



元
照
法
学
文
库

PUBLIC VERSUS PRIVATE ENFORCEMENT
OF LAW: AN ECONOMIC ANALYSIS

公共执法与私人执法 的比较经济研究

李 波 Li Bo

私人执法模式与我们所熟悉的政府（公共）执法模式在经济学上有什么区别？应该如何评价不同执法模式的成本和效果？在执法制度的设计上，立法者应该如何权衡公共执法与私人执法之间的利弊？在总结已有研究的基础上，本书试图从经济学的角度对上述问题作出进一步的探索，以期引起对此类问题更多的关注和研究。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

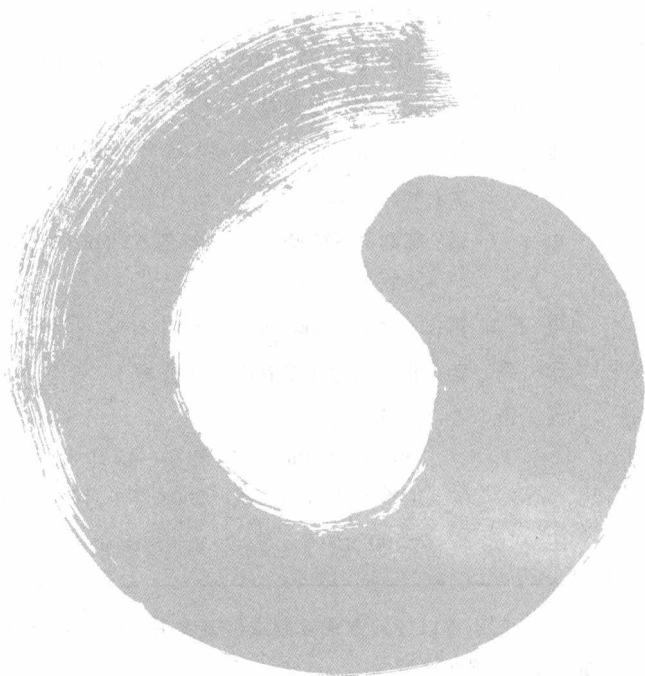
PUBLIC VERSUS PRIVATE ENFORCEMENT
OF LAW: AN ECONOMIC ANALYSIS

公共执法与私人执法 的比较经济研究

李波 Li Bo



元
照
法
学
文
库



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公共执法与私人执法的比较经济研究/李波著. —北京:北京大学出版社,

• 2008.1

(元照法学文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13246 - 3

I . 公… II . 李… III . 法律 - 经济学 - 研究 IV . D90 - 059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 195249 号

书 名: 公共执法与私人执法的比较经济研究

著作责任者: 李 波 著

责任编辑: 杨剑虹

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13246 - 3/D · 1946

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 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730mm × 980mm 16 开本 12 印张 173 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 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

致 谢

本书的基础是我 1998 年递交给斯坦福大学经济系的博士论文。首先,我要感谢我的第一导师保罗·米尔格罗姆(Paul Milgrom)教授。如果没有他的耐心指导和大力支持,我不可能进行并完成此项研究。我还要向迈克尔·波林斯基(Mitchell Polinsky)教授表示最诚挚的感谢。正是在他的指引和帮助下,我才选择和完成了“法律执行”(law enforcement)这个题目。同时要特别感谢钱颖一教授。在斯坦福大学的学习生涯中,我有幸与钱教授进行过多次长时间的讨论并且得到他的批评和指导。

罗伯茨·麦克兰(Robert McMillan)先生在论文的语法和内容方面都提供了宝贵的建议。我还曾经和大卫·拜伦(David Baron)、卢显·贝布楚克(Lucian Bebchuk)、道格拉斯·伯恩海姆(Douglas Bernheim)、肯·扎德(Ken Judd)、路易斯·凯普劳(Louis Kaplow)、丹·克勒曼(Dan Klerman)和史蒂芬·沙维尔(Steven Shavell)等教授进行过许多使我受益匪浅的讨论。我还要感谢在哈佛大学法律与经济学研讨课以及斯坦福大学法律与经济学研讨课上的各位发言者。他们也给了我很大启发。同时,我衷心感谢哈佛大学法学院和斯坦福大学法学院的欧林法律与经济学奖学金(Olin Law and Economics Fellowship)。我的博士论文在该奖学金的资助下得以完成。

