

法律全球化的一般规定性分析*

董海龙

(南京师范大学 法学院,江苏 南京 210097)

摘要:从学者们的争议入手,对法律全球化的内涵进行界定,提出法律全球化并不能够建立大一统的世界法、全球法,而是一些通行的、更有利于人们交流的法律原则、法律规则的世界性适用,这种适用是建立在各民族国家的法律传统、法律文化的基础之上的。

关键词:法律全球化 法律移植 世界法 国家主权

中图分类号:D911.04

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2007)01-0033-04

一、“法律全球化”的观点之争

对于法律全球化的观点,或者说态度,国内学者存在严重的差别和分歧。笔者将其整理分类,大致可以归纳为以下几类:

第一类,对法律全球化表示肯定。他们认为法律全球化乃是全球分散的法律体系向全球法律一体化的运动,或者全球范围内的法律整合为一个法律体系的过程。全球化时代,经济的全球化迟早导致法律的全球化。江平教授指出:法律尤其是私法的全球化已是一种客观存在^[1]。全球化在跨国法律上的主要表现为:国际经济一体化导致了国际经济相关规则的一体化;具有共同法性质的国际公约、协定逐渐代替了传统意义上的冲突法;以地区性合作制定统一法的趋势日渐增强;国际公约的参加国越来越广泛。全球化在国内法上的主要表现为:国内法尤其是国内商事法律的日渐趋同。另有学者提出,法律全球化是在全球分散的法律体系向全球法律一体化的运动中,使全球范围内的法律整合为一个法律体系的过程,这一过程的结果将产生真正意义上的全球法或世界法^[2]。

第二类,对法律全球化表示否定的观点。他们承认经济全球化的观点,但是反对法律全球化的提法。他们认为经济全球化和法律全球化是两

个不同的事物,具有不同的发展进路。沈宗灵教授提出:经济全球化是可以实现的,并且事实证明正在实现或者说已经部分实现,但法律全球化“却基本上是西方国家一些法学家不切实际的幻想”。“倡导法律全球化理论的人忽视了当今世界不仅存在经济全球化趋势,还同时存在政治多极化趋势……法律全球化否认世界政治多极化趋势,企图建立清一色的‘法律王国’^[3]”,这种理想是不能实现的。也有学者认为,不同国家的不同政治制度的选择、经济发达水平和民族宗教习俗,以及在不同经济、地域和民族部落中形成的不同法律文化背景,都使得法律体系的差异长期存在。所谓不受任何国家控制的甚至是没有国家的全球化法律只能是不切实际的幻想^[4]。

第三类,对法律全球化问题抱着审慎的态度。江苏省高级人民法院院长公丕祥教授认为:“时下正在开展的经济全球化进程,深刻地改变着全球法律生活的基本面貌,重新塑造着每一个国度或民族的法律构架。在这一个全球性重构的时代进程中,中国既有的法律系统有待调整与革新,以期适应正在发生剧烈变化的全球经济与社会环境。看不到或者绝对排斥全球化趋势对中国法制变革进程的影响,这显然是历史的片面。^[5]”也有学者认为,笼统地谈法律全球化是没有意义的,而要具体分析^[6]。

相信对法律全球化无论持何种观点的学者,

* 收稿日期:2006-06-11

作者简介:董海龙(1978-),男,江苏盐城人,盐城工学院讲师,南京师范大学硕士生,研究方向:法学理论。
万方数据

其实已经(或应当)看到(或预见到)法律的全球化给世界经济、文化、政治的交流与发展所带来的便利,给解决一些世界性难题(如环境保护问题、国际反恐问题等)所带来的希望。在这一点上,即使持反对法律全球化观点的学者们也是无法否认的。问题在于法律全球化旨在建立的是大一统的世界法还是在现有的法律制度体系上建立一些通行的、有利于世界经济、文化、政治交流与发展的法律原则,在这一点上学者们是存在分歧的,这种分歧追根溯源还得从法律全球化的内涵中寻找答案。

