

docsriver.com
商家本本店



熊秉元 著

在演化的过程中
为了生存和繁衍
有了
正义和效率的概念

假设冲突和利益
永远会同时存在

那么以经济学中的效率
来解释法律上
正义的内涵
再适合不过了

当法律遇上经济学

正义的成本



人民东方出版传媒
东方出版社

今天，在不少法律经济学的大部头著作已经被翻译为中文出版的时候，熊秉元先生这本篇幅不大的著作能够在大陆问世具有别样的意义。作者用他在经济学和法学深厚的双边造诣、充满慧见的叙述、俯拾皆是的生动例证以及清雅简约、款款道来的文笔，让我们在愉快的阅读中得以对法律经济学一窥堂奥。尤其是对于法学院的师生和法律实务工作者来说，更是不可多得的引人入胜且引人入胜之作。

—— 贺卫方

本书结合了散文之美、经济分析的谨严和法学上的想象力，充满智能结晶，是一本值得一读再读的好书。

—— 王泽鉴



淘宝店铺热搜：东方出版社 (<http://dfyxchs.tmall.com/>)

豆瓣小站：东方知行社 (<http://site.douban.com/224251/>)

微博热搜：东方知行 (<http://weibo.com/rndfcbs>)

微信、博客公共平台：东方知行社

上架建议：法律/经济

ISBN 978-7-5060-6772-0



9 787506 067720 >

定价：45.00元

正义的成本

熊秉元 著

当法律遇上经济学

東方出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

正义的成本：当法律遇上经济学 / 熊秉元 著. —北京：东方出版社，2013. 8

ISBN 978-7-5060-6772-0

I. ①正… II. ①熊… III. ①法学-经济学-研究 IV. ①D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 191803 号

正义的成本：当法律遇上经济学
(ZHENGYI DE CHENGBEN DANG FALÜ YUSHANG JINGJIXUE)

作 者：熊秉元

责任编辑：黄晓玉 张军平

出 版：东方出版社

发 行：人民东方出版传媒有限公司

地 址：北京市东城区朝阳门内大街 166 号

邮政编码：100706

印 刷：北京次渠印刷包装有限公司

版 次：2014 年 5 月第 1 版

印 次：2014 年 5 月第 1 次印刷

印 数：1—8 000 册

开 本：880 毫米×1230 毫米 1/32

印 张：8.625

字 数：185 千字

书 号：ISBN 978-7-5060-6772-0

定 价：45.00 元

发行电话：(010) 65210056 65210060 65210062 65210063

版权所有，违者必究 本书观点并不代表本社立场
如有印装质量问题，请拨打电话：(010) 65210004

“熊”出书，“鹤”作序

——慧见法律经济学

北京大学法学院 贺卫方

2011年，熊秉元先生曾做过一件事情，无意中牵扯到了我。他利用在中国大陆几所大学教学的机会，让选修课程的硕士生和博士生将他的文章作为一个参照，再选择另外一位学者，在两者之间作比较。“比较的重点有二：在处理的主题上，两人异同如何？在分析问题的方法上，两人又是如何取舍？”

在后来发表的一篇题为“熊出没，鹤守门”——我的博客取名“守门老鹤”——的文章里，熊先生说：“令我意外的是，几个不同学校里，绝大多数的同学都选了贺卫方。”看到这里，我更是大感意外：为什么是我？也许跟我和熊先生都属于那种热衷对现实问题发表看法的学者有关。另外，虽然在法学界也有一些学者研究法律经济学，但我个人却从来未敢涉足过这个领域。所以，“熊”与“鹤”就容易成为足以形成较大反差的比对样本。我很关心学生们比较的结果，熊先生在评论中这样总结道：

学生交的报告，内容五花八门，甚至对姓氏名称发挥联想：熊代表积极攻击，而鹤代表稳健守成；熊在山林出没，而鹤在天际翱翔！不过，针对作业要求，报告内容都言之有物。两人文章的涵盖面虽有不同，但都涉

及司法制度和死刑存废等。两人之间的差异，并不特别明显。

在论述和分析方式上，两人则是迥然不同。和大多数法律学者一般，贺卫方采取的是规范式论述，先标明一些理念，再以理念处理个案。我的方式，则是让事实来说话，基本上不作价值判断。吉林大学法学院的一组报告，让我眼睛一亮。他们把两位作者同一时期的文稿，辑成两个大文档；然后计算在文档里，两人各自用了多少规范式的字眼，如“我认为、我觉得、我想、应该”等等。统计结果，大概是1:15；我很少用规范性的字眼，而贺卫方笔下有浓厚的主观价值。这种差异反映了两个学科的特质，也反映了两位作者有意无意的取舍。^①

