

為什麼禁二手煙，不禁二手香味？
為什麼尖峰時段用路要收費？
生活中必備的法律經濟常識……熊秉元開講囉！

法律經濟學

熊秉元

開講



法律學家：我們追求公平與正義。
經濟學家：我們追求價值與財富。
「法律經濟學」則是要告訴你：
公平正義還不夠，我們還要考慮成本效益！

BIG 叢書 ⑦

法律經濟學開講

作者——熊秉元

編輯——黃雅芸

美術編輯——許立人

插畫——鈺鈺

副總編輯——陳旭華

董事長——孫思照

發行人——孫思照

總經理——莫昭平

總編輯——林馨琴

出版者——時報文化出版企業股份有限公司

10803 台北市和平西路三段二四〇號四樓

發行專線——(02)2361-6842

讀者服務專線——0800-131-705

讀者服務傳真——(02)2361-6858

郵撥——一九三四四七二四時報文化出版公司

信箱——台北郵政七九〇九九信箱

時報悅讀網——<http://www.readingtimes.com.tw>

法律顧問——理律法律事務所 陳長文律師、李念祖律師

印刷——科樂印刷有限公司

初版一刷——二〇〇七年八月二十七日

定價——新台幣三〇〇元



◎行政院新聞局局版北市業字第八〇號
版權所有 翻印必究
(缺頁或破損的書，請寄回更換)

國家圖書館出版品預行編目資料

法律經濟學開講／熊秉元作．-- 初版．-- 臺

北市：時報文化，2007.08

面：公分．-- (BIG叢書；175)

參考書目：面

ISBN 978-957-13-4725-7 (平裝)

1. 法律經濟學

580.165

96016128

ISBN 978-957-13-4725-7

Printed in Taiwan



法律經濟學開講

作者—熊秉元

business

idea

growth

BIG (Business, Idea & Growth) 系列希望與讀者共享的是：

●商業社會的動感●工作與生活的創意與突破●成長與成熟的借鏡

推薦序

開拓法學新視野、新方法、新領域

——法學的經濟思維 008

林輝煌

自序 向前走，向上走！ 014

第1章 十個「法學」問題?! 018

魯賓遜的世界裡，有法律問題嗎？ 魯賓遜有道德觀念嗎？ 魯賓遜誠實嗎？ 爲什麼我要懂你的心？ 爲什麼原始部落的人，講話文謏調？ 爲什麼禁二手煙、不禁二手香水？ 兩個石頭孰輕孰重？ 奧運裁判如何決定勝負？ 世界大賽裡，投手要打擊嗎？ 由魯賓遜到世界大賽，啓示爲何？ 結語 益智遊戲

第2章 就法論法——生命「有價」或「無價」？ 04

生命無價論 真實的世界 解釋法律 司法解釋向前看 評估好壞的量尺 量尺牛刀小試 回顧 結語 益智遊戲

第3章 政府於我何有哉？ 06

政府存在的理由 政府真是僕人嗎？ 政治過程和市場機能的差異 政治過程和市場機能的結合 結語 益智遊戲

故事 天使手裡的預算書 074

第4章 政府與個人的愛恨情仇 08

政府和個人 政府的權能和組織 權利的性質 賦予權利的原則 個案探討——尖峰時段市區道路使用費 所得分配 結語 益智遊戲

第5章 經濟學者和法律學者的交會

——初探經濟學和法學的部分均衡分析 106

部分均衡分析的意義 經濟學的部分均衡分析 法學的部分均衡分析 兩種論述的比較 結語 益智遊戲

第6章 法學和經濟學的基準點

130

基準點分析 經濟學的基準點 法學的基準點 個案分析 比較分析 結語

益智遊戲

故事 美女與野獸

141

第7章 意外不意外!?

