

第20章

財產權

財產權的功能與分類

財產權的界定

寇斯定理

財產權轉移的交易成本

公民權利

在上一章，我們曾以偷竊行為為例，討論合作的人們如何利用刑罰來懲罰不合作者。「偷竊」一辭必須在法律明確界定何人擁有何物之後使用才不致招來混淆。換言之，人們是先界定了「財產權」，然後才以刑法保護它。因此，在討論過刑法之後，本章將折回來討論關於界定財產權的一些相關問題。

在第二篇我們已知道：一個自食其力的人是會花時間去守護他的財貨，這些財貨可以是消費財、資本財、或更高級的自然原料。然而，這並不能說他對他所保護的財物具有「私人財產權」。私人財產權指經由集體性組織所制訂並保護私人對於財貨的排他性權利。因此，我們必須分清楚社會中個人對財貨的自力保護與集體力量的保護是不同的。只有當社會以集體力量來武力保護個人對財貨的排他性利用時，這個社會才具有了私人財產權的制度。這差別不只是字面上的不同而已。自視為個人的財貨隨時都可能會被另一個更強壯的人所強奪；在此情況下，所謂的財產權是毫無意義的。當個人對財貨利用的排他性是經由集體力量所制訂的，則一旦遭遇到另一個更強壯的人來強奪時，他便可以得到集體武力的保護。

由個人所形成的集體組織有許許多多種，例如：家庭、宗親團體、宗教團體、公司、合作社、以至於政府。這一章裡，我們以具有集體性制裁力量的政府為範圍，來討論一個國家內的財產權制度。我們將先進行有形、具體財貨的財產權討論；然後，再簡單討論攸關智慧財產權的政策。最後，本章也將進行公民權利與隱私權的經濟討論。

財產權的功能與分類

在交易一章中，我們曾經看到透過兩種財貨的互通有無可以增加交易雙方的效用。其實，這其中隱藏了財產權的假設。如果，一個社會裡並不保障任何形式的財產權，則交易的兩方都必須擔心對方在交易後會偷偷地盜回他的交換物。畢竟，能夠「以無易有」對自己有更大的利益。即使制訂了財產權，如果沒有切實地執行、維持此財產權，則偷盜依然可能發生。只有在完全的財產權制度保障下，交易的利得才可能具體實現出來。以下，我們利用中國古代的兩個例子來說明財產權界定所能帶來的利益為何。

我國早在春秋時代，**慎子**已經能明確地說出：財產權的劃定是維持市場秩序的必要條件。《呂氏春秋 審分覽》引慎子的話說道：

今一兔走，百人逐之，非一兔足為百人分也，由未定。由未定，堯且屈力而況眾人乎？積兔滿市，行者不取，非不欲兔也，分已定矣。分已定，人雖鄙不爭。故治天下及國，在乎定分而已矣。

簡而言之，慎子認為一隻活蹦亂跳的兔子會引起百人的追逐的原因是「**分未定**」。就上文觀察，「分未定」可以解視為本章所言的財產權尚未確定。甚者，他認為在分未定的情形下，即使堯也會奮力而追。只有在財產權界定後，市場裡的兔子才不會為眾人奮力爭逐。

當然，我們無從知道堯是否真如慎子所說的會去追逐兔子；但是，此段話已經甚為明顯地顯示慎子對人的行為假設為何。在缺乏財產權的清楚劃分下，自為的人並不會將田野中的兔子留給別人。相反的，市場中的兔子不會再為眾人追逐，其原因並非眾人不喜歡要兔子，而是財產權已經界定清楚。賣兔子與買兔子的人在財產權的保障下可以順利完成交易。這個交易的完成，也就表示兔子的財產權由賣方轉移給買方。換言之，財貨交易也可視為對其財產權的交易。由這個例子，我們可以瞭解財產權制度的功能之一就在轉變眾人奮力的爭逐為市場上的買賣。

另外，《呂氏春秋》也清晰地透露出古人對共同使用田地生產的弊端的認識。它這樣地分析：

今以眾地，公作則遲，有所匿其力也。分地則速，無所匿遲也。主亦有地，臣主共地，則臣有所匿其邪也，主無所避其累也。 審分覽

這句話有兩個重點。第一，作者已經觀察到「眾地、公作」下的耕作速度是遲緩的。相反的，分地之下耕作速度就很快。第二，作者將此種耕作速度快慢不同的現象歸因於不同田地使用方式所造成的個人行為結果。當許多人同耕一塊田時，任何人的怠惰都會影響到收穫。如果收穫是要為這些人所共享的，則任何一位自為的人都會懷疑為何要夙夜匪懈的耕種。畢竟，他的努力成果將為別人分享而別人卻未必

像他一樣的辛勤耕作。缺乏對各個人勞力投入的適當稽核、考察下，「公作則遲」就會隨著摸魚的情形而發生。相反的，如果各個人都在自己的田地上耕作，並獨享其努力的成果，則他就毋需隱匿自己的勞力而摸魚。分地之下，自己享受自己所付出的代價，摸魚的受害者是自己；自為的人又怎麼會陷害自己呢？相反地，在「眾地、公作」下，個人可以怠惰並享受別人的果實，也可努力工作以照顧別人。因此，自為的人當然要有所匿其力了。

