

## 社會科學式的比較法研究\*

—— 評Mark Ramseyer. 2015. SECOND BEST JUSTICE: THE  
VIRTUES OF JAPANESE PRIVATE LAW. The University of  
Chicago Press

張永健\*\*

### 摘要

Mark Ramseyer教授2015年的新書《次佳正義：日本私法的優點》以社會科學方法解析日本民事法制，並對照美國法制。書中深入分析車禍侵權、產品責任、醫療糾紛、僱傭、租賃、消費借貸的相關法律規定、司法實踐，如何影響醫師、金融消費者、房東與房客、雇主與受僱人等人的日常行為，以及其訴訟或和解之決定。本書認為日本私法最大的優點是高度可預見，而其制度根源是日本法院的科層結構。日本私法能達成此目標，是因為司法體系隱然追求95分的次佳正義，而不像美國司法體系隱然追求99分的最佳正義。本書評以臺灣數據、臺灣司法與私法制度的研究成果，對照本書之日本法研究，並指出未來比較法研究的新視角。

\* 投稿日：2016年4月27日；接受刊登日：2016年12月14日。〔責任校對：向明潔〕。

感謝兩位匿名審查人、陳聰富、王鵬翔、陳宛妤、蔡維哲、黃種甲、蔣侃學、林晏如、2016年4月26日臺灣法理學會主辦「法理學經典導讀」活動參與者的寶貴意見。陳翰傑、林栗民、陳憶馨提供研究協助。

潛在利益衝突揭露：本文作者手頭上的被評書籍，乃由出版社 The University of Chicago Press 提供。

\*\* 中央研究院法律學研究所副研究員、法實證研究資料中心執行長。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/21100171.pdf>。



關鍵詞：車禍侵權、產品責任、醫療糾紛、僱傭、租賃、消費借貸、法院。

## 目 次

壹、導論	參、本土比較法研究的社會科學取徑
一、書、作者、寫作動機	一、社會科學式比較法是兩重的因果推論
二、何謂社會科學式的比較法研究	二、比較法研究所需之統計數據
三、三重比較法的稜鏡	三、為何臺灣醫療糾紛案件如此少？醫方如此容易勝訴？
貳、全書鳥瞰	四、最高法院應該新增判例，還是出版漫畫書？
一、車禍侵權訴訟稀少	五、沒有事前觀點的正義，不是 $\geq 95$ 分的正義
二、產品責任訴訟不多	六、臺灣判決的可預測性
三、醫療糾紛訴訟亦罕	肆、結論
四、膠柱鼓瑟的三個法領域	
五、日本法院的科層誘因結構，形塑可預測的私法體系	

## 壹、導論

### 一、書、作者、寫作動機

Mark Ramseyer教授是哈佛大學法學院的日本法講座教授，也是知名法經濟分析、法實證學者。Ramseyer教授在日本居住到18歲才赴美就讀大學，除日本研究的碩士學位外，並獲得哈佛大學法律學位（J.D.）。Ramseyer教授（合）著有數十篇關於日本法制的經濟

分析與實證研究期刊論文，數本英文、日文的日本法專書，並合編 THE JAPANESE LEGAL SYSTEM: CASES, CODES, AND COMMENTARY 這本英文的日本法教材。簡言之，Ramseyer教授嫻熟日本、美國兩國法制，並對法學、經濟學、統計學的理論、實證工具有深刻掌握。在數十年研究後，Ramseyer教授寫出本文所要評論的《次佳<sup>1</sup>正義：日本私法<sup>2</sup>的優點》(SECOND BEST JUSTICE: THE VIRTUES OF JAPANESE PRIVATE LAW) (以下稱「本書」，引用頁碼直接標於正文括號中)。

美國研究日本法的學者不少(如Mark West、John Haley、Daniel Foote、Frank Upham等)，多半都是在上世紀80年代前後日本經濟狂飆時受教育，因此對日本的法律產生興趣(美國新生代的亞洲法學者，則多半關注中國)。Ramseyer教授與多數美國的日本法學者不同之處在於：使用經濟學與統計學的工具來分析日本法制。另外兩位使用此路徑的學者是目前任教於芝加哥大學的Tom Ginsburg教授和任教於印第安那大學的Eric Rasmusen教授。不過，前者尚未有專門論述日本法的專書。後者是商學院教授，其問題意識不一定吸引國內的法學讀者；再者，Rasmusen教授的唯一一本日本法專書，正是與Ramseyer教授合著，於十幾年前出版。由於本文作者的法學研究取徑與Ramseyer教授相合，故選擇其專書作為書評對象。本書是Ramseyer教授10年來唯一一本日本法專論(其他專書都以公司法為主體，且未以日本公司法為關注核心)，剛剛出版，

- 
- 1 Second-best翻譯成「次佳」，是因為本書作者乃援用經濟學術語，而國內一般都翻譯成「次佳」。Second-best一詞並不隱含負面評價，故其他任何翻譯若隱含負面評價，即未忠實傳達此詞與本書所欲傳達的訊息。會使用second-best一詞，往往是因為first-best在現實世界中無法達到。故second-best其實是現實中所能求取的最佳狀態。
  - 2 在美國法語境中使用private law一詞，往往不會指涉到程序法。本書所探討的範圍是契約、物權、侵權法、保險法，以及司法制度，尤其是法官的升遷等問題。本文將private law翻譯成「私法」，僅指(在臺灣法語境下)部分民、商事實體法，不包含程序法。本書所探討的日本司法制度，也關注在處理民商實體法問題的法官。

因此本文作者選擇這本書，而非更早的書，作為書評對象。

本書作者任教於美國法學院，本書以英文撰寫，其主要預設讀者就是美國的法學與社會科學界。本書企圖翻轉日本研究中的悲觀論調——日本沒有許多訴訟案件，是因為日本法律體系出問題（頁2）。美國學者隱然以美國的訴訟實踐作為基準點，認為日本的訴訟太少、太慢（頁2）。此種論述背後反映了某種美國優越主義——亦即，美國法制比較先進，日本法制如果與美國法制不同，就彰顯了日本法制的缺點。例如：日本的每人訴訟率遠低於美國，文獻上就開始為日本人無法以法院解決紛爭而搜尋理由，諸如以和為貴的文化或律師數量太少<sup>3</sup>。本書則舉出許多日本法制與美國法制的不同處，並論證此種差異顯示美國法制的缺點（頁2）。全書都圍繞著這個核心論旨展開，以日本法律制度的相關數據，用或簡或繁的實證研究方法，逐一檢討日本私法制度的幾個特殊樣貌，試圖論證日本人較少訴訟，是因為不需要仰賴實際訴訟而解決紛爭，或沒有誘因提起無謂訴訟。日本法研究的諸多迷思，在Ramseyer教授以證據為本的分析所過之處，一一破除。本書異於主流日本法研究之處，正在於其融合法經濟分析與法實證研究的研究方法，也是本篇書評要特意著墨之處。

對臺灣讀者而言，Ramseyer教授是否完整掌握美國或日本法，其對日本法律現象的解釋是否全面，或許並非最值得關注之處；而本文作者也沒有足夠的獨立研究可以贊成或反對其分析。本篇書評的重點，是藉由簡介本書內容（第貳部分），凸顯本書在比較法方法論上的特殊之處，以論述「社會科學式的比較法研究」應有的研究步驟，並具體指出國內私法的比較研究可能開展的新方向（第參

---

3 關於辯證此兩解釋何者較有說服力，see, e.g., John Owen Haley, *The Myth of the Reluctant Litigant*, 4 J. JAPANESE STUD. 359 (1978); Tom Ginsburg & Glenn Hoetker, *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*, 35 J. LEGAL STUD. 31 (2006).

部分)。

## 二、何謂社會科學式的比較法研究

比較法作為一種法學研究方法，國內法學界非常熟悉。從碩士論文到期刊論文與專書，學者引介外國法制（包括但不限於法律、命令、判決）後，比較本土法制，並作出應該或不應該引入、參考外國法規規定之論述形式，屢見不鮮<sup>4</sup>。而此種比較法的論述形式，通常關注具體的某個法律問題。以民事法領域而言，往往是某一條民法條文的解釋問題。由於臺灣民法受德國、瑞士、日本法制影響甚深，他國法制所有（無），相比於我國法制所無（有），即為許多比較法學論文的問題意識與關鍵論據。

更抽象言之，最廣義的比較法，是同時關照兩個以上國家的法制；研究取徑可以是實然、應然、或兩者兼具；研究的啟示對象，可以是其中一國，或所有研究對象國家。而國內目前的比較法論述，絕大多數都是應然取向，並且向外國法制、法學取經，希望改變國內法制、法學。

本書的研究取徑不同，是實然與應然兼具。同樣研究民法問

---

4 舉例而言，下列國內學者之文章，均（部分）採取此種論證模式。參見詹森林，臺灣民法債務不履行體系之發展——外國法之繼受、本國理論與實務之演變，月旦法學雜誌，241期，頁5-24（2015年）；吳從周，徘徊在十字路口的支付命令制度？——探究德國法並思考我國應否廢止其既判力，台灣法學雜誌，267期，頁63-96（2015年）；陳自強，德國消費借貸之修正與債法之現代化，臺大法學論叢，37卷1期，頁269-361（2008年）；陳聰富，論侵權行為法之違法性概念——最高法院九十年度台上字第一六八二號民事判決評釋，月旦法學雜誌，155期，頁155-195（2008年）；朱柏松，人格權保護之法制比較及我國法規範之檢討，收於：王兆鵬、甘添貴等編，跨世紀法學新思維——法學叢刊創刊五十週年，頁217-256（2006年）；陳聰富，論侵權行為法上之過失概念，臺大法學論叢，33卷4期，頁145-204（2004年）；王澤鑑，挖斷電纜的民事責任——經濟上損失的賠償，法令月刊，43卷10期，頁12-15（1992年）。本文作者並未發現國內學者撰寫之日本法與臺灣法的比較法研究，有以法經濟學、法實證研究從事者。

