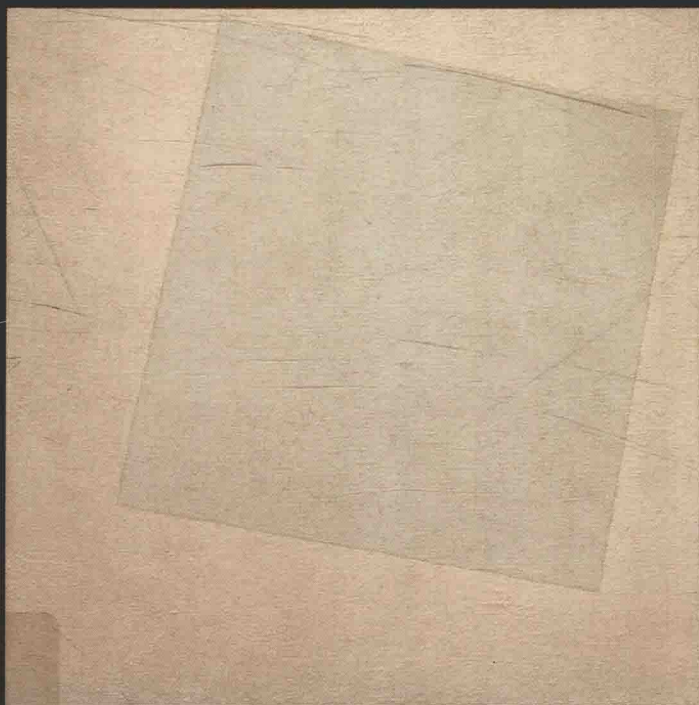


天
Borderless
下

论法学研究方法

陈瑞华 著



法律出版社

论法学研究方法

陈瑞华 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

论法学研究方法 / 陈瑞华著. —北京: 法律出版社, 2017.4
ISBN 978-7-5197-0022-5

I. ①论… II. ①陈… III. ①法学—研究方法 IV. ①D90-3

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第230840号

论法学研究方法

陈瑞华 著

责任编辑 高山 韩向臣

装帧设计 B&M设计工作室

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2017年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 24.25 **字数** 287千

印次 2017年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/bwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-0022-5 **定价:** 65.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

陈瑞华

北京大学法学院教授，博士生导师，教育部长江学者奖励计划特聘教授。主要研究领域是刑事诉讼法学、证据法学、司法制度、程序法理论。曾获中国法学会“十大杰出青年法学家”称号，系“百千万人才工程”入选者以及国务院政府特殊津贴获得者。主要著作有近二十部，代表作有《刑事审判原理论》《刑事诉讼的前沿问题》《刑事证据法的理论问题》《刑事诉讼的中国模式》《司法改革的中国经验》《论法学研究方法》《程序正义理论》《程序性制裁理论》等。

工欲善其事，必先利其器

第二版序言

2010年，笔者出版了一部名为《论法学研究方法》的著作，里面收录了自己多年来有关法学研究方法的演讲和对话，也将自己散见于各部著作中有关法学方法的序言进行了整合。该书面世之后，引起了法学界同行的注意，也受到了法学研究生们的欢迎。迄今为止，有二十余所法学院系将该书作为研究学习论文写作的参考书或教科书。笔者也先后受到十余所法学院系的邀请，为法学研究生和青年教师教授法学研究方法。

这部著作之所以受到青睐，根本原因在于我国法学研究正在经历深刻的方法转型，传统的规范法学方法受到越来越普遍的质疑，而新引入的实证方法也因为没有显著的效果而名声受损，面对中国社会转型期层出不穷的法律问题，法学界呼唤着一种更为科学的法学研究方法。而笔者作为一名部门法学研究者，从攻读研究生以来，已经在法学研究领域“摸爬滚打”了近30个年头，在读书、做研究、写论文、出版专著的过程中，经历过艰难而痛苦的学术转型，最终找到了一条“从经验上升为理

论”的社会科学研究道路。在该书的字里行间,笔者将从事法学研究的各种体会都通过一种非学院式的表述方式进行了记录。如果说笔者所分析的问题和所得出的结论可能印有特定的学科烙印的话,那么,笔者所运用的研究方法则远远超越了学科的界限,成为几乎所有从事法学研究的学人所共同关注的话题。

