

○ 国内第一部从国际立法与国内立法两个层面
研究WTO体系下贸易行政领域司法审查制度的专著

WTO体系下的 司法审查制度

孙南申 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

WTO体系下的 司法审查制度

孙南申 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 体系下的司法审查制度/孙南申著. —北京:法律出版社, 2006.2

ISBN 7-5036-6143-7

I. W… II. 孙… III. 世界贸易组织—规则—影响—司法监督—研究—中国 IV. ①F743②D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 007574 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯恒李群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/12.75 字数/210 千

版本/2006 年 3 月第 1 版

印次/2006 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6143-7/D·5860

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

Legal System of
Judicial Review under
WTO Mechanism



孙南申，江苏省南通市人，1984年华东政法学院国际法专业研究生毕业，获法学硕士学位。现为复旦大学法学院教授、博士生导师。长期从事国际经济法、国际私法

的教学与研究。出版专著多部，主要有：《外商投资国际惯例》（1994年）、《关贸总协定的国际规则与适用惯例》（1994年）、《国际经济法》（1995年）、《中国对外服务贸易法律制度研究》（2000年）、《进入WTO的中国涉外经济法律制度》（2003年）；译著：《美国反托拉斯与贸易法规》（1991年）；合著著作4部，发表学术论文130多篇。

本书是国内第一部从国际立法与国内立法两个层面，研究WTO体系下贸易行政领域司法审查制度的专著。全书分别从司法审查的法律地位、内容体系、审查标准、法律适用、法定程序和法律解释等方面，对国内贸易行政案件和国际贸易争端案件司法审查的实体与程序规则进行了论述与分析，阐明了通过司法审查区分合法贸易措施与违法贸易限制的原则与方法。

序言

本书从国际立法与国内立法两个层面,全面论述 WTO 体系下贸易措施与司法审查的性质、内容、形式以及两者的关系,其目的在于阐明如何通过司法审查来区分合法的贸易措施与违法的贸易限制,减少我国贸易出口的法律障碍,并为正确处理贸易行政案件和如何利用 WTO 贸易争端解决程序提供理论依据与法律对策。

贸易措施的司法审查在国际贸易法中具有重要法律地位。从促进公平与自由贸易、完善贸易政策与立法角度,对贸易措施司法审查制度进行专项研究实属十分必要。我国加入 WTO 后,在出口贸易急剧增长的同时,也面临着更多的贸易措施障碍,因此对贸易措施司法审查法律问题的研究日显迫切,并有广泛应用前景。另一方面,该项研究还将有利于正确适用 WTO 体系中有关贸易措施和司法审查的规定,保护国内相关产业,修订和完善进出口贸易管理的各项法律。作为该项研究的重要成果,本书将在理论上确立我国立法中有关贸易措施和司法审查的基本原则、内容结构及与 WTO 国际规则的适用关系,因而具有重要理论意义和实用价值。

本项研究以 WTO 国际规则和各成员国内立法为依据,对贸易行政领域的司法审查制度进行深入论述。全书分别从司法审查的法律地位、内容体系、审查标准、法律适用、法定程序和法律解释等方面,对国内贸易行政案件和国际贸易争端案件司法审查的实体与程序规则予以阐述与分析,具体内容涉及:(1)(作为司法审查对象的)贸易措施的内容、形式与性质;(2)WTO 中制约贸易措施的规则、司法审查条款及司法审查形式;(3)WTO 协议中有关司法审查的实体规则与标准;(4)司法审查的可诉范围与程序要求;(5)司法审查的领域涉及海关估价、进出口许可、进出口检验

措施(TBT、SPS)、外汇管理、反倾销、反补贴、保障措施、原产地措施、装船前检验等贸易行政措施,其法律制度包括国内立法与国际立法两方面,前者指各成员国内法院处理贸易行政案件的法律体制,后者反映为WTO争端解决机构处理各成员间贸易争端解决的法律机制;(6)司法审查标准的国内与国际适用以及相应的解释规则;(7)各国(欧美与中国)贸易行政案件的处理及司法审查制度之比较。

本书研究领域涉及国际贸易法、WTO法律制度、行政法及行政诉讼法等法律制度。贸易措施司法审查法律制度研究在国内尚属新领域。贸易措施虽属必要,但常被各国用作贸易保护手段,因此必须从司法审查角度对合法的贸易措施与违法的贸易限制加以区分,需要通过WTO争端解决机制及国内贸易行政诉讼加以解决。有关贸易措施的法律制度包括国际立法(WTO协议)与国内立法(外贸行政法律制度)两个层面。贸易措施的司法审查对遏制贸易保护主义和促进贸易自由化具有重要功能。

