

FA LÜ JING JI XUE
ZHONG GUO DE LI LUN YU SHI JIAN

法律经济学：

中国的理论与实践

周林彬 ©等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

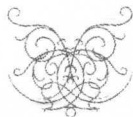
D920.0/72

2008

FA LÜ JING JI XUE
ZHONG GUO DE LI LUN YU SHI JIAN

法律经济学：

中国的理论与实践



周林彬 ◎等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律经济学:中国的理论与实践/周林彬等著. —北京:北京大学出版社,2008.3
ISBN 978-7-301-13408-5

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 018592 号

书 名: 法律经济学:中国的理论与实践

著作责任者: 周林彬 等著

责任编辑: 张晓秦 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-13408-5/D·1992

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 25.5 印张 490 千字

2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目 录

引 言 法律经济学在中国	(1)
一、改革的需求	(2)
二、学术研究的需求	(13)
三、人才培养的需求	(16)
第一章 中国法律经济学的概念界定	(19)
一、作为研究方法的法律经济学	(19)
二、作为交叉学科的法律经济学	(22)
三、作为经济学范畴的法律经济学	(25)
四、作为法学范畴的法律经济学	(31)
五、法律经济学概念的特征和意义	(37)
附录 1.1 法律经济学的产生与发展	(40)
一、萌芽期:对法律的“间接”经济分析	(40)
二、创立期:对法律的“直接”经济分析	(43)
三、成熟期:对法律的“全面”经济分析	(46)
附录 1.2 法律经济学的主要研究方法	(50)
一、实证分析与规范分析	(50)
二、成本收益分析	(52)
三、比较分析	(54)
四、博弈分析	(55)
五、案例分析	(57)
六、文化—历史分析	(58)
第二章 中国法律经济学的学科建设	(62)
一、法律经济学学科建设的意义	(62)
二、法律经济学的学科定位	(65)
三、法律经济学的基本范畴	(68)
四、法律经济学的学派创立	(92)
五、法律经济学的教学与课程设计	(97)
附录 2.1 传统法学的不自足与法律现实主义	(112)
一、传统法学的不自足	(112)
二、法律现实主义	(115)

第三章 中国法律经济学的“非法学化”研究	(119)
一、经济学“独木难支”的法律经济学	(121)
二、主流法学对法律经济学的排斥	(129)
三、法律人如何从事法律经济学研究	(134)
附录 3.1 法律经济学的基本假设	(142)
一、稀缺性	(143)
二、经济人——对人的行为假设	(147)
三、小结	(159)
第四章 中国法律经济学的本国化研究	(161)
一、法律经济学研究中的“外国化”	(161)
二、“外国化”的合理性	(166)
三、“外国化”的弊端	(169)
四、如何发掘中国法律经济学的“本土资源”	(174)
附录 4.1 法律经济学研究中的大陆法传统	(184)
一、法律经济学兴盛于英美法系的原因	(185)
二、大陆法系的法律经济学——现状并不乐观	(188)
三、中国法律经济学研究中的“法系”问题	(192)
第五章 中国法律经济学的实务研究	(195)
一、中国法律经济学发展之痛:多“理论”少“实务”	(196)
二、实务研究欠缺的原因	(199)
三、实务研究:中国法律经济学发展的关键之一	(203)
附录 5.1 部门法的法律经济学研究	(210)
一、“重法理学研究轻部门法研究”及其原因	(211)
二、部门法研究与法律经济学的学科地位的确立	(214)
三、如何实现对具体问题的深入研究	(216)
附录 5.2 侵权法经济分析	(218)
一、侵权法经济分析的原理	(218)
二、侵权法经济分析的优势	(220)
三、侵权法经济分析的误区	(222)
四、侵权法经济分析的反思	(224)
第六章 中国法律经济学的定量分析	(227)
一、缺少定量分析的法律经济学	(228)
二、定量分析的重要性	(230)
三、缺少定量分析的原因	(238)
四、如何理性引入定量分析	(242)

