

发展中 国家的 法与经济学

Assessing
the Value
of Law
in Transition
Economies

Edgardo Buscaglia
and William Ratliff ed.

[美]艾德加多·巴斯卡哥利亚

[美]威廉·赖特利夫 著

赵世勇 罗德明 译



法律与发展译丛

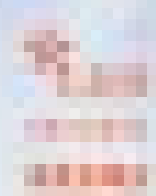
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

发展中 国家的 法与经济学

Assessing
the Value
of Law
in Transition
Economies

FRANZ
WERTH, *University of
Vienna, Austria*

译者：李博 编



发展中 国家的 法与经济学


法律与发展译丛
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Assessing
the Value
of Law
in Transition
Economies

Edgardo Buscaglia
and William Rattiff ed.

[美]艾德加多·巴斯卡哥利亚

[美]威廉·赖特利夫 著

赵世勇 罗德明 译

图书在版编目(CIP)数据

发展中国的法与经济学/(美)巴斯卡哥利亚,(美)赖特利夫著;

赵世勇,罗德明译. —北京:法律出版社,2006.8

(法律与发展译丛)

ISBN 7-5036-6487-8

I.发... II.①巴...②赖...③赵...④罗... III.发展中国家—法律—作用—经济发展—研究 IV.①D9②F112.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第081766号

© 法律出版社·中国

法律与发展
译丛

发展中国的
法与经济学

[美]艾德加多·巴斯卡哥利亚
威廉·赖特利夫 著
赵世勇 罗德明 译

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年9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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 5 字数 105千

印次 2006年9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 7-5036-6487-8/D·6204

定价:14.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

© Copyright by the Board of
Trustees of the Leland Stanford Junior University

First published as "Law and Economics in Developing Countries" by the
Hoover Institution Press, Stanford University, Stanford, California, U. S. A
《发展中国的法与经济学》一书原书由斯坦福大学Hoover
Institution Press出版。

著作权合同登记号
图字：01-2004-1971

序一

中国经历了长达二十六年的经济改革和对外开放。在发展市场经济的过程中,我们愈来愈意识到,一种好的市场经济需要相应的法治环境。近年来,国际法学界对于法律在一国的经济发展中究竟起怎样的作用进行了多国度的比较研究和大规模的讨论。由洪范法律与经济研究所组织翻译的这套《法律与发展译丛》收录了从这一讨论中产生的一批成果。这些经验性的分析和理论成果将有助于我们丰富自己的知识,理解问题的实质,并通过汲取别人的经验找到我们自己的路径。这套书的优点还在于它的多样性和多视角,可以使得很多关注法律和社会经济发展的读者从中受益。

吴敬琏

二零零六年春于北京

序二

上一世纪80年代改革开放一开始就包含两层重要含义,一是经济改革,一是法制建设。进入90年代,前者逐渐转向为市场经济,后者逐渐转向为依法治国。市场和法治成为了现今中国改革开放的两个主旋律。改革开放以来法学家研究市场和法治关系的著作论文不少,但主要偏重在两方面:一是论证市场经济需要法律制度来规范,即“市场经济就是法治经济”;另一是论证现代法治的理论应体现市场经济的精神,尤其是“私法的制度和理念亟需更新”。但法律与发展的研究,法学与经济学研究的内在有机结合,法学家和经济学家的结盟仍有极大的欠缺。

2001年夏天中共中央邀请二十位社会科学家到北戴河休养并座谈如何发展社会科学,我有幸与吴敬琏教授作了进一步交谈,我们都感到当今中国经济学与法学是足以影响国家命运的两个社会科学部门。经济体制改革的深入有赖于政治体制改革的实施及法治的完善,而法治的完善又必须结合到经济各个领域,脱离经济领域改革的丰富,法学将是苍白的。于是吴敬琏教授和我发起设立了上海法律经济研究所(后改为洪范法律与经济研究所)。其中一项工作就是组织学术翻译,翻译的目标也是选择法律与经济相关的一些国外著作,最初定名为“法律与经济译丛”,后更名为“洪范译丛”,两个名称均与我们这个民办的研究所名称相对应。第一批九本书的主题即是“法律与发展”。

早在二十世纪五、六十年代,“法律与发展运动”就已经在第三世界国家经历了一场轰轰烈烈的试验,结果并未达到预期目的。中国

当下的法治建设计划被认为是新一轮“法律与发展运动”的一个部分。这场新的法律与发展运动的成败尚未知晓,中国的改革尚待深化,认识尚有分歧。在此情形下,围绕法律与发展主题去认识和反思中国改革的过去,现在和未来,去认识和借鉴其他国家,尤其是发展中国家实行法律与发展运动的经验和教训,无疑是很有意义的。这九本书的翻译是一项很有价值的工作,它不同于过去大量翻译的法学名著或经济学名著。它属于经济学与法学内在交融宏观研究的著作。这也是一个尝试,但愿它能开启人们的心智,使人们能思考的更深入,视角更多元化,我们就达到了目的。洪范法律与经济研究所仅以此九本书贡献给读者并推荐给读者。

