

法學界的莫札特論老年問題

● 劉靜怡



理察·波斯納 (Richard A. Posner) 著，高忠義譯：《老年、社會、法律經濟學》(台北：商周文化事業股份有限公司，2001)。

《老年、社會、法律經濟學》(Aging and Old Age) 的作者，美國聯邦第七巡迴上訴法院首席法官波斯納 (Richard A. Posner)，是五六年前仍難脫台灣傳統法學教育影響的我身在芝加哥大學法學院一邊貪心「苦戀」法律經濟分析 (economic analysis

of law)，一邊和博士論文進度掙扎不已時，最為敬佩的老師之一。深夜或周末許多研究室仍然保持燈火不熄、多辯多產且高品質的學術表現、學生幾乎隨時可以從容走進教授研究室或直接發電子郵件要求解惑請益，原是安於苦寒的芝加哥大學法學院教授群之所以能在眾多出色法學院中出類拔萃之處。波斯納其人其事，則更見傳奇色彩：我的指導教授雷席格 (Lawrence Lessig) 自擔任波斯納法官助理時期起便視波斯納為可以接受無盡辯難的學術導師，曾經將波斯納的學術寫作能力和莫札特寫作音樂的天才相比擬，而經濟學諾貝爾獎得主寇斯 (Ronald Coase) 則說波斯納的寫作出書速度遠比寇斯自己的閱讀速度來得快。究竟，波斯納是怎樣的一個法律人？波斯納的法學論著又有哪些特色呢？

無論我們如何解讀以上這些形容詞，大家慣稱為波斯納法官 (Judge Posner) 的他，從芝加哥法律經濟分析學派的鮮明旗幟下一路走來，在繁重的司法和教學研究工作中，長期維持每隔兩年左右便出版一本引人入勝的著作的記錄不說，

雷席格曾經將波斯納的學術寫作能力和莫札特寫作音樂的天才相比擬，而經濟學諾貝爾獎得主寇斯則說波斯納的寫作出書速度遠比寇斯自己的閱讀速度來得快。究竟，波斯納是怎樣的一個法律人？波斯納的法學論著又有哪些特色呢？

經濟分析無非以個人或者廠商的市場行為當作分析對象，法律經濟分析則是在嘗試理解這些市場行為後，進一步討論規範與制度應該如何建構方屬適當的問題。波斯納這本書的特色，在於針對個人的非市場性行為進行分析，說明經濟學理論如何應用到老年問題的分析上。

除了以經濟分析角度闡釋法律制度本質與運作的《法律經濟分析》(*Economic Analysis of Law*) 這本不斷增補與再版的經典著作之外，涉足領域則廣及法理學(例如今年剛出版的《法學理論的前沿》[*Frontiers of Legal Theory*]，似乎便是集波斯納法官對於當代法理學觀察心得之大成)、司法體系研究、法律與文學、性與性別、基因科技等研究主題。濃濃的法律經濟分析色彩到最近幾年內含實用主義(pragmatism)取向的走向，的確是美國當代法學界最具原創性且多產的法學教授之一，這本以老年相關問題為討論對象的著作，無非是波斯納法官的法學論述觸角延伸多樣化的展現罷了。然而，這本書之所以具有可讀性，不僅在於其為法律經濟分析多開了一扇窗，更在於其所討論的是人人均可關心、不應該有經濟學上所謂進入障礙的「老年」問題。

就一般人的理解來說，經濟分析無非以個人或者廠商的市場行為當作分析對象，法律經濟分析則是在嘗試理解這些市場行為後，進一步討論規範與制度應該如何建構方屬適當的問題。然而，波斯納這本書的特色，卻是在於針對個人的非市場性行為進行分析，說明經濟學理論如何應用到老年問題的分析上，以及許多隨着高齡者明顯增多的人口結構浮現接踵而至的急迫議題，例如職場年齡歧視、社會安全制度、強制退休制度、年金制度、醫療資源分配、安樂死等等諸多與老年人相關的社會問題，可以透過怎樣的一致化觀點和工具進行更為理性而透徹的分析。

