

法律的经验研究范式： 以规范研究为参照

侯 猛

摘 要 作为法律研究的范式之一，法律的经验研究主要围绕法律的运行过程、法律的影响、法律与社会规范三类问题展开，运用宏观社会、微观社会、微观个体三种基本社会科学视角进行观察。法律的经验研究不仅可以解释问题，也可以围绕事实来解决问题：在立法论层面，经验研究可以转化为公共政策分析。在解释论层面，经验研究可以帮助形成证据事实，能够提升利益衡量和后果考量的准确程度。法律的经验研究不可能脱离规范来研究经验事实，因此，需要与规范研究进行分工合作，在法律推理、法律解释等教义知识基础上迭代升级，在整体论基础上形成知识体系并追求理论意义。

关键词 经验研究 规范研究 社科学 事实与规范 整体论

作者侯猛，中国人民大学法学院教授（北京 100872）。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2021)03-0099-07

法律的经验研究（empirical legal research）在国内开始形成规模，不过才二十年的时间。但在知识类型上，法律的经验研究与法律的规范研究已经构成法律研究的两大范式。狭义的法学通常被认为是法律的规范研究，研究法律的应然性。而对规范进行体系化与解释的工作，又被称为法教义学。作为一种“规范性科学”，法教义学主要将法置于规范性视角之下并由此探究规范之“意义”的学问。它关注实在法的规范效力和意义内容以及内含于法院裁判中的裁判准则。这里的规范性是指法的观念中存在某种我们应当依据其来确立我们的行为举止的方向与尺度，某种具有决定性或约束力的观念。^①

法律的经验研究则研究法律的实然性，主要运用社会科学的知识和方法，因此又称为法律的社会科学研究，在国内通常被称为社科学。^② 法律的经验研究与规范研究并非二元对立关系，而是可以互动、互补，通过对话沟通也能够提升各自知识竞争力。本文主要是通过归纳总结法律的经验研究范式，以此切入来展现两者之间的知识关系。

^① 参见卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，北京：商务印书馆，2020年，第253、246页。

^② 此外，国内偏好统计和量化分析的法学者往往偏好将“empirical legal research”翻译为法律实证研究。例如，张永健、程金华：《法律实证研究的方法坐标》，《中国法律评论》2018年第6期。对法律实证研究这一用语的批评，参见侯猛：《实证“包装”法学？——法律的实证研究在中国》，《中国法律评论》2020年第4期。

一、经验研究的类型化

经验研究与规范研究各有分工。规范研究关注文本中的法律 (law in text), 是在尊重现有法律体系和法律秩序的前提下对法律文本进行解释和适用。经验研究关注情境中的法律 (law in context) 或通常所说的行动中的法律 (law in action), 从而拓展了法律研究的时空范围。法律的经验研究主要有三种类型:

第一, 研究法律的运行过程。研究法律的运作过程就是将对法律的分析从平面转向立体。法律制定出来以后, 需要组织和人来实施。但不同的组织和人实施法律的方式并不一样。以反垄断法为例, 行政机关如何实施、法院如何适用、两个机关如何相互配合和分工、各个行业、企业如何加以应对。^① 这些都需要进行专门的经验研究。而且, 不同职业群体和市场行业对法律的理解、反应和接受程度也不一样。例如, 在司法裁判中, 律师、检察官和法官的认知就不一样, 甚至作为普通民众的当事人与法律人对于法律的认知会完全相反。这些问题只有在研究法律的运作过程时才会发现, 进而有关法律与认知科学、守法研究、法律意识研究也就开始兴起。

第二, 研究法律的影响。法律的影响也就是法律的实际后果。这种影响不仅体现在对法律体系或司法制度自身的影响, 也体现在对社会经济生活的影响。后一种社会影响显然属于经验研究, 而就前一种法律影响而言也需要进行经验研究。例如, 民法典出台以后, 对民事诉讼法、司法解释甚至对刑法有何影响? 对这些问题只进行规范分析还不够, 更需要观察实践变化来进行经验归纳。此外, 越来越多的司法个案开始形成新的裁判规则。这些裁判规则对整个法律体系和司法系统会产生怎样的影响, 也需要进行经验研究。实际上, 有关影响的经验研究已有数十年的积累, 形成了比较成熟的研究模式,^② 可以沿着既有的学术传统结合中国实际继续做下去。

