



熊秉元 著

人类行为
离不开
对成本效益的考虑

由经济学
探讨法学问题
有脉络可循

对法学研究而言
经济分析意义如何

答案很简单
让证据说话
只不过
需要一点时间而已

完美的正义

熊秉元谈法律经济学



人民东方出版传媒
东方出版社

完美的正义

熊秉元谈法律经济学

熊秉元 著

人民东方出版传媒
东方出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

完美的正义：熊秉元谈法律经济学 / 熊秉元 著. — 北京：东方出版社，2019.3
ISBN 978-7-5207-0388-8

I. ①完… II. ①熊… III. ①法律经济学—研究 IV. ①D90-056

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第018835号

完美的正义：熊秉元谈法律经济学

(WANMEI DE ZHENGYI XIONG BINGYUAN TAN FALÜJINGJIXUE)

作 者：熊秉元

责任编辑：王 端 叶 银

出 版：东方出版社

发 行：人民东方出版传媒有限公司

地 址：北京市东城区东四十条113号

邮 编：100007

印 刷：北京汇瑞嘉合文化发展有限公司

版 次：2019年3月第1版

印 次：2019年3月第1次印刷

开 本：880毫米×1230毫米 1/32

印 张：9.25

字 数：185千字

书 号：ISBN 978-7-5207-0388-8

定 价：49.00元

发行电话：(010) 85924663 85924644 85924641

版权所有，违者必究

如有印装质量问题，我社负责调换，请拨打电话：(010) 64023113

自序

一连串的穿越

这本书的书名，是《完美的正义》；相信不少人看到之后，第一个联想是：作者的头脑有问题啊！依我浅见，作者的头脑没有问题！在进入主题之前，可以先小小地澄清一下。

2018年，我出版了一本书的书名是《不完美的世界》；在书名之后，其实应该有一个惊叹号：《不完美的世界！》。在这本书的书名之后，其实也应该有一个问号：《完美的正义？》两本书的书名，可以稍稍呼应，有点小小的情趣。然而，中文世界里，书名之后通常不加标点符号。因此，书名少了问号，让读者对作者的头脑产生了问号！

这本书分成四部分，各有四篇文章；内容的涵盖面很广，但是都和法律及经济分析有关。而贯穿这些材料的主旋律，其实是“穿越”这两个字。稍微琢磨书中的文字，再回想这些年来自己的脚步，至少有四种不同的“穿越”；性质不同，层次不同，困难程度不同，趣味当然也不同。

首先，最明显的穿越，是由经济学探讨法学问题，这是两个学科之间的穿越。法律经济学，是利用经济分析的工具探讨法学问题；由1960年发轫，至今已经超过了半个世纪。而在经济学里有一个领域，是“制度经济学”；法律是典章制度的一部分，因此援用经济分析的概念和架构，探讨法学问题，是顺理成章、水到渠成的探索。而且，经济学者进入其他社会科学多年，成果丰硕；政治（布坎南，J. Buchanan）、社会（贝克尔，G. Becker）、法学（科斯，R. Coase）和历史（诺斯，D. North），都已经得到诺贝尔奖的肯定。所以，在智识活动上，经济学者进入法学并不困难。

当然，法学传统的方法论不同，处理问题的重点不同（官司，在理论和实务上，都很重要）；因此，用经济分析探讨法学问题，有一些特殊的挑战，也有一些别致的趣味。在中文世界里，法律的经济分析还在起步阶段；离步上坦途，走上康庄大道，还有一段距离。大体而言，经济学到法学的穿越，不算困难。

其次，是在专业同侪团体和社会一般大众之间，一种微妙的穿越。多年以来，除了学术论文之外，我也撰写了大量的社普文章（社会科学普及化）。社普文章，文字必须晓白畅顺，固不待言；对于学术论文，我也几乎不用方程式和数学，主要是阐释理念。动笔论述时，我尽可能地平铺直叙，希望大学以上的读者，都能看得懂。这种做法当然会有副作用。曾经一位大学教授告诉我：“你的论文写得太晓白了，文字要晦涩难懂一些，看起来比较有学问！”

