产品”(like products)一词相比，“相同的服务”和“相同的服务提供者”更不易分辨与界定。根据 GATS 的定义，“服务提供者”指提供一项服务的任何人，“人”既指自然人，亦指法人；【ZW(】Article XXVIII(j),GATS. 【ZW)】“提供服务”包括一项服务的生产、分配、营销、销售和交付。【ZW(】Article XXVIII(b),GATS. 【ZW)】

关于服务的分类，服务谈判小组(GNS)【ZW(】the Group of Negotiations on Services. 【ZW)】在这方面已做了大量工作，其中包括针对 GATT 秘书处参照联合国“临时性中心产品分类表”【ZW(】Provisional Central Product Classification). 【ZW)】而划分的服务行业部门分类表提出一项修正案。然而，在适用 GATS 时，仍有许多问题有待解决：例如，当

同一项服务通过不同的交付方式或者不同的方法和手段或者由不同的服务提供者来实现的，那么，是否能断定它们属于“相同的服务呢？这仍有赖于通过各国的条约实践来进一步界定。但是，笔者认为，由于 GATS 是按照四种不同的服务提供方式(①跨境提供，②境外消费，③商业存在，④自然人存在)【ZW(】详见本章第三部分。【ZW)】来对“服务贸易”进行分类的，因而可以认为通过不同服务方式提供的同一项服务应不属于“相同的服务”，这似乎表明成员方合法地保留有对以不同方式提供的同一项服务区别对待的权利。实际上，各国提交的最惠国待遇义务豁免清单已证明了这一点，例如，一成员方将以③、④种方式提供的同一项服务列入其豁免清单，就表明其根据 GATS 对以①、②种方式提供的该项服务承担最惠国

待遇义务，而对以③、④种方式提供的该项服务则免除其最惠国待遇义务。

GATS 对“法人”做了特别定义：如果该法人 50%以上的股份权益由一成员方的自然人控制，应认定该法人属于该成员方的自然人所有。许多国家为保护本国服务业，避免某一服务部门被外资所控制，往往在其提交的承诺表中坚持这样的做法：在通过设立商业实体提供服务的情况下，将外国自然人可以拥有的股份限制在 50%以下，那么，根据 GATS 对法人的定义，依该方式设立的法人应属国内法人。

【BT2-1】三、最惠国待遇条款的效力范围

GATS 第一条第 1 款开宗明义地规定：“本协定适用于成员方采取的任何对服务贸易有影响的



措施。” 第二条第 1 款则表明：“任何根据本协定采取的措施”，必须不得超出最惠国条款的效力范围。

这二项条款结合在一起，明确界定了最惠国待遇原则在 GATS 中的效力范围。

(一)适用的主体。最惠国待遇原则适用于下列机构所采取的措施：[[ZW]] 根据 GATS 第 28 条的规

定，措施(measure)是指一缔约方所采取的任何措施，不论为法律、规章、规则、程序、决定行政行动形式，还是其他形式。[[ZW]]

1 中央、地区或地方政府和机构采取的措施；[[ZW]] Article I: 3(a),GATS. [[ZW]]

2 由中央、地区或地方政府和机构授权行使权力的非政府性实体所采取的措施。[[ZW]] Article I: 3(a),GATS. [[ZW]]

(二)适用的客体。最惠国待遇原则适用于任何部门的一切服务贸易。

“服务”，系指任何部门的一切服务，但为政府当局实施职能而提供的服务除外。

服务是指满足他人的某种需要而提供活动并收取报酬的活动。国际服务贸易则是指一国服务提供者向另一国服务消费者提供服务并获取报酬的活动。广义的国际服务贸易不仅包括有形活劳动的输出输入，如工程承包、交通运输等，还包括服务提供者与消费者在没有实体接触情况下的交易活动，如卫星传递、邮电、通讯等。

根据 GATS 第一条，“服务贸易”系指通过以下四种方式提供服务：

1 跨境提供(cross-border supply)：指从一成员方境内向任何其他成员方境内提供服务，使

一成员方的非常驻服务机构跨越国境向另一成员方领域内提供服务成为可能，例如邮电、通讯等；

2 境外消费(consumption abroad)：指在一成员方境内向任何其他成员方的服务消费者提供

服务，此类贸易使一成员方国民可自由地在另一成员方领域内购买服务，例如，一国国民到他国就医、留学、旅游等。

3 商业存在(commercial presence)：指一成员方的服务提供者，通过在任何其他成员方境内设立商业现场来提供服务，此方式允许一成员方的服务提供者在另一成员方领域内建立或拓展其商业实体，例如一国银行或保险公司到另一国设立分支机构，一国公司到另一国开办饭店或零售商店等。

