

法
金陵学论丛

13

刘 瀚 公丕祥 / 主编

Asia and Legal Development in the 21th Century

21世纪的亚洲与法律发展
(上卷)

南京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

21世纪的亚洲与法律发展(上、下卷)/刘勰,公丕祥主编. --南京:南京师范大学出版社,2001.12

(金陵法学论丛)

ISBN 7-81047-673-4/11·59

I. ①2... II. ①刘... ②公... III. ①法哲学-研究-亚洲-国际学术会议-文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2001)第096460号

-
- | | |
|--------|---|
| 书 名 | 21世纪的亚洲与法律发展(上、下卷) |
| 主 编 | 刘 勰 公丕祥 |
| 责任编辑 | 程德文 徐 蕾 |
| 出版发行 | 南京师范大学出版社 |
| 地 址 | 江苏省南京市宁海路122号(邮编:210097) |
| 电 话 | (025)33598077(传真) 33598412(发行部) 33598297(邮购部) |
| E-mail | nmupis@publibl.pu.js.cn |
| 照 排 | 江苏兰斯印务发展有限公司 |
| 印 刷 | 丹阳市教育印刷厂 |
| 开 本 | 850×1168 1/32 |
| 印 张 | 48.5 |
| 字 数 | 1217千 |
| 版 次 | 2001年12月第1版 2001年12月第1次印刷 |
| 印 数 | 1-10000 |
| 书 号 | ISBN 7-81047-673-4/11·59 |
| 定 价 | 全套:75.00元 |
-

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换

版权所有 侵犯必究

金陵法学论丛

总 序

21 世纪正在快速地向我们的世界走来。

在即将迈向另一个新世纪的时候,我们大家都在深深地关切着我们国家社会变革的进程,关切着伴随社会转型而展开的走向现代法治国家的时代趋势,也关切着当代中国法制现代化在新旧世纪交替之际所出现的机遇和面临的挑战。为了进一步推动我校法学研究工作的开展,为繁荣和发展中国法学尽绵薄之力,我们编辑出版了这套法学研究丛书。

《金陵法学论丛》的学术宗旨和研究范围是:顺应世界法律发展的进程和规律,探讨法律发展与社会进步的互动关系及其社会哲学基础;建构法制现代化的理论逻辑系统;比较不同国家法律文明成长的独特道路,以及法制现代化的多样化模式和发展趋势;研究市场经济条件下法律发展的基本原理、目标模式,揭示法制转型的基本条件、动力及规律;深入研究法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制;考察依法治国进程中部门法制的发展、完善乃至现代化的基本特征、走向及实现途径;组织翻译出版外国学者在法律发展和比较法律文化方面的有代表性的力作,以借鉴吸收世界法律的文明成果,为建设社会主义法治国家进行既具理论

价值又有实践意义的学术探索。

《金陵法学论丛》是一套以法哲学、法社会学、比较法律文化、法制现代化和部门法学研究为主要内容的学术丛书。这套丛书以江苏省人民政府重点学科——南京师范大学法学理论学科为依托,以法学院全体教学科研人员的长期学术积累为基础,由南京师范大学法学院和法制现代化研究中心组织编撰。我们计划每年推出若干本专著,认准方向,坚持不懈,使论丛成为我校高层次法学理论成果荟萃的一方学术园地。我们深知,要使这样的构想成为现实,除了仰赖海内外法学界专家学者的指导和帮助外,仍需我校全体法学同仁的努力拼搏和严谨踏实的学术研究工作。

《金陵法学论丛》的顺利出版,得益于江苏省人民政府对我校法学理论重点学科的支持和资助,也得到了海内外友人的关怀与帮助,南京师范大学出版社的领导和同志们也给予了全力支持,付出了辛勤的劳动。在此,谨向他们表示诚挚的敬意和谢忱。我们坚信,伴随着当代中国法制现代化的伟大进程以及法学研究工作的深入拓展,我们一定会以学术研究的有价值的成果,促进中国建设社会主义法治国家的时代进程,回应新的世纪、新的时代对中国法学工作者的历史期待。

