

法律经济学学科构建探析

周林彬，黄健梅

(中山大学 法学院，广东 广州，510275)

摘要：法律经济学是法学和经济学的一种新的研究方法。法律经济学的发展史也印证了法律经济学是研究方法创新的结果。法律经济学从萌芽、初创、产生到发展，历经两个多世纪的演化，有着丰富的理论和实践研究成果，被冠以不同的称谓、被赋予丰富的内涵。法律经济学的概念具有多元化、动态、法学与经济学相结合的本质特征。

关键词：法律经济学；研究方法；法律的经济分析；法学

法律经济学从萌芽、初创、产生到发展，历经两个多世纪的演化，其丰富的理论和实践研究成果在学术界及实务界中影响深远。但，国外学者至今仍未对“法律经济学”这一概念达成共识。由于法律经济学涉足经济学与法学两大领域且不同学科背景的学者对法律经济学拥有不同的学术世界观，加上，法律经济学的理论和研究范围在不断地发展，“法律经济学”也因此被冠以不同的称谓、被赋予丰富的内涵。

就名称而言，Law and Economics、Economic Analysis of Law、Economic Approach to Law、Economics of Law、Jurisprudence of Economic Analysis等都被不同的学者所采用。其中，Law and Economics（法律经济学）和 Economic Analysis of Law（法律的经济分析）是最普遍的名称，并广泛运用于各种英文文献中。这里，以“法律经

济学”一词统称上述不同英文称呼，即广义的法律经济学。

虽然大多数学者对这些名称不加以区分，但不同学者从不同的分析视角、不同的分析方法赋予了法律经济学不同的内涵。比如，《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》中就分别从经济学、法律、批判法学、哲学、女性主义等视角探讨法律经济学。按照分析方法的不同，法律经济学又可划分为芝加哥学派、耶鲁学派、公共选择学派、制度学派、新制度学派、马克思法学理论；有学者将法律经济学划分为实证学派（Positive School）、规范学派（Normative School）和功能学派（Functional School）；也有学者从哲学思想出发，把法律经济学区分为保守主义、自由主义、左派共产主义、新马克思主义、自由意志主

收稿日期：2006 - 01 - 02

基金项目：国家“十五”社科基金规划课题“法律经济学基本原理研究”的中期研究成果之一（04BFX009）

作者简介：周林彬（1959 - ），男，湖北宣恩人，中山大学法学院教授、博士、博士生导师，主要从事法律经济学、民商法研究；黄健梅（1978 - ），女，广东高州人，中山大学岭南学院西方经济学博士研究生，主要从事法律经济学研究。

义以及古典自由主义六个学派^①。一般而言,国外经济学界趋向于将法律经济学谓之“法律的经济分析”或“法和经济学”,认为法律经济学是归属于制度经济学的一种经济学与法学交叉的研究方法或学科理论。国外法学界也将法律经济学谓之“法律的经济分析”或“经济分析法”,认为法律经济学是归属于法理学范畴的一种经济学与法学交叉的研究方法或学科理论^②。

我国学界在引入国外法律经济学概念时,也没有摆脱国外学者的影响。特别是在法律经济学究竟是一种方法还是学科理论,究竟是一种法学方法或学科理论,还是一种经济学方法或学科理论,至今仍无定论。兹就主要观点及理由,评述如下:

一、作为研究方法的法律经济学:法律的经济分析

从方法论角度定义法律经济学,法律经济学是法学和经济学的一种新的研究方法。法律经济学的发展史也印证了法律经济学是研究方法创新的结果。法律经济学思想的萌芽就产生于早期法学家、经济学家将经济学分析方法运用于法律、制度的研究。在20世纪70年代法律经济学被认定为独立的研究领域之前,法律经济学一直以研究方法的形式存在。显然,方法论意义上的法律经济学强调经济学是方法,法律是研究对象。

由于法律经济学发端于借用经济学的工具和理论,而经济学的核心是研究方法,因而法律经济学的核心也在于方法。学科理论的革命首要起

因于方法论的革命,加之方法的革命对学科理论的创新具有举足轻重的作用^③。因此,作为研究方法的法律经济学,引入传统经济学研究和传统法学研究中,将有利推进经济学和法学的理论创新。“法律的经济分析和其他经济学的应用之所以能在法学领域取得巨大成功的其中一个原因,在于经济学为这些原来并不存在在先理论或可比性分析的领域提供了一种系统的观察现象的方法”。无论将法律经济学视为制度经济学的一个分支,还是将法律经济学作为法哲学的一种流派,经济学方法论乃其精髓所在。

