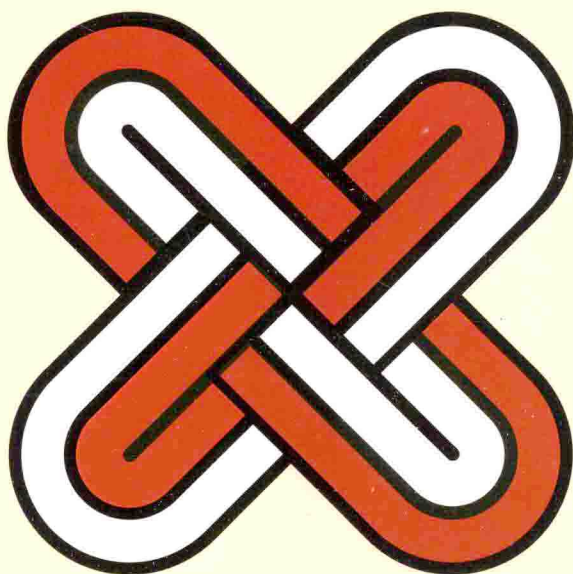


所罗门之结

法律能为战胜贫困做什么？

〔美〕罗伯特·库特 〔德〕汉斯-伯恩特·谢弗 / 著

张巍 许可 / 译



Solomon's Knot

How Law Can End the Poverty of Nations



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

所罗门之结

法律能为战胜贫困做什么？

（美）罗伯特·库特 （德）汉斯-伯恩特·谢弗 / 著
张巍 许可 / 译

Solomon's Knot

How Law Can End the Poverty of Nations



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2013-8030

图书在版编目(CIP)数据

所罗门之结:法律能为战胜贫困做什么?/(美)库特(Cooter, R. D.), (德)谢弗(Schäfer, H. B.)著;张巍,许可译. —北京:北京大学出版社, 2014. 8

ISBN 978-7-301-24456-2

I. ①所… II. ①库… ②谢… ③张… ④许… III. ①发展中国家-经济法-研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第147941号

Solomon's Knot: How Law Can End the Poverty of Nations

Copyright © 2012 by Robert D. Cooter and Hans-Bernd Schäfer

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in any retrieval system or transmitted in any form or by any means, including: over Internet, without prior permission.

Simplified Chinese translation copyright © 2014 by Peking University Press

书 名: 所罗门之结:法律能为战胜贫困做什么?

著作责任者: [美]罗伯特·库特 [德]汉斯·伯恩特·谢弗 著
张巍 许可 译

策划编辑: 陆建华

责任编辑: 陈蕊婧

标准书号: ISBN 978-7-301-24456-2/D·3614

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965mm×1300mm 16开本 20印张 253千字

2014年8月第1版 2014年8月第1次印刷

定 价: 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

Solomon's Knot



所罗门之结

所罗门之结起源于古罗马，并在多个历史时期和文化中出现，今天仍可以在香港轮船的绳套上找到它。实际上，它是两环交织形成的连接，而不是真正的结。所罗门之结在不同文化中有着不同的含义，其中包括了信任和永恒。

译 序

法律对经济发展的影响是近代以来社会科学研究的一个重要课题，其源头至少可以追溯到马克斯·韦伯（Max Weber）。早期有关于此的关注点主要集中在法律的理性问题，包括法典的逻辑化、法律适用的普遍化以及司法机构的科层化等方面。然而，这一传统面临一个重要的经验性挑战，就是所谓的“英格兰难题”。无论在法典的逻辑化还是在司法的体系化方面，英国的普通法体系都逊于欧陆的大陆法体系。因此，在韦伯看来，后者的理性化程度要远胜于前者。尽管如此，众所周知，真正开启人类经济大发展序幕的近代工业革命却诞生于英伦，而非欧陆。于是，法律与发展的传统理论需要新的突破。

