



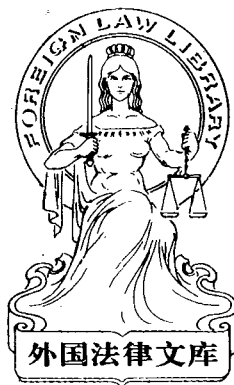
法律的经济分析 上

[美] 理查德·A·波斯纳 著

中国大百科全书出版社

本书简介

作者运用以古典经济学为基础的价格理论等学说对美国的法律理论、法律史、宪法、财产权法、契约法、侵权法、刑法、反托拉斯法、劳工法、公司法、证券法、税收法、国际贸易法、法律程序规则等问题进行了全面的经济分析,为法律经济学的研究提供了学术向导和成果总结,使本书成为美国乃至全世界法律经济学领域中最为杰出的经典著作和教科书。它不仅有助于我们全面了解法律经济学研究的历史和进展,而且是我们学习法律经济学研究方法并将其运用于解决中国法律实际问题的重要途径。



法律的经济分析

(上)

[美] 理查德·A·波斯纳 著
蒋兆康 译
林毅夫 校

中国大百科全书出版社

总编辑：徐惟诚

社 长：田胜立

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的经济分析/ (美) 波斯纳 (Posner, R. A.) 著; 蒋兆康译. - 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.3

(外国法律文库)

书名原文: Economic Analysis of Law

ISBN 7-5000-5800-4

I. 法… II. ①波…②蒋… III. 经济分析法学派 - 著作
IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 00359 号

丛书编辑: 杜晓光

责任编辑: 刘茂林

责任印制: 徐继康

责任校对: 马 跃

中国大百科全书出版社出版发行

(北京阜成门北大街 17 号 邮政编码: 100037 电话: 010-68318302)

<http://www.ecph.com.cn>

河北省固安县印刷厂印刷 新华书店经销

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 34.625 字数: 837.6 千字

1997 年 6 月第 1 版 2003 年 2 月第 2 次印刷

印数: 8001 - 11000 册

ISBN 7-5000-5800-4/D·27

定价: 53.00 元

本书如有印装质量问题, 可与出版社联系调换。

外国法律文库之一
法律的经济分析

Richard A. Posner
ECONOMIC ANALYSIS OF LAW
Copyright © 1992 by Richard A. Posner
Little, Brown and Company, 1992.
根据小布朗出版公司 1992 年版译出

本书的翻译与出版得到美国福特基金会资助，外国法律文库编委会谨致谢忱。

The Editorial Committee of the Foreign Law Library expresses thanks to the Ford Foundation for its generous funding.

外国法律文库编委会

主 编：江 平

委 员（以姓氏拼音为序）：

冯大同

高鸿钧

郭寿康

贺卫方

江 平

沈宗灵

王 惠

王卫国

吴焕宁

谢怀栻

信春鹰

徐国栋

余叔通

张乃根

张文显

赵秀文

司 库：李显冬

张 越

文库顾问

格扎维埃·布郎-儒万

(Xavier Blanc-Jouvan)

法国巴黎第一大学教授，比
较立法学会秘书长

保罗-安德烈·克雷波

(Paul-André Crépeau)

加拿大麦吉尔大学法学院教
授，国际比较法学会主席

威特莫尔·格雷

(Whitmore Gray)

美国密歇根大学法学院教授

海因·克茨

(Hein Kötz)

德国汉堡大学教授，马普外
国法与国际私法研究所所长

外国法律文库序

江 平

外国法律文库是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界 15 名从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50 年代末以后的 20 多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文革”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。10 多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自 1949 年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥 10 余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，外国法律文库第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了4位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

外国法律文库能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于外国法律文库一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重

要的在于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

目 录

外国法律文库序	
中文版作者序言	
第一版序言	
第二版序言	
第三版序言	
第四版序言	
中文版译者序言	

第一篇 法律经济学：导论

第一章 经济推理的本质.....	(3)
§ 1.1 基本概念	(3)
§ 1.2 价值、效用、效率.....	(13)
§ 1.3 经济学家假设中的现实主义态度.....	(19)
第二章 法律的经济学研究方法	(25)
§ 2.1 历史.....	(25)
§ 2.2 法律的实证和规范经济分析.....	(26)
§ 2.3 对经济研究方法的批评.....	(29)