法 学 院

南京师范大学 法制现代化研究中心

2001 年 10 月

前 言

当今世界的人类文明呈现出全球化和多元化并存发展的基本态势。在世界经济、科技、政治的国际化 and 全球化进程中,全球范围内的社会变革和法制现代化浪潮也蓬勃发展。法律的国际化、全球化以及社会发展与法制现代化等问题,已经成为国际法哲学、法社会学、比较法学,乃至整个法律科学的研究热点。

人类已经进入 21 世纪。约翰·奈斯比特在《亚洲大趋势》一书中曾说过:亚洲剧变是当今世界最重要的发展进程。甚至有人说,21 世纪将是亚洲的世纪。在新旧世纪交替之际,我们不禁要回眸已经过去的 20 世纪,并深深关注着漫长曲折的亚洲法制变革的历史进程,关切着当代亚洲法制现代化在世纪之交所表现出的机遇和挑战,也关切着 21 世纪亚洲社会变革与法律发展的基本走向和未来前景。为了进一步推动亚洲法哲学界对 20 世纪亚洲法制变革历程的理性分析和 21 世纪亚洲法律发展的理论探索,国际法律哲学与社会哲学协会中国分会、中国法学会法理学研究会、南京师范大学联合举办了“21 世纪的亚洲与法律发展”国际学术研讨会。会议于 2000 年 10 月 15 日至 18 日在中国南京隆重举行。

本次会议的主题是“21 世纪的亚洲与法律发展”,旨在对亚洲法哲学现状进行客观评估的基础上,共同探讨新的世纪对亚洲法哲学发展的挑战,以及在日益全球化的态势下,亚洲社会与法律互动发展的前景及课题。这次大会是亚洲法哲学的盛会。与会代表

有来自中国大陆、中国香港、韩国、日本、美国的法学专家、学者近 150 人,提交会议论文 80 多篇。本书即是这次学术研讨会的部分论文的结集。

本书汇集的这些论文从七个方面概括了这次学术研讨会的主题内容:

第一部分:亚洲法哲学的新发展。这一部分以中国学者张文显教授的主题报告《改革开放新时期的中国法理学》与日本学者森际康友教授的主题报告《21 世纪的亚洲法哲学——日本的观点》为核心,前者对中国法理学的历史发展进行了回顾、总结和展望,后者对全球化的今天、亚洲法哲学的对象及范围进行了分析探讨。相关论文还探讨了法学家在法治进程中的作用,法治社会的历史进程中公共领域的权力体系,全球化的法律发展中法律价值的体现及其实现,法律发展中亚洲价值与西方价值的关系以及法哲学的方法论等问题。

第二部分:亚洲法治的新发展。这一部分以中国学者刘瀚教授的主题报告《21 世纪中国法治展望》与日本学者中村浩尔教授的主题报告《当代日本法制:改革的若干战略》为核心,前者为新的历史时期作为世界法治进程一部分的亚洲法治的发展路向作了深入探讨,提出了 21 世纪中国法治系统工程的宏观体系;后者对当代日本法制中存在的缺陷作了解剖,并提出了重建日本法哲学的构想。相关论文探讨了法治理念与法律思维,法治的理想与现实,法治的历史与前景等问题。

第三部分:亚洲价值观与法律发展。这一部分以日本学者今井弘道教授的主题报告《朝向克服主权国民国家与产业社会之“近代”迈进——21 世纪亚洲法哲学之课题与展望》与中国香港学者陈弘毅教授的主题报告《调解、诉讼、公正——对现代自由社会中儒家思想的思考》为核心,前者对亚洲价值与西方价值的冲突与融合、亚洲价值的内涵、亚洲价值的合理性等法哲学问题进行了分析

和探索,后者从现代自由主义的角度,阐释了儒家思想的传统,并设想了在当代社会进步和法律发展的过程中儒家传统创造性转化的途径。相关论文探讨了中国司法的传统与变革,东亚法治的现代价值,传统文化与现代法制的关系等问题。

第四部分:转型社会中的法律与权力。这一部分以中国学者郭道晖教授的主题报告《论权力的多元化与社会化》与日本学者岛津格教授的《论未来的个人主义》为核心,前者对当代中国社会转型中权力的多元化与社会化的表现形式及实现途径作了分析和论证,后者探讨的是,在多元化开放的社会中,如何理解个人主义以及个人与国家的关系问题。相关论文研究了当代中国官方与民间的法律沟通,行政诉权及其理念,政府与社会的关系,法律发展中的权力制约等问题。

