

# 世界贸易组织(WTO) 法律问题专题研究

主 编 李双元 李先波

副主编 吴 智

中国方正出版社

# 世界贸易组织(WTO) 法律问题专题研究

丁 强 李海龙 李海刚

编 著 王 明

上海人民出版社

国际法与比较法专题研究丛书

# 世界贸易组织(WTO)法律问题专题研究

李双元 李先波 主 编  
吴 智 副主编

中国方正出版社

### 图书在版编目 (CIP) 数据

世界贸易组织 (WTO) 法律问题专题研究/李双元编.  
北京: 中国方正出版社, 2003.3  
(国际法与比较法专题研究丛书)  
ISBN 7-80107-632-X

I. 世… II. 李… III. 世界贸易组织—法律—研究  
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 012662 号

国际法与比较法专题研究丛书

### 世界贸易组织 (WTO) 法律问题专题研究

李双元 李先波 主编

---

责任编辑: 许 睿

责任校对: 丁新丽

责任印制: 郑 新

---

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66158711 出版部: (010) 66510958

网址: [www.FZPress.com](http://www.FZPress.com)

责编: E-mail: XR@fzpress.com

---

经 销: 新华书店

印 刷: 北京京安印刷厂

---

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 18.875

字 数: 473 千字

版 次: 2003 年 3 月第 1 版 2003 年 3 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

---

ISBN 7-80107-632-X

定价: 30.20 元

---

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

## 撰稿人

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 李双元 | 李先波 | 吴智  |
| 欧福永 | 舒细麟 | 徐刚  |
| 黄新宇 | 刘功文 | 龙燕燕 |
| 熊之才 | 匡青松 | 黄新颖 |
| 陈立军 | 王海浪 |     |

## 序

全球化已经成为当代世界的发展潮流与客观趋势，它深刻地触动和改变着世界经济、政治、法律、文化的格局，并对每一个国家的发展现状与前景都产生出难以估量的影响。面对全球化时代的到来，我国克服了重重阻力，加入了被称之为“经济联合国”的世界贸易组织。这无疑是我国面对全球化浪潮所做出的一次正确选择，表明我国政府和人民主动融入全球化时代潮流的决心和信心。尽管人们对全球化本身以及全球化对世界究竟会产生什么影响等问题还存在不同的看法，甚至有着根本性的分歧，但毫无疑问的是，随着信息高速公路的建成，世界变得越来越小，“地球村”已经名副其实，世界各国政府之间以及人民之间的交流日趋频繁，在彼此之间的了解不断加深的同时，冲突也比以往更为激烈。

面对全球化时代的到来，各国人民和政府一方面要独立自主的建设和发展本国的政治、经济和文化事业，另一方面又必须将自身融入到全球化的世界潮流中，自觉不自觉地接受其他国家的政治、经济和文化的影响。在这个过程中，各国政府和人民必须了解并熟悉以国际条约和国际惯例为核心的国际公法、国际私法和国际经济法，同时随着各国政治、经济、文化对外交流的广泛开展，对于别国国内法特别是其他国家的民商法的了解也比以往

更具有紧迫性和必要性。正是在这样的背景下,国际法与比较法在整个法律体系中的地位显得越来越重要,国际法学与比较法学的研究也开始在法学研究中突显其重要地位。

全球化时代对法律与法学研究的影响无疑是全面而深刻的。仅就国际法而言,全球化对许多重要的国际法问题都提出了挑战,例如,在国际公法领域,全球化对传统的国家主权理论、国际人权保护、国际法与国内法的关系等等问题都提出了新的挑战,要求我们重新诠释国家、主权、人权等基本概念,重新解释国际法与国内法的关系;在国际私法领域,全球化一方面使得国际私法趋同化的倾向越来越明显,另一方面又要求国际私法适应国际民商新秩序的重新构建而实现功能转换;在国际经济法领域,经济全球化的法制回应以及国际经济新秩序的重新构建等问题都受到了经济全球化趋势的挑战。所有的这些问题尽管一时难以得到有效的解决,但是都应当引起我们法律人的广泛关注,所有的法律人都应该倾注更多的精力去研究这些问题。同时,全球化对法学研究本身也提出了许多的挑战,比如,全球化要求法学研究者超出狭隘的民族主义和国家主义的视角,站在国际社会的本位立场考察法律问题;全球化要求法学研究在方法上既要重视各国法律中相同或相似的部分,也要重视各国法律中不同甚至相冲突的部分,这就要求我们法律人加强比较法的修养和研究。

