



办理涉WTO规则案件 法·律·手·册

最高人民法院
《办理涉WTO规则案件法律手册》编辑组 编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



办理涉WTO规则案件 法·律·手·册

最高人民法院
《办理涉WTO规则案件法律手册》编辑组 编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

办理涉 WTO 规则案件法律手册/最高人民法院《办理涉 WTO 规则案件法律手册》编辑组编. —北京:法律出版社, 2004. 7
ISBN 7-5036-4969-0

I. 办… II. 最… III. ①涉外经济法—汇编—中国
②世界贸易组织—贸易法—汇编
IV. D922.295.9②D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 054090 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯 恒

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/36.75 字数/1706 千

版本/2004 年 7 月第 1 版

印次/2004 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法规出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/law@lawpress.com.cn

rpc8841@sina.com

读者热线/010-63939631

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995 中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4969-9/D·4687

定价:78.00 元

人世与我国的司法改革

万鄂湘

前言：前一段时间，一直有各级法院的领导问我，人世到底会给我国的司法及法院工作带来什么影响？我听到的反映中，关于这个问题有两种回答：一种认为基本上没有什么影响，最起码没有什么直接影响；一种则认为影响巨大，甚至产生了人世是否会影响我国现行司法体制的疑问。对于这两种看法，我认为都是有失偏颇的。关于加入世贸组织给我国司法及法院工作造成的影响，必须在对世贸组织准确定义及掌握世贸组织基本原则的基础上回答这个问题。可以毫无疑问地说，人世必将对我国的经济、文化乃至政治等各个领域产生深远的影响，而这种影响将更多地表现在一些理念上的变化，通过时间的推移从而逐步体现。所以，当前还很难对这种影响作一个全面的阐述。正如 30 年前我们加入联合国最终使我国摆脱封闭，逐步融入世界主流一样，加入世贸组织这个“经济联合国”带来的影响将在今后几十年内得以显现。在对人世这一重大外交政治问题上，人民法院必须严格依照江泽民总书记提出的“统一认识，加强学习，统筹安排，充分准备，落实措施，趋利避害”重要方针，认真对待，创造性地开展工作，利用入世有利契机，全面推进法院工作。

一、中国司法代表团访问世界贸易组织总部概况

2001 年 10 月 11 日至 14 日，我与广东、安徽、黑龙江三个省高级人民法院院长组成的中国司法代表团，出席了在爱尔兰首都都柏林召开的世界法律大会后，对世界贸易组织设在日内瓦的总部进行了工作访问。世贸组织总部对中国代表团的来访非常重视，总干事长莫尔精心准备了一篇长达六页的欢迎辞，并安排好了隆重的欢迎仪式。不巧的是，由于美国对阿富汗的空中打击开始，原定召开世贸组织部长级会议的地址的安全问题受到一些成员方的质疑，莫尔总干事长必须亲自主持紧急磋商，只好请副总干事长主持欢迎仪式，并嘱咐一定要全文宣读他的欢迎辞。

莫尔总干事长在欢迎辞中说：“中国加入世界贸易组织是多边贸易体制历史上最重要的事件之一。中国成为世界贸易组织的一员使世贸组织朝成为真正的世界组织的方向迈进了一大步。……在世界贸易组织内，所有 140 多个成员享有同等的权利。最小国家的声音在世贸组织中都会得到重视和倾听。任何国家，如果不考虑他的需要，都可以阻挡世贸组织前进的步伐。甚至最弱小的国家在感到其先前协议下的权利被冒犯时，都可以向公正的争端解决机制投诉。世界贸易组织也

是一国向国际贸易与投资开放的最坚定的保障者。有拘束力的世贸组织规则给商人们在一个国家投资树立信心,没有信心,就不可能有投资和与投资有关的知识产权贸易。让我祝愿你们在世贸组织的工作访问取得圆满成功,世贸组织秘书处将一如既往地为中国提供一切可能的支持与帮助。”

欢迎仪式后,我们与法律司、技术合作司的官员进行了深入的工作会谈。我代表访问团向他们介绍了中国司法机关为入世所作的准备工作,他们听了大加赞赏,认为中国法院方面为入世所做的准备工作是非常全面和细致的。应我们的要求,法律司的官员向我们详细解答了我们提出的有关成员方国内法院与世贸组织争端解决机制的关系问题,并提供了有关案例资料。

二、世界贸易组织争端解决程序与国内法院判决的关系

我们这次工作访问最想了解的问题是:1. 成员方国内法院的判决是否会直接引发世贸组织争端解决程序? 2. 目前该争端解决机制所受理的争端有哪些案例与国内法院的判决相关? 3. 国内法院和法官应从哪些方面着手准备入世? 通过与法律司的官员们交谈和了解有关案例,我们归纳出了以下几条结论:

