



# 全球化与国家主权

## —— 比较分析

Globalization and State Sovereignty

比 · 较 · 法 · 学 · 丛 · 书

程 琥 / 著

清华大学出版社

# 全球化与国家主权

## ——比较分析

Globalization and State Sovereignty

比 · 较 · 法 · 学 · 丛 · 书

程 琥 / 著

清华大学出版社

北 京

**图书在版编目(CIP)数据**

全球化与国家主权——比较分析/程琥著. —北京:清华大学出版社,2003

(比较法学丛书/高鸿钧、贺卫方主编)

ISBN 7-302-07153-5

I. 全… II. 程… III. ①国际化—研究 ②国家—主权—研究

IV. ①D81 ②D992

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 076358 号

**出 版 者:** 清华大学出版社                    **地 址:** 北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn>    **邮 编:** 100084

**社 总 机:** 010-62770175    **客 户 服 务:** 010-62776969

**责任编辑:** 方 洁

**封面设计:** 曹 铀

**印 装 者:** 清华大学印刷厂

**发 行 者:** 新华书店总店北京发行所

**开 本:** 140×203    **印 张:** 13.25    **字 数:** 306 千字

**版 次:** 2003 年 10 月第 1 版    2003 年 10 月第 1 次印刷

**书 号:** ISBN 7-302-07153-5/D·81

**印 数:** 1~4000

**定 价:** 23.00 元

## 内 容 简 介

本书从比较分析视角阐释了全球化与国家主权之间的互动关系。内容包括：国家主权的基本范畴，国家主权的歷史考察，全球化的政治经济学，全球化与国家主权的關係理论，跨国公司研究中的国家主权，非政府组织研究中的国家主权，欧盟研究中的国家主权，世界贸易组织研究中的国家主权等。作者从法学、社会学、政治学、经济学等跨学科角度，对全球化与国家主权进行了比较深入的探讨，并提出一些独到见解。

本书适合大专院校和科研机构中的政治及法律学专业师生，以及法律实务部门的工作人员，也适合于对全球化与国家主权感兴趣的一般读者。

## “比较法学丛书”总序

初民社会,各族群独处一隅,几与外界隔绝,孤立中遂滋生某种自信,或称诩“上帝选民”、“天之骄子”,或自谓“吾道独真”、“惟我德馨”。后偶与外族接触,亦对“非我族类”,多投以白眼,甚至极尽嘲讽之能事,必欲歼灭而后快。各族群习俗、法律各异。史存多妻多夫之族,前者对“男人奢侈”之放纵,令后者匪夷所思;后者对“女人放荡”之纵容,使前者难以理解。同样,禁忌食人之族对“自餐骨肉”之风深恶痛绝,而奉守食人之俗者,对前者浪费“美味佳肴”之举却大惑不解。族群间乌眼鸡般互视野蛮,互斥异端,互为排斥,互相攻讦。史卷中人类血淋淋之格斗厮杀惨景,实多出于文化封闭,心理排外。

法,作为习俗结晶、文化符号之一种,其演进标志人类族群进化之轨迹:由隔离而接触,由孤立而群合,由独行而协作,由排斥而共存。然文化因族群而殊,习俗因族群而别,法律因族群而异。古希腊陶片放逐与古罗马陪审制,中世纪神明裁判、共誓涤罪与近代罪刑法定、无罪推定,伊斯兰法一夫多妻制、三休制与天主教教会法一夫一妻制、禁止离婚制;印度寡妇殉葬与西方领主初

## 全球化与国家主权——比较分析

夜权,英美对抗制与欧陆纠问制,中国古代德主刑辅与伊斯兰教政教合一,美国三权分立与英国议会主权……凡此种种,或带有文化类型之印记,或标示族群生活之差异,或反映社会演进之扬弃。差异由接触而知,由比较而显。各族法律,或貌合而神离,或形殊而神似。同名异物,存名实之辩;异名同物,厘表里之别。

