

实证法学方法论研究

SHIZHENG FAXUE FANGFALUN YANJIU



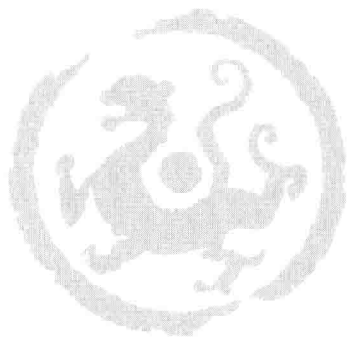
潘德勇◎著




中国政法大学出版社

实证法学方法论研究

SHIZHENG FAXUE FANGFALUN YANJIU



潘德勇◎著

 中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

实证法学方法论研究/潘德勇著. --北京:中国政法大学出版社, 2015. 1
ISBN 978-7-5620-5711-6

I. ①实… II. ①潘… III. ①法学—方法论—研究 IV. ①D90-03

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第281861号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 21.25
字 数 344 千字
版 次 2015 年 1 月第 1 版
印 次 2015 年 1 月第 1 次印刷
定 价 45.00 元

目 录

导 论 法学研究的实证转向	1
第一章 法学的学科属性与研究方法	17
第一节 科学方法与实证研究	18
第二节 法学的学科属性及其方法	27
第二章 实证法学方法的基本理论	45
第一节 实证方法思想探源	46
第二节 实证法学研究的历史	56
第三节 实证法学研究的主题与方法	69
第四节 实证法学方法的支持与批判	80
第五节 实证法学研究现状	93
第三章 实证法学方法的分析工具	100
第一节 经验与逻辑	102
第二节 批判与还原	119
第三节 描述与规定	139

第四节	建构与解构	157
第五节	定性与定量	171
第四章	价值的实证	188
第一节	价值与事实	190
第二节	价值的产生及实现方式	203
第三节	价值的发现	218
第四节	价值的创造	228
第五节	法学研究中的价值判断问题	237
第五章	规范的实证	246
第一节	规范的建构实证	248
第二节	规范的批判实证	258
第三节	规范效力的实证	264
第四节	规范结构的实证	274
第六章	事实的实证	283
第一节	可能事实的证明	284
第二节	主体的假设与证明	296
第七章	中国的实证法学研究	306
第一节	法学研究的范式转换	307
第二节	结论与展望：实证法学研究的未来	315
参考文献	323
后 记	333

导 论

法学研究的实证转向

一、选题的意义

(一) 国家科研激励引导下的实证研究

法学研究在一个理论、一个方法或是一个视角下发展出一套学说或理论（如建立法律运行层面上的现实主义法学、建立在语言哲学方法上的分析实证法学）的时代已经过去。在应用法学研究时代，传统的以阐释为主的法学研究似乎越来越失去以往的在知识供给方面的魅力。而法学界对其在法律文化传承和法律价值延续方面的作用并未给予应有的重视。一时间，对于天性有着“指点江山”冲动的学者来说，“为帝王谋”、“做帝王师”仿佛才是有价值的学术研究。咬文嚼字、精推细敲的条文解释似乎已经不能给他们带来成就感，尽管这项工作对于司法实践来说不可或缺。

实证研究是近年来社会科学研究在方法论上的一个转型，法学也未能例外。这可以从各级、各类社科基金、课题、项目的选题、申报、审批中看出端倪。要使研究具有现实意义，就需要有好的选题、好的研究方法，因为只有这样才能迎合基金创设的目的：解决经济和社会发展中的实践问题。或者，在某种意义上，基金中有关应用型的课题指南，引导了这种研究范式的转向。正所谓“工欲善其事，必先利其器”，现实领域的信息和决策需求，直接促成了对方法的崇拜。

