

法律



Robert Cooter

Thomas Ulen

原著

溫麗琪

編譯

LAW AND ECONOMICS

Third Edition

經濟學

經濟學講究的是理性和效率，
而法律則重視公平與正義，
在追求社會最小成本和福利最大的過程中，
經濟學家和法律人要如何取得最適平衡點？



華泰文化事業公司

法律經濟學

LAW AND ECONOMICS



溫麗琪 翻譯

Robert Cooter & Thomas Ulen 原著



華泰文化事業公司

法律經濟學 / Robert Cooter & Thomas Ulen 原著：溫麗琪譯。

---- 初版。 ----臺北市：華泰，民92

面：公分

譯自：LAW AND ECONOMICS 3/E

I S B N 957-609-464-X (平裝)

1. 法律 - 經濟方面 2. 經濟學

580.165

91024208

法律經濟學 LAW AND ECONOMICS

作者：Robert Cooter & Thomas Ulen

譯者：溫麗琪

發行人：吳昭慧

責任編輯：林妙芳

美術編輯：陳文慧

版面編輯：莊金桂

發行所：華泰文化事業股份有限公司

地址：台北市辛亥路三段5號

電話：(02) 2377-3877

傳真：(02) 2377-4393

網址：www.hwatai.com.tw

E - Mail：business@hwatai.com.tw

登記證：行政院新聞局局版北市業字第282號

出版：西元2003年6月 初版

I S B N：957-609-464-X

基本定價：壹拾參元參角肆分

著作權所有 翻印必究



(本書若有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。)

Authorized translation from the English Language edition, entitled LAW AND ECONOMICS, 3th Edition by Cooter and Ulen, published by Pearson Education, Inc., publishing as Prentice Hall, Copyright 2000 by Prentice Hall.
All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without permission from Pearson Education, Inc.

推薦序一

二十年前台灣大專聯考的法商組大多以商科為第一志願，風水輪流轉，今天的考生則多數以法律科系為第一志願。但俗話說「殺頭的生意有人做，賠錢的生意無人做」，可見經濟的力量大於法律的力量。學法律的人若不懂經濟學的道理，難免誤讀人的行為；制定法律的人若不懂經濟學的道理，則可能訂出難以發揮作用的法律。

「法律經濟學」是研究法律規範中的經濟學原理，一方面給學法律的人唸經濟學，一方面讓學經濟的人唸法律學。經濟學研究的是人類的理性抉擇，而這種理性抉擇大半基於私利的動機。學法律的人所關心的是這種抉擇有些時候並不合於社會全體的公益，而必須以法律限制之；再者，法律制定經濟活動的遊戲規則，以確保當人們依其理性做抉擇時，社會可以得到最大的滿足（例如資源得到最有效率的配置）；第三，當社會必須花費一些成本（例如執法所耗費的資源）才能達到某特定目標時，經濟學也可指出最節省資源的方式，而法律則是促成這種方式實現的規範。

簡言之，法律的用處在於導正理性個人的「誤入歧途」、確保市場機能的發揮以及用市場的手段達成社會公益的目標。而隨著經濟活動的多元化和複雜化，法律的任務也變得更艱鉅。本書是「法律經濟學」領域的著名課本，我的同事溫麗琪

博士花費五年的時間才得以譯成，相信可以提供中文讀者更容易親近這個新領域的媒介。在出版前夕，聊記數語，以為恭賀之意。

陳添枝

二〇〇三年七月七日

(本文作者陳添枝為現任中華經濟研究院院長)

推薦序二

無論是由學科的發展或智識的探索而言「法律經濟學」(Law and Economics)都是極其特殊的現象。

自一九六〇年起，經濟學者開始以經濟分析的工具，探索法學問題；短短四五十年的光景裡，就綻放出璀璨耀眼花朵。在經濟學裡，法律經濟學已經是公認的研究領域之一；在法學裡，經濟分析也已經成為顯學之一。可是，為什麼呢？

許多經濟學者認為，法律經濟學發展迅速、成果豐碩，是因為經濟學的分析工具，強而有力。依我淺見，還有其他的因素。首先，法學歷史悠久，有高貴的傳統；千百年來，已經累積出可觀的智慧。法學裡的論述和材料，燦然大備；經濟學的分析架構，等於是一付立場鮮明、角度特殊的眼鏡。由一付好眼鏡來看一堆豐富的材料，容易有新的、有趣的發現。

