



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

全球化的法律分析

Legal Analysis of Globalization

黄文艺 © 编



科学出版社
www.sciencep.com

D9-53/27

2008



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

全球化的法律分析

黄文艺 编

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书汇集了国内众多法理学、国际法学知名学者关于法律全球化方面的论述,意在向读者展示中国学者从法学的视角对全球化的解读。本书包括 17 篇文章,分别讨论了全球化视野下的法制、法律场域中的全球化、全球化与法律区域化等涉及全球化方面的法律问题。全球化问题引入法学场域,不仅意味着法学研究领域的扩展和知识总量的增长,更带来的法学思维方式的变革和观念结构的更新,本书收录的这些文章,展示了法学界在全球化研究上的学术进步和进展。

本书可供法理学、国际法学等学科的研究者在研究时阅读参考,也可供法学专业本科高年级学生及研究生阅读。

图书在版编目(CIP)数据

全球化的法律分析 / 黄文艺编. —北京: 科学出版社, 2008

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-03-022463-7

I. 全… II. 黄… III. 法律-文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 100511 号

责任编辑: 徐 蕊 / 责任校对: 朱光光

责任印制: 张克忠 / 封面设计: 耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 7 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2008 年 7 月第一次印刷 印张: 17

印数: 1—2 500 字数: 317 000

定价: 48.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈双青〉)

吉林大学理论法学研究中心学术文库 学术委员会

主 任：张文显（吉林大学）

副主任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委 员：（按姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）¹

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

齐延平（山东大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

孙笑侠（浙江大学）

朱景文（中国人民大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论，而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说，自 1978 年党的十一届三中全会以来，拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科，始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的；可以说，在改革开放的三十年间，吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动；可以说，吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影，也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年，以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后，吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科，被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年，以法学理论学科为依托，吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年，在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设，吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面，均取得了长足进展。在这期间和在这之前，吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况，但无疑只是片段性或片面性的，无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累，吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究，都需要一个具有持续能力的成果展示平台，以不断总结和展示本学科

在博士研究生培养方面的成就，激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此，吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源，其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集，此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

科学出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与科学出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此，我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持！我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版，将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献！

编者前言

在过去的十年里，全球化问题的引入和持续升温无疑构成了中国法学场域的一道亮丽的风景线。全球化问题引入到法学场域，不仅意味着法学研究领域的扩展和知识总量的增长，更带来了法学思维方式的变革和观念结构的更新。这一学术景象在最近几年法学界的全球化研究中愈发显现出来。近几年的全球化研究逐渐从那种对法律全球化是否可能的表态式研究走出来，进入一种更为多元性和建设性的学术研究阶段。这表现为法学各学科的学者开始以全球化为思考坐标或分析工具重思、反思法律理论和法制实践中的传统问题、观念和思想，或者开始更为细致地描述、解析法律领域中全球化所展现出来的各种复杂的现象或事态。编者的目的就是想向读者展示法学界在全球化研究上的这种学术进步和进展。

收入本书的论文主要有三组。第一组，“全球化视野下的法制”。这些论文以全球化为时代背景和参照系，从不同的方面和角度观察、考量和回答了中国和世界法制变革的诸多问题，包括改革开放以来中国的法制变革进程，世界结构对当下中国的强制性支配，前法治国家、法治国家和后法治国家的历史演进过程，国际法律理念从国家本位理念向国际社会本位理念的转变，中国宪法权利的确认和保障制度的重构，法律意识形态从一元论向多元论的转变。第二组，“法律场域中的全球化”。这些论文从不同的视角和方面透视、解读和分析了法律场域错综复杂的全球化现象，包括法律全球化同法律国际化之间的联系与区别，法律全球化进程中的特征分析与路径选择，国际化时代的人类共同法向全球化时代的全球共同法的转型，示范法的性质、功能和发展趋势，人权全球化的概念、原则和发展维度，国际社会中的“社会立法”现象。第三组，“全球化与法律区域化”。其中共有三篇论文。它们分别探讨了欧盟和东亚法律区域化的关键性问题、包括欧盟宪法危机问题，东亚法律区域化的可能性问题。在后一个问题上，收入本书的两篇论文对东亚法律区域化的近期图景表达出了不同的预期和理解。此外，本书的附录部分还收录了两篇书评性论文。这两篇论文对西方和中国学者有关全球化的学术观点进行了反思性、解读性的评论。

