



南湖法学文库 | 总主编 吴汉东

中国民法现代化的 理论逻辑

——以内容体系、评价标准与目标模式为视角

伍治良 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



南湖法学文库 | 总主编 吴汉东

本书是中南财经政法大学国家重点学科民商法学 211 学科建

中国民法现代化的 理论逻辑

——以内容体系、评价标准与目标模式为视角

伍治良 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法现代化的理论逻辑/伍治良著. —北京:
法律出版社, 2012. 3
(南湖法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3176 - 7

I. 中… II. ①伍… III. ①民法—研究—中国
IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 030658 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2013 年 2 月第 1 版

印张/11 字数/328 千
印次/2013 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3176 - 7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

南湖法学文库编辑委员会

主 任 吴汉东

副 主 任 陈小君 齐文远 刘仁山

委 员	吴汉东	陈小君	齐文远	刘仁山	陈景良
	罗洪洋	张斌峰	张德森	刘 笋	高利红
	吕忠梅	樊启荣	刘大洪	雷兴虎	麻昌华
	姚 莉	方世荣	刘茂林	石佑启	王广辉
	郑祝君	张继承	蔡 虹	曹新明	吴志忠

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神。中南学子源于各地聚集于此,又再遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,做出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从1952年9月成立中原大学政法学院,到1953年4月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至1958年成为湖北大学法律系,1977年演变为湖北财经学院法律系,转而在于1984年恢复中南政法学院,又经2000年5月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积淀了50年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢于扎根

基础理论的研习,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍给中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一代的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5~6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新做出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东

2011年2月1日

目 录

导论	1
第一节 民法现代化之内涵及特征	1
第二节 中国民法现代化研究之现状	22
第三节 中国民法现代化研究之路径	26
第四节 中国民法现代化研究之意义	29
第一章 中国民法现代化之社会经济基础	31
第一节 从中西民法现代化之起始比较中获得的启示	31
第二节 中国民法现代化之经济基础:发展社会主义市场经济	49
第三节 中国民法现代化之社会基础:构建中国市民社会	51
第二章 中国民法观念现代化之评价标准及目标模式	67
第一节 中国民法观念之现状及其原因分析	67
第二节 中国民法观念现代化之评价标准	78
第三节 中国民法观念现代化之目标模式	84
第三章 中国民法基本原则现代化之评价标准及目标模式	111
第一节 民法基本原则之意义与功能解读	111
第二节 民法基本原则现代化之评价标准	117
第三节 中国民法基本原则现代化之目标模式	123

第四章 中国民法制度现代化之评价标准及目标模式	144
第一节 中国民法制度现代化之评价标准	144
第二节 中国民事主体制度现代化之目标模式	163
第三节 中国民事权利制度现代化之目标模式	220
第四节 中国民事法律行为制度现代化之目标模式	237
第五章 中国民法形式现代化之指导原则及目标模式	257
第一节 中国民法形式现代化之指导原则	257
第二节 中国民法形式现代化之目标模式	271
主要参考文献	313
后记	334

导 论

民法是万法之母,“法的其他部门只是从民法出发而发展起来的”,^{〔1〕}“民法典不管在哪里,都往往被当做整个法律制度的核心”。^{〔2〕}因此,民法是法制现代化的核心内容,是其他法律现代化的基础。^{〔3〕}对当前正处于社会经济转型期的 21 世纪的中国而言,法制现代化是建设中国特色社会主义法治国家的首要任务,民法现代化因而在我国法治建设中占据重要地位。本书导论将在解读民法现代化内涵及特征的基础上,分析中国民法现代化研究的现状,探讨中国民法现代化研究的意义,探寻中国民法现代化研究的合理路径。

第一节 民法现代化之内涵及特征

从逻辑学的意义上来说,基本概念的辨析是理论研究的基石。客观世界的复杂性及人的价值认知的个体差异性,导致人们对同一概念会产生不同的理解。因此,中国民法现代化研究,必须首先解读现代化、法制现代化与民法现代化这三个概念的内涵,剖析其特征。

〔1〕 参见[法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社 1984 年版,第 25 页。

〔2〕 参见[美]艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,李静冰、姚新华译,中国政法大学出版社 1992 年版,第 172 页。