孟子一書中曾經提到周的井田制度。雖然至今還未能證實周是否確實如孟子所說的實行過井田，上面所引的例子足以證實古代確實曾有眾地公作的情形。儘管眾地、公作、分地可能並非分別進行於井田中的公田與私田之上，我們可知古人已經從經驗中思考出此兩種不同的田地使用方式，並區分為不同的財產權制度。此例告訴我們私人財產權的另一功能在於提升生產力。此處生產力提升的原因並不在於生產技術的改進，而在於充分的配合人的行為動機。

財產權是指個人或團體對某特定資源貨財貨具有排他的自由佔有、使用、處分以及享受其利益的權利。如同引言中所述，此項權利是由此個人或團體所存在的國家法律所賦予的。任何對此項權利的侵害都是違法的，並必須接受司法的制裁。當資源的財產權歸國家所有時，我們稱其為國家財產權。依次以降，當財產權歸國家的某一級政府、或某一機關所有時，我們稱其為公家財產權。因此，國家或公家財產權都表示擁有此財產權的團體乃是被賦予公權力的政府團體。相反的，如果擁有財產權的團體並非具有公權力的政府，則我們稱其為私人財產權。由此定義，私人財產權指個人或民間團體所具有排他的自由佔有、使用、處分以及享受某些特定資源的法定權利。值得注意的是，一如其他個人或民間團體，即使具有公權力的政府也不能任意侵害私人財產權。在私人財產權之下，我們可以再細分為個人財產權及共有財產權。前者指財產權由個人所獨有，而後者指團體成員所共同擁有。

在定義財產權時，我們曾經指出佔有、使用、處分、享受利益等不同的權利。當這四種權利同時並存時，我們稱其具有完整財產權；反之，則稱其為部份財產權。依次而言，完整的財產權可分為佔有權、使用權、處分權、與利益享受權等四部份。對於每一部份財產權而言，即使一般認為尊重私人財產權的資本主義國家也未嘗不設下一些限制。以毒品為例，除了醫用的麻醉劑外，私人的佔有、使用、處分與享用都是被禁止的。目前台灣的農業用地僅限自耕農所佔有；農人也不能任意變更其用途。古蹟如新竹的鄭氏家祠仍歸鄭家佔有，卻不得翻修、重建，更不用說轉來經營KTV、或出租給他人經營柏青哥小鋼珠的生意。

再回到井田制度或前引《呂氏春秋》的記載。私田的存在顯示至少在戰國末年，中國已經出現了田地的私人使用、享受利益權利。儘管漢初的土地兼併常為人所詬病，它也顯示出土地擁有者可自行處分土地並售給豪紳。姑且不論豪紳兼併土地時

的交易是否公平，至少在田地上中國人很早就存在了某種程度的私人財產權。從其他文獻中，我們更可以確定許多消費財，如：穀物、桑麻、家禽、家畜等等，早就具有完整的私人財產權。田地並不是消費財，而是生產的工具之一。馬克斯所主張的是將生產工具共產化。他的共產主義也就是在生產工具上施行國家或公家財產權制度。類似的主張也為社會主義者所支持。其流行以後造成了無數共產與社會主義體制的政府。近年來蘇聯、東德、波蘭的共產政權瓦解與中國大陸的逐漸接受資本主義，正反映出他們對國家、公家財產權缺失的慘痛經驗。《呂氏春秋》裡的寥寥數語，其意味是深長的。

中國的經濟思想

權利的劃分並非傳統經濟學探討的範圍；但是，寇斯在財產權上的卓越貢獻改變了所有經濟學者的看法。已往，很少人以為中國出現過什麼重要的經濟思想；因為，除了《管子》與其他零星的言論外，中國古代裡很少討論價格問題。當我們認識到經濟學探討的範圍可以包括權利的界定、組織、與制度時，中國的經濟思想頓時就活現起來。絲毫不誇張的，我們可以說中國的經濟思想是環繞在「定分」的。市場是自然形成的；顯然的，市場內的價格高低自有其供需上的因素。只有對於人的身

份、地位以及財產權的界定與限制，才是市場以外決定每一人福利的最主要因素。貴族、平民的對立階級，服飾、舟車的管制，以至於君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友的倫常界定，這些都是中西古代裡的重要問題。儘管許多古人在這些問題上的分析與主張是出於神秘、宗教、或道德的角度，中國的法家、黃老之術、與荀子的論述確實是與現代經濟學一致的。如本書多處介紹的，後世繼起的探討也大有可觀。從此看來，「定分」就是中國經濟學的主題。

財產權的界定

上一節裡介紹了財產權的功能呈現在定分止爭與提高生產力。可是，財產權有那麼多種，我們究竟要採用那一種財產權？又將財產權定給那一個特殊的個人或民間團體呢？這一節裡，我們探討將私人財產權界定給那一個人或民間團體的問題。

