

# 好的科斯定理和好的法律经济学

杨 曜\*  
高 薇\*\*

---

## 目次

- 一、引言
- 二、两个版本的科斯定理
- 三、两个版本科斯定理背后的方法论
- 四、法学和经济学的不同之处
- 五、结语

**摘要** 法律经济学是以经济学的方法来研究法律问题,因此不可避免地受到经济学方法论的影响。而流行的经济学方法论却容易催生一种被科斯称为“黑板经济学”的学问。这种影响已经扩散和蔓延至法律经济学。本文从区分两个版本的科斯定理出发,尝试梳理不同经济学方法论的影响;并通过分析法理学和经济学的不同之处,来重构法律经济学的发展道路。本文的目的在于倡议一种好的法律经济学,一种结合经济学的抽象分析工具和法学基于经验主义的案例分析传统的法律经济学。

**关键词** 法律经济学 方法论 科斯定理

---

## 一、引 言

作为声名卓著的经济修辞学家和经济历史学家,麦克洛斯基写过一篇题为《好的老科斯定理和好的老芝加哥学派》的论文。<sup>〔1〕</sup>她眼中的科斯是一位英国的堂吉诃德,坚持以真实世界为研究对象,不懈地与“黑板经济学”这一风车作斗争。讽刺的却是,广为流传的科斯定理是侧重逻辑演

---

\* 上海市商务委员会国际服务贸易处主任科员。

\*\* 上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。

〔1〕 迪尔德丽·N. 麦克洛斯基:《好的老科斯定理和好的老芝加哥学派——对泽布和米德玛的一个评论》,载斯蒂文·G. 米德玛编:《科斯经济学——法与经济学和新制度经济学》,罗丽君、李井奎、茹玉聪译,格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社2010年版。

绎的产物。从经济学的发展来看,科斯定理的流行版本更受关注。但是这种关注却未能使科斯定理得到广泛的应用。原因之一在于经济学家更愿意处理一组变量,从变量中寻找因果联系,而不是分析一堆事实。从事实到变量的过程是一次抽象,经济学家对待这项工作很难说态度认真。比如界定经济行为中涉及哪类“交易成本”,经济学家往往通过“思维实验”来完成,而并非对某个具体的案例进行调查。因为这种对事实的坚持收效缓慢,如果一个经济学家要发表几百篇论文,那他所有的时间只能用于写作和修改论文。发表论文可以带来升职和声誉,对事实的调查只能使得理论一次次被证明是错误的,何者收益较高,一目了然。

虽然科斯定理并未在经济学中获得其应有的地位,<sup>〔2〕</sup>但是在法学界引起了轰动,甚至创造出了“法律经济学”这一新的研究领域。为什么一个经济学家的工作在法学界受到如此广泛的关注,并产生如此强烈的影响?杜珀瑞斯认为原因之一在于:“所谓的科斯定理违反了基本的法理学感情。”他写道:

“非凡的思想——颠倒了传统认识的思想(Faber,1986:917)——常常是不能令法学家们称心如意的,因为他们通常更习惯于法学思想缓慢而渐进的演化。被法布尔称谓的科斯的非凡思想,无疑使很多学院派法学者着迷。从大体上来说,他们之所以着迷并不是因为他们发现了他的思想有说服力,而是因为这种思想似乎和他们的思想格格不入。科斯定理,正如一个评论家所述的那样,因为不符合学院派法学家看待这个世界的一般方法而使他们备感困扰。”(参见 Gjerdingen, 1983)<sup>〔3〕</sup>

科斯定理对于法学而言是“非凡的思想”,因为它所提供的视角是前所未有的,如用损害相互性替代因果关系这样“离经叛道”的想法。但是黑板经济学的影响似乎也透过“法律经济学”这一学科传递到了法学界。巴尔金(Balkin)评论道,“在法学界传播得最不费力和行之有效的这种经济学分析是一种修辞学的、空谈的法与经济学”。<sup>〔4〕</sup>这是一个具有讽刺意味的趋势。科斯本人最反对的黑板经济学通过科斯定理影响法学界。而科斯本人则是一个具有法学论文写作风格的经济学家。法学界原本对案例无与伦比的热情逐渐褪去。特别是“法律经济学”,开始呈现出经济学界重理论的倾向。