对于本书的出版,我还要感谢梁治平先生和刘卫女士,他们帮助我同出版社联系;感谢尤斐玲女士,她帮助我寻找到一位绘图高手,将本书中的图形一一绘出;感谢杨蓉女士和一位匿名审稿人建设性的意见和仔细的审稿;感谢杨剑虹编辑认真细致的工作。感谢吴敬琏先生欣然同意提笔作序。

书中的错误和不妥之处由我负责。

我把此书献给我的妻,开蒙,她让生活充满阳光。

李 波

2007 年 11 月

序

吴敬琏

立法和执法,是建设法治的两大关键。在一个国家建立法治体系时,需要对执法方式作出选择。选择什么样的执法方式能够达到社会最优,因而是一个非常值得深入研究的问题。

法规的执行有两种基本的方式:一种是公共执行(public enforcement),另一种是私人执行(private enforcement)。所谓公共执行,是指由政府公务人员,如检察官、行政规制人员、警察对违法行为进行调查,并对违法者进行惩罚或提起诉讼。所谓私人执法,则是指由个人或企业调查违法行为,缉拿违法者或提起诉讼。

中国在历史上有着全能国家的传统,通常把执法看作公共行政机关的专有职能,甚至连私人利益受到侵犯,也要央求“父母官”“为民作主”。然而在事实上,无论在古代的中国还是现代中国,私人执法都是一种普遍存在的执法方式,只不过在正式的文献中少有人加以深入研究罢了。

至于在西方国家,随着私人执法机制愈来愈多地被引入反公害法律,例如环境保护法、政府采购法等执法,对私人执法和公共执法进行比较研究的文献就日渐增多。其中,贝克尔、斯蒂格勒、兰德斯、波斯纳、波林斯基、布坎南等人运用新近发展起来的法律—经济学理论方法对私人执法和公共执法利弊优劣的比较分析,建立了进行这种分析的理论框架。

李波博士的这本研究著作的特点和贡献在于,他不但在充分汲取前人成果的基础上,对公共执法和私人执法二者的利弊得失作了细致分析,而且进一步对私人执法和公共执法的互动关系作了深入考察,由此得出了一系列有价值的政策建议。特别是其中运用当代政治经济学的政治支持理论和

2 公共执法与私人执法的比较经济研究

中间选民理论等对私人执法和公共执法各自的社会经济成本收益和政府的政治成本收益作了对比分析。他所得出的结论,即应当允许各个行业、各种社会群体广泛地、有组织地参与到政治过程和公共政策的讨论过程中来,也是极富启发性的。

第四和第五章的规范分析,也饶有兴味。

在第五章,作者用了一章篇幅讨论在奎太制度(*qua tam doctrine*,即告发者诉讼制度)的背景下研究私人执法和公共执法的互动关系。1986年美国国会重新启用1863年法律中的奎太条款,授权公民个人可以代表国家对欺骗国家的人或机构发起虚假申报诉讼,用以对付当时频繁发生的国防采购项目中供应商的欺诈行为。奎太制度的程序性规则是:首先由奎太告发人秘密提起民事诉讼,并向司法部门(即联邦检察官)提供全套证据材料。然后,司法部对案件进行审查,决定接管案件、不参与执法、请求法院不予受理或者建议庭外受理。作者运用有效的经济学分析工具进行考察,在是否引入私人执法、对私人告发者奖励强度的掌握,以及公共机构对私有执法的审查是否有助于提高社会福利等领域观察到一些此前未见诸文献的现象,得出了一些人所未言的有趣结论。

不但本书作者对公共执法和私人执法实质问题所作的分析很有引人入胜之处,他在运用现代经济学的理论与方法来研究复杂的法律现象所做的努力也很值得称道。从本书的论述可以看到,运用科学的经济学理论和分析方法,对于提高我们的分析能力能够起多么好的作用。改革开放以来,我国社会科学界加强了运用现代经济学的理论和方法分析现实经济问题的努力。这本来是一种十分可喜的现象,然而由于现象和本质往往是不一致的,短期利益和长期利益又经常存在矛盾,经济学又要运用马克思所说“从抽象上升到具体”的科学方法,在中国就常常被指责为“脱离实际”、“照抄洋人”,甚至“无视大众的切身利益”。其实150年前马克思在《〈政治经济学批判〉导言》里,对这种方法的科学性已经做过清楚的说明。在本书第二章里,作者用一小节的篇幅对这种误解作了细致的剖解,也很值得一读。

