

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

使用大字体察看本文
阅读次数: 1463

统一、透明与司法审查

赵维田

《中国入世议定书》(以下简称“入世议定书”)第1条规定:“本议定书,包括《工作组报告》第341段所列各项承诺,均构成《WTO协定》的组成部分”。这就是说,入世议定书已成为WTO法的有机组成部分,虽则它主要是针对我国的法律文书。因此,讨论清楚该议定书连同“工作组报告”里的各个条款的准确含义,便成为入世后我们首要任务。本文是作者尝试解读这些条款系列文章中的一篇。

《入世议定书》第2条的标题是“贸易制度的管理”,内容基本上都是程序性规则,直接针对我国的具体情况。或许可以说是“针砭时弊”之作,很值得重视。条文分成四段:(A)段讲的是在“中国全部关税区”内,不分区域,不论中央还是地方都要实行统一的制度,“统一管理”不得实行任何特殊贸易制度。(B)段专门对各种“特殊经济区域”(specific economic areas)作了规定。(C)段讲的是“司法审查”。现分成六个题目来解读。

一、“法律、法规及其他措施”

在表述“属于或影响货物贸易,服务贸易与知识产权,外汇管制”的法令时,第2条各段都统一地使用了一个规范用词“law(法律),regulation(法规)and other measures(及其他措施)”。这个概念在WTO法律词汇里是有它独特而固定含义的,决不可忽略或作常识意义上理解的。

从这个词本身逻辑结构上说,“法律”和“法规”都属于一种“措施”,除它们外还有“其他措施”。那么“措施(measure)”指一个成员方采取的,不论是以law,regulation,rule(规则),procedure(程序),decision(决议、决定、法院裁决),administrative action(行政行为)的形式还是以其他形式的任何措施”。顺便指出,对这里的“行政行为”是指具体行政行为,还是抽象行政行为,其确切含义,我们将在解读(D)段时再作说明。对“法律、法规及其他措施,GATT1944第10条第1款也规定:“任何缔约方实行的,凡属海关的产品估价或分类,关税,税或其他费用的征收率,有关对进出口国际收支转移的条件、限制与禁令,或者任何影响销售、分配、运输、保险、库存、检验、展览、加工、配料或其他利用等的法律、法规、普遍适用的司法判例或行政裁决……”在《工作组报告第74段中,“中国代表团确认:法律、法规及其他措施包括有:decrees(法令)orders(指令)directives(指示)administrative guidance(管理方针)以及临时或暂时措施”。凡此文等等均表明,这是一个从广度和深度上含义十分复杂的概念,决不可等闲视之。

联系我国情况,决不可只理解为人大常委以条文形式作出的立法文书和国务院颁布的条例法规,还要包括国务院各部委局、各省市,县区及其下设的厅、局、处、科制定或颁布的各种规则、办法、决定、通知,各级法院作出的判决或裁定,司法解释……

二、统一管理

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

(A) 段第1款规定了上条原则：“《WTO协定》和本议定书”适用于中国关税区的全境，不论从经济上说“在关税，税收与法规方面设制特殊制度”的任何区域，例如“边境地区，少数民族自治区、经济特区（SEZ）、沿海开放城市、经济技术开发区”，还是高新技术产业开发区、保税区。”这些特殊经济区在利用外资，引进国外技术和进行对外经济合作方面享有更大灵活性，外国投资者可享受某些优惠待遇”（《工作组报告》第219段）。这是从横向说的，WTO规则适用于全国。

第2款和3款则从纵向上说：“中国要以统一的，公正而合理的方式适用和管理中央政府有关或影响货物贸易、服务贸易以及与贸易有关的知识产权或者外汇管理的所有法律、法规及其他措施，以及国家级以下发布或适用的地方性法规、规则及其他措施。”这就是说，不论中央政府还是地方政府，WTO体制均给它们按本国或本地区的特殊国情或情况，留下制定本国或本地区有关国际贸易的“法律、法规及其他措施”的空间，但需以“统一的，公正而合理的方式来适用和管理”，即在不违背WTO规定的权利与义务的条件下来实施。

