

理论 · 实践 · 思考

经济规律 与 法律规则

*Economic Laws
&
Legal Rules*

周林军 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

经济规律



法律规则

*Economic Laws
&
Legal Rules*



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济规律与法律规则 / 周林军著. —北京:法律出版社,
2009. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9665 - 7

I. 经… II. 周… III. 经济学—关系—法学—研究
IV. F0 D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 096131 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李天一

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/市场研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/9.125 字数/195 千

版本/2009 年 7 月第 1 版

印次/2009 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9665 - 7

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

经济学理论和分析方法在法学领域的普遍应用,是20世纪后期法学研究发展的一个显著特点。进入21世纪,法学理论在不断充实和完善自身体系的同时,仍在不懈地寻找法学与经济学契合的新起点。这既体现了法律人的艰辛努力,也体现了法律人的学术思想的自我跨越。

法学家对于经济学并不陌生。尽管近几十年来经济学理论和方法对法学的渗透曾被人们称为“经济学帝国”的扩张,但它并不意味着经济学自身的发展已强大到足以支配或驾驭法学或其他学科的程度,相反,一种学科理论对其他学科理论的“渗透”,更多是来自该学科的自身需求。换言之,在专注各自学科理论的过程中,经济学家和法学家都意识到,许多答案却不能单纯地在自身体系中求得,这促使经济学家和法学家在“经济的规律性”与“经济的制度性”之间搭建一个交流和融合的平台。正是基于法律制度与经济过程之间的相互作用,经济学家和法学家往往把他们的视野聚焦于同一个方向和目标。因此,经济学家与法学家、经济学理论与法学理论之间的互动,不仅是两大学科的历史传统和现实存在,而且还会在新的历史和更加广阔的领域内继续成为这两个学科的一个研究常态。

经济学理论和方法引入法学研究领域,恰好又可以为法学理论研究创造机遇,为其理论武库增添新的利器。正如本书作者所说,尽管经济学与法学研究都在遵循各自的原则,但他们仍然可以相互借鉴,从而实现经济规律与法律规则在理论和实践上的良

性互动,而这种互动又有助于使这两个学科驻足的科学理论基础更加宽泛和稳固,“换位”思考往往会取得单向思考难以达到的效果。

《经济规律与法律规则》是林军近年的又一新作。该书从比较学和实证学的角度,以深入浅出的风格阐述了经济学和法学在理论和实践中的互动关系,并就某些基础性法理问题提出了见解,是作者借助多学科知识和方法进行法学理论研究的有益尝试。尽管如作者所诚言,本书不属于面面俱到的理论著作,且个别推论仍需细琢。然而细读之下,仍然可以在诸如“规律科学”与“规则科学”、经济理念与法律体系、产权规则及产权效率、环境问题法律调整、自然垄断法律控制、法律原则与经济义务、法律的成本效益及国家干预的宪政基础等论述发现许多新颖独到的论点。尤其应当指出的是,书中的一些朴素、简明的理论观点,细致的案例分析,生动的例证举示和别具一格的分析进路,多来自作者对现实社会经济现象的观察、思考和写实,其中不乏创意和见地,值得赞扬。除此之外,作者在行文中所表现出的经济学和语言学知识方面的深厚积累,也为本书增色不少。在我看来,与某些枯燥乏味和一本正经的法学著作相比,算得上是一部颇具风采的著述。

作为一位政府官员,能够在繁忙的经济管理事务之外仍倾心于学术研究,勤于思考,笔耕不辍,时有新作发表,我作为林军的老师,颇感欣慰。祝愿他在学术园地里继续勤奋耕耘,取得更加丰硕的成果,是为序。

李昌麒^①

2009年5月于重庆海棠晓月寓所

^① 李昌麒:著名法学家,西南政法大学教授,博士生导师,中国民法学经济法学研究会副会长。

前 言

近几十年法学研究的一个显著特点或许与经济学的不断渗透相关。经济学理论和方法引入法学领域,展现了一个新的理论视野。通过考察两大学科在理论和实践互动过程中的某些联系和区别,演进和变革,审视它们经历的时空嬗变,领悟规律和规则之精妙,感受学科思想和方法之间的沟通和影响,使学术视角聚焦于更为宽泛的疆域。从这一意义上说,任何一个学科的科学性、系统性和缜密性,在很大程度上依赖于其理论、结构和方法的开放性。经济法与法学研究虽各有侧重,但法学研究借力于经济学方法可以使自己的理性更充分,以实现经济规律与法律规则在理论和实践上的良性互动。因此,法学从来不是,而且也不应该是一个自成体系、自给自足的封闭系统。本着这一理念,本书的论述主要围绕以下方面展开。

