

WTO

与司法审查

附：加入世贸组织后修订的法律法规
中国入世议定书及工作组报告书

江必新 / 著



人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

WTO 与司法审查

江必新 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO与司法审查/江必新著. —北京: 人民法院出版社, 2002.6

ISBN 7-80161-339-2

I. W… II. 江… III. 世界贸易组织-规则-影响-司法-审查-研究-中国 IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 040394 号

WTO 与司法审查

江必新 著

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516 (出版部)
64813540 64813518 64813514 (发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 395 千字

印 张 15.75

版 次 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-339-2/D·339

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

自 序

中国的行政诉讼制度与对外开放具有太多的关联性。

二十世纪初年的“门户开放”，诞生了中国历史上第一部行政诉讼法，该法在一定程度上说，是由洋人捉刀代笔的。新中国的行政诉讼制度的诞生得益于十一届三中全会的对外开放政策，最早规定行政管理相对人对行政行为不服可以向人民法院起诉的法律是《中外合资企业所得税法》和《中外合作企业所得税法》。这也就是说，在中国行政诉讼的发展史上，行政诉讼权首先是给洋人或为洋人而设计的。作为一个中国人，每每念及此，不禁赧颜而喟然长叹！

中国加入 WTO，表明中国的对外开放进入了一个新的历史阶段，意味着中国门户的彻底开放，意味着中国完全投身于经济全球化的浪潮。正如前两次开放给中国的行政诉讼制度带来机遇一样，入世无疑为我国行政诉讼制度亦即司法审查制度提供了前所未有的发展机遇。

关注包括司法审查在内的行政救济恰恰是 WTO 协定和协议的一个重要内容。因为没有有效的行政救济制度，WTO 协定和协议就很难得到统一、公正和合理的实施；没有有效的行政救济制度，国际贸易商的正当权益就会面临各成员方政府行政权力的

威胁而没有救济保障。正是在这个意义上，包括司法审查在内的行政救济是 WTO 的重要支撑点，是 WTO 多边贸易框架的顶梁柱。正是这样一种历史和现实的定势，使我们不得不将 WTO 与司法审查联系在一起。当然作这种关联研究，不仅仅是因为我国的行政审判事业正面临一种强大的挑战，而更多的是期待我国的司法审查制度会产生巨大的超越：不仅仅是建立一种制度，而且要建立一种高质量、高品位的制度；不仅要恩及所有的外国人和国际贸易商，而且要惠及包括平民百姓在内所有的炎黄子孙；不仅仅是为了形成中国司法制度的一道亮丽的制度景观，而且要切实给人民群众带来真正的福祉；不只是被动地跟着别人亦步亦趋，而且要自觉地领潮流之先；不是为了标榜和粉饰，而是为了实实在在的客观和公正！

对于中国的行政审判事业来说，这种机遇不会太多！但愿我们不会痛失良机，相信我们会赢得挑战！

作者

2002 年 1 月于重庆歌乐山下

目 录

自序	(1)
第一章 世界贸易组织概述	(1)
一、世界贸易组织的历史发展	(1)
二、世界贸易组织的组织体系	(4)
三、世界贸易组织的宗旨与职能	(9)
四、世界贸易组织的决策机制	(15)
第二章 行政权利救济在 WTO 协议中的地位与作用	(19)
一、WTO 协议和规则的国际行政法性质	(19)
二、WTO 非常关注行政权利救济问题	(21)
三、WTO 及其成员关注行政权利救济的原因	(24)
第三章 WTO 协议对行政救济的基本要求	(27)
一、涉及行政救济的 WTO 协议的相关条款	(27)
二、对不同规定模式的解析	(30)
三、如何对待上述规定的差异性	(32)
四、对 WTO 协议有关规定的梳理	(33)
第四章 WTO 的规范体系与司法审查	(36)
一、WTO 的规范体系及其性质	(36)
二、WTO 的规范体系对司法审查的影响	(41)

