

姚建宗 著

美国法律与发展研究运动述评



中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编



法律出版社

中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编

美国法律与发展研究运动述评

姚建宗 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国法律与发展研究运动述评/姚建宗著. —北京:

法律出版社, 2006. 2

(中国法律哲学临界丛书)

ISBN 7-5036-6125-9

I. 美... II. 姚... III. 法律—研究—美国 IV. D971.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第004975号

© 法律出版社·中国

**中国法律哲学
临界丛书**

**美国法律与发展
研究运动述评**

姚建宗 著

责任编辑 陈 怡 董彦斌
张 琳
装帧设计 于 佳

开本 A5

版本 2006年4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 北京中科印刷有限公司

印张 5.25 字数 86千

印次 2006年4月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-6125-9/D·5842

定价: 10.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国法律哲学临界丛书》学术委员会

学术顾问：邓正来 张文显 季卫东 徐显明

主 编：邓正来

学术编委：付子堂 黄文艺 郑 戈 张永和
赵晓力 胡旭晟 刘小平 强世功
赵 明 蔡宏伟 柯 岚 邹立君
徐亚文 王 恒 陈林林 朱 振

临界：中国青年学者的使命与担当

——《中国法律哲学临界丛书》总序

邓正来*

这是一套旨在建构中国法学未来的丛书。

一如我在“中国法学向何处去”一文中所指出的：1978年至2004年的中国法学，为中国突破此前法学或法律虚无主义的时代做出了极大的贡献，而且无数学人引进西方法律知识和研究法律的努力为中国法学的未来发展起到了铺平道路的重要作用。这是一个在中国法学发展史上极为重要的时代。但是，我们也必须承认，这个时代的中国法学在总体上却未能为评价、批判和指引中国法制发展提供作为理论判准和方向的“中国法律理想图景”。因此，我认为，这也是一个没有中国自己法律理想图景的时代。在这个时代，我们没有属于自己时代的哲学，也缺乏一整套有关当下中国社会秩序之性质的基本问题意识的法律哲学。因此，我们需要在此前学人努力的基础上开启一个新的时代，一个建构中国法律理想图景的时代：一个开始追究我们根据什么进行思想的时代，一个开始追究我们自己的关

* 吉林大学理论法学研究中心教授、博导，《中国书评》主编、《中国社会科学评论》主编。

于美好生活的理想图景的时代。

在我对中国法学进行批判和重构的基本设想背后,是我关于中国社会科学自主性问题的一贯思考。这种思考从两个向度展开。在国内向度上,我们必须思考和确立学术研究的场域与经济活动的场域、政治活动的场域和日常生活的场域之间的区别,由此建构和捍卫学术研究场域的自主性;在国际向度上,我们必须摆脱在接受西方社会科学过程及其价值标准时的我所谓的“前反思”状态,打破“西方文化霸权”对我们的支配。仅就国内向度而言,在我看来,作为知识分子的我们对中国知识生产和再生产活动所具有的那种“集体性”和“宰制性”仍处于一种不意识的状态之中。所谓“集体性”和“宰制性”的知识生产和再生产活动,亦就是我所说的中国在当下深陷于其间的那种由“自上而下”的“知识规划”与“自下而上”的“知识对策”构成的活动。我们可以发现,在这种活动中,中国社会科学场域中主要存在着两大知识生产趋势以及与其相应的两大“知识类型”:第一,存在着一种并不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以某种“自上而下”的规划为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”。我把它称之为“规划的知识”。第二,存在着一种也不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以其他各种需要(比如说社会需要、经济需要和政治需要)为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”,亦即违背知识场域逻辑的那种知识。在这个意义上,我认为,中国社会科学自主性的建构,在根本上取决于作为知识分子的我们对自身参与其中的