4 自然人存在(presence of natural persons)：指一成员方的自然人服务提供者，通过在

任何其他成员方境内的商业现场提供服务，该方式为一成员方的自然人出于提供服务的目的而在任何另一成员方领域内的入境和居留提供了机会，例如一国教授、工程师、律师或医生到另一国从事个体服务。

(三)适用范围的限制。GATS 明确规定了总协定适用范围的两项限制，相应地，最惠国待遇原

则在下列情况下不适用：

1 为政府当局实施职能提供的服务，即任何既非商业性质，又不与任何一种或多种服务相竞争的各类服务，例如，为政府进行公共设施建设而提供的服务；[[ZW]] Article I: 3(b). (c),GATS. [[ZW]]

2 针对有关空运服务业的交通权和与行使交通权直接相关的服务所采取的措施。[[ZW]] Paragraph 2,GATS Annex on Air Transport Services. [[ZW]]

[[BT2]] 四、成员方在最惠国待遇条款下的权利与义务

根据 GATS 第二条第 1 款，在最惠国待遇条款的适用范围内，任何成员方承担下列义务：

“立即无条件地给予其他成员方的服务和服务提供者以不低于其给予任何其他国家的相同服务和服务提供者的待遇。”

这一款表明了成员方根据最惠国待遇条款所承担的义务，但同时亦昭示了成员方的权利，因为

“在多边的最惠国待遇关系中，每一成员方都扮演双重角色(dual role)，【ZW(】 Yi Wang: Mos

t-Favoured-Nation Treatment under GATS, Journal of World Trade, Vol. 30, No. 1, Fed. 1 994, P96. 【ZW)】既是最惠国待遇的给惠方，又是来自其他所有成员方的最惠国待遇的受惠方。这就

意味着，GATS 中最惠国待遇的权利义务关系呈现多样化的特征，任一成员方在给予其他成员

方的服务和服务提供者以无条件最惠国待遇的同时，该成员方的服务提供者亦有权向任何其

他成员方要求和享受立即的、无条件最惠国待遇，而无需重新谈判，由此达到了最惠国待遇条款下权利和义务的平衡。

【LM】

【DM(】 第二章 最惠国待遇义务的例外与豁免 【DM)】

【BT1】 第二章 最惠国待遇义务的例外与豁免

GATS 作为第一个全球性规范服务贸易的多边协定，其成员方众多，利益冲突在所难免；而且

由于服务行业范围广泛，种类繁多，发达国家成员方和发展中国家成员方之间在经济发展水平、对外贸易政策和有关服务业规范的发展程度等方面存在的差异十分明显，因此，在乌拉圭回合中，各参加谈判方意识到应规定一些正式或非正式的、在特定情况下免除法定义务，尤其是最惠国待遇义务的条款，否则便无法达成 GATS 这样的多边协定并使之发生效力。

正是基于此种考虑，特别是为了调和参加谈判方双方或多方的利益冲突；并且由于为将各国目前

普遍采用的某些确定的做法【ZW(】指不适用最惠国待遇原则的一些惯例规则，如关税同盟、历史上的特惠安排、边境贸易等。【ZW)】排除在 GATS 之外而进行改革，所花代价会过于高

昂，在短时期内亦难以达到令人满意的效果，因而 GATS 参照 GATT 的模式，引入了最惠国待遇

义务的例外与豁免条款(exemptions and exceptions)。

【BT2】 一、最惠国待遇义务的普通例外

普通例外条款散见于 GATS 各项规定中，可由任一成员方援引以免除自身的最惠国待遇义务。有些

条款援引时必须预先获得服务贸易理事会(the Council for Trade in Services)的同意或向其通报，有些条款则是自动生效的。

综合起来，普通例外包括下列情形：

1 给予边境服务贸易的优惠，条件是该项服务的生产和消费必须都是在当地进行的；【ZW(】 Article II: 3, GATS. 【ZW)】

2 旨在实现服务贸易自由化的经济一体化协议，但必须符合两个条件，即该协议应包括众多的服务部门，并且在国民待遇意义上在所有的国家之间不存在或排除一切歧视。【ZW(】 A