由是比较法生焉。西有希腊先哲首开先河,中有战国法家初执牛耳。纵观古代,法之比较虽发轫早而源远流长,然仍显稚嫩。其零散而缺系统,偶然而非恒常,实用而欠学理,自发而无筹划,难于自成一门,独立一门。作为学术科目之比较法,实始于近代。西元十八世纪,法国孟德斯鸠氏,少习法律,壮则弃官,潜心法学,遍历奥、匈、意、德、荷诸国,考辨诸族习俗,比较古今法律,于风物人情中寻法意,由地理环境中探精神。氏所撰《法意》一书,为近代比较法学奠基之作。其人其事颇具传奇色彩,遂为后世传为佳话。迨至西元十九世纪,比较法学于英、法、德诸国蔚然成风,或设讲席以授业,或创专刊以传道,或建学会以交流。西元一九零零年,首届国际比较法大会开于巴黎,标志比较法学进入国际化之阶段。然此阶段之比较法学,西方中心论、欧洲文化优越论之类种族主义、文化帝国主义,溢于言表。西人比较之意旨,多为彰显西方两大法系之“文明”、“先进”,形衬非西方法律之“原始”、“落后”。尔后,种族偏见渐弱,然

至今残迹犹存。西元二十世纪中叶以来,比较法学著述之丰,前所未有;功用之广,遍布立法、司法;学理之通,惠及法学各科。

吾华夏民族,得益农桑,泽被礼义,“郁郁乎文哉”。凡器物技艺、典章制度无不优于比邻诸邦,其辉煌文明于古时卓树一帜。然优而生骄,尊而滋傲,国人遂目比邻为蛮貊,视异族为夷狄,或夜郎自大、目空四海;或坐井观天、管窥蠡测。以至有“地生羊”、“小人国”之讹,有“番国佛朗机”“其人好食小儿”之谬。其中不乏搜奇钓异,以娱视听;道闻途说,以炫机巧。考其究竟,实多因古时山隔水阻,交通滞塞,言语不通,鲜有接触。故直至盛唐,国人眼中之“西天”不过印度,亦不足为怪。其时西人眼中之中国,亦如烟如雾,若迷若幻。

列强自西徂东,国门洞开,当务之急,救亡图存。始办洋务,复议变法,西学东渐,“夷律”汉译。五大臣赴洋考察,虽得欧法皮毛,犹存借鉴之诚;众学子负笈旅欧,任中西文化参差,亦竟比较之力。数十年间,西法如潮涌入,吾华夏几千年法统,竟成一曲挽歌!法学遂兴,然非汉家故物;比较因起,实多舶来新实。修订法律馆、法律学堂、各大学法学院以及中国比较法学会,相继建立。沈家本、伍廷芳、梁启超诸前辈倡行修律立宪,为中国近代比较法之先行者也。后有诸多学人相继其业,其中影响较大者,当推吴经熊、王世杰、钱端升、李祖荫诸氏。

## 全球化与国家主权——比较分析

王世杰与钱端升之《比较宪法》、李祖荫之《比较民法》影响一代学人,至今仍饮誉海内。东吴法律学研究院之《中国法学杂志》,虽未冠比较之名,实为比较法学之论坛也,其影响远及美国。此足见比较法学兴隆之一斑。亲历其时长辈学人,忆及当年盛况,颇多感慨,其情其景,宛在眼前。

自西元二十世纪五十年代,千山万水,不成障碍,黄种白种,弗为隔阻,孰料意识形态之藩篱竟难以逾越。资社判分,互为仇讎;中西两立,几断音讯。当此之际,比较法学之命运自不待言。迨至七十年代重启牖户,恍如隔世;再度开眼,宛若梦醒。今是昨非,议补天之计;劫余思生,虑长治之道。民主法治之论,遂成治道共识;自由人权之题,遽为时尚话语。法学园地,比较法学焕发新姿。廿年之间,硕果累累。译比较法学专著多种,其中影响较大者,为德国学者茨威格特与克茨之《比较法总论》、法国学者达维德之《当代法律体系》、日本学者大木雅夫之《比较法》及美国学者埃尔曼之《比较法律文化》等诸种。“外国法律文库”、“当代法学名著译丛”以及“宪政译丛”丛书数部,其卷帙浩繁,实属空前,中有数种关涉比较法学。另有国人比较法学总论或专论著作数部,篇中亦不乏真知灼见。吾辈研习比较法学多年,虽生性愚钝,初无建树,然夙怀为其勉效激力之愿。故联络学界同道,不避浅陋,新辑比较法学著译数部,编



## “比较法学丛书”总序

成“比较法学丛书”。意在博稽古今，察鉴中外，为比较法学添枝加叶。清华大学出版社胡苏藏女士与方洁女士，为丛书策划出力，同道著译诸君通力合作，编者深怀谢忱。

丛书付梓之日，赘言志之。是为序。

高鸿钧 贺卫方

辛巳年九月(西元二零零一年十月)于北京

# 我对全球化与主权的一点看法

## ——代序言

朱景文

程琥是我的第一个博士生，他的博士论文现在要出版了，让我作序。关于全球化与国家主权的关系，西方学术界的一些人有一种说法，即全球化和国家主权的侵蚀是一个硬币的两面。我想就这个问题谈一点看法。

