

第一章 法学研究及其方法

一、法学研究的意义

法学研究几乎与法律一样古老，从法律诞生那天起，就不断有人对法律这种神奇、变幻的社会现象进行思考、探究。在几千年的文明史中，有无数的法学家、思想家、哲学家献身于法律的研究事业。法学问题何以能引起哲学家、思想家、法学家的兴趣？为什么人们总是能够不断地提出法律问题，又不断地去尝试解决或回答这些问题？一句话，法学研究到底有什么意义？我国法理学家、哲学家李达对法理学的一段评述对我们理解这个问题有一定的启迪。他曾指出：“任何科学，都是认识和实践的统一。认识从实践出发，复归于实践，这两者统一的基础是实践……作为社会科学的法理学，如果真能阐明法律的发展法则，就可以依据这些法则以改造法律，使法律适应社会生活并促进现实社会的发展。”^①法理学研究是法学研究的有机组成部分，李达先生对法理学研究意义的分析，同样适合于法学研究。联系当代中国特定的法文化背景，我们认为法学研究在中国具有更为广泛而又重要的意义，这些意义，可以简要地概括为如下几个方面：

（一）法学研究的表层意义在于为法律实践服务，或者说在于应用

当代的中国法治发展是在一种特殊的社会环境里进行的，它一方面要面临全球经济一体化以及法律国际化潮流的挑战；另一方面又背负着十分沉重的历史包袱。历史遗留的法律问题尚未找到理想的解决办法，又出现大量的新的法律问题需要理论上做出回应，指出解决的路径。因此，大量的法律实践问题，需要人们做出解释，找出解决办法，这为我国的法学研究提供了充分发挥作用的用武之地，也对法学研究提出了艰巨的任务。法学家必须有能力正视现实对自己的挑战，拿出合格的成果来满足立法、司法、社会对法学的理论要求。近十几年来，法学界的科研成果，对提高我国的立

^①李达：《法理学大纲》法律出版社 1983 年版 第 8 页。

法水平，改变我国的执法、司法现状，起到了良好的作用，但是这还不够，法学的研究水平、能力与实践的需求之间仍然有很大的距离，大量的法制建设提出的理论问题、实际问题，仍需要通过法学研究来寻找解决的答案，因此，法律研究，在中国任重道远。

（二）现代法制观念的传播和对社会公众法意识的启蒙，是法学研究的第二层意义

当代中国，制约着法制建设发展进程的重要因素是广大社会成员的法律观念和法律意识。由于受到传统的封建意识的影响，公民的法律观念中存在着许多糟粕的因素，受这些消极法观念的支配，许多公民的法律行为选择与法治的要求相差甚远，妨碍了法律制度的社会作用的发挥。例如，现代诉讼的功能发挥，需要公民强烈的权利意识，而受传统诉讼观念支配下的民众，可能会疏远诉讼，而诉讼制度没有公民的主动启动，就会失去发挥作用的条件。由于法律观念的落后，致使我国的许多法律制度难以发挥应有的作用，因此，普及公众的法律知识，改造公民的法律意识结构是我国法制建设的长期任务。

法学研究，有助于摆脱落后的法学理论、观念的束缚，它所阐发的新的法律理论观点，有助于启发人们对法律的新思考。历史也已经证明，法制观念的更新会引发实实在在的法制革命，而法制观念的更新，需要法学家们的不断宣传、鼓动；需要法学家提出新的法律理论来武装人们的头脑；更需要法学家对旧的法观念以及赖以生存的制度进行深刻的揭露和批判，而所有这些都需要法学自身不断地思考，不断地推出新的法律思想，不断地加强自身的理论建设和理论创新。

（三）探索真理、追求科学，发现、阐明法律变化发展的规律，是法学研究的深层意义

法学研究最深层意义在于通过揭示法的一般发展规律和基本精神来反映法律现实，并对特定社会的法律现实提供指导作用。法律虽然具有强烈的政治倾向性，但法律也有超越时空的某些共性，这些共性是具有普适性的，包括真理的因素。法学家通过艰苦的法学研究，就能够发现这些真理，找出法律变化发展中的规律性。而认识了这些法律规律，就能够利用它们来为完善法制、改善法制服

