

第三世界 国家的 法律与危机

——
Law and
Crisis
in the
Third World
——

Sammy Adelman & Abdul Paliwala ed.

[英] 阿布杜勒·帕力瓦拉 等著
萨米·阿德尔曼

邓宏光 陈红梅 刘丽君 等 译



法律与政策译丛

法律出版社
LAWPRESS · CHINA

第三世界 国家的 法律与危机



法律与发展译丛

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

Law and
Crisis
in the
Third World

Sammy Adelman & Abdul Pallwala ed.

[英] 阿布杜勒·帕力瓦拉 等著
萨米·阿德尔曼

邓宏光 陈红梅 刘丽君 等 译

图书在版编目(CIP)数据

第三世界国家的法律与危机/[南非]阿德尔曼等著;邓宏光等译.

—北京:法律出版社,2006

(法律与发展译丛)

ISBN 7-5036-6747-8

I. 第... II. ①阿... ②邓... III. 法律—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第134347号

© 法律出版社·中国

法律与发展
译丛

第三世界国家的法律
与危机

[南非]萨米·阿德尔曼
[英]阿布杜勒·帕力瓦拉 等著
邓宏光 陈红梅 刘丽君 等译

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年12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 11.375 字数 291千

印次 2006年12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·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 7-5036-6747-8/D·6464

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

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。

吴敬璠

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三十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。第一批几本书的主题即是“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

作者简介

萨米·阿德尔曼 (Sammy Adelman): 沃里克大学 (University of Warwick) 教授, 法律发展史、法理学、人权以及比较劳动法方面的专家。先后毕业于威特沃特斯兰德大学 (University of Witwatersrand)、哈佛法学院和沃里克大学。阿德尔曼先生是《非洲政治经济评论》编辑委员会成员, 担任了联邦秘书处以及非洲国家大会的顾问。自 1981 年被逐出南非以来, 他一直执教于约翰内斯伯格 (Johannesburg)。其新作《作为权力的法律: 阶级、种族与性别的法理分析》将由普卢托 (Pluto) 出版社出版。

吉尔·科特利 (Jill Cottrell): 伦敦大学和耶鲁大学的法学硕士、香港大学的高级讲师。曾担任过阿曼杜·贝洛 (Ahmadu Bello) 大学和艾夫 (Ife) 大学讲师、沃里克大学法学院的高级讲师和主席。她的研究兴趣包括了印度法、中国法、侵权行为法、法律服务以及发展中国家的宪法。

西泽·埃斯皮瑞特 (Caesar Espiritu): 西利曼 (Silliman) 大学农学士学位、菲律宾大学法学士学位、哈佛法学院法学硕士及法学博士、沃里克大学高级访问学者。他是菲律宾大学法律教授、访问过海德堡大学 (马普研究院) 和渥太华 (人权研究中心)。他曾担任过菲律宾驻西德大使。他的主要研究兴趣是公营企业法和人权法。

彼得·菲茨帕特里克 (Peter Fitzpatrick): 肯特 (Kent) 大学法社会学教授。他曾经在欧洲、北美洲和巴布亚新几内亚 (Papua New Guinea) 大学教过书。他在法社会学理论、法律与种族、帝国主义方面出版过许多专著, 其中最近出版的专著有《危险之源》(普卢托出版社 1991 年版)、《现代法律的神话》(劳特莱杰 (Routledge) 出版社, 1992)。

雅施·盖伊 M A 奥克森 (Yash Ghai M A Oxon): 哈佛法学博士、

香港大学法学教授。盖伊教授曾在达累斯萨拉姆^①(Dar es Salaam)大学、位于瑞典东南部城市——乌普萨拉的非洲研究所、耶鲁大学、新加坡大学以及沃里克大学执教并作研究。他的主要兴趣是宪法、有关公营企业的法律、法律社会学、法律经济学。他曾经在包括巴布亚新几内亚、所罗门群岛、瓦努阿图以及萨摩亚群岛国在内的许多国家担任过制宪顾问,他还担任过西非共同体以及许多经济组织的经济法律顾问。他的著作包括《肯尼亚的公法与政治变迁》(与麦克奥斯拉(McAuslan)合作)、《法律的政治经济学:第三世界的读本》(与勒克姆(Luckham)及斯奈德(Snyder)合作)、《公营企业政治经济中的法律》以及《太平洋岛屿国家的法律、政治与政体》。盖伊教授负责起草标题为《让我们的世界更美好》的人权联邦报告草案,该报告草案提交到了在津巴布韦首都哈拉雷召开的联邦首脑会议。

