

中青年法学文库

权利及其维护

——一种交易成本观点

陈 舜 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

权利及其维护:一种交易成本观点/陈舜著. —北京:中国政法大学出版社,1999.7

ISBN 7-5620-1889-8

I. 权… I. 陈… III. 公民权-研究-中国 IV. D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 27537 号

责任编辑 吕志红
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂

开本:850×1168 1/32 8印张 145千字

1999年8月第1版 1999年8月第1次印刷

ISBN 7-5620-1889-8/D·1849

印数:0001-3000册 定价:14.00元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比

11/13/2007

起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

目 录

导 言	(1)
第一章 引言：交易成本与组织	(5)
第一节 简化的人及其社会	(6)
第二节 交易成本与企业结构	(9)
第二章 个人权利的实证理论	(25)
第一节 规范理论的权利思想	(25)
第二节 个人实际拥有的权利	(41)
第三章 权利的代理与维护	(61)
第一节 政府出现的经济原因	(62)
第二节 一个权利结构模型	(74)
第三节 政府组织的强制性	(83)
第四节 权利代理问题	(101)
第四章 竞争与同意	(120)
第一节 代替退出的竞争	(121)
第二节 公共决策过程	(133)

第三节	同意与合法·····	(148)
第四节	同意的达成·····	(170)
第五章	寻求最基本的一致·····	(185)
第一节	宪法的作用·····	(186)
第二节	宪法的演进·····	(208)
第六章	结语：实证与规范理论的比较·····	(220)
第一节	权利的经济理论·····	(220)
第二节	再看权利的规范理论·····	(232)
后记	·····	(248)

导 言

人们进行交换和合作的前提，是人们对用以交换或合作的对象拥有某种权利，这是广为接受的观点。既然如此，社会中的人拥有越多的权利，交换或合作的机会就会越多，其效果（如经济增长、社会进步）也就越好。但让每一个人与其他所有的人讨价还价以确定自己的权利，过高的交易成本会阻止这种活动的有效进行，其结果是人们只能在极为有限的范围内拥有极为有限的权利，而只要人数多到一定的规模，有效的权利就几乎不会存在。能节约交易成本，从而让人们拥有更多权利的方法，是某种力量的存在，有能力授予和保障人人都应具有的某些权利，有效界定和分配新的权利，并保护这些权利。这种力量在人类社会中曾以不同的形式存在，如长老、上帝、政府。在现代，这种力量主要由政府组织体现。让每一个人参与每一项公共决策也因交易成本太高而变得不现实，解决的办法是让少数的人按照大家都同意的程序来对此作出结论，只要决策过程是大

家都同意的，是合法的，人们就会简单地选择接受。这样做，有的人可能在某些时候必须接受自己不希望的结果，但长期而言，对一般人而言，从交易成本的节约中得到的好处仍然是明显的。

但是，如果相对于管理权利的能力而言，界定了太多的权利，则会产生比权利较少时更大的混乱。这种混乱有时导致国家解体，有时导致战争，更多的时候是导致缺乏效率，而身在其中的人却苦苦思考社会进步与经济发展的关系，不知道哪一个是因，哪一个果。这些情形在现在的世界上随处可见。

因此，由一个强有力的组织来维护大家的权利是节约交易成本的有效方法。从这个意义上讲，政府的产生是人类自然选择的结果。可是，政府组织一旦产生，就具有自然垄断的特征，其用以保护权利的强力就有可能被其执行者用于谋取私利，从而导致腐败。这也是广为接受的观点，类似于企业理论中的代理问题。政府强力对权利侵害的不利影响比表面上腐败所造成的损失要大得多，它直接影响了经济发展和社会进步的基础：权利的存在。当任何一个人的权利受到政府强力的侵害时，个人不知道这种以政府的名义作出的对自己不利的行为是否公正，不知道被侵害的权利是应该保护还是应该放弃。即使是选择保护，也处于不利的地位，这就使社会可能进入一种状况：每一个人的权利都有可能时常受到伤害而难以得到纠正。在这种状态下，人们是否幸

福倒还不一定，因为幸福主要是个主观判断问题，但基于交换和合作的物质文明程度肯定不高，因为分工和市场的基础小而且不牢靠。

解决这种代理问题的措施有许多种，但最根本的办法只有一个：按大家同意的程序行事，即按大家同意的程序界定权利、维护权利和制定规则。

实际上，让每一个人去确定自己的什么权利不应受到政府侵害，并在受到侵害时与政治组织交涉，这种交易成本太高了，比个人在小范围内同与这些权利有关的人进行单边协商还要高，以至于政治组织的形式或状况与社会进步的水平息息相关。节约交易成本的方法，是明确人人应拥有什么样的基本权利，确定由政府制定的一切法律和规则所必须共同遵循的基本准则，商定政府制定公共决策的基本程序，并保证违反这些基本权利、基本准则和基本程序的结果，不管以谁（比如上帝）的名义，人们可以不接受，并且不会因这种不接受而受到伤害。所谓明确，就是让大家都知道，比较普遍的方法是写成简明的文字，让社会中的绝大多数人都能明白，这就是常说的宪法。