这里有两个问题值得注意。

第一，对地方政府和地方法规，条文措词使用的是“法规、规则及其他措施”而未用“法律”一词，以表示地方法规在法律等级上比中央政府是低一级的。这点在《工作组报告》第74段，中国代表“表示，在中国的地方性法规、规则及其他措施为省（包括自治区与直辖市）、市、县级地方正式按其各自宪法赋予的权力和职能发布，并在其相应地方级别适用。乡镇仅有权执行。特殊经济区也被授权颁布并实行地方性规则与法规。”

第二，第3款又特别强调了“地方政府的地方法规、规则及其他措施应符合在《WTO协定》和本议定书里承担的义务。”这充分显示了有些成员的担心，正如《工作组报告》第69段所说，“工作组有些成员对中国各级政府仍使用多重贸易手段表示关注。这些成员认为：这种状况降低了进入中国市场的保障和可预见性。这些成员对国家级以下各级政府的财政、金融和预算行为，尤其对补贴、税收、贸易政策以及《WTO协定》和本议定书所包含的其他问题，特别表示关注。另外一些成员对中央政府能否有效保证低一级的政府所采取的与贸易有关的措施符合中国在《WTO协定》和本议定书中所作承诺，表示关注。”

其实，所有这些规定，在WTO各协议中早都有明确的规定。《WTO协定》第16条第4款规定：“每个成员方均应保证其法律、规章与行政程序符合[本协定]附件各协议规定的义务。”GATT第24条第12款规定：“每个缔约方都要采取一切合理措施确保其境内各地区与地方政府与当局遵守本协定的规定。”GATS第1条第3款（）项也有“每个成员方均应采取其所能采取的措施，以保证其境内的地区、地方政府和主管机关……遵守这些义务的承诺”。

正是有鉴于此，在12月11日中国入世的当天，据新华社报导，国务院法制办主任特别强调指出：“当前要把清理与入世有关的地方性法规、规章和其他政策措施作为一项重要工作抓紧抓好，对那些超越权限擅自制定各种优惠政策以及实行行业垄断、地区封锁的规定、办法、文件，该修改的一定要修改，该废止的一定要废止。”

三、“特殊经济”区域

如（A）段第1款所说“特殊经济区域（special economic areas）是对“边境地区、少数民族自治区、经济特区（SEZ）、沿海开放城市、经济技术开发区……”的泛称。从《工作组报告》第218-228段中，我们可清楚地看出WTO其他成员方，对中国内数目多达50多个的各种名称的、区域大小不等的特殊经济区域，并实行各种优惠政策的关注。他们对这各式各样的优惠政策是否符合WTO规则，尤其不歧视原则，表示怀疑。尽管中国代表团一再表示，今后不会再增加这种区域，要对各项优惠政策在不歧视基础上实施，但仍认为有必要在议定书里专门列为第2条（B）段。这段的主要内容有三点。

第一，（B）段第1款说，中国要将这类地区的现状（名称、地理边界、法令）和未来任何变动，及时通知WTO。对任何增加和修改都限60天内通知WTO。

第二，第3款规定：“除本议定书另有规定外，对这类特殊经济区域内企业所作的特惠安排，应全面遵守WTO关于不歧视与国民待遇的规定。”这里涉及的是特殊经济区域能否“特殊”和继续存在的要害。我们知道，我国这类区域之所以“特殊”，就是因为它们对外国投资或企业在税收、进出口关税等方面不同于其他区域。一旦要求按“WTO关于不歧视与国民待遇的规定”办事，正如深圳市WTO信息咨询中心研究人员所指出的，特区所有优惠政策将不再优惠，今后特区的财政、税收等政策将与全国各省市等齐划一。

第三，（B）段第3款还在“特殊经济区进口产品在进入中国关税区其他部分”时，应在所有税收费

用及其影响进口措施上，按通常适用于中国其他地区同样待遇，“包括进口限制和关税与海关费用在内”。这是将WTO不歧视原则适用到具体做法上的一个例子，由于这种做法“特殊”到了越轨的地步，所以特别加以强调。

