

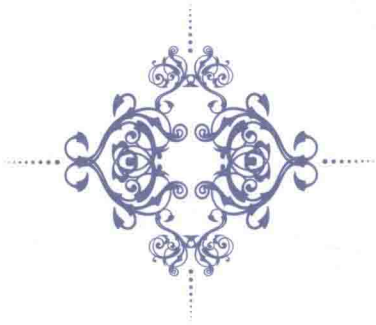
法律经济学译丛
Law&Economics Translation Series
主 编 罗培新 副主编 陈 坤

法律、经济学与伦理

Law, Economics, and Morality

[以色列] 艾雅尔·扎米尔 著
[以色列] 巴拉克·梅迪纳

徐大丰 译
陈 坤 校



 復旦大學 出版社

本书受华东政法大学085项目和华东政法大学校级重点学科产业经济法学研究项目资助

法律经济学译丛

Law&Economics Translation Series

主 编 罗培新 副主编 陈 坤

法律、经济学与伦理

Law, Economics, and Morality

[以色列] 艾雅尔·扎米尔 著
[以色列] 巴拉克·梅迪纳

徐大丰 译
陈 坤 校

 復旦大學 出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律、经济学与伦理/[以]扎米尔(Zamir, E.), [以]梅迪纳(Medina, B.)著;徐大丰译.
—上海:复旦大学出版社,2014.11
(法律经济学译丛/罗培新主编)
书名原文: Law, Economics, and Morality
ISBN 978-7-309-11008-1

I. 法… II. ①扎…②梅…③徐… III. 法学-经济学 IV. D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 230225 号

“LAW, ECONOMICS, AND MORALITY, FIRST EDITION” was originally published in English in 2010. This translation is published by arrangement with Oxford University Press.

Copyright © 2010 by Oxford University Press, Inc.

上海市版权局著作合同登记号: 09-2013-489



法律、经济学与伦理

[以色列]艾雅尔·扎米尔 巴拉克·梅迪纳 著 徐大丰 译
责任编辑/张 晗

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址: fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 19 字数 294 千

2014 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-11008-1/D·704

定价:48.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

法律经济学译丛

主 编 罗培新

副主编 陈 坤

编委会（按姓氏笔画排序）

丁 利 丁建峰 王 丹 王 倩 冯玉军 乔 岳 刘凤元

刘 伟 杜玉林 杨军战 冷 静 张永彬 张芝梅 张建伟

张 晗 张 辑 柯华庆 贾彩彦 凌 斌 高 汉 唐小芸

桑本谦 董雪兵 程金华 廖志敏 熊玉莲 魏 建

内容简介

《法律、经济学与伦理》是首部系统地试图缩小法律的经济分析与温和伦理学之间分歧的著作。法律的经济学分析是一种影响重大的分析方法，但是由于标准的成本收益分析（CBA）仅根据结果而对福利进行评价，因此这种方法也容易引发争议。温和伦理学认为实现人的自主权、基本自由、告之实情与信守承诺等方面的价值比提升结果的福利更为重要。它认为追求好的结果也应受到各种伦理约束。仅当可以取得足够好的结果或者可以避免足够差的结果时，才可以突破这些约束。而温和伦理学与盛行的道德直觉与法律原理保持一致，不过其在方法论上也缺乏严谨性和精确性。

艾雅尔·扎米尔与巴拉克·梅迪纳的研究表明，可以在保持法律的经济学分析方法论优点的前提下，克服经济分析在规范性方面的缺陷，认为融入伦理约束可以使分析更严谨。他们讨论了各种方法对伦理约束建模。扎米尔与梅迪纳建议，通过阈值函数来确定违反伦理约束的任何行为或规则的可容许度。《法律、经济学与伦理》提出了阈值函数的一般结构，分析了阈值函数的基本要素，还阐述了对此可能的一些反对意见。并以合同法、言论自由、反歧视法、打击恐怖主义及法律家长主义等几个法律领域为例，阐明了受约束的成本收益分析方法的应用。

