

法经济学

——经济学视野里的法律现象

张乃根
著

中国政法大学出版社

法 经 济 学

——经济学视野里的法律现象

张乃根 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法经济学/张乃根著. - 北京:中国政法大学出版社, 2003.7

ISBN 7-5620-2455-3

I.法... II.张... III.法学-关系-经济学-研究

IV.D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 072077 号

书 名 法经济学
出 版 人 李传敢
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 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 11.75
字 数 205 千字
版 本 2003 年 10 月第 1 版 2003 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2455-3/D·2415
印 数 0 001-3 000
定 价 26.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

作者简介

张乃根 1955年生，法学博士，复旦大学法学院教授、博士生导师，教育部法学教学指导委员会第一届、第二届委员，学术领域包括国际法、知识产权法和西方法哲学，1989年10月至1990年10月曾在美国哥伦比亚大学法经济学研究中心从事专题研究，2001年5月应邀访问德国汉堡大学法经济学研究所，已发表的作品：《国际法原理》（专著，2002年）、《当代国际法研究》（主编，2002年）、《新编国际经济法导论》（主编，2001年第1版、2002年第2版）、《世界贸易体制：国际经济关系的法律与政策》（译著，2001年）、《国际贸易的知识产权法》（专著，1999年）、《中国知识产权法》（主编，1998年）、《知识经济与知识产权法》（主编，2000年）、《美国专利法判例选析》（编著，1995年）、《西方法哲学史纲》（专著，1993年第1版、1997年第2版，2002年第3版）、《当代西方法哲学主要流派》（专著，1993年）、《经济学分析法学》（专著，1995年）、《论经济与社会中的法律》（译著，1998年）、《克隆人：法律与社会》（主编，2002年第一卷）。

目 录

1	导论：“经济帝国”中的法律现象
12	第一章 从亚当·斯密的《法理学讲义》说起
12	一、《国富论》与《法理学讲义》
18	二、《法理学讲义》：从经济学视野观察法律
26	三、亚当·斯密论财产权
34	四、亚当·斯密论财产权的自愿转让：契约
41	五、政府、警察的正义：通向《国富论》
59	第二章 《资本论》中的法律观
59	一、马克思主义革命：从法学到经济学
62	二、市民社会与市民法
66	三、法与经济的基本关系
77	四、大工业生产中的工厂法：个案研究
87	五、经济学与法学的“世纪难题”
92	第三章 经济与社会中的法律
92	一、社会经济学与制度经济学

2 目 录

94	二、韦伯论资本主义经济制度的合理性
98	三、资本主义经济与社会中的法律
109	四、康芒斯的比较制度经济学
114	五、法经济学的理论来源之一
126	第四章 芝加哥学派和法经济学
126	一、法经济学的由来
137	二、新的法经济学与科斯理论
141	三、法学，抑或经济学？
148	四、科斯论经济学与经济学家
165	五、关于人的经济学
168	第五章 企业、市场与法律
168	一、科斯的梦想
177	二、交易成本的概念及其法律意义
183	三、企业与市场：交易成本的比较
187	四、科斯思想方法论的核心
190	五、对“我们的经济学家”的若干评论
207	第六章 社会成本中的法律现象
207	一、什么是社会成本中的“问题”？
214	二、科斯定理
226	三、从假定到现实：法律的作用

238	四、应该澄清的误解
249	第七章 新制度经济学的法律观
249	一、威廉姆森的新制度经济学
257	二、新制度经济学与交易成本理论
262	三、资本主义的经济制度
280	四、反托拉斯法经济学
287	第八章 管制经济学的法律观
287	一、斯蒂格勒的微观经济学
295	二、管制经济学与反垄断法
301	三、政府管制的效果
311	四、政府管制的原因
317	第九章 经济学家论产权与现代企业法律制度
317	一、什么是“产权”?
321	二、德姆塞茨的产权经济学
327	三、产权经济学与企业理论
339	四、所有权与控制权
349	五、对《企业的产权分析》的评论
356	主要参考文献
365	跋

导论：“经济帝国”中的法律现象

经济生活是人类社会一切活动的基础。在几十万年以前，当我们的祖先用手制造出第一把最粗笨的石刀时，人类也就以劳动创造了自己。如同当年那种难以想象的制作石刀过程，如今在信息化、高科技日新月异的 21 世纪，人类采用各种工序制造电脑、软件、飞机、汽车等令人眼花缭乱的工业品，或生产各式各样可供食用、加工的农作物，等等。没有这一切经济的活动，人类社会恐怕就不复存在了。在这个意义上，无论怎样看待经济的重要地位，都不会过分，乃至可以用“经济帝国”来形容这样的社会。