其次，在分析的主題上，法學和經濟學也有極其特別的共同性。在法學裡，原告被告之間的對立，一向是重點所在。原告和被告的利益，彼此直接衝突；但是，訴訟或和解，卻是調和彼此利益的方式。對於利益的分析、臧否、琢磨、切割，就是法律學者的用力所在。在經濟學裡，消費者和生產者、買方和賣方、供給和需求，也是一對一的關係；彼此利益衝突，但是和而兩利。對於利益的分析、臧否、琢磨、切割，也是經濟學者的用力所在。法學和經濟學之間的共同性，確實相當有趣。因此，法律經濟學蓬勃發展，可以說有以致之。

當然，一旦學科逐漸成熟，就會有這個學科的「共識」，而且會反映在這個學科的教科書上。在法律經濟學裡，蒲士納法官 (Judge Richard Posner) 的《法律的經濟分析》(*Economic Analysis of Law*)，是經典名著；庫特和于蘭 (Robert Cooter & Thomas Ulen) 的《法律經濟學》(*Law and Economics*)，則是足以分庭抗禮的力作。

在「法律經濟學」的課程裡，我曾多次採用這兩本書，作為主要的教科書。我認為，兩書各有所長，各擅勝場。蒲士納的書，致廣大而盡精微；材料豐富，鉅細靡遺。而且，有很多主題，就是由蒲士納一手開闢發揚。在智識的探索上，蒲士納的巨著（一九九八年的第五版，有八〇二頁），揮灑出整個學科寬廣無比的輪廓。相形之下，庫特和于蘭的書，結構嚴謹，方法鮮明。對於主要的法學領域，先以專章作引，分別標明法學和經濟分析的基本論點。然後，再以後續章節，進一步探討實例和個案。以這種論述方法，綱舉目張、一以貫之，容易掌握法律經濟學的要旨。一言以蔽之，蒲士納的書，學術論著的成分較重；庫特和于蘭的書，則是出類拔萃的教科書。

溫麗琪博士以三年多的時間，把庫特和于蘭的書譯成中文；這份毅力和執著，令人敬佩。對於法律經濟學在中文世界的發展，這是重要的里程碑；她的取捨，也為孔子「述而不作」的情懷，作了最好的詮釋！

熊秉元

（本文作者熊秉元為台灣大學經濟系教授、香港城市大學經濟及金融系研究員）

推薦序三

當車禍發生，車毀人傷，肇事者不認為自己有任何故意過失拒不賠償，被害人自付錯不在己，打算一狀告上法院以求解決，不過，當他瞭解訴訟程序如何運作後，他可能發現，要討回公道的代價還真高。首先，請求損害賠償的民事訴訟原告須依照所請求金額的百分之一先行繳付訴訟費用（若對判決結果不滿意而想上訴，還得另交上訴費用）。若不委任律師或代理人出庭，當事人得蒐集有利於己的證據，親自出庭以辯證加害人之不法行為導致自己受到損害，兩者間有因果關係……等等，折騰個把月，好不容易收到第一審勝訴判決，還得再等二十天確定對造未上訴（如果上訴，恭喜了，再花個幾個月進行二審程序甚至三審程序），這個民事案件才算確定。麻煩還不僅於此，法院明明判決被害人勝訴確定，加害人卻仍不願付款，勝訴之一方還得找到加害人的財產並向法院繳交執行費用進行強制執执行程序，……金錢的支出姑且不論，時間的拖延絕對讓人有公平正義何在之嘆。

肇事的一方呢？除了面對過失傷害刑事訴追勝敗的壓力，刑事開庭時每庭都要親自到庭，還得蒐集有利事證，生活工作大受影響。一旦法院判決有罪，倘不能獲得緩刑，不是送監執行就是科處罰金；另外還得處理民事損害賠償官司，天天跑法院，於是往往得到早知如此，還不如早早與對方和解的結論。

這樣的場景在本書的第十章完整地告訴讀者，一個理性的

人，在面對可能訴訟時，他可能面對的階段以及進行的選擇。尤其是訴訟成本如何影響訴訟選擇，以及理性人是在怎樣的心理下，決定提出訴訟。如同內文所言，「……理性的原告會比較訴訟的成本與法律請求權之預期價值，以決定是否提出訴訟。」以及「理性的原告將在預期淨報酬為正時提出訴訟」等。

