

法经济学：法学和经济学半个世纪的学科交叉和融合发展

史晋川¹，吴晓露²

(1. 浙江大学 经济学院，浙江 杭州 310027；

2. 浙江省社会科学院 区域经济研究所，浙江 杭州 310007)

摘要：法经济学至今已经走过了近半个世纪，法经济学的发展不仅表现为经济学与法学的跨学科交融和经济学的研究范式对传统法学的巨大冲击与整合，也表现为其对司法实践的重要影响。文章通过对这一研究领域文献资料的整理，梳理出了学科发展的理论脉络和演化逻辑，可以为国内研究者的法经济学规范化和本土化的理论探索提供线索。首先，文章在对法经济学理论与实践的回顾与总结基础上，对该学科的性质、基本理论及研究方法做一简单的描述与总结；然后，选择法经济学研究中最重要且最受关注的财产、合同、侵权及犯罪四个领域，对其国内外研究现状，尤其对20世纪80年代后，国内学者对法经济学在中国的本土化研究加以详细的梳理与评述；最后，在对法经济学的成就与不足的总结与评述基础上，结合20世纪90年代后法经济学的学科演变趋势，提出了对法经济学未来发展趋势的基本判断。

关键词：法经济学；学科交叉融合；本土化

中图分类号：F069 **文献标识码：**A **文章编号：**1001-9952(2016)10-0050-30

DOI：10.16538/j.cnki.jfe.2016.10.004

法经济学是20世纪50至60年代兴起于美国，且发展迅速的一门经济学与法学交叉的边缘学科；^①既是当代西方经济学的一个重要学术流派，也代表了20世纪后25年法学理论的重大发展(Posner, 1973; 史晋川, 2003)。Mercurio和Medema(1997)认为，法经济学是一门运用经济理论(主要是微观经济学和福利经济学的基本概念)来分析法律形成、法律框架和法律运作以及法律与法律制度所产生的经济影响的学科。主要的研究目的是“使法律制度原则更清楚地显现出来，而不是改变法律制度”(Posner, 1997)。包含三项独立却相互关联的任务：①主要运用微观经济学理论(主要指价格理论)预测法规的效果；②主要运用福利经济学理论找出在经济学意义上有效率的法规，判断法规应该是什么；③主要运用公共选择理论预测法规将是什么(Friedman, 1987)。经过半个多世纪的发展，法经济学早已走出美国，延展到世界各地，从西方到东方，从发达国家到发展中国家，从英美法系到大陆法系，所

收稿日期：2016-06-10

基金项目：国家“万人计划”哲学社会科学领军人才项目(501902—F21601)；国家社会科学基金青年项目(13CJY003)；浙江省社科规划课题(13ZJQN078YB)

作者简介：史晋川(1957—)，男，山西武乡人，浙江大学文科资深教授，校文科学术咨询委员会主任，博士生导师；

吴晓露(1978—)(通讯作者)，女，浙江缙云人，浙江省社会科学院区域经济研究所副研究员。

^①在众多的交叉边缘学科中，法经济学是结合较好、影响较大的学科之一；迄今为止，还没有一门社会科学的交叉边缘学科能有法经济学这样的影响力(卢现祥和刘大洪, 2007)。

到之处无不体现法律与经济的互动共生和相互促进，且引发了相应领域的学术研究及司法实践的重大革新，展现了强大的生命力与影响力。本文拟从法经济学的历史渊源、形成与发展出发，对法经济学的基本理论与方法及财产、侵权、合同、犯罪等重要领域的法经济学研究与发展，尤其是 20 世纪 80 年代后，法经济学在中国大陆的本土化研究作一综合回顾与评述。

一、法经济学的缘起与理论演变

法律与经济古来有之、密切相关。法经济学源远流长，最早可追溯至古希腊时期柏拉图（《理想国》中的《法律篇》）、亚里士多德（《政治学》）等在书中利用经济观念对法律与规则的研究。Smith 曾在《国富论》、《法理学基本问题》等经典著作中精彩论述了法律与经济的关系；^①Bentham 也曾在《道德和立法原理导论》中运用经济方法分析了一些具体的法律问题。^② Marx 亦曾从宏观上较为系统地阐述了法律与经济的关系（周林彬和董淳铨，2008）。然而，现代法经济学的真正兴起却是以新制度经济学为基础，以 20 世纪 50 年代末 60 年代初芝加哥大学法学院 *Journal of Law and Economics* 的创办（Aaron Director）和《社会成本问题》（Coase, 1960）的发表为标志的。

（一）法经济学的兴起与发展

虽然“社会制度”曾被新古典经济学的主流所排斥，传统的历史学派和旧制度经济学也因不愿吸纳已有的经济学研究成果和缺乏解释力而走向衰落；但经济学家并没有放弃关注制度问题，直至 20 世纪 20 年代，Commons 在《资本主义的法律基础》和《制度经济学》两本书中把法律和经济学联系在一起，辨析了“交易”概念及划分了财产和财产权利后，^③新制度经济学开始在法学领域大放异彩，成为现代法经济学的理论基础。受其影响，Coase（1937）发表了对法经济学有深远影响的《企业的性质》，首次提出了“交易成本”概念。^④ 此外，美国的现实主义法学家 Frank 和 Llewellyn 在 20 世纪 20 至 30 年代发起的现实主义运动也改变了传统法学的概念式教学；1939 年芝加哥大学法学院首次聘请经济学家 Simons 开设“经济分析与公共政策”课程，^⑤提出利用“看得见的手”干预大萧条带来的市场失灵，经济学和法学相结合的研究与实践自此打开了大门。

1. 现代法经济学的兴起

Coase（1960）的《社会成本问题》在理论上另辟蹊径，引入交易成本来研究外部性，论证

① Smith 曾在《论法律》、《法理学基本问题》、《道德情操论》和《国富论》等书中详细阐述了法律和政府的形成过程，并通过对人的权利和法律规则的全面分析，论述了法律规则如何影响人的行为；另外，书中也阐述了经济发展对法律制度演变的影响及法律制度对经济系统运行的影响。

② Bentham 的功利主义研究对法经济学的最大贡献在于，John Stuart Mill 通过对功利主义的吸收与发展，创建了将财富最大化和非财富最大化、利己主义和利他主义等法学与经济学研究紧密结合的复杂理论体系，成为了法经济学的重要思想渊源之一。

③ Commons 对法律制度的经济分析思想不仅对 Coase, Williamson, North 等新制度经济学家产生了重大影响，而且也被 Coase, Samuels, Schmid 等法经济学家所继承和发扬。

④ 在这篇著名的文章中，Coase 不仅提出了“买还是生产”这一著名论题，也提出了“交易成本”概念。主要贡献在于：第一，发现了除价格机制外还存在另一种资源配置方式；第二，经济学研究必须回归现实。因而，这篇文章不仅被认为是新制度经济学的发端，也是法经济学的基础性文献之一。

⑤ Simons 的“经济分析与公共政策”课程为法经济学的专门化和职业化奠定了基础。1946 年接任的 Aaron Director 更在法经济学开创史上作出了特殊贡献。Director 将上述课程拆分为“经济学分析”和“反托拉斯”两门课程，并与 Edward Levi 一起致力于反托拉斯法的经济学分析，利用和综合法学与经济学理论来分析垄断监管问题。此外，Director 还创办了“*Journal of Law and Economics*”（1958 年），极大地推动了法经济学的发展，带动了对公司法、破产法、证券法、劳动法、收入与税收、公共利益管理、民事侵权、婚姻家庭等法律制度的全面的经济学分析。

了“当交易成本为零时,不同的产权界定不会影响资源配置的结果;但当交易成本不为零时,不同的产权界定会产生不同的资源配置结果。”因而,当人们从一个交易成本为零的体制向交易成本为正的体制转变时,法律制度变得至关重要。这意味着,外部性的存在并不是政府干预经济的理由,交易成本的高低才是(法律)制度选择的标准。更重要的是,在这篇文章中,Coase引入了普通法案例来研究经济问题——坚持理性选择下成本收益比较的实证分析,而不仅仅是抽象的概念推演。因而,该文理所当然地成为法经济学创立的奠基之作,Coase也被誉为法经济学的创始人。^①

法经济学的另外两位创始人是 Calabresi 和 Alchian。Calabresi(1961)颠覆了夹杂大量道德判断的传统侵权法理论,开创性地从风险分配视角切入研究,并指出,侵权法是一个引致合理警戒行为的体系,财产损害的成本等同于执行这一体系的成本,损害成本理应分摊给最有可能造成损害的当事人。^② Alchian(1965)引入效用理论,并设计经济变量来研究公私产权问题,指出财产权的进化与发展受经济力量的支配。这两项研究标志着经济学分析正式打开了传统法学垄断的普通法研究的核心领域——财产法和侵权法(史晋川,2003),激发了经济学家研究普通法的兴趣,为经济分析在法学领域的“帝国主义”扫清了道路。

同期的重要研究还包括:①Buchanan 和 Tullock 等提出的公共选择理论,试图用经济人假设来解释政府和官僚行为,开始将经济分析延伸到与商业市场中的个人行为十分相似的非市场行为模式的研究;②Becker 进一步拓展了非市场行为的经济学分析,将效用最大化假设广泛运用于包括婚姻、家庭、家务、歧视、犯罪等所有个人选择领域。他们的主要贡献在于:不仅为法经济学提供了基本的理论框架和分析方法,也为财产、合同、侵权、犯罪等一系列法律问题的经济分析奠定了理论基础、提供了分析工具。但法经济学在传统法学领域的“帝国主义”却是由法学家 Posner 完成(Epstein,1997)。^③ Posner(1972)在《法律的经济分析》一书中将新古典经济学的理论与方法运用于法理学、普通法、市场管制、公司法、金融法、宪法、法律程序等领域,为传统的法学研究和法律制度探讨带去了前所未有的革命;创立了法经济学的研究范式,标志着“效率”主题在普通法领域的巨大成功。Posner(1992)进一步指出,作为一个规则体系的普通法的目的在于引导人们的有效行为,为人们自愿的低成本市场交易创造激励。受 Posner 的影响,大量法官、律师及法学研究者开始涉足法经济学,彻底打破了一直以来经济学家一枝独秀的局面,令法学和经济学水乳交融,法经济学也终于成为一门独立的交叉学科登上了学术舞台。^④

20 世纪 70 年代后,法经济学蓬勃发展、广泛传播。随着 Polinsky, Cooter, Ulen 等越来越多杰出学者的努力,大量高质量研究成果相继问世;^⑤哈佛、芝加哥、斯坦福等越来越多大

①坚持理性选择下,成本收益比较的交易成本分析方法,在方法上使法经济分析的一般化成为现实,是法经济学的基本分析方法,也是 Coase 的《社会成本问题》能成为法经济学创科之作的重要原因。

②该文是从经济学视角研究侵权法的首次尝试。Calabresi(1961)试图说明,简单的经济原则能使法律产生整体合理化的力量,并能为意外事故的损失分配提供标准。

③Mackaay(2000)认为,以下三个事件标志着法经济学已正式进入美国大学的法学院,为法学家所接受:第一,1972 年,Posner 主编的“*Journal of Legal Review*”创刊;第二,1973 年,Posner 的“*Economic Analysis of Law*”首印;第三,梅因组织的法学教授协会自 1971 年起,定期对律师、法官及其他从事法律工作的人和法律教师进行经济学短期培训。

④1991 年,美国经济学会下属的“*Journal of Economic Literature*”在新修订的权威经济学文献分类中专门为法经济学新增了一个分类号“K”,这标志着西方经济学界对法经济学作为一个独立分支学科的认可。

⑤这个时期,最有影响力的法经济学研究成果还包括:Polinsky(1983);Liebhafsky(1987);Cooter 和 Ulen(1988);Donohue III(1988);Mercuro 和 Medema(1999)等。

学的法学院和经济学院开始开设法经济学课程；而且随着法经济学理论研究的不断扩展和深入，对立法和司法实践的影响也不断增强。

2. 法经济学发展的徘徊

20 世纪 70 年代，法经济学受到了众多质疑，尤其 Posner 将法经济学分析全部归结于“效率”主题后，来自外部的批评和内部的反思逐渐升温。外来批评主要针对“效率”主题的先天不足；施密德、德沃金、弗莱德等法哲学家和霍维茨、肯尼迪等批判法思想家指出，效率本身不能成为财产权配置的基础，否则不过是同义反复、无法证伪，不具备历史特性（林立，2005；周林彬，2008）；Calabresi, Coleman 和 Luntz 等则认为，效率判断涉及价值的主观性而可能无法衡量（黄立君，2003）。源于内部的理性批判则包括：交易成本内涵与外延的界定及其在法律实践中该如何运用等（周林彬等，2008）。例如：Becker（1997）认为，部分形式化的研究使法经济学过于理论化，脱离现实世界，无法对环境法、证券法及家庭法等立法提出可操作性的建议；Miller（1997）也认为法经济学研究缺乏深度，尤其是法官们的研究尚停留在对一些相对容易掌握的陈旧法律制度的分析上；Malloy（2000）主张区分“法与经济学”和“法律的经济分析”的内涵，重构法经济学的理论框架，改变传统研究框架过于狭隘的问题；而 Driesen（2012）却认为，传统法经济学过于注重对政策和法律的静态效率的研究，而忽略了时间轴上政策实施与法律执行的动态风险等。遗憾的是，这些问题在短期内可能是无法解决的，以至于 Becker（1997）悲观地感叹，“法经济学将陷入一个相对停滞与贫瘠的阶段”。

3. 法经济学发展的多元化

法经济学虽然在 20 世纪 80 年代陷入一个发展相对缓慢的困境，但仍有相对有影响力的研究成果出现，并使法经济学逐步进入多元化发展阶段：

首先，研究范围的深化与细化。一方面强调和突出经济数理模型的运用，另一方面试图将经济学、法学、哲学结合起来研究，将法经济学的研究领域扩展到更具根本意义的法律制度框架上，掀起了“经济法理学”运动（史晋川，2003）。^① 同时，将法经济学的研究范围扩展到市场之外，关注社会规范的研究（Elster，1989；Ellickson，1991，1998；Gintis，2000）。

