

据。在这个意义上可以说,我对中国法学的反思和批判,只是我对中国当代学术进行反思和批判的一个具体个案,当然,它也可以被视为我对中国未来命运予以关注的一个具体个案。所谓个案,主要是在以下两个意义上讲的:第一,我所旨在揭示和批判的,在根本上讲,乃是某种特定的“知识系统”(在该文中是指在1978年至今26年中的中国法学这一知识系统)对其所描述、解释或论证的对象所具有的那种我所谓的“正当性赋予”力量,亦即在整体上讲,中国学术在当下的中国发展过程中对某种未加反思和批判的“移植”入中国的社会秩序或政治秩序施加了一种为人们所忽略的扭曲性的或固化性的支配力量。我早在《研究与反思》一书的自序“社会科学的研究与反思”中就明确指出,“正是这些被我称之为‘结构性基础与社会科学知识之间的互动关系’才是人们熟视无睹但在根本的意义上却支配着中国社会科学发展的现象,它们才是真正‘不在场’或‘始终沉默’的东西,因此,对这些现象的揭示和批判才真正是当下知识社会学的使命所在”<sup>[17](P67)]</sup>。

第二,我对作为整体的中国法学的反思和批判,事实上还隐含有一个最为根本的问题,即什么是“中国”以及如何认识 and 解释“中国”的问题。在我看来,中国法学在1978年至今的26年中所存在的种种问题,比如说自觉不自觉地受着我所谓的“现代化范式”的支配、不加质疑地把西方社会的制度性安排转化成“法律理想图景”予以引进和信奉、进而遮蔽甚或扭曲中国现实社会结构或中国现实问题等等,在根本上涉及我们重新定义“中国”、如何重新定义“中国”和根据什么定义“中国”的问题。这里需要强调指出的是:首先,在

根本的意义上讲,“中国”必须由中国人民自己来定义,而不能只由某些人——比如说中国的“都市人”——来定义,也决不能由西方人来定义;其次,我们需要根据中国本身——世界结构中的中国——来定义“中国”。在这里,“中国”既是我们思想的出发点,又是我们研究的对象。换言之,我对中国法学的反思和批判以及对“中国法律理想图景”之建构的主张,在根本上乃是以一种自主的方式重新定义“中国”之努力的一部分,至少是开始要求根据中国本身定义“中国”并建构“中国自己理想图景”的开始。

参考文献:

- [1] SIMMEL G. The Sociology of Georg Simmel [M]. K. H. Wolff. Free Press, 1950.
- [2] SHILS E. Center and Periphery [M]. The University of Chicago Press, 1975.
- [3] Wallerstein. Modern World System (I) [M]. Academic Press, 1974; 霍普金斯,沃勒斯坦.近代世界体系的发展模式:理论与研究[A].低度发展与发展[C].萧新煌.台北:巨流图书公司,1985.
- [4] WALLERSTEIN. Modern World System (I) [M]. Academic Press, 1974.
- [5] GOULDNER A. Reciprocity and autonomy in functional theory [A]. L. Gross. Symposium on Sociological Theory [C]. Harper & Row, 1959.
- [6] FREEMAN M D. Lloyd's Introduction to Jurisprudence (sixth edition) [M]. Sweet & Maxwell, 1996.
- [7] 邓正来.研究与反思[M].沈阳:辽宁大学出版社,1998. 自序. [责任编辑:朱 磊]

# 全球化与法治国家的历史演进

## ——国内与国际的连接

朱 景 文

(中国人民大学法学院教授,博士生导师)

### 一、历史阶段:前法治国家、法治国家、后法治国家

依据英国学者赫尔德在《全球大变革》中的

本文是国家社会科学基金“十五”重点项目“全球化条件下的法治国家”和教育部吉林大学重点研究基地重大项目“WTO与法律全球化研究”的研究框架部分。

观点,全球化大体经历了前现代、现代和后现代三个阶段,而与它们相适应的法律形式可以分别确定为前法治国家、法治国家和后法治国家。

人类活动的空间范围和组织形式随着经济和技术条件的发展有一个逐渐扩大的趋势,从本土到国家到全球,其中每一个进步,都伴随着生产力的提高和技术的进步:主要依靠畜力的前现代人们生活的领域一般不可能超出本土,民族国

