



经济法前沿文库

陶广峰 总主编

经济发展与 法律制度变迁研究

——以中国经济改革与法律发展为视角

李玉虎 著

Jingji Fazhan Yu Falv Zhidu Bianqian Yanjiu

中国检察出版社



经济法前沿文库

陶广峰 总主编

经济发展与 法律制度变迁研究

——以中国经济改革与法律发展为视角

Jingji Fazhan Yu Falv Zhidu Bianqian Yanjiu

李玉虎 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济发展与法律制度变迁研究：以中国经济改革与法律发展为视角/李玉虎著. —北京：中国检察出版社，2009.5
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0084 - 7

I. 经… II. 李… III. ①经济改革 - 研究 - 中国②法制史 - 研究 - 中国 IV. F12 D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 073705 号

经济发展与法律制度变迁研究 ——以中国经济改革与法律发展为视角 李玉虎 著

出 版 人：袁其国
出版发行：中国检察出版社
社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)
网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)
电子邮箱：zgjccbs@vip. sina. com
电 话：(010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)
经 销：新华书店
印 刷：三河鑫鑫科达彩色印刷包装有限公司
开 本：720mm × 960mm 16 开
印 张：14.75 印张 插页 2
字 数：292 千字
版 次：2009 年 6 月第一版 2009 年 6 月第一次印刷
书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0084 - 7/D · 2064
定 价：30.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《经济法前沿文库》总序

经济法诞生于现代社会，是生产力进一步发展，商品经济演进为现代市场经济，国家以自己的意志直接参与、干预经济生活的产物。所以，经济法是市场经济充分发展的结果，是脱胎于现代市场经济的法制现象。

一般认为，现代意义经济法的产生，以美国 1890 年《保护贸易和商业不受非法限制与垄断之害法》，即《谢尔曼反垄断法》的颁布为标志，而现代经济法概念的形成，以及被作为一个独立的法律部门，则始于 20 世纪初的德国。与西方发达国家经济法的形成比较，中国经济法的发展和演进虽与西方经济法有相似之处，但差异也是明显的。其共同点在于，中西方经济法的产生、发展都与生产社会化和国家经济职能对社会经济生活的自觉干预相关。不同的是，中国经济法是在国家经济体制改革，即由计划经济向社会主义市场经济转轨中发展起来的，西方经济法则是在自由市场经济向现代市场经济演进中产生和发展的；中国经济法是在政府全面干预社会经济向减少政府干预的过程中发展起来的，西方经济法是在国家由放任政策向干预政策转变的过程中产生和发展的。中西方社会历史和经济生活条件的不同，形成了中西方经济法各具特色的发展轨迹。

虽然，中西方经济法的产生、发展历程有着较大的差



异性，但中西方经济法的发展史告诉我们，中西方经济法都具有鲜明的现代性和关注社会前沿问题的特性。诸如政府介入经济生活问题、市场规制与监管问题、企业改革问题、经济全球化背景下国家的经济发展、经济安全问题、资源与环境保护问题、社会公平与社会保障问题、循环经济法制建设问题等，均体现了中西方经济法关注社会前沿问题的特性。正基于此，我们中国经济法研究所从自己的办所理念、办所宗旨出发，在充分酝酿和与有关经济法同仁磋商后，决定出版《经济法前沿文库》，以反映我们的目标追求，体现我们对社会的关注。

《经济法前沿文库》在把握人类社会发展大势、世界发展大势、中国社会发展大势的基础上，立足于国家发展、民族发展、社会发展，聚焦当今世界、当代中国经济法的前沿问题、热点问题，展现我所同仁的学术理念、学术追求，和对社会的关注、对基层的关注、对民众的关注。

《经济法前沿文库》在坚持学术性、前沿性、系统性、开放性、实践性、热点性的同时，还将以满足经济法理论界、实务界的需要，作为我们的努力方向。因而，《经济法前沿文库》不仅是反映我所同仁有关研究成果的平台，也是全国经济法同仁展示研究成果的平台。《经济法前沿文库》是一个开放性的法学园地，欢迎全国经济法同仁的加盟。

