

法經濟學之未來

GARY BECKER 與 RICHARD POSNER 合著

陳錦隆譯

本章援用由兩位「法經濟學」（法律經濟分析）之開山大師——Posner 法官與 Becker 教授——所執筆之「換文」[※]，其大約於三年前彙整完成。儘管歲月流逝，本文所蘊含之視角與智慧，至今仍具高度啟發性。然世事無常，Becker 教授遽然辭世，Posner 法官特於文末附上追憶短文，以誌哀思。

POSNER：

學術領域之未來，尤其是不斷演進的學科，終究屬於年輕一代。年輕學者既已掌握前輩之知識，其學術生涯之成敗，乃繫諸能否本於既有知識基礎，以創新方式開疆闢土。相較之下，年長學者往往處於防禦態勢，畏懼年輕一代可能藉由否定，甚至超越其既有研究成果，以開拓自己的學術事業。有鑒於此，諸君閱讀以下內容，務必遵從法諺：「買家自己當心」（caveat emptor）。

現代「法經濟學」（即法律之經濟分析）之領域，可追溯至 1960 年代。在此之前，Jeremy Bentham 就刑法之經濟分析早已被世人遺忘，經濟學僅被認為適用於少數商業法律領域，諸如反托拉斯法（antitrust law）、公用事業與運輸業者監管（public utility and common carrier regulation）、以及稅法（tax law）等。然時至 1960 年代末期，隨著

[※] 譯註：「換文」（Exchange）原為國際法上之用語，意指兩國間互相交換之外交文書。

William Baxter、Gary Becker、Guido Calabresi、Ronald Coase、Harold Demsetz、William Landes、Henry Manne 等學者接續發表之論文（偶有專書出版），經濟學之適用範疇逐漸擴展至整個法律領域，不僅有助於理解法律（實證分析，positive analysis），亦得用以改革法律（規範分析，normative analysis）。

上開陳年舊事歷時已有半世紀，而在此青黃交會期間，法經濟學之演進受諸多力量形塑，其主要因素包括：經濟學數學化程度之提高（其中涵蓋統計分析技術之進步）；隨著電腦革命興起，統計數據之取得更加容易，得以最新統計技術進行經驗分析；經濟學範疇之擴展，無論在概念層面（如賽局理論之萌興與行為經濟學之出現——即心理學對經濟學之入侵），或在人類活動研究領域（如婚姻與離婚問題）；法學教授群體規模擴大與「學院化」（academification）；同時，與此等發展相關，學術法律領域之專業化（specialization）日以俱增。

法經濟學領域之早期貢獻者多為經濟學家與律師，而非「法律學者——經濟學家」（lawyer-economists），且其等之研究大多跨越不同法律領域。例如，Becker 同時研究種族歧視與刑法執行，Coase 涉足侵權行為法（tort law）與通訊規範（communications regulation），Baxter 則專注於專利法（patent law）與環境法（environmental law）。在此早期階段，大多數研究既非數學化，亦非統計化（甚至缺乏經驗分析），然而，自 1970 年代起，Steven Shavell 等經濟學家開始建構日益精細之數學模型，以剖析法律現象。自此，人們逐漸意識到僅憑法律訓練，尚不足以進行複雜之法律經濟分析，法律經濟分析之領域，遂日漸屬於該等擁有經濟學博士學位之法律教授，或專精於應用經濟學於法律，但不具法律學位之經濟學家之禁臠。

在 1970 年代，法律經濟分析不僅開始滲透學術研究領域，亦逐步融入法律教學之中，經濟學顧問與專家證人遂成為各類商業訴訟中之固有角色。揆究其故，部分應歸因於律師在法學院所學之經濟學如何應用於法律分析。然而，這些顧問與證人大多數並非真正之法律經濟分析者，而是專

注於訴訟中被挑戰商業實務之分析者。

1970 年代以來，法律經濟分析日益精緻化，此趨勢延續至今，然而，其衍生一項副作用，進一步深化學術法律經濟分析與法律實務相互間之隔閡。通常擁有法律與經濟雙學位之學者，在展開學術生涯之前，並無餘裕深入參與法律實務（多數僅有一年左右擔任法官助理之經驗）。經濟學形式化程度之提升，亦使得缺乏經濟學訓練之律師，難以與經濟學家或「法律學者—經濟學家」互助合作。法律經濟分析學者愈加傾向在專業期刊中撰寫論文，彼此交流，而非面向更廣泛之法律專業群體。事實上，伊等撰寫之論文，並非針對整體法律經濟學分析社群，而是針對特定子領域之學者，從而學科領域之擴展導致其子領域繁衍，專業細分日益加劇。

