

吉林大学
跨世纪法学
研究文库

法律与发展研究导论

FA LU YU FA ZHAN YAN JIU DAO LUN

姚建宗 著

吉林大学出版社



法律与发展研究导论

中国法律与发展研究会学术年会论文集（2006—2007）

陈正华 著

中国政法大学出版社

法律与发展研究导论

——以经济与政治发展为中心的考察

姚建宗 著

吉林大学出版社

法律与发展研究导论
姚建宗

责任编辑、责任校对:丛立新

封面设计:张沐沉

吉林大学出版社出版
(长春市东中华路 37 号)

吉林大学出版社发行
吉林省劳动彩印厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32

1998 年 9 月第 1 版

印张:15 插页:4

1998 年 9 月第 1 次印刷

字数:332 千字

印数:1-3000 册

ISBN 7-5601-2163-2/D·361

定价:21.00 元

序 一

吕世伦

迄止 20 世纪前半期,我们的世界依然处于少数几个帝国主义列强称霸的时期。虽然俄国十月革命胜利后,这种局面受到了猛烈的冲击,但短期内并未得到根本的改变。对于先进资本主义国家而言,它们的经济与政治已经“成熟过度”,因而“发展”并非十分迫切。另一方面,绝大多数的殖民地半殖民地国家和地区,因遭受先进资本主义国家的严密控制和榨取,经济、政治、文化极端落后,从而又没有可能和条件谈论“发展”。到了第二次世界大战后,情况发生了巨大的、历史性的突变。随着帝国主义殖民体系的土崩瓦解,在亚洲、非洲、拉丁美洲广大地区,涌现出为数众多的获得独立的民族国家。它们由于久经奴役而表现得先天不足,无法同原先的宗主国相匹配。所以,它们面临的头等大事便是“发展”问题。其次,现代的大经济、高科技,越来越紧密地把世界连成一体,即使是最发达的国家也不可能避开同整体世界的互动关系而孤立地存在。除了正面的关联外,诸如人口的膨胀、环境的污染、生态的恶化、资源的盲目消耗等负面的情况也需要通过“发展”来解决。

显然,在当今时代,发展已成为世界各国孜孜以求的目标,也已成为理论界研究的重大主题。在这种情况下,“法律与发展”研究也就应运而生,成为整个发展研究不可分割的内容。为什么研究发展,包括全球的发展和各国内部的发展,一定要同法律联系起来?原因在于,现代大市场经济是法治经济,现代民主政治是以法律为基本手段而进行治理的政治,现代文化是借助法律获得集中体现的文化。法律日益成为时代文明进展的有力杠杆。“法律与发展”研究所直接关涉的,是如何启动法律自身特有的价值、功能和作用,使现代社会(尤其是发展中国家的社会)在各个领域得到稳步的、快速的发展。

当前,在国内理论界中,尚无人对法律与发展问题进行专门的、深入的研究。姚建宗博士的《法律与发展研究导论》这部专著可谓这一方面的一个重要开拓与尝试。这部著作首先对主要发端于西方社会理论界的法律与发展运动作了全面的介绍和评析,并在合理借鉴其观点和方法的基础上,提出了我国法律与发展研究的基本思路。第四章和第五章是全书的主体内容和精彩部分。作者运用制度经济学、政治发展理论等理论和方法,对法律与经济发展、法律与政治发展的内在关系作了深刻的论述,显示了作者广阔的知识背景和自己的真知灼见。最后,作者还简要研究了法律自身的发展问题。

这部著作是姚建宗博士在他经过三年多精心和刻苦钻研而完成的博士论文的基础上写出的。作为他的指导教师,我在指导他的博士论文写作过程中,也从他那里学习到了很多自己所不甚熟悉的东西。我们师生之间围绕“法律与发展”的主题,曾经合作发表几篇较长篇幅的学术论文,主要的贡献也归功于他。现在,《法律与发展研究导论》将公开出版,我感到

