

司法案件、法律經濟學和公共選擇

熊秉元*

摘要

這篇論文是從經濟分析的角度，探討一個具體的司法案件；著重的理論，是法律的經濟分析和公共選擇。除了分析這個案件之外，本文進一步探索司法體系的功能、以及司法體系所應該涵蓋的範圍。

關鍵詞：財富極大、法律經濟學、公共選擇

壹、前言	二、規則
貳、背景	三、心中之尺
參、法律經濟學	伍、比較和分析
一、寇斯定理	一、摘要
二、財富極大化	二、個案分析
肆、公共選擇	陸、結論
一、個人主義	

壹、前言

萬物之靈的人是一種很特殊的生物；在不同的時空環境裡，人會有各種奇奇怪怪的行為。譬如，人類學家發現，在某些原始部落裡，當一個人過世時，他的親友族人會把他的遺物，包括衣服、財物、用品，全部一把火燒掉；還有，

*作者為台灣大學經濟系暨研究所教授

在原始部落裡，雖然不一定有文字，但是在口頭用語上，卻非常的正式週到而絕不遜於現代人在公開場合的社交辭令。（註一）對於這些（和其他）看似令人迷惑的舉止，經濟分析都已經慢慢嚐試提出解釋。（註二）這些由經濟學的角度所作的探討不但擴充了經濟學的視野，更增進了社會科學對人類行為的了解。

經濟分析對人類行為特性的描述其實很簡單：人是自利的，而且人是理性的。雖然人在某個時點上根據理性和自利所選擇的行為，在日後看來不一定有好的結果；雖然每個人個別的根據自己的理性和自利所選擇的行為，在匯集之後整體來看也不一定會對每一個個人有利；但是，經濟分析的貢獻，事實上就在於嚐試釐清「行為」和「結果」之間的因果關係。希望能歸納出一些很基本的原則，然後或許能發揮一點提醒和指引的功能。

這篇論文所要處理的問題，在傳統上是屬於法律分析的範圍。但是，由經濟分析的角度來探討，也許可以有更清楚的認知和掌握。另外，雖然探討的主題是由一個個案所引發，但是由這個個案當然可以作一些一般性的引申。

貳、背景

某公立醫院的營養室主任最近被地方法院提起公訴，起訴罪名是公務員「意圖得利，抑留不發職務上應發之財務者」以及「對於主管或監督之事務直接或間接圖利者」；適用的法條是「戡亂時期貪污治罪條例」第六條。事實約略如下：這所公立醫院有相當的規模，因此往往舉辦一些護理人員講習之類的課程，為其他中小型醫院培訓醫事人員。參加講習的人員要繳交一些課程、膳食、材料等費用；因為這些費用不列入醫院正常預算和會計程序，所以就由各單位

註 一：參考 Posner (1983)。

註 二：把遺物燒掉的作用，可能使防止財富累積，是促使貧富差距不至於過大的作法。語言很正式的原因是原始社會通常是群居，而且幾乎沒有隱私，所以在交談時必須假設其他的人也會聽到交談的內容。參考 Posner (1983)。

自行處理。營養室主任要求所屬單位造出表冊領款；表冊所列包括講課鐘點費等等這些項目，而後蓋章領款。

在這個請款用款的過程中，出現兩點瑕疵：一是在名冊中所列領取鐘點費的人員裡有些是營養室的員工，而這些員工並不具有擔任課程講授的資格。而且，根據筆錄，有些人員並不知道自己被列在領鐘點費的名冊裡。二是領款之後的用途。營養室主任領得款項之後，並沒有把鐘點費交給具名的人員，而是留作「特別用途」。根據筆錄，營養室主任把這些錢用在營養室員工聚餐、婚嫁及其他非私人支出上。對於這些支出的記載，雖然營養室主任有書面資料的佐證；但是，檢察官認為，營養室主任以他人名義領取款項之後，並沒有把錢交給這些人，因此構成「抑留不發職務上應發之財務」以及「對於主管或監督之事務直接或間接圖利者」的事實。

由這個案例可以引發出一連串有趣的問題。首先，針對法條本身的解釋：由他人具名領得的款項算不算「應發之財物」？既然具名的人並沒有上課，而領的是鐘點費；這可以算是「應發之財物」嗎？其次，營養室主任的各種作法很可能是一種公務員基於本身職責所作的判斷取捨；這很可能反映的是其他科室、以及主管一般的作法。如果確實是如此，那麼營養室主任是遵從習慣，而這種習慣（可能）是和法律規定砥觸。在這種情形下，是應該調整法律，使法律能容納一般所認可的習慣；或者，法律應該堅持，而希望「習慣」能慢慢改變，變得合法。並且，在這個慢慢變化的過程中，即使絕大多數的人都這麼作，但是少數剛好不幸被糾舉處罰的，只好自認倒霉。法律的取捨是哪一種比較好？