第五章	WTO 的基本原则与司法审查	(47)
一、	如何把握 WTO 的基本原则	(47)
二、	WTO 基本原则对司法审查的影响	(64)
第六章	WTO 争端解决机制与司法审查	(69)
一、	WTO 的争端解决机制	(69)
二、	建构与 WTO 争端解决机制相适应的司法审判 制度应注意的几个问题	(83)
第七章	WTO 与司法审查的体制	(91)
一、	WTO 对行政救济体制的要求	(91)
二、	我国现时的行政救济体制	(92)
三、	我国现时行政救济体制存在的问题	(94)
四、	我国司法审查体制的改革与完善	(96)
第八章	WTO 与司法审查的范围	(98)
一、	司法审查范围的界定	(98)
二、	我国现实司法审查的范围	(99)
三、	WTO 对司法审查范围的要求	(102)
四、	进一步扩大司法审查范围的必要性	(104)
第九章	WTO 与司法审查的可得性	(106)
一、	我国现行司法审查的实体裁判要件	(106)
二、	WTO 对司法审查可得性的规定及我国诉权保 障现状	(113)
三、	切实保护行政管理相对人特别是外商的诉权	(115)
第十章	WTO 与司法审查案件的审理	(120)
一、	我国目前有关司法审查的审理制度	(120)
二、	WTO 对司法审查的基本要求及我国的现状	(133)
三、	进一步完善司法审查的审理制度	(136)
第十一章	WTO 与司法审查的依据	(142)
一、	我国现行的司法审查依据	(142)

二、WTO 对审查依据的要求以及我国目前的状况·····	(144)
三、司法审查能否直接适用 WTO 的协议和规则·····	(147)
四、进一步完善我国司法审查的法律适用制度·····	(148)
第十二章 WTO 与司法审查的理由 ·····	(152)
一、我国现行司法审查的理由·····	(152)
二、WTO 协定和协议为有关的行政行为确定的标准·····	(160)
三、在审查理由方面如何适应 WTO 的要求·····	(166)
第十三章 WTO 与司法审查的裁判 ·····	(169)
一、我国现行司法审查实体裁判制度·····	(169)
二、WTO 协议对司法审查裁判的要求及我国司法 审查裁判状况·····	(175)
三、在裁判方面如何适应 WTO 的要求·····	(177)
第十四章 WTO 与司法审查的执行 ·····	(180)
一、我国现行行政案件执行制度·····	(180)
二、WTO 对执行的要求以及我国行政执行制度的 改善·····	(184)

附录一:

中华人民共和国对外贸易法 (1994 年 5 月 12 日)·····	(190)
中华人民共和国海关法 (2000 年 7 月 8 日)·····	(198)
中华人民共和国外资金融机构管理条例 (2001 年 12 月 20 日)·····	(219)
中华人民共和国反倾销条例 (2001 年 11 月 26 日)·····	(230)
中华人民共和国反补贴条例 (2001 年 11 月 26 日)·····	(242)

中华人民共和国保障措施条例	
(2001 年 11 月 26 日)	(256)
中华人民共和国技术进出口管理条例	
(2001 年 12 月 10 日)	(262)
中华人民共和国外资保险公司管理条例	
(2001 年 12 月 12 日)	(270)
中华人民共和国国际海运条例	
(2001 年 12 月 11 日)	(279)
外商投资电信企业管理规定	
(2001 年 12 月 11 日)	(293)
中华人民共和国货物进出口管理条例	
(2001 年 12 月 10 日)	(299)
金融机构撤销条例	
(2001 年 11 月 23 日)	(312)
旅行社管理条例	
(2001 年 12 月 11 日)	(319)
出版管理条例	
(2001 年 12 月 25 日)	(328)
电影管理条例	
(2001 年 12 月 25 日)	(344)
音像制品管理条例	
(2001 年 12 月 25 日)	(358)

附录二:

中华人民共和国加入议定书	(373)
中国加入工作组报告书	(390)

后记	(494)
----	-------

第一章

世界贸易组织概述

要弄清入世对司法审查制度的影响，有必要了解 WTO 的基本情况。

一、世界贸易组织的历史发展

世界贸易组织英文的全称为 World Trade Organization，简称 WTO，为政府间国际组织，1995 年成立。WTO 是当今规范国际经济贸易的多边组织，目前拥有 142 个成员国，与国际货币基金组织、世界银行并称为世界经济的“三大支柱”。战后，GATT（关贸总协定）和 WTO 在扩大国际贸易，解决国际贸易争端，吸收广大发展中国家参与多边贸易，促进世界经济发展方面发挥了重要的作用。

