

（本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助）

法學方法論的新視野（一） 事物本質：法理學的方法演變及實踐推理*

陳 妙 芬*

【目 次】

- | | |
|------------------|--------------------------------|
| 一、導言：主題與方法 | A. 認知描述：事物的目的 |
| 二、什麼是「事物本質」？ | B. 認知描述：事物的因果關係 |
| 三、實例的分析演練 | C. 規範解釋：事物的實用功能 |
| （一）艱難案例的推論困局 | D. 規範解釋：事物的應然性質 |
| （二）事物本質的方法 | 五、法律及實踐推理（Philippa Foot 的自然推理） |
| 四、事物本質（NdS）的判斷模式 | （一）道德兩難（moral dilemma） |
| （一）分析判斷 | （二）思想實驗與雙面效果論 |
| （二）實質判斷 | （三）自然主義倫理學及方法 |
| | 六、結論 |

一、導言：主題與方法

長久以來，為適用法律於艱難案例（hard case），法學方法論發展類推（analogy）方法來填補法律漏洞，所運用的一般性思考就是「事物本質」。

在十九世紀前的法理學，主要由各式自然法論（natural law theories）所組成，¹它們研究「事物本質」及類推其實已臻純熟，然而，隨著法實證主義的興起，事物本質的概念及方法，一度沈寂，大約在 1897 年德國法學家齊特爾曼（Ernst Zitelmann, 1852-1923）便感嘆地說：「或許還有可能恢復這種精神活動－由『事

* 本文初稿曾發表於 2021 年 10 月 21 日東吳大學第十一回法理學研討會，在此特別感謝當時評論人薛熙平教授的寶貴意見，以及與會專家學者和同學提供許多想法。這篇論文最初研究，源於 2004 年筆者參加 Robert Alexy 教授發起的學術研討會－主題探討 Ralf Dreier 教授的法哲學，論文最初構思與部分論述曾以德語發表於 Miaofen Chen, “Zum Begriff der Natur der Sache: Von Ralf Dreiers Begriffsanalyse zur Philippa Foots Normbegründung”, in Robert Alexy (Hrsg.), Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers (Tübingen: Mohr Siebeck, 2005), S. 63-80。此外，筆者為寫作本文所增補的國內案例，也要特別感謝東吳大學法律研究所博士班陳旺聖同學，在課堂討論過程中，提供新近案例文獻。

* 德國哥廷根大學（Georg-August Universität Göttingen）法學博士、哲學博士候選人，國立台灣大學法律學院副教授、東吳大學法學院兼任副教授。

¹ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), Studienausgabe, hrsg. v. Ralf Dreier und Stanley L. Paulson (Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1999), Kap. 3, S. 21.

物本質』導出所謂決定，這種精神過程很少被清楚察覺，有必要讓它更清晰，然而我們可以說，現在還有一段長路要走。」²這個現象所隱含的方法論困境，在二戰之後的德國法學，卻率先開始有所改變。

二戰結束初期 1948 年，著名新康德價值法學代表羅德布魯赫（Gustav Radbruch, 1878-1949）發表〈事物本質作為法學思考形式〉（"Natur der Sache als juristische Denkform"）一文，引起後來眾多討論，他這篇論文承先啟後、喚起法學者探討事物本質的興趣及熱度。將近十七年後，1965 年羅德布魯赫的學生、也是著名法哲學家考夫曼（Arthur Kaufmann, 1923-2001）發表《類推與「事物本質」－兼論類型理論》（*Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*）³。無獨有偶，當時正值青壯的戰後新一代法哲學家德萊爾（Ralf Dreier, 1931-2018）也於同年發表代表作《論「事物本質」的概念》（*Zum Begriff der "Natur der Sache"*, 1965），對事物本質做了歷史性與系統性的考察，德萊爾指出，「事物本質」的概念有不同來源，實際上用法極為分歧，因此他提出一個驚人的建議－稱事物本質若不知所云，不如不言⁴。

綜觀發展至二十一世紀的法學方法論，至今仍廣泛地接受德萊爾主張：拒絕把事物本質當成「空白公式」來使用。⁵按德萊爾的意思，事物本質不應被當成習慣詞、空洞的符號，使用它究竟所指為何，應當有清楚的交代說明。事物本質的方法運用，不僅具有哲學和科學的意義（知識論），同時也出現在日常語言和溝通，人們會好奇與探究事物本質（有時被說是一種實質，或不變的性質、特性），可以說是理性思辨的過程及累積。

在日常及學術語言中，使用「本質」一詞，大多用以指涉普遍性，如「人」是甚麼？這問題針對的不是個別的人，而是所有人的「共同性」，因此，這裡出現人的本質問題，顯然指的是人的共同性；而至於特定的個人（例如張三）是什麼？此人有什麼特質？亦即除了上述人類共通本質之外，我們也可以問張三的「本質」為何？當然，這問題就不是針對人的普遍的共同性，而是指張三個人有別於

² 引自 Ralf Dreier, *Zum Begriff der "Natur der Sache"* (Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1965), Vorwort, S. VII。

³ Arthur Kaufmann, *Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2. Aufl. (Heidelberg: R. v. Decker & C. F. Müller, 1982)，德漢對照本－亞圖·考夫曼原著，《類推與「事物本質」－兼論類型理論》，吳從周譯，顏厥安審校（台北市：學林文化，1999）。

⁴ 出自 Ralf Dreier, *Zum Begriff der "Natur der Sache"* (1965), S. 127f.。

⁵ 晚近的法學方法論也引用德萊爾的見解，詳見底下註 27。

他人的「獨特性」。有關「本質」的這兩種用法－共同性及獨特性，經常出現在日常與學術語言，但使用時出現頗多歧義，二十世紀初法理學對此有許多辯論，其中以出自新康德哲學家文德爾班（Wilhelm Windelband, 1848-1915）的分析最常被各界引用，對於法理學和法學方法論的發展，深具影響，底下簡要說明其分析。

首先，如上面提到日常語言，「本質」有時用來指事物（例如人類）的共同性，有時用來指事物的獨特性，而且不限於任何事物，我們只要基於認識的興趣，都能夠對任何事物探索其本質，甚至質疑是否有本質存在。當然在肯定或質疑之前，我們必須先有對於本質的定義，否則將因缺乏一般語言規則，導致用語分歧和雞同鴨講。根據文德爾班的研究，二十世紀不同的學科發展出各具特色的方法論，因各個學科根據其設定的研究目的不同，連帶地影響探討「本質」的方法論。

文德爾班的分析指出，學術上探討「事物本質」，主要基於兩種目的：第一，為了獲取知識，也就是「事物本質」被用於客觀認知描述，如自然科學的用法，那科學家和哲學家就必須「建立普遍規則」來區分本質與偶然性質，他稱這是屬於一種依循理性法則的（"nomothetisch", "nomothetic"）用法，例如上述對人的定義。第二，為了獲取規範、訂立標準或其他人為的目標，也就是「事物本質」被用於規範解釋（超出第一種目的），如法學與其他具歷史性的人文學科，就有必要針對個別事物找出其特性，他稱這是屬於個別特殊的（"idiographisch", "idiographic"）用法，例如法律上如何認定「胚胎」還不是人，以及根據法律意義上的人性本質，進而訂立有關墮胎罪的處罰標準及目的。⁶