Article V, GATS. [ZW]] 另外，如果经济一体化协议仅有发展中国家参与，则应给予发展中国家成员方的国民及其所拥有或控制的法人以更优惠的待遇。

这项例外措施极有可能成为未来的国际服务贸易最有影响力的发展趋势，因为大约 90% 的 GATS

S 成员方都以这种或那种方式加入了地区性的经济一体化组织，如欧盟 (European Community)、北美自由贸易协定 (North America Free Trade Agreement)、海湾合作委员会 (the Gulf Cooperation Council)、非洲经济联盟 (the African Economic Community)、阿拉伯联盟 (the Arab Maghreb Union) 等。

3 劳动力市场一体化协议，亦须满足两个条件：此类协议免除了对成员方公民有关居留权和工作许可的要求，而且必须向服务贸易理事会通报；[ZW( ) Article V bis, GATS. [ZW]]

4 一般例外条款作为世界贸易中通行的规则，被规定在 GATS 第十四条，使各成员方可以在

特定情形下，如为实现维护公共道德和社会秩序、保护动植物和人类健康、避免双重征税等目的免除包括最惠国待遇在内的 GATS 的一些义务。然而，上述措施采用的方式不得在各成员方之间产生歧视。

5 安全例外：任何成员方为保护国家基本安全利益而采取的必要行动可免除其最惠国待遇义务。[ZW( ) Article XVI, GATS. [ZW]]

6 政府采购：政府机构为政治目的而非为商业目的进行的采购服务可不承担最惠国待遇义务。[ZW( ) Article XIII, GATS. [ZW]]

7 如果一成员方不遵守仲裁裁决而实施其修改计划或做出撤销决定，则任何受到影响的成员方在参加仲裁后，可依据仲裁裁决充分修改或撤销对该成员方的相对应的利益，而毋需考虑其承担的最惠国待遇义务。但是，该项修改或撤销行为只能针对先做出修改或撤销行为的成员方做出。[ZW( ) Article XXI, GATS. [ZW]]

8 对来自不同成员方的自然人在有关出入境签证的要求可以有所不同。[ZW( ) 自然人提供服务活动的附录之附注 13. [ZW]]

9 成员方与其他国家间历史上的特惠安排不受最惠国待遇义务的约束。

另外，上文论及的对 GATS 适用范围的两项限制意味着成员方对下列行为亦不承担最惠国待遇

义务：

1 为政府当局实施职能提供的服务；

2 针对航空运输权及与之直接相关的服务所采取的措施。

[[BT2]] 二、“自我选择性”豁免

考虑到各成员方在实施 GATS 的最惠国待遇义务时所面临的各个国家背景的多样性和复杂性，

除

了上述普通的例外情形，GATS 还规定了一条具有“自我选择性质” (self-selective) 的特定

豁免条款—第二条豁免条款 (Article II exemptions)，成员方可援引之以便在采取与服务贸易或与某一特定成员方相关的措施时，免除自身在 GATS 下的最惠国待遇义务。当然，此类

特

定的豁免应尽可能地受到限制，以维持国际服务贸易市场的开放性和最惠国待遇原则的有效

性。

GATS 在第二条“最惠国待遇”第 2 款中规定：任一成员方可维持与其承担的最惠国待遇义务

不相一致的措施，只要该措施符合“对第二条豁免的附录”中所规定的条件。

在豁免附录中详细规定的是有关程序而非实体的规定，即 GATS 创始成员方援引第二条豁免条

款的权利必须根据 WTO 协定是否生效，按照不同的程序行使。

任一创始成员方在 WTO 协定生效之前，可有一次机会对其尚未通过多边谈判达成一致的某些特定措施请求免除最惠国待遇义务。该项措施必须被特别列入该成员方提交的最惠国待遇义务豁免清

单中，并说明该措施的名称，适用范围和持续期限。〔ZW(〕到 WTO 协定生效的前一天止，成员方已提交了六十一份此类豁免清单。〔ZW〕

自 WTO 协定生效之日起，任何新的豁免申请则必须按照 WTO 协定中所规定的更为严格的程序一

解除义务程序(Waivers)来提出。

解除义务程序这种法律手段原是 GATT 的惯例，现已被 GATS 和其他多边贸易协定所沿用。乌拉

圭回合谈判以来，此类程序得到了加强，被规定在 WTO 协定第九条第 3 款中，其效力及于整个

WTO 体系。

通过解除义务程序，在一些特定情况下，WTO 部长会议可决定免除由包括 GATS 在内的多边贸

易协定施加于某一成员方的义务，通常而且主要是一项最惠国待遇义务。

无论是通过哪种程序取得豁免，所有的要求给予五年以上免除最惠国待遇义务期限的申请都必

须经过服务贸易理事会的审查。首次审查应在 WTO 协定生效后五年之内进行，理事会将产生需要免除义务的情形是否仍然存在做出决断，并同时确定进一步审查的日期。

关于豁免权利的终止，附录规定：“原则上，此类豁免的期限不应超过 10 年时间。无论如何，这些豁免都必须根据下一个回合的有关贸易自由化谈判来决定是否继续有效。”〔ZW(〕