学科交叉复合,多元共生共长

——“法律经济学译丛”总序

社会科学学术史的经验证明,影响一个学派的际遇和发展的重要因素之一是其质量本身,即它是不是一种强有力的分析和解释工具,能否据此有效地积累和传承智识。近年来,以法律经济学视角分析法律问题逐渐成为一种趋势,这与法律经济学内在的品格息息相关。

通常认为,现代意义上的法律经济学^①诞生于20世纪五六十年代,其标志性事件为1958年美国芝加哥大学法学院创办《法律经济学杂志》和1960年科斯发表《社会成本问题》,后者通过对外部性问题独辟蹊径的分析创设了著名的“科斯定理”,为运用经济学的理论与方法研究法律问题奠定了基础。20世纪70年代以后,法律经济学进入蓬勃发展时期,代表人物与研究成果大量涌现,最著名的就是理查德·A·波斯纳及其《法律的经济分析》。波斯纳借助经济学分析范式,通过著述、讲座对美国法律的各个具体领域进行深入而细致的分析,构建了一个比较完整的法经济学理论体系。这“不仅对法学研究的方法论提出了严峻的挑战,而且正在改变着许多传统法学家、法律专业学生、律师、法官和政府官员的行动哲学”^②,其影响不言而喻。

1981年,美国前总统里根任命了波斯纳、博克、温特等有着经济学思维倾向的法学家为联邦上诉法院法官;并通过总统令,要求所有新制定的政府规章必须符合“成本—收益”分析的效率标准;要成为美国各级法院的法官,也必须事先通

^① 法律经济学的萌芽和孕育却可以追溯至古希腊时期。在柏拉图的《理想国》和亚里士多德的《政治学》中,即可以看到用经济学思维来分析法律规则的影子。随后,在意大利刑法学家贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》中,同样可见经济分析的痕迹,他提出的“刑罚与犯罪相对称”理论就带着经济学思维的深深烙印。

^② [美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,中文版译者序言第9页。

过法律经济学课程的培训和考试。毫无疑问,这标志着法律经济学在法律实践中获得了巨大的成功,得到了广泛的认可。在此过程中,法律经济学还把研究的触角伸展到了宪政、刑事、民事、婚姻家庭、政府管制、程序规范等几乎无所不包的法律场域。可以说,在法律的意义,所谓的“经济学帝国主义”,其实就是“法律经济学方法论上的帝国主义”。

然而,社会科学学术史表明,从来都没有无懈可击的理论。20世纪70年代末80年代初,在法律经济学试图以自己独有的效率分析方法来解构所有的法学领域时,受到了施密德等经济学家和德沃金、弗莱德等法学家不同角度的猛烈批判。这些批评和责难的要义在于:法律制度是一个价值多维的制度体系,法律经济学意义上的“效率”是否完全等同于法律意义上的公平与正义?在婚姻家庭等注重情感治理的法律场域,以及在关乎人之生死的刑事法律场域,我们还能够以效率作为正义的实现标准吗?

对法律经济学的旗手人物波斯纳的批评,最犀利者莫过于以下言辞:

“就是顺着这种‘谁出钱最多就给谁权利’的一根筋思维,再加上惊人的写作热情,波斯纳法官已经把法律改写为刺激财富最大化的代价体系,改写了几乎所有部门法中的权利义务体系。而为了贯彻他的思维的一致性,他已经做出很多惊世骇俗的结论:出钱多的人有‘权利’违约,有‘权利’歧视劣等种族,甚至还有‘权利’强奸,只要能够促进社会财富的最大化。”^①

前述批判一针见血地指出了法律经济学的局限性:在衡量法律规则的正当性时,并非总是能够以促进社会财富的最大化为唯一标准。的确,正如自然界因物种的纷繁芜杂而呈现多样性一样,调整对象各不相同的不同部门法,其品质或公平正义目标的实现方式也或有差异。以成本和效益作为计算维度的法律经济学分析路径,显然与传统的规范分析差异极大,不可避免地存在缺陷。尽管如此,法律经济学的作用仍然不容低估。在评价法律经济学对于法学研究的贡献时,不妨借用弗里德曼的一句话“从一个共同的目的出发,法律经济学提供了一种评价法律规则的确定的方法……”^②

