

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

## 《中华人民共和国加入议定书》“司法审查”条款解读

特聘专家

刘敬东

阅读次数: 909

 [使用大字体察看本文](#)

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](#)

《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》(以下简称:《议定书》)的第2条“贸易制度的实施”中有个重要条款,即“司法审查”条款,国内许多文章和著作都对该条款做了一些解读,但有些过于简单,有些则回避了比较复杂而敏感的问题。中国入世已有6年之久,涉及国际贸易措施的案件当事人已开始通过“司法审查”的方式寻求法律救济,这对于我国外贸管理部门以及司法机关都是一个挑战。为了尽快适应形势需要、积极应对挑战,我们首先要做的就是搞清楚我国在《议定书》中相关条款中所做出的承诺是什么,这样才能谈到国内如何应对的问题。

### 一、《议定书》“司法审查”条款的基本内容

《议定书》“司法审查”条款说:

1、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年关税与贸易总协定》(GATT1994)第10条第1款、GATS第6条和《TRIPS协定》相关规定所指的法律、法规、普遍适用的司法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,且不对审查事项的结果有任何实质利益关系。

2、审查程序应包括给予须经审查的任何行政行为影响的个人或企业进行上诉的机会,且不因上诉而受到处罚。如因初始上诉权需向行政机关提出,则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。关于上诉的决定应通知上诉人,做出该决定的理由应以书面形式提供。上诉人还应被告知可进一步上诉的任何权利。” [1]

与该条款内容密切相关的是《中国加入工作组报告》第三章“政策制定和执行的框架”中第4项的规定,从报告书的第76段到79段,共四段内容,其中第76段、77段的内容与《议定书》大抵相同,第79段则是关于设立司法审查程序咨询点的、与本文关系不大,限于篇幅对上面三段不在此文中摘录,而第78段则与本文讨论的问题相关,故摘录如下:

“ 78. 中国代表确认,将修改其有关的法律、法规,以便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。他进一步表示,负责此类审查的审查庭将是公正的,并独立于被授权进行行政执行的机关,且将不对审理事项的结果有任何实质利害关系。工作组注意到这些承诺。”

根据WTO协定,《议定书》属于国际条约性法律文件,中国政府应当善意履行和忠实遵守,同时,

《议定书》第1条第2款规定：“本《议定书》，包括工作组报告书第342段所指的承诺，应成为《WTO协定》的组成部分。”而“第342段所指承诺”就包括上面说到的第78、79段内容，这意味着，这两段同《议定书》一道成为《WTO协定》的组成部分，与《议定书》本身“司法审查”条款构成所谓WTO要求的中国“司法审查”条款的基本内容，对中国来说均具有法律上的约束力。

中国入世已经6年多，期间处理了大量的以贸易救济措施为主的国际贸易案件，特别是在反倾销方面尤为突出，中国目前业已成为世界上运用反倾销措施最多的WTO成员方之一。随着此类案件的增多，司法审查的问题开始浮出水面，一些外国企业不服商务部的行政裁决开始寻求司法审查的救济措施，而国内有关机构和学术界内部却对《议定书》“司法审查”条款和工作组报告相关内容的理解产生了许多争论，如：上述承诺中的司法审查范围是否包括了抽象行政行为？负责审查的机关是否就是指我国的人民法院？国务院的最终复议是否也属于上述承诺中的司法审查？如果国务院的最终复议不属于《议定书》中的司法审查，是否可对它的最终决定再行起诉？等等，这些问题不解决好，势必影响司法审查条款在我国的实施，这是牵扯到我国是否善意履行国际条约的大问题，搞不好官司就要打到WTO，因此，有必要从国际法、国内法两个角度对上述问题做出理论上的澄清。

## 二、应用何种规则、对哪种文本解释《议定书》条款内容？

这是首先要解决的问题。中国要履行《议定书》中的承诺，首先就要弄清条款的本意，这样才可使国内做法不违反《议定书》条款内容，这实际上涉及到条约法中极为重要的条约解释问题。