务。

二、法学研究的特点

法学是研究法律现象或法律问题的学问和理论知识体系，是一门社会共同生活的规范科学。法学的产生是以立法现象的出现并达到一定程度为前提条件，并以法学家职业阶层的形成为基础的。它通过对法律原理、法律规则、法律技术的研究和探索，建构法律的知识体系和法律技术体系。作为一门社会科学，法学与其他社会科学一样，背负着运用科学的方法对法律现象进行系统而深入的研究以及对法律知识进行准确地表述的任务，它的研究成果具有规律性、规范性、真理性，是对社会成员法律经验、知识、智慧和理性的综合体现。法学又具有不同于一般社会科学的特点。这首先表现在法学与一国的法制发展存在密切的关联。法学以法制为存在与发展的基础，没有健全的法制就难以有繁荣的法学，只有生动活泼的法律发展才能为法学提供源源不断的动力基础。而法学也对法制起到多方面的促进作用，包括为法制提供理论指导、为法制培养专业人才以及为法制培植社会心理根基等等，没有发达的法学，也难以有高度的法制。因此一个国家的法治化过程，也应该是法学走向繁荣和发达的过程。其次，法学具有明显的实践性。法学与文学、艺术、哲学等社会科学不同，后者可以用极其抽象或远离现实生活的表现方式来表述自己的研究成果和思想内容，可以与现实保持较远的距离，研究主体可以用非常个体化的方式来宣泄自己的情感和感悟。而法学则不同，法学研究者不能脱离法律实践来创造自己的法学理论体系。法学必须直接或间接地与法制实践相联系，它的知识体系具有直接的应用性，它的研究目的不能脱离实践的需要，而是为了现实的法律目的而进行研究工作的。由于法学的高度实践性，因而法学知识体系具有高度的职业性与规范性。所谓职业性，乃是指法学知识为从事法律职业工作所需要，是为法律工作服务的。一个专业的法律职业工作者可以缺乏文学、艺术方面的修养，但却不能缺乏法学方面的知识。所谓规范性，则是指法学知识具有规范化的内涵，逻辑性较强，具有明显的体系性和职业逻辑

性，它使用的行业语言和运用的思维方式都应严格地依照专业的特点来进行，不容许有超越专业规范要求的夸张和虚拟。由于法学所具有的强烈的职业性和规范性，因而进一步限制了法学研究群体的人员数量，同时也对研究者提出了更高的素质要求，不具备相应素质的社会成员则难以进入该领域进行相应的学术活动。

法学研究虽然具有自己的特质，但本质上它仍然是人的一种认识活动，是社会成员或者说研究主体以特殊的研究方法认识、研究法律现象的一种认识活动，其活动结构以及活动方式、内容在本质上与一般的社会科学认识活动并无质的区别。从研究结构上讲，由研究主体、研究内容、研究方法和研究对象等要素构成，所不同的是法学研究对象是法律现象而已。从过程来讲，法学研究作为一种认识活动，是研究者根据自己的认识需要，依据自身的认识条件来反映和思考、分析和综合法律现象以及规律的认识过程。这一过程中，充斥着研究者的主观能动性，是法律现象这一研究客体在主体的大脑中不断主体化的过程。经过这一过程，客体的某些属性、功能、规律等被揭示出来并以某些认识成果的形式体现出来。在法学领域，某些法学概念、原理、学说以及理论，就是经过这样一个认识过程发现出来的，某些法律发展规律及法律主张也是由此而得以提炼出来的。

法学研究既然是一种在本质上属于人的认识活动，是研究者认识法律现象以及规律的理论认识活动，那么这种认识活动就受制于认识规律的支配，就会受到思维方式、认识方式以及表达方式的内在制约。不同的思维方式与认识方式支配下的法学研究，即使是相同的研究对象和研究内容，也有可能得出不同的结论。此外，研究者的素质，也是影响这一研究过程及其结果的重要因素。由于受到文化程度、经验积累以及思维水平等因素的影响，不同的研究主体在相同的客观条件及研究环境下也会生发出不同的认识成果，因而对同一研究对象也会得出不同的判断与理解。

受法学研究的本质的制约，法学研究的结果只能是某种理性化、理论化了的法律结论和法律观点、法律思想以及法律理论。这种研究结果无论是以什么具体形态表现出来，都是高度抽象化和理性推论的结晶，是研究主体高度脑力劳动的产物，它们往往以高度

的抽象化行业语言、术语，如以论文或论著的方式表现出来，向社会展现法律现象全部或某个领域的规律，以及研究者的整体性认识。例如，一个研究者拟对当代中国基层法官的素质以及这种素质能否承载基层司法的任务进行研究。假定他先是通过基层法官的文化、业务、能力、道德修养、政治等各方面的素质进行抽样调查，获得大量的第一手资料，然后对这些材料进行归纳、总结和整理，从中推理出一般性的结论，对基层法官的素质进行整体性的评判。通过这样一个从具体到抽象的认识过程，形成他对研究对象的整体性认识和判断，这种认识和判断是一般性的，具有在一定领域或范围内的普适性。

