



百 校 名 师 优 秀 学 术 专 著 丛 书

FEIZHENG FUZU ZHI ZHIDUXING CANYU WTO SHIWU YANJIU

非政府组织制度性参与WTO事务研究

徐 昕 著



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

百校名师优秀学术专著丛书

非政府组织制度性参与 WTO 事务研究

徐 昕 著



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本书以全球化和非政府组织(NGOs)的蓬勃发展为现实背景,运用国际法的基本理论,围绕着国际法的正当性问题论证了 NGOs 参与国际事务的必要性,并进而论证了 NGOs 有参与 WTO 事务的特别需要。在此基础上,本书梳理了 NGOs 参与 GATT/WTO 的既有实践,并对此加以细致深入的评论,指出现有参与状况存在的问题和不足。进而尝试为 NGOs 的进一步参与构建相应的调整规则及提供制度保障。包括确定 NGOs 参与的性质、目的、范围、成本控制以及具体途径,并探讨负责这种参与的管理机构和规范形式。在将 NGOs 的进一步参与制度化和规范化的同时,力求实现调整规则具有最大的实际可操作性。

本书从 NGOs 是否应当进一步制度性地参与 WTO 事务的角度来着手研究,这相对是一个较为新颖的角度。本书论证严谨,资料翔实。制度构建部分具有较高的创新性和可行性。充分体现了法学批判的精神,实践的精神以及发展的精神。

本书可供国际法、国际组织和国际事务管理方面的研究人员参考,也可用作法学相关专业的研究生教材或高年级本科生选修课的教材。

图书在版编目(CIP)数据

非政府组织制度性参与 WTO 事务研究/ 徐昕著.

-- 上海: 同济大学出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-5608-4730-6

I. ①非… II. ①徐… III. ①非政府组织—参与
管理—世界贸易组织—研究 IV. ①F743 ②D564

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 246931 号

百校名师优秀学术专著丛书

非政府组织制度性参与 WTO 事务研究

徐 昕 著

组稿 张 莉

责任编辑 张德胜

责任校对 徐春莲

封面设计 潘向蓁

出版发行 同济大学出版社

www. tongjipress. com. cn

(地址:上海市四平路 1239 号 邮编:200092 电话:021-65985622)

经 销 全国各地新华书店

印 刷 同济大学印刷厂

开 本 787 mm×960 mm 1/16

印 张 15.75

字 数 310 000

版 次 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5608-4730-6

定 价 49.00 元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换 版权所有 侵权必究

前言

一直以来我都非常关注国际法领域内的基本理论问题。然而,要在国际法基本理论问题这样一个著作已然浩瀚的领域内找到一个具有时代性、创新性和发展性的突破口来作为研究方向实非易事。在寻寻觅觅的过程中,国际法的主体问题一直吸引着我。

由于国际社会在过去一百年来的剧烈变动,国际法的主体这一重大基本理论问题历久弥新。不能否认,自 1648 年威斯特伐利亚和会以来,国家一直是国际法最核心的主体,在国际法律制度中占据中心地位。然而,只要观察一下事实,不难发现有越来越多的其他主体在国际关系中发挥了作用。自一战后,尤其是二战以来,国际政府间组织在国际法的主体地位不断地得到了承认。而自 20 世纪 50 年代以来,尤其是 90 年代至今,非政府组织(Non Governmental Organizations, NGOs)这样一类主体又开始在国际舞台扮演着越来越重要的角色。时至今日,也许学界仍然没有厘清 NGOs 在国际法主体中的准确定位,但经验表明,脱离或违背这样的历史发展趋势来研究国际法是不现实的。在国际法领域内,所谓的经验,也许可以理解成法律研究者对时代背景的感知、对当下国际关系的把握、对流行的道德和政治理论的直觉等等。可以说,建立在经验基础之上的一个结论是:NGOs 在国际关系中的地位和作用将越来越重要。

