

行政法新视野研究丛书

行政法学的研究方法

徐晨 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

行政法学的研究方法

徐 晨 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学的研究方法/徐晨著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 11
行政法新视野研究丛书
ISBN 978-7-307-10227-9

I. 行… II. 徐… III. 行政法学—研究方法 IV. D912.101-3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 244714 号

责任编辑:胡 荣 责任校对:黄添生 版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 17 字数: 245 千字 插页: 1

版次: 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-10227-9/D · 1196 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

导 论	1
中国历史中的方法论困境	1
“轻方法重内容”的法学教育	9
方法论与方法	11
第一章 法律问题的背景分析	15
第一节 法律问题的意识	15
第二节 法律问题的背景分析	17
第三节 宏观层面:历史、制度和社会背景	22
第二章 纵向与横向:构建多元化的知识框架	46
第一节 构建多元化的知识框架	46
第二节 知识起点:界定和分类的方法	48
第三节 纵向拓展:解释的方法	54
第四节 横向拓展:比较的方法	60
第三章 以法律问题为主线的案例分析	74
第一节 对法律事实和法律规范本身的解释	74
第二节 在事实和规范之间的法律论证	83
第三节 以法律问题为主线的案例框架	87
第四节 行政法溯及既往的效力:一个案例框架的示例	93

第四章 法律的实证研究	103
第一节 法律的实证研究方法.....	103
第二节 行政审判文本的研究价值与方法.....	113
第三节 H 区法院行政审判的实证分析(1987—2009)	122
第五章 行政法理论研究的后现代转向	137
第一节 哲学与法哲学.....	137
第二节 后现代主义:作为一个批判的视角	141
第三节 行政法学理论研究的后现代转向.....	148
第六章 法学学位论文与法律文书的写作	163
第一节 法学学位论文的写作方法.....	163
第二节 从模仿到风格:法律文书的写作	184
第七章 司法考试的复习方法	200
第一节 司法考试复习的准备.....	200
第二节 司法考试复习的方法:以行政法为例	202
第八章 知识、技能与态度:从法学院到社会的转变	230
第一节 不同社会系统之间的转变.....	230
第二节 知识、技能与态度	233
第三节 核心法律技能.....	241
第四节 以解决实务问题为中心.....	246
第五节 律师执业的魅力与困惑.....	254

导 论

中国历史中的方法论困境

中国的行政法制最早可以追溯到西周的官制，后至秦制、唐六典以及明清会典，可谓源远流长，日臻完备。然徒有因应朝代更迭的制度变迁，却少有追问制度内理的治学积淀。直至近代西学东渐，方有学者意识到中国行政法学所面临的困境。“惜乎我国虽有行政法典，而无行政法学，虽有缜密之行政法规，而无科学之理论体系。迨至晚近，治斯学者，仍须遵循欧洲学者所示之途径，反而求诸我国载籍，竟无所获，俯仰彷徨，令人沮丧。”^①

这种制度过剩而学术不足的困境可以从三个方面来予以解释：

其一，在权力与知识的关系上，知识对权力的依附导致学术没有独立性和缺乏多元化发展的社会环境。历代的行政法制涉及君臣政体和礼法律例，纷繁复杂而疏密有致，但其始终是以权力为内核的规范体系，是君臣父子等级化社会格局的制度延伸。知识与学术则是以求真作为指向的，在很多情况下，知识与权力处在矛盾和冲突的关系之中。中国的焚书坑儒和独尊儒术均是这种冲突关系的集中体现。对此，法国学者福柯将其称为权力的“压抑假设”：权力压制人们，而知识（即真理）却解放人们。^②

① [日] 铃木义男等著 《行政法学方法论之变迁》，陈汝德等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 59 页。

② [澳] 丹纳赫等著 《理解福柯》，刘瑾译，百花文艺出版社 2002 年版，第 74 页。但是，福柯并不接受这种假设，他认为知识和真理产生于不同领域、学科和机构间的权力斗争，知识和真理被用来批准权力的运作，并使其合法化。