三、法学研究的对象和法学研究的分类

从整体上、宏观上来讲，法学是以法律和法律现象为研究对象的，对这一点法学界不存在多少争议。然而问题是：什么是法律？法律现象又是指什么？对此有进一步研究的必要。

关于什么是法律，有许多不同的观点。大体说来，有两种不同的认识和理解。^①第一种认识是从法律的外在方面来理解法律，对法律的具体内容是什么不甚关心，但对法律与其他社会现象的联系以及法律在宏观社会背景中的定位却异常关注。从这种角度出发，法律往往被视为统治阶级意志的体现，是实现阶级统治的工具。第二种认识是从法律的具体构造以及具体内容来理解法律是什么，即完全是从法律的内部组合要素以及法律的实体内容来定义什么是法律。如有人将法律定义为规则体系，有人则将法律定义为法官的判决或法官的行为。

上述两种对法律的理解，在我们看来都是偏颇的，是对法学研究对象的片面解释，人为地模糊了法学研究的对象。首先，从外在观点来理解的法律，是一种反认识规律的认识路径。先确定法律的本质，然后以此为基点再来研究法律现象，将导致丰富多彩的法律现象被人为地固定在既有的思维模式中加以简单剪裁；预先设定了法学研究的结论，将会使法学研究机械地适用既有的原则和导师的

语录，不足以裁量生动的法律现象。这种法学研究的意义以及研究成果的科学性都值得怀疑。其次，从法律的内在视角来认识法律，则把规则视为法律的全部，把规则体系视为法律的代名词。这一角度理解的法律，使法学研究变成对法律规则含义的简单解释，这样就进一步限制了法学研究的对象，使法学研究的意义大打折扣。

对于什么是法律现象，我国法学界研究很少。青年学者陈金钊教授认为：“法律现象是以法律为核心而弥散的一些意志现象。”^①法律是法律现象的核心，而法律现象包含的内容要广于法律。从静止的角度来理解，法律现象涉及三个方面的内容：一是法律的本体问题，包括法律中人的因素、法律规则、法律程序以及强制等；二是法律与其他现象的关系问题；三是法律现象与研究主体的关系。^②另有学者则直接指出：“法律现象是人类社会发展到一定阶段所产生的特殊社会现象，包括法律规范、法律条文、法律意识、法律职业、法律行为、法律关系等等受到法律调整的各种社会现象。”^③我们认为，法律现象是一个具有丰富多彩内容的法学概念，它所指的内容是无限多样化的。与法的本质内容相对应，法律现象是指能够以经验的、直观的方式可以认识的法的外部联系的总和，是直观的感性对象——法本身。法的现象与法的本质是两个相对独立的概念和范畴，具有不同的研究领域、研究思路和研究意义。两者的内在联系表现为，人们只能通过对法律现象的了解和认识来理解和研究法的本质。

综上所述及的法学的研究对象，从宏观上大体可以界定为法律和法律现象，这一点法学界大体上已无多大原则上的分歧。然而，就每一个从事法学研究的微观、具体的个体而言，由于受研究能力、研究兴趣以及研究目的的影响，他只能从中选择对己有意义的课题来加以研究和探讨，因而如何具体确定研究者的具体的研究对象，则成为法学研究过程中不可忽略的问题。

根据研究者的研究目的，可以将法学研究区分为应用性研究和学理性研究。应用性研究是为了某一具体的应用目的而选择具体的

陈金钊：《法律解释的哲理》山东人民出版社 1999 年版，第 15 页。

陈金钊：《法律解释的哲理》山东人民出版社 1999 年版 第 16 页。

赵震江、付子堂等：《现代法理学》北京大学出版社 1997 年版 第 4 页。

法学研究对象。如为了完善一国的诉讼时效制度而对当今世界几大法系国家的诉讼时效制度进行分析归纳，寻找共同性以及差异性，以寻找最佳的解决方案，完善本国法律的相关制度。法学的应用性研究所选择的研究对象具有如下几个方面的特点：一是具体性。无论选择微观的法律问题还是宏观的研究论题，其研究对象都是具体的，可以感知的。前者如民事诉讼举证时限制度的研究，研究者主要集中于民事诉讼中的举证时限问题的探讨。而这个问题是非常现实和具体的。后者如对我国民法典的应有结构的研究，虽然论题涉及的内容较为宏观，包括整个民法体系内部各结构要素及民法全部内容的系统化安排，但由于该问题是当前中国民事立法所直接面临的、迫切需要做出立法选择的问题，因而虽然论题较宏观，但仍给人一种非常具体现实的认识和感觉。二是实践性。一般而言，应用性研究是为了法律应用的具体目的而进行的研究，而这种具体的研究课题多半是从法律活动中产生出来的，是为完善补充一国的某一方面的法律制度、内容而进行的，因而这种研究课题来自于法律实践并服务于法律实践，具有直接的实践意义和实用价值。应用性研究所具有的这种实践性，要求研究者要密切地注视一国法律的发展状态，关注实践中出现的新问题、新情况，及时发现问题并提出论题，使选择的研究对象具有研究的现实意义。三是应用性。应用性研究的研究旨趣具有直接的功利性，它是为了解决或解释法律实践中的新情况和新问题而进行的研究，因而要求研究者的研究结论能够直接地应用于解决某一现实的法律问题或能够帮助对某些实际问题的理解和解决，这类研究，要求研究者应进行相应的解决方案或对策方面的探讨，提出有益的解决办法和有针对性的解决对策。

