



211院校研究生规划教材

法经济学理论及其应用

FAJINGJIXUE LILUN JI QI YING YONG

周晓唯 编著

陕西师范大学出版总
有限公司

013032738

D90-059

72

法 经 济 学 理 论 及 其 应 用



周晓唯
编著

D90-059
72

陕西师范大学出版总社有限公司



北航

C1640427

885280810

图书代号 JC12N1096

图书在版编目(CIP)数据

法经济学理论及其应用 / 周晓唯编著. ——西安:陕西师范大学出版总社有限公司, 2012. 10

ISBN 978 - 7 - 5613 - 6643 - 1

I. ①法… II. ①周… III. ①法学 - 经济学 - 研究
IV. ①D90 - 059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 221583 号

法经济学理论及其应用

编 著 / 周晓唯

责任编辑 / 杜莎莎

责任校对 / 王 颖

封面设计 / 鼎新设计

出版发行 / 陕西师范大学出版总社有限公司
(西安市长安南路 199 号 邮编 710062)

网 址 / <http://www.snupg.com>

经 销 / 新华书店

印 刷 / 西安市建明工贸有限责任公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 16.75

字 数 / 315 千

版 次 / 2012 年 10 月第 1 版

印 次 / 2012 年 10 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5613 - 6643 - 1

定 价 / 30.00 元

读者购书、书店添货如发现印刷装订问题,请与本社高教出版社联系调换。

电 话:(029)85303622(兼传真) 85307826

目 录

第一编 法经济学基本理论

第一章 导论	(1)
第一节 法经济学学科的发展脉络	(1)
第二节 法经济学的基本范式	(8)
第三节 法经济学与相邻学科的关系	(12)
第二章 法经济学的基本理论	(19)
第一节 现代西方法经济学基本理论	(19)
第二节 凡勃伦的制度主义法经济学理论	(31)
第三节 康芒斯的制度经济学理论	(33)
第四节 马克思法经济学的理论	(38)
本编思考题	(42)

第二编 经济与法律

第三章 经济活动与法律制度	(43)
第一节 资源市场化配置与法律制度	(43)
第二节 资源配置法制化是资源配置活动的前提	(45)
第三节 资源市场化配置的本质分析	(48)
第四节 法律制度与资源配置活动相互关系	(50)
第四章 资源配置活动中的产权	(59)
第一节 关于产权、所有制的讨论	(59)
第二节 资源市场化配置的效率和产权制度的选择	(61)

第五章 资源有限性与激励制度	(69)
第一节 资源有限性与激励制度的产生	(69)
第二节 经济主体行为与激励制度的选择问题	(70)
第三节 对资源市场化配置中法制化激励制度作用的分析	(73)
第六章 竞争制度经济学分析	(78)
第一节 经济权利主体之间利益竞争是提高资源市场化配置效率 的需要	(78)
第二节 利益竞争的秩序性和补救制度	(83)
第三节 对经济竞争的法律调整制度	(88)
第七章 契约制度	(94)
第一节 关于权利配置契约性制度与资源市场化配置活动关系的 探讨	(94)
第二节 资源配置活动的秩序与权利配置的契约性秩序分析	(101)
本编思考题	(108)

第三编 法律的经济学分析

第八章 商事行为的法经济学分析	(109)
第一节 反商业贿赂的法经济学分析	(109)
第二节 商业信用制度的法经济学分析	(116)
第九章 知识产权与消费者权益保护的法经济学分析	(126)
第一节 转基因农产品专利的法经济学分析	(126)
第二节 消费者权益保护制度的法经济学分析	(137)
第十章 争议解决的法经济学分析	(144)
第一节 我国民事诉讼费用负担制度的法经济学分析	(144)
第二节 非诉讼纠纷解决方式的法经济学分析	(150)

