

· 女性与法律研究 ·

传统法律经济学的性别问题研究

——女性主义法律经济学的视角

崔绍忠

(外交学院 北京 100037)

摘要: 女性主义经济学是20世纪末兴起的一个非主流经济学流派,它源于后现代主义、女性主义和新古典经济学理论的思想碰撞和交锋。女性主义经济学运用独特的社会性别分析方法论来研究经济学在法律领域的应用问题,为法律经济学研究提供了一种新的视角——女性主义法律经济学。女性主义法律经济学从研究领域和范围、理论假设及研究方法等方面对传统法律经济学提出了批判,使后者不再只关注男性所从事的所谓“公域”相关法律问题,同时还关注传统上由女性完成的家庭照护劳动等所谓“私域”相关的法律问题;也会改进传统法律经济学的理论假设,使后者不再过度依赖主要反映男性现实的“理性经济人”假设,而是也要反映女性面临的不合理制度约束等社会现实;也会优化传统法律经济学的研究方法,使后者在实证分析和规范分析方面达到更好的平衡。

关键词: 女性主义法律经济学; 传统法律经济学; 效率标准; 公平标准

中图分类号: DF48

文献标识码: A

文章编号: 1008-6838(2017)04-0080-05

女性主义经济学源于后现代主义、女性主义和新古典经济学的理论进展,它的出现对新古典经济学所宣称的客观性、普遍性和绝对性提出了挑战。女性主义经济学用其独特的社会性别分析方法论来分析研究法律问题,从而促进了女性主义和法律经济学的融合,由此产生了女性主义法律经济学。法律经济学的女性主义范式,其主要目标是,使法律经济学家既要研究和解决与男女两性福利有关的法律问题,同时又有伦理和政治决心来关注女性主义者所关心的两性权力不平等和照护劳动(caring labor)等方面的问题。也就是说,女性主义法律经济学在关注传统法律经济学效率标准的同时,更加注重公平问题,特别

是妇女所遭受的法律不公平待遇、妇女权利的缺失以及妇女照护劳动的无形等问题。女性主义法律经济学力图克服传统法律经济学仅仅采用实证经济学效率标准的片面性,通过借用实证经济学(效率标准)和规范经济学(公平标准)的工具,把男女两性以平等的身份和地位纳入法律经济学的研究框架,从而对女性主义者所关心的法律问题作出全面、公平、合理的分析,进而对人类的生存与发展提供理论框架指导。

一、女性主义法律经济学对传统法律经济学的批判

经济学的女性主义思想在经济思想演化过程中曾经有过各种形式的表现,但是,直到近些

收稿日期: 2017-05-04

作者简介: 崔绍忠(1980—),男,外交学院国际经济学院副教授,博士,主要从事经济思想史研究。

· 80 ·

年来,女性主义的法律经济学思想才获得普遍认可而引起学术界的广泛关注^{[1][2]},女性主义法律经济学的主要代表人物有吉莉安·海德菲尔德(Gillian K Hadfield)等。女性主义法律经济学的纲领体现在女性主义法律经济学的丰碑式著作《女性主义挑战经济人:(社会)性别、法律和社会》中^[3]。以该著作为基础,女性主义法律经济学把社会性别分析方法应用于法律经济学研究,进而用一种独特的视角对传统法律经济学提出了批判和挑战。

(一) 女性主义法律经济学对传统法律经济学研究范围和内容的批判

传统的法律经济学将自己定义为一门用经济学阐述法律问题的学科。从研究范围和领域来看,传统法律经济学对法律问题的研究几乎涵盖了整个法律领域,包括侵权责任法、知识产权法、婚姻法、公司法、环境保护法、济贫法以及宪法等。

女性主义法律经济学指出,尽管传统法律经济学研究基本上涵盖了法律的各个领域,但是它把女性主义者所关心的社会公平、男女权力不平等和家庭的性别分工,尤其是妇女从事的家庭照护劳动等法律制度问题几乎置之不顾,所以没有从根本上解决女性主义者所关注的公平问题,因此传统法律经济学没有准确地描述女性的切身体会,从而带有根深蒂固的性别偏见。女性主义法律经济学运用社会性别分析方法进一步论证了传统法律经济学不关心男女权力不平等、社会公平等问题体现了传统法律经济学的男性沙文主义性别色彩,因为传统法律经济学漠视处于社会边缘而成为“他者”的妇女所遭受的不公平待遇,实际上是在维护社会现状、维护社会对男性的传统性别建构,而传统法律经济学忽视家庭的性别分工和主要由妇女从事的家庭照护劳动,映射出其根深蒂固的“男尊女卑”价值观,它重视公域活动(主要由男性完成)的价值,忽视甚至贬低私域活动(基本由妇女完成)的价值,也就是说法律经济学对传统上被分别界定为男性和女性活动范围的公域和私域问题的研究,反映出

