

新法律与发展多维研究

——趋向综合发展的跨学科考察

Multidimensional Studies of the New Law and Development
—An Interdisciplinary Inquiry toward Comprehensive Development

郭晓明 著



法律外借



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

新法律与发展多维研究

——趋向综合发展的跨学科考察

Multidimensional Studies of the New Law and Development

—An Interdisciplinary Inquiry toward Comprehensive Development

郭晓明 著



法律出版社

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

新法律与发展多维研究:趋向综合发展的跨学科考察 / 郭晓明著. —北京:法律出版社,2016.7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9767 - 1

I. ①新… II. ①郭… III. ①法律—跨学科学—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 169452 号

新法律与发展多维研究

——趋向综合发展的跨学科考察

郭晓明 著

编辑统筹 财经出版分社

策划编辑 刘文科

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 15.5 字数 383 千

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9767 - 1

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

二十一世纪法律与发展的 整体和多维面相

——对国际法治与发展权的若干
回顾和展望(代序)

朱力宇*

郭晓明博士的《新法律与发展多维研究》一书即将付梓出版,他请我为该书写一篇序。作为他的博士研究生导师,我自然是愿意的,并且十分高兴。毕竟,该书是我自己的学生数年寒窗苦读和思考的结果。在与郭晓明博士不断沟通的基础上,我写完以下文字作为序。

一、“法律与发展”是一门由政策驱动的跨学科研究
如果我们把目光投向第二次世界大战结束以后的西方法学界,其中实践性最强、影响力最大、知

* 中国人民大学欧洲问题研究中心研究员,中国人民大学法学院教授,博士研究生导师,中国人民大学人权研究中心副主任。

识面最广且参与度最高的一个研究领域,恐怕当属法律与发展研究。我们看到,法律与发展研究的缘起受制于西方发达国家的发展援助政策(尤其是法律援助政策)的强烈影响。在很大程度上,我们可以把法律与发展研究视为西方法律援助政策的衍生品和副产品。同时,法律与发展研究的展开也得益于来自西方多边(如联合国、世界银行、国际货币基金组织)和双边(如欧盟、美国国际开发署、英国国际发展部)发展援助机构的资金和项目支持。^① 这些援助机构针对拉丁美洲、非洲、亚洲、东欧乃至中东地区的诸多发展中国家和地区,相继推行了一系列影响深远的法律援助项目。同时,法律与发展研究的智识储备往往表现出一种鲜明的科际互动的特质,即通过把法学和其他社会科学乃至自然科学知识整合在一起,以最大限度地保证法律援助政策的科学性和正当性。于是乎,来自西方的政策制定者、发展工作者和理论研究者带着传教士般的热情投身到了这场国际性的学术运动之中,而这种跨国界的研究阵容是其他源自一国域内的学术运动(如发端于美国的法律与社会运动、法律与经济学运动、批判法律研究运动等)所不可比拟的。在我看来,关于法律与发展研究的风格特征是相互作用的、多向促进的。其中,法律与发展研究的本质特征在于其强烈的政策实践性。

我认为,法律与发展研究的政策实践性不能仅归因于西方法律援助政策的外部驱动,其同时亦内源于广大新兴独立的民族国家自第二次世界大战结束以来力图实现经济赶超和现代化转型的强烈愿望。^② 我们可以把这股改革浪潮大致分为三个重要阶段:其一,在20世纪50年代和60年代间,广大发展中国家(尤其是拉丁美洲国家)普遍采取了进口替代工

① Cf. Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Carnegie Endowment for International Peace, 1999.

② 关于第二次世界大战结束以来,经济发展战略以及经济发展理论的详细介绍和分析,可参见张培刚、张建华主编:《发展经济学》,北京大学出版社2009年版;[美]迈克尔·P. 托达罗、斯蒂芬·C. 史密斯著:《发展经济学》(第11版),聂巧平等译,机械工业出版社2014年版。