最深刻的問題是司法體系要不要介入的問題。在這個案例中，營養室主任的過失可以看成是行政程序上的偏差，由行政體系本身來處理；也可以解釋成是違法，而由司法體系來處理。哪一種處理的方式比較好呢？因為，一般而言，司法體系所應該處理的問題，事實上只佔人行為中的一（小）部份。所以，這個問題的答案並不明確。（在公車上不讓座給老年人可能會激起公憤，但並不違法。）所以，司法體系要不要或應該不應該處理這類的問題呢？要回答這個

問題顯然不容易，倒底要根據哪一種指標(criterion)來作判斷呢？

前面所提的這三個問題都很趣；但是本文在下面所要探討的，主要是第三個問題。當然，這個問題多少和第二個問題有一些間接的關係；本文也會嚐試提出一些揣測性的觀點(speculative remarks)。要探討司法體系的界限，當然要從法律的功能開始考慮；對於這個問題，「法律經濟學」有很深刻的看法！

參、法律經濟學

一、寇斯定理

近代的「法律經濟學」(law and economics)可以說是以寇斯(Ronald Coase)在 1960 年發表的「社會成本」的探討為發軔。(註三)在這篇文章裡，寇斯提出有名的「寇斯定理」(The Coase Theorem)，對法學研究產生了深遠的影響。但是，寇斯的貢獻必須從他稍早發表的另外一篇文章說起。

寇斯在 1937 年發表「廠商的本質」，主要是探討「廠商」(a firm)存在的理由：(註四)人的任何行為都隱含「成本」(cost)；譬如，看報紙要花時間、要集中注意力，而且手中還要有一份報紙。同樣的，要生產和製造商品也要付出成本。一個企業家會以成本較低的方式來組合和運用資源。既然「到市場裡去買」意味著訪價、搜尋、簽約、交運、點收等等的成本；所以，如果「組成廠商」來運用資源的成本較低，企業家就會以「廠商」來取代「市場」。

在 1960 年的那篇文章裡，(註五)寇斯從另外一個角度來處理成本的問題。既然人在交往時會彼此影響，因而有各式各樣的成本，資源的運用就不一定會達到有效率的境地。在這種情形下，政府似乎就應該介入以校正缺失。寇斯的看法不同，他認為如果在從事溝通、商議時都「沒有(交易)成本」的話；那麼，交往雙方自然會透過協商，而使資源的使用達到最有效率的情況。可是，

註 三：參考 Posner (1983)、(1986)及 Schwalb (1989)。

註 四：參考 Coase (1937)。

註 五：參考 Coase (1960)。

在真實的世界裡，各種交易成本事實上無所不在；所以，寇斯定理的啟示就是：在界定財產權時，應該預為之計的設法降低將來的交易成本。

寇斯這兩篇赫赫有名的論文分別從兩個角度來處理成本的問題：1937 年的那篇論文是探討「當交易成本存在時」，選擇哪一種運用資源的方式可以降低成本。1960 年的那篇論文是藉著「沒有交易成本的世界」，來襯托出界定財產權的重要性。（註六）

寇斯這兩篇文章還有兩點特色值得指出來。首先，在衡量「有效率」與否時，寇斯的論述都隱含著一種假設：在衡量效率的高低時，存在著一個客觀的指標。（註七）其次，這個客觀的指標就是市場機能所提供的「價格」。在市場機能發揮得淋漓盡致時，各種資源的運用都已經是好得不能再好；所以，這種情況就可以用來界定「有效率」的資源運用。

這兩篇開創性的論文擴充了經濟學的視野，也增加了經濟學的深度。寇斯也實至名歸的得到 1991 年諾貝爾經濟獎。然而，雖然寇斯一手開創了「法律經濟學」，真正把經濟分析在法學研究上發揚光大的，其實是蒲士納法官(Judge Richard Posner)。

二、財富極大化(Wealth Maximization)

