

## 正本清源：回归“实证研究”原意

刘建宏 余 频

(澳门大学 法学院, 澳门 999078)

最近,熊谋林在《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》一文中(以下简称“熊文”)系统回顾了国内“实证法学”的概念术语,并全面梳理了当代中国实证法学的发展脉络。<sup>[1]</sup>熊文将当代实证法学研究的源头定位于钱学森的系统工程学中,认为法治系统工程学和系统法学推动了定量分析方法和系统科学在法学研究中的应用,并在回顾相关的传统术语和新兴术语的基础上,呼吁回归“实证法学”的提法,将其定义为“利用各种资料对法学相关问题展开实证研究的学问”。

毫无疑问,熊文的研究对于充实文献知识作出了巨大贡献,对于回归实证法学的呼吁也值得高度赞同。然而,有两个问题需要予以考虑。其一,该研究主要关注实证研究范式在国内文献中的起源,但“实证”一词并非国内首创,那么其国际源头在哪里,又是如何传到国内学术界的?其二,在熊文给出的定义中,关键性概念是“对法学问题展开实证研究”。那么搞清楚“实证研究”的概念,“实证法学”也就不证自明了。因此,“实证研究”是指什么?它在法学问题中发挥着怎样的功用?有什么方法上的局限性和优势?这恰恰是本文想要补充的内容。

### 一、“实证”的概念从哪里来

“实证研究”在英文中的对应词语是 positivist study。奥古斯特·孔德(Auguste Comte, 1798—1857)是最早提出这个概念的人,他创造了社会学(sociology)的概念,被称为“社会学之父”。孔德的基本思想是强调研究社会科学的方法论必须有革命性的突破,要全面采纳自然科学的方法论去研究社会科学。他提出“实证”的概念,强调实证精神是一种强调真实、有用、超越思辨争论的精神,可以推动社会科学的发展和进步。<sup>[2]</sup>孔德的理论主张在哲学上被称为“实证主义”(positivism)。实证主义在社会科学领域的影响广泛,推动了社会学作为独立学科的形成,并对政治学、经济学、心理学等其他社会科学领域产生了影响。实证主义方法注重收集和分析实证数据,使用定量研究方法如统计分析和实验设计来验证假设和推断。这种以数据为基础的研究方法在社会科学中被广泛应用,以揭示社会现象的普遍规律和因果关系。然而,孔德的理论在历史上也受到了严厉批评。批评主要集中在两个方面:一是孔德对思辨的反思走向了极端,陷入了从经验到经验的误区,忽视了理论思维的作用;二是他过分强调社会科学的自然科学化,忽视了社会科学的研究对象与人相关,进而忽略了人的行为、价值观和意义等主观因素的重要性。

实证主义作为一种哲学思潮在19世纪后期传入中国。严复是最早系统引入西方实证主义的人物之一。他通过翻译西方科学和哲学著作,将孔德、穆勒、斯宾塞等人的实证主义观念介绍到中国

\* [收稿日期] 2024-03-26

[作者简介] 刘建宏,犯罪学博士,澳门大学法学院特聘教授。

[1] 参见熊谋林:《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》,载《湖湘法学评论》2024年第1期,第21-49页。

[2] See Auguste Comte, *A General View of Positivism*, Routledge, 2015, p.62-63.

学界。<sup>[3]</sup> 他翻译的《群学肆言》被认为是中国社会学的学科肇端，开启了国内以实证主义方法研究社会学的先河。严复将实证主义概括为“实测内籀之学”，强调在实测（观察与实验）的基础上，通过归纳总结出普遍规律。他提倡从经验事实出发，通过归纳得出“公例”原则，然后再普遍运用，这是他所倡导的哲学认识论。严复认为，达尔文的生物进化论和斯宾塞的社会进化论都是以实证科学为基础，以实证方法为指导的。<sup>[4]</sup> 随后，章太炎等人相继翻译和介绍了西方和日本的社会学著作，大学开始设立社会学系并开设社会学课程，学者们陆续出版了使用社会调查等实证方法撰写的社会学著作。中国社会学的建立也是实证主义传入后的产物。

