

法律的经验研究

方法与应用

EMPIRICAL RESEARCH IN LAW
Methods and Applications

王启梁 张剑源◎主编

北京大学出版社



社科法学读本系列之一



北京大学出版社



法律的经验研究

方法与应用

EMPIRICAL RESEARCH IN LAW
Methods and Applications

王启梁 张剑源◎主编



社会科学读本系列之一

图书在版编目(CIP)数据

法律的经验研究:方法与应用/王启梁,张剑源主编. —北京:北京大学出版社,2014.11

ISBN 978-7-301-25068-6

I. ①法… II. ①王… ②张… III. ①法学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第253053号

书 名:法律的经验研究:方法与应用

著作责任者:王启梁 张剑源 主编

责任编辑:李 铎

标准书号:ISBN 978-7-301-25068-6/D·3708

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.pup.cn>

新浪微博:@北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱:law@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 62752027 出版部 62754962

印刷者:北京大学印刷厂

经 销 者:新华书店

880毫米×1230毫米 A5 7.875印张 191千字

2014年11月第1版 2014年11月第1次印刷

定 价:32.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

法学研究的经验道路(代序)

某项学术事业的兴起,乃由时代所孕育,又往往得益于一些机缘。2006年,侯猛和朱晓阳老师牵头举办第二届“法律和社会科学”会议,主题为“法学与人类学的对话”。由刘本(Benjamin Van Rooij)向赵旭东老师推荐,我参加了这次会议。在这次会议上,我认识了侯猛、陈柏峰、尤陈俊、汪庆华、成凡等学友。遇到这样一批志趣相投的青年人,我欣喜若狂,猛然间发现在社科法学的道路上自己并不孤单。此后,每一次的“法律和社会科学”年会都会新认识几位有共同志趣的朋友。

有时回忆起过去的成长经历,我们深感从这样一个草根到连会议经费也需多方筹措的学术共同体中,获得过最为难得的学术自信,尤其是朋友间的相互砥砺和深情厚谊。我们这代人走上社科法学的道路有各种因缘,但是有一个共同点,我们大多是法学院学生中的异类,喜欢奔向广阔的生活世界,并发出我们的疑问。我们中的多数人,主要依靠自我教育、走“野路子”,不断摸索着如何做法律的社会科学研究。

数年过去,最初参加“法律和社会科学”会议的朋友们,已经从毛头小伙接近或已过不惑之年。可以说,我们是中国法学和法治建设二十年来的亲历者,切身感受和参与着中国法学的改观。

一方面,以法律适用为服务目标,针对生效成文法的解释、分类和系统化的学说、理论不断得到充实和发展;另一方面,运用社会科学知识来研究法律问题的“社科法学”在最近十年也有了长足的发展。以法律的规范性理论为核心的前一个领域的发展,为培养出准确适用法律的司法人才提供了条件。而社科法学的壮大,使中国的法学研究、学说和理论呈现出多元格局,这意味着对法律问题、法治的解读具有了不同的角度和可能。

正是基于社科法学人才培养的需要,结合同道成长的经历,我和云南大学法学院的张剑源等同事,还有侯猛、尤陈俊、陈柏峰等朋友商议,在“法律和社会科学”2013年年会的前两天举办一个主要针对研究生(包括少数高年级本科生)的研习营。在云南大学法学院的鼎力支持下,最终成功举办了“法律的经验研究”研习营。这次研习营邀请了13位主讲人、3位评论人,并邀请其中的朱苏力、冯象、陈柏峰三位老师做了公开讲座。参加研习营的学员包括来自北大、人大等全国十多所高校的近三十名同学、云大法学院的五十余名研究生和在滇部分高校的年轻教师。研习营期间,我们还特意邀请了朱晓阳教授播放了他与诗人于坚一起在昆明宏仁村拍摄的纪录片《故乡》。年会的第二天,部分会议代表和研习营同学在朱晓阳教授和我的安排下,考察了昆明宏仁村。