其次，研究方法的定量化。尽管法经济学提供的系统化分析方法能在一定程度对现实世界的制度和案例予以解释与分析，但理论与实际的脱节使其一直无法胜任定量分析；但 Becker（1997）曾强调，法经济学的一大动力在于有一套系统的分析方法，能在定性研究基础上进行数量化、定量化研究。因而，有不少学者致力于这方面的努力，相继引入计量分析、博弈论和实验研究等新兴经济学研究方法。例如，Stigler 是将计量分析引入法经济学并做出杰出贡献的先驱者（Mincer，1983；Coase，1993；Demsetz，1993）；Becker 则开创性地利用实证方法对犯罪和刑罚进行了经典研究；Polinsky, Shavell 和 Landes 等是专职从事这一领域研究和教学工作的经济学和法学研究者（陈若英，2010）；而 Kahan（1992），Aoki（1995），Baird, Gertner 和 Randal（1995）以及 De Geest（1995）等则将博弈论引入法律及制度的研究。

再次，效率主题上的转变。通过提高假说的现实性与预测性，拓展了法律的动态分析，强调对法律的精确度和反激励研究（Revesz 和 Nash，2007；Driesen，2012）。

最后，Sunstein（1997，2008）和 Jolls, Sunstein 和 Thaler（1998）等将行为经济学的理论

^①作为这方面研究的杰出代表，Malloy（1999）曾经明确指出，“强调比较分析研究方法的学者，并不完全否定新古典经济学的理论与分析方法在法经济学中的运用；只不过，他们在研究中更强调，应该‘用有限的经济方法分析法律’，使法经济学的研究‘更具哲理和人性’”。

与方法纳入法经济学,开启了法经济学领域的“行为革命”(周林彬和黄健梅,2004;李树,2008);运用有限理性、有限意志、有限自利“三大有限”理论(Kaplow 和 Shavell,1994;Thaler,1996)修正了主流经济学对理性、偏好、效用及效用函数、信息处理能力等过于严格和脱离现实的假设,提高了法经济学研究的可行性和操作性(魏建,2002,2007)。

(二)法经济学的研究方法

Backer(1997)认为,法经济学成功的根源在于个人效用最大化、市场出清(供求均衡)和效率原则的运用;Hirsch(1991)和 Malloy(1999)也认为,“法律和法律制度经济分析的基本特征是,主要运用了新古典经济学的分析方法——包括经济理论与计量分析”;“通过对法律规则进行成本收益分析及经济效率比较,使我们可以就法律实施的结果得出结论,并对特定法律安排的社会价值作出评价”。因而,法经济学是在资源稀缺、经济人、有限理性及机会主义等理论假设基础上,主要运用以下方法解决法律问题,以促进社会的效率、公平和有序。

1. 方法论上的“个人主义”

Schwintowski(2000)曾明确指出,方法论上的“个人主义”假设^①是法经济学研究的基础,并借助与这一方法论相一致的经济学的概念和分析方法,如“效用”、“效率”、“机会成本”等概念和“成本收益分析”、“均衡分析”、“边际分析”等方法对法律问题和法律规则进行研究。Cooter 和 Ulen(2008)也认为,法经济学之所以能利用这些微观经济理论与方法是因为,法律所创造的规则对不同类型的行为产生了隐含费用,而这些规则的后果可被视为对这些隐含费用的反应加以分析;据此,诸如最大化、均衡和效率等经济概念是解释社会,尤其是解释理性的人们对法律规则的反应行为的基本范畴。其中,最大化原则原指效用最大化,后经 Posner 进一步定义为财富最大化。^② 均衡分析是指一种相对静止、各参与者都没有动力去改变的状态,不仅适用于市场行为的分析,也适用于各类非市场行为的“价格”决定。

2. 激励分析

Posner(1992)认为,传统英美法学主要关注已经发生的事件或案例,是一种“事后研究”(ex-post approach);而法经济学更注重“事前研究”(ex-ante approach),强调分析随着法律制度及相关因素变化而产生的预期行为刺激。因而,只要法律仍被法经济学视为是一种影响未来行为的激励系统,那么,适用于研究和分析经济主体预期行为的激励分析自然会成为法经济学的一种主要研究方法(史晋川,2003)。

3. 规范研究与实证研究

既然法经济学被认为是一门运用经济学方法来研究法律问题的学科,其自然包括经济学的规范研究和实证研究。前者是指,确立和突出利用经济学的“效率”标准来研究法律的制定和实施;而后者则引入经济学的实证分析对法律的效能做定性研究和定量分析(Hovenkamp,1995)。

确立和突出法律的经济分析中的“效率”标准是法经济学规范研究的最大特点——用“经济效率”标准取代传统法学的“公平”、“正义”标准来研究一个社会的法律制定和实施问题。例如,Posner(1973)曾指出,“公正的另一个解释是效率”。从效率标准的具体运用上看,法经济学更倾向于运用“卡尔多—希克斯”标准而非“帕累托”标准,即在社会资源配置过

^①方法论“个人主义”的核心思想是,强调对社会理论的研究是建立在对个人意向和行为研究的基础之上,有理性的个人是分析研究对象的基本单元,并由此假定集体行为是个人选择的结果。

^②效用虽然能在偏好基础上,用以衡量闲暇、爱情、利他、对规则的忠诚等个人价值,但也因其主观性而无法进行人与人之间的比较;故主流法经济学倾向于将其演绎为财富最大化(Posner,1990)。

程中，只要那些从资源重新配置中获利的人所增加的利益足以补偿受损人的利益（并不要求实际补偿），那么这种资源配置就是有效率的。^①

法经济学的实证研究则主要致力于法律的“效果评估”，包括对法律效能的定性研究和定量分析；通过对各种可供选择的法律制度安排效果的分析预测，来判断法律的实际效果与人们的预期效果是否一致及有多大程度的一致等。

4. 博弈分析

博弈论是近三十年来微观经济学基础理论工具的最大转变，是用来描绘和预测策略行为的一套语言和工具；主要的研究主题是相互发生作用的理性个体间如何进行策略选择和达成相应的决策均衡（张维迎，1996）。Baird, Gertner 和 Picker（1994），周林彬和董淳铨（2008）等认为：首先，博弈分析的行为假设与法律行为有高度的一致性，能为法律作用下，人类行为的互动机制提供重要的分析平台；参与约束、激励相容等机制设计理论对研究法律如何影响人们的行为选择，促进法律规则的实行达到一种可自我实施的均衡状态有着重要的参考价值。其次，在处理特定情境中不同主体间的关系上，博弈分析和法律分析所追求的目标都是寻找一种理想的行为模式。最后，博弈论能突破新古典经济学完全信息、充分竞争等脱离现实的假设，更具解释力和预测力，所以博弈论已被成功地运用于法经济学的绝大多数领域，并逐渐成为了法经济学的主要研究范式之一。

（三）法经济学在中国的发展

法经济学在中国的本土化是法经济学研究多元化的一个重要体现。据吴锦宇（2003）考证，钟明钊和顾培东早在 1983 年就曾引进和提倡法经济学研究，但并未得到学界关注。直至 20 世纪 80 年代末 90 年代初，得益于新制度经济学和新政治经济学在国内的兴盛，法经济学才开始从国外大量引入并迅速传播。纵观近 30 年来国内法经济学研究的发展，大致可分为两个阶段：

1. 法经济学研究成果的引入

国内对西方法经济学的涉猎与推广源于 20 世纪 80 年代中后期改革开放的深入和学术交流的频繁，从 1986 年第一本《法律和经济》（张崙青译）的首次翻译与出版到 2015 年已经有近 50 部较为经典的法经济学专著^②和上百篇法经济学论文^③被翻译出版和刊登。大量法经济学经典文献和前沿论文的引入和传播为大陆学者全面了解和掌握法经济学的理论和方法奠定了基础，拓宽了本土法经济学学者的研究视野，开启了中国大陆法经济学研究的序幕。

20 世纪 90 年代后，国内学者开始尝试对西方法经济学理论进行述评及对中国的法律

^①法经济学之所以确立这样的标准主要原因在于“帕累托”标准通常只适用于市场中的自愿交易；而在很多情况下，法律规定的权利是无法在市场上自愿交易的，有些甚至根本无法通过市场交易来完成转换。

^②有两个出版社对法经济学经典著作的引入与翻译做出了重要贡献：一个是上海三联书店，上海人民出版社（格致出版社）自 20 世纪 90 年代后组织出版的新制度经济学译丛，涉及不少经典的法经济学译作，例如，Coase 的《企业、市场与法律》（1990），Cooter 和 Ullen 的《法和经济学》（1991, 1994, 2010, 2012），Barzel 的《产权的经济分析》（1997），Schmid 的《财产、权力和公共选择》（1999），Mercuro 的《科斯经济学：法与经济学和新制度经济学》（2010）等。另一个是北京大学出版社，专门开设了法经济学译丛，自新世纪后出版了一系列法经济学的经典著作，例如，Shavell 的《事故法的经济分析》（2004），Landes 和 Posner 的《侵权法的经济结构》（2005），Sunstein 的《行为法律经济学》（2006），Calabresi 的《事故的成本——法律和经济分析》（2008）等。另外，其他出版社也出版了一些经典译作，如 Posner 的《法律的经济分析》（1997），Malloy 的《法与经济学》（1999），Mercuro 和 Medema《经济学与法律：从波斯纳到后现代主义》（2005）等。

^③由于法经济学最初是由法学研究者以一个法学流派——经济分析法学的形式被介绍到国内；因而早期大量专著与论文的翻译工作是由法学研究者完成的，而且大量前沿研究论文经翻译后，也是被刊登在《法学译丛》和《国外法学》等法学类期刊上；当然《经济学动态》、《社会经济体制比较》等经济学期刊也有刊登这方面的文章，但数量远不及前者。

制度、法律问题进行经济学分析。这个时期最具有代表性的研究包括:孙林(1993),张乃根(1995),魏建(1998)及周林彬(1998)等在综述西方法经济学理论与方法的基础上,对法律的价格、立法和司法等开展了尝试性研究;易宪容(1997,1998),刘大洪(1998)等分别对合约、交易行为与反垄断等部门法或具体法律行为进行了经济学分析。其中,黄少安(1995)从哲学基础和理论架构等方法论层面,对理性选择、科斯定理、产权结构和制度演化等新制度经济学理论基础的深入分析是国内最早系统研究产权理论的著作;而国内法经济学对具体案例分析的最早尝试是史晋川(1996),他对计算机软件盗窃案中厂商收益损失确定和计算进行了法经济学分析。

这个时期国内的法经济学研究虽然发展速度有限,但却有两大特点:一是,法学和经济学学者几乎同步对该领域予以关注,但主要以前者为主。不仅大量的学科介绍与推广工作是由法学研究者完成的,而且相较于经济学研究者仅关注某个法条或某个案例的研究,张乃根、周林彬、冯玉军、刘大洪等法学家的研究更为系统与完整。二是,以法学的规范研究为主,只有极少的经济学模型研究和案例分析。

2. 法经济学的本土化

黄少安和史晋川倡导组建的山东大学法经济学研究所和浙江大学法和经济学研究中心^①成立后,多个区域性法经济学研究中心^②的相继建立使21世纪后的国内法经济学研究发展迅速,研究主体也由原来以法学研究者为主变为以经济学研究者为主,在继续本土化的道路上,更迅速地推进了法经济学研究的规范化和形式化。因而,这个时期的国内法经济学研究主要有以下特征:

首先,在经济学框架下沿着理论和个案两条脉络展开:①理论研究主要包括:魏建,黄立君和李振宇(2004)对法经济学基础理论的梳理与探讨;应飞虎和吴锦宇(2005)从有限信息下的经济人假设、柯华庆(2008)和李井奎(2014)从科斯定理切入分别对法经济学基本理论进行了探讨;魏建(2002,2003),张建伟(2003)和冯玉军(2005,2009)等梳理和探讨了法经济学的分析范式、演进历程和发展趋势;③柯华庆(2005),李树(2010)和熊秉元(2014)等比较分析了法经济学的思维方式与基本逻辑。②案例研究的代表性成果则包括:黄少安和李振宇(2002)以悬赏广告为例,对主体间合作剩余分配的法经济学分析;史晋川和吴晓露(2002)以“三菱帕杰罗”案为契机,研究了产品缺陷标准的内生问题;李增刚(2003)从协议合作与避免国际公地悲剧视角研究了南极问题;曹正汉(2004)选取崖口村案例研究了村庄公社制度作为市场自由选择下的博弈均衡;史晋川和姚如青(2006)则选择塔里木河流域水资源利用案例,考察了所有权与先占行为的挂钩和脱钩问题等。

其次,越来越倾向于实证研究与本土化研究:①量化研究趋势的出现:在曲振涛(2005)和周林彬(2006)等的推动下,国内研究者进行了一些实证研究和定量分析的探索与尝试。例如,周林彬(2004)对中国私力救济制度的实证分析;朱雪忠等(2009)对中国发明专

①黄少安和史晋川两位教授的努力对法经济学在中国的传播与本土化研究的深入发挥了关键性作用,自2003年两人携手共办第一届“中国法经济学论坛”后,迄今已举办了14届,成为了国内法经济学学者学习与交流的重要平台,推动了国内法经济学研究的纵深发展。

②重要的区域性法经济学研究中心主要包括:北京大学法学院和北京天则经济研究所合作组建的“北京大学法律经济学研究中心”(2001),浙江大学经济学院的“法和经济学研究中心”(2001),由吴敬琏和江平创办的“上海法律与经济研究所”(2002),后移至北京更名为“洪范法律与经济研究所”(2004),中山大学法学院的“法经济学研究中心”(2003),山东大学经济研究中心的“法经济学研究所”(2003)等。

③陈奇伟和李梦媛(2008)及赵亚杰(2010)等继续跟踪研究了法经济学分析范式的相关问题。

利质量的实证研究；汪伟等(2013)对中国官员腐败行为地区间策略互动的理论与实证分析；陈刚和李树(2013)利用法官异地交流实验研究了司法独立与市场分割的关系等。^②本土化研究趋势的继续。国内研究者继续大量选择中国的现实案例和数据，专注中国问题的研究。例如，冯玉军(2000, 2008)运用成本收益分析对中国法律运行机制的理论分析与案例研究；冯玉军(2007)和李长健、徐海萍和辛晨(2008)分别研究了中国城市房屋拆迁和土地征收中的权力、权利和利益间的博弈；张小虎(2010)通过孙伟铭案对中国死刑裁量进行了法理分析；陈健和黄少安(2013)研究了中国以房养老的可行性；陈刚等(2010)比较分析了中国犯罪治理的财政支出偏向等。

此外，国内的法经济学研究也开始对中国的立法和司法实践产生影响。如孙潮(1994)的研究报告^①与李建勇(2000)的论文^②为上海市相关立法决策和司法审判提供了理论依据和参考坐标。

