

增補資料

制裁與遵從

(Sanction and Compliance)

摘要

傳統有關制裁與遵從之理論，認為個人在面對遵從法律或違反法律之抉擇時，主要考慮的因素是懲罰的強度以及違法行為被發現的機率。本文則主張個人會選擇違法行為的主要因素是遵從法律的成本太高，以及違法所得的利益明顯超過違法的成本。因此，立法者可以從以下三方面著手，來增強人民遵從法律的意願：降低遵從法律之成本、減少違法之利益以及增加違法之成本，但違法之利益應永遠保持在稍高於違法之成本。

關鍵詞：制裁、遵從、理性選擇

ABSTRACT

Conventional wisdom asserts that actors' major concerns, regarding a choice between abiding by and violating a statute, are the severity of sanction and the chance of their violation being caught. This article argues that violating the law becomes feasible only when the costs of abiding the law are too high and the gains from violating the law substantially outnumber the costs of violation. As a result, the legislators should, in order to enhance the implement of a statute, decrease its compliance costs, increase its non-compliance costs, and decrease its gains from non-compliance. In addition, the gains from violating the law should always outnumber the costs of violation slightly.

Keywords: Sanction, Compliance, Rational Choice

一、個人遵從法律之問題

當個人面對法律規定、法律要求時，個人是否會遵守法律規定，此乃一複雜的現象，有一系列之先決條件應先滿足，這些條件包括法律規定的明確，義務人了解法律的確切意涵，義務人有服從法律規定的機會，義務人充分了解違反法律規定的後果等。¹ 因此，一般上教育人民有關法律的知識、增強人民守法意識、充分的宣導政令以及法律用語務求明確，避免語意含混的法律規定等因素，都會影響到人民是否會遵守法律，立法者及負責執行法律之機關應特別注意此等事項。²

應特別注意者，有關個人遵從法律之問題要有意義，其前提是法律真正有在執行，若特定法律因某種原因，沒有真正付諸實施，執行機關沒有真正在執行該法，那是屬於執行的問題，不是個人遵從法律之問題（立法層次），非這裡要處理的問題。個人遵從法律之問題，之所以需要予以考量，是在法律正常執行狀態中，違法案件原則上都會被偵測出來，違法的義務人原則上都會受到法律之制裁，如此一來，才有意義研究法律應如何考慮個人遵從法律、不遵從法律的問題。若政府沒有能力執行法律，或不願付出相對應之執行成本，或沒有執法之決心、意願，則立法再怎麼精心處理個人遵從法律的問題，都不會增強該法律之實效性，而不會有任何意義。

除了法律的規定是否明確，義務人是否了解法律的確切意涵，義務人是否有服從法律規定的機會，義務人是否充分了解違

¹ No author name, "Delegation of Legislative Power," Justia Law Firm Web Design, October 28, 2005.

² Robert B. Seidman, "Research Priorities: the State, Law and Development," 17 *Contemporary Crises* (1984): 338.

反法律規定的後果等條件，應加以注意外，影響個人是否遵從法律的最基本變數，當然是誘因與反誘因。前者是為獎勵，後者是為制裁。誘因之施加，在公共政策、立法之場合，不能算是常態或經常性的措施，蓋公共資源非取之不盡、用之不竭，政府之執行成本亦屬有限，不可能經常性、普遍性地使用誘因，促成義務人之遵從法律。如政府的資源無限，可以無限制地對遵從法律者給予誘因，則根本沒有研究個人遵從法律的問題。總之，政府執行公共政策不可能一直靠誘因之施加，多半之情形，只能依賴反誘因。從而，本文主要在探討使用反誘因與個人遵從法律的情形。一般而言，反誘因廣泛地為立法者用來促成義務人之遵從法律。關於反誘因之為用，一般有兩種相對立的看法，傳統的看法認為反誘因的提昇或增加，可以促成違法行為的減少，亦即制裁有抑制違法行為之效果。另一種看法則認為制裁只有在初始的時候，才會有若干效果，隨著制裁強度的提昇，制裁的邊際效用會遞減，而當制裁提昇到一定程度後，義務人是否遵從法律就不會再受到制裁的影響。

