



上海市学术著作出版基金



法经济学

张乃根 著

经济学视野里的法律现象



上海人民出版社



上海市学术著作出版基金

上海市学术著作出版基金 25 周年精选丛书

法经济学

经济学视野里的法律现象

张乃根 著



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法经济学：经济学视野里的法律现象/张乃根著.
—上海：上海人民出版社，2014
(上海市学术著作出版基金 25 周年精选丛书)
ISBN 978-7-208-12303-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 107083 号

责任编辑 秦 堃



· 上海市学术著作出版基金 25 周年精选丛书 ·

法经济学

——经济学视野里的法律现象

张乃根 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海中华印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 15.75 插页 6 字数 208,000

2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-12303-8/D. 2489

定价 45.00 元

法经济学

经济学视野里的法律现象

上海市学术著作出版基金 25 周年精选丛书

编委会

主 任 李 琪

副主任 沈国明

委 员 (按姓氏笔画为序)

王为松 王兴康 王国平 丛树海 李友梅

陈 昕 陈克宏 季桂保 张民选 何勤华

林尚立 童世骏 潘世伟

总序

中共上海市委常委、宣传部部长 徐 麟

上海市学术著作出版基金成立至今已有 25 年了。今天呈现在广大读者面前的这套丛书,是基金 25 年来资助出版的 700 余部学术著作中的精华,集中反映了上海学术著作出版资助工作 25 年来所取得的成就,同时也从一个侧面反映了上海哲学社会科学 25 年来的发展历程。

上海市学术著作出版基金成立于 1989 年,旨在缓解当时哲学社会科学著作尤其是马克思主义研究著作出版难,以及马克思主义研究队伍人才流失的问题。基金对马克思主义研究著作和以马克思主义立场、观点、方法为指导的哲学社会科学著作给予出版资助。1998 年起,为了支持和鼓励青年理论社科人才的成长,又设立博士文库出版资助系列,对优秀博士论文给予出版资助。至此,形成了马克思主义研究、哲学社会科学研究和博士文库三大出版资助系列。

在 25 年的发展历程中,基金资助出版了一大批优秀的马克思主义研究著作,引导、鼓励和扶持广大理论社科工作者投身马克思主义研究,对培养马克思主义研究队伍、推进马克思主义研究和建设工程以及马克思主义中国化、时代化、大众化起到了积极的促进作用。25 年间,基金还资助出版了一大批聚焦我国和上海改革开放及现代化建设重大

现实问题的论著,为改革开放的深化和经济社会的发展提供了理论支撑和智力支持。同时,基金还资助出版了一批基础性较强、具有文化积累和学术积淀价值的专著,对于学术的传承、文化的延续以及人文社会科学的繁荣发展奠定了扎实的基础。

25年来,出版资助工作团结和凝聚起了一大批哲学社会科学工作者,有力促进了上海理论社科队伍建设,有效提升了上海理论社科界的凝聚力和向心力。申请资助者中,既有耄耋之年的学界泰斗,也有新时期成长起来的中坚力量,更有与改革开放同年龄的青年翘楚。此外,一批又一批的专家学者积极参与出版资助的书稿推荐及评审工作,对这项工作给予了极大支持和高度认可。可以说,经过25年的发展和积淀,出版资助已成为团结凝聚上海理论工作者、培育上海学术共同体的重要平台。

此次汇编出版25周年精选丛书,既是对基金成立25周年的纪念,也是对25年来资助出版著作的一次巡礼。更为重要的是,在总结经验的基础上面向未来、开拓创新、更上层楼,使这一传统学术品牌在新的历史条件下更好地发挥对哲学社会科学繁荣发展的导向作用、服务作用和促进作用。哲学社会科学是国家软实力的重要组成部分,同时也是一座城市文化软实力的重要组成部分。希望丛书的出版,在展示上世纪90年代以来这一辈学人所取得的丰硕成果的同时,激励后来人站在前人的肩膀上,创作出更多代表上海学术水准、体现上海学人风采的传世力作,为上海国际文化大都市建设乃至我国国家软实力的增强添砖加瓦、贡献力量。

当前,全面深化改革的号角已经吹响,党的十八届三中全会在对全面深化改革作出总体部署的同时,强调要巩固马克思主义在意识形态领域的指导地位。在全面深化改革的过程中,我国改革发展所面临的一系列重大问题需要哲学社会科学作出解释和回答。这是时代对哲学社会科学提出的新要求、赋予的新使命。哲学社会科学界能否承担起