本文的目的在于倡议一种好的法律经济学。怎样的一种法律经济学能够帮助我们理解这个世界,并做出有效率的决策。首先,本文将区分两种版本的科斯定理及其背后的含义。一个是真空世界的科斯定理。它所描述的情形在真实世界没有对应的对象,是“思想实验”的产物。另一个版本基于《社会成本问题》一文重点阐释的思想,即麦克洛斯基说的“好的老科斯定理”。区分这两种科斯定理的目的在于指出两种法律经济学方法论。这两种方法论会使得法律经济学向不同的方向演进。本文还将重点探讨法学与经济学的不同之处,以及“法律经济学”这一交叉学科的建立可能带来的改变。本文最后将倡导一种好的法律经济学,希望能够引起学者的重视。

## 二、两个版本的科斯定理

在引言部分,我们区分了两个版本的科斯定理,分别是“真空世界的科斯定理”和“真实世界的

---

〔2〕 很多经济学家也十分欣赏科斯的工作。诺贝尔奖也授予科斯以表彰他的贡献。只是我们觉得科斯的思想太过重要,理应受到更多的关注和应用。

〔3〕 尼尔·杜珀瑞斯:《罗纳德的成功之道》,载前注〔1〕,斯蒂文·G.米德玛书。

〔4〕 Balkin, J. M., “Interdisciplinary as Colonization”, 53 Washington and Lee Law Review 949 - 970 (1996), 翻译引自参见前注〔3〕。

科斯定理”。前者更为流行,而后者更为接近科斯想要引起经济学家重视的观点。为何要将流行版本的科斯定理称为“真空世界的科斯定理”?因为该定理做出了一个几乎不可能在现实世界实现的假设:交易成本为零。<sup>〔5〕</sup>

该版本的科斯定理可以表述如下:

假设交易成本为零,无论初始产权如何分配,总是可以通过市场交易实现帕雷托最优的资源配置。

一些经济学家认为科斯定理无足轻重。科斯定理无外乎斯密定理。人们出于自利的动机进行生产和交换,反而使得产值最大化。这种类比其实不无道理。科斯定理只是比斯密定理多引入了一个假设:交易成本为零。单从定理本身看,这个假设是多此一举。张五常就指出真空世界的科斯定理是错的。如果交易成本为零,根本不需要市场来协调人类的行为以达到最优化的资源配置。交易成本是制度运行所需付出的成本,如果这类成本为零,那么无论市场、等级制、投票制还是法律制度都是等价的,制度也就丧失了存在的意义。我们很难想象一个零交易成本的世界是如何运行的,如同我们难以想象一个没有制度的世界。霍布斯说这会是一个所有人和所有人战争的自然状态。也许如他所言,但是这样的世界从未被证实存在过。<sup>〔6〕</sup>更为可能发生的情况是,有人的地方就有秩序。

如上所述,真空世界的科斯定理并未给法律留出一席之地,更不用说开创一个“法律经济学”的新领域。虽然如此,这一版本的科斯定理仍然被普遍接受,并被作为经济学教科书中关于“外部性”一章中的一个小节。对此通常有如下的表述:科斯认为庇古税没有效率,外部性可以通过市场交易的方式来消除。<sup>〔7〕</sup>这类表述将科斯的“非凡思想”淹没在陈词滥调中。科斯的思维不但没有摧毁“外部性”概念,遗憾的是,“外部性”概念反而通过科斯定理而更加声名远播。

我们来看看科斯是如何为“外部性”概念掘墓的。科斯定理并非由科斯提出,正如佛经并非释迦牟尼所作。在《社会成本问题》一文中,科斯提出“如果定价制度的运行毫无成本,最终的结果(产值最大化)是不受法律状况影响的”。<sup>〔8〕</sup>这个结论被斯蒂格勒重新表述为科斯定理。但其内容又经过了一系列的改写,最终形成上文中提到的表述。

