

# 風險、社區與人權保障\*

## —台灣關愛之家協會案之經濟分析

簡資修\*\*

### 目 次

- 壹、前言
- 貳、風險形成與法律救濟
- 參、風險分配與社區自治
- 肆、風險隔離與人權保障
- 伍、個案裁判與協商制度
- 陸、法律條文與法律體系
- 柒、結語

- 
- \* 投稿日：2007年10月22日；接受刊登日：2007年11月30日。  
本文初稿曾發表於中研院法律所籌備處、人社中心制度與行為專題中心、台灣法理學會及廣州中山大學法經論壇，與會人士給我很多指教，甚為感謝。許永展、陳佳君、林尚儒、陳慶鴻與邱慶桓等人對本文提供了研究協助。本文為國科會 NSC 96-2414-H-001-006 專題研究部分成果。
- \*\* 中央研究院法律學研究所籌備處暨人社中心制度與行為專題中心合聘副研究員、台灣大學法律學系合聘副教授。

## 摘 要

在台灣關愛之家協會案，法院囿於風險認知偏見以及過度法條形式主義，錯解了憲法人權條款在私法的適用以及忽略了風險分配與社區自治的辯證關係。本文主張在憲法平等原則之下，社區自治亦應受到不得行使市場力之歧視的限制。愛滋病患在社會規範的流瀑效應之下，若容許各社區以規約排除之，其即無住所可居。又在武器平等原則之下，亦不可將愛滋病患導至無規約或規約不全的社區。另外，國家也不可以為滿足多數人的偏好，強制監禁或強制收容愛滋病患，但誘之以利的自願收容，是可以的。最後，本文探討私法裁判如何啟動一連串的協商，可以是私法上的，也可以是公法上的。總結來說，法律形式給了裁判者鳥瞰，感情給了裁判者動力，而經驗則落實了正義！

關鍵詞：風險、愛滋病、社區規約、平等原則、歧視、私法的憲法化。

## Risk, Community, and Human Rights: An Economic Analysis of the AIDS Patients Protection Center Case

*Tze-Shiou Chien*\*

### **Abstract**

In the *AIDS Patients Protection Center Case*, the courts, based on biased perception of risk and too rigid legal formalism, have erred on the application of fundamental rights in private law and have bypassed the most critical issue of risk distribution in private ordering. This paper argues that via the constitutional value of equal concern the covenants of communities should not be allowed to discriminate against AIDS patients. Despite the large number of communities existing in Taiwan, the cascade of social norms (perception) would totally deprive AIDS patients of decent housing. Based on equal concern and avoidance of arms race in the fine printing of covenants, the AIDS patients should not be led to live in those communities which are either without a covenant or lacking of the exclusion provision. The state also should not imprison or force AIDS patients, although with compensation, to live in a restricted place just for satisfaction of the majority people's preference. Lastly, this paper explores what results of the negotiations of private law and public law will be after an imagined reverse judgment is made. In sum, the legal doctrines might give judges the overview of law while sympathy

---

\* Associate Research Fellow, Institutum Iurisprudentiae & Research Center for Humanities and Social Sciences, Academia Sinica; Associate Professor of law, Department of Law, National Taiwan University.

might motivate judges to act whereas justice has been done through experiences.

KEYWORDS: Risk, AIDS, Covenant, Equal Concern, Discrimination, Constitutionalization of Private Law.

## 壹、前言

本文要處理的台灣關愛之家協會案，是一個涉及了風險、社區自治與人權保障三者複雜交錯的案例。在本案，原告是某社區依法成立的自治管理委員會，被告是收容愛滋病毒感染者與病患<sup>1</sup>的台灣關愛之家協會<sup>2</sup>，該社區以台灣關愛之家協會違反社區規約不得收容或安置法定傳染病患之規定為理由，訴請台北地方法院強制其遷離。台灣關愛之家協會則援引憲法基本人權條款，依據民法第七十二條，主張法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效。台北地方法院判決台灣關愛之家協會敗訴<sup>3</sup>。其理由為，該社區純屬住宅區，台灣關愛之家協會之進駐會對「社區居民之衛生健康及心理造成嚴重威脅」，「而憲法上所保障人民居住與遷徙之自由部分，自應認為包括對於人民居住環境品質、安全無虞之要求」，因此該社區規約的排除條款是合法有效的。被告不服，上訴台灣高等法院。台灣高等法院則以立法院於事後修法明文規定，愛滋病患不得受安養及居住歧視為由，改判台灣關愛之家協會勝訴<sup>4</sup>。

在本案，台北地方法院應是錯估了風險也錯用了憲法人權條款。現代社會無疑是一個風險社會，但有些風險是虛構的，在因緣際會下，被過度渲染了，本案涉及的愛滋病傳染風險，即屬此。權利說話又是現代社會的另一特徵。台灣關愛之家協會祭出憲法上的

---

1 愛滋病音譯自 AIDS (Acquired ImmunoDeficiency Syndrome, 後天免疫缺乏症候群)，主要是由人類免疫缺乏病毒 (Human Immunodeficiency Virus, 簡稱 HIV) 所引起，從病毒感染至發病，平均長達 8 至 10 年。參見行政院衛生署疾病管制局，《愛滋病防治教學手冊》，頁 1、8 (2003 年 12 月)。由於愛滋病毒的帶原者與發病者，皆會傳染病毒，本文以下並不嚴格區分感染者與發病者，視行文而定。

2 另一被告是出租專有部分房屋給台灣關愛之家協會的區分所有權人。

3 台北地方法院 95 年度重訴字第 542 號判決。

4 台灣高等法院 95 年度上易字第 1012 號判決。

人權保障，但台北地方法院卻借力使力，反而認為人權是確保人民居住環境品質及安全無虞，令台灣關愛之家協會打了一個空拳，還傷了自己。不過，本案的核心問題，應不在環境品質或安全無虞與居住自由衝突的衡量，而是社區自治與歧視的辯證。社區居民也許錯估了風險，但社區規約若明文規定不得收容法定傳染病患，基於私法自治的原則，似也無不可之理。問題是，私法自治並非任人為所欲為，不但脅迫與詐欺（民法§92）或暴利（民法§74）等，要受到限制，行使市場力的歧視行為也必須受到抑制。台灣高等法院審理上訴時，避重就輕，並未處理此一歧視問題，僅以法律已修改之可疑理由，改判台灣關愛之家協會勝訴，令人遺憾。