本书在研究方法上主要体现为以下三方面特点:

(一)外贸行政管理与司法审查机制相结合。本书从司法审查角度,为完善我国贸易措施管理及贸易出口发展提供法律对策。为此分析了进出口贸易管理的各类措施中存在的问题,提出解决问题的法律思路,确立合法贸易措施的法律原则。

(二)理论与实践并重。对于司法审查中实体与程序规则,本书并非静态地阐述相关国内与国际规定,而是通过大量国内贸易行政与国际贸易纠纷的案例,对此进行实证分析,并且针对贸易措施的具体领域进行研究。

(三)比较研究方法。一是对有关贸易行政案件的处理及相关司法审查的中外法律制度进行比较研究,比较国别涉及英美法系国家,大陆法系国家与中国;二是对各成员国内司法审查制度与WTO/DSB与司法审查制度进行比较研究。

孙南申
于复旦大学法学院
2005年11月

目录

第一章 司法审查的法律地位 / 1

第一节 司法审查的法律意义 / 1

一、司法审查的含义 / 1

二、司法审查的权限 / 5

三、司法审查的作用 / 8

第二节 司法审查的法律依据 / 11

一、GATT 中的司法审查条款 / 12

二、WTO 各协议中的司法审查条款 / 13

三、国际司法审查规则与程序 / 17

四、中国入世议定书中的司法审查承诺 / 18

第三节 司法审查的法定形式 / 18

一、国内司法审查 / 19

二、国际司法审查 / 22

第二章 司法审查的内容体系 / 24

第一节 司法审查的对象 / 24

一、司法审查对象的性质 / 24

二、司法审查对象的程序要求 / 26

三、美国司法审查对象 / 28

四、中国司法审查对象 / 31

五、国际司法审查对象 / 40

第二节 司法审查的范围 / 44

一、WTO 协议中的司法审查范围 /44

二、中国司法审查范围 /46

三、WTO/DSB 司法审查范围 /51

第三节 司法审查的标准 /55

一、司法审查标准概述 /55

二、美国司法审查标准 /58

三、英国司法审查标准 /62

四、中国司法审查标准 /63

五、WTO/DSB 司法审查标准 /68

六、DSU 所规定的司法审查标准 /80

第三章 司法审查的法律适用 /88

第一节 司法审查法律适用的原则 /88

一、WTO 协定所确定的法律适用原则 /88

二、国际条约与国内立法适用关系的国际实践 /89

三、WTO 协议与中国法律的适用关系 /93

第二节 国内司法审查的法律适用 /100

一、司法审查中的法律适用范围 /100

二、行政诉讼法的适用问题 /102

三、法律适用中的司法解释问题 /104

四、法律适用中的部门规章问题 /104

五、司法审查中的涉外经济法规适用 /105

六、法律适用中的透明度要求 /113

七、法律适用中的特别法优于一般法原则 /114

第三节 国际司法审查的法律适用 /114

一、国际司法审查的法律适用范围 /115

二、特定领域司法审查的法律适用 /116

第四章 司法审查的法定程序 /121

第一节 国内司法审查程序 /121

一、美国司法审查程序 /121

二、欧盟司法审查程序	/125
三、中国司法审查程序	/128
第二节 国际司法审查程序	/131
一、DSB 司法审查对象	/131
二、DSB 司法审查机构	/132
三、DSB 司法审查的作用和依据	/132
四、DSB 司法审查的磋商与启动程序	/133
五、专家组审查程序	/135
六、上诉审查程序	/139
七、执行程序	/140
第三节 司法审查中的证据规则	/141
一、国内司法审查中的证据规则	/142
二、国际司法审查中的证据规则	/153
 第五章 司法审查的法律解释	 /165
第一节 法律解释的意义与方法	/165
一、法律解释的含义	/165
二、法律解释的方法	/166
三、法律解释与行政解释的关系	/168
第二节 贸易行政案件的法律解释	/170
一、贸易行政案件的法律解释方法	/170
二、贸易行政案件的法律解释实践	/173
第三节 贸易争端案件的法律解释	/179
一、条约解释的原则与方法	/179
二、WTO 协议解释的类型	/180
三、贸易争端案件的法律解释方法	/181
 参考文献	 /195