二、财产、合同和侵权的法经济学分析

Coase 用“交易成本”叩开法律经济分析的大门后，以 Posner 为代表的法经济学者挥舞着经济学理论与方法的大旗驰骋在法律的各个领域(Teles, 2008)；其中，财产、合同、侵权和犯罪等领域得到了更多关注，集结了更丰硕和更深入的研究成果(魏建, 2007)。

(一)财产的法经济学分析

Hobbes(1651)指出，“财产是法律的一个创造，并不源于价值……是法律赋予的对他人干预的排除”；^③财产权是法律体系的核心，产权的界定一方面赋予财产所有者控制资源的权利，另一方面也提供了调整人与人之间财产关系的法律秩序。Coase(1960)的《社会成本问题》探讨了特定条件下的产权配置问题。因而，财产法是一个旨在最大限度发挥社会财富，推进资源最佳利用的社会规则系统(Coleman, 1984, 1988; Lueck 和 Miceli, 2004)；其核心问题是财产权的界定和保护(魏建, 2007)。有关财产的法经济分析主要包括以下三方面内容：

1. 交易成本与产权的界定

虽然 Hobbes(1651), Locke(1690), Hume(1739—1740)和 Blackstone(1766)等都曾有见地地提出，财产权是一种创造财富和防止冲突的基本社会制度；Demsetz(1967)也曾指出，财产权是一种能创造有效使用资产激励机制的社会制度；但现代的财产法经济学分析却是由 Coase 开创的(Merrill 和 Smith, 2001)。

Coase(1960)通过一个毗邻土地上农夫和牧场主间的假设冲突设计，打破了经济学的一贯思维——造成市场失灵的外部性需要政府干预以迫使责任方减少有害行为；且通过设置两个完全相反的假设(“对损害负责任的定价制度”和“对损害不负责任的定价制度”)，详细分析了资源最优配置的实现问题。文章指出：“如果定价制度的运行不需要成本，那么最终结果(产值最大化)不受法律的影响”；^④反之，“交易成本为正时，法律权利的初始界定将对

^①孙潮，陈志春，荆月新，李音，上海市禁止燃放烟花爆竹的方案选择和成本分析[R]，政府法制研究报告，1994。

^②李建勇，“老虎咬人”一案的法经济学分析[J]，上海市政法管理干部学院学报，2000，(6)：25—27。

^③[美]肯尼斯·万德威尔德，19世纪的新财产：现代财产权概念的发展[J]，社会经济体制比较研究，1995，(1)：35—40。

^④Cooter(1982)将其称为科斯定理的“交易成本论”(科斯第一定理)——“只要交换的交易成本为零，法定权利的最初分配从效率角度看是无关紧要的”。

经济制度的运行效率产生重大影响”。^①

虽然 Coase(1960,1988)自己也承认,科斯定理及其含义在法学和经济学界都颇有争论,但这并不影响其重要性与影响力(Demsetz,1972);研究者们都认同交易成本的存在是产权无法得到完全界定的原因(Barzell,1997;Allen,1999)。Posner(1992)则将科斯定理与法律市场相结合,提出了法律“模拟市场”——法律只有把产权配置给那些通过市场交易可能获得这些产权的团体,才能实现资源的有效配置。

相关的经典研究还包括:Demsetz(1967)指出,“新产权的形成是相互作用的人们对新的收益—成本的可能渴望进行调整的回应”;张五常(1969,1970)和 Barzel(1999)先后论证了“经济学意义上的‘产权’只有当界定权利的费用与权利带来的好处在边际上达到均衡时才会产生”;Buchanan(1980)则认为,产权能从对盗窃有效执行惩罚的警察部门的强有力(因而可信)且合法的暴力中产生等。

2. 产权的形态与结构

产权经济学的模型分析可追溯至 Knight(1924)对公共道路与私人道路的比较分析;Gordon(1954)和 Scott(1955)等完善了开放产权和私有产权下的租金耗散研究。Hardin(1968),Cooter 和 Ulen(2011)等进一步证明了开放产权的低效率;Libecap(1989)补充了对异质性开放产权资源用户的研究;Lueck 和 Miceli(2007),Bessen(2009)等则比较和评估了不同产权的经济绩效。

同样也是 Knight(1924)最先提出解决开放产权低效率的最优方案是私有化;Bohn 和 Deacon(2000)证明,私有制不仅能提供最佳资源使用的激励机制,也能提供最佳资产的维护和投资激励。此外,Anderson 和 Lueck(1992),Heller 和 Eisenberg(1998),Buchanan 和 Yoon(2000)以及 De Soto(2009)等的理论研究与 Bottomley(1963),Agnello 和 Donnelly(1975),Anderson 和 Lueck(1992),Besley(1995,1998)及 Bohn 和 Deacon(2000)等的实证分析都支持了上述观点。

共有产权被认为是一种介于开放产权和私有产权间的产权形态,通过共同行为实现独占权(Eggertsson,1992;Lueck,1994)。理论上,共有产权普遍存在过度利用、价值耗散、技术上非最优利用和缺少未来投资等问题而存在“公地悲剧”(Gordon,1954;Hardin,1968);但现实中共有产权不仅常见,而且发挥着重要作用(Dwyer 和 Menell,1998)。Hanley 和 Sumner(1994)指出,共有产权是否出现“公地悲剧”的关键在于,共有产权的主体之间是否达成有效契约并建立了良好的治理机制。另外,Lueck(1994,1995),Wagner(1995),Sethi 和 Somanathan(1996)等提供了共有产权有效契约的模型分析。虽然 Ostrom(1990)曾指出,对公共资源最简单且有效利用的规则是所有成员平均使用,因为内部耗散总是有限的(Lueck,1994,1995);但主流观点还是认为,应该通过自愿契约、长期关系或树立权威等建立共有产权的有效治理机制(Libecap 和 Wiggins,1985;Rose,1985;Lueck,1989;Smith,2000)。

产权的另一种特殊形式是政府产权,虽然在现实中大量存在,但经济学家并没有进行系统研究(Bureau of Land Management,1999)。Nelson(1995)等认为,政府产权性质多变,可分为私有、公共和开放等类型。这部分的研究文献较少,只有 Stroup 和 Baden(1973),Hyde(1981),Hazlett(1990,1998,2004,2011),Nelson(1995)等略有涉猎。

^①“在交易费用为正时,权利的不同界定和分配会导致资源配置的效率不同”(“科斯第二定理”)(Cooter,1982)。

3. 产权的冲突与保护

当产权相邻、权利边界重叠时,权利主体行使自己的权利就会产生冲突,即产权主体实现自我利益最大化的权利行使行为存在外部性。Coase(1960)否定了只能通过矫正税(Pigovian, 1912)来控制外部性;Calabresi 和 Melamed(1972)进一步提出,可以通过财产规则、责任规则与不可让与规则来保护产权;^①而交易成本的大小是决定适用财产规则还是责任规则的关键。^② 上述研究都是在完全赔偿信息^③和交易成本仅限于事前交易成本^④的情况下进行的;Ian Ayre 和 Talley(1995)放松了完全赔偿信息假设;Kahneman, Knetsch 和 Thaler(1990), Rachlinski 和 Jourden(1998)则致力于放松第二个假设条件的研究;Kaplow 和 Shavell(1996)兼顾对两个不合理假设的修正后指出,财产规则和责任规则在交易成本很低时一样有效率;但当交易成本很高时,无法确定哪种保护方式更优。然而, Ian Ayre 和 Goldbart(2003)却认为,在外部性和私有产权下都应该优先选择责任规则。Bebchuk(2001)沿用了 Calabresi 和 Melamed(1972)的分析框架,从事前角度切入分析后,得出了与 Kaplow 和 Shavell(1996)完全相反的结论。

4. 国内的财产法经济学研究

得益于新制度经济学和产权理论在中国大陆的盛行,产权经济学和财产的法经济学分析最早被国内学者了解和接受,取得了大量的研究成果;但绝大多数研究都是对中国市场化改革过程中具体问题的思考,较少关注基本理论问题。

首先,对产权理论的代表性研究包括:1990—2005年,黄少安对产权基本理论、方法及中国产权改革进行了跟踪关注与深入研究;尹德洪(2006)研究了产权的法经济学框架;汪军民(2007)对财产权配置进行了法经济学分析;王延惠(2007)研究了产权私有化的边界与局限性;魏建和宋微(2008)总结和梳理了产权保护的法经济学分析;杨志文(2013)对土地所有权起源和废弃所进行的研究等。

其次,针对某个产权问题的代表性研究包括:黄少安等(1995, 2006, 2008, 2010),杨依山和王培志(2013)等对农村土地产权的研究;彭汉英(2000)等对财产法的经济学分析;沈满洪(2004, 2005, 2006)等对水权初始分配与交易制度的研究;江麟生和吴晓芳(2008),叶静怡和李晨乐(2010),董雪兵等(2012),李建标等(2013),苗妙和魏建(2014)等对知识产权的研究。另外,黄少安等(2002, 2003, 2010),魏建和彭涛(2008)等分析了不同法律规定下悬赏广告、拾遗物和财产的最优利用问题;栾天虹(2003, 2005, 2006),魏建和褚红丽(2007)等提供了投资者法律保护国别差异和公司资本制度的法经济学分析;朱宪辰和高岳(2007)研究了法律变迁过程中业主建筑物区分所有权的立法逻辑与矛盾等。

①当一种产权被财产规则保护时,除非产权持有者自愿转让,否则不得强制转让,这是一种最单纯、最明确的权利义务关系。当一种产权被责任规则保护时,非产权持有者可以不经产权持有者同意而“使用”,即侵权;但必须向产权持有者支付法院规定的价款,即赔偿金。不可剥夺规则是基于对人性尊严、公序良俗或公益的考虑,对于某些法律权利不仅加以保护,更禁止当事人任意让渡,即使是产权持有者自愿的。法经济学主要关注前两类产权(魏建和宋微, 2008)。

②Calabresi 和 Melamed(1972)的基本结论是:财产规则调节下的产权不经持有者同意不得使用,其使用必须通过自愿交易,因而,财产规则具有促进交易的功能。而责任规则允许非产权持有者不经持有者同意就可以使用,是一种强制的非自愿“交易”,尽管事后要进行赔偿。因此,当交易成本很低时,应采取财产规则保护产权;而交易成本很高时,责任规则是更有效的保护方式。

③法院对如何赔偿和赔偿多少拥有完全信息。

④只包括交易前为寻找交易对象而花费的成本;不包括交易开始后,由于交易双方的策略行为和态度的改变等多种原因导致交易最终没有达到预期目标而产生的成本(Farnsworth, 1999; Ian Ayre 和 Talley, 2003)

最后,对国内现实产权问题的代表性研究包括:刘萍(2007)对于中国现行担保制度的法经济分析;陈德球等(2013)对家族控制权偏好的理论与实证研究;黄少安等(2012)从租税替代角度研究了中国财政收入与政府房地产政策间的关系;余明桂等(2013)使用双重差分模型分析了中国企业在民营化过程中的产权保护风险;张广辉(2012)提供了农地征收中产权问题的理论与实证分析等。

综上所述,财产的法经济学分析是法经济学研究者最早涉足的领域,研究文献极为浩瀚。与传统的财产法理论相比,财产的法经济学分析以产权理论为起点,主要运用交易成本理论,注重从现实的问题和现象入手,提供了一种适用于各种财产权利的普遍性分析,尤其注重财产问题产生过程中经济因素的影响研究,强调契约与交换思想及具体与理性分析。但财产的法经济学分析作为一种分析范式也存在一定的问题,研究的深度与广度远不及合同、侵权及其他很多领域,其原因可能在于:①产权及财产的法经济学分析远没有像侵权、合同、反垄断那样为法学家所接受,尤其是财产的法经济学分析更多地受制于现有制度,无法充分发挥法经济学在相关政策与法规制定方面的优势;②涉及范围如此之广,问题如此复杂而让研究工作步履维艰,进展缓慢(Lueck 和 Miceli,2004)。

(二)合同的法经济学分析

在新古典经济学家眼里,实现资源最优配置的重要途径是自愿交易;私人合同首先是交易双方保障自愿交易的一种内在“自我救济”机制。但在一个交易成本为正的世界里,自我救济是不够的,还需要外在的公共救济;故合同又是保障自愿交易的外在法律表现。因而,如果财产法的目的是最大可能地促进资源和最佳使用者间的结合,那么合同法则是直接构建交易制度的法律保障,最大可能地提高交换效率,降低自愿交易中的交易成本(Posner,1989;魏建,2007;Cooter 和 Ulen,2011)。

1. 合同存在的经济动机与效力

并非所有交易都需要合同。在 Walras(1874)或 Arrow-Debreu(Arrow 和 Debreu,1954;Debreu,1959)新古典交换经济的短期分析中就不需要合同,因为,买卖双方可以通过现货交易获得所有收益;只有当交易无法即时完成,双方当事人无法相互信任时,合同才有了必要。相反,在一些非交易场合,例如,预先承诺提高受益者礼物价值或鼓励供应商提供更多商品的情况下,合同是必要的(Posner,1977;Rasmusen 等,1991;Shavell,1991)。通常,交易的实现依赖于未来事件或需要供应方额外的、有针对性的投入时,就需要签订合同(Schelling,1960;Akerlof,1970;Williamson,1975;Farrell,1987,1993;Katz,1996);但现实中规范和执法的成本、当事人行为的不可观察与证实、时间上的非一致性等都会阻碍合同存在的经济价值(Menell,1983;Laffont 和 Tirole,1988;Aghion 等,1994;Maskin 和 Tirole,1999)。

至于什么样的合同应该被强制执行则经历了从“交易理论”^①到“效率理论”的转变。合同“效率理论”认为,当合同的强制执行能明显改善合同当事人的处境或使一方当事人处境改善而没有使其他当事人处境恶化时,合同就应被赋予法律上的效力;因而,Hermalin,Katz 和 Craswell(2007),Cooter 和 Ulen(2008)等认为,有效率的合同法能促使人们把无效

^①合同“交易理论”起源于19世纪末20世纪初英国法学界提出的议价理论,法律应该赋予具有对价的承诺以强制履行的法律效力(Cooter 和 Ulen,2008)。但这种教条化的理论越来越不适用于合同法实践,甚至被认为是一种同义反复而广受批评(Gilmore,1974)。因而,逐渐被20世纪60至70年代兴起于美国的“效率理论”所替代。