題，Ramseyer教授這本書，極少引用日本（或美國）法律條文與案例。本書關心的不是法律條文，而是法律現象（如日本很少有醫療糾紛訴訟、車禍侵權訴訟）。Ramseyer教授鉅細靡遺地運用各種統計數據，比較日本與美國的法律現象，並用交叉表等描述統計，OLS、logit、2SLS等更為複雜的迴歸模型，及簡單直觀的經濟學理論，嘗試解讀日本的法律現象。本文以下的摘述，儘量避免使用太多數字；但讀者親自閱讀本書，就會發現許多實然面的宣稱，本書作者都引述各種日本官方、民間、學者的統計數據，或本書作者自己蒐集的判決內容編碼佐證；並時時輔以美國甚至歐洲國家的對應統計數據，以便讀者能把日本法律現象，放在更具體的脈絡中。因此，本文稱本書之研究取徑為「社會科學式的比較法<sup>5</sup>」，因為本書內容包含大量的「實然分析」(positive analysis)，探究某種法律現象的成因，以及某種法律制度的結果為何，並同時探究、比較兩個以上國家之法律現象或法律制度。但請注意，社會科學有多個學門，範疇也有廣狹之分，社會科學式的比較法也不會只有一個牌號。廣義之社會科學式比較法，當然包括例如以社會學、人類學、歷史學……等學門之研究取徑來研究多國法制<sup>6</sup>。本文所關注、論述之「社會科學式比較法」，是其中一種取徑，僅限於以經濟學、統計學方法作比較法研究者。在本文第參部分第一節，運用本書描

---

5 此外，本文所探討的社會科學式比較法，是以經濟分析或實證方法深入比較兩、三個國家的法制。另一種研究取徑，是以量化方法比較數十個、甚至上百個國家的法制。開啟此種研究取徑的文章是Rafael La Porta et al., *Law and Finance*, 106 J. POL. ECON. 1113 (1998)。對此種研究取徑在方法論上的深刻檢討，see Holger Spamann, *Empirical Comparative Law*, 11 ANNUAL REV. L. & SOC. SCI. 131 (2015); Holger Spamann, *Large-Sample, Quantitative Research Designs for Comparative Law?*, 57 AM. J. COMP. L. 797 (2009)。

6 以歷史學方法比較臺灣法與日本法之研究，以王泰升教授的研究為代表。參見例如王泰升，*台灣法律史概論*，3版，頁109以下（2009年）；王泰升，*具有歷史思維的法學——結合台灣法律社會史與法律論證*，頁133以下（2010年）；王泰升，*日治時期台灣人法意識的轉型——台灣法與日本法的相互融合*，*月旦法學雜誌*，165期，頁115-136（2009年）；王泰升，*台灣法律文化中的日本因素——以司法層面為例*，*政大法學評論*，95期，頁55-90（2007年）。

述之日本法律現象，本文將進一步提出社會科學式的比較法的方法論。

如同該書小標題所暗示，本書有應然的論述與立場。Ramseyer教授認為，日本私法制度比美國「好」，是因為不迷信司法，不盲目追求99分。或者說，在追求實體正義時，日本法制比美國法制更有意識到實現權利所耗費的成本，所以平衡兼顧了實體利益與程序利益<sup>7</sup>。最終，本書雖然在第六章具體指出日本私法制度在若干領域的重大災難，但第二、三、四、五章整體所呈現的法制圖像，則（至少在所討論的私法領域中）足以支撐Ramseyer教授的核心論點：日本法比起美國法有不少優點<sup>8</sup>。

作為法實證研究作品，本書反映著美國法學界的通常水準，並沒有在實證方法論上有特別突出的貢獻。不過，以英文的「比較法」研究文獻而言，實證研究仍屬少見，而以專書的規模用實證方法系統地處理比較法的問題，更是鳳毛麟角。不過，作者自己並未強調此點；或者這反映了實證研究在美國法學界是司空見慣、日漸主流的研究方法，實證研究學者既不用敲鑼打鼓、昭告天下，也不用極力自辯，唯恐不受承認。

### 三、三重比較法的稜鏡<sup>9</sup>

本文內容，是美國法制、日本法制、臺灣法制的彼此映照。Ramseyer教授以美國法為基準點，描繪日本法；證立日本法的優點後，再提供給美國讀者作為他山之石。本文第貳部分即在描述本書

---

7 國內此方面的代表性論述，參見邱聯恭，司法之現代化與程序法，頁126-127（1992年）。

8 不過，Ramseyer教授並沒有主張，也沒有分析，此種優點，是日本立法者或司法政策的制定者，有意為之，還是無心插柳。換言之，是日本國會還是日本法院選擇或無意間追求95分的正義？本文作者揣測，此種現象是日本法院追求穩定與一致裁判的副產品；但此點應留待日本法的專家分析之。

9 感謝匿名審查人指出此點，並囑咐本文作者多加說明。

在此方面之貢獻。而本文第參部分則是以臺灣法制為中心，拋出數個可以作社會科學式比較法的議題，略加闡述。此部分之內容更像是部分英文文獻上會有的「研究綱領與展望」(research agenda)式的書寫。

不過，本文的寫作動機，以及核心論旨，是在研究方法，而不是具體的研究結論。Ramseyer教授對美國法或日本法的觀察，或許國內專精於美、日法制的學者會有不同看法。但這不應該妨礙讀者吸收社會科學式比較法的論證方式。

## 貳、全書鳥瞰

第一章的章名“Doing Well by Making Do”(過得不錯，因為湊合著做)風趣地道出全書意旨：日本私法的優點，不是花費鉅資，永無止境追求99分的正義。反之，日本私法之所以比美國私法好，是因為前者只追求95分的次佳正義<sup>10</sup>。正義的目標設定較低，但大大減少了成本<sup>11</sup>。而美國私法雖然灑錢追求99分的正義，但也不一定能夠如願以償(頁3)<sup>12</sup>。

詳言之，訴訟數量與正義追求程度成正相關的原因是：追求99分正義的司法體制，在每個個案都彷彿不計程序不利益的代價，務求實體利益審酌到底。如果法院判決所繫之實體考量，可由當事人事前預測、評估，則此種追求滿分正義的體制，會促使當事人和

---

10 本書中也使用「追求完美」(exactly right)與「追求大致正確」(mostly right)作為美國與日本法制之對比。

11 如同Posner法官的名言：“The demand for justice is not independent of its price.”(對正義的追求，不能無視於它的代價)。RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 27 (4th ed. 1992). 本句的中文文獻闡釋，參見熊秉元，熊秉元漫步法律，頁184-202(2003年)。

12 頁3中提出「Blum法則」——在法律中，百分之九十五就是完美。



解，因為訴訟很貴，而且結果可預見。但美國追求極致個案正義（individualized justice）的司法體制，使用素人陪審團作為探求真相的工具，而陪審團之決定一般認為非常難預測；不但難預測，也三不五時給予高額賠償金<sup>13</sup>。因此，原告有誘因提出各種損害賠償訴訟。而兩造若對訴訟結果沒有交疊的預測，就無法達成和解（頁4-5）<sup>14</sup>。此外，陪審團展現的地域偏見，以及訴訟法制給予原告寬廣的裁量權選擇起訴法院，使得濫訴層出不窮（頁5）。是以，在美國，司法制度追求滿分導致了大量訴訟。

反觀日本的司法制度，如下文介紹可知，在許多私法議題上，並不追求完美解決實體紛爭，而是著重於快速、一致解決紛爭。法院判決非常容易預測，所以當事人常常選擇和解，以避免訴訟的勞力、時間、費用（頁6）。

以下本文擇要簡述本書發現。

## 一、車禍侵權訴訟稀少

第二章探討車禍侵權訴訟——或者說，為何日本少有車禍侵權訴訟。日本侵權法，如同臺灣侵權法，給予被害人（或最近親屬）

---

<sup>13</sup> 然而，請注意，陪審團決定難預測，以及（懲罰性）賠償難以預測，可能也只是迷思。例如，不少實證研究顯示，陪審團酌定的非財產上損害賠償與財產上損害賠償有清楚的線性關係。See, e.g., Theodore Eisenberg & Martin T. Wells, *The Significant Association Between Punitive and Compensatory Damages in Blockbuster Cases: A Methodological Primer*, 3 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 175 (2006); Theodore Eisenberg et al., *Reconciling Experimental Incoherence with Real-World Coherence in Punitive Damages*, 54 STAN. L. REV. 1239 (2002); Theodore Eisenberg et al., *The Predictability of Punitive Damages*, 26 J. LEGAL STUD. 623 (1997); Theodore Eisenberg et al., *Juries, Judges, and Punitive Damages: An Empirical Study*, 87 CORNELL L. REV. 743 (2002); Theodore Eisenberg et al., *Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data*, 3 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 263 (2006). 但是，只要迷思仍然是迷思，就會影響絕大多數律師、潛在當事人的訴訟行為。

<sup>14</sup> 對日本與美國差異的類似觀察，see John Owen Haley, *Litigation in Japan: A New Look at Old Problems*, 10 WILLAMETTE J. INT'L L. & DIS. RES. 121, 132 (2002).