上面说过，《议定书》是《WTO协定》的一部分，属于国际条约性质的法律文件。按照《争端解决谅解》（DSU）的规定，《WTO协定》及其涵盖的协定须用国际公认的条约解释的习惯规则予以解释，而实际上WTO成员方早已通过判例认可了《维也纳条约法公约》中的第31、32条就是DSU中所谓的“条约解释的习惯规则”，因此，对这个问题的答案颇为简单、明确：《议定书》条款须按照《维也纳条约法公约》第31、32条规定的解释规则予以解释，这就排除了用我国国内法的观念、定义和概念去解读的方法。

还有一个问题就是要解释的是哪种《议定书》文本？答案是：应当解释的是英文、法文或西班牙文的《议定书》，并非中文版的《议定书》，理由是，WTO法律文件均以上述三种外文作准，中文版只是供我们自己使用方便的翻译参考，不是WTO正式法律文件。

鉴于此，要理解《议定书》条款的真实含义就必须运用《维也纳条约法公约》第31、32条解释规则、对WTO正式作准文字的《议定书》条款进行解释，那种以我国国内法的观念、定义和概念解释、或对中文版《议定书》予以解释的做法，虽然相对简单，但在法律上却是无效的。

## 三、“审查庭”在我国是指哪个机关？

《议定书》中说负责“司法审查”的机构是“审查庭”，英文是“Tribunals”。那么，这里的“Tribunals”到底是不是指我国的人民法院？我国《行政复议法》规定的行政复议机关，包括可受理行政复议、并有权依法做出终局裁决且不可诉的国务院可不可以算作“Tribunals”？在这个问题上，国内观点不一，有人认为“Tribunals”就是我国的人民法院行政庭，但有人却认为《行政复议法》规定的国务院从事行政复议的部门也是《议定书》中的“Tribunals”。

持第二种观点的人反驳第一种观点时难免会问：如果“司法审查”中的“审查庭”仅指法院，那为什么《议定书》不直接用英文“Courts”，而用了“Tribunals”一词呢？

这里需要解释一下，作为一个世界性的贸易组织，WTO同联合国一样不可能凌驾于其成员方主权之上，对于成员方内部的宪政体制、政府架构以及司法制度，WTO不但无权干涉而且必须予以尊重，因此，在司法审查方面，WTO相关协定只要求其成员方有一个机构负责司法审查事项即可，而不一概而论地要求审查机构必须是法院。我们知道，世界各国司法体制五花八门，负责对行政行为进行司法审查的机构在有些国家是法院，而在有些国家就是独立于法院以外的行政法庭、仲裁机构，乃至另一个行政部门，对于这些机构WTO一律予以尊重，只是要求，不论是哪种审查机构，都要做到公正、独立及与审查事项的结果无任何实质上的利害关系。

英文中的“Courts”一般就是指通常意义上的法院，而“Tribunals”的含义则比“Courts”要广一些。基于上述原因，WTO相关协定规定“司法审查机构”的用词不是“法院”（Courts），而是比Courts涵盖的内容更为广泛的“Tribunals”（“审判庭”），赵维田教授译为“审判单位”，[2]以示与“法院”相区分。

那么，西方法律中的“Tribunals”究竟是什么样的机构呢？

著名的《布莱克法律辞典》对“Tribunals”定义为：

“一家法院或其他裁判机关”。[3]

《牛津法律大辞典》对此则解释说：

“……但是在现代英国，裁判庭这个术语更为具体地指个人或团体，从前常常被称为行政裁判庭，与严格意义上的配备职业法官、遵循正式程序、按照法律规范做出判决的法院很不相同……大多数裁判庭必须服从审判督察委员会的监督，服从法院的监督管辖权，依靠这两种手段，法院确保裁判庭遵守自然正义规则，确保裁判庭不会逾越其管辖权限和不从事其他违法行为。”[4]