WTO 的前身是关税及贸易总协定（简称关贸总协定），英文全称为 General Agreement on Tariffs and Trade，缩写为 GATT，关贸总协定是在第二次世界大战后成立的临时生效的协定。关贸总协定的产生是以世界保护主义为背景的，第二次世界

大战深刻地教育了在国际贸易方面持保守态度的国家，使他们认识到国际经济合作对维护世界和平的重要性，只有在最大程度上实现国际经济合作并使国际之间相互依赖的程度加深，才能使各国经济和人民群众从国家的局限中走出来，使各国经济成为世界经济；使各国人民成为世界人民；使发动战争的国家不仅不能从战争中获利，同样也因为战争而严重受损，从而为实现安全和平的世界奠定经济基础。在这种国际背景下，许多国家设想建立一个比较广泛的国际性组织——国际贸易组织——来调整国际贸易关系，使之成为战后与国际货币基金组织和世界银行平行的振兴国际经济的第三个支柱。

1947年4月至10月，美、英、中、法等23个国家参加了在日内瓦举行的世界贸易和就业筹备委员会第二届会议。会议的一个重要的任务就是通过谈判草拟国际贸易组织宪章，同时进行首轮关税减让谈判。各参加国共达成了123项有关关税减让的多边协议，共计减让关税45000项。为了使关税减让的成果尽快实施，参加国将拟议中的国际贸易组织宪章中的一些有关贸易政策的条款摘出，连同各国已达成的关税减让协议一起汇成一个单一的协定，即《关税与贸易总协定》。10月，联合国贸易和就业会议在古巴哈瓦那举行，审议并通过了《国际贸易组织宪章》（即哈瓦那宪章），送交各成员国的有权机关批准。为在《国际贸易组织宪章》生效之前对各国的关税与贸易保护措施有所约束，美、英、中、法等23国达成了协议，决定临时适用《关税与贸易总协定》。后来，因美国国会认为《国际贸易组织宪章》与本国国内法律存在矛盾而未予批准，导致拟议中的国际贸易组织夭折。而当时决定作为临时适用的《关税与贸易总协定》却于1948年1月1日起正式生效，并成为当时全球惟一的多边贸易协定，其目标是实现国际贸易自由化，逐步降低关税并消除各种非关税壁垒，以提高各国人民的生活水平，保证实际收入和有效

需求的持续增长,扩大世界资源的充分利用以及发展商品的生产与交换。

GATT 作为一项多边贸易协定,以三种方式运转和存在:一是作为一套一致同意的管理政府贸易行为的多边规则,实质上是进行国际贸易的“交通规则”;二是作为国际贸易的一个谈判场所;三是政府借以解决与其它 GATT 缔约方之间争端的协调与监督机构。GATT 缔约方全体大会是 GATT 的最高权力机构,每年开一次会议,审议重大问题。缔约方全体大会休会期间,由理事会主持和管理缔约方之间关税与贸易关系。GATT 设有秘书处,负责日常事务。

尽管从法律意义上讲,关贸总协定是临时性的,但它一直是管理国际贸易的惟一的多边文件。从 1948 年 1 月 1 日生效至今,关贸总协定通过发起多次关税减让谈判,各个缔约方关税大幅度减让,大大促进了世界贸易的发展,缔约方由当初的 23 个国家发展到目前 120 多个国家和地区。经过几十年的发展和完善,关贸总协定已经不只是国际多边协定,而是一个机构健全的国际组织,它通过提出一系列规范各缔约方之间的国际贸易活动的国际贸易法律文件,制定了战后国际贸易制度和秩序的法律框架,同时也成为各缔约方本着通过谈判实现合作的态度解决它们之间的贸易争端或者进行贸易谈判及修改有关法律文件的专门机构。总之, GATT 自成立以来对扩大国际贸易,促进经济增长,提高生活水平,发挥了重要作用。但同其目标相比还有相当的局限性,主要表现在:第一, GATT 是一个临时协定,并非正式的国际组织,只是一个准国际组织。第二, GATT 的许多规则不严密,执行起来漏洞很多,缺乏法律的约束力。第三, GATT 中还存在着大量“灰色区域”,有很多例外,导致某些缔约方违背 GATT 的原则,用国内立法和行政措施来对别国实行贸易歧视。第四,没有具有法律约束性的强制手段,致使许多重大国际贸易争端无法

