

北京大学研究生学术规范与
创新能力建设丛书

The Practice
of Empirical Legal Research
second edition

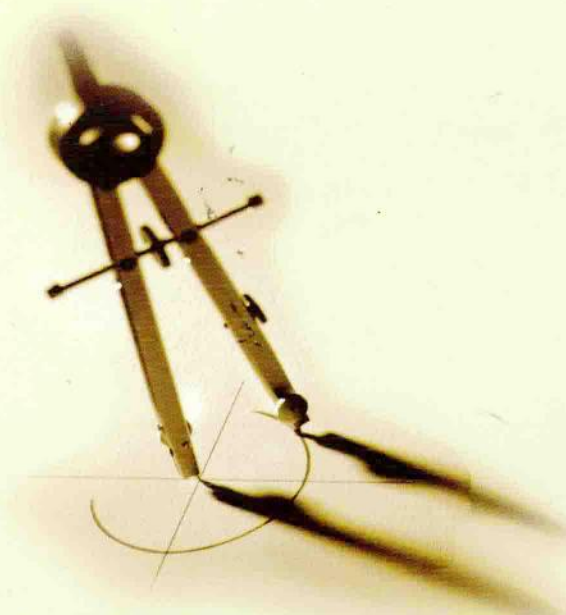
法律实证研究方法

(第二版)

白建军 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京大学研究生学术规范与创新能力建设丛书

法律实证研究方法

(第二版)

白建军 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律实证研究方法/白建军著. —2版. —北京:北京大学出版社,2014.3
(北京大学研究生学术规范与创新能力建设丛书)

ISBN 978-7-301-23785-4

I. ①法… II. ①白… III. ①法律—研究方法 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 015873 号

书 名: 法律实证研究方法(第二版)

著作责任者: 白建军 著

责任编辑: 泮颖雯

标准书号: ISBN 978-7-301-23785-4/D·3511

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 站: <http://www.pup.cn> 新浪官方微博: @北京大学出版社

电子信箱: zpup@pup.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62767857 出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

730 毫米×980 毫米 16 开本 24 印张 478 千字

2008 年 7 月第 1 版

2014 年 3 月第 2 版 2014 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 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

北京大学研究生学术规范与创新能力建设丛书

学术委员会

主任：许智宏

副主任：林建华 柯 杨 张国有

委员：甘子钊 杨芙清 袁行霈 厉以宁
方伟岗 文 兰 昌增益 陈尔强
陶 澍 朱苏力 王缉思 陈学飞
温儒敏 牛大勇 叶 朗 王明舟
王仰麟

编辑委员会

主任：林建华

副主任：王 宪 王仰麟 张黎明

委员：高 岱 生玉海 段丽萍
郑兰哲 贾爱英

丛书策划：北京大学研究生院 北京大学出版社

丛书总序



21 世纪的竞争,归根结底是人才的竞争。中国共产党第十七次全国代表大会明确提出要优先发展教育,提高高等教育质量,建设人力资源强国。高等教育担负着为国家培养高素质创新人才、为社会提供一流服务的重任,大力发展高等教育是实现我国由教育大国向教育强国转变的战略手段,北京大学正努力地朝着建设一流的研究型大学的目标迈进。

近十年,国家启动两期“985 工程”和“211 工程”,加快推进了我国高等教育的改革和发展。现在,“985 工程”和“211 工程”第三期也已经或即将启动,这必将继续推动我国高等教育的进步,促进教育质量的提高、学科设置的改善、学校管理的改革和人才队伍的建设。在此期间,中国高等教育积极开拓国际视野,增强与国外大学特别是世界知名大学的交流与合作,通过联合培养、交换学习等方式让教师和学生接触国际学术前沿;并通过引进海外优秀人才、教学互访等方式加强了与国外大学的合作,吸纳了很多先进的教学方法与科技成果。

