

法律、管制与自律

浙江大学 戴治勇

[摘要] 安徽的“大头”奶粉余音未了,广州的“毒酒”又在肆虐。不仅仅是食品安全的问题突出,其他各个行业的违法违规行也相当普遍,这是中国转型中出现的特殊情况呢,还是世界各国都面临的普遍问题?为什么法律、管制和道德自律都无能为力?本文从执法经济学角度对此加以解释,并探讨可能的解决之道。

[关键词] 威慑假说,边际威慑,私人执法

转型中国正在向法治的道路上艰难迈进,改革 20 多年来,我们制定了数以百计的法律、千计万计的法规和规章,但是违规、违法现象却似乎有增无减。从假冒伪劣到股市黑幕,从恶意欠薪到煤窑爆炸,从地下钱庄到贷款不还,再到贪污受贿、携款潜逃,甚至杀人放火等等,不一而足。为什么这些现象如此普遍,是有法不依还是执法不严,是转型中国的特殊现象还是各国都不能避免的普遍现象,能否通过提高惩罚力度来解决呢?分析这种违法违规现象的存在原因及潜在的解决办法是本文的任务。本文采用最优执法经济学的分析框架来分析这个问题,但根据本文需要,仅从最简单的模型入手。用最简单的模型解释尽可能多的现象是本文恪守的原则。在经济学家看来,一个人所以犯罪,乃是因为对这个犯罪的人来说,在他所面对的特定的约束条件下,犯罪的收益大于成本。而惩罚的作用就是增加其犯罪的成本,从而减少犯罪,达到威慑的作用。这就是本文将一以贯之的,法与经济学坚持的“威慑假说”(deterrence hypothesis)。实际上它是经济学里的需求定律的一个应用,即惩罚使犯罪的价格提高,从而对犯罪的需求量就会减少。

假设我们的研究对象面临如下选择,如果他实施某项行为,将获得净收益 g^* ,但会给他人造成损失 h 。同时,他将面临可能的法律惩罚。预期的惩罚一方面取决于该行为被发现的概率 p ,一方面取决于惩罚 f 。惩罚有多种形式,吊销资格(对一些政府颁发许可证的行业,如汽车驾驶员、律师、会计师、医生、证券商等等)、罚款、监禁等。为简化起见,本文仅将惩罚简化为罚款 f ,而不失一般性。 f 受到罪犯的财富 w 的限制,即其上限为 w^* 。由此我们展开分析,我们将发现法律、管制和自律能够影响社会主体行为的各自范围,同时也发现它们的相应局限,这也就解释了当前普遍违规现象的存在根源,也有助于找到可能的解决之道。

当 $g < pf$ 时,行为主体被法律或管制机构的规章制度的明文惩罚所威慑住,保持自己的守法公民姿态。这是我们能够普遍观察到的,大多数公民都在法律、法规划定的界限内行为、谋划自己的事业,甚至在一些

总体地看,和公路、海运入世承诺水平相比,铁路总的承诺水平是较低的,但高于航空开放水平。WTO 成员国基本上都做出了公路客运和(或)货运服务开放的承诺,例如,27 个承诺公路客运服务、24 个承诺公路货运服务开放的 WTO 成员分别占 37 个总成员的 19.29% 和 17.14%,开放程度相对较高。海运运输承诺方面,29 个 WTO 成员做出了开放承诺,其中 21 个成员海运承诺包括了客货运输,而铁路只有 22 个 WTO 成员做出了开放承诺,其中 10 个成员承诺开放客运市场,10 个成员承诺开放货运市场,远低于海运开放承诺水平。世贸组织成员方出于保护国内航空市场、维护国家安全的需要,航空运输承诺目前仅包括维修保养服务、销售营销服务、电脑订票系统服务 3 个方面,做出承诺的 WTO 成员分别为 45 个、34 个和 39 个,但不涉及航空客货运输承诺,属于承诺水平最低的。

2.4 铁路基础设施的股权性投资仍属于成员方内部政府监管范畴。铁路运营部分和铁路基础设施部分具有密切的轮轨关系,有关 WTO 成员在做出铁路运输服务相关承诺的同时,基本上都没有对铁路基础设施的投资、建设、经营做出明确的入世承诺。由于铁路基础设施具有自然垄断特性,且鉴于铁路在国民经济和交通运输结构的地位和作用,铁路基础设施一般受 WTO 成员方内部法的约束,由其相关的政府监管机构实施监管并制订市场进入的具体条件,如加拿大明确规定,任何获取加拿大交通事业需要经过加拿大交通部的审批。WTO 成员中,凡市场经济发达,交通运输业水平较高的,其内部管制政策对外资进入铁路基础设施建设的限制不多,如加拿大、美国;凡铁路运输在交通运输市场中起重要作用或被交通运输政策认定是重点发展行业的成员方,不仅对运输服务承诺水平低,而且对铁路基础设施的市场准入和运营限制较高,具有很高的进入壁垒,阻碍外资的进入,如日本、韩国、法国、英国、中国等。

