

走出繼受，邁向立論： 法學實證研究之發展*

劉尚志^{a1}、林三元^{a2}、宋皇志^{a3}

摘要

我國法學界向來重視抽象的原理原則，對於「先驗規則」（學者所提出之原理原則）的存在，甚少透過實際狀況加以驗證。法學知識的累積，固然可以來自於不同學說的論辯，然而如果缺乏充分與客觀的證據加以支持，學說理論的討論，就會變成各說各話的爭辯。再加上繼受自外國法律制度的影響，本土的法學論述與依據尚未建立，那麼台灣法學不僅無法在國際上與各國學說及實證相提並論，深耕本土法律的理想，更是難以達成。法律作為一種社會規範，其終極目的在於影響人類行為趨向公平正義，對於社會現象的觀察，自應根據特定社會與人類行為所發生的實際結果而為判斷，換言之，法律規定是否妥適，學說理論是否完備，只有經由實際證據與資料的蒐集及分析才能有效判斷，只有通過科學方法驗證的先驗學說或規則，才能確立其知識價值與社會接受性。

基於上述的體會與觀察，本文認為法學研究的發展方向，除了向來的法律邏輯演繹以及法律文字譯註之外，亦應嘗試跨領域的學科整合，進而探究

* 本文原以「法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破」為名，發表於「2006 年第一屆全國法學實證研究研討會」，國立交通大學科技法律研究所，新竹，2006 年 5 月 24-25 日，會後修改部分內容。

^{a1} 國立交通大學科技法律研究所教授兼所長、台灣科技法學會理事長。

^{a2} 國立交通大學科技法律研究所博士候選人、台中地方法院法官。

^{a3} 國立交通大學科技法律研究所博士生。

法律的真實與擴展法學的研究，其中實證研究更是帶領法學走向嶄新領域不可或缺的觀念與研究方法。因此，本文說明法學實證研究的必要性及其內涵，亦提出法學實證研究的主要研究方法，以及如何建構法學實證研究的環境，亦即如何藉由法學教育的改革，培養法律人具備實證研究的思考與研究技巧，進而深耕本土法學議題，真正達到台灣法學國際化的目的，讓台灣法學建立自我的論述，進而與國際接軌，在本土生根。

關鍵字：法學實證研究、實證研究、法實證主義、法學研究方法、法律解釋

Cite as: 3 Tech. L. Rev. 1 (2006)

A Review on the Development of Empirical Legal Study

Shang-Jyh Liu, San-Yuan Lin, Huang-Chih Sung

Abstract

Legal scholars are much more used to statute interpretation than empirical analysis of law in Taiwan. Although legal knowledge may be accumulated by counterarguments that are based on different doctrines, there is a lack of common platform for scholars to discuss the legal issues with objective data and evidences. Moreover, the legal theories and codes of Taiwan were primarily inherited from Germany and Japan in the last century, and the infrastructure and culture of our legal system which characterize the domestic judiciary are undergoing the changes gradually without distinguishing the features of this jurisdiction.

As the law is never independent from the social constructs, the main purpose of the legal rules is to set up a social model of justice that guides the people to the rule of law. The consequences of legal regulations can be practically evaluated by collecting and analyzing the data or evidences from our observation and surveys. In other words, whether the legal regulations meet the needs of a society and serve the purposes of rule-making should be verified by empirical examination.

The empirical legal study is one of the most eminent legal scholarships, which is not only employed as a research methodology but also a practical approach of discovering the realities of our society under the law. This article points out the difficulties and the connotations of empirical legal study and highlights

this research approach. It contends that reformation of current legal education, redefinition of our local needs of empirical study, establishment of research centers, etc., will assist us to overcome the perplexity of empirical study. As a result, the legal experience gained from Taiwan can stand out for the review and knowledge sharing of international legal community.

Keywords: empirical legal scholarship, empirical study, legal positivism, legal research method, statute interpretation

1. 前言：實際狀況的驗證，是法律經驗的基礎

台灣地區的歷史進程，除了深受儒家傳統的影響之外，國際文化的浸染，亦構成台灣特有的社會意識；近百年來台灣的法律發展，也是在不同文化與社會更迭的過程中演進。如果著眼於人民的法感情，我們不免會問：生活在此文化氛圍下的人們，對於規範社會生活的法律，究竟有著何種感情？法律規定是否反應了台灣社會的真正需要？我國已繼受西方法律制度數十年，在法律文化上「固有」與「繼受」之間相互影響結果如何？這些生活與發展的「經驗」，均有待進一步的研究予以解答¹。

可惜的是，台灣法學研究方法的進步，似乎沒有跟上政治解嚴的腳步，這點可以從目前亟待改進的法學教育²，以及法學研究議題數十年來仍舊以「法律問題」作為討論基礎而窺見其貌³。如果從文化及歷史的角度觀察，台灣地區因為受到儒家文化的影響，又接受西方近代的民主思想，在法學研究的脈絡中，不免著重傳統文化對於法律制度之影響，以及外國法制對於台灣法學的啓示，屬於台灣本土的法律論述，可說相對缺少。再加上我國法制繼受自德、日法系，在追根溯源的情形下，法律理論的引進與建立，不免依賴學者譯註與介紹外國學說見解，法學界著重在法律邏輯演繹、法條文義解釋以及外國法之比較研究，而成爲所謂「註釋法學」的現象。然而，如果我們期待法律繼受之後，可以發展成爲人民真正信賴的法律文化，那麼法

¹ 陳聰富，「大法官解釋與形式理性法律之建立——韋伯理論之應用」，當代基礎法學理論——林文雄教授祝壽論文集，頁 207-208（2001）。

² 姑且不論改革之方向是否正確，然依總統府人權諮詢委員會所規劃之「法律人教育興革方案」，限制須取得法學碩士學位才能參加「國家法律考試」；受訓後表現良好的檢察官及律師，才能當法官。若一切順利 2008 年可以啟動。請參見曾蕙蘋，「司法官門檻將提高 向歐美看齊」，中國時報，第 A17 版，2006 年 2 月 21 日。

³ 例如：台灣高等法院每年均會舉辦所屬法院法律座談會，由各法院提出審理案件所發生之問題，並以各說（肯定說、否定說、折衷說等）並陳之方式，提交大會討論做成決議，作為法官辦案之參考。

律的生命自不能依賴外國法制給予養分，更不能內求於法體系與法文義之演繹而已，更應檢視法律施行後或法院判決後，發生在人民生活中之真實與存在之證據。如此，才能發覺個別的法律規定或具體的法院判決，是否反應了人民的法感情，避免形成一種「邏輯完美」，但「實證殘缺」的無效率法律文化。換言之，當我們希望瞭解法律對於社會所產生的實際影響時，法學者是否能夠提供相應於社會需求的法律知識與架構，應該是所有法律人要省思的問題⁴。

此外，在全球化的趨勢之下，除了關心上述我國法學研究之現象外，亦應注意國際法學的新動向。以近 10 年來法學實證研究或學派（Empirical Legal Study/Research、Empirical Study/Research in Law 或 Empirical Legal Scholarship）之發展而言，英美等國十分重視此一與社會發展及生活經驗接軌的法學研究取向。例如：美國哈佛大學自 1996 年開始開設法學實證研究的課程，希望藉此提升實證研究在學術及教學上的運用⁵；伊利諾大學則在 2002 年舉辦了法律實證與實驗方法研討會（Symposium: Empirical and Experimental Methods in Law）⁶；而康乃爾大學也在 2004 年春季，發行了以法律實證研究為主題之學術期刊「Journal of Empirical Legal Studies⁷」；另外，美國法學院協會（Association of American Law Schools, AALS）於 2006 年 1 月 3 日至 7 日，在華盛頓特區（Washington D.C.）舉行 2006 年年會，

⁴ Theodore Eisenberg, *Why Do Empirical Legal Scholarship?*, 41 SAN DIEGO L. REV. 1741, 1743 (2004).

⁵ See Program on Empirical Legal Studies Annual Report 2004-2005, available at http://www.law.harvard.edu/programs/pdfs/2005_Program_on_Empirical_Legal_Studies.pdf#search=%22harvard%20empirical%20legal%20study%22 (last visited on May 11, 2006).

⁶ See Richard H. McAdams & Thomas S. Ulen, *Symposium: Empirical and Experimental Methods in Law, Introduction*, 2002 U. ILL. L. REV. 791 (2002).

⁷ See Blackwell Publishing, *Journal of Empirical Legal Studies- Journal Information*, <http://www.blackwellpublishing.com/journal.asp?ref=1740-1453&site=1> (last visited on May 11, 2006).

年度主題即是法學實證研究⁸；而德州大學法學院也計畫在 2006 年 10 月 27 日至 28 日舉辦全美第一屆法學實證研究研討會⁹。在英國方面，倫敦大學法學院（Faculty of Law at the University College London）在「The Nuffield Foundation」的贊助下，於 2003 年 12 月進行了名為「Inquiry on Empirical Research in Law」的計畫，並開始在英國各大學舉辦關於法學實證研究之研討會，例如：於 2005 年 3 月 23 日，在蘇格蘭愛丁堡大學舉辦了「加強（實證）研究能力」（Enhancing Research Capacity）的研討會，希望藉此推廣法學實證研究之觀念與作法¹⁰。由此可見，如果我們可以在此時確立以法學實證研究，作為法學研究的取向，必能建立台灣法學研究的國際地位，進而做到本土與國際接軌的目的。

從上述美英等國法學的發展趨勢可以發現，傳統法學研究方法已面臨了發展的瓶頸，單純的邏輯演繹與文義解釋，不足以推動法學的進步。因為法學知識的累積，必須藉由實證方法的建立，才能開創法學研究的新領域。此外，我國法學界過度重視抽象的原理原則，對於「先驗規則」（學者所提出之原理原則）的存在，甚少透過實際狀況加以驗證（validate）。但法學知識的累積，主要在於不同學說的論辯，如果缺乏充分與客觀的證據與數據加以支持，學說理論的討論，則變成各說各話的討論；再加上前述外國法律學說的影響，屬於本土的法學論述無法建立，那麼台灣法學不僅不易在國際上與各國學說與實證相提並論，深耕本土法律的理想，更是難以達成。

基於上述的體會與觀察，本文認為法學研究的發展方向，除了向來的法律邏輯演繹以及法律文字譯註之外，亦應嘗試跨領域的學科整合，進而探

⁸ See Association of American Law School Annual Meeting, <http://aals.org.cnhost.com/am2006/program.html> (last visited on May 11, 2006).

⁹ See the University of Texas at Austin, First Annual Conference on Empirical Legal Studies http://www.utexas.edu/law/news/2005/112805_black.html (last visited on May 11, 2006).

¹⁰ Faculty of Law at the University College London University, Inquiry on Empirical Research in Law, <http://www.ucl.ac.uk/laws/genn/empirical/docs/scotland230305.doc> (last visited on Mar. 4, 2006).

究法律的真實與擴展法學的研究，其中實證研究更是帶領法學走向嶄新領域不可或缺的研究方法。全文之論述，首先，將闡述法學實證研究之意涵，以及與傳統上著重在法律邏輯、文義解釋等法學研究方法之不同，並說明法學知識的累積，應該從實證資料的蒐集、分析著手；本文亦將以具體之研究為例，指出實證研究如何釐清法學議題；其次，再討論藉由法學與其它社會科學的互動，建立屬於法學的實證研究方法。而其中最重要的是，本文認為不同學科之間的科際整合，必須經過相當程度的「內化」(internalize)，並非只是將其他學科的原理原則或研究方法，一成不變地套用到法學研究的議題上，經過內化之後的整合才能擷取精華與必要成分，成為法學所用的研究方法。最後，本文將論述如何藉由法學教育的改革及設立法學實證研究中心，培養法律人具備實證研究的思考與研究技巧，進而深耕本土法學議題，真正達到台灣法學國際化的目的，讓台灣法學走出自我的論述，而非僅是法學的繼受國而已。

2. 法學實證研究之定義及其效益

2.1 法學實證研究之定義

關於法學實證研究之意涵，目前學者間所指涉之範圍並不相同——例如：有學者認為，只要符合「研究者心中想要達成之特定目標」以及「進行資料蒐集與推論」兩項特徵，就屬於法學實證研究之範疇¹¹；另有學者指出，只有運用了統計之技巧與分析之研究方法，才屬於實證研究之範圍¹²。由上述學者之論述觀之，早期從事法學實證研究之學者傾向狹義地定義實證

¹¹ Lee Epstein & Gary King, *Exchange: Empirical Research and the Goals of Legal Scholarship: The Rules of Inference*, 69 U. CHI. L. REV. 1, 19 (2002).

