

我国行政法与 WTO 协定的一致化

于安*

目次

- 一、国内公法与 WTO 协定融合的原因
- 二、国内立法与 WTO 协定的一致化
- 三、WTO 协定实施方式及其在中国的应用
 - (一) 统一实施问题
 - (二) 透明度问题
 - (三) 实施原则的正当程序性质及其适用
- 四、国内司法审查与 WTO 协定的一致化
 - (一) 司法审查机构
 - (二) 司法审查程序
 - (三) 司法审查性质的客观主义

关键词 WTO 协定 自由贸易制度 经济全球化 我国行政法改革

WTO 协定对于我国来说有两个方面的内容,第一是普遍适用于各个成员方的协定文本,第二是载有中国加入条件的议定书及其附件。中国加入条件分为国内市场制度条件和市场开放条件。前者是国际自由贸易所要求的国内市场制度和政府管理制度,后者是政府设立的关税和非关税贸易壁垒的减少或者消除。从 2001 年完成加入程序以来的十年间,我国不但在规定的过渡期内实现了市场开放承诺,而且履行了法律、行政规定和行政程序与世界贸易组织协定的一致化义务。尽管有被世界贸易组织争端解决机构裁定违规的国内立法,但是我国在世界贸易组织组织的对国内贸易制度的审查中都得以通过,这说明我国国内法与 WTO 协定的一致化已经达到可以接受的程度。

一、国内公法与 WTO 协定融合的原因

作为公法部门之一的行政法与世界贸易组织协定的融合,是通过国内法律、行政规定和行政

* 清华大学公共管理学院教授、法学博士。

程序与WTO规则“一致化”进程中实现的。“一致化”的内容和方式将在后面讨论,这里首先分析国内公法与国际自由贸易规则融合的基础和原因。

行政法与宪法一样传统上是典型的国内公法部门。在宪法和行政法的历史变迁中,国际经济贸易规则的作用远没有像当代这样巨大。德国的E. U. 彼德斯曼从宪法角度分析道,国际经济规则也可以具有重要的国内政策功能,包括保护国内竞争和个人权利,通过法律限制政府自由裁量权力的滥用,以及增强对政府权力的议会和司法控制,这只是相对晚近的洞见。传统上国际规则的规制功能被看作是保护针对其他国家利益的各国利益,提供国际公共物品(例如和平)。〔1〕他在分析其宪法功能时说:“自由国际贸易规则的‘宪法功能’来自如下事实:它们扩展并保护着个人权利,限制着任意决定政府权力的滥用,并且规定了自由民族各项宪法原则在贸易政策领域中以一种共同接受的方式的互惠适用。”〔2〕另外一位专家指出:“鉴于国际主义与自由主义必须从国家开始,自由国际贸易规则应予并入国内立法并由国内法院为了国内公民个人权利之利益而予以保护。”〔3〕无论上述论断中有多少理论推演或者潜在可能的成分,由于政府贸易壁垒的降低或者消除,国际自由贸易规则与国内宪法和行政法的融合是存在现实权利基础的,尤其是那些跨境贸易自由的各项权利。

跨境贸易自由的各项权利是货物、服务和资本全球自由流动的法律形式,世界贸易组织是跨境自由权利的重要形成者和维护者。一个国家或者一个独立关税区加入世界贸易组织就意味着政府承认这些权利并承担义务保护这些权利或者提供权利实现的条件。英国学者说,WTO贸易协定被认为是公司活动的权利法案。〔4〕WTO成员方政府的核心义务,是减少和消除国家对社会成员跨国经济贸易活动的限制,减少和取消对外国人和产品的歧视待遇。政府放松对人员和财产跨境流动的管制,特别是在对外贸易和对外投资方面,本国人、外国人和无国籍人从事跨境经济贸易活动的自由相应扩大,使政府不再能够利用传统手段进行经济和人员的控制。〔5〕例如中国加入世界贸易组织后,政府取消了对贸易权的审批限制,所有中国企业可获得进口贸易权。扩大和保障社会成员跨境自由是世界贸易组织规则影响成员方行政法的主要出发点。跨境贸易自由权是国际自由贸易规则与国内公法行政法相互融合的关联性主题,保护跨境自由权是经济全球化时期行政法变迁的重心所在,也是传统行政法走入全球化的法律标志。跨境自由贸易权和跨境投资自由权,直接由成员方国内行政法提供保护并由国内行政机关实施。成员方政府对跨境自由权的保护义务,受到WTO法律实施原则的约束。例如,正当程序原则本来是民族国家宪法行政法的基本原则。在贸易歧视政策下,正当程序原则并不能普遍平等地适用于来自外国的贸易商。WTO的法律实施原则打破了这一歧视性国别限制,要求对所有享受WTO多边贸易利益的人提供正当程

〔1〕 [德]E. U. 彼德斯曼:《国际经济法的宪法功能与宪法问题》,何志鹏等译,高等教育出版社2004年版,第65页。

〔2〕 参见前注〔1〕,第276页。

〔3〕 Ernst-Ulrich Petersmann, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, (University Press Fribourg Switzerland, 1991), p. 287. 转引自王彦志:《宪政视域中的国际经济法》,译本序(二),载[德]E. U. 彼德斯曼:《国际经济法的宪法功能与宪法问题》,何志鹏等译,高等教育出版社2004年版,第1页。

〔4〕 David Price, Allyson M Pollock, Jean shaoul: “How the world Trade organization is shaping domestic policies in health care”, *The LANCET*, Vol 345, November 27, 1999, pp. 1889-1891.

〔5〕 相关问题的讨论参见占美柏:《社会开放与当代中国的宪法发展》,载《武汉大学学报》(社会科学版)2003年第5期;《经济全球化:通向现代宪法之路》,载《武汉大学学报》(社会科学版)2004年第2期。

序保护,这正是WTO统一成员方行政法基本程序原则的意义所在。

经济全球化是国内公法行政法与国际自由贸易规则走向融合并相互依托的根本原因。正像当时放任主义政府和福利主义政府得以被广泛接受的原因是回应市场经济及其社会后果的需要一样,经济全球化及其发生原因是认识当代政府职能及其对行政法变迁的基本依据。只要造成经济全球化的原因存在,经济全球化就不会消失,行政法与国际自由贸易规则的融合和冲突就不可避免。