学理性研究在具体的研究目的上与应用性研究不同，学理性研究旨在揭示法学的某方面的原理、原则，阐明法律制度所隐含的法学意义或揭示法律产生、发展变化过程中的某方面、某领域的规律和原理。受这一研究目的影响和制约，学理性研究在确定具体的研究对象和研究课题上，往往有自己的特点和原则。学理性研究的特点在于：一是学术性。所谓学术性，乃是指学理性研究的目的是为了追求科学、真理的精神，探寻法律运动、变化中的规律，揭示法律的原理，以提高法律的知识、学问上的修养和造诣。绝大多数的

学理性研究的直接结果，是直接地增进法学知识、学问上的知识积累，修正法学在知识与学问上的某些瑕疵、缺陷。人类法律文化的进步和提高，依赖一代又一代的学者们的不懈探索，这种学理性的研究，正是人们增进一国法律文化内涵、提高一个民族的法律文化水平的一条非常重要的途径。二是抽象性、理论性。学理性研究所选择的论题多半具有一定程度的抽象性，并与现实法律实践有一定的间隔距离，与法律的适用、操作层面也无直接的关联，因而，其“务虚”的特点很明显。如“法的主体性问题研究”、“论法的合理性”等论题，就具有浓厚的抽象性的色彩。如对法的合理性问题的探讨，就是揭示法律的动态过程与静态过程所具有的合理性的价值判断原则与尺度、法的合理性的分类、特征以及意义，这些研究内容本身，虽然可以为优化法律的调整机制服务，有助于改善一国的立法与法律适用状况，但它本身却并不介入到立法或司法的具体内容之中，而是为之提供理念性的指导和理论性的学理基础。受学理性研究特点的影响，学理性的论题的研究过程广泛采纳的研究方法是分析性或论辩性的，很少能够运用实践性的研究方法。同时，其研究结论也常常以理论性的形态表现出来，其结论的可操作性较差，并且难以设定直接的衡量标准及判断正误的依据。如当代中国法学界对“法的价值问题”的研究，不同的学者从不同的哲学方法论与法学方法论出发，得出不同的“法的价值”的定义。有的学者从价值的客观性出发得出客观主义的法价值定义，而有的学者则得出主观主义的法价值定义，还有的学者得出主观主义与客观主义相结合的双重性质的法价值定义。然而，如何判断这些从不同角度对法价值所做的定义的正确性、科学性呢？恐怕没有确定的标准，谁也没有权力做这种学术上的裁判，而只能通过不断的学术争论而逐步获得解决争议的共识。

根据研究者研究对象所指向的法学研究对象中的不同层面，可以把法学研究区分为现象性研究和规律性研究。现象性研究以法律规则、法律现象等具体的可直观的论题作为选题，具有较强的现实对应性。如论题“论我国合同法中合同解除制度的完善”，就是直接以合同法的合同解除规则为研究对象，通过对现行的合同解除规则的评议和检讨，找出立法缺陷之所在，寻找进一步完善的方略。

现象性的法学研究，具有直接服务于法律实践的功能，能够发现法律制度、法律规则以及法律运作中出现的问题并及时地寻找相应的法律解决办法。规律性研究则是以揭示法律现象的运动规律为研究宗旨的研究，它所选择的论题超越法律现象的具体层面，具有横跨时空的跨度，而且具有明显的历史性和社会空间向度。如对法治原理的研究，就是通过对法治的规律性进行普适性的分析，揭示法治应有的含义和内容构成，它不是对某一国的法治原则的揭示，而是对世界各国法治实践的规律性总结，所获得的研究结论应该能够为世界各国所普遍接受。