家的产生与工业革命和机械化大生产有着密切的联系,全球化和信息产业的出现息息相关。但是,这并不是说,在前现代就不可能出现人们在民族国家和全球范围的联系,人们的一切生活就只能局限在本土的范围。考古学和人类基因研究已经表明,虽然人类的起源可以追溯到几百万年前非洲和亚洲的古人类,但随着冰河期的到来,这些人类都已经消失,他们与现代人在基因上没有直接的联系。现在分布在全球各地的人类是同源的,同出于15万~20万年前东非的古人类,后来经过漫长的岁月,逐渐分布到中东、亚洲、大洋洲、欧洲,通过阿拉斯加又到了美洲。这是一个实实在在的人类踪迹的全球化。但是,在前现代由于生产力和技术条件的限制,这种全球化不是通过一代,而是几代、几十代甚至几百代实现的。就一代人而言,人们之间的接触一般只能限制在“人力所及”的范围内,不可能超出自己日常生活的地域。虽然在地区与地区、民族与民族、部落与部落的边缘地带,也会出现具有不同生产和生活方式的人们相互交往的现象,但这种接触和交往一般只是小规模的、偶然发生的,不可能形成规则。在那个时代形成的规则首先是各地通行的习惯,后来扩大到国家的法律。正像恩格斯在谈到法律的起源时所说的那样:“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样的一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”<sup>[1](P538-539)]</sup>值得注意的是,国家与法律的产生就是不同氏族相互交往的产物,如果不超越氏族居住的界限,永远生活在同一氏族的范围内,习惯足已。国家是以地域划分而不是以血缘划分的,而法律恰恰就是凌驾于不同氏族习惯之上的新的规范。

至于国家间交往的规则、跨越国界的交往的规则、全球规则,在前现代也曾经存在,但只限于帝国和它的保护国、纳贡国、海外行省以及领地之间。这里我们以两个古代大帝国作为前现代、前法治国家全球化的例证,一个是古代中国和它的朝贡国之间的关系,另一个是古罗马帝国和它的海外行省之间的关系。当然那个时期的全球化是在这些大帝国的军事、经济和政治的势力范围内实现的,其技术力量无非是炼铁术、畜力和古代的战船。不过在二者之间也是有区别的,前者主要依靠的是儒家的“怀柔”政治和以朝贡为外衣的经济互利,而后者则主要依靠军事征服和经济掠夺。在封建社会欧洲的各个邦国之间和中国先秦的各个列强之间,也存着某种形式的“国际关系”,根据不同的利益,纵横联合,抗击强势。但

中国与欧洲也不同,欧洲的封建制,“我的陪臣的陪臣不是我的陪臣”,除了上级领主与他直接分封土地的陪臣之间的隶属关系之外,没有上级领主与下级领主之间的效忠与保护的关系;而在中国由于嫡亲关系的纽带在各个不同层次的分封的领主之间存在着上下尊亲卑贱的关系,受到礼的约束。但是,无论是古代的帝国与其附属国、纳贡国之间,还是封建制的邦国之间,虽然也存在着某种成文的或不成文的规则调整它们之间的关系,但这些规则绝不是现代意义上的国际法,因为它们不是建立在独立和主权平等基础之上的。

现代法治国家是十七八世纪的产物,这不仅由于欧洲各国的资产阶级革命都把建立法治国家作为国内反对君主专制的主要任务,而且由于1648年欧洲列强所签订的威斯特伐利亚和约开创了现代国际关系的新纪元。该和约是现代意义上的国际法的开端,因为它第一次正式确认了国际关系中的主权平等原则,承认互相尊重主权、不得干涉内政这一现代国际法的最重要原则以及国家边境的重要意义。可以把现代法治国家的发展分成两个阶段,第一个阶段是中央集权的专制主义国家,大约发生在中世纪末期到欧洲资产阶级革命,按照英国全球化学者赫尔德的意见是在1500—1850年。其特点是:第一,与中央集权相适应,法律具有统一性,如英国的普通法,法国的巴黎记录习惯法,德国的普鲁士统一邦法;第二,法律基础具有多元性,既相互斗争而又相互制约的不同政治力量君主、贵族和第三等级之间,谁也吃不掉谁,只有相互利用和妥协,这就为一种新形式的法治创造了社会前提。第二阶段是自由主义的法治国家,大约发生在1850—1945年。所谓自由主义,是以国家不干预、有限政府、个人自由、私有财产神圣不可侵犯、自由竞争、自由贸易以及反对任何形式的特权而得名的。这是经典意义上的法治国家,它不仅继续具有法律统一性的特点,而且把反对专制主义和民主的因素纳入其中。因此,自由主义的法治国家具有三个特点,即法律的统一性、限制权力和保障人权。然而,自由主义的法治国家仅仅是西方国家的内部法律制度,虽然随着殖民主义扩张,两大法系的模式也被西方列强带到了被它们征服的土地,但在这些土地上我们看到的绝不是自由主义法治国家。所谓限制权力和保障人权的原則,所谓法律面前人人平等的原則,所谓主权独立的原則,是根本不存在的。那里没有贸易平等,只有经济掠夺;没有政治独立,只有宗主国最终决定权;没有平等的人权保护,只有身份上的不平等。所谓威斯特伐利亚体系所确立的现代国际关系准则,也仅仅限于宗主国之间的互相尊重主权和不干涉内政,殖民地不是主权平等的国家,它们根本不包括在威斯特伐利亚体系的范围内。从全球的视角,西方自由主义的法治国家和它们的黑暗的