经济全球化的形成原因和特征之一,在于它是一种新的跨国产品交换形态。跨国产品交换的必要性以国际分工为基础,国际分工模式的变化可以用来说明产品交换的新形态。超越国家分工的产业内分工是经济全球化时代国际分工新模式的主要标志。关于国际分工的新模式,陈清泰分析说,经济全球化意义上的国际分工是产业内分工,而不再是以往国家间的分工。国家间产业分工是各国从自己的比较优势出发,用具有比较优势产业的商品,交换比较劣势产业的商品。随着国际交往成本的降低,国际分工进一步表现为产业内的分工,也就是一个产业的上下游产品分布在不同国家和地区生产,使一个最终产品很难被准确认定为哪一国的产品。随着经济全球化的日益加深,国际分工进一步深化,跨国公司自身将产业链的不同环节分别布局在不同的国家,把越来越多的国家纳入该跨国公司的全球生产与服务网络之中。^[6] 国际分工的新模式造就的新型全球化经济模式,影响着国际贸易及其国家和法律的作用。国际贸易是受到经济全球化影响最广泛的领域。美国的大卫·M·科茨认为,在过去几十年中,对竞争结构发生影响的三类经济互动大为增加:商业贸易流动、对外直接投资、跨国金融投资。货物和资本的跨国流动通常被认为是说明经济全球化的最好指标。经济全球化还是导致美国大企业在国家干预经济问题上政治立场突变的一个主要原因。^[7]

由于经济全球化的原因,国家在国际经济交换中的作用极大地衰落,所以国家在国际贸易和国内治理中的地位和作用就必须重新考虑。法国的雅克·阿达认为,凯恩斯主义式的民族资本主义国家的调节,只勉强适应经济国际化,而且这种调节局限在社会经济体制相仿的国家之间的商品和服务的贸易范围以内。面对资金流动的全球化,面对生产向低工资地区转移,面对新出现国家的竞争,凯恩斯式的调节则显得非常脆弱。全球化经济试图打破国家调节的框架,揭示超国家机构的缺乏。^[8] 由此看来,由于原有国家经济社会调节职能的“框架性”改变,国家必须根据市场和企业的新要求确定新职能并形成新的法律制度。

世界贸易组织是推动经济全球化和进行全球治理的主要国际机构之一。国内市场与国际市场的隔离,主要源于政府设置的贸易壁垒。世界贸易组织的主要功能就是减少和消除政府设立的上述两类壁垒,建立起在成员方国内“保证”外国和国内的产品与服务平等竞争的政府管理及其法律制度。“保证”的义务指向政府,而不是指向国内产业竞争者。所以无论是减少或者消除贸易壁垒还是保证进入国内市场后得到平等待遇,世界贸易组织一直把对象定位于民族国家的政府及其规范政府活动的国内公法,而不是贸易商及其私法。

经济全球化及WTO的自由贸易体制通过扩大市场交易范围、更新市场交易方式,改变了国家与市场的关系,进而也改变了行政法存在的条件和依据。许多国家的行政法因此面临几乎一样的时代挑战和经历新的多样化的制度变迁,新的行政法的核心概念和制度体系正在形成之中,行政

[6] 陈清泰:《体制转轨和经济全球化背景下的政府改革》,载《清华大学发展研究通讯》2001年第41期,第2~3页。

[7] [美]大卫·M·科茨:《全球化与新自由主义》,载李其庆主编:《全球化与新自由主义》,广西师范大学出版社2003年版,第7~9页。

[8] [法]雅克·阿达:《经济全球化》,何竞等译,中央编译出版社2002年版,第136页。

法制度具有了新内涵和形成权利义务的新方式,全球市场和自由贸易无可置疑地成为它们的共同特征。

二、国内立法与WTO协定的一致化

保证国内立法与世界贸易组织协定的一致化是我国履行加入承诺的主要国家义务。“一致化”义务首先出自《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第16条第4款的规定:“每一成员应当保证其法律、行政规定和行政程序与所附各协定对其规定的义务相一致。”中国政府在加入世界贸易组织的《中国加入工作组报告书》第67段中承诺,“中国将保证其有关或影响贸易的法律法规符合《WTO协定》及其承诺,以便全面履行其国际义务。为此,中国已开始实施系统修改其有关国内法的计划。因此,中国将通过修改其现行的国内法和制定完全符合《WTO协定》的新法的途径,以有效和统一的方式实施《WTO协定》。”根据《中国加入工作组报告书》第342段和《中国加入议定书》第1条第2款的规定,上述承诺已经成为《WTO协定》的组成部分。

根据我国政府的上述承诺,我国立法一致化的范围应当是“有关或者影响”WTO管理的国际贸易的立法。关于我国国内法的形式,根据《中国加入议定书》第2条,是指“有关或影响货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权或外汇管理的所有法律、法规和中央政府的其他措施,以及中央以下的地方性的法规、规章及其他措施(统称为‘法律、法规及其他措施’)”。对此《中国加入工作组报告书》第74段进一步说明,“中国代表确认,法律、法规及其他措施包括法令、命令、指令、行政指导及临时和暂行办法。”这些立法在部门法分类上大多数属于广义行政法的内容。

作为立法一致化依据的所谓“WTO协定”有两个方面,第一是普遍适用于各个成员方的原文本的多边协定,诸边的《政府采购协定》除外;第二是仅仅适用于中国的载于《中国加入议定书》及其附件和《中国加入工作组报告书》中有约束力的规定。这些属于关于我国加入条件的协议,内容上涉及我国国内市场经济体制和政府管理体制的制度性规定。这两方面内容都属于“WTO协定”的范畴,都需要转换成为国内立法才能在境内生效。

由于上述提及的转换性立法范围的广泛性和内容的复杂性,尤其是那些涉及市场经济体制和政府管理体制的基本制度,立法一致性问题无法采用一个或者几个大的外贸立法来完成。我国采用了集中进行全国性的全面法规清理和专项立法相结合的方式,有助于在加入初期比较系统地推进立法一致化。法规清理是国家对法律、行政法规、地方性法规和其他规范性文件的废除、修订过程。建国以来规模最大、涉及面最广和最彻底的全国性法规清理工作共有两次,其中一次就是以加入世界贸易组织和履行中国加入承诺为主题的。另外一次也是大致相同时期内为进行行政审批改革和准备实施《行政许可法》进行的法规清理。行政审批制度改革的主旨是减少政府审批式干预和扩大市场作用,所以也被认为是与加入世界贸易组织有关的立法性和行政性措施。

