

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2016.06.019

欢迎按以下格式引用:金梦.法经济学基础理论的新发展——以芝加哥法经济学派为中心[J].重庆大学学报(社会科学版),2016(6):155-161.

Citation Format: JIN Meng. The new development of basic theory of law and economics——Centering on law and economics of Chicago genre[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2016(6):155-161.

法经济学基础理论的新发展

——以芝加哥法经济学派为中心

金梦

(中国人民大学法学院,北京 100043)

摘要:芝加哥法经济学派在法经济学发展过程中占据着举足轻重的地位。从近年法经济学的发展看,芝加哥法经济学派重新认识功利主义和法经济学的关系,阐释法经济学的理论起点和法理基础是功利主义。而实证研究方法的深入推进为法经济学关注行为法经济学和社会规范等新内容奠定了方法论基础。伴随着法经济学的研究内容日趋多元化,对行为法经济学和对法与社会规范的研究成为法经济学研究内容的重要组成部分。芝加哥法经济学派的发展呈现出前沿性、系统性和针对性的特征。

关键词:芝加哥法经济学派;功利主义;实证研究;行为法经济学;社会规范

中图分类号:D90-05 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2016)06-0155-07

在法经济学的发展过程中,根据研究中心和理论传承等影响因素形成诸多学术流派,如芝加哥法经济学派、弗吉尼亚法经济学派和耶鲁法经济学派等^①。芝加哥大学作为法经济学的诞生地,以其为中心形成的芝加哥法经济学派在法经济学的学科发展和体系完善中起着引领作用,占据着举足轻重的地位。自20世纪50年代至今,法经济学已经走过了半个多世纪的发展历程。细梳法经济学发展的历史,从《法经济学杂志》在芝加哥大学创刊到罗纳德·科斯发表《社会成本问题》,从卡拉布雷西和阿尔钦把法经济学的研究方法运用到法学研究的具体领域,到理查德·波斯纳出版的《法律的经济分析》和其引领的“法经济学运动”,再到行为法经济学、法与社会规范和法律博弈论等问题的深入研究,我们不难发现,这些堪称法经济学发展史中里程碑意义的成果皆源于芝加哥大学或者与芝加哥大学有着不可割断的联结。

法经济学在经历初创、发展和完善阶段之后,朝着模型化、精细化和多元化的方向发展。近20年来,法经济学基础理论研究领域有哪些新的突破?芝加哥法经济学派有哪些新的研究方法和研究内容?这些理论的传承和新的发展呈现出怎样的特点?这是本文要阐述的主要内容。

一、理论基础:重新认识功利主义与法经济学的关系

(一)法经济学视角中的功利主义

从学说史的角度考察功利主义,可以追溯到18世纪的英国。作为19世纪具有重要影响力的哲学学说

修回日期:2016-06-10

基金项目:国家社会科学基金重大项目“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究”(14ZDC008)

作者简介:金梦(1987-),法学博士,讲师,中国人民大学法学院博士后研究人员,主要从事法理学、人权法学、法经济学研究,Email:jimmeng-phyllis@163.com.

^①弗吉尼亚法经济学派又称为公共选择理论学派,该学派将法律制度视为一种非市场的决策行为,将政治的交易成本引入法经济学分析之中;耶鲁学派以现代法治的福利国家作为研究的基础,重视从政策制定角度研究法经济学。

或者说是一场哲学思潮,功利主义深深影响着法学的发展进而形成法理学领域非常重要的法学流派——功利主义法学派。杰里米·边沁作为功利主义理论的集大成者,其在功利主义法学中占据着重要地位。他主张“立法者要想保障社会的幸福,就必须努力达致四个目标:保证公民的生计(口粮)、富裕、平等和安全”^[1]。同时认为,实现最大多数人的最大幸福是判断一个国家幸福和昌盛的标准。在边沁系统论述功利主义与国家、立法的关系时,并没有真正引入经济学的分析方法。在此意义上,功利主义并没有和经济学联手形成对法学理论的实质性植入和改造,这也就为芝加哥法经济学派探讨功利主义是否能够成为法经济学的法理基础提供了空间。