本案的事實，可說簡單明瞭，並無爭議，但其所涉及的法律規範，卻是隱而不顯的。本文試圖以經濟分析為顯影劑，使之浮現出來。經濟分析是以個人為起點分析其互動，首先，法律的規範對象既是眾人（個人之集合），則探求法律的實效性，須藉助經濟分析，自無庸置疑；次之，在法非神授的今天，法律亦係由眾人形成的，則以經濟分析探討其成因，也無問題；再接著，法律的事實，也多涉及人事，其認定有待經濟分析助之，也是理所當然；最後，法律既由眾人**平等協商**而來，其正當性之探求，經濟分析也是大有助益的。

在台北地方法院的判決，法律事實的風險認定是其核心。經濟分析的個人起點，並非只是假設，必須是經驗驗證的。行為法經濟學 (behavior law and economics) 結合了心理學與經濟學，在個人風險認知的探討上，已有不錯的成果<sup>5</sup>，本文下一節以之檢驗本案，是法學科學研究的自然延伸；進一步探討社區居民為何執意要被告遷離，再對應其可能訴諸的法律途徑，則可使本案之成因凸顯出來——訴訟的社會基礎以及法律的效率考量。再下一節，本文將本

---

5 參見 CASS R. SUNSTEIN ED., BEHAVIOR LAW AND ECONOMICS (2000); FRANCESCO PARISI & VERNON L. SMITH EDS., THE LAW AND ECONOMICS OF IRRATIONAL BEHAVIOR (2005).

案的爭執從風險（受害與否）拉到社區自治的界限，雖然這是法律體系操作之必然，但對於法院與訴訟當事人而言，這都是陌生的。行使市場力的歧視行為，並非傳統私法的範圍，而憲法的第三人效力至今也還是一個方興未艾的領域。經濟分析的一個強項，就是分析諸多個人行為的市場效果，自然在歧視的檢視，可派上用場，而憲法係基於人人平等協商進入法治社會而約定的（此為憲政經濟學，Constitutional Economics 或 Constitutional Political Economy）<sup>6</sup>，則屬於前法治期之自然鬥爭狀態的軍備競賽必須避免，此為司法者在援用憲法的第三人效力時，須念茲在茲者。接著下一節，本文將處理個人偏好在私法上無法獲得滿足時，可能利用其人多勢眾取得公法上的優勢。同樣地，這是屬於前法治期的自然狀態，憲法之約已使其無正當性。私法上不被承認的風險，不得在公法上借屍還魂，探討公法之形成，因此也有必要。再接著下一節，本文將說明在公法與私法皆明確下，利害關係人的協商就可能了，如此就回到了法治社會的初衷——和平交往、互蒙其利。再下一節說明，經過上述經濟分析的檢驗，整個法律體系更清楚了，而本案的法院卻拘泥於單一的法條文字，也就見樹不見林了。

## 貳、風險形成與法律救濟

在本案，台北地方法院認為，台灣關愛之家協會對於社區居民健康及心理造成嚴重威脅，是其判決台灣關愛之家協會應遷離該社區的主要原因。此的確是社區居民的感受，否則其也不會提出強制遷離之訴。但一方的自身感受是不能作為法律規範要求他方的，人的感知有太多的弱點，在風險的認知上，尤其如此。誇大見聞事件

---

6 參見 JAMES M. BUCHANAN, *THE LIMITS OF LIBERTY: BETWEEN ANARCHY AND LEVIATHAN* (1975).

的發生機率 (availability heuristic) 或恐懼於最差情狀而漠視其低發生機率 (probability neglect) 等，都是一般人的正常反應。按人的理性預期損失是實際損害數額乘以發生機率，對之採取適度防害措施，但由於人的有限理性及其生活環境釋放出的信息不完全，以致於其可能極端高估了損害的發生機率，或僅看見損害一旦發生之可怕，因之心思完全為其佔據，從而採取過當的防害措施，尋找代罪羔羊是其中之一。作為社會規範的法律，不能隨之起舞，否則就會失去公平、正義、發展與繁榮<sup>7</sup>。

台北地方法院顯然是知道愛滋病的傳染途徑的，其說：「愛滋病傳染途徑主要係透過不安全之性接觸、靜脈注射、輸血、分娩、哺乳等方式，不會從一般公共場所或日常生活接觸中得到，而眼淚、唾液及糞便亦不會加以傳染。」但即便如此，其仍受制於往最壞情狀想的認知偏頗，接著說：「然愛滋病係法定24小時內應通報之傳染病，且依據目前之醫學常識並無一完整妥善有效之得治癒之醫療方法<sup>8</sup>。」強調了一旦患病後的不可治癒性。其也意圖說明台灣關愛之家協會之存在，增加了居民感染愛滋病的機率，其說：「台北市列管之 HIV 帶原者共計1309人……又台北市政府……亦指出關愛之家協會收容者有14位 HIV 感染者……，故已占全台北市之 HIV 帶原者比例1%，如以台北市政府核准關愛之家協會收容之上限22人計算時，則比例更高約1.68%，比例不得謂不高。且再興社區屬純住宅區，住戶密集，傳染病患與住戶間之接觸機會即因此容易又增加。且大量傳染病患所集中之治療廢棄物處理，均對再興社區居民之衛生健康及心理造成嚴重威脅<sup>9</sup>。」宜先說明的是，台北地方法院強調了愛滋病患之集中於該社區，似有意以風險分擔（為何是我這個社區？）模糊先決問題——風險是否存在，但這是

---

7 參見 CASS R. SUNSTEIN, *LAWS OF FEAR: BEYOND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE* (2005).

