



华东政法大学“65芳华”校庆系列丛书
2017年·华东政法大学博士精品文库

WTO体制下的我国国际贸易 行政诉讼研究

王 岩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国政法大学“卓越法律人才教育培养计划”
重点教材

中国政法大学“卓越法律人才教育培养计划”重点教材

WTO体制下的我国国际贸易 行政诉讼研究

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著

王 强 著



华东政法大学“65芳华”校庆系列丛书

2017年·华东政法大学博士精品文库

WTO体制下的我国国际贸易 行政诉讼研究

王 岩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

WTO 体制下的我国国际贸易行政诉讼研究 / 王岩著

— 北京：法律出版社，2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1924 - 1

I. ①W… II. ①王… III. ①国际贸易—行政诉讼—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 013464 号

WTO 体制下的我国国际贸易行政诉讼研究
WTO TIZHIXIA DE WOGUO GUOJI MAOYI
XINGZHENG SUSONG YANJIU

王 岩 著

责任编辑 刘 琳
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 7.5

字数 201 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jwbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1924 - 1

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学博士精品文库

编委会

主任

叶青

副主任

应培礼 顾功耘 刘晓红 林燕萍 唐波

委员

(以姓名拼音为序)

陈金钊	程金华	丁绍宽	董保华	杜志淳
范玉吉	高富平	龚汝富	何敏	何益忠
黄武双	李秀清	刘宁元	刘宪权	马长山
屈文生	孙万怀	童之伟	王戎	王月明
吴弘	杨正鸣	易益典	张明军	赵劲松

总 序

我们组织“华政博士精品文库”丛书,每年遴选若干优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华政博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀换化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式。”

——摘自《2014年·华东政法大学
博士精品文库》总序

目 录

导 言 / 1

第一章 我国国际贸易行政诉讼制度建立的 背景和过程 / 15

第一节 行政法治国际化背景下的国际贸易 救济制度 / 15

第二节 WTO 对成员方司法审查制度的要求及 我国的“入世”承诺 / 24

第三节 我国国际贸易行政诉讼制度的建立 / 33

第二章 我国国际贸易行政诉讼制度概述 / 41

第一节 我国国际贸易行政诉讼的概念及 特征 / 41

第二节 我国国际贸易行政诉讼的法律渊源 / 47

第三节 我国国际贸易行政诉讼的主要原则 / 54

第四节 我国对国际贸易行政诉讼的现行 规定 / 62

2 目 录

第三章 WTO 主要成员方国际贸易司法审查制度与中国国际贸易行政诉讼制度的比较研究 / 70

第一节 关于审查主体制度的比较研究 / 70

第二节 关于国际贸易行政案件司法审查范围的比较研究 / 79

第三节 关于国际贸易行政案件审查标准的比较研究 / 87

第四节 WTO 规则在我国国际贸易行政诉讼中的适用 / 97

第四章 几类典型国际贸易行政诉讼的实证分析 / 110

第一节 与国际货物贸易有关的行政案件受、审理中的若干问题探析 / 110

第二节 与国际服务贸易有关的行政诉讼中的若干问题探析 / 119

第三节 与国际贸易有关的知识产权行政诉讼中的若干问题探析 / 128

第四节 与国际贸易有关的反垄断行政诉讼中的若干问题探析 / 145

第五章 我国国际贸易行政诉讼制度完善的构想 / 156

第一节 将国际贸易行政终局行为纳入国际贸易行政诉讼受案范围的设想 / 156

第二节 扩大国际贸易行政诉讼对抽象行政行为的审查范围 / 164

第三节 将行政指导等非强制性行政行为纳入国际贸易行政诉讼受案范围 / 172

第四节 关于我国设立国际贸易法院的构想 / 180

附表一 / 188

附表二 / 192

附表三 / 197

附表四 / 214

附表五 / 220

参考文献 / 221

后 记 / 229

导 言

一、研究的背景和目的

经济全球化时代,以货物、资金、技术和服务等为内容的国际贸易,已在全球范围内普遍展开,各国、各经济区域之间的经济联系密切,形成了全球性的经济利益体系。从20世纪80年代以来,以经济全球化为引擎,法律等领域的全球化也获得迅猛发展。与此同时,调整市场经济的私法与规范政府规制的公法之间相互介入、交融,^[1]形成了具有独特研究对象的新学科——国际经济行政法。^[2]国际贸易行政法律关系就是由国际经济行政法调整的,它的内容涉及国际公法、国际经济法、各国的涉