——文山溫泉落石事件的法律經濟分析（一）

154

幾個法律概念 相關個案 落石事件：責任問題 落石事件：善後問題 後見之明

結語 益智遊戲

第8章 登上斷背山——倫常變遷的法律經濟分析

174

倫常關係入門 倫常關係進階 倫常關係實證 時代的巨輪 家庭變遷和法律的聯結

法律的經濟分析：倫常篇 結語 益智遊戲

故事 台灣社會二〇一〇——老饕新酒的味道？

184

第9章 《國家賠償法》的精髓

——文山溫泉落石事件的法律經濟分析（二）

200

「管理含保險」的合法性 《國家賠償法》和《憲法》：各論 《國家賠償法》和《憲法》：聯結 法律的骨骼與血肉 後見之明 結語 益智遊戲

第10章 透視稻草人——法學裡的貼標籤和放訊號

224

貼標籤的故事 放訊號的故事 貼標籤和放訊號：聯結 法學裡的貼標籤 法學裡的放訊號 結語 益智遊戲

故事

揭開稻草人的面紗

234

第11章 意外、判決和餘波

——文山溫泉落石事件的法律經濟分析（三）

250

法院的判決 參考座標 比較分析 先見之明 討論和引伸 結語 益智遊戲

參考文獻

279

注釋

287



推薦序

開拓法學新視野、新方法、新領域 ——法學的經濟思維

法務部司法官訓練所所長 林輝煌

法學 (Jurisprudence)，顧名思義，係以「法律」為研究主軸之社會科學，乃是一門極為古老而艱深的學科。單以「漢摩拉比法典」(the Code of Hammurabi) 這部當今發現最早之西元前成文法典問世時期推估，法學之歷史至少已有三千年之久。而經濟學 (Economics)，則以「理性選擇」(rational choice) 為研究課題之社會科學。自英國學者史密斯 (Adam Smith) 在一七七六年著述「國富論」(The Wealth of Nations) 開宗立派 (the fountainhead of the contemporary economic thought) 以來，迄今，概歷二百三十餘年。法學與經濟學雖同屬社會科學之一環，惟若將具二百年歷史的經濟學與有數千年古老歷史的法學相較，就年代而言，經濟學可說是一門「新興」的社會科學。因此，法學與經濟學乃各立門派，各佔領域，各領風騷，二者間初無交集，原不足為奇。

但自二十世紀中葉起，法學與經濟學開始交會、邂逅起來，開啓科際整合之新紀元。當被譽

為美國當代「法律經濟分析」始祖的芝加哥大學法學院名教授、現任美國聯邦上訴法院的蒲士納法官從經濟學分析的觀點指出：「對於公平正義的追求，不能無視代價。」云云，將傳統法律上抽象的「公平正義」理念加入具體的「效益」經濟概念，賦予「公平正義」另一層具有實感的內涵，顛覆了法學者向來堅持「公平正義乃法律所追求的至高無上價值」的信念。自此，法學者開始驚覺，嚐試探索法學研究上的一個迷思：長久以來，法律天秤二端的公平正義是否真的少放了經濟學上「成本」與「效率」這二顆砝碼？

正因為受到蒲士納法官之質疑所撩動，法學與經濟學這二門原無交集的社會科學，終於開始對話，進而搭起交會的關聯橋樑來。不止於此，蒲士納法官又在其經典之作《法律的經濟分析》(*Economic Analysis of Law*)一書中直率地主張，法律的作用是在實現「財富極大化」(maximization of wealth)，將傳統法學一向奉為圭臬無可動搖的「公平正義」概念，褪化為階段性工具。至此，法學者受到的衝擊與震撼，不言而喻，也開啓法學者與經濟學者一連串的論戰。坦白說，要法學者放棄其古老信仰，接納迥異的思維，其困難度就宛如要古希臘天文學家托勒密(Ptolemy)放棄「天動說」而轉接受波蘭天文學家哥白尼(Nicolaus Copernicus)「地動說」那般地掙扎、抗拒。法學者這種掙扎、抗拒，甚至隱憂，實不難體會，因為他們深恐天秤二端「公平正義」新附加的不是「道德」色彩的「砝碼」而是「市場機制」變形的「籌碼」；又憂慮「公平正義」在摻入了經濟分析因素之後，將因此增添了他們陌生的「市場」與「成本」，更畏懼傳統法學將因此改幡易幟。這些疑慮憂懼，絕非憑空想像，無病呻吟，有待識者設法祛除、撫平，俾免阻礙「法律經濟分析」多年來蓬勃的發展。



