

# 行政诉讼前沿 实务问题研究

主编  
王振清

副主编  
吉罗洪

问题 · 思考 · 探索

中国方正出版社

# 行政诉讼前沿 实务问题研究

——问题·思考·探索

主 编：王振清

副主编：吉罗洪

中国方正出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼前沿实务问题研究: 问题、思考、探索/王振清主编. - 北京: 中国方正出版社, 2004. 9

ISBN 7-80107-878-0

I. 行… II. ①王… III. 行政诉讼法-研究-中国 IV. D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 086940 号

## 行政诉讼前沿实务问题研究

——问题·思考·探索

王振清 主编

---

责任编辑: 许 睿

---

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) 66560938 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: 北京金华印刷有限公司

---

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

印 张: 13.125

字 数: 436 千字

版 次: 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

---

ISBN 7-80107-878-0

定价: 28.00 元

---

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

## 参与编写作者名单

主 编 王振清

副主编 吉罗洪

撰稿人（按姓氏拼音为序）

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 陈永胜 | 陈良刚 | 程 琥 | 蔡小雪 |
| 郭修江 | 郭 宜 | 何谢忠 | 吉罗洪 |
| 马民鹏 | 任振宇 | 任全胜 | 刘井玉 |
| 刘 行 | 徐 宁 | 杨 蔼 | 王 岩 |
| 王振清 | 王振宇 | 吴丽娟 | 景 滔 |
| 朱世宽 |     |     |     |

## 关于我国行政诉讼法的 修改与完善（代序）

1989年公布的《行政诉讼法》，是我国民主与法治建设中的一座里程碑。这部法律颁布十五年来，在保护行政相对方合法权益，监督行政机关依法行政，推进民主政治建设等方面发挥了重要作用。

作为一部规范司法程序的基本法律，行政诉讼法的实施主要是通过人民法院审理行政案件进行的。据报载，1989年至2003年，全国各级人民法院共受理一审行政案件913091件，其中2003年受理的一审案件数，已达1989年受理数的九倍；受理单独提起行政赔偿诉讼的案件16676件；此外，还审查并执行了非诉讼执行案件3056927件。行政案件的类型达五十多种，几乎覆盖所有行政管理领域。通过这些案件的审判和执行，既消除和避免了违法的行政行为对行政相对方合法权益的侵害，又维护并支持了行政机关依法行使职权，达到了协调“官员”关系的目的，取得了较好的法律效果和社会效果。当然，行政诉讼法颁布实施的意义远不仅于此。在这十五年间，就行政机关而言，开始逐渐接受败诉的结果，并普遍树立起依法行政的观念；就行政相对方而言，从不知告、不敢告，到敢于通过司法途径向行政机关要个“说法”，法律意识已渐入人心。此外，这部法律的颁布实施还极大地推动了我国行政法研究的繁荣与发展，由行政诉讼法的研究乃至对行政行为、行政程序、行政赔偿等专题的研究，行政法学界成果累累，并与实务界初步形成良好的互动。

当前，我国行政诉讼制度的发展进入了一个新时期、新阶段：党的十六大、十六届三中全会提出的诸多新论断和理论成果，为行政诉讼制度的发展创造了前所未有的大好局面；十届全国人大二次会议通过的宪法修正案，将“三个代表”重要思想和一系列涉及公民权利保障的条款写入宪法，进一步强化了行政诉讼的宪法依

据；国务院公布实施的《全面推进依法行政实施纲要》，对依法行政提出了具体要求，为行政诉讼制度的发展提供了良好的法治环境。如果说十五年来行政诉讼制度从总体上还处于初步发展阶段，还存在种种困难和不足的话，那么可以这样说，从现在起，行政诉讼制度将逐步走向成熟，在国家政治、经济和社会生活中将发挥越来越重要的作用，扮演更加重要和不可替代的角色。

