

WTO 普遍审查原则与中国司法审查范围的相应扩大

王 岩 朱淑娣

摘要: WTO 的宗旨是实现国际贸易的自由与公平,最终消除各国政府间的贸易壁垒。WTO 规则主要是国际行政法规范,“一揽承诺”要求成员方多个层级的与贸易有关的行政行为均应符合 WTO 规则,这些行政行为均有可能接受司法审查。WTO 确立的普遍司法审查原则,将对入世后的中国行政诉讼的审查范围产生重大的影响,主要表现在:对抽象行政行为的审查,将部分终局裁决纳入诉讼,将具体行政行为的合理性审查纳入司法审查范围等几个方面。为了履行承诺,将我国的行政诉讼法律制度纳入 WTO 法律体系轨道,亟需修改我国现行的《行政诉讼法》。

关键词: WTO;司法审查的范围;影响

中图分类号: F 743 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2002)02-0027-06

2001 年 11 月 10 日我国正式加入 WTO,中国入世之后必将对我国社会的方方面面产生巨大的影响。WTO 的规则和原则体系确立了国际贸易的管理框架和一整套法律和纪律,这就提出了 WTO 规则在国内的适用问题,这必将对人民法院的司法审判工作或司法审查工作产生极大的影响。WTO 规则主要是国际行政法规则,这些规则如果没有一个保障机制,就无法保障各成员国政府履行义务并享有相应的权利。WTO 确立的司法审查制度是国内保证 WTO 得以实施的重要保障。

司法审查的范围是每一个国家司法审查制度中的重要问题,决定着司法审查对于一国政治、行政等公共政策的影响程度。因此,研究司法审查,必须从研究司法审查的范围,也就是研究哪些政府行为可以接受法院的司法审查着手。在这个问题上,最主要的决定因素是一个国家的宪政体制。在美国,除了成文法明文或者默示排除的行为、行政自由裁量行为、国防外交行为、军队内部管理行为外,法院基本上可以对国会和总统所属的行政机关的所有行为进行司法审查。而且法院对上述所列的行为是否应当排除在司法审查之外,有充分的解释权。在英国,由于受议会至上的宪法原则的制约,法院不能对议会的立法行为是否违宪进行司法审查。而我国行政诉讼法确立的是法院对具体行政行为进行合法性审查的原则。因此,从世界范围来看,司法审查的范围基本上是因国而异。

WTO 在确立司法审查原则的同时,对司法审查的范围作了相应的规范,这是 WTO 法律化的一个重要标志。

一、WTO 司法审查的范围

WTO 中的司法审查制度不是指 WTO 自身的司法审查制度,而是针对各成员国内的司法审查而言的。

1. WTO 的一些规则和协议对司法审查作了明确的规定 如货物贸易协定(GATT)、服务贸易协定(GATS)、与贸易有关的知识产权协定(TRIPS)、《反倾销协定》、《补贴与反补贴协定》、《海关估价协定》、《政府采购协定》等。这些规定的内容大同小异,但由于受具体规则的影响,司法审查的范围各不相同。《货物贸易协定》第 10 条第 3 款第 2 目规定:“为了能够特别对于有关海关事项的行政行为迅速进行检查和纠正,缔约各国应维持或尽快建立司法的、仲裁的或行政的法庭或程序。”这种程序应独立于负责行政实施的机构之外,而它们的决定,除进口商于规定上诉期间向上级法院或法庭提出上诉以外,应由这些机构予以执行,并作为今后实施的准则。《反倾销协定》第 13 条以“司法审查”为题明确规定:“其国内立法含有关于反倾销措施规定的各成员,应维持司法、仲裁或行政法庭或程序,以便特别对本协议第 11 条意义上的有关最终裁决的行政行为进行及时的审查。此等法庭或程序应独立于负责有关这种最终裁决复审的当局”。《反倾销协定》所要求的司法审查的范围相当广泛。概括起来主要有以下事项:(1)反倾销税的必要性;(2)反倾销的额度;(3)反倾销的期限及其缩短、取消或延长的必要性;(4)反倾销调查的证据和程序;(5)有关价格承诺的额度、时间、期限、接受与取消。

《补贴与反补贴协定》也在第 23 条中规定:“其国内立法包含有反补贴措施规定的各成员,应维持司法、仲裁或行政法庭或程序,以便特别对本协议第 21 条意义上的有关最终裁决和裁决复审的行政行为进行及时的审查。此等法庭或程序应独立于负责有此等最终裁决或复审的当局,并应为所有曾参与行政程序和直接地与单个地受此等行政行为影响的各利益方提供进入司法审查的机会”。反补贴领域的司法审查的范围可以概括为:(1)反补贴税的必要性;(2)反补贴税的额度;(3)反补贴税的期限及其缩短、取消或延长的必要性;(4)反补贴调查的证据与程序;(5)自愿承诺的时间、期限、额度、接受与取消。

