法學研究的實證視角——以醫療糾紛中的刑事判決書為例*

劉邦揚**

摘要

本文以醫療糾紛中刑事判決的實證分析為例，介紹從事實證研究所應具備的基礎知識。筆者認為，找尋適當的問題意識是重要的前提要件，且應考量研究素材是否足以回應作者提出的問題意識。在素材挑選上，除了法院判決書外，亦可由訴願決定書搭配行政訴訟的判決結果，將可形成系列性的寫作題材。統計能力部分，如作者能具備基礎的統計分析能力，將會是最理想的狀態，但由具備統計專業能力者協作，亦不失為一個變通的合作模式。此外，吾人在引用實證研究成果時，應先理解其研究限制，並謹慎地進行引註或者改寫，驟然引用恐有違反學術倫理之虞，應謹慎為之。而實證研究也可以用於評估司法政策的施行成效，如此將有助於調和理論與實務運作之間的落差。

關鍵字：法學實證研究、實驗設計、選擇性誤差、研究限制、醫療糾紛

Keywords:Empirical Legal Study, study design, selection bias, study limitation, Medical Malpractice

* 感謝匿名審查人與編輯委員所提供的建議，惟一切文責當由筆者自負。
** 政治大學法律學系博士生、法務部司法官學院助理研究員。

投稿日：2018 年 1 月 21 日
接受刊登日：2018 年 3 月 12 日

目　次

壹、什麼是法學實證研究
　一、法學實證研究的發展脈絡
　二、法學實證研究的定義與特色
　三、法學實證研究與醫療糾紛
貳、進行法學實證研究的初步準備
　一、找尋合適的問題意識
　二、研究素材的挑選
　三、合理的實驗設計
　四、小結
參、實證研究者的悲與喜：統計能力的培養與掌握
　一、作者本身即具備基礎的統計能力
　二、與具有統計專業者共同協作進行
　三、小結
肆、過猶不及的實證結果分析
　一、切勿過度詮釋，謹守研究限制
　二、注意研究倫理問題
　三、小結
伍、政策的反饋與對話
　一、實證分析可以驗證司法政策的施行成效
　二、作者應該具備既定立場？抑或是不具任何立場？
　三、小結
陸、結語

壹、什麼是法學實證研究

近年來，法學實證研究（Empirical Legal Studies）在我國的能見度雖已逐步提升，但從事法學研究者卻可能對於「實證研究」一詞感到既熟悉卻又陌生，特別是在我國的法學教育並未對於一般社會科學研究方法有所著墨的情況之下，使得以統計學為主要工具的實證研究路線上，少見前人耕耘的足跡。

一、法學實證研究的發展脈絡

法學實證研究興起於美國，近十餘年內蓬勃發展，這段期間內，不得不提及被尊稱為法學實證研究之父的 Theodore Eisenberg（1947-2014）教授，Eisenberg 教授任教於美國康乃爾大學法學院，除了著作本身外，並將常見於社會科學研究領域的統計方法帶入法學議題的研究，成為獨樹一幟的研究風格，美國的學者更成立了法實證研究學會（Society for Empirical Legal Studies, SELS），定期舉辦年會與出版學術期刊，鼓勵法學研究者從事實證研究。國內對於實證研究的發展雖略晚於美國，但近年已有許多學者投入此種研究方法，亦產出為數不少的優秀作品，可供吾人初學者作為觀摩。

二、法學實證研究的定義與特色

事實上，要定義法學實證研究一詞並不容易，學者間可能有各類不同的說法，但

目前較為人所熟知的內涵，就是利用社會科學研究的方法，對於法律運作的成效進行系統性的分析[1]，並將此經驗面向的成果[2]，進一步地反饋給立法機關與司法機關，藉此驗證司法政策、或是立法、修法的成效；換言之，實證研究的學者會使用數據分析的結果作為論辯法學理論的依據，是其主要特色。

此外，實證研究者關切的是法律運作的真實面貌（Law in action），而實證研究方法，又可以區分為質性研究（Qualitative research）與量化研究（Quantitative research）。質性研究包括田野調查、深度訪談、焦點團體等方法，乃是以研究者本身作為觀察工具，進入研究場域進行觀察後再進行歸納，進而提出研究成果，又由於質性研究中，研究者將扮演觀察者的角色，故其中立性極為重要[3]。量化研究涉及了數據的分析，也是本文所將要介紹的研究方法，常見的方法是利用統計學的原理與公式，對蒐集到的資料進行分析，在歸納資料的特性後，利用計算所得的數據結果，回應研究者所提出的問題意識。

三、法學實證研究與醫療糾紛

醫療糾紛的議題是近年來學術研究的熱區，即便吾人都能認同——沒有任何一位醫師會樂於見到失敗的治療結果，但失敗的治療結果，卻可能伴隨著遭受病患或家屬追究法律責任的風險。病患或家屬可能選擇以民事訴訟的方式向醫師請求損害賠償；亦可能以告發、告訴或自訴來追究醫師的刑事責任。前述二者當中，醫界最難以接受的情況，便是受到刑事不法的追究。

來自醫界的論點指出，追究醫師的過失不法責任，將使得醫師在工作時有所顧忌，反將形成防禦性醫療，無法拯救更多的病患[4]。而以刑罰規制醫師的過失不法，亦屬不合理的手段，有進行改革之必要[5]。基於上述論調，醫界近年對醫師執行業務時所造成的過失不法多所著墨，所倡議的觀點由起先的「醫療過失除罪化[6]」、乃至近期的「醫療過失刑責合理化[7]」等，無一不是企圖解決醫師執行業務時的過失不法問題。

