

第21章

契約

契約關係

契約中的產權界定

商議契約的交易成本

毀約的法律處置

社會契約論

日常的經濟活動裡，我們除了現貨買賣以外還與他人進行契約交易。對於學生而言，以上的說法似乎很奇怪。其中的原因大致出於學生的經濟活動比較單純。人際間的交易行為並不只限於狹義的金錢交易。

我們曾經在第二篇中詳細介紹單純的交易活動。小黑拿著水梨與小魯交換他所想要的雞；同時，小魯也以雞交換小黑手上的水梨。在使用交易媒介的貨幣經濟體系下，人們的現貨交易更單純。只要一手交錢一手交貨，人們就可避免「[欲望的雙重交會](#)」的困難。學生的日常經濟活動大致上僅接觸這種「一手交錢，一手交貨」的單純交易。買便當、車票，看電影，聽音樂會，以至於買書；這些都是一手交錢一手交貨的單純交易活動。然而，有些學生可能參與過比較複雜的經濟活動，並從中親自體驗到一些酸、甜、苦、辣的滋味。不論是當家教，還是到速食店或便利商店打工，參與這類經濟活動的同學自可體會到還未領到工資前的急切又略帶不安的心情。產生這種心情的主要原因就在於：發薪資的時點並非與付出勞力、時間的時點合一。先付出勞力代價的人往往擔心對方因故不能履行承諾的工資。也許老板或雇主會找碴而故意七折八扣的欺負人；或許雇主可能因為不可抗拒的災害而不能完全的履行承諾；也可能自己會受到類似的災害而無福享受履行的報償。

對於這些牽涉到[非同一時點](#)所能共同完成資源轉移的交易，我們稱其為[契約交易](#)。如同現貨交易，契約交易的雙方都掌握對方所想要的資源。不同的是，契約交易中的資源牽涉到必然的[先後依序移轉](#)，而非同時的一手交錢一手交貨。更廣義一些，我們所定義的契約交易並不限於貨幣與物品或服務的交易，也包括物品或服務與其他物品或服務的交易。因此，從交易的分類來說，這種既要求欲望的雙重交會，又缺乏同時資源交換特性的契約交易是特別複雜而值得詳細討論的。

這一章裡，我們先簡單地介紹一些契約關係、解說其性質、再扼要地將訂定契約的成本做一分類與分析。之後，我們也將精簡地探討法律如何解決毀約所衍生的問題。最後，我們再介紹被引申的「社會契約論」。

契約關係

當我們走進百貨公司時，自然會被玲琅滿目的陳列所吸引。珠寶、衣飾、電氣、傢具、與裝飾品上都貼上載有價目的標籤。顧客自會詳細檢視產品是否完好，再比較一下價格，盤算荷包裡是否充裕，以決定購買與否。除了極少數人以外，大部分顧客的購買決定並不會受店員小姐的面貌姣好與否所左右。在乎店員是否美麗大方的顧客，往往只不過是在逛街消遣，順便打情罵俏一番而已；他們的目的並不在於商品的交易。嚴格說來，在百貨公司內的商品交易基本上幾乎不存在人與人的關係。店員小姐的服務大致純粹是為了解說產品的特性或示範其操作方法。

對於那些品質容易認定而又操作簡單的商品，服務小姐是完全沒有必要的，廠商只需要在產品上載明組成材料與使用說明即可。這一類的標準產品隨著工業化的大量生產增加了許許多多。在便利商店、生鮮超級市場、以至於各種量販店內，顧客都可以自行取物直接結帳，而不必與任何人講一句話。當然，顧客在這種零售店是無從看到如花似玉的化妝品專櫃小姐的。這種毫無人際關係的商品交易的成因在於其僅牽涉同一時點的一手交錢一手交貨。店員是否誠實、大方都與商品的價格、品質毫無關連。顧客只對產品的本身有興趣，而無須與供給者有任何其他的關係。

一旦商品的交易不再是同一時點下的資源相互轉移，則買賣雙方間的關係就變得異常重要。當我付出大筆錢去買一輛汽車時，我當然不願意買到物非所值又毛病百出的車子。雖然車子也是大量生產的，但其零件有上萬種；誰也無法在使用前確定它是否完美無瑕。當使用後發現瑕疵時，車子的保養也不是一件很單純的事。在這種雙重顧慮下使得消費者必須做較長遠的考慮。跟誰買車比較可以得到較長遠的保障呢？在這裡，「誰」有兩層意義。第一，那一家汽車公司。第二，那一位銷售員。車子是要供許多年使用的；於是，那一家汽車廠的車子可以提供長期的可靠性就很重要。一家有聲譽的車廠難道就不會製造出「檸檬」嗎？（「檸檬」一詞為美國人用來形容需要經常修理的爛車；我們以為此辭彙滿有趣，所以在此引用。）是不是有人可以在我們購車之時就能幫忙檢查、過濾一下車子的性能呢？一位頗有口碑的老牌汽車銷售員不是可以正好擔負起這種功能嗎？經過這段解說，就不難了解到在車子的買賣上，廠商與銷售員是與顧客有關係的。只有能夠得到你相當信任的廠牌與銷售員，才會讓你安心的付出車款。在使用期間，有需要時你還得仰賴他們來協助解決

意外的困難。只要他們是致力於長期的事業，你們之間的良好關係就可以維繫住下一次的交易合作；甚至於，你還可能推薦親朋與同事和他們交易呢。扼要的說，顧客不但重視交易的物件，還重視**交易的伙伴**是誰。

在汽車的買賣上，廠商對顧客提供的保障是以商譽和保證書的形式表現出來的。這還不完全算是發生了人際關係。銷售員與顧客之間則完全是人際的關係；他不能提供保證書，只能以信譽來說服顧客不會被遺棄而不顧。新進入銷售行業的人員可能急於建立信譽而主動為客戶提供巨細靡遺的熱忱服務。這是經濟人自為行動的表現。相反地，也有人只是抱著賺一票佣金的態度來做銷售員的。儘管如此，他的行動也是熱忱的。顧客很難分辨出來究竟那一位才是值得信賴的。由此我們可以稍微體會到**人際關係**建立的困難。