2007年11月24日

前 言

本书使用经济学中的博弈论、契约论及稳健比较静态理论在 20 世纪八九十年代的一些研究成果,对法律的公共执行和私人执行进行了比较研究。在本书中,公共执法体系与私人执法体系的不同之处主要表现在三个方面:第一,它们的政治成本与收益不同;第二,两种体系中执法者所受的激励不同,导致与执法有关的其他工作的力度或扭曲程度不同;第三,两种体系使用的监督技术不同。

本书第一章回顾了相关文献。在已有的文献中,公共执法体系与私人执法体系的不同之处主要表现在三个方面:第一,两种体系中执法者所受的激励不同,导致执法腐败的概率及防治成本不同;第二,两种体系中执法者所受的激励不同,导致执法的力度不同;第三,两种体系中执法者所受的预算约束不同,导致执法的力度不同。已有的文献存在两个不足:第一,已有的文献是在实际的私人执法体系与理想的公共执法体系之间进行比较,缺乏对“实际的”公共执法体系的研究;本书建立了一个实际的公共执法模型,并拿它与实际的私人执法体系比较。第二,已有的文献把公共执法体系和私人执法体系看成两个“黑匣子”——只要有一定的执法投入,政府或者私人公司就产出一定的执法效果,我们不清楚“黑匣子”内部如何运转;本书则试图打开这些黑匣子。

本书第二章对法律执行的经济分析方法作了一个简单的介绍。从经济学的角度,对一个执法体系的评价取决于该执法体系是否给潜在的违法分子以“最优的”威慑。在本书中,威慑通常包括两个方面:第一,违法者被绳之以法的概率(也叫执法强度);第二,被绳之以法的违法者受到的处罚水平(在本书中指罚款额)。如果潜在的违法者属于风险中性型,那么执法强度(概率)与罚款额的乘积就是违法的预期成本,即潜在违法者面临的“威慑”。如果潜在的违法者属于风险规避型,那么执法强度(概率)与罚款额的乘积(即预期罚款额),再加上风险承担成本(风险贴水),就是违法的预期成本,即潜在违法者面临的“威慑”。在本书中,我们通常将罚款水平固

定在制度因素决定的最高水平上。因此,当我们说一个执法体系比另一个执法体系更“有效”时,我们是指前者所产生的威慑水平更接近于“最优”威慑水平(即带来更高的社会净福利)。

本书第三章在政治经济学的框架下,着力讨论了执法模式选择和执法过程中社会经济成本收益与政治成本收益的差别。我们发现,即使在对全社会而言私人执法模式更有效率的情况下,一个有政治成本收益考虑的政府也可能选择公共执法模式。根本原因就是一旦法律执行被私有化,政府将很难控制执法的力度。这样,在执法技术相同的条件下,一个有政治考量的政府总是会选择公共执法模式。同时,在法律执行和多行业政治竞争的框架下,第三章还对各行业政治角力和政治力量对比的特征进行了研究。

从规范性研究的角度,第四章探讨了公共执法体制存在的另一个原因。法律的执行包含多项任务,其中有些任务的完成情况难以量化。在私人执法体系中,执法者报酬的依据是量化的工作效果,这就会诱使执法者忽视或扭曲非量化的工作,从而导致社会福利损失。而在公共执法体系中,执法者的报酬是固定的(即不以量化的工作效果为报酬依据),从而可以避免上述扭曲。

在第五章中,我们研究了美国的“奎太制度”(qui tam doctrine,指告发者诉讼制度)对打击政府采购项目中供应商欺诈行为的作用,探讨了财产约束和公共税收成本的影响。我们看到,当监督供应商的成本相对于税收成本较低时,私人执法模式更为有效;而当监督供应商的成本相对于税收成本较高时,公共执法模式更为有效。另外,如果在最优公共执法体制中供应商的财产约束无效,那么私人执法模式总是要比公共执法模式更为(弱)有效。第五章还研究了在奎太案件的背景下,公共执法机制与私人执法机制之间的互动关系。

目 录

第一章 文献回顾及概述 1

- 一、文献回顾 1
- 二、一个实例:奎太法则 10
- 三、方法论和术语 14
- 四、概述 15
 - (一) 政治经济学视角 15
 - (二) 多项任务委托代理视角 18
 - (三) 监督与激励视角 19
 - (四) 本书的启示 21