学生们的这些观察让我很感兴趣，也不免反思自己分析问题的方法以及法学与经济学之间的异同。事实上，即便不说古罗马，从最早的近代型大学博洛尼亚大学初创法学算起，法学作为一个学科的历史也有将近千年了。在一般大学专业分类里，法学系科也经常被列入社会科学院系之中。但是，它的科学特质却很难与后起的经济学相比较。在英语世界里，很少有人将法学称为“legal science”。相反，古罗马伟大法学家乌尔比安引用的塞尔苏斯的那句话倒是听起来更称心合意——“法律是公正与善良的艺术”。

① 详情：<http://www.aisixiang.com/data/42340.html>

从一个法律学者的角度看，两个学科之间产生这种差异有多方面的原因。首先是语言，经济学已经发展出一套全球范围内基本统一的话语系统，诸如“交易成本”、“机会成本”、“社会成本”、“理性自利”、“效用函数”、“效用最大化”、“重复博弈”、“外部性”等等。不仅如此，晚近以来，经济学家更是经常用数学作为分析工具，从而更强化了这种语言的同一性。但是，法学却不然。由于它是随着不同文明的法律发展而生成，因而，不同地方的法学家使用很不不同的概念、分类和相关的话语。即便同属西方文化圈，英国与法国的法学家若要对话常常很困难，因为他们分属于两个不同的法系（legal family）。比较法学家达维（R. David）就明确地说，法国的行政法（droit administratif）根本不能用英语“administrative law”作为对等的翻译。与此同时，英国土地法的许多概念及其相互关系在欧陆法学家看来，简直就是一团乱麻。但是，经济学却只有不同的学术思想流派，而没有类似的区域性“经济学家族”存在。

两个学科不同的第二个原因是它们的使命有所差异。经济学更多的是对于人的行为作出解释，当然它也会作出一些制度优劣的论证，但整体而言，它更加理性和客观。然而法学则带有更强烈的建构性。尤其是当构成法治国家的底限标准在法学界达成某种共识之后，无论身处何地，法学家的任务就是以法治的基本价值与准则为前提，采取批判的立场，对于现实立法以及司法过程中的缺陷加以揭示，分析其根源，寻找合理的解决之道。熊先生提到我的写作更多地从规范出发，以理念处理个案，也许原因正在这里。

两个学科之间产生差异的原因当然还可以举出一些，不过，差异之外，我们还需要关注它们相通和相容的面向。在过去的半个世纪里，经济学和法学之间出现了一种良性的互动。一个特别喜人的发展就是法律经济学（Law and Economics）的成长与壮大。按照熊先生的说法，这是“经济学帝国主义”在对外“征服”过程中获得的最高成就。他曾经研究何以经济学无法对诸如社会学或政治学产生这样大的影响。我粗浅的看法是，如何在实现正义——这是法学的最高价值目标——的过程中降低成本，乃是法学的一个古老追求。熊先生在书中提到卡多佐以可预见性学说（the foreseeability doctrine）作为某个判决的重要理由，法律的解释与适用必须确立特定行为效果的稳定预期，这种可预期性（predictability）对于那些不在法庭中的人们也具有相当的影响。在从事契约签订时不必心存侥幸；在寻求损害赔偿时未必一定要对簿公堂。法治之所以优于人治，也许并不在于每一起个案都更公正，而是通过规则的不断再生产而强化行为规范及其法律效果的确定性，降低交易成本，使自由得以增长的同时，社会又具有良好的秩序，经济发展也有更好的绩效。

可以说，经济学家关注和研究法律与法学是亚当·斯密以来的老传统了。亚当·斯密有专门论法律的演讲，他还提出一国财富增长的三个条件，即和平、便利的税收以及具有包容性的司法（peace, easy taxes and a tolerable administration of justice）。关于“具有包容性的司法”，按照两位当代学者的解释，是指足以确保契约以及财产权依据法治原则得以履行和保障的法律设置（Timothy Besley and Torsten Persson, *Pillars of Prosperity*, Princeton

University Press, 2011)。晚近的学者，如哈耶克、波斯纳这样的人物，已经很难界定究竟是经济学家还是法学家了。

今天，在不少法律经济学的大部头著作已经被翻译为中文出版的时候，熊秉元先生这本篇幅不大的著作能够在大陆问世具有别样的意义。作者用他在经济学和法学深厚的双边造诣、充满慧见的叙述、俯拾皆是的生动例证以及清雅简约、款款道来的文笔，让我们在愉快的阅读中得以对法律经济学一窥堂奥。尤其是对于法学院的师生和法律实务家来说，更是不可多得的引人入胜且引人入胜之作。

