

冯玉军 著

全球化与中国的应对丛书
QUANQIUHUA YU ZHONGGUO DE YINGDUI CONGSHU

全球化
与

QUANQIUHUA YU ZHONGGUO FAZHI DE HUIYING

中国法制的回应



四川人民出版社

冯玉军 著

全球化与
中国法制的回应

QUANQIUHUA YU ZHONGGUO FAZHI DE HUIYING



政治学院201 2 3129551 4

四川人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

全球化与中国法制的回应 / 冯玉军著. — 成都: 四川人民出版社, 2002. 9
(全球化与中国的应对)
ISBN 7-220-06085-8

I. 全... II. 冯... III. 经济一体化—影响—社会主义法制—建设—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 065123 号

QUANQIUHUA YU ZHONGGUOFAZHIDEHUIYING

全球化与中国法制的回应

·全球化与中国的应对丛书·

冯玉军 著

责任编辑
封面设计
技术设计
责任校对

王华光
周靖明
古 蓉
伍登富

出版发行
网 址

四川人民出版社 (成都盐道街 3 号)
<http://www.booksss.com>
E-mail: scrmcbsf@mail.sc.cninfo.net

防盗版举报电话

(028) 86679239

印 刷

内江新华刷厂

开 本

880mm×1230mm 1/32

印 张

11.125

插 页

4

字 数

176 千

版 次

2002 年 9 月第 1 版

印 次

2002 年 9 月第 1 次印刷

印 数

1-5000 册

书 号

ISBN 7-220-06085-8/D·797

定 价

22.00 元

■ 著作权所有·违者必究

本书若出现印装质量问题, 请与工厂联系调换

前 言

毫无疑问，全球化的兴起预示着一个新时代的来临。

全球化是向世界开放、向事实开放、向未来人类的发展可能性开放的历史进程。它带给人类社会的，远不仅是对经济生活的根本性改造，还深刻地触及和改变着世界经济、政治、法律、文化的格局。其影响所及，对每一个国家、每一个民族乃至于每一个人的存在现状与发展前景都会产生难以估量的后果。

同“现代化”这个数百年来始终唤起人们的联想，使人自觉投身实践的“伟大的名词”一样，“全球化”也是一个让人爱憎交织、内涵丰富的历史“隐喻”。

作为“化”字系列最新、最热、最时髦但却决不是最后的一个的词语招牌，“全球化”仍然是一个既有共时性、又有历时性，既有多多样性、又有统一性，既昭示理性的光明前景，又推动实践的统一历程的动态概念。这种“统一”，是在多元中共存，在同一中分异；是把那些属于全人类的东西从隐藏于阶级、民族、国家的形式中分离出来，把那些本来就具有非制度化的东西从已被制度化的禁锢中解放出来；是通过彼此间经济、政治、文化的互相适应、互相趋同而实现的一系列矛盾的协调和消解。

在本书以“全球化与中国法制的回应”为主题的写作中，笔者首先考察了经济全球化和全球性问题对法律的挑战，借以回答：当今世界是否已经出现了法律“全球化”的现象和趋势？学者们分别在什么意义上使用“法律全球化”这一概念？“法律全球化”是否可能，在何种意义上可能？等等问题。

其次，证诸古今中外的思想家与法学家的真知灼见，尝试分析伴随着全球化（以及本土化）、现代化（以及后现代化）过程中出现的一系列新问题，如：世界法律体系的中心与边缘、法律实现的全球化模式与本土化模式、多元化的法律文明体系与人类共同价值、现代的法与后现代的法、国内法与国际法、国家与社会、权力与权利、法律开放与法律防范等矛盾关

系，提出一些看法。

再次，随着中国加入世界贸易组织，加入两个国际人权公约，参与国际商事法律统一化进程，以及当前世界政治、经济、文化的诸多变数，给中国法制建设带来了前所未有的机遇和挑战，由此而来的一系列新问题，要求我们做出积极的回应，予以调整 and 解决，使中国在全球化浪潮中不被湮灭。

最后，在实现历史与逻辑相统一、经济与法律相统一、理想与现实相统一的终极目标的指引下，展望人类将面临怎样的全球法律文明体系和秩序前景，对合理的、可追求的法律全球化作出规范的描述。这样的美好前景，可以引用美国著名法哲学家博登海默的话进行最恰当的表述：

我真诚地希望，在将来的某一天，这个世界上的各国政府和人民能够就最符合人类需要和愿望的社会和经济制度的问题取得了比今天更为一致的意见。如果能够实现这一点，那么现在烦扰国家间关系的两极分化问题就会给人类采取这样一种政策让路，即努力协调个人的目的与社会的目的并全力促进经济繁荣、文化发展和世界和平。^①