让我们再来看看“真实世界的科斯定理”。首先,不存在任何意义上的“外部性”。“外部性”是产权不完全的结果。举例来说,如果一个工厂烧煤排放黑烟,我们说它的生产有外部性。若工厂消耗煤炭来生产产品,使得其他工厂和家庭能消耗的煤炭数量减少,这是否是外部性?如果这些煤炭是合法购买所得,是否使用煤炭的行为就没有外部性?如果煤炭是盗窃所得,是否使用煤炭的行为就有外部性?这里涉及的问题在于个体是否有权力以某种方式来使用某种资源。但产权的界定和执行是不完全的,所以产生了“外部性”的错觉。<sup>〔9〕</sup>

从本质而言,所有的行为都有外部性,而市场的作用就是内化“外部性”。庇古的错误在于

〔5〕 张五常认为交易成本是一人世界所不存在的成本。所以鲁滨逊在遇到星期五之前可以称为处于一个零交易成本的世界中,因此也不存在任何制度。鲁滨逊不受任何人造制度(manmade institution)的约束,而只受自然定律的约束。遗憾的是,这样的状况只持续到星期五出现为止。

〔6〕 也许劫后余生的救生艇上是“自然状态”。但是即使是在这么极端的情况下,也存在一些秩序,比如抽签决定吃哪个人。

〔7〕 奈特就曾提出过这种观点。但是他的惊人洞见被淹没在对庇古税带来的巨大政策市场的喜悦里。

〔8〕 罗纳德·科斯:《社会成本问题》,载罗纳德·科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译校,格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社2009年版。

〔9〕 产权包含三个维度,一是使用权,二是转让权,三是获取产权带来的收入。如果一组权利无法转让,属于产权的界定和执行不完全的情况。

将某些并不特殊的行为独立出来冠以“外部性”的头衔,然后声称需要政府以税收的方式加以干预。庇古税至今在教科书中有一席之地,有时其重要程度超过科斯定理,因为它提供了政府干预的好理由,也为经济学家、法学家和政策顾问提供更多的就业岗位。其“外部性”超越了理论本身。

那么,为何产权的界定和执行是不完全的? 科斯指出是因为交易成本过高。科斯对交易成本的定义较窄。他认为是使用价格机制的费用。这对市场制度来说大体上是正确的。因为价格是市场制度下引导资源配置的信号。但是对其他制度而言,交易成本就无法用价格机制的费用来衡量了。张五常使用了“租值消散”这一概念。比如在限价制度下,人们采用“先到先得”的原则来获取某样物品。一方面最想得到该样物品的人有可能没有得到,另一方面人们因为排队浪费了时间。这些消散的租值被张五常认为是该项制度的交易成本,即没有使用价格机制的成本。根据张五常的观点,我们可以将交易成本定义为运行一项制度的成本。这样我们就可以很自然地引出“真实世界的科斯定理”。用科斯在《社会成本问题》一文中的话来说,即:当交易成本过高,使得市场交易无法实现,法院关于产权的判决将影响社会产值最大化。该定理可以进一步扩展为:当交易成本存在时,制度的选择影响社会产值最大化。

新古典经济学的突破在于引入了边际的概念。然而德姆塞茨指出新古典经济学描述的不是市场经济,而是一种极度分散化的经济。<sup>[10]</sup> 市场经济必须要考察制度的作用,否则我们也无须谈论作为一种制度的市场。真实世界的科斯定理,将交易成本存在作为前提,为我们将制度要素引入经济学打开了一扇大门。真空世界的科斯定理无法触动新古典经济学,因为他们的前提假设是一样的。而科斯本人关心的则是交易成本无处不在,制度五花八门的现实世界。因此,科斯定理并非仅仅是用来证明市场交易可以解决庇古意义上的“外部性”,而是解释为何存在多种多样的制度。