第二篇 普通法

第三章 财产权	(39)
§ 3.1 财产权的经济学理论：静态和动态 方面	(40)
§ 3.2 财产权创设和实施中的问题	(43)
§ 3.3 知识产权	(47)
§ 3.4 法律经济学中的财产权：广播频道 例证	(55)
§ 3.5 未来使用权	(58)
§ 3.6 不相容使用 (Incompatible Uses)	(60)
§ 3.7 非法侵入和国家征用权	(68)
§ 3.8 污染：公害和地役权处理方法	(75)
§ 3.9 土地不相容使用的其他解决方法；财产 权与契约权、禁令救济与损害赔偿救济 之间的区别	(80)
§ 3.10 可分所有权——地产	(87)
§ 3.11 财产权转让中的问题	(92)
§ 3.12 财产权安排的分配效应	(98)
§ 3.13 公地	(101)
第四章 契约权和救济	(115)
§ 4.1 交换过程及契约法的经济功能	(115)
§ 4.2 约因	(123)
§ 4.3 契约成立问题；双方同意与单边契约	(127)
§ 4.4 共同错误	(130)
§ 4.5 作为保险的契约——不可能及其相关 原则和保险契约的解释	(131)
§ 4.6 诈欺	(139)

§ 4.7	胁迫、议价能力、恶意	(144)
§ 4.8	契约损害赔偿的基本原则	(149)
§ 4.9	间接损害赔偿	(161)
§ 4.10	惩罚、预定损害赔偿和没收定金	(162)
§ 4.11	强制履行令	(165)
§ 4.12	自助——契约要件	(167)
§ 4.13	默示契约	(169)
第五章	家庭法和性管制	(181)
§ 5.1	家庭生产理论	(181)
§ 5.2	婚姻的成立和解除	(185)
§ 5.3	婚姻解除的后果	(189)
§ 5.4	对孩子的法律保护	(193)
§ 5.5	代理母亲身份	(199)
§ 5.6	法律与人口	(200)
§ 5.7	为什么要实施性管制?	(202)
第六章	侵权法	(211)
§ 6.1	事故经济学与过失责任的利尔德·汉德 公式	(211)
§ 6.2	理性人标准	(215)
§ 6.3	作为抗辩的习惯	(217)
§ 6.4	受害人过错：连带和比较过失、风险 自负和非法侵入者的义务	(218)
§ 6.5	严格责任	(226)
§ 6.6	产品责任	(232)
§ 6.7	因果律和可预见性	(234)
§ 6.8	共同侵权、分担、补偿；雇主对雇员行 为负责和性骚扰	(240)
§ 6.9	救援：责任与赔偿	(244)

§ 6.10	侵权损害赔偿的功能	(245)
§ 6.11	对丧失谋生能力的损害赔偿	(247)
§ 6.12	对痛苦的损害赔偿及人的生命价值的 评估问题和过度赔偿的风险	(252)
§ 6.13	双重收益(双重来源)规则	(257)
§ 6.14	责任保险和事故保险的过失;无过错 汽车事故赔偿	(258)
§ 6.15	故意侵权	(263)
§ 6.16	诽谤	(269)
§ 6.17	继承人责任	(272)
第七章	刑法	(285)
§ 7.1	刑法的经济本质和功能	(285)
§ 7.2	最佳刑事制裁	(292)
§ 7.3	预防犯罪:累犯的法律、未遂和共谋、 帮助和教唆、引诱犯罪	(301)
§ 7.4	犯罪意图	(308)
§ 7.5	疏忽大意、过失及再论严格责任	(312)
§ 7.6	紧急避险(强制)的抗辩	(314)
§ 7.7	有组织犯罪经济学	(315)
§ 7.8	向毒品宣战	(318)
第八章	普通法、法律史和法哲学	(329)
§ 8.1	普通法中隐含的经济逻辑	(329)
§ 8.2	普通法、经济增长和法律史	(334)
§ 8.3	普通法的道德要旨	(340)
§ 8.4	法律的道德构成	(344)
第三篇 市场的公共管制		
第九章	垄断的理论	(355)