解决。

正因为如此,经过长期酝酿,在各个国家已经基本就建立世界贸易组织达成一致意见的基础上,1993年11月15日,由111个国家和地区在日内瓦达成了关于建立世界贸易组织的协定(草案)(最初曾定名为多边贸易组织)。1994年4月15日,在109个政府签署乌拉圭回合贸易谈判最后文件的同时,97个国家的部长们签署一份附加文件,宣布成立世界贸易组织,该文本经各国立法机构批准后,于1995年1月1日正式生效。其后,参加方中大部分国家的部长在摩洛哥的马拉喀什召开的GATT部长会议上,签署了乌拉圭回合“一揽子协议”,并定于1995年1月1日生效。根据其中《建立世界贸易组织协定》的规定,1994年12月8日,世界贸易组织统筹委员会执行大会决定,世界贸易组织于1995年1月1日正式运转。1995年1月13日,世界贸易组织举行成立大会,替代1947年诞生的GATT,GATT与WTO在1995年共存一年。1996年1月1日,世界贸易组织完全取代关税与贸易总协定。关贸总协定成员成为世界贸易组织的创始国,但关贸总协定的原则和大部分条款对于世界贸易组织仍然有效。至此,50年前人们提出的建立国际贸易组织的构想终于得以实现。

世界贸易组织的建立是关贸总协定近半个世纪发展和经济全球化的必然结果,是国际社会建立一个统一、持久、均衡、以多边规则为基础的多边国际贸易体系这一长久愿望的实现。

二、世界贸易组织的组织体系

WTO作为一个独立于联合国的永久性的国际组织,其设计者在《WTO协议》中设计了一整套严密的组织体系,在日内瓦

莱蒙湖畔原关贸总协定总部大楼内，WTO 建立了完善的组织机构，形成了严密的组织体系。

（一）最高权力机构——部长级会议

部长级会议是 WTO 的最高权力机构，由所有成员国主管对外贸易的部长、副部长级官员或其全权代表组成，至少每两年举行一次。部长会议执行世界贸易组织的全部职责并且有权为履行这些职责采取必要的行动。如果某一成员提出要求，部长会议有权就“多边贸易协定”范围内的所有问题作出必要决定。部长会议在作出这种必要决定时，应符合《关于建立世界贸易组织的协定》及有关多边贸易协定中对决策过程所规定的特别要求。

部长级会议拥有广泛的权力，主要是：（1）立法权。只有部长级会议才有权对其协定、协议作出修改和权威性解释，可以就任何多边贸易协议所涉及的所有问题作出决定。（2）准司法权。对其成员之间所发生的争议及其贸易政策是否与 WTO 相一致等问题作出裁决。（3）豁免权。豁免某个成员在特定情况下的义务。（4）批准权。即批准非 WTO 成员国所提出的取得 WTO 观察员资格和成为 WTO 正式成员的申请。

（二）总理事会

在部长会议休会期间由全体成员代表组成的总理事会代行部长会议职能。总理事会还行使《关于建立世界贸易组织的协定》授予的职权。总理事会应当为根据《关于建立世界贸易组织的协定》第 4 条第 7 项设立的委员会制定有关程序规则及通过这些规则的程序。总理事会应当在适当的时候召开会议，检查根据《关于争端解决规则与程序的谅解》设立的争端解决机构履行其职责的

情况。争端解决机构可以设立主席和制定其认为履行职责所必要的程序规则。总理事会在适当的时候召集会议，检查贸易政策审查机构履行职责的情况。贸易政策审查机构可以设立主席和制定有关程序规则。

总理事会可视情况随时召开会议，自行决定议事规则和议程，履行其解决贸易争端和审议各成员贸易政策的职责。这就是说，总理事会可以三种形式存在：总理事会、争端解决机构、贸易政策审议机构。这三个机构实际上是一个，它们都是总理事会，只不过根据不同的职权范围召开会议而已，三个机构都是由全体 WTO 成员组成，向部长级会议报告。