《呂氏春秋 孟春紀貴公篇》還記載著一則相當有意思的故事：

荊人有遺弓者，而不肯索，曰：「荊人遺之，荊人得之，又何索焉？」孔子聞之曰：「去其『荊』而可矣。」老聃聞之曰：「去其『人』而可矣。」

其內容是說：有個楚國人遺失了一把弓，但並不回頭去找。其他的人好奇地問他為什麼不找回遺失的弓呢？他回答說：「荊人遺之，荊人得之，又何索焉？」這個答覆當然是饒有意義的。故事裡繼續提到孔子與老子聽到這個回答後的反應。孔子說「去其荊而可矣」；老子說「去其人而可矣」。這個故事曾在高中國文教材中出現。教材的註釋將孔子的反應解釋為：「人遺之，人得之，又何索焉？」再將老子的反應解釋成：「遺之，得之，又何索焉？」從教材內容看來，編輯者的目的在藉之詮釋老子追求自然的豁達態度。然而，這種解釋是完全沒有根據而令人迷惑的。姑且不論老子道德經早被公認為攸關政治經濟的文獻，教材中任意的將「遺之，得之」的主詞省略，並將《呂氏春秋》的上下文完全脫離開來，就犯了斷章取義的錯誤。我們以為老子的反應宜解釋成「荊遺之，荊得之，又何索焉？」儘管孔子與老子以及失弓的人都認為遺失了弓並不須要回頭去找。在我們的解釋下，他們的區別僅在於不須要回頭去找的範圍大小。孔子以為不必特別提到荊國，只要是「人」遺失了弓就不必去找。也就是說，不論在魯國、陳國、宋國、齊國、等等都不必去找。老子則不同。他以為「荊國」失了一把弓的同時也得到了一把弓，因此，根本不必去找回。

這個故事與「公」有什麼關聯呢？〈貴公篇〉這樣解釋：

昔先聖王之治天下也，必先公，公則天下平矣。平得於公。嘗試觀於上志，有得天下者眾矣，其得之以公，其失之必以偏。...天下非一人之天下也，天下之天下也。陰陽之和，不長一類；甘露時雨，不私一物；萬民之主，不阿一人。伯禽將行，請所以治魯。周公曰：『利而勿利』也。

簡而言之，這句話在說明：以「公」的焦點而言，弓落在何人的手裡並不重要。特地考慮誰得到此弓是**偏私的考慮**，而非為天下的考慮。「公」所關心的是**利而勿利**，即：互利而非虧人自利。換句話說，弓的財產權究竟歸遺失的人所有或拾得的人所有，對《呂氏春秋》的作者以及孔子與老子而言，根本就是偏私的問題。對他們而言，重要的是不偏私而且能完成互利。孔子與老子的不同在於前者以**所有的人**為互利的範圍，而後者以**荊國**為互利的範圍。

顯然的，荊人遺失弓的故事，以及孔子與老子的反應和《呂氏春秋》的討論都是很抽象的。儘管如此，我們可以知道古聖先賢主張「利而勿利」的**互利結果**。那麼，財產權要如何界定才能達成互利呢？在漁獵、農牧的社會裡，勞力者常被公認為具有其生產物的財產權。即使在今天的社會裡，這個以個人的生產性勞動為基礎的財



產權的劃定原則並沒有改變。這裡，我們需注意：**生產性勞動**指的是對整個社會的總產出會有貢獻的勞動，而不是僅對個人的所得有貢獻的勞動。譬如，豢養禽畜或栽培農作物所花的勞動都能增加整個社會的總產出，故稱為生產性勞動。至於偷盜，若能成功也只能增加個人的所得或效用，而不能增加整個社會的總產出，故**不能**稱為生產性勞動。

上段所述的財產權是劃定給生產性勞動的貢獻者。反之，如果財產權劃定給偷盜之人，結果是否會有所不同？如果財產權劃定給偷盜之人，則勞力者將不再努力生產而使整個社會的總產出降低。這種互相覬覦、偷盜的紊亂社會並不能給任何人帶來好處，因為社會除了自然資源外將無物可偷。甚且，自私的競相盜取自然資源只會造成它們的衰竭。

財產權應該界定給提供生產性勞動的人，而非盜賊。《墨子·非攻上》清楚的顯示出這種財產權的論點：

今有一人，入人園圃，竊其桃李，眾聞則非之，上為政者，得則罰之，此何也？以虧人自利也。至攘人犬豕雞豚者，其不義，又甚入人園圃竊桃李，是何故也？以虧人愈多，其不仁茲甚，罪亦厚。至入人欄廄，取人牛馬者，其不仁義，又甚攘人犬豕雞豚，此何故也？以其虧人愈多，苟虧人愈多，其不仁茲甚，罪亦厚。

這一段話不僅指出虧人自利就是不仁、不義，更將虧人多少與不仁、不義的程度相連在一起。雖然墨子主要以仁、義來解說竊盜之不當行為，但其虧人自利的量化解釋不正與現代經濟的論點相通嗎！由其上下文看來，墨子主張維護勞動者財產權的立場是不可置疑的。

另外，荀子也曾提到「國法禁拾遺，惡民之習以無分而取也」。拾遺在古代已是被禁止的。換句話說，「**無分**」指拾遺的人並沒有對遺失物品的財產權。如果拾遺的人有財產權，則拾遺的人會花費心力注意有無遺物可拾。另外，可能遺失物品的人也會特別小心避免東西遺落。這兩種活動都會耗費一些時間與資源，而使它們不能被利用在生產的事業上。如果財產權定分的目的誠如貴公篇所說是為了公而非為一人之偏私，則財產權是要界定給遺失的原主，而非拾遺的人。不過，這些是我們熟讀經濟的人的聯想與解釋，而並不曾在 貴公篇 裡有過類似的敘述。

中國古代不僅出現過不同的田地使用權，更有一些對財產權界定的理論討論。這一節裡，我們藉由古聖先賢的討論指出財產權界定的目標在使社會中的每個人都能盡其力生產並與他人因交易、合作而達到兼利的境界。墨子與荀子的一些言論正顯示出符合此目標的實際財產權界定例子。在私人財產權的範疇內，每一個人都具有私人財產權才不是偏私的。由是，政府對私人財產權的界定與維護必須顧及生產性勞動者的利益，並以司法來懲戒虧人自利的行為。因此，財產權的界定僅在處理合