§ 9.1	垄断者的价格和产出	(355)
§ 9.2	成本或需求的变化对垄断价格的影响	(360)
§ 9.3	垄断的效率后果	(362)
§ 9.4	价格歧视	(367)
§ 9.5	垄断的其他障碍：市场竞争、耐用性和 新进入	(368)
第十章	反托拉斯法.....	(375)
§ 10.1	卡特尔和谢尔曼法.....	(375)
§ 10.2	不明确的跨行业协议——专利协议和 BMI—ASCAP 总许可证	(382)
§ 10.3	转卖价格的维持.....	(386)
§ 10.4	为达到独占垄断和卖方寡头垄断的合并	(389)
§ 10.5	垄断力.....	(391)
§ 10.6	市场界定和市场份额.....	(393)
§ 10.7	潜在竞争.....	(396)
§ 10.8	掠夺.....	(398)
§ 10.9	倾销和自由贸易问题.....	(403)
§ 10.10	阻止进入市场、搭卖、进入市场的壁 垒	(406)
§ 10.11	联合抵制；买方垄断	(409)
§ 10.12	反托拉斯损害赔偿	(411)
第十一章	雇佣关系的管制.....	(423)
§ 11.1	劳动力垄断的特殊处理.....	(423)
§ 11.2	全国劳资关系法的经济逻辑.....	(427)
§ 11.3	工会和生产率.....	(430)
§ 11.4	自愿雇佣.....	(432)

§ 11.5	劳工和反托拉斯法	(434)
§ 11.6	最低薪金制和相关的“保护工人”立法	(435)
§ 11.7	基于种族、性别和年龄的就业歧视	(439)
第十二章	公用事业和公共运输业的管制	(451)
§ 12.1	自然垄断	(451)
§ 12.2	利润控制和合理收益问题	(455)
§ 12.3	源自试图限制受管制企业利润的一些 其他问题	(458)
§ 12.4	激励管制	(461)
§ 12.5	费率结构和市场进入的管制	(462)
§ 12.6	收费电视	(468)
§ 12.7	依靠管制征税（内部补助和交叉补助）	(469)
§ 12.8	过度竞争	(473)
§ 12.9	对管制的需求	(475)
第十三章	管制和普通法之间的选择	(483)
§ 13.1	适度管制	(483)
§ 13.2	再论消费者欺诈	(487)
§ 13.3	强制告知	(490)
§ 13.4	安全与卫生	(492)
§ 13.5	再论污染——作为管制的征税	(493)
§ 13.6	强制性容器押金	(500)
§ 13.7	有线电视：版权和地方垄断问题	(501)
第四篇 企业组织和金融市场的法律		
第十四章	公司（略涉租赁和破产）	(513)
§ 14.1	企业的性质	(513)

§ 14.2	商业企业的融资问题	(514)
§ 14.3	作为一种标准契约的公司	(516)
§ 14.4	公司之债——破产、重整和杠杆清购	(520)
§ 14.5	揭开公司的面纱	(530)
§ 14.6	现代公司中所有权与管理权的分离	(534)
§ 14.7	公司管理权的转让	(537)
§ 14.8	公司排挤和竞争松弛	(541)
§ 14.9	内幕交易和中间商酬金问题	(543)
§ 14.10	经理的自由处理权和公司的社会责任	(544)
§ 14.11	法人犯罪	(547)
§ 14.12	非公众持股公司	(549)
§ 14.13	再论公用事业管制	(552)
第十五章	金融市场	(561)
§ 15.1	证券投资组合设计	(561)
§ 15.2	多样化、杠杆率和债务-自有资本率	(567)
§ 15.3	公司为何要购买保险?	(569)
§ 15.4	股票选择与有效市场的假设	(570)
§ 15.5	再论垄断	(572)
§ 15.6	信托投资法律和 market 基金	(573)
§ 15.7	信托人的社会投资	(577)
§ 15.8	证券市场的管制	(578)
§ 15.9	银行业管制和互助储金会危机	(583)
第五篇 法律与收入和财富的分配		
第十六章	收入不平等、分配正义和贫困	(595)