8 判決的事實及理由之乙（實體部分）四（二）（4）。

9 判決的事實及理由之乙（實體部分）四（二）（3）。

兩個不同問題。在風險存在或其程度上，愛滋病既為體液傳染，一般互動本就不會傳染，再加上社區居民皆知其為愛滋病患，互動當更為減少，增加染病機率的說法，應不成立。至於廢棄物處理若真能增加染病機率，也是清潔人員會染病而非社區居民，更何況其廢棄物的處理有一定的管制。

一個可以對照的情狀是，現在的住宅區都設有醫療診所，其放射線釋出（例如牙醫使用 X 光機），飛沫傳染病人的頻繁出入（例如耳鼻喉科），更不用提不知內容的眾多醫療廢棄物（例如不知或隱瞞其為愛滋病患之就診），但這些風險卻未入於一般人認知之內。而愛滋病在人云亦云的社會流瀑效應 (social cascade) 之下<sup>10</sup>，其風險被誇大了。在信息的傳播上，起始決定了路徑。對於非專家的大多數人而言，以前人之見為己見，是最節省信息處理成本之途，則當愛滋病是以「本世紀的黑死病」形象初現於台灣<sup>11</sup>，社會認知偏差，已不可避免。但誠如台灣高等法院引用的行政院衛生署 96年4月11日函指出：「由於現有醫藥科技的進步，愛滋病毒感染者在接受雞尾酒療法 (HAART) 治療後已有效延長生命，使用藥物後國內愛滋病毒感染 5 年存活率達 89%，平均餘命 (life expectancy) 為 21.5 年；已發病者 5 年存活率達 58%，平均餘命 10.6 年。而且目前全球感染愛滋病毒者存活總數幾達 5000 萬人，約每 100 人即有 1 名感染者，因此，人類得與愛滋病毒共存之形態，已成先進國家主流共識，而非一再排斥或隔離<sup>12</sup>。」愛滋病已非想像中的不治之症了。

另外，風險之認定與訴訟標的是息息相關的。台灣關愛之家協會是被要求遷離，因此社區居民所主張的權利保護是財產法則式的

---

10 SUNSTEIN, *supra* note 7, at 94; DOUGLAS G. BAIRD, ROBERT H. GERTNER, & RANDAL C. PICKER, *GAME THEORY AND THE LAW* 213-217 (1994).

11 諷刺的是，此可能是想以此聳動口號喚起人們的危機意識，因此多撥經費研究愛滋病及其治療方法，但產生了副作用。

12 判決的事實及理由之四 (二) (4)。

(property rule)，而非補償法則 (liability rule)<sup>13</sup>。暫且先不論社區規約問題，若依據民法第十八條第一項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」社區居民既然覺得身心健康深受威脅，因此人格權有受侵害之虞，其未嘗不可請求台灣關愛之家協會遷離。不過，相對於事後的損害賠償，事前禁止強制由於完全封殺了他人的權利行使，茲事體大，因此除了已不斷實際發生損害或有立即損害的危險，不應為之<sup>14</sup>。台灣關愛之家協會尚未造成損害，是無庸置疑，其也未有立即損害之危險，強制遷離即不適當。

社區居民之所以要台灣關愛之家協會遷離，另一個理由應是，為了維持其房地產價格。社區居民若是認為其身心健康可能受到影響，大不了自己搬遷就心安了，但人走了，房地產仍在原地，而其價值（租金或售價）則因大眾的風險認知一如他自己，貶值了。而房地產不同於其他物品，在一般大眾的財富中，是占極高比例。恆產者，斯有恆心，並非只是古語，至今仍是如此<sup>15</sup>。面對此種利害高度集中，社區居民不可能無動於衷，其要求台灣關愛之家協會遷離，自也是人之常情<sup>16</sup>。不過，房地產價值並非物之本身，因此其減損無民法第七六七條所有權人之物上請求權的適用，同時其也非

---

13 參見 Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 95 HARV. L. REV. 1089 (1972).

14 參見 Richard A. Epstein 原著，簡資修譯，《自由社會之原則》，頁 268-275（2003 年 1 版）。謝在全大法官如下說道：「如何始構成對所有權有妨害之虞，須就現在既存之危險狀況加以判斷，所有人之所有權在客觀上，被妨害之可能性極大，而有事先加以防範之必要者，始足當之。」見氏著，《民法物權論（上）》，頁 199（2004 年修訂 3 版）。其說明對象雖是物之所有權，但行使防止妨害之虞的嚴格要件，則是一致的。

15 根據行政院主計處公布的 2005 年家庭部門資產結構表（<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/78311646871.xls>，2007/10/15 造訪），房地產所佔的比值是最高的，為 34.26%，有價證券（股票、債券）次之，為 28.73%。

16 一個精彩的分析，參見 WILLIAM A. FISCHER, *THE HOMEVOTER HYPOTHESIS: HOW HOME VALUES INFLUENCE LOCAL GOVERNMENT TAXATION, SCHOOL FINANCE, AND LAND-USE POLICIES* (2001).

民法第一八四條文中的權利而是利益，因此也只有當侵害人以故意背於善良風俗之方法加之損害時，其始受賠償。之所以如此，是因為私法自治的本質在於防止侵權及促進交易，而非價格管制<sup>17</sup>。而台灣關愛之家協會之進入社區，雖然減損了該地房地產的價格，但很難說其背於善良風俗，尤其考慮到本文後述的其無路可走的窘境。

在本案，台北地方法院說，「憲法上所保障人民居住與遷徙之自由部分，自應認為包括對於人民居住環境品質、安全無虞之要求」<sup>18</sup>，這顯然誤用了憲法人權條款。私法的憲法化無疑是現代法治的發展趨勢，但其有邏輯一貫的適用規則，否則其將淪為門面裝飾或破壞法律體系<sup>19</sup>。憲法人權條款基本上是人民對於國家公權力行使的防禦權，私人水平間關係已有民法規範，在制度性保障下操作，除非其抵觸了憲法價值，否則無須訴諸憲法的第三人效力。民法第一四八條第一項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」條文中的不以損害他人為**主要目的**，即意味了權利之行使，往往損害了他人，但只要非其主要目的，都是合法的。進言之，權利之設，即在損害他人的合法化。參照民法第七九三條有關氣響侵入之禁止規定，會更清楚。該條原則上禁止擾人的氣響等侵入他人土地，但侵入輕微，或按土地形狀、地方習慣，認為相當者，則是不得禁止的。權利受到損害，但不受法律保障。在經濟分析上，寇斯提出的損害相互性，也同於此——在一個由眾人組成的社會中，外部不利益（此即損害）不可能全部去除，因為損害可能是最有效率的結果<sup>20</sup>。

17 參見簡資修，〈故意侵權法的經濟分析——兼評 Landes & Posner 模型〉，《中研院法學期刊》，1期，頁191-212（2007年9月）。

18 判決的事實及理由之乙（實體部分）四（二）（3）。

19 參見蘇永欽，〈民事裁判中的人權保障〉，《民事立法與公私法的接軌》，頁118-172（2005年1版）。

20 參見 Ronald H. Coase 原著，陳坤銘、李華夏譯，《廠商、市場與法律》（1995年1版）；簡資修，〈寇斯的《廠商、市場與法律》——一個法律人的觀點〉，

