人事部中国博士后科学基金项目
中国法学会 2003 年科研项目

中国刑法国际化研究

Study on the Internationalization of Criminal Law of China

苏彩霞 著

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法国际化研究/苏彩霞著. —北京:北京大学出版社,2006.3
(刑事法律论丛)
ISBN 7-301-10553-3

Ⅰ.**中**… Ⅱ.**苏**… Ⅲ.**刑法-国际化-研究-中国** Ⅳ.D924.04

中国版本图书馆 CIP **数据核字(**2006**)第** 010746 **号**

书　　名:**中国刑法国际化研究**
著作责任者:**苏彩霞　著**
责任编辑:**付　琴**
标准书号:ISBN 7-301-10553-3/D·1458
出版发行:**北京大学出版社**
地　　址:**北京市海淀区成府路** 205 **号**　100871
网　　址:http://cbs.pku.edu.cn
电　　话:**邮购部** 62752015　**发行部** 62750672　**编辑部** 62752027
电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn
排　版　者:**北京高新特打字服务社**　82350640
印　刷　者:
经　销　者:**新华书店**
650 **毫米**×980 **毫米**　16 **开本**　20.25 **印张**　350 **千字**
2006 **年** 3 **月第** 1 **版**　2006 **年** 3 **月第** 1 **次印刷**
定　　价:34.00 **元**

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

——献给我幼小的爱女杨书晴

CONTENTS **目　录**

第一章　刑法国际化的内涵界定　1
　第一节　刑法国际化概念之辨析　1
　　一、法的国际化　1
　　二、刑法国际化的内涵　5
　　三、刑法国际化与相关概念之辨析　7
　　四、中国刑法国际化的内涵　12
　第二节　刑法国际化特征之分析　13
　　一、已然客观事实与未然发展趋势的统一　13
　　二、差异性与趋同性的并存　14
　　三、静态目标模式与动态历史进程的统一　17
　　四、形式上的国内法性与内容上的国际性的统一　18

第二章　刑法国际化的原因分析　19
　第一节　刑法国际化的内在机理　19
　　一、法律基础:各国刑法中共性因素的存在　19
　　二、价值基础:共同的刑事法治理想与追求　24
　　三、利益基础:人类社会共同利益的一致性　24
　第二节　刑法国际化的外在因素　26
　　一、经济因素:市场经济的普遍确立与经济全球化运动　26
　　二、政治因素:民主政治改革　29
　　三、社会因素:犯罪活动的日益国际化　30
　　四、其他因素:刑法文化的交流、比较刑法学的发展、有关国际组织的努力　30

CONTENTS 目 录

第三节 中国刑法国际化的原因 33
一、市场经济的确立与发展 33
二、民主政治改革的进行 34

第三章 历史回顾:中国刑法史上三次国际化事件置评 35
第一节 以唐律为代表的封建刑法典的输出 35
一、具体表现 35
二、历史原因 38
三、意义评价 39
第二节 清末刑法改制对大陆法系刑法的学习与移植 40
一、具体表现 40
二、历史原因 45
三、意义评价 49
第三节 社会主义中国对苏联刑法的学习与移植 50
一、具体表现 50
二、历史原因 57
三、意义评价 58
第四节 几点启示 59
一、开放的社会环境:中国刑法国际化之必需条件 59

需要全本请访问 www.ertongbook.com

CONTENTS 目 录

二、刑法理念的国际化:中国刑法国际化之必然途径 60
三、简单的意识形态取舍标准:中国刑法国际化之摒弃 62

第四章 现状分析:中国现行刑法国际化的表现 64
第一节 刑法总则国际化的表现 64
一、罪刑法定原则的正式确认 64
二、普遍管辖原则的增设 66
三、单位犯罪的法典化 67
四、死刑立法的限制性倾向 69
五、管制与罚金等开放性刑罚适用范围的扩大 72
第二节 刑法分则国际化的表现 72
一、关于危害国家安全罪的规定 74
二、关于恐怖活动犯罪的规定 75
三、关于知识产权犯罪的规定 81
四、关于侵犯人身权利犯罪的规定 83
五、关于妨害文物犯罪的规定 86
六、关于环境犯罪的规定 88
七、关于毒品犯罪的规定 89
八、关于战争犯罪的规定 92

