

雅理译丛

田雷主编

The
Future
of
Law & Economics

ESSAYS IN REFORM AND RECOLLECTION

Guido Calabresi

法和经济学的未来

〔美〕圭多·卡拉布雷西 著 郑戈 译

◆ 中国政法大学出版社

Future

THE FUTURE OF LAW & ECONOMICS
ESSAYS IN REFORM AND RECOLLECTION

Guida Calabresi

法和经济学 的未来

〔美〕圭多·卡拉布雷西 著

郑戈 译



中国政法大学出版社

2019·北京

The Future of Law and Economics: Essays in Reform & Recollection
by Guido Calabresi
Copyright © 2016 by Yale University.
Originally published by Yale University Press.
版权登记号: 图字 01-2016-9253 号

本书出版得到北京大学法治研究中心·丽达研究基金的支持

图书在版编目(CIP)数据

法和经济学的未来/(美)圭多·卡拉布雷西著;郑戈译. —北京:
中国政法大学出版社, 2019.3

ISBN 978-7-5620-8847-9

I. ①法… II. ①圭… ②郑… III. ①法律经济学IV. ①D90-056

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第039276号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 北京中科印刷有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 10.25
字 数 170千字
版 次 2019年3月第1版
印 次 2019年3月第1次印刷
定 价 58.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

雅理译丛

编委会

(按汉语拼音排序)

丁晓东
甘阳
胡晓进

黄宗智
强世功
刘东

刘晗
刘海光
乔仕彤

宋华琳
田雷
王希

王志强
阎天
于明

张泰苏
章永乐
赵晓力

郑戈
左亦鲁

雅理译丛

田雷

主编

雅理

其理正，其言雅

理正言雅

即将至正之理以至雅之言所表达

是谓 雅理译丛

本书献给凯特、山姆、亚当和吉妮芙拉，他/
她们是未来。

致中国读者

在过去 50 年间，法和经济学一直在美国法律学术中占据着核心位置。在这本书里，我试图指出法学和经济学关系中独具特色的一些问题，展示了如何通过克服这些问题并使两者互相学习，从而达到法学和经济学可以共同拥有一个真正重要且有益于人类的未来。

在当今世界，没有哪个国家对全球未来的影响比中国更重要。中国法律和中国经济系统的发展，将影响法和经济学在全球发展的趋势。在这个重要的意义上，中国就是未来。正是这个原因，我对这本关于法和经济学之未来的书被翻译成中文感到特别幸福，我期待中国的学者、学生和决策者们能够阅读它并从中获益。

未来与你们同在，我很高兴在其中扮演一个微小的角色。

圭多·卡拉布雷西

功能分化社会的法学与经济学

——代译序

《法和经济学的未来》是 87 岁的美国联邦第二巡回上诉法院资深法官圭多·卡拉布雷西对自己的整个学术生涯以及“法和经济学”这个学科的生涯进行反思和重构的作品。实际上，作为“法和经济学”的主要开创者和拓展者之一，他的学术生涯就是这个学科的历史和未来的重要组成部分。本书对他此前一系列论文和著作〔1〕中提出的主要观点和命题进行了重述和澄清，对方兴未艾的行为主义经济学给这个学科带来的新的发展前景做了评估，并且将自己和科斯所代表的“法和经济学”与波斯纳所代表的“法律的经济分析”作了明确的区分。同

〔1〕 圭多·卡拉布雷西著作的中译本包括：《事故的成本：法律与经济的分析》，毕竟悦、陈敏、宋小维译，北京大学出版社 2008 年版；《悲剧性选择：对稀缺资源进行悲剧性分配时社会所遭遇到的冲突》（与菲利普·博比特合著），徐品飞、张玉华、肖逸尔译，北京大学出版社 2005 年版；《制定法时代的普通法》，周林刚、翟智勇、张世泰译，北京大学出版社 2006 年版；《理想、信念、态度与法律》，胡小倩译，北京大学出版社 2012 年版。

