

11

法律在中国经济发展中的作用

Donald Clark, Peter Murrell and Susan Whiting^[1]

引言

经济发展需要经济活动参与者持有这样一种信念或期望,即相信自己所处的政治、社会和经济环境可以保证他们从资产投资或与经济活动另一方签订的协议中获得适当的回报。这种信念的产生来自于各种不同的机制。因此,在探索一个国家经济发展的决定因素时,关键要明白是哪种机制在起作用,因为该机制决定了经济合同双方的期望。

近来的经济文献都强调正式机构或法律体系在孕育适当的期望方面起着关键作用,世界银行及类似组织也持同样态度(Hall and Jones, 1999; Acemoglu, Johnson and Robinson, 2001; Rodrik, Subramanian and Trebbi, 2004)。对正式机构和法律作用的强调沿袭了制度经济学上一个重要的思想,这种思想可以追溯到韦伯,并由诺思(1990)正式提出,在这里,我们称之为“权利假设”(Clarke, 2003b)。“权利假设”认为,经济发展需要一个合法、稳定的秩序以及可以预见的产权与合同权。本章中,我们将会评估中国法律系统的发展状况,并分析法律对经济发展的作用,同时考察在改革时代,中国经济多大程度上证实了“权利假设”。

一开始,我们将对改革时期中国法律系统的发展状况展开广泛的分析。首先,我们确定了法律在改革初期的作用,该时期法律主要对国家部门而不是个体经济

[1] 感谢 Loren Brandt, Thomas Rawski, 以及其他参与在匹兹堡和多伦多举行的“中国经济转型专题学术研讨会”的成员,感谢他们所做的评论。同时感谢 Giulia Cangiano, Janet Xiaohui Hao, Hsu Hsiao-ch'i, Zhou Yang, Lin Ying 和 Li Xingxing 在我们的研究中所提供的帮助。Whiting 的研究由约翰斯·霍普金斯大学世界研究所、南京大学以及华盛顿大学皇家研究基金会资助。

活动起作用。随着改革的深入,经济参与者的成分发生了改变,同时,处于政府监督之外的经济活动的重要性增强,越来越需要一套法律规定和正式机构来规范各种经济参与者之间的关系。一种试验性质的、尚不完善的法律系统开始填补这一空白。我们还提供了上述过程中法律体系变化的时间轴线,这些变化为不同类型的经济参与者以及各种经济活动提供了更为广阔的空间,同时也为这些活动提供支持,刺激了进一步改革法律的需要。所以,法律与经济的发展是一种双向的共同进化过程。最后,我们对现今法律体系在经济领域的地位及其存在的问题进行了分析。

在“产权有保障吗?重要吗?”“商品和服务的交易”及“共同管理”三部分中,我们对经济与法律发展的相互作用进行了讨论,为考察法律在3个主要活动领域(产权、商品和服务贸易协定、共同管理)的作用设置了平台。激发这3个领域讨论的问题是:法律是否起了重要作用?随着时间的推移这种作用是如何变化的?目前的问题是什么?不同的领域答案不同。例如,目前法律在产权方面所起的作用不如在交易协议方面起的作用大。确实,目前的环境不可能为法律在保护产权方面起关键作用提供条件。与之相反,在商品和服务贸易领域,新的数据表明法律体系比我们想象的作用更为重要(在讨论中国市场的文献中非常强调个人和社会的关系)。所有领域都揭示了一个普遍的现象,那就是,正如一向所认为的那样,“权利假设”并不能很好地解释中国的情况。

既然普遍认为从资产投资和协议中获得合适回报的期望对市场经济的成功极为重要,那么,是什么因素能够让人产生这一期望呢?本文没有对该问题下一个定论。我们在“产权有保障吗?重要吗?”“商品和服务的交易”和“共同管理”中提出了这个问题,反思了机制的作用而不是可能产生这种期望的法律的作用。在这里,机制有许多种可能性而不仅限于法律,比如稳定的、以发展为目标政府管理、社会关系、相互信赖等等^[1]。诚然,我们可以这样去理解发展的含义,即认为为处在“权利假设”中心的正式机构寻找功能替代机制的过程就是发展。然而,与其他国家一样,在中国,有关替代机制的信息非常有限。不过,通过分析一些重要的例子,比如地方政府在制定产权中的作用及其在交易中的双向改革,我们可以对相关信息进行简要的总结。但是,如果我们假设,不了解影响人们期望的机制会减缓中国的发展,那么,今后的研究重点应该是搜索更为详尽的信息,了解这种期望是如何产生的。

[1] 见 Murrell(2003), 文章对转型经济中的体制进行了更为全面的划分,并且讨论了它们的联系。

经济改革时期法律的发展

在本节中,我们对过去 30 年经济改革中法律体系的变化列出了一个时间表。通过文献可以看出,随着时间的变化,法律的作用也在变化,从最开始作为管理国家部门的工具到如今公认的为管理独立经济参与者提供法律依据和程序,尽管这种功能还不尽完善。该变化正在进行中,缓慢地与经济改革同行。因此,我们也会讨论现今的法律框架还缺少些什么^[1]。

• 改革早期法律的地位

中国的经济改革从一开始就认识到法律起着重要的作用。然而在最初阶段,这种作用与人们设想的正式机构在经济发展中的作用并不相同。早期的改革政策主要是关于如何使国有企业经营得更好,因此就没有涉及那些可能会对企业家起鼓励作用的因素。

看一看什么因素将要在改革中被摒弃就可以很好地理解改革早期法律体系的作用了。被摒弃的是过去虚假的对意识形态的控制和世界性的官僚流通体系,在这种体系下,一些文件的权威性经常是模棱两可的。旧的体制不能使管理过程变得统一而有序,因此,需要寻求一种新的体制。特别是,实施法律改革最重要的目标在于给管理过程和决策过程引入规范,防止中央的权力过度减弱和政策的不连贯。

在经济领域,法律被认为是一种规范国有企业管理的机制,用一种严格的、不以人的意志为转移的、统一的规则来取代具有特殊性的、可以讨价还价的制度。这种新的规则给企业经理制定了纪律,并提高了效率。一个重要的例子是 1986 年通过的《企业破产法》。对该法律的评注是“破产的威胁促使所有企业和个人进步,它使头脑糊涂的人变得精明,使懒人变得勤奋”(Hu, 1986)。不过在《企业破产法》之前,国家已经拥有了关闭亏损企业的权力。因此,国家不得不倾注大量的精力,希望用一种新的方式来推行这一法律和相关法案,使其成为新的法律政策。

作为一种决策形式,法律是否能够成功地促进经济发展或者确实可以以某种方式影响民众?要对此进行评估,首先需要了解使法律条款变得有意义的协助机构。

[1] 本章中,我们坚持采用与经济直接相关的法律事件。

回到《企业破产法》这个例子上来,我们必须问,在这个体系中,是否存在一批法律行为人,他们既准备宣布亏损的国企破产又有动机这样做。事实上,有动机这样做的人发现,破产过程仍然处于政府的控制之下。当然,政府可以选择通过法定的破产程序来关闭企业,但问题是,在《企业破产法》实施之前他们就已经拥有选择破产的权力。

• 经济与法律共同发展

中国经济的改革使得早期的法律手段逐渐难以实施下去。从计划经济到市场经济的转变需要减少政府人为的裁决,具有普适性的实用法规开始占据越来越重要的地位。地方分权加速了这一过程。如果中央真的把企业所有权和决策权移交给地方政府,就必然意味着中央政府再也不能单单靠发布命令来解决经济纠纷了。代替命令的是一套普遍的实用规范。私有经济发展也需要这样一套普遍的规范,因为处于政治之外的私有企业没有一个共同的上层机构,不能像国家的企业一样可以向规范产生前就已经存在的上层机构求助,以解决纠纷。地方分权、市场经济和私有企业的发展不可避免地导致了对普适性法规的需求,但也对法律改革提出了新要求。

法律和经济体制的关系确实发生了巨大的变化。全国人民代表大会通过了大量经济方面的法律。法院的作用越来越大,至少在城市里,法官的收益因为出庭费而大大增加^[1]。法律地位的变化最明显地表现在律师的地位上。1983年,也就是进入改革的第五年,中国只有8600名全职律师(Chen, 2004)。到2005年,全职律师数量增长到了10万以上^[2],光2004年一年就有4万名新的法学学士毕业。很明显,律师的收入增加了,反过来也证明了律师比以前更有价值。虽然实质上的作用有限,但至少他们是依据正式的法律条款来解决经济纠纷的。

Naughton(1995)把经济改革称为“计划之外的发展”,同样,法律的改革也可以看成是行政命令之外的发展。与苏联和东欧不同,中国的计划经济不是一下子就退出了历史舞台。在中国的国家部门中,用法律监督取代行政命令的过程非常缓慢。即使是今天,在国家控股的企业中,高层管理者依然由国家人事部门挑选和考察任命,

[1] 例如,2004年,上海一个有经验的高级法官年收入达到11万元(Gechlik, 2005)。

[2] 具体数字取决于如何计算人数。律师事务所的全职律师有10.3万以上,另外有1.6万人是兼职工作,或是为政府、军队、公司工作,还有的是从事法律咨询服务。

企业的董事会只是起着表面上的法律作用。^[1]不过, 国有企业的经营确实越来越倾向于法治管理而不是遵循行政规则。例如, 国有企业与非国有供应商及消费者间的合同纠纷不能用行政手段解决, 因为它们没有一个共同的上级部门。

经济部门不是传统的国家核心部门, 但其成员现在变得越来越重要, 人数也大幅度增加, 这加快了“行政命令之外的发展”的进程。民营企业几乎完全依据法律规定建立起来^[2], 因过失遭受损失时也诉诸法律寻求补救。在早期, 法律体系并不能提供多少帮助, 不过随着时间的推移, 法律体系已经越来越能够满足这些需求。例如, 1986年的《民法通则》第31条规定合作关系需要签订书面协议, 但仅仅在《民法通则》生效一年后, 高级人民法院就接着发布了一项文件, 允许法院把具有合作关系特征但没有书面协议的也当作合作关系看待。

经济和法律的共同发展在与外商的经济交往中体现得尤为明显。尽管中国法律体制的变化主要在国内, 但是允许对外贸易和外来投资的开放政策对涉及其中的内容与议事程序都有很大的影响。改革的最初几年, 中国政府逐渐意识到国内的法律政策在许多方面都无法吸引国外的投资者, 因此试图为外商制定专门的法律。然而, 随着中国国内经济改革的推进, 这种分离的法律体系的弊端越来越明显, 因为从长远来看, 分离是无益的。于是政府开始统一这两种分离的法律体制, 统一的结果是, 中国的法律更多地采用了为外商制定的法律规则。

一个由外商投资引起实体法改革的典型例子是1979年《中外合资经营企业法》承诺合资企业一般不会被国家征收也不会被国有化, 若一旦被征收, 会支付“合适的”赔偿金^[3]。不过, 一直到2004年3月, 宪法修正案才承认这项法律原则的合法地位。

• 经济法的发展: 时间线

整个经济改革见证了法律的持续变化, 这种变化有时出现在经济发展之后, 有时则促进了经济发展。表 11.1 是一个类似图示的时间表, 完整地展示了这些变化。

[1] 例如, 在2004年11月, 中国对表面上看起来独立经营而实际由国家运营的电信公司的高层进行了大幅度的改组。中国移动的执行副总裁成为中国电信的总裁, 中国电信的执行副总裁成为中国联通的总裁, 而中国联通的总裁成为中国移动的总裁(Financial Times, 2004)。

[2] 相反, 在1988年颁布组织企业的法律之前, 国有企业就早已存在了。

[3] “合适的”赔偿金是国际上政府征收时使用的专门术语, 意味着补偿费要比另一种“及时、足额、有效”的赔偿金少, 后一种赔偿金是按照征收之前的市场价计算的。

表 11.1 法律发展的时间线, 1978—2004 年

时 期	日 期	事 件	评 论
1979 年以前	1978 年 12 月	中共十一届三中全会	正式摒弃以阶级斗争为党的主要任务的方针政策; 以经济改革与发展为目标。重新调整发展战略, 减少重工业投资, 把资源转移到农业和消费上来。
1979—1984 年		经济改革第一阶段: 对国有企业进行合理化改革	这一阶段不注重市场; 很大程度上是在努力完善计划经济。个人经济实体(如雇佣工少于 8 个的个体户)被称为国有、集体经济的“必要补充”。市场行为被认为是一种特殊的暂时性行为。到 1984 年, 农业改革已经获得成功, 但城市国有企业的改革并不理想, 国有企业模式依然没有改变。
	1979 年 7 月 1 日	通过《中外合资经营企业法》	这次立法有着里程碑式的意义, 把鼓励外商投资的政策写入全国人民代表大会法案, 正式标志着鼓励外商到中国投资。这条法律非常简短, 更像是一条概括的政治声明而不是详细的法律规则, 还需要在接下来的 20 多年里得到进一步的充实。
	1981 年 12 月 13 日	通过《经济合同法》	这项法案处理的是国内经济实体间而不是个人间的合同问题, 旨在调节国有企业间的关系。
	1982 年 8 月 23 日	通过《商标法》	
	1982 年 12 月 4 日	通过《宪法》	这是现行《宪法》的最初版本, 不是对 1978 年《宪法》的修正而是完全重新编写。该《宪法》宣布中国经济体制的基础是社会主义公有制, 国有企业占主导地位。个体经济(如雇佣工人少于 8 个的小规模经济实体)是社会主义公有制经济的“补充”。社会主义财产神圣不可侵犯, 对私有财产没有做同样的声明。
	1984 年 3 月 12 日	通过《专利法》	
1985—1989 年		经济改革第二阶段: 引入市场的概念	这一阶段把市场纳入了经济的关键组成部分。同时, 私有企业也被看成是公有制经济的补充, 私有企业和“红帽子”企业数量增加。
	1985 年 3 月 21 日	通过《涉外经济合同法》	该法案处理中国经济实体与外资企业的关系, 是旨在为涉外贸易建立单独法律政策的一部分。