二、法律全球化的内涵界定

学者们对于法律全球化的观点大多都存在一定的合理性。在笔者看来,他们的争论皆源于对法律全球化内涵的不同理解所致。对于法律全球化内涵的认识,学界存在多种观点,主要有(1)法律全球化就是法律的“非国家化”(2)依据“全球化”与“国际化”的区别界定法律全球化(3)法律全球化就是法律趋同化(4)“一国法律全球化说”(5)法律全球化是“无国家的全球化”的法律现象(6)法律全球化是指法治全球化(7)法律全球化具有多种形式^[7]。

笔者认为,法律全球化是指随着人类交往的日益频繁,世界各国的立法者在继承本民族国家优秀法律传统、法律文化的基础上,通过移植国外先进的、通行的法律原则来不断修订、完善本国法律制度体系,以适应人类交往的需要,客观上所造成的各国法律制度在法律原则层面上趋同化、一体化的事实,它将随着人类交往而不断发展。

理解法律全球化应注意以下几点:

第一,法律全球化是随着人类交往的日益频繁才不断发展的。(一)自然法意义上的法律全球化思想,最早可以追溯到古希腊时期。作为西方历史上最古老的法律思潮,自然法学说认为国家(城邦)和法律是自然现象的一部分或者是大自然的延伸物,而法律则是自然规律和人类理性的体现。人类的理性具有同一性,体现人类理性的法律也必然具有同一性。自然法引导人们和自然一致地生活,从而使全人类的法律在自然法的基础上得到统一。自然法思想的继承者斯多葛学派所推崇的“世界主义哲学”、“世界国家”,通常被称做“世界法”思想。之后的各种自然法学派中均包含了世界法的思想。应当说自然法思想体

现了人类对于美好生活的向往、对于完美法律的追求,是人类灵魂深处对于真善美的强烈渴望。但是在现实生活中,这些自然法意义上的法律全球化思想缺乏现实的基础、没有得到真正的实现。(二)笔者所说的法律全球化是属于实体法意义上的。实体法意义上的法律全球化,要比自然法意义上的法律全球化思想迟得多,是随着人类交往的日益频繁、经济全球化的发展、全球化概念的普及,最近才被学者们提出的。各国的立法者如果完全依据自己的理性来制定法律,也可以制定实体法意义上的法律规则、法律制度。这样的法律规则、法律制度必然具有强烈的民族特色,同时在与外界发生交往的过程中必然会发生碰撞。为了减少碰撞、加强合作、增进交流,各国立法者通过协商,从理性的角度出发,在立法时将一些通行的、有利于世界经济、文化、政治交流与发展的法律原则纳入本国法律体系(此种做法即为笔者下文所说的法律移植)。当这种做法变得普遍时,一场法律全球化运动就无声无息地开始了。

第二,法律移植是法律全球化实现的有效途径。法律移植是一个国家在较短的时间内,花费较小的代价来实现法治(法制)的有效途径。法律移植在一定范围内的展开即为法律的全球化揭开了序幕。当法律移植达到一定规模时,人们已经步入了法律全球化的殿堂——不管人们是否意识到这一点。而法律全球化又加剧了法律移植的速度和规模。两者相互促进、相辅相成。法律移植现象从法律诞生后不久即已经开始,但当时的法律移植只是个别现象还没有形成趋势,当代的法律移植已经发展成为一种运动,并且有愈演愈烈之势。如,传统意义上大陆法系和英美法系的边界变得逐渐模糊、融合,它们相互借鉴、移植对方成熟的规则、原则、理念,来完善自己的理论。它们在使自己的理论完整性提高的同时,实际上也巩固、加强了相互之间的趋同性。如,美国统一州法全国委员会和美国法学会主持制定的《美国统一商法典》,这部20世纪英美法系中最著名的法律,其影响已远远超出了英美法系的范围。在可以预见的将来,随着趋同性的不断加强,原本已是法律区域化代表的两大法系,将进一步表现出全球化的特征。

