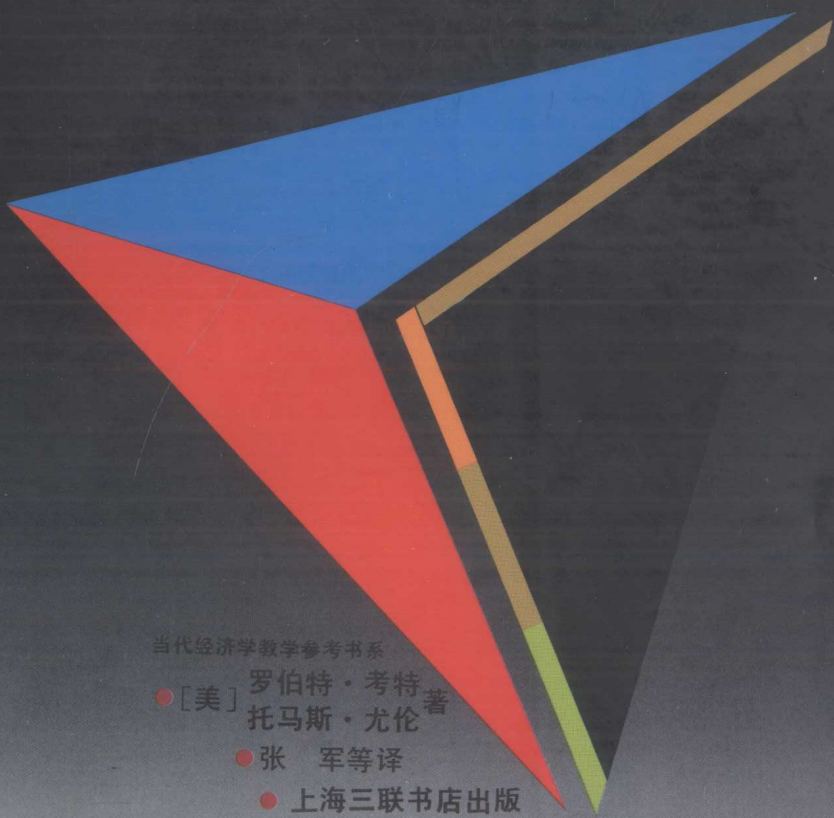


DANGDAIJINGJIXUEXILIE
CONGSHU ● 当代经济学系列丛书



当代经济学教学参考书系

● [美] 罗伯特·考特 著
托马斯·尤伦

● 张 军等译

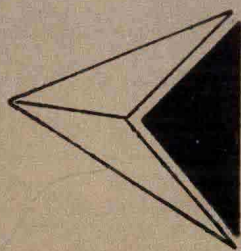
● 上海三联书店出版

法和经济学

6
2
DANGDAIJINGJIXUEJILIECONGSHU

法和经济学

- 美 罗伯特·考特 著
托马斯·尤伦
- 张 军 等 译
- 上海三联书店出版



当代经济学教学参考书系

(沪)新登字117号

Robert Cooter, Thomas Ulen

LAW AND ECONOMICS

根据 Scott, Foresman and Company

1988 年版译出

主 编 陈 昕

责任编辑 虞 虹

封面设计 宋珍妮

法和经济学

〔美〕罗伯特·考特 著 张 军 等译
托马斯·尤伦 著 张 军 校

生活·读书·新知
三联书店上海分店出版
上海绍兴路5号

新华书店上海发行所发行
江苏丹阳新华印刷厂印刷

1991年 月第1版
1991年 月第1次印刷
开本: 850×1168 1/32
印张: 28 插页 2 字数: 600000
印数: 1—2000

ISBN 7-5426-0545-3/F·123

定价28.00元

出版前言

为了全面地、系统地反映当代经济学的全貌及其进程，总结与挖掘当代经济学已有的和潜在的成果，展示当代经济学新的发展方向，我社决定出版“当代经济学系列丛书”。

“当代经济学系列丛书”是大型的、高层次的、综合性的经济学术理论丛书。它包括四个子系列：（1）当代经济学文库；（2）当代经济学译库；（3）当代经济学教学参考书系；（4）当代经济学新知文丛。该丛书在学科领域方面，不仅着眼于各传统经济学的新成果，更注重经济学前沿学科、边缘学科和综合学科的新成就；在选题的采择上，广泛联系海内外学者，努力开掘学术功力深厚、思想新颖独到、作品水平拔尖的“高、新、尖”著作。“文库”力求达到中国经济学界当前

