

新世纪高校**经济学**教材译丛

law and Economics

(第三版)

罗伯特·D.考特 著
托马斯·S.尤伦
施少华 姜建强 等 译
张 军 审校

法和经济学



上海财经大学出版社

Shanghai University
of Finance & Economics Press



新世纪高校经济学教材译丛

法和经济学

(第三版)

罗伯特·D. 考特 著
托马斯·S. 尤伦

施少华 姜建强 等译
张 军 审校



上海财经大学出版社
Shanghai University
of Finance & Economics Press



图书在版编目(CIP)数据

法和经济学/(美)考特(Cooter, R.), (美)尤伦(Ulen, T.)著;施少华等译. —上海:上海财经大学出版社, 2002. 12

(新世纪高校经济学教材译丛)

ISBN 7-81049-777-4/F·665

I. 法… II. ①考… ②尤… ③施… III. 法学-关系-经济学-高等学校-教材 IV①D90-059 ②F-05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 051489 号

- ☐ 选题策划 麻俊生
- ☐ 责任编辑 广林
- ☐ 封面设计 未名
- ☐ 版式设计 孙国义

FA HE JINGJI XUE

法和经济学

罗伯特·D. 考特 著
托马斯·S. 尤伦

施少华 姜建强 等译 张军 审校

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海译文印刷厂印刷

上海浦江装订厂装订

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

787mm×960mm 1/16 33.5 印张 712 千字

印数: 0 001—4 000 定价: 72.00 元

我与《法和经济学》的一段“亲密接触”

（代中文版序）

张 军

我第一次接触到“法和经济学”这样的说法大约是在 1987 和 1988 年前后。那个时候，复旦大学经济学院举办的“中美经济学培训班”（也就是很多人愿意称作的“福特班”）请来了一位叫尤伦的教授来执教经济学。然而在他走了之后我才知道，是他带来了一本叫做《法和经济学》的书，而作者就是他本人和一位叫考特的教授。在这之后，我听说，这本书被原来在复旦大学世界经济系执教的潘振民先生举荐给了当时主政上海三联书店的陈昕先生，因为那个时候，陈昕先生主编的“当代经济学系列”正在走红中国的经济学界。很快，陈昕先生决定将《法和经济学》纳入“当代经济学系列”的子系列“当代经济学教科书系列”之中。的确，这是一本写给经济学和法学学生使用的教科书，而它涉及的却是一个由经济学和法学交叉出来的新的领域。

不用说，潘振民先生是理所当然的译者。遗憾的是，潘先生有即将赴美留学的机遇在手，无法主持《法和经济学》的翻译工作。于是，他可能就向陈昕先生举荐了我，希望由我来翻译这部篇幅相当大的著作。而那个时候，我刚刚进入博士阶段的研究生学习，同时也是刚刚留在复旦大学经济系当助教。不用说，能够在上海三联书店出版我的翻译作品是相当令人激动的一件事了。顺

便说一下,当时在“福特班”执教的另一位教授克里斯特的英文讲稿《宏观经济学导论》一年后也是由我负责整理出来并翻译出版的。现在回想起来,尽管那个时候我还是一位在读的学生,但是在这个期间,陈观烈院长(已过世)、洪文达院长和经济系系主任洪远朋教授都对我非常地信任和支持,这是我能够在研究生阶段就开始出版学术作品的重要原因。

另外,我还想提到的是,我1985~1988年在复旦大学攻读硕士学位期间,潘振民先生是我接近最多的少数青年教师之一。我和我的另外两个同学常常在午饭后坐在“相辉堂”前的草坪上听潘振民老师来介绍西方工业组织理论的最近动态。当时,我记得他和经济系的另一位在读的博士研究生吴建敏对管制经济学的理论多有研究和思想,成为我们追逐的对象。事实上,在复旦大学的校园里,我们追逐的青年教师还有当时在复旦大学经济系执教的罗首初(女)和史正富等。应该说,那个时候他们非常出色,事实上已经成为南方青年经济学家的代表人物。