上述第一種有規則可循的用法，通常只須把握定義和概念，真正困難在於第二種用法，也就是如何研究個別事物的特殊性（本質）？就法學方法論而言，從事物本質到「類推」適用法律，這裡第二種用法必須滿足兩個條件：(1)解釋者須先主張事物之間存在類比關係（A 與 B 事物有特殊相同價值），(2)主張法體系的價值一致性（平等原則），由這兩個條件結合所形成的法理，進一步推導出補充

⁶ 參考 Wilhelm Windelband, "Geschichte und Naturwissenschaft", Rede zum Antritt des Rektorats der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg (gehalten am 1. Mai 1894), 3. unveränderte Auflage (Strassburg: Heitz & Mündel, 1904), S. 12; 根據研究的方法論，Windelband 區分兩種方法論：屬於自然科學的學科（naturwissenschaftliche Disziplinen），以及屬於歷史性的人文學科（historische Disziplinen），他特別強調心理學屬自然科學，因為這組區分是針對「方法論」而言，無關實質內容。他的這篇演說，可說是他代表的新康德巴登學派的方法論精簡提要，其特點是擅長邏輯分析及知識論，對此更精細的研究，參考另一較早的著作，Windelband, "Geschichte der antiken Philosophie", Teil B in: *Geschichte der antiken Naturwissenschaft und Philosophie*, bearbeitet von Sigmund Günther und W. Windelband (Nördlingen: Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1888).

法律的結論 – (3)適用於 A 的法律亦應適用於 B（法律續造）。但是，嚴格來說，檢視國內法學理論和實務運用，有時僅是透過法律修辭學和論題術來輔助推論，尚未真的建立精確的類推思考及方法，因此深入了解「事物本質」概念的由來、判斷模式及新的討論發展，實有迫切需要。

法學方法論的迫切需求，也跟社會價值多元相關，因為價值與解釋衝突日增，法律艱難案例已變成家常便飯，不再只是偶而出現。所謂艱難案例（hard case），指的是法律適用遇到不明確的事例，無法一般性地適用法律規則，因不屬於立法當時預見且納入規範的事物，因此又被稱為模糊地帶的邊緣案例（penumbral case）。導致艱難案例的原因，大多是立法技術所引起的，也就是法律的技術性漏洞。所以，討論事物本質，就是為了釐清邊緣事物的性質，補充技術漏洞，以便能作出正確的法律判斷⁷。

法理學探討事物本質的概念，因對於目的、原理和原則的思考方式，而產生不同的方法。最早的方法出自形上學的目的論（metaphysical teleology）－以柏拉圖及亞里斯多德為代表，到了十八世紀末經驗論哲學發展了因果論（empirical theory of causation）－如英國效益主義和分析法實證主義。今日我們談論事物本質，受到上述因果論影響極大，但對於因果關係如何界定，則有不同分析方式。同時，目的論亦並未消失，而是轉化成對於事物的理念（idea）、理性和感性經驗的綜合性思考。為了能清楚呈現法理學的分析，本文第二節先說明事物本質的概念，第三節以實際案例為引子，分析實務運用的問題，接著第四節概括地說明方法演變及內容，第五節引介新的討論方式，說明法律與實踐推理，最後第六節為結論。

二、什麼是「事物本質」？

「事物本質」（"Natur der Sache", 德文縮寫為 NdS）的研究雖以德文居多，

⁷ 當然，法律適用也會出現「非技術性的」漏洞，主要源於新的事態，超出立法者所能預見的範圍，導致既有法律無以適用，這時必須由司法者根據法律所欲實現的「目的」（價值決定），積極地補充法律，這是一種創造性的活動（裁量），哈特（H. L. A. Hart）指出這叫做「司法的立法」（judicial legislation）或「創造性的選擇」（creative choice），詳見 H. L. A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 593-629, at p. 627。另外，德沃金（Ronald Dworkin）提出一套權利論證，回應對艱難案例的方法討論，詳見 Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977), chapter 4 "Hard Cases", pp. 81-130。

但其實「本質」的英文同義詞“essential property”，也是分析哲學的用語，意指任一事物（something）的不變性質，這是自然科學、哲學及法學知識的重要來源，它是一般性的思考形式（eine allgemeine Denkform; a general form of thinking），當被運用於法學方法，就形成一種法學特有思考形式（eine juristische Denkform; a juridical form of thinking），扮演「建構」法律概念的推手。⁸

在自然知識中，例如「人」是什麼？就牽涉到人的本質。蘇格拉底是人，他也是個愛狗的人，但「愛狗」不是人的本質（essential property），所有非本質性的就是偶然性質（accidental property）。蘇格拉底之為人，不需要任何理由，只要他是個「人」（活人）就夠了。藉由這個例子可以說明，事物概念與其「本質」是分不開的：我們能區分人的「本質」和「偶然性質」而不會錯亂，這是因為清楚和正確了解「人」的概念。

法學知識也是如此，而且法學不僅處理自然事實問題，還必須處理規範性問題，因此探討事物本質有兩種基本用法－就事實的認知描述（description），以及就法規範的解釋（interpretation）。例如，描述蘇格拉底是一個四處講學的哲學家，同時認定他的言論蠱惑民眾而應當受罰，前一句是事實描述，後一句則是規範解釋⁹。觀察法律人的論證，幾乎不可能避開「事物本質」（包括法律本質）的思考過程，儘管可能非常短促，平時隱而未覺。

三、實例的分析演練

法學理論與實務，有非常多資源提供各種「事物本質」的思考模式。這裡所舉的案例，涉及民事「權利」的主體和客體之分，藉由最近實務上對於寵物和飼主權利的判決，說明思考「權利主體」的本質如何影響法律解釋，如台灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民事判決：

〔...〕按我國民法總則第二、三章分別係關於人及物之規定，其中第二章人又區分第一節「自然人」及第二節「法人」，可知我國民法採取權利主體、權利客

⁸ 參考 Ralf Dreier, *Zum Begriff der “Natur der Sache”* (Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1965), S. 69。

⁹ 這裡要先解釋一下，何謂規範？在這裡，「規範」（norm）不限於嚴格被公眾或法律認可的標準，也包括廣義的社會成規、社會情感，或是底下判決中所說的「社會觀念」（詳見註 10, 11）。就這裡蘇格拉底的例子，規範的意思就相當廣，在沒有明確法律標準的情況下，當時執法者所根據的，就可能只是一些人既有的價值或成見（蠱惑民眾），所形成的判斷（應當受罰）。

體二元論，認為僅有「自然人」及法律上擬制具有法人格之「法人」為權利主體，其餘「動產」及「不動產」則均屬「物」（參民法第 66 條、第 67 條）。雖近年動物權（animal rights）之概念在歐美國家開始蓬勃發展，而有主張動物具有知覺感受，應成為法律上權利主體者，但「動物」究屬權利主體之「人」，或權利客體之「物」，仍有相當大之爭議。參諸我國民法第一篇至第五篇依序為總則、債、物權、親屬、繼承，總則明確區分人與物之概念，物權係針對物而建立之制度，親屬、繼承則係針對人而建立之制度；〔...〕足見我國整部民法典係以人為導向（people-oriented）。是在立法者尚未立法承認動物為權利主體，或允許動物得以自己名義，由飼主或類似監護人之法定代理人代為提起訴訟之情形下，實難違背立法者明顯可見之意旨，遽認動物為民法上之權利主體，否則即有可能僭越立法者之權限，而有違反權力分立之虞。¹⁰