江平

二零零六年春于北京

编者前言

20世纪60年代,挟现代化浪潮之势,一批发达国家的法律学者,还有一些律师以及政治学家和社会科学家们,致力于将西方社会的法律价值和法律制度输出到发展中国家。这一在20世纪60年代中、后期颇具规模的社会实验,便是所谓法律与发展运动。然而,雄心勃勃的法律与发展运动没有取得预期的效果。因此,到了70年代中期,在一片批评和反省声中,这场轰轰烈烈的运动便偃旗息鼓,告一段落了。

进入90年代,冷战结束,经济全球化势头强劲,发展成为全球性的主题。跨国资本在全世界流动,欠发达国家通过改革和吸引外资来谋求发展,国际经济组织则以法治和良治为援助的条件。在此背景之下,出现了新一轮法律与发展浪潮。新的法律与发展运动更多着眼于经济发展,但它们同样相信正式的法律制度——尤其是产权与合同法——在社会与经济变革中的重要作用。中国的改革正好与这一浪潮相呼应。

中国始于20世纪70年代末、80年代初的改革,一开始就包含了法律和“以经济为核心的”发展的双重目标。90年代以后,随着改革开放的日渐深入,法律与发展之间的联系受到更加广泛的关注和承认。法律促进发展,发展离不开法律。法律要为发展“保驾护航”。这类信念不仅流行于学者、媒体和社会公众当中,也是改革时期立法、司法以及政策制定的根据。然而,令人不解的是,对于中国这样一个法律与发展的巨大实验场,汉语学术界中专注于这一主题的研究几乎阙如,对国际间相关研究的介绍也少而分散。实际上,法律与

发展运动中的各种假定在这里既未受到经验上的检验,也没有得到理论上的反思。这种情形与中国的改革在法律与发展运动中所扮演的角色极不相称。

组织翻译一套法律与发展丛书,首先是为了引起国人对这一主题的了解和关注。为此,选题主要考虑两个方面的因素。

首先是主题本身的特点。法律与发展运动自始便与第三世界或发展国家的现代化努力纠结在一起。当下的法律与发展运动除了延续和发展早期的增长主题和法律移植主题之外,又加入了全球化和社会转型两条线索。显然,要卓有成效地处理这一主题,任何单一学科的视角和力量都是不够的。换言之,对这一主题的研究要求多学科、多领域以及跨学科、跨领域的努力。

其次,根据中国当下的发展和需求确定其内容,下面几个方面被列为重点:(1)法律与发展运动——特别是20世纪90年代兴起的新一轮法律与发展浪潮——中涉及的基本问题;(2)法律与发展运动在比较有代表性的国家和地区如拉丁美洲国家、前社会主义国家、东亚、印度和一些非洲国家展开的情况;(3)对法律与发展理论与实践的反思;(4)与中国当下的改革密切相关的题材。

具体言之,这套译丛包括以下九种著作。

《发展进程中的国家与法律——第三世界问题的解决和制度变革》是法律与发展领域中一部雄心勃勃的著作。该书的两位作者是法律与发展运动的参与者,曾经在非洲多个国家教授法律达十一年之久,并以联合国咨询专家身份参与过中国的立法项目。他们试图透过第三世界国家法律与发展的广泛实践,发展出一套法律与发展的理论。

《制度与经济发展——欠发达和后社会主义国家的增长与治理》则是一部新制度经济学论文集,出自马里兰大学著名的“制度改革和非正规部门中心”(IRIS)。收入本书意在突出法律与发展研究与近

年来成就非凡的另一种学术传统即新制度分析之间的联系。选择 IRIS 则是因为,该机构参与了世界上许多发展中国家和转型国家的改革计划,促成了这些国家政治、经济和法律制度的变革。本书集经济学、政治学、法学、社会学诸领域学者之力,对 IRIS 的经验进行了深入的理论反思。

《法律的价值——转轨经济中的评价》是 IRIS 的另一部论文集。它集中讨论了法律在俄罗斯社会转型过程中的作用,兼及东欧国家和中国。俄罗斯是经常被用来同中国比较的另一种改革和转型模式,值得特别关注。