基于以上这些思考和考虑,湖南师范大学国际法系的部分教学科研骨干陆续撰写了这套《国际法与比较法专题研究丛书》。这套丛书的作者都是已经获得国际法专业博士学位的中青年教师,他们在各自的研究领域都已经取得了突出的研究成果,对所研究的问题都具有自己独到的见解。这套丛书的出版,对于加强我国国际法和比较法的研究,普及国际法和比较法知识,指导我国对外政治、经济、文化交流中的法律实践都具有十分重要的意义。

当然,国际法与比较法的研究是一项十分浩大的系统工程,

这套丛书的出版只是我们一次有益地尝试，目的在于抛砖引玉，吸引更多的专业人士加入到我们的研究队伍中来，我衷心地希望国际法与比较法的研究成为一棵常青之树，越来越茂盛挺拔。这套丛书的出版得到了湖南省教育厅“入世后湖南法律对策问题研究课题”的大力支持，中国方正出版社的胡驰社长和许睿先生也为这套丛书的出版付出了艰辛的劳动，在此，我们表示衷心地感谢！

李双元

2002 年 11 月 30 日于岳麓山下



## 前 言

“入世”已经一年多了，全国掀起了学习 WTO 知识的高潮，“入世”的必要性已深入人心。然而，由于我国是一个发展中国家，“入世”之后大多数行业都有三年的保护期，加之保障措施的作用，直到现在我们还未能完全体会到一般“经济联合国”成员的滋味，一些地方仍然是江山依旧，我行我素。真正的挑战还在三年之后，对于我国这样一个市场经济不太完善、法治文化不发达的国家来说，对 WTO 规则的无知和不积极转变思想是我国“入世”之后的最大风险。深入学习和研究 WTO 规则仍然是我国目前的重要任务。

为了帮助社会各界学习 WTO 知识，我们的这本 WTO 专题研究著作主要结集了我们对《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)、《补贴与反补贴措施协议》(ASCM)、《服务贸易总协定》(GATS)的局限性及其对发展中国家的优惠待遇、WTO 与环保有关的贸易条款和 WTO 争端解决机制等方面研究的近期成果。由于水平有限，书中难免有错误与疏漏之处，敬请各位专家学者教正。

参加本书撰写的同志有：李双元、李先波（第一章），王海浪（第二章），徐刚（第三章），舒细麟（第四章），欧福永、熊之才（第五章），熊之才、欧福永（第六章），匡青松、吴智（第七章），龙燕燕（第八章），黄新宇、黄新颖（第九章），刘功文、吴智（第十章），陈立军（第十一章）。

最后，非常感谢中国方正出版社的大力支持和协助。

# 目 录

|                       |      |
|-----------------------|------|
| 第一章 概述                | (1)  |
| 一、WTO 的由来             | (1)  |
| (一) GATT: WTO 的前身     | (1)  |
| (二) WTO 对 GATT 的完善和发展 | (6)  |
| 二、WTO 的宗旨、职能和基本原则     | (9)  |
| (一) WTO 的宗旨           | (9)  |
| (二) WTO 的职能           | (10) |
| (三) WTO 的基本原则         | (10) |
| 三、WTO 的组织机构和运行机制      | (16) |
| (一) WTO 的组织机构         | (16) |
| (二) WTO 的运行机制         | (19) |
| 四、WTO 的主要法律制度         | (25) |
| (一) 货物贸易制度            | (25) |
| (二) 服务贸易法律制度          | (37) |
| (三) 与贸易有关的知识产权法律制度    | (40) |
| 五、WTO 与我国的法制建设        | (42) |
| (一) 入世——中国法制化建设的里程碑   | (42) |
| (二) 入世对我国法制化建设的挑战     | (43) |
| (三) 中国的法制建设必须驶入快车道    | (46) |