[1] 宋功德:《论经济行政法的制度结构:交易费用的视角》,北京大学出版社2003年版。

[2] 国际经济行政法是一个边缘的、交叉的、有机统一的法律综合体,其内容涉及了国际公法、国际经济法、各国的涉外经济行政法等。国际经济行政法是调整跨国经济行政关系的国际、国内公法规范的总和,即是政府经济规制法的国际协调,其内容包括国家间关于经济行政管理规制的国际公法法律规范,以及各国国内的涉外经济行政法。

外经济行政法等。比如,WTO 规则作为经济贸易领域的国际行政法,它既有属于国际公法调整范围的国家之间权利义务的内容,但更多的是涉及属于国际经济法调整范围的国际的以及跨国的经济关系。而国际贸易行政争议解决机制分为国际和国内两个层面。在国际层面上,依照的是以 WTO 争端解决机构(DSB)为主体的国际贸易救济审查制度;在国内层面上,则是要依照以 WTO 成员方国内法院为主体的国际贸易司法审查(行政诉讼)制度。

“入世”十几年以来,我国对外经济贸易往来日益密切,行政管理领域不断拓展。为了更好地履行“入世”承诺和法定义务,我国不仅在立法方面创制、修改或废止相关法律,而且还建立了相应的国际贸易法律救济制度,即国际贸易行政诉讼制度。但是,我们必须清醒地看到,我国现行的法律法规与 WTO 的要求还有一定差距,很大程度上影响了我国在国际贸易中的竞争力。本书即是在上述背景下对我国的国际贸易行政诉讼制度进行全面系统的研究,期冀对该领域的理论建构和实践指导均能有所裨益。

本书不仅具有一定的理论研究价值,而且富有实践性的研究意义。

其一,对完善和发展我国的行政诉讼理论制度具有重要意义。长期以来,行政法学界认为行政法区别于刑事、民事法律部门的一个显著特征就是实体法与程序法不分。行政法包括行政实体法、行政程序法和行政诉讼法三部分内容。在《行政诉讼法》制定之前,我国行政诉讼程序和制度均参照民事诉讼法的相关规定。1990 年 10 月 1 日,《行政诉讼法》的正式实施标志着我国第一部完整、统一的行政诉讼法典的诞生。^{〔3〕} 行政诉讼法也像刑事、民事法律部门一样完成了实体法与司法程序法分立的历史任务。它与 2000 年施行的最高人民法院《关于执

〔3〕 中华人民共和国第七届全国人民代表大会第二次会议于 1989 年 4 月 4 日通过,自 1990 年 10 月 1 日起施行。根据 2014 年 11 月 1 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》修正。

行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》),〔4〕以及其他行政法律、法规中有关行政诉讼的规定,共同构成了一套符合我国国情的有中国特色的行政诉讼法律制度。〔5〕但是,我国行政诉讼法律制度还比较“年轻”,其制度的发展和完善除应借鉴法治发达国家的先进理论外,更重要的是需要在我国诉讼实践中不断地自我检验和完善。本书选取更为“年幼”的涉外行政诉讼的显要类型——国际贸易行政诉讼制度作为研究对象,无疑对于完善我国行政诉讼制度,特别是涉外行政诉讼制度理论具有重要的理论和现实意义。

其二,我国国际贸易行政诉讼自其产生的十余年以来,理论界和实务界一直未能给予与其案件影响力相匹配的重视。人民法院对相关案件的审理也混同于普通的行政案件,对案件审理的程序和要件也未做特别的研究和区分。但实际上,我国现有的指导国际贸易行政诉讼的法律规定过于抽象原则,难以对运行中的、鲜活的司法实践给出明确和有效的指引,亟待今后进一步修改和完善。本书在如火如荼的上海自贸试验区建设和大刀阔斧的司法体制改革大背景下,及时地对我国的国际贸易行政诉讼制度进行全面系统的实证研究,一方面,可使行政法官结合《行政诉讼法》和最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》等3个司法解释,〔6〕进一步清晰和明确国际贸易行政案件的审理各要件,增强司法应对能力,给予国际贸易经营者贸易自由权益以及及时、有效的司法救济,从而为自贸试验区建设提供坚实有力的司法保障;另一方面,可使法学界和实务界透过国际贸易行政诉讼实践

