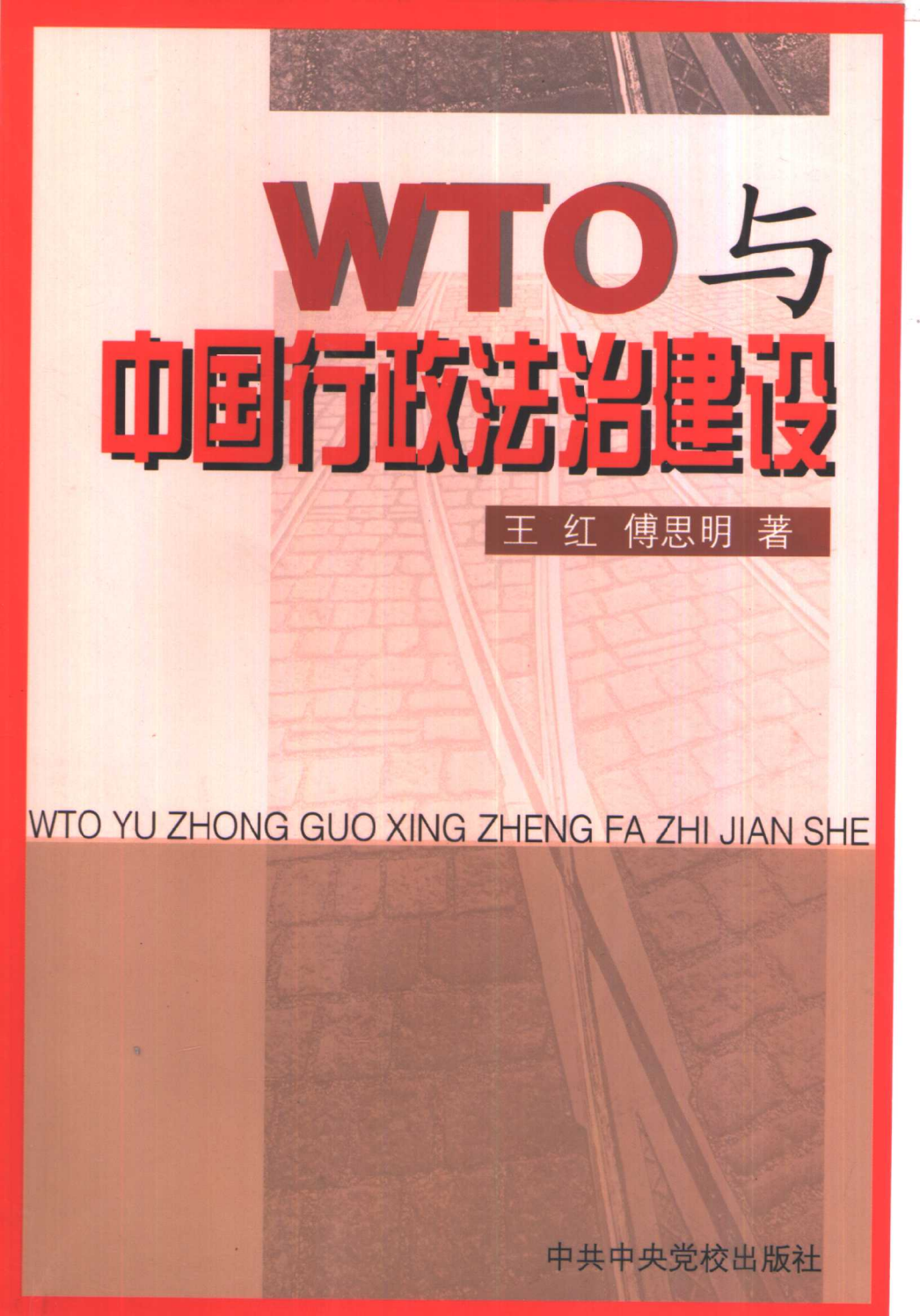




WTO与 中国行政法治建设

王红 傅思明 著

WTO YU ZHONG GUO XING ZHENG FA ZHI JIAN SHE

中共中央党校出版社

WTO 与中国行政法治建设

王 红 傅思明 著

中共中央党校出版社
·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

WTO 与中国行政法治建设/王红, 傅思明著. —北京:
中共中央党校出版社, 2002. 11

ISBN 7-5035-2582-7

I. W… II. ①王…②傅… III. ①行政法-研究-中国
②世界贸易组织-规则-研究 IV. D922.104②F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 078902 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: (010) 62805800 (办公室) (010) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

北京四季青印刷厂印刷 河北三河丰华装订厂装订

2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 9

字数: 224 千字 印数: 1—5000 册

定价: 15.50 元

前 言

通常说的“入世”，明确含有加入这套世界贸易法典的含义，而该法典是由《建立 WTO 协定》牵头，把货物贸易（GATT1994）、服务贸易（GATS）和知识产权贸易（TRIPS），以及解决争端机制等几大块国际条约群列为其《附件》的多边条约群，从而构成当今规范世界多边贸易的法律体系。尤其是在 WTO 颇具特色的争端解决机制里，除传统的协商、调解、斡旋等外交方法外，其核心机制是“司法解决”，并专门设立上诉机构来复审专家组判案中的“法律问题”，包括对 WTO 各多边协议的法律解释。这就大大强化了 WTO 条款的法律约束力。