這裡所討論的個人遵從法律之問題，應再加上一個前提，即不考慮遵從法律之倫理上價值，完全只在個人遵從法律或違反法律二者的利益、成本間考量。這本來就是理性選擇理論的特徵，也是理性選擇理論所為人詬病之處，認為理性選擇理論將公共政策之議題簡化為純粹的利益，將個人追求最大利益之滿足，視為「理性」，而完全忽略了個人行為的倫理層面。從而主張這種理論有其不良的影響，個人追求最大利益之滿足或許是多數人真正之「理性」，但將之設定為「理論」，就可能暗示著個人追求最大利益滿足之行為本身，在道德上並沒有什麼不對，從而理性選擇理論原本只是針對個人行為之解釋，無涉道德上之對與錯，但經理性選擇理論渲染後，個人全然只顧利益算計之行為，反具有

倫理上之正當性。理性選擇理論固然有如是之缺點，但卻廣為政治學界所應用來分析「個人」層次的行為，³本文亦從之，用理性選擇理論為基礎，來探討個人遵從法律之行為，加以說明、解釋其原因，並不表示個人應如是行為

(一)傳統個人遵從法律之理論 (compliance theory)

對於個人為何遵從或不遵從法律，傳統的理論是從理性抉擇的觀點出發，認為個人在面對服從法律規定或違反法律規定的抉擇時，個人會「趨吉避兇」，會基於個人對其行為未來結果之認知，而修正、改變其行為或更加堅定原先之選擇。申言之，個人面臨合法、違法之抉擇時，會將選擇合法行為與選擇違法行為所須付出之成本與所可能得到之利益，加以比較，當違法或合法之利益超過其成本時，個人將選擇利益超過成本的選項。此一理論乃建立在理性選擇之基礎上的法律之經濟分析 (economic analysis of law) 所主張者，在不考慮倫理的因素下，個人之行為乃受個人利益最大化原則的制約。個人在估算合法行為或違法行為所須付出之成本或可能得到之利益時，除了懲罰或制裁的強度外，個人還需要考慮違法行為被發現的機率。根據此一說法，一個違法行為的最適制裁 (the optimal punishment, D)，就是該違法行為所造成的損害 (the damage caused by the violating act, L) 除以該違法行為被發現的機率 (the probability that a violating act is caught, P)，即 $D=L/P$ 。⁴換言之，一個違法行為所造成的損害和該違法行為被發現的機率，二者間存有互換的關係，若執法的成效很

³ Ada W. Finifter, ed., *Political Science: The State of the Discipline II* (Washington, D.C.: The American Political Science Association, 1993), p. 80.

⁴ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (New York: Little, Brown and Company, 1992), Ch. 7.

差，許多違法行為未被發現、沒有機會被處罰，則為了得到相同嚇阻違法行為的效果，立法者必須加大懲罰的強度。⁵學者從而發展出有關違法行為和制裁之間關係的理論，主張所謂最適刑罰即係「違法行為人預期（違法行為）的成本相等於預期（違法行為）的利益」。⁶

上述理論強調制裁之強度與違法行為被發現之機率，乃影響個人遵從法律的主要因素，長久以來就是有關個人遵從法律的流行見解，俗稱的「亂世用重點」無非就是重罰有助於人們遵守法律的說法。惟此一說法近年來頗受批評，諸多批評集中在死刑乃最嚴重的刑罰，而死刑對阻卻犯罪其實功效甚微，⁷如果最嚴重的死刑對阻卻犯罪之功效都不是很顯著，遑論其他較諸死刑為輕的制裁。事實是當刑罰重到一定的程度，往往會出現刑罰之嚇阻效用疲乏的現象，亦即刑罰再向上加強，也不會對其嚇阻效用有任何增加的可能。從而，刑罰和其相應的嚇阻效用並非單純的成正比，需要進一步深入探討。

(二)違法行為、合法行為之成本利益

個人在作違法行為或合法行為之抉擇時，可能涉及諸多類別的成本及利益。個人合法行為的成本，其實就是個人遵從法律規

⁵ Michael Doran, "Tax Penalties and Tax Compliance," 46 *Harvard Journal on Legislation* 2009: 124.

⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁷ 例如 "Deterrence and the Death Penalty: A Temporal Cross-Sectional Approach," 70 *Journal of Criminal Law and Criminology* (Summer 1979), and "Rational Choice, Deterrence, and Social Learning Theory in Criminology: the Path Not Taken," 81 *Journal of Criminal Law and Criminology* (Fall 1990).

