

法律实证研究丛书

Empirical Research of Law and Litigation

总主编 宋英辉

宋英辉 王武良 / 主编

郭云忠 / 执行主编

# 法律实证 研究方法

The Practice of Empirical  
Legal Research



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

宋英辉 王武良 /主编

郭云忠 /执行主编

# 法律实证 研究方法

The Practice of Empirical  
Legal Research



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/宋英辉著. —北京:北京大学出版社, 2009. 10

(法律实证研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 16017 - 6

I. 法… II. 宋… III. 法律 - 研究方法 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 187826 号

**书 名:** 法律实证研究方法

著作责任者: 宋英辉 王武良 主编

责任编辑: 刘雪飞 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 16017 - 6/D · 2443

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> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto: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: 北京山润国际印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 29 印张 479 千字

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 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 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 总序

主编“法律实证研究”丛书,思虑已久。

我们出版这套丛书,主要有以下愿望:第一,吸收和借鉴社会学等领域的经验,运用实证的方法来研究法律问题;第二,探索在我国开展法律实证研究的相关问题,推广法律实证研究方法;第三,推广法律实证研究产生的成果,以便解决类似的问题;第四,作为沟通理论与实务的途径之一,促进法学理论研究者与法律实施者彼此之间的了解与理解;第五,从一个侧面反映我国法治发展取得的成就。

在现代社会中,科学的方法被认为是科学的灵魂,如果没有科学的方法就不会有真正的科学。在社会科学内部,因为方法论的孤立和闭塞,曾导致学科之间距离遥远。正如日本法学家川岛武宜所描述的,在法社会学产生以前,“法律学”是处于一种“光荣孤立”的状态下。正像政治学、历史学、民族学等各门社会科学没有为“法律学”提供的研究提供任何帮助一样,“法律学”也没能为这些社会科学的研究提供任何信息。<sup>①</sup>长期以来,法学界比较盛行思辨、比较等方法,前者注重从概念、范畴等出发进行理论建构,后者注重通过比较发现各国法律制度的共性与个性以提供对策。总体而言,它们在定性分析上有其优势,但难以进行定量分析。在法律领域进行实证研究,即是按照一定程序规范和经验法则对法律信息进行定性与定量分析。通过对法律规范、法律文化、法律载体、诉讼案件等的实证研究,可有效描述法律现象、解释法律原因、预测法律规则、评价法律效果。

在许多国家和地区的法学研究中,日益强调实证研究方法。实证研究不仅成为实现法律整合本土资源、优化法律秩序的重要途径,而且具有

---

<sup>①</sup> [日]川岛武宜:《现代与法》,王志安等译,中国政法大学出版1994年版,第235页。

以第一手的实证材料为支撑实现对法学研究成果的预测和检验的功能。法律实证研究普遍强调对其方法论上的科学安排与严格要求。比如:制定科学的规划设计,设定研究指标,确立操作化流程;选择合适的观察方式,包括实验法、调查研究、定性的实地研究、非介入性研究、评估研究等;进行精确的资料分析,包括定性资料分析、定量资料分析等;制定研究风险与预防方案,分析可控因素、不可控因素;合理把握研究中的伦理议题和政治蕴含,即实证研究应保障自愿参与、对参与者无害、符合法律职业伦理等规范要求,合理处置与意识形态、政治关系之间的问题等。

在我国,尽管法律实证研究的基本范畴和基本方法还有待理论总结和实践摸索,但其价值却不可忽视。首先,法律实证研究有助于拓宽法律研究视野和研究方法。在我国已有的研究成果中,有些或者缺乏问题意识,或者解释力低下,或者践行力不足,远离司法实践,难以发挥法学研究的应有作用。法律实证研究可以沟通法学理论与法律实践,促进法学研究与自然科学和其他社会科学的融合,使法学研究能够不断丰富自我,并更好地发挥指导立法与司法的作用。其次,法律实证研究有助于完善立法,推进司法改革。法律实证研究是发现规则及其实施中真正问题之所在的有效途径,因而可以使决策者准确把握法律的执行情况,从而可以有针对性地制定规则。最后,法律实证研究在一定程度上可以避免或降低法律改革中的风险。与其他研究方法相比,通过在小范围进行可控性的实证研究项目,尤其是通过实验检验规则的有效性,可预测法律规则效果,并可根据实验结果及时调整规则,从而减少甚至避免法律改革中的盲动和风险。

