

21 世纪经济管理类精品教材

[第 3 版]

# 新编商法教程

王传辉/著

*Commercial  
Law Textbook*

清华大学出版社



21 世纪经济管理类精品教材

[ 第 3 版 ]

# 新编商法教程

王传辉 / 著

*Commercial  
Law Textbook*

清华大学出版社  
北 京

## 内 容 简 介

本书以法律主体的民商事活动为中心,从组织、权利、交易和干预四个方面分析了与民商事主体密切相关的法律问题,包括组织形式选择、公司设立、公司治理、民事权利与侵权、知识产权、合同、消费者保护、产品责任、劳动保护、反垄断、反不正当竞争、争议解决等。本书以经济学等相关理论来解释法律规则,以案例来帮助读者理解法律规则,对法律规则的整理力求简明扼要,并提供了40个典型案例和前沿专题供教学使用。

本书适合经管类专业的本科生、MBA学生和其他研究生使用,也适合其他非法律专业的学生使用。另外,本书还可作为法学专业学生的辅助教材或参考书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

新编商法教程/王传辉著. —3版. —北京:清华大学出版社,2015

21世纪经济管理类精品教材

ISBN 978-7-302-39247-7

I. ①新… II. ①王… III. ①商法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.99

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第024118号

责任编辑:王 威

封面设计:康飞龙

版式设计:郑 坤

责任校对:赵丽杰

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质量反馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

课 件 下 载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62788951-223

印 刷 者:清华大学印刷厂

装 订 者:三河市溧源装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×230mm 印 张:29.25 字 数:602千字

版 次:2005年2月第1版 2015年6月第3版 印 次:2015年6月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:46.00元

## 第3版使用指南

### 一、教材特色

本教材的定位是提供一本适合经管专业学生使用的商法教材。与法学专业学生不同,经管专业的学生不需要对法律规则进行穷尽细节的学习,因此法学专业学生使用的教材并不适合经管专业的学生。当然,经管专业学生的学习也不应是浮光掠影的普法性学习,大学教育应该为学生带来更多的收获,而一本在法学专业教材基础上单纯进行简化的教材也远不能满足他们现在或未来职业生涯的实际需要。

本教材的设计旨在让经管专业的学生既能把握法律和商法的基本体系和重要规则,又能联系自己所学的经管知识来思考,并能学以致用,解决社会经济改革和企业经营管理的实际问题。为此,本教材呈现出与传统教材不同的两个特色。

第一,在结构上,本教材根据商事主体进行商事活动的法律环境,将内容分为组织、权利、交易和干预四编。组织是进行经济活动的形式选择,不同的组织形式有不同的法律意义。权利是商事主体具有法律上独立人格的保障,是进行商事活动的基础。交易是平等主体之间的商事往来,主要体现为合同关系。干预涉及国家公权力对商事主体行为的干涉,如消费者保护、劳动保护和维护公平竞争等。

本教材的体系如下。

- 导论:第一章。介绍法律、商法以及商法的理论主线。
- 组织:第二章至第五章。即市场主体以怎样的组织形式进行经济活动,以及组织的内部治理结构,主要探讨公司这一最常见的经济组织的治理结构。
- 权利:第六章至第七章。分析商人进行民事活动所涉及的物权、人身权、债权、知识产权等方面,以及侵权及其救济。
- 交易:第八章至第十章。交易指市场主体之间的交换活动,主要通过合同形式表现出来。
- 干预:第十一章至第十四章。对消费者和劳动者的保护是对交易自由的干预,反垄断和反不正当竞争则是对市场竞争自由的干预,另外还有解决争议的法律途径。

第二,在内容上,写作思路体现出理论、规则与案例的有机结合。以理论解释规则,以案例理解规则的适用,并突出讨论焦点问题或有争议的问题,以加深对理论和规则的把握。除了专题和案例,本教材还以短小的例释来对一些难点进行解释。