率均衡解的博弈转化为有效率均衡解的博弈。

当事人间的信息交流是促成合同交易的一个重要环节。签订合同前,双方当事人各自拥有希望从合作中获得回报、合作愿意接受的价格及其他与承诺相关的信息,这些信息的不对称会阻碍正常交易的顺利进行。双方当事人适当的信息披露通常有助于促进交易(Grossman,1981;Bebchuk 和 Shavell,1991;Shavell,1994;Craswell,2006);但并不是所有的信息披露都有此功效,例如,Hermalin 和 Katz(1993)曾证明,劳动力市场的部分信息披露是无效率的,会令一些有才华的人不得不退出市场。因而,Cooter 和 Ulen(2003,2008)指出,合同法应鼓励当事人有效率地披露信息,并强调规范信息披露的标准是生产性信息允许信息所有者不披露,但分配性信息必须向对方当事人披露。^①

2. 不完备合同与缺省规则

Hermalin 和 Katz(1991,1993)建立经济模型论证了合同总是不完备的。^② Cooter 和 Ulen(2008)强调必须有效区分合同不完备的成因,并指出,有些缺口可能是无心之失,但有些缺口却是有意留下的,后者的存在是为了避免过高的签订合同的交易成本,因而是合理缺口。Shavell(1980),Ayres 和 Gertner(1989)以及 Hadfield(1990,1994)等也赞成,对于一些完全不可预见的突发性事件,合同应该“沉默和尊重”地留下缺口。Schwartz(1992),Schwartz 和 Scott(2004)以及 Cooter 和 Ulen(2008)等补充阐述了法庭应该按有效率分配责任和合理调整价格的方法来处理合同缺口,尽量减少当事人的交易费用。

对不完备合同的解释首推有限理性。Ayres 和 Gertner(1989,1992)等指出,人们不可能预见所有可能发生的意外,合同也不可能覆盖所有风险,因而,当事人希望合同是柔性的,一旦发生不可预见的意外事件,未来的司法程序能合理填补这类缺口。但 Rubinstein(1998),Dekel 等(2001)和 E.Posner(2003)等却悲观地认为,目前的经济理论无法胜任对这个问题的解释;Maskin 和 Tirole(1999)补充指出,在动态规划下,当事人留下合同缺口的行为与法官填补该缺口的行为是互相作用的,过程可能非常复杂而难以探究。

描述与制定合同的成本也会影响合同的完备性。例如,Dye(1985),Anderlini 和 Felli(1994),Boalos 等(2002)等指出,某些无法预见的意外可能是很难描述或根本无法详细描述。Ayres 和 Gertner(1989,1992),Hermalin 和 Katz(1991)和 Anderlini,Felli 和 Postlewaite(2011)等也证明,当事人是否愿意努力描述和制定合同与法庭填补缺口的意愿、法官的专业能力等负相关,只要当事人描述与制定合同的边际成本大于零,即使只需要粗略描述即可,当事人也会详细描述(Hermalin 和 Katz,1991;Maskin 和 Tirole,1999;Shavell,2006)。

此外,法经济学家也探讨了不完备合同的“自我救济”问题,例如,Holmstrom(1982),Demski 和 Sappington(1991),Aghion,Mathias 和 Patrick(1994)以及 Edlin 和 Hermalin(2000,2001)等研究了合同缺口的重新协商,提出期权契约、盈余共享等解决方案。

3. 履约与救济

如果一个合同是完备的,那就应该履行而且当事人也愿意履行。但在合同履行完毕前,可能会出现各种意外而导致合同订立时所追求的互惠互利和效率交换的结果难以实现而面

^①Cooter 和 Ulen(2003)进一步指出,如果不披露某个信息会导致资源使用价值的下降,那就必须披露,例如,安全信息的强制披露。

^②Hermalin 和 Katz(1991)也用模型进一步区分了哪些合同的不完备是至关重要的,哪些是无关紧要的。

临是否继续履约或违约后该如何救济等问题。

(1) 最优履约与最优信任

Cooter 和 Ulen(2008)的最优履约模型指出:当合同立约人的履约成本小于受约人从违约中的获利时,履约是有效率的;反之,违约才是有效率的。

完全预期损害赔偿能使受约人的处境恢复到履约时所能达到的状态,并提供有效率的履约和违约激励;而且违约将要承担完全损害赔偿的预期也会激励合同当事人加强合作。合作意味着,立约人为履约做准备,受约人基于对立约人承诺的信任而进行投资。Cooter 和 Ulen(2008)认为,信任是指承诺诱使受约人处境的一种改变,既能令受约人提高履约价值,又会增加被违约的成本;有效率的合同法应能激励建立最优信任——立约人履约的概率 $\times$ 基于信任增加而提高的履约价值 $\geq$ 增加信任的成本,则增加信任的投入是有效率的。^①

(2) 风险分配

既然合同签订后可能出现导致合同偏离原目标的意外因素,那么将这些因素导致的风险在当事人间的最优分配也是合同法的目标之一——将风险配置给最佳风险承担者(Cooter和 Ulen,2008),而处于预防潜在风险有利位置的当事人就是风险的最优承担者;^②另一种风险承担方式是保险,风险应该分配给保险成本最小的一方。上述探讨都是在双方当事人风险中性的假设下进行的,Polinsky(1983),Aghion 和 Hermalin(1990),Craswell(1996)等补充了合同当事人是风险偏好或风险厌恶时的相关研究。

(3) 合同违约与赔偿救济

法庭支持有效率合同的强制履行,如果一方当事人违约而使另一方当事人遭受损失,受害方可以向法庭要求赔偿。^③

最常见的违约救济是损害赔偿。沿着 Fuller 和 Perdue(1936,1937)的开创性研究,根据损害的不同定义及合同是否明确规定了赔偿内容,损害赔偿通常可分为三类:期望损害赔偿、信赖损害赔偿和返还性损害赔偿(恢复原状),并且期望损害赔偿 $\geq$ 信赖损害赔偿 $\geq$ 返还性损害赔偿(Cooter 和 Ulen,2008)。

另一种常见的、非金钱赔偿的救济方式是强制履行——要求违约方按合同规定继续履行合同义务(Greif 和 Kandel,1995;Klein 和 Murphy,1998;Krasa 和 Villamil,2000);通常被用于合同标的没有替代品或很难找到替代品的情形。Muris(1982)以及 Edlin 和 Reichelstein(1996)认为,强制履行的违约救济预期一方面会令违约方增加预防投入,另一方面也会令受约方增加信任投资。Lando 和 Rose(2004)以及 Cungu 等(2008)等都指出,在交易成本足够低时,这两种违约救济方式都是有效率的;但当市场非常成熟而法庭素质不高时,强制履行更优,反之,损害赔偿更优。^④ 而且,Miceli(2004)强调,强制履行有利于在保护当事人

①这是起源于英美法中的 *Hadley* 规则,是 1854 年英国法院在受理“*Hadley vs. Baxendale*”案中提出的;经 1949 年“*Victoria Laundry Ltd. vs. Newmann Industrie Ltd.*”案修正后,明确提出了“可预见性规则”(contemplation rule)。在大陆法中也有类似规则,例如《中华人民共和国合同法》第 133 条。

②类似于侵权中的互补性单边预防,尽管双方当事人都可以进行预防,而且其中一方的预防就足以消除损害的发生,但预防成本总是有高低,因而,效率要求成本低的一方进行预防。

③虽然当事人也可以自我救济,但目前大量文献更多关注司法救济(Hermalin,Katz 和 Craswell,2007)。这方面研究也可参见 Lando(1981),Thomas 和 Worrall(1988)以及 Tirole(1999)等相关文献。

④相关研究也可参见 Kronman(1978),Schwartz(1979),Ulen(1984),Bishop(1985),Cooter 和 Ulen(2000),Anderson 和 Young(2002),Shavell(2006)等从事后协商成本视角对强制履行的研究。

主观价值和效率基础上实现公平,只不过其使用受客观条件限制而只能局限在一定范围。^①

4. 国内的合同法经济研究

虽然,合同的法经济研究目前仍有很多不足之处,例如,甚少对大陆法国家合同进行研究;数理模型分析和实证分析仍有许多欠缺之处(Hermalin, Katz 和 Craswell, 2006);而这些问题可能需要引入新的研究方法,如行为经济学、实验经济学等才能有所突破。但总体而言,合同的法经济学分析已经是一个相当完善的理论体系,后发的国内研究者很难在理论上有很大的突破;但庆幸的是,中国正在进行大规模的社会经济转型,大量法律的出台与修订,为国内学者提供了绝佳的研究素材,成就了不少优秀成果。

国内学者对合同法经济学的理论总结和深入分析的代表性研究包括:易宪容(1997, 1998)等对现代合约理论、交易行为与合约选择的研究;谢晓尧和黄胜英(2001)等对合同格式条款的法经济学分析;贾敬华(2006),阎武和余华(2008)分别对不完备合同和违约行为的经济学分析;胡蓉(2008),杨志利(2008, 2009)等分别研究了强制履行、期待赔偿和最优违约救济及违约金等问题;陈凌和曹飞(2009)对劳动契约的执行机制与权益保护的法经济学分析;李亚凝(2009)对借款合同与赠与合同司法抉择的比较研究等。

本土化研究主要包括:王一涵(2008),马秀鹏等(2008)分别对商品房预告登记和农村集体建设用地使用权流转的法经济学分析;齐新宇和李杰群(2009)对电力行业的管制合同与搁置成本的研究;钱弘道和范凯文(2013)对民间融资的契约精神与理性规制的研究;肖永波(2013),刘媛媛和刘斌(2014)对新劳动合同法实施后,农民工劳动合同签订意愿及劳动保护、成本粘性与企业应对的理论与实证分析;叶静怡,赵奎和方敏(2014)对市场、社会行动与最低工资制度的研究等。

合同的法经济学分析引入了成本、收益、效用等经济学的基本概念,分别利用帕累托效率、最大化等方法来分析合同制度,用消费者选择、市场失灵等理论来调整合同当事人的行为,注重对合同的内在机理和运作机制的解释与剖析,并兼顾了合同的规范分析和实证分析。因而,与传统的合同法理论相比,无疑是一次重大的飞跃与进步;但也有一些不完善的地方可以作为未来研究的方向(Hermalin, Katz 和 Craswell, 2007):^①未来的研究应该更多关注非英美法系的合同与合同法;^②合同的实证研究是存在不足的,例如有关不完备合同及合同信息是否可观察或可验证的模型分析尚需完善,不完全信息下合同的内生与激励问题研究也急需进一步深入;^③经验研究,尤其是与合同相关的一些法庭规则,如口头证据规则的经验研究极为缺乏;^④合同的自我执行与强制执行间相互关系的微观机理依然模糊不清等。

(三)侵权的法经济学分析

Cooter 和 Ulen(1988)指出,侵权法虽然是一种强制性交易——产权拥有者因为受到侵害而被迫与侵害人进行交易;但传统侵权行为诸要素与经济学概念之间存在对应关系:传统侵权法中的因果关系与经济学中的物质外部性相对应;损害赔偿与外部性引起的效用或利润率的下降相对应;过错则与决策者在进入边际成本带有非连续性的许可和禁止区域时所作选择的分割状态相对应;因而,侵权法不过是一种可以将外部成本内在化的政策,借助侵权责任能将高昂的交易谈判成本导致的外部效应内部化,以达到侵权成本最小化的经济目标。

^①Calabresi 和 Melamed(1972), Kaplow 和 Shavell(1996), Bebchuk(2001)以及 Ayres 和 Goldbart(2003)等就这两类违约救济方式进行了比较研究。

1. 侵权的法经济学研究历程

虽然侵权的经济学研究始于 Bentham(1789)开创性地将经济学运用于法律来规制非市场行为;Holmes(1881),^①James Barr Ames(1908)^②和 Terry(1915)^③的文章也有涉及侵权的经济学探讨;^④但现代侵权法的经济学研究却是 Coase(1960)和 Calabresi(1961)开创的。Coase“社会成本”(交易成本理论)的提出更被认为是现代经济学融入侵权法的直接起点。而 Calabresi 希望构造一个全新的、能有效率地处理意外事故的侵权法系统,^⑤ Calabresi (1970)对事故成本的法经济学分析正式开启了侵权法经济学研究的大门。^⑥

经过数十年的发展,侵权的法经济学分析已经形成了一个相对系统和完善的理论体系与研究框架(Cooter 和 Ulen,1997;Posner,1998;Dobbs,2000)。其中,以 Diamond(1974,1995)等为代表的部分学者沿着 Calabresi 的研究思路,将有效率的侵权法模型拓展得更具体和精确。而 Demsetz(1969)则倾向于延续与拓展 Coase 关于普通法是一个内在化社会成本的机制的卓见;Posner(1972,1973,1981)提供了更全面的论证,将这种分析扩展到严格责任原则。Brown(1973),Polinsky(1980),Hylton(1990,2008)等大量学者对各种责任规则进行了经济分析;其中,最具影响力的是 Shavell(1980,1984,1987)从验证责任原则是否有效率的视角将研究推进至侵权法的各个领域。

2. 侵权行为构成要件的法经济学分析

侵权行为的构成要件包括:有损害发生的事实,行为人有过错,过错行为是损害发生的近因或直接原因。法经济学关注侵权行为构成要件是为了研究侵权规则是否建立了一种促使人们采取有效预防措施的激励机制、效率等价法则和行为水平法则。Arlen(2000)曾指出,作为确定损害赔偿金标准的损害包含两层含义:①影响侵害人尽合理注意义务的激励机制;②确定由谁来承担事故风险。Landes 和 Posner(1981,1987)对因果关系的分析指出,当侵害人的行为不会增加意外事故发生的概率时,不能界定为侵权;Shavell(1980)进一步把原因限定为可追溯的原因——在事故发生之前,需要确定侵害人的行为是否会引起事故的发生。过错因素则用以判断行为人采取的预防措施是否适当(“*Hand Formula*”^⑦被作为判

①Holmes(1881)在书中提及,从侵权法的标准来看,过错责任和严格责任的唯一区别在于后者提供了一个事故保险;因而,Landes 和 Posner(1987)认为,该书有关非法侵入和过失责任的章节中已有现代经济学的思想。