第十一章	个人信用、召回制度的法经济学分析	(166)
第一节	个人信用制度的法经济学分析	(166)
第二节	召回制度的法经济学分析	(178)
第十二章	政府监管的法经济学分析	(188)
第一节	税收制度法经济学分析	(188)
第二节	食品安全问题的法经济学分析	(197)
第十三章	犯罪的经济学分析	(211)
第一节	犯罪的法经济学分析	(211)
第二节	犯罪行为制度诱因的演化博弈分析	(223)
第十四章	国际商务中的法经济学分析	(234)
第一节	跨国公司商业贿赂的法经济学分析	(234)
第二节	国际贸易中版权平行进口的经济学分析	(245)
本编思考题		(256)
参考文献		(257)
后记		(262)

第一章

导 论

第一节 法经济学学科的发展脉络

经济学与法学,作为我国当前改革开放和人民现实生活紧密联系的两大学科,在研究现实问题时,会不可避免的兼容与重合,将经济学与法学结合起来作为研究和分析工具,既是对中国法律制度、经济政策从公平与效率视角下进行评价研究,也是对经济学和法学两大学科的融合进行有益的探索和尝试。法律追求公正,经济追求效率,两大学科的融合,法律的价值观实现了二元追求,公正、效率成为法律追求的价值观,而对于经济发展的制度与政策,不但追求高效率的理念,也要把公正作为衡量的标准。法经济学的定义,正如波斯纳在《法经济学运动》一文中所说的那样:“由法律制度加以规范的行为范围是如此之大,以致法经济学只好做一个宽泛的定义,以便它能跟经济学一样扩展很广。当然,这不会是一个有用的定义”^①。对法经济学进行准确完善的定义似乎成为了每个研究者在进一步阐述观点之前的必修,但这却是已经获得普遍认同的尚具争议的议题。从字面意义上看,它是两个原本分离的社会研究视野相互融合的动态思想领域。在本源意义上的法经济学更为注重以经济学的方法分析法律的形成及效率,以及估量法律框架可能带来的经济影响,在公共选择的正义目标下嵌入效率的预算约束,以求得在公共选择和社会结构共生演化过程中对“正义”和“效率”两者的合理权衡。

从更广泛的意义上使用法经济学这一概念,我们甚至可以将现在的任何一

^① 黄立君.法经济学发展历史概述[J].制度经济学研究,2004(10):4.

个对于公共经济领域的分析纳入到学科的视野中来,因为他们经常应用经济学方法和前提假设来推导公共选择的结果并估算其共生效应,而在相应的分析中又自然而然地加入了研究者们自身的价值判断和正义原则。然而,习惯上,由于“旧法经济学”^①对于“反垄断”等议题分析的里程碑式的影响,法经济学的研究主要集中在了“运用经济理论(主要是微观经济学及其福利经济学的基本概念)来分析法律的形成、法律的框架和法律的运作以及法律与法律制度所产生的经济影响”。^② 本书的目的并不在于为一门新兴的学科划定任何界限,而在于介绍其发展脉络、理论和法经济学对经济活动中的制度建设所产生的影响,为转型期的中国社会改革与发展的议题提供更为宽广的理性思考及长远的解决之道。用经济学方法研究法律制度,使法律制度更加公正和有效率;通过研究法律制度如何促进经济增长,建立起既公正又有效率的法律制度,以完善经济制度。

法经济学的研究视野离不开“公平”和“效率”两个核心价值,其分别对应了法学和经济学的精髓。从“法经济学”的学科名称上就可以明确地判断本学科是以法律和经济问题间互动领域为研究课题的,而将这个议题放入到社会历史发展的历程中来审视,法律与经济学之间本就存在着一种天然的联系。在人类不同民族早期立法的诸多尝试中,经济利益的界定和保护不仅是其中的重要组成部分,更是法律发展和演变的重要推动力量。早期思想家们关于法和经济领域相关的问题的思索,也成为日后法经济学学科思想的渊源。

一、法经济学分析的思想渊源

以经济观念分析法律规则的思想,最早可追溯到古希腊哲学理论中对于正义原则和社会秩序的讨论。柏拉图《理想国》中的《法律篇》以及亚里士多德的《政治学》、马基雅维利的《君主论》中等等,无一不体现了法律制度和经济政策之间的互动关系,二者和社会发展的关系得到了最初的认可和研究。除此之外,功利主义、自由主义和利益法学等早期的哲学思想都为法经济学思想的形成奠定了一定的基础。

在古典经济学发展的过程中,对于法律问题的研究亦从未间断。早期的古典经济学派、德国历史学派和美国制度学派,在经济研究中都绕不开社会法律

^① 在研究中学者们普遍将法经济学从萌芽到成熟划分为两个阶段。以20世纪60年代以前为旧时期,20世纪60年代以后为新时期。

^② (美)尼古拉斯·麦考罗,斯蒂文·G·曼德姆. 经济学与法律——从波斯纳到后现代主义[M]. 北京:法律出版社,2005:1.