§ 16.1	不平等的衡量	(595)
§ 16.2	不平等即低效率吗?	(599)
§ 16.3	分配正义的契约理论	(601)
§ 16.4	贫困的成本和私人慈善业的局限	(604)
§ 16.5	非限制性现金转让与实物救济	(608)
§ 16.6	通过责任规则的财富重新分配: 房屋法 实施例证	(612)
§ 16.7	非限制性实物救济	(616)
第十七章	税收	(625)
§ 17.1	税收和效率	(625)
§ 17.2	征兵	(626)
§ 17.3	货物税	(627)
§ 17.4	不动产税	(631)
§ 17.5	法人所得税	(633)
§ 17.6	个人所得税: 导论	(635)
§ 17.7	收入的界定	(637)
§ 17.8	所得税扣减	(641)
§ 17.9	资本收益的特殊待遇	(644)
§ 17.10	累进原则	(647)
第十八章	死亡时的财产转移	(659)
§ 18.1	遗产(和赠与)税	(659)
§ 18.2	谋杀被继承人的继承人	(662)
§ 18.3	“永久管业”问题	(662)
§ 18.4	力求使解释符合遗嘱愿望的原则	(665)
§ 18.5	慈善基金的激励问题	(666)
§ 18.6	私人信托的要件	(667)
§ 18.7	遗孀的继承份额	(669)

第六篇 法律程序

第十九章	市场、对抗制和作为资源配置方法的立法程序.....	(677)
§ 19.1	资源的法律配置和市场配置之间的比较.....	(677)
§ 19.2	资源的司法配置和立法配置之间的比较.....	(682)
§ 19.3	立法的经济理论.....	(683)
§ 19.4	对竞选筹资的管制.....	(687)
§ 19.5	利益集团政治活动领域的成文法解释.....	(688)
§ 19.6	司法独立与利益集团政治活动的关系.....	(690)
§ 19.7	法官以什么为最大化目标?	(694)
第二十章	法律规则制定的程序.....	(703)
§ 20.1	作为资本品的先例集.....	(703)
§ 20.2	先例的生产.....	(705)
§ 20.3	成文法的生产; 规则与标准.....	(707)
§ 20.4	服从先例原则.....	(713)
第二十一章	民事和刑事诉讼程序.....	(717)
§ 21.1	诉讼程序的经济目标; 正当程序.....	(717)
§ 21.2	民事案件中的错误成本.....	(718)
§ 21.3	无合理疑问证据原则.....	(721)
§ 21.4	决定应否准许发放预先禁令的经济公式.....	(722)
§ 21.5	决定和解还是诉讼; 民事诉讼规则和 普通法规则的进化.....	(723)
§ 21.6	再论责任规则.....	(730)

§ 21.7	辩诉交易和刑事诉讼程序的改革·····	(731)
§ 21.8	诉讼费用·····	(735)
§ 21.9	法律救济的途径——胜诉酬金、集团诉讼、法律费用赔偿和第 11 规则·····	(738)
§ 21.10	第 68 规则和单方面赔偿·····	(748)
§ 21.11	已决案件不得再诉原则和间接的禁止翻供·····	(750)
§ 21.12	法院延迟和案件数量危机·····	(753)
§ 21.13	陪审员和仲裁员·····	(758)
§ 21.14	上诉·····	(760)
§ 21.15	适用法律的选择·····	(764)
§ 21.16	律师的社会成本和法律职业经济学·····	(765)
第二十二章 法律实施和行政程序·····		(779)
§ 22.1	公共法律实施与私人法律实施：一种抉择·····	(779)
§ 22.2	法律的公共实施和私人实施：实证含义·····	(783)
§ 22.3	公共机构对案件的选择·····	(787)
§ 22.4	行政机构的结构·····	(790)
§ 22.5	行政机构的行为·····	(795)
§ 22.6	行政机构行为的司法审查·····	(797)
 第七篇 宪法和联邦制度 		
第二十三章 宪法的性质和功能·····		(805)
§ 23.1	宪法经济学：导论·····	(805)
§ 23.2	分权·····	(809)
§ 23.3	权利保护·····	(811)