虽然从提升法律经济学的地位的角度,法律经济学的研究者更愿意将其谓之边缘学科,一些学者甚至寄希望于通过法律经济学的学科建设,重构法学理论和实践体系。但是,从初创阶段的中国法律经济学发展的实际出发,首先应该强调法律经济学的方法论意义。其原因在于法律经济学起源于国外,加之法律经济学的学术资源主要来自于国外,特别是作为传统研究方法之补充方法的法律经济学,其引入传统经济学和传统法学招致的学术障碍,较之作为交叉学科的法律经济学引入传统经济学和传统法学招致的学术障碍,前者显然优于后者。因此,方法论意义上法律经济学,是一种流行的法律经济学观点,也是“Economic Analysis of Law”(法律的经济分析)这一称谓被普遍认可的因由。

进一步分析,法律经济学的方法论发挥着独特的导向功能,既为经济理论的形成和发展提供了坚实的基础和前进的方向,又培育着法学学科

①各个学派理论之间的观点及差异,可参看罗宾·保罗·麦乐怡:《法与经济学》(中译本),孙潮译,浙江人民出版社,1999年。这种划分表明,麦乐怡更多的从法哲学视野看待法律经济学。其划分基本能在法哲学思想上找到对应的流派。比如新马克思主义法律经济学与以哈伯马斯、阿尔塞都、普兰查斯等为代表的新马克思主义法学,自由主义法律经济学与以哈耶克、诺锡克等为代表的新自由主义法学。

②著名经济学家,作为法律经济学的创始人之一的诺斯教授认为,法律经济学是一门运用经济理论(主要是微观经济学及其福利经济学的基本概念)来分析法律的形成、法律的框架和法律的运作以及法律与法律制度所产生的经济影响的新兴经济学学科。而著名法学家、法律经济学集大成者的波斯纳教授认为,法律经济学是“将经济学的理论和经验方法全面运用于法律制度分析”,“使法律制度原则更清楚地显现出来”的法学和经济学交叉学科。见理查德·波斯纳:《法律的经济分析》(第四版)(上),中译本,中国大百科全书出版社,第三版序言、P25。波斯纳在《法理学问题》一书中,以单独一章的篇幅从法理学角度介绍并分析了法律的经济分析方法。见波斯纳:《法理学问题》(The Problem of Jurisprudence),苏力译,中国政法大学出版社,1994, P444 - 492。显然,在法律经济学的集大成者波斯纳眼中,法律经济学作为一个独立的学科,乃经济学与法学的边缘学科,它既是非市场经济学的一个分支也是法学前治理论的一个组成。

③科学界里不乏因方法论的革新而导致理论、科学飞速发展的例子。例如,在自然科学界,由于17世纪前半叶伽利略创建了实验和数学相结合的科学方法,这种方法论的创新成为近代科学产生和发展的主要动力,至今仍为推动现代自然科学向前不断发展的动力。它不仅产生了伽利略的运动学、牛顿的力学、拉瓦锡的氧化燃烧学说、法拉第的电磁理论等物理科学学科,而且产生了生理学、遗传学、分子生物学、心理学等生命科学学科。在经济学界,由于马歇尔将数学边界分析引入经济学分析,开创经济学的“边际革命”,并促使数学与经济学的联姻。这一方法论的创新,产生了计量经济学、数量经济学、应用经济学等经济学分支,极大地推动了经济学的发展。

和新理论的萌生、成长和结果。因为一种重要理论具有明显的缺陷或不足，也常常来自其方法论的先天不足或缺陷。特别是，“如果一个学派统一于研究方法而不是实质性的原理，那么它的寿命将会更长。方法论并不局限于实质性的问题，因而学派的成员能够更容易地适应新问题和新挑战”[1]。不难看出，对于所有关注法律经济学深刻理论意义并试图将国外法律经济理论借鉴于我国理论与实践的人们来说，准确把握法律经济学方法论极为重要。有关法律经济学方法的论述，容后详述。这里强调的是，方法论意义上的法律经济学，其核心不是分析对象的法律，而在于分析方法的经济学。正是在这个意义上，将突出方法论意义的法律经济学，谓之“法律的经济分析”。

诚然，法律经济学方法为相关的经济学与法学研究提供了一种新的研究思路，但它无意也不可能以此方法否定或取代传统经济学和法学的方法。因此，方法论意义上的法律经济学，因其“低调”而受到了传统经济学和法学研究的欢迎，并从法学方法论意义上将法律经济学理论作为法理学的范畴，给予其一席之地，并将其谓之经济分析法学，以区别于经济学研究范畴上的法律经济分析。

二、作为学科理论的法律 经济学：法和经济学

作为学科理论的法律经济学，正是经济学方法不断被用于分析法律问题的结果，法律经济学也因经济学与法学两个学科的不断交流而被最终确认为独立的学科^①。我们不难看出，更多的法律经济学学者愿意从学科角度将法律经济学定位为一门法学与经济学的边缘学科，即认为法律经济学是用经济学阐述法律问题的学科，是把经济学作为分析工具、把法律作为研究对象的交叉学科^②。换言之，法律经济学是将经济学的理论和

