

计算主义：我国法学量化研究的现实谱系^{*}

张芷维^{1,2}, 马佳羽^{1,3}

(1. 清华大学 智能法治研究院, 北京 100084; 2. 哈尔滨工程大学 人文社会科学学院, 黑龙江 哈尔滨 150001;
3. 中国政法大学 法治信息管理学院, 北京 100088)

摘要:“法学量化研究”以“计算主义”为认识论基础,作为计算法学的研究范式之一,“法学量化研究”的学理表达不能被法学实证研究所兼或同化,必须从模糊的学术话语体系中抽离予以单独识别。以2016年~2022年我国主要法学期刊发表的法学量化研究为研究样本,可以大体“绘制”出我国“法学量化研究”的现实谱系。就研究主体而言,我国法学量化研究的主要学术机构呈现“核心—发散”的分布特征,“核心”仍是主流。就研究疆域而言,我国法学量化研究所涉领域逐渐多元,但仍呈现“一家独大”的局面。就研究归旨而言,我国“法学量化研究”承载了“三位一体”的学理功能,包括“事实层”的“法律系统描述(司法现象挖掘)”功能;“规范/制度层”的解释(教义)、检视(法实效)、修正与建构功能;“理论层”的检视(证伪与效验)、修正(再造)与创造功能。这三个功能并非彼此割裂,而是凭借其内部的“自驱和共生”机制,形成了法学量化研究的良性功能互动机制。面向未来的法学量化研究应以“计算法学”为学科归属,一方面强化与社科法学和法教义学的方法论互动,另一方面需要内化其他社会科学的知识以纾解“知识联结之困”。

关键词: 计算法学; 法学量化研究; 法学实证研究; 学理功能; 范式转型

中图分类号: D920.0

文献标识码: A

DOI: 10.19358/j.issn.2097-1788.2023.07.003

引用格式: 张芷维, 马佳羽. 计算主义: 我国法学量化研究的现实谱系[J]. 网络安全与数据治理, 2023, 42(7): 12-22, 30.

Computationalism: the realistic ancestry of legal quantitative research in China

Zhang Zhiwei^{1,2}, Ma Jiayu^{1,3}

(1. Institute for Studies on Artificial Intelligence and Law, Tsinghua University, Beijing 100084, China;

2. College of Humanities and Social Sciences, Harbin Engineering University, Harbin 150001, China;

3. School of Information Management for Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: As one of the research paradigms of computational law science, legal quantitative research is based on computationalism, its academic expression cannot be merged or assimilated by legal empirical research. It must be separated from the vague academic discourse system and identified separately. Taking the legal quantitative research published in China's major legal journals from 2016 to 2022 as the research sample, we can generally draw the realistic ancestry of legal quantitative research in China. In terms of the research subject, the main academic institutions of legal quantitative research in China present the distribution characteristics of "Core-Divergence", and the "Core" is still the mainstream. As far as the research territory is concerned, the subject of legal quantitative research is gradually diversified, and yet still presents a situation of "One Dominance". While in the research purpose, China's legal quantitative research carries the theoretical function of "Three-oneness", including the function of legal fact description (judicial phenomenon mining); the interpretation (doctrine), examination (legal effect), correction and construction function of principle; the inspection (falsification and validation), correction (reconstruction) and creative function of theoretical aspect. These three functions are not separated from each other, but form a benign functional interaction mechanism of legal quantitative research by virtue of its internal "self-driving and symbiosis" mechanism. The future-oriented legal quantitative research should take "computational law science" as the discipline conversion. On one hand, it would strengthen the methodological interaction with social science law and legal dogmatics. On the other hand, it needs to internalize the knowledge of other social sciences to relieve the "dilemma of knowledge connection."

Key words: computational law science; legal quantitative research; legal empirical research; theoretical function; paradigm transformation

^{*} 基金项目: 国家社会科学基金重大项目“互联网经济的法治保障研究”(批准号: 18ZDA149)

0 引言

法学量化研究以“计算主义”认识论为哲学基础,以计算方法展开法律大数据分析,属于“计算法学”的研究范式之一^[1]。美国著名大法官霍姆斯曾说:“对于理性法学研究来说,主流的做法是对法律进行‘白纸黑字’的解读,而将来的法学研究必将属于那些精通统计学和经济学的人”^[2],这种见解或可成为法学量化研究之嚆矢。实证或量化研究是新兴的法学研究手段,因此国内外许多学者从文献分析的角度,审视了学界实证(量化)研究的现状。

在国外,2011年迈克尔·海斯(Michael Heise)教授在West Law法学期刊数据库中,通过检索标题中含有“实证”(empirical)或“定量”(quantitative)或“统计”(statistical)或“回归”(regression)等关键词的文章(1990年~2009年),考察了当时美国法学界中实证研究(量化研究)的状况。^[3]在国内,2015年程金华曾以中国知网为检索平台,设置检索时间期限为1979年~2015年,对标题中包含“实证”的、刊发于32个法学核心期刊的文章进行了大数据(样本)分析。^[4]类似地,屈茂辉^[5]、雷鑫洪^[6]、赵骏^[7]等学者也运用了此类方法进行了研究。

本文将采取类似的“文献分析法”,对我国法学量化研究按照如下路径进行谱系化梳理:范畴厘定—样本择取—研究主体—研究疆域—研究归旨。

1 范畴厘定:区分量化研究与实证研究的学理表达

1.1 范畴一:法律实证主义(实证法)与法学实证研究

在法理学领域存在着“法律实证主义”(legal positivism)或“实证法”(positive law)等术语。事实上,现在有不少学者用“实证法学”指代“法律实证研究”(empirical study of law/empirical legal research)。

“实证法”与“法律实证主义”殊途同归,但两词与“法律实证研究”的含义却完全相反。前者与自然法对应,强调“价值无涉”,并把法理学的任务限定在分析和剖析实在法律制度的范围之内^[8],即只有实在法才是法律^[9]。法律实证主义以实在法规范为信条,属于分析实证法学派,与法教义学相衔接,强调法律规范本身。而法学实证研究关注的是法律规范在社会中的实践,以及在社会实践中所造就的诸多现象之间的关联^[10]。从法理渊源上看,法学实证研究的理念更类似于滥觞于欧洲的社会学法学或美国的法律现实主义。尤根·埃利希认为,“法律发展的重心既不在于立法,也不在于法律科学和司法判决,而在于社会本身”^[11];法律现实主义者卡尔·卢埃林更是认为,“法官、律师、警察、监狱官员在法律

事务中的行为即是法律本身”^[12]。因此,目前的法律实证研究更倾向于法社会学和法律现实主义,而与法律实证主义或实证法相去甚远。

由于表达的雷同与含义的相反,很多学者采取“关键词”等形式审查办法以考证实证研究学术发展确实存在一定不妥。因此,考证我国法律实证研究的学术进展,必须首先厘清法学实证研究与实证主义和实证法的区别。