第二章 法律执行的经济分析 27

- 一、引言 27
- 二、一个简单的执法模型 29
- 三、法律经济学的意义 31

第三章 政治经济学视角 35

- 一、引言 35
- 二、分析思路和主要结论 39
 - (一) 单个行业 39
 - (二) 多个行业 43
- 三、单个行业 46

2 公共执法与私人执法的比较经济研究

- (一) 模型 46
- (二) 社会最优 48
- (三) 法律的公共执行 54
- (四) 法律的私人执行 60
- (五) 真实纳什均衡 63
- (六) 公共执法与私人执法的比较 63
- 四、多个行业 69
 - (一) 模型 69
 - (二) 社会最优 71
 - (三) 法律的公共执行:政治均衡 72
 - (四) 公共执法的条件 81
- 五、结论和未来研究方向 86

第四章 多项任务委托代理视角 89

- 一、导论 89
- 二、分析思路 and 主要结论 91
 - (一) 精力分配 91
 - (二) 两维执法 93
- 三、模型 1:精力分配 95
- 四、模型 2:两维执法模型 98
 - (一) 社会最优 99
 - (二) 私人执法 104
 - (三) 最优合同和公共执法 108
 - (四) 效率工资结构下的公共执法 111
- 五、结论和未来研究计划 115

第五章 奎太制度 117

- 一、文献回顾和研究动机 117
- 二、分析思路 and 主要结论 121

三、公共执法模型	124
四、私人执法模型	130
(一) 公共执法与私人执法的比较	130
(二) 一个更现实的私人执法模型	133
五、公共执法与私人执法的结合	136
六、私人执法的公共监督	138
七、结论	140
八、结论的证明	142
附录 A 稳健比较静态理论	162
附录 B 中英文词汇对照及索引	165
参考书目	170

第一章 文献回顾及概述

一、文献回顾

法律经济学把法律的公共执行 (public enforcement, 比如行政处罚) 与私人执行 (private enforcement, 比如侵权诉讼) 区分开来。所谓公共执法体制, 是指由政府公务人员对违法行为进行调查, 并对违法者施以处罚或提起诉讼的体制。在该体制中, 执法人员的工资维持在一个固定的水平上, 违法者缴纳的罚金全部上缴国库。^① 所谓私人执法体制, 是指“个人或企业调查违法行为, 抓捕违法人员 (包括刑事罪犯), 并且对违法行为提起诉讼 (包括刑事诉讼)。如果案件成功解决, 法律的私人执行者有权保留所有案件收益。比如说, 他们可以获得由罪犯缴纳的罚金。”^②

值得注意的是, 本书所讲的“法律执行” (law enforcement) 不同于我国行政法学上讲的“行政执法”。第一, 在行政法学上, 行政执法是指行政机关“使 (法律) 行为规范落实, 也就是执法机关直接与相对一方发生法律关系的行爲”;^③ 而在本书中, 法律执行是指执法者对违法行为进行调查, 并对违法者施以处罚或提起诉讼的行为, 行为的内容比“行政执法”要窄。第二, 在行政法学上, 行政执法的行为主体是行政机关 (政府机关); 而在本书中, 法律的执行者可以是行政机关 (政府机关), 也可以是公民个人、企业或公民团体, 行为的主体比“行政执法”要宽。

长期以来, 在美国的政界和学术界, 有关法律的公共执行和私人执行孰优孰劣的争论一直存在。“尽管美国当代法理学把刑事执法归为公共执法职能, 但是大多数前现代社会的刑事执法都是由私人进行的。”^④ 从公元 7 世纪到 19 世纪, 英国的刑事执法经历了四个阶段, 其中每个阶段的特征都表现为某种刑法执行的方式, 四个阶段的刑事执法方式在私人执法与公共

① 见贝克尔和斯蒂格勒 (Becker and Stigler, 1974) 对法律的公共执行的描述。

② 见兰迪斯和波斯纳 (Landes and Posner, 1975), 第 1 页。括号及其内容在原文中。

③ 应松年 (2004), 第 129 页。

④ 克勒曼 (Klerman, 1997), 第 1 页。

执法之间交替转换。^① 在英国,刑法的私人执行不仅存在了相当长的时间,而且18世纪的英国私人刑事执法体系被看作是一种有效的执法方式。^② 如果说英国的刑事执法体系在某种程度上结合了公共执法和私人执法,那么一种“更加纯粹”的私人刑事执法体系曾经存在于中世纪的冰岛^③,而且也被看作是一种有效的执法方式。^④