### 參、風險分配與社區自治

台北地方法院將本案的爭點置於台灣關愛之家協會是否威脅了社區居民身心健康，也是失誤了。社區規約所可排除者，不以上述理由為限。按社區之所以形成，一方面是減少財產使用、收益及移轉的交易成本，增加財產價值<sup>21</sup>，另一方面人以類聚，不同社區有不同特色，也是多元社會的表現。例如，公寓大廈管理條例第十六條第四款即規定：「住戶飼養動物，不得妨礙公共衛生、公共安寧及公共安全。但法令或規約另有禁止飼養之規定時，從其規定。」可見社區是可以規約禁止飼養寵物的，即使其不妨礙公共衛生、安寧或甚至安全。反之，如果台灣關愛之家協會收容愛滋病患的確嚴重威脅社區居民的身心健康，如上節所述，則即便無社區規約之存在，其也是可被強制遷離的。因此從該社區規約排除條款是否法律上有效言，爭執台灣關愛之家協會收容愛滋病患是否造成威脅，是弄錯了問題。

真正問題在於，社區自治的界限何在——台灣關愛之家協會收容的愛滋病患是否被不當歧視了。一個法治國家社會是由自由平等之個人組成的，人人在法律之前一律平等是我國憲法保障的人民基本權利<sup>22</sup>。當然人民的基本權利首要的主張對象是行使公權力的國家而非與其同質的一般人民，惟憲法既為整個法體系的統整者，其

---

《台大法學論叢》，26卷2期，頁229-246（1996年1月），收於氏著，《經濟推理與法律》，頁15-33（2006年增訂版）。

21 例如，由於規約之存在，使得共有物上之分管契約公示了，而有物權效力，因此降低了交易成本而有助於交易。參見簡資修，〈讓與（買賣）不破租賃及其類推適用——長期投資保障觀點之分析〉，《政大法學評論》，78期，頁121-147（2004年4月）。

22 參見陳新民，《憲法學釋論》，頁201以下（2005年修訂5版）。

效力應貫徹至所有的法律，毋寧是必然的<sup>23</sup>，此是私法的憲法化或憲法的第三人效力。但私法的本質是自治，差別待遇是其特徵，則將禁止歧視為內容的平等原則適用至私法關係即必須非常謹慎，否則法律體系將大亂，法治蕩然無存矣<sup>24</sup>。不過，檢視我國現行法體系，在自治（市場）中，因獨占或聯合壟斷而歧視係不法，已是其中的一部分。在商品與服務市場，我國公平交易法第二章即就事業的獨占、結合與聯合行為作了規範。獨占事業不得有濫用市場地位的行為（公平法 § 10）；達一定標準的事業結合，必須申請許可（公平法 § 11）；聯合壟斷行為被禁止（公平法 § 14）。這些反濫用市場地位而歧視的規範，經由憲法平等原則的統整<sup>25</sup>，在住居市場也應有其適用的。

在此也許應先解決一個問題，此即社區作為一個自治體，其與成員間或與他人間，是公法關係還是私法關係。基於社區自治之性質使然，其規範——規約以及其決議——必然對於不同意者或不知情者也有拘束力，因此有論者主張其應以國家行動者視之<sup>26</sup>。在我國，社區自治畢竟不同於地方自治，其仍是在私法規範範圍內。

現在可以來看愛滋病患的住居市場結構了。首先，台灣現有的社區數何只成千上萬，則初觀之，台灣關愛之家協會的交易機會也

---

23 參見陳愛娥，〈對憲法平等權規定的檢討——由檢視司法院大法官相關解釋出發〉，湯德宗、廖福特主編，〈憲法解釋之理論與實務 第五輯〉，頁 225-260（2007年3月）。

24 參見蘇永欽，前揭（註 19）文，頁 146。在本案，台北地方法院即以此為理由，駁斥被告的不得歧視的人權主張，但矛盾的是，其又在有利於原告的論理，說「憲法上所保障人民居住與遷徙之自由部分，自應認為包括對於人民居住環境品質、安全無虞之要求」。判決的事實及理由之乙（實體部分）四（二）（1）（3）。

25 參見蘇永欽，〈從動態法規範體系的角度看公私法的調和——以民法的轉介條款和憲法的整合機制為中心〉，《月旦民商法雜誌》，特刊號，頁 74-106（2003年10月）。

26 參見 David J. Kennedy, Note, *Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers*, 105 YALE L.J. 761 (1995); Brian Jason Fleming, Note, *Regulation of Political Signs in Private Homeowner Associations: A New Approach*, 59 VAND. L. REV. 571 (2006).

是超過成千上萬，不會有面臨被獨占歧視的問題。不過，不會有被獨占歧視的問題，卻有被聯合壟斷歧視的問題。在一般的商品或服務市場，供應廠商的數量稀少，往往是聯合壟斷能成立的必要條件，但在人云亦云的社會規範形成機制下，人數眾多非其阻礙，甚至是聯合壟斷的本質。在台灣的現實社區市場是，愛滋病患的傳染危險性被極度誇大了，而社區的決議又受制於「劃分敵我效應」(group polarization) 下<sup>27</sup>，愛滋病患是不會為任何社區接納的。在社會流瀑效應之下，一個團體（社區）內的少數聲音被消音了，激化了團體（社區）對外的立場。本案之發生應非特例，而是所有社區之代表，因此愛滋病患可說是被完全排除於住居市場之外。

也許有人會說：不是所有的社區都有規約，而有些規約也可能漏未規定，因此愛滋病患仍可住於無規約或規約不全的社區。此一說法的問題有二：一、無規約或規約不全都可補全，無侵害他人之虞的權利人，不應一再承擔此一風險；二、法律不應只是保護那些知道法律的人，以鄰為壑，不足取。受法律規範者，也許可因其自身不知法律而受到不利益，但司法者在適用法律時，不可加深或維持此不利益，此為憲法平等原則在司法行為的直接適用<sup>28</sup>。無規約或規約不全者，其不利益應僅限於無法享受「特色化」的利益，而不應及於此具鼓舞「軍備競賽」浪費的不利益。內政部2005年2月23日台內營字第0940081581號令修正的社區規約範本，即無此條款。

