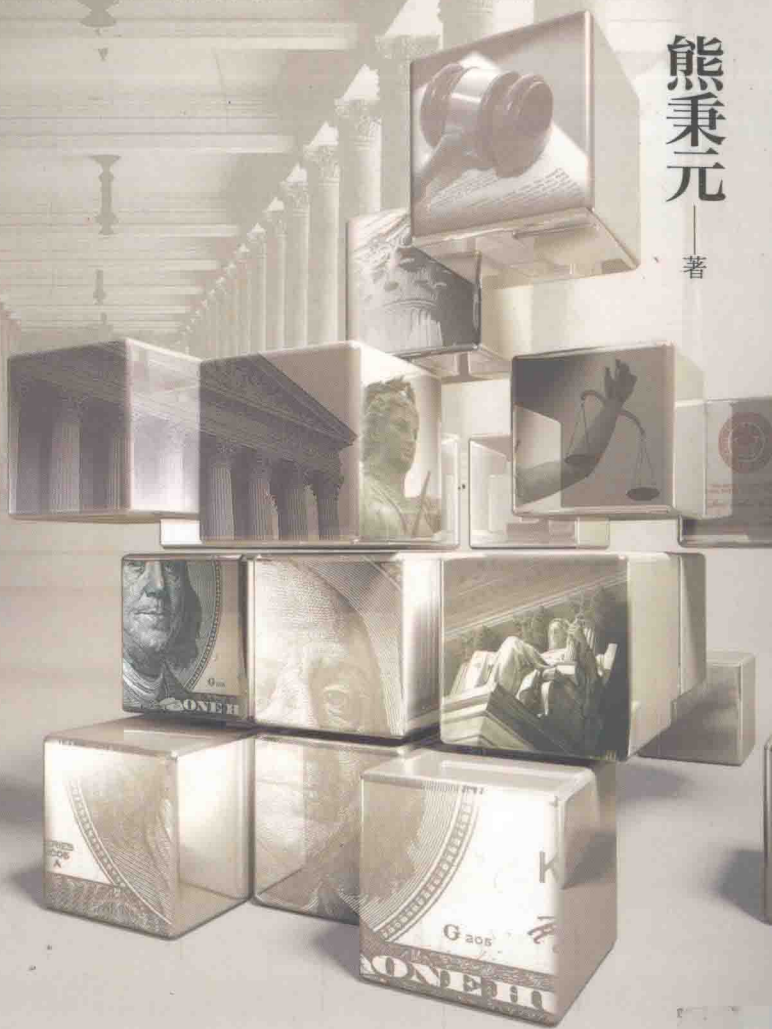


經典重現

熊秉元 漫步法律

商周出版

熊秉元
— 著 —



金鼎獎「社會科學類」圖書得獎作品

一場法律人與經濟人的對話，將經濟分析的方法帶進法學，
以流暢散文闡釋經濟學上的「效率」和法律上的「正義」，並探究兩者關聯。

台大法律系名譽教授 王澤鑑

法務部司法官訓練所所長 林輝煌 推薦

熊秉元
— 著

熊秉元 漫步法律



熊秉元漫步法律／熊秉元 著 -- 二版. -- 臺北市：商周出版：
家庭傳媒城邦分公司發行；2013.01 面：公分

ISBN 978-986-272-312-8（平裝）

1. 法律經濟學

580.1655

102000329

熊秉元漫步法律

作者／熊秉元
責任編輯／陳玳妮

版權／翁靜如
行銷業務／李衍逸、蘇魯屏
總編輯／楊如玉
總經理／彭之琬
發行人／何飛鵬
法律顧問／台英國際商務法律事務所 羅明通律師
出版／商周出版

城邦文化事業股份有限公司
台北市104民生東路二段141號9樓
電話：(02) 2500-7008 傳真：(02) 2500-7759
E-mail：bwp.service@cite.com.tw

發行／英屬蓋曼群島家庭傳媒股份有限公司城邦分公司
台北市中山區民生東路二段141號2樓
書虫客服服務專線：02-25007718・02-25007719
服務時間：週一至週五09:30-12:00・13:30-17:00
24小時傳真服務：02-25001990・02-25001991
郵撥帳號：19863813 戶名：書虫股份有限公司
讀者服務信箱：service@readingclub.com.tw
城邦讀書花園：www.cite.com.tw