我国为加入世界贸易组织进行的法规清理和制定工作,根据中央政府有关部门负责人提及的数据,自1999年底到2002年底,按照中央政府的统一部署,国务院近30个部门共清理各种法律法规和部门规章2300多件;通过全国人大及其常委会制定修改的法律14件,国务院制定修改行政法规38件、废止12件,国务院有关部门制定修改及废止部门规章等1000多件。从2003年初到2004年9月底,全国人大常委会又适时修改或者新制定了对外贸易法、商业银行法、银行业监督管理法、证券法、行政许可法等5部法律,国务院修改或者新制定了进出口关税条例、知识产权海关保护条例、进出口货物原产地条例、反倾销条例、反补贴条例、保障措施条例、中外合作办学条例、认证认可条例等8部行政法规,国务院各有关部门也制定、修改或者废止了大量相关的部门规章和其他

政策措施。通过这些工作,完善了进出口管理和贸易救济制度,统一了商检制度,取消了出口实绩、外汇平衡、当地含量等对外商投资企业的硬性要求;调整了金融、电信、视听和出版、旅游、海运、教育、法律等服务贸易法律制度;加大了对知识产权的保护力度,完善了知识产权保护客体。^[9]对于这些工作,中央政府有关部门的评价是:通过清理、修订和新颁布与国内外贸易、外商投资、对外经济合作、知识产权保护相关的法律、法规和规章,以及服务贸易领域的各项法律、法规和规章,初步建立了适应社会主义市场经济需要,统一、透明的涉外经济法律法规体系。^[10]这一评价说明立法一致化工作是一个市场体制和制度的构建过程。

法律一致化的主要目的是成员方国内市场经济体制的制度化,消除国际自由贸易的法律制度性壁垒,实现国内市场与国际市场的制度化融合。国内市场经济体制及其法律制度是取得世界贸易组织成员资格的基本条件。申请者必须首先接受世界贸易组织对国内市场经济体制的审查(准确地说是“贸易制度审查”),然后才能进入市场开放的谈判。我国加入谈判时间的冗长主要原因是用了大量时间来确认我国贸易制度的市场属性,所以直到1993年我国修订宪法规定实行市场经济的前后,加入谈判才转到市场开放上来。市场经济体制不但是加入的条件,也是维持成员资格和成员之间自由贸易关系的条件。为此世界贸易组织设置了审查机制,对成员方的自由贸易体制进行定期审查。我国取得世界贸易组织成员方资格并不意味着我国已经完全符合了世界贸易组织对成员方国内市场经济体制的要求。我国的加入条件中留有一些歧视性条款,我国的贸易商因此不断遭受法律困扰和经济损失。设立歧视条款的主要理由是对我国市场经济体制的置疑,所以这是制度性歧视。这些歧视性条款是有期限的,我国立法一致化义务的积极履行和成功通过对我国贸易体制审查,有助于按时结束这些歧视性条款的适用。

实际上不存在绝对意义上的立法一致化,经验表明立法的不一致是一个经常性现象和法律争议对象。究其原因不但是法律的不断制定、修订和废止,立法一致化成为一个持续不断的国家义务,难以一次性集中完成和集中审查接受,而且更重要的是立法一致化受到政府政策和国家利益的支配。各个成员方实体法修改的重点大多是那些与具体承诺有关的事项,其他事项则根据国际压力和本国需要逐步地进行。因此实体立法的修订,不但是一个履行成员义务和加入承诺的法律问题,更是一个国家对外经济关系的政策问题。究其原因,一方面是世界贸易组织规则本身不但数量大,而且很多内容都未经权威解释,意义和界限有待明确;另一方面它直接涉及成员方的国际竞争利益,各个成员在实体立法方面都难于真正摆脱贸易保护主义和维护本国竞争优势的利己考虑。世界贸易组织争端解决机构1995年成立以后所处理的争端案件,有相当一部分就是关于贸易大国内立法与世界贸易组织协定冲突的争议,其中包括我国的立法,比较典型的是关于我国音像制品管理规定的DS363号裁决。

对世界贸易组织要求的立法一致化,评价上则是有分歧的。美国的罗伯特·珀斯特(Robert Post)分析了适用WTO等国际法规则对美国公法根基的挑战,分析的角度是法律的民主合法性。他说,如果宪法和行政法构成美国公法学核心领域的话,那么对于这一领域最大的单独挑战来自于对这一学科一般和内在前提的否定,这一前提是指在一个民主国家内的民族法律制度框架。像WTO那样的国际组织,意图以国际规范的名义支配国家的行为,而它们自己并没有在一个民主的

[9] 国务院法制办公室主任曹康泰:《严格履行加入世贸承诺全面切实推进依法行政》,载《法制日报》2004年12月11日第1版。

[10] 商务部副部长于广洲:2003年12月25日在第十届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上作的《关于我国加入世贸组织以来有关情况的报告》。

合法性中取得可靠根基,并独立于合法的国家法律制度。他说,一方面,这些新国际机构的合法性是明显的。他们要求尊重和服从,他们的影响在增长。另一方面,美国公法学尚缺乏能够理解这一合法性的理论框架。那些构成美国实体宪法和行政法学的大多数理论受到挑战。^[11] 罗伯特·珀斯特的世界贸易组织对国内立法的优先和支配性的分析说明在法律上可以成立,但是并不等于当然地符合当时的法律伦理,或者说这种正当性没有得到广泛的认同。世界贸易组织强调的是经济技术竞争,由经济竞争产生的社会矛盾和不同团体的利益诉求,则完全不在世界贸易组织框架之内。发展中国家在自由贸易中的边缘化、国际自由贸易引起的经济危机,以及由此引起的国内社会矛盾和国内政府民主合法性的政治危机,世界贸易组织都不予理会。所以世界贸易组织的自由贸易原则不可能在所有国家都得到相同的政治效果。

对于中国而言,立法一致化使国内“有关或影响贸易的法律法规”大致达到全球一致性的水准,是世界贸易组织对国内影响最为广泛和最为持久的制度化措施。它的深刻性不但超越了一时的或者局部的经济性交易,也超越了中国近代史上国际条约关于中国对外开放的国际义务。立法一致化对我国的特别意义,在于它所改变的不仅是外贸政策和外贸措施,而且通过法律一致化参与市场经济体制及其法律制度的构建,这是区别于世界贸易组织的绝大多数成员方之处。由于加入世界贸易组织时我国正处于向市场经济过渡并建设基于市场的法律体系进程之中,自由贸易体制和市场经济体制及其法律体系不得不同时构建。在确定实行市场经济体制以前的改革探索期,我国法制建设是经验的、渐进的和分散的。1995年提出用十五年时间建设社会主义法律体系的规划,主要是考虑建设市场经济体制的需要。2001年加入世界贸易组织并进行立法的一致化,恰逢我国法律体系建设由第一个五年走入第二个五年的进程之中,大量的基本性市场制度都接受并融入了国际自由贸易制度,并依从了世界贸易组织倡导的全球化模式。例如前面提及的从2003年初到2004年9月底,全国人大常委会修改或者新制定的商业银行法、银行业监督管理法、证券法、行政许可法等重要法律,已经融入了对外开放市场的规制需求。在依从世界贸易组织倡导的全球化市场模式的同时,如何保持我国法律的特有方向和品质是一个保留性的研究题目。

