

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 成果報告

期中進度報告

(計畫名稱) 台灣審判實務中的「法律多元關係」—以民事與家事案件為例

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 97- 2410- H - 005 - 021- MY3

執行期間： 97年 8月 1日至 100年 7月 31日

計畫主持人：王曉丹

共同主持人：

計畫參與人員： 唐曉倩(專任助理)

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

執行單位：國立政治大學法律科際整合研究所

中 華 民 國 98 年 5 月 31 日

◇ 研究成果簡述

本計劃從 2008 年 7 月開始執行，2008 年 7 月到 2008 年 10 月從事第一階段的田野調查工作，地點選取兩個地方法院民事庭的開庭現場，進行非參與式的觀察。案件的選取有兩個來源，一個是針對社會爭議案件，研究者嘗試與當事人聯繫，除了旁聽案件審理過程之外，亦蒐集卷證資料並且訪談當事人與律師。案件選取的第二個來源是隨機地旁聽不同案件類型公開法庭的審理過程，這期間總共旁聽了包括買賣契約爭議、一屋二賣、拆屋還地、不當得利、醫療糾紛損害賠償、遺產糾紛、離婚訴訟、收養請求等不同案件類型。

2008 年 11 月到 2009 年 2 月從事第二階段的田野調查工作，主要選取某個地方法院簡易庭的調解作為非參與式觀察的現場，研究者每次進行一個上午的旁聽，並同時對審判長、承辦書記官、以及調解委員進行訪談，並將旁聽以及訪談結果作成逐字稿。所旁聽到的案件主要為拆屋還地的土地案件、妨害名譽的損害賠償案件、請求給付貨款或租金的契約案件等。

2009 年 3 月到 2009 年 6 月主要進行第一年研究成果的撰寫。針對之前第一階段與第二階段田野調查的成果，進行二篇文章的撰寫，其中第一篇〈案例教學與批判性法學訓練——以大學校長遴選案為例〉已經通過兩位匿名審查委員審查，在 2009 年 5 月發表於《月旦法學雜誌》第 168 期；第二篇即將發表於政治大學主辦的《第一屆法律繼受下的訴訟外紛爭解決研討會》中，題目為〈糾紛與台灣法律的現代性——以民事調解法律文化為例〉。

這兩篇文章的完成，可以說是此三年期計畫的一個初步的成果。簡單地說，本計劃第一年的執行將計劃題目之「審判實務」的法社會學觀察，區分為民事/家事案件以及審判/調解案件這幾個態樣來研究。至於計畫題目之研究主題「法律多元關係」，本年度有二個主要的理論性發展。

第一個主要的理論性發展為運用法社會學的研究方法與方法論，分析「規範」與「事實」之間的來回過程，發現法學上帶著「規範」發現「事實」的實務操作，往往並非單一而簡單的過程，從「生活事實」到「法律事實」不只是一個簡化的過程，也是一個重新詮釋或建構的過程。因此「法律事實」的建構也可能具有「多元」的可能，這些「多元」的可能中間可能蘊含著法律適用上的危機。

第二個主要的理論性發展為從「糾紛」的觀點出發，看見人民將糾紛帶入法院此一從「問題」到「案件」的事件發展歷程，在民事調解的法庭現場，從法社會學的角度可以明顯觀察到「法律多元」的社會現象，除了「國家法/移植法」之外，也存在著「地方法/固有法」的作用，而人民在法庭上的陳述與堅持，正是在揭露社會生活的不公平，也是上述二者之間的衝突與調適，亦是台灣法律現代性的重要特徵之一。

上述兩個主要的理論性發展，已經完成兩篇文章，分別臚列於下：

糾紛與台灣法律的現代性

——以民事調解法律文化為例

王曉丹（政治大學法律科際整合研究所副教授）¹

- 壹、法律的繼受與融合
- 貳、法律文化的變形與轉化
- 參、民事調解的法社會意涵
- 肆、規範想像多元及其細緻化
- 伍、個案研究與糾紛的話語分析
- 陸、三個民事調解個案
 - 一、化糞池案
 - 二、三角地案
 - 三、垃圾場案
- 柒、結語：「說謊比賽」或「為權利而奮鬥」？

壹、法律的繼受與融合

台灣於 1683 到 1895 年受到大清王國的統治，當時漢人移民勢力同化了原住民的平埔族，法律制度與法律文化以漢民族的「中華帝國法」為主。從 1895 年開始 50 年的日治時期，日本政府將西方法律制度施行於台灣。而在 1945 年之後，中華民國政府將以德國法為範本的中華民國法典施行於台灣。台灣繼受歐陸法歷經 100 年的今天，受到許多不同法制的影響（歐陸法制、日本法制、中華民國法制、美國法制、全球化貿易法制），一直到 2009 年的今天，台灣法律的現狀一直是在「外來法」與「固有法」的繼受與融合當中。²從實定法律的角度來說，或可說已經全面「西化」，但是從法律文化的角度而言，法律是人與人間互動溝通

¹ 本文乃國科會研究計劃 NSC 97-2410-H-005-021-MY3 之研究成果。作者感謝接受本研究訪談與非參與觀察的法律從業人員、感謝陳惠馨教授在研究歷程中關於中國法制史的啟發以及當代糾紛事件的討論、感謝研究助理唐曉倩以及江可捷協助田野資料整理以及文獻搜尋整理、同時亦感謝雲南大學博士生王鑫代為蒐集資料、政大 97 學年度第二學期修習「法律社會學專題研究」同學於課堂上的討論，這些都對本文的成形有重大的貢獻。

² 關於台灣法律史的建立與相關內涵，請參閱王泰升教授以下的兩本書。王泰升，《台灣法的斷裂與連續》，台北市：元照出版，2002 年；王泰升，《台灣法律史的建立》，台北市：王泰升發行，1997 年。

之後的結晶，人們的法律意識、法律行動以及法律解釋是否已經全然「西化」，成為一個疑問。本文即將探討：百餘年來西方法律對於台灣法律具有強勢引導的地位，在這個特定的歷史背景與社會條件之下，台灣法律到底具有何種特色？「外來法」與「固有法」繼受與融合的現狀中，可以於法治理念做出何種關照與反省？該如何描繪台灣法律的現代性？並指出其發展方向？

上述問題意識無疑是一個範圍極為廣泛的理論性議題，觀諸英語文獻的累積，從 1970 年代開始就已經發展出成熟的分析架構。「西方法 vs 本土法」、「國家法 vs 地方法」、「官方法 vs 非官方法」、以及「外來法（移植法）vs 固有法」³等幾組分析概念提出第三世界國家法律與社會間落差的問題，並且協助這些地方脫離「法律帝國主義」⁴式地理解法社會現象，也就是不再以西方法律作為正確、唯一、且必須迎頭趕上的楷模。然而，脫離了「法律帝國主義」的視角，之後還是必須面對如何分析某一特定社會的「法治」現況，除了指出困境之外也幫助跳脫困境。此時，許多學者於 1980 年代就已經意識到上述二分法分析架構的不足，並且嘗試提出跳脫傳統與現代的二分分析架構。

陳惠馨教授於 2009 年 4 月 17 日關於清代法制史研究的演講中指出，法律繼受的結果往往讓我們習慣於用「西方」的眼光觀看自己，所以往往誤以為中國法律欠缺西方法律的精神與發展，這樣的基礎預設使得我們往往欠缺進入本土社會脈絡研究法律的學術主體性，因此，論者往往迷失於抽象的論述中，看不見自我。在法制史的研究上面，陳惠馨教授提倡閱讀原典的重要性；而在法社會學的研究上面，作者以為若要建立台灣法學研究學術的主體性，田野調查與經驗性資料的分析乃是必要的。這也促使作者也從 2006 年開始從事家事調解、民事調解、以及法庭觀察個案分析的田野工作，除此之外，作者也嘗試將社會發生的各種糾紛事件當成田野調查的對象加以理解，從中對照不同案件類型，找出共同的法律現代性因素，因而得以發展概念分析架構。

為了要避免用「西方」眼光理解自身法律與社會的關係，本土的經驗性研究是重要的。作者曾經從事一系列的田野調查工作，並嘗試撰寫論文形成論述。在〈法律移植與法律實踐〉⁵這篇文章中，作者與林三元法官合作，引導讀者觀看司法實務的現狀，並以美國法移植到台灣的家庭暴力防治法為例，說明為了要實踐法律必須細究我國特有之社會文化因素，在法律實踐的面向方能創造出成功的

³ 關於這一組對立的概念，解釋地最清楚的仍然是 John Griffiths 在 1986 年的作品。John Griffiths 認為這方面的論述有許多概念稱謂需要釐清，當關注於權威淵源或管轄範圍時，常稱作非國家法、非官方法、人民的法、地方法、部落法等；當關注於文化起源時，就稱作習慣法、傳統法、固有法、民間法、初民法、本地法等。Griffiths, John. "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, 24(1986): 1-55.

⁴ 關於「法律與發展的學術社群（law and development scholarship）」，經常是以有殖民歷史的地方或國家為研究對象所發展的理論論述，其中主要為以法律作為政治工具（the use of law as a political instrument）的民族誌研究（ethnographic study），其中「法律帝國主義」的觀點近年來也已經從「殖民權力」擴張至「全球權力」的角度，論述法律與社會內在的秩序邏輯。

⁵ 王曉丹、林三元，〈法律移植與法律實踐〉，《思與言》，已通過審查，即將出版。

法律移植。作者在〈法社會學的在地視野---解碼台灣當代法律、社會與文化的糾結〉⁶一文中，作者綜合過去幾年來觀察「法條主義法律觀」的法律與社會結合方式，提出「法律運作的過程分析」的主張，呼籲研究者能夠深入法律運作的社會文化脈絡，強化「經驗的感受性與理論的想像力」。此外，作者在〈當代台灣法律文化的轉化---保護令審理庭上紛爭的虛實與自我的轉化〉⁷一文中，利用30個保護令審理庭個案的田野觀察資料，描述法律實踐與法律文化之間的關連性，並提出當代台灣法律文化轉化之內在理性，也就是個人自我在紛爭中的掙扎與努力，這些內在理性糾結於個人主義與群體主義之間、徘徊於個人權益與社會關係之間。

本文以為，除了經驗性研究之外，本土經驗的理論化亦是重要的，這也是本文的主要目標之一。作者在2008年年底於某個地方法院簡易庭之調解從事田野調查的工作。⁸本文以這些地方法院民事調解的田野調查為基礎，從「經驗性」的資料進行本土經驗的理論化工作。⁹法院民事調解的場合，不論是調解成立或者不成立，往往透露出人民如何主張權利、如何理解糾紛、以及如何看待以及處理糾紛的方式。作者於從事田野工作受到許多新的刺激，因而激發出許多反思的觀點，進而發展出本文的研究論述架構。作者一開始將所觀察到的調解現場現象理解為情、理、法三者的交錯與衝撞，但是如果想要分析孰輕孰重以及彼此的關係就變成非常不清楚。作者後來將觀察提升至「規範交錯」的議題，也就是國家法與民間社會規範間的衝突與融合，但是這樣的區分還是因為對立的二元思維反而無法深入探討許多有趣的現象。最後，作者跳脫二元的對立，將這些現象放在台灣當代現代法治以及現代性的議題之下，論述當代台灣法律文化的變形與轉化。從而，法律與情理的問題往往被轉化為西方法律與本土規範的交錯、現代與傳統的整體、法律移植與法律實踐的問題，作者以為，這樣的議題可以歸結在法律文化的議題之下，因而得以討論其與台灣社會轉型以及法律繼受歷史之間的關連性。

⁶ 王曉丹，〈法社會學的在地視野---解碼台灣當代法律、社會與文化的糾結〉，已投稿，審查中。

⁷ 王曉丹，〈當代台灣法律文化的轉化---保護令審理庭上紛爭的虛實與自我的轉化〉，已通過審查，即將出版。

⁸ 我國司法制度作為糾紛解決的制度，其社會功能一直缺乏完整的社會科學研究。近年來司法界開始重視調解的功能，逐步發展更完善的國內民事以及家事的調解制度。司法院擴大主管會報第70次會議有如下的重點指示：「以各法院民事事件總數觀之，提高民事及家事調解率仍有相當大的空間，請民事廳及少家廳繼續積極推動調解，以減少當事人勞費，並疏減訟源，提升有限司法資源之使用效益」。司法院公報，第1298期，2006年8月3日。

⁹ 關於我國本土經驗理論化的學術反思，可以參閱葉啟政教授之「全球化趨勢下學術研究本土化的戲目」、楊國樞教授之「研究的本土契合性」、黃光國教授之「建構實在論」立場所構想的本土化意涵、楊中芳教授所進行的「本土化實徵研究」，以及余德慧等人所提出的「文化間際交互參引說」。上述本土性的努力都是在「傳統／現代」以及「本土／外來」的攻錯下，作為邊陲社會的台灣必須面臨的課題。參閱楊國書主編，《華人本土心理學與華人本土契合性》，台北：五南圖書，2008年。

貳、法律文化的變形與轉化

關於法治社會與中國法律文化的議題，費孝通教授於《鄉土中國》中有精闢的論述。他認為中國鄉土社會的基層結構是一種「差序格局」，是一個「根據私人聯繫所構成的網絡」。在這樣的格局之下，法治秩序的建立不能單靠制訂新的法律條文以及建置現代法院，重要的還是要看人民怎樣去運用這些條文以及制度。而為了要讓法治社會得以進展，在社會結構以及思想觀念上得先有一番改變才有可能，否則，恐怕法治社會的優點未顯現之前，破壞社會原有禮治的弊端就已經先發生了。¹⁰

瞿同祖教授對「差序格局」有進一步的論述，他在《中國法律與中國社會》中曾歸納「法律儒家化」這一術語以解釋中國傳統國家法律和社會禮俗之間的衝突融合。他強調古代中國長期存在著法律，並且這套法律異常厲害，具有不同於西方的法律特點，也就是「以禮入法」或者「法禮合一」。¹¹從法律社會學的取徑來說，瞿同祖教授致力於論述這一套儒家化的法律表面上為明刑弼教，骨子裡則為以禮入法，從中取得法律的同源性，成為有差序格局的法。

這一套「以禮入法」且有「差序格局」的法律碰到西方法律時，必然會在既有的基礎之上進行轉化。黃源盛教授提出法律繼受之下法律文化轉化的分析架構，他認為法律文化的轉化包括法律制度、法律規範、法律思想以及法律意識，在具體的層面上他提出以下四個面向：「由天人感通到人本實證」、「以刑為主到六法體例」、「由家族、倫理本位到個人、權利本位」以及「由父母官型訴訟到競技型訴訟」的法律文化之傳統到現代的蛻變。¹²

對於法律文化的轉化黃宗智教授指出，當前的大問題是引進的理論和原則都不容易付諸實踐，從西方引進以維護權利為主導思想的法律原則，很容易被吸納到中國現存的官僚制度中去，權利的維護很容易變質成為權力關係的運作，以及不同利益集團之間的「擺平」。¹³而對朱曉陽教授而言，所謂的「本土資源論」與「現代司法理論」之間的對立是虛假和想像的，因為來自司法實踐的「情理」原則乃是與整體論相吻合的，其與表達出來的在地經驗和在地信念的融合，這其實是化解甚至可以說是徹底否定現代法制與本土經驗之間的緊張關係。¹⁴

因此，關鍵點不在於理念上西方移植與本土繼承的擺盪，關鍵點在於實際的

¹⁰ 費孝通，《鄉土中國》，1985年，網路書籍：
<http://www.hkphilosophy.com/opforum/upload/269/china.pdf>，點閱日期：2009/6/3。

¹¹ 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，台北市：里仁，1984年，頁401。

¹² 黃源盛，〈中國法律文化的傳統與蛻變〉，收錄於《法律繼受與近代中國法》，台北市：黃若喬出版，2007年，頁3-41。

¹³ 黃宗智，〈中國法律的現代性〉，收錄於《法律與人類學：中國讀本》，北京：北京大學出版社，2008年，頁43-44。

¹⁴ 朱曉陽，〈糾紛個案背後的社會科學觀念〉，《法律與社會科學》，第1卷，2006年4月，頁159-198。

運作，也就是在追求現代理念的實踐中，傳統與現代如何能夠長時間並存、拉距以及相互滲透。法律文化的變形與轉化不在於非此即彼的二元對立，而在於兩者在長時間的時間中的分工並存以及相互影響。正如美國人類學家 Sally Falk Moore 所提出「半自主的社會領域 (semi-autonomous social field)」¹⁵強調法律與社會規範之間的相互可轉變性，在這個意義上，法律自身成為社會生活領域的一部份。在這個概念之下，法律(實定法)就不會與社會規範處於對立的關係，反而是觀察二者如何相互影響以及相互變動，並在這個基礎上進行法社會學的分析。

從中國法律的古代和現代歷史實踐中挖掘其現代性正是探討兩者融合與分工的原則和方案的一個初步嘗試。¹⁶因此，實際的操作不可能邏輯一貫或者僅受到單一理論或意識型態的指導，而是相對複雜甚至矛盾的。¹⁷而單一的理論或意識型態無法拯救此種拉距，實用主義對於形式主義的批判也非萬靈藥，重點在於制度以及文化上允許各種群體利益的公開競爭、相互作用和妥協，以確保法律有能力反應日益複雜的社會現實和不同群體的利益變遷。

梁治平教授¹⁸呼籲發展更合理的法律觀，以便建立將衝突減到最低的多元法律格局。他研究鄉土社會中的法律和秩序，主張正式法與鄉民所擁有的規範性知識並不具備何者優越的問題，而由於正式法的實用主義特質修正了正式法的嚴格性，因此也緩和了它與民間秩序的緊張關係，而他亦提出此種政治考量的權宜之計並非長遠的良策。梁治平教授認為重要的是去了解農民的生活世界，努力理解和尊重他們的自主選擇，並且要著重於「揭示出在強烈的國家的、現代的和理性的取向下被長期遮蔽的一些東西，並在此基礎之上重新看待正式制度與非正式制度之間，以及國家與社會之間的矛盾」¹⁹。而他認為積極面向上，必須在法律與秩序的脫節、斷裂與不和諧現狀中，發展一種具建設意義的把衝突減至最低的多元法律格局，而要達到這樣的目標，「需要的將不只是高超的法律實踐技藝，而是一種新的更合理的法律觀和秩序觀」²⁰。

然而問題是，梁治平教授所言「衝突最低」的「多元法律格局」就是我們想要的法律與社會關係嗎？我們在這個新的法律觀之下還是要處理所謂公平以及正義的議題。台灣社會正處在社會轉型的過程之中，正是在這一個過程中，顯現出國家法律與民間共識 (the commons)、國家權力與社會自主、傳統與現代的矛盾

¹⁵ Moore, S.F., 'Law and Social Change: the Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study', *Law and Society Review*, 7 (1972): 719-746.