这一突破出现在 20 世纪 70 年代，经济史学家道格拉斯·诺斯（Douglas North）为法律与发展研究注入了新的活力。从此，这一领域的研究重点由法律体系的理性化转向了法律制度对产权的保护，其核心观点是：能够提供安全的产权和可靠的合同执行的法律制度是激励投资，并最终刺激经济发展的根本条件。这一观点有时也被称为“权利假说”（rights hypothesis）。在此观点的引领下，自 20 世纪 90 年代以来，法律与发展领域的学术热点日益集

中到法律制度对金融活动的影响上。关注金融问题的学者们将金融视为法律影响经济发展的一个重要而具体的切入点。简言之，这些学者认为：法律制度为金融安全与金融创新提供了基础，而金融安全与金融创新降低了融资成本，进而促进对创造性活动的投资，并最终推动经济的增长。除了诺斯开创的“权利假说”之外，以科斯（Coase）和威廉姆森（Williamson）为代表的新制度经济学者也为深入研究“法律—金融—发展”的关系提供了坚实的微观分析工具。而自 20 世纪末以来，对此三角关系最具影响力的研究者首推拉波塔（La Porta）、洛佩兹-西拉内斯（Lopez-de-silanes）、施莱弗（Shleifer）与维什尼（Vishny），学界将此四人英文姓氏的首字母连接起来，合称为 LLSV。他们对两大法系各国法律——尤其是公司法和证券法——的比较研究显示，法律可能对金融市场的发展具有决定性作用。这不仅成为法律与发展领域的重要课题，也激起了比较法学界的广泛议论。

本书的研究也是在上述诺斯开启的学术脉络下展开的。不过，与既往的法律与发展文献不同，本书特别关注了法律制度为创业和创新活动提供的条件。换言之，它关注的是对创新这一类特殊商业活动的投资，并以之作为法律与经济发展的关键节点。作者指出了商业化的创新活动面临的一个核心问题，即“双边信任困境”问题——创新者要信任投资者不会窃取新点子，投资者也要信任创新者不会窃取其投入的资金。进而，作者详细阐述了法律在克服这一困境中所能发挥的积极作用。

本书的这一独特视角不仅继承了法律与发展研究最近几十年来的学术传统，更融合了 20 世纪经济学发展的两项重要成果——创新理论与信息经济学理论。创新理论是由奥地利著名经济学家熊彼特（Schumpeter）开创的，他提出创新者进行的“创造性摧毁”（creative destruction）是经济发展的直接动力。熊彼特的这一创见在 20 世纪 90 年代得到进一步发展，美国经济学家鲍莫尔（Baumol）以及施莱弗和墨菲（Murphy）等人从理论和经验两个方面考察了制度对不同种类——创造性（productive）、无创造性（unproductive）和破坏性（destructive）

tive) ——的创新活动的激励作用,从而进一步论证了包括法律在内的社会制度对经济发展的决定性影响。如今,许多发展经济学家都同意:创造性的创新活动是经济可持续发展的泉源,而制度则是推动创造性创新的根本条件。^[1] 另一方面,信息经济学理论向我们揭示了融资过程中存在的严重信息不对称,尤其是所谓的逆向选择(adverse selection)与道德风险(moral hazard)问题。2001年诺贝尔经济学奖的三位得主——阿克洛夫(Akerlof)、斯宾塞(Spence)和斯蒂格利茨(Stiglitz)——在这方面贡献卓著。对于创新活动而言,新颖性是其本质特征,而正由于这种新颖性,资本供求双方面面临的信息不对称尤为突出。本书向我们展示了在克服信息不对称,令创造性创新活动成为可能,进而实现经济的可持续发展中,从财产、合同到公司、银行、破产的一系列法律制度所具有的关键性意义。