举办社科法学研习营实属尝试。我们的初衷很简单,希望通过这样的专题系列课程,给有兴趣的同学们提供一个进入和了解社科法学特别是经验研究的平台。课程结束后,不断有友人和同学询问是否有讲课材料或视频,并有北京大学出版社李铎编辑劝议能否就此次课程形成一本可供学生学习和教师参考的著作。由此,我和侯猛、尤陈俊商议,先请同学根据课程录音整理出讲义,我们看了初步整理后的讲义,最终才决定编辑、出版此书。此后,经过几轮修订、编辑,形成了本书。

二

何为经验研究?对此有不同的回答。但是,其核心是面向生活世界,是发现事实。其意义何在?用张五常先生的话来讲,“若要用理论解释世界,首先要知道世界是怎样的”^①。因此,经验研究可以被理解为一种研究的进路,它也是一种关于如何建构理论的立场。

说是一种研究的进路,是因为这种进路强调对现象、事实的清楚把握,对事件、行动发生的条件、逻辑进行深入考察,对法律、制度运行的实际要有真切把握。这次研习营的讲授者在演讲中分别从不同的角度、通过不同的研究实例展示了这种进路。说是一种建构理论的立场,是因为这种立场强调理论解释应该建立在掌握实际状况的基础上,理论解释应该有明确的对象和问题,理论的建构、发展和修正需要建立在经验研究的基础上,理论可以被检验。因此,经验研究并不是反理论,而是反对空洞和没有事实的理论。朱苏力教授的演讲中特别强调了理论的重要性及其开放性,理论与经验之间的关联。多位讲者也都探讨了理论与经验之间的关系。

法学为什么需要经验研究?这当然不是否认对法律展开规范性研究的必要性、意义及其在法律系统运作中的基础性作用,而是因为仅有那样的研究显然不够。首先,准确地解释、适用法律,并不代表着法律本身是正确的,更不代表着准确地适用法律就能带来理想的结果。其次,经常被忽视的是,我们很容易把书本上的法律当成了事实,而现实恰如王晓丹教授在其演讲中所言,法律并非是客观存在于书面的固定文本,而是人们不断阅读、

^① 张五常:《五常学经济》,中信出版社2010年版,第166页。

审查、挪用、歪曲、改写的“行动中的文本”。因此,“若要理解真实的法律世界,就要研究‘行动中的法律文本’——也就是日常人际互动、组织运作、结构行动中的法律”。就如我所讲的案例,如果错案是由于法官故意错误地解释法律而发生,那么,这种问题就不是通过书面的条文所能完全把握得了的。最后,当一些国家、社会和个人面临的重大问题超出了法条,或法律体系出现了架构上的问题,这时就不是任何一种法律解释技术可以解决的。法治、法制的建构,需要对现实世界的真知灼见。

不管是对“行动中的法律文本”的发现,还是某种真知灼见的获得,都不会来自空洞的思辩或注释,它来自于对我们所生活的世界的认知,来自于经验研究。正如英国社会理论家特纳指出的:“好的理论必须介入到道德论题,与政治世界保持关联。而它只有与正在进行的经验研究计划保持系统的关联,才能做到这一点。”^①

而这次研习营想解决的问题,就是如何让我们的研究与生活世界或政治世界保持关联,如何开展经验研究。

刘思达博士的讲授重点介绍了法律社会学的定性研究方法,并结合其自身研究经历做了细致的讲解。非常值得注意的是,他在讲授中特别指出:“在中国做法律实证研究以定性研究方法为主,定量方法为辅”,侯猛在演讲中对此也持同样的观点。我们都知道定性和定量是经验研究的两种基本进路。刘思达和侯猛均主张在当前应该以定性研究方法为主,其原因无疑值得大家思考。刘本教授讲的是“比较研究与抽样”。比较,其实是经验研究最为基本的一种方法或研究策略,恰好与刘思达的演讲能够形成呼应。刘本提出:“所有的研究都是做比较的,包括理论性的研