CONTENTS 目 录

第五章 未来展望(一):当代中国刑法理念的国际化 94
第一节 刑法理念的内涵与功能 94
一、刑法理念的概念界定及基本功能 94
二、当代中国刑法理念国际化必要性之分析 98
第二节 当代中国刑法理念的国际化 102
一、刑法性质观:市民刑法 102
二、刑法机能观:人权保障优先,兼顾社会保护 108
三、刑法作用观:刑法谦抑主义 114
四、刑法理性观:形式合理性优先,兼顾实质合理性 119
五、犯罪观:犯罪原因观与犯罪功能观的科学化 126
六、刑罚观:合理地组织对犯罪的反应 131

第六章 未来展望(二):当代中国刑事立法的国际化 134
第一节 国际法在国内适用的理论与实践 134
一、国际法与国内法的关系 135
二、国际条约在各国国内适用的实践 136
三、国际条约在我国的适用方式 137

CONTENTS 目 录

第二节 《公民权利与政治权利国际公约》与我国刑法的协调完善 139
一、罪刑法定原则的立法完善 140
二、外国刑事判决效力在我国之积极承认 143
三、我国刑法溯及力规定之完善 155
四、死刑适用的进一步限制 160
五、刑法典分则罪名体系的调整 184
第三节 “入世”对我国相关犯罪刑事立法的影响 188
一、入世后我国货币犯罪刑事立法的完善 188
二、入世与证券犯罪的刑事立法完善 193
三、入世对我国外汇犯罪刑事立法的影响 202
四、TRIPS 与我国知识产权刑法保护的立法完善 207
第四节 国际犯罪国内立法的增设与完善 221
一、增设危害人类和平与安全罪专章 221
二、侵犯基本人权的国际犯罪的增设与完善 233
三、恐怖活动国际犯罪的增设与完善 241
四、洗钱犯罪的刑事立法与相关公约的协调完善 256
五、腐败犯罪的刑事立法与相关公约的协调完善 261

CONTENTS 目 录

第七章 未来展望(三):当代中国刑事司法的国际化 273
第一节 无罪推定原则 273
一、无罪推定原则的基本内容 273
二、无罪推定原则在我国刑事司法中的贯彻与体现 275
三、我国刑事司法违反无罪推定原则的表现及其克服途径 276
第二节 一事不再理原则 280
一、一事不再理原则的精神内涵 280
二、一事不再理原则的国际国内立法 284
三、一事不再理原则在我国刑事司法中的确认 286
第三节 刑事再审程序 287
一、我国刑事再审程序与《公民权利与政治权利国际公约》的冲突 287
二、我国刑事再审程序的改革 293

第八章 余论:后现代思潮与中国刑法国际化的道路选择 297

参考书目 304

后记 311

第一章　刑法国际化的内涵界定

第一节　刑法国际化概念之辨析

一、法的国际化

国际化是古已有之的现象，它以国家间的相互交往为前提。国家与国家之间闭关锁国，老死不相往来，自然就不可能出现国际化现象。然而，国家不是孤立存在的，尤其近现代意义上的民族国家，更是在相互交往、彼此影响的过程中存在并发展的。国际化这一概念描述的就是不同国家在经济、政治、法律、文化等各方面相互联系、彼此影响的现象。里斯本小组对“国际化”所作的解释就是，“经济与社会的国际化描述的是两个或两个以上的民族国家之间所进行的各种原料、工业产品以及服务、货币、思想与人员的交换。”①实际上，千百年来，国家间一直就在进行着商品和服务上的交换，制度和文化上的交流，政治和军事上的或战或和，只不过在不同历史时期国际化的形式、范围与程度各不相同。② 例如，古代社会里的国际化主要发生在某一区域之内，如地中海周边国家之间、东亚各国之间；而现代社会的国际化则已成为一种全球性现象，发生在世界各国之间。