四、关于地区扶贫

还有一项涉及优惠政策问题，入世议定书未列入，但《工作组报告》中工作组有些成员“表示关注”的：地区扶贫问题，值得作点解读。《工作组报告》第223段说：“工作组有些成员还对向少数民族地区和其他经济上贫困地区提供扶助是否符合WTO规定，表示关注。对此，中国代表明确承诺：在每个此类地区统一执行贸易制度，并且在加入后中国将确保此种扶助会以符合WTO义务方式进行。工作组注意到这个承诺。”

我认为，我国代表对地区扶贫的应对和回答都恰到好处。因为，WTO体制允许并包括有地区扶贫的一套规则，这就是《补贴与反补贴协议》第8条“不可起诉的补贴”第2款明确规定，允许对“研究与开发”、“地区扶贫”与“环保援助”进行政府补贴。

该协议第8条“不可起诉补助的认定”第2款说，“下列补贴是不可起诉的：……（b）按地区开发的总体规划，对一个成员方域内贫困落后地区的扶助，凡在符合条件地区属[第2条意义上的]非专给性（non-specific）者，只要

（i）该地区属清楚地标明为地理联片区域，并有经济与行政特征为界定者；

（ii）根据中性与客观标准，被认定为贫穷落后地区，表明该地区困难的出现并非暂时性的；此种标准在法律、法规或其他官方文书中有明确说明，以便查证者；

（iii）该标准起码按下列因素之一，可对其经济发展作出测定：

“——按个人或家庭的平均收入（选其中一项）或人均国内生产总值，必须不超过相关地区平均水平的85%；

——失业率必须相当于相关地区平均水平的110%；

以上测定以三年为期，而测定得是综合性的或包含其他因素的。”

对这个条款应稍作说明。所谓“不可起诉的补贴”，一般指可允许的补贴。《补贴与反补贴协议》采取了用红、绿、黄色三种“交通灯”式分类法，把补贴分为禁止的（红色），“不可起诉的”（绿色）和可起诉的补贴（黄色）。所谓“非专给性”，按第2条“专给性”（specificity）第1（b）款规定：“凡授予机关，或授予机关据以作的立法，制定有获得补贴的资格与数量的客观标准或条件，只要该资格是可自动获得的而且该标准与条件严格得到遵守，则不存在专给性。该标准与条件必须在法律、规章或其他官方文件中有清楚的规定并易于查证。”通俗地说，凡不分企业或行业按行业按规定条件普遍给予或可自动获得的，明显地例如铺桥、修路、教育、消防等等就是“非专给”的，相反地只给某个企业或行业的，就是有专给性。

按《补贴与反补贴协议》第8条第2（b）款这个可称之为“地区扶贫条款”的规定，适用它的条件大致有四个。第一，地理联片区域，而非孤立的点。第二，在此区域内确存在贫困落后的困难，这些困难不属暂时性的。第三，人均收入或家庭平均收入低入其他（非贫困）地区85%者，或失业率高于其他地区110%者，这属可选用一种的标准。“可包括综合性其他因素”都具有一定含糊性，为灵活解释留有余地。我认为，对我们西部扶贫地区来说，一般是符合这些标准的。唯一的第四个条件“非专给性”，则是需在“开发西部”的正式立法或政府文书中，作出清楚地符合第8条第1款（b）款的说明或规定。

五、透明

透明原则是WTO各协议均作出了规定的，通行于整个WTO法的一项程序规则。一位哲人说过：“阳光照射到的地方，黑暗自会消逝。”一般认为，透明是民主的精华所在。《入世议定书》（C）段特别强调了“透明”对中国的适用。

（C）段第1款规定：“中国承诺：只执行那些已公布的，其他WTO成员、个人与企业很容易看到的，属于或影响货物贸易、服务贸易与知识产权或者外汇管制的法律、法规及其他措施。”这些法律、法规及

其他措施在实行前，遇有WTO成员方请求时，应使之得到。”在紧急情况下，起码在该法律、法规及其他措施实行或执行时，应使之得到。”