《第二条豁免的附录》第 6 条。〔ZW〕

这段规定表明十年并不是最终期限，它还可以延长。实际上，可以看出，附录中并未规定援引豁免的标准和条件，许多成员方提交的豁免清单中的大部分豁免申请都还是无期限的。

各加入成员方能否象创始成员方一样，可有一次机会根据 WTO 协定第十二条〔ZW(〕指有关非

成员方加入 WTO 协定的规则和条件。〔ZW〕的规定来免除自身的最惠国待遇义务，协定并未做

出说明。但是，既然创始成员方和加入成员方在 GATS 项下的权利义务方面并没有明显的差异

，那么，可以认为，新成员方在他们各自的加入世界贸易组织的申请生效之时，亦应有一次机会自我选择豁免的机会。

〔BT2〕三、在特定成员方之间互不适用

一成员方还可用以免除自身在 GATS 项下的最惠国待遇义务或其他义务的一种特别方式是援引

WTO 协定

第十三条的规定，声明在另一成员方成为 GATS 成员方时不同意对他实施 GATS，则 GATS 在这二个特定成员方之间互不适用(non-Application between particular members)。与 GATT 的互不适用程序相比，WTO 协定的此类程序取消了“如果缔约方之间无关税减让的谈判”的前提，可见，引用 WTO 的互不适用程序更容易了。

【LM】【DM(】第三章■对《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则之评析【DM)】

【BT1】第三章■对《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则之评析

1986 年开始的乌拉圭回合谈判将服务贸易列为主要议题之一，然而，由于国际服务贸易迥异

于货物贸易，而且其涉及面广，情况复杂，各国服务业水平不一，因而在谈判中不同国家各执己见，争论非常激烈。可以说，GATS 的最终达成在很大程度上是两大类国家之主张折衷的