軍備競賽係屬於前法治期的自然鬥爭狀態，資源浪費了<sup>29</sup>。幸運的是，人基於理性，發現訂定裁武協定，進而發展貿易，眾人互

27 SUNSTEIN, *supra* note 7, at 98.

28 蘇永欽，前揭（註 19）文，頁 133-135。在法律知識過度失衡時，國家甚至有積極義務去平衡之，例如法律扶助法，參見翁岳生，〈法律扶助基金會開幕致詞〉，《法扶會訊》，2期，頁 3-4（2004年7月）。

29 即便在敵對國家間，軍備競賽也是一種浪費，因此競賽雙方或明或暗會達成協議，減少此種浪費，參見 THOMAS C. SCHELLING, *THE STRATEGY OF CONFLICT* 5, 12, 131, 136, 176, 228, 230 (1980)。在國際關係間，由於缺少第三者執行機制，因此其協議的執行機制係「自發內生的」，在法治國內，此減少浪費則是由第三者（相對於一般人民的國家）來執行之。

蒙其利，因此就訂約進入了法治社會<sup>30</sup>。拼命在規約上玩文字遊戲，係軍備競賽之一形式。在社區規約加入法定傳染病排除條款，是舉手之勞之事。其他社區在訂定規約之初，如果知道加入此一條款，可以排除例如台灣關愛之家協會之進入社區，無疑是會加上去的。而其所以未加，一個原因，姑且借用法律漏洞的說法<sup>31</sup>，稱規約漏洞——此是規約所欲排除者，但訂定之初，未能特定。若是如此，規約效力應涵蓋此排除。另一個原因，法定傳染病此一概念，過於籠統，至少從社區自治來看是如此。此即，住戶之病若對社區居民造成人格權或財產權之極端危害，則無待規約規定，其自有損害防止請求權，而狀況若未達此程度，即便規約規定了也無用，因此就不用規定了。惟不管是何原因，此一條款，都是多餘。

愛滋病患的住居市場還可以與反歧視法規密度甚高的就業市場作比較。在就業市場，歧視是要付出代價的，因為雇主必須付出較高的成本（此即雇用能力較差的人，否則也不稱為歧視了）來滿足其歧視偏好，從而市場有內建機制去彌平歧視<sup>32</sup>。反觀在愛滋病患的住居市場，愛滋病患之住居對各社區毫無助益，只有減分作用，此一內建平衡機制並不存在。此外，在本案所實施的反歧視方案，僅是消極地排除進入障礙而非要求社區積極給付，因此可能滋生的道德危險也被減低到最小，則既然反就業歧視法所在多有<sup>33</sup>，反居住歧視就更應理所當然。

有人質疑，如果連愛寵物者都可被排除於社區之外，則愛滋病毒之感染是來自放蕩不自制行為，將之排除於社區之外，應不可非

---

30 BUCHANAN, *supra* note 6, at 17-34.

31 參見黃茂榮，〈法律漏洞及其補充方法〉，《法學方法與現代民法》，第六章（2002年增訂4版）。

32 RICHARD A. EPSTEIN, FORBIDDEN GROUNDS: THE CASE AGAINST EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAWS 59-78 (1992).

33 例如 2001 年制定的原住民族工作保障法，2002 年制定的兩性工作平等法，2003 年制定的大量解僱勞工保護法（§ 13），2007 年制定的身心障礙者權益保障法（§ 16），2007 年修訂的就業服務法（§ 4、5）。

難。此與事實不符。根據行政院衛生署疾病管制局2003年12月出版的愛滋病防治教學手冊記載(頁3)，我國愛滋病毒感染者以20-29歲1,841例(36.5%)為最大感染族群，次為30-39歲1,695例(33.6%)，最小感染者為1歲，最大為90歲；而性行為為感染主流，5,042例中，異性戀2,049例(40.6%)，同性戀1,840例(36.5%)，雙性戀613例(12.2%)，毒癮者，僅占了2%。而在異性戀與雙性戀的案例(其總和比例為52.8%)，其原因主要又是配偶一方先感染愛滋病毒，將之傳染給了不知情的配偶。另外，血友病患案例，也占了1.1%。從上述資料可知，此一道德質疑是偏頗了。次之，即便此一道德質疑成立，其也僅能是社會規範，愛滋病毒感染者之住居既未妨礙他人自由(憲§23)，自不應受到不法待遇<sup>34</sup>。

最後，在本案，台北市政府曾出函說明：「關愛之家協會，係協助政府辦理校園愛滋教育宣導、社區衛教及前往監所辦理愛滋教育外，並提供無家可歸或遭受歧視之愛滋病友、其他弱勢族群能回歸社會生活暫時容身處所，非屬收容機構性質。」而台北地方法院卻認為：「然如一般罹患愛滋病而尚未發病之病患本應由其日常生活之住所居，如已發病者，則應至醫療機構接受治療，斷無由一群原無任何血緣、親屬關係之愛滋病患共同居住之可能，故關愛之家協會於系爭房屋內確實為收容及安置屬法定傳染病之愛滋病患之行為，台北市政府前開函文顯係為免使關愛之家協會有違反規約所作之有違常理之解釋<sup>35</sup>。」但在爭執點是否構成歧視，違反平等原則的理解下，此也只是文字之爭而已。

34 此對比於刑事政策中的社區處遇，會更清楚，參見鄧煌發，〈當代社區處遇措施之探討〉，法務部，《刑事政策與犯罪研究論文集(五)》，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=29741&ctNode=97&mp=001>。如果已經被認定為犯罪之人，都可以社區處遇代替在監服刑，此即強迫社區接納犯罪之人，則舉重以明輕，尚未犯罪之人，即不應理所當然被社區排除。

35 判決的事實及理由之乙(實體部分)四(二)。

## 肆、風險隔離與人權保障

市場失靈是政府介入的時機。一個可能的建議是，當所有社區皆拒絕交易時，政府未嘗不可強制介入，設立獨立於社區的收容中心，一方面免除了社區的恐懼，另一方面也可專業照護愛滋病患（省掉了與社區拉扯的交易費用），豈不兩全其美<sup>36</sup>？的確，如果大家協調不出來誰應該當兵防衛家園，徵稅募兵不失是一個好方法，抽籤決定也是可行的。監獄也是眾人都欲去之而後快，不過透過徵稅、徵收補償或補貼及其他公法手段，監獄仍是設立了。

