

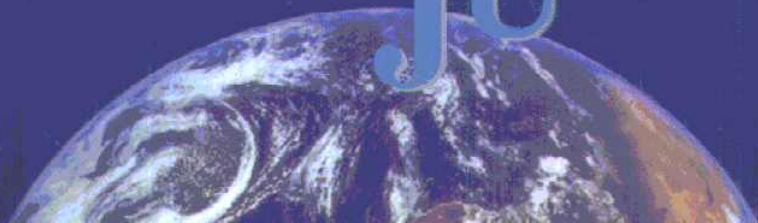
# 法理学

## 全球视野

周永坤 / 著

法律出版社

ECNE  
EDUR  
PURP  
S  
JURIS



D90  
278

# 法理学

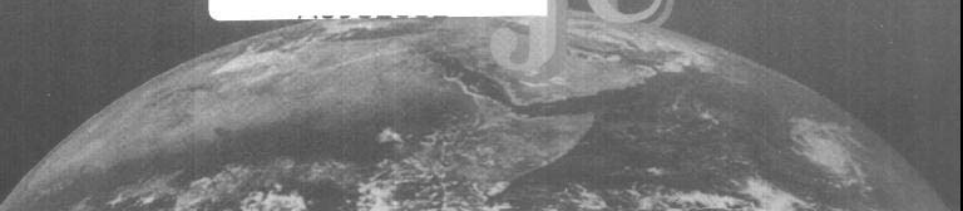
---

## 全球视野

周永坤 / 著

法律出版社

ECNEDURPSS  
JURIS



## · 绪 论 ·

### 第一章 法学和法理学

#### 第一节 法 学

##### 一、法学研究的对象、目的、功能

法学的全称是法律科学。我国先秦时期有“刑名法术之学”或“刑名之学”的提法，汉代始有“律学”之名，含义与今之法学大致相同。作为社会科学分支学科的“法律科学”的“法学”一词则是 19 世纪西学东渐的产物。

对知识体系作分门别类研究的传统始于古希腊。希腊人的科学分科中就有法学一科。柏拉图曾在《法律篇》中说：“在一切科学中，最能使人类完善且使他们感兴趣的的就是法律科学”（957C）。在古罗马，法学一词为 *iura*。现代英语中用 *Legal science* 或 *Science of law* 和 *Jurisprudence* 指称法学或法律科学。*Jurisprudence* 一词同时指法理学或法哲学。*Jurisprudence* 为英语和法语通用。在德语中相应的词为 *Jurisprudenz*、*Pandektenwissenschaft* 和 *Rechtswissenschaft*。*Jurisprudence* 一词源自拉丁语 *Jurisprudentia*。该词至迟在公元前 3 世纪末已产生，它由 *ius*（法律、正义、权利）和 *providere*（先见、知识、聪明）两词合成，意指有系统的法律

知识、法律学问。<sup>①</sup>

法学的研究对象即法学研究些什么或研究的客体问题。不同历史时期和文化传统中的思想家对法学的研究对象在法律这一方面存在共识。但在具体的对象方面又存在分歧，特别是在对“法律”这一概念外延的把握上存在差异。对中国学者来说，“法律”就是指国家制定的强制性的规则或命令，或仅指国家法。只是在20世纪，国际法才纳入法学家的视野，但即使在今天，理论法学的概念体系仍是国家法的概念体系。在西方，法律这一词从古希腊、古罗马开始就不仅指国家法，也包括习惯、正义在内，而且主要指后两者。所以，古罗马人给法学的定义是：法学是关于神和人的事物的知识；是关于正义和非正义的科学。<sup>②</sup>至于国际法，历来在西方法学研究范围之内。

与此相关联，在研究的侧重点方面也存在分歧。西方具有价值法学倾向的法学家侧重于寻找法律的最高价值或最高目标，探究法与道德、法与正义的联系，探究法律的一般原则，探究良法的标准，探究作为法律之源的自然理性、人性、神的理性等等。这是西方的主流法学。从古希腊的前苏格拉底时代的哲学家、苏格拉底及其门徒、斯多噶学派到古罗马的西塞罗、中世纪的托马斯·阿奎那再到启蒙思想家、现代新自然法学派等莫不如此。具有规范法学倾向的人则认为法学应着重研究实在法，特别是研究国家法的规范及其结构要素，尤其应当注重对各种法律概念的分析。至于正义问题，那是法律“应当怎样”的问题，不是法律“是什么的问题”，应当由伦理学去研究。具有社会法学倾向的人则主张注重对社会中的活法的研究，应当研究法与社会的关系、