正因为如此,本着繁荣学术的目的,复旦大学出版社推出了这套法律经济学

^① 柯岚:《波斯纳经济分析法学批判》,《财经》2005年第13期。

^② [美]大卫·弗里德曼:《经济学语境下的法律规则》,杨欣欣译,法律出版社2004年版,引言,第2页。

译丛。相信这套译丛的推出必将给我国的法律经济学研究带来积极的影响。总体说来,这套译丛具有如下特点:

第一,学科多元,视域宽广。就此点而言,仅从著述的书名即可管窥一二。九本著作分别题为《期权视阈下的法律权益结构》、《政治经济学序论——经济学的社会与政治基础研究》、《法律、经济学与伦理》、《法律经济学的原理与方法——规范推理的基础工具》、《法律的动态经济分析》、《经济正义与自然法》、《受规制的交易与公法》、《法律的政治经济学》、《经济势力的法律理论》。这些论题涉及了政治学、社会学、法学、经济学、伦理学等多学科范畴,贯穿其中的是法律经济学研究方法的运用,共同构造了一幅多元学科复合交叉、共生共长的学术场景。

其中最为典型者,当属融政治学、经济学、社会学与法学于一炉的三本著作。其一为《政治经济学序论——经济学的社会与政治基础研究》,作者考斯克·巴苏是美国康奈尔大学经济学教授,世界银行的高级副总裁、首席经济学家,直至2012年7月,他还担任着印度政府的首席经济顾问。强大的学术背景及丰富的参与决策经历,使其研究视野极为宽广。本书首先提出一个宏大的命题:如果我们想要理解为什么一些经济体大获成功而另一些经济体却注定失败,为什么有的政府运作高效而另一些却效率低下,为什么部分经济、政治等共同体蒸蒸日上而另一些停滞不前,那么,从政治和社会的视角来研究经济学是至关重要的。这是一部探究政治与社会嵌入性的作品,以针对国家与制度的“包容性”路径为研究对象。

这本著作指出,这一包容性路径的采纳是与我们关于国家和法律的理解紧密相关的。法律仅仅是公民的一组信念,就其本身而言类似于社会规范。对于经济而言,社会规范能起到与法律同样的作用。本书还探讨了我们对国家权力概念的解读是如何受到国家和法律观点的左右的。作为推论,这本书解读了大量重要的社会学与哲学问题,比如国家是否应当确保言论自由、宿命论是否与自由意志相兼容,以及自由市场是否会带来高压政治等。

这部著作赢得好评如潮。有评论者认为,考斯克·巴苏提供了一种“包容性”的制度路径,更为重要的是,他为此项研究议题提供了开创性的视角,本书清晰的写作风格及构建启迪性案例的能力构成了两大看点。另有评论者对作者的敏捷才思和清晰文笔赞叹不已,强调作者的思想而非技巧高居该领域的最前沿

地位。

相对而言,《经济正义与自然法》一书的视野则相对中观一些。作者加里·夏迪尔描述了植根于自然法传统下的经济公正,阐释了其与经济问题(特别是与财产、分配和工作时间)的关联性。他以自然法理论为基础,通过研究一系列与所有权、产品、分配、消费相关的案例,探讨了若干富有争议的问题,同时强调了自然法则理论的进步意义及开放维度。

另外一本同样包含“政治经济学”语汇的著作是《法律的政治经济学》,其论题则相对具体微观得多。在这本意蕴深远的著作中,帕特里克·A·麦克纳特从政治环境的角度探索法律的含义,加入了其此前著作《法律、经济与反垄断》中的诸多新思想和新概念。本书通过精心挑选的案例,阐述了经济和法律推理的综合运用,同时运用简洁的博弈论语言,阐明了复杂的法律和经济理念。该书内容覆盖了法律、经济和伦理领域,涉及的议题包括法律与道德所扮演的角色、侵权行为的赔偿责任、财产权和反垄断主义,同时涉足了目无法纪和犯罪意图、网络市场和知识产权竞争、合作及监管等内容。