中国加入 WTO 的问题，实际上是个法治问题，而加入 WTO 的法治问题，首先并主要的是行政法治问题。改革开放 20 多年来我国的依法行政步伐很快，1989 年《行政诉讼法》、1994 年《国家赔偿法》、1996 年《行政处罚法》、1999 年《行政复议法》等先后颁布实施，党的十五大提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”，“一切政府机关都必须依法行政，切实保障公民权利”的法治原则。随着中国的入世，中国的行政法治将要大力向前推进。其中依法行政的观念要更快地提高，行政立法要更加符合 WTO 的规则，行政执法和行政司法要更为公正，行政法制监督要更加有效。这既是一个美好的前景，也是中国行政法治发展的必然趋势。

我国加入 WTO 对各级政府行政管理带来的机遇和挑战是多方面的，其中最主要的机遇和挑战，就是对中国行政法治建设的推动和促进。正如国务院发展研究中心宏观经济研究所的一份报告《政府更需适应入世》所指出：“目前最迫切需要研究的是政府的入世问题”^①，因为世贸组织是以强制性的规则为基础的政府间国际组织，它的规则是用来规范和约束各成员的政府行为的。加入世界贸易组织，有一个基本的要求，就是不能对世贸规则有所保留。也正是在这个意义上，WTO 规则主要是对各成员政府及其行政行为的要求，入世首先是政府的入世，政府的行政行为要接受 WTO 规则的约束，并通过贸易政策审议机制和争端解决机制接受 WTO 及其成员的严格监督。《建立世界贸易组织协定》第 16 条第 4 款规定：“每一成员应当保证其法律、规则和行政程序，与所附各协议中的义务相一致。”因此，入世后中国行政法治如何回应与革新，已成为当今中国政府依法行政中一个亟待研究和解决的重大课题。鉴于该问题的研究无论在理论层面还是在实践层面都存在着大量亟待探索的问题，因而对这一课题进行深入研究是有重大理论和实践意义的。这也正是我们写作此书的初衷。