[参考文献]

- [1] 武剑虹,《WTO 与中国铁路》,中国铁路出版社,2002
- [2] 陈海宽等,《交通运输服务贸易与物流》,中国海关出版社,2002
- [3] 余良军、于建东,《入世后行业走势及命运》,经济日报出版社,2001
- [4] 沈俊,《加入 WTO 对中国道路运输业的影响及对策》,《西安公路交通大学学报》,2001. 4
- [5] 黄先锋,《加入 WTO 对中国铁路的影响》,《理论学习与探讨》,2000. 3

* 这里的收益应该是高于他守法的收益和实施犯罪行为本身可能招致的额外的成本(如印制假币的设施带来的成本)的那部分,即经济学中讲的租金。

** 监禁的上限即为罪犯的剩余寿命。

“恶法”下也是如此。这里需要注意的是,为了起到有效的威慑作用,法律会对不同损害大小的行为(我们假设 g 与 h 高度相关,且大小接近)实施相应大小的惩罚。因为如果对损害较小的行为规定了较大的惩罚力度,我们将失去边际威慑(marginal deterrence)的好处。即对于那些损害 h 较大,相应收益 g 也较大的行为,与损害小,相应收益也较小的行为都实施相近的惩罚,理性的经济人将选择前者(Stigler,1970)。这在王朝更替的时候滥用重刑带来民变的例子里可以得到证明。陈胜、吴广起义就是一例。而且,我们不仅可以选择惩罚 f 的大小来达到边际威慑的目的,同时选择 p 的大小也可以达到同样的目的(Shavell,1992)。即对那些危害较大的行为投入更多的资源去侦破和发现,如对大案要案成立专案组。Becker(1968)甚至认为犯罪如同赌博,违规者都是风险偏好者,因此提高 p 值,即增大其获罪的确定性比加大惩罚的力度 f 更有效。

当 $g > pf$ 时,理性的经济人将作出违规的选择。为什么会出现这种情况呢?我们难道不可以提高 p 或者 f 以达到威慑的目的吗?我们认为,出现这种情况的原因有以下几种可能。

1、 p 太小。有很多行为是只有违规者本人才知道的,无论侦破技术有多大的提高,这类行为总是存在的,只是范围的大小而已。比如在四周无人的风景区乱扔垃圾,在森林里乱扔烟头导致火灾等等。这类行为根据其导致的损害的大小分为两类。一类是损害 h 较小的行为,如随地吐痰、乱丢果皮,这类行为法律和管制都只能是爱莫能助。即使 p 能够随着投入的增加而有一定程度的提高,但由于损害 h 较小,这种执法的投入也是得不偿失的。即执法投入耗费的资源大于所减少的有害行为导致的损害。我们可以发现大多数场合对于随地吐痰、乱扔果皮、争吵中的谩骂等行为法律和管制机构是不闻不问的。只有在一些重要的港口(人口流动大、密集度高而易引发传染病)和一些关系到重要人物的声誉从而损害增大时法庭或管制机构才会介入。这种情况唯一能起作用的就是人们的自律。而自律很大程度上又依赖于人们自小经受的习俗、道德的熏陶。习俗、道德的作用方式 Posner 和 Rasmusen (1999) 有过研究^{*}。另一类是损害 h 较大的行为。如前面提到的引发森林火灾的行为,它只能通过在可能的事发领域进行管制的方式才能部分达到目的。因为管制者也存在信息不足、激励等问题。更重要的是,这里不仅仅是 p 较小的缘故,即使找到了直接责任人, f 也会受到他的财富的大小或生命的限制而起不到应有的威慑作用。有的损害事后多年才显现,如一些关系环境污染的企业行为,而那时当事人早已死亡,或者责任企业也早已破产,不复存在。