《经济法前沿文库》总主编 陶广峰

谨识于中国经济法研究所

2006年岁末 南京

序

陶广峰

经济发展和法律制度是近代以来经济学和法学的两大研究主题。古典经济学把法律制度视为维护秩序的手段，而法律和国家干预并不能从根上促进经济的良性运行。此后的经济学研究一直把法律制度作为分析经济现象的既定前提，而不是经济运行的变量。直到康芒斯等人创立的制度学派才把法律制度视为资本主义的基础，并将法律制度与未来性和预期联系在一起，把法律制度作为人类作用于经济活动的重要领域而加以重视。新制度经济学派则认为法律制度在经济发展中具有至关重要的作用，认为财产权制度、合同执行制度和司法制度是经济发展的基础性法律制度设施。

基于对 20 世纪 90 年代以来的大多数发展中国家和经济转型国家的实证研究，我们发现，无论从长期还是短期看，由国家主导的经济发展模式其经济效率都比较差，而由私人部门主导的市场经济发展模式则表现出了较高的效率，不仅如此，市场经济下的经济发展尤其需要一套与之匹配的法律制度。

我国的改革开放是以市场为取向的经济改革和以法治为取向的法律变革，而旨在实现经济发展的市场经济和实现法治国家的法律制度是两种相互依存，相互影响的现象。在改革初期，法律改革是经济改革的组成部分，而经济改革所导致的经济社会的深刻变化又促进了对法律制度的需求，并由此引发了 20 世纪 90 年代以来的大规模法律制度供给。随着经济改革的深入，法律制度便成为推动经济改革的首要选择，而以修改《宪法》为先导的法律改革进一步促进了市场经济的完善和经济发展水平的提高。

《经济发展与法律制度变迁研究——以中国经济改革与法律发展为视角》一书，系李玉虎博士论文。玉虎随我研习经济法始于 20 世纪 90 年代在兰州大学法律系（现为兰州大学法学院）读硕士时，后我调入南京大学法学院任教，



他又放弃一向喜爱的教师岗位和在兰州大学法学院较优越的工作生活环境，毅然远离家乡、辞别亲人随我在南京大学法学院开始了研习经济法的博士生生活。3年的清贫博士生生活，历练了玉虎的意志，也历练了玉虎的学术，更历练了玉虎的思想。《经济发展与法律制度变迁研究——以中国经济改革与法律发展为视角》一书，是玉虎3年博士生生活的小结，也是玉虎从事学术探索的新起点。

《经济发展与法律制度变迁研究——以中国经济改革与法律发展为视角》一书，从法律制度与经济发展互动关系的历史线索和现实经验出发，在梳理有关二者关系理论的基础上，以我国经济改革与法律发展为视角，运用理论分析与实证的方法，从理论上论述了经济发展与法律制度变迁的关联，以实证的方法分析了我国经济发展与法律制度变迁的互动。这种遵循理论分析与实证分析相结合的研究思路，对于丰富我国法学研究有所裨益。同时，该书就经济发展与法律制度变迁的问题，从历史和比较的视角所开展的研究，至少具有两方面的积极意义：其一，该书研究的经济发展对法律制度的依赖程度以及经济发展对法律制度生成和变迁影响的分析，为认识经济发展与法律制度变迁之间的关系，提供了全面系统的理论梳理。其二，该书从我国改革开放以来经济发展和法律制度变迁的实践出发，运用统计数据资料，对我国经济发展中的法律制度因素进行了实证分析，让我们较清晰地看到了经济发展对法律制度建设的作用和法律制度在经济发展中的重要作用。

不仅如此，该书在理论分析与实证研究的基础上，认为：无论是近代以来西方的法律与经济发展理论，还是当前的“法律与发展研究”，在解释经济发展与法律制度之间的互动关系上，都存在某些不足，尤其是无法完全解释我国改革开放以来的法律制度建设相对滞后于经济发展的事实。