¹⁶ 黃宗智，〈中國法律的現代性〉，收錄於朱曉陽、侯猛編《法律與人類學：中國讀本》，北京：北京大學出版社，2008年，頁38-63。

¹⁷ 黃宗智，〈中國法律的現代性〉，收錄於朱曉陽、侯猛編《法律與人類學：中國讀本》，北京：北京大學出版社，2008年，頁63。

¹⁸ 梁治平，〈鄉土社會中的法律與秩序〉，收錄於王銘銘、王斯福編《鄉土社會的秩序、公正與權威》，1997年，頁465。

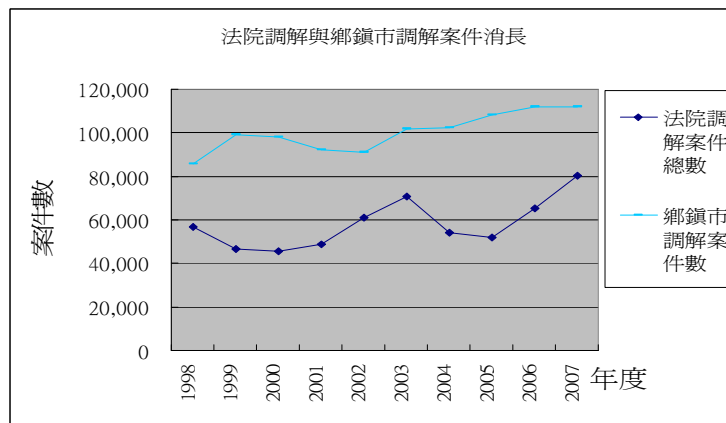
¹⁹ 同上註，頁466。

²⁰ 同上註，頁467。

與轉化。本文以為，我們所要發展的法律觀還是要立基於現有法運作格局當中不公平與不正義之處，從中發展法律文化變形與轉化的理論模型，以便在過去、現在與外來之間拉起理論性的理解，而能夠深入台灣當代規範社會現代性的機理。

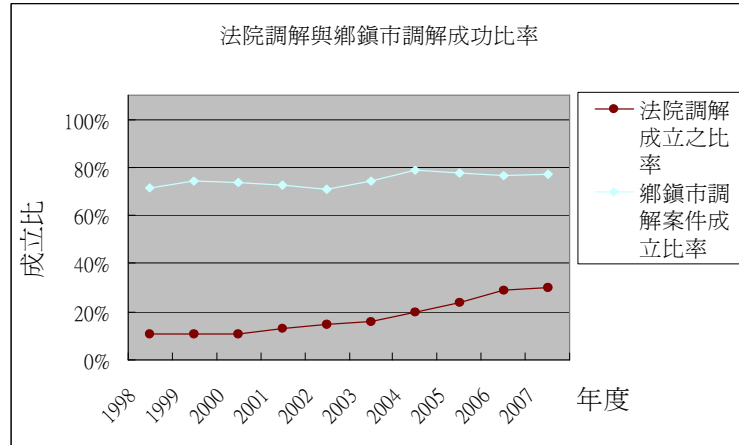
參、民事調解的法社會意涵

黃宗智教授指出傳統中國和現代西方在司法制度上的最顯著差別就在於前者對民間調解制度的極大依賴。²¹即便在今天，要理解當代台灣法制就不可能只侷限在官方法當中，許多民間糾紛仍然並非以國家法律的訴訟制度來解決。²²以下根據司法院統計處編印的《司法統計年報》的資料，以及內政部統計處編印的《內政統計年報》，比較法院調解與鄉鎮市調解的數量以及成立的比率，如下二個圖表：



²¹ 黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》，上海市：上海書店，2001年，頁10。

²² 依據陳聰富教授的研究，法院調解案件之比例呈現逐年下降趨勢，到1992年甚至僅為全部案件（包括法院訴訟案件與法院調解案件）總數的3.66%。而法院調解案件中調解成立的比例，依據陳聰富教授的研究，在1970年至1989年之間，調解成立的比率由1976年之前的43%以上，到1981年的21%以上。此後即陸續下降，降到1998年僅為11%左右的調解成立比率，陳聰富教授認為「調解制度之功能有逐漸走向式微的趨勢」。相對於此，人民自願在鄉鎮市調解委員會進行調解時，調解成立之比率一直超過半數以上。參閱陳聰富，〈法院訴訟與社會發展〉，2000年，《人文及社會科學》，第10卷，第4期，頁450-453。



在西方，調解作為一種解決糾紛的制度，其興起的主要背景是為了降低訴訟成本並回應司法民主化的呼聲，以重視當事人的「合意」而彌補審判中的「一刀切」的缺陷。²³而在許多非西方國家法官採用調解制度更主要的目的是迴避正當程序的審判對於程序乃至實體法更為嚴格的要求，調和法律與鄉土社會的邏輯衝突。法院著力於履行作為基層政權建設分支機構的職能：解決糾紛保平安，微妙地以政治、道德的規則統治代替了法律規則的統治，這些都是在調解這一較之審判更靈活的制度空間內和當事人合意這一前提下進行的。²⁴

美國於1976年展開「訴訟外糾紛解決(ADR/ Alternative Dispute Resolution)運動」，²⁵對於ADR理論上的論述主要有兩方面的看法：一個是從跨文化的觀點出發，指出法律本身與效率或者和諧的理念並不相容，因此必須要發展另外一套制度以解決糾紛，這方面的論述在美國甚至有所謂「反法律運動(anti-law campaign)」，由許多實務工作者以及專家組成；另外一種觀點指出ADR是正式法律系統的擴張(expansion)，提供人們不滿與糾紛主張與辯論的場域。

Laura Nader 將ADR視為是正式法律系統的擴張，有助於我們研究以法律促成社會正義的可能性。在這方面的研究她主要處理三個議題：法律與人類學研究的關連性、將「法律」當成一種霸權式的控制過程(hegemonic controlling processes)以及原告在法律實踐上的策略以及其建構性的效果(constitutive effect)。²⁶換句話說，Nader 並非提倡一種「沒有法律的正義(justice without

²³ 棚瀨孝雄，《糾紛的解決與審判制度》，王亞新譯，中國政法大學出版社，1994年。

²⁴ 楊柳教授甚至提出「模糊的法律產品」此種說法，他認為嚴格的法律產品需要以自治的、強有力的法律作為支持，但是基層法院為了鄉土社會中人們的需求許多時候是婉轉地提供的一種模糊法律產品，有時候這甚至是一種好的選擇，使得鄉土社會在法律的蜿蜒前行中理解，並期盼能夠從中逐漸發展出更強大的法律規範力量。楊柳，〈模糊的法律產品〉，收錄於強世功編，《調解法制與現代性：中國調解制度研究》，北京市：中國法制出版社，2001年，頁484-501。

²⁵ 1976年在St. Paul舉辦的Pound Conference當中，Warren Burger法官就宣告ADR革命的到來。

²⁶ Nader, Laura. *The Life of the Law: Anthropological Projects: Anthropological Projects*, University of California Press, 2002.

law)」²⁷，也不是藉由對調解的研究進行法理學或者法律史的研究，而是在進行法社會學式的法律實踐分析，並且從歷史發展與社會條件的脈絡中，找到人民作為勞動者、少數種族、消費者等弱勢地位的法律處境，並且嘗試說明法律實踐的文化性意義，特別著重於人們的策略選擇以及法律所提供的霸權式控制效果。²⁸

以 Nader 的研究為基礎，作者以為調解本身具有「社會轉化」的動能性位置，研究調解個案不但可以從中看見社會結構上的不平等，也可以看見人們對此不平等所做出的努力，因而研究調解的法律實踐本身就是面對社會正義與平等，也可能藉由人們的司法參與，由下而上地對社會正義與平等運動做出貢獻。正如 Boaventura de Sousa Santos 所主張的，我們可以將 ADR 作為法律實踐的文化研究單位，並且預設「法律多元」在社會中以不同形式存在，而研究 ADR 的社會過程更能表達底層人民的需求，這些包括商談、調解、修復式正義、社區正義 (community justice)、巡迴正義 (itinerant justice) 以及小額法院。Santos 並將這個過程稱為「興起的社會學 (sociology of emergence)」。²⁹

至於要如何分析調解的法社會學意涵，Nader 在她的書 *Harmony Ideology: Justice and Control in a Mountain Zapotec Village* 提出「和諧法律模型 (harmony law model or harmony ideology)」³⁰，主張人們在五百年的殖民經驗背景之下，發展出一種策略，此種策略是在某個特定的社會條件之下、為了對抗權力統治以及社會不正義之下的無奈選擇。因此，人們同意進行調解或者同意調解方案，往往是因為不願意面對訴訟程序的宰制之下的選擇，而在調解過程的主張可以突顯出社會結構的不公平以及利益分配的不正義。³¹Nader 主張在墨西哥的城鎮中，「和諧」只是一種人們保有自主性的法律策略，並且達到保有地方文化的效果，也因此，這是 Daniel H. Levine 所稱的「生存的政治 (Politics of survival)」³²。正如 Simon Roberts 所言，我們需要在研究調解過程的時候，耙梳「規則如何被運用，特別是如何在調解的過程中展演利益的追逐以及權力的展現」以及必須觀察「人們如何敘說，因為敘說本身是人們嘗試超越控制並且影響他人的重要方式」。³³

至於所謂要在廣闊的社會背景之下解釋意義，本文認為要論述調解與台灣國家社會關係轉變之間的關連性。最近二十年來，台灣從威權國家逐漸走向民主國

²⁷ Auerbach, Jerold S. *Justice Without Law*, New York: Oxford University Press, 1983.

²⁸ Nader, Laura. *The Life of the Law: Anthropological Projects: Anthropological Projects*, University of California Press, 2002: 138.

²⁹ Fabio de Sa'e Silva. "Book Review: Towards a Democratic Revolution of Justice By Boaventura de Sousa Santos", *Law and Society Review*, 42:3(2008): 696-700.

³⁰ Nader, Laura. *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*, Stanford: Stanford Univ. Press, 1990.

³¹ Nader, Laura. *The Life of the Law: Anthropological Projects: Anthropological Projects*, University of California Press, 2002: 28-9.

³² Levine, Daniel H. "Politics, Law, and Society: Harmony, Law, and Anthropology," *Michigan Law Rev.* 89 (1991): 1766-77.

³³ Roberts, Simon. "Do We Need an Anthropology of Law?," *Royal Anthropological Institute Newsletter* 25(1978): 4, 6-7.

家體制，在這過程中，國家與社會關係發生了根本性的轉變，其中國家法律的實踐也隨之轉變。這中間的轉變採用費孝通教授的話來說，就是從「沒有陌生人的社會」到「都是陌生人的社會」³⁴。也就是說，中國社會是鄉土性的，而「鄉土社會是富於地方性的」，在這樣的社會裡法律是用不上的，社會秩序主要靠老人的權威、教化以及鄉民對於社區中規矩的熟悉以及服膺傳統習慣來保證。而在當代的台灣，糾紛的當事人彼此之間已經少有緊密的「地方性」的關係，老人權威以及傳統慣習也不再如以前一般「有效」，取而代之的是個人的興起。即便在親鄰糾紛中，個人與個人之間的關係「地方性」的特徵逐漸減弱，「陌生人」成為糾紛被提起以及解決方式的主要因素。

綜上所述，本文主張民事調解的法社會學意涵的建構，必須採取「深度描繪(thick description)」³⁵的方式，不能將法律當成是靜止不動的規範，相對地，必須要將法律當成為社會轉化甚至政治鬥爭的過程、力量以及歷史。³⁶而這種過程、力量以及歷史必然將法律放在歷史發展、社會結構以及政治鬥爭的系統中加以研究，並且將調解的法律實踐當成為對法律霸權的挑戰，從中呈現法律不平等的結構以及轉化的機制。³⁷因此，我們不但要研究大的歷史背景(例如法律繼受)所造成的社會實踐，還要透過研究呈現社會中權力或特權存在的方式，也要在微觀的層次(例如調解的法律實踐)深度描繪其文化上的意義與信念，並且分析地方性的法律實踐所透露出社會轉化甚至政治變遷的文化性意涵。簡言之，本研究注重的是調解的文化意義，也就是追問調解背後的文化根據，或者說如何透過調解去理解錯綜負責的文化，並在廣闊的文化背景下解釋調解現場。

肆、規範想像多元及其細緻化

為了「深度描繪」台灣民事調解的法社會意涵，必須先深掘糾紛的社會文化脈絡，也就是要回到社會生活關係中，進入糾紛之所以產生以及糾紛解決過程的社會情境。本文主張，糾紛的發展歷程，在台灣往往處於一個「規範想像多元」

³⁴ 費孝通，《鄉土中國》，1985年，網路書籍：

<http://www.hkphilosophy.com/opforum/upload/269/china.pdf>，點閱日期：2009/6/3。

³⁵ Clifford Geertz 提出深度描繪(thick description)這樣的概念，指出地方性知識的研究必須要深究地方的法律實踐，並且從意義的觀點描繪其文化性的解釋，而非只是專注於行為的成因以及現象本身。Geertz, Clifford. "Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Cultures," in *The Interpretation of Culture*. New York: Basic Books, 1973.

³⁶ Moore, Sally F. *Law as Process: An Anthropological Approach*. London: Routledge & Kegan Paul, 1978; Starr, June, and Jane F. Collier. "Introduction: Dialogues in Legal Anthropology". In Starr & Collier, eds., 1989, 1-30.

³⁷ 在上述的研究取向上，許多研究者已經開始將人權當成一個文化現象來研究，例如 Cowan, Jane K., Marie-Bénédicte Dembour, and Richard A. Wilson, eds. *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2001; Wilson, Richard A. and Jon P. Mitchell, eds. 2003. *Human Rights in Global Perspective: Anthropological Studies of Rights, Claims and Entitlements*. New York: Routledge. 以及從權利的觀點談地方性知識與社會正義之間的關連性，例如 Merry, Sally E. "Changing Rights, Changing Culture". In Cowan et al., eds., 2001: 31-55; Merry, Sally E. "Human Rights Law and the Demonization of Culture". *Polar: Political and Legal Anthropology Review*, 26:1(2003): 55-77.

的世界裡，因為規則有無以及內容不清楚，或者不清楚對方在何種規範情境中，使得互動過程產生糾紛，而解決糾紛也往往在上述的模糊與多元情境當中。要完成這方面的論述建構，有以下幾點概念性的前提需要先釐清。

首先，法社會學以及法人類學研究所界定的「法」往往是較為廣義的「法」，也就是不侷限於法典的「社會中的法」，泛指一切規範而言。我們要觀察上述一切規範彼此之間的互動關係，此時可以觀察社會中的法如何與國家實定法一起作用，其關係為和諧或衝突，或者有其他的關聯方式，在這方面「法律多元主義」³⁸理論提供了許多想像的空間幫助我們理解。³⁹在近百年來的台灣法律史發展進程中，國家法律與民間習慣之間的關係，已經由國家法律被邊緣化的現象，逐漸轉化為「民間的習慣和情理的觀念，僅能在國家法律所容許的範圍內發揮其規範效力」。⁴⁰

其次，當原有威權體制解體之後，秩序該如何重建，規範往往扮演重要的角色。然而，此時正值新舊交替之際，許多社會關係以及社會事務的進行所依靠的不只是成文法，舊有的規範必然具有會變形成為一種規範的核心，繼續影響社會生活。關於人們如何理解法、法應該如何被運用以及法應該達成何種效果等議題，台灣社會往往不具有一致性，甚至沒有引起深刻的討論，而這常常構成糾紛以及糾紛解決背後的社會脈絡。例如，生病的人需求金錢、醫療、照顧、情感支持等，在西方國家會有一定的規則（可能不成文），界定該由誰來承擔，大家就在這個規則之下支持彼此。但是台灣社會可能就會假定家人要支持，但要支持到甚麼程度卻是不清楚的，這中間很容易產生誤解與矛盾衝突。

第三，處於社會關係中的人們，彼此之間的關係往往不是「一元」的，而是「多元」的。例如，兩個人之間可能之前是高中同學的關係（在我們的教育體制之下當時可能具有競爭關係）、之後可能同樣成為業務員（如果分屬不同公司可能分別對其公司有忠誠義務）、兩個人也許十多年來交往過程經歷許多事件（互相幫助、怨懟或忌妒）、兩個人結婚之後也許有不同脈絡下的比較關係等。在這些關係中，人與人、人與社會、甚至社會與國家之間的關係往往是多重的。

第四，上述多元規範會產生二個基本的困境。一方面在社會交往當中，人們往往不清楚對方在何種規範想像的情境當中因此每一個人都被困在某種情境裡

³⁸ 關於「法律多元主義」介紹性的文章，參閱 Merry, Sally E. "Legal Pluralism", *Law and Society Review* 22, no5(1988): 869-96; Tamanaha, Brian Z. "The Folly of the "Social Scientific" Concept of Legal Pluralism". *Journal of Law and Society* 20 (1993):192-217; 千葉正士，《法律多元---從日本法律文化邁向一般理論》，北京：中國政法大學出版社，1997年。

³⁹ 從「法律多元主義」分析台灣法律與社會的關連性，作者曾經提出在社會實踐場域探索法理、深化法治以及增進法意識的主張，也就是必須探查國家法律本身作為一個「戰場」可以如何與更廣大的政治運動連結，而促成法律的在地化因而增進法律的實效性以及社會效果。參閱王曉丹，〈從法社會的觀點論女性主義立法行動---女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌〉，東吳法律學報，第19卷第1期，2007年，頁51-78。

⁴⁰ 王泰升，《台灣法的世紀變革》，台北：元照出版，2005年，頁362。

面，在具體的情境中必須要做出一些選擇，選擇依據哪一種規範想像裡的情節，扮演規範想像裡應有的行為規範。我們永遠不知道自己的選擇是不是最好的選擇，我們不知道對方是不是在跟自己同樣的規範想像情境當中，所以做完選擇之後往往會有一種焦慮，我們每個人都被困在這種焦慮當中。另一方面，就算二人處於同一個規範想像當中，也往往因為規範內容的不清楚，導致吃虧與占便宜之間欠缺公平性，有人得利有人吃虧，但是大家往往不會把這些講清楚，反而隱藏住因之而有的情緒。

綜上所述，在一個後繼受與後威權的情境裡，存在於我們社會的規範系統是多元的，我們對某一規範系統的想像可能不相同，對於自己可供選擇的規範系統也有不同的認知。在規範想像多元的世界中，我們每一個人都在某種困境裡，欠缺清楚而確定的規範以咨遵循，也沒有成熟的公共領域說出自己的不利益以及不滿。那麼，一個成熟的法治社會，如果真的要「法」治國，讓「法」能夠具備實效性，最終我們還是要回到規則細緻化的問題，也就是回到法的社會效果，以及法操作的社會影響的層次，在每一個具體的個案中確定評價，以及思考相應的解決方案。

我們必須理解權利主張的社會情境脈絡，很多爭執是處於弱勢的當事人向控制他們的權威體系提出挑戰，甚至想主導較強的一方，而另一些則是具有優勢地位的一方要努力保持已有的優勢。上法院為原告們提供了一種象徵性的權力，這樣既可以挑戰那些脆弱的等級制度，又可以保護自己不穩定的地位。同時，求助於法律實際上也利用了法律的權威，它可以與家庭和鄰里中的權威相抗衡，並在抗衡中釐清這些問題。

簡言之，所謂「規範想像多元及其細緻化」理論指的就是台灣社會「規範內容不清楚」以及「規範有無不清楚」的困境，而這個困境常常成為糾紛產生的原因情境，在調解過程往往是要去處理這些不確定因素，藉由對談使之確定的過程。在這個脈絡之下，當人民在法院調解的場合主張權利，同時也是一種對西方抽象權利的本土詮釋，乃是法律取得生命的過程。我們因此可以將人民在法律上的主張稱為「法律實踐」，並以此「法律實踐」作為分析的基本單位。

伍、個案研究與糾紛的話語分析

為了將民事調解至於更廣闊的社會背景中，從而提示一幅從民間的民事秩序到民事審判場面的完整圖像，本文以「個案研究」的方式進行分析與解釋。「個案研究」的方法重要的是能夠超越特殊性與普遍性、微觀與宏觀之間的擴展性議題，並且要確保這樣的擴展能夠解釋日趨複雜的現代社會。盧暉臨教授以及李雪教授⁴¹對個案研究方法進行反思，提出「擴展個案方法」，並主張反思性的四個原