知识生产活动保持深刻的反思和批判。而这就不仅要求我们对知识研究本身的问题予以关注,而且还要求我们对中国既有的“知识生产机器”进行反思和批判。

毋庸置疑,正是在对中国法学乃至中国社会科学所处的这个时代进行整体性批判和努力建构一个学术自主性的新时代的诉求中,自然隐含了我对一种我称之为的“临界”时刻的憧憬和预示。所谓“临界”时刻,在这里大体上是指中国法学在知识层面和知识生产制度层面上努力突破既有时代并可能进入一个新时代的时刻。这种“临界”时刻,与其说是一个事实性判断,不如说是一种源出于不同思想根据的主观建构或想象。这种“临界”时刻的达致,主要是通过知识分子从此前的状态中解放出来,进入一种我所谓的知识分子的“集体性反思”状态。坦率地讲,对这种“临界”时刻的追寻和想象,我本人也经历了学术认识和实践方式上的转换。我最早是通过与学术界的同仁创办并主编学术刊物的方式来践履自己提升中国社会科学和建构中国学术传统及批判体系的构想的,但是后来我发现仅此不够,因为这种重要的努力很难在提升学者个人学术水平方面有所作为。于是,我决意回到书斋专注于自己的学术研究。然而历经了对哈耶克自由主义理论的长达五年闭关的学术研究和批判以后,我发现,这些研究虽然具有很重要的基础性意义,但是面对建构中国学术传统这一整体性任务,个人学术研究再重要也不能构成中国社会科学的学术传统——尽管这种学术传统是由无数个人的研究汇合而成的。最终,我意识到,要建构起中国社会科学的

学术传统,期待中国法学“临界”时刻的到来,不仅需要每个个人的学术努力,而且还需要有良好的学术制度和评价体系的保障,更需要有学界同仁的集体性努力——这意味着,上述努力必须以一个庞大的旨在提升中国法学乃至中国社会科学之水平的学术梯队为支撑。

于是,达致这种“临界”时刻的关键便是年轻一代的知识分子。梁启超曾在“少年中国说”中对照老年人的衰朽而热情讴歌了少年人的激情和锐气,而我除了反对自然进步观这一点以外,也极赞同任公的观点。在我看来,无论是在物理上还是在精神上,年轻学者都代表着一种可能的学术新力量,一种可能承继并突破既有时代的新力量。他们是中国学术的未来和方向,甚至有可能是中国的未来和方向。这是我的一个基本判断。这一判断正是我历经十八年独立研究、五年闭关而一朝进入学术体制成为吉林大学教授的重要原因,正是我直陈研究生教育四大弊端并主张博士生招生制度改革的重要原因,也正是这套以青年法学博士为主体的“中国法律哲学临界丛书”得以面世的重要原因。

然而,必须指出的是,我关于年轻学者是中国学术未来时代建构者的判断,并不能被简单地视作是一种当然的定论。众所周知,年轻学者与既有的学术体制和学术时代有着千丝万缕的联系。在我看来,年轻学者,一如任何学者一样,都没有能力使自己完全摆脱生成他们、成就他们的这种学术体制和这个时代,正如理性不可能完全脱离其生成的条件而对这些条件进行彻底的反思和批判一般。我

在分析知识分子与既有学术体制和学术时代之间存在着一种深层的“合谋”关系的时候,实际上也曾指出过年轻学者与这个体制和时代的内在“合谋”关系。虽然在指出这种“合谋”关系的时候,我所依凭的乃是一种理性有限的知识论根据,甚或还在很大程度上保有着一种“同情性理解”的态度;但是需要指出的是,我对这个问题的强调,并不是要为年轻学者与这个体制和这个时代的“合谋”关系提供理据,而是旨在指出这个时代的学术体制和教育体制的影响也已深深地嵌在了年轻学者的身体之中。在这个意义上,《中国法律哲学临界丛书》在某种程度上就不只是年轻学者学术努力和学术成就的展示,而且也是经由展示他们的知识产品为人们认识这个时代建构起一个历史性的标本,据此人们可以洞见到他们的知识努力以及这种努力本身所深刻记载的既有教育体制和学术制度在这个“临界”阶段对他们所具有的隐而不显的影响。透过这个历史性的标本,人们会发现,对现时代的真正脱离乃是在严格限定的意义上而言的,因为在不意识知识分子与既有学术体制之“合谋”关系的情形下展开的批判,极有可能转换成一种与这种学术体制更深且更牢固的“合谋”:我们可能会通过我们自己的各种“改革努力”而把现有的这台知识生产机器粉饰得更加美丽,使其在生产和再生产那种规划的知识的时候更有效,进而使其生产和再生产出来的知识也具有更大的正当性。因此,这个历史性标本的确立,在一定程度上意味着一种深刻的对既有学术体制的关系性反思以及对作为建构者与被建构者的同一性位置的自觉

意识。

当然,透过这个历史性的标本,我们也同样可能发现其间所隐含着的未来中国法学建构的可能方向。在这一点上,我们的学术起点始终植根于既有的时代之中,因此我们所建构的并不是一个彻底空无的学术乌托邦。但是值得我们注意的是,在对既有时代的批判中隐含着未来学术的各种可能方向,而这些方向则蕴涵在批判得以展开的理据当中,蕴涵在批判既有时代的反向运动当中。因而,这些青年博士的研究成果,是我们建构学术新时代的曙光。实际上,关注这些法学博士的知识努力,本身就表现为一种对学术未来的期盼,因为他们就是学术未来;与此同时,这也是一种对某种学术批判的期待,因为他们的学术的合法性存在,本身就意味着学术批判的成就。