五、定量分析的一般方法和步骤	(245)
附录 6.1 我国私力救济制度的经济分析:从定性到定量	(251)
一、私力救济的含义及其存在的合理性	(252)
二、私力救济的需求分析	(254)
三、私力救济的供给分析	(262)
第七章 法律与经济增长的中国经验	(271)
一、“渐进式改革”与“双轨制立法”	(274)
二、“政府主导改革”与“经济行政法规泛化”	(283)
三、“先交易后产权”与“先债权法后物权法”	(289)
四、“从经济改革到政治改革”与“从经济立法到宪政立法”	(296)
五、“从制度的设计到实施”与“从立法到执法、司法”	(302)
六、“从正式制度到非正式制度”与“从国家法到民间法”	(307)
第八章 中国市场经济法治建设:法律经济学视野中的	
市场、企业、政府	(324)
一、交易费用理论与市场经济立法	(326)
二、博弈论与公司法改革	(334)
三、行为经济学与消费者权益保护	(349)
四、公共选择理论与公共利益的法律界定	(360)
结束语 中国法律经济学发展中的“六个转变”	(373)
一、从“方法研究”到“学科建设”	(373)
二、从“经济研究”到“法学研究”	(374)
三、从“国外研究”到“国内研究”	(375)
四、从“英美法研究”到“大陆法研究”	(376)
五、从“理论研究”到“实务研究”	(378)
六、从“定性研究”到“定量研究”	(379)
参考文献	(381)
后 记	(397)

Contents

Prelude Law and Economics in China	(1)
I. The Need from Reform	(2)
II. The Need from Academic Research	(13)
III. The Need from Developing Talents	(16)
Chapter One The Delineation of Chinese Law and Economics	(19)
I. Law and Economics as a Research Method	(19)
II. Law and Economics as an Interdisciplinary Discipline	(22)
III. Law and Economics as a Concept in Economics	(25)
IV. Law and Economics as a Concept in Law	(31)
V. The Features and Implications of the Concept of Law and Economics	(37)
Appendix 1.1 The Birth and Development of Law and Economics	(40)
I. Seeding Period: "Indirect" Economic Analysis of Law	(40)
II. Establishment Period: "Direct" Economic Analysis of Law	(43)
III. Mature Period: "Comprehensive" Economic Analysis of Law	(46)
Appendix 1.2 Major Methods of Law and Economics	(50)
I. Positive and Normative Analysis	(50)
II. Cost Benefit Analysis	(52)
III. Comparative Analysis	(54)
IV. Analysis Using Game Theory	(55)
V. Case Studies	(57)
VI. Cultural-Historical Analysis	(58)
Chapter Two The Disciplinary Construction of Law and Economics	(62)
I. The Need for Disciplinary Construction of Law and Economics	(62)
II. The Disciplinary Location of Law and Economics	(65)
III. Basic Categories of Law and Economics	(68)
IV. Establishing Academic Schools in Law and Economics	(92)
V. Teaching and Curricular Design of Law and Economics	(97)
Appendix 2.1 The Insufficiency of Classical Legal Study and Legal Realism	(112)

I. Insufficiency of Classical Legal Study	(112)
II. Legal Realism	(115)
Chapter Three "Non Legalization" of Chinese Law and Economics Research	(119)
I. Law and Economics Cannot Be Mere Economics	(121)
II. Preclusion of Law and Economics by Legal Academia	(129)
III. How Legal Researchers Do Law and Economics Study	(134)
Appendix 3.1 Basic Assumptions of Law and Economics	(142)
I. Scarcity	(143)
II. Economic Man; Behavioral Assumptions of Men	(147)
III. Summary	(159)
Chapter Four Localization of Chinese Law and Economics Research ...	(161)
I. Trend of "Foreignization" in Law and Economics Research	(161)
II. Rationale for "Foreignization"	(166)
III. Drawbacks of "Foreignization"	(169)
IV. How to Find Out "Local Resources" for Chinese Law and Economics	(174)
Appendix 4.1 Civil Law Tradition in Law and Economics	(184)
I. Reasons for Blooming of Law and Economics in Common Law Countries ...	(185)
II. Law and Economics in Civil Law Countries	(188)
III. "The Law Tradition" Problem in Chinese Law and Economics Research	(192)
Chapter Five Practice Research in Chinese Law and Economics	(195)
I. A Scar for Chinese Law and Economics; More "Theory" Than "Practice"	(196)
II. Reason for Lack of Research in Practice	(199)
III. Practice Research; A Pillar of Chinese Law and Economics	(203)
Appendix 5.1 Law and Economics in Department Law	(210)
I. "More Jurisprudential Research Than Department Law Research" and Its Reason	(211)
II. Department Law Research and Establishing the Discipline of Law and Economics	(214)
III. How to Realize Specific and Mirco Research	(216)
Appendix 5.2 Economic Analysis of Tort Law	(218)
I. Fundamental Rules in Economic Analysis of Tort Law	(218)
II. Advantage of Economic Analysis of Tort Law	(220)