此等發展已經並持續提升法律經濟分析之嚴謹性。追求「征服新世界」，乃是一個進步研究計畫之典型特徵，而這種探索精神已經初見成效。其中一個事例，便是法經濟學日益關注「外國法與國際法經濟學」，並藉由跨國比較所提供之經驗研究機會，獲得更廣泛應用。另一個事例，則是在「司法行為」之經驗研究領域，學者們運用勞動經濟學（labor economics）與組織經濟學（economics of organizations）之見識，以詮釋有關法院與法官活動之大量統計數據（無論是已取得或易於取得之數據），使得此領域之研究益臻精密。

然而，學術界之法經濟學，與法律在實務中之運作、施行、制定及應用間之落差，仍然令人憂心。法律經濟分析本身具有內在之智財權（如同法理學一般），且為現代法律教育所不可或缺，然而，我們更期盼它能實際有助於法律問題之解決，並推動我國當前高成本且繁瑣法律制度之改革。

為達此目標，經濟學分析者必須自「內部視角」理解法律，然此一視角並非僅憑聰穎智慧即可獲得，法律學者除了接受正規法律訓練，亦需具備法律實務經驗（縱使是在學術生涯開始後，藉由參與司法實務而逐步獲得），蓋因法律猶如「外語」，唯有身處其中始能融會貫通，得其肯綮。

此外，為避免因專業不足而導致之「業餘水準」問題，亟需加強「具實務經驗之法學教授」與「具經濟分析工具但缺乏法律內部視角之經濟學家或法律學者—經濟學家」間互助合作，使經濟分析不僅止於學理推演，亦能實際應用於多元複雜之法律制度，真正實現學術研究與法律實務之良性互動。

此外，無論是法律學者、經濟學家，或「法律學者—經濟學家」，法律經濟分析學者皆有必要與經濟學系或商學院之經濟學家互動，甚至合作。這些經濟學家可能對法律問題深感興趣，且具備獨特之經濟學技能，得以為法律研究注入新議題。例如，哈佛大學經濟學系 Andrei Shleifer 教授即為適例，其運用經濟學理論深入剖析法律議題，成功建構經濟學與法律間之連結。

此類互動與合作之有限數量，也反映於法律經濟分析學者對 2008 年 9 月金融危機及其所引發經濟下降螺旋反應之遲緩。在這場危機中，法律專業人士深度參與複雜金融工具之創造，當然也涉及監管金融法律及制度之制定、廢止與管理。然而，對於這些金融工具、實務與法規（例如《聯邦準備法》（Federal Reserve Act）、債務上限（debt ceiling）、以及歐元區（eurozone）之相關規範），法律經濟分析學者大多保持沉默（雖非完全如此，例如哈佛法學院 Lucian Bebchuk 教授及哥倫比亞法學院金融研究團隊，即為例外），即便經濟危機即將進入第四年（若自 2007 年 12 月 GDP 首次下滑起算，則為第五年），此狀況依然未獲顯著改善。

對未來之預測，多數情況下不過是對現狀之延伸。在此脈絡下，本人亦循此思路作結。本人預期法律經濟分析將持續提升其嚴謹性，擴展研究範疇，隨著統計數據庫日益易於建立與分析，法律經濟分析將變得愈加實證化（empirical）。迄今為止，法律經濟分析理論研究與實證研究之比例極高，部分歸因於理論論文相較於實證研究，產出更為迅速，抑且令人遺憾者，在學術聘僱與終身職評估中，過於偏重論文發表之數量。

此種現象委實令人憂慮，另一項相關問題則在於學者對實證研究之抗拒，法律經濟分析有可能因過於深奧晦澀、過於狹隘封閉，最終與法律實

務與制度脫節，失去其應有之影響力。保持學科研究之活力與影響力，必須在理論深度與實證廣度之間取得平衡，使法經濟學既得以保持智識之探索性，亦能切實參與法律問題之解決與制度改革之推動。