① [英]特纳主编:《Blackwell 社会理论指南》(第2版),李康译,上海人民出版社2003年版,“第二版序”,第25页。

究也都是比较一个理论与另外一个理论,实证研究肯定是比较性的”,并对比较方法和抽样的问题进行了讲解。我觉得这样讲,最重要的是提示我们,如何尝试、发展出真正有效和有用的比较研究来,而不是停留在我们所熟知的文本对文本、条文对条文、缺乏问题意识的所谓“比较法”。

赵旭东和朱晓阳两位教授既是卓有成就的人类学家,又都从事着和法律有关的研究。他们从人类学角度提供了非常实用的社会调查经验和理论。赵旭东老师把人类学田野调查的关键归纳为“田野八式”,既有简明的理论概括,又有生动的例证,这对同学们来说无疑是非常有用的“拳谱”。特别重要的是他所说的“人类学要求你一定要住在那里,而不是待在这里”。朱晓阳老师也多次讲过,调查的成败往往取决于“熬时间”。这里面的道理其实不复杂,足够的时间才能获得信任,足够的时间才能让你体验生存环境、查验事件发生的条件、体谅你的调查对象。朱晓阳老师的演讲从地势、环境着眼,反对把“生活扁平化”,寻求“彻底解释”。他实际是想说明,我们有办法达到相互理解——这一点非常重要,如果在所谓现代人与土著人之间、在研究者与被研究者之间无法达到共度,那么一切经验研究都将成为虚妄。此外,在听讲和阅读文稿的过程中,我发现,法律在很大程度上其实就是一种把生活扁平化的重要力量——而这正是我们有时候需要“反对”法律、跳出静止的文本批判地认识法律的一个重要原因,法律不应该是用来毁灭生活的。我特别注意的,不仅是朱晓阳老师所讲的方法和理论,还有他所做的:“介入到社会生活当中去获得认识,一面观察,一面介入,一面反思。对人类学来说这好像是站在生活漩涡中提供洞见,在这样的世界里没有人能抽身而去,离开社会生活是不可能的。”这无疑提供了学者如何存在于当下的一个重要案例,关于这一点,我们或许应该另找机会深入讨论。

易江波博士的讲题是“向‘无意义’中发现:实地调查者的心性结构”,其中既有对社会调查的经验和理论的反思,又有其亲历的失败案例。他指出了—个研究者特别是初学者容易犯的错误,即把实地调查当成了收集资料的过程和方法。其实,社会调查的目的是发现问题并解释问题。而那些看起来“无意义”的生活、重复的实践恰恰可能是最重要的问题来源。易江波还在演讲中细致地分析了调查者的“心性结构”。照我个人的理解,其核心就是我们以何种心态、以何种禀性来做调查;这一点很重要,学者实际上是受到性格、心性等气质影响的。当然,这也正是在一段时间内实地调查被猛烈攻击的一个原因。易江波的演讲既是一个对方法的反思,也是对研究者的一个反思。

陈柏峰教授所讲的华中村治研究群体的经验训练方法是中国学术界近几年一个突出的现象。在贺雪峰老师的带领下,华中科技大学中国乡村治理研究中心培养了一批具有很高研究水平的学生,柏峰是其中的佼佼者,发表了数量、质量都很惊人的一批论著。他系统介绍了华中村治经验研究与人才培养的主要做法,特别是关于“练两经”(读经典、作经验研究)的做法,非常具有启发意义。他还介绍了中国乡村治理研究中心的集体调研;虽然这种调研方式也被一些学者所批评,但是,从我个人的经历,以及参与中国乡村治理研究中心的调研和云南大学的集体调研来看,这是一种值得推广的做法。

尤陈俊老师讲授了如何在经验研究中培养历史感的专题。这个问题非常重要,尤其是对于从事法律社会学、法律人类学研究的调查者来讲。许多纷繁的现象背后有着其历史的脉络,今天发生的事情往往源于某种集体的记忆,历史感对于研究者发现问题、审视现象具有重要的基础性作用。尤陈俊的讲授系统、深入,实例生动,对初学者是很好的指南。在法人类学中也有一些很好的作品提升了历史维度在研究中的重要性,包括朱晓阳老师关于