正基于此，该书认为：

第一，我国改革开放以来的经济发展与法律制度变迁之间的关系问题，是一个独特的经济与法律现象，可以成为深入研究经济发展与法律制度变迁这一课题的新领域。也正因为如此，该书在分析经济发展与法律制度互动变迁的关系时，并没有就事论事地分析，而是从经济发展与法律制度变迁的历史现象入手，把经济发展与法律制度的关系置于较长的时间范围，进行纵向和横向的分析，并从经济发展的法律制度因素和非法律制度因素的对比中寻



求二者的关系。

第二，研究经济发展与法律制度的经济功能，需要深入到经济发展的内部，从经济发展观的演变和经济发展目标的角度出发，通过分析资本、人力资本、技术进步、社会资本和制度因素在经济发展中的作用，提出法律制度在经济发展中的主要功能有行为激励功能、资源配置功能、节约交易成本功能和利益平衡功能等。

第三，经济发展与法律制度之间的作用机制是认识二者关系的另一个重要方面，而交易成本理论、利益集团理论、国家干预理论和公共选择理论等，是分析经济发展与法律制度作用机制的有用理论框架。并从宏观和微观两个方面分析了法律制度对经济发展的作用机制，揭示了二者关系的关键环节。

最后，该书还从我国经济改革与法制建设的实践角度，采用统计分析和实证分析的方法，论述了我国的法律制度供给与法律需求。该书认为，我国经济发展的速度和质量不仅对法律制度供求具有显著影响，而且法律制度建设也为创造经济发展的有序环境提供了制度性保障，尤其是在当今中国经济体系趋于完善和成熟、经济发展水平不断提高之际，完善的法律制度和稳定的法治环境更是经济健康持续发展的重要因素。

玉虎现已毕业离校，由地处我国长三角的南京大学奔赴地处西南政治、经济中心重庆的西南政法大学。西南政法大学系我国法学教学科研重镇，其经济法的教学、研究一向为学界所重视。相信玉虎在此从事教学科研必将有益于其经济法学术思想、学术理念的历练与发展。

2009年3月

于中国经济法研究所

目 录

序	1
导 论	1
第一章 经济发展与法律制度的理论回顾	12
一、马克思主义的法律与经济发展理论	13
二、西方国家的法律与经济发展理论	18
三、法律与发展研究的基本观点	29
四、我国经济发展与法律制度变迁的理论	47
第二章 经济发展与法律制度的互动关系	52
一、经济发展与法律制度互动的理论预设	53
二、经济发展中的法律制度与非法律制度因素	65
三、经济发展与法律制度的历史演变	82
第三章 经济发展与法律制度的经济功能	97
一、经济发展的目标与要素	97
二、法律的功能及其理论演变	108
三、法律制度在经济发展中的功能	111
第四章 经济发展与法律制度的作用机制	124
一、经济发展中法律制度作用的相关理论	124
二、经济发展与法律制度的宏观作用机制	138
三、经济发展与法律制度的微观作用机制	142
第五章 经济发展与法律制度的需求分析	148
一、法律制度供求分析的初步框架	148



二、经济发展中的法律制度需求·····	151
三、我国法律制度需求的实证分析·····	155
 第六章 经济发展与法律制度供给的实证分析·····	176
一、法律制度供给及其特征·····	176
二、经济发展中的法律制度供给·····	178
三、我国法律制度供给的实证分析·····	185
 结论：基于法治的经济发展·····	206
 主要参考文献·····	209
 后 记·····	222