BECKER：

Posner 法官精闢地論述法經濟學領域之演進歷程，然而，伊謙遜地忽略了自身之重大貢獻。Posner 法官之研究成果，實乃奠定此學科領域之方法、技術與範疇之基石，具有不可磨滅之影響力。本人將延續其所論述之軌跡，進一步探討法經濟學之發展脈絡及其可能之未來，並且就新興且令人振奮之「總體法經濟學」(macro law and economics) 子領域，提出扼要評論。

法經濟學研究之初期階段，主要以理論為主。經濟學家與法律學者運用並調整經濟學之概念與分析方法，闡明法規與法律原則所蘊含之經濟邏輯，並揭示此等概念如何說明法律與法律制度對行為之影響，以及經濟結果之效率表現。此等早期研究對部分法律學者與經濟學家之思維產生深遠影響，使其等在思考財產權 (property)、契約 (contracts)、協商 (negotiations)、訴訟與和解 (trials and settlements)、侵權行為 (torts)、反托拉斯法 (antitrust)、公司與證券法 (corporations and securities)、犯罪 (crime)、種族與性別歧視 (racial and gender discrimination) 及其他法律領域時，逐漸採用經濟學視角。

然而，這些新穎理念進入法學院校後，卻發展遲緩，因為學術界及實務界最初接觸經濟學思維之機會有限。部分歸因於經濟學家以及法經濟學領域之先驅所倡導之諸多理念，當時引發了不少反對聲浪。然而，隨著時間推移，反對聲音雖未全然消失，但已趨弱。尤其是新一代法律學者具備更好條件，得以理解並評估此新興學科領域之貢獻，促使法經濟學逐步嵌入法律教育與學術體系中。

與此同時，主要依靠將經濟學上「套利」(arbitraging) 理論概念引入法律領域之研究方法，也開始呈現其局限性，日漸喪失動力。此現象主因

在於早期法經濟學之貢獻多屬理論性質，僅偶爾獲得法律案例之支持，經量化分析（quantitative analysis）之佐證更是少見。儘管理論的確得以顯著改變處理各種議題之方法，但單憑理論無法長久保持學科之活力，唯有理論與實證相輔相成，始能使學科領域真正生機盎然、持續進步。

任何與人類行為相關之學科，無論其理論如何寶貴，若僅依賴理論，皆無法長期保持令人振奮與持續創新狀態。一個充滿活力與創造力的學科，必須在理論與現實世界之證據間持續對話，透過此等互動，不僅能驗證既有理論，亦能啟發新理論之產生，並接受實證檢驗，進而予以延伸或果斷摒棄，唯有如此，方能使學科不斷推陳出新，保持其學術生命力。

所幸，當法經濟學第一階段理論研究逐漸趨緩之際（或許因經濟學概念「套利」引入法律領域之機會日益減少），第二階段量化數據蒐集與分析隨之展開。此量化方法主要運用源自經濟學之統計技術，分析反托拉斯案件、契約、訴訟、智慧財產權（intellectual property）、離婚（divorce）、犯罪、歧視（discrimination）及其他諸多法律領域。

量化分析已成為法經濟學中最令人興奮之先驅，蓋因法律領域中存在大量數據（儘管多數處於初級形式），這些數據得用以驗證、否定或幫助重塑有關法律與司法判決對人類行為影響之理論。透過數據之科學分析，學者得以更精確評估法律效果，提供法律改革與政策制定更具實證基礎之依據，促使法律制度更趨於完善。

任何學術領域，包括法經濟學在內，多數參與者皆趨於專業化（specialization）。有些學者主要從事理論研究（theorists），有些則專注於經驗分析（empiricists）。然而，若要保持學科之「相關性」（relevance），則需有相當數量之研究者同時兼具理論與經驗分析能力，以利聯結理論與現實世界之數據，使學術研究不僅停留於抽象思辨層次，亦能應用於實際問題之解決。

否則，若理論家僅是相互討論彼此之觀點，理論最終將變得枯燥乏味、毫無生氣。同樣地，若經驗分析者僅僅成為「數字處理機」（number crunchers），對數據僅以隨機應變之方式進行解釋，而缺乏系統性與理論

