



法律与社会丛书



法经济学范式

冯玉军 著



清华大学出版社



法律与社会丛书

法经济学范式

冯玉军 著



清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书全面、系统地论证了法经济学范式。通过对“法—经济”互动共生关系学说史的研究,阐述了法经济学在历史发展过程中的理论创新及其意义,总结了法经济学范式的一系列基本假设、范畴、定理、价值、方法,透彻地分析了法律成本效益论、法律市场论、法律供求论和法律均衡论等基础理论。本书坚持法经济学与中国法治实践相结合,既深入探究法经济学范式的本体内涵、结构关系,又将法经济学相关原理应用到各个部门法和立法、司法、执法、守法等法治环节之中,并展开了深入的实证研究和分析,提出了卓有价值和启发的改革建言。

本书适合法律与经济管理实务人员、高等院校法律类、经济类和管理类的研究生、本科生阅读。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

法经济学范式/冯玉军著. —北京:清华大学出版社,2009.4
(法律与社会丛书)

ISBN 978-7-302-19146-9

I. 法… II. 冯… III. 法学:经济学 IV. D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 204259 号

责任编辑:方 洁

责任校对:王荣静

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京国马印刷厂

装 订 者:三河市李旗庄少明装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:155×230 印 张:32.75 字 数:467 千字

版 次:2009 年 4 月第 1 版 印 次:2009 年 4 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:49.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:029410-01

本书系国家社会科学基金 2003 年度重点项目：中国特色社会主义法律体系研究(03AFX002)、教育部博士点项目：法经济学基本理论及其应用研究(03JB820003)的主要成果。

作者简介

冯玉军,男,1971年出生,汉族,中国人民大学法学院教授,法学博士,美国哥伦比亚大学学院爱德华基金项目访问学者、哈佛大学法学院访问学者(2005—2006),日本一桥大学法学院高级访问学者(2007),中国—欧盟信息社会项目特聘专家,中国法学会法理学研究会理事。自1992年以来,已正式出版学术专著3部(《法律的成本效益分析》、《全球化与中国法制的回应》、《法律与经济推理:寻找中国问题的解决》),译著2部(《发展进程中的国家与法律》、《公平与福利》),编译美国法学经典论文选2部,主编教材和学术论文集4部;主持完成多项国际横向交流课题和国家社会科学课题;在《新华文摘》、《中国法学》、《中国人民大学学报》等国家和省部级核心刊物及《人民日报》、《光明日报》上发表论文70余篇;荣获中国法学教育研究成果二等奖、中国法学会优秀论文奖、吴玉章奖等多项国家和省部级奖励。

学术研究领域为法学理论、法经济学、现实法理论、后现代法学、法律全球化理论、比较经济法和东亚区域法制问题。

序 一

把纷繁复杂的法律现象置于“事实和规范”之间,置于社会历史条件的总体框架之中,结合对特定时代人们信奉或者认可的法律价值观的考察,从法律与经济互动的视角来理解法律规则和法律秩序的真实意义,进而研究其与我们当下生活的世界的关联,探索法律形成、运作和发展创新的内在规律,一向是社会科学的关注焦点,也是马克思主义法学理论的根本特色,更是社会转型时期中国法学研究一个具有重要理论价值和实践意义的课题。

历史发展表明:人们总是倾向于把在一定历史条件下最能满足人们,自然首先是在社会中占统治地位的阶级、阶层为主导的那些人们的物质生活需要的观念、措施认为是正义的、公平的,是权利(Right 即“对”的)。总的看,人们倾向于把对该社会的衣、食、住、行最有效益的观念和措施认为是正义的、公平的。也就是说,人们总是倾向于把最有效益的观念、制度,确认为正义的、公平的。这正是马克思主义历史唯物主义观察社会历史问题的基本出发点,近几十年兴起的西方法经济学或法的经济分析理论实际上也应用了这样的基本思路。不过,现代西方法经济学抛弃了马、恩运用这一方法得出的关于历史发展客观规律的结论,特别是避而不谈社会主义必然代替资本主义的规律性,而只是在具体的认识论和方法论层面,运用经济学的新成就丰富了研究内容。西方法经济学各学派,是以资本主义生产方式和那种生产方式下形成的人性为前提和出发点,来提出并解决公平与效益的问题的,其具体的研究方法确有科学的、符合实际的成分,并且对缓和资本主义社会的矛盾也颇有成效。