三、WTO 协定实施方式及其在中国的应用

世界贸易组织不仅要求成员方国内立法与其协定的一致性,而且规定按照“统一、公正和合理”的方式予以实施,按照这些方式来适用和实施是我国政府的国家义务。以“贸易制度的实施”为题的《中国加入议定书》第2条规定了四个款项,即统一实施、特殊经济区、透明度和司法审查。这是将WTO实施原则应用于中国的具体规定。其中在(A)款“统一实施”部分的第2项规定,“中国应以统一、公正和合理的方式(in a uniform, impartial and reasonable manner)适用和实施(shall

[11] Robert Post: “The Challenge of Globalization to American Public Law Scholarship”, *Theoretical Inquiries in Law*, Jan 2001, Vol 2 number 1; Academic Research Library, p5, 7. 对于这一题目,作者在注释中提示了如下相关著作: for a good summary of the emergence of such international legal norms, see Patrick Tangney: *The New Internationalism: Ceding Sovereign Competences to Supranational Organizations and Constitutional Change in the United States and Germany*, 21 *Yale J. Int'l L.* 395 (1996); John C. Yoo: *Globalism and the Constitution: Treaties, Non-Self-Execution, and the Original Understanding*, 99 *Colum. L. Rev.* 1955 (1999). On the democratic deficit of such organizations, Patti Goldman: *The Democratization of the Development of United States Trade Policy*, 27 *Cornell Int'l L. J.* 631 (1994); Robert F. Housman: *Democratizing International Trade Decision-Making*, 27 *Cornell Int'l L. J.* 699 (1994).

apply and administer)中央政府有关或影响货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权或外汇管制的所有法律、法规及其他措施,以及地方各级政府发布或适用的地方性的法规、规章及其他措施(统称为‘法律、法规及其他措施’。”

“统一、公正和合理”原则首先规定于《1947年关贸总协定》第10条“贸易法规的公布和实施”第3款。这一款的规定有A、B、C三项,A项是关于统一、公正和合理实施方式的规定,B、C项是关于司法审查的规定。A项规定:“每一个缔约方应当以统一、公正和合理的方式实施本条第1款所述的所有法律、法规、有普遍适用力的(司法)判决和(行政)裁定。”这一规定长期来并没有得到普遍的重视,在相关争端中极少被引用。但是缺乏重视的情况逐渐得到改善,统一、公正和合理的实施原则越来越多地在货物贸易方面得到实际应用。有关货物贸易的专门协定分别有类似的规定,包括海关估价程序、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。

世界贸易组织建立和运行以后,《关贸总协定》关于实施方式的上述规定,也被复制到货物贸易以外的其他WTO协定中,成为适用于WTO管辖领域的普遍性原则。《服务贸易总协定》关于国内管理规定的第6条规定,在特定服务部门的具体承诺,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。对此《服务贸易总协定》要求服务贸易理事会制定必要的纪律。这类纪律的内容特别是: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。《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。它对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被听证的机会(第3款);关于案件是非曲直的决定应当陈述决定的理由(第3款);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(第2款);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(第1款)。

(一) 统一实施问题

实施的统一性本来可以有丰富的内涵,具体的要求应当由世界贸易组织及其争端解决机构来说明,包括由特定成员的加入议定书来说明,对我国来说主要就是指这种情况。

从我国加入谈判和加入议定书看来,“统一实施”对于中国的特别涵义,重点在于消除政府待遇的区域差别性。这一事项对于实行单一制国家结构的我国本来不应当成为问题。因为根据宪法第110条,全国地方各级人民政府都是国务院领导下的国家行政机关,都服从国务院。宪法第89条规定国务院有权统一领导全国地方各级国家行政机关的工作,规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分。在立法权限方面,根据2000年颁布的《中华人民共和国立法法》第8条,全国人民代表大会及其常务委员会对基本经济制度和财政、税收、海关、金融和外贸基本制度享有专有立法权。《对外贸易法》第4条规定国家实行统一的对外贸易制度。所以从原则上说,我国实行中央统一领导下的行政体制和统一的对外贸易制度,统一实施原则在我国的执行具有法律基础。

地方执行法律的区域差异成为中国加入谈判主要议题之一的原因,是中国地方的对外开放程度和地方政府的经济管理职权存在差异,尤其是边境贸易地区、少数民族自治地区、经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区和其他已经建立关税、税收和特殊管理制度的地区。这些区域发展政策客观上带来外贸政策多样化和竞争条件多样化。世界贸易组织的一些成员担心这些差异会对中国履行世界贸易组织协定的义务带来困难。《中国加入工作组报告书》第69段写道:“若干工作组成员对中国各级政府继续使用多种贸易手段表示关注。这些成员认为,这种情况降低了中国

市场准入的安全性和可预见性。这些成员对地方各级政府财政、金融和预算活动等领域的职权提出具体关切,具体涉及补贴、税收、贸易政策及《WTO协定》和议定书(草案)所涵盖的其他问题。此外,一些成员对中央政府能否有效地保证地方各级所采取的与贸易有关的措施符合中国在《WTO协定》和议定书(草案)中的承诺表示关注。”

作为谈判的结果,对此问题《中国加入议定书》分为两个部分来规定,一方面是在“统一实施”项下的一般性要求,包括第2条A款第3项要求中国地方各级政府的地方性法规、规章和其他措施应符合在《WTO协定》和《中国加入议定书》中所承担的义务。《中国加入议定书》第2条A款第4项要求中国建立一种机制,使个人和企业可据以提请国家主管机关注意贸易制度未统一适用的情况;另一方面是特殊经济区的三个专门规定。除了透明度和产品输入的规定外,最重要的是关于在对此类特殊经济区内的企业提供优惠安排时,WTO关于非歧视和国民待遇的规定应得到全面遵守,除非议定书另有规定。

不同的区域发展政策,是我国争取经济社会快速发展的战略性制度安排,包含了次序发展共同富裕的长远目标和实验探索改革创新的发展方法。加入世界贸易组织以后,我国政府继续推行区域发展政策。继实行西部开发战略以后,相继设立若干新区、综合改革实验区,中央政府授权实行特殊的区域性经济社会发展政策。只要符合议定书关于产品输入地区要求、实行非歧视和国民待遇,我国区域发展与《WTO协定》统一实施的双重目标就有实现的条件。