1.2 范畴二:法学的质性研究、量化研究与实证研究

1.2.1 法学质性研究、量化研究与实证研究的概念牵涉

社会科学层面的实证研究一般包含定性/质性研究(qualitative study)和定量/量化研究(quantitative study)。然而,法学界有学者认为,“传统的法学研究主要依靠定性分析,对各类社会问题进行价值判断和规范分析从而得出相关结论”^[1]。还有很多学者有意或无意地模糊了实证研究、定性研究与定量研究的界限。例如,在美国,许多学者经常将“Empirical Legal Studies”等同于定量研究^[13]。在国内,左卫民也认为“法律实证研究”本质上是一种以数据分析为中心的经验性法学研究^[14],从而将“数据分析”(定量)认定为实证研究。

事实上,传统法学上所讲的“定性”并非是社会科学研究方法论层面的“定性”。前者主要强调依靠规范分析进行确定性的法律涵摄;而后者则是作为社科实证研究的方法论之一,是指在自然环境下,使用实地体验、开放型访谈、参与型和非参与型观察、文献分析、个案调查等方法对社会现象进行深入细致和长期的研究^[15],从而建构研究对象的行为和意义并形成对社会现象的解释性理解的方法^[16]。因此决定了社科上的“定性”与法学学科通常所说的“定性”具有本质区别,法学里面所讲的“定性”很多情况下是一种规范分析,它根植于实在法秩序,强调价值无涉的实在法答案。

目前,法学界的一些“实证研究”大多数指的是量化研究,而非质性研究。事实上,法学上的质性研究主要指通过田野调查、历史文献分析等方法对法的外部进行研究。例如,法律人类学以“田野调查”^[17]、“个案研究(扩展)”^[18]和书写“法律民族志”^[19]为主要的的方法论。而目前的所谓的法学实证研究大多数指的是以计算为核心的法学量化研究,而非类似于以“质性”为主的法律人类学研究。

1.2.2 规正“法学量化研究”的学理表达

如上文所述,“法学实证研究”与“法学质性研究”“法学量化研究”是上位概念和下位概念的关系。基于方法论层面的本质区隔,我国法学实证研究必须认识到学术表达的差异性,不能用“实证”的上位概念吞并“量

化”的下位概念。“定性/质性”与“定量/量化”的范畴区分具体如表1所示。

表1 法学“定性/质性”研究与“定量/量化”研究的范畴分殊

	法学定性（质性）研究		法学量化（定量）研究	
哲学基础	人文（人本）主义		（自然）科学主义	
认识论	阐释主义、建构主义		因果律	
逻辑范式	归纳法		演绎法	
价值取向	多元主义		客观主义	
方法论 （表现）	观察法		实验法	
	访谈法	结构化访谈	问卷调查法	
		半结构化访谈		
	个案研究		抽样调查	
	语料分析		统计与 计算	数据描述
				参数估计
				假设检验
	田野调查			列联分析
				方差分析
				回归分析
机器学习				
主成分与因子分析				
工具/媒介	研究者本身		问卷、量表、数据等	
样本	无代表性的个案		大样本	
学科归属	法律人类学等		计算法学等	

在哲学基础上，法学质性研究体现为“人文主义”（人本主义）；法学量化研究体现为“科学主义”（自然主义）^[20]。基于哲学基础的不同，二者的认识论、方法论、逻辑范式、价值取向等都有显著的差异。在认识论层面，法学质性研究强调“阐释主义”（建构主义），侧重于研究者从主观出发对实证资料（主要是无代表性的个案）进行阐释、解释和原理揭示；而法学量化研究强调“因果律”，以因果性分析范式为基础^[21]，对实证资料（主要是大样本）进行统计学分析和数理运算。这种认识论上的差异也决定了前者追求多元主义，即不追求资料解释的恒定性、稳定性或固定性；而后者则追求客观主义，追求因果推断（causal inference）下资料（数据）背后的客观机理。基于此，二者的研究媒介自然不同，前者以研究者自身为媒介，强调研究者对资料的主观阐释；而后的媒介/工具则体现为客观的数据、量表等。

从学科归属上看，法学质性研究的方法论目前主要体现为法律人类学研究，而法学量化研究则是计算法学

（或者叫法统计学^[22-24]、数字法学^[25]、数据法学^[26]等）学科的方法论范畴。同时，二者具体的方法论有显著差异，前者以观察、访谈、个案研究（扩展）、语料分析、田野调查等方法为主；后者以（准）实验法、问卷调查、统计与计算（数据描述、参数估计、检验假设、列联分析、方差分析、双重差分、回归分析和主成分与因子分析）等方法为主。此外，值得注意的是，目前的量化研究存在将理论碎片杂糅在一起的问题^[4]，Leeuw学者则将这一现象称为“Fact-Value-Gap”^[27]——量化研究产生的是事实、相关性信息或影响因素，但法学是一门论证性学科，如何将描述性、因果性与法律问题联系起来才值得探究。理论范式的不充分在Li等学者看来源自于法学量化研究基础薄弱^[28]；有学者认为通过数据分析获得结果即为量化研究^[29]；而另一部分学者则认为简单的引用数据或描述性统计已能称之为量化研究^[30]。

基于以上差异，法学量化研究不能被单纯的实证研究进行表面替代。如不注意研究范式的本质区别，将会造成方法论应用的混乱。由此，学界必须正视“实证”“质性”和“量化”的学术表达，规正以计算主义为本位的量化研究。

2 样本择取：从“形式判定”到“实质判定”

本文采取类似文献计量学的方法，对2016年~2022年CLSCI来源期刊、CSSCI来源期刊、北大核心、AMI核心期刊等34个法学期刊发表的文献进行分析，以绘制出当下我国法学量化研究的现实谱系。

程金华曾总结过，美国学者所采取的一种形式上的检验方式，亦即审查文章的标题或者内容是否出现一些常见于（定量）实证研究文章的关键词，比如“统计”“问卷调查”“回归分析”“统计显著性”等来进行研究样本的选择^[4,31]。在国内，赵骏也采取了此种“形式证据”方法^[7]；程金华也通过审查篇名是否带有“实证”字样进行检索。但是，这种检索方式（形式证据）具有很大的局限性：（1）无法区分“实证研究”与“实证法”和“实证主义”，导致样本部分异常而带来误差；（2）部分“实证”研究标题不体现“实证”等字样，如果单纯进行关键词检索设定样本范围显然会遗漏大量有价值的文献^[32-38]；（3）部分标题含有“实证”的文章可能不属于“实证研究”（量化研究）。例如，有学者对“增信措施担保化”进行实证研究时，仅是零散地引用少数案例作为论据，不算实证，更不算量化^[39]。

综上，判定样本的形式证据不足以充分反映我国法学量化研究的基本面貌。因此，本文的样本收集方

式是通过人工对 34 个法学核心期刊在 2016 年 ~ 2022 年刊发的全部文章的内容进行逐一审阅,按照法学量化研究的根本特征进行文献选取,在此基础上聚焦分析近年法学量化研究的发展。在聚焦 2016 年 ~ 2022 年的研究进展之前,按照同样的方法整理了上述核心期刊截至 2022 年以前全部的法学量化研究,进行初步的分析(如图 1 所示)。