的最高水平；“译库”翻译当代经济学的名人名著；“教学参考书系”主要出版国外著名高等院校80年代后期90年代初期的通用教材；“新知文丛”则运用通俗易懂的语言，介绍国际上当代经济学的最新发展。

本丛书致力于推动中国经济学的现代化和国际标准化，力图在一个不太长的时期内，从研究范围、研究内容、研究方法、分析技术等方面逐步完成中国经济学从传统向现代的转轨。我们渴望经济学家们支持我们的追求，向这套丛书提供高质量的标准经济学著作，进而为提高中国经济学的水平，使之立足于世界经济之林而共同努力。

我们和经济学家们一起瞻望着中国经济学的未来。

上海三联书店

1991年5月

法和经济学”是本世纪六七十年代以后在西方（主要是美国）日趋成型的一门交叉学科，它属于经济学领域。具体地说，“法和经济学”是对法律（法规和法制）的制度分析或者称为“法经济学”，而不是我们所熟悉的“经济法”。

“法和经济学”与“经济法”之间的基本区别有三：第一，“法和经济学”属经济学领域，而“经济法”则属法学领域。第二，经济法研究经济领域诸问题（如财产、合同、侵权等）的法律，而“法和经济学”则用经济学的方法和概念研究几乎所有的法律，除“经济法”之外，还包括各套法律系统、法律制度以及犯罪和刑罚等各种专门立法中的经济问题。第三，“经济法”是用法律的准则和价值观分析

经济问题，强调的是公正，而“法和经济学”则是用经济学（主要是微观经济学）的准则和价值观判断研究法律问题，强调的是效率。

经济学家们对经济的研究从交易入手，借助于个人的效用函数和生产函数来描述个人选择的特点。效用函数和生产函数的特定的依存关系是交易的源泉，从而经济学家对经济关系的研究就一直囿于在这种技术性或资源性的约束下对个人或企业（即效用函数或生产函数）的极大化分析。然而，最近30年，“法和经济学”（以及“产权经济学”）的研究结论就其实质而言在于向经济学家表明，仅仅注意到资源约束是远远不够的，制度的或法律的约束应该成为分析经济关系的焦点。因此，对法律的经济分析便从分析合法权利的配置楔入，用与分析资源配置的经济方法相似的方法来确定权利分配的最适度边界。在这里，“法和经济学”坚持这样三个基本信念或假定：1.不同的当事人对于权利的不同估价是权利发生交易的源泉，因此，只能从交易的结果（双方得益总量）即事后评判权利的界定和再界定的效率。2.所有的制度和规则（包括法律）在履行中都会给当事人或行为者带来收益和成本，因此可运用经济学的最大化、均衡和效率条件来解析法律，描述和评判法院的行为和实绩。3.界定明确的权利有助于交易从而有利于实现效率，因此交易成本成了制度选择和制度改革规范。本书也就是紧紧围绕这三个基本假定逐渐展开分析和叙述的，这体现为本书所使用的“谈判理论”、“局部均衡理论”以及“交易成本理论”。

但是，也必须指出，对法律的经济分析尚处于成长阶段，虽然“法和经济学”作为一门学科业已成了经济学课程表

中的“成员”，并登上了美国许多大学的法学院和经济学院的讲台，但不少分析的方法尚有待于“引进和消化”，也有不少结论尚需得到“公认”。例如，对这些结论的评判是基于法律的世界观，还是基于经济学的世界观？是正义优先，还是效率优先？有没有处理制度问题的单一准则？这些问题当然并非“法和经济学”独存，其他新制度理论如“产权经济学”和“公共选择”理论也深藏这些问题有待解决。所以，有兴趣的读者在研读《法和经济学》这本书时如能参考上述两方面的著作将受益匪浅。^①

《法和经济学》是美国流行的一本大学教科书，出版于1988年。作者罗伯特·考特系美国加州大学伯克利分校的经济学教授，他1982年发表在《法学研究杂志》上的“科斯的成本”(The Cost of Coase)一文给笔者留下颇深的印象。托马斯·尤伦系美国伊利诺斯大学厄巴那分校的经济学教授，1989年上半年曾来复旦大学的中美经济学培训中心授过课。从本书可以看出，两位作者对法学有相当功底，对法和经济学有较深研究。

