

法律經濟分析的驚奇和愛戀

◎ 劉靜怡

大衛·傅利曼著，徐源豐譯：《經濟學與法律的對話》（台北：先覺出版股份有限公司，2002）。

法律學和經濟學這兩個學科，乍看之下應該是極為不同的知識領域：對於許多傳統法律人而言，經濟學除了充斥令人眼花繚亂的數字、圖形和圖表之外，無非就是以研究通貨膨脹、失業率、景氣循環和其他總體經濟現象為目的的學問，和法律體系的理論和運作均相去甚遠，而不少經濟學家經常掛在嘴邊的「均衡」，往往抽象難解，而對於法律人來說，所謂的「市場機能」和「政府失靈」更是難免刺耳。相對地，傳統法律學給人的刻板印象，無非是在艱澀的法律理論和僵硬的法律條文中穿梭迂迴，創造出非屬法律專業圈的「外行人」的「進入障礙」，以維持法律人可以大玩法律解釋壟斷權戲碼的傲世局面，而一般人面對難以掌握卻無時不受限制的「法治」門檻，則只能無可奈何。然而，倘若我們嘗試稍微拋開以上這些似乎失之偏頗的成見，平心靜氣地想想，經濟學討論的就是理性選擇和效率高低，理性選擇也應該是法律體系必須關心的焦點，效率高低更不應該被排斥在法律體系的運作之外；同樣地，法律制度所追求的公平正義，若是被理解成是人類社會應該致力以求的適當目標的話，我們似乎也看不出來經常強調「最適」理念的經濟學，會拒公平、正義於千里之外。從這個觀點切入，我們或許可以發現：即使法律人要進入經濟學的思考邏輯內，不免有其經濟學基礎的障礙必須克服；經濟人要理解法律制度的堂奧，也必須嘗試跨越某些基本預設的障礙方足以竟全功。但是，經濟學和法律學兩者之間，的確是有相當大的對話空間可言，而完整構築這個對話空間的推手，便是法律經濟學（law and economics）或是法律經濟分析（economic analysis of law）這門帶著濃厚分析工具意義和分析觀點的學問。

法律經濟學或法律經濟分析，是一門以經濟學為理論依據和分析工具來解析法學理論和法律議題的學問，是一種理解規範運作的實然面和應然面的觀點，更可以是生活實踐上所依循的準則之一。傅利曼（David D. Friedman）這本兩年前由普林斯頓大學出版社出版、而今譯成中文的《經濟學與法律的對話》（*Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters*），對於想要克服經濟學恐懼症的法律人、想要解構法律制度神話的經濟人、以及對經濟學和法律學抱著卻步心態的任何人來說，都是會不時令讀者感到驚奇的作品：對於想要將經濟學和法學的接軌當作知識操練的對象，或者對經濟學與法律學兩者間的互動關係抱持好奇甚或愛戀態度的專業讀者來說，都是部具有里程碑意義的著作，值得推薦給大家一讀。

以美國最近幾十年的法學研究和法學教育走向來看，如果要說法律經濟學或法律經濟分析已經成為勢不可擋的醒目主流，或許一點也不為過。而我之所以用「勢不可擋」這四個字來形容這個幾十年前發軔於芝加哥大學的學派，並不是我對法律經濟學有特殊的偏好使然，主要原因是在於衡諸事實，法律經濟分析這個學派在美國法學界的滲透力極強，幾乎深入每個個

別的法學研究領域，而許多兼具完整經濟學訓練和法學背景的法律經濟分析學者（例如不少芝加哥大學法學院教授的學歷背景，便是最佳的說明），在學術著作品質和辯論上，更是深具說服力與侵略性，因而得以取得美國法學界的學術主導地位，讓無論認同欣賞或者是反對批評法律經濟分析者，均必須站在「充分理解」法律經濟分析的出發點上，才能夠和這個主流做具有實質意義的深刻辯難，也才因此進一步衍生出美國法學界各種流派和觀點之間的精彩對話。從這個意義來看，法律經濟學的確在美國法學界這數十年的學術征戰中獲得了勝利。無論你以何種態度看待經濟學，或者是否曾經將法律當做堆砌抽象公平正義觀念的枯燥領域，讀者若是想要理解法律經濟學到底是以何種理論架構和分析角度作為理解法律制度運作和促進法學研究深度的致勝條件，傅利曼這本不以長篇累牘的方式堆砌法律經濟學的發展歷史、方法論和其與其他法學理論和學派辯論過程的著作，或許會讓少數具有學術癖好的讀者，對於無法自本書探知傅利曼對法律經濟分析學派和其他法學流派之間對話所持的觀點，感到些微的失望。不過，這本幾乎已以重點導覽方式將法律經濟學的精髓充分介紹給讀者的書，對一般讀者來說應該是塊不算太沉重的敲門磚。