汽車的買賣還不算複雜；它大致只牽涉買方的單向憂慮。廠商提供的保證書是一種文字的契約。契約內載明了各種條件下的補償承諾。一旦車子的瑕疵狀況符合所訂定的條件時，顧客可以依法律對契約的執行而得到補償的保障。然而，銷售員只能做口頭的承諾。雖然法律上也承認這種口頭承諾為口頭契約，但是在意外發生時，由於**舉證困難**，它所提供的法律保障就遠顯得薄弱些。具有汽車買賣中牽涉的契約特性的交易還有許許多多不勝枚舉。常見的例如：保險契約與保險經紀人，房屋買賣契約與仲介商，股票、基金受益憑證與證券經紀人，以及演藝契約與演藝經紀人等。不過，有的經紀人與客戶間也存在文字契約。顯然的，當兩造間只存在口頭承諾或口頭契約時，他們間的交易並非有形物品的交易，而只是相互交換承諾的表達。

契約的種類與形式幾乎是不能一一列舉的。本章也無意於對契約做完整的介紹。讓我們在以下再介紹學生所陌生而又極其重要的一些契約。學生大致上都聽過婚姻是一種契約關係的說法。這種說法不但是法學界也是經濟學界所共同採認的。在第三篇裡，我們曾經強調婚姻的目的並不在於滿足性或感情的需要，也不在於養兒育女。對於憧憬著愛情的學生而言，我們的經濟分析在感情上是難於被接受的。現在，我們又把婚姻視為一種契約，或許更會引起反感。因此，我們必須詳細的解說為什麼**婚姻**是一種契約關係。

首先，讓我們暫時撇開愛情而不談。這個假設應該沒有什麼爭議，因為沒有婚姻不需要談麵包；只談情說愛會渴死、餓死的。假設家庭內是「男主外，女主內」。出外上班、應酬是辛苦的工作；灑掃、做羹湯又何嘗不辛苦。上班工作的薪資是要給家庭做各種消費開銷用的；主婦的家庭生產卻沒有金錢上的報酬。當夫婦各自出力從事生產時，並未產生消費效用；直到他們消費時，才取得效用。因此，只有當太太得到先生的薪水並略微滿足自己的消費需求時，她的生產努力才取得效用；類



似的，也只有當先生嚐到可口的家常菜與舒服的居家環境時，他的生產努力才得到效用的回報。由此角度來看，「男主外，女主內」正是家庭內分工交易的表現。現代的家庭並不如傳統上的凝固在「男主外，女主內」的分工；但是，夫妻還是進行許多其他項目的分工合作。無論是那一種的分工，上述的例子顯示夫妻交易中的資源轉移時點並不一致。這會造成一些問題。先生一次賴皮不洗碗時，太太可能嘮叨兩句就去洗了。食髓知味的先生可能再次賴皮，發火的太太如果不大吵一番，也能故意連續幾天不洗衣服。這種家庭冷戰偶而為之未嘗不是一種生活調劑；但是，經常發生的話就要亮起婚姻關係中的紅燈。重要的是，在每個人都追求自己的幸福快樂下，不同時點的資源轉移交易或多或少都會給雙方產生些不安。

如果說婚姻所牽涉的是愛情的交易，則婚姻更是一種特殊的契約。也許有人願意與自己不愛的人結為眷屬；但是，鮮少人願意與不愛他（她）的人結婚。看上對方的家財或是美貌的人會千方百計的示愛；但是，這種關懷、示愛會隨著年華的逝去與財富的取得而逐漸退色消失。更不幸的是，真愛與虛偽的愛是很難在長期婚姻以外辨認出來的。一位付出真情愛的人，多半極欲獲得對方的真愛。但是，愛的付出與愛的回收也並不發生於同一時點。人在談戀愛的階段裡最能體會到這一點。因此，不論婚姻的內容是分工交易或是感情交易，不同時點的資源轉移使它具有經濟上的契約性質。這種契約顯然是希冀長期關係的。

契約中的產權界定

如上面所介紹的，契約界定了訂約者間的關係。一張文字契約或一份口頭承諾所牽涉的相關人員並不限定只有兩人；它可以牽涉兩人以上或兩個團體以上。人數的多少並不影響契約的經濟特性；所以，在以下我們僅假設兩造間的契約來進行經濟的分析討論。在常見的契約文件中，兩造通常以甲方與乙方兩代名詞簡化重複書寫兩造身分的實際名號。例如，房屋租賃契約中付租金的房客稱為甲方，出租房屋的稱為乙方。讓我們先以租屋的經濟活動來說明契約中的交易內容。

簡單的說法，租屋交易牽涉到房客將金錢轉移給房東，房東也將房屋轉移給房客使用。實際上，租屋並非如此簡單，否則就如同吃碗麵一樣地無須契約。如果不說明清楚，則每個月的電費究竟該由房東繳納還是房客繳納呢？為了減少無謂的爭議，事前是可以預期到這個可能而加以防範的。所以，不論是否簽訂契約文件，甲乙兩方必須在事前完成協議。

這個例子顯示出契約的內容無可避免的牽涉到**財產權的界定**。房東將房子租出時，他並沒有轉移**所有權**給房客；轉移的僅是屋子的**使用權**。當房價上漲時，固然房

租可能因而調高，但是房客也不能享受絲毫的增值利益，因為房東也沒有讓渡財產的**受益權**。有些租約裡還規定房客不能在牆上釘釘子，更不用說更改隔間等大變動。這種情形反映出房東也並沒有將**支配權**轉移給房客。不過，並不是所有房屋租約都一致地包含上述的契約條款。最常見的例外情形是房東同意房客做二房東；換句話說，房東轉移了一部份的財產支配權給房客。這裡所說一部份的意思是指，二房東可能必須依照大房東的意思僅將屋子轉租給學生，或延續大房東要求房客不可在牆上釘釘子。

除了結構本身以外，一間屋子還必須有相關的配件設施才能方便人居。水、電、瓦斯幾乎是不可缺少的；但是，電話、電冰箱、冷氣、以至於傢具和廚具都是可以移動的。可能房客只想暫時使用這些東西，而不願自行添購。房東也可應房客之要求提供它們並酌收使用費，甚至於商議租滿多長期間後這些東西歸誰所有。如果房東已提供這些設備且又不願意放棄所有權，他可能就要在契約中要求房客的正常使用。除此之外，它們也會在契約中訂明違反契約規定下的罰則。