安·赫拉姆(Ann Hellum):供职于奥斯陆^②大学法律系妇女法研究所的律师和人类学家,她一直为南非和西非律师讲授妇女法,是该领域的领袖。她在妇女法、家庭法、出生法和发展法领域出版了大量的著作。她还是《人类本性与繁殖技术》以及《人类出生法》(斯坦福大学出版社,1993)的编辑。

艾伦·诺里(Alan Norrie):爱丁堡大学法学学士、舍菲尔德大学文学硕士(犯罪学方向)、敦提大学博士、沃里克大学的资深法学讲师。诺里博士一直在研究刑罚理论、法理学、法律与国家等领域,他出版的著作包括《法律、意识形态与刑罚》(Kluwer,1991)、《犯罪、原因与历史》(Weidenfeld and Nicolson,1993),并担当了《终结还是批判:法理学的新方向》(爱丁堡大学出版社,1993)一书的编辑。他现在正在撰写

① 达累斯萨拉姆坦,系桑尼亚的首都。——译者注

② 挪威的首都。——译者注

一本有关犯罪、法律与发展方面的专著。

阿布杜勒·帕力瓦拉 (Abdul Paliwala): 伦敦大学的法学学士和博士、沃里克大学的资深法律讲师、沃里克大学法律发展研究所主任、英国法律技术中心主任,他曾担任巴布亚新几内亚大学法律系主任和副教授、巴布亚新几内亚法律改革委员会秘书、达累斯萨拉姆大学和贝尔法斯特大学的法律讲师。帕力瓦拉博士发表了有关“法律、发达和不发达”方面的论文,他的专著有《巴布亚新几内亚法律概况》(与D. 查默斯(Chalmers)合著)(悉尼法律图书公司,1983)、《巴布亚新几内亚法律与社会的变迁》(巴特沃思(Butterworths),悉尼,1992)。

索·皮克特(Sol Picciotto): 牛津大学农学学士、芝加哥大学法学博士、兰开斯特(Lancaster)大学法学教授。他执教于达累斯萨拉姆大学和沃里克大学,并在此担任了法学院院长,兼任《社会和法律研究》这份全球发行的杂志的编辑。此前他曾作为达累斯萨拉姆大学的法律讲师。皮克特教授撰写了有关马克思主义国家与法理论,以及有关国际经济法方面的专著。他最新的专著是《国际贸易税收》(Quorum, 1992)。

伊萨·希维杰(Issa Shivji): 达累斯萨拉姆大学法学学士、博士、达累斯萨拉姆大学法学教授、沃里克大学的客座教授。希维杰教授是最重要的非洲法学者之一。他在“阶级、国家与法”、劳动法和人权法等领域中出版了许多著作,其作品包括:《坦桑尼亚的阶级斗争》、《坦桑尼亚的法律、国家与工人阶级》、《非洲的人权概念》。他还编辑了《国家与宪政:民主与法律激进主义的非洲论坛》丛书。

安·斯图尔特(Ann Stewart): 法学学士、沃里克大学法学讲师。她讲授女权主义与法律这门课程,并已经开设了一门有关“妇女、法律与发展”的课程。她是妇女研究所奠基人之一。她与秘鲁、津巴布韦

和印度有广泛的联系。

译校者简介

邓宏光,男,湖南宜章人,法学博士,西南政法大学民商法学院副教授,先后参与《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》、《美国最高法院判解指南》等四部专著的翻译,在《现代法学》、《法学》等刊物发表学术论文十余篇。