第一,如开篇所述,法学属于一种“规则科学”,经济学属于一种“规律科学”。在规律与规则之间,存在着思想依附或和理论共生关系。经济学和法学两大学科领域中的许多重要理论建树每每在彼此呼应,由此构成了其接壤之处。当然,经济规律与法律规则之间亦存在着差异甚至冲突,例如常说的“合法性”与“合理性”之争。尽管经济学家和法学家在某些问题上固守其域和各执己见,尚未到分道扬镳的地步。关键并不在于对合法性的执著是否有悖规律逻辑,或者对合理性的偏爱干扰了规则原则,仅仅反映出两大学科各自目标体系中价值追求的优先排序。尽管人们一再试图使两者并驾齐驱,但价值观的某些差异经常迫使它们互

为成本。

第二,经济学对法学的理论渗透和影响突出表现在其方法论的侵入,其中包括数理分析方法的引进,也在于围绕个人主义“终极单元”的研究过程。通过对个体动机和行为特征的分析来展现社会形态,一定程度上使两大学科理论在相同原理下殊途同归。与偏重寻找案例来支持或阐述既定法律价值有所不同的是,经济学对法律的实证分析常以质疑事前设定的价值目标为理论起点,并侧重从经济成本或货币收益的角度来审视和论证法律过程和结果。

第三,经济理念与法律体系之间有着逻辑关联。法律体系既源自其渊源形式,也涉及社会经济理念。大陆法的公、私两分结构,理论上起到了泾渭分明作用,但也难免在法律调整主体、调整方法、调整对象方面拘泥方寸。与计划经济体制下的“政府理性”高于“市场理性”和“上位理性”规定“下位理性”思想主张比较类似的是,过于强调“立法理性”高于“司法理性”,有可能导致“形式化的法”取代“实质化的法”,有可能导致以立法手段来“规定正义”,限制司法实践来“阐明正义”,出现“法律形式”取代“法律精神”的情况。此外,过于强调法结构的“既成”划分,则会抑制法系统的“生成”动力,由“分离”导致“分治”。人们不能一方面在经济过程中批判计划者的理性膨胀,另一方面又在法律过程中容忍立法者的理性膨胀。法律的进步依赖改革和创新,也包括突破传统法律体系的束缚。经济法可被视为两法分治界面上新近“生成”的普通法形式。

第四,产权既是经济学也是法学的核心概念。通过产权界定明确产权归属,通过产权让渡进行产权交易,及通过产权交易实现产权效率是一个完整的过程链条。产权锁定于归属关系并不意味着产权交易固定于效率水平。应当避免重视产权界定,忽视产

权交易;注重产权属性,忽视产权效率的倾向。在维护交易秩序、保留交易机会、遏制强制交易等方面,法律制度要设计灵巧和可靠的机制,确保在产权交易过程中,脱离“零和博弈”的极端和防止利益的分道扬镳,应该聚焦于利益的节点,采用合作的方式,以实现利益对进或殊途同归。在诸如土地政策、扶贫助贫及户籍制度改革过程中,应当改革传统的法律调整方法,利用“利益补差”方式解决“利益反差”、利用“权利救济”补充“资金救济”、利用“前端激励”来避免“后端惩戒”以及利用利益调剂方法“釜底抽薪”而非单纯采用法律强制方法“汲水灭火”。

第五,法律规则扮演着影响市场交易行为和社会财富配置格局的定价机制角色,起到“申明正义”和“矫正正义”的作用。不负责任的法律定价制度指那种将成本“置身事外”的制度。对定价功能的经济学分析应当强调关注法律规则对市场行为的激励效应而非仅是惩戒结果。它注重行为决策的经济学分析模型假设,即基于功利最大化的个人会对不同的法律规则产生什么样的经济预期,以及各种法律安排对市场行为决策的经济效应。在运用强制手段和刺激手段来调整社会行为时,人们往往对前者驾轻就熟。而对后者知之不足,这也正是法律功能完善过程中的着力之处。

第六,对法律绩效的分析不能脱离其经济成本,无论是立法、执法、守法或司法成本或者其他成本,都从不同的角度影响着社会总成本。对法律成本的计算不能局限于法律过程之中,应当用法律成本意识来促进法律效率意识。需要格外关注法律成本结构中那些为常规定式所忽视的成本。最有成效的是那些可以使“社会成本最小化”,而不是那些使“个体成本最小化”的法律安排,防止出现“置身事外”或“逍遥法外”的成本。法律制度必须将整个社会的生产、交易和消费看做是一个可以合理分担成本的

链条。对法律规则的经济影响(成本—效益分析)评价印证了法律制度和方法创新中的一个趋势,即通过对成本与效益的分析“将经济原理引入立法过程”或“将立法过程纳入模拟的经济条件”,使得法律过程更加贴近经济过程。