世界各国特别是发达国家,长期以来都是把培养拔尖创新人才作为国家发展战略,并作为增强其国家核心竞争力的重要手段。从一定意义上说,研究生教育代表着一个国家高等教育的水平,研究生培养直接关系到创新型国家建设目标的实现。研究生教育的任务就在于培养出国家人力资源金字塔中的顶尖人才,这也决定了研究生教育具有精英性、专业性和创新性的特征。研究生教育的培养质量代表着中国科学研究的能力和潜力,引领着中国科技和文化的发展方向,是建设社会主义和谐社会的重要力量。随着全球化的不断深入和扩大,如何把

我国从一个高等教育大国建设成为高等教育强国是我们面临的重要挑战,如何进一步提高研究生培养质量也成为我们亟待解决的问题。

受历史条件、客观因素的制约,目前我国的研究生教育存在一些阻碍其长足发展的瓶颈区域。研究生培养质量有待提高,导师制度有待健全,学术道德观念亟需加强,自主创新的能力和水平也应不断提高。这些问题提醒我们高校教育工作者,要结合我国教育实际和客观条件,进行积极有效的培养机制改革,提高教师和学生从事科学研究的积极性和能力,加强学术道德规范建设,为全面提高高等教育质量尤其是研究生培养质量作出贡献。

多年来,北京大学不断探索提高研究生培养质量的途径,并进行了卓有成效的研究生培养机制改革,取得了一些成果,收获了一些经验。为进一步了解国外大学教育制度和研究生培养情况,吸收他们的先进经验,北京大学研究生院与北京大学出版社共同遴选了一批在国外具有较广泛影响的教材和参考书,并正式出版了学术道德与学术规范系列丛书。该丛书中每种著作针对一个主题,分别从学术道德、文献搜集、研究资讯的管理、阅读和写作指导、科研计划的撰写、论文写作与发表及科学研究的基本方法等方面,介绍国际学术研究的基本规范程式。与此同时,在课程教学积累的基础上,一批由北京大学教师编著的研究生学术规范类教材也正在逐步完成。它们凝聚了北大教师们多年的研究经验和成果,也是与中国教育实际契合的很好的教学科研用书。这套丛书给广大研究生和研究生教育工作者们打开了一扇世界之窗,有利于我们的学生和教育工作者借鉴国内外学术规范和学术研究的先进方法,吸取更多的经验和教训,有利于提高我国高校教育质量和自主创新能力,催生更多具有国际先进水平的学术成果和更健全的教育体系。

“工欲善其事,必先利其器。”加强学术规范教育和训练是我国研究生教育长期的课程和目标,良好的学术规范是科学研究的基础,也是全面提高学生培养质量的有力保证,从规范入手,让学生知道如何规范地搞科研、做学问,自觉遵守学术道德,恪守科学精神,对推动我国研究生教育有深远意义。我愿意和广大教育工作者们一起,从关注基础、关注规范入手,不断提升研究生教育的质量,形成研究生教育立足规范、注重质量、追求卓越、勇于创新的新气象。

第二版自序

与第一版相比,这一版的变化有以下三点。

第一,更新了体系。在第一版中,构成全书内容的是立法、违法、司法、法制社会四个方面的实证研究。研究方法分散在这几个部分中加以介绍,本身没有逻辑顺序。而在这一版中,乍一看是九章,没什么特别。但实际上,正如九宫格内容进阶体系所示,这九章内容是两条线索交叉形成的一个九宫格体系结构。一条线索是实证研究方法的三个层次:样本观察方法、关系分析方法、假设检验方法。这三个部分之间基本上是一种进阶关系,逐步深入,可掌握一些基本的实证研究方法。另一条线索是法学问题的三个方面:分别是立法问题、违法问题、司法问题。这两条线索相互交叉,便形成了本书内容的九宫格体系,也就是目录中顺序列出的九章。

从某种意义上说,这九章基本上概括了法律实证研究的九类方法或九种基本的研究套路。无论在实战中怎样变化,许多研究无非还原为这九个“问题—方法”模式中的任何一个,或是其中几个模式的灵活组合。这是因为,实证研究方法基本上可以归结为样本观察、关系分析和假设检验三个部分,而法学问题又大体上分为立法研究、违法研究以及司法研究三类。因此,这本书,既可以横着看,也可以竖着读,甚至可以根据选题的需要,从九宫格中任何一个部分进入。横着看,你可以一步一步研习实证研究方法。这时,法律问题是例子,帮你理解方法的选用。竖着读,你可以沿着各种问题进入法学领域。这时,实证研究方法是个视角,使你对法律和法学形成另一种感觉。