制度环境对于经济发展的影响。亚当·斯密作为古典经济学的代表人物,不仅阐述了“看不见的手”的原理,而且论证了政府在经济发展的过程中应担当“守夜人”的角色,为市场运行的法制、产权以及契约自由提供了理论基础。除此之外,他在《论法律》中对公法、家庭关系和私法等作了大量的分析,阐明了人的权利和法律规则之间的关系,以及法律规则是如何影响人的行为及其原则的。边沁在《道德和立法原理导论》中应用经济分析方法,引入了痛苦与快乐计算的功利原则,对一些涉及法律的问题做出了具体的经济学上的分析。边沁的这种功利主义的思想直接影响了约翰·穆勒,在他看来最广义的幸福是一种利益,是物质与精神、享乐与避苦、眼前利益与长远利益、自我收益与他人福祉等诸方面的统一;为法学问题进入到经济学的视野提供了原初的方法,为日后法学研究与经济学研究紧密结合,以及法经济学的发展进一步奠定了思想基础。卡尔·马克思从法学研究领域转入经济学研究领域之后,对法律准则与经济规律之间的关系具有更为深入的理解。他纠正了黑格尔颠倒了的经济基础和上层建筑的相互关系的错误思想基础,指出经济基础决定上层建筑,上层建筑又对经济基础有反作用,而法律关系不过是经济关系的反映,法律所集中反映的是统治阶级的利益;奠定了生产力与生产关系、经济基础与上层建筑的分析框架,在这一分析框架的指导下,马克思阐明了制度变迁的长期过程,在宏观上认识了法与经济彼此之间的联系。

随着德国历史学派思想在美国的传播,其“权利的解释性科学”形成了大量的研究成果。在他们看来,权利是社会和经济条件的附属,是由社会经济环境变迁而决定的。美国著名的制度经济学派代表约翰·康芒斯在其《资本主义的法律基础》、《制度经济学》等著作中,对法律制度问题的经济分析提出了自己的理论见解。康芒斯认为,经济学的主要任务是探索一般经济秩序的综合规则的构成要素,他将法律和经济学联系在一起,综合了经济学、法学、伦理学以及实用主义哲学,形成了制度经济学的基础。他的思想对包括罗纳德·科斯在内的新制度主义经济学家产生了重要的影响。在20世纪20年代到30年代,美国著名现实主义法学家弗兰克和卢埃林发起了现实主义运动,促使人改变了概念式的法学教学方法和内容,以及在大萧条所带来的市场失灵中运用“看得见的手”来干预经济生活。在这样的背景下经济学和法学开始真正的结合,并受到了人们的青睐。可以看到,在法经济学思想的萌芽时期,许多思想家运用了经济思想来研究法律问题,但正如罗纳德·科斯所说,“除了一堆需要理论来整理不然

就只能付之一炬的描述性材料外,没有任何东西流传下来”^①,并且由于随之而来的在经济学领域掀起的“二分法”和“边际主义革命”的影响,此次所谓的法经济学的旧经济分析时期在20世纪30、40年代就衰落了。