从法经济学的视角审视边沁的功利主义理论,“功利主义既是一种个人道德的理论,也是一种社会正义的理论。好人就是努力最大化幸福总量的人,而好社会就是一个追求最大化幸福总量的社会”^{[2]51}。功利主义是一种既塑造好人又能成就好的社会的理论,从功能和价值层面看,它是一种评价标准,而作为评价标准其终极目标在于追求社会正义的实现——最大幸福。波斯纳作为芝加哥法经济学派的集大成者,在30多年前便奠定了功利主义在法经济学理论研究中的基调。但是波斯纳对于功利主义的态度并非完全肯定。因为边沁在论述功利主义时,并没有给出一个明确的范围和边界^{[2]32-33,86,②}。范围的不确定性和边界的模糊性使很多法律问题无法用准确的经济学的方法进行定量计算并进行有效的经济分析。功利主义虽然有诸多不确定性,但是这种不确定性也成就了它的开放性和包容性。这些不确定性的理由不足以否认功利主义在法经济学理论研究中的基础性地位。

(二)作为法经济学理论基础的功利主义

近15年,芝加哥法经济学派的学者开始重新认识功利主义在法经济学理论发展过程中的基础性作用。在法经济学理论中,经常被述及的是法经济学的经济学基础,而没有关注法经济学的法理基础。因为在法经济学的发展早期,特别是芝加哥法经济学派的学者过度强调经济分析方法在法学中的应用,所以出现其他学派对于芝加哥法经济学派这种研究视角和方法的抨击。伴随着法经济学理论研究的深入,芝加哥法经济学派的学者们逐渐认识到,法经济学的研究应该是从法学和经济学的双向视角中研究法律现象和法律问题,经济学的原理和方法只能作为研究法律现象、分析法律问题的方法,而无法成为其法理基础。

波斯纳在《法官如何思考》一书中,对于功利主义的态度相比于之前的论著发生了转变。他在论述“司法行为的九种理论”中,提到“司法行为的经济学理论视法官为理性、自利的效用最大化者。他有一个效用函数,像经济学家那样称呼指导理性行为的复合目标”^[3]。这里的“效用最大化”原则实质上与功利主义理论中的效用原则不谋而合。在研究司法行为过程中,波斯纳修正了原来“财富最大化”的判断标准,转而使用“效用最大化”。司法效用或者司法效用函数可以说是功利主义效用原则在司法领域中的应用。同时,法官是理性并且自利的,这里的自利与边沁提出的“避苦趋乐的自利原则”一致。虽然波斯纳并没有明确指出边沁的功利主义思想奠定了法经济学分析的法理基础,但是效用原则成为所有法律问题的客观评价标准,而自利选择也在人们的理性选择中占据着主导地位。

功利主义作为法经济学的理论基础最直接的体现是在刑事法律领域。法经济学的研究扩展到非市场领域之后,芝加哥法经济学派的许多学者关注对犯罪与刑罚进行经济分析的法理基础问题。在功利主义的理论体系中,法律规范是控制或者降低社会危险性或者社会损害的一种手段。根据对于产生最大幸福的能力而评价一种刑罚的正当性,通过预防或者遏制而降低犯罪率从而实现刑罚对社会总幸福的效果^[4]。以波斯纳为代表的芝加哥法经济学派强调对于犯罪成本的计算,并通过刑罚的实施来降低犯罪率或者遏制犯罪发生,从而实现社会总幸福或者社会总福利的增加。对于刑法的经济分析是法经济学最近几年研究的重要方向,不断强调细致的实证研究^③。理查德·H. 麦克亚当斯认为,法官对于一些罪犯适用假释或者缓刑不判处监禁,而是在这些罪犯实施其他犯罪时才被判处监禁的原因在于从降低司法成本的角度考虑,并且期待社会总福祉的增加^④。这种对于定罪量刑的观点是功利主义在刑法领域的典型体现。

