

中国法学研究中的实证分析法应用述评

柏花, 李燕凌

(湖南农业大学公共管理与法学学院, 湖南 长沙 410128)

摘要: 分别从法学研究引入实证分析的必要性, 法学实证研究相关概念与范畴界定, 中国部门法中的实证研究、立法及法律实施效果检验实证研究格局及其缺失三个维度对中国法学研究中的实证分析法应用文献进行全面梳理。在此基础上对中国法学实证研究的前景进行了展望。

关键词: 法学研究; 实证分析法; 研究范式; 研究述评; 中国

中图分类号: D909

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2015)01-0085-05

Literature review about the application of the empirical analysis in the field of Chinese law study

BAI Hua, LI Yan-ling

(College of Public Administration and Law, Hunan Agricultural University, Changsha 410128, China)

Abstract: The paper comprehensively sorts out the literature about empirical analysis method application in Chinese law research from the following three dimensions: the controversy of empirical analysis introduced in law study; the related concepts, category definition of empirical study of law; the current situation and deficiency regarding the empirical research on legislation and effect test of Chinese law department research. On this basis, the paper discusses the prospect of empirical analysis method application in Chinese law research.

Keywords: legal study; empirical analysis; research paradigm; literature review; China

党的十八届四中全会提出,要全面推进依法治国,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系。对处于转型阶段的法学研究而言,以追求功能性和因果性地理解社会中的各种法律现象为显著特征的法学实证研究在指引制度构建、弥合制度移植与本土文化的裂痕、评价法律适用等方面具有重要价值^[1]。因而,笔者拟在剖析法学研究引入实证分析必要性的基础上,进一步介绍中国法学实证分析在法学研究中运用的总体态势和典型范例,以期唤起革新法学方法论的思考。

一、法学研究引入实证分析的必要性

19世纪起,计量方法逐步渗入社会科学研究

领域。近年来社会学、政治学领域使用计量方法开展相关研究日增,诸如 Paul Mensink^[2]运用计量模型对政策目的进行研究, Nathaniel beck^[3]等使用计量工具解决国际冲突问题^[4]。当现代经济理论和数学模型能够作出合理的、可证明的评判依据后,法学研究对这种分析工具的渴求,愈发明显^[5]。法学研究要追求提升客观性、科学性,就必然采用量化方法^[6]。这就使得以计量方法为代表的实证分析在法学领域的运用成为一种内在要求。

长期以来,在中国法律学术界抑或实务界,规范研究主导了绝大部分话语权。作为传统而主流的研究方法,它对于阐明法律规则的准确涵义,探寻立法者的真实意图,正确把握法律的适用问题,尤为关键;实践中普遍采用的比较研究和逻辑分析法着眼于对西方国家法律价值理念的推崇以及对具体法律条文的移植、借鉴,有助于从逻辑意义上科学、合理地认识法律。同时,随着近代科学技术和数理理论的飞速发展,实证分析逐渐在法学研究中