在美国,人们对公共法律执行部门比较熟悉,比如美国司法部^⑤ (Department of Justice) 和美国环境保护署 (Environmental Protection Agency)。然而,在过去的四十年里,美国的很多法律领域中出现了引入私人执法机制的趋势。这方面的例子包括政府采购领域中的私人告发者诉讼^⑥和越来越多地依靠“私人起诉者向污染者提起诉讼”^⑦。其他国家也有类似的现象。^⑧

本书将重点研究两个问题。首先,法律的公共执行和私人执行之间的经济学区别是什么? 其次,为什么有些法律由政府机构负责执行,而有些法律由私人(公民个人、团体或企业)来执行?

为了研究法律的执行,首先有必要区分两种类型的法律:“反公害法”和“反私害法”。违反“反公害法”的行为没有特定的受害者,或者该违法行为的受害者是一个很大的群体,而且相对于起诉的成本来说群体中每个人受到的损害都非常小。也可以说,违反“反公害法”的行为主要对公众整体或公众群体产生损害。反公害法的例子包括环境保护法、政府采购法、民权

① 见克勒曼(1997),第8—10页。

② 见大卫·弗里德曼(Friedman,1995)。但见菲舍尔(1995)。

③ 大卫·弗里德曼(1979),第401页。

④ 见大卫·弗里德曼(1979)。

⑤ 和下属的联邦调查局一起,美国司法部的主要职能之一是联邦刑事执法(刑事侦查和起诉),该职能相当于我国的检察院和公安部门的一部分职能,但局限于联邦有关法律。

⑥ 见柯瓦希克(Kovacic,1996)。

⑦ 海耶斯(Heyes,1997),第408页。

⑧ 例如,海耶斯(1997)指出,“在1993年的绿皮书EC93(47)中,欧盟委员会明确表明准备‘加强’个人和环保团体针对污染者提起赔偿和强制恢复受污染环境诉讼的权利。这是跟随美国1980年《全面环境反应、赔偿和责任法》(也叫‘超级基金法’)和荷兰、德国以及其他地区后来进行的立法改革”(第408页,参考资料略去)。

法的有些条款、公共场所汽车停车管理规定等等。^①相反,反私害法,比如侵权法和合同法,旨在维护特定的受害者的权益。^②

对法律作以上两种区分是因为侵害的性质影响到有效执法的方式。由于违反“反公害法”的行为通常没有特定的(或缺乏有诉讼积极性的)受害者(受害者为国家或受害者组织起来除外^③),因此立法机关必须设计执行“反公害法”的机制。立法机关可以组建、授权并要求政府机关来执行“反公害法”(即建立公共执法机制),或者建立一个执法权的私人市场(即建立

① 刑法也具有较强的反公害性:刑事犯罪破坏社会秩序和公共道德,从而危害社会,虽然刑事犯罪也危害到社会中的特定的人或组织。很多反私害法,例如合同法,也具有反公害的一面。拿合同法来说,违反合同破坏了商业道德和商业交易的安全性。对这一点可以有两方面的回答:第一,反公害法与反私害法的区别是一个度的区别,而不是质的区别。第二,违法行为危害的性质仅仅是选择执法体制的各种考虑因素之一。

② 在法理学中,大陆法系强调的公法与私法的区别和我们这里讨论的反公害法与反私害法的区别有一定关系。根据布莱克法律词典,公法“与国家组织、国家与人民的关系、公共官员对国家、同事和私人的责任,以及国家与国家之间的关系有关”(布莱克法律词典(1990),第1230页)。公法的例子有:宪法、行政法、刑法和国际法等。相比之下,私法“对个人、团体和公司之间的关系进行定义和规范……与公法相比,(私法)指适用于公民与公民之间的那部分法律,或者说,(私法)对权利进行定义、规范和执行,其中权利和义务的双方都是私人个人”(布莱克法律词典(1990),第1196页)。尽管很多公法涉及公害,很多私法涉及私害,但是这两组概念并没有完全的对应关系。比如,美国宪法中的政府征用条款属于公法的一部分,但是政府对私人财产的征用通常只对特定的私人受害者产生私害。除了公法与私法之间的区别以外,有些学者还区分“无受害者犯罪”法律(“victimless crime” law)与“非无受害者犯罪”法律(“nonvictimless crime” law)。无受害者犯罪的例子有:在拥有完全和对称信息情况下违反最低工资法、毒品交易、卖淫嫖娼等。在这些犯罪中各方都“自愿地违反法律”(洛特和罗伯茨(Lott and Roberts, 1989),第405页),而非无受害者犯罪“涉及到对他人财产的非自愿转让或损坏”(费思和托里森(Faith and Tollison, 1993),第402页)。洛特和罗伯茨(1989)指出,在无受害者犯罪中,除非国家定义一方为“受害者”而另一方为“有罪方”,而且给予“受害者”恰当的激励去起诉“有罪方”,通常情况下,没有受害者执行“无受害者犯罪”法律。在我们的分类体系中,可以把有关无受害者犯罪的法律归类为反公害法。显然,如果双方自愿地进行违法交易,除非加入某些“公害”的因素,否则很难将双方自愿性行为定为犯罪。