### 三、两个版本科斯定理背后的方法论

两个版本的科斯定理分别代表两种方法论。一种重视逻辑演绎,另一种重视经验归纳。其实两者的分别并没有字面上所显示的那么大。逻辑演绎需要前提假设。如果没有公理,就没有办法演绎。除非是纯粹的形式系统,公理总是来自经验。<sup>[11]</sup> 而归纳的目的是总结出规律,规律必须是自洽的体系,所以不存在单纯的演绎或归纳。

演绎的大问题不在于其逻辑推演过程,而在于其前提假设的意义。我们可以发展出无数精妙的自洽系统。但是大多数自洽系统无法帮助我们进一步理解现实中的经济系统。为何会做出无意义的前提假设? 一类原因在于对事实的不了解。另一类原因在于对事实进行抽象时忽略了关键性因素。张五常曾指出,数学说错一定错,数学说对的不一定对。一个自身没有逻辑错误的经济数学模型可能完全没有解释力,因为它未包含有解释力的关键变量。真空世界的科斯定理有一个前提假设:交易成本为零。这个假设就将解释制度多样性的关键性变量“交易成本”从分析框架中去除了,使得科斯定理的应用受到了极大的限制。而真实世界的科斯定理则将交易成本存在作为前提条件,其推论能够为我们理解现实世界的制度运作提供一个分析框架。

---

[10] Harold Demsetz, *Economic, Legal and Political Dimensions of Competition* (Amsterdam, North-Holland; Elsevier Science Ltd, 1982).

[11] 即使是形式系统,也很难说形式不是经验的映射。人的思维总是基于外界刺激。如果没有外界刺激,很难想象能够发展出思维,即使人脑有产生形式思维的结构。

上述两个方法论的不同之处在于对真实世界的态度。前者认为假设的真实性并非十分重要。后者则认为脱离真实世界建立的理论如同砂砾上的城堡。那么前提假设(assumptions)是否必须是真实的?首先要回答经济学的目的何在。一般而言,经济学的目的包含三个方面:解释,预测,改造。一类经济学家致力于理解经济体系的运作,比如科斯、张五常等人;一类经济学家强调模型的预测能力,代表人物是弗里德曼。他专门撰文宣传实用主义的经济学方法论。<sup>[12]</sup>还有一类经济学家希望能够改造经济运作模式,来达到某些预期目标。如果将经济学的目的限制为上述三个方面,我们可以发现其实三者不可分割。

弗里德曼坚持一种实用主义观点:完全基于事实的假设很难用模型处理,必须经过一定程度的抽象。在抽象过程中,假设就会变得不那么现实,比如生命周期无限长的消费者,不会变化的偏好,完全相同的个体,等等。弗里德曼的观点是前提假设是否真实无关紧要,只要模型的预测准确即可。但是,有预测能力的模型和理解经济体运作是两回事。比如牛顿定律有很强的预测能力,但对理解这个世界的物理规律还止步于原始阶段。当然爱因斯坦的相对论有更强的预测能力,但这也是基于其对物理现象更为深刻的理解之上。解释是预测的基础。假设的不真实会影响模型的解释力和预测力,而真实的假设又会使得模型难以处理。弗里德曼选择放弃真实性以换取一定程度的预测力。但有时放弃真实性会使得解释力和预测力变得极其有限,甚至在一定程度上是错误的。在这种情况下,进一步谈论改造世界就变得特别有害了。<sup>[13]</sup>

坚持假设的真实性需要付出代价。因此,不真实的假设有时是一种更有效率的手段。任何前提假设都是事实经过抽象的产物,必然在一定程度上与事实相区别,否则就是用事实解释事实。所以不能完全排斥不真实的假设,但是解释不存在的现象则是完全没有意义的。这是侧重逻辑演绎的另一个弊端。为了证实理论而创造出一些事实,这些事实未经查证,就以一种事实和幻想混杂的方式出现,最终变成一些经济学的著名寓言,统治了经济修辞的帝国。<sup>[14]</sup>