全球化的形成是一个过程。“全球化是一种体现了社会关系和交易的空间组织的转变过程，这一过程导致了洲际或区域内的活动、交往和权力的流动和网络的形成。”<sup>①</sup>我们大致可以把人类的社会关系和交易的空间组织的发展分成三个历史阶段。

在资产阶级革命以前，无论是欧洲还是中国占主导地位的都是自给自足的自然经济，不要说国际上没有统一的市场、统一的文化和政治，就是国内统一的市场和文化，以及建立在这种统一基础上的政治国家也没有产生。虽然在中世纪的波罗的海沿岸有着发达的海上贸易，形成了那个时代调整不同国家商人之

---

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

① Graham Wallas, *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Polity Press and Stanford University Press, 1999

间关系的商人法,但那毕竟不是占主流的东西。那个时代人们活动的空间基本没有超出他们出生和生活的地方,占主导地位的人们之间的社会关系和交易的空间组织完全是地方性的,是人们长期居住的村落、城镇的手工作坊,封建制的国家对他们虽然也能起到某种作用,但“天高皇帝远”,规治他们日常生活的完全是地方性的习惯。而这种地方性的东西,一个地方一个样,即欧洲人所谓的“换一个驿站就换一套法律”。20世纪60年代末、70年代初我到山西农村插队时所看到的仍然是这样一幕:那里的农民不要说没有去过北京、太原,就是几十里外的县城也从来没有去过。他们生产自己生活所需要的粮食、蔬菜,身上穿的毛衣和皮袄来自自己饲养的羊,盖房子所需要的木材来自生产队所有的树林,砖瓦来自自己打制的土坯或砖窑。农民拥有极少的货币,那里不生产大米,为了调剂胃口,他们用自己生产的土豆按一定的比例到平川地区换大米。那时虽然已经有了电灯和无线电广播,使他们知道了外部的世界,但对世界究竟发生了什么变化仍然一无所知。

这种封闭的状况是由于人员的流动、商品经济的发展,形成统一的市场、统一的文化和统一的法律而被打破的。在欧洲这个时期大约发生在16世纪至18世纪,以形成有着统一的市场、统一的语言和统一的法律的民族国家为标志。这时人们活动的空间已经不限于自己生长的村落或城镇,商品经济的发展使人们活动的领域扩展到其他地方,“社会关系和交易的空间组织”已经不再是封建领主、村落的首领或行会组织,他们把原来属于自己的权力交给了凌驾于他们之上的共同体——国家。这就是我们在霍布斯、洛克、孟德斯鸠和卢梭等人有关自然状态、自然法、自然权利、社会契约之类杜撰的理论中所看到的情况。霍布斯曾经把那个凌驾于各个分离的个人和群体之上的新的共同

体——国家,描述为圣经中的庞大的怪物——利维坦,形容它的无上的全能与人们对它的恐惧。与此相适应,在国与国的关系方面,经过30年战争后,1648年欧洲列强签订了《威斯特伐利亚和约》,确定了主权原则,承认国家对自己的国内事务拥有至高无上的管辖权,包括发动战争的权力,其他任何国家都不得干预。中国封闭状态的打破经历了更加漫长的过程,一直持续到现在。我们这一代也亲身经历了这一转变。60年代以来,首先是由于城市知识青年的上山下乡,发生了一次真正意义上的城乡大交流。几千万的知识青年到农村,生活在一个完全不熟悉的环境中,艰苦的体力劳动,微薄的生活待遇,前途的不确定,使他们感到了巨大的反差。但另一方面,又给当地的农民带去了另类的生活,知识青年从城里带去的不仅有农村很少见到的食品、时尚的服装、西药、收音机,而且包括知识、文化和农业技术,有本事的还为生产队搞到了拖拉机、电机。80年代以来,又出现了一个从农村到城市的打工潮,几亿的农民进入城市,从城市建设到家政服务,一方面他们为城市的建设做出了重要的贡献,前些年城里人还觉得他们“土”,但是当每年春节他们返乡时,对城里人生活所造成的不便马上就能表现出来;另一方面,他们又把打工挣来的钱汇回家乡,使家乡的贫穷得到了某种程度的缓解。更重要的是“外面的世界很精彩”,直接冲击了农村过去那种封闭、愚昧的状态。一个建立在商品经济基础上的统一的秩序、统一的文化正在取代地方性知识的地位,成为在中国大多数人,特别是年轻一代的实际生活中占支配地位的东西。如果说改革开放以前中国的统一只是行政意义上的统一,各个地方只是中央政府下属的一个行政区域,实际上除了向中央政府缴纳税费之外,它们的生产和生活方式、文化习俗由于相互之间缺乏交往很难形成统一的规则。人口的大流动,商品经济的大发展,

