

当代经济学系列丛书

Contemporary Economics Series

主编 陈昕

国家“十二五”重点图书

PEARSON

(第六版)

# 法和经济学

当代经济学  
教学参考书系

[美] 罗伯特·考特 托马斯·尤伦 著

史晋川 董雪兵 等译

史晋川 审校



格致出版

格致出版社  
上海三联书店  
上海人民出版社

当代经济学系列丛书

Contemporary Economics Series

主编 陈昕

(第六版)

# 法和经济学

[美] 罗伯特·考特 托马斯·尤伦 著

史晋川 董雪兵 等译

史晋川 审校

当代经济学参考书系



格致出版社  
上海三联书店  
上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法和经济学:第6版/(美)考特(Cooter, R.),  
(美)尤伦(Ulen, T.)著;史晋川等译. —上海:格  
致出版社:上海人民出版社,2012  
(当代经济学系列丛书/陈昕主编)  
ISBN 978-7-5432-2102-4

I. ①法… II. ①考…②尤…③史… III. ①法学—  
关系—经济学 IV. ①D90-05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 105654 号

责任编辑 顾悦

装帧设计 敬人设计工作室

吕敬人

[美] 罗伯特·考特 著  
托马斯·尤伦 著  
史晋川 董雪兵 等译  
史晋川 审校

法和经济学(第六版)

格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社

(200001 上海福建中路 193 号 24 层 www.ewen.cc)



编辑部热线 021-63914988

市场部热线 021-63914081

格致出版

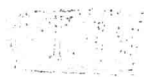
www.hibooks.cn

世纪出版集团发行中心发行  
浙江临安曙光印务有限公司印刷  
2012 年 9 月第 1 版  
2012 年 9 月第 1 次印刷  
开本: 787×1092 1/16  
印张:34 插页:5 字数:692,000

ISBN 978-7-5432-2102-4/F·543

定价:59.00 元

# 国家“十二五”重点图书



# 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,我们决定出版“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。它包括三个子系列:(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。该丛书在学科领域方面,不仅着眼于各传统经济学科的新成果,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”则主要出版国外著名高等院校的通用教材。

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。

我们和经济学家一起瞻望着中国经济学的未来。

# 译者序\*

经济学理论谱系是美国经济学家保罗·萨缪尔森在《经济学》(第十版)中提到的概念,本序借用这一概念旨在从比较经济理论及经济思想史的角度来初步阐述法和经济学在经济学理论谱系中的位置。

比较经济理论与比较制度经济学或比较经济学既有联系亦有差别,不同之处在于后者主要是关于经济制度及经济制度中的财产结构、决策结构、信息和协调机制及激励机制的比较研究,而前者的研究重点是政治经济学这门学科产生以来的经济学的主要理论体系的比较研究。

自亚当·斯密创立古典政治经济学理论以来,任何一个比较完整的经济理论体系都要涉及社会经济制度中的财产制度安排和社会经济活动的经济运行机制,以及两者间的相互关系问题。财产制度是社会经济制度中最重要和最基本的制度安排,近代经济史研究表明,依照财产制度特征可以把社会经济制度划分为两种基本的类型,即以私有财产制度(简称私有制)为基础的社会经济制度和以公有财产制度(简称公有制)为基础的社会经济制度。同样地,从理论上也可以将近代以来的社会经济活动中的经济运行机制划分为两种基本的类型,即市场机制主导的经济运行机制(简称市场机制)和计划机制主导的经济运行机

\* 本序系根据拙文《法律经济学在经济理论谱系中的位置》(原载《学术月刊》2006年第4期)修改成文。

制(简称计划机制)。

倘若参照不同的社会经济制度的基本类型和不同的经济运行机制的基本类型,再将两者组合起来加以研究,大致上可以把古典政治经济学产生以来的主要经济理论体系划分为四大基本的经济理论体系:一是以研究私有财产制度和市场机制及其两者关系为基本内容的自由市场经济理论体系;二是以研究公有财产制度和计划机制及其两者关系为基本内容的计划经济理论体系;三是在私有财产制度与市场机制相结合的理论研究框架内引进政府干预机制(广义的计划机制)的混合经济理论体系;四是在公有财产制度和计划机制相结合的理论研究框架内引进市场机制的改革经济理论体系。当然,也存在着一些过渡形态的经济理论体系,比如,在改革经济理论体系与混合经济理论体系之间的所谓转型经济理论。