⁴¹ 盧暉臨、李雪，〈如何走出個案研究---從個案研究到擴展個案研究〉，收錄於朱曉陽、侯猛編《法律與人類學：中國讀本》，北京：北京大學出版社，2008年，頁361-362。

則：個人、過程、結構化以及重構的實現都需要理論的力量。這其中包括將個人處境性的知識作為社會過程的理解元素，並且將此種社會過程放在更廣泛的社會背景中加以理解，以便建構以及重構理論性的認識，而這過程中乃是透過理論的建構與重構過程而能超越微觀與宏觀之間的鴻溝，而產生微觀與宏觀之間的雙向作用。

從微觀的角度來說，「個案研究」方法將研究的基本單位回到了最小的人類交往過程，從「關係/事件」著手，從中發現一些人類將往的基本特點，並且假設這其中一定包含著生活世界的秩序得以維繫的秘密。⁴² 本文嘗試把握此一人類交往過程的複雜性，也就是從社會行動者的社會行動中，分析其策略選擇、規則與意義的表達，以及彼此理解的內在趨力等，從中呈現出上述現代法律與社會規範的對立是如何轉化，如何發生互動的。具體而言，作者在進行田野觀察時，主要是透過旁聽民事調解的個案，觀察當事人雙方、調解委員以及法官如何對話的過程，從中建立社會行動者在社會關係中「說」法律的過程之分析。⁴³ 地方法院調解成立的前提是「二重」同意的，⁴⁴ 雙方一方面皆同意進行調解，因此在調解期日前來法院進行調解，另一方面雙方對於調解事項進行讓步，因而對於內容達成合意的狀態。在這個「二重」同意的架構之下，每一重都經歷一個「說」法律的過程，也就是每一重都是一個社會行動者的社會行動，背後代表著其關於法律的理解與詮釋，也是社會行動者在具體關係與事件中，透過其選擇確定「法律」的過程。「說」法律的社會行動者，不只糾紛的雙方當事人或者相關連的第三者，還包括調解委員以及法官。這些在調解庭上的社會行動者，具體展演以及拉據國家與社會之間的錯綜聚合。換句話說，地方法院的民事調解場合，其實具體呈現了法律運作的權力關係網絡，在調解委員的選擇、策劃和行動中，在規定成員之行動的知識、制度、行為慣習和利益中，重新解讀法律、詮釋法律。

本文將於法院調解庭所觀察與旁聽到的案件理解為「糾紛」，此一概念拉開了時間的序列，將當事人的互動關係成為焦點，並且有可能區分出不同的階段，從「不滿」、「表達不滿」、「起爭執」到「於法院由第三方介入」。⁴⁵ Sally Engel Merry 研究基層法院的調解現場，並且提出了「問題」與「案件」交錯的分析架構。在「問題」的建構上面，當事人來到法院常常顯現出「自我彰顯」的意識，甚至出現情緒化的樣子；在「案件」的建構上面，當事人也會依據自己的想法解釋法律，形成對於法律是否公正的想法。⁴⁶

⁴² 朱曉陽，〈語言混亂與法律人類學進路〉，收錄於朱曉陽、侯猛編《法律與人類學：中國讀本》，北京：北京大學出版社，2008年，頁37。

⁴³ 強世功，〈法律是如何實踐的——一起民事調解案的分析〉，收錄於王銘銘、王斯福（編）：《鄉村社會的公正、秩序與權威》，北京：中國政法大學出版社，1997年，頁488-520。

⁴⁴ 棚瀨孝雄，〈審判外的糾紛處理機構和糾紛處理過程〉，《糾紛的解決與審判制度》，王亞新譯，中國政法大學出版社，1994年，頁74-117。

⁴⁵ Nader, Laura, and Harry Todd, eds. *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. New York: Columbia University Press, 1978.

⁴⁶ Merry, Sally E. *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class*

從宏觀的角度來說，本文關心的是「糾紛處理」過程「意義系統」的研究，這中間包括信息是如何交換、如何理解、事實如何被建構、規範如何被討論。而在不同的時間點上是否有一個順暢的發展？西方法的規範與精神如何被述說與理解？扮演何種角色？

作者採用了參與以及非參與觀察的方法來探究原告以及被告的法律意識，觀察並且記錄了糾紛雙方、調解委員和法庭工作人員談論法律、權利、所有權等的方式。主要分析的是矛盾產生時的情況和以後的發展，著重點於那些做出選擇的當事人，他們的觀點以及他們為了實現自己利益而做出的決定，同時也研究做出這些決定的文化和制度背景。⁴⁷研究糾紛雙方言說的過程，基本上的立場是將法律看成是一種意識形態，看成是一系列服從於各種各樣解釋和操作的符號。因此，糾紛是製造意義的過程，或者說是意義的爭辯過程。而法律提供了一系列可能的意義，並且與社會政治秩序的邏輯具有密切關聯。這可以從以下三點觀察之：

首先，法律代表了一系列非常重要的「象徵性意義」。在調解庭的場合，雙方在敘述事情的時候總是試圖說服別人，把自己行為解釋為公平、合理或有道德的，並且把對方的行為解釋為不公平、心胸狹窄或者不理智的，第三方也會對事情和所涉及的人的性格做出解釋。爭辯過程是關於社會關係和社會事實的解釋，雙方對事情都提出了自己的描述，每一方都努力把自己對這一情景的描述確立為權威的有約束力的描述，第三方也在通過明確的權威形式努力控制事實的意義和結果。

和其他的話語一樣，法律能主張某些意義，而使另外一些意義保持沉默。當然，法律話語的內部既不一致也不清晰。法律作為一種文化，會有一種力量，產生對談話與行動方式的控制，它有能力決定人們想到的和不可以想到的事情。換句話說，法律影響人們意識的力量依靠它兩方面的能力，一方面是創造構成這個社會符號和範疇的能力，另一方面是能在這些符號和範疇背後施加強制力，使人們服從於它對事件和關係解釋的能力。

此外，糾紛解決是一個「信息交換的過程」⁴⁸，也是一個創造意義的互動過程，衝突是一種溝通的形式，一種擴展的對話。這些信息表達了他們的利益、感情以及他們對所發生情況的解釋，許多信息並不是簡單或直接了當的，他們是經過編碼的溝通以及對彼此社會關係的評價對有關信息進行詮釋。信息包括言語也包括行動，其意義取決於言語以及行動的結合方式。語言通常都是這樣，對信息的解釋不僅要有對編碼本身的知識，還要結合背景和情境這些非語言因素，因此信息的接收者會選擇或閱讀與他所感知的背景相一致的信息。

Americans. Chicago: Univ. of Chicago Press, 1990.

⁴⁷ Nader, Laura, and Harry Todd, eds. *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. New York: Columbia University Press, 1978.

⁴⁸ Merry, Sally E. 郭星華等譯，《訴訟話語》第五章〈問題與案件〉，北京大學出版社，2007年，頁88-148。

接收過程取決於互動的各方在社會結構中的位置、他們的力量和權威性、他們的情緒的強烈程度以及由他們的性別、年齡和階層所決定的身分等多種因素之間客觀的關係結構。信息意義的含糊性是不可避免的，總是存在著誤讀信息的可能。當共同的編碼沒有建立起來或當信息發出者和接收者對溝通的背景存在不同的理解時，如何詮釋信息就更成問題了。信息可能被以與信息發出者的意圖非常不同的方式進行解讀，特別是當他們彼此是陌生人或當他們缺少理解信息的共同文化標碼或框架時。即使這些共享的框架已經建立起來了，糾紛的過程也還是一個多重編碼與解碼的過程：信息由發出者編碼，並被接收者解讀和詮，接收者編碼並回饋信息。在衝突的情形中，信息往往是間接和不連貫的，誤讀的可能性很大。這樣衝突就具有了不確定性，當事人既不知道另一方當事人將對他們的信息做出怎樣的回應，也不明確他們所收到的回饋信息的確切意圖。

再者，每種話語都包含著一整套具有一定一致性的關於行為的範疇和理論：用於命名事件和人物的一系列詞彙以及用於解釋行為和關係的某種理論。每一種話語都包含著證明合理性和進行解釋的明確指令，還內在地隱含著關於人們為什麼以某種方式行事的理論。同樣的事件、人物、行為等等，可以用完全不同的方式給予命名和解釋，因而，以一種特定的話語命名一個行為或事件，從而解釋該事件的意義並確定其背後的動機是一個行使權力的過程。每一種命名都預示著一種解決方式，一個家庭問題可能被解釋為是由一個脾氣不好且吝嗇的父親引起地，也能被解釋為是由一個過度酗酒而變得有敵對情緒父親引起地，對這兩種解釋採取的處理方法將是不同的。因而，命名和解釋的能力就成為那些處理問題的人所行使的權力的核心特徵。⁴⁹

最後，當事人將生活中的問題帶到法院來時，是一種重新讓問題變成案件，並且讓關係裡的糾紛重新被命名的過程。這中間，關係內的共識常常成為法律主張裡不重要的因素，但是卻有可能是關鍵的因素。此時，權利的概念不是個人層面上的，也不是某一個請求權的抽象權利，而是鑲嵌於社會關係之中，存在於社會構成之內的。舉例來說，權利不是指個人意義上的名譽權，而是說一個人有義務尊重自己的鄰居，不該隨意認定鄰居為惡鄰居，散佈鄰居到處檢舉附近違建的不實指控。然而，原告往往對於求助法院來解決家庭和鄰里問題有著矛盾的心態，它能使原告在與鄰居和親屬的關係中變得更有力量，但同時也將他們自己至於法院的掌控之下，原告往往意識到自己所在意的重點，可能不被法院認同，而法院可能有自己的邏輯去重新定位以及解釋兩人之間的糾紛，最後原告可能失去對相關事件意義的解釋權力，有可能因而喪失了最初利用法律的意義。

⁴⁹ Merry, Sally E. 郭星華等譯，《訴訟話語》第六章〈出等法院的話語〉，北京大學出版社，2007年，頁110-182。

陸、三個民事調解個案

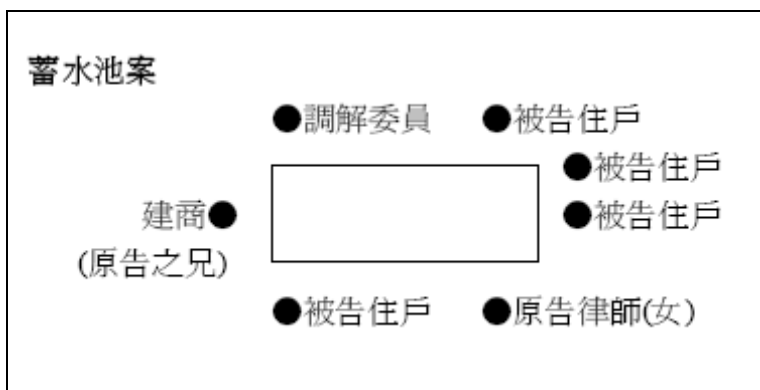
一、化糞池案

在這一個案件中，原告委託律師代為出席。在大約一個小時的調解過程，原告委任律師並沒有多說話，僅僅表示要依照訴之聲明請求拆屋還地，原因是被告社區的圍牆以及化糞池均座落於原告的土地上。原告律師還說原告一直到最近將此塊土地賣給第三人之後，才發現這件事情，結果對方也還錢不買地了，因此原告才來提告。很明顯的，原告以實定法（民法）要件的方式，將三者（住戶、建商以及建商妹妹即原告）之間的糾紛，巧妙地轉化為原告以及被告住戶之間無權占有他人土地的「案件」。

相對而言，被告社區代表（有四位出席，由一人主要發言）就表現出相當無辜的樣子。被告表示自己十多年前買房子的時候怎麼可能去仔細校對地籍圖，更不可能發現建築執照以及使用執照的範圍是在他人的土地上。原告並表示如果拆掉化糞池，怎麼可能一個社區的住戶都沒有化糞池，並表示憤懣不平。在原告所設定的「案件」論述裡，被告極力表示自己的無辜以及善意，其所指涉的無疑是另外一種解釋事件的方式，在此種解釋中，被告成為原告以及原告之兄（即建商）聯手行為之下的受害者。

大多數的時間原告律師都沈默不語，讓住戶代表、建商以及調委的論述展開，從這三者的話語中依稀呈現糾紛所處的社會文化脈絡。依據在場所取得的訊息，糾紛的社會脈絡來自於建商於十多年前在自己的土地上建造為社區，但是在建築社區之圍牆以及化糞池時，逾越原有土地界線，將房屋圍牆及化糞池建築在其妹（即原告）之土地上。在調解的過程中建商從未表示自己的「無辜」，合理的推測為，他為了提高社區的賣相以賺得較多賣金，因而越界建築，又或者他和其妹妹之間有其他的社會關係，使得妹妹願意讓哥哥將化糞池以及圍牆建築在自己的土地上，不過這部分我們無從查證，僅止於合理的懷疑。

以下將當天座位以圖表示之：



如果我們從前述「規範想像多元及其細緻化」理論來解釋這個事件，我們可以從以下的對話片段中看見糾紛所處的社會規範脈絡，以及其法律文化的意義。

住戶：現在看能不能就地重劃。

建商：當初是你跟我買的，你看看第八條，本社區...任何住戶不得有異議，又沒有變更，當時有問題提出來，可以立刻改。

住戶：我們怎麼會知道...（指現狀上有他人土地）

調委（對建商）：是你圍起來的？

建商：我才沒有，只是把樹圍起來。

調委：怎可圍？

建商：沒有啦...

調委：這樣啦，看要拆或買...

從上述對話中我們可以看見，建商強調當初買賣契約寫得明明白白，以當時的現況為主，建商強調自己之後沒有變更，當時住戶沒有立刻提出異議，照道理就不能爭執這件事情。我們可以說，建商與住戶之間話語的爭議，就是制式的買賣契約（建商）與地方互相信賴（住戶）二者不同規範想像的爭議。此外，在本次調解因為調解委員具有法律專業的背景，因此又針對消滅時效「時間」的議題，有如下的對話：

調委：這樣幾年了？

住戶：十幾年了。

調委：這有時效的問題...

建商：這十幾年了，告訴我問題我就解決。

住戶：十幾年前你就不說。

這裡凸顯了民法繼受西方法之後，有了消滅時效的相關規定，而調解委員的意思是說，即便住戶基於買賣契約有一個債權請求權，也可能因為過了時效而喪失請求的效力。而建商以及住戶之間的爭論凸顯出消滅時效背後的法理往往是不清楚或者是難以爭辯的，若要爭辯也僅止於「規定就是這樣」。此時，消滅時效的規定在德國法制史上或許有其歷史發展的脈絡以及必要性，但是台灣法律繼受之後，落實在具體的法律實踐之上，往往成為，「無可懷疑的法律規定」（調委）、「利用這規定壓制對方主張」（建商）、「對方違反常情的道德指責」（被告）之間的糾葛。如果我們有能力論述消滅時效規定背後的法理，我們或許才有能力透過比較十九世紀德國與二十一世紀台灣社會文化之異同，因而思及相關規定的合理性。

此外，關於「規則的細緻化」方面，我們可以從以下的對話看到國家法律將建商、住戶以及地主之間的糾紛，劃分為地主向住戶請求拆屋還地，而住戶向建商請求賠償的二個案件，但是這樣的劃分顯然對於住戶來說相當「不公平」。我們可以說住戶的話語代表著法（包括國家法以及社會規範）的社會效果所造成的

現實不公平，而住戶的堅持與爭論可以被看做是使得法得以明確化以及公正化的契機。在以下的對話我們可以看到住戶在意的是自己要有化糞池，因為對於居住房屋而言，化糞池可以說是不可缺少的一部份。

調委（對住戶）：鑑定圖出來，判下去一定會敗訴。

住戶：我知道，但我要解釋...如果你要我拆，那就把化糞池做好。

調委：你這要請求的問題，法院只會辦他有告的部分，沒告的部分不會，你跟別人的事情自己...

住戶：我就是不懂...

調委：你這問題是一回事！這是你對別人另外要做的告訴。

住戶：你的意思是要我告？...我不知道門路！（轉頭對原告律師）妳可以幫我？

原告律師：我不行，立場衝突。

此處還有一點值得注意的，建商願意出席即代表了他出來解決糾紛的某種誠意（雖然調解委員在調解之後表示，此種案件往往牽涉到當初建築執照以及使用執照核發時的「賄賂」問題，而建商願意出席調解是怕之前的賄賂被揭發），當時建商確實說願意拿出一百萬將圍牆拆除並且重新在界線內蓋一個新的圍牆。但是因為住戶堅持化糞池的事情，而且隱射建商欺騙，使得「訊息交換」的過程產生意義的轉變，建商突然忿忿然離去。

調解委員：法院不可能管化糞池的事情。

原告律師：X先生（建商）原本願意負擔拆除費用，但是他們（住戶）意見太多，堅持重建化糞池！...

建商（惱羞成怒）：我本來道義上要做，現在我不要，我要讓人告，叫法院跟你說！（建商忿忿然離去）...

