



入世与司法对策

R U S H I Y U S I F A D U I C E

邓基联 主编



海天出版社

HAITIANCHUBANSHE

入世与司法对策

邓基联 主编

海天出版社
(中国·深圳)

责任编辑 方映灵

封面设计 张幼农

责任技编 王 颖

书 名 人世与司法对策

主 编 邓基联

出版发行者 海天出版社

地址 深圳市彩田南路海天综合大厦

邮编 518033

印刷者 深圳彩帝印刷实业有限公司印刷

开 本 889mm × 1194mm 1 / 32

印 张 20.375

字 数 500(千)

版 次 2003 年 4 月第 1 版

印 次 2003 年 4 月第 1 次

印 数 2000 册

I S B N 7-80654-715-0/D·35

定 价 45.00 元

《入世与司法对策》编审人员

主 编：邓基联

编 委：李 梅 白新潮 王 勇 尹 平
罗敬群 郭毅敏 张鹏博 闻长智

编 辑（以姓氏笔划为序）：

王德军 白全安 刘杰晖 李江明
李壮鸿 钱翠华 龚 萍



前 言

我国加入世贸组织,是我国加快改革开放和社会主义现代化建设步伐的重要举措,是发展社会主义市场经济的必然要求,标志着我国对外开放和现代化建设事业进入了一个新的历史阶段。世贸组织是以强制性规则为基础的政府间国际经济组织,世贸组织主要是运用 WTO 协定以及其附件这一整套法律规则和法律手段来规范其成员的经济贸易行为,平衡各成员间权利义务关系,并解决成员间的相互纠纷,维护多边贸易体制的平衡运行。我国入世后在世贸组织的法律框架下行使权利和履行义务,必然提出更多的新要求,引起许多新变化,司法领域首当其冲。我国法律、法规和规定的废立改工作迅速推进,对人民法院适用法律提出新要求,实施世贸组织规则与我国的执法环境、司法秩序的现状将会发生碰撞,我国法官队伍的整体素质与公正高效地审理好涉外案件的要求还有不少差距,等等。因此,大力开展加入世贸组织后司法对策研究,分析、研究入世后审判工作中遇到的新情况、新问题,积极探索入世后的司法对策,对人民法院适应入世新形势,不断提高司法水平,逐步与世贸组织规则接轨,实现司法公正与效率具有十分重要的意义。

我国加入世贸组织以后,深圳经济特区将以更加积极的姿态参与经济全球化,在更大的范围和更深的程度上参与国际经济合作与分工,与世界各国和地区发展经济贸易关系,深圳经济特区社会和经济发展的步伐将进一步加快,对外交往日益频繁,外向型经济比重加大。两级法院在审理涉及世贸组织规则案件中面临的新情况、新问题将更加突出。如何适应入世新形势,研究入世后司法对策,是摆在深圳两级法院面前的重要任务。2002 年初,深圳中院党组把“入世后的司法对策”作为当

年调查研究的重要课题,组织全市法院广大法官积极参与调研活动,广大法官在繁忙的审判工作之余,挤出时间,开展调研活动,撰写了一批优秀论文,我们汇集部分优秀论文编辑出版了《入世与司法对策》一书。在本书编辑过程中,适逢深圳市法官协会与广东省法学会港澳法学研究会联合举办的“港澳回归后内地与港澳法律冲突与协调理论与实践研讨会暨广东省法学会港澳法学研究会 2002 年年会”在深圳市召开,深圳市两级法院法官向研讨会提交的学术论文也选编其中。为提高法官素质,深圳市两级法院不断加大法官培训力度,与吉林大学等高等院校共同培养法律硕士等高层次人才,2002 年又有一批在职学习的法官获得硕士学位,我们也将他们的硕士学位论文压缩精简编入本书。

