

信春鹰等
著

车之两轮 鸟之双翼

——改革发展中的经济与法律

(1978~1995)

THE ECONOMY AND THE LAW IN THE COURSE OF
REFORMATION AND DEVELOPMENT



社会科学文献出版社
Social Sciences Documentation
Publishing House

车之两轮 鸟之双翼

——改革发展中的经济与法律
(1978 ~ 1995)

THE ECONOMY AND THE LAW IN THE COURSE OF
REFORMATION AND DEVELOPMENT

● 信春鹰等 著

社会科学文献出版社

Social Sciences Documentation Publishing House

车之两轮 鸟之双翼

——改革发展中的经济与法律(1978~1995)

著 者 / 信春鹰等

出 版 人 / 谢寿光
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号
邮政编码 / 100005
网 址 / <http://www.ssdph.com.cn>
责任部门 / 编辑出版中心
(010) 65232637
责任编辑 / 宋月华 杨振东等
责任校对 / 李临庆
责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010) 65139961 65139963
经 销 / 各地书店
读者服务 / 客户服务中心
(010) 65285539
法律顾问 / 北京建元律师事务所
排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司
印 刷 / 北京增富印刷有限责任公司

开 本 / 880×1230 毫米 1/32 开
印 张 / 11.5
字 数 / 272 千字
版 次 / 2004 年 2 月第 1 版
印 次 / 2004 年 2 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7-80190-099-5/D·034
定 价 / 26.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

序

学者有一个忌讳，就是回避写近期的历史。一是因为刚刚经过的事情大家都记忆犹新，很难写出什么独特的新感受出来，二是因为除非特别的研究者，大部分人对近期历史的感受总是感性强于理性，对每个问题的评价也会受到个人经历的影响，因此要得到普遍认可亦比较困难。但是现在呈现在读者面前的这部书就写了1978~1995年期间中国的经济发展和法律以及法律机构的历史。就学术选题来说，这是犯了一大忌。

我做这个选题的原因大体有以下几个。第一，提醒人们记住我们国家的发展道路是学者义不容辞的责任。自20世纪80年代以来，国家的政治、法律和经济一直处在一个迅速发展的时期。历史在我们的生活中被浓缩。观念的变化，制度的变化，社会经济现实的变化日新月异。当我们很快地适应了新的制度为我们带来的利益、价值和方便时，昨天的焦虑、困扰、无奈很快就被忘记了。还清楚记得当时我们进行问卷调查时，在企业融资程序的混乱、社会信用制度的缺乏、银行呆坏账的机制等问题上，访问者和被访者都觉得这些问题的制度化解决是可望而不可即的事情。然而仅仅几年时间，我们在相关问题上的法律制度建构已经很有成就了。

第二，本研究课题曾经强烈地受到西方学者研究框架的影响。在国际比较研究中，我国经济发展和法律发展中具有至关重要指标作用的领域无法进入视野。我们希望中国的特殊发展道路能够在研究框架中得到表现，终因这是一个区域研究课题而未能如愿。1998年牛津大学出版社出版了包括中国在内的六个国家和地区的研究报告，因其独特的视角在国际学术界引起了相当大的反响，但是作为中国项目的牵头人之一，我对中国的很多法律领域未能被纳入心存遗憾。感谢国家人事部归国留学资助项目的支持，使得我能够根据中国的实际情况，就1978年以来我国经济发展与宪法的发展，经济发展与财产权的保护，经济发展与合同法的发展等问题做进一步的研究。我认为，这些法律领域的发展和我国经济发展以及我国社会的全面进步具有绝对的正相关性。

我清楚地知道完成这个任务的困难程度。一位哲人说过，法律和经济的关系，就如一对经常吵架的夫妻之间的关系，不说时还清楚，想说清楚时却越发糊涂了。在国际学术领域内，经济学家一般认为中国的法律发展绝对是靠经济发展推动的，而法学家的看法则相反。大家都认可的惟一前提是，经济发展和法律发展是中国自20世纪70年代末以来中国社会全面进步的两条主线。想要把说不清楚的事情说清楚，难免会使读者提出更多的问题。怀着忐忑不安的心情把此书呈现在读者面前，精卫填海，旨在为记录我们国家和人民走过的不平凡道路尽绵薄之力。