接著，法院指出：

然本院考量動物（尤其是寵物）與人所具有之情感上密切關係，有時已近似於家人間之伴侶關係（companionship），若將動物定位為「物」，將使他人對動物之侵害，被視為只是對飼主「財產上所有權」之侵害，依我國目前侵權行為體系架構，飼主於動物受侵害死亡時，僅得請求價值利益，無法請求完整利益，亦無法請求非財產上之損害賠償或殯喪費，此不僅與目前社會觀念不符，且可能變相鼓勵大眾漠視動物之生命及不尊重保護動物，故本院認為在現行法未明確將動物定位為物之情況下，應認「動物」非物，而是介於「人」與「物」之間的「獨立生命體」。又按動物保護法之動物係指犬、貓及其他人為飼養或管領之脊椎動物，包括經濟動物、實驗動物、寵物及其他動物；寵物係指犬、貓及其他供玩賞、伴侶之目的而飼養或管領之動物；飼主係指動物之所有人或實際管領動物之人；動物保護法第 3 條第 1、5、6 款規定甚明。是動物雖為獨立之生命體，但依照其屬性及其請求權利之不同，在現行民法架構下應適用或類推適用之規定，即有所不同。〔...〕故當他人侵害寵物所有人對於寵物之所有權時，無論寵物係受傷或死亡，寵物所有人所得請求之金額均不限於寵物市價之價值利益，而應包括回復寵物之完整利益，並得請求非財產上之損害賠償。

¹⁰ 台灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民事判決。

根據類似上述推論，對於因比特犬攻擊而死亡的馬爾濟斯犬，台灣新北地方法院 109 年度訴字第 1469 號民事判決亦認定－馬爾濟斯犬是介於人與物之間的「獨立生命體」，並作出底下判決：

比特犬為具攻擊性之寵物，飼主攜其所養之比特犬進入公園時，本應按動物保護法第 7 條、第 20 條第 2 項等規定，為其犬配戴口罩，然其卻疏未為之，過失致他人之寵物馬爾濟斯犬，遭其犬撕咬致死。動物在民法上之定位，應係介於人與物之間之「獨立生命體」，得類推民法侵權行為相關規定，請求填補財產上損害及非財產上損害，且馬爾濟斯犬之飼主飼養該犬長達 14 年之久，飼主與該犬具有情感上密切關係，所飼之馬爾濟斯犬突遭比特犬輪流拋咬至死，其精神上當受有相當程度之痛苦，故除可向該比特犬飼主請求財產上賠償之外，亦得請求精神慰撫金。¹¹

在上述兩則判決中，法院都聲稱使用了「類推」民法侵權行為的規定。按民法第 184 條第 1 項及第 2 項規定，侵權行為以「侵害他人權利」為要件，法院對於侵害寵物之行為，認為飼主依侵害之性質，應類推適用侵權行為之規定，在寵物遭侵害的案例中，類推適用「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」。

簡言之，法院為符合社會觀念，認定在一定的條件下（例如長年飼養而累積情感），得以把侵害寵物「視同」飼主人格上的損害，因而得請求精神上的賠償。這個結論或許符合眾望，但仔細看法院的推論，卻留下兩大疑問：(1)依現行民法，若動物既非「權利主體（人）」，也不是「權利客體（物）」，法院如何推論出動物為「介於人與物之間的獨立生命體」？(2)動物成為飼主寵物時，法院如何推論寵物具有擬似家人的性質？據而主張類推適用民事侵權規定，判定飼主因寵物遭攻擊死亡而得以請求非財產損害的精神賠償？

就上面兩大疑問，底下分析法院推論步驟，首先指出法院對於法律漏洞的理解並不完整，接著說明藉事物本質的思考，如何填補法律漏洞。

¹¹ 台灣新北地方法院 109 年度訴字第 1469 號民事判決。

（一）艱難案例的推論困局

就前面判決，底下分析法院推論步驟，觀察法院首先探求個案的請求權基礎，說明如（P1）：

（P1）法院指出，按我國民法規定，民事「請求權」的權利主體僅限於自然人或法人，不像歐美國家承認動物權。因此，認定現行民法未明定動物的權利地位，留下技術性漏洞需要填補。

上述（P1）指出的民法漏洞，按理推及整個民法體系，也就是說，無論就債、物、親屬和繼承等民事規定，均無法直接適用於一個案動物遭受侵害致死的事實情況。法院雖未說明理由，但顯然認定存在法律漏洞，於是接著使用類推來填補漏洞，作出底下第二步推論（P2）：

（P2）動物若被人類飼養為寵物，飼主與寵物的情感關係，應視同家人關係。

上述（P2）成立的理由，法院認為是基於社會一般觀念。把寵物視為家人，的確符合許多人的想法，但從寵物與家人在情感依賴上的相似性，是否能推導出飼主對寵物有等同家人一般的利益？包括非財產上價值利益？並非毫無疑問。這裡（P2）推論是一種實質判斷－認定寵物實質上具家人性質，而這個實質判斷是結合事實（F）（fact = 寵物與飼主的相處情感）與規範（N）（norm = 寵物視同同家人）的結果，亦即（P2）包含事實與規範判斷：

（P2）基於寵物與飼主的相處情感(F)，因此寵物應視同家人(N)。

最後法院基於上述（P2），得出下列結論（P3）：

（P3）故寵物遭攻擊致死，飼主得依民法第 184 條規定請求財產與非財產上的損害賠償。

按上述結論（P3），法院主張類推適用民法第 184 條規定，將寵物受害的損失利益，納為飼主人格法益範圍之內，以適用這條對「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」的規定。根據上面分析法院推論的三步驟，其中關鍵為（P2），假使（P2）不能成立，則結論也將無法成立。因此在方法上，有必要進一步檢視（P2）能否成立，這裡就涉及事物本質的概念及方法。法院提出對事物的認知描述，描述飼主與寵物之間的單向關係性質（寵物如家人）；但另一方面，法院針對這層事實關係，加上對事物的規範解釋，即法院將寵物受害解釋為飼主人格法益的侵害。為了達成類推以補充法律，法院就事物本質的思考，實際上分別使用了兩種判斷－認知描述及規範解釋，但因在兩層判斷之間，並未建立理由，以致產生由「實然語句（實然命題）」徑自推出「應然語句（應然命題）」的問題，也就是由認知的事實，無法直接推論出應然的規範解釋，這兩種命題沒有邏輯上的必然關係。

在法理學及法學方法論，許多研究均指出，法律規範不能僅依靠事實性假設，由事實作出規範性結論，必須就法律（例如民事侵權法）制度的目的或價值原則，提供解釋，上述實例也是艱難案例，因為法院發現在現行法體系內，找不到直接可適用的法律規則，必須借助類推思考，可惜法院論證出現了推論困局，以致是否真正解決個案問題或回應社會需求，留下了疑問。

這些疑問包括：(1)法院認定動物不是權利主體，僅承認飼主的人格法益應受保護，那「飼主」是否也應擴及「流浪動物的飼主」？(2)飼養流浪動物者與動物之間的情感，可能不亞於、甚至高於飼主與其寵物之間的情感，法院以情感關係為家人的特性，是否實質上擴大家人的定義？(3)民事侵權法所保護的家人法益，是基於保護家人情感關係而定？抑或是為了保護家庭制度？(4)即使民法未規定，難道動物不應被視為權利的個體？(5)是否應先肯定法律保障動物權（生命權），才可能進一步考量飼主請求賠償的完整利益，而且其請求不是基於家人地位，而是基於法律創設的地位，如此才是較合理的推論？(6)法院不承認動物權，又無法創設飼主請求地位，那個案因同情飼主情感所作的判決，是否未來亦應同理適用於其他案件？(7)將來如何分辨同類型案件？沿用判決又會遭遇何種新的困難？

