

国家社会科学基金项目

WTO下的中国行政 法制变革

杨解君 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国家社会科学基金项目

WTO下的中国行政 法制变革

杨解君 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

WTO下的中国行政法制变革/杨解君主编. —北京:北京大学出版社, 2005.4

ISBN 7-301-08819-1

I. W… II. 杨… III. 行政法-司法制度-体制改革-研究-中国
IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 019419 号

书 名: WTO 下的中国行政法制变革

著作责任者: 杨解君 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 7-301-08819-1/D·1126

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 20.75 印张 351 千字

2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

WTO XIA DE ZHONGGUO XINGZHENG FAZHI BIANGE

主 编：杨解君

副 主 编：庄 汉 施建辉

撰 稿 人：(以姓氏笔画为序)

丁丽红 石佑启 庄 汉

杨解君 张明军 步 兵

施建辉 徐 曦 裘坚建

前言:以 WTO 推进制度变革 以制度变革接轨 WTO

2001 年 11 月 10 日,世界贸易组织(WTO)第四次部长级会议在卡塔尔首都多哈举行,会议正式批准了中国加入 WTO。“多哈会议”对中国而言,标志着中国开始全面融入世界,它必将在中国引发“数千年未有之变局”。可以说,这一变局已初然体现。一切都在“静悄悄”中发生着巨变,人们在平静中感受到了中国经济、社会、政治和文化等方方面面的变化。为了实现国强民富的理想与目标,我们需要融入“全球化”之中;而为了接轨 WTO,我们必须从内做起,从制度改革做起,以克服旧有制度的局限与弊端,履行“入世”的承诺与义务。

我国加入 WTO 是对外开放国策的落实与深化,全面推进依法行政则是实现法治国家方略的核心与难点。WTO 法律的国内实施与全面推进依法行政的有效对接,势必形成“以开放促改革”的局面,直接促成我国行政法制建设的全面升级与创新。因为,从 WTO 法律来看,约束的主体主要是成员方的政府,而不是企业。WTO 的 23 个协议,只有两项条款提到企业,其他都是规范政府的行为。面对经济全球化和自由化的挑战,我们必须积极应对,以行政法制变革接轨 WTO。诚如美国学者伯尔曼在《法律与革命》中所言:“及时变革是所有面临不可抗拒变革压力的法律制度获得生命力的关键。”

应该说,中国入世不仅是外力的驱动,更是内在的强烈吁求所致。中国主动入世毋宁说是自鸦片战争以来国人萦绕于怀的“强国梦”的延续,从“师夷长技”的焦虑到“与狼共舞”的渴盼,无不展示了国人自强于世界民族之林的竞争意识。历经百年沧桑,国人清醒地意识到,国家间的竞争取决于制度间的竞争,各国经济表现的优劣也取决于制度的优劣。由此,主动借鉴、移植和吸收全人类的先进制度文明是我们的理性选择,而以行政法制变革接轨 WTO 自然是“理性选择”的题中之意。

接轨 WTO 规则是一个浩大的系统工程,从行政法制层面而言,涵盖了行政立法的“过滤”、行政体制和政府职能的改革、行政行为方式的转变、行

政权监督机制的强化等行政法制变革的林林总总。制度变革意在由神秘的政府转变为透明的政府,由恣意的政府转变为诚信的政府,由权力型政府转变为负责任的政府,由管制型政府转变为服务型政府,由拖沓低效的政府转变为遵守程序的高效政府,由偏私的政府转变为公正的政府,由以人治为特色的政府转变为符合法治要求的政府。如能达此境界,则政府依法行政的能力和服务于民的能力将大大提升,国家的竞争力也将因此而大为增强。