以上的租約內容說明了什麼呢？扼要而言，我們的目的在藉此強調契約的內容基本上正是在界定財產權的歸屬。但是，上述的討論似乎專注於房東的財產權。實際上不然，商議的過程中房客也會提出各種要求，例如前面所提及的一些設備。此外，房客也可能要求房東租給他一段特定的時期，譬如說一年或五年。在一些佃農的田地租約裡，我們還可以發現無限期的永續租約。由不同長短期限的租約，我們得知使用權的**時間期限**也屬於產權界定的範圍；另外，我們清楚的從房屋的出租例子中瞭解到平常百姓不但會、也能自行商議財產權的界定或重新界定。

雖然結婚證書並沒有詳細記載夫妻的財產權分配，家庭中的分工卻無疑的牽涉到勞力範圍的界定。粗重的工作大致上是界定給男人的；照顧嬰兒的工作則通常會由女人負責。這些分工毫無公平與否的問題，完全是夫妻充分利用比較優勢的經濟原理而相互達成的協議。他們之間其實根本無須去做任何商議，從自己生活中的經驗以及對其他家庭的運作觀察、模仿，默契就會自然長成出這種工作分配。勞力的果實逐漸累積成一份財產。房屋、設備、首飾、存款等等究竟歸誰所有呢？除非在婚姻關係發生以前就已經擁有，且未曾因婚姻關係而轉移，否則就很難認定那一部份的財產該歸夫還是歸妻。如果夫妻在婚後也不曾明確的協議財產歸屬，則這些家庭的財產依理應該是共有的。可是，我國的民法竟偏向於將其界定為夫的財產。這種法律的干預在今天便很不恰當。

在深切了解寇斯的《廠商的本質》一文的意義後，張五常認為**廠商**是許多**契約**的串聯體。讓我們來了解寇斯與張五常的主張。是不是至少要有兩人以上在一起工作才能稱為公司？廠商與公司是否同義？以一位單獨在自己的田地種稻的農夫為例。他



可以到市場上購得種子、犁、鋤就進行農事。獨自收成後，他便將稻穀運到市場上變賣以換取其他的生活所需。從經濟觀點而言，他的經濟活動只有兩種：獨立生產與市場交易。然而，有絕大多數的人所參與的生產活動並非如此。他們的生產活動是與別人在組織裡完成的。這個組織內可能有一些機器用來製造有形的物品；也可能只有一些文書作業以提供無形的服務。一般稱前者為工廠，後者為公司。雖然工廠或公司提供到市場上的產品不同，它們有一個共同點：這兩種組織裡的生產計劃與工作項目都需要經過人際協調的，組織內的個人並非如一盤散沙的各自為陣。相反的，農夫的生產計劃與決定則由自己依照市場所提供的價格來調整。兩人以上的合作固然不能無視於產品或原料市場的價格資料，更不能不解決獲利後的報酬分配。無論是何種分配協議，勞力的生產在前，利得的分享在後。套用前面介紹的術語，合作間的協議就是契約，無論是否形諸文字。從這個共同的性質而言，工廠與公司並沒有不同，我們可統稱之為廠商。廠商的契約性質使它必然牽涉兩人以上的生產合作。

為何說廠商是契約的串聯體呢？如果說協調、指揮的人是雇主，則被指揮的人就是雇員。雇主與雇員之間存在著工作契約。這個契約的內容也不外在界定財產權。雇員將一定的時間內的活動權利，例如星期一到星期五的早上八點鐘至下午五點鐘，轉移給雇主並接受工作的分派。同時，雇主將生產所得的部份收入擁有權轉移給雇員無條件的擁有與支配。雇員並沒有將全部的人身權利讓渡，他不允許雇主侮辱他的人格也不接受無理的凌虐。雇主也並不將機器任由雇員毀損。勞動契約內還載明雇員在疾病與其他意外事件時可以請假，以及年休假期的期限。另外，雇主也可要求雇員在生產趕工時額外加班。簡而言之，這些界定了時間財產權上的歸屬。

如果一家廠商有許多的員工，則上述的契約就同數的增多。廠商內並不只有勞動契約。大部份廠商是由許多人合夥出資所組成的。扣除勞動契約下必須付給員工的薪資後，這些合夥人才能分享剩餘的利潤。讓我們以資本家來稱呼這些合夥人。顯然的，資本家間也必須達成分配利潤的契約，否則它們就不會願意參與合夥經營事業。不僅如此，這些資本家還必須商議好事業的性質、組織結構、決策的程序、以及誰負責決策與指揮。可以想像的，資本家之間的契約要比勞動契約更複雜的多。畢竟不論盈虧，員工基本上都可以得到薪資，而虧損時資本家只會蝕本而毫無利得。因此，在籌備設立廠商時，它們必須絞盡腦汁設想一件大家都可接受的組織章程。這件組織章程實際上就是形諸文字的契約。

廠商的日常運作可以說在遵行這些契約所訂下的規則。但是，廠商與廠商之間的界線並不是涇渭分明。一家廠商在取得生產原料時，就像雇用員工一樣，必須與上游的廠商訂定契約以確保穩定的原料供應。類似的，他也須與下游的廠商訂定供應產品的契約。另外還有一個普遍的現象，資本家也未必有充足的現有資金來購買廠

房、設備或應付周轉的現金。代表廠商的資本家此時必須發行公司債、或向銀行、地下錢莊借貸。這些債務顯然的是另一種契約。資本家也可能為了規避營利虧損的風險而同時投資不同的事業體。即使是員工，他們既是勞動者也是消費者。為了未來的消費或應急的緣故，他們的生活計劃裡必然少不了儲蓄。儲蓄可以放在郵局，也可以存入銀行，甚至於以股票的形式存放。每一種方式的儲蓄也都牽涉一種**財務契約**。這些儲蓄再透過相關的機構反饋回需要資金的廠商。由此看來，不獨廠商是契約的串聯體，廠商與廠商之間也是由不同契約牽連在一起。這也就是為什麼我們說廠商與廠商間的界線是**模糊的**。

同時，從以上的詳細介紹裡，我們也可發現每一個人都是資本家。只不過有的資本家還負責企業的決策，而大多數的資本家只不過將儲蓄借貸給廠商。更確切的說，資本主義的經濟體系內每一個人都是由各種不同的契約關係相牽連在一起的。這些相連的契約界定了相關的財產權。不論契約中所界定的是攸關全部或部份物品的擁有、使用、支配、或受益權，還是身體勞動部位與時間，值得注意且重要的是這些產權界定來自於人們對資源**可分割性**的深切觀察與自願的協議。正如寇斯所認識到的，財產權的界定與轉移交易並不一定需要政府的強力干預。