(二) 透明度问题

贸易管理的透明度是我国加入谈判的重要议题和加入后的重要国家义务。

贸易管理的透明度首先由《1947年关贸总协定》提出。《关贸总协定》规定透明度的核心条款是第10条“贸易条例的公布和实施”,其他条款也提到了透明度原则,例如第6条关于征收反补贴税的报告,第13条关于数量限制的公布,第16条关于补贴的书面通知,第19条关于紧急措施的书面通知等。货物贸易的专门协定也规定了透明度原则的实行。《与贸易有关的投资措施协定》规定,各成员应遵守《关贸总协定》第10条有关透明度的要求。经过乌拉圭回合谈判,透明度纳入了其他多边贸易协定,现在已经普遍适用于国际贸易的各个领域,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和基本制度。

透明度既是正当程序的法律实施制度,也是行政程序一致化的内容。透明度制度在国际自由贸易上具有防止成员方政府歧视待遇的作用,是享受非歧视待遇和进行贸易竞争的基本条件。至于它的国内制度功能,《贸易政策审查机制》提到了透明度制度在成员方国内推行的意义:各个成员方承认政府关于贸易政策决策的国内透明度,对于成员国的经济和多边贸易都具有内在的价值;同意在各自的制度内鼓励和提高更大的透明度;还承认国内透明度的执行一定是以自愿为基础,并且要考虑每一个成员的法律和政治制度。德国的E. U. 彼德斯曼认为《关贸总协定》的透明度规则具有宪法意义:“透明的政策制定是民主社会一项基本的宪法原则:在大多数情况下那些社会中,个人公民被看作是政策制定的主体而不仅仅是客体。由于贸易保护是对国内群体征税和补贴的一种形式,缺乏国会批准的非透明贸易保护就等于是‘无代表情况下的征税’,即一种抱怨,它在二百多年前引发了美国的一次‘宪法改革’。在国内层面上,政治家和官吏们几乎没有什么动力去把他们自己‘灰色区域贸易限制’的福利成本和再分配效果变得完全透明。透明贸易政策手段使用方面的互惠的GATT国际义务,便利了对行政管理性贸易保护主义进行国会控制、司法控制和公民自己的民主控制。”^[12]显然他主张对政府贸易保护主义政策进行宪法上的民主控制。虽

[12] 参见前注[1],第314页。

然这在理论分析上有其道理,但是在现实中对贸易保护主义的控制和反对总是有利于外国产业的竞争利益,所以本国产业并不一定总是支持这种控制。

自1986年中国申请加入关贸总协定以来,透明度问题一直是谈判的议题之一。关贸总协定(世界贸易组织)的中国工作组在审议中国外贸体制和外贸政策过程中,一再指出中国的外贸政策和外贸管制措施不透明,特别是在许可证方面。1987年中国提交了《中国对外贸易制度备忘录》,后来又提交了有关外贸制度的补充文件,介绍了中国与外贸有关的出版资料。1991年开始,对外经贸部对外出版发行《新闻公报》,主要介绍中国经济改革的进展和法规,以增加中国对外贸易管理的透明度。直到1994年的中国工作组第17次会议,仍然认为关税壁垒以外尚待解决的问题,首先是贸易管理规定缺乏透明度。

世界贸易组织对中国加入后实行透明度制度提出了比较复杂的细致要求。根据《中国加入议定书》第2条C款,国内实行透明度制度的范围,是有关或者影响货物贸易、服务贸易、知识产权保护、外汇管制的法律、法规及其他措施,这个范围不限于法律、行政法规和规章等法的形式。具体措施包括:第一,中国执行的有关或者影响货物贸易、服务贸易、保护知识产权及其外汇管理的法律、法规和其他措施,必须是已经公布的和世界贸易组织成员、个人和企业易于获得的;第二,中国应当创立或者指定官方刊物,专门用于公布上述有关法律、法规和其他措施。应当定期出版该刊物,以使个人和企业可以容易地获得该刊物的所有各期。上述有关法律、法规和其他措施在公布之后实施之前,应当有一个向有关部门提出评论的期间;第三,中国建立或者指定咨询点,其义务是应任何个人和企业的要求提供上述应当公布的措施的全部有关信息,对信息咨询的答复在收到要求后的30天内做出。如果延误,应当以书面形式通知并且说明理由。除此而外,《中国加入工作组报告书》第七部分为“透明度”专设一栏,从第324段到第336段针对工作组成员提出的问题和要求,详细地进行说明和确认。

国内对透明度要求的执行,根据相关负责人提供的情况,除涉及国家安全、外汇汇率、货币政策以及公布后不立即施行将有碍其施行的特殊情况外,所有法律、法规、规章的公布与实施之间,都要求保持一段时间间隔,不允许自公布之日起就实施。国务院有关部门设立了专门的法律、法规、政策措施咨询点,开设了专门的咨询网站;设立了《中国对外经济贸易文告》,汇集刊登已公布的所有与贸易有关的法律、法规和其他政策措施;进一步加强了与贸易有关的法律、法规、规章的翻译和外文译本的编辑出版工作。^[13]我国曾经长期实行经济和社会的体制内集中管理,政府管理部门与所属单位形成行政层级关系,使用直接命令的管理形式,行政管理缺乏向社会公开的实践。改革开放以来在这些方面已经有了变化,WTO的要求和我国的承诺无疑将进一步加快透明度改革的进程。加入世界贸易组织以后我国制定公布了《政府信息公开条例》和修订了《国家保密法》,在全面推进政府信息公开方面取得重大进展。从制度背景和舆论环境上说,在很大程度上也是受到了世界贸易组织的影响,至少是延伸性影响。

(三) 实施原则的正当程序性质及其适用

关于“统一、公正和合理”原则的性质和效力,在1998年10月12日世界贸易组织上诉机构在《美国——对某些虾及虾制品的进口限制案的报告》中有了明确的阐述。该报告第182段中认为,《1994年关税与贸易总协定》的第10条第3款关于“每一个缔约方应以统一、公正和合理的方式执行本条第1款所指的所有法律、法规、判决和裁决”的规定具有正当程序要求(due process requirements)的属性。上诉机构报告在第183段中认为,《1994年关贸总协定》的第10条第3款是为贸易法规