TRIPS 协议第 41 条第 4 款规定:“各诉讼当事方应有机会要求司法当局对行政最终裁决进行审查,并在不妨碍一个成员的法律涉及某个案件的重要性的管辖权规定的前提下,至少要有机会要求对某一案件实质事项的最初司法裁决的法律方面进行审查。当然,对刑事案件中的无罪判决,各成员不应有义务提供审查的机会”。TRIPS 协议中的司法审查的范围不像《反倾销协定》和《补贴与反补贴协定》那样指向特定的条文。凡是该协议第 41 条第 4 款没有明文排除的,各成员有关知识产权的行政最终裁决和初审法院的判决都应属于司法审查的范围。

2. 有的协议没有规定司法审查的内容,但暗含了诉诸司法审查的可能性 如《与贸易有关的投资措施协定》、《农产品协定》、《实施动植物卫生检疫措施的协定》、《纺织品与服装协定》、《技术性贸易壁垒协定》、《进口许可程序协定》、《保障措施协定》等。因此,一般情况下,若 WTO 具体协议中没有规定司法审查的内容,当事人便无法依据 WTO 对相关行政行为在成员国国内法院提起诉讼,寻求司法审查的救济。因为,根据 WTO 的规定,这些行为不属于成员国国内司法审查的范围。但是,这不等于在成员国国内法规定这类行为可以

接受司法审查的情况下,当事人不能依据成员国的国内法寻求司法审查。例如,《技术性贸易壁垒协定》第 2 条第 1 款规定:“各成员(中央政府机构)应确保在技术规章方面对于从任何成员的领土进口的产品给予不比其给予国内相同产品和其他任何国家相同产品较为不利的待遇”。这条规定实际上是 WTO 最惠国待遇原则和国民待遇原则在技术性贸易中的体现。如果一国中央政府机构的技术规章违反了该条的规定,出口的成员国当事人不能依据 WTO 请求进口国法院进行司法审查。但如果该进口国国内法规定,中央政府机构制定技术规章的行为属于司法审查的范围,则该出口成员国当事人的权利可以通过请求司法审查获得救济。

3. 在个别协议中,司法审查的范围受成员国承诺范围的影响 根据 WTO 有些具体协议的特殊性规定,并非这些协议中所有的规则,成员国都必须遵守。例如,GATS 便是一个允许免除成员国部分义务的协定。这是因为,服务贸易与货物贸易不同,如果完全不保留地接受 GATS 的所有规则,意味着将服务贸易的关税降为零,这是任何一个国家都做不到的。这一点可以从 GATS 序言所表达的宗旨中得到体现:“希望为服务贸易设立一个原则和规则的多边框架,以便在透明与逐步自由化的条件下,扩大服务贸易,以此作为推动所有贸易伙伴的经济增长和发展中国家的发展”。GATS 允许成员国通过谈判将某些措施列入《免除最惠国义务清单》。在免除义务之列的行政行为,自然不在司法审查的范围之内,除非国内法另有规定。

二、WTO 对我国司法审查范围的影响

根据《维也纳条约法公约》第 26 条规定,“凡有效之条约对其各当事国有约束力,必须由各该国善意履行”;根据“条约必须履行”的国际法原则;根据《行政诉讼法》第 72 条规定:“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,我们必须依据 WTO 规则所确立的司法审查的范围,对我国有关的法律规范作一定的调整,进一步扩大司法审查的范围。这主要体现在几个方面:

1. 关于抽象行政行为将纳入司法审查的范围 法治意味着一切有法律意义的行为和争端都可以提交法院审查或解决,这就是法治理论中的“司法最终裁决原则”。但是,在奉行法治的国家,出于政治、经济、文化、传统、惯例和法律技术的考虑又往往以明示的法律规定,给特定范围的主体、特定属性的行为和特定领域的争端提供司法豁免。在我国,抽象行政行为就是免受司法管辖的行为之一。我国《行政诉讼法》仅确立了法院对行政机关具体行政行为的合法性进行审查的基本原则。《行政诉讼法》第 12 条规定,对行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令提起行政诉讼,法院不予受理。第 11 条规定的受案范围也仅限于具体行政行为,最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)第 1 条的规定也将抽象行政行为从司法审查的范围中予以排除。笔者认为,WTO 对成员国的宪政和法律框架将产生深远的影响,但我们必须认识到 WTO 仅规范涉及成员各方经济利益的政府行为,而且只规范 GATT 和其他协议中的政府行为。也就是说,WTO 只要求将其所规定的有关海关、反倾销、反补贴和服务贸易的抽象行政行为纳入司法审查的范围。下面我们分析一下 WTO 协议中的有关规定。