应该说，现象性研究与规律性研究的区分只是具有相对的意义，在法学研究的具体过程中，有时很难将两者做出明确的界分，两者相互搀杂的情形是较为普遍的。在对某一法律现象进行研究时，往往不是对这一现象进行静态的观察与描述，而是从历史的联系中或在世界范围内寻找参照物进行比较研究，以揭示该法律现象的利弊以及未来的走向。如对我国陪审制的研究，这是一个典型的现象性研究论题，作为研究者不能仅限于对我国陪审制的产生、内容、特征进行简单的描述，他必须对陪审制的深刻意义以及这一制度的功能进行广泛的分析、论证以揭示陪审制所体现出来的诉讼民主的深刻内涵，并且应该对它在运作中的不足给予应有的关注，比照先进的国家的经验进行整治性的剖析，进而确定改进的思路。然而，这样一来，现象性的研究就转化为规律性的研究了，论者自觉或不自觉地迈入了诉讼民主化这一诉讼规律的规律性研究中，它的研究视野大为开拓，从而使研究内容明显地拓展。

根据法学研究对象与社会现象的联系程度，可以把法学研究区分为法律内研究和法律外研究。法律现象是社会现象中的一种，它与其他社会现象存在密切的联系，作为研究者如何选择切入论题的切口，如何处理该选题与其他的社会现象的关系，便成为确定研究对象时经常面临的问题。持法律内研究方法的论者，往往将所选择的论题与其他社会现象作相对的隔离，严格将研究的范围控制在法律领域的范围之内，不过多地去探寻非法律因素与本论题的影响。这种研究的优点在于使研究者专注于本论题的专业思考和分析论证；避免题外因素的干扰，因而容易将研究的论题完成，提高研究

的效率。法律外的研究，是研究者作为法律的旁观者，以社会背景为依托将研究的论题纳入广阔的社会关系之中进行讨论和分析，从各个不同的角度来对论题进行研究。这种研究，使研究对象被置于一种更广的视野中来审视，有助于克服坐井观天的学术限制，拓宽研究者的思维空间。但这种研究方式也有其弊端，由于研究者关注的范围较宽，有可能将研究对象泛化而失去法学研究的本体意义而变成其他领域的研究了。在当代中国法学界，法律外的研究存在着一种不良的倾向，就是过多地纠缠于法律外的因素的论证和分析，而使真正的法律问题被研究者所忽视，使研究对象反而变得不甚清晰，失去了研究的意义。

根据法律的运动过程，可以把法学研究划分为法律的历史研究、立法研究、法律适用研究以及法律的预测性研究。法律的历史研究是研究历史上的法制制度及其运动规律，这种研究以过去的法为研究对象，以完善、借鉴于现行法为研究目的。从事这一领域的研究，要求研究者具有广博的法律史知识和修养，并具有敏锐的眼光，能够从大量法律史实中发掘出有意义的论题。另一方面，法律的历史研究，还包括对现行法律现象的历史渊源关系进行回溯追踪，探究该制度的历史发展过程，阐明历史因素对该制度的潜在影响。这种研究的意义在于使人们能从历史的联系中来认识现行法的存在根据。立法研究，是对立法过程中的法律现象进行的研究，以揭示立法活动的规律性、完善立法机制、提高立法水平为研究目的。立法是法律运动的第一个环节，它承担着创制法律规则，为一国法治提供前提性条件的任务，立法过程包含大量的法律问题需要加以探讨，因而以立法现象为研究对象是大有裨益的。法律适用研究，是以生效的法律在实施过程中产生的法律现象为研究对象，以揭示法律适用的规律、提高法律实施效率为研究目的所进行的理性认识活动。法律的预测性研究，则是对法律实施效果、实施环境所做的前瞻性条件，通过预测性研究可以找出法律实施可能出现或面临的问题，及时采取预防性的措施，防止法律实施出现障碍，为顺利实现立法目的创造条件。

四、法学研究方法

（一）法学研究方法的意义

法学论文写作，是完整的法学研究过程的一个重要的阶段，是将研究结论表述成文章的环节，这个环节的成功与否，除了作者的文字表达能力外，关键的因素是作者对写作的内容有深刻的认识和了解，有自己精辟的见解，能超越前人的认识水平。如果作者对写作内容没有深入研究，没有自己的真知灼见，那么所写作的法学论文，必然是肤浅的、言而无物的。因此，法学论文写作的关键问题，是有东西可写，作者对写作的内容有较深入的研究并能够形成自己的独立见解。作者对写作对象的研究深度、广度，直接地决定着法学论文的写作内容、写作意义和写作质量。

深化法学研究内容，提高作者的法学研究水平，是写好法学论文的根本途径，而深化法学研究，与作者所运用的法学研究方法又有非常密切的联系。法学研究方法是达到、认识、接近法学对象的途径，正确的、科学的法学研究方法会提高法学研究的效率，而过时的、非科学的研究方法则可能会使所从事的研究走上歧途，难以形成正确的结论。在法学史上，凡是在法学研究中有突出的学术成就和优秀成果问世的，无一不是伴随着法学研究方法的更新。而每一次新的研究方法注入法学研究领域，都会带来或大或小的法学理论上的革命，一批有学术新见地的法学成果必然会随之而出。如近些年的经济分析方法被广泛引入法学研究领域后，许多作者运用这种分析方法来研究我国的各种法律制度，使许多传统的课题获得了突破性的研究成果，一大批法学论文、论著随之问世。