相对于我国特定的历史时期而言，我国的行政诉讼法不失为一部“良法”，在保护行政相对方合法权益、保障行政机关依法行政方面发挥着十分重要的作用。但是，这部法律毕竟脱胎于计划经济时期，其制度安排难以完全适应市场经济的现实需要。目前，十届全国人大常委会已经将修改行政诉讼法列入议事日程，给这部法律的修订初步确定了一个时间表。对此，我们理论界和实务界要有强烈的紧迫感和责任感，围绕行政诉讼法的修订开展认真调研，提出系统的建设性意见供立法机关参考。

我曾作为全国人大法工委行政立法小组的副组长参与了行政诉讼法的起草，到最高人民法院任职后又曾长期主管行政审判工作，对于行政诉讼立法本身和实施过程中暴露出来的问题和缺陷有着深刻的体会。对于行政诉讼法的修订，我有以下三点考虑：第一，改革审判体制。我国的行政诉讼立法采取的是由普通法院审理行政案件的做法。但是在现行的国家管理体制中，法院在人、财、物等方面都受制于同级政府，在审理以政府为被告的行政案件时不能不有所顾忌，也难以排除政府可能施加的影响和抵触。因此在对行政诉讼法进行修订时，首先应考虑调整现行审判体制，可以参考法、德等大陆法系国家由专门的行政法院受理行政案件，同时改变按照行政区划确定管辖法院的做法。我们提倡法官在审理行政案件时要有勇气排除来自各方的干扰，但我们更应为他们依法独立公正地行使审判权提供法制上的保证。第二，明确法律适用规则。对被诉行政行为的合法性审查是行政诉讼的核心环节，而对被诉行政行为进行合法性审查、确定审查标准时，经常会遇到如何识别法律依据，解决下位法与上位法、特别规定与一般规定、地方性法规与部门规章以及部门规章之间的冲突问题。现行行政诉讼法关于法律适用的规定本来就比较简单，在立法法颁行后有关法律适用规则发生的新变化，使得该法的相关规定更加相形见绌。有鉴于此，最高人民法院去年印发了《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》，尝试对一些带有普遍性的问题进行规范。但这终究不是正式的司法解释，更谈不上是法律渊源。为保证在行政案件中准确适用法律，在修订行政诉讼法

时有必要对这一问题单独加以规定。第二，完善行政诉讼领域其余各项制度。首先是受案范围问题。按照行政诉讼法关于受案范围的规定，行政相对方只能起诉具体行政行为，不能起诉抽象行政行为；只能救济人身权利和财产权利，不能救济劳动权和受教育权等其他权利；只能审查外部行政行为，不能审查涉及所谓特别权力关系的行政行为。这样规定过于狭窄，需要根据市场经济和社会发展的需要加以拓展。其次，原告资格问题。行政诉讼法对个人权益的保护基本上处于只保护“法定权利”的标准阶段，应当适当放宽原告资格，从“法定权利”标准过渡到“法律上的利益”标准。同时还应增加关于公共利益保护诉讼的规定。再次，诉讼程序的完善问题。诉讼程序中的第一个问题是行政诉讼是否适用调解问题。“不适用调解”作为行政诉讼的一项原则，本意是防止行政机关为避免被诉和败诉而以放弃行政职责作为交易。但从行政权行使方式的多样性和行政诉讼解决争议的目的来看，不应完全排除双方调解或和解。第二个问题是审理程序问题。法院审理行政案件，现在只能按照普通程序进行。这种单一程序对法院工作效率对法院工作效率影响较大，不利于及时解决纠纷，特别是对于那些法律关系简单明确的行政案件更是如此，所以应当考虑在行政诉讼法中增加简易程序的规定。此外，有关证据制度、受理条件、判决形式、赔偿诉讼等问题，均需要在行政诉讼法修订时加以调整和修正。

北京市第二中级人民法院院长王振清同志主编了《行政诉讼前沿实务问题研究——问题、思考、探索》一书，邀我写几句话。适逢行政诉讼法颁布十五周年，并有感于全国人大常委会酝酿对行政诉讼法进行修改，故草就了上述文字，权为序。