这一光荣使命,积极推动学术观点创新、学科体系创新和科研方法创新,建立具有中国特色、中国气派、中国风格的哲学社会科学理论创新体系,不仅关系到我国哲学社会科学的发展,也关系到两个“百年目标”和民族复兴中国梦的实现。希望上海市学术著作出版基金能在以往25年所奠定的良好基础之上,继续引导和支持广大理论工作者,进一步深化马克思主义中国化的最新成果——中国特色社会主义理论体系的研究,进一步深化对我国改革发展过程中一系列重大理论和现实问题的研究,推出一批既有重要学术价值、又有实践指导意义的学术成果,为上海加快推进“四个率先”、加快建设“四个中心”服务,为全面深化改革、早日实现两个“百年目标”和中华民族伟大复兴的中国梦服务。

是为序。

2014年6月

再版序

张乃根

时隔十多年，欣闻上海人民出版社再版《法经济学——经济学视野里的法律现象》。本应作些修订，但是，付梓在即，窃以序为谢，亦向读者作点说明。

也许我与法经济学有点缘分。四十多年前上中学时，为了弥补那个动乱时代几乎没有书好念之不足，自己省下零用钱，陆续买了厚重的《马克思恩格斯选集》四卷，居然通读一遍，其中，《政治经济学批判》导论、《资本论》第一卷序言等，也悉数啃下。这四卷至今还在我的书架上。1973年毕业分配到上海压缩机厂技校，体验了两年半工半读的生活之后，我本想当个工人，却被留在技校成了半路出家的教书匠。幸好华东师范大学政教系进修了政治经济学，凑合教了几年政治课，赶上“文革”之后高考，踏进了华东政法学院。经济学与法学是我青年时代最初系统学习的两门社会科学。三十年前在复旦大学攻读法学硕士学位时，曾撰写《试探〈资本论〉中的法律思想》（获上海市青年法学论文优秀奖），后在图书馆里发现了波斯纳的《法律的经济分析》（1973年第1版），如获至宝，边读边译。1986年研究生毕业留校后不久，与当时在国际政治系任教的王沪宁聊天时谈及我翻译的这本书，他建议放

入其正在筹编的文汇出版社“西方学术译丛”。原书作者波斯纳法官获悉我要翻译这本书,欣然同意,还寄给我1986年第三版的原书。1989年10月我赴美国哥伦比亚大学法经济学研究中心进修之前,将厚厚一堆用五百格书写纸誊抄的七十多万字译稿交给出版社。想不到,一年后回国时此丛书已夭折,我只得取回已由编辑逐格地标以红三角、本应排印的书稿。随后,我在复旦大学开设了“法经济学”课程,并将讲稿修改,以《经济学分析法学》为名在上海三联书店出版(1995年)。1994年之后因学科建设需要,我转入国际法教学研究,有关法经济学课程也戛然而止。1999年间,应约撰写上下两册《经济学视野里的法学》和《法学视野里的经济学》,拟由四川人民出版社出版。先期完稿的上册因故未能在四川出版,改由中国政法大学出版社代劳,更名为《法经济学:经济学视野里的法律现象》。这就是这本书的由来。

拙作问世后似乎并未引起学界太多关注,倒是该书导论《“经济帝国”中的法律现象》在网上流传较广。如今再版有何意义呢?我揣测,除了法经济学的学科交叉新颖性具有持久的吸引力(据了解,近十多年来的中国法经济学年度论坛每每学者云集),可能与当前我国的改革开放事业步入新的历史时期有关。我最初研究法经济学,更多是出于个人学术兴趣,然而,法经济学的引入,客观上反映了中国的经济体制改革触及企业所有制的变革以及与市场的关系,需要新的理论。经济学界对“新制度经济学”的偏好以及提出的“过渡经济学”,即从传统非市场经济体制向社会主义市场经济体制过渡的新经济学理论,说明法经济学有关企业、市场与法律(制度的法治化)的理论对于中国的经济体制改革具有一定的指导意义,尽管我在《法经济学》所称“我们的经济学家”往往不自觉地忽视了法律因素的关键作用。然而,随着经济体制改革朝着更深层次推进,人们越来越认识到,无论是传统的市场经济,还是具有中国特色的社会主义市场经济,本质上都是法治下的经济形态,即:在法治规约下,政府行使其应有功能,市场发挥其应有作