調委（對住戶）：怎麼蓋到妹妹的土地上還不知情？

住戶：我們對法律的了解不多，最圓滿的就是照原狀。

調委：人家現在就是不想要賣。

建商離去之後法官進入調解室，此時法官的角色僅止於能針對現存的糾紛解決問題，無法如本文前述在三方糾紛的社會脈絡中找尋社會關係實際運作中規範的不清楚不明確所造成的不公平，並且在此不公平之處思考規範設立的問題。因此法官瞭解情況之後，判斷調解仍有成立的可能性，開始針對住戶在意的化糞池問題，提出一個法律上可能的解決方法。法官提出分管契約的方案，法官並且進一步要住戶放心，就算是地主將土地賣給他人，法官也會想辦法讓分管契約的內容仍然對土地後手有效力，讓住戶有使用權。正如作者在訪談該位法官時，他所主張的，有關司法與立法分立的議題以及法官角色的侷限性：

我會講到說，法律的規定是這樣，那你的主張跟法律不同，我會講到這樣子而已。但是不會講進去說，你這樣子的主張是對的，或是說我很同

情你我很贊同你，你那樣講的話我會覺得，會超越一個法官的角色。等於法官告訴人民說，這個法律是錯的，你才是對的……我會跟當事人溝通的一點就是說，法律跟法院本身就是這個社會解決紛爭的一個機制跟規則嘛！這個機制跟規則是我們這個國家，經過一個民主程序訂出來的，它可能有一些不完美的地方，那可能有一些可以改的地方，我開庭會這樣跟當事人講，那如果你認為哪一個部份不完美，或是不好要改，我們都必須要經過一個民主的程序去改，那法官沒有辦法在法律沒有變更之前去違反法律做一個判決，我會講到這裡。

綜上所述，儘管法官角色有其侷限性，但是人們在調解庭上的各種主張與堅持（例如化糞池的堅持），代表的往往是社會關係裡（不對等買賣契約、原告與建商得兄妹關係、縣政府的走後門文化）不公平的控訴，這些堅持往往能夠協助我們揭露過去歷史所殘存下來的權力關係（包括國家社會關係、傳統地方勢力等），也讓我們得以在過去歷史的斷簡殘骸中汲取地方性正義的圖像，而得以拼湊成屬於台灣的具有正當性以及合法性的法之實踐。

二、三角地案

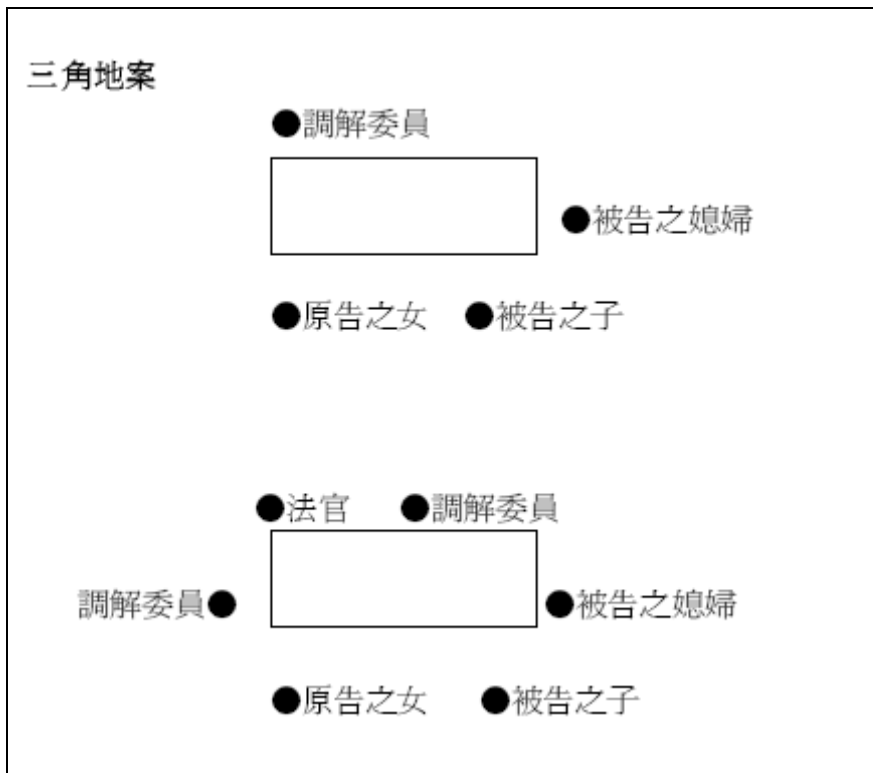
在作者所從事的田野所在法院，是屬於比較非都會區的鄉村型地方法院簡易庭。根據該股書記官的陳述，民事糾紛只要不是銀行票款或清償借款（即便是非簡易案件亦同，因為調解沒有管轄的問題），書記官會先做電話聯繫，看能不能請當事人出席調解庭，如果當事人願意來就由庭長定期日，繼而發開庭通知。調解期日前三天會有一個二線、外聘的小姐再做一次電話確認。而該簡易庭一個禮拜大約二十件左右。⁵⁰

至於調解委員會有二組，每一組是十個人，禮拜四原則上十位都會到，偶爾有一、兩個有事他們會自己跟自己該組的組長講，或者是縱使沒講，人已經夠就OK，或者是不夠就臨時打電話再調人，但是這種情況很少發生，那如果是禮拜三或禮拜五臨時調解的狀況，書記官會跟庭長先按照案件性質再去排定調解委員。

本件案件是第一審訴訟結束後（原告勝訴），第二審時進入調解。被告與原告為親戚關係，這次出席調解的是原告的女兒與被告的兒子。本件案件的主要問題在於被告無權占用原告的土地（共計四到六坪），原告要求被告拆屋還地，且必須給付其無權占用多年的不當得利之租金。被告認為可以以相當市價的價金向原告購買土地，但原告認為被告所提的金額太低，且認為金額應由原告決定。作者將調解過程分成以下五個階段：（第一階段：調委定調是坪數爭議，現場看地

⁵⁰ 有趣的部份是，書記官在打電話聯繫的時候，有時候會對案件做一些篩選（例如在打的過程中發現，這個當事人的法律問題已經產生問題，根本就不需要請另外一造來，書記官可以直接告訴一造已經告錯了。例如受訪的書記官表示，之前有一個分割遺產的案件，在五筆遺產中原告僅僅拿出一筆土地出來提出告訴，當時庭長就會用職權查一下遺產範圍，書記官會請原告到法庭告訴他應該怎麼去做。

籍圖；第二階段：調委與原告女兒單獨談；第三階段：調委與被告兒子單獨談；第四階段：一起談，雙方爭執坪數以及不當得利數額；第五階段：法官進入現場。調解當天的座位圖示如下：



在調解進行的過程可以看得出來調解委員不斷想促成調解成立，為了達成這個目的，調解委員將「問題」定義為讓雙方合意不必拆屋而由被告向原告購買越界土地的「案件」，在這個「案件」中，「坪數」以及「每坪單價」就成為爭議的主要議題。

調委：你要買嗎？

原告女兒：要合理價格啊。

被告兒子：我的地是重測後面積才這樣，佔有部分為四坪多。

原告女兒：我認定是六坪多，最重要的是測量，最重要的是我要拆屋還地。

儘管雙方在回答調解委員的問題時，都嘗試將問題的重心帶入「土地重測」的議題，但是顯然調解委員一再以詢問賣價的方式進行調解。又因為調解委員有法律背景，因此或許是考慮到民法第 796 條越界建屋之異議的規定，調解委員依循著國家法的規定，詢問原告是否知道當時越界建屋的事情，探詢是否符合「土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，

得請求法院以判決定之。」（98年1月23日公布）以下的對話就是在這個脈絡之下的對話：

調委：他們蓋的時候你們不知道？

原告女兒：不知道。

調委：你們不是住厝邊？

原告女兒：不知道。我七十幾年就出嫁了，八十幾年才蓋的。這是土地測量的時候才出現問題。

調委：妳要賣多少？

原告女兒：就230萬。

調委：有沒有講價空間？

原告女兒：有，但是他態度不好，我比他年長他還這樣，更何況是對我爸。

（兩人有親戚關係）

因為雙方價錢談不攏，調解委員開始以預測判決的方式要被告兒子讓步。此時，該件糾紛所處的社會文化脈絡終於被凸顯成為爭論的焦點。簡言之，之所以會有越界建築的問題，實際上是在這幾年土地重測才產生的問題，而土地重測的問題調解委員在調解後的訪談中表示，這類的問題在地方上很常見，有時候一條街經過土地重測之後，幾十棟房子都有二、三坪蓋在他人的土地上，如果從國家法律的角度來說，就十幾十個拆屋還地的案件。該位調解委員在接受作者訪談時說：「為什麼重測呢？因為地基土是根據…我們的地政和戶政都是根據日據時代的那個…那個模式來的嘛！然後我們的地圖就是根據日據時代的地圖來的嘛！那地圖是一個紙張嘛！因為紙張經過年代的久遠，會破損，會變形，這一個問題嘛！第二個問題就是地貌，地貌也會影響，因為時間的久遠，比如說颱風啦、大雨、大水啦、或者是過度的開發，地貌也會影響。那地貌的影響，地圖也有破損，這就是問題。第三個問題，以前是手工車繪嘛！現在是用電子車繪嘛！電子車繪應該比較精準嘛！所以，變成有這些因素，就…就等於舊的圖和現在新的重測不一樣啦！」

因為土地重測的不確定性因素，無端介入土地使用的慣習，造成地方土地使用之規範混亂，在混亂中情感很容易受到傷害。這從調解過程原告女兒有時脫離脈絡突然說「我爸爸八十幾歲，我不想你去污蔑我長輩」，這雖然有些脫離對話情境，但是其指涉無疑突顯出「規範想像多元」的情境，雙方站在不同規範想像裡指責對方主張。換句話說，雙方的規範情境時而在傳統尊重長輩的倫理中，時而在敦親睦鄰的互動規範中，時而在土地重測行政管理因素的介入中，時而在國家法律的要件下，雙方的溝通很有可能因為規範想像的不同，而產生頻道不對而期待落空，指責對方行為規範的不滿當中。

此種因為土地重測之後地界位移，也就是因為行政管理的因素所產生的權利義務變動，造成某種程度的社會不公或利益分配的不正義。當我們深掘這個社會

脈絡之後，被告兒子以下的主張就可以被理解為一種對社會關係規範不公平的控訴，足以突顯出現有規範不夠周全的面貌。

調委：行情沒錯，但是卡到行情的問題，說不好只好拆屋。

被告兒子：但是與比例原則不符。

調委：但是你占到別人的土地。

被告兒子：我的土地很多，是因為重測才這樣。

調委：我看她很強勢...我跟你說這會被拆。

被告兒子：我問 XX 大學法律系教授他說不符合比例原則。

調委：...他是刑事的角度...。

調委：多賠 30、40 萬，官司就了了，要不然再請律師，錢越花越多。

被告兒子：好，一件事情我不舒服，我按法規...我是守法民眾，我也冤枉。

此時，被告兒子提出一個有趣的主張，也就是法律上重要的「比例原則」。被告兒子的意思是說，為了四坪去拆八十坪的房子，占人土地的並非故意而是因為行政測量之後的移位，而被占土地的所有權人要求拆屋還地基本上又損人不利己，為什麼要准許這樣法律的存在呢？法官難道沒有裁量權嗎？上述被告兒子的呼喊正是西方法成為國家法之後，透過個案進行正義裁判的契機，正是法律繼受與融合的法律實踐之時點，也是辯論規範正義使得規則細緻化可能的時刻。

法官：這案子如果交給法官很容易。

被告兒子：但是這不符合比例原則。

法官：我們也很痛苦，但是所有權人怎麼辦？

被告兒子：但是我又不是故意侵佔別人的地。

法官：如果你是法官...如果你是地主...。

被告兒子：如果拆屋還地是損人不利己。

原告女兒：但是抱歉，我們告贏很對不起。

這個案件牽涉到行政測量管理、司法裁量權以及立法權之間界線的問題，雖說這是辯論法律該當如何最好的時機，但是一方面雙方走到調解庭往往已經經歷許多規範想像多元之下的彼此傷害，調解庭的時間又相當有限⁵¹等因素之下，問題雖然被突顯出來，卻難以在調解的場合有充分的討論。

法官：今天調解成，去測量就可以測量，這是方法一...但之前測量是土地面積，並非房屋占用地，測量費用是兩萬多，這就像玩梭哈，還沒開始就已經把錢丟進去了，跑法院、強制執行的錢算進去...張先生你可以找大法官解釋說一個理由說服所有權人接受土地被佔用，學者說的是...他不

⁵¹ 承審法官於接受訪談時有如下的表示：「好，那問題就來了。就是說做一個法官吼，或一個裁判者的話，這方面...是不是法官的工作？法官有沒有必要去解釋每一個法律？如果法官要做到這樣子的話吼，案件辦不完，開庭開不完...你苛求法官去做這些事情的話，那司法體系一定崩解。」

用解決問題。我知道這不是你的原意，地基土位移…我不是地政機關主管，無法…民法第七五八條以登記為主，我只能以地政機關登記謄本為依據。你說四坪、五坪、六坪不用拆，那幾坪才要拆？

被告兒子：我的意思就是現在要有配套辦法…。

法官：配套辦法就是立委只要在地基重測加入這條就可以了…這樣可以紓解訟源。…要你們瞭解，司法機關有很多前提是行政。

被告兒子：那繳稅繳假的。

法官：那不是…應該跟立法委員要求修法。

綜合上述，行政、立法、司法三權分立的民主原則在這個案件中得到一種脈絡化的呈現，也提供我們思考與辯論的素材，人們在調解庭上的各種主張與堅持（例如比例原則的堅持以及長輩受污辱的控訴），代表的往往是社會關係裡（土地重測的任意性、損人不利己的惡意、家族長幼的秩序）不公平的控訴，這些堅持往往能夠協助我們逼使我們在具體個案中反覆檢視民主原則的實踐對具體糾紛的時效性以及具體個人的影響，並且要求我們在繼受法律、地方規範以及歷史遺跡當中做出適當的選擇。

三、垃圾場案

地方法院簡易庭的承審法官，於接受訪談時強調進入當事人社會關係在調解中的重要性。他說「尤其在我們那種鄉下地方啊…就是比較…非都市地區的人民更強調關係啦！所以…這也沒辦法(台語)，所以對我來講的話，我第一個一定要先、先走進他們的關係裡面去理解他們的感受，我才有辦法往下去調。」還有以下這段話：「法律要幫當事人解決問題，一定要去結合當事人的生活關係。一定要！如果法律沒有辦法去結合，或者是體會當事人的生活關係，也就是說我們的那個社會脈絡的時候，那個法律永遠會是懸在半空中，沒有根的，真的是失了根的蘭花，他開的很漂亮沒有錯…呢…訴訟標的相對論啦、然後那個什麼…對啊！就是…溫暖跟人性就來自於我們對當事人社會生活脈絡跟社會生活關係的理解」。以下要介紹的個案調解委員的特色就是有能力進入當事人的生活關係，並且在生活關係裡強調倫理行為規範，作為調解的主軸。

本件案件主要問題在於原告購買房屋時，代銷人員向原告展示房屋，原告到了搬進新屋後才發現，社區管理委員會將垃圾車與資源回收筒放置在其房屋旁邊的小木屋當中，導致原告家中常有蟑螂、蚊蟲等害蟲，遂請求被告社區管委會將垃圾車與資源回收桶移除。

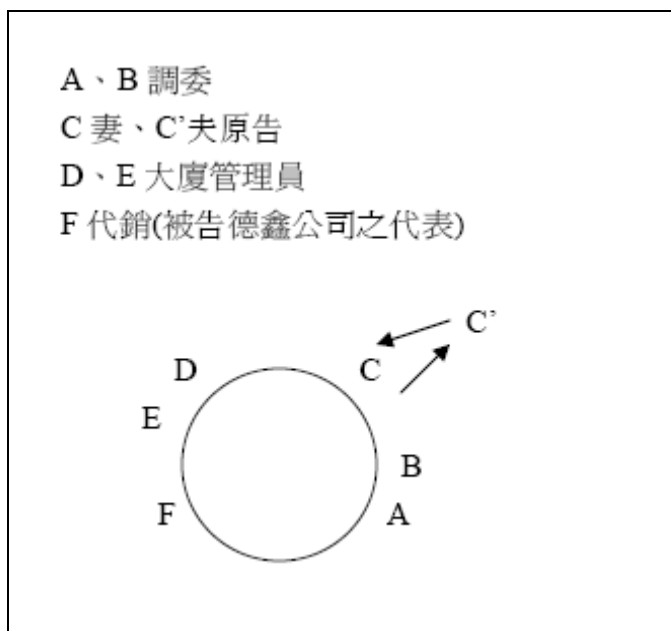
原告在提起訴訟之前先做了許多溝通協調的動作，其中包括原告（提起告訴之前）與社區管委會、縣政府之間十二次的書面往返，茲以下列表格摘要如下：

| 日期 | 發函人 | 受函人 | 內容 |
|----|-----|-----|----|
|----|-----|-----|----|

| | | | |
|-------------------|-------|-------|--|
| 97/1/28 | 原告 | 社區管委會 | 原告認為管委會違反社區規約規定，要求社區管委會五天內將原告住屋旁社區中間車道被占用放置垃圾及資源回收桶六桶，五日內移往他處。 |
| 97/2/13 | 縣政府 | 原告 | 對於垃圾及資源回收桶佔用社區中間車道之問題，縣府已依規定辦理中，函請社區管委會限期函覆相關問題。 |
| 97/2/13 | 縣政府 | 社區管委會 | 有民眾舉報社區管理委員會未處理垃圾及資源回收桶佔用社區中間車道之問題，請社區管委會依住戶規約及公寓大廈管理之相關規定辦理，並將改善結果說明及照片，於 97.2.22 前函覆縣府。 |
| 97/2/20 | 社區管委會 | 縣政府 | 管委會已依相關規定辦理。 |
| 97/3/13 | 縣政府 | 原告 | 縣政府告知原告管委會已去函縣府，說明會依法辦理。另外垃圾及資源回收桶佔用社區中間車道所引起的環境衛生問題，縣府已抄送副本交予環保局，本案有涉及環境衛生部份，環保局依權責處理後將函復舉報人(即原告)。 |
| 97/6/2 | 縣政府 | 社區管委會 | 縣府已派人至社區勘查，垃圾及資源回收桶佔用社區中間車道是屬於共用部分，而共用部分得以規約規定設置衛生處理設施或依區分所有權人會議決議事項之執行辦理。社區之公共衛生事項屬於社區管委會責任，管委會應盡速處理垃圾及資源回收桶之設置問題。若管委會於文到後二個月內不改善垃圾及資源回收桶之設置問題，縣府將依法處罰。 |
| 97/8/6 | 縣政府 | 原告 | 縣政府於 97.8.4 至社區勘查垃圾及資源回收桶之設置改善情形，社區副主委陳述因社區無其他空地可供利用設置衛生處理設施，於近期內召開區分所有權人會議再研議。 本案垃圾及資源回收桶所佔用通路，但是佔用部分約 50 公分寬且屬活動式，不影響通路行車、避難功能，縣府已請管委會加強管理維護。 |
| 97/8/26 | 社區管委會 | 建設公司 | 管委會多次與建設公司協商垃圾場問題，均未得到滿意答覆，請建設公司於函到三日內速予回覆，與管委會協商垃圾場設置問題，協商日期與人員由建設公司決定後告知管委會。 |
| 97/8/26 | 縣政府 | 社區管委會 | 有住戶電話反應委員會至 97.8.26 仍未召開區分所有權人會議，管委會未善盡管委會之職務，影響住戶權益，限期於 97.9.14 以前陳述意見，逾期視為放棄陳述意見機會，縣府將依法處理。 |
| 97/9/18 (存證信函) | 原告 | 社區管委會 | 管委會於 97.9.10 召開之第二屆第二次臨時區分所有權人會議之決議：通過社區垃圾集中處所放置在社區中間車道(即蔣明勳屋外牆邊)，蔣明勳認為此會議過程有瑕疵且違反法令。 97.3.9 第二屆區分所有權人會議已全體通過垃圾設置問題應限 |

| | | | |
|--------------------|-------|------|---|
| | | | 期建設公司處理，原告希望管委會能依據決議處理，否則將依法請求損害賠償。 |
| 97/9/22 | 縣政府 | 原告 | <p>本案垃圾及資源回收桶所佔用通路，但是佔用部分約 50 公分寬且屬活動式，不影響通路行車、避難功能，並有管理維護公司之管理服務人維持人車通行順暢。</p> <p>本案社區衛生處理設施垃圾車及資源回收筒設置爭議，既經區分所有權人會議決議，且設置地點對通路之利用尚屬輕微，與公共安全、公共衛生不相抵觸，故管委會之管理事項之執行，依規約或區分所有權人會議決議辦理，如有涉及私權爭執時，蔣明勳得依司法途徑解決。</p> |
| 97/11/14 (存證信函) | 社區管委會 | 建設公司 | 社區多次與建設股份有限公司協商垃圾設置問題，均未得到滿意答覆，近期內發文兩次給建設股份有限公司，要求決定日期或參加管委會例行會議也無結果。請求建設股份有限公司於函到三日內速與管委會協商垃圾設置問題。 |

關於垃圾車的困擾，原告嘗試的抗議、溝通、協調、舉發、申訴等總共經歷了前後一年左右的時間，原告在 2008 年 11 月 20 日向法院提起訴訟。其起訴依據民法第 767 條前段、中段規定，請求管委會移去占用車道之垃圾車及資源回收桶，並請求被告賠償原告因垃圾車及資源回收桶造成的健康損害。於調解庭時除了原告住戶以及被告社區管委會的代表之外，還有當初銷售房屋公司的代表，而本案的調解委員有兩位。以下是當天調解時的位置簡圖：



這個案件因為二位調解委員都沒有法律背景，而比較像地方仕紳（其中一位調解委員跟作者說有一半走進簡易庭調解的人他都認識，早上看見作者走進來，就知道一定不是本地人來調解的），因此本案調解進行過程都不是以國家法律論

