

当代世界学术名著



法律经济分析的 基础理论



*Foundations of Economic
Analysis of Law*

斯蒂文·沙维尔 (Steven Shavell) / 著
赵海怡 史册 宁静波 / 译

当代世界学术名著



法律经济分析的 基础理论

斯蒂文·沙维尔 (Steven Shavell) / 著

赵海怡 史册 宁静波 / 译



YZLI0890169269

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法律经济分析的基础理论/ (美) 沙维尔著; 赵海怡, 史册, 宁静波译. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12

(当代世界学术名著)

ISBN 978-7-300-16606-3

I. ①法… II. ①沙… ②赵… ③史… ④宁… III. ①法律-经济学-研究 IV. ①D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 280408 号

当代世界学术名著

法律经济分析的基础理论

斯蒂文·沙维尔 (Steven Shavell) 著

赵海怡 史册 宁静波 译

Falü Jingji Fenxi de Jichu Lilun

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2013 年 1 月第 1 版
印 张	41.5 插页 2	印 次	2013 年 1 月第 1 次印刷
字 数	666 000	定 价	88.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

“当代世界学术名著” 出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

中国人民大学出版社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛侧重于西方经典性教材；同时，我们又推出了这套“当代世界学术名著”系列，旨在选译国外当代学术名著。所谓“当代”，一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。我们希望经过不断的筛选和积累，使这套丛书成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于本套丛书所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准见仁见智，以及选择视野的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与推荐，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

中文版序言



这本关于法律经济分析的著作能够被翻译成中文，使更多的中国读者得以看到它，我感到非常高兴。正如读者们将要感受到的，这本书对法律的大部分分析，既适用于英美法系国家，也适用于中国，因为该书所分析的法律领域从性质上看本就是法律的基础领域，例如财产法、意外事故法、合同法和刑法，并且该书对这些法律领域所做的描述也是具有共性的。此外，读者还可以看到，理解本书无须读者掌握任何经济学的特殊知识或背景。最后还想说的是，这些年在哈佛法学院，我与很多来自中国的学生有过愉快的相处，因此我觉得自己与中国似乎已结下了某种不解之缘。

斯蒂文·沙维尔

2012年12月于美国马萨诸塞州剑桥市

序 言



这本书旨在论述有关法律经济分析的基本观点，所关注的领域是各个法系的核心制度，即调整财产、意外事故、合同、刑事犯罪以及诉讼程序的各类法律。正如读者们将要看到的，法律的经济分析并不局限于人们所熟知的传统经济问题，而是同时涵盖了各种类型的非经济问题（比如利他动机）。然而，法律经济分析的本质特点是按照经济学的一般社会科学视角来分析问题，行为人将被视为是有远见和理性的，评价公共政策的社会公益标准也是明确的。

因为我的目标是展示法律经济分析的原理，所以我会采用一种既适用于那些对法律感兴趣但却没有经济学研究方法背景的人，又适用于经济学家群体的方式，既避免采用公式化的经



济分析方法（除非在注释中），也不对法律规则细节进行深究。

在本书的写作过程中，我得益于很多人的建议和评论。在这一点上，我要特别感谢 Louis Kaplow 和 A·Mitchell Polinsky。其他给我提供帮助的人士还包括 Lucian Bebchuk、David Cope、Charles Donahue、Robert Ellickson、Daniel Klerman、Douglas Lichtman、Thomas Miles、Eric Posner、Richard Posner、Mark Ramseyer、David Rosenberg、Kathryn Spier 和 Cass Sunstein。我还想提及一些学生的名字，他们是我非常得力的研究助手：Giorgio Afferni、Bert Huang、Sergey Lagodinsky、Lee Morlock、Dotan Oliar、Frederick Pollock 和 Andrew Song。我还希望对哈佛法学院 John M. Olin 法律、经济学和商学中心的研究资助表示感谢。最后，我要表达谢意的是：Matthew Seccombe 出色的编辑工作，Karl Coleman 为初稿的准备所提供的帮助，Julie Carlson 的初稿审稿工作，以及哈佛大学出版社 Michael Aronson 在本书出版过程中所做出的努力。