对于法律移植,笔者要强调两点(一)法律移植的主要是法律规则还是法律原则?尽管当前学界普遍认为的法律移植主要是移植的国外的法

律规则、法律制度,但笔者认为,从法律移植的目的来看,移植法律原则要比直接移植法律规则来得更为可欲。移植法律原则可以更灵活地使植体与受体相结合,并使之快速本土化,发挥立法者所期望的效能。而法律规则的内容规定的较为细致,在具体适用于受体国时,由于植体国和受体国的法律传统、文化背景、人们生活习惯等的不同,会更容易导致“排异”现象的产生。(二)移植进来的法律原则、法律规则是否需要作一些必要的修改?对此学界也存在不同的看法。何勤华教授在2001年给北大学生做的一次讲座上说:“作为一个生物学上的概念,‘移植’带有‘原封不动地拿过来’、‘将植体原原本本地植入受体之中’等色彩……然而,笔者认为,‘移植’所含有的上述意义,恰恰是我们在建议中国新法律和新法学时所追求的境界”¹⁸³⁴⁶。贺卫芳教授在作点评时则认为:“我比较倡导的移植过程是非驴非马的过程。我觉得法律移植的过程不可避免的会带来移植对象的改变,这是一种没有办法怀疑的事情。……我觉得改造的过程永远是双向的。在外来的文化改造我们的同时,我们本土的东西也在改造着外来的东西。我们使它非驴非马,我们使他没法按原来的效果去运作。”¹⁸³⁸⁰笔者认为后者的观点显得更合理。移植的法律原则、法律规则毫无疑问应该在某些国家、地区得到很好的实施,并且产生了很好的效果。但是,一个在其他国家、地区实施的非常好的法律原则、法律规则,换到另一个国家、地区就未必会发生同样的效果。从辩证唯物主义来看,要具体问题具体分析,不能犯经验主义、教条主义、拿来主义的错误。任何事物总有它的适用条件、适用环境。条件变化了、环境不同了,即使是同样的“因”也不会得出同样的“果”,“橘生淮南则为橘,橘生淮北则为枳”。法律原则、法律规则的移植也要考虑到受体国的法律文化、法律传统、法律环境,对原则、规则中一些不适合的因素立法时立法者要加以剔除、变换,对本国司法实践中形成的一些有益的经验 and 优良传统立法者也应该在立法时加以保持。

第三,法律全球化将是一个漫长的、不断发展的过程。尽管法律全球化的产生与发展是符合人类进一步交往的需求的,是符合事物发展的客观规律的,在某种程度上看,法律全球化已经是一种现实。(一)从法律全球化的发展现状来看,由于世界各国的法律传统、法律文化、法律发展程度、

万方数据

经济状况等因素的不同,人们对于法律全球化现象还没有达成共识,甚至还存在激烈的争辩,所以实现完全意义上的法律全球化还有很长的一段路要走。(二)从法律全球化的发展过程来看,作为一个全球性的法律运动,它需要经历一个从量变到质变、从局部到整体的转变过程。该过程不是一蹴而就的,而需要经历漫长的演变。(三)从法律全球化的发展前景来看,法律全球化作为一种客观存在的社会现象。其本身也有一个发展过程。它的发展带来了法律全球化运动的发展,也使得法律全球化的全面实现变得更为漫长。总的来说,法律全球化就像“从猿进化成人”一样,是一个漫长而具有历史意义的过程。

三、与法律全球化相关的几个概念的辨析

明确法律全球化的内涵后,在全面、正确认识法律全球化的过程中,笔者认为,还有几个相关概念是需要加以辨析的,以理清它们与法律全球化的关系。

第一,与“世界法”、“世界宪法”的关系。笔者尽管赞同法律全球化,甚至认为法律全球化不仅是理想更是在部分领域内已实现的现实。但笔者所认为的法律全球化,不是以建立统一的世界法典为终极目标;不是要各民族国家舍弃本民族优秀法律历史资源和优秀的法律传统,去建立“世界法”、“全球法”;不是要抹煞世界法律体系的多样性。正如,马克思主义经典作家所说的那样,世界是统一的世界,是多样性的统一。那种抹煞世界各国法律制度、体系的多样性,希望建立大一统的“世界法”、“全球法”的想法是不可欲的。在强调法律全球化的同时,也要注意法律多元化的事实。法律全球化应该是在法律多元化的基础上的法律全球化。可欲的法律全球化,毋宁是在承认各民族国家法律体系多样性的基础上所实现的多样性的统一。

