

中国法学精萃系列丛书

# 中国国际法学精萃

(~~2000~~ 2001 年卷)

法苑精萃编辑委员会摇编



高等教育出版社

## 内容提要

本书精选 2005 年度全国报刊上公开发表的有代表性的优秀国际法学论文编辑而成。主要包括：“全球化与国际法律意识”、“论 幸毅与区域一体化”等，涵盖国际公法、国际经济法、国际私法三个方面。这些论文代表了 2005 年度我国国际法学的发展水平，可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者参考，也可作为年鉴由图书馆资料室收藏。

## 摇图书在版编目(悦孕)数据

摇中国国际法学精萃 2005 年卷 幸毅苑精萃编辑委员会  
编 郢—北京：高等教育出版社，2005.12  
摇(中国法学精萃系列丛书)  
摇 幸毅苑精萃系列丛书 第 1 卷

摇 I 郢中 2005 摇 II 郢法 2005 摇 III 郢国际法 原去的理论 原文  
集 摇 IV 郢政 郢原 郢猿

摇中国版本图书馆 悦孕数据核字( 2005)第 2005 号

策划编辑摇梁代军摇摇责任编辑摇姜摇洁摇摇封面设计摇张摇楠  
版式设计摇马静如 责任校对摇康晓燕 责任印制摇

---

出版发行摇高等教育出版社摇摇摇摇摇摇摇购书热线摇 010-64050688  
社摇地址摇北京市西城区德外大街 源号 免费咨询摇 010-64050688  
邮政编码摇 100081 网摇地址摇 渊表： 幸毅苑精萃编辑委员会  
总摇摇机摇 010-64050688 渊表： 幸毅苑精萃编辑委员会

经摇摇销摇新华书店北京发行所  
印摇摇刷摇

开摇摇本摇 郢开 郢开 郢开 郢开 版摇摇次摇摇年摇月第 员版  
印摇摇张摇 郢张 印摇摇次摇摇年摇月第摇次印刷  
字摇摇数摇 郢字 定摇摇价摇 渊表 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。