目 录

第 1 章	绪 论	1
第 1 编 财产法		
第 2 章	财产权的定义、合理性和产生	9
	1. 财产权的定义	9
	2. 财产权的合理性	11
	3. 财产权的产生	21
第 3 章	财产权的分类	24
	1. 财产权的分类	24
	2. 财产占有权分割的社会收益 与成本	25
	3. 占有权与让与权相互独立对 社会而言的利弊分析	27
	4. 财产权分割的社会最优解、财产 权分割的真实状况及法律规定	27
第 4 章	财产的取得和转让	30
	1. 无主物的取得	30



	2. 财产的遗失与找回	35
	3. 财产交易概述	41
	4. 存在注册登记系统时的财产交易和偷盗	42
	5. 不存在注册登记系统时的财产交易和偷盗	46
	6. 国家对财产交易的强制性限制	49
	7. 赠与	52
	8. 死亡时的财产转移：遗赠	53
	9. 死后很长一段时间对财产的控制：“死者之手”	59
	10. 财产的非主动转移：反向占有	65
第 5 章	财产使用中的冲突与合作：外部效应问题	69
	1. 财产使用中的外部效应	69
	2. 外部效应的社会最优解	72
	3. 通过无摩擦的议价解决外部效应问题	75
	4. 为什么有时议价没有发生？为什么有时议价发生了却没有达成互惠的协议？	78
	5. 在没有成功议价的情况下，通过法律规则来解决外部效应问题	82
	6. 在议价可能的情况下，通过法律规则来解决外部效应问题	90
第 6 章	公共财产	97
	1. 公共财产存在的理由	97
	2. 国家对财产的征收：赎买和行使征收权	109
第 7 章	信息产权	121
	1. 专利、版权和商业秘密：具有复制价值的信息产权	122
	2. 其他类型的信息产权	146
	3. 商标：标识的产权	148
第 2 编 意外事故法		
第 8 章	责任与威慑：基础理论	157
	1. 单方责任事故和注意水平	158
	2. 双方责任事故和注意水平	162

	3. 单方责任事故：注意水平和行为水平	172
	4. 双方责任事故：注意水平和行为水平	178
第 9 章	责任与威慑：企业	185
	1. 受害者对于企业来说是陌生人	186
	2. 受害者是企业的消费者	190
第 10 章	威慑分析的拓展	201
	1. 过错认定中的问题	201
	2. 为什么要判定过错以及过错判定的推论	206
	3. 施害者无力赔付损失：判决执行受阻问题	207
	4. 转承责任	209
	5. 损害赔偿与损失大小	212
	6. 损害赔偿与损失的可能性	214
	7. 损害赔偿与法院在判断损失水平时的不确定性	216
	8. 金钱性损失、非金钱性损失与损害赔偿	218
	9. 大于损失额的损害赔偿：惩罚性赔偿	220
	10. 损害赔偿与受害者减轻损失的机会	224
	11. 因果关系	226
第 11 章	责任、风险承担与保险	233
	1. 风险规避与解决意外事故问题的社会理想方案	234
	2. 没有责任制度和保险时的意外事故问题	236
	3. 只存在责任制度时的意外事故问题	236
	4. 既有责任制度又有保险时的意外事故问题	237
	5. 责任制度的目的	244
	6. 拓展：非金钱性损失	245
	7. 拓展：判决执行受阻问题	250
第 12 章	侵权责任制度与运行成本	255
	1. 运行成本的本质及其重要性	255
	2. 给定运行成本时侵权责任制度的 社会最优应用	258
	3. 给定运行成本时使用侵权责任制度的 私人激励与社会激励	260



第3编 合同法

第13章	合同概述	265
	1. 概念界定和分析框架	265
	2. 合同的缔结	268
	3. 对合同和合同强制执行的一般论证	269
	4. 合同的不完备性	272
	5. 合同的解释	274
	6. 违约赔偿的计算	276
	7. 作为违约救济措施的实际履行	283
	8. 合同的重新协商	286
	9. 法律对合同的限制	291
	10. 合同强制执行的法律外途径	293
第14章	合同的缔结	295
	1. 搜寻努力	295
	2. 合同得到认可的基本规则：彼此同意	297
	3. 要约和承诺	298
	4. 欺诈	299
	5. 误解	300
	6. 信息披露	300
	7. 胁迫	304
第15章	生产合同	307
	1. 完备合同	308
	2. 违约救济与不完备合同	311
	3. 信赖	322
	4. 合同的重新协商	328
第16章	其他种类的合同	334
	1. 转移占有合同	334
	2. 赠与合同	345

