

亚洲法论坛

第一卷

ASIAN LAW FORUM
VOLUME I

——法律与亚洲社会的变革

田禾/主编



中国人民公安大学出版社

本课题得到中国社会科学院亚洲研究中心资助

亚洲法论坛

第一卷

ASIAN LAW FORUM

VOLUME I

——法律与亚洲社会的变革

田 禾 主 编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

亚洲法论坛. 第1卷: 法律与亚洲社会的变革/田禾主编.

—北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 1

ISBN 7-81109-277-8

I. 亚... II. 田... III. 法律—研究报告—亚洲 IV. D93

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 150322 号

亚洲法论坛

第一卷

YAZHOIFA LUNTAN

VOLUME I

田 禾 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2006 年 1 月第 1 版

印 次: 2006 年 1 月第 1 次

印 张: 14.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 380 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-277-8/D · 270

定 价: 35.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

东亚共同体形成的可能性与 亚洲法研究的意义

（代序）

西原春夫^①

—

我从十几年前就开始将欧洲的联合现象与亚洲结合起来加以思考。而且，我的结论是，像欧盟（EU）那样的地区性国家联合的形成乃人类历史的必然趋势，因此我预测亚洲也必将于某一时期出现在某种形式上趋于联合的动向。

大约自 2002 年开始，我曾数次与中国社会科学院法学院研究所的研究员们谈起这一见解。令我吃惊的是，虽然在全中国对该种预测尚未形成一般性共识，但是，法学研究所的同仁们却早已洞察了这一趋向，还基于这样的想法建立了亚洲法研究中心。法学所亚洲法研究中心的设立不单限于对亚洲各国法律制度的比较研究，更预测到不久的将来亚洲也必将逐步形成共同的法律秩序，并立志于基于此种对未来的预测进行研究。

① 作者为日本早稻田大学名誉教授，日本亚洲和平贡献中心理事长，日中刑事法研究会（日方）会长，中国社会科学院法学研究所名誉法学教授，中国人民大学、华东政法学院、武汉大学、吉林大学、黑龙江大学、俄罗斯远东国立工科大学名誉教授，北京大学客座教授。

本文准备就以下几个问题介绍我的看法，即不久的将来，亚洲至少是东亚有可能形成某种形式的共同体，因此有必要从现在开始，对以该共同体的逐步形成为前提而逐步形成的法律秩序以及进行该研究的顺序进行研究。我不知道我的看法与法学研究所的看法是否相同，在此仅供各位参考。

二

众所周知，当今欧洲各国均致力于欧盟这一历史性的伟大事业。我希望能从多角度研究历经数百年征战的各国如何进入到共同体之中。对此，我虽然不是专家，但是也曾以馆长的身份客居德国3年，所以有机会对此进行了认真的研究。我希望通过对欧洲的研究，得出对亚洲有益的启示。在结束3年的客居生活回国之际，我这样概括了其间的思绪，即：（1）人类将汇集为以联合国为顶点的世界联邦，而在此之前必将是形成数个类似于欧洲的地区性国家联合、谋求竞争与共存的时代；（2）亚洲虽与欧洲有着不同的条件，但是即便形式、顺序有所不同，也必将在某一时期形成某种形式的国家联合即共同体；（3）其框架不是“亚洲·太平洋”，而是“亚洲”。

三

何出此言？这只需回顾欧洲走向联合的根据以及之前德国统一的过程便能得出结论。众所周知，德国自中世纪以来便分裂为诸多小国。那些建在莱茵、摩泽尔等河畔山峦上被称为山中小屋亦不为过的城堡，就很好地揭示了这一点。这些城堡的作用在于守卫其领土特别是河岸斜坡上的葡萄田，而实际上它还发挥着维护征税权的功能。由于当时沉重的货物只能用船只运输，所以莱

