

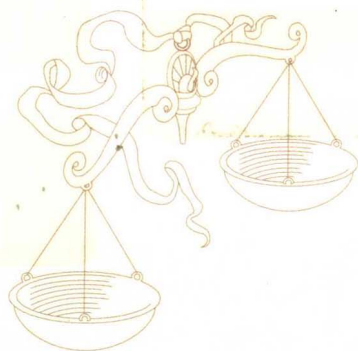
法学新视点文库
Collections of New Law Science

Reform of China's Judicial Review
System under the WTO Regime

侯舒梅◎著

中国入世与 司法审查承诺

人民法院出版社



法学新视点文库

中国入世与司法审查承诺

侯舒梅 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国入世与司法审查承诺/侯舒梅著. —北京:
人民法院出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0371 - 7
I. ①中… II. ①侯… III. ①司法监督 - 研究 - 中国
IV. ①D926. 34
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 277230 号

中国入世与司法审查承诺

侯舒梅 著

责任编辑 兰丽专
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745
电 话 (010) 67550626 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店
开 本 787 × 1092 毫米 A5
字 数 132 千字
印 张 5.75
版 次 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0371 - 7
定 价 16.00 元

《法学新视点文库》

编 委 会

(以姓氏笔画为序)

王 轶	孔祥俊	刘德权	杜万华
杨立新	张卫平	陈卫东	陈兴良
罗东川	胡云腾	胡锦光	赵秉志
姜明安	姚 辉	郭 锋	高憬宏

作者简介

侯舒梅，澳大利亚国际法学博士、澳大利亚妇女律师协会会员、澳大利亚昆士兰州矿业协会会员和中澳商会会员。毕业于中国西南政法大学法学院，并获得澳大利亚悉尼科技大学法学硕士和博士学位。现任澳大利亚格里菲斯大学（Griffith University）亚洲研究院研究员，研究领域涉及中国政治、法律和经济。在中外著名刊物和出版社发表及出版过多篇中英文文章和书籍，英文书籍《中国最高人民法院和法律制度改革》，将由英国 Routledge 出版社出版发行。长期以来兼职从事律师服务事业，为多家国际大型企业提供中国和澳大利亚法律服务。

出版说明

中国特色社会主义法律体系已经形成，这其中包含了无数法学理论研究人员、司法工作者和万千学子的辛勤汗水与不懈努力。莘莘学子们徜徉在法学殿堂中，在各自的研究领域奉献着自己的大好年华和聪明才智。理论来源于实践，反过来理论又会指导实践。作为法律专业出版社，我们有责任也有义务把这些学术成果奉献给广大读者，传播学术研究成果，使学术成果转化成为司法实践经验和司法实践规范。为此，我们策划组织了《法学新视点文库》，将法学领域新成果结集出版，为法学研究服务，为司法实践服务。

《法学新视点文库》是一个开放的平台，主要收录法学研究新成果。凡以全新的视角进行法学研究，并有见地、有心得、有价值的新成果，均可加入其中。希望此套文库能展示法学领域每一个有识之士的新成果、新观点、新主张，为法学研究人员提供一个全新的平台，鼓励莘莘学子们不断地开拓进取，为法学研究、为司法实践、为依法治国方略的实施，充分地展示、奉献自己的才智，并在法学研究领域取得卓越的成就。

期待您的加入。

编者

2011年9月

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入 21 世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社

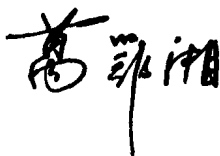
会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长



2011年8月

内容摘要

本书籍研究的中心问题是中国如何实现 WTO 司法审查承诺。这是一个有争论的话题，多数学者认为，“司法审查”就是“独立的司法审查”，其理论基础是分权理论，中国没有实现 WTO 司法审查承诺的理论基础。实际上 WTO 要求中国需要在以下几个方面遵守司法审查承诺：司法审查应独立于被授权执法的行政机关；司法审查的程序应客观和公正；应扩大司法审查范围，充分保护公民的诉权。中国从行政诉讼法律制度中的七个方面——受案范围、诉权、行政审判、管辖、证据、司法审查标准和法律适用等方面，全面履行 WTO 的司法审查承诺。最高人民法院对这七项法律制度前后进行了多次改革，在诉权保护方面，正在逐步扩大司法审查范围；在管辖制度方面，采用提级管辖制度，试图避免地方政府对司法审查的干预；在证据制度方面，建立了法官的心证公开的证据规则，确保调查取证、质证、认证等程序公正；在法律适用方面，中国公布了《中华人民共和国立法法》，最高人民法院公布了《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》，以避免和解决法律冲突问题。本论文通过对这七项法律制度的分析，指出中国政府不可能按照美国式的三权分立理论改变中国，它必

须根据其政治和法律体制的现状落实 WTO 的原则。因此，其改革方向在政治体制方面，深化司法体制改革，实现司法权与行政权的真正分离，缩小体制摩擦，保障司法审查客观和公正，增加司法审查的违宪审查功能；在行政诉讼法律制度方面，尽快修改《中华人民共和国行政诉讼法》，扩大司法审查的范围，充分保护当事人的诉权。

Abstract

This book examines the legal reforms that the Chinese government has been undertaking in order to fulfil its commitment to the WTO's requirement of judicial review. Essentially this commitment requires China to comply with the WTO norms of 'judicial review' on three counts. Any agency involved in dispute settlement must be one other than entrusted with administrative enforcement. China is also required to improve its procedural process so as to insure effective response to WTO standard of objectivity in impartial court proceedings. Additionally, China must allow the review of all administrative actions that concern trade with WTO members as well as trade regulations and policies.

