



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

法经济学

肖 松◎主编



FAJINGJIXUE



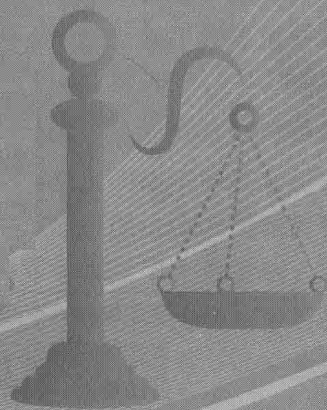
北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

法经济学

肖 松◎主编



FATINQUE



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法经济学 / 肖松主编. — 2 版. — 北京 : 北京师范大学出版社, 2017.3

新世纪高等学校规划教材. 法学核心课系列

ISBN 978-7-303-22060-1

I. ①法… II. ①肖… III. ①法学—经济学—高等学校—教材 IV. ①D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 028058 号

营销中心电话 010-62978190 62979006
北师大出版社科技与经管分社 www.jswsbook.com
电子邮箱 jswsbook@163.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com

北京市海淀区新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印刷: 三河市东兴印刷有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 730 mm × 980 mm 1/16

印张: 15.25

字数: 277 千字

版次: 2017 年 3 月第 2 版

印次: 2017 年 3 月第 2 次印刷

定价: 32.00 元

策划编辑: 李红芳 马洪立 责任编辑: 李洪波 李红芳

美术编辑: 刘超 装帧设计: 刘超

责任校对: 赵非非 责任印制: 赵非非

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-62978190

北京读者服务部电话: 010-62979006-8021

外埠邮购电话: 010-62978190

本书如有印装质量问题, 请与出版部联系调换。

印制管理部电话: 010-62979006-8006

前言

法经济学是 20 世纪 60 年代发轫于美国，继而在全球兴起的一门法学与经济学的交叉学科。20 世纪 80 年代，法经济学传入中国，也逐渐进入了大学教育的课程体系。作为一门课程，它有利于拓宽学生的视野，满足社会对复合型人才的需求，增强法律与经济的对话，促进中国社会法治经济的发展。

在讲授法经济学课程的实践中，编者深深体会到专业教材的重要性。不少学生反映国外的所谓经典教材阅读起来相当吃力。可喜的是，近年来，我国陆续出版了一批国产教材，多少解了燃眉之急。然而，这还不能完全满足法经济学教学的需要，教材建设方兴未艾。为学生写一本教材的想法最终促成了本书与大家的见面。

本书具有以下几个特点：

第一，强调了法经济学基本理论与具体法律制度的融合。本书坚持法经济学不仅仅是一种理念，更是一门学科。法经济学的观念需要在法律制度中逐一展开。因此，本书努力涵盖了民法、商法、经济法、刑法、程序法等主要部门法的法律制度，以期对法律的经济脉络能有一个全景式的揭示。

第二，强调了法经济学的本土实践。本书努力克服国外经典教材对英美法的偏重，将大陆法也纳入研究视野，特别关注了我国相关的法律制度安排。这不仅可以丰富法经济学的理论研究范围，也有利于满足中国法治的实践需要。

第三，强调了案例分析的研究方法。本书在编写中选取了大量案例，其中不少是中国法上的案例。这一方面有利于增加教材的生动性，使学生更易把握抽象的原理；另一方面，也有利于培养学生理论联系实际的能力，启发他们更加关注现实问题。

本书适合于本科院校法学专业、经济学专业的学生学习，也适合于对法与经济交叉研究感兴趣的理论研究者和社会实践者进行参考。

北京师范大学法学院 2013 级法理学硕士研究生涂施峰参与了第七章第三节的编写，本书是北京师范大学 2012 年度教改项目通识教育优质公共选修课程建设项目《法和经济学》的建设成果之一，在北京师范大学出版集团的支持下出版。在此，编者感谢项目的资助与出版集团的支持！在编写中，我们参考了