§ 23.4	对法律合理性的审查	(812)
第二十四章	经济正当程序	(817)
§ 24.1	作为宪法原则的契约自由	(817)
§ 24.2	经济正当程序的复兴：作为受宪法保护 阶层的穷人	(822)
§ 24.3	消费者和政府雇员的正当程序权	(824)
第二十五章	联邦制经济学	(831)
§ 25.1	联邦政府与州政府间的责任配置	(831)
§ 25.2	联邦法院和联邦法律的实施	(832)
§ 25.3	州税制：货物税	(835)
§ 25.4	州税制：不动产税和法人所得税	(840)
§ 25.5	正当程序对属人司法管辖权的限制	(842)
§ 25.6	流域间的水资源转让	(843)
§ 25.7	贫困的输出	(844)
第二十六章	种族歧视	(853)
§ 26.1	种族歧视的嗜好	(853)
§ 26.2	学校隔离	(855)
§ 26.3	对州政府行为的要求	(858)
§ 26.4	反种族歧视的法律	(861)
§ 26.5	逆向种族歧视	(865)
第二十七章	思想及宗教自由市场的保护	(871)
§ 27.1	言论自由的经济学基础	(871)
§ 27.2	受戒备行为的范围：煽动、威胁、诽谤、 诲淫	(872)
§ 27.3	事前限制和观点限制	(879)
§ 27.4	对广播的管制	(880)
§ 27.5	虚假广告及政治权利与经济权利之间的 关系	(883)

§ 27.6 宗教自由经济学·····	(886)
第二十八章 搜查、扣押和审讯·····	(893)
§ 28.1 再论隐私权·····	(893)
§ 28.2 第四修正案的法律救济·····	(895)
§ 28.3 自我归罪和逼供的迷惑·····	(898)
附录 法律经济学运动·····	(901)
判例表·····	(926)
汉英译名表·····	(934)
英汉术语索引·····	(963)
译后记·····	(1035)

简明目录

第一篇 法律经济学：导论·····	(1)
第一章 经济推理的本质·····	(3)
第二章 法律的经济学研究方法·····	(25)
第二篇 普通法·····	(37)
第三章 财产权·····	(39)
第四章 契约权和救济·····	(115)
第五章 家庭法和性管制·····	(181)
第六章 侵权法·····	(211)
第七章 刑法·····	(285)
第八章 普通法、法律史和法哲学·····	(329)
第三篇 市场的公共管制·····	(353)
第九章 垄断的理论·····	(355)
第十章 反托拉斯法·····	(375)
第十一章 雇佣关系的管制·····	(423)
第十二章 公用事业和公共运输业的管制·····	(451)
第十三章 管制和普通法之间的选择·····	(483)
第四篇 企业组织和金融市场的法律·····	(511)
第十四章 公司（略涉租赁和破产）·····	(513)
第十五章 金融市场·····	(561)
第五篇 法律与收入和财富的分配·····	(593)
第十六章 收入不平等、分配正义和贫困·····	(595)
第十七章 税收·····	(625)
第十八章 死亡时的财产转移·····	(659)
第六篇 法律程序·····	(675)

第十九章 市场、对抗制和作为资源配置方法的 立法程序·····	(677)
第二十章 法律规则制定的程序·····	(703)
第二十一章 民事和刑事诉讼程序·····	(717)
第二十二章 法律实施和行政程序·····	(779)
第七篇 宪法和联邦制度·····	(803)
第二十三章 宪法的性质和功能·····	(805)
第二十四章 经济正当程序·····	(817)
第二十五章 联邦制经济学·····	(831)
第二十六章 种族歧视·····	(853)
第二十七章 思想及宗教自由市场的保护·····	(871)
第二十八章 搜查、扣押和审讯·····	(893)
附录 法律经济学运动·····	(901)

中文版作者序言

《法律的经济分析》由中国社会科学院法学研究所蒋兆康先生译出了中文本。这部兼教科书与学术专著于一身的作品初版于1973年，本书是它的第3版(现为第4版——译者注)。它将经济理论运用于对法律制度的理解和改善。本书将主要的讨论集中于美国(现实的)法律制度。这种法律制度具有许多与众不同的特征，它包括了大量的“普通法”立法。普通法是由法官自己制定的作为案件审理的副产品的法律，而不是由立法者或宪法制定者制定的。但是，本书参照美国法律所解释和阐述的基本原则，对其他国家的法律制度也具有广泛的适用性。