业化战略,即通过提高关税、进口限额以及外汇管制等贸易保护措施,以实现本国民族工业的优先发展。由此,这种封闭型的发展战略往往要求国家动用经济政策和行政命令规制和管控本国的私人部门。其二,在 20 世纪 80 年代和 90 年代间,广大发展中国家和地区(如“亚洲四小龙”)普遍采取了出口导向工业化战略,即通过关税减免、出口补贴以及放宽进口配额等鼓励出口措施,以促进本国或本地区发展符合比较优势的产业。与此相适应的是,这种开放型的发展战略则转而要求本国或本地区利用自由贸易政策推动本国或本地区私人部门与国际市场接轨。其三,伴随着苏联解体和“冷战”结束,苏联和东欧等诸多转轨国家自 20 世纪 90 年代以来采取了大规模的激进式市场化改革,即通过在保持宏观经济稳定的条件下推动自由化、私有化以及制度改革,以期在短时间内实现计划经济向市场经济的体制转轨。我之所以简要提及上述三段前后相继的改革历程,其原因在于:各个阶段的发展战略和社会发展理论与当期的法律援助政策和法律与发展研究在对策和观点上是高度关联的。

与此同时,科际互动性是法律与发展研究的另一个显著特征。事实上,自 20 世纪以来,西方法学界(尤其是在美国)日益兴起了一场声势浩大的跨学科的研究运动。^① 传统法学研究往往局限于概念规则、形式推理和法律效力;相反,当今的法学研究特别强调利益衡量、公共政策和法律效果。随着经济学、社会学、人类学、心理学、统计学等诸多社会科学不断为传统法学研究提供有益的知识增量,一系列新兴的法学交叉学科逐渐从边缘学科趋向核心学科,如法律经济学、法律社会学、法律人类学、法律心理学,法律统计学,等等。可以毫不夸张地说,这股强调学科之间相互吸收和整合的研究趋势使我们现在很难指出当今哪一门单一的学科不具有跨学科研究的成分。而在法律与发展研究之中,我们更是

① Cf. See G. Edward White, “From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America”, *Virginia Law Review*, Vol. 58, (1972).

能够看到包括经济学、政治学、社会学、人类学、人种学、统计学等社会科学乃至认知科学在内的相互知识渗透。这种科际互动的程度和知识覆盖面的广度是极其显著的。更为重要的是,法律与发展研究是一门由发展问题所激发的跨学科研究。自第二次世界大战结束以来,发展问题亟待通过发展的实践去解决,而发展实践又需要发展理论来指导。正是在此行动逻辑下,发展经济学、发展政治学和发展社会学相继成为了各自学科内部新兴的综合性分支学科。基于此,我们完全有理由乐观地把法律与发展研究视为法学研究和人权研究的一个重要分支。

不得不说的是,法律与发展研究的多元特征使我们难以框定它的研究对象、锁定它的研究范围、掌握它的研究方法,并且难以厘清法律与政策、法学与政策学之间的合理边界。但是,这无疑恰恰是 21 世纪法学研究和人权研究所共同面临的问题,即如何在政策关联型的研究中谋求研究的相对自主性。从这个角度上讲,这一系列问题所带来的挑战是无法回避的。对此,当今的“法律与发展”率先开启了探索政策驱动型法学的道路。

二、政策维度:作为法律援助事业的法律与发展

在第二次世界大战结束之后的“冷战”时期,来自美国官方和私人的发展援助机构以及以国际货币基金组织为代表的国际发展援助机构发起了当期的法律援助活动。在援助性质上,基于军备竞赛和意识形态对抗的“冷战”格局,西方资本主义国家采取了一种主张“通过经济援助诱发民主和人权”的战略性迂回策略,即通过经济援助、技术援助和人道主义援助间接地把西方的意识形态(尤其是自由主义的民主法治理念)渗透到广大第三世界国家。由此,受援国自己也把法律援助打包成技术援助,其背后声称的援助逻辑在于:法律技术援助是中立的、与政治无涉的、即插即用的。在援助对象上,为了最大限度地拉拢第三世界国家进入资本主义阵营,法律技术援助的受援国主要面向拉丁美洲、非洲和亚洲国家,而无论这些国家是民主政体还是独裁政体。从本质上讲,援助对象的范围往往是由援助国当时的对外援助政策所直接决定的。在援

助内容上,“冷战”期间的法律技术援助致力于建立起一套与当时的经济复苏和国家重建相适应的法律法规体系。前者主要包括关于价格控制、外汇管制和税收征管方面的经济规制法,而后者主要针对涉及中央和地方各级国家机关的机构设置、财政预算和人事管理方面的国家组织法。^①可见,这段时期的法律技术援助集中针对于宏观经济领域的公法制度,并以行政法和程序法作为重点援助的法律部门。