雖然法學者懷有如此這般的憂慮，但經濟學跨入法學領域，其態勢殆已銳不可當。其實，美國法學名家荷姆斯大法官（Justice Oliver W. Holmes）早於一八九七年就曾稱：「在理性研究法律上，知文字者也許是現今的當令者，但未來卻是屬於統計人與經濟學的專精者。」云云，預言法學與經濟學未來終將融會之趨勢。荷姆斯大法官百年前所下若先知般的這項預言，在逾一世紀的今天，果然應驗成真，驗證其真知灼見。

蓋環顧近年來之發展實況，經濟學確以「帝國主義」之姿，策馬入林，逐步跨進其他社會科學領域。經過一番攻城掠地之後，當以「法律經濟學帝國主義」在法學領域之斬獲最具豐碩，成果最為輝煌，其綻放出之花朵亦更鮮美於其他領域所得之果實。美國法學界在一九六〇年代興起一股股法律經濟分析之熱潮，成為美國法學近數十年來最具特色的學風，即是明證。考其原因，不僅因法學領域的浩瀚土壤適合經濟學的開拓發展，而且法律的經濟分析更是時代潮流之所趨。依此種發展趨勢觀之，吾人若倣效荷姆斯大法官之預言，或可作如此推測：在可預見的未來，無論法學論文之鋪陳走向，司法裁判之說理論證，乃至各級政府機關對於公共議題的對策回應，「法律的經濟分析」將成為研究思維的核心主流趨勢。為法學開拓新視野、新方法、新領域，其風行草偃，沛然莫之能禦，成為現代法學研究的新顯學，殆成定局。

經濟學雖已大舉跨進法學領域而與法律形成密不可分之關係，但不可諱言，法學與經濟學之間仍存有相當的本質差異，因而造成此二學門研究取向之不同。例如，法學偏重實踐經驗，而經濟學則側重數學化。因取向各有偏執，造成了法學與經濟學相遇時，其彼此互動關係究應自然融合？抑或被動整合？或者該自創一格？其二者間必然形成的鴻溝，實有待設法進一步彌縫謀合。

有鑑及此，無怪乎著名經濟學家傅利曼（David D. Friedman）會在其名著《經濟學與法律學的對話》（*Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*）書中委婉道出：「經濟學家以經濟分析得出的結論雖然和傳統法律學者不盡相同，但經濟分析的主要影響不是改變結論，而是改變論點。」云云，似乎在暗示著，「結論」這最後一槌，殆可謙讓給法學者自己來敲板。其落落大方，企圖藉此緩頰，為法學與經濟學間之鴻溝獻上補縫之策，令人讚佩。對此，蒲士納法官也當仁不讓，以法曹之身，藉最高法院居終審地位之優勢為詞，呼應傅利曼之觀點說：「最高法院的判決是終極的，此非因它的判決是對的，而是因為它乃是終極的裁判。」（*Decisions by the Supreme Court are final not because they are right but because they are final*）云云，捐棄法律人一向之成見，還以司法人謙沖之胸懷，給予善意回報，竭力撮合法學與經濟學之交會，更讓人心儀。

吾人若見賢思齊，以這二位博學鴻儒之對應論調為師，或可將法學與經濟學之交鋒，類推引申為：「法學的終極結論，不是因為其結論是對的，而是因為它們是終極的。」如此，一方面既可肯認法學與經濟學間原有的本質差異，它方面並可互補這兩門學科面對法律分析的侷限性，謀合縮小其間之歧異，進而促成其融合。