导 论

一、问题的提出与研究目的

经济与法律之间的关系是法学与经济学研究的重要领域，它既是一个宏大的理论命题，也是历久弥新的实践问题。近代以来，经济增长、经济发展、社会进步、法律改革以及法治建设等一系列范畴构成了时代的主题，尤其是二战以来各国在谋求本国经济发展和法制建设的实践中，由于政治经济和社会文化传统、法律制度的差异，以及发达国家与欠发达国家在世界政治经济格局中所处的不同地位，导致不同国家的经济发展和法治水平存在巨大差异。在共产主义与资本主义意识形态和基本经济制度对峙时期，在传统的世界政治经济格局被打破，新的国际政治经济秩序建立的过程中，广大新独立国家的经济社会发展和法律改革成为世界普遍关注的话题。例如，在国际经济援助的推动下，学术界展开了对发展中国家的经济发展与法律制度改革项目的研究。当时，西方国家的一些学者热衷于研究新独立国家和发展中国家的经济发展和法律制度，其主要目的在于试图将西方发达国家的经济社会发展模式和法律制度移植、复制到欠发达国家，从而使新独立的国家按照西方资本主义的发展模式和法律制度重构本国经济制度和法制秩序。与此同时，发展中国家也面临着经济复苏和法律重建的任务。由此，经济发展和法律改革之间的关系及其作用机制，成为了学术界的一个热点问题，但由于当时对经济发展与法律制度研究的基本立场是西方中心主义，并且因其具有明显的殖民主义意识形态色彩而归于失败。

进入 20 世纪 90 年代以来，在经济全球化和一些国家经济社会转型实践的背景下，法律制度不仅在一国经济社会发展中具有重要地位，而且在构建全球市场经济和实现全球治理中也表现出了更加突出的作用。因此，经济发展与法律制度以及法治发展重新成为国际学术界所关注的热点问题之一。我国在向中国特色社会主义市场经济和法治国家转型进程中，经济发展和法律制度构建是相互协调、相互作用的两个重要方面。所以，立足于我国改革开放 30 年来经济发展与法律制度建设和法治实践的基本经验，探寻经济发展与法律制度变迁之间的规律，不仅有助于理解我国经济发展和法律制度与法治建设的互动关系和作用机制，而且可以在更加主动和



广泛的基础上参与到国际学术界对该问题的研究。

从理论研究上看,当前国际学术界对经济发展与法律制度的研究进路主要体现在三个研究领域。

(一) 经济学的研究路径

古典经济学把法律视为经济增长与经济发达的既定前提和外生变量,而没有深入到法律的内部结构去研究法律制度是如何影响经济发达的,法律制度被认为是独立于经济发达的外在因素。直到二战以来出现的新古典经济学,才将法律制度作为影响经济发达的内在因素看待。虽然,此后的各种经济增长模型都注意到了包括法律在内的制度在经济发达中的功能,但并没有深入论证法律制度在经济发达中的作用机制。20世纪中期以来,在主流经济学之外兴起的新制度经济学和发达经济学,分别从各自的研究角度分析了制度与经济效益和经济发达的关系。

20世纪60年代出现的交易成本概念和分析范式开始渗透到经济学研究的众多领域,在西方经济学谱系中出现了用主流经济学原理和方法来分析制度因素的经济学派,即新制度经济学。新制度经济学把制度因素视为经济发达的重要生变量,在这些制度因素中,法律制度占据重要地位。迄今为止,新制度经济学的发展初具规模,已形成交易成本经济学、^① 产权经济学、^② 信息经济学、^③ 集体选择经济学^④和委托—代理理论、公共选择理论、^⑤ 制度变迁理论^⑥等分支,新制度经济学及其分支学科几乎涵盖了经济学、政治学和法学等多种学科。制度经济学及其分支学科所研究的核心问题之一就是制度对经济发达的影响。在制度分析中,制度因素被视为一系列的“博弈规则”,即在社会交往中人为设计的各种约束条件,而法律制度在这些约束条件中占有重要地位。“冷战”结束后,在新制度经济学理论的影响下,一些学者和组织开始试图将新制度经济学理论运用到发展中国家的发展实践中。例如,由曼瑟尔·奥尔森于1990年创立,并受美国国家开发署(USAID)资助,在美国马里兰大学设立的“制度改革与非正规部门中心”(The Center on Institutional Reform and the Informal Sector, IRIS)就致力于两个目标,一是加深对制度

① 埃里克·弗鲁博顿著,黄祖辉译:《新制度经济学:一个交易费用分析范式》,上海人民出版社2006年版。

② Barzel, Yoram, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, 1989.