原本類推適用法律，是為了解決艱難案件問題，但推論困局卻可能製造了新

問題，底下就上述實例，進一步分析事物本質的方法。

（二）事物本質的方法

如前面提及法院實例，（P2）推論是一種實質判斷－認定寵物實質上具家人性質，而這個實質判斷是結合事實（F）與規範（N）的結果，亦即（P2）包含事實與規範判斷：

（P2）基於寵物與飼主的相處情感(F)，因此寵物應視同家人(N)。

法院在上述（P2）論證中，透過描述經驗上與動物相處的事實(F)，客觀上建立對真實存在的情感關係的想像，這層關係想像的知識性質，不限於法學，但經由法院判決而被賦予法律上特殊的意義。一般從經驗中導出事物本質，有兩種方法：一是藉由事物的自然因果關係，另一則是藉由事物發生的平均機率。¹²按法院所舉的說明，(F)是由社會觀念中推導而出，因此看來法院這裡採的是第二種方法，也就是認為經驗中平均多數飼主與寵物有密切情感，以此建立事物關係性質的想像。

採事實發生的平均機率，作為法院推論方法，乍看令人吃驚，因為這其實就是一種統計的結果，這種用法的確經常出現在法院推論過程，甚至無需要求調查與統計的客觀數據，即能實際影響判決結果。如前面序言提到，法理學家研究方法，發現許多對於事物本質的推論過程，缺乏想像的精神過程，無論傾向自然法論或法實證主義的學者，都察覺方法論的迫切需求。如羅德布魯赫和考夫曼在著作中強調經驗的不足，以及依循某種理性法則的必要性，此外，當代分析法實證主義的代表哈特（H. L. A. Hart, 1907-1992）探討事物的因果關係，也就是上述第一種方法，法學運用因果關係作事物本質的推論，似乎對許多法律人來說較為困難，畢竟除了自然事物的因果關係，例如地心引力和自由落體，還有社會事物的抽象的因果關係，底下將會對此進一步說明。無論由因果關係或平均機率，這類經驗事實所能證明的事物本質，都屬於知識或理論運用（認知描述）。

觀察上述法院（P2）推論，除了(F)涉及認知判斷，另一部分(N)則與經驗與認知無關，法院經由(N)要建立「類推」適用法律的第一個條件：(1)解釋者須先主張

¹² 參考 Ralf Dreier (1965), S. 99-100。

事物之間存在類比關係(A與B事物有特殊相同價值)。由於(N)屬於規範性判斷，運用的方法也分成兩種：一是採實用技術性的類型化，另一則是採客觀規範的論證。這兩種是典型法律的思考模式，如上述(N)所言類比關係，看似採取第二種客觀規範的論證，法院論述(N)規範的意涵，指出「依我國目前侵權行為體系架構，飼主於動物受侵害死亡時，僅得請求價值利益，無法請求完整利益，亦無法請求非財產上之損害賠償或殯喪費，此不僅與目前社會觀念不符，且可能變相鼓勵大眾漠視動物之生命及不尊重保護動物」。這個規範性判斷是否成立？細看其實頗有問題，為提倡保護動物的目的，而主張建立類比關係以賦予飼主請求利益與地位，這是否真的符合動物權益（保護目的）？答案看來是否定的，這裡法院所保護的依然是人類利益（人格法益），而如此判決能促進社會重視動物保護？這個問題與答案，暫時留給讀者。

底下分析事物本質的判斷模式，從方法上探討有無其他方式，更有助於達成論證的目的。

四、事物本質（NdS）的判斷模式

事物本質的判斷模式，分為兩大方向：分析判斷與實質判斷。而實質判斷又區分兩大類：對事物的認知描述，或對事物的規範解釋。

（一）分析判斷

對事物的分析判斷，主要用於語言定義，並不產生實際上認識效果。例如定義式的分析：「圓的本質，就是圓周任一點到圓心的距離，一律等長。」另外，分析判斷也可能套用習慣語，用來表達事物之理，例如說：「此事，想當然爾……。」

以上述兩句命題為例，「分析判斷」是使用自然語言來描述（或形容）某一事物（X），其語句由主詞和述詞組成，它的基本語句形式為：X是"x"。例如底下這個陳述語句：單身漢，就是未結婚的男子。分析判斷的語句特色，就在於其主詞（X）的意義範圍，完全涵蓋其述詞（"x"）。因此，分析判斷被用於單純陳述主詞（X）的意義，也就是表達對(X)的概念性的認知，但並不增加或減少對該事物(X)的知識。

簡單而言，「分析判斷」僅針對某一事物本身的概念，它在邏輯上的運用，亦被稱為套套邏輯（tautology）。當然，當我們擁有某一事物（例如，單身漢）的概念，基本上就掌握了它的意義範圍，但若要增加對它的知識，我們就必須對它的實質有所認識、進行實質判斷。

（二）實質判斷

對事物作實質判斷，指的是表達對事物的認識，「本質」不會偶然變化，如本文導言舉蘇格拉底為例：蘇格拉底也許有一天不再愛狗，因此愛狗不是其本質，蘇格拉底存在不變的「本質」為人性。同樣的，寵物就像家人一樣，但這有不變本質的意涵嗎？如果沒有，那主張寵物像家人，其用意不在說明客觀性質或關係存在，而是提出法規範的解釋。使用類推方法時，區分這兩大類用法，有助於了解實質判斷的運用。就這兩大類的判斷標準，法理學有豐富的討論，這裡無法一一詳述，底下說明學說來源，簡要介紹其內容。

A. 認知描述：事物的目的

認識事物的本質，最早是採形上學的目的論方法，以柏拉圖和亞里斯多德為代表，「目的」是源於自然理性的價值信念，有時簡稱事物的「理念」或「本質形式」，雖然抽象，但能適切用於抽象事物，例如法律的目的或本質。¹³這個判斷模式，因此也被稱為自然法的事物本質。

B. 認知描述：事物的因果關係

法實證主義對自然法概念的挑戰，最重要的就是摧毀以往對事物本質的想像。哈特就認為，人只能從經驗上可觀察的因果關係，來認識事物的本質。按照分析法實證主義的看法：

對一個特定事物 X，無法想像某一個條件事實 Y 不存在時，X 仍會發生，如此可認定 X 和 Y 之間存在因果關係。

¹³ 參考 Dreier (1965); Kaufmann 1999 (1982)。

在英美普通法的用語中，表達上述因果關係時使用「若無，則不」（「要不是……」，*“but-for”*）語句。

凡是支持*“but-for causally relevant relation”*的因果理論，在中文通稱為「條件理論」或「等價理論」，透過*“but-for”*關係只能廣泛認定「直接因果關係」（解釋型因果關係，描述型的因果定義），無法確切定義「相當因果關係」（依常理評價的因果關係，歸責型的因果定義），簡稱為 *but-for* 公式。