本书是在上海三联书店总编陈昕先生的推荐下由我根据美国 Scott, Foresman and Company 1988年版主持翻译完成的。参加本书翻译的同志先后有6位，其中：前言、第1章、第4章、第5章和参考答案由张军译，第2章、第3章由蔡清而译，第6章由张军、张宜霖译，第7章由张宜霖译，

^① 《现代产权经济学》(张军著)一书已由上海三联书店出版，这本书是研究产权经济理论的入门书。《公共选择》([美]D·穆勒著，张军译)的中文译本也将由上海译文出版社出版，这本书是对近30年公共选择理论的文献综述，也是研究公共选择理论的极好的入门书。

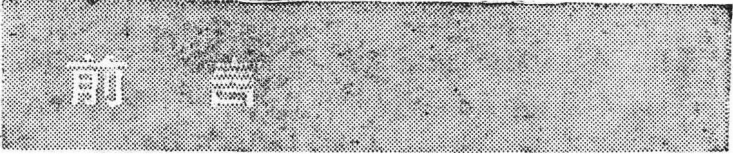
第8章、第10章由廖圣俊译，第9章由曹辉译，第11章、第12章由戴克旺译。另外，施建辉、翁炜芬、唐正茂参与了第5章的部分翻译工作。

全书由我逐字逐句做了校对，并在文字和技术上做了统一。本书篇幅巨大，校对工作艰难浩繁，译文中如有不妥和错误之处，概由我个人负责。

在整个翻译和校对工作中始终得到上海三联书店虞虹女士的协助和支持，她为本书默默地付出了艰苦的劳动，在此深表我们的谢忱。

张 军

1990年5月10日于上海



法和经济学既是经济学界也是法学界发展最快的领域之一。但它是一个新的领域。在60年代末和70年代初以前，经济学与普通法(或法官造法)之间几乎毫无关系，但也有个别明显的例外。经济学家和法学家之间的关系大都限于反托拉斯或政府对经济的管制方面。普通法的中心内容——财产、合同和侵权——一直是法学家们独占的领地。

财产、合同和侵权的法律规则对各种不同的行为会带来隐含的费用，因而可以用微观经济理论的工具加以分析，这一观念在70年代和80年代初期得到了加强。诚然，这个领域是全新的，所以，70年代中期当我们在研究生院学习经济学时，还没有关于用经济学分析法律的正规课程，也没有想过一个经

经济学专业的研究生能够在法和经济学方面选修专业课程并撰写论文。这种局面正在开始改变，因而我们希望本书能有助于促使法和经济学成为正规经济学课程的一个组成部分。

对法律的经济分析已经给法学家带来了深刻的影响。可以说，在过去 50 年中，对法和经济学的研究是法律界最重要的发展。在各大法学院里，法和经济学已成为标准课程表的一部分，而且在这些法学院中，绝大多数都至少有一个全日制的经济学家担任法律教员。现在斯坦福、芝加哥、哥伦比亚、乔治·迈森、迈阿密以及其他著名法学院都已建立了法和经济学的研究中心。大多数联邦法院的官员都接受了由这些研究中心提供的法和经济学短期教程的正规训练。这些在过去几年里被任命的联邦法官，有许多已经成为精通法和经济学的法学专家，这里略提一二：第七巡回审判区的理查德·波斯纳和弗兰克·伊斯特布罗克法官，第一巡回审判区的斯蒂芬·布雷尔法官，华盛顿特区巡回审判区的罗伯特·博克法官，第九巡回审判区的伯纳德·西根法官以及美国最高法院的安东尼·斯卡利法官。

法和经济学对经济学界的影响可能与其对法律的影响不相上下。首先，法和经济学课程的学员人数正在迅速增加。经济学已经成为法学院本科学生第二大受欢迎的专业。为本科高年级学生开设法和经济学的课程使许多想要进入法学院的经济系学生能够学到一些法律方面的知识，同时也达到了系里对经济学高级课程的要求。其次，尤为重要的是，在经济学的一些棘手问题上，经济学家可以从法律中学到很多东西。（人们通常认为经济学家教授其他规律，但很少学习其他规律，法和经济学幸好打破了这个常规。）例如，博弈论中