〔4〕 1999年11月24日由最高人民法院审判委员会第1088次会议通过,自2000年3月10日起施行。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》已于2015年4月20日由最高人民法院审判委员会第1648次会议通过,自2015年5月1日起施行(以下简称2015年司法解释)。

〔5〕 行政诉讼制度的具体内容包括行政诉讼法的概念、特征、原则、功能、受案范围、诉讼参加人、证据、起诉与受理、审理与判决、执行等。

〔6〕 这三个司法解释为:《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》《最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》。

运行情况,充分认识到该制度存在的不足,通过在实践中丰富、检验和论证,为今后国际贸易行政诉讼制度的完善、配套法律制度的修改、司法改革的去向提出可资借鉴的方案和建议。

二、研究的现状和文献综述

一是对 WTO 体制的研究。在中国“入世”之前,学界就有一些关于世贸组织的知识性普及读物和教材。其中,曾令良教授的《世界贸易组织法》被认为是我国关于世贸组织的首部专著,使对人们尽快认识 WTO 的性质、地位、大致规制非常有益。中国“入世”后出现大批介绍 WTO 的书籍,这些著作概论性的描述逐渐减少,更多地转向对各项规制的专门性研究,如余敏友教授等编写的《WTO 争端解决机制概论》等。朱榄叶教授的《世界贸易组织国际贸易纠纷案例评分析》(上、下册),在国内首次对 WTO 专家组报告具有事实上的先例作用进行了阐释。此外,一些畅销多年的再版书籍亦与时俱进地对相关内容作了更新和增补,如曹建明、贺小勇教授著的《世界贸易组织》在第三版中增加了 WTO 多哈回合谈判有关内容和争端解决的新案例。

二是对 WTO 与司法审查的研究。中国“入世”后,以“WTO 与司法审查”为主题的论著数量十分可观,主要论及 WTO 对中国司法审查制度的影响。比较有影响力的有:曹建明教授著的《WTO 与中国司法审查》、江必新先生著的《WTO 与司法审查》、孙南申教授著的《WTO 体系下的司法审查制度》等。论述 WTO 对中国行政法制影响的书籍有:江必新先生编写的《WTO 与行政法治》、杨解君教授主编的《WTO 下的中国行政法制变革》等。这些成果从基础理论的高度对我国司法审查制度,特别是行政诉讼制度的影响作了全面的总结和讨论,揭示了我国司法审查制度与 WTO 法律制度存在的差距,明确了改进和完善的方向。其中,部分内容涉及对国际贸易司法审查制度的描述。

三是 WTO 体制下的国际贸易救济制度研究。国内最早对国际贸易救济制度进行研究的是复旦大学的朱淑娣教授,其所著的《国际贸易救助司法审查》在学术界首次对国际贸易救助司法审查进行了全面

介绍;^[7]其所著的《WTO 体制下国际贸易救济审查制度研究》在国内法与国际法联系的基础上,^[8]对 WTO 争端解决机制和 WTO 成员方国内的司法救济制度进行了研究。此外,还有部分学者的研究方向涉及这一主题,如郭双焦所著的《WTO 贸易救济法律制度改革研究》。从国外的国际贸易救济制度来看,美国和欧盟的制度构建相对比较成熟。但是由于资源能力的限制,对上述英文原版资料难以获取,仅在国内寥寥的几本中文著述中有所体现。从现有的英文材料看,也主要是国际上的一些学者关于 WTO 与争端解决方面论著,且其内容主要停留在宏观层面,并未实质涉及各国的国际贸易救济审查机制的运行情况。如 Peter Callagher (2002 年)、Matthias Oesch (2003 年)、Dae-Won Kim (2006 年)、Marion Panizzon (2006 年)。^[9]

