



中国法治论坛

CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

科学发展观与 法制建设

On the Scientific
Concept of Development
and the Construction of
Legal System

主 编 陈 甦



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国法治论坛

China Forum on the Rule of Law

科学发展观与法制建设

On the Scientific Concept of Development and the Construction of legal System

主编 陈 甦



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

科学发展观与法制建设/陈甦主编. - 北京: 社会科学文献出版社, 2006. 10

(中国法治论坛)

ISBN 7 - 80230 - 224 - 2

I. 科... II. 陈... III. ①社会发展 - 研究 - 中国②社会主义法制 - 建设 - 研究 - 中国 IV. ①D668
②D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 081645 号

“中国法治论坛”编辑委员会

主 任：李 林

副主任：冯 军 张明杰

委 员（以姓氏笔画为序）：

王晓晔 王敏远 刘作翔

刘俊海 孙宪忠 杨一凡

李明德 吴玉章 张广兴

陈泽宪 陈 甦 邹海林

周汉华 陶正华

学术秘书：胡微波

中国法治论坛

CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW



总 序

故宫北侧，景山东麓，一座静谧的院落。蕴藉当年新文化运动的历史辉煌与典雅的土地上，流淌着中国法律理论的潺潺清泉，燃烧着法治思想的不息火焰。多年来，尤其是1978年中国改革开放以来，一代代法律学者在这里辛勤劳作，各领风骚，用他们的心血和智慧，谱写了许多可以载入史册的不朽篇章。

为了记载和激扬法治学问，推动法治，继往开来，中国社会科学院法学研究所设立“中国法治论坛”系列丛书。一方面，重新出版最近20余年来有重要文献价值的论文集，如始于20世纪70年代末的关于人治与法治、法律面前人人平等、起草新宪法以及法律阶级性等问题专项讨论，90年代初以来关于人权、市场经济法律体系、依法治国、司法改革、WTO与中国法、环境保护、反酷刑、死刑存废等问题专项讨论；另一方面，陆续编辑出版今后有足够学术含量和价值、比较成熟的国际国内相关研究项目和会议的论文集。

法律乃人类秩序规则。法治乃当世共通理念。“中国法治论

坛”不限于讨论中国的法律问题，也并非由中国社会科学院的学者独自担当。我们期望，这个论坛能够成为海内外学者、专家和广大读者、听众共同拥有的一个阐释法意、砥砺学问的场所，一片芳草茵茵、百花盛开的园地。

夏 勇

2003 年 6 月 6 日

Preface to China Forum on the Rule of Law

To the north of the Forbidden City and east of Jingshan Hill lays a peaceful courtyard. It is the seat of the Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, the most prestigious national institute in China devoted to legal research and legal education. On this small piece of land, rich in historical splendor and elegance of the New Culture Movement of 1919, flows an inexhaustible spring of Chinese legal theory and rages an inextinguishable flame of the ideal of the rule of law. Since several decades ago, especially since the “reform and opening up” in 1978, generations of Chinese legal scholars have been working diligently on this small piece of land and, with their wisdom and painstaking efforts, composed many immortal masterpieces of law that will go down in history.

China Forum on the Rule of Law is a series of books published by the Institute of Law with a view to carrying on the past and opening a new way for the future in the research of the rule of law and promoting the development of the rule of law in China. In this series, we will, on the one hand, republish papers published in China in the past 20 years

which are of great historical significance, such as those relating to the discussions since late 1970s on the rule of man and the rule of law, the equality of everyone before the law, the drafting of the new Constitution, and the class nature of the law and those relating to debates since early 1990s on human rights, the legal system under the market economy, ruling the country in accordance with the law, judicial reform, WTO and China, environmental protection, eradication of torture, and abolition of the death penalty. On the other hand, we will edit and publish papers from future research projects and academic seminars, both in China and abroad, which are relatively mature and of sufficiently high academic value.

The law is the norms of order for all mankind and the rule of law a universal ideal of all peoples in the contemporary world. China Forum on the Rule of Law is not limited to the discussion of the legal issues in China, nor will it be monopolized by scholars of the Institute of Law. We sincerely hope that it will be able to provide an opportunity for scholars, experts, as well as readers to freely express their ideas and exchange their views on legal issues, a forum for a hundred schools of thoughts to contend, and a garden for a hundred flowers to bloom.