二、法经济学学科的确立发展

20世纪40年代,法经济学迎来了发展的黄金时代,其作为一个新兴的交叉学科渐渐为人们所接受,公认的标志是20世纪50年代末芝加哥大学法学院艾伦·迪雷克特教授创办的《法经济学杂志》,该杂志的创办是法经济学产生和发展史上的一座重要的里程碑。而1960年罗纳德·科斯在《法经济学杂志》上发表的法经济学的奠基之作《社会成本问题》^②,更是被波斯纳称为对于“老法律经济学”的终结,开启了法经济学的新经济分析时代。科斯在他的两篇代表作《企业的性质》与《社会成本问题》中创造性地提出了“交易费用”概念,并在此基础上得出结论:当交易费用为零时,不同的产权界定将不会影响资源配置的结果;反之,当交易费用不为零时,不同的产权界定会导致出现不同的资源配置结果。这就是著名的“科斯定理”。^③科斯的贡献在于将当时法经济学分析的视野扩展到了反托拉斯法之外,而交易成本和财产权两个概念的引入更是为法律分析提供了切实可行的方法;坚持理性选择的成本收益分析和对于法律的实证分析,而不是之前的抽象的概念推演,开创性地将经济学分析方法应用到了制度分析领域,为法经济学的研究奠定了方法论的基础。

另外两位代表人物,盖多·卡拉布雷西和阿曼·阿尔钦在侵权法、产权法等传统法学领域亦对现代法经济学有着重要的贡献。卡拉布雷西于1961年在《耶鲁法学杂志》上发表了《关于风险分配和侵权法的若干思考》^④一文,从经济学的视角比较系统地研究了侵权的法律问题,这是从经济学视角研究侵权法的首次系统尝试。他利用资源配置理论,从风险分配的角度思考侵权法,颠覆了夹杂着大量道德判断的传统侵权法理论。他试图阐明:简单的经济原则能使法律产生整体合理化的力量,并为社会意外事故的损失分配提供系统标准的基础。而且认为经济原则能够有力地适用于除了反托拉斯法领域外的所有领域。

① (美)罗纳德·科斯.关于新制度经济学——企业、市场和法律[M].陈郁等译.上海:上海三联书店,上海人民出版社,1991:252.

② R. Coase. The Problem of Social Cost[J]. Journal of Law and Economics, 1960(10).

③ 而科斯本人认为该定理最早出现在斯蒂格勒的《价格理论》。

④ Calabresi. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts[J]. The Yale Law Journal, 1961.

1965年阿尔钦发表了《关于财产权的经济学》^①一文,运用效用理论和最大化方法研究了产权制度问题,试图将效用最大化理论扩展到法律制度的研究,从而表明:不仅经济制度决定了特定的经济现象,而且财产权的进化、发展本身仍受经济力量支配。这两篇论文的研究内容涉及了普通法的两个非常重要的领域——财产法和侵权法,标志着经济学的分析进入了传统上属于法学家的普通法研究的具体领域。更重要的是,他们的工作为经济分析的一般化开辟了广阔的前景。在此之后,吸引了大批经济学家和法学家,如德姆塞茨和波斯纳等进入到这一领域,并取得了丰硕成果。尤其是芝加哥大学一部分学者致力于法律的经济分析,成绩卓著,最终形成了法经济学中的芝加哥学派。

几乎与此同时,法经济学在另外两个方面也取得了迅速发展。一是以詹姆斯·布坎南^②和戈登·塔洛克为代表的公共选择理论,他们试图通过追求最高自身利益的经济人行为假设以解释政府和官僚行为,旨在发展基本方面相似于商业市场个人行为的非市场行为模式。二是以加里·贝克尔为代表的非市场行为经济学研究,即将微观经济学(主要是价格理论)运用于非市场行为研究,他们将效用最大化假设运用于所有个人选择领域,包括婚姻、家庭、家务、歧视、犯罪和人类行为的一般理论,无论其是否发生在市场。^③上述发展形成了法经济学的基本理论框架,为以后法律理论、财产权法、契约法、侵权法等一系列问题的经济分析奠定了理论基础。

20世纪70年代,法经济学进入了快速成长时期。在这一时期,法经济学家们以前期的经典理论为指导,日益深入和广泛地运用经济学理论和方法来分析、评价法律,终于使法律经济学成为法学研究中的一个坚固领域。在这一时期,法学家逐渐替代经济学家,在法经济学领域占据主导地位,同时使经济学渗入到法学的领域变得更广泛。最为杰出的代表人物是芝加哥大学法学院的理查德·波斯纳。1973年,波斯纳出版的《法律的经济分析》一书给整个法学界带来了一场革命,该书的出版标志着法经济学派的真正诞生。该书达到了以下目的:第一,经济思考在司法裁决的决定过程中起着重要的作用,即使这种作用不太明确甚至鲜为人知;第二,法院和立法机关更明确地运用经济理论,这样会使法律制度得到改善。《法律的经济分析》^④以新古典经济学为基本分析方法,

① Alchian. Some Economics of Property Rights[J]. Politico, 1965.

