



经济学术译丛 · 当代制度分析前沿系列

对法、权利和自由的规范分析

Rights and Decision & Legal Reduction and Freedom

马丁·范·海思

(Martin Van Hees)

席天扬 方 钦

著

译



上海财经大学出版社



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

马丁·范·海思 著
席天扬 方 钦 译

对法、权利和自由的规范分析

经济学译丛
当代制度分析前沿系列

 上海财经大学出版社

本书由上海文化发展基金会图书出版专项基金资助出版

图书在版编目(CIP)数据

对法、权利和自由的规范分析/(荷)海思(Hees, M.)著,席天扬、方钦译. —上海:上海财经大学出版社,2012.8

(经济学术译丛·当代制度分析前沿系列)

书名原文:Rights and Decision & Legal Reduction and Freedom

ISBN 978-7-5642-1350-3/F·1350

I. ①对… II. ①马… ②席… ③方… III. ①制度经济学-研究 IV. ①F091.349

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 078392 号

□责任编辑 许 旻

□封面设计 周卫民

□责任校对 王从远

DUI FA, QUANLI HE ZIYOU DE GUIFAN FENXI

对法、权利和自由的规范分析

马丁·范·海思 著

席天扬 方 钦 译

上海财经大学出版社出版发行

(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海华教印务有限公司印刷

上海春秋印刷厂装订

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

890mm×1240mm 1/32 11.5 印张 298 千字

印数:0 001—3 000 定价:34.00 元

“当代制度分析前沿系列”总序

林毅夫

这些年来,我在各种场合经常讲中国经济现象是经济学研究的一个大金矿,研究中国的经济问题有可能产生一批世界级的经济学大师。我的信念源自经济理论的作用在于解释经济现象,其贡献的大小由所解释现象的重要性决定。在现代社会中,各国经济紧密相连,发生在世界经济中心的经济现象影响远大于发生在周边小国的现象。所以,自亚当·斯密出版《国富论》,经济学成为一门独立的社会科学以来,世界级的经济学家大多先后产生于作为世界经济中心的英国和美国。中国的经济规模很有可能在 21 世纪 30 年代超过美国,中国将有可能逐渐成为一个新的领导经济学思潮的国际中心。如果我的乐观预测是正确的,中国经济学界的第一个诺贝尔经济学奖获得者,最有可能是来自于从事制度经济学研究的经济学家。

从工业革命开始西方殖民强权兴起,亚、非纷纷继拉美之后沦为殖民地。20 世纪初民族自决风起云涌,到了第二次世界大战之后,亚、非、拉被殖民国家终于迎来了民族解放,开始了独立建国后的追赶发达国家的努力。但是,除了东亚的日本和几条小龙外,世界上绝大多数发展中国家和地区不但没有赶上或缩小与发达国家的差距,而且,这个差距还不断在扩大,到 2001 年底,世界人口总数为 61.3 亿人,中低收入国家和地区的人口占了 81.5%。怎样缩小,甚至赶上发达国家仍然是当今世界最大的经济问题之一。

根据 Robert Solow 在 20 世纪 50 年代提出的新古典增长理论,发达国家和发展中国家可以采用同样的技术来生产,发达国家资本较多,资本的报酬较低,那么,发展中国家会有比发达国家更高的资本积累,取得更快的经济增长,两者的人均收入差距应该逐渐缩小;然而,许多发展中国家经过三四十年的努力,并未取得预料中的快速增长。由于新古典增长理论不能解释发达国家和大多数发展中国家收入差距的持续扩大,Paul Romer 和 Rober Lucas 在 20 世纪 80 年代提出了内生增长理论,认为一个国家的技术创新速度是由人力资本积累、研究和开发、“干中学”等因素内生决定的;发达国家在这些方面的投资多于发展中国家,因此,技术变迁较快,避免了资本的边际报酬递减,使发达国家经济保持持续增长,并且拉大了和发展中国家的收入差距。然而这个理论也有缺陷,韩国、中国台湾、中国香港特别行政区、新加坡以及后来加入的中国等亚洲新兴工业化经济,在 20 世纪最后 30 年间取得了超乎寻常的经济增长,赶上或大大缩小了和发达国家的差距,但是,这些国家或地区在追赶时期并未在内生增长理论所强调的因素上比发达国家有更多的投资。到了 20 世纪 90 年代末,以哈佛大学的 Dani Rodrik、Andrei Shleifer 和 Daron Acemoglu 等为首的一批经济学家,开始把眼光从资本积累和技术创新转移到制度问题上来,试图从市场的效率、政府干预、腐败的程度等制度因素来解释发展中国家发展绩效的差异。^[1]

