

国际法语境中的宪政问题研究:WTO 宪政之意蕴

蔡 从 燕

(厦门大学法学院副教授、法学博士 福建 厦门 361005)

摘要: WTO 宪政问题研究的兴起表明国际法学界从微观考察具体多边贸易制度的技术性构建阶段发展到宏观把握整体多边贸易体制的运作机制、基础及动力的阶段,具有重要的理论与实践意义。但是,这一几乎完全由西方学者主导研究的现象无论是研究内容还是研究方法都存在明显缺陷。WTO 的宪政问题应该从成员方尤其是发展中成员方、私人以及 WTO 自身三个方面考察,WTO 宪政的再造亦应如此。

关键词: WTO 宪政 发展中成员方 私人

晚近,运用或借鉴国内宪法与宪政理论,尤其是联邦制国家的宪法与宪政理论来解释建立国际组织的宪章或章程及运作成为潮流,尽管有人严厉批评这种把国际组织章程与主权国家宪法进行类比的作法。力行者也承认国际组织与主权国家在权力结构方面有颇多不同。20 世纪 90 年代中后期以来,在关于多边贸易体制的研究中,“宪法”、“贸易宪法”、“宪政”、“宪政危机”尤其成为流行话语,一些学者认为 WTO 的成立点燃了实行国际宪政的曙光。这一学术现象的出现表明西方学术界在研究多边贸易体制方面正在实现研究范式的转换,即从微观考察具体多边贸易制度的技术性构建阶段发展到宏观把握整体多边贸易体制的运作机制、基础及动力的阶段,具有重要的理论与实践意义。

一、国际法语境中的“宪法”与“宪政”

根据美国学者麦基文的研究,17 世纪之前,缺乏使用“宪法”一词的明显例证,而 1616 年豪尔主教(Bishop Hall)第一次在现代意义上使用了“宪法”的措辞。关于“宪政”,尽管中外学者尚未就其含义达成一致看法,但就宪政的核心要素问题应该说已有共识,即宪政的目标是限制权力与保障人权,且为实现这些目标必须有相应的程序保障,如权力制衡技术、司法审查、透明度等。关于宪法与宪政的关系,学者们普遍认为制定宪法是推行宪政的关键。季卫东教授尤其强调宪法的价值要素,即所制定的宪法必须是合乎“正义”的。

国内法中的“宪法”一词很早就被国际法学者所使用。从西方学者的论述看,所谓“宪法”或“国际宪法”实则是指有关国际组织的章程。作为研究 GATT/WTO 宪政问题的权威学者,彼德斯曼认为,国际法语境中的“宪法”一词含义有两种:第一种是建立具有立法权或行政权的国际组织的多边条约,第二种是国际组织或一般国际法中长期稳定适用的基本规则(如国际法创制、变动及实施的基本规则、国际法主体与国际法律责任的基本规则等)。就前者而言,彼德斯曼认为建立国际组织的“条约性宪法”规定了成员国的基本权利义务、国际组织的国际法律人格及负责性、机构设置、规定国际组织的限制性权力以及决策程序等。就后者而言,彼德斯曼认为 GATT 有时被称为多边贸易体制“宪法”的原因是,它是唯一规定各国消除贸易壁垒、协调各国贸易法律与政策及和平解决国际贸易争端之一般原则的、永久适用的世界性协定。

我国学者对于“国际宪法”的提法早有了解。针对西方学者把国际组织据以成立的法律文件,如宪章、规约中有关国际组织的地位、职能和权利义务方面的原则、规则称为“国际宪法”的观点,王铁崖教授认为:

“这种主张显然是错误的。国际组织所依据的法律文件只是国家之间订立的条约的一种,有关国际组织的原则、规则只能是从这些法律引申出来的国际法原则、规则。它们绝不能是超越国家之上的法律”。但他并不反对使用该措辞,只是认为如果使用该措辞,它“只能指有关国际组织的带有根本性的法律原则和规章制度的总称,而在本质上却与国家宪法毫无相同之处”。^⑪