编入本书的多数论文是吉林大学法律与全球化研究所（“985”国家哲学社会科学创新基地）的研究人员发表的论文或《法制与社会发展》杂志“法律全球化”专栏上刊载的论文。吉林大学法学理论学科一直比较重视法律与全球化的研究。从2001年起，《法制与社会发展》杂志就开设了“法律全球化”专栏，荟萃了国内一批高水平的法律与全球化学术作品，至今已刊载此方面的论文30余篇。

2004年以来,由法学、政治学、经济学等多学科学者加盟的吉林大学法律与全球化研究所,经教育部批准成为“985”国家哲学社会科学创新基地之后,深入开展了法律与全球化方面的科学研究、国际交流与人才培养工作,已经初步性地取得了一些学术成果。除上述两部分论文之外,编者还选录了其他高校的学者在国内刊物所发表的法律与全球化研究方面的代表性作品。当然,由于本书的篇幅所限,其他一些优秀作品未能收入到本书之中。最后,编者在此对各位作者欣然同意将自己的论文编选进来致以深深的谢意!

编 者

2008年3月10日

目 录

总序

编者前言

全球化视野下的法制

- 全球化时代的中国法治 张文显 (1)
- 中国法律哲学当下基本使命的前提性分析
- 作为历史性条件的“世界结构” 邓正来 (11)
- 全球化与法治国家的历史演进
- 国内与国际的连接 朱景文 (31)
- 构建国际和谐社会的法学新视野
- 全球化进程中的国际社会本位理念论析 李二元 李 赞 (41)
- 有限的宪法典与宽容的宪政制度
- 以“全球化”为概念性工具的分析 任喜荣 (68)
- 从司法实践的视角看经济全球化与我国法制建设 范 愉 (86)

法律场域中的全球化

- 法律国际化与法律全球化辨析 黄文艺 (104)
- 法律全球化进程中的特征分析与路径选择 刘志云 (114)
- 论全球共同法 李桂林 (129)
- 全球化视野中的示范法 曾 涛 (137)
- 经济全球化与国际法中“社会立法”的勃兴 徐崇利 (154)
- 人权的全球化：概念与维度 何志鹏 (173)

全球化与法律区域化

- 论欧盟宪法危机认知之理论方法 韩秀义 (189)
- 论东亚共通法治的建构 冯玉军 (214)
- 想象的共同体
- 东亚区域主义法律话语之考察与反思 黄文艺 (227)

附 录

一般法理学的“乌托邦”

——述评《全球化与法律理论》 周晓虹 (235)

全球化时代的主体性诉求

——解读《中国法学向何处去》 任瑞兴 (249)

全球化时代的中国法治

张文显*

认清时代特征,把握时代精神,顺应时代潮流,对于实施依法治国、建设社会主义法治国家的战略是极其重要的。当下,人们用各种各样的术语来表征我们的时代,如“知识经济时代”、“信息时代”或“网络化时代”、“权利时代”、“生态复兴时代”,等等。这些概括和命题都从一个侧面揭示了我们这个时代的特征。笔者认为,在各种各样对时代特征的概括当中,“全球化”这一概括可能是最具有普适性和共识性的。我们生存的这个世界正在发生着历史性变迁,全球化正在有力地改变着人类的生产方式、生活样式和生存状态,也在深刻地影响着人类社会的经济、政治、法律制度及其变迁。在这样一个全球化时代,无论是观察和处理经济问题、文化教育科技问题,还是观察和处理政治问题、军事问题、外交问题,我们都必须有全球意识、全球视野、全球眼光、全球思维,以全球化的问题意识,应对全球化的战略意识。同样,依法治国,建设社会主义法治国家的一些根本性问题也必须在全球化的背景中和全球治理结构中加以研究和解决。

一、全球化的基本方面与特征

全球化是个综合的、全方位的概念,表征的是人类活动范围、空间范围和组织形式的扩大,从地方到国家再到世界范围,表征人类社会的综合性发展趋势。有人认为,全球化只是经济的全球化。我们则认为,全球化至少包括以下五个方面:经济全球化,公共事务全球化,人权全球化,环境全球化,法律全球化。这五个方面推动着我国法治的变革。

(一) 经济全球化

十多年前人们也许有理由说,经济全球化是一种理论假设,一种未来发展趋势,那么,1995年世界贸易组织的成立,2001年占世界人口10.5%的中国加入世界贸易组织之后,就必须承认经济全球化已经成为现实。2004年4月23日尼