确定法和经济学在经济学理论谱系中的位置,重点是研究自由市场经济理论体系和混合经济理论体系的演变及其两个经济理论体系间的内在逻辑关系。

自由市场经济理论体系所研究的最核心的内容是在私有财产制度这一社会经济制度的前提下,研究市场机制对社会经济活动中资源配置的作用,目的是实现自由市场经济均衡运行及社会资源的最优配置。自由市场经济理论认为,私有财产制度是一种最合乎“经济人”的“利己心”本性的社会经济制度,由“利己心”支配从事各类经济活动的经济主体,在市场机制这只“看不见的手”的引导下,从事着各种以契约关系为基础的自愿交换活动,人们通过这种经济活动在满足自身利益的同时,也促进了社会利益的和谐和增进(亚当·斯密)。

但是,社会经济运行的现实中,自由市场经济并没有完全按照自由市场经济理论描述的那样顺利地运行。由此,自由市场经济理论体系导致了来自两个方面的理论批评:第一个方面的批评来自马克思主义经济学,从本质上彻底否定了私有财产制度与市场机制,并提出了作为替代自由市场经济理论的计划经济理论;第二个方面的批评来自西方经济学的内部,主要是针对20世纪30年代的世界经济大萧条及“经济学的第一次危机”(琼·罗宾逊)提出的凯恩斯主义经济学理论。

凯恩斯主义经济学理论,经由汉森、希克斯和萨缪尔森等英美经济学家在第二次世界大战后的补充及发展,在20世纪60年代以“新古典综合学派”的面貌出现,也即所谓的“混合经济”的经济理论体系。混合经济理论对自由市场经济理论的理论批评与理论修补主要集中在市场经济的运行机制方面,认为市场机制在调节社会经济活动时存在着某些缺陷或不足,并不能自动调节保持经济运行的稳定,只有通过对社会经济活动实行一定程度的政府干预,才能纠正市场的失灵或为市场机制发挥作用提供必要的前提条件,保持社会经济活动的正常运行。

法和经济学的产生与发展,在一定程度上是对自由市场经济理论向混合经济理论演变过程的新的理论反思。这种理论反思产生了两个方面的积极结果:一是进一步修正完善了自由市场经济理论体系自身的逻辑;二是纠正了在混合经济理论逐渐占据主导地位的过程中对市场失灵问题的某些偏见及相应的经济政策建议。

自由市场经济理论本身存在着一定的逻辑缺陷。例如，自由市场经济理论在探讨市场经济运行时并没专门考察研究过市场的运行费用——交易费用这一问题。在新古典经济学家眼中只有生产费用，而无交易费用。庇古在讨论所谓的“外部性问题”时，一方面忽视了交易费用的存在，另一方面又得出了“外部性”导致市场机制失灵结论，提出了用政府干预（例如庇古税）来解决“外部性”问题。作为法和经济学的鼻祖，科斯的研究表明，倘若交易费用为零，市场机制就完全可以适用于解决“外部性问题”；反之，倘若交易费用不为零，才可能导致市场机制失灵。因此，经济理论研究正确的逻辑是许多市场失灵的问题仅与正的交易费用有关，而与零交易费用无关。零交易费用的世界中，无所谓会有“外部性”一类的市场失灵问题。由此可见，法和经济学的逻辑本质上是新自由主义经济学及新制度经济学的逻辑。

依照法和经济学的逻辑，由从“实证的科斯定理”推演而来的“规范的科斯定理”可知，建构一个完善合理的法律制度，可以降低社会经济活动中的交易费用，有利于消除私人间通过谈判达成协议的障碍。因此，当社会经济活动中出现所谓“市场失灵”的问题时，在许多场合中，从表象上看是市场机制在调节社会经济活动中出了问题，但从法和经济学的研究视角深究下去，许多市场失灵并不是市场机制本身的缺陷，而是由社会经济制度尤其是法律制度层面所引起的问题。社会经济制度的不完善造成了交易费用过高的障碍和产权界定的困难，致使经济活动主体无法利用市场机制从事经济活动。一句话，是由于制度的缺陷导致了市场机制发挥调节经济运行的前提条件的缺失。由此可见，解决市场失灵问题，并非一定如同新古典经济理论所认为的，无论何种情形，只要存在市场失灵就必须引入政府的干预，而是可以通过制度（包括法律制度）的完善，来降低社会经济活动中的交易费用，使得人们能够有一个更好的制度环境来利用市场机制从事经济活动。此外，根据法和经济学的研究，在市场活动交易费用较高的情形下，是否有必要引入政府干预，也必须考虑到引入政府干预后的新的制度安排的费用，只有在对不同的制度安排的效率做出比较之后，才能给出明确的答案。