不過，本案的問題是，首先，政府並未採取這樣的行動，因此被市場封殺，就無任何出路了。台灣高等法院在審理上訴時，曾去函行政院衛生署詢問「依現行法令，各醫療衛生機構對於愛滋病患，是否有拒絕收容安置醫療之規定」<sup>37</sup>，似乎認為如果有專門收容的衛生醫療機構，社區收容就不必要了<sup>38</sup>。不過，誠如台北地方法院判定「現今各國關於愛滋病之防治上，雖均鼓勵愛滋病患以社區化方式生活」<sup>39</sup>，以及前述衛生署的回函，此種強制的孤立集中收容模式是不當的<sup>40</sup>。但其中最大的問題是，此違反了人權保障。人身自由與遷徙自由，是我國憲法第八條與第十條明文保障的基本

36 本案社區管委會發言人在台灣高等法院判決其敗訴後，即說「政府應該出面為愛滋患者尋覓集中處所，而非由社區獨自承擔」。參見《中國時報》，2007/8/8 A17版。

37 參見行政院衛生署 96 年 4 月 11 日署授疾字第 0960000207 號函（作者保有影本）。衛生署在回函時，並未實答此問題，反而是一再強調愛滋病毒的傳染途徑、治療效果以及照護回歸社區等。

38 另一可能的推論是，如果連衛生醫療機構都拒收愛滋病患，社區拒收更是理所當然，因為社區並非專業機構。由於台灣高等法院是以新法已立為理由判決原告敗訴，至今外人已很難去猜測其為何要以此問題去函衛生署詢問了。

39 判決的事實及理由之乙（實體部分）四（二）（3）。

40 也可參見楊惠中、黃文鴻，〈病患在社區接受照顧的權利——以愛滋感染者為例〉，《社區發展季刊》，113 期，頁 185-195（2006 年 3 月）。

人權，而愛滋病患的社區傳染風險既然幾近於無，其即無妨礙他人自由、滋生緊急危難、破壞社會秩序或減少公共利益等憲法第二十三條規定可限制其自由的事由，則政府的強制集中收容，即是違憲了。殷鑑不遠，樂生院的悲劇仍在上演中<sup>41</sup>。

國家是眾人偏好的集合，不願與愛滋病患為鄰的偏好，既無好也無壞，法律應中立待之<sup>42</sup>。不過，偏好之滿足，必須付出代價，否則人欲無窮，資源有限，不但資源過快耗竭（所謂共用悲劇，tragedy of commons），尋租 (rent-seeking) 過程的暴力相向（霍布斯所言的萬人鬥爭）或爾虞我詐（例如上述各社區規約的軍備競賽），也不足以形成社會發展基礎的平和秩序<sup>43</sup>。既然愛滋病患之安養收容客觀上無造成他人損害之虞，則人們要滿足不願與愛滋病患為鄰的偏好，是要花代價去買的，而不是訴諸多數偏頗<sup>44</sup>！其理同於財產權保護中的沒收執行，必須是基於人民的有責性始可，否則即非法治國家<sup>45</sup>。由眾人的代表——國家收稅出面去買，有兩個方式：強制徵收（收容）與市場收購（自願進住）。而強制徵收必須是在無法市場收購時，才能啟動的<sup>46</sup>。在本案，一方面，愛滋病患是否會候熬 (hold-out) 拿翹以致於阻礙市場收購（自願進住），令人存疑；另一方面，即便有部分候熬拿翹者，其存在也非以一擋百的全無效應——僅有少數的感染者不願進住照護中心不會使得整個感染防治或照護破功——強制收容因此是不當的。

惟不管公法是如何處理，民事法院在分析了愛滋病患所面對的

41 參見范燕秋，〈從樂生療養院看傳染病隔離的歷史空間〉，[http://www.cesroc.org.tw/Lnews/21\\_happy\\_life.htm](http://www.cesroc.org.tw/Lnews/21_happy_life.htm) (2007/3/27 造訪)；邱毓斌，〈另一種轉型正義：樂生療養院保存運動〉，《思想》，6期，頁1-18 (2007年8月)。

42 LOUIS KAPLOW & STEVEN SHAVELL, FAIRNESS VERSUS WELFARE (2002).

43 RICHARD A. EPSTEIN, SKEPTICISM AND FREEDOM: A MODERN CASE FOR CLASSICAL LIBERALISM (2003).

44 RICHARD A. EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN (1985).

45 陳新民，前揭（註22）書，頁307。

46 陳新民，前揭（註22）書，頁308-314。

歧視窘境後，基於憲法的第三人效力，應該社區規約條款有背於公共秩序或善良風俗，依據民法第七十二條，宣告其無效，因為即便公法上採取了集中收容，私法判決也只是消極無用了，但若公法無回應，則私法判決就有了決定性作用。

### 伍、個案裁判與協商制度

裁判定分後，是一切協商的開始，不但是私法上，而且包括公法上的。其實若無交易成本，由何方取得權利（或承擔義務）對於誰才是標的物的最終使用人，並無影響，這是人盡皆知的寇斯定理。但誠如寇斯本人一再強調的，真實世界的交易成本不可能是零，因此裁判定分給誰，就主宰了最後的資源分配。按如果依照台北地方法院判決台灣關愛之家協會敗訴的結果，則要對愛滋病患提供社區照護，其唯一可能是政府徵稅重賞願意接納的社區。但此一政治程序恐難發動，因為一方面該判決使得各社區可禁止照護中心進駐，其居民財富因此不縮水；另一方面任由愛滋病患在外流浪，對一般人也不會有健康威脅，因為（有點諷刺）其是知道只要不涉及體液其是不會受到感染的，則該政治程序對於一般人與社區居民完全無利益可言，而且還要付出繳稅的成本，其誘因自然缺缺。所剩可依賴者，唯同情心而已，但愛滋病患在國人心中的同情指數應是不高的，否則也不會有政府的一再宣導以及如本案之爭執，而政治程序既然是多數決，則訴諸同情，恐怕也只能是荒野的呼嘯而已<sup>47</sup>。

---

47 NEIL K. KOMESAR, IMPERFECT ALTERNATIVES: CHOOSING INSTITUTIONS IN LAW, ECONOMICS, AND PUBLIC POLICY (1994); NEIL K. KOMESAR, LAW'S LIMITS: THE RULE OF LAW AND THE SUPPLY AND DEMAND OF RIGHTS (2001); 簡資修,〈市場、法院或政府：法律實踐的制度面向〉,《月旦法學雜誌》,107期,頁204-209(2004年4月)。