另外，這樣的狀況是從事法律實務之人經常面對的。當事人雙方原欲藉法律有效率有效益地定紛止爭，卻往往不能如願。倘若法律制度的設計可將私下協議的障礙儘量排除；並將因不理性的意見分歧所造成的損害降至最低，人們自然能藉由協商達成最有效率的財產分配，這就是本書中所介紹的貫穿財產法經濟分析核心的兩大定理——規範性寇斯定理及規範性霍布斯定理。

本書原作者 Robert D. Cooter 及 Thomas S. Ulen 兩位教授分別為哈佛及史丹佛大學畢業的經濟學博士，並無法學教育背景，然渠藉由與法學專家共同於法學院授課的機會，將經濟學、法學兩種學科相互激發融合，法律經濟學的內涵於是逐漸充實起來。對法律人而言，在戮力追求社會及私人資源合理分配的實現同時，卻又常茫然於據以為準則的公平正義的主觀性及不確定性，因為本書的介紹，法律人發現一項得以實現目的且有科學數據驗證的經濟分析方法，怎不叫人有著天地豁然開朗的喜悅。

較令人遺憾的是，本書援引的法律概念為英美不成文法律概念，雖然原作者在序中提及，目前法律系學生無人不曉「有效違約」，以證法律經濟學概念不知不覺中已深植法律人心中；然而，在我國法律教育體系下，未曾修習英美法律，又未

曾放洋取經的法律人，不懂得有效違約者恐怕比比皆是吧。當我們讀著本書，努力思考嘗試理解經濟學理論之餘，還得與陌生的體例用語掙扎，往往因無法從中嗅到我們熟悉的語言，而不易引發共鳴，甚為可惜。

事實上，無論從作者醞釀本書內容的過程，或改版修正過程觀之，法律人的參與，是這門學問得以漸成顯學的重要因素。這樣的過程讓人不禁思考，法律經濟學的概念若要落實在我國，除了像譯者這樣長期關心的經濟學者的投入外，法律人則是提供命題及現行法規實務見解，經由共同合作研究，法律經濟學在我國絕不僅是一門虛華的學問而是實際有用的學科。

本書譯者溫麗琪博士畢業於國立台灣大學，康乃迪克大學經濟學系，經濟學功力自不在話下。藉由溫博士深厚的經濟理論基礎及流暢的翻譯文字，我們方能拜讀這本法律經濟學的經典之作，也得以傾聽法律經濟學大師的聲音，窺見法律經濟學的堂奧。

鄭夙芬

(本文作者為正誠法律事務所律師)

譯序

大三那年在熊秉元老師教授的財政學課堂上，初次接觸到法律經濟學這個令人著迷的新領域，那時第一次感受到經濟學理論的實用性，也恍然大悟之前經濟學課堂上那些毫無生氣的抽象理論原來也可以這麼地生活化。後來到國外唸書時，Thomas Miceli教授在系上開了一門法律經濟學課程，在每一堂課中，他以經濟學系統性的思考方式帶領我們瞭解法律的各領域，如寇斯定理的財產權、民法的侵權……等，且提出非常多生動的例子，讓人眼界大開，原來生活上的種種情境都可以利用系統性的思考方式加以瞭解認識，進而打造出我們眼中的理想社會，讓人直呼法律經濟學實在太有用了。

當時在美國，有一次指導老師 Kathleen Segerson 要求我到遠地進行研究調查，那天下著滂沱大雨，因為我第二天必須上台報告，我想憑藉自己矯健的身手，一邊開車一邊看報告應無問題。結果天雨路滑一輛大車子擋在前面，我未能預防，而突然猛踩煞車，直直往前撞了上去。本來生氣地想找對方理論，不料警察竟說，在這種狀況之下，不管對方做些什麼，都是後面車子的責任，還給我一張大罰單。從此之後，我開車只看前面，不看後面。可見法規對行為的影響有多大！

從經濟學的角度而言，法律是一個提供行為者誘因的有效方法；然而，當你思考如核四等重大議題時，又會深覺法律似

乎無法提供你具體答案。反對核四的人認為，應注重環保，減少未來的傷害，故堅持廢核四；支持核四的人卻認為，在經濟不景氣的環境中，核四可有效減少能源成本，發展經濟，更何況核四還有減少空氣污染的效益。面對這樣的問題，法律的確無法有效解決問題，但具系統性思考方法的經濟學，卻能有效釐清環境和經濟兩者之間的取捨。