② (美)詹姆斯·M·布坎南. 自由、市场与国家——80年代的政治经济[M]. 上海:上海三联书店, 1989.

③ (美)加里·S·贝克尔. 人类行为的经济分析[M]. 上海:上海三联书店, 1995.

④ (美)理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1997.

深入到法理学、普通法、市场管制、公司法、金融法、宪法、法律程序等几乎法律的各个领域对法学研究和法律制度做了前所未有的探讨,从而将法学和经济学水乳交融般地融合在一起,创立了法经济学的研究范式,所以又被称为具有教科书意义的著作。这部兼具著作与教材性质的巨著是法经济学成熟的标志,从此法经济学作为一门独立的学科登上了学术舞台。波斯纳使得法学家和经济学家都意识到了经济学在法学研究中的巨大潜能。他的贡献在于将法经济学这一交叉学科的重点引向法学领域,从而打破了该学术领域内经济学家一统天下的局面。

与此同时,除了芝加哥大学的哈耶克、兰德斯和弗里德曼外,埃默里大学的亨利·曼尼教授的工作也值得重视。他率先将经济学运用于公司法和证券法的研究,并为法经济学在北美的传播做出了重大贡献。^①除以上提及的芝加哥大学和埃默里大学这两所大学外,欧美的一些知名大学法学院都在这一时期投入了法经济学运动,如耶鲁大学、哈佛大学、斯坦福大学、伯克利和洛杉矶加利福尼亚大学、迈阿密大学、多伦多大学、牛津大学等。还出现了对部门法进行经济分析的专著,如艾克曼的《财产法的经济基础》^②,法经济学在欧美的学术地位持续上升,到20世纪70年代末,它已牢固地成为法学研究颇受重视的组成部分。然而,这一时期,芝加哥学派的“效率”主题也受到了质疑,以波斯纳为代表的主流法经济学家坚持本初的经济分析中的效率的核心价值,不断开拓分析的领域。而另一方面,也有很多批评者形成了系统的观点,成为法经济学发展中的新声音。

20世纪80年代中期以来,法经济学进入了一个相对平稳的持续发展阶段。从事法经济学研究的学者越来越多,比如,米契尔·波林斯基出版了《法和经济学导论》^③,罗伯特·考特和托马斯·尤伦出版了《法和经济学》^④等等。同时,开设法经济学课程和设立法经济学研究计划的法学院越来越多,比如,哈佛大学、芝加哥大学、斯坦福大学、加州大学伯克利分校、牛津大学、约克大学、多伦多大学等,纷纷在法学院、经济学院(系)开设法经济学课程;另外,法经济学的专业期刊也越来越多。比如,罗伯特·考特主编的《法经济学国际评论杂志》,迈阿密大学“法和经济学研究中心”创办的《法与政治经济学杂志》、华盛顿大学创办的《法和经济学研究杂志》、牛津大学出版的《工业法杂志》和耶鲁大学

① H. G. Manne. Insider trading And The stock Market[M]. The Free Press, 1966.

② B. A. Ackerman. Economic Foundation of Property Law[M]. Little, Brown & Co., 1975.

③ A. Mitchell Polinsky. An Introduction to Law and Economics[M]. Aspen Publishers, 2003.

④ Robert D. Cooter. Thomas S. Ulen, Law and Economics[M]. Prentice Hall, 2011.