了男性中心主义的主观偏见。所以,传统法律经济学不关注、贬低私域活动,进而使家庭中的女性及其家庭照护活动消失于无形(invisibility)之中,说明其带有男性价值等级观念和男性文化意识形态色彩。女性主义法律经济学研究还突出对妇女所遭受伤害的研究,并强调法律经济学应该将其纳入研究的范围,如对女性的暴力问题、生育(堕胎)问题、性骚扰问题等^[4]。

(二) 女性主义法律经济学对传统法律经济学理论假设的批判

传统法律经济学是以“理性经济人”及相应的个人主义方法论作为其方法论基础,以新古典经济学的“效率标准”作为主要评判标准,以“成本-收益”最大化方法作为基本分析工具,来进行法律问题研究的。也就是说,传统法律经济学是以新古典经济学的“理性经济人”理论假设为基础的。

女性主义法律经济学运用社会性别分析方法指出,传统的法律经济学沿用了新古典经济学的理论假设,即利己、超然、理性为主要特征的“经济人”在外部约束下作出效用最大化决策,这一组理论假设特征折射出的是西方文化崇尚的典型男性气质,其对立面是把人看作是利他的、与社会紧密联系的、情感的,即人是关心他人福利、相互依存、富有情感、其行为受到他人决策或社会及自然环境影响的,后一组特征与传统上西方文化贬低的女性气质紧密相连。这说明西方文化对女性特质和男性特质的定位是一种社会性别建构,而西方自然科学,特别是社会科学和人文科学对人类活动进行研究而作出的模型假定实际上是在自我强化男性中心主义观念。所以,新古典经济学“理性经济人”的理论假设对传统法律经济学产生了深远影响,使得传统法律经济学重视利己、轻视利他,重视理性、轻视情感,重视独立、轻视依赖,由于这一理论假设存在根深蒂固的“男尊女卑”性别歧视价值判断,这就使得传统法律经济学无法体现女性的感受和经历,传统法律经济学在理论假设上带有以偏概全的偏见。

(三) 女性主义法律经济学对传统法律经济学研究方法的批判

传统法律经济学基本上是沿用了新古典经济学方法以及建立在新古典经济学基础之上的福利经济学方法。

首先,传统法律经济学盲目地采用了新古典经济学所谓的实证方法来研究法律问题,企图使用实证经济分析来评估法律政策所产生的经济效果上的客观性、可预测性等,试图来以此为法律制度和政策的实施提供经济学依据。女性主义法律经济学指出,传统法律经济学崇尚实证科学的方法、期待以实证科学来替代传统法学中经常使用的正义思想方法和伦理直觉式判断,同时希望以财富生产的效率来替代传统法学中所论究的正义及人道等价值,从而高估了所谓实证经济分析(positive economic analysis)在评估法律政策所产生的经济效果上的客观性和可预测性,所谓“两个经济学家会产生三个经济政策”的现象,就可以说明经济学的预测带有很大的主观性、不准确性。

其次,传统法律经济学当然也包含规范研究的内容,但是其规范研究照搬了传统福利经济学模式,企图用狭隘的福利经济学第一和第二定理的规范内容来为法律制度、法规和法律政策的制定和应用提供理论依据。女性主义法律经济学指出,传统法律经济学规范研究的最大特点就是,“效率”标准在法律的经济分析中处于“唯我独尊”的地位,其形式有两种:一个是使所有人的境况得到改善而不使任何人境况恶化的帕雷托标准;另一个是使受益者所得足以补偿受损者所失的卡尔多-希克斯(改进)标准(Kaldor-Hicks criterion)。总之,传统法律经济学认为,凡是符合以上两种标准的法律政策或法规就是有效率的,应该采用,所以传统法律经济学忽视了“公平标准”等伦理内容。

尽管新一代法律经济学家路易斯·卡普洛和史蒂文·沙维尔(Kaplow and Shavell)试图把法律经济学建立在现代福利经济学的基础上,但是他们仍然没有改变传统法律经济学研究范式的硬核,这一点体现在两个方面,一方面就是效率和公平应分

离的主张,也就是说选择(制定)法规的目的完全是出于效率的考虑,而分配目标应留给税收制度来实现;另一方面就是在制定法律、法规以及其他任何政策(包括税收政策)时,“公平”(fairness)考虑不应独立地发挥作用^[5]。卡普洛和沙维尔二人的研究范式可以归纳为标准的“法律经济学研究三步法则”:第一步,福利是评价法规的唯一相关理据;第二步,福利由效率和分配组成;第三步,效率是评价法规的唯一恰当标准,分配目标应该是由税收制度而不是法律制度来实现。