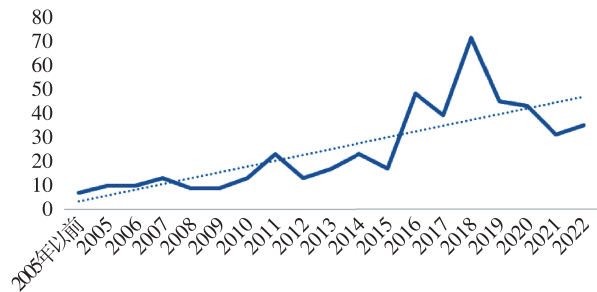


图 1 2022 年以前我国法学量化研究发表的整体趋势

由上图可知,在 2015 年之前,我国法学核心期刊中量化研究的年均刊文量基本在 20 篇以下,自 2015 年 ~ 2016 年,法学量化研究的论文发表呈现快速上升的趋势。值得一提的是,程金华曾对“实证研究”进行了知识考证,其统计了 2015 年之前的“实证研究”共有 573 篇,而“量化研究”只有 164 篇,相差三四倍之多。此外,自 2018 年之后,法学量化研究的发文量出现了下降趋势,据推测是法学核心期刊对量化研究的质量要求有所提高。

3 研究主体:我国法学量化研究的主体考证

3.1 我国法学量化研究的主要科研机构

本文对 2016 年 ~ 2022 年 312 篇量化研究文献进行可视化,并主要列举了发文数量大于 4 的机构,如表 2 所示。其中中国政法大学、北京大学、西南政法大学、四川大学、清华大学、浙江大学发文数量较多。其不仅得益于传统法科强校的实力背景,近年来“数据法治”“数字法治”研究院、实验室和相关专业的建立也很大程度上助力量化研究的开展,使得法学和人工智能的交叉研究能够推动学术创新与研究成果转化。

3.2 我国法学量化研究的主要学术期刊

本文逐一梳理了法学 34 种核心期刊上有关量化研究的情况。从数量上看,2016 年 ~ 2022 年发表法学量化论文排名前五的依次为《清华法学》《中国法学》《法学》《中国刑事法杂志》和《中国法律评论》,与 2016 年之前的情况相比有大幅提升,总量几乎占到了前二十年实证研究的多半^[4],可见量化研究得到了阶段性进步,具体统计结果如图 2、图 3 和表 3 所示。

表 2 法学量化研究机构发文数

序号	机构	发文数量
1	中国政法大学	22
2	北京大学	17
3	西南政法大学	15
4	四川大学	15
5	清华大学	13
6	浙江大学	10
7	北京师范大学	9
8	中国人民大学	8
9	中南财经政法大学	8
10	武汉大学	8
11	湖南大学	8
12	江西财经大学	8
13	吉林大学	7
14	上海交通大学	6
15	西南财经大学	5
16	广州大学	5
17	南京大学	4
18	香港中文大学	4
19	中国人民公安大学	4
20	中国社会科学院	4
21	上海政法学院	4
22	东南大学	4



图 2 法学量化研究机构发文聚类图

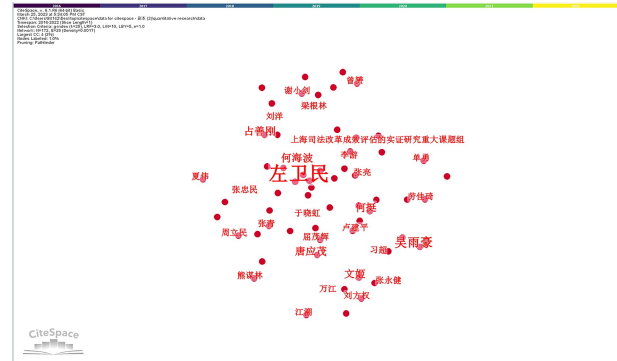


图 3 2016 年 ~ 2022 年法学核心期刊量化研究作者分布情况

表3 2016年~2022年我国法学类核心期刊
量化研究发表情况

序号	期刊名称	期刊级别	量化论文数量	发文量排名
1	中国社会科学	CLSCI	4	并列 16
2	中国法学(中+英)	CLSCI	20(14+6)	2
3	法学研究	CLSCI	15	7
4	中外法学	CLSCI	8	并列 12
5	法学家	CLSCI	14	8
6	法商研究	CLSCI	8	并列 12
7	法学	CLSCI	19	3
8	法律科学	CLSCI	5	并列 15
9	法学评论	CLSCI	5	并列 15
10	政法论坛	CLSCI	16	并列 6
11	法制与社会发展	CLSCI	5	并列 15
12	现代法学	CLSCI	9	并列 12
13	比较法研究	CLSCI	3	并列 17
14	环球法律评论	CLSCI	7	并列 13
15	清华法学	CLSCI	22	1
16	政治与法律	CLSCI	16	并列 6
17	当代法学	CLSCI	13	9
18	法学论坛	CLSCI	6	并列 14
19	法学杂志	CLSCI	7	并列 13
20	华东政法大学学报	CLSCI	11	并列 11
21	中国刑事法杂志	CLSCI	18	4
22	东方法学	CLSCI	8	并列 12
23	中国法律评论	CSSCI来源	17	5
24	国家检察官学院学报	CSSCI来源	11	并列 11
25	行政法学研究	CSSCI来源	6	并列 14
26	政法论丛	CSSCI来源	5	并列 15
27	月旦法学	CSSCI来源	1	并列 18
28	政法法学评论	CSSCI来源	1	并列 18
29	中研院法学期刊	CSSCI来源	1	并列 18
30	河北法学	CSSCI(扩展版) +北大核心	7	并列 13
31	法律适用	CSSCI(扩展版) +北大核心	12	10
32	知识产权	CSSCI(扩展版) +北大核心	4	并列 16
33	财经法学	CSSCI(扩展版) +AMI核心	5	并列 15
34	国际法研究	AMI核心	3	并列 17
总计			312	

3.3 我国法学量化研究的基金项目支持

根据全国哲学社会科学工作办公室官方网站所公布的历年法学项目立项资料,本文对2016年~2022年的国家社会科学基金项目立项情况进行统计,以含“实证”“量化”“统计”“调研”“回归”“计算”“计量”“模型”等关键词(排除了与自然法相对应的实证主义的研究项目)对申报主题进行筛选,如表4所示。尽管未涵

盖所有量化分析,但其能大致反映国家整体对于量化研究的态度与导向。相较于程金华在2015年统计的数据(2013年~2015年每年的项目总计维持在10左右)^[4],本文的结果显示,2017年~2019年是量化研究立项的蓬勃发展期,一般项目与青年项目数量较多,而重大项目与重点项目鲜有此类立项。

表4 2016年~2022年“国家社会科学基金”
法律量化研究立项情况

立项年度	重大项目 数量	重点项目 数量	一般项目 数量	青年项目 数量	总计
2016	0	0	5	4	9
2017	0	2	10	4	16
2018	0	1	11	3	15
2019	0	1	7	5	13
2020	0	0	4	1	5
2021	0	1	7	5	12
2022	0	0	2	2	4
总计	0	5	46	24	75
占比/%	0	6.6	61.4	32	100

4 研究疆域:我国法学量化研究的选题方向

4.1 2016年~2022年法学核心期刊量化研究的主题整体分布情况

量化研究作为新兴的研究方法,不能仅停留于宏观把握,提出过于抽象或笼统的问题,而更应当深入部门法进行微观分析^[21]。基于此,本文对2016年~2022年的相关量化研究的选题进行了考察。