经验方法全面运用于法律制度分析，主要研究法律和法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展的一门法学和经济学整合的边缘学科。

法律经济学这一边缘学科的发展是理论发展、实践需求的必然。1. 法学与经济学的联盟极大地推动了各自的理论发展，并加深了对这两个学科的理解。法律经济学成为过去50年里法学理论的最重要的发展之一，其打破了传统法学对自足性的迷恋，推动了法学与其他社会科学的结合，如社会学、人类学、政治学、心理学、历史学、哲学等，法学也因此得到前所未有的发展。同时，法律经济学的产生激发了经济学分析方法研究范畴的扩张，推进制度、非市场现象的经济学研究。2. 现代科学技术发展的规律表明，“边缘学科”是完成科研创新项目和培养科研创新人才的必备学科条件。所谓“边缘学科”，是指在两种以上不同领域的知识体系的基础上、采取“跨学科的方法”（interdisciplinary approach）发展起来的综合性科学门类。法律经济学是将分属于传统法学和经济学领域的知识纳入统一的理论框架之内的边缘学科新现象，从而形成了现代经济学和法学发展的一个“前沿部门”（the frontiers of science）。加之边缘学科在科研创新、创新人才培养中起着举足轻重的作用，特别是现代社会中许多重大的经济和法律问题具有综合性，要求众多的经济学和法学用各自的理论、思维、观念、技术和方法协同合作方能解决。3. 从前面的论述可知（法律经济学在我国部分），我国市场经济体制改革、法治建设等实践需求呼唤法律经济学交叉学科的发展，借此为与法律相关的社会实践提供理论指导的同时培养满足社会需求的法学复合型人才。

三、作为经济学范畴的法律 经济学：法经济学

我们注意到，法律经济学作为制度经济学的

^①Mercuro and Medema在《法律经济学：从波斯纳到后现代主义》一书中就指出法律经济学正是从经济学、法学的小小分支发展为从学科意义上影响经济学、法学自身发展的学术革新。见 Mercuro, Nicholas and Medema, Steven G. Economics and the Law: From Posner to PostModernism, Princeton, Princeton University Press, 1997, p. IX - X. 波斯纳也曾明确指出在法学研究中最重要交叉学科领域就是法律经济学，“Law and Economics”是交叉学科意义上更为普遍的称呼。见 Richard Posner. Frontiers of Legal Theory, Harvard University Press, 2001, p31。

^②波斯纳曾在《法律经济学运动》一文中提到：“努力获得一个独立的领域并被命名为法律经济学的这一学科的目的是将经济学的研究方法与法学理论和法律制度的有关实质性知识结合起来”，他更倾向于将法律经济学定位为经济学与法学结合的交叉学科。见 Posner: The Law and Economic Movement, American Economic Review, 1987, p4, 转引自《法律的经济分析》，中文版译者序言，P3。

一个分支,最早产生于经济学领域,其后关于法律经济学的基础理论分析显示,产权理论、交易费用理论、企业理论、制度变迁理论等制度经济学的主要理论乃法律经济学中最广为运用的理论。将法律经济学视为从属于经济学的一种研究方法或学科分支,业已为经济学界所公认,并被多数经济学者谓之法经济学。斯蒂格勒一语道出经济学界将法律经济学纳入经济学体系的根本原因之一:“法律如同其他社会制度,在经济学家视野中,社会生活组织的工具”[2]。法律的这一经济学属性,自然而然地把法律经济学推进众多经济学分支之列。因而,从经济学范畴理解法律经济学也是题中应有之义。作为经济学范畴的法律经济学,强调其作为经济学分支(尤其是制度经济学分支)在发展、完善经济学理论体系上所发挥的重要作用,强调法律经济学者在充分理解经济学理论的基础上运用真正的经济学技巧与语言对法律问题进行探索,反对“幼稚”的法律经济学,反对“庸俗”的法律经济学^①。

与此同时,我们还应注意到:经济学也存在学科局限性,加之经济学对法律的研究,不能取代对法律的法学研究,所以明确经济学范畴意义上法律经济学研究法律(以下简称法经济学)的以下特点,是十分必要的:

其一,法经济学使用的范畴是经济学范畴,而非法学范畴。因此,不能用法经济学意义的法律概念,取代法学意义上的法律概念。如法经济学更多是从企业内部管理这一角度研究合同这一经济概念,而法学更多是从企业外部财产关系(如债权关系)这一角度研究合同这一法律概念。因此,不能用经济学中的经济概念,套用甚至取代法学中的同名法律概念。因此,那种用合同、所有权的经济学概念,取代合同与所有权的法学概念的做法,不仅是片面的,而且容易混淆法律与经济基础的关系,所导致的后果是有害的。在法经济学研究中,“不要把法学家所使用的作为权利要求的利益和经济学家所使用的作为有利的利益二者加以混淆。(庞德)”而针对法经济学研究中一些经济学基础薄弱的学者(主要是法