第三, 研究法律与社会规范的关系。在中国, 法律种类有宪法、基本法律和其他法律、行政法规、地方性法规、司法解释等。但这些法律还关联更多数量的规范性文件。规范性文件不是法律, 也不是通常意义上的社会规范, 而是介于法律与社会规范之间的行为规范。以法院系统为例, 除了司法解释以外, 各级法院会议纪要、意见、通知等文件也发挥着不同程度的统一裁判尺度的功能。有必要对这些规范性文件与法律的关系进行经验研究。此外, 在具体情境中, 法律还会与各种社会规范发生关联。这些社会规范包括风俗习惯、商业惯例、党内法规、技术规范、行业规范、^③ 网络规范^④ 等。法律与社会规范包括各种规范性文件共同构成了国家治理的规范之网。而对上述规范及其相互关系的经验研究属于“法律与社会规范”研究。^⑤

除了三种研究类型以外, 法律的经验研究还可以运用三重观察视角: 宏观社会 (macro-society) 视角, 用来观察规律性、大趋势、社会集团和价值观念; 微观社会 (micro-society) 即中观视角, 是用来观察互动中的社会成员; 微观个体 (micro-individual) 视角, 可以从社会心理、认知或潜意识的层面对个体进行观察。^⑥

宏观社会视角可以用来研究法律体系。经验研究不仅需要研究法律体系, 还应当拓展研究法治体系和国家治理体系。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若

① 有关行政、法院与市场之间关系的最新事件是, 2021年2月7日, 国务院反垄断委员会印发《关于平台经济领域的反垄断指南》。同日, 北京知识产权法院受理抖音起诉腾讯反垄断案。这也是自指南公布后, 国内首例发生在互联网平台之间的反垄断诉讼。

② See Lawrence Friedman, *Impact: How Law Affects Behavior*, Harvard University Press, 2016.

③ 例如, 2021年2月5日, 中国演出行业协会发布《演出行业演艺人员从业自律管理办法》。其中规定根据演艺人员违反从业规范情节轻重及危害程度, 实施不同程度的行业联合抵制。这种行业规范的杀伤力比法律还直接、迅速、有力。

④ 参见戴昕:《重新发现社会规范: 中国网络法的经济社会学视角》,《学术月刊》2019年第2期。

⑤ 参见埃里克·波斯纳:《法律与社会规范》, 沈明译, 北京: 中国政法大学出版社, 2004年。

⑥ 参见多米尼克·戴泽:《社会科学》, 彭郁译, 北京: 商务印书馆, 2015年, 第2-3页。

干重大问题的决定》等中央文件，提出了党对全面依法治国工作的领导、党内法规与国家法律的关系、党和国家机构改革、司法改革的顶层设计等重大问题。对这些重大问题需要进行定性、定量以及历史的经验研究，而不能只是注解性的研究。

微观社会视角可以用来研究法律机制。这包括某一个法律条文或政策的运行、某一机构的设置的研究。例如，刑事案件认罪认罚从宽制度的试点情况，金融法院设立过程中人大、党委和各级人民法院之间的关系，设立最高人民法院巡回法庭对法院体制的影响，取消助理审判员制度对案件审理的影响等问题。有些问题已经有了政策报告，^①但需要进行更为细致的经验研究，在特定问题的场域中展现制度、组织与人之间的互动关系；既要通过发现整理新问题以改进政策，又能抽象出理论问题加以反思。

微观个体视角可以用来研究司法裁判。微观视角的经验研究与规范研究（法教义学）高度重叠，都是围绕司法个案裁判展开。日本法学家川岛武宜就曾归纳过判例研究的四种类型：裁判上之先例的研究，裁判中表明之法律论的研究和批评，对裁判之政治、经济及社会涵义、背景和影响等的研究，裁判之心理判断过程的研究。^②后两种类型就是经验研究，关注司法个案裁判的社会影响、法官的裁判行为^③和心理过程。^④此外，最近还兴起对同一案由的大量判决进行定量或大数据分析，这也属于法律的经验研究。^⑤