版权所有摇侵权必究

物料号： 幸毅苑精萃 01

# 法苑精萃编辑委员会

## 编委(按姓氏笔画排序)

王利明摇中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师

王保树摇清华大学法学院教授、博士生导师

王晨光摇清华大学法学院院长、教授、博士生导师

王家福摇中国社会科学院法学研究所终身研究员、博士生导师

公丕祥摇江苏省高级人民法院院长,南京师范大学教授、博士生导师

付子堂摇西南政法大学副校长、教授

石少侠摇国家检察官学院院长,吉林大学法学院教授、博士生导师

田平安摇西南政法大学教授、博士生导师

龙宗智摇西南政法大学校长、教授、博士生导师

石泰峰摇中共中央党校副校长、教授、博士生导师

江摇平摇中国政法大学终身教授、博士生导师

孙宪忠摇中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

朱景文摇中国人民大学法学院教授、博士生导师

米摇健摇中国政法大学教授《比较法研究》杂志主编

李摇龙摇浙江大学法学院院长、教授、博士生导师

李摇林摇中国社会科学院法学研究所研究员,《中国社会科学》杂志副主编

李昌道摇复旦大学法学院院长、教授

张广兴摇中国社会科学院法学研究所研究员,《法学研究》杂志社社长

张文显摇吉林大学党委书记、教授、博士生导师

张晋藩摇中国政法大学终身教授、博士生导师

邵建东摇南京大学法学院院长、教授、博士生导师

- 吴汉东摇中南财经政法大学校长、教授、博士生导师  
 吴志攀摇北京大学副校长、教授、博士生导师  
 何勤华摇华东政法学院院长、教授、博士生导师  
 陈卫东摇中国人民大学法学院教授、博士生导师  
 陈光中摇中国政法大学终身教授、博士生导师  
 陈兴良摇北京大学法学院副院长、教授、博士生导师  
 陈明华摇西北政法学院院长、教授、博士生导师  
 周国钧摇《中国法学》杂志主编  
 郑成良摇上海交通大学法学院院长、教授、博士生导师  
 郑成思摇中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师  
 贺卫方摇北京大学教授、博士生导师《中外法学》杂志主编  
 赵秉志摇中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师  
 胡建森摇浙江大学副校长、教授、博士生导师  
 郝铁川摇中共上海市委宣传部副部长,华东政法学院教授、博  
 士生导师  
 徐显明摇中国政法大学校长、教授、博士生导师  
 高鸿钧摇清华大学法学院教授、博士生导师  
 黄瑶进摇武汉大学副校长、教授、博士生导师  
 崔建远摇清华大学法学院教授、博士生导师  
 曹建明摇最高人民法院常务副院长、教授、博士生导师  
 梁慧星摇中国社会科学院法学研究所研究员、山东大学法学院院  
 长、教授、博士生导师  
 曾令良摇武汉大学法学院院长、教授、博士生导师  
 曾宪义摇中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师  
 霍存福摇吉林大学法学院院长、教授、博士生导师

总主编摇张文显

总策划摇法苑精萃创作中心

# 法苑精萃编辑部

主任 王卫权

委员 (按姓氏拼音排序)

姜洁 梁代军 宋军

吴勇 张杰

# 序

当今是知识爆炸的时代,又是时间四分五裂的时代,这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾,求知的本性与短促的人生的矛盾,这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约,加上人生必要时间的支付,即使再充分利用时间,每人每天也只有 24 小时,因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种,即对爆炸的知识进行甄别、挑选,取其精华,弃其糟粕。众所周知,著作虽多,但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从,是人生的原则,自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华,读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华,读经典著作是纲举目张、事半功倍,恰似“与君一席谈,胜读十年书”,可以说,不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是,是全球大势和时代主题,也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国,法学日益成为一门显学,每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认,法治是时代精神精华的贯彻,法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华,只有精华才配称为法学,只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选《中国法学精萃》系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准:

一是思路新奇。学术的生命在于创新,学术的发展新新不已,学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的,学术是承先启后和不断推陈出新的,对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作,而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真,追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的,这就决定了学术思想必须深刻,不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在,也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世谕人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中,最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华,而且是时代精神的超越,是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然,上述标准是很高的,也许身不能至,但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标,并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说,我们希望达到以下目标:

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章,铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展,以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础,了解把握研究动态是为教为研之始,本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多,每个考生在复习过程中,都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细阅读,极其烦难不便,本系列丛书恰能予以弥补,提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置,但我们没有火眼金睛、或许有时还有眼无珠,难免良莠不分,取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时,也虔诚地希望公众热情参与,把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许,我们也会敬请有关专家、学者进行评选,以求名至实归、不负众望。

张文显

# 目 录

## 第一部分 国际公法

任际遥全球化与国际法律意识 .....	猿
徐崇利全球化趋势与“跨国法学”的兴起 .....	源
江国青论国际法的主体结构 .....	缘
黄志雄非政府组织：国际法律秩序中的第三种力量 .....	猿
黄瑶联合国宪章的解释权问题 .....	源
石磊国际组织所缔结的条约与成员国的关系 .....	源
杨泽伟论国际法上的自然资源永久主权及其发展趋势 .....	源
赵建文联合国海洋法公约与中国在南海的既得权利 .....	愿
李鸣国际公法对 仲裁的作用 .....	愿
唐贤兴国际法与主权国家的外交：全球化时代的新发展 .....	源
黄瑶正义战争论对现代国际法及国际实践的影响 .....	源
李伯军对美国“先发制人”军事战略的对外政策与国际法分析 .....	猿
余民才自卫权适用的法律问题 .....	源
余敏友孙立文汪自勇李伯军 武力打击国际恐怖主义的合法性问题 .....	源
陈泽宪国际刑事法院管辖权的性质 .....	源
王雪梅儿童权利保护的“最大利益原则”研究 .....	猿

## 第二部分 国际私法

黄世席全球化与国际私法发展的新趋势 .....	猿
徐冬根论国际私法规范的柔性化与刚性化 .....	源
李旺冲突法上的实体法导论 .....	源
肖永平论国际商事惯例在我国的适用 .....	源
黄进何其生电子商务与冲突法的变革 .....	源