参见“DNA技术帮助科学家考察中国人是否来自东非”,[http://news.xinhuanet.com/world/2005-05/23/content\\_2990740.htm](http://news.xinhuanet.com/world/2005-05/23/content_2990740.htm)?《环球时报》,2005-05-23。

殖民主义制度恰恰是那个时代相互依赖和补充的两极。

后法治国家是第二次世界大战结束以后所出现的现象,就制度化和法治化的性质和水平而言,战后的发展又可以分为两个阶段。第一阶段是冷战时期,战后各国法制的发展呈现了多元主义的特点,出现了三股世界潮流,即民族主义、福利主义和社会主义,而所有这些发展都对自由主义的法治国家提出了挑战。民族主义是随着战后殖民地、半殖民地国家的民族独立而形成的一股潮流,实际上它仍然沿着十七八世纪以来民族国家、法治国家的道路发展,但西方法治国家是建立在平等和民主的基础上,随着民族国家的独立,一方面它们摆脱了殖民地、附属国的地位,成为国际社会独立、平等的一员,另一方面这些国家在经济上越来越依附于西方发达国家。西方的法治模式并没有给它们带来社会的平等和繁荣;福利主义是西方自由主义法治国家的继续,战后随着国家管制水平的变化,加强管制还是放松管制,对法治国家提出了新的挑战;社会主义建立在共产党领导的无产阶级专政的基础上,试图通过有计划地管理经济、政治和社会生活,促进一个更公正、平等的社会,这与建立在个人自由基础上的西方法治模式从实质到形式都不同。第二阶段是冷战结束以后,由于全球化的影响,上述三种法律模式又在不同程度上向着自由主义的法治模式复归——走向新自由主义。就福利主义法律模式而言,西方国家在全球化的压力下不得不修改福利国家的政策,为了促进出口、增加竞争力,不得不减少国家干预,放松管制,削减福利,降低劳动保护的标准;就社会主义法律模式而言,在苏联解体后,中国在新的历史条件下实现了从计划经济到市场经济的转变,提出“建设社会主义法治国家”,如何把社会主义和法治相结合成为这种法治国家成功与否的关键;民族主义法律模式也受到极大的挑战,为了吸引更多的外资,“建立良好的投资环境”,必须实现法律和司法的改革,增加法律的公开性和透明度,实现西方式的法治和司法独立。就国际范围而言,战后在冷战时期曾经形成了两大对立的政治、经济和军事集团,即华沙条约和北大西洋公约,虽然在外部是尖锐对立的,但在其内部又在相当高的程度上实现了一体化,只不过一体化的形式不同:一个是经互会,一个是欧洲共同市场;一个通过隶属型的行政管理,前苏联和它的卫星国之间犹如过去的大帝国,一个通过平权型的市场交换,美国和它的同盟之间靠经济和军事的实力和市场机制联系在一起。战后另一项制度化的安排就是以联合国为代表的国际组织力量的壮大,包括国际组织、专门性的国际组织、区域组织、非政府组织等。