由于所收录的主要是演讲、对话和序言,本书难免存在一些重复、不精练和不严谨的问题。不过,与传统的学院式风格相比,本书所具有的鲜明的口语化特点以及特有的概念化总结,可能要比一些相关学术论著更容易给读者留下深刻的印象。甚至在一些场合,有关研究方法的心得已经具有了“格言”的风格。这里可以简要地列举如下。

该书告诫法学研究者要“区分学术和政治”。在一篇演讲中,马克斯·韦伯曾经特别强调要将学术和政治区分开来。中国法学的最大误区是将学术和政治不加区分,学者不是从事客观的学术活动,而是动辄将自己的政治观点强加进自己的学术研究之中。唯有区分学术与政治,研究者才能进入理论的世界,发现制度变迁的规律,提出创新性理论。

该书提醒研究者应“区分法学和法制”。法学家应当逐渐与立法专家发生职业上的分离,法学家应当成为一群以学术为业的职业法学研究者,立法工作也应当更多地由民意代表、政治家以及那些职业立法专家来担当。

该书特别强调“问题是一切科学研究的逻辑起点”。当一个反复发生的现象挑战了某个现有的理论时,一个理论问题便已呈现。我们搜集资料的目的并不是在论文中堆积材料,而是研究西方现有的理论,看它们对我们研究的论题是否具有解释力,如果没有解释力,那么我们的论

题便成为一个理论上的问题。

该书对“问题”的三层含义进行了区分。“问题”在方法论上具有三层含义：第一个层面的“问题”(questions)是一种浅层次的“疑问”；第二个层面的“问题”(problems)是制度或实践中存在的“缺陷”或者“不足”；第三个层面上的“问题”(issues)则是存在于经验事实背后的“理论问题”。动辄强调发现问题、分析问题和解决问题，这是中国人做学问的传统，也是无法做出理论创新的方法论根源。唯有将“制度问题”转为“理论问题”，才能从理论层面上讨论问题。而不善于将一个个制度问题转化为理论问题，这是中国法学不成熟的主要标志。

该书建议研究者“小处入手、大处着眼”。也就是要选择一个可操作的题目来开始我们的研究，但选择的小题目要能与一个大理论进行学术对话。

该书借用语言学家王力先生的说法，强调“先归纳后演绎”。“先归纳”意味着从个别到一般，这是提出理论假设的过程；“后演绎”意味着在提出假设的基础上，对理论进行验证的过程。

该书指出，研究者应当培养一种“概念化”的能力。任何社会科学都强调研究经验事实，但同时又重视从经验事实中提出抽象的理论。法学研究者应当具有将问题“概念化”、提出新理论的能力。

该书借用经济学家张五常的说法，认为“一个最蠢的学者，往往去研究没有发生过的问题”。什么是“没有发生过的问题”？用社会科学的语言表达，就是那些没有出现在经验事实中的问题。对于这些问题，研究者既无法通过考察经验事实来进行“可操作性的描述”，也无法从经验事实出发提炼出任何富有说服力的理论命题。

该书强调理论应当来源于经验,但要高于经验,也就是“从经验到理论”,面对一个主流的理论,研究者从经验事实中提炼出了新的理论,发现了该项理论的例外;这种理论的例外慢慢地累积起来,便形成了一种新的理论。

该书认为,研究者要做出理论创新,就必须经历从经验到理论的“惊心动魄的跳跃”。任何开创性的法学研究都应具备两个基本特征:一是敏锐地发现中国本土的法制经验,并对这种经验作出深入的总结和概括;二是在总结中国法制经验的基础上,提出一般性的概念和理论,从而对这种经验的普遍适用性作出令人信服的论证。从经验事实、问题、中国经验到基本概念和理论的提出,这是一种“惊心动魄的跳跃”,也是社会科学研究所要达到的最高境界。

该书强调“证伪”的重要性,认为这是保证理论具有客观化的基本条件。任何科学理论都必须有确定的外延和边界,也就是要有明确的适用范围。对于研究者来说,清楚地了解其理论对于哪些场合和哪些对象是不适用的,这是标志着理论具有客观性的重要一点。所谓“没有放之四海而皆准的真理”,“真理往前再走一步,就是谬误”,说的都是这个意思。