不过,还是必须说明:虽然这九个组合之间相互独立,比如,司法观察就不同于违法观察,也不同于司法分析,它们在对象、问题、方法、形式等方面都各有不同。但是,具体的统计工具和分析技巧却可以出现在九个部分中的任何一个中。比如,交互分析法虽然出现在本书的法律分析部分,但实际上,其他所有板块中都会用得上交互分析法。可见,这个九宫格体系不过是法律问题与实证研究方法之间的某种连

接方式,也是相关知识主题的某种解说方式。因此,不应该把某个部分中介绍的具体统计方法钉死在该部分。

第二,增加了内容。这一版中,大约一半以上是2008年第一版以后我的研究成果或第一版中没有出现的内容。所谓一半以上,既是指字数,也包括内容选题。所以,有朋友说,这一版几乎是一本新书,建议我换个书名再出一本。不过,我还是坚持让这些东西在第二版中充实我的《法律实证研究方法》。原因很简单,对我来说,数量固然重要,但更该在乎的是学术品牌和大体上稳定的读者群。如果你的书不能让读者记住一两件事,一两个知识点,一两个有趣的启示,数量再多也可能被读者遗忘。设想,如果总是有那么一些读者需要你,惦记着你,在网上找你的书,在你面前捧着全本复印的你的书,哪怕不多,那也是一种独特的贡献了。退一步坦白地说,这一版虽然相对第一版增加了一半以上的内容,但实际上,这些内容已经以不同形式发表过了。不同的是,装进九宫格以后,着重从研究方法的角度加以解说,让人们进一步了解这些成果是怎么来的。这种形式的学术创作至少可以满足部分老读者的好奇,去掉法律实证研究的神秘感,当然,于作者而言,不被指责为自我重复,就已经要谢天谢地了。所以,成果清单里少一本新书,并不足惜。

第三,压缩了篇幅。尽管增加了内容,这一版却比第一版少了几万字。除了整块地删除了一些部分,如“法学博士论文选题创新性实证分析”,更多的是对原有内容做了瘦身处理。比如,在第一版中,“规范文本中的政策导向”有一万五千字之多。而在第二版中,这部分更名为“司法解释背后”,只用了三千字。我写着省事,别人读着省事,何乐而不为?说到篇幅,倒是有一点需要说明。这本书的一个基本特点是,主要用我自己亲手做过的研究为例,介绍如何做实证研究,算是经验研究的经验吧。如果说做第一版时学界的法律实证研究还不够多的话,如今已经大不一样了,各种法律实证研究越来越多,已经小有气候。那么,为什么这一版还是没有对国内外各种法律实证研究进行系统收集、梳理、评介呢?如果这样做了,这本书的篇幅岂不更大更气派吗?的确,现在的做法绝不意味着只有我的研究才算是实证研究。如果没有前人的工作,我不可能有今天的成果;没有更多学人的加入,也

