

WTO与中国行政法的作用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022_WTO_E4_B8_8E_E4_B8_AD_E5_c122_483251.htm 经过长期艰苦卓绝的努力

，中国终于成为WTO的正式成员。加入WTO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和挑战。WTO在对中国法制的影晌上，震撼最为明显的是在行政法制特别是在涉外经济行政法方面，然而在这方面我国的理论与实践准备并不充分，对此问题如果没有清楚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，面对入世的挑战，中国行政法应起什么样的作用?这必须引起我们的关注。笔者认为，毋庸置疑在入世后，中国行政法必将发挥更多的作用，主要体现在以下三个方面：一、行政公开法制化 透明度是世界贸易组织的一个基本原则和基本制度，它的主要功能是防止和消除成员方政府的不公开行政管理造成的歧视待遇和由此给国际自由贸易带来的障碍，监督成员方政府执行世界贸易组织的各项协定和履行市场开放的承诺。贸易透明度首先由1947年的关贸总协定提出和规定，经过乌拉圭回合谈判纳入了各个多边贸易协定，现在已经适用于国际贸易的所有领域，成为货物贸易、服务贸易和知识产权保护中普遍实行的一项基本原则。更为重要的是乌拉圭回合还建立了世界贸易组织的贸易政策评审机制，审查机制的作用是审查成员方贸易政策和惯例对多边贸易体制的影响。实行贸易政策和其他贸易管理措施的透明度制度，

也是中国加入世界贸易组织多边谈判中的重大问题之一和中国的初步承诺之一。WTO中的透明度原则要求各成员方将有效实施的有关管理对外贸易的各项法律、法规、行政规章、司法判决等迅速加以公布，以让其他成员方政府和贸易经营者熟悉；各成员方政府之间或政府机构之间签署的有效国际贸易政策的现行协定和条约也应加以公布；各成员方应在其境内统一、公正和合理地实施各项法律、法规、行政规章、司法判决等。透明度原则的目的是为了提高各成员方经济政策与经济行为的可预见性和稳定性，防止和消除成员方政府的不公开行政管理造成的歧视待遇和由此给国际自由贸易带来的障碍，监督成员方政府执行WTO的规则和原则体系。它对成员方政府行政行为公开化提出了较高的要求。

从WTO一整套规则和原则体系来看，透明度原则具有以下几个特点：1．就形式而言，涉及面极为广泛。这主要体现在：(1)从公开的形式来看，包括法律、法规、规章、条例、行政决定、司法判决、双边和多边协定、紧急措施的书面通知及其他规范性文件；(2)从要求公开的主体来看，包括中央政府、地方政府、非政府组织(如行业协会、社团组织)；(3)从涉及的领域来看，包括服务贸易领域、货物贸易领域、与贸易有关的知识产权领域、与贸易有关的投资领域等几乎涉及WTO的所有领域；(4)从涉及的协定与条款来看，GATT第10、13、16、19条、GATS第3条、TRIPS第63条等都有所规定。2．就实质而言，该原则具有相应的约束力，并要求迅速、便利、可得。这一实质性特点在WTO的许多规则中得到体现。GATS对透明度原则的要求是：现行有效的所有贸易规定，应予迅速公布；成员方采取的提高进口货物关税或其他

税费的征收率等，非经正式公布，不得实施。GATT1994对公布和实施的贸易条例的要求是：成员方应以统一、公正和合理的方式实施所有应予公布的法令、条例、判决和决定；为确保可得性，《动物检疫协议》、《技术性贸易壁垒协议》、GATS、GATT等都规定了各成员国政府必须设立咨询点。更为重要的是，为进一步促使各国贸易政策的透明度，WTO建立了TPRM(贸易政策审查机制)，要求各成员向贸易政策评审机构定期报告贸易政策及实践。为了与透明度原则相适应，我们必须加快我国行政公开法制化的进程，为此：第一应建立对涉及贸易的规范性文件和具体的行政决定、措施以及司法判决的统一的审议制度。我国加入WTO的过程，实际上就是承诺按照国际游戏规则办事的过程。没有这样的承诺，就不可能有效的参与世界经济的全球化。我国在参加世贸组织的谈判中，承诺了一个基本原则就是透明度。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，凡是不公开的，就不能执行，以往黑箱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。我国目前的情况如同有的学者所指出的，现有的行政法机制对涉及贸易的法律、法规、规章和其他规范性文件及一些行政决定在公开性方面已不能满足WTO中的透明度原则的要求。为解决这一问题，较为可行的办法是，在国内建立与WTO贸易政策评审机构相类似的对涉及贸易的法律、法规、规章和其他规范性文件以及具体的行政决定、命令的统一审议机制。应当明确，WTO的贸易评审机构存在的目的与其说是为增强各成员国贸易政