第二,创新思维,不落窠臼。伟大的科学家爱因斯坦曾言:“梦想比知识重要。知识是有限的,而梦想可以包容下整个世界!”在学术研究中,创新思维的运用同样将给人带来无穷无尽的惊喜。《期权视阈下的法律权益结构》一书将此展现得淋漓尽致。

该书的作者伊恩·艾瑞斯是耶鲁大学威廉·K·汤森特讲席教授,他居然同时是《福布斯》杂志的专栏作者和美国公共广播电台市场观察节目评论员!或许,正是多元的人生经历给他带来了无穷无尽的学术灵感。他著述良多,最近一本是《创新DIY:利用日常生活中的创意解决身边的问题》,细细想来,这真是一个梦想无极限的天才型学者!

《期权视阈下的法律权益结构》一书的诞生,可谓生逢盛世。过去30年间,重塑金融和经济学界的期权理论如火如荼,一场由法学学者们主导的财产概念化和财产法律保护的革命应运而生。伊恩·艾瑞斯教授的这部扛鼎之作,条分缕析地阐述了期权理论是如何推翻诸多既定认知,并为法院裁判案件提供切实指引的。具体说来,艾瑞斯教授在深刻洞察现有体系缺陷的基础上,系统地阐释了一个以期权为基础的体系是如何成为各方买卖相关法律权益之基础的。法律制定者们为了行使法律上的期权,将不得不展示他们对于权利价值的估值。这

种机制就像拍卖一样,权利自然会涌向那些最珍视它们的人。

来自弗吉尼亚大学法学院的保罗·马洪尼认为,伊恩·艾瑞斯是期权领域的先驱者,他的这部著作试图把法律适用潜力巨大的期权理论运用于实践。艾瑞斯阐明了类似期权的法律救济结构是如何高效地揭示各方的自我认知与分析的,从而以此为基础,帮助法院更为高效地实现权益的分配。纽约大学法学院的巴里·阿德勒对于这部著作同样不吝溢美之词:《期权视阈下的法律权益结构》是一部精心之作。伊恩·艾瑞斯向我们展现了期权理论是如何将一系列重要的法律理论与合同、财产和侵权等领域相结合的。艾瑞斯在本书中娴熟地运用了诸如金融理论、博弈论和拍卖理论等诸多经典理论。

对于该著作的创新性贡献的评价,最为精当者当推弗吉尼亚大学法学院教授、约翰·奥林法律经济学项目主任乔治·特里亚提斯:“在我们这个时代的法学界中,伊恩·艾瑞斯是最伟大的创新者之一。在《期权视阈下的法律权益结构》这本书中,他令人信服地证明期权理论是法学分析中的有力工具,并运用这一理论揭示了责任规则在提升法律结果的效率和公平方面被低估的潜力。一如既往地,艾瑞斯将理论的创造性、阐释的清晰度和实际可行性巧妙地融合在一起,如此精妙的产物必将对我们理解法律权益产生深远的影响。”

同样地,在研究理路方面不拘一格的,还包括《法律、经济学与伦理》与《受规制的交易与公法》这两本著作。

艾雅尔·扎米尔和巴拉克·梅迪纳共同完成的《法律、经济学和伦理》,是首部尝试系统性地缩小法律与温和伦理学伦理论的著述。的确,法律的经济学分析是一种影响重大的分析方法,但有关成本收益的标准化计算方法也容易引发争议。温和伦理学伦理论优先考虑自主性、基本自由、告知实情以及为扬善而信守承诺等价值。该理论认为扬善也有限制。这些限制只有当足够的善(或恶)处于风雨飘摇之时才会被颠覆。而温和的伦理论遵循盛行的道德直觉以及法律原理,但它也被认为欠缺方法论的精确性和严密性。