出版的《法学、经济学与组织杂志》。一些著名大学的老牌法学杂志,如《哈佛法律评论》、《哥伦比亚法律评论》等,也开始重视和刊登法经济学方面的研究成果。随着法经济学理论研究的不断扩展和深入,法经济学对立法和司法实践的影响也在不断扩大,美国政府也开始要求对政府法令进行成本效益分析。例如,美国总统里根在1981年任命了波斯纳、博克和温特等3位在法经济学方面颇有造诣的法学家为美国联邦上诉法院法官;同年,还通过并颁布了12291号总统令,要求所有新制定政府规章都要符合成本—收益分析的标准;1985年,美国国会在公共选择理论的影响下,通过了由参议员格拉姆、拉德曼和霍林斯提出的“1985年平衡预算和紧急控制赤字修正案”(即“格拉姆—拉德曼—霍林斯平衡预算法案”)。这一时期,大量经济学家参与了这项工作,或与法学家协作从事研究,或在法学院讲授经济学和法经济学,双方的合作乐观且卓有成效。并且,法经济学的国际影响也日趋扩大,加拿大和欧洲先后成立了法经济学会,后者还创办了《法经济学欧洲杂志》,日本和中国台湾也已经有较为深入的法经济学研究。

与此同时,法经济学运动的内容发生了重大变化。一是作为主流学派的新古典法经济学的变化。在波斯纳的领导下,不断开辟新的分析领域,所分析的问题日趋细致;同时,在接受外来批评的过程中,对自己坚持的“效率主题”做了一些调整,以增强假说的现实性和预测力。因此,尽管一些批评已经触及到了法经济学的分析基础,使法经济学不再是新古典法经济学独步天下,但新古典法经济学依然保持着主导地位。二是法经济学的其他流派已经不满足于对法经济学的批评,而是探索建立自己的分析体系,如制度法经济学派、奥地利法经济学派等。三是引入新的分析工具。出于对已有分析的不满和追踪经济学的最新发展,作为交叉学科的法经济学继续引入新的分析工具,继续从与之竞争的其他学派中吸收营养,继续跟踪经济学的最新发展,力争将经济学的新工具用于法律分析。四是加强实证经验分析。一段时间以来,法经济学研究多是理论与演绎性的,绝大多数结论还停留在“假说”阶段,还没有得到法律实践的全面检验。因此,进行实证研究,尤其是对法律规则在不同环境中经济效应的比较研究,是法经济学当前的一个研究重点。

20世纪90年代以来,法经济学研究似乎进入了一个逐渐成熟的发展阶段,一批接受法学和经济学双重教育的年轻学者的出现使得法经济学更具合理性、科学性。同时,法经济学的研究范围显示出进一步扩大和深化、注重运用更多经济学分析数学模型的趋势,试图将经济学、法学、哲学三者结合起来研究,使法经济学的研究领域扩展到更具根本意义的法律制度框架方面,从而推进了法经济学研究中的“经济法哲学”运动,“经济哲学”的色彩有所突出。另一个最

近的发展是把它的范围扩展到市场之外的社会规范的研究。社会规范的存在是除理性选择之外的、对人类行为进行解释的另一个基础。另外,经济学中博弈论、信息论等新理论的发展也为新世纪的法经济学注入了源源不断的新活力。进入新世纪,法经济学研究领域与学科性质的定位问题、法经济学研究方法的改进问题成为法经济学界非常关注的问题。

从法经济学的发展历程中可以看出,法律与经济之间的隔阂在逐渐缩减,交叉融合的趋势日渐明显。应当肯定法经济学已经取得了巨大成绩,法经济学展示了以前没有被法学理论所充分探讨的效率因素,表明了法律所具有的经济结构,使较为散乱的法律制度可以统一在效率的基础上,都可以从效率的角度进行解释。综观法经济学的发展历史,尤其是在当代的发展历史,可以看出这实际上是个理性选择理论的应用、深化和反思的过程,是经济学以理性选择为依托、深入到法律领域中,对法律规则的形成以及既定法律规则下的行为反应进行分析。50多年法经济学的历史表明,它既是对现代法律分析本身固有思维弱点的一次无情冲击,又无疑是对传统经济思想核心的回归与整合。正是这场思想、理论和技术的革新,为法律实施、法律效果、法律效率、宪法理论等问题提出了一系列使我们耳目一新的假设、理论和方法。法经济学发展到今天,已使经济学理论和方法几乎应用到法律和法学的每一个领域。

