

Studies on Development,
Human Rights and Rule of Law

发展、人权与法治研究

——区域发展的视角

主编 汪习根



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Studies on Development,
Human Rights and Rule of Law

发展、人权与法治研究

——区域发展的视角

主 编 汪习根

副主编 曾宪义 司马俊莲 廖 奕



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

发展、人权与法治研究:区域发展的视角/汪习根主编. —武汉:武汉大学出版社,2011. 9

ISBN 978-7-307-07174-2

I. 发… II. 汪… III. 社会主义法制—中国—文集 IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 177579 号

责任编辑:田红恩

责任校对:王 建

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:荆州市鸿盛印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:19.25 字数:426千字 插页:1

版次:2011年9月第1版 2011年9月第1次印刷

ISBN 978-7-307-07174-2/D·914 定价:38.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

发展、人权与法治研究

编委会名单

编委会主任 李 龙 姚仁安

编委会成员（排名不分先后）

陈光斌	何士青	金 鑫	李 龙	刘一纯	刘 勇
彭礼堂	司马俊莲	汪习根	魏怡平	姚仁安	徐亚文
尹新民	曾宪义	张斌峰	张德淼	赵 静	郑鹏程
钟会兵	张万洪	廖 奕	占洪洋		

主 编 汪习根

副 主 编 曾宪义 司马俊莲 廖 奕

序 言

在西方法学发展的历史长河中，法律与权利结下了难解的亲缘。德国著名哲学家莱布尼茨早就明言：“法学者，权利之学科也。”近代以来，关于权利保障的政法学说可谓纷纭璀璨、蔚为大观。特别是，“自然权利”(Natural Right)理论的兴起，直接催生出作为西方法律终极价值的人权话语体系。伴随着殖民主义时代的法律输出浪潮，西方人权理论开始影响到世界各国，尤其是“第三世界”的“后发展”国家。

中国具有源远流长、光辉灿烂的法制传统，其中包蕴着丰富的权利思想和机理。但“西法东渐”打断了“自生自发”的法权秩序，让“老大帝国”难以在天朝迷蒙中继续沉醉。西方法律文明，尤其是人权观念的涌入和熏染，为近代资产阶级民主革命提供了珍贵的政治机遇和思想资源。辛亥革命的重要法治遗产之一，就是将权利保障和权力分立设置为国家宪定的基本制度，虽然这些制度承诺最终破产，但毕竟为权利话语在中国的奠基作出了贡献。

新中国成立后，党和国家的第一代领导人以革命家的气魄创立了法治和人权保障的总体框架，1954年宪法的成功颁行，为人权法治化奠定了牢固的制度基石。在此基础上，第二代领导人以设计师的智慧规划了法治与人权保障的实施蓝图，正式确立了社会主义法制建设的根本方向 and 基本原则，并在改革开放的伟大历史征程中切实践履。沿此方向，第三代领导人以建设者的理性继续为中国人民合法权益的法治保障事业不懈奋斗，在立法、执法、司法、守法、护法等各方面取得了重大进展。

在新的历史条件下，以胡锦涛为总书记的党中央提出“科学发展观”，强调“以人为本”的重要性。以人为本的科学发展观是建立在马克思主义世界观和方法论基础上的具有全局性的伟大战略，是中国共产党人创造性运用马克思主义世界观、方法论，解决中国发展问题的新思想，是马克思主义中国化又一重大成果，是马克思主义与时俱进的理论品格的又一生动体现，具有划时代的意义。

从法理学视角理解，以人为本的科学发展观是对中国人权与法治事业的最新定位和时代要求。“科学发展”范围宽广，“以人为本”蕴含深厚，与当下中国法治建设结合，我们可以推导出“人本法律观”的基本体系。人本法律观是科学发展观在法学领域的应用与体现，它要求社会主义法律在保障和体现人民利益的基础上，合乎人性、尊重人格、讲究人道、体恤人情、保障人权。人本法律观是科学发展观引领法治理论的集中体现，它以唯物史观为理论基础揭示法律与人权、人权与发展的内在联系，是社会主义法治理念的创新内容。