在这样一种唯“基金与课题”马首是瞻的科研激励制度下，学术研究的方向开始偏离大学教育。在社会科学领域，实证研究似乎正慢慢使学术界

沦为政府决策信息的收集者，而他们却茫然不知并乐此不疲。

如今的学术界，自说自话已经发展到一种心照不宣、相安无事或是不予理睬的境界。学者忙于学术资源的争夺，早已无暇顾及学问本身是否具有现实意义和理论意义。研究报告获得政府官员批示，是研究成果产生社会效益的体现；学术论文发表在重要期刊，是研究水平与研究能力达到一定标准的指标。国家社科基金、各级各类项目的获批，也从“跑部钱进”逐渐“规范”到对申报书的“字斟句酌”：是否有前期成果都不再重要，重要的是选题和方法！

由此可见，撇开实证方法自身的属性和功能不谈，单从这种方法在我国目前的学术研究中所具有的“政治”意义来看，它就是值得每一个追求上进的学者特别关注的。或许，交叉学科方法、实证研究方法真正让某些人深刻领会的，并不是它在知识来源、视角提供、信息处理等方面的优势，而是它符合了特定时期的学术风气。

（二）知识生产群体化背景下的实证研究方法

20世纪是大学教育由“知识导向”向“问题导向”转变的时代。单纯的知识学习已经不需要仅在大学课堂上讲授。教师和学生必须始终追问的是知识背后的问题：培养学生的问题意识才是大学教育的核心。所谓问题，是指知识背后的价值和意义，是关于如何将知识付诸运用的学问。

曾经的大学是提供知识的最重要的场所。这是因为，只有大学才能聚集众多有思想、有知识的人，才能系统地将某一具体领域的知识完整地传授。教材、著作、思想、观点是大学所独有的。大学垄断着学习资源，也垄断着学术话语甚至社会话语权。大学在一定程度上主导着知识的生产和传播。21世纪的一些显著变化是：知识的触手可及，知识的衰落周期缩短，知识的生产也不再由大学垄断。在互联网时代，每个人都可以成为知识的生产者和传播者，甚至每个人都能成为令人景仰的教师。教师的作用大大降低，学生自学的效率不断增强。大学开始转变为给学生提供某种舞台、锻炼各种能力、展现个人才能、成功谋求职业、获取晋升潜力的“训练场”，知识传授只是其中的职能之一。

在这种背景下，大学的知识和话语开始变得不合时宜，然而大学的教育理念却未及时跟进。大学教师还沉浸在由学科和课程所构架的学术体系的自我满足中。他们不知道某些大学课程已经严重滞后，不知道社会的发展已经

促成了很多新事物、新术语、新制度、新实践的产生。

（三）从实证研究到实际知识

传统的学术研究，是一种封闭的、自足的研究。它在帮助教师形成知识的系统化方面能够发挥重要的作用。然而，在现代社会，它之所以渐受冷落，一是因为理论固然对人们认识不同层面的社会现象具有视角意义，但至多只能提供一种方法。多数学者难以突破名家思想，其研究也就多为观点复述或是见解综合，对于社会知识的增量贡献较低。二是因为社会科学研究的价值在于根据事实作出决策。传统的研究，无论是理论研究，还是基于学者见解的研究，都是建立在文献研究之上的。此种研究方法假定既有文献的观点具有评述价值，或者文献的观点具有普遍性或代表性。此种研究能够使研究者保持清醒的学术头脑，从而使其足以鉴别不同的学术观点，然而它虽然在培养学生的思维能力方面具有社会价值，但却有无法向其展示现实社会的多样性的不足。

沉迷于传统学术研究的学者，往往会形成相对明显的批判思维。并且其批判的对象往往是某种观点和见解，无论该观点是否具有代表性。马克斯·韦伯在大学教师在授课过程中是否应“价值无涉”问题上采取肯定立场，认为教师不应当宣明他们所赞成的某种伦理的，或建立在文明理想以及其他世界观基础上的实际的价值判断。^{〔1〕}