然而,在国际社会以及相应地,在国际法这样一个演变的过程中,WTO 却表现出了迟缓的呼应或一定程度上的抗拒。在以联合国及其下属专门机构为首的国际政府间组织纷纷向 NGOs 展开大门的时代背景下,WTO 相对恪守旧有的国家间政治理念。尽管自 1996 年以来,WTO 也确实在包容 NGOs 的参与上采取了一些举措,然而这些举措显得是那么谨慎、被动和不成体系。WTO 完全没有像其他国际政府间组织那样为 NGOs 的参与确定完整的制度和规范。可以说,新旧国际法主体理论、新旧国际法正当性理论以及新旧国际政治和国际关系理论在 WTO 这个领域表现出了最强烈的碰撞和对抗。

不可否认,WTO是当今世界调整国际经贸关系的一个重要组织,甚至可以说是当今影响全球的最重要的国际组织之一,WTO法也被看做是构成了新世代国际法。而NGOs,特别是国际NGOs也是上世纪末以来国际社会中的一个耀眼的群体。在某种意义上,NGOs与WTO的关系研究可以说构成了未来国际法及国际政治发展趋势的一个焦点和缩影。如果在这个范围内确定选题,应该说体现了对于国际法前沿问题的敏感和关注,具有一定的前瞻性。

回到论题本身,在NGOs进一步参与WTO事务这个问题上,首先目前尚缺乏完整的规则体系,其次这种缺失背后隐藏着巨大的理论分歧和争议。沿着这样的思路,本书尝试梳理并完成相关的理论思辨,在得出肯定结论的基础上,进而尝试进行制度构建,在WTO现有的规则和制度框架下为未来NGOs进一步参与WTO事务拟定一套符合WTO实际情况的、详尽而具有可操作性的规则体系。

详言之,本论题试图首先从理论上探讨NGOs在现有基础上进一步参与WTO事务的必要性、合理性以及可能存在的问题。而要完成这样的理论探讨,事实上我们需要假定一个前提的存在,即在理论上论证NGOs参与国际事务,或者更准确地说,参与整个国际法的制定和执行是有必要的,也是合理的。因为WTO事务是国际事务的组成部分,而WTO法也是当今国际法的组成部分,这样的包含与被包含关系决定了我们的论证必须有着一个先后的递进。

在完成NGOs应进一步参与WTO事务的论证之后,论题着手关注相对微观并更具实务精神的制度构建工作。毕竟,只有实现了的法律才是真正有意义的法律,法学从来并不只关注应然性问题,同样看重实然性。如果不能把理论上的应当转化为能够发挥规范以及约束作用的或者说可被遵守的制度,那么反过来这种应当性就会受到拷问。在这一意义上,制度构建和支撑它的理论基础之间是紧密不可分的关系。

当然,既然论题关注的是NGOs对WTO事务的进一步参与,换言之,WTO应在现有包容NGOs参与的实践基础上进一步向后者开放,那么关于这种进一步参与的性质和范围是需要最先予以界定的。我们知道NGOs事实上可以通过很多方式来影响WTO及其决策。从大的层面来说,这种参与包括制度性和非制度性两种途径,或者也可以说包括法律上的参与和事实上的参与。制度性

的参与举例来说包括 NGOs 出席 WTO 组织的咨商论坛、研讨会或信息发布会等,而非制度性的参与则可以是 NGOs 就 WTO 的某项谈判议题营造国际舆论压力,或是在国内层面游说本国贸易代表,甚至它们也可以直接参加本国 WTO 成员方政府的代表团等等。如果最终是希望能够对这种进一步参与予以有效的规范,那么明确到底哪些性质的参与属于本书的研究范围是非常重要的。