罗豪才

2004年8月

# 目 录

---

## 第一编 诉讼制度完善

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| 第一章 行政诉讼受案范围 .....               | (1)  |
| 一、我国行政诉讼受案范围的确定原则 .....          | (2)  |
| 二、WTO 对我国行政诉讼受案范围的影响 .....       | (4)  |
| 三、我国行政诉讼受案范围及其在加入 WTO 后的拓展 ..... | (8)  |
| 四、我国行政诉讼受案范围未来的发展方向 .....        | (17) |
| 第二章 行政诉讼管辖制度 .....               | (25) |
| 一、行政诉讼管辖概述 .....                 | (25) |
| 二、现行行政诉讼管辖制度的特点与问题 .....         | (28) |
| 三、解决现行管辖制度问题的选择方案 .....          | (32) |
| 第三章 司法审查标准 .....                 | (34) |
| 一、合法性审查原则及具体审查标准 .....           | (34) |
| 二、域外制度的考察 .....                  | (42) |
| 三、我国司法审查标准的完善方向 .....            | (46) |
| 第四章 行政诉讼证据规则司法解释的理解与适用 .....     | (54) |
| 一、举证责任与举证期限 .....                | (54) |
| 二、提供证据的要求和调取、保全证据 .....          | (59) |
| 三、证据的对质辨认和核实 .....               | (62) |
| 四、证据的审核认定 .....                  | (65) |

|            |      |
|------------|------|
| 五、附则 ..... | (70) |
|------------|------|

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 第五章 行政诉讼证明标准 .....           | (72) |
| 一、证明标准的含义和作用概说 .....         | (72) |
| 二、我国现行行政诉讼证明标准的法律规定及缺憾 ..... | (75) |
| 三、国外证明标准考察 .....             | (78) |
| 四、重新建构我国行政诉讼证明标准 .....       | (82) |

## 第二编 新类型行政案件

|                             |      |
|-----------------------------|------|
| 第六章 行政赔偿诉讼 .....            | (93) |
| 一、加入 WTO 对我国行政赔偿制度的影响 ..... | (93) |
| 二、我国行政赔偿制度存在的主要问题 .....     | (96) |
| 三、我国行政赔偿制度的完善 .....         | (99) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 第七章 行政合同诉讼 .....         | (116) |
| 一、行政合同概述 .....           | (116) |
| 二、行政合同案件的受案范围 .....      | (121) |
| 三、行政合同案件审理程序中的几个问题 ..... | (128) |

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 第八章 行政许可诉讼 .....      | (140) |
| 一、行政许可的概念、性质和作用 ..... | (140) |
| 二、行政许可诉讼的受案范围 .....   | (143) |
| 三、行政许可诉讼的当事人 .....    | (146) |
| 四、行政许可诉讼的裁判 .....     | (152) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第九章 不作为行政诉讼 .....           | (154) |
| 一、对“不作为”、“不作为行政诉讼”的界定 ..... | (154) |
| 二、不作为行政诉讼中的受案范围 .....       | (161) |
| 三、不作为行政诉讼中的起诉期限 .....       | (163) |

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 四、不作为行政诉讼中的第三人问题 ..... | (166) |
| 五、不作为行政诉讼中的判决问题 .....  | (169) |

### 第三编 国际贸易行政案件

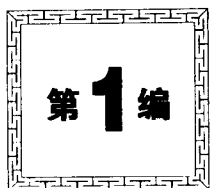
|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第十章 反倾销行政案件司法审查 .....       | (179) |
| 一、反倾销司法审查的法理基础 .....        | (180) |
| 二、WTO 反倾销司法审查制度 .....       | (181) |
| 三、欧美反倾销司法审查制度 .....         | (187) |
| 四、我国反倾销司法审查制度 .....         | (193) |
| 第十一章 海关估价行政案件司法审查 .....     | (203) |
| 一、《WTO 海关估价协定》制定及基本内容 ..... | (204) |
| 二、入世后我国的海关估价制度 .....        | (207) |
| 三、海关估价案件司法审查中的有关问题 .....    | (210) |
| 第十二章 知识产权行政案件司法审查 .....     | (219) |
| 一、知识产权行政案件的审查范围及审理方式 .....  | (219) |
| 二、知识产权行政案件的证据审查 .....       | (222) |
| 三、其他审判实务相关问题 .....          | (226) |