茵河、摩泽尔河等大河就成为向外国船只征收通行税的绝好地点。18 世纪至 19 世纪，德国的普鲁士逐渐强大，其领地向东西延伸，并有散存于其他邦的飞地，因此尽管是国内的物资运送，却要经过外国，被征收数次税金，极为不便。普鲁士为解决此种状况，依靠武力同周边国家达成协议，逐渐废除了通行税。此即有名的 1833 年“德国关税同盟”的成立。该关税同盟的成立，用今天的话讲，无非是市场的联合而已。之后，德国以市场联合为基础，于 1871 年成立了德意志帝国，也就是实现了政治的联合，最终形成了可以同法国相匹敌的国家规模。

19 世纪德国的发展是以普鲁士武力为背景的，在 21 世纪并不能依葫芦画瓢。但是，它如实反映的历史规律表明：经济发展将使国境线的作用逐渐变小，最终也许消失。20 世纪欧盟的联合也包含类似的情况，即欧洲由于分为较多小国而不能与美国的经济实力相抗衡，这从本质上可以说是 19 世纪德国所发生的事件的欧洲版本。

总之，随着科学技术、经济等的发展，人员、物资、信息试图自由跨越和往来于国境间的欲望必将不断加强，相应地，国境的概念也将逐渐弱化，超越有国境的“国家共同体”的权力构造将会逐渐形成。我认为这是历史发展的必然趋势。

四

亚洲也存在这样的认识和发展趋势吗？东南亚早在东北亚之前就意识到了这一点，1967 年成立的东盟则是典范。东南亚虽然在一开始并未有区域意识，但之后却逐步意识到了东南亚经济圈的重要性，并在亚洲金融危机之前的 1994 年，就明确提出了所谓该地区将来的形象应当是“东南亚联盟”（South - East Asia Union）的构想。与之相比，在中国、日本等所在的东北亚，此

种想法尚未成熟。这是因为中国、韩国一直致力于国内的发展，至于日本，虽早就跃入国际经济舞台，但由于战前犯下的罪行，虽可以在经济上进入亚洲，在政治上却一直处于没有发言权的状态。

近年来，事态发生了急剧的变化。2000年，亚洲召开了东盟10国与中国、韩国、日本共同参加的东盟加三国的会议。这本来是一个部长级的经济会议，而最终却发展为首脑会议。这在本质上与1990年马来西亚的马哈蒂尔总理倡导，但因美国的反对而未能成立的“东亚经济协议体”（East Asia Economic Caucus, EAEC）是相同的。正因为这样，才让我们感到时代的发展。

值得注意的是，中国于2001年加入WTO，开始跻身于国际经济舞台。但是，在当前阶段，中国仍然只是试图从经济的角度观察亚洲，培养全球化的视角，促进国内的经济改革，尚未从政治的角度审视亚洲。中国的“入世”蕴含着使中国与亚洲的关系更加密切的契机，这不以中国的意志为转移。也许，这也是促使亚洲共同体形成的一个因素。

五

尽管“入世”给中国的政治、经济带来了许多难题，但是毫无疑问的是，中国的经济将以此为契机而在整体上产生巨大的飞跃。中国经济的持续和高速增长，至少会保持到2008年北京奥运会前后。问题是，在数百年中一直掌握世界经济动向主导权的欧洲、美国等会怎样应对。日本在亚洲各国中率先跻身世界经济，在关贸总协定（GATT）和世界贸易组织（WTO）等机构的要求下，被迫采用国际标准，在尚未充分做好保护国内产业的准备的情况下，就开放了市场。由于有着这样的痛苦经验，所以我

想，日本是亚洲各国中最能体会中国所面临的国际化压力的国家。

但我认为，与当年的日本相比，中国所面临的国际化压力的重点有所不同。目前中国遇到的最大问题是，当中国制造的产品纵横驰骋欧美市场时，欧美始终高调要求中国尽快实现人权、自由、民主，在欧美国家看来，这些才是所谓国际标准的核心，他们认为人世即意味着认可了这些标准。