香港發行所／城邦（香港）出版集團有限公司
香港灣仔駱克道193號東超商業中心1樓
電話：(852) 25086231 傳真：(852) 25789337
Email：hkcity@biznetvigator.com

馬新發行所／城邦（馬新）出版集團【Cité (M) Sdn. Bhd. (458372U)】
41, Jalan Radin Anum, Bandar Baru Sri Petaling,
57000 Kuala Lumpur, Malaysia
電話：(603) 90578822 傳真：(603) 90576622

封面設計／李東記
排版／新鑫電腦排版工作室
印刷／韋懋印刷事業有限公司
總經銷／高見文化行銷股份有限公司 電話：(02) 26689005
傳真：(02) 26689790 客服專線：0800-055-365

■2013年1月31日二版
定價 260元

Printed in Taiwan

城邦讀書花園

www.cite.com.tw

All rights reserved 著作權所有・翻印必究

商周出版

熊秉元
— 著

熊秉元 漫步法律



熊秉元漫步法律／熊秉元 著 -- 二版. -- 臺北市：商周出版：
家庭傳媒城邦分公司發行；2013.01 面：公分

ISBN 978-986-272-312-8（平裝）

1. 法律經濟學

580.1655

102000329

熊秉元漫步法律

作 者／熊秉元
責任編輯／陳玳妮

版 權／翁靜如
行銷業務／李衍逸、蘇魯屏
總 編 輯／楊如玉
總 經 理／彭之琬
發 行 人／何飛鵬
法 律 顧 問／台英國際商務法律事務所 羅明通律師
出 版／商周出版

城邦文化事業股份有限公司
台北市104民生東路二段141號9樓
電話：(02) 2500-7008 傳真：(02) 2500-7759
E-mail：bwp.service@cite.com.tw

發 行／英屬蓋曼群島家庭傳媒股份有限公司城邦分公司
台北市中山區民生東路二段141號2樓
書虫客服服務專線：02-25007718・02-25007719
服務時間：週一至週五09:30-12:00・13:30-17:00
24小時傳真服務：02-25001990・02-25001991
郵撥帳號：19863813 戶名：書虫股份有限公司
讀者服務信箱：service@readingclub.com.tw
城邦讀書花園：www.cite.com.tw

香港發行所／城邦（香港）出版集團有限公司
香港灣仔駱克道193號東超商業中心1樓
電話：(852) 25086231 傳真：(852) 25789337
Email：hkcity@biznetvigator.com

馬新發行所／城邦（馬新）出版集團【Cité (M) Sdn. Bhd. (458372U)】
41, Jalan Radin Anum, Bandar Baru Sri Petaling,
57000 Kuala Lumpur, Malaysia
電話：(603) 90578822 傳真：(603) 90576622

封面設計／李東記
排 版／新鑫電腦排版工作室
印 刷／韋懋印刷事業有限公司
總 經 銷／高見文化行銷股份有限公司 電話：(02) 26689005
傳真：(02) 26689790 客服專線：0800-055-365

■2013年1月31日二版
定價 260元

All rights reserved 著作權所有・翻印必究

Printed in Taiwan

城邦讀書花園

www.cite.com.tw

【專文推薦】

熊秉元與法律經濟學

王澤鑑

近年來，經濟學以所謂「帝國主義」的姿態進入社會科學其他領域，造成重大的衝擊，開拓了全新的視野。在本書，熊秉元教授以優雅的漫步方式，將經濟分析的方法帶進法律學，雖未使用圖形模式，但仍有數學上的精確，以流暢的散文闡釋經濟學上的「效率」和法律上的「正義」，並探究二者的關聯。本書致力於促進法律人與經濟人的對話，架構經濟學與法律學的橋梁，對於法律經濟學在國內的生根和發展，作出了卓越的貢獻。

法律經濟學或法律經濟分析，於六〇年代興起於美國，成為當代顯學。在國內已有若干相關的論文，法律教科書亦有論述，運用此種方法從事專題研究的，亦屬有之，但始終缺少一本完整入門的著作。熊教授扼要的說明法律經濟學的旨趣，回顧其發展歷史，使讀者清楚的了解寇斯（Ronald Coase）、貝克（Gary Becker）、蒲士納（Judge R. Posner）等法律經濟學奠基人物的基本思想。本書核心內容在於以平實、精確、有趣、深入淺出的文字，闡釋經濟行為、成本、效率、外部性、理性和自利、財產極大化、單一主人等概念，建構一套嚴謹的經濟分析架構，並用