由于编辑时间紧迫,编者水平有限,本书选材编辑难免存在疏漏,请作者和读者们见谅,并予以指正。

编者

2001 年 12 月 10 日



目 录

• 入世后司法对策篇 •

论 WTO 框架下的司法公正与效率的实现	邓基联 (2)
我国加入 WTO 后民事上诉程序改革与司法公正	李 梅 白全安 (19)
WTO 法在中国的宪法地位问题	王 勇 史仲凯 (29)
论我国加入 WTO 背景下的司法权威及其维护 ...	闻长智 王德军 (42)
略论我国入世后现代司法理念的重构	胡 鹰 (56)
WTO 框架下民商事裁判理念的现代性规则构架	钱翠华 (64)
论我国加入 WTO 后刑事审判准备程序的改进 ...	何连塘 史正文 (74)
我国加入 WTO 后刑事审判方式改革的重点及措施	刘晓安 彭峥嵘 (88)
我国加入 WTO 后刑事庭前审查程序比较研究	刘江春 (98)
我国入世后刑事审判方式改革初探	万丽华 (108)
论民事诉讼证据交换制度	赵志军 (125)
我国加入 WTO 后经济审判中若干问题的思考	王小波 (135)
试论入世后民商事案件裁判文书的公开性	邬文辉 (142)
入世后知识产权审判若干问题	李中圣 (152)
加入 WTO 对我国知识产权保护的影响及其对策	叶 青 (158)
入世背景下商品化权问题再探析	彭雪梅 (165)
加入 WTO 后的中国行政审判	马 龙 (179)
WTO 对行政审判的影响与对策	戴伟群 程时菊 (193)

WTO 规则与行政诉讼审查范围	罗毓莉 (199)
论我国加入 WTO 后审判监督工作改革	王作洲 (208)
论我国入世后审判监督工作改革	姜裕堂 (221)
论法院现行强制拍卖制度若干问题的完善	缪承志 (228)
论建立审判管理新机制	舒海燕 (236)
我国入世后审判管理改革的思考	朱 珠 (243)
论法官助理制度改革	何尔海 (250)
论我国加入 WTO 后法警工作的思考	邓诗新 张飞鸿 (256)

• 涉港澳司法审判篇 •

区际刑事司法协助的几个问题	邓基联 王 勇 (266)
WTO 框架下内地、港、澳三地的区际法律冲突	史仲凯 (278)
香港与内地刑事证据制度的比较研究	张宏城 (288)
香港人在内地所生子女居港权问题研究	张乐雄 (302)
香港合同法与大陆合同法若干观念之比较研究	王作洲 (312)
内地与香港法院就民商事案件调取证据的区际司法协助	肖璟翊 (320)
内地与香港民商事司法协助的回顾与展望	奚向阳 (330)
《关于内地和香港相互执行仲裁裁决的安排》若干问题的探讨	温达人 (340)
中港公司法派生诉讼制度比较	曾协忠 (351)
试论内地与香港相互承认法院判决中的欺诈抗辩问题	彭 琛 (364)
内地与香港相互承认与执行法院民商事判决若干问题研究	陈泽桐 (373)
“不当影响”规则探析	许绿叶 (388)

• 硕士论文篇(节选) •

深圳经济特区立法权论	白新潮 (398)
试论反洗钱犯罪的对策与立法完善	叶春霞 (413)
我国内幕交易民事责任制度建构	黄 新 (424)



我国取得时效制度构想·····	肖艾新 (440)
证券虚假陈述民事责任的认定·····	赖 武 (454)
民事审前程序改革研究·····	王德军 (473)
论经营资信权·····	孙 虹 (488)
论企业变动与债权债务·····	阮思宇 (501)
论我国政府采购行政救济制度的完善·····	王惠爽 (516)
作者精神权利保护研究·····	彭雪梅 (532)
WTO 反倾销争端案中专家组的职权范围 ·····	陈东华 (545)
国际货物买卖中的根本违约构成研究·····	杨 洲 (559)
GATS 与中国法律服务贸易开放与保护 ·····	汪 洪 (572)
英国司法审查中的合理性问题研究·····	马 龙 (587)