WTO 协议主要是规制成员方政府行为的多边贸易体制,属广义的国际条约范畴。按照各成员方实施条约的理论与实践,WTO 协议被视为非自执行条约,大多数国家都是通过转化或采用为国内法来实施 WTO 协议的。如何实施 WTO 协议,是法学各科其中主要是国际法学和行政法学的共同研究课题;国际法学旨在阐释 WTO 协议本身的原则、制度和规则,而在此基础上国内法的相应改变及诸多相关问题就主要是行政法学的任务。

WTO 协议与国内行政法的关系,是各国行政法学所面临的新课题,我国在此领域的研究正方兴未艾。如何将 WTO 协议和国内行政法的研究结合起来,不仅从规范上、制度上对行政法制建设及其发展问题进行研究,而且从理念、制度环境、社会文化环境等深层意蕴方面予以探讨,是对全体行政法学人智慧和信心的挑战。只有在深入探讨二者关系的基础上,构建具有前瞻性的理论体系,才能为我国全面、迅捷和有效地履行 WTO 协议下的国际义务,充分利用 WTO 协议所规定的各项权利,提供有益的指导。

基于上述认识,我们申报了“十五”国家社会科学基金项目:“21 世纪中国行政法发展问题研究——WTO 下的中国行政法制变革”课题,得以系统地对入世后中国行政法制建设进行较为全面而深入的研究。本课题旨在为我国行政法制的调整与改革提供理论参考,并据此设计具体的制度建构,使我国行政法特别是经济行政法不仅符合 WTO 协议,而且能充分利用 WTO 协议中有利于我国的有关条款以维护我方权益,进而有效保护国内企业和增强民族产业的国际竞争力。弹指间,中国入世已届三年,我们对该课题的研究几乎与之同步。三年间,中国的 GDP 增长了 25%,进出口总额奇迹般地翻了一番,中国正在全球化的轨道上快速前行,制度的魅力已在经济领域得到充分的体现。与此同时,WTO 也已在很大程度上推进了中国行政法制的变革,中国行政法制的变革在接轨 WTO 的同时,亦使对外开放和融入世界的势头更加强劲。在这种全球化的浪潮中,我们仍应时刻以民族利益和现实国情为基点,在融入中不可“混而不分”,失去自我。

本课题是一个理论性和实践性都很强的课题,我们具体采用了以下几

种研究方法:(1) 比较研究的方法。通过比较美国、欧盟和日本及发展中国家实施 WTO 协议的立法经验和实践做法,在此基础上结合我国国情,提出我国行政法制变革的方向、制度设计与具体进路。(2) 科际整合的方法。本课题以法学原理为主并吸纳经济学、社会学、政治学、公共行政学等学科知识,力图实现“科际整合”,并重视对行政法观念的转变及其环境改良的分析与研究。(3) 案例评析的方法。本课题在阐释 WTO 与行政法制变革的关系时,注重结合 WTO 典型案例加以评述,熔理论与实务于一炉。该项目的阶段性成果曾在《中国法学》、《法学》、《政法论坛》、《当代法学》、《行政法学研究》、《南京工业大学学报》等学术期刊上发表,最终成果就是这部集体合作完成的著作。

本课题由杨解君主持,课题组成员为叶必丰、周佑勇、石佑启、庄汉、裘坚建等,他们分别来自武汉大学法学院、中南财经政法大学法学院和东南大学法律系,具有较强的科研能力并已有相关成果发表。在课题研究中大家通力合作,集思广益,交流了学术,增强了友谊。本书实际撰稿人及撰稿分工如下(按撰写章节顺序排列):杨解君(武汉大学法学院博士生导师、南京工业大学特聘教授)撰:第一章、第二章;庄汉(武汉大学法学院讲师、在职博士生)撰:第三章、第四章、第七章、第八章;张明军(武汉大学法学院硕士生)撰:第五章;石佑启(中南财经政法大学法学院教授、法学博士)撰:第六章;步兵(东南大学法律系讲师、武汉大学法学院博士生)、徐曦(美国众达律师事务所驻上海代表处律师)撰:第九章;裘坚建(东南大学法律系讲师)撰:第十章;步兵撰:第十一章;丁丽红(中南财经政法大学法学院讲师、武汉大学法学院博士生)撰:第十二章;施建辉(东南大学法律系教授、武汉大学法学院博士生)撰:第十三章。

