

这里所谈及的主要论题已在下述不同场合经过检试：其中包括 1994 年 10 月、1995 年 10 月和 1996 年 10 月在北京举行的“中欧法律研讨会”，1997 年 7 月由联合国教科文组织在里约热内卢举办的研讨会，1997 年 10 月在德黑兰大学和 1997 年 11 月在意大利的帕多瓦（Padoue）大学举办的讲座，1997 年 12 月由联合国教科文组织在意大利那布勒斯举办的研讨会，1998 年 2 月在法国全国政治学基金会、1998 年 3 月在美国纽约哥伦比亚大学、1998 年 3 月和 5 月在英国剑桥大学和 1998 年 6 月在伊夫里由人权研究学院举办的讲座。

1997 年和 1998 年，这些论题分别在布鲁塞尔自由大学与巴黎国际哲学学院作为课程讲授。

在此，我要感谢参加上述辩论并与我进行探讨的所有人士。这些辩论有时是很艰难的，常常要除污排诟，但始终都有助于明辨问题。

世界主义的幻想

很久以来我一直认为,世界化将自人权而来。

启蒙时代的普遍主义在 1789 年《人权与公民权宣言》以及后来的 1948 年《世界人权宣言》(或译为《普遍人权宣言》)中得到了如此充分的反应。普遍主义激发我确信:‘普遍化’的进程,或者说‘世界化’的进程,虽然是缓慢的,但却是不可阻挡的,——我之所以说‘普遍化’或者‘世界化’,是因为这两个词在词源上是相近的,我在本书中不加区别。^①

诚然,纵观历史,普遍化进程时断时续。正如我们所知,从中世纪到现代,欧洲曾有过由罗马法、教会法与商人法(lex mercatoria)构成的具有普遍意义的法律,即共同法(jus commune)。当时,整个欧洲,从波兰到葡萄牙,从西西里到爱尔兰,都在讲授这种共同法。它作为一种推理方法得到运用,并且,在欧洲尚不存在国家法(国内法)的那个时代里,这种共同法对极为分散、极为复杂的地方法律的解释起到了指导作用。

随着国家的出现,直至 19 世纪,法律逐渐实现了国家化,即使是启蒙时代的普遍主义也未能阻止各国国家法典编纂的过程。这是对普遍主义的第一次遏制。

^① 关于定义的研究,请参阅安德列·让·阿尔诺(André-Jean Arnaud):《在现代化与世界化之间》,巴黎, LGDJ 出版社,1998 年。

译者说明 译本注解中凡未注明的,均为原作者注。

然而,从法律国家化的进程中又产生了比较法。比较法再次唤起了普遍主义者的梦想。1900年,在世界博览会之际召开的国际代表大会上,比较法学者齐聚巴黎,设想建立一种以“文明国家”之共同原则为基础的“文明人类的共同法”;也就是在同一时期,中国的大法学家沈家本也在考虑中国法律与西方法律的融合问题。

两次世界大战搅乱了20世纪上半叶,也标志着对法律世界化的再一次突发性的猛烈遏制。说到“文明国家”,第二次世界大战暴露出各种系统地损害人的尊严和毁灭人类的行为,而这些国家的法律却并不能加以制止,有时甚至为这些行为披上合法的外衣。

然而,康德的“持久和平”的梦想并未因此而完全泯灭。在紧迫之中并且在带有悲剧性的氛围里,这种持久和平的梦想再度萌生。似乎只有再一次经历极端苦难与恐怖,才能从此种倒退中出现一种世界法的可能性。随着各种危险的全球化日益增加,这种可能性便成为紧迫之需要。茹根·哈贝马斯(Jürgen Habermas)指出:“长期以来,各种危险的全球化,客观上将世界连结起来,使之变成了一个建立在所有人都面临之危险基础上的非本意所愿的共同体”^②。现在的问题是,要把这样一个并非本意所愿的共同体转变为一个真正的共同大家庭,也就是说,要将它改变为一个人们自觉意愿的共同体,或者说,至少是大家所企盼的共同大家庭。正是这一点将我们引回到人权问题。