Great Economic Transformation
伟大的中国经济转型

续表

时 期	日 期	事 件	评 论
	1986 年 4 月 12 日	通过《外资企业法》	该法案首次允许依照中国法律, 建立由一个或多个外商投资的独资企业而没有中国经济实体的参与。到 2006 年, 才允许国内投资者而不是政府实体来单独控股中国的有限责任制经济实体, 在这之前, 需要政府共同控股。
	1986 年 4 月 12 日	通过《民法通则》	因市场经济下个人都是按照自由意志决策, 所以该法案旨在为市场经济的操作提供基本的法律原则。在合同、民事侵权行为和产权等重要方面, 该法案没有列出详细的规则。
	1986 年 12 月 12 日	通过《企业破产法》	这项法案实质上应该被称为“国有企业关闭法”。它并不是为国企提供保护措施, 甚至没有意图帮助国企重新分配那些没有被有效利用的资金, 而是想要通过破产的威胁来改变国有企业的现状。因为政府部门在该法案提出前, 已拥有关闭亏损国企的权力, 并有权让亏损的国企在破产后重新运作, 所以, 可以想象该项法案对经济的影响就不那么大了。该法律实施后, 亏损企业仍然大量存在, 并且在该法律下债权人无法变卖企业资产。
	1987 年 8 月 5 日	通过《城乡小型企业和个体户管理暂行条例》	这些条例为小型独资企业提供了法律规范。除了对所需的证件作了一些限制规定, 还提供了保护措施。
	1987 年 10 月	中共十三大承认“私有经济”是公有制经济的必要补充	
	1988 年 4 月 13 日	通过《中外合作经营企业法》	该法案允许合资企业在《中外合资经营企业法》认可的条件下拥有一些更加灵活的特征。
	1988 年 4 月 13 日	通过《全民所有制工业企业法》	该法案旨在为组织和管理国有企业提供制度规范。当然, 国有企业在没有该法律条件下已经组织了起来, 因此, 虽然希望通过人大立法来规范组织国企, 但是实质上该法律并未带来多少新的东西。
	1988 年 4 月 12 日	宪法修正案承认私有经济是社会主义公有制经济的“补充”, 允许其在法律规定的范围内发展	仍然没有承认私有经济的地位。宪法修正案保证国家拥有“指导、监督、控制”私有企业的权力。

11
法律在中国经济发展中的作用

续表

时 期	日 期	事 件	评 论
	1988 年 4 月 12 日	宪法修正案允许租借土地	这项修正案允许长期租借土地及土地的转让, 是土地走向商品化的关键, 允许各级政府从土地租借中取得收入。同时, 该法案使土地更多地受市场经济支配, 减少了政府支配的力度。
	1988 年 6 月 25 日	通过《私营企业暂行条例》	该条例使独资企业、合作关系及拥有 8 个或 8 个以上雇佣工人的有限公司合法化。尽管已经过了有效期, 但这些条例今天仍旧在起作用。该规定对有权创立这些企业的公民作了限制: 农民、城市无业人员、退休者等。条例认为, 经商是那些未能参与城市社会主义经济建设的公民的一种替代性活动, 不属于正常的经济活动范畴。
	1989 年 4 月 4 日	通过《行政诉讼法》	规定政府部门必须为自己的行政行为找到法律和法规支持, 使其合法化。但是, 这里面只涉及了法规的执行而不涉及法规的制定过程。
1989—1992 年		大裁减	重新实施中央集权, 加强计划经济。不过在 1990 年底又重新活跃起来。
	1990 年 5 月 19 日	通过《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》	条例使城镇土地商品化变得可能。允许从国家长期租借土地达 70 年之久, 而且中途可以自由转让。
	1990 年 9 月 7 日	通过《著作权法》	
1992—2001 年		经济改革将市场完全纳入体系中	开始建立一种体制, 明确地把私有经济看成是整个经济的重要部分, 通过产权与市场的制度化, 试图建立以法律为保障的市场体系。涌现出大批私有公司、市场机构, 并出台了相关法律。
	1992 年 1 月	邓小平南方谈话	坚定地推进经济改革。
	1992 年 5 月 15 日	通过股份公司成立的规范和标准	国家经济体制改革委员会通过了该文件。该文件是解放后中国第一部公司法的一部分, 为通过重组国企建立股份制公司提供了组织上的依据, 未涉及证券交易所。
	1992 年 10 月	中共十四大把建立“社会主义市场经济”作为改革目标	
	1993 年 3 月 29 日	宪法修正案限制计划经济, 推进市场经济	修正案第 15 条规定: “国家对社会主义公有制企业实行计划经济”, 重申了市场的“补充地位”, 声明“国家实行社会主义市场经济”。第 16 条和第 17 条规定国有企业和集体所有制企业不再承担完成国家经济计划的责任。

伟大的中国经济转型

续表

时 期	日 期	事 件	评 论
	1993 年 4 月 22 日	通过《股票发行与交易暂行管理条例》	这是中国第一部关于证券和债券的法律。
	1993 年 9 月 2 日	通过《反不正当竞争法》	
	1993 年 9 月 2 日	经济合同法修正案	该修正案把个体工商户签订的合同纳入其管理范围。其他个人合同由《民法通则》管理。由于 1986 年后广义上的《民法通则》已经包含了个体工商户的合同规定, 所以《合同法》在这方面的规定没有什么新意。
	1993 年 12 月 29 日	通过《公司法》	1992 年国家经济改革委员会允许成立有限公司和股份公司。全国人民代表大会通过《公司法》, 于 1994 年生效, 使有限公司和股份公司正规化。
	1994 年 5 月 12 日	通过《对外贸易法》	制定了缺席规则, 也就是说只要法律没有明令禁止, 任何商品都可以自由贸易(该规则不适用于服务贸易), 禁止自然人从事贸易活动。对进口和出口制定了各种限定, 一些规定与《关税及贸易总协定》中的规定一致, 另一些则不一致。制定了反倾销和反补贴税的规定, 但是没有为这些问题制定进一步的细则。
	1995 年 5 月 10 日	通过《票据法》	这项法律使得用支票或其他非现金方式付款变得更加容易。但是, 今天支票的使用在中国仍不普遍, 不存在联邦储备银行之类的机构保证票据与相关银行的联系。因此, 兑现支票需要更长的时间。
	1995 年 6 月 30 日	通过《担保法》	这项法律增加了借债的安全性, 但在实际操作中还存在许多问题。
	1997 年 2 月 23 日	通过《合伙企业法》	这项法律旨在为山个人合伙的小型企业提供新的组织原则。
	1997 年 3 月 25 日	通过《反倾销和反补贴条例》	条例包括与世界贸易组织规定不相容的成分, 这些成分在 2001 年底, 即中国加入世界贸易组织之前被废止。
	1997 年 9 月	中共十五大承认私有经济是国民经济的重要组成部分	
	1997 年 12 月 29 日	通过《价格法》	该法律是为改革价格体系所做的努力。确定了大部分的价格应该由市场来决定即由生产者自己来定的原则。但是, 仍然保留了预防措施以防止价格过高或过低。

11
法律在中国经济发展中的作用

续表

时 期	日 期	事 件	评 论
	1998 年 12 月 29 日	通过《证券法》	中国先前存在由下级机关颁布的关于证券的条例, 现在, 这项法案最终由高级机关——全国人民代表大会通过。
	1999 年 3 月 15 日	宪法修正案提高了法律的地位	第五条修正案规定: “中华人民共和国实行依法治国, 建设社会主义法治国家。”当然, 这项规定本身并不意味着法律的作用有任何改变。它代表的是政府在政策上的声明, 声明法律享有重要地位而不仅仅是一项管理手段。
	1999 年 3 月 15 日	宪法修正案确定了非公有制经济和非劳动收入的地位	第六条修正案描述了国家的经济体制。原先只提到公有制, 现在承认了“多种所有制经济”与公有制经济(仍然占统治地位)共同发展。该修正案还承认了除劳动收入之外的“多种收入方式”, 这就使利息和股息之类的收入合法化(这类收入之前并不是非法收入, 只是没有高级法律承认其合法性)。第 11 条修正案称私有企业、个体户和其他非公有制企业为社会主义市场经济的“重要组成部分”。
	1999 年 3 月 15 日	通过《合同法》	这项法律替代了以前的三项法律, 统一了合同法。以前的三项法律为《经济合同法》(涉及国内企业间而非个人间的合同关系); 《涉外经济合同法》(处理当一方为外商时的合同问题); 《技术合同法》(涉及技术问题的转让, 比如执照许可等)。
	1999 年 8 月 30 日	通过《个人独资企业法》	提供更健全的小型组织原则, 是《合伙企业法》的补充, 后者为合伙制企业提供规定。与《合伙企业法》一样, 《个人独资企业法》规定投资者不能享有有限责任。
	2000—2001 年	通过旨在规范立法程序的法律法规	《立法法》(2000); 《行政法规制定程序条例》(2001); 《规章制定程序条例》(2001)。
	2001 年 4 月 28 日	通过《信托法》	
	2001 年 7 月 1 日	宣布民营企业家可以成为共产党成员	此举导致了具有争议的结果。到目前为止的情况都是先成为共产党的官员再进入商界, 很少有先成为商人再加入共产党的。
	2001 年 11 月 26 日	通过《反倾销、反补贴法规》	这些法规是为了符合世贸组织的要求而制定的。
	2001 年 12 月 11 日	中国加入世贸组织	

续表

时 期	日 期	事 件	评 论
	2003 年 8 月 27 日	通过《行政许可法》	确定了这样的准则, 只有在公众需要时才允许以颁发行政许可的方式进行管理。
	2004 年 3 月 14 日	宪法修正案规定征收土地或其他财产必须支付赔偿金; 同时为非国有经济提供了进一步的保障	再次修订了第 11 项条例, 包括了术语“非公有制经济”, 而且声明, 不仅允许非国有企业的存在, 而且给予其鼓励。声明私有财产应该得到保护。

1978—1984 年

经济改革和伴随的法律改革开始于具有分水岭意义的党的十一届三中全会。该会议正式摒弃把阶级斗争作为党的主要任务的方针, 而把经济发展作为目标。第一阶段大致是 1978 年底到 1984 年, 这一阶段实行了农村生产责任制, 为农村经济效率的提高带来了新的动力, 同时改革国有企业和改善工商业计划经济。但是这些改革都没有采用法律的形式, 比如, 最主要的农村改革是以一系列中共及国务院文件的形式开始的。与之相反的是 1979 年实施的《中外合资经营法》, 以法律的形式正式允许外商在华投资, 随后颁布的政策只是做了一些细微的改变。该法规定, 参与合资的中方必须是国有企业, 个人不允许参与合资。并且, 国家将这些合资企业及其外商投资者置于与国内法律隔离开来的另一种法律体系中。

除农业外, 第一阶段的改革还涉及非国有经济实体, 虽然只是小幅度的开放但意义重大。在早期的改革中, 公共投资的非国有企业如乡镇企业(从前的集体企业)获得了成功, 取得成功的一个原因在于它们虽然部分属于计划经济却不用受计划规定任务的限制, 且其地位在政治上容易被接受。国务院在 1979 年颁布了一项重要文件, 确定了乡镇企业的重要性, 号召其继续加快发展, 后来颁布的文件要求进一步将乡镇企业纳入国家计划经济体制内。尽管《乡镇企业法》的第一份草案在 1984 年已经投入使用, 但全国人民代表大会到 1996 年才通过该法案。

1981 年, 国务院制定了管理城镇个体户的规定, 将其雇佣工数量限制在 7 人及 7 人以下。1982 年宪法宣布, 中国经济体制的基础是公有制, 国有经济占主导地位。个体经济被称为是社会主义公有制经济的“补充”。中共 1983 年一号文件将个体经济的范围扩展到农村地区, 这在当时是私有经济实体取得的最高法律地位。但是, 没有政策和法律为更大型的私有企业提供组织上的原则, 这类企业存在的唯一方式是“红帽子”企业: 以集体经济而非私有经济形式注册, 交换条件是向当地政府交付一定的

11
法律在中国经济发展中的作用

费用以寻求保护,同时获得只有公有制企业才享有的各项利益。

在计划经济改革以前,合同只是执行计划的一种手段。1979年,国家工商管理总局成立,开始负责监督经济合同。同年,经济部门替代司法部门处理经济纠纷(Ling, 2002),但该系统仍然以国家意志为中心。中华人民共和国的第一部合同法,1981年的《经济合同法》将苏联的经济合同概念引入并进行了改革——从前这只是实现计划的一种手段。该法律只应用于“法人”(即企业和机构),不包括个人。实施该法律是为了保证只有国家控制的企业才有权利参与有效的经济活动(Potter, 1992)。涉及个人的合同法直到1986年才出现。

1985—1989年

改革的第二阶段从1985年到1989年。该阶段放弃了改善计划经济的努力,而开始以市场配额为经济原则。最重要的标志可能是1986年通过了《民法通则》。法律对市场化的另一个重要贡献在于1988年通过的宪法修正案,给予租借土地以合法地位。该法案允许长期租借土地,并允许租借期间交易土地使用权,这是土地走向商品化的重要一步,土地的使用开始更多地受控于市场而非政府。

私有企业的地位在第二阶段得到了提高。1982年的宪法只承认个体户,而1987年中共十三大则更为广泛地承认了私有企业是国有企业的重要补充。1988年对宪法的修正更反映出这一变化。同年,国务院紧接着通过了私有企业的管理法规,给予独资企业、合资企业和拥有8个或8个以上雇佣工人的有限公司以合法地位。这些法规今天仍在发挥着作用。

然而,这并不是无条件的绝对的市场化。1988年修正案在承认私有企业地位的同时又规定其必须接受国家的“指导、监督和控制”。私有企业管理法规也把有权组织企业的人群限制为农民、城市无业者、退休人员等。^[1]很明显,这些法规的起草者把商业活动看成是那些未能参与城市社会主义经济的人群的一种补偿活动,而不是将其看成是正常经济生活的一部分。并且,1988年法规下的“私有企业”只有一种组织形式可以选择,即任何规模的私有责任有限公司。尽管私有企业在这一时期数量增多,但是许多企业仍然愿意保留“红帽子”企业的身份来获得另一种组织方式,比如股份合作企业,这可以让其拥有集体企业的地位。

政府的立法重点仍然在公有制经济实体上,没有把私有经济实体看成是如全国人大等立法机构立法要涉及的对象。《全民所有制工业企业法》为国有企业提供了一

[1] 应该注意,在过去的几年中,许多城市通过了更为宽松的关于私有企业的法规。尽管国家的法律有很多限制,但是这些本地的法规实际上为私企的发展提供了一定的保障。

种法定的组织形式。不过, 国有企业在该法律通过之前已经存在了, 因此, 该法律的真正意图在于规定组织或成立企业必须受到全国人大通过的法规的限制。《企业破产法》(1986 年通过, 到 1988 年才生效) 为关闭国有企业提供了程序; 若因经营不善而引起亏损(不是因为市场的改变带来的), 可以关闭该企业。同样, 尽管这一阶段制定了涉外贸易和投资的基本法律规定, 但是把外商置于与国内法律不同的法律体系中的原则并没有改变。这一原则反映在《涉外经济合同法》、《全民所有制工业企业法》及《中外合资经营企业法》中。