二、解释问题与解决问题

对法律的规范研究来说，其规范分析主要指向司法实践，用来指引法律人完成司法裁判的工作，在这个意义上，解释问题的同时也是在解决问题。^⑥但法律的经验研究如何解释问题与解决问题，情况就不一样。

经验研究中对法律现象进行解释（explanation），不是规范研究中的法律解释（legal interpretation）。Explanation也可翻译为说明，说明有两种方式：一是说明因果关系，这属于科学主义的假设验证，需要进行定量分析；二是说明前因后果，要在时间线中找到不同变量的相关性，通过深刻描述展现法律现象的复杂性。由于法律现象有行动者参与其中，经验研究很难百分之百还原客观真实，还需要理解现象背后的意义。可以说，进行田野工作，将理解和解释说明相结合，探究因果链条，^⑦是法律的经验研究如何解释问题的核心要素。

法律的经验研究也可以用来解决问题，但这需要从立法论和解释论两个层面加以区分：在立法论层面，法律的经验研究会转化成公共政策分析，往往成为制定或修改法律的重要依据。例如，如果经验研究发现大城市的离婚数量激增是由于限购政策所导致，这就为政策制定提供了可靠依据。在解释论层面，在判例法传统的美国，司法实践中运用社会科学较为常见。^⑧法官是法律理论的主要创造者，其在裁判中运用社会科学来解释问题，是形成法律理论的主要来源。同时，遵循解释问题的思路来做出裁判也就完成了解决问题的任务。

作为制定法传统的中国，情况就很不一样。从事规范研究的法学者是主力，法教义学也能够提供一整套关于个案裁判的知识解决方案。相比之下，从事经验研究的法学者数量较少。即使是最有代表性的经验

① 例如，周强：《最高人民法院、最高人民检察院关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告——2017年12月23日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第1期。

② 川岛武宜：《判例と判決例——民事裁判に焦点をないて》，《川岛武宜著作集第5卷》，东京：岩波书店，1982年，第182页。

③ 例如，李·爱泼斯坦、威廉·兰德斯、理查德·波斯纳：《法官如何行为：理性选择的理论和经验研究》，黄韬译，北京：法律出版社，2017年。

④ 例如，劳伦斯·鲍姆：《法官的裁判之道——以社会心理学视角探析》，李国庆译，北京：北京大学出版社，2014年。

⑤ 有关定量与大数据分析的区别，参见白建军：《大数据对法学研究的些许影响》，《中外法学》2015年第1期。

⑥ 在大陆法系，从事理论研究的法律人的教义学解释，即在现行法律框架内进行的解释，同样以法律适用方法为基础。实践的解释方法与从事理论研究的教义学者的解释方法之间，原则上没有区别。而这种解释方法即法律方法论，主要是指解释者（尤其是法官）在查明法律规范的意旨时，必须遵守的规则之学说。参见恩斯特·克莱默：《法律方法论》，周万里译，北京：法律出版社，2019年，第1页。

⑦ 参见陈柏峰：《法律经验研究的机制分析方法》，《法商研究》2016年第4期。

⑧ See John Monahan and Laurens Walker, *Social Science in Law: Cases and Materials*, Foundation Press, 2014.

研究的法学者苏力，他关于司法个案的研究虽然被认为很有说服力，有的研究在立法论意义上具有转化为法律政策的可能，但在解释论意义上却不太具有可操作性。^① 类似的法律的经验研究也存在这样的问题，即追求的是在个案中发现社会理论，而不能直接用来解决具体纠纷。^② 不过，这种情形目前在国内开始逐渐改变：一方面，越来越多的法学者开始转向司法制度特别是司法裁判的经验研究，形成规模效应；另一方面，法律实务界也越来越重视运用经验研究的结论帮助进行司法裁判。^③

法律的经验研究在解决问题上的比较优势，主要在事实认定。在司法裁判过程中，法官往往要在事实与规范之间往返流转才能最终做出裁判。规范研究的优势在于进行法律推理、法律解释、法律论证，但总体上弱于事实分析。克莱默就指出：“不能忘记在很多案件中更为重要的‘事实工作’领域，即查明和评价事实的领域。对此，我们的大学明显缺乏这方面的理论教育。”^④ 而经验研究的优势是在事实认定。社会科学能够增强事实认定的说服力，形成可靠的证据。^⑤