学学者)在使用经济学概念和范畴时,存在对经济学概念的非规范化使用和错误使用的情况,认真学习经济学基础知识是必要的。

其二,法经济学关心的不是“书本上的法”,所谓以白纸黑字形式表现的法条,而是“行动中的法”,即为立法和法律适用而在社会经济生活中的理性选择行为。对“行动中的法”的关注,要求我们进行法律制度改革、立法时要充分了解现实中人们对法规、制度的反应,即要注重法律法规的事前分析。由此产生了法经济学研究中开放式研究(强调逻辑不自足,以变适应不变)的特点,这一特点虽然不利于法律秩序的形成,但优点是增强了法律与现实社会经济关系适应能力,超前立法的高效率恰好是该点的例证。这正是法经济学对法学研究最有价值的地方。

其三,法经济学关心的不是法律内部结构的逻辑一致性,而是法律外部结构的实践一致性。此点,往往使法经济学,成为法律改革的一个重要政策指导。相关的问题是,在法经济学中,相关经济学概念往往是多义的,或者不甚明确的。如所有权在张五常的论著中被定义为享受某种企业的形式,在阿尔钦的论著中被定义为剩余价值索取权。造成这种现象的原因是,法律概念的界定与权利和利益的分配密切相关,它必须是确定和明确的;而经济学中的概念通常服务于研究内容的便利,因而会出现同一名词在不同分析背景中有不同的经济学含义。

其四,法经济学从经济学视角对现行法律采取怀疑和批判的态度。因此,法经济学坚持的不是法定主义,而是合理主义,即坚持合理是合法的前提,恶法不是法,为此应该采取“变动”的法律技术,以期及时修改或废除恶法。比如,经济学家则更多看到法律过多的后果,害怕法律过多使政府干预能力过大,会限制社会的自由、侵犯产权,故经济学家主张适度的法律才是好法。而在法学语境中,合法是合理的前提,恶法亦是法,强调的是法律的逻辑自足和严格的规则主义,典型是具体大陆法特点的法律解释学

^①所谓“幼稚”的法律经济学是指在法律经济学分析时,仅限于对所分析的法律问题加入经济学注释,经济学理论与法学理论只作为两张皮,并没有实现两种学术资源的真正融合;所谓“庸俗”的法律经济学指的是在对经济学一知半解的基础上进行法律的经济分析,在运用经济学理论时却没把握、理解经济学理论的前提条件及缺陷所在,出现“张冠李戴”、“病急乱投医”等现象。

(如所谓民法是裁判法)。因为法学家们倾向于认为法律多多益善,要建立一个法律帝国,用法律调节社会中的所有关系。再比如,由于英美法的判例法或曰“法官造法”的变法技术,较之大陆法的成文法或曰“立法者造法”的变法技术,前者更为成熟,所以英美法就成为法经济学产生和发展的最有“希望田野”,而英美法即普通法也因其合理主义的价值取向,成为一种有效率的法系(波斯纳)。

其五,法经济学关心的法律改革不是服从于法学理论,而是服从于一个更大的经济理论思考,其目的从更广泛的经济角度理解法律。所以其研究的路径是经济-法律-经济。因此,法经济学研究主要围绕经济学展开,法律是研究对象,结果是经济学范畴,形成制度、产权、交易成本经济学从经济学角度看法律,法律是价格,是行为激励。“经济学界是从制度经济学角度看法律经济学,以至于他们对强调法律对经济重要作用的法经济学观点,有意识回避”[3](P18)。关键的问题是,法经济学将削弱政治因素对法学研究的制约:在经济人的统一标准下,厂商和消费者都是追求利润或者效用最大化的主体,他们主要受到预算的或者生产资料和劳动力及市场价格因素的约束。因此,侧重讲政治的经济学往往是失败的经济学。

其六,法经济学思考的法律是“向前看”的法律,而不是“向后看”的法律,所以对案例的经济学研究重在以后问题的“处理”,而不是以前问题的“处理”。正如波斯纳指出的,经济学对侵权的分析,不重视事后补救,而看重事先预防,所以是“过去的就让他过去”和“一切向前看”逻辑思路。而在法学语境中,法律具有滞后性,一方面表现在它不能对未来发生的情况做出裁判;另一方面表现在它通常是行为发生、一定的社会关系成就以后,对行为的评价以及对社会关系的调整。比如侵权法关注侵权行为发生以后何种赔偿方案是合理公平,合同法关注合同违约行为发生以后违约责任的合理承担。