## 二、使用说明

现代教育理念重视和鼓励学生思考，培养学生的创新性和批判性思维是大学教育的一个重要目的。思维训练一方面可以帮助学生深入理解和系统掌握知识要点，另一方面又可促使学生将学到的知识转化为发现和解决问题的能力。“汲取知识—思维训练—强化能力”是培养高素质学生的三个重要步骤，而思维训练在其中起到核心作用。

上述理念对教学提出了挑战，因为教学不仅仅是单纯的知识传输，更需要启发和引导学生深入理解和分析问题。鉴于此，本教材在梳理法律规则之外，还提供了相应的理论来解释法律制度，并设计了专题案例以及思考题来帮助学生拓展思维。

### 1. 法规

商事领域立法很多，不可能一本教材全部涵盖。本教材在选取法律规则时尽量突出重要规则，并在编辑时考虑内容之间的有机联系和体系的完整性。教师可根据自己的需要补充教材没有涉及的法律规则。另外，我国的商事立法尚处于过渡期，法律法规时有变动，教师在使用过程中要随时注意法律法规的变化，如与教材有出入，请及时提醒学生更正。

### 2. 理论

理论告诉我们法律背后的原因，有助于我们对现行法律制度进行评价，并对未来的制度改革作出预测。如果不解释为什么规则这样制定，学生对冗长而僵硬的法律条文只能通过机械的记忆来应付考试，而在考试之后，这些规则就从脑中消失了。解释立法原因的理论往往在法律学科之外。对于商法这个与商事和经济活动联系紧密的领域，很多时候经济学的解释很有说服力。除了经济学外，其他学科，如政治学、社会学等学科的理论也是很有益的解释视角。本教材对规则的理论解释以经济学为主，同时也考虑政治、历史等方面的内容，希望帮助学生理解确立某一法律制度的原因。教师在使用时可根据教学需要补充新的视角和新的理论，完全可以与教材不同，这样可拓展学生的思路。

### 3. 专题案例

有40个专题案例贯穿全书，这是教材的一个突出特点。这些案例是从笔者收集的几百个专题资料中筛选出来的，在编写上费了不少心思，希望能对教学有帮助。专题多是介绍前沿问题或集中分析焦点问题，如OECD的公司治理准则、私产入宪、商标抢注等。案例则为学生铺垫一个现实环境，帮助学生用所学的法律规则应对现实问题，

同时又经由现实问题反思法律规则的不足，帮助他们形成法律思维和法律意识。选取的案例多数是经典的或具有广泛争议性的，如福特汽车公司案、中国公序良俗第一案、徐延格诉肯德基公司案等，并且附带问题供延伸思考或讨论。

#### 4. 思考题

一个大学生有能力做到识别学习重点，教师在课堂上也可根据自己的教学计划告诉学生应掌握的重点，因此本教材并没有提供如概念特征之类的复习题，而是设计了一些有趣或有深度的思考题让学生预习或复习时使用。思考题包括以下类型，全部是用来拓展思维的。

推荐阅读：指出值得深入思考的要点，并推荐课后延续学习的文章或书籍。

问题解决：向学生提出企业经营管理中关注的法律问题，请学生系统运用所学的法律知识来回答该问题。

制度变革：大部分为法律制度变革的问题，请学生为社会制度改革建言并提出解决方案。小部分为企业管理制度的变革，让学生运用相关法律知识来为企业内部管理制度转变提供意见。