## 第二章 TRIPS 协议下我国商业方法软件法律保护

|                                                |       |
|------------------------------------------------|-------|
| 问题研究 .....                                     | (51)  |
| 一、由电子商务引发的对商业方法软件的法律<br>保护问题 .....             | (51)  |
| (一) 电子商务中商业方法软件法律保护问题的产生<br>.....              | (51)  |
| (二) 软件、商业方法、商业方法软件定义辨析 .....                   | (52)  |
| (三) 国际上对商业方法软件法律保护的转变 .....                    | (54)  |
| (四) 我国的现状及其思考 .....                            | (56)  |
| 二、TRIPS 协议下我国对商业方法软件保护的主要模式<br>及其局限性 .....     | (58)  |
| (一) TRIPS 协议和我国法律中可用于商业方法软件<br>保护的框架 .....     | (58)  |
| (二) 著作权保护模式及其局限性 .....                         | (60)  |
| (三) 商业秘密保护模式及其局限性 .....                        | (70)  |
| 三、TRIPS 协议下我国应该采取专利模式保护商业方法<br>软件 .....        | (73)  |
| (一) 我国采取专利模式保护商业方法软件的必要性<br>.....              | (73)  |
| (二) 我国对商业方法软件授予专利的可行性 .....                    | (90)  |
| 四、应该综合运用几种保护模式 .....                           | (103) |
| (一) 各种保护模式所要求条件的区别所带来的问题<br>.....              | (103) |
| (二) 相互补充 .....                                 | (107) |
| 五、对几个法条进行修改的建议 .....                           | (110) |
| (一) 纠正我国版权保护模式和 TRIPS 协议相比较时<br>所存在的差距 .....   | (110) |
| (二) 对我国专利保护的实质条件作扩大解释, 以<br>明确对商业方法软件的保护 ..... | (110) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| (三) TRIPS 协议中也有应该修改、加以明确的地方<br>.....        | (112) |
| (四) 注意协调好我国两岸四地对商业方法软件的法律保护制度 .....         | (112) |
| <b>第三章 《服务贸易总协定》中发展中国家的特殊优惠待遇问题研究</b> ..... | (116) |
| 一、引言 .....                                  | (116) |
| 二、GATS 中发展中国家的特殊待遇概述 .....                  | (118) |
| (一) 发展中国家的特殊待遇的含义 .....                     | (118) |
| (二) 发展中国家在 GATS 中的特殊待遇的缘起 .....             | (121) |
| 三、关于 GATS 中发展中国家的特殊待遇的主要内容<br>.....         | (126) |
| (一) GATS 中关于发展中国家的特殊待遇的原则规定<br>.....        | (127) |
| (二) GATS 中关于发展中国家的特殊待遇的具体规定<br>.....        | (128) |
| 四、关于 GATS 中发展中国家的特殊待遇的法理分析<br>.....         | (134) |
| (一) GATS 中的特殊待遇体现的法律原则 .....                | (135) |
| (二) GATS 中的特殊待遇昭显的法律价值 .....                | (138) |
| 五、中国对 GATS 中的特殊待遇的因应措施 .....                | (141) |
| (一) 中国的国际服务贸易的发展状况 .....                    | (141) |
| (二) 中国的国际服务贸易相关立法状况及其不足 .....               | (143) |
| (三) 中国的因应措施之一：积极参与国际规则的制订 .....             | (146) |
| (四) 中国的因应措施之二：加快完善国内立法 .....                | (150) |
| <b>第四章 《服务贸易总协定》的局限性及其克服</b> .....          | (162) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 一、引言 .....                         | (162) |
| 二、GATS 局限性的体现 .....                | (165) |
| (一) GATS 本身的不完善 .....              | (166) |
| (二) GATS 实施中的问题 .....              | (186) |
| 三、GATS 局限性的成因 .....                | (191) |
| (一) 内因 .....                       | (191) |
| (二) 外因 .....                       | (200) |
| 四、GATS 局限性的克服——国际社会的应对措施 .....     | (205) |
| (一) 树立国际社会本位观念 .....               | (205) |
| (二) 量化服务贸易壁垒 .....                 | (206) |
| (三) 改进国际服务贸易谈判方法 .....             | (207) |
| (四) 采用新的国际服务贸易统计方法 .....           | (208) |
| (五) 给予发展中国家更多的实质性优惠 .....          | (209) |
| (六) 展开国际服务贸易后续谈判 .....             | (211) |
| (七) 处理好 GATS 与区域一体化的关系 .....       | (213) |
| (八) 建立“三位一体”的综合性多边规范 .....         | (214) |
| 五、GATS 局限性的合理利用——中国的现实态度 .....     | (217) |
| (一) 审慎做出服务开放承诺 .....               | (217) |