III. Misconceptions in Economic Analysis of Tort Law	(222)
IV. Reflections on Economic Analysis of Tort Law	(224)
Chapter Six Quantitative Analysis of Chinese Law and Economics ...	(227)
I. Law and Economics Lacking Quantitative Analysis	(228)
II. Importance of Quantitative Analysis	(230)
III. Reason for Lacking Quantitative Analysis	(238)
IV. How to Introduce Quantitative Analysis Rationally	(242)
V. General Method and Steps of Quantitative Analysis	(245)
Appendix 6.1 Economic Analysis of China's Private Remedy:	
From Qualitative to Quantitative	(251)
I. Definition of Private Remedy and Its Reasonableness	(252)
II. Demand Analysis of Private Remedy	(254)
III. Supply Analysis of Private Remedy	(262)
Chapter Seven Chinese Experience of Law and Economic Growth ...	(271)
I. "Gradual Reform" and "Dual Track Legislation"	(274)
II. "Government-Led Reform" and "Expansion of Economic Regulations"	(283)
III. "Transaction over Property Rights" and "Obligation Law over Property Law"	(289)
IV. "Economic Reform to Political Reform" and "Economic Legislation to Constitutional Legislation"	(296)
V. "Design to Implementation of Rules" and "Legislation to Administration and Adjudication"	(302)
VI. "Formal to Informal Rules" and "State Law to Civil Law"	(307)
Chapter Eight Rule of Law Construction in China's Market Economy:	
Market, Enterprise and Government in Law and Economics Outlook	(324)
I. Transaction Cost Theory and Legislation of Market Economy	(326)
II. Game Theory and Reform of Corporate Law	(334)
III. Behavioral Economics and Consumer Rights Protection	(349)
IV. Public Choice and Economic Law Definition of Public Interest ...	(360)
Conclusion "Six Transformations" in China's Law and Economics	
Research	(373)
I. "Method Research" to "Disciplinary Construction"	(373)
II. "Economic Research" to "Legal Research"	(374)

III. "Foreignized Research" to "Localized Research"	(375)
IV. "Common Law Research" to "Civil Law Research"	(376)
V. "Theory Research" to "Practice Research"	(378)
VI. "Qualitative Research" to "Quantitative Research"	(379)
Bibliography	(381)
Epilogue	(397)

引言 法律经济学在中国

法律经济学作为一种源自于现代西方法学与经济学研究领域、以研究法律在经济中的作用及其规律为宗旨的前沿理论,在中国历经二十年发展后,欲进一步从幼稚走向成熟、从边缘走向主流、从舶来走向本土,必须围绕“中国情况”进行系统地思考或探究。

关于法律经济学的概念界定,将在本书第一章专题论述。这里强调的是,中国为什么需要法律经济学?中国法律经济学研究处于何种状态?中国法律经济学研究和教学究竟应如何开展?中国法律经济学与中国法治实践有何内在的勾连?无视这些问题,中国法律经济学就无以明确进一步发展的路径和方向。自清末民初以来,中国法学一直受到西方法学的影响,中国法学的现代化事实上也就是一个向西方法学学习的过程。因此,中国法律经济学,也就构成了中国法学向西方法学学习的大图景的一个有机组成部分。