司法审查的法律地位

第一节 司法审查的法律意义

一、司法审查的含义

司法审查(judicial review)作为现代法治社会的一项重要法律制度,已被各法治国家所普遍采纳。关于其含义,学术界的理解并不完全一致。就其最初或基本含义而言,国内有的学者认为:“司法审查一般指违宪审查,源自西方国家通过司法机关审查裁决、立法、行政行为是否违宪的一种制度。”〔1〕这一观点仅针对是否违宪的审查,显然是狭义的司法审查。因此,有的学者认为司法审查应“包括违宪审查与违法审查,因为违宪审查,专指宪法审查,并不包括违法审查;另方面,违宪审查就审查主体而言,司法机关和立法机关均可进行,所以司法对违宪的审查属于违宪审查的一种形式。”〔2〕

对司法审查的正确理解应当主要指由司法机关进行的违法审查,包括对立法行为和行政行为的审查。此外,司法审查在现代法治实践中亦有泛化的趋向,不仅指司法机关对立法与行政行为的审查,甚至包括对司法本身的审查,其形式包括行政诉讼与民事诉讼在内,这当然已是广义的司法审查了。从WTO协议中有关司法审查的规定看,显然不是狭义的司法审查,但也不包括对司法本身的审查,而主要是对各类行政措施和国内立法的审查,即违法审查,当然包括违宪审查在内,而审查机关应当是

〔1〕 李昌道:“世界法律规则与中国司法审查”,载《复旦学报》2002年第6期。

〔2〕 傅思明:《中国司法审查制度》,中国民主法制出版社2003年版,第107页。

法院。中国的司法审查主要指法院对行政行为是否违法的审查。

不过在我国,违宪审查或违法审查,亦可包括立法机关的审查模式,这种审查模式仅适用于对抽象的行政立法的审查,其法律依据是我国《立法法》第90条和91条有关对行政立法审查的规定,其内容涉及审查的主体、方式与程序,具体条款如下:

1. 国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查,提出意见。前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会书面提出进行审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查,提出意见。(第90条)

2. 全国人民代表大会专门委员会在审查中认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触,可以向制定机关提出书面审查意见;也可以由法律委员会与有关的专门委员会召开联合审查会议,要求制定机关到会说明情况,再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在2个月内研究提出是否修改的意见,并向全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会反馈。全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会审查认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的,可以向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案,由委员长会议决定是否提请常务委员会会议审议决定。(第91条)

在我国现行的行政诉讼体制下,司法审查的对象只针对具体的行政行为,而不包括抽象的行政行为,例如行政立法的类似措施。其原因大概可以从以上两条规定中找到答案。其实,司法审查与行政诉讼实为同义语,只不过前者来源于英美法系国家行政法中的概念,后者来自大陆法系国家行政法中的用语。在我国法学理论上,司法审查被定义为:“法院依

法对具体行政行为的合法性进行审查的国家司法活动。”〔1〕在美国,司法审查具体指法院审查国会制定的法律是否符合宪法,以及行政机关的行为是否符合宪法及法律而言。〔2〕因此,美国的司法审查制度实际上与我国行政诉讼制度相类似。但反过来,美国的行政诉讼仅指行政机构就涉及相对人权益问题依行政程序法进行的行政裁判活动,而不是指法院进行的司法复审活动。因此,司法审查与行政诉讼在美国是分别由两个不同机关行使权力的不同行为,美国的行政诉讼与我国的行政诉讼是不同的概念。

广义的司法审查除了对行政行为的审查外还包括对法律的审查,即法院的审查权是针对政府的行政行为和法律本身是否符合宪法或是否违反法律基本原则的审查。

在美国,司法审查是广义的,并且是通过最高法院的判例所确立的制度。美国对违宪审查的终审法院分别为联邦最高法院与州最高法院,前者是对联邦法或州法是否符合联邦宪法的审查,后者是仅对州法是否符合州宪法的审查。

在英国,司法审查不针对立法行为或法律本身,且需要经特别授权后对行政机关行使,否则司法审查常与议会的最高权力发生冲突,所以英国司法审查仅针对行政机关的违法行为,通常由行政法院发布判决令。