由此可见,国际法学者使用的“宪法”或“宪政”是“舶来品”,是从国内宪政理论与实践借用来的;国际法中的“宪法”实则是有关国际组织的章程,据此国际法语境中的“宪政”问题应该,至少首要地应该是该国际组织章程的实施问题。这两点也逻辑地决定了国际法学者在研究WTO宪政问题时必须注意两点:第一,在方法论方面,不宜盲目套用国内宪政理论与实践;第二,在研究内容方面,鉴于国际组织主要由主权国家构成且国际组织系为具有独立意志的国际法律人格之事实,因此主权国家与国际组织本身应该成为主要研究对象。然而遗憾的是,许多西方学者恰恰就是简单地把国内宪政理论与实践运用于WTO宪政问题研究,即便有学者意识到这种方法论上的风险,但也不以为然,^⑫从而导致在WTO宪政问题研究方面出现了偏差。

二、WTO 宪政问题的西方话语:彼德斯曼模式与杰克逊模式

多边贸易体制宪政问题,特别是WTO宪政问题的研究开始于20世纪60年代末并以杰克逊(John H Jockson)为肇始者,发展于80年代并以彼德斯曼(Ernst - Ulrich Petersmann)为主要推动者。目前西方学者对此问题的讨论总体上也没有超出杰克逊与彼德斯曼有关主张的涵摄范围。因此,笔者把西方学术界为多边贸易体制“宪政再造”开出的药单类型化为杰克逊模式和彼德斯曼模式。笔者认为,杰克逊模式强调在多边贸易体制内推广美国式的三权分立并以程序为核心的宪政模式,彼德斯曼模式强调在多边贸易体制内批判性地推广欧盟式一体化的实践并以价值(人权)为核心的宪政模式。由于这两种模式代表了西方学者在WTO宪政问题上的主流话语,因此笔者将其作为讨论的基础。

(一)杰克逊模式的核心主张

1. 从组织角度研究世界贸易宪政问题。杰克逊极为重视从组织角度研究贸易宪政问题,尤其重视以美国三权分立式宪政实践为观照设计国际贸易宪政的组织基础。自20世纪60年代起,杰克逊就致力于GATT体制下实现世界贸易宪政的组织化研究,他认为组织是实行宪政的基础,国际贸易组织(ITO)胎死腹中便是造成GATT体制宪政缺陷的原因。^⑬他希望能够重新看到20世纪40-50年代国际社会为追求创立国际贸易组织所付出的努力,尽管他当时对此并没有信心。^⑭不过,杰克逊于1990年完成的《重构GATT体制》终于诱发了创立世界贸易组织的讨论,并迅速得到时任意大利贸易部长鲁杰罗(后任WTO首任总干事)及其他政治家的积极响应。^⑮可见,WTO组织架构的建立在很大程度上实现了杰克逊的学术理想。^⑯从1998年出版的《世界贸易组织:宪法与法理》中,不难发现杰克逊仍从组织法角度对WTO的宪政问题予以关注。而彼德斯曼对于多边贸易宪政的组织基础则并未表现出明显的兴趣。

2. 从程序角度研究世界贸易宪政问题。与彼德斯曼模式以人权作为核心元素不同,杰克逊关注的是程序问题。他指出:“从长远看,最重要的是程序,而非任何具体的贸易行为规则。”^⑰究其原因,这可能由于杰克逊深受强调程序的普通法系国家学术传统的影响,也由于程序在美国宪政中居于核心地位,还可能由于杰克逊对程序在国际贸易管制中作用的认识,即“在某些案件中,程序本身成了国家间自由贸易的壁垒”。^⑱彼德斯曼也注意到了杰克逊的这一学术特色,并认为这是普通法系把程序与正当程序过程视为正当性来源的法律传统的体现。^⑲