收稿日期: 2014-12-20

作者简介: 柏花(1991—),女,湖南省长沙人,硕士研究生,主要研究方向为法学。

占据一席之地。从法学研究引入实证分析之初,便兴起一股激荡起伏的学术思辨风潮,关于现行法学研究中两大主流研究范式的争论更是不曾消弭。

屈茂辉、张杰等^{[4]25}认为,过分倚重价值分析和规范分析,在进行法条移植时漠视对他国立法时规则制定的背景分析,忽略对中国自身国情的细微调查,不仅无法实现“他山之石,可以攻玉”的目的,也不利于对法律规则的运行效果做出科学、准确的评价;并指出计量方法在政治学、社会学等领域的跨学科运用范例为法学实证研究的开展铺设了可供参照的路径。Donald Clarke^[7]则认为,由于对相关法律制度的实证研究极其匮乏,造成的“南橘北枳”的尴尬情景也不在少数。譬如21世纪初中国引入独立董事制度之时,由于对当时的制度环境没有充分的认知和预估,导致所谓“独立董事”的现实效用与预期效果相去甚远^[8]。笔者以为要突破当前传统法学研究范式的发展瓶颈,切实提高法学研究的科学性及合理性,首先必须厘清法学实证分析的必要性和可能性,要在把握法律关系(现象)变化发展的规律性、制定法律规则和评价法律实施效果等环节引入实证手段予以考证。周凤华、朱雪忠^[9]主张一门学科只有从主观认知阶段跨进客观实际阶段才称其为科学。具有极强的“坐在书斋里做学问”封闭色彩的法学研究更应摆脱一己之经验的藩篱,注重使用实证分析手段去攻克现实世界中纷繁复杂的法律难题。郭振杰、刘洪波^{[5]95}称,一切重大的理论探讨往往落脚于对其研究方法论的变革,方法论上的科学更迭必将助力该学科的重大突破和长足发展。正如马克思所言,一门学科只有当它达到了能够运用数学时,才算真正得到发展。

然而,对于将计量方法运用于法学领域的尝试,批判之声也不绝于耳,其中包含了众多法学家言之凿凿的据理力争和未雨绸缪的深深忧虑,火力点主要集中在对“工具理性”问题的反思。近年来法学实证研究日渐勃发的生长态势为法学界孵化了一大新议题。赵骏直接发难:对于法学实证研究的热衷,究竟是基于主动思考和理性选择后的明智之举,还是一场可能导致大量智力资源低效配置的盲目风尚追逐^{[1]3}?郭振杰、刘洪波认为:在应用各种分析工具和数理模型时,如果醉心于形式上的科学主义和所谓的数模严谨性,却偏离所作研究的出发点,其结果无非是将文字的模棱两可,置换成计量模型中的“变量”;如若过分推崇对工具出神入

化的使用,以致于以这种“工具”来替代和彰显研究的命脉,只顾“自拥为王”,却无意于研究和解决现实问题,此乃该分析工具的滥用,更是法学研究方法的败落^{[5]94}。这与学者侯猛等所担忧的社会科学被虚夸或滥用到法学研究之中的问题不谋而合^①:如果缺乏学理上的深刻解读和正确价值导向的引领,法学实证研究将可能脱离现世之缰,以致无法在估测、解读及操控庞杂的事物体系的运行方面做出应有的建树,如此便为学术泡沫化现象的滋生提供了温床,即依托创新之名义堂而皇之衍生出各种对于社会发展、学术进步没有实际养分的假思潮和伪观念。学术思想沦落为泡沫,无疑是某些世俗功利目的驱动使然^[10]。以上论断无疑为法学实证研究者敲响了警钟,而预防和瓦解学术泡沫化的基本对策即为强化该领地的学术道德建设。笔者认为,实证分析在中国法学研究中开展的势头尚属零星之火。在其萌芽阶段便考虑泛化、工具化的问题尚为时过早。在充分警惕其局限性和负面影响的前提下,对于新兴事物应予以包容、接受其未来发展的无限可能性。换言之,要在认清其学科特性和学科定位的基础上,注意规避其潜在的“异化”的可能性,有针对性地化解其在中国发展面临的困境。

二、法学实证研究概念和范畴界定

作为一大法学研究流派的法学实证研究究竟该作何理解?国内外学者众说纷纭,尚无明确而统一的定论。张妮^[11]认为,法学实证研究是指以具有数量变化关系的法律现象(关系)为研究对象,以一定的法学理论为基础,综合运用统计学、数学、信息科学等技术方法,评价司法制度的运行效果、反思立法的合理性,旨在促进立法科学性和司法裁量的统一性的法学研究范式。关于法学实证研究的定位,郭云忠^[12]认为:较之思辨研究,实证研究更强调科学的检验逻辑、科学的研究程序,无疑是借助实证研究方法改造法学传统研究模式的一种方式。笔者亦认为:实证分析只是众多法学研究方法之一,不能也无法代替其他基本的法学研究范式。