还有，另外一个小经历值得回顾。多年前我写了一篇论文，臧否两位诺贝尔奖得主（科斯和贝克尔）的方法论。完成之后，我寄给波斯纳教授（Richard Posner），请他指正。众所周知，波斯纳和贝克尔是挚友（两人合作的博客，影响海内外），而和科斯是畏友（两人的歧异，见诸于语言文字）。我的立场，刚好和波斯纳相反。没想到，他看完短文（十页左右）除了肯定，还主动邀稿；这篇短文，后来刊登在他主编的《美国法律经济论丛》（*American Law and Economics Review*）。

然而，这篇论文的中文原稿，却曾被一本中文优质学术期刊直接拒绝，认为不够学术。因此，在学术论文和社普文章之间行走穿越，身段和架势如何，有特别的趣味和风险。还好，多年以来，我坚信：真佛只讲家常话，道理可以浅中求！专业和社普之间的穿越，泰然处之，问题不大。

再其次，是校园内和校园外之间的穿越。我一直觉得，大学校园是很特别的地方。根据我的接触和观察，有些人的性格和能力，在社会上，可能处处碰壁，无处容身。但是，大学的校园，却可以包容他们的特立独行和才能智慧。反躬自省，我认为自己也是其中之一。所以，很早以前就自我定位，不要担任行政职务，不要进入行政体系。在校园里安身立命，自娱娱人，即可。然而，因缘际会，除了学校里的研究生和大学生之外，我也应邀在培训班里上课；面对的是各行各业人士，特别是公检法律界的朋友。近年来，甚至走进两岸的检察院和法院，和第一线的司法精英直接、面对面地切磋论对。以经济学者的身份走进法院、检察院，阐释如何处理司法案件；这种穿越的

幅度，确实有点可观。不过，让证据说话，培训学员和公检法律界朋友的反应，往往是“听君一席话，脑海中波涛汹涌，激起千层浪；然后，豁然开朗”。

最后，是两岸及港澳之间的穿越。又是因缘际会，在台湾大学长期任教之后，我于2014年全职进入浙江大学。而且，这些年来，在两岸及港澳的高校里，我都担任过教职；教授法律经济学密集课程的法学院，至少有20所。在祖国大陆生活工作，无论在饮食起居、语言文字上，都是新奇的经历。眼中所见和耳中所闻，好像扩充了感官的活动空间。（譬如，“一百个人，就有一百部哈姆雷特。”这种说法，在台湾几乎没有人用。但是，在大陆，学生报告里，每年我至少会看到五次！）刚开始，我觉得自己是客人，适合当旁观者，多观察；时间久了，数据库慢慢地充实。对于社会现象（徐玉玉诈骗案、电梯劝烟猝死案、宝马刺青哥事件、重庆大巴坠江事件等等），也觉得有足够的掌握，可以发而为文。自己的身份，由“旁观者”逐渐地变为“参与者”。这种穿越，微妙而别致！

一连串的穿越，超过四分之一世纪；还有一件，在出书之际，不妨记下一笔，作为注脚。多年前，我的两篇散文被台湾的高职《国文》课本，选为课文，和李白杜甫的文章比肩。2018年6月，上海高考的语文测验，又以我的文章出题（“喜怒哀乐的逻辑”，阅读思考题，共16分）。这种由经济学到文学和语文的穿越，倒是我始料所未及。

穿越，还在继续……

目
录
Contents

第一篇 法在法之外 / 001

第一章 六个“法学”问题?! / 003

第二章 奥运规则与法学研究 / 020

第三章 法学中的质与量 / 034

第四章 法学里的原则和例外 / 045

第二篇 人世间的法 / 061

第五章 先鱼后渔

——缩短中国所得差距政策探微 / 063

第六章 解决三七五租约问题刍议 / 071

第七章 就法论法——生命无价的曲折 / 092

第八章 文山温泉落石事件的法律经济分析 / 113

第三篇 脑海里的法 / 133

第九章 脑海里的乐章——思考的艺术 / 135

第十章 经济学对《金刚经》的阐释 / 152

第十一章 华人社会法学教育的几点观察 / 174

第十二章 论规范式思维与结果式思维 / 186

第四篇 探索法之法 / 205

第十三章 望远镜里的法律经济学 / 207

第十四章 再探实证法学——法律经济学的结构 / 233

第十五章 法律经济学论述中的稻草人和影武者 / 249

第十六章 “专款专用”和经济理论 / 267

第一篇 法在法之外



第一章 六个“法学”问题？！

1. 前言

在英美的主要报纸里，法律和司法是非常重要的环节。譬如，美国的《纽约时报》有专人报道最高法院的判决，并且提出分析和评论。英国的《电讯报》(Telegraph)，每周四有特别版面，报道上一周各级法院的重要决定；五到七则的报道里，有案情摘要，官司争议所在、判决、主要理由和双方诉讼代表姓名等等。