述作為主軸，法律上的重點一直到調解快結束而法官走進來時才開始從「國家法律」的角度切入。另一方面，本案原告以及被告共同認為問題不是出在對方，而是出在建商或者銷售的一方，因此「國家法律」一開始就不是雙方當事人爭辯的重點。反而是雙方與調解委員一起力勸銷售公司代表要「將心比心」。

調委：一間房子不只是只有銷售，水、瓦斯、電不夠都不行，再來，不可避免人去就有垃圾，不是說我只負責收錢，但是還有規劃…不是只有銷售…

銷售公司代表（後來經過詢問發現銷售公司與建設公司間的關係，可能是分公司、子公司或者合作密切的商業夥伴，不過此點並不明確）面對原告被告調委總共六個人，一開始提出的說明都圍繞在銷售契約的面向上。

銷售公司代表：你買地便宜，可以買回去啊。

……

銷售公司代表：我賣的過程已經建好了。

原告住戶：他故意用屋子把垃圾遮住，我…看了都生氣。

銷售公司代表的回應無異於是在說明當初買賣時原本的契約內容就是目前已經建好的現狀，原告買房屋的時候就已經看見現狀才購買的，而且就算不滿意銷售公司也同意以原價買回（據悉房價是隔一年有上漲之趨勢）。銷售人員在調解過程中不斷強調自己並沒有過失，當初在展示房屋時垃圾車就放在原處，並沒有隱瞞任何事實，但原告強調觀看設計圖可以發現垃圾車原本就不是放置在原告住屋旁，雙方的爭議可以由以下的對話呈現：

銷售公司代表：當初賣的時候，整個流程都有介紹。

調委：當初流程裡的 memo 就不是放在那裏。

原告住戶：對！不是放在那裏！

……

調委：Memo 當初就不是放在那裏。

銷售公司代表：我們原來就是這樣賣的。

……

銷售公司代表：我買賣過程沒有瑕疵。

原告住戶：當初用房子遮住垃圾，我請別人看過了，他們說我可以告…

……

銷售公司代表：我當初流程都有交代清楚，也有說垃圾放哪。

原告住戶：別亂講！當初是用木屋掩蓋垃圾！

……

銷售公司代表：訴諸法律我們比較有利，你們只是口頭，我們有人證。

從上述的對話可以推測，台灣民間房屋的買賣爭執，可以從國家法律的語言

與概念架構加以分析。上述的爭議無疑是台灣社會中銷售房屋公司介紹時所表達的意思與買屋者接收的意思彼此之間的誤差，而雙方在制式的買賣契約簽訂行為上其意思表示又該被如何認定。由於銷售房屋在當地並未形成一個既有的社會規範，因此這中間有許多模糊的操作空間，彼此之間規範的想像指涉可能非常不同，住戶不斷強調自己住進去這半年多來自己以及家人所忍受的蚊蟲以及皮膚疾病，與當初買房屋置產安家的想像差距太大。此種指控無異於是在為現行法提供血肉，使得法律得以在社會關係中具體判斷以及產生影響力。

在這過程中銷售公司代表也會提出有利於己方的陳述，他表示原告購買這間房屋的價格較之其他住戶來的便宜，原告否認代銷人員的說法，出示他購屋的相關證明以駁斥代銷人員的說法：

銷售公司代表：我們原來就是這樣賣的。

原告住戶：當初剩十幾戶，那個是違建，把車移走騙我們，也沒有告知我們！

銷售公司代表：他們比較便宜。

調委：你那間比較便宜？

原告住戶：沒有沒有！

在協調過程我們發現調解委員不斷強調「作為一個建商」應該要有的社會規範準則，強調沒有人會願意住在垃圾堆旁，數度表示代銷人員與管委會應該要將心比心，易地而處，若是換做自己，也不願意將垃圾車放在自己住家旁邊：

調委：如果是我買我也生氣…源頭就是公共設施…有同理心就有可能…我們剛說的你同感嗎？

……

調委：同理心啦！如果垃圾放在自己家裡也不願意啊…我們想想，現在同理心我們來想辦法。

……

調委：我們同理心啦！有人就有垃圾，…，這是開發社區，不是農業社區的村莊，不是傳統社區，你門公司應該要管理，這是要住人的。

……

調委：同理心，以後銷售房子，規劃好人才住…，要同理心，除了賺錢、公德心，還有健康。

透過調解委員、法官、以及雙方的話語，我們可以看見地方性社會規範於社區建設以及買賣上面，有鑒於現實買賣行為有不少混淆的、不清、不公平的規範在其中，「規劃社區」成為一個重要的概念，在這個「脈絡化」的規範想像當中，所有人著重的無疑不是規範該如何解釋的問題，而是規範的實效性如何達成，甚至是規範的社會效果，尤其是實效性與社會效果與地方性生活、社會關係、人際

往來之間的關連性。⁵²人們在調解庭上所呈現的，無疑是對生活的強調、對生命的尊重、以及對信念的堅持。這些強調、尊重以及堅持無疑的是台灣法律繼受之後法律得以取得其生命的重要環節，也是台灣法律文化逐漸將抽象文字轉化為具象生活主張的重要行動。

柒、結語：「說謊比賽」或「為權利而奮鬥」？

中國傳統糾紛處理或者民事調解的法律思想，主要是「以和為貴」、「以退為進」的。⁵³清朝年間有所謂「六尺巷」的典故：安徽桐城有個六尺巷，也叫仁義胡同，有六尺多寬，百米來長。相傳巷旁原住張吳兩家，張家之子張英在朝做官，係清康熙年間文華殿大學士兼禮部尚書。一天，吳家越地而用，張家馳書京城，張批詩後寄回，內容為：千里家書只為牆，讓他三尺又何妨；萬里長城今猶在，不見當年秦始皇。家人收書羞愧，並退讓三尺，鄰家人見相爺家人如此胸懷，亦退讓三尺，遂成六尺巷。⁵⁴

即便到今天，利用法律來解決問題的人通常是迫不得已才為之，因為起訴意味著關係的惡劣化、尖銳化、會使矛盾升級。人們遲遲不採取這種激烈的行為是希望困境能消失或者還可以繼續忍耐。許多人走進法院只是希望以採取法律的手段強迫對方面對問題，最後還是希望能以調解的方式收場。

作者在進行田野調查時有機會訪談承辦調解業務的書記官以及調解委員。初步的探問之下，書記官以及調解委員對於在調解庭上堅持己見的當事人多半持著負面的評價。書記官強調當事人不瞭解調解的意義，有時甚至只是在發洩情緒。以下是書記官的說法：

那有些比較皮的話，他們明明知道自己法律上完全沒有道理，他們會一定要爭啊！他就覺得我為什麼要付？有些人就是搞不清楚我們今天試調，就是要幫助你們不要走那麼冗長的訴訟程序，盡量幫你們取得一個協調的方式去解決紛爭，但他不懂，他以為坐在這裡就可以為所欲為的去暢談，這是我看到的XX文化，對。

⁵² 關於調解異於訴訟之處，法官在接受訪談時曾說明其跟當事人溝通時的說法：「進到法庭去我可能就不是坐在這邊跟你們談，而是穿著法袍坐在上面，我就沒有這麼多時間這麼仔細的去分析，然後這麼跟你講吼，因為開庭…大家之後在法庭上就是爭鋒相對嘛吼，就會開始很多這樣的語言會出現，然後帶進來就是說，你講這麼多，但是我們的法律沒有辦法給你這麼多。那當然有的時候就會帶進來說，「當然你會覺得說(台語)」你會覺得說這個法律這樣規定是不合理的，但是在法官依法裁判的情況下，法官沒有辦法超越法律，在法律沒有規定的情況底下，法官去判、去判那個法律沒有規定的東西，我說沒有辦法要求或去強迫法官去做違法的判決」。

⁵³ 林端教授明確區分了情和理，以及具體運作中情理法三者之間發會作用的優先次序。他通過分析台灣的調解制度的實踐，發現調解委員大多傾向以情理法式的法律意識來解決民眾糾紛，這與現代強調法理情的法律意識是有所衝突的。參閱林端，〈〉，

⁵⁴ 參考網址：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%85%AD%E5%B0%BA%E5%B7%B7>。

因為調解當事人他會發洩情緒，可是你發洩情緒我們最終還是要回到那個問題的…本質上面來，好，這時候你發洩情緒完，我們還是要去看你在這上面的責任問題嘛！對啊！那這時候就不能再由你去這樣發洩情緒啊！啊自然而然的就會有人需要讓步的啊！不然怎麼可能…

而調解委員甚至覺得在調解庭上當事人「目空一切」在進行「說謊比賽」，以下是他的說法：

而且你不能聽…就算你能夠看到全貌讓他們去陳述，都在說謊比賽！根本都在說謊比賽！

看那個態度我們其實看得出來啦！那個態度跟我們…好像目空一切的那種感覺。

調委：很多，很多啦到法院都是瘋話連篇！

研究者：為什麼？…

調委：尤其基層社會嘛到法院都會講的話齣…你如果不跟他阻止的話喔…你會聽的喔…捧腹大笑！一些舉止很乖張！

研究者：比如說是，她們會怎麼講？

調委：就是講一些跟本案無關的啦、然後…但是重點就在於攻擊對方，膨脹自我，攻擊對方，大概都是這樣。（笑）

調解委員在談到調解程序進行的時候，甚至有主張「調解效率」為主導的思維：

調委：其實我們現在的審判長喔…是比較仁慈啦！所以當事人都在那裡忸忸作態！更嚴重！

研究者：噢…這樣。

調委：如果是前一任的庭長喔…像這種問題他馬上兇…還看不出那個成果…如果以前那個喔…我就告訴他說，那我算算的結果是一百五十萬，那對方願意給她是一百二十萬，他都假裝一百五十萬一百二十萬，差三十萬，差不了多少，你怎麼樣後果，你怎麼樣怎麼樣後果，兩造的後果都講一下，我看這樣好不好？折衷好不好？好，折衷有沒有困難？我給你分期。如果有一方，很故意很狡黠的樣子喔，他馬上就兇…他會說：你不一定會贏喔！我判了喔…你們兩邊都會哭！他都講的很白。（笑）

研究者：但是這個…有點走在邊緣喔？就是說你等於是…

調委：不過這效率很高。

研究者：效率很高？嗯…

調委：像最近我就有一點感覺施不上力的那種感覺，好像功虧一簣、臨門一腳。

我們發現，人們到法院之後，為了說明自己有理，的確會「策略性地說謊」，或者儘說些對自己有利的話。這正如 Merry 的研究一般，傾向於把對方說成品性不端的人⁵⁵、情緒化的人⁵⁶、以及極力保護自我以及自我形象⁵⁷。有些案件開始時可能被認為是由財產爭議而引起的民事案件，但隨著事態的發展以及情緒陞溫導致了污辱或毆打，從而使受害方將該案件告到了刑事法庭。如果按照那種普世的、客觀的權利觀和法律制度、權利和權利保護都將以一種外來的觀念來界定，而對於人們的「地方性知識」卻沒有給予多少重視。因此所謂糾紛的解決，通常很少考慮長久的關係和長遠的利益。

綜合而言，以田野調查取得的資料為基礎，本文分析司法人員與人民的溝通過程，確實可以看見所謂「外來法」與「固有法」之間的衝突與調適。這些衝突與調適包括「法官角色」的討論（行政立法司法分立/ 恐嚇或關係性勸誘/ 法律界線的提供），以及「當事人法律行動」的認知（說謊大賽、目空一切/ 搞不清楚狀況），還有「調解定位」的交錯（點醒當事人法律地位/ 讓當事人發洩情緒/ 賦予當事人關係中的肯定）。

台灣法律多源又多元的特性，使得台灣社會始終處於邊陲地帶，法律繼受的背景結構上就存在黃宗智教授所言的「官方表達」與「實踐」背離的本質。⁵⁸他主張在二者的內在矛盾中理解清代的法律制度，也就是要理解清代法律制度必須把握其官方的和民間的，以及道德的和實用的兩個層面，這一制度「在對付那些益於恐嚇的村莊小民時最為有效，而在對付那些老練的訟師為其出謀劃策的人時它就顯得力不從心」⁵⁹。但是本文以為，要發展具有前瞻性的結合二者的理論架構，有必要透過超越二者的法律實踐分析，從中型塑與發展足以幫助理解，並且擔任指導作用的法律觀或秩序觀。

從前面所討論的三個案例觀察，我們可以看到當事者追及並訴諸於地方法院的雖然已經組織為現代法律之下的「案件」，但是往往指向這些行為態度的妥當

⁵⁵ 關於品行不端的人，Merry 的形容如下：「當人們談到他們所在社區的問題時，人們常常認為這些問題涉及的人或家庭是欺凌弱小或愛惹麻煩的。人們認為，如果社會區比較友善的人或家庭感到某些人或家庭難以相處，一定是因為這些人或家庭令人討厭，比如他把音樂聲音弄得太大，他的孩子很無理並缺少管教，她的狗整夜吠叫不止，或者因為他在鄰居面前表現過於自負」。

⁵⁶ 關於情緒化的人，Merry 的形容如下：「問題幾乎都涉及情緒上的強烈對立而不是利益上的理性分歧。調解過程中當事人之間常常憤怒地相互喊叫或聲淚俱下地互相指責對方的疏忽和敵意。大部分的人對於他們的問題送到法院，並且要再次談這些問題，對他們來說是痛苦的。然而，法庭只是理性地將案件看做是利益分歧。法庭始終堅持對所發生情況做出這種冷冰冰的解釋並將這些問題以法律條文加以解釋」。

⁵⁷ 關於極力保護自我以及自我形象的人，Merry 的形容如下：「當事人常常將自己看做是值得尊重、通情達理和公正的人，在問題中夾帶強烈情緒色彩的原因之一是當事人產生了一種自我受到威脅的感覺。這些衝突實際上包含著這樣的因素：一個人怎樣看待自己，他如何評價周圍的環境，他處理事情和保護自己的能力，以及他塑造自己良好社會形象的能力」。

⁵⁸ 黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》，上海市：上海書店，2001年，頁11-21。

⁵⁹ 黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》，上海市：上海書店，2001年，頁19。

與否或適當與否，我們可以從糾紛的對話分析中可以看到一種不可思議地相互雷同的結構，其典型的表達就如寺田浩明的研究一般：「告狀者總顯得是可憐無告的弱者，被告則是毫無忌憚橫行霸道的無法之徒」⁶⁰。相對的，而人們尋求和解時常會有一種論述「這些都是多出來的錢，能夠過生活最重要」，此種意識可以說是一種面對現代法的策略，以便於補充現代法律的不足，或者迴避現代法律中的對立。

本文所關心的議題主要為台灣社會從傳統到現代的發展過程中，法律「現代性」的社會文化分析。此種取徑從「糾紛」與「糾紛解決」出發，觀察社會關係中的「規範」，並從「公平性」的角度呈現糾紛所由的規範性架構。本文試圖從「個案研究」的關係/事件的分析路徑入手，從事法律文化的分析，拉開調解個案糾紛的時間序列，探討調解個案糾紛所存在的社會文化背景（例如行政機關的腐敗、土地測量後的權利移動、商業行為的欺瞞與告知等），從中發掘社會實踐所由規範的不公平性或者任意性。在調解法庭上所談論的，無疑是對規範的想像、評價、意義競逐以及重新建構的可能。本文將個案看作是法律繼受以及社會轉型這一背景上發生的一個事件，探討國家法律在一起基層法院民事調解案所處的複雜權力關係網絡中，是如何思考、如何判斷、如何謀劃、如何採取策略和技術以實現自己的目的，並且從中研究法律的宏大制度安排是如何在微觀的權力網絡中作為一種技術進行實踐的。

台灣社會「規範內容不清楚」以及「規範有無不清楚」的困境，常常成為糾紛產生的原因情境。人民的法意識有時會將糾紛本身歸咎於國家機關的無能、腐敗或者手續繁複等因素，造成自己無辜受累。此時人民的訴求本身也包括要國家機關反省，只是這部份的訴求常被法官認為是行政與司法分立的議題，並非法官的職權範圍。而調解過程往往是要去處理這些不確定因素，藉由對談使之確定的過程，底層人民主張權利的同時也是一種對西方抽象權利的本土詮釋，乃是法律實質化或者說取得生命的過程。

法律取得生命的過程所倚靠的，主要不是受到嚴格國家法律訓練的法律從業人員，法律從業人員的專業性需求在這過程中也不僅僅是對法律解釋以及法律體系的掌握。這些在調解庭上面主張權利以及堅持想法的人，反而讓糾紛所由的社會脈絡清晰化，讓人得以從中爬梳社會規範情境當中人的困境。但是也唯有反覆在國家法律以及社會規範糾葛來回的辨證當中，才有可能形成具體情境「公平」以及「正義」的想像。也因此，法律從業人員需要的反而是一種素樸的尊重與聆

⁶⁰ 寺田浩明，王亞新編譯《明清時期的民事審判與民間契約》，北京：法律出版社，1998年，頁216。此外，寺田浩明對於「冤抑」亦有如下傳神的描述：「那是一種主體會（一個個小家）之間默默而不斷地擠來擠去推來推去的動態。只要雙方都顧及對方的難處，各自抑制自己過份的利益主張，呈現出來的就是共存的狀態。「恃」自己某種事實上偶然的優勢而無端「欺壓」他人的行徑無疑是天人共憤的惡行。於是，對於儘管充分地理解互讓的必要性（而且也對過分主張自己權利有所顧慮），但同時又深深地感到自己一方正在被不當欺壓的當事者來說，「冤抑」確實是一個安全而有效的詞語」。參閱寺田浩明，1998，頁217。

聽，並且培養自我將這些在調解庭上人民的「說法」轉換為規範語言，並藉以貢獻於實質化國家法律或者挑戰國家法律。我們需要「看見」規範困境、現實生活裡的「人」，也需要「看見」在法律運作之前的「人」，然後看見這些「人」的堅持與憤怒，看見自己的無力幫忙。更重要的是，我們要能夠理解所有的人都有可能進入到類似的處境裡面，我們因而能夠從中敬佩這些突破困境的努力。唯有如此，純粹「他者」的想像才有可能逐漸消彌，台灣法律屬於從威權到民主的「現代性」才有可能得以彰顯。

- ◇ 成果報告之二〈案例教學與批判性法學訓練——以大學校長遴選案為例〉，已發表於月旦法學雜誌，168期，2009年5月。

案例教學與批判性法學訓練

——以大學校長遴選案為例

王曉丹*

政治大學法律科際整合研究所副教授

摘要：本文藉由法學案例教學之內容與方法，具體呈現出傳統法律教學所面臨之危機，此一危機顯示現行法學教育已然陷入的困境，意即僅著重於法條釋義學之研討，而忽略法律背後活生生的社會文化脈絡。本文以法社會學為軸，提出法律教學應強調「脈絡中的法律」／「批判性的法學訓練」的觀點，並藉由大學校長遴選案具體呈現法律教學「司法案例」所可能呈現的「案例模式」，最後並針對具體個案彙列教學內容與研討方向，以提供法律教學中發現事實與理論建構上的應用價值。

