



教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目

丁占

中国法制现代化的理论与实践

THEORIES AND PRACTICES OF MODERNIZATION
OF LEGAL SYSTEM IN CHINA

徐显明

主编



华东政法大学出版社

（上海）

教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目 

中国法制现代化的理论与实践

THEORIES AND PRACTICES OF MODERNIZATION
OF LEGAL SYSTEM IN CHINA

徐显明

等著



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制现代化的理论与实践 / 徐显明等著. —北京:
经济科学出版社, 2011. 5

(教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目)

ISBN 978 - 7 - 5141 - 0313 - 7

I. ①中… II. ①徐… III. ①法制 - 研究 - 中国
IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 001097 号

责任编辑: 于 源

责任校对: 杨晓莹

版式设计: 代小卫

技术编辑: 邱 天

中国法制现代化的理论与实践

徐显明 等著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 88191217 发行部电话: 88191540

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

北京中科印刷有限公司印装

787 × 1092 16 开 31 印张 580000 字

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5141 - 0313 - 7 定价: 76.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

经济科学

继续教育

教育部

重大项目

成果出版

李锐书



一九八二年

课题组主要成员

(按姓氏笔画为序)

马怀德	马得华	王人博	王贞会	王茂庆
乐斌	冯诏锋	朱珠	刘飞	刘井玉
许身健	孙德鹏	芦雪峰	李红勃	李秀群
李昕	李居迂	李振涛	李哲	何挺
汪栋	宋英辉	张小雪	张守东	宦盛奎
郭云忠	郭道晖	陶杨	黄建军	常永达
梁迎修	蒋劲松	舒国滢	雷小政	雷磊
蔡定剑	廖希飞	樊强	魏建新	

编审委员会成员

主 任	孔和平	罗志荣			
委 员	郭兆旭	吕 萍	唐俊南	安 远	
	文远怀	张 虹	谢 锐	解 丹	
	刘 茜				

总 序

哲学社会科学是人们认识世界、改造世界的重要工具，是推动历史发展和社会进步的重要力量。哲学社会科学的研究能力和成果，是综合国力的重要组成部分，哲学社会科学的发展水平，体现着一个国家和民族的思维能力、精神状态和文明素质。一个民族要屹立于世界民族之林，不能没有哲学社会科学的熏陶和滋养；一个国家要在国际综合国力竞争中赢得优势，不能没有包括哲学社会科学在内的“软实力”的强大和支撑。

近年来，党和国家高度重视哲学社会科学的繁荣发展。江泽民同志多次强调哲学社会科学在建设中国特色社会主义事业中的重要作用，提出哲学社会科学同自然科学“四个同样重要”、“五个高度重视”、“两个不可替代”等重要思想论断。党的十六大以来，以胡锦涛同志为总书记的党中央始终坚持把哲学社会科学放在十分重要的战略位置，就繁荣发展哲学社会科学做出了一系列重大部署，采取了一系列重大举措。2004年，中共中央下发《关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》，明确了新世纪繁荣发展哲学社会科学的指导方针、总体目标和主要任务。党的十七大报告明确指出：“繁荣发展哲学社会科学，推进学科体系、学术观点、科研方法创新，鼓励哲学社会科学界为党和人民事业发挥思想库作用，推动我国哲学社会科学优秀成果和优秀人才走向世界。”这是党中央在新的历史时期、新的历史阶段为全面建设小康社会，加快推进社会主义现代化建设，实现中华民族伟大复兴提出的重大战略目标和任务，为进一步繁荣发展哲学社会科学指明了方向，提供了根本保证和强大动力。

高校是我国哲学社会科学事业的主力军。改革开放以来，在党中央的坚强领导下，高校哲学社会科学抓住前所未有的发展机遇，紧紧围绕党和国家工作大局，坚持正确的政治方向，贯彻“双百”方针，以发展为主题，以改革为动力，以理论创新为主导，以方法创新为突破口，发扬理论联系实际学风，弘扬求真务实精神，立足创新、提高质量，高校哲学社会科学事业实现了跨越式发展，呈现空前繁荣的发展局面。广大高校哲学社会科学工作者以饱满的热情积极参与马克思主义理论研究和建设工程，大力推进具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学学科体系和教材体系建设，为推进马克思主义中国化，推动理论创新，服务党和国家的政策决策，为弘扬优秀传统文化，培育民族精神，为培养社会主义合格建设者和可靠接班人，做出了不可磨灭的重要贡献。