国内外学者关于法经济学的大量文献，在此一并致谢！

由于编者学术水平的局限，本书不可避免会存在错误与不足，敬请学界同仁和广大读者给予批评和指正。

编者

目 录

第一章 导 论	1
第一节 法经济学——作为一门学科	1
第二节 法经济学的基础理论	5
第二章 财产法的经济分析	14
第一节 财产权的经济理论	14
第二节 财产权的法律界定	19
第三节 两种类型的产权安排 ——私人产权与公共产权	25
第四节 财产权的保护	31
第五节 财产权的限制	35
第六节 财产权的公示与核实	42
第三章 合同法的经济分析	46
第一节 合同法概述	46
第二节 合同法的经济功能	49
第三节 何种合同应予履行	67
第四节 合同履行的法律救济	78
第四章 侵权法的经济分析	86
第一节 侵权法概述	86
第二节 侵权法的经济学本质	90
第三节 侵权责任的经济学模型	94
第四节 侵权责任规则有效性的影响因素	104

第五节 损害赔偿金额的确定	109
第六节 政府管制、保险制度与侵权法功能	116
第五章 公司法经济分析	120
第一节 公司的本质	120
第二节 公司法的目标	126
第三节 公司治理结构	132
第四节 公司行为的法律规制	145
第六章 反垄断法经济分析	159
第一节 垄断的法律规制概述	159
第二节 垄断协议及其规制	165
第三节 滥用市场支配地位及其规制	170
第四节 经营者集中及其规制	175
第七章 刑法经济分析	182
第一节 刑法的经济学解释	182
第二节 犯罪的经济分析	188
第三节 刑罚的经济分析	199
第八章 程序法经济分析	216
第一节 程序法的经济学解释	216
第二节 起诉的经济分析	220
第三节 审判的经济分析	229
第四节 上诉的经济分析	234

第一章 导 论

【本章概要】

法经济学作为一门新兴的法学与经济学的交叉学科，形成于20世纪中叶，近年来逐渐在中国兴起。法经济学将经济学的理论与方法引入法学，对法律现象与法律制度进行全新的阐释，是对传统法学研究的重大创新。同时，法经济学对各国的法律实践活动产生了深远的影响。学习法经济学有助于人们更好地理解法律和开拓研究视野，有利于法治的发展。本章介绍了法经济学的基础理论，包括法经济学的研究假设、基本概念、重要定理和分析方法。法经济学以理性选择理论为研究的基本假设，其基本概念包括最大化、均衡、效率和交易成本。法经济学的重要定理包括科斯定理和波斯纳定理，主要的分析方法包括成本收益分析方法、博弈论方法和统计与计量分析方法。

第一节 法经济学——作为一门学科

.....

一、法经济学的概念

法经济学又称为法律经济学、法和经济学、经济分析法学等，旨在研究法律与经济的相互关系和影响。法经济学可以作为一种研究方法，在学科意义上是指经济学和法学的交叉学科。

那么，什么是法经济学呢？首先，我们可以参考法经济学研究领域中著名学者们的一些看法。波斯纳认为，法经济学是将经济学的理论和经验主义方法全面运用于法律制度的分析，包括侵权法、契约法、赔偿法和财产权法等普通法领域；惩罚的理论和实践；民事、刑事和行政程序；立法和管制的理论和实践；法律实施和司法管理；以及宪法、民法、海事法、家庭法和法理学。^①尼古拉斯·麦考罗、斯蒂文·G·曼德姆认为，法和经济学是一门运用经济理论（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

^① [美]理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，25页，北京，中国大百科全书出版社，1997。

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的学科。^① 大卫·G·弗里德曼认为,法律的经济分析包括三个紧密相关的部分:预测特定的法律规则会产生什么样的效果、解释为什么特定的法律会存在、确定应该存在什么样的法律规则。^②

以上学者们的看法,虽然在表述上有区别,但都表达了法经济学是运用经济学对法律进行分析的核心观点,强调了在法经济学交叉学科中经济学对法学的贡献。此外,还有一些学者强调了法学对经济学的贡献。罗纳德·科斯认为,法经济学这门学科包括两个部分:一部分研究运用经济学分析法律;另一部分研究法律系统的运行对经济系统的影响。^③ 罗伯特·考特、托马斯·尤伦认为,法律给经济学也带来了一些东西。经济分析经常视财产、合同等制度为外生的,而它们对经济运行具有显著影响。如果经济学家从法学家那里学习一些东西,他们就会发现自己所做的模型会更加接近现实。^④

