

了更高的要求,也合乎我国民事立法与法学研究之现状实情。因此,当前更应以民法教义学研究的进一步细致与深入为重心。

为此,对于民法教义学本身的研究方法和路径也应作一定的总结与反思。首先,急需进一步深入推动比较法的研究。正如有学者所言,我国的比较法研究往往只停留在法典文本的比较上,对于其背后的立法理由、背景、司法实践中的适用状况等,却不甚了了,对于文献的掌握也不够全面。对此,应有一批能对某国制度进行深度研究的学者,以考证的方法就比较法上的知识求得可靠的结论,了解其立法理由、实践中的评价(在欧洲私法统一化工作中,欧洲的学者采取设计案例及问卷由各国学者解答的方法进行比较研究,值得借鉴),进而结合我国社会经济情况斟酌取舍。只有真正彻底的了解,才有平等对话和超越的可能,不求甚解或自以为了解而以国情或文化自尊为由拒绝借鉴,恐非自尊自强之道。其次,应大力推进民法制度史和学说史的深入研究,以对我国目前所使用的法律概念、基本制度有正本清源之梳理(比如我国合同法第133条与第145条、物权法第212条、担保法第90条这四个条文中均使用“交付”一词,但其构成要件却各有不同),为进一步的体系建构打下坚实的基础。再次,对于司法裁判的研究,除传统的个案评析研究方法外,还应借鉴法律实证研究方法,对各方面的司法案例进行统计、汇总、归类、比较、分析,以为教义学上的研究和体系建构提供必不可少的素材(亦为一般条款经由类型化而具体化之重要方法)。但正如不能因解释论的强调与深入而放弃对立法的批判和建议,对裁判的研究也应注意勿将实然当作应然,而应多作批判,如此方有利于教义学研究的深入和体系建构。最后,教义学的研究也应更加关注法律实证研究所得出的结论,及时参考、吸收其研究成果。虽然法律实证研究方法在法教义学领域不能直接适用,但对于法律实证研究方法及其结论却必须保持开放性(比如在德国,法社会学所处理之论题往往在一段时间后也会出现在法教义学之中),如此才能保持民法教义学生生不息的强盛生命力。就此而言,亦可称之为民法学传统研究方法在某种程度上的“实证化”。

## 实证研究与民法方法论的发展

薛 军(北京大学法学院副教授)

关于民法方法论的传统著述通常不涉及实证研究方法。这与民法学研究的“规范性”特征相关。所谓规范性,是指民法学研究主要服务于建构一套明确、具体并且不存在内在冲突的规范体系。传统的文义解释、体系解释、扩大解释、限缩解释等,都是在相关民法规范的具体内涵不明确、不具体的时候,为了确定规范的具体内容而进行的理论操作。当相关规范不存在的时候,民法方法论则运用漏洞填补的方法来进行实质上的民法规范创制,诸如目的性限缩、目的性扩张、类推解释就属于此类方法。在传统的民法方法论中也包含了诸如比较法、法社会学、法经济学等方法运用,但是这些方法都服务于寻找“妥适的规范”这一目的,它们之间的区别不过是寻找规范的路径不同而已。

实证研究与传统的民法方法论存在重要区别。首先,实证研究关注的并非规范体系的建构问题,而是规范适用和运行的实然状态。如果说传统的民法方法论寻求的是“应然”的规范是什么,那么实证研究关注的则是社会生活中“实然”的规范是什么。举例来说,关于限制高利贷的问题,传统民法学方法论关注应该确立什么样的规范,究竟超过法定利率的多少才应认定为高利贷。而实证研究则关注在特定的社会经济环境发生的借贷行为中当事人约定利率的具体状态如何,利率的高低呈现怎样的曲线分布,特别高的利率占多大的比例等等。

