

法學的理由與方法： 2020 法律學門研習有感

李建良*

2020 年 12 月 4 日，冷冬的早晨，南臺灣和煦的陽光輕拂臺灣文學系館，科技部法律學門年度研習營，於側旁的國立成功大學社會科學院北棟三樓大型演講室內揭開序幕。

這場由中央研究院法律學研究所主辦的研習營，承蒙國立成功大學法律學系系主任陳運財教授鼎力協辦，讓每年一會的法律學術社群得以在南部聚首。

敘事是人類思維與建構知識的基本方法，我們常以敘事方式，或寫或說，進行思考或表達意見，透過經驗的累積與言說的傳遞，瞭解人類的所處世界，鑑往知來。敘事自成一種研究方法，不足為怪；敘說法律學門年度例會的來由，理所當然。

研習營的功能，從科技部計畫補助的任務定位來說，不外是學術經驗的交流與傳承，在歷任學門召集人的規劃與推動之下，成果豐碩。承先啟後，自我擔任學門召集人起，承接前人奠下的根基，時思如何讓這累積多年的社群資源與一年一會的難得機會得以增值加碼，乃有 2019 年以「法學方法與科際整合」為主題、假中央研究院舉行年度研習營的構思與實踐。該次研習營分成「法釋義學」（主題：什麼是法釋義學？法釋義學在做什麼？——以公法釋義學的發展為例）、「STS」（主題：STS 與法學研究可以怎麼整合？）、「法實證研究」（主題：什麼是法實證研究？為什麼法學家要懂社會科學方法？）、「國際公法」（主題：國際公法中的跨領域研究課題）四場，建立跨領域的對話與交流平臺。前三場特邀哲學學門召集人蔡政宏教授、社會學門召集人林文源教授、政治學門召集人曾國祥教授擔任主持人，同時配合主題由黃舒芃研究員、邱文聰研究員、張永健研究員等法律學者，分別與蔡偉鼎副教授、吳嘉苓教授、吳重禮研究員等哲學、社會學及政治學領域學者，進行跨領域的深度對談。最後一場屬法律領域

* 中央研究院法律學研究所特聘研究員兼所長、2018-2020 年科技部人文司法學門召集人

的跨領域對話，則由法律學門副召集人劉靜怡教授主持，黃居正教授主講，翁燕菁教授與談。一日議程，多元討論，廣獲迴響。

以「法學方法」為導向的法律學門研習營獲得肯定與支持之後，2020 年度研習營承此基礎，順勢推出，由現任法律學門召集人劉靜怡教授全權操盤，分成「研究計畫書撰寫與論文投稿」、「法釋義學研究方法與法學方法」、「法實證研究方法概覽：從小數據到大數據，人工智慧融合工人智慧」三個場次，分別由陳忠五特聘教授、林明昕教授及張永健研究員主講，王效文教授、蔡維音教授、郭書琴教授對談。其中，法釋義學研究方法與法實證研究方法，大抵延續上次研習營的雙軌主軸，顯示法釋義學與法實證研究已是臺灣法學研究取徑的兩大骨幹。

或許囿於語言使用的慣性，詞彙源於 *Rechtsdogmatik* 的法釋義學，往往被歸為德國的學科專利，說來談去，總環繞在「法釋義學是什麼？」的問題上；尋根之旅，似又侷限於語詞（德文）的訓詁；而「法釋義學」之論，不是細說從頭之「釋名學」，就是止於「神學教條之區辨」¹，法學的理由與底蘊反倒擦肩而過，問題背後隱然存在大陸法系與海洋法系的思維窠臼，糾纏至今。

無巧不成話！張永健研究員提出了一項問題意識：法系應該如何分類？傳統比較法學經由百年學術積累提出的一些法系分類，例如北歐法系、日耳曼法系、拉丁法系、普通法系、東亞法系等。結論清楚，但推論過程如同黑盒子，難以重現，也無法擴展。緣此，張永健研究員以世界 156 個法域的物權法規範為基礎，選出法律資訊較可靠的 129 個法域，併用「非監督式機器學習」與「監督式機器學習」兩種 AI 方法，加上「階層分群法」、「線性判別分析」，驗證百年來比較法學傳統的結論是否正確？比較法文獻中常見的「普通法 vs 大陸法」或「德國／日耳曼 vs 法國／羅馬」分類是否成立？研究結果發現，至少在物權法領域，不同於傳統比較法、物權法學者的金科玉律，實則不存在普通法與大陸法的楚河漢界，英美法離德國法、臺灣法較近，法國法、日本法離德國法、臺灣法較遠。如果硬要以物權法區分兩大法系，則應該是「法國法系」與「非法國法系」。研究成果，令人驚豔。

針對「法實證研究」的主題，郭書琴教授則以「方法與詮釋：在『同理』與『倫理』之間」為題進行對談，首先提問：如何開始實證研究計畫？如何得到所需要的實證資料？郭書琴教授一方面提到「時數」的必要性；另一方面就實證資料的運用與詮釋，從「法律人類學家」對實證研究的看法，闡述法律人類學在做什