冷战结束以后,国际关系的制度化呈现出一系列新的特点。首先,政府间组织虽然都是由主

权国家组成,国际组织的协议和章程虽然都通过成员国的同意,但是战后的发展表明,国际组织正在取得越来越大的相对独立性,成员国加入国际组织就意味着把原来属于自己主权范围内的某些权力交给凌驾于它们之上的共同体。一旦加入,在国际组织规则的范围内,主权国家就没有任意处置的权力,而必须服从国际组织有关机构的裁决。这种趋势在世界贸易组织和欧盟的发展中最为明显。其次,虽然主权国家仍然是国际法的最主要的主体,但是非政府组织在国际法的形成过程中所起的作用也越来越大,包括像联合国、世界贸易组织、欧盟一类的由主权国家组成的国际组织在其章程中都规定:在决议制定的过程中应该听取有关非政府组织的意见,在决议的执行过程中非政府组织起到监督的作用。再次,由于前南国际法庭、卢旺达国际法庭和国际刑事法院的成立,对反人道主义犯罪的个人责任的追究,个人已经成为这类法律关系的主体,公民个人和社会组织都有权利因为人权和反人道主义犯罪到有关的国际或国内法院控告自己政府的领导人,凡是成员国都有义务加以配合。但是,新自由主义似乎犯了和老自由主义一样的错误,法治国家向后法治国家的转变说明,建立在个人自由、限制权力和保障人权基础上的法治必须以全体公民基本生活需要的保障为补充,福利主义和社会主义法律模式正是为了满足这一需要而产生的,而要做到这一点就需要有一个强有力的政府,通过一系列的法律政策对社会财富进行重新分配。新自由主义的出现实际是把这种状况从一个国家的范围内扩展到全球。其所提出的减少国家干预、减少以至消除贸易障碍、经济自由化、非国家化的主张,并没有也不可能解决世界范围内的南北差距日益扩大,由于世界范围内的产业转移(既包括发展中国家也包括发达国家)而带来的成千上万的行业失业、减产等问题,建立在经济全球化基础上的法治主张也只是对这一基础的确认和巩固。如上所述,在一国范围内,要解决市场竞争所带来的贫富差距悬殊需要一个强有力的政府,那么在国际范围内又将依靠什么力量解决南北差距问题,给予全球化的受害者以补偿呢?需要一个超国家的全球组织和全球法来承担这样的职能吗?

法律和全球化研究中所遇到的另一个理论问题是,是否随着全球化的发展,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范围而言,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

人类已经进入到全球化的时代,仍然有许多人是在地方空间中生活,地方性的习俗仍然有其作用的广泛的领域。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,而且是传统的主权国家的法律所不可能完全调整的,由此也出现了新的空间组织,包括国际组织和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,在国家法律调整的范围内生活。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,“全球化和主权的侵蚀是一个硬币的两面”。正是在这种意义上,全球化研究应该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。

## 二、整体观念:中心与边缘

以往的法治研究主要集中在国内领域,我们经常看到这样的论述,赞扬古罗马法作为商品经济的第一个世界性法律所取得的成就;赞扬法国民法典和德国民法典所体现的自由精神;赞扬当代西方国家对人权保护、环境和社会保障所达到的水平。但从全球的观点来看,世界是联系在一起的,上述这些西方法制成就的取得是以牺牲、剥夺世界其他民族的利益为代价的。以罗马法为例,贵族与平民的斗争、罗马人与非罗马人的斗争相互交织在一起,它们共同构成了古罗马社会和法律发展的两条主线。平民的胜利——贵族不得使平民沦为奴隶,使罗马成为一个由自由人组成的平等社会,罗马社会不再按照等级身份排列,这是罗马法成为“商品生产者社会的第一个世界性的法律”<sup>121(P248)</sup>的主要原因。但是,平民的胜利又使罗马失去了奴隶劳动力的主要来源,于是

只有靠对外不断地发动侵略战争来扩大自己的疆界,扩充奴隶劳动力的来源。奴隶作为生产力的主要来源创造了古罗马的文明,但是他们却没有独立的身份。也就是说,罗马公民的平等是建立在对被征服的非罗马公民的不平等的基础上,体现商品生产者社会的第一个世界性法律以它的对外扩张,对海外行省的赤裸裸的掠夺和原始积累为基础。

