

ERNST-ULRICH PETERSMANN

国际经济法 的 宪法功能与宪法问题

onstitutional Functions and Constitutional Problems Of International Economic Law

〔德〕E.-U. 彼德斯曼 著 何志鹏 孙 璐 王彦志 译



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

Ernst-Ulrich Petersmann

国际经济法的宪法功能与宪法问题

〔德〕E.-U. 彼德斯曼 著 何志鹏 孙 璐 王彦志 译

Constitutional Functions and Constitutional Problems Of International Economic Law

ERNST-ULRICH PETERSMANN



高等教育
出版社
Higher
Education
Press

图字:01-2004-

©1991 by University Press Fribourg Switzerland

Printed by Imprimerie Saint-Paul Fribourg Switzerland

ISBN 2-8271-0533-0 (University Press)

本译本蒙作者 E.-U. 彼德斯曼教授授权

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法的宪法功能与宪法问题/(德)彼德斯曼著;何志鹏,孙璐,王彦志译. —北京:高等教育出版社,2004.4

书名原文:Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law

ISBN 7-04-015000-X

I. 国… II. ①彼…②何…③孙…④王… III. 国际经济法-研究 IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 014025 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	北京星月印刷厂		
开 本	850×1168 1/32	版 次	2004 年 5 月第 1 版
印 张	20.5	印 次	2004 年 5 月第 1 次印刷
字 数	480 000	定 价	33.30 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

内容提要

本书是当代国际经济法学泰斗彼得斯曼教授最具理论性的著作之一。该书以自由主义经济学和宪政主义理论为前提,深入而细致地阐释了国际经济交易、国际经济法与国际经济秩序的内涵以及其间的关系,分析了过去和现在重商主义导致的“政府失灵”与“宪法失灵”,解读了 GATT、IMF 等自由主义国际经济规则的宪法功能;展望了宪政民主制度下将对外贸易政策和对外贸易法“宪法化”的可能性。通篇充满了深刻的理论思维和扎实的论证,对于国际经济法和国际经济法的发展具有十分重要的意义。

所有的政府，特别是民主政府，都应当受到限制。原因在于：民主政府，即使在名义上全能的，也会因为无限的权力而变得极端软弱，沦为它为了获得多数支持而必须取悦的所有各种独立利益的玩物。

弗里德里希·A. 冯·哈耶克^①

如果没有一种关于对外经济政策的理论，没有对其所作的法律控制，则一部经济宪法是不完整的。

J. 图姆利尔^②

① F. A. v. Hayek, *Law, Legislation and Liberty* (法律、立法与自由), Volume 3, 1979/1982, p. 99.

② J. Tumlr, Franz Böhm and the Development of Economic-Constitutional Analysis (未出版论文, 1985)。

中文版序

非常感谢何志鹏先生及其同仁为翻译此书而作出的努力。我想我可以认为：中国在加入世界贸易组织之后将WTO的有关协定并入本国的法律体制并贯彻实施的过程实际上就是某些WTO规则对于国内政策制订所具备的“宪法功能”的典型例证。我很羡慕译者将我这本从欧洲的观点出发、以自由联邦国家(如德国、瑞士、美国)和欧洲共同体为特别视角的著作翻译成中文的勇气,盼望本书对于中国的法律人能有所裨益。

读者可能已经注意到,我这部著作在欧洲和美国的法律人之间引起了关于GATT与WTO规范的“宪法功能”的讨论(比如,M. Hilf/E. -U. Petersmann ed., *National Constitutions and International Economic Law*, 1993)。一些学者提出批评,认为GATT与WTO缺乏民主性,进而使其合法性受到质疑,比如,由于WTO的规则与政策总是“生产者驱动”,并且不能总是充分保护一般消费者的福利,所以是不是真正达到了宪法的理想,确实是可以讨论的。我想这一点对中国的读者来说可以认真甄别、进一步思考。

祝各位读者猴年(根据我所了解的中国日历)如意!