As a new member of the WTO China has moved quickly to comply with the WTO's requirement, particularly in seven areas relating to the scope of judicial review, right of appeal, administrative trial proceeding, jurisdiction, evidence, the standard of review and the application of law. The Supreme People's Court, for example, sponsored reforms that extended the scope of the judicial review system so as to protect citizens' right of appeal, introduced a new transfer system so as to control for 'local protectionism', and enhanced the judge's independent ability to authenticate 'evidence.' The book details progress in all of these areas while also identifying a number of outstanding areas of convergence that need to be addressed with greater emphasis, especially with respect

to the operational separation of the judicial and administrative systems.

An examination of all these aspects of reform when taken together suggests that China is not trying to change its national structures to align with the US separation of powers in order to realize the WTO judicial review commitment. The latter is progressively being met through reform within the existing political and legal system. Reform of judicial review is working towards independence from interested administrative agency. It has supported the introduction of a new standard of objective and impartial treatment of trial proceedings. There is a firm prospect for a deepening of this process through further revision to the Administrative Litigation Law.

目 录

内容摘要	1
Abstract	1
绪 论	1
一、研究的问题	1
二、问题的由来	2
三、本文研究的意义	11
四、文献综述	14
五、研究方法	23
六、论文结构	26
第一章 中国行政诉讼法的历史发展	28
第一节 中国古代行政法律制度的发展	28
第二节 中国近代行政诉讼法律制度的发展	31
第三节 中国行政诉讼法律制度	35
一、新中国行政诉讼法律制度发展史	35
二、《中华人民共和国行政诉讼法》的产生	39
三、中国司法审查存在的主要问题	43

第二章 司法审查范围法律制度	51
第一节 行政诉讼法对司法审查范围的规定	52
一、《行政诉讼法》司法审查范围的规定	52
二、最高人民法院对司法审查范围的调整	54
第二节 中国司法审查范围存在的问题和改革方向	59
一、WTO 要求中国实行的司法审查制度	59
二、WTO 要求的司法审查范围	60
三、司法审查范围存在的问题	62
四、法学家、人大代表建议修改《行政诉讼法》	68
五、司法审查制度改革方向	70
第三章 司法审查诉权法律制度	73
第一节 行政诉讼的原告	74
一、WTO 要求的诉权制度	74
二、中国诉权法律制度文献综述	74
三、诉权标准的变迁	76
四、诉权标准存在的问题	81
五、目前的改革以及进一步改革的方向	84
第二节 行政诉讼的被告	86
一、行政诉讼被告概述	86
二、确认行政诉讼被告的标准	87
三、被告法律制度中存在的问题	91
第四章 行政审判和管辖法律制度	95
第一节 行政审判法律制度	95
一、司法审查体制	95
二、WTO 要求中国实行的司法审查体制	97
三、最高人民法院行政审判制度改革	98

四、存在的问题	102
第二节 司法审查管辖制度	105
一、行政诉讼法规定的管辖制度	105
二、存在的问题	107
三、管辖制度改革	108
四、改革后仍然存在的问题	109
五、继续改革的方向	110
第五章 司法审查证据法律制度	112
第一节 行政诉讼证据规则	112
一、中国行政诉讼证据规则的历史发展	112
二、中国采用的司法审查证据规则	115
三、WTO 争端解决机构 (DSU) 采用的证据规则	121
第二节 证据规则中存在的问题和改革的方向	123
一、WTO 司法审查制度的要求	123
二、存在的问题	124
三、改革的方向	127
第六章 司法审查标准和法律适用	129
第一节 司法审查标准	129
一、WTO 采用的司法审查标准	129
二、WTO 要求中国实行的司法审查标准	134
三、中国采用的司法审查标准	135
四、中国采用的司法审查标准存在的问题	136
第二节 司法审查的法律适用	138
一、司法审查法律适用概述	138
二、行政诉讼法律制度规定的法律适用	139
三、法律冲突以及法律适用选择	141

四、WTO 法律文件在中国的适用	144
五、法律适用中存在的问题	145
结论	152
一、中国入世的司法审查承诺	152
二、司法体制和行政诉讼法律制度改革	154
三、司法审查制度存在的问题	156
四、改革中的阻力和改革方向	159
后记	162

绪 论

一、研究的问题

本书研究的中心问题是中国如何实现其向 WTO 作出的司法审查承诺。为了回答这一问题，本论文将对中国采用的司法审查制度与 WTO 要求的司法审查制度进行比较研究，指出中国在行政诉讼法律制度改革当中存在的问题。这一比较是从司法审查的七项法律制度——受案范围、诉权、行政审判、管辖、证据、司法审查标准和法律适用进行的。本文通过对这七项法律制度的研究，结合中国的“依法治国”和“司法体制改革”方针以及最高人民法院在这七项法律制度中的改革措施，试图得出结论，中国正在向 WTO 要求的司法审查制度努力。

自从中国实施《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）以来，特别是中国开始申请加入 WTO 后，最高人民法院对《行政诉讼法》的受案范围、诉权、审判、管辖、证据、司法审查标准和法律适用等法律制度进行了多次司法解释，前后发布了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》、《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》、《关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》、《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》、《关于行政诉讼证据若干问题的规定》、《关于行政案件管辖若干问题的规定》、《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》、《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》、《关于充分发挥行政审判职能作用为保障和改