第二阶段结束的标志是通过《行政诉讼法》。该法律有着重大的象征意义, 因其明文规定, 政府行为必须有法律依据, 如果公民对某一行政行为提出抗议, 该政府部门必须出示其行为的法律依据。然而, 该法律没有规定行政法规的制定过程, 民众无权对法规的制定提出异议。

1989—1992 年

第三阶段的改革开始于 1984 年 6 月 4 日, 止于 1992 年初。这一阶段改革开始走回头路, 试图重新加强计划经济, 但不久后, 改革重新复苏。例如, 1990 年出台了《城市国有土地使用权出让和转让暂行条例》, 为土地的商品化与出租制定了细则。

1992 年至今

这一阶段以邓小平 1992 年春天著名的南方谈话为开始的标志。之后的 10 年间出台了一系列措施, 进一步承认了市场经济。1992 年中共十四大确定以“社会主义市场经济”为改革的目标, 接着 1993 年的宪法修正案里以“社会主义市场经济”一词代替了原先的“社会主义公有制为基础的计划经济”。在这里, 法律又一次跟随政策走而不是领导着市场。1996 年, 全国人民代表大会通过了关于国有企业的法律, 当时国有企业正面临着来自民营企业的严峻挑战。

这一时期开始为市场体系建立法律基础, 国企与民企以及国内企业与外资企业间在法律上的差别逐渐缩小。更为普遍的企业组织原则建立起来, 对公共投资与私人投资都适用。1992 年, 国家经济体制改革委员会颁布了后来的《公司法》的原型法案, 规定了组织公司的两种标准形式: 股份有限公司和有限责任公司, 该法案在第二年正式命名为《公司法》。虽然《公司法》规定的企业组织形式很大程度上是为重组国有企业制定的, 但对民营企业同样适用。外商投资体系也发生了变化, 外商不必再局限于合资企业或外商独资企业的形式, 而同样可以采取前面提到的两种标准公司的组织形式。关于股票发行和交易的规定在 1993 年颁布, 1998 年又发行了法律地位更高的《证券法》。《合伙企业法》在 1997 年通过, 1999 年又通过了《个人独资企业法》, 这些都是为小型企业提供的组织原则, 但是没有为有限责任公司的投资者提供法律准则。

关于如何管理公司机构的法律在 21 世纪第一个 10 年的中期才得以修订。《公司法》和《证券法》于 2005 年修订,《合伙企业法》和《破产法》于 2006 年 8 月修订。

还通过了几项管理市场行为的法律。1993 年通过《反不正当竞争法》,1997 年通过《价格法》,后者规定,大部分的价格都应该由市场来定,但同时又包含了一些控制措施,防止价格过高或过低。1993 年修订了《经济合同法》,涉及除个人之外的国内几乎所有存在合同关系的双方。另外还规定,任何注册过、有执照的经济实体都有权签订法律合同。1999 年,统一的《合同法》替代了《经济合同法》和《外资经济合同法》,该合同法覆盖了所有个人和企业的合同问题,不区分经济实体的所有制与国籍。

一系列的法律法规表明,中国越来越与世界贸易体系融为一体。1994 年的《对外贸易法》虽然特别禁止自然人参与外贸活动,但是制定了缺席规则,规定只要没有法律明文禁止,任何商品均可贸易。该法律还对进出口进行了各种限制,一些限制与关税及贸易总协定相容,而另一些则有冲突。该法律大体上制定了反倾销与反补贴税的程序,更详细的内容在 1997 年的《反倾销和反补贴条例》中第一次出现。为了符合世贸组织的标准,这些法律后来重新修订并于 2001 年重新颁布。很明显,中国全面进入世界贸易体系是在 2001 年 12 月正式加入世贸组织后。尽管一些分析家将加入世贸组织作为中国经济改革进程新阶段的开始,但是,笔者认为最好还是把它看成是中国正在进行的改革所达到的成就,而不是进一步改革的开始。

最后,现阶段的改革通过了一系列立法程序,用以规范法律制定过程本身,这对市场非常有利。1999 年,宪法修正案正式承认了依法管理的价值。2000 年和 2001 年,通过了《立法法》及各项规范各级政府管理程序的法规。2003 年,通过了《行政许可法》,提出了这样的原则:只有公众需要时才允许行政行为。同许多其他的法规一起,这些原则并不一定是为了商业行为者的利益而制定的,但它代表了政府的政策方向。

• 当前的法律体系及存在的问题

比较前几段中讨论的措施以及从 1978 年中共十一届三中全会开始建立起的法律体系时间线,我们可以发现,法律在经济中的作用发生了巨大变化。在开始阶段,全国人民代表大会和地方各级人民代表大会在制定法律方面作用不大。大部分重要的法规都是由中共机构或国务院及各部门委员会制定的,并且这些法规在行政部门范围外的效力有限。从 1979 年开始,大量的法律法规在中央和各级地方实行(Pei, 2001)。

在计划经济中,不需要法律机构来解决纠纷。法院在 1978 年的作用大多是审判

刑事案件,处理公民民事纠纷。经济和立法的变化大大扩大了法庭裁决的范围,正如在后面章节中将要证明的一样,越来越多的经济活动走上了法庭。

虽然已经制定了法律来规范大部分的经济活动,但是法律体系仍不健全。长期以来,中国缺少一套系统的物权法,即处理所有权问题的法律。颁布这类法律被推迟了若干年,因为这触及了一些较敏感的问题。直到2007年3月通过的《物权法》才填补这一空白。另外一个被推迟了若干年的重要立法是《反垄断法》。最后,特别要提到行政规章的普及性和重要性,这实际上是人大立法机构最头疼的问题。中国目前存在的处理公民起诉行政机构的法律《行政诉讼法》,允许对不符合行政法规的政府行为提起上诉。但是,还没有任何法律做出这样的规定,即要求政府在起草行政法规时考虑法规涉及另一方的需求和建议,也不允许在法庭上对法规本身提出质疑。

问题的关键是,中国的法律体系无法有效地处理和减少法律中不可避免的漏洞及有争议的部分。在实体法中,缺少一个良好的体系来处理不同法规间的冲突。尽管《宪法》和《立法法》都规定了法律体制存在等级,但是由低级地方政府颁布的法规经常与在理论上级别更高的法规相冲突。

由于各级立法机构组织混乱,因此,使其变得层次分明、上下有序就具有重要意义。在中国的法律体系中,主要由《宪法》(1982)、《立法法》(2000)以及国务院颁布的《行政法规制定程序条例》来规定法律制定的程序。全国人民代表大会及其常务委员会是法律制定系统的最高机构。这两个机构都有权制定和修改法律(除宪法外,法律最具权威^[1])。宪法和一些法律持有了特殊的权力(如剥夺人身自由),国务院和地方政府之类的机构就不具备这种权力。国务院可以颁布“行政法规”来进一步规定宪法和法律中的条款。省级人民代表大会和某些大城市的人民代表大会可以颁布“地方法规”来管理地方事务。上述所有法律都在中国法律体系中拥有正式的法律地位,至少在理论上来说,法院对其有审判权(Keller, 1994; Peerenboom, 2002; Chen, 2004)。对国务院和地方政府颁布的规章制度(Keller称其为“第三类”法规)存在着疑问,这些规章制度虽然一般不由法院执行^[2],但实质上却能够对个人权利起作用,可以在个人诉讼案中被一方用来起诉另一方。

[1] 事实上,作为严格的法律文件,宪法的权力并不是那么大。当具体的法律与宪法相冲突时,法院等有权解释法律并执行法律的机构不会给予宪法优先权。

[2] 不过,在行政诉讼案件中,法院可以“参考”与高一级的法规不冲突的第三类法规(《行政诉讼法》,1989)。在中国的法律环境下,法院“参考”某项法规与“依据”某项法规不同,前者的权威性较低。也就是说,两者的区别在于法院具有更大的任意权来决定是否要忽视前一种法规。同时,法院决定使用哪一种法规取决于法规本身。这里,我们注意到了这一难题,却无法解决它。关于“参考”理论和应用的更多信息请参见 Wu(2003)、Zhou 和 Zhang(2003)。

伟大的中国经济转型
Great Economic Transformation

在所有情况下,低一级的法律明显应该受制于高一级的法律。但问题是没有一个有效的体系来对特定立法机构的立法权进行司法限制,也无法解决不可避免的冲突。立法机构,如全国人民代表大会及其常务委员会、国务院,可以重审由低级机构通过的法律,取消其法律地位。

表面看来,司法系统最适合在具体的案例中审查相冲突的法规和有争议的仲裁,但事实上,司法系统并不能胜任这一任务。虽然当两个法规相冲突时,中国的法院倾向于根据更高级别的法律规定来判决,但是无权宣布低一级的法规无效。对于这种现象,普遍解释为(对于该解释并不是无异议的),法院应该拥护法律法规,至少当发生冲突的低一级的法规是由比该法院级别更高的机构颁布的时候,法院更应该拥护该法律法规。简单地说,法院要么从更高级别的立法机构去寻求解决冲突的办法,要么就依据低一级的法规裁决案件。这一原则与法律系统的统一性相背离^[1]。

中国司法系统不够统一、前后审判不一致的一个重要因素在于法院对地方政府的依附。任命和撤销法院领导层完全由同级的人民代表大会决定,而决定权实际掌握在地方组织部门。地方政府同时掌控了法院的收入、物质供应和法院工作人员及其家属的其他福利。因此,即使法院想这样做,也很难去违背地方政府的意愿。^[2]

事实上,现在法院的地位与改革之初的地位相比并没有什么变化。法院是将法律应用到社会现实中的关键机构,但是它们在政治体系中实力弱、地位低。尽管在大城市中法官接受的法律训练水平比以前有所提高,但全国的整体水平依然很低^[3](Clarke, 2003a)。其他政府机构在违背法律条款时经常可以不受法院的处罚,他们一般遵从这样的原则,认为一个机构的事务应该由该机构自己的负责人处理,法院无权插手。这一原则应用于司法体系上就生动地表明了政治机构中法院的作用非常有限。尽管从理论上讲,任何级别法院的最高法官都是由同级人大任命,不隶属于同级别的任何政府官员,但是,法官的实际职位却要低于政府官员。

法院没有更高的权力,而仅仅是众多政府单位中的一个。当高级人民法院向低

[1] 在最近的一起案例中,河南省洛阳市的一名法官在面临地方通过的一项法规与国家的《种子法》相冲突时,以前者与更高级别的法律相冲突为由而宣判其无效。这个判决引起了一场论战。地方发布了一则通知,声称此判决“实质上是一次对地方法规的非法审判,是对立法机关权力的侵犯”(Meng, 2003)。目前的评论一般建议,该法官可以依据国家《种子法》来进行判决,而不必对地方法规的合法性表态,甚至根本不用提及该法规,这样就可以避免论战[参见 Guo, 2003(概论); He, 2003(北京大学法学教授何伟方评论); Han, 2004(同上); Li, 2004(同上)]。确实,这应该是由高级法院来处理的事情,据报道后来也有高级法院出面处理了(New York Times, 2005);但是私下宣布某项法规无效无助于提高法律的透明度,对那些有权审核法律的机构在今后解决法律冲突问题时也起不到任何帮助。

[2] 许多文章都讨论了这一事实。如,参见 Zhang(2003, pp. 80—82)和 Peerenboom(2002, pp. 310—312)。

[3] 许多法院,特别是农村地区的法院大大高估了法律培训的作用,参见 Su(2000)。

级法院发出指示时,比如执行一项需要银行合作的判决,如果想要这一判决有效,就必须得有银行系统的人员签字。法院具有自己的权限和管辖区域,不能认为任何违反法律的行为都由法院处理,也不能认为法院的处置就一定有效。

广泛地看,中国法律的制定缺少一个稳定的体制。法律与政策文件一样,只是法律工作者(不仅仅是律师)宣读的一套监督性的指令,从进入改革开放的25年来,中国从不缺少政治声明,也不缺少无法律效力的规章制度。例如,与1993年的版本相比,2005年修订的《公司法》为公司领导制定了更多的义务,但是几乎没有提到,当公司未能履行这些义务时,其股民和其他受害人应该得到的补偿。

政府官员对法律的基本认识没什么变化:法律是国家管理和控制的工具。法律机制由政府管理而不是由公民或诉讼当事人掌握。政府可以决定是否运用法律来解决问题,或者在多大程度上诉诸法律来解决问题。在有效地综合各种信息并利用其来解决问题方面,法律的能力有限。同时,在法律制定、实施等方面还存在一些问题。

最后,中国法律系统中存在腐败问题(Lubman, 1999; Gong, 2004)。由于法院被看成是众多政府部门中的一员,是政治体系中的一部分,所以在某些地方法官很难做出不合政府意志的判决。独立的部门是不存在的。结果,社会普遍认为腐败现象越来越严重,媒体报道了各种违反法律规定的不法行为(Gong, 2004, p. 34)。

不过,我们也无法确定其他国家处于中国目前的发展阶段时是否也会有腐败现象,所以,弄清楚法律体系中的腐败现象是不是中国特有的就显得非常重要。这方面最好的证据是跨国调查,当然,该方法也存在诸多缺陷。世界银行对世界企业的经营环境做了一项调查,收集了从1999年到2000年8个国家10 000多家公司的信息。一份问卷中问道:“在解决商业纠纷时,你是否相信你们国家的司法系统足够公正清廉?”并要求接受问卷调查者从六个梯度的选项中选择。结果表明,与国民收入在同一个水平的其他国家相比,中国的司法腐败情况是最好的。而且,比较各类资料发现,中国的司法系统与其他部门相比没有表现出特别的腐败。

• 未来

我们继续讨论前面章节谈到的共同发展进程,这次将从个人选择和市场关系的角度来看,而不是讨论国家规定。比如,我们希望《公司法》可以朝缺席规则的方向发展,这样,涉及的各方可以按自己的意愿对其修订(这一趋势在2005年《公司法》的修订中已经清楚地表现出来),我们还希望《证券法》今后把重点放在披露虚假信息上,

而不是努力保证证券的投资质量。个人和合作经济行为人,以及国内与国外经济行为人在法律上的差别可能会缩小。在制度方面,大的发展几乎不可能。尽管立法过程在操作上可能会改进,但是几乎不可能找到方法来解决法律间相冲突的问题。

一些学者认为,中国加入世贸组织会推动国内法律的进一步发展。但我们认为,世贸组织成员国自己的法律体系作用都相当有限。除了少数特定领域外,世贸组织并不要求完美的法律体系,甚至不要求一个基本良好的法律体系。世贸组织对法律体系的要求与《与贸易有关的知识产权协定》的要求接近。确实,为了保护知识产权,这项协定对司法程序提出了许多要求。

世贸组织的其他协定如关税及贸易总协定和服务贸易总协定对法律都有一些明确的要求,但是这些规定也是有限的。关税与贸易总协定的第十条款包含了对法律透明度和行政公正性的要求,但这只对中国很小一部分法律有约束作用:即那些关于商品国际贸易的法律。同样,服务贸易总协定的相关规定只适用于特定的领域——那些中国同意部分开放的领域。简而言之,世贸组织的协定没有普遍要求一个健康的、功能良好的法律体系。

产权有保障吗? 重要吗?