然而在進入刑事實體法的論辯之前，吾人首先必須釐清：修改刑事實體法的原因何在？醫界有論點主張，我國的醫師受到刑罰的嚴厲處罰、犯罪率是世界文明國家當中最高者[8]，爾後並就此歸納我國的醫師係「經常性的」受到刑罰的嚴厲處罰，此種現

1 黃國昌，法學實證研究方法初探，收於：程序法學的實證研究，頁 3 以下（2012 年）。
2 實證研究在經驗面向上的意義可與法釋義學達到相輔相成的關係，可參見：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 264-279（2015 年）。
3 Sharan B. Merriam 著、顏寧譯，質性研究設計與施作指南，頁 3-18（2011 年）。
4 葛謹，台灣醫療糾紛應不受刑事訴訟之理由，臺灣醫界，50 卷 8 期，頁 379（2007 年）。
5 林萍章，由實證研究看臺灣醫療過失刑事責任，台灣法學雜誌，139 期，頁 37（2009 年）。
6 丁予安、黃珮清，號角響起，推動醫療疏失除罪化之進程，臺灣醫界，55 卷 12 期，頁 50-55（2012 年）。
7 李明濱，化悲憤為力量續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，55 卷 6 期，頁 7-8（2012 年）。
8 林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，頁 17、頁 91（2005 年）。

象應予以改革修正[9]。

前開論調約略於 2007 年左右逐漸成形，爾後逐漸發展，並成為一股巨大的壓力，法務部也在 2012 年時召開了「醫療行為刑事責任之探討」公聽會，討論醫師業務過失犯罪的除罪化議題[10]。此段期間，筆者也恰巧正在進行碩士論文的寫作，對於醫界先進所抱持的論調，筆者始終抱持著較為保留的態度，換句話說，筆者認為，關於醫界所認定的訴訟現況，其實並沒有充足的實證依據作為佐證[11]，也因此，藉此而生的實體法修改建議是否正確、抑或是會隨著實證數據的揭露而失所附麗？完整的實證成果便顯得相當重要。為了探索這個問題，筆者自 2008 年著手寫作碩士論文起，便開始進行以判決書為研究文本的實證分析[12]，在完成地方法院的判決書實證分析後[13]，亦繼續追蹤判決上訴後的情況，直至 2014 年止完成上訴審判決的蒐集，並進行分析與寫作，歸納我國醫療糾紛當中關於刑事訴訟的實際情狀[14]。

長期的追蹤與觀察，筆者累積了些許以判決書為文本的實證研究心得，在歷經六年餘的資料蒐集與一系列的寫作經驗後，搭配醫療糾紛近年來所引發的各式熱議，筆者對於「法學實證研究」方法，反而有了更加深刻的認識。本文之寫作重心，係以法學實證研究方法之介紹為經、另以醫療糾紛之刑事判決的實證成果為緯，以下的段落均盡可能地搭配筆者在從事前開研究時所遇到的問題、或是各式各樣來自於論文審查人、師長、各界先進所給予的回饋作為具體例子，盼望能為讀者帶來更加立體的想像與認識。

貳、進行法學實證研究的初步準備

研究的進行必須確立問題意識何在，確定了問題意識後，論述的內容與方向才能夠算是已經「定錨」。這個論調不僅在傳統法解釋學上的寫作如此，在實證研究上更是重要，因為這將關係到作者的問題意識能否正確的透過所選擇的素材加以驗證、並進而傳遞給讀者，可說是實證研究的靈魂所在。本段以下將介紹如何尋找問題意識的基礎原則，以及研究素材的挑選標準，盼望提供讀者一些基礎的研究發想。

---

9 林萍章，（註 5），頁 36。

10 官方資料可參見：法務部於 101 年 7 月 6 日上午召開「醫療行為刑事責任之探討」公聽會，各界對於醫療行為刑事責任熱烈討論，http://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=274622&ctNode=27518（最後瀏覽日：2018 年 1 月 19 日）。

11 曾有醫界先進以十餘例醫師遭到有罪的判決進行分析，但此類研究並未區分審級，且僅著墨於有罪判決，卻未同時討論無罪判決或形式裁判之情況，不無疏漏之處，殊為可惜。相關研究可見：林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文（2005 年）；鄭明輝，台灣地區醫療糾紛刑事敗訴判決實證分析：一位臨床醫師的觀點，長庚大學醫務管理研究所碩士論文（2005 年）。

12 初步的分析成果可參見：劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2009 年）。

13 筆者初步研究成果隨後進行改寫，蒐集之判決範圍亦隨著寫作時間的推移進行擴充，參見：劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決的實證分析：2000 年至 2010 年，科技法學評論，8 卷 2 期，頁 257-294（2011 年）。

14 上訴審的追蹤結果請參見：劉邦揚，刑事醫療糾紛判決於上訴審的實證考察，中研院法學期刊，18 期，頁 267-313（2016 年）。

一、找尋合適的問題意識

在理論上而言，廣義的實證研究可能包含了量化分析與質性分析，本文所關切的量化研究是以統計學的各種計算公式、模型作為研究工具，因此研究資料（data）的取得與建立便顯得相當重要。該如何取得這些資料呢？問卷調查（Survey）是一類重要的觀察模式，也是相當常見的研究方法。另一類取得資料的方式，則是透過資料庫內已建檔的資料直接進行分析。

不過無論如何，作者欲驗證的問題意識都必須要能透過以上的研究方法加以呈現，方稱妥當。舉例而言，如作者欲驗證「醫療糾紛當事人興訟之目的，並不是獲得賠償或讓醫師受到刑事懲罰，而僅是想了解事故發生的真相。」以上推論便很難透過法院公開的判決書內容進行驗證，原因在於判決書並不會記載「當事人內心的想法」，即便在法庭活動上，病患或家屬曾表達如是之觀點，但這些資訊僅會存在於該案的筆錄當中，外部研究者並沒有機會、也不可能接觸得到，因此若要驗證這個問題意識，就必須透過問卷調查、甚或是質性研究中的訪談法加以確立[15]。