指引，則實證研究亦將流於表面，難以提供深度見解與學術價值。因此，學科發展之關鍵在於理論與實證之交融，唯有兩者並重，方能保持學術領域之活力與影響力。

正因如此，本人深信法經濟學領域中，未來最令人期待之進一步發展，必然是在理論與經驗分析之間建立廣泛而深入之互動。有些法律學者將與經濟學家合作，但即便如此，法律學者掌握的，不應僅是經濟理論之入門知識，尚需具備基本計量經濟學（econometrics）及其他數據分析技術，以提升其分析數據之能力。

同樣地，參與此研究之經濟學家亦應學習法律見解，並瞭解法律系統之運作方式。事實上，愈來愈多同時擁有法律學位（law degree）與經濟學博士學位（Ph.D. in economics）之學者，已經開始填補此領域「理論」與「實務」兩者間之知識落差，成為法律與經濟學學科融合之重要橋樑。其等的出現，不僅促進跨學科之合作，亦為法經濟學之發展注入源源不絕之創新動力。

大多數法經濟學之研究，皆聚焦於「個體」（micro）層次，主要分析契約、侵權行為、犯罪以及其他個人與商業行為之當事人行為。此類研究無疑奠定學科之基礎，然而，一個更新且同等重要之研究焦點，正在萌興，即探討「法律制度」與「總體經濟」（macro economy）間之相互影響。

此領域之研究由經濟學家 Daron Acemoglu 與 Andrei Shleifer 等人所開創，專注於分析法律制度與長期經濟成長率（long-term rates of growth）、經濟不平等程度（degree of economic inequality）、集體投資（aggregate investments）及其他總體經濟變數（macroeconomic variables）間之聯結。此外，此逐漸蓬勃發展之學術文獻，亦在一定程度上探討總體經濟發展如何影響法律制度之演變，揭示經濟環境變遷與法律制度改革間之深層動態關係。「總體法經濟學」（macro law and economics）之研究視角，因此拓展學科疆域，為法經濟學帶來前所未有之深度與廣度，卓然有成。

數據之匱乏，往往限制人們透過經驗分析理解法律與經濟學總體交互作用之深度與廣度。儘管如此，隨著越來越多國家建立關於相關法律與經濟變數之長期數據序列（long time series），數據庫之擴展已經逐步打開新局面。本人預期，隨著法經濟學學科不斷推動其邊界，拓展見解至未曾涉足之領域，法律與經濟之「總體互動」（macro interaction）將成為下一個重要的研究新領域（major frontier），為學術研究注入更多創新動能，開闢新興之學術天地。

POSNER：悼念 Gary Becker

Gary Becker 於 2014 年 5 月 3 日謝世，享壽 83 歲。Becker 教授巨星殞落，對經濟學界，特別是對於法律之經濟分析領域，無疑是重大損失。Becker 教授是此領域先驅之一，而這只是其在眾多經濟學領域所開創先河之一——其他尚包括「歧視經濟學」（economics of discrimination）、「犯罪經濟學」（economics of crime）、「教育經濟學」（economics of education）、「人力資本理論」（human capital）、「勞動經濟學」（economics of labor）、「成癮行為經濟學」（economics of addiction）、「利他行為經濟學」（economics of altruism）、「器官捐贈經濟學」（economics of organ donation）以及「婚姻與家庭經濟學」（economics of marriage and the family）等。

Becker 教授無疑是 20 世紀（及 21 世紀初）最偉大經濟學家之一。我們相識將近半個世紀，個人從其身上學到許多寶貴知識與智慧。其對法律經濟分析之特別重要性，在於經濟學研究中重視「非市場行為」（non-market behavior），例如犯罪、歧視及家庭問題，因為法律多數情況下正是致力於規範此類行為。法律固然關注於狹義經濟活動之規範，但若法律經濟分析僅聚焦於此類活動（如反托拉斯法、證券法、稅法、勞動法、破產法及商法等），勢將嚴重殘缺，難以全面理解法律之社會功能。

Becker 教授心智敏銳，未因年紀而鈍化，如今突然辭世，永留世人景仰與追思。

致謝

來源：<http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall11/lawandeconomy> (2011)。本篇換文係由 Posner 法官與 Becker 教授於 2011 年秋季完成。Becker 教授特別感謝 William Landes 與 William Hubbard 提供寶貴建議；Posner 法官亦致謝 Landes 之饒益評論。