### 第四编 行政诉讼与其他制度的衔接、交织与处理

|                                          |       |
|------------------------------------------|-------|
| 第十三章 行政复议与行政诉讼的衔接 .....                  | (231) |
| 一、行政诉讼受案范围与行政复议受案范围的衔接问题 .....           | (231) |
| 二、申请人、被申请人、复议机关、复议第三人及利害关系人在诉讼中的地位 ..... | (237) |
| 三、关于不服复议决定的诉讼受理问题 .....                  | (242) |
| 四、复议机关审查与法院审理的关系 .....                   | (254) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| <b>第十四章 行政诉讼与民事诉讼的交织与处理</b> ..... | (258) |
| 一、行政诉讼与民事诉讼的一般关系 .....            | (258) |
| 二、行政诉讼与民事诉讼交叉的主要类型 .....          | (262) |
| 三、行政诉讼与民事诉讼交叉的审理现状及对策 .....       | (270) |
| 四、行政诉讼与民事诉讼交叉的处理原则 .....          | (273) |
| 五、行政附带民事诉讼 .....                  | (277) |
| <b>第十五章 行政诉讼与刑事诉讼的交织与处理</b> ..... | (283) |
| 一、行政诉讼与刑事诉讼的交织表现 .....            | (283) |
| 二、行政诉讼与刑事诉讼产生交织的原因 .....          | (289) |
| 三、行政诉讼与刑事诉讼交织问题的处理 .....          | (294) |
| <br><b>第五编 行政诉讼制度的思考与探索</b>       |       |
| <b>第十六章 行政诉讼简易程序</b> .....        | (301) |
| 一、简易程序的理论基础 .....                 | (301) |
| 二、现行行政诉讼法的实证分析 .....              | (306) |
| 三、域外有关行政诉讼简易程序的经验 .....           | (309) |
| 四、创建行政诉讼简易程序的若干设想 .....           | (311) |
| <b>第十七章 行政诉讼调解制度</b> .....        | (318) |
| 一、我国行政诉讼不适用调解的主要规定及其理由 .....      | (318) |
| 二、行政诉讼调解制度的法理基础 .....             | (319) |
| 三、行政诉讼调解的可行性分析 .....              | (323) |
| 四、调解在行政诉讼中适用 .....                | (324) |
| <b>第十八章 行政公益诉讼</b> .....          | (327) |
| 一、域外行政公益诉讼实践及启示 .....             | (327) |
| 二、我国建立行政公益诉讼的必要性与可行性 .....        | (340) |
| 三、我国行政公益诉讼制度之构建 .....             | (343) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 第十九章 抽象行政行为的司法审查 .....           | (348) |
| 一、抽象行政行为司法审查的法理基础 .....          | (348) |
| 二、影响抽象行政行为司法审查的主要因素 .....        | (352) |
| 三、抽象行政行为司法审查范围 .....             | (354) |
| 四、抽象行政行为司法审查程序 .....             | (357) |
| 五、抽象行政行为司法审查裁判 .....             | (362) |
| 第二十章 自由裁量行政权的司法审查 .....          | (364) |
| 一、对自由裁量行政权的司法审查是当代行政法的核心特征 ..... | (364) |
| 二、对裁量行为进行司法审查的原则 .....           | (368) |
| 三、裁量行为的司法审查标准 .....              | (371) |
| 四、审查裁量行为的其他条件 .....              | (378) |
| 第二十一章 应急行政行为的司法审查 .....          | (384) |
| 一、应急行政行为的概念和特征 .....             | (384) |
| 二、中外关于紧急状态以及应急行政行为的立法比较 .....    | (387) |
| 三、我国应急行政行为的主要形式 .....            | (389) |
| 四、应急行政行为遵循的基本原则 .....            | (391) |
| 五、应急行政行为的司法审查问题 .....            | (395) |
| 主要参考文献 .....                     | (398) |
| 后 记 .....                        | (403) |