我承认，人权、自由、民主的实现固然很重要，但我也清醒地看到，这种实现是要有计划地经过数个阶段的，根据中国的国情，如果马上采用现在为欧美所认可的制度，势必产生重大的混乱，甚至可能发生内乱。中国政府也很了解这一点，所以正在努力说服其他国家，但是，以一国之力是很困难的。对于今后要发展国内经济并打入世界经济圈的亚洲各国而言，都会遇到这样的问题。所以我想，应当由包括积累了丰富防御经验的日本在内的亚洲所有国家共同应对，才更可能成功。

在 21 世纪，亚洲各国的经济必将发展为世界性的规模，并对世界经济产生强大的影响。在一直掌控世界经济主导权的欧美看来，亚洲成为一个整体将会侵犯其既得利益。因此，他们必会利用亚洲各国制度上的不成熟，谋求保护本国的利益。正因为如此，亚洲各国不但值得而且必须作出合作防卫。

但是，此种工作由亚洲各国政府单独或者共同地直接操作也未必恰当，因为这容易招来欧美与亚洲之间的政治性对立。由同国家保持一定距离的民间团体予以操作是不是更好呢？这样的话，其中便会产生亚洲各大学、研究机构必须共同参与的问题。在亚洲，难道就没有与以欧美的价值观为基础的所谓世界标准不同的亚洲标准吗？难道没有具有亚洲特点的市场经济原理、政治机构吗？难道不应当尽快构筑支撑亚洲资本主义的、具有亚洲特点的伦理体系吗？搞清这一点对于亚洲而言至关重要，亚洲的大学、研究所最适合就此进行共同研究。

六

对于我所主张的在亚洲将形成某种共同体的看法，人们肯定有一些疑问，在此，我将对其做进一步的说明。

第一，亚洲共同体的范围有多大？由于现在亚洲的地理范围不太清晰，而且过于辽阔多样，因此将所有国家纳入一个框架内是否合适，的确是个问题。我认为，共同体的形成绝非是自上而下强加的，而应当是沿着历史的方向自然而然形成的，所以不应当从一开始就决定目标规定要在何时、何种范围内实现。现阶段，可暂将其范围确定在可能开始的地方。具体地说，中国、韩国、日本等所属的“东北亚”与东盟所形成的“东南亚”可以各自或者两者联合形成“东亚”这样的松散联合。之后，它也许会视政治、经济状况逐步向西扩展，那时，“伊斯兰圈”也很可能形成另外的共同体。这样的话，世界将在不太长的时间内，分化为类似于“欧盟”、“美洲大陆”、“东亚”、“中近东·非洲的伊斯兰圈”的四个地区性国家联合体。

第二，如何看待以亚太经合组织（APEC）为核心的“亚洲·太平洋”框架？我认为，共同体的单位虽是“亚洲”，但是绝不排斥或者拒绝既存的“亚洲·太平洋”框架。因为该框架在经济关系、防卫关系等诸多方面可以发挥调整太平洋周边各国共同利益的功能，并缓和亚洲和美洲大陆之间的对立。那么，是否可以以“亚洲·太平洋”作为共同体的单位？这也未尝不是一种方法，但我对此持消极看法。看一下欧洲的例子便知，共同体是以货币的统一为目的的。如果考虑一下欧洲不将世界通用的美元作为共同货币的根据，就可以预测到亚洲也可能要走这样一种道路。我认为，在美国和欧洲分别废止美元和欧元而产生世界货币之前，将是“亚洲”而不是以美元为支配性货币的“亚

洲·太平洋”，成为持有独立共同货币的共同体。

第三，共同体形成的顺序应当是怎样的呢？西欧在进行欧盟联合的过程中，多数国家在经济实力上没有太大差别、比较稳定，所以能够比较顺利地签订自由贸易协定，而后在此基础上实现了市场的统一，并最终实现了货币的统一。但是，在亚洲，由于经济差别较大，并且至今尚未达成共识，所以，采用这种顺序是不现实的。