用,企业成为市场的主体,依法经营。任何一个真正的市场主体都离不开其法定的财产所有权(对企业资产的占有、使用、收益和处置权)。因此可以毫不夸张地说,过去、现在和将来的中国经济体制改革理论与实践,都需要名副其实的法经济学。时下流行“中国改革只有进行时,没有完成式”的说法,表明中国特殊国情下的法经济学研究还有很长的路,等待着人们去探索、前行。

本书再版在内容上未作修订,其实是再印。作为一点弥补,我对书中某些因事过境迁而应更新的重要内容作点说明。书中提及正在起草中的《物权法》和建议制定《国有资产所有权法》。前者由第十届全国人大第五次会议于2007年3月16日通过,同年10月1日起施行。该法第55条第2款规定“国有财产由国务院代表国家行使所有权”。全国人大常委会于2008年10月28日通过《企业国有资产法》,进一步明晰《物权法》规定的国有企业财产占有、使用、收益和处分权,并明确了由国有资产监督管理机构(即2003年4月成立的国有资产监督管理委员会),根据国务院授权代表国家履行对国有企业的出资人职责。这充分证明中国经济体制改革在法治轨道上不断探索、前行。此外,书中探讨的反垄断法是芝加哥的法经济学派最早涉足的领域之一。中国《反垄断法》于2007年8月30日通过,翌年8月1日起施行。如何着眼于中国经济体制的进一步改革大局,从法学与经济学的结合视角,深入、全面地研究企业(尤其是国有企业)与市场(合同的作用、对市场中企业垄断行为的规制)及其法律的一系列关系,是法经济学这一相对新兴的学科面临的新课题。

我在过去二十年间、最近以及未来,主要从事国际法教学研究的本职工作。但是,欧美的法经济学界与我保持着密切联系,这不时地促使我关心该学科的发展。2007年我与德国 Thomas Eger 教授、荷兰 Michael Faure 教授合作编辑了《中国的法经济分析》(Economic Analysis of Law in China)一书(Edward Elgar 出版)。我还结合本职

工作,将法经济学拓展到对国际法的经济分析(这是近二十年欧美学界的热门话题)。2005年和2006年,我应邀担任德国汉堡大学法经济学研究所的欧盟法硕士英文项目客座教授,讲授《国际法的经济分析》,并将其中主要观点整理成文,在《加拿大社会科学》发表(2006年6月)。最近,德国著名出版社 Springer 邀请我与其他四位国际知名的法经济学家(德国 Stefan Oeter 教授、瑞士 Anne van Aaken 教授和美国 Joel Trachtman 教授、Andrew Guzman 教授)一起担任《国际法与经济学》(International Law and Economics)新编丛书的编委会委员。我希望中国的法经济学不仅关注国内问题,而且与国际同行们加强交流。

谨为序。

2014年5月6日

于复旦大学新江湾校区

目 录

总 序	徐 麟	001
再版序	张乃根	001

导论：“经济帝国”中的法律现象

第一章 从亚当·斯密的《法理学讲义》说起

一、《国富论》与《法理学讲义》	008
二、《法理学讲义》：从经济学视野观察法律	012
三、亚当·斯密论财产权	016
四、亚当·斯密论财产权的自愿转让：契约	021
五、政府、警察的正义：通向《国富论》	026

第二章 《资本论》中的法律观

一、马克思主义革命：从法学到经济学	038
二、市民社会与市民法	040
三、法与经济的基本关系	043

四、大工业生产中的工厂法：个案研究	049
五、经济学与法学的“世纪难题”	056

第三章 经济与社会中的法律

一、社会经济学与制度经济学	059
二、韦伯论资本主义经济制度的合理性	060
三、资本主义经济与社会中的法律	063
四、康芒斯的比较制度经济学	070
五、法经济学的理论来源之一	073

第四章 芝加哥学派和法经济学

一、法经济学的由来	081
二、新的法经济学与科斯理论	087
三、法学,抑或经济学?	090
四、科斯论经济学与经济学家	095
五、关于人的经济学	105

第五章 企业、市场与法律

一、科斯的梦想	108
二、交易成本的概念及其法律意义	114
三、企业与市场：交易成本的比较	117
四、科斯思想方法论的核心	120
五、对“我们的经济学家”的若干评论	122

第六章 社会成本中的法律现象

一、什么是社会成本中的“问题”?	133
------------------------	-----

二、科斯定理	137
三、从假定到现实：法律的作用	145
四、应该澄清的误解	152

第七章 新制度经济学的法律观

一、威廉姆森的新制度经济学	159
二、新制度经济学与交易成本理论	164
三、资本主义的经济制度	167
四、反托拉斯法经济学	179

第八章 管制经济学的法律观

一、斯蒂格勒的微观经济学	184
二、管制经济学与反垄断法	189
三、政府管制的效果	193
四、政府管制的原因	199

第九章 经济学家论产权与现代企业法律制度

一、什么是“产权”？	203
二、德姆塞茨的产权经济学	205
三、产权经济学与企业理论	209
四、所有权与控制权	216
五、对《企业的产权分析》的评论	223