这些道理，有很多人写了很多经典的著作论述过，但多是一种规范性的描述，缺乏实证。多年来，有人想为这些规范思想寻找实证基础，以说明有的梦想是可能实现的，有的则不能。笔者在读这些书的时候，常想起企业组织，想起交易成本，便试图从节约成本的角度对一

个基本的问题——权利及其维护，作一实证的编排，希望对说明这些问题有所助益。

第一章 引言：交易成本与组织

权利是一个古老的概念，拥有权利意味着有资格做什么或者要求什么，以增进自身的福利。因此，人们总是希望拥有更多的权利。这种认为拥有的权利越多越好的思想很普遍，自古以来就是很多社会运动的基础。在这些社会运动中，人们按照自己的希望，喊出人们应该拥有某些权利、统治者应该给予这些权利的口号。

但谁都知道，应该拥有的东西，并不一定能实际拥有，这是人类自身的本性及其所处的环境所决定的。比如就权利而言，有权利要求什么，意味着某个相对应承担义务的人要无条件满足这种要求。如果任何人都拒绝你的要求，你能有什么权利呢？而别人要无条件地满足你的要求，不一定符合他自身的利益。因此，要拥有权利，需要别人的认可，而别人的认可不可能是无条件的，他总需要相应地因此而拥有点什么。也就是说，你要出让点什么。这表明，权利这种东西，并不是说拥有就拥有，并不是谁给予就真拥有，而是交换来的。因而，权

利是有限的，是一种稀缺的资源。

在关于权利的绝大多数著作中，主要是论述人们应拥有的权利。我们将从实证的角度来讨论权利问题，即讨论人们实际上真正拥有的权利。

但要讨论现实中人们能拥有的各种权利这一题目仍然太过宽泛，我们采取两个办法来缩小讨论的范围。一是用一组假定来简化现实，在这个简化的世界中进行讨论；二是只从交易成本的角度，来讨论人们如何才能真正拥有更多的权利。

需要说明的是，简化的假定就不可能全面，从一个角度去观察问题也不可能全面，所得出的结论也就只是一种可能。

第一节 简化的人及其社会

为了讨论的方便，先对现实世界作一些简化假定。

假定 1：人的理性是有限的；

假定 2：人追求效用最大化；

假定 3：资源是有限的；

假定 4：资产具有专用性。

前两个假定是关于人的。假定 1 指的是，人不可能完全了解自己及世界的信息，并依此而作出惟一正确的选择。用西蒙的话说，人“欲求成为理性的，但实际

上只是有限理性的”，^{〔1〕}按哈耶克的话来说，就是人只能有效地利用有限的知识。假定 2 指的是，人总是在既定的条件下，尽可能地追求幸福。这一假定与“自私自利”是两回事，仅仅是说，人的行为都是以最大限度地实现自己的某种目的为准则的。至于这种目的本身，既可能是利己的，也可能是利他的。倘若这一假定不成立，绝大多数人类现象尤其是经济现象就无法解释了。

后两个假定是关于外在世界的。假定 3 是经济学中的一个基本前提，其真正含义是，个人不可能拥有任意多的资源，人类的生产活动中，总是存在竞争和分配问题，或者说，对某种资源使用得越多，所付出的成本越大。假定 4 指的是，很多资产专用于某种目的时，具有较高的效率，若转作他用，则其价值会大大降低。也就是说，某些资产的形成，一旦投入，难以退出，是一种沉没成本。如投资建成一条矿井，但因市场原因而停止开采，投入矿井的成本是无法收回或转移的；又如让一个大文学家去炼钢铁，他的关于文学的专用知识是不能被“改造”成冶炼技术的。

这四条假定合在一起，就给出了一个关于现实世界的描述：有限理性的人，在资源有限和资产具有专用性的世界上，追求自身的最大幸福。

在这样的世界中，会出现以下基本特征：

〔1〕 Herbert A. Simon, “Models of Bounded Rationality”, Vol. 2, MIT, 1982.

