

法律之經濟分析

柏士納 著
唐豫民 譯

(3) A565

臺灣商務印書館發行

法律之經濟分析

柏士納著
唐豫民譯

臺灣商務印書館發行

目 錄

第一篇 法律與經濟——序論·····	1
第一章 經濟推理的本質·····	1
§ 1.1 基本概念·····	1
§ 1.2 效率的判斷標準·····	6
§ 1.3 經濟學家假設下的現實主義·····	8
第二章 法律的經濟方法·····	13
§ 2.1 本領域之發展·····	13
§ 2.2 法律的規範和實證經濟分析·····	14
§ 2.3 經濟方法的評論·····	16
第二篇 普通法·····	22
第三章 財產權·····	22
§ 3.1 財產權的經濟理論：靜態和動態·····	22
§ 3.2 法律與經濟學中之財產權：廣播頻道案·····	25
§ 3.3 期待權·····	26
§ 3.4 不相容的使用·····	27
§ 3.5 非法侵入及土地徵用權·····	31
§ 3.6 污染：公害及地役權·····	34
§ 3.7 其他解決不相容土地使用問題的方法：財產和 契約權利的差異與懲罰性的損害賠償·····	36
§ 3.8 土地的所有權·····	39
§ 3.9 附期限的權利：專利與著作權·····	41
§ 3.10 隱私權·····	42
§ 3.11 財產權轉讓的問題·····	42
§ 3.12 財產權轉讓所生之分配效力·····	45

第四章 契約權利與救濟	59
§ 4.1 交易的程序和契約法的經濟任務	59
§ 4.2 對價	62
§ 4.3 合意與單務契約	63
§ 4.4 雙方錯誤	64
§ 4.5 不能與相關法理：危險與保險	65
§ 4.6 詐欺，無行為能力，脅迫之簡介	68
§ 4.7 消費販賣之詐欺	69
§ 4.8 「討價能力」與不公正	71
§ 4.9 契約損害之原則	74
§ 4.10 處罰與確定之損害	76
§ 4.11 可預期之損失	77
§ 4.12 強制執行	78
§ 4.13 默示契約	79
第五章 家庭法	88
§ 5.1 家庭生產理論	88
§ 5.2 婚姻之形成及解除	91
§ 5.3 離婚的影響	93
§ 5.4 下一代的法律保護與法律上合法買賣孩童的例子	96
§ 5.5 法律與人口	100
第六章 侵權行為與其救濟	105
§ 6.1 故意侵權行為與強制的移轉支付	105
§ 6.2 韓德(Hand)理論與過失	107
§ 6.3 共同過失與比較過失	108
§ 6.4 理性人的標準	109
§ 6.5 以習慣為抗辯	109
§ 6.6 風險抗辯的假設	110
§ 6.7 對非法侵入者的責任	111

§ 6.8	可預見性·····	112
§ 6.9	解救：義務或賠償·····	113
§ 6.10	產品責任·····	115
§ 6.11	法定責任與過失責任·····	117
§ 6.12	補償性與懲罰性損害賠償·····	121
§ 6.13	喪失生活能力的損害賠償·····	122
§ 6.14	痛苦與苦難的損害賠償與人類生命價值衡量的 問題·····	126
§ 6.15	附帶利益原則·····	129
§ 6.16	無過失汽車賠償方案·····	129
§ 6.17	不當醫療·····	133
第七章	刑事懲罰與刑法·····	147
§ 7.1	「刑法」之意義·····	147
§ 7.2	理想的犯罪懲罰·····	147
§ 7.3	多重犯罪者之法，未遂罪及其他明顯之異例·····	154
§ 7.4	刑法中之意圖·····	155
§ 7.5	被迫行為的防衛·····	157
§ 7.6	集團犯罪的經濟性·····	157
第八章	普通法的整合和寓意·····	163
§ 8.1	一般法律暗含的經濟邏輯·····	163
§ 8.2	普通法與經濟成長·····	164
§ 8.3	普通法的道德內涵·····	167
§ 8.4	利他主義和法律·····	169
§ 8.5	法律的道德形式·····	171
第三篇	市場之公共監督·····	176
第九章	獨占理論·····	176
§ 9.1	獨占者的價格與產生·····	176
§ 9.2	成本或需求改變的效果·····	180