而另一方面，若作者關心的是「我國醫師涉及業務過失犯罪時，其有罪之比例為何？」這個問題意識即可能透過法院判決書的內容加以分析，並確實的計算出比例[16]，因為法院的刑事判決書必定會記載被告是否有罪，這段資料屬於判決書的應記載事項，在判讀上也並無特別困難之處，故而應當可以採取實證研究的方式驗證前開問題意識。

質言之，問題意識的尋找可能是無邊無際的，但如果作者選擇要以實證研究方式進行時，就必須確認該問題意識可以透過既有的研究方法進行驗證，否則雖差之毫釐，但論證成果卻可能失之千里，吾人必須特別謹慎的確認這個前提要件。

二、研究素材的挑選

前段提及，實證研究（本文中專指量化研究）可以採取問卷調查，或是資料庫分析的模式進行，除去問卷調查法之外，所謂的資料庫分析的模式或許更使讀者感到好奇——當然更可能是感到困惑。

以筆者個人的寫作經驗而言，由於要驗證國內醫師遭訴業務過失犯罪時的有罪比例，吾人必須先將判決書進行蒐集，蒐集完畢後方可能加以閱讀、爾後再以統計軟體進行建檔、編碼[17]（coding），最後計算出整體之數據與比例。對筆者而言，將全國自

---

15 這個問題在國內已有學者完成充分的研究並且發表，關於研究設計的部分可參見：黃鈺嫕、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 1851-1855（2015 年）。

16 此即為筆者寫作碩士論文、以及往後一系列研究的核心問題意識。

17 關於編碼的內涵，更深入的閱讀可參見：Lee Epstien, Andrew D. Martin, An Introduction To Empirical Legal Research 95-116 (2014).

2000 年起[18] 至寫作時為止所有的判決書找出來、並且建檔，其實已屬於建立一個「醫療糾紛刑事判決書」的資料庫，爾後的產出，亦當是延續這個資料庫內所包含的各類資訊進行統計分析的成果[19]。

誠然，關於民事法、刑事法中的各類問題意識，只要能夠使用判決書分析、並進而驗證問題意識者，判決書蒐集都會是重要的研究步驟，不過在研究取材上，卻並不一定非得要使用判決書不可。事實上，以筆者的觀點而言，取材只要是由行政或司法機關作成，並可供外部人查詢的個案決定，其實都有發展為實證研究素材的可能性。

舉例而言，若作者的研究興趣在於行政法面向，諸如勞動權益、稅法爭議等，都有機會開展出一套更加完整的研究規模，原因在於這類案件多以行政處分做為開端，進而引起一系列的行政爭訟，此時作者不妨可從各機關的訴願決定書著手進行蒐集，並可利用訴願決定書直接進行實證分析[20]，往後亦可繼續利用訴願決定書的字號、抑或是當事人的姓名等各式資訊，追訴該案是否有進入行政訴訟程序，並依作者的問題意識調整研究規模，蒐集行政訴訟判決書，作為一系列的「行政爭訟研究資料庫」，此亦不失為另一種實證型的觀察角度。此外，關於公務人員懲戒、甚至是律師懲戒都可以作為研究對象，端看作者所設計的問題意識是否能夠與之合致而已。

三、合理的實驗設計

實驗設計（study design）討論的範圍可深可淺[21]，筆者所學淺陋，尚未有能力進行太過深入的介紹，惟在基礎的架構上，筆者在進行實驗設計時必定考量一件事情，便是研究規模。

研究規模不僅僅是判決書的數量問題，更將同時連動到作者的問題意識。先舉筆者個人的研究經驗而言，若打算探索醫師遭到業務過失犯罪追訴時的有罪比例，吾人就應當將所有判決書（或部分年度內的判決書）整體性的加以蒐集，此時方有可能呈現有罪與無罪的比例，爾後也才有可能合理持平地評價前開比例是否合理，更能夠避

[18] 參照司法院裁判書查詢系統的說明，經數位化後的地方法院判決收錄之起始日為 2000 年起。相關資訊可見：http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm ，點選「裁判書查詢」，參照頁面之說明 1「資料庫收錄範圍」。（最後瀏覽日：2018 年 1 月 20 日）。

[19] 此種「自行建構判決書資料庫」的模式並非筆者獨有，例如吳俊穎教授所率領的研究團隊亦有相同的設計觀念，並對於醫療糾紛之研究有著更廣、為數更多的研究產出。資料庫建構的模式可以參見：吳俊穎、楊增暐、陳榮基，刑事手段對醫療賠償訴訟之影響：以實證取向觀察與分析，科技法學評論，10 卷 1 期，頁 186-188（2013 年）；另外在醫療糾紛的民事訴訟部分，沈冠伶教授與莊錦秀教授所發表之研究成果，亦有相同的規劃，參見：沈冠伶、莊錦秀，民事醫療訴訟之證明法則與實務運作，政大法學評論，127 期，頁 173-176（2011 年）。

[20] 研究訴願決定的成果可參見：孫德至、司徒嘉恆，國家通訊傳播委員會訴願制度實證研究（2007-2009），中研院法學期刊，10 期，頁 241-242（2012 年）。

[21] 事實上實驗設計一詞是蛻變於流行病學（Epidemiology）而來的概念，最基礎的研究設計，就是將觀察對象區分為實驗組與對照組，並控制可能的干擾後，進而驗證作者所提出的假說是否為真。至於應如何在法學實證研究中加入相關概念，可參見：Michael O. Finkelstien & Bruce Levin, Statistics For Lawyers 282-316 (2d ed. 2001).