第二节 法经济学的基本范式

对于任何一门学科的发展来说,对其范式的研究是必不可少的。因为范式的确立为该学科的发展奠定了方法论基础,同时为学科的发展方向提供指引。范式是由美国哲学家托马斯·库恩最早提出来的一个概念。库恩认为,范式的内容表现为对科学研究中各种信念、认知成果、研究方法的整合与升华,它本质上是一种理论模型、框架、思维方式以及科学共同体的最高共识。^①国内学者冯玉军认为:所谓范式,实际上就是研究立场、观点和方法的综合体。^②从这个意义上来说,范式的形成是任何一个科学部门达到成熟的标志。

① (美)托马斯·库恩.科学革命的结构[M].李宝恒,纪树立译,上海:上海科学技术出版社,1980:9-16.

② 冯玉军.法经济学范式[M].北京:清华大学出版社,2009:126.

一、法经济学范式的基本假设

作为法经济学范式研究的基础理论,法经济学范式的基本假设是必不可少的,它限定了研究的前提条件,为理论的抽象化设定了合理的范围。

(一)理性经济人假设

在传统的经济学研究中,假设参与经济活动主体的行为是理性的,该主体的行为选择会遵行自我效用最大化的原则。在法经济学研究中对理性经济人假设的解释是:假定人们对法律是熟知的,了解自己在某个法律关系中所享有的权利和应该承担的义务,在做出某种法律行为时,会考虑这种法律行为将带来的法律后果,从而做出有利于实现自己效用最大化的行为选择。^①

在这个基本的假设中,理性选择是核心内容。也就是说,行为人在遵从这个假设的前提下,可以采取适当的行为,使其效用达到最大化。预期效用理论在这个意义上强调行为与目的的一致性,以行为主体的效用最大化作为目的,包括物质意义的货币形式,也包括精神上的满足,通过对备选行动方案进行成本—收益的比较分析,以最小的成本获取最大的收益。从法律制度意义上讲,一切法律行为都要以资源的有效配置和利用为基础,这就是由法经济学理性经济人的假设所决定的,即人们总是会分析每一种可能发生的法律后果,然后选择符合其个人效用最大化的法律行为。

(二)有限理性假设

理性选择理论总是认为人天生具有追求个人效用最大化的目标和动机,同时具备比较备选行动方案、找出最优路径的能力。^②但是在行为经济学家的研究中,行为主体往往不能实现效用最大化,行为人决策的依据并不是基于成本—收益分析,而是受到其他很多因素的影响,这些影响因素包括:第一,行为主体自身能力的局限性。行为主体由于自身生理、心理的限制,无法掌握所有与决策相关的信息,导致信息不对称的存在,从而使行为主体的决策具有缺陷;第二,客观事物的复杂性。事物本身是不断变化和发展的,因此其特征、状况也是无法预见的,客观事物的不确定性导致决策的偏差。

基于以上两个方面的原因,有限理性假设是符合实际情况的,对于法经济学研究来说,更是要正确理解行为主体理性的有限性以及客观事物的不确定性,充分认识到在当今的市场经济全球化局势下,交易是跨国界、跨文化的,交易双方在短期内无法建立足够的信任,而且无共同的惯例去依赖,充分体现出

① 冯玉军.法经济学范式的知识基础研究[J].中国人民大学学报.2005(4):130-136.

② 曲振涛,杨恺钧.法经济学教程[M].北京:高等教育出版社,2006:88.

行为主体有限理性的特征。在这种态势下,国家制定法律必不可少,通过国家权力形成一系列的行为规范,减少不确定性,降低风险,从而使人们预测到自己行为的法律后果,同时对他人可能采取的行为产生预测,进而为行为主体提供与预测相匹配的行为模式,使之可以按照法律法规指引的方向和确定的范围作出行为选择。

(三) 法律的资源属性假设

经济学研究的核心问题就是资源的有效配置,其默认的假设就是资源的稀缺性,这是资源的经济学属性。作为法经济学也不例外,非物质资源也是稀缺的,法律本身是一种稀缺的资源,其根源在于法律供给的约束条件。从表面上看,政府可以根据自己执政的需要制定相关的法律,法律本身的创设并不困难。但是法律实施的条件和成本限制了政府选择的空间,也就是说,政府制定法律规范,不仅要考虑其有用性,还要考虑其可行性,在这种双重选择机制下,往往会扭曲政府的理性行为,从而导致现有的法律不能解决实际问题,成本与收益极不相符,因此,有效的法律制度供给总是表现出稀缺性。