前后参加本书调研和撰写的有信春鹰、樊纲、韩朝华、许明月、叶自强、孙宪忠、邹海林、李强、刘云龙、贺绍奇等。信春鹰为全书做了框架设计并且主编全书。樊纲教授为本书的设计和贡献了很多有意义的观点，在此深表谢意。

信春鹰

2003年9月

目 录

导 论	1
一 为什么要研究经济发展中法律和法律机构的作用	1
二 为什么要研究中国经济发展中法律和法律机构的作用	2
三 命题预设中的问题和思考	5
四 研究框架的选择	10
 第一章 法律和经济关系的主要理论	18
一 马克斯·韦伯：法律和经济关系是一种文化	21
二 马克思和恩格斯：法律是一定经济基础之上的 上层建筑	25
三 经济学视野中的法律与经济	27
四 法学视野中的法律与经济	40
五 中国特色社会主义的经济与法律	46

第二章 改革开放前 30 年中国经济发展中的法律与	
法律机构	53
一 1949~1978 年我国的经济状况和运作方式	53
二 1949~1978 年我国法律制度的状况和运作方式	59
第三章 改革开放以来中国的经济发展和法律发展	78
一 1978~1995 年我国的经济状况和运作方式	81
二 1978~1995 年我国法律制度的状况和运作方式	92
三 法律制度的变化与经济发展的关系	111
第四章 经济发展与宪法发展	113
一 1978 年以前的宪法和经济发展	113
二 20 世纪 80 年代初期的“违宪改革”对经济和法律 发展的推动	118
三 1982 年宪法的经济职能	121
四 1995 年之前的两个宪法修正案	126
五 经过两次修正案完善的宪法规定的经济制度	131
第五章 经济发展与财产权的保护	138
一 我国财产权利制度的建立及其发展	138
二 国有财产权与国有企业财产权问题	146
三 私有财产权	164
四 不动产财产权	171

第六章 经济发展与公司法的发展	175
一 私有经济的发展促进了公司法及其相关立法的 发展	178
二 企业的资本形成和积累及其法律保护	183
三 国有企业的治理及其相关法律制度的 完善	199
四 公共融资的发展及其法律化	201
五 股东权利的保护与股份公司的增长	223
六 不动产市场的放松管制推动了私有经济部门的 增长	240
附录：公司组织形式与资本形式	246
第七章 经济发展与信用保障法律的发展	252
一 信用与信用保障法律在经济发展中的地位和作用	252
二 我国担保法律的发展	260
三 担保在企业融资中的地位和作用	263
四 担保制度的完善与非国有金融机构对私有企业的 信贷量	275
五 担保法的发展对银行及金融机构资产流动性的 影响	288
六 关于法律信用和担保关系的调查及分析报告	295

第八章 经济发展与司法机关作用的增强	313
一 司法机关作用增强的经济环境	313
二 经济发展与财产权相关诉讼的增长	335
三 跨地区贸易的发展及其引起的相关诉讼	342
四 经济增长与行政诉讼制度的建立和发展	346
主要参考文献	356

导 论

一 为什么要研究经济发展中法律和法律机构的作用

经济发展和法律及法律机构的关系既是经济学的一个基本问题，也是法学的一个基本问题。纵观经济和法律的发展史，我们会发现，法律和法律机构的产生都有着深刻的社会经济根源。例如，经济生活中的交换行为是法律意义上的契约产生的基础，而为了保护契约的实施，人们就需要关于契约的一系列法律制度，关于契约的法律制度的发展和完备又促进了交易安全和经济行为的有效性，从而促进了社会经济的发展。

正因为如此，对经济发展中法律和法律机构之间关系的研究，特别是在有代表性的领域进行实证研究，是检验特定国家、地区在特定时期的社会发展状况的一个切入口。通过这样的研究，既可以观察经济运行对法律和法律机构的要求，也可以观察法律和法律机构对经济的作用。尤其重要的是，探索和总结先进的经济和法律的发展模式，从中概括出一般性的、具有普遍参考价值的规律，可以使人们更为自觉地利用法律规则和机制促进经济发展，把法律作为经济发展的一种资源，减少成本，提高效率。