反觀，如果法院宣告該社區規約無效，其會啟動一連串的協商機制，從而有助於愛滋病患之社區照護。從經驗來看，愛滋病患照護中心進駐的社區首先應是會抗拒的。但不像排貧歧視之使用分區涉及了複雜的政治及行政程序，需社區積極配合，社區因此可技術性拖延，而本案則僅是消極要求社區不干擾，雖然社區可能還是不會配合，例如故意提高管理費，但畢竟現狀是其已在社區內了，防守是易於攻擊的。隨之而來的可能發展是，社區會收買照護中心要其遷離，如果照護中心之進駐會使其房價跌幅甚大，因此是對雙方皆有利的，而此種社區往往是比較富有的社區。也許經過幾次社區的收買，照護中心就有了經費，可以敦親睦鄰了。此時照護中心反轉角色成為收買者，在重賞之下，願意接納照護中心的社區就出現了。這些被收買的社區可能也是比較貧窮的社區，從而財富分配也比較平均了。當然還有一種可能是，不堪其擾的社區為數眾多，促成了政治程序之啟動，政府開始徵稅補貼那些願意接納愛滋病患照護中心的社區，其最後落腳的社區應與前述私法協商同，但其成本分配會不同——在公法協商由全體納稅人承擔，在私法協商由較富有社區承擔。

在本案，幸運的是，立法院在台北地方法院判決後，修改「後天免疫缺乏症候群防治條例」為「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」，不但在名稱上，凸顯其並非只是病毒傳染防治而是包括了感染者權益保障，而且在其第四條第一項明文規定，感染者的安養與居住，不得予以歧視，因此使得上訴法院將之改判了。不過，一個受憲法保障的基本人權，其實現不應繫於立法的偶然。

## 陸、法律條文與法律體系

在本案，不管是台北地方法院或台灣高等法院，都太「法形式主義」，為法條文字綁架了。難道如果無「後天免疫缺乏症候群防治條例」或「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」之制定，愛滋病患就可以在安養及居住上受到歧視嗎？

在一審，台北地方法院援引當時有效的「後天免疫缺乏症候群防治條例」第六之一條第三項的規定：「中央衛生主管機關對感染人類免疫缺乏病毒者所從事之工作，為避免其傳染於人，得予必要之限制。」其似乎認為既然制定法對愛滋病患的工作都有所限制，社區規約對之自無不可限制之理。正確的理解應是，愛滋病患的工作與居住，對於病毒傳染是有不同影響的，其居住消極上並無病毒傳染之虞，但其工作若涉及體液，則積極上有病毒傳染之可能，因此僅因其工作有所限制，就推論其居住亦要受限制，顯然是錯誤類比了。但更重要的是，同條文第一項規定了：「感染人類免疫缺乏病毒者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業或予其他不公平之待遇。」文中的就業不得予以歧視之規定，如何與前述的工作限制之規定不矛盾呢？當然是其就業若因未涉及體液，因此無傳染病毒之虞，即不可受到歧視！另外本項條文不但例示而且還是一個概括條款，除了就學、就醫及就業不得歧視外，其他不公平待遇也是禁止的，而其認定自然是以是否有傳染病毒之虞為基準了，其居住並無傳染病毒之虞，即不得受到不公平之待遇。則依據民法第七十一條第一項：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」規約內此一排除條款應是違反了禁止歧視之規定而無效。

2007年7月11日我國公布施行了「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」，其第四條第一項規定：「感染者之人格與

合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇。」相對於其取代的上述「後天免疫缺乏症候群防治條例」，愛滋病患的安養與居住被法條明文保障了。此一立法增訂應被視為只是具體臚列了上述「後天免疫缺乏症候群防治條例」第六之一條第一項中的「其他不公平待遇」，而非創設了新的權利義務的新法。不過，台灣高等法院卻以社區規約違反了制定在後的「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」為理由，宣告本案涉及的社區規約無效。這非常可疑，因為若將此二條例視為兩個不同的法規範，則本案系爭事件是發生於「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」制定之前<sup>48</sup>，若依據法律不溯既往之原則，該條例自無適用之餘地。或即便溯及適用了，憲法上的信賴保護原則的檢定<sup>49</sup>，也會橫生枝節，將案件複雜化了。

誠如德沃金所言，法理學是法律裁判的沈默序言<sup>50</sup>。不管裁判者是否意識到了，判決本身即是其法律思想的具現。在本案，台北地方法院與台灣高等法院都太斤斤計較於特定法條文字，見樹不見林，忽略了法律體系整體。其實，不管是「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」或「後天免疫缺乏症候群防治條例」，都非本案的關鍵，在愛滋病患交易機會被完全封鎖下，而其人權在憲法保障之列，則妨害其安養與居住的積極障礙必須被排除，因此即使無上述二條例之存在，憲法的第三人效力，仍使得歧視的社區規約條款是無效的。其差別僅在於，有此二條例，其無效是來自民法第七十一條，若無此二條例，其無效來自民法第七十二條——「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」<sup>19</sup>世

48 此有別於在「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」制定後，新的另一相同事件就同一規約是否被認定違反該條例。

49 參見李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，《台灣本土法學雜誌》，24期，頁79-88（2001年7月）。

50 引自顏厥安，〈由國際學術趨勢探討台灣法理學之研究發展〉，《規範、論證與行動》，頁267-268（2004年12月）。

紀普魯士檢察官克其曼 (Hermann von Kirchmann) 的質疑：「立法者修正三個字，所有圖書館頓成廢紙之墟」<sup>51</sup>，在21世紀的今天，豈其然乎？

## 柒、結語

本案在立法介入下，大致落幕了，留下省思幾許。就台北地方法院的判決，批評者大嘆弱勢者人權被犧牲了<sup>52</sup>。但其關鍵，應不在於這些憲法人權的形式（訴諸平衡）或實力（訴諸同情）爭執，而在於規範的經驗判斷。台北地方法院身為第一審民事法院，不避私法憲法化的挑戰，明白說出其理由，誠為勇於任事之舉，也不負法院的基本使命，只是其判斷失誤了。本文展示了經濟分析可如何彌補此一缺憾。首先，愛滋病經由社區生活傳染的機率為何？此涉及了一般人風險觀念形成之認知以及科學證據之解讀<sup>53</sup>，判決是取決於此的。次之，在實定法無明文規定愛滋病毒感染者不得在安養與居住受到歧視之下，法院如何確認其受到不公平待遇因此違反憲法平等保障原則，也必須訴諸經驗判斷，探討其交易機會是否被完全封殺了。接著是，法律應如何去處理此歧視問題，法院必須對於私法與公法的分工以及政治或行政程序的啟動，保持敏感度，而此也要有經驗基礎。總結來說，法律形式給了裁判者鳥瞰，感情給了裁判者動力，而經驗則落實了正義！