本书的主要命题是：第一，经济思考总是在司法裁决的决定过程中起着重要的作用，即使这种作用不太明确甚至是鲜为人知；第二，法院和立法机关更明确地运用经济理论会使法律制度得到改善。这两个命题初看起来好像具有高度的意识形态性质，但其实并非如此。全书只是在以下意义上运用经济学：将经济学看作是一种理性选择理论——即诉讼所要达成的理性选择，换句话说，也就是以最小可能的资源花费来达成预期目标的理性选择，从而将省下的资源用于经济系统的其他领域。无论一种法律制度的特定目标是什么，如果它关注经济学中旨在追求手段和目的在经济上相适应的学说，那么它就会设法以最低的成本去实现这一目的。

对于将经济学运用于许多看来似乎远离经济系统的活动——如，犯罪、起诉、离婚、意外事故、反种族歧视法等等，国外的读者可能会感到非常惊讶。但美国的经济学界却对“经济

学”一词有着非常广泛的理解——这与我在上面提出的作为理性选择理论的经济学界定是一致的。美国的经济学家还倾向于相信，人们在其大多数活动领域内的行为是理性的，这种理性化行为不仅仅限于市场交易。所以，非市场行为经济学在本书中得到了显著的表述，而且除了其对法学研究的运用外，它还将使读者领略这一现代经济学的重要领域。

最重要的是，本书认为，我们可以通过运用不同于法官和其他法律专业人员所运用的术语——尤其是经济学术语——来考察问题，从而确定法律的结构、目的和一致性。对于中国的法律制度和法律专业，我知之甚少；但在美国的法律专业人员中却存在着这样一种趋势：他们将法律看作是一个逻辑概念的自主体，而不是一种社会政策的工具。经济学的考察能使法学研究重新致力于对法律作为社会工具的理解，并使法律在这方面起到更有效率的作用。我坚信，对于任何一个试图探究法律在社会生活中的作用这一基本问题的社会和学者团体而言，法律经济学是一种极为有益的理论视野。

理查德·A·波斯纳

1991年8月

第一版序言

近年来,经济学家和法学家们开始致力于法律的经济分析,用经济学的理论和经验方法来阐述法律领域中的各种争议和问题。以前,法律经济学只是反托拉斯和公用事业管制这些领域内的交叉学科;现在,热心于阅读学术期刊的人们会发现,经济分析还被运用于以下领域:犯罪控制、意外事故法、契约损害赔偿、种族关系、司法行政、公司和证券管制、环境问题及当代法律制度中引人注目的其他领域。经济学在法学教育中不断增长的重要性表现为,许多法学院任命经济学家为其教员,法学院的课程逐渐充满着经济推理和证据。

由于经济学是一门技术性学科(而且正日益变得更加技术化),所以,将经济学运用于法学教育和法学研究就给那些没有良好经济学功底的法律院校学生、教师(而且大多数都这样)带来了许多困难。造成这些困难的原因是,没有任何可供其使用的法律经济学教材。有两种办法可以明显地用以弥补这种缺陷。其一,用一部基础经济学教材——但它应着重于与法律有着特殊关系和包括着法律阐述的经济学领域。其二,用一部摘录自法律经济学文献的著作。然而,本书所走的是第三条道路,即试图将两者的优势结合起来。它将相关的经济学理论编织成一种对法律制度中制度和规则的系统(虽然肯定是不全面的)研究。这种方法能使将经济学运用于法学的主要学术文献得以概括,并在有些方面得以发展,又不受禁止引用技术术语或不适当细节的影响;而且它使读者所面临的经济学不再是一种抽象的理论,而是一种相当广泛地运用于法律制度中各种不同问题

的有效分析工具。重视具体运用而非抽象理论应该是适合于受案例方法训练的法律学生的。本书中对现代福利经济学术语(如“帕累托最佳状态”等)的严格限制使用(如果不是完全不用的话)是为了防止学生将经济分析与掌握经济学词汇混为一谈。