[13] 国务院法制办公室主任曹康泰:《严格履行加入世贸承诺全面切实推进依法行政》,载《法制日报》2004年12月11日第1、2版。

的实施设定了最低限度的程序公正标准;在第186段中认为,尽管该案中美国采取的进口限制措施有符合《关贸总协定》第20条保护环境例外事项规定的合法目的,但是因为该措施具有武断和歧视性质构成了对正当程序的否定,所以不能引用《关贸总协定》第20条使该措施获得正当性。任何成员采取保护环境的措施,必须首先满足WTO协定规定的义务要求并且尊重其他成员的权利。^[14]这一确认使“统一、公正和合理”的实施方式规定具备了普遍和优先适用的地位和效力。

关于统一、公正和合理原则的适用范围,WTO争端解决机构为阿根廷——影响牛皮出口和进口的措施案设立的专家组在裁决中认为,首先,“统一、公正和合理”的规定不是对法律和规章本身的要求,而是对法律和规章实施的要求。例如不能将统一实施等同于最惠国待遇的规定,因为后者是实体法规则。“统一、公正和合理”只适用于对法律、法规和具有普遍约束力的司法判决和行政裁定的实施行为,而不能被用来判断这些法律、法规和具有普遍约束力的司法判决和行政裁定本身是否违反了《关贸总协定》的其他实体性规定;其次,这里所说的“实施”行为可以包括具有普遍适用性的实施措施。如果一项法规的内容是实施性而不是实体性的规定,就可以以违反第10条为由对其提起指控;第三,《1994年关贸总协定》第10条更多地是与从事贸易的私人有关的政府措施,而不是针对不同缔约方之间造成差别待遇的情形。该项规定只是要求以“统一、公正和合理”的方式执行与贸易有关的法规,而不是像《1994年关贸总协定》第1、2、3条那样明确地规定产品进口和出口的条件。如果根据“统一、公正和合理”原则来评价成员国一项进口措施对贸易商的影响和法律后果的话,评价的标准应当是该实施措施对竞争环境造成的影响,贸易商受到的损害并不是构成违反该项规定的必要条件。^[15]

上述WTO案件中当事方的作法,直接引述《1994年关贸总协定》的第10条第3款第1项的规定主张权利,是将正当程序作为一个普遍性原则使用。正当程序是世界贸易组织影响成员方国内行政法的基本方面。WTO的正当程序同市场经济国家行政法上的相应规则具有同质性。国内有关学者认为,美国外贸管理中的行政法规则,主要是正当程序和司法审查。美国外贸法要求在调查、审查过程中举行公开听证会,向各方提供发表意见、看法的机会。一项程序从申请、发起,到初步裁定和终局裁定,税令的发布,都体现了正当程序的要求。^[16]在行政管理领域,正当程序是行政程序规则。由于行政程序具有一般行为方式的普遍性特征和高于一般规则的法律地位,在著名的《马拉喀什关于建立世界贸易组织的协定》第16条第4款中与法律、行政规定并列。因此成员方应当将其置于实施WTO协定的优先位置。

按照《中国加入议定书》,正当程序应当作为涉及WTO事项的行政法普遍原则。正当程序原则原来并不是中国行政法的固有内容。1989年公布的《行政诉讼法》第54条第一次规定行政程序是决定具体行政行为合法性的要件之一,行政程序违法可以成为法院撤销具体行政行为的独立理由,但是程序的涵义限于“法定程序”。按照中国的成文法制度,法定程序更易于理解为由立法文件明确规定的具体行政程序,例如具体的时间日期等程序权利义务,一般难以引申为公正、合理等抽象的原则性规则。尽管1996年的《行政处罚法》及其此后公布的法律法规,规定了体现正当程序的听证、说明理由、陈述和申辩等制度,但是这些制度的适用仍然要依靠成文法的明确规定。法院也极少将正当程序

[14] 前面引述的上诉机构报告各段,参见赵维田主编:《美国——对某些虾及虾制品的进口限制案》,上海人民出版社2003年版,第1040~1042页。

[15] 阿根廷牛皮案分析,参见朱榄叶编著:《世界贸易组织国际贸易纠纷案例评析1995-2002》上册,法律出版社2004年版,第131~154页。

[16] 韩立余:《美国外贸法》,法律出版社1999年版,第7页。

作为一个不言而喻的当然规则来适用。即使2004年4月6日公布的新《对外贸易法》，也没有直接明确规定对外贸易行政管理的正当程序原则。正当程序对于中国行政法制来说是一个重要发展目标。2004年3月发布的国务院《全面推进依法行政实施纲要》第5条将程序正当作为依法行政的基本要求之一，使正当程序取得普遍性质。但是这一文件属于政策性行政文件，并不是法律，所以它的作用仍然有限。中国可以通过行政程序法等综合性立法和司法审判进一步推动正当程序原则的普遍化。

四、国内司法审查与WTO协定的一致化

成员方的重要义务之一，是按照WTO规则推进行政诉讼意义上的国内司法审查制度的一致化改革。WTO成员方国内司法制度、行政制度和行政法制度的多样性，致使司法审查制度的一致性过程漫长和复杂。

WTO协定关于司法审查要求的经典表述首先出现在《关贸总协定》之中。^[17]《关贸总协定》规定的核心内容已经成为一种模式，为WTO其他协定所效仿。^[18]所谓核心内容是指关于审查机构和程序的普遍建立、审查机构对执行机构的独立性、审查程序的客观公正和迅速。各个协定在此基础上对司法审查相关问题做出体现本领域特殊规定的规定。例如审查范围方面，《反倾销协定》第13条规定限于与最终裁定的行政行为为有关部门、且属于第11条范围内的对裁定的审查，而不是反倾销行政程序中的所有行政行为；在审查依据方面，《政府采购协定》第20条规定供应商可以在质疑程序中直接对违反《政府采购协定》的情况提出质疑。

我国正式承诺按照上述要求进行国内司法审查制度的一致性改革并做出了相应的立法努力。在《中国加入工作组报告书》第78段中承诺：“将修改其有关法律和法规，以使其有关的国内法律和法规与《WTO协定》和议定书(草案)中关于行政行为的司法审查程序要求相一致。”根据WTO规则和加入承诺，中国在司法审查方面进行相关立法的修订。经过修订的《反倾销条例》和《反补贴条例》规定，对反倾销的决定、征收反倾销税的幅度和对反补贴的决定、征收反补贴税的幅度等不服的，可以向人民法院起诉；修订后的《商标法》和《专利法》规定，对有关行政机关的决定不服的，可以要求进行司法审查；最高人民法院对有关司法解释进行了全面清理，废止了20件有关司法解释；还新制定了多个司法解释，对法院审理有关国际贸易行政案件、反补贴行政案件、反倾销行政案件提供了新的依据。这些分散的局部立法补充和修订是必要的，进一步还需要考虑更一般的司法审查整体制度问题。