商議契約的交易成本

儘管我們可以說人生活在充滿契約的世界裡。但是，這並不意味著契約是很容易就可以建立的。訂立契約就如同任何經濟活動一樣，都須要付出時間與力氣，即使在「一手交錢，一手交貨」的現貨交易中，也可能需要**討價還價**。在小黑與小魯的現貨交易裡，我們曾經詳細的說明當賣方人數逐漸增加時，賣價會因賣家競爭而降低。類似地，當買家增加時，買價也會因競爭而增高。自此看來，討價還價的內容大致不離開相互藉機確定買賣雙方的人數情形為何。此外，如果買賣物件的品質並不是很容易就認定時，討價還價就比較複雜些。俗話說，「貨比三家不吃虧」。這句話反映出討價還價時所必須付出的交易成本；大致上而言，這對一般人在一般的場合並不算很重。

複雜的交易契約所牽涉的交易成本相形之下要遠高的多。這一節裡，讓我們詳細的分析交易成本的性質，並討論人們是如何來降低交易成本完成契約的。

為了能使讀者清楚且容易的了解起見，我們再以大家熟知的水果買賣為例。水果的種類至少上百種；台灣常見的也不下數十種。水果不但滋味各有千秋，其形狀、



大小、顏色、軟硬、與香氣也各有特殊之處。稍微注意一下，不難發現水果的買賣方式也並非單調的。一般說來，沒有顧客願意花錢去買一堆乾澀的柳丁。橙黃的柳丁是易於觀察的，他的水份多不多也大致可以經過觸摸而感覺出來。但是，柳丁是酸是甜就非親自品嚐才能知道。也就是說，在買柳丁時，儘管小販如何描述它是多麼的多汁且甜，顧客並沒有任何的把握。如果雙方只討價還價，則必然賣方堅持說甜而買方堅持說酸。任何一方的堅持不但沒有根據，反而徒然浪費時間。在這種情形下，交易幾乎是不可能完成的。注意，在此例中付錢與實際消費的時差可以非常短，但憂慮所付非所值的問題就已經很嚴重了。

小販也許沒有受過多少學校教育，但他並不愚笨。所以，我們經常看道路邊裝滿柳丁的小貨卡或市場裡的攤販，它的主人手裡拿著一把水果刀隨時待命讓顧客親口嚐嚐。這種商業習慣也許原來出自小販的別出心裁，也許是應顧客的要求而逐漸自然長成的。無論其成因為何，它成了柳丁的**交易規則**並且顯著的降低了交易的成本。西瓜、哈密瓜、芒果、橘子、龍眼、荔枝等等水果的交易也都如此。

張五常 (Steven N. Cheung 生於 1935)

張五常畢業於加州洛杉磯分校，他的博士論文討論佃農的契約，也論及台灣的土地改革。在芝加哥大學研究期間，他與寇斯朝夕切磋交易成本理論與經濟組織的契約本質。他是經濟學界公認最了解寇斯理論的傑出經濟學者。少有華裔的經濟學家能像張五常一樣地，同時在使用中文與英文的社會裡博得丰采。張五常的生花之筆，經由香港信報為他開闢的專欄，深入淺出地將寇斯與傅利民的理論介紹給華人。不僅在香港，台灣也激起一片迴響。從這一點來看，張五常對經濟學的傳播也極具貢獻。幽默風趣的張五長將他兒子的英文名字取為 Ronald；由此可見他對寇斯的尊敬。他現在任教於香港大學。

另外一種常見的水果交易規則是不讓顧客觸摸水果逕行挑選。其中的原因在於有些水果一旦經過熟手的觸摸就容易出現痕跡，也可能較快腐爛。如果允許顧客挑選，則水果商顯然的要面臨過度的耗損。「羊毛出在羊身上」，其結果將使完好的這類水果價格更高昂。舉例而言，梨山的水蜜桃、二十世紀梨與日本的富士蘋果都是千金玉體而觸摸不得的。不准觸摸的情況下，顧客又如何能夠肯定這類水果的高級品質呢？顧客也許會要求嚐一口再做購買的決定。但是，老板會猶豫，畢竟這類的水果單價不低，又鮮有人願意買半個的。對於這類水果，說服顧客的最好辦法是提供客戶「退貨保證」。一家保證產品品質並願意隨時更換瑕疵品的水果商是可以有條件的為顧客所接受的。很明顯的，一家流動的攤販愈是天花亂墜的保證退換，顧客愈沒信心；因為，明天甚至於待一會兒這個攤販就可能像傳說中的吉普賽人一

樣的不知流浪到何處去了。一個固定的零售店面或是長期在固定點的經營歷史，都可對客戶提供退貨保證。

這個水果買賣的例子是饒富意義的。一般的經濟學教科書只介紹市場裡的供給與需求，並解說市場價格是由供需平衡所決定的。我們所介紹的水果買賣並不多費唇舌於水果的價格，而在強調商業習慣或交易規則在減少交易成本上的重要功能。一旦交易成本充分降低後，價格就可如早先所介紹的由買賣雙方的人數所決定，而不至於在雙方間造成困擾。這些交易規則是買賣雙方都接受的，也就可以將其視為一種默守的契約。值得重複的是，這些契約是自然長成的秩序，而非直接談判後的協議。

然而，這些保證未必能完全排除買方的不信賴問題。當然，我們並不是說雙方會努力達到完全信賴為止；而是說，只要存在信賴的障礙，買賣雙方總會設法尋求長期的解決辦法。商譽即是一個例子。在遊覽名勝時，人們可能會想到要買一些名產回去安慰因準備聯考而不能同行的子女。購物區的品牌與商家雜如繁星，該怎麼選擇？那個品牌的商品比較道地可口、安全衛生？這些商家們都是「老王賣瓜」地自吹自擂。儘管此時有一家擺設精緻的店面提供退貨的保證，但是對於第一次來此的遊客而言，這仍不能解決選擇時的困惑。傳統教科書上並沒有提到我們在購物時會遇到這樣的困擾。怎麼辦？通常，隨行中總有人會提到「那一家比較有名」，而使我們就這樣地選擇了它。這時，雖然還存在不安的憂慮，但畢竟少了一些。