考虑到法学量化研究的总量变化是发文总体环境以及学科背景综合作用的结果,量化研究在各个法学领域内的分布情况存在差异。本文借鉴“法学学术前沿”公众号《2022年CLSCI期刊年度发文观察》一文对法学子科的划分,对2016年~2022年法学类核心期刊的量化论文进行主题统计,结果排名前三的学科为:刑法学(25.32%),刑事诉讼法学(18.91%),以及法理学(主要是司法制度和法律职业,占14.42%)。

我国法学量化研究的空间布局在其“传统领地”(比如诉讼法、司法制度等)上的发展与国际接轨且同步^[7]。具体而言,在犯罪学(如刑事诉讼法和刑法领域)有较为深度的量化研究,包括证据制度、量刑程序、羁押情况等,法律职业与司法制度也在成效检验方面得到了极为广泛的量化分析,而民商法、行政法领域新兴研究的发展主要集中于侵权责任、公司证券等方面。由表5的具体数据分析可知,法学量化研究在各个主题内分布并不均衡,研究范式的不统一、关注问题的有限性使得主流学科之间的对话尚显薄弱。

表 5 各法学领域量化研究论文的占比情况

序号	领域	数量	占比/%
1	法理学	45	14.42
2	法律史	1	0.32
3	宪法学	7	2.24
4	行政法学	21	6.73
5	民法学	19	6.09
6	商法学	19	6.09
7	经济法学	10	3.21
8	刑法学	79	25.32
9	刑事诉讼法学	59	18.91
10	民事诉讼法学	31	9.94
11	环境法学	4	1.28
12	知识产权法学	8	2.56
13	国际法学	4	1.28
14	社会法学	5	1.60

4.2 2016 年~2022 年法学核心期刊量化研究的主题变化趋势

统计发现，一方面各个时期法学领域内部的量化研究主题存在一定差异，例如刑事诉讼法学、刑法学论文长期占据主要比重，而国际法、法律史等几乎不采用量化研究的方法进行分析；另一方面法律的频繁修正也促进了法学量化研究的发展，例如在 2020 年刑法修正案（十一）通过前后其文献主题占比就高达 30%。此外，随着更多学科的研究者的关注，法学量化研究的领地也在不断扩大（如图 4 所示）。

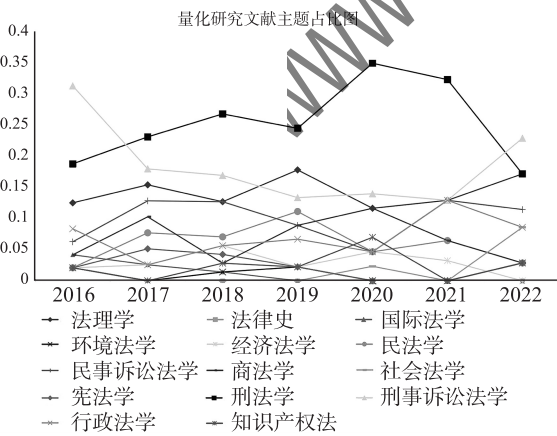


图 4 2016 年~2022 年法学核心期刊量化研究的主题占比变化趋势

4.3 2016 年~2022 年法学核心期刊量化研究热点领域分析

含量化研究的文献中多以“实证研究”“实证分析”的字词进行概括性、涵盖性的表达，且多涉及司法领域

（如司法改革、司法效率、司法成效等）、刑事领域、程序法（如检察院、程序公正等）领域，这与上文分析具有一定的延续性（如图 5 所示）。



图 5 量化研究文献的关键词聚类图

5 研究归旨：我国法学量化研究的学理功能

作为计算法学的研究范式之一，法学量化研究承载了“三位一体”的学理功能：包括法制运行层面的“法律系统描述（司法现象挖掘）”功能；规范/制度层面的解释（教义）、检视（法实效）、修正与建构功能；理论层面的检视（证伪与效验）、修正（再造）与创造功能。

作为法学量化研究的功能层级，由低到高分别为事实层（初级）、规范层（中级）和理论层（高级），如图 6 所示。表 6 为研究样本中每种功能代表性文献的数量统计。作为新兴方法论的法学量化研究，从最初始的“事实层”功能向规范和理论层面不断拓展。

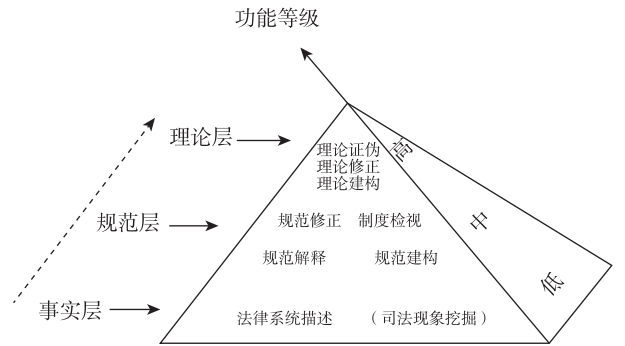


图 6 法学量化研究的功能层级

5.1 事实层（初级）：法律系统描述/司法现象挖掘功能

在法学量化研究的学理功能层级中，最初级的功能为法律系统描述功能/司法现象挖掘功能。一般而言，绝大多数的法学量化研究都需要借助数据进行描述性分析，表现为对司法运作现象的挖掘或对法律系统中诸多社会关系的实况描述，而不主要涉及规范（制度）和理论。

表6 每种功能代表性文献的数量统计

序号	功能	频数	占比/%	
事实层				
1	法律系统描述 (司法现象挖掘)	81	26.2	
规范层				
1	规范修正功能	64	20.7	68.3
2	规范检视功能	125	40.5	
3	规范解释功能	17	5.5	
4	规范建构功能	5	1.6	
理论层				
1	理论检视功能	9	2.9	5.5
2	理论修正功能	2	0.7	
3	理论建构功能	6	1.9	

以发挥“事实层”功能为主的研究有81篇,占比约26.2%。例如,有学者借助调查问卷的形式,统计了社会公众和专业人士对司法公信力的观点和建议^[40],或通过调查问卷,测量了现社会公众与法律职业群体对本地区律师职业伦理水平的基本评价及影响评价的因素^[41]。此外,也有学者通过对S区域的全样本犯罪数据进行统计分析,探究该地犯罪是否具有热点稳定性^[42]。

法学量化研究的“事实层”功能是传统法教义学研究所不具备的功能,其大样本量和结论的纯粹客观性呈现也使其区别于法学质性研究。可以说,“事实层”功能是法学量化研究最基本的功能。但是,法学量化研究不能仅停留在“事实层”,而更应将“事实层”作为研究基础,向规范/制度和理论层面跃迁。正像有的研究者所指出的那样,“缺乏理论深度的‘实然’描述,无助于知识总量的增长,脱离了理论抽象的数据调查,终将随着时间的流逝而被新的数据所替代。”^[43]

5.2 规范层(中级):修正、检视、建构与解释(教义)功能

法学量化研究与其他学科量化研究最直接的区别是其研究对象可以是规范或(法律)制度。然而,有学者指出,实证研究对法律制度变革的实质性影响有待提高。^[44]如是,法学量化研究方论贡献应当集中体现在对规范和制度的推动上。在“规范层”功能结构中,法学量化研究包含了“规范修正”“规范检视”“规范建构”和“规范解释”(教义)功能。以“规范层”功能为主的法学量化研究有211篇,占比约68.3%,反映了规范功能是法学量化研究的主流(基础)功能。具体而言,“规范层”功能体系由外部工具性功能和内部工具性功能构成,前者包括规范之检视、修正与建构;后者指规范解释(教义)