自“后冷战”时期以来,以世界银行为代表的多边发展援助机构以及由美国引领的双边发展援助机构将“市场”和“民主”视为实现发展的“终极动因”和“绝对真理”,进而向全球范围内的广大发展中国家推行了大规模的市场化改革和民主改革方案。^②首先,“后冷战”时期的法律援助不再拘泥于迂回渗透的技术援助;相反,法律援助被西方发展援助机构升级为民主援助项下的法治援助。很明显,法律援助相较于法律技术援助具有鲜明的政治色彩和价值内涵。通常而言,民主援助主要包括选举援助、多党制建设、分权制衡的国家机构设置、促进公民教育、培育非政府组织、工会和媒体,等等。而法律援助主要包括法制改革和司法改革,前者强调建立一套符合市场经济的法律框架,如财产法、合同法、商事法、公司法和破产法,等等。而后者集中推行以司法独立改革为中心、以多元化纠纷解决为辅助的系统化改革方案。但是,在民主改革和法治改革之间还存在着模糊地带,立法改革便是一例。^③同时,这一时期的法律援助所针对的受援国主要涉及苏联和东欧等转轨国家,以及位于

① See Franz Ballman, “Legal Technical Assistance of the International Monetary Fund to Member Countries through Economic Development Legislation”, *Journal of Law and Economic Development*, Vol. 3, (1968), p. 198.

② E. g., Jacques Delisle, “Lex Americana?: United States Legal Assistance, American Legal Models, and Legal Change in the Post-Communist World and Beyond”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 20, (1999).

③ Cf. Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.

中东、非洲和亚州的“后冲突”国家和所谓的“失败”国家。西方发展援助机构意图帮助转轨国家实现经济和政治领域的双重转型,同时支持“后冲突”国家和所谓的“失败”国家维护和平和社会治安。总体来看,“后冷战”时期的西方发达国家的法律援助在诸多方面发生了实质性的战略调整,如美国“人权外交”的实行。就此而言,法律援助事业也是一项全球性的法治促进产业。

三、学术维度:作为国际性学术运动的法律与发展

20世纪60年代中期,在法律援助政策的直接驱动下,第一波法律与发展运动顺势兴起。作为一场主要缘发于美国的学术运动,一大批来自各个学科领域的发展问题专家和学者相信这是一次把美国的先进知识向广大发展中国家传播的绝佳机会,纷纷投入到了当时美国的法律援助项目之中。作为法律与发展运动的研究范式,现代化理论鼓吹广大发展中国家若要实现从传统到现代的进化转型,唯一可行的出路便是全盘引进西方的价值观念和行为模式。由此,与当时政府在经济领域所主导的进口替代工业化战略相呼应,这场学术运动提出了以公共部门为主导的国家推进型法律发展模式,即由国家通过自上而下地发布决策和调动资源来打破传统的陈规旧习,进而实现法律的现代化转型。基于此,法律与发展运动的改革重心首先在于通过法律教育改革推动广大发展中国家的法律文化现代化,即呼吁把法律作为一套推动社会变革、重整利益格局的发展工具,同时律师应当作为实际问题的解决者和公平正义的捍卫者。而在法律移植领域,法律与发展运动主张通过法律文化改革诱发法律制度变革,并且将经济立法作为诱发政治立法和社会立法的理论前设。总体来看,虽然曾经盛极一时的法律与发展运动在20世纪70年中期趋于落寞,^①但是这场学术运动确实吸引了相当一批西方学者参与了当时教育导向

^① Cf. David M. Trubek and Marc Galanter, “Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States”, *Wisconsin Law Review*, (1974).