萧摇凯摇论国际债券的自体法 .....	源园
李摇旺摇涉外案件所适用的外国法的查明方法初探 .....	猿缘
袁摇泉摇不方便法院原则三题 .....	猿员

### 第三部分摇国际经济法

韩摇龙摇论 宰裁酌与区域经济一体化 .....	猿猿
杜新丽摇我国在 宰裁酌中维护国家经济主权的法律保障 .....	猿员
张乃根摇试析 宰裁酌争端解决的国际法拘束力 .....	猿远
杨国华摇李摇咏摇姜丽勇摇冯摇岩 宰裁酌争端解决机制中的磋商程序研究 .....	猿缘
方摇向摇王海英摇密启娜 则宰裁酌宰裁酌下第三方参加诉讼制度探析 .....	猿苑
张潇剑摇宰裁酌争端解决机制之利弊得失 .....	源源
贺万忠摇国际货物多式联运中货物损害定域问题探析 .....	源苑
朱京安摇国际贸易中 耘的若干法律问题新探 .....	源愿
都摇毫摇多边投资框架的发展趋势——兼论中国对策 .....	源怨
何志鹏摇知识产权与国际经济新秩序 .....	源园
何摇易摇欧盟消费者销售法指令与联合国国际货物销售合同 公约之比较 .....	源员
蔡从燕摇中欧贸易壁垒调查立法比较研究 .....	源怨
附录摇源年度全国主要报刊国际法学论文索引 .....	源源



# 第一部分 国际公法

# 全球化与国际法律意识

(任遥际遥遥辽宁大学法学院)

摘要 法律全球化是近年来法律领域内的一种明显的客观发展趋势,它表现为在经济全球化基础上,各国各地区的法律在内在精神、原则、主要标准及主要程序上相互接近、协调、吸收甚至部分同一或统一的现象。这种趋向并不必然地与我国的国家利益相冲突。我们要在主观上适应这种现实,从积极的方面思考问题。

近年来,随着我国加入世界贸易组织和参加两个人权公约以及随之而来的修订国内有关的法律法规的活动的加强,法律全球化的法律理念在我国学界发展风行。对此,赞成者有之,反对者和怀疑者也有之,而另有一些学者避开这一说法,试图以更新的表述来代替这一用语。但是,无论学界对法律全球化持何种认识和见解,新世纪初叶全世界各国各地区的经济政治和法律的更加紧密的联系、合作与互相渗透都更加明显化了。这一客观事实要求我们对此进行深入和广博的思维,使我们面对这一潮流有着清醒和从容的思想准备。本文即试图在探辨学界对这一问题的认识的基础上,作进一步的思考。

## 一、我国学者对法律全球化的意见

我国学者对此一问题的意见,大致可分三种:

赞成这一提法的学者可以周永坤、潘抱存为代表。周永坤认为,法律全球化是在全球分散的法律体系向全球法律一体化的运动中,使全球范围内的法律整合为一个法律体系的过程,这一运动过程的结果将产生真正的全球法或世界法。潘抱存认为,国际经济关系的全球化必然推动国际法制的统一化。由各主权国家公认或默认的国际法必然要逐步演变为世界公认、全球公认的世界法或全

球法。

他们的根据是这样的。首先,现在出现了“全人类总体利益”这一新原则。“随着人类社会的进步,人类生活的相互依存愈趋明显了,因而人们对全人类总体利益的认识也提高了。特别是当今世界以至下世纪人类必须全力注意的一些重大问题如环境、人口、国际经济秩序、资源、教育和道德等等都攸关全人类的总体利益,绝不是只关系到一个国家的利益。为此,必须把国家主权原则和全人类总体利益原则结合起来。”其次,国际组织呈现多极结构。国际级的规范领域出现了多元化和交叉情况,最明显的是国际组织的多极结构,不同的国家和利益在各组织间的抗衡中寻找出路。第三,宰裁的创造。宰裁具有双重法律效果,它不仅通过规定的途径达到国家的法律体系,而且使国际一级的准则法律化。第四,国际法和国内法呈现出一体化趋势。表现之一是国际法效率的优先。它不但为大多数国家国内法认可,也为《维也纳条约法公约》(1978年)第78条所规定。表现之二是在司法实践中,要求国内法院在国际法与国内法冲突时适用国际法。表现之三是越来越多的国际法规定要求国家有制定一定规范的义务,也就是要让国家承担国际法义务。其他表现如国民待遇原则逐渐普遍化、国际法取得强制力、国际司法机构的建立以及欧盟这一区域性组织实现国际法、国内法一体化的实践。潘老师甚至认为,随着科学技术再进一步地发展,外层空间法完全可能酝酿出一个“宇宙法”来。<sup>①</sup>