為什麼在商家已經提出退貨保證後我們仍會感覺不安呢？有太多的理由，如：誰會老遠地再拿回來退貨？即使順利退貨，那種期待消費或是期待看到子女喜悅的快感也都消失了。還有，這可能給他人留下一些不好的印象或誤解。總之，我之所以願意購買這些商品，是因為在我購買之時，我比較了在當時當地所支付的金錢在我未來要消費時的價值以及在未來消費時取得良好的此商品所願支付的錢，並認為後者高過前者。兩者的差距，包括了商品的價差和上述的運輸成本、退貨機率、及個人在特殊理由下購買時的預期效用。運輸成本在不同品牌之間是相同的；退貨機率一般而言是商譽較佳之商品較低，但其價格則較高。於是，影響個人選擇的決定因素便在於個人在特殊理由下購買的預期效用。作為禮品、用於炫耀都會使人們選擇商譽；價差佔其財富的比例也會影響人們對商譽的偏愛。

讓我們進一步問到：對初次購買者而言，他因何能接受某品牌的商譽？他無法相信商家的自吹自擂，為何又能接受市井流傳的評價？當然，我們不能說他一定會相信市井流傳而不信任商家；事實上，很多青年人也都不是很順從商譽的。然而，隨著年齡與經驗的成長，接受的比例會提升。理由在於商譽是對該廠商進行長期評估、篩選後的結果。商譽不在於對某一品牌的描述，它的對象是整個產業。進行評估的主角是社會中曾購買過該商品的人們，他們剔除了一些泛泛或低劣的品牌而流

傳下來具有商譽的品牌。這些人們未曾有意去為某一品牌打知名度，他們可能只是出於三姑六婆式的閒談。

商譽是一種「**集體式**」評估的結果。但這種集體評估方式並不是一般社會主義者在有意目的下推動或聚集眾人決定的評估方式。相反地，它是在買賣雙方自願接受的情形下逐漸發展出來的。它彙總了人們不經意的評估而形成，並成為提供新購買者重要的參考情報。它只是提供買者的參考而已，並不具強制力量。想想，當形形色色的品牌擺在買者之前，要了解各種品牌的品質、保證、價格等資訊是要耗費買者可觀的資源與時間成本。商譽的存在指示買者：我已經幫你篩選了一些，你要不要參考一下？

篩選的功能勢必將賣方分成具有商譽與未具商譽兩組。如果所得的增加能提升買者對商譽的要求，則它也將從而促使賣者願意花代價進入具有商譽的一組。然而，商譽是長期累積出來的。再以水果商為例，要建立商譽就須做一些投資以使顧客信服這是一家有志於維持長期交易關係的商店。讓顧客沒有受欺騙的感覺、退貨的保證與實踐、推陳出新等都是其手段。

契約在我們的解釋裡是廣義的。國與國間的協定又何嘗不是一種契約呢？春秋戰國時代的故事裡有一個值得注意的特殊現象。許多諸侯都將太子做為人質交給協議國去養育，直到成人以後才返回祖國繼承王位或擔任重責。例如，燕的太子丹與齊國的小白等等。這些故事的經濟意義是什麼呢？從當時的情形來看，各國當然都渴望和平相處，歷史的記載裡不乏各種盟約。但是，兩國之間的盟約不過是一張紙，隨時可以反悔。遵守盟約而減低軍事戒備的諸侯，必然終究會被暗中擴整武力的諸侯併吞。這層考慮將使雙方無以信任對方的和平承諾。**交換人質**的辦法就在提供質押的保證。不遵守盟約的後果當然會影響到心愛的人質太子的安危。當雙方都能得到對方所提供的人質保障時，他們在協議時因互不信任所產生的交易成本就可顯著的消除。在人造衛星得以偵測一些軍備的冷戰後期，美國雷根總統曾提出可相互驗明的核子武器裁減建議。蘇聯的總書記戈巴契夫很快的就答應這個核武裁減建議。他們利用新發展的科技而無須再藉由人質來說服對方遵守協議。這是政治家成功的利用新科技來降低交易成本的例子，並對人類的和平有莫大的貢獻。

質押與有效的互相監督、驗明是降低交易成本的主要辦法。這些卓見是承襲寇斯觀點的經濟學者在近來反覆闡釋的，其中以美國經濟學家**威廉生** (Oliver E. Williamson)的貢獻最為突出。讓我們以更多的例子說明。在銀行與貸款客戶之間，質押與**擔保品**常是必要的。如果銀行不能從房貸契約中得到第一順位的**質押權**，則它就無以對付硬是不付所欠本利的貸款客戶。銀行的這種困境並不能藉由升高利率而避免；因為存心倒帳的人根本不會在意較高的利率。誠心借貸的人當然不會反對轉移質押權給銀行；因為，在付清貸款後質押權就自然失效。這個質押例子說明價格

(此處的利率)，並非商議契約時最先考慮的條款。契約的最主要目的是在保障雙方都能得到利得。價格的高低當然會影響利得分配的大小，但首要之務在確定有利得的產生。換句話說，我們解說的目的是在匡正一般經濟教材中過度計較商品價格而忽略以分享利得為目的之合作動機。

在有些交易裡，要求抵押品的保障並不切實際，例如說消費性貸款與信用卡或簽帳卡的發行。此時，銀行會要求客戶提供償還能力與意願的工作資料。這種要求的目的是使銀行能夠不費太多的資源去驗明客戶的信用。租房子時，房東所要求的押金其目的也在提供正常定期居住的保證。否則，房東可能就要花費太多的精力不時地在找房客，或蒙受不當使用以至毀損的威脅。許多預購性的交易裡，訂金也是常見的。它的目的也在減少交易的成本；一但購買的商品完成轉移時，訂金就可從交易的價格中扣除。對於長期的老顧客而言，信譽本身已經提供了信用的保障。此時，訂金、押金就顯得多餘了。簡而言之，契約交易是人與人之間的關係。因此，與何人交易是重要的考量。當交易雙方並不熟識時，各種形式的質押可以減少疑慮並提供必要的保障。