第五部分:亚洲法理学的新领域。这一部分以中国学者李龙教授的主题报告《国际法与国内法关系的法理学思考——兼论亚洲国家关于这一问题的观点》与韩国学者崔钟库教授的主题报告《东亚法理学的基础》为核心,前者从法理学的高度对国际法与国内法的关系进行了深入研究,后者针对东亚法理学的现状与东西方文化的特质差异,提出了当代东亚法哲学的新领域。相关论文研究了西部大开发、腐败、行业自治、村民自治、授权立法等问题,大大拓展了法理学的理论视野。

第六部分:亚洲的人权与法治。这一部分以中国学者李步云教授的主题报告《发展权论纲》与另一位中国学者信春鹰教授的主题报告《论亚洲国家的人权观》为核心,前者研究了发展权的性质、地位、内容、基础及产生过程,后者对亚洲国家人权观的产生背景及亚洲国家人权基本观点作了分析和概括。相关论文探讨了人权主体、人权保障及人权发展趋势等方面的问题。

第七部分:全球化与亚洲法律发展。这一部分以中国学者朱景文教授的主题报告《全球化和中国法制的回应》与另一位中国学

者公丕祥教授的主题报告《全球化与中国法制现代化》为核心,前者就全球化在经济领域的特征、全球化背景下中国经济的变化、中国面临全球化挑战的现行策略进行分析,并提出了为适应全球化挑战,中国法制所应采取的回应方式;后者探讨了中国法制现代化的模式范型、全球角色、政府功能和价值认同以及全球化与中国法制现代化的关系等若干问题。相关论文探讨了法律移植、经济一体化与法律发展、比较法等方面的问题。

本书的编辑出版,得到了参加这次学术研讨会的各国专家学者的鼎力支持,也得到了南京师范大学出版社领导和诸位编辑的热情关心,南京师范大学法学院程德文、李玉生、韦宝平、刘敏、眭鸿明、王敏、张学军、秦国荣、秦策等老师对论文进行了初审和校阅,法学院的肖威、金正豹老师及部分硕士研究生承担了本书的校对任务,程德文老师还协助主编做了大量的统稿、定稿工作。南京市中级人民法院的徐新硕上帮助翻译了本书的部分英文目录。在此谨一并致以衷心的感谢。我们相信,本书的出版对于 21 世纪亚洲的社会变革与法律发展以及 21 世纪亚洲法哲学研究的深入,一定会起到积极的促进作用。

编 者

2001 年 10 月

目 录

前言 (1)

第一部分 亚洲法哲学的新发展

- 改革开放新时期的中国法理学 张文显(3)
- 对张文显教授论文的评论 郑成良(27)
- 21 世纪的亚洲法哲学——日本的观点 森际康友(28)
- 对森际康友教授论文的评论 青山治城(33)
- 法是“理”与“力”的结合 孙国华 许 旭(34)
- 西方法与道德关系模式的历史反思 严存生(53)
- 21 世纪中国法学面临的挑战及其研究问题前瞻
..... 刘作翔 刘鹏飞(78)
- 论法与法学的基石范畴 戚 渊(103)
- 哲学解释学与法律解释学 陈金钊(123)
- 法律意识哲理论 倪正茂(146)
- 当代中国法律意识的实证分析 刘旺洪(161)
- 关注正义——法哲学的永恒使命 付子堂(176)
- 论法律规范的要素 王 敏(190)
- 法治与中国当代法理学 宋迎军(206)

第二部分 亚洲法治的新发展

- 21 世纪中国法治展望 刘 瀚(221)
- 对刘瀚教授论文的评论 黄建武(236)
- 当代日本法制:改革的若干战略 中村浩尔(237)
- 对中村浩尔教授论文的评论 何勤华 陈 颐(252)
- 论法治理念与法律思维 郑成良(256)
- Development of the Chinese Legal System since 1979
and Its Current Crisis and Transformation Cai Dingjian(270)
- 亚洲现代法治论衡 温晓莉(323)
- The Rule of Law in China—the ideal and the reality
..... Zhang Qi(362)
- 通往法治之路:问题与前景 张光杰(411)
- 建设法律体系 保障依法治国 陈世荣(416)
- 现代性:中国法治化的生成支点 蔡道通(426)
- 从“熵”的视角看法制现代化 丁韶华(439)