——埃德加·博登海默 1987 年 8 月 11 日

于美国加州戴维斯城

①〔美〕E. 博登海默：
《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法出版社 1999 年版，“作者致中文版前言”。

目 录

1	前 言
1	导论 全球化时代的来临
2	一、全球化的概念界定
6	二、全球化的研究语境
18	三、法律全球化问题的研究进路
23	第1章 法律全球化是否可能
24	一、世界法、国际法、全球法思想的历史检讨
41	二、法律全球化理论的逻辑脉络
59	三、法律全球化的实质内涵与法理基础
66	四、法律全球化理论的研究现状
89	第2章 全球化、现代化视野下的法律悖论
90	一、法治的历史阐释和启示
103	二、世界法律秩序的整合：中心与边缘
113	三、演进的法律“历史”：现代与后现代
128	四、法律制度的移植与借鉴：技术与文化
137	五、法制发展模式：全球化与本土化
142	六、多元化的法律文明体系与人类共同价值

149	第 3 章 全球法律秩序面临的问题与挑战
150	一、经济全球化对法律的挑战
161	二、经济全球化呼唤全球性法律规范
174	三、全球法律秩序面临的新问题及其挑战
196	第 4 章 法律全球化下的国家主权与国际法
199	一、国家主权的历史发展与全球化
213	二、全球化对国际法的影响
219	三、全球化对国际法与国内法关系的影响
208	第 5 章 加入 WTO 与中国法制的回应
229	一、世界贸易组织的法律基础
245	二、世贸组织运作中的法律原则
256	三、入世对中国社会转型的制度及思想促进
278	四、加入 WTO 与中国法制的回应
301	五、加入 WTO 与中国反倾销立法的完善
313	第 6 章 全球化与中国人权宪政制度的国际化
314	一、全球化时代的人权问题
323	二、主权与人权的相互关系及其法律定位
328	三、国际人权公约与我国宪政人权制度的互动及影响
339	主要参考文献
349	后 记

导 论

全球化时代的来临

人类史整个说来，可以视为一幕大自然的隐蔽的计划的实现。^①

——康德 (Immanuel Kant)

当我反思现时代的本质时，我们实际上是在追问现时代的世界图画(World Picture / Weltbild)。……现时代

①〔德〕伊曼纽尔·康德：《一个世界公民观点之下的普遍历史观念》，载《康德论文集》，莱克拉姆(Reclam)出版社，第232页。转引自何兆武等编：《当代西方史学理论》，中国社会科学出版社1996年版，第5页。

的根本性事件,是人们对作为图画的世界的征服。^①

——海德格尔 (Heidegger)

① See The Question Concerning Technology, Harper & Row Publishers, Inc. New York, 1977, p. 128 ~ 134.

全球化的概念界定

全球化是当代世界的发展潮流与客观趋势,作为具有世界意义的恢宏实践进程,全球化带给人类社会的,远不止是对经济生活的根本性改造,它还深刻地触及和改变着世界经济、政治、法律、文化的格局,其影响所及,对每一个国家的发展现状与前景都将产生出难以估量的后果。

全球化进程既然是“化”,就像人们已然熟知的现代化、西化、市场化、信息化、一体化、本土化等汉语概念一样,它首先表征和反映一个动态的演变过程,是一个既有“共时性”又有“历时性”的由此及彼、由点到面的概念。这种兼具两种时态特征的全球化的过程本身又有两个理解维度:平行互动型和中心扩张型。平行互动的全球化是指世界各种文明和世界各国的人在生活的各个方面如文化、政治、经济、法律、技术和环境等方面的联系越来越密切,你中有我,我中有你,相互渗透,多样统一的历史进程;中心扩张的全球化则是指以西方强势文化特别是美国文

化为中心，依其固有的霸权逻辑和国际政治经济战略的需要，促使其“居于统治地位的社会、文化和政治准则及惯例在全球范围内的扩散”，从而将非西方的文明形态不断边缘化，将其整合并纳入现代西方体系之中的进程。