法律体系的发展是深入的。但这并不是说它能满足改革时期经济飞速发展的需要。现在让我们回到本章开头的基本问题上来:法律体系和经济发展的关系。从某一个层面上来说,问题的答案已经可以从先前给出的时间表中看出。中国在改革时期经历了高速发展,但直到 90 年代,法律才开始赶上经济运行的步伐并在经济部门的作用刚刚开始显示出来。确实,前文包含了更多经济发展促进法律变化的证据,而不是相反的促进关系。

当然,正如仔细阅读这一节可以清楚看到的那样,中国的法律体系没有提供一个有保障的产权体系。如果立法部门秩序混乱,制定出效力各异、覆盖范围相互重叠的各种法规,并且没有一个权威的机构来解决这些冲突,那么,就不可能存在既安全又有保障的法律权利。确实,由国务院各部门和地方政府颁布的规定虽然比高一级的法律级别低,但是对“权利”的影响很大。比如,在 90 年代中期,国务院颁布的法规实质上否定了由《证券法》、《破产法》和《民事诉讼法》确定的债权人享有的权利(Clark, 1997)。同样,在 2001 年,北京市政府颁布了限制合资关系的规定,内容与中心级别

的法律如《民法通则》(1986)和《合同法》(1999)规定的义务和责任相背离^[1]。这些例子与那些想把经济发展和法律权利紧密联系起来的人所设想的产权不一致。

在许多案例中,法律没有声明如果某一项规范被违反时该如何处理,在这种情况下,我们也不能说权利就有了保障。这一点很危险,因为它暗含着法律法规不一定意味着相对应的新增加的法律权利,也就是说,非国家的私人力量可以运用国家这个强制机器来为自己的利益服务。^[2]

如果法律无力解决由各级立法机构和各政府部门的规定带来的冲突,那么权利就依然得不到保障。法院通常被看作是地方政府机关,在政治体系中地位较低,其他政府部门违反法律时经常忽视法院,并且免受惩罚。并不是当违反法律的事件发生时法院就可以进行干预,而且,即使法院进行干预,其效力也是很不确定的。因此,中国的司法体系不能起到保障产权的作用,法院的权力也非常有限,目前在中国,还没有任何一个政府部门可以起到这一作用。

总的来说,中国改革时期的经验似乎表明,认为经济发展的一个必要条件是法律能够保障产权和合同权的想法是错误的。如果把产权和合同权是否有保障看成是目前经济发展的决定性因素,那么,我们面临的下一个问题就是,若法律无法给予保障,又能从哪里得到这种保障呢?答案可能是这样的,尽管法院和其他正式的法律机构无法有效地保障权利,但是财产和合同的安全也许可以从其他机制中获得。对于合同关系产生的纠纷,不管是属于司法权限内还是权限以外,我们认为其实存在多种解决纠纷的机制,比如社会或商业机制。政治体系就是这样一种机制,可以为地方上的个人投资者提供合适的安全保障。

为产权提供政治保障的观念来自于对作为国家管理层一部分的地方官员的利益分析。官员的利益与两个因素有关:一是行为动机,二是制度环境的限制条件。中国改革时期的地方官员在促进经济发展的同时获得了利益。另外,利益与制度环境中两条值得注意的特征有关。第一条是干部评估体系,这个体系为政府主要官员的行为提供了标准,也对其进行监督,这些标准是决定官员升职和获得更多报酬的决定因素。几项研究结果表明,国家行政体系中的官员都努力在该体系内保持地位,谋求晋升的机会^[3]。第二个决定干部对经济发展态度的机制是财政系统。1994年前一直实

[1] 这些规定为北京中关村地区的有限合资企业提供了管理和责任准则(Beijing Municipal People's Congress, 2000; Beijing Municipal Government, 2001)。

[2] 例如,“经济改革时期法律的发展”这一部分,讨论了2005年修订的《公司法》,该法几乎没有为因公司违反法规而利益受损的股民提供补偿措施。

[3] 这里有一个支持该观点的重要例子(参见 Huang, 1990; Rozelle, 1994; Whiting, 2001)。同时,国家机器提供的回报如果不能与民营企业提供的回报相当,那么官员可能会越来越把个人目的放在职位需求之上。

行的财政包干制使地方政府出现了边际收入持高不下的现象,该制度鼓励地方官员在法律允许的范围内促进经济活动。1994年,分税制代替了财政包干制。分税制加强了中央对财政收入的控制,增加了政府的财政转移,但是没有为地方政府留足资金,阻碍了其发挥应有的功能。

干部评估体系在改革早期得以改进,为各政府部门提供了考核指标。尽管标准覆盖的权限不同,但最重要最典型的标准在于促进经济发展,这在1994年推行旨在征收特别收入税的分税制后表现得特别明显。其他的标准目的在于维护公共秩序,地方政府经常将这些标准的目的解释为增加就业机会、提高公众素质、供应公共物品,比如基础教育和基础设施建设。

改革最初的几年里,地方官员在考虑以促进经济发展和就业的办法来达到考核标准、增加财政收入的目的时还有所顾虑。在财政包干制下,地方政府一般依靠地方获得收入,通过努力促进国有企业的发展,从国企身上征税、收取各种费用和利润汇款,来获得地方财政收入(Whiting, 2001)。在国家直接投资较多的区域,地方政府通常努力保护和发展地方集体所有制企业,通过国有银行系统把资金都用来支持集体所有制企业。大多数情况下,地方官员作为地方政府的代表,掌握着公司的所有权(包括经营和人事决定权),控制着剩余收入和资金分配。相反,在国家投资较少的区域,一些地方政府则积极寻找个人投资,从中收取赋税和其他费用,这样就发展了一种利益关系,地方政府可以通过保护私有财产而获得收益。因此,如果地方政府允许私人投资者在地方经济立足,享有对自己资产的所有权包括经营权、人事决定权、控制剩余收入和资金分配的权力,那么在这些地方,个人投资者就可以获得一定的司法权力。这一框架解释了改革前15年集体企业及集体经济的民营形式发展的原因。

促进私人投资的地方官员和寻求权利保障的个人投资者都受到了政治大环境的限制。然而,个人投资和外商投资在增加就业和地方财政收入方面起到了很大的作用,最终影响了国家的立法。一旦广泛的政治环境开始允许民营企业的竞争,非国有投资就跨出了它最初的领域。

如果假定地方政府可以从为非国有财产提供安全保障中获取利益,那么人们一定会问:为什么中国的政府会选择这么做?因为还有很多中央集权的政府没有选择这样做,而是运用手中的权力进行掠夺、收取贿赂。问题的答案已经超出了本节的讨论范围。假定中央政府是以经济发展为目标,那么,在法律体系之外,政府一定会找到其他机制来保障一定形式的财产权。Chen和Qian(1998)就把集体所有制解释为

这样的一种机制。^[1]在这种模式下, 中央政府发现, 将所有权交给地方政府比中央集权化和私有化都要好。当中央交出所有权后, 中央的总收入实际上会增加。这就可解释为什么地方上的私有产权能够从一定程度上免于来自高级政府的侵害。

所以, 我们讨论的问题就在于, 虽然在改革的头几年, 法律几乎没有对产权进行定义, 也没有对其提供保护, 但政治与经济间的平衡使得地方官员可以直接处理产权问题, 在自己的权限范围内授予某些投资者以产权。这种推理与目前经济学文献中的看法一致。文献认为, 成功的发展中国家有能力找到与正式体制功能相间的替代体制, 尽管正式体制在发达国家受到了广泛的重视。

一定的动力会刺激地方官员为投资农村企业创造各种机会, 但这种动力会使本地农户在土地承包期限内的安全性受到危害。正如 Brandt, Rozelle 和 Turner (2004) 指出的那样, 地方政府要负责增加农业产值, 还要确保实物配粮的实现。这些压力, 连同收入租金的压力, 使得某些地方出现了行政上重复分配土地的现象, 尽管政府的政策明确保障农户对土地的使用权至少有 15 年。土地出租市场和农业劳动力市场都很薄弱, 因此, 随着家庭结构和劳动力数量的变化, 严格地把土地分配给各家各户会导致效率低下, 进而影响到分配的公平性。土地分配的政治管理似乎可以替代成熟的产权和市场机制, 后者在中国目前阶段几乎是不可能实现的。这一结论与我们上面讨论的和下面将要讨论的内容都相符: “权利假说”的中心在于中国目前存在哪些可以替代正式市场法律制度的机制。

总之, 本文尝试着得出这样一个结论, 即在改革开放的头 20 年里, 相对来说比较有保障的产权为中国经济的发展奠定了基础, 但是这些权利的产生和实施很可能与法律的关系不大, 它们是政治和经济间平衡的产物。这中间重要的因素在于, 中央政府明显希望经济发展和地方分权化, 地方分权是改革前几十年中国国情的自然产物。我们对产权和经济发展间关系的思考, 以及对法律体系的分析, 清晰地证明了我们的结论。但是, 这些分析很难应用于我们现在正处于的这个十年, 目前国企改革和民营企业的继续发展使得地方政府与产权的关系不再那么密切。因此, 现在的重要任务是继续研究中国经济发展中的产权问题, 不过在该问题上, 同样处于发展中的法律体系并不能给我们一个圆满的解答。

[1] Jin 和 Qian(1998)在一篇重于实例的文章中探讨了关于集体所有制企业的这一假设和其他假设。他们得出的结论与 Chen 和 Qian 的理论一致, 都表明了产权相对没有保障的地方和地方政府愿意提供更多支持的地方, 集体所有制企业更加普遍。他们的结果还表明, 若私有企业与集体所有制企业在同样的平台上发展, 前者生产力更高, 但在 80 年代和 90 年代早期的体制下, 私有企业处于不利的地位, 所以在数量上不多。

商品和服务的交易

在讨论经济成功的体制基础时,有两个基本的权利需要重点提出来,那就是产权和合同权。两者的区别在于,它们所需的政府替代机制不同。^[1]有效的产权必须以某种方式反映出政府的行为,合同权则可以依靠许多有效的私有体制和自行调解如非正式的抵押担保等。因此,在考察哪种体制能够有效支持商品和服务交易时,必不可少的工作是了解与这些替代体制相关的法律所起的作用。特别是在转型期的国家里,政府行政系统这一机制可以起到巨大作用。

• 早期的改革:进一步的解放促进交易关系

东欧和前苏联在第一个过渡的10年里所走的道路与中国1978年后的10年间所走的道路非常不同。前者在过渡期的头几年里,以旧管理机制的瓦解为标志,有的还辅之以毁灭性的革命。在中国,大部分旧体制在改革初期依然保留着,然后在接下来的几十年里逐渐被取代,随着进一步改革和经济的发展,最后失去了作用,变得无关紧要。把东欧、苏联和中国相比较,会发现有着显著不同的经济走向:前两者在转型初期经济崩溃,后者却是蓬勃的发展。

对东欧和苏联早期经济崩溃的主要解释是,革命过程中现存权威制度快速腐化(Murrell, 1992; Blanchard and Kremer, 1997)。这一点显而易见:旧的经济管理体系执行合同关系^[2],而可代替它的体制要在市场经济中发展好几年才能成形。随着新工业理念的出现,旧体制渐渐失去其权力,新机制却还在其婴儿期。并且,体制改革带来的不稳定性又减弱了旧体制和新机制共存所产生的综合效力。供应商试图打破合同协议,经济一直处于动荡之中。

相反,中国的改革实施的是“双轨制”。因此,旧体制自动地应用于旧的关系,防止出现像东欧与苏联一样供应上的瓦解。新的关系可以在经济的边缘地带出现,但是不允许其损害现存供应与需求间的平衡。新的关系可以在一个相对稳定的经济环

[1] 该推断可在 Acemoglu 和 Johnson(2005)最近的论文中找到例证,文中把“制度”解读为支持合同权和产权的制度。他们最终的发现是,虽然合同制度会影响如财政仲裁的形式等,但影响投资和长期经济发展的是产权问题。

[2] 这种合同关系与我们在市场经济中理解的关系不同。大部分情况下,它们是由行政机关制定,合同另一方必须接受的强制性合同。

境中持续发展。^[1]合作双方都可以逐渐建立起对对方的认识,不用求助于法律机制便可获得经验和信息,保障大规模的长期合作。用行政方法落实合同协议来替代旧的模式,双轨改革找到了体制上的替代物,保障合同协议。^[2]

• 《合同法》的发展

如果用正式的标准来衡量,那么改革第一时期涉及合同的法律(1981年的《经济合同法》、1985年的《涉外经济合同法》和1987年的《技术合同法》)有着明显的缺陷:立法是否为所有公司提供了一个操作平台,是否规定因对方违反合同导致利益受损的一方可以获得赔偿,是否允许个人利用强制性的国家机制来为自己的合同中涉及的利益服务?这些缺陷部分地在1993年修订的《经济合同法》与1999年颁布的新的新合同法中得到了更正,使合同方面的法律能够更好地适用于以多种所有制经济为特征的市场经济。^[3]

90年代初以前,从政治上和社会上来说,对于不具有法人资格的个人和民营企业虽然都被允许进入合同的协议关系(法律上对于这一点还没有明确规定),但是在改革的第一个10年里,基本的合同法的空缺还是阻碍了非国有企业的发展(Clark, 1992; Whiting, 2001)。尽管文献只提供了一些案例分析,我们依然可以推断出,在一个更为有效的《合同法》体系里,民营企业会发展得更快。温州的私有经济享受着强有力的地方政治保护,有着广泛的社会网,但即使是像温州这样的地方,《合同法》的缺陷带来的阻碍依然很明显。温州乐清县的一位官员说,在1993年《合同法》修订以前,温州当地私企在商业关系中需要签订合同时都受到了歧视(Whiting, 2001)。这些私营企业家感到,既然法院不愿意承认他们的地位,那么,当遭遇合同纠纷时,他们就无法得到申诉。80年代,政府对私有企业进行严格管理,比如国家工商管理总局关闭温州的商品市场,以及国家机关对其经济合同进行监督等。由于这些措施,解决合同问题的非正式手段变得非常脆弱,无法给予有力的保障(Whiting, 2001)。在经济合同法下,私有企业经常被看成是非法或半合法,不得不在计划经济的夹缝中生存