观点争鸣：设计正方和反方两个立场，鼓励学生分组进行辩论，可使学生从不同角度作全面思索。道理因辩而明，让学生受益的并非辩论的结果，而是辩论的过程。

法官判案：让学生以法官身份来判决案件。大部分案件都是有争议的案件，即使法官也有不同意见，有的题目会把法官的不同意见列出。

网络搜索：让学生利用互联网就热点话题的讨论进行资料收集，结合教材内容进行分析，并给出自己的看法。

教师可将这些题目作为作业题目、辩论题目、课堂讨论题目、小组研究题目等使用。

### 三、教学建议

教学时间方面，本教材适合用于2~3个学分的商法（或经济法）的教学。

当教学对象为本科生时，建议对本教材作全面性的较为细致的讲述，以帮助学生形成一个完整的学科体系。建议突出对学生思维深度和广度的训练，鼓励学生用所学的经济管理等理论知识来解释和评价教材中的法律规则和法官判决，鼓励他们多问、多想、多发言、多讨论。同时，要注意避免学生思路过于发散，通过评论、建议和提醒来适当引导他们集中于对最本质问题的思考上。

当教学对象为MBA学生时，建议教师在教学时间的分配上有所侧重，对于与企业管理密切相关的部分，如组织形式选择、公司治理、知识产权、合同、劳动保护、竞争法等，可相应增加授课时间，也可适当补充一些与企业管理有关的案例。在教学时，

不妨鼓励学生将所学的法律规则与管理实践结合起来思考,如学习了合同法之后,让学生设计一下企业的合同管理制度等。

如教学对象为其他经济管理类研究生,由于这些学生相比 MBA 学生侧重于研究,教师可适当补充一些理论性强的论文或其他阅读材料。与商法联系最为密切的经济学理论是市场竞争、市场失灵、交易成本、公共选择、政府管理经济等方面的理论,本教材涉及的一些方面是比较基础性的,教师可根据教学需要增加一些有深度的阅读材料。教师可从本教材或其他资料中筛选出一部分有一定研究价值的题目分配给学生,让他们分别进行专题研究,可作为作业,也可作为考试的一部分。研究成果可在课堂或课后进行交流。

一门课程的学习,一定是学生和教师共同努力、课堂教学与课外学习互相补充的过程。因此,建议使用“三明治学习法”,即一门课程的教学安排包括三层。

第一层是课前阅读,即学生上课前须阅读教师指定章节并思考相关案例和问题。

第二层是课堂授课,建议除了授课部分,可留出些时间进行互动式讨论,安排学生个人或小组进行陈述或辩论。

第三层是课后学习,包括教师的课后答疑、学生的课后要点回顾和补充阅读、课后的作业与练习等。

## 四、写作感言

完成一本有特色的商法教材是笔者多年来的一个心愿。几年教学下来,心得不少,材料也集聚了很多,但总是因琐事打扰,迟迟没有动笔。2004年3月,一个偶然的机会有幸把自己的想法和构思同清华大学出版社的王威编辑交流了一下,没想到一拍即合。在编辑的督促和鼓励下,笔者摒除杂务,潜心写作,历时数月,前后修改三次,终成此书的第1版。

2005年底,两部重要法律《公司法》和《证券法》修改通过。为此,笔者又根据法律变动及时对本教材相关章节,尤其是第四章和第五章做了更新。

2007年是我国立法成果丰硕的一年,《物权法》、《劳动合同法》、《反垄断法》等多部重要法律出台。这使得第2版的出版成为当务之急。我从2007年下半年开始对本教材进行全面修订,部分章节重新写作,全部章节进行细致的修改完善,增删例释和专题案例,对思考题做了全新设计。2008年3月终于完成第2版。

2008年至今,《侵权责任法》和《社会保险法》出台,《个人所得税法》、《公司法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《消费者权益保护法》、《劳动合同法》、《民事诉讼法》等均有修改。2015年初最终完成的第3版对涉及法律变更的部分进行

了更新，并对内容作了全面修订，思考题结合网络时代增加了网络热点话题。

多年来在教学中与学生的互动，使笔者对商法的思考不断深入。本教材的构思和写作得益于学生们的提问、发言和意见反馈，在此一并表示感谢。研究生张昊和李斯霞为第3版的修订承担了助研的工作，特别致谢。最要感谢的是出版社的王威编辑，她几年来为教材的写作和修订提出了很多宝贵的意见并给了笔者很多鼓励和督促，和她合作非常愉快。