(一)含義

寇斯定理的啟示是，在界定財產權時，法律的功能就是設法使潛在的交易成本(potential transaction costs)愈小愈好。這個觀點可以從另外一個角度來描述：當交易成本小的時候，每個人才容易儘可能的發揮所長，設法增進自己的財富，也因而能使社會的財富達到最大。所以，蒲士納「財富極大化」(wealth maximization)的看法，可以說是寇斯定理的延伸和發揚。法律的功能，就是在於使社會大眾能儘可能的追求自己的福祉。既然物質財富(material wealth)能使人們有更多的自由、能實現更多的夢想；所以，「財富極大化」就

註 六：這一點啟示與其說是寇斯自己的體會，不如說是其他學者的貢獻，參考 Cooter (1982) 以及寇斯在 Coase (1988a), (1988b) 中的說明。

註 七：Buchanan (1987) 是首先指出這點特色的論文。

應該是法律的目標所在。(註八)

「財富極大化」的觀點當然引起很多爭議。蒲士納自己的解釋是：「財富極大化」是介於「效用極大化」(utility maximization)和「個人自主」(personal autonomy)這兩個極端之間的權衡；既囊括了「效用極大化」和「個人自主」所隱含的積極意義，也避免了兩者的缺失，而且在實際運用上要明確得多。蒲士納認為，以邊沁(Bentham)為首的效用主義(utilitarianism)所提倡的「效用極大化」，在觀念上確實反映了經濟學的基本精神。但是，要具體的實現「效用極大化」這個觀點，在作法上會有很多問題，而且往往導致很奇怪、甚至是很荒謬的結果。

譬如，既然要求效用極大，顯然就要在人與人之間比較每個人的效用函數。可是，怎麼衡量一個人的效用呢？而且，如果社會上有一些人能從消費中得到遠超過其他人所能得到的快樂和滿足，是不就該讓這些「效用怪物」(utility monsters)享有社會裡全部的資源呢？同樣的觀念，如果有一隻羊所能享受的效用大過一個小孩子，社會是不是就應該捨小孩而就羊呢？如果一個犯人宣聲，他從犯罪中所得到的效用遠大於受害人所損失的效用，他是不是就有權利去侵犯別人呢？因此，效用主義在實際運用上意義有限。

和效用主義剛好相反的，是源自於康德(Kant)強調「個人自主」的觀點：因為在人和人之間比較效用高低的意義倒底如何，是很令人質疑的；所以，法律的功能就應該是維護和保障個人完全的自主。每一個人可以根據他的自主權，去追求他的福祉。蒲士納認為，對個人自主過度的保障，會造成每一個人為所欲為，社會秩序可能因而癱瘓。因此，法律的功能，就是在尊重個人的基礎上，設法增加社會的財富。當兩個人的行為彼此發生衝突時，就可以依「財富極大化」的準則，來判斷權利應該如何賦予。而且，當社會的財富增加時，不只是直接受到影響的人福祉能增加，社會上其他的人也能間接的享受到好處。

註 八：財富和自由之間的關聯，參考 Demsetz (1964), (1988), Stigler (1981)。

(二)性質

蒲士納強調「財富極大化」，可以說是為法律的功能提出明確而積極的解釋。在他一系列的著作裡，他從荷馬史詩、原始部落、以及英國習慣法的形成等多方面來論述法律在不同時空下的形式和內涵。(註九)他認為「財富極大化」在價值判斷上是一種中性的準則，法律不需要負起「調整所得分配」之類的目標。只要讓每一個人能儘可能的追求財富；當社會總財富增加時，一般人自然能享有更多的福祉。

這個觀念，可以說就是經濟學的精髓。透過市場的交易，不但買賣雙方的福祉增加，其他的人也間接的分享到好處。譬如，農人花了 10 塊錢的成本生產了一斤的橘子，然後以 15 塊賣給消費者；消費者從橘子得到的享受可能值 20 塊錢。所以，在這個生產交換的過程裡，有額外的價值被創造出來；而且，不只買賣雙方都得到好處，社會的財富也因而上升。農夫還會把賺來的錢花在別的用處上，讓其他人有利可圖；另一方面，消費者吃了橘子而身體健康、精神飽滿，工作更勤奮。因此，社會上其他的人也間接的享受到這樁交易的好處。法律的功能，就在於促使這種自願性的市場交易頻繁活絡。

當然，市場交易所涵蓋的範圍畢竟有限，在很多情況下，爭議的焦點都不會有市場指標作為參考。蒲士納認為，這時候法官或制定法律的人就要以假設性的考慮來處理這個問題：「如果市場存在，那麼由誰擁有這個權利可以創造出更多的財富？」譬如，飛機起降的噪音影響到機場附近居民的安寧；可是，並沒有「噪音市場」能讓航空公司和居民在這個市場裡透過買賣而解決紛爭。這時候就可以運用假設性的問題來處理：如果噪音對居民的干擾所造成的損失值 1000 元，而航空公司在飛上加裝消除噪音的設備要花 1500 元；那麼，增加社會財富的方式，就是讓航空公司能自由起降，而不需要加裝減音設備。

