



上海市学术著作出版基金

非政府组织对世界贸易组织事务的 参与及制度性安排研究

徐昕 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

博士文库

非政府组织对世界贸易组织事务的 参与及制度性安排研究

徐昕 著

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

非政府组织对世界贸易组织事务的参与及制度性安排
研究/徐昕著. —上海:上海人民出版社, 2012

ISBN 978-7-208-10717-5

I. ①非… II. ①徐… III. ①非政府组织-参与管理-
国际经济组织-研究 IV. ①F743②D564

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 094095 号

责任编辑 王舒娟

非政府组织对世界贸易组织事务的参与及制度性安排研究

徐 昕 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 22.25 插页 4 字数 237,000

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-10717-5/D·2077

定价 45.00 元

目 录

绪论	1
一、论题的缘起和确定	1
二、拟研究的范围	4
三、研究意义	5
 第一章 NGOs 参与国际事务之辨	7
一、NGOs 在国际法中的定义	7
二、NGOs 参与国际事务的理论支持	19
三、NGOs 参与国际事务的身份辨识	35
四、NGOs 参与国际事务的能力空间	48
 第二章 NGOs 进一步参与 WTO 事务之辨	74
一、反对 WTO 进一步开放的理由	75
二、支持 WTO 进一步开放的理由	79
三、对支持与反对理由的点评兼结论	110
 第三章 NGOs 参与 GATT/WTO 事务的实践	139
一、WTO 成立前多边贸易体系有关 NGOs 参与的安排	139

二、WTO 成立后有关 NGOs 参与的安排	156
三、对现有 NGOs 参与实践的评论和总结	192
 第四章 NGOs 参与 WTO 事务的制度构建	213
一、NGOs 制度性参与 WTO 事务的基本问题	213
二、NGOs 参与 WTO 决策与执行程序的制度构建	236
三、NGOs 参与争端解决机制的制度构建	294
 结论	330
缩略语表	333
参考文献	337

绪 论

一、论题的缘起和确定

论题的选择缘于我个人从事法学研究的两个偏好。第一,一直以来我都非常关注国际法领域内的基本理论问题。第二,我非常看重法学的基本理论问题研究最终能服务于法的规范功能。在我看来,法学归根结底是一门实践的学科,不论是国内法还是国际法,它的最终价值体现在为特定范围内的主体确立行为规则和制度。基于这样的研究兴趣和法学理念,我希望博士论文的选题可以在国际法基本理论问题这个大范畴内关注一个具体领域内的规则构建问题,而这个领域之所以到目前为止仍缺失相应的制度性规范,根本原因在于对是否需要确立这样一套规则体系尚存在理论上的争议。正像奥本海所说,一个法学家不能仅仅停留在对法律现实的简单描述……对国际法持一种批判的观点是为了促进国际法不断地向前发展。^[1]我所推崇的法学研究正是应该具有这种批判的、实践的以及发展的精神。

不管怎样,在国际法基本理论问题这样一个著作已然浩瀚的领域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。

关于这个问题,不能否认自 1648 年威斯特伐利亚公会以来,国家一直是国际法核心的主体,在国际法律制度中占据中心地位。^[2]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上的主体地位不断地得到承认。而自 20 世纪 50 年代,尤其是 90 年代以来,非政府组织(Non Governmental Organization, NGOs)这样一类主体开始在国际舞台上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,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 打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 法也被看作构成新生代的国际法。而 NGOs,特别是国际 NGOs 也是 20 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。不能否认,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。

而一切又那么符合我个人的研究兴趣。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。似乎我可以尝试着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。

据此,论题的选择大致有了方向。而接下来要做的是对此加以具体的确定。如前所述,取自观察而来的经验已经有了关于 NGOs 在国际关系中的地位和作用的基本结论。然而仅仅把结论建立在经验基础之上显然不是法律这门学科的特质。尽管霍姆斯曾说:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验,”^[3]但霍姆斯说这句话有其特定的适用情境。而从根本上来说,运用严密的逻辑进行推理和论证正是法学最与众不同的特质和最大的魅惑所在。在此,逻辑并不是指狭义上的三段论式推论,而是包括更广泛意义上的理论思辨。

这样,论题首先从理论上探讨 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。

二、拟研究的范围

关于研究范围,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。

关于进一步参与的性质,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,或者说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 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那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。

三、研究意义

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。在这样的发展变动过程中,国际政府间组织的国际法主体地位已经得到了普遍的认同,而 NGOs 则遭到了传统国际法理论的强烈抵制。在这样的背景下,探讨 NGOs 对国际事务,包括对其中某一政府间国际组织事务的参与以及在其中享有怎样的地位,应该说反映了对国际法重大基本理论问题的关注。