(二)彼德斯曼模式的核心主张

1. WTO应该体现人权价值。彼德斯曼认为WTO提倡的自由化不仅以福利最大化为目标,还应体现人权关怀,人权与WTO法可以相互补充、相互促进。^⑳但为减少争议,彼德斯曼不主张WTO法直接规定人权条款或社会条款,而主张根据普遍人权原则或国际劳工组织《劳动权基本原则宣言》对WTO法进行宪政解释。^㉑从总体上看,彼德斯曼主张以人权为中心而非以国家为中心的宪政理念。^㉒

2. WTO 应该吸引市民社会参与。由于学者们普遍认为此前贸易自由化政策过分偏向于生产者利益,而 WTO 体制下的一体化政策势必更多地涉及环境、劳工及社会利益问题,对这些问题无动于衷将导致市民社会质疑 WTO 规则的民主正当性及 WTO 的宪政基础,《多边投资协定》谈判失败就是前车之鉴,因此彼德斯曼建议借鉴欧盟理事会及欧盟委员会的做法,设立由市民社会的行业代表组成的咨询性议会机构或“经济与社会委员会”,以代表整个市民社会的利益。^③

(三)对杰克逊模式与彼德斯曼模式的综合评价

作为 WTO 宪政问题的权威学者,杰克逊与彼德斯曼分别注意到了实行宪政不可缺乏的两个要素,即宪政的组织与价值基础。一方面,多边贸易体制的发展表明,杰克逊的宪政主张对于目前 WTO 的组织架构,包括争端解决机制的形成确实居功至伟。由于 WTO 的组织架构,如争端解决机构仍存在缺陷,杰克逊的宪政理念仍具有实践价值。另一方面,彼德斯曼对人权与公众参与的关注有助于拓宽并夯实贸易自由化的价值基础,为 WTO 宪政强化了“良宪”基础。

然而,杰克逊模式与彼德斯曼模式无论在研究内容还是研究方法方面都存在缺陷。从研究内容看,杰克逊与彼德斯曼均未从占 WTO 全部成员方的比例超过 2/3 且其中约 40 个被联合国认定为最不发达国家的发展中成员方的角度讨论 WTO 的宪政问题。非但如此,两人在贬低甚至否定对发展中成员方赋予特殊与差别待遇(S & D)方面更是如出一辙。在彼德斯曼看来,没有必要针对发展中国家实行 S & D, GATT 实行的透明度、非歧视及造成最低扭曲交易的贸易政策工具就可以使富国与穷国同样受益,而国际货币基金组织(IMF)就是这么做的。^④杰克逊更是对 S & D 提出质疑:“给予发展中国家一些特别待遇有无充足理由……对发展中国家给予这种优惠差别有何道德依据?”^⑤又如,WTO 作为解决国际贸易争端的场所,体现其宪政价值的各种原则、规则均由其成员国通过谈判来制定,而在研究 WTO 宪政问题时,杰克逊模式与彼德斯曼模式似乎对 WTO 谈判决策机制并不关注,尽管杰克逊认为程序是最重要的,但他关注的似乎只是争端解决机制中的程序问题,试问不公正的谈判决策程序何以能够得出公正的结果?

从研究方法看,杰克逊模式与彼德斯曼模式都运用了类比,即分别将以程序为核心的美国三权分立与欧共体一体化的宪政模式作为类比对象。杰克逊模式套用以程序为核心的美国三权分立的宪政模式来为 WTO 宪政再造开药单,主张从组织和程序的角度来考察 WTO 的宪政问题。而彼德斯曼模式更可谓欧洲一体化模式的翻版。20 世纪 90 年代中期前后彼德斯曼模式的价值基础发生了变化,即从强调个人权利^⑥发展到强调人权,这与此期间欧洲一体化进程中人权地位的变化有着惊人的一致性。彼德斯曼主张在 WTO 内设立咨询性议会机构或“经济与社会委员会”也似乎反映了欧盟的法律实践。

