

加入WTO与 行政法制改革研究

文正邦 张正德 郑传坤 等著

重庆出版社



加入WTO与 行政法制改革研究

文正邦 张正德 郑传坤 等著

D922.114-53
W1

重庆出版社



图书在版编目(CIP)数据

加入 WTO 与行政法制改革研究/文正邦等著. —重庆:
重庆出版社, 2002

ISBN 7 - 5366 - 6039 - 1

I. 加 ... II. 文 ... III. 行政执法—研究—中国—
文集 IV. D922.114 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 100122 号

加入 WTO 与行政法制改革研究

文正邦 张正德 等著
郑传坤

责任编辑 杨亚平
封面设计 吴庆渝
技术设计 聂丹英

重庆出版社出版、发行
(重庆长江二路 205 号)

新华书店经销

四川外语学院印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 17.75

字数 443 千 插页 2

2002 年 8 月第 1 版

2002 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

印数 1—1000

ISBN 7 - 5366 - 6039 - 1/D·300

定价:25.00 元

目 录

1. 论应对 WTO 规则与行政法制改革	张正德(1)
2. WTO 与中国政府法制改革研究	郑传坤(9)
3. WTO 与我国行政法制改革	周文茂(26)
4. WTO 后我国行政法制亟待解决的问题	杨 杰(41)
5. WTO 对我国行政程序法制的影响及其对策	文显平 张正华(48)
6. WTO 与加强涉外行政法制建设问题	文正邦(59)
7. WTO 与政府管理体制改革的思考	郑国洪(74)
8. WTO 与政府职能转变	张凌华(83)
9. 论 WTO 与中国政府职能的转变	黄 英(105)
10. WTO 框架下我国政府管理改革的思考	冯 春(121)
11. WTO 与我国政府经济职能转变	冯 伟(132)
12. WTO 与行政越位、错位和缺位的治理对策	谢建军 谢 明(142)
13. WTO 规范与我国市场经济的行政管制	陈德敏 周启梁(153)
14. 规范限制行政权力, 从容应对入世挑战	宋玉波(164)
15. WTO 的市场化导向与行政相对人权利理论的创新	文显平 苏 福(176)
16. 建立与 WTO 相适应的行政公开制度	屈 健(191)
17. 论 WTO 透明度原则框架下的行政公开制度	邹东升(207)
18. WTO 透明度原则与中国行政公开	胡正明(225)
19. WTO 视角下的中国行政立法现状及其改革前瞻	李 慧 傅 敏(241)

20. WTO 与中国行政立法改革试析	杨味芳	黄欣(251)
21. WTO 与中国地方立法价值取向及其模式选择 ...	王鉴辉	(268)
22. WTO 对法院审判工作的影响与更新司法理念 ...	段占清	(310)
23. WTO 涉及行政诉讼的几个问题	任信谦	皮宗泰(321)
24. WTO 与司法审查的法律程序	李明	(332)
25. WTO 与加强行政审判工作	周仕霞	牟军(339)
26. 论 WTO 与中国的行政审判改革	李宣章	(344)
27. 入世对我国司法审查制度的影响及对策	金代权	(352)
28. WTO 对我国行政诉讼的影响	陈泽亮	(361)
29. 试论 WTO 与我国行政诉讼法制的改革	周有才	(370)
30. 机遇与挑战:WTO 对行政审判的影响及对策	尹小清	(375)
31. WTO 规则对抽象行政行为的司法审查制度的挑战	刘俊祥	(385)
32. WTO 规则下的普遍性行政措施对我国行政诉讼的挑战	王彦	(402)
33. 关于加入 WTO 后行政诉讼原告资格的法律 思考	李秋萍	(415)
34. WTO 对工商管理的影响及对策 ...	简敏	邹东升(424)
35. WTO 对公安工作的影响及对策	谭任华	陈义(451)
36. WTO 对公安工作的挑战及对策	朱自焱	陈明(462)
37. WTO 与教育行政法制建设研究	陈太红	(470)
38. WTO 与我国政府采购法律制度的完善	陈亚东	(478)
39. 应对 WTO 规则,完善统计法制	温忠诚	(494)
40. TRZPs 与中国知识产权保护的行政法思考	青维富	(502)
41. WTO 与行政审批制度的改革	张建平	(521)
42. WTO 规则与政府行政审批制度改革	高豪彦	(536)
43. WTO 与中国公务员竞争机制的完善	教山	(543)
44. 略论 WTO 与我国公务员制度改革	杨世农	(558)