慰撫金、不能工作之損失、喪葬費、其他損失。不同的是，在日本的各級法院，原告如果勝訴，被告必須負擔原告之律師費<sup>15</sup>。Ramseyer教授主張，訴訟量少，是因為：日本最高裁判所發行「漫畫書」，詳細說明在各種車禍情境中，兩造的與有過失比率（頁33）；各種受傷程度所值之財產上與非財產上損害賠償額，有公式可以計算（頁21）。無論是肇事者或被害人，只要去書店翻一下漫畫書，自己動手算一下公式，就知道自己應該付出、獲得多少賠償。因此，極少人認為有必要訴訟。此外，Ramseyer教授發現，少數以訴訟解決的車禍案件，法院所判金額與官方公式所推估之金額依然高度相關（頁24）；不過，選擇訴訟的原告方，通常都預期自己會獲得公式範圍內較高端金額，因此選擇訴訟而非和解。

## 二、產品責任訴訟不多

第三章分析日本少有產品責任訴訟的原因<sup>16</sup>。首先，因為產品多半很安全。美國人也使用安全產品，但因為濫訴的原告有時候瞎貓碰到死耗子會得到一大筆賠償，而法律體系也很少處罰律師（作為濫訴幫凶）（頁7、66-68），所以美國有許多根本不應該在法院爭訟的無謂產品責任訴訟。再者，日本法官自認為難以分辨真正（但少見）的瑕疵產品與狡詐律師所「作」出的假瑕疵產品，所以一概對產品責任訴訟抱持懷疑態度（頁36）。因此，日本的產品使用者

15 我國依據民事訴訟法第466條之3，僅有在第三審時，由敗訴之當事人負擔包括第三審律師費用在內之訴訟費用。但請注意，此處由敗訴者負擔之律師費用，僅為最高法院核定之律師費用數額，而非勝訴者實際支付之律師費用。2016年間，筆者受司法院委託，向全國近8,000名律師發送問卷，回收的800多份問卷中，有288名律師有回答其實際收費與最高法院核定律師費之關係。簡要言之，有近半數受訪律師在代理最高法院案件時，最高法院核定律師費平均而言佔真正收取的律師費僅30%。其中，核定律師費佔真正收取律師費之50%者最多，為16.32%；核定律師費佔真正收取律師費達100%者，有3.13%，但核定律師費佔真正收取律師費未達1%者，亦約有1%。

16 從1995年到2011年，Ramseyer教授只找到142個產品責任訴訟案（頁53-54）。根據各種數據推估，日本消費者一年大約提起100到300件產品責任訴訟（頁56）。

與律師，都沒有誘因提起無謂的產品責任訴訟。

可以想見，許多學者不會滿足於此種簡單的答案（因為產品安全，所以沒有產品責任訴訟），所以之前文獻提出各式各樣的假說——日本人先談判再提告、日本法院的損害賠償額比較低、日本律師比較貴、日本法不容許證據開示、日本法不鼓勵團體訴訟（頁58-65）——但都被本書作者引用經濟學理與統計數據一一駁斥。最後，與前述車禍案件相同，損害賠償額也是查表可知，所以當事人多半自行和解（頁240）。

日本1995年制定特別法，課予嚴格之產品責任。第三章分析數據後發現，沒有任何證據顯示，此法讓產品變安全（頁47）。

### 三、醫療糾紛訴訟亦罕

第四章與第五章討論醫療過失。第四章先描述日本的醫療制度。日本全民健保給付制度，藉由點數設計，「獎勵」醫師從事基礎照護<sup>17</sup>。理性的日本醫師於是很少人成為專科醫師，更無誘因為病人進行尖端醫療照護（頁7、72、84-85、88、159）<sup>18</sup>。日本此種點數制度造成的其他不良後果包括：私人診所過度「留宿」病人（2004年住院的日本人平均留宿為36.3日，法國、德國、英國的住院病人則在6.5至13.4日；頁83）；開藥浮濫（頁83）；沒有預約制度、先到先看，等待就醫時間漫長，實際看診時間短促（頁85-86）；最有能力的醫師轉而從事醫美（頁91）等等。

從醫療糾紛的民事判決來觀察，日本病人所控告者多為在大學教學醫院中的醫師，而非私人診所醫師；換言之，被告醫師是應該

---

17 換言之，從事基本醫療照護的給付相對較高，從事複雜醫療照護的給付相對較低（頁73）。臺灣醫界常常大聲疾呼的「五大皆空」問題，日本醫界也有類似擔憂（頁74）。

18 頁81提到，病人給醫師的紅包錢，約相當於日本醫療總費用的1.3%。或許其中一個原因是醫師不願意進行高風險的手術。

醫術較為精良的專科醫師（頁137）。Ramseyer教授認為，之所以如此，可能有三種原因：1. 醫療糾紛訴訟產生，是因為醫師有執業過失，而越複雜、越先進、越高危險的醫療手術中，醫師越容易犯錯。所以，日本少有醫療糾紛訴訟，不是因為日本醫療進步，而是因為日本人在全民健保下獲得之醫療照護不佳！而教學醫院的醫師被告，不是因為她們醫術比較差（正相反），而是因為最精良的醫師作越先進、越複雜的手術，「凸槌」機會也大——開抗生素，當然比進行心臟繞道手術，更不容易產生不良後果（頁146-147）。醫師比較可能因為在心臟繞道手術中犯錯而被告，比較不可能因為沒有建議心臟繞道手術而被告，因為前者對病人或其家屬看來可歸責於醫師（頁161）。2. 日本法院對大型醫院醫師課予更高的注意義務（頁147）。3. 教學醫院中的醫療活動多是團隊進行，私人診所則是醫師獨挑大樑。在前者情境，一人犯錯，比較容易被團隊的其他人發現；這些人可能會檢舉，或者變成證人（頁148）。在後者情境，沒有第三人在場，病人要成功舉證醫師過失，非常困難。

#### 四、膠柱鼓瑟的三個法領域

日本私法制度當然不是完美。第六章描述：日本法官的判決，使企業難以解僱員工，導致雇主沒有強烈誘因要僱用員工。日本法院使房東要求房客遷讓房屋非常困難，所以許多房東寧可讓不動產閒置也不出租。日本法曹容許貸款人事後請求放貸人返還「過高」利息，使銀行連借錢給中產階級都要躊躇再三（頁7、164-165）。然而，即使（從經濟分析眼光）日本法院犯錯，法官也犯錯得很一致、很可預測——日本法院的科層結構使然——這使得私人可以在事前因應，也無需事後徒勞興訟、碰個運氣（頁164）。

##### （一）僱傭

第六章破解「終身僱用制」的迷思，指出此迷思來自1950年代後期一個美國人類學博士的博士論文（頁169-170）。戰前日本的公

司會解僱員工，員工也會離職；日本民法也容許終止僱傭契約（頁173）。觀察者之所以會誤以為日本戰後有終身僱用制，是因為：第一，工會力量興起，而日本工會不顧一切保護工會所屬員工，所以公司不敢解僱——但當公司解僱不屬於工會的「非正規性員工」（書中的用字是irregular employee），工會則會睜一隻眼、閉一隻眼（頁172）。第二，戰後日本經濟快速復興，勞動力短缺，公司聘人都來不及，根本無意解僱員工。但1970年代初的石油危機，使日本經濟硬著陸，企業開始解僱員工；工會繼之以大規模示威抗議；許多勞資糾紛訴訟隨之（頁173）。日本最高法院在1975年宣告，權利不得濫用原則，亦適用於勞動關係（頁173），甚至引用「終身僱用制」的說法（頁178），使企業中止僱傭關係日漸困難。企業的因應方式，就是即使景氣復甦，都不願意聘人；即使聘人，也用短期勞務派遣，並定時更換派遣人員（頁183），以免一個月的關係變成一辈子的承諾。

## （二）租賃

而不動產租賃市場的僵化，關鍵點在二次大戰。為穩定戰時經濟與社會秩序，日本祭出租金管制。房東試圖藉由換房客來重設租金上限。為防堵此種作法，日本國會制定「借家法」，規定除非房東要收回自住或有其他正當理由，房東不得拒絕與房客更新租賃契約（頁192）。直到1999年，國會才稍微鬆綁，允許租賃雙方在契約中約定租約不得更新（頁192）。此種租賃管制，給房客敲房東竹槓的莫大權力。坊間有成批的書籍，教導房客計算可以敲竹槓的金額（頁192）。Ramseyer教授在本章中舉出許多真實案例，說明在租約到期後，即使房東是為了收回自住，或者因為公共安全考量必須重建，日本法院都要求房東必須付出相當於幾百個月、甚至幾千個月房租的金額，才能要求房客搬遷（頁193-195）。

惡法流弊所及，房東競相在租賃開始前，收取相當於數個月房

租的「禮金」和「押租金」，而前者退租時不退還。此外，房東也傾向出租超小坪數的單位<sup>19</sup>——要小到大多數房客住幾年之後會受不了蝸居而自願終止租約，以換到更大的住處——以降低房客「賴著不走」的風險（頁195-196）。

### （三）消費借貸

在2006年以前，日本消費金融借貸市場蓬勃。當時，日本法律對收取高於29.2%年息的借貸，課予刑事責任；民事部分，則將年息上限訂在15%到20%間，但借款人可以在合約中同意超過20%之年息（頁198-199）。但在2006年，最高法院判決宣告，超過民事年息上限之利息皆不得收取，借款人可以請求所有過去超收之利息，與剩餘之返還義務抵銷；若抵銷仍有餘，則可請求貸款人退還現金（頁199）。結果是，相關訴訟塞爆地方法院，在2009年此種訴訟甚至佔東京地院新收案件的56%（頁199）！2004年時，有24,000家公司從事消費者放款業務；到了2010年，只剩下2,740家，倒了89%（頁200）！無擔保的個人借貸金額更下跌60%（頁200）。