这些材料，除了是陈述事实的“新闻”之外，其实还有很重要的社会功能。透过这些报道，读者了解社会百态、各种纠纷所在以及法院的立场。读者可以体会到法律的曲折和行为的界限所在，可以设身处地感同身受。相形之下，华人社会里，至少在 21 世纪初，类似的报道，还不是报纸的正常内容。和法律有关的材料，大部分是出现于社会版（食人魔）或政治版。法

律，似乎和一般人的生活无关。造成这种现象，有诸多原因。其中之一，是一般民众觉得法律遥不可及，涉及专业术语和专门知识。

在这一章里，希望由比较平实的角度阐释“法律”；接着提出六个问题，再自问自答，希望能烘托出法律和法学的身影。题目中的问号，呼应读者可能的质疑——这些是“法学”问题吗？惊叹号，表示答案是肯定的——这些确是“法学”问题。

2. 鲁滨孙是诚实的吗？

在鲁滨孙一个人的世界里，他自然而然地发展出很多情绪，以面对环境。这些不同的情绪，对于他的生存和福祉，都发挥了重要的功能。

当他进入森林，追捕鸟兽，因为不小心，踩进泥沼，惊动了猎物，自己也费了很大的气力才脱身。一身狼狈，两手空空，他觉得很懊恼。“懊恼”的情怀，发挥了两种功能：自己犯了错，尝到苦果，懊恼是一种反应；是对自己当时处境的总结，也是对自己的处置——惩罚。更重要的，是这一次的懊恼，将会是下一次的提醒；未来再面对类似的情境时，不要犯同样的错误。

因此，懊恼不但处理了已经发生的事，也对未来的行为产生影响。在重复赛局里，这种情怀发挥了某种功能（function）；长远看来，显然有助于鲁滨孙的生存和福祉。而且，不只懊恼

具有这种特质，其他的诸多情绪，也都是如此。既然发挥了某种功能，这些情绪就好像是“工具”（tool-like arrangements）。不过，这些工具，只和鲁滨孙个人有关；当星期五出现之后，在两个人的世界里，他们会发展出一些其他的工具——诚实，就是其中之一。

根据小说，鲁滨孙救了星期五，并且成了他的主人；主人和仆人，符合英国社会里主人和管家（butler）的阶级制度，是当时“政治正确”（politically correct）的情节。主仆从属的相对关系，当然和平等共存的情况不同。平等和不平等的内涵、雕琢的过程，也很值得琢磨。不过，关于两人之间的互动，焦点暂时可以放在“诚实”这个特质上。

如果两人约好，鲁滨孙在茅屋附近种果菜，星期五外出狩猎；结果，日落西山时，星期五空手而归。鲁滨孙问他：“在外面一整天，你是随处游荡，还是认真打猎？”星期五回答：“一整天都全力以赴。”星期五知道自己有没有卖力，鲁滨孙却不知道；两人之间，存在着信息不对称（asymmetric information）。这时候，面对星期五的回答，鲁滨孙该怎么解读这个讯息呢？图 1-1，就呈现了这种微妙的情境：



图 1-1 信息不对称下,诚实是解码簿

面对星期五的回答，鲁滨孙要设法解读；如果过去相处的经验里，星期五一向说话算话，鲁滨孙就接受他的说法。如果他过去说话不太实在，鲁滨孙就可能有所保留。因此，根据星期五“诚实与否”的特性，鲁滨孙解读他面对的讯息。图 1-1 右边表示，诚实与否的特性，就像是一个解码簿；鲁滨孙利用这个解码簿，解读星期五提供的讯息。