由此可知，「法律的經濟分析」之含義，其實就是用經濟的概念和方法來研究法律。將法律與經濟作有機結合，俾助法學者另闢蹊徑，期能圓滿解決法學上一時無法解決的難題，並非要入侵掌控法律領域，另立門派。為表明此義，傅利曼特煞費苦心，闡述法律經濟分析的三項緊密相關任務，亦即，「預測特定的法律將帶來的影響」、「解釋為什麼特定的法律會存在」及「決定應該



制定什麼樣的法律」，將此三項任務明確界定為經濟分析工具性色彩的具體表徵。消弭法學者之隱憂，順利打開「法律的經濟分析」之門徑，成就了「法律的經濟分析」之研究熱潮。因此，從整體潮流趨勢觀察，「法律的經濟分析」目前雖僅是經濟學支系之一門，無疑地，卻是新興「顯學」。惟因經濟學與法學間之錯綜關係，加以受到不同門派之見所困，當前法律的經濟分析，竟因緣際會演變出「法律學的法與經濟分析」與「經濟學的法與經濟分析」二種分途態勢，企圖切割法律觀點與經濟學觀點的「經濟學分析」，並將「法律的經濟分析」導引收編於法學領域之中。此種演變態勢，或可從美國法律學報，如《哈佛法學評論》(Harvard Law Review)、《耶魯法學論叢》(Yale Law Journal)與《經濟分析法學論述叢刊》(Journal of Legal Studies)三者所刊論文取向之迥異，看出其端倪。未來，法學果真能開大門，納他學，修補其與經濟學間之那道鴻溝，衷心容納經濟的分析法，則萬流歸宗，「法律的經濟分析」這條川河，或許終將納入歷史悠久的法學汪洋大海之中！

熊教授秉元兄係國內經濟學界之箇中翹楚，學養備受推崇，為撮合台灣法學與經濟學之交會、對話，進而使之融合一體，繼其暢銷書《熊秉元漫步法律》之後，猶孜孜理首撰寫十一篇以「法律的經濟分析」為主題的系列文章，茲彙集成冊，名為《法律經濟學開講》，如今付梓，再饗壓讀者。嘗曰：偉大的法學家擅長以實例解說深奧的法學理論，而如同物理學家般偉大的經濟學家則擅長以「生活上的細緻感受」說明「經濟學上深邃哲理」。蘋果落地，日常可見，常人視之，平淡無奇，然而，透過物理學家敏銳感受，「萬有引力」就因此被發掘。本書恰好驗證了這個事實。

秉元兄這位傑出的經濟學者，其學術造詣及社會洞察力，果然非凡，普羅大眾朗朗上口的「生命無價」和「愛情至上、海枯石爛」，一般只被用作泛泛形容詞彙，在其生花妙筆下，卻是栩栩如生，浮現出「生命價值（格）」與「愛情成本」的經濟意義；作為社會支柱之家庭血濃於水之「倫常」關係，甚至「同性」間刻骨銘心之情誼，在其經濟角度檢視下，也能生動地刻劃出實證依據。作者藉由《法律經濟學開講》這本新著，娓娓道出經濟學者「生活上細緻感受」的諸多點滴，淋漓盡致地發揮、展現在本書各個章節中。

憶起二〇〇三年，秉元兄為釐清經濟分析的內涵，提供法學者另一套思維方式，創建另一座平實可靠而具有參考意義的座標，為法學與經濟學搭起聯結的橋樑，乃初就其信手漫步於法律間所得，集結成《熊秉元漫步法律》一書付梓。本人前曾蒙其不棄，不揣淺陋，應邀為該書撰寫推薦序，當時即預感該書之出版僅係「對話而不是結論」，將來必會再有續論。四年後之今天，果不出所料，在眾多「粉絲」（fans）引頸企盼中，秉元兄又接續前書，再度推出《法律經濟學開講》這本力作，再現其個人專業風采。大科學家愛因斯坦（Albert Einstein）曾說：「想像力比知識更為重要」（Imagination is more important than knowledge）。秉元兄在此書中，字裡行間，處處展現豐沛之想像力，凌虛御風，自在悠遊於法學與經濟學之遼闊蒼穹，令人生羨，而其文風之優美，文采之燦然，論理之親善，更讓人由衷讚佩。本人相信，此書之問世，將會轉變法律人傳統狹隘的「法學地球中心論」，開拓法學新視野、新方法、新領域，呈現法學的新風貌。爰樂再為之序推薦。

