



寇斯的法律經濟學

簡資修

(中央研究院法律學研究所副研究員、台灣大學法律系合聘副教授)

寇斯 (Ronald H. Coase) 是法律經濟學的開創者，但世人多僅以「寇斯定理」(Coase Theorem) 瞭解之，無怪乎寇斯至今還要高唱戰歌¹。該定理的預設是無交易成本，但寇斯要說的則是，無交易成本，法律即無存在的理由²。寇斯說，私有財產權明確是市場交易的前奏³。換言之，明確的私有財產權，減低了市場交易成本，使得市場交易成為可能了。但寇斯又說，即便私有財產權明確了，市場交易成本仍可能過高，則財產權的分配要一次到位，如此可避掉市場交易成本。惟不管財產權是作為市場交易前提或是一次到位的分配，寇斯是

在比較制度下為之的。財產權明確並非毫無代價，其所得利益若小於因之所生成本，無財產權可也；如果一次到位分配的成本高於其利益，回歸市場吧。

以庇古 (A. C. Pigou) 為首的經濟學家，認為一個人的行為造成他人的損害，是為外部性 (externality)，必須以法律限制之，否則社會產值就不會最大。寇斯則說，損害具相互性，一個人的行為造成他人的損害，並不意味該行為不好，因為該行為的產值可能高於他人的損害，則損害不應去除，該行為何不法之有⁴？寇斯是從資源競爭角度說的，資源一旦為 A 用途，即不可能為 B 用途，則到底要為 A 用還是 B 用，當然是以何者的產值高來決定。若是 A 高，即要犧牲 B；若是 B 高，即要犧牲 A。此犧牲即是代價，損害是也。在國有制 (state ownership) 下，所謂外部性不會發生，因為國家不管選對了或選錯了，個人對於損害都無置喙餘地，也無法律

¹ See Interview with Professor Ronald Coase, <http://english.unirule.org.cn/Html/Unirule-News/20110101130956819.html>, 最後瀏覽日期：2011/10/14；Why Economics Will Change, <http://www.coase.org/coaseremarks2002.htm>, 最後瀏覽日期：2011/10/14。

² R. H. Coase, *The Firm, the Market and the Law* 6-7 (1988).

³ R. H. Coase, *The Federal Communications Commission*, 2 J. L. & Econ. 1, 25 (1959).

⁴ R. H. Coase, *supra* note 2, at 96.

內部化的問題。在私有制下，此即財產權明確了，市場交易會使得社會的產值最大，如果他人損害的價值比較小，其損害仍然存在，也無外部性。通說的「寇斯定理」即指此而言。

在私有制下，先假定甲有權為 A 的使用，且 A 的產值高於 B，則 B 使用人乙只能忍受 B 等值的損害，因為乙最多只願出 B 等值的價錢請求甲停止 A，而其值小於 A 產值，甲自然不會接受，所以無市場交易；但如果 A 的產值低於 B，又如何？此時乙可以付出高於 A 等值但低於 B 等值的價錢，請求甲停止 A，而甲會欣然同意的。甲的權利與乙的權利是對稱的，所以上述論述完全可用至乙有權為 B 的使用。此意味了，財產權誰屬，甲或乙，並不決定 A 或 B 之選用，而是 A 或 B 本身的產值。

在私有財產權明確下，市場交易令大家各得其所，所謂外部性根本無從說起，如此簡單道理，為何經濟學家不見此？寇斯說，這是經濟學家只看到實體之物之交易，而不知其實質是（法律）權利交易⁵。經濟學家只見噪音、水或空氣之污染、景觀受阻等，係非實體之物的損害，因此即認定其無市場交易，從而有外部性，政府必須介入，其中課稅最為其主張。但律師一直知道市場交易的客體是一束權利，而不僅是該實體之物⁶。同樣的實體之物，有無定限物權存在，例如不動產役權或抵押權，會影響

交易客體的價格。法定的相鄰關係（例如噪音容許到何種程度）或意定的社區規約（例如是否容許飼養寵物），也同樣會影響交易價格。這些非實體之物的權利只要確定了，其都是可在市場交易的。