由此可见，就像懊恼等情怀，诚实也像是一种工具，有功能性的内涵。依此类推，人际相处时的信任、猜忌、交情、敌视，都发挥了某种作用，无论是正面还是负面的作用。

3. 为什么我要知道你的心？

诚实，可能是与生俱来的特质，可能是后天环境所造成，也可能同时受先天和后天的影响。无论形成的原因如何，这种特质有助于处理“信息不对称”的问题。因此，问题的焦点，似乎由“诚实”不知不觉地移转到“信息”。那么，信息为什么重要呢？特别是对法律而言？

在某些方面，司法体系似乎有意地贬抑信息。譬如，“法律之前，人人平等”，意味着在衡量曲直时，不应该考虑当事人的身份背景、智愚贤不肖；司法女神的雕像，有一匹布覆盖着眼睛，原因在此。不过，虽然在某些方面，司法体系刻意过滤掉

信息；在其他方面，司法运作上，信息其实占有非常重要的地位。两个例子，可以约略反映其余。

首先，一旦刑案发生，如果嫌犯自首，各国法律通常减轻刑责。主要的考虑，是嫌犯自首，警方无须再耗用人力物力，也免除了波及无辜的可能。因此，自首之后，可以大幅节约司法资源；为了提供自首的诱因，减轻刑责是最直接的方式。自首，就是把犯案的信息，主动提供给警方。此外，有些刑案，是当事人冲动盛怒之下，一时失手。平静之后，对于自己的行径，往往后悔不已。这一类的刑事犯，被处罚（出狱）之后，再犯的可能性很低。因此，为了避免这些人在案发后一错再错、小错变大错，就以减轻刑责鼓励自首。其次，是犯罪动机。经济活动里，通常只注意行为（act），而不考虑动机（motive）。买电视，不管是要看体育节目、影片、综艺节目；或出远门时放大声音，假装有人在家、防贼；或让小朋友看电视玩游戏机，免得在外游荡或上网吧；无论理由（动机）如何，电视机的售价相同。然而，在司法体系里，却不是如此；动机如何，非常重要。

临时起意、顺手牵羊的小偷和以此为业的惯窃，待遇不同；失手杀人和预谋杀人，刑罚也不同。主要的考虑有两点：第一，如果是预谋，犯案经过计划，安排掩护、伪装和脱逃路线等，通常比较难缉捕；相反，如果只是一时冲动，考虑不周，容易留下线索，缉捕成本比较低。因此，对于预谋的犯行（planned crime），值得以较重的惩罚遏阻。第二，预谋犯难逮，因此可能长期犯案，造成重大的影响，耗用可观的司法成本。美国的“炸弹客”（unabomber），犯案前后达 17 年；20 次邮包炸弹，造

成 5 人死亡，31 人受伤。近 20 年的岁月里，美国联邦和地方政府投入调查的人力物力，非常可观。还有，2001 年在纽约发生的“9·11”恐怖袭击事件，当然不是临时起意；除了两栋摩天大楼倒塌、财产损失之外，包括消防队员在内，约有 3000 人死亡。这是预谋，而计划的首脑，几年之后才被击毙。因此，基于这两种考虑，就值得对预谋犯加重刑罚。预谋与否，动机为何，显然是一个重要的“信息”。

另外一个重要的例子，是初犯和累犯的差别待遇。在“审讯”阶段，累犯的记录，可不可以呈堂参考？还是一旦认定有罪，只能在“量刑”时斟酌？当事人是否为累犯的这个信息，显然很微妙；因为涉及的考虑很多，暂且放下不论。

4. 为什么原始部落的人，讲话文绉绉？

鲁滨孙和星期五的两人世界，以及以游牧或狩猎为主的部落，自然不同。不同，是指面对的问题不同，而发展出处理问题的工具也不同。两个具体的事例，可以参考。

19 世纪时，到蛮荒或极区探险，是欧美社会众所瞩目的新闻事件。当时，成为登上北极的第一人，是令人垂涎的大奖。欧美的探险家，由政府或私人资助，组成船队，投入竞赛。因为极地环境险恶，加上设备和科技的限制，经常有伤亡。最惨重的一次，是英国法兰克林（John Franklin）所率领的探险队。

1800年出发时，全队有119人；后来船只被坚冰所困，探险队弃船而行。一路折损，最后全军覆没。失败的原因有很多，其中之一是大规模、大阵仗式的做法，不适合冰天雪地的极区。爱斯基摩人，通常以三到五人的小团体，在极区活动；设备简便，行动灵活。