於討論契約、侵權行爲、損害賠償、因果關係、正義等法律問題。這些問題的提出和處理方式，顯示經濟學上的效率和司法學上的正義確有密切的關聯，及互相啓發之處。

偉大的經濟學家擅長以「小故事」說明「大道理」，例如寇斯在其論文〈社會成本的問題〉中，以「牧場與火車」爲例，建立交易成本與財產權的理論（寇斯定理）；並藉著英國有名的「炸魚薯條」來闡釋社會財富極大化的觀點。熊秉元教授也是一位能講好故事的經濟學家，他提出許多發人深省的問題：子女對於逝世的父母有無「悼喪權」？傷害婦女的嘴部是否侵害丈夫和子女的「親吻權」？毀壞他人的骨灰罈如何計算損害賠償？謀害被繼承人應否剝奪其繼承權，被繼承人得否加以寬宥？本書用數十個具體的故事來建構法律經濟分析的理論體系，讀者如果能夠有系統的加以整理，參考熊教授的觀點，作進一步的思考，將有助於培養經濟人與法律人的思維方式。

熊秉元教授引用不少英美法上的著名案例，說明如何以經濟上的效率來處理法律上正義的內涵，深具啓示性。吾人所面臨的任務是，如何將經濟分析應用於本國法的解釋適用，易言之，即如何將效率（efficiency）作爲一種法律原則（legal principle），作爲一種法律解釋的方法，納入傳統法學的思維和論證體系。民法第二條規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。」在傳統社會有賣產先儘親房或近鄰有先買權的習慣。最高法院認爲此等習慣於經濟之流通、地方之發達，均有障礙，不能予以法之效力（三十年上字第一九一號判例）。此項判例印證了本書所提出的一項歷史發展的原則，即在傳統社會裡，隨著工商業生活的開展，經濟效

益的考量進入公序良俗或正義的內涵。

熊教授以相當的篇幅討論越界侵占的問題，並檢討美國著名法學家艾普斯坦（Richard Epstein）的見解，認為從效率的觀點，考慮長遠的利益，應以回復原狀較好。我國民法第七百九十六條規定：「土地所有人建築房屋逾越疆界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其建築物。但得請求土地所有人，以相當之價額，購買越界部分之土地，如有損害並得請求賠償。」此項規定亦含蘊正義與效率的考量。值得注意的是，土地所有人得請求移去或變更其建築物時，其權利之行使受有「不得以損害他人為目的」原則的限制（民法第一四八條第一項）。最高法院認為：查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（七十二年台上字第七三七號判例）。本件判例的特色在於，將利益比較作為解釋「不得故意加損害於他人」的判斷基準。

《熊秉元漫步法律》結合了散文之美、經濟分析的謹嚴和法學上的想像力，充滿智慧結晶，是一本值得一讀再讀的好書。一般讀者可藉本書了解法學與經濟學的思考方法，而有助於判斷事務，分析問題。對經濟人而言，可更認識其分析方法與法學的密切關係，而投入這方面的研究。對法律人而言，本書開啓了一扇門，使法律人認識學習到一種新的思考方法。二十一世紀的法律人不僅要確實把握法律日益專業化的正義問題，也要能了解運用經濟分析，使正義具有效率的內

涵。他必須是一個法律經濟人。

本文作者為台大法律系名譽教授

【專文推薦】

法學研究的新顯學

林輝煌

研究法學者，長久以來，在傳統上均以法律原則的規範價值論為研究中心。例如買賣，乃是民法債篇各種之債列舉的有名契約之首，傳統契約法學者在闡述買賣契約法規範時，皆著重在買賣契約成立之時點（要契與承諾之合致），契約成立後買賣雙方如何履約（出賣人與買受人之權利義務），以及契約不履行之法律責任（損害賠償）等分析。實者，買賣本質上即是典型的經濟活動，買賣雙方如何決定締結契約，完全是基於市場之考量，而契約法則究竟應如何制定始能有利市場之運作，如單純的從法規範價值論出發，殊難窺全貌，掌其要。因此，現代法學研究興起了從經濟角度分析法律原則妥適性之熱潮，法律人開始嘗試著從經濟學者的觀點來思維法律原則之問題，將經濟與法律譬如建物的門扇及窗戶，與我們日常生活息息相關，隨時隨地都圍繞在我們的身邊，每天我們都必須打開來通通風，法律的經濟分析已將法律學與經濟學緊密的結合在一起，成為現代法學研究方法的新顯學。

