

當海克力斯遇上海妖賽倫——法律、理性與情感

黃丞儀副研究員（法律學研究所）

希臘神話中，海妖賽倫（Sirens）經常在岸邊唱著優美動人的歌曲，造成海上航行的水手情迷意亂，最後船舶撞上岸邊的礁石而沈沒。唯一能夠抵抗賽倫歌聲的只有尤力西斯（Ulysses），他在經過賽倫女妖們出沒的海面時，要水手們將耳朵封上蜜蠟，而將他網綁在船桅，以免作出衝動的行為。社會科學家 Jon Elster 曾經用這個故事來形容人類理性的侷限。而海克力斯（Hercules）則是希臘神話中的另一位英雄，力大無比，具有半人半神的血統，以追求德行（virtue）著稱。法哲學家德沃金（Ronald Dworkin）用他來形容勇於作出符合道德、理性判決的法官。在神話故事中，海克力斯從來沒有遇上海妖賽倫，但是如果這位大力士真的遭遇了賽倫美妙無比的歌聲，牽動波濤洶湧的情緒，是否仍然能夠作出理性、實踐德行的判決？

法律應該如何考慮人類的情感、情緒或感覺？這個問題大概從有人類文明開始，就不斷困擾著人類社會。（Brennan 1988）現代國家的制定法及司法活動經常預設人類行為是受到認知的影響，而認知活動的運作是依循著所謂的「理性」（rationality）來進行。所以，民法設定的交易行為是理性人的行為，例如民法第 156 條規定：「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」在民法的理性世界裡面，如果我們面對面談話，我提出一個要約，你覺得可以接受，應該會立刻答應。假如你沒有立刻答應，那就表示你對這個要約可能有所保留。在你遲疑的過程當中，我可能也改變了我的判斷。如果在我改變判斷之後，你才答應了我先前的要約，這很可能造成雙方溝通錯誤，帶給彼此損失。如果法律不作明確的規定，市場交易過程將變得非常複雜（例如：你以為我會答應所以你就照我的提議來回應，但我以為你不會答應所以打算另外找人，然而你卻在此時答應，這種賽局可以不斷重複下去。）所以民法假設理性行為人不會拖延回應，在面對面交易時（如上菜市場買菜，討價還價），必須立刻作出反應。

但是在現實生活中，有時候面對面談話，不見得會像機器人一樣，你給一個要約，我就立刻承諾，倘若我不承諾，你可以馬上反悔。例如在市場裡面買條魚，老闆可能說：「最近市場上這種魚已經很少了，你去別的地方看看，我賣的已經很便宜了，你看起來很少自己煮喔，連菜價多少都不知道，平常都是瑪

麗亞幫你買菜的吧，這麼好命，我算你一條三百啦，你少買兩件衣服就省下來了，要不要隨便你。」聽了這串囉哩囉唆、充滿挑釁意味的話後，你可能會有一點情緒，覺得老闆很討人厭，於是繼續在攤位上東挑西撿，老闆也沒理你，但想一想，覺得三百應該是合理的價錢，就跟老闆說：「好吧，你幫我包起來。」這時候老闆說：「根據民法第 156 條，你剛剛沒有『立時承諾』，300 元的要約已經『失其拘束力』。」這種狀況恐怕會讓大多數的人瞠目結舌，但是法律預設理性行為是不可以猶豫遲延的。這種預設顯然將情緒排除在決策過程之外，但是情緒經常對我們的決策過程產生影響，法律如何將情緒考量進來，規劃出日常生活的溝通架構？