另外一件史实，是人类学家发现，某些原始部落里，一般人遣词用字都很典雅婉转。部落的居民住在茅草屋里，使用原始的器具，穿着简陋的服装。然而，他们的语言，却很温和，不太涉及别人的隐私，不太批评别人。为什么？

语言，是一种工具，也隐含某种“游戏规则”。工具和规则，都会受到相关条件的影响。原始部落里，大家住茅草屋，鸡犬之声相闻，几乎没有隐私。一旦言谈之间伤及邻居，很可能邻居就会登门问罪。因此，言辞温和，有以致之。现代社会，一般人住钢骨大厦，水泥钢板为墙；隐私性增加，谈话不容易得罪人，遣词用字自然比较率性而直接。

无论是爱斯基摩人或原始部落，都面对许多问题。大自然的考验以及彼此之间如何相处，直接影响他们的生存、福祉和繁衍。因此，经过长期的演化、尝试和错误（*trial and error*），他们会自然而然地发展出一些游戏规则。这些规则，受演化过程中各种力量（*evolutionary forces*）的雕塑，和大自然，和虫鱼鸟兽，和人类自己，都有明显的互动关系；和道德论述，和哲学家，和警察军队，和国家机关，都没有明显的关联。

思索人类社会的游戏规则，以原始社会为基础，往往是好的开始，也是好的参考坐标。

5. 为什么禁二手烟、不禁二手香水？

二手烟和二手香水的差别，似乎简单明了。二手烟对别人造成伤害，违法；二手香水，赏心悦目，没有违法。然而，无论是香水或香烟，问题都未必像表面上那么简单。

2002年，台湾南部发生了一件很特别的纠纷。相邻两户人家，为了“夜来香”而起了争执。一方表示，街坊邻居长年相处，本来相安无事；后来，邻居在后院里种了一株夜来香。两三年之间，长成3公尺高、2公尺宽的大树。一年里有九个月，夜半开花，香味浓郁，四处飘散。刚好家中长辈对香味敏感，又有高血压；夜来香开花时节，不但无法入睡，而且血压高升，全家惶惶不可终日。同时，也已经取得诊断证明，证实夜来香和症状之间的关联。另一方表示，双方过去确实相处和睦，自己也多次修剪枝叶，希望减少花香。不过，花是种在自己的后院，而且一般人都觉得花香怡人；邻居一再抗议，他不知道自己何错之有。虽然夜来香种在自己的院子里，但是香味却随空气飘散；如果主人只管“花”而不管“香味”，那么，猪圈排放的臭味，或化工原料散发的异味，都可以有推托之词。

“二手香水”的例子，当然不限于台湾。2005年5月，美国地方法院判决，在新闻台工作的资深主持人艾琳·韦伯（Erin Weber）胜诉；另一位女主播，使用香味特浓的化妆品；在狭小的空间里，她无处可避，长期忍受，精神和肉体都受损。电台对她的抗议置之不理，她控告要求赔偿。显然，对一般人而言是香水，未必对特定（可能是极少数）的人也是“香水”。

相形之下，二手烟的情形，看起来简单，其实未必。烟和酒，历史悠久，和人类文明息息相关。禁二手烟，只是最近二三十年的事情，而且只有在所得水平比较高的国度里。禁二手烟的主要理由，是医学研究证明，一般人吸二手烟，会对身体造成伤害；医学研究也证明，对吸烟者本身，长期而言也有损健康。不过，即使最积极的国家，目前也只是采取双轨制：禁止二手烟，以保障其他人；提高香烟价格，加上限制吸烟区域，间接地增加吸烟的成本，以抑制吸烟。然而，法令上并没有直接规定不准吸烟。

也就是，目前先进社会的做法，是具体地处理了二手烟的问题；但是，只局部、间接地处理了吸烟者本身的问题。吸烟者本身健康的损害，以及透过社会保险或全民健保，对其他人增加的负担，却并不直接处理；重要原因，是直接处理的成本太高。即使是间接处理，一旦香烟价格继续上升，黑市会出现，进而猖獗，就像毒品一样。因此，烟和酒类似，只能抑制和管理到某一个程度；否则，可能会引发其他更严重的问题。