艾雅尔·扎米尔和巴拉克·梅迪纳认为,即使不放弃其方法论上的优势,也可以修正经济学分析规范性方面的缺陷。他们探讨了伦理论限制模型的本质内容及方法论方面的不同选择。扎米尔和梅迪纳提议,通过数学阈值函数来确定违反伦理论约束的任何行为或规则的可容许度。《法律、经济学与伦理》阐明了阈值函数的大致框架,分析了它们的要素,并解决了此项计划可能存在的异议。

此后又描述了标准化成本收益在不同法律领域的履行情况,例如合同法、言论自由、反歧视法、打击恐怖主义和法律父爱主义等等。

在《受规制的交易与公法》一书中,拥有耶鲁法学学位的吉姆·罗西教授以交易为视角,探索了制度化治理和公法对于电力和电信等放松管制的产业的影响。主流媒体将放松管制的市场失败归咎于竞争性重组政策。但作者认为,政府机构多受私人股东的影响,私人股东也应分担放松管制所导致的市场缺陷的责任。本著作的第一部分探索了20世纪公用事业领域中司法审查的作用,以及放宽管制对公法带来的新机遇和挑战。第二部分阐述了宽松的监管环境下的公法,集中讨论其在政治进程中对个人投资者行为和公共机构的积极和消极的刺激机制。评论人士认为,这本著作提供了一个有益的视角,借此可以评估在监管转型或者放松管制过程中如何评估既有的公法原理,并有助于我们在一般意义上理解行政法与经济规制。

第三,法律与经济,完美联姻。一个不争的事实是,大量的法学著述引入了经济学的分析方法和分析工具,极大地丰富了法学研究的视角,一度有人惊呼“经济学的帝国主义已经来临”!然而,笔者认为,法学的规范分析方法并未因此遭到根本的挑战,经济分析方法只是丰富了法学研究的视角,特别是量化了正义的计算方式而已。因而,笔者愿意认为,这是一场法与经济的美妙联姻。本译丛的以下三本著述正是其中的优秀代表。

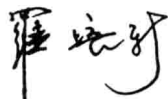
《法律经济学的原理与方法——规范推理的基础工具》一书的作者为尼古拉斯·L·吉奥加卡波罗斯,他是哈佛大学法学博士,以金融和金融市场监管为研究领域,其著述多次为美国最高法院和美国证券交易委员会所援引。应当承认,这本著作并非展现其研究功力的巅峰之作,它的目的是向那些渴望运用经济分析方法和数学技巧的读者提供技术方面的指引,同时就其中蕴含的哲学原则作出结构性阐释。该书将经济学分析与伦理哲学、政治理论、平等主义和其他方法论原则进行了整体介绍,同时描述了方法的细节,例如建立模型、运用衍生工具、微分方程式、数据测试以及电脑程序等。总之,这是一部非常实用的著作。

《法律的动态经济分析》一书由美国雪城大学的戴维·M·德瑞森教授完成。该著作提供了一种与时俱进的法与经济的动态理论,该理论以避免重大的系统性风险(如金融危机和气候异常)为目的,并通过经济激励的系统性分析来实施这一理论,进而研究人们对它的反馈。该理论提供了一种崭新的法律视角,

也就是说,从宏观层面建立规范性承诺,并确立针对大量私人交易的法律框架。本书解释了新古典法经济学是如何点燃长达数十载、直至2008年金融危机才结束的放松管制热潮的。其后这本书还表明,动态经济学对于学者的研究大有助益,政策制定者也可从中学习如何作出理性的决策,从而既保持经济活力又避免未来的灾难。本书各章节还具体探讨了金融监管、合同、财产、知识产权、反垄断、国土安全以及气候异常等问题。

《经济势力的法律理论》是一本富有争议的著作,由巴西圣保罗大学法学院的卡里克斯托·萨罗马奥·费罗教授完成。这部著作有力地阐释了为什么不能只是将经济势力视为一种市场现象。他在行文中把被遗忘的现实和经济势力结构的效用纳入分析的视野,其中对新经济势力理论需求的法律分析令人信服。具体而言,本书通过对市场支配力、法律结构和公共资源配置的权威分析来探究经济势力的结构,其后又对经济势力结构的动态和行为进行了检验,重点探讨了法定独占和自然资源的开发等问题。通过缜密的分析,本书提出的告诫是,负面的经济势力结构将会直接影响各国社会和经济的发展。这一新的法律理论构建于经济结构的现实基础之上,被证明是传统市场理性范式的有力替代,必将在法与经济、社会发展和反垄断领域的学者中引起极大的反响。

