

經濟學家 如何 分析法律規範

朱 敬 一

衆所皆知，法律學與經濟學是兩門不同的學問，而「法律經濟學」顯然是要結合二者。就邏輯來看，經濟學與法律學有兩種可能的交集：其一是「以法律規範經濟事務」，其二則是「以經濟方法分析法律設計」。大多數的法律學者都將「法律經濟」界定為前者，著眼於「與經濟事務有關的法律」，例如土地稅法、所得稅法、公平交易法，或是以往之獎勵投資條例，又或是由獎勵投資條例轉變而成之促進產業升級條例等等。在台灣，不少法學研究者都不太重視經濟法，這不是沒有原因的。例如，所得稅法第四條第一項，其內容只列出許多沒有準則的免稅條文，卻看不出其立法之原理原則，顯然並不是一個很好的立法典型。又如獎勵投資條例，它沒有說明給予某些特定事業免稅的理由何在；從法律的角度來看，這也不是一個很好的立法典型。一般而言，在經濟法的條文中往往「利益結晶」處處可見，法理邏輯卻付之厥如。因此，如果從經濟法的角度看「法律經濟」，就難免會令人感到失望。

另外一個法律與經濟的交集，則是本文的主題，意即用經濟的方法去解析法律概念與立法原則，稱之為「法律經濟學」，其內容非常淺顯有趣，值得向讀者做一些介紹。

法律經濟學的源起

法律經濟學的概念源起於一九六〇年左右，率先由寇斯（Ronald Coase）提出。寇斯關注的焦點，主要是侵權法的社會成本問題，他

以著名的「火車-牧場」案例，舖陳其權利規範的論點。假設有一輛火車開過牧場時會冒出火星，可能釀成火災，造成牧場的損失。從經濟學的角度來看，這就是火車給牧場帶來外部傷害（external harm）。而所謂權利規範，以此例子而言，即為「火車有無冒出火星的權利」。有權利冒出火星是一種權利規範，而沒有權利冒出火星則是另一種權利規範。寇斯認為，無論將權利規範設定為那一種，如果交易成本很小的話，並不影響其效率性，唯一的差別只在於火車-牧場爭議兩造的所得分配不一樣。

為什麼寇斯會得到這樣的結論呢？值得我們細加說明：

（一）比如說某人因為抽煙侵害到他人，或是火車經過牧場冒出火星，因而造成失火。一般人認為是抽煙的人給不抽煙的人帶來外部傷害（或是抽煙的人侵害了不抽煙人的權利）；或認為火車對牧場發生侵權行為。但是依據寇斯的看法，如果甲想抽煙妨礙到乙，事實上也可說是：乙不喜歡煙而妨礙到甲抽煙；所以侵權其實是相對的。因此把空氣的權利給甲或乙是可以討論的，不見得有一個先驗的方向。

（二）寇斯認為，侵權事件的雙方，都會有一些辦法減少或消弭所造成的傷害。比如說火車經過牧場時，若將其排煙管周圍加上防止火星冒出的裝置，則在經過牧場時，就可能不會冒出火星，如此就不再形成侵權。此外，牧場也可以向後遷移兩公尺至

陸、專題研究



火星飄不到的地方，而不再受到侵權。由此可知，侵權事件的雙方，都可以藉由一些防範努力，去改變侵權或被侵權的事實。但是，要消弭侵權或減低外部傷害，總是要付出代價的。而寇斯分析的重點，則在於要運用何種方法，讓外部傷害「有效率地」消失或減少。寇斯主張，要用這樣的邏輯思考去設計權利規範。

- (三) 寇斯強調：不論是授與火車「排放火星的權利」或者授與牧場「免於火星干擾的權利」，只要當事雙方能平和協商，達成補償協議，其結果都是一樣的。如果火車煙囪加蓋較便宜，則因雙方都了解這是避免損害最省錢的辦法，故都會同意將煙囪加蓋；至於加蓋所需支出由誰負擔，只是會影響雙方財富的分配而已，並不影響效率。如果牧場往後遷移較便宜，則雙方也都了解後遷是避免損害最省錢的辦法，故也都會同意將牧場後移。同樣的，後移成本由誰負擔，只會影響財富分配，卻不影響效率。總之，只要雙方交易成本很小，則權利規範要如何設定都沒關係，雙方一定會協商出最有效率的結論。

寇斯 (R. Coase) 論點的啓示

然而我們並非活在一個交易成本很小的社會；在不同的情境下，當事雙方的交易成本也會不同，這也就提供我們一些有意義的思考方向。首先，社會上的交易成本包含協商、博取互信、討價還價等，而社會上許多事情的交易成本其實非常高。例如，開車撞到行人也是一種侵權行為，這個例子若依照寇斯的說法，將馬路上的行路權利讓給行人或汽車甚或不加規範，都不會影響最後的結果。但眾所皆知，它一定會影響結果的，而其影響結果的原因，正是因為其中的交易成本非常高。當交易成本非