我以为,法经济学的意义,首先在于它十分强调法与经济的内在联系,这种联系不仅是上层建筑与经济基础的一般哲学联系,它更着重从分析法律结构和运行中体现和适应经济规律,使法律更好地保证市场主体按照市场经济规律,进行有效的市场交换。其次,法律的经济分析,实际上也是将理论(概念)法学转入应用(实务)法学研究的一个关键步骤。反观我们的学术理论,注释法学、概念法学和教条主义长期占据我国法学研究的主流,理论与法律运作实践有所脱节,不大关注“运作中的法”(law in action),而比较关注“纸面上的法”(law in paper)。受注释法学研究范式的制约,大多数研究并非为着主体法律权利和法治的实现,而是基于学说的逻辑自足或维护现成法律秩序的需要;偏重于定性研究和应然分析,忽视量化的、实证的分析;更缺乏富于应用价值的对策研究和真实精致的案例分析。传统法学理论中的某些僵化论断和方法论原理难以解释社会转型时期的法治新课题,低效率的法律运作机制遭遇到目前前所未有的现实冲击,所以我们既有必要,也有可能借鉴西方法经济学中的科学、合理的具体方法,来丰富马克思主义历史唯物主义的方法论原理,并把它应用到法的形成和运作的研究中来。这不仅是我在长期的法学理论研究中的一个夙愿,也是我带领的研究团队集中攻关“法的形成和运作的原理”和“法经济学基本理论及其应用研究”国家级课题的根本考虑,本书即是后一项课题的重要成果之一。

冯玉军同志是我的博士研究生,在他攻读博士期间,学习努力,各门课程成绩优秀,有很强的科研能力,学风端正。他的博士论文《法经济学范式研究》构成本书的基础,本书的逻辑结构、基本观点以及重要例证均来源于此。该文在进行答辩时,赢得了校内外五位评阅专家和博士论文答辩委员会专家的一致好评。结合他的博士论文,分析他的这本书,具有以下几个特点。

一是材料翔实,论证有力,气势恢弘。冯玉军同志的法经济学研究迄今已有十多年时间,他广泛占有法经济学研究的中外各种文献材料,可以说是囊括无遗,充分的证据有力地支持了书中的论点和结论,故能对法经济学范式的内容及国际法经济学运动进行全面准确的评述。在历史与逻辑相统一地描述法经济学成为法学主流之过程的同时,他也清

醒地指出了法经济学范式的可能性及其限度。法学与经济学有不同的学术传统和价值取向,二者的结合固然为法学提供了一个新的视角,但毕竟关注点有所不同,彼此不能替代和混同。论文论证及此,极为重要,富有启发性。

二是观点鲜明,富于创新。作者对西方法经济学的基本范畴与理论作了深入地剖析,但又不拘泥于西方法经济学理论的束缚,而是在深入研究的基础上,确立了自己的法经济学范式分析框架,提出了理性论—效益论—均衡论的研究思路。作者立足中国国情,坚持马克思主义基本原理,坚持法经济学研究范式与中国法治实践相结合,对法经济学范式的理论基础和本体性阐释、结构性阐释、过程性阐释等多方面进行了探讨,将法经济学引入各个部门法领域以及立法、司法、执法和守法等法治实践环节,提出了一系列有价值的结论和创新见解,对公法与私法、民商法与经济法之间关系的法经济学分析尤见功力,值得赞赏。

三是层次清晰,结构合理,逻辑性强,写作规范,文字干净利落且不乏文采,语言明快清新,反映了作者具有较高的学术研究能力和相当的文字素养。冯玉军同志博士毕业后,又经过长达五年的思考和积淀,特别是他被国家留学基金委公派留学,前往美国哥伦比亚大学和哈佛大学法学院担任一年多的访问学者,期间广泛接触美国法经济学的重要人物,翻译了美国哈佛大学法学院法经济学研究中心卡普洛教授和沙维尔教授的法经济哲学巨著《公平与福利》,了解到美国法经济学的前沿进展,阅读和收集了法经济学研究的最新资料,回国后又创作了多篇卓有建树的法经济学应用文章,在这些新积累的基础上,完成本书创作,实属难能可贵。