应该指出的是,虽然我们已尽量参考了大量学术著作、文献、相关 WTO 规则和行政法规范,研析了许多 WTO 案例,但由于精力和知识的局限以及实务经验的欠缺,在若干观点和论证上难免出现缺漏和谬误,尚祈学界同仁不吝指正。武汉大学法学院硕士研究生汪晓丽和李俊同学为书稿做了部分资料收集与整理工作,在此表示感谢。

杨解君

2005 年初于南京虹桥

CONTENTS 目 录

第一章 导论:WTO 下的中国行政法任务	1
一、前提:WTO 规则与行政法的联系	1
二、主题:加入 WTO 与中国行政法的基本任务	3
三、难题:加入 WTO 与中国行政法的观念变革	18
四、附题:加入 WTO 与中国行政法学界的任务	24

第二章 WTO 下的中国行政法制变革	25
一、并非题外之议:增加 WTO 与法学及经济学的知识储备量	25
二、官方的义务:《中国加入议定书》、“工作组报告书”的背景交待	28
三、行政法制与 WTO 协议的契合:行政法制变革的方方面面	28
四、行政法制变革的制度性分析	36

第三章 WTO 下的依法行政环境调适	40
一、依法行政环境概述	40
二、WTO 下依法行政的政治环境变迁	45
三、WTO 下依法行政的法治环境变迁	53
四、WTO 下依法行政的经济环境变迁	59
五、WTO 下依法行政的社会环境变迁	72
六、WTO 下依法行政的文化环境变迁	76

CONTENTS 目 录

第四章 WTO 下的行政法原则拓展	87
一、WTO 基本法律原则的价值取向	87
二、WTO 基本法律原则与我国行政法 的价值定位	90
三、WTO 基本原则的功能解读	91
四、WTO 基本原则对中国行政法基本原则 的启示	95

第五章 WTO 下的行政体制改革及行政主体 理论重构	99
一、行政体制改革 ——中国政府入世的核心命题	100
二、WTO 与我国行政主体理论的重构 ——行政体制视角的分析	121

第六章 WTO 下的行政立法回应及创新	137
一、行政立法观念的更新	137
二、行政立法内容的改进	142
三、行政立法程序的完善	145
四、行政立法监督的强化	151

第七章 WTO 下的行政程序制度建设	155
一、引言：WTO 规则 ——我国行政程序建设的“催化剂”	155

CONTENTS 目 录

二、WTO 与行政程序法的立法目的	156
三、WTO 与行政程序法的基本原则	158
四、WTO 的透明度原则与政府信息公开	159
第八章 WTO 下的行政行为方式导向	171
一、入世后政府行为方式的校正	171
二、非权力行政方式的引入与扩充	174
第九章 WTO 下的行政许可	177
一、WTO 中的进出口许可制度及其实践	177
二、我国进出口许可制度现状	185
三、WTO 与我国进出口许可制度的变革与完善	191
四、WTO 与行政许可法的制定、实施与完善	199
第十章 WTO 下的行政补贴	205
一、行政补贴的概念辨析	205
二、行政补贴的特征探讨	212
三、WTO 下行政补贴的原则探究	220
四、WTO 下我国行政补贴制度化的探索	227
五、WTO 下我国行政补贴司法审查制度的建构	235
第十一章 WTO 下的行政契约与行政指导	243
一、WTO 与行政契约的发展及其运用	243
二、WTO 与我国行政指导的应用	250

CONTENTS 目 录

第十二章 WTO 下的行政救济制度及其完善	255
一、WTO 下的行政复议制度更新	255
二、WTO 下的行政诉讼制度变革	261
三、WTO 下的行政赔偿制度完善	292

