

法學的 經濟思惟

熊秉元

如果人們只活一天，還需要懲罰嗎？
重大犯罪必須不計成本追究到底？

法律是道德問題？還是經濟問題？



法學的 經濟思維

熊秉元

法學的經濟思惟 / 熊秉元著
-- 初版, -- 新北市: 華藝學術, 2013. 04
面; 公分
ISBN 978-986-88916-5-4 (平裝)
1. 法律經濟學
580.1655 102000367

法學的經濟思惟

作 者 / 熊秉元
主 編 / 古曉凌
責任編輯 / 方文凌
美術編輯 / 薛耀東

發行人 / 陳建安
經 理 / 范雅竹
發行業務 / 楊子朋
法律顧問 / 立暘法律事務所 歐宇倫律師
出 版 / 華藝學術出版社 (Airiti Press Inc.)
地址: 23452 新北市永和區成功路一段 80 號 18 樓
電話: (02)2926-6006
傳真: (02)2231-7711
服務信箱: press@airiti.com

發 行 / 華藝數位股份有限公司
郵政 / 銀行戶名: 華藝數位股份有限公司
郵政劃撥帳號: 50027465
銀行匯款帳號: 045039022102(國泰世華銀行 中和分行)

ISBN / 978-986-88916-5-4

出版日期 / 2013 年 4 月初版

定 價 / 新台幣 480 元

法學與經濟學共通？

黃有光

新加坡南洋理工大學經濟系 Winsemius 教授

（澳洲 Monash 大學榮譽教授）

早在 1998 年，我就與著名法律經濟學家熊秉元教授結識，而且過從甚密。當年，我與夫人在臺大經濟系訪問教學。我參加了熊教授的研討會，而且作了很直接的評論。熊教授的研究生為他辯護，而熊教授認為我的評論正確。之後，他接二連三地請我吃午餐、晚餐、甚至早餐。可見得熊秉元是有雅量，能夠接受評論的學者。

2001 年，香港信報社長林山木先生，宴請到香港城市大學訪問的熊秉元教授，邱翔鐘先生和我是陪客——信報和明報同為香港公信力最高的報刊，邱翔鐘是當時信報總編輯，林山木更是「香江第一健筆」。我也聽過有「香港三支筆」一說，指的是寫武俠小說的金庸，寫科幻小說的倪匡，和寫評論的林行止（林山木的筆名）。

我先問熊秉元，如果一座鐘的長短針都一直指著 12 點（零時零分），是否可以說：此鐘秉元。熊教授說可以，因而對聯是：

熊林邱黃，山木有光，翔鐘秉元；

馬關李白，漢卿居易，鴻章致遠。

上聯是我們四人的姓名，而又有一般性的意義；例如，

第一句是說：樹林中藏有熊的土山是黃色的。下聯也有一般性的意義，如第一句是說：在有馬匹的關上，李子是白色的。而且，依據上聯的姓與名的次序，嵌入了馬致遠（對熊秉元）、關漢卿（對林山木）、李鴻章（對邱翔鐘）、白居易（對黃有光）的姓名。馬對熊，白對黃，等等，可算工整。

熊秉元戲稱我為「大俠」。我說，「如果我是大俠，那你就是巨俠！」十多年後的現在，我們電郵來往，彼此寄發文章與相互評論等，還是以「大俠」與「巨俠」相稱。熊秉元能在小事中存論大道理，有兩篇文章被選為臺灣中學生的課文。至少在這些方面，我肯定比不上他；稱他為巨俠，並非全是客氣。

法律經濟學，是經濟學帝國主義的豐碩成果。而《法學的經濟思惟》闡釋經濟學在生活上的應用，特別注重經濟學和法學之間的關聯。熊秉元認為，這是由於法學與經濟學之間，研究主題與分析方法的共通性。這個共通性，可以從其中的一個大班來窺全豹。「法律經濟學第一發言人」Posner認為：法律的制定與案件的裁決，應該依據財富極大化的原則。對於有平等觀念的人，這好像是過分著重效率而忽視平等。我於1975年左右證明，（在個別措施上）應該採用「一元等於一元」的效率掛帥原則；在這之前，我也曾極力反對財富極大化的原則。

我於1974年到Monash大學任副教授，聘請我的Parish教授告訴我：一元就是一元。我向來有左傾的思想，極力反對，試圖證明：富人的一元不等於窮人的一元。然而，證來證去，得出：在個別措施上，應該採用「一元等於一元」的效率掛帥原則！此文寫於1975年左右，但由於觀點很右，