中国目前正处在社会全面转型和日益开放、融入国际社会的重要历史时期,依法治国,与“国际通行规则接轨”,推动社会主义制度文明建设,积极回应经济全球化与知识经济的时代趋势,构建和谐社会,促进世界和平,已成为当前最重要的政治任务之一。面对形势的需要,中国的法经济学研究任重而道远。在我看来,中国的法经济学研究,应该以当代马克思主义最新成果为指导,站在新世纪社会科学研究的制高点上,面向蓬勃发展的社会转型与改革潮流,在广泛收集整合已有的国内外理

论前沿成果的基础上,恰当选择理论研究视角,充分运用科学的、合理的经济研究方法和法学研究方法,寻求马克思主义的研究范式与现代法经济学的研究范式的有机结合,探求规范与实证相结合的、直面中国现实问题的、博采众家之长的法经济学研究之路,实现理论的综合与创新。而面对这样的任务,亟待阐释和解决的正是如下四对矛盾的关系问题,即经济学—法学、中国的法经济学—外国的法经济学、法治理论—社会现实、现代新制度经济学—马克思主义经济学四个对子。申言之,就是要考虑如何解决经济学与法学两种研究范式“两张皮”的问题?如何处理借鉴西方发达国家法经济学与立足本国国情解决自身问题的法经济学之“中国学派”二者间的关系?如何将法经济学基本理论的阐释同解决现实法律问题结合起来?如何将马克思主义经济学与现代西方经济学这一对“最难结合为一体的”学问熔于一炉,即存不存在马克思主义学说与新制度经济学共享的法经济学理论范式等等。

当然,由于中国法制建设同西方发达资本主义国家的法制(法学研究)在社会文化背景、社会制度、发展阶段以及法律运作模式等诸多方面都有很大差别,因此,简单地照搬西方国家教条或孤立于世界各国法律文明发展的进程之外,均不妥当。法学是一门致用之学,我以为,只有立足于中国国情,充分借鉴吸收发达国家先进的法律制度和运作规则,坚持辩证唯物的马克思主义法学观,瞩目于研究“中国的”和“实践中的”法律问题,才有可能建立法律经济分析的“中国学派”,进而开拓宽广的学术研究领域。从这个意义上说,这本《法经济学范式》可以说就是这方面的一个重要尝试和努力,其中不乏大胆有益和创新务实的探索。毫无疑问,本书的出版将会极大地促进法经济学研究在中国的发展。

孙国华

2008年3月18日于世纪城寓所

序 二

古语云：工欲善其事，必先利其器。方法论在法学研究中具有重要的作用，多一种法学的方法论，就多一种分析问题、解决问题的工具。法经济学作为一种法学的综合研究方法，其在西方的兴起和迅速发展，是20世纪西方学术界的一大学术景观。这种研究方向传入中国后，又因它在本质上适应了我国依法治国方略和深化经济体制改革的双重需要而得以广泛传播，不仅对我国法制观念的演变产生了重大影响，而且推动和促成多次理论发展浪潮，并由此成为目前国内法理学发展中的重要方向之一。但迄今为止，系统的、有创见的研究还不是很多。本书从“法经济学范式”角度切入，分析、借鉴了西方法经济学研究的有益成果，对法经济学的诸多学术资源进行了详细梳理和逻辑整合，而且结合中国国情进行了系统创新的应用研究，提出了一系列富有创新性的理论见解和方法，丰富了我国法学理论的研究内涵，对深入进行中国法经济学研究具有开拓和指导作用，对推进我国社会主义法治建设也有显著的理论意义和实践价值。