四是 WTO 体制下的国际贸易行政诉讼研究。通过图书和期刊资料的查找检索发现,国内从事涉外行政诉讼制度研究的很少,专门研究国际贸易行政诉讼制度的更少。相关研究成果相对集中在朱淑娣教授研究团队公开发表的论文中,如朱淑娣 (2005 年)、朱淑娣与李晓宇 (2006 年)、朱淑娣 (2006 年)、袁勇 (2007 年),^[10]此外,还有夏金莱与叶必丰 (2003 年)。^[11] 这些论文在国内开启了此方面研究之先河,具有里程碑式的意义。但是,由于论文篇幅的限制,其内容更多地停留在

[7] 朱淑娣:《国际贸易救助司法审查》,我国香港,文汇出版社 2004 年版。

[8] 朱淑娣:《WTO 体制下国际贸易救济审查制度研究》,时事出版社 2005 年版。

[9] Peter Callagher, Guide Dispute Settlement, London: Kluwer Law International, 2002; Matthias Oesch, Standard of Review in WTO Dispute Resolution, New York: Oxford University Press, 2003; Dae - Won Kim, Non - Violation Complaints in WTO Law, Berlin: Peter Lang Pub Inc., 2006; Marion Panizzon, Good Faith in the Jurisprudence of the WTO, Oxford: Hart Publication, 2006.

[10] 朱淑娣、李晓宇:《多重视角下的国际贸易行政诉讼论》,载《政治与法律》2006 年第 2 期,第 100—108 页;朱淑娣:《国际贸易行政诉讼审查标准刍议——以 WTO 体制约束为宏观背景》,载《行政法学研究》2006 年第 4 期,第 82—87 页;袁勇:《论国际贸易行政诉讼》,载《法治论丛》2007 年第 22 卷第 3 期,第 88—91 页。

[11] 夏金莱、叶必丰:《对 WTO 体制下国际贸易行政诉讼的思考》,载《法学评论》2003 年第 3 期,第 68—72 页。

宏观的国内外理论的分析介绍层面,未能从微观和实证的角度对国际贸易行政诉讼制度进行分析研究。2011年,朱淑娣、刘峰主编的《WTO与国际贸易行政诉讼》是国内第一本专门介绍WTO和国际贸易行政诉讼的书籍,该书从宏观、中观、微观三个层面对国际贸易行政诉讼制度进行了分层研究。^[12]但是,目前尚未发现一本交叉运用国际法和行政诉讼法理论,从微观运行和司法实务的角度对国际贸易行政诉讼制度进行专门、系统研究的博士论文。

通过分析上述国内外的研究现状不难看出,目前对国际贸易行政诉讼的理论和实务研究还是有待加强,相关制度还需在实践中不断地丰富、发展和完善。

三、全书框架结构和基本内容

本书以WTO规则的具体要求为指导,结合我国现阶段的社会法制环境,紧扣司法实践,从司法审查的角度,阐释我国国际贸易行政诉讼制度的缺陷与不足,并指明了完善的方向。从具体内容来看,本书首先针对我国国际贸易行政诉讼制度产生的背景、内涵特征、主要原则、法律渊源等方面进行了详细的梳理与分析。之后,从审查主体、审查范围、审查标准、审查程序等方面对于WTO成员方的国际贸易司法审查制度与我国的国际贸易行政诉讼制度进行了比较分析,从而进一步阐述了国际贸易行政诉讼原理和制度。在此基础上,通过解读我国现行法律关于国际贸易行政诉讼制度的一般规定,以及选取国内外国际贸易行政诉讼的典型案例进行实证研究,透视我国国际贸易行政诉讼制度现状,指出该制度与WTO对司法审查的要求尚存在的差距,进而提出完善的意见和建议。各章的具体内容如下:

第一章介绍了我国国际贸易行政诉讼制度建立的背景和过程。其一,国际贸易救济制度是在行政法治国际化的背景下产生的。经济全球化所带来的影响和冲击是全方位的,在我国国内公法领域中,经济全球化引领着我国行政法治出现国际化的趋势,主要表现为:行政法律渊