值得注意的是,有些实证元素并不能说明此文就进行了法学实证研究,能否归属于实证研究范畴仍有待进一步系统科学的类别划分。为了明晰法学实证研究的边界所在,Shari Seidman Diamond 和 Pam Mueller^[13]依据法学实证研究在文中介入程度的深浅不一,将其分为三大类:第一类是最纯粹意

义上的法学实证研究,基本包含实践调查、数据获取、数据处理(往往涉及计量模型、数据分析软件的使用)、结果分析等环节;第二类法学实证研究介入程度较低,主要是较为深入地使用数据并对其进行基本分析(如常见的描述性分析);第三类则程度最浅,通常仅仅是引用一些经验数据而已。该分类较为清晰地刻画了目前法学实证研究的边界,为其进一步扩展解决了立身之本问题。屈茂辉等^{[4]26}主张实证分析在法学研究中的运用大致可分如下两种情形:其一,运用计量工具辅助确定法规中体现数量关系、以数字形式呈现的这部分的具体内容(诸如土地征用的补偿标准、交通事故的损害赔偿标准等);其二,探索法律现象背后各影响因素间的相互关系,进而达到评价现行制度的运作效果并预测未来社会新规则的发展趋势目的。在中国主要表现为近年来定量犯罪学、司法统计学等分支的蓬勃兴起。他以实证分析在具体案件中运用的出发点和所要解决问题的不同为切入口所做的分类基本囊括了目前中国法学实证研究发展的实际。

此外,学界对法学实证研究的适用问题亦存有争议。康奈尔大学法学院实证研究中心主任 Theodore Eisenberg^[14]曾将法学实证研究范围归为三方面:其一,诉讼参与者把实证资料作为证据使用以期实现胜诉(比如在具体案件中对于 DNA 鉴定结果的使用);其二,在具体案件中对于特定因素开展实证分析,为案件的裁决提供参考(比如在选举歧视、雇佣歧视等案件中,通过实证分析来考察种族因素的重要性);其三,通过运用实证分析手段来摸索具体法律制度的运行规律(比如对于陪审员作出决定的趋势的研究,对于和解率的研究等)。这在当时不失为颇具远见的主张,对日后法学实证研究适用领域的扩张具有相当的借鉴意义。总体观之,学界已基本公认法学实证研究在评价制度运行效果方面卓有成效,但就其在司法过程中及具体案件中的适用范围尚未形成定论,有待更进一步的研究。

三、中国法学实证研究格局与缺失

中国法学界重价值和规范分析轻实证分析的倾向由来已久。直至近年,形势稍有改观,法学实证研究呈现稳中有升的趋势。赵骏^{[1]6}设置了 8 类互为补充的检索词条,对近 20 余年来“知网”上收录的法学实证研究文献进行整理,其数据不断上升的走势显示出中国法学实证研究正方兴未艾。下文

分别从横向部门法的维度和纵向法律实施效果的维度对近年来法学实证研究情况进行考察。

1. 部门法中的实证研究

赵骏^{[1]9}通过对 1990—2012 年被“中国知网”收录的 CSSCI 刊物中涉及中国法学实证研究的 851 篇文献进行检索,其部门法中的实证研究论文大致分布为:法理法史 79 篇、宪法 18 篇、行政法规及地方法制 126 篇、民法法 60 篇、刑法 90 篇,经济法 66 篇、诉讼法与司法制度 393 篇、国际法 19 篇。其年度分布特征为:1990—2002 年均不足 10 篇,2003—2012 年分别为 11、19、30、56、80、98、107、118、159、146 篇,呈稳定快速增长态势。