入世后司法对策篇

ru shi hou si fa dui ce pian

入世后司法对策篇



论 WTO 框架下司法公正与效率的实现

邓基联

“公正与效率”是人民法院新世纪的工作主题,当前和今后一个时期,人民法院的各项工作无不以实现司法公正与效率为目标。加入世贸组织,标志着我国现代化建设进入了新的历史阶段,中国将在 WTO 的框架下行使权利和履行义务,给经济、社会、文化和法制建设等各个领域都带来了广泛而深远的影响,人民法院工作因此面临着前所未有的机遇和挑战。如何适应新的形势,充分理解和把握 WTO 规则,更好地实现司法公正与效率,满足社会不断发展的司法需求,是当前人民法院面临的一项十分重要而紧迫的任务,需要全面分析,深入思考,充分准备。

一、加入 WTO 后人民法院面临的新形势

加入 WTO 给我国社会生活和经济生活带来许多新的变化,在法治进程日益深入的今天,这些变化必然要在司法领域表现出来,人民法院实现公正与效率主题,将面临许多新任务、新问题。

(一)人民法院维护国家和社会稳定的责任更加重大

敌对势力渗透破坏加剧。加入 WTO 后,对外经济、文化交流日益扩大,人员往来日益频繁,西方资本主义的思想文化、价值观念、生活方式会大量涌入,对我国社会主义精神文明、传统文化和公民道德产生冲击;同时,境内外反动势力、民族分裂势力、极端宗教势力、暴力恐怖势力将借机进行各种渗透、颠覆和破坏活动,推行“和平演变”图谋。国家安全将面临错综复杂的形势,危害国家安全犯罪将明显增加。

社会不稳定因素增加。加入 WTO 后,我国的经济结构调整在经济全球化的影响下进一步加快,激烈的国内外竞争将导致破产企业和下岗职工数量增加,大量农村剩余劳动力需要进行结构性转移,我国将面临新的就业压力,也潜藏着大量利益分歧和冲突,在社会保障体制尚不



健全的情况下,稍有不慎就可能导致矛盾激化,影响社会稳定。同时,社会进一步开放带来了数量不断上升的流动人口,社会治安管理难度加大,一些刑事犯罪将处高发态势,犯罪的跨国化、组织化、智能化趋势日益明显,跨境毒品、走私、金融诈骗、洗钱等犯罪活动,会对国内市场秩序产生冲击,带来经济风险。人民法院在打击犯罪,维护国家和社会稳定方面任务更加艰巨,责任更加重大。

(二)审判任务更加繁重,司法职能进一步拓展,人民法院的司法能力和水平面临更加严峻的考验

人民法院受理案件数量大幅度增加。随着市场准入的扩大,我国全方位、多层次的对外开放格局进一步形成,国外的资金、技术、产品、服务进入国内市场,我国经济全面参与国际竞争与合作,国内相关行业的竞争将明显加剧,民事流转加快,经济活动更趋活跃,社会纠纷数量迅速上升,当事人将更多地借助法律途径来解决争议。可以预见,随着受理案件数量逐年增长,人民法院将面临越来越大的案件压力。

案件类型增多,处理难度加大。WTO规则的适用,既充实了我国法律规范体系,也扩大了法律主体和主体权利保护范围,入世后司法调整的社会领域越来越广,人民法院审理案件的类型结构将出现新的变化。民商事领域的反倾销、反补贴、电子商务、土地流转等新型案件将不断涌现,涉外民商事案件迅速增加。随着行政管理体制改革的深入,政府在减少对企业行政干预的同时,进一步加大市场监管力度,一些传统的行政直接调控的经济领域将逐步实现市场化,其纠纷将纳入司法审查范畴。随着改革的深入,许多体制性的深层次矛盾逐步显现,社会利益格局进一步调整,社会纠纷日益复杂化,加之大量法律法规的修改,人民法院适用法律的难度明显加大,在依法调节社会经济关系中将面临许多新情况、新问题,案件的程序公正、实体公正以及司法公信力都面临更高的社会要求,司法水平和能力将经受严峻的考验。