经验研究不仅能在证据事实认定上发挥作用，在法官进行利益衡量和后果考量时也能发挥作用。利益、后果也是事实，是不同于证据事实的需要进行有效评估和预测的事实。经验研究能够帮助法官更为准确地把握事实。当然，这并不是说法官在此时就不考虑规范，如前所述，法官是在事实与规范之间往返流转，因此仍是在尊重现有法体系内的判断。具体来说，法官进行利益衡量和后果考量对于经验研究的需求方式并不一样：

利益衡量主要发生在初审或事实审阶段。初审的主要功能是为了解决纠纷，而非法律统一适用。在民事案件中，由于强调合意，可能并不需要严格适用法条。源于日本的利益衡量论，强调在对案件当事人各自利益进行权衡基础上加以裁判，是普遍适用原则而非作为法律漏洞方法的补充。^⑥ 例如，法官在合同纠纷案件中判决一方败诉，但决定承担何种法律责任形式，是继续履行还是损害赔偿，法律并没有明确规定，此时就得对双方当事人的得失进行衡量再做决定。^⑦ 此外，在公法案件中所强调的比例原则的司法适用，强调目的正当性、适当性、必要性和均衡性，^⑧ 说到底也是利益衡量。但利益衡量的准确程度需要经验研究加以支持。后果考量主要发生在上诉审或法律审阶段。上诉审法院特别是最高法院对于案件的审理，不光关注裁判事实即与本案当事人密切相关的事实，也包括立法性事实。^⑨ 立法性事实是指法官要考虑到的系统性后果，即案件的裁判结果不仅是影响案件当事人，还会对特定群体甚至行业等产生一系列的社会后果。因此，上诉审中的后果考量是对系统性后果（影响）进行事实认定，而非纯粹的法律判断。这就需要经验研究来提升系统性影响的准确程度。

虽然经验研究的比较优势在于事实认定，但不同的研究方法对于事实分析的有效程度、法官对不同研究方法的认可程度是不一样的。定性方法的运用争议较小，但定量方法的运用就存有不同争议。大致说来，定量方法涉及以下三方面的运用：

1. 定量方法的结论能否作为证据。这主要取决于各国的证据证明标准。特别是在知识产权案件中，如商标是否产生混淆就会采用统计调查报告。在最高人民法院的《迈克尔—杰弗里—乔丹、国家知识产权局商标行政管理（商标）再审行政判决书》〔（2018）最高法行再 32 号〕中，再审当事人乔丹和乔丹体育公

① 例如，苏力：《昔日“琼花”，今日“秋菊”——关于芭蕾舞剧〈红色娘子军〉产权争议的一个法理分析》，《学术月刊》2018年第7期。

② 一个批评参见杨锦程：《个案，抑或修辞——对法律社会学个案研究的审视》，《法律和社会科学》第14卷第1辑，北京：法律出版社，2015年，第194—215页。

③ 参见侯猛：《司法中的社会科学判断》，《中国法学》2015年第6期。

④ 恩斯特·克莱默：《法律方法论》，周万里译，北京：法律出版社，2019年，第4页。

⑤ 参见梁坤：《社会科学证据在美国的发展及其启示》，《环球法律评论》2012年第1期。

⑥ 参见张利春：《关于利益衡量的两种知识——兼行比较德国、日本的民法解释学》，《法制与社会发展》2006年第5期。

⑦ 相关案例的讨论，参见沈四宝、王军编著：《国际商法》，北京：对外经济贸易大学出版社，2010年，第214—217页。

⑧ 参见刘权：《行政判决中比例原则的适用》，《中国法学》2019年第3期。

⑨ 参见约翰·莫纳什、劳伦斯·沃克：《法律中的社会科学》，何美欢等译，北京：法律出版社，2007年，第179页。

司各自提交了问卷调查报告。前者提交的调查报告的结论显示：在近两年（调查时）购买过乔丹体育品牌产品的受访者中，分别有 93.5%、78.1% 的受访者认为再审申请人与“乔丹体育”有关。法院认为调查结论的真实性、证明力相对较高，予以采信，而后者提供的调查报告中调查数据来源和结论的形成过程不明，真实性难以认定，不予采信。