陈红梅,女,四川达川市人,经济学学士、民商法硕士,西南政法大学管理学院讲师,主要研究方向:市场营销、知识产权法及外文文献的翻译,发表数篇核心期刊论文,参与多部英文专著翻译工作。

马方,男,山东济南市人,法学博士,西南政法大学刑事侦查学院讲师,发表十数篇核心期刊论文,参与多部英文专著翻译工作。

刘丽君,女,四川宜宾人,法学硕士,四川省社会科学院法学研究所助理研究员,主要从事民商法学的教学研究工作。

覃欣,女,重庆人,先后获得四川外语学院英语教育学学士学位和英国约克大学硕士学位,现为西南政法大学外语学院教师。

张莹,女,四川省自贡市人,先后获得法学学士、文学学士和金融学学士,现为西南政法大学 2004 级硕士研究生。

Contents 目录

第一章 法律与发展危机 / 1

发展理论的危机 / 2

现代化的典范 / 3

依赖理论 / 5

发展的内涵 / 8

法律危机与发展理论 / 12

危机的定位 / 16

前景展望 / 26

第二章 法律的臭名声 / 30

导言 / 30

法律与原始状态 / 34

法律与进步 / 51

结论 / 56

第三章 非洲宪法与统治导论 / 58

引言:冷战后的宪法 / 58

自由民主宪法的理论 / 60

社会主义宪法的理论 / 64

自由主义和共产主义宪法的比较 / 66

非洲宪法的理论 / 68

从理性法制到世袭的合理性 / 70

国家和积累 / 75

结论 / 80

第四章 刑事司法、法治和人类解放：一种历史的比较观察 / 83

导言：法律和人类的自由解放 / 84

在历史和比较的背景下看待刑法的公正 / 87

结论 / 107

第五章 第三代权利和公益诉讼 / 111

前言 / 111

第三代权利的实施 / 112

何为公益诉讼？ / 113

公益诉讼机制的宪法基础 / 116

部分说明性案例 / 117

公益诉讼程序 / 123

实体法 / 127

公益诉讼机制的运用 / 129

结论 / 132

第六章 权利斗争、阶级斗争和法律：

达累斯萨拉姆大学经历的反思 / 139

前言 / 139

与历史和社会经济方法相对的法律与进步 / 140

民主主义斗争 / 142

坦桑尼亚人的意识形态：1986 年至 1990 年 / 146

新型民主形式：权利宣言 / 148

国家的反应 / 152

大学与民主论辩 / 155

结论:法律是权利斗争和阶级斗争的舞台 / 158

第七章 国际贸易与全球发展 / 163

前言 / 163

保卫所有权的象征性战斗和对国家主权的实质性限制 / 166

国有化 / 166

私有化与投资的激励 / 171

建立跨国企业的国际法律基础 / 174

跨国企业非国有化与跨国企业国际监督 / 175

实施和争端解决 / 176

制定更加开放的、效力更强的国际贸易法规 / 180

结论 / 184

第八章 债务危机、落后与法律的局限性 / 185

引言 / 185

债务危机的起源 / 188

债务危机的应对之策 / 191

债务危机的处理 / 192

免除债务与取消债务 / 196

债务危机与法律的局限性 / 199

法律在危机处理中的作用 / 200

国际私法的局限性与潜力 / 201

结论 / 206

第九章 国际劳工法典与出口加工区内对女工的剥削 / 211

引言 / 211

出口加工区 / 212

马来西亚:个案研究 / 217

马来西亚出口加工区中的女工 / 223

国际劳工法典 / 228

结论 / 234

第十章 女性发展之路上的法律困境 / 237

引言 / 237

西方女权主义的局限 / 238

法律困境 / 243

女性、法律及发展 / 245

英国殖民下的非洲 / 252