当代社会已经进入价值多元化时代。在学术研究上，早已进入了“没有大师的时代”。知识和价值观的生产已经由国家和专家、权威学者的“垄断”转向市民社会的“公众参与”和“分享”。人们在充分享受着知识和信息便捷的同时，必然会慢慢厌倦这种价值判断多元所产生的主观恣意。重观点轻论证以及纯粹出于自圆其说的论证充斥着学术研究，这些似乎都成为学术研究的一个谁都不情愿承认的“捷径”，求真性的、事实性的研究在学界已经越来越少了，主观判断与个体情感的抒发在专业研究中随处可见，甚至在一些大学教材中堂而皇之地被作为通说或是创新性观点陈述。

社会科学实证研究的转向，在一定程度上契合了21世纪知识获取和大学教育的特点。这对于高校从事研究和教学工作的教师来说，既是一个福

〔1〕〔德〕马克斯·韦伯著，韩水法、莫茜译：《社会科学方法论》，中央编译出版社2002年版，第136页。

音，也是一种鞭策。如果不希望被历史和学生淘汰，教师就必须关注象牙塔之外的实际知识，而不能沉浸在传统的文献解读和陈旧事实中。无论这种研究转向是国家科研政策主导下的产物，还是学术界的自觉行为，它都将推动中国的社会科学研究和高等教育向前发展。

（四）“内忧外患”下的法学研究方法转型

方法的变革通常在学科面临“内忧外患”的场景下发生。法学的“内忧”产生于法学的封闭与自足。法律话语过于专业化、法律与其他领域对话的不足以及法律对社会事实的关注不够等都是法学封闭的体现；法学的“外患”来源于其他社会科学在政治、经济和社会领域的话语权争夺。在法学与政治学在辖域内的争夺还未休止时，经济学与社会学的渗透就早已开始。无论是“内忧”还是“外患”，都根源于法学方法论体系的闭塞。如果法律上的稳定、平等、正义等话语不再成为社会的主导话语，而被经济学和社会学的创新、社会因素、例外等话语抢占，那么，法律的功能将被逐渐侵蚀。

毋庸置疑，以法律适用和解释为核心的法学方法论，在今天仍是法学研究不可争议的重点内容。在权利仍为社会秩序核心建构要素之一的时代，权利的设立、行使、救济等都需要以清楚地界定权利为前提，因此，利益衡量、价值判断等方法在人类社会的一定时期内将会继续适用。

不过，西方社会在 20 世纪七八十年代以来，中国社会自 21 世纪初期以来，开始进入福利型社会，国家在社会资源的分配、社会关系的协调、社会秩序的构建方面发挥了不同以往的作用，公民自治与市场自由受到很大的限制，诸如合同法、侵权法、婚姻家庭法等传统上最无可争议的私法领域都受到了国家的较强的干预，而且没有迹象表明这种干预会因各种争论而止步。消费合同、劳动合同、不动产买卖合同、特殊侵权行为等领域的公法化趋势异常明显。人类社会似乎已经进入到一个权利本位和管理本位并存的时代。对人们生活产生关键性作用的决定不再表现为法律一种形式，经济领域内的政策直接影响着权利的实现。法律的权威也不再是理所当然，民主立法程序因遭遇“民主”危机而亟须变革。

这些变化对于法学的意义非同小可。如果权利不再是社会秩序的最重要因素，如果法律在调整复杂社会关系中的作用被更加灵活的政策取代，那么法学研究对这一事实的漠视将会广泛波及法律职业、法学教育、法学研

究等各个方面。概而言之，法律和法学将继丧失近代以来的知识体系核心地位之后，^{〔1〕}进一步被经济学、社会学等社会科学瓜分蚕食，最终丧失在社会构建中的话语权，沦为纠纷解决的僵化制度。

“法律帝国”一旦崩塌，依靠什么来重建秩序？实证主义创始人孔德在论述实证哲学在构建人类精神方面的可能性时指出，在科学体系中，其最后一个部门“社会物理学”（后来改称为“社会学”）尚未建成，学者们必须努力建设之，以树立起新精神的权力，作为重建社会的基础。^{〔2〕}