¹ *dogma* 與 *doctrina* 語出同源，早於神學，參考李建良（2020 年 12 月）。〈義理與方法——吳庚教授憲法詮釋學尋繹〉，陳淳文主編《法的理性——吳庚教授紀念論文集》（下冊），臺北：中央研究院法律學研究所，頁 443-446。

麼？重要性在哪裡？立基於「傾聽與反思（Listening & Reflecting）」的角度，暢談質性研究、民族誌研究、田野調查等法實證研究方法，並引伸出研究者與參與研究者之間的相互傾聽與互惠、經驗與理論之間的不斷來回檢視、「資料」與「觀點」的交互應對與驗證。

同樣是「法實證研究」，兩位學者闡述的「方法」與「詮釋」之間的微妙關聯，耐人深思：實證研究作為一項法學研究的「工具」，究竟有哪些？所謂的 empirical，是實地的人物接觸，還是虛擬的數位演算？工具的「用途」是什麼？解決問題、發現問題或製造問題，還是根本沒有問題或不是問題？法實證研究的「貢獻」是什麼？法學研究者是否應該先給自己一個研究的理由，再來才是用什麼方法？

從議題的安排來看，「研究計畫書撰寫與論文投稿」表面上承接研習營的傳統，實則「法學（思維）方法」的基調不變。研究計畫書的撰寫或法學論文的投稿，不是技術或技巧問題，而是法學方法的運用與法學思維的考驗，法學的理由與方法亦存乎其中。

陳忠五教授從學術審查制度在我國的變遷與發展切入，提出「計畫審查」與「論文審查」的異同比較。二者都是一種「說服」的過程和藝術，皆在如何讓計畫的成熟度或論文的學術水準被接受；二者同樣可以建立學術對話，對話的成熟度越高，學術典範的共識度也就越高；二者的差異只在於：一為研究工作的準備，另一是研究成果的展現。

從學術研究的角度來看，計畫書的撰寫與論文投稿的不同點是，一為研究構想；一為學術成品，不論何者，均需縝密的法學思維與論證表述。不過，就計畫補助來說，計畫的審查及應否給予補助，實則還涉及國家研究資源分配的問題。在「僧多粥少」的情況下，遺珠之憾，勢所難免，於此乃觸及學術心態與治學定位的核心旨趣。法學之道在於窮究事理，以致公平、定分止爭，法學研究不以計畫補助為必要前提，優秀的法學著作未必出於計畫補助，洵屬常理。在國家預算下以「研究補助」為運作基礎形塑之法學社群競逐關係，其制度價值非在於多了「博此五斗米」的機會，而是如陳忠五教授所言：這是「重要的學術訓練，包括被他人審查與審查他人計畫或著作」。

如果研究計畫補助與學術資源互為條件，則「珍惜有限的學術資源」即是不可想像其不存在的學術美德與研究準則，陳忠五教授針對「議題選擇」，臚列三點指標：一、實務上重要問題；二、具有原理原則性、開展性、延伸性或前瞻性的議題；三、基礎研究的重要性：相較於新興、前瞻議題的研究，基礎研究更值得重視。

依吾人所信，所謂「具有原則（上）重要性」，不只是上訴法律審的法定要件或交付大法庭裁判的提案理由，更是法學之為法學的理由。法學研究者與法律智識人不能離開或無視具規範性的法律條文，但又不能只在條文枝節間打轉，如何法規與法理兼修，理論與實務融貫，始終是臺灣法學的問題與課題。

談到「研究方法」，對於習於繼受他國法律的臺灣而言，比較法研究似乎是臺灣法律人無可擺脫的法學取徑，但陳忠五教授提醒：比較法研究不等於外國法報導、分析、評論，重點在於：**與誰對話**（國外學圈或國內社群）？並且提醒「去脈絡化」的危險，比較法應重視精緻度、細膩度，避免「橫柴入灶」。比較方法之為用，旨在觀察相同問題在不同法秩序中的解決模式，或探究同一法條在（異國）相同法秩序中的實踐是否產生不同問題，取長捨短，得出切合問題的解決之法，也因此「外國月亮不一定比較圓」。這些都是簡單易懂的道理，卻是臺灣法律人常犯的錯誤，且習以為常、不以為意，想要「知其白，守其黑」，不亦難乎！

至於計畫書的撰寫與論文投稿的差異，主要在於前者如何檢驗計畫的成熟度或可行性？陳忠五教授建議，研究構想與計畫，除需具備上述共通方法外，首先需有**明確的問題意識**，再由此進行問題的**展開與鋪陳**。撰寫重點不是研究成果的展現或結論的提出，而是清楚呈現有待探討的法律議題，並兼顧周邊相關配套制度，區隔或連結實體與程序問題等等。經驗上，比較容易獲得正面評價的研究計畫，舉例來說，某些議題過去少有研究，或是屬於新興熱門議題，或議題具濃厚實踐性格，申請人實務經驗有助提升研究品質，或研究方法或切入角度具新穎性與開創性等。惟需注意者，所謂「過去少有研究」，並不排斥過去已有的研究，實則包括所涉議題的爭點尚未被窮盡探討。換言之，某些議題縱使已累積相當數量的研究文獻，但或存有某些問題爭點被忽略或理解不足，仍有研究的價值。反之，新興熱門議題無疑具有研究的必要性，卻正因議題新穎，往往引動無來由的研究熱潮，計畫或論文容易圍繞在類似議題上，結果反而內容重複、欠缺開展性。