關於財產權明確，有一點必須澄清。有人會認為，既然私有財產權只要明確不管歸屬，市場交易會自動調校至最佳的結果，則處理紛爭的法院只要明確給與一方財產權，可不涉及任何法律論證，純粹擲骰子的射倖可也。寇斯以英美法的判決說明財產權明確後的交易，可能令人有此誤會。寇斯兩度引用 *Sturges v. Bridgman* 這個案子⁷，說明一旦法院明確了財產權，不管是醫生的安寧權或是糕餅師的噪音權勝出，如果敗訴一方因此所造成的營業損失大於勝訴一方的營業利益，其會去交易改變判決結果。法史家辛普森（A. W. Brian Simpson）挖掘該案的檔案指出，不但在裁判前，雙方交易失敗，裁判後，更是無交易可言⁸。寇斯反駁說，如果敗訴一方的營業損失夠大，其交易是可達成的⁹。但這種個案爭執是不重要的，也不相關。如果每一財產權的決定都是在資源已經發生衝突了才確定，此意味了無

⁵ R. H. Coase, *supra* note 2, at 155.

⁶ R. H. Coase, *supra* note 2, at 11.

⁷ R. H. Coase, The Federal Communications Commission, 2 J. L. & Econ. 1, 26-7 (1959); The Problem of Social Cost, in *supra* note 2, at 105-7.

⁸ A. W. Brian Simpson, *Coase v. Pigou* Reexamined, 25 J. Legal Stud. 53, 85-87 (1996).

⁹ R. H. Coase, Law and Economics and A. W. Brian Simpson, 25 J. Legal Stud. 103, 109 (1996).

判決先例或成文法，換言之，很多的資源必然要花費在權利誰屬的爭執上，以致於即使判決明確了財產權歸屬，當事人也無財力再去協商交易了。但寇斯是知道法律的系統性。他舉例說，在深夜四下無人，駕車闖了紅燈，此時無人受到損害，但因此就認為闖紅燈要罰款的法律是不好的，則是錯了¹⁰。作為市場前提的財產權明確，因此不是在於每一爭執個案的事後（裁判）明確，而是在一般性的事前明確，此即要有清楚明確的立法或判決先例以及確保客觀適用法律的法學方法論¹¹。

私有財產權明確，僅是市場交易的前奏，市場交易仍有可能因為成本過高而非理想，寇斯主張，此時法律應即一步到位，將財產權分配給與產值最大的人，市場交易因此也不需要了。在以事後金錢賠償為特徵的侵權法，並不採毫無例外的嚴格責任，即是其中一例。我國民法第 184 條第 1 項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」其後段更說：「故意以背於善良風俗之方法加害他人者，亦同。」有損害但無賠償，法律是將財產權分配給了行為人而非受害人。按侵權法既以損害發生為啟動條件，而損害發生即意味了無市場交易（否則也不會興訟了），不採嚴格責任制的侵權法，正是高交易成本下的法律因應。

法律因應高交易成本，不僅限於私

法，包括課稅或直接管制的公法，更可作如是觀。寇斯在〈社會成本問題〉（The Problem of Social Cost）一文中說，國家是超級廠商¹²（super-firm）。在其先前的〈廠商的本質¹³〉（The Nature of the Firm）一文中，寇斯即指出，因為市場存在著交易成本，以一個概括契約取代一連串契約的廠商出現了。此概括契約使得經理人可直接指揮生產因素無須再經其同意，從而減少了交易（成本）。有過之而無不及，國家以法律決定了財產權，人民須受其拘束，故稱超級廠商。

國家既作為廠商，其權力來自人民同意。寇斯同意張五常說的：如果交易成本為零，無須私有財產權之假設，寇斯定理依然成立¹⁴。私有財產權之創設，將資源的使用、收益與移轉的權利歸諸一人，使得眾多他人的同意（市場交易）即不須要¹⁵，因此避免了公地悲劇（tragedy of commons）。私有財產權之創設，意味了法律的規範性，其為眾人接受了。而眾人之所以接受，一如生產因素加入廠商，係來自於法律創設私有財產權，使得眾人皆蒙其利。

財產權分配一次到位，其（法律）權力來源也是如此。寇斯說：「在這些案子，法院直接影響了經濟活動，因此法院似乎應該去瞭解其判決的經濟後果，

¹⁰ R. H. Coase, *supra* note 2, at 142.

¹¹ 可參見黃茂榮，法學方法與現代民法，2002 年 9 月增訂 4 版。

¹² R. H. Coase, *supra* note 2, at 117.

¹³ R. H. Coase, *supra* note 2, at 33-55.

¹⁴ R. H. Coase, *supra* note 2, at 14-5.