③ Akerlof, George, *The Market for Lemons: Quality, Uncertainty, and the Market Mechanism*, *Quarterly Journal of Economics*, 1970, Vol. 84, pp. 488 ~ 500.

④ Olson, Mancur, *The Logic of Collective Action*, Harvard University Press, 1965.

⑤ Mueller, Dennis C., *Public Choice*. 2nd. ed, Cambridge University Press, 1989.

⑥ North, Douglass, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.



在发展中作用的理解；二是同发展中国家和经济转型国家的改革者合作，以检验对制度理解的正确性，并将之用于解决发展和经济转型中的棘手问题。^① 该研究机构的学者致力于研究发展中国家和转型国家的制度因素在经济发展中的作用。

除了新制度经济学之外，二战以后出现的发展经济学，其主要目标是研究落后国家和地区如何实现以工业化为标志的现代化，从而促进经济增长和发展。最初，发展经济学研究的主要范畴是经济发展的要素、结构、阶段、轨迹和模式等问题，直到20世纪90年代以后，才将制度纳入经济发展要素的范围。经过50多年的演变，发展经济学经历了从20世纪50年代初期的结构主义思路 and 内向型发展战略的创立到70年代初新古典主义复兴和外向型发展战略的转变，再到90年代初新制度主义思路的兴起和计划经济国家体制改革浪潮的转变，并遵循从“计划至关重要”到“市场至关重要”，再到“制度至关重要”的路径演变。^② 总体而言，20世纪90年代之前的发展经济学主要关注于影响经济发展的资本、劳动力、技术进步等要素的配置以及发展战略的选择，制度因素并非发展经济学所关注的重点。90年代以来，在新制度经济学理论和分析思路的影响下，研究经济发展的学者开始重视制度的作用，从而出现了新制度经济学与发展经济学相互借鉴、相互渗透的现象，二者都关注制度因素在经济发展中的功能及其作用机制。

然而，在新制度经济学研究中，制度的范围十分宽泛，不仅包括民主、代议制、多党制等政治制度，计划经济、自由市场经济等经济制度，还包括财产权、契约执行、司法等法律制度，而通过制度促进经济发展的观点则是新制度经济学最具有实践意义的领域。发展经济学从经济发展要素的角度研究制度，把制度视为与自然资源、资本、劳动力等并列的经济发展要素。在新制度经济学的影响下，发展经济学也开始关注经济发展中的制度因素，其中法律制度被视为十分重要的制度形态。

（二）法律经济学的研究路径

对法律制度进行经济分析，肇源于20世纪40、50年代的美国。^③ 随着交易成本概念和分析范式的出现而兴起的制度经济学，开始运用成本、收益等主流经济学的范畴和分析范式来研究法律规则及其运作机制，并借助于理性人假设和交易成本

① Christopher Clague, *Institutions and Economic Development*, Johns Hopkins University Press, 1997.

② 郭熙保：“社会资本理论的兴起：发展经济学研究的一个新思路”，载《江西社会科学》2006年第12期。

③ 20世纪30年代的经济危机迫使美国政府开始反思自由放任经济理论所主导的政策弊端，并加强了对经济生活的干预，从而在客观上需要律师和法官们懂得更多的经济业务。在这样的背景下，芝加哥大学法学院在1939年聘请了著名的经济学家西蒙斯（Henry Simons）担任专职教授，并由他开设了“经济分析与公共政策”课程，这被认为是法律经济学研究的开端。



理论来研究和解释法律条文,以及司法判决中所蕴涵的经济逻辑。以波斯纳为代表的芝加哥学派偏重于强调经济分析方法在立法和司法判决中的应用,加之,具有经济学背景的立法者和法官越来越多地在立法和法院的判决中运用经济学原理来解释法律问题,由此将法律的经济分析方法引入到了法律实践层面。