十年，三版，自认为这是一件有意义且有意思的工作，所以一直在坚持，有些辛苦，但很享受。希望以些微贡献，为各位的教学或学习助力。使用中如有任何问题、建议或意见，欢迎反馈！

鲁汶大学法律博士（PhD in Law）王传辉

2015年2月26日于广州康乐园

# 目 录

## 导 论

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第一章 理解法律与商法            | 2  |
| 第一节 制度与法律              | 2  |
| 专题案例 1-1 无间道           | 6  |
| 专题案例 1-2 复转军人进法院       | 15 |
| 第二节 商人及其法律环境           | 16 |
| 第三节 商法的学习              | 18 |
| 专题案例 1-3 政府主导的制度创新及其弊端 | 23 |
| 专题案例 1-4 拆迁农民“脱富致贫”    | 27 |
| 拓展与思考                  | 29 |

## 第一编 组 织

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 第二章 商事活动的组织形式选择          | 32 |
| 第一节 组织形式选择及其法律意义         | 32 |
| 专题案例 2-1 私营企业在中國         | 40 |
| 第二节 代理                   | 41 |
| 专题案例 2-2 老刘应不应该还钱        | 51 |
| 法规指引                     | 52 |
| 拓展与思考                    | 52 |
| 第三章 个人、合伙、外商投资企业         | 54 |
| 第一节 个人与合伙                | 54 |
| 专题案例 3-1 农村税费改革跳出“黄宗羲定律” | 58 |
| 第二节 个人独资企业和合伙企业          | 60 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 专题案例 3-2 大李是合伙人吗 .....         | 67  |
| 第三节 外商投资企业 .....               | 68  |
| 专题案例 3-3 合资纠纷 .....            | 76  |
| 法规指引 .....                     | 79  |
| 拓展与思考 .....                    | 80  |
| 第四章 公司的设立、变更与解散 .....          | 82  |
| 第一节 公司的设立 .....                | 82  |
| 专题案例 4-1 修改《公司法》降低公司设立门槛 ..... | 90  |
| 专题案例 4-2 中国企业首告证监会 .....       | 97  |
| 第二节 公司的变更 .....                | 98  |
| 第三节 公司的解散与清算 .....             | 104 |
| 专题案例 4-3 公司僵局与司法解散 .....       | 105 |
| 法规指引 .....                     | 108 |
| 拓展与思考 .....                    | 108 |
| 第五章 公司治理 .....                 | 111 |
| 第一节 公司治理的现代理论 .....            | 111 |
| 专题案例 5-1 OECD 的公司治理准则 .....    | 116 |
| 第二节 股东会 .....                  | 118 |
| 第三节 董事会、监事会和高级管理人员 .....       | 121 |
| 第四节 股东权益的保护与代理人问题 .....        | 126 |
| 专题案例 5-2 深新都董事选举案 .....        | 130 |
| 专题案例 5-3 福特汽车公司案 .....         | 133 |
| 专题案例 5-4 “花瓶董事”案 .....         | 141 |
| 法规指引 .....                     | 142 |
| 拓展与思考 .....                    | 142 |

## 第二编 权 利

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第六章 民事权利与侵权 ..... | 146 |
| 第一节 物权 .....      | 146 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 专题案例 6-1  私产入宪 .....          | 161 |
| 第二节 人身权 .....                 | 162 |
| 专题案例 6-2  恒升集团诉王洪侵犯名誉权案 ..... | 167 |
| 第三节 债权 .....                  | 170 |
| 第四节 侵权 .....                  | 173 |
| 专题案例 6-3  撞了白撞 .....          | 181 |
| 法规指引 .....                    | 187 |
| 拓展与思考 .....                   | 187 |
| 第七章 知识产权 .....                | 190 |
| 第一节 知识产权概述 .....              | 190 |
| 第二节 著作权 .....                 | 194 |
| 专题案例 7-1  “五朵金花”案 .....       | 197 |
| 第三节 专利 .....                  | 203 |
| 专题案例 7-2  美国的先发明原则 .....      | 210 |
| 第四节 商标 .....                  | 214 |
| 专题案例 7-3  商标抢注 .....          | 217 |
| 法规指引 .....                    | 224 |
| 拓展与思考 .....                   | 224 |