在我的主持下,尽管篇幅巨大,但《法和经济学》的翻译工作进展得还是比较顺利的。参加翻译的有当时在复旦大学法律系当助教的廖圣俊先生等。有法学背景的学者参与我们的翻译工作是非常重要的,因为这本书涉及了法学的几乎各个领域。通过翻译这本书,我对法学的一些理论开始有了较多的认识,也的确能体会出法学与经济学在基础理论上的差异。同时也第一次知道英美法系与大陆法系的区别。而《法和经济学》则基本上是对英美法系的经济学分析。

时任上海三联书店的编辑虞虹女士担任了这本书的责编,她毕业于复旦大学世界经济系,应该是比我低两三届吧。只听说她非常漂亮,但我并不认识她,因为我是经济系的学生。由于这本书的关系,在一段时间里我和她有了不少的接触。她的工作的确是相当细致的,常常是为了这本书的一些细节和技术问题,她打电话与我磋商。就这样,《法和经济学》的中文第一版于1991年

在上海三联书店正式出版,1994年改由上海人民出版社和上海三联书店联合出版。这本书出版之后我就几乎失去了与虞虹的联系,几年前我听说她离开上海三联书店去了新加坡。

我们翻译的这本书出版以后立刻受到了读者的欢迎,特别是受到法学界学者和学生的广泛阅读。尤其是在90年代初,在经济学界,新制度经济学正在被大量介绍给中国读者,而且,大量的新制度经济学的论文是发表在芝加哥法学院的《法和经济学杂志》上的。于是,受到新制度经济学的“头脑风暴”的影响,“法和经济学”作为一个还未被中国读者认识的新的交叉学科,开始受到了更多人的重视。

也是在这个时期,法和经济学的其他著作也开始被介绍到中国,最著名的算是波斯纳的名作《经济学分析法学》。我后来知道,复旦大学法律系的张乃根教授较早地翻译了这本书(虽然当时并没有正式出版),他还撰写了介绍“法和经济学”的著作等。因为我们的《法和经济学》,我与张乃根教授的交往也日渐频繁。根据他向我提供的资料,我后来在《经济学动态》上还专门发表文章来介绍“法和经济学”在美国的发展动向。去年,差不多在这篇文章发表10年之际,“天则经济研究所”的理事长盛洪教授将它收入到了由他主编的旨在回顾和总结“新制度经济学”对中国经济学发展之贡献的两卷本文集之中。

总之,在90年代上半期,“法和经济学”进入了引起人们广泛关注的时期,成为我们所认识的“新制度经济学”的三个重要的组成部门之一。值得自豪的是,90年代上半期,我在上海三联书店出版的正是这个“三部曲”,它们分别是:《法和经济学》、《现代产权经济学》和《公共选择》。

随着中国经济的自由化和对外开放,经济制度的转型已经在很大程度上影响了社会结构和社会制度的变化进程与方向。在制度的转型过程中,经济活动的实践会对新的制度产生需求,而制度中最重要的要件就是法律。所以,法律的变迁在中国是一个非常有趣的制度变迁的研究领域。我想,在这个领

域里,法和经济学将提供一个重要的视角。在法和经济学的视野里,中国的经济转轨在实质上是一个交易和交易不断扩展的过程,或者干脆说是一个交易不断被定义和确认的过程。交易和交易的扩展会导致经济的增长和发展,而交易是一系列定义产权、写合约和执行合约的过程,这通常是一个有高昂交易成本的过程。所以,中国的经济转轨和增长的成功也就应该是我们的制度转轨的成功。在这里,我们是否找到了有助于不断降低交易成本的交易方式是至关重要的,而这个目标的实现显然是法律转型的功能和使命。单从这个意义上讲,法和经济学提供给我们的才是一个体察和审视中国经济转轨和经济增长的“制度方法”。