综合以上学者们的看法,我们可以对法经济学下一个定义:法经济学是研究法律和经济相互关系和相互影响的交叉性学科,它既研究运用经济学的原理和方法对法律进行全面分析,又研究作为内生变量的法律制度对经济系统的影响。

二、法经济学的形成和发展

(一)法经济学的形成

一般认为,法经济学形成于20世纪60年代。虽然在此之前已经出现了一些法律的经济分析,但这些分析主要局限在较窄的领域,例如反垄断法领域、公共事业和公共运输业管制领域。而20世纪60年代所涌现的一系列研究将经济学与法学全面地结合起来,从而开创了法经济学领域。

1958年,迪莱克特和列维在芝加哥大学创办了《法经济学杂志》,为法学与经济学的交叉研究开辟了学术阵地。1960年,罗纳德·科斯发表《社会成本

① [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》,吴晓露等译,1页,北京,法律出版社,2005。

② [美]大卫·G·弗里德曼:《经济学语境下的法律规则》,杨欣欣译,9~10页,北京,法律出版社,2004。

③ [美]道格拉斯·G·贝尔德:《法经济学的展望与未来》,吴晓露译,载《经济社会体制比较》,2003(4)。

④ [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》(第5版),史晋川、董雪兵等译,11页,上海,格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社,2010。

问题》，这被认为是法经济学创立的标志。在这篇经典文献里，科斯提出了交易成本的概念，从而将法律制度与资源配置效率结合起来，讨论了法律制度对经济效率的影响。科斯通过“牛和谷物”的例子，指出解决负外部性的办法在于明确权利归属。如果定价制度平滑运行即交易费用为零，法律对权利的初始配置对资源配置没有影响。这一观点在后来被称为“科斯第一定理”。

1961年，卡拉布雷西发表《侵权责任与风险分配的几点思考》，运用经济学理论对侵权法进行了分析。卡拉布雷西运用价格理论分析了严格责任的侵权法归责原则，并用风险分配分析了事故成本。

1961年，阿尔钦发表《关于产权的经济理论》，运用微观经济学理论分析财产权利。阿尔钦将效用最大化的概念用于分析财产制度，认为财产权利制度受经济力量支配。他指出竞争和约束不可分割，并比较了私有产权和公有产权的经济后果。

1968年，贝克尔发表《犯罪和刑罚的经济分析》，将经济学的理性选择理论扩展到非市场领域(歧视和犯罪)。在这篇论文里，贝克尔对犯罪及犯罪控制进行了经济分析，提出了犯罪及犯罪控制的理性选择模型。

1973年，波斯纳发表百科全书式的经典著作《法律的经济分析》，运用微观经济理论对法律进行全方位的分析。在该书中，波斯纳对美国的普通法(包括财产法、契约法、侵权法、刑法等部门法)、公共管制法、公司法、金融法、税法、程序法和宪法等问题进行了全面系统的经济分析，成为法经济学研究的集大成者。1972年，波斯纳创办了《法律研究杂志》，该杂志成为法经济学研究领域的最重要学术期刊之一。

上述学者的著述及创办的学术期刊开辟了法学与经济学交叉研究的新领域，明确了法经济学研究的范式，确立了法经济学的学科地位。

(二)法经济学的发展

20世纪80年代中期，法经济学进入了一个相对稳定的持续发展时期，对社会的影响也逐渐扩大。

在美国，法经济学理论的研究越来越深入和细化，形成了几个主要的理论派别。这些学派包括：(1)芝加哥学派。以科斯和波斯纳为代表人物的芝加哥学派是法经济学的主流学派，该学派坚持芝加哥大学的自由主义传统，以个人理性、效率和自由市场等观念分析法律。(2)法律规制经济学派。该学派认为市场存在种种失灵，强调国家通过法律对市场进行有效干预。(3)公共选择学派。该学派将公共选择理论运用到立法与司法的分析中，补充和完善了主流经

经济学的市场本位模式。^①在大学中,越来越多的法学院开设法经济学课程和设立法经济学研究项目,专业的学术研究机构 and 期刊也越来越多,这使得法经济学的教育更加普及。同时,法经济学对法律的实践也产生了积极的影响。例如,美国前总统里根曾颁发总统令,要求政府新制定的规章必须要符合成本收益分析的标准。法经济学的思想也被越来越多的律师和法官接受并运用于案件中。