在前述經驗論哲學基礎上，1959 年哈特與 Honoré 合作發表《法律中的因果關係》¹⁴，他們提出 INUS (*insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition*; 充分條件之中的非多餘因素) 公式，進一步補充修正 *but-for* 公式。根據 INUS 公式，事物的因果關係不是完全客觀的，僅能訴求最低必要的因果關係。美國法理學家德沃金 (Ronald Dworkin, 1931-2013) 更指出，法律因果關係是一種「制度性事實」，例如藥物使用的不確定風險（替代風險），如他舉虛構案例 *Mrs. Sorenson case* 說明，假使法實證主義者主張替代風險理論，在法律上，受害人還是可能主張廠商共同依市場佔有率分擔損害賠償，而作此主張的前提，只需證明傷害與產品之間具有相當因果關係。¹⁵

在英美法學，另有 Richard W. Wright 提出的 NESS 公式 (*Necessary Element of a Sufficient Set*; 充分條件集合之必要因素)，這是結合 *but-for* 公式及 Hart/Honoré 的 INUS 公式而建立的另一模式，用以解決事實因果關係裡面的超定 (*overdetermination*) 難題，當面臨眾多因素競合，如甲投藥、乙射擊，藥力和射擊同時使丙死亡。¹⁶有關「相當因果關係」如何認定（如何歸責於某人和某行為）？通行理論有 (A) 透過經驗法則和判例的歸納，以及 (B) 建立客觀歸責理論（尤其是不作為犯、無過失責任、風險承擔），都力求對事物本質作出客觀描述，為了解決各式艱難案件，這時法律論證不停留於認知描述，必須轉而進入規範解釋，

¹⁴ H. L. A. Hart and A. M. Honoré, *Causation in the Law* (Oxford: Clarendon Press, 1959).

¹⁵ 詳見 Ronald Dworkin, *Justice in Robes* (Harvard University Press, 2006); 參考對書中 *Mrs. Sorenson case* 的分析討論，Brian Leiter, “The Theory of Esoteric Law”, *Journal of Legal Education* (Summer 2007), University of Texas Law, Public Law Research Paper No. 121。

¹⁶ 參考 Richard W. Wright, “Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the extent of Legal Responsibility”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 54 (2001), pp.1071-1132; Richard W. Wright, “Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts”, *Iowa Law Review*, Vol.73 (1988), pp. 1001-1077.

也就是建構法理論。例如在因果關係的認知基礎上，建構客觀歸責理論。

就如此重要的方法，法理學提供對因果關係的本質性思考，主要源於底下三種理論方向：（A）康德主義（根據先天綜合判斷、運用理性範疇），康德（Immanuel Kant, 1724-1804）提出因果律是一種「先天綜合判斷」。一切變化皆有原因，因果律是先天的，人類正是借因果律的概念，認識經驗素材，因果結構具有普遍性和合理性，這是康德式的先驗的因果觀；（B）黑格爾主義（辯證邏輯的因果關係），黑格爾（Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831）認為思維的辯證演化是必然的，理性不僅存在於人類精神，也同樣存在於自然、社會以及宏觀歷史，所謂原因就是實質（Substanz），具有絕對獨立性且恆常存在。原因和結果僅僅是一種設定，原因和結果具有同一性，也就是說，因與果只是某一本質或實質的自身辯證發展過程中的不同展現形式，這種黑格爾式的因果觀帶有決定論的色彩；（C）英國經驗主義，以休謨（David Hume, 1711-1776）為代表，他認為因果律並非透過理性去認識的自然規律或法則，而是人類心理印象的一種投射（bundle of impressions），即便是經驗歸納法所依靠的經驗法則，也是如此。¹⁷上述不同學說，被運用於各種不同事物，對於事物本質的規範解釋，發揮極大影響力。

C. 規範解釋：事物的實用功能

基於上述經驗主義的因果論，繼而發展出眾多支持實用主義的學說，從實際社會生活的角度，提出法律的規範解釋。這似乎是最顯而易懂的判斷模式，對於任何事物，例如考試及選舉制度的設計，認為只要設定其效用與功能，因時制宜，而不需要苦思何為本質，當然，在法治國的程序正義原則底下，這種簡便的方法，同樣必須能受檢視、通過合理性的證明。

D. 規範解釋：事物的應然性質

除了上面三種判斷模式，在法學運用最廣的是第四種，也就是把法律制度當成具體特殊的事物，作為法學的研究對象，例如研究契約、婚姻、財產等制度，

¹⁷ 參考 David Hume, *A Treatise of Human Nature* (1739-40), eds. David F. Norton, Mary J. Norton (Oxford University Press, 2007), pp. 53-59。

法律制度被賦予客觀應然的性質。創立純粹法學的凱爾森(Hans Kelsen, 1881-1973)是提出這種判斷模式的代表，他運用康德的先驗哲學方法，主張法體系是由「基本規範」(Grundnorm; basic norm)的預設推導而出的整套規範體系，完全與政治、道德或其他社會規範無必然關連，這是為法學而設計的科學方法。

這第四種判斷模式的實際影響，十分廣泛，在前述法院判決實例中，可見對於法源的認識僅局限於實證法，法院指出：「足見我國整部民法典係以人為導向(people-oriented)。是在立法者尚未立法承認動物為權利主體，或允許動物得以自己名義，由飼主或類似監護人之法定代理人代為提起訴訟之情形下，實難違背立法者明顯可見之意旨，遽認動物為民法上之權利主體，否則即有可能僭越立法者之權限，而有違反權力分立之虞。」對於實證法(民事侵權法)的範圍與拘束，這裡法院傾向法條主義或形式主義的看法，其中隱然包含此種判斷模式，亦即傾向將制度看作客觀存在的法規範，對家庭及民事侵權法的制度目的未多加考察，而留下究竟法律保護的是動物或飼主，抑或保護家人情感？這些仍懸而未決的疑問。

五、法律及實踐推理(Philippa Foot的自然推理)

事物本質的判斷，在法律論證中扮演關鍵角色，如上述的判斷類型頗多，加上涉及後設的因果關係和應然性質等疑難問題，因此，如前面導言提到，德萊爾曾提醒法學者，不要輕易使用事物本質的概念，當使用此一概念時，應明確地說明所指為何，以免不知所云¹⁸。

筆者研究發現，當代語言分析哲學對於實踐推理(practical reasoning)的討論，可以補充現今法理學及法學方法論的不足，使討論事物本質的方法，有更明確的方向。這裡要特別舉出英國哲學家芙特(Philippa Ruth Foot, 1920-2010)探討道德困境，就以思想實驗的方法，將自然推理帶入艱難案例(hard case)的討論，她的方法論也被歸為一種「自然主義」。自然主義的方法論，強調使個案的推理回歸自然理性，例如，芙特舉涉及價值衝突與衡量的墮胎兩難抉擇、法官所遇到的難題等等¹⁹，她也從古典自然法論中發現「雙面效果論」(The Doctrine of the Double

¹⁸ 詳見本文註4。

¹⁹ 詳見 Philippa R. Foot, "The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect", *Oxford Review*, Number 5, 1967; 此文亦收於 Foot, *Virtues and Vices* (Oxford: Basil Blackwell, 1978)。Foot, "Hart and Honoré: Causation in the Law", *The Philosophical Review*, Vol. 72, Issue 4 (Oct. 1963), pp. 505-515.