關鍵字：法律案例、案例教學、行動中的法律、脈絡中的法律、大學校長遴選案、性別工作平等法、性別差別待遇、工作歧視、性別平等、法律敘事、法社會學、性別與法律

壹、前言

貳、案例教學的意義：脈絡中的法律

參、對「案例」的重新詮釋：批判性法學訓練

肆、如何設計案例：以大學校長遴選案一審判決為例

一、媒體報導的「大學校長遴選案」

二、本案「法律敘事」的背景脈絡

三、提出挖掘更多相關事實的重要性

四、結合法律目的（性別平等）的法律論證

* 本文乃國科會研究計劃 NSC 97-2410-H-005-021-MY3 之研究成果。本文發表於 2008 年 10 月 9 日第三屆法律人年會，國立中興大學科技法律研究所暨財經法律系主辦（李惠宗教授以及許耀明教授籌備）。本文乃作者從 2004 年回國任教以來對於法學教學方法與內容的反思。其中的思考歷程，除了作者曾經擔任中興大學民法總則以及親屬繼承的課程四年之外，還有政治大學法科所於 2007 年 6 月 4 日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」，作者於其中發表論文以及引言、2007 年 10、11 月教育部顧問室「法律專業科目課程」（辦公室計劃主持人為陳惠馨教授）於台北大學以及中興大學舉辦的一系列八場期中報告會議，作者聆聽了 40 個左右補助案法學界先進的報告，獲得許多啟發。此外，本文的許多觀點，作者曾於 2008 年 9 月在政大法科所及法研所開設「性別與法律專題研究」課程中予以演練，同學的發問以及迴響對本文亦有所幫助。寫作過程曾與女學會的朋友陳惠馨教授、葉毓蘭教授、林維紅教授、姜貞吟教授交流意見，並曾旁聽該案的審判開庭與閱讀卷證資料，並與陳惠馨教授有許多討論，在此感謝她的啟發與鼓勵。作者亦感謝兩位匿名審稿人的建議與肯定。但文中疏漏不妥之處，仍由作者自負責任。

壹、前言

過去幾年來法學教育的改革⁶¹除了評鑑制度興革、國家證照考試、法學教育制度與課程規劃等之外，教學方式的創新也成為重要的議題。其中教育部顧問室在 96-99 年中綱計畫(由陳惠馨教授主持，陳秀峰教授以及魏美娟教授協同主持)規劃補助大學法律的專業科目課程以及大學非法律系有關「憲法」、「法律與生活」等課程教學改進研究計畫最為重要。⁶²在 96 以及 97 的補助要點中均強調案例教學法、理論與實務並重、以及對話教學的重要性。此計畫兩年來共有 177 件申請案，第一年補助 43 件教學改進計畫，第二年補助 57 件教學改進計畫，每個計畫除了主持人之外，皆有一至二位協同主持人，不僅參與的法學教師以及學校眾多，也有許多實務界人士以及其他領域教師的參與。

作者以為有關教學方式的創新範圍，除了涉及發展 e 化教室或者是否使用輔助教材之外，主要涉及對於「案例」的重新詮釋，也就是透過「案例模式」的發展，釐清案例的呈現究竟要傳達何種「法學知識」。因此，教學方式的創新同時也是重新檢視「法學知識」的教授與學習的重要時刻。

貳、案例教學的意義：脈絡中的法律

於台灣法學教育教學創新改進之際，許多人談到案例教學法或蘇格拉底式教學法，會直接引用 1870 年代提倡，後來成功在美國成為主流案例教學法的哈佛

⁶¹ 有關法學教育之相關著作，陳惠馨等，司法改革基礎工程--「法學教育之革新」國際法學研討會第一、二、三、四場會議紀要，月旦法學雜誌，第 117-119 期，2005 年 2 月、3 月、4 月。顏厥安、王照宇，啟動法學教育的結構改革—以法學教育法草案為核心，台灣本土法學雜誌，103 期，2008 年 2 月，219-252 頁；陳鈺雄，美國近來法學教育的變革，台灣本土法學雜誌，107 期，2008 年 6 月，213-220 頁；黃程貫主持，徐明利記錄，法學教育改革動態—「法律科際(技)教學研究」會議，台灣本土法學雜誌，79 期，2006 年 2 月，85-103 頁；林世宗，東吳法律與英美法教育之探討，東吳大學百年校慶法學學術研討會—東吳法學教育對中國法律之貢獻、影響及未來之展望，東吳大學法學院，2000 年 3 月 15 日；林子儀，法學教育與司法改革，收錄於：司法的重塑：民間司法改革研討會論文集一，民間司法改革研討會(編)，桂冠書局，2000 年；馮震宇，從美國法學教育與考試制度看我國法學教育與考試之改革，月旦法學雜誌，96 期，2003 年 5 月，246-258 頁；邱聯恭，法曹養成教育之課題與展望，收錄於：程序制度機能論，自刊，2002 年，247-368 頁；邱聯恭，現代律師的使命、任務、功能，收錄於：司法之現代化與程序法，自刊，1992 年，177-257 頁；黃旭田，七十餘年歷史的大變革？--論法學教育改革方向之選擇，月旦法學雜誌，132 期，2006 年 5 月，11-19 頁；劉宗榮，法學教育與法律人才的培養，全國律師，7 期，2003 年，2-4 頁。

⁶² 《96 年教育部顧問室法學專業科目教學改進計畫》陳惠馨教授為中綱計畫主持人，姜炳俊教授以及作者為協同主持人。

法學院院長 Christopher Columbus Langdell。⁶³ 但是很多人可能不知道，Langdell 當年主張「有資格教法律的人不必要有在律師事務所工作、與人打交道、對案例進行討論的經歷。簡而言之，不需要有運用法律的經驗，但是要有學習法律的經驗」。為了實現這個理想，哈佛史無前例地任用一名實踐經驗非常有限的人，成為第一位新型的學術法學家。根據 Robert C. Stevens 的研究，這產生的影響是「使法學界逐漸從法律實務界分離出來」⁶⁴。

對於 Langdell 的提倡，之後的哈佛法學院院長 Roscoe Pound 有如下的批評：「這是一門非常奇怪的課程... Langdell 總是擔心『為什麼』和『怎麼樣』的問題，他並不特別關心你是否知道或能否表達某一法律原則，而是關心法庭如何做和為什麼會這樣做。這就是他的教學方法」。⁶⁵ 到了 1930 年代，美國法律現實主義學派對案例教學法發動了猛烈的抨擊。Karl N. Llewellyn 甚至指責案例教學法教的是「抽去了事實的空洞條文」，敦促法學院著手解決如何「把法律和人文之事實用於行動的問題」；Jerome Frank 則大力強調事實的不確定性，並身體力行，在任教的耶魯法學院開設了一門「事實發現」的課。從而在該院形成了重視案例和法律條文之外的社會現象的傳統。⁶⁶

台灣並不存在美國當年單純研究法律原則而使法學界脫離實務界的社會現實，甚至有相反的聲音，當今法學界許多聲音表示法學學術界應該要與實務界相結合。簡言之，Langdell 當年的案例指的是法院判決，主張所有原則都可由司法判決得出，因此被後來的人稱為「法律形式主義」者；台灣當前對法學教育的批評多半集中在過於「技術性」以及「理論性」，與美國當時的狀況顯有不同，自然非可全然學習後來被稱為形式主義的蘇格拉底案例教學法。此外，台灣屬於大陸法系國家，原本就有清楚的法律原則以及法律規則，實務運作習慣上司法判決的論證邏輯多半引用條文作為判決理由，少有脫離條文的判決，似乎無法如 Langdell 當年一般，透過閱讀判決整理出的法律原則來檢討司法判決。因此，在台灣談「案例教學」必須要有更清楚的脈絡，我們必須釐清並且發展提倡「案

⁶³ 在哈佛大學所提倡的案例教學法實際上的提倡者包括 Christopher Columbus Langdell、Charles William Eliot 以及 James Barr Ames，並且從此確立了美國法學教育的風格。他們當時提倡的主要概念為「科學」以及「實用」。所謂的「科學」來自於當時大學為脫離中世紀博雅教育的型態，於大學教育中強調「現實生活」，而法學教育是一門從判決中透過對話尋找各種法律原則的科學。Langdell 主張「法律是一門科學，所有有用的資料應當以書籍的形式保存」，也因此保存的核心是法學院整理出的少數法律原則，Langdell 的方法假設法院判決為一個完整、獨立、不受約束和穩定的體系，可被運用到新的類似案例中，並且假設可運用對於原則的討論，對既有判決做出檢討與批評，請參見 Stevens, Robert C. *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 51-53, 1983。或參考 Stevens, Robert C. 著，閻亞林、李新成、付欣譯，賀衛方校，法學院—19 世紀 50 年代到 20 世紀 80 年代的美國法學教育，中國政法大學出版社，2003 年 9 月，66-69 頁。

⁶⁴ Stevens，同註 3，38 頁。或參考 Stevens 著，閻亞林、李新成、付欣譯，賀衛方校，同註 3，47-48 頁。

⁶⁵ 同前註。

⁶⁶ 王晨光，法學教育的宗旨—兼論案例教學模式和實踐性法學教學模式在法學教育中的地位、作用和關係，法制與社會發展，48 期，2002 年第 6 期，39 頁。

例教學法」的本土論述。⁶⁷

台灣的法學教育在過去繼受大陸法系制度以來，在法的形式體系方面成效較為顯著，但是在法之實質理念的體認卻有待加強，⁶⁸但是此種實質理念的體認應該如何加強，如何透過教育的手段來教導學生呢？我們必須說實質理念的體認不能僅僅在抽象的層次談正義、平等，而是必須在個案法律適用的過程談實質理念如何與法律活動結合，如此透過更精緻的思考，法律實質理念才得以在社會環境的土壤下發芽生根。我國陸續移植西方司法及訴訟制度，因此法學界要面對如何使繼受法在我國社會生根，以及要注意繼受法與我國固有法文化之間如何調和的問題。⁶⁹換句話說，法律繼受國並非只是被動吸收，而要培養主動分析且解決問題的能力。

首先，法學知識本身的法條體系、分類、術語等，經常被以相當律條化（doctrinalize）的方式呈現，⁷⁰法學長期以來自成體系，在教學與研究上重視演繹及詮釋方法，偏向法律人「法之適用」能力，不僅事實認定與涵攝過程傾向靜態、實體的概念，適用法律結果也預設「唯一正確答案」。⁷¹而法律教學的困境，存在於如果僅有體系式理論概念的介紹，欠缺社會生活事實被「認定」以及「涵攝」至法規範面向的討論，將會使得學生對於法律適用過程的複雜度欠缺認知，並且以為法律的適用可以完全脫離裁判者的價值判斷。因此，對於事實認定與涵攝過程我們應該有一些較為「動態」的認識，此時可學習英美法中區別（distinguish）以及類比（analogy）能力的訓練，並且讓學生隨時可以進行理性的辯論，加強將法律規範與社會脈絡不斷辯論的「法之形成」能力，以促進法律的形塑與演化。

其次，如果法學教育欠缺法律在社會中的功能面向的探討，法學教育將會造成學生對法律理解的狹隘性，使得學生忽略人民使用司法資源之前所受到社會脈絡眾多規範（例如家庭壓力、人際衝突、黑道勢力、經濟能力、使用法律能力、傳統權威等）的影響。甚至，欠缺社會脈絡層次的討論，將使學生忽略法律乃一具有強制力的權力機構，因而看不見權力底層人物的社會處境。如果造成學生對社會結構與人類處境無知，將使學生將來從事實務工作時無視於被害人在法律之前的處境。如此，學生不僅無法察覺法律體系之抽象論述與客觀規則對被害人造

⁶⁷ 陳惠馨，談「案例教學法」--- 以玻璃娃娃案為例，月旦法學雜誌，149期，2007年12月，106-120頁。

⁶⁸ 楊奕華，我國現行法學教育之研究—從法律人本主義的角度觀察，國防管理學院院學報，18卷1期，1997年4月，85頁。

⁶⁹ 關於台灣法律繼受對法學教育的影響，請參見陳惠馨，從近年來台灣法學教育改革發展趨勢談台灣法曹養成及法學教育，月旦法學雜誌，145期，2007年6月，156-170頁。王泰升，台灣的法律繼受經驗及其啓示，中研院法學期刊，創刊號，2007年3月，111-135頁。

⁷⁰ 郭書琴，是「學術」或是「技術」？從女性主義法理學之觀點談之法學教育與法律專業之改革論術，律師雜誌，35期，2005年6月，65-77頁。

⁷¹ 黃兆揚，「法學教育之革新」國際法學研討會後之省思（一）、（二），法務通訊，第2223、2224期，2005年1、2月。

成的影響，更加無法將法律實踐與社會正義產生連結。

最後，法律服務是相當複雜而多樣化的溝通過程，法律知識的本質無法脫離人與人之間互動、溝通、理解、交流、合作的意義。如果法律教學欠缺與具體社會事件與情境的連結，所訓練出來的法律人不只無法以口語化的方式與人溝通法律基本理念，更加欠缺運用法學知識，達到尊重他人、實踐人權理想的能力。因此，法學教育的內涵應該要包括培養學生由社會領域反省法律制度的能力。更有甚者，法學教育要讓學生有能力找出一個法規範無法落實的原因，並且有能力透過更多細緻規範或規則的制訂（例如成立新的組織、施行某種措施等），⁷²使得法規範的目的得以在不斷互動、溝通、理解、交流、合作中落實。

基於以上的觀點與論述，案例教學的「案例設計」，除了讓學生從案例中學習法律的概念以及理論之外，也應該要加上「批判性」的思考，使得學生有機會認知到法律實踐的多元面向，培養在地化以及專業化的能力。

參、對「案例」的重新詮釋：批判性法學訓練

郭明政教授在討論「案例的概念與定位」時，談到案例可以是司法案例、行政案例、立法案例、學校案例、社會案例。⁷³陳惠馨教授於其文章「談「案例教學法」——以玻璃娃娃案為例」中，也指出「案例教學法」的可能模式可以有很多種，民間企業或公司關於某個採購案、併購案的案例。也可以是非營利組織處理跟法律有關的案例。案例不當然一定是要到司法系統中看法院的判決或者大法官解釋的案例。⁷⁴前述關於何謂「案例」的討論，著重於案例的「來源」或「種類」的多元性，仔細思考推展案例來源或種類的多元性之原因，其中一個意義在於將「社會脈絡」納入法律的教學當中，不再僅限於經過法律人整理過的「訴訟案件」。上述的思考也同時啟發以「訴訟案件」做為案例教材時，如何有效引入具有法律意義的社會脈絡資訊。

台灣作為繼受外國法的社會，法律勢必要不斷跟社會文化磨合，隨著社會的變遷而不斷修正。⁷⁵磨合的過程需要很多受過法學訓練的人，不斷思考法律的基

⁷² 關於政策法規的研擬與解釋，在中央機關，多數的公務人員係負責政策之擬定或法規案之研擬，法制的背景與訓練對於此項工作扮演重要角色。根據朱武獻的說法，很多部會首長有意願多遴用法制人員為其效命，但往往找不到優秀的人才。請參見朱獻武，行政機關的用人現況及對當前法學教育之期待，台灣法學會學報，21期，2000年11月，247-264頁。

⁷³ 參考郭明政教授在政治大學法科所於2007年6月4日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」的發言紀錄。

⁷⁴ 陳惠馨，同註7。

⁷⁵ 台灣繼受外國法制，德國法制對台灣法制具有深遠影響，但是繼受過程是否能夠將他國四、五百年發展的歷程全盤移植過來不無疑問。在德國，法院案卷送閱制度從16到17世紀得到廣泛的普及。也就是法院在受理訴訟之後對案件難以自行做出判決的場合，將案卷送至距離最近的大學法學院，請求教授對其進行鑑定的制度。當時的法院，不論是下級法院或上級法院，尚不可能配備足夠的有學識的法學家，而在帝國，教會，各幫諸侯和各種勢力之間的對立和鬥爭長期持續的情況下，不能不承認大學作為各種勢力之間權力鬥爭的調節機關所具有的某種普遍性的

本原則是否能夠透過法解釋與法創造，在具體的個案中產生影響力。⁷⁶法律人在做磨合的討論時，必然要有能力觀察社會行為的違法與合法之處，並探索違法行為背後的社會文化意義，以便藉由法的執行改變社會，或者藉由社會的討論改變法律。因此，磨合討論與法創造乃是法學訓練的核心之一。

例如，在教授憲法或行政法的課程時，可以提供以下三封國中女生充滿憤怒的信⁷⁷：第一封 2008/6/11 下午 08:24:55 自稱豆腐的學生說：

「國中女生夏天總是要穿裙子，這會不會太...？而且沒超過膝蓋會被記警告欸，這實在有點離譜！理由 1. 別的學校都在穿，為什麼你們不要穿？理由 2. 培養女同學氣質。別的學校也在抗議，穿裙子對女學生極不方便，都要穿底褲，反而沒達到輕便的效果，而且更是悶熱，上廁所也不方便！培養氣質？學校在 3 樓以上，幾乎風很大，那若裙子飛起來，誰還會管氣質，如果剛剛好因為"不方便"，所以不能穿，那飛起來春光外洩，那不就自認倒楣？」。

第二封信 2008/9/4 下午 07:52:21 自稱不想的學生抱怨：

「我有問過公民老師，怎樣可以不用穿裙子？他說跟教官填單子就可以了，但是教官要去問學務主任。我問了，她竟然說：「人家他們不穿裙子，是因為腳有疤痕或者是曾經被性侵害，之後都不敢穿裙子。」難道說我們『正常人』一定要穿裙子嗎？我覺得穿裙子有三好，好髒、好奇怪、好難過，再來是三不，不自在、不舒服、不平等（男女）。

第三封自稱##高中被忽略的那一群的女生是這樣寫的：

「這還不是最令我們擔心的。我們不喜歡穿裙子、不穿裙子的下場就是被不講理的記過，過胖的女學生、對自己性別不認同的女學生、和單純就是不喜歡穿裙子、穿上裙子感到髒扭的女學生，學校對我們這些人有一點同理心的設想？為了躲避早上教官的「慧眼」有人每天穿運動服上學（這樣就不必擔心裙子），為了學校這項不講理的規定，有人甚至焦慮到產生「不想來學校」的念頭，這不是青春期的叛逆，是我們無能為力的心聲，這種不合理的規定已經對我們造成傷害，我們沒有權力改變這項校規，我們是被學校漠視的弱勢族群，希望協會的師長能幫助我們向學校做有效的溝通，讓我們在求學的過程中能夠健康、順利，不要被沒有正當原因的規定限制住我們的快樂，##高中被忽略的那一群，非常需要您的協助，感謝您！」

權威。這樣，大學教授就可望從政治權力下獲得一定程度的獨立，而且他們是以集體的形式承擔鑑定責任的。請參見大木雅夫，范愉譯，比較法，法律出版社，2003年9月，295頁。

⁷⁶ 既然法律是用來規範或管理人際關係的規則。那麼，法律規則的智慧主要依賴它對人際關係所產生的影響。

⁷⁷ 感謝性別平等教育協會提供資料以及陳惠馨教授的討論。

上述這種生活憤怒與不滿很難出現在法學院課堂的案例裡面，如果詢問法學院的高材生學校規定女生一定要穿裙子，是否與哪一個法律原則互相關連或抵觸，極有可能換來「比例原則」、「統治需要」或者「現實如此」的悲觀論述。⁷⁸

批判性法學教育的內容與方式，必須要思考如何能夠建立機制，以便迅速回應快速變遷的政治與社會脈絡。教授實體法的時候，必須避免只是純粹教授法律的概念或者體系，要嘗試不斷回到法律的目的，說明法律的制度性設計。⁷⁹此種教授與學習方式，才能夠確保將來適用法律時能夠完整考量社會脈絡的各種因素，達成確實解釋法之意義的工作。

換言之，批判性法學訓練應該要提供一個平台，在這個平台上促使法律規範與日常生活的憤怒產生關連性。法學教師應該要盡力解釋為何某些行為（尤其是國家行為）是違背法律的，使得學生能夠在日常生活中清楚分辨違反法律的行為以及違反法律者的存在。

肆、如何設計案例：以大學校長遴選案一審判決為例

關於「案例」的呈現方式，陳運星教授所設計的獨特分析法學案例方法足以做為參考。此種方法除了說明案件內容及相關法律、法院審判（包括案件在地方、高等、及最高法院的判決）的意旨外，也從人物關係圖（人、事、時、地、物）、事件發展圖、訴訟流程圖、分析相關案件的內容，希望讓學生更容易瞭解案件的相關案情與引用法律。⁸⁰此種案例設計的發展可以說已經有別於過去僅有「事實」-「法律論證」的案例呈現模式，使得學生得以透過人物關係以及事件發展，適用法律時得以納入更多社會脈絡中具有法律意義的部分。筆者進一步思考這些應該被「納入」卻常常在「事實」-「法律論證」簡化模式下被「排除」的內容，本文以下將從法社會學的觀點⁸¹，具體呈現作者在這方面的思考。

⁷⁸ 這不禁讓人想到英國著名的法學家 Peter Goodrich 曾經在其文章中寫下的這段話：法學院的教育偷走了我對改變現狀的希望，也搶走了我內在的詩意、慾望和夢想。我的法學院經驗就是讓我不要和法學院產生關聯性的經驗。這種諷刺性的矛盾是一種壓制性的學習經驗，也是一種自我否認的存在經驗，卻正是在法學院存活的重要秘訣，這種秘訣像一種不斷被複製的儀式，不斷以制度性的方式製造出「順從」以及「相信」的靈魂。……我個人此種在法學院被壓制的記憶也以同樣的壓制程度被轉換到我的法律教學與學術生涯中。這種重複的經驗起源於法學院的學習經驗，但是在我的法學學術生涯中更加強烈與明顯，奇特的是，它存在的本質就是與人「無溝通」、與組織「無關聯性」，同時，所造成的另外一面結果就是，我們每一個法律人內心的創傷以及法學院對我們的無意義。See Goodrich, Peter. "Twining's Tower Metaphors of Distance And Histories of The English Law School." *U. Miami L. Rev.* 49(1995): 901-02.