1. 论应对 WTO 规则 与行政法制改革

张正德

一、把握当前改革行政法制的大背景

在新世纪进行中国的行政法制改革,必须把握住它的宏观条件,才有认识的高度和深度,才有动力和压力,才能清醒地明确行政法制改革的方向和困难。对此,我认为,有四大背景是必须牢牢把握的:

其一,党的十四大确立了我国经济体制改革的目标模式是用市场经济取代传统的计划经济;

其二,我国正在从“人治”、“党治”走向“法治”:党的十五大确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的目标,1999年全国人民代表大会通过修宪将这一治国方略写入了庄严的宪法;

其三,在世纪之交,党中央作出了“西部大开发”的战略决策;

其四,在新世纪之初,我国正式加入了 WTO。

认识上述四大背景,对于应该如何改善我国的行政法制环境至关重要。因为,前两者起着相互依存、相互促进的作用,市场经济是建立法治的经济基础,法制建设又是市场经济有效运行的保障。WTO 对于市场经济和法制建设则是一种外力推动,并使之不

可逆转,使我国的改革开放走上了“不归路”,也是中华民族走向世界、摆脱落后的背水一战。西部大开发则是中央为了国家的平衡发展采取的一种区域援助政策,然而西部开发的成功又必须在其他三个背景下进行,而且还必须严格遵守市场经济规则、法制原则和 WTO 原则和规则。中西部地区如果不能在上述四个大背景下,重点通过改革行政法制达到改善投资环境的目的,我们就难以抓住在新世纪腾飞的机遇。

从以上四个大背景及其相互关系的简单分析可见,充分认识和把握 WTO 对改革行政法制紧迫性的影响最为关键。科学地评价 WTO 对行政法制改革的影响,首先要看到它是经济全球化的组织表现。马克思主义告诉我们,生产力是最活跃最革命的因素。资本主义生产方式对国外市场的需求是经济全球化的动因,所以经济全球化是资本主义经济发展的必然趋势和结果。在资本主义国家的生产总量、GTP 总量、进出口贸易总额、知识产权占有量均占全球 97% 以上的情况下,社会主义的中国要赶超资本主义国家,就不能不顺应经济全球化的潮流。据统计,世界货物贸易总额已经从 1950 年的 607 亿美元发展到 2000 年的 13.03 万亿美元^①。面对如此巨大的物流,我们要现实地承认,中国经济能否高速发展,能否在全球取得竞争地位,能否经过若干代人的奋斗最终超过发达国家,确实要取决于我们顺应经济全球化这一客观趋势的能力,取决于我们能否抓住机遇,能否通过自我革新发展生产力。所以,二战后,从 GATT 到 WTO 正是日益扩展的经济全球化进一步规范化和组织化的产物。由此可见,“WTO 对中国人所意味的已不再是原来的‘开放’,20 年来开放潜力已近乎到头,今后的关键是‘走出去’,是对世界的融入。有人认为 WTO 之路是一条‘不归

① 转引自曹建明:《从 WTO 看当代世界法律发展的特点及趋势》,《中共中央党校报告选》2001 年第 18 期,第 3 页。

路’,因为中国的发展时进时退,有些倒退相当明目张胆;而在对世界的物质流、信息流与能量流‘三流开放’的‘耗散结构’中,良性的机制机能建立才是有进无退。”^① 笔者认为,只有深化对此的认识,研究行政法制的改革才能对症下药。比如,根据《中华人民共和国加入(世界组织)协议书》第二条第(A)节“统一实施”原则的规定,中国就必须建立统一的行政体制体系,“具体表现在:国内法应保持统一;国内法应与WTO规则保持统一;国内法应以统一的方式适用和实施;建立使国内法保持统一的机制。”^② 又如,根据该《协议书》第二条第(C)节关于“透明度”问题的规定,再结合GATT第10条、GATS第3条、TRIPS第63条,中国各级政府的法规、规章、政策、措施以及行政裁决等等就都必须公布。法制的统一实施和具有透明度,不都是行政法制改革的重要内容吗?所以,研究行政法制改革必须紧紧抓住四个大背景,特别是“入世”这个大背景。