第七,运用产权手段和经济学方法诸如产权界定、交易成本、效率最大化、市场均衡等经济学原理来重新构思和设计环境、反垄断、赋税等法律机制是当今法律制度改革的重要趋势。在构建这些制度时,应当注重权利/义务的互换性、权利/义务的交易性、权利/义务的差异性以及权利/义务的效率性。通过法律调整方法的改革和创新“在产权模糊的地方创造出可交易的产权”,并从社会总成本和环境总收益等多重角度心平气和地审视和评价。在环境生态保护等法律调整领域,政策目标和法律规则的设计存在着实现成本最小或收益最大的各种路径选择,重要的是根据“污染责任”来定位“成本责任”,而不是仅仅根据“污染责任”来定位“治理责任”。而在法律调整方法上,有侧重于“权利规则”的方法,也有侧重“义务规则”的方法,关键的问题在于:避免更大的损害。

第八,自由竞争和政府干预涉及两种不同的经济过程,也涉及价值取向各异的法律体系,同时源自某些植根于宪政思想、意识形态、社会价值、学术理念等深层结构。从各种理论纷争中可以看出,经济学与法学,犹如航行在浪高风急海上的扁舟,始终颠簸于国家干预主义和市场自由主义两大思潮的起伏波浪之间。出于公众利益的考虑,国家对经济的干预是一种普遍、既定、连续和必然的宪法选择或制度安排。这已经成为世界各国的固有社会特征。国家在微观经济层面的干预,属于“保障性干预”,起到市场秩序“校正器”作用。国家在宏观经济层面的干预,一是“调控性干预”,起到经济“变速器”的作用;二是“分配性干预”,起到

资源和利益“均衡器”作用。改革开放 30 年来经济增长过程中的“中国奇迹”进一步印证了“政府干预”与“市场调节”的混合优势。它并非属于一种制度向另一种制度的简单过渡,相反,它体现在两种制度的并存和交替,进而“达到了一种前所未有的经济制度”。^①

应当指出,在经济学理论与法学理论对接过程中,自然会遇到不同的学术见解。经济学理论和方法对法学的渗透或扩张过程中自然也不乏各式各样的理论反响。例如有的学者就直言不讳,“当前的法学研究有沦为经济学奴隶的危险”,^②主张“必须坚持法学研究的一般方法,而不能超越法学研究的一般方法进行所谓的‘理论创新’”,“必须回归法律自身的方法论”^③,“混淆研究方法或者说研究结论有本末倒置的危险……我们只需要将经济学家论证过的结论恰当地借鉴过来即可。反之,倘若混淆经济学研究方法和研究结论之间的应有的区别,就可能将一篇本来是研究经济法学问题的论文演变为半法学、半经济学的怪胎”。^④

姑且不论当前的法学研究是否借鉴了其他学科的研究方法,或者这些研究方法在本质上是否有别,仅就“只需要将经济学家论证过的结论恰当地借鉴过来即可”的观点,就非常值得商榷。事实是,法学作为一种研究“社会规则”的学科,无论在理论或实践中,早已饱受简单的“拿来主义”之苦。比如在结构主义和行为主义频频交替的反垄断立法和实践中,以及围绕“自然垄断”的理

① 张五常:“中国的经济制度”,在“中国改革开放三十年论坛”上的发言,北京顺义,2008 年 8 月。

② 西南财经大学的吴越教授在其《经济宪法学导论》中针对当前的法律经济分析提出了一些看法。他关于法律经济学的个别观点笔者以为值得进一步商榷。为此,笔者作出一点理论回应并望不吝赐教。

③ 吴越:《经济宪法学导论》,法律出版社 2007 年版,第 4 页、第 87 页。

④ 吴越:《经济宪法学导论》,法律出版社 2007 年版,第 93 ~ 94 页。

论纷争中,法学理论经常被动地尾随某些经济学研究结论亦步亦趋,随波逐流。由于法学理论研究对某些经济学研究成果缺乏认真的审视,信手拈来,因而在这些研究产生失误或偏差时,法学研究不可避免地也在其余荫遮盖下如影随形,屡屡受挫。正如诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格勒所说的,“像普通人一样……他们最常犯的错误或许就是相信其他经济学家”。^① 法学家如果仅仅固守于自己的疆域,一味消极等待并简单将经济学家“论证过的结论”纳入自己的研究、立法和实践的话,难免成为某些错误或过时经济学理论的回音壁或传声筒。

中国法学界在借鉴经济学理论和研究方法过程中已经取得了可喜的成果,但也存在着某些不足。其中一个问题就是一些学者过多地将法律经济学的研究重心置于理论法学领域。其实,法律经济学的一个可贵之处就在于通过经济学的分析方法对政策、法律的成本和效益进行了实证测度。因此,法律经济学理论从本质上更多地属于应用法学范畴。