二 为什么要研究中国经济发展中 法律和法律机构的作用

20 世纪下半叶的国际舞台上一个令人瞩目的景观是一些亚洲国家经济的迅速发展。所谓“亚洲奇迹”成为经济研究和法学研究的一个重要课题^①。这些研究都不同程度地涉及了法律和法律机构在经济增长中的作用问题，对亚洲国家经济发展和法律制度的关系给予了积极的评价，但是国际学术界似乎倾向于把亚洲国家经济的发展更多地归功于研究对象国的经济组织形式而不是其制度形式，例如，有的学者认为亚洲国家经济发展的基本动力是“亚洲价值”或者“亚洲文化”。西方分析家对法律和法律机构在亚洲国家经济发展中的作用或者简单套用西方模式，或者拘泥于没有普遍意义的个案，或者只把注意力集中在经济上而忽略制度环境，特别是法律环境，所以不可能注意到法律和法律机构在亚洲国家经济腾飞过程中的地位和作用。在一定程度上可以说，法律和法律机构在亚洲国家令人瞩目的经济增长中所起的重要作用被忽视。受传统的“东方学”观点的影响，有些西方学者甚至对亚洲国家经济发展和法律制度建设的正相关关系的命题产生质疑。在他们看来，西方所认同的那些促进自由市场经济发展的制度因素，例如权力受限制的政府，由市场规则所决定的资源的有效配置，充分的民主、自由、人权等因素在亚洲国家并未达到西方国家现代化过程中所达到的水平。

^① 见亚洲开发银行 *Emerging Asia: Changes and Challenges*, Manila, 1997。
世界银行 *The East Asian Miracle: Economic Growth and Public Policies*,
Washington, DC: Oxford University Press, 1993。

正是在这样的背景下，1996年，亚洲开发银行资助并且组织来自中国、韩国、日本、马来西亚、印度和中国台湾地区的学者就此课题展开研究。这些学者的使命是，以他们本国和本地区1960年以来法律制度建设和经济发展的经验来检验、证明或者修正关于法律和经济发展的有关理论，并且为课题所设计的领域描述明确的发展脉络，证明二者之间的正相关、反相关，或者不相关的关系。中国项目组的成员既包括经济学家，也包括法学家，他们中有的人以宏观研究见长，有的人在微观研究方面很有建树，是一个高质量的研究群体。然而从一开始，中国的学者就感受到了中国被看成“另类”的压力。

首先，这项研究所设计的时间段是1960~1995年。而中国的研究时间段是从1978~1995年。在形式要件上，这里会出现中国和其他研究对象之间的可比性问题。经济发展需要周期，一个法律、一个制度的经济和社会效果也需要一定的时间来显现。选择中国作为这项研究的一个样本是否有意义？

其次，和其他研究对象不同，中国是中国共产党领导的正在进行社会主义市场经济改革的社会主义国家。市场经济改革具有从上到下推动的特征。所有的市场经济改革措施都不是自发的，而是政治决策者根据社会发展的整体需要，考虑社会政治稳定和利益平衡等因素后实施的。这决定了中国的发展模式和法治建设模式与其他研究对象也不同。中国的经验能否装进一个固有的模式？

在是否将中国纳入研究对象的问题上，研究的组织者——亚洲开发银行内部曾经有过很激烈的争论。“为什么选择中国”和“为什么不选择中国”两种主张各执己见。

主张这项研究不应该包括中国的观点认为，在亚洲的文化背景中，法律和法律机构在经济发展中的地位和作用和西方完全不

同，换句话说，正式的法律和法律机构在亚洲经济发展的文化氛围中没有什么重要作用。况且，正如“与西方不同的亚洲”一样，中国是“与亚洲不同的中国”，这主要是指中国是社会主义国家，正式的法律和法律机构在中国经济发展中的地位无法与实行完全自由市场经济的其他国家相比。其次中国有其独特的政治和法律体制，“法治”仅仅是近几年才开始得到社会认可的一个价值目标，而法治的核心要素在中国都处在形成阶段。第三，谈到法律和法律机构在经济发展中的作用，一个不言而喻的前提是自由市场经济，而中国实行的社会主义市场经济仍然具有浓厚的政策控制色彩，因此，把中国纳入这样一个研究框架似乎没有实际意义。