随着我国经济的迅猛发展和社会关系的变化,立法、司法、法学研究都面临诸多新问题。为了很好地应对这些问题,立法机关、法律实施者及学者都在付出自己的努力,探索解决问题的对策与方案。这些探索与改革,许多已经取得了重大成就。法律实证研究方法不仅为这些改革与探索提供了方法论支持,而且法律实证研究的成果也从特定的视角反映出我国法律改革取得的成就与进步。

当然,与其他研究方法一样,法律实证研究有其局限性。不过,正是由于各种研究方法都有其优势与不足,才需要发挥各自之所长,实现优势互补。从这个角度讲,由于我国已有的法学研究多关注抽象、思辨及比较的方法,所以,探索、推广法律实证研究便更具有现实意义和学术价值。

路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。在我国,法律实证研究刚刚起

步。由于受制于诸多主客观因素,在我国进行法律实证研究尚面临诸多困难,探索、推广法律实证研究方法还有很长的路要走。

不过,我们已经扬帆起程了。

宋英辉

2008年10月20日

# 前 言

也许是由于想象力的匮乏,现代人已很难超越先哲们的“奇思妙想”;也许是由于社会分工的细化导致了“隔行如隔山”,不同学科领域甚至同一领域的不同专业之间似乎缺乏相互了解;也许是由于人人平等理念的泛滥,即使真有“高明”的想法也难以被他人欣然接受,更别说奉若圭臬了;也许是社会发展的异化或者加速化,诸多知识经常遭遇“昨是今非”的尴尬;也许是由于……

凡此种种,似乎导致了社会科学研究中一种普遍的“不信任”,于是,“有理无数慎谈学术”、“请用事实说话”的呼声日见高涨。可能是无奈之举,也可能是必然性的历史潮流,在传统思辨研究方法之外,实证研究方法逐渐受到人们的青睐,这一变化也出现于法学界。在我国,法律实证研究方法的历史并不算长,到现在还仍然未脱稚气,但以发展的眼光来看,大有蓬勃发展之势。

法律实证研究方法是在借鉴人类学、社会学等学科实证研究方法的基础上逐渐发展起来的,与思辨研究方法相比,有以下区别:一是前者注重归纳式的“我发现”,而后者注重演绎式的“我认为”。二是前者往往注重挖掘现实背后的合理原因,因而显得有些“保守”。迪尔凯姆就曾经指出:当我们试图解释一种社会现象时,必须分别研究产生该现象的原因和它所具有的功能。<sup>①</sup>而后者往往注重通过批评现实而构建未来,因而显得有些“激进”。三是前者往往会关注经常被人们有意或无意忽视掉的细节问题,而后者则经常关注整体。

法律实证研究方法有一个隐含的前提:承认人的有限理性,强调人类

---

① [法]迪尔凯姆:《社会学方法的准则》,狄玉明译,商务印书馆1995年版,第111页。

应该怀有敬畏感。也就是说,承认法律现象和社会现象的复杂性,强调“研究主体”要对“研究客体”保持必要的尊重。在此前提下,针对社会现象的错综复杂性,一要善于运用跨学科的综合方法进行法学研究,如同贝卡里亚所强调的:“把自己局限在自己学科范围内,忽略相似和相邻学科的人,在自己的学科中决不会是伟大的和杰出的。一个广阔的大网联结着所有真理,这些真理越是狭窄,越受局限,就越是易于变化,越不确定,越是混乱;而当它扩展到一个较为广阔的领域并上升到较高的着眼点时,真理就越简明、越伟大、越确定”<sup>①</sup>。二要在传统思辨研究方法的基础上,大力推广实证研究方法。