推论 1：未来充满不确定性。

这是假定 1 的一个直接推论，不论对于个人或是群体，这种现象都是存在的。人的生物特征决定了不可能有效地处理所有的信息，也就不可能在任何时候都能准确地知道将来会发生的事。

将假定 1 和假定 2 结合在一起，可以得出：当社会个体（一个人或一个组织）能通过损害别人而增进自己的利益（效用最大化）又不会被发现（对方也是有界理性的）时，就会采取损人利己的行为，即：

推论 2：个体具有机会主义行为动机。

将假定 1、2 和 3 结合在一起，可以得出：

推论 3：交易双方不能订立完备契约。

所谓完备契约指的是，所有与交易有关的未来可能出现的状态，以及每种状态下契约各方的权利和责任，都在订立契约时完全得以确定。如果一个契约不能完全描述与交易有关的所有未来可能出现的状态以及每种状态下各方的权利和责任，这个契约就是不完备契约。因为资源有限，人类理性有限，就不能投入任意多的资源于合约的制订上。或者说，制订完备契约的成本过高，只能订立描述基本条款的契约。

将四个假定结合在一起，可以容易地得出：

推论 4：分工与合作能促进效率。

这就是说，具有有限理性的追求效用最大化的人，在资源有限的约束下，让专用资产充分发挥作用，实行

专业化生产，能提高生产的效率。传统经济学已为此提供了足够的说明。这些假定和推论具有相当的普遍性，这里不作进一步讨论。

这样，人类在追求幸福的过程中，就遇到了一个矛盾：一方面，效率要求具有不同特征的人们之间进行合作生产，保持稳定的生产关系；另一方面，在一个充满不确定性的世界上，由于不能订立完备契约，个体总是有机会主义行为动机，破坏生产关系的稳定。

下面来集中分析破坏稳定关系的因素。

第二节 交易成本与企业结构

对于一个社会来说，将各种专用资产集中于生产某种产品，一个不可或缺的条件，是交易的存在。由于有限理性、机会主义行为动机、环境的不确定性以及资产专用性，寻找交易对象要付出资源，达成条件要付出资源，监督契约的执行要付出资源，停止合同的执行要付出沉没成本。这些为了交易的实现而付出的成本，可统称为交易成本。交易的规模随着分工程度的增加而增加，交易的增加导致交易成本随之加大。在一定的技术条件下，分工和专业化生产收益的实现程度，决定于交易成本的大小。这意味着，在一定的生产技术条件下，交易成本成为影响社会化生产的重要因素。降低交易成本的方法，是稳定交易对象和交易条件，减少机会主义行

为。这就是说，用一次谈判代替多次谈判，用一份契约代替多个契约，用激励和监督手段，减少违约行为。当人们的行为满足这些条件时，他们就得按照某种相对固定的方式行事，共同遵守某些行为准则。我们把受某一或某类契约共同约束的人群，称为组织，把相对稳定的共同遵守的准则，称为社会契约。简言之，按契约而形成的组织成为降低交易成本的手段。

机会主义行为，是有限理性的个体，这是在一个充满不确定性的世界上，追求自身利益最大化过程中，所出现的正常现象。但这一现象，对稳定的生产关系起到了破坏作用。组织，就是协调这种冲突并保持人们之间的生产关系相对稳定的产物。

近 30 年来，企业理论的发展，为上述推论提供了较好的说明。

假定某种产品的生产需要几个人共同完成，如何将单个的人结合到一起呢？我们将考虑两种不同的状态：

状态 1：权利不存在；

状态 2：人们有权拥有自己的劳动力，有权拥有自己的资产，并受到有效保护。

在状态 1 下，将人们结合在一起的惟一方式是强力，弱者受强力的威胁为强者工作，成为强者的工具。这种现象在人类历史上曾经存在了很长一段时间。

在状态 2 下，将人们结合在一起的方式是契约。契约的本质是权利的让渡与组合。劳动力的所有者将劳动力

的使用权交一部分给生产的组织者，从而获得相应的报酬；资本的所有者将资本的部分使用权交给生产的组织者，也同样获得相应的报酬。在共同完成的生产过程中，参与生产的各方都依契约获得了相应的成果。契约使大家的境况都变得更好，但契约并不能解决所有的问题。

在一个由若干个参与者共同拥有并共同运用生产资源的合作性生产组织中，如果生产出的每单位产品不是由各个成员分别生产出来的，而是多个成员共同协作劳动的结果，那么，这一生产组织如要长期存在下去，所必须解决的第一个问题是机会主义动机及由此而产生的“搭便车”问题。因为在共同生产出来的产品中，不能准确地度量每一个劳动者的贡献大小，也就不能按实际贡献的大小公平地付与生产者报酬，这就不可避免地产生分配方式的平均化倾向和一定程度的随意性。在这种情况下，有的生产者可能会在劳动中偷懒，或者将精力用去争取对自己有利的分配方式，而不是积极地投入劳动中。在短期内，这种机会主义行为可能会取得成功，但这种生产组织方式很难长期维持。因为一部分人没有付出而取得了收入，意味着有的人付出了劳动而没有得到回报，其结果是大家都尽可能地偷懒，或者都将精力用去“搞关系”，最后是生产的成果越来越少，可供分配的产品越来越少，社会变得越来越穷。正因为如此，这种生产组织方式不可避免地走向破产。阿尔钦和登姆塞茨运用团队生产模型，探讨了监督者的形成过程和激励