### 第三编 交 易

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第八章 合同的成立与效力 .....        | 228 |
| 第一节 契约自由与契约正义 .....       | 228 |
| 第二节 要约 .....              | 234 |
| 第三节 承诺 .....              | 238 |
| 专题案例 8-1  悬赏广告案 .....     | 241 |
| 第四节 合同的成立 .....           | 242 |
| 第五节 合同的效力 .....           | 247 |
| 专题案例 8-2  中国公序良俗第一案 ..... | 251 |
| 专题案例 8-3  这张桌子归谁 .....    | 258 |
| 法规指引 .....                | 259 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 拓展与思考 .....                   | 259 |
| <b>第九章 合同的履行与违约责任</b> .....   | 262 |
| 第一节 合同的履行 .....               | 262 |
| 第二节 对合同的担保 .....              | 267 |
| 专题案例 9-1 定金之争 .....           | 271 |
| 第三节 合同的变更与转让 .....            | 272 |
| 第四节 合同的终止 .....               | 274 |
| 第五节 违约责任 .....                | 276 |
| 专题案例 9-2 认购书之争 .....          | 283 |
| 法规指引 .....                    | 285 |
| 拓展与思考 .....                   | 285 |
| <b>第十章 合同分论</b> .....         | 288 |
| 第一节 各类合同分述 .....              | 288 |
| 专题案例 10-1 民间借贷 .....          | 292 |
| 第二节 电子合同 .....                | 302 |
| 专题案例 10-2 新浪网邮箱缩水案 .....      | 308 |
| 法规指引 .....                    | 311 |
| 拓展与思考 .....                   | 311 |
| <b>第四编 干 预</b>                |     |
| <b>第十一章 消费者保护</b> .....       | 314 |
| 第一节 消费者保护概述 .....             | 314 |
| 专题案例 11-1 可持续消费 .....         | 316 |
| 第二节 消费者权益保护法 .....            | 321 |
| 专题案例 11-2 开瓶费合法吗 .....        | 335 |
| 第三节 产品质量法 .....               | 337 |
| 专题案例 11-3 严格责任原则出现的时代背景 ..... | 341 |
| 法规指引 .....                    | 346 |
| 拓展与思考 .....                   | 346 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第十二章 劳动法                | 349 |
| 第一节 劳动法概述               | 349 |
| 专题案例 12-1 禁止童工有利于发展中国家吗 | 351 |
| 第二节 劳动合同                | 352 |
| 第三节 对劳动者的保护             | 366 |
| 专题案例 12-2 美国劳动者的平等权及其保护 | 367 |
| 专题案例 12-3 徐延格诉肯德基公司案    | 374 |
| 第四节 劳动争议的解决             | 377 |
| 法规指引                    | 382 |
| 拓展与思考                   | 383 |
| 第十三章 竞争法                | 385 |
| 第一节 竞争法概述               | 385 |
| 专题案例 13-1 垄断行为的合理性例析    | 390 |
| 第二节 有关反垄断的理论争议          | 394 |
| 专题案例 13-2 新经济中的反垄断      | 400 |
| 第三节 我国有关反垄断的法律规定        | 402 |
| 专题案例 13-3 行政权力滥用行为举例    | 412 |
| 第四节 我国有关反不正当竞争的法律规定     | 413 |
| 法规指引                    | 419 |
| 拓展与思考                   | 420 |
| 第十四章 争议解决               | 422 |
| 第一节 民事诉讼                | 422 |
| 第二节 仲裁                  | 435 |
| 第三节 行政诉讼                | 441 |
| 专题案例 14-1 陈颖诉中山大学案      | 444 |
| 专题案例 14-2 行政诉讼在中国       | 449 |
| 法规指引                    | 451 |
| 拓展与思考                   | 451 |