2009年4月18日至19日,跨越不同学科领域、着眼于理论与实务相结合的“科学发展观与法律实证研究方法”研讨会在风景怡人的浙江安吉隆重召开。来自最高人民检察院、全国律协、地方法律实务部门、高等院校与科研机构、学术刊物及媒体的百余名代表参加了会议。本次研讨会是国内首次较大规模关于法律实证研究方法的专题研讨会,共收到论文41篇。与会代表分别从社会学、人类学、法学等多学科的视角,对法学研究方法的价值与种类、法律实证研究方法的內容、法律实证研究方法的运用、法律实证研究方法的展望等议题进行了较为全面而深入地研讨。

本书即是这次学术盛会的成果之一,共分以下几部分:第一部分是会议发言的录音整理稿,完整再现了这次思想盛宴的全貌,其中许多发言不乏原创性与经典性;第二、三部分是会议论文精选,基本体现了迄今为止我国法律实证研究方法的最新成果暨最高成就;附录部分是几次相关会议的综述,旨在为读者提供进一步研究的线索。

从社会学、人类学、法学等多学科的角度共同探讨法律实证研究方法,并把这些研究成果结集出版,在国内可能尚属首次。我们在倍感欣慰的同时,也深感责任之重大、知识之欠缺,因此,真诚希望读者朋友不吝指正。

宋英辉 王武良  
2009年7月22日

<sup>①</sup> 黄风:《贝卡里亚传略》,载〔意〕贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第133页。



# 目 录

## 第一部分 对话录

- 专题一 法学研究方法的种类及价值  
..... 张志铭 白建军 童之伟 龙宗智等(3)
- 专题二 法律实证研究方法的内容  
..... 侯 猛 陈国庆 熊秋红 顾永忠等(13)
- 专题三 法律实证研究方法的运用  
..... 贺 欣 左卫民 张智辉 卞建林等(23)
- 专题四 法律实证研究方法的运用之“研讨式办案”模式  
..... 王武良 王松苗 周洪波 万 春等(29)
- 专题五 法律实证研究方法的展望  
..... 赵旭东 朱晓阳 李贵方 王敏远等(38)
- 专题六 法律实证研究论文的写作方法  
..... 刘佑生 赵 钢 李 游 周长军等(50)
- 专题七 法学研究方法的定位与转型  
..... 樊崇义 王洪祥 郭云忠 宋英辉等(55)

## 第二部分 理 论 篇

- 少一点“我认为”，多一点“我发现” ..... 白建军(63)
- 法律实证研究方法及其地点选择 ..... 郭云忠(78)
- 法律的五种面相与田野民族志方法 ..... 赵旭东(96)
- 彻底解释、地志与法律人类学方法论 ..... 朱晓阳(110)
- 范式转型与中国刑事诉讼制度改革 ..... 左卫民(126)
- 实验研究方法在刑事司法改革中的适用 ..... 宋英辉 何 挺(142)

### 第三部分 实 践 篇

死刑适用实证研究 .....	白建军(159)
中国刑事案卷制度研究 .....	左卫民(176)
最高法院大法官因何知名 .....	侯 猛(214)
司法知识与法官流动 .....	艾佳慧(232)
《最高人民检察院工作报告》的话语变迁 .....	郭云忠(271)
习俗、权威与纠纷解决的场域 .....	赵旭东(308)
珠三角地区合同案件的执行及启示 .....	贺 欣(323)
民事诉讼中的证人出庭作证 .....	王亚新(368)
安吉县检察院“研讨式办案”模式之探索 .....	安吉县人民检察院课题组(408)
附录一 法律的社会科学研究会议纪要 .....	侯 猛 胡 凌 李 晟(417)
附录二 法律的社会科学研究研讨会综述 .....	王 赢 侯 猛(429)
附录三 法律方法与检察官思维研讨会综述 ...	郭云忠 杨会新(446)

# 第一部分 对话录\*

---

\* 录音整理：王贞会、张晓亮、俞楠、余艳丽、张华强。



# 专题一 法学研究方法的种类及价值

张志铭(中国人民大学法学院教授、博士生导师)