女性主义法律经济学指出,路易斯·卡普洛和史蒂文·沙维尔所强调的“三步法律经济学方法论”的实质是:不管我们的分配目标或所关心的公平问题是什么,如果我们制定和实施法律规则的唯一标准是效率而把分配目标交给税收和福利制度来完成,按照无争议的帕雷托标准,社会境况总是可以改善的。由此看来,传统的法律经济学的效率标准是福利经济学第一和第二定理的变形。所以,传统法律经济学的研究范式把效率看作是至高无上的唯一标准来研究法律问题,从而漠视法律问题的公平标准,臆想把公平问题仅仅通过税收制度和税收政策的收入再分配来解决,因而从根本上排除了对妇女所遭受的性别歧视等不公平待遇以及家庭照护劳动(包括housework, caring and nurturing labor, etc)的研究,从而维护了对妇女处于社会边缘的经济、法律地位的男权制社会现状。尽管路易斯·卡普洛和史蒂文·沙维尔试图把现代福利经济学的福利概念纳入法律经济学的研究范式,但是由于其没有改变新古典经济学范式的硬核,其福利概念由于存在男性主义偏见,所以不能从根本上解决妇女所遭受的权力不平等问题,因此是有缺陷的。

二、女性主义法律经济学的几点启发

作为一种新兴的法律问题研究范式,女性主义法律经济学对传统法律经济学的批判必将拓展传统法律经济学的研究范围,使后者不再只关注男性所从事的所谓公域相关法律问题,同时也关注传统上由女性完成的家庭照护劳动等所谓私域相关的法律问题;也会改进传统法律经济学

的理论假设,使后者不再过度依赖主要反映男性现实的“理性经济人”假设,而是也要反映女性面临的不合理制度约束等社会现实;必然优化传统法律经济学的研究方法,使后者在实证分析和规范分析方面达到更深层次的平衡^[6]。

第一,对现代法律经济学的学科定位及研究内容的启发。女性主义法律经济学对传统法律经济学以偏概全的研究范围和内容提出了批判,这种批判对于现代法律经济学的学科定位和研究主题有很多启示。现代法律经济学研究应该是综合的、跨学科的,因为解决人类尤其是妇女所面临的问题必须依赖自然科学、社会科学和人文学科等所有领域的知识;仅仅依赖新古典经济学这一门学科会使法律经济学走向片面的“效率死胡同”,从而使其对人类社会的价值大打折扣。与此同时,现代法律经济学的研究主题和内容应该加以拓展,将女性主义者所关心的社会公平、男女权力不平等和家庭的性别分工尤其是妇女从事的照护劳动、对女性的暴力问题、生育(堕胎)问题、性骚扰等法律问题和伦理问题纳入其研究范围,从而准确地描述女性的切身体会,把男女两性平等地纳入研究框架,进而为法律、法规及法律政策的制定与实施提供更加合理的指导。

第二,对现代法律经济学理论假设的启发。女性主义法律经济学运用社会性别分析方法论指出了传统法律经济学“理性经济人”理论假设在行为假定上的片面性。女性主义法律经济学对“理性经济人”模型假定的批判对现代法律经济学的模型构建有着重要的启示:现代法律经济学的研究本体不应该是只具有独立、超然、理性等男性特点的行为主体,这一行为主体还应该体现出被忽视了的女性特征。从历史上来看,女性是幼儿、病人和老人的照护者,是社会关系的维持者,是日常生活中衣、食的提供者。女性被屈从于以男性为核心的家庭中,从而丧失了自己的身份和地位,特别是丧失了自己的经济地位,成了传统家庭中男人的附庸,成了父权制家庭的牺牲品。中国封建时代的“三纲五常”中,“夫为妻纲”就体现了男性之主宰、尊贵、独立的地位,女性之服从、卑贱、附庸的地位。因此,独立、超然

等理论假设在很大程度上是无法反映女性的身份和社会地位及现实的^[7]。

第三,对现代法律经济学研究方法的启发。女性主义法律经济学指出了传统法律经济学研究范式的缺陷,尤其是它点明了传统法律经济学规范研究所凭借的“效率”标准(即福利经济学第一和第二定理)的不足:福利经济学第一定理支持资源的最后配置,但是它违反了人们所考虑的公平标准,符合帕雷托最优标准的分配可能把所有的资源或产品分配给一个人或一个阶层、甚至是一个利益集团;由于测算帕雷托最优状态必须考虑社会成员是否更喜欢资源或产品的初次分配,所以按照帕雷托的效率标准,初次分配时的富人在最终分配中也必须至少是同等富有;虽然福利经济学第二定理允许使用福利经济学来实施有关公正或公平的措施,但是这一定理指出从任何一个资源初始分配状态出发,要达到帕雷托最优状态,都须借助竞争性市场机制来实现,而出于“公平或公正”考虑的分配目标只能通过改变初次分配的结果来实现,这就说明传统的法律经济学期望通过市场竞争来解决市场本身都不能解决的问题,所以不管是帕雷托标准还是卡尔多—希克斯效率标准,都不能从根源上(资源或收入的初次分配上)解决妇女遭受的歧视和不平等问题。