由衷的高兴。作者让我为此书作序,这确是我无法推辞的,遂欣然作此短序,以表祝贺,并衷心地期望作者今后有更大的学术成就。

1998年6月于中国人民大学

序 二

张文显

九年前,春季研究生考试评卷时,我从一份法理学试卷的末尾看到这样一句话:“老师,如果我今年考不上,明年我将重上考场。”被考生的这种奋斗精神和治学志向所感动,也是基于他的优良成绩,我录取他为我的硕士研究生。这位考生就是眼前的这本著作的作者——姚建宗博士。硕士研究生毕业留校工作两年之后,姚建宗赴北京师从中国人民大学法理学和法律思想史教授吕世伦先生攻读法理学,于1997年获得法学博士学位。本书是在其博士论文的基础上扩充和深化而成的,是一篇难得的力作。

发展问题是第二次世界大战后人类社会面临的重大而迫切的问题。自50年代以来,随着发展问题的深入和复杂化,各学科都把自己的视点聚焦在发展问题上。发展问题对我们这样的国家显得更为突出。我国不仅是一个发展中的国家,而且正处在社会转型时期,旧的计划经济体制正在被社会主义市场经济体制取代,政治体制、文化系统、社会观念也将相应地发生重大的改变。与此相应,“发展”问题成为时代的主题,发展研究成为理论界和学术界的热点。在这种社会实践

和学术理论的背景下,法律与发展问题被提到法学研究的前沿,成为法学界最近几年日益受到重视的一个研究领域。姚建宗博士选择“法律与发展”作为博士论文的主题和科学研究的主要方向,表明作者对学术前沿有敏锐的把握,对中国社会发展怀有自觉意识和历史责任感。

对法律与发展作出系统的研究,特别是在较为广泛的主题面和比较深入的层次上对二者作出关联研究,在实践上必将提高法制建设的自觉性和前瞻性,使我国的立法和法制改革主动适应社会发展的现实和趋势;在理论上将填补我国法学的空白,使法学研究与其他学科的研究更加密切地联系起来,谱写社会发展研究的交响乐,共同推动社会的进步。本书的理论和实践价值也许正在于此。

在整部著作中,作者自觉地以马克思主义、特别是邓小平理论为指导,从理论上和政治上划清马克思主义的法律与发展研究与西方资产阶级向第三世界推行所谓“法律发展”的界限。在这个大前提下,作者比较系统地研究国外法律与发展的各种模式、各种理论体系和主要文献,采集出了其中有益的因素,为开展法律与发展研究初步建构起自己的理论模式,并形成了自己的研究特色。

在研究过程中,基于法律与发展这一主题的多边性即跨学科性的认识,作者阅读了大量发展哲学、发展社会学、发展经济学、政治发展研究、文化发展研究的论著,综合其中的研究成果为法律与发展研究服务,从而使本书有较高的理论起点和宽厚的知识结构,也使本书的论点鲜明,论据充实,论理有力。我想每一位细心的读者都会接受这种评价。

本书在构建法律与发展理论模式和理论体系的同时,提出了一系列富有启发的见解。诸如:对70年代以来发展实践

和发展研究一般特征和趋势的分析——从单一的经济增长到综合的全面发展、从以物为中心的发展到以人为中心的发展、从被动型依附发展到主动型内源型发展、从短期发展到可持续发展、从地域性发展到全球发展；法律的发展必须与社会的发展协调，只有在法律自身发展的情况下，法律才能对社会发展产生积极的意义；法律发展即法制的现代化，这是一个国家从法的精神到法的制度的整个法制体系逐渐反映、适应、推动现代文明发展趋向的历史过程，等等。这些见解和观点对于法律与发展研究乃至对整个法学研究，都不乏指导意义和参考价值。

姚建宗博士的首部专著即将付梓，作为他当年的导师和今天的同事，谨以上述回忆和读书杂感对这位学术新人表示热忱祝贺，并寄以美好的期望。

1998年6月于吉林大学南苑

目 录

序一.....	1
序二.....	4
绪论.....	1
一、人、社会与发展.....	2
二、发展的法律问题	6
三、法律与发展研究	8
第一章 法律与发展研究的缘起	17
一、发展问题与发展研究.....	18
二、发展理论及其实践.....	24
(一)现代化理论	26
(二)依附理论	36
(三)世界体系理论	44
(四)发展研究与实践的主题转向	50
三、法律与发展研究的缘起.....	68
第二章 法律与发展研究的历史与现状	71
一、法律与发展研究的实践背景与知识起源.....	73
(一)法律与发展研究的实践背景	73
(二)法律与发展研究的知识起源	77