将人权与发展在法律过程中有机结合，不仅是新时期执政党治国理政的制度创新，

也是中国法学研究创新的重要路径。我欣喜地看到，这部《人权与发展》正代表了这一前沿领域的最新进展。该书主编以及各位作者一直致力于研究人权法与社会发展法治化问题，其发展权研究已在国内外产生了广泛影响。细读这部书稿，我感觉出作者对中国人权与发展问题的现实关注和创新诠释，其敏锐的洞察和富有前瞻的问题意识，无疑是我国发展权和人权法研究新方向的代表，值得向各界推荐。

第一，此书立意富有时代性。如前所述，以发展的眼光看人权，以人权的路径促发展，正日益成为中国模式与西方文明沟通的桥梁，也是未来世界法治文明发展的必然趋势。深入研究发展中的人权问题以及人权背后的发展机制，可以为法学的创新和应用增添新的生机和活力。书中的很多文章对科学发展观的法学意蕴作出了深入的解读，对发展权的法治化路径作出了理论的构造，对人权和发展的内在关联作出了实证化的研讨，这些都是当前中国法学研究重要的学术增长点，值得不断“定点”开掘。

第二，此书主题富有针对性。作为《人权与发展》系列丛书的首部，此书主题聚焦于“区域发展权的证立与推演”，可见作者的理论深思和实践敏锐。如主编卷首所言：“通过区域发展推进全局发展是当代国际社会解决和平与发展这两大主题的根本出路，不仅国际社会将解决发展主题的重心置于不发达地区的发展，而且在中国这样一个最大的发展中国家，区域发展也已经成为最为引人注目的发展战略。”围绕该主题的近十篇专论，直面中国区域发展与人权保障问题，力求避免空洞的理论大话，分别从各个视角切入，言之有物，有的放矢，给人实实在在的“悦读”之感。

第三，此书风格富有实证性。值得特别指出的是，书中许多文章出自政法实务部门的作者之手，他们有良好的理论素养，同时又具备丰厚的实践经验，能够凭借实证的观察和第一手的材料，将亲历的体会上升为理论的表达，难能可贵。许多研究报告，对于法学理论界的研究者来讲，都是不可多得的可采资料。

第四，此书编排富有创新性。一般性的文集，要么没有针对性的主题，采取相关性编排方式；要么只有主题，没有二级类型化的处理。此书编排有别于这两种方法，既有主题研讨，又有“法理析论”、“方略探津”、“当下实证”这样的二级栏目，可以将理论探讨与实践思索有机结合，将重点关注与整体关照有机结合。

总之，这是一部可观的论著，我乐见它不断生长，形成“规模”，铸就“品牌”，为人权与发展的法治化研究不断贡献智慧与力量！

武汉大学人文社科资深教授 李龙

前 言

在当下中国，“人权与发展”可谓时代的最强音。人权，人性尊严之圭臬；发展，国家社会之鹄的。基于人权保障的科学发展，不仅是国家治理的良策，更是全球和平的福祉。如果将“发展”(Development)理解为西方现代性观念的内核，那么可以确定无疑地说，发展观是一种带有浓郁西方现代性色彩的观念形态。然而，历史与现实告诫我们，虽然从表达层面看，发展观内蕴有不可否决的西方性和现代性，但从实质意义考究，发展问题的理性沉思，正是贯穿人类历史的普遍价值体系。

从内容上讲，发展观的要义有三：一是发展的目的是什么？二是发展的主体是什么？三是发展的形式是什么？在发展观三要素背后，竞相博弈的是人们对于生存问题的理性思考与价值选择。热爱诗性生活的哲学民族会对发展的理念性、文化性、精神性大加颂扬；而陷于温饱危机的部族、地区和国家可能对此无动于衷，他们更关心发展带来的直接物质改善。即便是同一民族和社群，不同生活取向的人们，对于发展要义的理解也会大相径庭。可以说，发展观是一个多元主义的概念，它与生活状态的千姿百态直接相关，它是人生哲学的核心构件。