②波斯纳认为,边沁从最大幸福或效用原则演绎出他关于立法改革的观念,并且转化成一系列在他手上变得非常细致的公共政策。但是效用原则把边沁带向了两个方向——不受政府干预的自由和深入的、道德化的并常常是家长式的政府干预。但是他又认为,可以把财富最大化理解为有限制的功利主义。

③See Alan O. Sykes. *New Directions in Law and Economics*[J]. *The American Economist*, 2002, 46:10-21.

④See Richard H. McAdams. *Present Bias and Criminal Law*[J]. *University of Illinois Law Review*, 2011, 5:116.

正视功利主义在法经济学理论发展中的基础性作用,为法经济学理论的进一步发展找到实质的渊源和最原初的基石。虽然在法经济学发展早期,芝加哥法经济学派的学者们认为要在边沁的功利主义与法经济学运动之间确立一种因果联系十分困难,但是伴随着法经济学运动的深入推进,法经济学向非市场领域蔓延和渗透,具体到刑法与刑罚的功利主义分析,其本质就是关于刑法和刑罚的经济分析,就必须回归到功利主义这个理论起点和法理基础上。

二、研究方法:实证研究方法的广泛应用

法学研究方法中的实证研究方法源自分析实证主义法学派的实证主义思想。实证研究的方法是法学研究中非常重要的方法,它包括社会调查、历史研究、比较研究、逻辑分析和语义分析等一系列的方法。“法理理论应该避免牵涉到探讨道德判断之一般地位的具争议性之哲学理论”^[5]。一般遵循从假设研究命题开始,确定具体的研究样本,进行量化分析这样的研究路径。实证研究的方法是在价值中立的基础上进行的,因而其研究结果最大限度地排除了非理性因素的制约以保证其具有客观性和说服力。从近期法经济学的研究方法看,实证研究方法受到越来越多的芝加哥学者的关注和青睐。

法经济学的原生点是为了研究普通法,但是伴随着法经济学理论和实践的发展,法经济学的研究领域几乎囊括了法学研究的各个部门。实证研究的方法也伴随着法经济学研究领域的扩大而向纵深发展。通过实证分析的方法对法经济学的研究进展进行评估并对其影响进行定量分析。确定研究样本之后有针对性地搜集所需的数据和资料,并且充分利用各种数据库资源进行分析和比较,从而得出说服性和客观性较强的结论。法经济学的这种实证研究的进路虽然在初始阶段会增加法律问题的研究成本,但是从总的收益来看,解决法律问题的成本是降低的。早在20世纪90年代,威廉·M. 兰德斯和波斯纳通过对索引数据库、法律学者和法学杂志的数据的量化分析来评估法经济学的影响^⑤。这种全新的引文分析方法一开始遭到很多批评,但是这种技术方法和推理路径都是客观准确的,得出的结论自然具有说服力。经过近20多年的法律理论和实践考验,这种量化分析的方法在研究法学的新兴领域和创新理论中尤为适用。

兰德斯认为,通常情况下,实证分析方法在法经济学中的运用没有在经济学中的运用广泛。而且他认为这可以从经济因素上解释。在学术市场中,学者通过比较收益和成本来选择研究的论题。因此法经济学的研究者更趋向于选择理论性强的论题,因为他们能够保证理论问题比实证问题有更低的成本和更高的收益。但是,他通过对美国《法律研究杂志》和《法经济学杂志》发表文章的类型进行定量分析,对比实证研究的文章和理论研究的文章数量发现,在同样的时间段内(以过去30年发表同样的文章数量计算),《法经济学杂志》发表的实证研究文章的数量是《法律研究杂志》文章数量的两倍多。而在对《法经济学杂志》文章的统计中超过80%的文章使用的是实证分析方法,《法律研究杂志》中使用实证分析方法的文章主要集中在普通法的经济分析和程序法的经济分析方面^⑥。鉴于兰德斯对于文章数据的分析不只是芝加哥学者在上述杂志发表的文章,所以,通过对文章数量的统计分析不难发现,在法经济学的研究中,越来越多的学者开始偏好实证研究的方法,而不仅仅限于芝加哥法经济学派的学者。