通用汽车公司和费雪车身公司之间的并购案就是最著名的案例。与通用汽车公司签有长期车体供应合同的费雪车身公司,通过低效率的生产安排和拒绝在靠近通用车厂的地方建厂的方式,敲了通用汽车公司的竹杠。通用汽车公司忍无可忍,只能收购费雪车身公司。这个经典案例证明了纵向一体化是为了减少资产专用性带来的机会主义行为。<sup>[15]</sup>克莱恩、威廉姆斯以及哈特等人都使用该案例来解释纵向一体化。<sup>[16]</sup>从逻辑分析上看,该案例似乎无懈可击。但是科斯却提出疑议。他曾经以为资产专用性会导致纵向一体化。但是在访问工商企业,包括通用汽车公司和福特汽车公司后,他开始认为合约安排也可以避免资产风险。<sup>[17]</sup>他专门就费雪车身公司及并购案进

[12] Milton Friedman, "The Methodology of Positive Economics", in *Essays in Positive Economics* (Chicago: University of Chicago Press, 1953).

[13] 即使我们完全掌握了经济运行的规律,也很难说是否可以改造经济。

[14] [美]丹尼尔·史普博编:《经济学的著名寓言:市场失灵的神话》,余晖等译,上海人民出版社2004年版。

[15] 该案例的详细表述参见罗纳德·科斯:《通用汽车公司收购费雪车体公司案》,载前注[14],丹尼尔·史普博书。

[16] See Benjamin Klein, Robert G. Crawford, and Armen A. Alchian, "Vertical Integration, Appropriate Rents, and the Competitive Contracting Process", 21 *Journal of Law and Economics* 297 - 326 (1978); Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism* (New York: Free press, 1985); Oliver Hart, *Firms, Contracts and Financial Structure* (Oxford: Oxford university press, 1995).

[17] 有趣的是,大名鼎鼎的瓦伊纳(Jacob Viner)教授同意他关于纵向一体化减少资产风险的观点,但是工商界人士不以为然。看来这个观点的简洁有力对经济学家们有着天然的魔力,很难让他们割舍这个好的点子。但是工商界人士喜欢真金白银,而非模型。

行了详细的调查,指出并购和资产专用性、机会主义行为、敲竹杠完全无关。<sup>[18]</sup>

遗憾的是,克莱因等人论文的影响力大大超过了科斯的论文。对比克莱因等人的论文,科斯的论文行文风格更像是法学论文。他对事实的细节十分执着。按照张五常的话讲,科斯对问题“不放手”。这样的论文也许受到法学院和商学院的欢迎。但是经济学院并不欣赏这种行文风格,太多的细节,太少的理论。

对此,科斯本人就有一段精彩绝伦的论述:“期刊中的广泛讨论几乎全部集中在‘科斯定理’——这个关于零交易成本世界的命题上。这种反应尽管令我失望,但我可以理解。科斯定理所运用的零交易成本的世界,正是现代经济学所分析的世界。经济学家可以灵活自如、游刃有余地处理这个世界所提出的问题,尽管他们可能远离了真实世界。”<sup>[19]</sup>

这段话我们原本应当引用在“真空世界版本的科斯定理”的章节。但是在此处引用,可能更加能够引起读者的共鸣。经济学家的灵活自如和游刃有余如果是建立在一种集体创造的幻觉之上,那么经济学本身的进步就会变得遥遥无期。我们迫切地需求更多的案例和更多的细节,需要更多地走出学校,走进现实世界,开始运用一些经济学家原本认为非常原始的方法,比如调研企业、和从业人士交谈来获取更为真实和准确的信息,以便能够在更为坚实的地基上建立理论的大厦。

#### 四、法学和经济学的不同之处

经济学和其他一些社会科学,如历史学、社会学、人类学等,有所不同,在方法论上更接近自然科学。经济学是给定一些公理性的假设,在此基础上构建抽象的模型,并从模型中推导出一些可供证伪的含义。在边际革命之后,经济学就走上了—条数学化的道路,其目标是成为像物理学那样的学科。但是经济学的对象是人的行为,而非物体的运动。这使得进行可控制、可重复的实验成为一大难题。而数学模型的推导可以被同行重复和检验。因此,从事建造模型的边际收益要高于从事实证研究的收益。结果导致各类模型越来越多,但对经济现象的解释力却没有因此变得更强。