放眼中国法学实证研究的空间布局,其在诉讼法、司法制度等老牌“领地”的发展初步与国际接轨。如何家弘领衔中国人民大学法学院“刑事庭审实证研究”课题组成员对中国法院网上“网络直播”栏目下的“现在开庭”子栏目所登载的 2010 年 1—12 月审理的 292 起刑事案件的庭审情况进行描述统计分析,并对刑事证据调查制度变革提出政策建议^[15]。左卫民^[16]近年来一系列关于侦查中的取保候审、“秘密拘捕”和量刑程序的实证研究多采用实地调研、调查采访和检索档案等方式获取一手数据并进行一定处理,以帮助解决法律适用过程中的疑难问题。从具体操作方式来看,主要表现为运用有关经验数据加以佐证,达到评价某项制度运行状况的目的。如宋英辉^[17]采用座谈、访问、问卷的方式,选取华东地区四个具有代表性的城市为调查对象开展调研,并分别从受理数量、案件类型、处理方式等角度进行比较分析,以研究该地区的刑事和解制度的运行方式和效果。

在民商法领域,具有代表性的文献有王福华等^[18]在考察十几年来中国各级法院民事上诉案件发回重审率的走势图后,研究发现当下二审法院存在许多不为人知的发回重审的“潜规则”,更有甚者还滋生了滥用发回重审权利的不正之风;主张应以保护当事人程序利益为核心,基于无害性原则、辩论原则、处分原则和终局性原则,在立法上将发回重审的事由限定于法律问题,同时赋予发回重审裁定对二审法院的自缚效力。

不容忽视的是,中国法学实证研究在其他部门法领域中的发展水平与国际上普遍的攀升趋势相较,显得异常薄弱。如宪法领域的法学实证研究实乃凤毛麟角,通常涉及的只是对法律渊源的梳理

[19], 行政法领域的研究成果同样极为零散^[20], 而经济领域实证研究主要局限于金融证券方向^[21], 至于国际法等领域法学实证研究的发展程度则更为滞后^[22]。

总体而言, 中国法学实证研究显露出严重的部门间发展不均的态势。唐应茂认为中国部门法的实证研究不仅缺乏与主流群体的对话和沟通, 也鲜见对广受受众所瞩目的问题的回应^②。具体操作方法也相对单一, 主要倚重个案分析、田野调查方法的运用。对于数据系统深入运用得较少, 实证分析的介入程度较低, 运用数理模型和统计软件支撑研究的成果非常少见。

反观西方国家法学实证研究的发展历程, 早在2000年耶鲁大学法学院的 Robert Ellickson^[23] 就发现美国法学期刊中涉及法律实证研究的文章在1982—1996年几近增长一倍。Tracey E George^[24] 在 JLR 数据库中分别以 empiric、quantitat、statistic& significant、table 为关键词进行检索, 对1997—2005年间法学实证研究的后续发展进行考察, 发现其数量与规模仍与日俱增。时至今日, 美国法学实证研究领域已建成规格颇高的学术组织和影响力颇深的年会制度, 还拥有单独为法学实证研究开辟的同行评审的期刊; 哈佛、康奈尔等名校的法学实证研究中心在行业内的重要地位亦逐渐凸显^[25]。由于教育环境、学术机制等方面的巨大差异, 中国法学实证研究无论是在发展速度上还是所涉领域的广度上都明显滞后于西方国家^[17]。

2. 立法及法律实施效果的实证研究

从立法层面而言, 如何保障法律制定的科学性、合理性是未来法学发展道路上不可避免的重要议题。如前所述, 如何实现科学预测有赖于计量方法的引入和使用。为科学、客观地分析中国的救济制度, 周林彬^[26] 建立二元选择模型, 以微观经济学中的效用最大化问题求解, 分别对私力救济(主要指诉讼)和公力救济(包括民间仲裁、人民调解、私了等)进行救济成本、收益和个体偏好进行分析发现: 私力救济更加具有高救济货币收益和低时间的成本上的相对优势。为考察死刑适用的确定性问题, 白建军^[27] 对最高法院等权威机构公布真实判决中的全部死罪案例进行全样本研究, 以动刑、除刑、量刑、用刑四大焦点问题的有无为自变量, 以有罪案件中是否判处死罪为因变量进行 Logistic 回归分析, 研究发现具体个案中犯罪行为是否构成死罪、死罪中

