(發布日期 2023 年 5 月 25 日)

# 專題報告

法律經濟分析之初探

## 壹、　研究動機：

雙主修經濟系的經歷，令我對於法律經濟分析這門領域相當有興趣，希望能藉由自己法律、經濟學習的經歷，對於該門學科有更多深入的研究，因此，希望藉由文獻之整理，了解法律經濟分析之操作方法，並試圖透過法律經濟分析，操作具體法律問題，以期使更多人能注意到法律經濟分析之領域。

## 貳、　研究目的：

法律經濟學作為新興之研究領域，國內研究者並不多，而在過往發展上，早年亦侷限於研究者往往為經濟學家而無法律研究相關經驗，僅粗糙的將經濟分析之限制條件下利益極大化之討論硬套在法律問題上，爾後隨著法律學者陸續加入研究，進而使法律經濟學逐漸為法學界所接受，本研究之目的旨在介紹並推廣法律經濟學，並透過具體問題操作以期給予法學界更多激盪與迴響。

## 參、　研究方法及過程：

本文採用文獻分析法，主要為中文文獻，參考並整理國內學者張永健、簡資修、蘇永欽、賀劍之著作，梳理物權法律經濟研究方法，並透過操作具體法律問題，以期驗證該方法論之可行性。

## 肆、　研究結果與問題討論：

### 一、　法律經濟分析方法

#### （一）、法律經濟發展歷史

早在古典經濟學發展之初，部分經濟學家已開始以經濟分析方法探討法學問題，此時期學者雖認為法律應作為一種提升公共財得工具，但僅是針對個別議題發表看法，尚缺乏系統性的論述，可視此時期為法律經濟分析的啟蒙期[1]。

接著一百多年，經濟學研究仍多著重於經濟議題上，直到 20 世紀初期，經濟學者才又開始關注法律經濟分析，此時研究多著重於法托拉斯法，但隨著學術觸角延伸，法律經濟分析探討主題也越來越多，其中經濟學者最有興趣的問題是，「如何界定財產權與其他權利的歸屬？」經濟學者認為財產權的變動，應反應經濟狀態之改變，而非中古世紀法學者認為權利取得是自然法的議題，而非實證法制關心的重點。逐漸，「權利是依附在經濟及社會條件」這樣的論述，已為經濟學家所接受[2]。

1960 年代，寇斯發表了一篇影響法律經濟分析非常深遠的鉅著<社會成本問題>（The Problem of Social Cost），其所提出之寇斯定理也成

---

[1] 林三元，法律經濟學之發展特別報導 — 從有效率的公平正義出發，科技法學評論，1 卷 2 期，2004 年，頁 256

[2] 林三元，前揭註 1，頁 256

為新時代法律經濟分析之開端[3]。經過芝加哥學派得努力，法律經濟分析方法，係以交易成本、理性選擇作為基本架構，並有越來越多法律學者加入這個研究領域，而逐漸發展至今。

（二）、法律經濟分析方法論：

1.法律經濟學與法經濟分析

其實法學與經濟學交叉領域中，主要可分為法經濟學與法經濟分析。法經濟學主要由經濟學家從事，法律規範是外生、給定的，研究方法為經濟學，研究主題則是經濟活動，但側重法律規範對經濟活動的影響；反之法經濟分析則是由法學家出身者所側重，對法律人來說，法律規範是內生的，可以被修改，因此其要義在於推斷、解釋法律規範變化的後果，法經濟分析之研究主題是法律，研究方法則是經濟學。[4]法經濟分析的研究，試圖找出現有的法律規範或法律解釋中，可以使整體社會最有效率的那一個，即配置效率（效益減去成本）最大者。至於配置效率有兩種標準，一為帕雷多效率，一為卡爾多希克斯效率，前者指「一種經濟狀態。經濟到達該狀態時，已經不可能通過重組或貿易等手段，在既提高某一人的效用或滿足程度的同時，而不降低其他人的效用或滿足程度。[5]」後者則為「將資源配置之產出最大化或財富最大化，但不以無人受損為限。[6]」在法律經濟分析中，由於制度、法律之變遷勢必會影響既得利益者之利益，幾乎不可能為帕雷多改善（透過重組或貿易提高某一人效用的同時又不降低他人的效用），而為卡爾多希克斯改善（提高社會整體的效用，雖降低他人效用，但提高的效用大於減少的效用）。

2.物權法經濟分析名詞介紹

2.1 配置效率

至於物權法經濟分析中，由於「物權法全部與物／資源有關。物的配置，也就是誰擁有什麼物，也就成為物權法的全世界，個體經濟學的老本行，也在於物—在其語境中稱為財貨—的生產、交易，所以當然也在乎配置。[7]」因此其所關注的效率為配置效率，即物（資源）的配置狀態給人帶來的福祉，而不考慮配置的成本。因配置效率只談到配置收益，而沒有考慮配置成本，實際上，最精確而言應稱為配置效益。（但英文文獻廣泛使用 allocative efficiency 可能「回不去了」）[8]