常高時，財產權該給予誰的問題就有很好的切入點了。就上述的例子而言，因為行人事前難以與所有的駕駛人一一交易談判，所以雙方交易成本非常大，行人勢必不可能事前要求眾多駕駛將車速降低，而駕駛也不可能要求所有行人千萬小心。正因為如此，所以馬路上有時候就必須要設立速限，避免行人受到傷害，也避免駕駛太過神經緊張。換言之，現實社會是將速度概念下的行路財產權給予行人，這是藉由寇斯推論反向思考所得到的一個啓示。

寇斯論點的第二個啓示是：有些法律學教師把法律的公平性看成是一個不可侵犯的目標，但寇斯認為這是可以修正的觀念。在寇斯之前只有少數人將「效率」視為法律的目標之一，但寇斯認為，在前述火車-牧場的例子中，侵權與被侵權之間只有相對的公平，而以立法提升效率的考量也許更為重要。寇斯並不是認為公平不重要，但有時候立法者無論是採取甲或採取乙權利規範，對公平性並不會有多少影響，但是對效率的影響卻很多。這個時候，效率的角色就極為關鍵。關於這一點，我們將在後文中進一步闡釋。

寇斯論點帶給我們的第三個啓示是：立法者要設想每一種不同的權利規範所可能造成的後果，評估各種規範情況下的利弊取捨，然後才能做出最適立法的選擇。假設我們有 N 種立法可能，就會有 N 種不同的立法後果。而就經濟學的術語來說，不同的立法就會創造出不同的「均衡」。作為一位立法者，他就必須思考在這 N 種均衡中，那一種比較公平、那一種資源配置的效率比較高。所以立法者在訂定法律時，就必須預先考慮到一個理性的人面對不同立法的時候，他會如何因應。比如說，邊際稅率太高會使圖利的商家逃稅、環保標準太嚴會使奸歹的廠商私倒廢棄物、不合理的管制會讓許多商業行為地下化、過嚴的交通規範將使行

車牛步化。凡此種種，立法者都需要預做考慮，才能正確了解可能的均衡。分析不同的立法如何影響不同的均衡和後果，是經濟學裡常用的分析方法，而寇斯是將此種經濟分析帶入法學領域的重要人物。

法律經濟在私法領域的拓展

寇斯剛開始研究的主題，是火車-牧場侵權案例中權利的規範。在他的大作發表之後，不少法學者就陸續將相同的推理應用到不同的法律範疇，也使得法律經濟的領域日漸拓展。也許我們由以下幾個例子，更能了解法律經濟分析的真實意義。

第一個例子是關於民法八〇二條所提到的「無主物先占」原則的詮釋。依據庫特（R. Cooter）教授的研究，此原則的由來是這樣的：某年某月某日，英國有一群貴族驅逐獵犬去捕捉狐狸，從早上開始盯上一隻狐狸，一直追到下午仍未捕獲。但疲累的狐狸最後卻碰巧被一個農夫抓走。於是英國貴族告到法院，希望法官判決「狐狸歸貴族所有」。貴族們指出，若不是我們追那隻狐狸數個小時，農夫怎麼可能這麼輕鬆的抓到一隻行動敏捷的狐狸？農夫的答辯卻是：你焉知此狐狸就是早上被你追的那隻狐狸？請證明之。焉知狐狸在中途沒有「換棒」？請證明之。焉知狐狸之就逮是因為它疲累？請證明之。焉知我沒有暗中追捕最後一里路？請證明之。

庫特教授認為，該法官的判決就是標準的法律經濟分析。法官指出，狐狸要判給誰其實是小事一樁，事前並沒公平不公平的問題，所以相對而言，效率的考量就變得比較重要。如果把狐狸判給貴族的話，以後社會就會花很多時間蒐集舉證資料，去回答農夫所問的一些問題，社會就要面對相當大的蒐證成本。相反的，若把狐狸判給農人，則所須面對的社會成本就是：將來很

多人都不願意再花心力去追捕獵物。法官權衡此兩種社會成本後，認為前者的成本較大，因此，很明確的將無主物判給農民。此一案例後來成為無主物先占的一個源起判例。

其實，「獵狐」就像是廠商研究發展的努力，獵狐成功就像是取得研發專利一樣。法律一方面要防範半路殺出來奪取他人研發成果的覬覦者，另一方面也要防範太過煩瑣的舉證與無謂爭辯。對研發創新的侵權爭議，前述獵狐判例也有相當的啓示。