自2003年开始，教育部正式启动了哲学社会科学研究重大课题攻关项目计划。这是教育部促进高校哲学社会科学繁荣发展的一项重大举措，也是教育部实施“高校哲学社会科学繁荣计划”的一项重要内容。重大攻关项目采取招投标的组织方式，按照“公平竞争，择优立项，严格管理，铸造精品”的要求进行，每年评审立项约40个项目，每个项目资助30万~80万元。项目研究实行首席专家负责制，鼓励跨学科、跨学校、跨地区的联合研究，鼓励吸收国内外专家共同参加课题组研究工作。几年来，重大攻关项目以解决国家经济建设和社会发展过程中具有前瞻性、战略性、全局性的重大理论和实际问题为主攻方向，以提升为党和政府咨询决策服务能力和推动哲学社会科学发展为战略目标，集合高校优秀研究团队和顶尖人才，团结协作，联合攻关，产出了一批标志性研究成果，壮大了科研人才队伍，有效提升了高校哲学社会科学整体实力。国务委员刘延东同志为此做出重要批示，指出重大攻关项目有效调动各方面的积极性，产生了一批重要成果，影响广泛，成效显著；要总结经验，再接再厉，紧密服务国家需求，更好地优化资源，突出重点，多出精品，多出人才，为经济社会发展做出新的贡献。这个重要批示，既充分肯定了重大攻关项目取得的优异成绩，又对重大攻关项目提出了明确的指导意见和殷切希望。

服务学术创新的理念，坚持科学管理、民主管理、依法管理，切实增强服务意识，不断创新管理模式，健全管理制度，加强对重大攻关项目的选题遴选、评审立项、组织开题、中期检查到最终成果鉴定的全过程管理，逐渐探索并形成一套成熟的、符合学术研究规律的管理办法，努力将重大攻关项目打造成学术精品工程。我们将项目最终成果汇编成“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目成果文库”统一组织出版。经济科学出版社倾全社之力，精心组织编辑力量，努力铸造成出版精品。国学大师季羨林先生欣然题词：“经时济世 继往开来——贺教育部重大攻关项目成果出版”；欧阳中石先生题写了“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目”的书名，充分体现了他们对繁荣发展高校哲学社会科学的深切勉励和由衷期望。

创新是哲学社会科学研究的灵魂，是推动高校哲学社会科学研究不断深化的不竭动力。我们正处在一个伟大的时代，建设有中国特色的哲学社会科学是历史的呼唤，时代的强音，是推进中国特色社会主义事业的迫切要求。我们要不断增强使命感和责任感，立足新实践，适应新要求，始终坚持以马克思主义为指导，深入贯彻落实科学发展观，以构建具有中国特色社会主义哲学社会科学为己任，振奋精神，开拓进取，以改革创新精神，大力推进高校哲学社会科学繁荣发展，为全面建设小康社会，构建社会主义和谐社会，促进社会主义文化大发展大繁荣贡献更大的力量。

教育部社会科学司

前言

自清末沦为殖民地半殖民地社会以来，中国面对西方列强的侵略和扩张，最终选择了现代化作为救亡图存、富国强兵的战略，由此中国社会也开始了一个由传统向现代迈进的转型过程。迄今为止，这个转型过程已经持续了一百多年，其间尽管社会在不断发展和进步，但迄今仍然不敢说已经彻底完成了社会的转型。也正因为如此，通过现代化推动社会转型仍是我们坚定不移的战略选择。只不过在经历了数不尽的曲折反复之后，无论中国的政治精英还是普通民众都愈发意识到，社会转型的成功高度依赖于法制的现代化改造。^①依法治国、建设社会主义法治国家已被作为治国方略写入国家根本大法，各种各样的法制现代化工程也正在如火如荼地进行。如果我们放眼全球的话也不难发现，这种以实现法治为目标的法制现代化改革并非中国所独有，而是一种世界性现象，尤其是与中国有着类似境遇的许多发展中国家都在做着同样的事情。

为什么在经历了无数次的探索之后，中国还是最终选择了法制现代化？为什么法制现代化会成为今日大多数发展中国家的一致选择？这其中是否蕴含着某种历史的必然性，或者说体现了社会规律的客观要求？无疑，思考这样的问题一方面是为了探寻历史发展的内在逻辑，