加拿大采用与英国议会体制相同的原则。根据加拿大宪法创设的联邦制国家亦实行分权制,因此司法审查亦会产生管辖冲突问题,即法院无权通过司法审查推翻法律规定。

在德国,司法审查作为一项法律原则有宪法作保障,其审查对象不仅针对政府行为,也包括法律本身。德国设有联邦宪法法院,可以对法律本身进行违宪性审查。

综上所述,司法审查在国内法层面上,既指法院审查立法机构制定的法律是否符合宪法,也指法院审查行政机关的行为或措施(包括抽象和具体行为)是否符合宪法和违反法律的制度;在国际法层面上,既指 WTO 争端解决机构(Dispute Settlement Body,下称 DSB)审查各成员的国内立

〔1〕 罗豪才主编:《中国司法审查制度》,北京大学出版社 1993 年版,第 3 页。

〔2〕 王名扬:《美国行政诉讼法》,中国法制出版社 1995 年版,第 565 页。

法是否符合 WTO 国际协议,也包括 DSB 审查各成员的行政措施或决定是否违反 WTO 协议的制度。本书论述的国内法层面的司法审查,主要针对法院对行政机关的行为或措施是否符合宪法与法律的审查,而基本不涉及对国家制定的法律与法规是否违宪的审查。

从司法审查权的法律依据或来源来看,司法审查包括法定审查和非法定审查两类。前者(法定审查)来源于法律的直接规定,例如美国《联邦行政法》规定,“凡受到行政行为不法侵害或不利影响的人,均有权对该行为请求审查。行政行为包括行政机关的法规、裁定,许可证、制裁、救济的全部或一部分,或者上述相关的行为或不行为。”我国亦有法定审查的规定,例如《反倾销条例》中有关对贸易行政机关裁定不服请求司法审查的规定。此外,WTO 各协议中有关司法审查的条款或规定亦属法定审查范畴。由此可知,法定审查主要针对的是特定领域(例如对外贸易管理)的行政措施或行为的审查。后者(非法定审查)是指虽然成文法上并无明确的审查对象的规定,某些行政行为亦可能受到司法审查。其法律依据是法院依据行政诉讼法的授权而具有的一般管辖权,其审查对象是司法管辖范围内的各种行政措施行为或特定的不作为,只要法律未明确禁止对此进行审查。

对于贸易领域的各种行政措施或行为,WTO 各协议所规定的司法审查内容主要体现为以下原则:

1. 应由独立的司法机关对国内贸易政策措施进行审查,使其符合 WTO 规则。

2. 是司法机关对行政机关的审查,因为贸易政策措施由行政机关作出,所以司法审查是 WTO 规则在各成员境内得以实施的保障。

3. 审查范围包括:(1)政府机关终局的行政裁决;(2)行政规章以下的抽象行政行为。

4. 审查依据应为:(1)GATT 及其附件协议,GATS、TRIPS 中的司法审查规定;(2)WTO 各协议中有关行政程序的规定,包括行政确认、行政调查、行政许可、行政处罚、行政救济、行政评定、行政复议等程序。

此外,由于 DSB 对 WTO 成员政府间贸易措施争端的处理程序与司法审查类似,因此亦可认为 WTO 争端解决程序创设了一种有约束力的司法审查制度,并可称其为国际司法审查。

二、司法审查的权限

(一) 中国

司法审查的权限反映为司法审查的结果,即产生的法律效力。此处通过国内法层面的司法审查结果来加以说明。中国司法审查的结果通过法院裁判来体现,包括撤销判决、履行判决、维持判决、变更判决、确认判决与驳回诉讼请求等多种裁判形式。但判决不能代替行政机关的处理,例如撤销判决只是撤销原行政决定,并不具体处理行政纠纷本身,而是要求行政机关根据法院的判决,对自己原先的决定重新作出处理。这是由司法判决与行政处理两者性质的不同所致。

对于行政诉讼的一审案件,司法审查的结果体现为《行政诉讼法》第54条规定的以下几种情况:

1. 具体行政行为证据确凿,适用法律、法规正确,符合法定程序的,判决维持。
2. 具体行政行为有下列情形之一的、判决撤销或部分撤销,并可以判决被告重新作出具体行政行为:(1)主要证据不足的;(2)适用法律、法规错误的;(3)违反法定程序的;(4)超越职权的;(5)滥用职权的。
3. 被告不履行或者延迟履行法定职责的,判决其在一定期限内履行。
4. 行政处罚显失公平的,可以判决变更。