* 哲学博士,吉林大学理论法学研究中心教授,博士生导师。

泊尔加入世界贸易组织,使其拥有 147 个成员,同时还有 30 个国家正在准备加入;它覆盖的贸易量占世界贸易的 97% 以上,这是经济全球化的重要现象。经济全球化的基本标志是国际统一大市场的形成和维护。国际统一大市场具体表现为:①“世界工厂”纷纷出现,很多产品的生产往往分散在世界各地。2004 年 6 月 11 日,空中客车公司与中国航空工业第一集团在法国签署一项价值为 1 亿美元的工业合作协议,其中包括世界上最大客机空中客车 380 转包生产。这是中国企业首次参与世界上最大客机空中客车 380 的制造。跨国公司、地区经贸集团迅猛发展,建立在新型国际分工之上的全球经济纽带空前紧密。②在世界经济体系中关税障碍将大幅度消减。据统计,目前世贸组织成员的平均关税水平为 6% 左右,最近几年还将大幅度下降,在计算机、电信设备、集成电路等高新技术领域有可能实现零关税,非关税壁垒(诸如进口配额和许可证)会受到全面限制以至最终取消。③各个国家的电信、银行、保险、证券、期货、商业零售批发、国内贸易、旅游、律师、会计、广告、影视、教育等服务业的投资将空前开放,对外国商人的限制将越来越少。④货币、商品、技术、人员更自由地、更快捷地跨境流动。2003 年 11 月笔者考察欧洲国家时,深切地体验到欧盟国家之间已经是“有国界而无边界”,同时国界也越来越具有象征意义。⑤金融市场国际连接,资本正在以全球化的方式优化组合,资本越来越跨越国界和疆界而自由流动。据世界银行和国际货币基金组织统计,进入 21 世纪以来全球跨国投资总计 1 万多亿美元。⑥经济活动自由化。经济自由化首先体现为贸易自由化,包括货物贸易自由化、服务贸易自由化、投资贸易自由化、知识贸易自由化,同时体现为生产自由化、消费自由化、经济体系自由化。自由是任何贸易的基础和前提,是市场经济的本质。贸易和经济自由内在地包含着经济领域的公平竞争。世贸组织的宗旨就在于维护公平的贸易自由,所以它禁止垄断,反对贸易壁垒,反对以补贴、倾销等方式限制自由且公平的竞争,尤其是反对政府对自由竞争的干预。

(二) 公共事务的全球化

所谓“公共事务”是指经济事务之外的事务,诸如文化、教育、政治、军事、外交等事务。经历了 20 世纪公共事务的国际化、区域化进程,在 21 世纪,公共事务越来越具有涉外性、跨国性,越来越呈现出全球性趋势。公共事务的全球化将日益呈现出这样一些特征:第一,利益关系的人类化,超越民族国家的人类普遍利益与日俱增,例如消灭贫困、控制人口、维护生态平衡、和平开发陆地与海洋资源、外层空间的合作探索,等等。第二,教育全球化,表现为跨国性、全球性教育机构越来越多,留学生人数剧增。仅以我国为例:自 1978 年到 2003 年各类出国留学人员共计 7012 万人,来华留学人员 6119 万人。2003 年出国留学人员 11 173 万人,来华留学人员 7177 万人。教育全球化深刻地影响着综合性全球化趋势。第三,从

前属于一国内部的公共事务现在成为国际公共事务的一部分,国际公共事务与国内公共事务大面积交叉和重叠,许多公共事务难以在一个主权国家内部单独得到解决,而往往需要国家之间开展双边合作、多边合作,甚至国际社会整体合作。第四,惩治跨国洗钱等经济犯罪,打击制毒贩毒,控制偷渡,打击恐怖行为,参与(联合国)维和行动,防止大规模杀伤武器扩散,军控与裁军。第五,国际关系的民主化。国际关系的民主化指各国的事情应由各国人民自己决定,世界上的事情应由各国平等协商。国际关系的民主化是世界格局多极化的必然要求,也是民主在处理这种公共事务的程序、技术、制度的延伸和张扬。

(三) 人权全球化

由于经济的全球化和公共事务的全球化带来了社会生活的全球横向交融,人权事务也在全球化的总体场景之下呈现全球化的趋势。人权全球化突出地表现为:

第一,人权问题的全球化。地球上任何一个角落产生的人权问题都会获得全球性的关注,因为各国媒体在进行报道和评论之后,有关国家、国际组织就会介入。可以说人权问题不再纯然是一个国内法律和政治层面的问题,很大程度上要受国际舆论和国际压力的左右。例如,发生在20世纪60~80年代南非的种族歧视和种族迫害,前南斯拉夫的种族屠杀,美国占领军虐待伊拉克战俘,等等。