---

# 导 论

# 第一章 理解法律与商法



## 本章学习要点

- ◇ 制度、法律与道德
- ◇ “商”之法律体系
- ◇ 批判性思考
- ◇ 理论主线：市场与政府、效率与公平

## 第一节 制度与法律

### 一、制度

#### 1. 制度的构成

如果世界上只有一个人，就没有必要存在社会制度。各色人的聚集形成了社会。所谓社会，就是多人、多群体构成的集合体。社会成员有相互或共同的利益，但也存在利益冲突和诸多方面的差异。由于利益冲突和文化、观念、价值取向等的不同，人、组织、群体、民族等社会主体彼此之间存在着冲突。于是，协调各方冲突关系的社会行为规则的出现就成为必然。诺斯指出：“制度是社会中的游戏规则。或者更正规些的说法是，制度是人为设计的形成人与人之间互动关系的约束。”<sup>①</sup> 这些约束性质的规则，包括正式约束和非正式约束。前者如宪法、法律、法规和合同等，后者如道德准则、行为标准、文化价值、传统习惯等。

上述规则构成了制度的核心部分。但是，如果要对制度作广义的完整理解，除了分析规则，还要引入“组织”这个概念。组织与规则是互动的甚至是交织的关系。组织往往是规则的产物，如依据法律规则而设立的组织机构；同时，组织又是规则的产生、

---

<sup>①</sup> 诺斯为新制度经济学的代表人物，于1993年获诺贝尔经济学奖。Douglas. C. North. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge: Cambridge University Press, 1990:3

修改和实施机构，如立法机构制定和修改法律以及法院实施法律等。对规则之内容的分析是对制度静态的观察，而从组织角度分析则可以动态地理解制度，即规则是如何产生、变化和实施的。<sup>①</sup>因此可以说，规则是静态的规定，组织是动态的运作，如图 1-1 所示。

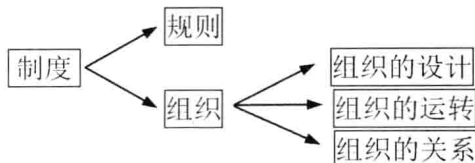


图 1-1 制度的构成

## 2. 制度的作用

制度的作用应着重在资源分配的公平与效率，具体有三方面。

(1) 协调社会的利益冲突。通过制度安排，争议各方可以达成解决方案。争议产生摩擦成本，浪费社会资源，合理的制度安排有助于有效解决争议，减少争议成本。因此，制度被称为社会机制运作的“润滑剂”。但是如果制度设计不当，则产生反作用。

(2) 促进资源的合理配置。人与人之间既有冲突，又有分工合作。分工合作可选择不同方式，这实际上涉及资源的不同配置。分工意味着专业化，即每人各展所长，让资源流到能最大发挥其效用的人那里；合作则是不同社会职能的有效组合。制度安排可促进专业化的个人或组织之间的有效配合，从而促进经济增长。

(3) 尽量减少交易的成本。人与人之间的交易不是没有成本的。与交易有关的成本被称为交易成本 (Transaction Cost)，发生在交易过程中的每个阶段。以商业活动为例，交易过程通常为：搜寻→谈判→缔约→实施→争议。

每个阶段相应发生的交易成本包括以下几种。

- 搜寻成本。即搜寻交易标的、交易对象、交易价格以及其他相关信息的成本。
- 谈判成本。即双方讨价还价、协商各种交易条件以求达成一致而花费的成本。
- 缔约成本。即准备、起草、完成交易双方应遵从的合同或允诺而花费的成本。
- 实施成本。即监督、督促、约束对方依据合同的约定实施合同而花费的成本。
- 争议成本。即发生对方违约、解释有争议等争端时为解决争议而花费的成本。