在帕雷托最適下的配置效率，是指所有的物都已經在最能利用者之手。但因為專業分工生產、科技進步等原因，每天都會不停的發生交易，

---

[3] 林三元，前揭註 1，頁 255

[4] 張永健，經濟人的法經濟學 VS 法律人的法經濟分析—答賀劍教授等師友之書評，中研院法學期刊地 27 期，頁 295（2020）

[5] 賀劍，物權法經濟分析的方法論之路，中研院法學期刊第 27 期，頁 246（2020）

[6] 賀劍，前揭註 5，頁 247（2020）

[7] 張永健，前揭註 4，頁 299（2020）

[8] 張永健，前揭註 4，頁 299（2020）

從而帕雷托最適的配置效率，幾乎不曾達到。並且在制度成本的侷限下，自願交易會在侷限下極大配置效率。[9]

2.2 制度成本

張永健教授所指的制度成本，係指包括資訊成本、交易成本。張永健教授定義之資訊成本係指獲得資訊的代價，而在物權法中，尤為關鍵的是第三人資訊成本，即第三人探知權利內容以避免侵權的資訊成本與潛在買受人確認標的物權利內容的資訊成本[10]；而交易成本為「設立、維持、使用廣義權利的費用與逃避、削弱廣義義務的費用[11]」制度成本實則為資訊成本與交易成本之和。採行不同的法律制度會有不同的制度成本，由於制度成本為正，侷限下極大的配置效率並非理論上的最大效率[12]，

2.3 生產效率

另外張永健教授還提出「生產效率」的概念，其定義生產效率的產品為物之配置，而由法律制度製造，由於不同法律制度有不同的制度成本，生產效率就是找到何種法律制度下的物之配置效率減去該法律制度的制度成本最大值，由於涉及成本與效益，生產效率事實上就是成本效益分析。[13]從而物權法經濟分析，實則是在比較何種制度下的配置效率減去制度成本後的最大值。

3 物權法經濟分析方法—一階效率與二階效率

然而法律所追求之價值眾多，上述所提的效率（一階效率）僅為其中之一，尚可能包含公平、正義、自由、分配等價值，當這些價值衝突時，就需要二階效率來仲裁。而二階效率牽涉福利的內涵，以下介紹張永健教授所界定之福利。

3.1 福利

福利是個人福祉的總和。但什麼算是個人福祉，則有三大流派：第一，個人主觀偏好的滿足；第二，個人的主觀快樂與痛苦；第三，不同於前兩種主觀論，客觀論認為福祉的界定須由客觀而言可以增加個人福利的價值而定。[14]本文所考慮之福利為主觀偏好的滿足。因此福利與一階效率不同，福利除了一階效率外，尚包含其他能滿足大眾偏好的價值，例如所得分配、公平，這些價值作為不同的一階效率，都可以透過換算成福利單位，在二階層次折衝、比較出福利最大者，二階效率即為福利（包括但不限於效率）的最大化，從而能調和效率與其他價值的衝突。

3.2 為何區分一階與二階

---

[9] 張永健，前揭註 4，頁 299（2020）
[10] 張永健，前揭註 4，頁 310（2020）
[11] 張永健，前揭註 4，頁 311（2020）
[12] 張永健，前揭註 4，頁 300（2020）
[13] 張永健，前揭註 4，頁 300（2020）
[14] 張永健，前揭註 4，頁 302（2020）

張永健教授指出，區分的最主要原因是因為福利分析相當困難，福利是包含多種價值的上位概念，本身尚未有具體的操作步驟。若直接以福利思考政策選擇，立法者勢必要了解某政策使某人民在效率、所得分配、其他一階價值整體而言變高，某人民則變低。若不先經過一階效率分析直接進行二階分析，幾乎為不可能的任務。[15]再者，能嫻熟掌握各種一階價值分析框架者甚少，張永健教授亦多次公開自承，只能進行效率分析的訓練，某個政策選項的效率分析、所得分配分析、其他價值分析係出自不同學者之手，貢獻「大教堂的一景」，再由立法者綜合各種一階價值的好壞高低，選出其認為福利最優之政策推行。[16]最後，福利分析困難，因此若無必要，無需操作，倘各種一階價值分析結果，均得出一致結論，就無需進行二階操作。

3.3 物權法經濟分析方法

綜上所述，物權法經濟分析，以經濟方法進行一階效率分析或其他一階價值分析，最後透過二階分析找出二階效率（各種政策中福利最大者），以決定是否因從某一法律制度改為另一法律制度。