作为人类文明重要部分的法律，是否也存在国家间法律文化的彼此交流、法律制度的相互借鉴与学习呢？事实上，在人类社会发展的历史长河中，法律的发展从来就不是孤立、封闭的，正如法国比较法学家勒内·罗迪埃所说，“一个制度介入另一个制度的现象是不胜枚举的……各种制度的输入就像天然产品一样”③。美国比较法学家埃尔曼教授也认为：“法律制度从一种文化向另一种文化的迁移是经常的。”④对此，法理学界一般将其称为法的国际化。然而，关于法的国际化的内涵，学者们存在不同的理解。

---

① 里斯本小组：《竞争的极限 经济全球化与人类的未来》，张世鹏译，中央编译出版社 2000 年版，第 34 页。

② 参见黄文艺：《法律国际化与法律全球化辨析》，载《法学》2002 年第 12 期。

③ 〔法〕勒内·罗迪埃：《比较法导论》，徐百康译，上海译文出版社 1989 年版，第 14 页。

④ 〔美〕埃尔曼：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，生活·读书·新知三联书店 1990 年版，第 13 页。

有学者从法的国际化的实现途径方面理解法的国际化，如沈宗灵教授认为，法的国际化包含两层含义：其一是指各个国家或地区的法律相互借鉴与吸收，逐渐形成共识，也就是通常所说的，在某些领域中使本国的法律与国际上通行的法律相互衔接；另一是积极参与国际立法的起草和制定工作，签署、批准和加入国际协议，严肃认真地履行自己所承担的国际义务。① 有学者从法的本土化这一相对概念上理解法的国际化，如何勤华教授认为，法的国际化，并不是指所有国家的法律都必须成为国际法，而是说任何一个国家的法律在其形成、发展和演变中，都不可能是孤立的，而是或多或少地受到其他国家、民族和地区法的影响，移植了其他的法律。② 有学者从法的发展趋势上理解法的国际化，如公丕祥教授认为，法律发展的国际化主要是指在法律文化的传播和交流过程中，各个主权国家的法律制度蕴涵着世界法律文明进步大道上的共同的基本法律准则，使各国的法律制度在某些方面彼此接近乃至融合，进而形成一个相互依存、相互联结的国际性法律发展趋势③ 孙笑侠教授认为，法的国际化是指法顺应国际社会的法律合作、交流、融合乃至局部统一的趋势，这是人类共同活动和共同理性对法制的要求④。

笔者认为，上述解释都从某些方面揭示了法的国际化的内涵，或者说明了法的国际化的实现途径，或者指出法的国际化是法律发展的一种趋势，或者指出法的国际化与法的本土化是一组相对应的概念，具有合理的一面，但都未能从整体上揭示出法的国际化的基本内容。笔者认为，法的国际化可以从两个层次进行理解：一是一般理论意义上的法的国际化，二是个案意义上的法的国际化。

一般理论意义上法的国际化，着眼于世界范围内各国法律发展的共同趋势，是指世界各国在其法律发展的过程中，相互吸收、彼此渗透，或共同缔结国际条约、遵循国际惯例，从而使各国法律在人类法律文明进步的大道上趋于接近、协调发展、共同前进的趋势。在这个层次上，法的国际化的主体并不具体指某一国家，泛指世界各国。法理学界谈论的法的国际化多是在这个层面上展开的。一般理论意义上法的国际化包括密切联系的三个方面：国家法之间的相互影响、国家间法（国际法）的形成、国际法与国内法的

① 参见沈宗灵主编：《法理学》，北京大学出版社 2000 年版，第 118 页。
② 参见何勤华：《法律文化史论》，法律出版社 1998 年版，第 125 页。
③ 参见公丕祥：《法哲学与法制现代化》，南京师范大学出版社 1998 年版，第 586 页。
④ 参见孙笑侠：《法的现象与观念》，群众出版社 1995 年版，第 26 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