¹² Michael Heise, *The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism*, 2002 U. ILL. L. REV. 819, 821 (2002); see also Gregory C. Sisk & Michael Heise, *Judges and Ideology: Public and Academic Debates about Statistical Measures*, 99 Nw. U. L. REV. 743 (2005).

研究之內涵與範圍，認為唯有基於統計研究與分析（statistical study and analysis）以獲致結論及形成（或再形成）政策者，方為實證研究（empirical scholarship）¹³。

惟近年來已有論者採行自然科學與社會科學之論點，認為「實證（empirical）」一詞所代表的是基於觀察或實驗所得之事實與證據，其包含定量的與定性的資料證據¹⁴。詳言之，所謂實證研究即是基於對真實世界觀察所蒐集而得之資料加以分析，進而完成之研究。所謂的資料，最可能的固然是研究者訪談或問卷所得的第一手與當代資料，亦不排除歷史資料，也有可能是援引自他處的二手資料¹⁵。換言之，法學實證研究與傳統法釋義學最大的不同，在於法釋義學依據法律基本之原理原則進行較為主觀之論證，通常對於客觀證據之取得與利用，並未建立一套系統化及可客觀驗證的方法；實證研究則必須是基於資料與證據之取得，進行分析與論證。此外，實證研究方法中的質性研究強調對話、詮釋與辯證，缺一不可，然法釋義學則通常流於自我封閉的、先驗性的論述，而無法達成實證研究所強調的用經驗去感受，用辯證去驗證之目標。另有學者由反面之定義，認為純規範性或純理論性（purely normative or theoretical）之研究並非實證研究，不過若干論文雖然其主要的研究方法是規範性的，但也同時進行若干實證研究，用以支持其規範性的論證¹⁶。

本文認為，實證研究係將學說理論或假設，透過系統化、科學化之資料收集與分析，加以驗證（validation）其真偽，以為理解真實情狀（real world）之謂。

¹³ Craig A. Nard, *Empirical Legal Scholarship: Reestablishing a Dialogue between the Academy and Profession*, 30 WAKE FOREST L. REV. 347, 349 (1995); Michael Heise, *The Importance of Being Empirical*, 26 PEPP. L. REV. 807, 810 (1999).

¹⁴ Epstein & King, *supra* note 11, at 2.

¹⁵ *Id.* at 3.

¹⁶ *Id.*

實證研究一詞是我們翻譯自英文的 Empirical Study/Research 而得（現今法學實證研究在英文上之用語有 Empirical Study/Analysis of Law, Empirical Legal Study/Analysis，實證研究學派則稱之為 Empirical Legal Scholarship）。Empirical 就英文原意而言，原指的是依據經驗（experience）而得的；而經驗主義（empiricism）之原始概念，來自於區隔理性主義（rationalism）所強調的知識來源與社會價值之基礎，可以透過人類理性與純粹邏輯思維而得之先驗法則；經驗主義強調必須經過人類的感官與親身力行的知識，才是社會得以依賴與實現的。換言之，經驗主義者不相信透過人類的主觀推理，就能認識事物的本質，或者能夠提出具有普遍性的命題，從而獲得確定無疑的客觀知識。由於資料之收集分析，屬於實際接觸的經驗過程，這種知識建構之經驗方法，也就是為何「實證」一詞，即為英文中之「經驗」的原因。常見的實證分析方法是以前統計學的方法為主，也就是透過統計測驗或檢定（statistical test）來檢驗資料與假說是否相符。一般統計方法為了檢定假說有效與否，以實際資料對學說假設加以「描述、解釋與預測」為主。

然而實證方法（empirical method）並不只以前統計的觀察分析為唯一方法，在其他少數社會科領域，例如：管理學，為了理解假設或學說是否可行時，也會嘗試將理論實施在企業之中，透過追蹤觀察其實效真實情狀，這樣的作法稱為實務設計方法（practical design method），所以實證研究方法至少包含了統計分析與實務設計方法。不過由於法律的實證研究基本上以前統計學的觀察分析為主，本文在量化研究上以前討論統計方法為主軸。

社會科學與自然科學研究最大的不同，來自被研究與觀察的客體是否客觀存在，從而這兩個領域衍生出不同之研究方法。自然科學研究的對象通常有得以觀察之實體，可以客觀的方式發現、研究與證明。社會科學所觀察的對象，包括人、社會與世界，以及互動下的各種現象，其中的發現、理論形成與分析方法，主要是依賴研究者自身的判斷與經驗所形成的，也就是個別的社會建構（social construct）過程，會形成不同的觀點、論述與理論。研究者所處的環境、價值觀、生活經驗（感覺）等，都會影響其研判與分析。同

時，社會與世界是處於動態環境下的，也就是各種情狀是隨時變動的，因此描述社會建構往往會有諸多的切入點與觀察角度，其複雜的程度，也較客觀的實體世界來得高。然而這些觀點與理論的形成，也是經由研究者的體驗，因此就實證一詞而言，形成觀點或建構理論（theory building）的過程，也是經驗的過程，在概念上屬於實證的方法之一。所以我們可以簡要地說，社會科學（包括法律）在形成理論的過程中，只要不是純邏輯推理或先驗的思考，都可以說是實證研究的方法之一。因此如果法律學者在研究過程，能夠透過對社會現實的觀察，或者經過科際整合，例如：社會學、經濟學的概念與方法，基本上並不脫離實證主義的原始意義。然而理論建構只是形成與實踐知識的起步，如何證明這樣的知識是有效的，可以接受作為實施與發展新知識的依據，則必須透過驗證來探究。因此我們可以說，透過實際資料的收集以驗證理論（theory validation），是完成理論建構的必要手段。

然而就如前述的理論建構或驗證過程中，得以經驗或親身體驗來進行，這時候我們不必然都可以使用統計或量化的方法來分析，需要以對話（dialogue）的方式來探討社會的真實，其中自然會對於不同觀點成為詮釋的（interpretative）與論辯的（dialectical）結果。透過對話，我們除了可以形成理論學說外，也可以將不同的論述加以研究證實，這些方法，例如：深度訪談，在社會科學研究上，我們稱之為「質性研究方法（qualitative approach）」。

歸納起來，我們可以說，實證研究是累積人類經驗的方法，其中包含了量化與質性的方法；實證研究之目的，在於建立一套能夠驗證學說理論的方法論。對於不同領域的科際整合，例如：法律的經濟分析或法社會分析，如果該論述或學理已經經過資料收集與分析驗證時，我們認為該學說有實證研究的成果；否則一個未經實際資料（可為量化或質性）驗證的學說理論，不論是否加入了其他學科的知識，也都只能算是未經驗證的假設。至於在法學領域通用的法解釋方法（文義、歷史、體系、目的、比較），在未經驗證時，只能算是形成學說理論或假設的詮釋；也就是面對建構觀念或學說時，

傳統法律提供了一套制式的作業模式。不過長期以來，這套標準作業程序，在法律社群封閉的環境使用，欠缺其他領域觀點的激盪，對於社會真實的驗證，更是匱乏。

至於法學領域的法實證或法實定主義 (legal positivism)，源自於 positivism (實證主義或哲學) 一詞，係 19 世紀法國哲學家孔德 (Auguste Comte) 所創，認為一切哲學應轉為科學哲學；人的思想 (知識論) 繼神學 (theology)、形而上學 (metaphysics) 之後，上升至積極或科學 (實證哲學) 的階段，將社會現象帶進科學觀察的領域，以發現社會秩序與過程的不變律則，從而建立社會秩序。人類事務違反這些律則時，就會產生紛爭，社會秩序無由建立。應特別說明的是，「法實證主義」(legal positivism) 是近代法理學發展過程中，重要的學派之一，特別是英國法學家 H. L. A. Hart，其所著「The Concept of Law」一書，為 20 世紀最重要的法理學經典之一¹⁷。而法實證主義者認為成文的、人為制定的法律，是司法的最終和最高來源；換言之，其認為法或正義來自立法者的意志¹⁸，而非抽象的理念與道德。positivism 強調必須經過數據資料的佐證，才能信以為真 (proven to be positive)，否則不應該被接受 (negative)。不過迄今我們在台灣的法學教育中，常把實證法或實定法的概念，與法釋義方法等同觀之，除了不恰當的援引外，也喪失了實定主義的原意。

2.2 傳統法學研究方法不足之處

對於法律人而言，「法學方法論」所指之內容，向來包括「法學認識論」、「法學發展論」、「法學實踐論」、「法學構成論」等課題，其中關於研究法學之「方法」，則強調對於法律文義之解釋。論者認為「法學之終

¹⁷ 關於法實證主義之介紹，請參見 H. L. A. HART, THE CONCEPT OF LAW (1994)。中文翻譯請參見 H. L. A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯，法律的概念，(2001)。

¹⁸ 關於法實證主義之介紹，請參見 GARY MINDA, POSTMODERN LEGAL MOVEMENTS: LAW AND JURISPRUDENCE AT CENTURY'S END 47-51 (1995)。

極目的，固在窮法的目的，惟終不能離開法文字句，一旦離開法文的字句，即無以維持法律之尊嚴及其適用安定性¹⁹。換言之，一般法律人所熟悉的法學方法，幾乎等同於法律的解釋方法，也就是所謂的「文義解釋」、「目的解釋」、「體系解釋」、「比較解釋」、「歷史解釋」等等方法。例如：法律人經過法律系所的教育學習，在處理民事法律問題時，均從法律體系架構、請求權基礎等概念出發²⁰。顯見傳統法學訓練，以教導學生如何在法律規範體系內找到問題的答案。法學研究儼然自成一個體系，而在法律文義的框架下推演「從文義出發，再回到文義」的邏輯²¹。社會科學研究經常使用之質性研究、量化分析或統計分析等方法，則非傳統上「法學方法論」或「研究法學之方法」所討論之範圍。

此外，「法學方法論」的書籍，其內容除了介紹法學的演進、法學的特徵之外，其餘的篇幅幾乎均在論述「如何解釋法律」²²，對於研究一門學科最重要的方法（methodology），在法學界似乎等同於「法條釋義學」，考其原因之一可能在於德國法是重視「抽象化」、「體系化」的法律制度²³，法官審理具體個案時，無可避免地必須解釋法律加以適用。但是，當我們過度重視法律文義解釋，而忽略了社會真實情狀時，判決極可能成為法官個人意志的展現，法庭亦宛如法官專斷之處所，法規範的真正意涵即無法完全展現²⁴。

以目前司法實務方面的操作方式為例，台灣高等法院每年均會針對審判上所面臨的法律問題，邀請專家學者以及各法院法官代表，召開台灣高等

¹⁹ 請參見楊仁壽，法學方法論，頁 112-13（2005）。

²⁰ 王澤鑑，民法概要，頁 13-14（2003）。

²¹ 參見楊仁壽，前揭註 19，頁 113。

²² 例如：德國法學家 Karl Larrenz 著，陳愛娥教授譯之《法學方法論》一書共分 7 章，其中第 3 章介紹法條的理論、第 5 章論述法律的解釋、第 6 章闡述法官造法，如何填補法律漏洞。綜觀全書係以如何解釋法律為其宗旨。

²³ 參見王澤鑑，前揭註 20，頁 9-10。

²⁴ Heise, *supra* note 12, at 841-42.