⁷⁹ 陳惠馨，同註 7，112-113 頁。

⁸⁰ 陳運星，生活中的法律：法律裁判書之案例教學法，元照，2008 年 9 月。

⁸¹ 關於在台灣從事法社會學的研究，作者曾發表過一篇相關著作。參見王曉丹，以經驗為基礎的法學研究 --- 超越法條主義的法律觀，法律跨科際整合—法律與社會學工作坊，國立政治大學，2008 年 3 月 14 日。

為了達到批判性的法學學術訓練之目的，案例設計的方式可以是多種多樣的。設計者必須透過案例設計，使學生於適用法律時，同時理解到其與社會脈絡之間的關連性。也就是要透過案例讓學生從社會糾紛的角度理解法律適用，並能夠觀察糾紛背後關於價值或利益的爭議所在。也要讓學生能夠觀察這些價值與利益所牽涉到的人情義理之文化基底⁸²，而這些文化基底有可能可以促成現代法制解釋甚或立法上之可能檢討。⁸³甚至，這些文化基底也有可能本身就不符合公平正義，此時法律的適用就要避免受到此種不正義觀念的影響。

具體而言，某些案例類型的設計可以是包括「社會爭議」的案例類型，此種案例類型對於是否符合法律的要件具有社會爭議性，教學目的在於讓學生練習將人民法意識與法律概念交錯比對，以培養學生將生活事實「涵攝」入法律概念的能力⁸⁴。另外也可以包括「文化多元」的案例類型，這會牽涉到法律文化的差異，也就是說當事人所說的「理」，可能跟法律權利義務關係的「理」略有差異，當事人在為法律上的主張或抗辯時，會有其特定的脈絡與意義。⁸⁵而教學的目的在於讓學生有能力從法理、倫理以及各種社會關係的層面，甚至藉由審判外解決糾紛的機制，替當事人找到最佳的糾紛解決方案。此外也有可能包括「事實認定」的案例類型，針對某些案件會包括「各說各話」的事實爭議⁸⁶，此時教學的目的在於讓學生理解透過「敘事」以及各種證據認定事實的過程，使得學生具有幫助當事人釐清事實的能力，並能夠清楚意識到審判者個人價值理念不當影響的可能性。

以下作者就筆者有限的經驗，以大學校長遴選案作為討論對象，例示上述的案例可以如何設計。

一、媒體報導的「大學校長遴選案」

2008年1月台灣媒體開始報導「大學校長遴選案」，根據媒體的報導，大致上的內容如下：「台科大副校長000向台北地方法院指控，教育部前年遴選宜蘭大學校長時，身兼遴選委員的中山大學校長張宗仁對她性別歧視，控告教育部長

⁸² 郭書琴，從身分法之教學實踐看法律知識之建構與反省：以「多元價值」與「文化」為核心，台灣本土法學雜誌，89期，2006年12月，105-117頁。

⁸³ 王曉丹，法律敘事的女性主義法學分析—最高法院23年上字第4554號判例之司法實務，政大法學評論，106期，2008年12月，1-70頁。

⁸⁴ 從「生活事實」到「法律事實」的涵攝過程，常常牽涉到許多複雜的過程，法律人必須要有能力將從複雜的社會脈絡資訊，找到有意義的部份，例如，如果家庭暴力的本質與「權力」有關，那麼「法律事實」或許就有可能會包括聲請人與相對人之間在社會中的地位與權力要素。王曉丹，法律論證事實的貧脊性—從越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定談起，第四屆家庭法律社會學學術研討會，國立中正大學法律系，2007年5月26日。

⁸⁵ 例如家庭暴力防治法保護令的審理，當事人所持的「理」，往往不只是「身體受到侵害」而已，還包括與家庭倫理的角色承擔等有關的各種要素。王曉丹，紛爭的虛實與自我的轉化—保護令審理庭的法律文化分析，法律的跨界研究研討會，國立暨南大學，2008年4月26、27日。

⁸⁶ 例如，熟識者強暴的法律敘事就常常呈現各說各話的現象。王曉丹，熟識者強暴法律敘事的權力面向—聆聽「失語」的被害人，2007台灣女性學學會年會暨學術研討會，台灣女性學學會，2007年10月6日。

杜正勝與張宗仁違反兩性工作平等法，求償兩百萬元。」⁸⁷本案是第一件依據兩性工作平等法起訴政府機構歧視女性的案件，因而引起社會的注意，婦女團體並於 2008 年 3 月 8 日召開聯合記者會，標題為「台灣女性還當不了大學校長？」。

2008 年 8 月 6 日台灣各大報皆有報導「大學校長遴選案」的判決結果，以中國時報為例，標題為「教育部性別歧視，判賠 200 萬元並道歉」：「民國九十五年教育部在遴選宜蘭大學校長時，遴選委員張宗仁曾以女性募款較吃虧等語，詢問女性候選人、原台灣科技大學教授陳金蓮，陳女認為涉及性別歧視，因此狀告教育部及張某，請求賠償及道歉。台北地院審理後，認定教育部的遴選基礎有差別待遇，已侵害陳女的性別工作平等權及名譽權，教育部應與張某連帶賠償陳女二百萬元並道歉。法院判決的道歉方式，包括張某應在中國時報等四大報中，任選一報刊登道歉函一天。教育部則須於該部官方網頁的電子布告欄，刊登道歉函一個月」。⁸⁸

二、本案「法律敘事」的背景脈絡

若要在法律的「案例」教學中加入「社會脈絡」的「批判性」思維，第一個要碰到的問題就是，如何敘述這些社會脈絡資訊，或者說敘述這些社會脈絡資訊要注意哪些事情。就這一點而言，我們都知道在許多社會爭議裡，事實的呈現往往受限於誰有「解釋權」的問題，換句話說，無「權力」者的敘事(narrative)往往會被排除在主流敘事之外。這方面的議題，在英美法學界發展比較成熟的論述包括在熟識者強暴案件的敘事，他們會討論到是否要提到兩人之前的互動關係以及被害者的性生活⁸⁹；另外還有生母殺嬰的案件，敘事的文字也有可能充滿譴責而非理解的意涵⁹⁰；其他像性騷擾案件的敘事、受暴婦女的敘事⁹¹、監護權案件中關於母親的敘事⁹²、涉及到其他種族以及歧視的案件⁹³等等都關係到「敘事」本身可能受到某種社會主流價值的影響。

以大學校長遴選案從事法學案例教學，一開始可以先詢問學生看到媒體報導時法律人應該要有的疑問要是甚麼（包括事實的描述是否清楚、法律爭點的掌握

⁸⁷ 聯合報，台科大副校長告杜正勝等歧視女性，2008 年 01 月 08 日報導，<http://210.244.31.140/NEWS/NATIONAL/NAT5/4171148.shtml>（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

⁸⁸ 中時電子報，教育部性別歧視，判賠 200 萬元並道歉，2008 年 08 月 06 日報導，<http://www.lre.org.tw/phpBB/viewtopic.php?p=3261&sid=c23dbec292fdd1b81b51e7f364a3b4c1>（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

⁸⁹ Alexandre, Michele. "Girls Gone Wild and Rape Law: Ensuring an Unbiased Appreciation of "Reasonable Doubt" When the Victim Is Non-Traditional." Presented in London, U.K., July 19, 2007.

⁹⁰ Kalish, Julie. "Crime & Punishment, The Use of Narrative and Storytelling in Cases of Maternal Infanticide." Presented in London, U.K., July 19, 2007.

⁹¹ Benson, Sara R. "Beyond Protective Orders: Clinics and Social Workers Facilitate Battered Women's Stories." Presented in London, U.K., July 19, 2007.

⁹² Berger, Linda L. "Metaphor and Narrative in Family Law Disputes." Presented in London, U.K., July 19, 2007.

⁹³ Washington, Deleso Alford. "In Search of the "Narrative Behind the Narrative": Critical Race Feminism and the Pursuit of "Cultural Competency" in Medical School." Presented in London, U.K., July 20, 2007.

是否明確、有沒有互相關聯的法規等)，並且要教導學生如何透過法律資料的搜尋（例如法規的搜尋以及相關判決的搜尋），初步劃定該案例的可能審判議題。⁹⁴

為了讓學生理解本案例的社會脈絡，在講授時尤其應該釐清這個案例在價值層次所牽涉的議題。其中一個方式，就是提供社會性別結構的立法背景⁹⁵以及社會背景（此時可以引用其他社會科學領域的研究成果或者行政院所公布的官方統計資料）⁹⁶，以及女性在此性別結構中的位置⁹⁷。在講授時也可以提到為何最近幾年政府機關提倡性別主流化的觀念⁹⁸，並結合國際潮流加以論述，或者將此議題與憲法的基本人權價值產生關聯性。

此外，要讓學生清楚知道原告提出告訴時可能會面臨的各種社會處境（包括「夾怨報復」的懷疑、過於強悍的汙名、得罪教育部的指責、只對私益有興趣的貶低等）。甚至可以透過搜尋其他的事實資料，讓學生理解其他社會領域在招募員工時可能的性別差別待遇行為，以及其抗爭可能帶來的後果，從中設想原告提

⁹⁴ 陳惠馨，同註 7，117 頁。

⁹⁵ 本案第一審的判決書，也有提到關於立法院審議過程的資訊。如下：「如果現今社會普遍存在性別實質平等的觀念，未受傳統中國思想「男尊女卑」、「男主外女主內」、「男強女弱」的思想所影響，又何需有性別工作平等法，此觀當時提案委員葉菊蘭於 88 年 5 月 31 日在立法院之發言「... 本案在本院（立法院）躺了將近十年，也只是通過法案的名稱及第一條罷了，盼望了好久，行政院勞委會終於將相關對案送到立法院，本草案雖然由三個委員會聯席審查，但是本席相信透過朝野協商，這個對落實兩性平權概念的法案應可在本會期通過。身為提案人之一的本席，對此充滿期待。本席等 42 人的提案，其實是婦女團體-婦女新知基金會和台灣所有關心重視女性權益的各個團體，經過無數次會議共同擬定出來的...」可知，性別工作平等法歷經多少年之努力始得制定。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

⁹⁶ 本案第一審的判決書，也有提到一些官方的統計資料。如下：「就立法院第四屆第一會期內審查「男女工作平等法」（即性別工作平等法）提供之資料顯示，15 歲至 64 歲以下的女性勞動參與率不及 46%，更有將近 70% 的女性因為結婚或生子，必須照顧家中的老人或孩子而得離開職場。女性在職場不單是升遷問題、福利問題或給與問題，其平均收入均不及男性的 70%。如今男女受教育的機會平等，女性能力亦倍受肯定，然其收入仍只有男性的 70%。尤其女性勞動參與率只有 46% 的情況下，對整個社會資源來說是一種浪費。而且有將近 70% 的女性因為結婚生子，必須離開職場。再依照 96 年統計之數據，我國出生嬰兒性別比例（=男性/女性*100）達 110，出生性別為男嬰者，明顯高於美國、英國及日本 105；女性平均勞參率為 48.68%，男性為 67.35%；女性平均薪資約為男性的 77%；擔任民意代表、企業主管及經理人員者女性比率為 18%；家庭暴力事件通報被害人女性約占 80%，施暴者男性占 84%，由上開數年來之統計數據在在顯示近年來我國社會仍存在性別觀念之差異性。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

⁹⁷ 本案第一審的判決書，也略有提到一些社會科學其他領域的研究成果。如下：「性別不只規定了氣質，也連帶影響，並規定了權利與義務，造成許多不平等。譬如，男性被期待、被塑造造成決策者，女性則否。女性於職場所得較低。男主外女主內，也造成女人在家工作無給，通常在經濟上得依靠男性。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

⁹⁸ 本案第一審的判決書，也有提到相關價值辯論與資訊。如下：「性別主流化的最終目標乃在實現性別平等，使男女兩性都一樣有更多的選擇自由，以促進人類平等、和平、發展。所以性別平等是一種攸關全社會、全人類幸福的價值，而不是特定人口的福利，更不等於婦女福利。目的在消弭歧視，並扶助弱勢性別，包括原住民、同性戀性別族群、跨性別者、外籍勞工、外籍配偶等等（見臺北市府性別議題專區所附資料，http://theme.taipei.gov.tw/cgi-binSM_theme?page=4678830&age=47）。近年常見如「我把你們原住民當人看」、「穿裙子的不能當三軍統帥」、「同志亡國論、愛滋天遣說」、「娶大陸籍配偶的男人是豬哥」等等有爭議的性別歧視議題，即足證明臺灣關於性別議題及扶助弱勢性別教育均仍待加強。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

出告訴時以及審判過程中的社會處境。

三、提出挖掘更多相關事實的重要性

法律運作的過程，律師與當事人之間的溝通其實是一種將「社會事實」轉換為「法律事實」的過程，我們可以將這個過程稱為「法律援引活動」。在一個實際案件的過程裡，「事實」不會如一般教科書中的案例事實一樣，是一個已經決定好且不變的事實，甚至在重要法律理論的辯論當中變成不重要的部分。批判性法學訓練要讓學生理解「事實」的「不確定性」，甚至讓學生自己面對如何找到「事實」的挑戰，如何從問答中理解事實面向，並且以法律的語言使其具有「法律援引」的意義。⁹⁹

此外，批判性法學訓練要讓學生理解「法律援引活動」具有發展的性質。委託人是在和律師商量並聽取其意見，以及與相對方進行實際談判的過程中，才逐漸整理出並明確意識到自己最終希望的解決結果以及問題的總結方式。¹⁰⁰所以法律人聽取當事人敘說其事件經過時，應該要有帶著法律概念問問題的能力，透過不斷口語化解釋法律的過程，讓當事人揭露更多的事實，並且賦予這些事實法律的意義。

仔細閱讀大學校長遴選案的判決書，我們會發現主要的法律事實如下：被告張宗仁遴選委員在遴選會中，曾以「女性候選人在募款方面比較吃虧」詢問原告。除此之外，教師於課堂上可以要求學生先閱讀判決書，要求學生從判決書所揭露的事實資料，整理原告所提出的「法律事實」包括哪些，被告是否有針對原告所提出的「法律事實」一一提出抗辯。此外，教師還可要求學生整理法官對於原告所提出的「法律事實」是否皆成為其心證的一部分，以及法官的判決是否超出原告所提出的範圍。

下面是作者根據判決書中原告主張、被告主張、以及法官判決與理由的部分，整理出作者認為本案例應該包括的「法律事實」：

1. 原告係國立臺灣科技大學專任教授，經國立宜蘭大學校長遴選委員會票選結果，與另外兩位訴外人同獲遴薦為該校第二任校長候選人。教育部為聘任該校校長，遂組成遴選委員會於95年4月26日對前開候選人面試。遴選委員會有五名委員，皆為男性。

2. 被告張宗仁委員在遴選會中，曾以「女性候選人在募款方面比較吃虧」詢問原告。且這方面的議題成為當天面試焦點。

3. 前開委員經面談後決議，簽陳上載明：「本案經與會委員審酌三位候選人

⁹⁹ Foley, Brian J. "The Journal of the Legal Writing Institute: Applied Legal Storytelling, Politics, and Factual Realism." *Leg. Writing* 14, no. 17 (2008).