造成这种问题的原因之一在于经济学的前提假设离真实世界太远。科斯指出,经济学模型中那些效用最大化的人和公交车上坐着的人不是同一类生物。<sup>[20]</sup>在他看来,效用最大化甚至都不是一个必需的假设。经济学所作的那些不真实的前提假设,看上去似乎是为了更好地建造数学模型,而不是为了获得强有力的解释力。<sup>[21]</sup>

法学不是一门科学,至少不是一门现代意义上的科学。法学没有公理。法律不是从一些公理中推导出来的,而是从行为中归纳出来的。法律的法典化是将一些人们自愿遵从的,同时也期待他人遵从的行为准则进行书面化。这些规则,即使在法典化之前,也被大多数人在大多数场合自觉或不自觉地遵守。不遵从规则之人虽然未必受到国家政权的惩罚,但会被遵从规则之人排斥,受到私人团体的驱逐。虽然将非正式的行为准则法典化的法学家们都是一些饱学之士,但是很难

---

[18] 并购的原因留待读者去阅读原文。同时参见雷蒙·卡萨底瑟斯-马萨内尔、丹尼尔·史普博:《费雪车身的寓言》,载前注[14],丹尼尔·史普博书。

[19] 罗纳德·科斯:《企业、市场与法律》,载《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译校,格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社2009年版。

[20] 参见前注[19]。

[21] 近年来,经济学家们开始洞察到经济学的前提假设存在问题。行为经济学就对人类偏好的假设产生了怀疑,并通过整合心理学知识来修正偏好假设。

说这些准则都是法学家通过一些公理推导出来的。

与一般人相比,法学家们更全面、深入和系统地了解人们的行为准则,并有能力将这些行为准则通过最为精练的语言总结出来,然后形成一个由专业、艰深的术语组成的系统。由此看来,法学是知其然而不知其所以然的学问。对于法学而言,重要的是法律本身是如何的,应当如何运用。法律条文本身无法为其从何而来提供更多信息。法律的合法性从表面看是由程序来保证的,从深层次看是由“自然选择”保证的。哈耶克提出要区分两种理性,一种是生态理性,另一种是建构理性。<sup>[22]</sup>法律是生态理性的产物,即遵循法律的行为是生态理性的。比如一个原始部落宣布吃人合法,其原因在于缺乏获取蛋白质的渠道。附近不吃人的部族由于缺少营养,体魄不够强壮,被吃人部族消灭。不吃人的风俗就和该部族一样消失了。吃人行为从能够存在下来这点看是理性的,尽管食人族给出的吃人的理由可能荒诞不经,比如认为吃人是神的旨意。生态理性和建构理性可以分离。生态理性是从行为看理性,是不会错的。建构理性是从公理和逻辑看理性。公理错了,逻辑推导错了,其行为就可能并非是生态理性的。法律既然是生态理性的产物,法学家就是去发现法律,而非发明法律。<sup>[23]</sup>发现法律并进行法典化,可以降低这类重要信息传播的成本,也降低代际间信息传递的成本。法学家的任务在于发现法律。至于解释法律的由来和存在,这并非法学家的任务。法学家只要发现吃人合法即可,至于是说神的旨意还是蛋白质不足无关紧要。<sup>[24]</sup>从法学的发展来看,很难看出对逻辑演绎的过度强调,建构理性在法学中并未占有很显著的一席之地。

但是经济学的入侵使得法学的性质发生了改变。如上所述,经济学是基于公理假设的形式化的社会科学。经济学自身是建构理性的。它不满足于发现大多数人的行为模式,还要解释这类行为。法律经济学这一新的领域更多地具备经济学的特征。法律经济学是使用经济学的原理来解释和规范立法及司法。因此,这一学科开始运用和传统法学很不一样的方法。方法论的转变带来了不良的倾向,即在两种科斯定理中所述的“黑板经济学”。黑板经济学有几个重要的特征:不真实的假设,以思想实验代替案例调查,倾向根据理论修改事实。这几种特征互相影响和加强,使得经济学的理论越来越多,但是解释力却没有得到提高。