1648年的威斯特伐利亚体系被看做现代国家关系史的开端,它不同于古罗马的行省制度,它建立在主权国家平等的基础之上,而在罗马帝国和它的海外行省之间却不存在主权平等的关系。但是,威斯特伐利亚体系只限于主权国家之间,而不包括主权国家和它们的殖民地之间的关系,也就是说它只是整个世界秩序的一部分。对于被这些国家所征服的殖民地、半殖民地,则根本没有平等的主权可言,它们被排斥在威斯特伐利亚体系之外,只能作为列强征服的对象,而不可能成为国际法的主体。威斯特伐利亚体系所确定的只是这些主权平等的列强相互承认它们对殖民地的瓜分的既成事实。这正像在罗马帝国的行省制度中,一方面可以看到罗马公民的平等,看到体现这种平等原则的罗马法,但另一方面又看到罗马公民与非罗马公民之间的不平等权利,看到罗马人对行省的军事征服与经济掠夺。世界秩序的另一部分是欧洲列强对世界其他地区的殖民扩张,所谓两大法系正是在这一背景下形成的。两大法系形成的方式基本上都属于“国内法的国际化”,即把在一个国家内部通行的法律制度带到其他国家,从而形成一个以这个国家的法律制度为蓝本的法律集团。根据威斯特伐利亚模式,每一个国家的主权对内是最高的、对外是独立的,在各个主权国家的法律制度之间并不存在隶属关系。但是,在殖民化时期,在宗主国和殖民地的法律制度之间却存在一种隶属关系,特别是在司法制度上,宗主国的最高法院往往是殖民地法院的最高上诉法院,殖民地的立法机构、行政机构和司法机构的设置需经宗主国的批准或发布特别的法律。宗主国和殖民地之间的关系就像古代的大帝国和它的附属国或行省之间的关系一样。另外,西方国家法律制度向非西方国家的传播绝不是把一切法律制度都移植到殖民地。首先,作为西方法治国家的主要原则的人权与宪政就不可能移植到殖民地的法律制度中,在殖民地根本谈不上作为人权的平等权、普选制、法律面前人人平等,否则就不是殖民地制度;其次,西方国家注意的主要是民商方面的法律制度的移植,打开贸易壁垒是他们关注的焦点,而对于家庭婚姻和继承方面的法律制度,则不过多地关注,在几乎所有殖民地家庭婚姻和继承领域都属于由当地的习惯法或宗教法调整的范围;最后,殖民地的法律制度几乎都实行属人主义原则,即对于殖民地占领当局实行宗主国的法律,而对于殖民

See L. Friedman, "Commentary Erewon: The Coming Global Legal Order" 37Stan. J. Int'l L., Summer 2001.

地的人民则实行殖民地法或当地的习惯法、宗教法。虽然,法国崇尚自由平等的精神,对所有人,无论是占领当局还是殖民地人民,都主张实行同样的法国法,但是这样的主张很难执行。

二战结束以后,在亚洲、非洲、拉丁美洲的一些国家纷纷摆脱了殖民主义统治,建立了独立、平等的主权国家,十七八世纪以来所形成的宗主国—殖民地的关系格局被打破。这些新独立国家的法律制度都是威斯特伐利亚体系所确定的民族国家模式的继续。这样世界就形成了一个由主权平等的国家组成的统一的世界法律秩序。但是,今天我们似乎又看到了罗马帝国的阴影。一方面,二战后西方国家的法律制度发生了结构性的变化,由于财产、种族、性别、残疾等因素所带来的法律上的不平等正在减少,弱势群体事实上的不平等正在通过社会福利和社会保障制度得到救济,人权的保障制度、社会的民主程度和公众参与水平正在提高,但是社会的两极分化和歧视现象仍然是西方社会的痼疾。另一方面,在西方国家公民权利和社会福利扩大的同时,第三世界国家却处在越来越悲惨的境地,尽管它们都是在国际法上平等的民族国家。在全球化的条件下,西方国家由于本国工人和广大群众长期斗争的结果,社会保障水平、最低工资标准、人们的居住条件和环境保护水平都在提高,依靠廉价劳动力、环境污染、低水平的社会保障措施的产业,在西方国家的法律上是明确禁止的。生产同样的产品,由于劳动力和环境的成本,在西方国家要比在发展中国家大得多。这样就出现了全球性的产业转移,转向劳动力价格低、环境保护水平低的第三世界国家。而在第三世界国家为了争取投资而带来的发展机会,彼此之间又进行了压低劳动力价格的竞争,一些国家的发展不得不以牺牲人权和环境为代价。在全球范围内,随着产业的转移,出现了人权和环境的双重恶化。换句话说,今天西方国家公民所享有的社会经济文化权利和社会保障水平的提高以及清洁的环境,是以牺牲第三世界国家的人权与环境为代价的。这正像罗马的繁荣,罗马公民所享有的平等权利是以对罗马行省的掠夺、以对非罗马公民的不平等的权利为代价一样。当我们赞扬罗马法是商品经济的第一个世界性的法律时,不要忘记罗马对行省的掠夺;同样,在我们赞扬当代西方国家法律制度及其社会保障、人权和环境保护水平时,也不能忘记它赖以存在的另一极——第三世界的人权与环境的恶化。不要忘记,我们共同生活在一个地球,其中每一部分的发展都依赖于其他部分。