作者與不合作者之間的關係；對於合作者而言，不合作者是沒有什麼財產權可談的。

寇斯定理

荊人遺弓的故事固然提供了一些啟示，畢竟它只不過是中國古代的簡略討論。文明進展到工業化的經濟社會；想必西方學者應該有更詳細的財產權討論。事實也是如此，不過，他們的討論並沒有否定中國古代學者的智慧。這一節裡，我們介紹1991年的諾貝爾經濟學獎得主寇斯 (Ronald Coase) 的財產權界定理論，以與荊人遺弓的故事做一更清楚的對照，並藉而更深入的瞭解兩者的涵義。

在「社會成本的問題」一文內，寇斯曾經詳細討論攸關火車冒出的火花的財產權界定問題。三十年前，火車還未電氣化，而採取蒸汽機推動引擎的技術。蒸汽機的動力來自燃煤所釋放的熱能。這些熱能經過熱交換而將水變成高動能的蒸汽。因此，當時的火車在行駛之中要不斷的添加煤。煤的燃燒過程中不可避免的會產生帶著火花的小煤屑。這些火花往往會因為空氣的對流或風而飄散在鐵路附近。當鐵路附近有易燃物時，小小的火花就可能釀成不小的損失。以鐵路經過農場為例，火花可能燒掉堆放的乾草、穀物，也可能甚至於燒掉農舍而使農夫的身家財產受到無情之火的殘酷威脅。從另一方面來說，火車的火花也未必一定會飛揚四散，只要裝置一些安全設施就可使火花完全不能逃離火車頭。對於農夫而言，火花是致害而他所不欲的物品。對於鐵路公司而言，捕捉火花是要耗費安全投資的。如果法律界定鐵路公司有權放出火花（即擁有火花的財產權），則火車必將冒出火花侵害農夫的身家、財產。相反的，如果法律保護農夫的身家、財產，則鐵路公司就必須安裝火花捕捉器並因而承擔其投資的支出。顯然的，法律只能選擇兩者之一。換句話說，無論法律許可鐵路公司自由散佈火花，或保障農夫免於火花的侵害，總有一方要受害。

其實，寇斯所描繪的問題即我們現在所碰到的工業污染問題。如果工廠可以自由排放廢氣、污水，則居民將飽受惡臭與健康的危害。相反的，如果居民有不被污染的權利，則工廠必須出資加裝防污設備。因此，不論是火花或是廢氣與污水，問題的中心在於鐵路公司或工廠是否可以自由的排放它們。寇斯對此問題的分析結果後來被稱為寇斯定理。這個定理指出：當交易成本為零時，財產權的初始界定給誰並不會影響結果。只要財產權經過明確的界定，則自願交易會將資源移轉到最珍惜它的人手中，並使全社會生產出來財貨的總價值達到最大。



表一 產權與損失

	農夫損失	鐵路公司損失
鐵路公司持有產權	-200	0
農夫持有產權	0	-100

讓我們逐步仔細考慮如何得到這個定理。

首先，讓我們假設鐵路公司的火花捕捉器須要花費 100 元，請見表一。再假設，農場因失火的損失是 200 元。因此，若火花的財產權界定給鐵路公司，則鐵路公司便可以省下安裝火花捕捉器所需的 100 元。相反的，若鐵路公司沒有火花的財產權，或政府將產權界定給農夫，

則農夫便可以省下農舍被燒的 200 元損失。如表一所示，不同的財產權界定會帶改兩者不同的負擔。如果初始的火花財產權是界定給鐵路公司的，則農夫便面臨 200 元損失的威脅。假設表一的數字皆為鐵路公司與農夫所共知。讓我們檢查農夫與鐵路公司之間，是否存在著合作的空間使雙方都能經過交易而獲取利得。由於農夫的損失遠大於安裝火花捕捉器的費用，農夫可在 200 元內出高於 100 元的補償費給鐵路公司。假設農夫在商議時提出 150 元的價錢來購買火花的財產權。如果不費任何交易成本就能達成協議，則農夫可以減少 50 元的損失而鐵路公司在安裝火花捕捉器後還可淨得 50 元。於是，鐵路公司與農夫都可得利。在這個例子裡，農夫擁有火花的財產權的價值為 200 元，即免於受火花侵害的損失；鐵路公司擁有火花的財產權的價值為 100 元，即省掉安裝火花捕捉器的支出。雖然初始的火花財產權界定給鐵路公司，但只要農夫可以與鐵路公司不費任何成本的順利交易，農夫便會如上所述的向鐵路公司購得火花的財產權。這個例子顯示出：財產權終會經由交易流向最珍貴它的農夫手中。

當然，以上的結果得自於我們對兩種不同損失值的假設。讓我們改變數值假設而令火花捕捉器的安裝費為 200 元，且農夫的火災損失為 100 元。顯然的，在鐵路公司擁有起始的火花財產權下，農夫與鐵路公司並不能找到合作的空間以便雙方獲取利得。此時，最終的火花財產權與初始的火花財產權都在鐵路公司手中。甚者，它的價值是 200 元，高於此財產權對農夫的 100 元價值。也就是說，改變數值的大小並不至於影響到寇斯定理的討論：財產權仍然在最珍貴它的人手中。