Xia Yong

6 June 2003

目 录

发展法学与法学的发展

——兼论经济法理论中的发展观	张守文 / 1
科学发展观与当代中国法律发展	黄文艺 / 14
科学发展观与中国法制建设	李晓安 / 20
论科学发展观与现代人权观的契合	杨成铭 / 28
论科学发展观与法制建设	邱 本 / 40
论检察事业的科学发展观	谢鹏程 / 57

* * * * *

从科学发展的经济法理念与制度的重塑	徐孟洲 侯作前 / 64
试论科学发展观与经济法理念	
——以现代性发展为脉络的展开	常 健 / 80
科学发展观与中国财政法治建设	丁 一 / 93
在科学发展观指导下创新中国财税法理论	翟继光 / 107
科学调控论	
——宏观调控法学语境中的“科学发展观”	蒋悟真 冯 辉 / 116
公用企业滥用优势行为的法律管制	王晓晔 / 129
中国反垄断法视野下的协调发展观	黄 勇 林 航 / 144

新的发展观下的经济法与地区封锁型行政

垄断的规制	时建中	张杰斌 / 156
科学发展观与我国反垄断法的发展	王先林	许 丽 / 171
论反垄断法对市场主体自主定价权的限制		孟雁北 / 184
科学发展观与我国反垄断法的价值目标		文学国 / 192
经济稳定增长立法的学理分析		肖渭明 / 206

* * * * *

改变城乡二元经济结构的若干法律思考	李昌麒	孟庆瑜 / 226
社会法学的双重关注：社会与经济		王全兴 / 242
科学发展观与社会弱势群体的法律保护		莫纪宏 / 251
农村社会保障制度与我国的小康社会		刘翠霄 / 265
对促进区域协调发展的一些法律问题的探讨		刘水林 / 292
养老保险制度的公开、规范与定型		
——中国社会保险立法的进路分析		郑尚元 / 319
社会保障法律体系二元结构的反思		郭站红 / 336

* * * * *

论科学发展观中的人与自然关系		蔡守秋 / 344
科学发展观与我国《环境保护法》的修改		曹明德 / 369
论中国土地宏观管理法制化		符启林 / 383
论中国土地所有权之基本属性		
——从物权法与土地法的关系视角		赵红梅 / 400
试论环境法上的社会连带责任		郑少华 / 413
清洁技术法律调控制度之理论分析		王明远 / 428
地方立法可持续发展影响评估制度及其方法研究		
——以构建北京市地方立法评估制度为中心		汪 劲 / 459
我国循环经济法制建设存在的问题及其对策		
——从科学发展观的视野考察		常纪文 / 484
困境与出路		
——循环型社会对中国发展模式的触动	许 健	周 芸 / 506
浅谈日本循环经济立法对我国环境立法的启示		董慧凝 / 519
贯彻落实科学发展观，加强对环境资源的综合法律调整		马骧聪 / 532

发展法学与法学的发展

——兼论经济法理论中的发展观

张守文*

一 引 论

“发展才是硬道理”，“发展是第一要务”，这些耳熟能详的命题，都强调了发展的重要性。从不同的层次上看，发展既是目标，也是手段。由于人类所面临的各类问题的产生与解决，往往都与发展直接相关，因而经济与社会发展历来备受重视，并在相关的研究领域，形成了发展经济学、发展社会学和发展政治学等学科。^①

然而，既往的法学研究，对于发展问题却大多缺乏关注。即使是法学的学科分类，也基本上是按照法律部门的划分标准（尤其调整对象标准）做出的。而对于法律调整目标等标准，则较为忽视。事实上，如果从法律调整所要解决的问题来看，就像在经济学、社会学、政治学领域可以有发展经济学、发展社会学和发展政治学一样，在法学领域，也可以有发展法学。^②

在探讨经济法学的基本假设等问题时，本人曾不揣浅陋，提出应当加强

* 张守文，北京大学法学院教授。

① 发展经济学、发展社会学和发展政治学，无论是在课程设置上，还是在理论著述方面，都已经有了一定的规模，这在一定程度上，也能够为发展法学的发展提供可贵的借鉴。

② 本人关于发展法学的最初考虑，始于1995年春季科研课题的草拟；1999年3月，本人曾以“发展法学与法学的发展”为题，着手写一篇短文，但由于诸多原因和考虑，草稿一直蛰伏于电脑中。随着人们对发展观和法律观的认识的日益深化，讨论发展法学的环境亦更加优化，于是便对一些思路略作整理，草成拙文。