# 诉讼制度完善

## 第一章 行政诉讼受案范围

1989年4月，第七届全国人大二次会议审议通过了《中华人民共和国行政诉讼法》，这是我国加强社会主义法制建设的一个重要步骤，也是社会主义民主政治发展的一个重要标志。保护行政管理相对人的诉权是贯彻行政诉讼法的基本前提，也是行政管理相对人实现其公法上的权利的保障。随着民主政治的进步和行政审判实践的发展，特别是在依法治国的背景下，对行政管理相对人诉权的保护越来越为重要。因此，针对不同历史时期社会发展的需要和行政诉讼法的实际状况，我国行政诉讼受案范围先后经历了四次调整。从最初的范围不确定到作出比较概括的规定，从作出一定程度上的限制到不必要限制的取消，行政诉讼受案范围在总体上呈现出逐步扩大的态势，而行政诉讼受案条件和受案行为的进一步规范，行政管理相对人的诉权得到了更好的保障。

2001年11月，我国加入了WTO。加入WTO不仅将促进我国经济的快速发展，而且对我国的法治建设提出了更高的要求。在WTO规则下，进一步完善行政诉讼制度，是我国履行人世承诺的客观需要，也是建设现

代民主法治国家的必然要求。行政诉讼受案范围是行政诉讼制度中一个极其重要的理论与实践问题,反映着国家通过诉讼途径对行政管理相对人合法权益的保护程度和对行政机关行政职权的监督程度。根据 WTO 协议的要求,原则上,所有与国际贸易有关的行政行为都属于行政复议和行政诉讼的受案范围。从我国现行的法律规范来看,我国的行政诉讼范围还没有覆盖所有的与国际贸易有关的行政行为。应当说,借着我国入世的契机,进一步扩大行政诉讼受案范围的条件已经成熟。因此,通过立法或司法解释来廓清受案范围上的边界争议,逐步将抽象行政行为、涉及政治权利的行政行为等纳入行政诉讼的范围,切实保护行政管理相对人的诉权,提高司法的权威性,才能适应时代发展的要求。

## 一、我国行政诉讼受案范围的确定原则

行政诉讼受案范围,是指人民法院受理行政诉讼案件的范围<sup>①</sup>。在我国行政诉讼制度中,行政诉讼受案范围的确定,不仅关系到人民法院行政案件审判权的权限,也涉及到公民、法人和其他组织在其合法权益遭受到行政机关具体行政行为侵犯后的补救程度以及行政机关的行政权受司法监督制约的程度。可见,确定行政诉讼受案范围实际上是在行政机关和人民法院之间进行权力和责任的分配,即行政机关有多大的决定权,法院有多大的决定权,哪些决定应由行政机关作出,哪些决定由法院作出。这个分配影响行政活动的效率和公民权益的保护。因此,从中国实际出发,根据我国的宪政体制,确立行政诉讼受案范围的确定原则是行政诉讼制度中的重要问题。

考察不同国家的行政诉讼制度可以发现,行政诉讼受案范围实际上在任何国家都是有限制的,如国家行为、行政自由裁量行为等等往往是排除在行政诉讼受案范围之外的。“行政行为如果不加区分地均可被诉,均确定为受案范围,有时就可能损害国家和社会利益。公民、法人和其他组织的个人利益、局部利益,如果是合法的,它们应该与国家利益是一致的,从而在他们被行政行为侵犯时,法院为之提供救济。保护公民、法人和其他组织的合法权益与维护国家社会利益在绝大多数情况下也应该是一致的,不抵触的。但是在某些时候,某些条件下,如行政行为具有某