<sup>①</sup> 参阅何勤华：《西方法学史》中国政法大学出版社1996年版，第1页以下。

<sup>②</sup> 参阅〔罗马〕查士丁尼著，张企泰译：《法学总论》商务印书馆1989年版，第5页。

法的功能、法的实际效果，研究如何实现司法公正。也有的学者认为应当将对法的价值研究、规范研究、社会事实研究结合起来，进行综合的研究，例如以波顿海默（Edgar Bodenheimer，1908— ）为代表的美国综合法学。

中国古代法学家并不注重法学研究对象的讨论。从思想家们的实际研究范围来看，中国古代法学家研究的法律只指国家法，甚至只指国家颁布的刑律。直至20世纪30年代，东方学者给法学的定义仍是“法学者，国法的科学也”。从具体对象来看，先秦的法学家们着重研究法律与道德和礼在治理国家中的功能关系，例如儒法两家关于礼治、德治与刑治的争论。秦汉以后，着重对国家法的解释与宣传，故法学以“律学”形式出现。辛亥革命以后，中国法学受西方法学影响至巨，在研究对象上对于上述价值法学、规范法学、社会法学思潮均有介绍，唯在“法律”的外延方面，国家法一元论传统观念仍很强劲，同时开展了国际法的研究。解放以后，一度沿袭苏联做法，将法学研究对象定为国家与法，甚至主要研究阶级斗争。改革开放以后，法学研究的对象复归于法律。但理论法学研究的对象主要局限于国家法，同时在应用法学领域开展了国际法的研究。

与法学研究的对象一样，各家对法学研究的目的也存在差异。法学研究的目的即法学家研究工作的主观目标。从总体来看，法学研究有三大目的，各家的侧重点各有不同。一是伦理目的，即为了发现或探究法律的一般规则和原则，为公正安排社会关系及解决社会纷争找到合理的交往模式或法律框架；二是科学目的，即法学研究追求的是发现法律规律，认识法律的本来面目；三是政治目的，即法学研究是为了给统治者的统治出谋划策，或者相反：法学研究的目的在于证明、揭露法律的毛病从而在政治上否定它。一般说来，法学研究的三大目的不同程度地存在于法学家所追求的目的之中。虽然西方有些法学家追求法学研

究的价值中立，但实际上难以完全做到。不过，法学既然是科学，应当力避主观因素对研究的干扰，要采取“完全客观”的立场，才能使自己的成果具有科学价值。

解放以来，特别是在改革开放以前，我们过分追求法学研究的政治目的，结果造成了对法学追求的科学目标和伦理目标的背离，最后使法学成为阶级斗争之学。这一教训应当永远记取。我们一度强调“阶级性与科学性的统一”这一非科学的判断。按学者共识，阶级性指追求阶级利益，科学性指认识的真理性、客观性。研究主体追求的自我（集团）利益与认识成果的合规律性是两回事，一是主体的欲望，一是认识成果的正确与否，两者何以能统一？即使主体追求的利益再符合客观规律亦然。因为欲望的合规律性并不能保证认识成果的合规律性。就像毛泽东追求为人民谋福利，并不能保证“阶级斗争为纲”路线的科学性，并不能保证“人民公社好”这一认识的科学性一样。从“利益与社会发展要求一致”论证“认识的科学性”这一思维方法会得出十分荒谬的结论：某一阶级在早期它的利益追求与社会发展要求相一致，因此它的认识具有科学性，随着社会的发展，这个阶级转化为落后的阶级，因此它的认识也就不科学了。这是一种“退化论”哲学而非“进化论”哲学。事实上我们长期以来就是这样看的：孔、孟是没落奴隶主阶级思想的代表，其思想是反动的；韩非、商鞅是新兴地主阶级的代表，其思想是先进的。以此推论，“没落地主阶级”代表沈家本的思想要比申韩之学反动得多；十七、十八世纪的洛克等是先进资产阶级的代表，思想先进，而凯尔森、马里旦、庞德等是帝国主义时代的资产阶级代表，因而其思想要比洛克他们落后得多。这正是冷战思维的产物，按此思维，则我国法学永远无法与外界进行对话与交流。