使传统的行政管理方式,家族或村长的权威越来越失去作用,这就为形成统一的市场、统一的文化和调整人们行为的统一的规则奠定了基础。

现在,在“全球化”的名义下我们又看到了另一个世界范围内商品、人员、技术和资本的大流动。经济学家爱用外贸依存度,即外贸出口占国民经济总产值的比重来反映商品跨国流动的规模和经济类型,1950年世界的外贸依存度为6%,1985年为9%,1995年为18.5%。1960年国际直接投资为680亿美元,1980年为5020亿美元,1993年为19480亿美元,1996年为32330亿美元。就人员流动而言,根据某些估计,90年代以来每天通过飞机、汽车、火车、轮船或者步行跨越边境的人数超过700万人,包括旅游者、商人、移民工人、科学家、学生、消费者和难民。在今天的中国,经济迅速地融入世界,外贸的依存度已经由1978年的5%上升到超过20%,如果加上进口,中国的对外贸易已经占GDP的40%以上。中国连续9年是发展中国家吸收外资最多的国家,是世界银行最大的借贷国,1980—1995年中国共利用外商直接投资1329亿美元,相当于同期5个发展中大国,即印度、巴基斯坦、孟加拉国、印度尼西亚和尼日利亚吸收外资总和的3.8倍。2001年中国吸收外资的总量超过美国,成为世界吸收外资最多的国家。我手头没有近年来中国每年出境人数的统计,但凭感觉也能知道,出境工作、学习、旅游、经商、移民在许多家庭已经是越来越平常的事了。和我一起成长起来的那一代人——“老三届”,其中又有许多在经历了农村插队、恢复高考、上大学之后,又经历了在国外的“洋插队”,许多人在国外都有各式各样的“打工”经历,就像当年从农村到城市谋出路的打工仔一样,经过几年的奋斗,有的拿了“绿卡”,有的取得了外国的国籍,有的还在国外的大学或研究机构谋职。

在我们周围所发生的这一切表明,人们的社会关系和交易的范围和形式又发生了新的变化:人们活动的空间从国内走向国际。正像当年由封闭的地方性的组织向民族国家的转变一样,当面临越来越多的商品、服务、人员和资金的跨境交往时,单个民族国家的力量就显得不足了。对于国际交往,不能以一个主权国家的意志为转移,必须有超越于主权国家的国际规则。正像当年民族国家形成时那样,要形成国内的统一市场,不能以某一个地方的习俗为依据,而必须有超越于任何地方习惯的全中国统一的规则。事物的转变有一个从量变到质变的过程。国家主权对内具有至高无上的权力。在封闭锁国的时代,国家的经济、政治和文化生活都发生在边境之内,它们完全受国内法律的调整,其他国家不可能进行干预。而在一个对外贸易和投资已经占有相当大的比重,人员的跨境流动已经越来越频繁的时代,起码在国际交往的领域就不能以一个主权国家的意志为转移,不能把一个主权国家的国内法强加给整个国际社会。而且,一个国家的社会生活领域越国际化,就意味着它越受到国际规则的制约,纯粹由主权国家的国内法所管辖的领域越小。为了协调人们的跨境交往,原来的空间组织形式——国家不足以胜任这一使命,新的空间组织出现了。首先是国际组织,即政府间的组织,在国家之间就跨境的交往达成某种协议,成了在国家之外存在的国际法的新主体。随着国家把一部分原来属于主权管辖范围内的事务转交给国际组织,在某些地区形成了国家的联盟——超国家的组织,如欧盟,它们像国家一样具有自己的立法机构、行政机构和法院,它们制定的法律高于成员国法,可以直接在成员国生效。这种人类活动的新的空间组织还包括非政府组织,首先是跨国公司,据联合国1997年的统计,跨国公司的产值占世界国民生产总值的20%,贸易额占全球贸易的60%,投