诚然,科学发展史上的新观点与看法几乎全是通过类比得到的。赫希·劳特派特在国际法研究领域就运用了类比,即在考察私法渊源的基础上进行类比,并因此获得了重要的学术声誉。^⑦但波塞尔也警告指出,把类比作为证明手段难以让人接受,甚至非常的不科学,因此“还是小心一点为好,类比有时会将我们领入歧途”。^⑧换言之,作为方法论的类比的功能只是局限于提供“假设”,而不能提供“结论”。遗憾的是,彼德斯曼模式与杰克逊模式未能在“假设”的基础上进行详细论证从而得出“结论”,而是简单地把“假设”当成“结论”来使用。

基于前文的论述,笔者以为对 WTO 宪政问题的考察不应拘于西方学说模式的限制。发展中国家的国际法学者理应提出独立的见解。笔者认为,WTO 的宪政问题应当从成员方、私人及 WTO 自身三个方面进行考察。

三、WTO 的宪政问题:对成员方、私人及 WTO 自身之不同意蕴

(一)对成员方的意蕴

前文已指出,国际法学者普遍认为所谓“国际宪法”是指建立有关国际组织的多边条约以及该条约成员国的基本权利义务、国际组织的国际法律人格及负责性、机构设置、规定国际组织的限制性权力和决策程序等。鉴于宪法与宪政关系的一般原理,显然我们有理由认为 WTO 的宪政问题首先是针对其成员

方而言的。鉴于目前贸易自由化的不平衡现实,显然我们也有理由认为完善 WTO 宪政应该优先维护广大发展中成员方的利益。遗憾的是,学者们在讨论 WTO 宪政问题时普遍不是针对成员方,而是生硬地借用国内宪政理论与实践,从私人角度讨论 WTO 宪政问题,从而违背了国际法学者对国际“宪法”的普遍理解。与此同时,讨论 WTO 体制内发展中成员方问题的学者似乎也未能从宪政角度讨论发展中成员方的利益维护问题,从而为促使 WTO 及发达成员方采取必要行动提供宪政层次的正当性依据。

从 WTO 角度看,维护发展中成员方的贸易利益具有坚实的宪政依据。从 1994 年《马拉喀什宣言》、《建立 WTO 协定》到 2001 年《多哈部长级会议宣言》,这些法律文件都“白纸黑字”地承认发展中成员方在贸易自由化中处于不利境地,认为维护发展中成员方利益始终是一个重要的问题,确认应该给予包括 S&D 在内的各种支持。^②《多哈部长级会议宣言》更是明确指出,尽力把发展中成员方的要求和利益“置于本宣言所通过的《工作纲要》之核心地位”,^③从而实现“以保证发展中成员方,尤其是其中的最不发达成员方,在国际贸易增长中获得与其经济发展需要相当的份额”^④之目标。遗憾的是,WTO 未能有效促使 S&D 条款得以有效实施,^⑤因而发展中成员方在贸易自由化中的不利境地并未获得有效改善,许多发展中成员方倒有进一步被边缘化的危险。

不仅如此,上述宪政权利不仅基于建立 WTO 的多边条约,也基于国际人权法,即上述宪政权利既构成条约法意义上的权利,也构成人权法意义上的权利。1986 年联合国大会第 41/128 号决议通过的《发展权利宣言》表明 20 世纪 70 年代以来国际社会为把发展权确立为新一代人权的努力取得了重大成果。该《宣言》第 1 条第 1 款明确规定:“每个人和所有各国人民有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展”。而早在通过该《宣言》前,联合国大会就已经指出并重申“发展权利是不可剥夺的人权”,认为“国际增进和保护人权的努力应与建立新的国际经济秩序的努力同时并进”。^⑥换言之,发展中成员方争取在贸易自由化中获得应有的利益是其行使、实现发展权的体现与应有之义,发展中成员方完全有理由推动完善或制定更合理的 S&D 并使之获得有效实施。