究諸實際，以經濟分析解釋個人的非市場性行為，絕非波斯納法官之原創。波斯納自己也不諱言1992年諾貝爾經濟學獎得主、芝加哥大學經濟學系教授貝克(Gary Becker)(同時也長期在法學院教授價格理論的課程)所發展出來的人力資本(human capital)模型，是全書的出發點。然而，人力資本模型原則上將人力資本視同於一般有形資本，將個人如何發揮其能力的取決因素，繫諸投資報酬率，亦即投資成本越高或預期回收利益越低，個人投資意願便越低的理論，顯然無法真正說服波斯納法官。波斯納不認為老年人會僅僅因為投資回收期相對短暫，所以也就比較沒有投資意願可言，反而是認為老年人對於身後聲名和子孫福利的考量，對於其投資意願的維持有所幫助。當然，此種假設難免被譏為失之主觀而不夠嚴謹：畢竟，身後聲名和子孫福利的考量，對於老年人而言是否如波斯納所言般重要，不無可受質疑之處；再者，死後回收期的長短，更是難以客觀測度，所以，除非波斯納上述基本信念廣受認同，否則不僅基本模型未臻嚴謹的陰影揮之不去，也難免導致贊成者與反對者對立無解的結果。

不過，即使如此，波斯納所提出的「老化」此一過程所衍生出的經濟效果不應該被忽視的看法，卻有其值得注意之處。波斯納認為，人的各種能力，有些固然隨着年紀增長而減弱，但是某些能力卻隨着年齡的增加而提昇，同時，正由於不同的工作對工作能力有不同的要求，所以波斯納這個能力一年齡增

減和工作所需能力兩者間關係的模型，也就更見其價值和有趣之處。例如，波斯納指出年齡雖然不可避免地會帶來某些退化，但是法官所職司的審判工作，卻是比較適合老年人的工作，其主要理由便在於法官審判經驗的累積和寫作能力，可以讓年長法官的審理能力不至於快速衰退，得以繼續維持卓越的判決水準。

既然是談老化，自然無法迴避掉年輕人和老年人究竟差別何在這個問題。針對這個問題，波斯納首先提出心理學區分「固定智力」(crystallized intelligence) 和「流動智力」(fluid intelligence) 的觀點，指出大多數經濟學者在討論社會老化問題時經常忽略了老年人和年輕人在認知、情緒、倫理等方面的差異，也忽略了上述兩個要素在老年問題分析模型中可能扮演的角色。年輕人的流動智力較強，固定智力較弱，老年人則相反，波斯納藉由這個原則，說明何以年輕人通常比較具有想像力，而老年人則以經驗取勝的道理。此處饒富趣味的是，波斯納自陳上述推論之源起，不是來自於任何經濟學著作，而是亞里士多德在論及修辭學時所提到的跟年輕人該怎麼辯論，跟老年人又該怎麼辯論這段話，給了他靈感。再者，以單一個人來看，波斯納所提出的「多重自我」(multiple selves) 理論，則意在說明年輕和老年兩者間的差異，以及一個理性決策者在不同的生命歷程階段，如何做成不同決策的問題。換言之，年齡增長這個因素對於理性決策者的成本效益考量，以及多重自我理論中時間移

轉造成自我改變此一因素，對於波斯納來說，應該納入分析高齡者行為的基本模式中，同時列為規範性論證與制度性設計的基礎，才能脫離在意識形態漩渦中「空轉」的窘境，有利於健全政策的形塑。當然，實現此一理想的重要前提之一，應該是「多重自我」的精確定義，否則在分析和解釋上難免窒礙難行。

和芝加哥大學法學院不少教授的學術背景兼具廣度和深度，因而蔚為跨領域研究風氣的特色如出一轍者，波斯納的知識領域相當廣闊多樣，同時也長期以跨領域研究為職志，不過，無可否認地，法律學家的背景，還是讓波斯納的論著充滿濃濃的法律味。以本書內容為例，便相當詳盡地針對不少專業性質甚濃的法律議題進行分析，例如醫療照護保險方案 (Medicare) 對於老人問題的處理模式、職場年齡歧視防制法 (Age Discrimination in Employment Act, ADEA)、以及勞工退職給付保險法 (Employment Retirement Income Security Act, ERISA) 等，皆屬之。但是，法律相關議題的討論其實不盡然枯燥深奧而難解，在適當的分析模型下，法律議題的嚴肅討論可以是生動活潑而引人入勝的。正如波斯納所自道者，這本書不但以老人學 (gerontology) 研究社群為訴求對象，也以對非市場性經濟行為有興趣的讀者，以及律師、法官和社會科學研究者等關心老年社會問題的讀者為訴求對象，絕不失之於狹隘。更重要的是，身為波斯納的讀者，應該是幸運的：波斯納的特色