其次,实证研究是描述性的而非规范性的,通常不涉及评价问题。传统的民法方法论则包含

了浓厚的评价因素。虽然说民法的根本精神是私人自治，原则上尊重私人对其生活作出的规划和安排，并且给予国家法层面的保障，但民法并非一概放任私人自治，在很多情况下也会通过强制性的行为规范和效力判断规范对民事生活中的人的行为模式加以调整和引导。这种调整和引导的过程必然包含了对于某种理想的民事生活秩序的追求。从这个角度看，传统的民法方法论不可能是价值无涉的，必然包含价值判断的因素。相比之下，实证研究所追求的恰恰是一种价值中立的状态。举例来说，现代民法追求男女在婚姻家庭中的平等，并通过各种民法规范的设置来实现这一目标。但是对婚姻家庭案例的实证研究也许会揭示这样的一个事实：那些旨在保护妇女的法律规范在实际的运用中恰恰导致妇女在社会生活中地位的弱化。实证研究不对这样的状况进行评价，只是揭示这样的事实的存在。

再次，实证研究在很多情况下对法律规范采取一种“外部视角”，而传统的民法方法论往往对法律规范采取“内部视角”。所谓外部视角，是指把法律规范看作一种社会事实，它与其他条件一起塑造着人的行为模式，法律规范得到遵守或者被违反本身更多地被看作一种有待解释的社会现象。而所谓内部视角，是以法律规范具有效力、应该得到遵守为前提，分析规则是什么、何种规则更为合理等问题。一般来说，当事人对待规则的态度（遵守/违反/规避）并非传统民法方法论关注的重点。

只有注意到这些差别，才能理解为什么在很长时间里实证研究方法并没有引起民法学界的足够重视。法学研究的重点是面向规范的分析和研究，教义学的分析方法必然是一种主导性的研究方法。而实证研究则更多的属于社会学研究、经济学研究乃至政治科学研究的领域。虽然民法学界从未否认其研究成果对于立法（其功能是界定法律规范的大致框架）的价值，但民法学者一直以来坚持一种纯粹法学性质的“规范研究”，忽视了对于其他学科知识的汲取以及交叉学科研究方法的运用。

值得注意的是，相较于刑法和诉讼法、行政法等公法领域的研究而言，中国民法学界对实证研究方法的忽视显得非常突出。这主要是因为相较于公法而言，民法被认为更加具有“普世性”因素，因此民法学研究的“中国语境”因素一直没有得到足够重视。再加上中国民法的继受法性格，导致在相当长的时间内，借助于比较法的资料，借鉴（其实就是移植）欧美、日本和我国台湾地区的民法理论和制度，成为中国民法学研究的主流方法。这种大规模的理论和制度继受也与中国民法近二十年来主要围绕重要的民事立法活动展开其研究规划存在联系。考虑到民法体系的庞大，中国民法学界其实还没有来得及从“立法论”占据主导地位的方法论模式中抽身出来，认真评估这些年来民事立法工作的实际效果。

应该承认，学术发展是一个循序渐进的过程。改革开放以来的民法理论和制度引进为今后的进一步发展提供一个基础和平台，虽然不能说是尽善尽美，但是三十多年来的积累和成就还是值得肯定的。我们今天讨论实证研究方法，需要的是民法方法论的进一步发展，而非革命。基于对法学研究的基本性质的认识，笔者甚至认为，实证研究方法只能成为传统民法方法论的补充。

这样说并不意味着反对实证研究在民法研究中的运用。相反，正是因为现实条件的变化，要求民法学研究必须在方法论上有所发展。其中最主要的就是对实证研究方法的重视。首先，民法理论研究必须正视“中国语境”。任何法律规范都必须适应特定社会的政治、经济、文化环境才可能发挥实效，否则难免水土不服。而“中国语境”究竟表现为什么，必须借助于对民法规范在实际运行中的效果的实证研究，才有可能被揭示出来。其次，伴随着大规模民事立法活动的渐趋结束，民法理论工作的中心毫无疑问要转移到民法规范的适用和运行方面来，而这一方面的工作如果没有实证研究方法（尤其表现为实证案例研究）的支持，那么就无从评价民法规范适用的具体社会效果，也难以引导规范解释和建构的具体方向。再次，实证研究与传统民法方法论可以而且应该形成一种有益的互补关系。对于“应然”的设定离不开对“实然”状态的了解。中国民