〔3〕 参见郝铁川:《当代中国与法制现代化》,浙江人民出版社 1999 年版,第 91~94 页。

一、现代化之内涵及特征

现代化是人类社会发展的一个特定历史过程,是哲学、社会学、历史学、政治学、经济学、心理学的重要研究范畴,也是法学的重要研究课题。第二次世界大战后,帝国主义殖民体系崩溃,众多殖民地国家独立后纷纷谋求发展;新技术革命极大地改变了世界面貌,发达国家的经济发展步入了一个全新阶段,尖锐对立的北约与华约两大阵营为了各自的政治、经济利益而展开对“第三世界”国家政治、经济、社会发展状况的研究,^{〔4〕}西方现代化理论应运而生并风靡于20世纪50~60年代,1960年在日本箱根举行的《现代日本》国际学术会议第一次认真而又系统地讨论现代化问题,^{〔5〕}此后现代化进程研究主宰了关于国际社会变迁各种问题的学术研究,^{〔6〕}与此同时也兴起了反现代化理论的依附理论、世界体系理论及反启蒙理性的后现代主义思潮。

“现代化”作为一个现代的流行词语,被频繁使用,几乎成了一个不言自明的概念。然细较锱铢,对究竟何为“现代化”这一问题并没有一个统一看法。

西方现代化理论一般认为,现代化是16世纪以来伴随着工业化所发生的一种深刻的、全面的、总体性的社会变革,这种变革包括社会的各个方面,但因个人关注的角度不同,强调的方面也不同,对现代化概念内涵界定的学派纷呈。^{〔7〕} 尽管各学派均涵盖现代化是由传统社会向现代化

〔4〕 参见钱乘旦等:《世界现代化进程》,南京大学出版社1999年版,序言第1~2页。

〔5〕 参见钱乘旦、陈新意:《走向现代国家之路》,四川人民出版社1987年版,第3页。

〔6〕 参见〔美〕雷迅马:《作为意识形态的现代化》,牛可译,中央编译出版社2003年版,第6页。

〔7〕 有西方学者将现代化概念之界定区分为6大学派:(1)以结构—功能主义现代化理论为主要特征的结构学派,代表人物有帕森斯、列维和穆尔等,其信奉社会进化论思想,认为现代化是从传统社会向现代社会的转变,现代社会与传统社会之间的根本差别是结构分化、功能专门化与社会整合;更加关注现代性与传统性的比较与转变,即重视转变结果,而不是转变过程,试图从社会、经济、政治、文化与知识等不同角度区分并阐述社会的不同类型或模式。(2)关注现代化过程而不是现代化结果的过程学派,研究现代化的发展阶段、不同阶段的特征与现代化发展规律,代表人物有罗斯托等,其认为现代化是从农业社会向工业社会转变的过程,这个过程包括一系列发展阶段,现代

社会转变的历史进程之价值特征,然因缺乏科学的历史观,不可避免地存在一定的局限性和片面性,即从西方国家的价值观与利益立场出发,把西方国家现代化的具体道路与模式作为全人类现代化的唯一道路与模式,把西方文化的价值观强加给广大发展中国家。^[8]

我国学者对现代化的认识虽然始于20世纪30年代,但真正系统的理论研究却始于20世纪80年代。对现代化概念内涵的阐释,一些学者侧重于经济发展的角度,^[9]而多数学者侧重于社会经济、政治、文化、历史及社会主体等综合的角度。^[10]不过,对现代化概念的诠释,均包含着以

化理论是对这一过程的表述。(3)行为学派,代表人物是英克尔斯和麦克勒兰德等,强调心理与行为转变在现代化中的重要性,认为现代化过程必然涉及个人心理与行为的改变,如果没有价值观念、心理素质与行为特征方面从传统型向现代型的转变,人们是难以适应现代化的变化的,现代化也不可能实现。(4)实证学派。在对世界各国现代化实际进程的实证研究基础上提出的种种现代化理论,可以归纳为实证学派的现代化理论,如亨廷顿的政治秩序论、格申克隆的工业化模式、库兹涅茨的经济增长理论和各国学者开展的大量现代化实证研究所得出的结论。(5)综合学派。该学派从综合社会学、经济学、政治学与心理学等学科的整体角度上研究现代化,如布莱克的比较现代化研究就开辟了一条途径,布伦纳和布鲁尔则采用了定性与定量相结合的多参量分析法。现代化的内生与外生理论、自发与应激理论、依附理论、中心—边缘理论及西方化理论也属于综合学派的观点。(6)未来学派,代表人物是贝尔和托夫勒等,对发达国家的未来发展趋势提出了后现代化、后现代社会、后工业社会等思想。参见周毅:“现代化理论的六大学派及其特点”,载《当代世界与社会主义》2003年第2期。也有学者从文明形态转变说、社会形态转变说以及资源利用形态转变说三方面厘清了现代化作为一种理念的内在涵义。参见张三夕:“论现代化理念及其两个维度”,载《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2002年第2期。