§ 9.3	獨占的效率結果	181
§ 9.4	價格歧視	184
§ 9.5	其它對獨占的阻礙：市場的競爭、持久性及參進	185
第十章	反托拉斯法	191
§ 10.1	卡特爾與史爾曼法	191
§ 10.2	再販賣價格之維持	197
§ 10.3	合併至獨占	198
§ 10.4	合併和寡占	198
§ 10.5	市場定義	200
§ 10.6	掠奪性	201
§ 10.7	驅逐	203
§ 10.8	進入市場的障礙	204
§ 10.9	變動投入之生產者的向前整合	205
§ 10.10	聯合抵制	206
§ 10.11	分散處置的爭論	208
§ 10.12	反托拉斯的補救之道	210
第十一章	雇傭關係的調節	219
§ 11.1	勞力獨占之特別處置	219
§ 11.2	抵銷力與獨買	220
§ 11.3	勞動法之經濟效果	221
§ 11.4	勞工與反托拉斯法	222
§ 11.5	最低工資與相關立法	223
§ 11.6	職業安全與衛生法	225
§ 11.7	雇傭的歧視（差別待遇）	227
第十二章	公用事業與共同運銷條例	231
§ 12.1	自然獨占	231
§ 12.2	利潤的控制與合理報酬的問題	234
§ 12.3	企圖限制正規廠之高利潤所引發的其他問題	236

§ 12.4	規則制度的動機·····	238
§ 12.5	新加入者規則與比率結構規則：「正規的競爭」···	239
§ 12.6	支付電視費用的旁支問題·····	242
§ 12.7	課稅規則·····	243
§ 12.8	過度的競爭·····	245
§ 12.9	規則的需要·····	246
第十三章	管制與習慣法之間的抉擇·····	252
§ 13.1	「市場失敗」的修正概念·····	252
§ 13.2	再談消費者詐欺·····	252
§ 13.3	指定公布·····	254
§ 13.4	安全和健康·····	256
§ 13.5	再談污染·····	258
§ 13.6	著作權和有線電視·····	260
§ 13.7	有線電視地方獨占問題·····	262
第四篇	商業組織之法律與金融市場·····	268
第十四章	公司·····	268
§ 14.1	廠商的性質·····	268
§ 14.2	融資商業風險的問題·····	269
§ 14.3	公司是一定型化契約·····	270
§ 14.4	公司人格之否認·····	272
§ 14.5	現代公司所有權的分離和控制·····	275
§ 14.6	公司控制權之移轉·····	276
§ 14.7	公司的強迫移交·····	278
§ 14.8	鬆弛中的競爭·····	279
§ 14.9	內部交易和企業家報酬的問題·····	280
§ 14.10	管理的自由裁決和公司的社會責任·····	281
第十五章	金融市場·····	292
§ 15.1	資產組合設計·····	292

§ 15.2	資產分散、制衡與關係企業·····	297
§ 15.3	股票選擇和效率市場假說·····	298
§ 15.4	再論獨占·····	300
§ 15.5	信託投資法和市場基金·····	301
§ 15.6	股票市場的管制·····	304
§ 15.7	銀行之管制·····	306
第五篇	法律與收入和財富之分配·····	315
第十六章	所得不均、分配公平和貧窮·····	315
§ 16.1	平均之衡量·····	315
§ 16.2	不均是否即無效率？·····	318
§ 16.3	分配公平的契約理論·····	320
§ 16.4	貧窮的成本和私人樂損之限制·····	322
§ 16.5	未限制的現金移轉對善意的利益·····	323
§ 16.6	再論付費電視·····	325
§ 16.7	法律服務·····	326
§ 16.8	依責任原則實行財富重分配·····	327
第十七章	租稅·····	338
§ 17.1	租稅和效率·····	338
§ 17.2	徵兵·····	339
§ 17.3	消費稅·····	339
§ 17.4	獨占者之貨物稅·····	341
§ 17.5	實質財產稅·····	341
§ 17.6	公司所得稅·····	343
§ 17.7	個人所得稅：緒論·····	344
§ 17.8	所得之定義·····	344
§ 17.9	所得稅扣減·····	347
§ 17.10	資本利得之特殊規定·····	349
§ 17.11	累進原則·····	351