2. 定量方法的结论能否进行推理。这主要是指在三段论的法律推理中，定量结论能否成为作为事实的小前提的组成部分。在“贝蒂诉沃尔玛公司案”中，贝蒂认为其被解雇是由于沃尔玛公司的歧视。统计学家的报告也证明沃尔玛公司存在普遍的性别歧视。但美国联邦最高法院大法官斯卡利亚在多数意见中指出，这份统计报告虽然能够证明沃尔玛公司存在普遍的性别歧视，但不能像公式那样推断（trial by Formula）沃尔玛公司解雇贝蒂是因为歧视。^①这就是说，如果定量结论不是与案件当事人密切相关，就不能构成小前提的案件事实的组成部分，法院不能据此进行三段论推理。

3. 定量方法的结论能否形成裁判规则。由于法院的信息化建设大大增强，海量的裁判文书被公开而且检索更为便利，大数据公司、法学研究者以及整个法院系统开始运用大数据来总结裁判规则辅助法官办案。以法院系统为例，《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》中提出人民法院办理相关案件应当进行类案检索。意见要求承办法官依托中国裁判文书网、审判案例数据库等进行类案检索；类案检索说明或者报告应当客观、全面、准确，包括检索主体、时间、平台、方法、结果、类案裁判要点以及待决案件争议焦点等内容，并对是否参照或者参考类案等结果运用情况予以分析说明。类案检索是对多个甚至海量案件进行识别和比对，似乎也可以总结出新的裁判规则。但这并不同于判例法传统的类比推理，因为剥离了一个个案件的具体语境。这种总结也不是运用逻辑推理和法律解释方法，而是抽象的结果。在这个意义上，通过量化总结出来的裁判规则，包括所谓的人工智能司法裁判，^②其适用的普遍性和可靠性存疑。

三、规范面向的经验研究

如前所述，司法裁判是从事实到规范之间往返流转的过程。规范研究与经验研究在其中发挥着不同作用。尽管法律的经验研究主要关注事实，但由于这主要发生在事实与规范之间往返流转的过程中，因此，对事实的关注不可能脱离规范。在这个意义上，法律的经验研究与通常意义上的经验研究不同之处就在于其有规范面向。^③要进行规范面向的经验研究，可以从以下几个方面展开作业：

第一，“文本中的法律”不能自动转化为“行动中的法律”，必须有相应的社会机制加以支持。法律规范必须有相应的社会机制支持才能实现法律的目的。例如，虽然刑事诉讼法的法条完备，但由于缺少强有力的社会机制支持，法条实际上很难施行。相比之下，民事诉讼法的实施情况就好不少。进行法律的经验研究的意义，就在于发现“文本中的法律”和“行动中的法律”对立的原因，而不是强化对立。这就需要法律的社会机制即作为社会基础结构的制度、行动者之间如何交互运用法律和其他制度规范进行经验研究。^④制度经济学、博弈论、组织理论以及政治经济学等就构成了经验研究的理论来源。

第二，要在司法个案研究中展现规范分析与经验分析相结合。一方面，将社会事实裁剪成为要件事实，这需要进行规范分析。例如，民法上主要是运用请求权基础理论进行分析，刑法上是运用犯罪构成理论进行分析，宪法上是运用基本权利理论进行分析。另一方面，从社会事实中遴选出证据事实，这需要进行经验分析。只有同时完成证据事实和要件事实，才能完整完成事实与规范之间往返流转的过程。

^① See Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, et al., 564 U.S. 338 (2011).

