

该法规定,在总理府内设立保护消费者会议,负责掌管审议有关保护消费者的基本政策措施的规划事宜,以及推进政策措施的实施等事务。会议由会长和委员组成。会长由内阁总理大臣兼任。委员由内阁大臣从有关行政机关的负责人中任命。会议的日常工作由经济企画厅国民生活局处理。有关保护消费者的基本事项的调查审议工作,由国民生活审议会进行。

按照该法的规定,国家和地方公共团体在采取保护消费者的措施时,必须努力整備立足于综合观点的行政组织并改善行政管理。经济企画厅国民生活局设有消费者行政科,综合协调各省厅的消费者行政工作。都道府县设有消费者行政机构或消费者保护机构,受理消费者的申诉,处理这方面的纠纷。一般情况下都能得到解决。如果遇有重大疑难事件无法解决,则提交地区消费者委员会解决。地区消费者委员会由地区消费者代表、政府官厅代表、企业代表、学术界代表组成。据大阪大学经济法教授江口顺一介绍,消费者委员会的工作做得最好的是大阪府和兵库县。兵库县消费者委员会在十年之间召开过五次会议,解决了五件疑难纠纷。据经济企画厅提供的资料,消费生活方面的申诉件数,1970年为3.8万件,1975年为14.6万件,1981年为20.8万件,1982年为23.7万件,1983年为26.4万件。从申诉的具体内容来看,属于商品品质和安全方面的问题呈逐年下降的趋势,1970年占73.8%,1975年占67.3%,1980年占44.2%,1983年占35.6%。相反,关于贩卖方法和契约方面的问题呈逐年上升的趋势,1970年占12.5%,1975年占17.9%,1980年占35.8%,1983年占56.1%。说明消费者保护法的着重点应当相应有所变化。这是进一步完善消费者保护法所面临的一个课题。

在消费者保护法方面的另一个课题是,现行各种法令、条例和规章制度是分别由各主管省厅制定的,因此比较复杂和混乱。主管省厅从行业和产业角度考虑如何保护企业和消费者双方利益,而缺乏从整个社会出发统一考虑对消费者的保护问题。例如关于电力供应,只是考虑电力公司和用户两方面的利益,这样电力公司提出的交易条件看起来对双方有利,实际上着重保护了电力公司利益,消费者也许得一点小利,但却对整个社会不利。按照现行办法,只是针对各行业,如电力、铁路等分别制定法规,考虑企业和用户双方利益,仍然是片面的、很不够的。我们在访问法务省民事局时,民事局官员向我们介绍法务省的立场是,消费者保护方面的法规制定应由法务省负责,从整个社会角度统一考虑,而一些具体问题则由各省厅针对各行业进行具体指导,不必由法律加以规定。现在对这个问题尚在讨论中。

国外法学

美国的经济分析法学派

信春鹰

美国的经济分析法学派(Economic Analysis of Law)是七十年代初出现的一个法学流派。其代表人物理查德·A·波斯诺(Richard·A·Posner)曾任斯坦福大

学法学院教授和芝加哥大学法学院教授,现在是美国联邦上诉法院法官。

顾名思义,经济分析法学派,主张以经济观点分析法律,强调法律和经济之间的内

在联系。其核心是，所有的法律活动，如立法、司法，都要以最大限度地增加社会财富为目的。波斯诺在一九七二年出版了一本名为《法律的经济分析》的著作，是这一理论的代表作。此书系统地阐述了各个部门法的经济原理，强调任何法律现象都是以一定的经济关系为基础的，所有的法律理论和法律规定都有其经济根源，在实质上，任何法律问题说到底都是经济问题。此理论把市场经济学应用到法学领域，并力图以此为模式来解释和解决一切法律问题。尽管有些法律学者对此理论持异议，认为它比法律实用主义更庸俗，但整个说来这一学派很有市场，《法律的经济分析》一书常常被法学院的各种教科书援引为据。尤其据说波斯诺将来很有可能进入美国最高法院，所以此学派的地位和作用便愈加不可忽视。

经济分析法学家们认为，在工业和科学技术高度发达的现代社会，经济和法律日益不可分割地结合在一起了。以前经济和法律交叉只是在反垄断法和公共设施法领域，而现在在犯罪控制、侵权、合同、种族歧视、司法管理、公司、票据、环境保护等法律中，都明显地存在着经济推理和证明的印记。法学家们也需要成为经济学家，才可以摆脱以其昏昏，使人昭昭的困境。法学家们应该认识到，经济学并不是一种抽象的理论，而是一种技术规则，是分析法律制度的最有效的工具。