其二，研究方法的不进步，乃至哲学的退化。中国春秋战国时期的百家争鸣，原本可以延续多元化的哲学启蒙，时至秦汉则中道断绝。学者胡适在《中国古代哲学史》一书中指出，怀疑主义的名学、狭义的功用主义、专制的一尊主义和方士派的迷信是阻碍中国古代哲学发展的四大原因。^① 怀疑和迷信让哲学流于虚无，功用主义让哲学止于短视，而专制的权力则让哲学趋于狭隘。由此可见，长期以来权力的压制和哲学的颓废导致了我国行政法学的不发达，以至于近代学人在清理行政法学的历史遗产时，发现有浩如烟海的行政法制，而贯穿其中的理论则乏善可陈。

其三，是中国人的思维方式及其文化传统的影响而造成的。思维方式和文化传统如何影响人们看待和处理问题的方法呢？我们可以从中西文化的比较来回应这个问题。中国的古人很重视为人处世的方法，以《论语》为例：子贡问为仁。子曰：工欲善其事，必先利其器。居是邦也，事其大夫之贤者，友其士之仁者。^② 这里所说的“器”，可以理解为一种做事的工具或者方法。如果是善其劳作之事，器即为工具；如果是善其思想之事，则器为方法。子贡问为仁实际上是子贡向孔子请教实现仁的方法。从孔子的回答来看，孔子将方法视为一种解决现实问题的工具，其回应的方法也是实际生活经验的总结。李泽厚认为这是中国人思维方式和文化传统中实用理性的表现，即为了应对现实功用而对生活经验做直觉式的概括。

^① 欧阳哲生编《胡适文集》(6)，北京大学出版社1998年版，第413页。这里的怀疑主义不同于西方休谟的怀疑论，中国怀疑主义的名学是强调真理的不可知，以为人生之有限而无法求诸无限之真理，由此怀疑主义导致一种对待真理的虚无态度。

^② 《论语·卫灵公篇15》。孔子告诉子贡，一个做手工或工艺的人，要想把工作完成，做得完善，应该先把工具准备好。那么为仁是用什么工具呢？住在这个国家，想对这个国家有所贡献，必须结交上流社会，乃至政坛上的大员和政府的中坚；和这个国家社会上各种贤达的人，都要交成朋友。换句话说，就是要先了解这个国家的内情，有了良好的关系，然后才能得到有所贡献的机会，完成仁的目的。南怀瑾《论语别裁》，载《南怀瑾选集》(第1卷)，复旦大学出版社2003年版，第608页。

中国实用理性的传统既阻止了思辨理性的发展，也排除了反理性主义的泛滥。它以儒家思想为基础构成了一种性格——思想模式，使中国民族获得和承续着一种清醒冷静而又温情脉脉的中庸心理：不狂暴，不玄想，贵领悟，轻逻辑，重经验，好历史，以服务于现实生活，保持现有的有机系统的和谐稳定为目标，珍视人际，讲求关系，反对冒险，轻视创新……所有这些，给这个民族的科学、文化、观念形态、行为模式带来了许多优点和缺点。它在适应迅速变动的近现代生活和科学前进道路上显得蹒跚而艰难。^①

这种实用理性不同于西方的思辨理性，一方面，它重视情感、直觉和生活的体验，而忽视概念、思辨与逻辑的论证；另一方面，它重视实用和功利的实现，而轻视知识和真理的追求。相反，西方的思辨理性则更加注重运用科学的方法来解决实际问题。以法国哲学家笛卡尔（Descartes）的怀疑哲学或者反思哲学为例。^② 17 世纪的西欧形势正处于封建社会制度开始崩溃，而新兴的资本主义社会制度正在萌芽的时代。中世纪的天启神学和经院哲学已经无法解释自然科学的成果。相反，近代科学的兴起，开启了人们自我反思和探索未知的新方向。笛卡尔正是切中了经院哲学的要害，以新的认识论开创了近代西方哲学。笛卡尔在其《谈谈方法》一书中，展现了其探索研究方法的过程。“我好像一个在黑暗中独自摸索前进的人似的，下决心慢慢地走，每一样东西都仔细摸它一摸，这样虽然进步不大，至少保得住不摔倒。我甚至于宁愿先付出充分的时间为自己所要从事的工作拟出草案，为认识自己力所能及的一切事物寻