WTO 协议规定了一些行政行为接受司法审查。如:《货物贸易协定》第 10 条第 3 款规

定:为了特别对于有关海关事项的行为迅速进行检查和纠正,缔约各国应维持或尽快建立司法的、仲裁的或行政的法庭或程序,这种法庭或程序应独立于负责行政实施的机构之外。《服务贸易协定》第 6 条第 2 款(a)项规定,“每个成员应维持或按照实际可能,尽快地建立司法的、仲裁的或行政的法庭或程序,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,并在请求被证明合理时给予适当的补救”。《反倾销协定》第 13 条、《补贴与反补贴措施协定》第 23 条规定:受理当事人请求的裁判庭应当对立于负责作出有关决定或进行有关审查的当局。《海关估价协定》第 11 条规定:初次申诉可以向海关系统内某一当局或某一独立机构提出,但各成员国的立法应当规定有向司法当局提出上诉的对象,成为司法审查的客体。《货物贸易协定》第 10 条规定的对行政行为的检查与纠正以及《服务贸易协定》第 6 条规定的对于影响服务贸易的行政决定由司法程序进行审查,明确指出了行政决定可以作为司法审查的对象。《反倾销协定》第 13 条、《补贴与反补贴措施协定》第 23 条规定的对于独立于有关决定的裁判庭应为司法机关,只有司法机关才是独立于作出决定的行政机关且可以切实可行地对行政机关的决定进行审查的机关。这几条也将行政机关的行政决定纳入司法审查的范围。《海关估价协定》第 11 条更具体直接地指出了海关系统中作出的决定,行政相对人可以向司法机关提起上诉,成为司法审查的客体。这些规定提到的行政决定,WTO 未做明确的规定,但综观前后文可知是指成员国行政机关作出的针对不特定的相对人的决定。在我国,抽象行政行为是指针对不特定的对象制定和发布的普遍性行为规范。可见,WTO 规则规定的行政决定与我国的抽象行政行为的含义是相似的。

另外,WTO 将行政法规、部门规章、政府规章、具有普遍约束力的决定、命令等纳入司法审查的范围。但根据成员国履行义务不改变成员国宪政体制为限的原则,我国不审查这些抽象行政行为是符合 WTO 协议和规则要求的。但是,对于除上述以外的其他抽象行政行为的审查不涉及宪法授权问题,且《立法法》也没有将其纳入调整范围。因此,在《行政复议法》将国务院各部门、县级以上各级人民政府及其工作部门的规定、乡(镇)政府的规定,这些抽象行政行为纳入行政复议审查范围之后,应尽快将该类抽象行政行为也纳入司法审查的范围,从而建立起对具有普遍约束力的行政决定的司法审查制度。而对于行政法规、部门规章和政府规章如何审查、改变或撤销的问题,我们可以依据《立法法》确立的立法监督制度来解决这一问题。

2. 关于终局裁决行为将纳入司法审查范围 终局裁决的行政行为是指法律规定的由行政机关最终裁决、不受司法审查的行政行为。我国《行政诉讼法》第 12 条第(4)项规定,“法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为”不属于司法审查的范围。最高人民法院《解释》第 5 条专门对《行政诉讼法》的这一规定作了司法解释:“《行政诉讼法》第 12 条第(4)项规定的‘法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为’中的‘法律’,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定、通过的规范性文件”。根据《行政诉讼法》和最高人民法院司法解释的规定,目前我国有关终局裁决的具体行政行为的规定主要有:《公民出境入境管理法》第 15 条的规定,《外国人入境出境管理法》第 29 条第 2 款的规定,《行政复议法》第 14 条、第 30 条第 2 款的规定等。

《商标法》属于知识产权法的范畴,我国加入 WTO 后,对与贸易有关的知识产权作出的行政行为应当受 TRIPS 规则的调整。TRIPS 第 41 条第 4 款规定:“诉讼当事方应有机会要求司法当局对行政终局决定进行审查,并在遵守一成员有关案件重要性的法律中有关司法