第十八章 遺產的移轉·····	361
§18.1 遺產（和贈與）稅·····	361
§18.2 「永久保管」的問題·····	362
§18.3 Cy Pres 法則·····	364
§18.4 慈善基金的誘因問題·····	365
§18.5 私人信託的限制條件·····	366
§18.6 遺孀繼承權·····	367
第六篇 法律程序·····	370
第十九章 以資源分配方法討論市場，審判體系及立法程序·····	370
§ 19.1 法律分配及市場分配之比較·····	370
§ 19.2 司法與立法分配之比較·····	374
§ 19.3 立法的經濟理論·····	375
§ 19.4 贊助競選經費之限制·····	376
§ 19.5 利益團體政治世界中的法令解釋·····	377
§ 19.6 獨立司法制度與利益團體政治活動的關聯·····	378
§ 19.7 法官追求最大者為何物？·····	382
第二十章 法律上法則產生之過程·····	388
§ 20.1 判例可視為資本存量·····	388
§ 20.2 判例之產生·····	390
§ 20.3 法令的產生·····	391
§ 20.4 一般性對特定性法則·····	392
§ 20.5 判例理由·····	393
第二十一章 民事與刑事程序·····	397
§ 21.1 程序體系的經濟目標·····	397
§ 21.2 在民事案件中的錯誤成本·····	398
§ 21.3 合理懷疑之外的證明·····	401
§ 21.4 是否和解或付諸審判的決定·····	401
§ 21.5 責任法則之重現·····	407

§ 21.6	抗辯交涉與刑事程序的修正·····	408
§ 21.7	訴訟費用·····	410
§ 21.8	法律補救的途徑：分攤費用，分類訴訟與法律 費用的補償·····	412
§ 21.9	既判力與擔保的禁止·····	418
§ 21.10	法院延遲·····	419
§ 21.11	陪審團·····	421
第二十二章	法律實施·····	430
§ 22.1	公開對私下的法律實施：選擇·····	430
§ 22.2	公開對私下執行：正面的含義·····	434
§ 22.3	公家機關選擇之案件·····	441
第二十三章	行政程序·····	448
§ 23.1	行政程序的兩個觀點·····	448
§ 23.2	委任立法·····	448
§ 23.3	功能的結合·····	449
§ 23.4	行政機構的措施·····	452
第七篇	憲法與聯邦制度·····	456
第二十四章	憲法的特性與功能·····	456
§ 24.1	憲法經濟學：簡介·····	456
§ 24.2	分權·····	457
§ 24.3	權利的保障·····	458
§ 24.4	合理的觀點·····	458
第二十五章	經濟的正當程序·····	461
§ 25.1	契約自由是憲法的原則·····	461
§ 25.2	復甦的經濟正當程序：窮人被憲法所保障的階層·····	465
§ 25.3	消費者之憲法權利·····	468
第二十六章	聯邦制度的經濟性·····	473
§ 26.1	州稅：國產稅（本國消費稅）·····	473

§ 26.2	州稅：實質財產與法人組織所得稅·····	477
§ 26.3	州的污染法規·····	477
§ 26.4	州際流域水之移轉·····	479
§ 26.5	貧窮的出口·····	480
§ 26.6	州政府間的競爭·····	481
第二十七章	種族歧視·····	487
§ 27.1	歧視的嗜好：經濟分析·····	487
§ 27.2	學校隔離·····	489
§ 27.3	州行動之限制·····	490
§ 27.4	反歧視法案：一般性分析·····	492
§ 27.5	工作歧視·····	493
§ 27.6	歧視逆轉·····	495
第二十八章	意識之市場與政治權利較經濟權利優越·····	500
§ 28.1	言論自由的經濟基礎·····	500
§ 28.2	保護行動的範圍：煽動、誹謗、猥褻·····	500
§ 28.3	廣播規則·····	503
§ 28.4	錯誤的廣告和政治、經濟權利的關係·····	504