这一时期,法经济学还逐渐被传播到欧洲及其他国家。这些国家成立了法经济学研究协会,创办了法经济学研究的学术期刊,将法经济学的分析方法运用于本国法律制度的研究中。法经济学的学科地位已经获得了包括两大法系国家在内的世界各国的承认。

(三)法经济学在中国的发展

20世纪80年代中期,法经济学理论开始进入中国法学界。从早期的介绍与翻译西方学说 to 注重本土化的研究,中国法经济学的研究逐渐成长起来。法经济学的教育逐渐受到重视,学术研究机构与团队也建立起来。作为转轨的新兴市场国家,中国法的实践为法经济学的研究提供了较为广阔的空间。

三、学习法经济学的意义

法经济学以新理论与新方法对传统的法学理论研究做出了贡献,也对法律的实践乃至社会公共政策产生了重大的影响。学习法经济学课程有如下意义。

(一)更好地理解法律

学习法律不仅仅应该知其然,还应该知其所以然。法经济学有助于我们理解条文背后的法律。传统法学以公平、正义为核心理念,法经济学引入的效率观点有助于我们更好地把握公平正义的内涵,丰富法理学、法哲学的研究。深入理解调整经济活动的部门法,例如经济法、民商法等需要法经济学的支撑;对于调整非市场行为的部门法,例如宪法、行政法、刑法及程序法等,法经济学也提供了有力的分析工具。

(二)促进法治的发展

法经济学的一项重要功能在于对法律的实际效果进行实证分析并做出评价。学习法经济学有助于我们对法律制度的优劣进行比较和甄别,以发现善法,并对法律制度的优化提出规范性的建议。法经济学对法律制度完善的贡献有利于推动法治建设、促进全社会的法治发展。

^① 曲振涛:《法经济学》,13页,北京,中国发展出版社,2005。

(三) 拓宽研究的视野

学习法经济学有利于拓宽学生的研究视野, 满足社会对复合型人才的需求。对于法学背景的学生来说, 学习法经济学的原理与分析工具, 能够克服传统的注释法学研究方法的缺陷, 拓展经济学的相关知识。对于经济学背景的学生来说, 将法律作为制度纳入研究对象, 有助于拓展法学的相关知识, 获得更加真实的、贴近现实的经济学图景。

第二节 法经济学的基础理论

一、法经济学的研究假设

法经济学以理性选择理论为研究的基本假设。理性一词具有多种含义, 这里是指人类行为目的和实现目标手段之间的一致性。理性选择理论是指行为人具有正常理性, 能够进行理智的选择。就是说, 行为人具有完全的充分有序的偏好、完备的信息和无懈可击的计算能力和记忆能力, 能够通过比较各种可能的行动方案的成本与收益, 从中选择那个净收益最大的行动方案。

具有完全有序的偏好是微观经济学对行为人理性假设的一个重要方面。在微观经济学中, 偏好是个人比较稳定的愿望和需要, 例如消费者存在消费者偏好, 投资者存在投资者风险偏好等。偏好满足完备性和传递性。完备性是指行为人可以对其行为选择进行排序。行为人能够判断出 A 比 B 好, 或者 B 比 A 好, 或者 A 与 B 同样好, 而不是无法作出判断。传递性是指行为人对偏好的排序满足下列条件: 如果 A 比 B 好, B 比 C 好, 则 A 比 C 好。完全信息是指市场参与者拥有的对于某种经济环境状态的全部知识, 它是完全竞争市场所必需的理论前提条件, 也是理性假设所必需的条件。除此之外, 理性假设还包括行为人的计算和比较能力。

理性假设是对现实世界的高度抽象。在现实生活中, 由于人类理性的有限性, 往往需要对理性假设进行修正, 但不能据此否定人类的理性能力。

法经济学将理性选择作为基本的研究假设。理性假设为法律的制定和实施提供了前提。行为人的理性是否存在局限会产生不同的法律后果。例如, 民法中有民事行为能力的概念, 这是理性能力在法律中的具体体现。行为人具有相应的民事行为能力, 法律才要求他承担民事法律责任。类似的, 刑法规定了行为人的刑事责任能力, 只有具备刑事责任能力, 行为人才依法承担刑事法律责任。