免出現「選擇性偏差[22]」（selection bias）。但若僅觀察有罪判決，自然得到的研究成果必須加上「以有罪判決為觀察對象」的前提要件，而如此分析出來的結果，就更不可能推而廣之的認定是一個全國性、或普遍性的現象——畢竟作者僅分析了有罪判決而已，畢竟在這樣的研究規模之下，無罪判決的數量根本無法確認。

再者，以判決書分析而言，各審級間的判決書亦不能夠混用在同一個資料層級中，使其成為一種「扁平化」的觀察模式。原因在於若一位作者同時觀察了地方法院的刑事判決與高等法院的刑事判決，又將蒐集得到的判決不區分審級地全部統一建檔分析時，將可能出現同一案件出現在地方法院判決，該案爾後上訴至高等法院後亦作成判決，兩份判決都被作者收錄，此時作者雖然蒐集到兩份判決，實際上卻是同一案件，不僅證據共通，若該案僅有被告上訴時，甚至可能有不利益變更禁止原則之適用可能，如此一來，此種判決書蒐集的模式便存在了極大的瑕疵，研究者理當避免此種狀況的發生。

四、小結

本段落係淺述研究者欲進行實證研究前應有的初步認識，筆者以為，進行實證研究前，最重要的功課便是確定「作者所提出的問題意識足以透過實證研究進行驗證」，而在此前提之下，便涉及了研究素材的挑選與蒐集，除了目前較常見的判決書分析之外，筆者認為往後的實證研究方向亦可往行政爭訟的方向發展，各機關做成的訴願決定書均屬於良好的研究素材，且有開放給外部研究者下載的機會，往後甚至可以利用訴願決定書續行擴展研究規模，觀察行政訴訟之結果，藉以完成系列性的觀察，亦不失為另一種研究取向。最後筆者建議，如果使用判決書分析之目的，係觀察判決結果，則應該整體性的蒐集判決，如此才有客觀分析的可能性，除此之外，蒐集判決書時，也應當留意不同審級間的判決結果，不應混同建檔分析，以避免偏誤的出現。

參、實證研究者的悲與喜：統計能力的培養與掌握

筆者大學畢業於法律系，並未對於統計研究有所涉獵，直到就讀碩士班時，由於必修課程，方才初步接觸了統計課程。坦白說，在初次修課的那段期間，筆者對於統計研究其實完全不感興趣，面對課程考試的壓力，甚至感到懼怕，當下也不能理解統計學對於未來寫作碩士論文的幫助何在。直至後來參與了中研院法律所於 2008 年舉辦的第一屆「司法制度實證研究」國際研討會後，透過與會各國學者的報告，看見了統計研究與法學理論所擦出的火花，感到驚艷不已，直至當時，筆者方才慢慢釐清頭緒，重新回頭理解在學校所修習的統計課程之內涵，並因而萌生了將統計方法與醫療糾紛議題結合討論的動機。

然而，課程的修習、閱讀學者的創見與自己有沒有能力從事相同的研究，畢竟是截然不同的問題。在決定碩士論文的寫作方向後，筆者仍花費了相當程度的時間去學

[22] Michael O. Finkelstein, Basic Concepts Of Probability And Statistics In The Law 98-101 (2009).

習統計軟體的操作，並同時嘗試建設前段所提及的「地方法院刑事判決書資料庫」，也承蒙師長的垂愛與學長姐的協助，筆者往往一遇到問題時，便帶著電腦去請教師長或學長姐的意見，於是便逐漸地在做中學，以實質的研究問題取向，漸進式地學習基礎的統計知識、並藉此嫻熟基本的統計軟體操作。

由筆者的個人經驗或許可以發現，對於一位完全未接觸過統計研究的法學院畢業生而言，從事實證研究應該具有相當程度的困難性，除了在根本上，作者的思維就自始排除了實證研究的可能性之外；應如何使那些有興趣進行實證研究的作者具備基礎的統計知識、並克服處理資料時各式瑣碎的技術問題，毋寧才是推廣法學實證研究時，所應考慮的重要問題。

一、作者本身即具備基礎的統計能力

面對前開問題，筆者以為最直接的路徑，就是讓作者本身具備基礎的統計能力。當然，統計學畢竟不在我國法學教育的規劃範圍之內，要使作者有意願修習相關課程，應當先引起作者的學習動機，而其實追根究柢，都會回到最上位的概念，也就是「作者探索問題意識的動機是否足夠強大」？

筆者自認屬於問題解決導向的性格，所以即便曾經因為必修課程，而必須學習初級的統計課程，但在當時因為不知該如何運用，所以並未引起研究興趣，但等到個人的問題意識已逐漸成形後，便有足夠的驅力使筆者回頭思索學習過的課程內容，甚至進而接觸更為進階的議題。因此對筆者而言，法律人面對陌生的統計觀念，與其刻意安排課程，使其參與傳統的統計訓練，似不如先誘發學習動機，並以問題導向式的規劃，逐漸地接受統計課程的內涵，最終完備基礎的統計能力，或許也不失為一個可能的途徑。

二、與具有統計專業者共同協作進行

另一種克服統計能力不足的問題，便是協尋具有統計專業能力者共同進行研究，常見的情況是作者本身並非統計專業背景出身，但對於實證研究方法感到興趣，因此覓請同儕共同進行相關研究，這種模式係目前國內外學者間最常見的做法，客觀而言，亦是最可能長久運行的模式——畢竟法學研究者對於統計研究的能力有所侷限，若能覓得具備統計專長的研究者進行協作，往後所能處理的資料將更加廣泛、亦能夠從事更為複雜的統計運算，持平而論，共同協作的模式較有可能長久且穩定的運行。不過筆者以為在這個運作模式的前提之下，仍有兩件事情需要兼顧：