②James Barr Ames(1908)指出,侵权法是“功利主义的”,但并没有解释这个术语的具体意义。

③Terry(1915)从有用性的平衡方面描述了过失责任标准。

④早期的研究虽然已经认识到侵权法的威慑性;但并没有将“侵权法的原则是以功利主义价值观为基础”的思想与“责任阻止了功利主义认为毫无道理的行为”的观点对比分析;因而,没有意识到侵权法是用来提高资源配置效率的行为标准(Landes 和 Posner,1987)。

⑤尽管 Calabresi 后期的一些研究也有涉及对现存侵权法体系没有遵循经济效率原则的批判,但那些并不是 Calabresi 对侵权法经济学分析做出的主要贡献。Landes 和 Posner(1987)认为,“Calabresi 的主要贡献体现在对侵权法中的财产权利、责任原则和因果关系的联系与区别的研究上”及“为侵权法的实证经济学分析奠定了基础”。

⑥Calabresi(1970)指出,事故法能降低三种类型的成本,第一类事故成本是受害者的损失,即通过增加注意水平和降低危险行为的行为水平来避免损害发生而花费的成本应当与受害者遭受的损失相协调,实现成本总和最小化。如果承担第一种事故成本的人是风险厌恶的,就会产生第二类事故成本。在这种情况下,任何一种将第一类事故成本转移给最不愿意承担风险一方的风险均会带来社会利益。第三类成本包括因使用法律制度解决侵权案件而产生的管理成本。很明显,需要在降低第一类事故成本、综合保险范围和法律制度成本等各因素之间进行权衡。任何一部侵权法都是在综合权衡这些因素的过程中制定的,且因所处历史时期及所需法律秩序的不同,对于这些因素的选择也不同,同时还取决于私人保险市场的发展和法院公正处理信息的能力。

⑦“*Hand Formula*”是1947年美国联邦第二巡回区上诉法院首席法官 Larned Hand 在“*United States V. Carroll Towing Co.*”一案中提出的,用以判断侵权行为人有无过失的标准,即预防成本 $B <$ 当事人行为造成的损害 $L \times$ 损害发生的概率 P 时,侵权行为人有过失,应该承担侵权责任;反之则不用承担侵权责任。

断合理注意的标准)。

3. 侵权归责原则的法经济学分析

侵权责任的归责原则是确定侵权损害赔偿的一般准则,也是损害发生后确定侵权行为人对其行为所造成的损害是否需要承担赔偿责任的判断标准(杨立新,2004);是侵权法的核心和重点。这方面的研究主要集中于对归责原则效率的考察,可追溯到 Shavell(1980,1987),Landes 和 Posner(1981,1987),Boyd 和 Ingberman(1997),Miceli(1997),Feldman 和 Frost(1998)等对不完全信息下过错责任和严格责任的效率考察。较为经典的研究是,Shavell(1980,1987)通过博弈模型论证了只有严格责任才是有效率的;Polinsky(1980),Hylton(2008,2009)和 Geistfeld(2001,2011)等补充了上述结论的案例研究和实证分析。Landes 和 Posner(2005),Shavell(2005)等分别比较研究了在注意水平和行为水平都会影响事故风险的情况下,多边和单边事故中各类责任规则的效率问题;Singh(2002,2007)则提供了一个有效率的责任规则的模型分析和特征刻画。

4. 侵权损害赔偿的法经济学分析

法经济学者以补救为目标,建立相关理论对侵权的补救或救济措施进行评价(Rubin,1977,1994),通常对补偿性损害赔偿持支持态度,对惩罚性损害赔偿持谨慎态度。虽然惩罚性损害赔偿似乎违背了侵权法的立法目标(Cooter 和 Ulen,1988),而且现实中法庭也很少做出此类判决(Daniels 和 Martin,1990;Rustad 和 Koenig,1993);但无论是支持者还是反对者均认为,惩罚性损害赔偿是非常重要的(Karpoff 和 Lott,1999)。Landes 和 Posner(1987),Cooter(1989),Craswell(1996),Daughety 和 Reinganum(1997),Polinsky(1997),Polinsky 和 Shavell(1998),Diamond(2002)和 Sharkey(2003)等为惩罚性损害赔偿的合理性提供了理论与实证支持;Darby 和 Karni(1973),Klein 和 Leffler(1981),Karpoff 和 Lott(1999)等却认为惩罚性损害赔偿是不合理的。

Solimine(1989)首先对侵权法进行了实证分析,利用美国冲突法革命前后的大量案例证实了 Posner 关于适用侵权行为地法的地域主义观点;Borchers(1992),Thiel(2002),Kessler 和 Rubinfeld(2006)等分别实证分析了侵权法的适用标准和文化冲突导致的适用偏差等问题;Eisenberg 等(1997,2006),Polinsky(1997),Karpoff 和 Lott(1999)等对惩罚性损害赔偿进行了数据研究;Landes(1982),Deweese, Duff 和 Trebilcock(1996),Sloan(1998),Cummins 等(1999,2001),Rupp(2001,2002,2004)等则围绕侵权责任对汽车安全事故的影响提供了实证分析。

5. 国内的侵权法经济学研究

与国内的合同法经济学研究相同,国内对侵权法的研究也较少有理论创新,多为案例分析和本土化尝试。

首先,理论研究主要包括:王成(2002),黄文平和王则柯(2005)等分别提供了侵权损害赔偿、侵权行为的经济分析,冯志军和李军(2008),陈屹立和张帆(2009),胡伟强(2010),吴晓露(2014),史晋川等(2015)等分别提供了侵权归责原则、惩罚性赔偿和公平责任、产品责任的法经济研究。

其次,代表性案例研究主要有:史晋川等(1996,2000,2006)对计算机软件侵权的研究;史晋川和吴晓露(2002)及郑国辉(2005,2006)等对汽车缺陷界定、缺陷汽车召回的经济分析;黄文平(2003),闫俊和李海明(2015)等对交通侵权和事故责任分配的法经济研究等。

最后,本土化研究主要包括:余晓莉和魏建(2011)等对中国新《道路交通安全法》第76条的归责原则和道路使用效率的理论探讨与实证分析;张璐和周晓唯(2011)对逆向选择与道德风险下最优食品安全监管激励的研究;黄立君和陈焕远(2012)对博弈视角下的煤与气矿业权重置、利益冲突与解决方案的研究;李树和陈刚(2013)实证分析了环境管制与生产率增长的相关性等。

总之,侵权的法经济学分析是本次法学与经济学交融中影响最大的领域,不仅取得了举世瞩目的学术成就,而且对侵权的司法实践也产生了重大影响。^①与传统法学的侵权法研究相比,侵权的法经济学分析将原本在侵权法的历史沿革与学术发展中若隐若现的“效率”原则坚定地托出了水面,取代了传统法学无法精确定义的“公平”原则,甚至认为这个领域中“公平就等于效率”(Landes和Posner,1987)。同时,大量引入成本收益分析、博弈论等经济学分析工具和研究方法,彻底改变了传统法学研究中规范研究占绝对优势的局面,并尤为强调数理模型化的实证研究,掀起了侵权法的第三次学术运动。然而,任何理论或研究方法都不是完美无缺的,来自各方面的批评也相伴而生,除了对本领域缺乏定量研究的批评外(Landes和Posner,1987),主要批评集中于:①分析所依赖的行为假设非常不合理,以至于得出的结论与现实有很大差别,无法提供令人满意的现实证据支持;②支撑实证研究的理论缺乏合理的因果关系逻辑;③实证研究,尤其计量研究有待进一步完善和加强等;此外,也有批评指出,侵权法的“效率”定义与适用范围都有待斟酌,需要进一步区分是所有侵权规则和判决都应遵循“效率”原则还是一部分,以及该如何证伪等。

三、犯罪的法经济学分析

法经济学除了在财产、合同、侵权等私法领域中取得重大进展外,在管制、刑法、程序法等传统法学的研究领域也逐渐介入、不断扩张,取得了许多重大突破(Posner,1997)。其中,20世纪90年代后,法经济学在刑法领域,尤其是犯罪领域的研究尤为瞩目。犯罪的法经济学分析源于从20世纪60年代末,Becker(1968)将经济分析带入刑法领域而揭开的研究序幕(Bloek和Lind,1975)。

(一)犯罪经济学的理论研究

Becker(1968)的研究是以Bentham“功利主义”思想为基础,将犯罪定义为一种追求自身利益最大化的理性行为,只有违法行为的预期效用超过时间及资源的机会成本时,当事人才会实施犯罪。同时,Becker还设计了犯罪供给函数来进一步解释理性犯罪——人们总会事先比较由被惩罚概率和惩罚强度决定的犯罪成本和犯罪收益的大小,再决定是否实施犯罪。因而,Becker不仅用惩罚概率和惩罚强度清晰定义了原本模糊不清的“严刑有助于威慑”的传统威慑理论;并在违法、定罪和惩罚所造成的社会成本最小的目标函数下,运用数理模型详细分析了最优惩罚概率和最优惩罚强度,从而,成功地把犯罪问题纳入了主流经济学的分析框架。而后Ehrlich(1973)引入机会成本,将犯罪人的决策问题转化为不确定和内外市场共存下的最优资源配置问题;Bloek和Heineke(1975)则利用效用函数分析了犯罪人对合法活动和非法活动的时间配置后发现,一旦考虑惩罚和犯罪收益的时间因素,贴现率就会影响当事人的犯罪决策;另外,Davis还(1988)发现,提高惩罚概率的威慑效应远高于提

^①侵权法经济学分析中强调的“效率原则”对侵权法的立法和司法实践(尤其是英美法系国家)产生了重大影响,例如美国现行的*The Restatement Third of Torts: Products Liability* (American Law Institute,1997)就是重要体现。

高惩罚强度的威慑效应。这些拓展模型都只考虑了预期惩罚对当事人犯罪决策的影响,而没有兼顾研究社会意义在犯罪中的作用。^①

20世纪90年代后,犯罪经济学向纵深方向发展:分析方法也越来越注重实证研究,开始从静态、比较静态分析向动态分析转化;研究内容逐渐丰富,开始思考收入不平等、失业、贫困、人口流动、城市化等因素对犯罪率的影响。

与之前的静态分析不同,Grogger(1995),Freeman(1995,1996)等理论研究表明,就业机会和收入水平对犯罪的影响不是单向的,犯罪同样会影响当事人的未来工作机会和收入;而这种交互影响会增加犯罪的机会成本,提供减少犯罪的激励(动态威慑)。Imai和Krishna(2004)补充了动态威慑的实证分析。Burdett,Lagns和Wright(2002,2003)则证明将犯罪引入标准的劳动力市场模型能显著提高模型的预测力;而Lochner和Moretti(2004)将人力资本引入犯罪经济模型的分析也验证了犯罪与教育间的交互关系;Mocan,Billuns和Ovedand(2005)综合了上述两方面的研究,构建了一个犯罪动态模型来分析差异性人力资本条件下的动态最优行为。

(二)威慑效应研究

刑罚的威慑效应是指让人产生一定恐惧而不敢实施犯罪,以达到刑罚预防犯罪的目的。

1. 威慑理论的发展历程

Becker(1968)以Beccaria的双面预防的刑罚目的观和罪刑均衡思想、Bentham对用功利原则指导立法和刑罚制度的数理分析尝试及费尔巴哈的威慑心理强制论^②为基础,在偏好稳定、效用最大化和市场均衡的假设下,运用严谨的数理模型重新表述和复兴了原本黯然沉寂的刑罚威慑理论。沿着Becker的研究思路,Posner(1980,1985),Pyle(1983,1995),Shavell(1985),Levitt(1998,1999),Polinsky和Shavell(1999)等推动了威慑理论的快速发展。

Posner(1973,1985)给出了威慑的经济理论基础。Shavell(1985)则认为,当法院对违法行为和违法惩罚的判断不同时,非货币性刑罚、最佳威慑的逮捕定罪概率和惩罚强度的组合将不尽相同。Levitt(1998)提供了威慑效用和威慑效果的实证分析,发现刑罚存在边际威慑递减规律。Polinsky和Shevell(1999)证明了监禁是一种非货币性惩罚,会因当事人风险偏好的不同而对监禁时间和未来效用贴现的认识也不同,进而影响刑罚的威慑效用。Garoupa(1997),Polinsky和Shevell(2000),O'Antoni和Galbiati(2005)等也对上述相关研究做出了相应贡献。

2. 威慑理论的实证研究

自Levitt(1998)对惩罚威慑效应的开创性实证研究后,大量学者对警察、监禁、罚金和死刑等的威慑效应展开了研究。

首先,Ehilreh(1973),Comran和Mocan(2000),Entofr和Spengler(2000)等大量实证研究表明,惩罚概率和惩罚强度的提高有非常显著的威慑效应。但Cornwell和Trumbull(1994)等少数研究却认为,威慑效应可能被夸大,尤其惩罚强度的威慑效应并不显著;另外,Ehilreh(1973)还指出,惩罚的确定性比严厉性更具威慑力。

^①目前只有少数案例研究涉及这个问题,缺少模型分析(Kahan,1997)。

^②Bellamy,Richard(ed.). On Crimes and Punishments, and Other Writings[M]. Cambridge: Cambridge University Press,1995. Bentham, Jeremy, 1789, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation[M]. Oxford, Clarendon Press, 1907. (First Printed in 1780)。费尔巴哈的威慑心理强制论认为,人们在犯罪收益与痛苦间有必然联系,增加对痛苦的恐惧能抑制犯罪的实施。

其次,对警察威慑效应的实证研究表明,警察的威慑效应是显著存在的(Tauchen, Witte 和 Griesinger, 1994; Corman 和 Goldberg, 2000)。Tella 和 Schargrodsky (2004), Klick 和 Tabarrok (2005) 等的实证研究也发现,增加警察值勤会提高对犯罪的威慑力。Levitt (1997) 则通过选择工具变量解决了警察的内生问题。

最后, Levitt (1996, 1997) 的理论和实证研究发现,监禁对犯罪有显著的威慑效应,且比监禁效应更显著,尤其在财产犯罪中更为明显。Ehrlich (1975), Dezhbakhsh 等 (2003) 指出,罚金不同于监禁,前者只有威慑效应而没有监禁效应。但 Ehrlich (1975) 对死刑的研究发现,死刑对谋杀罪具有威慑效应; Corman 和 Moenan (2000) 以及 Dezhbakhsh, Rubin 和 Shepherd (2003) 等支持了上述观点;而 Mocan 和 Gittings (2003) 则提供了死刑的审判与执行对杀人、抢劫、入室盗窃、伤害及汽车偷盗等的威慑效应的量化研究。