最后,一种 p 较小的特殊情况是违规现象普遍,给违规者一种“法不制众”的判断。一旦这种违规行为作为一种常态而蔓延开来,就很难再纠正过来。损害较小的行为会被习惯所认可,成为“风气”。因为人们对具体的法律条文一般并不熟悉,更多的是从身边的有同样行为的人是否遭到法律的制裁来作为自己行动的依据。比如在一些地方,人们交流时脏话成堆。而损害较大的行为,比如偷税漏税、贪污受贿、盗版横行等,为社会所漠视则较为严重。这正是我们当前面临的问题。如何打破这种僵局呢?惩罚所有违规的人确实是不可能的。历史上对付这种问题的最典型的办法是孙武斩宫女以正军威,“杀鸡吓猴”。这种办法在军队上可能适用,在法律的实施上适用吗?一个问题是法律程序问题。任何案件的审理都要有法可依。抓大案要案是可以的,但必须“罪刑法定”。这本身也就失去了部分“杀鸡吓猴”的警示作用,因为“杀鸡吓猴”部分作用方式是针对典型罪犯用重刑。而不依程序的重典既给人造成人治的印象,也失去边际威慑的好处。但这恰恰是我们国家的问题所在。即在“上头”追查的时候,行政干预司法,“杀鸡吓猴”。这种办法在实践中的另一个问题是被“杀”的总是极个别,给大多数的违规者的信号是“总不会轮到我头上”,“暴风雨总是短暂的”,即通常称的“严打”是不会持久的。所以这种执法方式对预期的 p 值影响不大,难以起到应有的威慑作用。

2、 g 太大, f 受限。同样这里要根据所导致的损害 h 的大小分为两种情况。当 $g > h > pf$ 时,这是对社会有利的行为。比如竞争中导致对手企业破产的创新行为。这种行为是为社会所提倡的,而不是将其诉之于法庭或者管制。但我们国家却恰恰存在这种打击这种创新,主要是制度创新的行为,而且是以早已不适应现在情况的法律为依据。比如1998年福州的陈氏兄弟IP电话案、私人邮件传递案、民间金融集资案等等。这类案件多是现有的低效率的国有垄断部门利用现有法律,以国家的名义打击效率高的私人对该行业的染指。而当 $h > g > pf$ 或者 $hg > pf$ 时,无论法庭或管制机构如何通过提高对犯罪行为的侦破投入以提高 p 值,或者提高惩罚力度 f ,这个问题始终时不能完全解决的。而这是中国股市黑幕、贪污受贿普遍存在的缘由所在。我们认为这里问题的关键在于决定 g 大小的制度环境。股市黑幕的一个根源在于操纵市场的投机者很多情况是在用政府的钱炒股,赢了可以分红,甚至独占,输了可以不负责任,或者责任甚小。腐败不绝则是政府一方面为官员创造了一个巨大的租金,一方面又试图用法律手段给以威慑。这种矛盾的行为导致了久治不愈的痼疾。最后,中国的很多问题,特别是计划问题是政府的某个部门集体“开会”、“讨论”作出决定的,这种计划的失误导致的损害至今还很少有相应的问责制。法庭、管制机构对此是无权过问的,完全凭政府官员的自律,这种现象是不正常的。

因此,如前所述,本文分析了法律、管制以及道德自律的各自界限以及力所不及,也就解释了我们国家当前存在的形形色色的违法违规行为。对于第一种 p 值太小、损害也太小的情况,我们认为通过法庭资源投入

* 他们认为非法律的习俗、道德会通过自动惩罚(开车走错道会撞车,害人更害己)、犯罪感、羞耻心、信息暴露损失(便装参加面试使人认为他不在意这份工作)、双边和多边惩罚机制等得到较好的实施。

SPS 贸易壁垒的背景与解决思路^{*}

西北农林科技大学经济管理学院 董银果 徐恩波

[摘要] 乌拉圭回合后,关税、配额等传统边界性贸易壁垒的使用受到挑战,而技术性的边界内贸易壁垒却倍受贸易保护主义的青睐。在农产品和食品贸易中,与风险相关的卫生和动植物检疫壁垒成为实施贸易保护的重要杀手锏。它的出现和频繁使用给世界农产品和食品国际贸易带来巨大的损失,并成为发展中国家参与国际化的障碍。本文从两个方面分析了 SPS 壁垒产生的背景原因,进而提出了解决贸易争端的模式和中国缓解 SPS 壁垒影响的建议。