其实，统一是有条件的，其条件之一就是两者存在某种共性，我们不可以把风马牛通通统一在一起，因为那样违反辩证

法。我们可以说法学的科学性与“解放思想、实事求是”的马克思主义精髓相统一、法学的科学性与“完全客观”的研究态度相统一、法学的科学性与不断探索的人类对法律的认识进程相统一、法学的科学性与批判的科学精神相统一等等，但是我们不能说法学的科学性与权威命令相统一、法学的科学性与钱多少相统一、法学的科学性与主观愿望相统一、法学的科学性与年龄大小相统一等等。

法学的功能与法学的目的不同，前者是研究者的主观愿望，后者是研究过程与成果的社会影响。法学研究通常对社会和法律的进步起推动作用，但是也不排除某些被权力控制的法学、被非伦理观念左右的法学会对社会和法律进化起阻碍作用。在不同的社会环境里，不同法学的功能存在差异。通常在民主自由的社会里，具有较大独立性与较高科学品格的、具有理性批判精神的法学的社会功能好些，反之，则社会功能欠佳乃至产生负面影响。

法学的正常功能主要有：

(1) 指导立法司法实践。法学家通过理论研究和直接参加立法实践，将社会规则、原则系统化，或将社会规则加以改造，从而提高法律的科学性、合理性、确定性程度。法学家通过参加诉讼或直接从事裁判活动，以理论的睿智和公正的品格提高司法公正。这种功能在古罗马法学家那里有充分的体现。

(2) 填补实在法的空白，纠正实在法的讹误。无论在制定法为主的法域或在判例法为主的法域，法律的空白乃至讹误在所难免。法官在无法可依时实际上只能参照或依据法理。在特殊情况下，法学理论甚至有纠正实在法错误的作用。<sup>①</sup>

(3) 创造和传播法观念，使法思想不断合理化与系统化。

(4) 培养法律人才。法律的连续、发展与运作离不开法律人

<sup>①</sup> 参阅本书第二章。

才，法学通过法学专业教育培养各种法律人才：法官、律师、行政官员、立法者。早在古罗马，就有制度化了的法律教育，培养出大量的法律专门人才，这是罗马法在古代法中出类拔萃的主要原因。公元 11 世纪，意大利的波伦亚大学法学院培养的学生，是西方法律现代化和传播罗马法的主要力量。

## 二、法学的分科

法学内部分出许多分支是近现代法学发达的产物。应当注意法学分科与法科课程设置的联系与区别。法科课程设置大体上依学科分设为据，但有些分支学科可开数门课（例如民法学可开民法总论、民法合同、民法侵权等课），也有些课程可以是跨学科的（例如公证律师制度）。如何分、分成几个分支学科，法学界并无一致做法，有较大的主观性。例如英国法学家沃克将法学分为七个主要分支：法学理论和法哲学、法史学、比较法学、国际法学、超国家法学、国内法学、法学附属学科。<sup>①</sup> 20 世纪 30 年代，我国法学家丁元普将法学分为法律科学和法律哲学两门，而后再将法律科学分为立法政策学、法律解释学、比较法学、法律史学（含法律学史和法制史）。其中的法律解释学又分为公法学和私法学两门，公法学包括宪法学、行政法学、刑法学、民事诉讼法学、刑事诉讼法学、国际公法学六科，私法学含民法学和国际私法学。<sup>②</sup> 我国台湾学者在 20 世纪 90 年代将法学分为理论法学和应用法学两支。将法理论学科再分为法理学（含三大课题：法的历史哲学、法学方法论、法价值论）和法经验科学（含法律社会学、法制史学等）。法应用科学包括法律解释学和社会政策