以上介紹的都是常見的簡單契約條款。牽涉工業生產合作的契約就非常複雜。不過其基本上的經濟要義是相同的。我們也舉一例說明之。令「猛獅」為一引擎製造廠的商號，再令「爽奔」為一汽車製造廠的商號。（用此代號的原因一來是好玩，二來是避免被誤解為廣告。）汽車工業實際上牽涉許多不同零件的製造。對於這些零件製造廠，一般稱其為衛星工廠。假設爽奔製造的是流線型又充滿速度感與活力的跑車。對於跑車的引擎，爽奔的管理決策階層將面臨兩種選擇：自己製造或契約採購。假設猛獅與爽奔接觸試探合作的可能。猛獅自然知道合作意味著必須投資巨額來鑄造新引擎的模子。然而，合作是否一定能帶給猛獅相當的利潤呢？即使完全不考慮跑車市場萬一變壞的悲觀情形，猛獅也並非不會猶疑。引擎鑄模的費用是要先付出的，爽奔的銷售收入卻晚的多；又是一個資源轉移的時點不同的情形。猛獅的引擎如果並不能為其他的汽車所用，則一但爽奔的經營出了問題，猛獅的引擎與鑄模不就完全無用處了嗎？對於這些顯示出無其他替代使用的猛獅的資產，我們稱其為**特殊資產**。

當廠商與廠商之間的契約存在著特殊資產的問題時，**長期契約**與**垂直整合**是企業家們常用來解決這類交易的辦法。長期契約指雙方訂下十年、二十年期的指定採購。期限的長短端視此特殊資產何時能夠收回投資的應有報酬。垂直整合指兩家廠商合併為一家廠商。如果雙方的信譽都很好，則它們可以採取長期契約。在長期契約中，雙方一般說來會以文字載明清楚交貨的數量、方式等等；價格的調整公式則又必須看雙方多麼互相信任。非常信任的情況下，公式都不太需要；否則就會依照原



料、工資、物價水準的上升等因素酌情協議之。相反的，如果某一家廠商的決策階層並不怎麼在意屈居為純粹的投資人，則他可能同意垂直整合而只做大股東。

無論如何，主觀的成本判斷必然是根據時間、地點、氣候、物件、與人物的特性而形成的。這些是可觀察的資料。雙方在協商或互相說服的過程中可以相互發現、驗明對方的判斷。所以當事人自可做出他所認為的恰當決定。只要相互之間都判斷能夠在交易條件中得到獲取利得的保障，他們就可以完成生產的合作契約。從此，我們可以明瞭：誠意地交換自己的困難並要求對方的配合是有助於協商的。相反的，一味的採取策略性的投機只會加深懷疑並導致協商的破裂。換言之，誠實是最佳的策略。雙方的坦白、誠實儘管可能並不會一時帶給自己最大的利潤，卻會減少交易成本並使長期的利得實現。

總結這段的交易成本討論，我們再度強調交易價格的決定過度佔據一般教科書的內容。如上面再三舉例中，廠商的組織章程、長期契約以至於各種質押的契約內的首要之務都在確定利得可以順利產生，而不在於討價還價。這個重點使我們能夠深入了解到契約關係的本質，以及人與人之間的契約性聯絡才是構成社會的基礎。

毀約的法律處置

當顧客三番兩次找不著汽車銷售員解決新車的毛病時，他不會再相信後者。這家車商不但可能得到這位顧客未來的眷顧，還會損失一些可能由其引介的潛在客戶。換句話說，汽車商與該客戶的契約關係到此為止。在婚姻中的契約交易發生問題時，夫妻間的損傷要更嚴重的多。家庭外或市場中的工作需要長期的專精才能有成。當婦女犧牲青春專注在家庭生產時，婚姻契約的中止將使她蒙受極大的傷害，因為她缺乏一技之長到市場謀生。這些問題如果是因為相關的銷售員、配偶死亡也就罷了。否則，在單方面執意違約之下，法律上有一些處置辦法以減輕當事人間的爭執。這一節裡我們討論民法中的基本處置辦法。

未來的事件總是不能完全預期得到的。契約的商議過程中也只能就那些可以考慮到的意外預作防範的協議。在這種可預期到且達成補救協議的事件中，如果有任何一方不依照契約條款履行協議，則另一方可以依法訴訟並尋求司法裁決。如同前面所說，契約交易是當事人的直接心意交會的產物。法官並非當事人，他自然不知為何契約的雙方會在協議前憂慮些什麼問題。也不知他們為什麼會決定某種特殊的補救措施。但是，法官可以從文字契約中清楚的看到協議的內容。至於口頭契約，只要有充分的證人能夠證實訴訟當事人所堅稱的承諾，則法官也不難對爭議有所瞭然。

以買賣的保證書為例，銷售壓力鍋的被告一定會堅持使用不當才是造成原告損失的主因。法官只要鑑別原告是否的確使用不當就可決定其裁決。所以這類的契約訴訟並不難解決。如果過錯在原告，則被告當然不必賠償；否則，就必須依照契約中的條款賠償。法官並不直接替契約當事人定下賠償金額。其理由就在於當事人在事先已經發生心意交會的協議，法官又如何能越俎代庖。

複雜的契約訴訟也屢見不鮮。明雄雇了一位室內裝潢師佈置新居。契約裡言明必須將客廳裝潢的有沙龍的氣息。裝潢完成後，明雄並不滿意而不願交付尾款，並要求裝潢師將普通壁紙撕掉重新貼上更新穎特殊的防火材料。但是，這個要求並不曾記載於契約中，並且裝潢師堅稱估價是根據原來的普通壁紙報價的。法官要如何裁決呢？記得寇斯定理的內容，當交易成本為零時財產權的界定是無關緊要的。法官依照原告的要求則裝潢師損失；反之，原告則以為他所付非所值。法官的判決其實就在界定產權的歸屬。在這個例子裡，如果兩種壁紙材料的價差很顯著，則法官可能裁決被告不必改裝。因為沙龍的氣息並不與材料是否能夠防火有關。

更複雜的情形可能出現在原告認為裝潢根本沒有一絲沙龍氣息。這時，法官自可詢問當初明雄有無要求先看裝潢設計。如果沒有的話，則明雄大致要輸掉這場官司，因為沙龍氣息本來就**不易界定**，而預先看設計圖是普通的謹慎措施與常識。這個例子顯示出契約糾紛的裁決中，陪審員或法官必然的需要考慮訂立契約時的經濟因素。契約的雙方當然想從其中獲取利得。除此以外，雙方還會以最小的成本來完成契約。契約後可能發生的糾紛當然是事前所考慮的成本之一。誰最容易避免上例中的糾紛呢？明雄只要稍微注意一下就可以完全避免這個困難。換言之，在契約糾紛中，法官將把避免糾紛的責任劃歸給他認為最能以最低成本避免它的一方。