第一篇 法律與經濟——序論

第一章 經濟推理的本質

雖然，本書確信經濟學對分析廣泛的法律解釋和政策問題而言，是一有力的工具。但是對於大部分的法律學者和學生而言，將經濟法則和具體的法律問題相聯結，仍然是相當困難的。一位學生選讀價格理論的課程，知道當穀類的價格下降時，小麥的價格將受到若干的影響；和當牛肉的價格上漲時，畜牧地的價格將受到若干的影響。但是他無法了解這些事情與言論自由或意外事故或犯罪有何關係。而本書的構想就是希望將經濟理論的討論應用在具體而又有衆多不同的法律問題上。至於這些抽象的經濟理論的討論則只限於本章。

§ 1.1 基本概念

經濟學是人類如何在資源有限的世界上為滿足其欲望而作選擇的科學；係在探究和測試人類追求其生活目的（亦即其滿足——稱之為自利），此時當假設人類為一有理性且為最大利益的追求者。唯自利不可與自私相混淆；在第五章和其他地方，我們將可見到其他人的快樂（或憂傷）可能是自己滿足的一部分。

在人類是理性而又為最大自利追求者的定義中，蘊含著人類的行為因刺激而反應——如一個人的周圍環境改變，他若更改其行為，將增加其滿足程度，則他將更改其行為。從此一命題中，可導出三個經濟學的基本觀念：

1. 價格與需求數量呈負相關，（註一）假設牛排的價格，每磅上

升10%，若其他產品價格保持不變，則一塊牛排對消費者而言，以其以往的價格相比，其成本將上升。由於消費者是理性且自利的，其將開始研究替代財的可能性，這些替代財在牛排價格上漲以前較不被喜歡，但是由於牛排價格上漲，使得替代財相對地便宜，而增加其吸引力。有很多消費者仍會繼續購買與以前一樣多的牛排，但是有些消費者將減少其購買牛排的數量，而代之以其他肉類（或其他食物或產品）。

一般來說，如果一種產品的價格上升，而其他產品的價格保持不變，則消費者的需求數量會降低，此關係可以圖1表示。圖上的縱軸表示金錢，橫軸表示產品數量，價格由 P_1 上升至 P_2 將導致需求數量由 q_1 降至 q_2 ；同樣地，可以想像供給數量由 q_1 降至 q_2 ，將使價格由 P_1 上升至 P_2 。

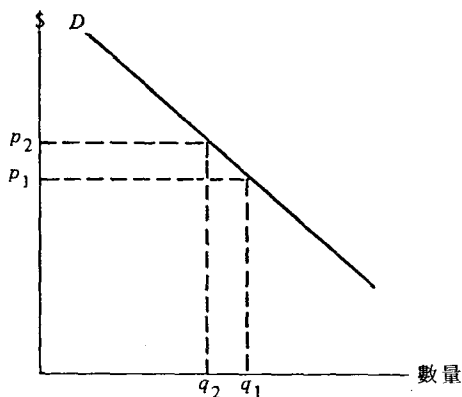


圖 1

此一分析假設，整個系統中只有相對價格（註二）或數量發生變動，如果價格上漲的同時，需求也增加，則需求和供給數量將不會降低；甚至可能會上升。（註三）此分析也假設排除相對價格改變對所得的可能影響，此一影響可能對需求量發生作用。假設一個人的所得下降，將使其增加購買某些財貨，（註四）因此財貨價格上升將對此

財貨的消費者有兩個立即的效果：(1)替代財將具有吸引力；(2)消費者的真實所得將下降，此乃因同樣的貨幣所得所能購買的財貨減少。第一個效果是需求減少，但第二個效果（在有劣等財的假設下）是需求增加，而且有可能超過第一個效果。然而，通常情況下，單一財貨價格改變的所得效果相當小，以致於需求的回饋效果將相當微小，亦即價格改變的替代效果通常會超過所得效果。因此，後一效果通常都被忽略。然而，在法律經濟學中所處理的為較特殊的市場交易，因此我們有時必須考慮價格改變的可能所得效果。（註五）

