

# 世界贸易组织法的

□ 李有星

世界贸易组织法确立了一系列的贸易规则和便于 WTO 成员应变的例外规定。其中,对最惠国待遇和国民待遇的例外、透明度和市场准入的例外、公平竞争的例外以及对发展中国家的例外等规定,尤须重视。

## 一、最惠国待遇与国民待遇的例外

(一)最惠国待遇原则及其例外。最惠国待遇原则(现又称正常贸易关系)指各成员一般不得在其贸易伙伴之间造成歧视,如给予某一成员一项特殊优惠,必须给予其他所有世界贸易组织成员同样的待遇。这一原则体现在《关税与贸易总协定, GATT》的第 1 条,《服务贸易总协定》中的第 2 条和《与贸易有关的知识产权协定》的第 4 条。虽然每个协定在处理该原则方面略有不同,但最惠国待遇原则,覆盖了世界贸易组织所管辖的全部三个主要贸易领域,即货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权。

根据世界贸易组织多边贸易协议条款的规定,成员之间在某些特定情况下不适用协议最惠国待遇原则条款,最惠国待遇的例外条款使得其成员在一定的范围内合法地终止某项关税减让义务。典型的例外条款有以下几种:(1)边境贸易的例外。《关贸总协定》第 24 条规定,关贸总协定的各项规定不得阻止任何成员为便利边境贸易对毗邻国家给予的某种利益。最惠国待遇原则不适用于任何成员为便利边境贸易所提供的或将要提供的权利和优惠。如:一些国家往往把边境两边 15 千米以内的小额贸易,在关税、海关通关手续上给予减免等优惠待遇,不适用于任何缔结有最惠国待遇条款国家的正常贸易关系。(2)关税同

盟和自由贸易区的例外。《关贸总协定》第 24 条规定,成员之间在其领土范围内可以建立关税同盟或自由贸易区,但要求建立关税同盟和自由贸易区之后其成员之间的关税和非关税壁垒应低于建立前的水平;同时认为关税同盟和自由贸易区范围内的优惠措施仅限于其成员之间享用,不适用于来自区域集团外的产品,即最惠国待遇原则例外。例如,欧洲联盟、北美自由贸易区的成员之间在关税上的免税待遇,应作为最惠国待遇的例外,而不适用于其他非关税同盟国家。《服务贸易总协定》有类似上述内容的“经济一体化”的例外条款<sup>①</sup>。(3)普遍优惠制的例外。关贸总协定在 1979 年 11 月 28 日的“东京回合”中通过“授权条款”,允许仅对发展中国家实行优惠待遇,以及允许发展中国家相互间实行优惠待遇,而不将此优惠待遇扩大到发达国家。(4)国际条约已有规定的例外。《与贸易有关的知识产权协定》第 4 条规定,对有关国际公约已作出的最惠国待遇方面的优惠、特权及豁免的例外规定不在当事国义务范围内。

(二)国民待遇原则及其例外。国民待遇即平等对待外国人和本国国民。在贸易方面是指成员之间相互保证对方的公民、企业、船舶在本国境内享有与本国公民、企业、船舶同样的待遇。国民待遇原则也适用于外国和本国的服务以及外国和本国的商标、版权和专利。国民待遇原则在《关贸总协定》的第 3 条、《服务贸易总协定》的第 17 条、《与贸易有关的知识产权协定》的第 3 条中都有规定。

对维护公共道德,为保障人类或动

植物的生命或健康,可以对进口产品实施有别于本国产品的待遇(也即国民待遇原则的例外),如商品检验、检疫等。具体有:(1)一般例外。《关贸总协定》第 20 条规定:为保障与关贸总协定不相抵触的法规的实施,为维护公共道德;为保障人类和动植物的生命或健康;以及有关输出或输入黄金或白银;有关罪犯生产的产品,成员可采取必要的限制措施。还可以对具有艺术、历史或考古价值的文物,可能枯竭的天然资源采取保护措施;国内原料价格被压低到低于国际市场价格水平时,为保证国内加工工业对这些原料的基本需要,可以限制这些原料出口。《服务贸易总协定》第 14 条也有类似的规定。(2)安全例外。《关贸总协定》第 21 条规定,为了保护国家基本安全利益不能公布的资料;以裂变材料或提炼裂变材料的原料、武器、弹药等军火及其原料;在战时或国际关系紧张时,可以采取保护措施。《服务贸易总协定》和《与贸易有关的知识产权协定》均有此规定。