其七,经济学范畴的法经济学,更多地体现在与经济相关的法律领域,比如税法、公共事业

管制、反托拉斯法、合同法、公司法、证券法等,强调从经济学角度理解制度、法律制度如何影响经济活动,其目标更多地落在通过法律来改革和完善经济制度。以我国证券法为例,2005年新一轮的证券法修改活动正在如火如荼地进行^①,众多法学家、经济学家共同探讨《证券法》在投资者保护、分业经营和管理、现货交易、融资融券、禁止国企炒股和银行资金违规进入股市等问题上的修订。他们从经济学、法学、法律经济学角度进行充分论证的目标在于:如何使法律在现实中得到有效实施的同时应对入世后混业经营背景下的外资金融机构逐步全面进入中国大陆金融业对分业监管的挑战、增强证券公司自身竞争力、完善资本市场的要求所在,即完善证券市场制度、上市公司和券商的经营机制。

一言以概之,经济学视角的法律经济学注重对经济理论的准确把握,强调法律问题在经济学语境与法学语境中的差异及统一,关注相关经济体制的完善。

四、作为法学范畴的法律经济学:

经济分析法学^②

如前所述,法律经济学是经济学研究方法“入侵”法学领域的结果,而且法律经济学的研究方法以经济学的研究方法为主。那么,法律经济学的研究是否应以经济学或经济学范畴的法律经济学研究为主呢?

经济学范畴的法律经济学,研究的重点法律制度如何影响经济活动,目的是改革和完善经济制度。这里强调的是,法学范畴法律经济学,研究的重点是法律规则、法律制度背后的经济原则,并据此原则改革和完善法律制度。因此,法学范畴法律经济学,在运用诸多经济理论分析法律诸现象过程中,不仅应置身于经济学研究之际,而且时刻要注意超然于经济学之上,亦即提出符合法学理论范式的法律内容和命题。此点,是法学范畴法律经济学研究的一个本质特点。在作者看来,对我国法律的法律经济学研究中,这种对经济理论既“置身”又“超脱”问题的解

^①据报道,2005年4月26日《证券法(修订草案)》由全国人大常委会组成人员进行了分组审议,修订草案共229条,其中新增加29条、修订95条、删除14条,修改的重点如后所述。

^②著名学者钱弘道就主张以“经济分析法学”来命名这门前沿学科,认为从法学角度看,该称呼更能反映该学科的特征,同时也符合西方法学流派的命名传统。见钱弘道《经济分析法学》,法律出版社,2003,P45。

决,也是中国法律经济学研究摆脱经济学和法学相互脱节之“两张皮”困境的根本途径之一。

从法律经济学的发展史可知,早期法律经济学,以经济学范畴的法律经济学研究为主,有关法律的论述主要是为了佐证经济学家对法律制度的某种认识。现代法律经济学,则以法学范畴的法律经济学研究为主,其研究中贯穿的经济理论,主要是为了佐证法学家对法律制度的某种认识^①。这种研究重点的变化,拓宽了法律经济学的研究范围,出现了“重经济学研究的旧法律经济学,与重法学研究的新法律经济学法学的不同”。(容后详述)典型例证是,美国芝加哥大学法学院教授波斯纳专著《法律的经济分析》的出版,不仅全面吸收了以往对法律经济学的各种研究方法和成果,而且将经济分析的视角从以往的经济法律领域扩大到非经济法律领域;更重要的是,波斯纳的法律经济分析还在现存法律体系整体的基础上构建了全面阐释法律的经济原则的宏大法律经济学体系,法律经济学才得以以经济分析法学的名义,正式成为一个独立的法学流派。而受到波斯纳影响,研究法律经济学的法学学者,往往习惯于将法律经济学谓之“法律的经济分析”或“经济分析法学”。

经济学范畴意义上的法律经济学,不能代替法学范畴意义上的法律经济学。为此,有必要正确认识和把握法学家运用经济学研究法律的特点。而初步分析,法学家运用经济学研究法律的特点^②是:其一,这种研究从属于法学范畴。虽然在法律研究中运用经济学研究的方法是新问题,但它提出的法律问题是法学界所熟悉。如权利和义务、实体和程序这些法学问题,往往是法经济学研究的基本问题,而在国外的“法和经济学”或“法律的经济分析”著作中,大致包括以下内容:财产法;合同法;侵权法;犯罪和