在本书的写作与出版过程中，得到中共中央党校出版社的鼎力支持，在此一并表示深深的谢意！

由于作者水平有限，书中的疏漏乃至不妥和错误之处实难避免，诚望法学界前辈、专家、同仁以及广大读者批评指正。

作者 谨识

2002 年 9 月

^① 《中国经济时报》1999 年 12 月 30 日。

责任编辑 王 勇 楚双志

封面设计 翟永莲

版式设计 李 灵

责任校对 苏彰秦

责任印制 尉红民

目 录

前 言	(1)
第一章 依法行政是中国入世的必然要求	(1)
一、依法行政是依法治国的核心和关键	(1)
(一) 依法治国的核心是解决权力如何依法运作	(1)
(二) 依法治国与依法行政的关系	(3)
(三) 坚持党的领导和依法行政的关系	(4)
二、依法行政是社会主义民主的必然要求	(8)
(一) 从行政机关的性质来看依法行政的必然性	(8)
(二) 从行政权力的本质来看依法行政的必要性	(10)
(三) 从行政法在我国法律体系中的地位和作用 看依法行政的重要性	(13)
三、依法行政的本质和理论基础	(15)
四、依法行政的基本原则和基本内涵	(19)
五、依法行政是中国人世的必然要求	(25)
第二章 入世对中国行政法治的影响	(29)
一、WTO 法律体系	(29)
(一) WTO 法律体系框架	(29)
(二) WTO 法律体系的特点	(30)
二、WTO 基本原则：以行政法治为视角	(31)
(一) 公平原则	(32)

WTO 与中国行政法治建设

(二) 自由原则	(33)
(三) 透明度原则	(34)
(四) 合理与公正原则	(35)
三、入世对中国行政法治走向的影响	(37)
(一) 强化符合 WTO 要求的行政法治观念	(37)
(二) WTO 协议在中国的适用方式	(38)
(三) 创制适应 WTO 要求的行政法律规范	(39)
(四) 完善适应 WTO 要求的行政执法机制	(41)
 第三章 入世与中国行政立法的发展	(44)
一、行政立法	(44)
(一) 行政立法的涵义和性质	(44)
(二) 依法行政原则对行政立法的要求	(47)
(三) 行政立法的权限划分	(51)
(四) 对行政立法的监督	(53)
二、入世后中国行政立法的进一步发展	(56)
(一) 大力转变和更新行政立法的观念	(57)
(二) 进一步开展行政立法的立、改、废工作	(58)
(三) 进一步完善行政立法程序	(59)
 第四章 入世与中国行政执法的改善	(63)
一、行政执法	(63)
(一) 行政执法的涵义和特征	(63)
(二) 行政执法原则	(66)
(三) 我国行政执法存在的问题及其改善	(68)
二、行政许可制度	(72)
(一) 行政许可的涵义及其性质	(73)

目 录

(二) 行政许可的形式和标准	(75)
(三) 我国行政许可制度的不足及其完善	(77)
三、行政处罚	(81)
(一) 行政处罚的原则	(81)
(二) 行政处罚的种类与设定	(86)
(三) 享有行政处罚权的有关主体	(90)
(四) 行政处罚程序	(93)
四、行政合同制度	(97)
(一) 行政合同制度的产生及其本质	(98)
(二) 行政合同缔结的原则和方式	(102)
(三) 我国行政合同制度存在的问题及其完善	(104)
五、行政指导制度	(107)
(一) 行政指导的性质和特征	(107)
(二) 行政指导产生的社会现实基础	(112)
(三) 行政指导的种类	(117)
(四) 我国行政指导制度存在的问题及其完善	(118)
第五章 入世后中国行政司法制度建设	(127)
一、行政司法	(127)
(一) 行政司法的涵义和作用	(127)
(二) 行政司法的产生和发展	(131)
(三) 我国行政司法制度的建立及其范围	(137)
(四) 行政司法的基本原则	(141)
二、行政复议制度	(142)
(一) 行政复议的涵义	(142)
(二) 行政复议的性质和作用	(144)
(三) 我国行政复议制度的产生和发展	(147)