对于二审的行政诉讼案件的司法审查结果,该法第61条规定,人民法院审理上诉案件,按照下列情形,分别处理:

1. 原判决认定事实清楚,适用法律、法规正确的,判决驳回上诉,维持原判;
2. 原判决认定事实清楚,但是适用法律、法规错误的,依法改判;
3. 原判决认定事实不清,证据不足,或者由于违反法定程序可能影响案件正确判决的,裁定撤销原判,发回原审人民法院重审,也可以查清事实后改判。当事人对重审案件的判决、裁定,可以上诉。

对于上述确认判决与撤销判决,除了《行政诉讼法》所规定的一般法

律效力外,还具有其特定情况下的法律意义。对此,最高人民法院在《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》中作了如下明确规定:

1. 关于确认判决

第 57 条 人民法院认为被诉具体行政行为合法,但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的,可以作出确认其合法或者有效的判决。

有下列情形之一的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决:

(1)被告不履行法定职责,但判决责令其履行法定职责已无实际意义的;

(2)被诉具体行政行为违法,但不具有可撤销内容的;

(3)被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。

第 58 条 被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任。

2. 关于撤销判决

第 59 条 根据行政诉讼法第 54 条第 2 项规定判决撤销违法的被诉具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的,人民法院在判决撤销的同时,可以分别采取以下方式处理:

(1)判决被告重新作出具体行政行为;

(2)责令被诉行政机关采取相应的补救措施。

(二)美国

实践中,美国国际贸易法院对反倾销案采用最多的补救方式是发布发回重审指令,将争议事项发回美国商务部及美国国际贸易委员会,指令其依照法院的意见进行进一步的审理。^[1] 因为根据美国相关法律规定,在美国商务部及国际贸易委员会所作裁决不具备实质性证据支持或在其他方面不符合法律的情况下,美国国际贸易法院所能给予当事人的救济,

只是将案件发回这两个机构,由它们按照法院的意见重新予以审理。^{〔1〕}这表明美国法院的司法审查实质上是对行政机关的监督,法院的判决不会直接对企业产生结果。但中国司法审查遇有这种情况则可采用撤销判决或变更判决的直接救济方式。此外,这种情况在中国司法审查中当然不会发生,因为在中国只有二审法院才会将案件判决发回一审法院重审,其条件是事实认定不清或有明显错误,而不可能发生将案件从法院发回到行政机关进一步审理。美国的贸易行政案件中,发回重审也是有条件的,这就是如果法院无法根据已提交的证据作出正确的判决才会命令行政机关进行重审。该适用条件与中国法院发回重审的条件有相同的地方,均是在事实审查方面发现有错误。由于在美国反倾销案件的司法审查属于“上诉型”,而非“重新审理型”,所以才会发回行政机关进一步审理,而不会由一审法院代替行政机关重新审理。美国反倾销的司法审查中,二审法院(联邦巡回上诉法院),也可以将案件通过一审法院(国际贸易法院)发回行政机关重新审理,因为这是典型的上诉案件的一种裁判结果。根据美国《1980年海关法》的规定,如当事人对国际贸易法院的裁判不服,可向联邦巡回上诉法院提出上诉,联邦巡回法院在对案件进行审理之后,或维持或撤销国际贸易法院的裁判,指令该院将争端事项发回美国商务部或国际贸易委员会,要求它们按照上诉法院的意见进行进一步的审理。^{〔2〕}

(三)WTO/DSB

国际法层面上的司法审查结果,即WTO/DSB对其成员之间贸易争端的处理结果,应为专家组报告或上诉机构报告。这两个报告经DSB批准通过就发生法律效力。在提出上诉的情况下,专家组报告当然不能直接产生拘束力,而须经过上诉机构报告的通过才能产生法律拘束力。人们常见的争端解决结果是撤销有关成员的那些违反或不符合WTO规则的措施,或者是在不能撤销时提供贸易补偿的替代解决办法。在败诉方拒绝或未能执行DSB的司法审查决定的情况下,将授权胜诉方实施贸易报复。虽然受损害的成员(胜诉方)可以因此合法地对另一成员(败诉方)暂停实施贸易减让或履行义务,这并不是人们希望看到的结果。

〔1〕《美国1930年关税法》,第516条A款,并参见张燕前引书,第6页。

〔2〕张燕前引书,第6页。