[8] 参见张三夕:“论现代化理念及其两个维度”,载《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2002年第2期。

[9] 如“现代化是指在近代资本主义兴起后的特定国际关系格局下,经济落后国家通过大搞技术革命,在经济和技术上赶上世界先进水平的历史过程。”参见邹北辰:“宏观视野下的当代中国现代化史学”,载《现代化研究》(第1辑),商务印书馆2002年版,第296页。

[10] 如“所谓‘现代化’只是借以表征动态和发展意义的范式,是一种对传统的尊重和超越,体现一种上升、进步和发展的过程或者态势”。参见辜明安:《中国民法现代化研究导论》,西南财经大学出版社2008年版,第20页。“现代化是指在由传统社会向现代社会转变和过渡中社会的经济、政治、文化以及诸要素的承担者——人在内的,适合一国国情、民族特点及世界趋势的社会整体性发展变化的历史过程。”参见刘作翔:“法制现代化概念、释义和实现目标”,载《宁夏社会科学》1999年第3期。“从广泛

下几个价值要素：^[11](1)现代化是一种历史性的变化过程；(2)现代化是一种不断的发展过程；(3)现代化是一种由传统社会向现代社会转变的历史进程。

现代化概念之内涵到底如何界定？首先，“现代化”概念之“现代”一词具有时间尺度与价值尺度两层含义：^[12]前者泛指从中世纪结束以来一直延续到今天的一个“长时程”，后者则指区别于中世纪的新时代精神与特征。其次，“现代化概念既有时间的涵义，又有变化的涵义。”^[13]正如学者所言，“现代化概念是‘现代’和‘化’的组合：‘化’字的含义是指过程、到达，现代的概念则用来表述当下现代社会的性质。”^[14]最后，现代化须涵盖人的现代化内容，否则，社会主体缺乏现代化的意识和观念，经济、政治和文化的现代化均难以乃至无法启动。因此，现代化概念之内涵可界定为：社会的经济、政治、文化以及社会主体伴随着由传统社会向现代社会的转变而发生的适合民族特点及世界趋势的整体性发展变化的历史过程。^[15]

在研究现代化理论时，“现代化”概念能否与“近代化”概念并用？或将近代化称为现代化的早期阶段？^[16]回答应该是否定的，这主要是因为：

的意义上讲，现代化首先是一个变革的概念，是传统生活方式及其体制向现代生活方式及其体制的历史更替。其次，现代化也是一个连续的概念。现代化运动不仅仅是“渐进过程的中断”，而且是一条川流不息的奔腾大河。”参见公丕祥：《法制现代化的理论逻辑》，中国政法大学出版社1999年版，第10页。“‘现代化’（modernization）就是指在社会或人的现代特性的发生、发展的动态过程和现实活动……是同中世纪相比现世纪所发生的社会和人的根本性的变化。”参见李秀林等：《中国现代化的哲学探讨》，人民出版社1990年版，第5～6页。

[11] 参见杨波：“国家级精品课程吉林大学法理学课程教学参考资料：第十七章 法制现代化”，载 <http://www.legaltheory.com.cn/asp/info.asp?id=11044>（发布日期：2008年1月1日）。

[12] 参见罗荣渠：《现代化新论》，北京大学出版社1993年版，第6页；另参见李秀林：《中国现代化之哲学探讨》，人民出版社1990年版，第2页。

[13] 李秀林等：《中国现代化之哲学探讨》，人民出版社1990年版，第2页。

[14] 胡承槐：《现代化：过程、特征与回应》，浙江人民出版社2000年版，第1页。

[15] 这里，本书作者参考了刘作翔教授的现代化定义，因其对现代化内涵概括较为全面，涵盖了人的现代化这一内容。参见刘作翔：“法制现代化概念、释义和实现目标”，载《宁夏社会科学》1999年第3期。

[16] 参见章开沅、马敏、朱英主编：《中国近代民族资产阶级研究（1860—1919）》，华中师范大学出版社2000年版，第636页；张生：《民国初期民法的近代化——以固有法与继受法的整合为中心》，中国政法大学出版社2002年版，第2页注1；张生：《中国近代民法法典化研究（1901—1949）》，中国政法大学出版社2004年版，第28页。