當市場不存在時，法官裁量的尺度就變得很重要。蒲士納認為法官不應該僵化的緊守（憲法）條文，也不應該以人為神的根據自己的好惡來闡釋法條；比較好的作法，是在「條文主義」和「菁英主義」之間取得一個平衡點。這樣

註 九：參考 Posner (1983), (1986)。

一方面能維持當初立憲的精神，一方面也能審度時勢，與時俱進。而且，在不得不依自己的判斷而裁量時，也應該儘可能的參考社會科學的研究成果；這樣才能更深入的掌握住人的行為特質，也才能使裁量不背離一般人所遵循的行為準則。（註十）

（三）質疑

蒲士納不畏眾議的提出「財富極大化」的論點，可以說相當有勇氣；在相當的程度裡，這種論點也很有說服力。但是，對於人類複雜多變的行為，要用某一個法則一以貫之事實上很困難。對於「財富極大化」的觀點，除了文獻上已有的質疑之外，還可以從幾個方面來考慮。

第一，蒲士納自己也認為「財富極大化」只是一種逼近(approximate)「效用極大化」的作法；是一種退而求其次、不得已的作法。既然是以「財富極大化」來逼近「效用極大化」，也就是藉著「財富」來間接的反映「效用」或「福祉」；那麼，在財富和效用這兩者彼此不砥觸的時候，運用這個原則當然不成問題。可是，如果「財富」和「效用」發生衝突的時候，還能堅持以「財富極大化」為目標嗎？譬如，如果某醫院裡換腎的等候名冊(waiting list)是以年齡或等候時間的長短排出優先次序，而不是根據手術成功率或願意付多少錢(willingness-to-pay)來決定；那麼，當有人提出訴訟，認為醫院所訂的規則違反「財富極大化」的準則，法院要怎麼取捨。（註十一）

第二，透過市場裡的交易，有形的財富比較容易有價格；因此，「財富極大化」就可以參考市場的價格來決定財富的高低。可是，市場發達只不過是人類歷史上最最近幾百年的事；而且，市場也只是組合和運用資源的方式之一而已。以市場的價格作為參考的指標，有沒有極限(limits)呢？此外，市場的價格體系是在某種權利結構(rights assignment)之下所呈現出來的結果。不同的權利結構下，會有不同的價格體系，因此「財富」的評估也會不一樣。至於什麼是「能讓財富累積最多的權利結構」，並不是很明確的事。譬如，為了使社會

註 十：參考 Posner (1987)。

註十一：參考 Elster (1991)。

的財富能極大，讓四十歲以上的人在投票時有兩票，四十歲以下的公民只有一票，可能是較好的作法。但是，在一般社會裡，一人一票已經是根深蒂固的基本的原則，不太可能更迭。所以，以市場價格作為推論的起點，並不一定是無往不利。(註十二)

第三，以「財富極大化」作為法律的目標，本身就隱含相當程度的菁英色彩。這個觀點不但目標明確，而且是由司法體系的操作者——法官、學者等

來闡釋如何使法律能達成財富極大化的目標。可是，雖然蒲士納的論述一直是以說服的方式來宣揚他的理念，「財富極大化」的立論基礎到底是在學者、法官、一般民眾、或其他的人，似乎並不清楚。或者，從另外一個角度來看，如果「財富極大化」的最終目的，還是在使社會上一般人能追求他們最大的福祉（效用極大化）；那麼，在考慮法律的基本功能，或有關司法體系的某些基本問題時，為什麼不直接訴諸社會上一般人的好惡趨舍，而不必借箸代籌的提出「財富極大化」的理念。(註十三)

最後一點。在方法論上，「財富極大化」的概念，是指以某個時點上當時的條件，選擇使社會財富最大的安排。這隱含的是：在作選擇時，這些人（法官或學者或其他人）可以找出使「財富極大」的狀態；只要經過仔細的思索，就可以把那個使「財富極大」的安排明確的指出來。可是，人在作任何決定的時候，事實上都面臨很多的限制。當擁有的資訊不完整時，人所作的判斷可能只是很偏狹的。當處理區域性的問題時，人也許只能作局部性的考慮；而在局部的範圍裡能使財富極大的安排，就整體來考慮不一定能使財富極大。因此，即使目標是「財富極大化」，但在實際作法上卻往往是「財富增進」(wealth