維持表一中的數值假設，如果初始的火花財產權界定給農夫，則鐵路公司並不能得到此財產權。因為，農夫只願接受超過 200 元的價錢，而鐵路公司只願付出低於 100 元的價錢。缺乏交易合作的空間顯示最終的火花財產權還會保留在最珍貴它的農夫手中。從上例所假設初始財產權界定給鐵路公司，與本例初始財產權界定給農夫的分析，我們都可看到最終的火花財產權都將流向最珍貴它的農夫手中。另外，如果我們再把火花捕捉器的安裝費改為 200 元，農夫的損失改為 100 元，則我們可以得到不論初始財產權界定給誰，最終的火花財產權都將流向最珍貴它的鐵路公司。所

以，不論起初財產權界定給誰，在交易成本為零與自願交易的條件下，火花的最終財產權都將落在最珍貴它的人的手中。

讓我們再討論為什麼寇斯說此時的社會的總產出價值達到最大。讓我們再維持前段說明時所假設的沒有交易成本且農夫以 150元購得火花財產權。如前所述，此時農夫減少了 50元的損失，即透過交易創造出 50元的利得。同時，扣掉火花捕捉器的安裝費用後，鐵路公司也經由交易創造出 50元的利得。以社會整體的角度而言，農夫與鐵路公司總計創造出100元的利得。這個數字正好是火花財產權對於農夫的價值減掉它對於鐵路公司的價值。在初始火花財產權界定給較不最珍貴它的鐵路公司的情況下，如果財產權不能經過交易而轉移，則這 100元的利得就無法創造出來。再者，如果交易中需要付出上一些成本，則農夫的淨利得應為 50元減去其在交易時所付出的成本。同理，鐵路公司扣掉其所付出的交易成本後的淨利得也將小於 50元。因此當交易成本為零時，社會的總產出價值達到最大。

寇斯 (Ronald H. Coase, 生於1910)

出生於英國，1991年獲得諾貝爾經濟獎的寇斯是本世紀裡經濟學界的奇葩。在倫敦經濟學院大學部畢業以後，他就開始教學生涯。然而，他的第一篇著作《廠商的性質》卻在他大學畢業前就已大致完成。整整三十年以後，世人才開始重視他年輕時的獨到見解。雖然新古典經濟理論的重心之一是交易，但是其所有的成本概念都侷限於客觀的生產成本。直到寇斯出現，經濟學家才了解到交易也有成本。由此看來，寇斯的貢獻是新古典經濟學發展以來最重要的突破。他沒有博士學位，只寫了幾篇文章，且其中沒有一個數學符號；但是，他碰到願意聆聽他的芝加哥大學的德瑞特(Aaron Director)，另一個著述極少卻貢獻其大的人。這一段西洋伯樂與千里馬的故事已經成為經濟學界的美談。

最後，讓我們將寇斯定理與「荊人遺弓」的故事做一對照、比較。顯然的，在「荊人遺弓」的故事裡並沒有提到自願交易以及交易成本的概念。這兩個概念使得寇斯定理更清楚而豐富。然而，這個故事仍可視為寇斯定理在中國古代的例子。因為古人對「公」的解釋正是不考慮偏私，也就是說並不考慮究竟誰得到弓。對整個天下或社會而言，這把弓既沒有遺失，也就無所謂得之；社會裡還是有那一把弓。換言之，「公」並不考慮分配的問題。寇斯定理顯示出只要交易成本為零，則自願交易會改變財產權的初始分配使其流向最珍貴它的人手中。因此，在這個條件下，根本就不存在偏私的問題。存留的財產權問題只在於明確的界定它。如同弓仍在荊國一樣，寇斯的火花財產權仍然在鐵路公司或農夫二者的手中。中國古聖先賢警誡



君王要能不偏私、利而勿利；更進一步，只要交易成本為零，寇斯指出自願交易就可完成此工作而無須擔憂。現代的財產權理論，如寇斯所強調的，正在指出財產權界定並不在考慮分配問題，而是在利而勿利，為「公」創造更大的財富。至於所創造出來的利得在交易後為雙方各獲取多少，這不是財產權界定所關心的問題，而如其他交易一樣是要由兩造協議決定的。

財產權轉移的交易成本

然而，真實世界裡存在著多種合作障礙。商議財產權轉移時可能牽涉到各種的成本，即財產權轉移的交易成本並非為零。如果財產權轉移的交易成本太大，則財產權可能不會在自願下移轉。即使如此，財產權界定的原則仍然是很清楚的。第一，自願交易發生時可以達到互利的狀態，自然地解決偏私的問題。第二，交易成本會減少社會的總產出價值。因此，如果社會可以毫無疑問地認出誰最珍貴一物的財產權，則**起初的財產權**就必須界定給他。譬如把弓的財產權界定給遺失的原主。相反的，如果無法指認誰最珍貴此物的財產權，則起初的財產權就要考慮誤定後的產權移轉成本。於是，財產權的界定就必須減少可能的交易成本以使社會的總產出價值儘可能的提高。