第十三章 余论：“市场经济地位”与行政法治 的努力方向	301
一、“非市场经济”地位的困扰	301
二、“市场经济地位”的行政法治努力方向	302

参考文献	313
-------------	------------

第一章 导论:WTO 下的中国行政法任务

2001 年 12 月 11 日,中国正式成为 WTO 成员,这不仅对我国的经济和政治会产生深远的影响,有利于中国参与经济全球化,而且还将使中国的法制建设面临机遇与挑战。WTO 对中国法制建设的影响,最为明显的是在行政法制特别是在涉外经济行政法制方面,然而在这方面我国的理论研究与实践准备并不充分。对此问题如果没有清醒的认识和正确的态度,WTO 将不仅不会促进中国经济的发展,而且还会对中国经济的发展带来诸多危害,给我国的对外活动制造诸多不便与麻烦。有鉴于此,我们拟从 WTO 与中国行政法的关系角度探讨我国行政法面临的任务。

一、前提:WTO 规则与行政法的联系

WTO 可以有两个层面的意义:一是指世界贸易组织,二是指关税与贸易总协定以及相关的协议所确立的规则。^①可以说,无论是从组织还是从协议的角度来考察,它们都旨在解决各国政府的关系及其活动问题。组织是处理国家之间贸易规则的国家组织,协议是约束一国政府的贸易政策或行政活动的法律规则。对 WTO 的如此定性早已确定无疑:“世界贸易组织(WTO)是世界上惟一处理国与国之间贸易规则的国际组织,其核心是《WTO 协议》。这些协议是世界上大多数贸易国通过谈判签署的,为国际商业活动提供了基本的法律规则,其本质是契约,约束各国政府将其贸易政策限制在议定的范围内。”^②

世界贸易组织成立的主要目的是:促使贸易尽可能自由化,消除壁垒,如通过贸易政策审查机制鼓励各国政府严格地遵守 WTO 的规则和纪律,并履行其承诺,即保持贸易政策的透明度和可预见性;提供贸易谈判的场

^① 有人认为在国际法上还有第三个意义,即一种多边贸易的谈判场所(Forum)。参见赵维田:《WTO 与国际法》, <http://www.chinalawinfo.com>, 2002 年 7 月 3 日。

^② 世界贸易组织秘书处编:《贸易走向未来:世界贸易组织(WTO)概要》,张江波等译,法律出版社 1999 年版,第 1 页。

所;通过争端解决机制解决成员间政府之间的争端。WTO 协议包括《1994 年关税与贸易总协定》即《GATT1994》(1995 年 1 月 1 日实施)、货物贸易领域的其他一些协议以及在服务贸易和知识产权两个方面的协定,另外还包括了关于执行上述所有领域中协议的权利与义务的规则。WTO 协议是当今国际贸易行为规范的框架,包含了在货物进出口方面政府所应遵守的各项规则(尽管在某些情况下甚至包括企业)。^① 一般情况下,企业或个人不与 WTO 直接打交道,与 WTO 打交道的是 WTO 成员方政府。

因此,如果将 WTO 规则与国内的法律主体、法律行为相对照的话,可以说,WTO 规则主要是对行政主体及其行政行为的要求,是对行政机关所作的义务要求,它所规范的对象并不是公民、企业或组织,也不调整不同国籍的公民或企业之间的关系,更不规范它们之间的商业行为。可见,从这一角度来看,如将 WTO 规则转化为国内法规则的话,WTO 规则就会主要表现为行政法上的规则(或者可以将它归于行政法与国际法相交叉的部门),它是对中国政府包括各级行政机关在对外贸易方面的政策及其活动的规范与限制,与国内行政法(主要是用来规范行政权的行使以及防止它的滥用)的作用是相一致的。因而,WTO 规则一旦转制成国内法规则,大部分的规则在性质上就可归属于行政法范畴。^② 在对 WTO 规则与行政法的关系有一个明确的认识后,中国政府如何履行其国际承诺、如何改革现行行政法制,就成了当今中国行政法(学)中一个迫切需要解决的重大课题。