③ 对反公害法而言,即使受害者是国家或受害者组织起来,受害者执行反公害法的理由(相对反私害法由受害者执行来说)仍然要弱一些。原因之一是国家或受害者组织通常不能够像私人那样有效。

私人执法机制)。相比之下,反私害法通常是由违法行为的受害者来执行的。^①由此可见,通常只有“反公害法”的执行才涉及公共与私人两种执法模式之间的选择。因此,本书讨论的重点将放在反公害法的执行上。^②具体来说,我们将重点研究反公害法的公共执行与私人执行各自的优劣和适用范围。值得注意的是,本书所讲的“私人执法”模式不仅包括调查权(一部分警察权)的私有化,还包括反公害法的私人诉讼。

人们通常认为政府执法机构的存在是理所当然的。然而,反公害法的执行并不一定非得是公共(政府)部门的工作,或者并不一定必须采用我们所熟悉的公共执行方式。假设一个国家没有政府雇用的警察和公诉人员,但是有很多追求执法报酬(奖金)的个人或机构,或者说得更通俗些,有很多私人执法公司。这些公司本身并不是违法行为的受害者,但是他们对违法分子(如污染环境的企业)进行调查和起诉,力图找到证据,赢得诉讼。如果私人执法公司赢得诉讼,那么对违法者的罚款就成为该公司的收入(在这里,假设所有的违法行为都能够以罚款来处罚)。

以上所描述的法律的私人执行模式是由贝克尔与斯蒂格勒在其经典论文(Becker and Stigler, 1974)中提出的。在该论文中,作者对两种执法体系进行了比较。在第一种执法体系中,执法者的报酬是一个固定的工资(或财政拨款),而第二种执法体系的“核心”是“执法者的报酬是按照他们的工作绩效,‘按件付费’或者‘(按件付)奖金’来决定的,不是固定工资(或财政拨款)。”^③贝克尔与斯蒂格勒(1974)把第一种执法体系中的执法者称为

① 尽管按照兰迪斯和波斯纳(1975)、波林斯基(Polinsky, 1980)和沙维尔(Shavell, 1982)的逻辑,反私害法的受害者执行也可能带来执法扭曲现象,仍然很少有人认为合同法或侵权法应该由公共部门来执行。可能的原因之一是私人财产权利被认为是基本权利。

② 当然,当公共执法模式和私人执法模式都是现实可行的选择时,我们在此书中所作的分析也可以应用到反私害法的执行中。另外,如上所述,反公害法和反私害法的区分并不严格,很多法律同时包括反公害和反私害的方面。应该说,现存的法律在反公害和反私害方面形成一个连续体而不是相反的两极。

③ 贝克尔与斯蒂格勒(1974),第14页。

“公共执法者”，而把第二种执法体系中的执法者称为“私人执法者”。^① 在公共执法体系中，为了减少或消除腐败现象，政府需要向公共执法者支付效率工资（即高于市价的工资）。而在私人执法体系中，由于私人执法者的动机就是获利（利润额等于罚款收入减去执法成本），所以在私人执法体制下没有行贿受贿的空间。换句话讲，在公共执法体系中，对执法者的激励是通过惩治腐败和其他执法力度不足的现象（惩治的方法是解雇执法者从而使其丧失效率工资）来实现的；而在私人执法体系中，对执法者的激励是通过奖励执法者的成功执法来实现的。