亚洲应该采取什么样的路径呢？我想，是否可以先在各种领域设立松散的协议机构，由此开始谋求联合。在经济领域，首先可由民间团体设立若干的协议机构，对合作加以推进，但是，如果政府间官方协议机制迟迟未能成为主干的话，那么，这一合作将始终会有一种松散的感觉。可以说，包括政治外交领域在内的首脑会议如果最终能够得以形成，便达到了联合的第一个阶段。

与此相关，我现在正努力从比较容易达成共识的中国、日本、韩国、蒙古、俄罗斯5国中各选1所大学，组建联合体。现在距其形成已为时不远。这一联合体的目的不仅在于举行校长级会议，也不仅限于大学之间的研究教育交流，而是为了召集各加盟国专家，研究如何解决亚洲或者东北亚所共同面临的问题，明确亚洲或者东北亚在世界中的作用等。之所以有这样一种构想，是因为大学与政治、经济保持一定的距离，可以更客观地从学术角度分析问题。因此，我期待从大学开始设立东北亚的协议机构，使其成为时间日益紧迫的官方协议机制形成的诱因。

其他与建立共同体有关的具体步骤还有，缔结两国或多国间的自由贸易协定。由于是两国间的协定，所以没有必要采取对所有商品免征关税的措施。因此，在经济实力比较接近的两国之间签订这种协定并非十分困难。现今在亚洲，日本已经于2001年同新加坡签订了自由贸易协定，日本与韩国也在谈判之中。如果亚洲各国的经济实力不断提高，签订3国以上的协定或者多个两

国协定合并也是可能的。这可以说是共同体形成的第一阶段即市场统一之前的重要步骤。中国曾于2001年向东盟提议在10年之后同全体东盟签订自由贸易协定，并在此基础上，于2001年11月与东盟签订了“总括性经济合作框架协定”，预定在10年内与老东盟6国、在15年内与新东盟4国签订自由贸易协定。而就东盟而言，各国也许更希望包括日本、韩国等在内的全体东亚国家之间能够形成较为松散的经济合作态势。

七

以这种历史性认识与预测为前提，在我现在担任代表的学校法人国土馆所设置的国土馆大学，自2002年4月开始设立了“21世纪亚洲学部”这一迄今为止在日本的大学中具有全新意义的学部。其主要目的有两个：

第一，加深亚洲各国的相互理解。如前所述，历史的演变正在朝向在亚洲也会出现某种共同体的方向发展，但是，在亚洲的实际情况则是各国间缺乏充分的相互了解。在某种意义上，这是可以理解的。因为在亚洲，各国在国家独立或者结束内战之后仅经过了数十年的时间，正处于民族国家的自身建设过程之中，尚未顾及对更广泛的地区的认同与沟通 and 开展教育以至于深知其他国家。但经济的发展不可避免地要与其他国家接触，如果不了解其他国家的国情，便会产生不必要的摩擦。这不仅不能很好地建立经济往来，还容易引起政治对立。既然超越国境的、松散的共同体的形成属于历史发展的趋势，那么就必须尽早增进相互了解。

第二，令日本乃至亚洲的年轻人了解亚洲在世界人类历史中的地位。任何事情，如果逆历史潮流而动，必然产生问题。即便仅仅追求眼前的目的，其结果也会因为头脑中是否有历史的规律

而有所不同。在学部设立的过程中，学部的名称是一个问题。请注意，“现代亚洲学部”与“21 世纪亚洲学部”之间有着根本性的不同。“现代亚洲”中存在许多难题。朝鲜半岛一直处于南北分裂状态，而中国也存在台湾问题、与周边国家之间的国境问题等。从现代政治的立场上看，确实必须寻求这些问题的解决办法，但是，预测将来的话，这些问题的深刻性也有可能发生变化。亚洲形成共同体意味着现在的国境概念将逐渐淡化，相应地，国境问题在政治上的深刻性也会逐渐淡化。“21 世纪亚洲学部”的“学部”名称正是表明了这样一种前瞻性的观念。