总之,基于国际法学者对国际“宪法”的一般理解,WTO 的宪政首先应该针对成员方而言。如果 WTO 像一些西方学者甚至中国学者所言已经陷入宪政“危机”的话,那么从成员方角度看完全有理由认为它首先体现发展中成员方的贸易利益未能获得切实维护。遗憾的是,恰恰就是把“宪法”一词从国内法语境引入国际法语境的始作俑者,西方学者在从发展中成员方角度理解 WTO 宪政问题方面却“集体失语”了。更为遗憾地,中国学者未能“师夷长技以制夷”,批判西方国际法学者的这种“集体失语”,甚至因袭西方学者的学术话语。

(二)对私人的意蕴

20 世纪 60 年代,菲德罗斯指出:“直到几十年以前为止,国际法主要只是对外交部和外交官有兴趣的事情,因为它的任务只是在于限定各国的权力范围并规定它们相互间的交往。然而从那时以来……以致国际法几乎侵入了一切的生活关系,而很多国际组织负担着对这些生活关系加以规定和调节的职责”。^⑦20 世纪 90 年代,松井芳郎指出:“创造和拥护国际法的力量,如果不提我们每个人的力量的话,那将是无从谈起的”。^⑧

笔者认为,菲德罗斯正确地指出了有别于传统国际法因其基本无涉私人利益而远离公众视线的现代国际法的特点深刻地影响到私人的利益,松井芳郎的观点则说明私人对国际法的发展产生了深刻的影响。从国际法与私人之间关系的发展轨迹看,从私人路径讨论国际组织的宪政问题具有正当性。事实上,不仅当下西方学者普遍从私人(个人)角度理解 WTO 的宪政问题,早在 20 世纪 80 年代彼德斯曼就是遵循此种思维进路来研究 GATT 宪政问题的。

这种思维进路在 WTO 体制下尤其具有正当性。一方面,较之国际政治组织,作为国际经济组织,WTO 更容易影响到私人的利益;另一方面,较之 GATT,WTO 在调整范围及调整模式方面都发生了明显变化,成员方内部私人的利益越来越直接、深刻地受到 WTO 规则的影响。就前者而言,WTO 除深化对货物贸易政策的调整,还涉及服务贸易、知识产权及投资政策等所谓新议题的调整,并且逐渐将竞争、劳工

及人权等更多议题纳入调整范围。就后者而言,彼德斯曼总结认为:GATT 时期遵循的是消极的一体化调整模式,即缔约方只要不采取造成福利损失的贸易限制措施,就算履行协定规定的多数义务;而 WTO 时期遵循的是积极的一体化调整模式,即不仅要求成员方不得采取造成福利损失的贸易限制措施,还要求成员方根据 WTO 协定主动采取措施,以促进国际贸易一体化与自由化。^⑧

实际上,根据联合国《发展权利宣言》的规定,私人在 WTO 体制内也是应该享有发展权的。该《宣言》第 1 条第 1 款规定“每个人”有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展,尤其第 2 条规定:“人权是发展的主体”。据此,中国学者解释为该《宣言》强调个人的优先地位。^⑨从这个意义上说,也可以从人权法角度来理解 WTO 与私人之间的宪政联系。不仅如此,这一理解对于从法理上批判发达成员方以保护知识产权为名、利用《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称《TRIPs 协定》)限制甚至剥夺发展中成员方合理利用知识产权也是有益的。