需求法則——價格與需求數量呈負相關者——在法律體系中常被應用，判決確定的罪犯服刑乃是償還其對社會的負債，而經濟學家認為此項比喻是適當的。處罰是社會對犯罪所課以的價格，經濟學家因此預料處罰嚴重性的增加或其他類似負擔的增加將提高犯罪的價格，而減少其發生的可能性，犯罪者將被促使以其他活動代替犯罪。（註六）

2. 假設在牛肉例中的消費大眾——和罪犯——企圖尋求其最大之效用（滿足程度）；此一假設也適用於牛肉生產者，而生產者所追求的是利潤極大化，而非效用極大化。賣者所追求的是其成本和銷售利益的差距的極大化，但是暫時我們只重視一個理性而自利的賣者所收取的最低價格。此一最低價格是指賣者在製作產品時所耗費原料在其次佳使用時所應得的價格——替換價格，此為經濟學家所稱產品「成本」的意思，且意味著理性的賣者為何不以低於成本的價格賣產品。

舉例說，刈草機的製造成本，即製造者必須支付給勞動、原料和其他生產資源的價格，此價格必須等於或超過次一最高競買人所支付的價格：如製造者不願意支付或超付此一價格，則其將不會成為最高價格的競買人，而無法獲得這些生產資源。

與替換價格相關的成本概念是當其他人拒絕使用此資源時所發生的成本，既然我能呼吸到我需要的空氣，而不致於剝奪其他人對空氣的需要，因此其他人無需因讓渡我的空氣給他而付錢給我，所以空氣是零成本。（註七）對經濟學家而言，成本是機會成本——此意謂將資

源使用在某方面而放棄其他使用方式所必須失去的好處。

有關成本的討論將有助於駁斥有關貨幣最不易解決的謬誤；相反地，對於資源的使用，貨幣只是對資源得以主張權利。（註八）經濟學家將交易分為不管貨幣是否易手都會影響資源使用的交易和純粹金錢上的交易——「移轉性支付」。做家事是一種經濟活動，儘管做家事的人是妻子（或丈夫），但是他並沒有收到金錢上的補償，此乃因其牽涉到成本——主要是家庭主婦時間的機會成本。相反地，從我處藉游說而移轉1000元給窮人，若先不論其影響、執行的成本或任何可能貨幣價值對每個人的不同，移轉1000元這件事本身的成本是零；這件事無需消耗資源。當然，此事會降低我的購買能力，但是會提高接受者同額的購買能力。事實上，任一移轉都不可能沒有成本：它可能妨礙雙方仍像從前一樣努力工作；或如果接受者對支出或儲蓄有不同的偏好，它可能改變不同財貨的需要，但是貨幣的移轉本身是沒有任何社會成本的。（註九）

有關機會成本的概念在法律上的各種適用中，先考慮小孩生命死亡有關損害賠償的計算問題。（註一〇）如果小孩沒有賺錢能力，其死亡對其父母將不構成金錢上的成本，然而我們能計算出其父母為養育小孩而必須投入的時間和其他投入因素（食物、衣服、教育）的替換價格。根據此再決定其父母投資於這些資源的機會成本，這些價格的總量是其父母損失的最低估計值。

在前面曾說明機會成本代表賣者願意放棄財貨的最低價格，因為如在更低的價格他將可以移轉其資源於次佳的使用，而獲得的金錢將更多；競爭的力量將使最高的機會成本等於最低的價格，若價格高於機會成本，將會吸引其他資源投入生產此財貨，直到產量的增加使得價格下降到成本為止，此過程以圖2表示之。 D 表示財貨的需求曲線， S 表示在不同產出水準下，每一單位產出的機會成本曲線，（註一一）兩曲線的交點代表在競爭狀況下的均衡價格和產量，均衡表示一穩定點，在此點除非需求或供給改變，賣者將不會改變其價格或產量