战后,自1948年《世界人权宣言》^③开始,在人权方面取得了重大进展。1948年的《世界人权宣言》受到过激烈的批评,但是,在1993年维也纳会议上最终得到了再次确认。

② 茹根·哈贝马斯(Jürgen Habermas):《纪念康德持久和平思想200周年》,巴黎,Cerf出版社,1996年,第74页。

③ 来自中国的P. C. Chang作为联合国第一届人权委员会副主席,参与并领导了《世界人权宣言》的起草。一校者注。

因此,我所进行的有关法律世界化的研究正是以人权^④为出发点的。这里所说的法律世界化,不仅仅是在欧洲或西方范围内的世界化,而且是考虑到了差别甚远的各种法律制度,例如中国的法律制度或伊斯兰国家的法律制度,也就是说,在更加广泛的范围内的法律世界化。当然,伊斯兰国家之间,诸如埃及、伊朗、塞内加尔或突尼斯,它们各自的法律也是不同的。

只要我们触及世界化这一问题,便会发现不要把人权与经济法分割开来的必要性。确实,虽说人权始终是我们的指针,但经济已经成为世界化的真正动力。如今,人们都在谈论“经济全球化”,以此更加清楚地表明“经济全球化”与维系于价值(观)的普遍主义有所区别。经济全球化所涉及的是商品的全球化。

然而,这两个概念又是紧密联系在一起的,正如我最近在访问伊朗时遇到的一个小小插曲所表明的那样。不久前,我应邀去伊朗就欧洲法问题作系列讲座,因此,也要谈及法律的国际化问题,这样就必然要谈到我所追求的人类共同法问题,^⑤并且要强调人权在这一研究中的作用。这时,听众席上有一位毛拉^⑥微笑着对我说,他准备赞同我的建议,但只有一个条件,那就是我们首先要能就“幸福”的概念达成一致看法。我不由得一愣,并预感到有可能陷入有关尘世间与另一个世界之幸福的无休止的争论之中。于是,我从侧面迂回地作答,并从我这一方面来提出问题。诚然,有关幸福的定义确实有很大的意义,但这一定义又是极其困难的。这方面的争论已经展开几个世纪了,无论是在伊斯兰国家,还是在欧洲,这一部分人同另一部分所做的回答,至今都仍无定论。与此相反,法律的世界化却已在建

④ 在法语中,“权利”与“法”是同一个词——“droit”。“人权”为“les droits de l'homme”,而“法律的世界化”则为“mondialisation du droit”。——译者注

⑤ 参见米海伊尔·戴尔玛斯-马蒂(Mireille Delmas-Marty):《迈向人类共同法——与菲利普·培迪(Philippe Petit)的谈话》,巴黎,Textuel出版社,1996年。

⑥ 伊朗等国家对伊斯兰教学者的尊称。——译者注

立之中，而首当其冲正是伊朗。我所指的是 1996 年美国以进行各种制裁相威胁，禁止所有企业与伊朗和利比亚进行贸易的‘阿马托—肯尼迪’（Amato Kennedy）法^⑦在古巴实行相类似的制裁之后不久）。这次讲座前不久，我们已经得知，由于法国政府与欧盟的支持，道达尔（Total）石油公司决定对美国的这一法律不予理睬。我在引述此事之后，顺势归纳说：当务之急，是不等到那种形而上学的争论看来毫无把握地终结之后才来考虑构建一种多元的共同法之途径。面对刚才向我提问，现在默不作声的那个人，我又补充说，在世界上最强大的经济的影响下，用不着几十年的功夫，法律就有可能世界化，在这样的时候，再去继续争论那种哲学意义上的幸福是完全错误的。世界上最为强大的经济不可避免地要把它‘文化选择’强加于人，这就有进一步加剧人们已经宣告的所谓‘文明冲击’的危险。