在笔者看来,WTO 的法律文本及争端解决机构的解释也已经确认 WTO 运作的终极目的乃在于实现私人的发展。《建立 WTO 协定》序言指出:“本协定成员方认识到指导他们在贸易与经济领域的关系,应旨在提高生活水准,保证充分就业和大幅度稳步提高实际收入和有效需求,拓展货物与服务贸易的生产,而且按可持续发展的目标使世界资源获得最佳利用,力求兼顾保护与维护环境,并以符合不同的经济发展水平下各自需要的方式,加强达此目的的措施。”显然,此处所谓“提高生活水平”云云,显然是针对私人而言。在“美国 301 条款案”中,^⑩专家组指出:那种认为私人在 GATT/WTO 法律体系中的地位无足轻重的观点是完全错误的。在 GATT/WTO 内,成员方因接受各项纪律而享有的利益中,许多利益的实现取决于国内及全球市场上个体经济经营者的活动。并且就整体而言,GATT/WTO 的首要目标实际上就是创造某些能够促使私人经济蓬勃发展的市场条件。专家组的结论是:就本质而言,多边贸易体制不仅由成员方组成,甚至主要是由个体经济经营者组成。该案中,专家组显然既深刻揭示了 WTO 的运作服务于私人利益的重要目标,也表明了私人对 WTO 实现其组织宗旨的重要性,甚至把私人在 WTO 体制中的地位提高到与成员方并列的程度。^⑪

彼德斯曼与杰克逊在讨论贸易宪政时都涉及了私人问题。彼德斯曼认为在 GATT/WTO 体系内保障个人价值的方式主要有两种:第一,通过国内法院直接适用 GATT/WTO 协定,即对私人直接援引 GATT/WTO 协定;第二,WTO 法与国际人权法相互补充、相互促进,尽管彼德斯曼不主张 WTO 协定直接规定人权条款或社会条款而主张通过 DSB 法律解释的方式体现人权关怀。杰克逊则主张从程序角度来讨论私人问题。虽然在《世界贸易与 GATT 法》一书中,杰克逊对程序的重视并未包含着向私人赋予某种权利的可能。然而,进入 20 世纪 80 年代后,随着 GATT 争端解决机制渐趋法律化,重视程序的普通法系学术传统、根深蒂固的美国宪政实践以及某些国际法实践(如《解决国家与他国国民投资争议公约》)终究促使杰克逊主张有条件地允许私人诉讼进入 GATT/WTO 争端解决机制,这似乎表明杰克逊较为重视私人在国际层面发挥促进国际贸易宪政的作用。而笔者以为,至少目前没有必要允许私人作为争端解决程序当事方。其原因在于:如果允许私人不受限制地以当事方身份诉诸 DSB,不仅会使 WTO 面临以诉讼延迟和诉讼费用高昂为基本特征的“司法危机”,而且在国际法实践中,国际政府组织设立的争端解决机构在传统上也存在着排斥私人以当事方身份主张权利的倾向。当然,解决投资争端国际中心是一个例外。因此,笔者以为在私人问题上,WTO 面临的是如何采取更合理的措施来实施 WTO 规则以保护私人在自由贸易中所拥有的人权和权利,最终实现 WTO 宪政的价值基础。

(三)对 WTO 本身的意蕴

根据《建立 WTO 协定》第 8 条第 1 款的规定,WTO 是具有独立国际法律人格的国际“组织”,因此无论从国家还是私人角度看 WTO 能否实现合理宪政目标很大程度上取决于其是否具备实行宪政的完善之组织基础。尽管如此,鉴于本文篇幅所限且有关完善 WTO 组织架构的讨论不胜枚举,笔者不拟讨论具体的组织法问题,而选择从“良宪”角度讨论 WTO 宪政问题对 WTO 本身的意蕴,因为“宪法”是实行宪政的关键甚至前提条件。

季卫东教授指出,作为实行宪政之关键的宪法必须符合“正义”标准,据此WTO主持制定符合“正义”标准的多边贸易规则应当是其实行宪政的关键。虽然学者们对于国际法语境中“正义”的含义乃至国际上是否存在“正义”都存在争议,但笔者认为WTO在主持制定多边贸易规则时如能恪守国际法基本原则,尤其是善意、平等原则,则应该说其所制定的多边贸易规则是符合“正义”标准的,WTO实行宪政也就具备了基础。