时，作者坚守自己的法律人立场，强调经济学要对立法和法律实践有所助益，就必须充分理解法律人所面对的现实世界，走出“黑板经济学”的唯理主义小天地，放弃单向“殖民”的狂妄与自负，实现经济学和法学的双向交流与互补。这篇简单的译序将介绍作者的学术履历、他对“法和经济学”的贡献以及他对自己所从事研究的自我定位，从而为读者进入这个曲径通幽的文字花园提供一张导览图。遵照作者本人的嘱咐，我在行文中称他为圭多（Guido）。

一、瞧，卡拉布雷西这个人

圭多·卡拉布雷西于1932年10月18日出生于意大利。他的父亲马西莫·卡拉布雷西（Massimo Calabresi）是一位心脏病学家，母亲比扬卡·卡拉布雷西（Bianca Maria Finzi - Contini Calabresi）是一位研究欧洲文学的学者。他们都参与了抵抗意大利法西斯主义的运动，他父亲曾于1923年被关押和殴打。马西莫·卡拉布雷西于1988年去世时，《纽约时报》刊登了一篇讣告，^{〔2〕}可以作为我们了解圭多家庭背景之概貌的线索：

〔2〕 “Massimo Calabresi, 84, Yale Medical Professor”, *New York Times*, March 2, 1988.

马西莫·卡拉布雷西医生，耶鲁大学医学院荣休临床医学教授，于周日在纽黑文的家中去世，至此他已同病魔搏斗了很长时间。享年84岁。

他出生于意大利费拉拉（Ferrara），是意大利法西斯运动的早期积极反对者。他在1923年被法西斯政权关押，出狱后参与传播了抵抗运动的主要报纸。他和他的家人于1939年来到美国寻求政治避难。

卡拉布雷西医生在1940年成为耶鲁大学内科学研究员。在工作的同时，他获得了耶鲁大学公共卫生学博士学位并且在1950年入职康涅狄格州卫生部，负责在该州的医院组织心脏病临床教学。

他于1952年返回耶鲁担任全职教授，并被任命为纽黑文退伍军人医院的首席心脏科医师。他在这个岗位干到1973年退休，同年，他也从教职上退休。

他的妻子，比扬卡·芬姿-康迪尼·卡拉布雷西曾经长期担任阿尔伯特·麦格努斯学院（Albertus Magnus College）意大利语系教授和系主任，已于1982年去世。

他留下了两个儿子：罗德岛巴林顿的保罗·卡拉布雷西医生，布朗大学医学系系主任以及康涅狄格州伍德布里奇的圭多·卡拉布雷西，耶鲁大学法学院院长和斯特林讲席教授；一个妹妹：曼哈顿的瑞纳塔·卡拉布雷西；以

及六个孙子。

与人们通常想象中的“难民”不同，卡拉布雷西一家很快融入了美国社会，找回了原来的职业发展轨道。圭多的父母亲都于1940年进入耶鲁，母亲很快获得了耶鲁大学法国文学博士学位，最先任教于康涅狄格学院讲授法语和意大利语文学，随后成为阿尔伯特斯·马格纳斯学院（Albertus Magnus College）意大利语系教授和系主任。父亲马西莫的经历，上面的讣告介绍得很清楚了。

作为“耶鲁二代”，圭多的求学生涯就像是美国优秀学生的标准履历，是“美国梦”的宣传活动。他一路就读于当地名校：沃辛顿·虎克小学（Worthington Hooker Elementary School）、福特初中（Foote School）和霍普金斯文法学校（Hopkins Grammar School）。然后于1949年考入耶鲁大学的本科生部（Yale College），学习经济学，于1953年毕业，获理学学士学位。随后作为罗德奖学金获得者就读于牛津大学麦格达伦学院，于1955年获得人文学士学位。之后又进入耶鲁法学院学习，于1958年以全优成绩获得法学学士（LL.B）学位。此后，他又返回牛津就读一年，于1959年获得该校人文硕士学位。在本科阶段，他师从著名的凯恩斯主义经济学家詹姆斯·托宾（James Tobin，1981年诺贝尔经济学奖得主）、弗