二、国内外研究现状

（一）法学研究的历史

从新中国成立到改革开放后一段时间，我国的法学研究具有较为明显的“阶级法学”特色：在法学专业论文中，学者反对言必称希腊、罗马，但却形成了言必称马列、毛语的现象。即使是对西方法学学派的介绍和评价，最后的落脚点也几乎都是“批判”。^{〔3〕}这一阶段的法学研究具有强烈的“阶级法学”特点。即便是在部门法的发展受到很大限制的情况下，一些民事法律领域的研究，也体现出较强阶级形态。^{〔4〕}这是特定政治环境造成的结果。学者“发表文章只能没棱没角，或者套话连篇。如果要提出一个新的见解，特别是与马、恩、列、斯、毛的某些著作或言论中提法有些不同的见解，甚至是提出疑问，都有被抓辫子、扣帽子、打棍子的危险”。这一期间，法学研究的范式夸大了“法律是统治阶级意志的体现”的意义，反对旧法，批判“法律超阶级”的资产阶级法学的思想和做法在一切法律领域蔓延。法学研究的任务是为“无产阶级战胜资产阶级的阶级斗争服务”，法

〔1〕 在近代民族国家兴起的过程中，法律在西方人的社会生活中，以及法学在西方人的知识体系中占据着核心位置，君主和市民阶层都竭尽全力争取在法学领域中的话语垄断权。参见郑戈：“韦伯论西方法律的独特性”，载李猛编：《韦伯：法律与价值》，上海人民出版社2001年版，第5页。

〔2〕 欧力同：《孔德及其实证主义》，上海社会科学院出版社1987年版，第13页。

〔3〕 如1957年刘燕谷发表在《武汉大学人文科学学报》的“凯尔生的反动法学理论批判”；卢千东的“狄骥反动法学说的初步批判”；1958年范扬发表在《复旦学报（人文科学版）》的“庞德实用主义法学批判”；1964年王林发表在《北京大学学报（人文科学）》的“庞德的社会学法学是美国垄断资产阶级政策的产物”。

〔4〕 例如，1958年《法学》发表的“民法既解决人民内部矛盾，也解决敌我矛盾”、“民法与专政”。

学研究一直是结合和围绕阶级斗争问题进行的。在民事和经济领域，法学研究只关心如何保护生产资料公有制和打击贪污盗窃等阶级斗争问题。^[1]

王珉灿曾评价这种阶级法学观对法学研究的影响：

随着 1954 年《宪法》的颁布，法学研究和法律教育有了可喜的发展。然而不久，他们把法学一概视之为封、资、修的货色，提出“双百方针不适用于法学”，混淆了政治与学术的概念。因而，表现在法律院系调整方面，就有过偏激措施：有的教授被迫改行，有的图书资料因迁移而散失，幸存的也多弃置不用。一度甚至连宪法确认的普选、平等、民主、法制和法院独立进行审判等社会主义原则，也被否定。在“左倾”思潮泛滥的日子里，法学被视为畏途，立法工作停滞不前，法学刊物相继停办，法律院系几乎不讲法律课程，研究工作濒于中断。从事比较法研究的被批判为“超阶级的自由主义者”，研究中国法制史的被说成是“宣扬封建的、买办的剥削阶级反人民的法统”，研究法学理论的被贬为“企图直接为旧法复辟制造理论根据，公开宣布应当继承剥削阶级的反动法律和法学”。^[2]

改革开放后，我国放弃了以“阶级斗争为纲”，法学研究不再以政治为中心。随着民事、刑事等基本法律体系的逐步构建和完善，法学研究有了具体实际的工作：解释法律规范的含义。法学研究进入一个新的时期。这一时期被称为权利法学或法教义学，即构建中国各种法律，尤其是基本法律的权利体系。而在教学与研究方面，则表现为解释和界定权利类型、法律概念等。通过教材的编写，探索部门法之间的界限，以及构建部门法的“应然”和“实然”，权利法学取得了相当的成功。这一阶段的法学研究，还侧重在学理上对部门法的研究范围和研究方法进行区分，显示出现实社会法律制度之间在社会关系调整上的协调不足。在具体的逻辑研究方法上，这一时期的法学研究主要运用辩证唯物主义方法、比较方法、哲学方法等。^[3]