(三) 犯罪率的影响因素研究

上世纪 90 年代后,法经济学者开始特别关注犯罪问题,尤其是贫困、失业、劳动力市场、收入差距等因素对犯罪率的影响。

1. 贫困对犯罪的影响

Kell (2000) 等认为,人的贫困程度与犯罪机会成本成反比,与犯罪倾向成正比,尤其当收入不平等与贫困并存时,更容易引发犯罪。Corman 和 Moenan (2000), Fajnzylber, Lederman 和 Loayza (2002) 等大量实证研究发现,贫困会导致财产犯罪和暴力犯罪同时增加。Mehlum, Moene 和 Torvik (2005) 利用 39 个国家 1986—1994 年的数据证明,经济停滞、贫困与犯罪之间是相互促进的。

2. 收入差距对犯罪的影响

Fleisher (1966) 在研究收入不平等与越轨行为的关系中发现,收入不平等会严重影响犯罪。Ehrlich (1973), Fajnzylber, Lederman 和 Loayza (1998), İmrohoroglu, Merlo 和 Rupert (2006) 等的大量实证研究也证明收入分配的不平等会增加犯罪。其中, Chiu 和 Madden (1998) 以及 İmrohoroglu, Merlo 和 Rupert (2004) 等认为,收入差距会引起财产犯罪上升; Kelly (2000), Fajnzylber, Lederman 和 Loayza (2002) 等则认为,收入差距同时也会引起暴力犯罪增加。此外, Neustrom 和 Norton (1995), Soares (2002), Demombynes 和 Özler (2003) 等实证分析也证明了经济和地区间的不平等会导致犯罪上升;但 Doyle, Ahmed 和 Horn (1995) 以及 Neumayer (2005) 等却认为,收入不平等对犯罪的影响并不显著。

3. 失业与劳动力市场对犯罪的影响

失业率和工资水平常被作为反映和衡量劳动力市场环境的重要指标。Freeman (1995, 1996), Wong (1995), Raphael 和 Winter-Ebmer (2001) 等大量实证研究发现,失业会对犯罪产生显著影响; Cator 和 Land (1991) 及 Chiricos (2005) 也证明失业率和财产犯罪正相关。而 Myers (1983), Wite 和 Tauchen (1994), Engelhardt, Rocheteau 和 Rupert (2008) 等则认为,更多合法的劳动机会、更高的工资、未来就业的预期及好的劳动力市场政策,尤其是失业保险系统能有效减少犯罪。另外, Gould, Weinberg 和 Mustard (2002) 的深入研究还发现,工资水平比失业率能更好地描述劳动力市场环境,在犯罪率的决定上,工资水平更重要。但 Entorf 和 Spengler (2000) 却认为,失业对犯罪率的影响是模糊不清的; Neustrom 和 Norton (1995) 也认为失业率和犯罪之间几乎没有联系; Witte (1980) 则指出,工资水平的犯罪威慑效应非常微弱。

4. 教育对犯罪的影响

Lochner 和 Moretti(2004)指出,国民教育不仅能提升人力资本、增加收入、减少失业和提高犯罪机会成本,也可以改变犯罪偏好,减少犯罪。Wite 和 Tauchen(1994),Wong(1995),Lochner 和 Moretti(2004)等的实证研究发现,学校教育可以显著减少犯罪;而且 Lochner(2004)认为教育对犯罪的影响是结构性的,对街头犯罪影响较大,对白领犯罪则不明显;但 Buonanno 和 Montoli(2005)却认为,财产犯罪比暴力犯罪更容易受教育影响。

5. 城市化、人口流动对犯罪的影响

通常认为,城市中有更多犯罪机会和更高犯罪预期收益,因而会有较高的犯罪率;Glaeser 和 Sacerdote(1999),Entorf 和 Spengler(2000)等的实证研究充分证实了这点。另外,Oh(2005)通过数据分析发现,城市经济变化对犯罪率有重要影响;Shaw 和 McKay(1969),Crutchfield 等(1982)及 Sampson 和 Groves(1989)等却指出,人口流动是造成城市犯罪率居高不下的关键。Piehl 和 Moehring(2007)则致力于美国 20 世纪初移民犯罪的经验研究,并在理论上提出收入是移民群体犯罪的重要成因;Butereher 和 Piehl(2005)补充了对移民收入差距与犯罪率关系的全面论证与实证检验。^①

6. 其他因素对犯罪的影响

也有部分学者研究了人口结构、经济增长和现代化等因素对犯罪的影响。例如,Gorgger(1997)等的实证研究发现,年轻人占总人口的比重会严重影响犯罪率;Fajnzylber, Lederman 和 Loayza(2002)等利用面板数据分析发现,经济增长会引起暴力犯罪下降;Lafree(1998),Blumstein(1998)等也认为,在经济扩张时,犯罪率将明显下降。^②然而,虽然 Paulo 等(2009)证明,现代化是引发非暴力犯罪的主要因素;但联合国的抽样调查和 Wolfgang 的研究却认为,犯罪与现代化间并没有显著相关性。^③

最后,还有部分学者研究了新法律制度的出台、社会现实、社会经济环境对犯罪率的影响。例如,Levitt(2004)指出,20 世纪 90 年代后美国犯罪率的下降离不开警力增加、监禁人数增多、加强杜绝毒品和堕胎合法化。Neumayer(2003)则认为,一个国家从专制向民主的转化过程中通常会出现恶性犯罪率上升,但随着民主化的提高,该趋势会逐渐减弱。

(四)国内的犯罪经济学研究

国内学者对犯罪经济学的研究始于 20 世纪 90 年代,绝大多数研究集中于对经济发展与犯罪关系的考察,早期研究主要局限于规范分析,但近年来实证分析逐渐兴起,出现了一些颇具理论价值与现实意义的研究文献。

1. 经济发展与犯罪关系

国内学者对经济发展与犯罪关系的研究可追溯到王智民和黄京平(1992)。代表性研究主要包括:卢建平和苗森(1997),詹坤木(2000)等对刑法与刑罚资源配置的经济分析;谢冲晓(2001),田鹤城,万广华和霍学喜(2009)等对经济增长与犯罪的同步增长关系进行了研究;夏朝晖和吴继承(2006)等研究了犯罪对经济发展的反作用。杨维根(1999),莫洪宪等(2005)等分析了社会经济制度环境变化对具体犯罪行为的影响。罗煜和冯玉军(2006)提供了现代化与犯罪关系的法经济学研究;肖建国(1999),康树华(2006)等认为两者正相关;周

^①最初大量移民与犯罪关系的研究都是选择美国数据和案例,近年才延伸到其他国家,例如,Biachi 等(2008)就曾运用意大利 1990—2003 年间 95 个省份的面板数据,实证研究了移民与犯罪的关系。

^②[美]乔治·沃尔德等著,方鹏译,《理论犯罪学》[M],北京:中国政法大学出版社 2005。

^③王智民,黄京平著,《经济发展与犯罪变化》[M],北京:中国人民大学出版社 1990。

路(2004),李锡海(2006)等却认为两者间关系很模糊;赵远(1999)则认为两者毫无关系。这部分研究除田鹤城等(2009)外,其他都只提供了犯罪与经济关系的文字阐述和规范分析。

2. 收入差距对犯罪的影响

与前面的研究不同,这部分研究以实证分析为主。代表性文献主要包括:胡联合等(2005)利用一元线性回归模型,证明了中国居民收入差距、城乡收入差距及地区收入差距的扩大与犯罪率特别是财产型犯罪显著正相关;谢旻荻和贾文(2006)则通过2004年省级面板数据的多元线性回归发现,贫富差距特别是城乡收入差距对犯罪率有重要影响;黄少安和陈屹立(2007),陈屹立(2008)对中国1978—2005年间收入差距指标时间序列的协整分析发现,收入差距对整体犯罪率、财产型犯罪和暴力型犯罪都有显著影响;陈春良和易君健(2009)利用1988—2004年中国省级面板数据对收入差距与刑事犯罪行为间的因果关系做了计量分析。此外,刘丹(2000),郑永红(2004)和孙静媛(2007)等研究了基尼系数与犯罪的相关性;王安和魏建(2009)等则研究了犯罪门槛和防御效应下,收入分配差距对中国伤害和财产诈骗犯罪率的影响等。

3. 失业、劳动力和贫困对犯罪的影响

这部分的代表性研究主要包括:陈利(1999),张宝义(2001),曾晓林(2005)等和丛梅(2006)等分别提供了失业和贫困对犯罪,尤其是青少年犯罪影响的理论分析。冯薇和周晓唯(2010)对犯罪行为制度诱因的演化进行了博弈分析。陈春良(2012),陈春良和刘正山(2014)等基于城市面板数据,实证研究了劳动力市场状况对犯罪供给的影响机理和效应等。

4. 人口流动、城市化与犯罪的关系

这个主题的研究主要包括:麻国安(1999),莫洪宪等(2005)等提供了人口流动对犯罪影响的理论分析;陈刚等(2009),史晋川和吴兴杰(2010a)等实证分析了人口流动对犯罪率的影响;史晋川和吴兴杰(2010b),郑筱婷和蓝宝江(2010)等提供了中国流动人口、收入差距与犯罪率间关系的实证分析;刘建生等(2006)对城市化过程中刑事犯罪的变化进行了定量研究。而刘守芬等(1999),王发曾(2003),王冠(2007)等则分别从理论上对城市化过程中的犯罪成因、特征、对策等问题进行了理论阐述和总结。

5. 犯罪的多因素影响研究

综合考虑多因素对犯罪影响的研究也不少。例如,王智民和黄京平(1992)、康树华(2005)等的规范研究。谢旻荻和贾文(2006),陈屹立(2008,2010),田鹤城等(2009),陈屹立和张卫国(2010),邹登朝(2014)等分别研究了基尼系数、经济增长、贫困、教育和收入差距等中国宏观经济因素对犯罪的影响等。陈春良和史晋川(2011)等结合收入差距和劳动力市场状况对犯罪参与进行了实证分析。

还有部分学者致力于犯罪经济学其他方面的研究。例如,在威慑效应研究方面,叶德珠(2007)的研究指出,犯罪成本计算中行为主体跨期决策时的认知偏差会影响刑罚的威慑力,进而影响现有刑罚资源的优化配置。唐要家和唐春晖(2009)提供了反垄断法对卡特尔犯罪的威慑效应研究;戴昕(2010)从“资产不足”和“威慑不足”出发,在制度效率层面阐述了“赔偿减刑”的可行性、积极性与潜在问题。张远煌(2008)提供了死刑威慑力的实证分析。另外,白建军(2010)利用中国1988—2007年间的纵向和横向数据分析了中国犯罪的罪因、罪行与刑罚的相互关系。桑本谦(2008),张小虎(2010)和陈屹立(2012)则分别从经济学角度对中国的疑案判决、死刑裁量、严打政策进行了思考等。

综上所述,犯罪经济学源于Becker(1968)的简单模型,主要围绕威慑理论,侧重规范的理

论研究；但 90 年代后，开始转而研究宏观经济因素与犯罪率间的相关性，并强调实证分析，创造了大量有价值的研究成果；对威慑理论的研究也开始量化，出现了大量针对警察、惩罚、死刑等威慑效应的实证分析。与传统的犯罪理论相比，犯罪的法经济学分析，用“效率”理念替代了传统刑法理论中不切实际的绝对公平，通过吸收供求理论、成本收益分析、均衡分析等经济学的理论与方法，突破了传统法学研究只停留在是非判断和定性分析的局限性，经济定量分析更为最优刑法威慑奠定了方法论基础，开创了新的犯罪控制理论——国家追求刑罚资源配置的最佳目标并不是彻底消灭犯罪，而是将其控制在社会可容忍的限度内，建立一个以效率为主导的新型犯罪控制模型（卢建平和苗淼，1997）。但缺陷也不是没有，例如，理论上，理性经济人的假设是值得进一步推敲的，刑事关系中的行为人除了经济性，还有社会性（朱力宇，1997）；有些犯罪影响因素尚未模型化或是当前模型的逻辑关系依然模糊不清，争议颇多；宏观经济因素影响犯罪的微观机理有待于进一步深入与梳理；非经济因素对犯罪的影响更是难以把握，无法给出逻辑自洽的解释。同时，实证研究的计量方法有待进一步深入，目前主流的一元或多元线性回归解释力有限；缺少犯罪对宏观经济影响的互动研究，目前针对经济因素如何影响犯罪的研究仍有待完善，而犯罪对宏观经济的影响的研究则更加缺乏。

四、简评与展望

本文以法经济学理论的发展脉络为基础，对法经济学的基本理论与方法以及财产、合同、侵权和犯罪等法经济学重点研究领域的文献做了总结与梳理。综述发现，法经济学经过半个世纪的发展，经历了从最初局限于财产、合同、侵权等私法部门，到跨入犯罪、管制、程序等传统法学领域，目前几乎已遍及法学的所有领域；从最初简单的新古典理论分析，到有选择的逐渐纳入博弈论、比较制度分析、行为分析、动态分析的理论研究与实证分析的互动发展。20 世纪 60 年代到 80 年代，法经济学取得了辉煌的成就，不仅出现了 Coase, Buchanan, North, Becker, Stiglitz 和 Posner 等多位著名学者，其对学术研究和现实社会的影响也日渐深远，被认为是 20 世纪以来，经济学和法学的一次重大发展和融合。但 20 世纪 90 年代后，法经济学逐渐沉寂，进入了一个比较“沉闷”的时期，再也没有出现新一代的“领军人物”和有重大“理论突破”的研究文献。但经过前面的文献整理，还是可以发现一些值得注意的变化：①经过比较系统的反思，对法经济学的分析范式、分析框架进行了梳理，进一步明确了学科定位与研究方向；②注重多学科融合，将研究领域扩展到更具根本意义的法律制度框架上，推进了经济法学的发展；③加快对新的研究方法的借鉴与吸收，研究问题更深入、细致、可验证，法经济学的数理化和实证化发展迅速；④研究区域扩展，上世纪 90 年代后，法经济学研究开始走出美国，不仅越来越多非美国本土的研究主题为法经济学研究所青睐，而且也有越来越多其他国家的学者加入了研究的行列。

中国大陆的法经济研究发展时间较短，对基本理论的研究贡献甚少，主要聚焦于法经济学理论与方法在中国的运用：①本土化研究一直是中国学者孜孜不倦的推进方向，国内学者对中国案例进行了大量的整理、归纳和分析，近年来国外学者也开始关注中国的法经济问题；②数理分析和实证研究逐渐取代了发展初期的文字阐述与规范分析，成为未来深入研究的一个重要方向；随着越来越多新生力量的加入，数理模型、博弈论、计量分析等经济学分析工具的普及率大幅提高，本土法经济学研究将会不断向规范化和形式化发展。