定所須付之成本（遵從成本加上政策成本），⁸即個人為了服從法律規定、作出法律規定要求之行為，所須付出的代價，如前所述，遵從成本又分為政策成本及踐行成本，前者像是納稅義務人繳交依所得稅法所定數額的所得稅，後者像是廠商增加污染防治設備以符合環保法規對排放污染物之限制，或是一般家庭依照法律規定，使用事先付費之垃圾袋以處理家庭廢棄物。合法行為之利益，除了遵守法律、善盡公民義務的倫理上滿足外，物質方面的利益，像是不須擔心被制裁的心理上的安定與安全感等，凡此皆係個人選擇合法行為之利益。

個人的違法行為涉及兩類利益：因違法行為所生之利益以及因不遵守法律規定而免掉了上述的遵從成本。所謂因違法行為所生之利益，亦即從違法行為中得到之不法利益，像是偷竊所得之贓物、詐欺之非法所得、隨地丟垃圾的個人方便等。至於遵從成本（包含了政策成本及踐行成本，如前所述）之免除，像是漏繳或根本不繳交依法應繳交之所得稅，因此而漏繳或未繳之所得稅即係政策成本之規避，而公司行號不依法備置供查驗之帳冊、會計資料等，即係踐行成本之規避。凡此皆係個人為了遵從法律規定原本須付出之成本，而當個人選擇違法之行為、不遵從法律規定時，即規避掉原本應付出之成本，亦算是行為人因違法行為所得之利益。違法行為之成本，即係個人為了避免違法行為被發現，或是被發現以後，為了規避或減輕制裁，所採取一切作為的花費，亦即將原本可作其他用途的資源，使用於避免違法行為被發現，或被發現後，設法規避或減輕制裁，以及逃不掉制裁後，被加罰的制裁，如懲罰性罰款、遲延利息等。

⁸ 詳見本書第二章、壹、三《遵從成本》，元照，2011年9月。

(三)修正的個人遵從法律之理論

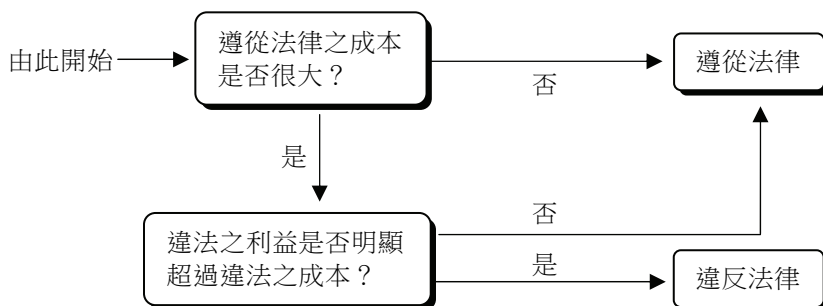
不同於傳統的理論，本文另從一般人的理性之角度出發，主張傳統理性選擇的假設，認為個人會以的全知觀點，如同立法者、決策者，詳細計算、比較其違法行為所造成的損害以及該違法行為被發現的機率，再根據其計算、比較之結果，決定是遵從法律或是違反法律，誠屬不可能之事。個人遵從法律之理論應建立在一般人的理性（「有限」的理性）之上，而非立法者、決策者的理性之上。當一般人面臨遵從法律或違反法律之抉擇時，主要思慮很直觀地集中在違反法律能得到多少利益，是否「划算」，以及要如何掩蓋違法行為，使之不會被發現。一般人的直觀，不可能去想到違法行為所造成的損害以及該違法行為被發現的機率，一般人想到的是自己能從違法的行為中得到什麼利益、好處，而如何躲過制裁則是下一個階段要考慮的問題。至於違法行為所造成的損害，原則上完全不在行為人考慮之列，蓋行為人若會去想到其違法行為所造成的損害，則行為人打從開始根本就不會考慮是否要違法。一般人的想法都是很直接、平鋪直敘，一般人思考之範圍，在時間上只可能是可望的將來，在物理上只能是現實上能觸及的事物，實證研究顯示死刑對重罪之行為人的嚇阻功效微乎其微，在行為人行為當下，甚少思考到即將面對的制裁。⁹

同樣的邏輯也可適用在一個面對違法或合法抉擇的個人，當個人在面臨違法或合法之抉擇時，不會去全盤考慮違法行為的成本利益以及合法行為的成本利益，而是傾向考慮合法行為的成本、違法行為的利益以及違法行為的成本。詳言之，個人首先會