法律经济学就受到了方法论转变的影响。麦克洛斯基认为波斯纳的法律经济学著作就体现了这一影响。<sup>[25]</sup>客观来说,法律经济学这一领域的创立扩展了法学的疆域,使得这门学科的方法更为丰富。在法教义学之外,一种新的法律解释学正在逐渐成长起来。它使得学者和法律从业人员能够从经济的角度解释法律的制定和实施。但是,另一方面,无条件地接受经济学的方法论对法学而言也是有害的。这种倾向会损害法学以事实为基础的良好传统。脱离了真实人类行为的法律是完全没有意义的。而经济学就在将人从他所处的世界中剥离开来。一个自洽的模型,无论它是否有解释力,总可以被认为是一种正统的经济学研究。案例,对傲慢的经济学而言,属于那些并非属于科学研究的领域。

我们深刻理解科斯的焦虑。研究脑海中创造出的,而在真实世界中并不存在的现象,属于一

<sup>[22]</sup> See Friedrich Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London: Routledge and Kegan Paul, 1967);建构理性是生态理性的产物。两者不是对立的关系,只是看理性的视角不同。

<sup>[23]</sup> 想想为什么立法权没有给予一个国家中最博学,最有经验的大法官们?虽然这些大法官常常有立法的冲动。

<sup>[24]</sup> 最有名的例子莫过于波特·斯图瓦特(Potter Stewart)大法官在 *Jacobellis v. Ohio* 一案所作的名言:当我看到它时我就知道它是不是(I know it when I see it)。不需要一个逻辑上自洽的定义,而只要凭经验来判断即可。参见维基百科该词条([https://en.wikipedia.org/wiki/I\\_know\\_it\\_when\\_I\\_see\\_it](https://en.wikipedia.org/wiki/I_know_it_when_I_see_it))。

<sup>[25]</sup> 参见前注[1],迪尔德丽·N.麦克洛斯基文。

种脑力游戏,而非科学研究。法律经济学在继承经济学的方法论时,要十分小心。这种方法论总被赋予过多的赞誉,仿佛方法论已经确保了理论的正确性。科斯总被刻画成反对经济数理化的食古不化者。但其实恰恰相反,他希望能够建立一个可以媲美物理学的经济学。他所反对的是止步于建立模型,而不是更进一步去解释真实世界;为了能够建立模型,就去随意地设定不真实的假设;为了能够建立模型,就按照模型的含义去创造事实;以创立模型为核心任务,对事实漫不经心。唯理主义的经济学会带来这些危害。

但是,法学拥有一个经验主义的传统。探索和制定法典的过程是一个经验归纳的过程。不断地求助于先例,在经验中发现可供总结的规律,这样的法学传统和经济学方法论相结合,可以创造出我们认为是“好的法律经济学”。这种结合必定能给法学和经济学都带来正面的影响。因此,我们认为法律经济学必须坚持法学经验主义的传统,同时吸收经济学的科学方法论,将自身完善成为一门现代意义上的“法律解释学”。

## 五、结 语

我们用了两个科斯定理的案例来说明滥用经济学方法论带来的不良影响。这种不良影响对经济学思维的影响之大,超过人们的想象。从真空世界的科斯定理的流行上就可见一斑。这阻碍着科斯真正的思想对经济学的发展产生深刻的影响。而强调逻辑演绎的经济学传统似乎通过“法律经济学”领域的创立开始影响法学。这需要法学用其深厚的经验主义传统予以回击。

必须承认,法律经济学是以经济学的方法论为核心的,而法律现象是其研究的对象。但是,这并不意味着对经济学传统的全盘继受。相反,这是一个良好的契机,运用法学中的经验主义传统来消除经济学侧重理论的倾向。我们深信这一目标并非不可实现,因为法律经济学无论是教学还是研究都是由法学院来主导完成的。而法学家们总是对那些“高深”的数理模型持有怀疑的态度。这种态度会迫使模型从真实世界中汲取经验和养分,这就是我们所希望看到的,也是我们认为是“好的法律经济学”。

(责任编辑:黄韬)