当前,“法和经济学”作为课程也许已在一些大学陆续开设出来。至少在复旦大学的法律系,我知道几年前就有了“法和经济学”的选修课,其中经济学部分还由经济系的教师参与授课。在研究方面,我也注意到,法和经济学的重要性正在被更多的法学学者认识到。北京大学今年还与天则经济研究所共同发起成立了“法和经济学”的研究中心。随着社会和制度的开放以及经济的自由化,中国的法律显然正在转型之中。在很多法学领域,英美法系的一些重要理论和思想已经并正在对中国的法学和法律的实践产生着深刻的影响。我相信,在民法方面,这个影响尤其深刻。经济学对产权、合约、侵权和赔偿等领域的广泛影响势必逐步渗透到我们的法律理念中来。这个过程可能已经开始。在韩国,它的法律体系正在经历从大陆法系向英美普通法系的转型。

差不多两年前,《法和经济学》的新版版权被上海财经大学出版社购得。随之,出版社开始与我接触,希望这本书的新版仍然由我主持翻译。这是由Addison Wesley Longman 出版社出版的第3版。可是,我当时有长期出访美国的任务缠绕并且已经有另一本书的翻译工作在身,所以,在认真斟酌之后,我决定将主要的翻译工作委托给我的两位博士研究生姜建强和施少华,由他们两人参照我们原来的版本重新翻译这本书并由我审校全书。然而在进入正

式翻译工作之后,他们就发现这本书并不仅仅只是原来那本书的第3版,全书有将近70%的内容被修改了,甚至是重写的。这是我之前没有想到的。为了履行出版合约(这本身就是“法和经济学”的问题),其他几位学生也加入了这本书的翻译工作。具体的分工是,第2、3、4、5章由姜建强翻译,第1、10、11、12章由施少华翻译,第6章由陈巧亚翻译,第7章由姜欣翻译,而第8和9章由费晓枫翻译。最后,我审校了全书。

上周,我应韩国庆北国立大学校长之邀来到这里受聘经济和贸易学院的特聘讲座教授,为该学院的本科生和研究院的学生用英语讲授《宏观经济学》、《东亚经济发展》以及《中国经济》三门课。来前,我的学生再三提醒我,到了韩国就抓紧为《法和经济学》写个漂亮的序言。我答应,到了韩国的第一个周末我就可以发回这个序言了。今天是周六,正是中国的“中秋节”,但也恰巧是韩国人的一大节日——“秋夕”。昨天我才知道,这是韩国人回乡探亲的日子。整个韩国放假三天(连同周日),学校的餐厅和街上的饭店均关门休息了。已经没有可以去吃饭的地方。我不仅吃不上中国的月饼,而且这两天也仅能靠借来的几包韩国方便面来勉强安慰一下饥肠,但根本填不饱肚子。我深深体会到了饥饿的滋味。既然没有了力量,自然也不愿再多动脑筋,只能偷懒了。写下以上我与《法和经济学》的一段还能记得起的“接触”。因为是记忆的东西,文中提到的时间也许会有误差,但如果没有太大的差错,就用作本书的“序”了。

于韩国庆北国立大学贵宾楼

2002年9月21日

Simplified Chinese edition copyright © 2002 by PEARSON EDUCATION NORTH ASIA LIMITED and SHANGHAI UNIVERSITY OF FINANCE AND ECONOMICS PRESS

Law and Economics, 3rd ed, ISBN: 0321064828 by Robert Cooter, Thomas Ulen, © 2000

All Rights Reserved

Published by arrangement with the original publisher, Pearson Education, Inc., publishing as Addison Wesley Longman, Inc.

This edition is authorized for sale only in the People's Republic of China (excluding the Special Administrative Region of Hong Kong, Macau and Taiwan).