然而,在中国法学向西方法学学习的过程中,西方法学传统与中国法学传统的冲突,导致了中国法学现代化过程中所遭遇的困境。中国法学向何处去正是当下中国法学界同仁在这种困境中的彷徨和呐喊。在曲径通幽中直面的一个重大问题是,如何将西方法治与法学中的优秀成果与中国的传统和现实结合起来,以理性和智慧去探索一条符合中国国情的中国法治与法学的现代化之路。本书所做的正是这样一种努力。

本书题为《法律经济学:中国的理论与实践》,顾名思义,其研究重点突出表现在两方面:一是在方法论上借鉴起源于国外的法律经济学理论工具;二是在研究目的上强调分析与解决中国本土的法律理论和实践问题,尤其是着眼于日益注重“效率”的立法、司法改革问题。因此,本书写作的基本思路是,从中国法律经济学的现状出发,借鉴国外法律经济学的经验,分析中国法律经济学的现存问题,论证中国法律经济学的发展规律,并在分析与论证“中国情况”的基础上,提出建立和完善中国法律经济学理论与实践体系的对策和思路。

由于法律经济学产生于国外,且作为一种国外学术资源被借鉴和移植到国内,所以,法律经济学在中国的产生与发展,也具有国外法律经济学产生与发展的一般规律:诸如法律的社会化推进法律与经济的互动关系,经济学帝国主义加速法学与经济学的联姻,对英美法和大陆法的比较法分析实现了法律经济学在

不同法制、法系国家的移植与发展、芝加哥法律经济学学派推动了法律经济学在科研、教学与实践上的发展,等等。^①

然而,法律经济学的研究对象——法律,具有很强的“国别性”,特别是在经济高速增长的“中国奇迹”背景下,中国经济改革与法律改革过程中的法律与经济发展关系的“中国经验”,或曰“中国之谜”,日益受到西方经济学与法学界的重视。^② 中国法律经济学的产生与发展,还有自身产生与发展的一些特殊规律。

笔者认为,法律经济学于20世纪90年代在中国兴起,有其特定的原因。总的来说,我国改革的需求、学术研究的需求、人才培养的需求等因素引致法学与经济学在我国的联姻——法律经济学在中国的产生可谓“需求拉动型”。对此需求的分析,可以从以下三个方面的具体“需求”分析,进一步认识。

一、改革的需求

法律经济学运动发轫于19世纪的制度主义革命。^③ 可以说,正是制度经济学,尤其是新制度经济学,将法律正式引入经济学的研究范畴并触发了现代法律经济学的形成。

① 关于法律经济学产生原因的分析论述,见本书第一章附录一、第二章及其附录的相关专题内容。

② 法律在经济发展中的作用,是现代西方经济学和法学历来重视的一个研究课题。按照西方学者研究的一般性结论,市场经济与民主法治成正相关关系。但是,受传统“东方学”的观点影响,许多西方学者对中国经济发展和法律制度建设的正相关关系的命题产生了质疑。在西方学者看来,促进市场经济发展的制度因素,诸如三权分立、司法独立、私权至上、多党执政、财产私有等制度因素在中国并未达到西方现代化过程中所达到的民主与法治水平,而中国经济却出现了高速增长的奇迹,其中的“中国经验”值得总结。于是,一些国际组织(如世界银行)和海外研究机构(如美国福特基金会)纷纷开始资助有关法律在经济发展中作用的“中国经验”的国际性研究项目和学术研讨会。中国持续的经济增长与西方经济学家所谓的不完全改革的事实,既不能为经济学家用西方的主流经济学原理解释,也不符合所谓正统经济增长的逻辑,因此被英国经济学家彼德·诺兰(Peter Nolan)谓之“中国之谜”。关于法律在经济发展中的作用的“中国经验”的专题论述,详见本书第七章的专题内容。

③ 详细论述见第一章附录一的有关内容。

从理论渊源维度看,现代法律经济学属于新制度经济学^①的范畴。新制度经济学的一个基本观点是:包括法律制度在内的经济制度,是经济增长的“内生变量”;制度与传统经济学视野中的劳动力、资本、技术与资源等要素一样,同样构成经济增长的重要要素;因而发展中国家经济长期滞后不前的一个重要原因是制度的落后。因而,制度的创新与变迁是一个国家和地区经济发展的决定性因素。^② 法律作为正式制度的主要构成这一特点,决定了新制度经济学与法律经济学的天然联系。而法律经济学在我国产生的重要诱因——我国经济与法律体制改革对法律经济学的需求这一事实,充分阐释了该天然联系。