关于进一步参与的范围,事实上这涉及 NGOs 在国际事务中的地位,或者说涉及 NGOs 是否能和主权国家平起平坐,共同构成当代国际法主体的基本理论问题。换言之,我们需要确定这种进一步参与的底线和边界,确定 NGOs 和 WTO 成员方之间是否在地位和权利义务上存在差别以及存在何种差别。还需要补充的是,在本书研究范围内,WTO 的事务包含其所有决策、执行以及争端解决。因此,本书所探讨的 NGOs 对 WTO 事务的进一步参与是一种全面的参与,并不像之前的绝大多数文章一样只关注对其中某一项管辖职能的参与。

可以说,本书所有的理论思辨和制度构建都必须围绕着上述特定的研究范围而展开,绝非泛泛而谈所有 NGOs 与 WTO 之间的关系或相互影响。无论如何,法学研究应该体现其自身的学科特征,即关注法律主体的权利和义务,关注法律规则本身,包括其制定、修改、解释、执行等等。本书从 NGOs 以一类国际法主体身份参与国际事务(WTO 事务)的规则构建角度来展开分析,应该说具有一定的创新性。

希望本书对同行专家以及从事国际组织和国际法学研究的同仁有所帮助。由于本人才疏学浅,书中偏颇疏漏之处在所难免,期盼同行批评指正,以待日后修改完善。

徐 昕

2011 年 11 月

目 录

前 言

第一章 NGOs 参与国际事务之辨	1
第一节 NGOs 在国际法中的定义	1
一、重要国际机构及法律文件对 NGOs 的界定	1
二、一个反映现有国际法实践的 NGOs 定义	7
第二节 NGOs 参与国际事务的理论支持	11
一、国际法正当性的现实状况	12
二、国际法正当性的理论思辨	18
三、结论——当代国际法需要 NGOs 这一角色	23
第三节 NGOs 参与国际事务的身份辨识	24
一、规则导向路径的回答	24
二、程序导向路径的回答	27
三、国际法—国际关系路径的回答	31
四、结论	33
第四节 NGOs 参与国际事务的能力空间	35
一、NGOs 参与国际事务的途径	35
二、国际法上的现有权威机构是否承担允许 NGOs 参与国际事务的义务	38
三、NGOs 的正当性问题	41
四、结论	44
第二章 NGOs 进一步参与 WTO 事务之辨	45
第一节 反对 WTO 进一步开放的理由	45
一、国家主义的观点	45

二、加大 WTO 成员方达成共识的难度	48
三、NGOs 本身缺乏正当性	48
四、加剧南北国家谈判天平的倾斜	49
第二节 支持 WTO 进一步开放的理由	49
一、增强 WTO 民主性的需要	50
二、重构 WTO 正当性的需要	55
三、更新贸易尊法主义规范路径的需要	61
四、WTO 宪政再造的需要	65
第三节 对支持与反对理由的点评兼结论	72
一、反对理由没有触及问题的本质,但亦有价值	72
二、支持 WTO 进一步向 NGOs 开放的上述四种理论可以并存	75
三、支持 WTO 进一步向 NGOs 开放的上述四种理论相得益彰	79
 第三章 NGOs 参与 GATT/WTO 事务的实践	84
第一节 WTO 成立前多边贸易体系有关 NGOs 参与的安排	84
一、《ITO 宪章》第 87 条第(2)款	84
二、有关《ITO 宪章》第 87 条第 2 款的执行情况	87
三、GATT 时期多边贸易体系与 NGOs 的关系	92
四、简短的评价	95
第二节 WTO 成立后有关 NGOs 参与的安排	98
一、WTO 有关 NGOs 参与的法律基础	98
二、WTO 有关 NGOs 参与的实践	100
三、对 NGOs 参与 WTO 事务实践的几点说明	119
第三节 对现有 NGOs 参与实践的评论和总结	127
一、对现有参与实践的评论	127
二、评估 NGOs 进一步参与的空间	129
三、未来的路该如何走	130
 第四章 NGOs 参与 WTO 事务的制度构建	133