## 全球化与国家主权——比较分析

资额占各国对外投资的 23%，掌握了世界上 20% 的高技术，技术转让额占全球的 80%。<sup>①</sup> 如果主权国家为了保护自己的民族经济，采取高关税等贸易保护措施，跨国集团会撤销投资，把资本转移到较少贸易障碍，适于其获取更大利润的地区。面对强大的压力，主权国家不得不做出让步。有些学者认为，这种强大的跨国资本力量正在取代国家，而形成一种全球资本主义的“利维坦”，任何公众力量和主权国家在它面前都显得无能为力。其次还包括诸如大赦国际、国际人权组织、妇女组织、绿色和平组织之类的非政府组织，它们独立于政府，以个人或群体的名义组织起来，从事跨境的活动。在当代的许多国际会议上，一边在举行政府间的会议，另一边就同一个主题同时在举行非政府组织的会议。在世界贸易组织、国际货币基金组织和世界银行这些大的国际经济组织的某些程序中实际已经承认允许它们与非政府组织达成协议，听取非政府组织的意见。在国际人权领域，个人与非政府组织控告国家政府的现象已经不是什么新鲜事。这些新的变化表明，国家是国际关系的惟一参加者，国家是个人、组织的惟一代表的状况已经不能完全反映我们时代国际关系的新特点，当代国际关系已经呈现出主体多元化的趋势。

但是，我并不认为，随着全球化的发展，出现了国家主权的侵蚀或衰弱，或者像一些西方学者所说的，全球化意味着“非国家化”。就人们活动和交往的空间而言，仍然存在着地方性的、国家性的和全球性的三个不同的领域。在国家出现之前，人们活动的主要空间限于地方性的领域，一个人从生到死可能从来没有离开过他的出生地，他生活的村落或城镇。当国家出现以后，人们活动的空间超越了地方，扩大到全国的范围内，但国家

---

<sup>①</sup> UNCTD. World Investment Report 1998

权力的出现并不意味着取代了地方性的权威,即使在人类已经进入全球化的时代,仍然有许多人是在地方空间中生活,地方性的习俗仍然有自己作用的广泛的领域。全球化意味着人类活动空间的进一步扩展,越来越多的经济、政治和文化交往超越国家边境。但毕竟还有大量的人类活动是在主权国家的空间范围内进行的。即使就绝对数量而言,能够进行跨境流动的人数目前还是少数。比如在律师业务领域,确实有相当一些律师在从事跨境的业务,许多大的跨国律师事务所在世界许多重要的城市都设立了自己的分支机构,那里的律师经常从一个国家飞到另一个国家,从事跨国的业务。但就整个律师业务而言,从事跨国律师业务的只占很小的一部分,大部分律师所从事的业务都是完全地方性的或全国性的,如家庭、财产、离婚、合同、偷盗等,没有任何涉外因素在内。因此,一方面,新的跨国领域确实出现了,这是传统的主权国家的法律所不可能完全调整的,出现了新的空间组织,包括国际组织、非政府组织以及兼有政府组织和非政府组织双重特性的组织,出现了新的“全球法”,包括调整政府间关系的法和调整非政府组织的法以及调整政府组织与非政府组织之间关系的法。另一方面,新的跨国领域的出现,并不意味着人们社会生活的领域都已经是全球性的了,绝大部分人仍然生活在国家领土的范围内,在国家法律规定的范围内生活。这里出现的是人类活动领域的扩张,是主体的多元化和法律的多元化,而不是一个取代了另一个,事物的发展不像有些人所主张的那样,“全球化和国家主权的侵蚀是一个硬币的两面”。

正是在这种意义上,我主张把全球化研究放在一个更广的视野下,开展多元的法律研究,包括在亚国家层次、国家层次和超国家层次上的法律研究。



# 目 录

“比较法学丛书”总序 .....	1
我对全球化与主权的一点看法——代序言 .....	朱景文 7
<b>导论</b> .....	1
一、国家与社会界说 .....	1
二、国家与社会关系追问 .....	6
三、全球化：国家与社会的双向建构 .....	10
四、全球化与国家主权：比较分析框架 .....	12
<b>第一章 国家主权的基本范畴</b> .....	20
一、国家主权的内涵 .....	20
二、国家主权的概念起源 .....	26
三、国家主权的性质 .....	34
四、国家主权的物质基础 .....	41
五、国家主权的社會基础 .....	50
六、国家主权的法律基础 .....	57
七、国家主权的分类 .....	65
<b>第二章 国家主权的歷史考察</b> .....	72
一、西方国家主权思潮沿革 .....	72