

# 知識天地

## 實證科學在法學研究中的數個應用層面與潛在問題

邱文聰（法律學研究所籌備處助研究員）

法學是一門研究「規範」的學科，光是這點似乎就與研究「經驗現象」的實證科學間，存在著某種因研究對象不同而產生的緊張關係。法學究竟是不是科學的質疑，在法學的規範研究不以實證科學的研究結果為基礎時，尤為明顯，表現在當今兩種法學研究的取徑上。

首先，當法學研究逐漸擺脫機械邏輯式地演繹法條文字及語意之後，多半以「價值判斷」與「利益衡量」為學科的主軸：法律論證的重點在於，透過「利益衡量」與「價值判斷」找出某一社會事態「應該如何」處理、某一社會關係「應該如何」安排或某一財產資源「應該如何」配置的答案。在此一研究典範下的法學研究者提出各種道德原則，或直接訴諸道德直覺，做為指導利益究竟如何衡量、價值究竟如何判斷（新聞自由價值的保護與個人隱私價值的追求孰重？婦女身體自主與選擇自由的利益與胎兒生命的利益如何衡量？）的標準。近來另一種逐漸受到重視的法學研究則以理性選擇理論為核心的經濟學方法，將法學中的利益衡量定調為一種追求社會福利最大化的工具。利益衡量不再是訴諸道德原則或道德直覺的演繹過程，而是透過數學式的推論，在理性個人的行為模式假設下，找出可以達成社會福利最大化的解決方案。

然而，不論是主流法學研究中所訴諸的道德原則、道德直覺或者晚近的理性選擇理論，都不尋求從實證的研究結果中為法學的規範論證取得論理的基礎。規範論證不習於仰賴實證科學的後果，連帶地使得法學論述當中出現許多藉由「規範論證」而偷渡原本應該要有但實際上卻欠缺實證依據的臆測性「事實主張」。例如，司法院大法官完全沒有提出具體的實證科學研究結果說明唯一死刑的實際嚇阻效果是否真的比起較輕微的刑罰（例如無期徒刑）更為有效，就推論出懲治盜匪條例中擄人勒贖罪唯一死刑的規定，是藉由提高刑度，達到「遏阻犯罪，維護治安，使社會大眾免於遭受擄人勒贖之恐懼」的目的，因而不逾越嚇阻犯罪之必要限度的結論。

實證科學的研究在法學上的應用除了顯而易見地可以在法院審理程序當中，透過專家證人的機制，為爭議的兩造當事人提供「個案事實究竟是什麼」的支持（或否認）證據外，在決定「規範應該是什麼」的判斷上，實證科學也扮演著至為重要的角色。著名的例子就是美國聯邦最高法院在 1954 年有關公立學校之種族隔離政策是否違反平等保障的案件中，引用心理學的實證研究說明該政策事實上已造成黑人孩童的心理傷害，而論證公立學校「隔離而平等」的政策仍然因為造成有色人種較為劣等的心理烙印而違背憲法的平等保護原則。一般而言，協助決定「規範應該是什麼」的實證科學研究，相較於協助認定「個案事實是什麼」的實證科學研究而言，具有適用上的普遍性。「規範應該是什麼」的判斷除了會出現在司法案件審理過程外，更直接地展現在一般的立法過程中。例如，有關法律規範在社會中所產生之實際效果是否符合預期的實證研究，有助於立法者研擬更為有效的法規範。此外，要求政府的管制必須基於確切的實證科學研究，也確保了政府管制的必要性與管制的品質。美國於 2000 年通過 Data Quality Act 要求聯邦政府必須盡力確保所提供之事實資訊的可信性；此一要求的實際影響促使聯邦政府在採行任何管制措施前，都必要找到堅實的實證科學研究為依據。此外，一種更徹底的自然主義（naturalist）觀點則認為，實證科學的研究（認知心理學、演化生物學）甚至能為傳統法學研究所訴諸的「道德直覺」提供其存在的「說明」。

實證科學的研究在法學上的應用雖然有如上所述的功能，但卻也存在著幾個問題。首先，法學研究者一般欠缺區辨可信賴與不可信賴之實證研究的能力。美國聯邦最高法院在 1993 年關於治療孕吐的藥物 Bendectin 是否導致胎兒畸形的案件中，即面臨如何在意見相左的專家證言中辨別出「可信賴」之實證科學研究的棘手問題。法院最後採取了以 Karl Popper 為代表的理性主義（rationalist）之科學哲學觀，而列舉實證研究「是否是科學」的檢驗標準：