吉尼亚政治经济学派创立者沃伦·纳特 (Warren Nutter) 以及匈牙利裔著名经济学家威廉·费尔纳 (William Fellner)。在牛津大学, 他的经济学老师包括受麦卡锡主义迫害移居牛津的美国经济学家劳伦斯·克莱恩 (Lawrence Klein, 1980 年诺贝尔经济学奖得主) 和约翰·希克思 (John Hicks, 1972 年诺贝尔经济学奖得主, 因提出卡尔多—希克思效率模型和希克思—汉森模型而被认为是 20 世纪最伟大的经济学家之一)。多年受教于凯恩斯主义顶尖经济学家的经历使他走上了一条与芝加哥学派的法律和经济学家不同的道路, 即不迷信市场、强调政府为实现分配正义方面之作用的“中左”或社会民主主义道路。

在法学院就读期间, 他是《耶鲁法律学刊》编辑, 毕业后在美国最高法院担任胡果·布莱克 (Hugo Black) 大法官的司法助理。之后, 他回到耶鲁法学院任教, 并在很年轻的时候就成为正教授, 迄今仍然保持着“耶鲁法学院史上最年轻正教授”的纪录。他于 1985 - 1994 年担任耶鲁法学院院长。1994 年, 他被克林顿总统提名为美国联邦第二巡回上诉法院法官。在写给布莱克大法官的推荐信里, 当时的耶鲁法学院院长尤金·罗斯涛 (Eugene Rostow) 写道:

他的父亲是纽黑文名医, 也是耶鲁医学院临

床部的教师。我第一次听说盖伊 (Guy) 是在他上初中的时候，因为他带着耶鲁大学格里斯沃德校长的女儿参加舞会，那可是她第一次参加舞会！那时他们俩都才十四五岁。卡拉布雷西先生是最耀眼的明星，同时也是一位最善良、最投入、最迷人的男生，以及一个人可以想象的最阳光、最有趣的伙伴。例如，他在法学院入学能力测试中得了 749 的高分，这是十分罕见的事情。他在耶鲁本科阶段的平均分是 93。在本科阶段他就告诉我想上法学院，而在读书期间他把一切可见的奖项都尽收囊中。^[3]

圭多的整个学术生涯与耶鲁密不可分，其间只有一次可能的分道扬镳。1960 年秋，刚在耶鲁法学院任教一年的卡拉布雷西收到芝加哥大学法学院院长爱德华·列维 (Edward Levi) 的面试邀请，当年 12 月便奔赴芝加哥，讲他刚刚发表的论文《关于风险分配与侵权法的若干思考》。芝加哥大学法学院的大牌教授哈利·凯尔文 (Harry Kelvin) 在火车站接他，手里挥舞着他的论文。一见面就说：“这是胡扯！胡

[3] “Letter from Eugene Rostow, Dean, Yale Law School to Justice Hugo Black (Jan. 15, 1958)”, 转引自 Laura Kalman, “Some Thoughts on Yale and Guido”, 77 *Law and Contemporary Problems* 15 (2014), p. 18.

扯！胡扯！但我希望自己能写出这么扯的论文。”〔4〕

面试结束后，列维向 28 岁的圭多发出了工作邀约，要直接聘他为正教授。出于对耶鲁的感情，圭多拒绝了。但这段被“挖角”的经历对他在耶鲁的职业发展起到了非常正面的作用。罗斯涛院长以此说服教授们打破“任教五年之后才考虑是否给予终身教职”的不成文规矩：“虽然卡拉布雷西先生法学院毕业还不到五年，但他在牛津学习了两年，成绩优异。芝加哥大学正在勾引他，提供了包括终身教职和高薪在内的承诺。五年‘规则’不是一项规则，只是一项灵活的惯例，但卡拉布雷西先生只有一个。”〔5〕耶鲁 1961 年提升他为常聘副教授，1962 年进一步升为教授。

圭多对耶鲁的忠诚以及耶鲁对圭多的厚待使双方都获益匪浅，证明了圭多后来反复论证的权利与义务的相互性。当清华大学的冯象教授于 1980 年代到耶鲁法学院读 J. D. 的时候，正值圭多担任法学院院长的时代。他写道：“耶鲁法学院的左翼‘出走’

〔4〕“Letter from Eugene Rostow, Dean, Yale Law School to Justice Hugo Black (Jan. 15, 1958)”, 转引自 Laura Kalman, “Some Thoughts on Yale and Guido”, 77 *Law and Contemporary Problems* 15 (2014), p. 18.