法院暨所屬法院法律座談會，討論各法院提出之法律問題。而審判實務均依循向來的處理方式，即由各法院提出法律問題及各種擬說（甲說、乙說、丙說或是肯定說、否定說、折衷說），再由與會人員討論表決，會後並將議題集結成冊，分送各級法院法官作為辦案之參考。但某些議題透過表決之後，其結論竟是「初步研討結果：採各說者均有之，且均不過半，故無從得出共識。研討結果：視個案處理。」²⁵一個真實存在的法律問題，卻在「無法達成共識」的情形下沒有結論，顯見法律所追求的正義與公平，似乎不是經由表決可以達成，傳統法學解決問題的方法——各說並陳，舉手表決——顯然有其不足之處。

由此足見，台灣法學除欠缺本土文化觀察之外，又過度重視法律體系自身的研究，而忽略了法律與社會的互動關係，導致法學的研究仍以「註釋法學」為重。但如前所述，法條文義的解釋固然重要，但是極端演繹的結果，可能導致法律所追求的公平正義難以達成。因此，藉由觀察法律制定之前或運作之後的實際現象，也就是實證資料的蒐集、分析，才能促進法學的進步²⁶。以下我們再舉實例進一步說明，實證研究對於探討法學議題之助益。

2.3 政策制訂與法律實施之實證研究

2.3.1 法律政策之制訂及評估

任何法律的制訂或修訂，大抵上係為社會發展之產物，原則上應該凝聚社會共識，依據立法目的制訂適時適地之法律。然其是否能夠達成立法之目的，唯有透過實證研究方能檢驗之。

舉例而言，我國民事訴訟法於 2000 年 2 月 9 日修訂時，修正第 267 條與第 268 條，納入「書狀先程序」之制度；並配合增訂第 268 條之 1，其

²⁵ 台灣高等法院，93 年法律座談會彙編，頁 123-26（2005）。

²⁶ Richard L. Revesz, *Exchange: Empirical Research and the Goals of Legal Scholarship: A Defense of Empirical Legal Scholarship*, 69 U. CHI. L. REV. 169, 188 (2002).

第 1 項規定：「書狀先行程序後法院應速定言詞辯論期日或準備程序期日」，其第 2 項更規定：「法院於期日，應使當事人整理並協議簡化爭點。」其立法目的是「為使法院得於言詞辯論期日針對當事人之爭點集中調查證據」。然自此規定施行以來，究竟有多少民事案件採行書狀先行程序？究竟有多少案件有進行爭點整理？進行爭點整理之案件是否真能達成針對爭點集中調查證據之立法目的？種種問題唯有透過法官或訴訟律師之問卷或訪談，方能得知其實際情狀。亦即，如何瞭解現行法制之缺失，又該制訂如何之法律以落實該政策，唯有透過實證研究才能瞭解並解決問題²⁷。

再以我國預計於 2007 年設立智慧財產專業法院為例，設立該法院之政策的擬定，似應先行瞭解我國當前智慧財產權相關訴訟之現狀，必先透過訪談或問卷等實證研究瞭解現狀究竟有什麼樣的缺失或不足之後，才能據此制訂政策與法律。然觀諸我國智慧財產法院組織法草案之總說明，其稱我國要設立智慧財產專業法院的目的竟是「為能維持科技產業的國際競爭力，法治先進國家或力求經濟發展的國家莫不高度重视智慧財產權之保護，更為使當事人能選擇在當地解決智慧財產權爭訟，各國設立智慧財產專業法院之趨勢已逐漸增高」，似乎很難讓人理解設立此專業法院之必要性。

此於對於智慧財產專業法院審理案件之程序，則訂有智慧財產案件審理法草案。其總說明中倒是敘述了若干現行訴訟制度的缺失，諸如：「證據蒐集手段欠缺，舉證困難，以及法官未具備法律以外之專業知識，並過度依賴鑑定結果，以致拖延訴訟，且裁判專業性不足等等缺點」²⁸。這些所謂的缺失是否真能仰賴將來的智慧財產案件審理法加以克服，仍有待實證研究加

²⁷ See also Nard, *supra* note 13.

²⁸ 智慧財產法院組織法草案及智慧財產案件審理法草案已於 2006 年 2 月 17 日經司法院第 113 次院會審查通過，並於 2006 年 3 月 2 日送請行政院會銜。司法院並於 2006 年 3 月 13 日在網路上公告，預告終止日為 2006 年 5 月 13 日，條文內容及總說明，請參見司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>（最後點閱時間：2006 年 5 月 14 日）。

以驗證²⁹。

2.3.2 訴訟與法律適用之實證分析

法學者在法學議題的研究上，經常是以法律規定為前提，並以法律規定作為解決社會問題的依據，而從中將法律見解體系化³⁰。也因此形成了一種應然與實然的落差，而這種落差可以經由觀察法院審理具體個案，如何適用法律而得知。

例如：依我國刑法第 320 條第 1 項規定，犯竊盜罪者，可處 5 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金。法官在上述法條規定之範圍內量刑。但是，法官如何行使量刑的裁量權？在相類似的案件，法官是否會科處不同之刑罰？量刑如有差距，其原因何在？是否因為法官的資歷、性別或法院位於都會地區與否而導致量刑差距的出現？個案的正義固然重要，但同一事件為相同處理的平等原則亦不可忽視。如果要解答上述問題，顯非傳統法學研究方法可以達成，而必須以社會科學之調查方法及統計學之分析方法，才能全面解開法官量刑心證的「黑盒子」。

民間司法改革基金會及台北律師公會即委託台灣大學法律系王兆鵬教授、台北大學統計系林定香教授及中央研究院社研所楊文山主任，以 1 年的時間完成「竊盜罪」統計實證研究，並於 2004 年 2 月 3 日召開「揭開法官量刑心證的黑盒子」記者會，公布研究結果³¹。該研究係以全國地方法院為抽樣研究對象（不包括離島之法院），總計抽取 1,164 件有關竊盜罪的判決作為樣本並進行分析。該份研究報告發現，對竊盜罪量刑的輕重，可能受到法官年齡、性別、城鄉分布等因素的影響，「無疑對司法所追求的公平正義

²⁹ 關於智慧財產法院之實證研究，請詳見林欣蓉，知識經濟下之司法創新與改革，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 118-67（2006）。

³⁰ 請參見楊仁壽，前揭註 19，頁 42-43。

³¹ 民間司法改革基金會、台北律師公會，「坦白未必從寬，抗拒未必從嚴？！——『竊盜罪』統計實證研究結果大公開！」，司法改革雜誌，第 49 期，頁 14-19（2004）。

（即相同者給予相同待遇，不同者給予不同待遇），形成一種諷刺」³²。根據上述結果，該研究提出了三點建議：1.國家應出資委託相關學者從事更多的司法實證研究；2.設立公平量刑委員會；3.刑事訴訟制度之認定犯罪事實應與科刑程序加以分離³³。

從法學研究方法之觀點而言，前述關於竊盜罪法官量刑之實證研究，有幾個特點值得省思的地方。首先，法學研究方法不應僅侷限於向來法學者慣用之「古往今來的歷史法」、「東西南北的比較法」、「對立矛盾統一的辯證法」³⁴，而應嘗試運用其他社會科學之研究方法，例如：上述研究所運用之社會學及統計學分析方法，如此才能擴展法學研究之觸角，並瞭解法律施行之實際情形，避免造成法律自成一個獨立於社會環節之外的體系。其次，各學科的研究領域與研究方法，已有漸漸整合之趨勢，法學研究亦已趨向「科際整合」，能夠建立法學與其他社會科學的研究整合。前述民間司改會與台北律師公會即共同委託了包括法學者、統計學者、社會學者一起進行本次研究，因為法學者通常沒有接受統計學、社會學等研究方法的訓練，如果要進行大量資料蒐集、分析的實證研究，最好的方法就是與其他學科的學者一同合作，走出傳統法學以內在及實務導向為觀點的論述。

3. 實證研究之主要方法³⁵

經由上述的討論可知，法學實證研究的運用，不僅可以突破法學研究的瓶頸，更能帶動法學研究的科學化，以及其間所蘊含的客觀性與系統

³² 同前註。

³³ 同前註。

³⁴ 黃少游，現代法學底理論與實際，頁 42-47（1967）。

³⁵ 本文礙於篇幅，刪除關於實證研究方法介紹之部分內容。詳細內容，請參見劉尚志、林三元、宋皇志，「法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破」，2006 年第一屆全國法學實證學術研討會，頁 14-23（2006）。

性³⁶。因此，如何提出具體的研究方法，並藉此建立屬於法學研究特性的操作模式，自屬當前最重要的工作。

3.1 社會科學的實證研究方法

社會科學所觀察的對象，包括人、社會與世界，以及互動下的各種現象，其中的發現、理論形成與分析方法，主要是依賴研究者自身的判斷與經驗所形成的，也就是個別的社會建構（social construct）過程，會形成不同的觀點、論述與理論。由於社會與世界是處於動態環境下，也就是各種情狀是隨時變動的，因此描述社會建構往往會有諸多的切入點與觀察角度。

本文分析當前法學實證研究之主要研究方法，大致可將其歸納為「量化研究」、「質性研究」、與「模型化研究」等三大類。而法學實證研究即係基於實際之證據，將實證主義的哲學精神落實到前述三種研究方法所進行的法學研究。

3.2 量化研究

量化研究，顧名思義是將研究客體數量化之研究，是社會科學中發展相當成熟之研究方法之一。量化研究必須先確定研究對象之全體或母體（population），再針對該母體或經抽樣之樣本（sample）以直接觀察、問卷調查、電話訪談或法院判決研究取得原始資料後，使用社會科學之統計方法進行分析，以獲取量化研究之結果，並進而驗證研究者所提出之學說，或用以質疑或推翻他人未經實證研究所提出之假說。

由於社會乃係動態地不停地變遷，且加上社會各種現象的複雜糾纏，在社會科學中進行量化研究時，很難如自然科學之實驗室般的控制獨立變因以進行實驗，據以瞭解該變因對整體現象之影響面向及程度。是以本文必須強調的是，唯有當問題意識非常清楚時，亦即當研究者已經有把握會影響其研究課題之變因非常有限且彼此近乎獨立時，方能選擇量化研究。

³⁶ Sisk & Heise, *supra* note 12, at 810.

舉例而言，論者在研究美國人對司法系統之瞭解程度時，援引了三個不同年份所做的問卷調查，其中在 1983 年一項調查顯示，四分之三的美國人以爲州法院所做的每一個判決皆可上訴美國聯邦最高法院；1995 年一項對 North Carolina 州居民的問卷調查則顯示，60%之州民並不知道該州最高法院的法官是由選舉產生的；1997 年一項對 New Mexico 州居民的問卷調查則顯示，96%的居民無法叫出任何一位該州最高法院之法官的姓名³⁷。這些實證研究之數據對於後續之研究提供了極重要的參考³⁸。又如 William M. Landes & Richard A. Posner 二人針對自 1960 年至 2001 年美國專利申請數量進行曲線式迴歸分析，得出美國聯邦巡迴上訴法院之設立，對美國專利制度之運用有顯著影響之結論³⁹，亦屬量化研究之例。

3.3 質性研究

質性研究是一門詮釋（interpretation）的學問。進行質性研究首先必須收集原始資料，主要的方法係取自研究者與受訪者之間的對話（dialogue）；然後將研究的焦點放在詮釋上，據以表達出研究者與受訪者主觀的感受，並透過社會現象之描述與分析，來建構人在社會化過程中所產生之意涵。爲求不會被社會假象所欺瞞，進行質性研究時必須交互運用演繹法則（deduction）與歸納法則（induction）之辯證思考（dialectical thought），透過正、反、合之辯證思考來增進研究者對法社會之瞭解⁴⁰。

³⁷ Deborah R. Hensler, *Do We Need an Empirical Research Agenda on Judicial Independence?*, 72 S. CAL. L. REV. 707, 711-12 (1999).

³⁸ 然一般而言，這些量化研究之原始數據之取得，通常必須耗費極為龐大之人力、財力及物力，因此適度經費的資源就變得相當重要。See Lee Epstein & Gary King, *Building an Infrastructure for Empirical Research in the Law*, 53 J. LEGAL EDUC. 311, 316 (2003).