另外,关贸总协定允许成员在某些特殊情况下可援引关贸总协定的“免责条款”,撤回它已作出的关税减让。例如有关产品的大量进口以及进口的条件会使该进口成员的国内工业遭到严重损害,该进口成员即可修改或撤回它原先已作出的关税减让。

## 二、透明度和市场准入的例外<sup>②</sup>

(一)透明度例外。透明度是指成员国应及时公布国内法律规章与措施,以便其它成员熟悉和适用。透明度原则体现在《关贸总协定》第 10 条和《服务贸易总协定》第 3 条。世界贸易组织各



# 例外规定

协定、协议要求各成员将有效实施的有关管理货物或服务贸易、保护知识产权方面的各项法律、法规、行政规章、司法判决和政策措施等迅速加以公布，并通知世界贸易组织，以便各成员政府和贸易商等有关人员对其加以熟悉。另外，也要公布与其他国家签订的、与世界贸易组织各协定、协议内容有关的双边和多边国际经济贸易条约或协定。如果情况紧急，不能公布有关规定，也应该将不能公布的消息加以公布。

世界贸易组织要求的透明度是有例外的，如提供那些一旦泄露会阻碍法律的实施或有害于公众利益，或损害包括国营或私营企业合法的商业利益的机密资料，可以不予公布。

(二) 市场准入的例外。市场准入就是允许国外服务提供者进入本国市场的程度，它涉及到贸易限制措施的各个方面。根据《服务贸易总协定》第16条(市场准入)的规定，市场准入是指缔约方以承诺清单中所列举的服务部门及其准入的条件和限制为准，对其他缔约方开放其本国的服务市场。《服务贸易总协定》的市场准入例外是未谈判达成协议部门即为限制或禁止的。也就是说，成员认为国内的服务贸易某些部门尚无竞争能力，即列入幼稚产业，而不对外开放。在市场准入问题上，若出现国际收支平衡方面问题时，成员国可采取措施，以保障自身利益。《关贸总协定》和《服务贸易总协定》均在第12条规定，成员在国际收支发生严重困难时，可以限制进口商品的数量或价值，在已实施的具体承担义务的服务贸易中实行或维持限制，但必须经国际货币基金组织的证实

和世界贸易组织的审查，实施时应对所有成员无歧视地进行，并在国际收支改善后取消，公布其取消限制的时间表。在实施数量限制时，优先采用对贸易破坏作用最小的“从价措施”(包括进口附加税、进口保证金要求，及其他对商品进口价格有重大影响的措施)而力求避免实施新的数量限制；进口限制不能超过通常国际收支必需的水平；只有在不可避免时，才可以使用非自动许可证，但也要逐步取消。

### 三、公平竞争原则的例外

WTO的公平贸易原则是指各成员的出口贸易经营者，不得采取不公正的贸易手段进行或扭曲国际贸易竞争，尤其不能采取倾销和补贴的方式在其他成员市场销售产品或提供服务。这主要是针对出口贸易而规定的。世界贸易组织允许使用关税，在少数情况下还允许使用其他保护形式，以谋求一个开放的、公平的、无扭曲的竞争规则。为了创立和维持公平竞争的国际贸易环境，世界贸易组织特别将倾销和补贴视为不公平竞争方式，并允许成员政府对这两种不公平竞争形式征收补偿性关税。

公平竞争原则的例外就是指，当进口成员受到进口商品倾销、有补贴的产品大量进入本国市场造成实质损害或实质损害威胁时，或某产品进口数量急剧增加，对该成员相同产品或与其直接竞争的产品的国内生产者造成严重损害或有严重损害的威胁时，受损害的成员可采取征收反倾销税、反补贴税或保障措施以保护国内市场或国内生产者。③