功能,是法学量化研究的社科属性与法教义学嫁接(沟通)的桥梁、纽带、窗口。

5.2.1 外部工具性:规范的检视、修正与建构功能

(1)规范检视功能,即研究者在对规范事实或法律适用情况进行计算的基础上,利用数据结论检视某一法律规范/法律制度的实施效果。以规范检视功能为主的研究有125篇,占比40.5%,是法学量化研究中占比最高的子功能。在学术场域下,许多学者运用量化研究检视特定规范或制度的效果。规范检视功能分为两种,一种是检视特定规范/制度自身的优劣性。例如,有学者对庭审实质化改革进行了量化研究,得出的结论为并未使以往庭审模式发生根本转变,虽然有所成效,尚未达到改革的预期目标。^[43]另一种是检视特定规范的施行效果,如有学者对附条件不起诉制度的实施情况进行统计研究后,结果显示“虽然附条件不起诉的适用增长显著,但总体适用范围仍然过窄、适用数量较低且地区间差异较大。”^[44]

(2)规范修正功能,即研究者在对规范事实进行计算(量化)的基础上,提炼出其中与法律预期实效具有偏异性的因素,从而提出规范修正的具体策略。一般而言,规范修正类的实证研究通常会在规范检视的基础上完成。例如,有学者在考察我国司法实践对于董监高损害公司利益赔偿责任的基础上,检视董监高损害公司利益赔偿责任规则的实施效果,继而提出完善《公司法》董监高损害公司利益赔偿责任规则的建议^[45]。再如,有学者在通过对北京知识产权法院5年来的司法实践数据进行量化分析的基础上,得出商标侵权法定赔偿存在规则适用等一系列问题,在此基础上重新设计了我国商标侵权法定赔偿的制度规范^[46]。

(3)规范建构功能,是指通过对实证数据的计算,在“事实层”的基础上提出规制某一特定社会关系/解决某一特定法律难题的立法对策。以这一功能为主的研究较少,只占全样本的1.6%。例如,有研究者在量化分析的基础上分析了刑事审判阶段造成刑事冤错案的主要原因,揭示审判中心主义视角下刑事审判的司法规律,进而有针对性地提出刑事诉讼程序合理建构防范刑事冤错案件机制的路径与方法^[47]。

5.2.2 内部工具性:规范的解释(教义)功能

规范解释功能是法学量化研究中相对特殊的范式功能,其建立在实定法秩序的数理计算之上,通过“计算+解释”的融合方法论对实体规范进行阐释,是一种法教义学导向的范式功能。一般而言,学界存在法教义学和社科法学之争,作为法社科方法论的法学量化研究似乎天然地与教义学处在对立层面。“不按法教义学传统来

建构法学，很可能成为‘走调的法学’，很难在法学知识共同体内部获得认同”^[48]，然而法学量化研究在某种意义上可以作为社科法学与法教义学对话的桥梁与窗口。

法学量化研究究竟能否与法教义学产生勾连？古斯塔夫·拉德布鲁赫认为，法教义学是狭义的法科学，处理实定法秩序而非法生活、关注法规范而非法事实^[49]，由此将实定法秩序与法生活和法事实分割开。然而，罗伯特·阿列克西认为，法教义学是三种活动的混合体：（1）对现行法律的描述；（2）对法律概念体系的研究；（3）提出解释疑难案件的建议^[50]。德国法理学家托马斯·M.J. 默勒斯也认为，法教义学是判例和学说对“法”加以具体化、为解决具体的法问题而确立的各种规则所构成的整体^[51]。卡尔·拉伦茨认为，“法教义学是在某个特定的、历史上成长起来的法秩序为框架和基础来寻求法律问题的答案的‘规范科学’”^[52]。由此，“法律的描述和司法判例”虽然源于实在法秩序，但却不可避免地与现实之间产生某种牵涉。在法律规范的涵摄程序中，法律概念与事实概念之间也依然会存在交锋与摩擦，实定法秩序不可能完全处于闭塞之样态。由是，舒国滢教授亦指出，“法教义学既具有保守性格，坚持实在法秩序；也具有开放性，对体制外的批判保持一定开放态度”^[53]。

拉尔夫·德莱尔指出，法学是一个三维度的学科^[54]，舒国滢教授将其总结为“描述—经验维度”“逻辑—分析维度”和“规范—实践维度”^[48]。在上述三个法学维度之中，法教义学更偏重于后两个维度，但也并不是说法教义学与“教书—经验维度”没有任何关系。从实践层面看，“法教义学的规范分析必然与法律事实、法律行为和法律问题的经验描述为基础，对法律制度和司法裁判的评价也必然建立在对实在法律制度和实际的裁判的描述基础之上，甚至涉及描述和澄清立法者的实际意图”^[48]。白建军认为，刑法教义学不能脱离实证研究，实证研究也不能脱离教义学，以此创建了“刑法教义学实证研究”学说^[55]。

由此可见，法教义学虽然不以“描述—量化”为特征，然而，在没有传统可作依凭的情况下，需要借助经验性—量化等辅助学问尝试恢复和重建法教义学传统和范式^[48]。一言以蔽之，法学量化研究就处在作为观察法学体制内的法教义学的“沉默之处”。

在研究样本中，有17篇文献以规范解释（教义）功能为主，占比5.5%。有学者以提及“言论自由”的相关民事判决为研究对象进行量化，发现法院在对言论自由条款的解释中对言论自由的界定、价值、法律边界、判断方法等方面进行了积极的探索^[56]。还有学者以互联网

经济模式下经济活动和市场主体等要素呈现的新特征为背景，通过对相关案例进行量化分析，发现司法实践已开始着手扩大对诉争双方“竞争关系”内涵、外延和认定边界的解释，并提出未来要引入多元价值判断和凸显实质利益平衡^[57]。

此外，法教义学具有“减负功能”和“稳定功能”^[58-61]。前者指法教义学尊重经由检验的信条，可以减少法律论证的负担；后者指法教义学可以将以往的学说和判例进行巩固以寻求稳定的法学理解^[48]。然而，这种可传授性（Lehrbarkeit）和可习知性（Lernbarkeit）只是暂时被接受，“稳定/减负”并不意味着完全排斥“即时挑战”，甚至在某种程度上欢迎实在法秩序的“运行瑕疵”。有学者通过对司法实例的统计发现，我国民事司法实务中对“严重违法法定程序”的识别与认定存在混乱与无序，对“非法定情形”的界定未遵循科学统一的识别标准。在此基础上认为，《民事诉讼法》第170条第1款第4项的解释失范是导致此种现象的根本缘由^[62]。从这个意义上说，法教义学是静态和动态的叠成范式，其核心研究框架建立在动态中的积累，最终积淀为静态的范式。而法学量化研究正是在法教义学的“动态运行”中对其积淀、积累进行矫正、干预、挑战，以匡正法教义学理论框架的信效度。