当然，对霸权的担心也并非新近才有的事。康德就曾把霸权称为‘世界王朝’^⑧；而如今的‘君王’则披上了现代商贸家的灰色西装，‘王朝’也已经没有边界限制。面对经济全球化的不确定局面，在人权问题上不无理由地公开表现出来的有点过分的悲观主义使我们完全迷失了方向。在商品自由流通的名义下，世界主义的幻想实际上是拒绝对共同价值的任何共享。

换句话说，在我看来，问题已经很清楚，如果我们想要避免霸权主义的世界化，就应当学会将经济与人权紧密结合起来，以创设一种真正多元主义的共同法。

就这样，写作本书的计划成熟了。在世界单一法律之梦想与标示着一种文化、一个国家、一种宗教或一国经济对其他文化、其他国家、其他宗教与他国经济之霸主地位的‘世界王朝’的恶梦之间，我们仍然依稀看到，通过辩论，通过相继不断的调整，构建一种多元共同

^⑦ 《持久和平计划》，《著作》补编一，巴黎，Gallimard 出版社“七星书社丛书”，1996 年第 3 卷，第 361 页。

法的可能性。单一的法律也许是理想的,但肯定有点乌托邦。而在辩论的过程中,理性更多的是作为证明与对话的工具,其次才作为哲学的基础。

然而,综观在市场与人权的双重影响下出现的各种分裂的情况,丝毫也不能让我们乐观起来。“这些无处不在的权利能持久不变的吗?”让·卡博尼(Jean Carbonnier)这样问道:“无论是经济法,还是人权本身,已经形成了利益与野心的如此资本化,非得有一场火山爆发才能让这些法律的巴比伦崩溃下来。”^⑧危险确实是巨大的,但是难道我们就甘心于等待即将到来的灾难吗?还是让我们来谈一谈法律世界化所必须面对的主要问题吧。作为对法律制度多元观念的回应——这种多元观念将经验的有效性,形式的有效性与价值哲学的有效性分别开来^⑨——我也以一种多元的方式来提出这些问题,即使它们显然地围绕着三大轴心相互交织在一起。

由于国家与地区之间经济上日益不平等以及地方主义上升而产生的紧张局面,人权的普遍性受到了怀疑。在受到这种紧张局面所困扰的地球上,法律的世界化在实践上是可能的吗?

各种规范毫无秩序地大量泛滥,鉴别标志混乱不清,给人一种令人担忧的规则混乱的形象,在此情况下,法的世界化从法律上看是否合理呢,也就是说,法律的世界化,作为一个按照法律理性规制的有序整体是否可以想像的呢?

^⑧ 让·卡博尼埃(Jean Carbonnier):《第五共和国时期的法律与法律激情》,巴黎,Flammarion出版社,1996年,第48页。

^⑨ 弗朗索瓦·奥斯特(François Ost)与米歇尔·冯·德·克尔科夫(Michel van de Kerchove):《法律批判理论的里程碑》,布鲁塞尔,圣路易大学学院,1987年,第255页“大概应当区分与三种不同的标准相对应的三种有效形式,即经验的有效性、形式的有效性与价值哲学的有效性。这里所指的是构成有效性的三维与三极,在特殊的法律制度中,这三维或三极按照不同的比例相互交替、相互衔接,因此,我们所捍卫的是一种有效性的多元观念”。

最后，在现有各种国际公共机构的运作丝毫不能保障民主价值的情况下，从伦理上看，法的世界化是否是令人向往？

总之，在历史上第一次开始看到其大体轮廓的人类共同法的构建过程中，有如此多的挑战需要我们去应对。

法的世界化是可能的吗？

共同法的可行性看来已经得到观察的证实。观察显示，在某些部门并且是在经济与人权的双重压力之下^⑩，已经时断时续地出现了世界法的迹象与片段。实事求是地说，压力往往会引起冲突，而在以各种文化上的地方主义为标志，有时是以宗教上的地方主义为标志的人权与旨在使全球同一的经济全球化之间，应当说存在着一种矛盾的紧张局面。