实证研究的方法尤其明显地体现在近几年对司法行为的经济学研究中。对司法行为进行实证研究,是用数量经济学的理论分析近年的诸多数据和司法行为,对现实的司法效用函数进行一系列的实证研究^⑦。如前所述,司法效用最大化是在法经济学的视角下分析司法行为追求的目标,而善用司法效用函数来计算一系列司法行为的成本和收益问题就不可避免。通过司法效用函数的现实模型来解释司法行为,并通过实证的分析检验来拓展在联邦法院中运用丰富的统计数据的方法。李·爱波斯坦、兰德斯和波斯纳通过设问的方式提出,为什么以及何时上诉法院的法官,包括联邦上诉法院法官和美国最高法院的法官会提出异议。传统的解释是当他们不同意多数意见时会提出异议,但是这种解读是建立在对法官们的激励措施不完全理解

^⑤See William M. Landes & Richard A. Posner. The Influence of Economics on Law: A Quantitative Study[R]. Chicago Law & Economics Working Paper. 1992, 9:51.

^⑥See William M. Landes. The Empirical Side of Law & Economics[J]. The University of Chicago Law Review. 2003, 70:168 - 171.

^⑦See William M. Landes & Richard A. Posner. Rational Judicial Behavior: A Statistical Study[R], Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper. 2008, 404:1.

的基础之上的。在此意义上,我们引入“异议规避”^⑧“这种激励预测的现实概念,这一概念不适用于最高法院”^{[6]23}。提出异议其实是增加了多数意见的成本,因为当提出异议时,持多数意见的人会考虑修改他们的意见以期解决异议的问题^{[6]13}。通过提取最高法院的具体案件,对异议进行实证分析和研究。三人通过列出诸多表格的形式,设定异议函数,运用数学公式定量计算异议的成本和收益问题,最终解释异议规避存在的必然性和合理性。

对于实证研究方法在芝加哥法经济学派研究中的广泛应用,波斯纳在《不确定性、经济危机和法经济学的未来》的演讲中给出了这样的评论,即“经济学更脆弱、提供了更少的理解经济行为和改善经济政策的有效基础。这应该是对实证研究重要性的一个提示。大量的经济学研究是理论性的,大量的经济政策是基于粗略(但归纳)的现象,而不是细心的实证研究。幸运的是,实证研究已经成为经济学,包括法律经济学,快速发展的领域……对法律经济学假设的实证检验在近期无论在期待和深度上均有了长足的进展”^[7]。这些都昭示着芝加哥法经济学派对于法经济学的研究已经步入富有希望的实证研究阶段,同时这一阶段也是法经济学发展的关键阶段,关系着未来法经济学发展的总体走向。实证研究方法的深入推进为法经济学研究领域和研究内容的扩大和深化提供了方法指引,为法经济学关注行为法经济学和社会规范等新内容奠定了方法论基础。

三、研究内容:关注行为法经济学和社会规范等内容

(一)对行为法经济学的研究

用实证研究的方法解释法律的效果和内容构成了法经济学最核心的组成部分,而对行为法经济学的研究正是伴随着实证研究方法的广泛应用和行为经济学的兴起而出现的。作为兴起于20世纪90年代末期的法经济学研究内容最新动向的代表,芝加哥法经济学派尤为关注这方面的研究,以凯斯·R. 桑斯坦为代表,直至今日依然引领行为法经济学的研究方向。