<sup>①</sup> 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社 1999 年版,第 309 页。

种特别紧急性,或需要特别保密等,允许公民、法人和其他组织对相应行为起诉,由法院对公民、法人和其他组织的合法权益提供救济就可能与国家社会公共利益发生冲突。为维护国家社会公益,立法者不得不将某些行政行为排除在行政诉讼受案范围之外。至于哪些行政行为应列入受案范围,哪些行政行为应从受案范围中排除,应综合考虑对公民、法人和其他组织合法权益的保护以及对国家社会利益的维护,努力求得二者的平衡。”<sup>①</sup>

由此可见,确定行政诉讼受案范围实际上蕴涵着处理好行政权与司法权的矛盾关系。众所周知,现代国家的行政权非常强大,并且行政权还有不断扩张和膨胀的趋势。为了实现行政目标,行政自由裁量、行政效率和依法行政是行政权的本质要求。但是,行政权不是绝对权,在运行中必须受到监督和控制。正如孟德斯鸠所说,绝对的权力将会导致绝对的腐败。这为行政诉讼提供了理论基础。行政权和司法权是两种公法的权力,必须由两个性质不同的机关分别行使,不得互相僭越。分权的目的是实现权力之间的互相制约。权力的制约必然产生此权力介入彼权力界域的客观结果,否则,权力制约也是难以实现的。行政诉讼是法院通过对行政权的司法审查来实现对行政权的制约,即在行政领域中,行政主体对某些行政管理的决定是否合法,并不是由行政主体一家定夺,而是取决于法院对该行政决定的司法审查后作出的判决。因此,行政诉讼制度为司法权介入行政领域提供了合法性的依据。

行政诉讼主要是为了保护利害关系人的合法权益、监督和控制行政权的滥用而设置。但司法权介入行政领域的深度和广度,又直接影响着行政权行使的有效性。行政主体所管辖的行政事务具有多变性、复杂性、广泛性,经常需要行政主体即刻作出处置并立即执行,否则不利于保护社会公共利益和公民、法人或者其他组织的合法权益。如果对所有的行政行为,只要行政相对人提出异议,都必须进入司法程序接受审查,行政主体就难以维系正常的社会发展秩序,因此,行政主体必须保留出一部分司法审查豁免的领地。可见,如何实现行政权和司法权的合理配置极为重要。行政诉讼受案范围实质上是行政权与司法权关系的界限和标准。行政诉讼受案范围既不能过宽,也不能过窄。过宽,虽然有利于保护当事人的合法权益,但司法成本过高,而且容易导致司法权干涉行政权的结果,影响行政效率和行政目标的实现;过窄,既不利于当事人合法权益的保护,也不符合国际惯例。因此,我国行政

<sup>①</sup> 姜明安:《行政诉讼法学》,北京大学出版社1993年版,第109页。

诉讼受案范围的确定遵循了以下两个原则:

(1) 司法权的可行性。司法权不具有包医社会百病的功能,有一定的局限性。法官如不具有一定的行政管理经验,了解行政管理的实际情况,就难以胜任对行政行为的合法性审查。实际上,法官在这方面的知识是相当欠缺的,而要求法官去掌握这些知识又是不可能也没有必要的。因此,只有那些不需要有更多的行政管理经验和专业知识的行政行为,司法权才具有可行性。

(2) 行政权行使的有效性。司法权介入行政领域,对行政权行使有效性的影响是客观存在的,也是设置行政诉讼制度所应当支付的代价。但是,这种影响不能超过行政主体维护社会发展所要求的基本秩序。如对某种行政行为的审查已影响到这种基本秩序的存在,则该种行政行为就不能接受司法审查,如政府宣布戒严行为等。