人们很早就开始注意观察自己身边的经济生活，并试图将这种观察理论化。于是，有关经济的学问就渐渐地产生了，直至人们称之为“经济学”。古希腊大学者亚里士多德，在雅典吕克昂学园讲授当时西方智者称为“学科”的所有名目：逻辑学、形而上学、神学、历史、政治学、伦理学、美学、心理学、解剖学、生物学、动物学、植物学、天文学、气象学、化学和物理学，居然

没有“经济学”！这是不是因为亚氏轻视经济生活的缘故呢？其实不然，如果你读一读他的《政治学》，就可以惊奇地发现，他在大谈特谈一些人们现在称为“经济学”的内容。比如，他谈到家庭的概念，认为“男女同主奴这两种关系的结合，首先就组成‘家庭’（οικια）。”〔1〕然后，他又分析了“家务管理”，以及家庭与财产的关系，“财产既然是家庭的一个部分，获得财产也应该是家务的一个部分；人如果不具备必须的条件，他简直没法生活，更说不上优良的生活。”〔2〕他还把专门的工具认定为“财产所有物”，“这样，‘财产’（所用物=所有物）就可说是所有这些工具的总和，而每一笔财产（所有物）就都是谋生‘所用的一件工具’”。〔3〕家庭是人类社会最初的经济单位，甚至在当代中国的辽阔农村里，它仍然是最基本的经济制度（农村集体所有土地的家庭经营承包制）。英文中“经济学”（economics）的词缀——eco——来源于希腊文（οικος），意指“家庭的”、“经济的”。可见，有关家庭的学问，最初是、现在还是经济学的内容。亚里士多德把经济学看作是政治学的范畴。这大概也是亚当·斯密这位英国古典政治经济学创始人，将其经济学称为“政治经济学”

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1965年8月版，第5页。

〔2〕《政治学》，第11页。

〔3〕《政治学》，第11页。

的词源吧。

由于经济在人类生活中的地位及其无所不在，因此，原先有关经济的学问被古代大思想家们纳入了涉及人类社会的各种理论体系中去。比如，亚里士多德的老师、西方第一位较完整地留给后世大量作品的经典作家柏拉图，在他最著名的《理想国》里，提出了一些在我看来完全是现代经济学家讨论的基本问题。柏拉图认为，人类的生存需求缔造了人类社会（国家）本身，^{〔1〕}而食物、住所和衣着（他没有讲“出行”，可能是因为人的两条腿可以满足“行”的起码条件）是人类生存的三大条件。他认为，在一个最起码的国家中，也需要分工劳动，以更好地满足人们的物质需求。分工是交换的前提，而交换需要一定的市场和交换媒介（货币）。由于人们不满足于简单的和现有的生活，企求更多的财富和空间，因而产生了国家间战争。人们常说，古希腊哲人柏拉图是一个唯心论者，但是，他的这番话倒是很唯物。中国先秦时代的君子们是崇尚礼义而轻利益，好像一旦沾上物质的利益，就都成了小人。所谓“君子喻于义，小人喻于利”（《论语》里仁第四），^{〔2〕}君子与小

〔1〕 原话是：“真正的（国家）缔造者是需求，它是我们发明（国家）的母亲”（the true creator is necessity, who is the mother our invention）。参阅柏拉图：《理想国及其他著作》，Anchor Press，1973年英文版，第53页。

〔2〕 [宋]朱熹撰：《四书章句集注》，中华书局1983年10月第1版，第73页。

人不可同日而语。其实，君子并非不食人间烟火者，殊不见孔夫子曰：“自行束以上，吾未尝无诲”（《论语》述而第七）。〔1〕我们的经济学家认为，中国古典哲学“一贯倡导的经济政策和经济制度是自由主义的”，并考证：西方现代经济学起源之时，“由欧洲在中国的传教士介绍回去的中国古典哲学，对当时的启蒙思想家以及经济学的先驱者产生了重要的影响。”〔2〕虽然，我怀疑将属于近现代西方文化中的自由主义“桂冠”，戴在中国先秦诸子的头上是否合适，但是，中国古代的思想家们确实自有其一套涉及经济方面的论道，在此不赘。

可见，经济学渗透到社会科学各个领域的现象，自古有之，尤其在政治学、法学等领域，更为突出。从18世纪英国古典政治经济学到19世纪马克思主义的政治经济学，现代西方的经济学与政治学、法学的结合，在某种意义上，是古希腊文化传统的复兴。即便是在19世纪下半叶，以英国新古典学派代表人物马歇尔的《经济学原理》为标志，西方经济学家开始划定其“疆界”，朝着“纯粹”经济学的方向发展。但是，德国韦伯的社会经济学和美国康芒斯的制度经济学，仍然“我行我素”，将经济学融入社会科学的其他领域，尤其是