“发展法学”的研究,^①意在激活相关的法学研究,使其可以围绕如何促进发展来展开。事实上,传统的法学学科,往往更多地关注微观的权义配置和定分止争,而对于宏观上的长远发展,则关注不够。而现代法学学科则往往更关注如何通过法律的调整去促进发展的问题,关注经济与社会的未来走向。从对发展的关注,或者从法律调整的重要目标来看,现代法学学科在一定意义上大都可以归属于发展法学。在目前已有的部门法学中,经济法学和社会法学的研究涉及发展问题较多,并以解决经济和社会发展过程中存在的诸多法律问题为主要目标,因此,经济法学和社会法学大体上可以归入到“发展法学”之中。^②

法学的发展,离不开“发展法学”。在“发展法学”中,经济法学是非常重要的。经济法学、社会法学等,是从部门法的角度所做出的一种学科划分,而发展法学则不是,因此,它同民商法学、行政法学、经济法学等并非同一层面。其实,在部门法标准之外,还可以有其他不同层面的、不同类型的学科划分标准。因为学术上的划分,仅是为了完成一定的研究任务,未必要把它永久固定化。在经济法学之上,从更高的层面,对发展法学问题做进一步研究,更有利于增进对经济法的理解,也更有利于推进经济法的研究。

考虑到从一定的意义上说,经济法学可以视为发展法学中的重要组成部分,因此,本文拟以发展观对经济法学等发展法学的影响及其在法学理论中的体现为线索,来揭示经济法学乃至整个发展法学对于法学发展的重要推动。本文试图说明,发展观会影响到一个国家的制度建设,因而对包括经济法学在内的发展法学的形成和发展,会有直接的影响,这种影响会体现在经济法理论之中,从而使发展观得以在经济法理论中渗透或显现。其中,正确的、先进的、科学的发展观,对于相关的制度建设和法学发展,能够起到巨大的推动作用。

① 在拙文《经济法学的假设》(《现代法学》2001年第6期)中,曾经提出过一系列的二元结构,它们是国家强调的“五个统筹”的前提和基础。事实上,每个“统筹”的提出,都是以“不均衡的二元结构”的存在为前提的。在该文的结论部分,曾特别提出应当重视和推进“发展法学”的研究。

② 经济法的调整对于经济发展,社会法的调整对于社会发展,以及两类法律规范的综合调整对于经济与社会协调发展,都具有重要的作用,因而非常值得重视。当今国家的职能之所以被强调在经济职能和社会职能方面,就是因为经济与社会的发展,实在是太重要了。在这种情况下,如何通过更为宏观的发展法学的研究,去推动经济与社会的良性运行和协调发展,是国家的治理者必须面对的一个非常重要的问题。

二 发展观对发展法学的影响

对于发展法学,尚未见到有相关定义,盖而言之,它是以发展问题为研究对象,以促进发展为目标的法律分支学科。较为狭义的发展法学,主要侧重于研究经济和社会的发展;较为广义的发展法学,则还要研究政治和文化的发展等。虽然发展法学的研究范围尚处于发展变化之中,但由于世界各国的核心目标一般都是经济发展,以及与此密切相关的社会发展,因此,发展法学的核心,也主要侧重于研究经济和社会的发展。

从经济法学和社会法学等学科的发展,以及推动发展的主体来看,发展法学,在狭义上是以国家推动的发展为基本内容和研究对象的;在广义上,其研究对象还可以包括其他主体(如第三部门)推动的发展或者相关主体(如市场主体)的自我发展。但从狭义上进行限缩,从宏观、长远等角度来研究发展问题,则对于发展法学的现时研究更为重要。

发展法学与发展观直接相关。一个国家,一个民族,必须有自己的发展观。如果对发展的问题认识不清,或者重视不够,国家和民族就不可能有很大的发展。在发展观不清晰、不正确、不科学的情况下,就会存在许多问题,也不可能形成一套促进发展的合理制度。