八

亚洲特别是东北亚各国的集合，在文明史的发展中有着独特的意义。这是我通过观察美国“9·11”事件以来的各种事件得出的结论。日本自 1868 年步入现代国家的行列以来，一直将欧美价值观作为全人类共同的、理想性的价值观而予以接受。

但是，自“9·11”事件以来，通过对发生在阿富汗、巴基斯坦等国的事件的观察，我们了解了穆斯林的思想、行动等，并且注意到这与欧美的价值观截然不同。说得极端一些，欧美基督教世界实际上陷入充满欲望的物质主义之中，而伊斯兰教世界则贯穿着禁欲主义的精神。

近 30 年来，中国虽然是社会主义制度，但自从采取了改革开放政策，引入市场经济以后，欧美的物质至上主义正在深深地潜入其肌体的深处。改革开放政策确实为中国人民带了许多物质上的好处，但也因此使之更难抵抗物质至上主义。从某种意义上讲，中国已经将一只脚置于欧美一侧，有着和日本、韩国相同的意识。从另一个角度看，穆斯林的斋月、绝食乃是抑制妨碍皈依真主的世俗性欲望即食欲、性欲、物欲的象征性行动。被称为圣

战的伊斯兰护教运动，其直接表现是教训美国的战争，但是，从本质上讲，这也是与妨碍接近神的欲望作斗争。穆斯林在清真寺集体礼拜时，没有任何地位高低、贫贱差别，象征性地表达了在神的面前人人平等的思想。比较这两个世界，我们有什么感想呢？我从其中发现了两点，可为思考亚洲至少是东北亚的未来提供参考。

第一，伊斯兰世界的价值观促使我们反省充满欲望的物质主义。当然，我不是想让大家信仰伊斯兰教，伊斯兰世界中也有着各种各样的问题。但是，人类如果毫无节制地推崇物质主义，最终将走向灭亡。亚洲人没有任何义务将欧美的价值观作为金科玉律，而应当从传统世界观和伦理道德观中挖掘出共存的、与欧美截然不同的欲望抑制原理。一个强有力的方法就是，将与现代社会不相容的各种法权观念从儒教中剔除后，构筑 21 世纪通用的儒家伦理体系，向世界传播知足常乐、中庸等了不起的处世良言。这样，中国、韩国、日本的大学、研究机构等进行的推行该意识的合作研究和普及活动将更富有成效。

第二，基督教和伊斯兰教的价值观非常偶然地都是以一神教为基础。一神教中没有妥协，因此一旦陷入原教旨主义，对立抗争就不可避免。现在的国际形势正表明：21 世纪最大的不稳定的根源就是两种价值观的冲突。在毫不妥协的两个世界观之间，有必要让第三种世界观介入。在这个地球之上，除东北亚之外，还有谁能够扮演该角色吗？没有！大概是有着多神教的宗教观之故，东北亚对于不同宗教的并存有着宽大为怀的气质，这最适合于发挥第三种选择的作用。东北亚应当融为一体，高举“和”这一东北亚独特的理念，为世界和平作出贡献。

九

在所有这些前提之下，我们应怀有历史确实向着形成东亚共同体的方向发展的共同意识，思考与亚洲尤其是东北亚的共存，为此发现并发挥各自国家所不可取代的作用。谈及东亚将逐渐出现共同体的时候，今后任何东亚的国家都不能像过去日本那样怀有成为共同体盟主的企图。东亚共同体的基础必须是，无论大国还是小国，无论经济发展快慢，都应当平等、对等，发挥各自国家的特色、长处，为共同体的形成作贡献。中国是亚洲最大的国家，由于是大国，所以比过去的日本更具有成为盟主的要素。正因为这样，我所希望的是，中国虽是大国，却不是盟主，但能担当负责人的角色。