中国经济以往三十多年的高速发展令其成为发展经济学领域最受关注的案例。究竟法律在中国的经济发展中发挥了什么样的作用呢?对此,研究者们的见解各不相同。有的认为中国的发展轨迹本质上与权利假说理论并无不同,正是包括法律在内的制度的变革才促成了中国经济的大发展,本书的作者也倾向于这一观点。当然,也有研究者认为中国的发展是权利理论与中国特殊政治条件结合的产物,甚至有少数学者认为中国的发展经验实际上脱离了西方的经济学理论。无论我们对中国既往的经验如何认识,如今大部分研究者似乎都赞同——中国经济改革正面临重要的转型,而转型后无疑应该朝着可持续增长、创新经济的目标发展。在这样的时刻,相信这本以研究创新经济的法律基础为根本课题的著作能为我们提供一个有益的视角。我们也为能有机会将此著作介绍给国内的同仁而倍感荣幸。

本书的两位作者是法经济学领域的先驱,其在法学与经济学两方面

[1] 有关这一观点最近的一项综合性研究成果是麻省理工学院经济学教授 Daron Acemoglu 与哈佛大学政治学教授 James A. Robinson 合著的 *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty* (New York: Crown Business, 2012)。

的精深研究和敏锐洞见力令本书成为法律与经济发展研究的宝贵成果。库特教授与尤伦（Ulen）教授合著的经典法经济学教科书《法和经济学》（Law and Economics）迄今已出六版，被翻译为包括中文在内的各种文字，在世界各国广泛传播。而谢弗教授与奥特（Ott）教授合著的《民法的经济分析》（The Economic Analysis of Civil Law）也成为对大陆法进行经济分析的先驱性著作，并被介绍到中国。因此，相信中国的读者对两位作者都不会感到陌生。

我们两位译者都曾有幸就教于库特教授，亲炙其强烈的学术魅力。张巍当初在东瀛小楼里阅读日译（第三版）的《法和经济学》时，全然没有想到若干年后会有幸真的成为库特教授的学生。在伯克利提及此景，师生都不禁莞尔。在负笈伯克利加大的五年间，张巍得到了库特教授的悉心指点与多方关怀，得入法经济学和法律与发展学科研究的大门。也是在库特教授的引见下，张巍又有幸认识了本书的另一位作者谢弗教授，并成为两位作者的研究助手。尽管见面次数不多，谢弗教授的博学儒雅、诚恳谦逊令张巍难以忘怀。思及昔日在伯克利的小餐馆中聆听两位教授讨论本书构思写作的情景，今日能将它移译奉献于中国读者面前，实在令人庆幸而激动。许可在2013年夏末来到伯克利加大。库特教授在他那间可以俯瞰旧金山湾区壮美景色的办公室内，一边向许可指点窗外风物，一边将本书与中国改革的关联娓娓道来。在之后的两个学期，不论是讲授“创新与增长的法经济学”课程还是讲授“法经济学导论”课程，如何建立一个法律与发展经济学的规范架构都是库特教授关注的重点。许可则从他引人入胜的讲述和与之富有启发性的讨论中获益良多，并唤起日后继续探索中国发展之路的热忱，而这必然是一项长久而艰巨的工作。

张巍翻译了本书的前言及第一至八章，许可翻译了第九至十五章，并由张巍负责全书译文的校对。受两位作者的委托，我们不揣浅薄写下此译序，旨在简要梳理法律与发展研究的大致脉络，以便读者能在相关的知识体系下了解本书的定位与贡献。尽管两位译者分工合作，力求精

准，然而，因学养有限，文辞难免舛误，对此，译者将承担全部责任，并恳请读者不吝指正。

最后，蒙库特教授和谢弗教授惠允，由我们将其大作翻译成中文，不胜感激。也十分感谢北京大学出版社陆建华先生、陈蔼婧女士为联系、出版本书中文版付出的辛劳与努力。我们衷心希望，本书能为我国的经济发展与法治建设提供些许参考。