本书的主要宗旨在于,用作法学院中法律的经济分析课程的教材,也可供有兴趣发现经济学对他们理解法律程序所起作用的学生用作补充阅读材料。想更为系统地研究经济学的法律院校学生可能会发现,本书是对两本优秀而又难读的价格理论教科书的介绍。当我最早与法律院校学生(和教师)讨论本书腹稿时,很少以先前的法学知识为先决条件,所以它对研究与法律有关的经济学的感兴趣的经济学和商学院校学生也会有用。最后,我认为,由于本书不仅概括了法律的经济分析的文献,而且增加了一些其他内容,所以它可能会吸引对与法律有关的经济学感兴趣的职业律师和经济工作者成为其读者。

由于许多法学教师不习惯于用教材讲课,所以对在课堂中使用本书的方法提些建议可能是合适的,我希望本书在许多方面的叙述是很清楚的,不至于要求指导教师用更简单的术语为学生解释。他应该可以用课堂的时间来探究学生理解的程度;既可以按本书向学生提出问题,也可以与学生一起研究脚注和各章末的问题;许多问题涉及本书并未讨论的领域。指导教师还会用课堂时间来探究经济分析作为解释和规范工具的局限性。我未能在本书中强调这些局限性,部分的原因就是为了让学生和教师通过提出和论证这些局限性从而对此提出挑战。我相信学生们会积极地从事这一工作。

脚注中和每一章末的参考文献对那些愿意进一步研究法律经济学文献的读者而言是极为有用的。

我要感谢费希尔·布莱克、沃尔特·J·布卢姆、罗纳德·H·科斯、哈罗德·德姆塞茨、理查德·A·爱泼斯坦、欧文·

M·菲斯、斯坦利·A·卡普兰、海因·D·科茨、亨利·G·曼尼、伯纳德·D·梅尔策、乔治·J·施蒂格勒，他们对我早期的部分手稿进行了有益的评点。我还要感谢参考文献为我提供的帮助，遗憾的是还有一些重要的文献没能记载在内。我在本书第一篇中提出的有关普通法的观点在很大程度上得益于1970年哈罗德·德姆塞茨在芝加哥大学法学院举办的财产权研讨班上我与他的交谈。第7章中所提出的反托拉斯法分析深受阿伦·迪雷克托大多数未(依其自己名义)出版的作品的影响。我最为感激的是那些通过其作品和谈话而使我对经济理论和经济学与法学间的关系有了更丰富的全面理解的人们：加里·S·贝克尔、罗纳德·H·科斯、阿伦·迪雷克托和乔治·J·施蒂格勒。

理查德·A·波斯纳

1973年3月

第二版序言

出版于1973年的本书第1版，主要是在1972年写就的。自那时起，将经济学运用于法学研究的文献已增加很多，从而使第1版现在过时了。我写作本书第2版的主要目的就是收编近来出现的文献。在这一版中得到广泛深入修正的论题有：侵权损害赔偿、法律规则制定、契约、家庭法、公司信贷和信托投资法。另外，我还利用这一机会，在修改重要问题的同时也修改了次要问题，在修改实质性内容的同时还增加了一些思考题和参考文献，我希望这将增加本书作为一种教学工具的有效性。

本书的第1版得到了人们的广泛评论，而且我已将评论者提出的一些建议编入本版。然而，有三种批评意见我是不能接受的。第一种批评意见认为，本书不适当地将经济学在法学研究中的规范和实证运用区分开来；这种区分过去是（而且现在仍然是）本书所强调的一个观点。第二种批评意见认为，本书没有对讨论的各种不同的法律问题进行足够深入的研究。这种观点误解了本书的目的，本书并不是一本旨在研究美国法律制度的专著，而是一本用经济学阐述法律问题的教科书；由此，这些问题只能得到例证性的研究，而不能得到彻底全面的研究。很明显，我不会认为（例如）联邦税法能在一小章的范围内得到充分的研究。但是，我的目的不在于研究联邦税法；我的目的是提出一些用经济分析来阐述的税收问题。第三种批评意见是，由于本书对法律的讨论只限于经济分析，所以它对法律问题提供了过于窄狭的视野；一位评论者还责备我没有引用人类学家们对财产权的研究。但是，我的目的过去不是，现在仍然不是为