刑法;诉讼程序法;宪法;等等。

其二,它关注的是“书本上的法”(如法律条文)与“行动中的法”^③(如立法与司法活动)的是否一致,如果不一致,就要提出解决这种不一致的法律方法和途径。对“书本上的法”与“行动中的法”的一致性的关注,要求我们“运用经济学预言法律规则的效果”,“运用经济学决定何种法律规则在经济上是有效率的”,“运用经济学语言法律规则的演化和发展”,在此基础上设计、制定法律制度和法规。只有充分考虑到各主体在某特定法律制度、法规下的理性选择行为、才能设计和制定出“书本上的法”与“行动中的法”高度一致的法律制度、法规。比如基于学者们从法律经济学角度论证私力救济的合理性,2004年最高人民法院公布的《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(2004年11月1日正式实施)以及进一步规范和完善人民调解制度的努力,其出发点之一在于从效率出发节约司法资源并有利于解决“执行难”问题。

其三,对法律的改革不是服从于经济学理论,而是服从于法学理论思考,所以其研究的路径是法律-经济-法律。法学范畴的法律经济学,以法律为研究对象,同时,法律也是研究目的、研究结果,即为了完善法律制度、法律原则及发展法哲学。结果是法学范畴,为了“使法律制度原则更清楚地显现出来”,进而发展并完善立法、司法原则,如效率原则。借用波斯纳的描述,“(法律经济学)这种努力阐述了一个包罗万象的正义观,同时解释了司法决定的制定并将之置于一个客观的基础上”,换言之,波斯纳强调法律经济学乃“一种实用主义的法理学”[4](P33)。我们不难发现,对各种法律问题的经济学分析,最终论述回到具体的法律规则、法

^①如波斯纳所言,早期法律的经济分析集中在反托拉斯法和显性经济市场其他法律管制领域,他们所做的工作与经济学家们传统上所做的差异不大,均为了更好地解释这些经济行为、经济制度。20世纪60年代以后,法律经济学已扩展至非市场领域,“经济学理论和经验主义方法全面用于法律制度的分析”,“使法律制度原则更清楚地显现出来”。见理查德·波斯纳《法律的经济分析》(第四版)(上),中译本,中国大百科全书出版社,序言、P25-26。

^②有学者从法学范畴的法律经济学的具体研究对象、研究目的、意识形态倾向四个方面指出法学范畴、经济学范畴的法律经济学的差异(钱弘道:《经济分析法学》,法律出版社,2003,P45)。美国麦乐怡教授强调“法与经济学”与“法律的经济分析”这两个称呼的差异;其中他所定义的“法与经济学”在性质上具有比较意味,注重经济哲学、政治哲学与法律哲学的互动关系,涉及关于促进一个“正义”社会的政治、经济关系的意识形态。可以说,麦乐怡教授强调法学范畴的“法与经济学”。参见罗宾·保罗·麦乐怡《法与经济学》(中译本),孙潮译,浙江人民出版社,1999年,P1-5。

^③这里的“行动中的法”指现实中的各种法律行为,法在现实生活中的运作和实现,包括立法、司法、执法活动,用以区别于国家的立法机关颁布的法律规则,即“书本上的法”。

律制度如何改善以有效地实现法哲学所追求的“正义”、“公平”等原则。

总而言之,经济学范畴意义上的法律经济学不能代替法学意义上的法律经济学,正是法学范畴意义上的法律经济学运动的广泛开展,法律经济学才得以在法学界真正确立,我们应正确认识和把握上述法学家运用经济学研究法律的特点。

五、法律经济学概念的特征及其意义

恰如《法经济学杂志》的创刊人阿伦·迪莱克特(Aaron Director)曾考虑以“Law or Economics?”(法学抑或经济学?)命名该杂志一样,法律经济学概念的不确定性可谓与天俱来。综合上述四个不同视角的法律经济学概念分析,我们不难发现法律经济学的概念具有多元化、动态、法学与经济学相结合这三个本质特征。

1. 多元化的概念。法律经济学作为法学与经济学“交集”的产物、交叉学科的结晶,这种双学科结合的特征从根源上决定了法律经济学具有多元化的概念。既可以从学科革命的导火线——方法论革命着手,从研究方法创新——运用经济学方法研究法律角度将法律经济学定义为“法律的经济分析”,强调作为研究方法的经济学,也可以从学科发展的规律入手,从边缘学科角度将法律经济学定义“法和经济学”,强调其是一门法学和经济学整合的边缘学科。既可以立足于研究方法——经济学范畴,将法律经济学视为“经济学帝国主义”的产物——属于经济学的一种研究方法或学科分支,称之为“法经济学”,也可以立足于研究对象——法律范畴,将法律经济学视为法学“进口”经济学理论和方法的产物——属于法理学、法学理论的一种研究方法或学科分支,谓之为“经济分析法学”。多元化也暗示着法律经济学概念多种状态依存。四种不同的称谓从四种角度赋予法律经济学概念四种不同的内涵,进而构成有机的、全面的法律经济学概念体系。