第二,人权理论与人权观念的全球化。人权最初是一个西方的概念,它的界定和包含的内容与西方的社会背景有着极为密切的关系。在人权全球化的过程中,非西方的学者开始反思和诘问这些观念:人权的来源、人权的内涵、人权的实现方法都在受到考验。在这个过程中,人权的范围扩大了,人权的兼容性提高了,人权的实现途径多元化了。关于“第一代人权”、“第二代人权”、“第三代人权”的提法表明在人权全球化过程中对于传统人权理论的重大革新。以往的人权只讲自由,讲国家不要輕易干涉个人的行为,所以人权的范围也就限于表达自由、选举权利这一类的政治与公民权,这是植根于西方传统的第一代人权;在东西方对垒的时期,东方责备西方只注重提升自由,却导致了贫富分化和社会失衡,所以人权又加入了工作、报酬、受教育等内容,这是植根于社会主义传统的第二代人权;当殖民地纷纷独立、兴起新的民族国家之后,又出现了注重整体发展水平、实现国际均衡的号召,所以出现了自决权、发展权之类的集体人权,被称为“第三代人权”。人权的理论如果只是在一个地区内发展,很显然不会有这样的蓬勃景象。在人权全球化的过程中,各地人民对人权的渴望增强,人权意识整体提高,人权的理论在全球的范围内探讨和升华,人权的观念在全球的范围内普及和深化,这也是理所当然的事。

第三,人权规则的全球化。也就是在全球的维度上建立起共同的规则。国际社会通过不同的方式在不同的人权领域构建起了一系列的国际立法。这些法律具

有引领各国设立和修订其内部的人权规则体系的作用,衡量各国的国内人权水准的功能,供各国共同遵守的一般标准的意义。这些规范是人权全球化的重要尺度,是人权的全球化由理想转变为现实的坚实基础。

第四,人权管理体制化。包括三个梯次:第一梯次,全球普遍性的人权法制。目前,世界上有很多普遍性国际组织着力于解决人权问题,其中尤以联合国最为引人注目。联合国依靠其广泛的成员国范围、全面的职责领域而在国际关系中扮演着重要角色。在人权方面,联合国积极主持和参与了一系列活动,包括通过决议、制定公约、监督国家行动等,为推进世界人权事业的发展起到了重要的作用。联合国下属的有关机构,如世界卫生组织、国际劳工组织、国际海事组织等也都在人权领域颇有作为。新建立的国际刑事法院实际上也是一个全球性的人权机构。与此同时,随着全球化、全球治理理论与实践的兴起,大量的非政府组织亦活跃在人权领域。第二梯次,区域性的人权法制。普遍性的人权体制虽然存在着覆盖面广的优点,但是由于国家之间的发展水平和文化背景的差异,求得大量的人权共识是很难的。鉴于此,很多具有相同或相似历史文化背景的国家就会在彼此之间构建特殊的国际人权体制。这种尝试在同一区域的国家之间较为成功。现在,欧洲、美洲、非洲国家已经建立起了区域性的人权法制体系,其中欧洲的区域人权合作是一个典范。第三梯次,国家间或区域间的人权合作。有一些国家和地区之间虽然不属于同一个地理区域,但是由于某些历史或者其他原因,也在进行着人权方面的合作。^①

(四) 环境全球化

环境是人类生存和发展的基础。自工业革命以来,无论是先发达国家还是后发达国家和发展中国家,其经济成果的取得都相伴着资源的巨大消耗和日益严重的环境污染,而且这样的情况仍在持续和蔓延。联合国发表的《2000年全球环境展望》报告指出:环境发展会议召开以来,一些国家成功地抑制了污染并使资源退化的速度放慢,然而总体情况是全球环境趋于恶化。在工业化国家,许多污染物,特别是有毒物质、温室气体和废物排放的量仍在增加,这些国家的浪费型生产和消费方式基本上没有改变。在世界许多较穷的区域,持续的贫穷加速了生产性自然资源的退化和生态环境的恶化。在21世纪,地球将越来越干旱、燥热、缺水,而且气候的反复无常只会越来越多。人类消耗地球资源及破坏环境的速度使实现可持续发展面临的挑战日益严峻。由于缺水、土地退化、热带雨林毁坏、物种灭绝、过量捕鱼、大型城市空气污染等,环境呈现全面危机。报告指出,今后25年世界将出现淡水短缺,中东和亚洲可能会因为水源短缺而引发水的争夺