① 参见巴吉拉斯·拉尔·达斯:《世界贸易组织协议概要:贸易与发展问题和世界贸易组织》,刘钢译,法律出版社 2000 年版,第 1 页。

② 当然,WTO 规则就其性质而言是国际法还是国内法,并不能简单地肯定一者而否定另一者,事实上它既属国际法规则又可表现为国内法的渊源。WTO 规则对国内法的影响也是全方位的。在将 WTO 规则转制为国内法规则后,如果将其以部门法归类的话,它在每一个部门法中都将有所体现。但是,就其规范对象、规则的适用范围、影响程度等而言,它将主要表现为行政法上的规则,因而我们说“大部分的规则在性质上就可归属于行政法范畴”。如此定性,并不排斥 WTO 规则对其他部门法的影响。有学者在解读其部门法性质时,对这一观点有误解,而这一误解也许是因对行政法的范围、渊源有不当认识所致。因为:行政法不仅指一般行政法,还包括部门行政法,在形式上并没有一部统一的法典,而是散见于各种法律、法规之中,而有关知识产权、投资措施等方面的法律或法规中,同样也存在诸多行政法规范。对 WTO 规则与国内法、其转制后的国内部门法性质以及对该观点的异议,可参见罗培新:《中国“入世”研究热中的反思——以规则为研究视角》,载《南京大学法律评论》2002 年春季号,第 192—193 页。

二、主题:加入 WTO 与中国行政法的基本任务

加入 WTO 对中国行政法的影响是全面的,这种影响不仅表现在行政法体系及有关行政法律规范的制定与适用方面,而且还表现在我国行政法的基本原则、行政主体及其权利义务、行政行为方式以及基本的行政法律制度方面。中国行政法在内容上和实施上如何才能与 WTO 的要求相一致,将是我国行政法在一定时期内所面临的艰巨任务。这些任务主要表现在如下几个基本方面。

(一) WTO 的法律体系与中国行政法的体系

乌拉圭回合历经 8 年的谈判最后达成一系列的协议,这些协议构成了现在 WTO 的法律体系,并全部于 1995 年 1 月 1 日生效。这个体系是由《建立世界贸易组织协定》(Agreement on Establishing the World Trade Organization,一般简称为“WTO 协定”)作正文,而将其余协定、协议和谅解作为其附件合成的,英文长达 634 页。可以认为,《建立世界贸易组织协定》是具有宪法性质的总章程,是 WTO 的基本法。它规定了 WTO 的职能、范围、成员义务、法律地位、决策机制、协定的修改,等等。其附件由四个部分组成:

附件一是有关多边贸易的实体规定。这是 WTO 协议最为复杂的部分,包括三个方面的规定:一是货物贸易的多边协议,二是服务贸易总协定,三是与贸易有关的知识产权协定。其中,以货物贸易多边协议最为复杂,包括以下几个方面的内容:一是《1994 年关税与贸易总协定》及其谅解、议定书和协议,包括《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 2 条第 1 款(b)项的谅解》、《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 17 条的谅解》、《关于 1994 年关税与贸易总协定国际收支条款的谅解》、《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 24 条的谅解》、《关于豁免 1994 年关税与贸易总协定义务的谅解》、《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 28 条的谅解》、《1994 年关税与贸易总协定马拉喀什议定书》、《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》(即《反倾销协定》)、《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 7 条的协定》(即《海关估价协定》);二是有关某些特殊货物贸易的协议,包括《农产品协定》和《纺织品与服装协定》;三是有关某些进出口措施的协议,包括《实施卫生与植物卫生措施协定》、《技术性贸易壁垒协定》、《与贸易有关的投资措施协定》、《装运前检验协定》、《原产地规则协定》、《进口许可程序协定》、