[12] 朱淑娣、刘峰:《WTO与国际贸易行政诉讼》,学林出版社2011年版。

源扩大,行政主体范围扩大,行政行为救济力度加强。司法审查制度在 WTO 体制中居于显著地位,是 WTO 透明度原则的重要内容,在确保 WTO 规则可操作性和规范成员国政府权力运行方面发挥着重要作用。国际贸易救济法律制度分为 WTO 体制中(国际)与 WTO 体制下的成员方(国内)两个层面。这两种司法审查程序既相互独立,互不隶属,又相互影响和制约。当事人在选择这两种司法审查程序时没有先后顺序。成员方需完善本国的司法审查制度,使之尽量与 WTO 的要求保持一致,当案件提交 DSB 时需要让渡主权接受审查;而 WTO 司法审查对成员方国内司法制度有较大的依赖性,受到成员方司法审查实体性标准限制,其裁决的效力亦需要成员方国内司法审查来补强。其二, WTO 协定中有关司法审查的规定具有审查主体多样性和独立性,审查范围广泛性,审查标准原则性的特点。根据 WTO 协定的要求,我国在《中华人民共和国加入 WTO 议定书》(以下简称《入世议定书》)和《中华人民共和国加入工作组报告书》(以下简称《工作组报告书》)中就我国国内维持或建立相关制度以及司法审查的范围和内容作出了承诺。我国国际贸易司法救济制度就是在履行 WTO 要求和“入世”承诺的大背景下建立的。只不过我国采取了与西方“司法审查”相对应的“行政诉讼”的提法。这一术语和制度是我国借鉴大陆法系和日本法相关制度引进的。我国的司法审查是通过行政诉讼活动来实现的,中国的司法审查制度就是依据行政诉讼法建立起的行政诉讼制度,它与西方的司法审查制度在历史传统、基本内涵、审查范围和审查依据等方面都存在本质的不同。

第二章是对我国国际贸易行政诉讼制度的概述。主要内容包括国际贸易行政诉讼的概念特征、法律渊源、主要原则以及我国对国际贸易行政诉讼制度的现行规定。国际贸易行政诉讼是指人民法院对被诉国际贸易行政行为的合法性进行审查,以解决特定范围内的国际贸易行政争议的活动和制度。其主要涉及国际贸易领域,审查对象是国际贸易行政行为,受涉外行政法律规范调整,系涉外行政诉讼的特殊类型。国际贸易行政诉讼的基本特征为受案范围具有专项性、原告或第三人

具有涉外性、与世界贸易组织法有着密切的联系、诉讼原则具有特殊性。国际贸易行政诉讼功能和目的为履行 WTO 要求和我国“入世”承诺、保护国际贸易参加者权益、监督国际贸易行政机关依法行政。国际贸易行政诉讼的国际法渊源包括 WTO 协定和中国“入世”法律文件,国内法渊源又可分为实体法渊源和程序法渊源。国际贸易行政诉讼主要原则可归纳为:司法最终解决原则、司法审查有限原则、有限职权主义原则、平等保护和正当程序原则。我国现行法律对国际贸易行政诉讼制度的规定包括两部分,即行政诉讼法涉外部分的一般规定和最高人民法院关于审理国际贸易行政案件一系列司法解释中的特别规定。三部专门的司法解释分别对我国国际贸易行政案件的审判机构、管辖法院、审查范围、审理标准、法律适用和裁判方式做了规定。

第三章运用比较分析、历史分析等研究方法,从审查主体、审查范围、审查标准以及对国际条约的法律适用四个方面,对 WTO 主要成员方国际贸易司法审查制度与我国国际贸易行政诉讼制度的比较研究。该章最终结合我国现行法律的规定,对我国国际贸易行政诉讼的审查主体、审查范围、审查标准、法律适用进行了明确。其一,在审查主体上,我国国际贸易行政诉讼采取的是普通法院审理模式,由中级人民法院的行政审判庭负责审理相关案件。其二,在审查范围上,我国国际贸易行政诉讼的受案范围为国际贸易具体行政行为,利害关系人在提起诉讼时可以一并要求对国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件进行附带性审查。其三,在审查标准上,除依照行政诉讼的合法性审查标准外,在案件审理时还区分事实和法律问题,确立了案卷审查和最佳证据原则,适当放宽了审查标准。在某些特定的行政执法领域,行政机关更加具有专业优势,其对事实认定和不确定法律概念的法律适用享有排除司法审查的“判断余地”。其四,在法律适用上,我国国际贸易行政诉讼应以法律和行政法规作为适用依据,不能直接适用 WTO 规则。但是根据有约必守原则,在适用国内法时还应尽量作出与 WTO 规则一致的解释,使得国际条约能够在国内得到遵守。