（一）作者仍然應該具備基礎的統計學知識

即便有具備統計專長研究者協同進行研究、甚或直接由其操作統計軟體進行運算，筆者以為，作者在這樣的情況之下仍然必須具備基礎的統計學知識，否則作者將對於

研究成果中的統計分析一無所知，除了無法排除協同研究者誤解問題意識的風險之外，以實證研究為名，但作者卻對於統計知識一無所悉，也將在學術倫理上形成相當巨大的疑慮。

（二）依據協作者貢獻程度的學術倫理問題

另一個部分則是協作者的貢獻問題，在理想的情況之下，作者應該具備基礎甚或進階的統計研究能力，但涉及過於複雜的統計模型，恐怕無法精準駕馭，此時則需要另外覓請具備統計研究能力的同儕協助進行，於此種情況之下，較常見的模式是邀請其一起成為共同作者，除了表示對於統計協助者的尊重之外，作者亦應該在研究期間內與其充分地交流意見，對於較為複雜、甚或困難的統計理論，也應當藉此一併理解與吸收，如此方屬較為妥適的安排。但有時候亦不能排除協作者並無意願成為共同作者的情況，在此類情況下，筆者認為，作者則應當更嚴格的要求自己，務必完全的理解協作者在研究期間內對於統計方法所給予的建議，此時課予作者的文責毋寧是更為巨大的，而除了作者對自我的要求之外，基於研究倫理與對協作者貢獻的尊重，也應當在謝詞內一併感謝協作者在統計層面的協助。

三、小結

筆者於碩士論文及改寫後投稿的寫作期間內，由於所使用的統計方法均是在校時已嫻熟處理的問題，因此對於統計方法的部分，尚能稱為有獨立寫作之能力。惟至處理上訴審的實證觀察時，由於審查人一再提醒筆者，筆者的問題意識並無法利用既有的統計能力處理，而有必要採取筆者並不熟悉的統計模型進行分析，就此，筆者透過私誼覓請當時仍在進行博士後研究的友人，協助筆者處理個人並沒有能力進行的統計部分，爾後統計成果出爐，筆者邀請友人作為共同作者，但其謙稱貢獻不多，不願成為共同作者，筆者除了衷心感謝其無私的協助外，同時也另行針對友人所提出的建議，加強相關文獻的閱讀，要求自己務必完整理解其協助進行的統計部分，爾後論文僥倖通過審查刊登，筆者亦於謝詞內感謝曾經在統計方法上給予協助的所有師長與友人。

肆、過猶不及的實證結果分析

「臺灣醫師犯罪率為世界第一」，這段足以使臨床醫師感到驚駭不已的文字，相信許多人都有印象，然而這段文字的出處為何呢？論者又是以何種實證依據證明我國醫師的「犯罪率」竟能創造如此這般的世界奇蹟呢？如此聳動的敘述其實擷取於今周刊在 2011 年 11 月的一篇專題報導[23]，內容稱：

「……根據陽明大學公共衛生研究所楊秀儀博士與劉邦揚碩士的調查統計，台灣醫師的犯罪率，竟是『世界第一』，平均每三十八．八天就有一位醫師被定罪。他們

[23] 此份報導可參見：燕貞宜，醫療糾紛不斷 臺灣醫生犯罪率「世界第一」，今周刊，776 期，2011 年 11 月 3 日，http://www.businesstoday.com.tw/article-content-80392-95449（最後瀏覽日：2018 年 1 月 20 日）。

調查自二〇〇〇年一月一日起至〇八年六月三十日止，台灣地方法院共有三一二位醫師被告，其中八十名醫師被判有罪，台灣醫師的『有罪率』竟高達四分之一（二五．六％）……」。

而事實上早在 2010 年間，醫界先進即出現了類似於前開報導的觀點，認為依據筆者碩士論文的資料，應可資認定「台灣醫師是台灣犯罪率第一高的行業，台灣可能是全世界醫師犯罪率最高的國家[24]。」

前開對實證成果的詮釋，著實使筆者感到錯愕，但卻又莫可奈何。這段敘述內容可能造成社會大眾以及利益團體間或多或少的錯認，這些誤解或誤用，或許可以不必深究，然而類似的觀念一旦成為倡議立法、修法的依據時[25]，則實有必要加以釐清。而吾人在援引法學實證研究成果時，所應具備的基礎認識，也在前開案例當中顯得益發鮮明。

一、切勿過度詮釋，謹守研究限制

實證研究的寫作訓練必定會強調「研究限制」（study limitation）一事，所謂研究限制，即是指受限於研究的規模或研究設計的因素，對於待驗證的假說[26]（hypothesis）無法完全說明之處，換言之，研究限制是作者對於研究成果所無法觸及的部分所作成的說明，也是作者已理解該項研究的侷限何在之表徵。筆者在碩士論文內所呈現的初步分析成果——亦即是前段被誤解為「臺灣醫師犯罪率為世界第一」的相關論述，其實依舊存在著下列的研究限制：

（一）本文無法處理與他國之間的比較問題

對於前開報導或醫界先進的誤解，筆者必須澄清的是，於寫作期間內，受限於能力與時間因素，筆者並未有能力觀察世界其他先進國家醫師被追訴業務過失犯罪之情況，然而，這並不是代表與其他國家進行相類似比較的討論並不重要，而是在這份碩士論文當中，並沒有能力解決這個問題。所以這份初步的統計數據，並無法直接導論出「臺灣醫師犯罪率為世界第一」的結果。

（二）本文所蒐集到的相關刑事爭訟案件僅是冰山一角

再者，筆者於碩士論文中的「研究限制」一節明確指出，這份研究成果不足以反映所有的醫療糾紛案件[27]，以筆者一己之力，尚有許多可能被定義為醫療糾紛的刑事爭

---

[24] 林萍章，醫療過失刑事責任之實然與應然：從中國醫療事故罪出發，台灣法學雜誌，163 期，頁 30-31（2010 年）。

[25] 張孟源、盧言珮，醫療刑責明確化—從醫療法第八十二條第三項修法芻議談起，臺灣醫界，54 卷 7 期，頁 396（2011 年）。

[26] 實證研究中關於假說（hypothesis）的驗證方式，以下資料有更為詳盡的解釋，參見：Robert M. Lawless, Jennifer K. Robbennolt & Thomas S. Ulen, Empirical Methods in Law 227-245 (2010).