二、法律与发展研究的知识风格与特色·····	85
三、法律与发展研究的发展过程·····	93
四、法律与发展研究的理论倾向·····	107
(一)法律与发展研究的现代化理论倾向·····	108
(二)法律与发展研究的批判现代化理论倾向·····	121
(三)法律与发展研究的多元理论倾向·····	130
五、法律与发展研究的基本主题·····	138
六、法律与发展研究的得失及其意义·····	145
第三章 我国法律与发展研究的基本思路·····	148
一、我国法律与发展研究的观念基础·····	149
(一)发展的若干内在属性·····	149
(二)法律的角色转换·····	157
(三)法律与发展的关系·····	161
二、我国法律与发展研究的基本设想·····	163
(一)我国法律与发展的宏观研究·····	163
(二)我国法律与发展的微观研究·····	164
三、我国法律与发展研究的方法论原则与基本方法·····	165
(一)我国法律与发展研究的方法论原则·····	165
(二)我国法律与发展研究的基本方法·····	168
四、我国法律与发展研究应当正确处理的几个 认识问题·····	170
(一)法律的功能负载问题·····	170
(二)法律的双重能动作用问题·····	171
(三)法律与发展研究的理论借鉴问题·····	172
第四章 制度、法律与经济发展·····	174
一、法律与经济体制:一个基本共识·····	175
(一)市场经济首先是“法制”经济·····	176

(二)市场经济必须是“法治”经济·····	180
(三)法治经济的法治必须以民商法为核心·····	183
(四)法治经济的法治必须以经济法为重点·····	190
(五)“法治经济”的启示·····	198
二、制度、法律与经济发展:一般分析·····	199
(一)法律与发展研究在法律与经济发展问题上的 基本主张·····	199
(二)经济学对经济发展的解释·····	202
(三)制度之内涵界定·····	206
(四)制度与法律·····	213
(五)制度、法律与经济发展·····	220
三、制度、法律与经济发展:具体分析·····	225
(一)制度、法律与产权·····	225
(二)制度、法律与经济的平衡发展·····	246
(三)制度、法律与经济发展中国家的角色定位·····	251
四、经济的发展与法律的限度·····	256
第五章 民主、法治与宪政·····	260
一、国外政治发展研究述评·····	262
(一)政治发展研究概况·····	263
(二)政治发展的内涵·····	273
(三)政治发展研究的主题·····	277
(四)政治发展研究的启示·····	284
二、民主政治与法治:一般分析·····	287
(一)现代民主政治的基本内涵·····	288
(二)对我国民主政治发展的若干思考·····	394
三、法治与公民的政治权利和自由:以政治参与 为重点的考察·····	304

(一)关于我国公民的政治权利和自由的几点思考·····	305
(二)政治参与的一般分析·····	310
(三)法治与政治参与·····	321
四、法治与政治权力:以我国政治制度的完善为目标的思考·····	334
(一)政治权力的结构模式分析·····	335
(二)我国政治制度的完善·····	343
(三)政治权力腐败的控制·····	355
五、法律的限度与民主政治的发展:以宪政精神的培育为核心的思考·····	359
第六章 法律的发展 ·····	366
一、社会发展与法律的发展·····	368
二、法律的发展:法制现代化的一般分析·····	381
三、法律的发展:法的精神的现代化·····	393
(一)法治精神·····	394
(二)公民意识·····	424
四、法律的发展:法的制度的现代化·····	430
(一)法的制度的现代化概说·····	430
(二)法律移植·····	435
五、法律发展的限度·····	454
结束语 ·····	459
后记 ·····	461

绪 论

任何具有鲜明时代特色的理论,都是对其时代重大实践的总结和对实践要求的回答,并因而对时代的实践具有前瞻性指导意义。正是时代的实践在呼唤着时代的理论,正是时代的实践主题决定了时代的理论主题。因此,黑格尔讲:“理论的东西本质上包含于实践的东西之中。”^①处于世纪之交的中国社会,正在进行举世瞩目的改革开放,建立社会主义市场经济的伟大事业,这一重大的实践主题,日益凸现出“发展”这一时代的理论主题,因而才有了我国当前学术界发展热潮的涌现。而随着改革开放进行社会主义市场经济建设向纵深推进,随着发展理论研究的逐步全面深入地展开,无论是发展研究本身,还是法学研究,都将并日益显现出将法律与发展作关联考察,进行卓有成效的法律与发展研究的重要实践意义和理论价值。