5.3 理论层（高级）：修正、检视与建构功能

有学者指出，实证研究往往会走向“故事化”，容易陷入纯叙事的误区，就事论事，缺乏理论贡献^[63]。无独有偶，也有学者对2000年~2016年我国法学实证研究文献进行分析指出，现有研究在数据调查和理论升华间尚缺乏必要的张力，运用数据提炼理论的能力有待提升。^[6]而本文的文献计量结果显示具有“理论层”功能的研究只占了5.5%左右。

法学量化研究的“理论层”功能包括理论检视、理论修正与理论建构，分别是对应于理论的证伪或效验、理论的修正和对理论的创设，三者在文献中的占比分别为2.9%、0.7%和1.9%。

在理论检视层面，其功能具体可以划分为理论效验和理论证伪。前者是指借助量化研究方法去效验某一种理论的效果和功能，后者是指验证理论的真伪性。之于前者，有学者指出作为归纳推理的方法，实证研究的理论证成能力有限，无法通过对特定事例的归纳和纯粹的逻辑推理证实理论。^[21]这一论断存在两个错误：（1）法学实证研究并非是一种“归纳推理”。正如前文所述，法学实证研究分为法学质性研究和法学量化研究，前者以归纳法为主，后者以演绎法为主。因此无论是笼统地言“实证”或是精细地论“量化”，都不能用“归纳法”来

盖棺定论。(2) 这种观点认为法学实证(量化)研究存在逻辑跳跃,无法证成某一理论。试问:何种方法能够完全证成一个理论?如若实证(量化)证不了理论,难道理论能够完全证成另一个理论吗?如是,证成理论的理论又由何种理论去证成呢?诚然,谈法学量化研究对理论的效验功能,并不意味着法学量化研究能够在绝对意义上证成一种理论。之于后者,单纯依靠法学量化研究虽然很难完全创造出一套全新的理论,但是它具有一种“破坏性创造力”,也即学者提出的“强大的理论证伪能力”^[21]。

在理论效验功能层面,有学者以相关性分析和多元回归分析为统计方法效验了“犯罪改造无(有)效论”;还有学者从量化的角度研究司法裁判引证法学说的司法理论,发现法学说在裁判文书中能够增强法官对法律事实性质或裁判结果判断的合理性和合法性,提升裁判结果的可接受性^[64]。在理论证伪功能层面,有学者借助量化手段考证了“刑罚威慑理论”,结果显示刑罚的各个维度对严重的暴力犯罪均没有威慑效力^[65]。

在理论修正层面,有学者通过对代驾侵权案例的实证分析发现,代驾责任的传统理论即传统二元论对“运行支配”和“运行利益”解释不同,导致适用混乱,继而修正(改造)了传统二元论,提出了“相对二元论”^[66]。

在理论建构功能层面,有学者通过“模拟实验”的方式检验解释了“文牍主义”的影响路径,并对“开庭日”进行效果评估,最后确立了“司法文牍主义与开庭日”的二元模式理论^[67]。还有学者通过判决书和调查问卷量化的方式,提出了“后果主义审判”的法律方法论,从而防范后果主义审判所形成的恣意司法的风险^[68]。

总体而言,我国目前法学量化研究触及理论层面的研究相对较少,但是,作为新兴研究范式,法学量化研究的法理基础、方法论基础和功能定位依然需要法学界内部不断地努力、对话和批评。在法学量化研究快速发展之际,以其“事实层”功能和“规范层”功能为主,并时而向“理论层”眺望才一种稳健、不浮躁的范式转型过程。

5.4 自驱与共生:事实层、规范层和理论层的功能互动机制

“事实层”“规范层”和“理论层”是法学量化研究的三大功能,共同组成了法学量化研究的功能体系,三者的功能互动,共同表征着法学量化研究学理功能的价值张力。法学量化研究的功能互动机制如图7所示。

①和③代表着“事实层”和“规范层”之间的功能互动。在法律推理(形式逻辑)的三段论中,法律的涵

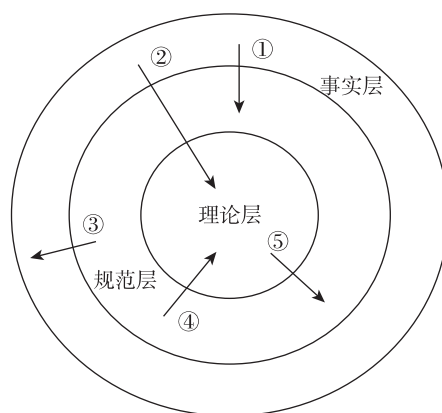


图7 法学量化研究的功能互动机制

摄过程体现为“规范(大前提)→事实(小前提)→法律后果(结论)”。在传统的法教义学范式之下,当运用单一的法律规范(Na)或者一组规范(Nn)对单一的事实(Fa)或一组事实(Fn)进行涵摄时,称之为规范与事实的对应问题。在司法判决中,法官需要通这种“对应”能否成立来推断出法律后果,此谓法教义学中事实与规范的互动。然而,这一互动在法学量化研究的功能概型中得以重塑:

“事实层→规范层”(①)是在量化基础上的“事实层”之诸多同类事实(N·Fa/N·Fn)为“规范层”之规范(Na/Nn)涵摄效果,相比于传统教义学司法活动中的个案,处在量化研究中的涵摄效果源于对N个同类案例的计算,更具有“整全”意义上的代表性。而“规范层→事实层”(③)是在量化研究的基础上,通过规范的检视、修正、建构和解释影响立法或司法,并在此基础上通过法律运行作用于法生活/法事实。法事实/法生活可以通过量化反映法律实效(事实层)。而法律实效(事实层)又会重新作用于规范层,从而形成“事实层→规范层→事实层→规范层……”的自驱机制。

“事实层”对“理论层”的作用机制实际上包含了“事实层→规范层→理论层”(①+④)的间接作用机制和“事实层→理论层”(②)的直接作用机制两种进路。而“理论层”并不能直接对“事实层”产生直接作用,而只能通过“理论层→规范层→事实层”(⑤+③)发挥间接作用。

“事实层→理论层”(②)是指通过计算“事实层”的法生活和法事实要素,发挥法学量化研究的理论检视(效验与证伪)、理论修正(再造)和理论建构(创造)等功能。然而,这种事实对理论的影响是否是正向/正确的,需要再次通过“理论层→规范层→事实层”(⑤+③)进行作用与反馈。

④和⑤代表“规范层”和“理论层”的功能互动。

④是“规范层”对“理论层”的作用，然而“规范层”的四种功能对“理论层”的作用机制也不相同。规范检视和规范解释功能或可对“理论层”起到检视、再造与建构功能，而规范修正和规范建构功能由于是对规范本身的作用，因而不能直接作用于“理论层”，需要通过“规范层→事实层→理论层”（③+②）进行间接作用。⑤代表“理论层”对“规范层”的作用机制：一般而言，需要先通过对法事实/法生活中诸要素进行提炼，在此基础上通过法教义学理论或社科法学理论间接影响立法或司法。