大年向巨輪紡織廠訂購一批成衣；契約中訂明一個月後交貨。一個月後，成衣如約做好。但是，在送貨途中成衣不幸因車禍失火而燒毀。然而，契約裡並沒有詳細載明貨物驗收前的風險分攤。在這種情形下，究竟是兩造各負擔一部份損失呢？還是由某一方完全負擔呢？法官無可避免的又必須做一裁決。既然雙方並沒有在契約中論及風險的分擔，而此種被火燒毀的風險並非不可想像，則問題的重心又回歸到誰可以最低的成本來預防此種風險帶來的損失。大年完全不能控制他尚未得到的成衣，而紡織廠卻可以更小心的送貨，或對產品投保。因此，經濟分析指出法官應該做此判決；實際上的判決也是如此。上述二例顯示，契約糾紛的裁決裡，法官往往必須設身處地的考慮兩造在事前會如何分擔這些應可想見，而未能商議的成本。

問題是，為什麼契約法裡要做這樣的處置呢？如前所述，民間的契約可以經由質押、信譽等方式降低交易成本而提高獲取利得的保障。但是，這些並不意味著交易成本的完全清除。當社會上存在著**第三者**時，何不利用第三者來更進一步降低交易成



本呢？契約法的功能即在此。記得，契約是緣起於雙方的資源無法同時移轉。除了在雙方資源移轉的不同時點間可能發生不可預知的意外以外，詐欺、投機的行為也可能發生。建築商在建造房屋時並非不可能蓄意隱瞞該土地的產權問題。投資公司特意的豪華擺飾也可能遮藏著撈一票就捲款而逃的動機。這種種投機行為是無法在事前經由觀察而確定的。契約法的主要目的之一，就在經由對投機行為的嚇阻，以降低潛在交易者浪費資源在過度的自我保護措施上。在上面的例子中，明雄可能想投機得到更好的裝潢，但是最低避免成本的裁決則阻斷了他的投機。

在毀約的情況下，一般而言可有許多不同的處分。法官可以裁決歸還對方應得的利益以阻止不當的欺騙。在許多情況下，由司法強制對方完成契約也可有效的防止故意的不履行承諾。更嚴重些的投機行為，尤其那些查覺機率甚小的情形裡，懲罰性的賠償也不少見。此處又可見到逮捕機率與懲罰間的反向關係。當然，在金錢賠償不切實際的個案裡，刑罰也就成了最終的制裁。

最後，再讓我們簡單的介紹攸關離婚的裁決。如前所述，當妻子只是家庭主婦時，婚姻契約的中止將影響到他的生計。然而，在婚姻關係中，她也有過莫大的貢獻。換言之，家庭累積的財產中應該有一部份歸妻所有。從夫必須負擔離婚後的贍養費的判決大小，我們可觀察出法官所認定的妻的貢獻。孩子歸誰所有呢？如果以誰最能照顧孩子而言，則大致上應該由母親所有。這是西洋的離婚處置。但是從重視傳宗接代的角度來看，則這個問題就不容易解決。固然孩子隨著母親且不改姓並不影響傳宗接代；但是，懷憤的母親未必不會刻意教養出不願繼承父業的孩子。更複雜的是，萬一離婚時已經懷有身孕，則即使裁決孩子在生產後歸父扶養，會活動的母親何嘗又不能自由行動的逃避。由此看來，離婚判決裡所牽涉的產權分配在可見的將來仍然是困難重重的。

俗話說：「清官難斷家務事」。離婚問題的唯一解決辦法就是在婚前明訂契約。但是，如此脆弱的婚姻信心下又何必結婚呢？或許這可以解釋為何中國古代不准離婚的原因。除非滿足七出的條件，夫妻的結合是不能因歧見而拆夥的。無論如何，我們可知當離婚的成本增大時，結婚的人會更謹慎些；因為，可能離婚的痛楚正是結婚的成本之一。更中肯的說，雙方必須在婚前的認識與婚後的關係維持上做適度的投資，才能有效的避免離婚所必須付出的成本。法律並不能代勞；它只能在事後做一些稍微減輕損害的救濟而已。成本只能由個人負擔。

社會契約論

十七世紀至十八世紀中期的歐洲，霍布斯、洛克、與盧梭開創了所謂的社會契約論。他們的目的是將神權徹底的打破以建立新的人的結合的理論。這個發展對於現代的民主政治激起了革命性的衝擊。這一節裡我們簡略的介紹社會契約論的要義。

社會契約論的意義並非在指出人類社會起源於人與人之間的契約式結合，而在強調人類社會的契約性質。儘管社會的成員之間並不存在正式的協議去義務地遵守政府的法令、規章，他們堅決的認為各個人會出自默契地同意脫離自然狀態來形成社會。霍布斯所描述的自然狀態是前面介紹過的叢林戰爭；人人為了其自己的生活資料和生存與別人做無止境的鬥爭。戰鬥中的勝利者可以強迫、驅使對方服從。為了避免自然狀態下的戰亂以及被強者奴役，一般人可以簽訂永遠有效的契約並立下一個主權單位制訂法規、仲裁對錯。於是，霍布斯所推演的契約社會竟是如舊約聖經故事裡所說的吞鯨巨獸 (Leviathan)，一個強而有力的威權與獨裁體制的社會。

雖然洛克也以個人與生俱來的自然權利來解說社會的契約，但他並不像霍布斯般的極端。在洛克的概念中，各個人所簽訂並遵行的社會契約並非涵蓋全面的生活範圍，而僅限於牽涉到公共的領域。換言之，洛克並不以為人會情願將自然權利全部讓渡而使政治主權演變為霍布斯的吞鯨。當牽涉公共領域的權力單位在成員對其所賦予的委託之外造成侵犯時，人們可以抵抗，甚至於推翻這個權力單位。因此，在洛克的社會契約論中，權力單位的立法權限不是無限的；個人的某些權利並不能因為社會契約的出現而遭受侵害。這種社會契約論指向現代民主社會中的公民自由保障。