第三部分 亚洲价值观与法律发展

朝向克服主权国民国家与产业社会之“近代”迈进

——21 世纪亚洲法哲学之课题与展望 今井弘道(461)

对今井弘道教授论文之评论 铃木贤(476)

调解、诉讼、公正

——对现代自由社会中儒家思想的思考

..... 陈弘毅(480)

对陈弘毅教授论文的评论 夏锦文(511)

Judicial System and Governance in Traditional China

..... He Weifang(517)

东亚金融危机与东亚法治的价值 韩大元(532)

诚实信用:现代法制社会的道德基础	林 喆 张国炎(543)
中国传统法律文化与现代法制的联系	
——一个基本认识和立场	张中秋(556)
Confucianism and Constitutionalism: A Characterization of <i>Li</i> as a Constitution of Society	Zhang Qianfan(572)
中国传统法文化的价值与法治国的建设	黄建武(606)
中国诉讼法制的传统与现代化	夏锦文 秦 策(626)
传统法律文化与中国宪政法制现代化	程德文(663)
中国传统法律文化生成的历史逻辑起点	董长春(690)
人民调解制度:内涵、成因及现代意义	
——中国传统法律向现代性转型的个案分析	秦国荣(705)

第四部分 转型社会中的法律与权力

论权力的多元化与社会化	郭道晖(733)
对郭道晖教授论文的评论	林 喆(760)
论未来的个人主义	岛津格(769)
对岛津格教授论文的评论	贺卫方(771)
通过成本遏制腐败	
——一个经济分析法学的视角	刘金国 李宏勃(772)
大、小传统间的沟通理性	
——论当代中国官方与民间的法律沟通	谢 晖(782)
行政诉权及其理念在中国大陆的生成与面临的挑战	
.....	赵正群(800)
从行政不作为看政府与社会关系的新发展	
.....	赵肖筠 沈国琴(823)
监督的腐败及再监督的设立	牟廷林(840)
论司法公开	
——以中国为对象的分析	刘 敏(850)

- 妥协与秩序:两种社会形态间的比较 秦 策(876)
- 中国程序法治简论..... 徐亚文 李 玲(894)
- 中国授权立法新规制之评析..... 宋方青(920)

第五部分 亚洲法理学的新领域

国际法与国内法关系的法理学思考

——兼论亚洲国家关于这一问题的观点

- 李 龙 汪习根(933)
- 对李龙教授论文的评论..... 孙笑侠(959)
- 东亚法理学的基础..... 崔钟库(964)
- 对崔钟库教授论文的评论..... 韩大元(977)
- 西部开发的法哲学思考..... 文正邦(980)
- 从美学的观点看法律
- 法美学散论 舒国滢(1002)
- 港澳基本法与当代法理学 庄金锋(1016)
- “人的模式”构造与法理学研究 胡玉鸿(1030)
- 中国行业自治及其立法 王圣涌(1091)
- 中国法律发展研究述评 黄文艺(1102)
- 对村民自治的法理学思考 赵肖筠 肖 明(1123)
- 中国大陆实行依法治国对发展法理学的推动 赵保庆(1145)
- Law and Development in Asian Perspectives: Methodology,
History and Paradigm Change Yasuda Nobuyuki(1158)

第六部分 亚洲的人权与法治

- 发展权论纲 李步云(1187)
- 对李步云教授论文的评论 刘旺洪(1199)
- 论亚洲国家的人权观 信春鹰(1203)
- 人权主体界说 徐显明 曲相霏(1216)

权利本位说再评议	童之伟(1239)
法律援助制度与人权保障	严军兴(1275)
权利本位与中国民法典创制	眭鸿明(1293)
略论国家赔偿立法的世界性趋势	韦宝平(1305)
人性、人的活动与善恶评价	
——兼论法相对于伦理和宗教的优越性与局限性	
.....	翁文刚(1312)