Emr. G. Peters-

2004年2月8日

致 谢

本书于1989年提交给瑞士弗莱堡大学法学院作为博士后取得任职资格的论文,并被其接受。我非常感激 Rudolf Bernhardt 教授(海德堡马克斯—普朗克比较公法和国际法研究所主任、斯特拉斯堡欧洲人权法院法官)、Herrman Mosler 教授(海德堡马克斯—普朗克研究所前主任、海牙国际法院前法官)和 Detlev Chr. Dicke 教授(弗莱堡大学),没有他们的支持与鼓励,本书也许永远不会完成。我也对 GATT 总干事 Arthur Dunkel 先生深表谢忱,他慨允了我从 GATT 秘书处法律顾问的工作职位上告假离开;对于德国研究协会(Deutsche Forschungsgemeinschaft)表示谢意,该协会给予我资金支持,以使我在离开 GATT 秘书处的无薪休假期间能够写作本书的绝大部分。还应感谢联合国欧洲经济委员会的 Christopher Prins,阅读本书的手稿并改正我不纯熟的英语;感谢 Patricia Bongard-Ragonesi 夫人和 Sandra Eberle 夫人完成打字工作。但最主要的是,我要感谢我的妻子和四个孩子,他们在我因写作本书而提出(经常是无理的)要求时,表现出耐心、爱和安静。

我将本书献给我在 GATT 秘书处法律部的以前的同事们、现在的朋友们,我能够与他们讨论本书所分析的许多问题;并且在 GATT 谈判和 GATT 争端解决程序中,他们也经常遇到国际和国内对外贸易法的“宪法问题”。

SAO 10/14

国际经济法体系化的重要努力

——译本序(一)

何志鹏

如果在当今国际经济法学界选两位泰斗级的人物的话,人们可能都会选杰克逊(John H. Jackson)和彼德斯曼(Ernst-Ulrich Petersmann)。他们都著述等身,影响广泛,为国际经济法的繁荣与发展做出了不朽的贡献。如果在这二者之中再选出一个人作为国际经济法学的顶尖学者,人们恐怕就很难达成一致。因为二者在不同的方面都各自贡献卓著,很难分出高下。而如果给我选择的权利,我会恋恋不舍地放弃杰克逊教授,而投彼德斯曼一票。因为,虽然杰克逊教授年龄稍长,在国际经济法学界最先推出了WTO研究的著作;而且身处美国这样一个世界人民都自觉不自觉地听到其声音的强大国度;但彼德斯曼教授深厚的学术功底、广博的知识结构、敏锐的思维方式、妥帖的逻辑路径,特别是其卓越的见解和宽阔的胸怀,在当今的法学界和经济学界(而不仅仅是国际经济法学界)是罕见其匹的。

一、彼德斯曼教授其人

彼德斯曼,1945年8月26日出生于德国汉堡,1964—1970年在德国的柏林大学、海德堡大学、弗莱堡大学和瑞士

的日内瓦大学及英国的伦敦经济学院学习法律与经济学。1976年在海德堡大学以最优异的学业成绩(*summa cum laude*)获得双法学博士学位(*Doctor iuris utriusque*)。1977年通过 Second Legal State Examination(律师资格考试,了解德国法律教育体制的人都深知通过此种考试之艰难)。1989年在瑞士弗莱堡大学获得瑞士公法、德国公法、欧洲法和国际法的执教资格。

彼德斯曼先生 1972—1978 年在德国海德堡大学著名的马克斯—普朗克比较公法与国际法研究所做研究人员,1974年在布鲁塞尔欧洲共同体的法律处做法律助手(练习生),1978—1981 年在德国联邦经济部对外贸易司以及德国驻有关国际组织(如联合国经济合作与发展组织、欧共体、巴统)做法律顾问。1981—1990 年在日内瓦任关税与贸易总协定的法律事务处首任法律顾问,自 1990 年至今成为 GATT/WTO 秘书处的法律总顾问,并 5 次在关贸总协定/世界贸易组织为解决贸易争端而成立的专家组中担任成员或主席。1989—1997 年任瑞士圣加仑大学(*University of St. Gallen*)国际法、欧共体法与瑞士公法教授以及该大学欧洲法研究所主任。1992 年迄今任国际法协会国际贸易法委员会报告人,并自 1999 年起任该委员会主席。1985 年至今任德国萨尔大学(*University of the Saarland*)、弗莱堡大学(*University of Fribourg*),瑞士洛桑大学(*University of Lausanne*),意大利佛罗伦萨欧洲大学研究所(*the European University Institute*),荷兰阿姆斯特丹国际关系学院(*The Amsterdam School of International Relations*)、海牙国际法学院(*the Hague Academy of International Law*),美国密西根大学法学院(*the University of Michigan Law School*),卢森堡国际大学研究所(*Institut Universitaire International de Luxembourg*),希腊塞萨洛尼基大学(*University of Thessaloniki*)国际公法研