波斯納提出和「流動智力」的觀點，指出大多數經濟學者在討論社會老化問題時經常忽略了老年人和年輕人在認知、情緒、倫理等方面的差異，也忽略了上述兩個要素在老年問題分析模型中可能扮演的角色。饒富趣味的是，波斯納自陳上述推論之源起，不是來自於任何經濟學著作，而是亞里士多德給了他靈感。

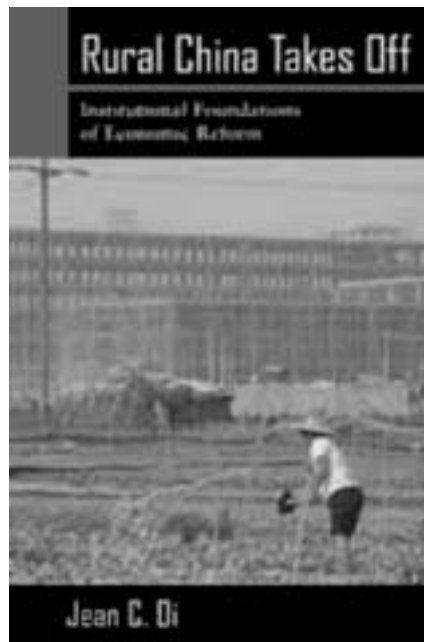
之一，同時也在於其所應用的經濟學觀念，通常不至於失之艱澀無味，而是盡量朝淺顯易懂的方向應用這些經濟學觀念。以本書為例，波斯納所應用的經濟學觀念，雖然時或出現超過其固有應用範疇或者賦予新意的表現，但是大致上都是從既有經濟學領域中抽繹出來的原則，例如資訊經濟學 (the economics of information)、醫療經濟學 (the

economics of health)、法律經濟學 (the economics of law) 和人力資本經濟學 (the economics of human capital) 等，都是波斯納在本書中嘗試以深入淺出的方式，引領讀者一窺堂奧的經濟學觀念，透過這些經濟學觀念針對老年問題的各種分析可能性娓娓道來，波斯納的確是個能夠為我們提供老年問題新理解的成功老師。

結構性動因與地方政府法團化

● 朱 虹

二十世紀的最後二十年，世界經濟、政治領域最引人注目的現象當數社會主義國家由計劃經濟向市場經濟的轉軌。以俄羅斯為代表的後社會主義國家的改革受到了重創，經濟崩潰、社會動盪。唯有中國呈現出風景這邊獨好的勢頭。兩種不同的改革道路與不同的結果，引起了整個西方學界對計劃經濟向市場經濟轉型理論與實踐的反思。



Jean C. Oi, *Rural China Takes Off: Institutional Foundations of Economic Reform* (Berkeley: University of California Press, 1999).

二十世紀的最後二十年，世界經濟、政治領域最引人注目的現象當數社會主義國家由計劃經濟向市場經濟的轉軌。社會學家、經濟學家、政治學家紛紛將研究的眼光聚焦於此，並爭先恐後地試圖將其理論指導這場深刻影響世界格局和全球發展的社會變遷。一些西方經濟學家更是摩拳擦掌，直接進駐當時的戈爾巴喬夫政府內閣，拋出了「私有化」和「休克療法」兩劑猛藥。與俄羅斯不同，中國拒絕全盤照搬西方理論，奉行「摸着石頭過河」的漸進式改革之路。二十年以後，以俄羅斯為代表的後社會主義國家的改革受到了重創，經濟崩潰、社會動盪。唯有中國呈現出風景這邊獨好的勢頭。兩種不同的改革道路與不同的結果，引起了整個西方學界對計劃經濟向市場經濟轉型理論與實