后革命时期的伊朗 / 257

结论 / 262

第十一章 津巴布韦的法律变革与性别:从社会文化和历史的 角度看无子女的女性与离婚 / 265

引言 / 265

无子女的妇女:一种多层次、多因素的路径 / 267

家庭和村庄中以生育为中心的实践 / 270

父系绍纳族的实践 / 271

母系汤加族的实践 / 276

殖民主义下“国家习惯法”对生育的考量 / 278

独立之后性别中立的制定法与以生育为中心的习惯 / 283

结论:性别、民族和阶级对法律单一化的回应 / 293

第十二章 家庭的转型和家庭法:家庭关系破裂时非洲 在经济资助方面的发展 / 295

一个被遗漏的问题 / 295

问题之本质 /	298
形式上的法律多元主义:殖民时期模式和后殖民时期的变革 /	300
尼日利亚 /	304
坦桑尼亚 /	305
津巴布韦 /	306
莫桑比克 /	308
传统与现代化 /	309
扩展家庭体系 /	310
妇女的地位 /	314
母职之认识 /	318
无福利的国家 /	321
变革的途径 /	322
结论:法律的去中心化与重新定位 /	326
缩略语 /	330
索引 /	333



第一章

法律与发展危机

1

萨米·阿德尔曼(Sammy Adelman)

阿布杜勒·帕力瓦拉(Abdul Paliwala)/著

邓宏光/译

东方集团已经瓦解,冷战已经结束,苏联已经解体,联合国安理会常任理事国的四个发达国家也团结了,伊拉克被打垮了。我想再补充一点:自由市场成为了信仰,货币投机者成为了世界的领导。因此,我们拥有一个“世界新秩序”。

——朱利叶斯·尼尔雷(Julius Nyerere),《守护者》(Guardian),1992年11月16日

根据美国总统乔治·布什的观点,冷战的结束引领世界进入一个“世界新秩序”。对法兰西斯·福山^①(Francis Fukuyama,1992)来说,这意

① 日裔美籍学者,生于1955年,美国哈佛大学政治学博士,是当代极富盛名的社会科学家,曾任华盛顿著名智库兰德公司社会科学学者、美国国务院“政策计划局”副局长,目前为维吉尼亚州乔治曼森大学公共政策系教授,其著作《历史之终结与最后一人》为社会学学界重要著作。

意味着历史的结束,意味着不发达国家将自由民主作为唯一可选择的方案的必然性。这种世界新秩序似乎与旧秩序没什么两样:超级大国放弃了它们在不发达国家的代理人,为共产主义所禁止的道德以及民族主义者的抱负浮出水面,导致了新的混乱。政治单极化和世界新秩序的特征体现为,美国的军事霸权和对联合国安理会的控制。经济上的多元化,反映在德国与欧洲、日本与美国的实力上。尽管理论上对民主的讨论甚是热闹,但全球的政治经济仍然是帝国主义。1992年在巴西首都里约热内卢召开的全球会议、2 关贸总协定乌拉圭回合谈判以及由发达国家控制的诸如国际货币基金组织和世界银行等机构,都集中体现了全球经济结构性不平衡的持久性以及国际政治法律秩序的非民主性。即使作了结构性调整,债务危机的创伤依然存在,其虚幻的解决方案获得了主流经济学的地位。海湾战争的枪声、苏联的轰然倒下、南斯拉夫的崩溃并不意味着不发达国家产生了巨大的变化,这里的贫困依旧在延续。1980年将近780,000,000人生活在以营养严重不良、文盲和疾病为特征的贫困状况下,其生活状况如此之差,以至于低于对人类合适条件所作出的任何合理标准(世界银行,1980:32)。在20世纪最后10年即将谢幕之际,人类的进步与更多贫困者形成鲜明的对比。因此在20世纪90年代这种发展背景下,有关发展的研究陷于危机之中是不足为怪的。

发展理论的危机

在20世纪80年代,有关发展的研究在理论上受到了原教旨主义和学科单一化趋势的挑战,在政治上受到了新保守主义的挑战。这两种挑战以一种相当简单化的方式降低了“发展问题”,因