¹⁵ See Harold Demsetz, Toward a Theory of Property Rights, 57 Am. Econ. Rev. 347-59 (1967).

並且在不危及法律安定性下，於判決時，也應將此後果考量進來¹⁶。」他甚至說：「即使經過市場交易可能改變權利的歸屬，但減少這些交易從而釋放出原用於執行這些交易的資源，顯然是可欲的。」布肯南（James Buchanan）則認為，法院應僅適用財產權明確的法律，法院判決不應納入結果考量¹⁷。問題是，私有財產權之法律是前於一般市場交易的規範創造，其在英美普通法中，既然由法院為之，則避開市場一步到位的財產權分配，其權力來源與其並無不同，法院自亦可為之。卡勒布列西（Guido Calabresi）甚至說，任何財產權的分配，都要考慮財富的公平分配¹⁸。更何況，寇斯加了一個限制條件——不危及法律安定性——只有在財產權不確定時，經濟後果才被納入考量。在大陸法典法中，立法者已將此種結果考量其中，例如侵權法採過失賠償責任制而非絕對的嚴格賠償責任制，法院依法適用即可。但即便如此，法律必有漏洞，法院可為法律續造，不過，當然是要在嚴謹的法學方法控制之下。黃茂榮說：「鑑於外在體系並不建立在法的內在價值（規範意旨）上，也不以探求法之意旨上的關連為其職志，因此外在體系並不

盡符法律科學的要求¹⁹。」其又說：「利用法律解釋及補充以發現或認識應適用之法律，可能有見仁見智之不同看法，在此情形，到底以哪一個看法為當，必須從功能的標準判斷，以符合規範經濟的要求，用最低的成本，最有效率的達到規範目的²⁰。」

寇斯的法律經濟學最弔詭之處是，無心插柳的寇斯定理，無疑摧毀了以庇古為首的「外部性」說法，而最為其強調的交易成本，往往為人誤用，又使之借屍還魂了。無所不在的交易成本取代了無所不在的損害（或外部效應），成為任何法律的藉口！物權外部性說法，即是其中著例。米瑞爾和史密斯（Thomas W. Merrill & Henry E. Smith）在〈財產法的最適標準化——物權法定原則²¹〉一文中說：由於物權的對世性，其創設增加了第三人避免侵權與欲為交易但不欲負擔此類物權之人之估量成本（measurement costs），而作為庇古稅（Pigovian Tax）的物權法定主義，可使新物權的創設人承擔挫折成本（frustration costs），內部化此資訊外部性。

¹⁶ R. H. Coase, *supra* note 2, at 119.

¹⁷ James M. Buchanan, *Rights, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transaction Cost* (1984), in Steven G. Medema ed., *The Legacy of R. H. Coase in Economic Analysis II* 175-190 (1995).

¹⁸ Guido Calabresi, *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, 100 *Yale L. J.* 1211-1237 (1991).

¹⁹ 黃茂榮，註 11 書，頁 607。

²⁰ 黃茂榮，註 11 書，頁 637。

²¹ Thomas W. Merrill and Henry E. Smith, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, 110 *Yale L. J.* 1-70 (2000), in Robert Cooter and Francesco Parisi ed., *Recent Developments in Law and Economics (I)* 214-283 (2009)。對此文之詳細批判，參見簡資修，物權外部性問題，中研院法學期刊，8 期，2011 年 3 月，頁 227-257。

寇斯在〈社會成本問題〉的結論，總結經濟研究取向應改變之道，其第2段說：「本文討論的問題，以往處理方式的第二個特徵是，以自由放任的狀態比較於一個理想狀態。此一取向，無疑導致了思考不嚴謹，因為各比較對象的本質為何，根本不清楚。如果是自由放任，有貨幣、法律或政治制度嗎？如果有，其內容為何？如果是一理想的世界，貨幣、法律或政治制度，還要嗎？如果要，其又為何？這些問題難以回答，每個人都可有其答案。事實上，稍加思索，即可知理想世界一定優於自由放任狀態，除非自由放任狀態與理想世界的定義，剛好合一了。但這種討論與經濟政策大多無關，因為不管理想世界為何，如何從現實達到此理想，從未被發現。比較好的取向應是，現實如何，調查政策改變的效果如何，然後去比較在總額上改變後是比原來好還是壞。如此才使得政策結論與現實有了關連²²。」