制度对经济发展的重要性从我国改革前后的经验可以得到印证。主流经济学家间对于市场和政府这两个最重要的制度应该如何发挥各自的作用的认识并没有多大分歧。以世界银行和国际货币基金组织等国际发展机构为主的经济学家,根据主流经济学的认识提出了“华盛顿

[1] 有关这方面的文献回顾请参见林毅夫和刘明兴为 2003 年 5 月 21~22 日在印度举行的第 15 届世界银行年度发展经济学会议所准备的论文《发展战略,自生能力和落后地区的发展挑战》。英文稿可从北京大学中国经济研究中心讨论稿网下载。

共识”，并从 20 世纪 80 年代初起，以此共识来推动绝大多数发展中国家的经济改革。可是，根据世界银行的一位经济学家 William Easterly 的研究，1960～1979 年间发展中国家人均国民生产总值的年均增长率为 2.5%，进行了改革后的 1980～1998 年间增长率反而下降为 0.0%。^{〔1〕}因此，Easterly 将 20 世纪 80 年代和 90 年代称为“迷失的年代”。

“迷失的年代”的出现反映了经济学家虽然已经认识到了制度的重要性，但是对制度是怎么形成的，以及怎么作用于经济的了解远远不足。西方主流的经济学是以有效的市场制度为前提建立起来的，直到 20 世纪 60 年代以 Ronald Coase、Douglass North、Armen Alchain、Harold Demsetz、Oliver Williamson、张五常等为代表的“新制度经济学派”出现以后，主流经济学家才越来越多地将制度作为一个内生变量来研究。然而，发达国家本身的制度已经相对成熟、稳定，少有值得研究的大的制度变迁。从发达国家和发展中国家的制度差异来研究，对于生活、工作在发达国家的经济学家来说，则又受到文化、历史知识的局限，不易把握问题的实质。所以，制度的研究，尤其是一个发展中国家的制度结构如何向一个现代化的市场经济制度体系演进的研究，是一个有待突破的重要领域。

我国从 1949 年新中国成立以来，经历了从落后的市场经济向计划经济转变、又从计划经济向完善的市场经济转型的经验，等于将发达国家需要几百年时间完成的制度变迁压缩在半个世纪里完成，而且，当中还增加了一个非市场经济制度的实验。这些大的制度变革脉络清晰，影响显著，资料易得，不仅可以用来检验现有制度经济学的前沿理论假说，而且，可以从中提炼出许多新的理论来解释制度的形成和发挥作用

〔1〕 William Easterly. *The Lost Decades: Developing Countries' Stagnation in Spite of Policy Reform 1980 - 1998*. paper prepared for the Global Development Network meeting in Cairo, February 2001.

的机制。中国的经济学家在了解中国的社会经济现象上有“近水楼台先得月”的优势,研究这半个世纪以来中国社会经济变革的成败经验,既是关心中国未来命运的当代中国经济学人的使命,也是中国经济学家最有可能对当代经济学做出巨大贡献的领域。

1995 年我曾写了一篇“本土化、规范化、国际化”的文章祝贺《经济研究》创刊 40 周年,强调本土问题的研究,必须置于国际学术界对同一问题的研究中已经取得的成果的基础之上,才能了解自己的研究对知识增量的贡献在何处,同时也必须按国际学术界前沿的分析方法来表述,才能取得国际学术界公认的成果,对国际学术思潮的发展产生影响。这些原则在制度问题的研究上同样适用。

自 20 世纪 60 年代以来,当代西方经济学界的制度研究,除了以交易费用为分析工具的“新制度经济学派”外,还出现了以 Kenneth Arrow、Frank Hahn、Joseph Stiglitz 和 George Akerlof 等一批当代新古典主流经济学家,或使用一般均衡的分析方法,引进交易费用,或从信息的不对称、克服道德风险的角度来研究制度的作用和选择。这一派学者多是一些建立数理模型的高手,文章大多发表在世界顶尖的经济学期刊上。第三个流派是以博弈论,尤其是 90 年代中后期发展起来的演化博弈论为工具的制度分析,主要代表人物有 Ken Binmore、H. Peyton Young、Robert Sugden、Avner Greif 等。每一个特定的制度安排都是社会中人们共同接受的制约彼此互动行为的一套规范,它的变革又都是在一定的制度结构、发展阶段当中发生,所以,这一流派凭其分析工具之利,最有可能在制度研究上开拓出一片宽广的天地。