与单纯的传统法教义学相比，以“合作主义”的观念将量化范式与法教义学融合，能够更好地在“事实”、“规范”和“理论”的互动中增大互动“接触面”，提高互动的效率，更好促进三者之间的作用、转换与迭代。需要再次声明的是，计算法学视域下的法学量化研究依然不是也不可能取代法教义学研究，其强工具性体现在对法教义学理论功用空白区的弥补、提高，或拓宽法教义学的范畴与边界。

6 结论

本文对我国法学量化研究进行了谱系化的梳理（学理现状与知识结构），针对计算主义下的法学量化研究所涉及的两对范畴（法律实证主义—法学实证研究、法学实证研究—法学量化研究—法学质性研究）提出必须明确法学量化研究的学理表达，并与其他概念适当界清；分析发现法学量化研究的学科分布主要集中在刑法、形式诉讼法和司法制度与法律职业（法理学属）之中，但短时期内无法改变主流学科占据量化研究主体的地位。申明法学量化研究具有“事实层”“规范层”和“理论层”三位一体的学理功能。同时，这三个子功能是相互配合、相互作用的“自驱共生”关系，在法学量化研究范式的驱使下其互动的“接触面”和效率大大提高，反映了法学量化研究范式优越性。

作为计算法学的研究范式之一，法学量化研究的方法论使命不在于（也不能）取代任何法学范式（尤其是法教义学），其带来的范式转型思维在于拓宽法教义学的范式功用和边界。

参考文献

- [1] 申卫星, 刘云. 法学研究新范式: 计算法学的内涵、范畴与方法 [J]. 法学研究, 2020, 42 (5): 3-23.
- [2] HOLMES O W. The path of the law [J]. Harvard Law Review, 1997, 110 (5): 991-1009.
- [3] HEISE M. An empirical analysis of empirical legal scholarship production, 1990-2009 [J]. U. Ill. L. Rev., 2011: 1739.
- [4] 程金华. 当代中国的法律实证研究 [J]. 中国法学, 2015

(6): 60-78.

- [5] 屈茂辉. 基于裁判文书的法学实证研究之审视 [J]. 现代法学, 2020, 42 (3): 29-44.
- [6] 雷鑫洪. 方法论演进视野下的中国法律实证研究 [J]. 法学研究, 2017, 39 (4): 97-116.
- [7] 赵骏. 中国法律实证研究的回归与超越 [J]. 政法论坛, 2013, 31 (2): 3-14.
- [8] 埃德加·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017.
- [9] PARKER R. Legal positivism [J]. Notre Dame Law Review, 1956, 32 (1): 31-42.
- [10] 陈柏峰. 法律实证研究的兴起与分化 [J]. 中国法学, 2018 (3): 132-149.
- [11] 尤根·埃利希. 法律社会学基本原理 [M]. 上海: 上海译文出版社, 2022.
- [12] KESSLER F. Theoretic bases of law [J]. U. Chi. L. Rev., 1941 (9): 98.
- [13] EISENBERG T. The origins, nature, and promise of empirical legal studies and a response to concerns [J]. U. Ill. L. Rev., 2011: 1713.
- [14] 左卫民. 一场新的范式革命? ——解读中国法律实证研究 [J]. 清华法学, 2017, 11 (3): 45-61.
- [15] 陈向明. 社会科学中的定性研究方法 [J]. 中国社会科学, 1996 (6): 93-102.
- [16] 陈向明. 质的研究方法与社会科学研究 [M]. 北京: 教育科学出版社, 2000.
- [17] 王赢, 侯猛. 法律现象的实证调查: 方法和规范——“法律的社会科学研究”研讨会综述 [J]. 中国社会科学, 2007 (2): 118-126.
- [18] 王伟臣. 法律人类学个案研究的历史困境与突破 [J]. 民族研究, 2017 (1): 59-67, 125.
- [19] 高丙中, 章邵增. 以法律多元为基础的民族志研究 [J]. 中国社会科学, 2005 (5): 131-140.
- [20] 寿步. 会通文理——中国法学走向深邃之路 [M]. 上海: 上海交通大学出版社, 2022.
- [21] 徐文鸣. 法学实证研究之反思: 以因果性分析范式为视角 [J]. 比较法研究, 2022 (2): 177-187.
- [22] 陆谷孙. 英汉大词典 (第二版) [M]. 上海: 上海译文出版社, 2007.
- [23] 薛波. 元照英美法词典 [M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [24] 张巍, 李超, 霍钊. 法统计学 [M]. 北京: 中国经济出版社, 2021.
- [25] 马长山. 数字法学的理论表达 [J]. 中国法学, 2022 (3): 119-144.
- [26] 曾赞. 第四种法学知识新形态——数据法学的研究定位 [J]. 法制与社会发展, 2023, 29 (1): 41-59.
- [27] LEEUW F L, SCHMEETS H. Empirical legal research: a guid-