(四) 行政复议的基本原则	(150)
(五) 我国行政复议制度存在的问题及其完善	(154)
第六章 入世后中国行政程序法制建设	(161)
一、行政程序的涵义及其价值	(161)
(一) 行政程序的涵义	(161)
(二) 行政程序的法律价值	(165)
二、制定我国行政程序法的基本构想	(171)
(一) 我国行政程序法制定中存在的问题	(171)
(二) 我国行政程序立法模式选择	(175)
(三) 行政程序法的基本原则和基本制度	(178)
(四) 建立和完善违反行政程序法的法律责任机制	(194)
第七章 入世后中国行政法制监督的发展	(198)
一、依法行政与行政法制监督	(198)
(一) 依法行政与行政法制监督	(198)
(二) 权力机关的监督	(200)
(三) 行政机关的监督	(204)
(四) 司法机关的监督与保障	(204)
二、健全我国行政法制监督的思考	(207)
(一) 我国行政法制监督的现状评价	(207)
(二) 构建和完善我国现代的行政法制监督机制	(209)
第八章 WTO 与我国司法审查制度的发展	(216)
一、司法审查在推进依法行政中的作用	(216)
二、我国司法审查范围的拓展	(217)
三、WTO 与司法审查制度	(227)

目 录

(一) WTO 有关司法审查的规定	(227)
(二) 我国对司法审查的承诺	(229)
四、WTO 对我国司法审查理论与制度的突破	(230)
(一) 司法审查的主体问题	(231)
(二) 扩大对行政行为司法审查的范围	(233)
第九章 走向行政法治：实例与思考	(255)
一、行政主体理论和制度的重构与拓展：来自 “田永案”审理的启示	(255)
(一) 田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、 学位证行政诉讼案案例	(255)
(二) 田永案对行政主体理论研究的启示	(256)
二、坚持行政合法性原则：深圳“贤成大厦” 案引起的思考	(263)
(一) 深圳“贤成大厦”案案情介绍	(263)
(二) 本案引发的行政法治思考	(264)
三、我国行政组织法存在的问题及对策：綦江 “虹桥垮塌案”的启示	(271)
(一) 行政机构设置的法定原则问题	(271)
(二) 行政机关的权责统一问题	(272)
四、行政执法的价值、目的与依据：来自四川、 沈阳两案例之思考	(274)
(一) 行政执法的最终目的与价值	(275)
(二) 执法者如何更好地行使手中的行政 自由裁量权	(275)
(三) 执法人员应依据什么样的法	(278)

第一章 依法行政是中国入世的必然要求

依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略。依法治国的核心就是要解决国家权力依法运作的问题，即党要依法执政，政府要依法行政。依法行政是依法治国的重要组成部分，是实现依法治国的核心和关键。党的领导是依法行政的根本保证，依法行政是坚持和加强党的领导的重要途径。在公民守法和政府依法办事二者中，政府依法办事是矛盾的主要方面。

一、依法行政是依法治国的核心和关键

（一）依法治国的核心是解决权力如何依法运作

依法治国，建设社会主义法治国家，是我们党以邓小平理论为指导，从社会主义初级阶段的实际出发，对社会主义进行再认识而得出的一个崭新的科学结论，是我们党的领导方式，尤其是执政方式的重大变革，也是国家发展模式和国家权力运作方式的重大变革。

江泽民同志曾指出：“加强社会主义法制建设，依法治国，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我们党和政府管理国家和社会事务的重要方针。实行和坚持依法治国，就是使国家各项工作逐步走上法制化的轨道，实现国家政治生活、经济生活、社会生活的法制化和规范化；就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形

式参与管理国家、管理经济文化事业、管理社会事务；就是逐步实现社会主义民主的制度化、法律化。实行和坚持依法治国，对于推动经济持续快速健康发展和社会全面进步，保障国家的长治久安，具有十分重要的意义。”^① 江泽民同志在党的十五大报告中又明确指出：“依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。”这段论述高度概括了依法治国的基本内涵和要求，党的十五大确立了依法治国的基本方略，九届人大二次会议将“依法治国，建设社会主义法治国家”写入了宪法修正案，这是社会主义民主法制建设的里程碑，是中国近代以来百年法治追求的重大成果，也是我们党站在全局的高度、发扬与时俱进的崇高品质，对党的领导方式和执政方式进行理论创新、体制创新和实践创新的体现，是中国走向新世纪的一项重大的战略选择。