(一)国内法院的判决并不直接引发世贸组织争端解决机构对一个成员方的诉讼,因为该争端解决机制只裁决国家成员或其他成员方之间因国际贸易引起的纠纷,个人或法人无权因国内法院判决不公而直接向世贸组织争端解决机构提出裁决请求,世界贸易组织争端解决机构也无权直接对国内司法机关的裁判作出审查。

(二)世贸组织争端解决机构只对国内立法和政策进行审查,看国内的立法是否与世贸组织的有关规则一致。根据中国人世议定书的有关规定,中国在入世后的八年过渡期内每年都要接受世贸组织 16 个专门小组和总理事会的分别审查。中国法院的有关判决将作为审查中国的有关立法和政策及其执行的重要依据之一。

(三)在争端解决过程中,国内司法机关的判决也将成为审查国内立法和政策的事实依据,在许多案例中,争端解决机制中的专家小组往往核对国内法院的判决,以及判决中对法律的适用和理解,以此作为审查国内法的事实依据。

但是,这些判决也仅限于国际商事纠纷,如涉外投资、贸易、知识产权纠纷和涉外行政诉讼——对一国行政机关有关反倾销、反补贴、反垄断、海关估价等事项调查结论的司法审议,并不涉及国内民事纠纷和涉外的家庭婚姻、继承、财产纠纷。由此我们不难看出,因为世贸组织的法律制度主要集中在对成员方外贸法律法规、政策方面的约束,并不涉及一个国家诸如刑事、民事等根本法律制度,所以,那种认为入世后会对我国现行法律制度造成巨大冲击的担心是没有道理的,入世并不会从根本上改变我国的社会主义市场经济法律框架,这一点是不容置疑的。

但是,我们必须看到,当今世界的一个明显特征是国际组织和国际条约越来越多地介入传统上属于主权国家内部事务的领域,从而对传统的国家主权理论产生了深刻的影响。尤其是在国际经济、贸易领域这种影响更为突出。世界贸易组织

的建立和多边经贸立法性条约的发展,使各成员方在吸收、移植、借鉴其他国家的立法和执法经验等方面失去了完全的选择权,各成员国有义务按照世贸组织及国际条约的要求和国际惯例对本国的法律制度,甚至包括涉及国家的根本利益的事项,作出相应的改革,否则,就会遇到许多的国际争端和麻烦。

在世贸组织总部访问期间,应我们的要求,世贸组织法律司的官员给我们提供了几个案例分别说明内国法院判决与世贸组织争端解决机制之间的关系,现选择几个简介如下:

案例一:欧盟诉美国有关美国版权法 110(5)条(Fairness in Music Licensing Act)违反《与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)》案(WT/DS160/R)。

该案争论的焦点是,21th Century Music Corp v. Aiken 案中美国国内法院的解释和判决内容是否违反了 TRIPS 第 13 条有关“限制和例外”的规定。欧盟和美国双方都试图从美国国内法院的判决词中找支持其观点的依据。最后,世贸组织专家组认为,“家常例外”(homestyle exemption)不构成该条所指的对合法权利所有人的不合理歧视,因此,美国版权法不违反 TRIPS 第 13 条。

案例二:欧盟诉美国 1916 年反倾销法案(WT/DS136/R)。

1970 年以前,在美国法院只有一个案件适用该法,此后则有一系列案件对该法中的特定条款作出了司法解释。欧盟认为这些解释和该法案有关条款违反了 1947 年的关贸总协定第 6 条有关反倾销的规定,要求美国撤销该法案的部分条款。美国认为民法和刑法条款是非强制性适用的,世贸组织应只审查强制性适用的国内法是否与世贸组织规则相冲突。欧盟认为,根据三权分立原则,美国宪法绝不允许美国法院有适用美国法律与否的自由裁量权,因此所有的美国法律都是强制适用的,只要美国法有与世贸组织规则冲突之嫌,就应该接受世贸组织争端解决机制的审查。此外,美国还认为,欧盟所指的美国法条款和司法解释不是反倾销法条款,而是反托拉斯法条款,因此不可能与 47 年关贸总协定第 6 条发生冲突。专家组认为美国的案例法表明其 1916 年的反倾销法条款与关贸总协定第 6 条的含义相同,但不支持欧盟有关美国法强制适用的观点。结果,双方交差上诉,上诉机构最后还是支持了欧盟的观点,认为,美国法官在民事诉讼中除了适用美国法外没有别的选择,1916 年反倾销法是一个强制立法。最终还是美国败诉。