本书封面贴有 Pearson Education 出版集团激光防伪标签,无标签者不得销售。

上海市版权局著作权合同登记号:图字 09 — 2001 — 526 号。

前 言

本书第三版承续了我们之间将近二十年来的愉快合作,那时法和经济学还是一个全新的领域。这二十年以来,这一领域取得了巨大的发展,这些成就把我们从传统的经济学课题上吸引了过来。今天,在美国接受法学教育的人几乎没有不接触法和经济学的。绝大多数学生或许没有完整地学习过该课程,但是他们在他们的核心法学课程中都将会不断地接触到法和经济学。例如,在不了解有效率的合同违约这一概念的情况下,一个人根本不可能开始学习合同法,而有效率的合同违约在本质上来说是一个经济学概念。财产法——法学课程中最传统的课程之一——现在至少也传授像风险分配、帕累托和卡尔多—希克斯效率资源配置以及科斯定理这样的经济学概念。并且,侵权法的核心课程也逐渐地包括许多经济学观念,如最小化事故的社会成本所要求的侵权责任程度、促使潜在的损害者采取有效的预防损害措施的侵权起诉可能,以及侵权责任系统如何才能导致最有效率的损害赔偿。此外,许多其他标准的法学院课程——如商业组织、证券法规和宪法——也包含了大量的经济分析成分。如果某人在二十年前预言到二十世纪末法和经济学将成为美国法学教育的核心组织哲学,他会被认为是在妄想。然而这一预言已经变

成了现实。

由法和经济学所带来的法学教育革命在美国前进得最远,并且它也在其他国家的法学教育中开始出现。这一革命的欧洲版本——与西欧的民法体系相适应——已经出现了。在欧盟的几所著名大学中正在不断出现许多法和经济学的研究生课程——如以根特大学和汉堡大学为中心的伊拉兹马斯法和经济学课程。在1998~1999学年,伊拉兹马斯课程招收了来自27个不同国家的学生学习法和经济学。在美国、欧洲、拉美、南美和加勒比以及东亚都有从事法和经济学的学者的职业组织。西班牙、日本、中国、俄国和法国的法学教育革命也已经出现或即将出现。另一个关于本书所讨论主题的重要性的重要迹象是法和经济学发展中的最新领域。最后,看一下由考特作为编辑之一的《法和经济学国际评论》的出版物,就会发现来自不同国家的作者正在这一领域做着第一流的学问。我们相信在以后几十年中,法和经济学将成为其他国家的法学教育和法律体系中的重要部分,就像它在美国所做到的那样。

我们借这一新版本的机会对前一版本作了很多小的调整以及一些大的改动。在许多段落中,我们进一步澄清了解释说明并修正了小错误,其中许多都是由敏锐的读者发现后告诉我们的。我们增加了新的参考文献,并在书中加入了一些新的思想。不过,本书的基本结构仍然保持不变。

第三版有两项重要的创新。首先是一本教师手册,我们在第二版的时候就承诺要做到这一点,但是当时没能完成。这一次我们兑现了诺言。第二项创新是引进一个万维网网站,该网站专门提供与本书和与法和经济学有关的资料。该网站(URL)的地址是 www.cooter-ulen.com。在那里你将找到一些有助于教授与学习法和经济学的其他材料。例如,我们已经上传了经编辑的许多案例以及讨论题,它们能够用来说明或扩充本书中的材料。我们还增添了一些考试卷和题库。并且我们还将与其他重要的法学及经济学资源建立链接。

网站使我们能够极为方便地给教师和学生传送材料。例如,它使得我们能够进行中途修正,并引用和总结自上一版本之后才出现的新文献和新案例,或讨论那些可能因不够成熟而不能进入课本但却足以激发评论和思想的案例。

我们的目的是定期地更新网站并认真对待读者的讨论和建议。正如网站上所贴的一些文章所指出的,计算机网络空间正在向知识产权法和经济组织的传统形式提出挑战。它也同样为教育创新提供越来越多的机会。我们热切地想要看看网站是如何帮助我们更容易、更深入和更愉快地学习法和经济学。我们邀请你反馈任何与本书有关的信息。你可以与我们两人中的一个,或者与网站的管理员联系,我们的电子邮件地址都列在了网站上。

我们再一次极其感谢加利福尼亚大学伯克利分校博尔特学院以及伊利诺斯法学院大学的同事们,他们为我们创造了极好的学术环境。在这些地方(以及其他地方)的同事们花了许多时间帮助我们澄清问题。并且,在一所伟大的不断前进的教育机构中,我们不断地从我们可爱的学生们身上学到了许多东西。

修订自己的工作是一项使人畏缩但却令人高兴的事情。使人畏缩的方面来自于你发现虽然错误比上次越来越少,但总不能达到完美的境地。令人高兴的方面是你能够将一个不十分完美的争论或解释总结得越来越精确和更有意义,并且能够将这一领域中的许多最新的重要学术成果增加进来。