。你能了解為何在此交點的左方或右方代表不穩定，非均衡的價格—產量水準嗎？

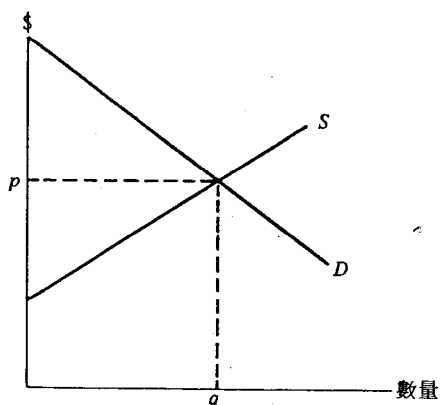


圖 2

然而，儘管是長期的競爭性均衡，仍無法確定所有的銷售都會發生在價格等於銷售財貨的機會成本上，此隱含於供給曲線的正斜率中，生產一單位財貨的產出成本隨生產數量的增加而上升，此一事實表示財貨的生產所使用的某些資源，相對於其需求是相當稀有的，例如肥沃或地點優良的土地。假設最好的土地生產穀類，每一蒲式耳的成本為 1 元，此成本包括生產穀類的直接成本（勞動、肥料等）和土地對於次佳用途的價值，而在此土地（數量相當少）生產的穀類價格為 10 元，明顯地，此將鼓勵擴大生產，其他較劣質的土地也會轉作穀類，此一轉作過程將會持續到價格等於邊際成本為止，如圖 2，在此點而論，市場價格將等於邊際生產者的成本，假設此成本為 2.5 元，所有的穀類耕作者都將以 2.5 元一蒲式耳賣穀類，但是對擁有最好的土地的農夫而言，其機會成本只有 1 元。

在圖 2 中，此產業的總收益（ P 乘以 q ）和生產的總機會成本的差距稱為經濟租（economic rent）（不可與地租相混淆）。經濟租該由擁有優良土地者得到，生產者間的競爭將消除任一生產者的租，使

得所有的租被資源的所有者獲得，如果土地所有者能無需成本而增加優良土地的數量，則他們之間的競爭將使經濟租減少。因此，經濟租只由資源所有者賺取，而此資源是不能迅速增加，且以低成本滿足必須用此資源生產的財貨的需求增加。

歌星、運動員和律師所賺取的高所得也可以經濟租說明，乃由於他們握有天生稀有的資源——好的聲音、運動技巧和成功律師所需的分析和辯論能力，他們所賺取的收入可能大大超過他們選擇其他行業所能賺取的最高收入，儘管他們是在競爭市場提供服務。另一種不同的經濟租將在第九章討論，係由獨占者以人力創造其產品的稀少性而賺取的。

3. 第三個基本概念是如自由交易——市場——被允許，生產資源有追求其最有價值的使用的傾向，為何前例中的刈草機製造商會比其他資源需求競爭者支付更多給其勞動和原料？乃因其認為他使用這些資源所生產的最終產品價格高於其他資源需求競爭者，因此這些資源對其價值較高。為什麼農夫甲願意以較農夫乙的最低價格為高的價格購買農夫乙的土地？此乃因此農地對甲比對乙更有價值；同樣地，甲能生產以消費者願意支付的價格衡量更有價值的產出，透過自由交易，生產資源會向對消費者的價值（以其所願意支付的價格衡量）最高的地方移動，當資源被使用在其價值最高處，則可稱其被有效地使用。

§ 1.2 效率的判斷標準

「價值」和「效率」是專有名詞，效率意謂以價值極大的方式，利用經濟資源；而價值係指人類以支付財貨與勞務的總消費者意願衡量的滿足程度。支付的意願是效率和價值的基礎，係所得分配和財富的函數。如所得和財富的分配不同，則需求型態也不同，且效率也要求不同的經濟資源配置。既然經濟學無法得知現存的所得和財富分配是優是劣，是否公平（註一二）（雖然它可能告訴我們改變此分配的