小村的研究,从中可以看到制度在历史和记忆的脉络中是如何被运用、再解释和变迁的。尤陈俊最后还有一句重要的忠告:“做学术研究应该要以问题为中心,而不是以学科为中心,因为现实生活中很多的社会现象不会按照人为设定的那些学科划分为你呈现出来。”

王晓丹教授的演讲既提供了关注“法律的日常建构”的方法、视角和立场,又有若干实例提示大家如何展开研究,特别通过经验研究和理论反思审视了当代最为显著的法律现象——法律移植。

我的演讲主要是关于如何运用媒体资料进行研究,因为媒体已经成为我们生活中非常重要的部分。在很大程度上,媒体如何报道、报道些什么,影响了大众对世界的认识。从学术研究的角度看,媒体对事件的报道成为了学术研究的资料来源之一;此外,媒体的报道、人们的自媒体行为、舆论本身也会成为研究和批评的对象。我的核心观点是:我们固然需要学会娴熟地运用媒体资料进行研究,然而媒体资料,或者更广义地讲,所有的二手资料的运用本身都离不开研究者的经验和经验感。

汪庆华教授回顾了对行政诉讼的经验研究,既有详细的研究经历回顾,又有非常强烈的问题意识的展现——这正是我们所需要的。在此,仅举一例,在回顾研究时,他提出一个问题:“一种什么样的机制让那些可能在性格上比较偏激的人最后成了精神病”?这是学术研究的精髓,我们不仅需要对现象的呈现,更重要的是对现象的追问,对现象的解释。

侯猛老师以其博士阶段的学习、论文选题、研究过程为线索,清晰、细致地呈现了一个年轻学人如何接触、进入跨学科的法律经验研究,如何学习理论、如何探寻方法、如何发现问题,为我们提供了一个非常有价值的个案。对于有志于从事社科法学、经验研究的年轻学人来讲,他的讲述无疑是一个很好的参考。

张永和教授讲的是关于马锡五审判。这是一个特别的演讲。我从中发现,马锡五审判来源于马锡五自身的工作经历、经验,又被作为经验推广,并在此后不断被演绎。这一演讲是一个对“经验”的经验研究。

最后,有三位评论者提供了评论。张芝梅老师在简短的评论中,指出了对于年轻学人来说可能至为重要的启发,即“可以有不一样的法学”。这其实是说,我们可以有不一样的学术和人生道路。有时候,成功源于“反叛”。支振锋老师的评论从另一个角度为法律的经验研究的必要性提供了很好的解读。其核心观点是中国的法学研究需要学习西方理论,但是,不能迷失在西方的理论话语中,不能用西方理论、问题意识代替我们对中国问题的理论思考和理论建构。在我看来,把经验研究和理论建构紧密的结合,正是发现、解释中国问题的出路,是建构具有自主性的中国法学理论的出路。冉井富老师对课程做了一个总的评论,总结了我们一些基本的共识,比如“没有理论,经验研究确实是不可想象的”。他还对我们课程中出现的关于定量研究和定性研究的问题进行了精到的回应,这对于我们如何认识这两种研究进路有很好的帮助。我还特别注意到,他提出并阐述了一个问题——“我们应该把什么问题作为法学的研究对象”?我想,这一问题值得我们在研究和学习中经常反思,只有不断探索和追问,法学才会成熟起来。

这是一篇挂一漏万的综述。这些演讲者最重要的经验、智慧和谬误,有待于读者去发现、领会和批评。最后,我借用易江波演讲和文稿中的一段话来说明我们所强调的经验研究对于学者的意义:

“布尔迪厄强调,作为一个社会学研究者或者经验研究的研究者要有一个‘成人礼’。他提出‘成人礼’的概念是什

么意思呢?就是说,要成为一个真正对自己有内心认同的经验研究者、社会学研究者,必须要有一个‘仪式’,但这个‘仪式’并不是像婚礼仪式那样,而是指必须要有一段对自己形成深远影响的实地调查经历。”