虽然，随着在公民权利与政治权利^⑪之外经济权利与社会权利的出现，已经有了减少这种紧张局面的手段，但是这些手段是否能够得到运用却很难肯定，很大程度上要看各国是否真有诚意。应对挑战，就是要成功地在日常行动中实施这些手段，而不仅仅是以一纸声明的形式做出表示，无论这种声明多么坚决，都没有法律之效力。这就是说，对应挑战，就是要完全承认经济与人权之间的相互依存关系。

经济与人权之间的紧张关系

现在让我们回过头来看一看本书至此作为同义词使用的若干术

^⑩ 参见米海依尔·戴尔玛斯-马蒂：《论共同法》，巴黎，Seuil 出版社，1994年。

^⑪ 有关的国际公约增加了各种文化权利，但是，我们也可以暂时说“每一项人权都是一种文化权利。因为每一种人权都不是体现在人的不可进入的纯粹本质之中，而是体现在由某种文化改造的本质之中”参见帕特利斯·美耶-比什（Patrice Meyer-Bisch）：《人权之主体。不可分割性作为一种解释与实施人权的原則》，弗里堡，大学出版社，1992年，第223页。

语的特定含义。世界化(mondialisation)、普遍化(universalisation)、全球化(globalisation)。虽然说这些术语都表述着一种运动,一种正在进行的过程,但是,它们相互之间的含义色彩却有所不同,而词源学并未真正说清这些差别,甚至还增加了它们的相互混淆。如果说地球(le globe)实际上限于我们所在的行星(la planète),那么,与之相反,世界(le monde)与宇宙(l'univers),从它们没有已知界限这一范围来说,乍一看来,则是同义词。然而,“世界化”通常又与“全球化”混而不分(英语中仅有“全球化”一词)而普遍化一般来说则与此有别。正如扎基·来迪(Zaki Laïdi)所说的那样,^⑫这两个词的含义有时甚至差别很大。当菲力普·帕瑟(Philippe Petit)向扎基·来迪询问“世界化”与“普遍化”这两个词有何区别时,扎基·来迪举了一个例子作为回答。当人们说可口可乐是一种“世界性”饮料时,或者说它是一种“全球性”或“普遍性”饮料时,这三个词的意思完全是一致的。但是,与此相反,只要我们从某一具体事物,某一产品或某种技术转而谈及它的价值时,“普遍的”与“世界的”这两个词的意思就有很大差别了。“世界化”指的是某一产品、某一技术、某一思想在空间上的传播,而普遍性隐涵着观念上的认同。

一方面是空间上的传播,另一方面是观念上的认同,这两种表达方式足以表述两种现象之间的差别。所以,我在谈及经济时,将其称之为“全球化”;而在谈到人权时,则将其称为“普遍化”。如果人们不很快放任经济对人权的优先至上地位的话,也就保持了“世界化”一词所始终具有的中立色彩。

从经济方面来看,更确切地说,从经济法来看,如果我们所说的“空间上的传播”是指在全球范围内的传播,那么,我们所说的世界化实际上就是全球化。但是这种传播通常都是单向的传播,因此是整

^⑫ 扎基·来迪(Zaki Laïdi):《世界化中的烦恼——与菲利普·帕瑟的谈话》,巴黎, textuel 出版社,1997年,第28—29页。

齐划一形式的，而不是多元形式的传播。霸权式的全球化的明显危险正是由此而来。这种霸权式的全球化所表达的不是别的，而只是永无休止的最强者的权利。

就人权而言，它实际上是一种观念的载体。按照联合国秘书长布特罗斯·布特罗斯·加利(Boutros Boutros Ghali)在 1993 年维也纳会议上所作的表述，人权正在成为我们具有普遍意义的共同语言。但是，只有当人们接受人权作为共同语言，而不是像经常所遇到的情况，拒绝采取共同立场并且拒绝在这一问题上交换意见时，人权才能成为我们真正的‘共同’语言。拒绝采取共同立场意味着并列摆放式的多元主义，实际上可以简洁地概括为四分五裂的同义语：各有各的天地。