法律本為高難度的專業，艱深難懂，經濟更是經緯萬端，了解不易，欲將法律學與經濟學相

結合，無疑難上加難。但《熊秉元漫步法律》跨越了科際整合的巨大鴻溝，以簡馭繁，從心理層面及對談技巧到社會生活形態的領域，以通俗化的編排整理，提供淺明、活潑的論述以及實例的分析，闡釋從法律到日常生活經濟層面議題的關懷，透過方寸之間，打破自限一隅的困境，不但容易入門，且能將其精神引據為解決司法及行政實務上紛爭的參考資料。藉由作者微觀的研究心得，深耕密植的專業態度及恢弘的視野，架構法理及經濟理論基礎，作銖兩悉稱的論述，將法律與經濟內涵交錯連結的運用，為嶄新的知識領域提供理解的方法，使抽象領域中的知識，變成一種真實的感覺，一方面激發讀者的興致，另一方面讓讀者自我思索研究，深入了解法律與經濟在各領域中的廣度及深度，將經濟與法律很巧妙的鋪成一個家園。

從經濟看法律，可得兩大主軸，一為公平正義，一為效率。由於資源有限，追求正義不能只注重成果，更須考量成本的付出。本書引據美國法律經濟學巨擘，亦是現任聯邦法官的蒲士納名言：「對於公平正義的追求，不能無視於代價。」傳輸一種嶄新的觀念，亦即，除公平正義外，對名譽、健康、美貌、愛情、事業等等的追求，也不能無視於代價。此種觀念，為法學帶進嶄新的思考養分，也巧妙的為經濟分析和法學問題搭起了橋梁。我國積極推動訴訟制度改革，在民事訴訟法增訂簡易程序及爭點整理集中審理，目的即在使案件及證據重要爭點浮現，並加以整理，讓訴訟程序得以密集持續進行，快速解決紛爭；在刑事訴訟法增訂簡易程序、簡式審判程序、集中審理，以及緩起訴等新制，視案件的輕重，或視被告對於被訴事實有無爭執，而異其訴訟程序或簡化其證據調查，一方面使訴訟盡速終結，一方面亦可合理分配利用司法資源，以達訴訟經濟

的要求。揆其改革重心，均在追求司法的效率。法律有效率的追求公平正義，完全符合經濟看法律公平正義，以成本效率為主軸的訴求，足證法律經濟分析，已成為法律關聯的一部分，益證作者的見微先知之處。又本書特具創見者，乃作者對於剝奪悼喪權、毀壞骨灰罈等特殊賠償案例，主張由自己生活經驗裡萃取一些相關的，有異曲同工之妙的原理原則，勾勒出經濟分析的深層內涵，然後活學活用，以此為解決紛爭的準則，尤其發人深省，更使讀者深信，唯有法律與經濟開始對話，進而相互取暖，法學研究才能更加昇華。

本書作者秉元兄，才華洋溢，思維縝密，視野廣闊，教學著作，卓然有成。本書出版之前，本人有幸得與作者先攜手漫步法律一番，深感其內涵充實，文筆流暢，在專業之嚴肅中又處處隱含趣聞，而作者復以其高度專業素養，提供讀者豐厚卓越的資訊，為法學思維空間之開拓，及台灣法律與經濟發展連結的躍進，作扎根傳播的工作，其用心尤令人感佩。本人深信本書之出版，對國人汲取法律與經濟的關聯內涵，必有莫大的裨益，爰樂為序推薦。

本文作者為法務部司法官訓練所所長

【初版序】

是對話，不是結論

在空白的畫布上，容易自由的揮灑；可是，在已經塗滿顏色的畫布上，就不容易除舊布新。藝術上如此，學術上也不例外。

諾貝爾獎得主史蒂格勒（George Stigler）曾在回憶錄裡提到：他的主要貢獻，是在「管制經濟學」和「資訊經濟學」。而當他在這兩個園地裡耕耘時，可以說是前無古人，如入無人之境。因此，當他推出理論時，水到渠成，沒有受到太多阻力。相形之下，只要想想哥白尼的宇宙論和當時盛行的「地球中心說」，就可以體會到哥白尼命運多舛的原因了。