《朗文法律词典》解释说：“裁判庭，即法院权威之外的具有行政或司法功能，行使一种独立的司法权的机构……其成员包括律师以及具有专业知识的普通人。在某些情况下，主席选自一个专家组并由大法官任命。上诉可向上诉法院提出（由法律规定），或某些情况下可向枢密院司法委员会提出。”[5]

从以上三种英文著名法律辞典对“Tribunals”的解释中我们可以得出以下结论：

首先，“Tribunals”是独立于法院之外的一种裁判机构，也可以是法院（见前述《布莱克法律辞典》）；其次，“Tribunals”的组成具有专业性强、多为法官以外的专家组成的特点，其受理的案件也多具有专业性；再次，一般而言，对于“Tribunals”的裁决仍可向法院或其他监督部门（委员会）提出上诉。

看清了“Tribunals”的真实面目之后，再看看《议定书》对它的三项要求，即英文版的“impartial”（公正的），“independent of the agency entrusted with administrative enforcement”（独立于被授权进行行政执行的机关）以及“shall not have any substantial interest in the outcome of the matter.”（不应对审查事项的结果有任何实质利害关系）。

Impartial是“公正”的意思，自然不必解释，但后面两个条件中的核心词“Independent”和“substantial interest”需要解释。

### 一、Independent

对于“独立”这个词，《布莱克法律辞典》的解释是：“（1）不受制于另一方的控制与影响；（2）与另一方实体（经常是大的）没有联系；（3）不依赖或依靠其他事物。”[6]

《牛津现代高级英汉双解辞典》的解释是：“独立的；不依赖他人或他物的；不受他人控制的；不劳而能生活的。”[7]

《朗文现代英汉双解词典》的解释是：“自主的；自决的”。[8]

可见，Independent本意为不受其他部门、机构控制、可独立自主地做出决定。

### 二、Interest

对于“利益”一词，《布莱克法律辞典》的解释是：“1、人类渴望的目标，如具有金融性质的利益或收益；2、在某一事项的合法份额；合法、公正的主张或权利的全部或部分。总之，该词包含各种权利、利益、权力和豁免的总称；分别地说，它指任何一项权利、利益、权力或豁免。”[9]

前面说过，对《议定书》的解释必须按照《维也纳条约法公约》第31、32条规定的规则解释，而且只能解释英文等WTO作准文本。《条约法公约》第31、32条确立的解释规则首推“文字优先”，即要按照条约用语的原意进行解释。那么，在对《议定书》“司法审查”条款的几个英文“核心词”进行了考查后，回头来看看我国的情况是否符合这些词的原意。

就拿有权处理反倾销、反补贴、保障措施这三项国际贸易行政案件来说，依照目前我国《行政复议法》，对于商务部做出的裁决，一方面可以向法院起诉，一方面也可向国务院申请复议，但该复议裁决是终局的，是不可诉诸法院的。

根据对《议定书》中“司法审查”条款的文字解释，我国的人民法院符合“审判庭”的要求和条款本意，但国务院的行政复议部门是否属于《议定书》中的“Tribunals”呢？

仅从一点上看，国务院行政复议部门似乎就不符合Tribunals的原有之义，前面讲过，英文中Tribunals的裁决一般是可以上诉的，而我国《行政复议法》恰恰规定，国务院的裁决是不可诉的终局裁决。再对照《议定书》对“审判庭”的三项要求，其中前两项自不必说，国务院完全可做到公正、独立于商务部这一点，但有无“实质利益”则要具体分析了，反倾销等国际贸易案件一般均涉及国家重大的贸易利益，商务部等裁决机关属于国务院的内部组织机构，对于国务院这些内部下属机构作出的裁决，国务院负责行政复议的部门对该审查事项的结果无实质利害关系的说法可能不会令人信服。