³⁹ William M. Landes & Richard A. Posner, *An Empirical Analysis of the Patent Court*, 71 U. CHI. L. REV. 111, 128 (2004).

⁴⁰ 蕭瑞麟，不用數字的研究，頁 69-77（2006）。

進行質性研究，首先應先運用對談、深度訪談或座談等方法取得研究之素材。其中利用對談或深度訪談（in-depth interview）之質性研究是由研究者做為訪問者，向受訪者提出問題，透過訪問者與受訪者相互間之對話，藉以取得研究資料之研究方法。

例如：為了探討屍體器官捐贈相關問題，除了從學理上闡述屍體與器官的法律定位之外，也可運用質性研究方法，深度訪談醫師、護士、社工、主管機關官員、民間社團財團法人職員、宗教人士，釐清國內器官、骨髓、血液募集分配的運作實況，以及上述人員對於器官捐贈各種問題的真正想法，並據此提出器官募集與分享法制改進建議⁴¹。

3.4 模型化研究

模型化研究一般是先以理論建構出一個模型或公式，再以量化之資料輸入或驗證該模型或公式，藉以印證或修正之。模型化研究是「學科科學化」很重要的一環，其主要之功能是可以找出特定變數或參數之間的關係，對於自然現象或社會現象提供較清晰之描述，並對往後發生之事實提供預測之功能。

法學領域進行模型化研究者，目前大多為法律與經濟學者合作的成果。例如：基於保護商標權之法理導出商標產品製造者之利潤函數（profit function），進而建構出商標權之經濟標準模型⁴²。

此外，由於量刑公式化的需求聲浪逐漸升高⁴³，美國國會遂於 1984 年通過量刑改革法（Sentencing Reform Act），授權政府成立聯邦量刑委員會

⁴¹ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度的應有走向，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 250-67（2003）。

⁴² WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE ECONOMICS STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW 174-79 (2003).

⁴³ 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，頁 363-64（2003）。

(The United States Sentencing Commission)⁴⁴，負責制定聯邦量刑指導準則 (Federal Sentencing Guideline)⁴⁵。聯邦量刑指導準則業已制定出許多量刑表 (Sentencing Table)⁴⁶，讓法官在審酌犯罪事實後，依據被告之罪過等級 (Offense Level) 與犯罪歷史類型 (Criminal History Category) 定出其罪刑。美國此一量刑公式化之努力，可謂為刑事法律之可確定性做出極大之貢獻。

3.5 量化、質性與模型化研究方法之檢討

量化研究通常僅能依據外在客觀的數據來進行分析，至於每一研究樣本間個別之差異則難以深入地進行研究。另有學者認為由於量化研究為求產生有效的結論，經常要犧牲對問題本質的深入分析，無可避免地會過於簡化問題與答案，成為量化研究無法服人的一個主要原因⁴⁷。

此外，如研究者錯誤地選取研究樣本，則後續依據該錯誤樣本所進行的任何統計分析或量化研究亦將隨著錯誤，終將導致錯誤的結論。例如：學者在進行關於「專利權範圍之解釋 (claim construction)」的實證研究時，察覺美國許多作者曾研究過美國聯邦巡迴上訴法院因不認同聯邦地方法院所做專利權範圍解釋，因而撤銷原判決之比例 (reverse rate)，發現各篇論文的結論竟然有很大的歧異，且大部分論文都未將「規則 36 即決認定 (rule 36 summary affirmance)」之案件納入其研究樣本，因而導致最後謬誤之結論⁴⁸。

⁴⁴ See The United States Sentencing Commission, <http://www.ussc.gov/> (last visited on Mar. 21, 2006).

⁴⁵ See Federal Sentencing Guidelines Manuals and Amendments, available at <http://www.ussc.gov/guidelin.htm> (last visited on Mar. 21, 2006).

⁴⁶ 2005 年版之量刑表，請參見 <http://www.ussc.gov/2005guid/CHAP5.htm> (last visited on Mar. 21, 2006)。

⁴⁷ 參蕭瑞麟，前揭註 40，頁 45-53。

⁴⁸ Kimberly A. Moore, *Markman Eight Years Later: Is Claim Construction More Predict-*

為克服量化研究上述缺點，輔以質性研究進行詮釋與辯證說明便非常地重要。本文認為，質性研究的重點在對話、詮釋與辯證，缺一不可，而質性研究一定要有詮釋與辯證。研究者要藉由深刻的觀察或與受訪者之間深度的對話，並將對話的結果加以詮釋並進行辯證，才能將模糊的觀念釐清，並激發出深度思考。當前質性研究的一項重大問題，在於許多研究報告僅是歸納多位受訪者的意見，並未進行詮釋與辯證。這樣的報告僅是一種談話整理，被認為僅是類似雜誌的報導，連「研究」都稱不上⁴⁹。

質化研究雖然可針對每一研究樣品進行深度訪談等研究，但因每訪問一樣本所耗時間甚鉅，因此質化研究之樣本不可能太多。由於質化研究係以對談為主，通常較為主觀，因此較欠缺「科學化」所需要的再現性。

模型化研究的優點在於研究者可以理論建構出一個模型或公式，再以量化研究之成果驗證或修正之，使社會科學朝向「科學化」、「具再現性」的方向邁進。然模型化研究的缺點之一，在於模型化研究的研究者往往為求合理解釋其理論而創造出一模型，並以若干假想之數據來解釋其模型⁵⁰。然研究者可能忽略了，若以另一組不同之數據套入其模型中，其結論可能大異其趣。模型化研究的另一缺點，在於研究者在將法律現象模型化的過程，無可避免的必須進行相當程度之簡化，而此點也正是法學之模型化研究或法律經濟學最為傳統法律人所不能接受的一環。

4. 當前法學實證研究之具體成果

4.1 法院判決之實證研究

對於法院之判決進行實證研究，是法學實證研究中被耕耘較多的。觀

able?, 9 LEWIS & CLARK L. REV. 231, 235 (2005).

⁴⁹ 參蕭瑞麟，前揭註 40，頁 134-36。

⁵⁰ See Ramsey Shehadeh & Marion B. Stewart, *An Economic Approach to the “Balance of Hardships” and “Public Interest” Tests for Preliminary Injunction Motions in Patent Infringement Cases*, 5 PSYCHOL. PUB. POL’Y & L. 341 (2001).

諸相關文獻，國際上對於法院判決所進行之實證研究大多以量化研究為主，其研究目的多為瞭解法院針對某類型或某領域之判決的實際狀況，據以驗證其假說，或據以為修法之參考。

舉例而言，美國訴訟可區分為陪審團訴訟（jury trial）與法官訴訟（bench trial），在法官訴訟中認定事實與適用法律皆由法官為之，然在陪審團訴訟中事實之認定則由陪審團負責。眾所周知，陪審團係由一般市井小民所組成，未必見得在所有訴訟中皆有認定事實之能力，例如：在專利訴訟中所涉及之專利通常頗為艱深，陪審團如何能夠理解專利技術進而認定有無侵權，備受爭議。為求瞭解陪審團在專利訴訟中所扮演之角色，學者對此進行實證研究。該研究首先列出 60 年來美國專利訴訟中兩造合意選用陪審團訴訟比例之變化趨勢：在 1940 年時，地方法院的專利訴訟案件中僅有 2.5% 採用陪審團訴訟；1968 年至 1970 年間亦僅有 2.8% 採用陪審團訴訟；然而到了 1997 年至 1999 年間，採用陪審團訴訟的專利侵權訴訟高達 59%⁵¹。

該研究以 1983 年至 1999 年所發生的 1,209 件專利訴訟為研究之標的，在這批專利訴訟案件中原告勝訴比例是 58%，而被告勝訴比例是 42%。然在將這批專利訴訟區分成陪審團訴訟與法官訴訟後，發現了一個十分驚人之事實：在法官訴訟的 676 件訴訟中，原告與被告勝訴比例分別為 51% 與 49%，可謂旗鼓相當；但反觀在 533 件陪審團訴訟中，原告勝訴比例竟高達 68%，而被告勝訴比例僅有 32%。由此差異如此巨大的數據可以顯示，專利權人選擇進行陪審團訴訟通常較為有利⁵²。此研究所揭櫫的是一個客觀的事實，對於專利侵權訴訟之雙方都是一個非常重要的資訊；另一方面，陪審團訴訟與法官訴訟之結果差異如此巨大的事實，亦提供美國專利法及其訴訟之研究者在研究如何改革專利制度時，一項非常重要的參考依據。

⁵¹ Kimberly A. Moore, *Judges, Juries, and Patent Cases—An Empirical Peek Inside the Black Box*, 11 FED. CIR. B.J. 209, 210 (2001).

⁵² *Id.* at 233.

4.2 立法妥適性之實證研究

國會制訂或修訂一項法律之後，是否能夠達到國會所預期的目標，必須藉由實證研究方得知其面貌。例如：美國為配合加入 WTO，於 1994 年修訂其專利法，將專利權之有效年限由原先之「自核准公告日起算 17 年」，改成「自申請日起算 20 年」。新法雖然表面上提供 20 年之保護似較舊法為優，但自申請日至公告日之期間是沒有專利權的，換言之，若一專利申請案在美國專利商標局審查時間越久，則保護期間將越短。基此原因，此修法遭致各界之批評，認為此舉反將不利於專利權之保護。為求瞭解新修法是否如外界所說如此不堪，美國學者於是著手進行實證研究，意圖以實際之證據證明該些批評究竟有無道理⁵³。

該研究之樣本是 1994 年 12 月 27 日美國專利商標局所核准公告之全部 2,081 件專利。由於這批專利係於緩衝期公告，因此其專利權期間係取「自核准公告日起算 17 年」或「自申請日起算 20 年」較長者。該研究逐一研究每一專利案之申請歷史檔案，並分別算出「自核准公告日起算 17 年」或「自申請日起算 20 年」究竟何者為長。其研究結果是，其中 76.8%，亦即 1,598 件專利，採行新法（「自申請日起算 20 年」）可獲致較長時間之保護，自此外界之批評不攻自破⁵⁴。此外，該研究更將該批專利以產業別區分，其中 86.1% 的一般產業專利採新法之算法有利，66.6% 的化學產業專利採新法之算法有利，73.5% 之電子產業專利採新法之算法有利，60.5% 的軟體產業專利採新法之算法有利。唯一最特殊的是，生物科技產業之中僅有 44% 的專利採用新法之計算較為有利，原因是生技專利通常需要較長之審查時間。因此，新法對於生技產業之專利的保護期間確實可能較舊法為短⁵⁵。此例印證本文所強調的，透過實際資料的收集以驗證理論（theory valida-

⁵³ See Mark A. Lemley, *An Empirical Study of the Twenty-year Patent Term*, 22 AIPLA Q.J. 369 (1995).

⁵⁴ *Id.* at 390-91.