(一) 司法审查机构

《中国加入议定书》关于我国司法审查机构的规定有两个特点：

[17] 《关贸总协定》第10条第3款(B)项规定：“各缔约国应当保持或者尽快建立司法的、仲裁的或者行政的法庭或者程序，其目的特别是能够对有关海关事项的行政行为迅速进行审查和纠正。此类法庭和程序应当独立于负责行政实施的机构之外，后者应当执行法庭的决定并且作为今后管理的准则，除了进口商于规定上诉期间向上级法院或者法庭提出申诉以外；但是如果有充分理由认为法庭的决定与既定法律原则有抵触或者与事实不符，这些机构的中央主管机关可以采取步骤使该问题经由另一种程序进行审查。”(C)项规定：“如果在本协定签订之日起在缔约国领土内实施的事实上能够对行政行为提供客观公正的审查，即使这种程序不是全部地或者正式地独立于负责行政实施的机构以外，前款规定并不要求取消或者替换它。实施这种程序的缔约国如果收到请求，应当向缔约国全体提供有关这种程序的详尽资料，以便缔约国全体决定这种程序是否符合本项规定的要求。”

[18] 例如《反倾销协定》第13条、《补贴与反补贴措施协定》第23条、《海关估价协定》第11条、《服务贸易总协定》第6条和《有关贸易的知识产权协定》第41条的规定。

第一,规定司法机构作为我国的审查机构。本来审查机构本身的性质可以是多样化的,包括司法的、仲裁的和行政的裁判机构(Tribunals),并不一定要求是司法性机构。这一规定是给予成员方政府在机构性质上的选择权利。当然在成员加入议定书中,可以做出特殊规定,中国就是这样的情形。《中国加入议定书》第2条(D)款规定,当事人“在所有情况下应有选择向司法机关对决定提出上诉的机会”。这表明中国必须由司法机构作为审查机构。最高人民法院2002年发布《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》,其中第2条规定“人民法院行政审判庭依法审理国际贸易行政案件”,包括海关管理和有关国际货物贸易、国际服务贸易、与国际贸易有关部门的知识产权和其他国际贸易行政案件。这样一来,人民法院承担了涉及WTO案件的审查庭职能,本来可以利用这一机会考虑我国行政法院或者国际贸易法院的设立问题。

第二,规定审查庭公正性的实质结果标准。按照《服务贸易总协定》第6条第2项(b)款的规定,该《协定》关于设立司法审查机构的要求不超越成员方宪法结构和法律制度的性质。虽然WTO其他协定没有都做这样的表述,但是尊重成员方宪法结构和法律制度的性质应当是WTO处理与成员方相互关系的基本准则。按照《关贸总协定》第10条的规定,司法审查机构独立的含义,是独立于被授权行政执行和实施裁决的行政机构。《服务贸易总协定》第6条中没有对审查机构的独立性问题做出明确规定。《关贸总协定》的规定,应当具有代表性。《中国加入议定书》第2条(D)款规定:“审查庭应是公正的,并独立于被授权进行行政执行的机关,且不对审查事项的结果有任何实质利害关系。”本规定前面部分是引述《关贸总协定》的规定,后面的“且不对审查事项的结果有任何实质利害关系”的内容,可以理解为这一规定是针对中国情况所作的强调性规定。但是如何执行这一新标准,现在尚未见权威性规则和示范性案例做出解释。

(二) 司法审查程序

WTO协定对司法审查的基本要求主要有以下两个方面。

第一是在程序设置的目的上,强调审查和纠正相关行政行为的“迅速”,《关贸总协定》第10条第3款(B)项做出了这样的规定。“迅速”是司法审查程序的基本标准之一,意在强调审查程序的客观公正不应当成为司法审查拖延的借口。司法审查程序上的拖延,可以理解为是缺乏公正的表现或者是一个特殊形态的贸易壁垒。

第二是在审查标准上,强调“事实上的”客观和公正。《关贸总协定》第10条第3款(C)项提出了审查标准问题。因为《关贸总协定》不打算取消或者替代那些业已实施但不具有独立性的程序,所以提出“事实上的客观和公正”(in fact objective and impartial)的审查标准作为非独立程序的替代。《服务贸易总协定》在《关贸总协定》基础上换了一种表述,将“事实上的客观和公正”作为普遍性审查程序标准,同时说明这一规定不得解释为要求一成员设立与其宪法结构或者法律制度性质不一致的程序。这一表述正面强调了审查标准,将《关贸总协定》的“祖父程序”替换为宪法结构和法律制度性质。上述两协定允许审查程序可以因成员方宪法和法律制度性质的不同而多样化,但是程序所提供的审查应当达到“事实上的客观和公正”,以限制主观任意和偏私的审查。因此,“事实上的客观和公正”成为司法审查程序一致性的基本标准之一。由于客观公正标准可以脱离程序而“事实上”存在,各个成员的本国司法审查程序规则在判断和评价上就很难作为依据。例如,对“事实上”的判断方式,难以有权威的解釋。

除了总协定对司法审查程序的要求外,专门协定和成员方加入议定书中还会提出一些更为具体的规定。WTO以前的关贸总协定时期,曾经有在专门领域对司法审查问题保持沉默的现象。虽然《1947年关贸总协定》第6条规定了征收反倾销税问题,第10条规定了司法审查问题,但是对于反倾销的司法审查一直是不清楚的。肯尼迪回合的《反倾销守则》和东京回合的《反倾销守则》,

都没有明确直接地提到对反倾销措施的司法审查。直到1994年WTO的《反倾销协定》，才第一次要求采取反倾销措施的成员方应当设立司法审查制度。^[19]《反倾销协定》中关于司法审查的规定，对反倾销措施司法审查制度提出了最低程序要求，统一了各个成员方的相关制度，为WTO成员公正地采取反倾销措施提供了基本的制度保障。

总的来说，世界贸易组织对司法审查一致化的要求是，在一般要求方面实行“事实统一主义”，强调事实统一性而保留形式多样性；在具体领域要求方面实行“最低限度统一主义”，给成员方提高公正程度保留自主权利。

（三）司法审查性质的客观主义

需要进一步回答的基本问题之一是司法审查所保护对象的性质，即着眼于维护一般贸易和竞争秩序，还是着眼于救济贸易商的个体权利。按照大陆法系国家行政诉讼法的话语，大致属于客观诉讼还是主观诉讼的选择问题。