^① 吉林大学法学院副教授何志鹏博士对人权全球化进行过系统研究,并发表了多篇主题论文。在写作本文的过程中,笔者曾与何志鹏博士进行过多次讨论,并采纳了他的诸多重要观点。

战。欧洲各大城市也有一半正在过度挖掘水源,印度、中国这两个人口大国的地下水位也日益下降。报告还指出,温室效应已经成为地球的一大危机。其实,对于人类征服自然会遭到自然报复的问题,恩格斯早就向人们提出过警告,他曾说:“我们不要过分陶醉于我们人类对自然界的胜利。对于每一次这样的胜利,自然界都对我们进行报复。每一次胜利,起初确实取得了我们预期的结果,但是往后和再往后却发生完全不同的、出乎意料的影响,常常把最初的结果又消除了。美索不达米亚、希腊、小亚细亚以及其他各地的居民,为了得到耕地,毁灭了森林,但是他们做梦也想不到,这些地方今天竟因此而成为不毛之地,因为他们使这些地方失去了森林,也就失去了水分的积聚中心和贮藏库。”^①

对于环境问题,科学家们从20世纪60年代就发出警告。科学家的提醒引起各国政治家们对环境和资源问题的关注:为了解决人类发展与环境问题,1987年联合国世界环境与发展委员会提出了题为《我们共同的未来》的一个报告,其中提出了“可持续发展”的模式;1992年,联合国“环境与发展大会”(里约大会)通过“可持续发展战略”,并于同年6月14日通过了《21世纪议程》。可持续发展实质上是“生态—经济—社会”三维复合系统整体的可持续发展,其主旨是协调人类经济活动和生态环境资源的发展关系,寻求经济与人口、资源、环境、生态之间的相协调的可持续发展。1997年还召开了第19次特别联大,以审议“里约会议”五年后的进展,特别是执行《21世纪议程》的情况。2002年8月26日至9月4日,联合国可持续发展会议在南非约翰内斯堡召开,会议重申了“为了世代延续的发展而不断努力”的决心,审议了可持续发展战略的实施情况,既指明了希望,也表现了忧虑。环境全球化包括两个方面:一是环境问题的全球化;二是解决环境问题的国际合作。为了应对环境全球化,国际社会采取了一系列措施,主要有:第一,在地域上相邻、属于同一区域或者对于某些环境和资源具有共同利益的国家之间通过签署条约,约定在保护环境和利用资源方面的权利与义务。第二,联合国和其他国际组织经过大量努力,在环境和资源领域通过了一系列国际法律文件,约束国家的有关行为。第三,非政府间国际组织(如可持续发展国际学会、绿色和平组织等)对于督促和监控环境保护,反抗一些国家和企业的违反生态的行为,建议国内和国际立法,宣传和教育环境保护及可持续发展的重要意义,起到了重要的作用。第四,一系列国际环境资源争端处理案件,如美国—加拿大特雷尔冶炼厂案^②、印度—美国博帕尔毒气泄漏案^③等,逐渐融入国际法中,成为国际社会处理环境、资源、发展问题不能回避的法律指

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社,1995年,第383页。

② 陈致中:《国际法案例》,法律出版社,1998年,第272~278页。

③ 王曦:《国际环境法》,法律出版社,1998年,第35~36页。

南。第五,作为世界上涉及国家、地区最多,影响最深刻的经济贸易组织,世界贸易组织一直是把环境问题与经济和贸易连接起来加以处理的。从世界贸易组织成立的那一天,即在《关于建立世界贸易组织的马拉喀什协议》中就将“自由贸易”与“环境保护”作为重要指导原则。在世界贸易组织处理的案件中也强调各国政府完全有权利,也有义务保护人类、动植物生命和健康,采取措施来保护可能用竭的自然资源。以后世界贸易组织越来越重视抑制贸易中不利于环境的消极方面,并试图以贸易规则来促进环境保护。在《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)中明确规定对有害于环境的“发明”可以拒绝授予专利权,以防止有害于环境的发明、生物学方法的商业应用。世界贸易组织还建立了贸易与环境委员会,以协调贸易与环境的关系,并将环境保护作为世界贸易组织的新任务和工作的新方向。