“近代化”概念并不适用于概括所有国家的历史,不符合现代化理论观点,“现代化”概念与“近代化”概念的并用极易造成概念上的混乱。^[17]“近代化”和“现代化”概念的区分,实质依循的是单纯时间标准,并未依循价值标准,而现代化与近代化的价值取向并无根本差异。使用“近代化”概念的学者大多主张,近代化就是资本主义化,就是人类社会向资本主义社会转化的过程,^[18]即有意识地把近代化与现代化区别为两个阶段:把近代化理解为由封建主义向资本主义的过渡,^[19]把现代化理解为由资本主义向社会主义的过渡。这种区别用以研究中国历史可能问题不大,^[20]但如果用以观察全世界的现代化运动,就会出现悖论,等于说今天的发达资本主义国家还处在“近代化”阶段,尚未开始“现代化”的过程,这显然说不通;^[21]而且,有些国家有“近代化”而无“现代化”,有些国家有“现代化”而无“近代化”,有些国家既有“近代化”又有“现代化”,会造成概念使用上的混乱。中国许多法史学者或许是套用从事中国近代史研究的学者关于近代化与现代化的分法,^[22]或许是受到日语的影响,往往使用“法制近代化”或“法律近代化”概念来概括始于清末制宪修律的中国法制变革

[17] 参见罗荣渠:《现代化新论》,北京大学出版社1993年版,第7页。

[18] 参见孙占元:“中国近代化问题研究述评”,载《史学理论研究》2000年第4期;孟祥沛:《中日民法近代比较研究——以近代民法典编纂为视角》,法律出版社2006年版,第4页;李显冬:“法典化:中国民法近代化的主旋律”,载朱勇主编:《中国民法近代化研究》,中国政法大学出版社2006年版,第128~129页。

[19] 参见章开沅、马敏、朱英主编:《中国近代民族资产阶级研究(1860—1919)》,华中师范大学出版社2000年版,第636页。

[20] 参见刘笃才:“法制现代化研究与20世纪的法制变革”,载《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2000年第6期。

[21] 参见罗荣渠:《现代化新论》,北京大学出版社1993年版,第7~8页。

[22] 我国史学界对中国近代化的时间界限存有分歧:有的学者认为是从鸦片战争到五四运动之间80年的历史,有的学者则认为认为是从鸦片战争到新中国成立前110年的历程(前80年近代化的主角是民族资产阶级,内涵是资本主义化;后30年无产阶级跃居近代化主角,近代化的内涵也随之而变成为社会主义开辟道路的新民主主义化),有的学者则认为中国的近代化亦称之为“现代化”,指从1840~1949年期间的资本主义现代化。参见孙占元:“中国近代化问题研究述评”,载《史学理论研究》2000年第4期。

现象,^[23]但并未明确指出中国法制近代化与中国法制现代化二者之间的关系。日语的“近代化”概念与汉语的“现代化”概念是互译的,中国的“四个现代化”译成日语而用的汉字就是“近代化”,英语中的“modernization”译成日语而写作的汉字也是“近代化”。因此,日语中的“近代化”这三个汉字译成汉语,应当是“现代化”,而不能原文照搬,仍作近代化。^[24]正如学者所言,在日本,“近代”和“现代”两个词经常通用,其“现代化”也常称为“近代化”,以指明明治维新开始所发生的变化。^[25]不过,这一点往往被忽视。如果是由于这种互译的影响,即近代化与现代化只是同一过程的两种表述,那么它表明不存在实质的分歧,仅仅是今后如何在用语上消除分歧的问题。^[26]尽管有学者认为,“‘现代化’与‘近代化’为同义语。我国文献常常两词并用,无碍原义”,^[27]但是,为保障“现代化”语义的精确和严密,更准确地把握“现代化”的内涵,不宜简单套用日本史学界^[28]及我国史学界使用“近代化”的提法,同时使用“近代化”和“现代化”的概念,而应统一使用“现代化”概念。^[29]

[23] 我国不少法制史方面的专家学者把清末的制宪修律不是称为法制现代化,而是称为法制近代化的运动。参见王涛:《中国近代法律的变迁》,法律出版社1995年版,导言;许纪霖、陈达凯主编的《中国现代化史》第一卷论述清末制宪修律一节的小标题就是“走向近代法制的开端”(第235页);张晋藩先生在多篇论文和专著中均将之称为中国法制的近代化;张晋藩、范忠信、胡旭晟等学者在提交给“20世纪中国法制变革的回顾与前瞻”学术讨论会的论文都不约而同地采用了这样的说法,其论文分见《走向法治之路——20世纪的中国法制变革》,中国民主法制出版社1996年版,第99、113、123页;郝铁川先生的“中国近代法学留学生与法制近代化”一文也是如此,载《法学研究》1997年第6期。