持反对或怀疑法律全球化提法的学者有沈宗灵、罗豪才、李昌道等。他们的共同看法认为:“主张法律全球化理论的学者们显然忽视了当今世界不仅存在经济全球化潮流,还同时存在政治多极化趋势。”他们认为,全球化对法律的影响主要表现在对国际法的影响和对各国国内法影响的两个层面上。在前者,商品生产和流通的国际化趋势下形成的欧洲联盟、国际货币基金组织、国际复兴开发银行和世界贸易组织等区域性、普遍性的国际组织,为区域乃至全球的国际商业活动提供了基本的法律规则,对国际贸易交往的有序发展和全球贸易自由化的进程起着重要的推动作用。这些国际规则可以分为三类:其规则是合理的,现阶段就可以接受;其规则是合理的,但马上接受有困难,将逐步接受;其规则是不合理的,不仅不能接受,而且要加以反对,通过建立国际经济新秩序去加以修正。在后者,各国都意识到努力加强本国的法律建设以适应经济全球化的客观要求,是本国经济持续高速增长的重要前提。但是,他们认为,不同国家的不同政治制度选择、经济发达水平和民族宗教习俗,以及在不同经济、地域和民族群落中形

<sup>①</sup> 周永坤《全球化与法学思维方式的革命》,载《法学》,1999年第11期。潘抱存《论国际法的发展趋势》,载《中国法学》,1999年第5期。《论当代国家主权原则的发展》,载《法学杂志》,1999年第2期等。

成的不同的法律文化背景,都使得法律体系的差异长期存在。所谓“不受任何国家控制的”甚至是“没有国家的”“全球化法律”,或建立清一色的“法律王国”,都基本上只能是“不切实际的幻想”。李昌道明确指出,法律全球化实质上就是“法律的美国化”。<sup>①</sup>

持相同观点的其他学者提出,西方某些人提出法律全球化来自“不受任何国家控制的经济和政治势力”,是“超国家的”、“不受任何国家控制”、“没有国家的”等说法似是而非。这种理论具有模糊性或隐蔽性,其表面上的“没有国家”实质是有国家的,这就是欧美等西方发达国家。目前世界经济格局基本上是被西方国家左右着,国际经济的“游戏规则”总体上也是在西方国家主导下制定的,国际经济和金融组织也都是被少数西方发达国家控制着。因而,西方学者的所谓“没有国家的”法律全球化,实质是借推行法律全球化之形,而行其法律输出之实,企图在法律全球化进程中推行法律霸权。<sup>②</sup> 这些学者认为法律全球化理论不切实际。因为不管来自经济全球化的作用和影响有多大,它最终不能改变我们仍处于民族国家时代的历史事实;不能改变法律作为上升为国家意志的统治阶级意志的阶级本质;也都不能改变法律文化多元化的客观现实。<sup>③</sup>

在那些持中间立场的学者们看来,笼统地谈法律全球化是没有意义的,要具体分析。朱景文<sup>④</sup>的看法有代表性。他认为,一方面我们看到世贸组织在统一世界贸易法律规则方面的巨大进展,加入世贸组织必须首先调整国内的法律规则,适应世贸组织的要求;另一方面,也应看到所谓的法律全球化并不是在一切法律领域都发生,在其他领域,法律仍然受到国内的经济、政治和文化条件的制约,是主权国家意志的体现。这说明世界的发展是不平衡的,用一个框架、一种模式、一种普适主义的公式笼而统之,是不切合实际的,也是危险的。<sup>④</sup> 他还谈到过,现在存在着四种不同的法律全球化,即北约的全球化、宰制<sup>⑤</sup>的全球化、法律移植的全球化和非国家组织规则的全球化,不要笼统地谈论法律全球化。<sup>⑤</sup>