张巍 许可

2014年6月16日

中文版序

过去三十年间，中国经济发展超越其他任何一个国家：出口位居世界第一，国民收入位居世界第二，商业活动令城乡面貌改天换地。中国的繁荣具有包容性，人民的福利广泛增长，这与其他一些高速增长却不惠及穷人的国家不同。中国实际工资的增长率与国民收入的增长率大致相当，绝对贫困人数迅速下降（中国人口约占世界的14%，而贫困人口则不到世界总数的5%），人口预期寿命延长，人民的健康与教育水平也显著提高。

让一部分人先富起来，带动和帮助落后的地区，最后达到共同富裕。邓小平用这句话在中国经济发展史上镌刻下自己的政治智慧。中国的经济转型与东亚其他地区相似，都采用了不搞均等主义的发展模式。中国人能够接受变革是因为每个人相对从前都过得更好，尽管相对其他人而言未必如此。用经济学的术语来说，人民接受了扩大不平等的帕累托改进。

中国是如何发展起来的呢？通过发展新企业。创设新企业要求有点子的创新者与有资金的投资者相互信任。创新者必须相信投资者不会窃取点子，投资者也必须相信创新者不会窃取资金。这就是经济发展中的“双边信任困

境”。本书封面描绘了所罗门之结——一个将两股绳环紧密连接起来的结。其中一个绳环代表有新点子的创新者，另一个则代表有资金的投资人。所罗门之结可以在古罗马墙砖的贴边上找到，也可以在今天香港轮船的绳套上找到，它代表了作为持续发展条件的一个词——“信任”，尤其是创新者与投资者之间的信任。创新者必须相信创造财富者能够保有财富，投资者必须相信国家会保护他们的产权，商人们必须彼此相信对方会信守诺言，而公司的利益相关者——投资人、经理人、工人——也必须相信公司治理机制能够保护自身的利益。财产法、合同法和商事企业法为信任提供了基础。反过来，缺少法治，国家就可以掠夺私人企业，对它们进行重税盘剥，黑帮与恶棍就可以从财富创造者那里攫取财富，而公司内部人士也可以偷盗公司的资金与点子……信任消失，企业便陷于瘫痪。

创新能力将经济发展与法治以及社会开放联系起来，能够带来科学、艺术创新的自由法制环境同样能带来商业创新。要实现最充分的商业创新，不可或缺的法制条件就是培养科学与艺术创造力的自由。国家不可能用法律上的区别对待将商业自由与科学艺术的自由割裂开来。

以今日中国上海等城市的商业企业获得的自由和保护与它们在“文革”末期（1975年）面临的压抑与制约相比，投资者、债权人、出卖人、买受人和工人们如今获得的自由度和合法性远胜往昔。同理，150年前，韩国、日本和新加坡也都是比较贫困的，而如今却跻身世界最富裕国家之列。它们都是实行法治的开放性社会。其实，当今世界所有的富裕国家或地区——除少数石油出口国之外——无不是实行法治的开放性社会。

法治通常源自国家、介于国家与文化之间的过渡性制度以及社会规范。由于共产党、国家、过渡性制度和社会规范的变化，今日的中国比从前开放得多，也法治得多。汉斯-伯恩特·谢弗最近听德国前总理赫尔默特·施密特（Helmut Schmidt）谈及“中国与西方”。根据施密特的说法，中国近来取得的成功是史无前例的，因为历史上没有其他哪个古老文明能够重现历史辉煌——波斯、埃及、希腊、印加无不如此。在施密特与邓小平的初次会面中，他对邓小平说：“你自称共产党员，但

你遵循的却是孔夫子的那一套。”要知道这是在 20 世纪 70 年代，当时中国官方仍然排斥孔子。邓小平看上去有些吃惊，略微停顿后答道：“那又如何？”邓小平这样的实用主义者通过现实的改革——尤其是对过渡性制度的改革——改善了中国的法制。