笔者注意到,在论证中国经济体制改革的必要性和可行性的过程中,在设计中国经济体制由计划经济体制向市场经济体制过渡的各种改革方案的过程中,特别是中共中央针对反对改革的各种利益集团对改革的“异议”和“围攻”而提出用法律为“经济改革保驾护航”的口号和改革政策^③,同时为寻找改革的充分理论依据而开始学习和借鉴国外新制度经济学理论的过程中,我国经济学界最先注意到西方制度经济学关于法律在经济制度创新中的重要作用及相关的法律经济学观点和思路。经济学家在改革之初的这些努力对依法推进我国市场经济

① 新制度经济学(new institutional economics, NIE),被誉为20世纪60年代以来经济学领域中最为引人瞩目的发展之一,以科斯、诺斯、威廉姆森、德姆塞茨等为主要代表人物。一般认为,新制度经济学以科斯的《企业的性质》(1937)一文为开山之作;而科斯在其中的主要贡献在于将制度框架、交易成本引入到对经济活动的分析之中。“新制度经济学”一词最早由威廉姆森提出,区别于以凡贝伦、康芒斯、米歇尔、阿里斯等为代表的“制度经济学”(或称旧制度经济学)。在西方,有人把新制度经济学与微观经济学和宏观经济学相提并论,认为它们共同构成了当代经济学的完整体系。美国著名经济学家、诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格利茨认为,新制度经济学从新的视角来解释制度并检验它的结果,21世纪将是新制度经济学繁荣发达的时代,它将对越来越多的引导经济事务的具体制度安排提出自己的真知灼见,并且为改变这些安排以增强经济效率提供理论基础。其主要思想在于将制度引入到经济学中,弥补主流经济学将制度视为外生的不足,以研究制度对于经济发展的影响以及经济发展如何影响制度的演变为主要内容,是经济学、法学、组织理论、政治科学、社会学、人类学等多学科理论融合的结晶。

② 参阅〔美〕科斯:《新制度经济学》一文,载〔美〕科斯、诺斯等著:《制度、契约与组织》,经济科学出版社2003年版。参阅〔美〕诺斯:《经济史中的结构与变迁》,陈郁译,上海三联书店2003年版。

③ 中共十一届三中全会关于《经济体制改革决定》中指出:“经济体制改革中的新关系,需要用法律形式加以固定”。这一决定的观点,被视为中国经济法治的诱因,具有里程碑的意义。之后,有关经济立法和司法,在中国如火如荼地开展起来,许多事关市场经济的重要法律,诸如合同法、三资企业法、知识产权法、民事诉讼法在中国确立市场体制之前就已出台,而相关的经济审判机构和经济仲裁机构也开始建立。

体制改革各种制度创新,诸如产权制度创新、企业制度创新、市场交易制度创新,发挥了积极作用。^①特别是,当斯蒂格勒、贝克尔、布坎南、科斯、诺思等学者在20世纪80年代中期及90年代初期先后获得诺贝尔经济学奖后^②,这些著名学者的制度经济学思想受到我国学者的厚爱。此外,作为法律经济学理论基础的新制度经济学思想与中国经济学界与法学界擅长的马克思主义政治经济学传统

① 详细的制度经济学在我国发展的历史可参看盛洪:《制度经济学在中国的兴起》,载《现代制度经济学》(下卷),北京大学出版社2003年版,序言。

② 斯蒂格勒,1984年获得诺贝尔经济学奖。先后担任美国明尼苏达州大学、芝加哥大学教授,尼克松总统的法规管理改革顾问,信息经济学的创始人之一,他认为消费者在获得商品质量、价格和购买时机的信息成本过大,使得购买者既不能,也不想得到充分的信息,从而造成了同一种商品存在着不同价格。斯蒂格勒认为这是不可避免的、正常的市场和市场现象,并不需要人为的干预。斯蒂格勒的观点更新了微观经济学的市场理论中关于一种商品只存在一种价格的假定。弗里德曼赞誉斯蒂格勒是“以经济分析方法来研究法律与政治问题的开山祖师”。