如果说,在20世纪60年代初期之前,法律的经济分析还局限于研究同政府干预密切相关的反托拉斯法、公用事业管制等领域。那么,到20世纪60、70年代,对法律的经济分析范围逐渐扩展,几乎包括了财产法、契约法、侵权法、刑法、程序法、宪法、税法等几乎所有的法律研究领域。此后,借助于微观经济学和新制度经济学的分析框架,随着越来越多的经济学家和法学家的参与,最初作为方法论意义上的“法律的经济分析”^①和作为认识论意义上的“法律和经济学”^②,逐渐演变为一个具有相对固定的研究对象的学科,并被冠以“法律经济学”之称,经济分析的方法逐渐渗透到几乎所有的法律领域。在法律经济学对于经济发展与法律制度的分析中,其核心思想认为,包括立法、司法在内的所有的法律活动以及法律制度都发挥着配置稀缺资源的作用。故此,一切法律活动都要以资源的有效配置即效率最大化为目的,所有的法律活动都可以用经济的方法来分析和指导。

然而,在法律经济学产生之初就已经蕴涵着两种研究视角和思路,一种是作为经济学分支的“法律经济学”,一种是作为法学流派的“经济分析法学”。^③在西方的学术研究中,主流经济学家一般不太愿意对制度和法律等难以定量的现象进行实证分析,只有新制度经济学的一些研究涉及对法律的分析。在运用经济学理论分析法律现象的学者中,科斯、加尔布雷思(G. Calabresi)、贝克尔(G. Becker)等人都是经济学研究者,所以并不一定对庞杂繁复的普通法十分熟悉,由此制约了他们从法律的内部结构和运作过程来分析法律现象。直到波斯纳的著作问世后,才开创了从法学的知识背景和视角来研究“法律的经济分析”问题的先例,波斯纳曾担任美国联邦最高法院大法官布伦南的秘书,继而在联邦政府从事法律事务和在大学担任法学教授,并担任联邦上诉法院巡回法庭法官,其知识背景是法学而非经济学,并被誉为经济分析法学的集大成者。波斯纳的研究主要借助经济学的分析工具

① Posner Richard, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1973.

② Robert Cooter, Thomas Olen, *Law and Economics*, 1989.

③ 从名称演变的角度看,出现了“Law - Economics”, “The Economics of the Law”, “Economic Analysis of Law”, “Law and Economics”, “Law and Economic Movement”, “Economic Approach to Law”, “Jurisprudence of Economic Analysis”, “Legal Economics”, “Economic Jurisprudence”等,在国际学术界统称为“Law and Economics”,这些名称不仅仅是“文字游戏”,其蕴涵着经济学家和法学家分别从自己的知识背景来认识法律与经济的现象,并试图从各自的领域来分析法律现象,这也预示着作为新兴经济学分支学科的“法律经济学”或者作为法学流派的“经济分析法学”都还不够成熟。



和方法,对普通法的几乎所有领域都进行了以成本收益为视角的分析和评价,他把经济分析法学的主要发现归纳为四点:(1)法律程序的参加者都是“理性的自我利益最大化者”;(2)法律制度本身受经济效率的制约;(3)对法律进行经济分析有助于设计符合效率最大化的法律制度;(4)对法律制度进行定量分析是有成效的。^①另一位经济分析法学的研究者波兰斯基(M. Polinsky)则兼有斯坦福大学的法学教授和经济学教授身份,但其研究仍然侧重于从经济学原理来分析法律问题。^②自从20世纪80年代“法与经济学”被介绍到国内后,首先引起了法学界的注意,此后在法学界和经济学开始了以译介有关法律的经济分析的文献为重点的法律经济学研究,并形成了中国的法律经济学研究热潮。^③在国内的研究中,也出现了两种分化现象,一种是从微观经济学和制度经济学的角度分析法律制度的研究思路,另一种则是从法学的角度分析法律制度的经济逻辑的思路。但是无论哪种研究进路,都不仅关注法律制度在经济发展中的作用,以及如何在立法、司法中体现成本的最小化和收益的最大化,也关注于不同的法律制度安排对经济发展发挥的作用。