要回答這個問題，我們可能必須先瞭解情緒到底是什麼？在中文語境底下的「情緒」，對應到的英文語詞包括 emotion, affection, sentiments 或 feeling。中文使用者如何界定情緒？在臺灣清治時期的地方司法檔案中，我們常可看到充滿「情緒用詞」的狀紙，例如：「夫兄吳士梅蓄恨節次尋釁奪租，膽捏控氏將公業匿賣曾聯陞等謊，瞞准提訊，氏感而且訟禍。」（淡新檔案：22222.15），又如「為賊盜未獲，冤屈難伸，仰懇核案澈究催拆緝拿，以救孱弱活命事」（淡案 33133.7）。在中文語境裡面的「冤屈」、「蓄恨」、「無奈」，究竟是情緒、還是修辭？我們從批詞中也經常看到縣正堂將這一類的用語直接認定為「顯係狡飾」（淡案 22218.4），或正面肯定「查閱訴詞尚合情理，既據取保投到，著即檢帶新、舊契據，并近年糧串，守候提訊。」（淡案 22222.5）

雖然傳統中國法已經在一百年前消失了，但是這一類語詞仍經常出現在台灣社會對於法律的討論當中，甚至進一步簡化為「情、理、法」的三分架構。有些人甚至用這組套語的排列順序，批評華人文化不重視法治，只講「情面」。我們在此必須非常謹慎，仔細區分「情緒」和「人情」不見得是一樣的。而「情、理、法」在傳統中國法的運用底下，也未必是三分，有時候可能是相互補充的。如果按照通俗用語來考察「人情」的意義，它往往指向一種綜合各種情狀進行平衡判斷的基準，相對於像數學公式般運作的法律邏輯。「人情」所綜合的各種考量包括具體事實情狀、個人知識能力、雙方財產差距、特定社會規範，乃至於個體或群眾的情緒反應。換言之，情緒只是「人情」的一部分而已。照此理解，通俗意義上的「人情」可能比較接近刑法第 57 條的科刑輕重的

衡平標準。¹而我們所說的「情緒」比較接近刑法第 59 條「顯可憫恕」的情狀。²如此一來，「人情」的考量已經納入現代刑法的架構中。甚至如德國公法學的比例原則（Verhältnismässigkeitsprinzip），或英國行政法的「溫斯伯理不合理原則」（Wednesbury Unreasonableness），均已經將價值衡平納入司法的理性判斷當中。所謂「情、理、法」的說理架構，未必不能和現代法律論理相容。倒是「情緒」本身，究竟應該如何予以評價，仍有待進一步分析。

晚近的社會科學、行為科學或是哲學研究認為，情緒和理性不見得是相對的。美國哲學家 Martha Nussbaum 在其煌煌巨著 *Upheavals of Thought* 當中，就已經將情緒理解為一種「具有特定意圖的思考」（intentional thought）。她認為情緒必然是針對特定對象而產生的，因此它是一種「評價型估量」（evaluative appraisal）。（Nussbaum, 2001; 2013:399-400）在此定義下，情緒和理性的判斷已經沒有太大的差別。她認為我們不會對所有人都有同樣的情緒反應，必然是針對可以連結到我們的認知能力作用範圍的對象，才會有情緒反應。而情緒反應雖然也包括「非認知」（non-cognitive）的部分，但整體來說，情緒是一種內建的判斷過程。從生物演化的角度來看，像憤怒或害怕這類情緒可能是縮短了一連串複雜的判斷過程，讓人可以迅速反應，有效保護我們的生命身體。因此，情緒未必是不好的，有時可能是很理性的行為機制。這種看法相當程度上十分符合心理學家 Daniel Kahneman 和 Amos Tversky 對於人類思考的兩種區

¹ 刑法第 57 條：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- 一、犯罪之動機、目的。
- 二、犯罪時所受之刺激。
- 三、犯罪之手段。
- 四、犯罪行為人之生活狀況。
- 五、犯罪行為人之品行。
- 六、犯罪行為人之智識程度。
- 七、犯罪行為人與被害人之關係。
- 八、犯罪行為人違反義務之程度。
- 九、犯罪所生之危險或損害。
- 十、犯罪後之態度。」