贝克尔,1992年获得诺贝尔经济学奖。1969年至今任教于美国芝加哥大学,现任经济系主任。贝克尔开辟了一个以前只是社会学家、人类学家和心理学家关心的研究领域,他在扩展经济学的疆界方面所做的一切是其他经济学家所不及的,是新学术领域的开拓者。贝克尔把经济理论运用到过去同市场力量没有联系的领域,如社会学、政治学、人口统计学、犯罪学和生物学等。他在研究人类行为时,总是力图用经济学的方法和观点去揭示其经济动因,在分析影响人类行为的各种因素时,始终把经济因素放在重要地位。在运用经济理论分析人类行为方面,贝克尔是一个成功的先驱者。

布坎南,1986年获得诺贝尔经济学奖。先后在美国加州大学洛杉矶分校、英国剑桥大学、伦敦经济学院等大学任教。布坎南突出的理论贡献是创立了公共选择理论。公共选择经济学的基础是一个从根本上说十分简单但却很有争议的思想——即担任政府公职的是有理性的、自私的人,其行为可通过分析其任期内面临的各种诱因而得到理解。这一思想的主要推论是政府不一定能纠正问题,事实上反倒可能使之恶化。布坎南认为,在民主社会中政府的许多决定并不真正反映公民的意愿,而政府的缺陷至少和市场一样严重。

罗纳德·科斯,1991年获得诺贝尔经济学奖,现任美国芝加哥大学法学院教授。科斯对法律经济学的影响主要体现在三点:(1)科斯强调的是法律对经济的影响而非经济对法律的影响;(2)科斯感兴趣的是正交易成本的现实世界中法律的积极作用而非交易成本的非现实世界中法律的消极作用,构建了新制度经济学的根基——正交易成本下的经济理论;(3)科斯关于侵权相互性关系的论述不仅逐步削弱了庇古的经济分析的观点,而且对认为转移责任在于因果关系为基础的传统法律概念提出了质疑。

诺斯,1996年获得诺贝尔经济学奖。1946年开始在美国加州大学伯克利分校任教;1950年成为华盛顿大学的教授;诺斯的主要贡献在于研究方法上的创新,即用古典经济学的方法研究新的对象。在其早期对远洋运输和美国国际收支所做的研究中,他与福格尔所代表的新经济史学派并驾齐驱,将新古典生产理论与经济史中所发现的数据结合起来。这种新的方法对经济史的研究发生了革命性的变革。

在思路上有很多共通之处^①,使得新制度经济学及其相关的法律经济学理论,成为当代中国经济学界与法学界论述经济与法律改革的一种理论时尚。

因此,虽然我国早期的(与经济体制改革同步)法律经济学研究以国外著述的翻译与编译为主^②,但由于介绍国外法律经济学理论与方法的目的在于为我国的经济与法律改革提供有益的借鉴。因此,尽管我国早期的法律经济学著述重在介绍和评论国外法律经济学理论和研究方法,但学者们也提出了解决我国经济与法律改革问题可资借鉴的思路,使我国法律经济学著述最早出现在与经济制度改革密切相关的经济法律领域。伴随着经济与法律改革的深入,特别是当我国确立市场经济体制的改革目标之后,借鉴与市场经济体制价值取向一致的西方新制度经济学和法律经济学理论来论证和指导我国市场化改革的中国法律经济学理论与实践也取得进一步发展。下文将以我国的改革为研究对象,探讨法律经济学在我国发展中的作用,从中揭示法律经济学在我国的发展是如何由改革需求拉动的。^③

(一) 经济体制改革的诱导

中国经济体制改革的一个特点,是渐进式改革。^④ 渐进式改革是不断试错、不断调整的过程,改革过程、改革措施的选择以及改革方向的确定都是在不断摸索的过程中逐渐明确的。在这一过程中,经济体制改革实践对经济学,尤其是制度经济学^⑤,产生了强大的理论需求。具体来说,当传统的马克思主义政治经济