型法律援助项目之中,并进而激发了他们关注“法律与发展”的学术热情。

自20世纪70年代后期以来,国际社会先后掀起了三波民主化浪潮和放松规制运动。而随着苏联解体和“冷战”格局的终结,第二波法律与发展运动自20世纪80年代末期伊始在全球范围内爆发式蔓延。作为法律与发展运动的研究范式,新自由主义理论取代了现代化理论的正统地位,转而信奉市场机制和私人产权、有限政府和司法独立,以及机会平等和责任自负,等等。新一轮的法律与发展运动以“华盛顿共识”所提供的激进转轨方案为依据,提出了以私人部门为主导的市场演进型法律发展模式,即国家应当主动退出微观经济领域,并运用法律提供明晰的产权边界和有效的激励机制。由此,第二波法律与发展运动的改革重心战略性地倡导一种立基于司法至上的新自由主义法治观,以及将形式逻辑和效率至上相结合的新法律形式主义。同时,法律也不再被当作国家干预经济的工具,而被视为能够促进资源优化配置的中立框架。自20世纪90年代中后期以来,随着新制度经济学对新古典经济学的理论补强,以及联合国在世纪之交提出了《千年发展目标》(Millennium Development Goals, MDGs),进行法律与发展研究的学者亦在理论上进一步主张一种多元功能主义的法律观,即法律不仅有助于实现经济增长,还能够有效地减缓贫困、打击腐败、拓宽司法途径、保障弱势群体、保护自然资源以及维护地区和平,等等。^①显然,在当今法治全球化的时代背景下,世界各地的法律与发展学的研究者,无论来自发达国家还是发展中国家,正在以空前强烈的研究兴趣投身于这场国际性的学术运动之中。

四、理论维度:作为多层次研究论域的法律与发展

与法律与发展运动相比,对法律与发展的研究更加集中地体现出了

^① See Kerry Rittich, “The Future of Law and Development: Second Generation Reforms and the Incorporation of the Social”, in David M. Trubek, Helena Alviar Garcia, Diogo R. Coutinho and Alvaro Santos (eds.), *Law and the New Developmental State*, Cambridge University Press, 2013, p. 220.

广大学者对于“法律与发展”的理论化和系统化认识。可以说,法律与发展研究是法律与发展运动的理论升级和系统思考,同时也最大限度地彰显出了法律与发展学的研究者的自主地位。当今的法律与发展研究已经初步形成了一套以宏观层面的理论研究、中观层面的经验研究、微观层面的部门法研究和个案研究为主干的理论体系。无论基于哪个层次上的理论展开,我们大致可以从以下三个方面来整体把握当今法律与发展的研究论域。

其一,“法律与经济发展”是法律与发展研究的核心论域。我们知道,人类通过长期的经济实践所不断追问的是:什么是实现一国经济发展的根本动因?对此,发展经济学家在当今所得出的可靠结论是:经济发展是一个由生产要素、技术、制度和文化相互作用的动态函数。^①随着现代经济日趋复杂多元,制度往往构成了决定一国经济发展的根本动因。显然,这一重要结论为法律与经济研究奠定了重要理论基础。法律与发展学的研究者普遍相信法律是能够引起或是促进经济发展的,但是问题的关键是:什么样的法律能够实现经济发展的目标?对此,法律与经济发展研究的核心解释是:短期的经济增长有可能依赖计划经济体制下的政策法和规划法,但长期、稳定且可持续的经济增长只能依靠市场经济体制下的契约法和促进法。基于此,法律与经济发展研究又进一步包括三大子论域:一是转轨经济体的法律与金融;发达经济体中的法律与金融主要建立在成熟的经济体之上,关注于投资者保护规则对于投资者权利以及资本市场发展的关联关系。^②而转轨经济体中的法律与金融往往针对于新兴经济体,侧重于股东权利规则、证券市场交

① [日]速水佑次郎、神门善久著:《发展经济学——从贫困到富裕》(第3版),李周译,社会科学文献出版社2009年,第8页。

② Cf. Rafael La Portal, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer and Robert Vishny, Vishny, “Legal Determinants of External Finance”, *The Journal of Finance*, Vol. LII, (1997); Rafael La Portal, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer and Robert Vishny, “Law and Finance”, *Journal of Political Economy*, Vol. 106, (1998).