① 李泽厚《中国思想史论》，安徽文艺出版社 1999 年版，第 310 页。

② 笛卡尔的主要哲学著作有《指导心灵的规则》（1628 年）、《谈谈方法》（1637 年）、《第一哲学沉思》（1641 年）、《哲学原理》（1644 年）。德国存在哲学大家海德格尔（Heidegger）曾说“自从莱布尼兹（Leibniz）以来，德国思想界所达到的，笛卡尔的基础理论的（各种）主要发展（变化），丝毫没能超越这个基础理论，而恰恰展开了它形而上学的广度，而为 19 世纪创造了前提。”

找可靠的方法。”^①他指出研究问题的方法可以归结为四个要点：(1) 凡是我没有明确地认识到的东西，我决不把它当成真的接受。(2) 把我所审查的每一个难题按照可能和必要的程度分成若干部分，以便一一妥为解决。(3) 按次序进行我的思考，从最简单、最容易认识的对象开始，一点一点逐步上升，直到认识最复杂的对象。(4) 在任何情况之下，都要尽量全面地考察，尽量普遍地复查，做到确信毫无遗漏。^②这种研究方法是一种认识事物的科学方法，即从“怀疑一切”为出发点，将问题分解为较为简单的各个部分，然后逐一进行分析，最后从整体上进行综合检验。

在这一时期，中国正处于明末清初的朝代更替之中，1628年明末农民起义爆发，直到1644年明亡后进入清朝。具有代表性的中国思想有王守仁（王阳明）的阳明心学^③，黄宗羲的民本思想^④，还有顾炎武和王夫之等人的思想。^⑤可以看出，中国人的思维方法仍然无法摆脱儒家思想的桎梏，如果与西方近代哲学相比较，有三个明显的特征：其一，没有怀疑一切的精神和态度，而是在承认现实世界的前提之下进行思考。其二，注重内在的修为，以

① [法] 笛卡尔 《谈谈方法》，王太庆译，商务印书馆2000年版，第15页。

② [法] 笛卡尔 《谈谈方法》，王太庆译，商务印书馆2000年版，第16页。

③ 王守仁在继承思孟学派的“尽心”、“良知”和陆九渊的“心即理”等学说的基础上，批判地吸收了朱熹那种超感性的先验范畴的以“理”为本体的学说，创立了王学，或称阳明心学。

④ 黄宗羲和顾炎武、王夫之等人是明代中国民本与民主思想萌芽的代表人物，《明夷待访录》是这方面的重要著作。黄宗羲提出“天下为主，君为客”、官员应当“为天下，非为君也；为万民，非为一姓也”，“天子之所是未必是，天子之所非未必非”、“有治法而后有治人”、“必使治天下之具皆出于学校”（学校指一种机构）、“公其非是于学校”等观点。有学者认为黄宗羲的思想仍属治权在君，并没有达到近代民主思想的标准，也有学者认为黄宗羲的思想是近代民主思想，在民权理论上还超越了欧洲的卢梭。

⑤ 有关明朝的历史，可以参见黄仁宇的《万历十五年》，徐中约的《中国近代史》，以及萧公权的《中国政治思想史》。

此来调适人与外部的冲突关系。西方近代哲学脱离了神学的束缚，开始直接面对事物，通过对事物的认识来解释相互之间的关系。其三，由于长期将科学技术视为奇技淫巧，自然科学的不发达限制了人们认识事物方法的进步。人们依靠感悟和直觉体验来获得知识，而不是通过假说、观察、实验、试错和验证等科学方法来拓展知识。在这一点上，有点类似于中医和西医的区别。中医的望闻问切，是一种只可意会不可言传的方法，而西医将复杂的人体分解为较为简单的部分来逐一进行研究，则是一种可以反复验证的方法。