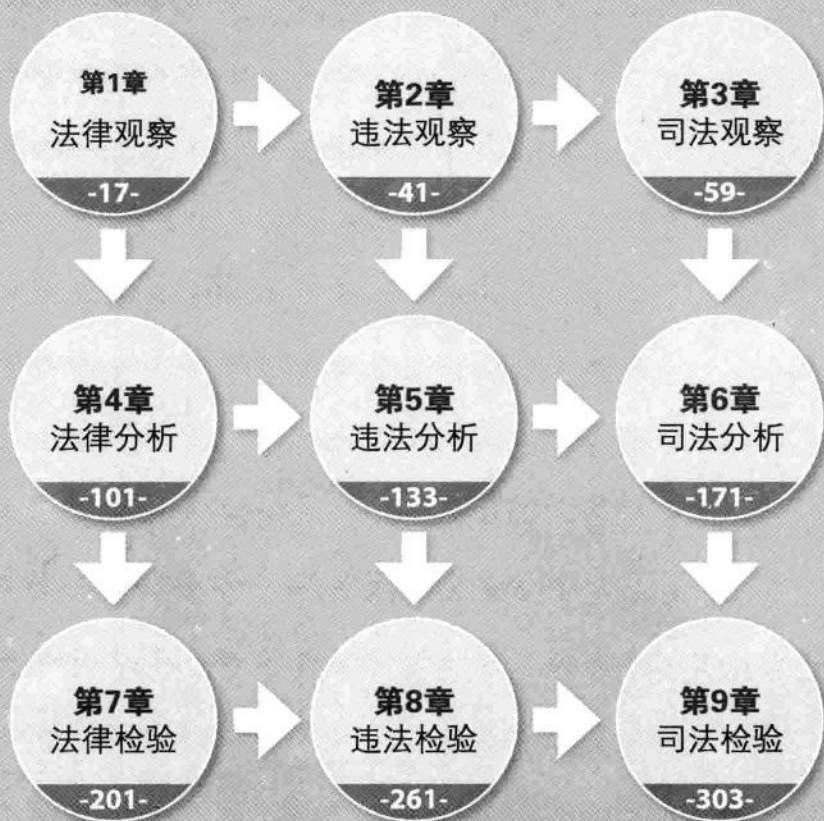
说明实证研究并无生命力。不过,不把别人的东西拿来撑门面,它们也待在那儿不会跑了,读者可以自己去看。更不会因为缺了我的评介,它们就不是实证研究了。最重要的是,根据我在北大法学院为研究生开设“法律实证分析”课程十三年来的课堂感受,学生最爱听的,是原作者的现身说法。他们读了你的东西,再来听你自己交代某个想法是怎么来的,某个设想是怎么实现的,过程中有哪些故事,再加上一点直白的叙述,会形成一种独特的印象。拥有读者这种印象的作者是幸福的,是幸运的,也是有理由坚持下去的。至少,学生都识字,也很忙,不大愿意听你在宝贵的两个课时中东拉西扯。总之,做到哪儿就说到哪儿,只讲自己见过的,不拿连自己都不信的东西去蒙人,这个追求并不算太远大。

最后,这一版能和读者见面,要感谢北大出版社泮颖雯编辑为这本书做出的不懈努力;感谢北京大学信息化办公室为北大师生提供了正版 SPSS,满足了实证研究对分析工具的需要;感谢《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》等杂志社让我的研究成果得以发表;感谢我的统计学老师郑真真教授,教我如何正确选用统计分析工具;感谢郑顺炎、陈浩、许克显等人在数据收集、整理方面给予的无可替代的支持;感谢我的太太赵娅教授,能在我享受写作时承担起繁重的家务;最后,还是特别感谢我的所有学生,让我有勇气在法律实证研究这块领域中继续做下去。

白建军

2014年2月

“九宫格”内容进阶体系



目 录

导论：少一点“我认为”，多一点“我发现”	1
第 1 章 法律观察	17
1.1 法条也实证？	18
1.2 三部刑法的统计观察	19
1.3 建个数据库来观察你的研究对象	23
1.4 四级罪：划分与归类	24
1.5 类型化处理的规则：互斥与周延	27
1.6 除了纯正就是不纯正？	28
1.6.1 不作为犯罪的外延边界	29
1.6.2 法定不作为犯的基本类型	30
1.6.3 法定不作为犯的形式特征	32
1.6.4 法定不作为犯的内容特征	37
1.6.5 法定不作为犯的经验定义及其意义	38
第 2 章 违法观察	41
2.1 学术研究与证据意识	42
2.2 个案观察与归纳	43
2.3 道德冒险：从个案观察到全景观察	48
2.4 绝对数与相对数：法律现象的简单描述	52
2.5 区群谬误：关于分析单位的常见错误	56
第 3 章 司法观察	59
3.1 样本意识	60
3.1.1 抽样原理	61
3.1.2 抽样方法	61
3.1.3 误差对策	63
3.2 法官何以说不？	66
3.2.1 变更结果的观察	67
3.2.2 相关因素的观察	71
3.2.3 变更罪名的限制性操作	74