有一个非常困难的问题，它涉及一个人使用什么手段方能把握地使对方相信他（或她）对某个行为过程的许诺是真的。这是合同法的中心问题之一。在过去700年左右的时间里，普通法已经形成了许多明智的规则，用来帮助人们实现传递一个可信赖的许诺的愿望。一个经济学家研究了法律对许诺问题的答案之后将会获益匪浅。

对经济学专业的高年级本科生或研究生来说，《法和经济学》可作为一个学年或一个学期的课程，而对学法律的学生而言，则可作为一个学年的课程。因为我们已经强调了法和经济学在公共政策方面的含义，所以作为政府管制经济的课程、商学院的政策课程以及公共政策研究院的某些课程的主要的或辅助性的教材，本书也是有价值的。

通常，我们教授本课程时有一些最起码的要求。那些已经修过经济学原理课程的学生会对本书的这些概念感到很轻松。但我们也力图使本书自成体系，就是说，那些从来没有学过经济学或没有学过法律的学生将会发现他们所需要的都在这本书里。第1章介绍法和经济学的主要内容。接下去两章是复习材料：第2章及其附录对微观经济理论作了一个概述；第3章则对普通法系统和法律的制度结构进行了概括性说明。总的来说，虽然这种复习远不能取代较为正规的课程，但这样做无疑是想为法学家们提供所有微观经济学的工具，为经济学家们提供所有的法学工具，他们需要借助这些工具来掌握本书其余部分的内容。

法学家们可能认为他们无需阅读第3章。然而，他们会发现第2章是绝对重要的。那些从未学过经济学或很多年前学过经济学的法学家们会在第2章找到所需的一切，读读

这一章，然后做做章末的习题。但你无需记住第2章的结构：当我们在本书的后半部分运用第2章里提出的某个概念时，我们会提醒你回到那个有关的部分以便你能够很快熟悉起来。我们在本书后半部分多次使用了一些第2章没有涉及的微观经济学的工具。但假如你对第2章的内容颇为熟悉，那么你将有能力接受这些新的工具。尽管我们已将数学的份量压缩到了最低限度，但我们在第2章还是就本书后面要碰到的一些数学工具和术语作了简要解析。例如，我们解释了什么是函数，因变量和自变量有何区别以及如何识图。

经济学家需要读读第3章以便对普通法及其与民法传统的区别有所了解，并对法院系统的结构有所熟悉。如果你在微观经济学方面的知识半生不熟，或者你对是否需要阅读第2章犹豫不决，你应该看看那章末尾的习题。假如你能轻松地回答那些问题，那么你大概就无需阅读那一章了。

即使那些熟悉微观经济理论的经济学家也要读读第2章的附录。那个附录介绍了风险和保险经济学，尤其是不确定性下的决策的预期效用模型。在微观经济学的其他方面受过一流正规训练的本科生或研究生没有学过不确定性经济学是完全不足为奇的。但是，由于本书的主题之一是讨论法律规则引导有效的风险分配的能力，因此第2章的附录材料就格外重要了。

在导言性的和评述性的几章之后，本书转入对普通法和刑法的主要方面的经济研究。这些宏大的篇幅是两两对偶的。每一对偶的前一章先举一些在法律的某个方面出现的各种问题的案例，紧接着对法律的传统法学理论或传统的法理学理论作一总结。然后我们就法律的那个方面提出一个经济理论

并说明如何把它与我们所接受的法学理论加以对比。每一对偶的后一章则把前一章的经济理论运用到各种法律的专题中去。因而第4章描述“财产经济理论”，而第5章则把这个理论运用到诸如用来界定知识创造的产权以及容许政府促使私人公民出售其财产的经济学等“财产经济学专题”中去。第6章提出了“合同经济理论”，第7章对其加以发挥并把这一理论运用到诸如履行赠物诺言以及法律何时以及如何阻止违约等问题中去。第8章提出“侵权经济理论”，第9章中的大多数问题都运用了这个理论。特别是，第9章讨论产品责任法中的问题并对用来纠正侵权责任制度中那个部分的缺点的各种建议进行评价。第10章（“普通法程序的经济效率”）研究一些在律师看来属民事程序的问题。那一章多少打破了这个框框，因为理论和应用被放到同一章里去了。本书以刑法经济学的两章作为结束。第11章提出了一个理论用来解释为什么会有一个与处理民事纠纷有着本质区别的刑法存在，以及为什么会有人犯罪。第12章开始讨论犯罪的政策问题：有一个犯罪浪潮吗？罪犯应该受到惩罚或入狱吗？死刑能减少杀人吗？吸毒与犯罪有何联系？