第一节 NGOs 制度性参与 WTO 事务的基本问题	133
一、在制度性参与语境下是否继续使用 NGOs 一词	133
二、如何界定 NGOs 参与的性质	137
三、如何确定 NGOs 参与的目的和宗旨	137
四、如何选择 NGOs 参与的立法形式	141
五、如何划定 NGOs 在 WTO 内的参与范围	145
六、关于 NGOs 参与的成本控制	147
第二节 NGOs 参与 WTO 决策与执行程序的制度构建	151
一、关于 NGOs 的选择标准	151
二、关于 NGOs 的管理	164
三、NGOs 参与 WTO 决策与执行程序的具体制度设计	175
第三节 NGOs 参与争端解决机制的制度构建	198
一、其他国际争端解决机构的借鉴	198
二、NGOs 以法庭之友身份参与 WTO 争端解决程序的根本障碍	210
三、NGOs 以法庭之友身份参与 WTO 争端解决机制的制度构建	212
结论	220
后记	223
参考文献	224

第一章 NGOs 参与国际事务之辨

要研究 NGOs 对 WTO 事务的制度性参与,首先必须在理论上探讨 NGOs 在现有基础上进一步参与 WTO 事务的必要性、合理性以及可能存在的问题。而要完成这样的探讨,我们先需要对 NGOs 一词确定一个适用于本研究范围内的定义。到目前为止,NGOs 一词在不同的学科和领域内被广泛而杂乱地使用着,这导致该词的内涵和外延极其不确定。因此,在本书开展所有的讨论之前,为 NGOs 确定一个国际法上的定义是非常有必要的。其次,为了辨析 NGOs 是否应进一步参与 WTO 事务,事实上我们需要假定一个前提的存在,即在理论上论证 NGOs 参与国际事务,或者更准确地说,参与整个国际法的制定和执行是有必要的,也是合理的。因为 WTO 事务是国际事务的组成部分,而 WTO 法也是当今国际法的组成部分,这样的包含与被包含关系决定了相关的论证必须有着一个先后的递进。

第一节 NGOs 在国际法中的定义

对于非政府组织一词,国际法上并没有统一接受的定义。事实上,每一个与 NGOs 有关的国际法律领域都对该词作出了自己的界定,这实际上反映了这样一个事实:国际法各部门有关 NGOs 的定义、地位和法律框架千差万别。为了界定一个术语的含义,需要明确该定义的目的以及该术语所使用的研究范围。在根据 WTO 的特殊要求界定 NGOs 的定义之前,先来看国际法领域关于 NGOs 定义的基本情况。

一、重要国际机构及法律文件对 NGOs 的界定

(一) 联合国及经社理事会(ECOSOC)的规定

为详尽地讨论一个反映现有国际法的 NGOs 定义,有必要先对国际法各相

关领域对该术语的界定做一梳理。首先应提及的自然是在《联合国宪章》第 71 条。这一条规定虽然相对陈旧,却包含在普遍适用的权威性文件中,该条规定对 NGOs 作了一些解释,这对之后人们如何看待 NGOs 造成了深远影响。此外,也正是由于《联合国宪章》的起草,“NGOs”一词才成为了国际法上一个常用词。^①然而,事实上,该条规定本身并没有包含任何定义,只是简单地规定:

“ECOSOC 得采取适当办法,俾与各种非政府组织会商有关于本理事会职权范围内之事件。此项办法得与国际组织商定之,并于适当情形下,经与关系联合国会员国会商后,得与该国内组织商定之。”

1950 年,ECOSOC 在修订其与 NGOs 的咨商安排时首次提出了 NGOs 的定义:

“国际非政府组织就是任何不通过订立国际协议而成立的国际组织。”

很显然,这是一个简单的否定式定义,除了国际性这一标准外,该定义对 NGOs 只提出了“不通过国际协议而成立”这一要求。而目前的《ECOSOC 与 NGOs 的咨商安排》这份决议中则包含了一个相对详尽的定义:

“任何国际组织,凡不是经由政府实体或国际协议而成立的,都被认为是为此种安排而成立的非政府组织,包括接受政府部门指定会员的那些组织,只要这些会员不干预其所在组织对于观点的自由表达。”

定义中的“为此种安排而成立”是指 NGOs 在 ECOSOC 取得咨商地位的前提条件,这些条件包括:

- (1) 组织的目标和宗旨应符合《联合国宪章》的精神、宗旨和原则;
- (2) 组织必须在其专属活动领域内具有受到承认的地位或代表性;
- (3) 组织必须已建立一定的组织机构;
- (4) 组织应具有通过民主方式制定的纲领;并且
- (5) 组织应使其代表性结构具备良好的可问责性机制。

依据这份决议,实际上意味着政党和解放运动组织不能在 ECOSOC 取得咨商地位。如果单独从决议第 12 段对 NGOs 所下的定义来看,政党和解放运动

^① WHITE, LYMAN CROMWELL, International Non-Governmental Organizations [M]. New Jersey: Rutgers, New Brunswick University Press, 1951. 3.

组织并没有被排除在外,然而,如果将该定义结合 NGOs 取得咨商地位的前提条件来看,尤其是第一项条件——组织的目标和宗旨应符合《联合国宪章》的精神、宗旨和原则,结论就相反了。依据同样的推理,暴力性及触犯刑律的团体也被排除。但我们可以看到,尽管国内政党无法取得 ECOSOC 的咨商地位,但有美国国内政党的国际组织,例如自由国际和共产国际等还是为 ECOSOC 所接受的。^①

非常引人注意的一点是,ECOSOC 没有在其定义中提出非营利性的要求。但也有人认为这一要求隐含在决议的第 2 段,该段要求 NGOs 的目的和宗旨应符合《联合国宪章》的精神、宗旨和原则。而决议的第 13 段规定 NGOs 的基本资源应“大部分”来源于其国内关联机构或其他部门或个人会员的捐赠。从其独立成段的措辞安排来看,非营利性并非定义本身的内在要求。此外,该份决议也只字未提 NGOs 在国内的法人地位问题。通过以上分析我们可以看到,联合国 ECOSOC 对于 NGOs 的定义需要结合其决议中的其他条款进行理解。

(二) 欧洲理事会的规定

欧洲理事会首次决定与 NGOs 建立咨商关系是在 1951 年。现有的安排将此种咨商关系分为两类:国际 NGOs 的参与性地位和国内 NGOs 的合作性地位。然而非常令人吃惊的是,欧洲理事会并没有在其相关决议中对 NGOs 下定义,而只是列出了取得参与性或合作性地位的少许条件。在有关取得参与性地位的 NGOs 的决议中,其序言做了“在欧洲理事会与志愿性部门之间开展合作”这样明确的表述,这显然是意图排除商业性机构。在另一份关于取得合作性地位的 NGOs 的决议中,序言没有提出此类 NGOs 具有明确的非营利性目标,却将其置于公众意见和民主这样的背景下来讨论。两份决议都没有对于非营利性的明确要求,也许是因为考虑到了这样一个事实:《欧洲人权公约》中使用的 NGOs 一词长期以来一直在其监督机构的实践中被解释成包含商业性机构。

欧洲理事会通过的另一份有关 NGOs 的重要文件是《承认国际非政府组织

^① 这二者都具有一般咨商地位,参见 ECOSOC 具有咨商地位之 NGOs 名单, [EB/OL]. www.un.org/esa/coordination/ngo/pdf/INF_List.pdf. 2009-06-30. 还可参见 WILLETTS, PETER (ed.). *The Conscience of the World: the influence of non-governmental organizations in the UN system* [M]. London: Hurst & Co., 1996. 4.