² 刑法第 59 條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」另外，此二條在法律適用上的差異，請參考最高法院 70 年度第 6 次刑事庭會議決議：「刑法第五十九條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第五十七條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項(共十款)為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂『犯罪之情狀』與『一切情形』云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第五十七條所列舉之十款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重)，以為判斷。故適用第五十九條酌量減輕其刑時，並不排除第五十七條所列舉十款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。」

分：快速而直觀的判斷，像是「情意捷思」(affect heuristic)；另一種是緩慢而複雜的思考，像是「審問慎思」(deliberation)。

法律向來對於理性行為的預設只包括「審問慎思」的類型，而將迅速而直觀的「情意捷思」歸類到非理性的領域。換言之，法律所預設 (presuppose) 的人類社會是由審問慎思的理性行為構成，「情意捷思」的反應就歸為「急迫、輕率或無經驗」的行為，可由法院撤銷 (民法第 74 條)。但如果我們接受晚近研究的結論，拆除「情緒 vs. 理性」的二分藩籬，法律對於人類行為的理解，將進入更精彩的研究領域。

自從 1990 年代以來，越來越多法律學者汲取哲學 (如 Nussbaum 1992、2001；Holmes 1995) 及社會學 (Forgas ed. 2000) 關於情緒 (emotion) 的研究，而展開「法律與情緒」(law and emotion) 的探討。同時，隨著認知科學和心理學對於情緒的理解越來越深入，甚至到了近十年由於功能磁陣造影 (functional MRI) 和正子斷層掃描 (PET) 的技術日益普及，加入神經科學對於決策理性的研究，「法律與情緒」儼然成為當前美國法律學界備受矚目的一門科際整合研究。

在 2012 年出版的 *Annual Review of Law and Social Science* 當中，「法律與情緒」領域的兩位重要學者 Susan Bandes 和 Jeremy A. Blumenthal 將情緒定義為：「一套評價及動機過程，透過其在大腦的分佈，協助人類進行評估及對刺激產生反應，並且在社會及文化的脈絡中形成、理解及溝通。」³ (Bandes & Blumenthal 2012, 163) 換言之，情緒是可以輔助我們去理解人類行為的動機和評價。比方說在風險管制領域，人們如何理解基因改造食物或氣候變遷帶來的極端氣候或巨大災害，其中必然蘊含了情緒的心理機制影響。情緒不再是一般人理解的短暫、無法預測的情感變化，也不是限制理性運作的障礙。情緒和人類其他的認知能力 (cognitive capacity) 共同構成一個動態的決策過程，彼此產生交互影響。

在此前提下，「法律與情緒」的研究和其他兩個重要的新興領域有所重疊。第一是「法律與行為經濟學」(behavioral law and economics)，第二是「法律與

³ “Emotions are a set of evaluative and motivational process, distributed throughout the brain, that assist us in appraising and reacting to stimuli and that are formed, interpreted, and communicated in social and cultural context.”

神經科學」(law and neuroscience)。這兩個新興的研究領域都關注人類的選擇和決策行為，尤其是側重認知(cognition)的法律與行為經濟學，從認知心理學的角度解析人類認知的謬誤(bias)和思考捷徑(heuristics)，進而挑戰新古典經濟學理論對於行為理性的前提假設。不過，法律與行為經濟學仍舊主張要讓人類的選擇行為更趨向理性，就應該避免這些決策謬誤，也就是透過謬誤的調整來讓理性發揮真正的功用。這種取徑相當程度上沒辦法全面性地理解「情緒」在人類行為中的積極作用。(Bandes & Blumenthal 2012)