该书还反复提醒研究者“理论创新”的重要性。真正的学术大师绝不仅仅是立法建议和改革对策的提出者,而更应是法学思想的提出者和基本理论的创立者。当一位著名法学者不再仅仅满足于担当“某某法之父”,而是努力成为“某某理论之父”时,我们距离出现法学大师的时代就不遥远了……

“工欲善其事,必先利其器”。面对层出不穷的中国法律问题,面对浩如烟海的法学文献,研究者要想在法学研究中做出理论上的贡献,就

必须保持开放豁达的胸襟和与时俱进的精神,改善自己做学问的方法,逐步学会从社会生活的经验中发现规律、提出理论的方法。“磨刀不误砍柴工。”对于那些正在尝试进入法学之门的青年学子而言,对各种法学方法都加以了解,并进行相应的学术尝试,从而发现一条适合自己的研究路径,是进入法学研究世界的必由之路。

承蒙读者厚爱,《论法学研究方法》一书有其特有的生命力。也承蒙法律出版社不弃,该书终于迎来了推出第二版的机会。在这个版本中,笔者在对文字表述进行适度调整的基础上,增加了几篇最新的方法论作品,并将其整合和收录到文稿之中,以便使读者了解最新的方法论动态。笔者要感谢法律出版社学术分社的孙东育女士和高山先生,没有他们的慧眼和支持,本书的第二版是不可能如此顺利面世的。笔者要特别感谢法律出版社的韩向臣先生,作为本书的责任编辑,他认真负责,对文稿进行了全面的加工编辑,展现了一个法律编辑的才华和智慧。

本书也是国家“2011 计划”司法文明协同创新中心资助的科研成果,感谢该中心的支持。

陈瑞华

2016年7月22日记于北京大学中关园

第一版序言

本书是一部有关法学研究方法的学术著作,记录了笔者八年来在这一问题上的所思所想。

笔者平素治学,主要涉猎刑事诉讼法学、司法制度、程序法理论、证据法学等法学领域。这些领域既与国家权力结构、宪政体制等问题没有太大关系,也很少直接涉及法理学、法哲学中的宏大主题,而显得有些“技术化”和“细节化”。用一些法理学者的话语来表述,笔者属于一个从事部门法研究的“工匠型学者”。既然如此,为何要出版这部名为《论法学研究方法》的著作呢?按照常理,“法学方法”这一题目应当由法理学者来写。坊间不是已经有两部《法学方法论》出版了吗?它们的作者分别是我国台湾地区学者杨仁寿和德国学者拉伦茨。这两部《法学方法论》都具有浓厚的理性思辨色彩。在很多法学论著之中,诸如“法学方法”“法律方法”“裁判方法”的问题,都已经被融入法理学的理论体系中,成为“法律人思维方式”的重要组成部分。一般说来,只有那些学贯中西、有着深厚理论积累的学术大家,才有资格谈论这类法理学问题。

尽管始终有着“如履薄冰”“如临深渊”的感觉,但我还是向读者“隆重推出”了这部著作。本书原来定的题目是《论法学方法》。但经过责任编辑曾健先生的善意提醒,为避免读者误认为这是一部法理学著作,我最终将题目改为《论法学研究方法》。“法学研究方法”与“法学方法”尽管只有两字之差,却具有迥然不同的意味。本书所要表达的是笔者从事法学研究的一些心得和感悟,向读者传达的是研究方法,也就是如何做选题、列大纲、找资料、做论证和提出思想的方法。简单地说,本书所要研究的是“如何做研究”“如何写文章”的问题。对于这一问题,一个法学研究者不论从事哪一个研究领域,只要学有所思、学有所得,就都有资格发表自己的看法。

从大的角度来说,中国法学经过近三十年的发展历程,已经到了反思研究方法的时候了。身处正在发生剧烈社会转型的中国社会,法学家们有责任总结中国的法制经验和法制教训,发现中国问题的深层结构,寻找中国法制建设的基本规律,做出自己的理论贡献,并与世界法学进行平等的学术对话。而这些都需要法学研究者掌握更为科学的研究方法。就笔者本人而言,从读硕士研究生开始算起,迄今也有二十个年头了。其间,笔者曾出版过十余部个人专著,发表重要学术论文也接近一百篇。作为一个以学术为专门职业的学者,笔者似乎也到了总结过去、反思当下和展望未来的时候了。通过对研究方法问题的反思,笔者可以将过去的经历当作一面镜子,通过方法论的转型,向社会提供更有生命力的作品,贡献出更多的带有原创性的理论,从而促成职业法律学术团体的形成,使学术与政治、法学与法制保持最低限度的独立性。而透过笔者的学术反思,那些有志于从事法学研究的人士,可以吸取经验、总结教训、避开笔者走过的弯路,从而发挥自己学术上的“后发优势”。