易规则以及投资者保护规则在资本市场运行中的多重功能和绩效评估。^① 二是发达经济体的法律起源:法律起源理论立基于不同法律传统的文化特质,强调以市场支持为中心的普通法系具有有限政府和司法独立的法律传统,而以政策实施为中心的大陆法系则具有经济规制和政府干预的法律传统。所以,普通法系相较于大陆法系具有更佳的经济绩效。^② 三是发展中经济体的法律移植:与内源型的起源国家相比,法律移植理论着重分析外源型的移植国家基于不同的移植动机、移植对象以及移植方法等制度因素对于一国经济绩效的影响。^③

其二,“法律与政治发展”是法律与发展研究的重点论域。对于政治发展的理解,即什么是政治发展以及如何实现政治发展的问题,一直是发展政治学所最为关注的理论问题。纵观第二次世界大战结束以来广大发展中国家的政治发展进程,最为重要的政治发展目标和政治理论问题主要涉及政治稳定、政治民主、政治廉洁和政治效能四个维度。其中,政治稳定是政治发展的基础,政治民主是政治发展的实质,政治廉洁是政治发展的根基,政治效能是政治发展的保障。对此,发展政治学的研究者普遍坚信政治发展现代化的关键标准是政治发展的民主化,而现代民主政治的实现离不开法治机制和制度框架的支撑。由此,法律与发展学的研究者开始关注法律与政治发展(特别是法治与政治民主)之间的关联关系。就当前的研究现状来看,法律与政治发展的研究主要涉及三个子论域:一是国际发展法与发展权;随着国际人权运动和“依附理论”

① Cf. Katharina Pistor, “Law as a Determinant for Equity Market Development: The Experience of Transition Economies”, in Peter Murrell (ed.), *Assessing the Value of Law in Transition Economies*, University of Michigan Press, 2001.

② Cf. Simon Deakin and Katharina Pistor (eds.), *Legal Origin Theory*, Edward Elgar Pub, 2012.

③ Cf. Daniel Berkowitz, Katharina Pistor and Jean-Francois Richard, “Economic Development, Legality, and the Transplant Effect”, *European Economic Review*, Vol. 47, (2003); Daniel Berkowitz, Katharina Pistor and Jean-Francois Richard, “The Transplant Effect”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, (2003).

在20世纪70年代中期日渐升温,尤其是来自非西方国家的法律与发展学的研究者开始呼吁将发展权作为第三代人权的必要性和正当性,即通过国际发展法确立和保障广大发展中国家在国际经济秩序中实现公平参与和自主发展。二是善治与法治:自20世纪90年代初期以来,西方发展援助机构相继呼吁现代国家的权力运作模式应当从国家中心主义的“管理模式”转向多元共治的“治理模式”,并通过一系列政策文件推行“善治”(而非“劣治”)所应当具备的价值理念和制度机制。^①对此,特别是来自西方国家的法律与发展学的研究者进而开始研究“善治”和“法治”之间的功能衔接和相互作用。三是法治与打击腐败:自20世纪90年代末期以来,随着贪污腐败问题在发展中国家日益猖獗,法律与发展学的研究者开始关注法治与打击腐败(特别是反腐败法和政治廉洁)之间的关联关系,无论是在国内制定的反腐败法律法规,还是从外国引进的反腐败制度机制。^②

其三,“法律与社会发展”是法律与发展研究的新兴论域。在很大程度上,法律与社会发展研究是从法律与经济发展研究中派生出来的。由于后者过于关注法律与经济增长(如国内生产总值、人均收入、外商投资)之间的关联研究,从而相对忽略了法律与经济发展(特别是收入分配)、甚至是社会发展(如社会平等、社会福利)之间的深度研究。随着20世纪90年代以来的市场化改革,贫富差距加大、性别歧视、种族歧视、教育机会失衡、自然资源破坏等社会问题在发展中国家凸显,法律与发展研究强调视角多元和对对象下移,即从一种自上而下的、权利本位的法律确权模式转向一种自下而上的、能力本位的法律赋权模式。当前的法

① Cf. UNDP, Governance for Sustainable Human Development, Policy Document, 1997; See OECD, Evaluation of Programmes Promoting Participatory Development and Good Governance, Synthesis Report, 1997.

② Cf. Kevin Davis, “The Prospects for Anti-corruption Law: Optimists versus Skeptics”, *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 4, (2012).