究所,南非斯泰伦博斯大学(University of Stellenbosch)、中国澳门国际贸易法研究所(The Academy of International Trade Law)等各国著名大学、研究所的客座教授;1997—2001年任日内瓦大学欧洲法与国际法教授,1998—2001年任日内瓦国际经济法和争端解决学院执行主任,密歇根大学的国际与比较法中心顾问委员会成员。现为意大利佛罗伦萨欧洲大学研究所国际法与欧洲法教授及罗伯特·舒曼中心(Robert Schuman Centre)负责人。2002年7月,彼德斯曼教授到我国香港城市大学WTO法研究中心与澳门国际贸易法研究所就WTO法与国际竞争法等做了专题演讲和报告。

现在,彼德斯曼教授仍然敏而好学、学而不厌、诲人不倦,在国际经济法特别是WTO的研究领域进行着卓越的努力。

在生活方面,彼德斯曼教授夫妇有8个孩子,用同是德国人的著名文学家、著名语言学家雅各布·格林(Jacob Carl Grimm,其与其弟威廉·格林收集的《儿童与家庭童话集》几乎家喻户晓;其《德语语法》、《德语史》以及《德意志古典法律》对于德国文化的发展功不可没。在作为语言学家时,汉语一般翻译为格里木)在其童话中常用的一句话,就是“生了一大群孩子,过着甜美幸福的生活”。

二、等身著述 广泛影响

彼德斯曼教授是国际经济法、GATT/WTO法、德国法、欧共体法、国际组织法、人权法等诸多领域的国际著名理论家与实践家。彼德斯曼教授学识渊博、著述丰富,是当之无愧的国际经济法与GATT/WTO法领域的大师级人物。先后著或者主编了德语与英语文种的国际经济法、欧共体法、GATT/WTO法著作数十种之多,论文、报告二百余篇,书评百余篇。单单罗列其文章的篇目就会花费很长的篇幅。所以

我在这里只能就我个人认为重要的以及能够得到的文章和著作(除本书^①外)进行简单的列举:

著作和编辑的书籍:

Reforming the International Economic Order, German legal comments (edited with Thomas Oppermann), Geneva (1987);

The European Community and GATT (edited with Meinhard Hilf and Francis G. Jacobs), Kluwer (1989);

New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations: Legal and Economic Problems (edited with Meinhard Hilf), 2nd ed., Kluwer (1991);

The Impact of Federalism on the Implementation of International Trade Obligations, National Constitutions and International Economic Law (edited with Meinhard Hilf), Kluwer (1993);

National Constitutions and International Economic Law (edited with Meinhard Hilf), Kluwer (1993);

International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round (1995);

The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations & Dispute Settlement, Kluwer (1997);

International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Kluwer (1997);

GATT/WTO Dispute, Vol. 23, Kluwer (1997);

Transatlantic Trade Disputes: The EU, the US, and the WTO (edited with Mark A. Pollack), Oxford University Press (2004).

① 指本书原文本,下同。

学术论文：

Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System, *Außenwirtschaft*, Special issue 1994;

How can the European Union be Constitutionalized? The European Parliament's 1994 proposal for a "Constitution for the European Union", *Außenwirtschaft*, Jahrg. 50, 1995;

Proposals for a new Constitution for the European Union; Building-Blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU, *Common Market Law Review*, Vol. 32 (1995);

The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization, *European Journal of International Law*, Vol. 6 (1995) No. 2;

How to Promote the International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1 (1998) No. 1;

From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law; The WTO Dispute Settlement System, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1 (1998) No. 2;

Constitutionalism and International Adjudication; How to Constitutionalize the U. N. Dispute Settlement System?, *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 31 (1999);

Centennial of the 1899 Hague Peace Conference and

1899 Hague Convention on the Peaceful Settlement of International Disputes-1999 Geneva Academy of International Economic Law and Dispute Settlement, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2(1999) No. 2;

Dispute Settlement in International Economic Law - Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-economic Areas, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2(1999) No. 2;

The WTO Constitution and Human Rights, *Journal of International Economic Law*, Vol. 3(2000) No. 1;

Time for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations. Lessons from European Integration Law for Global Integration Law, *The Jean Monnet Working Papers*, No. 12/02 (2002);

Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration, *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002) No. 3;

WTO Negotiators Meet Academics, *Journal of International Economic Law*, Vol. 6(2003) No. 1;

Human Rights and the Law of the WTO, *Journal of World Trade* Vol. 37 (2003) No. 2.