《补贴与反补贴措施协定》、《保障措施协定》。

附件二是《关于争端解决规则与程序的谅解》，对解决 WTO 成员间的贸易争端的机构、管辖、程序、规则等作出了比较详细的规定，类似于诉讼程序法。

附件三是《贸易政策审议机制》，对 WTO 组织审议各成员的贸易政策的组织机构、程序和规则作出了规定。

附件四是诸边贸易协定。所谓诸边贸易协定，是成员可以自愿参加的协定。诸边贸易协定目前有《民用航空器贸易协定》、《政府采购协定》、《国际奶制品协定》、《国际牛肉协定》四个。

世界贸易组织法是一个宏大的法律体系。它集中体现于《最后文件》中，是由一系列协议组成的法律文件群。综观《最后文件》，我们可以看出世界贸易组织法体系主要由以下几个部门或领域的法律制度组成：

1. 世界贸易组织的组织法或总章程

有关组织法的文件主要是《建立世界贸易组织协定》。此外，乌拉圭回合其他各项协定涉及相关领域的组织结构的条款，也可归属组织法的范畴。《建立世界贸易组织协定》是世界贸易组织的总章程。该章程位于《最后文件》所列各项协定之首，其主要内容包括：世界贸易组织的宗旨与原则；世界贸易组织的活动范围；世界贸易组织的职能；世界贸易组织的结构；世界贸易组织的决策规则；世界贸易组织的成员资格；世界贸易组织的法律地位；世界贸易组织的财政预算与会费分配；世界贸易组织与其他国际组织的关系；世界贸易组织的组织章程的修正、接受、生效和保存等。

2. 世界贸易组织的货物贸易法

货物贸易一直是关贸总协定所调整的传统部门。乌拉圭回合对关贸总协定涉及贸易的原则、规则、规章和制度进行了通盘审查，分别予以继承、修正、增补及制定新的法律规范，并将审查结果载入《最后文件》的附件一。其主要内容：一是《1994 年关税与贸易总协定》（有的简称为《1994 年关贸总协定》）。其中应包括：（1）世界贸易组织成立前的《1947 年关贸总协定》及其业已生效的各项矫正、修正或修改的法律文件；（2）世界贸易组织成立之前根据《1947 年关贸总协定》生效的法律文件，如涉及关税减让的各项议定书和证明书、加入议定书、世界贸易组织成立之前仍然有效的依《1947 年关贸总协定》给予豁免义务的决定、《1947 年关贸总协定》缔约国全体作出的其他决定；（3）乌拉圭回合就关贸总协定有关条款达成的一系列谅解书，如《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 2 条第 1 款（b）项的谅解》、《关于

1994年关税与贸易总协定第17条的谅解》、《关于1994年关税与贸易总协定国际收支条款的谅解》、《关于解释1994年关税与贸易总协定第24条的谅解》、《关于豁免1994年关税与贸易总协定义务的谅解》、《关于解释1994年关税与贸易总协定第28条的谅解》;(4)《1994年关税与贸易总协定马拉喀什议定书》。二是有关货物贸易的非关税壁垒协定。为建立更为系统的非关税壁垒管理机制,乌拉圭回合以单列的协定形式或强化过去多边贸易谈判达成的协议,或制定新的守则,如《关于实施1994年关税与贸易总协定第6条的协定》、《关于实施1994年关税与贸易总协定第7条的协定》、《装运前检验协定》、《原产地规则协定》、《进口许可程序协定》、《技术性贸易壁垒协定》、《补贴与反补贴措施协定》、《保障措施协定》。三是某些特定货物贸易领域的协议,如《农产品协定》、《纺织品与服装协定》。

3. 世界贸易组织的服务贸易法

服务贸易领域的原则、规则、规章和制度主要规定在《最后文件》的附件1B《服务贸易总协议》之中。此外,《最后文件》的部长决定和宣言中《关于服务贸易与环境的决定》、《关于自然人流动问题谈判的决定》、《关于金融服务的决定》、《关于海运服务谈判的决定》、《关于基础电信谈判的决定》、《关于专业服务的决定》和《关于金融服务承诺的谅解》,均是世界贸易组织的服务贸易法的重要组成部分。