## 五、日本法院的科層誘因結構，形塑可預測的私法體系

第七章描述日本法院的科層誘因結構（bureaucratic incentive structure；頁216），分析何以日本法院的私法判決，如此可預測。低司法考試通過率（頁210）、法官不撰寫個別意見書（頁214）、最高法院獲得的選案權並未改變其選案方式與組織行為<sup>20</sup>（頁215），

19 日本的自有居住單位面積，是出租單位面積的2.7倍大；美國則是1.4倍大（頁195）。

20 2003年臺灣民事訴訟法修法，給予最高法院選案權之效果（民事訴訟法第469條、第469條之1參照）。有學者隨機抽樣1996年到2008年間5%臺灣最高法院的案件，以檢驗此修法之效果，發現：在修法前，最高法院就已經擴張使用「未具體指責原判決有何違背法令之處」而程序駁回上訴，頻率並有上升趨勢（修法後最高法院程序駁回之例稿文字轉變，難以辨識以前述理由駁回之頻率是否增加）。上訴人勝訴率與最高法院實體駁回率，在修法前後都沒有統計上顯著之差異。此外，最高法院判決中的實質說理長度以及撤銷發回判決中論述「有

臺灣讀者應可能近取譬。日本最高法院事務總局每三年會調動全體法官，並以調動區域（東京或偏鄉）、是否賦予行政職、哪種層級的法院，作為獎懲法官的工具（頁215-217）。日本法官薪水差距甚大，最高法院以外的法院法官，最高薪與最低薪相差六倍有餘；最高法院法官的薪水更是最低薪法官的九倍（頁217）。而薪水和區域、職位的連動關係，也使得法官薪餉終究繫於事務總局對法官的表現是否滿意。事務總局權力如此大，是否有濫用職權、嘉惠自己人？借調至事務總局的法官，多半是東京大學或京都大學法科部的畢業生。有認為東京大學與京都大學畢業之法官，仕途多半比較順利，是因為校友間的裙帶關係，並以此為誅心之論。但Ramseyer教授以統計數據分析，發現判決書產量等客觀指標，才是名校畢業生快速升遷之主因。換言之，當初能考上東大或京大，是這些法官聰明又勤奮的表徵；這些法官將其聰明才智與認真勤奮帶到審判工作，才是坐火箭升官的原因（頁224-232）。

### 參、本土比較法研究的社會科學取徑

在第參部分中，受到本書影響，本文將指出本土學者從事比較法研究的新方向。第一節是本文最重要的理論貢獻，指出社會科學式的比較法是兩重因果推論。大多數的比較法文獻都作規範論述，但若無兩重因果推論作為實然基礎，此種規範論述的正當性、合理性仍存疑。巧婦難為無米之炊，沒有好的數據，就沒有好的法實證研究（英文會說garbage in, garbage out）。第二節指出，我國學者要參與社會科學式比較法的國際社群，需要何種數據。臺灣每一個中

---

原則重要性之法律見解」者也沒有顯著提升。See Theodore Eisenberg & Kuo-Chang Huang, *The Effect of Rules Shifting Supreme Court Jurisdiction from Mandatory to Discretionary—An Empirical Lesson from Taiwan*, 32 Int'l Rev. L. & Econ. 3 (2011).

央政府機關都坐在數據資料的金礦上，自己內部人無力開採，又過度詮釋個人資料保護法而憚於釋出數據讓外部學者作公共政策分析。第三節以下則討論數則與本書主題有關的本土問題，包括醫療糾紛訴訟、租賃物回收自用、慰撫金酌定等。最後一節主張，臺灣法院判決的可預見性比日本法院低，並提出制度革新方向。

### 一、社會科學式比較法是兩重的因果推論

社會科學式比較法研究之重要性可以醫療糾紛之研究為例。若單純比較臺灣與日本民法關於侵權行為（不法責任）的條文，因為多數十分抽象，所獲有限。若再進一步分析日本法院關於醫療糾紛的侵權法判決，因為數量甚少，能援引者必然也有限。更關鍵的是，至少依據Ramseyer教授的研究，形塑日本醫療糾紛訴訟的最重要因素，不是民法條文，不是法院判決，而是日本「特殊」健保制度給予醫生的誘因。但如果沒有考慮健保制度的魔鬼細節（不會是比較法律條文研究中會被特別關注的他國下位法規範），而遽以論斷日本民法或法院判決對醫療糾紛訴訟之影響，或倡議引入日本模式，則法律移植之成效難期。

更抽象而言，社會科學式的比較法研究，是兩重的因果推論<sup>21</sup>。假設論者看到德國法有A條文，B法律現象或結果，臺灣沒有A條文，而有C法律現象或結果。論者若認為B優於C，而倡議臺灣引入A條文，嚴格說來，必須立基於下述的兩重因果推論：

1) 德國若無A條文，不會有B現象（可能產生C現象或其他現象）；或者，制定A條文使B現象出現的機率增高，或B現象更為普遍。用法哲學行話來說，A導致B是「差異製造事實」（difference-

---

<sup>21</sup> 關於「描述性的比較法」與「真正的比較法」異同，以及真正的比較法應有的思考框架，參見黃舒芃，變遷社會中的法學方法，頁250-260（2009年）。黃舒芃教授贊成並仔細分析的「真正的、功能性的比較法」，切入視角與本文不同，但背後精神頗有共通之處。



making facts)<sup>22</sup>；用白話講，A是因，B是果。

2) 臺灣制定A條文後，由C法律現象轉為B法律現象的機率增加。

然而，條文雖然是法律人最容易關注的面向，卻不一定是某個法律現象真正或重要的成因。Ramseyer教授書中描述，之前文獻認為日本沒有大量的醫療糾紛訴訟，是因為訴訟太貴等等理由。但如果日本嘗試改變侵權法條文、擴大訴訟扶助之範圍、或在司法體系中大興土木，仍然不會使醫療糾紛訴訟增加。再者，如果沒有醫療訴訟果真導因於醫師沒有犯錯，則增加醫療糾紛訴訟數量，等於是鼓勵濫訴。若對法律現象的因果關係診斷錯誤，論者所開的法律藥方就不會藥到病除，反倒是藥到命除。

即令A導致B這個差異製造事實在德國成立，也不表示在臺灣或其他國家一定成立。畢竟，兩國的司法體系仍有不同，法院的詮釋可能產生落差。兩國的民族性不同，在德國會被完全遵守的條文，在臺灣可能會被繞過。換言之，兩國的「背景條件」(background conditions)<sup>23</sup>不同，使得差異製造事實不會放諸四海皆準<sup>24</sup>。

在所比較的國家（如上例德國）研究A是否導致B，不總是容易。如果德國從1900年制定民法後，一直有A條文和B法律現象，從社會科學的角度，很難論證A導致B，因為可能是X導致B，或者A+X+Y+Z導致B。若德國有修法，增加或修改或刪除A條文，而法

---

22 關於差異製造事實在法學中的運用，參見王鵬翔、張永健，經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，頁234（2015年）。

23 關於背景條件，參見王鵬翔、張永健（註22），頁235。

24 Cf. Mathias Reimann, *Comparative Law and Economic Analysis of Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW 839, 847 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2006).

律現象隨之變動，因果關係才可能確立。若德國沒有修法，貿然倡議引入A條文至繼受國，成效難期。

在繼受國要論證A能否使C轉軌成B，恐怕更為困難，因為A從來沒有在地實施過，其效果必然基於預測。而預測的基礎是其他條文與其他法律現象的因果關係之實證研究，對繼受國背景條件的深刻掌握等等。而若研究背景條件後，發現法學先進國與繼受國的背景條件有差異，則比較法律制度的政策制定者，還必須積極在繼受國創設與先進國類似的制度背景條件。橘逾淮為枳，是因為水土不服，所以移植橘樹之外，還要移土運水。但若橘逾淮為枳是導因於一般性的天氣因素，則只能放棄種植橘樹，改栽培其他可替代之植物。

或有認為，社會科學式的比較法研究，因為太過困難，幾乎不可能形成政策。但學者研究本來就不可能只基於常識，否則何來創新？而且未經嚴格檢驗的常識，也可能奠基於錯誤的因果推論。再者，即使不是每個問題都能用最高標準研究，但如果時時能將最高標準放在心上，研究設計就可能儘量逼近最高標準，並且在呈現研究成果時，揭露研究取徑的侷限。例如實證研究的黃金律是「隨機控制實驗」(randomized controlled experiment)，但不是每個法律政策問題都可以用此種方式研究<sup>25</sup>。實證研究學界退而求其次的實證方法，有「迴歸不連續法」(regression discontinuity)等方法<sup>26</sup>。而

---

25 前幾年司法院推動的「參審／觀審制」，就是很好的例子。外國有從陪審到各種參審的制度，要如何能預測在臺灣推動的成效？如果受限於各種原因，無法作兩重的因果推論，只能以實驗的方式，推測系爭制度的成效。司法院在全國幾個法院，推動不同參審／觀審的模擬審判。參見司法院人民參與審判網站，<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/simulation06.asp> (最後瀏覽日期：2016年8月26日)。也有學者自行從事模擬審判之實證研究。Kuo-Chang Huang & Chang-Ching Lin, *Mock Jury Trials in Taiwan—Paving the Ground for Introducing Lay Participation*, 38 LAW & HUM. BEHAV. 367 (2014).