自序

向前走，向上走！

《法律經濟學開講》，是我在時報文化出版的第四本書。

由經濟學的角度來看，結合法學和經濟學就是「法律經濟學」；在這個新興的學術領域裡，美國的蒲士納教授／法官（Judge Richard Posner）無疑是關鍵性的人物。我不諱言，他是我極其尊敬的偶像；而且，據我了解，他是很多人的偶像。記得在二〇〇〇年十二月，我參加在英國牛津大學舉辦的一場研討會，與會的多半是社會學者；而在交談裡我發現，很多人都宣稱：蒲氏是我的偶像（Posner is my hero）！

蒲氏學養豐富可觀，讀他的每一篇作品，都覺得有智識上的收穫。他著述之勤，旁徵博引的功力，更是令人讚歎。一九九五年，他的一本論文集由哈佛大學出版社出版，名為《跨越法學》（*Overcoming Law*）。書出版之後，備受好評；除了受到學術界的推崇之外，也被《紐約時報書評》選為當年十大好書之一。

當時看到這個消息，固然為蒲氏喝采，但是除此之外，我也有很複雜的感受。蒲氏的這本論文集，厚達六百頁，是他蒐集近幾年發表的二十六篇作品而成。這些文章，絕大部份曾在學術期刊發表，而竟然能被一般讀者所接受，真是非常難得。這一方面反映蒲氏的學養，能以曉白易懂的文字，揮灑出學術上的新見；另一方面，這也意味著在美國社會裡，除了速食文化之外，已經

形成品味頗高的讀者群。舉目環宇，具有類似條件的社會，可以說屈指可數。在二十一世紀初，台灣還是生氣蓬勃的新興社會；依我粗淺的觀察，對於稍微「嚴肅」的題材，一般讀者的興趣非常有限。

《法律經濟學開講》這本書的內容，都和法學有關，但是探討的角度卻值得略作說明。大陸法系的國家，以憲法等條文為討論的起點，是「由上而下」的方式。我所採取的方式，則是有兩個步驟：第一步，把法條看成是規則（law as rules）。第二步，把規則看成是工具（rules as tools）。既然是工具，當然就值得仔細斟酌如何選擇好的工具。而且，在分析問題時，通常是採取一種演化的觀點（an evolutionary perspective）：在人類長期演化的過程裡，面對大自然生存和繁衍這兩大考驗，人們會如何自求多福。因此，這是一種「由下而上」的方式，採取的是旁觀者的角度。由第一章提出的十個「法學」問題裡，就可以看出這種觀點的趣味和說服力。

這本書的題材，大約超過社普的程度，而接近學術論文的層次，適合法律系的學生以及對法學有興趣的讀者。時報文化願意承擔風險，出版接近學術論文的書籍，我心裡既感佩又高興。我向陳旭華主編誠懇表示：五年合約期滿，如果銷售還達不到損益平衡點，我很樂意（以成本價）買下所有的庫存！

我也要特別感謝，林輝煌所長慷慨作序。看了他的序，讀者立即的反應大概是：撰序者的學養和文筆這麼好，趕快去買他寫的書才是！還有，這是林所長第二次道義相挺、拔刀相助；二〇〇三年出版的《熊秉元漫步法律》，被選為當年社會科學類最佳著作、得到金鼎獎。據說，那本書能夠得獎，和林所長的序有很大的關係。當然，這一點不便明講，免得長他人志氣，滅自己威