身為諾貝爾經濟學獎得主傅利曼（Milton Friedman）之子的本書作者，本身就是個受過完整的物理、化學等基礎科學博士階段教育，而且擁有芝加哥大學經濟學博士學位，卻在法學院裡擔任法律經濟學教席的「傳奇」人物。然而，傳奇卻不必訴諸高深艱澀，更毋庸執著於嚴肅沉悶的筆調。傅利曼行文活潑，不遵從傳統法學論述規格的寫作方式，雖然毀譽參半，但卻極可能是造福法律經濟學的讀者和入門學習者的最適選擇：筆者在1980年代後期的大學時代開始接觸法律經濟學時，美國的法律經濟學著作早已是汗牛充棟，然而，波林斯基（Mitchell Polinsky）的《法律經濟學導論》（*An Introduction to Law and Economics*）之類的入門書舉例敘述平板和內容失之過簡，往往無法充分滿足讀者的閱讀欲望。身在芝加哥大學法學院時期，上課研讀波斯納（Richard Posner）所著的經典級教科書《法律的經濟分析》（*Economic Analysis of Law*），對於不具備充分美國法制背景知識的學習者而言，若無稱職的引導者，又可能充滿不少「進入障礙」。時至今日，雖然角色轉換成大學裡的教學者，但是就法律教學的需求而言，因為法律經濟分析對台灣的法律學界仍是個處於學步階段的方法，因此，傅利曼這本書的出現，也讓我在新世紀開始時終於找到一本可以引領初學者進入法律經濟學的趣味世界之基礎用書。兩年來以這本書為教學基礎所作的嘗試，似乎也印證了我當初的想法。

傅利曼在本書中所討論的法律議題，均是傳統法律經濟學所涵括的領域。然而，值得一提的是，除了法律經濟學這個領域中許多耳熟能詳的例子之外，我們幾乎隨處可見傅利曼另闢蹊徑設計出一些新穎而且貼近日常生活的例子，以相當生動有趣的筆法引導讀者的分析思路，是有別於傳統法律經濟分析論述的別出心裁模式。其次，傅利曼在這本書前半部的某些章節中，並非採取針對某一傳統法學或經濟學領域進行分析的方式，而是基於他自己的學術專長或其他理由，針對特定單一問題討論相關的爭論點，這種安排反而更能清楚地凸顯傳統法學所關切的主題在應用層面的重要性，對讀者而言也較能發揮深入淺出的啟發作用。同時，本書除了以符號加註的編排特色之外，傅利曼另以一個專屬本書的網站

（www.davidfriedman.com/laws_order/index.shtml）提供本書可能遺漏的內容，讓本書單純扮演觀念架構的角色，也是值得一提的獨創風格。

不可諱言地，就學術著作的標準而言，這本書在註解方面幾乎付諸闕如，在延伸閱讀（further reading）文獻的提供上相當不足，都是可以非難質疑的。不過，若是以本書所設定的讀者對象，以及作者自陳刻意要去除註解、判決案例和文獻的束縛此一角度來看，似乎

又不是特別值得責難之處了。當然，就實質內容而言，在嚴格學術性貢獻的評估上，傅利曼這本書是否足以通過所有苛刻的考驗，依然有待更多的討論和檢驗來證明，亦即傅利曼針對書中不少嶄新實例所做的分析，在分析架構的選取上是否正確周延，是否出現實質內容上的錯誤和缺點，平心而論仍不無進一步檢驗的必要，但本書的用心的確值得肯定。

當然，正如任何其他學問一樣，法律經濟分析作為一種理解人類社會的規範如何和應該如何運作的視野、架構和理論基礎，不是完整無缺的，仍有許多未充分探索的處女地，這是絕大多數法律經濟學信徒必須面對的事實。同樣地，傅利曼這本書未能將觸角伸展到過去法律經濟分析較少處理的領域（例如憲法），未能介紹法律經濟分析此一領域最近幾年在社會規範（social norms）方面的精彩討論，都是本書的缺點所在。然而，作為一本普及法律經濟學教育的書，我們應該可以肯定作者的目的是達到了，而在肯定之餘，我不禁要多此一舉地問問，我們在進行類似法律經濟分析這種跨科際的合作時，是不是常失之僵化而忽略了具有實質意義的交流和互動？中文世界裡探索我們自己法律制度的類似著作，又必須等到何時才能誕生，一解愛戀法律經濟分析學派者對自己社會的典章制度進行檢視反省的深長期待呢？

《二十一世紀》(<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c>) 《二十一世紀》2002年6月號總第七十一期

© 香港中文大學

本文版權為香港中文大學所有，如欲轉載、翻譯或收輯本刊文字或圖片，必須先獲本刊書面許可。