在了解这个词的源头之后，我们大概可以理解为什么国内学界会使用“实证”术语来描述这种现代的社会科学研究方法了。但实际上，positivist study 这个词在英文资料中已经鲜有提及了。现在中文语境下常用的“实证研究”对应着英文中的 empirical research，而这个词应该被译为“经验研究”。一些国内的学者已经意识到了这种误译，并主张修正这种错误的用法。<sup>[5]</sup> 在 2007 年《“经验”方法与法学研究》一文中，刘建宏讨论了“实证研究”和“经验研究”这两个概念的区别和联系。他指出，实证研究是一个在历史上存在过的名词，而经验研究则是一个现代概念。尽管在刘建宏看来，“实证研究”的提法不够准确，但考虑到一个有影响力的概念的形成并非易事，况且国内文献似乎已经对这个提法产生了共识。因此，他在名称的问题上采取了妥协的态度。这种妥协不无道理，毕竟名称的表面意义并不重要，关键是人们能否对该名称所指的内容达成清晰的共识。就像西红柿和番茄，虽然名称不同，但人们都清楚它们指的是同一种东西。因此，与其纠结于名称，不如先搞清楚所指内容的本质。

## 二、“实证研究”的概念是什么

实证主义强调观察和经验的重要性，并追求知识的客观性和可验证性。这一思想对科学方法的发展产生了深远的影响。现阶段，我们提倡的科学研究方法以理论框架为指导，以准确观察到的客观现象为基础，旨在深入认识事物的本质，超越表面现象。这是一个通过不断与理论相互作用、调整和修正，逐渐实现对事物准确、深刻认识的过程。因此，这种方法与孔德所提出的过度依赖经验的实证过程有所区别。同时，这种经验研究的思维方式与纯粹的理论思辨也不同，它是从概念到概念的推理过程，并且以准确观察为基础，强调对真实世界的实际观测和经验总结的重要性。

“实证研究”的思维框架中包含三个核心要素。首先，研究需要在理论思维的指导下进行。经验思维常着重于揭示事物之间的联系和相互影响，并以数量形式衡量这些联系的程度。但“事物”是模糊的概念，很难对此作出准确界定和解释。因此，需要对理论概念进行“操作化”处理，也就是在具体研究中，将抽象的理论概念转变为可观察的经验现象。<sup>[6]</sup> 理论思维在研究中的作用是指出可能存在的影响关系，引导研究者将抽象概念转化为可观察的变量，并协助设计研究问题，指导数据的选择，以及提出对观察到的现象或影响的解释。尤其在法学研究中，法的实际样态是一种特殊的社会现象，蕴含着规范、事实和法律之间的复杂关系，必然要通过理论框架来获

[3] 参见杨国荣：《实证主义与中国近代哲学》，华东师范大学出版社 2009 年版，第 1-2 页。

[4] 参见李培林：《中国早期现代化：社会学思想与方法的导入》，载《社会学研究》2000 年第 1 期，第 88-101 页。

[5] 参见汤茂林、黄展：《Empirical Research 到底是实证研究还是经验研究？——兼论学术研究的分类》，载《地理研究》2020 年第 12 期，第 2855-2860 页；黄光国：《主客对立与天人合一：管理学研究中的后现代智慧》，载《管理学报》2013 年第 7 期，第 937-948 页；侯猛：《实证“包装”法学？法律的实证研究在中国》，载《中国法律评论》2020 年第 4 期，第 63 页。

[6] See Earl Babbie, *The Practice of Social Research*, Wadsworth: Thomson Learning Inc, 2004, 10th Edition, p.132.

取论证及解释的基础。<sup>[7]</sup>其次,研究资料来源于准确客观的观察所获得的资料。经验强调研究资料的获取必须来源于客观准确的观察,以区别于那些概念层面的纯理论讨论。然而,经验并不要求观察的方式和获取的资料必须以数量的形式呈现,因此经验并不等同于定量研究。诚如熊谋林所言,资料是实证研究的素材,包括数据、文字、语言、符号、声音、手语和代码等可以以任何形式呈现的内容。<sup>[8]</sup>最后,经验研究的主要方法包括定性研究和定量研究。定性研究侧重于对研究对象某些具体性质的深入描述,力求对少量个案进行充分描绘;而定量研究则采用数量分析的方法,旨在获得对研究对象具有普遍性和在一定范围内可推广的认识。<sup>[9]</sup>尽管定性研究具有特殊性和不可替代性,但要关注到,社会科学在过去大半个世纪的主要发展趋势是从以定性研究为主到以定量研究为主,这可以从经济学、心理学和政治学等社会科学学科的发展历史中看出。特别是在解决各种事物之间相互影响的真正效果问题时,数量形式的思维就更具有独特的优势。