^② 参见郑曦：《人工智能技术在司法裁判中的运用及规制》，《中外法学》2020年第3期。

^③ 法学界对于事实与规范的知识关系问题多有讨论，最近的一项研究参见程金华：《科学化与法学知识体系——兼议大数据实证研究超越“规范”与“事实”鸿沟的可能》，《中国法律评论》2020年第4期。

^④ 制度经济学主要研究作为社会基础结构的制度，而非单纯通过政策和立法就能改变的制度。参见青木昌彦：《制度经济学入门》，彭金辉、雷艳红译，北京：中信出版社，2017年。

不仅在解释论上,司法个案研究需要将规范分析与经验分析相结合,在立法论上同样需要。例如,2009年法院判决的孙伟铭案(醉酒驾车致4死1伤)直接导致2011年《刑法修正案(八)》增设危险驾驶罪。这也让司法机关的办案成本大为增加。以最高人民法院公布的2019年办案数据为例,危险驾驶罪成为起诉人数最多的罪名,超过了盗窃罪。^①但其各方面影响包括对公检法办案、监狱成本以及普通民众的影响到底多大,需要进行更为细致的经验研究。

第三,经验研究在不同法律部门中的表现差异巨大,短期内需要有选择重点投入。一般来说,教义研究越充分的部门法学,社会科学的经验研究进入就越困难。例如,民法学、刑法学已经形成了逻辑自洽的规范体系,学科内部已经形成知识再生产机制,基本不需要引入系统性的外部学科知识。^②但新兴部门法学的情况就很不一样,例如,经济法学、环境法学、知识产权法学,以及规范分析一向较弱的国际法学。由于司法实践中有关证券、金融、知识产权、反垄断、环境等纠纷只靠原有的法学概念无法解决问题,这些部门法学的研究必须借助于相关领域的学科知识才能深入。^③因此,有必要在上述部门法领域投入更多力量进行经验研究。

第四,经验研究(社科法学)需要形成完备的知识体系,从而提供解决问题的系统性方案。在美国,法经济学已经形成了一套比较成熟的知识体系。这套知识体系的集大成者就是波斯纳,他早在20世纪70年代就出版《法律的经济分析》教科书,将经济学方法全面运用到法律的所有领域,^④从而与法教义学相抗衡。法经济学与法教义学所讨论的问题虽然相同,但却使用不同的术语表达。有关比例原则与成本收益分析之争就是一种表现。^⑤法经济学这样一套有别于法教义学的知识体系,就是要将案件“翻译”为经济学语言然后加以解释,^⑥从而在根本上替代法教义学的知识体系。

社科法学所要形成的知识体系,不是替代法教义学的知识体系,而是在法律推理、法律解释等教义知识基础上迭代升级。就法教义学而言,他们对社会科学也持有开放态度,但是在原有法教义学知识体系内留出后门,容纳社会科学,从而追求体系到系统的升级。^⑦这多少低估了社科法学的功用。事实上,如果将社会科学容纳在法教义学知识体系内,社科法学就不可能形成研究规模。只有进行有效的学术分工,独立地开展社科法学的经验研究,才能真正发挥社会科学的作用。同时,这也是在承认实在法体系的有效性的前提下进行社会科学的经验研究。由于法律体系与法学体系并非一一对应,而现有的法教义学的知识体系虽然发达,但却未必能够全覆盖所有法律。因此,社科法学要追求形成全覆盖整个法律体系的知识体系,而不是再被认为是一种外部视角的观察。这是一项需要长期积累的工作,可以先从归纳提炼专门的学术概念入手,^⑧进行知识积累。在学科建设上,也要从课程建设、人才培养上下功夫。

第五,法律的经验研究需要不断进行方法论反思。法律的经验研究面对的是法律实践,回应的是法律实践中提出的知识需求。因此,其潜在的主要对话对象是法律的规范研究。法律的经验研究也需要同时面向社会科学的经验研究。由于法律的经验研究不只是对社会科学知识方法的运用,也得有知识贡献,这就要求不断进行理论反思。

在方法论上,法律的经验研究强调整体论。这就是把所研究的具体的法律问题,放到整体当中去观察理解,将法律问题与经济、社会、文化等相关因素勾连起来,将法律文本与行动者相联系,强调做实地调查、深刻描述,反对主客二分和价值无涉。就如英国哲学家温奇所主张的那样,对社会的研究既要说明