盧梭的社會契約論則代表另一典型。由一方面來說，進入盧梭的契約社會的個人必須放棄所有的自然權利而聽命於社會。他的個人的權利僅來自社會所形成的「普遍意志」的許可與賦予。他也必須遵循此普遍意志加諸於他的義務。但是，從另一方面來說，盧梭所論的社會契約並不是永恆且不可反轉的。他所說的普遍意志是指，社會的立法目的以及法律的應用必須是普及於每一公民的。一但這個普遍性遭受到質疑，社會契約就自然的破壞。因此，盧梭的社會契約論對民主程序的保障有莫大的貢獻。

以上的簡單介紹顯示出三種社會契約論的相異之處。他們的共同目的在說明政府、法律、正義、與道德都是人為的產物，而並非由神聖的或自然的法則所加諸於人類。這些西方啟蒙運動時代裡的思想，如前所提，對現代民主社會造成決定性的影響。不過，就思想上的貢獻而言，他們並不顯著超越中國古代的成就。在前面所介紹過的荀子與韓非子的思想中，我們可知他們提出的「自為」與「化性起偽」的論點已經清晰的指出人的結合關係從來就不是自然神聖的。「水能載舟，水能覆舟」與「桀紂可誅」的論點也說明契約並非永恆而不可反轉的。中國古代裡唯一缺少的概

念是洛克所指出的一些不可讓渡的自由權利。也許正是由於這個缺陷，中國的歷史中不斷的出現像吞鯨般的威權帝國，直到近代才能在西方思潮影響下逐漸步入民主的政治體制。

接著，我們以寇斯所提的交易成本概念將社會契約論重新詮釋。霍布斯的叢林狀態是一特別的假說而已。自然狀態下，人與人之間未必不能交易而必然訴諸於鬥爭。從寇斯的觀點而言，其結果取決於交易成本。當交易成本小到可以忽略時，人會自然的藉由契約的交易來界定產權的歸屬。如是，即使在自然狀態下，人類社會也是契約的關係。霍布斯、洛克、與盧梭所憧憬的社會契約都不能無視於人際之間的交易成本。威權的集中、權利的讓渡、以至於普遍意志的形成，都是人們互動的結果。不能了解其中的經濟意義及人際合作的利得，就會流於思想上的堅持而無助於人們的福祉。

在財產權一章裡，我們曾經以寇斯定理的意義解釋為何公民的自由權利歸屬於自己，這是洛克所論社會與政府不可侵犯的人民自然權利。當我們從交易成本觀點來瞭解人類社會的契約本質時，我們更可知道在人民與政府制定契約時，他並沒有放棄與其他人簽訂契約的機會。因此，民主政治下的資本主義經濟，其性質不只是自由競爭的市場交易，更包括致力於生產合作的企業與企業間的[自由契約結合](#)。

另一方面，從前面所介紹的契約與交易規則之中，我們可以深切體會到，契約交易過程中所要求的利得保障正顯示出所謂「社會普遍意志」之概念的謬誤。如米賽斯所說，人的行動在減少不快之感，而每一個人又不盡相同且為別人所不知。市場與契約的交易，其真義乃在於提供相互發現新的知識並從中合作獲取利得。這些交易中有許許多多是透過自然長成的商業習慣與交易規則完成的，而非訴諸於直接協議的文字契約。相反的，一些後繼學者對普遍意志的曲解，反而將盧梭的社會契約論發展成以刻意計劃為基礎的社會主義制度。社會計劃的必然失敗，其原因就在於它不能認識到知識是需要經過散佈於各處、各時點的人的互動才能發現的。將知識視為靜態的資料而加以利用的社會計劃是對成本的性質的全然無知。

雖然在名義上社會契約論都建立於個人主義；但是，正如海耶克所曾警醒世人的，只有從洛克以降強調個人自由的個人主義才是真正的個人主義。因為，能夠行動的是個人而不是個人所組成的社會。個人的行動必然要有所選擇，也就必然的要面對其行動的成本。假借個人為名的社會計劃是完全不能顧及各個人的成本的；因為那些個人的成本是主觀的而無法為社會計劃者所知曉。社會計劃中所宣傳的社會效益及社會成本，其實不過是計劃者本身所代表的利益而已。鑑於當前急切於邁向民主的台灣社會裡瀰漫著對社會契約論與個人主義的誤解，我們必須剴切指出：它們正是造成先進國家無法完全脫離謬誤的社會主義政策的主因之一。

隨著民主政治的運作，對社會契約論的本質探討一度為實際的運作技巧探討所取代。二十世紀的初期與中葉裡，米賽斯與海耶克曾經不斷的以佈道家的精神警醒世人當前民主制度的一些弊端。雖然他們正確的預期到社會主義制度的崩潰；但是，他們的立論卻仍仍然鮮為人知。換句話說，社會主義式的民主專政危險仍然存在。二十世紀的後期，另一位諾貝爾經濟獎得主的美國經濟學者布坎南（James Buchanan）重新以契約論的觀點來檢討憲法的設計。可以預期的，當經濟學者能將寇斯對民間契約的研究成果與真正的社會契約論合併時，我們終將得到更好的民主體制。至於它所牽涉的政府的權限範圍以及組織，我們將留待本篇後兩章再討論。

分組討論

1. 是否只有政府才有權力制定財產權的歸屬？是否只有政府才有能力制定財產權？請加以討論。
2. 請舉一例說明：儘管個人並不與他人組成公司，他仍免不了與他人進行許許多多的契約交易。並以此討論將公司或廠商定義為「兩人以上的生產組織」的利弊。
3. 預售屋買賣通常都是由賣方提供「標準契約」。這類契約常被認為不利於買方。在房屋市場不景氣時，賣方是否會以放棄「標準契約」的方式來吸收顧客？為何？你/妳是否願意是實地了解一番？
4. 請在商業或政治事務上舉一實例說明：交易的雙方如何降低交易成本而達成協議。在處理環保抗爭的問題上，你的例子與解說是不是呈現出一些解決此類問題的線索。
5. 是否任何契約必然牽涉價格、品質、與保證等條款？請舉一反例，並詳細討論為什麼上述中的要件並非必須。
6. 如果說社會是許許多多契約串聯成的，那麼你會如何向別人闡釋自由市場經濟的意義。