[1] Lau, Qian 和 Roland(2000)描述了该双轨体系的效率和政治经济属性。在认为“双轨制”保留了现存关系的前提下,这里的讨论主要放在体系的属性上。

[2] 李(1999)认为,“双轨制”削弱了现存生产者的市场能力,这允许我们把“双轨制”看成是反信托的体制。

[3] 另外,与3个最初的《合同法》和1986年《民法通则》相比,新的合同法建立的体制不一样,且与它们存在重复(Ling, 2002)。

(Zhang and Qian, 1989)。

相反, 1999 年颁布的统一的《合同法》允许自然人而不仅仅是法人进入法定的合同关系, 口头合同也有了更为可靠的法律基础^[1], 这就极大地扩展了合同的范围。自由的合同原则表明中国正坚定地远离计划经济。^[2]这项法律规定了行政部门监督合同的范围, 比如, 国家工商管理总局现在负责对非法行为的行政监督(Ling, 2002)。

这些变化模糊了国企和民企间的差别, 一项对南京某法院从 1999 年到 2001 年处理的合同纠纷的研究报告中明显反映出了这一点。^[3]在这些案例中, 民营企业作为原告的案例占 34%, 混合所有制企业作为原告的占 15%。这一数据表明, 民营企业进入了法定的合同关系并且享有诉讼权, 这在 90 年代早期的《合同法》中是不允许的。调查还表明法律如何通过承认口头合同关系来处理一些事务。在那些能够确定合同形式的案例中, 口头合同引起的纠纷达 46%。承认口头合同并不表示法庭听证会对原告有偏见: 在涉及口头合同的 55% 的案例里, 法院都支持原告并给以赔偿金。

• 制定协议

尽管《合同法》与法院开始有了较大发展, 但在加强贸易协议方面依然起不了大作用。一些在各种商业组织(如美国和中国)都工作过的学者认为, 交易主要靠非正式的社会纽带维系, 而不是靠法律规定和制裁(Macaulay, 1963; Landa, 1994)。不过从根本上来说, 正式机制与非正式替代机制的相对重要性是一个经验性的问题, 需要事例来证明, 但不幸的是, 目前全国各地只有一些零星的例子(Hendley and Murrell, 2003)。在本部分和以后的内容中, 我们将回顾中国的例子, 重点首先放在协定的基础上, 再看纠纷如何解决。

中国社会对合同处理的焦点在于“关系”。正如 Chung 和 Hamilton(2001)指出的那样, “中国的关系规则使交易变得私人化, 成为了日常生活社会人际交往的一部

[1] 在统一的《合同法》生效以前, 许多案例和司法仲裁都表明, 只要有足够的证据表明存在合同关系, 那么即使不是书面协定也可以生效(Supreme People's Court, 1988)。

[2] 正如凌(2000)指出的那样, 《合同法》里提出的是“自愿”原则, 但是“自愿原则实质承认的权利与传统自由合同承认的权利几乎一样”。

[3] 2002 年秋, Susan Whiting 在南京大学霍普金斯—南京国际研究所的赞助下进行了这项调查。该研究对江苏省省会南京市某地区法院 1999 年到 2001 年关于买卖合同纠纷进行了抽样调查(数量=76)。

分”,“因此增加了经济结果的可预测性”。^[1]特别是在中国这个环境下,“关系”的讨论不仅涉及企业家之间,还涉及企业家和政府官员之间。中国经济贸易的发展发生在重大的法律变化之前,对该现象的一个解释就集中在延伸进政府机构的人际关系网上。Nee 和 Su(1996)认为“因为频繁的面对面接触而建立起来的长期的社会关系”是企业家和政府相互信任与合作的重要基础。他们强调“在信任与合作由非正式规范和社交关系带来的情况下,交易所需的费用会更低。”^[2]

人际关系网提供了交易的信息和机会,这对建立信任非常重要。同样,Lin 和 Chen(1999)强调了以家庭关系为基础的一种深厚的关系。King(1991)发现,“不管是有意还是无意,中国成年人都把建立人际网作为一种文化策略,在社会生活的各个领域动用人际资源来达到目的。作为一种文化的动力,建立人际关系网在很大程度上为中国社会带来了活力。”这种观点还认为,社交关系网为合同关系带来的信任,与中国文化强调关系的重要性并把其看作是一种普遍的社会文化现象有关(Whiting, 1998)。

这些有关合同关系社会基础的资料向我们透露了什么信息呢? Zhou 等(2003)发现,公司依靠一系列渠道寻找合同伙伴。^[3] 社会网络(47.1%)和公开的信息来源(包括广告、媒体及交易信息)(47.0%)占主导地位,其次是个人信息。他们发现,政府所起的作用较小,只占到 6.6%。在对 2002 年到 2004 年上海和南京的公司研究中,Whiting(2005)发现,职业纽带与社会纽带相比,前者占主导地位。在寻找供应商方面,公司依靠商业联系(41.4%)、贸易会议(12.9%)、广告(11.4%)、个人信息(10%)、政府(8.6%)、朋友(8.6%)和贸易协会(5.7%)^[4]。在寻找客户方面,公司依靠商业联系(42.9%)、竞争对手(21.4%)、贸易会议(18.6%)、广告(14.3%)、贸易协会(11.4%)、个人信息(10%)、政府联系(10%)和朋友间的接触(10%)。因此,社交网只是寻找合同伙伴众多渠道中的一项。

除社交外,正式的书面合同成为了规范:在 Zhou 等人的研究中,75%以上的公司都遵循具体数量、质量、价格、截止日期及合同维护上的准则。在其他研究中,书面合同显得更有说服力。Whiting 发现,公司与供应商签订书面合同的比例为 90.5%,与

[1] Chung 和 Hamilton(2001)就这一问题回顾了大量文献。涉及中国的部分,请特别参见 Yan(1995), Yang(1994)和 Guthrie(1999)。

[2] 但是,应该注意到,建立起这种非正式规范和社交关系需要一定的费用(McMillan and Woodruff, 1999; Kali, 2001)。

[3] 该研究采用了非随意抽样的方法,包括北京和广州 620 家公司。

[4] 该项研究基于 2002 年到 2004 年,上海和南京 76 家企业经理和所有人对合同和纠纷的实际处理调查。这些公司通过南京大学商业学校校友网和上海社会科学院经济法律与社会咨询中心的客户来确定。

顾客签订书面合同的比例达到 98.6%。世界银行(2001)的一项研究也显示,使用书面合同成为了规范,与顾客签订书面合同的占 90.1%,与供应商的比例为 82.2%。Zhou 等(2003)发现,“通过社交网签订的合同条款更有可能不太正式”,虽然从数据上看,社交网对选择合同形式和制定条款作用重大,但实际上,作用并没有那么大。

• 纠纷的解决

2000 年世界银行(World Bank, 2001)对 1 500 家中国公司的调查数据显示,31.1%的公司与顾客间有一次或一次以上的重大纠纷,与供应商之间有一次或一次以上重大纠纷的公司比例为 21.9%。^[1]一旦企业遭遇纠纷,他们会依靠什么机制来解决呢?从韦伯到诺思的理论家强调国家颁布的法律体系作用重大,但一份调查了从美国到俄罗斯合同关系的重要文献表明,解决合同纠纷时常常不用诉诸法律。本节考察了中国的企业解决纠纷的机制,发现在这一机制中,法院起到了相对重要的作用。

谈判与调解

与其他所有市场经济一样,在中国,解决合同纠纷时广泛使用了合同双方直接谈判的方法。在世界银行(World Bank, 2001)的调查中,87.1%的公司在解决与一个或多个客户的纠纷时使用谈判的方法,与一个或多个供应商发生纠纷时采用谈判方法的公司比例为 93.2%。Whiting(2005)对上海和南京的公司研究显示,92.8%的公司在解决纠纷时一般直接谈判(上述两项调查中,提起诉讼的比例分别为 38.8%和 29.8%、仲裁调停分别占 12.1%和 12.5%,这反映出除了直接谈判外,还存在诉讼和仲裁调停两种方法)。上面的研究区别直接谈判与涉及第三方的谈判,只有 11.8%的公司通常采用后一种方法。

自愿执行合同是指,在对未来合同价值的预测基础上,合同双方商讨达成一个长期合作的方案,这在中国公司的合同关系中是一项重要的机制。Whiting(2005)的研究显示,90.6%的公司表明,在严重的纠纷中,与供应商或合同另一方的关系(这里,长期来往的关系是建立在社交纽带上的)会破裂。另外,在商业界,声誉也可以帮助维持合同关系。上海和南京的调查显示,74.2%的公司证明,当自己与某供应商发生

[1] 该数据是世界银行在 2001 年依据对公司的调查整理出来的。调查覆盖了 10 个经营行业,1 500 家中国公司,平均分布在北京、成都、广州、上海和天津 5 大城市,10 个经营行业中,其中 5 个是制造业,5 个是服务行业。

纠纷时,商业界的其他公司也会知道。

在许多经济结构中,贸易协会提供交易服务、解决纠纷。中国大部分的贸易协会由政府建立,主要承担传递政府政策的功能。在 Whiting(2005)的研究中,67.1%参与调查的公司都是贸易协会的成员,但他们都对协会持否定态度,几乎没有人认为协会提供了信贷信用方面的信息(4.3%)或对解决纠纷有帮助(4.3%)。在世界银行(World Bank, 2001)的研究中,54.5%的公司是商业协会的成员,只有31.6%(占全样调查的17.2%)同意商业协会具有“联系其成员及供应商和客户”的功能。在协会的成员中,仅19%认为商业协会起到了“帮助解决纠纷”的作用,可以将其作为替代机制,来减少交易的费用。虽然更多公司认为商业协会代表了成员的观点(46%),起到了稳定竞争的作用(29%),不过,这一功能通常不划分到为市场服务的作用当中。

仲裁调停

《仲裁法》于1995年生效,并根据该法成立了市级仲裁委员会。在这之前,是由国家工商局的地方分局承担商业仲裁任务。该法通过后的5年内,所有的仲裁委员会只接受了17000起案件,涉及250亿元(He, 2002)。而单单1998年一年内,法院就审判了1329020起严格意义上的经济合同纠纷,涉及金额为4130亿元。不过,每件仲裁案涉及的平均金额要高于法院的诉讼案,平均在150万元以上(1995—2000年),1998年每件诉讼案涉及的金额为30万元(我们只能得到1998年诉讼案的数据)。

调查数据显示了改革的头十年内,相对来说,仲裁调停对中国公司不那么重要。在世界银行(World Bank, 2001)的调查中只有12%存在纠纷的公司使用过一次仲裁调停,2%的公司在一半时间里使用仲裁调停。Whiting(2005)南京和上海的调查表明,一些公司在合同中写入了关于仲裁的条款,但仅有几家真正使用过这些条款。在上海部分的抽样中,大部分国内的公司都没有意识到仲裁潜在的作用,而是认为它不如法院判决有权威,尽管仲裁裁决同样属于法院的权限范围。

诉讼

从1983年到2001年,审判庭接受经济纠纷案件后,案例数量的平均年增长率为18.8%,1999年达到顶峰(表11.2)。在全国范围内,同样时间段的民事纠纷数量以8.3%的年平均增长率增长,而刑事案件的年平均增长率为4.7%(表11.2)。行政案例方面只能得到1987年到2001年的数据,其案例数量的年平均增长率超过了经济纠纷案,为21.8%,但行政案的基数较小。由此可以看出,法院在改革时期起着越来越大的作用。

合同纠纷诉讼案占法院受理的经济纠纷案的大部分,其在1983年到2001年间的增长率为20.1%(表11.3)。表中的数据只显示了1998年以前纠纷涉及的平均金额,

表 11.2 由审判庭接受的案例, 1983—2001 年

年份	经济案件	民事案件	行政案件	刑事案件
1983	44 080	756 436		
1984	85 796	838 307		
1985	226 695	846 391		
1986	322 153	989 409		299 720
1987	366 456	1 213 219	5 240	289 614
1988	508 965	1 455 130	8 573	313 306
1989	690 765	1 815 385	9 934	392 564
1990	588 143	1 851 897	13 006	459 656
1991	563 260	1 880 635	25 667	427 840
1992	652 150	1 948 786	27 125	422 991
1993	894 410	2 089 257	27 911	403 267
1994	1 053 701	2 383 764	35 083	482 927
1995	1 278 806	2 718 533	52 596	495 741
1996	1 519 793	3 093 995	79 966	618 826
1997	1 483 356	3 277 572	90 557	436 894
1998	1 455 212	3 375 069	98 463	482 164
1999	1 535 613	3 519 244	97 569	540 008
2000	1 297 843	3 412 259	85 760	560 432
2001	1 155 992	3 459 025	100 921	628 996
平均年增长率 (%)	18.8	8.3	21.8	4.7

资料来源: Judicial Statistics(2000); Law Yearbook of China(历年)。

从 1983 年到 1998 年, 经济纠纷总金额的年平均增长率为 40.9%, 平均金额的增长率为 11.9%。中国和世界其他各国一样, 解决合同纠纷的第一方案很少采用诉讼。^[1] 但是, 世界银行(2001)在 2000 年对 1 500 家公司的调查显示, 当与一个或多个客户发生纠纷时, 38.8% 的公司会使用诉讼作为最后的解决方案, 而与一个或多个供应商发生纠纷时, 比例为 29.8%。

与经济纠纷诉讼案一样, 合同纠纷诉讼案的数量在 1999 年达到顶峰, 之后便开始下降。上海地区法院和中级法院解释了造成这一现象的几个因素, 包括口头合同的流行、严格的宏观经济政策、从计划经济到市场经济的转变以及国有企业的改革。口头合同更容易引起纠纷从而提起诉讼, 90 年代中期, 口头合同更为流行, 这时工业协会还未