根据以上引证来看,我国学者对法律全球化的看法迥异,这与学者们对什么是法律全球化这一概念的内容的认识有关。人权法学家眼中的全球化是保护人权的普遍要求高于民族国家的主权,经济法学家眼中的全球化是宰制<sup>⑥</sup>的共同规则要求各国国内法与其相吻合,国际法学家眼中的全球化是联合国宪章、区域

① 见三位学者的谈话。沈宗灵,载《人民日报》,1992年10月15日;罗豪才,载《中国经济时报》,1992年10月15日;李昌道,载《法制日报》,1992年10月15日。

② 姚天冲《“法律全球化”理论刍议》,载《东北大学学报(社会科学版)》,1992年第1期。

③ 张龙、李安刚《法律全球化及其对中国法律共同体之影响》,载《长春市委党校学报》,1992年第1期。

④ 朱景文《欧盟法与法律全球化》,载《法学》,1992年第1期。

⑤ 朱景文《关于法律与全球化的几个问题》,载《法学》,1992年第1期。

组织的规章对于主权国家的约束力,而社会学法学家眼中的全球化则是正式国际条约、协议以外的非政府国际组织之间的盟约即“没有国家的全球法”的飞速发展。看待法律全球化的不同视角,使得该问题的定义范畴出现了理论差异。应该说,对法律全球化持积极支持态度的学者主要是从法律发展的趋势方面考虑,主张开放式的、合作式的思维方式,促进这种趋势发展。对法律全球化持怀疑或反对态度的学者主要是从政治多极化和文化多元化的现状及维护国家主权的的要求方面考虑,目的是防止全球化名义下的新的法律殖民主义。

## 二、法律全球化是一种需要我们正确对待的客观趋势

什么是法律全球化的科学概念,或者说法律全球化究竟指的是什么,是一个研究的起点问题。但仔细考察众多的关于这个问题的文章,我们始终没有看到哪个学者给出过一个最为科学统一的定义,找到一个最为原始的出处,多数都是语焉不详。国内外学者从不同的侧面概括这个问题,也是众说纷纭,可以说是各有各的全球化。这说明法律全球化是一个大家都普遍关心,但又是一个不易界定的理论问题。

我理解,作为一个客观现象来说,法律全球化反映的是世界各国各地区的法律在内在精神上、原则上和主要标准以至主要程序上越来越多地接近、协调、互相吸收甚至部分统一或同一的现象,而不是世界各国各地区都在一个统一的共同的世界法之下的秩序重叠。这就是说,它应当是各国各地区法律制度的交融,但并非世界法的一统化。冷战结束以来的这些年中,这种现象日益明显,越来越多地原来相对封闭或孤立的国家和地区主动或被动地卷了进来。这说明,法律全球化是一种现实,是一个过程,也是一种趋势。就全球化而言,它可以作为统领历史进程的概念,这是因为生产、科技、信息的发展充分提高了人类的联系和互动能力。单从过去没有人讲这个提法到现在许多人都在讲,从过去只是西方发达国家人在讲,到现在许多发展中国家包括中国人都讲这样一个事实就可以理解。冷静看待冷战结束以来国际法和世界各国法律发展的事实,我们会更加感觉到这一趋势。<sup>①</sup> 本文将在这样的理解上展开以下的论述。

谈国际法的全球化。这包括三个方面的含义,一是由于许多不同文化的新兴国家的参加,原来以西欧基督教文化为主的国际法已经从所谓“文明国家间的行为规则”逐步成了普遍适用于全世界的国际关系领域的行为准则。“国际

<sup>①</sup> 我们注意到,即使在反对法律全球化这一提法的学者,他们也不反对法律全球化这一正在发生的客观的趋势。当然他们指的正在全球化的法律只是“宰制规则”,而且这些规则也有需要反对的,要通过建立国际经济政治新秩序加以修正。