法律人格公约》(1986年)。公约第1条规定:

“本公约适用于符合以下条件的协会、基金或其他私人机构(以下称为‘非政府组织’):

其国际事业具有非营利性目标;

其赖以成立的文件受某一成员方国内法管辖;

其活动效力至少波及两个以上国家;

其在某一成员方境内拥有法定办公场所,核心管理和控制可以同在该成员方境内,也可以在另一成员方境内。”

公约的《解释性报告》清楚地表明此处使用的“私人”一词是指 NGOs“不行使公共权威下的各类特权”。对于“国际事业应具有非营利性目标”的条件,《解释性报告》也作了评论:NGOs 不能具有营利性目标。这一条件将 NGOs 区别于商业性公司或其他为在会员之间分配财政利益而运转的机构。

《解释性报告》认为尽管工会可能会促进会员收入增长,但它仍是可以算作 NGOs,报告认为 NGOs 可以因为开展特定业务而获取赢利,只要开展该业务本身是为了非营利性的目标。^① 采用“国际事业”一词是指 NGOs 不能只为国内或当地的特定群体服务,而必须是面向国际社会开展活动。这样的话,实际上欧洲理事会也是排除那些只关注某一特定国家国内状况的政党或其他政治性组织为 NGOs 的。

2002年,欧洲理事会通过了《关于欧洲非政府组织地位的基本原则》(以下简称“《基本原则》”),该份文件并不具有国际法的拘束力,但它对 NGOs 一词的解释还是值得关注:

“NGOs 在本质上是志愿性的自我规范机构,因而不接受公共权威的指导和管理。各国国内法对于 NGOs 的称谓可能各有不同,但都包括协会、教会、基金、非营利性公司、社团与信托机构。像政党那样开展活动的机构则不包括在内。

NGOs 包含个人(自然人和法人)成立的机构以及由前述个人组成的团体成

^① 欧洲理事会的其他法律文件也支持这一结论,例如《欧洲社会宪章关于提供集体投诉程序的附加议定书》。

立的机构,其组成及活动范围可以是国内或国际的。

NGOs 通常是要求会员资格的,但这不是必要条件。

NGOs 不以营利为首要目标。它们不向其会员或创建人分配来自其开展活动取得的赢利,而是将这些赢利用于追求组织的目标。

NGOs 可以是非正式的机构,也可以组建为具有法人资格的组织。它们可以享受国内法上的不同地位以反映它们不同的法律人格以及取得的不同财政或其他利益。”

从以上解释来看,政党被明确排除在 NGOs 的范围外,这和 ECOSOC 在 NGOs 咨商地位的决议中所作的解释是一致的。但要注意《欧洲人权公约》第 34 条所使用的“NGOs”一词却是包含政党的。《基本原则》的解释性备忘录规定说政党之所以不在《基本原则》的调整范围内,这是因为在大多数国家,适用于 NGOs 的法律条款与适用于政党的法律条款是完全不同的。以这样的理由排除政党为 NGOs 可以说更多的是出于实际考虑,而非理论上的构建。此外,解释性备忘录还清楚地声明工会和宗教团体属于《基本原则》的调整范围,而以营利为首要目标的机构则不是。这和大多数涉及 NGOs 的国际文件的观点是一致的。《基本原则》和解释性备忘录比较独特的一点在于承认 NGOs 可以采取非正式的组织形式。

(三) 美洲国家组织的规定

美洲国家组织在 1999 年通过了《市民社会组织参与美洲国家组织活动的指导大纲》(以下简称“《指导大纲》”)。《指导大纲》以 1971 年《美洲国家组织与联合国、联合国下属机构及其他国内和国际组织建立合作关系的标准》为基础,也是对后者的一份详细说明。我们可以注意到《指导大纲》用“市民社会组织(CSOs)”代替了《标准》中使用的“NGOs”一词,但有意思的是,无论是《指导大纲》还是其准备性材料都没有解释为什么会做这样的更改。如果我们将这两个概念作一比较,则会发现“CSOs”是一个更宽泛的表述,因为《标准》将“NGOs”界定为“任何由私人性质的自然人或法人组建的国内或国际组织”,而《指导大纲》则将“CSOs”表述为“任何国内或国际机构、组织或实体”。《指导大纲》为那些希望在美洲国家组织内取得地位的 CSOs 规定了条件,然而这些条件与如何对其下定义毫无关系。