26 關於隨機控制實驗與迴歸不連續法的簡要介紹，參見王鵬翔、張永健(註22)，頁248-251。

研究者因為現實世界的限制而只能使用觀察式的數據、一般的多元迴歸模型時，更要對讀者強調只能觀察到相關性，不能作因果推論之侷限。換言之，有高標準存在後，即使做不到高標準，也可以向上看齊，或承認研究侷限所在。再者，臺灣雖小，仍然可以用試點的方式，在某些縣市、某些法院實施，以評估政策改變的可能結果。

最後，主流的比較法研究，關注更短的因果鍊——A條文引入後，法院是否能據以採取某種法律見解。在法院依法判決的國家，此種因果關係通常會成立。但是A條文是否會在法院以外改變交易者的行為，同樣必須考慮。所以，某程度而言，所有的比較法，乃至於所有的立法論，都帶有社會科學的因果問題，必須適切處理。

## 二、比較法研究所需之統計數據

美國、日本、臺灣的法律相關統計數據，尺有所長、寸有所短。在日本和美國，無論是官方或商業出版社、資料庫，都只會收錄少部分的判決，而且並非隨機收錄，因此出版之判決並不具備代表性。反觀臺灣，除了少數牽涉個人隱私的判決外，所有判決均全文上網，這對於研究司法制度的運作，極端重要。就此而言，在臺灣研究司法制度、法官行為，先天條件較佳。

不過，本書使用之部分變數，像是日本法官的畢業學校、法官期別、出生年（頁211-212、218），讓臺灣的實證研究者艷羨不已，因為臺灣法官之相關數據向來甚難取得。在美國的法官行為研究，最喜歡看政治意識型態對判決之影響。日本和臺灣的法官都是通過公正的司法考試（而非通過選舉或政治任命）而任職（但日本最高法院法官是內閣任命），很難看出意識型態的影響。而意識型態對民事案件判決結果的影響，相對於公法、刑法案件，也不重

要。但在日本與臺灣，眾所周知訓練期別對法官升遷的重要，但蒐集到每位臺灣法官的執業軌跡，非常困難<sup>27</sup>。

為何法學研究需要知道法官的個人資料？以法官出生年為例：從法官的出生年，可以推算其作出特定判決時的年紀。有學者研究臺灣地方法院法官判案時是否受到心理學所稱之「定錨效應」(anchoring effect)影響，發現判案經驗多的法官不受定錨效應影響，但判案經驗少的法官則受影響<sup>28</sup>。但因為該研究沒有數據以控制法官年紀，究竟克服定錨效應靠的是年紀還是經驗，仍無法確認。此外，出生年也可以用來推斷重考司法官考試的次數。日本的司法考試通過率比臺灣還低，Ramseyer教授因而用「考幾次考上司法官」，作為法官聰明才智的「代理變數」(proxy)。

目前，臺灣法官的出生年和畢業學校，恐怕連臉書都不知道，一般研究者更是被蒙在鼓裡。所以，Ramseyer教授可以證明日本法官的升遷，和東大、京大的學歷無關；臺灣的研究者，卻很難證明，臺大或政大畢業，對臺灣法官升到最高法院的機率有無影響。而無法證明有或沒有，並不會防止法院觀察者作各種猜測。是故，

---

27 早期司法官訓練所的學員，個人資料詳細記載於司訓所之文書中，故有法律史學者利用之進行實證研究，並發現諸如「法官轉任律師者有九成上下是臺籍司法官，而非外省籍司法官」。參見劉恆奴，戰後臺灣司法人之研究——以司法官訓練文化為主的觀察，思與言，40卷1期，頁164（2002年）。通常法律史或過去司法制度的研究較為困難，因為資料保存不完整，而當下制度研究有較多質性或量化素材。但因為個人資料保護或其他因素，在臺灣的法實證研究反而常常是研究過去容易，放眼當下困難。另一個例子是王泰升教授的新書「去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型」。該研究利用「日治法院檔案」中的兩類文書（日治時期各地方法院的民事、刑事事件簿，及日治時期各地方法院的民事、刑事判決原本），共超過五萬多筆案件，作出非常可觀的法實證研究。但該檔案中的「當事人住所地」，現在的判決中刻意遮掩。該檔案中也可以看到撤回的案件；但目前的訴訟，只有判決與裁定會上網，但撤回與法院內和解則看不到案件層次的任何資訊，只能從司法院統計年報的交叉表中略知一二。參見王泰升，去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型（2017年）。

28 See Yun-chien Chang, Kong-Pin Chen & Chang-Ching Lin, *Anchoring Effect in Real Litigations* (Working Paper, 2016), <https://ssrn.com/abstract=2726903>.

執政者若能適當開放資訊，有時候可以證明論者的小人之心，並無堅實證據；有時則可確定發現問題，及早矯正存在的司法歪風。

前文貳、四、(二)提到，膠柱鼓瑟的租賃管制與司法判決，使日本的租賃市場產生種種的無效率。Ramseyer教授以自用住宅與出租住宅的大小對比，是令人印象深刻的精巧證明。臺灣呢？在實價登錄制度實施前，根本難以想像臺灣的比較民法學者可以提出本土數據，與他國法制實踐交互參照。所幸，2012年8月之後，實價登錄制度使吾人亦可以用類似方法，窺豹一斑，探究臺灣的房東是否和日本房東一樣利用物理侷限誘使承租人自願搬離。到2015年6月為止之實價登錄資料<sup>29</sup>，顯示如表1。由本表可知，買賣／租賃面積比，在1.4以下，與美國相仿。準此，臺灣的住宅租賃市場，似乎不存在如日本一般之問題。當然，有興趣深入比較者，應該將數據依據城鄉發展程度，區分為數個區塊，以探究是否有都市與鄉村之差異。再者，因為不動產租賃並沒有全面強制登錄，可以推想，價值較高的不動產租賃關係，比較可能會落入實價登錄之範疇。而通常較大的不動產價值較高。所以，若吾人掌握了全部的不動產租賃相關資訊，買賣與租賃的建物面積比，應該會高於表1所示。

實價登錄資料庫雖不完美<sup>30</sup>，但比起只有內政部統計年報的漫漫長夜，仍是一線曙光。社會科學式的比較法研究，非有「個案層次」的原始資料不為功。如果主管機關永遠只公布並留下敘述統計表，則不管是發生真實重大社會政策爭議，或者是學者有意進行跨國比較研究，增加對本土法制的理解，都一定會有「數據到用時方恨少」的感慨。個案層次的原始數據資料，固然有洩漏個人隱私之

---

29 此資料庫由中央研究院人文社會中心購買，並容許參與該中心計畫之本文作者使用。

30 參見張永健，不動產登記數據的蒐集與運用，收於：謝哲勝編，不動產登記：法律與政策，頁81-103（2015年）。

疑慮，但只要能適當作到去識別化、去連結化，仍能在保護個人隱私與促進政策研究中取得恰當的平衡點。

表1 2012年8月到2015年6月，  
住宅用之房地買賣與租賃，建物面積分布

百分位	買賣 (m <sup>2</sup> )	租賃 (m <sup>2</sup> )	買賣/租賃 面積比
1%	24	17	1.4
5%	34	29	1.2
10%	44	34	1.3
25%	73	56	1.3
50%	98	87	1.1
75%	135	120	1.1
90%	195	168	1.2
95%	227	207	1.1
99%	341	317	1.1
平均	113	113	1.0
觀察值	291,817	10,032	

註：1平方公尺=0.3025坪。亦即買賣之中位數是29.6坪，租賃之中位數是26.3坪。  
資料來源：內政部實價登錄資料庫。本文製表。

### 三、為何臺灣醫療糾紛案件如此少？醫方如此容易勝訴？

如同日本，但不同於美國，臺灣的民事醫療糾紛案件不算多。據學者研究，2002年到2010年一共有1,213件民事醫療糾紛訴訟，平均一年135件<sup>31</sup>。而2010年到2015年6年間有1,435件醫字案件<sup>32</sup>，

31 參見吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、翁慧卿，實證法學——醫療糾紛的全國性實證研究，頁33（2014年）。

32 此乃依據司法院提供給本文作者之2010年至2015年民事財產權訴訟（不含家事事件）之數據庫中計算所得。

平均一年239件<sup>33</sup>，或許<sup>34</sup>顯示了民事醫療糾紛案件正加速成長。

訴訟數量不多，何以解釋？是因為臺灣醫師如同日本的白色力量，也時興自己開診所，從事基礎醫療照護，而不從事尖端醫療，所以不會產生不良醫療後果？本文作者的印象似乎不是如此，但這不是嚴謹的研究所得。未來之研究者若能比較日本與臺灣的健保點數給付制度之差異，以及兩國醫師取得專科醫師執照比率等執業型態差異，必能更加瞭解醫療糾紛的前因後果。本文作者曾耳聞醫師吐苦水，謂低訴訟量是以高和解量換來，而許多和解僅是息事寧人，並非醫師真有過失。這當然也是合理的研究假說，但若未能大規模取得醫院或診所內部的和解檔案，難以驗證此種現象是否普遍存在<sup>35</sup>。

據學者研究，訴訟中，醫方的勝訴率，無論是地方法院或高等法院、民事或刑事，都高於五成<sup>36</sup>。單獨來看，醫方超過五成的勝訴率，或許不值得另眼相看。但以下統計值得正視：2010年到2015年，地方法院第一審案件，醫字案件被告（應該都是醫方）與非醫字案件被告（應該不是醫療糾紛中的醫方）之勝訴率，是57.4%比10.1%，而案件結果與醫字案件與否的卡方檢定（chi-square test）高度統計上顯著（ $p < 0.001$ ）<sup>37</sup>。換言之，醫療糾紛案件中的醫師被告，遠比非醫療糾紛案件中的被告，更常勝訴。