(五) 法律全球化

法律全球化趋势主要表现为:①法律的“非国家化”(denationalization)。法律并非都是由主权国家制定的,越来越多的法律将由各种各样的经济联合体、知识产权组织、环境保护组织、新闻媒介联合体等“非国家”的机构制定。例如,《国际贸易术语解释通则》就是由国际商会编订的。②法律的“标本化”或“标准化”(modelization)。由联合国、国际组织、经济联合体制定一些法律范本,提供给各个国家作为立法的标本或参照。③法律的“趋同化”。“所谓法律趋同化,是指调整相同类型社会关系的法律规范和法律制度趋向一致,既包括不同国家的国内法的趋向一致,也包括国内法与国际法的趋向一致。世界范围内的法律趋同首先表现在民商法领域”。在商务、金融、知识产权等领域,法律的趋同速度之快、程度之高,超出了人们的预料和想象。④法律的“一体化”或法律的“世界化”。所谓法律一体化,是指全球范围内法律规范的相互联结,国际法与国内法之间的界限正在变得模糊不清,而这种联结的实现就在于国际法高于国内法的信念已得到普遍的确认。^① 法律的一体化还意味着某些“全球性法律”、“世界性法”的出现。必须承认:法律全球化在目前仍是一个进程、一个过程、一种趋势;法律全球化并不是所有法律的全球化,那些不具有涉外性、国际性的法律不可能,也没有必要“化”为“全球性”或“世界性”的法律;法律全球化并不意味着国家主权概念的过时或消失,而只是意味着主权概念的拓展和丰富,各国之间的法律仍将呈现多样性、多元化;各个国家均应警惕和制止少数或个别国家借助法律全球化的名义而推行政治霸权主义和法律帝国主义。

① 车丕照:《法律全球化——是现实?还是幻想?》,载《国际经济法论丛》,法律出版社,2001年,第32~33页。

二、应对全球化，进一步推进法制变革

经济全球化、公共事务全球化、人权全球化、环境全球化和法律全球化对中国的法制建设来说，既是机遇，也是挑战。中国法制正在发生第三次深刻的变革。

改革开放以来，中国法制经历了三次标志明显的变革。

第一次变革发生于20世纪70年代末至80年代初，以1982年宪法的修订为标志。1978年具有深远历史意义的中共十一届三中全会胜利召开。全会针对“文化大革命”导致的“法制荡然无存、民主化为虚有、人权普遍受到践踏、社会混乱不堪、广大群众民不聊生”的局面，果断否定“以阶级斗争为纲”的错误路线，提出“以经济建设为中心”的战略方针，与此同时，全会明确提出要加强社会主义民主、健全社会主义法制。全会之后，在一年时间内，制定了《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）、《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》），紧接着开始修改《中华人民共和国宪法》（也可以说是重新制定宪法）；制定、修订了《中华人民共和国各级人民代表大会和地方各级人民代表大会组织法》、《中华人民共和国全国人民代表大会选举法》、《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》；1982年新《宪法》出台。宪法和这些基本法律以恢复社会秩序、保障人权、民主法律化、制度化为核心。特别是1982年《宪法》规定：公民在法律面前一律平等；公民的人身自由不受侵犯；公民的人格尊严不受侵犯；公民的住宅不受侵犯；公民的通信自由和通信秘密受法律的保护；公民有劳动的权利和义务，有休息的权利等等。1982年《宪法》、《刑法》和《刑事诉讼法》的这些保障民主和基本人权的规定今天看来不过是常识性的法律原则，是世界上一切文明的民族普遍承认的法律精神，我们还可能认为这些规定显得不够充分、不够具体，带有很大的局限性，但是，在当时，我们的立法者、我们的领导人敢于突破理论上、政治上的禁区，实在是了不起的伟大变革，标志着法治春天的曙光。

第二次变革发生于20世纪90年代，以“建立社会主义市场经济法律体系”为标志。从80年代中期开始，中国经济体制朝着商品经济、市场经济的方向改革。1992年在邓小平“南方重要谈话”的推动下，中共十四大提出建立社会主义市场经济体制的战略方针。为适应市场经济的需要，在观念更新、理论变革的推动下，中国很快抛弃了由计划经济所决定的法律和政策，其主要标志是连续三次（1992年、1999年、2004年）修改了与社会主义市场经济、民主政治以及全球化趋势不适应的宪法条款。诸如，在序言中明确宣布中国将长期处于社会主义初级阶段，党的国家的一切政策都要从社会现实条件出发；确立市场经济的合法