⁹ 詳細的討論內容見諸：http://www.darmouth.edu/chance/teaching_aids?books_articles/JLpaper.pdf。

考慮合法行為的成本，當合法行為的成本很高，違法行為就有了相當誘因，個人就會開始考慮違法行為的可能性以及可行性。若合法行為之成本低或不高，個人對違法行為不會起心動念。一定要合法行為之成本高到一定程度，對個人而言，才有採取違法行為的「價值」。在這個階段，行為人就會考慮所謂違法行為的成本，會去思考如何使違法行為不被發現，或是如何規避違法行為所可能面臨的制裁，蓋這些考慮涉及到違法行為之成本，如違法行為之成本高到一定程度（高到等同於合法行為之成本），違法行為其實就不再「有利可圖」，個人自不會選擇違法行為。此一階段，個人會考慮到違法行為被發現的機率以及如何掩蓋違法行為不被發現。如違法行為被發現的機率較低或掩蓋違法行為較簡單，則個人上述規避制裁行為的成本（即違法行為之成本）也就較低，反之，若違法行為被發現的機率很高或掩蓋違法行為很困難，則個人上述規避制裁之行為的成本將頗可觀。到了這一階段，個人才會在違法行為之利益與違法行為之成本間，加以比較，當違法行為之利益「明顯」超過違法行為之成本，個人就會傾向作出違法之行為，蓋此時採取違法行為才「有利可圖」。反之，當違法行為之利益沒有「明顯」超過違法行為之成本，或是二者約略相等時，個人傾向不採取違法行為，因為二者間差異如果不大，則個人與其選擇違法行為，還不如遵從法律規定，省下違法行為的成本，同時免掉違法行為所帶來的諸多麻煩，如採取掩飾、規避行動的心思、時間。違法行為之利益以及違法行為之成本二者，個人必須一併納入考量，並加以權衡，才能夠得出違法行為值不值去做。抑有進者，個人一般上不可能去「精算」違法行為之利益及成本，個人只可能約略估算，因此如果二者的差距不大，個人是不可能分辨出二者間有差異。二者之差距一定要大到一定程度，大到個人不需估算太多即能發現二者間存有不

同，個人才可能得到違法行為之利益明顯超過違法行為之成本的結論。因此，如違法行為之利益、違法行為之成本的差異不大，個人傾向將二者等同視之，結果就是不去採取違法之行為。



圖一 修正後理論的決策模型

總之，本理論認為影響個人選擇遵從法律或違反法律的主要因素，分別是遵從法律之成本、違法之利益以及違法之成本，而不是如傳統理論所稱之制裁的強度以及違法行為被發現的機率。制裁的強度以及違法行為被發現的機率只是影響違法行為成本的主要因素，此外如違法行為較難掩蓋、或掩飾成本較高，都有可能影響違法行為之成本，並因而影響個人之抉擇。傳統理論對此之考慮，有過於簡化之嫌。再者，違法行為所造成的損害，如前所述，根本不在個人考慮之列，個人只會考慮違法行為能為自身帶來多少利益以及要付出多少代價以取得此等不法利益，從而與其將違法行為所造成的損害當成是一個主要變數，不如代之以違法行為能為行為人帶來多少利益（即違法行為之利益），如是才能更完整、更全面地表達出個人的思考與抉擇。最後，傳統理論完全忽略遵從法律之成本這一變數。要之，服從法律、履行法定

義務，對義務人而言，都不是不用成本的，如遵從法律之成本太高，或不合理，義務人遵從之意願勢必不高，也為違反法律之行為提供溫床。

（四）修正後之遵從理論與立法策略

根據上述理論，影響個人選擇遵從法律或違反法律的主要因素：遵從法律之成本、違法之利益、違法之成本，將之套用在立法策略上，則立法者、決策者如能適當操縱以上三個變數，就可能增加個人遵從法律之意願。詳言之，立法者可以透過誘因與反誘因的施加，¹⁰從以下三方面來增加行為人遵從法律之意願，或降低行為人違法之意願：降低遵從法律之成本、減少違法之利益、增加違法之成本。