是否判处死刑、死刑中是否立即执行等问题尚无统一而明确的标准, 法官的自由裁量权没有得到应有的约束和限制。因此他主张通过提高法律条文自身的确定性来促进死刑适用问题尽可能向规范层面的回归, 并且增强控、辩、审之间的最佳互动。实践证明, 以上种种尝试无疑为立法者的科学立法提供了帮助与支持, 对于推进相关实体法律的发展和完善大有裨益。

从评价、检验法律实施效果的角度来看, 现行法律究竟在多大程度上达到了立法目的? 广大受众的接受程度又如何? 这些问题的解答需要通过量化的实证分析才能实现。换言之, 若要客观、准确地评价某项司法制度的实施效果, 必须置之于现实社会中加以检验, 单纯倚靠“形而上”的价值分析、逻辑分析难以为之, 其结果往往导致“公说公有理, 婆说婆有理”式无休止的辩驳。关于合理性、科学性的论证还有赖于运用计量手段, 得出科学、严谨、令人信服的实证结果。国内目前在此领域开展的实证研究实为罕见, 少数可纳入该范畴的文献也主要采用社会调查法开展研究。社会调查法是指系统搜集有关法学问题的研究对象, 社会现实状况或历史进程方面素材、资料的研究方法, 常用于调查某项政策或法律制度的实施效果^{[28]163}。为对反倾销法领域的一些技术性问题进行分析, 刘松涛^{[28]163} 选取9家国内的新闻纸制造企业为调查对象, 并依据相关调查结果对现有制度中关于“倾销的认定、损害因果关系认定”等具体问题进行分析和反思。袁达松^{[28]163} 以社会问卷的形式研究了一定经济法律制度下, 经济风险与危机有无及其大小的关系, 进而提出以经济法律制度为武器预防甚至化解风险、危机的建议。由于社会调查法在实际运用中相当繁琐和复杂, 往往耗费大量的人力和物力, 加之与生俱来无法克服的主观性和偶然性, 此方法的实践意义和学术价值亟待提升。

从国外在评价、检验法律实施效果方面的实证研究情况来看, 国内在这一方面研究的不足更加彰显。Elisabeth^[29] 使用一个收养婴儿的供给和需求模型刻画了当时的法律规制打破自由市场中婴儿供求的平衡使得婴儿短缺, 进而导致婴儿“黑市”产生的全过程。Laszlo Goerke^[30] 主张劳动力市场发生纠纷时, 诉讼成本的高低是影响遣散费多寡的主要因素(当然还包括相应的法律规定), 并利用西德1991—2006年的面板数据对此加以论证。结果表

明：劳工在诉讼等相关法律程序中所产生的成本(包括显性的和隐性的)在较大程度上影响了遣散费的多寡。因此，他建议劳动就业领域的立法应该将劳动阶层自身经济状况等一些被忽视的因素重新纳入考量范围。可见，中国在评价、检验法律实施效果领域开展的实证研究与国外水平相去甚远，在未来大有可为。

四、中国法学实证研究的前景展望

随着法学实证分析在法学研究中地位的提升，有理由期待中国的法学研究将由主观臆断为主转向主客观结合，也将从描述性的定性分析层面迈入定向分析和定量分析相结合的新高度^{[4]26}。法学实证研究在中国能否发展壮大为一大流派，效仿美国发挥中流砥柱的作用和影响，仍有待后续考证。