第 4 编 诉讼与法律程序

第 17 章	诉讼的基本理论	353
	1. 诉讼的发起	354
	2. 合乎个人意愿的与社会理想的诉讼水平间的 根本分歧	355
	3. 和解与审判	363
	4. 私人实际选择的与社会合宜的和解 水平间的分歧	370
	5. 审判和诉讼支出	373
第 18 章	基础理论的扩展	376
	1. 负值诉讼	376
	2. 在审判之前的信息分享	380
	3. 审前强制信息披露：证据开示	382
	4. 诉讼费用转嫁给审判中的败诉者	384
	5. 对审判结果难以进行统计推断	387
	6. 除一纸判决之外的诉讼结果	388
	7. 律师的作用	389
	8. 保险人的作用	391
第 19 章	法律程序的一般性问题	396
	1. 国家的和民间的法律制度	397
	2. 法律程序的准确性	402
	3. 上诉与法律制度	406
	4. 法律建议	412

第 5 编 公力执法和刑事法律

第 20 章	威慑与金钱性处罚	421
	1. 确定性执法：关于归责原则的基本理论	422
	2. 不确定性执法：最优执法概率和最优处罚程度	426
	3. 结束语	434



第 21 章	非金钱性处罚的威慑效应	436
	1. 非金钱性处罚的确定性执行：责任制度的基本理论	437
	2. 非金钱性处罚的最优概率和最优强度	444
	3. 当非金钱性处罚被最优执行	449
	4. 金钱性处罚和非金钱性处罚的联合使用	450
	5. 不同类型的非金钱性处罚	452
第 22 章	威慑理论的扩展	454
	1. 个别威慑	454
	2. 边际威慑	457
	3. 实施金钱性处罚的成本	458
	4. 违法行为的自首	460
	5. 普遍执行	462
	6. 防范处罚风险的保险	463
	7. 针对惯犯的处罚	465
第 23 章	剥夺能力、改造与报复	467
	1. 剥夺能力	467
	2. 改造	470
	3. 报复	472
第 24 章	刑法	475
	1. 刑法概述	475
	2. 刑法的解释	478
	3. 对监禁最优利用理论的评述	483
	4. 刑法原理	484

第 6 编 法律的整体结构

第 25 章	法律的整体结构及其理想状态	501
	1. 司法介入的基本维度	502
	2. 司法介入的理想结构	505
	3. 已阐释的司法介入的理想结构	510
	4. 评论：分析的局限性	519

第 7 编 福利经济学、道德和法律

第 26 章	福利经济学与道德	523
	1. 福利经济学	524
	2. 道德观念	526
	3. 道德观念的功能性	529
	4. 道德观念的起源	531
	5. 福利经济学和道德观念	533
第 27 章	与法律分析的关联性	538
	1. 法律和道德之间所能观察到的联系	538
	2. 法律和道德的最优约束领域	543
	3. 道德考量下的法律最优设计	554
	4. 关于法律和道德之规范论述的性质	561
第 28 章	收入分配公正和法律	563
	1. 收入分配与社会福利	564
	2. 所得税体系、收入分配和社会福利	565
	3. 法律规则对收入分配的影响	568
	4. 法律规则的选取是否应受其收入 分配效应的影响	569
第 29 章	结语	574
	1. 描述性分析：关于法律规则的作用	574
	2. 规范性分析：关于法律规则的社会合宜性	576
参考文献	583
译者附记	644
翻译说明	647

第1章 绪论

法律的经济分析方法当中，有两种与法律规则有关的基本问题需要说明。第一种是涉及法律规则效用的描述性分析。例如，我们的机动车交通事故责任制度对交通事故的多少、事故受害者的赔偿以及诉讼成本会有什么影响？另一种是涉及法律规则社会最优性的规范性分析。因此，相关的问题可以是，给定机动车交通事故责任制度的各种结果，分析我们的机动车交通事故责任制度对社会而言是不是最优的。

依据经济分析的方法对上述两类问题进行分析时，理论研究关注的焦点通常是有关个人行为和法律制度的各种传统模型。分析模型的优势在于，描述性分析和规范性分析都能够以一种明确的方式得以实现，法律规则给人们行