1987 年我从美国回国之前,为了了解经济改革的实质意义,曾经花了一段时间阅读新制度经济学和 Kenneth Arrow、Joseph Stiglitz 等新古典主流经济学家有关制度的论著,后来根据我的读书心得以及对政府在制度变革中作用的分析,写了一篇“An Economic Theory of Institutional Change: Induced Change and Imposed Change”,发表于

Cato Journal 上。中文译稿几经周折以“论制度和制度变迁”为名在国内发表。其后,制度分析成为国内经济学界的一个热门课题,国外的著作纷纷被译成中文,科斯、诺思成为国内经济学界耳熟能详的名字。不过到目前为止,引进到国内来的主要是“新制度经济学”的论著,对于新古典主流和博弈论这两个流派的制度分析文献,国内学术界仍然知之甚少。国内有丰富的制度分析的素材,国内年轻的本科生和研究生在数理工具的学习上有先天的优势。掌握这两个流派的研究成果,并以这两个流派的分析工具来从事国内丰富的制度变迁经验的研究,将会是我国经济学人进军国际经济学术殿堂的一条大道。

复旦大学经济学院的韦森(李维森)教授最近倡议翻译出版一套“当代制度分析前沿系列”,引进近几年西方几家著名出版社出版的博弈论和新古典主流制度分析的经典名著,以推动我国经济学界在制度经济学的研究和分析上再上一个台阶,并邀我为这套丛书写一个总序,我欣然答应。韦森君在国外攻读博士学位期间即已潜心研究当代制度分析的前沿各家论述,后来到英国剑桥访问期间更广泛收集了各个主要学术期刊上的制度分析经典文献。现在,这套丛书经他的策划,即将陆续由上海财经大学出版社出版,这是韦森君为我国经济学界所做的一个新贡献,也是我国经济学界的一件盛事。

译书要做到“信、达、雅”是一件辛苦而又充满挑战的工作。韦森君在教学、研究之余,笔耕不辍,随笔文字隽永,发人深省,译著信、雅、达兼备,有上世纪初的译者之风,是主持翻译这套丛书最合适的人选。作为一位关心中国经济学科成长的学者,我感谢韦森君及这套丛书的诸位译者、校者的努力,也期盼这套丛书的读者有志一同,为中国制度经济学的研究走向国际经济学思潮的前沿而努力。

2003年5月18日
于北京大学朗润园

中文导读

席天扬

正如标题所表明的那样,本书所讨论的问题,是在法律背景下的权利和自由概念。这就使本书有别于一般从伦理学角度探讨权利和自由的著作:不是从道德价值上去界定自由的范围,而是用一种形式化的表述工具,建构出适用于各种法律背景的权利和自由的种类。因而,正如作者反复强调的,本书的讨论主体在很大程度上是一种“法定权利”和“法定自由”。这个导读不可能,也没有必要对本书的主要观点一一罗列。为了帮助读者更好地把握本书的主旨,我们仅就三个问题略加阐述:(1)本书主要是为了解决关于权利和自由研究的哪些理论问题?(2)为了解决这些问题,作者采取了怎样的理论研究和工具和方法论?(3)作者在当代国际学术界具有怎样的贡献和影响?

问 题

简单说,本书为理解法定权利和法定自由提供了一种形式化的分析框架,这种框架能够使我们更有效地比较不同法律和制度条件下的权利和自由的相似以及差异。社会科学前沿领域中对权利和自由的形式化研究,往往可以追溯到诺贝尔经济学奖得主阿马蒂亚·森(Amartya Sen)在20世纪70年代提出的自由悖论。

事实上,森是最早把权利概念引入集体决策问题的学者之一。在对自由悖论的研究中,森把权利理解为一种个人对某个社会状态的可决定性(decisiveness)。可能的社会状态的数量当然是无限的,森所理

解的自由主义的一个必要条件是：每个人对至少一种社会状态是可决定的。比如说，张三可以决定今天是否出门，出门是坐车还是步行，等等。可以想象，真正自由主义的内涵将远不止于此，因而森的条件又可以说是一个最低限度的自由主义的条件。森在他的论文中证明了，没有一种集体决策的机制，能够同时满足最低限度的自由主义条件，普遍域条件（指该机制能够对所有可能的偏好和状态做出排序）和弱帕累托条件。