Effect) 的議題，並且與法理學家哈特對此進行討論，而逐漸提出成熟的看法。

根據芙特提出的見解，所有根據「事物本質」的規範解釋，終究與人類如何自我理解有關，人的自然性質（*natural property*）是動態、且具發展性的，與萬物及生物相似，依自然主義探求規範的目的，就不會只是從單一的人類立場去看待事物本質。

芙特的新亞里斯多德式（*Aristotelian*）本質論，提供新的事物本質的推理，它有助於補充前面法院實例的疑難思考。底下簡要分析芙特的自然推理，她使用思想實驗的方法，對於法律艱難案例中的價值衝突，有深刻的討論。

首先，由於受經驗論和效益主義的影響，當代的語言分析哲學家大致上皆認為：「價值」是個人的直接性的感受，由價值感受進而推導出道德權利，這些權利雖不是法律紙上的權利，但真實地獲得人們認可，從而成為事實上人民（包括司法者）衡量及論證權利的依據。當個案中當事人的權利衝突，涉及道德上的價值選擇時，便衍生出所謂道德兩難（*moral dilemma*，或稱道德困境）。在法哲學的用語上，這類涉及道德困境的個案也被歸為「艱難案例」（*hard case*）。

這裡要進一步說明，法律艱難案例名為「艱難」，跟分析價值學（*axiology*）用「艱難選擇」（*hard choice*）一詞指稱道德兩難的情境，在用語上是相通的，而且實質內容的分析也都相當一致，因此自二戰之後至今，探討道德兩難（或稱道德困境）的論證在法哲學益顯重要，除了早在 1958 年英國法哲學家哈特（*H. L. A. Hart*, 1920-1992）與美國法哲學家富勒（*Lon L. Fuller*, 1902-1978）就納粹告密者案所進行的世紀辯論，兩人對如何看待道德兩難（*moral dilemma*）有密切和尖銳交鋒之外，大約自 1967 年哈特和芙特也有討論交流。

芙特在 1967 年發表〈墮胎問題與雙面效果論〉（“*The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*”）一文²⁰，以精煉的寫作風格，提出思想實驗案例，如電車難題和法官困境的比較，展現分析問題的深度與力道，影響不少後續研究者。對於價值衝突的釐清，最終與權利的判定相關，因此絕非只是哲學實驗性的案例，這些亟待充實的道德及法律上的權利論證，關乎實際上個人和社群的利益，也就是權益。而且，儘管 1971 年羅爾斯的《正義論》延續了社會契約論、發展康德式建構論方法，提出了「公共理性」、「正義的規則性」、「正義即公平」，

²⁰ Philippa Foot, “The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect”, *Oxford Review*, 5 (1967): 5-15; also in Foot, *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*, (University of California Press, 1978), pp. 19-32.

以及 1980 年左右哈伯馬斯兼採康德式建構論與詮釋學方法提出「溝通言談理論」，此後許多這方面研究聚焦在「審議民主」(deliberative democracy)的言論、對話、辯論、審議、溝通、達成階段性的共識等議題上，不過，即使極盡完善的程序規則和民主審議，都無法取代個人判斷，因為個別判斷的內容，實質上決定了集體作出的結論，因此審議過程及結論必定需要、也被普遍要求必須具備「理由」，也就是判斷的論理依據。

芙特所發展的實踐推理，就聚焦於實際（透過虛構簡化的描述）情境，她分析具體情境中的艱難選擇(hard choice)，藉由電車難題的實驗性思考，吸引世人眼光，並將（有關道德兩難）推論進一步運用於墮胎等議題。經由比較墮胎與其他情境所面對的選擇難題，芙特指出，以往源自天主教倫理學的「雙面效果論」（最初用於證立正當防衛，見底下說明），必須被謹慎看待與運用，因為不同情境所面對的艱難選擇，以及最終選擇的理由，可能因時、因地、因人而異，使用原則（例如運用雙面效果論）論證必須將這些因素均納入考量。

芙特為何提出這樣的看法？關鍵在於，芙特使用自然主義的推理，跟以往義務論或效益主義的方法有根本差異－她一反過去把道德實踐視為原則（或道德知識）的運用，芙特認為：這些道德原則不能說明道德的性質，道德其實是「意志」(will)欲求自然的目的實現，憑藉意志的目的性，才使人能分辨符合自然為善，反之為惡，因此道德實踐是一種自然推理，更精確地說，我們對於事物的道德評價是根據其「自然的規範性」，而不假借任何超乎事物本性（事物本質）的來源。

自然主義方法在倫理學的運用，首先得面對向來極有影響力的原則論證－「雙面效果論」，底下說明源於古典自然法論的雙面效果論（或稱雙效原則），指出芙特運用思想實驗，以自然推理的方法，挑戰（或說修正）雙面效果論的運用，同時突顯面對艱難案件的法律推理，所要注意的細節。

（一）道德兩難 (moral dilemma)

近年來，法哲學牛津學派重視「艱難選擇」的研究，格外關注價值多元與衝突對法律論證的衝擊影響。²¹對於陷於道德兩難的價值選擇，應該如何作出合理的

²¹ 分析法實證主義代表哈特、拉茲 (Joseph Raz) 等人都關注及提出相關研究，2019 年新任牛津大學法理學講座 Ruth Chang (張美露) 教授，她的代表作就是關於艱難選擇的研究，詳見 Ruth Chang, *Making Comparisons Count* (Routledge, 2015)。

結論？對於這個問題，大致可區分兩大思考方向：一種主張透過道德論證以尋求最佳的理由，以此理由支持某個選擇勝出；另一種則主張道德價值完全繫於主觀感受，並無所謂最佳理由以支持某項選擇，例如道德訴諸直覺、道德源自情感、道德表達意志、道德即規約命令等，這些不同來源的事物均可能展現道德的規範力量 – 指出某 X 是好的、是值得追求的，以此驅使人們產生選擇 X 的偏好（即價值選擇）。

芙特明白反對上述第二種方向，因為按照這種後設的道德分析，道德判斷不是透過論證而得到結論，更沒有任何客觀基礎作為其依據，像是道德的主觀情感論（emotivism）、道德意志表現論（expressivism）或道德規約論（prescriptivism）等大致都屬於這種立場，芙特認為，這些都不能真實反映道德判斷的性質。然而，第一種方向也有問題，因為人們的行為符合某種價值，並不一定要有理由，例如她說：一個人做公正的事，不必一定說上什麼理由。

芙特這句話頗有深意，但不少道德哲學家恐怕難以接受，因為公正本身，常被當作好的行為理由或動機。不過仔細想想，一件公正的事或行為，它本身就是公正的，又何須理由證明？難道人不是憑靠直覺或感受行事，而後才知道原來自己行善與公正？芙特的分析，挑戰了一個極重要的理論，即源自古典自然法論和天主教倫理學的「雙重效果論」。

「雙面效果論」，是一個用來區分道德性質的學說，它主張：區分（本質上）道德善惡，應由行為的動機加以判斷。更仔細地說，當一項行為的主觀動機是惡的，其行為後果才能被評價為惡，反之則非惡。根據「雙面效果論」，一項行為若造成令人遺憾不捨的後果，但此後果並非行為人預先計畫所欲達到的結果 – 此結果是行為人出於「間接動機」所造成的，並不是出於直接故意，這時對於計畫以外所產生的後果，行為人既不是出於故意，因此無須承擔道德責任，儘管可能必須負擔法律上的過失或風險責任。換句話說，按照雙面效果論，道德義務繫於行為者的動機（intention），就如英國哲學家安絲孔（G. E. M. Anscombe, 1919-2001）簡而有力的描述：動機，造成道德差異！（Intentions makes moral difference!）

不過，1967 年哈特曾指出，「雙面效果論」源自中世紀經院哲學家阿奎那（Thomas Aquinas, 1225-1274）的經典著作（*Summa Theologiae*，《神學大全》，1485），哈特基於效益主義的倫理學立場，對於以動機道德為中心的「雙面效果論」有所批評。同年，芙特在〈墮胎問題與雙面效果論〉文中也指出，她基本上