当多元主义的发展观形成某种理念共识，并经由权威国家意志的宣告，便会形成特定时空环境下支配特定主体发展的指导性方针和路线。这种“政治化”的发展观绝非是对“物理式”发展观的铲除或类同，它是多元主义发展观的共识凝聚，具有整体化的功能和意义。政治化发展观的基础是个人发展观，个人发展观的高级形态和根本依据是政治化发展观。发展问题一旦成为全民共识性的利益问题，便不可避免地演变为政治化发展观的中心议题。理性的政治化发展观的构造和实践，必定会尊重多元主义的物理式发展观。因为，个人对发展的企盼和想法可能很零碎、肤浅，不够理论化、体系化，但它们却是形成共识性的政治化发展观必不可少的前提性资源。

政治化发展观的形成，关键在于“发展共识”的达成。除了内部性共识，发展共识还包括超越区域、种族等差异的“全球性共识”。客观而论，要达成国内外的普遍共识，造就“普适天下”的发展观几乎是神话，但可以肯定的是，愈接近于普遍性共识，政治化发展观的驱动力和引领力就会愈强劲。

正因为政治化发展观需要通过共识程序的凝聚和撮合，故其形态不同于个别性的人生哲学。一般而言，它具有社会科学的性质。现代社会科学需要融为一体，协力研讨发展问题。二战后的半个多世纪里，发展政治学、发展经济学和发展社会学的研究范式日趋成熟，相互吸收、彼此补足的趋向日渐明朗。我们认为，应当不失时机地构建一门新兴的交叉法学学科——发展法学。以对发展的审视推促法学的优化，以法学含摄发展问题并通过法律的规范模式致力于发展理想的逻辑实证化与现实化。“发展法学”势必会

对传统法学的主题与范式提出重大挑战，也为法学的更新创造了难得时机。

从更为广泛的视野来看，放眼全球发展这一最重大主体，回首法律这一现代社会最重要的调控规范，我们没有理由不将同样处于最高层面的“发展”与“法学”连接起来，通过它们的融会贯通与相互渗透，孕育出新的知识增长点——“发展法学”。我们认为，发展法学是以法律的价值观与方法论研究发展问题的法律科学，是关于发展的法律本体论与法律价值论、法律认识论与法律实践论的统一，是将发展之社会学、经济学、政治学、哲学等与法学交叉起来进行分析与探讨形成的新型边缘学科，以发展权为根本价值，对依据法治实现人的全面自由协调而持续发展意义重大。可细分为一般发展法学、区域发展法学、可持续发展法学、经济发展法学、政治发展法学、社会发展法学、文化发展法学等，从而形成一个有机联系的学科体系。这些将为包括区域发展在内的中国发展奠定独有的法律理论基础，同时，也可能为世界发展提供一个经验样本。

有鉴于斯，我们编辑的《人权与发展》系列文集，正是着眼于法律内蕴的人权价值以及人权保障背后的科学发展，以当代中国和谐社会构建过程中具体的难点、热点、亮点为切入，为中国法治现实找寻“发展法学”的理论框架，也为中国的“发展法学”积累实践解释的资源。

本辑为《人权与发展》系列文集首部，研讨的主题是“区域发展权问题”。通过区域发展推进全局发展是当代国际社会解决和平与发展这两大主题的根本出路，不仅国际社会将解决发展主题的重心置于不发达地区的发展，而且在中国这样一个最大的发展中国家，区域发展也已经成为最为引人注目的发展战略。无论是沿海地区的发展还是中部崛起和西部开发，无一不是这一战略的生动体现。然而，将发展权与区域发展有机地联系起来至今依然还是一个空白。从区域的视角研究发展权和从发展权的视角探讨区域发展是发展研究的两大特色。为此，有必要在区域发展与发展权融会贯通的基础上催生出现一种新型的人权范畴——“区域发展权”(Right to regional development)。区域发展权创新了传统的人权理念；区域发展权拓展了人权的存在空间；区域发展权厘清了区域发展的价值定位；区域发展权优化了发展法治的建设路径。收入本辑主题研讨中的文章，旨在从一个全新的视域研究发展权问题，推进中国区域发展与人权法治建设，并试图为国际社会提供中国版本的理论渊源与实践思路。