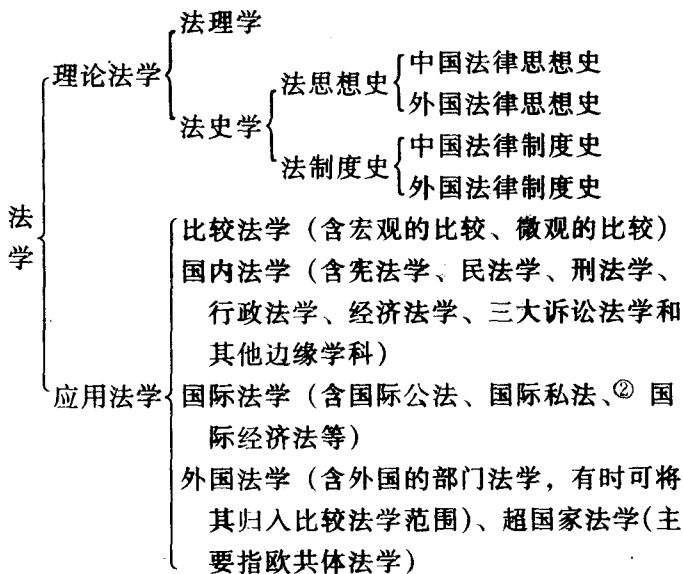
<sup>①</sup> 参阅 [英] 沃克著，邓正来等译：《牛津法律大辞典》光明日报出版社 1988 年版，第 545 页。

<sup>②</sup> 参阅丁元普：《西方法律思想史》上海法学编译社 1937 年版。转引自王勇飞编：《法学基础理论参考资料》北京大学出版社 1981 年版，第 37 页。



学等，其中的法律解释学包括宪法学、民法学、行政法学、刑法学、刑事诉讼法学、民事诉讼法学等。<sup>①</sup>

我国大陆的学者通常从法律部门和认识论两个角度对法学进行分科。各学者划分的结果大同小异。我们认为，从法律部门的角度所作的划分难以涵盖理论法学，而且这两个不同角度划分的结果会产生交叉与重复。从认识论的角度可以将法学分为理论法学和应用法学两块。具体的划分见下表。



依据法学分科，结合实际需要，我国现在规定十四门课程为

① 参阅杨日然：《法理学论文集》月旦出版社股份有限公司 1997 年版，第 672 页。

② 现今有许多学者将国际私法归入国内法，具有相当的合理性。

法律类本科专业核心课程。他们是：法理学、中国法制史、中国宪法、行政法与行政诉讼法、民法、商法、知识产权法、经济法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法。

### 三、法学和其他学科的关系

每一门科学都以一定的客体为研究对象，从而形成区别于其他科学的独立知识体系。由于世界的普遍联系以及分类的相对性和人类知识体系的统一性，各学科间必然存在疏密不等的联系。法学作为社会科学之一种，与诸多社会科学学科甚至自然科学的某些学科存在关系。了解这种关系有助于我们进一步认识法学。

#### （一）法学与哲学

哲学是研究自然界、社会和思维最一般问题和规律的科学。法学与哲学的密切联系表现在：

（1）研究对象的部分同一。法学研究的法律是社会现象之一种，同时法律的创制与实现离不开人的思维活动。哲学则以自然界、社会和思维的一般规律为对象。可见两者的研究对象存在部分重合，当然两者研究的侧重点不同。

（2）在学科发展史上，理论法学曾经是哲学的一个分支。哲学曾一度以“科学的科学”的面目出现，哲学力图成为囊括所有知识体系的、高度抽象的学科。在德国古典哲学家那里，法哲学是哲学体系的一个二级分支。直到今天，法哲学究属哲学分支还是法学分支还存在分歧。法学与哲学在学科发展史上的密切联系莫过于作为哲学分支的伦理学与法学的密切联系。伦理学是以道德为研究对象的科学，它涉及正义、人类一般伦理等问题，而这些也正是法学的重要内容。在古希腊，法学属于伦理学。这种传统一直沿袭到十七、十八世纪。在当代，立法学与伦理学密不可分。

（3）哲学对法学在方法论和观念方面的影响。在法学发展史

上，特别是近代以来，法学的变革几乎都以哲学变革为先导。例如实证主义哲学产生了法学中的分析实证主义，哲学中的托马斯主义催生了法学中的托马斯主义，哲学存在主义思潮使 20 世纪的法学出现相应的存在主义思潮，新中国成立初三十年的阶级斗争为纲哲学直接产生了阶级斗争为纲法学，改革开放以后哲学层面思想方法从教条主义向“解放思想、实事求是”的转换使中国法学中的阶级斗争色彩大为减弱等等。但是，哲学对法学的方法论和观念影响并不等于哲学的方法可以替代法学方法，并不等于哲学研究可以替代法学研究。