⁵⁵ *Id.* at 393-414.

tion），是完成理論建構的必要手段；否則一個未經實際資料驗證的學說理論，不論是否加入了其他學科的知識，也都只能算是未經驗證的假設。

4.3 犯罪或侵權現況之實證研究

犯罪或侵權現況是一種事實。某種犯罪行為到底是否氾濫（例如：利用點對點網路傳輸非法音樂之情況是否嚴重），法律研究者或政策決定者往往僅能憑藉主觀之印象進行判斷，進而做出研究或決策。這般的研究或決策方法存在相當大的風險，蓋一旦研究者或政策決定者的主觀判斷有誤，則植基於該主觀判斷之研究成果或決策亦勢必隨著出錯。因此吾人可直言，就某些法學研究或政策決斷的議題而言，先經由實證研究來瞭解現狀，是將來能做出正確法學研究或政策的必要手段。

例如：學者在「性犯罪之分布狀況及再犯率之研究——以德國及台灣為說明」一文中，為期望對我國在性犯罪人處遇及監控措施之政策制定提供思考方向，即對我國性犯罪之現狀以及再犯率，以對話及訪談方式搭配詮釋與論辯，做了詳盡的實證研究⁵⁶。

此研究是以對話的方式進行質性研究來探討社會的真實，作者透過與受訪者之對話產生對於不同觀點的詮釋與論辯，並因而破除了許多學者原先錯誤的認知。此例再次印證本文所強調的，一個法釋義學的、未經實際資料驗證的學說理論，終究只能算是未經驗證的假設；唯有透過實證研究，方能對學說進行驗證，並對將來修法政策的研擬產生實質的貢獻。

5. 法學實證研究未來之發展方向

論述法學實證研究對於法學之幫助及其主要研究方法後，更具前瞻性的作法應該是放眼未來，指出法學實證研究的具體作法。本文嘗試提出幾個

⁵⁶ 盧映潔，「性犯罪之分布狀況及再犯率之研究——以德國及台灣為說明」，台大法學論叢，第34卷第5期，頁1-84（2005）。

觀點，說明法學實證研究未來之發展方向。

5.1 突破既有的困難與限制

藉由上述的討論，我們可以得知法學實證研究的重要性及必要性。法學實證研究雖可以活絡法學研究，促進法學的進步，然而實證研究在法學界與實務界的推廣，並非十分順利，而有遭遇挫折之處。經過數年來的發展，仍有批評者認為，法學實證研究僅是「學術餐桌上的餐巾套環」（a napkin ring on the academic table），雖然存在但並無實質價值，無法建構真正的法學知識⁵⁷。

美國學者曾提出六點理由，說明法學界缺乏法學實證研究的理由：第一，相較於傳統的法學論述，實證研究是辛苦的工作；第二，法學者普遍缺乏相關的訓練；第三，法學理論之闡明，重在邏輯解釋，難以評斷絕對之真偽。但實證研究之結果，可能因為他人後續之研究，而證明其錯誤，法學者通常不願意冒此風險；第四，資深法學教授不瞭解，也甚少從事實證研究；第五，缺少法學界內部團體之誘因；第六，缺乏外部誘因⁵⁸。

上述學者所提出的意見雖是觀察美國法學環境所得，但亦足以說明法學實證研究未能在法學界落實應是普遍現象。而針對上述六個目前進行法學實證研究的困難，本文認為可以藉由下列方法，提升法學實證研究的廣度與深度。

首先，因為實證研究是藉由事實資料的蒐集與分析，驗證假說或理論的真偽，此項工作當然是辛苦的。理性自利的學者——包括法學者與其他領域進而研究法律的學者——在評估成本與效益之後，大多會選擇低成本高報酬的理論論述研究⁵⁹。因此，當經濟學者研究法學議題時，也漸漸習慣以經

⁵⁷ Jay Lawrence Westbrook, *Empirical Research in Consumer Bankruptcy*, 12 J. BANKR. L. & PRAC. 3 (2003).

⁵⁸ Heise, *supra* note 13, at 816-24.

⁵⁹ William M. Landes, *The Empirical Side of Law & Economics*, 70 U. CHI. L. REV. 167,

濟學理論討論法律問題，少有經濟學者以實證研究的方法，釐清法學之假說或理論是否正確⁶⁰。

本文認為，實證研究的本質無法改變，因為實際資料的蒐集不可能一蹴可幾，但是法學者可以藉由「分工」的理論，降低投入的成本，提高獲取的效益⁶¹。例如：前述關於竊盜量刑之實證研究，就是結合不同領域之學者共同完成，法學者與其他領域之學者在分工的情形下，可以使法學實證研究的艱難程度降低，進而提升法學者進行實證的意願。此外，法學者亦可善用既有的統計資料，作為實證研究的資料來源⁶²。再者，在普遍使用電腦之後，過去需要大量計算與統計的工作，均可交由電腦程式處理，相信對於降低實證研究的困難，亦有相當的助益⁶³。

法學界缺乏實證研究的第二個理由是，法律學者缺少相關的訓練。曾有美國學者為瞭解法學界缺乏實證研究論述的原因，而以實證調查的方式訪談了來自 20 個法學院，總共 40 位法律學者。該訪談的第一個問題是「您認為在法學學術領域中，是否缺乏進行實證研究？」針對上述問題，包括終身職（tenured）與非終身職（non-tenured）在內的教授，有高達 87.5% 的受訪者認為法學研究確實缺乏實證論述。第二個問題則由上述 87.5% 的受訪者繼續回答，其問題是「您認為法學界缺乏實證研究的原因為何？」總計有 82.5% 的受訪者認為，主要原因是現今法律學者缺乏進行實證研究的訓練⁶⁴。顯見加強法學者進行實證研究之技巧，應屬必要之工作。

但是真正的困難應該是，如何說服法學者願意學習新的研究方法。美國華盛頓大學政治科學與法學教授 Lee Epstein 以及哈佛大學政府學教授

168-69 (2003).

⁶⁰ *Id.* at 168.

⁶¹ Adam Smith 著，謝宗林、李華夏合譯，國富論，頁 19-27（2005）。

⁶² 例如：司法統計資料之類別與相關內容，請參見司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>（司法院首頁→司法統計）（最後點閱時間：2006 年 3 月 12 日）。

⁶³ David P. Bryden, *Scholarship about Scholarship*, 63 U. COLO. L. REV. 641, 645 (1992).

⁶⁴ Nard, *supra* note 13, at 361-64.

Gary King，爲了觀察法學實證研究，逐一閱讀自 1990 年起至 2000 年之間，登載在美國法學期刊，而論文題目中含有「實證」一詞的文章總計 231 篇。結果發現許多標榜實證研究的法學論文，在研究方法上均不足以稱爲「實證研究」，法學者顯然需要再接受相關訓練⁶⁵。有趣的是，上述觀察提出之後，即受到法學者的批評——尤其是上述 231 篇法學實證研究論文的作者——有學者即認爲，Epstein 以及 King 兩位教授的觀察，無疑地是要將法學教授全數送到學術夏令營重新接受社會科的再教育，此項結論對於法學實證研究的發展並無助益⁶⁶。可見如何加強法學者進行實證研究的技巧，真正的重點應該在於如何建立實證研究的觀念，有了必須進行實證研究的觀念之後，法學者才會開始接受來自於法學體系以外的研究技巧。

法學實證研究的第三個困難在於法學理論之闡明，重在邏輯解釋，難以評斷絕對之真偽。但實證研究之結果，可能因爲他人後續之研究，而證明其錯誤，法學者通常不願意冒此風險⁶⁷。在投注同樣成本的條件下，法學者當然不願意冒此風險。舉例而言，美國法院判決是否會受到法官個人意識型態（ideology）的影響，近年來逐漸受到關注⁶⁸，法學者也因此開始進行實證研究，藉以說明法官的意識型態會影響到個案的判決⁶⁹。然而對於同樣的議題進行實證研究，卻因爲不同的研究方法，而顯現出不同的結論。

曾有學者因此針對聯邦下級審法院進行實證研究，結果發現意識型態

⁶⁵ Epstein & King, *supra* note 11, at 15-17.

⁶⁶ Revesz, *supra* note 26, at 169-70; *see also* Frank Cross, Michael Heise & Gregory C. Sisk, *Above the Rules: A Response to Epstein and King*, 69 U. CHI. L. REV. 135 (2002).

⁶⁷ Sisk & Heise, *supra* note 12, at 744.

⁶⁸ Michael J. Gerhardt, *Federal Judicial Selection as War, Part Three: The Role of Ideology*, 15 REGENT U. L. REV. 15, 15 (2002).

⁶⁹ James J. Brudney, Sara Schiavoni & Deborah J. Merritt, *Judicial Hostility Toward Labor Unions? Applying the Social Background Mode to a Celebrated Concern*, 60 OHIO ST. L.J. 1675, 1713-20 (1999).

影響司法判決的情形相當有限⁷⁰。而此項研究結果是在 2005 年的冬季發表，相較於之前的實證研究，後來進行的研究可能因為研究方法的更新，研究主題的更為深入，而發現先前研究的不足，甚至是錯誤之處。而此種實證研究特有的現象——自己的研究結果，經他人證明錯誤——對於習慣於邏輯推理的法律人而言，顯然難以接受。但是從知識建立的歷程而言，法律人所需要的應該是破除「研究結論絕對性」的迷思，更積極地進行檢驗事實、提出證據的學術研究，相信更能帶動法學的進步。

法學實證研究的第四個困難——資深法學教授不瞭解，也甚少從事實證研究——的突破，則有賴法學界本身逐步改變既有的學術環境，並藉由具體的作法（例如：制定教師升等辦法，鼓勵學者進行實證研究；舉辦法學實證研究研討會；開設實證研究相關課程）才能在法學界凝聚實證研究的風氣。以美國近年來的發展過程為例，知名的法律學者之中，強調法學實證研究的重要性，並且實際上進行研究的僅有 Richard A. Posner、Peter H. Schuck、Lawrence M. Friedman 等，為數不多的學者⁷¹。而為了盡快建立自己在法學界的威望，理性的學者當然會選擇理論性或原理原則的論述方式，因為在相同的學術成本之下，實證研究所能帶來的個人學術效益，相較於理論的論述，產出實在太少了⁷²。但是在上述學者的努力之下，帶動了法學實證研究的風氣，使得越來越多的學者願意進行實證研究，也有了相當的成果⁷³，值得我國法學界引為事例。

關於法學實證研究因為缺乏內部誘因，而形成發展上的困難部分，則與前述學術聲望的建立有關。因為進行實證研究無法快速累積法學者的學術聲望，具有一定學術威望的學者又未致力於實證研究，法學界的內部誘因當

⁷⁰ Sisk & Heise, *supra* note 12, at 793-94.

⁷¹ Heise, *supra* note 13, at 811.

⁷² Richard A. Posner, *Against Constitutional Theory*, 73 N.Y.U. L. REV. 1, 10 (1998).

⁷³ 關於美國法學實證研究的發展過程與成果，*see generally* Heise, *supra* note 12。

然難以建立⁷⁴。因此，建立法學界進行實證研究的內部誘因，可以嘗試從制度的興革開始，其中關係最為重大的是教師升等的條件。以上述美國學者進行的訪談為例，高達 30% 的非終身職學者認為，進行實證研究並無助於提升學術地位⁷⁵。其反應的意見即是：藉由鼓勵教師升等制度的建立，可以成為法學界進行實證研究的有效誘因。值得注意的是，相較於歷史悠久的法學院，新成立的法律系所，因為沒有「歷史包袱」，應該更具優勢與條件建立值得仿效的制度⁷⁶。我國近年來新成立許多法律系所，正是建立法學界內部誘因的最好機會，法學界實應共同努力耕耘。

最後，如何建立法學實證研究之外部誘因，則是攸關研究經費的挹注⁷⁷。以美國法學實證研究之發展過程為例，因為實證研究是高成本低報酬的工作，而理論闡述的方式，反而是低成本高報酬的⁷⁸。美國的法學研究在二次世界大戰之後有了顯著改變，亦即美國法學界愈來愈重視法律之實證研究。學者歸納其原因有四：首先，芝加哥大學法學院院長 Edward Levi 以經費挹注法律與其他行為科學之互動研究，其中「The Chicago Jury Project」就進行了大規模關於陪審團制度的實證研究。其次，「Walter E. Meyer Research of Law」不分學校，支援了許多重要且具有開創性的法律實證研究計畫，例如：Guido Calabresi 所進行的「The Cost of Accident」計畫，就是由這個研究機構提供幫助。再者，由不同的基金會提供各大學研究機構財政上的支援，在這段時間達到極高的數量。較著名的例子如：「Russell Sage Foundation」贊助加州柏克來大學法學院成立法與社會研究中心（Center for the

⁷⁴ Bryden, *supra* note 63, at 645-46.

⁷⁵ Nard, *supra* note 13, at 349.

⁷⁶ Heise, *supra* note 13, at 821.

⁷⁷ 相較於自然科學的研究者，法學者在研究經費的爭取上，顯然是弱勢族群，猶如「乞求者」（beggars）一般，為了微薄的研究經費而努力，此種現象在美國，亦有相同的情形。See Lawrence M. Friedman, *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763, 779 (1986).

