

法律的价值

转轨经济中的评价

Assessing the Value of Law in Transition Economies

Peter Murrell ed.

[美] 彼得·穆雷尔 主编

韩光明 译



法律与发展译丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律的价值

转轨经济中的评价



法律与发展译丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Assessing the Value of Law in Transition Economies

Peter Murrell ed.

[美] 彼得·穆雷尔 主编

韩光明 译

图书在版编目(CIP)数据

法律的价值:转轨经济中的评价/(美)彼得·穆雷尔主编;韩光明译.

—北京:法律出版社,2006.8

(法律与发展译丛)

ISBN 7-5036-6547-5

I.法... II.①彼...②韩... III.经济法—研究—俄罗斯

IV.D951.222.9.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第088167号

© 法律出版社·中国

法律与发展译丛

**法律的价值:
转轨经济中的评价**

[美]彼得·穆雷尔 主编
韩光明 译

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年11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 17.75 字数 448千

印次 2006年11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 7-5036-6547-5/D·6264

定价:39.00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谨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中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《发展中国家的法与经济学》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



致 曼库尔·奥尔森：
神话的戳穿者；
基本理念的创立者；
制度改革与非正式部门研究中心的创始者

作者简介*

丹尼尔·贝尔克维茨 (**Daniel Berkowitz**) 经济学系副教授, 俄罗斯和东欧研究中心成员, 匹兹堡大学 (University of Pittsburgh)

辛迪亚·克莱门特 (**Cynthia Clement**) 经济学博士, 副理事, IRIS 中心治理协会主任, 马里兰大学

蒂莫西·弗赖伊 (**Timothy Frye**) 政治学副教授, 俄亥俄州大学

米歇尔·A. 赫勒 (**Michael A. Heller**) 法学教授, 密歇根州大学; 哥伦比亚大学, 哥伦比亚法学院; 公司治理研究理事, 威廉·戴维森 (**William Davidson**) 研究所

凯瑟琳·亨德利 (**Kathryn Hendley**) 法学和政治学副教授, 俄罗斯、东欧和中亚研究中心理事, 威斯康星·麦迪逊 Wisconsin - Madison 大学法学院

格伦·P. 亨德里斯克 (**Glenn P. Hendrix**) 诉讼部合伙人, 阿诺尔·戈尔登·格雷戈里 Arnall Golden Gregory, LLP 律师事务所

拉嘉·卡莉 (**Raja Kali**) 博士, 经济学系助理教授, Sam M. Walton 商业管理学院, 阿肯色州大学

李扬 (**Young Lee**) 研究人员, 韩国发展研究所 (半官方自治的政策研究组织)

帕特里克·马尔 (**Patrick Meagher**) 副主任, IRIS 中心, 马里兰大学

* 译者通过互联网找到了大部分作者的最新的介绍资料, 在原书的基础上加以完善补充。按字母顺序排列。

彼得·穆雷尔 (Peter Murrell) 经济学系经济学教授, 马里兰大学; IRIS 中心学术委员会主席

裴敏欣 (Minxin Pei) 政治学博士, 资深研究员, 中国项目理事, 卡内基 (Carnegie) 国际和平基金会

凯塔琳娜·皮斯托 (Katharina Pistor) 法学博士, 法学副教授, 哥伦比亚法学院; 国家政策助理教授, 哈佛大学肯尼迪政府学院国际发展中心 (2000 年 1 月—2001 年 6 月)。

利奥尼德·波利舒克 (Leonid Polishchuk) 经济学博士, 项目负责人、研究员, IRIS 中心, 马里兰大学

兰迪·赖特曼 (Randi Ryterman) 经济学家, 世界银行

译者简介

韩光明, 笔名朴勤, 1977 年生于山东胶州。法学博士 (中国政法大学, 2006)、法学硕士 (中国政法大学, 2003)、法学学士 (烟台大学, 1999)。现为中山大学法学院讲师。主要研究领域为民商法学、比较法学、法律与社会发展。