女性主义法律经济学对现代法律经济学最重要的启发是它提出了一种崭新的法律经济学研究范式,这种范式把研究重点放在人类(既包括男性又包括女性)需要生存和可持续发展这一基本事实上,它从男女两性平等的角度给出了法律的经济分析研究框架。这一框架使女性主义法律经济学同时使用经济学的实证方法和规范方法来研究法律、伦理问题。基于此框架建立起来的法律经济学就是女性主义法律经济学家所信奉的现代法律经济学,它重视公平标准,因此有政治和伦理规范、能解决女性主义者所关注的问题,并体现女性经验和价值观。

总之,女性主义法律经济学的研究表明,传统的法律经济学在其研究领域和范围、理论假设以及研究方法等方面存在着严重的性别偏见,这

一点使得经济学应用于法律分析具有很大缺陷。因此,女性主义法律经济学在规范研究方面,主张从整体上把握系统的、关注个人的特定需求和真正意义上的现代福利经济学内涵,从中找到把社会福利功能(人权、福利的人际比较、福利的客观标准等)纳入法律经济学的研究范围,更专注于不同性别的公平和公正问题,消除传统法律经济学研究中的偏见、拓宽传统法律经济学的研究视野、运用更丰富、更公平的研究分析工具和方法对法律问题进行探索,从而使法律经济学在分析与性别相关的法律问题时,更加客观和公正。

女性主义法律经济学对传统法律经济学的批判,并不意味着要抛弃传统法律经济学的所有分析框架和内容,也不是用典型的“女性”法律经济学来取代传统法律经济学,例如,不会出现那种抛弃实证分析、只关注规范分析的法律经济学。女性主义法律经济学家想借助更全面的人类行为描述和更丰富的研究方法,对社会中法律制度的制定和实施作出更合理的设计,为解决女性主义法律经济学家所关心的社会公平、男女权力不平等和家庭的性别分工(尤其是妇女从事的照料劳动)以及父权制与控制、女性的正义感、对女性的暴力问题、生育(堕胎)问题、性骚扰等法

律问题提供理论指导框架,从而使法律经济学研究关注人类男女两性的福利问题,使法律经济学的人文关怀得以真正实现。

参考文献:

- [1] Hadfield, Gillian K. *Feminism, Fairness and Welfare: An Invitation to Feminist Law – and – Economics* [J]. *Annual Review of Law and Social Science* 2005 (1): 285.
- [2] Hadfield, Gillian K. *The Dilemma of Choice: A Feminist Perspective on the Limits of Freedom of Contract* [J]. *Osgood Hall Law Journal*, 1995 33(2): 337.
- [3] Martha Albertson, et al. *Feminism Confronts Homo Economicus: Gender, Law and Society* [M]. Ithaca: Cornell University Press, 2005. 76.
- [4] [美]波斯纳. 法律的经济分析(上、下) [M]. 蒋兆康译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997. 107.
- [5] Kaplow L, Shavell S. *Fairness Versus Welfare* [J]. *Havard Law Review* 2001 (114): 961 – 1388.
- [6] 朱成全 崔绍忠. 社会性别分析方法论与女性主义经济学研究[J]. 上海财经大学学报 2006 (5): 10 – 17.
- [7] Wooley, F. R. *The Feminist Challenge to Neoclassical Economics* [J]. *Cambridge Journal of Economics*, 1993 (17): 487.

On the Gender Issues of Traditional Law –and –Economics from the Perspective of Feminist Law –and –Economics

CUI Shao-zhong

(China Foreign Affairs University , Beijing 100037 , China)

Abstract: This paper offers a feminist perspective on traditional law –and –economics. It identifies the masculine biases inherent in the research content, theoretical assumptions, and research methods of traditional law –and –economics. The feminist critiques of traditional law –and –economics will broaden the research scope, enrich the theoretical assumptions and improve the methodology of traditional law –and –economics. Modern law –and –economics should study the biases that women face and reflect women’s experiences and status quo of life.

Key words: feminist law –and –economics; traditional law –and –economics; efficiency criterion; equity criterion

(责任编辑 王 灵)