不过，中国尚未达到与大多数富裕国家相近的法治水准。法院还比较虚弱，官员腐败问题还比较严重。过渡性制度可以维持几十年的经济发展，但法治与社会开放看来是中等收入国家变得更加富裕所必不可少的条件。几乎没有哪个在不具备法治条件下实现经济起步的贫困国家，可以在不改善国家的法律制度从而减少对过渡性制度的依赖的情况下，达到北美、西欧和远东富裕国家的人均国民收入水平。没有独立的法院，政党难以充分保证商业自由与安全。

如所罗门之结那样，本书连接起两门学科：法学与经济学。它们原本是一体的。250 年前，现代经济学的奠基人亚当·斯密（Adam Smith）曾在爱丁堡大学教授罗马法。100 年前，经济发展理论的先驱熊彼特曾作为一名律师供职于开罗的国际法院。而在 20 世纪，这两门学科分道扬镳，经济发展的理论与制度相脱离——包括管理经济的国家法律与社会规范。法经济学运动与制度经济学的兴起重新将这两者结合起来，理解经济发展需要法学与经济学的融合而非分裂。

本书正是近来这一学术发展的成果。希望它能在中国的学生、学者，以及为国家经济发展绸缪的官员中找到读者与知音。我们对本书中文版的出版深感荣幸。我们要感谢的人很多。我们两个人都曾多次访问中国并在那里讲学。我们曾与许多同僚、学生交流对话，从中了解到诸多有关中国的知识。我们还要感谢几位来自中国的留学生和博士生，他们曾与我们探讨中国的经济与法律问题。我们更要特别感谢慨然应允出版本书中文版的北京大学出版社，以及本书的译者张巍和许可，是他们的努力与奉献才令本书的中文版得以呈献给读者。

罗伯特·库特 汉斯-伯恩特·谢弗

2014 年 3 月 15 日

前 言

你是怎样成为中国女首富的？作为一个军人家庭里八个孩子中的老大，张茵于 20 世纪 80 年代开办了一家印刷厂。那时，她还是二十几岁的姑娘。随着中国步入市场经济时代，诸多新兴产业对印刷品的需求不断膨胀。张茵的印刷厂一度面临纸张短缺这一瓶颈——直到她获得了其一生最重要的发现：远洋货船满载货物离开中国港口，驶往美国，却几乎是空船而归。（美国从中国进口大宗货物以充斥沃尔玛等商店的货柜，而其销往中国的则是无形的服务，例如计算机软件、好莱坞电影以及银行服务。）张茵发现了一个全新的市场，随之立即调整业务以把握商机。她开始从美国购买废纸运回中国，其公司——玖龙纸业，业绩飙升。如今，观察家们已称其为中国女首富。

如果一个发展中国家能拥有众多像张茵这样的企业家，那么，市场与组织的创新就会如雨后春笋般涌现，进而推进生产力，提高工资与利润。市场与组织创新就是将点子与资本相结合，进行大胆的商业尝试，既可能面临巨大风险，也可能孕育巨大机遇。本书的核心观点是：（1）对发展中国家而言，可持续发展源自企业家们主导的市场创新与组织创新；（2）实施创新就要面临创新者与投

资者之间的相互信任问题，他们一方拥有点子，另一方则拥有资本（“双边信任困境”）；（3）解决这一问题的最佳途径有赖于法律。

在莎士比亚的名剧《第十二夜》中，一对兄妹因为海难而分离，彼此都以为对方已不在人世。而剧终薇奥拉（Viola）与西巴斯辛（Sebastian）这对孪生兄妹的重逢终使疑团尽释、欣喜万分，虽然并非人人欢喜。同样，经济学原本是法学的近亲，而在 20 世纪，它们却在方法论上分道扬镳。当这两门学科彼此隔绝之际，一门学科的学者曾认为另一门学科在知识上已经死亡。然而，在 20 世纪的最后 1/4 的时间里，一场轰轰烈烈的学术运动重新让这两门学科携起手来。^{〔1〕}法学与经济学的重逢已令人疑团尽释、欣喜万分——虽然并非人人欢喜。值此两大学科重逢之时，正当分析国家陷于贫困的根源并探寻出路。