① 马克思政治经济学表达的法律这一上层建筑对经济基础依赖和反作用分析,被现代著名法律经济学家、诺贝尔经济学奖获得者诺斯教授誉为“最有说服力的,恰恰是因为它包括了古典经济分析所遗漏的法律相关因素:制度、产权、国家和意识形态”。参见〔美〕诺斯著:《经济史上的结构和变迁》,厉以平译,商务印书馆1991年版,第71页。

② 《马克思主义法学的理论基础与法经济学的建立》(种明钊:《法学季刊》1983年第2期)、《法经济学概论》(〔日〕落合仁司著:《经济学译丛》1983年第1期)、《法经济学研究对象初探》(倪继信:《法学季刊》1983年第3期)等较早付梓的文章基本以介绍、分析国外法律经济学已有研究成果为主。国内第一本法律经济学方面的著作《法和经济学》(〔美〕考特、尤伦著,张军主译,上海三联书店1991年版)也是译著。

③ 在本书的第七章中,笔者则进一步用法律经济学及相关的制度经济学(尤其是新法律经济学和新制度经济学)的理论和方法,分析论证有关我国经济与法律改革中的法律经济学理论与实践,试图从中揭示法律在经济发展中作用的几点“中国经验”。这里,主要论述的是法律经济学在我国发展的原因与特点。

④ 关于渐进改革及其法律例证的进一步论述,详见本书第七章第一部分。

⑤ 吴敬琏在《经济学家、经济学与中国改革》一文中就明确地提出我国经济学家在改革中成长、经济学在中国市场制度建设起了重要作用。正是改革实践对经济学理论的强大需求,曾被视为洪水猛兽的经济学理论才在我国重获新生,现代经济学才因此源源不断地传入中国并得到发展。

学理论已无法充分解决改革所面临的一系列问题时,对新理论的需求就应运而生。改革者需要新的理论解释改革的动因,分析改革的效果,论证改革的合理性、科学性、正确性,以指导改革的方向。

随着改革的逐步推进以及对现代经济学理论及其最新理论发展的了解与认识的深入,我国经济学家们逐步认识到制度的重要性,逐步意识到中国改革的实质是制度改革,以制度为研究中心的制度经济学理论开始得到广泛的重视。可以说,正是越来越多的经济学者掌握了20世纪70年代以来最新经济学成果——新制度经济学成果,从而推动了20世纪80年代末以来我国经济改革在制度层面上的所取得的进展。可见,新制度经济学在满足中国经济体制改革对新理论的迫切需求的同时,也在体制改革实践的推动下逐渐得到了学术界与实务界的广泛认可。

其中,制度经济学的重要分支之一——法律经济学理论也逐渐在我国开始发展。^① 法律经济学作为国外(尤其是美国)学术资源,加上法律经济学的国内学术资源贫乏,其在我国的发展自然起步于国内学者(尤其是“海归”学者)通过翻译、编译国外法律经济学已有成果,将该理论“进口”到中国。早期在我国出现的法律经济学方面的论著多为译著及对国外法律经济学理论的研究,而后尝试运用国外法律经济学理论和研究方法来研究我国本土的经济制度改革问题,使我国法律经济学最早出现在经济制度改革领域。

比如,新中国建立以来,每次重大税制改革和重大税收法规的出台,都可以看到经济学者关于税制改革与其对经济的影响及其之间关系的论述。以我国企业所得税法规为例,国有企业从上缴利润改为按法规纳税这一重大改革成果,离不开经济学家们制定法规时的前期论证。^② 这些与税收法规紧密相关的经济分析以及关注体制改革效率问题的论述,可谓我国法律经济学的“萌芽期”成果。

虽然20世纪80年代中后期已有包括国内法学界的不少学者将国外法律经

① 法律经济学作为交叉学科,直接脱胎于新制度经济学而不是产生于法学领域,许多著名法律经济学家(例如科斯等等)本身就是新制度经济学家,对“制度”具有深厚研究功底;另一方面,新制度经济学的基本研究范畴包括了正式制度和非正式制度,作为典型的正式制度,法律的经济学研究无疑占据着重要地位,从而构成了新制度经济学的一个重要分支,与研究非正式制度的制度博弈论和演化经济学等分支学科相对应。