| (二) 合理援引 GATS 允许的限制 .....          | (220) |
| (三) 充分利用 GATS 的灵活、优惠规定 .....       | (222) |
| (四) 适度规避 GATS 下不利的义务 .....         | (223) |
| (五) 积极参加 GATS 的后续谈判 .....          | (226) |
| <br>第五章 《补贴与反补贴措施协议》下的补贴问题研究 ..... | (228) |
| 一、绪论 .....                         | (228) |
| 二、补贴的基本理论 .....                    | (232) |
| (一) 补贴的含义及其分类 .....                | (232) |
| (二) 补贴对国际贸易的利弊分析及 WTO 对之的调整 .....  | (237) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 三、《SCM 协议》中关于补贴的规定 .....                    | (239) |
| (一) 补贴的定义及范围 .....                          | (240) |
| (二) 补贴的分类 .....                             | (241) |
| (三) 对补贴的救济措施 .....                          | (248) |
| (四) 监督机构、通知义务 .....                         | (249) |
| (五) 《协议》对不同成员方的适用 .....                     | (249) |
| 四、对我国有关补贴的立法、实践的反思 .....                    | (255) |
| (一) 禁止性补贴 .....                             | (255) |
| (二) 可诉补贴 .....                              | (259) |
| 五、我国的应对策略 .....                             | (262) |
| (一) 提高应对国际反补贴紧迫性的认识 .....                   | (262) |
| (二) 依据《协议》和我国“入世”承诺调整补贴<br>政策, 完善补贴立法 ..... | (262) |
| (三) 淡化政府在补贴中的作用 .....                       | (272) |
| (四) 充分利用发展中国家和经济转型国家的特殊<br>待遇 .....         | (272) |
| (五) 普及补贴与反补贴知识, 积极进行反补贴应诉<br>.....          | (273) |
| (六) 国内企业的对策 .....                           | (273) |
| (七) 加强对国外补贴进口的反措施及相应立法工作<br>.....           | (274) |
| <br>第六章 WTO 与环保有关的贸易条款法律问题研究 .....          | (277) |
| 一、引言 .....                                  | (277) |
| 二、WTO 与环保有关的贸易条款阐释 .....                    | (280) |
| (一) GATT 第 2、11、20 条 .....                  | (281) |
| (二) 《技术性贸易壁垒协议》的有关规定 .....                  | (292) |
| (三) 《实施卫生与植物卫生措施协议》的有关规定<br>.....           | (295) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| (四)《补贴与反补贴措施协议》的有关规定 .....       | (298) |
| (五)《农业协议》的有关规定 .....             | (299) |
| (六)《服务贸易总协定》的有关规定 .....          | (300) |
| (七)《与贸易有关的知识产权协议》的有关规定 .....     | (301) |
| (八)《政府采购协议》的有关规定 .....           | (302) |
| 三、WTO 环保贸易条款与几个基本贸易原则的关系 ..      | (306) |
| (一) 非歧视原则 .....                  | (306) |
| (二) 透明度原则 .....                  | (308) |
| (三) 公平贸易原则 .....                 | (309) |
| (四) 协商与协商一致原则 .....              | (310) |
| (五) 发展中国家优惠待遇原则 .....            | (311) |
| 四、WTO 环保贸易条款与多边环境协定的冲突与协调 .....  | (312) |
| (一) WTO 环保贸易条款与多边环境协定的冲突 .....   | (313) |
| (二) 解决冲突的方法 .....                | (315) |
| 五、我国面临的挑战及法律应对 .....             | (317) |
| (一) 挑战 .....                     | (317) |
| (二) 法律应对 .....                   | (320) |
| <br>第七章 WTO 体制下我国外资银行监管的应对与完善 .. | (327) |
| 一、概论 .....                       | (328) |
| (一) 外资银行在我国的生产与发展 .....          | (328) |
| (二) WTO 背景下加强对外资银行监管的必要性及 ..     |       |
| 我国面临的新挑战 .....                   | (330) |
| 二、对现行银行国际法制的分析 .....             | (333) |
| (一) WTO 金融服务贸易法制对我国的影响和要求 .....  | (333) |
| (二) 巴塞尔协议对国际银行监管的原则及要求 .....     | (341) |
| 三、对我国外资银行监管现状的检讨 .....           | (345) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| (一) 我国现行外资银行监管的法律框架及其主要内容 .....    | (345) |
| (二) 对我国外资银行监管现状的审视 .....           | (347) |
| 四、应对 WTO 挑战, 完善我国外资银行监管的若干思考 ..... | (356) |
| (一) 完善中国外资银行监管立法之宏观思考 .....        | (356) |
| (二) 完善我国外资银行监管的微观思考 .....          | (361) |