当然，据此得出结论，认为哪一种方法孰优孰劣或者先进与落后，不免有失偏颇。其一，我们需要看到中国和西方社会处在不同的历史格局之中，中国社会正在步入现代化，而西方社会却开始走出现代化。中国在现代化过程中，需要反思老祖宗留下的历史遗产和接受来自西方的新思想。五四运动以来，科学和民主的诉求和呼声正是在这种背景下产生的，从思想启蒙到救亡图存，从推广白话文到引入马克思主义，旧的思维方式和文化传统不断受到挑战和质疑，各种各样的新的思想开始粉墨登场。与此相反，西方社会自工业革命以来，现代化过程也带来了一系列的社会问题，它们用后现代主义开始反思现代社会的弊病，试图恢复被压抑和排斥的前现代时期的思想文化。其二，我们可以看看柏格森的方法论，他的哲学主张将理性分析与感性的直觉予以融合。因此，中国的方法论困境在于没有掌握来自西方的科学方法，还把中国传统的思维方法全盘否定了。



分析与直觉：柏格森的方法论

亨利·柏格森是19世纪后期法国著名的哲学家，其《形而上学导论》（1903）和《创造进化论》（1907）等著作，针对以牛顿物理学观念为基础的科学假设（即认为自然是由空间里的物质的东西组成的，自然里的所有的个别的事物被认为是一个大的机械系统的零件部分。事物是以严格的因果关系互相联系起来的。同时，从这种物质的和机械的观点来看，

人作为严密的宇宙机器的一部分，不再被认为是拥有自由意志的)，而提出了一种新的思维方法——过程哲学。

柏格森提出了两种不同的认识事物的方法。第一种方法是分析，即在科学的层面上基于对事物的观察，运用符号来予以表达。这种方法“暗示要我们绕着对象走”，因为不同的人的观察以及其所产生的认识是不同的。之所以说这种方法获得的认识是相对的，是因为每一个观察者都是站在事物的外部视角，每一人的视角又是不尽相同的；同时，对于事物的分析依赖于符号表达，而符号是不完美的，它无法传递所有的信息。例如，对于一个刑事案件，检控方、辩护律师、法官以及社会公众的认识往往是不同的。检控方基于检控犯罪的视角，其对证据的取舍和价值权衡侧重于犯罪的构成；而辩护律师基于保护犯罪嫌疑人的视角，其侧重于无罪及罪轻的认定；法官则是以中立的视角来对待刑事案件；社会公众的视角就更加复杂多元了。同时，各方基于不同的视角和社会分工，对于刑事案件的信息占有也不同，检控方可能无法获得辩护律师从犯罪嫌疑人那里获得的信息，社会公众所获得的可能是不完整的传来信息。此外，在符号表达上，起诉状、公诉词、辩护意见、判决书等可能无法完全传递书写者所要表达的意思。

第二种方法是直觉，即在形而上学的层面上的“一种理智的同情，借此一个人置身于对象之中，从而能够与对象所具有的独特的因而不可表达的东西重合起来”。在此，科学和形而上学的基本对比有赖于分析与直觉的区分。直觉的方法暗示要“我们进入事物”。其从事物的内部视角出发，从而克服了任何个别视野的局限性，把握了对象本身的本质。从某种意义上来说，直觉是在观察和以往经验的基础上连续不断的想象重构。与分析方法不同，分析是把事物约减为已经知道的要素的活动，是把事物表达为其他事物的功能。例如，法律科学是通过概念、立法、判例以及推理等来获得有关法律的知识。柏格森认为事物的本质是它的能动的、向上的、

跳动的、活生生的、持续的存在——它的绵延。然而，分析打断了这种本质性的绵延。相反，直觉的思维是在绵延（Duration）中思维。在西方的陪审团制度中，陪审团作出有罪或者无罪判断是无须说明理由的，其中一个原因即在于这种结论的作出运用了直觉的方法，而直觉方法获得的认识往往是难以言表的。在法律咨询的过程中，律师所面对的一个不确定的未来情境，其判断的基础除了习得的知识、观察和个人经验以外，还有赖于直觉的方法，去想象重构可能出现的情况以及应对策略。