財產權轉移的**交易成本**包括些什麼呢？交易代表財產權與財貨的雙重移轉，所以交易成本可由移轉中面臨的種種問題所瞭解。以水果的買賣為例，賣水果的人把水果的財產權移轉給顧客；同時，顧客將他的現金的財產權轉移給水果販。現金縱然能偽造，但在通常的情況下，稍加審視就可大致確定真偽。相反的，顧客卻可能不是水果專家而很難知道水果的品質。色澤並不難觀察，但是果皮內的水份、甜度、與衛生程度卻不容易觀察。如果水果販與顧客之間僅做言談式的商議，則可以想見顧客很難信服水果販的品質保證。這樣的交易顯然要消耗雙方不少商議時間與力氣。換言之，交易成本不會很小。幸好，商人早已想出辦法來降低此種交易成本。有些水果商會讓顧客試吃。有的水果商准許顧客挑選。如果水果商有固定的店面或攤位，則它的商譽也可降低交易成本。對於那些被挑選觸摸就容易腐壞的水果，水果商也會自行挑選並保證品質。這些常見的水果財產權移轉交易顯示民間會發展出某種商業習慣去降低交易成本。

但是，並非所有財產權的交易成本都可很容易的由商業習慣所降低。房子的買賣顯然不是一個人常要與另一人發生交易的。房子的磁磚固然可以觀察，但它的鋼筋、混凝土是否實在卻不容易知道。再者，水管、電路是否易損壞以至於漏水、漏電，除非長期使用否則也不得而知。更令人擔心的是，買房子的人付了款後如何才

能避免賣屋收款者竟然並不是屋主的悲慘結局。又，賣屋者如何才能避免顧客破壞了房屋，反辯稱本來就是壞的而要求賠償。不論是對品質的疑問，或是付款、交屋間可能發生的矯作，房屋財產權轉移的交易成本都很大。在很大的範圍內，房屋仲介商可以減少雙方的交易成本。但是，如果沒有房屋、土地的財產權登記與權狀，則房屋仲介商又怎能減小可能發生的巨大交易成本。

當物品的來源混雜不易鑑別時，不但交易不易發生且財產權也不易維持。因為維持產權也有賴於財產能夠容易為第三者所鑑別；畢竟，沒有保障的產權等於沒有產權。左鄰右舍各有一隻長相類似的雞，同時跑離了院子。當他們去尋找時，只找到一隻，另一隻只剩骨頭與毛落在懶洋洋的黃狗附近。究竟這隻雞是誰的，包青天也不容易判定。為了避免酪牛或肉牛被偷走而不能認定，中、西牧場早有在牛身烙印的制度。房契、地契、與烙印都有助於產權的認定，使產權便於維持。因此，它們也就間接的降低了財產權轉移的交易成本。

菜園、農場的認定成本也低，財產權的保障大致只需要藩籬的豎立就可完成。孟子也曾經說：

夫仁政必自經界始。經界不正，井地不鈞，穀祿不平。是故暴君污吏必慢其經界。經界既正，分田制祿，可坐而定也。

古代田間的封樹成本可以想見並不高，所以這些產權制度早就實行了。不過正經界總是牽涉度量的。當度量衡的單位都能統一以及其度量工具經常保持校正水準時，可以想見是極有助於降低交易成本的。

相反的，對於污染的空氣與水，至今還引起環保的紛爭。在幾家工廠可能同時排放廢水（或廢氣）的情況下，環保單位要認定那一家排放的水是否會危害健康誠然不易。一來，以現在的科技要認定污染源已屬不易；再來，醫療衛生技術也未發達到能夠確定某定量的有害物質究竟會造成多少傷害。在這種科技條件下，即使界定乾淨的空氣、水的財產權給民眾，廠商向民眾進行財產權移轉時的交易成本仍就非常高。這有兩個原因。第一，如前所述污染源的認定以及空氣、水的品質與健康關係也並非沒有爭議。第二，空氣與水都極容易在空中或地下擴散。只要附近居民有一家反對工廠購買污染權（或要了天價），則不可能完成移轉。當居民人數眾多時，可以想見必須付出許多的心力才能溝通，才能完成交易。換句話說，在這種條件下財產權的界定與否都無補於事。因為，交易成本太大而產權又不易認定。所以，至今還沒有一個國家能夠在污染問題上建立財產權制度。儘管如此，財產權理論仍指引我們解決污染問題的努力方向，即在科技上或組織上創新發明以減低認定的困難度與交易成本。



最後，讓我們藉智慧財產權的問題來探討財產權保護的政策。不論是電腦軟體、書籍、錄音帶、或錄影帶等都牽涉到智慧財產權的保護問題，其起因皆源自於低成本的複製品侵犯了創作者的利益。當某人新發明了一道菜，廣受歡迎。此時，另一人模仿也製作同一道菜。這種情形與現在所稱侵犯智慧財產權是一樣的。可是黑輪、擔仔麵、麻辣火鍋、泡沫紅茶這些東西卻從沒有要求過智慧財產權。如果像一般所說對智慧財產權的侵犯就是偷竊，則四處的柏青哥店、三溫暖、燒仙草不也是偷竊的行為了嗎！實際上，它們是與偷竊不同的。

偷竊是虧人自利的行為；它並不能生產任何一件新的物品。地攤上的盜版書、盜錄影帶、以至於假的勞力士，沒有一樣不是生產出來的。甚者，它們的價錢沒有一件不比原版或原廠品低很多，因為它們的品質相差很多，且極易觀察。換句話說，原版、原廠品與盜版、仿冒品容易認定。在這種情形下，它們個別有其財產權是絲毫沒有什麼困難的。唯一的例外是電腦軟體；它只有可否使用的區別，而沒有品質程度的差異。但是，新的軟體是要花時間去學習才會使用的。這也就是為什麼新開發的軟體往往由廠商贈送給顧客以求普遍的使用，並從中得到改進的建議。這個階段裡，也不存在著侵犯智慧財產權的問題。即使在新的軟體正式商業化推出的初期，創作者仍然可以因為「盜用」而打開知名度。這個情形與唱片行打歌是一樣的。歌要大家唱才能流行開來，盜版的錄音帶正好替原版錄音帶打歌。就像吃上癮的毒品一般，一旦消費者熟習了一種電腦軟體或一位歌星，他會持續的忠誠，因為轉換品牌的調整過程中要付出很大的成本。只有在此時，原創作者或廠商才會要求智慧財產權的保護。當所有較低品質的盜版或仿冒品都被禁止時，販賣原版的廠商便可取得更大的利潤。