管辖权规定的前提下,有机会要求至少对司法初审判决的法律方面进行审查”。根据该款的规定,当事人对行政终局决定不服,可以寻求司法审查,并有权对初审判决提出上诉。为了与WTO规则相衔接,我国对《商标法》做了及时的修改,废除了复议终局制度,当事人对终局裁决不服,可以提起上诉。

在其他有关终局裁决的法律规定中,如《行政复议法》第14条就与WTO的规定存在冲突。该条规定:“对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照本法的规定作出最终裁决”。根据WTO和中国协议书的规定,应当接受司法审查的行为包括获得或者颁发进出口许可证、许可或配额有关的行为,为保障措施或国际收支目的或针对不公平贸易而采取的措施,以及TRIPS和GATS有关条款所指的行政行为等。当事人如果对这些行为不服申请国务院裁决后,应当可以申请司法审查。

从法律规范的角度考察WTO与司法审查范围的关系,主要有上述几个方面的问题。但从实证的角度看,这是一个相当复杂的问题。例如,有的法律变相限制了司法审查范围的规定,这在本质上也是与WTO司法审查的原则相冲突的。如《税收征收管理法》第56条的规定,纳税人、扣缴义务人、纳税担保人只有在缴纳相关款项后,才能申请行政复议。而行政复议是提起行政诉讼的必经程序。如果税务机关对当事人科以缴纳巨额的义务,则当事人可能由于无法缴纳相关款项而无法申请复议,从而被剥夺通过司法审查寻求救济的权利。

3. 对具体行政行为的合理性审查将纳入司法审查的范围 行政合理性原则是行政法治原则的重要组成部分,是行政机关在享有自由裁量权的情况下,为使行政行为符合法治原则所设立的一项标准。其主要含义是行政行为的内容应当客观、适当,符合法律的基本原则和法治的精神。因此,行政合理性原则的实现必须依靠一系列的强制性执行措施做到“适当”,而司法途径是行政行为监督的一种有效的方式。

《服务贸易协定》第6条规定:“每个成员方应当保持或尽快建立司法的、仲裁的或者行政的裁判庭或程序,根据受影响的服务提供人的请求对影响服务贸易的行政决定进行迅速审查。”“若审查程序不是独立于有权作出决定的机构,则成员方应当保证该程序能够提供事实上的客观与公正的审查。”在货物贸易方面,规定了对各成员的行政救济体制进行国际审查的标准,即如果接受要求,实施这种程序的缔约国应当向缔约国全体成员提供有关这种程序的详细资料,以便缔约国全体成员对这种程序是否符合《货物贸易协定》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做到事实上的客观与公正。从这些规定可以看出,一切符合WTO原则和规则体系要求的,可以提起司法审查行为,各成员国的司法机关在对其进行司法审查的过程中,不能仅仅局限于以合法性为审查标准,还需要考虑到“事实上的客观与公正”。也就是我们通常所说的行政合理原则。

WTO的这些规定,对我国《行政诉讼法》中诉讼范围的规定又是一次挑战。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,我国的司法审查采取的是对具体行政行为的合法性审查为原则、合理性审查为例外的标准。我国《行政诉讼法》虽然没有明确法院可以进行合理性审查的行政行为的具体界限范围,但实践中人民法院对此常常保持审慎的态度。首先,人民法院和行政机关分别承担不同的国家职能;其次,行政

机关行使自由裁量权往往是针对一些技术性、专业性比较强的问题,而人民法院对涉及专业范围的问题理解相对比较有限;再次,由于我国现行国家机构体制还不健全,人民法院的财政权和人事权还受控于行政机关,这也极大影响了人民法院独立行使审判权。然而法律赋予行政机关自由裁量权,并不是意味着行政机关就可以恣意妄为。自由裁量权必须在法律规定的范围内行使,并接受法律的监督。人民法院通过审判程序对之进行的审查则是法律监督的一种直观、具体的形式。因此,在我国入世之后,必须考虑修改《行政诉讼法》,对行政行为合理性进行司法审查作出明确规定。

(作者单位:复旦大学)



参考文献:

- [1] 王名扬《美国行政法》,中国法制出版社,1995年版第615~616页。
- [2] 《乌拉圭回合多边谈判结果法律文本》对外贸易经济合作部国际经贸关系司编2000年版法律出版社。
- [3] 张尚鸾《走出低谷的行政法学》[M] 北京,中国政法大学出版社1991年版。
- [4] 《行政法学》,张世信、周帆主编,复旦大学出版社2001年3月版,第29页。
- [5] 《WTO协定的国内实施问题》,作者于安,《中国法学》2000年第3期。