[27] 劉邦揚，（註 12），頁 126。

訟未能蒐集，例如不起訴、緩起訴、甚至是撤回起訴之案件、或根本就沒有進入司法程序的案件，如有能力將這些案件全部納入觀察，可想而知的是：統計時，做為分母的整體受訴人數必定上升，在有罪人數確定的情況之下，若要求精確詮釋，則醫界所謂的「醫師犯罪率」必定下降，如此一來，基於所謂「實證依據」而提出的修法甚或立法依據，是否具有堅實的論理基礎，便值得吾人再三思量。

（三）鑑定意見對判決影響的討論可能有失精確

而另一個值得玩味的問題，亦是近期以來推動「醫療事故處理法草案[28]」與「醫療事故預防及爭議處理法草案[29]」時，著力頗深的相關論點，即是認為當前醫療糾紛訴訟時，法院或當事人多尋求衛福部之醫事審議委員會出具鑑定意見，由於法官面對醫療糾紛時，大多尊重專業意見之判斷，故鑑定意見往往被認為具有左右判決結果的能力。

前開假設，筆者曾於碩士論文寫作階段以及第一次投稿時嘗試進行論證[30]，並得到了肯定的結果，但爾後至寫作上訴審研究時，決定將此段論述及相關的統計設計全部取消，棄而不用。原因在於，筆者發現一件判決當中，無論是自訴人、檢察官或被告，往往會多次行文鑑定機構請求鑑定，每次法院去函請求鑑定的內容，也可能不盡相同，但無論如何，顯而易見的是，絕大部分的判決書中都可以讀到有超過一次以上的鑑定紀錄，做為外部研究者的吾人，至多只能利用法官撰寫時所引用的該份判決，做為吾人所「認定」的鑑定意見，但關於整個訴訟程序中，是否曾出現意見相左的鑑定意見，受限於無法閱卷的情況下，外部研究者其實根本就無從得知，因此，在無法確定是不是每次的鑑定意見都立場相同，且可能因此影響法官判決結果的情況之下，僅僅依據法官於判決書上所引用的某次（或某幾次）鑑定意見，進而建檔後再進行統計分析，並作出「鑑定意見與判決結果有高度一致性」的論述，其實是並不嚴謹的推論模式。而前開問題，也絕對是使用判決書進行實證研究時，必然存在的研究限制。

二、注意研究倫理問題

目前社群網路與各類即時論壇的發展狀況，早與筆者當初寫作碩士論文時大不相同，由於資訊傳遞的速度極快，相關論述出現缺漏似乎也是在所難免之事，即便吾人都能理解，在這個社會上大家各自扮演不同的角色，也存在不同的立場，不過作為學術研究者，若以追尋個人訴求為目的，而自失引註他人見解時所應具備之要件時，則勢必面臨研究倫理的相關議題，吾人實不得不慎。

---

[28] 立法院第 8 屆第 5 會期社會福利及衛生環境委員會第 23 次全體委員會議資料，由行政院所提出的「醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案」，其中第 8 條及第 9 條規定便包含了類似「初步鑑定」的概念：https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/08/02/15/LCEWA01_080215_00047.pdf（最後瀏覽日：2018 年 1 月 20 日）。

[29] 最新版的「醫療事故預防及爭議處理法草案」，已在 2018 年 5 月底交付立法院院會審查，本次行政院所提出的版本中，依舊存在著類似於「訴訟外鑑定」的設計，可參見草案第 4 條之規定，相關資訊請參見：https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/09/05/09/LCEWA01_090509_00405.pdf（最後瀏覽日：2018 年 6 月 21 日）。

[30] 劉邦揚，（註 12），頁 111-115；（註 13），頁 289-290。

（一）文字改作

在筆者的個人經驗當中，前述實證成果遭到掐頭去尾、並添加他人意見的情況，其實並不算少見，這類的文字改寫往往在同段落內標註筆者姓名及論文出處，如出現於新聞專題或相關報導中，固然不屬於學術倫理的範疇，然而，若學術論文採取了相類似的模式進行文字的改作，則勢必令讀者認為該段文字係出自於筆者個人的觀點，例如前段所述「臺灣醫師犯罪率為世界第一」，實際上筆者自始以來都未有能力進行跨國間的比較，筆者個人的著作也從未出現如是之敘述；而所謂「每 38.8 天就有一位醫師被定罪」，此種計算模式也從來就不是筆者欲傳達給讀者的觀念，自然也未曾如此書寫，而是遭到他人自行利用文內的數據計算後而得出的結果。研究者若一時不察，未能確實找出原文之出處並自行閱讀，而直接採取了類似的論述模式，便有違反學術倫理之虞。

（二）二手統計資料的改寫問題

此處要提及的問題是，作者可否利用閱讀二手統計資料的機會，另行推算作者欲探求的資訊？對此筆者認為並不妥當，此種論述模式最大的風險在於，其使用的乃是二手資料，而無法讀到原始的資料文本（raw data），以二手統計資料重新計算，並作為個人論述的佐證，毋寧是相當冒險的策略。而對於二手資料的解讀，仍應當實事求是，一筆統計數據僅能對應至單一來源，並詳實引註資料來源，方屬於妥當的資料引用方式。不同資料來源間更不應該交互計算，原因出在不同資料庫的蒐集範圍可能相異，如果直接以比例相互乘除，可能有失精確，甚至產生明顯的誤差，實應特別注意[31]。