20 世纪 90 年代开始，社科学方法作为一个新的法学研究视角被提

[1] 张忻：“法学研究如何适应伟大的转变”，载《学术月刊》1979 年第 8 期。

[2] 王珉灿：“要充分认识法学是一门科学”，载《法学杂志》1982 年第 3 期。

[3] 韩延龙、康英杰：“试论人治和法治的统一——兼论法学研究方法论的问题”，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》1980 年第 3 期。周新铭：“试论法学研究的比较方法”，载《现代法学》1981 年第 1 期。傅季重：“哲学与法学”，载《学术月刊》1982 年第 1 期。

出。社科法学研究提倡交叉学科研究。法与社会学研究的结合是早期社科法学研究的一个重要视角。而后,法经济学、法文化学、法人类学、法政治学等各种交叉学科的研究开始在一定范围内盛行。在与其他社会科学结合的过程中,法学研究在价值构建、规范来源、社会事实等方面获得了不同的视域。在社科法学方法的指引下,学者突破传统法学研究范式,不再单一地以规范解释为主要内容,以制度分析为研究视角,以法律文献为研究对象,而是广泛涉及现实中的政治、经济、社会问题。在某种程度上,社科法学将法学家从浩如烟海的法律文献中带到了现实世界。因为如果没有国家和社会生活各方面的知识,就不能正确制定和了解同政治、经济、文化、社会和家庭生活息息相关的法律制度。

如果说社科法学是法学与社会科学在研究领域和研究方法上的合作,那么,实证法学方法就是法学与自然科学的合作。改革开放以后,最早提到实证分析方法的论文是国内学者翻译苏联学者加夫里洛夫发表于1980年的一篇文章,名为《数学方法在法律科学中的应用》。^[1]该文首次提出定量分析方法在法学中的运用。不过,由于当时的法学研究主要在于构建权利体系,法学界并没有给予其足够的关注。该文对实证分析的功能所做的阐述,对今天的实证研究具有重要的警示意义。

为研究边缘问题,法律科学已开始积极地运用社会学、社会心理学的语言和概念,最后,在必须研究社会法律现实在形式上的组织结构时,法律科学也把数学语言作为一种有前途的语言加以运用。数学方法在法律研究过程中所起的作用是:提高法律研究结果的准确性,坚持科学研究成果再现和重复的原则,对法律过程作理论的阐述,进行严格的有逻辑论据的思维,扩大法的概念结构,对法律过程作预测。^[2]

实证法学研究,尽管在今天受到学界的广泛重视,但是,多数学者对于其研究对象、研究目的等问题并不了然。定性、定量的实证方法并非适用于所有领域的法律研究,研究的目的是增强决策的科学性和准确性,实证研究方法也并不具有替代性和优越性,其与其他方法都是适合于不同领域的有效

[1] [苏] O. A. 加夫里洛夫著,昇莉译:“数学方法在法律科学中的应用”,载《环球法律评论》1985年第1期。

[2] [苏] O. A. 加夫里洛夫著,昇莉译:“数学方法在法律科学中的应用”,载《环球法律评论》1985年第1期。

研究方法。

如果将法学研究方法在不同时期的繁荣做一简要归纳，我们可以得出以下认识：20世纪80年代之前的法学研究体现了“法律与政治”的交融；20世纪80年代之后的法学研究是“法律与文献”的结合；20世纪90年代之后的法学研究呈现了“法律对社会”的关注；近十年的法学研究则是“法律与数学”的联姻。