〔1〕《四书章句集注》，第94页。

〔2〕参阅盛洪：“会有一个经济学的中国学派吗？”，载于张志雄主编：《中国经济学的寻根和发展》，学林出版社1996年6月第1版，第168页。

社会学和法学，以至后来在芝加哥大学兴起了被称为“法经济学”（Law & Economics）的交叉学科。在 20 世纪 60 年代后的近 40 年里，经科斯（Ronald H. Coase）、贝克尔（Garry S. Becker）等人的创造性工作，这种学科之间以经济学为基础的，新的、更加全面的交叉融合，发展到了一个史无前例的阶段，诸如新的法经济学、新制度经济学、产权经济学、代理经济学、管制经济学、信息经济学、歧视经济学、婚姻家庭经济学、时间经济学之类新概念、新名词层出不穷。科斯与贝克尔相继于 1991 年、1992 年获得经济学诺贝尔奖，说明这种融合已经得到了西方经济学界的公认。所谓“经济学帝国主义”，广义上可指经济学与各种学科的结合。^{〔1〕}

“经济帝国”，即以经济为基础的人类社会中的法律现象，也是完全可以观察的。从人类的祖先将自己从动物界分离的那一最伟大的生产劳动起，到现在人们从事的任何物质生产活动，无不涉及生产资料（工具、原材料、土地、厂房等）的财产所有权。财产法是人类社会最基本的法律制度之一。物质生产与财产所有权，两者的可观察性是一点儿也分不开的。还是那位古希腊的大学者亚里士多德在《雅典政制》中，记载了雅典城邦初

〔1〕“经济学帝国主义”的提法，可参阅朱国宏主编：“关于经济学与社会学的对话——代前言”，《经济学视野里的社会现象》，四川人民出版社 1998 年 9 月第 1 版。

期由著名的“梭伦改革”创制的宪政体系，包括根据城邦公民的个人财产划分四个等级（或者说阶层）。所谓五百斗者、骑士（三百斗者）、双牛者（二百斗者）和日佣（财产不足二百斗者），均按每个人的地产产品划分。^{〔1〕}这说明古雅典是一个农业经济为主的社会，在梭伦时代，土地是最重要的个人财产及其社会地位的证明。据考证，古雅典的五百斗级公民在墓葬中往往还特地放一个象征性的五个粮仓模型装饰几何陶。^{〔2〕}古代中国是典型的农业经济社会。传说华夏大地上最早的土地制度为“井田制”，即边长一里的正方形耕地为一井，划成井字形，共九百亩地，中间为公田，周围八块为私田，一家一块百亩，八家共耕公田。^{〔3〕}但是，“普天之下，莫非王土”，到西周时，周王名义上还对各级诸侯贵族经封赐所得土地掌握着所有权。直到战国时，随着封建地主阶级的崛起，才出现了真正的土地私有制。可见，人们对经济生活中的法律现象，从来就非常关注。

在文艺复兴后的西方，最先建立资本主义经济制度

〔1〕 参阅〔古希腊〕亚里士多德：《雅典政制》，商务印书馆1959年9月第1版，第10-11页。

〔2〕 有关古雅典的土地财产制度，参阅黄洋：《古代希腊土地制度研究》，复旦大学出版社1995年6月第1版，第135页。

〔3〕 据《孟子·滕文公上》记载：“方里而井，井九百亩，其中为公田。八家皆私百亩，同养公田”。转引自叶孝信主编：《中国民法史》，上海人民出版社1993年7月第1版，第51页。

和进行工业革命的英国，人们将个人对其财产的权利置于至上的地位，以致将个人有权享受自由、平等和博爱之类，统统地归入财产权的范畴。亚当·斯密在创立英国古典政治经济学的时候，对当时人们所能观察的资本主义经济形态中有关财产、契约、政府管制等法律问题，作了深入的研究，通过法学方面的探索，最后解答了国民财富的性质和原因。马克思研究资本主义社会基本经济规律，也源于对经济生活中的法律现象之观察与困惑。经过“多年诚实探讨”，马克思终于将他观察到的经济与法律的现象，归结为一个简明的公理：法的关系根源于物质的生活关系。^{〔1〕} 19世纪下半叶，同样是在最先完成工业革命的英国，出现了将经济学与其他学科相对分离的新古典经济学。这是科学发展过程中的一个阶段。当时，英国也出现了界定法学研究范围的奥斯丁实证主义法理学。^{〔2〕} 但是，西方经济学家对经济生活中法律现象的观察，并没有中止，因为，经济与法律是无法截然分开的，在法治社会里，更是如此。