看似寻常最奇崛,成如容易却艰辛。学问之路没有坦途,无限风光总在险峰。在上海这一繁华乃至浮华的灯影之城,沉下心来做学问,确为不易。翻译是一门“绕不过去的学问”,唯有读懂弄通,始能译成文字。个中之苦,唯有亲历者方能切身感受。笔者愿借此序言,向承担译事的所有教师,表达由衷的敬意;向所有慨然应允担任译丛编委、奖掖后学的所有学者,表达诚挚的谢意。



教授 博导

第七届全国十大杰出青年法学家
华东政法大学科研处处长
国际金融法律学院院长

Preface

We are delighted to write this preface to the Chinese edition of our book, which will make it accessible to a broader readership.

Law touches upon almost any aspect of human life and social interactions. Insights of other disciplines studying human behavior, from the social sciences and the humanities, may thus greatly contribute to legal policymaking and scholarship. In the past decades, legal academy is undergoing an interdisciplinary revolution. This revolution, which originated in North America, is gradually spreading to other parts of the globe.

This book grew out of puzzlement. One of us is a trained economist and specializes in public law, and the other is a private law scholar with keen interest in normative ethics. Both of us have been impressed by the fruitful contribution of economic analysis to legal theory, and implemented its methods and insights in our research. Cost-benefit analysis forces one to consider the interrelations between goals, means, incentives, and outcomes in a systematic and rigorous way. It helps understanding and predicting the outcomes of legal norms under given well-defined assumptions about human behavior and the surrounding circumstances.

At the same time, we felt that the criticism leveled against economic analysis as a normative theory — a theory that aims at providing normative guidelines to policymakers — is compelling. In particular, we were troubled by the fact that normative economic analysis does not recognize moral constraints on maximizing social welfare. In this respect, it does not conform to prevailing moral intuitions. The prevailing moral intuitions are deontological. According

to deontological morality, although the goodness of outcomes is important, the pursuit of good consequences is subject to moral constraints. Acts such as deliberately harming other people, lying, or breaking promises, are inherently wrong and therefore impermissible, even as a means to furthering the overall good. Such moral constraints need not be absolute. A constraint may be overridden for the sake of furthering good outcomes if enough good is at stake. Thus, for example, it may be legitimate to harm a few innocent people if this is the only way to save the lives of very many people. Similarly, while standard economic analysis supports the breaking of a promise whenever it would produce slightly more net benefit than keeping one's word, prevailing moral norms would justify breaking a promise only to avoid very considerable losses.

Deontological morality conforms to prevailing moral intuitions, yet it arguably lacks the methodological rigor and determinacy characteristic of economic analysis. Therefore, it has been claimed that policy-makers and legal academics should better ignore non-efficiency considerations, or at most consider them separately, outside of the economic model.

Neither of these suggestions seem satisfactory to us. Thus, in this book, we argue that the normative flaws of standard economic analysis can be rectified without relinquishing its methodological advantages. We examine the possibility of combining economic methodology and deontological morality through explicit and direct incorporation of moral norms into economic cost-benefit analysis. We argue that such incorporation would improve economic analysis of law, and economic analysis in general, without considerably compromising its methodological rigor. At the same time, we maintain that deontologists and jurists who reject the normative foundations of standard economic analysis have been too hasty in disqualifying economic analysis as a fruitful analytical methodology.