[关键词] SPS 壁垒,技术性壁垒,风险,市场失灵

作为一个人口众多,土地、水资源贫乏,资本稀缺的发展中农业大国,中国农产品的比较优势集中于劳动密集型产业,即畜牧业、水果、蔬菜、花卉、水生养殖等产业。中国政府和企业渴望中国加入世界贸易组织后能面对一个广阔的市场环境和较为均等的贸易条件,促进中国优势农产品的出口,带动国内产业调整和增加农民收入。然而,入世第一年,中国动物源产品在欧盟、蔬菜在日本、多种农产品在美国均遭受重挫。2002 年我国因卫生和动植物检疫壁垒(Sanitary and Phytosanitary Barrier,“SPS Barrier”)造成农产品出口的直接和间接损失已达 100 亿美元,而来自欧盟、日本和美国三大市场的损失分别占总损失的 41%、30%和 24%。因此,SPS 壁垒已成为农产品国际贸易的重要障碍。本文从 SPS 壁垒的概念入手,阐述 SPS 壁垒产生的背景原因和理论基础,进而提出解决 SPS 壁垒的基本模式和中国的对策建议。

一、SPS 壁垒的含义

的方式往往是得不偿失的,这时除了 Posner 和 Rasmusen 讨论的习俗、道德的实施机制以外,对一些损害不能忽视的行为借助于私人执法(private enforcement),即由受害者提起侵权诉讼有助于问题的缓解。但法庭对此常常是持保留态度的。无论是对早先的“王海打假”现象的抵制,还是高院对股民赔偿诉求的不予受理,都表现了法庭对私人执法的拒斥。从不断发生的毒米、毒酒、劣质奶粉等事件看来,政府的法庭或管制机构都是反应迟钝的,这里当然有地方保护主义的因素,但是也与排斥私人执法的参与有关。给私人执法者一定执法收益,不仅能在事故发生、扩大后起作用,更能在“大风起于萍末”的时候防止事故的扩大,而且对于当前中国违规现象普遍的情况,鼓励私人执法会有有效的减少法庭、管制者的部分负担。但如果法庭、管制者害怕“王海”式的执法者增加诉讼案件而疲于应付,那是对违规者的纵容。对于第二种情况,即对于利用国家或股民的钱而上一些负盈不负亏的项目或股票投资,仅利用道德教育、法律或管制是永远解决不了的。只有改变相应的制度安排,降低 g 值,才能有效遏制这种违规现象。而对于利用国家创造的租金贪污受贿的现象,仅靠法律制裁、官员自律也是不可能彻底解决问题的。只有减少政府干预,减少权力租金才能使问题得到缓解。当然,世界各国都存在此类问题,这可能说明有些权力租金是社会无法避免的,但无论如何减少那些没有必要的政府准入限制,不仅能减少腐败,更能有效的改善市场竞争状况,减少对那些“貌似违法”的创新行为的指控。最后,对于那些还在进行国家的“宏观规划”的行为,应当坚决停止。我们已经放弃了计划经济体制,但对很多关系“国家命脉”的行业,依然实行计划指导,依然存在对市场调节机制的怀疑。但是整个经济是一体相连的,“国家命脉”是个模糊的概念,可以说任何一个行业都关系到国计民生,也可以说任何一个行业都无伤大雅,因为市场总能满足人们的需求。“有钱赚的行业是不愁供应的”。任何人,包括政府官员、经济学家都不可能具有那种“高瞻远瞩”的信息和能力,这早已为经济学所证明。市场总是千变万化的,不确定的,无穷无尽的因素随时都在影响市场的供给和需求,只有那些为自己行为后果负责的私人,特别是那些具备“企业家才能”的企业家才能应付这种情况。而且,即使他们判断失误,影响范围也较小,而计划者一旦判断失误,则关系重大。这是任何人也难以承担如此重大的责任的。比如当前的钢铁价格的迅猛上涨、电力紧张等都与政府的前期判断失误有关。这也许就是我们政府的计划决定都是“开会”决定的原因。

[参考文献]

- [1]Becker, Gary S. 1968:“Crime and punishment: an economic approach”,Journal of Political Economy,76,pp. 169 - 217
- [2]Becker, Gary S. and George J. Stigler:1974,“Law enforcement, malfeasance and compensation of enforcement”, Journal of Legal Studies,3,pp. 1 - 18
- [3]Posner, Ricard A. and Rasmusen, Eric B. 1999:“Creating and enforcing norms, with special reference to sanctions”,International Review of Law and Economics
- [4]Shavell,Steven,1992:“A note on marginal deterrence”, International Review of Law and Economics12,pp. 345 - 355
- [5]Stigler, George,1970:“The optimum enforcement of law”, Journal of Political Economy,78,pp. 526 - 536

^{*} 董银果受国家留学基金和西北农林科技大学青年基金(5322324)资助。