互动。①

第一，国家法之间的相互影响。在人类发展过程中，尽管不同历史时期国家间交往的程度或深或浅，交往的范围或广或窄，但交往总是存在的，如商品的交换、人员的流动、政治的交流。交往的需要必然使交往的国家去了解彼此的制度和文化，而人类学习的天性必然使文明程度低的国家学习、借鉴、移植文明程度高的国家的制度和文化，包括法律制度和法律文化。实际上，各个国家法律制度的特点和优势各有不同，每个国家都必然或多或少地学习、借鉴、移植比本国法律制度更优秀的其他国家的法律制度。国家法之间的相互影响，指的就是各国法之间的相互学习、借鉴、移植，从而使各国法在某些方面趋同化，它是法的国际化的初级形式。

第二，国家间法的形成。各国法律之间所进行的相互交流、学习与移植，固然可以促进各国法的共同发展，但毕竟发生在各个国家之间，不能解决国际犯罪、人口增长、环境污染等诸多国际社会面临的共同问题。当今，无论是汇率、货币政策，还是和平与安全、军备控制、化学武器、地雷、气候变化、臭氧层、濒危物种、森林保护、南北关系、少数民族权以及难民和粮食等全球性问题，都不是哪一个国家单独能够应付或解决的。② 国际化的问题要求国际社会依照共同的法律协调行动，需要国际社会制定或认可共同遵守的国际条约或国际惯例，即国际法。近现代国际法的大量涌现和迅速增长，是国际交流和合作不断密切与加强的必然要求，是近现代世界法律发展的一种基本趋势，是法的国际化的高级形式。③

第三，国际法与国内法的互动。国内法与国际法在发展过程中必然相互影响，相互作用，从而推动各自的发展。国际法与国内法的这种互动，主要表现为国际法的国内法化和国内法的国际法化。国际法上的原则、规则和制度是各国所应遵从的，各国法律应适应国际法原则、规则、制度的要求，使国际法原则、规则和制度成为国内法原则、规则和制度，这就是国际法的国内法化。特别是国际公约订立之后，根据“条约必须遵守”的国际法原则，各国负有履行公约的国际义务，往往就会直接采用公约规定或者通过修改国内法来适应公约要求，从而使国际公约所规定的原则、规则和制度成为国

① 参见黄文艺：《法律国际化与法律全球化辨析》，载《法学》2002 年第 12 期。

② Maxwell O. Chibundu, Globalizing the Rule of Law: Some Thoughts at and on the Periphery, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 7, Issue1, 1999, p. 1.

③ 参见黄文艺：《法律国际化与法律全球化辨析》，载《法学》2002 年第 12 期。

内法的原则、规则和制度。例如,1961 年《维也纳领事关系公约》中有关外交代表和领事特权与豁免的规定就被许多国家的国内法所采纳,1966 年《公民权利与政治权利国际公约》中关于公民实体权利的规定也被许多国家的国内法所承认。国际法国内法化的直接后果,就是导致各国国内法日益同国际公约、国际惯例接轨,在内容上更加具有国际性与趋同性。国内法的国际法化,是指国内法的概念、规则、原则上升为国际法的内容。国际法中使用的很多概念、规则和原则都不是国际法首创出来的,而是来自于各国国内法。例如,罪刑法定原则、无罪推定原则、一事不再理原则最初只是国内法上的原则,被《公民权利与政治权利国际公约》采用后,就成为国际法上的原则。国内法的国际法化的直接后果,就是导致国内法上的某些原则、制度被国际法所采纳或承认,从而成为各国普遍遵守的原则、制度。

个案意义上的法的国际化,着眼于某一具体国家法律的历史发展趋势,是指某一国法律在发展过程中,通过输出本国法或输入他国法,或与国际条约、国际惯例接轨,从而使本国法律朝着科学、民主、文明方向不断前进的趋势。在这种意义上谈论法的国际化,一般都具体指某一国家法律的国际化,如中国法的国际化、日本法的国际化等。个案意义上一国法律的国际化,途径或表现有四:

第一,输出本国法。即通过输出本国法,使本国法具有区域性或世界性的意义。至于本国法输出的原因,意大利比较法学家 R. 萨科指出两种:一是强加 (imposition),指一国在征服别国后在别国强行实行本国的法律,二是声望 (prestige),指所移植的法律显然具有较高质量而被其他国家或地区自愿接受。[①] 前者如资本主义初期西方宗主国在其殖民地国推行本国的法律,后者如以《唐律》为代表的中国封建律典向东亚国家的输出。

第二,输入他国法。即通过移入他国法中先进的法律观念、法律规范、立法技术或法律实施机制,使本国法更加科学、合理、文明。从导致法律移入的动力上看,他国法的移入可以分为两种基本类型:一是消极被迫型,移入他国法的最直接或根本的动力来自于社会外部的压力,而没有或很少来自于移入国内部的社会需求,法律移入国没有或很少有自主选择的余地;二是积极主动型,移入他国法的最直接或根本的动力来自于一国内部的社会

① 沈宗灵:《论法律移植与比较法学》,载《外国法译评》1995 年第 1 期。

需要，法律移入国自主选择和移植外国法。① 以中国为例，历史上清末法律改革中对德国、日本法律的移植就属于消极被迫型，而当下法治建设中的法律移植则属于积极主动型。

第三，参加国际条约。国际条约是调整和规范国际社会共同关心的问题的法律，一国参加国际条约，成为条约的缔约国后，根据条约必须履行的原则，国内法必然要与国际条约接轨。

第四，采用国际惯例。国际惯例是在国际交往中逐渐形成的不成文的习惯做法和通例，它不具有强制性，但一经当事人认可采用，就对当事人产生约束力。如国际上一些重要民间机构制定的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《商业单据托收统一规则》等都是经济交往中形成的惯例。很显然，一国如果远离这些惯例，必然影响其法律国际化进程，影响其走向世界。

法的国际化虽然区分为一般意义上法的国际化和个案意义上法的国际化，但这两个层次上的内涵并非各自孤立、毫无关联，相反，二者彼此依存，相互影响。世界范围内法律发展的国际化是由一个个具体国家法律的国际化汇总而成的，而世界范围内法的国际化程度又影响一国法律的国际化进程。

二、刑法国际化的内涵

作为人类法律制度一部分的刑法，与私法相比，虽然更容易表现为一种“地方性知识”②，但也包含着体现人类法律文明共同属性的要素，因而在发展过程中也存在相互吸收先进经验、与国际接轨的国际化现象。并且，在全球化背景下，刑法这一互渗共进、协调发展的国际化趋势将继续加强。笔者认为，刑法国际化作为法的国际化的下位概念，也可从两个层次上理

---

① 法理学者一般将法制现代化模式分为内源性法制现代化与外源性法制现代化。内源性法制现代化，是在一国内部社会需要的基础上，通过自发的或自觉的对法律精神、法制制度和法律体系的渐进变革所实现的法制现代化；外源性法制现代化，则主要是在一国内部社会需要软弱或不足的情况下，由于外来因素的冲击和强大压力，而被迫对法律制度和法律体系所实行的突变性改革。参见吕世伦、姚建宗：《略论法制现代化的概念、模式和类型》，载《法制现代化》第 1 卷，南京师范大学出版社 1996 年版，第 13—14 页。这里，积极主动型移入他国法总是对应于内源性法制现代化模式，消极被迫型移入他国法一般对应于外源性法制现代化模式。

② 美国学者吉尔兹认为，法律如同民族志，都是具有地方性意义的技艺，只有依靠地方性知识，才能进行法律的运作。参见克利福德·吉尔兹：《地方性知识：事实与法律的比较透视》，载梁治平编：《法律的文化解释》，生活·读书·新知三联书店 1994 年版，第 73 页。