51 引自《中央研究院法律學研究所籌設規劃書》，頁6（2004年3月），[http://www.iias.sinica.edu.tw/index.php?page=plan\\_result](http://www.iias.sinica.edu.tw/index.php?page=plan_result)。

52 例如陳新民，〈人性關懷的法律秩序——「愛滋病中途之家被訟搬遷有感」〉，《律師雜誌》，322期，頁85-87（2006年7月）；廖元豪，〈誰的法律？誰的人權——建構「弱勢人權」芻議〉，《律師雜誌》，321期，頁10-20（2006年6月）；〈歧視有理，患病有罪〉，《中國時報》，2006/10/13時論廣場。

53 參見簡資修，〈科學證據與侵權行為法——美國有關邊得克汀訴訟的省思〉，《人文及社會科學集刊》，11卷4期，頁587-613（1999年12月），收於氏著，《經濟推理與法律》，頁245-273（2006年增訂版）。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 行政院衛生署疾病管制局(2003), 愛滋病防治教學手冊, 台北: 行政院衛生署出版。
- 李建良(2001), 法律的溯及既往與信賴保護原則, 台灣本土法學雜誌, 24期, 頁79-88。
- 范燕秋(2007), 從樂生療養院看傳染病隔離的歷史空間, [http://www.cesroc.org.tw/Lnews/21\\_happy\\_life.htm](http://www.cesroc.org.tw/Lnews/21_happy_life.htm)。
- 邱毓斌(2007), 另一種轉型正義: 樂生療養院保存運動, 思想, 6期, 頁1-18。
- 翁岳生(2004), 法律扶助基金會開幕致詞, 法扶會訊, 2期, 頁3-4。
- 陳新民(2005), 憲法學釋論, 五版, 台北: 作者自版。
- (2006), 人性關懷的法律秩序——「愛滋病中途之家被訟搬遷有感」, 律師雜誌, 322期, 頁85-87。
- 陳愛娥(2007), 對憲法平等權規定的檢討——由檢視司法院大法官相關解釋出發, 湯德宗、廖福特主編, 憲法解釋之理論與實務 第五輯, 台北: 中央研究院法律學研究所籌備處出版。
- 黃茂榮(2002), 法學方法與現代民法, 增訂四版, 台北: 植根出版。
- 楊惠中、黃文鴻(2006), 病患在社區接受照顧的權利——以愛滋感染者為例, 社區發展季刊, 113期, 頁185-196。
- 廖元豪(2006), 誰的法律? 誰的人權——建構「弱勢人權」芻議, 律師雜誌, 321期, 頁10-20。
- 鄧煌發(2002), 當代社區處遇措施之探討, 刑事政策與犯罪研究 論文集(五), 一版, 台北: 法務部出版。

- 謝在全 (2004), 民法物權論 (上), 修訂三版, 台北: 新學林出版。
- 顏厥安 (2004), 由國際學術趨勢探討台灣法理學之研究發展, 規範、論證與行動, 台北: 元照出版。
- 簡資修 (2004), 讓與 (買賣) 不破租賃及其類推適用——長期投資保障觀點之分析, 政大法學評論, 78期, 頁121-147。
- (2004), 市場、法院或政府: 法律實踐的制度面向, 月旦法學雜誌, 107期, 頁204-209。
  - (2006), 經濟推理與法律, 增訂版, 台北: 元照出版。
  - (2007), 故意侵權法的經濟分析——兼評 Landes & Posner 模型, 中研院法學期刊, 1期, 頁191-212。
- 蘇永欽 (2003), 從動態法規範體系的角度看公私法的調和——以民法的轉介條款和憲法的整合機制為中心, 月旦民商法雜誌, 特刊號, 頁74-106。
- (2005), 民事裁判中的人權保障, 民事立法與公私法的接軌, 北京: 北京大學出版社出版。
- Ronald H. Coase 原著, 陳坤銘、李華夏譯 (1995), 廠商、市場與法律, 一版, 台北: 遠流出版。
- Richard A. Epstein 原著, 簡資修譯 (2003), 自由社會之原則, 一版, 台北: 商周出版。

## 2. 外文部分

- Baird, Douglas G., Robert H. Gertner, and Randal C. Picker (1994), *Game Theory and The Law*, Cambridge: Harvard University Press.
- Buchanan, James M. (1975), *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Calabresi, Guido & A. Douglas Melamed (1972), *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 95 Harv. L. Rev. 1089.
- Epstein, Richard A. (1985), *Takings: Private Property and the Power of*

- Eminent Domain, Cambridge: Harvard University Press.
- (1992), *Forbidden Grounds: The Case Against Employment Discrimination Laws*, Cambridge: Harvard University Press.
  - (2003), *Skepticism and Freedom: A Modern Case for Classical Liberalism*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Fischel, William A. (2001), *The Homevoter Hypothesis: How Home Values Influence Local Government Taxation, School Finance, and Land-Use Policies*, Cambridge: Harvard University Press.
- Fleming, Brian Jason (2006), Note, *Regulation of Political Signs in Private Homeowner Associations: A New Approach*, 59 *Vand. L. Rev.* 571.
- Kaplow, Louis & Steven Shavell (2002), *Fairness versus Welfare*, Cambridge: Harvard University Press.
- Kennedy, David J. (1995), Note, *Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers*, 105 *Yale L.J.* 761.
- Komesar, Neil K. (1994), *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*, Chicago: The University of Chicago Press.
- (2001), *Law's Limits: The Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Parisi, Francesco & Vernon L. Smith eds. (2005), *The Law and Economics of Irrational Behavior*, Stanford: Stanford University Press.
- Schelling, Thomas C. (1980), *The Strategy of Conflict*, Cambridge: Harvard University Press.
- Sunstein, Cass R. ed. (2000), *Behavior Law and Economics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- (2005), *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge: Cambridge University Press.