註十二：參考 Okun (1975)。

註十三：這事實上還隱含了一個有趣的小問題：因為蒲士納本身既是法官又是學者、在法學院任教；所以，也許他由判例和法學史料中歸納出「財富極大化」的原則。但是，對一般沒有實際從事司法工作的法學研究者、一般的法律經濟學者、乃至一般的公民大眾，是不是能清楚的體會「財富極大化」的意義？或者，其他的這些人「該不該」和蒲士納有同樣的體會？

increment) 在有限的資料下，選擇能使社會的財富「比較多」的一種安排。這雖然只是名詞上的斟酌，但也可以反映出「財富極大化」本質上是一種相當嚴格、相當極端的立場。

肆、公共選擇

一、個人主義

不論是寇斯定理或蒲士納「財富極大化」的論點，都是對人類活動很深刻的體會；但是，就思想基礎而言，可以說都是奠基於經濟學者或法律學者的觀點。在考慮公眾事務(public issues)時，一般人自然有的質疑是：為什麼要從經濟學或法學的觀點來考慮？既然是公眾事務，為什麼不從一般社會大眾的角度來思索？

這點質疑，事實上正是公共選擇學派(public choice)和其他觀點的根本歧異所在！

在思考公眾性事務時，以布坎楠為首的公共選擇理論所採取的立場是：一切討論都應該由個人(individuals)開始。只有活生生的人、有血有肉的人才能有喜怒哀樂的感受，也才具有認知、評估、判斷的能力；所以，個人是一切價值的起點。(註十四)

由個人主義出發來看問題有很多優點。首先，社會是由個人所組成，社會問題是由個人的行為所產生；由個人的角度開始分析，基礎比較平實穩固。其次，對社會秩序的維護以及對憲政體系的支持，最後還是在個人。而且，公共事務的決定，最後也都是由這些個人透過他們所設計、所認可的方式而作成。再其次，政治菁英或專家學者所揭示的目標和所指引的方向，如果不經由這些個人的認同和支持，事實上並不具有任何意義。因為，如果要把任何措施強加在社會成員的身上，本質上就是「以人為神」的獨裁。最後，既然平時投票納稅的是這些個人，承擔公共政策後果的也是這些個人；在考慮公共政策的取捨

註十四：參考 Buchanan & Tullock (1962)，特別是第二章。

時，當然應該從個人的角度開始思索。

由個人為出發點來思索問題並不意味著排斥其他的理念或原則。如果社會大眾都接受寇斯定理或財富極大化的觀點，當然會同意並且支持根據這些觀點所推論出的各種措施。強調個人價值，目的是在突顯出價值的最後歸宿；而且，任何觀點，必須經過說服、啟發、誘導，由組成社會的個人所接受之後，才有意義。

二、規則

既然社會上有些問題必須大家共同來解決；因此，經由協商，這些個人會制訂出一些規章來解決這些共同的問題。規章中最基本的當然是「憲法」(constitutions)；憲法可以說就是解決共同問題的一套規則。(註十五)這套規則有好幾層的含義。首先，憲法裡往往界定了社會組成份子的權利和義務。權利和義務一方面是對個人的限制，但一方面也是對個人的保障。憲法裡規定公民必須納稅；因此，個人沒有不納稅的自由。但是，個人在依法納稅的同時，也清楚的知道其他的公民也必須依法納稅，所以自己也就能享受到別人依法納稅所帶來的好處。其次，憲法所界定的權利和義務並不是絕對的，而都是相對的；權利和義務的實質內涵都必須依其他的條件來決定。譬如，保障個人的言論自由要比保障個人享有溫飽容易，所以，「可以」保障前者。而且，即使對言論自由的保障也要看言論的性質和所涉及的範圍而定。(註十六)

憲法這套規則的積極意義，是憲法同時規劃了一套政治制度；藉著這個政治制度，社會成員可以解決他們憑一己或少數群體之力所無法解決的問題，同時也可以集眾人之力進一步發揮聚沙成塔、集腋成裘的功能。另外，憲法這套規則可以說是一種「工具」，是社會成員用來增進本身福祉的方式。工具是手段，而不是目的；工具是可以被改善、被調整的。