经济方面 最强者的权利

可以导致霸权主义的法律技术是多种多样的，并且很难对它们一一加以剖析。过去，诸列强曾将这些法律技术用于他们的殖民帝国前不久，苏联也将它们运用于那些受中央权力控制的民主共和国领土而现在运用这些技术的主要是美国。

按照霸权主义是以某种帝国主义法律的形式公开强加于人，还是以伪装的方式，将那些占据统治地位的法律制度作为普通的商品输出到他国，以他国表面同意之方式强加于人，或者通过出现一种仅由市场法律占支配地位的真正的无法律区域之方式强加于人，从国家法、国内法和国际法，到对法律规则的真正私有化的角度，我们可以区别出三种推行霸权主义的法律技术。

帝国主义法律

最近一个众所周知的突出例子，就是我在伊朗谈到的美国禁止同古巴（1996 年 3 月 12 日的赫尔姆斯—伯顿法）、利比亚和伊朗（1996 年 8 月 5 日的阿马托—肯尼迪法）进行贸易往来的两项法律。后一法律签署时，有 1988 年泛美航空公司 103 航班客机在洛克比上空爆炸事故的受害者的家属在场，并精心组织了一系列活动。这是

在 1996 年 7 月 18 日环球航空公司 8000 航班客机在长岛(Long Island)上空爆炸后不到一个月作出的安排。这种安排的后面不可能没有某种不可明言的想法,那就是要通过这种作法来“传达一种信息,旨在将灾难的责任归罪于上述法律所针对的两国中的这一国或那一国,它们都被指责为在世界上支持恐怖主义活动的最危险的国家。”^⑬

无论如何,公开宣告的目标具有政治性质,那就是要孤立古巴,以利于在该国出现一个民主制度;剥夺伊朗与利比亚为资助国际恐怖主义和发展军备所需要的金钱。但是,并不能肯定,正当美国、欧洲、日本在全球范围内进行无情商战之际,在这些公开承认的目标的背后,就没有隐藏某种经济上的考虑。在这方面,我们可以引述美国国务院发言人在评论法国道达尔公司在伊朗的存在时所说的一句不加掩饰的话:“道达尔公司主要是取代了科诺科(Conoco)公司(美国企业)的地位,获得了本来对科诺科公司极为有利的合同。我们要惩罚那些在将来采取此种态度的企业。”

从法律的观点看,美国这一法律的目的是以制裁为手段,禁止同有关的国家进行贸易。也就是说,在伊朗与利比亚的例子中,美国的法律是要禁止世界上任何企业在一年之内向这些国家的石油与天然气部门进行超过 4000 万美元的投资。如果在一年之内局面没有改变,则进一步强化这种禁止事项,并自动将其扩大到超过 2000 万美元的投资项目。更有甚者,不可能采取化整为零的投资的方式来规避这一法律,因为对这种情况法律中也有规定。

拟实行的制裁主要是美国银行拒绝向有关企业提供信贷,禁止出口任何技术,禁止进口由受制裁者所生产的产品。

^⑬ 伯瑞基特·史戴那(Brigitte Stern)“迈向法律的世界化?”载《国际公法杂志(RGDIP)》,1996年,第4页,同时参见“美国人和法律帝国主义”,《世界报》,1996年9月12日。

美国的这两项法律引起了诸多抗议。抗议的主要理由是这些法律的域外适用效力(即治外法权),也就是说,这些法律的适用已经扩张到其本国领土之外。从欧洲到日本,从俄罗斯到中国,无论在政治方面还是在法律方面,美国的态度处处遭受反对。诚然,一个国家法律的域外适用并不是(对国际法的)一种违反。但是,法律的这种扩张适用,只有在相关事由与该国有着合理的联系时,才能允许。也就是说,只有当相关事由对该国领土内部产生‘实质性影响’时,才能允许。例如,当国外的某些不正当竞争行为对欧洲或美国领土产生实质性影响时,欧洲或美国的法律对这种不正当竞争行为予以禁止,就属于这种情形。然而,这里所说的美国法律针对的是某种商业实践,而这种实践对美国仅有极为间接的影响。例如,所谓‘交易得到的金钱有可能被用来支持国际恐怖主义活动’;这对美国来说,影响就极为间接。否则,就等于我们应当承认,由于当前的全球化范围内经济的相互渗透越来越紧密,美国的法规在世界上的扩张已不再有任何限制。