主张这项研究应该包括中国的观点认为，在20世纪末由最有权威的地区性组织设计这样一项研究，首先，应该摆脱冷战思维。中国是一个具有巨大发展潜力的国家，也是一个有影响的地区大国。没有中国这个经济大国和政治大国的参与，这样一项研究无论做出什么样的成果，都是不全面的和有缺憾的。其次，在西方式的发展道路及其问题越来越多地被展现之后，特别是在前苏联和东欧国家采取西方模式，从“休克疗法”开始新的历史进程而导致社会生产力的大倒退之后，人们对中国的改革发展模式具有极大的兴趣。第三，尽管中国的法治建设刚刚起步，但是人们可以清楚地看到中国政府通过法律促进和保护市场经济发展的努力，中国关于经济发展的立法数量之多，范围之广，令全世界瞩目，而且壮大和改革法律机构以适应经济发展的需求已成为社会上上下下的共识。“为经济改革保驾护航”这样的提法使站在中国之外的观察家感到既新鲜又好奇。最终是“选择中国”的主张被通过，中国1978~1995年经济和法律发展的图景在这个研究框架下成为一道独特的风景。

三 命题预设中的问题和思考

虽然此项研究的对象是被选择的亚洲国家，参与研究的学者也是对象国的学者，但是项目设计却是来自美国哈佛大学法学院的学者，其中包括在俄罗斯推行“休克疗法”的萨克斯（Jeffrey D. Sachs）和司考特（Hal S. Scott）教授。这注定了从一开始我们会面对项目命题预设和作为研究对象的亚洲国家和地区的学者在观念和研究方法方面的摩擦，值得庆幸的是，通过激烈的争论和坦诚的探讨，亚洲学者的意见大部分都得到了接受，但是争论的几个焦点问题仍然值得回味。

1. 关于法律制度的分类

美国学者坚持认为，为了把握研究角度，便于通过实证研究得出规律性的结论，有必要对不同的法律制度做一个大体的划分。他们设计了四类法律制度，第一类称为“非正式法律”，第二类称为“以权利为基础的法律”，第三类称为“发展的官僚化法律”，第四类称为“政治官僚化法律”。

第一类法律制度的特点是，法律的渊源是一个社会中自然形成的习惯和规范。它们面对的是社会中所有的成员，通过人们的自觉遵守和口头传播而被社会成员了解，法律的目的是表明社会认可的实践和能够接受的行为，法律实施的动力是其自身的权威或者压力，任何人拒绝或者违背这些行为规则都会被社会所排斥，而这是法律能够自觉实施的最大动力。法律的变化是渐进的，通过人们行为的逐渐改变而发展。美国学者认为所选择的亚洲国家的法律应该属于这种类型，在这里，中国学者和他们遭遇了第一个知识背景的碰撞。因为对我们来说，非正式的法律不是法律。法学院学生受到的启蒙教育就是“法律是通过国家立法机

关制定或者认可的规则”。在美国学者的观念里，法律的概念比我们要宽泛得多。他们列举西方学者的研究成果，试图证明中国社会的很多领域由习惯法调节，诸如经济交易行为不是依据公司法，而是依据个人关系纽带或者家庭关系纽带来实现^①。

第二类法律制度，即以权利为基础的法律制度具有如下特征：从目的上说，以权利为基础的法律制度的目标是为社会不能接受的行为划一条界限。其基本命题是“法律没有禁止的就是许可的”。在这样的制度中，法律的渊源一般包括有立法权的国家机构所制定的法律、法规和由国家审判机构所确立的判例。明确法律程序以保护法律的实施，并且限制国家权力的范围。法律、法规和先例必须明确，使得该司法管辖权内的公民和任何需要了解它们的人都能够获得法律的信息。同样，法律的变化也必须是明确的和公开的，以保障公民对法律的知情权。

第三类法律制度，即发展的官僚化法律。这类法律的渊源大都表现为正式制定的规则和官僚化体制的实践，国家的权威通过它们得到强化。法律由政府官僚实施，民众是法律管辖的客体而不是制定法律的主体。法律的形式很可能不是透明的或者公众可获得的，它们经常表现为内部规则。实施法律的目的是推行国家政策，但是仍然有有限的公众参与的程序。为了实施法律，体制官僚不得不采取罚款甚至刑事处罚的方式来保证社会的服从。当然，这类法律制度对于政府官员也有一定程度的约束，其发展主要依赖于官僚化制度实践的改变。

第四类法律制度是政治官僚化法律。这类制度除了完全不透明和彻底专断之外，其他具体方面均和第三类制度相类似。

^① William C. Kirby, *China's Unincorporated: Company Law and Business Enterprise in the Twentieth-Century China*, The Journal of Asian Studies Vol. 54, No. 1, February 1995, p. 43.