法经济学作为一个法学流派，在战后经历了快速发展和不断丰富的阶段，目前已经成为具有重要影响的法学分析方法之一。当代仍然方兴未艾的“法经济学运动”体现了全球化背景下，经济与法律两种现象相互联系、相互作用、相互影响的新特点、新趋势。20世纪80年代以来，一大批国外法经济学的著作和论文被译介到中国，引起了很大反响。我国目前也有为数不少的法学和经济学者开始尝试运用法经济学的基本理论和研究方法，对中国的经济制度变迁、司法改革以及各个部门法的整合与创新问题进行有益的理论研究，贡献出一批有价值的研究成果，这



些研究不仅开拓了法学和经济学研究的新领域,而且极大地丰富了中国法治建设与法学方法论方面的理论内涵。

冯玉军同志在法经济学和比较法领域用心甚久,钻研颇深,他一直关注法经济学研究方法的运用,成果很多。本书是在其博士论文的基础上,又经过多年思考和积淀修订而成的。此前他还翻译了《公平与福利》(哈佛大学出版社 2002 年版)以及《美国以外 15 个国家和地区的法经济学发展(2000)》等重要资料,正是在这些第一手资料的翻译研究以及同美国同行交流的基础上,完成了本书,对我国法经济学的研究具有重要的参考价值。

希望冯玉军同志再接再厉,在法学研究的道路上继续前进。

是为序。

王利明

2008 年 4 月 28 日

目 录

第一章 导 论	1
第一节 学 科 基 础	1
一、法经济学概述	1
二、法经济学范畴	9
第二节 学 科 发 展	15
一、法经济学的创立阶段	16
二、法经济学的扩张发展阶段	20
三、法经济学的多元分化阶段	26
第三节 研究价值与框架设计	32
一、研究价值	32
二、框架设计	36
第二章 “法—经济”互动共生的分析史	42
第一节 法经济学产生条件的法学史回顾	43
一、古代“法—经济”关系相关论述及其实践概观	43
二、西方法律思想史三大流派的基本观点	47
三、马克思主义法学的基本观点	54
四、现当代法学思想中的“法—经济”观点	57
第二节 法经济学产生条件的经济学说史回顾	62
一、斯密古典经济学与经济分析方法	62
二、西方现代经济学对法经济学的知识滋养	69
第三节 当代法经济学的理论流派	86
一、基于学术传统形成的理论流派	86



二、基于研究视角形成的理论流派	101
三、欧洲及世界其他地区的法经济学	106
四、结论总是走在历史之中和逻辑之后	118

第一编 基本原理

第三章 法经济学范式的确立	122
第一节 “范式”概说	123
一、“范式”的内涵	123
二、范式的学术功能	126
三、范式的外部关系	130
四、范式的构成因素和真理性评判	131
第二节 法学研究范式的分类	133
一、历史唯物主义法学范式和历史唯心主义法学范式	133
二、应然型法学范式和实然型法学范式	138
三、概念法学范式和经验法学范式	141
四、建构论法学范式和进化论法学范式	143
第三节 法经济学范式的确立	145
一、法学研究范式的转换	145
二、法经济学范式的构成要素	149
三、法经济学范式的基本内容与学科特征	153
四、确立法经济学研究范式的意义	157
第四节 法经济学范式的可能性及其限度	161
一、反思的必要性	161
二、法经济学的危机	164
三、法经济学研究的边界	171
第四章 法经济学范式基础	174
第一节 法经济学的基本假设	175
一、理论假设概说	175
二、作为初始条件假设的理性选择理论	176
三、辅助条件假设	192
第二节 法经济学的核心范畴：交易成本	196

一、概念界定及其学科意义	196
二、通过制度创新降低交易成本的历史考察	200
三、法律的交易成本分析理论	202
四、市场中的外部性及其法律矫正	207
第三节 法经济学的基本定理	213
一、斯密定理	214
二、规范的霍布斯定理	215
三、科斯第一定理	216
四、科斯第二定理	216
五、波斯纳定理	217
六、帕累托效率标准	218
七、卡尔多—希克斯效率标准	218
八、汉德公式	219
第四节 法经济学的基本方法	221
一、个人主义方法论与集体主义方法论相结合	221
二、规范分析与实证分析相结合	223
三、博弈论方法	226
四、法社会学方法	227
五、其他自然科学和社会科学方法	228
第五章 法经济学范式一般分析框架	230
第一节 法律成本效益理论	231
一、为什么要进行法律的成本效益分析	231
二、法律成本理论	234
三、法律效益理论	249
四、降低法律成本,实现法律效益的途径	256
第二节 法律市场理论	261
一、法律公共品及其特征	261
二、法律市场及其结构	266
三、法律市场的结构属性	270
第三节 法律供求理论	273
一、法律供求的内涵与外延	273