其次,国际法领域目前关注 NGOs 的研究并不多见,一些围绕着 NGOs 的论著主要是从宪政的角度分析公民社会的发展对国内政治体制的影响,或是从社会学的角度研究 NGOs 与国内政府的相互关系。国际法学者即便涉足 NGOs 的研究,也是宽泛地论述 NGOs 对国际规则,特别是人权规则形成的影响和作用。的确,尽管我们承认国际法,尤其是国际经济法体现了很强的跨学科特征,但如果我们的学术研究过多地体现其他学科,尤其是国际政治学和国际关系学的研究方法和思路,则似乎是我们作为法学研究者的悲哀。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 以一种类国际法主体身份参与国际事务(WTO 事务)的规则构建角度展开分析,应该说具有一定的创新性。

再次,从选择 NGOs 是否应进一步参与“WTO 事务”这一特定范围的研究角度来说,既体现了本书关注于国际法当前最引人注目的领域之一,也体现了对 WTO 本身研究趋势的把握。无可否认,WTO 正日渐成为一个对国际经贸领域发挥重大影响的组织,其规则本身有很多不同于传统的国际法理念,而其效果也影响到了全球最大多数的民众。正因如此,WTO 的研究自其成立以来一直是各国国际法学者关注的重心之一。此外,自进入 21 世纪以来,WTO 的理论研究也跨入了一个新时代。不少学者将研究重心从 WTO 贸易规则本身转移到 WTO 作为一个管理国际经贸关系的组织,其可持续发展、体制失衡以及体制改革这些领域。的确,WTO 体制目前面临的民主缺失危机以及体制正当性危机等受到最热烈的关注和讨论。而这种所谓危机的形成,很大一部分原因在于 WTO 规则的形成和执行过程,虽然对普通民众的利益有切实影响,但却与后者距离遥远。探讨 NGOs 是否应进一步参与 WTO 事务正是体现了对当下这一热点问题的关注。

注 释

- [1] 胡家祥:《当代国际法的先驱——拉萨·奥本海》,徐冬根主编:《跨国法评论》(1),北京大学出版社 2004 年版,第 291 页。
- [2] 张乃根:《国际法原理》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 45 页。
- [3] Holmes, O. W. JR. *The Common Law*[M], Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1963. 5.

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,我们首先需要对 NGOs 一词确定一个适用于本研究范围的定义。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一个先后的递进。

一、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。本书的重点是研究 NGOs 是否以及如何制度性参与 WTO 事务,并无意为 NGOs 的制度建设本身提出新的理论见解,出于这样的研究目的和背景,本书对 NGOs 的定义将只如实反映现有国际法的实践,而非提出一个建议国际法本应如何构建 NGOs 的具有规范性意义的理论定义。

(一) 重要国际机构及法律文件对 NGOs 的界定

1. 联合国与联合国经济及社会理事会(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作一梳理。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,但却是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汇。^[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:

“联合国经济及社会理事会得采取适当办法,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,联合国经济及社会理事会(United Nations Economic and Social, 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。”^[2]

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《联合国经济及社会理事会与 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间协议而成立的，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。”^[3]

定义中的“为此种安排而成立”是指 NGOs 在联合国经济及社会理事会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。^[4]

上述标准也可以看作是中止及撤销某一 NGOs 咨商地位的条件。举例来说，如果“某一 NGOs 显然滥用其地位，从事违反《联合国宪章》宗旨及原则的活动，包括针对联合国会员国采取捕风捉影或具有政治动机的活动”，则联合国经济及社会理事会可以采取前述中止或撤销该 NGOs 咨商地位的措施。依据这份决议，实际上意味着政党和解放运动组织不能在联合国经济及社会理事会取得咨商地位。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联合国经济及社会理事会的咨商地位,但有关国内政党的国际组织,例如自由国际和共产国际等还是为联合国经济及社会理事会所接受的。^[5]

非常引人注意的一点是,联合国经济及社会理事会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,联合国经济及社会理事会对于 NGOs 的定义需要结合其决议中的其他条款进行理解。

2. 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。^[6]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。^[7]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,其序言作了“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,序言没有提出其此类 NGOs 具有明确的非营利性目

标,但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。^[8]

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法律人格公约》(1986 年)。^[9]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;以及

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。^[10]

《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。^[11]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。^[12]

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》),^[13]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，这和联合国经济及社会理事会在 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。^[14]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。

3. 美洲国家组织的规定

美洲国家组织在 1999 年通过了《公民社会组织参与美洲国家组