我们非常感激许多读者寄来各种改进建议和评论。特别地,我们想要感谢耶鲁大学的伊恩·阿耶斯教授,他和尤伦用这本教材共同教授了一个愉快的学期,在此期间他提出了大量非凡的见解。伊恩经常用下面这样的话来开始他的讲课:“今天我们将讨论考特和尤伦第4章最后一节中的概念错误。”他通常都是对的,在此问题上我们欠了他一大堆的情。布雷德利大学的埃德·萨特教授仔细通读了第二版并提出了极为有用的建议和修改。

我们的秘书们也给我们提供了很大的帮助,在此我们特别要感谢伊利诺斯的特瑞·麦克法兰和萨利·库克。我们极为感谢她们愉快而及时的努力。爱迪生·韦斯利·朗曼出版社的安德里亚·肖和黛布拉·拉莱以及黛安·弗里德出版社的黛安·弗里德非常善于接纳我们的建议,并勤勉而有效率地完成了本书的出版工作。

最后,并且是最重要的,我们要感谢我们的家人——布莱尔、玻、约翰和乔·考特以及朱莉亚、特德和蒂姆·尤伦——给我们的不断支持与爱。

罗伯特·D.考特
加利福尼亚州伯克利

托马斯·S.尤伦
伊利诺斯州香巴尼

1999年5月

目

录

我与《法和经济学》的一段“亲密接触”(代中文版序) 张军

前言 1

1 法和经济学导论 1

1.1 什么是法律的经济分析 2

1.2 一些例子 3

1.3 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 6

1.4 本书的安排 7

2 微观经济理论的回顾	9
2.1 概述:微观经济理论的结构	10
2.2 一些基本概念:最大化、均衡和效率	11
2.3 数学工具	12
2.4 消费者选择和需求理论	16
2.5 供给理论	23
2.6 市场均衡	26
2.7 博弈论	30
2.8 资产定价理论	34
2.9 一般均衡和福利经济学	34
2.10 不确定条件下的决策制定:风险和保险	39
3 法律和法律制度概论	50
3.1 民法和普通法传统	51
3.2 美国的联邦制度和州法院体制	53
3.3 法律纠纷的性质	56
3.4 法律规则是如何演化的	58
4 关于财产的经济理论	63
4.1 财产的法律概念	66
4.2 讨价还价理论	66
4.3 财产制度的起源:一个思想实验	68
4.4 财产的经济理论	72
4.5 如何保护产权	85

4.6 私人能拥有什么	92
4.7 所有者如何处置其财产	95
4.8 关于分配	96
附录:财产的哲学概念	98
5 财产法经济学专题	103
5.1 什么资源应有产权来保护	103
5.2 怎样确立和核证产权	119
5.3 产权的法律限制	124
5.4 有冲突的产权:可分性问题	129
5.5 公共和私人财产	136
5.6 私产的公用:占用和管制	139
6 关于合同的经济理论	153
6.1 交易理论:合同概论	154
6.2 合同的经济理论	159
7 合同法经济学专题	194
7.1 作为激励的赔偿	194
7.2 立约抗辩和履约抗辩	221
8 关于侵权法的经济理论	245
8.1 定义侵权法	247
8.2 侵权责任的经济理论	256

附录:责任与对称性	277
9 侵权责任的经济学专题	281
9.1 经济模型的扩展	281
9.2 损害赔偿金的计算	294
9.3 侵权责任的理论的应用:侵权法改革	302
10 关于司法程序的经济理论	321
10.1 为什么起诉	325
10.2 信息的交换	335
10.3 和解谈判	342
10.4 审判	348
10.5 上诉	358
11 关于犯罪和惩罚的经济理论	369
11.1 刑法的传统理论	370
11.2 关于犯罪和惩罚的经济理论	374
12 犯罪和惩罚的经济学专题	393
12.1 美国国内的犯罪	393
12.2 惩罚能否威慑犯罪	397
12.3 有效惩罚	401
12.4 死刑	407
12.5 毒品和犯罪的经济学	411