^① 在20世纪70年代的官方话语中，现代化仅仅被理解为“农业、工业、国防和科学技术的现代化”（简称“四个现代化”），直到20世纪80年代初的中国共产党第十二次代表大会上，才提出要把社会主义现代化事业全面推进到21世纪。之后，我国才出现了法的现代化的表述。参见葛洪义：《法律与理性——法的现代性问题解读》，法律出版社2001年版，第461页。

另一方面也是在思索法制现代化战略的正当性依据。也许有人认为，在法治几乎已经成为意识形态的今天，这样的追问显得多余。然而，事实可能并非如此，因为社会中始终存在着反法治的思潮，比如后现代法学，在无形地消解民众对法治的信仰。甚至在某些情况下，这种后现代的思潮有可能同前现代的观念结合起来，对法治事业设置阻碍。在法治观念未能扎地生根的国度，对法治提供合法性论证的作业始终具有实践意义，职是之故，笔者在此对法制现代化的必然性作一简要剖析。

需要申明，我们所讨论的是发展中国家法制现代化的必然性。对西方法治发达国家而言，法制的现代化过程已经完成，讨论法制现代化的必然性也就失去了意义。但对于发展中国家则不然，因为其对是否实施法制现代化战略还拥有选择空间，因此在此讨论其法制现代化的必然性，有助于坚定对法治的信仰。在笔者看来，绝大多数发展中国家之所以会最终选择法制现代化，影响因素很多。但从根本上讲，是由其国内情况和国际环境决定的。就国内情况而言，发展中国家为了实现国家富强的目标而采取现代化策略来推动社会转型，在此过程中必然会引发法制现代化。法制现代化一方面是为了适应社会变迁，另一方面也是为社会转型创造法律前提。从国际环境来看，随着经济全球化进程的深入，出现了法律全球化，当发展中国家参与到全球化进程中时，由于受到来自于国际的压力，必须进行相应的法律改革并实现法制现代化。亦即，经济的全球化为法制现代化提供了新的推动力。

如果要追问中国乃至大多数发展中国家推动法制现代化的原因，必须从考察这些国家的发展战略开始。自近代以来，最早崛起的西方资本主义强国在亚非拉进行了大规模的殖民扩张，这种对东方的掠夺在使西方更加富裕的同时，加剧了东方的贫困。第二次世界大战之后，亚非拉许多原为殖民地、半殖民地的国家纷纷取得了民族的独立。独立之后这些国家都面临着一个采取何种发展战略尽快实现国家富强的问题。发展中国家从西方发达国家的历史得出的经验是必须通过现代化，尽快推进社会由传统社会转型为现代社会，唯有如此才能尽快实现国富民强，避免屈辱历史的重演。

那么何谓现代化？现代化理论一般认为，西欧社会在14~17世纪发生了革命性的变化和转型，他们将转型之前的社会笼统地称为传统社会，而转变之后的社会称为现代化社会。由传统社会向现代社会转变的过程就被称为现代化。W. 穆尔认为，“现代化就是传统社会像西方国家那样向经济富裕、政治稳定的社会的总体过渡。根据西方的经验，要先有工业化才能推动社会的现代化，而工业化要得以产生又必须具备如下条件：（1）在价值观念上，由亲属优先（任人唯亲）的思想方法过渡到业绩优先（任人唯贤）的思想方法，以及建立在国粹主义基础上的国民统一；（2）在制度上，建立能够为经济生产而动员土地和资本的可转让的所有制，以及使劳动力能够自由流动的劳动市场制度和促进流通的商品交换系统；（3）在组织上，建立专业化、金字塔式统制的科层制组织和得当的国家财政组织；（4）在个人动机上，培养有创造精神的个性、业绩主义志向、向上的积极性以及对教育的渴求和活动热情。”这样，在工业化之后而来的现代社会就具有如下鲜明特色：“（1）在经济组织方面，具有较高水平的技术和受过高度训练的专家，广阔的市场和相互依存的组织结构；（2）在人口结构方面，首先是由工业化初期阶段的死亡率降低所引起的人口爆炸，继而随着工业化进入成熟阶段普及了家庭计划，实行人口控制，过渡到了低出生—低死亡—老龄型的人口结构；（3）最后，在社会结构方面，其特点是亲属群体和家庭功能的缩小和解体，个人主义的进一步加强，妇女地位的提高以及社会控制的减弱等。”^①另一位学者列维则将“现代社会”与“非现代社会”的结构特点概括为八个方面的差别：“（1）现代化社会的政治组织、经济组织、教育组织等诸单位的专业化程度高，而非现代化社会的专业化程度则比较低；（2）在现代化社会，由于专业化程度比较高，诸单位是相互依存的，功能是非自足的，而在非现代化社会，亲属群体和近邻共同体的自足性比较强，缺少功能的分化；（3）在现代化社会，伦理具有普遍主义的性质，而