策的透明度，还不如说是对各国的贸易政策进行监督，以便使各成员国的贸易政策具有统一性，在效力上位阶清楚、层次分明、不互相冲突，从而使各市场参与主体对各自的交易行为具有可测性。我国自复关谈判以来，贸易政策的透明度、统一性一直是谈判重点。这与我国“条条”、“块块”的行政管理体制和多头的立法格局有关。在“条条”、“块块”的行政管理体制下，各部委、省、省会市、经济特区、较大的市都拥有独立的经济管理权，在“条”上实现统一时，在“块”上往往存在冲突，或者相反；在多头立法的格局下，上述各主体都可以进行贸易政策的制定和修改，并分布大量的行政决定，这些行为有的是他们从自身利益出发而实施的。因此，缺乏透明度、存在冲突是经常性的。统一的贸易审议机构的建立，可以缓解这种局面，其法律地位可由全国人大常委会特别授权，并可作为对外经济部门的职能机构。其具体职责是：通过互联网收集涉及贸易的规范性文件和具体的行政决定、措施、司法判决；对这些材料进行整合、管理、协调、分类和保存；按照WTO规则的要求，向各理事会、贸易政策评审机构提交这些材料，并参加答辩、质询；定期以一定的形式在合适的刊物上公开；发现存在冲突的情况时，可报请全国人大常委会等等。第二应制定《政府信息公开法》，使我国行政公开法律制度与WTO规则的要求相互衔接。统一的贸易政策审议机构，从增强贸易政策的透明度、统一性而言，具有明显的工具色彩，其主要是为满足WTO协定中的各理事会与贸易政策审议机构的要求。从长远来看，必须制定《政府信息公开法》，实现行政公开的制度化和法制化，这才具有更为深远的意义。通过制定《政府信息公开

法》，规定公民、法人和其他组织可以获得政府情报信息的途径、程序，政府不予公开的情报信息内容，政府公开情报信息的时间、地点与方式等等。以此来减少行政权在运行中表现出的神秘性和无序性，防止行政权的不规则运行而导致市场经济“游戏规则”的嬗变，促进市场经济健康、有序地发展。

二、司法审查扩大化 据统计，WTO协议中要求司法复查的条款包括：GATT第10条第3款(b)项、《反倾销协议》第13条、《海关估价协议》第11条、《装运前检查协议》第4条、《补贴与反补贴协议》第23条、GATS第6条、TRIPS第41条至50条和59条，以及《政府采购协议》第20条等。这些规定至少将在五个方面突破或发展我国现有的对行政行为司法审查的理论和制度：

(一)对行政终局性决定行为可提起司法审查 TRIPS第41条第4款规定了对于初审的司法判决，在符合一定条件下，应使当事人有上诉提请复审的机会。而对于行政部门的终局决定或裁决，自任何情况下，都应使当事人有机会要求司法审查。我国现有的专利法和商标法的有关规定与TRIPS的这一要求相悖，需要作相应的修改。此外，《反倾销协议》第13条对反倾销案件的司法复审作了强制性规定。根据司法复查制度，反倾销案件的有关当事人如对处理该案的国家主管机构所作出的最终裁决或行政复审结果不服，有权向司法机关提起诉讼，请求对该案重新作出裁决。而我国的《反倾销协议》没有关于司法复审的规定，如果外国出口商对我国反倾销主管机构所作的裁决不服，就可能根据《反倾销协议》向我国法院主张司法复审的权利，我国法院则应适用该项司法复审规则受理案件。

(二)对部分抽象行政行为，如政府的有关具有普遍约束力的决定和命令也可予以司法

审查 GATS第6条规定，每个成员方应当维持或者尽快建立切实可行的司法、仲裁或者行政法庭或者程序，在受影响的服务提供者的请求下，对影响服务贸易的行政决定作出迅速审查，并在请求被证明有理时给予适当的补救。这就意味着，部分抽象行政行为也将成为行政诉讼的受案范围。这将突破我国行政诉讼法的现有规定，为解决这一问题，可以通过采用特别的补充条款的形式，将有关抽象行政行为纳入到司法审查的范围中。

(三)对司法审查的标准提出了更为严格的要求 我国行政诉讼法第5条规定：“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。”第54条第4项规定，行政处罚显失公正的，人民法院可以判决变更。据此，行政法学界总结出，我国的司法审查采用的是对具体行政行为的合法性审查为原则，合理性审查为标准。而WTO协定中的许多规定对我国司法审查的现有标准提出了更高的要求。GATS规定，各成员方应确保对行政决定的审查程序在事实上会作出客观和公正的审议。GATT也规定了对各成员国的行政救济体制进行国际审查，如果要求实施这种程序的缔约国应当向缔约国全体提供有关这种程序的详尽资料，以便缔约国全体对这种程序是否符合GATT的规定要求作出判断和决定。符合要求的重要标准是这些业已存在的机制和程序是否能够做到事实上的客观和公正。这些说明，司法审查不仅要符合合法的标准，还要符合客观和公正的实质性标准。