⁷⁸ Landes, *supra* note 59, at 168.

Study of Law and Society），並在包括威斯康辛、西北、史丹福、哈佛、賓州等大學設立相同的研究中心。最後，藉由「Russell Sage Foundation」等機構的贊助，「Law and Society Association」的不斷蓬勃發展，逐漸將法律實證研究帶入美國法學院⁷⁹。法學實證研究在美國法學院逐漸為學者所重視，以實證研究之方法探討法學議題，已非美國法學院之旁枝末節。由上述事例可知，法學實證研究最重要的外部誘因即在於，如何投入足夠的研究經費進行實證研究。此點仍有賴政府機關及各研究基金會共同努力，始能竟其功。

5.2 與其他社會科學的互動

除了突破法學實證研究現有之困境之外，更具開創性與積極性的作法，應該是敞開法學研究的大門，積極與其他社會展開對話，並且可以藉助其他社會科學之實證研究模式，逐漸建立屬於法學的研究方法。以美國過去數十年來的學術發展為例，法學者與其他社會科學之間的對話，對於法學的進步有極大的助益⁸⁰。然而，不同學科之間的整合，必須經過相當程度的「內化（Internalization）」，並非只是將其他學科的原理原則或研究方法，毫不思索地套用到法學研究的議題上。

因此，當我們嘗試以其他社會科學（例如：經濟學、社會學、心理學）的原理原則或研究方法，分析或探討法學議題時，應該特別注意的是，如何建構能為法學所用的方法。以下將以經濟分析為例加以說明，再藉由美國心理學協會（the American Psychological Association, APA）對於實證研究論文的要求，作為法學實證研究的參考範例。

5.2.1 法律經濟分析的反省

當其他社會科學——例如：經濟學、社會學——開始進行法學領域的研究時，是否會產生所謂「學術入侵」的現象，是強調科際整合時，應特別

⁷⁹ Heise, *supra* note 12, at 823-25.

⁸⁰ Revesz, *supra* note 26, at 171.

注意的。以法律經濟分析的發展過程為例，在 1930 年代經濟學者開始嘗試以經濟學的原理原則分析法律問題時，法律學者普遍的態度是無法接受⁸¹。一直到了 1960 年 Coase 發表了「社會成本的問題」(*The Problem of Social Cost*)一文，強調「交易成本 (transaction cost)」的概念，因此引起廣泛的討論，進而有學者提出「寇斯定理 (Coase theorem)」的論述⁸²，並且帶動了法律人的參與，法律經濟分析也逐漸走入美國法學院⁸³。

然而，對於法律經濟分析有所接觸的法律人應該知悉，當前以 Posner 為代表的法律經濟分析學者，在討論法學與經濟學的議題時，所採取的分析方法，係以個體經濟學的假設模型概念，分析經濟個體的行為，期能做到預測理想均衡 (optimal equilibrium) 的目的⁸⁴。上述假設模型係以「理性的選擇」與「自利的行為」為最重要的前提，強調效用極大化的目的。換言之，在經濟學裡，對人性的兩點根本假設是：人是理性的，人是自利的（此即經濟學的兩大假設）⁸⁵。

由此可見，法律經濟分析也是基於一定公設原理，從法律以外的觀點，解釋法律應該如何規定或法院應該如何裁判，才是有效率的行為。經濟分析雖然可以從法學以外的觀點，理解法律的規定、運作及其如何影響人與人之間的互動，再進一步提出「法律應該是如何的」的建議⁸⁶。但以新古典主義經濟學為基礎的經濟分析，因為缺乏足以說明基本假設（理性、自利）

⁸¹ HEATH PEARSON, ORIGINS OF LAW AND ECONOMICS—THE ECONOMISTS' NEW SCIENCE OF LAW 1830-1930 144 (2005).

⁸² Michael I. Swygert & Katherine Earle Yanes, *A Primer on the Coase Theorem: Making Law in a World of Zero Transaction Costs*, 11 DEPAUL BUS. L.J. 1, 9, 24 (1998).

⁸³ 關於法律經濟分析的歷史發展，請參見林三元，「法律經濟學之發展特別報導——從有效率的公平正義出發」，科技法學評論，第 1 卷第 2 期，頁 254-62 (2004)。

⁸⁴ Lynne L. Dallas, *Law and Socioeconomics in Legal Education*, 55 RUTGERS L. REV. 855, 860 (2003).

⁸⁵ 請參見熊秉元，「人是自利的」，熊秉元漫步經濟，頁 140 (2003)。

⁸⁶ 簡資修，「一個自主但開放的法學觀點」，月旦法學雜誌，第 93 期，頁 237 (2003)。

正確的證據——缺乏實證資料支持——而遭到許多的批評與攻擊。爲了修正這個不實際的假設前提，學者們結合認知心理學、社會學以及其他行爲科學，試著提出更符合人類實際行爲的範例（paradigm），並稱之爲「法與行爲科學（Law and Behavioral Science）」⁸⁷、「法律之行爲分析（Behavioral Analysis of Law）」⁸⁸或「法與社會經濟學（Law and Socio-Economics）」⁸⁹。顯見單純以經濟學的原理原則分析法律問題，雖能提供法學另一不同的視角，但是欠缺實證支持的假設，仍舊無法探究法律規定與法律施行之間的落差。

因此，欠缺實證研究的法律經濟分析，對於法學議題的論述仍有其侷限性，法律經濟分析對於法學的貢獻與影響，不應僅限於單純借用分析方法而已。而應從實證資料的蒐集，融合法律目的與經濟分析的觀點，進而解答所提出的問題。本文認爲（以法律經濟分析爲例），科際整合界面的建構，仍應從實證的角度切入，否則只是陷入另一種理論之爭而已，那麼學科整合也將失去其意義。

5.2.2 資訊揭露與法學實證研究

由上述的討論可知，法學本有其完整的學說體系，法學者除了繼續闡述相關學說之外，如何藉由其他實證研究建立新的學說，才是未來應有的努

⁸⁷ Russell B. Korobkin & Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 CAL. L. REV. 1051, 1053(2000).

⁸⁸ Cass R. Sunstein, *The Future of Law and Economics: Looking Forward*, *Behavioral Analysis of Law*, 64 U. CHI. L. REV. 1175 (1997); Christine Jolls, Cass R. Sunstein & Richard Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471 (1998); Christine Jolls, *Behavioral Economics Analysis of Redistributive Legal Rules*, 51 VAND. L. REV. 1653 (1998).

⁸⁹ Robert Ashford, *Socio-Economics: What Is Its Place in Law Teaching?*, 1997 WIS. L. REV. 611 (1997); Jeffrey L. Harrison, *Law and Socio-Economics*, 49 J. LEGAL EDUC. 224 (1999); Jeffrey L. Harrison, *Teaching Contracts from a Socioeconomic Perspective*, 44 ST. LOUIS U. L.J. 1233 (2000); Dallas, *supra* note 84.

力方向。所以，其他社會科學在知識建立的方法，應能提供法學者在思索建立屬於法學的研究方法。本文將以 APA 對於實證研究論文資訊揭露的要求為例，說明法學實證研究應如何確立研究步驟，才能達到科學對話、累積知識的學術目的。

如前所述，法學實證研究之主要目的，在於藉由實際資料蒐集、分析，解答法學上的問題，進而建立可驗證的法學知識。但是，如果實證研究的論述，未能充分揭露研究的相關資訊，他人難以檢驗推論過程及結論之正確性，那麼將失去實證研究的意義。申言之，在人類知識的建構過程中，「批判性的討論（critical discussion）」是不可或缺的重要過程⁹⁰。而討論的基礎即在於研究結果所憑藉的原始資料，只有在相同資料的範圍內進行討論，才不至於「各自表述」的對話。法學研究過去著重在提出「肯定說」、「否定說」、「折衷說」等不同見解，但是不同的見解並不是依據的事實基礎不同，而是學說理論的差異。此種研究方式對於法學知識的累積雖有助益，但難以形成公共知識（public knowledge）所需具備的「批判性討論」，而法學實證研究的建立，正可以彌補此種「各言爾志」的缺點。

法學研究在資訊揭露方面，向來僅以「註解」之方式呈現。引註不僅能幫助讀者瞭解、知悉資料法源與作者的觀點，而且對著作的說服力和作者的治學態度也有助益。在美國法學界對於註解格式尚有較為統一的「The Bluebook」，但在我國法學界對於法學論文的引註格式至今仍無一致的標準⁹¹。然而一項研究是否可受公評，其他學者藉由相同的資訊與推演，能否獲致相同的結論，或者至少可以在相同的基礎上辯證，應是法學能否「科學化」的重要指標。因此，公開與透明的要求，在實證研究中扮演了重要的角色。因為此項要求使得實證調查可以交流，其他學者也可以檢視這些實證資料

⁹⁰ Gregory Mitchell, *Empirical Legal Scholarship as Scientific Dialogue*, 83 N.C. L. REV. 167, 181 (2004).

⁹¹ 陳榮隆，「法學論文引註方式統一之研究」，行政院國家科學委員會專題研究成果報告（2004）。

的可信度。如果沒有這樣的揭露，就失去了判斷實證研究的科學理性基礎⁹²。是以，參考其他社會科學如何制定規則，要求研究者揭露與研究內容有關的資訊，應是法學實證研究必須確立的方向。

參考 APA 對於實證研究論文所制定的研究手冊強制揭露規則（mandatory disclosure rules），法學實證研究的資訊揭露，至少亦應符合下列幾點⁹³：

第一，在文章的介紹部分，作者應該揭露實證調查的主要目的，包括問題的提出、現象的描述，以及特定的假說，或者將被檢視的前提理論。第二，在論文關於「方法論」的介紹部分，作者必須揭露足夠的資訊，以便其他研究者可以評價作者的方法，以檢視研究的結果。第三，研究「結果」的章節，作者必須描述收集的資料，以及關於該資料的統計分析結果。第四，在研究「結論」的章節，作者必須將實證的發現與「介紹」章節之最初的研究目的相連結，而且作者必須討論實證發現在有效性以及普遍性的限制。第五，作者必須在文章最開始的註解中，提供資訊給任何對本次實證研究有興趣的人，以便他們可以與作者接觸，進而取得關於此研究更進一步的資訊。第六，作者應該揭露任何提供實證研究研究經費的來源、作者所屬的機構，或者是任何可能被視為有利益衝突的其他資訊。第七，如果該研究涉及了以人類或動物為主題，研究者必須在最初的註解中闡明所有資料的蒐集，皆依循 APA 的倫理準則。

由上述 APA 對於實證研究之形式要求可以得知，法學研究確實可以藉由科際整合，以及與其他學科間進行對話，獲得相當的助益。反面言之，其他社會科學的研究者，也可因為與法學共同研究，更加深入瞭解法學的內涵⁹⁴。而建立此項科學對話的平台，應是效益極高的知識累積方式。上述原則，可作為建立法學實證研究模式的參考準則，而這也正是科際整合所應追求的精神所在。

⁹² Mitchell, *supra* note 90, at 183.

⁹³ *Id.* at 201-04.

⁹⁴ Revesz, *supra* note 26, at 187.

