



中国行政法治 与WTO规则的整合

王士如 等 著

上海财经大学出版社

中国行政法治与 WTO 规则的整合

王士如 等 著

 上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法治与 WTO 规则的整合/王士如等著. —上海:上海财经大学出版社, 2005. 11

ISBN 7-81098-441-1/F · 397

I. 中… II. 王… III. 行政法-研究-中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 088482 号

ZHONGGUO XINGZHENG FAZHI YU WTO GUIZE DE ZHENGHE

中国行政法治与 WTO 规则的整合

王士如 等 著

责任编辑 吉 可 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行

(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

江苏句容市排印厂印刷装订

2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

890mm×1240mm 1/32 8.625 印张 216 千字

印数: 0 001—2 000 定价: 22.00 元

前 言

经过 15 年的艰难跋涉,中国最终加入了世界贸易组织。WTO 规则作为世界性的法律体系,其调整的对象主要是各成员方政府的行政行为。中国加入 WTO 后受影响、冲击最大的将不是“企业”而是“政府”,受 WTO 规则约束的政府行为,包括与 WTO 框架下的货物贸易、服务贸易、知识产权、商贸投资等有关的所有行政立法、行政执法、行政裁决和行政复议。这实际上包含了中央和地方政府及其所属的大多数部门的大部分行政行为。因此,入世将对中国的行政法治,特别是涉外经济行政法制产生深远的影响。

《中国行政法治与 WTO 规则的整合》,基于入世后中国政府面临的管理理念、管理方式、管理手段等诸方面机遇与挑战,对中国行政法治与 WTO 规则的冲突、差距及其整合进行了较为系统的分析和论述。本著作在内容结构上分为总论和分论两部分。总论部分就 WTO 规则对中国行政法治的影响,以及中国行政立法、行政执法、行政救济与 WTO 规则的整合作了总的阐述。分论部分分别从 WTO 规则在中国的适用,我国行政垄断、政府采购、海关执法、服务贸易、行政司法审查等方面与 WTO 规则的冲突与调整措施进行了专题论述。

本书的执笔人为:王士如 第一章、第二章、第三章、第四章;周杰普 第五章;师华、孙丽云 第六章;张圣翠 第七章;王士如、赵宗凌 第八章;张圣翠 第九章;赵维加 第十章;王萍 第

十一章;曾坚、唐宏艳 第十二章。全书由王士如策划和统稿。

本书在写作过程中参考了行政法学界和国际经济法学界关于中国行政法治与 WTO 规则方面的研究成果,反映了作者尚不成熟的想法和观点,旨在能够对中国加入 WTO 后的行政法治建设起一点促进作用。由于水平有限,难免有疏漏和不足,望读者见谅并予以指正。

作 者

2005 年 3 月

目 录

前言

上 篇 总 论

第一章 WTO 规则与中国行政法治/3

- 一、WTO 规则与中国行政法治的关系/3
- 二、WTO 规则对中国行政法治体制的影响/8
- 三、WTO 规则对中国行政法治原则的影响/15

第二章 中国行政立法与 WTO 规则的整合/25

- 一、中国行政立法与 WTO 规则的差异及其冲突/25
- 二、中国行政立法与 WTO 规则的整合/30

第三章 中国行政执法与 WTO 规则的整合/48

- 一、中国行政执法与 WTO 规则的差异及其冲突/48
- 二、中国行政执法与 WTO 规则的整合/56

第四章 中国行政救济与 WTO 规则的整合/71

- 一、中国行政救济与 WTO 规则的差异及其冲突/71
- 二、中国行政救济与 WTO 规则的整合/82

下 篇 分 论

第五章 WTO 规则在中国的适用/99

- 一、WTO 规则的基本框架和特点/99
- 二、国际法和国内法的关系/102
- 三、国际条约在国内适用的理论与实践/103
- 四、WTO 规则在中国的适用问题/106

第六章 WTO 规则和我国政府管理的法治化/116

- 一、世界贸易组织是法治化的国际组织/116
- 二、中国政府依法行政的进程/119
- 三、对中国法治化进程的评析/131
- 四、提高政府法治化建设效率的建议/134

第七章 WTO 与我国反行政垄断的法治化/138

- 一、行政垄断的特征及其与我国在 WTO 规则下义务的冲突/139
- 二、我国反行政垄断立法进程与现状/143
- 三、我国反行政垄断立法的宗旨、体例及主要内容/146
- 四、反行政垄断执法机构的设置及其执法程序 /154
- 五、反行政垄断的司法审查/158
- 六、反行政垄断的法律监督/162
- 七、结 论/168