法学研究方法，是达到法学研究目的的行动、手段、方式的总称。当法学工作者确定自己的研究对象，选定自己的研究课题之后，为了达到自己的研究目的，必须通过一定的方法来进行自己的研究活动。法学研究过程，是研究方法与法学理论、法律实践的整合过程，法学研究方法起中介作用，通过法学研究方法，沟通法学理论与法学实践的关系，是作者借以达到研究目的彼岸之桥梁。正是由于法学方法具有如此巨大的意义和作用，所以在法学研究

中，正视法学研究方法并选择适合于课题研究的方法，就成为首当其冲的问题了。

具体说来，法学研究方法的意义首先在于它是法学研究者进行研究活动的理论工具，是研究者借以展开自己的研究活动，并对研究对象进行概括、整理并提升相应的法学理论、学说或观点的方式、方法。研究者运用的方法科学与否，是否适合于研究对象，对于研究成果的获得，具有决定性的影响。

其次，法学研究方法，可以为研究者开辟新的研究领域，或者为传统的研究论题开辟新的研究视角和路径。法学史的经验已经表明，法学理论落后，实质上是法学研究者素质低下所造成的，而研究者素质低下，主要是研究者法学研究方法落后所造成的。法学研究者的研究方法落后，限制了研究者对法学的研究视野，也窒息了研究者的理论创新机制，难以发掘出有新意的研究成果来。如，对法的本质问题的研究，这本来是法学的一个基础性的理论问题，对它的深入研究和探讨，对于法学理论大厦的建构具有非常重要的理论意义。但长期以来，法学家们对此问题的研究，往往采取摘引导师语录再加以自己注释和评述的方法来进行法本质的推导，结果对这个问题的理论探讨变成一场导师的语录战，突破性的研究成果难以产生，相应的，有关法的本质的论文也只能停留在一般地注释革命导师的只言片语上，而不能有实质性的突破。

在现代中国法学界，法学研究的贫困和落后，与法学研究者的法学研究方法的陈旧、落后有密切联系。至少从方法论的角度，我国的法学落后于文、史、哲等学科，法学还没有自己成熟的法学方法论体系，一些在教科书上被载明的法学研究方法，研究者往往也不能真正地加以运用，其实际的法学研究过程，往往悖离自己所声称的法学研究方法。如理论联系实际，作为不少法学论著上载明的一种普遍有效的研究方法广为人知，但真正开展科学而又有效的法学调研活动，在中国则是少之又少。当然这其中也有法学研究环境问题，但与研究者对研究的态度，以及在法学研究中有否真正的法学方法论上的自觉有关。研究者如果不能正视法学研究方法的意义，不能自觉地遵循自己的法学研究逻辑思路与方法，就难以彻底地贯彻行之有效的研究方法。

最后，法学研究的方法论体系中，具有结构上的层次性，哲学方法居最高层次；一般的科学方法论次之；法学学科的具体方法论属于最低层次。不同层次的方法，对法学研究都存在相关的影响，如哲学方法，对认识自然科学、社会科学、思维科学等一切学科领域问题，都具有指导意义，在法学研究中，也应遵循哲学方法，它为法学研究提供原则性的指导意义。如分析与综合相统一的方法、矛盾的分析方法、归纳和演绎相统一的方法等，在法学研究中，也是行之有效的，特别是在法学理论研究中，这些哲学方法更具有无可替代的作用。一般科学方法，如逻辑方法、系统方法、因果关系分析方法、结构功能分析方法等，这些方法不仅在其他社会科学研究中广泛运用，在法学研究中也具有充分运用的空间和余地。第三个层次是法学的具体的研究方法，这些方法是针对法学在学科上的特点和研究的任务而提出来的，具有自己方法论上的特点。在法学研究中，综合运用上述各个层次的方法为自己的研究活动服务，丰富研究的手段，能开启法学思维大门，发挥研究者的主观创造性，使研究者获得新的研究视野、新的思路，有效地整合各种法学信息，排除各种认识上的干扰，顺利地达到认识客体的目的。

（二）法学研究的具体方法

本节所讲的法学研究的具体方法是指法学研究者在开展具体研究工作时所采取的对法律现象的观察、分析、论证、推理等技术性方法和手段，它们受法学方法论的制约和指导，同时又是各种法学方法论的具体化和技术性，具有较强的可操作性，适合于对各种不同的法律现象的研究和探讨工作。对于从事法学研究工作的人来说，了解和掌握这些具体的方法，对于开展法学研究工作，写好法学论文是很有益处的。法学研究的具体方法较多，以下所介绍和分析的是法学研究中比较常用的研究方法。