为所带来的实际影响也可以得到清晰的认识，还可以帮助我们对于法律规则进行选择。

描述性分析 当我们在模型中考虑描述性问题时，通常认为行为人是“理性的”。也就是说，他们是有远见的，他们会实施那些能够使他们的预期利益得到最大化的行为。给定人们行为是理性的这一点，我们就可以判断法律规则对人们行为的影响。在模型的世界里，这种判断是确定无疑可以实现的，因为有关人们意愿、知识、能力和所处环境的所有相关假设都已经非常清楚了。比如，一个人是否会小心开车，这一点是可以判断的，因为相关信息都已经被明确给定了，即他采取谨慎驾车态度会面临怎样的困难，在机动车事故中该当事人自己是否有受伤的危险，责任制度是怎样的，什么情况会引起诉讼的发生，当事人自己是否有意外事故保险和责任保险等。

规范性分析 对社会政策和以此为基础的法律规则的评价，是在采用一定社会福利标准的基础上进行的。^① 如果按照一定的标准，一项法律规则所导致的社会福利水平高于另一法律规则，那么就可以说第一个法律规则优于第二个。

因此，值得注意的是，规范性分析在本质上是有条件的分析，这种条件表现在对法律规则是否最优进行判断的结果，取决于分析判断时所采用的社会福利标准。如果社会目标仅仅是最大限度地降低机动车事故的数量，那么最优法律规则可能是对肇事课以严厉的处罚，而如果社会目标还要将人们的驾驶收益考虑在内，那么最优法律规则就不太可能对肇事课以非常严厉的处罚。

这就引出了一个问题，在对法律规则进行经济分析时我们所采用的是哪种社会福利标准。在讨论这一问题之前，让笔者先对社会福利标准的本质进行一个简短的评论。

根据福利经济学的原理，社会福利被假定为个人福利的函数，所谓个人福利也即他们的效用。反过来，一个人的效用可以取决于该人所在乎的任何事情，这些事情不仅仅是他的物质需求，还包括其他，比如审美品位、利他情绪或者希望公正这一信念能够得到满足的愿望。因此，这些因素当中的任何一个都可以影响社会福利，他们影响社会福利的程度与他们影响

^① 有关社会福利和接下来的规范性分析将会在第 26—28 章展开。

个人效用的程度一样。所以，认为在经济学的视角中，社会福利只狭隘地反映“经济”因素，即只狭隘地反映物品与服务的生产与消费，是一种错误的观点。

此外，社会福利标准还表现了效用在人们之间保持均等的优越性。也就是说，代表社会福利水平的函数或许是这样的，人们效用水平相同时的社会福利高于人们效用水平分散（但总量相同）时的社会福利。拥有效用均等特征的社会福利函数会提高社会福利，经济学家在很多领域中都对此进行了分析，特别是在所得税领域。

所以，福利经济学所采用的社会福利概念是相当宽泛的，似乎可以契合大多数读者的社会利益观念。

然而，对于经济分析学者来说，将注意力集中在相对简单的社会福利标准上是很常见的，在本书中笔者也将这么做。笔者打算采用的两个假设应该在一开始予以说明。一个假设是，社会福利水平通常不考虑效用分配的重要性，因此在社会福利标准之下，法律规则对福利分配的影响与对该法律规则的评价不相关。采用这种假设，并不是因为认为效用的分配实际上不重要，而是因为将法律规则对分配因素的影响纳入考虑范围会使我们的分析变得复杂，并且最终也不会改变我们的结论。为什么将分配因素纳入考虑范围不会改变我们的结论呢？答案是，社会有所得税制度和可以实现收入再分配的转移支付制度。因此，如果我们把所得税和转移支付制度纳入到我们的分析之中，该制度的某种变化就可以抵消某法律规则所带来的任何不理想的分配结果。例如，如果某法律规则被证明总的来说帮助了富人而伤害了穷人，则可以向富人征收更重的税负，而向穷人征收更少的税负，所以在税收和转移支付制度进行了理想的调整之后，采用该法律规则就不会必然带来任何分配效用。因此，如果我们假定会采用所得税和转移支付制度来实现收入分配的最优调整，那么法律规则选择所带来的分配效用就无关紧要。当然，人们也可以假定所得税和转移支付制度并不是总能实现有益的财富再分配，在这种情况下，法律规则的选择就要部分地以它们的再分配效用为决策基础了。

另一个假设与公平观念和道德有关。例如，传统的矫正正义理念要求错误行为人为其给受害者所造成的伤害进行赔偿。笔者认为，显然，矫正正义理念对于个人来说是非常重要的，特别是在意外事故中，所以有人认为矫正正义的要求应该纳入到社会福利之中。然而，为了分析方便，笔者却常常