上文提到的“实证”一词虽然有些过时,但也不必完全从国内话语体系中清除出去。可以采取一种折中的方式,将“实证研究”的概念定义为“‘经验’和‘量化’的研究”。<sup>[10]</sup>这样,所谓的“实证研究”将代表现代科学研究中的两个主要特征,即基于经验和量化数据进行研究的方法。在这个新的定义下,或许可以继续使用“实证研究”这一术语。这里所说的“经验”和“量化”与白建军所说的实证分析的基本要素实际上是一致的。<sup>[11]</sup>但我们不认为经验研究必须遵循固定的程序,因为社会科学的研究应该是根据研究目的来确定的。基于以上分析,这里重申“实证研究”的定义:在理论指导下,以准确观察的客观现象为基础,使用定量或定性的研究方法,通过实验或观察来产生科学知识的研究过程。

基于这个定义,就不难观察到一些“伪实证”研究现象。例如,研究者可能会利用理论预设或个人价值偏好去剪裁经验事实,或是围绕某个具体案件展开的解释或文学进路上的个案研究,抑或是纯粹以数据为导向而忽略理论解释的研究等。当然,实证研究并不主张其具有普遍适用性,一个理论命题能否适合实证研究方法取决于能否以操作化方式将理论话语转化为确定性的变量。接下来,我们将具体探讨实证研究方法在法学研究中的适用范围和局限性。

### 三、“实证”解决哪些法学问题

实证研究或经验研究是社会科学研究领域中一种突出的研究方法,但在法学研究中是否适用以及具体发挥什么作用?其适用范围和局限性是什么?想要回答这些问题,首先要确定法学问题所囊括的范围。“法学”可以被定义为“研究法律以及法律有关现象的科学”,<sup>[12]</sup>由此法学研究的主要对象是法律。而影响法律的制定、内容和形式改变的因素是复杂的,可以被归结为价值因素和效

[7] 参见彭小龙:《法实证研究中的“理论”问题》,载《法制与社会发展》2022年第4期,第209页。

[8] 参见熊谋林:《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》,载《湘湖法学评论》,2024年第1期,第47页。

[9] 参见刘建宏:《“经验”方法与法学研究》,载《西南政法大学学报》2007年第3期,第35页;刘建宏:《社会学理论与方法中的实证范式》,载《国际社会学杂志》1990年,第20-29页;刘建宏:《谈谈美国社会科学方法论的几个特点》,载《塞上研究生》2002年第5期,第1-4页;刘建宏、熊海燕:《犯罪学的经验研究与亚洲范式》,载《澳门研究》2014年第4期,第5-18页;刘建宏、刘晓梅、张金武:《犯罪防控政策科学化研究》,载《犯罪学论坛》2016年第2期,第34-56页。

[10] 参见刘建宏:《“经验”方法与法学研究》,载《西南政法大学学报》2007年第3期,第35页;刘建宏、熊海燕:《犯罪学的经验研究与亚洲范式》,载《澳门研究》2014年第4期,第5-18页;刘建宏:《用科学方法构建犯罪控制政策》,载《中国社会科学报》2013年3月13日,第A06版。

[11] 参见白建军:《论法律实证分析》,载《中国法学》2000年第4期,第30页。

[12] 王利明:《试论法学的科学性》,载《法学研究》2022年第3期,第3页。

用因素，价值因素主要包括政治和道德规范等，效用因素则强调法律的实用功能。根据休谟的观点，法学命题可以二分为“是”与“应当”，或者是“事实”与“价值”。<sup>[13]</sup>从这个意义上看，实证研究与规范研究（normative research）相对应，是分析法律及其相关事实“是怎样”，即对法律现象进行描述与解释的方法。规范研究是指分析法律及其相关现象“应该怎样”，即关于价值判断的分析。实证法学研究（empirical legal research）不回答与价值规范相关的问题，主要关注与法律效果相关的问题。