1. 历史考查法。

历史考查法，是运用历史学的方法、手段来研究法律现象的一种方法。历史学的方法和手段是丰富多彩的，其基本特征在于充分发掘历史史实，以史实材料来论证观点，带有严谨的历史实证特征。如考据方法、考古方法、训诂方法、文献编纂与分类等等，这些方法不仅在研究法律史问题时非常有价值，而且在研究其他法学

分支学科问题时，也可以广泛采用。历史考查法的要义在于研究者要树立历史思维意识，对任何法律现象的研究都要注意发掘其历史的影响因素，考虑过去对现在的潜在影响。这是因为，任何法律现象都是法律发展过程中的一个环节，它是过去的继续，又是未来的开端，因此，我们不能静态地去分析和研究法律问题，人为地割断它们的历史联系。另外，历史考查法还特别强调对各种史料的运用，通过发掘历史上的事实来佐证自己法学观点的正确性。

2. 比较分析法。

运用比较的方法研究法律现象古已有之。古希腊著名思想家亚里士多德在其名著《政治学》中，就考察了153部各城邦的宪法，并对其进行广泛的比较研究之后写成的。中国古代的《法经》，是魏国的李悝在对周边各诸侯国的法律制度的比较研究的基础上制定的。可见，作为研究方法，比较方法在法学研究中的运用已有悠久的历史。

在法学研究中运用比较方法，具有多方面的意义。首先，有助于研究者拓宽思维的视野，加强对外国法律现象的认识。运用比较方法时，往往要对两个或两个以上的地区、国家的相同的法律现象进行对比，这就必然涉及到外国法律现象的认识和了解问题，比较的过程，就是学习、了解、认识外国法的过程。通过对比，可以发现本国法的长处、短处，总结出法律发展的共通性的规律，寻找解决本国法律问题的最佳方案。其次，通过比较方法，使研究者容易发现研究论题中存在的问题，促使研究者有针对性地查明问题的症结所在，因而容易获得研究结论。有比较，才会有鉴别，因而才会找到生发理论观点的契机，找到解决问题的突破口。我们平常所说的“不比不知道，一比吓一跳”，就是这个道理。通过比较来认识法律现象，比静态地单纯地对某个问题进行研究，研究者更容易捕捉到研究问题的灵感。

比较方法在法学研究中的运用，因研究者研究目的、论题的不同而有不同的形式。如果研究者要研究某一具体的法律规则，或具体制度，那么研究者只需挑出不同国家相同名称的法律文件，把要比较的法律制度或法律规则进行对照，分析其差异，即可达到研究目的，获得研究的结论。但如果研究者要研究某一法律的生效环境

和条件，或研究某一法律制度的实效等等，就必须进行综合性的比较，或者说进行功能比较了。

随着比较方法的日益成熟，它已由最初的简单形态发展成为由许多各不相同的方法共同组成的方法论体系，研究者可以根据自己的研究工作需要，选择其中的一个或多个比较方法。以下是一些比较典型的比较方法。

(1)规范比较与功能比较。规范比较是一种比较简便易行的比较方法。这种方法是以法律规则为中心，比较不同国家同一法律中各种法律制度、法律规则的异同。其操作性的步骤包括如下几个阶段：一是准备阶段，这一阶段主要是根据本人研究的对象选择与本国法作比较的某些外国法。二是分析阶段。在此阶段，主要是对比较的双方或多方进行内容上的分解和结构上的分析，找出两者的对应点，为下一步的实质性比较做准备。第三步就是比较异同。将比较的法律规范分解为具体的因素后便开始着手进行比较，找出两者（或两者以上）的共同点或不同点。最后是综合分析阶段。在此阶段，研究者在比较异同的基础上对比较的结果进行综合性的分析、评价，找出具有同一性或差异性的社会、经济或文化上的原因，对将来的发展趋势如何，做出科学的预测。

功能比较，是以问题为中心而展开的比较。如果两个被比较的国家都有相同或相似的问题，就可以对它们解决该问题的不同方法进行功能比较，因此功能比较摆脱了规则比较易受本国法律概念限制的缺陷，扩大了可比较的范围；同时使比较的内容进一步地深入到法律制度背后的各种社会因素之中，使比较的深度、广度以及比较的意义都进一步加强了。进行功能比较时，关键问题是联系法律规则、制度的功能性条件，弄清它们是如何发挥作用的，否则就无法进行比较；同时，又必须把法律制度和规则放到它们的法律的、经济的和文化的联系中，才能了解它们如何发挥功能。因此功能比较是一种综合性的比较，是对法律发挥社会作用的各种条件、环境等所做的比较。