二手香水（和夜来香等），至少到目前为止，还不是大问题；一旦真的发生问题，只针对个案处理。其实，二手烟和二手香水在性质上相同，都是个人行为对其他人造成（不利）的影响。主要的差别，只是负作用的大小而已。

6. 两个石头孰轻孰重？

学期开始，第一堂课，老师走进教室之后，从口袋里掏出两个石头；形状不一，大小相近。老师问学生：这两块石块，哪一个轻，哪一个重，怎么决定？教室里冒出一句：找个秤，称一下，不就行了吗？全班哄堂大笑，只有老师微微一笑。有秤，当然简单，如果没有秤呢？在鲁滨孙的世界里，他怎么决定轻重？在鲁滨孙和星期五的世界里，两人又怎么决定？

21 世纪初，现代化的社会里，度量衡随处可见；连小学生都知道，1000 克等于 1 公斤，1000 公斤等于 1 吨。可是，手上的一块猪肉或一颗苹果，到底重量是多少呢？传统市场里，可能还有少数小贩，用长长的手吊秤；超级市场里，大都用弹簧秤或电子秤。弹簧秤和电子秤比手吊秤准，准多少呢？往前推一步，弹簧秤和电子秤，本身也是工厂的产品；经过质量管理，再出厂上市。工厂所依据的，又是什么呢？制秤工厂里，有一些砝码，放在防尘防湿柜里；利用这些砝码，可以测试各种秤的准确度。制秤工厂的砝码，准不准呢？为求精确，各国都有特设单位，提供重量的基准。因此，特设单位有的基准，比民间的更精确，也保护得更周密。一路往上推，设在巴黎的国际计量局（International Bureau of Weights and Measures）里，保存着最后的基准，是一个铂（platinum）和铱（iridium）合金的圆柱，铂和铱的比例是 90% 和 10%，重 1 公斤。这是自 1889 年起，世界各国依赖的标准，公认精密度最高。

这个追本溯源的故事，至少有两点启示：重量，是度量衡

里重要的一环；人们利用大自然的材料，作为比较轻重的基准。但是，国际计量局的权威，是来自各国专家的“公认”；也就是，专家们接受国际计量局所保存的标准，再以这个标准作为其他标准的基础。另一方面，一般社会大众相信磅秤，其实和专家会接受国际计量局一样；只要“没有异议”，磅秤就能发挥量度的功能。因此，表面上看起来非常客观的作为，其实是立基于人们主观上的判断——愿意接受、没有异议。

度量衡，可以帮助处理轻重长短大小的问题。因此，度量衡是一种“媒介”（medium）、一种工具，有助于沟通、传递讯息，有助于解决纷争，也有助于促成交易。然而，在许许多多的地方，度量衡不是关键所在；问题的焦点，是如何阐释度量衡。英国一位妇人的两名婴儿，分别是11个半月大和4个月大，先后猝死；妇人被控以谋杀。初审时，医学专家提出证词：同一个家庭里，两名婴儿连续猝死的几率，非常非常小（incredibly long odds）。经过讨论，陪审团认定妇人有罪。上诉时，辩护律师主张：对于统计数字，专家之间还有争议；而且，案件所涉及的，不是统计数字本身，而是对几率的推断，以此作为定罪的基准，并不可靠。上诉法院的法官们，同意这个论点。2005年4月，英国上诉法院同意被告的上诉，作出“发回重审”的判决。

显然，对于轻重大小长短，度量衡是有效的利器。在其他范围里，则必须发展出其他的“尺度”（measure）；享受尺度的功能，也承担尺度本身的局限或缺失。

7. 世界大赛里，投手要打击吗？

两个石头，孰轻孰重，容易比较；两幅画，哪一张漂亮，不容易比较。两车相撞，谁对谁错，可能介于两者之间。也就是，轻重、美丑、是非，都涉及价值的排序（ordering）；要决定适当的排序，难易程度不同。由简单到困难，可以想象成一道光谱（a spectrum）；光谱上有很多点，代表不同性质的排序。

一旦需要排次序，显然就隐含采取了某种量尺（measure）；度量衡可以决定长短轻重大小，但是是非和美丑等排序，却必须依赖其他的量尺。奥运会里的裁判，是一个好的参考坐标（reference framework）。对拳击赛的裁判而言，重点是放在两人的差异上；对花式溜冰等的裁判而言，雕琢自己心中的量尺，更为重要。