[1] 美国的合同纠纷诉讼案一般涉及买卖失败、产品链被取消、违约金过高或严重的估算错误(Keating, 1997)。

表 11.3 审判庭处理的经济合同纠纷案, 1983—2001 年

年份	受理的 案例数量	合同纠纷的 总金额 (10 亿元)	合同纠纷的 平均金额 (元)	平均金额 的变化 (百分比)	受理案件数 量的变化 (百分比)
1983	36 274	1. 711	51 541		
1984	69 204	1. 497	24 443	- 52. 6	90. 8
1985	206 582	8. 978	48 611	98. 9	198. 5
1986	292 599	7. 883	28 144	- 42. 1	41. 6
1987	332 496	8. 146	24 552	- 12. 8	13. 6
1988	467 872	11. 104	25 033	2. 0	40. 7
1989	634 941	19. 351	31 426	25. 5	35. 7
1990	543 613	17. 313	31 277	- 0. 5	14. 4
1991	516 507	19. 879	37 101	18. 6	5. 0
1992	598 610	29. 703	49 878	34. 4	15. 9
1993	824 448	63. 422	77 834	56. 0	37. 7
1994	971 432	97. 274	100 875	29. 6	17. 8
1995	1 184 377	148. 308	125 865	24. 8	21. 9
1996	1 404 921	214. 064	153 641	22. 1	18. 6
1997	1 373 355	263. 031	192 336	25. 2	2. 2
1998	1 329 020	413. 432	310 167	61. 3	3. 2
1999	1 410 107	n. a.	n. a.		6. 1
2000	1 184 613	n. a.	n. a.		16. 0
2001	1 062 302	n. a.	n. a.		10. 3

注: 1998 年, 法院受理的经济合同纠纷案的数据中包括外资企业, 牵涉货物运输问题的案例不再归入经济合同纠纷内。

资料来源: Judicial Statistics(2000), Law Yearbook of China(历年)。

积极提倡使用书面正式协议。从计划经济到市场经济的变化中, 最为引人注目的地方在于中小型国有企业的改制, 这一体制的过渡, 使得合同纠纷的数量迅速增加。确实, 实例证明, 当改制后新的企业所有者拒绝承认债务时, 纠纷就会从谈判转向诉讼。

判决与判决的执行

国家公布了由法院判决的经济合同纠纷案数据(1983—2001 年), 从中可以看出 3 个趋势(表 11. 4)。[1] 第一, 原告撤回起诉的比例从 80 年代中期的 8% 上升到 2001 年的 20% 左右。接受采访的律师和企业经理表示, 在合同谈判的过程中, 威胁提起诉讼是促使合同另一方遵守合同规定的一种策略。第二, 全国范围内请求法院处理的案例数量比以前大大增加, 大约从 80 年代的 5% 上升到 2001 年的 40% 以上。第三, 数据显示法院调解的案例数量减少, 80 年代中期占总数的 80%, 到 2001 年则只占到

[1] 法院调解和法院判决都是由法院裁决的强制实行的案例。

Great Economic Transformation
伟大的中国经济转型

30%。减少的原因是法院调解中经常会发生官方干涉的情况。根据 Potter(1992, p. 99), “采用双方都同意的解决方法(包括法院调解), 会导致双方的个人关系或组织关系影响到合同结果, 这样就损害了合同的自决权。”上海和南京接受采访的律师、法官、企业所有人及经理都同意这种说法。如果履行契约责任会导致有困难的企业停产或者无法支付工人工资, 这种情况下进行的法院调解一般会有政府干涉。法官可能会积极地邀请政府官员参加法院调解, 迫使原告接受数额更小的赔偿或是推迟赔偿日期, 为被告保留生产力。

表 11.4 审判庭对经济合同纠纷案的处理, 1983—2001 年

年份	法院调解	法院判决	移交给其他部门	拒绝上诉	撤回起诉	终结 ^a	其他	总数
1983	79.3	5.5	4.2		8.5	2.4		100
1984	80.6	5.6	3.2		8.7	1.9		100
1985	81.8	5.7	3.1		8.5	0.9		100
1986	79.6	7.5	3.9		8.2	0.8		100
1987	77.3	9.5	2.8		9.6	0.5		100
1988	80.2	8.6	1.9	0.0	8.8	0.5		100
1989	76.8	10.5	2.0	0.0	10.2	0.7		100
1990	69.5	14.7	2.1	0.0	13.0	1.6		100
1991	61.6	20.0	2.2	0.0	14.7	1.5		100
1992	61.7	20.8	1.6	0.5	14.8	0.7		100
1993	63.1	19.5	1.5	0.3	14.9	0.6		100
1994	60.0	20.8	1.5	0.3	16.8	0.6		100
1995	57.7	22.1	1.3	0.3	17.9	0.6		100
1996	53.7	25.5	1.3	0.3	18.4	0.8		100
1997	49.9	29.1	1.5	0.4	18.3	0.8		100
1998	43.2	34.6	1.4	0.6	18.8	0.4	1.0	100
1999	41.3	35.5	0.0	0.8	19.3	0.0	3.1	100
2000	34.6	40.3	0.0	1.3	20.7	0.0	3.2	100
2001	30.8	43.8	0.0	1.4	21.3	0.0	2.7	100

注: 单位均用百分比表示。

a 根据民事诉讼法(程序法)第 137 条规定, 若一方去世, 没有留下继承人或财产来充当原告或被告, 那么继续起诉就不可能, 在这种情况下, 应当终止经济合同纠纷案。

资料来源: Judicial Statistics(2000), Law Yearbook of China(历年)。

判决的执行一直都是个问题, 但这一情况不是中国独有的。2004 年 3 月, 中国最高人民法院院长肖扬在向全国人大所做的工作报告中提到, 民事与经济判决难以执行已经成为了一个顽固的积习, 经常会导致判决实施过程的混乱, 且该问题几乎没有解决的方案(China Law and Governance Review, 2004)。最高人民法院执行办主任

葛行军所述, 基层法院的民事与经济判决执行率大约为 60%, 中级法院约为 50%, 省高级法院约为 40% (China Law and Governance Review, 2004)。

一般来说, 即使数据不足也可以估计出判决执行的情况 (Clarke, 1996), 南京法院的例子很突出。在抽样的 76 起案例中, 29% 被原告撤回, 法院调解的占 21%, 法院判决的占 47%。后两种案例都属于法院裁决。这些案例中只有 3.8% 是“自动”执行判决的。由法院裁决的案例中, 52% 的原告要求强制执行裁决结果, 强制执行大部分应用在法院判决的案例中。^[1] 在强制执行的 25 例中, 55.5% 执行成功, 18.5% 执行失败。即使是在发达国家, 判决的执行也是个难题, 55.5% 的比例并不一定算低。

尽管在执行上存在问题, 但是法院裁决因其权威性而使用得越来越广泛。商界人士对整个法律体系的态度也有些出乎人们的意料: 上海和南京 56.3% 的调查参与者认为法律公正度一般, 25.3% 认为有欠公正或很不公正, 18.3% 认为比较公正或非常公正。另外, 几乎没有人对合同持积极的信任态度: 42.9% 认为可信度一般, 53% 认为信用度低或很低, 只有 4.1% 的人认为其可信。由此看来, 虽然正式或非正式的非国家机构已经参与到处理纠纷的服务当中, 但仍然需要一个中立的第三方裁决者。很明显, 法律体制起着重要的作用, 尽管其作用并不完美。

总结

在中国改革的最初阶段, 合同就是政府机构为国有企业交易提供的秩序, 《合同法》为这种秩序提供相关规则。但渐渐地, 地方政府和非国有机构获得越来越大的自由, 缺席规则和非正式协议导致一大批超出改革初期环境的经济关系快速发展, 继而带来了《合同法》的变化。《合同法》在 1999 年赋予合同更广泛的自由, 提供了与大部分经济协议有关的规定, 尽管《合同法》还存在许多缺陷, 但在改革头 25 年里对解决纠纷起到了重要的作用。调查例证表明这 25 年所起的作用比我们原先想象的还要大, “关系”已经渗透于经济生活的各个方面。在商定协议方面, 中国的法律体系起着巨大的作用, 不过由于缺少系统的资料, 所以不好从数据上具体比较作用的大小。

共同管理

由于公司所有者与管理者间的分离, 处理日常事务所需的花销较大, 共同管理体

[1] 法院记录显示, 要求法院强制执行裁决的最低费用为 150 元, 对于裁定金额更大的案例, 费用一般为裁定金额的 1.25%—1.5%。

制的主要功能就是减少这种花销。这一功能最重要的附带结果是方便资金流动,让投资者相信自己的投资会带来不错的回报。因中小型企业所有者一般都亲自管理事务,花销不大,所以该体制对中小型企业的作用有限。而且,正如我们上面所论证的,在改革的头 20 年内,由地方政府建立的企业虽然不是最大的政府企业却最有效率(比如,集体所有制企业)。这些案例中的共同管理问题在一定程度上得到了解决,因为“所有者”有能力直接对企业进行控制。^[1]这样,对中国共同管理的讨论就必须集中在两种大型企业上:一种是计划经济体制下的大型国企,这类企业直接处于国家政府的监控下;另一种是民企,这类企业在过去的 10 年间重要性大大增强。

• 改革最初几年:国家所有与管理动力

因企业所有权和企业经营相分离,大型的经济实体几乎无法避免由此引发的管理动力不足,这是一个普遍的经济学问题。社会主义国家的经济改革就与这一问题发生了一定的冲突,原因是国有企业规模大,并且革命性的改革给予了管理者更大的自由。东欧及苏联大部分处于转型期的国家通过快速私有化来处理这一问题,希望企业的所有者能够很快让管理者遵守相关规则。共同管理制度在一些国家成功了,但在另一些国家则失败了,特别是在苏联(Djankov and Murrell, 2002)。

另一种方案是想办法让国有企业的管理者更有动力去追求效率。这是中国在 80 年代所走的道路。一些文件显示,充足的动力对利润、总生产力和股本回报率都有积极的作用(Groves et. al., 1995; Li, 1997; Chang, McCall and Wang, 2003)。中国 80 年代国有企业的业绩远好于东欧和苏联 80 年代及 90 年代国企的业绩。然而,因为中国国企 90 年代的表现相对较差,使得人们怀疑动力论是否有效,人们普遍开始认为动力在解决东欧和苏联国有企业效率不高的问题上起不到任何作用。

这些判断使我们越来越看到一种可能性,即在某些环境下促进管理动力可以达到与改善共同管理机制同样的效果,而且在某些环境下,动力有可能影响到企业改制。在努力寻找如何减少大型国企所有权与管理权分离带来的问题时,加强管理动力的方法在中国 80 年代与 90 年代早期尚不怎么自由的环境下成效显著。这一时期,因为对经济的控制较严格,争夺资金的情况还比较少。80 年代中期,动力在中国起作用可能是因为当时不注重管理策略,并不是因为努力提高了企业的效率。在 90 年

[1] 对这些公司来说,真正的问题在于控制企业的政府官员的动力问题,因为篇幅问题我们暂不讨论。

代, 由于经济环境更为自由, 管理者更可能以效率作为代价去追求财富。这些观察表明, 低自由度和高管理动力, 至少在解决由所有权与管理权分离带来的问题方面, 可以替代共同管理的体制。动力政策在制度发展缓慢的地方比在民营程度高的地方更有效力, 从中可以看出, 为什么中国改革第一个十年比苏联第一个十年发展得更好。

该分析进一步论证了我们前面讨论的经济和法律的共同发展。国企动力政策的变化提高了经济业绩, 进一步刺激了去中央集权化和民营企业的发展, 减弱了政府对经济的控制, 削弱了直接动力对生产力提高的作用, 由此促进了对适合于非中央集权经济的共同管理制度的需求。在讨论另外一个暂时性的制度替代方案——匿名银行业务后, 我们将在“共同管理在方便资金流动方面的作用”中回顾这些新规则的地位。

• 改革前几年: 匿名银行业务和资金流动

前面的讨论与目前经济文献中流行的观点一致, 都强调了成功的发展中国家找到了能够在功能上替代正式机制的方法, 尽管正式机制在发达国家深受重视。这些正式机制的一个功能是保护资金所有权, 以此来鼓励资金的流动。所有发展中国家都面临着寻找资金投资的巨大问题(Levine, 1997)。当一个政府迫于财政收入的压力, 不受法律约束任意地征收财产时, 如何寻找资金投资的问题就显得特别重要。

Bai 等(2004)认为, 匿名银行业务制度在解决这一问题上起着重要作用。他们认为, 增加收入和追求一个人人平等的税收政策是政府的目标。理想的政策应该是为有安全保障的资金提供一个自由的市场, 配之以对高收入者征收更高的税费。但是对高收入的界定以及对政府的不信任这两个因素会让家庭和小商户退出金融系统。这导致通过生产活动积累财富的动力变小, 同时会出现更多的浪费财产的形式(比如, 使用外汇或耐用品)。有了匿名储蓄, 国家无法知道户主的财产情况, 也不知道资金的来源是什么(也许是非法的黑市活动)。无法确定收入的多少, 高收入者征收额外税费计划也就受到了阻碍。

推行匿名银行业务的一个必然结果是, 由于承认了公司可以进行银行间转账, 因此不得不允许现金交易。如果大规模使用现金, 政府了解到的公司信息就会减少, 有选择性地对公司收取额外税的能力也会降低。所以, 实行匿名银行业务会减少信息量, 这与最理想的体制理念不相符, 只能将其看成保护金融财产权的一项不成熟措施。

2000年, 规则发生了改变, 要求对所有新的储蓄进行户主确认。带来这一变化的政治原因之一是希望通过税收工具来缩小收入差距。随着民营企业成功地发展起

来, 政治目标可能发生了变化。问题不再是民众对金融资产安全状况的普遍不信任, 而是市场体制下对大量不平等现象的不满。

• 共同管理在方便资金流动方面的作用

既然共同管理的主要目的在于从大众股民中获取投资, 那么这部分将重点讨论适用于上市公司的共同管理体制在目前的地位。尽管中国已经获得了长足的发展, 但回顾一下改革开始阶段的情况还是有必要的, 因为一切已经发生了巨大的变化。1978年, 所有的大型企业都属于国有, 由政府指定的经理经营, 财政上由政府预算支持, 必须按照计划经济的指令发展。后来, 政府机构在企业的权威性有所降低, 但这一过程既缓慢又不完全, 改革带来了现代管理体系, 企业领导人至少具有名义上的权力, 有能力做主要的决定。

对于上市公司的共同管理体制, 普遍的抱怨在于执行经理不负责任, 损害整体股民的利益。不负责任的行为有几种: 一种是不透明性造成的虚假信息。尽管中国证监会出台了一系列规则, 要求每家公司公布大量关于其经营情况的信息, 但是在信息的描述上存在着问题, 损害了披露信息的完整性和准确性; 另外, 大股东有能力使用手中的权力让公司进行对自己有利而对公司和其他股票持有人有害的交易。这些交易甚至包括赤裸裸的单方交易, 比如, 无条件地将资金转入大股东的账户, 而大股东不提供任何经济等价物进行交换。^[1]

而且, 即使公司管理层没有被大股东所控制, 仍然会有意或无意地滥用共同资产, 损害公司利益。中国上市公司也存在这种情况, 不是因为股民分散各处导致资金收集上的困难(股票的持有其实倾向于集中化), 而是因为缺乏足够的动力来监督政府官员代表的国家持股。分析家们为这一现象创造出一个新名词: 所有制缺位。