二、行政法制改革的关键在于制度创新

WTO对中国的挑战,不仅是经济上的挑战,同时也是法律上、行政体制上和政治上的挑战。我们必须在经济上入世,不然就无法适应经济全球化的潮流并赶超发达国家;法律上也必须入世,因为国际贸易需要共同规则;政治上也不能避世,世界民主化潮流的冲击是不能回避和对抗的(虽然我们对国外敌对势力“西化”、“分化”我国的阴谋要保持警惕);与此同时,行政体制就必须改革,WTO规则之所以被人们称为“国际行政法典”,就因为它主要是规

① 黄一丁:《中俄贸易何日跳出“滞后”格局》,《中华儿女(海外版)》,2001年第12期第16页。

② 杨解君:《WTO下的中国行政法制变革》,《法制日报》2002年2月24日。

范政府行为的。所以,我们必须通过改革行政体制去减少经济运行的“协调成本”和“交易成本”。近两年来,全国上下着力进行的清理法律法规,减少收费、罚款、审批、许可,修改法律,取消行政机关的终局决定权^①,从而强化司法权对行政权的制约,承认“司法优于行政”的法治理念;制定新法,完善行政程序,强化行政听证等等,目的都是通过改革行政法制去改善行政环境,让各类市场主体具有 WTO 基本原则要求的进行公开、公平、公正竞争的良好环境,通过行政环境的改善达到优化投资环境的目的。这一切,都属于制度创新的内涵。

为什么改革行政法制、优化投资环境要强调制度创新?我们可以简单地从实证的角度看:比如处于西部的重庆,经过几年的努力,其硬环境有了巨大的改善,除空间距离外,比起沿海和欧美,差距并不很大。然而,我们的 GDP、我们的劳动生产率何以差距又很大呢?关键在于观念和体制。在经济运行中,资金、技术、基础设施等等要素短缺,是可以劳动力等其他经济要素取代的,而各种经济要素良性运行的制度环境却不能用其他任何经济要素取代。所以,西方新制度经济学认为,同样的经济要素在不同国家、不同地区的效益差异,本质上是一种制度和观念的差异,制度是一种稀缺资源。他们认为,一个好的制度有直接的“经济意义”:可以减少投资风险,可以鼓励人们从事经营和生产性活动。这个观点不能不承认是一种真知灼见。党的十五届六中全会为什么号召全党要“以与时俱进的思想观念和奋发有为的精神状态开展工作,不断推动理论创新、制度创新和科技创新”?不就是正确地回答了制度创新是优化投资环境的关键吗?概而言之,良好的投资环境要求良好的制度环境,良好的制度环境需要通过制度创新实现。制度创

① 如 2001 年 12 月全国人民代表大会常务委员会对《商标法》和《专利法》的修改。

新的内容包括“变法”、解放思想、调整政策、改进作风,包括一切正式规则和非正式规则(含意识形态、传统习俗、宗教规则、人情风俗等等)的改变,它要求我们与时俱进地去变革一切障碍和不适应生产力发展的生产关系和上层建筑。在我国入世以后,首当其冲的,就是要变革行政法制,严格依法行政。

三、制度创新的当务之急是依法行政

制度创新的根本要求是创造良好的软环境。软环境的骨架是法制环境和行政环境。针对中国的制度现实,法制环境和制度环境的共同要求和集中表现就是依法行政。

对于中国现状,当前推进依法行政的关键有二:

一是强化规则意识。入世,要求公务员从经验意识向科学意识转变,从政策文件意识向法律规则意识转变,各级官员都必须履行中央政府向世界的庄严承诺:按国际规则行事、按 WTO 规则行事。对外经济贸易大学法学院院长沈四宝教授认为:“WTO 规则的特点之一就是规范和约束各成员的政府行为,旨在消除或者限制各成员政府对跨国(境)贸易的干预。”^①可见,说入世是政府入世是有道理的。入世对我国行政管理制度提出了新的要求,我们的行政管理观念、制度、体制、方式、手段都需要进行新的变革,核心是建立规则意识。所以,政府工作人员要观念先行,率先入世,牢固树立市场观念、开放观念、法制观念和规则观念^②。这有极强的针对性。适应经济全球化的行政模式,必须认真变革行政观念,遵守国际游戏规则,强化规则意识。

① 沈四宝:《加入世贸后的法制建设》,《学习时报》2002年4月8日第4版。

② 参见2002年1月重庆市第一届人民代表大会第5次会议文件:包叙定市长的《政府工作报告》。

二是要转变政府职能。实现职能转换的要点:(1)要求从以审批为特征的管制模式向服务行政、给付行政转变;(2)减少许可、审批与收费。两者的症结点又在于克服利益行政。市场经济要求政府宏观调控,特别是在社会主义国家,政府在社会利益分配中承担着重要职能,因为政府可以通过法律 and 政策的制定对社会资源实行权威性分配。问题在于:市场经济导致了社会利益的多元化,在社会的多元利益主体中,政府是否可以是其中之一?面对入世和西部大开发的挑战,这个问题尖锐地摆在我们面前。如果允许政府各部门在行使管理职责时,运用行政权过多地收取各种管理费用,或通过行使审批权获取利益并与公务员个人收入挂钩,政府职能则必然会被扭曲。须知,审批、许可等管制方法是针对市场失灵、弥补市场缺陷的方法,目的是为了保护环境,提高生活质量,保障社会、经济、政治生活的安全,萨缪尔森就此提出了基于公共利益需要的行政管制的三大理由:防止垄断;纠正污染之类的外部性问题;校正市场信息的不完全^①。可见,我国的行政审批制度必须改革,改革行政审批制度是建立社会主义市场经济的需要,是转变政府职能的需要。市场经济并不排斥政府管制,但政府管制不是要取代市场,更不是通过收费去补贴财政。毋庸讳言,在我国新旧体制转轨的过程中,许多政府机关事实上默认了自己特殊经济利益的存在,并在实践中强化这种默认,于是,在上个世纪 90 年代中期,政府内部不同部门之间的收入差距拉开,其进一步的负效应则是激发低收入部门的“创收”冲动,造成一种相互攀比的恶性循环。

客观地说,利益行政的产生有体制不顺、财力不足、公务员工资低下和体制转轨时期价值观念的冲突等多种原因,但这种利益行政是政企不分、不愿分和政府职能转换难甚至是不愿转换的根源。众所周知,元旦至春节,许多企业苦不堪言:请客、送礼、拉关

^① 萨缪尔森:《经济学》(第 12 版)第 173 页。

系,所花费的时间与精力相当惊人。我们的企业在这种环境下运作,面对如此巨大的交易成本,如何能够做大做强?怎么能够同外国强大的跨国公司进行竞争?所以,改革行政法制、改善投资环境、强化依法行政都要求:权力和利益彻底脱钩。政府机关都应该是吃“皇粮”、办“公差”,依法收取的税款和费用应该全部纳入财政管理。必须彻底解决“收支两条线”问题,彻底杜绝上缴罚没收入的“任务指标”问题,彻底制止将罚没收入按比例返还行政执法部门等等寻租腐败问题,我们才能实现政府的职能转换,才能改变政府职能错位、越位、缺位现象,才能真正放弃那些不该管、管不了也管不好的事,真正把宏观调控、社会管理、公共服务等等该管的事情管住、管好。

从依法治国和入世的角度去认识依法行政,其重要价值是特别显著的:

第一,依法行政是依法治国的关键。法治国家要求国家权力依法运作,是否属于法治国家,关键在于国家权力是否纳入了法律的控制,而行政权则是国家权力最活跃、最实在,也是最面广量大的权力。行政法制改革的重点就是要将行政权实际地纳入法律调控。法治是一种现代化的法律制度形态,我们与 WTO 的区别就在于:WTO 规则是管政府的,而我们的好多法律部门则是从部门利益出发的。须知,法律要管老百姓,这恰恰是人治与法治的共性;法律管不管政府?管不管国家权力?这才是人治与法治的根本区别。