拘泥理念方寸,难为社会广阔,是目前影响我国法律改革的重要原因之一。经济学与法学之间有着多重契合之处。法学研究参考和借鉴经济学研究方法绝非要使法学研究成为经济学研究的奴隶或傀儡,或使我们变成法学界的经济学家,相反,是为了通过法学与经济学在方法、理论和实践间的对视、比较和互动而使法学理性更充分。在这一过程中,法学家对经济学家的研究成果或结论,正如经济学家对待法学家的观点一样,亦应进行认真的审视和判断而不能妄自菲薄。因此,不同学科的学者应当对其他学科的理论和方法给予理性的宽容而非决然的排斥。

① [美]丹尼尔·史普博:《经济学的著名寓言》,余晖等译,上海人民出版社2004年版,第91页。

目 录

第一章 经济规律与法律规则	3
一、规律科学与规则科学	3
二、经济规律与法律规则的辨异	7
三、规律的理性认知与规则的理性认知	13
四、合理性与合法性	15
第二章 法学方法与经济学方法	21
一、法学方法论与经济学方法论	21
二、经济学方法对法学领地的侵入	30
三、法律经济学中的功利主义	33
第三章 经济理念与法律体系	39
一、大陆法系与普通法系	39
二、经济学视野中的法律体系	43
三、计划者理性与立法者理性	47
四、“政府失灵”与“立法失灵”	49
五、“依什么法”治国？	51
第四章 经济学视野中的公法和私法	55
一、公法与私法的发展路径	55
二、公法法律关系	56
三、私法法律关系	57

四、两法分治的困境	59
五、强悍的公法与弱势的私法	60
六、经济法:大陆法结构中衍生的普通法形式?	65
 第五章 法律规则与产权配置	71
一、产权界定	71
二、产权效率与实现路径	73
三、私人产权与公共产权	75
四、窃权:腐败现象的经济学分析	80
 第六章 交易规则与产权效率	87
一、追求交易效率	87
二、保留交易机会	88
三、可分割交易:有限权利与有限责任	90
四、市场强制交易	92
五、法院:强制交易所?	95
 第七章 交易规则与产权约束	101
一、禁止交易:耕地保护问题	101
二、限制交易:户籍制度与贫困流动	106
三、外部性条件下的交易	109
四、同质交易	112
五、过度交易与财富透支	112
 第八章 经济博弈与规则选择	121
一、利益偏好与博弈类型	121
二、利益妥协与合作博弈	122

三、促成“共赢”的交易	125
四、规则选择:正式规则与非正式规则	130
五、利益博弈与合同规则	131
第九章 法律的经济定价功能	139
一、法律的经济定价功能	139
二、三聚氰胺事件的反思	140
三、定价制度与行为预期	141
四、定价制度与交易能力	143
五、定价制度与行政能力	146
第十章 法律规则与经济成本	153
一、法律规则与机会成本	153
二、立法成本与守法成本	154
三、显性成本与隐性成本	155
四、制动成本与联动成本	156
五、顺向成本与逆向成本	157
六、财务成本与经济成本	159
七、应该格外关注的成本类型	160
八、“成本洼地”	161
九、成本统筹	163
十、“置身事外”或“逍遥法外”的成本	166
第十一章 法律规则的经济评价	171
一、经济影响评价及其实践	171
二、效益—成本分析	173
三、经济影响评价的意义	176

四、注重效率结果	177
五、规范性与经济性	178
六、经济影响评价与拓展的应用法学	181
 第十二章 环境法规与经济权利	187
一、解读《京都议定书》	187
二、权利/义务的经济性	188
三、权利/义务的互换性	189
四、权利/义务的可追溯性	189
五、权利/义务的交易性	190
六、权利/义务的差异性	191
七、权利/义务的效率性	193
八、环境污染的法律调整方法	194
九、关于“零排放”的思考	197
十、关键在于避免更大的损害	200
 第十三章 法律原则与经济义务:个税剖析	205
一、关于个税的争议	206
二、义务原则:为什么纳税?	207
三、公平原则:为什么纳不同的税?	209
四、受益原则:为什么富人多纳税?	211
五、正义原则:赋税行为与归宿	212
 第十四章 自然垄断的法律控制	217
一、关于自然垄断的传统理论	217
二、关于自然垄断的重新认识	219
三、对自然垄断的法律控制:政府管制与反垄断法	223

第十五章 经济自由与政府干预	229
一、政府干预与宪法权利:透视美国著名宪法案例	230
二、政府干预与市场自由之间的理论纷争	236
三、关于政府干预的理论思考	244
四、危机下的反思:重塑政府干预	247
五、企业理论与“威权经济”	250
主要参考文献	258
后记	266

平等和效率是最需要加以慎重权衡的社会
经济问题。我们无法按市场效率生产出馅饼之
后又完全平等地进行分享。

——阿瑟·奥肯