案例三:智利诉秘鲁违反非歧视待遇原则案(WT/DS227)。

秘鲁的新税收体制对三种不同的进口香烟课以不同的增值税,税率基于不同商标的香烟在不同数量的国家上市而有区别,智利产的卷烟在全世界畅销,因此要纳最高的增值税。智利认为这是对其烟产品的歧视待遇,对智利的烟业出口商造成了损害,因此在世贸组织争端解决机构对秘鲁提出指控,要求他修改有关税法。

不过在专家组作出裁定前,秘鲁的宪法法院在6月19日作出一项裁定,修改了有关税法,纠纷得以和解。

(四)综合以上几点和有关案例,可以认为,针对中国人世后过渡期内要面对的每年一次贸易法规和政策审查,中国法院和法官需要特别注意的是:

1. 正确理解和解释、适用世贸组织规则和相关国内法,不要在涉外行政诉讼和涉外商事、知识产权裁判文书中授人以柄,否则,国内法院的判决不仅会成为世贸组织审查中国是否履行了有关义务的依据之一,而且将作为其他成员在世贸组织争端解决程序中指控我国违反世贸组织规则的事实和证据。

2. 及时清理和废除与世贸组织规则不符的司法解释和具有司法解释效力的有关文件,跟踪世贸组织争端解决机制中有关我国的案例,及时制定符合世贸组织规则的司法解释,争取通过司法解释和及时作出正确的判决,尽可能地在国内程序中消除某些潜在的国际贸易争端。

上述两个问题是入世带给我国涉外审判法官一个全新的重大的课题,尤其是后者,通过法院的判决消除某些潜在的针对我国的国际贸易争端,更是人民法院通过审判工作维护国家大局的具体体现。涉外无小事,由于国际贸易争端事关国家利益,往往争夺十分激烈,切不可马虎大意,更不可天真,要充分利用国际规则,在不违反其原则的前提下,灵活运用,趋利避害,使入世更多的体现利大于弊。

三、世界贸易组织的基本原则、制度与我国的司法改革

针对世贸组织的非歧视待遇原则、透明度原则、司法审议制度和法制统一原则的基本要求,我认为,入世以后我国司法改革的具体目标可以定位在五个方面,十个字:公平、公开、独立、统一、准确。

(一)公平:非歧视待遇原则与法院的中立地位

世贸组织的基本原则之一就是非歧视待遇原则,它由两个具体规则构成,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,即“内外无别”;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的产品,也就是“外外均等”。具体到审判机关,就要求法院像排球裁判一样,严守中立地位,公平地对待国内外当事人。可是,目前我国法院离这一要求还有以下几个方面的差距。

1. 法院的中立地位与传统服务意思的冲突。计划经济时代将法院看成是单纯的专政工具的思想影响根深蒂固,到了市场经济时代,民事纠纷占了法院总工作量的90%的时候,有些法院提倡强化服务意识、法官上门服务、为某类企业保驾护航等等,这都是与法院的中立地位不相符的。外国企业和民营企业的平等诉讼地位的要求将对此传统意识提出挑战。平等对待国内外所有当事人是入世后各级人民法院首先要从观念上解决的问题。

2. 地方行政机关对基层法院中立地位的影响。有些地方政府强行要求基层法院参与行政执法活动,指派法官与行政官员一起划地界和催粮罚款等,迫使法院

丧失中立地位。一旦这些行政执法行为引发行政诉讼案时,法院审理行政诉讼案的公正性就失去了保障。入世以后的涉外行政诉讼将迫使各级法院回归中立地位。

3. 平等适用法律问题。根据我国的法律规定,三资企业是中国法人,他们之间及他们与其他中国法人之间发生的纠纷,适用中国法解决。哪怕中国法律与国际条约有冲突,也不能优先适用国际条约,因为三资企业之间及其与其他中国法人之间的纠纷不属于“涉外法律关系”,这样势必造成三资企业与外国企业在适用法律方面的差别待遇。如果这个问题不解决,独资企业和外资控股企业之间的商事纠纷不能适用国际条约和国际惯例时,三资企业之间可能会在合同中相互约定适用国际条约或者外国法,最终还是设法规避中国法的适用。解决这一问题的最好办法就是取消有关国际条约在我国法院适用的“涉外法律关系”的条件限制,使国内外当事人都能完全平等地适用国际条约。也可以考虑将三资企业之间和三资企业与其他中国法人之间的纠纷视为“涉外商事纠纷”,毕竟三资企业的资本构成和主要管理人员的国籍已使其具备足够的涉外因素,否则就会造成三资企业与外国企业之间在法律适用方面不平等的后果。

(二)公开:透明度原则与公开审判制度

世贸组织的透明度原则不仅涉及立法机关和行政部门,而且也涉及审判机关。具体地说,透明度原则对审判机关提出了以下几个方面的要求:

1. 司法解释的清理与公开。到目前为止,最高人民法院已经清理了与入世有关的 1200 多件司法解释,准备废除或修改 20 余件,新制定 13 件。可以说在这一点上,人民法院的工作已基本达到要求。但是根据世贸组织规则,新司法解释的公开要有一定的提前量,至少应在实施前的 30 至 45 天公布,以便有关方面消化理解,或就有疑问的地方提出咨询请求,不能在公布之日起就全面施行。

2. 庭审程序公开。从审理程序来说,除法律规定的几种不需公开审理的案件外,各级人民法院基本上都实行了庭审公开制度,与案件有关和无关的普通民众,持有效证件就可以旁听开庭,有的法院还对有重大影响的案件庭审实况进行电视现场直播。但是,与国外法院的通常实践相比,我国法院在证人出庭接受双方当事人和代理人的询问或盘问的问题上,还有不小的差距。入世以后,涉外案件的外国当事人是早已熟悉国际通行的基本证据规则和证人法的一方,而本国的当事人将会很不适应,因为我国至今还没有有关证人和证据的立法。不过,前不久天津海事法院审理的涉及印度公司的“爱佳轮号”案开了一个有历史意义的先例,天津市公安局的警官和行政官员出庭作证,接受双方当事人和代理人的盘问,各种媒体对此好评如潮,印度方面的当事人也心悦诚服。由此可见,入世对我国的庭审制度改革提出了更高的要求,涉外商事和海事审判将是一个可以选择的突破口,毕竟其中一方当事人已经熟悉了国际通行规则,可以在涉外案件的审判程序上率先与国际接轨。

3. 判决程序公开。庭审程序公开只解决了“审”的环节公开的问题,不能解决公开“判”的问题。如果审理案件的是一批法官,作判决决定的又是另一批法官,审者不判,判者不审,中间就隔了一层不透明的东西。各级法院从今年开始实行的审判长选任制和责任制就是为了解决这一问题。但是,有些法院还没有落实到位。庭长、主管院长违反法律规定,个人改变合议庭判决意见的现象还时有发生。因此必须强调,庭长、院长是行政领导,而非法律职务,只有在担任合议庭审判长时才有与其他审判长同等的权力。作为法院的行政事务的管理者,庭长或院长的观点与合议庭判决意见不一致时,应该提交或建议提交审判委员会讨论决定,不得擅自更改合议庭的意见。

4. 裁判文书公开。涉外的商事、海事裁判文书以前公开的不多,主要是有些裁判文书的质量还达不到要求。从去年五月份开始,广州海事法院率先在网站上公开所有的裁判文书,引起了新闻界的极大关注。为了促进涉外裁判文书的质量的快速提高,我们在前不久于深圳召开的全国涉外商事海事审判工作会议上评选和表彰了39份优秀裁判文书,这些优秀涉外裁判文书将结集出版,并译成英文对外发行。今后还要设立涉外商事海事审判的专门网站刊登涉外裁判文书,在有限范围内逐步公开,供有关人员查阅,以此来满足世贸组织透明度原则的要求。

透明度原则带来的一个有争论的问题是裁判文书要公开到什么程度?引发这一争论的事由是广州海事法院在网上公开了合议庭成员的少数意见,合议庭的意见被表述为“某审判员认为……”。不赞成公开到如此程度的人认为这与集体审判原则和审判机密原则相违背,也就是说,判决结果是合议庭少数服从多数的集体意见,不应以某审判员的个人立场表述;合议庭的合议结果是审判机密,不得泄露。而新闻界却对此大加赞赏,认为是中国的审判程序“打开了最后一个暗盒”,而且认为阳光下的审判,可以对法官实行更有效的监督。当事人和代理人在比较了两种不同意见后,也觉得胜者赢得明明白白,败者输得心服口服,减少了费钱费时的上诉。法院也认为此举节省了诉讼资源,提高了诉讼效率,有利于实现司法公正。国际司法发展趋势是支持后一种观点的。长期不主张公开少数法官意见的大陆法系国家法院正在与普通法系国家法院的做法趋同,挪威等国就开始公布不同意见法官的观点。以大陆法系成员国为主要当事人的欧洲法院和欧洲人权法院的判决中的歧义法官意见已司空见惯,在国际法院和前南问题国际刑事法庭的判决书中,中国籍大法官的不同意见已成为国际司法界的一道独特的风景线。