第二,入世要求政府必须依法行政。入世既然是政府入世,政府首先就面临着怎么办的问题。政府该怎么办,可以从中国和西方法治化进程的背景展开分析。首先,从市场模式看,西方是从自由竞争导致经济危机、导致市场失灵时才发展到政府控制,罗斯福新政实际上就是用政府干预代替了放任的自由经济;中国则一直是政府调控,从计划经济到市场经济、从人治到法治都是由政府主

导、政府控制的。其次,从政府的职能角色看,西方是从消极到积极、从守夜人到主动干预;中国则一直扮演着积极干预的角色。再次,从法律与政策的关系看,西方是从法律的单一控权发展到法律与政策的双重平衡;中国则一直存在着法律与政策、控权与放权的矛盾。由此可见,中国强有力的政府控制,既是市场经济和法制建设的优点和强点,又是两者的危险。我们必须从市场经济的需要出发,重新认识政府的功能,必须通过严格依法行政、通过建立有限政府去限制政府的权力膨胀——这是一个困难的、存在悖论的选择,但它却是一种现实的、可行的选择。笔者深信,只要全党保持清醒的政治头脑,保持我们对“阶级斗争为纲”和“人治”的切肤之痛,生活和时代、规律和理性将克服我们前进道路上的一切障碍。

2. WTO 与中国政府 法制改革研究

郑传坤

加入世界贸易组织(WTO)对中国的影响和挑战将是全方位的,因而也必然对中国政府管理的现行法律制度即政府法制产生巨大的影响和挑战。这是因为,从一定意义上讲,中国加入 WTO 意味着主要是政府加入 WTO,加入 WTO 面临的影响和挑战也首先是中国的政府而并非企业^①。关于这一点,如果说我们过去在尚未正式加入 WTO 之前认识还不是很清楚的话,那么,在我国正式加入 WTO,并且经过将近一年来的实际体验,就使我们对于中国政府管理的现行法律制度,即政府法制面临的这种影响和挑战逐步地看得比较清楚了。

政府法制,“是关于政府的法律和制度。它既包括政府如何去管理国家事务的法制,又包括怎样把政府自身管理好的法制。”^②由此可见,政府法制不仅仅只包括政府管理过程中行政立法、行政执法、行政监督等环节,而且是关于政府管理体制、管理方式及其

① 郑传坤:《加入 WTO 与中国行政管理体制改革》,《西南政法大学学报》2002 年第 2 期,第 28 页。

② 应松年:《中国走向行政法治探索》中国方正出版社,1998 年 5 月出版,第 61 页。

运行模式的法律规范的总称。具体说来,就是由政府的职能设计、机构配置、权责划分、运行机制等一系列法律规范构成的制度,它既包括政府依法进行内部组织管理的法制,也包括政府依法行使职权管理社会公共事务的法制。尽管“政府法制”在中国是一个形成历史不长的概念^①,但其地位的重要性却显而易见,它是我国整个社会主义法制建设系统工程中不可缺少的重要组成部分,是全面改革和社会主义现代化建设的有力保障,对于推动实施依法治国战略进程、促进适应 WTO 规则所需要的法治行政环境的实现,都发挥着极其重要的作用。

勿容置疑的是,中国现阶段政府管理的法律制度即政府法制与以市场经济、自由贸易为基础的 WTO 框架体系之下的依法行政、法制统一、政务公开、非歧视性待遇等规则的要求还存在着相当大的差距,需要我们进行较大规模与更深层次的改革和完善。限于篇幅,本文就加入 WTO 对中国现阶段的政府法制提出的挑战及其应对与完善措施,拟从改革和完善行政组织法、行政编制法、行政程序法、行政执法责任制度、国家公务员法等五个方面进行初步的探讨。