森提出的自由悖论，促使经济学、政治学和社会选择领域的学者对权利和自由的问题进行更深入的思考。由于森的自由悖论在逻辑上自洽但又如此反直觉，学者们开始反思社会选择理论（即从个人偏好出发的集体决策制定）作为对权利和自由的基本分析工具的合理性。例如，加德纳（Wulf Gaertner）等人就提出，博弈论能够更好地反映个人和集体选择的互动。博弈论在处理个人权利的方法和社会选择理论的不同之处在于，前者把权利和个人在博弈中所拥有的策略而不是直接的结果给联系了起来。

举个简单的例子，许多国家的法律对饮酒年龄有着严格的限制，而有些国家则没有相关的规定。如果我们考虑未成年人饮酒这个问题中的一个特殊事态，也就是家庭内部父母和未成年子女就饮酒问题展开的一场博弈。根据双方的策略选择的不同，会有各种不同的结果。比如说，父母禁止子女饮酒，子女服从；或父母不加干涉，子女饮酒；或父母不加干涉，子女不饮酒；也可能是父母禁止子女饮酒，子女仍然（不服从命令）饮酒，等等。在一个制度空白的世界里，所有的结果都是可能的，在一个给定制度或者法律的社会里则不是这样。根据某些国家的法律，未成年饮酒是一种轻罪，而父母对未成年饮酒未加制止也是违法，也要承担法律责任。从一种规范性的意义上说，如果法律得到完美的执行，这意味着博弈双方（父母和子女）的策略集都会受到某种程度的制约。通过描述这种制约，我们就能够刻画出不同的制度所蕴含的

法定权利和自由的特征。

在这里,本书作者马丁·范·海思(Martin van Hees)所做的贡献,是提出一种针对各种不同类型的制约条件的描述方法,也就是把道义逻辑(deontic logic)与博弈论结合起来。道义逻辑是由著名的逻辑哲学家赖特(Gerog Henrik von Wright)提出的一种特殊的逻辑体系,用来刻画与义务和许可有关的概念。通过表达义务和许可的逻辑算子,我们就能够把各种不同的权利结构的特征表示为二元函数。范·海思正是以此为基础,构造了一个关于个人和集体权利的分析框架,并在此基础上重新诠释了森的自由悖论和自由主义的宪政制定的可能性问题。

方 法

正如上文中的介绍所揭示的,本书中用以分析法定权利和法定自由的理论工具有三类:博弈论、社会选择理论和逻辑学。在很大程度上,这些新方法的综合也反映出当代社会科学前沿领域对于传统的政治学、法学命题的研究动向。这些分析工具,极大地促进了研究的体系化和对问题分析的逻辑的严密性。应当指出,本书的主要内容完成于20世纪90年代末,反映的是90年代末把博弈论等形式分析方法运用于权利、自由概念分析的成果。近十几年来,在经济学、政治学和法学等领域又涌现了大量针对权利和自由的概念特征和法律条件的新的研究成果,其中包括范·海思教授本人的一系列论文。这一点是读者在阅读本书时应当注意到的。

由于这些理论工具的采用,本书将特别适合有着一定的经济学或数学基础,同时又对法律和/或政治学问题感兴趣的读者。但这并不意味着作者为本书设置了很高的进入壁垒。实际上,全书涉及到的数学部分,所需要的知识不超出高中代数和基本的形式逻辑符号系统。只要读者对博弈论和基本的逻辑概念有所了解,完全可以在不熟悉相关

学术文献的条件下阅读并理解这本书。

还要强调指出的是,本书在分析的风格上有两个特征。第一个是在当代经济学和其他社会科学中占有主导地位的“方法论的个人主义”。也就是说,我们对特定权利和自由的分析,最终表达为个人和某种社会事态之间的二元关系。即便当我们谈论某一个社会群体的权利和自由时,我们所针对的也是这个群体中的每一个个体对事态的关系,以及这些关系如何相互影响等。而我们对一个法律体系所蕴含的权利和自由程度的评价,也必然以所有个体和事态的二元关系作为基础。

第二个特征是所谓“化约主义”(reductionism),或者作者所强调的法律化约主义。在当代社会科学的批评中,常常有人把“化约主义”作为一个攻击对象,或“唯科学方法论”、“经济学帝国主义”的负面产品。这在某种程度上是对学术研究的误解。因为,任何社会科学研究有需要借助于某种程度的抽象。化约主义并不是现代科学的产物。亚里士多德对古典政体的分类、马克思对地租和剩余价值的分析、托克维尔对大革命成因的分析,其推理都建立在一系列假定和抽象简化的基础上。抽象是使得分析在逻辑上深入的必要代价。范·海思教授所采纳的法律化约主义,是一种方法论上的抽象,即忽略掉不同的法律体系在对个人权利和自由的具体规定上的差异,而建立一种共性的结构:它们都是对于人们可以和不可以以及应当和不当做什么事的一种系统化的规约。