① 参见孙凤娟:《对外公布季度、半年度、全年主要检察办案数据将成常态——最高检案管办主任董桂文就2019年全国检察机关主要办案数据答记者问》,《检察日报》2020年6月3日,第1版。

② 参见成凡:《是不是正在发生?外部学科知识对当代中国法学的影响,一个经验调查》,《中外法学》2004年第5期。

③ 参见缪因知:《新兴法领域的社会科学运用:以金融法为中心》,《思想战线》2020年第6期。

④ 参见理查德·波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,北京:法律出版社,2012年。

⑤ 参见戴昕、张永健:《比例原则还是成本收益分析:法学方法的批判性重构》,《中外法学》2018年第6期。

⑥ 参见耶日·施特马赫、巴尔托什·布罗泽克:《法律推理方法》,陈伟功译,北京:中国政法大学出版社,2015年,第128页。

⑦ 参见顾祝轩:《体系概念史:欧陆民法典编纂何以可能》,北京:法律出版社,2019年。

⑧ 参见贺欣:《法律与社会科学中的概念与命题》,《中国法律评论》2020年第1期。

(explanation) 又要理解 (understanding)。^① 整体论与语境论也不是一回事。苏力将语境论的法律研究进路概括为五步：善意重构制度问题、考察相对稳定因素、构建历史正当性、考察相关当代问题、说明新制度的正当性。^② 也因此，语境论被批评着眼于特殊性，由实然推导应然，^③ 甚至隐含存在即合理的观念。经验研究的整体论强调的是反思性 (reflexivity)，包括研究者的自我分析以及问题的社会历史条件的反思，^④ 从而避免了语境论的困境。

简言之，法律的经验研究不光要追求制度意义，也要追求理论意义。制度意义就是基于经验研究提出立法建议或提炼出裁判规则，从而实现经验研究的规范面向价值。而理论意义就在于对经验的抽象，实现概念化。不论追求制度意义还是理论意义，做好经验研究都需要经历从具体到抽象再回到具体的过程。^⑤ 从经验到理论提炼的过程，是从具体到抽象再回到具体进行重复检验过程；^⑥ 而从经验事实上升到法律规范也是这样的抽象过程，再用抽象出来的法律规范去分析经验事实。从具体到抽象再回到具体的过程，也可以说是前述司法裁判需要在事实与规范之间往返流转过过程的升级版。在这个意义上，法律的经验研究也就能克服从实然推导不出应然的难题，弥合了事实与规范之间的鸿沟。

(本文为国家社会科学基金重大项目“当代中国国家治理中的规范协同问题研究”(192DA155)的阶段性成果)

(责任编辑：天竞 编辑：王鑫)

Paradigm of Empirical Legal Research: Compared with Normative Legal Research

HOU Meng

Abstract: As one of the paradigms of legal research, empirical legal research includes operation process of law, influence of law, law and social norms, and needs three basic social scientific perspectives: macro-society, micro-society and micro-individual. Empirical legal research can not only explain the question, but also solve the problem around the fact: at the level of legislative theory, empirical research can be transformed into public policy analysis. At the level of interpretative theory, empirical research can help form evidential facts and improve the accuracy of benefit measurement and consequence consideration. It is impossible for empirical legal research to study empirical facts without norms. Therefore, it is necessary to cooperate with normative research, upgrade on the basis of doctrinal knowledge such as legal reasoning and legal interpretation, form a knowledge system on the basis of holism and pursue theoretical significance.

Key words: empirical research, normative research, law and social sciences, fact and norm, holism

① 参见彼得·温奇：《社会科学的观念及其与哲学的关系》，张庆熊等译，杭州：浙江大学出版社，2016年。

② 参见苏力：《语境论——一种法律制度研究的进路和方法》，《中外法学》2000年第1期。

③ 参见陈景辉：《法律与社会科学研究的方法论批判》，《政法论坛》2013年第1期。

④ 参见皮埃尔·布迪厄、华康德：《实践与反思——反思社会学导引》，李猛、李康译，北京：中央编译出版社，1998年，第38—49页。

⑤ 参见马克思：《〈政治经济学批判〉导言》。

⑥ 参见杨子潇：《经验研究可能提炼法理吗？》，《法制与社会发展》2020年第3期。