第二,与法律的“西方化”、“美国化”的关系。按照某些美国主张法律全球化理论家的解释,所谓法律的全球化事实上就是法律的“美国化”。在这方面,美国加州大学(伯克利)法学教授夏皮罗的观点很突出,他认为:“由于美国在世界经济中的地位,通过私营公司创制法律的这种全球化法律就颇自然地采取全球商法美国化的形式。”“美国商业法已变成一种全球化的普通法,明示

地或默示地被吸收在泛国家的契约中,并正开始被吸收在其他许多国家的判例法甚至是制定法中。“不仅私法,而且公法也在“美国化”。“美国化和全球化部分地说是重叠的。美国的宪政经验,包括权利法案和司法审查已体现为特别革新和成功,因而成为世界的模范。”勿庸置疑,美国乃至西方国家在某些领域的法律改革取得了令人瞩目的成就,在法律全球化的过程中,这些国家也发挥了至关重要的作用。但是,如果以此来要求世界上其他民族国家在法律制度、法律体制改革中直接移植、适用这些法律制度、法律体制,是不可接受也不能实现的。正如梁治平先生所说,“中国法治的实现不仅需要法律移植,也在于确立本土的现代法律文化,它是法治的根和支撑点。因为法治的根基不可能简单地移植,一种新的法文化价值观要在一个民族中生根,必须由该民族的主动创造。”^[9]笔者认为,这段论述同样适用于世界上除中国以外的其他民族国家。西方有些国家试图通过法律全球化的浪潮,来推广其自身的法律模式、法律思想,而不顾“受体国”的法律传

统、法律文化、法律发展状况、经济状况等因素,在法学领域实行“法律霸权主义”和“法律帝国主义”。这一点已经受到广大专家、学者的关注。我国学者就很重视法律的本土化研究。

第三、与国家主权的关系。在法律全球化的过程中,发展中国家的主权事实上是会收到一定的限制的,尽管人们很难接受这一点,但这是不争的事实。因为,法律全球化概念首先是由西方发达资本主义国家的学者提出的,而且在法律全球化发展过程中,由于西方发达国家和发展中国家在经济上存在的巨大差距,一些在全球性通行的规则的制定还主要是西方发达资本主义国家。制定者出于对自身利益的考虑,必然会损害到其他发展中国家的利益。要减少这种损害、限制,广大的发展中国家必须加入到规则的制定当中来,从“主权国家”发展为“主体国家”,这不仅依赖于发展中国家在政治上的斗争,还要靠自身经济的发展,缩小与西方发达资本主义国家的差距。只有经济发展了,实力增强了,才能在以西方发达资本主义国家为首的世界俱乐部里有更多的发言权。

参考文献:

- [1] 中国政法大学江平教授的谈话[N]. 财经时报, 2003-1-18(9).
- [2] 周永坤. 全球化与法学思维方式的革命[J]. 法学, 1999(1): 9-14.
- [3] 沈宗灵. 评“法律全球化”理论[N]. 人民日报, 1999-12-11(7).
- [4] 罗豪才. 警惕法律全球化理论[N]. 中国经济时报, 2000-6-20(4).
- [5] 公丕祥. 全球化与中国法制现代化[J]. 法学研究, 2000(6): 33-47.
- [6] 杨仑. 略论法律全球化[J]. 理论导刊, 2004(7): 38-40.
- [7] 刘永艳. 全球化视角下的两大法系[M]. 北京: 中国商务出版社, 2003: 27-29.
- [8] 何勤华. 法的移植和法的本土化[M]//北大法学论坛(第一辑)程序的正义性. 北京: 法律出版社, 2003.
- [9] 梁治平. 法律的文化解释[M]. 北京: 三联书店, 1997: 83.

An Analysis of the General Provisions of Legal Globalization

DONG Hai-long

(Law School of Nanjing Normal University, Jiangsu Nanjing 210097, China)

Abstract The academic world almost has a convergence of economic globalization, but has the tremendous controversy over the legal globalization. In the author's view, the controversy results from different understanding of connotative legal globalization. This article, which starts with the scholars' disputes, tries to define the connotation of legal globalization, and argues that legal globalization cannot establish the universal world law or global law, but involves some current, universal applicability of legal principles and legal rules. This kind of applicability, based on all nation's legal traditions and legal cultures, is beneficial to people's communication.

Keywords legal globalization; legal transplantation; world law; national sovereignty