这个规则从表面上看，似乎很简单：先公布后执行，不公布不得执行。但从立体上，即从广度与深度上说，要做到完全透明，对我国来说，的确是一项巨大工程。从广度上说，除如本文第一段所说，“法律、法规及其他措施”是一含义非常宽的概念，而且不仅是中央政府一级而且还包括各省市县区以及它们的厅局处科各部门。

从深度上说，在长期计划经济体制下，用行政手段管经济，其手段方法是多种多样的。比如说，各级党政机关已习惯于用“内部[红头]文件”下达政策、法令及各种“措施”。而且内部文件仅凭首长一句批语，就可改变已有的“措施”。这种封闭半封闭式方式已相当普遍且根深蒂固，决非短期能全然改观的。另一种不透明的运作方式是层层行政首长审批制度，其弊端是许多权钱交易发生腐败行为的重要根源。入世前夕，国家计委已首先宣布取消五类审批项目，国务院及各部委乃至省市县的这类审批制度是五花八门的，要全部取消又谈何容易。

因此，入世后要贯彻透明原则，任重道远。人们企望，种种不透明的运作方式，在入世后能有个根本性改变，使整个中国法制出现政清法明的新景观。因此，中国在《入世议定书》第2条（C）段所作承诺——透明原则，必然会带来一个稳定，可靠，民主监督的法律环境。

（C）段第2款说，“中国应创办或指定一个官方公报，用于发布所有”的按该段规定应予公布的“法律、规章及其他措施”并于“在该公报上发布之后，在执行之前有一段合理期间供人们向主管当局提出评论”。第3款说得更为具体：“中国应设立或指定一个查询点（），凡有任何个人、企业、WTO成员方请求时，均可得到本议定书第2条（C）段第1款所规定的应予公布的所有措施的资料。在接到索要资料请求后，一般应在30天予以答复”，“对WTO成员方的答复应该是完整的，并应代表中国政府的权威看法。向个人与企业应提供准确与可靠的资料。”

从《工作组报告》第323—335几段中不难看到，在中国入世谈判中中国代表曾指出，现在中国已有政府公报《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》、《国务院公报》、《中华人民共和国法律汇编》、《对外贸易经济合作部文告》、《财政部公告》、《人民银行公告》等。中国代表还确认，中国将使WTO成员方获得已译成一种或多种WTO正式语文的所有关于或影响货物与服务贸易、知识产权或外汇管制的法律、法规及其他措施，并尽最大可能在实施或执行前90天使之获得。中国还承诺设立一个或多个查询点等。

我认为，各省市似乎也应出版单个的政府公报之类刊物，并设制查询点。

透明自然也是有例外的。第2款规定：“涉及国家安全、确定外汇率或货币政策的法律、规章及其他措施，以及公布会影响其执行的特定措施，不在此限”。

六、司法审查

（D）段用两款规定的司法审查，涉及到我国人民法院对政府的行政行为的是非或“合法性”进行审查并作出终局裁决的重大问题，对我国现行的许多情况下，由行政上级部门作终局裁定的体制构成了重大的冲击和挑战，同时也为我国进行司法改革提供了重要契机。

（D）段第1款规定说，“为了对执行GATT1994第10条第1款提到的法律、法规、普遍适用的司法裁决与行政决定，GATS第6条和TRIPS协定里有关规定的所有行政行为迅速进行审查，中国要设立或指定，并保持法庭（tribunal，或译“审判单位”）、联络点及程序。”这里所说“法庭”，一般指行政上级部门设立的行政法庭或具有法庭性质的机构。这类法庭应“独立于被授权作行政执行的机关，并与之无实质利害关系”，以保证“公正”。对此，GATT1994第10条第1款和GATS第6条等均已明确规定，兹不赘述。

最重要的是（D）段第2款的规定：

“审查程序应包括：受到该审查的任何行政行为（any administrative action）影响的个人或企业，有不受阻拦地上诉的机会。若初次上诉权利是向一个行政机构提出的，则在所有情况下（in all cases）都要提供可选择为对裁决向司法机关（judicial body）上诉的机会。上诉裁决应通知上诉人，裁决的理由应以书面说明。还要通知上诉人有任何可进一步上诉的权利。”