上述分析表明，法和经济学在本质上是一种向自由市场经济理论回归的经济理论。同时，作为新制度经济学的一个有机组成部分，法和经济学在向自由市场经济理论回归的过程中，也表现出其自身的一些理论研究的特色。当新制度经济学将曾经被新古典经济学作为“既定前提”的社会制度问题重新纳入经济学的研究视野后，在有关社会制度问题的研究中，尤其是有关正式制度安排的研究中，法和经济学运用经济学的基本理论和分析工具对法律的结构和法律的效果问题的研究是非常富有成效的。

法和经济学的理论研究特色，一方面表现为促进了经济学理论有关制度问题研究的具体化和深入化。在自由市场经济理论中，作为一种社会经济制度安排的市场被抽象地视为一只“看不见的手”，经济学理论对“看不见的手”的作用及作用机制有过大量的研究。但是，当法和经济学开始介入到普通法的核心内容——财



产、合同和侵权的研究之中，事实上经济理论就深入到了研究“看不见的手”的各个有机组成部分及其功能和相互作用的问题，使得人们对“看不见的手”的理论认识更为系统和深入。另一方面，通过对经济理论和法律理论的比较，人们可以发现，由于法律理论研究的主体（“正常人”）与经济理论研究的主体（“经济人”）具有很大的共性，所以就构成了法律理论与经济理论研究的“基准点”（benchmark）的相似性；加上法律理论和经济理论所研究的问题又大多属于“两人间，一对一”的利益关系，或者说是可以比较清楚定义的且能用货币来衡量的经济利益关系，由此又构成了法律理论与经济理论在研究主题（subject matter）上的一致性（熊秉元）。正是因为研究的“基准点”的相似性和研究主题的一致性，使得经济学家能够相对比较成功地将经济学所奉行的方法论个人主义及以此为基础的那一套强有力的人类行为理论扩张到法律领域，用来阐释法律的形成、法律的框架和法律的运作以及法律制度对社会经济活动所产生的影响。

总的说来，从经济学理论演进的视角来看，法和经济学在经济学理论谱系中的地位大致上可以确定在自由市场经济理论体系的发展演变范围之内。同时，也应该看到，作为向自由市场经济理论复归的法和经济学，在其自身的理论复归过程中，也对经济学理论的进步及“经济学帝国主义”的扩张做出了巨大的贡献。

史晋川

# 前 言

《法和经济学》第六版的出版旨在庆祝本书问世30周年。近30年来,法和经济学已经从一种小范围的学术探讨发展成为最为广泛应用的法律分析工具之一。发源于美国的法和经济学已逐渐为世界上许多其他国家所关注和接受。随着对该领域研究的不断深入,法和经济学的核心概念变得更清晰并更稳固地确立起来。围绕着核心概念新发展起来的各种应用性研究,如同生物机体在进化中发展出各种生物种类一样。在每个新版本中,我们都会不断完善对核心理论的解释,同时也尽可能有选择性地对该领域中某些新的应用与理论发展进行整合。本版拓展了以往版本中的法和经济学的经验研究和行为法经济学。借助于对该领域新发展的内容与对所收到的大量反馈意见的回应这两个方面的整合,本书现在更像是一首交响乐,而不是二重奏。我们希望您能如同作者享受撰写本书一样,在阅读本书时得到享受。

新版的内容仍然包括对财产、合同、侵权行为、法律程序与犯罪的经济学分析。曾阅读以往版本的教师和学生将会发现,我们把对合同与侵权行为的阐述次序做了调换;此外,也把法律程序与其他实体法专题一样分成为两章——理论分析和专题分析——进行论述。本版的更新之处稍后将会有具体的说明。

## 本版更新内容

本书第六版是根据法和经济学的最新发展进行修订和更新的,主要的内容变动如下:

- 表和图进行了重新修订。
- 增加了新的专栏和建议进一步的阅读材料。
- 更新了网页便笺。
- 第6章增加了有关交易中责任和惯例的补充说明。
- 第8章以委托—代理问题为例,对合同承诺进行了更清楚的解释分析。
- 第9章新增了过失、替代责任、无法预见的损害、惩罚性损害赔偿、大规模侵权行为、医疗事故以及合同违约救济等相关行为的研究内容。
- 第10章新增了有关潜在诉讼人与律师之间决策行为的博弈分析,并增添了新的数据分析和博弈决策树。
- 新增加了第11章,内容包括对法律程序的研究和有关各种法律纠纷的最新经验研究。
- 第12章对现有的关于犯罪与惩罚的理论研究进行了更新并做了更清楚的阐述。
- 第13章则运用第12章中有关犯罪的理论研究观点来探讨大量与刑事司法相关的政策事项,同时也更新了之前版本中的相关数据与资料。

## 在线资源

教学辅助专用网站提供了丰富的有助于教学和学习法和经济学的辅助性材料。分布于全书的“网页便笺”提供了如何使用教学辅助专用网站([www.pearson-highered.com/cooter\\_ulen](http://www.pearson-highered.com/cooter_ulen))相关辅助材料的指引。“网页便笺”扩充了本书的内容,主要包括对相应领域中新的文章和书籍的阅读指南和链接以及收录的相关案例。另外,本书还提供了一些实例和习题集。

同步更新的教师手册详细列举了本版的所有更新之处,可以供教师教学参考之用。教师手册在 [www.pearsonhighered.com/irc](http://www.pearsonhighered.com/irc) 的教学资源中心可供下载。

## 致谢

我们一如既往地非常感谢加利福尼亚大学伯克利分校法学院和伊利诺伊大学香槟分校法学院的同事们,他们为我们的研究工作提供了极好的学术环境。这些

同事们慷慨地花了大量的时间来帮助我们更好地理解法律。此外,感谢大学拥有一个不断发展的和总是涌现奇迹的学术研究氛围,从而使我们能在加利福尼亚大学伯克利分校、伊利诺伊大学及其他高校的教学中,不断地从学生身上吸取知识。

我们也非常感谢其他大学中许多使用本书作为教材的学术同仁和学生,他们提出了许多改善本书的有益建议。在此,要特别感谢乔治敦大学的 Joe Kennedy 教授,他就本书的改进提供了大量有益的、坦诚的、深刻的、非常卓越的评论。

我们也要感谢 Howard Bodenhorn, J. Lon Carlson, Joseph M. Jadow 和 Mark E. McBride,他们为本书第五版贡献了富有创见的评论。

我们还要感谢下列各位对本书第六版提供研究帮助的朋友,他们是 Theodore Ulen, Timothy Ulen 和 Brian Doxey。还有那些为本书提供长期支持与帮助的朋友:Jan Crouter, Dhammika Dharmapala, Lee Ann Fennell, Nuno Garoupa, John Lopatka, Richard McAdams, Andy Morriss, Tom Nonnenmacher, Noel Netusil, Dan Vander Ploeg 和 David Wishart。

最后,还要特别感谢我们的助教——加利福尼亚大学伯克利分校法学院的 Ida Ng 及伊利诺伊大学法学院的 Sally Cook。如果没有他们在各方面给予大量的、事无巨细和不可或缺的帮助,本书的新版修订工作可能无法顺利完成。再次对各位表示深切的谢意。

罗伯特·考特  
加利福尼亚大学伯克利分校  
托马斯·尤伦  
伊利诺伊大学香槟分校

Authorized translation from the English language edition, entitled LAW&ECONOMICS, 6E, 9780132540650 by COOTER, ROBERT B.; ULEN, THOMAS, published by Pearson Education, Inc, publishing as Addison-Wesley Professional, Copyright © 2012 Pearson Education, Inc.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without permission from Pearson Education, Inc.

CHINESE SIMPLIFIED language edition published by PEARSON EDUCATION ASIA LTD., and TRUTH&WISDOM PRESS, Copyright © 2012.