一些学法律的学生或别的熟悉法律的学生可能认为他们能够跳过每一个理论部分章节的前半部分，这个部分是对法律的某一方面的总结。然而，我们向学法律的学生们讲授这个内容的经验是，他们感到对有关财产、合同以及侵权的法律的归纳总结是非常有益的复习，正如学经济的学生认为第2章是一个有用的总结一样。

《法和经济学》还有一些教学上的突出特点。每章都有许多用方框框起来的处在讨论之中的案例材料。例如，在介绍

财产经济学的各种专题的那一章，我们引用了一个案例，用来解释对海洋和卫星轨道的产权是否要加以界定以及如何界定。而在关于犯罪问题的第2章，我们运用了一个案例来讨论由追求利润最大化的私人公司经营国家监狱的进展情况。

除了框形案例以外，还有一些零星分布在全书之中的讨论题。我们觉得这些以及类似的问题对于讲授法和经济学很有帮助。在这门课上，更多的是在我们两人所教授的其他课上，通过问题来讨论课程内容对学生是有所裨益的。我们在本书的末尾给出了所有这些问题的简要的参考答案。

为了使理论和理论的应用都能得到全面的和同样的论述，我们煞费了苦心。学生很快会发现法律的经济理论是极其有意思的，但他们希望——并且也理应这样——看到这个理论如何帮助他们理解一个实际问题或者引伸出一个不花力气学习该理论就得不出的政策方案。我们完全理解这一要求，而且在每章尽力说明为什么这个理论并不单纯是枯燥乏味的学术问题，而是某些非常重要的政策问题的关键。

最后，我们认为让学生在需要继续探索书中提到的某个论题时能够找到更多的专业文献是重要的，所以我们在注释里以及在每章末尾的参考书目中引用了内容广泛的参考文献。



目 录

译者的话

前言

1 法和经济学导论

- 什么是法和经济学?(1)
- 经济学的方法论和法学的方法论(9)
- 法学家为什么应该学习经济学?经济学家为什么应该学习法律?(15)

2 微观经济学回顾

- 概论(21)
- 最大化、均衡和效率(22)
- 数学工具(25)
- 消费者选择和需求理论(29)
- 供给理论(42)
- 福利经济学(56)
- 附录: 风险和保险经济学(71)

3 法律和法律制度概论

- 普通法制度(97)
- 联邦法庭体系和州法庭体系(111)
- 结论(116)

4 关于财产的经济理论

- 财产的法律概念(124)
- 谈判理论(126)
- 财产制度的起源: 一个思想实验(129)
- 财产的(规范)理论(135)
- 如何保护产权?(138)
- 私人能拥有什么?(146)
- 所有者如何处置其财产?

(156) · 结论(158) · 附录:财产的哲学概念(160)

5 财产经济学专题

- 什么资源应由产权来保护?(169) · 怎样确立和核证产权?(204) · 产权延续多久?(210) · 有冲突的产权:可分性问题(230) · 产权为什么应该私有?(252) · 私产的公用:政府占用经济学(260) · 结论(284)

6 关于合同的经济理论

- 经典的合同理论或交易的合同理论(295) · 对经典理论或交易理论的批评(308) · 合同法的目标(312) · 合同的经济理论(314) · 完备市场的假设条件和合同法结构的关系(325) · 补救违约的经济学(331) · 一种改进:长期合同经济学有什么不同吗?(333)

7 合同法经济学专题

- 立约抗辩和履约抗辩:何种合同应予以履行?(344) · 违约赔偿经济学(396) · 结论(443)

8 关于侵权行为的经济理论

- 侵权行为的构成(452) · 侵权行为的经济分析要素(469) · 结论(508)

9 侵权行为法经济学专题

- 经济模型的应用及若干进一步的论题(517)
- 现代产品责任法:产品责任学说的演变(577)