

法学研究方法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_B3_95_E5_AD_A6_E7_A0_94_E7_c122_484964.htm 法律是调整社会关系的规范。调整社会关系的规范不但包括法律等“正式制度”，而且包括习惯、惯例、道德、宗教等“非正式制度”，在一定意义上还包括政策、合同。这些规范所调整的社会关系不但包括行为，而且包括思想，几乎涉及一切人类活动。总之，制度是一个整体，其构成要素之间相互影响、相互作用、相互制约。因此，要想全面、深入地理解法的体系、运行、演进，不但需要研究正式制度，而且需要研究非正式制度，在一定意义上还需要研究政策、合同；不但需要研究规范，而且需要研究其所调整的各种人类活动。换句话说，需要“超越法律”（波斯纳），开展综合研究。事实上，包括法学在内的当代自然科学与社会科学中的许多重大发现、发明、创造、创新，都是这类综合研究的成果。以社会法学家为例：霍姆斯的研究方法不但包括社会学，而且包括“法理学”、历史学以及经济学和统计学，等等（《法律的道路》）；卡多佐的研究方法不但包括社会学，而且包括“哲学”、历史、“传统”以及心理学，等等（《司法过程的性质》），“社会法学家”的简单标签并不能充分反映其广阔的理论视野。这种“名实不符”的情况同样发生在“经济分析法学家”波斯纳，其研究“进路”几乎无所不包：“实用主义”（哲学）、“财富最大化”（经济学）、“自由主义”（政治学），等等（《法理学问题》等）。海纳百川，有容乃大。这一点同样适用于当代中国的法学研究。法律是从事“社会控制”的工具（庞德），进行激励、预测的手段（霍姆斯、波斯纳等），促进

经济效率、社会福利的途径(庞德、霍姆斯、卡多佐、波斯纳等)。总之，法律是要解决问题的。能否有效地解决实际问题关系到法律的兴衰存废。对此，检验的标准首先是社会的实践。正如霍姆斯所言，法律的生命不是逻辑，而是经验(《普通法》)。法学属于“实践理性”，实证研究(这主要指经验实证)至少与规范研究同样重要。实证研究探讨事物实际(或可能)是什么，为什么是这样等等，亦即探讨事物的属性、原因、规律。只有理解事物的属性、原因、规律，才能预测事物的发展趋势，控制事物的发展过程，影响事物的发展结果，才能实现法律的理想状态(即法律应当是什么)。在这个意义上讲，实证研究是规范研究的基础。万物皆流。法律同样是可变的。研究现实生活中特别是处于变迁中的法律，不能不重视非均衡的状态、时间的维度、演进的过程，不能不重视动态分析(或历史分析)。否则，不但很难“解释”(和适用)法律，而且很难“改变”法律。当前，中国正处于“史无前例”的变革之中。这场变革是中国近60年现代变革的继续，是近代以来近170年变革的继续，其性质之深刻、范围之广泛，内容之丰富、形式之多样、矛盾之复杂、过程之曲折，为人类历史所罕见。一切历史都是当代史，对于变革中的中国尤其如此。研究制度变迁的历史并从中发现制度变迁的规律，不但有助于掌握法律的过去，而且有助于掌握其现在和未来。在这个方面，德国历史法学家的观点和方法特别值得中国的法律人吸收和借鉴。人的理性选择产生了法律，法律制约着人的理性选择。研究法律及其变迁，离不开对人的行为的分析。一般来说，人倾向于在各种因素的制约下最大限度地追求自身的利益(“约束条件最大化”)。这就是所谓的理

性选择。经济学就是关于理性选择的科学，而经济分析法学就是在这个意义上对法律进行经济分析的。在经济分析法学的视野中，法律是一种能够满足人的需要的“公共物品”，不但具有一定的效用，而且耗费稀缺的资源。因此，对法律及其变迁同样需要进行成本/收益分析。经济的本意是节约，而节约之所以是必要的，乃是因为能够满足人的需要的资源是稀缺的。资源的稀缺性是一切人的行为的根本约束条件。自然或社会环境中的任何因素，只要能够限制人的选择机会，影响人的成本/收益，从而制约人的利益最大化的实现，就构成了理性选择的自然的或社会的约束条件。人的选择及其结果，最终要由这些约束条件来解释。从根本上讲，法律及其变迁是由一定的利益关系、价值观念、力量对比所决定的。具体来说，资源、技术、财富、权力、名望、信誉、信息、知识、习惯惯例、价值观念，等等，共同决定了法律及其变迁，决定了社会生活的面貌。离开了上述约束条件就无法解释法律及其变迁，就像离开了万有引力就无法解释物体及其运动一样。（作者系柴傅律师事务所合伙人）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com