首先，針對降低人民遵從法律之成本而言。為了增加人民遵從法律之機會，行政機關在執行法律時固應從便民之方向思考，冀望人民因較方便之故而服從法律規定。然而，便民並非只有行政機關才須講究，立法機關亦有講求便民之必要，蓋法律不獨執行時方有便民之考慮，即便在法律起草、立法階段，決策者、立法者亦應將如何方便人民遵從法律規定乙節，納入立法考量之中。從立法之層次講求便民，其效果甚且超過在執行層面之便民，此一論點亦可自公共政策的觀點，得到驗證。特定公共政策是否得以順利施行，有賴諸多因素的配合，其中有一個因素便是政策的目標群體順應政策要求的意願，意即如特定政策要求目標群體有所作為或不作為，則該政策之順利施行須依賴目標群體的主動配合或被動遵從，此時目標群體為了配合政策施行的作為，其所需之成本（遵從成本）的高低，直接影響到目標群體配合政

¹⁰ 參見本書，第六章、貳、二《誘因與反誘因》。

策施行的意願，即所需成本較高，目標群體配合政策施行的意願會較低，而所需成本較低，目標群體配合政策施行的意願會較高。本著這樣的邏輯，決策者或立法者在決定加諸人民法律上義務時，應考慮到人民履行法定義務所需負擔之成本，如有選擇餘地時，應採取一種增加人民遵從成本最低的方式，立法者切忌以為人民的遵從成本係由人民負擔、不須由政府負擔，因而樂於加諸人民法律上義務，全然不慮及人民遵從法律規定往往需要負擔諸多遵從成本，如此等成本過高或超過合理預期程度，必將打擊到人民遵從法律規定的意願。例如垃圾分類、回收的政策，如要求人民分類過細、類別過多（分類多達七、八類），必將增加人民遵守法律規定的負擔，蓋一般家庭甚少有足夠空間或場所推置多達七、八個垃圾桶，造成人民守法的困擾，致很多人對垃圾分類的政策採取一種敷衍、應付的對策，反不易達成該政策原先設定的目標，殊不足取。此時如執行機關仍欲徹底執行垃圾分類政策，勢必得加重違規的罰則，同時佐以詳細清查所有垃圾的作法，其結果自是執行成本大增而成效未必完善。因此，此一垃圾分類、回收的政策，應在不曾太大程度減損原先目標的限度下，適當簡化垃圾分類的類別，以降低人民遵守法律規定的成本，從而提高人民遵從法律規定的意願。

其次，減少違法之利益與增加違法之成本應一併考慮，只有當違法之利益明顯超過違法之成本，人民才會傾向採取違法行為，人民會比較、權衡二者間，從而立法者、決策者在決定施加誘因與反誘因時，應同時減少違法之利益並增加違法之成本，不能只抓住一個而放縱另外一個。立法者、決策者要記住：影響人民遵從法律意願的因素是違法之利益、違法之成本二者的差異，而非二者各自的絕對值。同時，違法之利益須明顯超過違法之成本，至少其間差異應大到讓人民「有感」，人民才會考慮採取違

法行為。從而立法者、決策者在決定誘因與反誘因的類別與強度時，應設法使違法之成本儘量接近（但絕不超過）違法之利益，讓人民對違法行為之舉，覺得「不划算」，即可打擊人民採取違法行為之意願。在此限度下，違法之成本並不需要超過違法之利益，只要接近到讓人民覺得違法行為「無利可圖」，不值得採取諸多規避違法行為被發現、被制裁之措施即可，任何超過此一限度的誘因與反誘因之組合，都是行政資源的浪費。詳言之，違法之成本不應超過違法之利益，應保持在違法之利益之下，只要其間差異的程度不大即可打消人民作出違法抉擇的意願。這倒不是說違法之成本不可以超過違法之利益，而是違法之成本沒有必要超過違法之利益，超過都是屬於行政資源的浪費，蓋增加違法之成本、降低違法之利益，在立法層次（不是執法層次）上，不外乎對違法行為施加反誘因、對合法行為給予誘因，而不論是誘因或反誘因，其設計、施行都需要耗費政府資源，通常誘因、反誘因越大，政府負擔的執行成本也越大，因此誘因、反誘超過上述必要的，都是政府治理能力的過度使用，都是屬於政府資源的浪費。簡言之，制裁不是越重越好，只要達到人民覺得違法行為「不划算」，就夠了，因為制裁也有成本的考量。