（二）法学方法论研究的批判与创新

关于法学方法论的研究在中国出现了几次集中的研究热潮。20世纪90年代苏力教授通过将波斯纳在社科法学的研究成果介绍到中国，并身体力行地著书立说积极推动了社科法学的发展。苏力指出，中国的法学研究存在着自我限制（要么从事一些传统概念如法治、宪政、正义、公正之类的研究，要么对当下意识形态很强的话语如依法治国、司法改革、全球化、人权等进行注释）以及缺乏社会科学指导和经验研究的弊端。“国内的法经济学、法社会学、法人类学大都一直停留在介绍的水平或应然的层面上，既缺少量化的研究，也缺少细致精密的个案研究，甚至常常没有一个不带个人意气的如生动的描述”。^{〔1〕}

进入21世纪，法学界开始重视法学研究方法。这主要体现在两个层面上：其一发生在部门法领域，尤其是私法领域。在我国台湾地区学者杨仁寿先生《法学方法论》的影响下，大陆学者掀起对法学方法研究的兴趣。其二发生在法理学界。2000年11月，由《中国社会科学》、《中外法学》、北京大学发起的“法学研究范式转化研讨会”，开始把“法学研究方法”作为关注主题。在这次会议上，苏力教授把中国法学研究分为“政法学派”、“注释学派”、“社科学派”；谢晖教授把法学发展分为三个阶段：一元化法学、社会实证法学和诠释法学；张文显教授提出法学研究的阶级范式、权利本位范式。^{〔2〕}

2005年前后，邓正来教授以系列长文《中国法学向何处去》，再次掀起对法学研究方法的大讨论。文章对当下中国普遍采用的法教义学、阐释法

〔1〕 [美] 理查德·A. 波斯纳著，苏力译：《法理学问题》，中国政法大学出版社2002年版，序第3页。

〔2〕 张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第367页。

学、法社会学、法律文化学等法学方法进行了批判,认为三十多年来的学界研究“未能为评价、批判和指引中国法制发展提供理论判准和方向”。此后的一段时间内,“法学研究方法”、“法学方法”受到法理学、部门法学者的重视。一些法学期刊率先突破传统以规范分析和理论研究为主的选稿风格,在法律社会学、法律经济学、法律文化学等领域大胆尝试,推动了法学研究方法的多样化发展。

2012年前后至今,中国的核心法律期刊再次集中对法学研究方法探讨。不少期刊开辟专栏对部门法的研究方法进行讨论。此次讨论主要以实证法学研究方法为主。讨论也对传统的部门法研究方法提出反思和批判。

在世界范围内,关于法学研究方法以及法学教育的讨论自20世纪甚至更早的时间开始,一直没有间断。

在美国,法学研究也被批评为“语言晦涩,充斥着无用的理论性文章。被一些功底不深不足以判断好文章的学生拙劣地编辑,编辑委员会成员过多,专业人员参与不足,包含太多的注释等”。^[1]早在1936年,兰德教授就因为不满法律期刊的文风和内容,而决定不再向法律期刊投稿。^[2]虽然兰德教授在1962年再次发表期刊论文,但却是关于1936年批评文章的续写。^[3]1986年Roger Cramton教授再一次对法律期刊进行批判:法律期刊的编辑和作者之间的沟通越来越少,学生编辑并不具有足够的知识背景去判断投稿的价值,通过考察学生的写作能力来选择编辑的方式,存在着缺陷。^[4]

在各种批评的影响下,美国法学界尤其重视法学研究方法的创新。自近代以来,几乎每一次有影响的法律运动都与在政治、经济和社会领域掀起的思潮有关。法律与社会运动、法律的经济分析、女权主义法律运动、批判法学运动无不如此。对法律进行交叉学科的研究更是在美国被推向极致。霍姆斯法官于1897年就写道:对于法律的理性研究而言,现在是研究法律教义

[1] Richard S. Harnsberger, “Reflections About Law Reviews and American Legal Scholarship”, 76 Neb. L. Rev. 1997, p. 681.

[2] Fred Rodell, “Goodbye to Law Reviews”, 23 VA. L. REV. 38 (1936).

[3] Fred Rodell, “Goodbye to Law Reviews”, Revisited, 48 VA. L. REV. 279 (1962).