「憲法」是這整套規則最基本的部份；由憲法所衍生出的其他法規和各種

註十五：參考 Buchanan (1991)。

註十六：參考 Okun (1975)。

典章制度，是更具體、更精緻的規則。但是，無論哪一種法規或哪一個制度，根本的目的都和憲法一樣，都是在實現個人的價值和追求個人的福祉。

三、心中之尺

當社會的組成份子要選擇一些新的規則或調整一些現有的規則時，他們會根據自己的認知和判斷來作取捨。因為他們有思考、推理的能力，所以當然會根據他們所擁有的資料，來選擇他們認為比較好的安排。這包含兩層意義。首先，他們在取捨時，不一定會以財富上的高低作為評斷的標準；他們可能會根據道德、是非、善惡、美醜等的高下，或任何他們認為有意義的指標，然後斟酌裁量。抽象一點的說法是，他們可以說是根據每個人自己的「心中之尺」來思索判斷。「心中之尺」上的刻度就是是非、美醜等指標；只要他們認為合宜，任何參考指標都是「好的」；「財富」只其中一種可能的參考指標而已。其次，他們在作判斷時，是根據他們有限的資料來作取捨。因為搜集資料、思索推理、溝通協商、踐約履行，都要耗費時間氣力；所以，他們可能只是選擇他們認「比較好」的方案，而不一定是「最好」或使某種指標「極大化」的方案。（註十七）

伍、比較和分析

一、摘要

針對以上的論述，可以摘要式的列出幾點重要的觀點：

(一)寇斯的兩篇經典之作指出，在人類所有的行為中，都隱含「成本」的成份。

在作選擇時，被捨棄不用的就是成本。雖然一樁行為所隱含的成本對個人、對其他人、乃至於對社會而言可能並不一致；不過，或多或少，任何行為都有成本的付出。

(二)不論在界定財產權、在組合資源、在設計制度、或在釐定規章時，都應該設法使成本愈低愈好。

註十七：參考 Buchanan (1969)。

(三)成本的反面是效益，物質上的效益可以以財富為代表。降低成本的另一種說法就是增加財富。蒲士納認為法律的功能就是在設法增加社會的財富，使社會的財富極大化。

(四)布坎楠認為一切討論都應該從個人出發；個人的價值是所有其他價值的基礎。

(五)寇斯和蒲士納都是以市場機能的價格體系作為衡量價值的指標；公共選學派認為，應該尊重每個人根據自己的心中之尺所作的判斷。價值是主觀的，只有當彼此的主觀價值有交集時，才会有客觀價值。

二、個案分析

前面曾經指出，本文所希望探討的問題是：營養室主任的這個案例，由司法體系處理較好或由行政體系處理較好？雖然司法體系有懲誡的功能，但是行政體系本身也有自己的獎懲制度；所以，營養室主任這件事，由那一個體系來處理比較好？由上面的分析裡可以看出，取捨的考慮當然就在於哪一種方式所隱含的成本較低（或利益較高）。在具體的列舉兩種處理方式所牽涉的成本和利（效）益之前，這件事的曲折值得先作進一步的澄清。

考慮一 醫院提供課程、辦理代訓算不算是「公務」？如果是一年辦理一次，這和經常性舉辦、每個月一梯次有沒有不同？由這種課程上得到的收入和遊園會上得到的收入有什麼差別？如果遊園的收入被代領代支，是不是應該作同樣的處理？

考慮二 具領名冊上的人知情或不知情？如果知情，同意不同意營養室主任的安排？這些會不會影響到最後的判斷？

考慮三 雖然具領名冊上列有姓名，而且以這些人的印章領出款項。但是，這些款項算不算是這些人的「私人財物」呢？既然有些人並不具有授課的資格，所以具領名冊只是用來取得款的方式而已。這些領出的款項能算是具領人的私人財物嗎？另外，如果具領人確有講課資格，但是並沒有實際授課，這會不會影響「私人財物」的認定呢？

考慮四 營養室主任對於領出款項的用途，會不會是重要的考慮？如果錢

是完全用在公務上（譬如不方便報帳的小額支出），而且都有清楚的記載，考慮會是如何？如果沒有清楚的記載，又是如何？如果這些錢全數是用在主任的私人支出上，又是如何？更複雜的情形是介於這兩個極端之間的中間地帶：如果部份是公務用途，部份是聚餐和紅白喜事之類的用途，又是如何？