真哉斯言！與物權法定比較的是物權自治，但後者卻被假設為法制真空。事實是，相對於無財產權的公地悲劇，物權本身即是其內部化，而公示制度與善意保護，是其制度發展之必然，則所謂資訊外部性，根本是無稽之談。就第三人而言，其只要知道此物非我所有，無須知道究竟為何人所有，再多的移轉或設定，根本與其無關；就欲為交易但不欲負擔此類物權的人而言，其只要知道其交易之物上的所有權或設定為何，

非其交易物上之再多移轉或設定，也與其無關。又天下之物若非一人所有，則物權創設人與第三人是輪換的，其為何要損己不利人，去建立一個處處資訊外部性的物權制度？更何況，在作為庇古稅的物權法定主義中，立法機關是被假設為完美的。被貶低的現實與美化的理想相列，自然是無法比了。

在一篇名為〈令寇斯的財產權更寇斯²³〉的近作中，米瑞爾與史密斯更提出「寇斯推論」(Coase Corollary)：在無交易成本的世界中，不管財產權的本質或範圍如何，社會財富都會極大化。其主張，但由於現實世界是處處有交易成本，因此財產權的本質與範圍，也決定了社會財富是否極大化。米瑞爾與史密斯認為寇斯本人所說的財產權是「一束權利」式的(a bundle of rights)，對比於其主張的財產權是「對物支配力」(right in rem)，寇斯式的(財產權)制度成本是比較高的，從而因之而生的社會財富就比較低。寇斯不會苟同！

寇斯說，一般經濟學家只看到全有或全無之實體之物的交易，不見財產權是可分割交易的，以致於將「損害」外部性化了。但相對於所有權的定限物權是普世皆有的，此為寇斯「一束權利」的初衷——損害是可權利化的，可與所有

²² R. H. Coase, *Supra* note 2, at 154.

²³ Merrill, Thomas W. and Smith, Henry E., Making Coasean Property More Coasean (February 9, 2011). *Journal of Law and Economics*, Forthcoming; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 688; Columbia Public Law Research Paper No. 11-262. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1758846>.

權分離而交易。損害之可以權利化而交易，是其所生利益大於因之所生的制度成本（例如公示制度之創設與改良），則寇斯的「一束權利」說法，意象深刻，甚具解釋力。寇斯的財產權觀，並不排斥物理疆界之劃分，否則也無私有財產權可言，但若將財產僅限於對物的支配力，即排除了太多。相對於占有的登記，相對於使用的擔保，相對於作為的不作為等，這些在「對物支配力」財產權觀下，是很難成立的。

單從制度操作成本來看，「對物支配力」財產權觀的確是低於「一束權利」財產權觀，但制度的利益面呢？私有財產權的制度操作成本，一定高於無財產權者，但後者有竭澤而漁的公地悲劇！占有的公示制度相對於登記制度，其制度操作成本是比較低的，但登記制度為何大行其道²⁴？因之所得利益高於因之所生成本也。如今的社會是技術發達與高度互動，權利分化加速，「一束權利」財產權觀因此必要，其制度操作成本雖高，但其因之所得利益更高。狄姆

塞茲（Harold Demsetz）說，這是財產權的起源²⁵。

寇斯在〈社會成本問題〉結論的開頭說：「我相信，經濟學家之所以無法正確處理有害效應，並非僅是其分析上的偶而疏失。這是源於現行福利經濟學研究取向的基本缺陷，因此整個研究取向必須有所改變。私人與社會產值分離之分析，令人注意於系統中的特定缺失，從而令人覺得只要將此缺失除去，必然是好的。但這令人疏忽了此改正措施必然在系統的其他部分造成的改變，而此改變可能更壞於原本的缺失。在本文的前面各節，有許多這樣的例子。但問題可以不要如此處理。研究廠商問題的經濟學家，習慣上，是以機會成本看問題，其是看在不同的商業安排下，特定生產因素組合可得收益的比較。此一取向應可用於經濟政策之擬定，比較各不同社會安排的總產值²⁶。」

²⁴ 參見蘇永欽，物權法定主義的再思考——從民事財產法的發展與經濟觀點分析，經濟論文叢刊，19卷2期，1991年6月，頁219-57，收於氏著：經濟法的挑戰，1994年，頁1-58。

²⁵ Harold Demsetz, *supra* note 15.

²⁶ R. H. Coase, *Supra* note 2, at 153-4.