二、法律供给的特征和影响因素	276
三、法律需求的特征和影响因素	282
第四节 法律均衡理论	288
一、概念界定	288
二、法律均衡的意义	289
三、法律均衡的评价标准和实现模型	297
 第二编 应用与检验	
第六章 法经济学范式的本体性阐释	306
第一节 权利义务的相互性理论	307
一、法律权利义务与利益的一般关系	307
二、权利义务的相互性	312
第二节 权利冲突及其解决模式	319
一、权利的相互性与权利冲突问题	319
二、权利冲突的解决模式	324
第三节 法律规范的经济分析	328
一、授权性规范,义务性规范与禁止性规范	328
二、构成性规范与调控性规范	329
三、奖励性规范和惩罚性规范	330
四、强行性规范与任意性规范	330
第四节 主流法经济学哲学基础的嬗变	331
一、对功利主义的超越及其局限	331
二、走向实用主义	333
三、与现代学科体系同行	335
第七章 法经济学范式的宏观结构	342
第一节 公法与私法	342
一、公法与私法的划分	342
二、私法公法化	347
三、公法私法化	351
第二节 民商法与经济法	353
一、社会成本视角的民商法与经济法	353

二、学科本位视角的民商法与经济法	356
三、小结	359
第三节 中央立法与地方立法	360
一、地方立法与中央立法关系概述	360
二、宏观法律关系的实质：权力与利益的博弈	361
三、地方立法中出现的问题及其对策	368
第四节 正式法与试行法	370
一、问题的提出	370
二、法律试行的表现形式	371
三、法律试行的收益分析	374
四、法律试行的成本分析	380
五、法律试行的综合经济分析	382
第五节 国家制定法与民间习惯法	384
一、问题的提出	384
二、国家法与民间法在实现程度上的差异性	385
三、国家法与民间法在法律需求方面的互补性	387
四、国家法与民间法在法律供给方面的替代性	389
第八章 法经济学范式的部门结构阐释	393
第一节 产权理论与物权的经济分析	393
一、产权理论概述	393
二、物权法经济分析的必要性	395
三、物权法经济分析的可能性	396
第二节 合约理论与合同法的经济分析	401
一、合同法的经济理论	401
二、合同的交易成本分析	402
三、合同形式的宽松化设计与不完全合同	405
四、合同生效的经济分析	409
五、违约赔偿的经济分析	413
第三节 社会成本理论与侵权法的经济分析	415
一、概述	415
二、典型意外事故的福利经济学分析	417



三、产品责任归责的经济分析	421
四、惩罚性赔偿制度的经济分析	425
第四节 激励理论与知识产权法的经济分析	430
一、知识产权法的两种理解路径	430
二、知识产权的最佳保护期限	432
第五节 犯罪与刑罚的经济分析	435
第六节 政府规制经济学与公用事业规制	439
第九章 法经济学范式的过程性阐释	444
第一节 立法过程的经济分析	444
一、概述	444
二、立法主体	446
三、立法体制	447
四、立法过程	449
第二节 行政过程的经济分析	451
一、行政过程的经济分析理论	451
二、行政过程的经济学特征	453
三、行政执法效益的实现途径	456
第三节 司法过程的经济分析	458
一、概述	458
二、提高纠纷解决效率的途径	460
第四节 守法行为的经济分析	462
一、守法的经济分析前提	462
二、守法成本与效益	464
三、需要注意的问题	465
第五节 法制改革及法制化过程的经济分析	466
一、新制度经济学的制度变迁理论	466
二、法制改革的概念与意义	470
三、法制改革是一种“非帕累托改善”	471
四、法制改革的类型	473
五、法制改革经济分析的启示	477
第十章 法经济学研究的可能贡献	479