在大陆法系国家的行政诉讼法中，法国是客观诉讼的代表，德国是主观诉讼的代表。这两个国家的不同制度，都根植于本国行政诉讼的形成历史。在实行客观诉讼制度的法国，行政审判的出发点不是对个人权利的保护，而是保证行政活动的合法性。按照法国专家的说法，法国行政法院的主要功能是对行政活动进行客观控制，保证它遵守法律和法令。这种客观控制功能与法国行政法院的起源有关。法国行政审判起源于官员监督申诉程序，通过审理申诉案件，审查行政机关的工作是否正常运行。保证优良的行政标准是法国行政法院的工作主要目的。保障公民权利是需要的，但只是客观法律控制的副产品，并不是行政法院审判的中心任务。因为使行政机关得到特别的引导，比解决一个单独案件更为重要。行政工作是为所有公民提供服务，它必须服务于普遍利益。对于法国行政法院来说，保护这种普遍利益是主要目标，对个别公民权利的保护不过是这种一般利益的具体化。法国行政法院在两种利益冲突的时候，将普遍利益置于优先地位，将个人利益的保护牺牲于对公共福利的保护。^[20]在实行主观诉讼制度的德国，行政诉讼以保护个人权利为中心和主要目的。按照德国学者的分析，德国行政诉讼的类型也是历史造成的，是德国自由主义法治的产物。客观法被称为北德方案，行政法院应当是一个客观的监督机构。主观法是南德方案，即对业已出现对主观权利的侵害才能启动行政法院程序。魏玛宪法以前的德国行政诉讼采用了南德方案，即行政诉讼主要保护因行政行为遭受不利或者负担的个人。现在德国行政法院组织法的一些规定，例如提起诉讼必须具备权利侵害的理由并排斥民众诉讼（行政法院法第113条），就是继续采用南德方案的标志。但是在欧洲法的影响下，一种以客观法律监督为导向的行政法院因素，开始渗入到德国行政诉讼法中。^[21]法国专家在回答上述两种行政诉讼模式的哪一种更能适应21世纪的问题时，更倾向于法国的模式。理由主要有两个，第一，国家是两种利益的协调者。现代国家不是公民的对立物，国家不会为公共利益而对抗私人利益；第二，难以发现不影响第三方的行政行为。仅仅对特定公民发生影响的传统行政行为是少见的。因此只包含个人保护，放弃对多方关系和利益冲突的行政法院控制就显得过于狭窄。^[22]

总体来看，WTO规定的司法审查制度，以保证一般竞争条件为主要取向，在这一原则前提下

[19] WTO《关于实施1994年关贸总协定第6条的协定》第13条。

[20] Jean-Marie Woehring: Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ1998, Heft5, S. 463.

[21] [德]费里德赫尔穆·胡芬:《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社2003年版，第24~26页。

[22] 参见前注[20]，NVwZ1985, Heft1, S. 464.

为受到侵权的企业和个人提供法律救济。用大陆法系行政诉讼法的概念说,WTO规定的司法审查制度性质属于客观诉讼范畴。这一看法的主要根据是《关贸总协定》的经典规定。第一,《关贸总协定》第10条第3款(B)项规定的各缔约国保持或者尽快建立司法的、仲裁的或者行政的法庭或者程序,其“目的特别是能够对有关海关事项的行政行为迅速进行审查和纠正”。(含拉丁文的英文原文关于“其目的特别是”的表述用语是:... for the purpose, inter alia, of...);第二,规定司法审查的《关贸总协定》第10条第3款,除了对进口商行使上诉权的程序规定以外,始终没有给予贸易商救济或者补偿之类的正面表述;第三,该条款还授予行政决定机构的上级机关进行行政监督权限:“但是如果有充分理由认为法庭的决定与既定法律原则有抵触或者与事实不符,这些机构的中央主管机关可以采取步骤使该问题经由另一种程序进行审查。”这一权限与私人贸易商请求完全无关,属于纯粹客观法性质的制度设计;第四,世界贸易组织争端解决机构在著名的阿根廷牛皮案裁决中提到《关贸总协定》第10条规定时的主张是,如果根据“统一、公正和合理”原则来评价成员国一项进口措施对贸易商的影响和法律后果的话,评价的标准应当是该实施措施对竞争环境造成的影响,贸易商受到的损害并不是构成违反该项规定的必要条件。《服务贸易总协定》第6条做出与《关贸总协定》有所不同的表述。在规定设立裁判庭和程序的目的是对行政决定迅速进行审查后,用连词“和”提到了给予受到行政决定影响的服务提供商以适当救济。《服务贸易总协定》这一表述是否有特别意义,尚缺乏世界贸易组织争端解决机构相关裁决的说明,所以仍然应当以《关贸总协定》的规定作为理解和把握WTO司法审查制度性质的主要依据。2001年《中国加入议定书》第2条(D)款第1项对司法审查制度目的的规定仍然是按照《1994年关贸总协定》表述的,即中国设立或指定并维持审查庭、联络点和程序的目的是迅速审查行政行为(for the prompt review of all administrative actions relating to...),而没有直接提到权利救济。对于个人和企业的权利是在第2条(D)款第2项以上诉权的形式出现的。

实行客观主义的行政诉讼制度,把一般性竞争制度环境等普遍性问题置于中心位置,对当事人个体权利的保护成为从属性功能。这样一来行政诉讼的行政监督功能将被强化,审判庭的权限也将扩大,这对我国行政诉讼法是一个巨大的挑战。1989年制定的我国行政诉讼法,以保护公民、法人和其他组织合法权益为第一宗旨,监督行政机关依法行使职权是救济个体权利的法律途径,因而是从属性的。我国主观主义的司法审查制度,从整体上来说与世界贸易组织司法审查制度的要求并不完全一致。加入世界贸易组织以后,我国并没有对行政诉讼法进行修订,只是由最高人民法院制定发布了审理涉及外贸的司法性规定。这种司法规定没有也不可能从整体上改变行政诉讼制度的类型。

对于我国履行一致化义务的评价和接受,世界贸易组织设立了过渡性审议机制来完成。这一机制规定在《中国加入议定书》的第18条。按照这一机制,我国加入后连续8年每年进行实施《WTO协定》和《中国加入议定书》的审议。我国在贸易体制审查中,虽然受到诸多询问和质疑但均得以通过。这意味着我国在履行加入义务和实施WTO协定及其加入议定书,包括履行《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第16条第4款的规定“一致化”的努力得到接受。

(责任编辑:李迎捷)