解：一是一般理论意义上的刑法的国际化，二是个案意义上一国刑法的国际化。

一般意义上的刑法的国际化，是指世界各国在其刑法的发展过程中，相互吸收、彼此渗透，或共同缔结国际刑事公约、遵循国际惯例，从而使各国刑法在人类法律文明进步的大道上趋于接近、协调发展、共同前进的趋势。一般意义上刑法的国际化，基本内容也应包括国内刑法的相互影响、国际刑法的形成、国际刑法与国内刑法的互动三个密切联系的方面。

第一，国内刑法的相互影响。国内刑法的相互影响，是指各国刑法在发展过程中，相互学习、借鉴、移植，彼此渗透，从而使各国刑法在某些方面趋同化，它是刑法国际化的初级形式。在刑法发展过程中，各个国家刑法的特点和优势各有不同，每个国家都必然或多或少地学习、借鉴、移植比本国刑法更优秀的其他国家的某些刑法规定，或者被其他国家所学习、借鉴、移植。这样的例子，并不少见。在古代，有日本大化革新时期对中国唐朝封建刑律典的学习、德意志日耳曼民族对罗马法（虽然以私法为主，但包括公法）文化的接受等；在近代，有日本刑法对法国刑法、德国刑法的学习与移植，中国清末刑律改制时对德、日刑法的学习与移植，等等。

第二，国际刑法的形成。国际刑法的形成与发展，是国际社会共同打击国际犯罪、保护人类共同利益的必然要求，是刑法国际化的高级形式。国际刑法的最初实践表现在两个方面：一是同发生在公海上的海盗行为作斗争，二是惩治战争犯罪。20 世纪中期以来，国际社会在制裁种族隔离、海盗、劫持航空器、劫持人质、毒品犯罪等国际犯罪方面通过国际公约的形式，先后制定了一系列国际刑法规范，对相应国际犯罪的构成以及各国在制裁这类犯罪的刑事合作中应当遵循的准则作了明确的规定。这些国际刑法规范，既不是一国刑法所包含的涉外因素，也不是一国刑法的涉外适用，而是国际社会共同制定的刑事法规范，被世界上不同社会制度、不同经济状况、不同文化背景的大多数国家和人民所普遍认同和遵守。[①] 正是在这个意义上，国际刑法的形成与发展，是刑法国际化的高级形式。

第三，国际刑法与国内刑法的相互渗透。国际刑法的适用模式有直接适用和间接适用两种模式，其中间接适用是目前最主要、最基本的模式。间接适用模式是指通过各国国内刑法和国内刑事司法系统来适用国际刑法。间接适用作为国际刑法的基本适用模式，必然导致国际刑法国内化。这首

① 参见张智辉：《国际刑法通论》（增补本），中国政法大学出版社 1999 年版，第 1 页。

先表现在通过国内刑法规定国际犯罪与承担刑事责任的原则，其次表现在通过国内刑法规定刑事管辖权与刑事合作的原则。[①] 例如，我国参加了1988年的《联合国非法贩运麻醉品和精神药物公约》后，就对国内刑法中关于毒品犯罪的规定作了修改和补充。国际刑法向国内刑法渗透的直接后果，就是导致各国国内刑法日益同国际刑法接轨，从而使各国刑法在内容上更具有国际性与趋同性。国内刑法向国际刑法渗透，表现在国际刑法的一些概念、术语、规范、制度来源于国内刑法。例如，罪刑法定原则最初只是国内刑法的基本原则，被《公民权利与政治权利国际公约》采用后，就成为国际刑法的原则。再如，盗窃国家珍贵文物罪、伪造货币罪、贩运淫秽出版物罪等本是国内刑法上规定的犯罪，但由于这些犯罪日益呈现国际化的趋势，被国际公约加以规定后，就成为国际刑法上的国际犯罪。国内刑法向国际刑法渗透的后果，是使某一国内刑法上的制度、规范或罪名被国际上广泛接受。