2. 动态的概念。法律经济学概念不仅仅多元化,而且具备动态性,揭示着法律经济学乃开放式理论体系。进一步来说,研究对象法律制度的开放性以及研究方法经济学理论的演进性也预示着法律经济学概念的动态性。具体分析如下:从纵向维度看,法律经济学的发展史清晰地说明了法律经济学概念在不断的延伸。如前所述,

17、18世纪萌芽期的法律经济学概念限于亚当·斯密、休谟、弗格森、边沁等哲学家和经济学家对法律进行经济学思考的一种辅助思维,作为有关哲学和经济学研究论据的一种“间接”佐证,未真正形成一种清晰的概念。18世纪末至20世纪初期,初创期的法律经济学概念,在旧制度学派经济学家将包括法律在内的制度纳入经济学研究范畴、现实主义法学家开始为了澄清一些现实经济立法和司法活动中使用的经济学原理、目标和假设的推动下,虽未在广大经济学学者和法学者中形成共识,但业已形成一种较清晰的概念——对法律制度进行经济学分析。到20世纪30年代以来,随着新制度经济学的高速发展、法学者开始大量接受经济学分析方法、法律经济学形成一个独立的研究领域,法律经济学概念开始形成强调研究方法的“法律的经济分析”、强调学科理论的“法和经济学”、强调经济学范畴的“法经济学”、强调法学范畴的“经济分析法学”四种不同概念“四足鼎立”的状态。初步分析,导致法律经济学不同概念的原因主要是:

其一,从横向维度看,学者的研究目的、研究背景的不同,其法律经济学分析视角不同,进而所强调的概念也不同。为了研究法律制度如何影响经济活动、为改革和完善经济制度出谋献策,学者们则强调经济学范畴的法律经济学。例如,在剖析公司控制权正当行使的法学、经济学内涵的基础上,通过实证分析提出以实践中最有利于改善公司绩效、实现公司价值最大化的独立董事比例和股权结构为立法依据,借以规范公司控制权的正当行使、实现股东权益保护和改善公司治理。其主要强调的就是经济学范畴的法律经济学[5]。若主要为了研究法律规则、法律制度背后的经济原则并据此原则改革和完善法律制度,学者们往往强调法学范畴法律经济学。例如,为挖掘和揭示物权法背后的经济逻辑,运用经济学的范畴、原理、分析方法对物权法进行一番新的透视,提出对物权法的制度和规则进行效率比较的经济学标准。其主要强调的是法学范畴的法律经济学。

其二,从研究范畴看,法律经济学概念在不断扩展。波斯纳所区分的“旧”法律经济学与“新”法律经济学就反映了法律经济学概念从主要限于反托拉斯法和显性经济市场其他法律管制

的经济分析（如税法、公司法、公用事业和公共运输业管制）扩展至对囊括显性市场行为和非市场行为的法律制度的全面经济学分析（包括实体法、程序法、法理学等）^①。其三，从研究工具看，法律经济学概念在不断更新。经济学作为法律经济学的主要分析工具，随着经济学理论的迅速发展和不断完善，法律经济学所采用的经济学理论、方法也随之不断更新，因而法律经济学概念也出现不断更新的趋势。从早期主要运用微观经济学理论、福利经济学理论（如“旧”法律经济学），到目前主要运用微观经济学理论、福利经济学、新制度经济学理论、公共选择理论。“新”法律经济学以来出现的芝加哥学派、耶鲁学派、公共选择学派、制度分析学派等所主张的理论的不同也从不同程度上印证了法律经济学概念中的经济学理论和方法的变化。不仅仅所用的经济学理论在不断更新，同一经济学理论组成也在日新月异。以法律经济学的主要经济学理论微观经济学为例，在20世纪80年代以前法律经济学概念中的微观经济学理论主要局限在价格理论、福利经济学理论（如关于效率标准的选择问题），到20世纪80年代以后微观经济学中博弈理论、信息经济学理论开始被大量的用于分析特定的法律问题。

3 法学与经济学相结合。不同学者从不同的分析视角定义法律经济学所形成的多元化概念，均强调了法学与经济学的结合，差别在于所强调的结合度有所不同。强调分析方法的“法律的经济分析”，法学与经济学的关系为研究对象与分析工具；强调交叉学科的“法和经济学”，不仅强调研究对象与分析工具的关系，更重要的是关注两个学科的全面结合，即关心这一交叉学科对经济学、法学自身发展的影响，不限于交叉学科自身的成长；强调经济学范畴和法学范畴的法律经济学者更多的关注其对经济学或法学单一范畴的影响，即法律经济学如何完善或促进经济学研究或法学研究。

我们就法律经济学概念及其特征所进行的上述一系列详尽分析，主要目的在于把握法律经济学研究的基本方向。如波斯纳所言，“定义法律经济学的惟一可能准则是它的实用性而不是准确