也许正是出于这一原因,欧洲共同体于 1996 年 11 月 22 日在这一事件中第一次采取了《马斯特里赫特条约》意义上的‘共同行动’。欧共体为支持自己的立场做了如下表述:‘鉴于某一第三国颁布了某些法律、某些规则以及其他某种法律文件,旨在对应当属于共同体成员国法院管辖的自然人或法人从事的活动进行规范;鉴于这些法律因其域外适用而违反了国际法。’^⑭ 共同体在进行原则性谴责的同时,还采取了一些具体措施,并载入同一天向各成员国发出的一个条例当中。这样做是为了更直接地保护那些利益有可能受到美国法律影响的自然人(个人)或法人(主要是公司)。基于此,共同体要求其

^⑭ “共同行动”, 96/668/PESC, 《欧共体公报》第 L309 号, 1996 年 11 月 29 日, 第 7 页。参见伯瑞基特·史戴那:“共同行动简评 在治外法权问题上共同体法律政策的产生”, 《欧洲》杂志, 1997 年 2 月号, 第 9 页。

成员国不要考虑适用那些有争议的（美国的）法律文件而作出的裁决。共同体在拒绝承认违反国际法而通过的这些决定的同时，还对可能的受害人赋予相应的权利，例如，赋予他们在欧洲收回其在美国有可能损失之款项的可能性。

但是，在对待古巴的问题上，美国与欧洲之间也寻求过某种政治妥协。欧盟于 1998 年 4 月甚至放弃了向世界贸易组织提出申诉。然而，公开宣布的本应允许欧洲在古巴进行投资而不受制裁的协议看来遭到了美国国会的质疑^⑮。

这也说明，世界化并非不可避免地导致由唯一的超级大国统治国际社会的霸权式的结构。发展‘多极化’构架就是许多人主张的另一种方案。这种多极构架首先将通过区域性国际化来实现。为这种区域性国际化提供了很好先例的，不仅仅有欧洲联盟，另外一些组织结构形式也是很好的例子。例如，在亚洲，东南亚国家联盟，在美洲，北美自由贸易协定、安第斯条约，以及南美商业贸易协定组织。后者会聚了阿根廷、巴西、巴拉圭与乌拉圭等国家，并开始按照欧洲模式制定法律规范。况且，欧盟现在已成为该组织的第一贸易伙伴。

正因为这种区域化并不仅仅要组成贸易集团，而且要制定出一些规范^⑯，既强制要求遵守国际法，又树立起具有世界意义的经济法的最早标示。所以，它将有利于实现新的平衡。但是，要做到这一点，还应具备一个条件，这些规范的设计应当采取公开方式，也就是说，相对于其他区域性组织来说，这些规范的制定不具有排他性的方式。

还有一些输出国内法的手段更为巧妙，更不为人所觉察，那就是，将一国的法律塞进某一国际条约当中，或者甚至将一国的法律作

^⑮ 《世界日报》，1998 年 6 月 3 日。

^⑯ 参见菲利普·胡玖 (Philippe Hugon)：“处于法律冲突之核心的非法国际贸易问题，规范与实践”载《国际贸易中的非法行为》，菲利普·卡恩 (Philippe Kahn) 与卡特琳那·克塞江 (Catherine Kessedjian) 主编，巴黎，Litec 出版社，1996 年，第 40-41 页。

为普通商品进行交易。

法律之市场

在某些领域,例如,国际性的贿赂行为,一国法律的治外法权有可能到头来不利于其本国的企业。人所共知的是美国法律的例子。70年代发生一系列贿赂丑闻(尤其是洛克希德公司贿赂案)之后,美国于1977年通过“国外贿赂行为法”(Foreign Corrupt Practices Act)。由于这一法律允许对美国企业或它们的子公司在国外进行的贿赂行为予以刑事制裁,从这一意义上说,它具有域外适用效力,但该法律文件是符合国际法的,因为,类似的贿赂行为在美国国内会产生不利于正当竞争的效果。然而,这一法律有可能面对竞争对手而削弱美国企业,至少在其他国家不采取类似立法的情况下如此。