这里的价值判断是很明显的。在西方学者看来，不管是发展的官僚化法律还是政治官僚化法律，目的都是实施国家政策目标，控制与指导经济和社会行为。此类法律的渊源通常更多的是通过法规所表达的国家的意志，官僚化的规则与命令构成此类法律的主体。从形式上来说，官僚化法律的基本规则，官僚体制的内部规定，单个的法规等规范性文件很可能不是公开的，或者是公民不容易获知的。从程序上来说，官僚化的法律没有或者只有很少程序上的限制，管理者享有广泛的自由裁量权。法律的变化虽然也反映社会发展的需要，但是对这种需要却是通过技术官僚自身的认知来确认的。这两类法律制度对经济发展的作用和作用方式不同。而前两类法律则是他们所称赞的。

毫无疑问，在西方学者眼里，被研究的亚洲国家和地区都属于官僚制法律制度的国家。他们面对亚洲学者，特别是中国学者对这种先入为主思维方式的反对极力陈述他们这样设计的理由。他们说，对法律制度做这样大体的区分并没有任何价值偏好的成分，它仅仅是一个分析框架。而且，英文中的官僚（bureaucracy）一词在这里仅仅指政府的作用，并不具有其他文字中的那种贬义。但是亚洲学者坚持认为，对法律制度做这样的划分不仅不能反映法律制度的现实，而且容易带有主观评价的色彩，不利于此项研究的客观进行^①。事实上，法律制度是动态发展的，不同的发展阶段可能会有不同的特征。甚至一个法律制度中不同的法律部门都会有不同的特点。例如，经济和商业法律制度可能是以权利为基础的，而公法领域的法律关系则可能是官僚制的。日本的法律制度就是一个典型。在日本的法律制度中，所

① 1997年9月10~12日在马尼拉亚洲开发银行总部召开的研讨会上，这个框架的争论贯穿始终。——作者注

有和经济与商业行为相关的法律都是以权利为基础的，而其他法律领域则更多地具有官僚化的色彩^①。在亚洲学者的一再坚持下，最后的研究框架放弃了这四个类别。

2. 关于研究时间段的确定

作为研究对象的六个国家和地区在经济发展和法律发展方面有很多共同点，也有很多不同点。例如，日本和马来西亚法制现代化的过程远远早于20世纪80年代的经济起飞。而对于印度这样的国家来说，19世纪西方帝国主义通过殖民化把西方法治带到它们的领土之上，它们被迫接受了从西方移植而来的法律规则和制度，但是社会和法律长期处于两元状态，所以尽管移植了英国的法律制度，但这些先进的西方制度并没有带动印度经济的起飞。日本似乎是一个在明确意识指导下移植欧洲大陆法的国家，目的就是通过学习西方的法律制度实现社会和经济的现代化，它很成功，尤其80年代，是西方学者认为最能证明传统自由主义理论的例子。

另一方面，中国、印度、马来西亚、韩国和日本在西方法律对他们产生影响之前很早就有自己的法律制度，并且有比较完备的法律体系。在20世纪60年代前，这些国家和地区的立法活动就很活跃。印度和马来西亚这样的摆脱了殖民统治的国家急于收回自己的法律主权，废除了那些公然维护殖民统治的法律，在维持法律制度基本稳定的条件下颁布了新的法律，并且成立了新的法律机构，尽管这些国家的私法体系，包括合同法、财产法和商事法等并没有因此而发生根本变化。日本的法律制度除了在美国占领期间进行了一些修改外，其主要法律部门和相应的法律机构

^① Philip A. Wellons and Katharina Pistor: Symposium On the role of law and Legal Institutions In Asian Economic Development, Informal Publication, Manila, 1997.