3.3	均值比较	75
3.3.1	均值过程	75
3.3.2	单样本 T 检验过程	77
3.3.3	独立样本 T 检验过程	79
3.3.4	配对样本 T 检验过程	81
3.4	发现法官的集体理性: 裸刑均值研究	82
3.5	找到代表性案例: 量刑参数研究	87
3.6	分类汇总	95
3.7	时间差: 案件持续时间	97
3.7.1	案件平均持续天数	98
3.7.2	案件持续性的地区比较	99
3.7.3	案件持续性的部门比较	100
第4章	法律分析	101
4.1	变量层次: 从定性到定量	102
4.2	交互分析: 实证分析的“AK47”	104
4.2.1	解释与预测	105
4.2.2	相关程度	109
4.2.3	形成新的量化组合	111
4.3	罪名体系的量化组合	112
4.4	罪刑关系的全景量化	115
4.5	生命刑法: 视而不见的法律信息	119
4.6	法社会学: 立法者听谁的?	121
4.7	详析分析: 用交互分析的升级版解读婚姻成敗	125
第5章	违法分析	133
5.1	防患于未然	134
5.1.1	违法危害性的量化描述	134
5.1.2	违法规律的发现与利用	135
5.1.3	违法者的个体测量	136
5.2	企业违法的法律风险评估	137
5.2.1	银行诉讼的价值阶梯	137
5.2.2	价值阶梯的量化	141
5.2.3	败诉率与业务环节	141
5.2.4	败诉率与风险来源	142

5.3	金融犯罪的规律与预测	144
5.3.1	得逞率与被害性	147
5.3.2	消极发现率与被害性	152
5.4	问卷调查	156
5.4.1	数据采集方法	156
5.4.2	方法选用原则	158
5.4.3	问卷设计的“九定”	159
5.5	银行职务犯罪问卷调查	162
5.5.1	行为倾向测量	162
5.5.2	主观因素测量	163
5.5.3	受罚预期测量	164
5.5.4	因素影响力测量	166
第6章	司法分析	171
6.1	有利被告的统计数据	172
6.2	司法解释背后	174
6.3	累犯升格：均值和交互分析的组合运用	178
6.4	logistic 回归分析	181
6.5	用 logistic 分析死刑适用的影响因素	187
6.5.1	死罪圈、死刑圈与死缓圈	187
6.5.2	法律解释观	189
6.5.3	“示范性案例”与分析框架	190
6.5.4	死罪阶梯中的法官释法	192
6.5.5	回到法律解释学	199
第7章	法律检验	201
7.1	应然与实然	202
7.2	罪刑法定：坚硬的理论，弹性的规则	203
7.2.1	罪刑法定的一个内在矛盾	203
7.2.2	弹性刑法的界定	204
7.2.3	中外刑法中的弹性规则	205
7.2.4	弹性刑法的内在分析	208
7.2.5	弹性刑法的风险分析	210
7.3	妓女与修女：法的立场	213
7.3.1	怎样观测法的价值倾向	213

7.3.2	假设的理论含量	214
7.3.3	假设的建立与检验	216
7.4	几个盗窃等于一个杀人?	221
7.4.1	转换原理	223
7.4.2	误差原理	225
7.5	罪刑均衡实证研究	227
7.5.1	应然之罪	228
7.5.2	实然之罪	243
7.5.3	均衡性检验的发现	248
第8章	违法检验	261
8.1	P值:“有数”未必可信	262
8.2	相关与回归	264
8.3	作为结果:犯罪率的归因	270
8.3.1	问题与假设	270
8.3.2	检验逻辑与测算过程	272
8.3.3	结果讨论	280
8.3.4	方法看点:检验的可重复性	283
8.4	作为原因:罪对刑的影响	284
8.4.1	罪与刑:自变量与因变量	285
8.4.2	结果与讨论:法律并非全部	288
8.5	归纳法:检验逻辑的精髓	291
8.5.1	量刑情节只是量刑的“辅料”	291
8.5.2	故意杀人案件的量刑	294
第9章	司法检验	303
9.1	操作化:复杂假设检验方法	304
9.1.1	概念操作化	304
9.1.2	理论操作化	307
9.2	计算变量	308
9.3	大词也量化:公正的可检验性	311
9.3.1	被害人平等:报应重于预防	312
9.3.2	受刑人平等:同案同判	314
9.3.3	原被告平等:裁判中立	316
9.3.4	结论:公正在于平等	319