法治的精髓乃是对权力的制约，现代法治的实质意义是“法律至上、法律主治、制约权力、保障权利”。依法治国的核心就是要解决权力依法运作的问题，国家权力的运作方式由人治形态向法治形态的转变是社会文明进步的重要标志。人治与法治的区别并不在于国家有没有法律，也不在于国家治理是否需要人来完成，更不在于法律是否需要有人来实施，法治与人治的根本区别在于国家权力运作是否严格接受法律的规范和控制，国家权力是否严格按照法律来行使。依法治国，不是依法治民，而是依法治

① 江泽民关于“实行和坚持依法治国，保障国家长治久安”，引自《人民日报》1996年2月9日。

官，依法治权，是人民依法控制和规定国家权力。依法治国的格言是：“治国者必先受治于法。”

（二）依法治国与依法行政的关系

依法治国基本方略的确立，为实施依法行政开辟了道路，创造了前提条件，营造了一个良好的法治环境。另一方面，依法行政是依法治国的重要组成部分，依法行政不仅是依法治国的当然要素，而且是依法治国实现的关键和核心。不奉行依法治国的方针，就不可能有依法行政，没有依法治国的大环境，依法行政难以推行。依法行政是在依法治国中对掌握和行使国家行政权的行政机关提出的要求。依法行政需要权力机关加强立法和必要的授权，需要司法机关的保障，需要全国人民有良好的法律意识，遵纪守法，需要建立健全对行政机关的行政法治监督机制，依法行政不可能孤立存在，不可能离开依法治国的大环境而单独进行。如果说，依法治国，建立社会主义法治国家是一项巨大的系统工程，依法行政就是这一子系统的子系统。

依法治国，就是依照宪法和法律的规定来治理国家，管理社会公共事务，而依法行政则是依法治国对行政机关及其活动提出的要求，即行政机关或其他行政公务组织必须依法行使行政权或从事行政管理活动。正如江泽民同志在党的十五大报告中所说：“一切政府机关都必须依法行政”。从各国的法治实践来看，行政法治是法治的基本要素，法治工作的重心是依法行政。江泽民同志用一句话概括了依法治国同依法行政的关系，他认为“依法行政是依法治国的重要基础，只有以依法行政为重心和突破点，法治才可望实现”。

行政机关担负着依法管理国家和社会公共事务的繁重任务，在我国 80% 的法律，90% 的法规、规章主要靠行政机关贯彻执行。因此，行政机关是否严格依法行政，直接关系到国家的法律法规

能否得到认真贯彻执行，没有行政机关的依法行政，依法治国就得不到保证。从行政主体所处的地位和担负的使命来看，在公民守法和政府依法办事二者中，政府依法办事是矛盾的主要方面。只有作为管理者的行政机关依法行政，遵守、执行法律，才能要求被管理者遵守法律、服从执法。有了政府的依法行政（政府按法律权限办事，按法律程序办事），才可能使法律得到严格遵守，相反，政府不依法行政，就不可能使公民对法律普遍遵守。

（三）坚持党的领导和依法行政的关系

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，作为依法治国重要组成部分的依法行政，也是实现党的领导的有效途径。如何解决党的领导和确保行政机关的行政主体地位和资格，也就是如何坚持党的领导与依法行政的关系问题，这是我党建立政权以来一直在探索解决的问题。

早在井冈山时期、抗日战争和解放初期，毛泽东、邓小平、董必武等老一辈革命家就清楚地认识到党与政权关系的重要性，他们分别指出“以党治国”、“党包办代替政府工作”、“党权高于一切”以及党政不分等都是错误做法，是国民党的遗毒；党对政权要实现指导的责任，使党的主张能经过政权去实行，党对政权要实现监督的责任；党的领导责任应放在政治原则上，而不是包办代替，不是遇事干涉，不是党权高于一切。^① 彭真更深刻地认识到过去实行“一揽子”、“一元化”，现在不行了，党与政府、群众组织要分开，随着历史的变化，继