考慮五 如果醫院裡行政體系的上級知道營養室主任的作法，而且默許；那麼，這種來自於行政體系的「支持」在決定營養室主任行為的性質上，有沒有影響？

考慮六 如果營養室主任的作法在整個醫院內算是特例，考慮是如何？如果這也是其他單位所遵行的作法，考慮又是如何？

考慮七 營養室主任過去的資歷，包括考績、獎懲、特殊事蹟，是不是考慮時的參考資料；或者，應該不應該成為考慮時的參考資料？

考慮八 營養室主任所主管的事務和醫院裡其他人的利益關係如何？如果檢舉人是基於私人嫌隙，或營養室主任因為主管業務牽涉到採購，所以可能在行事上「擋人財路」；這是不是會影響到最後的判斷？

如果這八種的考慮每一種有兩種可能；那麼，把所有的考慮排列在一起，就有二百五十六種情況。在「由司法體系處理」和「由行政體系處理」這兩種可能之間，司法體系應該處理這兩百多種可能情況裡的哪些情況，而把其餘的情況留給（推給）行政體系來處理？在考慮這個問題時，不妨先試著列出這兩種處理方式所隱含主要的成本和利（效）益各是哪些。

一、公立醫院隸屬於行政體系，因此不需要直接面對民眾、面對市場競爭；所以，一般而言，公立單位在效率上比不上民間事業。因此，對於公立醫院所產生的問題，司法體系願意介入多少？

二、既然公立醫院裡有會計、出納、政風等單位，負責使醫院各項措施正常合法，而且營養室主任在安排課程、支領經費上也都經過一般程序；那麼，比較起來，在領取支用上的瑕疵由行政體系來處理會比較精緻，還是由司法體系來處理會比較精緻？或者，換一個角度來說，由哪一種體系來處理，發生「判斷錯誤」的機會比較大？

三、和這個有關的是，由哪一個體系來處理這個行政上的瑕疵，在懲處上比較合宜？對醫院這個行政體系而言，營養室主任的為人行事如何，行政體系所擁有的資料當然遠超出司法體系所擁有的資料。而且，雖然司法體系比較獨立超然，但是在懲處上的輕重顯然遠甚於行政體系的份量；行政體系的處分只牽涉到考績、升遷、年終獎金，但司法體系的處分則牽涉到工作、人身自由、退休金等。因此，司法體系擁有的資訊較少，但作成的判斷影響較大；行政體系則剛好相反。所以，在什麼情形下，值得由司法體系取代行政體系來懲處論斷？

四、一般而言，在我們這個社會裡，行政體系過去一向擁有相當大的權力。無論在面對立法體系、司法體系或和一般民眾相處上，行政體系往往是居於主導的地位。現在時空條件已經慢慢改變，行政權獨大的時代已經慢慢過去，行政體系必須調整自己的作為來因應一個不太一樣的環境。在這種背景之下，是由行政體系慢慢琢磨出比較上軌道的行政程序以符合本身的需求；或者，由司法體系藉著片斷的、偶一為之的判例來促使行政體系上軌道。哪一種取捨比較好？

五、法條的立法精神到底為何？這和上一點有關；但是，是屬於較枝節性的問題。在起訴營養室主任所用的法條中，比較重要的是營養室主任藉公務員身分，「不發職務上應發之財務」以及「直接或間接圖利」。這裡的重點有兩部份：一是應發之「(他人)財務」，一是「圖利」的部份。在「他人財物」的部份，雖然「他人」可以泛指所有其他的人；但是，在立法精神上，這裡的「他人」應該是指相對於公務員的「一般民眾」。

在行政權突出的環境裡，行政體系居於優勢地位，一般民眾居於相對弱勢的地位。所以，為了防止或遏止行政體系裡的公務員藉職務之便侵犯人民的權益，值得在法律上作一些約束。但是，當一般民眾權利意識覺醒，比較容易抗拒抵制行政體系的需索，這時候司法體系的責任就可以減輕。因此，關於「應發之(他人)財務」的意義就和過去不太一樣。這時候著重的可能是「圖利」的部份。在認定是不是構成「圖利」時，司法體系是不是比行政體系擁有較充

份的資訊、居於較佳的地位來判斷，似乎不是那麼清楚。

由上面的分析裡可以看得出來，要決定營養室主任這件事由司法體系或由行政體系處理較好，有很多因素值得考慮。一方面，營養室主任在請款用款過程中的各個環節上，都包含很多可能的情況；而且，在目前的時空背景下，這件事由不同的體系來處理對營養室主任個人、工作單位、乃至行政體系本身，都有不同的含意。另一方面，不論是從「財富極大化」的觀點或從個人主義的觀點來思索這件事例，也都有不同的著重。因此，要作一個明確的判斷並不容易（事實上也「應該」不容易）。不過，由前面一連串的論述中，或許可以有這樣的體會：對於營養室主任的這個個案以及其他類似的事件，在很多的情形下，司法體系不處理而交由行政體系來處理可能是較好的作法！