9.4	证券执法实效和制度成本	320
9.4.1	“惩戒实效”的操作化	320
9.4.2	样本的类型分布	322
9.4.3	从违法暗数看惩戒实效	322
9.4.4	从查处速度看惩戒实效	323
9.4.5	从程度均衡性看惩戒实效	326
9.4.6	从再犯率看惩戒实效	335
9.4.7	结论与建议	336
9.5	怎样获得可比性：量刑情节的幅度	337
9.6	无罪研究：简单的往往是有力的	342
9.6.1	怎样理解无罪率	343
9.6.2	潜见的形成及其对判决的影响	345
9.6.3	研究样本及分析	347
9.6.4	四类背景信息下的司法潜见	349
9.6.5	从无罪看有罪	357
	参考文献	361
	致谢	364

导论：

少一点“我认为”，多一点“我发现”

>>>

科研活动通常由两个层面构成：一个是做出了什么研究成果，另一个是研究成果是怎么做出来的。在社会科学研究中，人们通常会用“我认为……”、“我的观点是……”或者“我的理论是……”等形式表述所做出的研究成果本身，而用“我发现……”、“我根据……”或者“我依据的证据事实是……”等形式报告其研究成果是怎么做出来的。按常理，面对事实并不一定都能正确挖掘或抽象出其中的理论，而理论却一定来自于特定的事实基础。但一些学术论文却给人一种感觉：由“我认为”带出的理论、观点随处可见，而这些理论观点所依据的事实证据的发现过程及其展示事实证据的方法却显得比较单薄。当然，这样的研究成果并非全无根据，其他学者尤其是外国学者的论著、论断或者几个事例，是这种研究的主要根据，而其理论在多大程度上建立在新发现的事实或者原有事实之间新发现的的关系的基础之上就很难说了。鉴于此，本书的中心意思是：如果你认为你编制的理论是特别的，那你最好先说出新发现的事实——这种新的事实应该是规范的研究程序运作的结果，并得到规范的描述和展示。

在包括法学在内的社会科学研究中，不是所有问题都需要选用实证分析的研究方法，但实证分析是发现事实的各种研究方法之一。

伴你一生的知识是如何获得知识的知识

在北京大学任教 20 年来，每年要指导或者评阅的研究生论文越来越多，有一种感觉也越来越强烈：一些学生分不清“学习”和“研究”这两件事，或者说，有的学生会学习，会考试，但不会研究。表现在他们的论文中主要有几多几少：综述多于分析，观点多于观察，发明多于发现，演绎多于归纳，想象多于经验，外来多于本土，结果多于过程，复制多于临摹。经常看到这样一种论文套路：“马克思说……，孟德斯鸠说……，贝卡里亚说……，龙布罗梭说……，当代某著名学者说……。而我认为……”。或者，“某某问题上的肯定说认为……，否定说认为……。而我的意见是……”。当然，谁都有表达意见的自由和权利。可问题是，你认为又怎样呢？你的认为是超过了这些学者的认识呢，还是仅仅表达你对这些学术思想的理解而已？如果说实现了理论上的超越，恐怕连自己也不太相信。如果说只是说说自己的理解，那别人为什么不去直接读这些原著而要来花时间听你转述呢？充其量，这种套路作为学习心得可以，但真的不能等同于做研究。况且，如果没有带来一定的知识推进，说说而已的意见又有什么意义呢？此外，