回國後，首次應銘傳大學法律系教授武永生之邀請在法律系開課，過程中深覺唯有讓法律系和經濟系的學生有共同的語言，才能摒除溝通的障礙，因此翻譯法律經濟學的想法隨即產生，然而翻譯工程之艱鉅卻是我始料未及，因此在繁忙的工作之餘，居然歷經了五年，才告完成，使得我對當初承諾出版此書的華泰文化事業公司深覺愧疚。但我最終的期待仍然是希望讓喜好此一領域的讀者得以藉由此書，摒除語言的障礙，瞭解法律經濟學之美。

本書的誕生，有著太多人的共同投入，在此至為感謝。洪嘉辛同學為此幾乎將本書翻透，精神可佩。而本書中的各章節也可以看見徐倩蘭、黃雅秋、葉士豪、廖淑婷、莊育娟等人的文思。另外，這本書必須感激長庚大學楊秀儀教授的指正，使得書中的法律專有名詞得以修正，還有好友陳娟、張凱娜的不吝賜教，都使得此書之內容大為改善。而編輯排版的過程中非常感激本書編輯林妙芳小姐的容忍，以及李小鳳小姐的幫忙。當然，還有王佩甄以及張志傑二人即時的協助，本書才得以在最後一秒鐘如期出現。此外，我要感激陳院長添枝以及這五年來同一工作走廊的同事們，王文娟、顧瑩華、劉大年、陳信宏、杜巧霞，以及我的先生黃聖元對我的容忍及鼓勵，當然，

還有中興大學管理學院陳院長厚銘對這本書的催生。最後若書中內容仍有缺失，完全是個人無可推卸的責任，敬請各位學界先進不吝指正。

溫麗琪

謹識於中華經濟研究院

二〇〇三年六月

原序

二十多年前，法律經濟學還是一個新領域時，我們兩位即開始合作研究，本書第三版的出現可說是持續了這種愉快的合作方式。二十多年來，這個科目持續地蓬勃發展，也吸引了我們從傳統的經濟領域轉換跑道至此。迄今在美國，幾乎任何接受過法律訓練的人都曾接觸過法律經濟學。大多數的法律學生也許沒有修過整門課，但他們從法律的核心課程裡，卻也持續不斷地聽過法律經濟學的觀念；例如，在研讀契約法時，沒有人不曾聽過「有效違約」(efficient breach of contract)的概念，其本質上即完全屬於經濟學概念，而法律最傳統的學習領域課程之一的財產法方面，目前也涵蓋了風險分配、柏拉圖、Kaldor-Hicks有效資源分配、以及寇斯定理等經濟學概念；還有，侵權法的核心課程所涵蓋的經濟學概念也延伸到法則觀念應極小化車禍的社會成本，使潛在的加害人能夠採取有效率的預防行為；以及如何導向損害的有效賠償等。另外許多其他標準的法律學院課程——如企業組織學、證券管理、行政法、環境法、健康法與政策、損害賠償、及憲法等——其中也都運用到經濟分析。二十多年前，如果有人預言在二十世紀末之前，法律經濟學將成為美國法律教育系統的中心思想哲學，他可能會被認為有妄想症；然而，此一預言如今已經實現。

在美國，法律經濟學成為法律教育的革命一直持續地蔓延著，而在其他國家的法律教育也認真地展開這類革命。這

本書的歐洲版——內容上較適合西歐的成文法體系——業已出現。在歐盟，有一些相當傑出的大學裡有著大規模、著重成長、並且活力充沛的法律經濟學研究課程；例如 Ghent 大學和 Hamburg 大學的 Erasmus 的法律經濟學課程中心。一九九八至一九九九年間，Erasmus 的課程有來自於二十七個不同國家的學生在此學習法律經濟學。在美國、歐洲、拉丁和南美洲、加勒比海等區域亦有學術專業機構，正從事法律經濟學的研究。而本書也已經擁有西班牙文、日文、中文、俄文、以及法文等即將出現的譯本。這個科目如此重要與普及的另一個指標，是法律經濟學的發展將成為一個嶄新且大有可為的領域。最後，我們也可從 Cooter 擔任編輯的 *International Review of Law and Economics* 期刊中可以看出，不同國家且範圍十分廣泛的作者正進行著此領域的第一線研究。在未來的幾十年內，我們有信心看到法律經濟學的發展，將成為法律教育和法律系統裡的重要角色。