我发言的题目是法学研究中的方法选择和创新。在进入讨论实证研究的主题前,在宏观上先进行一个拓展。虚跟实是相对而言的,因此在我们谈“实”之前,先谈点“虚”的东西,这样才能搞清实证研究在它的宏观背景之下可能存在的空间是什么。对于这个主题我主要讲四个意思:第一讲法学方法的重要性;第二讲整个法学研究中方法研究的现状;第三在此基础上谈谈存在的问题;最后是我关于解决思路的一点看法。

第一,法学方法的重要性。方法是为达到一定目的采取的步骤和手段。对于方法的重要性可以借用一句古话:工欲善其事,必先利其器。而从现代意义上讲,我个人印象最深的还是毛泽东在《关心群众生活注意工作方法》中,用过河作比喻突出了方法的重要性。他说,我们的任务是过河,但是没有桥,没有船,就不能过。不解决桥和船的问题,过河就是一句空话。话虽简单,但道理深刻。在此基础上,大家又可以联想到邓小平的一个说法,即“摸着石头过河”。摸石头过河同样也是种方法,但在我看来毛泽东对方法更具有理性的倾向,而小平的话具有更多经验的味道。

方法的重要性也可以从方法与学科的角度来进行阐述。打个比方,方法对学科的重要性就像一个人的自我意识对独立人格的形成之重要性一样。一个人要形成自己成熟独立的人格没有自我意识不行,而对一个学科的成熟来讲,没有自己的方法论的建树也是不行的。这方面可以很恰当地引用英国著名统计学家米尔森的话:整个科学的统一仅仅是在于它的方法而不在于它的材料。这句话很好地表达了这样的意思。就我自

己而言,对于一个学科来讲,学科的发生也在于研究对象的相对独立。在研究中厘清了对象,也就形成了学科,包括马列主义学科。但是学科的成熟在于其方法,所以方法的这种自觉是非常重要的,标志着一种成熟的状态。具体到法学领域,道理也是一样的。中国法学通过这几十年的发展,如果做一个回顾的话,大致分为两个阶段:第一个阶段我们注重数量,所以我称之为数量规模上的聚人气。第二个阶段主要是在20世纪90年代之后,开始注重质量问题,所以是质量关注聚精气,在这方面比如很早的“实务潮问题”、“学术自主性问题”、“学术引证的规范性问题”,包括最近我们对这种方法上的关注。所以我的一个判断是:对方法的关注是中国法学品质提升的一种最新动向。这种动向虽然持续了几年,但是从更长的一个时段来讲还是很短的。

第二,关于法学研究方法的问题。对于法学研究方法的重要性现在大家都已经看到了,我们在学校里感觉更加明显,不仅开这样的课程,而且开得很繁琐,本科、硕士、博士都开课,著作、作品也很多。硕士、博士论文里都会涉及对法学研究方法的交代,如果不交代,就会被视作论文技术上的一种创作缺陷。所以说中国法学中出现方法热一点不过分,但在热之余我们也要检讨这样一种现象——有很恰当的一个术语叫方法秀——就是大家都讲方法,而且在自己的论文里尽量列更多的方法,都希望在自己的作品中列举所有好的方法。比如对语词进行一些考证,就叫语义的方法;举几个实际的例子就叫实证研究的方法;讲点国外的情况,就叫对比的方法;讲点历史的事情就叫历史的方法;讲点利益权衡、目的的问题就叫价值方法。所以看到总的趋势是所有文章中都是以多取胜,因而叫做方法秀。用一个不太恰当但我很愿意说的说法就是研究方法中的摆地摊、罗列。对于这样一种状况我做一个评价:现在中国法学研究方法已经觉醒但还没有觉悟。