工作报告:

First Report of the Committee on International Trade Law, Report of the Sixty-Sixth Conference of International Law Association, Buenos Aires (1994);

Second Report of the Committee on International Trade Law, Report of the Sixty-Seventh Conference of International Law Association, Helsinki (1996);

Third Report of the Committee on International Trade Law, Report of the Sixty-Eighth Conference of International Law Association, Taipei (1998);

Competition-oriented Reforms of the WTO World Trade System: Proposals and Policy Options (1999).

其中《各国宪法与国际经济法》,《GATT/WTO 争端解决体制:国际法、国际组织与争端解决》,《国际贸易法与GATT/WTO 争端解决体制》等在世界范围内具有广泛影响,为世界各国法学界、经济学界乃至法律与经济外交与实务界所广泛引证和运用,使彼德斯曼教授成为国际经济法与GATT/WTO 研究领域被引证最多的少数顶尖学者之一。

三、本书的关键意义

关于本书的学术思想、理论价值,王彦志先生在另一篇序文里会做较为深入的探讨。在这里我想谈两点看法:第一,本书堪称国际经济法的经典著述;第二,基于自由主义的法治思想仍然有深刻的教益。

(一) 国际经济法的一部经典

一部著作,欲求成为千古流传的名著,至少应当符合三个条件:

首先,应当有独到之思想。名著应当是作者在物质上极度降低需求、精神上极度紧张和兴奋的状态,“衣带渐宽终不悔、为伊消得人憔悴”也就是一种艰苦的思索状态中得出的智慧成果。所以势必要有独特的思想,想前人所未想、发前人所未发。这种思想可以是不连贯的(如帕斯卡尔的《思想录》、孔子的《论语》),也可以是互相矛盾的(如《圣经》),可以是很极端的(如《查拉斯图如是说》,或译《苏鲁支语录》),但一定是充满智慧的、充满沉甸甸的思想的,而决不会是扔到思想的丛林

中无法辨识的、四平八稳的平庸之作。

其次,应当有鲜明的时代感。有一句流行的话“只有民族的才是世界的”,我想说,“只有时代的才是永恒的”。意图不结合任何时代、不切合任何背景去发空泛的讨论的论著(比如东西方古代的某些诗词歌赋),肯定会早早的朽掉;而流传至今、为人称道的论著无不具有鲜明的、扑面而来的时代感(如屈原的《离骚》、但丁的《神曲》、薄伽丘的《十日谈》)。他们并没有想到去为千秋万代立什么标志,却给我们留下了多方面的理论资源:回首时代的史料价值、洞察思想的心理价值、评说是非的观念价值、阐述理论的学术价值。正如唐人一句诗所云:“居高声自远,非是藉秋风”;也如《老子》所云:“夫唯不居,是以不去”。鲁迅虽在自序其《野草》时曾称那是一些“速朽的文字”,却因其时代的特征而成为中国现代散文诗的鼻祖,流芳中国文学史。实质上,只有为实在的生活中的问题所困扰并深入思考出路才能锤炼出真实的、敏锐的思想,才能流淌出感人肺腑、动人心魄的语言。在今天看来,历史这面镜子也正是以其鲜活生动的事实展示给我们可供借鉴和铭记的方方面面。

再次,应当有能给人留下深刻印象、能打动人的语言模式。名著的语言各有不同,或者浅白易懂,形同对话(例如西塞罗的诸篇;如果音乐也算得上是著作的话,那么还有莫扎特的所有作品),或者玄奥深刻、耐人咀嚼(例如康德与黑格尔的论著,音乐方面我想推举勋伯格和斯特拉文斯基),或者酣畅淋漓、挥洒自如(如李白那些受人宠爱的诗篇,音乐方面如贝多芬的第五、第九交响曲),或者气势雄浑,或者恬静温柔。无论如何,那些在语言方面毫无动人之处的著作很难流传。