「法律經濟學」，是一九六〇年起蓬勃發展的一個新興領域；研究的主題是法學，採取的卻是經濟學的分析角度。法學，當然有尊榮高貴的傳統；自亞里斯多德、柏拉圖以降，歷史上不知有多少哲人雅士，留下一家之言。因此，當經濟學者開始探討法學問題時，當然受到法學界的排斥、抵抗、冷嘲、熱諷。還好，許多因素因緣際會下，「法律經濟學」已經卓然有成，而且影響力與日俱增。原因之一，是經濟學者除了和法律學者對話，可以彼此傳教、彼此喝采；經濟學者

之間彼此的掌聲，就足以維持最初的動力。另外一個主要原因，當然是經濟學者確實言之有物，對研究法學問題的確添了增新的養分。

在中文世界裡，「法律經濟學」還在起步的階段。許多法律學者，都還停留在「法學中心論」（地球中心？）的心態裡。一位研究生告訴我，最近出版的一本刑法專論，作者就率直的批評經濟分析。而且，雖然作者沒有指名道姓，不過矛頭就是指向我。作者批評經濟分析的論證之一，是「重大刑案，當然要不計代價的破案」。

這句話，非常有趣。前半句「重大刑案」，表示還有非重大刑案，而且處理兩類案件值得有差別待遇。可是，這不就是經濟分析所強調的，要分出輕重大小、利害權衡嗎？所以，這位刑法學者，其實不自覺的在運用某種經濟思維。後半句「不計代價破案」的邏輯，說來理直氣壯，其實大有問題。試問為破一個重大刑案，值不值得犧牲一千位警察和司法人員？兩千位？五千位？值不值得動用所有的警力，耗盡所有的警政預算？因此，真的可以「不計代價」嗎？顯然，前後半句的邏輯，彼此矛盾。在另外一個層次上，這刑法學者所希望表達的，就是「某些事情非常重要，因此採取非常的手段」；這種思維，當然隱含成本效益的考量。

這本《熊秉元漫步法律》，主要是為法學界人士而寫；目的就是希望釐清經濟分析的內涵，提供法律學者另一套思維方式，另一座有意義、平實可靠的參考座標。

在性質上，這不是一本教科書。就教科書而言，蒲士納法官（Judge Richard Posner）以及庫特和尤蘭（Robert Cooter & Thomas Ulen）的論著，都對法學問題有完整的討論，是「法律經濟

學」很好的教科書。在內容上，這也不是一本介紹法律經濟學的「社普」叢書。弗里德曼（David Friedman）的《法律和經濟的對話》（*Law's Order*），是介紹法律經濟學很好的入門書。

這本書，是以法律學者和法律系學生為主要對象；我希望經由書中的材料，呈現經濟分析的某些面向。而且，希望透過這些材料，能烘托出法學不同的風貌；希望讀者們可以體會到，經濟分析的趣味、經濟學和法學的關聯，以及法律經濟學蓬勃發展的原因。此外，在澄清「正義」和「效率」之間的關聯上，這本書也多所著墨；我認為書裡的論點稍有新見，是前人所未及。

承虞彪博士的大力幫忙，書中的各個章節，都在《法令月刊》刊載過；而且，在台灣大學和台北大學的研究所課程裡，我也以書中的材料為講義，作為討論辯難的基礎。無論是《法令月刊》中的刊載或課堂中的論證，都引起很多回響，激起很多智識上的火花。我也要特別感謝，王澤鑑老師和林輝煌博士慷慨作序。他們為經濟學者的法律見解「背書」，可能要承擔不少的風險。還好他們都是學養俱佳、德高望重的法學重鎮；偶爾胳膊往外彎，相信不會對他們的事業有太大的影響！

在定稿前，我請台大法研所的研究生張永健，從頭到尾細看一次；對於法學的專有名詞和出處，希望能避免不必要的差池。張永健，是一位聰慧勤奮、好學深思的年輕人，他的事跡，也值得一提。在高中階段，他就看過我寫的書，而且決定將來讀台大時要修我的課。有一次開學時，我看他又出現在課堂上，就問他這是第幾次修課，他答道：「第七次！」我問：「有這麼多好學

的嗎？」老師的學問，博大精深，如長江黃河，滔滔不絕。修過六次，還只是得到皮毛而已。」有學生如此，老師心裡不飄飄然，成本也很高！

不過，無論是長江黃河或細水長流的潺潺小溪，重點都在於繼續不斷、綿延不絕的流水，而不是畫下最後的句點。河流如此，學術研究上也是如此。因此，這本書是參與「法律經濟學」對話的一環，而不是提出了任何結論！

熊秉元 寫於二〇〇三年六月二十六日