② 1983年国务院通过财政部的《关于国营企业利改税试行办法》,以及国务院于1984年9月发布了《中华人民共和国国营企业所得税条例(草案)》和《国营企业调节税征收办法》,完成了利改税过程。在此之前1980年起,不少经济报刊就出现了经济学者利用经济分析来论证利改税的论文,如云肇庆:《关于国营企业改为征收所得税的看法和意见》,载《财政研究资料》1980年第46期;王文鼎:《谈谈国营企业征收所得税问题》,载《经济管理》1981年第5期等。

经济学的研究成果逐步介绍到中国^①,但这并未引起法学界的充分重视。在此时期,国内经济学界正陷于“新制度经济学风暴”^②。运用新制度经济学理论研究我国本土问题的文章层出不穷。如早在1988年就有学者用新制度经济学的核心理论之一的产权经济学理论来论证我国国有企业改革问题,也有学者试图从我国国情出发探讨社会主义产权理论问题。同年,有学者用交易费用经济学理论分析中国的改革实践,也有学者运用制度变迁理论论述中国的体制改革问题。^③20世纪90年代以后,新制度经济学被广泛应用于我国国有企业改革、国有银行改革等经济体制改革的政策、目标的制定过程中。^④此阶段可称为我国法律经济学的“酝酿期”。

之后,随着新制度经济学理论的影响扩大,经济学家、法学家开始正面认识法律经济学^⑤,并掀开分析我国本土问题的法律经济学的“成长篇”。该阶段,直接研究我国本土问题的法律经济学论著逐渐面世^⑥。

观察我国早期法律经济学研究,其研究重在我国经济体制改革领域——如

① 该时期介绍的法律经济学方面的论著名单可参看吴锦宇:《略述“法和经济学运动”在中国大陆的发展(1983—2003)》,载黄少安主编:《制度经济学研究》第二辑,经济科学出版社2003年版。

② 改革开放引发的对新理论的强大需求在20世纪80年代中后期开始得到逐步满足,1985年涉及新制度经济学的第一本论著《美国新自由主义思潮》进入国内学术界视野;1987年、1989年产权学派的代表人物之一威廉姆森的访华,掀开新制度经济学的影响在我国迅速扩张的序幕;其后科斯的代表作、新制度经济学的著作等批量“入侵”我国。参见盛洪编:《制度经济学在中国的兴起》,载《现代制度经济学》(下),北京大学出版社2003年版,序言。

③ 如王建国:《产权经济学的理论逻辑——兼论中国企业的两权分离》,载《中国:发展与改革》1988年第3期,第59—65页;唐丰义:《建立社会主义产权理论刍议》,载《经济研究》1988年第4期,第28—33页;魏志勇:《值得重视的社会主义产权理论与实践问题》,载《求是》1989年第15期,第42—44页;何家成:《交易费用经济学与中国经济改革》,载《中国:发展与改革》1988年第6期,第60—65页;林毅夫:《论制度与制度变迁》,载《中国:发展与改革》1988年第4期,第49—60页;等等。本书第七章、第八章对产权经济学理论、交易费用经济学理论、制度变迁理论有详尽的分析。

④ 具体的运用可参看第二章及专题论中的相关论述。根据不完全统计,仅1990年,运用产权理论分析我国体制改革的文章有36篇,且学者们将产权理论运用在国有企业改革、我国土地产权制度、国有林区森林产权制度等改革问题(统计数据库为上海图书馆的全国报刊索引库,关键词为产权)。

⑤ 张军在《法和经济学》(上海财经大学出版社2005年版)第二版序言中也提到,正是制度经济学在我国影响扩大,国内学者才开始把目光投向交叉学科法律经济学。

⑥ 蒋兆康:《市场经济及其法律需求与供给:一种法律经济学分析》,载《法学》1993年第3期;李卫、李家瑞:《立法应填补的空白:迁徙权——法律的经济分析》,载《法学》1993年第3期;周林彬:《市场经济立法的成本效益分析》,载《中国法学》1995年第1期;李胜兰、周林彬、邱海洋:《法律成本与中国经济法制建设》,载《中国社会科学》1997年第4期。