比右傾的經濟學者還右，所以很難發表；經過多次退稿，到1984年才發表於《美國經濟評論》，但我在1979年的《福祉經濟學》書中就有一些論述。

在個別問題上，以效率掛帥，而平等的目標，則是由整體的政策來達致。所謂以效率掛帥，並不是不考慮公平，而是對公平的考慮，必須以不違反效率為原則。如果一項措施能提高效益，但會對某些人造成損失，以效率掛帥的原則並不排斥對這些人補償；而是不允許為了公平或其他原因，不採取能提高效益的措施。即使由於補償的困難，使這項措施會對某些人造成損失，也不可以用平等上的顧慮來反對這措施。

提高效率而增加了不平等，社會福祉未必會增加。通過增加總體政策的強度（增加對富人的稅與對窮人的補貼等），這個問題可以解決。不過，這會打擊誘因，而造成效率上的損失。為了減少這損失，多數經濟學者反對增加平等政策的幅度，而容忍、支援、甚或鼓吹在個別問題上的平等措施；例如，在成本效益分析上，以收入加權，把富人的一元算成五毛，把窮人的一元算成二元。雖然有效率上的損失，卻因為在平等上的考慮而被接受。

人們決定是否多工作、多掙錢，是根據多掙得錢的總購買力。因此，平等政策對誘因的打擊，是根據所有平等政策的總和而定。把平等政策分散到多方面，只要是對平等的達致是一樣的，對誘因的打擊也一樣，並不能減低。相反地，在個別措施上的平等政策，除了對誘因的打擊外，還會在不同物品之間造成扭曲。因此，會在效率上造成更大的損失。對平等的追求，應該由總體的平等政策來達致。在個別措施

上，應該以效率掛帥，這就是我「一元就是一元」的主要論點。（詳見我的《效率、公平與公共政策》，經濟文獻出版社，2003年，第六章。）

那些造成總體平等政策不完善的因素，大都會在個別措施上起作用。因此，如果因為總體平等政策的不完善，而想通過個別措施來促進平等，除了會大量犧牲效率外，也未必真能達到平等的目的。例如，如果某些掌握權力的人，能夠避免受總體平等政策的影響，他們也能利用權力來避免受個別措施的影響。因此，在個別措施上以效率掛帥的原則，是支持 Posner 的財富極大化原則。法學與經濟學的共通性，這應該是一個重大的層面。

在本書第一篇第一章，熊秉元提出關於倫常的五個問題，在第二篇又提出法學與經濟學之間的十個問題。愛因斯坦說過，提出一個問題，往往比解決一個問題更加重要。解決問題可能只是技術上的處理而已，而提出一個問題卻需要新思惟，而且標誌科學的真正進步。

十個問題中的問題六，是關於生命的價值。我也曾經在與 Parish 教授爭論後，論證出原來想不到的結論：即使給定已知的終生收入，而且可以自由借貸，一個人生命的金錢價值，可能隨年齡增加而大量增加十多倍，愈老愈值錢！本書探討很多重要而有趣的問題，有理論探討，也有問卷調查等實證研究。我讀了本書的篇章，覺得獲益匪淺。相信絕大多數讀者，如果用心細讀，也會有很大的收穫。

不過，對本書的論述，我也有一些不理解或不同意的地方。例如，「市民社會（第六倫）的概念，和五倫（君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友）支撐的社會，是直接而明顯的抵

觸」（頁 10）。我認為由五倫支撐的社會，也能夠發展出市民社會。我也認為，倫常關係雖然包含競租，但超越競租。我看不出，為何莫斯科關門的店鋪，是「可貴的資源已經消失」（頁 93）。我也看不出，莫斯科關門的店鋪，與印第安保留地有何不同，為何後者是「有效率的情形，沒有出現」。莫斯科的店鋪還在，只要突破「逆式公地」問題，隨時可以開店，也是有效率的情況，還沒有出現。熊秉元說鄧小平確定走資本主義的大方向，我認為應該稱為「市場經濟」，而不用「資本主義」。市場經濟不但惠及資本家，也惠及全社會絕大多數人民；叫做資本主義，可能有很大的誤導性。

我雖然不完全同意本書的論述，卻確認本書的貢獻，這更加肯定本書的學術地位。我向讀者強力推薦本書！

2013 年 1 月 6 日於南洋理工大學

自序

貼上一片磁磚

這是一本由經濟學的角度寫成的論文集，而重點則包括經濟學和法學這兩部分。

站在社會科學研究者的立場，總是希望自己的所思所得，不只是象牙塔裡的益智遊戲，而能呼應社會的脈動。因此，由過去的作品裡，經過再三的斟酌，我選了以中文寫成的十六篇文稿，並且刪去部分的注釋和參考文獻，以增加可讀性。