第八章 中国政府采购立法与 WTO 政府采购协定的整合/170

- 一、WTO 政府采购协定与中国政府采购立法/170
- 二、WTO 政府采购协定与中国政府采购立法取向/174
- 三、WTO 政府采购协定与中国政府采购立法适用范围/177

四、中国政府采购立法与 WTO 政府采购协定的整合/181

第九章 GATT1994 中与竞争政策有关的规则及我国对策 /187

- 一、最惠国待遇规则和进口垄断经营规则/187
- 二、国民待遇规则/189
- 三、透明度规则和禁止货物进出口限制规则/192
- 四、国营贸易企业规则/193
- 五、一般例外规则/195
- 六、非违反救济规则/196
- 七、我国的对策/197

第十章 中国行政法治与 GATS 规则的整合/200

- 一、GATS 规则对行政法治的基本要求/200
- 二、我国服务贸易行政法治的现状/206
- 三、服务贸易行政法治与 GATS 规则的整合/218

第十一章 WTO 规则与我国海关行政执法的完善/233

- 一、海关的性质及海关行政执法的范围/233
- 二、入世后海关行政执法的地位及作用/234
- 三、海关行政执法与 WTO 规则的差距/235
- 四、WTO 规则对我国海关行政执法的影响 /239
- 五、根据 WTO 规则完善我国海关行政执法/241
- 六、结束语/247

第十二章 WTO 争端解决机制与中国行政司法审查制度的 冲突及其整合/249

- 一、按照 WTO 争端解决机制,明确中国行使行政司法审查权的
主体以及主体间的地位与关系/250

- 二、在 WTO 争端解决机制下,我国行政司法审查的范围狭窄的问题更显突出 /257
- 三、按照 WTO 争端解决机制,我国势必将合理性原则确定为法定的司法审查标准/260
- 四、在 WTO 争端解决机制下,行政司法审查法律制度适用的冲突及其整合/263

上 篇

总 论

第一章 WTO 规则与中国行政法治

一、WTO 规则与中国行政法治的关系

WTO 规则作为世界性的法律体系,其调整的对象主要是各成员方政府的行政行为。在我国加入 WTO^① 所签订的 23 个协议 492 页文本文件中,只有 2 项涉及到企业,其余均与政府有关。可以说,加入 WTO 首先是或主要是政府入世。中国加入 WTO 后受影响、冲击最大的将不是“企业”而是“政府”,WTO 规则与国内政府行政行为的联系更为紧密,与政府的行政法治建设密切相关。受 WTO 规则约束的政府行为,包括与 WTO 框架下的货物贸易、服务贸易、知识产权、商贸投资等有关的所有行政立法、行政执法、行政裁决和行政复议。这实际上包含了中央政府和地方政府及其所属的大多数部门的大部分行政行为。“我国的政府行为、立法行为和司法行为在这么大规模内长期地、强制性地受到国际协定和国际组织的约束,这在历史上还是第一次。它必将导致我国政府在职能、观念、体制和方法上的一场全面、广泛而又深刻的革命。”^②入世后,中国首先面临的机遇与挑战是政府以及政府管理理念、管理方式、管理手段等许多方面的转变。中央和地方各级政府的行为能否与国际通行的政府行为接轨,直接关系到我国履行

① 本书所称“加入 WTO”,与入世、加入世贸组织、加入世界贸易组织均属同义。

② 袁曙宏:《加入 WTO 与坚持依法行政》,《法制建设》2000 年第 3 期。

世界贸易组织规则的能力,它不仅对中国经济社会,而且将对中国的行政法治,特别是涉外经济行政法治产生深远的影响。

(一)WTO 规则约束的主要是政府行为

从字面上看,WTO 协议所涉及的多是贸易领域的规则,似乎与行政活动的法律无关。但是作为外贸活动主体的个人或者企业,并不与 WTO 规则发生直接关系。WTO 规则规范的主要对象不是作为单个的经济交往主体,而是作为整体的一个国家的政府行为。WTO 作为组织,是处理成员方之间贸易规则的国际组织;WTO 作为协议,是约束成员方政府的贸易政策或行政活动的法律规则。对此,世界贸易组织秘书处有明确的定性:“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。”^①WTO 规则中有关对货物进出口、贸易、投资等方面的管理与控制的规定,都是政府及其职能部门对涉外经济领域的介入、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,它是对各成员方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。