法律秩序适用于整个由国家组成的国际社会,并在这个意义上具有普遍的性质”。二是许多全球性的经济问题需要国际法来调整。近年来,汇率和货币政策、气候变化、臭氧层、森林保护、国际贸易或地区一体化、政策的选择权及保护地球环境等一系列全球性问题,都日益受到国际法的约束。三是国际法向国内法渗透和国际法与国内法的一体化趋势。现在的许多国际法原则、规则都要求各国制定相应的国内法规范来履行国际法上的义务。国际法在效力上的优先已为大多数国家的国内法所认可。我国的民法通则、民事诉讼法等很多法律均规定“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约”的规定。国际经济法上国民待遇原则逐渐普遍化,也有利于减少不同国家的法律冲突,减缓国籍对人的权利与义务的影响。

国际经济的“游戏规则”与跨国法律规则的发展。经济的全球化把不同国家的利益连在一起,许多国家自愿签署条约或相互协调法律制度。“目前,国际社会的法律架构是,关于国际金融和国际贸易的国际法律规范以国际货币基金组织、世界银行、世界贸易组织等为主体,……关于投资保护和争端解决的多边条约和双边条约以及区域性组织如欧洲联盟、北美自由贸易区、东南亚联盟等亦形成对国际投资有直接影响的国际规范。……国际组织和条约、协议加之传统的国际习惯便构成规范国际社会经济一体化的法律规范,并对各国的法律制度产生直接影响。”<sup>①</sup>近年来,世贸组织通过的以保障市场准入为核心的《服务贸易总协议》、《与贸易有关的投资协议》等均是法律全球化的典型例证。经济的现实是,个别的国家不能完全脱离国家之间的经济规则自行确定国际经济的“游戏规则”,否则,即引生相应的国际法责任。

经济全球化带来了全球范围的国内法律改革。特别是广大发展中国家加快了以市场为导向的法律改革步伐,以期适应新的全球经济与政治环境。这些国家法律改革的基本原则和最终目标就是增加法律的广泛适用性、可预测性、可计算性和透明度,实现国家的法治化。前几年我国学者据世界银行统计,在过去的几年间,有 15 个多边发展机构和 100 个国家参加到 100 个国家的 100 个有关法律改革方面的援助项目中。有的专家估计,世界银行和国际货币基金组织用于这些国家的法律改革方面的贷款已达数百亿美元。<sup>②</sup>

不同的法律制度之间相互渗透、相互吸收,注意利用对方的某些有益的制度、规则和经验,法律知识与技术的共性正在增加。不论在私法领域还是公法领域或社会法领域,大量的新的法律越来越被看作是一种技术而跨越了国界,展

① 王贵国《经济全球化与中国法制兴革》,载《国际经济法论丛》第 1 卷,法律出版社 1997 年版,第 107 页。

② 转引自朱景文《全球化的法理基础和社会内容》,载《新视野》1997 年第 2 期。

現了一種法律發展的趨向傾向。例如,就私法領域曾有學者提出:“從 19 世紀 70 年代至 19 世紀末,國際私法發展的顯著特點是法典化和趨同化,並認為國際社會由單純的國家間體制向國家體制和超國家間體制並存的時代發展。”<sup>①</sup>

緣際國際司法合作的加強。開展國際合作是當今國際社會司法活動非常重要的內容,各國在相互合作中不斷協調各自司法制度中的原則、制度和方式。如對全球化的犯罪,尤其是有組織的跨國犯罪、高科技犯罪、國際化的毒品走私、恐怖組織活動等,各國都在加強合作。不僅如此,關於具體程序的國際司法協助,各國也在進行更深入的制度實施,這實質表明國際社會已形成跨越地域管轄障礙的國際法律意識。

上述事實雄辯地證實了當今世界確實存在著一種在立法政策、立法技術、司法合作和協助等方面的相互協調、理解、趨同或統一的趨勢。在這種客觀現實面前,我們不能否認和排斥法律在經濟全球化條件下的運動取向,而應持一種積極的態度,否則會把自己排除在這個趨勢之外而陷於被動。