律与社会发展研究主要涉及三个方面的子论域:一是法律与弱势/边缘群体:残酷的贫富差距和社会不公表明,法律向一般社会成员提供一套符合机会平等的制度框架是远远不够的。由此,法律与发展学的研究者开始注重法律对于妇女、儿童、黑人、少数民族等弱势社会成员提供保障的各种制度安排。^①二是法律与劳动者权利:针对发展中国家的劳动密集型产业普遍存在的工人被剥削问题,法律与发展学的研究者特别关注法律(特别是国际劳工法)对于发展中国家劳动者在工资、福利和工作安全方面的保障程度和力度。^②三是多元纠纷解决机制:鉴于发展中国家的司法资源稀缺且司法应对能力不足,正式的合同制度和强制执行机制并不能够有效满足广大发展中国家公民的解纷需求。由此,法律与发展学的研究者转而关注多元纠纷解决机制以及传统纠纷解决机制在及时化解纠纷和维护社会秩序方面的作用。

最后,值得一提的是,“法律与文化发展”可以说是当前法律与发展研究的空白领域。其中的原因既有学者们制度优越主义的考虑,也存在西方中心主义的偏见,更有西方法律与发展学的研究者自身能力不足的问题。但总体来讲,我认为上述分析能够基本全面客观地梳理当今法律与发展研究的结构层次、研究现状以及未来可能的理论走向。

五、应用维度:作为科学考察对象的法律与发展

我们首先应当看到,法律与发展的科学评估源发于西方发达国家所引领的社会指标运动^③。自第二次世界大战结束以来,西方发达国家亟

① See Richard Cameron Blake, “The World Bank’s Draft Comprehensive Development Framework and the Micro-Paradigm of Law and Development”, *Yale Human Rights and Development Journal*, Vol. 3, (2000), pp. 167–170.

② 参见[英]萨米·阿德尔曼:“国际劳工法典与出口加工区内对女工的剥削”,载[英]萨米·阿德尔曼、[南非]阿布杜勒·帕力瓦拉编:《第三世界国家的法律与危机》,邓宏光等译,法律出版社2006年版。

③ 关于西方国家自第二次世界大战结束以来社会指标运动的述评,可参见彭宗超、李贺楼:“社会指标运动源起、评价及启示”,载《南京社会科学》2013年第6期。

待通过有效且有力的发展政策实现经济振兴、扩大社会福利。为了保证发展政策的科学性和可测性,以美国为代表的西方发达国家尝试通过收集一系列关于经济和社会发展的指标数据来描述、分析和评估当时国内发展政策的实施绩效。在这股社会指标运动的感召下,曾经盛极一时的法律与发展运动开启了法律指标化操作的早期实践。当时的法律与发展学的研究者将法律系统分为三个方面:一是法律实体:议会的立法和法案、政府的法规和法令、法庭的判决和意见以及各类私法行为。二是法律结构:法律机构、法律角色、法律程序和法律资源。三是法律文化:涉及律师、法官、检察官、议员等法律职业工作者的内部法律文化,以及涉及公众、企业、社区和乡村的外部法律文化。^① 基于这些初创的法律指标体系,法律与发展学的研究者能够展开对各国法律系统的比较考察。所以我们看到,“冷战”时期的社会指标运动和法律指标运动往往是双向互动的、高度关联的。虽然这段时期的法律指标运动所依赖的数据有限且资源不足,但却无疑为日后法律指标评估奠定了基础。

最值得关注的是,法律与发展的科学评估兴盛于西方发展援助机构所推行的法治评估运动。^② 自 20 世纪 90 年代以来,西方发展援助机构开始大规模地向转轨国家、“后冲突”国家和所谓“失败”国家推行法律援助项目。这场声势浩大的法律援助事业当然需要科学且可控的法律援助政策,且基于早期法律指标运动的经验积累、政策实践的需要和理论实践的积累共同促成了法治评估运动的全球兴起。相较于早期的法律指标运动,当今的法治评估运动是由西方发展援助机构所强力推动的,其中既包括联合国和世界银行在内的多边发展援助机构,也含有美

① [美]劳伦斯·弗里德曼著:《法律制度——从社会科学角度观察》,李琼英、林欣译,中国政法大学出版社 2002 年版。

② Eg., Sally Engle Merry, Kevin E. Davis and Benedict Kingsbury, *The Quiet Power of Indicators: Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, Cambridge University Press, 2015.