管理层的不法行为当然在其他地方也会发生。但上市公司所处的体制环境让这一现象在中国尤为明显。由于中国标准的正式体制有缺陷, 比如, 政府机构的监督、民事诉讼以及市场和法律社会的各种机制(包括由中介机构提供信息和管理服务)。

除了允许发行股票以外, 中国证监会正式拥有的权力非常有限。它的调查权受到严重的限制: 比方说, 它有权询问上市公司的执行官关于一项可疑交易的问题, 但

[1] 中国证监会 2005 年的一项规定要求, 2006 年年底前必须退回这些资金, 但是证监会及其他几个机构在 2006 年 11 月发布的补充通告里表示, 问题依然没有得到解决。

如果交易另一方的公司不属于它的管辖范围内, 则没有这种权力。也许在一些人的眼中, 中国证监会超出证券的管辖范围去规范内部共同管理的事宜, 比如独立董事的数量, 而事实上, 证监会在处理这些事务时必须以“指导意见”或建议的方式(有时有效, 有时无效)来限制违法者得到的各种许可(如允许发行股票)。

证券交易所(本质上是证监会的一个支部, 而不是一个真正的社会机构)的权力更小。它们甚至没有权力制定上市和下市(这不是一个严格的技术术语)的标准, 根据《证券法》(2005)第 55 和 56 项条款(条款规定了下市的几种情况, 比如严重违反法律或连续 3 年亏损), 下市由证监会决定。

个人诉讼的民事制裁对公司经理来说不构成威胁。《公司法》和《证券法》在授予股民权利方面都很吝啬, 司法系统也表现得不情愿为股民的权利辩护。例如, 高级人民法院对低级法院做出了一项规定, 规定低级法院对因内部人员交易或操纵市场而引起损害的起诉不予受理, 并且, 只有当政府机构如证监会发现有虚假揭露的个案时法院才可以受理涉及虚假揭露的案例(Chen, 2003; Hutchens, 2003)。

最后, 非政府的媒介监督比如稽核公司和金融新闻界仍有很多不足。正面的新闻报道很容易获得, 但负面的报道搜集则相对困难。但是, 最近有材料显示, 法院可能已经开始承认在这些事情上猛烈的评论具有一定价值。

这些问题的重要性并不那么容易看清。中国的股票市场正处于衰弱期, 但有论据证明, 尽管共同管理还有很多不足之处, 但其在股市萧条时要比股票市场红火时更加完善。造成这一结果的一个可能的原因是, 不是法律驱动市场的发展, 而是市场驱动法律。正如 Chen(2003)所说, 最近的丑闻和目前市场的不景气唤醒了投资者对更规范的证券市场和共同管理的需求, 他们开始催促改革——这是 Coffee(2001)在几个国家发现的“先现金后法律”模式的一部分。然而, 该结论尚不成熟。个人投资者和政府官员都认为, 证券市场本应该发展得更红火, 证监会受到了批评, 因为其过度规范而引起市场的衰落。基于同样的原因, 证监会本身也特别留意不要发生过度规范——并不是制定了太多的规则, 而是实施现有规则本身就造成了过度规范。但许多金融服务业的人士认为, 管理者一定程度的过度规范对增加民众的信任是必要的, 至少在目前阶段是这样, 因为信任的产生更多地在于看到市场持续高涨而不是在理论上了解到共同管理体制很健全。

• 总结和反思

本章评估了中国法律的发展及其在经济中的作用, 考察了中国正式的法律系统

在多大程度上为经济行为者提供了稳定有保障的产权和合同权。改革开放以来, 法律系统有了巨大的发展, 且在目前对经济的发展起到了一定的作用, 但是并不能说正式的法律体制对中国经济非凡的成功有着重要贡献。如果说它们之间有什么关系的话, 应该是经济的成功促进了法律的发展。这并不是说在中国不可能期望从产权与合同权中得到适当的回报; 若投资者、生产者和交易人认为自己的努力不可能获得应有的回报, 那就不可能有如此高的投资和发展率。更确切地说, 我们的结论是, 正式的法律体系在给予人们这种期望上起到了一定作用, 但没有起到很大作用。

我们在这一章里详细考察了法律规则、法律体系的结构, 并对经济活动某些具体因素进行了案例分析, 这样就能对法律的作用做出一个评估。我们基本上没有采纳经济学家和政治科学家以国际范围为尺度来衡量而得出的证据, 原因是我们发现这些证据与我们上下文严密的分析相冲突, 使得我们开始怀疑以国际范围为衡量尺度进行评估的可靠性。比如, 在被人们广泛采用的调查——世界商业环境调查(2005)中, 公司经理被要求回答这样的问题: “你在多大程度上赞成法律体系会支持合同权与所有权?” 中国参与调查者持赞成态度的比例要比整个世界持赞成态度的比例高, 也比与中国的收入水平相当的国家的平均比例高, 甚至比许多评论家认为的法律体制比中国更强有力的国家(如美国)的比例还要高。

如果把该调查的结果与我们在“产权有保障吗? 重要吗?”“商品和服务的交易”及“共同管理”中的讨论对比一下, 就能非常明显地看出回答这个问题的人对“法律体系”这一术语的理解与社会学家的理解非常不同。可能他们的回答比较模糊, 更像是回答我们在本章开始时讨论的“政治、社会和经济平衡”的作用。我们觉得, 在中国过去的 20 年里, 这种平衡确实在相当程度上支撑着合同和产权。但是, 法律体系绝对不是造成这种平衡的中心要素; 韦伯—诺思权利假说明显在中国行不通。法律体系未能提供一个理想的合同权及产权, 这使得进一步研究法律功能替代机制变得非常重要, 机制的关键就在于能够使经济行为者对自己的投资获得回报充满期待和信心。

对于哪一种机制能让人产生期待的问题还未能解决, 原因是缺少关于体制和体制替代物及其影响力的数据, 这一空白绝不是中国才有的(Clarke, 2003b; Hendley and Murrell, 2003)。然而, 我们在“商品和服务的交易”部分对现有论文和新研究的结果进行了总结, 认为法院在解决纠纷方面起着越来越重要的作用, 还认为目前的社会里, 人际关系相对来说已经不如以前重要。在“产权有保障吗? 重要吗?”和“商品和服务的交易”中, 我们列出了一些信息, 证明替代机制的存在很重要: 比如, 干部体系促使地方官员尊重产权。但重要的问题还未得到解决。比如, 不能明显看出政治和法律维护产权的相对重要性正在发生变化。同样, 也没有相关资料表明中国法律

体系更严重的缺陷是在于小公司还是大公司、新公司还是旧公司、资金还是不动产。

我们只能对法律体系中真正严重的缺陷做一个大致的判断。具体来说, 不管从经济上、政治上还是社会上来看, 空白在于缺少一个能够有效规范农村土地所有权的系统, 好让农民对自己要交易的土地拥有一些基本的权利。土地交易可以促进农民合理使用土地并获取最大收益, 农民也能够联合拥有土地。

缺少解决纠纷的体制已使当今经济社会付出了过高的代价, 但单靠法律远不能解决这一问题, 这需要政治的参与, 法律在经济发展中的实质作用并非那么大。

(丁晓钦译)

参考文献

- Acemoglu, Daron and Simon Johnson. 2005. "Unbundling Institutions." *Journal of Political Economy*. 113(5), pp. 949—995.
- Acemoglu, Daron, Simon Johnson, and James Robinson. 2001. "The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation." *American Economic Review*. 91, pp. 1369—1401.
- Administrative Litigation Law, 1989. *Zhonghua renmin gongheguo xingzheng susong fa* [Administrative Litigation Law of the People's Republic of China]. Available at <http://www.lawlib.com/law/>.
- Bai, Chong-En, David D. Li, Yingyi Qian, and Yijiang Wang. 2004. "Commitment, Incentives, and Information: The Case of Anonymous Banking." Mimeo, University of California, Berkeley. Available at <http://elsa.berkeley.edu/~yqian/anonymous%20banking.pdf>.
- Bankruptcy Law, 1986. *Zhonghua renmin gongheguo qiye pochuan fa (shixing)* [Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China (For Trial Implementation)]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Beijing Municipal Government, 2001. *Youxian hehuo guanli banfa* [Measures for the Administration of Limited Partnerships]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Beijing Municipal People's Congress, 2000. *Zhongguancun keji yuanqu tiaoli* [Regulations on the Zhongguancun Science and Technology Park]. Available at <http://www.lawlib.com/law/>.
- Blanchard, Olivier and Michael Kremer. 1997. "Disorganization." *Quarterly Journal of Economics*. 112(4), pp. 1091—1126.
- Brandt, Loren, Scott Rozelle, and Matthew A. Turner. 2004. "Local Government Behavior and Property Rights Formation in Rural China." *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 160(4), pp. 627—662.
- Cai Dingjian, 2003. "A Call for a System of Constitutional Review." *Nanfang zhoumo* [Nanfang Weekend]. Accessed November 20, 2003, from <http://www.nanfangdaily.com.cn/zm/20031120/xw/fz/200311200862.asp>.
- CCP Central Committee, 1983. "Dangqian nongcun jingji zhengce de ruogan wenti [Several Questions on Current Rural Economic Policy]," January 2, 1983, in *Nongcun shiyong fagui shouce* [Handbook of Practical Rural Laws]. Beijing: Falü chubanshe, 1987, pp. 68—83.
- CCP Central Committee Organization Department, 1979. "Notice of Opinions Regarding Implementing the Cadre Evaluation System," in *Renshi gongzuo wenjian xuanbian-ganbu guanli bufen* [Selected

- Documents on Personnel Work-Cadre Management Section]. Beijing: Laodong renshi chubanshe, 1987, pp. 12—15.
- CCP Central Committee and State Council, 1984. "Notice of Transmission of the Ministry of Agriculture, Pasturing, and Fisheries' 'Report on Initiating a New Phase for Commune and Brigade Enterprises'," March 1, 1984, in *Zhongguo xiangzhen qiye nianjian 1978—87* [China Township and Village Enterprise Yearbook 1978—87]. Beijing: Zhongguo nongye chubanshe, 1989, pp. 422—427.
- Chang, Chun, Brian McCall, and Yijiang Wang. 2003. "Implications of Managerial Incentives and Ownership for Performance: Evidence from China's Rural Enterprises." *Journal of Comparative Economics*, 31, pp. 414—428.
- Che, Jiahua and Yingyi Qian. May 1998. "Insecure Property Rights and Government Ownership of Firms." *Quarterly Journal of Economics*, 113(2), pp. 467—496.
- Chen, Albert. 2004. *An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China*, 3rd ed. Hong Kong: Butterworths.
- Chen, Zhiwu. 2003. "Capital Markets and Legal Development: The China Case." *China Economic Review*, 14, pp. 451—472.
- China Law and Governance Review. 2004. "Enforcement of Civil Judgments: Harder Than Reaching the Sky." Accessed August 3, 2007, from <http://www.chinareview.info/issue2/pages/legal.htm#1>.
- China School Net, 2005. "Jiaoyu Bu gongbu jinliangnian benke zhaosheng, biyesheng jiuye qingkuang [Ministry of Education Announces Situation Regarding Student Intake and Employment for Graduates over the Last Two Years]." Accessed May 15, 2005, from <http://www.china-school.net/zyxx/2005515115450.htm>.
- Chung, Wai-keung and Gary H. Hamilton. 2001. "Social Logic as Business Logic, Guanxi, Trustworthiness, and the Embeddedness of Chinese Business Practices," in *The Legal Culture of Global Business Transactions*. Richard Appelbaum, William F. Felstiner, and Volkmar Gessner, eds. Oxford: Hart Publishing, pp. 325—346.
- Clarke, Donald. 1992. "Regulation and Its Discontents: Understanding Economic Law in China." *Stanford Journal of International Law*, 28(2), pp. 283—322.
- Clarke, Donald. 1996. "Power and Politics in the Chinese Court System: The Execution of Civil Judgments." *Columbia Journal of Asian Law*, 10(1), pp. 1—125.
- Clarke, Donald. April 1997. "State Council Notice Nullifies Statutory Rights of Creditors." *East Asian Executive Reports*, 19(4), pp. 9—15.
- Clarke, Donald. 2003a. "Empirical Research in Chinese Law," in *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*. Erik Jensen and Thomas Heller, eds. Stanford: Stanford University Press, pp. 164—192.
- Clarke, Donald. 2003b. "Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem." *American Journal of Comparative Law*, 51, pp. 89—111.
- Coffee, John C., Jr. 2001. "The Rise of Dispersed Ownership: The Roles of Law and the State in the Separation of Ownership and Control." *Yale Law Journal*, 111, pp. 16—21.
- Company Law, 1993. *Zhonghua renmin gongheguo gongsi fa* [Company Law of the People's Republic of China]. Adopted December 29, 1993. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Company Law, 2005. *Zhonghua renmin gongheguo gongsi fa* [Company Law of the People's Republic of China]. Amended October 27, 2005. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Constitution, 1982. *Zhonghua renmin gongheguo xianfa* [Constitution of the People's Republic of China]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Contract Law, 1999. *Zhonghua renmin gongheguo hetong fa* [Contract Law of the People's Republic of China]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.