据此,我们可以说,《中国法律哲学临界丛书》既是对“临界”时刻的把握,也是对这一时刻的主动创造。现在,这种对中国学术未来进行建构的可能性就摆在青年法学学者的面前。这是一种责任,一份承诺,一种对中国学术未来的担当,也是中国青年学者特有的学术使命。当然,任何一个中国知识分子都不会把这项责任完全推卸给这些年轻的博士,我们将共同努力,因为我们知道,作为一种前后相继的学术传统的一部分,我们的智性努力也早已深深地嵌在了中国学术的未来之中。

是为序。

北京北郊未名斋
二〇〇五年十二月

序

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,从而又沒有可能和条件谈论“发展”。第二次世界大战后,情况发生了巨大的、历史性的突变。首先,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。可以说,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。因此自 50 年代以来,随着发展问题的深入和复杂化,各学科也都把自己的视点聚焦在发展问题上。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呢?原因在于,现代大市场经济就是法治经济,现代民主政治就是以法律为基本手段而进行治理的政治,现代文化就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,就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。

而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”问题成为我们的时代主题,发展研究也就成为理论界和学术界的热点。

在这种社会实践和学术理论背景下,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。而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,姚建宗博士选择“法律与发展研究”作为博士论文的主题和科学研究的主要方向,不仅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,而且这种研究在理论上也将填补我国法学学术研究的空白。本书就是在他的博士学位论文的基础上改写而成的。通过阅读本书,我们可以发现,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。我们想每一位细心的读者都会接受这种评价。而从主要内容上来说,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,以我国社会主义现代化建设为背景,从政治发展的视角,对以民主、法治和宪政为核心的法律与发展研究的政治面向进行了比较深入的分析探讨。从法学理论研究来说,本书所展示的乃是一种多学科的理论与方法的综合运用,从而达到了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的效果。而这恰恰是姚建宗博士这部具有重要开拓与尝试性的著作的理论和实践价值之所在。

而这也是作为导师的我们所最感欣慰的。
是为序。

吕世伦 张文显

2005 年 11 月于中国人民大学、吉林大学

绪 言

最初产生于美国的法律与发展研究运动乃是在第二次世界大战之后崭新的国际形势之下,由于广大第三世界民族国家的广泛独立,发展问题已成为其中心主题,而以美国为首的西方发达国家为了保持和加强对这些国家的控制和影响,以适应其“冷战”政策和遏制共产主义的强大浪潮,全面实施发展援助政策、鼓励发展研究的推动之下而产生的。可以说,法律与发展的学术研究和政策实践,是由发展政策和发展研究直接促成和催生的。正因为如此,我们在法律与发展的政策模式中便不难发现各种发展政策与计划的影子,在法律与发展的理论主张当中也轻易地就会找到各种发展理论,包括现代化理论、依附理论和世界体系理论的踪迹。

于是,我们便理所当然地可以把法律与发展研究视为发展研究向法律领域的渗透,或者是法律研究向发展领域的扩展,把法律与发展的实践看做是发展实践向法律方面的延伸,或者是法律实践向发展主题的靠拢。正是在这种法律和发展在理论和实践两个层面上的双向互动与彼此影响的基础上,才逐渐产生了作为一种崭新的实践部门与

研究领域的法律与发展研究运动。

因此,从根本上讲,法律与发展研究的理论与实践,同发展研究的理论与实践共处一个时代的背景,共享一个实践的主题,自然也就具有大致相似的主旨与目的。

目 录

绪言	/ 1
上篇 美国法律与发展研究运动的缘起	/ 1
一、发展问题与发展研究	/ 3
二、发展理论及实践	/ 11
(一)现代化理论	/ 13
(二)依附理论	/ 25
(三)世界体系理论	/ 34
三、美国法律与发展研究运动的缘起	/ 42
下篇 美国法律与发展研究运动的展开	/ 46
一、美国法律与发展研究运动的实践背景与知识起源	/ 48
(一)美国法律与发展研究运动的实践背景	/ 49
(二)美国法律与发展研究运动的知识起源	
(The Intellectual Origins)	/ 53
二、美国法律与发展研究运动的知识风格	
(Intellectual Style) 与特色	/ 63
三、美国法律与发展研究运动的发展过程	/ 73
四、美国法律与发展研究运动的理论倾向	/ 91