总理事会应当就那些与世界贸易组织有关系的其它政府间组织之间的有效合作，作出适当的安排。总理事会也可以就那些与世界贸易组织有关的问题与有关非政府组织之间的咨询和合作作出适当的安排。

（三）负责有关贸易领域的理事会

总理事会之下设置了货物贸易理事会、服务贸易理事会和与贸易有关的知识产权理事会，这三个理事会分别处理各贸易领域协议或协定的工作。这些理事会由所有成员代表组成，可视情况自行制定议事规则，经总理事会批准后执行。所有成员均可参加各理事会。货物贸易理事会负责监督《货物贸易多边协定》的实施，服务贸易理事会负责监督《服务贸易总协定》的实施，与贸易有关的知识产权理事会负责监督《与贸易有关的知识产权协定》的实施。上述三个理事会有权行使各协定分别授予的和总理事会授予的职权。它们有权制定各自的程序规则，并提交总理事会批准。各理事会的成员从所有成员方的代表中产生。各理事会可以根据行使其职权的需要随时召开会议。货物贸易理事会、服

务贸易理事会和与贸易有关的知识产权理事会可以根据需要建立自己的下属机构，这些下属机构可以制定各自的程序规则，并提交各自的理事会批准。

除此之外，总理事会还设有根据“接受才生效的多边贸易协定”设立的机构。它们仍由 WTO 全体成员组成。另外，还有两个直接隶属于总理事会的负责多边协议。这些机构行使这些协定所授予的职权，在世界贸易组织规定的框架内进行活动。这些机构应当定期向总理事会通报它们的活动情况。

（四）专门委员会

部长会议下设贸易与发展委员会、贸易与环境委员会、国际收支限制委员会、财务和行政管理委员会，以及预算、财政和行政委员会等十多个专门委员会，负责相应的事务。这些委员会由部长会议设立，分别行使《关于建立世界贸易组织的协定》和多边贸易协定授予的职权，以及总理事会授予的其它职权。贸易和发展委员会应当把对“多边贸易协定”中专门为最不发达国家利益所作的特别规定的实施情况进行预见性的检查，并且向总理事会报告以便采取适当的行动，作为其职责的一部分。上述各委员会的成员应当从所有成员方的代表中产生。

预算、财政和行政委员会应当就财政分配方面的规定向总干事提出建议，包括各成员方对世界贸易组织费用的分担数额和对各成员方欠款应采取的措施。总干事应当向预算、财政和行政委员会提供世界贸易组织每年的预算草案和财政说明。预算、财政和行政委员会应当就总干事提供的预算草案和财政说明进行审查并向总理事会提出建议。年度预算草案须提交总理事会批准。财政规定应当尽可能地建立在 1947 年关贸总协定规定及做法的基础之上。财政规定和每年的预算草案必须以总理事会超过世界贸

易组织所有成员方三分之二才能通过。每个成员方应当根据总理事会通过的财政规定迅速地向世界贸易组织提交其应分担的费用。

(五) 贸易政策审议机构、争端解决机构和上诉机构

贸易政策审议机构是常设机构，负责审查各成员国的贸易政策，评价其对 WTO 各项协议的影响。争端解决机构也是常设机构，负责成员间的贸易争端解决。争端解决机构可以通过争端解决程序设立争端解决专家小组。争端解决机构具有司法裁决权。上诉机构也是一个常设机构，负责审理上诉方对专家小组报告中有关内容的异议。

(六) 秘书处和总干事

秘书处由总干事领导，负责处理 WTO 的日常事务。秘书处由一名总干事及几名副总干事组成。秘书处设在瑞士日内瓦，大约 500 人。秘书处工作人员由总干事指派，并按照部长会议通过的规则决定他们的职责和服务条件。总干事由部长会议任命，履行部长会议所赋予的工作职责。

秘书处的主要工作职责为：为 WTO 的代表机构进行谈判和执行协议提供行政和技术支持；为发展中国家，特别是最不发达国家提供技术援助；对贸易实绩和贸易改革进行分析；在涉及 WTO 规则和先例解释的贸易争端解决中，由法律雇员提供帮助；处理新成员申请的加入谈判，为准备加入的国家提供咨询。秘书处下设总干事办公室和 24 个司，负责处理各方面的日常事务。

总干事由部长会议选定并任命，并明确总干事的权力、职