同意哈特觀點：道德論證不是抽象的理論運用，而要根據不同情境下的道德兩難，運用想像力，才能作出價值選擇的判斷。但是，芙特並不完全排斥使用雙面效果論，她描述如底下列舉的「電車難題」與「法官難題」，以及「洞穴難題」及「墮胎難題」等，加以分析比較，一方面保留「雙面效果論」的運用（例如在墮胎難題），另一方面反駁了單純以動機為行為（本質）的判斷。

芙特對於「雙面效果論」的評價和運用，有相當細膩之處，不能一言蔽之。根據她的分析，運用「雙面效果論」於電車失控、法官判案、洞穴案等情境下的殺人行為，並不能導出一致的道德標準與結論，但這不代表我們必須揚棄此一理論，芙特舉女性墮胎的道德兩難為例，認為女性施行墮胎的動機為何，確實大大地影響對墮胎是否被允許的判斷，也就是說，雙面效果論反倒能為墮胎兩難提供合理論證。²²

芙特後來於 2001 年出版代表作《自然的善》（*Natural Goodness*）²³，被歸為當代的自然主義倫理學，在這本書中，芙特提出「自然的規範性」（*natural normativity*）意在取代以往義務論或效益主義的道德論證模式，她主張人與萬物的「自然」性質具有規範的意義，所謂自然目的，既非單純事實（實然），亦非理性規範（應然），採取從「自然的內在價值（目的）」論證道德，可以避免陷於二元（實然與應然）的區分。

另一位與芙特同年代的英國哲學家 Iris Murdoch（1919-1999），也有一些與芙特相近的看法，她們不約而同地指出－「動機道德」或「動機理由」並不是一個可靠和清楚的說法，當人選擇做一件公正的事，並不一定需要理由，反而常出於必要且快速的行動。然而，這不代表她們兩人反對道德知識（*moral knowledge*），相反的，芙特和 Murdoch 把道德知識與生命經驗加以結合，更凸顯道德知識的出發點不是理性人，而是動態的自然生命，而且從這個觀點，我們才能對「雙面效果論」這樣宏大的道德原則（影響法律上正當防衛的判斷），作適當的評價與運用。為使讀者能較深入了解芙特的自然主義方法論，底下簡要描述她提出的思想實驗，說明不同情境下雙面效果論的評價和運用。

²² Philippa Foot, „Hart and Honoré: Causation in the Law”, *The Philosophical Review*, Vol. 72, No. 4 (Oct., 1963), pp. 505-515.

²³ Philippa Foot, *Natural Goodness* (Oxford University Press, 2001).

（二）思想實驗與雙面效果論

芙特所舉的思想實驗，主要有底下四種，就雙面效果論的評價與運用，按不同情境而有差異。

A. 電車難題

電車行進中突然失控，駕駛員眼見前面軌道分為兩邊，右邊軌道上只有一個人，但左邊軌道上有五人以上，駕駛員緊急將電車駛向右邊軌道，因而撞死一人，但避免了車上乘客與左邊軌道上多人的重大傷亡。

就上述電車難題，芙特認為，人們多會同意駕駛員的行為動機是善的，也可能因此不會對其選擇苛責，甚至會予以贊同。不過，芙特指出，這類例子中的行為人，如電車駕駛員，並不能因為動機善而主張－殺人不是故意。相反的，明知這裡的殺人行為不是故意（或僅是出於間接故意，如套用邊沁的說法），我們還是難以同意下列論證－即以雙面效果論為原則，主張行為人無殺人故意而免除道德責任。

B. 法官難題

某個法官接到綁匪的恐嚇信，信中要求法官判處某一無辜者死刑，以換取綁匪手中五個人質的生命，若法官不從，則這五個人將被綁匪施以報復凌遲至死。法官知悉綁匪的要求是真實的，因此判處無辜者死刑，以換取五個人質的生命安全。同樣如上述電車難題，我們依然難以同意下列論證－即以雙面效果論為原則，主張法官非故意殺人而免除道德責任。

C. 洞穴難題

洞穴探險對因山難受困於山洞內，在彈盡糧絕的情況下，找到唯一逃出山洞的出口，無奈一排人沿著洞穴往出口前進時，一個隊友胖子卡住了往洞口的狹長通道，因他無法動彈，導致後面隊友均無法前進，全部人都將困死於洞穴內。此時要使全體脫困的唯一方法，就是移除（殺死）卡住出口的胖隊友，如同上述電車與法官難題，我們還是難以同意下列論證－即以雙面效果論為原則，主張這些隊友們對於非故意殺人，無須負擔道德責任。

不過，有別於上述電車難題、法官困境和洞穴困境，芙特舉出在墮胎難題中，動機道德卻是一個值得重視的問題，使雙面效果論有適用的可能性，如下列簡要描述。

D. 墮胎難題

女性基於健康、生命或其他目的選擇墮胎，對於非故意導致胎兒死亡，我們多數可能同意下列論證 – 即以雙面效果論為原則，主張女性墮胎應考量其動機，對於間接造成胎兒死亡，她無須負擔道德責任。

除了上述芙特所舉的墮胎難題，在 1958 年哈特與富勒針對納粹時期告密者案（俗稱抓耙子，底下簡稱告密者案難題）的辯論，同樣激起是否適用雙重效果論的正反意見與辯論，簡述如下。

E. 告密者案難題

納粹時期，某個妻子為甩開丈夫，利用納粹戰時刑法中明定嚴厲懲罰政治異議者的規定，向當局密告，稱丈夫私下發表反希特勒的言論，他因此被依法（納粹的戰時刑法）處以死刑。二戰結束後，德國（西德）法院審理這件納粹告密者案，法官主張告密者的動機邪惡、而且告密行為造成丈夫被納粹法院判處死刑，因而判決追究告密者的行為罪責。

在芙特的文章中，雖未見她分析告密者案難題，但比較她對墮胎難題的分析，似乎可以從反面推論而知，若「動機道德」可能是正面評價墮胎的理由，反面而言，「動機道德」則可能是負面評價告密行為的理由。²⁴如芙特透過思想實驗的分析，雙面效果論所重視的「動機道德」，只是我們衡量事物（人的行為和選擇）的眾多考量因素之一，因此，她在後續研究中，致力提出自然主義倫理學的方法論，為上述涉及道德兩難的實踐推理，提供一條新的思路。

（三）自然主義倫理學及方法論

大約自 1967 年後，芙特發展及運用自然主義的推理，明確反對道德情感論或道德規約論等主觀主義，同時也反對講求客觀的理性主義。²⁵對於道德兩難和艱難案例，她提出「自然的善」、「自然的規範性」概念，並分析基於自然規範的實踐推理。底下分析芙特的方法之前，我想舉出 Iris Murdoch 在《善的至高性》（*The*

²⁴ 另參考 Jeremy Waldron, “Judges as Moral Reasoners”, Symposium (2009); Michael S. Moore, *Placing Blame: A Theory of the Criminal Law* (Oxford University Press, 2010); David Černý, *The Principle of Double Effect: A History and Philosophical Defense* (Routledge, 2020)。

²⁵ Philippa Foot, “Does Moral Subjectivism Rest on a Mistake?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, Issue 1 (1 March, 1995), pp. 1-14.