于是,美国向联合国施加压力,以期通过一项国际公约,将美国的模式扩张到世界范围。1979年公布了一项“旨在防止与消除国际商务交易活动中的违法支付行为”的公约草案。这一条约草案与美国的法律极为相近。它不仅受到工业国家的反对,也受到发展中国家的抵制,最后不得不搁浅。上述美国法律本身也被1988年通过的另一项法律加以软化,然而,1988年的法律仍然维持了治外法权之原则。

现在,在某些区域性协定的层面上,这一原则又得到了重申,其中有1996年的美洲国家间公约以及多项欧洲文件(1997年在欧盟范围内签订的公约以及1998年在欧洲理事会范围内起草的协议草案)。除了这些区域性协议之外,随后出台的世界性协议首推1997年在经济与合作组织范围内于巴黎签订的“反对在国际商务交易中贿赂外国公务人员行为公约”。该公约适用于该组织的29个成员国,并且视具体情形适用于其他几个国家,如阿根廷或巴西。

在这里,我们可以看到与国际商务活动道德规范化并行不悖产生的渐进的世界化的榜样。不论这些法律文件的倡导者们出于何种经济与政治考虑,我们都不可能怀疑这些法律文件的客观用途。

与此相反,另有一些作法则使人们感到惶惑。美国社会学家苏珊纳·西尔贝(Susan Silbey)所列举的那些例子就是如此。这位社会学家在重提法律在殖民主义历史上的作用时,向我们暗示,现在正在出现一种新的统治形式。这种新的统治形式可能表现得更加隐蔽、更加难以反对。按照苏珊纳·西尔贝的说法,这种“后现代殖民主义”的最为重要的表现可能与明目张胆地向全世界推销美国法律的思想一脉相承,其中特别是(但并非唯一是)向东欧国家^①推销美国的法律。苏珊纳·西尔贝特别列举了乌克兰作为例子加以证明。现在并不需要占领一个国家的领土,甚至不需要在另一国国内进行经济与社会投资,而只需要输出可以控制一国社会组织运作的法律制度,便可以决定这个国家的文化形式与经济形式。

当跨国企业不时地获得一国国内法规从判例或立法上所作的对其有利的改变时,它对该国的渗入便可以做到不那么招人耳目,但却同样有效。在这方面,上述同一项研究成果还列举了麦当劳在法国设点开馆的例子:自从麦当劳在一起有关对受特许权机构实行控制与监督的案件中胜诉以后,15年的时间里,在法国以其招牌开设的餐馆就从12家增加到了323家。

我们在这里所说的情况已不再仅仅是输出一国国内法律的问题,而是如何促进国内法规进一步适应跨国企业的要求,有时还要通过制定更加有利于跨国企业的立法将这些企业吸引到本国来。这样做,就有可能使法律变成“为市场服务的工具”;而这种“法律的工具化”也将导致某些律师事务被改变为不折不扣的“法律商人”。^②

^① 参见苏珊纳·西尔贝(Susan Silbey):“让他们去吃饼吧 全球化、后现代殖民主义和公正的可能性”(Let Them Eat Cake: Globalization, Post-Modern Colonialism, and the Possibilities of Justice),《法律与社会》杂志(law and Society Review),1997年,第207页及以下。

^② 伊夫·德扎雷(Yves Dezalay):《法律商人》,巴黎,Fayard出版社,1992年。同时参阅米海依尔·戴尔玛斯-马蒂:《论共同法》,前引书第210页及以下;“法律之超市”。