面临方法论的困境除了历史与传统的因素之外，我认为中国社会更加缺乏的是怀疑和求真的精神。因为有了怀疑和求真的精神和态度，才有可能在研究方法上有所发展，如果以承认现实或者维持现状为前提，那么只能将注意力放在人的内心世界，通过改变人的自我来实现社会的和谐。笛卡尔有句名言：我思故我在。以马克思的辩证唯物主义为标准，在物质和意识之间的关系上，物质或者存在决定意识，意识反作用于物质或者存在。而笛卡尔所说我思故我在，这不是说意识决定物质或者存在吗？于是将之作为唯心主义来加以批判。这种误解是从表面或者字面意义上认为笛卡尔排斥感性认识，而将之视为主观的唯心论者。实际上，笛卡尔的哲学追求的起点是对人类认知能力最根本、最彻底的怀疑。他在《谈谈方法》一书中曾这样描述自己的思维历程的开端——“一切迄今我以为最接近于真实的东西都来自感觉和对感觉的传达。但是，我发现，这些东西常常欺骗我们。因此，唯一明智的是：再也不完全信赖那些哪怕仅仅欺骗过我们一次的东西。”由此可见，笛卡尔的怀疑不是对某些具体事物、具体原理的怀疑，而是对人类、世界和上帝的绝对的怀疑。从这个绝对的怀疑，笛卡尔要引导出不容置疑的哲学的原则，其初衷在于建立一个不容置疑的学术方法体系。笛卡尔接着说——“正当我企图相信这一切都是虚假的同时，我发现：有些东西（对于我的怀疑）是必不可少的，这就是‘那个正在思维的我’！”

由于‘我思故我在’这个事实超越了一切怀疑论者的怀疑，我将把它作为我所追求的哲学第一条原理。”这句名言的含义不是由于我思考，所以我存在，即意识决定物质或者存在的意思。而是通过思考而意识到了（我的）存在，由“思”而知“在”。如果是记忆层面上的思考，则还是不够的，因此，我认为这里的思考可以理解为批判性反思，即“我反思，故我在”。

在东西方文化的比较上，梁漱溟先生有过系统的分析和论证，他认为西方文化中有两个重要的特质“一个便是科学的方法，一个便是人的个性伸展，社会性发达。前一个是西方学术上特别的精神，后一个是西方社会上特别的精神。”^①同时，他进一步指出中国有术无学的现状与困境：在中国是无论大事小事，没有专讲其科学，凡是读过四书五经的人，便什么理财司法都可做得，但凭你个人的心思手腕去对付就是了。虽然书史上有许多关于某项事情——例如经济——的思想道理，但都是不成片段，没有组织的。而且这些思想道理多是为着应用而发，不谈应用的纯粹知识，简直没有。这句句都带应用意味的道理，只是术，算不得是学。凡是中国的学问大半是术，或者说学术不分。^②

“轻方法重内容”的法学教育

如上所述，在中国的历史语境之下，由于缺乏理论与方法的支撑，中国的学术为有术无学，而中国的法学则是有制无学，并且，这种方法论的中国式困境仍然还在延续。尽管改革开放以来法学引入了诸多的域外理论，但是，对于法学的研究方法并不重视。尤其

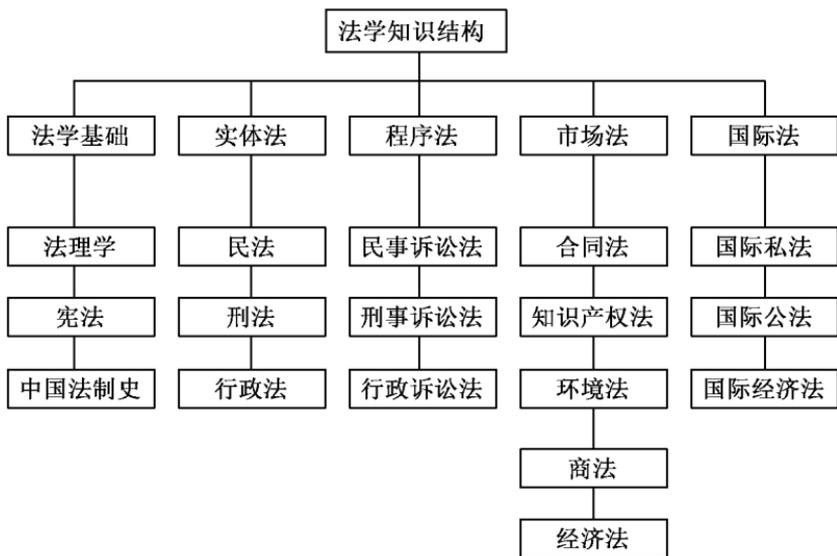
^① 梁漱溟 《东西方文化及其哲学》，上海人民出版社 2006 年版，第 28 页。