- ance book for lawyers, legislators and regulators [M]. Edward Elgar Publishing, 2016.
- [28] DU L, WANG M. Empirical legal studies in China: current status, emerging trends and indications for legal education [J]. Asian Journal of Legal Education, 2022, 9 (2): 135-155.
- [29] RANTANEN J. The future of empirical legal studies: observations on Holte & Sichelman's Cycles of Obviousness [J]. Iowa L. Rev. Online, 2020 (105): 15.
- [30] DAVIES G. The relationship between empirical legal studies and doctrinal legal research [J]. Erasmus L. Rev., 2020 (13): 3.
- [31] ELLICKSON R C. Trends in legal scholarship: a statistical study [J]. The Journal of Legal Studies, 2000, 29 (S1): 517-543.
- [32] 屈茂辉. 违约金酌减预测研究 [J]. 中国社会科学, 2020 (5): 108-134, 206-207.
- [33] 卢建平. 犯罪统计与犯罪治理的优化 [J]. 中国社会科学, 2021 (10): 105-125, 206-207.
- [34] 单勇. 犯罪热点成因: 基于空间相关性的解释 [J]. 中国法学, 2016 (2): 280-302.
- [35] 杨彪. 司法认知偏差与量化裁判中的锚定效应 [J]. 中国法学, 2017 (6): 240-261.
- [36] 曾赞. 系列杀人犯罪侦查分析模型的创建与检验 [J]. 中国法学, 2018 (1): 245-264.
- [37] 高通. 故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制 [J]. 法学研究, 2020, 42 (1): 154-170.
- [38] 吴雨豪. 量刑自由裁量权的边界: 集体经验、个体决策与偏差识别 [J]. 法学研究, 2021, 43 (6): 109-129.
- [39] 朱晓喆. 增信措施担保化的反思与重构——基于我国司法裁判的实证研究 [J]. 现代法学, 2022, 44 (2): 133-151.
- [40] 孙笑侠. 用什么来评估司法——司法评估“法理要素”简论暨问卷调查数据展示 [J]. 中国法律评论, 2019 (4): 163-179.
- [41] 吴洪淇. 律师职业伦理的评价样态与规制路径——基于全国范围问卷调查数据的分析 [J]. 政法论坛, 2018, 36 (2): 85-96.
- [42] 单勇. 基于热点稳定性的犯罪空间分布规律再认识 [J]. 法制与社会发展, 2016, 22 (5): 118-130.
- [43] 李文军. 庭审实质化改革的成效与路径研究——基于实证考察的分析 [J]. 比较法研究, 2019 (5): 102-120.
- [44] 何挺. 附条件不起诉制度实施状况研究 [J]. 法学研究, 2019, 41 (6): 150-171.
- [45] 冯曦. 我国《公司法》下董监高赔偿责任规则之检视与完善——基于691起司法案件的实证分析 [J]. 财经法学, 2022 (2): 16-34.
- [46] 胡海容, 王世港. 我国商标侵权适用法定赔偿的新思考——基于北京知识产权法院2015—2019年判决的分析 [J]. 知识产权, 2020 (5): 55-65.
- [47] 杨凯. 论审判中心主义视角下刑事冤错案防范机制建构 (英文) [J]. China Legal Science, 2016, 4 (3): 3-28.
- [48] 舒国滢. 法学的知识谱系 [M]. 北京: 商务印书馆, 2020年.
- [49] 古斯塔夫·拉德布鲁赫. 法教义学的逻辑 [J]. 白斌, 译. 清华法学, 2016 (4): 197-207.
- [50] 罗伯特·阿列克西. 法律论证理论 [M]. 舒国滢, 译. 北京: 商务印书馆, 2019.
- [51] 托马斯·M. J. 默勒斯. 法学方法论 [M]. 杜志浩, 译. 北京: 北京大学出版社, 2022.
- [52] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论 [M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [53] 舒国滢. 法哲学沉思录 [M]. 广西: 广西师范大学出版社, 2021.
- [54] 舒国滢. 法哲学沉思录 [M]. 广西: 广西师范大学出版社, 2021.
- [55] 白建军. 论刑法教义学与实证研究 [J]. 法学研究, 2021, 43 (3): 117-132.
- [56] 陈道英. 我国民事判决中宪法言论自由条款的解释——以2008—2016年103份民事判决为样本 [J]. 华东政法大学学报, 2017, 20 (1): 180-192.
- [57] 陈兵. 互联网经济下重读“竞争关系”在反不正当竞争法上的意义——以京、沪、粤法院2000~2018年的相关案件为引证 [J]. 法学, 2019 (7): 18-37.
- [58] 车浩. 法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开 [J]. 中国法律评论, 2021 (5): 118-139.
- [59] 孙海波. 论法教义学作为法学的核心——以法教义学与社科法学之争为主线 [J]. 北大法律评论, 2016, 17 (1): 201-232.
- [60] 雷磊. 司法裁判中的价值判断与后果考量 [J]. 浙江社会科学, 2021 (2): 43-53, 156.
- [61] 吕玉赞. 如何寻找“裁判理由”: 一种系统化的操作 [J]. 东方法学, 2020 (3): 101-115.
- [62] 占善刚, 刘洋. 我国民事诉讼中“严重违法法定程序”的识别与界定——基于1000份裁判文书的文本分析 [J]. 法论坛, 2020, 35 (2): 90-98.
- [63] 徐昕. 司法的实证研究: 误区、方法与技术 [J]. 暨南学报 (哲学社会科学版), 2009, 31 (3): 57-67, 155.
- [64] 彭中礼. 司法裁判引证法律学的功能研究——基于生效裁判文书的实证分析 [J]. 现代法学, 2022, 44 (1): 27-44.
- [65] 吴雨豪. 刑罚威慑的理论重构与实证检验 [J]. 国家检察官学院学报, 2020, 28 (3): 117-137.
- [66] 姚桐. 代驾侵权责任相对二元论的提出与证成——基于282件相关案例的考察 [J]. 政治与法律, 2019 (7): 150-161.

(下转第30页)

后,对其投诉或举报处理结果不满意或者确有行使个人信息复制权的正当需求和理由,此时才可以向人民法院提起诉讼以寻求司法救济。

4 结论

不管是在学术研究中还是在实践中,个人信息复制权都陷入了困顿和掣肘的局面,但这并不表明个人信息复制权不重要。相反,其在个人信息权利体系当中承上启下的关键地位和重要作用都表明要充分重视和认真对待个人信息复制权。本文通过理论、文本和实践三个维度极力擘画个人信息复制权的全貌,以期能对个人信息复制权有充分但又不失浅显的认识,三个维度个人信息复制权之间的张力、背离和矛盾进一步揭示;必须进一步明确个人信息复制权的客体范围、厘定权利边界、完善救济程序,个人信息复制权才能不至于在信息时代被边缘化和附庸化,在理论研究和实践应用当中展现其应有的作用。

参考文献

- [1] W. B. 盖里,徐韬. 本质上争议的概念 [J]. 世界哲学, 2014 (6): 87-101.
- [2] 李宗澍,潘慧仪主编. 英汉法律大词典 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [3] 程啸,王苑. 论我国个人信息保护法中的查阅复制权 [J]. 法律适用, 2021 (12): 17-27.
- [4] 申卫星. 论个人信息权的构建及其体系化 [J]. 比较法研究, 2021 (5): 1-13.
- [5] 蔡培如. 个人信息可携带权的规范释义及制度建构 [J]. 交大法学, 2023 (2): 59-73.
- [6] 郭小伟. 个人信息处理的合法性基础:《个人信息保护法》

第13条的内涵 [EB/OL]. (2022-10-11). <https://mp.weixin.qq.com/s/rJpqwOGGvmNBe61tS-aGfw>.

- [7] 黄薇主编. 中华人民共和国民法典人格权编释义 [M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [8] 程啸. 论死者个人信息保护 [J]. 法学评论, 2021, 39 (5): 13-23.
- [9] 王锡铨. 国家保护视野中的个人信息权利束 [J]. 中国社会科学, 2021 (11): 115-134, 206-207.
- [10] 张文显. 法哲学范畴研究 (修订版) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [11] 张文显. 法哲学范畴研究 (修订版) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 100.
- [12] 孙国华. 法学基础理论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1987: 477.
- [13] 李延舜. 我国移动应用软件隐私政策的合规审查及完善——基于49例隐私政策的文本考察 [J]. 法商研究, 2019, 36 (5): 26-39.
- [14] 何金海. 论我国个人信息可携带权的客体范围 [J]. 山东科技大学学报 (社会科学版), 2022, 24 (2): 66-74.
- [15] 杨立新,赵鑫. 信息可携权在个人信息权益中的地位与作用 [J]. 兰州学刊, 2022 (9): 97-112.
- [16] 郭小伟. 试论App中个人信息保护原则的确立 [J]. 网络安全和信息化, 2021, 66 (10): 31-35.
- [17] 姚佳. 个人信息主体权利的实现困境及其保护救济 [J]. 中国法律评论, 2022 (6): 132-142.

(收稿日期: 2023-05-01)

作者简介:

郭小伟 (1999-), 男, 硕士研究生, 研究助理, 主要研究方向: 法理学与计算法学。

(上接第22页)

- [67] 孙皓. 司法文牍主义与开庭日——关于刑事办案模式的实验性研究 [J]. 环球法律评论, 2018, 40 (2): 123-143.
- [68] 唐娜,王彬. 结果导向的裁判思维——基于法官审判经验的实证研究 [J]. 法律适用, 2020 (4): 87-107.

(收稿日期: 2023-04-21)

作者简介:

张芷维 (2001-), 男, 本科, 研究助理, 主要研究方向: 计算法学、民法学。

马佳羽 (2002-), 女, 本科, 主要研究方向: 计算法学。