¹⁰⁰ 棚瀨孝雄，易平譯，作為話語的法律援引，收錄於：現代日本的法和秩序，中國政法大學出版社，2002年，136頁。

基本資料、學識素養、人格特質、並聽取治校理念與願景，參酌校務發展需要，經充分交換意見後，基於下列理由：一、江教授（即訴外人江彰吉）的行政經歷完整且具親和力，又具私校經驗，有利於公立大學的經營。二、陳教授（即原告）的學識經驗豐富，有助學校之運作發展。決定遴選江彰吉教授與陳金蓮教授，請部長擇一擔任國立宜蘭大學校長」。

4. 前教育部長杜正勝於 95 年 5 月 1 日擬具簽稿呈行政院核可，擬聘請江彰吉先生擔任。

在教學課程中可以針對這四個基本的行為，跟學生討論於法官的判決書中分別被如何對待。判決書有完整呈現原告主張、被告主張、以及法官的判決理由，教學時可以要求學生先嘗試做爭點整理，讓學生用自己的話說明原告被告的主張。這其實是一個製作法律文件的練習，讓學生有能力以法律概念以及理論為架構，說明案例實體上關於事實認定、法律爭議以及涵攝過程等事項，因而培養關於法律適用的相關重要能力。¹⁰¹

批判性法學訓練不但要讓學生可以簡述原告、被告主張以及判決理由，還要讓學生可以從批判的角度，提出對於原告主張、被告主張以及法官判決的檢討。例如，可以檢討原告是否針對上述四個行為皆清楚論證為「性別差別待遇行為」；授課時也可以請同學想像律師與當事者交談時，可以問甚麼樣的問題，使得當事者得以將真正的不滿與尊嚴受損之處提出；而律師又該如何將這些不滿與尊嚴受損之處轉化為法律語言，尤其表現在「法律事實」以及「法律論證」的訴訟主張上面。以下針對「法律論證」這個部分進行初步的討論。

四、結合法律目的（性別平等）的法律論證

本段以本案一審法官之法律事實為基礎，討論法律論證如何結合法律目的（性別平等）。法官於判決書中將法律事實說明如下：被告張宗仁於 95 年 4 月 26 日國立宜蘭大學校長遴選過程中，曾對原告詢以「女性候選人在募款方面比

¹⁰¹ 可參考交通大學科法所林志潔教授 2007 年 6 月 4 日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」的發言及大陸學者藍壽榮教授在北大法律信息網有關「漫談判例、判例法與案例教學法」一文中分析：在美國，一個判決書內容所包含的部分：1. 事實（Facts），指民事案件中，原告與被告雙方當事人產生爭執的原因；刑事案件中，檢察官起訴被告的理由。2. 問題爭點（Issues），指雙方當事人對於事實或法律的看法有何不同的意見。3. 原告的主張，指對原告有利的論點，原告自行向法院提出。4. 被告的主張，指對被告有利的論點，被告自行向法院提出。5. 訴訟過程，本案法院以前經歷的審理過程及其訴訟程序。6. 可適用的法律，一個案件的爭點分為對於事實的爭點及法律爭點兩部分。所謂可適用的法律是指有可能規範案件中爭點的所有法律，以及這些法律如何解釋，應給予如何評價等。7. 理由，法律只是一種抽象的標準，實際將法律帶入事實中的適用，以判斷何者勝訴，其實是非常困難的工作。在理由中必須說明，為何適用某種法律，或是為何適用某種案例，法院決定的標準是什麼等。8. 結論，對於雙方當事人爭異問題應該適用何種法律解決，法律如何解釋，適用法律時，正點的答案就是法院的結論。9. 判決，同一案件經上訴後，對前一審判決結果，作出指示。」請參考藍壽榮，漫談判例、判例法與案例教學法，http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=31910（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

較吃虧」，是否符合性別工作平等法第七條之性別差別待遇行為？

上述問題的回答，教學時可以先詢問學生其判斷標準在哪裡？整理判決書法官的判決理由，討論的問題（直接或間接）包括：（1）判決書所載關於此為肯定句或否定句的爭議，是否會影響到最後的判斷？理由何在？（2）該語句是否為一個「真實存在的事實」是否會影響到最後的判斷？（3）關於募款方面的問題是否為面試焦點，是否會影響到最後的判斷？（4）被告是否有將「募款能力」與「性別」為不當連結，其判斷標準為何？（5）性別工作平等法第三十一條舉證責任轉換的規定，於本案中應該如何適用？（6）面試會議當場的氛圍（例如說話之態度、行為之強度與效果等），是否會影響到最後的判斷？（7）在場人有何觀感，是否感到異常，是否會影響到最後的判斷？（8）此案被告之一為教育部，是否會影響到判斷標準？（9）原告先行循行政救濟途徑申訴，該案件於勞委會與教育部之間往返遲至一年半方為決定，是否會影響到最後的判斷？¹⁰²（10）原告當場並未提出抗議，是否會影響到最後的判斷？（11）性別工作平等法第7條禁止差別待遇之行為是否同時包括「招募之過程」及「進用結果」兩者？

我們必須先定位性別工作平等法第七條性別差別待遇行為乃屬於民法侵權行為的一種類型。這方面的論證與討論應該涉及民法侵權行為的法理基礎以及性別工作平等法的核心理念性別平等的具體意涵。此時，教學的重點應該在如何利用此案例教授包含性別觀點與社會脈絡意義的批判性法學論證。

首先，應先認定被告有「過失」，教師在此議題上應引導學生將過失與否之認定，加入侵權行為的法理討論。例如，一般在過失的認定上為「應注意、能注意、而不注意」，此時應可考量到被告對於此等性別平等情境是否有深切「了解的可能性」。在本案中被告身為中山大學的校長，乃性別平等教育法下學校性別平等工作委員會法定的主任委員，其職務之執行內容包括於校內定期召開性別平等教育委員會，對於教育部依據性別平等教育法之推動工作亦知之甚詳，從被告之社會位置以及工作觀之，對於性別工作平等的理念與落實應該具有「了解的可能性」。

其次，必須要認定被告是否有「性別差別待遇行為」。關於這個議題，如果加上具有性別觀點的法律論證，教學者是否可引導學生將「問話者」與「答話者」之間的「權力關係」列為考量。這種「權力關係」的考量可以加上當時情境的具體呈現，而更加清晰。例如，或許可以想像在一般爭取工作面試的場合，應徵者對於面試者的問話，往往不敢反駁，甚至會有給對方良好印象甚至刻意討好對方的心態與做法。在本案中「問話者」為「男性」的遴選委員，對於「答話者」的能力與「性別」做出連結，而「答話者」正是被認為募款能力較吃虧的女性，此

¹⁰² 或者可以從以下的觀點思考：侵權行為不應僅由「要件 - 法律效果」此一原子式個人模式判定，也不應由「損害-負擔」此一承擔損害的模式判定，而應該從加害到恢復的整個歷程來思考侵權行為，在此基礎上，「關係的照應」成為重要的事。

時，「問話者」具有決定「答話者」是否能夠被遴選為宜蘭大學校長的「權力」，在此雙重「權力關係」之下（男性/女性、遴選委員/候選人），這樣的話語使「答話者」受到某種程度的影響，甚至尊嚴的受損。

而「性別平等」「尊嚴」是否受損，的確需要有一個判斷標準，這樣的標準除了牽涉到標準的設立之外，也牽涉到標準是否達成的判斷過程。例如，教學者可以請學生討論這樣的標準是否可以純以原告主觀上之受傷與否做為判斷？如果原告當場沒有提出抗議，甚至到場其他委員沒有感受到歧視紛圍，是否就代表沒有性別差別待遇行為？判斷過程應該透過什麼樣的程序與資料來達到符合要件的法律論證（例如原告表達意見之後，被告是否有表達適度的尊重，抑或仍然自願堅持己見）？這是否會牽涉到原告的社會經歷、能力以及成就（例如作為學術上享有盛名的理工科系教授，本身具有的爭取資源以及管理實驗室與執行計畫的能力，以及擔任行政職所應具備的相關能力）？

在理想的教學情境中，教師可以引導學生想像於社會情境中「歧視」出現的場合以及樣態，並且讓學生運用英美法常用的「類比(analogy)」以及「區分(distinguishing)」的技術，想像一個帶有性別不合理差別待遇的面試過程與一個不帶有性別不合理差別待遇面試過程的差別。此時可以運用其他社會學科（例如性別研究）的研究成果，思考「歧視」的本質以及呈現樣貌。例如，許多時候「孤立」或「漠視」給人一種更加不被尊重的感覺，如果整個面試過程都被「孤立」於討論主軸之外，受面試者的意見完全不被重視，甚至整個人的存在受到「漠視」，此時或許尊嚴的受損更加嚴重。換句話說，我們要一邊不斷回到法律目的與原則中去解釋法律的意義，另一方面還要透過這個適用法律的過程挖掘出台灣社會特有的「歧視」樣貌。惟有挖掘出不同於其他文化的「歧視」存在樣貌，才有可能透過法律的適用達到揭露文化中不利於女性的因素，而達到法律促成性別平等的社會功能。

最後，關於非財產上「損害」的認定，應該是訴訟上攻防的焦點。教學時可以請問學生從判決書中可以擷選出如何的論證，雙方是如何攻防原告有無「損害」，以及法官是如何論證的。更進一步，或者可以從以下的觀點思考：也就是從原告之身分地位以及經歷觀察，原告陳金蓮副校長三十年來處於以男性為主的電機領域，其成就不僅為其個人成就，更是無時無刻不在挑戰社會對女性的刻板期待，並且對抗憎厭女性的反動意識。在這過程中有時會在以男性為主的領域中遭受挫折，這雖可為自己設定一條成長的道路，從茫然失措、極力忍耐、一直到欣喜於自己在精神的折磨中日漸茁壯，但是此種茁壯絕對不能成為姑息歧視女性言論的藉口或者合理化基礎。原告陳金蓮的抗壓力以及學經歷之豐厚，正足以證明被告對原告「人性尊嚴」之侵害，顯然已達相當嚴重程度，賠償範圍應採取高標準，而回復原狀方法應該更具公示性。¹⁰³

¹⁰³ 如果超脫現行侵權行為賠償「損害」金額的認定方式，將行為後雙方的關係以及互動，

伍、結語

法律論證之論證基礎應該如何被「建構」？回顧過去台灣繼受法學發展的歷史，台灣學者為了將被繼受國的學說介紹清楚，對於司法實務的評介僅限於最高法院的判決判例，且盡量讓案件事實簡單化。台灣當今法學於前一階段任務已然達成之後，應該轉而致力於建構包含社會脈絡以及法律目的意義的法律論證。

批判性法學訓練所著重的不僅僅是被繼受國或已然被建構完成的法學理論，還於教授與學習過程將「事實」的不明確性以及變動性納入考量，以便讓學生理解法律論證之「建構」過程。因此，批判性法學訓練應該揭露更多案例爭議所發生的社會背景脈絡，以便讓學生理解抽象法律爭議所存在的具體社會情境；批判性法學訓練還應該將此種脈絡性知識（資訊）結合法律規範目的，使得學生得以來回於「抽象」與「具體」之間，練習藉由具體案件充實法律規範的意涵；批判性法學訓練也要讓學生能夠經歷由「生活事實」轉換為「法律事實」的過程，使得學生對法律援引的變動性以及法律人的角色有更清楚的認知。

本文僅從某一個司法案例呈現上述批判性法學訓練可能涉及的面向，但是正如許多前輩所提出的，法學案例應該不只限於司法案例，還包括其他類型的法律案例。在其他類型的法律案例裡，本文所涉及關於司法案例呈現關於「法律目的」以及「社會脈絡」的兩個重要因素，也會對其他案例類型有意義。例如，於行政案例裡，應該讓學生理解政府政策的核心理念，並涉及到如何在台灣脈絡之下設計新的組織甚至挑戰既有的組織運作模式，並且在這過程中嘗試與其他學科學者以及社會團體的合作模式，共同發展創造性的思維以及嚴謹的案例分析，並且在國際法規以及國內法架構之下進行法的論證。¹⁰⁴

作者期待批判性法學訓練的發展，能夠促使法學教育得以創造一個醞釀個人以及社會轉化的空間，讓其中的教師以及學生可以獲得直接面對自己所處社會處境的能力，而能進一步思考規範的意義以及實效性¹⁰⁵。更進一步，作者期待批判

作為考量的要素之一，則可以有以下的思考：教育部作為施行性別平等教育之主管機關，對於本件原告向其申訴時，均以程序事項推托，直至原告提起民事訴訟後才開啓事實之調查，前後已延宕一年半，此對原告心理上造成之痛苦非輕。被告教育部竟於訴訟過程中屢屢以原告當時為何不異議為由，試圖合法化已存在之性別歧視之行為，其為施行性別平等教育之主管機關，竟一而再，再而三的對原告心理造成打擊，應認為其侵害原告性別工作權及名譽權情節甚為重大。

¹⁰⁴ Trubek, Louise G. "New Legal Realism Symposium: Is It Time for a New Legal Realism, I. New Legal Realist Questions and Methods Crossing Boundaries: Legal Education And The Challenge Of The "New Public Interest Law"." *Wis. L. Rev.*, no. 455 (2005).

¹⁰⁵ 1920年時任美國耶魯大學法學院院長的斯旺對於法學院的功能方面，曾說：「大學的法學院有兩種功能：它旨在通過案例法教學對學生進行訓練，使他們在選擇職業過程中成為一名成功的執業律師，或至少應該 - 儘管只有少數法學院認識到了這一責任 - 旨在通過對現存的法律進行科學的分析研究，通過對其他國家法理學的比較研究，通過對法律中存在之缺點的批評和對立法理論及法律管理的建議，通過把法律和人類社會的其他制度聯繫起來...而使法律得以改進。大學的法學院有責任通過教師的研究和出版物以及通過有特點的教學來擴大法學教育的廣泛基礎，當然也包括單純的法律職業訓練」...「所有大學法學院都應該和學校的社會科學系、政治科

性法學訓練讓學生為了進一步理解以及實踐，能夠督促自己不斷從法律案例中尋找改變的力量、方式以及行動。¹⁰⁶

參考文獻

【中文參考文獻】

專書

Stevens, Robert C. 著，閻亞林、李新成、付欣譯，賀衛方校，法學院—19世紀50年代到20世紀80年代的美國法學教育，中國政法大學出版社，2003年9月，47-48頁、66-69頁。

大木雅夫，范愉譯，比較法，法律出版社，2003年9月，295頁。

林子儀，法學教育與司法改革，收錄於：司法的重塑：民間司法改革研討會論文集一，民間司法改革研討會（編），桂冠書局，2000年。

邱聯恭，法曹養成教育之課題與展望，收錄於：程序制度機能論，自刊，2002年，247-368頁。

邱聯恭，現代律師的使命、任務、功能，收錄於：司法之現代化與程序法，自刊，1992年，177-257頁。

陳運星，生活中的法律：法律裁判書之案例教學法，元照，2008年9月。

棚瀨孝雄，易平譯，作為話語的法律援引，收錄於：現代日本的法律和秩序，中國政法大學出版社，2002年，136頁。

期刊論文

中時電子報，教育部性別歧視，判賠200萬元並道歉，2008年08月06日報導，
<http://www.lre.org.tw/phpBB/viewtopic.php?p=3261&sid=c23dbec292fdd1b81b51e7f364a3b4c1>（瀏覽日期：2009年1月21日）。

王泰升，台灣的法律繼受經驗及其啟示，中研院法學期刊，創刊號，2007年3月，111-135頁。

學系、經濟系、歷史系和心理系建立起更為緊密的聯繫」See Swan. "Report of the Dean." 393-94: Yale Law School, 1919-1920.

¹⁰⁶ 許多關於法學教育的論文皆有提到對法學院教育過於抽象、教條以及威權的反省，並且指出這些教育內容與形式使得學生喪失對於社會的觀察能力與改變社會的理想。Bao, Chiwen., Garland, Meagan. and Rebouche, Rachel. "Left Learning: Theory And Practice In Teaching From The Left In Law School." *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 31, no. 479 (2007); 以及 Floyd, Timothy W. "Legal Education And The Vision Thing." *Ga. L. Rev.* Spring 31, no. 853 (1997).

- 王晨光，法學教育的宗旨—兼論案例教學模式和實踐性法學教學模式在法學教育中的地位、作用和關係，法制與社會發展，48期，2002年第6期，39頁。
- 王曉丹，以經驗為基礎的法學研究—超越法條主義的法律觀，法律跨科際整合—法律與社會學工作坊，國立政治大學，2008年3月14日。
- 王曉丹，法律敘事的女性主義法學分析—最高法院23年上字第4554號判例之司法實務，政大法學評論，106期，2008年12月，1-70頁。
- 王曉丹，法律論證事實的貧脊性—從越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定談起，第四屆家庭法律社會學學術研討會，國立中正大學法律系，2007年5月26日。
- 王曉丹，紛爭的虛實與自我的轉化—保護令審理庭的法律文化分析，法律的跨界研究研討會，國立暨南大學，2008年4月26、27日。
- 王曉丹，熟識者強暴法律敘事的權力面向—聆聽「失語」的被害人，2007台灣女性學學會年會暨學術研討會，台灣女性學學會，2007年10月6日。
- 朱獻武，行政機關的用人現況及對當前法學教育之期待，台灣法學會學報，21期，2000年11月，247-264頁。
- 林世宗，東吳法律與英美法教育之探討，東吳大學百年校慶法學學術研討會—東吳法學教育對中國法律之貢獻、影響及未來之展望，東吳大學法學院，2000年3月15日。
- 郭書琴，是「學術」或是「技術」？從女性主義法理學之觀點談之法學教育與法律專業之改革論術，律師雜誌，35期，2005年6月，65-77頁。
- 郭書琴，從身分法之教學實踐看法律知識之建構與反省：以「多元價值」與「文化」為核心，台灣本土法學雜誌，89期，2006年12月，105-117頁。
- 陳惠馨，從近年來台灣法學教育改革發展趨勢談台灣法曹養成及法學教育，月旦法學雜誌，145期，2007年6月，156-170頁。
- 陳惠馨，談「案例教學法」——以玻璃娃娃案為例，月旦法學雜誌，149期，2007年12月，106-120頁。
- 陳惠馨等，司法改革基礎工程——「法學教育之革新」國際法學研討會第一、二、三、四場會議紀要，月旦法學雜誌，117-119期，2005年2月、3月、4月。
- 陳誌雄，美國近來法學教育的變革，台灣本土法學雜誌，107期，2008年6月，213-220頁。

- 馮震宇，從美國法學教育與考試制度看我國法學教育與考試之改革，月旦法學雜誌，96期，2003年5月，246-258頁。
- 黃兆揚，〈「法學教育之革新」國際法學研討會後之省思（二）〉，法務通訊，2224期，2005年2月。
- 黃兆揚，「法學教育之革新」國際法學研討會後之省思（一），法務通訊，2223期，2005年1月。
- 黃旭田，七十餘年歷史的大變革？——論法學教育改革方向之選擇，月旦法學雜誌，132期，2006年5月，11-19頁。
- 黃程貫主持，徐明利記錄，法學教育改革動態——「法律科際(技)教學研究」會議，台灣本土法學雜誌，79期，2006年2月，85-103頁。
- 楊奕華，我國現行法學教育之研究——從法律人本主義的角度觀察，國防管理學院學報，18卷1期，1997年4月，85頁。
- 劉宗榮，法學教育與法律人才的培養，全國律師，7期，2003年，2-4頁。
- 聯合報，台科大副校長告杜正勝等歧視女性，2008年01月08日報導，
<http://210.244.31.140/NEWS/NATIONAL/NAT5/4171148.shtml>（瀏覽日期：2009年1月21日）。
- 藍壽榮，漫談判例、判例法與案例教學法，
http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=31910（瀏覽日期：2009年1月21日）。
- 顏厥安、王照宇，啟動法學教育的結構改革——以法學教育法草案為核心，台灣本土法學雜誌，103期，2008年2月，219-252頁。

【外文參考文獻】

- Alexandre, Michele. "Girls Gone Wild and Rape Law: Ensuring an Unbiased Appreciation of "Reasonable Doubt" When the Victim Is Non-Traditional." Presented in London, U.K., July 19, 2007.
- Bao, Chiwen., Garland, Meagan. and Rebouché, Rachel. "Left Learning: Theory And Practice In Teaching From The Left In Law School." *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 31, no. 479 (2007).
- Benson, Sara R. "Beyond Protective Orders: Clinics and Social Workers Facilitate Battered Women's Stories." Presented in London, U.K., July 19, 2007.

- Berger, Linda L. "Metaphor and Narrative in Family Law Disputes." Presented in London, U.K., July 19, 2007.
- Floyd, Timothy W. "Legal Education And The Vision Thing." *Ga. L. Rev.* Spring 31, no. 853 (1997).
- Foley, Brian J. "The Journal of the Legal Writing Institute: Applied Legal Storytelling, Politics, and Factual Realism." *Leg. Writing* 14, no. 17 (2008).
- Goodrich, Peter. "Twining's Tower Metaphors of Distance And Histories of The English Law School." *U. Miami L. Rev.* 49(1995): 901-02.
- Kalish, Julie. "Crime & Punishment, The Use of Narrative and Storytelling in Cases of Maternal Infanticide." Presented in London, U.K., July 19, 2007.
- Stevens, Robert C. *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1983.
- Trubek, Louise G. "New Legal Realism Symposium: Is It Time for a New Legal Realism, I. New Legal Realist Questions and Methods Crossing Boundaries: Legal Education And The Challenge Of The "New Public Interest Law"." *Wis. L. Rev.*, no. 455 (2005).
- Washington, Deleso Alford. "In Search of the "Narrative Behind the Narrative": Critical Race Feminism and the Pursuit of "Cultural Competency" in Medical School." Presented in London, U.K., July 20, 2007.