在一些特殊的历史时段,我国对于发展问题也并不重视。在片面强调政治的时代,经济和社会的发展自然会受到忽视,在制度建设上,对发展问题就不可能很重视。因此,在我国过去的法律制度中,对经济和社会发展问题的关注也非常少。历史经验一再表明:当我们普遍不重视发展问题,漠视或者忽视发展问题的时候,就会直接影响相关的制度建设。与此相联系,法学研究中对于发展的问题自然也关注较少,很难形成重要的发展法学。

类似的问题不仅我国有之,在其他国家的历史上也都存在。人类对于发展问题的认识,是逐渐深入的。在以往的法律中,主要关注的是生存问题,是最基本的一些人身权和财产权的问题。^①随着人类社会的发展,人们才逐渐关注发展问题,并认为发展权同样也是重要的人权(《发展权宣言》就是典型例证)。同时,对于一个国家而言,人们越来越认识到发展的重要性:没有发展,就没有出路,在国际竞争中就会落伍。因此,许多后发国家,许

^① 如民法、刑法乃至宪法等,都要关注人身权和财产权等基本权利。而这些权利在一定意义上都是生存权。在这个意义上,以这些传统法为研究对象的法学主要是生存法学,而不是发展法学。

多过去的殖民地半殖民地国家都纷纷奋起,在国际舞台上主张自己的发展权,要求建立真正平等的国际经济新秩序,要求在国际层面的经济法的制定上,发出自己的声音。与此同时,许多国家开始倡行开放政策,通过各种手段(如“税收竞争”)去吸引外资,去促进本国经济和社会的发展。各国在追求经济和社会发展的过程中,都形成了自己的发展观,而由于这些发展观的侧重点不同,就会对相关法律制度和发展法学的确立与发展产生不同的影响。

事实上,各个国家在其不同的历史时期,发展观是很不同的。从纵向上看,各国一般都是由不重视发展向重视发展转变;从横向上看,发达国家比发展中国家往往有更好的、更为科学的发展观。相对而言,在一定的时空范围内,可以对不同的发展观进行比较,并大体上可以分为好的发展观与坏的发展观、科学的发展观与非科学的发展观、正确的发展观与错误的发展观、先进的发展观与落后的发展观,等等。事实上,正是发展观的不同,以及在发展实践上的差别,才产生了国家与国家之间在发展水平上的差别。因此,确立一个什么样的发展观是非常重要的。

发展观往往会直接影响到制度建设,并由此影响人类的经济和社会实践。从制度经济学的角度来看,一个国家的政策、法律等,都是人们行为的规则,都是一种制度。一个国家或一个民族的发展观,往往会直接影响其政策、法律、道德、习俗等内在制度和外在制度,^①并进而影响人们的行为,影响人们的发展实践。从历史上看,各个国家在发展水平上的差别,在很大程度上是上述制度实践造成的。

可见,发展观会渗透到相关的制度之中,对制度的内容产生直接影响,同时,也会对发展法学理论的产生和发展产生直接影响。其中,正确的、科学的、先进的发展观,会对制度建设和法学研究产生积极而巨大的影响,并会有效地体现在相关的制度和法学理论之中。由于不同国家或民族在发展观上有其共同之处,因而在发展法学理论上也会有相通之处;同时,由于各个国家的发展阶段、发展任务、发展目标、发展道路等各不相同,制度建设自然也会各异其趣,因而在具体的制度和发展法学理论上,又应当各有其特点。这在经济法学和社会法学理论中,都有突出的体现。

依据上述理解,发展观对经济法的产生和发展,也会产生直接的影响,

① [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学》,韩朝华译,商务印书馆,2000,第36~37页;

[日]青木昌彦:《比较制度分析》,周黎安译,上海远东出版社,2001,第6页。

并进而影响到经济法理论,从而使经济法理论中必然会显现出有关发展观的内容。同样,发展观也会体现在其他相关的法学理论之中,只不过在不同类型的法学理论中,其体现可能会有所不同。研究这种差异有助于说明:为什么发展观会更多地体现在经济法理论等相关法学理论中,为什么发展法学具有自己的疆域与特质,以及为什么经济法学、发展法学能够推动整个法学的发展。