研究者看到此數據會產生各種研究假說，例如：是否病人比非

33 這6年中，醫療糾紛案件佔所有民事案件的0.2%。參見表2。

34 因為吳俊穎醫師的研究團隊與司法院資料庫對醫療糾紛的認定標準不同，所以無法當然推知是否近幾年來醫療糾紛案件數上升。

35 有研究團隊利用臺中榮總的內部檔案，分析發生醫療糾紛的病患特質，比對未產生糾紛的病患特質，已經是往前跨出第一步。吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、翁慧卿（註31），頁62-63。

36 吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、翁慧卿（註31），頁92-93。

37 此乃依據司法院提供給本文作者之2010年至2015年民事財產權訴訟（不含家事事件）之數據庫中計算所得。

病人<sup>38</sup>更容易濫訴<sup>39</sup>？是否醫療案件結果很大部分取決於醫療鑑定，而醫療鑑定容易「醫醫相護」<sup>40</sup>？是否因為案件結果對醫師比對病人重要（因為醫師敗訴會傷害其聲望，且有醫療過失的前例成案，可能引來更多病人提告），所以醫師更著力於贏得訴訟，或在多數案件中和解，只在自己勝券在握時才上法院<sup>41</sup>？若能以質性或量化研究檢驗這些假說，並進一步與健保制度、醫療文化等與我國相近的日本比較，或許是本土醫療糾紛實證研究的下一大步。

表2 2010年至2015年，地方法院小額、簡易、通常訴訟程序醫療與非醫療案件結果

判決結果	非「醫字」案件	「醫字」案件	所有案件合計
原告勝訴 (即被告敗訴)	318,702 50.3%	148 10.3%	318,850 50.2%
勝敗互見	81,985 12.9%	113 7.9%	82,098 12.9%
原告敗訴 (即被告勝訴)	64,278 10.1%	823 57.4%	65,101 10.2%
和解、調解、 原告撤回起訴	169,143 26.7%	351 24.5%	169,494 26.7%
總計	634,108 100%	1,435 100%	635,543 100%

卡方檢定 $P < 0.001$

資料來源：司法院。本文製表。

38 或許，更好的比較是醫療糾紛案件與非醫療的侵權案件。但本文作者所拿到的數據庫，尚無法清楚認定哪些案件是侵權案件。

39 關於病人為何會告醫師，最近有一篇重要的實證研究出版，參見黃鈺嫻、楊秀儀，病人為何要告醫師？——以糾紛發動者為中心之法實證研究，臺大法學論叢，44卷4期，頁1845-1885（2015年）。

40 醫療鑑定的實證研究，參見吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、翁慧卿（註31），頁284（發現第一次醫療鑑定結果認定醫師有疏失者佔16.7%）。

41 See George L. Priest & Benjamin Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 J. LEGAL STUD. 1, 39-41 (1984).



#### 四、最高法院應該新增判例，還是出版漫畫書？

臺灣與日本在處理車禍侵權案件時，有類似的條文和賠償項目，何以Ramseyer教授在2005年到2009年間只能搜尋到130件日本法院之判決<sup>42</sup>（頁23），而臺灣學者發現，2008年到2012年間，光是臺灣地方法院適用通常訴訟程序的车禍案件就有3,000多筆<sup>43</sup>？臺灣車禍案件的爆量，應該導因於最高法院近年來既沒有新增判例或重要判決指引慰撫金酌定方式，也從未出版如同日本最高裁判所出版之漫畫書。車禍兩造無法對法院可能判決之賠償金額獲得共識，就不能在法律的陰影下談判（*bargaining under the shadow of law*）。或許，最高法院可以抗辯，學者的法實證研究已經顯示，法院酌定身體侵害、生命侵害、名譽侵害慰撫金之趨勢，很可預測<sup>44</sup>，已經很大程度完成同案同判之理想。不過，雖然統計模型可以高度精準地預測判決結果，但目前絕大多數當事人、乃至於律師，並沒有使用此種工具。而只要當事人對判決結果有不同的預期與期待，和解就可能破局，「法院見」可能變成當事人唯一的共識。

---

42 但請注意，在日本，並非每一個案件都會公開。在2004年，僅有1.9%的判決會出版（頁131-132），而被出版的案件並非隨機挑選。商業法律出版社和官方出版社各自挑選案件出版（頁224、233-234）。

43 參見張永健、李宗憲，身體健康侵害慰撫金之實證研究——2008年至2012年地方法院醫療糾紛與車禍案件，臺大法學論叢，44卷4期，頁1802（2015年）。

44 參見張永健、李宗憲（註43），頁1819。See Yun-chien Chang et al., *Pain and Suffering Damages in Wrongful Death Cases: An Empirical Study*, 12 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 128 (2015); Yun-chien Chang et al., *Non-Pecuniary Damages for Defamation, Personal Injury, and Wrongful Death: An Empirical Analysis of Court Cases in Taiwan*, 4 CHINESE J. COMP. L. 69 (2016); Yun-chien Chang et al., *Pain and Suffering Damages in Personal Injury Cases: An Empirical Study*, 14 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 199 (2017). 這些研究中，以慰撫金為應變數的迴歸模型，複判定係數（ $R^2$ ）都在0.5以上，有時甚至接近0.8。複判定係數的直觀白話解釋為：拿預測個案慰撫金的兩種方法相比，迴歸模型比慰撫金平均數「多出」能解釋的變異。若複判定係數接近0，表示使用迴歸模型預測慰撫金和每一次都猜平均數，相去不遠。若複判定係數接近1，則表示模型可以幾乎每次都精準預測法院判決之慰撫金。

慰撫金「酌定」一詞或許就反映了臺灣法界對於100分正義的追求。「酌定」慰撫金是要求法官審酌事實，不依據任何表格、公式、綱領，尋求對當事人最恰當的損害賠償。但如果理論上根本沒有人能夠說出，某個人的某種傷害最符合正義的賠償額是多少，某種交通事故雙方的過失和與有過失如何劃分最符合正義，則法官花費時間、心力推敲的意義何在？法官各自在個案中依照自己的規矩法度酌定的慰撫金，反而可能造成個案間的失衡（有些法官認為斷小指值300萬元慰撫金，有些認為值100萬元）。反之，若放棄酌定的決策模型，讓法院依照慰撫金準則下判決，根據上級審仔細推求後出版的過失分擔比率小冊子（主事者甚至可以考慮直接翻譯日本最高裁判所的出版品，再稍加調整），決定與有過失，讓當事人和解，以節省程序耗費，興許也完成了95分的正義！

慰撫金定額化的討論與倡議<sup>45</sup>，也應該擴及一般的過失侵權行為損害賠償。在此，以車禍案件為例，扼要簡述美國法律經濟學巨擘Steven Shavell與Louis Kaplow合作之經典論文<sup>46</sup>中的看法。法律規定至少在兩個不同階段可能影響人的行為：事件發生後、訴訟開始前；事件發生前。前者就是上文探討的主題：如何使判決可預測，讓當事人自行和解。後者則是如何引導人的行為，使不幸、無效率的事件不要發生；例如：車禍。但在車禍事件中，法院事後可能酌定的財產上或非財產上損害賠償，能影響汽車駕駛人的行為嗎？概括來說，可以；但不以追求99分正義為前提。詳言之，汽車駕駛人無法預知其若有過失會撞傷或撞死之人，原本身體狀況如

---

45 張永健、李宗憲（註43），頁1830；參見張永健、何漢葳、李宗憲，地方法院生命侵害慰撫金判決之實證研究，民事實體法實證研究工作坊，中研院法律所法實證研究中心主辦（2013年11月8日）；鄭傑夫，慰撫金酌定之標準——以生命權為中心，收於：司法院民事廳編，慰撫金酌定研討會論文集，頁140（2012年）。

46 See Steven Shavell & Louis Kaplow, *Accuracy in the Assessment of Damages*, 39 J.L. & ECON. 191, 201-03 (1996).

何、是否有妻小高堂等。法院在訴訟中錙銖必較，每一張單據逐一審核，固然在現行制度下可以避免被害人事後的漫天要價，但無法影響汽車駕駛人事前的防範行為。從經濟分析的事前觀點，此種訴訟中的精確（*accurate*）判斷，增加了訴訟成本（乃社會成本），但無法降低車禍頻率，所以是社會福利損失。真正會影響汽車駕駛人防範行為者，是預期（*expected*）損害賠償額——用法律人可能較熟悉的說法，是駕駛人估計的損害賠償額的加權平均。若預期值高，駕駛人小心翼翼；反之，駕駛人眼睛看手機的時間比看擋風玻璃的時間還多。所以，Kaplow及Shavell主張，若制定損害賠償表，每一欄列出一種受傷態樣，並以此種傷勢的「平均」損害作為損害賠償額，則汽車駕駛人更能大略知道損害賠償的額度而付出最適的防範，其也不會因為法院沒有精確判斷傷勢的損害賠償額而更不小心。而此種損害賠償表之存在，又有助於當事人和解，節省勞費。