## 二、WTO 对我国行政诉讼受案范围的影响

WTO 规范的主要是成员国政府的行政行为,而司法审查对于监督行政行为具有不可替代的重要作用,由此可见,司法审查在 WTO 法律框架中具有举足轻重的地位。我国的行政诉讼法确定了人民法院通过法定的司法程序对国家行政机关行政行为的合法性进行司法审查的制度,加入 WTO,将在观念上、法律上对我国行政诉讼制度产生十分深远的影响,并将推动我国民主宪政的发展。因此,准确把握 WTO 与司法审查之间的法律关系,并根据 WTO 的要求和我国入世的承诺,进一步拓展我国行政诉讼受案范围十分重要。

### (一) WTO 规则中的司法审查

WTO 规则实质上是一部国际经济行政法,它主要用于规范和处理成员政府之间以及政府与贸易商(企业)之间的关系,特别是约束和规范成员政府有关贸易、投资和知识产权的立法和行政管理活动。由于司法审查对于确保 WTO 规则的有效实施具有重要作用,因此, WTO 规则对通过司法审查控制行政行为提出了明确的法治要求和确定了较高的水准。总的看来, WTO 法律文件规定的司法审查包括行政复议、仲裁裁决和我们通常所说的司法审查,且不同领域的行政复议、仲裁裁决、司法审查有着不尽相同的规定。

1. 货物贸易和服务贸易的司法审查方式可以是行政复议、仲裁裁决或者司法

## 审查

从 WTO 法律文件来看,货物贸易和服务贸易的司法审查方式是多元的,成员可以根据其宪政要求和国内法律制度确定适合本国情况的审查方式。如 GATT 第 10 条第 3 款 (b) 项规定:“每一缔约方应维持或尽快设立司法、仲裁或行政法庭或行政程序,目的特别在于迅速审查和纠正与海关事项有关的行政行为。此类法庭和程序应独立于受委托负责行政实施的机构,它们的决定应由此类机构执行,并应适用于此类机构的做法,除非进口商在规定的上诉时间内向上级法院或法庭提出上诉;但是如有充分理由认为该决定与既定法律原则或事实不一致,则该机构的中央管理机构可采取步骤在另一诉讼程序中审查此事项。”反倾销协议第 13 条、反补贴协议第 23 条、GATS 第 6 条也有类似的规定。

在司法审查制度完善的美国等西方发达国家主导下产生的 WTO 中规定了法院、行政机构、仲裁机构三个并列的司法审查主体,究其原因,一是基于缔约国的司法、行政和仲裁体系的不统一。在有些 WTO 成员国的宪政体制中,法院对行政行为不具有司法审查权。对于这些国家的司法审查问题, GATT 第 10 条第 3 款 (c) 项作了补充的规定:“(b) 项的规定不得要求取消或代替本协定订立之日一缔约方领土内已实施的程序,尽管此类程序不能完全或正式独立于受委托进行行政管理的机构,但事实上为行政行为提供了客观和公正的审查。应请求,使用此类程序的任何缔约方应向缔约方全体提供所有有关信息,以便它们确定此类程序是否符合本项的要求。”根据该项规定,能够对行政行为进行客观公正的审查的机构,即使不是完全独立于作出行政行为的机构,或者在形式上不独立于作出行政行为的机构,也不必然是不合格的主体。这种审查主体和程序是否符合第 10 条第 3 款 (b) 项的有关规定,由缔约国全体决定。二是体现了行政法上的穷尽行政救济的原则。基于 WTO 规范的行政行为涉及的行政专业性很强, WTO 规定独立的行政机构的审查程序,实际上是体现了很多国家行政法上的穷尽行政救济的原则。WTO 中规定的独立的“行政的法庭”,可以理解为欧洲大陆法系国家的行政法院,还可以理解为包括英国和美国的行政裁判所 (the administrative tribunal)。普通法中的行政裁判所尽管被认为是政府行政部门的组成部分 (part of the executive branch of Government),但享有自己的法律地位 (statutory status)。美国行政机关依正式听证程序裁决行政争议时,实质上是一个行政法庭。但是设在行政机关内部,没有脱离行政机关。他们的裁决仍然受普通法院的监督。在这方面和英国相同,和欧洲大陆国家的行政法