(三) 法律与发展的研究路径

在现代化浪潮和发展思潮的推动下,20世纪60年代,一批西方发达国家的法律学者和律师,以及政治家和社会科学家开始致力于将西方经济发达国家的法律价值观和法律制度输出到发展中国家,用来“帮助”发展中国家建立能够实现本国经济发展和政治发展的法律制度。在经济援助的推动下,法律援助成为了发达国家对发展中国家进行经济援助的重要内容和附属条件。在当时,法律援助的真实动机在于试图通过法律移植的方式,促使发展中国家模仿西方发达国家的法律制度,并以此来改造本国传统法律制度,以实现经济发展和现代化的目标,最终走上西方资本主义式的民主政治道路。这种法律援助实践和为此创立理论依据的研究,便是20世纪60年代中后期在西方法学界和“发展问题”研究界出现的“法律与发展运动”。^④

① Posner Richard, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1973.

② A. M. Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Little, Brown and Company, 1983.

③ 吴锦宇:“中国内地法经济学研究述评(1978-2005)”,载《中国法经济学应用研究》,法律出版社2006年版。

④ 其英文名称也不统一,主要有“The Law and Development Movement”, “Studies in Law and Development”, “The Study of Law and Development”, “Law and Development”等。David M. Trubek, *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*, *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 82, No. 1. David M. Trubek & Marc Galanter *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United State*, *Wisconsin Law Review*, 1974, Vol. 1, No. 4.



在美国政府和一些国际组织的资助下,法律与发展运动出现了短暂的活跃,之后由于作为其赖以存在的理论基础的现代化理论受到了批判,该研究运动在 20 世纪 70 年代处于低潮。直到 20 世纪 80 年代,发展政策与实际结果之间的巨大反差导致了发展研究不断被冷嘲热讽,甚至被绝望情绪所困惑。当时,在法律与发展研究中,“绝望似乎已经完全取代了分析,以至于好像没有什么可以理论化的余地了”,^①而法律与发展研究所鼓吹的法律可以作为发展的工具的论调,使法律背负上了“臭名声”,^②导致了法律与发展研究几近销声匿迹。直到 20 世纪 90 年代以来,随着“冷战”的结束和随之出现的经济全球化,使得发展成为全球性的主题,在跨国资本全球流动加剧的情况下,计划经济国家的经济转型、发展中国家和转型国家采取的经济改革和吸引外资的发展战略取得了一定效果,而国际组织对发展中国家的经济援助附加了法治的条件,由此导致法律与发展问题再次被关注,并形成了新一轮的法律与发展研究浪潮。^③新的法律与发展研究更多地关注于经济发展问题,并将法律制度与经济发展联系起来,认为正式的法律制度,尤其是财产权和合同制度以及公正有效的司法制度在经济发展与社会变革中具有重要作用。新法律与发展研究采用了新制度经济学的假设前提和分析思路,其不仅试图构建法律与经济发展的一般理论,而且试图通过对经济转型国家和发展中国家的经济改革和法律改革的实证研究,来解释这些国家长期处于经济落后状况的法律制度方面的原因,并希望通过改革法律制度来促进这些国家的经济发展。

我国始于 20 世纪 70 年代的改革开放政策,其中包含着经济发展和法律制度建设的双重目标。90 年代以来,随着经济改革的深入,法律与经济发展之间的关系日益受到了理论界和改革实践的关注,人们普遍承认法律制度在经济发展中的积极作用。以法律制度促进经济发展,通过经济发展促进法律改革,以及法律制度要为经济发展“保驾护航”的信条逐渐渗透到了决策者和普通民众的观念中。但是在经济发展和法律制度建设双重任务的背景下,我国学术界对法律与经济发展这一主题关注相对很少。从现有文献看,近年来,有学者对兴起于美国的法律与发展研究进行了综述性研究,^④有学者从马克思主义经济与法律关系理论的角度研究了经济