對於一位學者而言，每一篇作品就像是一小片磁磚；而一生的論著，則是希望能拼湊成一幅有意義的圖樣。就一個學科而言，每位學者一生的貢獻，也像是學術版圖上的一小塊磁磚；當然，有的磁磚是居於畫龍點睛的關鍵地位，有的是像孔雀開屏裡耀目的圓點之一，而大部分則是屬於那些不知名、不起眼的千萬片之一。想來雖然有點冷酷，不過這卻是文明累積的真實寫照。

另一方面，我約略記得，美國有位參議員曾表示：「在考慮各種政策和法案時，我先想到的是，我是一個人（a human being）；而後，我會考慮我是一個美國人；最後，我才斟酌我是××州的參議員」。這段話很有啟發性，我也可以大致呼應：「在落筆為文時，我最先想到的是，我是一個經濟學者，而不是老師或其他身分；而後，我會意識到，我是一個華人經濟學者；最後，我才會考慮，我是一個在臺灣

出生成長、工作生活的經濟學者」。書裡的篇章，就涵蓋對應這三種問題：經濟學和法學的問題（公地和逆式公地、基準點和經濟分析等）、兩岸問題（寇斯定理和兩岸關係等）、以及臺灣本身的問題（修憲和法律經濟學的發展等）。其中的〈寇斯定理與我〉一文，回顧學術探討的歷程，希望留下經濟思想（史）上的材料。

這些論文的中文稿，曾先後發表在《台大法學論叢》、《經社法制論叢》、《土地金融季刊》和《法令月刊》等刊物；有幾篇論文的英文稿，則是發表在國際性的學術刊物。

好友黃有光教授慷慨作序，我很感激。他優遊於經濟學和其他學科之間，揮灑自如，有「經濟學裡的周伯通」之譽——還曾在物理期刊上發表論文，探討宇宙的起源！此外，華藝方文凌小姐在編排上付出的心血，我也深深感謝！

目錄

推薦序 法學與經濟學共通？ 黃有光	i
自序 貼上一片磁磚	vii

第一篇 倫常關係和公共財

第一章 經濟學和社會學的關係	2
第二章 倫常關係乃競租	29
第三章 關係、民主和法治	50
第四章 公地、逆式公地、和兩者之間	73

第二篇 法律經濟學

第五章 十問：向法律學者請益	98
第六章 法律的經濟分析：方法論上的幾點考慮	131
第七章 法律的經濟分析：本質上的釐清	146
第八章 「法律經濟學」在臺灣的現在和未來	174

第三篇 寇斯和寇斯定理

第九章 寇斯、凱克斯和英式風格	192
第十章 寇斯的英式風格和張五常的中國風味	216
第十一章 寇斯定理和臺海兩岸衝突	238
第十二章 寇斯定理與我	249

第四篇 經濟學 012

第十三章 經濟分析的智慧結晶	274
第十四章 基準點和經濟分析	300
第十五章 財政學、憲法經濟學和憲政改革	324
第十六章 經濟學對《金剛經》的闡釋	344
參考文獻	373



第一篇

倫常關係和公共財

第一章

經濟學和社會學的關係

(Guanxi in Economics and Sociology)

「經濟學和社會學的關係」，至少有三種含意。第一，這篇文章探討的主題，是關係（Guanxi）；而且，是由經濟學和社會學這兩種角度，探討這個主題。第二，透過對這個主題的探討，希望能闡明經濟學和社會學這兩門學科，各自的特殊視野；此外，還希望能進一步闡釋，這兩門學科之間的關聯——至少在這個問題上，嘗試建立這兩門學科之間的關係。第三，眾所周知，關係是華人社會廣為人知的特色之一；這篇文章，就是由社會學和經濟學的角度，探討華人社會裡這個重要的特色——關係。¹

當然，這三種含意在智識上的興味（intellectual interest），值得進一步說明。首先，社會學和經濟學這兩門學科，都探討人的行為和社會現象。可是，對於萬物之靈，兩個學科卻有截然不同的刻劃。經濟學者眼中的經濟人（the homo economicus），是以血肉之軀這個物理／生物單位（a physical/biological unit），來認知並分析人的行為。相形之下，社會學者眼裡的社會人，是由各種社會關係（social

¹ Luo (1997, p43) 文章的第一句話就是：“Guanxi is one of the major dynamics in the Chinese society where business behavior revolves around guanxi.” Wikipedia: “Guanxi is a central concept in Chinese society.”

relations) 來界定。

換句話說，對經濟學而言，人是一種物理／生物結構（a physical/biological construction）；對社會學而言，人是一種社會結構（a social construction）。探討不同的問題時，這兩種認知當然各有所長；針對關係這個主題，剛好由經濟人和社會人的角度，作比較、對照式的分析。一方面，這是由不同的角度，對關係打出不同的鎂光燈，希望能烘托出問題的各個面向。另一方面，也希望能反映出，這兩門學科在分析上的特色。