一、进一步完善行政组织法,明确界定各级人民政府的职能权责并使之实现法制化

政府要严格依法行政以应对 WTO 规则挑战,首先就需要进一步完善现行的行政组织法,明确界定各级人民政府的职能、权责,并使之实现法制化。

我国现行的行政组织法主要有《中华人民共和国国务院组织法》和《中华人民共和国地方各级人民政府组织法》,应当说,这两

^① 据考证,“政府法制”概念的首次正式提出,是在 1987 年 4 月召开的第一次全国政府法制工作会议上。

部法律为初步界定我国行政机构的职能、权责并使之法制化奠定了基础。但是,必须看到,现行的《中华人民共和国国务院组织法》和《中华人民共和国地方各级人民政府组织法》这两部作为我国行政组织的基本法还很不完备,存在着许多不足,主要表现为:(1)1982年所制定的《中华人民共和国国务院组织法》对国务院组成部门的机构设置、活动原则等规定既非常简单,高度抽象,且富有较大弹性^①;(2)国务院各组成部门尚未制定组织法规,相互之间的职能权责没有明确划分,实践中,各部门职权交叉重叠的现象非常严重;(3)1979年制定并经1982年、1986年、1995年三次修正的《地方各级人民政府组织法》,是将地方权力机关和地方行政机关合为一体(名称全称为《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》)进行规定的,弹性也较大,没有对地方各级人民政府的职权作出明确具体规定,在实践中也很不易操作;(4)中央政府与地方政府的职权在现有的行政组织法中也没有作出明确的划分,以至于出现一段时间非常强调地方分权,一段时间又特别强调维护中央权威的状况。

由此可见,为了适应WTO规则对我国政府机关依法行政的要求,需要我们配合机构政府改革的进程,尽快修改并完善《中华人民共和国国务院组织法》和《中华人民共和国地方各级人民政府组织法》:(1)修改并完善《国务院组织法》,依法规范国务院组成部门的设置和活动原则,科学分配国务院各组成部门的职权,减少权力交叉冲突及带来的种种弊端,合理确定中央行政机关和地方行政机关的职权范围,在保证宏观控制的基础上,调动地方的主动性和积极性;(2)加快制定国务院组成部门、直属机关和办事机构的组织法规,依法规范各部门的职能任务、职责权限、机构设置和人员

① 1982年12月10日制定的《中华人民共和国国务院组织法》全文总共只有11条,其规定都是抽象性和原则性的。

配备等;(3)修改现行的《地方各级人民政府组织法》,并制定专门的《中华人民共和国地方各级人民政府组织法》,使之与作为地方权力机关的地方各级人民代表大会组织法区别开来,对地方各级人民政府的职责权限、组织机构作出更为明确的规范。

行政组织法的改革不仅是适应 WTO 规则的迫切要求,而且也与政府职能转变和行政机构改革紧密相关。改革完善行政组织法,不仅可以巩固行政机构改革的成果,还能促进行政机构改革的深化发展。因此,适应 WTO 规则的迫切要求改革与完善行政组织法,还应该考虑与行政机构改革同步进行,使之为政府机构的深化改革提供法治保障。

二、制定行政机构编制法,将机构编制纳入严格依法管理的轨道,实现行政机构编制的法制化

实现行政机构编制管理的法制化,是中国政府适应 WTO 规则挑战,推进依法行政的必然要求。行政机构编制管理的法律法规在国家法律体系中既属于行政组织法的重要组成部分,但它又是相对独立于行政组织法的一种法律法规体系。这是因为,宪法、组织法中关于机构编制管理的规定只能是原则性的、抽象性的和简略性的,无法也不可能规定得非常具体,因而也不便于操作,对于行政机关编制管理的具体环节和具体内容,如编制的提出、审查、论证和批准程序、违反编制的法律责任及领导职数限额、人员编制标准等,则需要机构编制的专项法律予以明确,具体地加以规范。

自建国以来,在我国行政机构编制的管理中,长期存在着因法制不健全带来的盲目性、随意性,致使行政机构设置超限、人员编制超额、机构升格无章可循、领导职数失控、部门职权范围交叉重叠、上下左右关系不顺等弊端。我国过去也进行过多次机构精简和改革,但始终都没有能够走出精简—膨胀一再精简一再膨胀的恶性循环怪圈。产生这种现象是极不正常的。诚然,并不等于所