5.3 法學教育的改革

如前所述，法學可以藉由科際整合研究，並與其他社會科學展開科學性的對話，逐步建立法學實證研究的方法與基礎，而實際的作法應該是從法學教育著手。因為將法學視為一種自主系統的學科的想法，已逐漸式微，法學的訓練應該重視科際整合訓練⁹⁵。此外，從事法學實證研究必須具備相關的研究技巧與觀念。且如前所述，法學實證研究的困難之一，即係法學者缺少相關訓練⁹⁶，而這些訓練與觀念的養成，均有賴法學教育內容的變革。

再者，由於法律人習慣於「圖書館」式的單獨研究，不習慣其他學科強調「團隊合作」的研究模式⁹⁷。因此即便法學院教師有意進行實證研究，卻無穩定的學生助理可以參與或協助進行研究⁹⁸。由此可知，為使法學實證研究得以真正紮根發展，法學教育之改革自屬重要的一環。應注意的是，本文強調之法學教育改革，並非關於「法律系」與「法學院」的學制改革，亦非關於具備何種學歷始得報考國家考試等「形式」之爭，而是強調法學教育應有之「實質」內容為何。

5.3.1 提供法學實證研究相關課程

如前所述，法學實證研究之主要困難在於法律人缺乏進行實證研究之技巧，因此在法律系所的課程設計上，自應提供相關課程，以使法律系所的學生可以具備基本的研究技巧。此外，為了使學生瞭解學術論文如何撰寫，以及法學期刊的編輯過程，相關課程的提供亦屬必要⁹⁹。

詳言之，法律系所之課程，至少應該提供介紹「質性研究」、「量化

⁹⁵ See generally Richard A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, 100 HARV. L. REV. 761 (1987); see also Richard A. Posner, *Legal Scholarship Today*, 45 STAN. L. REV. 1647, 1650 (1993).

⁹⁶ Friedman, *supra* note 77, at 774.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Revesz, *supra* note 26, at 188.

⁹⁹ Epstein & King, *supra* note 38, at 313.

分析」、「統計分析」等內容之課程。以交通大學科技法律研究所為例，為培養學生具備實證研究的認知與技巧，提供了「法律與社會」、「法律社會學專題」、「法學論文寫作與研究方法」、「法學實證研究」、「社會科學研究方法」、「法律之經濟與社會分析」等課程，學生藉由選修上述「工具導向」（tool-oriented）學科，進行研究方法的學習，確實能夠培養實證研究的觀念與作法。因此，在畢業論文的寫作上，也逐漸展現教學的成果¹⁰⁰。

應強調的是，法律系所的教育目的，雖非培養每一位學生成為法學研究者，但是實證研究方法的學習，仍屬法律人必須具備之基本認識。因為透過學習的過程，才能開拓學生對於法學的認識，而法律人也將因為具備了實證研究的觀念，思索法學議題時，較能跳脫邏輯思考的桎梏，而能以更開闊的視野檢視法律與社會的互動，對於法學的發展，必定有著相當深遠的影響¹⁰¹。除此之外，開設實證研究課程，尚有兩項附加價值：首先，因為實證研究需要蒐集大量資料，學生在實證研究課程中，除了法律的學習之外，更能藉此瞭解其他社會科學的內涵，「科際整合」才能真正落實；其次，因為需要實證研究相關的人才，法律系所可以聘任更多元的師資，活絡法學的內涵¹⁰²。

再者，我國各法律系所雖多有發行學術期刊，但是如前所述，由於中文引註格式未見統一，學者投稿必須符合不同期刊的引註標準，讀者對於研究資料來源的查詢亦多所不便，無形中增加了學術創作的成本。除此之外，目前法學學術期刊的編輯工作，甚少由學生參與編輯，即便有學生參與亦屬少數，更遑論設計相關編輯課程訓練學生編輯雜誌。然從實證研究的觀點而言，學生在學習實證研究技巧之後，最重要的工作就是實際觀察法學論述，驗證所學的研究方法在實際上的運用情形，而擔任法學期刊編輯即屬最有效

¹⁰⁰ 例如：林忠義，前揭註 41；杜惠錦，著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文（2005）。

¹⁰¹ Epstein & King, *supra* note 11, at 123.

¹⁰² *Id.* at 124-25.

益的方式¹⁰³。因此，法律系所開設法學期刊編輯的課程，亦屬加強實證研究能力的重要課題¹⁰⁴。

總之，透過法律系所課程的設計，將法學實證研究的觀念與方法，傳遞給未來的法律人，是成本最小、效益最高的法學教育改革方案，在現階段的法學教育改革論戰中，特別值得法律人共同省思。

5.3.2 實證研究方法之學習

除了上述關於法律系所教學內容的建議之外，本文認為目前法學實證研究的最大困難在於法學研究者普遍欠缺實證研究的觀念與方法¹⁰⁵。所以提供法學研究者必要的實證研究方法，應係當前法學實證研究發展最重要的任務。

實證研究的設計、進行均有相關的研究方法，而為了使法學院教師能夠瞭解如何行實證研究，並熟悉使用統計工具分析、管理資料，美國西北大學於2006年5月22日至24日舉辦「進行法學實證研究研習會（Conducting Empirical Legal Scholarship Workshop）」。該研習會以法學院教師為對象，邀請熟悉研究方法的學者，講授「研究設計」、「蒐集管理資料」、「分析資料」、「敘述統計數字」、「假說檢視」等研究方法。特別的是，上開研討會還設計了「homework」，驗證研討成效¹⁰⁶，可做為我國現階段推行法學實證研究之參考。

此外，為了協助法學院教師及學生建立實證研究方法的技巧，美國密西根大學設置了「Inter-university Consortium for Political and Social Research（ICPSR）」，提供暑假期間的訓練課程，課程內容從實證研究入門

¹⁰³ Epstein & King, *supra* note 38, at 317-18.

¹⁰⁴ 例如：國立交通大學科技法律研究所即設有「法學雜誌編輯」的課程，修習該課程的學生即應負責編輯《科技法學評論》。

¹⁰⁵ 請參見前述「5.1 突破既有的困難與限制」。

¹⁰⁶ See Empirical Scholarship Workshop, <http://www.law.northwestern.edu/faculty/conferences/empiricalworkshop.html> (last visited on Apr. 26, 2006).

(Introduction to Statistics and Data Analysis) 到進階方法的介紹 (Advanced Topics in Maximum Likelihood Estimation)，亦有提供與法學實證研究相關的課程，例如：「Criminal Justice Data: Integrating Qualitative and Quantitative Studies」¹⁰⁷。

美國西北大學及密西根大學上述作法，不僅提供法律系所教師足夠的實證研究資源，也能夠逐步建立法學界對於實證研究的重視，應值作為我國發展法學實證研究之參考與借鏡。

5.4 設置法學實證研究中心與建立法學實證研究資料庫

上述法學教育的改革——不管是學生課程設計或教師訓練的提供——其目的都是為了使法律人具備實證研究的觀念與作法。然而，實證研究另一個最大的困難在耗費龐大的研究時間與精神，如前所述，理性的法學研究者自然傾向不願意進行實證研究。因此，協助法學研究者建立了研究方法之後，未來應該思索的是：如何藉由改善研究環境，達到節省研究時間的效果。本文認為，根本與有效的作法應是設置「法學實證研究中心」與「建立法學實證研究資料庫」。

如前所述，建構法學實證研究環境的作法，一方面在於未來法律人的養成教育；另一方面則是如何提升法學研究者具備實證研究方法的技巧與認識。上述美國西北大學或密西根大學的作法，或許可以提供法學院教師相關的研習進修機會。但是，法學界對於這樣的作法——在職進修——是否能夠接受，成為計畫能否成功的關鍵。舉例而言，曾有學者批評，要求法學院教師參加「再教育營隊」(reeducation camp)，接受來自社會科學研究者的「矯正式指導」(remedial instruction)，是沒有效率的作法。因為法學者必須學習法學以外的研究方法，而社會科學研究者，站在學科的本位立場，

¹⁰⁷ See ICPSR Frontpage, <http://www.icpsr.umich.edu> (last visited on Apr. 26, 2006).

批評法學研究是相當自然的事情，似乎沒有必要要求法學者，重新學習其他學科的研究方法¹⁰⁸。

除了舉辦研討會，提供研習課程之外，設置法學實證研究中心與建立法學實證研究資料庫，是提升法學實證研究質、量的重要方向。以研究中心的設置而言，美國法學實證研究的發展過程中，研究中心的設立即扮演了重要的角色¹⁰⁹。因為研究中心的設立，除了可以提供學者相關的資源之外，更重要的是，研究中心本身可以進行相關的計畫，進而帶動實證研究的風潮，提升法學實證研究的質量。

再者，法學實證研究中心的設置，不同於一般研究機構之處，在於實證研究中心必須逐步建立實證資料庫，協助研究者進行實證研究。我國法學界普遍欠缺實證的想法與作法，對於實證資料的蒐集、分析也相對欠缺。雖然現存的官方資料可以作為實證研究的素材¹¹⁰，但是未經過整理的原始資料，對於法學議題的解釋，毫無助益。因此法學實證研究中心，可以進行有意義的資料蒐集，除了上述政府公布的統計資料彙整外，也可以接受研究者的委託，針對特定研究議題蒐集、分析資料。藉由提供協助的方式，一來可以降低實證研究的成本，二來可以逐步累積相關資料，對於法學知識的累積必有相當助益¹¹¹。

最後，有意留學美國研讀法律者，對於 U.S. NEWS & WORLD REPORT 所公布的法學院排名一定不陌生¹¹²。上述排名的參考依據或公正

¹⁰⁸ Revesz, *supra* note 26, at 169-70.

¹⁰⁹ Heise, *supra* note 12, at 823-25.

¹¹⁰ 例如：各級法院均設有「統計室」及「研考科」，定期提出各法院辦理案件之情形，司法院彙整之後，在網站上公布相關統計資料，這些資料都是實證研究可以參考的素材。請參見司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>（司法院首頁→司法統計）（最後點閱時間：2006年3月12日）。

¹¹¹ Epstein & King, *supra* note 11, at 133.

¹¹² 例如：2007年全美最佳法學院已經在 U.S. News 的網站公布，請參見 http://www.us-news.com/usnews/edu/grad/rankings/law/lawindex_brief.php（最後點閱時間：2006年4月

性，雖非各方所能認同，但其公布的結果，深深影響著美國法學院的運作。美國印第安那大學因而在 2005 年 4 月 15 日舉辦了一場研討會，討論「下一世代的法學院排名」（The Next Generation of Law School Rankings）¹¹³。其中即有學者建議，法學院的排名，應該著重在該學院是否重視與落實法學實證研究¹¹⁴。作者以 U.S News 所公布 2005 年全美前 40 名的法學院為研究對象。依據與法學實證研究有關的三個因素進行排名，該三個因素分別是：法學院所聘任，具有社會科學背景的終身職教授人數；法學院教授同時也受聘在其他社會科學學系任教的人數；教師在 13 個跨領域期刊（例如：Law & Society Review、Behavioral Sciences & the Law (BSL)、The Journal of Law & Economics (JLE)、The Journal of Legal Studies (JLS) 等期刊）發表的論文篇數。根據上述三個與實證研究有關的因素，作者提出了「Empirical Legal Scholarship」的排名¹¹⁵。

以法學實證研究相關因素，作為法學院排名之依據，是否妥適，容有不同的討論空間。但上述發展亦足以說明，法學實證研究對法學教育以及學校排名，已逐漸產生影響。我國目前對於法學教育的改革多所討論，似應更加重視實證研究的重要性，而能在具體的法學教育改革中，落實實證研究的理念與作法。

6. 結語——走出繼受，邁向立論

在建構社會知識的過程中，我們需要先驗的原理原則，因為這些原理

30 日)。

¹¹³ See Next Generation of Law School Rankings Symposium: Indiana Law, http://www.law.indiana.edu/front/special/2005_rankings_nextgen/ (last visited on Apr. 30, 2006).

¹¹⁴ Tracey E. George, *Symposium, An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools*, 81 IND. L.J. 141, 142 (2006).

¹¹⁵ *Id.* at 157.