三、小結

實證研究可以確實的反映法律系統的真實運作情況，提供學者與立法者作為政策成效的回顧、或是立法目的之檢視。而實證研究雖然看起來是一種較為「科學」的研究方式，但追根究柢，終究有其侷限。事實上，過度地操作實證成果卻很可能會落入「偽科學」的窘境，無論是研究實作或是在文獻引用時，都必須特別小心，除了應當謹守學術倫理的規範之外，過度解釋、過度推論都將可能減損論述的學術價值，吾等研究者其實都應該特別留意類似的情況。

伍、政策的反饋與對話

[31] 此類問題常見於報章雜誌之專題內容，學位論文中也不乏如此引用者，但其實在論理上具有相當程度之瑕疵，類似的模式可參見：年有 560 起醫糾 定罪率僅 0.7%，蘋果日報，2014 年 11 月 7 日，https://tw.appledaily.com/headline/daily/20141107/36193168/（最後瀏覽日：2018 年 3 月 5 日）。在前開報導中，吾人除了無法辨識起訴案件數量與有罪判決數量外，更重要的理由是，報導只揭示了受理鑑定案件的數量，而衛福部醫審會所受理的鑑定案件數量其實並無法直接地與起訴、進而判決之案件進行連結，原因在於醫審會受理鑑定案件數量的資訊由衛福部掌管；案件是否起訴甚至進而由法院作成判決的資訊，則分別由法務部與司法院管理，除非本報導所掌握的資訊係來自於一個跨部門的研究團隊所做成的調查結果，並且確實地追蹤、勾稽每一個案件由起訴時起到判決確定的結果，否則前開數據的正確性與合理性並非毫無疑義。

吾人都能理解，任何一個學說都有其存在的依據與企圖解決問題的用意，但由學說乃至於政策，甚至是施行後的成效，卻往往難以驗證是否真如當初的倡議者、或立法者的期待。實證研究透過判決書、訴願書等司法書類的蒐集，於彙整後進行編碼，並設定特定變項（variables）進行統計分析，將可以呈現法律運作的真實現況[32]，因而得以驗證立法或修法的成效，其實對於國家政策的影響將會是深遠且巨大的。

一、實證分析可以驗證司法政策的施行成效

我國近年來推行許多司法改革之措施，諸如刑事訴訟法於 2003 年新增第 319 條第 2 項，強制自訴應委任律師行之。立法理由稱：「採強制委任律師為代理人之自訴制度，主要目的亦係在保護被害人權益，因本法第一百六十一條、第一百六十三條等條文修正施行後，刑事訴訟改以『改良式當事人進行主義』為原則，在強調自訴人舉證責任之同時，若任由無相當法律知識之被害人自行提起自訴，無法為適當之陳述，極易敗訴，是立於平等及保障人權之出發點，自訴採強制律師代理制度，自有其意義[33]。」之困境，學界也認為這項修正將有助於提升自訴品質、達到防止濫訴以及紓減訟源之目的[34]。而筆者曾歸納司法統計年報內的資訊[35]，發現自訴案件的數量在 2003 年修法前，約佔所有案件的 5%，但在修法之後，便急遽下降，2004 年當年自訴比例僅剩 1.2%，到了 2005 年以後，更是占不到 1%，由是可見，在修法之後，自訴案件數量萎縮應是可以確認的修法成效。

然而，筆者卻發現在醫療糾紛的自訴案件中，卻有截然不同的面貌，醫療糾紛訴訟當中，有 37.2% 的比例是以自訴程序提起，此比例遠超過司法院公報所公布的自訴案件占其他類型案件的比例，如果僅觀察地方法院判決，若以 2003 年刑事訴訟法修法為觀察的分水嶺，可以發現在修法後所提出的自訴案件，無一被告遭判有罪[36]。其次，筆者更發現在醫療糾紛訴訟中，自訴案件的定罪率並不理想，追蹤至判決確定時，僅有 3.1% 的被告是有罪確定[37]。而形成此種現象的原因，筆者至目前為止仍無法確定，但藉由本例而言，法學實證研究方法確實可以用以討論司法政策的施行成效，甚至進而在特定領域上，例如本文所提及的醫療糾紛訴訟，觀察是否存在特殊的差異，進而挖掘更多值得探究的法學議題。

二、作者應該具備既定立場？抑或是不具任何立場？

這個標題的發想來自於某次投稿時，審查意見所給予的回饋。在該次審稿過程中，審查人提醒筆者，不應當在陳述數據或政策意涵的段落上使得自己的立場「若隱若

---

32 Theodore Eisenberg, *Empirical Method and The Law*, 95 J. Am. Stat. Ass'n. 665, 667-68 (2000).

33 參見：立法院法律系統，刑事訴訟法第 319 條之修正理由，http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@19:1804289383:f:NO%3DE04552*%20OR%20NO%3DB04552$$11$$$PD%2BNO（最後瀏覽日：2018 年 1 月 20 日）。

34 林俊益，強制委任律師代理自訴制，台灣本土法學雜誌，39 期，頁 148（2003 年）。蔡清遊，談自訴之修正（上），司法周刊，2003 年 10 月 22 日。

35 劉邦揚，（註 13），頁 287。

36 劉邦揚，（註 13），頁 286。

37 劉邦揚，（註 14），頁 290。

現」。此點提醒筆者至今仍銘記在心——即便當時的寫作並不帶有此種用意，但用字遣詞使審查人感到誤解，自然也是筆者個人的責任。由筆者個人的經驗可以發現，有學者認為法學實證研究的寫作應當具備相當的中立色彩，特別是在純粹的統計成果敘述時，更應當謹守前述標準。