## （二）法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的社会科学。法学和政治学的联系表现在：

（1）研究对象上的交叉。政治学要研究政治，法学也要研究政治，特别是公法学。例如，国家、政党、宪政、政府行为、公民权利、民主制度、国际关系这些无疑是政治学的研究对象，同时也是法学的研究对象。正由于此，各国在某些分支学科属法学还是政治学问题上的做法并不一致。例如在美国，宪法学和行政法学就属政治学学科。

（2）学科发展史上的关系。在学科发展史上，法学与政治学长期不分，亚里士多德的法学名著就取名《政治学》。到 19 世纪，法学和政治学才分家。但一直到 19 世纪前期，法理学、政治学、国际法学还是难分的。在我国，解放以后取消政治学，改革开放以后政治学方得以恢复。政治学曾一度成为大学科，现在政治学在行政文件中又成为法学的一个分支。当然，政治学与法学的密切联系并不等于两者没有独立的存在价值，我国一度取消政治学是极其错误的。即使对相同的对象，法学与政治学研究的立足点也是不同的，政治学立足于宏观的利益分析，法学立足于规范分析和纠纷的排解，立足于社会公正。

### （三）法学与社会学

社会学是以人类社会生活及其发展为研究对象的科学。孔德当初提出“社会学”这一概念时，指一切社会科学，后来各科（例如经济学、政治学、法学等等）逐渐独立出来，未独立的一部分构成今天的社会学。法学与社会学的关系表现在研究对象上的交叉。社会学要从整体出发研究社会，法律是社会学关注的对象之一，法学也要把法律放到社会系统中去研究，所以在法学和社会学中间产生了相互渗透的学科：社会学中的法社会学和法学中的社会学法学。在法学和社会学中间产生了一些边缘学科，例如青少年犯罪学、越轨社会学、刑事政策学等。

### （四）法学与历史学

历史学是以人类社会的发展过程为研究对象的科学，法学是人类社会中的现象之一，法律也是一个发展过程，这就决定了法学和历史学的密切关系。这种关系最典型的表现是法律史学。法律史学既是法学分支，同时又是史学中的专门史分支。其次还表现在法理学要研究法律的起源以及法律发展的理论问题，这就涉及史学中的先民文化的考据、社会发展观念等一系列与史学有关的问题。

### （五）法学与经济学

经济学是研究各种经济关系、经济组织、经济活动和经济发展等经济现象的科学。法学和经济学在研究对象上存在交叉，特别是在当代法治社会。现代社会化大生产是“规范经济”，经济行为必须符合法律，法律调整不能违背经济规律。所以经济组织（公司等）的组建、经济人的行为规则等为经济学和法学共同关注的热点。经济法的崛起和经济法学的兴盛是其表现之一。同时，在立法和司法过程中，不仅要注意公正，而且要对立法和司法行为作经济分析，西方的经济分析法学是这一需要的产物。这也从一个侧面反映了经济学和法学的密切关系。还有，一定的经

济理论特别是宏观经济学理论会对法学产生影响，例如西方经济学中的凯恩斯主义就对自由主义法学传统构成冲击。

除了与上述五大社会科学存在密切关系以外，法学还与自然科学存在联系，例如，法学与医学、法学与物理学、法学与化学等等。法学中的法医学是法学与医学的边缘科学。法律心理学可看作法学与心理学（自然科学）的边缘学科。犯罪侦查学中也包括了物理学和化学的知识。在学科高度分化后出现更高层次上的高度综合趋势的当代，法学与许多学科相互渗透。这需要法学院的学生具有广阔的知识面。只有具备广博知识的法科毕业生才能成为“艺术家”式的法律家，否则只能成为绍兴师爷式的“刑名之吏”。初学法律者不可不察。由此看来，美国的法学院为研究生院，允许所有大学本科毕业生报考，不是完全没有道理的。

#### 四、法学研究的方法

研究的方法对学术进步具有重要意义，法学研究的方法对于法学学科发展尤其重要。法学研究的方法可以分为基本思想原则和技术性方法两个层面。

法学研究的基本思想原则是对法学研究具有根本性、导向性的思维方法，它是技术性方法得以正确运用的前提。法学研究的基本思想原则也就是中国共产党十一届三中全会确立的思想路线：“一切从实际出发，理论联系实际，实事求是，在实践中检验真理和发展真理”，<sup>①</sup>其核心就是邓小平同志在1978年十一届三中全会前夕所描述的“解放思想、实事求是”。法学研究中要贯彻这一基本思维方法必须做到以下三点：