性”[6]（P905）。探究不同视角法律经济学概念，不在于追求概念的准确性，而在于法律经济学的实用性。这种实用性主要表现在以下几点：

其一，全面理解法律经济学。多元化、动态、法学与经济学相结合这三个法律经济学概念的本质特征表明，我们在进行法律经济学研究前，不能把眼光局限于单一视角，应从研究方法视角、交叉学科视角、经济学视角、法学视角全面理解法律经济学，了解不同视角所强调的内容及各自的差别与联系。在此基础上，结合自身的研究目的、研究背景来确定自己的分析视角，选择最佳的研究角度。

其二，与时俱进地推进法律经济学理论与实践。法律经济学概念的动态性已充分显示法律经济学研究体系、理论框架的开放性。这要求法律经济学学者要时刻关注和把握经济学理论发展动态及研究方法的发展，而不能局限于原先所运用的经济学理论和方法。与此同时，尽可能地把这些新理论和新方法作为新血液注入法律经济学理论和实践体系，把握好新分析工具的更新节奏，进而实现与时俱进的法律经济学研究。正如马克思的信条所言，我们不仅仅是认识世界，更重要的是改造世界。我们不仅仅了解理论、方法的新动态，更重要的是将其运用于法律经济学理论研究和实践。

其三，构建法与经济学研究的共同语境。法律经济学领域作为法学者和经济学者“合作企业”，由法学者和经济学者分工协作、联合投入，最终联合“生产”出法律经济学这一相对独立的边缘学科。这种联合性迫切的要求法学和经济学共同语境的构建，即法学与经济学之间的交流平台。这也是法律经济学这一法学与经济学的学术共同体的基本需求。这要求我们进行法律经济学研究时应注意经济学与法学的语境差异，力图使自身的研究同时符合法学与经济学的研究规范，进而有利于两个学科之间的交流与发展。这也是本书所努力的方向之一。

其四，强调法律经济学作为一种方法论，更容易为经济学学界、法学界所接受，更有利于其在经济学领域、法学领域的发展，有助于法律经

^①波斯纳将20世纪60年代以前的法律经济学称为“旧”法律经济学，20世纪60年代初卡拉布雷西《关于风险分配和侵权法的一些思考》、科斯《社会成本问题》和贝克尔《人类行为的经济学研究》三篇开山之作的发表标志着“新”法律经济学的出现。见波斯纳《法律的经济分析》（上），P21-22。

济学在我国的发展。

其五,强调法律经济学作为一种交叉学科,有利于通过学科建设这一途径来加速法律经济学在我国的基础理论研究、增强法学与经济学的跨学科创新,提升中国法律经济学的研究水平,实现法学与经济学学术资源(包括财力资源和人力资源等)优化配置,从而为理论创新、研究水平提高奠定坚实的基础。

其六,强调法学范畴和经济学范畴双重意义上的法律经济学,一方面,有利于在进行法律经济学研究时,要把握法学范畴与经济学范畴的法律经济学的差异,并通过经济学、法学视角法律经济学的结合,来实现经济学理论与法学理论、经济学方法与法学方法的真正融会贯通,从而杜绝经济学与法学“两张皮”、“幼稚”和“庸俗”的法律经济学现象。另一方面,

在进行法律经济学研究时,要从经济学角度准确把握经济理论和方法,清楚认识到经济学理论及方法的前提条件、局限性,同时,强调法律问题在经济学语境与法学语境中的差异及统一,

关注相关经济体制的完善,而不仅限于法律制度的完善,关注“书本上的法”与“行动中的法”的一致性,注意从法学理论角度进行思考、分析。

参考文献:

- [1] 美] 乔·施蒂格勒.经济学家和说教者 [M]. 贝多广译.上海:上海三联书店,1990.
- [2] 美] 乔·施蒂格勒.法经济学 [J].法经济学杂志,第35期,(2).
- [3] 张乃根.法经济学 [M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [4] 美] 波斯纳.法理学问题 [M].苏力译.北京:中国政法大学出版社,1994.
- [5] 李胜兰,黄健梅.公司控制权行使的正当性分析——一种法律经济学视角 [J].中山大学学报,2005,(3).
- [6] 美] 波斯纳.法律的经济分析(下) [M].蒋兆康译.北京:中国大百科全书出版社.

A Study of the Establishment of Legal Economics as a Discipline

ZHOU Lin-bin, HUANG Jianmei

(School of Law, Zhongshan University, Guangzhou 510275, China)

Abstract: Legal economics is a new research approach combining law with economics and its history has proved that it is the result of new research methods. Up to now legal economics has a history of over two hundred years since its emergence and has obtained numerous achievements in theory and in practice. It has got different names with rich connotations. The concept of legal economics has the basic traits of pluralism, dynamics, the combination of law and economics.

Key words: legal economics; research approach; economic analysis of law; science of law