### 五、沒有事前觀點的正義，不是 $\geq 95$ 分的正義

與此相關，本書在第六章末，特別指出日本法院只有「事後觀點」（*ex post viewpoint*），沒有「事前觀點」（*ex ante viewpoint*），傷害了原本想要保護的對象（頁204-205）。中文文獻已有闡釋<sup>47</sup>，所謂事前觀點就是法院下判決時，不能只顧及眼前特殊個案的可憐人，忽略了判決對未來行為的深遠影響。事前觀點與事後觀點只是「觀點」，不是當然彼此排斥的作法。法官不應該完全忽略個案的可憐人，但也同樣不應該忽略以後千千萬萬可能出現的、另一種形式的可憐人。本書所舉的租賃管制即為適例：一開始日本法院為了保護個案弱勢的承租人，使得日後數十年日本租屋市場產生劇烈的變化與畸形的發展。在正義的天平上，真的會認為房東權益與租不到安身立命處的無殼蝸牛權益，都不值一哂？

---

47 參見例如張永健，物權法之經濟分析——所有權，頁24-28（2015年）。

從事私法判決的法官，永遠有各種帝王條款（誠實信用原則、權利濫用原則）作為最後手段。如果個案當事人情形特殊，就不宜透過解釋個別具體條文本身達到保護當事人之目的；而應該指出例如民法債編租賃章之條文通常（在事前觀點下）應該如何解釋，但本案當事人（在事後觀點下）因有何種特殊情形，才以帝王條款例外救濟之。最後並可以提醒下級法院，並非在所有案件中都應該機械地適用帝王條款。

以臺灣民法的具體問題而言，違章建築的事實上處分權或許是好例子。最高法院當年或許是苦民所苦，救濟買不起合法房屋的社會邊緣人。然而，一旦事實上處分權的概念建立並逐漸擴張後，不管是興建或者買賣違章建築者，就更加有恃無恐。今日都市叢林中幾十萬筆違章建築的亂象，縱使不能全部歸責於最高法院當年的一念之仁，但仍有「相當因果關係」<sup>48</sup>。

此外，也有立法部門與司法部門同樣缺乏事前觀點的例證。土地法第100條<sup>49</sup>限制出租人收回房屋，立法理由揭示「房屋承租人多為經濟弱者，且房屋之數量供不應求」。70年過去，租賃可能是頂客族的生活型態或大企業的稅務策略；而房地產市場過熱之論，時有耳聞；空屋、鬼城之說，甚囂塵上。立法當時之時空環境，已再三變矣。在立法院修法前，判決適用法律時，是否該考慮因時、因地制宜？在承租人反而比出租人的經濟地位更強勢時，是否應採目的性限縮方式解釋條文？而根據Ramseyer教授書中所述，日本法院對出租人收回房屋之限制，打亂了租賃市場秩序；臺灣法之類似規定，無論有或沒有造成相同的惡果，都是比較法律現象的取徑

---

48 相關論述，並分析承認事實上處分權為定限物權的利弊得失，參見例如張永健，違章建築事實上處分權之理論建構，臺北大學法學論叢，95期，頁55-98（2015年）。

49 關於本條學說實務爭論，參見例如吳從周，民事法學與法學方法（六）：特種租賃、使用借貸與訴訟費用，頁63-76（2013年）；陳立夫，土地法釋義（一），頁155-176（2016年）。

下，非常值得研究之題目。

最後，耕地三七五減租條例第16條，亦列舉出租人收回耕地事由<sup>50</sup>；第17條則限制終止耕地租約。本文作者曾聽聞不少耕地所有權人因為收回無門，只好走偏鋒，遊說政府變更耕地地目，以利用第17條第1項第5款「經依法編定或變更為非耕地使用時」之終止原因。若此為真，亦為比較法律現象的絕佳題材。即使論者只有意從事本土法制研究，日本法嚴格限制出租人收回產權造成的流弊，也可作為研究特種租賃問題的研究動機。

總之，無論是立法者或法院，若缺乏事前觀點，勢必讓私法制度產生不少弊病。或有認為，以事前觀點影響未來行為人，是立法的功能；法院職司個案審判，本應該採行事後觀點。本文不同意此看法。Ramseyer教授對日本法院審判行為的研究清楚顯示，法院判決勢必影響未來的交易行為、訴訟行為。若臺灣法院沒有以事前觀點體察到其判決在個案當事人以外的影響，就可能重蹈日本法院之覆轍。如果所有法院裁判皆屬秘密，收到判決的當事人甚至還有保密義務，法院當然可以只用事後觀點裁判。但自2000年起臺灣法院幾乎所有判決都公開上網，重要見解被學界廣泛討論引用，法官如何可以忽略個案判決的未來影響？

## 六、臺灣判決的可預測性

日本法院判決的可預測性，來自於其法院科層結構（頁71）。三年一次由最高裁判所事務總局所作的法官調動，以及升遷帶來的數倍薪資差異，足以讓大多數法官循規蹈矩。而最高法院又提供慰撫金的酌定表格、與有過失的圖像分析，使得下級法院更容易同案同判。反觀臺灣法官，調動原則上要依據法官意願（法官法第45條

---

50 本條實務見解之分析參見吳從周（註49），頁81-86。

參照)，實任法官的薪資差距最多在兩倍上下<sup>51</sup>，使得有心「獨立審判」的法官，可以依其確信自為判決。再加上最高法院在許多民事問題，並未提供明確指引，降低臺灣法院判決的可預測性。誠然，臺灣法院判決，以慰撫金酌定為例，如前所述，迴歸模型發現法院判決很可預測。再以民法第796條之1越界建物是否免為拆除之解釋適用為例，迴歸模型也發現客觀的越界面積很強烈地影響法院是否免為拆除之決定<sup>52</sup>。但一般庶民不會使用迴歸模型，不太可能因此覺得法院判決可預測。

Ramseyer教授發現當日本法院犯錯時，其錯誤非常明顯（但不自知）而一致，使當事人可以提早因應。臺灣民事法院也有顯然錯誤，如相當於租金之不當得利案件，以遠低於市價之公告地價估算土地價值<sup>53</sup>。但此種錯誤見解，是否使得被無權占有土地者，認賠了事，或者使土地所有人在事前加強防範無權占有，則需要進一步研究。

Ramseyer教授沒有例示日本法院法律見解捉摸不定，或許真的沒有。但臺灣民事法院的法律見解，卻時有百花齊放，但沒有彼此對話的光景。例如民法第787條袋地通行處必須選擇「損害最少」，法院採用的判斷標準就各言爾志<sup>54</sup>，但渾然不覺不同判決見解之存在；民法第192條第2項扶養年數之計算，也出現八種不同公式<sup>55</sup>。

---

51 在臺灣，高等法院法官最資深法官與地院剛實任法官薪資差距是1.63倍。最高法院最資深法官與地院剛實任法官薪資差距是1.68倍。感謝法官學院提供此數據。

52 參見張永健，越界建築訴訟之實證研究，中研院法學期刊，14期，頁364（2014年）。

53 參見張永健、陳恭平、劉育昇，無權占有他人土地與相當於租金之不當得利：實證研究與政策建議，政大法學評論，145期，頁103-110（2016年）。

54 參見張永健，袋地通行權判決之實證研究，月旦法學雜誌，216期，頁218-222（2013年）。

55 參見張永健，侵權行為的算數題——扶養費與薪資損失的計算，月旦法學雜誌，228期，頁117（2014年）。

見解不同並非壞事，本文作者便十分心儀美國各州普通法各自發展，並逐漸摸索出最適規則的法律演化模式。但如果見解不同是不知道別的法官、法院已經提出看法，因而自己獨立思考出看法，推進法律思維的成效較差。如果見解不同是因為知道別院見解但「和而不同」，因而提出對立看法，法律見解的論辯成效較佳。而無論下級法院是有心還是無意造成歧異的法律解釋，都需要在法律演化、論辯到一定程度後，由最高法院一槌定音，民眾才能有譜，和解才能取代訴訟成為紛爭解決的主要方式。但在不少問題上，最高法院似乎尚未能扮演關鍵進球的角色。

論述至此，應該可以下一個大膽的比較觀察：整體而言，臺灣法院的可預測性，低於日本法院。可預測性本身不一定永遠應該給予正面規範評價。如果是可預測地符合經濟效率或正義，當然好。但可預測地不符合經濟效率或正義，若比上「難以預測，有時符合效率、有時不符合效率」，很難一概而論哪一種法院比較好。但作為實然面的、社會科學式的比較法研究，若能指出法院的可預測性高低，已經是重要的一步——（社會）科學式的想法，認為知識的進展是由緩慢的積累而成，不是一蹴可幾，也需要靠學術社群共同努力，而非各自為政。

## 肆、結論

Ramseyer教授的《次佳正義：日本私法制度的優點》，是比較法的佳構。本書作者熟知美國與日本的法律細節，但沒有侷限在法條的釋義，而以實證研究檢驗比較法之研究假說。本書社會科學式的比較法研究取徑，尤其值得國內法學界參考。參酌外國法律條文的制定技術，考察其他法域的法律架構，關注立法參酌對象的最新立法脈動，當然有其價值，但不是比較法的唯一視角。社會科學式

的比較法研究，只有法學者能作，因為社會科學家幾乎不可能同時深刻瞭解兩個國家的法律制度，其問題意識也必然和法學者不同。臺灣絕大多數法學者都有留學經驗，已經具備基礎條件。戴上社會科學的眼鏡之後，比較法律現象，串連法律制度本身與法律作為誘因所影響的各行各業（如醫師、保險公司、法官），將能更瞭解本土的法律制度，也能從另一種角度思考何種外國法律條文可以移植，何時應該要將整套制度引入才能克竟全功。

臺灣的比較法學發展到今日，何時會誕生以「比較法律現象」為取徑，以經濟學與統計學為工具，兼有實然與應然分析的論文或專著？本文作者熱切期待有比較臺灣與日本、臺灣與美國、甚至三國的比較論著。本文拋磚引玉，希望能早日促成此種論述取徑之興盛。夢想有一天，臺灣的民事法制變更好了，臺灣學者能用日文、德文、法文或英文撰寫《臺灣私法的優點》。



## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 王泰升（2007），台灣法律文化中的日本因素——以司法層面為例，政大法學評論，95期，頁55-90。
- （2009），日治時期台灣人法意識的轉型——台灣法與日本法的相互融合，月旦法學雜誌，165期，頁115-136。
- （2009），台灣法律史概論，3版，臺北：元照。
- （2010），具有歷史思維的法學——結合台灣法律社會史與法律論證，臺北：元照。
- （2017），去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型，臺北：臺大出版社。
- 王澤鑑（1992），挖斷電纜的民事責任——經濟上損失的賠償，法令月刊，43卷10期，頁12-15。
- 王鵬翔、張永健（2015），經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，頁205-294。
- 朱柏松（2006），人格權保護之法制比較及我國法規範之檢討，收於：王兆鵬、甘添貴等編，跨世紀法學新思維——法學叢刊創刊五十週年，頁217-256，臺北：元照。
- 吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、翁慧卿（2014），實證法學——醫療糾紛的全國性實證研究，臺北：元照。
- 吳從周（2013），民事法學與法學方法（六）：特種租賃、使用借貸與訴訟費用，臺北：元照。
- （2015），徘徊在十字路口的支付命令制度？——探究德國法並思考我國應否廢止其既判力，台灣法學雜誌，267期，頁63-96。
- 邱聯恭（1992），司法之現代化與程序法，臺北：林雅英。

- 張永健(2013), 袋地通行權判決之實證研究, 月旦法學雜誌, 216期, 頁211-227。
- (2014), 侵權行為的算數題——扶養費與薪資損失的計算, 月旦法學雜誌, 228期, 頁109-118。
- (2014), 越界建築訴訟之實證研究, 中研院法學期刊, 14期, 頁319-373。
- (2015), 不動產登記數據的蒐集與運用, 收於: 謝哲勝編, 不動產登記: 法律與政策, 頁81-103, 臺北: 元照。
- (2015), 物權法之經濟分析——所有權, 臺北: 元照。
- (2015), 違章建築事實上處分權之理論建構, 臺北大學法學論叢, 95期, 頁55-98。
- 張永健、陳恭平、劉育昇(2016), 無權占有他人土地與相當於租金之不當得利: 實證研究與政策建議, 政大法學評論, 145期, 頁81-153。
- 張永健、何漢葳、李宗憲(2013), 地方法院生命侵害慰撫金判決之實證研究, 民事實體法實證研究工作坊, 中央研究院法律學研究所法實證研究中心主辦, 2013年11月8日。
- 張永健、李宗憲(2015), 身體健康侵害慰撫金之實證研究——2008年至2012年地方法院醫療糾紛與車禍案件, 臺大法學論叢, 44卷4期, 頁1785-1844。
- 陳立夫(2016), 土地法釋義(一), 臺北: 元照。
- 陳自強(2008), 德國消費借貸之修正與債法之現代化, 臺大法學論叢, 37卷1期, 頁269-361。
- 陳聰富(2004), 論侵權行為法上之過失概念, 臺大法學論叢, 33卷4期, 頁145-204。
- (2008), 論侵權行為法之違法性概念——最高法院九十年度台上字第一六八二號民事判決評釋, 月旦法學雜誌, 155期, 頁155-195。
- 黃舒芃(2009), 變遷社會中的法學方法, 臺北: 元照。

- 黃鈺嫻、楊秀儀（2015），病人為何要告醫師？——以糾紛發動者為中心之法實證研究，*臺大法學論叢*，44卷4期，頁1845-1885。
- 詹森林（2015），臺灣民法債務不履行體系之發展——外國法之繼承、本國理論與實務之演變，*月旦法學雜誌*，241期，頁5-24。
- 熊秉元（2003），*熊秉元漫步法律*，臺北：時報。
- 劉恆妉（2002），戰後臺灣司法人之研究——以法官訓練文化為主的觀察，*思與言*，40卷1期，頁125-182。
- 鄭傑夫（2012），慰撫金酌定之標準——以生命權為中心，收於：*司法院民事廳編，慰撫金酌定研討會論文集*，頁121-286，臺北：司法院。

## 2. 外文部分

- Chang, Yun-chien, Han-wei Ho, and Jimmy Chia-Shin Hsu. 2016. Non-Pecuniary Damages for Defamation, Personal Injury, and Wrongful Death: An Empirical Analysis of Court Cases in Taiwan. *The Chinese Journal of Comparative Law* 4:69-97.
- Chang, Yun-chien, Kong-Pin Chen, and Chang-Ching Lin. 2016. Anchoring Effect in Real Litigations. Working paper. Available at <https://ssrn.com/abstract=2726903>.
- Chang, Yun-chien, Theodore Eisenberg, Han-wei Ho, and Martin T. Wells. 2015. Pain and Suffering Damages in Wrongful Death Cases: An Empirical Study. *Journal of Empirical Legal Studies* 12:128-160.
- Chang, Yun-chien, Theodore Eisenberg, Tsung Hsien Li, and Martin T. Wells. 2017. Pain and Suffering Damages in Personal Injury Cases: An Empirical Study. *Journal of Empirical Legal Studies* 14:199-237.

- Eisenberg, Theodore, and Kuo-Chang Huang. 2011. The Effect of Rules Shifting Supreme Court Jurisdiction from Mandatory to Discretionary—An Empirical Lesson from Taiwan. *International Review of Law and Economics* 32:3-18.
- Eisenberg, Theodore, and Martin T. Wells. 2006. The Significant Association Between Punitive and Compensatory Damages in Blockbuster Cases: A Methodological Primer. *Journal of Empirical Legal Studies* 3:175-195.
- Eisenberg, Theodore, Jeffrey J. Rachlinski, and Martin T. Wells. 2002. Reconciling Experimental Incoherence with Real-World Coherence in Punitive Damages. *Stanford Law Review* 54:1239-1271.
- Eisenberg, Theodore, John Goerdt, Brian Ostrom, David Rottman, and Martin T. Wells. 1997. The Predictability of Punitive Damages. *The Journal of Legal Studies* 26:623-661.
- Eisenberg, Theodore, Neil LaFountain, Brian Ostrom, David Rottman, and Martin T. Wells. 2002. Juries, Judges, and Punitive Damages: An Empirical Study. *Cornell Law Review* 87:743-782.
- Eisenberg, Theodore, Paula L. Hannaford-Agor, Michael Heise, Neil LaFountain, G. Thomas Munsterman, Brian Ostrom, and Martin T. Wells. 2006. Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data. *Journal of Empirical Legal Studies* 3:263-295.
- Ginsburg, Tom, and Glenn Hoetker. 2006. The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation. *The Journal of Legal Studies* 35:31-59.
- Haley, John Owen. 1978. The Myth of the Reluctant Litigant. *Journal of Japanese Studies* 4:359-390.
- . 2002. Litigation in Japan: A New Look at Old Problems. *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*

10:121-142.

- Huang, Kuo-Chang, and Chang-Ching Lin. 2014. Mock Jury Trials in Taiwan—Paving the Ground for Introducing Lay Participation. *Law and Human Behavior* 38:367-377.
- Porta, Rafael La, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert W. Vishny. 1998. Law and Finance. *Journal of Political Economy* 106:1113-1155.
- Posner, Richard A. 1992. *Economic Analysis of Law*. 4th ed. Boston, MA: Little, Brown and Company.
- Priest, George L., and Benjamin Klein. 1984. The Selection of Disputes for Litigation. *The Journal of Legal Studies* 13:1-55.
- Reimann, Mathias. 2006. Comparative Law and Economic Analysis of Law. Pp. 839-867 in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Oxford: Oxford University Press.
- Shavell, Steven, and Louis Kaplow. 1996. Accuracy in the Assessment of Damages. *Journal of Law and Economics* 39:191-210.
- Spamann, Holger. 2009. Large-Sample, Quantitative Research Designs for Comparative Law?. *The American Journal of Comparative Law* 57:797-810.
- . 2015. Empirical Comparative Law. *Annual Review of Law and Social Science* 11:131-153.

## Review

# A Social Scientific Approach to Comparative Law:

A Book Review of Mark Ramseyer. 2015. *SECOND BEST JUSTICE: THE VIRTUES OF JAPANESE PRIVATE LAW*. The University of Chicago Press.

*Yun-chien Chang\**

### Abstract

Mark Ramseyer's 2015 new book, *SECOND BEST JUSTICE: THE VIRTUES OF JAPANESE PRIVATE LAW*, uses tools of social science to analyze the private law system in Japan and compare it with the American private law system. The book demonstrates how legal rules regarding car accidents, product liability, medical malpractice, employment, lease, and consumer finance affect the daily behaviors of medical doctors, consumers, landlords, tenants, employers, and employees and how they decide to litigate or settle. This book contends that the virtue of the Japanese private law system is its predictability, which is due to the hierarchical structure of the Japanese court system. The Japanese courts managed to be predictable by pursuing second-best justice, while the American courts pursued first-best justice and were thus unpredictable and expensive. This book review summarizes the relevant social scientific studies of the same issues on the Taiwanese private law system and uses new data to demonstrate the differences between the Taiwanese and Japanese private law systems. By doing so,

---

\* Associate Research Professor & Director of Center for Empirical Legal Studies, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

this review lays out a research agenda for the new comparative law approach in Taiwan.

KEYWORDS: car accidents, product liability, medical malpractice, employment, lease, loan, courts.