^② 梁漱溟 《东西方文化及其哲学》，上海人民出版社 2006 年版，第 34 页。

表现在法学教育上，法学院的学生往往分门别类地学习各个学科内容，但是，并没有掌握独立研究法律问题的方法和能力。

我们先来看看目前国内法学院的课程安排（如下图所示），除了一些非专业的课程以外，例如英语、政治或者体育等，一般在法学院的低年级会开设法理学和宪法等入门课程，然后才是实体法和程序法的课程，到高年级则开设商法和国际法，或者一些实践课程。基本上，四年的法学院学习可以形成一个系统的法律知识结构，它由法学基础、实体法（民法、刑法和行政法）、程序法（民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法）、市场法和国际法组成。再来看看国家司法考试的内容，几乎是法学院课程的浓缩再现，只不过法学院的课程教材和司法考试的指导教材存在观点上的不同而已。这样的知识结构又是如何得以检验呢？法学院的学生都知道有两个重要的评估体系，即法学院的课程学分积累和通过国家司法考试。前者可以获得高校颁发的毕业证或者学位证，而后者则可以拿到司法部颁发的法律资格证书。两者既是就业的筹码，又是某种身份的标志，它们吸引着无数的法学院学生和法律爱好者投入巨大的时间和精力参与到这种近乎残酷的竞争之中。

亚里士多德曾经说过，人是社会性的动物，社会塑造着每一个人的品格和习惯，而思维模式作为一个人思考和做事的方式和习惯性倾向，也同样受到来自社会的外部影响。从高中复习到参加高考，从法学院学习到参加司法考试，我们似乎沿着一个应试教育的路线在行走，我们不断地记忆和接受老师传授的知识，做着老师设计好的题目。长达数十年的灌输式教学和记忆性的考试，使得我们的思维模式倾向于被动接受，而非主动思考。同时，这种倾向在某些工作部门（例如法院和检察院等权力部门）的权力指令下得以强化，即老师的灌输变为了领导的指令，而使得我们越来越缺乏独立思考的空间和能力。因此，从某种意义上讲，思维模式并不是一个简单的个人问题，它甚至是一个法学教育的社会问题。



反映到法学院的教学中，就更加容易看到我们思维方式的本来面目了，大多数法学院的教学是以概念为起点，继而是意义、特点、分类和构成要件等，再穿插法律规定和法学理论来论证说明。这样，以演绎推理的方式来进行理性分析，让我们无须知道各种概念和理论的起因和功能，更让我们无从质疑。怀疑本来是一切知识的源头，而现在我们只剩下记忆了，怀疑反而被我们所遗忘。在美国学者考夫曼所写的《卡多佐》一书中，记载了卡多佐时代美国法学教育理念相冲突的一段插曲。当时，哥伦比亚大学法学院的德怀特教授主张讲述和记忆法律原则的教学模式，而基纳教授则主张将案例教学和苏格拉底式辩论结合起来，“……案例教学法的引入，学生不再靠死记硬背课本里的一些草率、片面的普遍原理，将课本内容一股脑接受下来……案例摆在面前，他分析其事实，剖析其推理，评价其结论”^①。案例教学法以质疑为出发点，侧重于提高学生的分析能力，并促其法律哲学思维的形成。在我国的法学教育上，尽管也有案例教学，但是，这种案例教学只是对法学理论或