我们应该庆幸，中国高速的现代化进程，特别是奇迹般的经济增长与繁荣，为“发展法学”的创立和成熟提供了根基和土壤。我们也很忐忑，毕竟“发展法学”还是一种正在形成中的新范式，需要研究者敏锐创造、勤勉耕耘和坚守的热忱。编辑《人权与发展》系列文集，正是“万里长征第一步”，在“发展法学”的主题谱系中，至少有如下问题值得长期关注、深入研究：和谐、发展与人权的内在逻辑；发展进程中人权保障面临的困惑和挑战；人权与发展的法哲学问题；人权与发展的法律制度与机制的构建；法治实践中的人权与发展个案研究；政治发展权利与民主自治问题研究；经济发展中的人权法问题；文化、社会发展中的人权法律保障；可持续发展权与法律发展；人权救济问题的法学研究等。问题意识是当下学术研究的基本前提，也是学术创新度与实践性的重要评判准则。我们期盼：在发展问题上的法学理论创新与这一创新对发展的实践价值随着研究的持久纵深推进必将日益得到凸显。

目 录

◎第一部分 主题研讨——“区域发展权”的证立与推演

论区域发展权与法理念的更新·····	汪习根 王康敏	3
试论可持续发展权法治化的路径选择·····	周 昕 向 敏	14
区域经济一体化发展下的立法模式		
——现代化进程中中央与地方关系之考量·····	巢容华	26
区域经济发展要坚持什么：一种法理分析·····	何跃军	34
利益阶层对发展权理论及实践的影响·····	伍文辉 薛报春	41
区域协调发展的法治保障·····	覃美洲 陈 军	48
区域协调发展与司法公正的思考·····	张 莉	58
促进区域法律流变·····	牟伦胜	66
区域法律发展中政府行为的变化		
——以法律多元背景下的西部大开发为例·····	张 佩	73

◎第二部分 法理析论——“和谐法治”的现代与传统

论和谐司法·····	汪习根 夏 雨	81
论公平的制度安排与社会和谐·····	张德森 何跃军	90
科学发展观指导下的人的自由与法律的协调发展·····	曾宪义 许 娟	101
论法治理念与和谐社会之构建·····	何士青	109
法律权威与宪法权威和谐论·····	彭礼堂	118
法治：文明的维度·····	郑鹏程	123
司法民主化的法理依据及实现形式·····	赵 静	133
中国法治本土化研究的理性思考·····	池海平	138
儒家互惠原则与中国传统解纷机制论纲		
——中华法系的和谐之道·····	易江波	146

◎第三部分 方略探津——“法治中国”的经验与对策

经济危机背景下的节约能源立法研究		
------------------	--	--

——以地方立法调整机制的完善为视角·····	陈洪波 陆宜峰 姚 婷	165
经济危机中弱势群体生存权保障的国家义务·····	陈焱光	173
返乡农民工权益保障：以土地承包经营权为例·····	刘一纯	181
取消农业税对农村基层法治建设的影响·····	陈柏峰	186
“白箱”：农业补贴法律制度的创新发展		
——基于生存权和发展权平等的视角·····	李长健	195
法治武汉城市圈先行先试权的立法学分析·····	涂少彬	210
城市圈经济中的政府规制创新·····	洪敏珏 马远俊	217
民族地区公共财政立法研究·····	汪 燕 司马俊莲	226
中国区域饮用水源一体保护制度创新论要·····	蓝 楠	236

◎第四部分 当下实证——“地方性法制”的困惑与反思

论刑事和解与民族地区传统法律文化的契合

——对鹤峰县人民检察院“关注民生的公诉模式”的法理分析 ·····	司马俊莲 谭 明	245
恩施农村民间金融信用法制调查报告·····	冯营丽 胡 纯 郑先勇	254
“小产权房”案件及相关问题调研报告·····	荆门市中级人民法院课题组	262
完善一事一议制度 推进民族地区新农村政治文明建设		
——以广西三江侗族自治县、湖北恩施土家族苗族自治州为例·····	韩笑莲	286
后 记·····		297