第七部分 全球化与亚洲法律发展

全球化和中国法制的回应	朱景文 程 虎(1327)
对朱景文教授论文的评论	张千帆(1355)
全球化与中国法制现代化	公丕祥(1358)
对公丕祥教授论文的评论	郝铁川(1389)
论法律移植的合理性	周世中(1397)
Regional Integration for the International IPRs System: East Asia's Response	Li Yahong(1412)
苏联苏维埃法概念的形成过程评述	杨心宇(1445)
新加坡与瑞士两国治国模式的比较与启示	魏 宏(1466)
新全球化时代:经济一体化与法律发展	张 清 高正文(1478)
日本法制现代化之路对中国的启示	蒋传光 程 维(1493)
机遇和挑战	
——论新经济的发展对中国法治文明的影响	
.....	陈光斌(1508)
世界经济一体化的法哲学视角	李瑜青(1516)
全球化与亚洲价值:个性与人格	
——在第三届亚洲法哲学大会闭幕式上的讲话	
.....	郭道晖(1525)

Contents

Preface	(1)
Part One Recent Development of Jurisprudence in Asia	
Chinese Jurisprudence in the New Period of Reform and Open-up	Zhang Wenxian(3)
A Comment on Prof. Zhang Wenxian's Treatise	Zheng Chengliang(27)
Asian Legal Philosophy in the 21 st Century—The Case of Japan	Morigiwa Yasuomo(28)
A Comment on Prof. MORIGIWA Yasuomo's Treatise	Aoyama Jijao(33)
Law is the Integration of "Reason" and "Force"	Sun Guohua & Xu Xu(34)
A Historical Reflection on the Relations between Law and Morality in West	Yan Cunsheng(53)
Looking forward to the Challenges and Problems Existing in the Science of Law in China in the 21st Century	Liu Zuoxiang Liu Pengfei(78)
A Comment on the Most Fundamental Categories between Law and Science of Law	Qi yuan(108)
The Hermeneutics of Philosophy and the Hermeneutics of Law	Chen Jingzhao(123)
Philosophy of Legal Consciousness	Ni Zhengmao(146)

A Positive Analysis to the Legal Idea in Contemporary China	Liu Wanghong(161)
Justice —an Immortal Mission of Legal Philosophy	Fu Zitang(176)
On the Elements of Legal Norm	Wang Min(190)
Rule by Law and Contemporary Chinese Jurisprudence	Song Yingjun(206)

Part Two Recent Development of the Rule of Law in Asia

Prospects for the Rule of Law in China in the 21st Century	Liu Han(221)
A Comment on Prof. Liu Han's Treatise	Huang Jianwu(236)
The Japanese Legal System Today: Some Strategies for Reform	NAKAMURA Koji(237)
A Comment on Prof. NAKAMURA Koji's Treatise	He Qinhua & Chen Yi(252)
On the Idea of Rule of Law and the Thinking of Law	Zheng Chengliang(256)
Development of the Chinese Legal System since 1979 and Its Current Crisis and Transformation	Cai Dingjian(270)
The Legal System in Modern Asia	Wen Xiaoli(320)
The Rule of Law in China —the Ideal and the Reality	Zhang Qi(362)
The Road to the Rule of Law: Problems and Prospects	Zhang Guangjie(411)
To Establish the Legal System to Ensure the Rule of Law	Chen Shirong(416)

Modernity: Basis of Exercising Rule of Law in China
 Cai Daotong(426)

The Entropy Theory and the Modernization of Legal
 System Ding Shaohua(439)

Part Three Development of Law —An Asian View

Research Issues and Prospects of Jurisprudence in the
 21st Century Asia IMA Hiromichi(461)

A Comment on Prof. IMA Hironichi’s Treatise
 Suzuki Ken(476)

Mediation, Litigation and Justice —Confucian Reflections
 in Modern Liberal Society Albert H. Y. Chen(480)

A Comment on Prof. Albert H. Y. Chen’s Treatise
 Xia Jinwen(511)

Judicial System and Governance in Traditional China
 He Weifang(517)

A Comment on the Financial Crisis and the Value of the
 Rule of Law in East Asia Han Dayuan(532)

Good Faith: the Moral Fundament of Modern Legal Society
 Lin Zhe & Zhang Guoyan(543)

The Connection between Chinese Traditional Legal
 Culture and Modern Legal System —A Basic Knowledge
 and Stand Zhang Zhongqiu(556)

Confucianism and Constitutionalism: A Characterization
 of *Li* as a Constitution of Society Zhang Qianfan(572)

The Value of Chinese Traditional Legal Culture and
 the Construction of Rule of Law Huang Jianwu(606)