作为技术规则，经济学是人类在资源有限的世界上进行选择的科学，是左右人们行为的科学。人在本质上是自我利益的维护者。如果社会管理为人类规定这样的条件，在这种条件下如果他从事法律所要求的行为，不从事法律所禁止的行为，那么他将会得到更大的个人利益，在大多数情况下他是会按照法律的要求去做的。通过改变人们的动机而把他们的行为纳入规范的轨道，是基于经济学的下述三个基本规律。一是价格幅

度和数量要求之间的反比关系。比如，一磅牛排涨价十美分，如果其他肉类没有涨价的话，买牛排要使消费者多付钱。消费者的自然反应是什么呢？他肯定不买牛排而买其他的肉类。社会对牛排的购买量就会减少。二是在可选择的机会中，人们总是选择对自己最有利的。一般说来，刈草机制造商出卖刈草机的价格总是高于他制造刈草机的消耗。三是在可能的情况下，商品交换总是趋向于实现最大的价值。为什么A愿意出比刈草机制造商B自己提出的价格要高的钱买刈草机？因为A可以用这台刈草机来实现更大的价值。经济学正是利用“价值”、“效率”这样的尺度告诉人们应该怎样进行社会管理。

既然法律是对社会实行管理的一种工具，人们会发现，不管法学家们意识到了与否，这些基本规律在法律中是被广泛地应用的。服刑的罪犯被认为是“向社会还债”，刑罚被认为是社会向罪犯索取的赔偿。预防和减少犯罪的一个有效方法就是加重刑罚幅度，提高犯罪行为的价格，使具有犯罪倾向的人把自己的活动转移到其它方面去。

经济分析有助于法律的制定和实施。法律的目的是最大限度地发展社会财富，这种相互关系在普通法领域表现得最为明显。在一定意义上可以说，普通法是根据经济的逻辑而形成的。但制定法则不是如此。普通法侧重于经济效益，而制定法则侧重于财富的分配。因为普通法在美国形成于物质资源极为贫乏的十九世纪，“效益”是普通法各部门活动的中心。但是，即使是在大萧条中产生的制定法也只是分配财富，如铁路法。第二个原因是普通法领域中的许多经济问题是从经济效益出发的一种本能的反映，而由成文法所调节的那些领域如垄断、资本市场等则有很多非经济的考虑。第三个原因，普通法领域法官创造法律，而由立法机关制定的成文法则在其制定过程中受到了政治影响。

下面分析普通法领域的经济推理。Y在打猎时不小心伤了X，法官判决由Y负担X受伤所带来的一切费用。经济学家和法官一致同意这一判决，因为他们都意识到，虽然这次事故已经过去，但为了防止和减少今后此类事故的发生，由事故引起的损失不能加于受害者，因为由受害者承担费用无疑是对肇事者的鼓励。对这一个案子的判决的意义已经超出了原告和被告的范围，其更重要的作用是提醒人们，防止和减少此类行为的发生。经济学家是从社会管理的效益出发来看待法律问题的，法官虽然主张公平和正义，但由于普通法领域的任何法治都是由判例组成，所以法官所主持的公平和正义是在这个意义上——即考虑判决对将来有可能出事故的那些人的警戒作用。判例法领域的法官整体说来是以提高社会经济效益和管理效能，发展社会财富为目的去判决案件的。

比如，在财产领域。一个农民种了玉米，浇水施肥，精心料理。可是当玉米成熟了时，他的邻居摘下玉米拿到市场去卖。这个农民起诉到法院，法官拒绝给他任何法律上的权利去阻止其邻居的行为。在这样的判决面前，人们自然会放弃耕种。这一例子说明对财产权的法律保护具有一个根本的经济职能：刺激高效率利用资源。如果每一块土地都有主人，那么土地的主人会随时防止他人的侵入并努力提高这块土地的使用效能。法官的判决应该使权利所有人尽其所能地发展自己的财产，以促进整个社会财富的增殖。普通法中的财产权有三个特点，一是其普遍性。所有的资源，除阳光、空气等可由人们尽情消费的之外，都有所有者。二是排他性。法律使财产所有者的权利不受侵犯。排他性愈多，发展个人所有资源的动机便愈强烈。第三是可转移性。如果财产权不能转移的话，资源便无法通过自愿的交换从生产效能低向生产效能高的人手中转移。有时从“公平”、“正义”的角度来看，对于财产