在金融法律方面尤其如此。这一领域内‘法律工具化’的现象一开始所产生的结果,看来是使盎格鲁—萨克逊的法律模式得以输出:“在这里,能否真正谈得上法律规范的国际化呢?因为,我们实际上面对的仍然是一国的国内法规范,不过,这种国内法规范,通过人不知鬼不觉的过程,逐步与被视为具有国际价值的规范合一,而这种具有国际价值的规范通常也是源于盎格鲁—萨克逊的法律规范”。^{①9}这一分析的内在含意很清楚,实际上有一个法律的市场,因为,法律规则本身也受到各个金融市场之间相互竞争的影响。如果法律规则不利于那些从事金融活动的人,无论是金融证券的发行者还是投资者,或是金融中介人,他们都将转移到另外的市场上去进行交易。由此观之,一个金融市场的活力将有赖于其运作规则是否具有吸引力。伦敦金融场所处的特别突出的地位提供了这方面的最佳榜样。法律就这样成了竞争的工具,并且在更广的意义上说,法律成了金融工具。然而,这种法律工具化的现象,在吓唬制定规范的权力机关不要采取那些没有吸引力,甚至具有排斥作用的法律规则的同时,也有引起相反效果的危险。

因为,通过输出一国的国内法模式,也是逐步实现法律规范‘私有化’的一种方式,这等于承认这样一种看法:一种法律制度越是符合最强大的‘用户’的利益,就越能对外输出,因此也就等于承认以“私利”取代总体的利益。在这种局面下,法律规则仍然是源于国家制定的规则,至少形式上是这样。而透过这种局面,则显现出一种更为粗暴的霸权形式:通过市场使(他国的)法律制度解体,随之出现的便是唯国际资本是从的非法律区域。于是,“市场取代了国家,凌驾

^{①9} 阿兰·古雷(Alain Couret):“法律生产之国际规模:金融法的实例”,载《非规则化之后:新的调节形式初步总结》,吉尔·马尔丹(Gilles Martin)主编,巴黎,LGDJ出版社,1998年。

于国家之上,成为法律”。^①

市场之法律

有些作者另辟蹊径,以有点挑衅性的方式认定:法律制度之间的竞争将清除诸如民法与刑法之间的区分这样一些毫无用处的概念:“到那时,对损害的赔偿不再需要区分故意行为还是非故意行为,因为,请求给予赔偿的是受害人,而不再是诸如国家或社会那样的虚拟实体。”^② 从现在开始,经济生活规则的替代模式,或者称为 ADR 模式(alternative dispute resolutions,替代争议解决),将使纠纷的解决在相当广泛的范围内摆脱国家的控制,即使是刑事性质的争议也不例外。不过,尽管这些‘替代模式’已经取得表面的成果,但并不是说它们已经成为无论何时何地都会有有效的灵丹妙药。因为,这些规则都圈禁在某种局限范围之内,并且在其不能取得成功的情况下,将延长解决争议的期间并增加费用。^③

在金融领域,围绕着在经济与合作组织内部谈判的《多边投资协议(AMI)》所开展的热烈辩论,以及从 1998 年 4 月起将谈判推迟 6 个月,表明人们对世界化的挑战有了新的认识。经济合作组织秘书长在其所作的说明中肯定,《多边投资协议》将以其‘清楚与公正’的游戏规则使得我们得以把握世界化的进程;^④ 对此提出批评意见的人则认为:“只有追溯到最为苛刻的殖民条约,才能找到对强权不受

^① 让·阿尔诺·马泽尔(Jean-Arnaud Mazères):“市场—国家之辩证关系中的单个与倍数”载于《市场—国家,交叉视角》,伯瑞基特·史戴那主编,巴黎,Montchrestien 出版社,1995 年,第 146 页。

^② 贝尔特让·勒芒尼歇(Bertrand Lemmenicier)“经济与司法,从国家控制到竞争”,《司法》杂志,1995 年第 1 期,《司法与经济》,第 135 页及以下。

^③ 参见布鲁诺·奥佩提(Bruno Oppetit):“经济生活中解决纠纷的替代模式”见上引书,第 53 页及以下。

^④ 多纳德·J·约翰斯登(Donald J. Johnston)“多边投资协定至关重要”,《世界报》,1998 年 2 月 14 日。