然而,至少从谈判史角度看,上述国际法原则并未得到严格遵守。许多国际法学者的考察都表明,不少多边贸易规则是在违反善意原则,甚至是在某些谈判方被欺诈或胁迫的情形下制定的。以《TRIPs协定》为例,学者们普遍认为《TRIPs协定》是发展中国家屈从于西方发达国家“威逼利诱”的结果:美国对反对把知识产权议题纳入乌拉圭回合谈判议程的巴西、印度、泰国等发展中国家使用或威胁使用“301条款”;发达国家,如美国还通过发布所谓发展中国家侵害发达国家知识产权人权益的报告以证明把知识产权议题纳入谈判议程的正当性。^④又如,长期存在的所谓“绿屋谈判”使得以美国、日本、欧盟及加拿大所谓“四大天王”为代表的发达国家和地区始终主导多边谈判权,许多发展中国家实际上被排除在多边谈判进程之外。凡此种种,都表明目前WTO赖以实施宪政的“宪法”至少是不完全符合“正义”标准的。

从这个意义上说,就WTO本身而言,WTO宪政问题面临的最关键之处在于如何纠正以往制定的不符合“正义”标准的贸易规则,确保以后制定符合“正义”标准的贸易规则,从而使WTO宪政具备坚实的价值基础。尽管被认为是一个“在成员方驱动下”的组织,^⑤但WTO作为具有独立国际法律人格的国际组织不能以此逃避这一责任,否则真正的WTO宪政将无从谈起,至多也只是发达国家所惬意的宪政!

四、结论

基于上述对WTO宪政意蕴的理解,笔者认为,对于WTO宪政的再造,也应该从成员方、私人以及WTO自身三个方面展开。首先,作为WTO成员方且在占全部成员方多数的发展中成员方的合理利益必须获得切实体现与保障,为此应该完善既有的制度(如S&D),并考虑设计新的制度。其次,作为贸易自由化的最终受益者或受损者,私人的利益必须获得更有效的体现与表达,为此应该使《建立WTO协定》第5条第2款的规范实益真正获得实现,如WTO可借鉴联合国经社理事会的实践建立制度化的与市民社会的磋商机制,甚至设立某种由市民社会的代表参加的审议机构。再次,为确保实行宪政具有“良宪”之基础,WTO必须完善其决策机制,消除阻碍成员方平等地参与制定多边贸易规则的障碍。

注释:

See Jean - Macr Coicaud & Veijo Heiskanen (ed.), *The Legitimacy of International Organizations*, United Nations University Press, 2001, pp. 104 - 110.

See Laurence R Helfer, *Constitutional Analysis in the International Legal System*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 37, 2003, p. 201.

参见[美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第20页。

参见陈永鸿:《宪政概念新探》,《法学评论》2004年第2期。

参见季卫东:《宪政新论》,北京大学出版社2002年版,第29页。

See Rakeigh C. Minor, *International Organization: Constitution of a Legislative Body*, *Virginia Law Review*, Vol. 4, 1917, pp. 601 - 611.

See Ernst - Ulrich Petersmann, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, University Press Fribourg, 1991, p. 218.

See Ernst - Ulrich Petersmann, *How to Constitutionalize International Law and Foreign Policy for the Benefit of Civil Society?*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 20, 1998, p. 13, p. 219.

^①参见邓正来编:《王铁崖文选》,中国政法大学出版社2003年版,第9-10页。

^②See Richard G Shell, *Trade Legalism and International Relations Theory: An Analysis of the World Trade Organization*, *Duke Law Journal*, Vol. 44, 1995, pp. 919 - 922.

^{③④⑤}See Macro Bronckers & Reinhard Quik (ed.), *New Directions in International Economic Law*, Kluwer Law International, 2000,

p. 140, p. 136.

^⑭See John H Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, *The Boobs - Merrill Company Inc.*, 1969, p. 785.

^⑮WTO 争端解决机构专家组成员张玉卿教授指出:“WTO 建立后不断朝着立法、行政和司法‘三权分立’的方向发展。虽然‘三权分立’并不是 WTO 宪法的明文规定,但客观上 WTO 的运作正朝着这个方向发展。”参见张玉卿:《善用 WTO 规则》,载陈安主编:《国际经济法学刊》第 10 卷,北京大学出版社 2004 年版,第 4 页。

^⑯See John H Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, *The Boobs - Merrill Company, Inc.*, 1969, p. 788.