作 者

本书的作者马丁·范·海思教授,是荷兰格罗宁根大学国际哲学学院的院长和讲座讲授。范·海思教授是较早运用社会选择、博弈论和符号逻辑等综合方法来分析规范性政治理论问题的学者之一,是当代分析政治哲学界的领军人物,身兼多家重量级的国际学术刊物如《理论政治学杂志》、《经济学与哲学》的编委。近年来,在范·海思教授和

他的一批同行与合作者^{〔1〕}的共同努力下,形式化的分析已经成为理解权利和自由等传统政治概念的一种极为重要的研究范式。

本书分为上下两篇,分别来自于范·海思教授的两本代表著作:《权利与决策:关于法律和自由主义的规范模型》(1995)的全书以及《法律化约主义和自由》(2000)的第3~8章。可以说,这里收录的主要内容,包含了范·海思教授学术思想的精华和他的主要理论框架。这里我们要感谢复旦大学的韦森教授的慧眼识金和上海财经大学出版社的鼎力支持,使得这样一本严肃的学术专著能够与广大读者见面。同时我们也感谢范·海思教授对于译者的宽容和鼓励。我们相信,中文版的问世将不仅有助于中国的读者更好地了解国际社会科学界对传统政治哲学问题的研究的新方法和新进展,而且也将促进人们更深入地思考处在转型社会的中国的法律、权利和自由等问题。

〔1〕 例如:普林斯顿大学的 Philip Pettit,伦敦经济学院的 Christian List,澳洲国立大学的 Keith Dowding 等。

目 录

总序/1

中文导读/1

上篇 权利和决策

第1章 对权利的形式化分析/3

1. 帕累托自由的不可可能性/5
2. 杰博式自由悖论/8
3. 一个对社会选择方法的批评/9
4. 权利和效果/14
5. 权利和博弈型/15
6. 道义逻辑/18
7. 研究的问题及框架/22

第2章 行动道义逻辑:语言/25

1. 行动和主体/26
2. 弱行动命题/28
3. 真势模态/30
4. 强行动命题/31

5. 意向/35
6. 行动的四种类别/36
7. 道义模态/37

第2章* 形式化表述/40

第3章 行动道义逻辑:语义学/45

1. 模型结构/45
2. 一个例子(第一部分)/49
3. 真值条件/55
4. 有效性/58

第3章* 形式化表述/60

第4章 行动道义逻辑*:集体行动者/67

1. 集体行动者/68
2. “行动道义逻辑*”的语言/71
3. 集体行动的逻辑/73

第4章* 形式化表述/76

第5章 效能函然和逻辑系统/83

1. 效能函然/84
2. 一个例子(第二部分)/86
3. 效能和真/89
4. C_1 和 D_1 有效性/92
5. C_2 和 D_2 有效性/95
6. 桥梁原则/97

第 5 章* 形式化表述/100

第 6 章 个人权利和集体权利/112

1. 康格的分类/112
2. 个人权利的类型/116
3. 集体权利的类型/119
4. 强个人权利的类型/122
5. 权利结构/124

第 6 章* 形式化表述/127

第 7 章 自由主义和常规的决策制定/131

1. 行动的私域/132
2. 最弱意义的自由主义的条件/134
3. 社会状态/138
4. 自由主义的悖论/139

第 7 章* 形式化表述/143

第 8 章 自由主义和构成性的决策制定/151

1. 自由关系/153
2. 构成性决策程序/155
3. 构成性自由主义的条件/158
4. 构成性决策制定的自由主义悖论/160

第 8 章* 形式化表述/165

下篇 法律化约主义和自由

第9章 化约主义和对制度的分析/175

1. 导言/175
2. 方法论的个人主义与化约主义/176
3. 阐明方法论的个人主义:博弈论/180
4. 新制度主义与制度/184
5. 新制度主义与化约主义/186
6. 结论/191

第10章 法律体系,权利和法律—政治博弈/193

1. 导言/193
2. 博弈论和权利/194
3. 法律—政治博弈/199
4. 法律效力和法律体系/207
5. 法律效力和宪政问题/210
6. 法和化约主义的制度理论/213
7. 法和法律化约主义的制度理论/217

第11章 法定自由:概念和内涵/219

1. 导论/219
2. 自由概念以及三元结构/221
3. 法定自由:行为人/223
4. 法定自由:约束条件/226
5. 法定自由:目标/230
6. 阻止措施与干预措施/233