在为法学实证研究的长远发展出谋献策时，汪丁丁、罗卫东等^[31]建议：通过论坛式、交流式的合作路径促进学科间方法论的互补和竞争，不失为一大检验法律实证研究优劣、利弊的可行方法。苏力亦倡议：法律实证研究要不断扩展其领地，逐渐渗入各个部门法领域，在与传统的法学研究方法(如教义学、法条研究、法律解释学)的实战交锋中，展现自身的优势，吸引更多人的青睐^③。具体而言，借鉴社会科学成功经验，培育相关科研团队、建设相关的学术期刊，在科教单位增设相关研究岗位均是助力法学实证研究加速发展的良策。赵骏^{[1]13}则认为应警惕法学实证分析的“工具理性”后果，法学实证研究决不能脱离传统形而上学真善美的精神母体，更要以实现社会公平和保障各方利益均衡的核心价值指导法学实证分析。同时，也要重视以规范的法学研究视角来引导相关的实证分析。原因在于，缺乏正确的规范分析，便很难获取敏锐的问题意识，更无从开展合理高效的实证研究。归根结底，法学实证研究只有力争实现与规范研究之间的砥砺与良好互动，才能在这条充满鲜花与荆棘的道路上不断前行与超越。

注 释：

① 参见侯猛：“法学院的社会科学：还有没有前景？”，“法律实证研究的进展及法学研究方法的反思”法律和社会科学 2012 年会讨论文章。

② 参见唐应茂：“法律实证研究的读者、对象和方法”，“法律实证研究的进展及法学研究方法的反思”法律和社会科学 2012 年会讨论文章。

③ 具体参见苏力：“好研究与实证研究”，“法律实证研究的进展及法学研究方法的反思”法律和社会科学 2012 年会讨论文章。

参考文献：

- [1] 赵骏. 中国法律实证研究的回归与超越[J]. 政法论坛, 2013(3): 3-14.
- [2] Paul Mensink. On the Relativity of Quantitative Model Result for Policy Purpose in the Social Sciences[J]. Wageningen Economic Working Paper, 2000(12): 77-85.
- [3] Nathaniel beck, Garyking Langche Zeng. Improving Quantitative Studies of International Conflict A Conjecture [J]. American Political Science Review, 2000(1): 21-36.
- [4] 屈茂辉, 张杰, 张彪. 论计量方法在法学研究中的运用[J]. 浙江社会科学, 2009(3): 22-26.
- [5] 郭振杰, 刘洪波. 经济分析法学方法论的贡献及局限[J]. 现代法学, 2005(3): 95-96.
- [6] R Burke Johnson, Anthony J, Onwuegbuzie. Mixed Methods Research: A Research Paradigm Whose Time Has Come [J]. Educational Researcher, 2004(4): 14-26.
- [7] Donald Clarke. Lost in Translation? Corporate Legal Transplants in China [J]. The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper, 2006(213): 17-28.
- [8] 方流芳. 独立董事在中国: 假设和现实[J]. 政法论坛, 2008(5): 22-27.
- [9] 周凤华, 朱雪忠. 2000-2004 年中国知识产权研究的文献计量分析[J]. 科研管理, 2006(4): 89-91.
- [10] 邹广文. 学术泡沫是怎么吹起来的[J]. 人民论坛, 2012(22): 39-46.
- [11] 张妮. 精神损害赔偿的定量研究——以医疗损害赔偿裁判为例[D]. 成都: 西南财经大学, 2012: 49-50.
- [12] 郭云忠. 法律实证研究方法研讨会综述[J]. 国家检察官学院学报, 2009(4): 56-63.
- [13] Shari Seidman Diamond, Pam Mueller. Empirical Legal Scholarship in Law Reviews[J]. 6 Annu Rev Law Soc Sci, 2010, 581-99: 71-76.
- [14] Theodore Eisenberg. Empirical Methods and the Law[J]. Journal of the American Statistical Association, 2000(665): 24-29.
- [15] 何家弘. 刑事诉讼中证据调查的实证研究[J]. 中外法学, 2012(1): 41-45.
- [16] 左卫民. 中国量刑程序改革: “误区与正道”[J]. 法学研究, 2010(7): 149-158.
- [17] 宋英辉. 我国刑事和解实证分析[J]. 中国法学, 2008(5): 13-17.