熊先生提到我的文章题为“熊出没，鹤守门”，这次他和东方出版社邀我作序，“守门老鹤”当真站到了他的大著“门口”，“熊”出书，“鹤”作序，守门者实为开门人，这是多么荣幸的角色。花径未扫，柴扉已开，欢迎各位光临，欣赏这满园春色吧！

2014年4月1日

“熊”出书，“鹤”作序

——慧见法律经济学

贺卫方

第一章 法学干卿底事? / 001

当法律和一般民众的实际行为有落差时,压抑已久的积怨,就会像山洪般地宣泄而出。如克林顿绯闻案。

第二章 你的房屋,我的房屋 / 021

追求公平正义时,不能只注意结果,而必须考虑所付出的资源。也就是说“对公平正义的追求,不能无视代价”。

第三章 刻画经济人 / 043

面对人千奇百怪的行为,经济学家希望能找出源头,建立一个在相当程度上能放诸四海而皆准的分析架构。

第四章 人生而自由平等?! / 065

如果人类直接迈入科技社会,女性的表现可能会优于男性;各行各业的领导者可能都是女性。

第五章 个体行为和总体现象 / 089

法律愈严,犯错的价格愈高;反之,亦然。因此,在设想法律时,就可以参考经济学中的需求法则所透露出的信息。

第六章 故事书里的故事 / 111

虽然平等和效率、政治和经济,都是天壤般的差别。但这种看似矛盾的组合,或许是巧妙无比的天作之合。

第七章 经济分析的深层意义 / 133

经济学者所一直努力尝试的,是由不同的角度,把经济分析所隐含的平实简单的智慧结晶带给一般社会大众!

第八章 仇人眼中长刺猬 / 153

在科斯的世界里,污水、噪音、黑烟等,是正常经济活动的一部分;在真实的世界里,经济活动像是一场多回合的球赛。

第九章 无怨无悔的爱? / 175

波斯纳法官曾说：“对于公平正义的追求，不能无视代价。”这句名言很巧妙地为经济分析和法学问题搭起了桥梁。

第十章 谁的剑谱,谁的武功? / 195

五星级厕所和百年危楼共存的景象当然有点荒谬可笑,不过,这多少算是后见之明的智慧。

第十一章 岂止是明察秋毫而已 / 217

即使最民主的社会里,某些方面也都残留着专制独裁。那么,我们对于自己周遭的不仁不义,是否也该有所因应呢?

第十二章 法学和经济学的对话 / 239

正义和效率都是人们在演化过程里为了生存和繁衍所发展出来的概念。连接了它们,也就连接了法学和经济学。

当法律遇上经济学

- | | |
|----------------------|-----------------|
| 经济学的困窘 / 007 | 警察捉小偷的故事 / 140 |
| 杀人偿命,毁了骨灰坛怎么办? / 026 | 经济分析的深层意义 / 147 |
| 不得好死,难道不行? / 037 | 最高指导原则 / 163 |
| 人神之间 / 053 | 法律的轨迹 / 168 |
| “农地农用”问题的诸多迷思 / 074 | 智慧的结晶 / 182 |
| 约法哪三章? / 081 | 乌鸦的话 / 186 |
| 迟到的代价 / 097 | 游戏规则的游戏 / 211 |
| 永远的“卫尔康事件” / 104 | 奉命行事者无罪? / 234 |

第一章

法学干卿底事？



当法律和一般民众的实际行为有落差时，压抑已久的积怨，就会像山洪般地宣泄而出。如克林顿绯闻案。

过去在美国读研究所时，我的博士论文和主流的信息经济学有关。回到台湾的母校开始任教之后，也许是因为环境里的步调较慢，所以我稍有闲情逸致，就开始接触其他的研究领域。

最先接触的，是以布坎南（James M. Buchanan）为主的“公共选择”（public choice）学派；这是以经济学的分析架构，探讨政治现象，也可以称为是“新政治经济学”。而后，又看了一些社会学的文献，特别是科尔曼（James Coleman）的论著。他曾任美国社会学会的会长，长期在芝加哥大学任教；和诺贝尔奖得主贝克尔（Gary Becker）是老友，也是把经济学的“理性选择模型”（rational choice model）带进社会学的学术巨擘。然后，因缘际会，我开始接触科斯（Ronald Coase）和波斯纳（Richard Posner）等人的著作；他们都是为“法律经济学”（law and

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



economics) 奠基的重要人物，而这个新兴领域还正方兴未艾。

无论是公共选择、社会经济学或法律经济学，我都是边读边教、也边写论文。在这一趟智识之旅上，我觉得一路走来，美不胜收；不过，直到碰上法律经济学，我自觉大概终于找到了安身立命之处。心情上有很扎实的感觉，在研究上似乎也容易得到共鸣。