一、可驗證性或可否證性

- 二、是否經同儕審查或期刊出版
- 三、已知及可能的錯誤率
- 四、實際操作上是否嚴格遵守既定的標準流程
- 五、是否為相關學術社群所普遍接受

這種「理性主義」科學哲學下的實證科學檢驗標準，在當前美國法院的實際運作後出現以下的極端結果：(1) 動物試驗或毒物學等體外試驗的結論完全被否定能做為證明特定物質在人體上是否致病的證據；(2) 針對人體所進行的流行病學研究則必須在相對風險大於或等於 2 ( $\text{relative risk} \geq 2$ ) 時，才被認可為可用於因果關係的證明；(3) 所有未在期刊出版或經類似之同儕審查的研究皆不能引為證據。然而，法院所操作下的理性主義科學哲學觀導致過份注重期刊之出版，並獨尊相對風險大於或等於 2 之流行病學研究，與實際的科學活動卻有極大的差距。真實的科學活動中科學家並非僅憑相對風險是否大於或等於 2 這個單一標準來認定因果關係；毋寧因果認定是綜合所有可獲得的資訊，包括流行病學、動物研究、毒物學、病理學、細菌學、分子生物學、病例報告等，透過尋求所有事實資訊彼此間的合理性與合邏輯性而決定。單一的否證資料（例如，相對風險僅為 1.8 的流行病學研究結論）並不足以全盤否定因果性的認定（the underdetermination of theory）。這樣的科學活動事實上與任何日常生活中的經驗事實探知活動（水管為何阻塞、汽油一公升可以跑多遠），在方法上並無本質上的差異。如果科學活動的本質確係如愛因斯坦所言：「不過是吾人日常生活思考活動的精緻化」，則法學研究者在應用實證科學於法學研究時，就無法再仰賴理性主義之科學哲學為實證科學方法所定下的形式判準（proxy）辨別可信賴的實證研究，而必須更嚴肅地與實證科學之研究進行實質的對話。

除了如何區辨可信賴之實證科學的理論問題外，實證科學在法學上的應用還為法學帶來實踐上的挑戰，牽涉到實證科學研究背後的價值預設問題。實證科學在法學研究上的應用結果，往往使得法學研究本身忽略了應該對實證科學背後的價值預設進行檢驗的必要性，而這樣的檢驗至少應包含兩個面向：

第一、特定「利益團體」利用現有之實證科學在面對諸如複雜因果等問題時的內在限制，藉著鼓吹廣泛應用實證科學來達成維護其自身利益的目的。例如，支撐著上述美國 Data Quality Act 以及 Bendectin 案件的「充分科學證據」主張（sound science）及對比於此所塑造出的「垃圾科學」（junk science），事實上是與特定產業（尤其是製造或使用化學物品之工業、菸廠）企圖藉由製造實證科學研究結論的不確定狀態來反對、推遲政府管制或否認侵權行為責任的產業政治緊密相關。

第二、有別於傳統法學研究藉由「規範論證」偷渡「事實主張」，法學研究應用實證科學的結果卻可能使得法學論述以「事實主張」掩飾法律論述本身所帶有而未經檢證的「價值判斷」。例如，司法院大法官在其唯一應用實證科學（統計資料）來審理法律是否違憲的案件中，引用「曾犯特定暴力及性犯罪前科之計程車駕駛的的累再犯率」，而未探究這些計程車駕駛的犯罪「是否利用計程車為犯罪工具」或「該等犯罪之被害人是否即為計程車乘客」，就得出「曾犯該等犯罪之計程車駕駛對乘客之安全是重大威脅」因而應「禁止其從事計程車駕駛工作」的結論。另一方面又以「一般犯罪假釋後的累再犯率偏高」直接導出「終身」禁止職業的手段不逾越必要性的結論。大法官以不相關（irrelevant）之事實資料行邏輯跳躍背後所隱藏的其實是大眾對「犯罪前科」普遍存在的非理性恐慌情緒。以實證研究直接取代價值說理的結果，將會使得法學研究原本被期待能夠針對諸如「男女存在本質上差異」的實證研究結論，進行批判反省的功能完全喪失。凡此皆為法學研究面對實證科學的新挑戰。