本书封面贴有 Pearson Education(培生教育出版集团)防伪标签,无标签者不得销售。  
版权所有,侵权必究。

上海市版权局著作权合同登记号:图字 09—2011—546

# PEARSON

# ALWAYS LEARNING

为了确保您及时有效地申请培生整体教学资源,请您务必完整填写如下表格,加盖学院的公章后传真给我们,我们将会 在 2—3 个工作日内为您处理。

需要申请的资源(请在您需要的项目后划“√”):

- 教师手册、PPT、题库、试卷生成器等常规教辅资源
- MyLab 学科在线教学作业系统
- CourseConnect 整体教学方案解决平台

请填写所需教辅的开课信息:

采用教材			<input type="checkbox"/> 中文版 <input type="checkbox"/> 英文版 <input type="checkbox"/> 双语版
作者		出版社	
版次		ISBN	
课程时间	始于 年 月 日	学生人数	
	止于 年 月 日	学生年级	<input type="checkbox"/> 专科 <input type="checkbox"/> 本科 1/2 年级 <input type="checkbox"/> 研究生 <input type="checkbox"/> 本科 3/4 年级

请填写您的个人信息:

学 校			
院系/专业			
姓 名		职 称	<input type="checkbox"/> 助教 <input type="checkbox"/> 讲师 <input type="checkbox"/> 副教授 <input type="checkbox"/> 教授
通信地址/邮编			
手 机		电 话	
传 真			
Official E-mail(必填) (eg:XXX@ruc.edu.cn)		E-mail (eg:XXX@163.com)	
是否愿意接受我们定期的新书讯息通知: <input type="checkbox"/> 是 <input type="checkbox"/> 否			

系/院主任: \_\_\_\_\_ (签字)  
\_\_\_\_\_(系/院办公室章)  
\_\_\_\_年\_\_月\_\_日

100013 北京市东城区北三环东路 36 号环球贸易中心 D 座 1208 室  
电话:(8610)5735 5169  
传真:(8610)5825 7961

Please send this form to: Service.CN@pearson.com

Website: www.pearson.com

# 目 录

001	译者序
001	前言
001	1 法和经济学导论
003	1.1 何为法律的经济分析
004	1.2 经典的例子
007	1.3 私法分析中效率优先于分配
009	1.4 法学家为何应该学习经济学 经济学家为何应该学习法学
010	1.5 本书的框架
012	2 微观经济理论简要回顾
012	2.1 微观经济学理论概述
013	2.2 基本概念:最大化、均衡和效率
015	2.3 数学工具
017	2.4 消费者选择与需求理论
024	2.5 供给理论
026	2.6 市场均衡
031	2.7 博弈论
033	2.8 资产价格理论
034	2.9 一般均衡与福利经济学
038	2.10 不确定性下的决策:风险及保险

043	2.11 收益与增长
044	2.12 行为经济学
046	复习题
049	3 法律和法律制度概念
049	3.1 大陆法和普通法
052	3.2 美国联邦法院与州法院的制度体系
055	3.3 法律纠纷的性质
057	3.4 法律规则是如何演变的
061	结论
063	4 财产的经济理论
066	4.1 财产的法律概念
067	4.2 谈判理论
069	4.3 财产制度的起源:一个思想实验
073	4.4 财产的经济理论
086	4.5 如何保护产权
093	4.6 何物能被私人占有——公共物品和私人物品
096	4.7 所有者如何处置财产
097	4.8 关于分配
098	结论
100	附录 财产的哲学概念
103	5 财产法经济学专题
103	5.1 何物能被私人占有
132	5.2 所有权是如何建立和核证的
145	5.3 所有者如何处置他们的财产
155	5.4 对财产权侵犯的救济是什么
174	结论
175	6 侵权法的经济理论
177	6.1 何谓侵权法
188	6.2 侵权责任的理论



215	结论
217	附录 责任及其对称性
219	7 侵权责任的经济学专题
219	7.1 扩展经济模型
243	7.2 赔偿金计算
251	7.3 对美国侵权责任体系的经验评估
265	结论
266	8 合同的经济理论
267	8.1 交易理论:合同法概论
273	8.2 合同的经济理论
278	8.3 合同违约救济的经济学理论
282	8.4 合同的经济解释
289	8.5 关系合同:长期关系的经济学
296	结论
298	9 合同法经济学专题
298	9.1 违约救济的激励作用
334	9.2 立约抗辩和履约抗辩
363	结论
366	附录 数学附录
376	10 程序法的经济分析
379	10.1 法律程序的目标:最小化社会成本
381	10.2 为何起诉
385	10.3 信息的交换
393	10.4 和解协商
397	10.5 审判
404	10.6 上诉
411	结论
413	11 程序法经济学专题
413	11.1 法律程序中的诉讼、律师、妨害及其他主题