然而，法學實證研究的作者，也並非不能帶有個人既定的立場。筆者以為，實證研究成果之所以珍貴，是因為作者必須遵循統計學相關的研究標準，並提出一個相對客觀的實證數據作為論證基礎，正如同前段的審查人所言，在統計成果的描述上，作者更應該保持中立的角度進行描述，然而，作者仍舊可以在其他段落上保有自己在學術上的看法與評論，只是不應該在數據呈現的段落，夾敘夾議地將自己的看法包裹在數據論述當中，否則將使讀者感受到作者早已有先入為主的觀念，除了客觀性與中立性將大大地被減損之外，作品的學術價值亦可能同時遭到貶損。

三、小結

法學實證研究的迷人之處在於透過統計學的研究模式，吾人可以得知司法政策或現行法律的施行現狀，並且進而討論：立、修法的成效；或有無修改現行法律之必要性。筆者以為，傳統法律解釋學的論理往往陷入甲說、乙說、折衷說、實務見解等各方角力的困境，各類學說都有其創設的緣由與願景，但能否適應於我國社會，並達到期待產生的成效，則在未定之天。透過實證研究吾人將能夠獲知其運作成效，反而可作為未來立法或修法的重要依據，此點也是法學實證研究對於司法制度最大的貢獻。

陸、結語

筆者自寫作碩士論文以來，接觸法學實證研究方法已將近十年，在這段期間之內，不敢自稱累積了什麼特殊的經驗，但非常願意將這段期間的歷程與讀者諸君分享。吾輩法律人有時面對需要用到數學相關元素的學科，往往避之而唯恐不及，諸如統計學、經濟學、會計學等，但就筆者個人的觀點看來，毋寧是相當可惜的。本文企圖由如何尋找妥適的素材開始，介紹法學實證研究應如何開端，爾後從找尋問題意識的標準、乃至研究素材的挑選、實驗設計、以及如何克服統計能力不足的問題，均盡可能地向讀者匯報。此外，亦提醒了有志實證研究者應特別注意的事項，在實證成果的分析上，務必謹守分寸，切勿過度解讀或過度詮釋；引註他人的著作，亦應當謹守學術倫理的要求，擅自改動他人的研究設計或統計圖表，都並不是一個妥當的處理模式，最後亦再次地強調了採取法學實證研究的益處，除了能夠較為宏觀地觀察法律施行的現況之外，研究成果更將成為往後立、修法時堅實的論證依據。最後，期待本文能夠作為讀者初識法學實證研究方法的踏腳石；也盼望更多有志之士，投入這塊園地的耕耘。

參考文獻

1. 中文部分

丁予安、黃珮清（2012），號角響起，推動醫療疏失除罪化之進程，臺灣醫界，55 卷 12 期，頁 50-55。

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。

吳俊穎、楊增暐、陳榮基（2013），刑事手段對醫療賠償訴訟之影響：以實證取向觀察與分析，科技法學評論，10 卷 1 期，頁 179-212。

李明濱（2012），化悲憤為力量續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，55 卷 6 期，頁 7-8。

沈冠伶、莊錦秀（2011），民事醫療訴訟之證明法則與實務運作，政大法學評論，127 期，頁 167-266。

林俊益（2003），強制委任律師代理自訴制，台灣本土法學雜誌，39 期，頁 148-152。

林萍章（2005），論醫療過失與刑事裁判，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文。

———（2009），由實證研究看臺灣醫療過失刑事責任，台灣法學雜誌，139 期，頁 35-37。

———（2010），醫療過失刑事責任之實然與應然：從中國醫療事故罪出發，台灣法學雜誌，163 期，頁 29-32。

孫德至、司徒嘉恆（2012），國家通訊傳播委員會訴願制度實證研究（2007-2009），中研院法學期刊，10 期，頁 225-279。

張孟源、盧言珮（2011），醫療刑責明確化—從醫療法第八十二條第三項修法芻議談起，臺灣醫界，54 卷 7 期，頁 394-400。

黃國昌（2012），法學實證研究方法初探，收於：程序法學的實證研究，頁 1-17，臺北：元照。

黃鈺嫕、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。

葛謹（2007），臺灣醫療糾紛應不受刑事訴訟之理由，臺灣醫界，50 卷 8 期，頁 379-383。

劉邦揚（2009），我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文。

———（2011），我國地方法院刑事醫療糾紛判決的實證分析：2000 年至 2010 年，科技法學評論，8 卷 2 期，頁 257-294。

———（2016），刑事醫療糾紛判決於上訴審的實證考察，中研院法學期刊，18 期，頁 267-313。

蔡清遊（2003），談自訴之修正（上），司法周刊，頁 2-2。

鄭明輝（2005），台灣地區醫療糾紛刑事敗訴判決實證分析：一位臨床醫師的觀點，長庚大學醫務管理研究所碩士論文。

2. 外文部分

Eisenberg, Theodore. 2000. Empirical Method and The Law. *Journal of the American Statistical Association* 95:665-669.

Epstein, Lee, and Andrew D. Martin. 2014. *An Introduction to Empirical Legal Research*. New York, NY: Oxford University Press.

Finkelstien, Michael O. 2009. *Basic Concepts of Probability and Statistics in the Law*. New York, NY: Springer.

Finkelstien, Michael O., and Bruce Levin. 2001. *Statistics for Lawyers*. 2d ed. New York, NY: Springer.

Lawless, Robert M., Jennifer K. Robbennolt, and Thomas S. Ulen. 2010. *Empirical Methods in Law*. New York, NY: Aspen.