另外,正因为人类具有理性能力,法律才能对人们的行为选择进行引导。在法经济学中,法律被类比为市场,可以对人们的行为进行定价。这样,理性人就会考虑每一种行为可能发生的法律后果,然后做出符合其个人效益最大化的法律行为。例如,合同法规定,行为人违反合同应当承担违约责任。这样,行为人必须考虑违反合同给他带来的违约成本,以此决定是选择违约还是守约。

二、法经济学的基本概念

(一)最大化

最大化被看作经济行为主体的目标,也就是说,行为主体总是追求自身利益的最大化。最大化建立在理性人的假设上,假定主体具备正常理性,具有合理的选择能力。一个理性主体在约束(预算)下做出的最好选择就是最大化。例如,消费者追求在预算约束下的效用最大化,厂商追求约束条件下的利润最大化,乃至对于所有的行为主体,都在他特有的约束条件下,追求自身利益的最大化。

在法经济学中,法律被视为对行为主体最大化施加的约束条件,从而改变行为主体的行为选择。例如,法律对犯罪行为规定刑事责任,旨在诱导行为人选择非犯罪行为。对于一个理性人来说,他必须通过计算和比较犯罪将要获得的收益与犯罪将要承担的成本,而决定是否选择犯罪行为。如果他发现刑罚严峻,犯罪成本高于犯罪收益,就会放弃犯罪行为。最大化的追求从本质上来说是个人的,但个人的最大化不一定导致社会的最大化。法律也可以通过对社会不欲行为施加约束,从而实现个人最大化与社会最大化的兼容。例如,环境保护法对企业的生产行为施加限制,引导企业在不污染环境的约束下追求利润最大化。

(二)均衡

均衡是在经济系统中各方经济变量在一定条件的相互作用下所达到的相对静止的状态。各方经济变量之所以能处于这样一种静止状态,是因为各方变量的相互制约和抵消。在均衡状态下,各方的愿望都能得到满足,只要其他方不变,就没有一方能从改变自己的行为中获得好处。在均衡状态下,由于没有一方愿意改变自己的行为选择,各方变量处于稳定静止的状态。均衡被运用于西方经济学对市场的分析之中。例如,市场上的某种商品在需求和供给这两种相反力量的相互作用下,就形成了此种商品的均衡价格。除此之外,均衡还广泛地存在于非市场等社会现象中,均衡也存在于法律之中。例如,立法者制定的

法律往往是相关的利益集团达到博弈均衡的结果。又例如，法律对社会不欲行为进行定价，引导人们遵守法律，使行为人放弃违法动机，选择守法的行为均衡。

运用均衡分析，我们还可以研究法律实施的效果。如图 1-1 所示，分析法律对面包价格管制的效果。假定某地由于遭受自然灾害，面包的价格大幅上升。面包的价格 P_0 由面包销售商的供给曲线 S 和消费者的需求曲线 D 共同决定。某地政府出于对穷人的保护，制定了面包的价格管制法，将面包的价格限制在低于 P_0 的 P_1 水平上。这一法律的效果如何呢？穷人是否因能买得起面包而受到保护了呢？我们发现，由于面包价格被限制为 P_1 ，面包销售商只愿提供 Q_S 数量的面包，而消费者的需求数量为 Q_D ，则市场上出现了 $Q_D - Q_S$ 的面包数量短缺。这意味着很多人买不到面包，排队购买将会出现。考虑到排队的时间价值，面包价格限制下的实际均衡价格为 P_2 。由于 P_2 高于 P_0 ，这表明旨在保护穷人的价格限制立法实际导致了完全相反的效果。