(四) NGOs 自身所做的界定

事实上,NGOs 自身很早就开始尝试界定自身的含义并讨论有关 NGOs 国际法律地位的问题。1910 年,国际法委员会(ILC)启动了这个尝试,在之后的多年里委员会在不同的情境下分别对该议题作了讨论。1950 年,ILC 拟定了一份详细的草案,本意是为“给予私人运动协会以国际地位的条件”制定一份国际公约。最终的文本并没有回答国际法律地位这一问题,而是建议国家在各自的管辖权内承认 NGOs 的某些权利。该文本最后并没有被各国采纳而成为国际公约。依据草案文本的第 2 条,ILC 及该议题的报告员苏珊娜·贝斯蒂德(Suzanne Bastid)对那些可受国际法保护的私人国际组织规定了一套标准:①由私人创建者自由组建而成;②具有非营利性目标;③为了整体而非纯国内的利益从事国际活动。

很显然,“NGOs”一词在不同的环境下有不同的定义。每一个机构都会出于自身目的的考虑来界定该词。可以说它们界定该词所采用的方法都是功能论的。《世界银行涉及非政府组织良好法律实践手册草案》(以下简称“《手册》”)详细讨论了 NGOs 一词的定义:

“在本手册中,‘NGOs’是指协会、社团、基金、教会型信托机构、非营利性公司或其他在其所属法律体系内不会被视为政府部门组成机构且非为营利而运转,或如果有任何赢利,也不会且不能为获利之目的而将此分配的法人。该词不包含工会、政党、以分配利益为目的的公司或教会。”

这一定义比之前我们所讨论的任何一个都更为狭窄,除了要求非营利目标及相对于政府部门的自治外,该定义排除了通常会被包括在内的几类团体,例如工会、教会等。另外,它也和之前介绍的文件一样排除了政党。然而,需要注意的是,《手册》排除这几类团体的理由纯粹出于实际考虑:大多数法律体系都为这几类团体规定了特定的法律规则,而《手册》调整的客体正是国内法而非国际法。

不同的机构和规则在看待 NGOs 时都采取“仅为某一目的”的实用性思路,但是定义上的千差万别会引发一定的问题。例如,某些 NGOs 的成员希望将自己所属的组织区别于其他类型的组织,相对于那些由政府出面成立的非政府组织(“GONGOS”)、相对于那些具有不可告人之目的的实体、相对于那些有组织的刑事犯罪团体,程序透明且具公共利益的 NGOs 自然渴望不与这些乌七八糟

的机构混为一谈。^① 此外,不对 NGOs 作出一个明确的说明也会造成问题,因为该词的广泛使用会给人留下对于这个概念已经有了一个普遍认知的印象。

当然,这种“仅为某一目的”的思路也有其有利的一面,那些依赖于私人倡议性及多样性而生存并壮大的部门无法为此制定外部的调整规范,这有利于 NGOs 的壮大和发展。这也使国际政府间组织和其他机构在为特定目的而寻找合作伙伴方面提供了充分的弹性。当然,这也意味着 NGOs 意欲与之合作或施加影响的国际政府间组织和其他机构对 NGOs 享有了很大程度上的控制权。