## 第八章 21 世纪商标法律制度的趋同化——WTO 体制下

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 我国商标法的理性选择 .....                 | (364) |
| 一、商标法律制度趋同化的动因 .....             | (365) |
| (一) 是建立和完善市场经济社会的商标法律制度的要求 ..... | (367) |
| (二) 是加入 WTO 的需要 .....            | (368) |
| (三) 是世界经济全球化进程的产物 .....          | (368) |
| 二、我国商标法与 WTO 有关规则的比较及评析 .....    | (370) |
| (一) 商标法律制度的趋同化 .....             | (370) |
| (二) 商标法律制度的本土化 .....             | (377) |
| (三) 商标法律制度的盲区 .....              | (384) |
| 三、商标法律制度中的几个特殊问题 .....           | (395) |
| (一) 驰名商标的特殊保护 .....              | (395) |
| (二) 法律的灰色区域: 域名注册与商标冲突 .....     | (407) |
| (三) 与注册商标有关的在先权 .....            | (416) |
| (四) 商标侵权行为的归责原则 .....            | (426) |

## 第九章 《关于争端解决的规则与程序的谅解》中发展中

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 成员方特别优惠待遇问题研究 .....       | (438) |
| 一、引言 .....                | (438) |
| 二、关于发展中成员方特别优惠待遇的规定 ..... | (441) |



|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| (一) 关于发展中成员方特别优惠待遇的原则性规定 .....        | (442) |
| (二) 关于发展中成员方特别优惠待遇的具体规定 .....         | (443) |
| 三、发展中成员方利用 DSU 特别优惠待遇之障碍 .....        | (450) |
| (一) 相关条款的歧义性 .....                    | (451) |
| (二) 专家小组成员及其职责范围确定的难题 .....           | (453) |
| (三) 发展中成员方的内在的制约因素 .....              | (455) |
| (四) 期限的冗长 .....                       | (456) |
| (五) 执行的乏力 .....                       | (456) |
| 四、关于完善 DSU 对发展中成员方特别优惠待遇之<br>思考 ..... | (457) |
| (一) 严格执行特别优惠待遇条款的规定 .....             | (458) |
| (二) 引入小额简易处理机制 .....                  | (458) |
| (三) 完善对发展中成员方的救济制度 .....              | (459) |
| (四) 加大对发展中成员方的援助力度 .....              | (459) |
| (五) 对发展中成员方参与第三方之诉做出特殊的规定<br>.....    | (460) |
| 五、我国应对 DSU 中特别优惠待遇的措施 .....           | (461) |
| (一) 完善我国的法律应对体系 .....                 | (461) |
| (二) 有效利用磋商程序 .....                    | (463) |
| (三) 慎用专家小组程序 .....                    | (464) |
| (四) 积极参与第三方之诉 .....                   | (466) |
| (五) 加强对外交流 .....                      | (466) |
| <br>第十章 WTO 争端解决机制的上诉审研究 .....        | (468) |
| 一、引言 .....                            | (468) |
| 二、WTO 争端解决机制上诉审概述 .....               | (471) |
| (一) 常设上诉机构的设立 .....                   | (471) |
| (二) 常设上诉机构的职能 .....                   | (474) |