### 三、對法律全球化的再思考

經濟全球化是表明商品、服務、生產要素與信息的跨國流動並在全世界範圍內改變資源配置,且各國經濟日益加深依賴的經濟規模與形式。作為世界經濟發展的主流,它已經影響著與之相適應的法律規則體系的重構,成為影響國際法律意識生成的關鍵因素。因而,根據我國近年來有關理論發展、國際形勢背景和我国外交政策變化的基本動態,本文試提出以下看法以思考和討論法律全球化。

緣際全球化的實質是經濟充分市場化

沿循經濟全球化帶來法律全球化的思路來看,經濟全球化的進程確是市場經濟在全球擴展的過程,可以說沒有市場的國際化就沒有經濟全球化。雖然早在 19 世紀末出現過貿易和投資的自由世界市場,但是,經濟全球化主要還是 19 世紀 70 年代以來頻繁使用的術語,其決定因素是當時的科技推動其進程,使之成為世界經濟發展的主流。因此有人把經濟全球化等同資本主義化,進而把法律全球化僅視為資本主義產物的看法是不準確的。當然,經濟全球化也必然帶來競爭和風險,並且,經濟全球化進程是不可能全球同步進行的。

雖然人們對於全球化的認識不一,但市場經濟化已經不以人們意志為轉移。我國有學者曾論述過,全球化是一個自然的歷史過程。人類社會經歷了從部落到國家,再到區域性世界,而後再到全球性世界的過程。全球化不過是屬於這一

① 曲廣清《19 世紀國際私法論綱》,載《當代法學》1993 年第 5 期。

过程的自然延续。马克思、恩格斯虽没有使用过“全球化”这样的概念,但他们论述资本主义发展时是立足于全球角度的。“资产阶级由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的。过去那种地方的民族的自给自足和闭关自守状态,被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了。物质的生产是如此,精神的生产也是如此。各民族的精神产品成了公共财产。民族的片面性和局限性日益成为不可能,于是由许多种民族和地方的文学形成了一种世界的文学。”<sup>①</sup>马克思把社会生产力的进步与全球性普遍交往的发展看作是实现社会主义、共产主义的前提。全球化提供了一个重新深入认识社会主义的契机。

以上的分析是非常深刻的。经济全球化是高科技发展与市场经济发展的必然结果,并不只是资本主义生产关系一个因素的结果。科技推动经济并扩大国际市场范围,形成跨国生产与经营格局,生产发展尤其是信息技术为经济全球化提供了技术支撑。而在国际关系中,经济发展中的国家不断进行经济改革为经济全球化创造市场空间,经济发达的国家一直要求市场的全球化。因此经济全球化的实质是经济市场化。

#### 法律全球化不应该也不可能是法律的一极化

正如我们给法律全球化下的定义以及前述关于经济全球化不只是资本主义化观点所表示的那样,法律全球化应该是各国人民在交往中所需要的基本精神和原则的最大的一致化。它反映的是各国各地区人民的共同的利益和愿望,不能只是美国和西方少数发达国家的利益和愿望。我们不能说《人权公约》等国际社会所公认的国际法准则只反映美国或西方少数国家的利益和愿望,全球法律的发展并不只是法律的全球化,而法律全球化的范畴也不能简单归依于法律的一极化。法律的现代化进程反映于国际社会必然要求在法律的结构创新中凸现各国公认的国际法律意识,并且选择国际社会相互协商、吸收的法律的价值内核。

#### 法律全球化的内容绝不仅限于经济方面的内容

许多学者讲到当今全球化的法律时,都只限于经济交往方面。如前述有学者认为,经济全球化对法律的影响,一般地指两种法律。一种指国际经贸关系中的国际法律规则或惯例,另一种则通常指国内的商法、知识产权法、税法、商事仲裁、海事法,特别是金融法。这种看法不完全准确。经济交往及其规则的合理化必然带来各国各地区的政治、文化和社会生活等许多方面的协调化、一致化或统一化的要求。正如有学者指出的,经济的一体化必然要求相应的政治、文化、社

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第5卷,人民出版社1995年版,第100页。