「法律與情緒」研究則是進一步在認識論上挑戰「理性」的概念，吸納了人文學科對於「理性」概念的反省，進而展開有關情緒的規範性討論。(Abrams and Keren 2010, 1998) 例如說，檢討勞動法缺乏對於工作場所羞辱行為的一般理論認識(Fisk 2001)，或是人工流產的法律討論中應納入「告知後同意」所將產生的恐懼效果(Blumenthal 2008)，或是分析美國大眾對於同性婚姻的反感其實源於對誰能擁有「愛情」的想像(Calhoun 2000)。簡言之，「法律與情緒」的研究典範即在於探索「理性／情緒」二分的類型建構，並且挑戰法律是中立、無涉個人感情的理論與實踐。

在上述「法律與情緒」的科際整合研究當中，經常缺席的問題是「情緒是否具有文化脈絡」，亦即同一件事情對於墨西哥民眾和對韓國民眾會不會產生同樣的情緒反應？在美國的狀況就是同一套管制措施，對於非裔美國人、西裔美國人或亞裔美國人，會不會有不同的情緒反應？情感教育和情緒機制是不是可以透過家庭教育或社會背景而傳承下去？文化對於我們進一步理解情緒的內涵，有什麼樣的幫助？如同本文一開始提到的傳統中國法底下的訴訟文化和常民知識，是否會影響當代臺灣民眾對於情緒的定義和運作？這樣的問題並不容易回答，除了透過質性的檔案研究、民族誌研究之外，如何透過行為科學的實證研究設計來取得具有意義的答案，或許可以作為下一階段的研究目標。而加入文化面向後，不僅可以增加我們對於法律、理性與情緒的理解，更且可以進入情緒、管制政策與民主治理的討論。對於打算利用情緒反應進行行政管制的「情緒家父長主義」(emotional paternalism)，展開更深入的官僚理性和民主程序的辯證。(Sunstein 2005; Kahan 2008)

參考文獻

- 淡新檔案（十八）第二編民事門，國立臺灣大學圖書館，2006。
- 淡新檔案（三十一），第三編刑事門，國立臺灣大學圖書館，2009。
- Abrams, Kathryn R. & Keren, Hila. 1998. *Who's afraid of law and emotions?* 94 MINN. LAW REV. 1997.
- Abrams, Kathryn R. & Keren, Hila. 2007. *Law in the Cultivation of Hope.* 95 CALIF. LAW REV. 319.
- Bandes, Susan A. and Blumenthal, Jeremy A., 2012, *Emotion and the Law*, 8 Annual Review of Law and Social Science 161.
- Blumenthal, Jeremy A. 2008. *Abortion, persuasion, and emotion: implications of social science research on emotion for reading Casey.* 35 WASH. LAW REV. 1.
- Brennan Jr., William J. 1988. *Reason, Passion, and "The Progress of Law"*, 10 CARDOZO L. REV. 3.
- Calhoun C. 2000. *Making up emotional people*, in THE PASSIONS OF LAW (Susan A. Bandes ed.)
- Fisk, Catherine. 2001. *Humiliation at Work.* 8 WILLIAM & MARY JOURNAL OF WOMAN AND THE LAW 73.
- Forgas, JP, ed. 2001. FEELING AND THINKING: THE ROLE OF AFFECT IN SOCIAL COGNITION. Cambridge University Press.
- Holmes, Stephen. 1995. PASSIONS AND CONSTRAINT. The University of Chicago Press.
- Kahan, Dan M. 2008. *Two Conceptions of Emotion in Risk Regulation.* 156 U.P.A.L.REV. 741
- Nussbaum, Martha. 1990. LOVE'S KNOWLEDGE: ESSAYS ON PHILOSOPHY AND LITERATURE. Oxford University Press.
- Nussbaum, Martha. 2001. UPHEAVALS OF THOUGHT: THE INTELLIGENCE OF EMOTIONS. Cambridge University Press.
- Nussbaum, Martha. 2013. POLITICAL EMOTIONS: WHY LOVE MATTERS FOR JUSTICE. The Belknap Press of Harvard University Press.
- Sunstein, Cass R. 2005. LAWS OF FEAR: BEYOND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE. Cambridge University Press.