第二個例子則與大學教師的長聘有關。大學法第十九條規定，大學教師的聘任分初聘、續聘、長聘三種。所謂長聘，就是指大學教師經過一定評審程序後，可以領到一張聘至六十五歲的聘書。但大學教師需要長聘（tenure）的理由何在呢？雖然此種私人職業聘約極為少見，但其背後一定有一個理性的思考。經濟學家卡邁克爾（L. Carmichael）於是提出以下的推理。他指出，大學教授的专业性很高，是這個職業的一個特性，但專業性高並不足以合理化長期聘任，至少高專業的職棒、職籃選手，就沒有人是六十歲還在打球的。因此，一定還有一些其他的理由促成教授長期聘任的制度設計。卡邁克爾認為，教授職業的另一個特性，則是系裡每一位新教授都是由系裡的老教授所聘請的。老教授聘新教授時，自己若沒有長期聘任的保障，其所聘新人將來就可能因為比自己好而威脅到自己。想到這樣的風險，老教授就沒有動機去聘請比他好的年輕教授。因此，長期聘任制是為了「要讓系裡老教授有動機去聘請比他優秀的新教授」的必要設計。如此看來，這個立法也是百分之百經濟思考的產物。

法律經濟在公法領域的拓展

第三個例子是關於認罪協商（plea bargaining）制的設計。所謂認罪協商，是指美國的刑

事犯若於就逮後向檢察官自行認罪，免去諸多訴訟成本，則可以用較輕之罪刑定讞。認罪協商制度的目的，是為了減少檢察官的偵查成本。檢察官在這個制度下，可以視案情而決定要跟那一個嫌疑犯來協商，協商後如果嫌疑犯認罪，就可以省下起訴的時間成本。設計認罪協商制的原因，則是鑑於案件太多會使檢察官無暇認真辦案；若能讓檢察官有效運用時間，則其辦案效率即能改善。有些人就覺得，認罪協商似乎會影響公平性，會讓一個「沒膽惡人」因事後認罪而減刑。我們在此要說明的是，效率和公平有時是不太分得開的。比方說要把一個有重大犯罪嫌疑的人送進牢裡，需要靠有效的舉證。但是檢察官需要有效運用其時間，才能夠完成有效舉證。因此給檢察官做認罪協商的處理，使他有更多一點的時間辦理困難的案件，或許反而比較能夠達成大家心目中所期待的公平。

第四個例子是關於競爭行為的認知與規範。各國的公平交易法禁止不公平的競爭與聯合行為，而許多廠商也想盡辦法去迴避相關的規範。在經濟學的文獻裡，有一個很有名的案例：美國有一個小鎮，所有家電連鎖業都打出「方圓百里之內誰的價格比我低，我就將差價退給你」的廣告。此廣告看似競爭激烈，但矛盾的是，此地商家的售價與其它地方相比，卻高出甚多。經濟學家經過分析後指出，此種廣告並不是真的要減價，而是一種威脅行為。廠商其實是利用廣告來達到威嚇其他商家「不要亂降價，否則我奉陪到底」的目的。就經濟分析而言，「大家都訂高價、都買廣告，卻都說願意退還任何差價」確實是一個均衡。對掌管交易公平的執法者而言，他們必須要先了解前述廣告策略可能蘊涵的均衡，才能洞悉該廣告

背後的奸歹意圖。

另外一個與交易公平有關的例子，則是數十年前美國的可口可樂公司，花一筆可觀的經費做維護品牌的努力。可口可樂公司的做法是這樣的：他們派探員到沒有賣可口可樂的餐廳，向店員購買可口可樂，並以「我要一份Coke」提出要約，並予以錄音。若店員售予其他品牌的可樂，則這些探員即將可樂拿回去化驗，然後控告商家提供不實商品。可口可樂公司提出一系列控告，每案該公司都得到勝訴。據說，可口可樂公司告餐廳的目的，只是為了維護其Coke品牌。但事實也許並不是如此簡單。根據實證資料顯示，在經過上述一系列控告之後，有些零售業為了省麻煩，乾脆將其他品牌可樂排除不用，而換成可口可樂，以免累訟。因此，有些公司在其維護品牌的背後，「可能」也有其他商業動機。這樣算不算是不公平競爭，也值得公法學者進一步探究。

穿透不同領域的經濟思考

以上所舉的例子，只是為使大家瞭解如何將經濟學用在法律分析上。由這些例子我們可以知道，法律經濟學其實只是一個思考方式，它希望大家瞭解人的理性、決策和因應，預先思慮其可能的結果，然後再去構思法律設計。正因為法律經濟只是一個思考方式，因此就不一定只適用於刑法、民法、憲法等任何一個特定領域。當經濟社會面對比如像財務經濟學、衍生性金融商品、高科技商業競爭、電子商務等新興領域的挑戰時，其所蘊涵的經濟思考就更複雜，均衡情況就更難以捉摸；這些都是法律經濟學者所需要面臨的挑戰。

（本文作者現為中華經濟研究院董事長，感謝聯經出版公司提供）