三

此书能够形成,要感谢许多人。

本次研习营的16位教师不仅积极参与课程的讲授,此后分别亲自校订了录音整理稿,从头至尾未取分文酬劳,其中多位老师甚至未接受旅费的资助,特别是刘本、刘思达、王晓丹三位从美国以及我国台湾远道而来。这是真正的学者风范。

感谢云南大学校长林文勋教授。林校长获知将举办研习营后,给予了我们很大的鼓励。研习营结束后,我们从呈贡校区移师云大校本部东陆园著名的至公堂举行“法律和社会科学”年会。林校长出席年会开幕式,对云南大学悠久的跨学科研究进行了精彩的回顾,追思曾经任教于云大法律系的王伯琦、瞿同祖、费孝通等先贤,高度肯定了跨学科研究在当代中国的意义。

感谢云大法学院及陈云东院长。云大法学院承担了研习营和“法律和社会科学”年会的主要组织费用;云大呈贡校区管委会唐家斌老师为外地学员精心安排了住宿。

云大法学院的张剑源、刘国乾、张青、马碧玉、陈雯、王鑫、杜健荣等同事尽心竭力地承担了研习营课程安排、会议组织等事务;唐国智等同学非常好地保障了会场设备的使用。

云大法学院的以下研究生对课程录音进行了初步的整理和校对:李振贤、王琼梅、李一珊、段格、邵璐、赵云曙、张慧君、李娜、李晨、罗天;我的博士生甘霆浩(云南大学《思想战线》编辑)、张

丽(云南民族大学教师)对讲稿进行了二次修订,此外,我的妻子李娜(昆明理工大学教师、阿姆斯特丹大学法学院博士生)也参与了文稿的修订,一并感谢。

此书能够面世,多赖北京大学出版社和李铎编辑的鼎力相助,在此特别感谢。

本书最终的修订由我、张剑源、侯猛、尤陈俊共同完成。但是,侯猛、尤陈俊坚辞挂名主编,二位是这次活动的重要组织者和推动者,是“社科法学连线”(Law and Social Sciences Union)的主要发起人,此等只求事成、不计功名的精神实在难得。

王启梁

2014年9月10日谨识于云南大学

目 录

第一部分 理论与方法

法律的经验研究	/ 朱苏力 3
法律社会学的定性研究方法	/ 刘思达 13
比较研究与抽样	/ 刘 本 25
“田野八式”与人类学的田野研究方法	/ 赵旭东 35
“地势”与人类学调查	/ 朱晓阳 55
向“无意义”中发现:实地调查者的心性结构	/ 易江波 67
华中村治研究群体的经验训练方法	/ 陈柏峰 85
经验研究中的“历史感”	/ 尤陈俊 109
法律的日常建构:一个方法论的提出	/ 王晓丹 129

第二部分 主题研究

- 媒体资料的运用与经验研究 / 王启梁 151
- 行政诉讼的经验研究 / 汪庆华 167
- 法院经验研究的回顾与体会 / 侯 猛 183
- 一个真实的马锡五审判方式 / 张永和 199

第三部分 评 论

- 可以有不一样的法学 / 张芝梅 211
- 经验研究背后的中国话语 / 支振锋 215
- 经验研究的理论、立场与方法 / 冉井富 223

第 1 部分

理论与方法

法律的经验研究 / 朱苏力

法律社会学的定性研究方法 / 刘思达

比较研究与抽样 / 刘 本

“田野八式”与人类学的田野研究方法 / 赵旭东

“地势”与人类学调查 / 朱晓阳

向“无意义”中发现:实地调查者的心性结构 / 易江波

华中村治研究群体的经验训练方法 / 陈柏峰

经验研究中的“历史感” / 尤陈俊

法律的日常建构:一个方法论的提出 / 王晓丹