① Sammy Adelman: “法律与发展危机”,载 [英] Sammy Adelman 等著,邓宏光等译:《第三世界国家的法律与危机》,法律出版社 2006 年版,第 3 页。

② Peter Fitzpatrick: “法律的臭名声”,载 [英] Sammy Adelman 等著,邓宏光等译:《第三世界国家的法律与危机》,法律出版社 2006 年版,第 30 页。

③ Brian Z. Tamanaha, The Lessons of Law - and - development Studies, The American Journal of International Law, 1995, Vol. 89, No. 2, pp. 470 ~ 486. Lan Cao, Law and Economic Development: A New Beginning?, Texas International Law Journal, 1997, Vol. 32, No. 3, pp. 545 ~ 559.

④ 姚建宗:《法律与发展研究导论》,吉林大学出版社 1998 年版。



现象的法律逻辑,^①也有学者从宪政与法治的角度分析了法律在经济发展中的作用。^②尽管这些研究从不同角度论述了法治与法律制度在经济发展中的作用,但大多数研究侧重于逻辑分析,缺乏实证分析和严格的科学论证,加之由于受到经济决定论的意识形态影响,鲜有从微观层面对法律制度与经济发展相互影响的机制进行定量分析的。

在新制度经济学、法律经济学和法律与发展研究这三种理论大行其道之际,我国的经济学界和法学界还处于介绍这些理论的阶段,以至于有学者认为国内学术界对法治与经济发展的关系仅限于一种“被唤醒的意识”。^③由于国际学术界普遍讨论的法律与发展理论中存在着诸多假设因素,而该假设因素是在缺乏理论支撑和实践检验情况下产生的,如果被运用到我国的经济发展与法律制度改革实践,可能会造成负面影响。基于此,对产生于西方的法律与经济发展研究进行理论分析和实践检验是十分必要和紧迫的。在我国经济发展、法制改革和法治建设中,针对我国经济发展道路的特殊性和法治建设任务的艰巨性,从理论和实践两个互动的层面研究经济发展与法律制度变革,并将这些理论置于我国的法律与发展这个巨大社会实践场进行检验,从而构造符合我国发展道路的经济发展与法律制度建设理论,并以此指导实践,是一项具有重要理论意义和实践价值的研究。

就当前国际学术界对经济发展与法律制度研究的现状而言,其结论大多以源于西方发达国家的理论和实践经验为条件,并试图以此来指导发展中国家和经济转型国家的经济发展与法律制度改革,而很少考虑发展中国家和转型国家经济自身的特点及其发展阶段和背景,也没有深入研究这些国家的法律理论和实践,而是将其理论直接适用于发展中国家和经济转型国家,从而造成了理论与实践的脱节。针对这种研究现状,对现有经济发展与法律制度的相关理论进行描述与分析,从理论和我国的实践上做出回应是必要的。

二、研究的意义与研究方法

本研究主要从理论和实证角度分析了经济发展与法律制度变迁之间的关系,在梳理相关法律与发展理论的基础上,以我国改革开放30年来经济发展与法律制度变迁的实践来检验和完善相关理论。尤其从经济学和法学的角度分析了这两种现象的特征及其相互作用机制,试图寻求实现二者良性互动的条件和途径,并通过实证的分析来检验相关理论的解释力,从而为实现我国的经济发展和法律制度改革之间的良性互动提供一个新的视角。具体而言,本研究具有如下理论和实践意义:

① 蔡宝刚:《经济现象的法律逻辑》,黑龙江人民出版社2004年版。

② 张千帆:《宪政、法治与经济发展》,北京大学出版社2004年版。

③ 张千帆:《宪政、法治与经济发展》,北京大学出版社2004年版,前言。