WTO 的宗旨是消除各国政府对贸易的壁垒,最合理地利用资源,保护环境与建立一个完整的、更具有活力和永久的多边贸易体系。由此而涉及到一系列问题,如:允许存在的贸易壁垒以及以什么方式使用它们;对有歧视内容的政府措施如何处理;对于可能出现的贸易歧视措施如何防范等。这些都是以政府的管理行为为对象的。因为“贸易壁垒的设置者主要是政府,政府行为是对国际贸易影响最大的因素。规范成员方政府的行为,对于实现国际贸

^① 张江波、索必成等译:《贸易走向未来:世界贸易组织(WTO)概要》,法律出版社 1999 年版,第 1 页。

易的自由化和公平竞争具有十分重要的意义。因此, WTO 将各成员方政府作为规范对象。正是在这个意义上, 我们说加入 WTO, 受到影响最大的是政府”^①。WTO 规则对政府行为的约束主要体现在 WTO 的不歧视原则和透明度原则两个方面。不歧视原则要求对于外国的产品和服务不得歧视, 即政府有关管理措施不得有歧视的性质和内容。也就是说: (1) 在其他各成员方的贸易商之间不得构成歧视; (2) 在其他成员方的贸易商和本国贸易商之间不得构成歧视。透明度原则要求中国有关影响贸易的法律、法规、规章和政策措施都要贯彻透明度原则并受其制约, 包括这些规定必须在生效以前公布, 未经公布不得生效; 通过评论制度使有关当事人享有参与的权利; 通知制度要求将有关规则送达 WTO 各成员方。此外, 互惠原则、市场准入原则、关税减让原则以及取消数量限制原则等也都是针对政府管理活动而言的。

(二) WTO 规则法律义务的承担者是政府

作为当今国际贸易行为规范的框架, WTO 协议包含了在货物进出口方面政府所应遵守的各项规则。《建立世界贸易组织协定》(《WTO 协议》) 第 11 条规定: “各成员方必须保证本国的法律规范与 WTO 规则及协议保持一致。各成员必须以统一、公正、合理的方式实施有关协议, 保证 WTO 协议和规则在国内得到统一实施。”《货物贸易总协定》第 34 条第 12 款明确规定: “缔约方应当采取一切可能的适当措施, 保证在它的领土以内的地区政府和当局、地方政府和当局能够遵守本协定的各项规定。”对此, 中国政府也作出承诺: “中国政府保证 WTO 协定以及本议定书在其整个关税领土内, 包括国家一级以下政府部门统一实施。”^②“中国应设立或指定并维持审查庭、联络点和程序, 以便迅速审查所有与 1994

① 江必新:《WTO 与行政法治》, 中国人民公安大学出版社 2002 年版, 第 18 页。

② 《中国议定书草案》。

年关税与贸易总协定》(GATT1994)第 10 条第 1 款、《服务贸易总协定》(GATS)第 6 条以及《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)相关规定所指的法律、法规、普遍适用的司法决定和行政决定的实施有关的所有行政行为。此类审查庭应是公正的,并独立于被授权进行行政执行的机关,且不应审查事项的结果有任何实质利害关系。”^①

这就表明,WTO 协定必须遵守已经成为各成员方必须履行的义务,中国政府必须承担的一项义务就是保障 WTO 规则的统一实施。WTO 的规则要通过我国政府的行政立法、行政执法和行政司法等方面给予贯彻和落实。也可以说,WTO 法律义务主要是由政府承担的。比如本国贸易商会在入世后普遍地获得对外贸易的权利;还有程序上的权利,提起对行政行为进行司法审查的诉讼权利,从法律上讲,承担责任的是政府,而不是贸易商;又比如在 WTO 争端解决机制(DSB),提起争议的只能是政府,被提起争议的也是政府,即原告、被告都是政府。政府是 WTO 规则主要的义务人,因此政府必须做好法律上的准备。

(三)WTO 规则对中国行政法治提出新的要求

国际范围的经济结构调整,使市场经济更加规范化、国际化,也使依法行政不再是完全属于国内行政管理的问题,而要受到国际协议更多的制约和评判。中国经济融入经济全球化之后,中国政府将不容回避地面临着两个重要问题:建设一个什么样的政府和如何实行行政法治。

从中美双方就给予中国市场经济地位问题的听证会来看,美国市场经济的 6 条具体标准是^②:(1)货币的可兑换程度;(2)劳资双方进行工资谈判的自由程度;(3)设立合资企业或外资企业的自