三 发展观在不同类型法学理论中的体现

如前所述,发展观对发展法学的产生和发展具有重要影响,其影响既可以通过有关发展的众多制度来实现,也可以通过研究者自身的发展观念和发展意识来实现。可以说,大量有关发展的制度,是发展法学产生和发展的重要制度基础;而研究者对于发展问题的认识,则是发展法学产生和发展的认识基础。需要强调的是,研究者自身的发展观也不容忽视,它可能与一个国家在一定时期的发展观一致,也可能存在一定的差别,并会对具体的发展法学的研究产生直接影响。^①例如,国家目前所倡导的“科学发展观”,其实同许多经济法学者以往研究的一些成果是不谋而合的。正是研究者个体正确的发展观,推动着国家或民族的发展观的进步。

在发展法学理论中,经济法理论是相对较为成熟的。要进一步考察发展观对发展法学的影响,有必要以经济法理论为例,考察发展观在经济法理论中的渗透与显现。但在做具体的考察之前,还需要从宏观上对发展观在法学理论中的总体体现做一些分析,这对于后面的更为具体的探讨会有一定的帮助。

为了进行总体上的分析,有必要引入一种重要的分类,就是把法律分为传统法和现代法。从一般意义上说,随着现代经济和社会的发展,着重解决现代社会产生的突出现代问题的法,如20世纪以降普遍生成的经济法、社会法等,都可以归入现代法。而由于产生的经济基础、社会基础和法律基础的不同,在现代法之前就已经存在的一些法律部门,可以称之为传统法。从各类法学理论来看,真正直接关注发展问题的,是现代法理论而不是传统法

^① 例如,我国在历史上曾经一度片面追求经济增长,片面强调GDP,而对于社会发展,对于环境保护等则重视不够。在这种情况下,作为政府总体上的发展观,可能与某些研究者的发展观就很不一致。事实上,正是研究者的那些正确的发展观,推动着政府的发展观的发展。

理论；在现代法理论中，又以经济法理论为最。特别是中国的经济法学者，始终在以其高度的历史责任感，关注着如何通过法律手段，来解决国家长期发展的问題。

从时空维度来看，以往的传统部门法，所关注的都是具体时空中的特定人与事，所关注的是局部问题或局部纠纷的解决、局部矛盾的化解，侧重于微观层面问题的个体化解决。但随着经济、社会的发展，不仅局部的问题要解决，整体的问题也要解决。这往往是传统法力所不及的。传统的法学，更加关注特定时点、具体地域上的主体生存问题，而现代法学，或者发展法学，则更为关注在广阔的时空维度上的众生发展问题。生存是基础，但还必须要有发展，必须有更高层次的发展，这样才能有进步。随着传统法和现代法所关注问题的变化，法的目标、结构、功能等也都发生了变化，并且这种变化还在持续。

因此，需要特别强调的是：法律已经发生变化，法律正在发生变化，法律的内涵和外延都在发生变化。尽管这种变化甚至连一些法律人也并未察觉，但却是一个客观的事实。上述变化所导致的直接结果，不仅是法律体系的更新，而且也带来了整个法学地图的重绘。

无论是法律的发展还是法学的发展，主要都是通过问题带动的。事实上，随着经济和社会的迅猛发展，对于许多复杂的新兴问题，传统的法律理论在解释方面存在着一定的困难，因此，就需要经济法理论等现代法理论来做出相应的解释。由于这种解释存在着一定的难度，并且，同过去的法学理论有很多不尽一致之处，因此，对于“复杂性问題”如何解释，如何透视，就是经济法学方法论研究需要解决的重要问题。^①如果说，对于局部的、静态的问题，传统部门法比较有解释力和决断力的话，那么对于整体性的、动态发展的问题，其解释力就较为欠缺。经济法所面对的是一系列“非均衡的二元结构”，它要在现实的差异性的基础上，解决整体上的一般均衡问题，解决发展中的不均衡问题，确保实质上的平等与公平。尽管有人认为经济法理论相对于传统理论有些“另类”，但任何新生的、发展的理论，最初都是以“另类”或“叛逆者”的形式出现的。这也正是经济法理论的生命力之所在。

可见，在不同类型的法学理论中，对于发展问题的关注以及对发展观的体现，是有所不同的。从总体上说，传统法理论对于发展问题的关注相对较

^① 参见拙著《经济法理论的重构》，人民出版社，2004，第23页。