陳忠五教授與郭書琴教授不約而同提到「倫理」問題，但重點不同，後者是「學術誠信暨研究倫理」的時數，前者則是「學術倫理」的認定。陳忠五教授針對近年頗受重視的研究構想或學術成果「同一性」認定問題（所謂「自我抄襲」），指出重複研究或延伸研究；博士論文、既有著作、已完稿，或接近完稿論文的冷菜加熱或添料再炒等現象與難題。

與「同一性」似同又不同的是研究計畫或成果的「可分性」，尤其當「共同作者」過多時，諸如掛名有無浮濫、如何編列排序、貢獻程度幾何等等「排名」表

象問題，觸及是否為合作研究（公開或私下？）、資料互通有無、合作者著作的自相引用等實質問題。自此以言，「公開透明」已成為一項「學術正當程序」原則，有待細緻化與實踐。

有道：「末節繁文費討論，經生規矩是專門。」陳忠五教授最後談及計畫申請或論文投稿的技術性問題，如多少頁或篇幅長短？大量臚列既有資料，卻未說明其目的或意義？一年期或多年期的必要性及合理性等等。以上雖屬枝微末節，卻又不得不予重視，畢竟處理細節的能力（細節力）與思慮縝密（思維力），乃一體的兩面，也是學術研究能力不可或缺的一環。

「質」與「量」孰輕孰重一直是學術評量的難題，從「論文投稿」的角度出發，陳忠五教授剴切指出：「論文產出≠工業生產」，應避免「製造論文」，切忌「為投稿而投稿、為寫論文而寫論文」，而要對議題的研究價值、研究成果的參考價值有充分心力付出，形成個人的「確信」，方而為文撰述。由此延伸「如何判斷論文的學術品質」的大哉論題，陳忠五教授認為，不外四點：其一，要有合乎邏輯、標題層次分明、凸顯問題重點、呈現整體思路脈絡的大綱架構。其二，以通順文句、簡短標題、句子、段落進行表述與論證，善用標點符號；**精確使用文字**、審慎選擇譯語、減少無謂自創新詞，降低外文的干擾；以自己的論述或思考方式，主動整理學說或實務，避免單純、被動鋪陳或介紹。其三，**避免曲解文獻**：外文著作、中文著作、裁判要旨等的「原意」或「解讀」；釐清對話脈絡，融入國內既有溝通對話系統。其四，**精準論證過程**，正確呈現問題現況，詳實且適切引註文獻（具代表性或權威性、具體特定引用目的）；提出「新說」或「異說」者，應負舉證責任；嚴謹提出問題或學說，避免虛假的問題或學說，不宜自創問題自行解答；審慎分類學說，避免恣意的分類方法。

萬宗不離法學的理由與方法！言語文字不能代表人的思想，但人的思想卻必須靠語言文字表達，規範社會的法律與詮釋法理的法學，尤其然也。文句是否通順，取決於思想轉換文字的能力，外文的中文轉化亦然，思維紊亂或理解疏誤而文筆流暢者，未嘗聞也！

學術研究是一種創造性的精神活動，一如人類的所有創作，皆有創作者、創作過程與創作成品（作品）三要素。當閱聽者面對某一作品時，是否準確掌握創作者的意圖、創作的工序，乃至於理解作品的精華，除涉及閱聽者的自身修為外，端視創作者有無清醒的自我意識、是否清楚揭示創作的過程與創作的目的或意圖，而非只是自我陶醉（narcissistic）或偶然的展演（accidentally revealing）²。

² 借用視覺人類學者 Jay Ruby 的「反身性」(Reflexivity) 觀點，參見 Jay Ruby. (1977). The Image Mirrored: Reflexivity and the Documentary Film, in *Journal of the University Film Association*, Vol. 29, No. 4, 4.

法律學門研習營是一種形式平臺，可讓法律人彼此交鋒、反芻所學、反思所在，進而反身設想，知所處地。本文「列敘時人，錄其所述」，後人覽之，或亦將有感於斯旨者。

2020 法律學門研習營於向晚時分落幕，暖陽依依，北臺灣卻籠罩在淒雨寒風中，於滿載知識的賦歸途上，但覺溫暖而不知冷！

致謝

感謝在我擔任法律學門召集人期間，副召集人劉靜怡教授及所有初審委員、複審委員的協助與付出；感謝所有參與法律學門研習營的法學同好；特別感謝陳忠五教授、郭書琴教授惠賜研習營的 PPT，張永健研究員提供演講精華及論文摘要（其文詳見 Yun-chien Chang, Nuno Garoupa & Martin Wells. (2021 forthcoming). Drawing the Legal Family Tree: An Empirical Comparative Study of 170 Dimensions of Property Law in 129 Jurisdictions. *Journal of Legal Analysis*, 12)。本文文責，由我自負。