主要参考文献	228
跋	234
丛书后记	235

导论：

“经济帝国”中的法律现象

经济生活是人类社会一切活动的基础。在几十万年以前，当我们的祖先用手制造出第一把最粗笨的石刀时，人类也就以劳动创造了自己。如同当年那种难以想象的制作石刀过程，如今在信息化、高科技日新月异的 21 世纪，人类采用各种工序制造电脑、软件、飞机、汽车等令人眼花缭乱的工业品，或生产各式各样可供食用、加工的农作物，等等。没有这一切经济的活动，人类社会恐怕就不复存在了。在这个意义上，无论怎样看待经济的重要地位，都不会过分，乃至可以用“经济帝国”来形容这样的社会。

人们很早就开始注意观察自己身边的经济生活，并试图将这种观察理论化。于是，有关经济的学问就渐渐地产生了，直至人们称之为“经济学”。古希腊大学者亚里士多德，在雅典吕克昂学园讲授当时西方智者称为“学科”的所有名目：逻辑学、形而上学、神学、历史、政治学、伦理学、美学、心理学、解剖学、生物学、动物学、植物学、天文学、气象学、化学和物理学，居然没有“经济学”！这是不是因为亚氏轻视经济生活的缘故呢？其实不然，如果你读一读他的《政治学》，就可以惊奇地发现，他在大谈特谈一些人们现在称为“经济学”的内容。比如，他谈到家庭的概念，认为“男女同主奴这两种关系的结合，首先就组成‘家庭’（οικια）”。^{〔1〕}然后，他又分析了“家务管理”，以及家庭与财产的关系，“财产既然是家庭的一个部分，获得财产也应该是家务的一个部分；人如果不具备必须的条件，他简

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1965 年版，第 5 页。

直没法生活,更说不上优良的生活”。^[1] 他还把专门的工具认定为“财产所有物”,“这样,‘财产’(所用物=所有物)就可说是所有这些工具的总和,而每一笔财产(所有物)就都是谋生‘所用的一件工具’”。^[2] 家庭是人类社会最初的经济单位,甚至在当代中国的辽阔农村里,它仍然是最基本的经济制度(农村集体所有土地的家庭经营承包制)。英文中“经济学”(economics)的词缀——eco——来源于希腊文(οικο),意指“家庭的”、“经济的”。可见,有关家庭的学问,最初是、现在还是经济学的内容。亚里士多德把经济学看作是政治学的范畴。这大概也是亚当·斯密这位英国古典政治经济学创始人,将其经济学称为“政治经济学”的词源吧。

由于经济在人类生活中的地位及其无所不在,因此,原先有关经济的学问被古代大思想家们纳入了涉及人类社会的各种理论体系中去。比如,亚里士多德的老师、西方第一位较完整地留给后世大量作品的经典作家柏拉图,在他最著名的《理想国》里,提出了一些在我看来完全是现代经济学家讨论的基本问题。柏拉图认为,人类的生存需求缔造了人类社会(国家)本身,^[3]而食物、住所和衣着(他没有讲“出行”,可能是因为人的两条腿可以满足“行”的起码条件)是人类生存的三大条件。他认为,在一个最起码的国家中,也需要分工劳动,以更好地满足人们的物质需求。分工是交换的前提,而交换需要一定的市场和交换媒介(货币)。由于人们不满足于简单的和现有的生活,企求更多的财富和空间,因而产生了国家间战争。人们常说,古希腊哲人柏拉图是一个唯心论者,但是,他的这番话倒是很唯物。中国先秦时代的君子们是崇尚礼义而轻利益,好像一旦沾上物质的利益,就都成了小人。所谓“君子喻于义,小人喻于利”(《论语》里仁第四),^[4]君子与小人不可同日而语。其实,君子并非不食人间

[1][2] 《政治学》,第11页。

[3] 原话是:“真正的(国家)缔造者是需求,它是我们发明(国家)的母亲”(the true creator is necessity, who is the mother our invention)。参阅柏拉图:《理想国及其他著作》,Anchor Press, 1973年英文版,第53页。

[4] [宋]朱熹撰:《四书章句集注》,中华书局1983年版,第73页。