致 谢

彼得·穆雷尔

曼库尔·奥尔森(Mancur Olson)^①先生对我曾有过巨大的影响,且这不仅仅是在20世纪90年代我与马里兰大学制度改革与非正式部门研究中心(IRIS—the center for Institutional Reform and the Informal Sector)^②接触时,更是在我作为专业经济学家的整个职业生涯中。他是一名非常出色的教师,能够穿越各种组织的混乱迷宫而富有幽

① 曼库尔·奥尔森(Mancur Olson, 1932—1998),生前为马里兰大学经济学教授,曾出版《集体行动的逻辑》(1965)、《国家兴衰探源》(1982)、《权力与繁荣》(1998)等著作,在政治学和公共选择理论方面颇有建树。其致力于经济学研究领域的创新和变革,力求把政治作为经济思考与政策制定的一个内在组成部分。他特别强调经济政策和法律制度对经济绩效的重要作用。其主持的IRIS长期致力于这方面的研究。——译者注

② IRIS中心是一个研究和咨询中心,设立于马里兰大学经济学系,主要由法律人和经济学者组成。中心主要研究发展中和转轨国家的经济发展的制度基础以及民主发展。中心已经发表出版的研究中有300多篇工作论文和国家报告以及15本著作,在70多个国家实施了190多项咨询项,其在全世界设立了项目办公室,包括前苏联、东欧、巴尔干半岛和非洲、亚洲。——译者注

默感地寻找到“导航设备”;他是进行研究工作的良师益友。但更重要的是,作为一个典型的知识分子,不管有多么困难,他总是选择那些最重要的问题,而且从不满足于轻率简单的解决方案。我希望,经由奥尔森的帮助而得以形成的这本书,作为一份完全由知识分子努力的产物,在一定程度上能够达到奥尔森的标准。

IRIS 中心的主管坎德维尔(Chas Cadwell)先生,通过多种途径提供了支持鼓励。他坚持认为,除非得到严格研究洞见的支持,否则目标项目不可能成功;在他的坚持下,一种学术氛围得以营造,而这也帮助树立了 IRIS 的独特声誉,并使其成为一所研究性大学的重要有机部分。我希望本书的贡献和努力能够对坎德维尔先生的诸多努力有所报答。

IRIS 中心的许多成员都对本书作出了贡献,其中最重要的是辛迪亚·克莱门特,她富有极强的自信和幽默感,并与那些不能读写电子邮件的学者和著作等身的官僚们进行交涉。如果没有辛迪,促成本书的观念就会更加弱化,也就不会进一步进行必要的组织使本书得以产生。希瑟·卡梅隆(Heather Cameron)富有技巧和精力充沛的工作保证了该项目得以顺利进行以及研讨会的如期举行。萨拉·贝尔(Sarah Bell)同样提供了高质量的工作,从而保证该项目得以完成并出版本书。在 IRIS 中心,下列人员也同样在关键时刻提供了帮助:Omar Azfar、Kimberly Brickell、Amy Denkenberger、Tony Lanyi、Jeff Liingston、Michael Metcalf、Diana Rutherford、Dennis Wood。

在这些论文第一次提交的研讨会上,评论者对作者提出了极富洞见的建议。这些论文能结集出版,更得益于 Cliff Gaddy、Marcel Fafchamps、Jim Feinerman、Kenneth Koford、William Kovacic、Rick Messick、Vedat Milor、Francesca Recanatini、Malcolm Russell-Einhorn

等的努力。

本书的出版得到了美国国际发展局(USAID, U. S Agency for International Development)^①的支持,根据其 与 IRIS 中心的第 PHR-0015-A-00-0031-00 号 DHR 合作协议,由经济与制度改革办公室、经济发展中心、全球化项目管理局、地区支持和研究部门主管。本报告中的观点和分析并不必然反映和代表 IRIS 中心以及 USAID 的官方立场。

^① USAID 源于“二战”后美国的马歇尔欧洲重建计划以及杜鲁门第四点计划。在 1961 年肯尼迪总统签署了《对外援助法案》,并通过总统行政命令建立了 USAID,其是一个独立的联邦政府机构,接受国务卿的总体外交政策指导。USAID 主要支持长期公正的经济发展,帮助实现美国的外交政策目标。——译者注