Edgardo Buscaglia 和 William Ratliff 合著的《发展中国的法与经济学》一书,是继其《发展的法与经济学》(1997 年)之后的另一部值得注意的著作。该书试图超越法律与发展的理论研究,通过对法律和司法领域公共政策的考察,用改革的经验资料来验证相关的政策主张。其中论及的司法改革、争议解决机制、腐败等主题,都是发展中国家的重要议题。两位作者在法律与发展方面有大量著述,尤以拉美研究见著。

《全球性解决方案——新法律正统性的产生、输出与输入》集合了一批法学家、经济学家、政治学家、社会学家、人类学家和历史学家,对全球化背景下新一轮的法律移植进行了深入讨论。本书前几章集中于理论研究,后面的章节则考察了若干个案,尤其是拉美国家的个案。本书值得关注的除了其中对国际领域和拉美国家的研究之外,还有对于所谓“新法律正统性”的反思。

《第三世界的法律与发展》针对发展中国家面临的全球化挑战,试图从发展中国家的视角提出和解决问题。循着这一思路,作者对发展的概念、法律发生作用的方式、有助于发展的国家制度与国际秩序、以及法学家在其中的作用等问题作出了清晰的界定。对非洲国家的个案研究是本书的另一个特点。

与上面提到的著作不大一样,《第三世界国家的法律与危机》是一部对法律与发展主题进行批判性审视的文集。关于本书,可以引用 Tamanaha 书评中的一段话:“‘本书’由法律与发展研究领域一些最重要的学者新近撰写的文章组成,它们论及一系列人们关注的主题,从法律理论到宪政、刑法、公益诉讼、国际贸易、债务危机,以及关于发展中国家妇女与法律的若干问题。”(consists of recent articles by leading law and development scholars on a range of topical subjects, from legal theory to constitutionalism, criminal law, social action litigation, international trade, the debt crisis, and several aspects regarding women and law in developing countries)在批判理论的视角之外,对法律与发展主题中妇女问题的关注和发掘也是本书的一个贡献。

有关法律与发展的讨论很少论及发达国家的历史,然而这并不意味着这类经验不值得重视。发达国家历史上法律与发展的问题对发展中国家的启示意义,经由 Hernando de Soto 的出色研究业已得到证明。因此,这套译丛特别选收负有盛名的美国法律史家 James Willard Hurst 的《美国史上的市场与法律——各利益间的不同交易方式》一书,旨在扩大视野,丰富对本丛书主题的认识。

这里要提到的最后一本书是《OECD 国家的监管政策——从干预主义到监管治理》。经济合作与发展组织(OECD)所属国家均为发达国家,就此而言,将此书列入“法律与发展译丛”算是一个“创举”。不过,着眼于近年来中国的改革实践,无论是制度和机构的革新(如各种监管机构的设立),还是公共政策的制定与实行(如医疗卫生领域),或者是法律的创制和实施(如《行政许可法》),无不涉及监管主题。可以说,监管问题正是中国当代法律与发展的题中应有之义。OECD 国家的监管改革为中国建立自己的监管体系提供了许多有益的经验,并在一定程度上对中国相关领域的改革具有指导意义。

相对于法律与发展研究领域中已经出版的文献的数量,译丛目

前的规模远不足以囊括其中的精华。实际上,由于图书版权等方面的原因,一些我们认为重要的著作这次未能纳入译丛出版;而因为编辑方针上的侧重,一些能够反映最新发展的文献如一些国际机构和组织的相关报告也没有收入译丛。尽管如此,我们希望并且相信,这套译丛的出版有助于人们对于法律与发展主题的了解,进而激发人们的兴趣去对其中涉及的各种问题展开研究。最终,我们还希望,通过对世界范围内法律与发展运动经验教训的了解和反思,尤其是通过对中国改革实践切实而深入的研究,法律与发展的主题在这里得到认真对待,并成为中国改革过程中制度创新和理论创新的一个生长点。

洪范法律与经济研究所

二零零六年秋于北京

著者简介

艾德加多·巴斯卡哥利亚,法与经济学发展中心的主任,美国法与经济学协会的副主席,斯坦福大学胡佛研究所和弗吉尼亚大学法学院的研究员,同时还担任美国和欧洲许多国际组织的顾问。他的出版物主要集中在法与经济发展方面。

威廉·赖特利夫,胡佛研究所的资深研究员,胡佛研究所美洲图书馆的馆长。他的著作和论文侧重于研究导致发展中国家停滞或促进发展中国家增长的政治因素,以及美国对欧洲、亚洲和拉丁美洲的外交政策。他在美国所有主要的报纸上发表过评论文章,他还是因特网 MSNBC 的经常撰稿人。