(三)独立:司法审议制度与审判独立原则

世贸组织协议规定,涉及反倾销、反补贴、海关估价、知识产权等方面的最终行政裁决和复审决定,可“特别要求司法、仲裁或行政法庭通过诉讼程序,迅速进行审议,该法庭或诉讼程序应完全独立于负责作出该裁决或复审决定的当局”。这就是世贸组织所确立的司法审议制度,也是世贸组织中蔓延的“互不信任文化”的结果。当然,这种互不信任针对的是成员方的行政机关,而非司法机关,因为这一制度对

司法机关有严格的“完全独立性”要求。

世贸组织的司法审议制度对我国提出了观念变革的要求,即要从行政主导型社会走向法制主导型社会,由行政权威转向法制权威,这也是1999年我国宪法修正案制定的“依法治国”的方略的精髓。“依法治国”,而不是“以法治国”,“依”和“以”的区别是决定性的。“以法治国”只是把法律当工具,需要时用之,不需要时弃之;“依法治国”才是将法律作为辨别一切是非曲直的最终原则和标准,任何人、任何时候都不能降低法制权威和法律尊严,树立法制权威才能从根本上确保司法审议制度的实施,真正实现“依法治国”的目标。

但是,世贸组织的司法审议制度与三权分立体制国家的国内司法审查制度是有区别的。后者主要是确立司法机关对行政和立法行为的违宪审查权,而前者只是要求有一个司法机关对最终的行政决定和行为进行独立的审查。

世贸组织这一制度中有关司法机关的“独立性”要求与我国宪法第126条的规定是一致的,因为该条确立的“审判独立”原则也要求人民法院依法“独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。

值得注意的是,宪法赋予我国法院“独立行使审判权”的地位没有得到有效保障的一些现象,可能会成为我国入世后的一段时期内爆发争端的焦点之一。比如,我国各级法院严重依赖同级行政机关的财政经费、物质装备和行政编制的现实,就很可能引起其他成员方和世贸组织争端解决机制专家组成员对我国司法机关的“独立性”的质疑。

同时值得提醒的是,我国宪法确立的“审判独立”原则与三权分立体制国家的司法独立原则也是有区别的,司法独立原则强调的是对立法权和行政权的独立,而审判独立原则只是强调对法院的各类当事人(行政机关、社会团体和个人)的独立。根据我国宪法第128条的规定,人民法院要向同级人民代表大会及其常委会负责。

但要特别注意的是,审判机关只是对同级人民代表大会和常委会集体负责,而不是对任何个人负责,否则可能会造成对另一方当事人不公平的裁判结果。

司法审议制度对我国审判机关提出的另一个难题就是抽象行政行为的审查问题。世贸组织的司法审议的范围不仅包括具体的行政决定,而且也包括抽象的行政行为。入世以后,最可能与世贸组织规则发生冲突的就是地方政府制定的各种具有抽象行政行为性质的文件或规章,而我国的行政诉讼法却只赋予了法院审理具体行政决定(行为)的权力,不能审查地方政府文件的合法性。如果外国厂商在今年12月11日以后就某个市、县政府限制外国产品进入其行政管辖区域问题起诉到法院,要求撤销该市、县的违反中央政府有关市场准入承诺的地方政府文件时,人民法院除了裁定不予立案以外,没有别的选择。而外商的上诉也肯定会被驳回,这样他就满足了世贸组织规定的“用尽当地救济手段”的要求,便可能请求本国政府启动对我国的争端解决程序,而我国法院两次驳回起诉的裁定,就是对方最有力的证据。理性地说,扩大行政诉讼对抽象行政行为的审查是遏制地方保护主义,

维护法制统一的有效方法,没有必要等到成了世贸组织争端解决程序中的被告之后再被动地修改有关立法。

(四)统一:法制统一原则与涉外商事案件集中管辖制度

法制统一原则不仅是世贸组织规则的要求,同时也是我国建设社会主义法治国家的需要。入世以后,如何保证世贸组织的规则和我国与其有关的国内法在全国的统一实施将是一个重要的课题。就审判机关而言,目前干扰法制统一的主要威胁是地方保护和部门保护主义,集中表现在案件的管辖和生效裁判文书的执行两个方面。

案件管辖方面的地方保护主义具体表现为争夺管辖权和控制终审权。前不久,有一位台商反应,某市政府为了控制一个5000万元标的案件的终审干预权,强行要求中级法院改变案由,将该案指定到区县法院管辖,并驳回了该台商的反诉请求。生效裁判文书执行方面的地方保护主义具体表现为地方行政部门非法干预对本地企业的执行。比如某市的政府文件规定,所有针对本地国有企业的生效判决的执行,必须先由市政府讨论决定许可后才能进行,涉外仲裁裁决的执行也是如此。这样的执法环境显然是与法制统一的要求背道而驰的,外国和港澳台当事人对此反映非常强烈。