[4] Roger C. Cramton, “The Most Remarkable Institution: The American Law Review”, 36 J. LEGAL EDUC. 1, 1 (1986), pp. 6-9.

的学者的时代，而未来属于统计学家和经济学家。^[1]尤来恩说道：在未来，渊博的法学家需要知道一些经济学、历史、政治学、实证技巧、人类学、社会学、基础科学或者更多的知识。^[2]一个值得注意的数据是：美国法学界对于法律期刊中实证研究文献的引用，在20世纪最后二十年期间，几乎翻了一番。^[3]

在德国，早在1847年，基尔希曼就发表了《作为科学的法学的无价值性》，对法律学者仅“关注实在法中那些谬误的、过时的或随意性的东西，或是立法者的无知、粗俗和狂热”进行激烈批评：“立法者的三个更正词，就可以使所有的文献成为废纸。”^[4]在20世纪70年代，法学教育改革的不同方案也引发了一场关于法学和其他社会科学之间关系的激烈争论。但几十年来并没有取得任何成果。不少学者认为应当将其他社会科学纳入到法律教育和法律适用，但在法学院很少付诸实施。也有学者指出：社会科学的文献浩如烟海，要求法学专业学生学习社会科学的风险在于，学生学到的可能是一知半解的社会学。^[5]

（三）国内外研究成果

一般认为，在我国，系统的、专门性的法学方法论始于台湾学者撰写或翻译的著作。而法律方法的研究则以1995年梁慧星教授的《民法解释学》为起点。实际上，自我国台湾学者杨仁寿先生的《法学方法论》以及德国学者拉伦茨的《法学方法论》引入大陆以来，“法学方法论”在很大程度上被视为关于法律适用的方法，诸如法律解释、利益衡量、漏洞补充等，法律方法俨然成为“法学方法论”的主干。

不过，被人们忽视的是，我国台湾学者撰写和翻译的两本著作，实际上

[1] Oliver Wendell Holmes Jr., "The Path of the Law", 10 HARV. L. REV. 469 (1897), "For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics".

[2] Thomas S. Ulen, "The Impending Train Wreck in Current Legal Education: How We Might Teach Law As the Scientific Study of Social Governance", 6 U. ST. THOMAS L. J. 302, 303 (2009).

[3] Lee Epstein, Gary King, "The Rules of Inference", *The University of Chicago Law Review*, Winter 2002, Vol. 69, No. 1, p. 6.

[4] [德] J. H. 冯·基尔希曼著，赵阳译：“作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲”，载《比较法研究》2004年第1期。

[5] [德] 伯恩·魏德士著，丁小春、吴越译：《法理学》，法律出版社2003年版，第140页。

除了论述“法律解释方法”，还包含自然法学、实在法学、自由主义法学、现实主义法学、社会法学等“法理学说”，也将逻辑、经验等认识法律的方法包含了进去。也就是说，“法学方法”至少在两种意义上被使用：一是指适用法律的方法，二是法学研究方法。

法学方法与法学研究方法以及法律方法是否存在着本质上的区别？这一点在国内法学界似乎一直是一个模棱两可的问题。实证分析、价值判断、利益衡量、漏洞补充、历史方法、辩证方法、比较方法等，这些概念被不同的学者在不同的场合使用。然而，法学方法与法学研究方法并不存在不可逾越的鸿沟。对于法学来说，无论是认识法律现象和制度的方法，还是适用法律规范的方法，无论是对于学界研究，还是法院、律师的解释适用，或是立法者对于规则的制定，最终都以规范及其价值为归宿。也就是说，法律职业共同体实际上在自觉不自觉地遵守着同样的方法：认定事实与判断价值。因此，正是在事实和价值这两个根本性的问题上，法学方法、法学研究方法与法律方法^{〔1〕}实现了高度地统一。