权的法律保护似乎不是那么合理，如专利权和版权的保护。两家公司同时分头研制一种新型的电视接收机，一家先成功并取得了专利权，另一家则被禁止制造和出卖这种接收机，尽管他们比他们的对手只晚了几个星期。以对新产品的垄断作为奖励，有时看起来同专利获得者的实际成就很不适应——因为他的发明比他的对手不过只早了几个星期。但正是这一法律制度刺激了新的发明创造，促进了社会经济的进步和繁荣。再看合同法领域。有效的对于财产的法律保护使资源的利用从低效能到高效能的转移成为可能，可是实际上有很多因素阻止和影响这种转移。合同法的主要职能便是减少商品交换和资源转移过程中的损失。为了保护合同双方的利益，合同法规定对不履行合同的一方实行经济惩罚，并以规范的词句减少商品交换和资源转移过程的复杂性，使当事人双方在签订合同时考虑到可能导致合同失败的各种可能性和相互责任。霍尔姆斯说，合同法的目的不是强迫签订合同，而是要求双方根据合同选择一种当一方不履行合同时对另一方的补救。这一观点包含着一个很重要的经济内容。在很多情况下，强迫执行一个一方不愿履行的合同，非但没有经济效益，而且还会带来经济损失。A与B签定买卖合同，准备为他的机器生产采购B的零件一千个。当提到一百个零件后，这种机器已经没有市场了。A通知B说他不再继续购买另外九百个零件了。显然，A没有履行合同。B如果继续为A的机器生产零件并要求A购买，无疑是一种资源的浪费。合同法的作用就在于在保护资源的前提下给B以适当的补救。

对普通法领域各个法律部门的分析表明，普通法在实质上是代表了一种经济要求。财产法、合同法、侵权法、公司法等之间的不同只是调整对象、细节、语言、具体问题的不同，目的和方法却都是相同的。这就是以最大限度地增长社会财富为目的，并

以对处在同一法律关系中的人们分配法律责任的方法来实现这种目的。

由于这一目的所决定，衡量是非的标准是看其是否有利于增长社会财富。请看下面的案子：一个饼干制造商在一位开业医生的诊所旁边盖起了厂房，开始了他的饼干生产。机器的轰隆声使医生无法给他的病人看病，住院的患者们也因忍受不了噪音而纷纷离去。医生将饼干制造商起诉到法院。法官的任务是承认谁的权利：或是判决饼干制造商停产以使医生重新开业，或是让饼干制造商继续生产而让医生停止行医。法官根据什么在这两者中间选择呢？根据把权利判决给谁可以最大限度地增殖社会财富。如果饼干制造商继续生产每天可赢利一千美元，而停止饼干制造让医生继续行医，医生每天可赢利九百美元的话，则给医生以继续行医的法律权利并没有增加社会财富，而给饼干制造商以继续生产的法律权利更有利于社会财富的增殖。那么，法官的判决理所当然的是让饼干制造商继续生产。在发展社会财富的要求面前，公平和正义是应该退而居其次的，权利和义务的分配只是扩大社会财富的一种手段。把权利给予富有者，使其最大限度地发挥自己的优势，社会财富就会极大发展，社会财富发达了，穷人也会得到好处，如贫困线的水平会大大提高，会有更多的就业机会。这是另一种层次上的公平和正义。为了实现这种公平和正义，具体案件中的当事人是否得到了公正的判决是微不足道的。

基于对法律的这种看法，经济分析法学家们认为普通法是最能促进经济发展的。尽管诉讼双方很少用经济词汇表达他们的争端，但是争端的实质总是谁应承担损失。为了实现一个合理的目的，法官要考虑并作出决定的便是最大限度地利用物质资源。在一个物质财富不是充分涌流的社会中，这是法律所不能回避的一个问题。法官们的判决给予经济发展以足够的余地，尤其是通过给予大

工业高效率发展所需要的一切权利，使资本投资在法律活动中始终处于优势地位，从而得到更大的利润，创造更多的财富。

在法理学上，这一学派这样表述他们对法律的概念。他们说，人们把法律简单地理解为以国家强制力为后盾的一种命令。根据这一看法，似乎来源于主权的任何命令都是法律，这太抽象，太不准确了。要准确说明法律的性质，法律的定义一定还要加上下述因素：

(1) 作为法律，它必须是能够实行的。从经济的观点来看，法律的基本功能是通过改变人们的动机从而改变人们的行为，也就是说，法律的现实性基于它的可实现性。如果法律要求人们把萝卜变成草莓，否则就要罚款，这样的法律只是一纸空文，不管其言辞多么锋利。因为它不具有实现的可能性。