### 三、国内法治与国际法治

在以往的历史上,无论是实践还是理论,法治都是限制在民族国家的范围内,尽管对于法治是什么,它在什么时候产生的,学者们有不同的看法,但是法治是在一个主权国家内所发生的现

象,则是无疑义的。在国际领域不存在法治的原因大体上可以归纳为以下三个方面:

(1)法治意味着规则之治。与国内领域相比,国际领域国家之间和人们之间的接触由于生产力、技术的状况所限,必定是偶然的、不经常发生的现象,因而难以形成在共识基础上的普遍规则。而国内领域的法律规则建立在某种行为的经常性、重复性的基础上,人们经常地、反复地接触是法律规则形成的基础。

(2)法治意味着法律的权威性和有保障性,法律得到一体遵行。在国际领域缺乏如国家权威一样的权威,在国内领域国家是凌驾于所有公民和社会组织之上的权威,它既有权力颁布规则,在规则受到破坏时,又有权力对违法者加以制裁。而在国际领域不可能有颁布各国都必须遵行的行为规则的权威机构,即使有这样的规则,其实施也得不到像国家强制力那样的保障,国家置国际规则于不顾的现象比比皆是。

(3)法治意味着民主的制度化、法律化。国内领域的法治是近代资产阶级革命反对专制、任意和强权的产物。国际领域通行的普遍法则是强权,而不是民主。“弱国无外交”一语反映了这种状况。在这种意义上很难形成建立在民主基础上的法治,即使有法律规则存在,也只不过是强权的法律化,很少顾及贫困国家、弱小民族的利益。由于上述原因,人们很容易认为,与国内法治相反,在国际领域通行的准则不是法治,而是无政府主义,是丛林法则。然而上述原因不是一成不变的,随着全球化的发展它们正在发生变化。

第二次世界大战结束以后,国家间关系发生了新的变化,除了原有的双边关系之外,建立在多边关系基础上的区域性一体化的组织和世界性组织获得长足的发展。在这些组织内部成员国之间实现了合作和互利,有的区域性组织实现了较高的一体化,成员国把原来属于主权范围内的某些权力转交给区域共同体,区域共同体不仅具有如国家一样的立法、司法和行政机构,而且具有系统的法律渊源体系,例如在欧盟甚至要形成自己的宪法。但是,另一方面,这些区域共同体又都是排他性的,对成员国实行比非成员国更优惠的待遇,贸易和其他经济交往主要发生在成员国之间,或者成员国之间的贸易占很大的比重。就区域共同体的法律联系方式而言,它既不同于古代帝国和它的附属国之间的贡赋关系,也不同于近代法系或宗主国和殖民地之间的关系。一般来说,所有成员国在法律上、条约上都是平等的主权国家,但实际上,在经济和政治势力上可能处于不同的地位,有的主导,有的依附,因此对区域共同体的影响不同。就法律传统而言,有的区域共同体的成员国可能属于同一法系,但大多数可能有很不相同的法律传统,如欧盟,就包括属于普通法系的英国,大陆法系的德国、法国等国家;北美自由贸易同盟包括属于普通法系的美国、加

拿大和属于大陆法系的墨西哥;东盟成员国的法律传统包括大陆法系、普通法系、伊斯兰法系和社会主义法系。这表明,原有的法律传统对于组织区域性共同体已经不重要,对成员国来说最重要的是现实的经济、政治和社会利益。