行为法经济学所关注的行为与法学概念中的法律行为有别。行为法经济学关注的是现实的人类(真实的人)行为对于法律的意义(例如法律如何实际影响人们的行为,法律怎样改善人们的生活等),而不是经济学理论研究中假设的“经济人”的行为^⑨。而法律行为作为法学体系中最为关键性的概念,研究指向社会人所实施的发生法律效力、产生法律效果的行为。这两种完全不同的研究进路决定了行为法经济学的研究实则处在一种起步的初始阶段。行为法经济学的研究进路是,“通过提出一个法律经济分析行为方法的体系框架,然后用行为知识对法律经济学一直关注的主题提出具体的模型和方法”^[8]。行为法经济学的研究进路和研究范式在一定程度上质疑法经济学已有的理论成果,包括理性选择理论和科斯定理。

桑斯坦认为,法经济学的未来在于对决策进行全新和更好的理解和选择。例如,法律体系经常要求法官或者陪审团作出某些判决,同时要把这些判决转化为一定金额来衡量。这种转化如何发生?是否能够做好?研究表明,在很多情况下,这些规范判决是非恣意且可预测的。但是,当规范判断转化成不受限制的金额时会遇到很多困难,例如对于诽谤、性骚扰、痛苦和伤害等损害赔偿的认定^⑩。也就是说,在市场之外或者说在非市场领域,把规范判断转化为可量化的金额存在着问题。这种论断的提出实质上是对法经济学已有研究理论和成果的质疑。因为行为法经济学的研究进路和成果显示科斯定理有时候是不正确的。同时可以看到,“法律内容中的标准经济理论,是基于不恰当地限制潜在的解范围,即法官确定的最优(或次优)规则,以及被利益集团拉选票决定的寻租式立法。行为经济学提供了潜在解释的其他来源——其中最突出的是对公平的感知……行为法经济学的方法对如何使法律体系更好地运转提供了很多具有新意的对策。这些对策能够降低分析的成本”^[9]。

行为法经济学的方法虽然能够为法律体系的运转和完善提供动力,但是也有诸多局限性,它受到解释维度、制度背景和规范难题的制约^⑪。所以行为法经济学应该克服这些局限性才能向前发展。随着研究的深

^⑧异议规避(dissent aversion),是指有时候法官即便在不同意多数意见的时候,依然不会提出异议。异议(aversion)是近些年芝加哥法经济学派的学者在研究行为法经济学中最常使用的一个概念。

^⑨经济人和真实人区别在于,经济人作为经济学研究的基本假设,具有完全理性,能够作出利益最大化的选择。而真实人是有限理性、有限意志和有限自利的集合体。

^⑩See Cass R. Sunstein. Behavioral Analysis of Law[R]. Chicago Law & Economics Working Paper, 1997, 46: 17-18.

^⑪See Daniel A. Farber. Toward a New Legal Realism[J]. The University of Chicago Law Review, 2001, 68: 296-302.

人,法经济学学者发现,个体在经常反复面临一个选择时会遵循特定的法律规则,通过对这种重复行为进行法律的实证分析得出,法律体系已经采用各种机制来克服概率匹配引起的低效率问题^⑫。行为法经济学的研究同时整合了经济学、行为理论和法学的相关理论,不同理论的相互影响有待进一步研究整个社会如何在法律的影响下灵活而又高效地运转^⑬,从而实现整个社会的公平和正义。这是行为法经济学研究要达致的目标。

(二)对法与社会规范的研究

对社会规范的研究是近几年法经济学研究中非常重要、发展较快的领域,对法与社会规范的关注也是近年芝加哥法经济学派研究的新方向。如果说罗伯特·C. 埃里克森的《无需法律的秩序:邻里如何解决纠纷》一书是法经济学研究中关注社会规范研究的开创性著作的话,那么波斯纳的儿子埃里克·A. 波斯纳所著的《法律与社会规范》便是社会规范研究的集大成者,具有里程碑的意义。埃里克·A. 波斯纳把社会规范视为“法律的非合作机制”,通过研究发现,“即使没有法律,或者法律没有效力,大多数人在大部分时间里也会抑制自己,不会有反社会的行为”^{[10]5}。这是法经济学研究的空白地带,所以必须找出人类遵守社会规范的原因,才能沿着法经济学的研究进路继续前行。