(2) 法律必须有一个和自身目的相适应的合理的结构。法律制裁是否合理，关键在于，法律制裁的对象的行为在经济上是造成了损失还是弥补了损失。合同的一方没有履行合同的义务，原因是他履行合同的损失比不履行合同的损失要大，法律如果让他负不履行合同的法律责任则是不合理的。(3) 法律必须是公开的、人人都知道的命令。作为一种改变人们的行为动机的体系和约束人们行为的规范，它必须为人知晓。如果法律只是在对某个违反法律的人实行制裁后才为人知，那么这种法律对公众是不生效的。法律的经济理论是把法律作为一种防患于未然的力量，防止和减少社会所不期待的行为的发生。(4) 法律的经济内容为法律得以实施的条件确定一种机制。如前所说，在不该适用法律的地方适用法律，只会削弱法律的作用。对不该受到惩罚的人进行惩罚和对该受到惩罚的人不给予惩罚，都会损害法律的信誉。只有对法律实施的条件给予经济分析，才能为法律的正确实施提供标准。

由于这一学派强调经济和社会财富的绝对作用，所以常被指责为是维持社会秩序的

一种非道德原则。但这一理论的倡导者们宣称，它有比一般的道德原则更深刻的伦理意义——它证明并不是所有以国家权力为后盾的命令都是正确的。他们的主张并不同强调道德、公平、正义的传统的法律文化相冲突，虽然表面上看起来是如此。如在过失犯罪中，传统的法律观点要求证明被告是完全错误的而原告没有任何错误，所以被告应承担一切经济损失而原告则应得到补偿，经济原理和道德观念是完全一致的。这种道德观念是在普通法的原则形成的年代里发展起来的，它完全适应于一个物质条件尚不丰富的社会。

综上所述，经济分析法学的核心可归结为：（一）最大限度地发展社会财富是法律活动的唯一宗旨。扩大社会财富应该是政治决策，尤其是司法判决的目标。社会财富的增长自然会带来个人的权利、人们的道德和创造利益的动机。（二）普通法领域，法官的任务就是创造“最大限度地增殖社会财富”的案例判决。普通法（或判例法）是最能促进经济繁荣的法律制度。在成文法领域，法官创造法律的余地很小，他们只是根据法律的规定去判决案件，而且不用考虑此案的判决对今后可能发生的此类案件有什么影响。在美国，成文法领域主要是涉及资源的分配。（三）在现代社会中，从根本上说，传统的正义、公平、道德等原则应该改变。社会财富的极大发展，生活水准的普遍提高，正义、公平和道德就会在更高的水准上实现。（四）人在本质上是追求享乐和满足的，一般说来他们不会从事给他们带来痛苦的行为。防止犯罪的最有效手段便是加重刑罚幅度。罪犯由于犯罪行为受到惩罚的痛苦比他实施犯罪所得到的价值要大，他就不会去犯罪。

当前，美国的法理学界很活跃。有批判法学派、权利义务法学派等等。可以说是学派林立。在诸多法学流派中，经济分析法学派占有重要地位，很受推崇。原因大致有三：（一）七十年代后，美国经济日益走下坡

路，政府力图采取一切可能的手段改变经济萧条的景况。美国社会长期以来关于经济效率和社会公平的争论，影响和促进了法律经济分析理论的形成。特别是里根执政以来，曾采取很多措施以推动经济的发展，如削减社会福利、提高银行利率、改革税收等。这些措施的目的是调动大资本的积极性，为其发展创造条件。经济分析的法律理论正中政府下怀。从实质上说，这一理论是适应政府的政治需要而产生和发展的。（二）经济分析法学也是对美国最严重的社会问题之一——犯罪问题的一种反应。美国刑事犯罪率很高，抢劫、强奸、杀人等恶性案件在刑事案件中占很大比重，但犯罪凶手往往得不到应有的惩罚。只要罪犯出大钱请律师，律师便会竭尽全力为罪犯开脱，许多凶手逍遥法外，很多人对美国法律宽容罪犯的倾向表示不满。在这一点上，经济分析法学的派的主张代表了通过严厉惩罚犯罪而减少和控制犯罪的要求。（三）这一理论的关于道德、公平和正义的观点为美国社会的不公平、非正义辩解，因而得到既得利益阶层的欢迎。里根政府实行“劫贫济富”的经济政策，一方面大资本迅速发展，另一方面贫富差别更为悬殊。经济分析法学派宣称，为大资本的发展提供需要和可能，让他们去“最大限度地增殖社会财富”，然后再来改变穷人的生活困境，这是更高意义上的“道德”、“公平”和“正义”。显而易见，这一理论是统治阶级所欢迎的。

许多不同意经济分析法律理论的法学家们指责经济分析法学是“庸俗”的理论，是“不道德的手段”，并愤愤不平于经济分析法学的代表人物同政治权力的密切关系。但是，经济分析法学的地位和作用仍有继续提高的趋势。如果波斯诺进入美国最高法院，这一学派对社会政治、经济生活的影响会更大。在某种意义上可以说，对经济分析法学派理论的研究可为认识当前美国的政治经济政策提供一把钥匙。