原則是人類歷史發展中重要的創見。但是，原理原則並非牢不可破，甚至與事實相左。而如何驗證先驗的假說是否成立，則有賴實證研究的進行。本文所要強調的是，實證研究在法學議題的討論上，必須運用在「槓桿效率之點」(leverage point)，而非盲目運用實證研究方法，一則耗費時間、精神，二則無法達成解決問題的目標。

以 P2P 技術與數位財產權的爭議為例，我們無法藉由先驗的原理原則，剖析數位財產權範圍的問題。因為無體財產權範圍的界定，不同於有體財產，無體財產實際存在的範圍，並非人類單純理論探討所能判斷。而法學實證研究的進行，即可針對此關鍵性的問題，提供有意義的答案。因此，在討論 P2P 技術侵害著作權之法律議題時，除了相關理論的說明之外，實證研究的價值，即在於釐清爭議問題，發揮槓桿效應，達到有效解決問題的目的。而人類有效知識的獲得，才能在經驗與理論的交互作用下，不斷地累積產生¹¹⁶。

傳統的法學訓練，雖然可以培養法律人適用法律的能力，但是過於重視法律邏輯演繹的結果，可能造成對於事實真相的錯誤理解。而法學實證研究透過證據資料的蒐集分析，正可驗證法學理論是否妥適，進而尋得較佳的解決方式。依此而論，法學實證研究既是為了解決真實發生的法學議題，如果沒有「待解決的問題」，當然無從進行實證研究。因為法學實證研究是以真實存在的事證為研究對象，先有「實證研究計畫」，再尋找法學議題，不僅與實證研究的精神有違，也是一種沒有效率的作法。

近年來「本土化」與「國際化」，已是法學界普遍追求的目標，但回顧台灣法學過去幾十年的發展，由於繼受他國法制的歷史緣故，法學界過度倚賴「法律母國」的情形不言可喻。長期作為一個法學的繼受國，如何思考

¹¹⁶ Gene R. Shreve, *Conflicts Empiricism*, 37 WILLIAMETTE L. REV. 249, 251 (2001).

本土化與國際化，更屬不易。本文認為，法學實證研究，可以針對法學議題提出屬於本土的論述，擺脫法律繼受的桎梏，進而建立符合本土需求的理論，達到本土化與國際化的目的。而使台灣法學「走出繼受」，「邁向立論」的前景，則係指日可待。

參考文獻

中文書籍

- Adam Smith 著，謝宗林、李華夏合譯，《國富論》，先覺出版，台北（2005）。
- H.L.A. Hart 書，許家馨、李冠宜譯，《法律的概念》，台灣培生教育出版，台北（2001）。
- 王澤鑑，《民法概要》，三民書局，3 刷，台北（2003）。
- 台灣高等法院，《93 年法律座談會彙編》，台北（2005）。
- 吳巡龍，《新刑事訴訟制度與證據法則》，學林文化，台北（2003）。
- 陳榮隆，《法學論文引註方式統一之研究》，行政院國家科學委員會專題研究成果報告（計畫編號：NSC92-922414-H-030-004）（2004）。
- 陳聰富，〈大法官解釋與形式理性法律之建立——韋伯理論之應用〉，林文雄教授祝壽論文集編輯委員會編輯，《當代基礎法學理論——林文雄教授祝壽論文集》，學林文化，台北（2001）。
- 黃少游，《現代法學底理論與實際》，三民書局，台北（1967）。
- 楊仁壽，《法學方法論》，三民書局，初版 10 刷，台北（2005）。
- 劉尚志、林三元、宋皇志，《法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破》，2006 年第一屆全國法學實證學術研討會論文集，國立交通大學科技法律研究所，新竹（2006）。
- 熊秉元，《熊秉元漫步經濟》，時報文化，台北（2003）。
- 蕭瑞麟，《不用數字的研究》，台灣培生教育出版，台北（2006）。

中文論文

- 林欣蓉，《知識經濟下之司法創新與改革》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2006 年。
- 杜惠錦，《著作權存續期間之變遷與著作權公共領域之研究》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2005 年 6 月。
- 林忠義，《從多元觀點省思器官捐贈制度的應有走向》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2003 年 7 月。

中文期刊

民間司法改革基金會、台北律師公會，〈坦白未必從寬，抗拒未必從嚴？！——「竊盜罪」統計實證研究結果大公開！〉，《司法改革雜誌》，第 49 期，頁 14-19（2004 年 2 月）。

林三元，〈法律經濟學之發展特別報導——從有效率的公平正義出發〉，《科技法學評論》，第 1 卷第 2 期，頁 254-62（2004 年 10 月）。

盧映潔，〈性犯罪之分布狀況及再犯率之研究——以德國及台灣為說明〉，《台大法學論叢》，第 34 卷第 5 期，頁 1-84（2005 年 9 月）。

簡資修，〈一個自主但開放的法學觀點〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 236-42（2003 年 2 月）。

其他中文參考文獻

司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw>。

智慧財產法院組織法草案及智慧財產案件審理法草案，條文內容及總說明，<http://www.judicial.gov.tw/>（最後點閱時間：2006 年 5 月 14 日）。

英文書籍

HART, H. L. A., *THE CONCEPT OF LAW* (Oxford University Press) (1994).

LANDES, WILLIAM M. & POSNER, RICHARD A., *THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW* (Belknap Press) (2003).

MINDA, GARY, *POSTMODERN LEGAL MOVEMENT: LAW AND JURISPRUDENCE AT CENTURY'S END* (New York University Press) (1995).

PEARSON, HEATH, *ORIGINS OF LAW AND ECONOMICS — THE ECONOMISTS' NEW SCIENCE OF LAW* (Cambridge University Press) (2005).

英文期刊

Ashford, Robert, *Socio-Economics: What Is Its Place in Law Teaching?*, 1997 *WIS. L. REV.* 611 (1997).

Bryden, David P., *Scholarship about Scholarship*, 63 *U. COLO. L. REV.* 641 (1992).

- Brudney, James J., Schiavoni, Sara & Merritt, Deborah J., *Judicial Hostility Toward Labor Unions? Applying the Social Background Mode to a Celebrated Concern*, 60 OHIO ST. L. J. 1675 (1999).
- Cross, Frank, Heise, Michael & Sisk, Gregory C., *Above the Rules: A Response to Epstein and King*, 69 U. CHI. L. REV. 135 (2002).
- Dallas, Lynne L., *Law and Socioeconomics in Legal Education*, 55 RUTGERS L. REV. 855 (2003).
- Eisenberg, Theodore, *Why do Empirical Legal Scholarship?* 41 SAN DIEGO L. REV. 1741 (2004).
- Epstein, Lee & King, Gary, *Exchange: Empirical Research and the Goals of Legal Scholarship: The Rules of Inference*, 69 U. CHI. L. REV. 1 (2002).
- Epstein, Lee & King, Gary, *Building an Infrastructure for Empirical Research in the Law*, 53 J. LEGAL EDUC. 311 (2003).
- Friedman, Lawrence M., *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763 (1986).
- George, Tracey E., *An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools*, 81 IND. L.J. 141 (2006).
- Gerhardt, Michael J., *Federal Judicial Selection as War, Part Three: The Role of Ideology*, 15 REGENT U. L. REV. 15 (2002).
- Harrison, Jeffrey L., *Law and Socio-Economics*, 49 J. LEGAL EDUC. 224 (1999).
- Harrison, Jeffrey L., *Teaching Contracts from a Socioeconomic Perspective*, 44 ST. LOUIS U. L.J. 1233 (2000).
- Heise, Michael, *The Importance of Being Empirical*, 26 PEPP. L. REV. 807 (1999).
- Heise, Michael, *The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism*, 2002 U. ILL. L. REV. 819 (2002).
- Hensler, Deborah R., *Do We Need an Empirical Research Agenda on Judicial Independence?*, 72 S. CAL. L. REV. 707 (1999).
- Jolls, Christine, Sunstein, Cass R. & Thaler, Richard, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471 (1998).
- Jolls, Christine, *Behavioral Economics Analysis of Redistributive Legal Rules*, 51 VAND. L. REV. 1653 (1998).
- Korobkin, Russell B. & Ulen, Thomas S., *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 CAL. L. REV. 1051 (2000).

- Landes, William M., *The Empirical Side of Law & Economics*, 70 U. CHI. L. REV. 167 (2003).
- Landes, William M. & Posner, Richard A., *An Empirical Analysis of the Patent Court*, 71 U. CHI. L. REV. 111 (2004).
- Lemley, Mark A., *An Empirical Study of the Twenty-year Patent Term*, 22 AIPLA Q.J. 369 (1995).
- McAdams, Richard H. & Ulen, Thomas S., *Symposium: Empirical and Experimental Methods in Law, Introduction*, 2002 U. ILL. L. REV. 791 (2002).
- Mitchell, Gregory, *Empirical Legal Scholarship as Scientific Dialogue*, 83 N.C. L. REV. 167 (2004).
- Moore, Kimberly A., *Judges, Juries, and Patent Cases — An Empirical Peek Inside the Black Box*, 11 FED. CIR. B.J. 209 (2001).
- Moore, Kimberly A., *Markman Eight Years Later: Is Claim Construction More Predictable?*, 9 LEWIS & CLARK L. REV. 231 (2005).
- Nard, Craig A., *Empirical Legal Scholarship: Reestablishing a Dialogue between the Academy and the Profession*, 30 WAKE FOREST L. REV. 347 (1995).
- Posner, Richard A., *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, 100 HARV. L. REV. 761 (1987).
- Posner, Richard A., *Legal Scholarship Today*, 45 STAN. L. REV. 1647 (1993).
- Posner, Richard A., *Against Constitutional Theory*, 73 N.Y.U. L. REV. 1 (1998).
- Revesz, Richard L., *Exchange: Empirical Research and the Goals of Legal Scholarship: A Defense of Empirical Legal Scholarship*, 69 U. CHI. L. REV. 169 (2002).
- Shehadeh, Ramsey & Stewart, Marion B., *An Economic Approach to the “Balance of Hardships” and “Public Interest” Tests for Preliminary Injunction Motions in Patent Infringement Cases*, 5 PSYCHOL. PUB. POL’Y & L. 341 (2001).
- Shreve, Gene R., *Conflicts Empiricism*, 37 WILLIAMETTE L. REV. 249 (2001).
- Sisk, Gregory C. & Heise, Michael, *Judges and Ideology: Public and Academic Debates about Statistical Measures*, 99 NW. U. L. REV. 743 (2005).
- Sunstein, Cass R., *The Future of Law and Economics: Looking Forward*, 64 U. CHI. L. REV. 1175 (1997).
- Swygert, Michael I. & Yanes, Katherine Earle, *A Primer on the Coase Theorem: Making Law in a World of Zero Transaction Costs*, 11 DEPAUL BUS. L.J. 1 (1998).

Westbrook, Jay Lawrence, *Empirical Research in Consumer Bankruptcy*, 12 J. BANKR. L. & PRAC. 3 (2003).

其他英文參考文獻

Association of American Law School Annual Meeting, <http://aals.org.cnchost.com/am2006/program.html> (last visited on May 11, 2006).

Blackwell Publishing, Journal of Empirical Legal Studies- Journal Information, <http://www.blackwellpublishing.com/journal.asp?ref=1740-1453&site=1> (last visited on May 11, 2006).

Empirical Scholarship Workshop, <http://www.law.northwestern.edu/faculty/conferences/empiricalworkshop.html> (last visited on Apr. 26, 2006).

Faculty of Law at the University College London University, Inquiry on Empirical Research in Law, <http://www.ucl.ac.uk/laws/genn/empirical/docs/scotland230305.doc> (last visited on Mar. 4, 2006).

Federal Sentencing Guidelines Manuals and Amendments, *available at* <http://www.ussc.gov/guidelin.htm> (last visited on Mar. 21, 2006).

ICPSR Frontpage, <http://www.icpsr.umich.edu> (last visited on Apr. 26, 2006).

Next Generation of Law School Rankings Symposium: Indiana Law, http://www.law.indiana.edu/front/special/2005_rankings_nextgen/ (last visited on Apr. 30, 2006).

Program on Empirical Legal Studies Annual Report 2004-2005, *available at* http://www.law.harvard.edu/programs/pdfs/2005_Program_on_Empirical_Legal_Studies.pdf#search=%22harvard%20empirical%20legal%20study%22 (last visited on May 11, 2006).

The United States Sentencing Commission, <http://www.ussc.gov/> (last visited on Mar. 21, 2006).

The University of Texas at Austin, First Annual Conference on Empirical Legal Studies, http://www.utexas.edu/law/news/2005/112805_black.html (last visited on May 11, 2006).