- CSRC [China Securities Regulatory Commission], Ministry of Public Security, People's Bank of China, State Asset Supervision and Administration Commission, General Customs Administration, State Tax Administration, State Administration of Industry and Commerce, China Banking Regulatory Commission, 2006. *Guanyu jinyibu zuohao qingli da gudong zhanymu shangshi gongsi zijin gongzuo de tongzhi* [Notice on Further Doing Well the Work of Clearing Up the Taking over of Listed Company Funds by Large Shareholders]. Adopted November 7, 2006. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Djankov, Simeon and Peter Murrell. 2002. "Enterprise Restructuring in Transition: A Quantitative Survey." *Journal of Economic Literature*. 40(3), pp. 739—792.
- Financial Times. 2004. "Investor Concern over China Telecoms 'Musical Chairs'." *Financial Times*, November 2, 2004. Internet edition.
- Gechlik, Mei Ying. 2005 [year of actual publication: 2006]. "Judicial Reform in China: Lessons from Shanghai." *Journal of Asian Law*. 19, pp. 97—137.
- General Principles of Civil Law, 1986. *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze* [General Principles of Civil Law of the People's Republic of China].
- Gong, Ting. 2004. "Dependent Judiciary and Unaccountable Judges: Judicial Corruption in Contemporary China." *The China Review*. 4(2), pp. 33—54.
- Groves, Theodore, Yongmiao Hong, John McMillan, and Barry Naughton. 1995. "China's Evolving Managerial Labor Market." *Journal of Political Economy*. 103(4), pp. 873—892.
- Guo Guosong, 2003. "A Judge Rules Local Legislation Invalid: Violating the Law or Upholding the Law?" *Nanfang Zhoumo* [Southern Weekend]. Accessed November 20, 2003, from <http://www.nanfangdaily.com.cn/zm/20031120/xw/fz/200311200861.asp>.
- Guo, Yingjie. 2003. "Imagining a Confucian Nation: The Search for Roots and the Revival of Confucianism in Post-Tiananmen China." *The Canadian Review of Studies in Nationalism*. 30, pp. 1—14.
- Guthrie, Douglas. 1999. *Dragon in a Three-Piece Suit: The Emergence of Capitalism in China*. Princeton: Princeton University Press.
- Hall, Robert and Charles Jones. 1999. "Why Do Some Countries Produce So Much More Output Per Worker Than Others?" *The Quarterly Journal of Economics*. 114(1), pp. 83—116.
- Han Junjie, 2004. "The Case of Li Huijuan in Henan Makes Waves Again." *Zhongguo Qingnian Bao* [China Youth News]. Accessed February 2, 2004, from http://www.cycl.com.cn/zt/zt/zt/2004-02/06/content_813990.htm.
- He Bing, 2002. "Reconstructing the Mechanism of Dispute Resolution." *Zhong Wai Fa xue* [Chinese and Foreign Legal Studies (Peking University Law Journal)]. 14(1), p. 28.
- He Weifang, 2003. "A Bushel-Basket of Problems." *Nanfang Zhoumo* [Southern Weekend]. Accessed November 20, 2003, from <http://www.nanfangdaily.com.cn/zm/20031120/xw/fz/200311200863.asp>.
- Hendley, Kathryn and Peter Murrell. 2003. "Which Mechanisms Support the Fulfillment of Sales Agreements? Asking Decision-Makers in Firms." *Economics Letters*. January 1, 2003, pp. 49—54.
- Hu Ge, 1986. "The Implications of Enforcing the Bankruptcy System." *Guangming Ribao* [Guangming Daily]. July 26, 1986, p. 3.
- Huang, Yasheng, 1990. "Web of Interests and Patterns of Behaviour of Chinese Local Economic Bureaucracies and Enterprises During Reforms." *The China Quarterly*. 123, pp. 431—458.
- Hutchens, Walter. 2003. "Private Securities Litigation in China: Material Disclosure about China's Legal System?" *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 24, pp. 599—689.
- Jarreau, J. Steven. 2004. "Anatomy of a BIT: The United States-Honduras Bilateral Investment Treaty." *University of Miami Inter-American Law Review*. 35, pp. 429—498.

- Jin, Hehui and Yingyi Qian. 1998. "Public vs. Private Ownership of Firms: Evidence from Rural China." *Quarterly Journal of Economics*. 113(3), pp. 773—808.
- Jones, William C. 1987. "Some Questions Regarding the Significance of the General Provisions of Civil Law of the People's Republic of China." *Harvard International Law Journal*. 28, pp. 309—331.
- Judicial Statistics, 2000. *Quanguo renmin fayuan sifa tongji lishi ziliao huibian 1949—1998 (minshi busen)* [Collection of Judicial Statistical Historical Material of National People's Court (Civil Law Section), 1949—1998]. Beijing: Renmin fayuan chubanshe.
- Kali, Raja. 2001. "Business Networks in Transition Economies: Norms, Contracts, and Legal Institutions," in *Assessing the Value of Law in Transition Economies*. Peter Murrell, ed. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 211—228.
- Keating, Daniel. 1997. "Measuring Sales Law Against Sales Practice: A Reality Check." *The Journal of Law and Commerce*. 17, pp. 99—130.
- Keller, Perry. 1994. "Sources of Order in Chinese Law." *American Journal of Comparative Law*. 42(4), pp. 711—759.
- King, Ambrose Y. C. 1991. "Kuan-hsi and Network Building: A Sociological Interpretation." *Daedalus*. 120(2), pp. 63—84.
- Landa, Janet Tai. 1994. *Trust, Ethnicity, and Identity: Beyond the New Institutional Economics of Ethnic Trading Networks, Contract Law, and Gift-Exchange*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Lau, Lawrence, Yingyi Qian, and Gérard Roland. 2000. "Reform without Losers: An Interpretation of China's Dual-Track Approach to Transition." *Journal of Political Economy*. 108(1), pp. 120—143.
- Law on Legislation, 2000. *Zhonghua renmin gongheguo lifa fa* [Law on Legislation of the People's Republic of China]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Law Yearbook of China*, Various years. *Zhongguo falü nianjian* [Law Yearbook of China]. Beijing: Falü nianjian chubanshe. (References are to year of publication; the yearbook for a given year is published in the following year.)
- Levine, Ross. 1997. "Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda." *Journal of Economic Literature*. 35(2), pp. 688—726.
- Li Kejie, 2004. "Conflicts in Law Should Not Be 'Settled Quietly'," *Nanfang dushi bao* [Southern Metropolitan News]. Accessed from February 7, 2004, <http://www.nanfangdaily.com.cn/southnews/spqy/zy/200402070066.asp>.
- Li, Wei. 1997. "The Impact of Economic Reform on the Performance of Chinese State Enterprises, 1980—1989." *Journal of Political Economy*. 105(5), pp. 1080—1106.
- Li, Wei. 1999. "A Tale of Two Reforms: The Importance of Initial Market Conditions." *Rand Journal of Economics*. 30(1), pp. 120—136.
- Lin, Nan and Chih-Jou Jay Chen. 1999. "Local Elites as Officials and Owners: Shareholding and Property Rights in Daqiu Zhuang," in *Property Rights and Economic Reform in China*. Jean C. Oi and Andrew G. Walder, eds. Stanford: Stanford University Press, pp. 145—170.
- Ling, Bing. 2002. *Contract Law in China*. Hong Kong: Sweet and Maxwell Asia.
- Lubman, Stanley B. 1999. *Bird in a Cage, Legal Reform in China After Mao*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Macaulay, Stewart. 1963. "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study." *American Sociological Review*. 28(1), pp. 55—67.
- McMillan, John and Christopher Woodruff. 1999. "Interfirm Relationships and Informal Credit in Vietnam." *Quarterly Journal of Economics*. 114(4), pp. 1285—1320.
- Meng, Yan. 2003. "Judge Sows Seeds of Lawmaking Dispute." *China Daily*. November 24, 2003. Available at http://english.peopledaily.com.cn/200311/24/eng20031124_128871.shtml. Ministry

- of Agriculture, March 23, 1990. "Nongmin gufen hezuo qiye zanxing guiding" [Provisional Regulations on Rural Shareholding Cooperatives], February 12, 1990. Available at <http://law.lawtime.cn/d596386601480.html>.
- Ministry of Justice, 2005. "Woguo zhiye lushi da 11.8 wan ren [China Has as Many as 118,000 Professional Lawyers]." Accessed August 3, 2007, from <http://www.lawroad.net/bbs/viewthread.php?tid=2018>.
- Murrell, Peter. 1992. "Evolution in Economics and in the Economic Reform of the Centrally Planned Economies," in *Emerging Market Economies in Eastern Europe*. Christopher Clague and Gordon Rausser, eds. Cambridge, MA: Basil Blackwell, pp. 35—54.
- Murrell, Peter. 2003. "The Relative Levels and the Character of Institutional Development in Transition Economies," in *Political Economy of Transition and Development: Institutions, Politics and Policies*. Nauro Campos and Jan Fidrmuc, eds. Boston/Dordrecht/London: Kluwer Academic Publishers, pp. 41—68.
- Naughton, Barry. 1995. *Growing Out of the Plan*. Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- Nee, Victor and Sijin Su. 1996. "Institutions, Social Ties, and Credible Commitment: Local Corporatism in China," in *Reforming Asian Economies: The Growth of Market Institutions*. John McMillan and Barry Naughton, eds. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 111—134.
- New York Times. 2005. "A Judge Tests China's Courts, Making History." *New York Times*, Internet edition. November 28, 2005.
- North, Douglass. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- Peerenboom, Randall. 2002. *China's Long March Toward Rule of Law*. Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- Pei, Minxin. 2001. "Does Legal Reform Protect Economic Transactions? Commercial Disputes in China," in *Assessing the Value of Law in Transition Economies*. Peter Murrell, ed. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 180—210.
- Potter, Pitman. 1992. *Legitimation and Contract Autonomy in the PRC: The Contract Law of China*. Seattle: University of Washington Press.
- Property Law, 2007. *Zhonghua renmin gongheguo wuquan fa* [Property Law of the People's Republic of China]. Available at <http://www.law-lib.com/law/>.
- Qian, Yingyi. 2000. "The Process of China's Market Transition (1978—1998): The Historical, Evolutionary and Comparative Perspectives." *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 156 (1), pp. 151—171.
- Qian, Yingyi. 2003. "How Reform Worked in China," in *In Search of Prosperity: Analytic Narratives on Economic Growth*. Dani Rodrik, ed. Princeton: Princeton University Press, pp. 297—333.
- Rodrik, Dani, Arvind Subramanian, and Francesco Trebbi. 2004. "Institutions Rule: The Primacy of Institutions over Geography and Integration in Economic Development." *Journal of Economic Growth*, 9(2), pp. 131—165.
- Rozelle, Scott. 1994. "Rural Industrialization and Increasing Inequality: Emerging Patterns in China's Reforming Economy." *Journal of Comparative Economics*, 19(3), pp. 362—391.
- Securities Law, 2005. *Zhonghua renmin gongheguo zhengquan fa* [Securities Law of the People's Republic of China]. Amended October 27, 2005.
- State Council, 1979. "Regulations on Several Questions Regarding the Development of Commune and Brigade Enterprises (Provisional Draft)," July 3, 1979, in *Zhongguo xiangzhen qiye nianjian 1978—87* [China Township and Village Enterprise Yearbook 1978—87]. Beijing: Zhongguo nongye chubanshe, 1989, pp. 427—432.
- State Council, 1987. "Several Policy Regulations Regarding the Nonagricultural Individual Economy in

- Cities and Towns," July 7, 1981, in *Nongcun shiyong fagui shouce* [Handbook of Commonly Used Rural Laws and Regulations]. Beijing: Falu chubanshe, pp. 728—731.
- State Council, 2000. "Outline on Deepening the Reform of the Cadre Personnel System," *Guowuyuan gongbao* [State Council Bulletin]. 29, pp. 5—11.
- State Council, 2001. *Xingzheng fagui zhiding chengxu tiaoli* [Regulations on the Procedure for the Enactment of Administrative Regulations]. Adopted November 16, 2001; effective January 1, 2002.
- Su Li [Zhu Suli], 2000. *Song fa xia xiang* [Sending Law to the Countryside]. Beijing: Zhongguo Zheng-Fa Daxue chubanshe.
- Supreme People's Court, 1988. *Guanyu guanche zhixing "Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze" ruogan wenti de yijian (shixing)* [Opinion on Several Issues Relating to the Implementation of the "General Principles of Civil Law of the People's Republic of China" (for Trial Implementation)]. Adopted January 26, 1988.
- Supreme People's Court, 2003. *Guanyu shenli zhengquan shichang yin xujia chenshu yinfa de minshi peichang anjian de rungan guiding* [Several Provisions on the Adjudication of Civil Suits for Damages Arising Out of False Representations in Securities Markets]. Adopted January 9, 2003.
- Teters, Barbara. 1971. "The Otsu Affair: The Formation of Japan's Judicial Conscience," in *Meiji Japan's Centennial: Aspects of Political Thought and Action*. David Wurfel, ed. Lawrence: University Press of Kansas, pp. 36—62.
- Township and Village Enterprise Yearbook, 1997. "Zhonghua renmin gongheguo xiangzhen qiye fa chutai guocheng jianshu [A Brief Description of the Making of the Law of the Township and Village Enterprise in China]," in *Zhongguo xiangzhen qiye nianjian* [China Township and Village Enterprise Yearbook]. Beijing: Zhongguo nongye chubanshe, pp. 87—88.
- Washington Post, 2005. "Chinese Police Kill Villagers during Two-Day Land Protest," *Washington Post*. December 8, 2005, p. A01.
- Whiting, Susan H. 1998. "The Mobilization of Private Investment as a Problem of Trust in Local Governance Structures," in *Trust and Governance*. Valerie Braithwaite and Margaret Levi, eds. New York: Russell Sage Foundation, pp. 167—193.
- Whiting, Susan H. 2001. *Power and Wealth in Rural China: The Political Economy of Institutional Change*. Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- Whiting, Susan H. 2005. *Contracting and Dispute Resolution among Chinese Firms: Law and Its Substitutes*. Washington, DC: University of Washington.
- World Bank. 2001. *Competitiveness, Technology and Firm Linkages in Manufacturing Sector, 1998—2000*. WDI ID 0359. Washington, DC: World Bank.
- World Bank. n. d. *World Business Environment Survey*. Accessed from <http://www.ifc.org/ifcext/economics.nsf/Content/ic-wbes>.
- Wu Peng. 2003. "A Study of 'with Reference to' in the Context of Administrative Rules," *Shoudu shifan daxue xuebao (shehui kexue ban)* [Journal of the Capital Normal University (Social Sciences)]. 4, pp. 36—41.
- Yan, Yun-xiang. 1995. "Everyday Power Relations: Changes in a North China Village," in *The Waning of the Communist State: Economic Origins of Political Decline in China and Hungary*. Andrew G. Walder, ed. Berkeley: University of California Press, pp. 215—238.
- Yang, Mayfair M. 1994. *Gifts, Favors and Banquets: The Art of Social Relationship in China*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Zhang Houyi and Qin Shaoyang, 1989. "Present Problems and Solutions in the Development of Million-Asset Private Enterprises," *Jingji tizhi gaige ziliao* 39 [Materials on Economic System Reform 39]. Reprinted in *Fuyin baokan ziliao-Jingji tizhi gaige* [Reprinted Periodical Materials-Economic System Reform]. 6, pp. 59—67.

- Zhang, Qianfan. 2003. "The People's Court in Transition: The Prospects of the Chinese Judicial Reform." *Journal of Contemporary China*, 12, 34. pp. 69—101.
- Zhou, Xueguang, Qiang Li, Wei Zhao, and He Cai. 2003. "Embeddedness and Contractual Relationships in China's Transitional Economy." *American Sociological Review*, 68, 1, pp. 75—102.
- Zou Xiayu and Zhang Qingguo, 2003. "A Tentative Discussion of the Application of Law in Criminal Proceedings through the Form of 'with Reference to'," *Xiandai Juris* [Modern Law Science], 5, pp. 27—30.