传统的法学理论认为,理性个体使自己不断适应集体的规范和惯例,并按照它们的要求行事,但大部分法经济学的研究方法依赖于人类行为的理性选择模式,而这种方法在很大程度上忽视了诸如社会规范的力量在个人决策中发挥的作用。对社会规范进行研究强调被习惯、风俗、传统和社会规范所浸润的价值观影响下的人类行为,这种研究意味着一定行为模式的产生不仅能通过法律变更,也可以通过习惯、风俗、传统和社会规范的改变而实现^[11]。这种研究进路不同于法学研究的传统进路,而是采用法经济学的研究范式,它实质上触及了法学理论研究的基本问题——法律与道德的关系问题。由此可以看出,法经济学对社会规范问题的关注最终还是回归到法理层面的基础问题上来进行深入探讨。

通过对法与社会规范关系的研究发现,“非法律制裁在家庭生活中比在普通商业生活中发挥了更为重要的作用”^{[10]105}。人们以社群为单位生活,社会规范在一个社群中的作用至关重要,因此不能忽视社会规范在整个社会体系中的作用,尤其是作为社会重要组成单元的家庭,对于整个国家和社会的稳定起着至关重要的作用。而在缔结婚姻和组建家庭的过程中,人们又会使用策略博弈的方法来使自己利益最大化或者实现幸福的最大化,所以从这种意义上说,博弈理论可以为理解社会行为提供补充。“进化博弈论可以帮助人们理解包括管理组织关系、婚姻、团体表现和集体决定等在内的其他社会规范形式”^[12]。

通过上述分析可以看出,近几年芝加哥法经济学派对于行为法经济学的关注和对社会规范的研究逐渐深化,并且引起了对与之相关理论的重新认识和探讨。从20世纪末期到现在,法经济学的研究内容日趋多元化,对行为法经济学和法律与社会规范的研究只是这些多元内容中的重要组成部分,还有很多新内容,诸如对包括种族主义等在内的人权法的经济分析,对法律博弈论的专门论证和对环境保护、气候变化以及消费者权益保护等内容的经济分析。

四、结语:芝加哥法经济学派发展的新特征

芝加哥法经济学派近20年对基础理论和方法的关注,使法经济学研究在传承历史的同时又积极面对未来。回归法理研究的基础和根基问题,真正使经济学理论和方法融入法学研究之中,注重实证研究方法,保证了研究成果的客观性和说服力。关注行为法经济学和社会规范等一些新内容,使法经济学的研究在兼具宏观和微观的同时其研究视野更加开阔,研究领域和内容更加全面。纵观近20年法经济学发展的新动向,芝加哥法经济学派是法经济学发展中的亮点。芝加哥大学作为法经济学理论的诞生地,其研究的理论和内容以芝加哥大学为中心,辐射、引领并影响美利坚乃至全世界的法经济学研究。概括而言,芝加哥法经济学派的发展呈现出前沿性、系统性和针对性的特征。

第一,芝加哥法经济学派对于基础理论的研究具有前沿性。芝加哥法经济学派发展的前沿性集中体现在其研究内容的前沿性上。芝加哥大学的学者走在法经济学研究的最前沿,相比耶鲁法经济学派、弗吉尼亚

^⑫See Ehud Guttel and Alon Harel. Matching Probabilities: The Behavioral Law and Economics of Repeated Behavior [J]. The University of Chicago Law Review, 2005, 72: 1235 - 1236.