正是由于法律制度表现出的这种资源属性,才使法律与经济学有了结合的的必要,从而使得法经济学有了研究的必要。

(四) 信息不对称假设

信息经济学指出,人们面临的不完全信息和非对称信息是最为普遍的,完全信息是一种理想状态。^① 作为不完全信息状态来说,由于主体自身的能力限制以及外在技术、组织结构、信息传播中的损耗等局限,行为主体不可能获取完全信息,这就造成高昂的交易成本;作为非对称信息来说,处于信息优势的一方容易取得垄断地位,从而产生侵权等不利于信息弱势一方的不公正行为,面对以上两种情况,设计合理的法律制度,增加适当的信息公开度,减少信息的不对称性是非常有必要的。通过制度设计,达到降低交易成本、降低非对称信息所带来风险的目的。

二、法经济学范式的内容

根据库恩对范式的研究,科学范式体系应该包括形而上学范式、社会学范式和构造范式三个层次。法经济学学者的进一步研究认为,法经济学研究范式包括三个,即理性选择理论是法经济学的形而上学范式,科斯定理的交易成本理论是法经济学的社会学范式,谈判理论是法经济学的构造范式。^② 下面分别

^① 张维迎. 博弈论与信息经济学[M]. 上海:上海人民出版社. 2004:397-420.

^② 曲振涛,杨恺钧. 法经济学教程[M]. 北京:高等教育出版社. 2006:91

从这三个层次来说明法经济学研究范式的分类。^①

(一)法经济学的形而上学范式

理性选择理论是法经济学的形而上学范式。因为理性选择理论是所有经济理论赖以发展的基本出发点,它提供了一种理想的、静止的状态,规定了人们分析法律制度所采用的基本世界观和方法论,是科斯定理和谈判理论的方法和价值基础。

法经济学形而上学范式认为,在信息充分、完全竞争的前提下,市场经济会促进资源的帕累托最优。也就是说,在理性选择理论下,交易双方是不存在交易成本的,信息是完全的、对称的,交易双方能比较各自的效用函数、策略选择,然后做出最优决策。

在分析方法上,形而上学范式支持个人主义方法论、成本—收益分析和均衡分析,从个人利益最大化出发,运用成本—收益分析行为人之行为选择,解决合作与否以及如何合作的问题,从而实现行为人之利益均衡。

(二)法经济学的社会学范式

科斯定理的交易成本理论是法经济学的社会学范式,《社会成本问题》的核心思想就是“科斯定理”。“科斯定理”指出,不管权利的初始安排如何,如果交易成本为零,资源配置的结果都是有效率的。“科斯定理”为法律的经济学分析提供了重要的理论依据,指出了法律制度在资源配置中的作用,将外生于经济分析的法律制度内生化的。

法经济学社会学范式的分析方法以交易成本理论为基础。法律制度的制定、执行都会产生一定的成本,具体来说,既包括在法律框架下产权界定的成本,也包括在法律框架下维护权利交易的成本。法经济学范式分析的目的就是说明这些成本的大小,从而寻找到成本最小的制度安排。交易成本理论认为,法律制度的产生是当经济社会发展到一定阶段,对法律制度的需求增长到某一临界值时才产生的,是被动的在一定的社会生产力条件下产生的,而法律制度只能使资源的配置效率最大可能地接近生产力所允许的边界,在这个基础上再加上交易成本,实际上制度所要求的生产力远远低于客观的生产力边界,因此,只要交易成本能够最小化,制度设计就是有效率的。

科斯为法经济学分析开辟了新的道路和新的研究领域,为后来的研究者指

^① 此处对法经济学范式的分类依据是库恩的科学范式理论,对范式的后续论述是依据西方经济学理论进行的。其他的论述方法还有李省龙在《法经济学分析范式研究》(中国社会科学出版社,2007:37-186)中的说法,他从马克思主义经济学与西方经济学相比较的角度出发,对法经济学范式进行了论述。