产物，其中最惠国待遇原则亦调和了两者的利益冲突，因而决定了该原则既有创新和特色，亦存在不足与缺憾。

【BT2】一、《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则的特色

【BT3】(一)最惠国待遇属一般性义务

最惠国待遇原本为承诺义务，如今在 GATS 中被改造为一般义务。也就是说，该义务适用于成员

方的所有服务部门，不论成员方是否开放某些服务部门，都同样具有约束力，成员方应普遍遵守，除非属于明确列出的例外。

作为一般性义务，GATS 中的最惠国待遇归纳了所有在多边体系下，任一成员方给予所有其他

国家的好处、优惠及承担的特定义务。每一成员方都是其他成员方的最惠国待遇授与国；同样地

，每一成员方的服务和提供者均有权要求在其他所有成员方的市场上享受最惠国待遇。

在所有成员方之间都已建立起一种最惠国待遇权利和义务关系，一旦一个国家成为 WTO 成员方，则他

与所有其他成员方的最惠国待遇关系就立即确立。GATS 中的一项最惠国待遇条款，其经济效

果等同于、甚至更有效于在各成员方之间签订的双边协定中大量的最惠国待遇条款。

具体说来，GATS 中最惠国待遇的一般性和普遍化体现在以下几种情形：

1 任一成员方应将其在市场准入和国民待遇方面所承担的特定义务立即无条件地延伸适用于

于所有其他成员方；

2 任一成员方对于其在国家承诺表以外给予某一成员方的服务或服务提供者的一切好处、优惠、特权与豁免，应立即无条件地延伸适用于所有其他成员方相同的服务和提供者；

；

3 任一成员方对于其给予任一非成员方的服务和提供者的一切好处、优惠、特权与豁免，应立即无条件地延伸适用于所有其他成员方相同的服务和提供者；

4 任一成员方可以、亦可以不将 GATS 的优惠延伸适用于与他签订有双边最惠国待遇协定

的  
非成

员方国家。是否延伸适用，取决于双边最惠国待遇条款的具体规定中是否含有多边条约例外条款。如不含此类条款，则 GATS 优惠应予自然延伸适用。

在 GATS 中，最惠国待遇是一项普遍的义务和纪律，对所有与服务有关的、肯定或否定的措施都

适用。它不仅适用于根据国家承诺表中规定的有约束力的义务所采取的措施，而且适用于 GA

TS 体制下国家承诺表以外的一切与服务贸易有关的措施。在这个意义上，最惠国待遇义务通

过促使各成员方负有义务根据现实的市场准入待遇水平给予任何其他成员方以不歧视待遇，实现了很大程度上的自由化。〔ZW〕 Yi Wang: Most-Favoured-Nation Treatment under the GATS, Journal of World Trade, Vol. 30, NO. 1, Fed. 1994, P104. 〔ZW〕

〔BT3〕 (二) 适用范围的广泛性

作为第一个规范国际服务贸易的多边协定，GATS 及其最惠国待遇条款较之其他类似的双边或多边协定，有着更加广泛的适用范围。

很明显，GATT、GATS、TRIPS 都将最惠国待遇规定为一项一般性义务，但将之适用于不同的标的

。GATT 的最惠国待遇条款适用于产品；TRIPS 的最惠国待遇条款适用于与保护知识产权有关的所有

成员方国民；GATS 的最惠国待遇条款则适用于所有成员方的服务和提供者。最惠国待遇

观念被引入一个有关服务贸易的协定并将被一百多个成员方普遍遵守，这尚属首次。

《北美自由贸易协定》(NAFTA) 第 1203 条规定最惠国待遇应适用于缔约方的服务提供者。〔Z

W〕 Article 1203, Most-Favoured-Nation Treatment, North American Free Trade Agreement 1992, Vol. 1, P12-2 〔ZW〕 与之相比，GATS 的最惠国待遇不仅适用于服务提供者，而且适用于

服务，这是标的对象和适用范围的一个明显扩展，其原因在于服务往往与服务提供者密不可分，服务的质量、效果与服务提供者的经营方式、规模等直接相关。这样，在特定情形下(如

跨境提供或境外消费)，服务可以提供给一个国家的消费者，而毋庸外国的服务提供者位于或居留于该国领域内，此类服务仍然可以援引 GATS 享受最惠国待遇。

可见，排除特定的例外、豁免和限制适用的情形，GATS 的最惠国待遇义务适用于所有成员方

针对任何服务部门、以任何方式进行的服务贸易活动所采取的一切措施。

1994 年，各成员方部长会议一致通过的《乌拉圭回合最后议定书》(the Final Act of the Uruguay Round) 具有重要意义：它包括 95 个明确的国家承诺表(欧盟代表它当时的 12 个成员

国递交了一份共同的承诺表，承诺适用该表时，在国家的水平上承担特定义务)。把所有成员方递交的国家承诺表作为一个整体来看，没有一个服务部门及其分支部门是被排除在最

惠国待遇义务之外的，只不过在承担义务的程度存在重要差别，即这些义务是否受到限制及受到限制的程度如何。

### 〔BT3〕(三)最惠国待遇义务与承诺表相结合

传统的最惠国待遇条款，在确保无条件最惠国待遇时，只是保证向有关受惠方提供一种平等待遇，

对受惠方来说，被给予的并不一定就是很大的好处。从理论上来说，如果给惠方不将在最惠国

待遇条款效力所及领域内的优惠扩及于第三方，则可能受惠方并不能得到任何利益。在最惠国

待遇条款下，只有在给惠方将属于最惠国待遇条款标的范围内的待遇给予第三方时，受惠方才

能要求享有最惠国待遇。最惠国待遇义务所承诺的只是保证有关缔约一方将象对待任何第三方一样

对待缔约对方，而这种待遇有可能是糟糕的。可见，“如果对第三国没有采取任何行动的话，最惠国待遇条款只不过是一个空架子。”〔ZW(〕 Yi Wang, Most-Favoured-Nation Treatment under the GATS, Journal of World Trade, Vol. 30, NO. 1, Fed. 1994, P106 〔ZW〕〕

GATS 一个最有意义的特色在于它克服了传统的最惠国待遇条款的窠臼，将最惠国待遇义务与

“具体

义务国家承诺表”(Schedules of Specific Commitments)结合起来。一方面，GATS 将各成员方一致认可的最惠国待遇原则规定为一般义务和纪律；另一方面，将市场准入和国民待遇这