〔5〕“Letter from Eugene Rostow, Dean, Yale Law School to the Governing Board of Yale Law School” (Nov. 18, 1960), 转引自 Laura Kalman, “Some Thoughts on Yale and Guido”, 77 *Law and Contemporary Problems* 15 (2014), p. 39.

哈佛以后，‘耶鲁就变了哈佛’，用邓肯的话说。果然，迎新派对上，我被分在院长圭多·卡拉布雷西夫妇那一桌，院长太太说：你看，我们这儿除了圭多，全是哈佛来的。”〔6〕正是通过圭多的努力，耶鲁法学院不仅稳定了教师队伍，平息了新一轮的学生激进主义运动，还使耶鲁法学院在他离任时（1994年）成为美国法学院排名中的第一位，并且保持至今。历史学家劳拉·卡尔曼在她关于耶鲁法学院历史的著作〔7〕中盛赞了卡拉布雷西作为院长的贡献，以至于一篇书评写道：读完这本书中对圭多院长生涯的描写，读者会产生这样一种印象：耶鲁法学院曾经由一位神祇统治。〔8〕

如今，虽然他已在2009年获得了“资深法官”（Senior Status）的待遇，可以自由决定是否听审，但他仍然坚持审案并在耶鲁法学院授课，常规性地穿梭于纽约和纽黑文之间。他是耶鲁法学院的镇院之宝，师生心目中永远的“老院长”。

二、卡拉布雷西与科斯

波斯纳指出：“新的法和经济学从1960年代早

〔6〕 冯象：《那生还的和牺牲了的》，载《东方早报·上海书评》2016年6月12日。

〔7〕 Laura Kalman, *Yale Law School and the Sixties: Revolt and Reverberations*, new edition, The University of North Carolina Press, 2005.

〔8〕 Clyde Spillenger, “Book Review”, 25 *Law and History Review* 681, 682 (2007).

期起步，以卡拉布雷西发表他第一篇论侵权法的文章以及罗纳德·科斯发表论社会成本问题的文章为标志。”〔9〕圭多的《关于风险分配与侵权法的若干思考》（以下简称《若干思考》）〔10〕和科斯的《社会成本问题》〔11〕被认为是当代法和经济学研究的奠基之作。

说起这两篇论文孰先孰后，还有一番争议。但目前已被澄清的事实是：圭多在法学院二年级的时候，即1957年，便完成了《若干思考》一文的写作，当时是为了申请《耶鲁法律学刊》的学生编辑职位。虽然他成功当上了新一届的编辑，但即将离任的编辑们并不喜欢这篇与传统法学论文迥异的文章。多年以后，卡拉布雷西谈到这篇文章的发表经过时说：“非常明显，我的文章令即将离任的编委会感到失望，其中包括几位如今在法律职业界叱咤风云的人物。它太复杂了，而且看起来不像法学论文。这一冷漠的反应给我带来了一个好的结果：与其作

〔9〕 Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 2nd ed., Boston: Little, Brown, 1977, p 16.

〔10〕 Guido Calabresi, “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”, 70 *Yale Law Journal* 499, 505 (1961).

〔11〕 Ronald Coase, “The Problem of Social Cost”, 3 *Journal of Law and Economics* 1: 1-44 (1960). 中译文参见《社会成本问题》，载〔美〕罗纳德·科斯：《企业、市场与法律》，盛洪、陈郁译校，格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版，第78-123页。