法学研究必须直面真实的中国问题，这只能通过实证研究才能找到。

在中国民法学的研究中运用实证研究方法或者吸收实证研究成果，要求民法学界具有一种更加开阔的理论视野，注意交叉学科研究方法的运用，关注实务案例中反映出来的问题，对民法研究的外部视角保持相当程度的敏感，甚至在必要的时候能够做到自觉地视角转换。

实证研究作为一种方法论的价值和意义，就是要求民法学者能够对霍姆斯法官的那句名言“法律的生命不在于逻辑而在于经验”有一种切实的领会以及实际的运用。

## 民法实证研究中的计量方法

屈茂辉(湖南大学中国法治评价研究中心教授)

按照学界的一般理解，实证研究是指研究者亲自观察收集资料，为提出理论假说或检验理论假说而展开的研究，包括观察法、谈话法、测验法、个案法等方法。从国外经验看，民法学也可以采用这些方法开展实证研究。在各种实证方法中，我国民法学界应当重视计量方法的应用。除个案研究外，实证研究中通过对研究对象的观察、实验和调查会产生大量数据，必须对这些数据进行统计分析，探寻各个影响变量之间复杂的因果联系。此即所谓的计量法学方法。

实际上，法律现象的量化和数学在法学领域的运用长期以来备受争议，一些学者不惜以各种理由来捍卫法学的模糊性，甚至只要一提到“量化”、“科学性”，就认为已经牺牲了法的价值。究其原因，首先在于这些学者往往从法是价值、规范或者事实的某一个方面来认识法律现象，没有从价值、规范和事实的统一体的角度去认识法，特别是将法仅仅视为主观的价值或者人定的规范，必然得出不可量化的结论。其次是夸大了包括法律现象在内的社会现象与自然现象的区别，未能认识到它们的一致性。虽然包括法律现象在内的社会现象可重复性不强，因果关系过于复杂，但不能因此放弃对法律现象的量化研究。法律现象同时具有“质”和“量”的属性。法律现象虽然主要以“质”的规定性呈现在人们面前，因而定性分析成为法学研究的主要方法，可是法律现象同样具有“量”的规定性，并且表现在诸多方面，比如签约率、股权交易量、交通事故发生率及其原因等。所以，法律现象的可度量性是不能否认的，法学不能放弃对法律现象中“量”的规律的探求而将此领域让给其他学科。研究法律现象的“量”的规律必须使用定量方法。

民法研究中计量方法的运用大体可以概括为四个方面：民事立法的科学性研究、民事法律实施效果评价、民事法律对经济社会的影响研究、民法学的知识图谱分析。

从法律的制定来看，科学制定法律规则不仅需要借鉴、比较他国的立法经验，更重要的是要扎根于实际国情。这里的国情既包括当前的生产力发展程度，也包括当前的意识形态，甚至还要预测下一时期的社会发展状况，只有这样才能保证法规的科学合理性和相对稳定性，而科学的预测需要引入计量方法才能实现。民事立法的科学性研究就是在民事立法阶段对法学现象中各个变量之间的相互关系进行整理分析，弄清影响民事法律变迁的各个因素，进而运用实证的研究方法对各个影响因素进行实证分析。尤其是民事法律中直接体现数量关系的法规则，需要用计量方法进行实证研究，包括法律规则制定的基础、具体数量的确定等。又如，在公平与效率之间如何权衡取舍，立法机关往往不能给出明确的说明。一个可能的路径是选用公平和效率为变量，运用统计数据，建立计量模型，找出与变量相关的各个因素之间的数量关系，选用合理的效用函数，进而极大化效用函数转化为一般的数理问题。这样才能使解决方案既在理论上科学合理又在实际中切实可行。

法律包括民事法律的效力包括形式效力与实质效力。形式效力固然可以采用传统法学研究方法进行判断，法律制度的实质效力则不然。法律制度的实质效力就是对实际运行中的法律的实际