为了遏制这类地方保护主义的现象,我们尝试了通过建立专门法院、确立其跨行政区域管辖权、法院的人财物由地方“高管一级”的办法,收效很好。比如,我国的十个海事法院,属于中级法院建制,基本上都享有跨所在地市行政区域的管辖权,武汉海事法院管辖从重庆到江苏的长江水域,天津海事法院管辖河北的秦皇岛港口,上海海事法院管辖江苏的连云港,广州海事法院在深圳设有派出庭。海事法院院长、庭长和法官基本上都由省市组织部门提名,由省市人大常委会任免,经费由省级财政保障,使海事法院的法官和院、庭长能集中精力办案,基本上没有地方保护主义的干扰,地方法院的院长们都非常羡慕他们的执法环境。

从世贸组织的主要成员方的司法实践来看,入世以后,他们都对与国际贸易有关的案件实行了专门管辖制度,如美国设有专门的贸易法院,法国的商事法庭也从普通法院中独立出来,英国伦敦的高级商事法院则专门受理国际商事和海商案件。

实行国际商事案件专门管辖的好处是显而易见的。它不仅有利于遏止地方保护主义,维护法院的独立审判权,而且有利于集中优秀的审判力量专业化审理国际商事案件,提高审判质量,还有利于这些审判员的集中培训和提高。最重要的是有利于维护国家的司法统一,并全面履行作为成员方所承担世贸组织的义务。当然,由于实行专门管辖后,受理国际商事案件的法院数量会受到限制,边远地区的案件还要跑到省会城市或其他大城市去审理,因此会给国际商事案件的当事人带来诉讼方面的不便。但是,我国和其他国家国际贸易仲裁机构的实践表明,在可能遇到地方保护主义严重干扰的情况下,当事人宁愿远涉万里到北京、上海或深圳甚至更远的国外仲裁机构申请仲裁,也不愿意就近解决纠纷。由此可见,只要能保证公正

的裁判结果,当事人是不会计较路途遥远的。

设立专门的国际商事法院是全国人大常委会决定的事项,不在审判机关自行决定的权限之内。因此,根据民事诉讼法的有关规定,审判机关只能在指定管辖权方面进行有限度的改革,比如指定各省的省会中心城市、副省级城市、计划单列市的中级人民法院集中管辖国际商事案件,国家级开发区的法院也可以作为基层人民法院受理本开发区内一定标的额以下的国际商事案件。最高人民法院正在起草有关司法解释,争取在入世以后就能全面实施国际商事案件的集中管辖制度。

(五)准确:准确适用法律与涉外法官素质问题

如前所述,入世后,人民法院面临的最大挑战就是准确理解和适用世贸组织规则及其相关的国内法。这一挑战又与我国涉外法官的知识面和素质直接相关。

1. 世贸组织条约在我国法院的适用问题

国际条约可以分成两大类:“公法”类条约和“私法”类条约。属于“公法”类的条约有关于外交、人权、领土、军事、国际组织宪章、贸易安排等内容,直接承担条约义务的主体是国家,并由专门的争端解决机制或国际法院解决纠纷,自然人、法人不能援引这类条约在国内法院主张自己的权利,国际法院和依条约设立的各种争端解决机制也不受理他们针对缔约国的诉讼。属于“私法”类的条约有关于知识产权、海事海商、司法协助、国际投资、贸易合同、国际仲裁等内容,不同国籍的自然人和法人之间的民商事纠纷,可以依据国际私法、国际条约或当事人协议确定有管辖权的国内法院,并将“私法”类条约作为准据法直接适用。

世界贸易组织协议是确立国家或其他经济实体之间有关国际贸易规则的条约,它使世贸组织各成员方承担了使国内立法和贸易政策符合其规则的义务,但并不直接约束成员方的自然人和法人,不同国籍的自然人和法人之间的纠纷不直接适用世贸组织规则。国内外当事人也不得直接援引世贸组织规则在法院主张权利。

但是,这并不意味着国内法院与世界贸易组织规则无任何关系。一旦世贸组织的有关规则被国内立法机关,即全国人大常委会转换成国内法的一部分,世贸组织规则就有可能在某种意义上被间接适用。如果在间接适用世贸组织的程序中我国法官不能正确理解世贸组织的有关规则,造成错误适用法律的后果,有关法院的判决就成了世贸组织争端解决程序中专家组报告认定我国违约的主要证据,国家就要在国际法上承担违约责任。