第一部分 主题研讨——“区域发展权”的证立与推演

通过区域发展推进全局发展是当代国际社会解决和平与发展这两大主题的根本出路，不仅国际社会将解决发展主题的重心置于不发达地区的发展，而且在中国这样一个最大的发展中国家，区域发展也已经成为最为引人注目的发展战略。无论是沿海地区的发展还是中部崛起和西部开发，无一不是这一战略的生动体现。然而，将发展权与区域发展有机地联系起来至今依然还是一个空白。从区域的视角研究发展权和从发展权的视角探讨区域发展是发展研究的两大缺陷。为此，有必要在区域发展与发展权融会贯通的基础上催生一种新型的人权范畴——“区域发展权”(Right to regional development)。区域发展权创新了传统的人权理念；区域发展权拓展了人权的存在空间；区域发展权厘清了区域发展的价值定位；区域发展权优化了发展法治的建设路径。本辑主题研讨系列文章，旨在从一个全新的视域研究发展权问题，推进中国区域发展与人权法治建设，并试图为国际社会提供中国版本的理论渊源与实践思路。

论区域发展权与法理念的更新

汪习根 王康敏

内容提要：对区域发展的研究应当引入“人权”的新视角，而对发展权的探讨也应当导入“区域”的新维度，从而构建“区域发展权”新概念。为了将区域发展导入法理学的视角进行法哲学的深层解剖，有必要开发一个新的学科领域——发展法学。

关键词：区域发展；发展权；区域发展权；发展法学

一、区域发展的法哲学意义

区域发展是在和谐语境下从整体意义上重构人际关系模式的重大战略举措。在区域发展的操作层面，国内已有珠三角、长三角、东北老工业基地、西部大开发等富有代表性的区域发展样本。而随后提出的以武汉城市圈（8+1）和长株潭一体化构建为重点的“中部崛起”发展战略，则是这一模式的延续和深化。区域发展已成为当下中国法治建设不可回避的重点。然而，在法学领域，对区域发展的研究多流于规范主义的表面，缺少法哲学的深层思考。

提升到法哲学上去解读区域发展，事关重大。首先，它有助于超越单纯地从实践论看待发展不均衡问题，而通过追寻其法本体论根源、将分配正义与矫正正义真正连为一体。区域发展不平衡已经并将继续超越单纯的制度现实而日益进入人类的主观世界。必须正视到，地区与地区之间、农村与城市之间、内地与沿海之间形成的差异较大的发展不协调格局，既是一个历史累积的必然，也是一个社会主观价值取向的结果。社会的协调与可持续发展，不仅是一个外在经济的“增长”问题，更是关乎人民内在心灵的“幸福”问题。^①而地区发展的相对滞后和资源倾斜性配置带来的社会人心失衡，则有可能从民族共同体之心灵秩序上动摇对和谐社会的认同基础。因此，统筹区域发展不能片面地用经济的视角去权衡，更要把它上升到平衡人心秩序，提升国家道义伦理的层面来考量。从这个意义上说，对社会发展之公平正义的不懈追求既是制度优越性的法哲学基础所在，也是区域发展的价值合理性基础。

其次，它有助于将褊狭的个体主义价值观进化为基于公共理性的社会价值观。区域

^① 有关外在经济增长可能导致的心灵失序及其克服可参见 Robert E. Lane, *The Loss of Happiness in Market Democracy*, New Haven and London: Yale University Press, 2000.