二、一个反映现有国际法实践的 NGOs 定义

鉴于本书的研究目的并非在于提出一个国际法本应如何构建 NGOs 的具有规范性意义的理论定义,而着重于反映现有国际法关于 NGOs 的实践,因此从上文各主要国际机构对 NGOs 的定义中归纳出一些共同要素有助于形成一个适用于本书研究范围内的 NGOs 定义。然而,必须要说明的是,一个反映现有国际法实践的 NGOs 定义只是本书展开研究的前提,具体到 WTO 应如何界定 NGOs,或者说应向哪些 NGOs 开放,这本身就是 WTO 进一步向 NGOs 开放的理论研究和制度建设中的一个重要环节,对此本书将在以后的章节中展开详细讨论。

来看以上各国际机构对 NGOs 定义所体现的共同要素。第一项,也是最显然的一项要素在于“相对于国家而自治”,这是目前所有有关 NGOs 的定义都包含的一个要求。这一要素由三个条件组成:①存在一份协议表明该组织非由政府间协议或通过政府而成立。②至少在形式上不受政府影响。当然,在实践中,很多 NGOs 都依赖于政府或国际政府间的资助,这显然对它们的独立性有不利影响。然而,如果将接受此类政府资助的 NGOs 排除在外,则相信剩下的 NGOs 将为数寥寥。此外,从国际实践来看,国际政府间组织通常也认可这种接受政府资助的 NGOs 并与之开展合作关系,但条件是这种资助应公开宣布。不

^① 《世界银行涉及非政府组织良好法律实践手册草案》就曾使用 GONGO 一词以及其他表述,例如 QUANGO(准非政府组织)。

受政府影响的另一个要求是在原则上,NGOs 不应有代表政府的成员。^① ③不履行公共职能或运用政府权威,《欧洲人权公约》监督机构的判例法明确支持这一点。

第二项要素涉及 NGOs 的目的。大多数有关 NGOs 的文件都相当具有包容性,并不对 NGOs 的目的性作特别要求。ECOSOC 在其相关决议中也只是宽泛地要求“NGOs 的目的和宗旨符合《联合国宪章》的精神、宗旨和原则”。根据这项要求,如果 NGOs 针对联合国会员国从事违背《联合国宪章》之精神、宗旨和原则的政治运动,或如果有证据表明其有来源于国际公认之刑事犯罪活动,例如毒品走私、洗钱或走私军火等的收益,则 ECOSOC 可以中止或撤销相关 NGOs 的咨商地位。可以说,决议并没有从正面对 NGOs 的目的性提出要求。相反,决议只是从反面排除了一部分 NGOs,包括:①以营利为首要目标的实体;②政党及颠覆性团体;③促进或使用暴力、或显然与犯罪活动有关的实体。以下将对这三类实体逐一进行分析,进而讨论一般国际法是否对 NGOs 有特定目的的要求。

首先,不以营利为目的的是大多数有关 NGOs 定义的共同要求。但《欧洲人权公约》是个例外,该公约授权商业机构也可以在欧洲人权法院提出诉求。事实上,所有的私人实体,只要符合受害者的要求,都有权在该法院成为原告方。这是因为公约的出发点在于人权保护,因此不难理解其定义的相对宽泛。但应该说,不以营利为目的是一定要坚持的一项要求。这符合目前有关国家、市场和市民社会的三分法这一已得到普遍接受的观点。

其次,大多数国际文件也在 NGOs 的定义中排除了政党。同样还是《欧洲人权公约》是个例外,公约第 34 条授权政党也可以违反公约行为受害人的身份向欧洲人权法院提起诉讼。鉴于上文已述之相同法理逻辑,这并不奇怪。对此,本书将与大多数意见保持一致,即在 NGOs 的定义中排除政党。当然,我们也要考虑到这样的情况,当一国处于绝对权力控制之下时,有必要允许反对党在国际层面拥有一定的代表,换言之,在 NGOs 的定义中排除政党并不表示政党在

① 在实践中,很多政府官员也是 NGOs 的成员。然而,如果他们并不构成政府的代表,通常这并不影响该组织的非政府特性。