另一方面,准确理解和正确适用与世贸组织规则有关的国内法也很重要。如前所述,国内法应与世贸组织规则相一致是国家加入世贸组织后承担的首要责任。因此,法官在适用与世贸组织规则有关的国内法时有责任推定所有国内法都应与世界贸易组织规则相符。如果出现国内法上的某个条款或概念可能与世贸组织规则相冲突的情况,法官只能优先适用通过国内立法机关批准后才能直接适用的国际条约。如果国际条约不能直接适用,法官的唯一选择就是将这类条款或概念解释成与世

贸组织规则不相冲突。具体的操作方法是:在几种可能的不同解释中排除各种与世贸组织规则有直接冲突的解释,取一种与世贸组织规则最相近或相符的解释。这是许多世贸组织成员方国内法院在这方面的成功经验总结,如果我国各级法院能够认真吸纳,将非常有利于我国在入世后的过渡期内应对世贸组织一年一度的国内贸易法规 and 政策的审查机制。

2. 涉外商事法官的业务素质和培训内容问题

要确保我国法院能够正确理解和准确适用世贸组织规则和有关国内法,涉外法官的业务素质的提高和知识面的拓宽是关键。对一个从事涉外审判的法官来说,他(她)不仅要精通国内法和有关涉外审判的诉讼程序,而且要懂外国法,因为140多个世贸组织成员方的国内法都有可能成为国际贸易纠纷当事人选择的准据法;除了要有国际公法的基本知识外,还要懂国际私法,并精通人民法院可直接适用的有关投资、经贸、海事海商、司法协助、仲裁、知识产权等方面的国际条约和国际惯例,因为涉外商事案件审理的前提条件是要根据国际私法原则确定不同国家法院的管辖权和可适用的准据法;当国内法与有关国际条约发生冲突时,要能正确地优先适用国际条约。此外,精通外语也是一项必不可少的重要条件,否则,在需要直接适用外国法的时候,外国法的查明和原始证据与翻译证据冲突就会让庭审法官一头雾水。

那么,如何才能提高涉外法官的专业素质以适应入世对审判工作的挑战呢?我认为,除了加强国际条约、国际惯例、国际私法和有关外国法的学习和研究之外,还要针对国内法院判决可能作为审查我国外贸法规和政策的事实和证据的现实,加强对世贸组织有关协定的具体内容的培训,以便正确理解有关协议的条文内涵,同时解剖几个有代表意义的世贸组织争端解决机制案例。另一方面,对涉外裁判文书的制作格式、有关管辖权和准据法的确定依据、关键证据采信与否的理由的阐述等还要进行专门的训练。此外,还要特别注意法理学方面的专门培训。没有法理学的专业功底,一个涉外法官是很难在对同一法律条款和概念的不同理解中分辨出与另一法律依据的区别与近同的,而这样的辨析能力又是一个涉外法官最需要的。

目 录

第一编 与审理知识产权案件相关的法律法规及司法解释

第一部分 与审理知识产权案件相关的 WTO 规则

- * 与贸易有关的知识产权协定
(1994 年 4 月 15 日) (3)
- * 中国加入 WTO 工作组报告书(节录)
(2001 年 10 月 1 日) (20)

第二部分 国内法律、法规及规章

一、法 律

- * 中华人民共和国商标法
(2001 年 10 月 27 日修正) (33)
- * 中华人民共和国著作权法
(2001 年 10 月 27 日修正) (39)
- * 中华人民共和国专利法
(2000 年 8 月 25 日修正) (47)
- * 中华人民共和国合同法(节录)
(1999 年 3 月 15 日) (53)
- * 中华人民共和国刑法(节录)(罪名分解)
(1997 年 3 月 14 日) (66)
- * 中华人民共和国反不正当竞争法
(1993 年 9 月 2 日) (67)

二、法规及规章

(一)综 合

- * 奥林匹克标志保护条例
(2002 年 2 月 4 日) (71)
- * 中华人民共和国技术进出口管理条例
(2001 年 12 月 10 日) (73)
- * 集成电路布图设计保护条例
(2001 年 4 月 2 日) (77)