问了个好问题

在智识的追求上，我自觉是很幸运的人。因为，自1960年起，经济学开始向政治、社会、法学等领域扩展。经过三四十年的发展，都已经有很丰硕的成果；在当初发展时我虽然没有机会身临其境，但是却能在布坎南、科斯、贝克尔等人的有生之年，享受他们智慧的结晶。而且，除了眼睁睁地看着他们得到诺贝尔奖之外，还有幸和他们中的几位有书信往来。

因为有这种背景，所以我偶尔会琢磨比较，经济学向不同领域扩展的轨迹和成果。毫无疑问，在“经济学帝国主义”的攻城掠地里，法律经济学的成果最为丰硕。这是为什么呢？经济学对其他领域的探讨，都是在1960年左右开始；可是，为什么是“法律经济学”绽放出最鲜美的花朵？

在文献上，有好几篇“综论”（review article）性的文章，回顾法律经济学的发展过程。这些作者几乎都异口同声，认为主要

是因为经济学有一套强而有力的“行为理论”(a powerful behavioral theory)，所以才能在法学研究上大放异彩。

在读这些论著时，我觉得他们言之成理；可是，我也察觉到他们在逻辑上的一个盲点。因为，既然经济学几乎同时进入政治、社会和法学领域，如果只因为经济学有一套“行为理论”，那么在各个领域里的成果应该一样辉煌才是！可是，实际情形并非如此；“政治经济学”和“社会经济学”的发展，远远不及“法律经济学”。就以2003年来说，在法律经济学这个领域里，国际上已经有近十种专业学术期刊；相形之下，政治经济学的专业期刊，只有三到四种，而社会经济学的专业期刊数目更少。

因此，除了行为理论之外，一定有其他的原因，使法律经济学独领风骚。那么，是什么原因呢？当我在两三年前想到这个问题时，我知道自己问了个好问题。如果能找出有趣、有说服力的答案，不仅能满足我自己的好奇心，也可以在学术上有所贡献。

一得之愚

在本质上，我问的问题是：“当经济学往外扩展时，在法学的领域里最为成功，为什么？”就逻辑而言，要回答这个问题，至少要从两方面来处理：一方面，我需要解释，经济学进入法学之后，可以大展身手的原因；另一方面，我必须说明，经济学进入政治和社会这两个领域，为什么不能大展身手。因此，看起来是经济

学和法学的问题，其实涉及经济学和其他社会科学的关系。

经过一番琢磨，我写成一篇论文，题目定为“法律的经济分析：方法论上的几点考虑（*Economic Analysis of Law: Some Methodological Thoughts*）”。论文里的两个重点，值得稍作交代。

首先，我指出，虽然经济学涵盖面很广，可是追根究底，最基本的是处理双方间、一对一的关系（*bilateral, one-to-one relationship*）。譬如，生产者和消费者、厂商和管制者、供给和需求等等。当经济学者处理这些问题时，可以设身处地地把自己设想成当事人；然后，分别体会双方所面对的权益问题，再以旁观者的身份和心情，分析如何处理彼此冲突对立的权益。在法学里，情形也非常类似。虽然法学包含很多主题，可是原告被告之间的官司，还是千百年来研究的重点。原告和被告，也是一对一的对应，而且彼此利益直接冲突。法学研究者，也可以设身处地地、想象双方所面对的情境，然后再作出取舍。

因此，经济学所以能长驱直入法学，而且短时间之内就有可观的成果，和这两个学科的研究主题（*subject matter*）有关。因为双方、一对一的利益冲突，同时是这两个学科关心的焦点。

其次，就政治学和社会学而言，这两个学科的性质非常特别。在经济学里，主要分成微观经济学（*microeconomics*）和宏观经济学（*macroeconomics*）。前者处理个别的经济行为，譬如企业、家庭、个人等；后者则是处理整个经济体系的经济现象，譬如失业、通货膨胀、利率水平等。

经济学者几乎一致赞同，经济学最扎实强悍的部分，是微观经济学。虽然在研究总体经济现象时，也有利率、物价水平等数

量可以观察分析；可是，影响总体现象有太多的变量，经济学者掌握的只是简化的模型。因此，至少在目前，宏观经济学里，还是各个学派群雄并起、莫衷一是的状态。更重要的，是在个体行为和总体现象之间，还有一些“中间范围问题（middle range issues）”，譬如产业、消费心理、市场结构等等。这些中间范围问题，是由消费者和厂商等个体的行为加总而来，但是却不是 $1+1=2$ 这么简单。对于中间范围问题，微观经济学还不能作有效的处理。可是，稍稍想想，政治学和社会学所关心的重点，其实就是属于“中间范围问题”。