^⑬See Owen D. Jones, Erin O'Hara O'Connor, and Jeffrey Evans Stake. Economics, Behavioral Biology, and Law [J]. Supreme Court Economic Review, 2011, 19: 141.

法经济学派等其他法经济学派而言,其研究视野开阔,研究触角敏锐,能够洞察到法经济学研究的最新走向。例如,波斯纳和芝加哥大学的学者展开了对法官行为、法官薪资和司法效用函数等问题的法经济学分析^⑭。芝加哥法经济学派的学者对司法行为的经济学研究,早于美国其他法经济学派,耶鲁学派紧随其后开始关注司法行为的法经济学问题。同时对环境法的经济学分析也是芝加哥法经济学派关注的前沿问题之一。随着气候变暖等一系列环境问题的出现,芝加哥法经济学派的学者开始关注环境法的经济分析。埃里克·A·波斯纳和桑斯坦专门撰文就气候变化进行法经济学分析,讨论气候变化与分配正义和矫正正义的关系问题^⑮,这就把环境法的经济分析推到了法经济学研究的前沿位置,进而引起诸多学者对于环境法问题的经济学解读和研究。同时,对于法律博弈论的研究也是近年芝加哥法经济学派研究的前沿问题。由此可见,前沿性是芝加哥法经济学派发展最为关键的特征。

第二,芝加哥法经济学派的发展具有系统性的特征。芝加哥法经济学派的研究自成体系,既有对历史理论的承继和深入研究,又有对前沿问题的关注和创新研究。交易成本理论、实证的科斯定理和规范的科斯定理^⑯是法经济学研究的理论基石和经济学基础^⑰。芝加哥法经济学派发展至今,其理论体系一脉相承。科斯发表的《社会成本问题》一文作为法经济学研究的发端,继而把新制度经济学的理论引入法经济学的研究中,把产权制度作为核心制度并视为稀缺资源。如果说科斯是芝加哥法经济学派的奠基人,那么波斯纳便是芝加哥法经济学派发展至今的关键性人物。波斯纳始终关注法经济学研究最前沿的理论问题,或者说他引领法经济学研究的前沿。他把经济学的分析方法广泛运用到部门法的分析之中,尔后芝加哥大学法学院的其他学者全面系统地进行部门法经济学的研究。芝加哥大学法经济学派的研究是把微观经济学的研究方法运用到法学研究之中,其研究内容和研究成果具有系统性的特征,可以说芝加哥法经济学派始终在自身构筑的理论体系中寻求自我发展并借鉴吸收其他学派的理论和观点以期自我突破和完善。在此意义上,系统性是芝加哥法经济学派发展最根本的特征。

第三,芝加哥法经济学派的研究具有针对性的特征。芝加哥法经济学派的研究没有宏观的论述和阐发,而是始终针对具体问题而进行,关注社会现实和具体法律问题的解决。例如,近年芝加哥法经济学派关注移民法的经济分析,很多学者针对移民政策和移民法的修改问题运用法经济学的方法进行分析并给出可行性建议^⑱。对于移民带来的种族歧视问题,有学者针对种族主义进行法经济学研究。同时针对性别歧视问题和反向歧视问题在内的国际人权法问题进行经济分析,还有学者针对消费者权益保护法进行经济学分析,探讨不公平合同中消费者权益的保护问题等^⑲。芝加哥法经济学派是用微观经济学的理论来研究具体的法律问题,尤其是对部门法的问题进行事无巨细的法经济学分析,微观法经济学问题的研究在一定程度上促进了宏观法经济学问题的解决。这种有针对性的研究使芝加哥法经济学派在对很多具体法律问题的研究上相比其他学派而言处于领先地位。可以说,针对性是芝加哥法经济学派发展最显著的特征。

参考文献:

- [1] E. 博登海默. 法理学—法理哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,2004:111.
- [2] 理查德·A·波斯纳. 正义/司法的经济学[M]. 苏力,译. 北京:中国政法大学出版社,2002:51.
- [3] 理查德·波斯纳. 法官如何思考[M]. 苏力,译. 北京:北京大学出版社,2014:33.