世界大赛（World Series），不能顾名思义；因为，至少到目前为止，这是指限于美国和加拿大球队参加的职业棒球冠军赛。1903年起，球季里美国联盟（American League）和国家联盟（National League）先产生各自的冠军，然后进行一场七战四胜的冠军争霸赛，称为世界大赛。

美国职棒的掌故，当然点点滴滴，几乎是“罄竹难书”。譬如，两个联盟的差别之一，是美国联盟自1973年起已经采用投手代打：投手不上场打击，而由另一位打击担任代打（designated hitter）。在国家联盟里，投手还是要轮流上场打击。根据专业分工，投手是灵魂人物，投得好比打得好重要得多。因此，在国家联盟，投手的打击率通常很低，而且大多被排在

最弱的第九棒。一旦轮到投手打击，大家都期望他会三振出局，攻击火力暂歇。各队都是如此，所以也就相安无事。

两个联盟规则不同，教练调度的策略和球员的结构有差别，也就不在话下。不过，一旦世界大赛开打，球队来自两个联盟，投手要不要上场打击呢？经过协议，目前的做法是，在国家联盟的球场比赛，投手要打；在美国联盟的球场比赛，投手不打。也就是，入境随俗，在罗马照罗马人举止（Do in Rome as the Romans do）。美国联盟的投手，正常球季里从来不拿球棒，世界大赛里偶尔不得不上场挥棒，动作往往夸张可笑（目前，正常球季里，美国联盟的球队需要跨联盟，和国家联盟的球队碰面。所以，美国联盟投手，上场打击的机会增加）。此外，投手打击之外，世界大赛由哪一个主场先开打呢？抽签、比两队当年胜率、以上年世界大赛冠军所属的联盟为准，显然都是可能的游戏规则。类似的例子，不胜枚举。

世界大赛里投手打击与否，涉及两个不同的联盟，各有各的游戏规则，各有各的历史传承、价值体系。一旦出现“跨领域”（over the boundary）的问题，如何妥善处理，是很微妙的问题。因为，在棒球场之外，输赢不再是游戏，而是人生。

譬如，日本旅客在法国租车自助旅行，因为不谙交通规则和当地习俗，撞坏了民宅和花园。处理这个纠纷，是用日本的法律还是法国的法律呢？如果两个泰国观光客，在英国发生斗殴，彼此造成伤害，当地警方介入。一旦打官司，适用英国法律还是泰国法律？还有，一艘巴拿马注册的货轮，在公海发生火警；拖到新加坡的船坞修补。船主无力偿还费用，船坞扣留

货物，货主提出告诉。由哪一个国家的法庭处理比较好呢？为什么比较好？

这些案例，还有许许多多类似与不类似的例子，本质上就是国家联盟和美国联盟问题的翻版和扩充。美国职棒在考虑游戏规则时，可能要斟酌不同的因素：使球赛更公平，使球赛最能吸引观众，使球员受伤几率低，使球团赚钱更多。这些因素（价值）之间，有的互补，有的冲突。处理旅客和商船等官司时，同样是面对“游戏规则”的问题；许多因素，都自然而然地牵涉其中：国家之间有没有邦交、有没有法律协约、找出真相成本的高低、善后和执行的难易等等。

这么看来，“入境随俗”到底是一个传统智慧，还是一个法律观念，或者是两者的某种糅合呢？

8. 由鲁滨孙到世界大赛，到底启示为何？

由鲁滨孙开始，到星期五加入，转折到诚实；然后，转移到两个石头的轻重，最后是奥运竞赛的裁判，以及美国职业棒球冠军争夺赛。这一章涵盖了很多“故事”，也试着通过自问自答，直接间接地处理一些问题。经历过这许多故事之后，似乎值得做一总结，把前面的各种斟酌，纲举目张地处理归纳。其实，故事很简单，道理也很简单。

首先，由生活经验里，鲁滨孙发展出的规则，职业棒球的

游戏规则，以及其他的规则，内容虽然不同，性质上却是一致——都是“工具”；以这些规则为工具，可以发挥某些作用，达到某些目的。其次，虽然都是工具，都希望发挥作用，以达到目的；可是，目的本身却可能南辕北辙。鲁滨孙所萃取出的丛林法则，适之则生、逆之则亡；攸关生死，不是儿戏。另一方面，拳击赛的规则，可能是让各个量级（重量级、轻量级等）里，最强悍的人获胜；花式溜冰的规则，可能希望兼顾技巧与艺术成分。职业棒球的规则，看似处理棒球，其实着眼于娱乐；长远来看，愈能提供娱乐，愈能吸引观众（和篮球、足球、冰上曲棍球竞争），当然愈好。