如何解决这个问题呢?这就涉及法学研究方法上的选择和创新问题。谈到法学研究方法本身的选择,研究方法非常多,我认为有一个基本的前提,在这方面最通行的分类是:一般科学方法和专门科学方法。一般科学方法比如矛盾分析法、因果分析法、主客观统一分析法。同时一般科学的方法中还有各种各样的层次,比如逻辑的方法、实证的方法、横断科学的方法。逻辑的方法里又包括比较、分类、类比、反驳、证明、归纳、演绎等等。实证的方法包括:观察、统计、调查、实验,以及通过假设、悖论的形成、悖论的运用来检验实验的方法。横断科学的方法有老三论:系统论、

控制论、信息论;还有所谓的新三论:耗散论、结构论、协调论等等。专门科学的方法主要从学科来定位,如历史学、经济学等等,方法很多。但是面对这么多的方法,从以往学术史来讲都面临着选择的问题。比如马克思更注重阶级分析、经济分析的方法;德国的历史法学者萨维尼,他的整个学科理论的建构是围绕历史的方法、系统的方法展开的。在法律上,例如,法律的解释、法律的含义,通常运用语义方法、逻辑方法、历史方法、比较方法等。还有其他很多的社会学家认为对于他的社会理论建构进程来讲,比较的方法和历史的方法是最重要的。所以从以往的学术史来看,任何理论的形成都有其自己的关注和偏爱。选择是必不可少的,关键在于如何选择。因此从这方面看,中国法学研究方法的觉醒而不觉悟恰恰在于缺乏选择,或是有选择但缺乏有品质的选择。

从方法的角度讲,选择涉及如何选择,即你的立足点是什么的问题。一方面,如果没有对法学学科性质和学科传统的理解,就谈不上方法的选择。不同的学科其价值追求和学科功能是不一样的。比如科学是求真问题,美学是美感的问题,道德是善的问题,宗教是人的圣洁的问题,法学在我看来最重要的是公平正义的问题。所以法学自古以来就被称为正义与不正义之论。因此在法学中我们虽然运用了很多方法,但最终是以解决这个社会规则、制度、社会利益调整的公正性、正义性为依归的。所以可以说在所有的的方法当中,价值方法是其最终归宿,为制度设计提供建议。我曾以“法学有没有独到的方法”为题而难住了许多参加面试的博士。在我看来很遗憾的是,法学如果不加限定是没有自己独享的方法的,也就是法学中所运用的方法其他学科也可以运用。我们研究法学研究方法要考虑到这个学科的独特性,比如从知识传统的角度它侧重价值平衡和更为重要的实证方法。实证方法分为规范实证和经验实证,现在许多学者都采用经验实证,规范实证现在在中国还是比较薄弱的。另一方面,如果要选择,没有主体意识也谈不上方法选择。每个人的禀赋不同,有人对技术的问题、操作的问题没有兴趣,甚至在面对技术的问题时还注重价值的方法。所以我认为做学问的人在选择问题和展开话题前要对自己的主体形象有所了解。与此相应,没有问题就没有方法,问题与问题是不一样的。我们现在所谈的“问题”经常有两种含义上的运用:一是研究问题就是研究对象;二是从学术论文的角度讲,研究问题包含论题的概念。而我们现在经常看到很多有对象无论题的现象。与此相关,还涉及其他许多因素的考量,比如受众的考量、环境的考量、立场的考量,如在立场上是

集体主义还是个体主义、是理性分析还是经验实证、是价值追求还是价值实证,这就涉及方法上运用大的历史立场的选择。

第三,谈一下方法的创新。对于法学研究方法从觉醒到自觉来讲,方法的创新非常重要。我的看法是:一是没有对学科性质和传统的了解和尊重就谈不上创新。二是在方法的创新上应当引入试错机制。到目前为止,中国法学、中国社会学在方法的运用上才刚刚起步,什么是最适合、最行之有效的方法要引入某种试错机制才能检验,而并不是好像有一个正确的方法在那里,等着我们坐在这里研讨从而去发现它。也许根本就没有一个包医百病、放之四海而皆准的方法。三是讲方法论要慎言方法创新,方法创新要以遵循学科性质和学科传统为前提。在我看来对方法的创新是一种理论上极致的追求,一般谈不上方法的创新。