在政治学里，选举、政党、民意机构等等，一向是研究的重点；而这些问题，都是个别行为汇总之后的中间范围问题。对于中间范围问题，经济学没有好的分析方法，政治学也没有；因此，经济学对政治学的影响，受到相当的限制。同样的，在社会学里，小区、社会化、宗教等问题，是重点所在；而这些议题，也是介于总体现象和个体现象之间的中间层次。经济学所能发挥的贡献，也有先天上的局限。因此，比较各个学科的特质之后，我得到这两点有趣的体会。据我了解，在文献上还没有人提出类似的观点。

经济学对中间范围问题力有未逮，还可以借下面这个故事来作进一步的引申。

经济学的困窘

记得十几年前、读研究所快毕业时，我在《大西洋月刊》

(*The Atlantic Monthly*) 杂志上看到一篇文章，名为“经济学的困窘”(*The Poverty of Economics*)。

文章的作者是罗伯特·库特纳 (Robert Kuttner)，一位专栏作家；他从半个经济学者的角度，批评经济学的匮乏和困窘。有趣的是，他列举的例子之一，是一篇发表在顶尖学术期刊的论文。他认为，作者用数学模型来分析房屋市场，数学模型漂亮而严谨；可是，由文中却丝毫看不出，作者是否真的了解真实世界里的房屋市场。

论文的作者不是别人，正是我的指导教授亨德森 (J. V. Henderson)。我把文章影印给他看，问他的意见。他耸耸肩，很有风度地说了一句：文章很有趣！等到自己成为专业的经济学者，思索各种问题十数载之后，偶尔再想起这段掌故，我觉得已经能稍有所得。

经济学里用太多的数学，固然使分析精确，而且对传递和累积知识大有帮助；可是，会不会渐渐变成见树不见林、甚至只见舆薪？这个问题，在经济学文献里，已经起起伏伏地争议了几十年。结论也一直相去不远：对经济学而言，数学大有好处，但最好不要役于数学。因此，这种时断时续的争执，并没有激发出太多新的智慧；由这个角度所作的批评，也不能算是真正击中经济学的要害。

最近读了《美国法律经济学评论》(*American Law and Economics Review*) 里的一篇书评，我却深切地感受到经济学威力有其限度。

被评鉴的书的书名是双关语，影射克林顿的绯闻案——《国

家大事》(An Affair of State)。作者，是享有盛誉的波斯纳法官；出版者，是学术重镇哈佛大学出版社。

在书里，波氏旁征博引，论证克林顿的阵营战略成功；把莱温斯基案导引塑造成是单纯的“性出轨”(just about sex)，而避免了克林顿在宣誓下说谎的伪证问题。波氏认为，对美国宪政运作而言，关键所在其实不是克林顿的拈花惹草，而是事后撒谎、阻挠司法。

书评指出，波氏取材论证严谨，分析叙述生动活泼，充分反映了波氏的才情和学养。但是，除了美言之外，书评也点出波氏力作的盲点。

如果克林顿的绯闻案是由司法体系自己处理，重点可能确实会集中在“伪证”这个环节上——总统私生活越轨是小事，妨碍司法运作却是影响深远的大事！可是，总统的绯闻案最先是由独立检察官搜证，最后是由国会投票决定指控成立与否；既然是由国会来取舍，当然就表示民意走向会是主导因素——如果一般民众说东，国会议员们不会不知好歹地硬要说西。

因此，审判克林顿的，其实是美国的一般民众。然而，在美国社会里，长久以来已经形成一种暗流：在两性关系方面，法律条文所规范的行为尺度和一般民众实际行为之间，有一段明显的落差。譬如，在有些州里，法律还明文禁止某些性行为、还禁止堕胎、还以刑法处理婚外情。而当法律和一般民众的实际行为有落差时，民众在心理上会逐渐累积一种排斥不满的情绪；只要有机会，这股压抑已久的积怨，就会像山洪般地宣泄而出。

因缘际会，克林顿的绯闻，正是触发山洪暴发的那几滴雨水！

民众同情、乃至于认同的是克林顿，而不是那些僵化过时的法律；民众所在乎的，是通过肯定克林顿而肯定自己，而不在于维护司法体系的尊严。因此，克林顿的谋士利用民意所趋，巧妙地四两拨千斤，化解危机于无形。对司法体系而言，绯闻案等于是无心插柳地提供了一个机会，促使司法体系反省检讨；或许能因此而跟得上社会变化的脚步，再次得到民众的认同和支持。

我由书评得到的启示，就是由书评所描述的民众心理而来：虽然社会的思潮和民众的心理，都确实会影响人的行为；可是，在主流的经济学里，几乎找不到对“思潮”、“意识形态”或“文化背景”的讨论。