第2款强调的重点有三：（1）保证受影响的个人或企业有向司法机关（对我国而言，即人民法院）

上诉的权利”因为一般认为“上诉权”是基本人权之一。（2）上诉内容是影响个人或企业的“任何行政行为”。（3）司法机关（法院）据有终局裁决的权力。

对此需作下述三点解读或讨论。

第一，对“任何行政行为”如何解释？在我国拟定和讨论行政诉讼法过程中，一般把行政行为分为两种：具体行政行为和抽象行政行为。“具体行政行为”的概念很清楚，即在具体执行法律、法规或其他措施的行政行为，例如，外经贸部公平贸易局对外国某种产品进口是否构成“倾销”的认定，国家经贸委对该产品进口是否对我国相同[产品]行业造成重要损害（material injury）的裁定等均属具体行政行为的范畴。“抽象行政行为”则不限于具体的人和事，是行政机关反复做的行为，一般泛指行政部门制定的法规、法令、条例、办法等“措施”。

就我国行政诉讼法而言，对这类具体行政行为一般是允许作司法审查的。有知识产权方面如商标保护等，原规定只能由行政部门作终局审定的，现已作出修改。有些与《入世议定书》规定不符合，仍应继续作出修改，包括原本未规定终局裁定由司法机关作出的。这个问题几乎没有争议。

第二，对（D）段是否包括有“抽象行政行为”则是争论比较大的。一种意见认为包括抽象行政行为者，主要根据（D）段第2款的措词“任何行政行为”得出的解释和结论。另一种意见认为不包括抽象行政行为，其中包括参加谈判的有些人员。他们认为在（D）段第1款中明确表述“review of all administrative actions relating to the implementation of laws regulations ……”（审查有关执行法律、法规……的所有行政行为……），这当然是指具体行政行为。问题在于第1款条文所表述的具体行政行为，其效力能否及于第2款的“任何行政行为”？

按照WTO《解决争端谅解》（DSU）第3条第2款关于“用按国际公法解释[条约]的习惯规则来阐明[澄清]这些协议中的权利与义务”，即按照1969年维也纳《条约法公约》第31条、第32条的规定来解释。第31条规定，条约应首先“按其词语在上下文中的正常含义”来进行解释；第32条规定，条约在拟定过程中的准备工作只能作为解释不通时的“辅助手段”。依此，似乎应将（D）段第2款对司法审查的表述解释为包括对抽象行政行为的审查。再者，参照本文前面提到的GATS第28条对“措施”的定义，把“行政行为”与“法律、法规、规则、程序、决定（包括裁决）”等相并列，似乎应该属于或影响货物贸易，服务贸易与知识产权的行政规章、法令等低于“法律、法规”的抽象行政行为。从这个意义上说把（D）段第2款中“任何行政行为”理解为包括抽象行政行为，也不无道理。

在我国现行法制中尚未将行政机关制定的法令纳入人民法院审查的并作终局裁定的范围。如果要作出调整，变动将会是重大的，值得从长计议。

第三，《入世议定书》第2条关于司法审查的规定，无疑会大大地提高法院的实际地位和独立性，给我国司法机制带来强烈冲击波和巨大压力，也对司法改革产生深远影响。从实际意义上说，这也超出了我国法院和法官素质现有的承担能力。按照WTO规定，司法审查的关键是司法的独立性，而这种独立性是靠法官独立审案来保持和保证的。这种独立性是要有一批精英化的法官群体来支撑，并取得社会公信的。用这种标准来要求，我国法院面临着一个自立自强的艰苦创业之路。

就现阶段而论，要培训一批比较透彻了解，并熟练掌握WTO基本规则的法官，并建立一定指导他们实际审理与WTO有关案件的专门机构，大概是亟需的任务。

附：

第2条 贸易制度的管理

（A）统一执行

1、《WTO协定》和本议定书的规定，应适用于中国全部关税区，包括边境地区、少数民族自治区、经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区以及其他在关税、税收与法规方面设制特殊制度的地区（统称作“特殊经济区域”）。