藉由這個新的版本，我們進行了許多細微和實質上的改變。許多細心的讀者提供我們相當多的意見，藉此我們企盼能夠釐清觀念，並且修改了很多細微的錯誤。我們並在後面的參考文獻中增加了一些相關文獻，在內容上也導入了一些新的觀念。然而，我們並未改變本書的基本架構。第三版增加了兩項創新；第一個是教學手冊，這是我們曾經在第二版時答應讀者要增加卻來不及完成的部分；這次我們成功地完成了這項承諾。第二個創新是在網際網路增加了一個介紹性網站，其中包含了這本書及法律經濟學的相關內容，網址 URL (Uniform Resource Locator) 為 www.cooter-ulen.com。在那裡，你將會發現有一些法律經濟學教學和學習的材料；例如，我們張貼了很多

有助於釐清書中內容以及和本書有關的編輯案例以及討論題目。我們也將一些考試題目放入，並且嘗試連結更多重要的法律經濟學資源網站。

這個網站也提供了我們在傳送內容給教授及學生們相關資訊上更多的彈性；例如，課文勘誤、新文獻的摘要以及最新版本出現後的一些新案例，它們也許是一些無法放入，然而卻相當有趣、值得註解及思考的教材。我們希望在往後能定期更新網站，並且非常認真地歡迎讀者的指教及建議。就像在網站上張貼資訊一樣，網際空間呈現出對於智慧財產權法及經濟組織傳統形式的新挑戰；同樣地，它也提供了學習創新的新機會。我們非常急切地想瞭解網站如何幫助法律經濟學的研習，使得學習較為輕鬆、完整，以及更令人愉悅。我們希望讀者能夠給予在相關議題上，或是任何和本書相關的意見，讀者可以和我們任何一人或是網站主人聯絡，在網站上可以找到相關的e-mail住址。

我們接著必須感激我們在加州大學柏克萊分校以及伊利諾大學法學院的同仁所提供的優質研究環境；此處以及其他地方的同儕花了不少心血陪同我們釐清議題。而且，在這些偉大教育單位所提供的學習中，我們從令人感受到教書之愉悅的學生那裡學習到更多東西。

當然，修改作品是一個令人氣餒卻也令人感激的任務。令人氣餒的部分是，我們雖然已經盡可能地修正錯誤，也使得每一次的內容錯誤更加減少，然而，每一次還是會存有一些錯誤。而令人感激的部分是，我們可以藉此得到更明顯、更有意義的論點，雖然最終可能還是不完美，但卻可以涵蓋更多學術新作品至此一充滿生氣的領域。我們必須感激相當多給予意見

及建議的讀者。特別是我們非常感激耶魯大學的 Ian Ayres 教授。他曾經和 Ulen 共同在一個愉快的學期中依據本書進行教學，整個過程中，他提出了非常多令人驚歎的建議。Ian 經常在教書時，利用以下的一段話：「今天我們將探討在 Cooter 和 Ulen 書中第四章的錯誤觀念。」做為開場白；對此，他經常是對的。因此，我們從他身上得到相當多的恩惠和幫助；而布萊迪大學 (Bradley University) 的 Ed Sattler 教授則非常仔細地讀過第二版，也給予我們相當多的意見和指正。

我們也得到秘書們很多協助，特別是必須感激在伊利諾州的 Terri MacFarland 和 Sally Cook。對於他們由衷和及時的努力，我們表達最深的敬意。而 Andrea Shaw、Addison Wesley Longman 的 Debra Lally，以及 Diane Freed 出版社的 Diane Freed 也總是包容接受我們的建議，非常勤奮且有效率地讓這份計畫得以完成。最後且最重要的，我們感激家人——Blair、Bo、John、以及 JoeCooter，還有 Julia、Ted、以及 Tim Ulen——給予我們的愛與支持。

ROBERT D. COOTER

加州大學柏克萊校區

THOMAS S. ULEN

伊利諾大學香檳校區

一九九九年五月