(三)人民法院在司法理念和法院改革上面临更高的要求

WTO规则要求成员国的司法体制符合独立、统一、透明、中立、平等一系列基本原则。这些基本原则的要求与我国宪法和法律的有关规定,与人民法院追求的“公正与效率”目标基本上是一致的。但是深层次地分析,由于人民法院管理体制上的地方化、行政化色彩,地方和部

门保护主义的存在等诸多历史和现实因素的影响,这些原则的具体实施与人民法院现行的司法理念、制度措施还存在一些冲突;现代司法理念得到提倡,但传统的审判观念仍然对审判工作产生影响;由于具体的保障制度不健全,合议庭和独任法官依法独立审判还没有从根本上得到落实;司法公开、透明的程度还需进一步提高;审判管理体制还需进一步转变;审判方式、证据制度还不够完善,程序的公正性还需加强,等等。与 WTO 规则的要求相比,人民法院从观念到制度,在许多方面还不适应,树立现代司法理念,深化法院改革的任务更加繁重,面临着新的更高的要求。

(四)推进职业化建设,提高法官队伍素质的需求十分迫切

WTO 规则是一个庞大的法律规范体系,在内容上对传统国际法有不少突破,形成了一个新的国际法领域,适用起来十分复杂,需要全面的业务素质和很高的审判能力。入世后司法公正与效率的实现,需要通过人民法院在审判工作中准确理解 WTO 规则的方式来进行,必须有一支与之相适应的高素质法官队伍作保证。从目前情况看,虽然人民法院多年来在队伍建设方面付出了艰苦努力,法官培训、教育卓有成效,但法官队伍在许多方面还不能适应入世后的审判发展需要。由于长期以来法官职业定位模糊,法官选任制度很不健全,造成法官队伍素质参差不齐,虽然近年来在文化水平和学历有大的提高,但具有共同的知识结构、思维方式、伦理准则和职业精神的法官职业群体还没有形成,法官职业化建设刚刚起步,任重而道远。入世后急需的高层次、专家型法官十分缺乏。法官队伍中职业素质全面、知识结构合理,懂外语,熟悉 WTO 规则和国际公约,了解西方司法状况,能直接胜任涉外民商事案件审判的法官数量不多,远远不能满足当前的审判工作需要。加快法官职业化进程,提高法官的整体职业素质,尽快培养和造就一批专家型法官群体,已经成为人民法院当前一项十分紧迫的战略任务。

总体来说,加入 WTO 后人民法院在实现司法公正与效率过程中面临的挑战和考验是全方位的,必须在审判观念的转变、高素质人才的培养、体制的创新和改革等多方面进行艰苦的努力,做好充分的准备。

二、更新审判观念,准确掌握规则,做好入世后的审判工作

WTO 体制以司法化为显著特征,形成了以 DSU(解决争端谅解)为



核心的争端解决规则,建立了以专家组/上诉机关为核心的争端解决机构(DSB),形成了独特的争端解决机制。按照DSU的规定,DSB对成员之间的争端具有强制管辖权,但这种管辖以“用尽当地救济原则”为前提,即只有用尽了当地的行政、司法等救济手段仍不能有效解决纠纷,当事人才能求助于所在国,提请启动WTO争端解决程序,引发成员国之间的争端。根据中国入世协定书的规定,我国入世后有8年的过渡期,每年要接受一次世贸组织对国内立法和政策的审查,人民法院的判决将成为审查的重要依据。因此,把对司法公正的理解融入WTO规则之中,认真做好各项审判工作,妥善处理各类案件,是人民法院入世后首先要解决的问题。

(一)牢固树立WTO规则下的公平审判观

入世后的审判工作需要现代司法理念的指导,从WTO规则的要求和审判实际需看,要树立以下观念:

1、开放的平等主体观念。平等是WTO非歧视性原则的直接要求。非歧视性原则是WTO最基本的原则,主要由两个具体原则构成,其一是国民待遇原则,要求成员方平等地对待国内企业和国外企业;其二是普遍最惠国待遇原则,要求成员方平等地对待所有的外国企业和产品。由于计划经济时代“法律工具论”等思想的影响,一些地方法院在实践中仍持有法官为企业上门服务、为某类企业提供优先保护等审判观念,这是严重违反WTO非歧视性原则要求的。WTO规则下的平等观具有丰富的内涵,它要求人民法院在审判中,对各类诉讼主体,无论是企业还是自然人,无论企业是国有还是民营,无论是中国当事人还是外国当事人,无论是哪一成员国的当事人,都应视为市场条件下具有平等法律地位的民事主体,一律平等对待。这种平等是全方位的平等,既要做到国民待遇原则的“内外无别”,又要做到普遍最惠国待遇原则的“外外均等”。

2、辩证的司法公正观念。司法公正是一个多义化概念,其内涵随时代而发展。在传统的计划经济体制下的司法公正,主要是指实体公正、个案公正,更多地关注于具体案件的实体结果,评判的眼光仅限于国内,其含义是比较简单的。加入WTO后,司法公正辩证地统一于保护我国国家、组织、公民的利益和尊重国际义务、尊重外国人权利的具体

审判活动之中,人民法院要在更高的层次和更广阔的领域内理解和体现司法公正。这种公正是法律适用中的公正,要求人民法院在审判中对中外各方当事人平等地适用法律,提高适用法律和国际条约的主动性和公正性;是权利保护上的公正,权利没有大小、内外之分,只要是合法的权利,都应当受到法律的平等保护,而不应当存在一种权利大于另一种权利或优先受保护的问题;是实体和程序上的全方位公正,是审判全过程的公正,人民法院不但要在立案和审理中确保公正,而且要在生效法律文书的执行过程中确保公正。这种公正还应当是有效率的公正,现代社会注重纠纷解决的时效性,迟来的正义不是正义,没有效率的公正没有意义。加入 WTO 后,人民法院在审判工作中要把一般公正与个别公正、实体公正与程序公正、公正与效率有机结合起来,努力寻找两者最佳的平衡点。

3、牢固的程序优先观念。程序公正是实体公正的基础,纠纷解决的公正性以程序的公平为前提,这既是现代司法的基本准则,也是外方当事人普遍认同的司法观念。法治和人治作为两种不同的社会治理方式,其重要区别就在于法治强调必须通过而不能违背正当的程序去追求正当的结果。人民法院必须彻底转变“重实体、轻程序”的审判观念,高度重视程序公正的独立价值,要在追求处理结果合理性的同时,确立程序的优先地位,跟上现代司法的普遍潮流。因此,在入世后的审判工作特别是涉外审判中,人民法院必须牢固树立程序意识,强化法官中立、当事人平等、程序参与、程序公开等现代程序观念,严格按照法定程序进行各种审判活动,通过严密、规范的程序运作,向各方当事人和社会公众昭示审判不是法官恣意的产物,而是正当程序自然引导出的结果。只有这样,人民法院的裁判才能在国际范围内赢得普遍的信任和尊重,从而在国际上树立我国良好的法治形象。

(二)准确适用法律,坚持依法独立审判,维护法制统一

适用法律的准确性和公正性是审判实践中确保司法公正的关键环节。入世后,随着 WTO 规则的适用和国内法律法规大量废、立、改,人民法院适用法律的复杂性和难度明显加大,面临许多亟待解决的问题,如香港和澳门特别行政区以单独关税区加入 WTO 后形成的一国多法域问题,WTO 规则和国际条约在国内的适用方式问题,国际私法的冲突规



范适用问题,国内法的统一适用问题,履行国际义务与维护国家利益关系问题,等等。这些问题无不直接涉及案件的处理结果,影响着司法公正的实现,必须把握原则,妥善解决。

1、准确适用法律,严格依法审判

加入 WTO 后,人民法院的裁判将在世界范围内和更多层面上接受评判,因此对依法审判就不能仅仅局限于严格依照国内法的范围内,还应当严格依照国际条约、公约的规定,尊重国际商业惯例,以确保法律适用的准确性。要着重解决好以下问题:

首先,要明确 WTO 规则在我国的适用方式。国际条约的国内适用,无外乎两种方式,一种是直接适用,即国际条约可以直接作为一国法院裁判的法律依据;另一种是间接适用,即国际条约要经过一国立法机关转化为国内法后才能作为裁判的依据。从日本、加拿大、欧盟等国家的司法实践看,对 WTO 规则普遍采取的是间接适用方式,这既是世界各国司法机关的通行做法,也是目前最为稳妥的方法。我国对 WTO 规则采取的也是间接适用的方式,根据 WTO 规则的要求对国内法律法规进行了大量修改。人民法院应充分理解和掌握这些法律变化,通过在审判中准确适用法律来体现立法原意和 WTO 规则要求,原则上不能直接适用 WTO 规则裁判案件。同时,要切实加强审判过程中的法律解释工作,对我国法律规定不明或没有规定的情况,法官应当积极地、创造性地根据 WTO 的基本原则和法律精神,对相关法律条文做出符合 WTO 规则要求的解释,或根据有关法律原则进行裁判。

其次,要正确适用准据法,妥善解决法律冲突问题。人世后人民法院审理的涉外民商事案件将迅速增加,随时可能涉及外国法,如何适用准据法,对国际条约、外国法和国内法进行选择是复杂而十分关键的问题。必须明确,在国内法与国际条约发生冲突时,人民法院应当优先适用国际条约;在涉及外国法的情况下,要运用国际私法的冲突规范,正确选择裁判所依据的准据法;在外国法与国内法发生冲突时,应当坚持国家主权原则,优先适用国内法;在当事人对准据法有约定的情况下,应当首先尊重当事人的约定,适用双方选择的法律。需要注意的是,由于香港和澳门特别行政区作为单独的关税区加入世贸组织,形成不同的法域,对于大陆和港、澳之间的法律冲突问题,亦应按照国际私法的

冲突规范解决。总之,要通过冲突规范的合理运用,在实现国内司法与国际的接轨的同时,又合法、合理地限制外国法在我国适用,保护我们的经济利益和价值观,妥善处理好世界各国入世后普遍面临的司法“国际化”与“地域化”关系问题。

再次,要严格依照法律适用原则适用国内法。人民法院适用国内法律,必须按照法律效力层次,严格遵守“上位法效力优先”原则和“特别法优于普通法”原则。在审判实践中,人民法院要按照宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门行政规章的由高到低的法律效力层次,审查所适用的法律规范与高层次的法律规范有无冲突;在不存在冲突的情况下,一般要先适用效力层次低的法律,因为层次越低的法律规范规定的越具体、越具有可操作性;在存在冲突的情况下,应当按照宪法和立法法的要求和精神,优先适用效力层次高的法律。需要注意的是,我国入世后,最高法院根据 WTO 规则和我国修改后法律法规的要求,不断做出司法解释,这些司法解释具有法律约束力,各级法院都必须严格遵照适用。同时,入世后最高法院相继公布一些涉及适用 WTO 规则的案例,对各级法院具有指导作用,应注意在审判实践中比照适用。

2、确保裁判的统一性,坚持依法独立审判

我国加入 WTO 的协定明确规定,“中国应以统一、公正和合理方式适用和实施中央政府有关部门或影响货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权或外汇管制的所有法律法规及其他措施,以及地方各级政府发布或适用的地方性法规、规章及其他措施。”确保法制统一,既是 WTO 规则的要求,也是推进我国法制建设的客观需要。确保法制统一,固然需要对不符合 WTO 规则的法律、法规、规章和措施进行修改,但也需要人民法院司法裁判的统一作最终保障。从法院角度来说,要做好以下两方面工作:

首先,要统一全国法院的执法标准。要通过最高法院制定司法解释、加强对适用法律问题的请示和批复等措施,进一步明确各种具体的法律适用要求和标准,同时做好判例尤其是新型案件判例的汇集、整理和发布工作,充分发挥判例对下级法院审判工作的引导、指导作用;充分发挥上诉审法院的作用,加强对本辖区内各级法院裁判的协调、指导和监督工作;建立合理的法官自由裁量权行使规则,确保裁判形成过程