### 四、对发展中国家的例外

(一) 发展中国家的优惠例外。发达国家承诺在减让或取消关税和其他壁垒的谈判中不要求发展中国家提供对等的补偿，即所谓“发达国家和与发展中国家之间的非互惠”。在东京回合多边贸易谈判中达成了一项给予发展中国家优惠待遇的协议，名为“对发展中国家的差别和更为优惠的待遇、对等及更全面的参与”，该协议规定了著名的“授权

条款”。该条款第一次在贸易关系方面和国际经济法方面为发达国家向发展中国家提供普遍优惠制和建立发展中国家之间的优惠贸易安排确定了法律基础。授权条款指成员可给予发展中国家差别的和更为优惠的待遇，而不须按照最惠国待遇原则将这种待遇给予其他成员，也无须得到世界贸易组织的批准。根据这一原则，发达国家和发展中国家都可本着条款精神将一些优惠措施只向一些特定的国家(发展中国家和其中最不发达国家)开放，而不必向另外一些国家开放(发达国家)。授权条款适用范围是1、普遍优惠制；2、在多边贸易谈判达成的有关非关税措施协议方面，给予发展中国家差别的和更加优惠的待遇；3、允许发展中国家之间区域性或全球性的优惠关税安排，而不适用于发达国家；4、对最不发达国家的特点待遇。

(二) 对发展中国家幼稚产业保护的例外。《关贸总协定》第18条规定对于各成员，特别是那些只能维持低生活水平，处在发展初级阶段的成员(即发展中国家)为了加速发展或建立一个新兴产业，或为了保护刚刚建立尚不具备竞争能力的幼稚工业可实行进口限制。但是，一般不能笼统地定义某个部门所有产业都是幼稚工业，需要视具体行业的实际情况而定。通常，幼稚工业是指那些当前还不成熟、经不起国外竞争的产业。如果采取适当保护政策扶植其竞争能力，它将来可以具有比较优势，能够出口并对国民经济发展作出贡献，那么就应该采取过渡性的保护、扶植措施，以保证这一新兴或初创产业得以健康发展。一成员实行幼稚工业保护的最终目的是使本国幼稚产业产品能与国外同类产品进行竞争，对于认定的幼稚产业保护方式包括提高关税、实行进口许可证、征收临时附加税、进口配额等手段。当然，一国在对幼稚产业实施保护应遵循以下基本原则：1、幼稚产业保护仅仅是一种暂时的，有一定期限的保护措施；2、受保护的产业必须是 (下转第37页)

解决行为人虽未完成法律所规定的完成犯罪的行为,然而仍可成立犯罪的矛盾。

#### 四、计算机网络犯罪同样存在故意与过失,追加过失犯罪很有必要

计算机网络犯罪的故意是指行为人明知自己的行为会对网络系统内部的电子数据造成破坏,却希望或者放任这种结果的发生。这里所说的“明知”应当指行为人知道破坏电子数据系统会带来严重的后果以及侵犯电子数据所有权的后果,而不是要行为人确切知道非法侵入计算机网络信息系统所造成的具体危害。我们认为之所以要这样来认定是由网络犯罪的特殊性所决定的。网络犯罪的一个重要特点就是遭到破坏的客体,即电子数据遭到破坏后无法一下子表现出危害结果,而是要经过一定的时间,通过实际的物质形式表现出来。如果对某系统电子数据进行破坏后,本身并不显而易见,而只有到了该电子数据转化为实际运作后,才能被人们发现。因此我们认为在认定犯罪故意时,所说的“明知”应当是知道危害结果的严重性而不是危害结果的具体状态。所谓“希望”和“放任”是指行为人在知道自己行为必然可能或能对网络系统内部的电子数据造成破坏,而不采取任何补救行动,主观上乐见到破坏结果或对破坏结果持无所谓的态度。