其次，就關係這個主題而言，智識上也有特別的興味。中國大陸即將成為世界最大的單一經濟體。對華人社會的研究，在學理和實務上，顯然都非常重要。因緣際會，華人社會的主要地區（中國大陸、香港、臺灣和新加坡（？）），各自經歷了不同的軌跡；在經濟、社會、政治、法律等方面，各自處於不同的情境，也展現了不同的樣貌（configurations）。關係，是華人社會的重要特質之一，中外皆知²——當然，要把「有關係就沒關係、沒關係就有關係」這句話，翻譯成其他語言，恐怕要費一番心思！不過，「沒關係」；對關係的探討，有助於了解華人社會。譬如，在不同的華人社會裡，關係是一樣重要嗎，還是有相當的差別？³經濟發展之後，關係的重要性又是

² 關係有很多種意義，Fan（2002）仔細列舉並對關係分類。至於關係的來源，只有簡單帶過：“Guanxi is considered as a unique Chinese construct (*The Economist*, 8/4/2000) and a product of Confucian values and the contemporary political and social-economic systems” (p.553).

³ Fan (2002, p.556): “There is no B2G guanxi network that is not tinted by corruption and no corruption without using guanxi.”—B2G 是指企業對政府（business to government）。Davis et al. (1995, p.210): “The [Hong Kong Chinese business executives] almost unanimously (98%) confirmed that ‘personal

如何變化呢？在實證研究上，又要如何捕捉關係這個概念？

再其次，在華人社會科學界，一直有人主張：華人社會，和西方社會不同；因此，研究華人社會，要發展出本身的分析概念和分析架構。⁴ 這種觀點的是與非、得體與否，遠遠超過本文的範圍；本文的立場，是援用目前（西方）社會科學裡，眾所接受（經濟學和社會學）的概念和架構，來探討華人社會。對於華人社會的特殊現象，提出完整、嚴謹的理論解釋。如果這種探討力有未逮，至少可以反映出，現有理論的盲點所在。

此外，對於華人社會裡的關係，文獻裡已有很多的討論。和現有的文獻相比，本文至少有兩點明顯的差異。首先，文獻裡對關係的理論和實證研究，多半是針對商業活動（Davis et al., 1995; Guthrie, 1998.），本文則是探討關係在正常人際交往中的意義。而且，雖然在文獻裡，學者認為關係和孔孟思想有關（Hwang, 2005; Luo, 1999; Yeung & Tung, 1996）；可是，卻沒有進一步解釋，為什麼華人社會裡，會發展出孔孟思想？孔孟思想為什麼成為主流思想，社會大眾一體運行？⁵ 其次，本文嘗試闡釋，關係在華人社會裡廣泛的含意，特別是和民主發展以及司法獨立之間的關聯。也就是，透過這種闡釋，本文希望論證：關係在華人社會的重要性，要超越過去研究所涵蓋的範圍。關於華人社會（特別是中國大陸）民

connections with local Chinese organizations' were a highly rated-factor in their business life."

⁴ 譬如，Hwang（2005）分析，「本土心理學」的狀況和潛在的問題。

⁵ Yeung & Tung（1996, p.58）：“why does guanxi assume such central importance in the Chinese society? The answer lies in Confucianism.” Guthrie（1998, p. 257）提出類似的說法。

主和法治的發展，關係將具有關鍵性的影響。

本文對關係的探討，將著重在三個方面，也就是試著回答這三個問題：華人社會裡的關係「是什麼」？「為什麼」？以及「將如何」？對三個問題的處理，以下的分析將有輕重多少之分。而且，在有些環節上，本文所提出的觀點，合於情理，也呼應一般的常識（所見所聞）；可是，在性質上，還是揣測（conjectures）而已。實證檢驗的部分，將是後續研究的重點；不過，本文的附錄，將提出實證檢驗的初步結果！

壹、五倫與關係

對於關係，前面提到三個問題：是什麼？為什麼？將如何？在此只處理第一個問題。華人社會裡，關係到底是什麼？

就一般的了解，關係是指人脈（personal connections）或人際網絡（interpersonal networks）。而且，通常是指家庭之外的社會關係（social relations）。⁶對於關係的研究，已經有很多文獻。Landa（1994）深入探討，在東南亞社會裡，華人往往透過親戚朋友宗族鄉親等網絡，把交往對象分成「圈內」和「圈外」。生意往來，圈內人可以賒欠，而圈外人則必須用現金。社會學者費孝通（Fei, 1948），以「差序格局」的概念，描述華人社會的人情結構是一個同心圓，由裡往外擴充。心理學家黃光國，以一系列的文章分析華人社會裡，

⁶ Luo（1997）裡論證，關係的特質：“Transferable, reciprocal, intangible, personal; it operates on the individual level; it is utilitarian rather than emotional.”