① 参见《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年版，第73页。

《邓小平文选》第1卷，人民出版社1994年版，第12页。

《董必武选集》，人民出版社1985年版，第307—309页。

续实行“一元化”可能不合法纪^①。50年代后期，由于多次政治运动，党的领导人就很少论及党和政权的关系问题，党的一元化领导在“左”的思想指导下变成了党去指挥一切、以党代政、党政不分。1975年修改宪法，还从国家治理的最高层面上确认了党的一元化领导，党的一元化领导在“文化大革命”期间发展到极端。党的十一届三中全会后，加强、改善党的领导，正确处理党政关系提到了政治体制改革的议程。邓小平在《党和国家领导制度的改革》的讲话中重申了要着手解决党政不分、以党代政的问题，并在后来考虑体制改革的整体设计时，集中提出了党政职能分开问题。邓小平认为，党要善于领导，党政需要分开，这个问题要提上议事日程；党委应该只管大事，不管小事，法律范围内的问题应当由国家和政府管，由党管不合适，党干预太多，不利于在全国人民中树立法制观念。^②党的十三大报告全面集中地论述了党政分开的问题，提出党的领导是政治领导，即政治原则，政治方向、重大决策的领导和向国家政权推荐重要干部，其政治领导的主要方式是将党的主张经过法定程序变成国家意志，并通过党组织的活动和党员的模范作用带动广大人民群众，实现党的路线、方针、政策。党的十三大报告指出，党和国家政权机关的性质不同，职能不同，组织形式和工作方式不同，应当改善党的领导制度，划清党和政府的职能，做到各司其职。党的十三大报告关于党政分开的论述是我们党多年来党政关系问题认识的科学总结，它为实现党的执政方式的变革、创新提供了认识前提和理论依据。

① 《彭真文选》，人民出版社1991年版，第192页。

② 《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第177、163页。

我们从老一辈无产阶级革命家对党政关系的精辟论述和历史的总结回顾中，汲取了不少有益的思想。在改革开放和现代化建设迅猛发展的新的历史时期，我们应在更高层面来认识坚持党的领导和行政机关依法独立处理法律范围以内的行政事务。

依法治国的核心是党要依法执政，政府要依法行政。

中国共产党党章明确规定：“党必须在宪法和法律的范围内活动。”任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。党要置于宪法和法律之中而不是置于宪法和法律之外，更不能超越宪法和法律之上。宪法和法律是党的领导权实施以及政府行政权运作的依据的根本，党的领导和国家权力的临界点就是宪法和法律。

首先，党组织不应包办代替宪法、法律规定由行政机关处理的事务。各级党组织不具有行政主体资格，无权代替行政机关行使行政职权。以党委名义实施行政行为，或党组织直接抓具体的行政事务，或党委部门与政府部门联合发文，共同处理行政事务都是不正常现象，党委部门与政府部门联合实施行政管理事务被称之为“假象行政行为”，而且在行政诉讼中，党组织不承担法律责任，人民法院只能认定市政府为被告，由政府一家承担法律责任，这种职权、职责不统一的现象容易导致不负责任的行政行为产生。因此，党组织不宜直接向行政机关发号施令，不宜直接插手行政事务。行政机关是权力机关的执行机关，而不是党组织的执行机关，如果党组织负责、代替行政机关进行行政决策，由行政机关具体去执行。那么，行政机关实际上成了党组织的执行机关，而党组织本身又无法承担法律责任，对党组织也没有法律监督途径纠正其违法决策。

其次，党必须在遵守宪法和法律的前提下推行自己的政策，党不得通过政策干预属于法律范围的问题。依法行政面临的一大