^① [日] 富健永一：《“现代化理论”今日之课题——关于非西方后发展社会发展理论的探讨》，载 [美] 塞缪尔·亨廷顿等：《现代化：理论与历史经验的再探讨》，罗荣渠主编（译），上海译文出版社1993年版，第112页。

在非现代化社会，由于家庭、亲属的社会关系比较密切，伦理具有个别的性质；（4）现代化社会的国家权力是集权但不是专制，而非现代化国家的社会权力如同封建制一样，即使在权力比较分散的情况下，其性质仍然是专制的；（5）现代化社会的社会关系是合理主义、普遍主义、功能有限和感情中立，而非现代社会的社会关系是传统的、个别的、功能无限和具有感情色彩的；（6）现代化社会有发达的交换媒介和市场，而在非现代社会，交换媒介和市场尚未发展起来；（7）现代化社会具有高度发达的科层制组织，而在非现代社会，即使有科层组织也是建立在个别的社会关系之上；（8）现代化社会的家庭结构是多样化的，家庭功能也是多重的。”^①

可以看出，现代社会在经济、政治、文化等许多方面具有不同于传统社会的特征，这些特征也被视为是现代性的要素和指标。发展中国家如果要实现发展和富强，就应该参照这些现代性指标，推动本国社会的全面转型。不过对于发展中国家而言，由于面临着强大的外部压力，已经不可能再像西方发达国家那样，通过自然演进的方式实现现代化，而必须由政府采取主动的变革措施，通过强制性的社会变迁来实现现代化，这就不可避免地要引发法制的现代化。对于社会变迁而言，法既是反应器又是启动器。^②就发展中国家的现代化战略而言，法制更多的是被当作启动器，被用作推动社会转型的工具和手段，以法制的变革推动社会的转型。

发展中国家在社会转型过程中首先要解决的是经济发展的问题，而经济发展需要必要的法律前提，这是发展中国家推动法制现代化的最重要的动力。德国著名社会思想家韦伯曾在其名著《新教伦理与资本主义精神》中提出了著名的设问：为什么工商业资本主义文明兴起于西方而不是别的地方？^③在回答这一问题的过程中，他发现了法律

① [日] 富健永一：《“现代化理论”今日之课题——关于非西方后发展社会发展理论的探讨》，载 [美] 塞缪尔·亨廷顿等：《现代化：理论与历史经验的再探讨》，罗荣渠主编（译），上海译文出版社 1993 年版，第 113 页。

② Wolfgang Friedmann *Law in a Changing Society* (2nd Ed.) . Columbia University Press, 1972.

③ [德] 马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，于晓、陈维纲译，三联书店 1987 年版，第 4 页。

与资本主义经济组织方式之间的密切关联。在韦伯看来,现代资本主义企业主要依靠计算,其前提是要有一套以理性上可以预测的方式来运作的法律和行政管理系统,人们至少可以在原则上根据其确定的一般规范来进行预测。如果没有它,可以有冒险性的和投机性的资本主义以及各种受政治制约的资本主义,但是不可能有个人创办的、具有固定资本和确实核算的理性企业。这样一种法律制度和这样的行政机关只有在西方才处于一种相对合法的和形式上完善的状态。^①通过对西方法律的考察,韦伯认为西欧社会由于受到一系列文化因素,比如自然法传统、法律职业培养的模式等因素的影响,逐渐产生除了具有形式合理性的现代法律,而这种形式合理性的法律由于其在实体上及程序上都受制于一般、确定的方式,它的运作并不是根据个案来决定,所以能够满足资本主义对于可预测、可计算的法律的需求,从而促进了资本主义的发展。韦伯特别强调了法律在现代化的西方社会形成中的极端重要性,把法律视为西方资本主义形成与发展的重要推动力。^②制度经济学派的代表人物、美国著名的经济史学家道格拉斯·诺斯和罗伯特·托马斯认为,经济增长的关键在于制度因素,一种提供适当的个人刺激的有效的制度是促进经济增长的决定因素。他们对西欧经济史的研究表明,并不像大多数经济史学家所主张的那样,西欧经济发达的主要原因并不是技术革命的推动,而是得益于其独特的制度环境,在这种环境下能够产生有效率的经济组织。这种有效率的经济组织能够对个人造成一种刺激,将个人的经济努力变成私人收益率接近