(2)对内比较与对外比较。对内比较一般是指在同一类型的法律体系或法系内部进行的比较。它包括两种情况：一是在相同社会制度内又属于同一法律组的法律的比较，如对民法法系国家的法律

进行的比较；二是在相同的社会制度内但属于不同组的法律或法系的比较，如民法法系国家的法律与普通法法系国家的法律的比较。由于对内比较中，相互比较的国家的法律制度具有共同的发展规律、相同的社会使命，通过比较可以相互借鉴。对外比较是指不同历史类型的法律体系或法系的比较，它也包括两种不同的情况：一是不同的社会制度的法律分别作为一个整体所进行的比较；二是属于某一社会制度中某一组法律和属于另一社会制度法律的某一组法律的比较。对外比较虽然是在不同类型的法律之间建立比较关系，但是通过比较仍然可以发现许多有意义的研究结论，这对于不同类型的法律制度之间的相互借鉴是很有意义的。

(3)微观比较与宏观比较。这是依据比较对象的范围大小而做的分类。宏观比较是对属于不同法系的国家的法律制度从整体上比较分析，它比较的对象不是具体的法律问题或解决办法，而是整体性的、一般性的法律问题，如法典编纂方式、司法审判模式、立法体制等。而微观比较所比较的对象是各个具体的法律制度或法律问题，如交通事故损失赔偿原则的比较、缔约过失责任的比较研究等。微观比较适用于同一法系的法律、法律制度的比较研究，由于相互比较的国家之间的基本法律概念、法律结构、司法体制以及法律文化背景大抵相似，因而可比性较强，通过比较所获得的研究结论也具有较好的应用价值。

3. 社会分析法。

简单地说，社会分析法是运用社会学的方法作为分析工具来分析法律现象的方法，其方法的基本特征是从社会关系来认识、理解法律，并通过法律的社会运动过程来认识法律。社会分析法的具体分析方法较多，比较有意义的方法有：

(1)功能分析。功能分析是以功能主义为方法论，从功能的角度出发并运用系统的观点来考查法律现象的一种方法。运用这种方法来揭示法律的功能及其效果，分析法律功能的实现条件以及实现环境，是非常有效的一种法律研究手段。

(2)现象分析法。这是一种以现象学为方法论，重在揭示法律活动的主观心理以及法律被社会成员理解、接受的过程的研究方法。运用这种方法来分析社会成员的法律行为形成的心理机制、揭示社

会秩序的形成机制和过程，是很有益处的。

(3)结构分析法。就是以社会学的结构主义为方法论来分析法律现象的内在结构、揭示各种法律现象与法律大系统中其他部分的内在联系，从法律的大系统的内部联系来揭示所研究的法律现象的特征、变化、发展规律。

(4)行为分析法。这是以行为主义为方法论来解析各种社会成员的法律行为的一种分析方法。按照行为主义的观点，现实中的法律行为，才是法学所应重点研究的对象，“法存在于可以观察到的行为中，而非存在于规则中”，通过对现实生活中的各种法律主体的行为分析，才能把握法律真正的生命，而法律的效果、法律的价值等，都是难以通过科学的法学研究来阐明的。

(5)角色与组织分析法。角色分析法是指对在法律制度中占据着一定法律地位并执行相应法律职能的法律职业人员及其相应的行为规律进行分析、研究，以揭示其法律活动内容、特征的一种方法。由于法律角色是法律进入实施状态的中介，通过各种不同的角色行为构成现实的法律秩序状态，分析各种角色的权利、义务、结构、关系等，可以深入了解法律角色与法律运作的关系，并借助角色分析法来获取对法律现象以及法律问题的认识。组织分析法，则是对执行一定法律职能的法律组织的地位、权限、结构、相互关系以及活动方式等进行研究，以揭示法律组织与法律实施的动态关系，并通过对法律组织的优化、调整、改革，促进法律的顺利实施以及功能的充分发挥。

(6)社会调查、统计、分析法。社会调查是采取客观态度、运用科学方法有目的、有步骤地去考察社会现象，收集资料并分析各种因素之间相互关系，以掌握社会实际情况的过程。在法学研究中，选择某些实践性的课题进行调查研究，对于加强理论与实践的结合，获取客观性的研究结论是比较有利的。如通过社会调查，研究公民的法律意识现状或通过调查去收集有关在校中小学生的某些违法动向等，都是很有价值的研究手段和方式。社会统计分析方法，是利用统计学的原理、技术来汇集、整理和分析所获取的社会资料的一种研究方法。运用社会统计分析方法来分析法律现象，可以揭示某些法律现象的数据上的特征，如犯罪率、上诉率等；也可