^① 《中国加入世贸组织议定书》第 2 条。

^② 马宇:《所谓“市场经济地位”》,《经济观察报》2004 年 6 月 21 日第 39 版。

由程度；(4)政府对生产方式的所有和控制程度；(5)对资源分配、企业的产出和价格决策的调控程度；(6)商业认为合适的其他判断因素。这 6 项标准都与政府的活动有关，都是以市场经济的要求为基本标准。加入世贸组织后，中国政府必须按照与世界贸易组织成员方达成的多边协议以及世贸组织的规制办事，使公共政策与之相衔接；另一方面，还必须按照世贸组织的惯例改变公共服务的垄断现象，开放某些公共服务领域，引入竞争机制，提高公共服务的质量和水平^①。这就要求我们坚决改变以往行政执法实践中有法不依、执法不严、违法不究的现象，进一步强化行政法治意识，积极推行参与式行政，实现公正行政和公开行政，构建与市场经济以及 WTO 规则要求相适应的有限政府、法治政府、服务政府、责任政府、守信政府。与此相适应，还应提高行政法治的水准^②：

- (1) 拓展平等的观念，不仅要强调对国内公民或组织相互间的平等关系、人民和政府之间的平等关系，还要重视对 WTO 其他成员方公民和组织的平等；
- (2) 强调公平的观念，实施非歧视原则（包括国民待遇原则、最惠国待遇原则等）；
- (3) 确立法制统一观念，理顺中央与地方以及各部门之间的关系，保证 WTO 协定的统一实施；
- (4) 坚定权力受制约的观念，要求行政主体在 WTO 规则与国内法规定下依法从事行政管理活动，并使政府行政权的运作领域、运作方式等方面受到监督和制约；
- (5) 强化公开的观念，政府应实行信息公开化、活动透明化，以便公众监督和消除腐败；
- (6) 深化服务行政的观念，不仅要有为本国公民服务的观念，而且还要将服务的对象拓展到成员方的公民或组织；
- (7) 树立有限干预的观念，政府对经济的干预应适度、有限，其有限干预不仅应符合 WTO 协定的要求，而且应能有助于本国经济协调、健康与持续地发展。

① 唐铁汉：《中国行政体制改革与发展趋势》，《国家行政学院学报》2001 年第 5 期。

② 杨解君：《加入 WTO 与中国行政法制变革》，《政法论坛》2002 年第 1 期。

二、WTO 规则对中国行政法治体制的影响

体制是实施 WTO 规则的载体。中国加入 WTO 所带来的行政法治的变化,最终要通过相应的体制变化加以反映和确认。尽管到目前为止,WTO 制度主要关注的是各成员方的跨境措施,但其已扩展到处理贸易的“国内”政策与制度。WTO 体制的原则和功能,为国内提供了体制性影响的框架和范围,WTO 规则中各项有约束力的条约或协定,为国内明确了具体领域的体制性要求。

(一)贸易政策审议体制

WTO 贸易政策审议体制的建立,旨在实现对各成员方贸易政策与实践的更大透明度和相互理解。我国加入 WTO 的过程,实际上是承诺按照国际游戏规则运作的过程。没有这样的承诺,就不可能有效地参与世界经济的全球化。我国在参加世贸组织谈判中,承诺了一个基本原则就是透明度原则。根据这项原则,加入 WTO 后,我国所有的涉外经济贸易法规、规章及其他规范性文件等必须公开,凡是不公布的,就不能执行,以往不公开操作式的内部文件不能再制定实施。如果这种透明度原则不能形成,我国就难以建立一个公平的市场体系。这也是我国经济体制改革必须解决的问题。

乌拉圭回合最后文件使贸易政策审议体制正式生效,并设立了贸易政策审议机构(TPRB),负责实施定期的贸易政策审议。TPRB 的审议以 WTO 成员准备的报告以及 WTO 秘书处的报告为基础。审查完毕,WTO 对两份报告以及 TPRB 会议记录均予以公布。贸易政策上的任何重大变化,成员方都必须提供简明的报告,同时也必须以商定的格式向 WTO 秘书处提供一年一度的最新统计信息。准备 TPRM 的报告,要求成员方政府汇集大量的信息,包括实施的关税减让表、某一税号货物基础上的最近贸易流动以及对其贸易立法、政策和实施机制的完整和全面的阐述。我