计算机网络犯罪的过失,指的是行为人应当预见自己的行为可能破坏网络

系统内的电子数据,因为疏忽大意没有预见,或者已经预见而轻信能够避免的心理状态。有的学者认为,在网络犯罪中并不存在过失问题,主观上有明显恶意的归为故意,由于错误操作等原因引起的造成网络系统内部电子数据破坏的归为意外事故。我们认为这样的划分不够科学。对网络犯罪中过失犯认定的标准,应从认识因素看,行为人并未预料到其行为会对网络系统内部的电子数据造成破坏或预料与现实出现严重偏差;从意志因素看,行为人所持的是排斥、反对的心理态度或轻信能够避免的错误主观心理支配。如,某计算机网络系统使用人员发现使用的程序有错误,却轻信能够避免,结果导致整个网络系统瘫痪,我们认为这类情况如果其他要件也具备的话可以构成过失犯罪。当然,在超出行为人自身知识和网络专业技术所能够驾驭的范围而出现正常失误的,则不具有犯罪故意或过失,应当排除在犯罪之外。

须特别指出的是,在网络犯罪中,由于遭到破坏的电子数据所有权的破坏程度不是显而易见,因此会造成对主观心理的一定影响。前面已经提到,作为网络犯罪侵犯的共同客体的电子数据的所有权的破坏程度无法直接表现为危害结果,因此行为人对非法侵入和破坏网络系统内部的电子数据的犯罪意识没有像实施直接破坏行为那样强烈。比如,一个盗窃犯盗取十万元现金,可能要比网络

犯罪分子盗取一百万元电子货币更具有犯罪感。因为十万元现金是实实在在的钱,而一百万元的电子货币只是几个不同的电子数据而已。这一点,在对付网络犯罪的实践中必须予以重视。

#### 五、增设单位犯罪

在网络犯罪的构成要件中,单位是否可以成为犯罪主体呢?我国刑法典对此未明文规定。我们认为单位同样可以成为犯罪主体。当前的计算机网络犯罪中出现了一些新动向,有相当一部分网络犯罪案件是法人指使个人实施的犯罪行为,也出现了一些行为人故意成立企业法人实施犯罪行为以逃避检查的现象。此类行为主观上存在恶意,而客观上也实施破坏了刑法所保护的社会关系,可以认定为犯罪。■

注:

①袁华明《我国网络犯罪立法的几点思考》,《法魂》2000年12月。

②屈学武《因特网上的犯罪极其遏制》见《法学研究》2000年第4期第83页。

③“第五空间理论”:网络空间(又称赛伯空间,被认为是领陆、领水、领空、浮动领土以外的第五领域,故称“第五空间”。

④参见《民法学(修订版)》,彭万林主编,中国政法大学出版社1999年2月修订第1版,第4页。

(作者单位:杭州商学院法律系)

(上接第33页)有明显发展前途的;3、如一成员对某一幼稚工业或新兴工业实施保护,该成员必须将保护实施情况通知世界贸易组织并请求批准。

(三)给发展中国家的差别(优惠)待遇的例外。关于发展中国家可以享受的差别(优惠)待遇有以下几类:1、与发达国家相比,发展中国家可以承诺较低水平的义务,如《补贴与反补贴措施协议》、《农产品协议》、《服务贸易总协定》、《保障措施协议》等协议中有关差别、优惠待遇的规定;2、享有较长的过渡期,或减免某些义务;3、要求

发达国家对发展中国家承担义务;4、享有某些程序上的灵活性和优惠待遇;5、对发展中国家提供技术援助。虽然世界贸易组织给发展中国家规定了许多优惠待遇,有些可以兑现,但有些则不一定,要靠发展中国家去努力争取,一些发达国家常出于本国的政治、经济利益或国内立法,克扣或拖延甚至不给予发展中国家优惠待遇。

中国属于发展中国家,中国加入世界贸易组织后,也需要根据本国的实际情况灵活运用上述规则,从而使我国在复杂的国际经贸关系中处于有利地位。

注:

①参见刘德标主编:《解读WTO》,湖南科学技术出版社,2000年5月版,第41-58页。

②参见李有星主编:《国际经济法》,浙江大学出版社,1996年9月版,第211-214页。

③参见龙永图主编:《世界贸易组织问题解答》,中国对外经济贸易出版社,2000年1月,第35-36页。

(作者单位:浙江大学法与经济学研究所)