发展不仅是单纯的局部区域发展，还是社会和谐发展的整体战略。因此，尽管我们在语词上使用“区域”发展的字眼，但在观念和战略目标上，应有“整体”的恢宏视野，要立足区域、放眼国家、走向世界。立足区域，说明在制定特定区域的发展战略时要因地制宜，要考虑相关地区的历史、文化、民族和輿情因素，说到底也就是要通过对方地方性知识的信息收集和加工，从而将其进行法律上的创造性转化。因此，区域发展不必刻意强调奉行某种单一的发展模式，尽管该模式可能在特定时间和特定地区曾取得巨大成功，但基于“地方性知识”的用场和局限，^①其他地区在借鉴其经验时，务必要保持谨慎和反思的开放态度，应根据本地地区的实际情况进行必要的取舍和修正。一句话，区域发展的模式是由特定“区域”决定的，离开了“区域”这一空间要素，发展模式只是一个空洞言辞。放眼全局，表示在制定特定区域的发展战略时要有大局观，要具备普遍联系的战略视角，要能够站在“一国”的角度思考“区域”的问题。正如人手脱离身体后就会变成功能缺失的肢体，区域发展一旦丧失了整体格局，就容易演变成琐屑偏私的地方心态，从而泯灭公共伦理，甚至不无可能诱发地方分离主义倾向。因此，我们应当将区域发展和民族国家的未来与命运联系在一起，将区域发展和国家治理结合起来，用一种完整的公共治理视角去审视区域发展的战略制定。走向世界，意味着我们思考区域发展时不但要有国内法的眼光，还要有国际法的视角。区域发展不是一个道义上的伦理概念，它在本质上是一项权利。但与一般的个人人权不同，是隶属于作为基本人权的发展权的拓展性权利。正是这一从道义到权利的理念升华，使得区域发展由特定性的国内政策递归为普遍性的基本人权。人权的属性使得“区域”的内涵大为丰富，国内法中央与地方关系意义上的“区域”放置在国际法的观照下，就变成了中国与亚洲、中国与西方、中国与世界意义上的“区域”，而这恰恰可能构成中国法学对世界人权法的原创性贡献。

最后，它有助于推促和谐社会的法治构建。区域发展本身是世界共同关注的一个核心议题。冷战结束后，和平与发展成为时代的主题。发展问题之所以重要，不仅在于它是社会进步的指标，而且在于它是维护和确保和平的前提所在。当今世界尽管在总体上维持了和平的态势，但区域冲突不断。而引发区域冲突的关键原因之一就是在不尽合理的国际政治经济体制下，有些国家和地区被人为地剥夺了自由发展的权利——即使有少数国家或地区获得了表面上的经济增长，那也是以牺牲可持续发展为代价所换得的短期的畸形发展。^②于是，如何更好地在全球范围协调区域发展，如何妥帖地解决代内正义和代际正义之间的张力，就成为世界普遍关注的全球性问题。

① [美]克利福德·吉尔兹：《地方性知识：从比较的观点看事实与法律》，邓正来译，载梁治平主编：《法律的文化解释》（增订本），三联书店1998年版。

② 经验数据的分析，请参见[美]迈克尔·托达罗：《经济发展与第三世界》，印金强等译，中国经济出版社1992年版，第三章、第四章。国际关系学上的分析，请参见蔡拓：《全球问题与当代国际关系》，天津人民出版社2005年版，第二章，第五章。

二、区域发展对法理学的挑战

(一) 切入视角的转换

国内现有的关于区域发展的研究成果大多表现为经济学的系统分析、公共管理的宏观透视、社会学的实证调查以及文化伦理学的意义追问。然而，在这些蔚为大观的研究成果中，法律分析的视角明显不足，使得我国当前对区域发展的研究缺少规范性。在这些理论指导下的区域发展实践，也就成为特定区域向中央要政策、争资源的利益博弈，从而丧失了国家法治与社会治理的整体分析；而且，法律的内在视角中法理学洞见的缺失，又使得少有的规范分析停留在应用性的法律对策方面，窘乏自洽的理论基础。

因此，认真对待区域发展的问题，就有必要将规范的视角——尤其是法理学的视角——延伸到其问题意识内部，不但要从“政策”的角度去解读区域发展，更要从“法治”的立场思考区域发展的价值理念与战略布局。换句话说，区域发展不仅需要政策化，更要强调法治化，尤其是权利化与责任化。从这一原点出发，我们可以首先从法理学的研究对象上对区域发展做一个身份定位。法理学是研究一般法律现象之共性问题的法学学科，而法律现象归根到底是人与人之间的法律关系，因此对于“人”之属性的思考是法理学上的首要命题。对于区域发展这一崭新的法治实践，意味着我们不能用传统法律关系上作为原子化个体的“公民”来衡量，而要用多维视野重新定位区域发展法律关系中的“人”。经过这样重新定位之后的“人”，不再是那个传统法律关系中无知无欲的抽象个体，而是个体主体和集体主体经由法律的反思机制沟通之后，所重塑的自然人、社会人、理性人、政治人、生态人的统一。^①这一法律关系上“人”之地位的重新定位，说明区域发展不仅是经济上的增长，而且是包纳人之欲求、社会和谐、公共交往理性、政治重建和生态平衡的综合性问题，它涉及整体的人与社会和谐；不单强调增长，且更为注重作为一个“类别”的“人”的全面自由发展。