① [德] 马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,于晓、陈维纲译,三联书店1987年版,第14页。

② 马克思也曾强调了现代法律制度对于资本主义发展的重要性。但是两者的论证思路不一样,马克思认为是资本主义利益促进了现代法律制度的产生。而韦伯则不同意这一点。韦伯指出,如在其他情况下一样,资本主义利益毫无疑问也反过来有助于为一个在理性的法律方面受过专门训练的司法阶级在法律和行政机关中取得统治地位铺平道路,但是,资本主义利益绝非独自地促成了这一点,甚至在其中也没有起主要作用。因为这些利益本身并没有创造出那种法律。各种全然不同的力量在这一发展过程中都曾发挥过作用(《新教伦理与资本主义精神》,第14~15页)。韦伯论证了一个理性的、普遍性的、部分自治的法律制度,对于欧洲和英国的资本主义的产生极为关键,而具有这些品质的法律制度在很大程度上又是基于与经济无关的一些原因而在这些地方发展起来的。既然如此,那么提出这样的看法可能就不会是毫无道理的,即,那些现代法律被引进其他国家后能够产生大致相似的结果。参见姚建宗:《美国法律与发展研究运动述评》,法律出版社2006年版,第97页。

社会收益率的活动。这才是西方世界兴起的真正原因。^① 所以，适当的法律制度设计是经济增长的关键因素，这也再次证明了法律制度对于经济发展的重要意义。

20 世纪 60 年代兴起于美国的法律与发展研究运动中的部分学者也一再强调，不同的经济基础需要不同的法律制度。现代法律制度是现代社会的必然伴生物，只有现代法律才能促进社会发展，传统社会要向现代化社会发展，就必须建立现代的法律制度。“现代法律被看作是工业化（隐含着假定发生于一个资本主义经济框架之内）的一个功能先决条件，就如同电力供应和会读书写字一样。通过提出一系列稳定的前景，现代法律能够促使国内投资从短期投机转向长期的生产性投资，并通过为私人企业家提供比其在传统法律制度下所得到的更大的确定性，来激励经济，并限制国家对私人经济的干预。通过提供非国有化保证，亦即针对惩罚性税收、进口限制和利润汇出限制等的保证，现代法律也能够鼓励外国投资，并因此而刺激资本和技术的引进。如果工具性地考虑问题，那么，通过税收政策、社会福利措施等方式调整信贷、土地使用权、外汇交易、进出口活动与工资，法律也能够引导或者产生出对于国家的经济发展有利的经济活动。而传统法律保持了太多的传统价值、缺乏工具性取向，也没有足够的弹性以发展出为工业化经济所需要的新的法律，因此它太缺乏可预测性、不能为投资者提供安全感，所以传统法律对社会发展不利。”^② “如果一个社会需要有经历某种剧烈的政治和经济变化的计划，它就必须进行法律上的激烈变化。如果他想进行现代化，特别是如果他想更快地现代化，其法律制度就必须迅速改变，甚至被完全替换。因为，这是很清楚的，即，任何剧烈的社会变迁都意味着一个在法律上的剧烈变化。当一个社会从部落制向国家形态和商品经济运动时，法律也将被迫改变。如果法律传统不能依靠自己来支持这些计划，那新的法律——有

① [美] 道格拉斯·诺斯、罗伯斯·托马斯：《西方世界的兴起》，厉以宁、蔡磊译，华夏出版社 1999 年版，第 1~7 页。

② 姚建宗：《美国法律与发展研究运动述评》，法律出版社 2006 年版，第 100 页。

时是大量的——就必须被创制或从外部引进来。”^①

从上述学者的理论可以得出结论，经济的发展必须以拥有法律为前提。作为后发展国家来说，如果承认西方的经济发展得益于其独特的法律制度，那么就应该模仿西方的法律制度来启动法制现代化的工程，以便为经济的发展创造良好的法律环境。事实上，大多数国家之所以推动本国的法制现代化，主要是基于此种考虑。