上述变化可能预示着法经济学研究的某些学术倾向：

首先，研究方法方面，形式化、规范化的研究有待深化。Cooter 和 Ulen(1988), Becker

(1997)等著名法经济学家均认为,法经济学的生命力在很大程度上依赖于经济学不同于其他社会科学的“技术优势”。在法经济学领域还有很多问题尚缺模型化,变量之间的微观机理有待明确,部分模型的解释力有待提高,而这些都要求有更深入的数量研究来支撑。同时,实证研究亟待加强。相较于数理化,法经济学的实证研究更为薄弱,许多已有理论缺少普遍性检验。实证研究无法深入的另一原因还在于,法经济学相关研究数据的缺失,尤其在发展中国家更为明显;因而,相关数据的收集与整理也是未来工作的一个重点。另外,案例研究仍需继续。虽然案例研究在整个法经济学的发展过程中,显得那么边缘(Cooter 和 Ulen,1988),但 Coase(1960)所选用的精心描述的案例研究方法在法经济学研究中无疑是非常重要的,尤其在缺少完全数据、市场经济不发达的国家和地区尤为重要。

其次,在研究领域上,行为法经济学方面,引入行为经济学的研究成果将有助于拓展和深化传统的法经济学研究,使研究变得更为现实,进而减少决策中的行为扭曲(Sunstein, 1997,2008;Jolls 等,1998;Hermalin 等,2007);法律的动态经济分析方面,不同于新古典法经济学的静态和比较静态分析,引入时间变量的动态分析能增加假说的现实性与预测性,有助于加强法律的精确度和反激励研究(Revesz 和 Nash,2007;Shavell,2008;Driesen,2012)。此外,对社会规范的研究可能也是未来法经济学的一个重要研究方向(Elster,1989,1999;Ellickson,1991,1998;Gintis,2000)。

主要参考文献:

- [1]陈春良. 劳动力市场状况与犯罪:理论、仿真与浙江经验[J]. 浙江社会科学, 2012, (1): 2—13.
- [2]陈刚, 李树, 陈屹立. 人口流动对犯罪率的影响研究[J]. 中国人口科学, 2009, (4): 52—61.
- [3]陈刚, 李树. 司法独立与市场分割——以法官异地交流为实验的研究[J]. 经济研究, 2013, (9): 30—42.
- [4]陈屹立. 中国犯罪率的实证研究:基于 1978—2005 年的计量分析[D]. 济南:山东大学, 2008.
- [5]冯玉军. 法经济学范式[M]. 北京:清华大学出版社, 2009.
- [6]胡蓉. 最优违约救济:法和经济学的视角[M]. 大连:东北财经大学出版社, 2008.
- [7]黄立君, 陈焕远. 博弈视角下的煤与气矿业权重置、利益冲突与解决办法——最佳侵权赔偿和补贴额的确定[J]. 制度经济学研究, 2012, (3): 74—88.
- [8]黄少安. 产权经济学导论[M]. 济南:山东人民出版社, 1995.
- [9]黄少安. 产权制度效率标准与资源配置效率标准的关系[J]. 中国经济问题, 1995, (2): 7—11.
- [10]黄少安, 李振宇. 悬赏广告的法经济学分析[J]. 经济研究, 2002, (5): 58—65.
- [11]黄少安, 刘明宇. 农地产权冲突、经济绩效与土地制度创新差异化原则——《农村土地承包法》的法与经济学分析[J]. 财经问题研究, 2008, (4): 3—11.
- [12]黄少安, 王安. 对拾遗者定罪及其权利主张的法经济学分析[J]. 学术月刊, 2010, (11): 78—84.
- [13]黄文平, 王则柯. 侵权行为的经济分析[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2005.
- [14]贾敬华. 不完备合同的经济分析[M]. 北京:人民出版社, 2001.
- [15]柯华庆. 法律经济学的思维方式[J]. 制度经济学研究, 2005, (3): 31—52.
- [16]柯华庆. 科斯命题的博弈特征与法律实效主义[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2008, (2): 158—165.
- [17]李井奎. 黑板经济学与真实世界的经济学——“科斯定理”的两种学术进路[J]. 社会科学战线, 2014, (1): 69—76.
- [18]李增刚. 协议合作与避免国际公地悲剧——以南极问题为例[J]. 制度经济学研究, 2003, (2): 129—144.
- [19]林立. 波斯纳与法律经济分析[M]. 上海:上海三联书店, 2005.
- [20]刘大洪. 经济违法行为的法经济学分析[J]. 中南财经大学学报, 1998, (3): 76—80

- [21]刘建生,曾辉,邹晖.城市刑事犯罪趋势之定量分析[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2006,(6):137—151.
- [22][美]罗宾·保罗·麦乐怡.法与经济学[M].杭州:浙江人民出版社,1999.
- [23]彭汉英.财产法的经济分析[M].北京:中国人民大学出版社,2000.
- [24]齐新宇,李杰群.管制合同的法经济学研究与搁置成本处置——以电力行业为例[J].财经研究,2009,(6):87—96.
- [25]曲振涛.论法经济学的发展、逻辑基础及其基本理论[J].经济研究,2005,(9):113—121.
- [26]沈满洪.水权交易制度研究:中国的案例分析[M].杭州:浙江大学出版社,2006.
- [27]史晋川.计算机软件盗窃案中厂商收益损失确定的经济学分析[J].经济研究,1996,(11):74—80.
- [28]史晋川,吴晓露.产品责任制度建立的经济学分析——对“三菱帕杰罗事件”的思考[J].经济研究,2002,(4):60—67.
- [29]史晋川.法律经济学评述[J].经济社会体制比较,2003,(2):95—103.
- [30]史晋川,姚如青.所有权与先占行为的挂钩和脱钩——塔里木河流域水资源利用的案例研究[J].制度经济研究,2006,(4):35—50.
- [31]史晋川,吴兴杰.我国地区收入差距、流动人口与刑事犯罪率的实证研究[J].浙江大学学报(人文社会科学版),2010,(1):73—84.
- [32]孙林.法律经济学[M].北京:中国政法大学出版社,1993.
- [33]田鹤城,万广华,霍学喜.区域经济差异与犯罪率的统计分析[J].西北工业大学学报(社会科学版),2009,(2):61—64.
- [34]魏建.法经济学:分析基础与分析范式[M].北京:人民出版社,2007.
- [35]吴锦宇.略述“法和经济学运动”在中国大陆的发展(1983—2003)[A].黄少安.制度经济研究(第二辑)[C].北京:经济科学出版社,2003.
- [36]吴晓露.产品责任制度的法经济学分析[M].杭州:浙江大学出版社,2014.
- [37]谢旻荻,贾文.经济因素对犯罪率影响的实证研究[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2006,(1):114—120.
- [38]杨志利.强制履行、期待赔偿与最优违约救济[J].制度经济研究,2009,(4):40—61.
- [39]杨志文.土地所有权的起源和废弃——一个基于人口增长和人口大毁灭的理论模型[J].社会科学战线,2013,(6):56—64.
- [40]叶德珠.行为主体认知偏差与刑罚资源的优化配置[J].制度经济研究,2007,(3):194—203.
- [41]易宪容.现代合约经济学导论[M].北京:中国社会科学出版社,1997.
- [42]余明桂,李文贵,潘红波.民营化、产权保护与企业风险承担[J].经济研究,2013,(9):112—124.
- [43]余晓莉,魏建.机动车与行人间交通事故责任的最优配置——与新《道路交通安全法》第76条的归责原则比较[J].制度经济研究,2006,(4):61—72.
- [44]张五常.经济解释:张五常经济论文选[M].北京:商务印书馆,2000.
- [45]张远煌.死刑特殊威慑力之辨伪——以实证分析为视角[J].刑法论丛,2008,(1):126—142.
- [46]周林彬.法律经济学论纲[M].北京:北京大学出版社,1998.
- [47]周林彬.法律经济学:中国的理论与实践[M].北京:北京大学出版社,2008.
- [48]邹登朝.经济因素对中国犯罪率影响的计量经济分析[D].南京:南京大学,2014.
- [49]Aghion P, Dewatripont M, Rey P. Renegotiation design with unverifiable information[J]. Econometrica, 1994, 62(2): 257—282.
- [50]Agnello R J, Donnelly L P. Property rights and efficiency in the oyster industry[J]. The Journal of Law and Economics, 1975, 18(2): 521—533.
- [51]Alchian A A. Some economics of property rights[J]. Il Politico, 1965, 30(4): 816—829.
- [52]Anderlini L, Felli L. Incomplete written contracts: Undescribable States of nature[J]. The Quarterly

- Journal of Economics, 1994, 109(4): 1085—1124.
- [53]Anderlini L, Felli L, Postlewaite A. Should courts always enforce what contracting parties write? [J]. Review of Law & Economics, 2011, 7(1): 14—28.
- [54]Anderson J E, Young L. Imperfect contract enforcement[R]. NBER Working Paper No.8847, 2002.
- [55]Ayres I, Gertner R. Filling gaps in incomplete contracts: An economic theory of default rules[J]. The Yale Law Journal, 1989, 99(1): 87—130.
- [56]Ayres I, Gertner R. Strategic contractual inefficiency and the optimal choice of legal rules[J]. The Yale Law Journal, 1992, 101(4): 729—773.
- [57]Ayres I, Goldbart P M. Correlated values in the theory of property and liability rules[J]. The Journal of Legal Studies, 2003, 32(1): 121—151.
- [58]Baird D G, Gertner R, Picker R. Game theory and the law[M]. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.
- [59]Barid D G. The future of law and economics: Looking forward[M]. The University of Chicago Law Review, 1997, 64(4): 1129—1165.
- [60]Barzel Y. Economic analysis of property rights[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- [61]Bebchuk L A, Shavell S. Information and the scope of liability for breach of contract: The Rule of Hadley v. Baxendale[J]. The Journal of Law, Economics, & Organization, 1991, 7(2): 284—312.
- [62]Becker G S. Crime and punishment: An economic approach[J]. Journal of Political Economy, 1968, 76(2): 169—217.
- [63]Besley T. Property rights and investment incentives: Theory and evidence from Ghana[J]. Journal of Political Economy, 1995, 103(5): 903—937.
- [64]Bessen J. Evaluating the economic performance of property systems[J]. Review of Law & Economics, 2009, 5(3): 1037—1061.
- [65]Bishop W. The choice of remedy for breach of contract[J]. The Journal of Legal Studies, 1985, 14(2): 299—320.
- [66]Borchers P J. The choice-of-law revolution: An empirical study[J]. Washington and Lee Law Review, 1992, 49(2): 357—384.
- [67]Bouckaert B, De Geest G. Encyclopedia of law and economics[M]. Cheltenham: Edward Elgar, 1999.
- [68]Burdett K, Lagos R, Wright R. Crime, inequality, and unemployment[J]. The American Economic Review, 2003, 93(5): 1764—1777.
- [69]Calabresi G. Some thoughts on risk distribution and the law of torts[J]. The Yale Law Journal, 1961, 70(4): 499—553.
- [70]Calabresi G. The cost of accidents: A legal and economic analysis[M]. New Haven, London: Yale University Press, 1970.
- [71]Calabresi G, Melamed A D. Property rules, liability rules, and inalienability: One view of the cathedral [J]. Harvard Law Review, 1972, 85(6): 1089—1128.
- [72]Coase R H. The nature of the firm[J]. Economica, New Series, 1937, 4(16): 386—405.
- [73]Coase R H. The problem of social cost[J]. The Journal of Law and Economics, 1960, 3: 1—44.
- [74]Coase R H. Essays on economics and economists[M]. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.
- [75]Coleman J L. Economics and the law: A critical review of the foundations of the economic approach to law[J]. Ethics, 1984, 94(4): 649—679.
- [76]Cooter R, Ulen T. Law and economics[M]. Boston, MA: Addison-Wesley, 2008.
- [77]Corman H, Mocan H N. A time-series analysis of crime, deterrence, and drug abuse in New York City [J]. American Economic Review, 2000, 90(3): 584—604.

- [78]Cornwell C, Trumbull W N. Estimating the economic model of crime with Panel Data[J]. The Review of Economics and Statistics, 1994, 76(2): 360—366.
- [79]Craswell R. Offer, acceptance, and efficient reliance[J]. Stanford Law Review, 1996, 48(3): 481—553.
- [80]Craswell R. Taking information seriously: Misrepresentation and nondisclosure in contract law and elsewhere[J]. Virginia Law Review, 2006, 92(4): 565—632.
- [81]Cungu A, Gow H, Swinnen J F M, et al. Investment with weak contract enforcement: Evidence from Hungary during transition[J]. European Review of Agricultural Economics, 2008, 35(1): 75—91.
- [82]Daniels S, Martin J. Myth and reality in punitive damages[J]. Minnesota Law Review, 1990, 75(1): 1—64.
- [83]D'Antoni M, Galbiati R. Deterrence and information: The optimal use of monetary and nonmonetary sanctions revisited[R]. SSRN Working Paper, 2005.
- [84]Davis M L. Time and punishment: An intertemporal model of crime[J]. Journal of Political Economy, 1988, 96(2): 383—390.
- [85]De Geest G. Comment: Game theory versus law and economics? [A]. Bouckaert B, De Geest G. Essays in law and economics II: Contract law, regulation, and reflections on law and economics[C]. Maklu: Antwerpen, 1995.
- [86]Demombynes G, Özler B. Crime and local inequality in South[J]. Journal of Development Economics, 2005, 76(2): 265—292.
- [87]Demsetz H. Toward a theory of property rights[J]. The American Economic Review, 1967, 57(2): 347—359.
- [88]Demsetz H. When does the rule of liability matter? [J]. The Journal of Legal Studies, 1972, 1(1): 13—28.
- [89]Demske J S, Sappington D E M. Resolving double moral hazard problems with buyout agreements[J]. The RAND Journal of Economics, 1991, 22(2): 232—240.
- [90]Dezhbakhsh H, Rubin P H, Shepherd J M. Does capital punishment have a deterrent effect? New evidence from Postmoratorium panel data[J]. American Law and Economics Review, 2003, 5(2): 344—376.
- [91]Diamond P A. Accident law and resource allocation[J]. The Bell Journal of Economics and Management Science, 1974, 5(2): 366—405.
- [92]Diamond P A, Mirrlees J A. On the assignment of liability: The uniform case[J]. The Bell Journal of Economics, 1975, 6(2): 487—516.
- [93]Diamond P A. Integrating punishment and efficiency concerns in punitive damages for reckless disregard of risks to others[J]. Journal of Law, Economics, & Organization, 2002, 18(1): 117—139.
- [94]Dobbs D B. The law of torts[M]. St. Paul: West Group, 2000.
- [95]Doyle J M, Ahmed E, Horn R N. The effects of labor markets and income inequality on crime: Evidence from panel data[J]. Southern Economic Journal, 1999, 65(4): 717—738.
- [96]Driesen D M. The economic dynamics of law[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- [97]Dwyer J, Menell P. Property law and policy: A comparative institutional perspective[M]. Westbury, NY: The Foundation Press, 1998.
- [98]Dye R A. Costly contract contingencies[J]. International Economic Review, 1985, 26(1): 233—250.
- [99]Edlin A S, Hermalin B E. Contract renegotiation and options in agency problems[J]. Journal of Law, Economics, & Organization, 2000, 16(2): 395—423.
- [100]Edlin A S, Hermalin B E. Implementing the first best in an agency relationship with renegotiation: A corrigendum[J]. Econometrica, 2001, 69(5): 1391—1395.
- [101]Edlin A S, Reichelstein S. Holdups, standard breach remedies, and optimal investment[J]. The American Economic Review, 1996, 86(3): 478—501.