再者，除了上面的文字解释以外，《维也纳条约法公约》第31条还要求结合条约的上下文来理解，那么《议定书》“司法审查”条款的第2款对审查程序也做出要求，即要给予当事人上诉（appeal）的机会，如果初始上诉权须向行政机关提出，还应当告知当事人有权上诉至司法机关（judicial body）。

按照《布莱克法律辞典》对“appeal”的解释：“1、寻求（对一个低层次法院的判决）由高一级法院予以审查；2、指控一项犯罪。” [10]

《朗文法律词典》对“appeal”的解释是：“案件从一个低级审查庭到一个高级审判庭的移交以期推翻或修改前者的决定。” [11]

《牛津法律大辞典》的解释为：“向一个已对纠纷做出审判的个人、机构或者裁判庭的上级提出的申请，要求其重新考虑判决，如果认为适当的话，对该判决做出更改。” [12]

另一个词“Judicial body”中的“Judicial”更加明确，权威的法律辞典解释均为“与法院或法官有关”，牛津法律辞典说的更为直接，即：“是关于法官的术语，在很多情况下区别于“立法的”和“行政的”。不难看出，“judicial body”就是司法机关，在我国就是指法院。

可见，不论是按照文字解释还是上下文结合解释，《议定书》中“司法审查”条款中的“Tribunals”在我国应当就是法院，国务院行政复议部门不是“Tribunals”。

#### 四、司法审查的事项中是否包含抽象行政行为？

我们知道，按照我国的《行政诉讼法》规定，法院只有权审查行政机关对某一事项做出的具体行政行为，而对于法律、法规这类的不具体针对某一个相对人的抽象行政行为，法院则无权审查。那么，我在《议定书》“司法审查”条款中，我国是否承诺了对抽象行政行为进行司法审查呢？关于这个问题，国内也产生了巨大争论。

一种观点认为，《议定书》承诺的司法审查仅指具体行政行为，理由是：条款中说“迅速审查所有与……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，”在这里，所谓“实施”就是执法行为，即具体行政行为；另一种观点则针锋相对，认为我国的承诺中包含了具体行政行为和抽象行政行为两种情况，理由是，英文中的实施，即“implementation”与汉语的理解不同，不仅包括具体执法行为，制订相关法律、法规本身也是实施“WTO相关协定，因此，承诺中已经包括了抽象行政行为。区分所谓“抽象行政行为”和“具体行政行为”恰恰是我国的特色，WTO法中则没有这种区分 [13]。

那么到底哪种观点正确呢？还是那句话——按照《维也纳条约法公约》第31、32条进行解释。

首先，“Implementation”的含义是什么？

《现代高级英汉双解辞典》的解释是：“实现（事业、协定、诺言）；履行” [14]

《朗文现代英汉双解词典》对它的解释是：“实现；实施。” [15]

从上述两种解释可以看出，英文中的“Implementation”含有“实现、履行”之意，并非仅指“具体执行”，正如有的学者举例说明的那样：“在WTO法法律文化里，WTO《反倾销协议》是抽象行政行为，但它是对GATT1994的“Implementation”，如不相信，请看其英文标题便知，即“Agreement on Implementation Of Article 6 Of GATT 1994”（“关于实施1994年关税与贸易协定第6条的协定”，简

称“反倾销协议” )。

我国已故著名WTO法学家赵维田教授也曾说过：“按照条约法公约，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GATS第28条对“措施”的定义，似乎应该属于或影响货物贸易、服务贸易与知识的行政规章、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。” [16]

从条约文字解释规则来理解《议定书》司法审查条款本意，可以肯定的是，我国的承诺中已经包含了为了实施法律、法规而制订具体规章、行政决定等抽象行政行为。

说到这里，难免有人会对本文作者不断查询英文字典产生厌倦，但是，这是《维也纳条约法公约》的“文字解释优先”规则的要求所致，WTO专家组和上诉机构遇到此类问题时也常常如此，把查阅字典作为审理过程中的基础工作。据说在WTO秘书处法律司里，为适用文字解释需要摆设了不少英、法、西班牙文的字典，仅英语字典就有牛津、韦伯斯特、《布莱克法律辞典》等，应有尽有。查字典成了家常便饭。有些批评者讥讽地或者戏虐地说：“牛津字典(用的最多)变成了WTO一个涵盖协定”。 [17]