[24] 参见罗荣渠:《现代化新论》,北京大学出版社1993年版,第6~8页。

[25] 参见辜明安:《中国民法现代化研究导论》,西南财经大学出版社2008年版,第3页。

[26] 参见刘笃才:“法制现代化研究与20世纪的法制变革”,载《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2000年第6期。

[27] 吴承明:《中国的现代化:市场与社会》,生活·读书·新知三联书店2001年版,第1页。

[28] 日本史学界将明治维新到1945年日本战败投降划为日本的近代,把战后的时期划为日本的现代。参见罗荣渠:《现代化新论》,北京大学出版社1993年版,第7页。

[29] 也有学者倾向于把现代化作为一个相对和发展且含义广泛并与近代化同义的概念来理解,把它理解为一个内涵丰富、多层次、多阶段的历史变迁过程,其内涵随着时代发展变化而不断增进,是一个动态甚至国际化的过程。参见辜明安:《中国民法现代化研究导论》,西南财经大学出版社2008年版,第8页。

现代化,并不等同于西化、工业化、社会发展的概念,其具有以下六个特征。^[30]

第一,人文性。现代化的终极目标是促进人的自由和全面发展。从人类社会发展的历史目标来看,现代化是直接为完成人类自由和解放的物质和文化条件的积累而实行的历史运动,即在人的物质基础方面建立“普遍的物质变换”,在人的社会结构方面形成“全面的关系”,在人的主体性品质方面形成“多方面的需求、全面的能力和以物的依赖性为基础的人的独立性”。^[31]

第二,时代性。现代化是重要的社会历史范畴。“现代化最初是以资本主义的方式进行的。资本主义否定了中世纪的封建社会形态,把世界拉进了‘现代’。资本主义是在西欧产生的,西欧是现代化最早的发源地。”^[32]而16世纪正是西欧封建制度迅速解体、资本原始积累和工场手工业大发展的时期。是故,马克思才说:“资本主义时代是从16世纪才开始的。”^[33]但并非意味着世界上所有国家的现代化进程均始于16世纪,这是因为:不同国家因受自身社会、经济、文化等诸多因素影响而从封建社会步入资本主义社会或社会主义社会的时间并不一致,不同国家的现代化开启时间因而并非整齐划一,如中国直到20世纪初期才逐步走出封建社会形态,开启现代化步伐。因此,“将16世纪作为现代社会的开端,一般来说是容易为多数人接受的”^[34]的观点,是值得商榷的。质言之,现代化具有强烈的时代性,是贯穿于马克思所说的人类社会第二大阶段的历史运动,是封建社会之后和“社会化的人类”之前的整个社会发展过程,即不包括原始社会向奴隶社会阶段转变、奴隶社会向封建社会转变的历史

[30] 美国哈佛大学政治学教授亨廷顿描述了现代化进程的九种特征:革命性、复杂性、系统性、全球性、长期性、阶段性、匀质性、不可逆性、进步性。参见钱乘旦、陈新意:《走向现代国家之路》,四川人民出版社1987年版,第31~33页。

[31] 即马克思在《〈政治经济学批判〉(1857~1858年草稿)》中揭示的人类社会第二大阶段历史运动的目标。参见《马克思恩格斯全集》(第46卷)(上),人民出版社1980年版,第104页。

[32] 钱乘旦等:《世界现代化进程》,南京大学出版社1999年版,第14页。

[33] 《马克思恩格斯全集》(第23卷),第784页。

[34] 胡承槐:《现代化:过程、特征与回应》,浙江人民出版社2000年版,第2页;沈嘉荣主编:《中国现代化百年探索》,南京出版社1998年版,第2页。

变迁过程,而是以封建社会后期为起点,贯穿于资本主义产生、发展和社会主义确立、发展的整个历史过程。现代化不是一个特定的和独立的社会形态的发展阶段,是为完成人类第二大历史阶段的历史目标的历史运动,也是为第三阶段创造历史条件的历史运动。^[35]