從這個角度看來，現今的智慧財產權問題並不在於財產權界定的困難。原作品、盜作品既容易認定，且它們的交易又幾乎不牽涉顯著的交易成本，寇斯定理或「荊人遺弓」的故事告訴我們這種條件下財產權是可以任意訂的。智慧財產權保護法的制定實際上不過影響到原創者與盜版者間的利益分配而已。禁止盜作品的生產只不過在法律上偏私地禁止低品質廠商與低品質商品需求者間的交易。這是與「利而勿利」以及求社會總產出價值增大的目標相違背的。因此，更正確的說來，智慧財產權只不過是在製造高級品與低級品廠商之間的競爭障礙。

這個論點並不是完全被經濟學者所否定的。但是，往往他們又提出過度的研究、發展、競爭不過是一種資源浪費的主張。在這種主張下，他們認為「保護」智慧財產權如同專利權一樣既可減少不必要的競爭，又可保障投資研究、發展的高報酬。這種維護智慧財產權與專利權的論點有一個缺陷。那就是原創者可能並不需要很高的報酬就會自發的去發明創造。換句話說，十億元的報酬與一億元的報酬可能對作者的發明誘因是一樣的。如果真是如此，則智慧財產權的保護或專利權並不能增

加創造力，只不過是偏私的為原創者增加個人利益而已。因此，在智慧財產權方面，法律上並不需要訂下特別的保護條款。防止模仿的低品質產品競爭的辦法正在於適度的訂價，以及加上防盜設計即可。這些與一般的防盜是完全一樣而並不特殊的。換言之，保護智慧財產權的正當方法就是用來保護一般財產權的民法與刑法，而非另闢特殊行政罰則。以上的討論顯示，中、美的智慧財產權談判不過是政治上的較力而已。結果是，不但台灣擔負起保護美國智慧財產的費用，還減弱了台灣工業界在不同品質產品的生產競爭。

公民權利

在對具體、有形物品的財產權討論裡，寇斯的經濟分析意含著財產權應該界定給最珍貴它的人。這個分析可以延伸應用到攸關人身的權利。在每一個政府成立之時的憲法裡，都記載著基本的公民權利。這些公民權利或稱公民自由大致上包括行動、言論、居住、遷徙、宗教信仰、集會結社、生存、工作、參政、訴訟等等。這一節裡，我們將特別以經濟分析來說明公民權利的意義，並澄清一些混淆視聽的公共政策論辯。

在討論公民權利的意義以前，讓我們先花一些工夫說明公民權利是如何出現的。如前所說，權利關係是一群合作者對不合作者所劃定的來往界線。所以，公民權利的出現與否就與合作者與不合作者之間的力量消長有極大的關係。在知識傳播比較緩慢的古代裡，一樣工藝技術的發明或一種組織方式的創新並不能很快的為別人所模仿、學習。在這種情形下，創新者或發明家可以在很長的一段時間內比別的人擁有高超的技能與組織力量。當這些優勢呈現在軍事、武力上時，這些高超技能的人就可以支配其他的人。這樣子的社會大致上就是君主政權的社會。此時，公民權利的範圍是很有限的。「禮不下庶人，刑不上大夫」正說明皇家、貴族與一般合作的人之間是不平等的。公民權利的出現要經由科技、知識的散佈開來，使得社會中不再存有少數人的絕對優勢才可能發生。這個論點大致上可以說明，為何民主政治要到十八世紀的工業革命以後才出現。也說明了在知識技術極為不對稱的落後區域內，民主體制也難逃失敗的根本原因。

基於以上的簡略討論，我們可以進行民主體制下的公民權利解說。儘管公民權利的範圍極廣，它的根本意義在於每一個人的行為是由自己主宰的。憲法對個人自由的保障正顯示出合作者對其人身的權利是界定給自己的，而非界定給政府。毫無疑問地，個人較政府更珍愛與自己生活息息相關的這些權利。如果人身權利界定給政府，則自己就不時的需要向政府商議行動權利的轉移。沒有宗教自由時，閱讀聖



經、佛典、甚至於朝山、祭祀都必須徵得政府的批准。經由交易，這些權利可再從政府移轉到自己身上。然而，政府若不能更有效地使用這些權利，我們又為何不直接將它們定義在個人身上？任何交易都是有成本的。雖然任意的定義並不一定會影響財產權的最終歸宿，但進行轉移時所付出的交易成本仍是一種資源的損失。損失愈大，個人在交易後的享有量就愈低，社會便愈「民不聊生」。

每一個人都有他的欲望與需求。一般而言，只要是正常的成年人，沒有人比他自己更能評斷他的喜好、願望、與痛苦。因此，最珍貴自己人身自由的人莫過於自己。在與政府交易的成本並不能忽略，且先驗地每個人都最珍貴他自己的情形下，寇斯的經濟分析指出人身的自由權利當然應該界定給自己。這正式民主體制下的情形。