^① [美] 考夫曼 《卡多佐》，张守东译，法律出版社 2001 年版，第 51 页。

者法律规定的印证，而不是作为反思性教学的一部分。举例来说，司法考试中的案例分析，只需要我们从被设计或者简化的案情中去寻找所依据的法律规定，从而得出一个所谓的正确答案。通过简单的三段论式逻辑推理就到达了我们的思考的终点，这其中缺乏一个质疑和思辨的过程，因为被设计或者简化的案情中已经预设了答案，更为重要的是，由于没有类似案件的比较（缺乏判例制度），我们无从发现同类型案件的差异以及判决结果的不同，我们无法看到不同的观点和各种观点背后的价值与利益的冲突。因此，上升到哲学层面来看，我们的思维模式则有形式主义的倾向，立法和理论为我们预设了形式理性的方向，案例成为检验它们合理性的论据，质疑和思辨消失了，替之以说教与记忆。

方法论与方法

在韦氏词典上，方法论（methodology）的解释是：（1）某一学科所运用的方法、规则和基本原理的体系；（2）一种特定的程序（做法）或一套程序（做法）；（3）在特定领域中，对探索知识的原则或程序而作出的分析。美国学者埃思里奇在其《应用经济学方法论》一书中对方法论进行了界定，并区分了方法论与方法的不同。他认为，方法论是指处理问题和从事活动的方式，它构成了我们完成一项任务的一般途径或路线，而不是告诉我们如何完成任务的具体细节。具体的做法是方法（methods）和步骤，不是方法论。研究方法论提供了组织、计划、设计和实施研究的基本原则，但它不能详细告诉你如何进行一项具体的、个别的研究，每一项研究都具有其特殊性。^①因此，方法论是指对给定领域中进行探索的一般途径的研究，而方法是指用于完成一个既定目标的具体技术、工具或者程序。

一般来说，方法论可以从三个方面来理解：（1）方法论涉及

^① [美] 埃思里奇 《应用经济学方法论》，朱钢等译，经济科学出版社1998年版，第3页。

方法的理论，即方法论基础的认识论，为科学的哲学问题。在法学的上，不同的方法论导致了法学各派别。例如，以自然哲学为基础，采用了哲学的方法来探究法学的西欧古代自然法学派；以理性论为基础的近代自然法学派；以各自的哲学为基础的康德与黑格尔的法学；作为对自然法学的一种反动，历史法学派和分析法学派则有各自的方法论。此外，自由法学和利益法学是相对于概念法学，其方法论各有不同。(2) 方法论涉及研究途径或者研究方向。传统法学的研究途径包括法制研究法，如罗马法以来的注释法、分析法、判例法等。(3) 方法论涉及研究法中的技术问题。传统逻辑的演绎与归纳，直接论证和间接论证的证理方法等。^①

在很多情况下，方法论和方法往往是混合在一起的，并没有作严格的区分。本书以“行政法学的研究方法”为题，其立意在于促进行政法理论研究和方向和方法从一元向多元化转变，即在传统注释法学的基础上，进一步拓展行政法学与其他法学学科以及社会学学科的联系。本书并不都是讨论理论上的方法论，而更多地在于探讨学习或者研究行政法所采用的一般方法，并运用本人在法学院教学和在法院兼职所获得的实例与体会来加以说明。需要说明的是，严格意义上的方法论并非不重要，而是对于初学法律的学生有些难以理解。我认为可以先介绍一般的研究或者学习方法，然后再从法哲学或者理论上去探索方法论，这样更加容易接受和把握。

行政法学萌芽于欧陆国家，例如德国和法国的行政法。到了19世纪末期，行政法脱离了其他学科，成为一门独立的法律学科。行政法的研究方法包括注释研究法、哲学研究法、历史研究法、分析研究法、比较研究法和社会研究法等。学者卫理斯认为有司法研究法、概念研究法和功能研究法等。^② 在本书中，第一章是法律问题的背景分析，即运用历史和社会的研究方法来阐述法律问题的背

① 涂怀莹 《行政法专题研究》，台湾五南出版公司1998年版，第5页。

② 张剑寒 《现代行政法基本论》，台湾汉林出版社1985年版，第6页。