最后,我的结论就是在法学研究、法律实践中,我们需要不断反复地实践和反思,这样才能实现法学研究方法从觉醒到觉悟的转变。

**白建军**(北京大学法学院教授、博士生导师)

什么是法律实证研究,这是我们首先应该搞清的问题。这些年来我几乎在每一项研究中都尝试使用法律实证研究方法,具体来说有如下几个方面。

首先,按照法治的三大环节,在立法方面,立法可不可以采用实证的方法来研究?法条文本是否可以成为实证研究的对象?我的博士论文与此相关,我把中国《刑法》当中四百多条罪的罪名的严重程度用数量学的方法,将每一个罪的罪量赋予一个值,每一个罪的法定刑也定为一个值,然后采用回归分析、统计学的方法,看看到底犯罪的严重性在多大程度上能说明刑罚的严厉性,由此得出一些非常有趣的结论。经过一系列的尝试,觉得这个方法很不错。前一段时间我收集了三十多个外国刑法,八九千条罪刑关系,也来尝试使用这种方法,看看罪刑之间的量化关系,看看有多大的力度、多大的密度,储老师讲“严而不厉”嘛,证实一下。除此之外呢,中国刑法中有的犯罪是生命刑,有的犯罪是非生命刑,有的犯罪针对的是生命,有的犯罪针对的是非生命,那么看看非生命的犯罪有多大的概率配了生命刑,有多大概率配了非生命刑,多少生命犯罪配了非生命刑,多少生命犯罪配了生命刑,这是很有趣的发现。

其次,除了在立法上,我对违法行为也进行了一些实证研究,金融犯



罪的问题,主要是犯罪率问题。到底是穷还是富导致人们犯罪,这个问题理论上有不同的说法。于是我搜集中国《刑法》实施前十年、后十年纵向的全国毛犯罪率、重罪率、城市化率、GDP、城乡人口比、收入比、人口自然增长率,以及其他许多变量,进行多元线性分析。结果我还不相信,我还将全国31个省市横向的这些数据也做多元线性回归比较,看看能不能横竖相比较,到底人是因为穷还是因为富而去犯罪。最近我在网上花了六个月的时间,写了一个小程序,收集一类事件——群体暴力事件或者称为突发性群体事件,比如村民大规模械斗、砸警察局,通常是大规模的流血死人。我想知道这些冲突背后的原因是什么,与人口、政府施政、经济发展水平、犯罪率有什么关系,我想这对刑事政策的制定有所帮助。再比如最近我采用了同样的方法,收集了网上三四百个非法集资的案例,最后用SPSS软件作分析后发现了他们之间惊人的关系。将非法集资的地区分布、城乡分布、东西分布、各地经济发展速度、经济总量等因素考虑在内,涉案总额一千四百多亿,利用SPSS软件作分析。

最后,最近最关注的是司法。司法问题我最新的成果是我的《公正底线》这本书,我收集了几千个示范性案例就是最高院全部公开出版的案例,以此为原材料,运用SPSS软件作分析,探寻实践当中司法官员究竟怎样操作。这就涉及我对实证研究的理解。我感到现在有些研究过于玄妙,太抽象、太思辨,但到底为何物你看了半天也不知道。苏力说过一个故事:一个人看见一头牛吃了别人的老玉米,他不知道这是谁的老玉米,也不知道这个牛是什么动物,也不知道这个老玉米是什么植物,于是他就满怀正义地高喊一声:“来人呀!有动物吃植物了!”这样一种研究可能需要,但实际上到底是什么,需要言之有物。有了这些东西我就敢说何谓实证研究,不是孔德说的那种实证哲学,而是经验研究、归纳研究,是总结司法官员实践的定量研究。最后要强调的是科学的检验逻辑、科学的研究程序。

**童之伟**(华东政法大学教授、博士生导师)

法学研究方法是很重要的,但在研究法律现象,形成一个研究成果的过程中,它是一个非常多的方法的综合运用,所以即使谈论实证研究时也不可能脱离其他的方法。因此我将试着在比较综合的背景下谈谈我对实证研究方法的理