个案意义上一国刑法的国际化，是指某一国刑法在发展过程中，通过刑法的移出或移入，或与国际刑事公约、国际惯例接轨，从而使本国刑法朝着科学、民主、文明方向不断前进。一国刑法国际化的途径或表现有：第一，刑法的移植，包括移出和移入；第二，参加国际刑事公约；第三，遵循国际惯例。值得注意的是，因为受法律发展水平、传统法律文化特性与国家实力等因素的影响，不同国家，甚至是同一国家在不同历史时期，其刑法国际化的途径各有侧重。如，德国近现代刑法因其严谨的逻辑、完善的体系与发达的理论，一直是许多国家学习、模仿和移植的对象，德国刑法国际化在很大程度上表现为法律移出。再如，中国在清末以前刑法处于相对发达的水平，而一直是日本、朝鲜、越南等东亚国家移植的对象，其国际化主要表现为法律的输出，从而使中华法系具有世界性意义；但自清末刑法改制始，中国刑法国际化的主要途径则是移植其他国家的先进立法经验与参加国际刑事公约。

三、刑法国际化与相关概念之辨析

（一）法律全球化

全球化运动发端于15—16世纪工业资本向全球渗透和扩张的历史时期，从20世纪下半叶、特别是90年代冷战结束以来，以先进的科学技术为

---

① 参见甘雨沛、高格：《国际刑法学新体系》，北京大学出版社2000年版，第63页。

支撑,以经济的全球一体化为先导,人类开始进入全球化运动的新阶段。尽管学者们对全球化的含义有各种不同的理解,但毋庸置疑,这场以经济全球化为先导的经济、生态、政治、文化的全球性整合运动已经而且还将继续影响人类生活的各个方面。在此背景下,法律全球化的理论逐渐引起了人们的关注。

对"法律全球化"这个概念,我国法学界肯定者有之,否定者亦有之。否定论者根本否认"法律全球化"这种提法,认为法律全球化基本上是一种不切实际的幻想,其理由主要有:第一,法律全球化从根本上否认了世界政治的多极化,企图建立清一色的一统天下;第二,法律全球化的提法模糊了法律的概念;第三,法律全球化就是想有一个全球统一的法律,形成一种超国家的法律,因而是不可能实现的口号。①

对此,笔者认为不妥。笔者认为,经济全球化时代背景下法律的全球化不仅是一种客观事实,而且是不以人的意志为转移的发展趋势。这场以经济全球化为先导的经济、生态、政治、文化的全球性整合运动,在经济上,带来了资本、商品、劳动力、科技等经济要素的全球化流转,使各国经济相互渗透、相互依存、相互合作;在生态上,使酸雨、全球变暖、物种保护等诸多生态环境问题越出国界成为全球性问题,任何国家与个人都对生态环境享有权利并负有责任;在政治上,使维持世界和平、跨国犯罪控制等诸多政治问题全球化,并使这些问题的解决途径全球化;在文化上,使不同文化背景的人在世界各地穿梭往来,全球文化相互影响、相互竞争、相互冲突。伴随着经济、生态、政治、文化的全球化,作为各种社会关系调节器的法律必然也会发生相应的变化,这表现在人类社会的法律正在日益超越民族、国家地域版图的界限,在世界范围内展示出全方位的沟通、交流、借鉴、互动乃至在一定范围内整合从而形成共同的基本价值与准则,这就是法律的全球化。可以说,"法律全球化不但是经济、生态、政治、文化全球化的产物,也是全球化的重要组成部分,它本身又推进全球化向深度和广度发展"②。实际上,全球化运动对法律的影响,法律全球化否定论者也无法否认③,他们批评的只是

① 具体参见沈宗灵:《评"法律全球化"的理论》;赵维田、王海英:《评"法律全球化的呓语"》;韩天森:《谈法律全球化—兼谈经济全球化》;慕亚平:《评"法律全球化"概念的科学性》,载陈安主编:《国际经济法论丛》第4卷,法律出版社2001年版,第1—26页。

② 周永坤:《全球化与法学思维方式的革命》,载《法学》1999年第11期。

③ 参见沈宗灵:《评"法律全球化"的理论》,载陈安主编:《国际经济法论丛》第4卷,法律出版社2001年版,第9页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com