两项实质性内容作为必须通过行业谈判达成的“具体承诺表”单列一个部分。这种承诺表类似于 GATT 关税减让表(它规范着各成员方在有关货物买卖的市场准入方面承诺的义务)，

GATS

承诺表则是各成员方对有关服务贸易的市场准入和国民待遇方面所做出的有约束力的承诺。

GATS 每一成员方均须提交一份国家承诺表。该表的内容主要是：各成员方经过双边或多边谈

判达成协议，保证在特定的服务部门、分部门对服务活动给予市场准入和国民待遇以及通过谈判承诺的其他义务，并规定了这些具体义务的实施条件、时间框架及特定限制等。

这些承诺表附属于 GATS，并构成一个有机组成部分。

成员方可以对它在承诺表中承担的义务进行修改或撤销，但此类修改或撤销行为必须经过与其他成员方谈判并在最惠国待遇基础上做出必要的补偿性调整后才能生效。而且，在修改承诺

表时，“有关成员方应设法持续承担一种互惠的义务，它给予服务贸易的优惠应不低于它与其他成员方谈判前在国家承诺表中所做出的承诺。”〔ZW(〕 Article XXI: 2(A), GATS. 〔ZW

)〕换句话说，承诺表中有约束力的义务不能被修改得更差，它们只能通过未来的磋商变得更好，以实现逐步自由化的目标。

GATS 承诺表的作用类似于 GATT 关税减让表，对于后者，曾有学者这样评论：

“甚至可以认为减让表比最惠国待遇条款本身具有更重要的意义……它是国际贸易立法中一

种

全新的现象，是对最惠国待遇条款的极重要的补充。这些国家减让表相当于一份完备的清单

列出了所有成员方在与其他成员方谈判中所做出的最大程度的让步。它对最惠国待遇条款的补

充作用在于，它使各成员方保证不降低其对减让表中所列事项承担的义务。”

〔ZW〕 Gerald Gurzon, Multi

lateral Commercial Diplomacy: The General Agreement and its impact on National Commercial Politics and Techniques, Frederick A. Praeger, New York/Washington, 1996, P6 . 〔ZW〕

可以看出，这

一评论同样可作为对 GATS 承诺表的特色与作用的恰当评价。

GATS 在法律结构上体现出承诺义务和一般义务既严格区别又紧密结合的特征，对具体承诺表

中所列的服务部门和服务措施既承担最惠国待遇义务，又承担市场准入和国民待遇义务；而对

未列入承诺表中的服务部门及有关措施，则只承担最惠国待遇义务。如果说，一般义务具有多

边指导意义，从而构成各成员方诸多权利和义务的基础，那么，承诺义务则是构成服务行业具体开放的前提条件和核心所在。人们有理由相信，GATS 的这一体制特征完全符合国际服

务贸易的现实要求和服务贸易逐步自由化的目标实现，必将充分发挥 GATS 对全球服务贸易的促

进增长作用。

〔BT2〕二、《服务贸易总协定》中最惠国待遇原则之不足

任何法律体系、任何一种部门法律，均是由一整套一般适用的规则和例外规则交叉影响和作用而形成。与国内法相比，国际法中例外规则更加广泛和复杂，这是由国际法的本质所决定的，因为“各国之上不可能有一个超国家的统一权力存在……国际法律体系也不可能有一个具有独立权力的中央立法机关或司法机关。因此，国际法规范只能通过各国的自由协作才能产生。”〔ZW〕梁西：《论国际法的形成与发展》，《武汉大学学报》（社会科学版）1990（5）〔ZW〕

这一国际法规则在 GATS 的最惠国待遇问题上亦得到了充分体现。可以说，“灵活处理最惠国待遇问

题，是 GATS 得以达成的重要原因。”〔ZW〕王贵国：《从 GATS 看经济一体化的法律渗透》

，《国际经济法论丛》第一卷第 100 页，法律出版社 1998 年。〔ZW〕这种灵活性体现在：一方面 GATS 确立以无条件最惠国待遇作为其核心原则，将无条件最惠国待遇义务规定为各

成员方

必须普遍遵守的一般义务和纪律；另一方面，考虑到各成员方服务发展水平差异很大，国际贸易格局和各国贸易政策总是处于变化之中，如不附加例外和限制，所谓多边最惠国待遇原则

就会迫使各国放弃和退出 GATS，成为纯粹修饰性的原则和无效果的条款，因而，为维持各国

之间

的利益均衡，GATS 又规定了种种援引最惠国例外和豁免条款或程序的途径。然而，这种灵活



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库