就世界性组织而言,二战结束以后形成了联合国体系,在经济、贸易和金融领域,出现了布雷顿森林会议体制,形成了关贸总协定(在20世纪90年代发展为世界贸易组织)、国际货币基金组织和世界银行。跨越国界的全球问题,包括裁军、核武器控制、反恐、环境、经济危机、劳工问题、关税、金融、卫生、移民、难民、人道主义灾难等的出现,远远超过了主权国家所能控制的范围,也远远不是双边协议、甚至区域性的组织所能解决的。这样就把这些世界性的组织的作用显现出来。而这些组织的性质,它们与主权国家的关系,17世纪以来所形成的威斯特伐利亚模式是否仍然起作用,或者在多大程度上起作用,在多大程度上又发生了改变,改变的方向是什么,是否已经形成了一种新的国家间关系的模式,都已经成为当代国际社会、国际法以至整个法学理论所争论的焦点。

在传统上,国际法是调整国家间关系的法律,其主体只能是主权国家和国际组织。二战后国际法的一个重要的发展趋势是国际关系或跨国的关系不仅仅只是国家间的关系、政府间的关系,而且社会组织和个人也广泛地参加到国际关系之中。实际上这种发展早在国际经济法领域就已经发生。关于国际经济法的性质一直就有狭义说和广义说之分。狭义说认为,国际经济法是国际公法即国际法的一部分,调整国家之间的关系,其主体只能是国家和国际组织。属于任何国家的自然人和法人,尽管也从事跨越一国国境的经济交往,但他们本身并不是国际公法的主体,从而也不是国际经济法的主体,他们与其他国家的政府、自然人、法人发生的经济关系,不属于国际经济法的范围,而属于国际私法和各国的涉外经济法,即各国的国内法。而广义说则认为,国际经济法是调整超越一国国际经济交往的法律规范,其所调整的对象,不仅仅限于国家政府之间、国际组织之间以及国家政府与国际组织之间的经济关系,而且包括大量的分属于不同国家的个人之间、法人之间、个人与法人之间以及他们与异国政府或国际组织之间的各种经济关系,因此国际经济法是调整一切跨越国境的经济关系的

参见陈安主编《国际经济法》(第2版),北京大学出版社2001年版,20-29页;车丕照:《国际经济法概要》,清华大学出版社2003年版,5-9页。

法律规范,不仅包括调整国际经济关系的国际公约和国际惯例(属于国际公法),而且包括用于调整跨越国境的经济关系的国际私法、国际商法、国际商业习惯,以及各国的经济法、民商法的涉外部分。在广义上的国际经济法的主体显然还包括参与与跨国经济关系中的法人和自然人。这里涉及对“国际”一词的理解问题,从狭义上,国际一词指的是国家间即政府间的活动,其主体只能是主权国家;从广义上,指跨越国家边界的活动,其主体是多种多样的,包括主权国家、集体主体和个人主体。现在我们看到的问题是,国际法的国际经济法化。从狭义上,我们可以把国际法继续看做国家之间的法律规范,主权国家和国际组织是国际法的主体,它主要表现为国际条约和习惯,个人和社会组织不能作为国际法的主体,而是通过国家代表其利益。而从广义上,我们可以把国际法看做一切跨越国界的公法性质的法律规范,作为其主体的不仅是主权国家和其参加的国际组织,而且还包括一切从事跨国的公法活动的个人主体和集体主体。

这里涉及两种法律规范:一种是政府间的法即国际法,其调整对象只能是国家政府间的关系;另一种是各国共同法即世界法,各个国家法律中一致的部分。值得注意的是,过去这类世界共同法是通过法律移植、法律文化传播的;而二战以来,这类共同法的制定和实施不完全是国家政府的事,国际组织在其中起了重要的作用,既负责提出有关的国际标准,又负责评估和监督国际标准的实施。任何国际组织都不是世界政府,但是国际组织也并不完全是一种“没有长牙齿的”虚幻的力量,它不仅管理跨越边境的国际事务,甚至调整国家边境以内的事务。世界贸易规则、国际人权法、人道主义法的发展充分证明了这一点。传统的国际法由于缺乏有效的执行机制,许多国际问题只好诉诸武力或相互报复解决。二战后、特别是冷战结束后国际法的发展表明这只“没有牙齿的老虎”正在长牙齿。前南法庭、卢旺达法庭和国际刑事法院的设立,世贸组织争端解决机制的建立,以及一些国家国内法院对国外事务的管辖权,所有这些发展都使得国际法正在变硬,正在变成一种有强制力保证的、可以执行的规则。

参考文献:

- [1] 马克思恩格斯选集(第2卷)[M].北京:人民出版社,1972.
- [2] 马克思恩格斯选集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1972.

[责任编辑:朱 磊]