- [102]Ehrlich I. Participation in illegitimate activities: A theoretical and empirical investigation[J]. Journal of Political Economy, 1973, 81(3): 521—565.
- [103]Ellickson R C. Order without law: How neighbors settle disputes[M]. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1991.
- [104]Elster J. Solomonic judgments: Studies in the limitations of rationality[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- [105]Engelhardt B, Rocheteau G, Rupert P. Crime and the labor market: A search model with optimal contracts[J]. Journal of Public Economics, 2008, 92(10—11): 1876—1891.
- [106]Entorf H, Spengler H. Socioeconomic and demographic factors of crime in Germany: Evidence from panel data of the German states[J]. International Review of Law and Economics, 2000, 20(1): 75—106.
- [107]Epstein R A. Law and economics: Its glorious past and cloudy future[J]. The University of Chicago Law Review, 1997, 64(4): 1167—1174.
- [108]Fajnzylber P, Lederman D, Loayza N. Inequality and violent crime[J]. The Journal of Law and Economics, 2002, 45(1): 1—39.
- [109]Feldman A M, Frost J M. A simple model of efficient tort liability rules[J]. International Review of Law and Economics, 1998, 18(2): 201—215.
- [110]Freeman R B. Why do so many young American men commit crimes and what might we do about it? [J]. Journal of Economic Perspectives, 1996, 10(1): 25—42.
- [111]Fuller L L, Perdue W R Jr. The reliance interest in contract damages: 1[J]. The Yale Law Journal, 1936, 46(1): 52—96.
- [112]Garoupa N. The role of moral values in the economic analysis of crime: A general equilibrium approach [R]. Barcelona, Manuscript: Universitat Pompeu Fabra, 1997.
- [113]Geistfeld M A. Tort law and the inherent limitations of monetary exchange: Property rules, liability rules, and the negligence rule[J]. Journal of Tort Law, 2011, 4(1), doi: 10.2202/1932—9148.1107.
- [114]Gintis H. Game theory evolving: A problem-centered introduction to modeling strategic interaction[M]. Princeton: Princeton University Press, 2000.
- [115]Gould E, Weinberg B A, Mustard D B. Crime rates and local labor market opportunities in the United States: 1977—1997[J]. The Review of Economics and Statistics, 2002, 84(1): 45—61.
- [116]Hadfield G K. Judicial competence and the interpretation of incomplete contracts[J]. The Journal of Legal Studies, 1994, 23(1): 159—184.
- [117]Hazlett T W. Assigning property rights to radio spectrum users: Why did FCC license auctions take 67 years? [J]. The Journal of Law & Economics, 1998, 41(S2): 529—576.
- [118]Hermalin B E, Katz M L. Judicial modification of contracts between sophisticated parties: A more complete view of incomplete contracts and their breach[J]. Journal of Law, Economics, & Organization, 1993, 9(2): 230—255.
- [119]Hermalin B E, Katz A W, Craswell R. Contract law[A]. Polinsky A M, Shavell S. Handbook of law and economics[C]. Amsterdam, North-Holland: Elsevier, 2007.
- [120]Holmes O W Jr. The common law[M]. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1881.
- [121]Hylton K N. The influence of litigation costs on deterrence under strict liability and under negligence[J]. International Review of Law and Economics, 1990, 10(2): 161—171.
- [122]Imai S, Krishna K. Employment, dynamic deterrence and crime[J]. International Economic Review, 2004, 45(3): 845—872.
- [123]Imrohoroglu A, Merlo A, Rupert P. Understanding the determinants of crime[J]. Journal of Economics and Finance, 2006, 30(2): 270—284.

- [124]Jain S K, Singh R. Efficient liability rules: Complete characterization[J]. *Journal of Economics*, 2002, 75(2): 105—124.
- [125]Jolls C, Sunstein C R, Thaler R. A behavioral approach to law and economics[J]. *Stanford Law Review*, 1998, 50(5): 1471—1550.
- [126]Kahneman D, Knetsch J L, Thaler R H. Experimental tests of the endowment effect and the Coase theorem[J]. *Journal of Political Economy*, 1990, 98(6): 1325—1348.
- [127]Kaplow L, Shavell S. Property rules versus liability rules: An economic analysis[J]. *Harvard Law Review*, 1996, 109(4): 713—790.
- [128]Katz A W. When should an offer stick? The economics of promissory estoppel in preliminary negotiations[J]. *The Yale Law Journal*, 1996, 105(5): 1249—1309.
- [129]Kelly M. Inequality and crime[J]. *The Review of Economics and Statistics*, 2000, 82(4): 530—539.
- [130]Klein B, Leffler K B. The role of market forces in assuring contractual performance[J]. *Journal of Political Economy*, 1981, 89(4): 615—641.
- [131]Klein B, Murphy K M. Vertical restraints as contract enforcement mechanisms[J]. *The Journal of Law & Economics*, 1988, 31(2): 265—297.
- [132]Knight F H. Some fallacies in the interpretation of social cost[J]. *The Quarterly Journal of Economics*, 1924, 38(4): 582—606.
- [133]Krasa S, Villamil A P. Optimal contracts when enforcement is a decision variable[J]. *Econometrica*, 2000, 68(1): 119—134.
- [134]Kronman A T. Specific performance[J]. *The University of Chicago Law Review*, 1978, 45(2): 351—382.
- [135]Landes W M, Posner R A. *The economic structure of tort law*[M]. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987.
- [136]Lando H, Rose C. On the enforcement of specific performance in civil law countries[J]. *International Review of Law and Economics*, 2004, 24(4): 473—487.
- [137]Levitt S D. Why do increased arrest rates appear to reduce crime: Deterrence, incapacitation, or measurement error? [J]. *Economic Inquiry*, 1998, 36(3): 353—372.
- [138]Levitt S D. Understanding why crime fell in the 1990s: Four factors that explain the decline and six that do not[J]. *The Journal of Economic Perspectives*, 2004, 18(1): 163—190.
- [139]Libecap G D, Wiggins S N. The influence of private contractual failure on regulation: The case of oil field unitization[J]. *Journal of Political Economy*, 1985, 93(4): 690—714.
- [140]Libecap G D. *Contracting for property rights*[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- [141]Lochner L, Moretti E. The effect of education on crime: Evidence from prison inmates, arrests, and self-reports[J]. *The American Economic Review*, 2004, 94(1): 155—189.
- [142]Loureiro P R A, de Mendonça M J C, Moreira T B S, et al. Crime, economic conditions, social interactions and family heritage[J]. *International Review of Law and Economics*, 2009, 29(3): 202—209.
- [143]Lueck D, Miceli T J. Property rights and property law[A]. Polinsky A M, Shavell S. *Handbook of law and economics*[C]. Boston: North Holland, 2007.
- [144]Maskin E, Tirole J. Unforeseen contingencies and incomplete contracts[J]. *The Review of Economic Studies*, 1999, 66(1): 83—114.
- [145]Mercuro N, Medema S G. *Economics and the law: From Posner to post-modernism*[M]. Princeton: Princeton University Press, 1997.
- [146]Merrill T W, Smith H E. What happened to property in law and economics? [J]. *The Yale Law Journal*, 2001, 111(2): 357—398.
- [147]Miceli T J. *Economics of the law: Torts, contracts, property, litigation*[M]. New York: Oxford Uni-

- versity Press, 1997.
- [148]Mocan N H, Billups S C, Overland J. A dynamic model of differential human capital and criminal activity[J]. *Economica*, 2005, 72(288): 655—681.
- [149]Nelson R H. Public lands and private rights: The failure of scientific management[M]. Maryland: Rowman and Littlefield, 1995.
- [150]Neumayer E. Inequality and violent crime: Evidence from data on robbery and violent theft[J]. *Journal of Peace Research*, 2005, 42(1): 101—112.
- [151]Oh J H. Social disorganizations and crime rates in U.S. central cities: Toward an explanation of urban economic change[J]. *The Social Science Journal*, 2005, 42(4): 569—582.
- [152]Polinsky A M. Strict liability vs. negligence in a market setting[J]. *American Economic Review*, 1980, 70(2): 363—367.
- [153]Polinsky A M. Risk sharing through breach of contract remedies[J]. *The Journal of Legal Studies*, 1983, 12(2): 427—444.
- [154]Polinsky A M, Shavell S. Punitive damages: An economic analysis[J]. *Harvard Law Review*, 1998, 111(4): 869—962.
- [155]Posner E A. Economic analysis of contract law after three decades: Success or failure? [J]. *The Yale Law Journal*, 2003, 112(4): 829—880.
- [156]Posner R A. The economic analysis of law[M]. Boston: Little Brown and Company, 1973.
- [157]Posner R A. Gratuitous promises in economics and law[J]. *The Journal of Legal Studies*, 1977, 6(2): 411—426.
- [158]Posner R A. An economic theory of the criminal law[J]. *Columbia Law Review*, 1985, 85(6): 1193—1231.
- [159]Pyle D J. The economic approach to crime and punishment[J]. *Journal of Interdisciplinary Economics*, 1995, 6(1): 1—22.
- [160]Rose C M. Possession as the origin of property[J]. *The University of Chicago Law Review*, 1985, 52(1): 73—88.
- [161]Rubin P H. Why is the common law efficient? [J]. *The Journal of Legal Studies*, 1977, 6(1): 51—63.
- [162]Rubinstein A. Modeling bounded rationality[M]. Cambridge, MA: MIT Press, 1998.
- [163]Schwartz A, Scott R E. Contract theory and the limits of contract law[J]. *The Yale Law Journal*, 2004, 113(3): 541—619.
- [164]Schwintowski H P. An economic theory of law[J]. *Journal of Interdisciplinary Economics*, 2000, 12(1): 1—16.
- [165]Shavell S. Strict liability versus negligence[J]. *The Journal of Legal Studies*, 1980, 9(1): 1—25.
- [166]Shavell S. A model of the optimal use of liability and safety regulation[J]. *The RAND Journal of Economics*, 1984, 15(2): 271—280.
- [167]Shavell S. Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent[J]. *Columbia Law Review*, 1985, 85(6): 1232—1262.
- [168]Shavell S. Economic analysis of accident law[M]. Harvard: Harvard University Press, 1987.
- [169]Shavell S. Acquisition and disclosure of information prior to sale[J]. *The RAND Journal of Economics*, 1994, 25(1): 20—36.
- [170]Shavell S. On the writing and the interpretation of contracts[J]. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 2006, 22(2): 289—314.
- [171]Shavell S. On optimal legal change, past behavior, and grandfathering[J]. *Journal of Legal Studies*, 2008, 37(1): 37—85.

- [172] Singh R. 'Causation-consistent' liability, economic efficiency and the law of torts[J]. *International Review of Law and Economics*, 2007, 27(2): 179—203.
- [173] Smith H E. Semicommon property rights and scattering in the open fields[J]. *The Journal of Legal Studies*, 2000, 29(1): 131—169.
- [174] Solimine M E. An economic and empirical analysis of choice of law[J]. *Georgia Law Review*, 1989, 24: 25—49.
- [175] Thomas J, Worrall T. Self-enforcing wage contracts[J]. *The Review of Economic Studies*, 1988, 55(4): 541—553.
- [176] Tirole J. Incomplete contracts: Where do we stand? [J]. *Econometrica*, 1999, 67(4): 741—781.
- [177] Ulen T S. The efficiency of specific performance: Toward a unified theory of contract remedies[J]. *Michigan Law Review*, 1984, 83(2): 341—403.
- [178] Wagner T. The enclosure of a common property resource: Private and group ownership in equilibrium [J]. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1995, 151(4): 631—657.
- [179] Williamson O E. *Markets and hierarchies: Analysis and antitrust implications: A Study in the Economics of Internal Organization*[M]. New York: The Free Press, 1975.

Law and Economics: Half-century Intersection and Integration Development of Law and Economics

Shi Jinchuan¹, Wu Xiaolu²

(1, *School of Economics, Zhejiang University, Hangzhou 310027, China*;

2, *Institute of Regional Economics, Shanghai Academy of Social Sciences, Hangzhou 310007, China*)

Abstract: Law and economics has developed for nearly half a century. And the development of law and economics is not only embodied by successful inter-discipline integration of law and economics and the great impact & integration of the research paradigm of economics on the traditional law, but also has the important effect on judicial practice. By a literature review of this research field, this paper sorts out the theoretical context and evolution logic of subject development and provides domestic researchers with clues to the theoretical exploration of normalization and localization of law and economics. Firstly, it simply states and summarizes the nature, basic theories and research methods of law and economics on the basis of the review and summary of theories and practice of law and economics. Then it sorts out and comments on the localization research of law and economics by domestic scholars in detail, by selecting domestic and foreign research statuses in four fields, the most important and the most concerned, namely property, contract, tort and crime, especially after 1980s. Finally, based on the summary and criticism of the achievements and deficiencies of law and economics, it raises the basic judgment of future development trend of law and economics by combining the evolution trend of law and economics after 1990s.

Key words: law and economics; subject intersection and integration; localization

(责任编辑 石头)