* 中华人民共和国植物新品种保护条例 (1997 年 3 月 20 日)	(80)
* 国务院关于加强知识产权保护工作的决定 (1994 年 7 月 5 日)	(84)
* 农业化学物质产品行政保护条例 (1992 年 12 月 26 日)	(87)
* 药品行政保护条例 (1992 年 12 月 19 日)	(89)
* 农业植物新品种权侵权案件处理规定 (2002 年 12 月 30 日)	(90)
* 国家知识产权局行政复议规程 (2002 年 7 月 25 日)	(93)
* 奥林匹克标志备案及管理办法 (2002 年 4 月 22 日)	(96)
* 集成电路布图设计行政執法办法 (2001 年 11 月 28 日)	(97)
* 集成电路布图设计保护条例实施细则 (2001 年 9 月 18 日)	(100)
* 技术合同认定规则 (2001 年 7 月 8 日)	(106)
* 中华人民共和国植物新品种保护名录(林业部分)(第三批) (2002 年 12 月 2 日)	(113)
* 科技成果登记办法 (2000 年 12 月 7 日)	(113)
* 药品行政保护条例实施细则 (2000 年 10 月 24 日)	(114)
* 技术合同认定登记管理办法 (2000 年 2 月 16 日)	(117)
* 中华人民共和国植物新品种保护名录(林业部分)(第二批) (2000 年 2 月 2 日)	(119)
* 原产地域产品保护规定 (1999 年 8 月 17 日)	(120)
* 中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则(林业部分) (1999 年 8 月 10 日)	(122)
* 中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则(农业部分) (1999 年 6 月 16 日)	(128)
* 中华人民共和国林业植物新品种保护名录(第一批) (1999 年 4 月 22 日)	(135)
* 高等学校知识产权保护管理规定	

(1999 年 4 月 8 日)	(136)
* 国家建材局局属单位知识产权保护有关规定 (1997 年 12 月 31 日)	(139)
* 国家科委关于印发《关于加强当前知识产权保护工作实施意见要点》的通知 (1997 年 12 月 9 日)	(143)
* 关于改进营业性录像放映管理保护知识产权的通知 (1996 年 8 月 19 日)	(148)
* 国务院办公厅转发国务院知识产权办公会议关于深入开展知识产权执法联合检查意见的通知 (1995 年 5 月 31 日)	(149)
* 国务院办公厅关于建立国务院知识产权办公会议制度及有关部门职责分工问题的通知 (1994 年 7 月 11 日)	(150)
* 国家高技术研究发展计划知识产权管理办法(试行) (1994 年 2 月 8 日)	(151)
* 农业化学物质产品行政保护条例实施细则 (1992 年 12 月 26 日)	(153)

(二)专 利 权

* 中华人民共和国专利法实施细则 (2002 年 12 月 28 日修订)	(156)
* 专利代理条例 (1991 年 3 月 4 日)	(173)
* 关于电子专利申请的规定 (2004 年 2 月 12 日)	(175)
* 专利实施强制许可办法 (2003 年 6 月 13 日)	(176)
* 专利代理管理办法 (2003 年 6 月 6 日)	(181)
* 2002 年 12 月 28 日修改的专利法实施细则的适用办法 (2003 年 1 月 10 日)	(185)
* 专利代理惩戒规则(试行) (2002 年 12 月 12 日)	(186)
* 国家知识产权局关于专利实施许可合同备案有关事项的通知 (2002 年 1 月 24 日)	(188)
* 专利行政执法办法 (2001 年 12 月 17 日)	(189)
* 专利实施许可合同备案管理办法 (2001 年 12 月 17 日)	(194)

* 国家知识产权局关于协助执行对专利申请权进行财产保全裁定的规定 (2001 年 11 月 26 日)	(196)
* 企业专利工作管理办法(试行) (2000 年 2 月 16 日)	(196)
* 国家知识产权局关于在香港特别行政区知识产权署提出的首次申请的优先权的规定 (1999 年 12 月 15 日)	(201)
* 专利管理机关查处冒充专利行为规定 (1999 年 1 月 6 日)	(201)
· 附:国家知识产权局条法司关于《专利管理机关查处冒充专利行为暂行规定》的说明	(204)
* 中华人民共和国专利局关于香港回归后中国内地和香港专利申请若干问题的说明 (1997 年 12 月 29 日)	(208)
* 专利资产评估管理暂行办法 (1997 年 4 月 20 日)	(209)
* 专利权质押合同登记管理暂行办法 (1996 年 9 月 19 日)	(212)
* 化工行业专利工作管理办法 (1994 年 2 月 15 日)	(214)
* 中国专利局《关于受理台胞国际申请》的通知 (1994 年 1 月 1 日)	(216)
* 电力工业部关于印发电力工业部专利有关管理办法(试行)的通知 (1993 年 11 月 26 日)	(217)
* 关于中国实施《专利合作条约》的规定 (1994 年 1 月 1 日)	(222)
* 中国专利局关于台胞申请专利手续中若干问题的处理办法 (1993 年 4 月 23 日)	(228)
* 机电部专利管理办法 (1992 年 7 月 17 日)	(229)
* 航空工业部专利工作管理暂行办法 (1988 年 1 月 7 日)	(232)
* 有色金属工业专利管理暂行规定 (1987 年 2 月 10 日)	(235)

(三)商 标 权

* 中华人民共和国商标法实施条例 (2002 年 8 月 3 日)	(238)
* 特殊标志管理条例	