本书主要是评述近两个半世纪以来，西方经济学家对于“经济帝国”中法律现象的观察、分析与研究成

〔1〕 参阅马克思：《政治经济学批判》序言，载于《马克思恩格斯选集》，人民出版社1972年5月第1版，第82—85页。

〔2〕 参阅张乃根：《西方法哲学史纲》，第八章“古典实证主义法哲学”，中国政法大学出版社2002年6月增补版。

果。我选择了亚当·斯密的《法理学讲义》（1762年至1763年度）作为一系列评述的起点。被公认为是西方现代经济学“鼻祖”的亚当·斯密，居然在其担任英国格拉斯哥大学道德哲学讲座教授的时候，能够同时讲授专业性很强的法理学，证明他具有非同一般的法学理论知识，尽管这可能并非是通过课堂学来的。其实，人们学习的许多知识都不是靠整天坐在课堂里获得的。即便是今天，人们仍然可以通过求教于实际生活，或书本这些“永恒的教师”，学到经济学、法学等知识。当然，斯密的非凡洞察力，使他能够从通常人们熟视无睹的现象中分辨出意义重大的问题。对斯密的《法理学讲义》及其与《国富论》之间关系的评述，旨在展示“经济学视野里的法律现象”这一主题，有着绵延不断的历史传统与清晰合理的内在逻辑。

《资本论》是一部关于资本主义社会的百科全书，不过，其主题首先是经济学的。在这个意义上，《资本论》中的法律观，就是马克思作为经济学家，观察资本主义经济生活中各种法律现象所形成的。在西方现代经济学史上，马克思的政治立场与其他经济学家截然不同，但是，这并不意味着马克思的理论不属于西方的范畴，如果“西方”与资产阶级不是同义词。按照马克思的观点，法律与国家都是以人们的物质生产及其相互关系为经济基础的上层建筑。法律关系的背后总是有一定

的经济关系，而经济关系又要通过法律制度反映。由于马克思倾注毕生精力，写作《资本论》，因此，他没有留下一部专门的法理学论著，尽管《资本论》中的法律观早已被奉为马克思主义法理学的基础。除了对英国工厂立法的个案研究，马克思对经济生活中的法律问题分析，更多地具有原则性。

在西方经济学说史上，如果说马克思的政治经济学是对亚当·斯密为代表的英国古典政治经济学的批判，那么马克斯·韦伯则试图以其社会经济学代替“坚如磐石”的马克思主义，尤其是关于资本主义的经济理论。《韦伯论经济与社会中的法律》最初是由美国芝加哥大学两位社会学家和法学家合作，从《经济与社会》的德文遗稿中直接整理、翻译而成，具有原作性的价值。差不多在他们翻译出版《韦伯论经济与社会中的法律》之时，科斯移居美国，贝克尔开始了新的社会经济学研究。后来，这两位经济学家又相继任教于芝加哥大学。这说明，至少在经济学、法学和社会学的结合方面，芝加哥大学的学术圈很善于吸取英国人、德国人的理论。由于韦伯的社会经济学具有广义的社会学性质，因此，他对资本主义社会与经济中法律现象的观察、分析，也被称为法社会学。但是，我在本书第三章中更多的是将之与美国康芒斯的制度经济学相比较，而加以评述。在某种意义上，韦伯和康芒斯的理论，恰似跨越大西洋的

“学术桥梁”，连接起英、德两国 18、19 世纪的政治经济学与美国 20 世纪的法经济学，或新制度经济学。

对科斯的法经济学理论的系统评述，是本书第四至第六章的核心内容。而且，后三章无论是对威廉姆森的新制度经济学，或是对斯蒂格勒的管制经济学，以及对德姆塞茨的产权经济学所作的评述，都在不同程度上与法经济学有关，虽然，这些西方经济学家在研究当代资本主义社会不同经济问题时，对法律现象的关注程度不一。读者可以发现，本书前三章实际上是评介了法经济学的理论渊源或其先驱者。这样，将本书称为《法经济学》也未尝不可。可能科斯教授本人也想不到，他的理论（被称为新制度经济学）在近 10 年中国经济学界会有如此影响。这与我国的经济体制改革急需新的经济学理论不无关系。可惜，他的理论往往被误解。针对我们的经济学家的某些在我看来属于误解的观点或思想方法，我坦率地提出了一些批评意见。我想，这应该是允许的学术争鸣。如果有机会将科斯编辑的《企业、市场与法律》（1988 年英文版）导论，编入他的中文版论文集，我的批评或许会成为多余的话。

中国的经济体制，尤其是国有企业制度的进一步改革，成了上一个世纪留下的难题。我始终认为，作为学者，无论是经济学家，或是法学家，在解决这一难题方面，能力是非常有限的。可以说，这最终将取决于政治