<sup>①</sup> 拉坦 (Vernon W. Ruttan) 认为从研究制度的创新或发展的目的来看，制度概念包括组织的定义。他指出：“人们常常将制度与组织区分开来。一种制度通常被定义为一套行为规则，它们被用于支配特定的行为模式与相互关系。一种组织则一般被看作是一个决策单位——一个家庭，一个企业，一个局——由它来实施对资源的控制。就我们的目的而言，这是一种没有差别的区分。一个组织（如一个家庭或一个企业）所接受的外界给定的行为规则是另一组织的决定或传统的产物，如有组织的劳工，一个国家的法院体制或一种宗教信仰。”参见（美）V. W. 拉坦：《诱致性制度变迁理论：财产权利与制度变迁：产权学派与新制度学派译文集》，刘守英等译，上海：上海三联书店，上海人民出版社，1994。

合理的制度安排应尽量减少交易成本，从而提高交易效率。同时，是否能提高交易效率，也是评价制度有效性的重要标准。例如，律师制度的出现就有助于减少上述五类成本，因为律师可以帮助客户查证和比较交易对象（减少搜寻成本）、参与谈判并促成交易（减少谈判成本）、起草和修改合同文本（减少缔约成本）、提醒和督促交易对方及时履行合同（减少实施成本）以及发生争端时帮助协商乃至代理进行仲裁或诉讼（减少争议成本）。

当然，利用制度也是有成本的，如要支付律师费以及与律师沟通协商要花费时间等。但是，只要利用制度花费的成本小于所节省的交易成本，则制度的利用就是促进了效率。如果针对同一交易，A国的律师制度所带来的效率提高大于B国的律师制度，则可以说A国律师制度比B国律师制度更为有效。

**例释** 诺斯和托马斯以荷兰在17世纪的崛起为例论述了制度对经济发展的重要性，指出：作为自然资源非常有限的小国，荷兰的成功不是依靠自然的恩赐，而是“发展了比其对手有效的经济组织”。例如，在节省交易费用方面，交易中心不断转向规模更大的市场有利于减少搜寻费用，而对日常大量进行的交易的交易条件的标准化有助于减少谈判成本，政府公证人制度则有助于减少实施费用和争议解决的花费。<sup>①</sup>

### 3. 宏观层面的制度安排和微观层面的制度安排

分工合作模式是多层次的，既有微观的组织设计，也有宏观的结构安排，局部的合作可能只是整体中的专业化部分，专业化的组织本身也可能是一个合作体。因此，制度设计在不同层面由不同主体进行。这就需要对不同制度安排之间的关系进行分析。

根据制度安排的主体可把制度安排分为两类：一类是微观层面的制度安排，即个体或组织独自或联合进行的制度安排，是自发地在市场交易中形成的，如个体联合形成企业（如注册公司）、企业内部的组织结构设计 and 制度规定（如制定员工奖惩规定）、企业之间交易的安排（如两个企业达成买卖合同）、企业之间联合的安排（如组成企业协会并制定协会规章）等；另一类是宏观层面的制度安排，即国家或政府机构进行的制度安排。该制度安排着眼于经济结构和社会发展的总体，具有普遍适用性，法律及相关的组织机构安排等是其主要内容。

微观层面的制度安排是市场主体的创新活动，目的在于扩大各自利益并协调彼此之间的关系。而宏观层面制度安排的作用有两个：一是当市场主体之间无法解决争议或解决争议的成本太大时，通过统一的宏观层面的制度安排来减少摩擦成本或争议解决成本，如法院作为国家提供的制度安排即有此方面的作用。二是解决每个经济主体

<sup>①</sup>（美）道格拉斯·诺斯，罗伯特·托马斯：《西方世界的兴起》，厉以平，蔡磊译，北京：华夏出版社，1999