法理学固然研究的是法律的一般性问题，但“法律”本身却一定是时空性、地域性的、是和特定民族共同体的历史命运紧密结合在一起的。正是出于这个原因，孟德斯鸠在游历欧洲各国之后才得出法律和一个国家气候、地理因素、生活方式密切相关的结论。^②概言之，法律的问题要放置在特定的时空区域才有意义。我们强调发展权，探寻弱势群体的发展权障碍，研究文化发展权，其实，这些都是在特定的时空中思考的结果。应当在发展权与社会发展中融入空间的要素，而时间又是在特定空间内部才得以延展的。

^① 汪习根：《论人本法律观的科学含义——发展权层面的反思》，载《政治与法律》2007年第3期。

^② 参见〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆2005年版，第6~11页。

因此,今天我们用发展权的视角来观照区域发展的问题^①,就意味着要将时空维度注入之前的发展权研究中,形成“区域发展权”的新理念。时间和空间属于自然的要素,而发展权则是法律的人为建构,将发展权置于时空维度,意味着将自然与人为、事实与价值进行编织与勾连。发展是现代社会的重大价值目标,每个地区的居民都有主张自我发展的正当权利,但哪些地区该优先发展,什么时期重点发展什么,如何发展则必须与地区自身的发展现状这一事实结合起来。于是,区域发展权便不再是地方与中央、地方与地方之间的博弈与讨价还价,而是要和特定区域的实际条件、发展程度、历史传统、风俗民情联系起来的综合考量。正是在这些空间要素当中,法治的时间刻度折射了不一样意涵。尽管都是中华人民共和国的领域,但像北京、上海这样的大城市,事实上业已迈入现代工商文明,应当移植和市场经济密切相关的先进法律制度;农村地区由于仍旧处于由农业文明向工商文明过渡的阶段,作为无言之知的民间法以及乡规民约或许是更为适销对路的法律产品;至于少数民族聚居的地方,则可将民族习惯法视作法律的关切重点。正是在这种将时间和空间综合分析的过程中,中国的法治才呈现出多元性的面貌。而在单一制国家的宪政预设下,多元的法律生态竞争与共生,方有可能为中国法治提供一条区别于西方法治的原创性的发展路径。

(二) 法律价值的更替

当前关于区域发展的研究都有一个基本预设,就是将区域发展理解为一项社会政策。这本身并没有错;但如果仅将其作为一项政策来理解,一旦社会情势发生了变化,便有可能离弃区域“发展”这一价值取向而另择其他。但正如邓小平同志所说,“中国解决所有问题的关键是靠自己的发展”,“发展才是硬道理”。因此,要让发展成为中国社会的普遍性要素,不仅要将其政策化,还要将其法律化,尤其是宪法化。只有这样,发展问题才和法治一样,无论在事实上还是观念上都将成为与中国崛起紧密联系的核心问题。而法律价值是区域发展与法律文本连为一体的纽带。

人权始终应当是法律的终极价值追求。将发展问题宪法化并不意味着一定要通过重新修宪的方式正式将“区域发展权”等字眼,写进宪法文本。宪法,与其修改,不如应用。法律人应当通过法律解释的这一精妙的技艺,将“发展”这一社会主义事业的内在使命与宪法典中“国家尊重和保障人权”的宪法使命结合起来,使其获得祝福与不朽。事实上,立法者同样没有将“生存权”三个字写进宪法典文本,但不会有人怀疑生存权是中国人民应当享有的基本人权。因为生存和发展本身就是国家立宪的逻辑前提和基础预设,可以说整部宪法都是围绕这两大核心主题才得以创制的。没有生存就无所谓政治,政治自身就是人类进行生存斗争的伟大创造;政治无存也就无所谓宪政,宪政就是按照宪法来组织和运作的政治。但仅将宪政定位于“生存”需求之上的政治只是“低俗而稳靠”(Low but Solid)的秩序,它将因没有公共性而丧失追求共同体美好生