实证法学研究回答法律及与法律有关的社会事实是什么及其效用如何的问题。这里简单列举几类常见的实证方法在法学领域中的具体应用。第一，法律现象的描述性研究。实证研究可以用来描述和概括法律现象的特征、规模、分布等。例如，研究人员可以通过对法律文本、案例、法院判决等进行内容分析，描述特定法规的使用频率、法律条文的解释趋势、法律实施的地域差异等。第二，法律原因的解釋性研究。实证研究可以帮助解释法律现象背后的原因和机制。研究人员可以使用统计分析、回归模型等方法，探究法律变化与社会、经济、政治等因素之间的关联。例如，研究人员可以研究性格特质及正义观念对司法结果层面上具体制度的影响，以解释特定法律政策或规定形成的原因。第三，法律后果的预测性研究。通过分析历史数据、建立预测模型，研究人员可以预测法律政策的实施效果、对社会行为的影响等。例如，研究人员可以使用计量经济学方法预测一项新法规对市场竞争的影响。第四，法律效果的评估性研究。通过对实际的法律实施进行评估，研究人员可以判断法律政策是否达到预期的目标，是否产生了预期的影响。例如，研究人员可以对特定法律改革的成果进行评估，以确定其对司法效率、司法公平等方面的影响。概括而言，实证法学研究侧重于收集和分析来自观察、调查或实验的信息或数据，并将研究结果以数据的形式呈现。<sup>[14]</sup>它借鉴数理逻辑、概率论和统计学原理，通过构建模型、提出假设和量化收集的数据来分析特定社会背景下的法律实践。<sup>[15]</sup>旨在通过对现实世界中的法律现象进行观察和测量，提供对法律效果和影响的客观分析。

实证法学研究通常不回答法律的规范问题或与价值有关的问题。例如确定应当制定何种法律、如何修正法律规范以及如何正确适用法律规范等。<sup>[16]</sup>这些问题一般是通过法教义学的解释及体系化分工来回答，或是运用法律规则来证成相应的规范主张。<sup>[17]</sup>但值得注意的是，在开展实证研究时，研究者在问题选择和研究成果解读中都不可避免地会带入个人价值观和偏好，<sup>[18]</sup>“强调效用本就是一种价值取向”。并且，从长远来看，效用问题会影响到价值的改变。<sup>[19]</sup>一部法律的制定和修正过程往往既涉及价值问题，亦涉及效用问题，经验方法和规范方法是相互协作的关系，二者并非完全相互独立。随着实证法学的不断发展，可以预见它与规范法学将共同合作，以解答更为复杂的法学问题。尽管实证研究方法有其局限性，但在科学意义上，有局限性未必是坏事，因为对局限性的清楚认识，可以促使研究者明确研究方法的适用范围，从而逐渐形成正确

[13] 参见雷磊：《法社会学与规范性问题的关联方式》，载《中外法学》2021年第6期，第1420页。

[14] 参见谢海定：《法学研究进路的分化与合作——基于社科法学与法教义学的考察》，载《法商研究》2014年第5期，第88页。

[15] See Diamond S. S., “Empirical Legal Scholarship: Observations on Moving Forward,” *Northwestern University Law Review* Vol.113 (2019), p.1229.

[16] 参见王鹏翔、张永健：《经验面向的规范意义——论实证研究在法学中的角色》，载《北航法律评论》2016年第1辑，第45页。

[17] 参见吴义龙：《社科法学如何处理规范性问题？兼与雷磊教授商榷》，载《中外法学》2022年第6期，第1588页。

[18] 参见张小山：《实证主义社会学面临挑战》，载《社会学研究》1991年第5期，第120页。

[19] 参见刘建宏：《“经验”方法与法学研究》，载《西南政法大学学报》2007年第3期，第36页；刘建宏：《实证方法与法学研究》，载陈忠林编：《刑法学讲演录（第一卷）》，法律出版社2008年版，第245-283页；刘建宏：《经验研究与刑事司法政策改革》，载《澳门大学法律学院学报》2013年第33期，第52页。