译者简介

赵世勇,男,1976年8月生于山东沂南,2004年7月在中国社会科学院研究生院经济系获得经济学博士学位,现为中国社会科学院经济研究所微观经济学研究室助理研究员,在《新政治经济学评论》、《中国流通经济》、《经济学消息报》等发表了十二篇论文,参与撰写了《中国民营企业发展报告(2004)》“总报告”、“企业篇”以及“产业篇”。曾先后参与了全国工商联、国家发改委以及中国社会科学院青年基金等资助的课题研究。

英文版前言

媒体每天都在报道亚洲、非洲、拉丁美洲的发展中国家和新兴市场经济国家中个人、私人企业和政府遭遇到的无数的、各种各样的问题。关于发展中世界的自由市场的“新经济模式”、市民社会的成长以及向民主的过渡,已经出版了大量的著述,召开了许多研讨会;然而,却很少有人关注寻找和设计保障市场改革成功和维持市民社会生存的法律制度。例如,在大多数正在进行市场化改革的发展中国家,确定财产权仍然是昂贵而费时的事情。未被保障的财产权包括对同样的资产进行重复性的、多次的、高额的、无法预知的征税;合同条款的含混不清和无法预料的合同执行;被腐败所复杂化了的对财产法规的前后矛盾的应用;过度的、不合理的监管干预;甚至某些时候的财产剥夺。这种制度预期和保障的缺乏使得顺畅的、有效率的、经济的、有生产力的社会和经济活动更加困难,进而阻碍着投资、储蓄、市场改革和

经济增长。

在过去十年里,法与经济学一直在关注这样的问题,即在贫穷国家里,法和法律程序如何影响经济增长与发展。许多学者对可靠的法律制度与经济决策之间的联系做了大量的理论研究(例如 Bascaglia, Ratliff, and Cooter, 1997),但是,很少有人用来自实际改革经验的资料来验证他们提出的政策主张。我们通过集中考察法律和司法领域的公共政策改革,特别是对影响私人部门的改革以及它们与政府的关系领域的考察,部分地填补了这些空白。没有这些领域的有效的改革,政治和市场改革就会是不完全和没有保障的。本书开创了对非洲、亚洲、东欧和拉丁美洲的一些国家实施改革的实际努力中获得的大量经验与教训进行综合研究的先例。

我们首先考察发展中国家需要用以促进政治稳定和经济增长的实质性的和程序性的法律要素。其次,我们进一步确认哪些是能够促进经济效率和政治稳定的法律改革,例如,使本地的法律规范正规化,移植国际的法律规范并使之一体化。我们还考察了法律通过法院系统和非正式调解机制被应用和执行过程中——或者不被应用和执行时——的政治和经济影响。发展中国家必须实施法律和司法的改革;没有这些改革,那些给予私营部门权力的经济改革就不能被认为是“市场化”的改革。最后我们分析了发展中国家的腐败、无效率和功能不健全的法院的不作为对经济发展和政治体制的合法性的负面影响。

在本书中,我们希望通过确定和推进发展中国家的具有建设性的公共政策,来增强一般专业读者及法与经济学学生的兴趣。根据我们在该领域的经验,我们推荐的是那些能够证明有助于经济发展的法律和司法的改革。这些政策承认并发展了法律、法律

程序和经济改善之间的联系。我们在对该领域进行了大量的研究之后,意识到在这些改革中真正的主力是律师、社会科学家以及其他在发展中国家里提出和实施那些使自己的人民生活得更轻松、更有价值的政策的人们。

本书分为两大部分,并有很多解释和说明主要观点的实例研究。导言说明了发展的法与经济学如何使人们更好地了解发展中国家法律和法律程序如何影响经济行为。结论把本书中研究过的问题联系起来,从中提出了一些一般性的建议,同时提出了今后必须研究的问题。

在本书的第一部分,我们集中分析了规范(即实质性的法律)与经济效率之间的关系。第一章提出了在不同的条件下最能促进经济增长的法律的源泉,并包含了一个关于拉丁美洲的知识产权保护的原因和演进的案例分析。第二章探讨了将经济发展与法律改革联系起来的国际影响,带有一个关于拉美的法律与经济一体化的案例分析。

在本书的第二部分,我们说明了法律(程序)的应用和执行如何影响经济行为。第三章描述和分析了发展中国家司法的经济影响,包含了一个对拉美的司法的经验分析,用来表明法律和经济的因素如何能够被用来进行法院的改革。第四章考察了一些非正式的争议解决机制,其中包括调解和仲裁的作用以及它们对解决纠纷的代价和减少经济交往中的不确定性的影响。第五章对发展中国家公共部门的腐败行为进行了经济学分析,以说明为什么内生性的官员腐败是经济发展的主要障碍之一。该章包含了一个对智利和厄瓜多尔法院腐败的案例分析,并提出了抵制这种腐败的措施。