本书避免使用经济学的深奥术语，力图回避法律的复杂技术，因而，任何受过教育的普通读者都能理解其中的道理——只要其勤于思考而不惧数字。除却包容性之外，坚持使用通俗语言还有一大好处，那就是易于达成学科之间的贯通。法学专家对于所不熟悉的经济理论，经济学专家对于所不熟悉的法学理论，各自均能从书中找到相应的简单易懂的解释。

鉴于法经济学的影响力，读者也许会认为这个融合的新学科会特别关注发展问题。其实并非如此。经济效率将发展与效率加以区别。增进效率要求重新分配资源，将其从低成效的运用转向高成效的运用——就如同将马匹与农具转移到更加富饶的土地上去耕作。较之发展理论，分配效率（allocative efficiency）理论更加成熟而精细，也得到更多经验证据的支持。方兴未艾的法经济学关注的是传统的经济学理论，而非发

〔1〕 科斯（Coase）或许可以被誉为开启现代法经济学的第一人。他首次向我们展示了经济学理论——而非经济学思想——不仅有助于分析反垄断法与税法之类的法律，还有助于分析财产法与合同法。参见 R. Coase, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics* 3 (1960): 1-44。此后，法经济学成为一门独立的学科，从 1980 年代起，美国顶尖法学院均已开设专门课程。如今，法经济学已拥有优秀的教材、专著与专业期刊。

展理论这一较为年轻的学科。^{〔1〕} 创新乃可持续发展之源，而有关创新的经济学理论——尤其是关于创业精神的理论——却未臻成熟。在此方面，法学可以偿还其近来对经济学欠下的智识之债。我们希望本书能聊作偿还这笔债务的首期付款。

法经济学能在多大程度上增进我们对国家贫困的理解？没人预言过服务外包与软件产业会如此大幅度地促进印度的发展，不过，现在我们可以认识这一成功背后的原因。犹如自然界的进化一样，创新不可事先预料，却可以事后认识。正因我们无法完全预见创新，经济发展才被蒙上了一层神秘的面纱。法经济学可以解释法律将如何促进经济发展，但它们无法预言只有企业家们才能带来的创新。

〔1〕 以索罗（Solow, 1969）为代表的传统发展理论不研究制度，也完全不涉及创新的原因。因此，其对法与发展经济学并无助益。较新的、尚未完善的内生发展（endogenous growth）理论则为法与发展经济学提供了有用的分析工具。

致 谢

库特与谢弗跨越大洲与大洋的此项合作得益于四所机构的襄助：伯克利法经济学研究中心、汉堡法经济学中心、洪堡基金，以及哥伦比亚大学法学院合同法研究中心。洪堡基金给予库特的研究资助使其能到汉堡法经济学中心与谢弗晤面。哥伦比亚大学法学院合同法研究中心为库特提供了一学期的访学机会，以便其专心于本书的写作。我们也感谢考夫曼基金的罗伯特·利坦（Robert Litan）与卡尔·施拉姆（Karl Schramm）提供的支持。同时，我们还要感谢张巍、吴爱达（Ida Ng）、厄休拉·沃格勒（Ursula Vogeler）、法兰克·穆勒-蓝格（Frank Müller-Langer）、索恩克·黑斯勒（Sönke Häselser）及阿克塞尔·穆勒（Axel Moeller）在研究与编辑方面提供的帮助。

最好的盛宴应由每位来宾都贡献一道菜肴，许多宾客为我们的这道学术筵宴作出了贡献。布莱尔·迪恩·库特（Blair Dean Cooter）自始至终为我们的蹩脚文辞修改润色。我们感谢两场针对本书手稿的讨论会的与会者，这两场讨论会的组织者分别是乔治梅森大学马克特斯中心（Mercatus Center）的保罗·爱德华兹（Paul Edwards）