## 二、 事實上處分權之問題研究

從而筆者試圖操作前述的法律經濟分析方法來探討違章建築的制度選擇。

### （一）、何謂事實上處分權：

違章建築物為不動產，出資建築人享有所有權，具財產價值，自得為交易之標的物，性質上既屬不動產，所以買受人仍須登記始能取得所有權，不能因違章建築不能登記，而謂不適用民法物權篇關於登記之規定。但違章建築不能辦理所有權登記，故買受人於法律上無從取得其所有權，為了保障此等買受人，實務上發展出許多重要見解[17]，其中便包含事實上處分權，買受人於違章建築交付後取得事實上處分權，具有佔有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能[18]，張永健教授則認為此為對於違章建築永久使用、收益、處分的習慣法物權。

### （二）、現行制度之分析：

要操作前述物權法分析方法，我們必須先分析現行制度之制度成本與配置效率，首先，現行透過事實上處分權之創設，一定程度保障了違章建築之買受人，從而使違章建築之交易成本降低，而能使人們透過交易將違章建築流動至價值較高者，配置效率自可達成，惟事實上處分權無法登記，僅能透過占有公示，似乎其訊息成本較高。

---

[15] 張永健，前揭註 4，頁 306（2020）
[16] 張永健，前揭註 4，頁 303
[17] 謝在全，民法物權論上，修正七版，頁 72（2021）
[18] 謝在全，前揭註 17，頁 73（2021）

（三）、違章建築權利之其他制度選擇

張永健教授在其書中有提出以下幾種作法：

一， 全部拆除：張永健教授認為此為最佳方案，因為許多違章建築都有製造公共危險之虞，且一律拆除將有力減少違章建築之交易及訟爭[19]，惟事實上我國之違章建築拆除速度遠遠趕不及新增速度，各地方政府亦為此頭痛不已，也因此才有所謂既存違章建築原則上不予強制拆除，但新違建即報即拆之制度，且未考慮違章建築對於所有人所帶來之利益，成本效益分析似未盡全面。[20]

二， 納入土地登記：張永健教授認為在維持現狀不全面拆除的前提下，處理違章建築的次優方案是將事實上處分權納入土地登記，本文認為，這樣的制度相較於現行制度，違章建築之公示方法將大幅強化，從而降低制度成本，另一方面亦能提高違章建築之市場價值，而提高違章建築買受人之配置效率，雖有鼓勵違章建築的交易與興建，但尚可透過課與罰款之方式，以抵銷違章建築從不能登記至可以登記之市場增值、強化違章建築縱令可以登記仍屬不法之訊息等，仍可誘使建造者遵守法規。[21]

三， 透過房屋稅籍登記作為公示方法：

張永健教授認為再次之方案為透過現有之房屋稅籍制度作為公示方法，本文認為，此種方案減少了新公示方法之設立成本，但其公示方式似乎不如直接將事實上處分權納入土地登記方法來的釜底抽薪，且同樣會有鼓勵違章建築的交易與興建之可能，但亦可透過罰款解決之。

本文認為，上述制度，當以將事實上處分權納入現有土地登記之方案為最佳，首先操作配置效率，物權公示制度之完善，本就可以降低其交易成本，從而使交易更容易達成，而更能達成配置效率，其次，由於降低了制度成本，因為納入登記制度使違章建築可以被公示，公示本身即為降低制度成本（透過一對多的方式，避免一對一的資訊傳遞，此種傳遞方式成本太高[22]）至於避免鼓勵興建違章建築，罰款的設計上，似可考慮課與其建築成本以外之差價，以使其無利可圖，自無興建之誘因。

三、 越界建築之問題研究

（一）民法之規定：

---

[19] 賀劍，前揭註 5，頁 272，（2020）

[20] 賀劍，前揭註 5，頁 272，（2020）

[21] 賀劍，前揭註 5，頁 272，（2020）

[22] 簡資修，物權外部性問題，中研院法學期刊，第八期，頁 246（2011）

民法第 796 條：「土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如之期越界而不即提出異議，不得請求移去或變更房屋。