第三,连续性。社会形态变迁是阶段性变迁,属断隔性转变。而现代化则与之不同,是阶段性与连续性的统一,即传统社会向现代社会的变迁是断隔性转变与连续性转变的统一:传统社会向现代社会转变是质的转变——断隔性转变,但并非一蹴而就、瞬间完成的,其乃量的逐步转变——连续性转变,存在二元并存的过渡阶段。中国目前虽已进入社会主义初级发展阶段,但这并不表明我国已经完全实现了现代化,而是正处在现代化过程之中,我国确立建设富强、民主、文明的社会主义现代化强国之发展目标即可说明这一事实判断。

第四,世界性。现代化发源于欧洲,但现已变成一个世界性现象。在空间上,现代化不是一个民族或国家特有的现象,而是整个人类社会历史发展过程中一个必然发生的历史过程,因为现代化最直接的意义就是实现从传统的农业社会向现代的工业社会、知识经济社会的转变。

第五,民族性。现代化的世界性特征并未消解其民族性,各国进入现代化的时间、起点、速度、方式、水平均存在差异,如中国现代化发轫于鸦片战争,落后于世界现代化进程 300 多年;俄国、日本亦为如此。民族性主要体现在一个国家、民族的传统之中,现代化并非与传统断裂。传统是人类文化的积淀与流传,是某一国家、民族、群体、地区人们所共有的、世代相传的行为方式、情感方式、思维方式、价值观念、文化心态,具有民族

[35] 马克思在《〈政治经济学批判〉(1857~1858 年草稿)》中科学揭示了人类社会由自然经济向商品经济至产品经济的三个历史阶段:“人的依赖关系,是最初的社会形态,在这种形态下,人的生产能力只是在狭窄的范围和孤立的地点上发展着。以物的依赖性为基础的人的独立性,是第二大形态,在这种形态下,才形成普遍的社会物质变换,全面的关系,多方面的需求以及全面的能力的体系。建立在个人全面发展和他们共同的社会生产能力成为他们的社会财富这一基础上的自由个性,是第三个阶段。第二阶段为第三个阶段创造条件。”参见《马克思恩格斯全集》(第 46 卷)(上),人民出版社 1980 年版,第 104 页。

性、社会性、历史性、实践性、秩序性等特征。^[36] 传统不是凝固不变的,而是随着社会历史的变化而变化的。现代化无法完全抛弃传统,现代性^[37]在对传统的突破和否定的同时还内在地包含着对传统中积极因素的肯定和发掘,是对原有传统的时代性扬弃。传统与现代化二者之间具有密切的联系:^[38] (1) 传统是现代化的背景和起点。任何民族、国家的现代化都是在一定的传统基础上开始的,每一民族、国家具体的传统决定了其实现现代化的方式和途径的不同。(2) 现代化是民族性与世界性的统一,前者表现为对传统的适应,后者体现为对传统的变革。因此,现代社会都不能仅靠现代性而存在,同时需要依赖于合理性传统,即现代化是传统与现代性的有机统一。

第六,综合性。现代化是一个综合的社会范畴,涉及人类社会的政治、经济、文化诸方面的变革。现代化内容,总体上可概括为器物层面、制度层面和观念层面三个方面的现代化,^[39]即现代化的全部意义实际上就在于:以经济社会为基础,以精神解放为先导,以工业化动力,以科学技术为纽带,以人的全面发展为主体,涉及政治制度、社会结构、组织管理、生活方式、人类活动空间等诸多领域的革命性、全球化、长期性和整体性的发展与变迁过程。^[40]

二、法制现代化之内涵及特征

现代化是 20 世纪哲学、社会学、历史学和政治学等领域研究的重要

[36] 参见徐复观:《中国人文精神的阐扬》,中国广播电视出版社 1997 年版,第 12~14 页。

[37] 现代性是指在政治、经济、科学、技术、思想、文化诸方面与传统社会和传统人不同的各种特性的总和。参见李秀林:《中国现代化之哲学探讨》,人民出版社 1990 年版,第 3 页。

[38] 参见李晓男、郑维东:“论儒家传统与现代化”,载《辽宁教育学院学报》2000 年第 3 期。

[39] 如学者所言,现代化的演变是向深度和广度双方推进的:深度指由物质层次进向制度层次,再进向思想层次;广度则有知识、政治、经济、社会、心理五个方面。参见张玉法:“中国现代化的动向”,载《现代史论集》(第 1 辑),台北联经出版公司 1980 年版,转引自吴承明:《中国的现代化:市场与社会》,生活·读书·新知三联书店 2001 年版,第 1 页。

[40] 参见李拓、李卓鹏:“论现代化与精神革命”,载《山东社会科学》2000 年第 3 期。