4. 与贸易有关的领域的相关法

主要有《与贸易有关的投资措施协定》和《与贸易有关的知识产权协定》。

5. 诸边贸易协定

与上述组织法、货物贸易法和服务贸易法中的各项协定不同,诸边贸易协定不属于“一揽子”接受的范围,其生效与接受从其自身的规定。诸边贸易协定涉及民用航空器、政府采购、奶制品和牛肉等四个领域。这些协定中除个别条款进行了调整或修改外,基本上保持了东京回合四个守则的原样。尽管诸边贸易协定在接受方式上没有与《建立世界贸易组织协定》和多边贸易协定挂钩,但它们同样经过乌拉圭回合载入《最后文件》,从而亦构成世界贸易组织法律体系的组成部分。

6. 保障协定和协议实施的程序法

目前主要有《关于争端解决规则与程序的谅解》和《贸易政策的审议机制》。

WTO协议从字面上看,似乎只涉及经济领域的问题而与有关行政活动

的法律无关,但从其所规定的内容来看,则都是对货物进出口、贸易、投资等方面的管理与控制的规定,即政府及其职能部门对涉外经济领域的介入及其介入的程度,或者说是关于行政权在该领域应如何运作的规定。因此,在中国入世后,WTO 协议已正式成为我国行政法的渊源,在内容上也构成了我国行政法体系的一部分。

从法律形式来看,WTO 协议属于我国缔结的国际条约范畴,它应属于我国行政法渊源中的一种独特的法律形式,且其效力高于国内法律、行政法规、地方性法规及规章等的规定。根据我国对待国际条约的基本态度,当国际条约与国内法的规定不一致时,应优先适用国际条约的规定。尽管 WTO 协议作为国际条约当然应属于我国国内行政法的一种形式,在行政机关的行政活动中以及法院审理案件中也应作为依据,但从以往的情况来看,国内行政机关在法律实施过程中,往往只认国内相关法律或法规的规定,执法人员不知晓或者无视国际条约的规定。直接适用国际条约的很少见。中国入世三年后,情况已有所改观,但仍须加强有关国际法知识的培训,提高执法人员自觉依国际条约执行职务的认知水平。

行政法可以划分为一般(普通)行政法与特别(部门)行政法两类。一般行政法是指适用于各行政领域并具有共同性的基础性法律规范,如行政组织法、公务员法、行政处罚法、行政复议法和行政诉讼法,等等。特别行政法主要表现为部门行政法,它是在行政法共通原则之下所分的次级领域,如公安行政法、教育行政法、卫生行政法、海关行政法等。WTO 协议是属于一般行政法范畴还是属于特别行政法范畴呢?我们认为,从 WTO 协议的规定内容来看,它既有关于特别行政法的内容,也有一般行政法的内容。如关于 WTO 协议在各成员国的适用范围,关于对义务的遵守,关于国内立法和行政措施及行政程序等与 WTO 协议的义务要求相一致,关于最惠国待遇、国民待遇、透明度的规定等,都具有普遍适用性,因而构成了一般行政法的内容;同时,WTO 协议更涉及各具体行政领域,如海关、进出口贸易、卫生检疫、价格、标准化、知识产权的行政保护、环境保护、外商投资与企业管理,甚至政府采购等公益领域,因而也构成了我国特别行政法的渊源。WTO 协议作为特别行政法的渊源,多集中在涉外经济行政领域,也包括我国承诺的开放领域。入世后,我国特别行政法领域将会发生重大的变革,受其影响的特别行政法领域必须与 WTO 的要求相一致,现行海关行政法、卫生行政法、经济行政法(在这一领域还可作出具体的划分,如产业、金融、证券、价格行政法等)、司法行政法(如关于律师业方面的规定)、福利行政法(如关于保