(1) 坚持完全客观的立场和公正无私的科学探讨。科学研究需要“完全客观”的立场，需要最大限度地消除主观因素对研究

---

<sup>①</sup> 参阅在党的十一届三中全会二十周年纪念大会上江泽民同志的讲话（1998年12月18日）。

过程和结果的干扰。马克思多次指出这样做的重要性。在《资本论》第二版跋中，马克思指出资产阶级经济学家失去发现科学真理的能力的主要原因在于失去了“不偏不倚的研究”和“公正无私的科学探讨”。<sup>①</sup>黑格尔主张哲学应当为国家服务，马克思讥讽道，连哲学在“本质上也得依靠国库”。<sup>②</sup>列宁在讲到《资本论》的研究方法时说“就是‘精细研究有关事实’”。<sup>③</sup>我国建国初三十年法学之所以出现如此大的失误与我们过分强调主观“立场”有关。立场是主观的东西，特别是当科学研究受制于主观认定的利益需要时，“科学研究”将严重偏离追求真理的轨道而成为阻碍发现真理的力量。哥白尼日心说的遭遇、摩尔根遗传学在20世纪30年代的命运，数理逻辑在我国20世纪50年代受批，刘少奇自由市场的理论被否定等等都告诉我们这个道理。“强调不计成败利钝的探索的客观性，而且这种探索所追求的真理具有独立性，是重要的。那些坚持真理是任人摆布和主观的东西的人，忽略了按照这个观点，则探索是不可能的……科学的历史不能用实用主义的概念来说明。”<sup>④</sup>要坚持完全客观的立场、坚持公正无私的科学探讨，就必须尽可能完整、全面地占有材料、分析材料，一切以材料为依据而不是以主观偏好为依据。

(2) 坚持实践是检验真理的唯一标准。1978年5月开始的关于真理标准问题的大讨论最终确立了实践是检验真理的唯一标准这一马克思主义的认识论根本原则：“一个党，一个国家，一个民族，如果一切从本本出发，思想僵化，迷信盛行，那它就不能

① 参阅马克思：《资本论》（第一卷），第17页。

② 参阅《马克思恩格斯全集》（第一卷），第367页。

③ 参阅《列宁选集》（第一卷），第5页。

④ 参阅[英]罗素著，马家驹、贺霖译：《西方的智慧》世界知识出版社1992年版，第420页。

前进，它的生机就停止了，就要亡党亡国。”<sup>①</sup>也就是说，理论不能成为检验理论真理性的标准，唯有实践才是检验理论真理性的标准。作为真理标准的实践不是一时一地的实践，而是人类的实践，它具有空间的广延性和时间的无限性，即实践包括了古今中外的实践，还要包括人类未来的实践。

(3) 坚持发展的观点。早在黑格尔时代，欧洲哲学界就承认“一个伟大的思想”：“世界不是一成不变的事物的集合体，而是过程的集合体”，世界万物以及人们关于这种事物的概念“都处在生成和死亡的不断变化中”。<sup>②</sup> 1877年前后，恩格斯在反对杜林的“永恒真理”论时声称，“我们还差不多处于人类历史的开端”，人们认识中的错误的东西总要比正确的东西“多得多”，“如果人类在某个时候达到了只运用永恒真理”的地步，那么人类就“实现了数出来的无限数这一著名奇迹。”<sup>③</sup> 1873年马克思在谈到辩证法时说：“辩证法不崇拜任何东西，按其本质来说，它是批判的和革命的”。<sup>④</sup> 1886年，恩格斯再次指出真理和谬误的对立是相对的，“今天被认为是合乎真理的认识都有它隐蔽着的，以后会显露出来的错误方面”，人们始终应当认识到“他们所获得的一切知识必然具有的局限性”，“不应当提出最终解决和永恒真理的要求。”<sup>⑤</sup> 毛泽东当年也反对过林彪的“顶峰论”。江泽民同志在十五大报告中对这一发展观有极好表达：“马克思主义是科学，它始终严格地以客观事实为根据，而实际生活总是在不停的变动中，这种变动的剧烈和深刻，近一百多年来达到了前人难以想象的程度。因此，马克思主义必定随着时代、实践和科