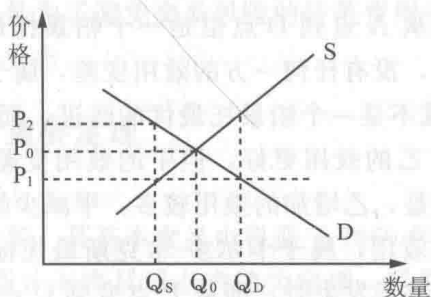


图 1-1 面包价格管制的后果

(三)效率

效率是价值能达到最大化的资源配置方式。判断效率的标准有两种：帕累托最优标准和卡尔多-希克斯最优标准。

帕累托最优是这样一种状态，没有任何人的处境变差而至少有一个人的处境变得更好。如果一种状态符合帕累托最优标准，那么这种资源配置就是帕累托最优标准意义上的效率。

由于帕累托最优标准在现实中很难达到，我们往往考虑更为宽松的一种标准，即卡尔多-希克斯最优标准。卡尔多-希克斯最优是这样一种状态，从社会资源配置中获利的人的利益足够补偿那些受损的人的损失。这种补偿不一定实际发生，但如果事后补偿发生了，卡尔多-希克斯最优就转化为帕累托最优。如果一种状态符合卡尔多-希克斯最优标准，那么这种资源配置就是卡尔多-希

克斯最优标准意义上的效率。图 1-2 反映了这两种效率标准。

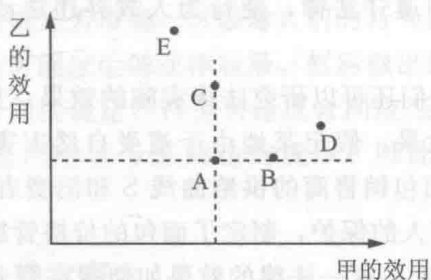


图 1-2 帕累托最优效率与卡尔多-希克斯最优效率

如图 1-2 所示, A 点为甲、乙二人的原始状态, 反映甲、乙二人最初的效用。从 A 点到 B 点是一个帕累托最优的改进。因为在 B 点, 甲的效用更好, 乙的效用没有变差, 属于帕累托标准下的效率状态。从 A 点到 C 点也是一个帕累托最优的改进。在 C 点, 乙的效用更好, 甲的效用没有变差, 属于帕累托标准下的效率状态。从 A 点到 D 点也是一个帕累托最优的改进。在 D 点, 甲和乙的效用均更好了, 没有任何一方的效用变差, 属于帕累托标准下的效率状态。从 A 点到 E 点就不是一个帕累托最优的改进, 而是一个卡尔多-希克斯最优的改进。在 E 点, 乙的效用更好, 但甲的效用变差, 不属于帕累托最优标准下的效率状态。但是, 乙增加的效用较多, 甲减少的效用较少, 乙增加的效用足以补偿甲减少的效用, 属于卡尔多-希克斯最优标准下的效率状态。这种补偿不一定发生, 当补偿发生时, 即从 E 点变到 C 点, 卡尔多-希克斯最优标准下的效率状态就转化为帕累托最优标准下的效率状态。

将效率观点引入法律, 是对法律的重新发现与解释。长期以来, 人们以公平正义作为法律的价值追求, 效率并不被认为是法律的目标。但是, 如果我们以法经济学的视角来看待法律, 我们会发现, 效率往往是隐藏在公平正义背后的价值追求。因此, 即便效率不是法律的唯一目标, 也是相当重要的目标之一。例如, 因消费者的弱势地位, 法律对消费者实行特别的保护, 这满足了公平正义的需要。而对弱者进行特别保护的深层原因, 正是出于效率的考虑。对消费者实施特别的法律保护是符合卡尔多-希克斯最优标准的。在自由市场上, 契约会促使双方交易, 从而改善交易双方的福利状态, 达到社会福利的优化。而由于消费者的弱势地位, 消费者与经营者的契约就存在缺陷, 不能改善双方整体的福利状态, 存在效率损失。对消费者实施特别保护, 可能减少经营者的效用, 但会大大增加消费者的效用, 从而完善有缺陷的契约, 促进双方整体福利的改善。

(四) 交易成本

交易成本的概念最早由科斯在 1937 年发表的论文《企业的性质》中提出。交易成本是运用市场价格机制的成本,是市场主体进行交易的成本。通常,一宗交易的达成须经过三个步骤。首先,市场主体要寻找和确定交易对象。其次,市场主体要与确定的交易对象进行谈判,达成交易协议。最后,市场主体要执行交易协议,监督交易各方行为,对违反协议的行为实施惩罚。与这三个步骤相对应,我们可以把交易成本细分为三种成本:搜寻成本、谈判成本和执行成本。