由于全球化不是一幅静态的、现存的世界图景，而是一个动态的过程，这就要求我们对全球化采取一种动态的研究方式。全球化由单一格局向多元化格局转化的过程，向我们展示了现代文明发展的两个不同阶段，同时也展示了两种不同的思维方式：即强调同一性存在和强调差异存在的思维方式。强调同一性的存在方式是以认可全球化的单一化格局为基础的，强调差异性存在的思维方式是以认可全球化的多样化格局为基础。把全球化作为一种新的、否定性的思维方式，就是以强调差异性存在的思维方式否定强调同一性存在的思维方式。这种否定的实质，就是把那些属于全人类的东西从隐藏于阶级、民族、国家的形式中分离出来，把那些本来就具有非制度化的东西从已被制度化的禁锢中解放出来，以此说明属于全人类的东西对于统一、协调各个阶层、各个民族、各个国家关系的意义。^①根据这一思维方式，我们发现，全球化过程是一个充满矛盾和冲突的过程。世界在多元中共存，在同一中分异。只有通过对世界各个民族、国家

① 参见俞可平、黄卫平主编：《全球化的悖论》中央编译出版社1998年版，第112-121页。

和地区经济、政治、文化的互相适应、互相趋同，通过对一系列矛盾的协调和消解才能顺利地实现全球化。而这一过程必然是一个漫长而曲折的过程。但无论如何，全球化作为世界现代化过程是一个不可逆转的历史趋势。

全球化还意味着在新的历史条件下，人类对某些超越国家、民族之上的普世性价值、规则或制度的认同。以中国加入 WTO 为例，尽管存在着经济、政治、文化以及利益格局的诸多差别与冲突，但形势所迫，使得法律（制度）上的“国际”接轨由后台走向前台，成为全球“化”的基本内容和标志。不管是“地方化的全球主义”（localized globalism），也称国际法的国内化，即国际组织的条约规章为内国所接受，转变为对内国具有法律拘束力的规则，还是“全球化的地方主义”（globalized localism）^①，也称国内法的国际化，即在一国或一个地区范围内通行的法律制度由于某种原因而在更广泛的领域（全球）流行，都呈现出规则趋同和统一化趋势。

现今社会，全球化现象作为一种强大而无所不在的力量（不管是实践中还是理论上），已经深入到人

^① See Boaventura de Sousa Santos, *Towards A New Common Sense, Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York, 1995, pp. 250 - 378. 转引自朱景文：《比较法社会学的框架和方法》，中国人民大学出版社 2001 年版，第 567 - 568 页。

类社会生活的各个层面。它给人们带来的震惊和反响非同寻常,亦成为世界各国人文社会科学各个领域包括哲学、经济学、政治学、历史学、社会学等最经常使用的概念以及最经常讨论和最歧义纷纷的话题之一。正如在哈佛大学商学院从事全球化课程教学多年的乔治·洛奇(George C. Lodge)所说:“全球化的概念是如此广泛、深奥、模糊而神秘,以至于像我这样的学术界人士往往会通过现有的经济学、政治学或社会学等专业来分别探讨它所涵盖的内容。”^①

当前,关于“全球化”(Globalization)的研究已经成为国际社会科学研究领域的一门显学和重要课题。目前在学术刊物和媒体上出现的、贴有“全球化”标签的概念非常多,诸如技术全球化、经济全球化、文化全球化、军事全球化、政治全球化、法律全球化等等,几乎涵盖了社会生活的各个领域。据坎特(Rosabeth M. Kanter)等人的一项研究,1984年在世界55个国家出版的1600种杂志中,仅有3篇在标题或摘要中使用了“全球化”一词,而到1994年则变为112篇,增长了37倍。^②另据学者的不完全统计,截至2000年底,从国际互联网(Yahoo英文网站)上可以

①〔美〕乔治·洛奇:《全球化的管理——相互依存时代的全球化趋势》中译本,上海译文出版社1998年版,第1页。

② Kanter, R. M. and Pittinsky, T. L., Globalization: New Worlds for Social Inquiry, in Berkeley Journal of Sociology: A Critical Review, 1995—1996, Volume, p. 40.

搜索到有关全球化的文献材料即达 5 万多篇。^①澳大利亚学者 M. 沃特斯 (M. Waters) 对此评价说: “就像后现代主义是 80 年代的概念一样, 全球化是 90 年代的概念, 是我们赖以理解人类社会向第三个千年过渡的关键概念。”^②从某种意义上说, 有关全球化的讨论是对 20 世纪人类知识与社会发展的总结, 也是对 21 世纪人类共同发展的展望。

综上所述, 笔者认为, “全球化”是一个具有多维语义指向, 可以从多种角度加以辨识、探讨和认知的概念和动态演变过程。它既是一个实践政治命题, 也是一个社会经济命题, 还是一个思想文化命题, 总体上反映着人类社会在近世以来无论在数量还是质量上都同时经历的巨大跨越。全球化概念的多学科特征充分说明了其内涵是相互渗透的, 全球化进程涉及经济、政治、文化等众多领域, 并正在从实践领域向意识、思想领域扩散, 成为人们思考问题、观察世界的新背景和新的视角框架。

全球化的研究语境

从历史哲学的视角看, 一方面, 全球化作为客观

①文军:《经济与社会西方多学科视野中的全球化概念考评》,载《国外社会科学》2001 年第 3 期。

② Water . Malcolm: Globalization, London, Rout ledge, 1995, p1.