由于这一原因，关于法学方法论的著作实际上并不区分法律适用方法和法学研究方法。国内学界对于法学方法论的著作，大致可以分为三种类型：

关于一般法学方法论的著作主要有：中国政法大学出版社1999年出版的杨仁寿的《法学方法论》；山东人民出版社2002年出版的胡玉鸿的《法学方法论导论》；商务印书馆2004年出版的拉伦茨的《法学方法论》；法律出版社2009年出版的齐佩利乌斯的《法学方法论》；厦门大学出版社2013年出版的舒国滢的《法学方法论》；中国政法大学出版社2007年出版的舒国滢的《法学方法论问题研究》；法律出版社2011年出版的李可的《法学方法论原理》；中国法制出版社2012年出版的舒国滢的《法学方法论论丛》；法律出版社2013年出版的刘瑞复的《法学方法与法学方法论》；北京大学出版社2013年出版的陈金钊的《法律方法论》；中国人民大学出版社2013年出版的葛洪义的《法律方法论》。

关于部门法方法的著作主要有：中国政法大学出版社1995年出版的梁

〔1〕 法学方法与法律调整方法不同。人们有时广义地使用“法律方法”这一术语，它指的是使用法律调整社会的方法。借以和其他方法相区别，即在“政治方法”、“经济方法”、“政策工具”等背景下使用“法律方法”，用它来调整社会关系，在法学内部还可以用来指代部门法方法或公私法方法。例如，意思自治的民法方法、国家干预的经济法方法、争议解决的民间（如仲裁）方法等。

慧星的《民法解释学》；法律出版社2007年出版的黄茂荣的《法学方法与现代民法》；北京大学出版社2011年出版的黄茂荣的《法学方法与现代税法》；中国法制出版社2009年出版的中村宗雄、中村英郎的《诉讼法学方法论》；中国政法大学出版社2013年出版的王轶主编的《宪法学方法论》第1卷；中国政法大学出版社2004年出版的铃木义男的《行政法学方法论之变迁》；北京大学出版社2006年出版的梁根林的《刑法方法论》；北京大学出版社2009年出版的雷小政的《刑事诉讼法学方法论》；中国人民大学出版社2012年出版的陈兴良的《刑法的知识转型》。

关于方法论史和特定学派的法学方法的著作有：法律出版社2011年出版的顾祝轩的《制造拉伦茨神话：德国法学方法论史》；法律出版社2008年出版的萨维尼、格林的《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》；中国政法大学出版社2002年出版的林立的《法学方法论与德沃金》；法律出版社2012年出版的曹茂君的《西方法学方法论》；法律出版社2010年出版的沈映涵的《新分析法学中的方法论问题研究》。

值得注意的是，在近年来，一些部门法学者也开始关注一般法学方法论。例如：北京大学出版社2009年出版的陈瑞华的《论法学研究方法》；武汉大学出版社2009年出版的梁西、宋连斌的《法学教育方法论》；中国人民大学出版社2012年出版的王利明的《法学方法论》。

综上，尽管法学方法论的研究已相当繁荣，但法学界目前关于“法学实证研究方法”的著作尚不多见，相关著作只有陈景辉的《法律的界限：实证主义命题群之展开》。^{〔1〕}与此相关并系统阐述实证方法在法学各个研究领域运用的著作是没有的。实际上，关于法学研究方法的著述也不多见。例如，在20世纪80年代的一篇论文中，作者使用了“法学研究方法论”论题，但却并非专门论证法学研究方法，而是讲述一般社会科学研究方法如何在法学研究中的运用。^{〔2〕}也有学者探讨了“法学研究的比较方法”。^{〔3〕}在法学方法论研究持续升温的学术氛围下，陈瑞华教授主张学界应重视对“法学研究方法”的研究。他认为当下的法学方法论著作都是关于法律适用

〔1〕 陈景辉：《法律的界限：实证主义命题群之展开》，中国政法大学出版社2007年版。

〔2〕 韩延龙、康英杰：“试论人治和法治的统一——兼论法学研究方法论的问题”，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》1980年第3期。

〔3〕 周新铭：“试论法学研究的比较方法”，载《现代法学》1981年第1期。