在这样的前提之下，我们应考虑一下对于亚洲的未来，法学将有何作为。为此，中国社会科学院以其远见卓识设立了亚洲法研究中心。

共同体的形成虽是政治、外交的问题，但是共同体的骨架不外是法律制度。所以，有必要从法学的角度予以研究。此地此时，能够对亚洲提供重要的线索的，自然是欧洲在共同体形成过程中，通过条约构建法律秩序的经验。

因此，如果本研究中心的目的不仅仅限于亚洲各国法律制度的比较研究的话，那么，我认为有必要将欧洲共同法形成过程作为预备性研究。当然，由于亚洲的形势与欧洲相比存在很大的不同，所以应当避免将建立稳固的共同体作为现阶段的具体性目标。亚洲自身的联合过程，应当与亚洲的历史、实际情况等相对应。在确定了这一角度后，将欧洲共同体形成的过程以及与之相伴的、共同的法律秩序的形成过程作为参考资料加以研究。

如前所述，亚洲实现联合的主要形式将是通过不断签订并扩

大双边自由贸易协定，在各自国内法之外，必将形成仅在缔约国之间适用的共同法。

此外，对法律制度实践情况的研究也是一个课题。比如，对于无形财产权的保护、对环境的保护等。如果不调查研究国际上的实际情况是怎样的，缔约国的实际情况是怎样的，那么就难免会失去在国际上的信用。当然，也可以考虑利用自由贸易协定之外的手段实现联合的方略，如可以考虑与公安、军事有关的国际合作。这也要求探索其方向、实际情况等，为此，如果有必要确立共同的法律，还应当灵活地予以应对。

如果这样想的话，在确定亚洲法研究中心的目的时，可以发现它所具有的特点便是：在亚洲，或者在更小的范围内的东亚，又或者是在其中更小一点的东北亚的各个国家，各自设立相似的研究机构，进行平行的或者是共同的研究，并共享其成果。在此意义上，中国已经做出表率，同政府处于较近立场的中国社会科学院设立了专门的亚洲法研究中心，无疑具有重大的意义。我期待着该中心能够成为东北亚乃至亚洲学者进行共同研究的开放式平台。

（本文由吕艳滨翻译）

目 录

东亚共同体形成的可能性与亚洲法研究的意义(代序)	西原春夫(1)
概论 亚洲法研究理论及经验	(1)
东亚社会转型与法律	吴玉章(3)
为什么送法下乡	朱苏力(20)
法文化的多样性与东亚法治	韩大元(44)
人权:亚洲的心理革命	田 禾(61)
亚洲人权观念分析	陈欣新(91)
日本基本人权概念的发展	西原博史(114)
上编 亚洲宪法、行政法改革趋势	(121)
日本的宪法审判制度	莫纪宏(123)
印度联邦制:特征与进路	李 霞(161)
日本、韩国行政争讼制度的比较研究	尹龙泽(185)
日本的个人信息保护法制	吕艳滨(206)
日本媒体规制的特征及其问题	中岛彻(231)
中编 亚洲刑事法制及其改革	(239)
中国单位犯罪问题研究	陈泽宪(241)
“轻罪”之法价值取向与人身权利的保护	屈学武(261)
日本死刑制度的现状与中国死刑制度的展望	刘明祥(276)

韩国赦免制度及其改革方案	崔康锡、刘仁文(293)
下编 市场经济中的亚洲法律	(325)
韩国民法现代化道路之比较研究	苏亦工(327)
日本商法修改及公司法现代化的意义	尾崎安央(346)
日本环境法政策的发展	柳宪一郎(356)
日本的农法体系及其社会经济意义	张舒英(377)
中韩金融改革的比较:一个法律和制度分析的视角	刘均胜(394)
中韩医疗保险制度比较研究	李西霞(421)
跋	(447)