作为一个在法学研究领域苦苦跋涉了近二十年的学者,笔者深知研究方法对于初学者甚至年轻学子的重要性。回想当年,在研究生学习阶段,经常就论文选题问题处于茫然的状态,经常在论文的谋篇布局上陷入不知所措的境地,也经常在论文的论证方面误入歧途……那时候并不知道“从经验事实中提炼出理论”的道理,既没有深入实践调查研究的机会,也对司法程序的运行状况缺乏兴趣。那是一个崇尚高谈阔论的年代。无论是年轻的法律学者,还是初入法学之门的研究生,都将做出“原创性的理论贡献”作为自己的学术目标。曾几何时,法哲学被普遍看作最为高深的学问,探讨“法理”“原理”和“理论基础”,被视为法学研究的最高境界。但是,法哲学并不是凭空产生的,部门法中的理论体系也不可能从天而降。当时,法学研究刚刚起步,本土法学家们还大多忙于法律注释工作,不可能提供某种成型的基本理论。年纪不大、涉世不深的研究生们,只好钻到西方法理学论著之中,寻找理论上的启发和灵感。从港台舶来的著作、大陆学者翻译而来的作品,一直到外文原版著作,都成为青年学子们进行玄学思辨的参考依据。于是,很多带有“法理学”色彩的作品纷纷面世。但这些作品普遍缺乏对本土法制经验的关注,也没有最基本的问题意识,所引用的也几乎都是西方法学的文献,就连概念、范畴、理论框架、论证方式等也都借鉴西方的法学论著。有些论著甚至还具有对西方法学理论进行“文献综述”的性质。当然,如果说研究者没有做出自己的贡献,这似乎有欠公允。研究者所做的除了借鉴和引进以外,还有就是根据逻辑法则和经验法则,对一些略显“极端”的西方法学理论进行“中庸化的改造”,或者进行一种“合乎中国逻辑的梳理”。结果,很多结论都以“某某价值与某某价值相结合”“某某原则与某某原则要兼顾”“对某某理念与某某理念要加以权衡”等中庸化的面目出现。这

种玄学思辨的风气流传至今,仍然以“价值分析”甚或“法哲学研究”的面目体现出来。

这种“纸上谈兵式”的法理思辨,一经遇到活生生的法律实践,就很容易暴露出问题和不足,并最终被研究者所抛弃。其实,象牙塔上垒起的学术阁楼,是经不起来自法律实践中的任何风吹浪打的。随着人生阅历的增加和对中国法制状态的深入了解,笔者后来转入到对中国法制问题的关注,但由于潜意识中仍然坚持很多来自西方的原则和理念,所以当时的不少论著都以“批评现实主义”的面目出现了。当然,很多研究者不可避免地有着改造法制的冲动,力图促使法律制度朝着符合某种基本原理的方向发生改革。可以看出,从“批判法学”到“对策法学”,也就是从价值评判到规范建构,这里所体现的仍然是研究者心目中的所谓“人文关怀”。只不过,对于不符合价值标准的制度和实践,就作出价值上的否定评价;对于立法对策和司法改革,也要努力促使其沿着某种价值目标而展开。迄今为止,很多初步运用了数据统计、个案分析、个别访谈等社会学方法的研究者,很多从事实证研究的学者,甚至很多通过“改革试验项目”来考察法制改革问题的人士,都有意无意地具有这样一种情怀:有效地解决中国法制中的问题,推动各种立法进程,推进司法体制的改革,是法学研究者责无旁贷的使命。那么,实现这种使命的动力之源是什么?仍然是20世纪80年代后期对西方法学理论的引进和借鉴。人们似乎普遍以为这个世界存在某些“放之四海而皆准”的真理,存在某种带有普适性的价值标准和价值目标,甚至存在某种法律制度的“共同趋势”或“标准模式”。而中国的法制建设,无非处于走向这一标准模式的进程之中罢了。中国的法学研究者除了推广和引进那些来自西方的法学理念,从而进行所谓的“启蒙”以外,还有就是督促中国法制向着这种理念目标