主流经济学所描述的经济人，像是一个跨越时空、没有文化束缚、不受意识形态羁绊的“黑盒子”。只要输入某些价格、所得数量的信息，黑盒子就会打印出一个标准答案——经济学者朗朗上口的“最适选择”。

当然，主流经济学的描绘，是一种简化的分析；在分析人们绝大部分的日常行为时，确实不需要把文化、意识形态等因素纳入。不过，如果要了解社会的变迁、要比较不同社会之间的差异，显然就不得不面对这些因素。而我必须承认，以我所受（主流学派）的训练、以我所阅读的经济文献，我并不知道如何妥善处理这些你知我知、非常重要的因素。

9·11事件之后，曾经有人问我感想如何。我的回答是：对经济学而言，也许以后会比较重视对文化（宗教）的研究。借着对文化差异的了解和分析，也许比较容易避免宗教革命式的极端行为。

经济学确实有其困窘，但是过度数学化可能不是最主要的困窘……

由上面的“插播”（digression），可以看出冷酷无情的经济学者，其实也有相当的反省能力；他们并不像一般人（包括法律学者）所认定的，是只会算计金钱货币的角色而已。

浮沉

无论如何，关于法律经济学在方法论上的分析，是我在这个领域里完成的、第一篇关于方法论的论文；写完之后，就以敝帚自珍、初生之犊的心情，寄给波斯纳法官，请他指教。我很快地接到回信，他在短信里提到：论文的“基本论点非常精彩（The basic points are excellent ones）”。

波氏可以说是当今法律经济学的掌门人，得到他的肯定，我当然很高兴。此外，哈佛大学法学院讲座教授拉姆齐尔（Mark Ramseyer），也在来信中指出了法律经济学大行其道的另外一个原因：

20世纪70年代，大学教职的市场大幅萎缩；因此，很多读经济的研究生转读法律，准备毕业后进入实务界。可是，当他们在法学院表现良好，而得到教职之后，自然把原先经济学的训练带

到他们的研究工作上。相反的，几乎没有读经济学的博士生，会转念政治研究所。

这是个很有趣的观点，我写了一个批注，放进我的论文。我也根据其他几位学者的意见，作了一些调整。文章大致就绪，就开始漫长的投稿过程。

关于法学研究的期刊，可以分成两大类。一类是传统的法学期刊，由各主要法学院出版，譬如《哈佛法学评论》（*Harvard Law Review*）和《耶鲁法律杂志》（*Yale Law Journal*）等。这些法学期刊的编辑，全部是由法学院的学生（也就是研究生）来负责。而且，法学界的传统，是一篇稿子可以同时投给好几份刊物。另一类关于法学研究的期刊，主要是由其他学科来探讨法律，譬如《法律与社会评论》（*Law and Society Review*）或《法律经济学期刊》（*Journal of Law and Economics*）。这些学术刊物的做法，和一般学术刊物没两样；由专业的学者来审核编辑，而且只能一稿一投。

两种刊物做法上的差异，涵义到底如何，需要长篇大论来分析。不过，我可以“诉诸权威”，稍微着墨一下；或许也可以稍稍反映法学和其他社会科学的歧异。

1987年，《哈佛法学评论》创刊一百周年；为了庆祝这个历史性时刻，他们向法学界重量级的人物邀稿，然后发行特刊。波斯纳也是受邀者之一，但是他似乎有意浇学弟学妹们的冷水——他也是哈佛法学院毕业，而且学生时代就表现杰出，曾任《哈佛法学评论》的主编。他为这个特殊时刻所写的文章，题目为“法

学自主性的式微(*The Decline of Law as an Autonomous Discipline*)”；文章是这么开头的：

因为我天生有怀疑和批判的倾向，所以当编辑邀请我为《哈佛法学评论》发行百年撰稿庆祝时，我最初是婉拒。因为《评论》有百年历史，并没有特别的意义。事实上，我现在住的房子屋龄八十二，可能更有意义：因为在保养和维护这种房子时，需要仔细斟酌；而且，这种年纪的房子，可以反映当时建筑和结构的风格。

如果文章透露一个人的性格，以这种对比作为开场白，来祝福西方法学重镇创刊百年，大概可以约略凸显波氏的风格。即使他在学术和司法界都享有盛誉，但是显然不是忧谗畏讥、温良恭俭让型的学者。

无论如何，在文章里，波氏以当事者、过来人的身份，对传统法学的过去和未来，提出许多发人深省、暮鼓晨钟式的建言。关于法学刊物，他更直言不讳：以学生来审核老师的专业作品，不啻是“二军审一军”；一稿多投，同时耗损作者和编辑的心力时间。法学研究要赶得上现代学术的脚步，就值得采取其他学科的做法——由专业学者负责编务，一稿只能一投！