① 参阅《邓小平文选》（第二卷），第143页。

② 参阅《马克思恩格斯全集》（第二十一卷），第377页。

③ 参阅恩格斯：《反杜林论》人民出版社1970年版，第83页以下。

④ 参阅《资本论》（第一卷），第24页。

⑤ 参阅《马克思恩格斯全集》（第二十一卷），第338页。

学的发展而不断发展，不可能一成不变……离开本国实际和时代发展谈马克思主义，没有意义。静止地孤立地研究马克思主义，把马克思主义同它在现实生活中的生动发展割裂开来，对立起来，没有出路。”

我国法学界通常将法学具体研究方法归纳为社会调查方法、历史考查方法、分析方法等。实际上这些方法都可归之于实证分析方法，是西方分析实证主义法学通常采用的方法。除此以外，法学是否可以采用价值分析方法在西方学界存在分歧。边沁（Jeremy Bentham, 1748—1832）提出把法学分为解释法律是什么的法学和法律应当怎样的法学两部分，前者是说明性的，后者是批判性的，后者是立法学。边沁这里的划分标准正是研究方法。在边沁那里，法学研究方法包括实证分析和价值分析。但到奥斯丁（John Austin, 1790—1859）那里，他把立法学逐出法学领域，归之于伦理学，法学研究的方法就成了单纯的实证分析。其实，从古希腊罗马开始，价值分析就是法学应用的首要方法，这从柏拉图的《法律篇》和罗马人把法学称为“善良公平的艺术”中可以清楚地看到。到20世纪，除个别例外，法学家都采用实证分析和价值分析两种方法。

我国法学界在20世纪90年代初才开始注重价值分析方法的运用。之所以长期以来不注重价值分析方法的运用与我国法学界对法学的片面看法有关：把法学仅仅看作是“规律学”，即法学只研究法律发展的规律问题，这就把法学等同于自然科学了。法学不仅要研究规律，同时要研究如何确立公正的人际关系，它离不开价值分析。比较研究的方法是兼具实证分析和价值分析的方法。据于此，我们把法学研究的技术性方法归纳为实证分析、价值分析和比较研究三种。

### （1）实证分析方法

实证分析是自然科学和社会科学通用的方法。实证分析方法



的特点有二：一是通过对经验事实的观察、分析并以此为依据来建立和检验各种理论；二是在事实领域之外，则运用逻辑和纯数学知识。实证分析倾向在哲学中可以追溯到公元前5世纪的希腊哲学家普罗塔哥拉、中世纪的唯名论者奥康姆。实证分析方法的现代根源则是启蒙运动中的英国经验主义。在法学中，实证分析的运用较早的是公元11世纪到13世纪发端于意大利的注释法学派。边沁的法学有明显的实证分析倾向。法学中注重应用实证分析方法的流派主要有：着重对规范作实证分析的分析法学、着重对历史作实证分析的历史法学、着重对法律社会事实作分析的社会法学派、着重语言分析和逻辑分析的学派等。实证分析方法有各种形态，主要有以下几种：

一是规范实证分析方法。这是法学研究采用的最基本的方法之一，主要是通过对法律文件或事实的分析从而找出法律的含义，抽象出法律的规则和原则。除了西方规范法学派以外，一切具有实用倾向的法律解释学实际上都采用规范分析方法。我国《唐律疏义》中对唐律的解释，也可视为对规范的实证分析。

二是社会调查的方法。社会调查方法是社会学研究的主要方法，在法学中主要指通过对与法律有关的社会事实作调查并进行实证分析作出结论的方法。社会调查方法对立法学的研究和法律实施质量的研究特别重要。在采取重大的立法行为之前，通常要对社会现实进行调查从而决定选择何种立法方案，如何在法律中实现利益平衡。

三是历史考查的方法。历史考查的方法是实证分析方法在历史领域的延伸。世界是过程的集合体，法律本身表现为一个过程，因此认识和评价法律决不可缺了历史考查这一方法。只有了解了法律的历史发展，才能更全面地认识法律。

四是经济分析方法。经济分析方法是用电经济学的理论和经验方法来阐述法律领域中的各种争议和问题的方法。法学研究中经