迈进。这就是中国学者所推崇的“批判法学”和“对策法学”的理念之源。

经过长期的观察、思考和摸索,笔者终于找到了一条新的学术道路。这便是本书所说的“从经验到理论的学术道路”。相对于那种以西方法学和法制为中心的研究以及以中国本土问题为中心的研究而言,这是法学研究的“第三条道路”。当然,这种学术转型过程经过长达八年多的时间,其间经历过无数次的犹豫、彷徨、怀疑和磨难,更多的时候是处于由自我否定所带来的痛苦之中。尽管如此,笔者仍然是在怀着苦尽甘来的欣慰来向读者讲述方法论的转型问题,并真诚地告诫未来的法学研究者:不要再走笔者经历过的弯路,社会科学方法终究是一条将法学与其他社会科学密切联系起来的研究方法。

社会科学方法强调从经验事实中提炼出理论来,实现一种从经验到理论的“惊心动魄的跳跃”。这种方法遵守价值无涉、价值中立的学术原则,不对研究对象作出善与恶的价值判断,对于所有问题,甚至包括价值取向问题本身,都只做解释意义上的分析,揭示的是某一事物的模式和某一问题发生的原因。对于法律规范,这种研究方法只关注规范的性质及其实施的社会效果,而不做“应然”层面的判断。对于法律应当如何修改、司法体制应当如何改革、法律制度应当走向何处去的问题,社会科学研究者都一概不问。

“工欲善其事,必先利其器”。未来的法学研究者如果有着学术上的志趣和抱负,就要反思原有的研究方法,重新掌握一套更为科学、更为实用的研究方法。对于社会科学方法在法学研究中的运用问题,以及对于本书所主张的“从经验到理论的法学研究方法”,读者可以通过对各部分

的阅读来慢慢体悟。这里就不再予以赘述了。笔者期待着越来越多的青年学者走向科学的法学研究之路,在法学研究中做出更大的贡献!

本书的成书过程得到了诸多人士的支持和帮助。在我的主持下,中南财经政法大学的博士生陈虎与我的博士生一起,参与了长达近十小时的学术对话,整理出了文采飞扬的对话录。本书的很多部分还是笔者学术演讲的讲稿。其中,褚福民对本书第三、第四部分的整理,做出了贡献;汪贻飞对本书第五部分的整理,付出了很多辛劳。他们认真负责的工作,不仅有效保证了本书的学术水平和出版质量,而且使本书的行文风格具有多元化的色彩。甚至在一定程度上,他们的文稿整理工作本身,就具有再创作的意义。在此,对他们一并表示衷心的感谢。作为一个有关方法论问题的阶段性总结,本书将笔者以往发表过的有关法学方法论的论文、序言、采访等都收录其中,以使读者对笔者的方法论思想有一个完整的、立体化的了解。在此,特向长期支持笔者学术活动的北京大学出版社、中国人民大学出版社、法律出版社、中国法制出版社、《政法论坛》编辑部等表达诚挚的谢意。笔者还要感谢蒋浩先生和曾健先生,他们独具慧眼,欣然将本书列入他们的出版计划当中。本书的出版意味着我们的合作刚刚开始。

陈瑞华

2009年1月7日记于北大中关园

目 录

- 001 法学方法的基本要素
——关于法学研究方法的对话之一
附录一 中国的问题,世界的眼光
- 065 法科学生如何撰写学术论文
——关于法学研究方法的对话之二
附录二 穿越经验事实的迷雾
- 117 社会科学对法学方法的影响
附录三 如何研究法律问题
- ◇ ◇ ◇
- 189 如何进行原创性法学研究
附录四 惊心动魄的跳跃
- 233 法学研究的第三条道路
——连接经验与理论的法学研究方法
附录五 法学研究方法的反思
- 281 法学研究的社会科学转型
附录六 法学研究的具体方法
- 319 刑事诉讼法学的研究范式与方法问题
附录七 制度问题与理论问题的区分
- 370 参考书目



法学方法的基本要素

——关于法学研究方法的对话之一