对我而言，我希望自己的观点能被法律学者接受；因此，我先投稿给传统的法律期刊，也就是一稿多投。单单是每个期刊要求好几份影印本，又同时寄给七八个期刊，就花了相当可观的航空邮资。可惜，我的一得之愚似乎不够精彩，得到的回复都是：

“谢谢赐稿，但是我们每年接到好几百篇、甚至是上千篇的稿子；我们只能选用很少数的几篇，虽然这次用不上大作，不过还是希望阁下以后还能继续支持本刊。”

这个阶段，就耗费了近一年的时间。既然碰不上伯乐，我决定改变策略，转投法律经济学的刊物。主编的回信都很客气：“论文的主题和分析都很有趣，但是我们很少刊载关于方法论的讨论，而偏重对具体法律问题的分析。”一旦被退稿，稍稍自我安慰之后，就再投其他刊物。当我把文章寄给《法律经济学研究》（*Research in Law and Economics*）时，倒激起了一些智识上的火花。这时候，我已经把论文的题目调整为“经济学和法学的共同性（*The Commonality between Economics and Law*）”。

火花

《法律经济学研究》是采取以书代刊的方式，每年发行一本，大概刊载十篇左右的论文。这个系列是从1979年开始，一直由泽比（Richard Zerbe）担任主编。

1970年代前后，泽比曾在芝加哥大学经济系任教；当时科斯、斯蒂格勒（George Stigler）、波斯纳、德姆塞茨（Harold Demsetz）等人，都会集芝加哥，也正是经济学向外开疆辟土的黄金岁月。

美国法律经济学会在举行年会时，曾公开表扬当初创立法律

经济学的四大高手：科斯、波斯纳、曼尼（Henry Manne）和卡拉布雷西（Guido Calabresi）。此外，1981年，在加州大学洛杉矶分校举办了一场圆桌会议；由当年参与法律经济学发轫时期的健将，回顾当时芝加哥大学“空气中像是飘浮着电波”的气氛。座谈会的记录，后来以“真理的热焰：芝加哥法律经济学忆往”（*The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932—1970*）为名，刊载在1983年的《法律经济学期刊》。泽比也参加了这个座谈，因此他虽然不是法律经济学的四大开山祖师之一，但也是当年和科科比肩齐步、共襄盛举的重要学者之一。

我把论文寄给泽比没多久，就接到他的电子邮件，主要有两点意见：一方面，他认为我的论点虽然有趣，可是对于“经济学在其他社会科学的领域里，为什么成果有限”，交代得不够清楚。他也不知道该怎么着手加强，但是他建议：也许可以从德姆塞茨就任“西方经济学会”（Western Economic Association）会长时、所发表的讲辞里找灵感。另一方面，他建议我修改文稿，然后再寄给他。

我立刻回了一个短函，承认他指出我文章的弱点所在；事实上，当初在论述时，我自己就觉得要仔细臧否法律、政治和社会等学科，可能需要一本洋洋数百页的巨作，而不是一篇短短几十页的论文。当然，我也表示，会尽力修改论文。

德姆塞茨的就任演讲辞发表于1996年，后来刊载在1997年的《经济探究》（*Economic Inquiry*）上，题目为“无与伦比的经济学：经济学在社会科学中成功的解释”（*The Primacy of Economics: An Explanation of the Comparative Success of Economics in*

the Social Sciences)”。这篇文章我过去就看过，不过既然泽比指名，当然要再仔细地咀嚼一下。

我知道，德姆塞茨是一位深思型的学者，在产权和组织理论方面，有过重要的贡献。他在1967年发表的论文《财产权理论探微》(Toward a Theory of Property Right)，是经济学里一再被引用的开创性文献。

前面提到，芝加哥学派全盛时期，他也是大将之一。后来，他移师到加州大学洛杉矶分校(UCLA)；可是，为什么要从世界排名第一的芝加哥，跑到世界排名六七位的加州大学呢？他在论文自选集的前言里(婉转地)提到，转进加州的理由有两个：首先，加州大学出重金挖角，没有理由拒绝；其次，他在芝加哥和同事投资期货，而总是猜错市场走向，亏了不少钱。他说，把钱汇给股票经纪人的次数，变得像喂自己的爱犬一样频繁。他没有明讲是多么频繁，可是一般人至少每天喂狗一次。经济学者的理论不符实际，这又是“佳话”一则。不过，还好他只是亏自己的钱，后来有两位诺贝尔奖得主，可是亏了别人上亿美金的投资！