^① 一个先期性的理论尝试,参见汪习根:《论西部发展权的法律保障》,载《法制与社会保障》2002年第2期。

活方式的政治美德。是以在满足“生存”的底限需求之外，宪法还要将“发展”纳入自身的超越追求。在这个意义上，生存权和发展权不是如同“劳动权”、“休息权”一般宪法明示的基本权利，毋宁说它们是宪法上的始源性权利和母体性权利，整个宪法的基本权利体系都是为落实中国人民的生存权和发展权才得以建构的。在这个意义上，生存权，尤其是发展权可以理解为中国前宪法状态的“自然权利”，它们是不证自明的，而宪法以及法律意义上的实证权利反而需要通过此二者而获得证明。于是，生存权和发展权便成为我们思考宪法，权衡宪政问题的观念基础，而一旦确立了发展权的宪法地位，再将发展权与国家的地方组织建设与区域发展联系起来，便形成了今天我们意欲提倡的“区域发展权”法律制度系统。

同时，如果放宽历史的视界，不单将区域发展视为改革开放以后的一项经济政策，我们会发现，无论是新中国成立初期为改造日占区和防御苏联势力扩张所进行的东北老工业基地建设，还是出于“积极备战，准备打仗”的国防目的所进行的三线建设，乃至改革开放初期，为打破守旧势力，选择南方和沿海城市进行开放试点，通过经济改革推动政治体制改革，其内在逻辑都是以“效率”——包括经济效率——为衡准。决策者希望在资源有限的条件下，通过特定区域的优先发展以发挥引领和示范的杠杆功能，短期内取得明显的政治与经济效应。这也就意味着，当时的区域发展，主要价值是“效率优先，兼顾公平”。然而，当效率与公平的张力日益加大而衍生出畸形的“唯经济增长”恶果时，社会公平便成为共同瞩目的焦点。围绕法理学上公平与效率这一对看似寻常实则不然的关系范畴，至今依然存在不同观点：要么将公平等同于平等，认为既然在宪法和法律中已经确立了法律面前人人平等的原则，就不必再去讨论公平正义问题了；要么将经济学中的公平效率关系模式不加分析地移植到法学之中，将经济效率与法律效率等量齐观；要么采取折中调和的做法，将公平与效率的关系肢解为两层：一部分如初次分配领域以公平为优先，另一部分如再分配领域以效率为重心；要么简单地、单一地理解公平与效率的关系，而不是从法律的多维视角加以分析。其实，法律与经济的最大区别在于，市场经济始终以利益最大化亦即高效率为中心，而法律从古到今则莫不被喻为公平正义的化身。无论经济模式和制度机制发生怎样的转化，法律的重心永远应当是公平正义。当然，这并不是彻底否认效率价值的必要性。只是告诫我们，在公平与效率的天平上，始终会倾斜于公平一方，效率不过是补充而已。此其一也。其二，应当克服法学界对效率的混沌的模糊的观点、分清法内效率与法外效率之不同。效率价值是西方经济分析法学派正式提出的，随后被引入中国。但是，殊不知其所谓法律效率主要是指法律自身的效率，即法律规范与制度安排在时间、人力、金钱等方面的成本节约与费用降低。这与中国法学界讨论的问题并不完全吻合或者甚至大异其趣。因为我们更多关注的是法律外部的效率，即法律所推进和追求的经济利益的最大化。其实，无论是西方还是中国法学界，都存在片面之处，有必要将两者联系起来，是法外效率与法内效率有机结合起来。而任何法律效率的提升都应该有一个底线，这就是公平正义。超越公平正义的效率是不应当为理性的法律所容忍的。基于这一分析，以正义为核心、以效率为必要补充、以人权为最高价值追求的制度逻辑，预示着我们要重新思考当下以西