

談理性立法

◎ 朱敬一

經濟學分析人的理性決策，就「立法」這個議題而言，一位理性的經濟學者希望做到以下幾點：首先，列出種種立法的選擇（alternatives）；其次，評估這種選擇所可能造成的後果；最後，在這些後果之中挑一項最理想的，而它所對應的立法選擇，就是我們理性的、理想的立法。如果一個立法的過程能夠滿足前述的三個要件，則對經濟學者而言，這個過程就是一個「理性立法」的過程。

蘇永欽教授所描述的理性立法，雖然看起來與經濟學者的定義不同，但其中也有相當的互通性。蘇教授指出，台灣的諸多立法均欠缺一致性、體系性、邏輯性、合理性，而法的修正、廢止、公布，亦無有效的規範管理，故整個「法體系」極為鬆散，運作起來自然漏洞百出，而配合執行的司法、行政，自然也難以平順。在蘇教授的概念裡，法的「體系」

是極為重要的。立法者必須要對這個體系框架有相當的透視與掌握，才能預知某一項立法設計如何牽動全局，如何與體系中的其他法令規範互動。這樣的透視愈清楚，則立法者對各種法規範的環節地位與衝擊效應就愈清楚，因此其所立法也就愈有效率。如果以經濟學的術語來說，法的體系觀，就是一種「全面均衡」的概念。蘇教授要求立法的「體系」概念，即是要求立法者預先思索法律規範對均衡的各個面象的可能衝擊。再以經濟學的術語來說，這就是要求立法者預先做好「均衡變動分析」的功課。這樣立法的觀念當然是比較完整的；這樣的呼籲當然也是對的。

然而從另一個角度來看，相對而言，大陸法系是比較強調法體系的，但是英美法系的國家，法的規範幾乎隨時在判例更迭的過程中改變，故法體系的概念較為淡薄。加州柏克萊大學法學院的枯特教授（Robert Cooler）曾經寫過一篇文章，分析大陸法系與英美法系相對效率性之比較。枯特教授身在美國，當然是要強調英美法的效率性，其分析或許有欠客觀，我們在此暫且不論。但是枯特教授的分析架構，卻也帶給我們一些啟發，值得在此向讀者引介。

在一個外在環境變動殊小的經濟社會裡，人與人之間交易與互動的「狀況」極為單純，這時甲法與乙法，後法與前法之間的矛盾比較小，即使有，也很容易預先設想排除。

但是在一個環境變動極大的社會裡，人與人的互動就往往會不斷有新「狀況」產生。我們即便能對最近發生的狀況逐一臚列、思索立法因應之道，恐怕也很難對尚未發生，甚至知識上尚不能預期的狀況，預先思索因應。這個時候，要跟得上知識與社會的脈動已然不易，更何況是掌握其「體系」。

舉例而言，近十年來，電子通訊的技術以極快的速度進步，在寬頻固網的科技背景下，以往截然分立的市內電話、網際網路，有線電視三大產業，居然產生了明顯的併營規模經濟。不但如此，伴隨而生的電子商務，也極有可能徹底顛覆傳統的行銷行為，造成一波一波的市場「狀況」。但是電子商業技術明日到底會如何發展，今日恐怕沒有人會知道。即使今日的立法設計掌握了相當的法體系概念，明日的未知變動也可能對今日的法體系造成重大衝擊。總之，在一個技術快速演進的社會，「均衡」是極難掌握的。這個時候，我們要如何重新思考，重新詮釋「法體系」的概念，值得我們一起思考。

相對而言，英美的判例推演，其所依循的是一個「動態演變」的概念。在判例推演的過程中，法官需要思考的是新判例的「邊際衝擊」(marginal impact)，而不是判例對「全面均衡的衝擊」。在英美中，法官是立法者，他(她)不去思慮體系，只思慮邊際，那麼體系思慮要交給誰負責呢？大致而言，在因英美法的運作中，「法體系」是由的法官逐

步補足的。每一位法官所完成的，只是動態演變中的一部分，整體而觀之，即是一種動態「體系」。

前述固網寬頻，只是技術快速演進之一例，像生物科技、基因倫理等等，也因為它未來的知識變動極大，我們似乎也很難期望現在的立法者，能有多少前瞻體系觀。在這種情況下，立法規範的「應變彈性」，似乎要比事前的邏輯理性，還要重要一些。如果以法規範的效率性做為理性立法的判準，則對知識技術變動極大的領域而言，容許更大的應變彈性，也許更能達成蘇教授「理性立法」的期望。但是對絕大多數的傳統立法而言，我相信蘇教授所提示的合理性、邏輯性、體系性，還是相當值得立法者參酌思考的。