Our project is both ambitious and modest. It is ambitious in the sense that it proposes a general framework for analyzing and resolving a great variety of legal and policy issues. It also ambitiously strives to bridge the increasing gulf

between economic analysis and other approaches to law and legal policy, and between economic analysis and deontological morality. Like standard economic analysis of law, it may be used to explain and critically evaluate any legal norm. The project is modest, however, for we do not claim that by using the proposed analytical framework, one can avoid difficult normative judgments. The proposed framework can enable one to more adequately grasp the pertinent issues and their interrelations, which may in turn facilitate sounder solutions.

Eyal Zamir & Barak Medina

中文版作者序

很高兴能为本书的中译本作序，希望本序能更方便中国读者的阅读。

法律的触角几乎触及人类生活与社会关系的每个方面。社会科学与人文学研究人们行为的各种见解对法律政策和学术都作出了巨大的贡献。在过去数十年间，法律科学经历了跨学科发展的变革。这一变革始于北美，然后在全球扩散。

本书的写作是出于对一些问题的困惑。我们两人中有一位是受过训练的经济学家，专注于公法的研究；另一位是研究私法的法律学者，同时对规范伦理学有浓厚的兴趣。经济分析对法学理论的卓越贡献给我们留下了深刻的印象。在我们的研究中，也应用了经济分析的方法和观点。成本收益分析迫使人们系统而缜密地考虑目标、手段、激励与结果之间的相互关系；在对人的行为与社会环境合理的假设之下，成本收益分析有助于人们理解与预测法律规范的结果。

我们认为，对把经济分析当成规范理论的批评意见是有说服力的。规范理论的目的是为政策制定者提供规范指导。然而，在最大化社会福利的过程中，规范经济分析没有认识到伦理约束的作用，规范经济分析的结果不符合盛行的道德直觉，对此我们深感困惑。根据伦理学，尽管结果的福利很重要，但是追求好的结果也要受到伦理约束。诸如伤害他人、撒谎、违背诺言的行为具有内在的错误性，所以，即使这些行为是增进整体福利的手段，但是，它们在伦理上也是不被允许的。伦理约束不必是绝对的：如果违背伦理约束增进的福利结果足够大，那么这种违背伦理约束也是可以允许的。比如，如果伤害无辜者是挽救相当多数量的人性命的唯一途径，那么对这些无辜者的伤害就可以是合法的。类似地，尽管违背诺言的净收益只要稍高于遵守诺言的净收益，标准的经济分析都会支持违背诺言的行动；但是盛行的伦理规范仅是在违背诺言可以避免相当大的损失的情况下，才认为违背诺言具有正当性。

伦理与当前盛行的道德直觉相符。然而,它缺乏经济分析所具有的决断特征与方法上的严谨性。所以,人们认为,政策制定者与法律学者应该合理地忽视一些缺乏效率的考虑,或者至多在经济模型之外,对伦理学单独考虑。

我们对这些建议都不满意。我们在本书中的论证表明,在不削弱标准经济分析方法优点的情况下,标准经济分析在规范方面的缺点是可以得到纠正的。通过明确而直接地将伦理道德、规范融入经济成本收益分析,我们考察了经济学方法与伦理学结合的可能性。我们的论证还表明,这种结合不仅没有降低经济分析所具有的方法上的严谨性,而且可以改进对法律的经济分析,也对经济分析有促进作用。同时,我们认为,那些反对将标准经济分析当成基础规范的伦理学者与法理学家的关于经济分析没有资格成为有效分析方法的观点过于草率。

我们的研究计划既雄心勃勃,又很适度。说它雄心勃勃是指我们提出了一个一般性的框架,该框架可以分析与解决大量的法律与政策问题。说它雄心勃勃还指我们在经济分析方法与对法律、政策的其他分析方法之间、在经济分析与伦理分析之间建立了联系,拉近了它们之间的距离。与对法律的标准经济分析类似,我们的框架可以用于解释法律规范,也可用于对法律规范的批判性评估。然而,我们的研究计划又是适度的,因为我们不能保证使用了我们提出的分析框架就可以避免难度极高的规范判断问题。我们提出的分析框架可以使人们更充分地把握有关问题,充分把握这些问题之间的相互关系,这将有助于这些问题的合理解决。

艾雅尔·扎米尔与巴拉克·梅迪纳