德姆塞茨的就职演讲，是他多年研究的心血结晶，里面有许多深刻的观察和省思。其中，最重要的有两点：他认为，和其他社会科学相比，经济学者在处理本身学科的问题时，比较成功。也就是，经济学者对经济问题的掌握，要优于政治学者对政治问题或社会学者对社会问题的掌握。另一方面，他觉得经济学者之所以表现较佳，是因为他们处理的问题主要是和人们狭隘、明确的利益(narrow, well-defined interests)有关；而且，这些利益往往可以用货币来衡量。换句话说，其他学科学者(政治和社会

学)研究的主题,并不是明确狭隘的利益,也不容易量化。

在接到泽比的信前后,我正在修改两篇关于科斯的论文。科斯对经济学者的规劝,广为人知:他觉得经济学者不该自以为是,跑到其他学科里去班门弄斧。因为,长远来看,影响一个学科发展的关键因素,还是在于这个学科的主题(the subject matter);经济学者去研究别人的看家本领,当然不享有相对优势(comparative advantage)。甚至,科斯语带嘲讽地表示:经济学者兴冲冲地进入其他领域,是不是因为他们没处理好自己的问题,因此只好换个地方试试手气?

泽比的质疑、德姆塞茨的判断、科斯的预言,这些混杂乃至彼此冲突的见解,就在我的脑海里反复翻搅。我希望能找到一种方式,能贯穿这些思维,并且面面俱到。有一天,游完晨泳,空气里还有一层薄雾。我觉得神清气爽,步履轻盈;突然脑中一闪,答案找到了!

我原先在论文里强调,经济学和法学,都是研究双方、一对一的对立关系;而德姆塞茨则强调,经济学者长于分析狭隘明确的利益。因此,我们的论点并不冲突;事实上,他的看法刚好支持我的论点。

而且,根据科斯的观点,长远来看,研究主题才是维系学科的重点。既然在研究主题上,经济学和法学本质上无分轩輊;因此,如果经济学者能有效处理他们的研究主题(经济问题),当他们处理另外一些性质相同的研究主题(法律问题)时,显然也容易有类似的成果。也就是说,既然经济学和法学的研究主题,在性质上相当一致;当经济学者进入法学领域时,其实就好像在

研究他们过去所熟悉的问题一样。因此，经济学者在法学的园地里耕耘，容易有丰硕的果实，而且很可能就会长此以往、继续发光发热！

当然，顺着这个思路，还有两点重要的含义。首先，既然在研究主题上，社会学和政治学都不太像经济学；因此，经济学在这两个领域里的发展，可能刚开始异常耀眼，但是不容易维持长久。其次，在研究主题上，社会学和政治学也和法学不同；因此，结合法学和社会学或法学和政治学的努力，即使投入的气力再多，成果恐怕也很有限。

我把这个体会，融入修订稿里，再寄给泽比。几个星期之后，他回信表示，修订稿比原稿好得多，他可以送给评审审稿了。看样子，这篇稿子要能正式露脸，可能还需要一段时日。

结语

在这一章里，有两条发展的轴线。一方面，我借着回顾一篇论文的构思、撰述、请教、投稿，以穿插夹叙的方式，烘托“法律经济学”这个研究领域的一些史实。由这些片断关于人和事的刻画，我希望能呈现出经济学者对这个领域的投入和成就；或许，通过这些片断，能稍稍澄清许多人对经济学（者）的误解——很多才情兼具的经济学者，都兢兢业业地在探索智能，而不只是役于金钱货币而已。

另一方面，借着我论文的发展，我希望能阐释经济学和法学的共同性；因为学科本质上的特性，经济学确实有可能为法学带进新的养分。当然，在文章里，我也提到很多“线头”，但是并没有进一步发挥。譬如，为什么科斯等四人是法律经济学的创始人？什么是经济学的行为理论？什么是理性选择模型？经济学研究双方、一对一的对立关系，又得到哪些智慧？还有，经济学者进入法学领域，已经有相当璀璨的成果；相反的，法律学者有没有类似的举止呢？法学有没有尝试向经济、社会、政治等领域伸出触角？如果有，凭借的是哪些武器？如果没有，又是因为哪些因素？对任何一个学科的学者而言，除了心理上自然而然的本位主义之外，是不是也可以以旁观者的身份和心情，试着带着好奇和兴味去琢磨这些问题呢？

当然，要处理这些大大小小的问题，恐怕还需要很多人、投入很多的心力和时间吧！

相关文献：

(1) Buchanan, James M. & Tullock, Gordon. *The Calculus of Consent*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

(2) Coase, Ronald H. “Economics and Contiguous Disciplines”, *Journal of Legal Studies*, 7, pp. 201-11, 1978.

(3) Coleman, James S. *Foundations of Social Theory*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.

(4) Demsetz, Harold. “Toward a Theory of Property Rights”, *American Economic Review*, 57, pp. 347-59, 1967.