伍、結論

由彼此的交往中，人們會慢慢發展出一些習慣、規矩；這些規矩和習慣見諸於文字的就成為各種章程和法律。但是，無論是成文的規章法律或不成文的規矩習慣，在本質上都是一樣的：是人們為了增進自己的福祉，所加諸於自己身上的限制(constraints)。這些限制當然應該含有互久不變的成份，能經得起時間的考驗；這樣才能發揮穩定秩序的功能。另一方面，這些限制也應該含有某種彈性，能夠與時俱進；這樣才能配合新的時空條件而繼續發揮作用這篇論文是從經濟分析的角度來探討一個司法案例。分析的重點不在於這個案例是不是「有罪」，而是更根本的思索司法體系的功能，以及司法體系所（應該）涵蓋的範圍。還有很多相關的問題還有待進一步的研究。譬如，當一般所接受的「習慣」和成文的「法律」牴觸時，應該往哪一個方向調整？為什麼？還有，當市場活動愈頻繁時，會不會間接的促使行為慢慢接近成文的法律，或者相反？哪些是影響「習慣」和「法律」之間差距大小的主要因素？

91.3.20 收件

91.3.25 修正

91.4.12 接受

參考文獻

1. Buchanan, James M. & Tullock, Gordon The Calculus of Consent, The University of Michigan Press, 1962.
2. __. Cost and Choice, University of Chicago Press, Chi-cago. 1969.
3. __. "Rights, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transaction Cost," in Economics: Between Predictive Science and Moral Philosophy, Texas A&M University Press, 1987.
4. __. Constitutional Economics, Basil Blackwell, Cambridge, 1991.
5. Coase, Ronald H. "The Nature of the Firm, " *Economica*, Vol. 4, 1937.
6. __. "The Problem of Social Cost, " *Journal of Law & Economics*, Vol. 3, p1-44, 1960.
7. __. "The Firm, the Market, and the Law," in *The Firm, the Market, and the Law*, University of Chicago Press, 1988a.
8. __. "Notes on the Problem of Social Cost, " in *The Firm, the Market, and the Law*, University of Chicago Press, 1988b.
9. Cooter, Robert. "The Cost of Coase," *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, p1-33, 1982.
10. Demsetz, Harold. "The Exchange and Enforcement of Property Rights, " *Journal of Law & Economics*, Vol. 7, p31-46, 1964.
11. __. "Ethics and Efficiency in Property Rights Systems, " in *Ownership Control and the Firm*, Basil Blackwell, New York, 1988.
12. Elster, Jon. "Local Justice," *European Economic Review*, Vol. 35, p 273-291, 1991.
13. Okun, Arthur. *Equity and Efficiency: The Big Trade-off*, The Brookings Institutions, Washington, D.C., 1975.
14. Posner, Richard. *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1983.

-
15. __. *Economic Analysis of Law*, 3rd ed., Little, Brown & Company, Boston, 1986.
 16. __. "The Law and Economics Movement," *American Economic Review*, Vol. 77, No. 1, p1-13, 1987.
 17. Schwab, Stewart. "Coase Defends Coase: Why Lawyers Listen and Economists Do Not," *Michigan Law Review*, Vol. 87, p1171-1198, 1989.
 18. Stigler, George. "Economics or Ethics," in *The Tanner Lectures on Human Values*, Vol. 2, University of Utah Press, Salt Lake City, 1981.

Legal Case, Law and Economics and Public Choice

Bingyuang Hsiung*

Abstract

The paper analyzes a legal case from the perspective of economics, with both law and economics and public choice providing the theoretical foundations. In addition to analyzing the legal case, the functions as well as the proper boundaries of the legal system are also discussed.

Keywords: Wealth Maximization, Law and Economics, Public Choice.

JEL classification: B41, K10.

*Professor, Department of Economics, National Taiwan University, Taipei, Taiwan

Content

- . Introduction
- . Background
- . Economic Analysis of Law
 - 1. The Coase Theorem
 - 2. Wealth Maximization
- . Public Choice
 - 1. Methodological Individualism
 - 2. Rules
 - 3. Scale of the Heart
- . Comparisons and Analyses
 - 1. Brief Summary
 - 2. Case Study
- . Conclusion