再次，操作各种（游戏）规则的方式，也不尽相同。鲁滨孙的世界里，由他自己提供奖惩；星期五出现之后，两个人同时是球员，也同时是裁判。奥运会和美国职棒，关系重大（地位、名誉和商业利益），所以由第三者，甚至是职业裁判来执法。职业裁判（professional referees），就像全职法官（full time judges）一样，以担任裁判为业。

球赛裁判和法官，有共同之处，而且都享受到社会大众的礼遇和尊敬；但是，法官得到的尊重，一般而言要高一些。原因之一，是裁判只管职业球员，法官却可能管得到社会大众。另外的原因，是职业竞技的裁判所操作的规则，和道德无关（除了运动道德）；法官所操作的规则是法律，而法律通常和道德密不可分。一般社会大众，日常生活和道德戒律息息相关；受道德影响的程度，可能甚于受法律的节制。因此，法官透过法律和道德的关联，间接地扩充法律的影响层面，也因而提升

了本身的地位。

此外，球赛裁判和法官之间，还有一点微妙的差别。各项球赛和运动的裁判，通常只专精一项；英式足球的裁判，不太可能同时为美式足球执法。法官则不然，大陆法系的国家里，案件大致上分为民事和刑事；无论民事和刑事案件，都包罗万象。法官要在民事和刑事的屋顶下，娴熟很多项目的曲折。还好，和球赛裁判们相比，法官们也有特别的资源：参考过去的判例、引述各种法学论述、利用比较长的时间来思考——棒球赛里，刚进垒的是好球还是坏球，裁判必须马上作出决定！

最后，借着鲁滨孙到世界大赛一连串的故事，烘托出规则平实无奇的一面。规则，是一个大集合；法律，是集合的一部分，是子集合。利用各种生活化的“故事”，可以具体而清晰地感受到，规则的意义，操作时的曲折，以及阐释时的微妙。以“故事”来衬托法律，使法律更真实、更贴近生活、更具体明确。

9. 尾声

这一章里，引述了许多故事，真实和虚幻兼而有之。借着这些故事，讨论了相关的一些问题。当然，故事引出的线头，还可以编织成其他的图像和世界；这篇文章里所触及的，最多只能算是起个头而已。不过，由这些故事和渲染里，也呼应了

本文的题目。前面所讨论的，是六个“法学”问题吗？答案是：虽然只是微言小义，不过确实是六个“法学”问题——毕竟，法学这两个字加上了引号！

参考文献

“Babies-Expert evidence-Medical evidence-Murder-Sudden Infant Death Syndrome-Unsafe convictions-Expert evidence undermined-Cot death”, Law Reports from Westlaw UK, Court of Appeal, April 21, 2005.

Karpoff, Jonathan M., “Public versus Private Initiative in Arctic Exploration: The Effects of Incentives and Organizational Structure”, *Journal of Political Economy*, 109 (1) : 38-78, 2001.

Posner, Richard A., *The Economics of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1981.

第二章 奥运规则与法学研究

1. 前言

本章尝试探讨奥运规则和法学之间的关联，而且是由经济分析的角度着眼。因此，重点有三：第一，奥运规则本身；第二，对法学研究的启示；第三，针对前两者，由经济分析所编织出的“故事”。当然，探讨的旨趣所在，值得先交代清楚。

首先，诺贝尔奖得主布坎南（James Buchanan）尝言：人生如戏（竞赛），而竞赛的规则有很多种。有的规则，是让生手也能上场一较短长；有些规则，是让运气的成分加重，增加竞赛过程的起伏；有些，则是让弱势的人（handicapped），也能参与，等等。法学所探讨的法律，是众多游戏规则之一，自然值得由较广泛的视角琢磨究竟。

其次，现代奥运，由1896年开始举办，至今不过比一个世纪稍长，中间还因为战乱而中断。然而，奥运的竞赛规则，在