站在 20 世纪的今天,身处 21 世纪前夜的现实世界,纵览世界各国的理论与实践,我们不难发现:发展是或者应当是所有社会的当然主题与重心;这是或者基本上是世界各国和各地区的政治家、社会活动家与学者们如今所能达成的为数不多的基本共识之一。因此,在现在的世界上,不同的发展模式

^① [德]黑格尔著,范扬、张企泰译:《法哲学原理》,13 页,北京,商务印书馆,1983。

与发展政策,在不同的国家和地区的社会实践中被采用着,其运作也体现出极为丰富多样的图景来;与此相适应,有关发展问题的理论研究也异常活跃,学者们立足于不同的社会历史背景、不同的现实国情,从不同的目的和理论兴趣出发,对发展问题进行了多重探索和透视,提出了各不相同的理论主张,构造了多种多样的发展模式,拟定了不同的发展策略与发展途径。学者们的工作给发展实践以极大的理论指导,起到了导向和实践纠偏的作用,而发展实践又为学者们的理论研究提供了丰富的素材和课题,也为学者们检验和完善其理论主张提供了实践场所。

一、人、社会与发展

人类的历史乃是一部发展的历史,它从人类产生的那个悠久的过去的起点,走向那并无终点可寻的遥远的未来。

作为单独的生物个体,人也具有从出生到死亡的生命周期的成长历程,但它是一个既有起点又有终点的间断环节。随着出生,人的发展历程开始,而待其死亡,他的生物性发展的历程就走到了终点,不再会有复活的奇迹出现^①。事实上,在人的发展历程中,他并不是独立地完成其生命周期的。他必然与同类的个体彼此依存,相互关联,以求得共同的生存与发展。这样,人与人之间的联系、人与人之间的活动交互影响,形成人与人之间复杂的多重关系,这无数的关系的普遍联系所构成的网络便成为复杂的社会关系,不同结构层次和范围的社会关系的总体便构成完整的社会。因此,作为类的人的历史,当然便是社会的历史,也就是一部发展的历史。马克思对此总结说:“历史什么事情也没有做,它‘并不拥有任何无

^① 参见张久宣编:《圣经故事》,366~374页,北京,中国社会科学出版社,1982。

穷尽的丰富性’，它并‘没有在任何战斗中作战’！创造这一切，拥有这一切并为这一切而斗争的，不是‘历史’，而正是人，现实的、活生生的人。‘历史’并不是把人当作达到自己目的的工具来利用的某种特殊的人格。历史不过是追求着自己目的的人的活动而已。”^①

由此我们不难理解：第一，无论是就过去、现在还是将来的情况而言，作为一种状态与趋势，发展对于人，对于人的类存在即社会，都是一个不容置疑的客观事实；第二，作为单独的生物个体的人的发展，是受生命周期律支配的，生物学意义上的人无力抗拒这一自然规律，人的发展只有纳入其类存在即社会之中才有意义。正是在社会的进步当中，人的发展才历史地展开和延续下来，人的发展的内容也才更加丰富，人本身也才逐步走向自由和完善。所以，发展在其真实的本质意义上，乃是在社会之中并在社会发展的过程中的人的发展，发展是人为了人自身而在人的类存在即社会中进行的。

就内容而言，发展所包含的东西是极其丰富的，很难将其概括净尽或将其列举完全，因为人们对发展本身的认识和理解也是由简单到复杂，由浅显到深入的。而依据人们的这些不同的认识所制定的发展战略和政策，也就是千差万别的。无论是个别国家的发展政策选择，还是联合国等国际机构制定的发展战略，都曾片面地对于发展的某一方面特别是经济方面的内容作了不适当的夸大，而忽视了发展的其他重要方面。如今，人们基本上都同意，发展乃是一个代表了许多方面内容的综合性的、整体性概念，具有丰富的内涵。正如著名经济学家迈克尔·P·托达罗所说的：“每个国家都在为发展而奋

^① 《马克思恩格斯全集》中文版，第2卷，118～119页。北京，人民出版社，1957。