^⑭See Stephen J. Choi, G. Mitu Gulati, and Eric A. Posner. Are Judges Overpaid? A Skeptical Response to the Judicial Salary Debate[J]. *Journal of Legal Analysis*. 2009,1:47-48.

^⑮See Eric A. Posner and Cass R. Sunstein[R]. *Climate Change Justice*. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper. 2007,354:1-6.

^⑯实证的科斯定理和规范的科斯定理区别在于法律的效用。实证的科斯定理认为,当交易成本为零时,不管如何对合法权利进行初始界定,都可以通过市场交易达到最佳配置。规范的科斯定理认为,在交易成本大于零的现实生活中,合法权利的初始界定会对经济制度的运行效率产生影响。

^⑰笔者认为,上述理论构成法经济学研究的理论基石和经济学基础,但是不能成其为法理基础。法经济学的法理基础应该回归到法理学的问题和范畴内进行考量和解析,以边沁为代表的功利主义法学派的理论和观点在一定意义上成就了法经济学的发展,功利主义是法经济学研究的理论起点和法理基础。

^⑱See Adam B. Cox and Eric A. Posner. *Delegation in Immigration Law*[R]. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper. 2011,572:2-4.

^⑲See Omri Ben-Shahar. *One-Way Contracts: Consumer Protection without Law*[R]. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper[R]. 2009,484:37-38. Omri Ben-Shahar and Carl E. Schneider. *The Failure of Mandated Disclosure*[R]. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper. 2010,516:62-66.

- [4] 邱兴隆. 一般预防论的价值分析[J]. 法学论坛, 2000(4): 74 - 75.
- [5] 哈特. 法律的概念[M]. 第二版. 许家馨, 李冠宜, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 223.
- [6] EPSTEIN L, WILLIAM M. LANDES R A P. Why (and When) judge dissent: The theoretical and empirical analysis [R]. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper, 2010, 510: 23.
- [7] 理查德·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 第七版. 蒋兆康, 译. 北京: 法律出版社, 2012: 1106.
- [8] 凯斯. R. 桑斯坦. 行为法律经济学[M]. 涂永前, 译. 北京: 北京大学出版社, 2006: 15.
- [9] JOLLS C, SUNSTEIN C R, RICHARD T. A behavioral approach to law and economics[R]. Chicago Law & Economics Working Paper. 1998, 55: 90 - 91.
- [10] 埃里克. A. 波斯纳. 法律与社会规范[M]. 沈明, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 5.
- [11] 斯蒂文. G. 米德玛. 科斯经济学 - 法与经济学和新制度经济学[M]. 罗君丽, 译. 上海: 格致出版社, 2010: 2 - 5.
- [12] TATSUYA K, MASANORI T, Hastie R. Where do social norms come from? The example of communal sharing[J]. Current Directions in Psychological Science, 2005, 14: 334.

The new development of basic theory of law and economics: Centering on law and economics of Chicago genre

JIN Meng

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, P. R. China)

Abstract: The law and economics of Chicago genre occupies a pivotal position in the development of the law and economics. Seen from the development of law and economics in recent years, the law and economics of Chicago genre has rethink the relationships between utilitarianism and the law and economics. It also has explained the theory starting point and legal basis of law and economics based on utilitarianism. Meanwhile the widely application of the empirical research method has laid the foundation methodology for the law and economics focusing on new content such as behavioral law and economics and social norms. With the research contents of law and economics becoming increasingly diversified, the study of behavioral law and economics and social norms become an important part of the law and economics research content. The development of law and economics of Chicago genre shows the features of frontier, systematicness and pertinence.

Key words: The law and economics of Chicago genre; utilitarianism; empirical research; behavioral law and economics; social norms

(责任编辑 胡志平)