Sovereignty of Good, 1970)²⁶書中一段文字，或有助於了解同時代芙特所處的類似的思考背景，Iris Murdoch 說：

「在情況未明時，是否當下快速行動（leap）？這是道德難題中最困難的。但是，當我們決定跳躍式快速行動，仍然要盡力清醒穩住。因為意志跑在知識前面，不可能持續多久，注意力（attention）是我們每天的麵包。」（Murdoch, 2001, 1970:42）

在上述引文中，Murdoch 用了一個英語修辭 – ”daily bread”來比喻人的注意力。原來這個比喻出自《聖經》，麵包比喻錢，即經常花費的東西。如英文的說法 – ”pay attention”。也就是說，注意力就像我們每日的麵包一樣，是我們每天要花費的能量，它是如此重要。

借用同樣傾向自然主義的 Murdoch 的話來說，「善」的意義是客觀的，並不以「動機善」（動機道德）為必要或充分條件，因為「動機善」不是一個清晰的、可以在任何行為階段就給定的主觀條件，它不是一個純粹理性的、或本質性的事物。以上面芙特所舉的思想實驗為例，在不同情境下，「動機善」所導致的行為並不一定能被人們普遍「承認為善」，假使僅由動機來說明善惡，並不符合道德生活的常識。

芙特與 Murdoch 所代表的自然主義倫理學，將所謂道德兩難的基本性質，界定為：它是每個人在具體情境中的決定（具體行動，take action），如 Murdoch 在上面引文中所舉的狀況 – 在緊急情境面對未知的因果關係，人必須作出快速行動（leap） – 快速行為選項包括按照規則（following the rules）行事、暫時忽略規則帶來的結果與強制力量，最後這些後果就是「意外地」（不在預期地）發生了。

兩位女性哲學家的探討，不約而同地，指出艱難案例最困難的道德疑慮，出現在一個人如何決定「何時我該採取跳躍的快速行動？」，或何時我應略過知識和理智的步驟？而這也就是艱難選擇中，在一連串價值衝突的情境下，最終躍出的問題：「我會（要）成為什麼樣的人？」（Ruth Chang, 2015）

自然主義倫理學的方法論，因此聚焦於事物（包括成為一個人）的「目的價值」（又稱「內在價值」，intrinsic value），依此所給定的理由，是作成規範解釋（如上面引述的判決實例）不能缺乏的論據。換句話說，以案例中寵物與飼主的「關係」為判決依據，在推論上必須有更充分解釋，而非僅以社會觀念（或類似因素）為主要理由。

²⁶ Iris Murdoch, *The Sovereignty of Good* (London/New York: Routledge, 1970), reprint 2001.

總結而言，依據芙特在《自然的善》（*Natural Goodness*）書中提出的「自然的規範性」（*natural normativity*）及「自然的完善論」，這個主張試圖打破以往將「自然」（實然）與「規範」（應然）二分的方法論，可說是很有突破性的嘗試。這個方法上的突破，根據的是經驗的人性論，把人看作成長的自然個體，有他或她的生命實現的目的，這個生命自然目的（*telos*）具有不可取代的價值，無法被工具化。從這個角度來看艱難案例，最終作出判斷者並不是外在觀察者，他/她的決定與動機，同時表現出對於（個案中被犧牲的、或被保存的）對象與價值的注意或忽視。如上面所舉的法官難題，即使法官是出於善的動機而決定判處一個無辜者死刑、以換取綁匪釋放其他人重生，這樣的判案動機也完全不能使其判決被合理接受；另一方面，在電車難題中，駕駛員緊急快速地選擇衝撞一個無辜行人、以換取其他多數人的安全，這樣的決定能夠使人們合理接受，也跟駕駛員的善動機無關。

對這兩種難題中的快速行動者，何以出現不同評價？芙特認為，除了顯示通則式地運用「雙面效果論」不切實際，也突顯艱難案例所牽涉的道德規約、法律、社會規則、價值取捨在不同情境的差異，根本問題思考必須回到實踐推理，考察推理的幾項要素。底下綜合上面分析實踐推理，可以得出自然主義方法論的三個分析步驟（簡要以命題呈現）：

P1: 對於個人意志的評價，所表達的是對其行為、決定或欲望的評價。

P2: 上面 P1 這項評價，應與思考何謂「善」及「理性」有關。

P3: 對個人意志的善惡評價，是由存在事物的自然（本質）所決定的。

自然主義倫理學的分析步驟，根據上面描述的命題，主要針對個人的「意志」（*will*）為評價，包括針對其行為、決定或欲望，而有關評價的標準則來自 P3 所指的事物本質。自然主義的推理，關注重心在於：人的某個行為（或選擇、欲求）是否與事物原理相符，也就是從事物的本質，反轉我們對行為者的意志所做的評價。

六、結論

如何研究個別事物的特殊性（本質）？這是哲學問題，也是法學方法論的問

題，以往自然法論把事物本質的推理，看作是「法源」，由此產生「類推」的法律續造，但法學者若只接觸實證主義法學，多無法避免形式化和概念化的影響，面對推論困局仍缺少方法的思考，本文僅以近期法院實例說明這種情況，並指出有待突破的重點。

本文嘗試指出，運用事物本質以類推補充法律，必須滿足兩個條件：(1)解釋者須先主張事物之間存在類比關係（A 與 B 事物有特殊相同價值），(2)主張法體系的價值一致性（平等原則），由這兩個條件結合所形成的法理，進一步推導出補充法律的結論 – (3)適用於 A 的法律亦應適用於 B（法律續造）。法律續造的技術和藝術仍有待進一步深入。二戰後至今，英美與歐陸法學對事物本質及法律目的解釋，關注程度有增無減，主要動力來自語言分析哲學，當然也有來自社會科學和自然科學等研究發現，對此法理學家如哈特等人，與分析哲學家如芙特等，彼此對話和討論，從中我們可以發現，以往自然法學提出的事物本質和雙面效果論等研究，在二戰後因自然主義倫理學等較新研究，而有了新穎的方法論。

芙特以思想實驗的方法，分析艱難案例中的道德兩難困境，對當代的法學方法論有深刻啟發，因為法律推理是一種實踐推理，若僅在法律規則中打轉，將無法發現個案涉及的價值（包括法律原則），而法學者若無同理想像力，不僅對多元價值和衝突可能毫無知覺，更可能因主觀或偏見而造成錯誤判斷。現今法學方法論，對於事物本質的理解和運用，逐漸以實例類型分析為導向，建立對範例的學習及討論，透過本文引進的自然主義推理，希望有助於方法論的精進，使法律推論力求正確和妥適，法律判斷能合乎法律和事理。

誠如當代重要法哲學家羅德布魯赫和考夫曼所言，對事物本質（包括法律本質）的理解和推論，是法學方法論的基礎，研究事物本質概念史的德萊爾進一步指出：事物本質的概念有不同來源，實際上用法分歧，若稱事物本質而不知所云，還不如放棄使用空洞的詞藻。晚近的法學方法論研究，也持相同看法：事物本質常被用來代替思考，但若缺乏理據，「事物本質」這一概念將流於空白公式，無助於法律推理。²⁷事物本質的概念及推論，絕非標籤式的使用，它所蘊含的自然推理，需要細緻的思考步驟與方法。

²⁷ 參考 Thomas M. J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 4. Aufl. (München: C. H. Beck, 2021)；中譯本《法學方法論》，第4版，杜志浩譯（北京大學出版社，2022年），頁485。