搜寻成本的本质是一种信息成本,是发现贴现价格,获得精确的市场信息的成本。交易方在谈判前必须收集相关的各种信息。谈判成本是交易方在谈判过程中发生的一切成本,具体又包括协商成本和规范成本。^①前者是交易各方在接洽、谈判环节中发生的各项费用支出,后者是交易各方将谈判结果变成有约束力的规范的费用支出。执行成本是履行交易协议的成本,主要包括风险成本和诉讼成本等。前者是为了避免交易风险的防范费用支出,后者是对协议履行争议进行处理的费用支出。

三、法经济学的重要定理

(一) 科斯定理

科斯定理以科斯命名,其基本含义由科斯于 1960 年在其著名论文《社会成本问题》里表达。但科斯并未将其观点表述为定理,科斯定理的术语是后来由美国著名经济学家乔治·斯蒂格勒于 1966 年首次使用的。科斯定理可以概括为:在交易费用为零和对产权充分界定并加以实施的条件下,外部性因素不会引起资源的不当配置。因为私人的谈判将使外部性因素内部化。但是如果存在交易费用,产权的初始界定会影响资源的配置。科斯定理通常又被分为两组,分别称为科斯第一定理和科斯第二定理。

科斯第一定理的含义是:如果交易成本为零,不管初始权利如何配置,当事人之间的谈判都会导致那些财富最大化的安排。就是说,市场机制可以自动达到经济效率,法律规则(法律对产权的安排)不会对效率产生影响。

科斯第二定理的含义是:如果交易成本大于零,不同的权利界定,会带来不同效率的资源配置。即是说,在交易成本不为零的情况下,市场机制不能达到经济效率,法律规则会对效率产生影响。

^① 陈国富:《法经济学》,23 页,北京,经济科学出版社,2006。

科斯定理强调了法律对经济的重要意义。现实社会往往存在交易成本，市场机制对资源的配置可能是非优的，而不同的法律规则将对资源配置的效率产生影响。这提示我们可以通过构建法律规则以润滑交易，实现资源配置的优化。具体来说，法律对初始权利的安排应当降低交易成本，减少交易成本对市场主体交易的合作剩余的扣减，从而促进资源的效率配置。

（二）波斯纳定理

如上所述，科斯定理揭示了：法律对经济效率的促进可以通过降低交易成本、润滑交易而实现。除此之外，法律对经济效率的促进还可以通过另外一种方法来实现，即法律可以直接对初始权利进行配置，以避免交易成本，从而促进资源配置的优化。这一观点由波斯纳提出，被称为波斯纳定理。波斯纳定理由早先的霍布斯定理完善而来。早在17世纪，霍布斯在其经典著作《利维坦》里提出了这样的观点：应当构建法律，使合作失败的损失最小。这被后人称为霍布斯定理。波斯纳对此进行了完善，指出了最小化损失的方法就是由法律将权利配置给对权利评价最高的一方。波斯纳定理的具体表述为：如果市场存在交易成本，那么，权利应赋予那些对权利净值评价最高的人；事故责任应该归咎于能以最低成本避免事故而没有这样做的当事人。法律对初始权利的如上配置，使得交易没有必要发生，从而避免了交易成本。

但是，在现实生活中，法律制定者往往不知道交易各方中哪方对权利的评价最高，或者说法律在判断时面临较高的信息成本。因此，法律制定者需要权衡交易成本与信息成本。如果信息成本高于交易成本，法律对交易的干预以润滑交易为目标；如果信息成本低于交易成本，法律对交易的干预以配置初始权利为目标。

四、法经济学的分析方法

（一）成本收益分析方法

成本收益分析方法是经济学研究的基本方法。从事经济活动的主体，从追求利润最大化出发，总要力图用最小的成本获取最大的收益。将成本收益分析方法引入法学，意味着可以通过对某一法律制度的成本和收益进行量化分析，为法律制度的选择提供一种有效的客观标准。如若收益大于成本，则该法律制度可行，反之，则该法律制度不可行。在几种可行的法律制度中，净收益高的方案更佳。

在进行成本收益分析时，需要考虑边际的概念。边际是指某自变量增加（非常小的）所引起的因变量的增加。行为人是成本的约束条件下追求最大收