從我們的解說看來，天賦人權顯然是不具經濟意義的。更進一步，許多憲法中的公民權利也不具任何經濟意義。讓我們以生存權、工作權、與最近有人提倡的環境權為例再做解說。當有人持刀、槍企圖謀殺某甲時，某甲祭出生存權告誡或勸導刺客，顯然是太迂腐了。某乙被老板資遣後，要求政府保障他的工作權，試問政府又何能憑空創造工作機會呢？保障人民的環境權在概念上也是奇異的。污染環境的不也是人民嗎？這些「權利」在概念上並不屬於公民權利的範疇，他們牽涉的是財產權的界定。資本主義的國家裡，[憲法](#)是保障財產權的。對生活、工作、環境等現況的不滿並要求改善固然是崇高的，但必須在刑法、民法的層次內著力而不是在憲法中求得名義上的安慰。

另一個值得重視的是，新聞界常以憲法保障言論自由來混淆、侵犯所謂的公眾人物的[隱私權](#)。社會上普遍的誤以為言論自由是不應該有任何限制的。新聞界往往又認為公眾人物不應該有隱私權，以免妨礙了人民「知的權利」。首先，毀謗、中傷是民法中所不認可的。所以，言論自由顯然不是沒有限制的，因為許多言論是可能虧人自利的。言論自由的真義在於其是公民自由權利的一部份。如前所述，公民自由權利的界定只有兩種可能：公民自己與政府。言論自由是說公民自己擁有此權利而無須向政府移轉此權利。新聞媒體是民間團體，也接受憲法言論自由的保障。但，這並不意味新聞媒體可以侵犯另一個受憲法保障的公民人身權、財產權。公眾人物自然也是最珍貴他自身的人。他的隱私權是與別的公民的隱私權一樣的。隱私的無外乎是個人的財產、人身、名譽。這些都是法律所保障的。如果媒體想拍某公眾人物的裸照，它儘可透過市場交易取得對方的自願配合，其間的交易成本並不大。「知」就同生存、工作、環境一樣，是毫無權利可言的；它必須經過生產或交易才能得到。這些經濟活動必然要投入資源。因此，只要有財產權、人身權、公民權利的保障，其他經濟活動就必須自行努力才能獲取成果。這些混淆是必須認清的。

我們於是明白：公民權利並非毫無限制。當自由行動只能虧人自利時，憲法中保留刑法的處置權力。犯法坐監的人並不完全具有公民權。即使並沒有被褫奪公權且可以投票，他仍然失去了行動、居住、遷徙的自由。這種實際現象正符合我們所說：權利是依合作者與不合作者之間的來往關係劃分。合作者具有權利，不合作者不具有完整的權利。不合作者仍然具有部份自由權利，其原因在於合作者並未完全絕望於未來的重新合作。

最後，公務員或民意代表的確有貪污與接受賄賂的機會，且因而造成嚴重的後果。可不可以因此理由來限制它們的公民權利呢？揭發肅貪大旗的陽光法案具有崇高的理想；但是，它基本上剝奪了官員、民代的財務隱私權。可能的後果包括兩類。第一，盜匪得到確切的覬覦目標。第二，一般人民減少對環境較優裕的政客的捐款。這兩種後果對他們而言都是不利的。陽光法案實際上已經不只於懷疑政客任公職的動機。經濟學裡僅限於假設人的行動是自為的，它並不假設政客們是虧人自利的。除非人的行動已經提供一些疑竇，否則毫無根據的懷疑只會造成不信任的關係而傷害合作。不要忽略了注重隱私的不只是富人，也不會只是小人。所以，陽光法案必然限制了那些重視隱私而又有能力的專業人士參與公職。由此角度看來，這個法案的成本不可為不高，且受害的不是別人而是社會中的每一個人。即使在陽光法案下，一般對嫌疑犯正常的偵察並不能被取代，否則這些法條對官員與民代就成了具文而已。換言之，陽光法案不但不能節省肅貪的成本，反而多增加額外無謂的申報、不信任、與碎嘴的成本。因此，強化司法確定法律之前人人平等，徹底掃除「刑不上大夫」才是最根本的肅清吏治的辦法。如此，不但可以匡正陽光法案的缺點，還可省下申報財產的文書作業或隱匿實情的不必要資源浪費。

分組討論

1. 智慧財產權不是靠宣佈就能落實的，它須要友實際的保護行動。請採訪中醫，了解他們是如何保護他們診斷與開藥帖的智慧資產。
2. 許多動、植物都瀕臨滅種的危機。然而，成千成萬的豬、雞、牛、魚、與鬱金香都被殺害或摘取而沒有滅絕。請探討如何才能有效的保護生態。
3. 本章引「荊人遺弓」的故事來與寇斯定理對照討論，你/妳認為是否適宜？還是根本就風馬牛不相及？請說明。
4. 公寓頂樓的財產權在建設公司興建時，已加價售給頂樓的住戶。但依現行法規，公寓頂樓必須經由公寓住戶管理委員會的同意才能使用。請比較如此改變頂樓財產權的利弊。
5. 中國古代有一個案例。為了能讓縣官認定偷菜的竊賊，飽經賊虐的婦人在菜葉上小心的刻了字。如此，農婦成功的保障了自己的財產。你可不可以從這個例子裡設想類似的辦法，以減輕那家工廠在污染空氣與水的認定問題。