本书充分符合了上述的条件。首先,其自始至终贯穿着将国际经济法置于一个宪政性的金字塔框架之下的体系宗旨,在贯彻这一宗旨时自始至终将贸易的自由化置于价值的顶端,这种思想之独到,实乃前人所未及。其次,全书的论述

密切关注着世界贸易体制的发展、追随着世界贸易自由化的进程，所阐述的理论及所列举的事例，均具有鲜明的时代感。在这一方面，尤为值得重视的是，彼德斯曼先生在本书中所提出的观点被后来发生的事实所印证；提出的主张被后来国际贸易体制的发展所吸纳。再次，本书的语言逻辑严谨，在强烈的整体框架感之下用严丝合缝的、慎重措辞的语言表达出来，显得扎实可信。如果与美国某些学者信笔拈来、随感随发的那些著述比较起来，此书的理论建构价值如天壤之别。从这个意义上讲，本书必将成为国际经济法方面的经典。

（二）自由主义的延续与发展

我个人的习惯是在进行较为沉重的劳动的同时读一些稍稍轻松的书或者听音乐作为享受和调剂。在进行本书翻译的过程中，我读到了中国古代的一段“经济学随感”：

元来大凡年荒米贵，官府只合静听民情，不去生事。少不得有一伙有本钱趋利的商人，贪那贵价，从外方贱处贩将米来；有一伙有家当囤米的财主，贪那贵价，从家里廩中发出米去。米既渐渐辐辏，价自渐渐平减，这个道理也是极容易明白的。最是那不识时务执拗的腐儒做了官府，专一遇荒就行禁籴、闭籴、平价等事。他认道是不使外方籴了本地米去，不知一行禁止，就有棍徒诈害，遇见本地交易，便自声扬犯禁，拿到公庭，立受枷责。那有身家的怕惹事端，家中有米，只索闭仓高坐，又且官有定价，不许贵卖，无大利息，何苦出籴？那些贩米的客人，见官价不高，也无想头。就是小民私下愿增价暗籴，俱怕败露受贵受罚。有本钱的人，不肯担这样干系，干这样没要紧的事。所以越弄得市上无米，米价转高，愚民不知，上官不谙，只埋怨道：“如此禁闭，米只不多；如此仰价，米只不贱。”没得解说，只囤囤说一句救荒无

奇策罢了。谁知多是要行荒政,反致越荒的。

读完之后,大有钦佩之感。因为这并不是正规的经济学论著(中国古代似乎也说不上有正规的经济学论著),而是列于说部的、明朝凌濛初的《二刻拍案惊奇》(卷之一“进香客莽看金刚经 出狱僧巧完法会分”)。这就由不得我不拍案惊奇了。这里已经充分地体现出了自由经济学的一些论证,其语言之简练、逻辑之严整、例证之贴切,不由得人不信服。值得一提的是,凌濛初 1644 年就已经去世,而自由主义经济学的大师亚当·斯密 1723 年才出生。看来对于自由经济的崇尚,古今中外的仁人志士还是存在着一些一致见解的。彼德斯曼的这部著作其实在很大程度上仍然是以自由为起点,特别是把自由作为国际经济法宪法化的一块基石,将之作为建立国际经济法宪政体系的栋梁之一。如果说经济法是建立在对于经济内在规律的理解之上的,那么国际经济法(对于国际经济法这一概念的理解,世界上有若干学说,总体看来,不外乎认为其应归于国际公法,认为其应独立,认为其是经济法的延伸几个方面;我个人不同意将跨国商事关系放在国际经济法的体系中讨论,以前曾经在一些学术会议上发表过浅见,现在正打算将这些浅见系统化)至少是建立在三种关系的理解之上:国际关系、经济关系、经济关系与国际关系之关系。换言之,国际经济法必须建立在国内经济法的理论基础之上,也就必须建立在经济学(特别是宏观经济学)的基本预设之上。那么,国家对于经济究竟是应当管制、还是放任、还是在管制和放任之间找到一个切入点,就自然而然地成为国际经济法非常关注的问题。自由主义经济学虽然已经有了数百年的历史,但至今昌盛不衰,现在很多经济学家、经济学理论仍然建立在其预设和论证逻辑之上,这就充分证明了其合理性内核和强大生命力的存在。

显而易见的是,经济实践是多种多样的;在这其中如果有