然而我们也应注意到，发展中国家的法制现代化的动因，主要在于发展经济，但并不仅仅限于此种因素。众所周知，法治往往同民主、理性、自由、平等以及人权保障等联系在一起，具有道德上的吸引力，伴随着社会公众民主意识、人权观念的强化以及本国民主政治的发展，发展中国家的政府也愈发感觉到，在当今时代，必须通过实行法治才能获得统治合法性，因此发展中国家推行法制现代化并非仅仅出于经济的考虑。另外，随着发展中国家市场经济的发展，也会带来社会结构的一系列变化，经济活动越来越复杂，社会人员流动越来越频繁，也需要通过法制现代化才能予以有效的社会控制。

自20世纪90年代开始，伴随着世界范围内经济的一体化和非国家化，出现了被称为经济全球化的发展趋势。资本主义生产方式开始突破民族国家的界限，要求在全世界范围内统一市场，进行有效的资源配置。经济的全球化并不单纯是经济的，它必然是以国家的政策与法律的变革为先导，同时又推动了国家政策与法律的变革，导致了法律全球化的趋势。^② 法律的全球化主要有两种方式：国内法的国际化和国际法的国内化。^③ 国际法的国内化，又被称为“地方化的全球主义”（Localized Globalism）^④，是指国际组织的条约和规章为成员

① Lawrence M. Friedmann *Legal Culture and Social Development*. 4 *Law and Social Review*, 1969, p. 37.

② 当然，法律全球化并不仅仅源于经济因素的推动。从更一般的意义上来讲，法律的全球化还可归因于人类的观察性学习的天性。由于人具有观察性学习的天赋，人们在比较各国法律的优劣之后，会“择其善者而从之”。借助于信息传播的便利，各地的人们纷纷学习最先进的法律理论，模仿最适宜的法律模式，久而久之，就会朝同一个方向发展，出现全球化现象。

③ 朱景文：《比较法社会学的框架和方法——法制化、本土化和全球化》，中国人民大学出版社2001年版，第567~568页。

④ See Boaventura de Sousa Santos *Toward A New Common Sense, Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York Routledge, 1995, pp. 250 - 378.

国所接受,转变为对成员国具有法律拘束力的规则。现代国际组织在国际事务中的作用越来越大,不同的国家都需要通过国家组织这个平台来解决与自己国家利益有关的国际问题。越来越多的国家加入到某一个国际组织中,从而使得该组织统一制定的规则被众多的国家所接受,转变为国内法,这些规则即逐渐成为全球性的法律规则。这样,在全球范围内,就出现了一种不同国家之间的法律趋同化现象。国内法的国家化,又被称为“全球化的地方主义”(Globalized Localism)^①,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全球范围内流行。这种形式的全球化,往往与某一个国家在经济或者政治中的主导地位密切相关,而就接受国而言,或者出于依附地位,或者受到文化的影响而被动或者主动借鉴或者移植某些国家的法律制度。自近代以来,这种形式的法律全球化也发生过数次。19世纪中叶以来直到20世纪从欧洲开始扩展到世界的依照法国民法典和德国民法典的编纂法典运动;第二次世界大战以后在欧美兴起并扩展到亚、非、拉第三世界的以建立司法审查制度为标志的法律改革;在20世纪50年代发生的以“援助第三世界国家”为名,由发达国家到发展中国家传播西方法律模式的法律与发展运动;以及发生在20世纪90年代的前苏联及东欧国家的以市场为导向的法律改革,都属于这种类型的法律全球化。

这样,在发展中国家进行法制现代化过程中,又遭遇了法律的全球化,使其法制现代化的过程同全球化重合在一起。在法律全球化的过程中,由于西方国家占据主导地位,而且西方的法律制度在全球范围内属于强势的法律文明,因此所谓的法律全球化,就其外在表现来说,不可避免地表现出就是西方化和美国化的倾向。按照世界体系理论和依附理论的分析,西方国家在世界体系中处于中心地位,而发展中国家处于边缘地位,发言权有限,因此在制定国际规则的过程中,自然反映西方的意志更多一些。不过,抛开意识形态上的争论,在客观上

^① See Boaventura de Sousa Santos *Toward A New Common Sense, Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York Routledge, 1995, pp. 250 - 378.