历史发展的产物，其势不可挡，不管我们是否承认，如何评判，都已无可争辩地出现在世人的面前。这是作为研究和描述活动的“全球化史”。另一方面，人们又可以发挥其认识的主体性、能动性，对体现了全球化特征的当下社会的种种“客观现象”与“历史事件”进行解读，以期通过可证实的经验与理性来描述和概括全球化，这是作为研究和描述活动的结果的“全球化史”。笔者注意到，目前坊间大部分研究“全球化”的著作一般都采用经验性的历史叙述方式，即对全球历史进行由远及近的叙述。这也不错，但为着更深入地研究“全球化史”的来龙去脉，进而为研究全球化的法律方面或者法律全球化提供理论支撑的目的，我采用主客观分离、共时性叙述和历时性叙述相结合之综合史观立场，从广义上划分出“全球化”作为客观现实（全球性）、主观战略（全球主义）与主客观相互作用之发展进程（狭义的全球化）的三重内涵及研究语境：

（一）全球化是一个经验史上的范畴

一般含义的全球化是指人类不断跨越民族、国家的地域界限，超越制度、文化的障碍，而使全球经济和社会形成一个不可分割的有机整体的历史发展进程和趋势。国内外多数学者认为，从广度和深度而言，

经验的全球化进程大致包括两个趋向相同但形态不尽一致的阶段。第一阶段,从15世纪到20世纪中期历经五百年的历史,也称旧全球化阶段或者资源经济全球化阶段。此一阶段的全球化是欧洲资本主义工业化国家运用武力攫取资本和资源,通过野蛮的军事扩张和殖民掠夺,获取市场竞争优势和政治主导地位的单向度的一体化过程。

经验表明,全球化的形成与资本主义生产方式在世界的扩张有着紧密的联系,二者属于同一进程。以1492年哥伦布远航美洲为标志的15世纪地理大发现,强烈刺激了早期资本主义国家的商品和资本输出,促进了世界贸易,拓展了世界市场,开辟了东西两半球一体化的新纪元,揭开了全球化进程的序幕。自15世纪后期迄今,在经济上,历经圈地运动、贩奴、开发美洲大陆以及18世纪工业革命等阶段,不仅全面启动了现代化进程,同时也加快了资本主义生产方式挺进世界的步伐;在政治上,则以1648年威维斯特伐利亚和会为标志,在越来越大的范围内建立起民族国家体系,进而逐步形成近代意义上的国际关系;在意识形态和法律上,则通过前后相连、高潮迭起的“三R运动”^①和启蒙运动,使现代法治和代议制民主共和制度

^①即文艺复兴(Renaissance)、宗教改革(Religion Reform)和罗马法复兴(Reception of Roman Law)。这三大运动从不同的领域和价值层面,对中世纪基督教神圣文化形态进行了批判,使人的价值、人的权利、人的自由得到了承认和解放,共同促成了人文主义在近代欧洲的胜利,也奠定了近现代资本主义社会的文明内核。

成为时代的强音,从而展现出一个资本主义文明向“全球”扩张的历史过程。

对于全球化时代的来临,马克思和恩格斯曾有过科学的论述和卓越的预见。他们在《共产党宣言》中指出:

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了。不管反动派怎样惋惜,资产阶级还是挖掉了工业脚下的民族基础。古老的民族工业被消灭了,并且每天都还在被消灭。他们被新的工业排挤掉了,新的工业的建立已经成为一切文明民族的生命攸关的问题;这些工业所加工的,已经不是本地的原料,而是来自极其遥远的地区的原料;他们的产品不仅供本国消费,而且同时供世界各地消费。旧的、靠国产品来满足的需要,被新的、要靠极其遥远的国家和地带的产品来满足的需要所代替了,过去那种地方的和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的财产,民族的片面性和局限性日益成为不可能,于是由许多种民族的和地方的文学形成了一种世界的文学。^①

①《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1960年版,第254~255页。

马克思、恩格斯针对资产阶级国家的生产、消费、市场所作的上述论述,科学地预见到资本主义市