2、中国要以统一的、公正而合理的方式适用和执行中央政府的凡属或影响货物贸易、服务贸易及与贸易有关的知识产权（TRIPS）或者外汇管制的所有法律、法规及其他措施，以及国家级以下政府发布或适用的地方性法规、规则及其他措施（统称“法律、规章及其他措施”）。

3、中国的国家级以下的地方政府的地方法规、规则及其他措施应符合在《WTO协定》和本议定书中

所承担的义务。

4、中国应设立一种机制，使个人与企业能藉以提请国家当局注意到执行贸易制度不统一的情况。

(B) 特殊经济区域

1、中国应将关于它的特殊经济区域的所有有关法律、法规及其他措施通知WTO，列出这些区域的名字，标明界定它们的地理边界。对其特殊经济区的任何增加或修改，中国应立即通知WTO，任何情况下都要在60天之内。

2、对进口产品，包括物理性组合部件在内，凡从特殊经济输入中国关税区其他部分，中国应采取通常适用于进口入中国关税区其他部分的所有税收、费用及其他影响进口的措施，包括进口限制和关税与海关费用在内。

3、除本议定书另有规定者外，对这类特殊经济区内的企业所作特惠安排，应完全遵守WTO对不歧视和国民待遇的规定。

(C) 透明性

1、中国承诺：只执行那些已公布的，其他WTO成员、个人与企业很容易看到的，属于或影响货物贸易、服务贸易与知识产权或者外汇管制的法律、法规以及其他措施。再者，对关系到或影响货物贸易、服务贸易与知识产权或外汇管制的所有法律、法规以及其他措施在实行或执行前，于请求时，中国应使WTO成员得到。在紧急情况下，起码在法律、规章以及其他措施实行或执行时，应使之得到。

2、中国应创办或指定一个官方公报，用于公布所有属于或影响货物贸易、服务贸易与知识产权或者外汇管制的法律、法规及其他措施，并于其法律、法规及其他措施在该公报上发布之后，在执行之前有一段合理期间供人们向主管当局提出评论，但涉及国家安全、确定外汇率或货币政策的法律、法规及其他措施，以及公布会影响其执行的特定措施，不在此限。中国应定期出版这种公报，并使个人与企业随时可以得到这种公报的各期。

3、中国应设制或指定一个查询点，遇到任何个人、企业、WTO成员方请求时，均可得到本议定书第2(C)条第1款所规定应予公布的所有措施的资料。在接到索要资料请求后，一般应在30天内予以答复。在例外情况下，在收到请求后45天内予以答复。应将延误及其原因以书面通知该有关当事方。对WTO成员方的答复应该是完整的，并应代表中国政府的权威看法。向个人与企业应提供准确与可靠的资料。

(D) 司法审查

1、为了迅速审查有关在执行GATT第10条第1款里所指的法规、普遍适用的司法判例与行政裁定，GATS第6条和TRIPS协定的有关规定中的所有行政行为，中国要设立或指定并保持法庭、联络点以及程序。这类法庭应该是公正的并独立于被授权作行政执行的机关，并在事情结果方面无实质利害瓜葛。

2、审查程序中应包括要受审查的任何行政行为为影响的个人或企业有不受阻拦上诉的机会。若初次上诉权利是向一个行政机关提出，则在所有情况下都要提供选择为对裁决向司法机关上诉的机会，上诉的裁决应通知上诉人，裁决的理由应以书面说明。还要通知上诉人任何可进一步上诉的权利。

相关文章：

[入世对中国法治的两项程序性要求](#)

[利用WTO条款保护我国企业的思考](#)

[入世企业寻求政府保护](#)

[WTO与国际法](#)

[统一、透明与司法审查](#)

[WTO争端解决中的司法解释](#)

[贸易与环境：化解冲突之路](#)

参加WTO对我国法制的影响

论WTO的反倾销规则

反倾销——我国企业寻求政府保护的第一选择

“评审标准”：WTO司法体制中的一个难题

450起反倾销案的背后

协调共同与特殊利益——WTO对发展中国家的差别与优惠待遇

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)