前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。」

民法第 796-1 條：「土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。

前條第一項但書及第二項規定，於前項情形準用之。」

民法第 796-2 條：「前兩條規定，於具有與房屋價值相當之其他建築物，準用之。」

（二）法律經濟之觀點

目前實務見解認為，適用越界建築規定時，需符合下列要件 1.需為建築房屋越界：本條適用對象以房屋為限，且縱係房屋而無永久性，或移去變更並無妨礙之簡單房屋並無適用。前者如圍牆（最高法院 69 年台上字第 1112 號判決）、儲藏室、豬欄、狗舍；後者如搭蓋之簡陋廚廁、傭人房或活動房屋是（最高法院 59 年台上字第 1799 號判決），蓋本條保護者為供人居住建築物之社會價值。[23]2.非為故意或重大過失 3.逾越地界者僅為房屋一部分，若全部房屋建於他人土地則係地 767 條之範圍，無本條適用（最高法院 28 年渝上字第 634 號判決），且所建之房屋僅約一半在自己土地上者，與越界建築之情形不符，異同。（最高法院 63 年台上字第 600 號判決、最高法院 107 年台上字第 644 號判決）[24]，亦即，若越界部分超過整體房屋的一半，無本條適用。

張永健教授對於本條，提出了符合經濟分析的解釋方法，本條，透過賦予越界建築者即時異議之義務，否則失權，來避免拆除越界建築之社會成本，因爲隨著時間經過，越界者對於房屋投入越多，主觀價值增加（供人居住之房屋會投入情感），由於此種社會成本不會損及鄰地所有人，在立法選擇上除了不立即異議就失權外，尚有未即時異議者需賠償越界者之「邊際

[23] 謝在全，前揭註 17，頁 237（2021）
[24] 謝在全，前揭註 17，頁 238（2021）

損失」，由法院依第 148 條個案裁量。然而邊際損失數額難以證明，事後、個案式的判決，也不一定能形成清楚而一致的規則。因此即時異議否則失權的設計，應該是最能降低社會成本的規則。[25]

但是其對於實務限制越界建築僅能適用越界部分不超過整體建築一半之見解，提出不同之看法，一者是否符合經濟效率應比較拆除房屋之價值，與鄰地之價值，倘房屋價值較高，不拆除才會符合效率，此與越界之面積並未有必然之關係，若真要限制越界建築條文之射程範圍，應該比較房屋越界部分與越界部分土地之價值。[26]

此外，張永健教授還認為越界建築者所支付的償金，不是損害賠償而是地租，因為物權法的償金與侵權行為損害賠償本有重大區別，因為物權法償金常常涉及一方受益，他方受害的情形，思維上更傾向不當得利。[27]並且越界建築排除故意或重大過失，從經濟理由解釋：由於越界決定在前，異議動作在後，越早防止糾紛產生，越能減少社會成本，且越可能讓雙方透過自願交易解決資源使用衝突問題。故該條規定讓重大過失者付出慘痛代價，使其事先確認自己有沒有越界。[28]

至於第 796-2 條具有與房屋價值相當之建築物應如何解釋，張永健教授亦有提出獨到的看法，其認為，在民法第 796 條之房屋係指主觀價值為正之房屋，因為一般人對於自己居住之房屋，通常都會有正的主觀價值，

但對其名下的工廠、非自用住宅、商辦，卻不會有太多甚至沒有主觀價值。因此民法第 796 條對於供人居住之建築物予以特別保護，應該是為了保護具有主觀價值的建築物。[29]並且 796-2 準用的其他建築物不一定要用同樣方式定義，因為民法 796-1 是要在事後衡平越界部分土地與房屋越界部分之價值，並在後者大於前者時，由法院考慮維持房屋結構之完整，不一定非要有主觀價值不可，因此，能準用者，只要是相對（於土地）高價建築物，但並非建築物較有價值即一律適

[25] 張永健，越界建築之經濟分析，中研院法學期刊第 12 期，頁 168-169（2013）
[26] 張永健，前揭註 25，頁 164（2013）
[27] 張永健，前揭註 25，頁 175-176（2013）
[28] 張永健，前揭註 25，頁 170
[29] 張永健，前揭註 25，頁 191（2013）

用，法院仍有斟酌損益之權。[30]

## 四、 結論

本文認為，上述兩個案例，均可看出物權法經濟分析之方法，越界建築部分，實則就是探討究竟是保障鄰地所有權配置效率較高，抑或保障越界建築所有權配置效率較高，且透過三種立法可能選擇，我們發現現行法之制度成本較低，應為目前選擇中較好之作法。

## 伍、 參考資料：

林三元，法律經濟學之發展特別報導 — 從有效率的公平正義出發，科技法學評論，1 卷 2 期，2004 年

張永健，經濟人的法經濟學 VS 法律人的法經濟分析—答賀劍教授等師友之書評，中研院法學期刊地 27 期（2020）

賀劍，物權法經濟分析的方法論之路，中研院法學期刊第 27 期（2020）

謝在全，民法物權論上，修正七版（2021）

簡資修，物權外部性問題，中研院法學期刊，第八期（2011）

張永健，越界建築之經濟分析，中研院法學期刊第 12 期（2013）

[30] 張永健，前揭註 25，頁 192-193（2013）