^{⑰⑱}[美]约翰·H·杰克逊:《世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策》,张乃根译,复旦大学出版社 2001 年版,第 376 页,第 350 页。

^⑲See Ernst - Ulrich Petersmann, *On the Constitution of John H Jackson*, *Michigan Journal of International Law*, 1999, Vol. 20, p. 157.

^{⑳㉑}See Thomas Cottier & Petros C Mavroidis (ed.), *Intellectual Property: Trade, Competition, and Sustainable Development*, *The University of Michigan Press*, 2003, pp. 41 - 44, p. 46.

^㉒See Daniel L. M Kennedy & James D Southwick (ed.), *The Political Economy of International Trade Law*, *Cambridge University Press*, 2002, p. 32.

^㉓See Ernst - Ulrich Petersmann, *How to Reform the United Nations: Lessons from the International Economic Law*, *Journal of International Law and Foreign Affairs*, No. 2, 1998, pp. 155 - 156.

^㉔See Ernst - Ulrich Petersmann, *supra* note 18, pp. 237 - 242.

^㉕GATT 时期,彼德斯曼只强调把贸易权确立为一项“权利”,而非“人权”,并主张 GATT 缔约方在对外贸易政策中要注重保护个人的权利。

^㉖See E. Lauterpacht (ed.), *International Law: Being Collected Papers of Hersch Lauterpacht (Vol. 2)*, *Cambridge University Press*, 1975, pp. 209 - 212, pp. 173 - 212.

^㉗参见[德]汉斯·波塞尔:《科学:什么是科学》,李文潮译,三联书店 2002 年版,第 219 - 220 页。

^㉘参见《马拉喀什宣言》第 5 段;《建立 WTO 协定》序言第 2 段;《多哈部长级会议宣言》第 44 段。

^㉙参见《多哈部长级会议宣言》第 2 段。

^㉚《建立 WTO 协定》序言第 2 段。

^㉛这一点不仅是发展中成员方、众多国际法学者的共识,WTO 也不否认。正因此,《多哈部长级会议宣言》第 44 段规定同意“审查”所有 S & D 条款,以“使之强化且更确切、更有效和更具可操作性”。

^㉜转引自[南斯拉夫]米兰·布拉伊奇:《国际发展法原则》,陶德海等译,中国对外翻译出版公司 1989 年版,第 367 页。

^㉝[英]菲德罗斯等:《国际法》,李浩培译,商务印书馆 1981 年版,“序言”第 2 页。

^㉞[日]松井芳郎等:《国际法》,辛崇阳译,中国政法大学出版社 2004 年第 4 版,第 291 页。

^㉟See Ernst - Ulrich Petersmann, *From Negative to Positive Integration in the WTO: Time for Mainstreaming Human Rights into WTO Law*, *Common Market Law Review*, Vol. 37, 2000, pp. 1364 - 1365.

^㊱参见白桂梅等:《国际法上的人权》,北京大学出版社 1994 年版,第 147 页。

^㊲See Report of the Panel on United States - Sections 301 - 310 of the Trade Act of 1974 (Section 301 Case), *WT/DS152/R*, 22 December 1999.

^㊳但应指出,必须结合专家组的其他相关解释才能正确地理解专家组的结论,即“就本质而言,多边贸易体制不仅由成员方组成,甚至主要是由个体经济经营者组成”。否则会得出私人与成员方在 WTO 中拥有相同法律地位的错误结论。

^㊴See F Emmert, *Intellectual Property in the Uruguay Round Negotiating Strategies of the Western Industrialized Countries*, *Michigan Journal of International Law*, 1990, p. 1323.

^㊵See Information about the Institution, http://WWW.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm.

责任编辑 翟中鞠