## 五、我们怎么办？

由于《行政复议法》制订于我国入世之前，当时并非完全考虑到国际贸易这类行政案件的特殊情况，实际上，WTO协定并未强制性要求行政复议。同时，纵观其他成员方，如美国、欧监，在涉及国际贸易案件中也没有所谓“行政复议”的强制性规定，而根据上面的分析，对于国际贸易行政案件，国务院的行政复议又不属于《议定书》“司法审查”条款中的审查庭程序，因此建议通过修订现有法律的形式将国际贸易行政案件排除在行政复议的范围之外，即仅规定一种救济措施——向法院提起行政诉讼。

而对于抽象行政行为，不论是否愿意，我们实际上在司法审查条款中已做出承诺，按照国际法，特别是《WTO协定》的要求，我国的国内法也应当做出相应修改。

最后一点须强调的是，履行我们在入世《议定书》中的承诺首先要正确理解条文含义，而条文作准的是英文等WTO正式语言，不是中文，对这些条款的解读也须依据《维也纳条约公约》规定的解释规则，而不能按照国内法定义和观念、概念去自行解释，这是一项非常复杂且专业性极强的工作，望(中)文主义只能是误导自己、贻害国家。

-----  
[1] 译文选自国务院法制办公室编：《中国加入世界贸易组织法律文件》(中译本)，中国法制出版社2002年1月出版，第10页。

[2] 赵维田：《中国入世议定书条款解读》，第14页，湖南科技出版社2006年6月出版。

[3] Black' s Law Dictionary: 8th edition, P 1544, " 1. A court or other adjudicatory body; 2. The seat, bench, or place where a judge sits." 2004 West.

[4] 李双元等译：《牛津法律大辞典》，第1122页，“Tribunal 裁判庭”词条，法律出版社2003年7月出版。

[5] L. B. Curzon: 《Dictionary of law》，sixth edition, P. 427, 法律出版社2003年1月出版。

[6] Black' s Law Dictionary: 8th edition, P 785, 2004 West.

[7] 《现代高级英汉双解字典》，第543页，牛津大学出版社1978年第10版。

[8] 《朗文现代英汉双解词典》，第727页，现代出版社1988年11月出版。

[9] Black' s Law Dictionary: 8th edition, P 828, " 1. A court or other adjudicatory body; 2. The seat, bench, or place where a judge sits." 2004 West.

[10] Black' s Law Dictionary: 8th edition, P 23 " 1. A court or other adjudicatory body;

2. The seat, bench, or place where a judge sits.” 2004 West.

[11] 《朗文法律辞典》，第106页。

[12] 《牛津法律大辞典》，第61页。

[13] 孔祥俊：《WTO法律的国内适用》，第235页，人民法院出版社2002年6月出版。

[14] 《现代英汉高级辞典》，第533页。

[15] 《朗文现代英汉双解词典》，第 页。

[16] 赵维田：《中国入世议定书条款解读》，第15页，湖南科技出版社2006年6月出版。

[17] 赵维田等：《WTO的司法机制》，第64页，上海人民出版社2004年10月出版。

---

### 相关文章：

---

[WTO第二次中国贸易政策审议初评](#)  
[国际经济法语境下对西藏事件的思考](#)  
[2007年国际经济法综述](#)  
[2006年国际经济法理论与实践综述](#)  
[论贸易自由化](#)  
[一个敏感而又必须妥善解决的法律难题](#)  
[一部中国贸易政策的百科全书](#)  
[“无效”还是“不可执行”](#)  
[通俗而透彻地讲清WTO规则](#)  
[WTO案例的经典力作](#)

---

[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