国国际开发署和美国律师协会在内的双边发展援助机构。总体来看,法治评估运动整体表现出三点主要特征:一是指标系统化:当前的法治指标体系建立在公认且周延的法治概念之上,并扩展出一系列全面的因子体系和具体的指标变量。二是数据多元化:各类法治指标的数据来源得到了国际、国家乃至地方智库的有力支撑,如联合国的法治指标、世界银行的全球治理指标、世界正义工程的法治指数,等等。三是法治地图化:法治评估的实践逻辑在于通过指标数据量化描述世界各国的法治排名,进而描绘一幅可测、可比的世界法治地图。

从本质上讲,法律与发展的科学评估侧重于普遍性法律知识的全球散播。应用维度的法律与发展精妙地将法律与发展政策打造成真实且可靠的法律知识。从这个角度上讲,法律与发展的科学评估也同样表现为一场法律知识的输出运动。但是需要指出的是,当今法律与发展的科学评估在总体上反映了三个方面的知识风格:一是一般知识:法律与发展政策总是倾向于提供按照一种宏大叙事的思路,提供普遍适用的方案,诸如国家主导的现代化理论或是市场至上的新自由主义理论、公共部门推动的公法改革或是私人部门引领的私法改革。二是客观知识:法律与发展政策相信发达国家的法律经验以及成熟的法律知识是一种客观知识,它是有形的、可测的、可比的。所以,法律知识的全球散播是完全可以移转至广大发展中国家的。三是显性知识:法律与发展政策同样相信在发达国家行之有效的法律知识是能够数据、符号和图表来有效转述或是精确传输的。所以,法律知识的全球散播能够为世界各地的广大发展中国家所轻易地接收和运用。但是当今法律与发展的科学评估正在逐渐发生着从“全球经验主义”到“地方经验主义”的知识转向。^①

① Cf. See David M. Trubek, Scan Globally, Reinvent Locally, “Can We Overcome the Barriers to Using the Horizontal Learning Method in Law and Development?” *Nagoya University Journal of Law and Politics*, No. 258, (2014).

六、国际层面:2015 后发展议程下的法治与发展权

可以预见的是,21 世纪的法律与发展是充满机遇的。我们应当承认,当今的法律与发展是由北方国家即发达国家强力主导的,而未来的法律与发展正在谋求一种以“南南合作”和“南北对话”为特色的全球法律发展网络。毫无疑问,为了实现一个更加公平、开放且创新的法律与发展,唯一的出路便是广大南方国家即发展中国家真正致力于探索符合本国国情和发展水平的法律发展模式和地方性法律知识。作为广大南方国家的引领者和开拓者,中国有责任也完全有能力推动一场真正来自南方国家的法律与发展运动。但与此同时,机遇和挑战是相伴相随、同时共存的。我认为,来自南方国家的法律与发展至少面临着来自横向和纵向的双重挑战。一方面,虽然广大南方国家具有共通的利益和发展使命,但各国之间仍然在经济、政治、文化以及社会领域存在诸多具体的差异和分歧。由此,“南南合作”的前提条件必须要求广大南方国家能够致力于在相互尊重和求同存异的基础上并肩协作、凝聚力量。另一方面,虽然广大北方国家通过长年的发展援助实践已经意识到了普适的发展方案和全球性法律知识的局限性,但当今国际社会以西方国家主导的政治现实仍然没有彻底改变。所以,“南北对话”的关键一环便在于国际社会是否能够建立起一套公平的、协商的、权威的、可控的制度机制。从这个角度上讲,21 世纪的法律与发展首先是一场源自国际层面的战略博弈。

纵观法律与发展自第二次世界大战结束以来的实践历程,我们可以看到,“冷战”时期的法律与发展立基于以西方发达国家为首的区域治理的战略格局中。那些被划归于第三世界的广大发展中国家不得不依附于来自西方发达国家的资源压榨、资本输出乃至意识形态渗透。因此,为了谋求新的国际经济秩序,广大发展中国家在 20 世纪 70 年代以来相继提出了《建立新的国际经济秩序宣言》(1974 年)、《各国经济权利和义务宪章》(1974 年)、《发展中国家经济合作行动纲领》(1981 年)、《发展权利宣言》(1986 年)等一系列国际性文件。可以说,第一轮发展权的勃兴初步建立起了一套以《发展权利宣言》为轴心的国际发展法。但颇具