(四)在司法审查过程中对当事人的权利作了明确、详尽的规定 TRIPS并不排斥通过行政程序对当事人的权益进行救济，只是要求对行政部门的终局决定或裁决在任何情况下，都应使当事人有机会要求司法审查，并规定了当事人所享有的一系列权利。这集

中体现在TRIPS第42条、第43条等条款中。并规定了原告有权依有关程序维护自己的权利；被告应获得及时、内容完整的书面通告；双方均有权以独立的法律顾问充当代理人；不应增加双方额外的经济负担；双方应有充分陈述的机会；对纠纷中必要的秘密信息应有保密措施；应有权责令掌握证据的一方提供证据；应合理确定赔偿；在与侵权严重程度相当时，应使被侵权人有“获得信息权”；在原告滥用执法程序时，应使被告获得损害赔偿等。TRIPS对双方当事人的权利的规定极为详尽，特别是要求司法审查过程中体现经济原则对我国司法审查具有一定的借鉴意义。

(五)关于涉外行政诉讼 虽然，对WTO规则的直接效力问题，在我国宪法中没有明文规定，但根据我国《行政诉讼法》第72条的规定，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外。入世后，国外的企业，公民可以直接援引WTO规则，向人民法院提起行政诉讼，或以我国政府为被告，在其本国提起行政诉讼；他们也可以援引我国的法律提起行政诉讼；根据相互主义原则，我国的个人或企业也可以援引WTO规则，在国内直接起诉外国政府。由此必然会增加我国涉外行政案件的难度，涉外行政案件的种类将复杂化和多元化，涉及的部门法将会不止一个。这对我国的法官和律师提出了相当高的要求。

三、行政程序法典化 在行政程序问题上，世界贸易组织协定总的原则以统一、公正和合理的方式实施一切有关或者影响货物贸易、服务贸易，和与贸易有关的知识产权或者外汇管理的法律、管理规定和其他措施。其他措施包括规则、政策、行政指令等。这既是世界贸易组织的多边要求，也是中

国方面的初步承诺。三个总协定对此有明确和一致的规定。

《与贸易有关的知识产权协定》第41条规定，实施知识产权的程序应当是合理和公平的。知识产权总协定对于知识产权保护实施程序的基本要求是；对于案件是非曲直的决定应当仅仅依据证据。对于所依据的证据，双方当事人均应当获得听证的机会；关于案件是非曲直的决定应当陈述决定理由；合理公平的程序应当是低费用的和及时的，不应当收费过高或者包含不合理的时间限制或无保障的拖延；程序的应用方式应当不至于构成对合法贸易的障碍，成员方政府应当为防止滥用提供保障。《服务贸易总协定》中关于国内管理规定的第6条规定，在特定服务部门承担了具体的承诺，每一成员方应当保证其普遍实施的影响服务贸易的所有措施，以合理、客观和公正的方式进行。服务贸易总协定对于行政程序问题，要求服务贸易理事会制定必要的纪律。这类纪律的特别要求是：第一，建立在客观和透明的标准上，诸如资格与提供服务的能力；第二，确保服务质量而又不造成不必要的负担；第三，在颁发许可证程序方面，不要单方面限制服务的提供。《货物贸易总协定》关于贸易管理规定的公布和实施的第10条规定，缔约方应当以统一、公正和合理的方式实施法律、规章、判决和决定。对于货物贸易进出口各种管理措施的实施，有关的专门协定分别有规定。其中有海关估价程序、反倾销和反补贴税的征收程序、确定原产地的程序、技术标准的评审认定程序等。我国对于行政程序合法性保障的规定，开始于1989年颁布的《行政诉讼法》。该法第54条规定：行政机关做出的具体行政行为违反法定程序的，人民法院可以判决撤销该具体行政行为，在中国立法史上第一次将

程序违法提到了与实体违法同等重要的位置。1999年的行政复议法也作了类似的规定。我国在对执行法定行政程序监督方面的立法应当说已经达到应有的水准，但是我国对于行政程序本身的系统立法开始较晚。1996年颁布的《行政处罚法》对行政处罚的决定和实施程序作了系统的规定，体现了当时我国行政程序立法的最佳成就。为了适应世界贸易组织要求进行的立法修改，现在应当分别在知识产权保护、服务贸易和货物贸易等领域进行行政程序法的完善工作。从长远来看，应使行政程序法典化，制定一部统一的行政程序法典，从而使表明身份制度、告知制度、说明理由制度、听证制度等成为对每一个行政主体的最基本的要求。总之，中国入世不仅是个政治与经济的问题，在某种程度上它更是个法制问题。WTO协定确立的虽然是国际贸易领域一整套法律和纪律框架，但它还是以政府的行为作为主要内容，以政府的管理活动为调整对象的，因此，它与政府权力的运作是密不可分的。中国入世，能否取得预期的效果，在很大程度上取决于政府权力的依法运用，而这与行政法治的发展和完善是息息相关的，我们深信在这过程中，中国行政法必将大有作为！

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com