贝克尔与斯蒂格勒（1974）提倡建立起一套私人执法体系。在他们设想的私人执法体系中，“法律执行公司之间存在自由竞争”。^② 鼓励私人执法的理由可以说是鼓励市场竞争理论的一个应用。与公共执法模式相比，私人执法模式的优势表现在三个方面：（1）私人执法体系可以降低对执法者的监督成本；（2）私人执法体系无需向执法者支付高额效率工资；（3）私人执法体系可以大大减少腐败的机会。具体来讲，在公共执法体系中，为减少对执法者的监督成本，政府希望把效率工资设得尽可能高。在理想的情况下，效率工资最好接近无穷，从而使监督执法者的成本接近于零。由于高水平的效率工资与违法者交纳给政府的罚金之间并无联系，在理想状态下，效率工资的水平将大大超过政府收取的罚金。^③ 这就意味着为了支付高额的效率工资，政府需要对社会成员征税，从而产生高昂的社会经济成本（因为税收对经济造成扭曲）。^④ 此外，贝克尔与斯蒂格勒（1974）认为，高得离谱的效率工资将引来过多的人争夺公共执法者的职位。^⑤

贝克尔与斯蒂格勒（1974）指出，在公共执法体系中，一种更好的降低监督成本的方法就是要求公共执法人员在开始他们的执法生涯之前缴纳保证金。在理想情况下，保证金刚好抵销效率工资中过高的部分（也就是高

① 贝克尔与斯蒂格勒（1974），第16页。

② 同上注，第14页。

③ 除了宪法对罚金数额的限制以外，罚金水平还受到违法人员财产水平的限制。

④ 贝克尔与斯蒂格勒（1974）并没有直接提到这一点。

⑤ 贝克尔与斯蒂格勒（1974），第9页。

出其他行业工资水平的那部分工资)。如果公共执法人员由于腐败被开除的话,保证金将被没收。然而,如果保证金的数目很大的话,政府在没有理由的情况下任意开除执法人员的激励将得到加强。在理想的状态下,公共执法人员的工资应该包括被任意开除的风险,这一机制能够抑制国家无理由开除执法人员的行为。然而,确定开除是否合理也需要较高成本。保证金数额越大(也即公共执法人员的工资越高),被开除的公共执法人员通过诉讼证明自己无辜的激励越大,而诉讼过程本身需要较高成本。因此,公共执法人员的效率工资越高(此举降低了监督执法人员的成本),解决执法人员被开除纠纷的成本也就越高。^①此外,要求公共执法人员缴纳保证金还存在另一个难题,即执法人员可能没有足够的财产来缴纳高额的保证金,而资本市场的不完全意味着公共执法人员通过资本市场融资也是很难的。^②

这样,贝克尔与斯蒂格勒(1974)指出,在公共执法体系中,政府面临三个选择:要么政府使用一些公共资源来监督公共执法人员,要么让社会承担一定成本来提高公共执法人员的工资,要么允许一些腐败行为的存在。这三个选择对社会而言都有成本(即造成社会福利净损失)。^③政府的最优选择常常是这三种选择的混合(监督公共执法人员、向他们支付高水平的效率工资,以及允许一定程度的腐败行为存在)。这种混合是平衡各种选择的边际收益和边际成本之后得出的结果。相比之下,在私人执法体系中,执法者的奖励百分之百地来源于违法者缴纳的罚金;由于没有任何收受贿赂和腐败的空间,社会无需支付上述几种选择的成本。^④

很明显,贝克尔与斯蒂格勒(1974)推荐的执法私有化模式远未得到完全采用。随后发表的一些研究成果试图说明为什么私人执法的效果可能不

① 贝克尔与斯蒂格勒(1974),第10页。

② 贝克尔与斯蒂格勒(1974)并没有直接提到这一点。

③ 执法腐败对社会的成本(社会福利净损失)来源于腐败双方在提供、收受和处置贿赂时需要消耗的时间和精力,以及腐败导致的执法不力。

④ 贝克尔与斯蒂格勒(1974)还给出了私人执法体系优于公共执法体系的其他一些原因。原因之一就是私人执法体系中,社会更可能使罚金数额等于违法行为造成的损害除以执法强度。另一原因是私人执法体系鼓励潜在受害人进行合理的自我保护。还有一个原因是,贝克尔与斯蒂格勒(1974)认为,私人执法体系对创新的奖励将促进科技进步。