的使用方法。<sup>[20]</sup>

需要特别指出的是,在新科技时代,随着大数据和人工智能的引入,法学问题的实证研究迎来了技术革新的机遇。计算法学和人工智能法学等新领域的发展可以为法学研究提供更多的工具和方法,以便更广泛地分析和理解法律问题。我们鼓励法学与其他学科,特别是与计算科学进行跨学科交流与合作,但必须警惕那些仅仅将计算科学技术作为一种工具而忽视理论基础和作为基本研究对象的法律及其相关现象的研究,也就是用计算科学技术来包装法学研究的伪实证研究。正如我们之前所强调的,法律本质上是规范人类行为和社会关系的工具,法学研究仍然以法律及其相关社会现象为研究对象,实证研究绝“不能脱离传统法学研究的本体”。<sup>[21]</sup>

#### 四、我国实证法学研究如何发展

20世纪20年代以来,“实证研究”在许多国家的法学学术领域和法学教育体系中得到了广泛重视和应用。例如,在美国,二战后由芝加哥法学院实施的“芝加哥陪审团项目”是针对陪审团制度的大规模经验研究的前驱。该项目致力于探索法律与行为科学之间的关系,其成果不仅催生了经典法学著作《美国陪审团》,还促使芝加哥大学法学院转型为法律和经济学院。<sup>[22]</sup>在美国,几乎所有顶尖法学院都设有实证法学研究中心,并开设统计方法和经验研究方法相关课程,研究范围涵盖刑法、民法、公司法、合同法、证券法、税法等多个领域。康奈尔大学法学院建立了实证法学研究学会(SELS)、实证法学研究杂志(JELS)和实证法学研究会议(CELS),为实证研究者提供学术交流和研究培训平台。在英国,许多基金会资助了法学领域的经验研究项目,例如Nuffield基金会资助的“法学领域的经验研究”等。<sup>[23]</sup>在我国,澳门大学近期也设立了“实证法学研究中心”和“实证法学中心实验室”,旨在将人工智能和大数据处理技术融入法学研究的方法论层面。<sup>[24]</sup>

经过三十余年的积累,实证法学研究在国内已经相对成熟,但还未能完全实现思维框架和话语体系的转变。根据一项关于中国法学学术中实证研究应用的调查,实证研究方法在中国法学研究中尚未得到充分应用,中国法学界的出版物也较少青睐实证法学研究。<sup>[25]</sup>传统的法教义学研究一直占据着中国法学界的主导地位,相对较新的实证法学研究方法和理念尚未得到广泛采纳和接受。这可能与法学研究的封闭性和传统观念的影响有关。在这种情况下,对实证法学研究的关注和认可程度仍然有待提高。

近年来,已经有学者提出计算法学的概念,<sup>[26]</sup>学界逐渐开始关注法律与数据科学的结合,以及实证法学研究背后的方法论。这一趋势对法学研究者提出了更高的要求,需要他们接受更严格和标准化的实证法学研究训练。然而,本文特别呼吁无论技术如何革新,实证法学的核心概念和原则不应受到侵蚀。实证法学作为研究方法的本质和初衷应该得到保护和坚守。

[20] 参见刘建宏:《“经验”方法与法学研究》,载《西南政法大学学报》2007年第3期,第36-37页;刘建宏:《实证方法与法学研究》,载陈忠林编:《刑法学讲演录(第一卷)》,法律出版社2008年版,第245-283页。

[21] 刘建宏、余频:《从规范走向经验的法学研究范式》,载《澳门法学》2023年第4期,第65页。

[22] See Landsman S., *The History and Objectives of the Civil Jury System*, in Robert E. Litan ed., *Verdict: Assessing the civil jury system*, 1993, p.22.

[23] See Eisenberg T., “Why Do Empirical Legal Scholarship?” *San Diego Law Review* Vol.41 (2004), p.1741.

[24] 参见刘建宏、余频:《从规范走向经验的法学研究范式》,载《澳门法学》2023年第4期,第66页。

[25] See Du L., Wang M., “Empirical Legal Studies in China: Current Status, Emerging Trends and Indications for Legal Education,” *Asian Journal of Legal Education* Vol.9 (2022), p.135-155.

[26] 参见刘建宏、余频:《从规范走向经验的法学研究范式》,载《澳门法学》2023年第4期,第64-67页。

为了推动实证法学研究的发展并形成规范的学术体系，研究者们需要在实证研究方法的概念、范围、原理、数据收集和分析方法等方面形成基本共识。这需要进行深入的讨论和交流，以明确实证法学研究的基本准则和方法论。只有在形成基本共识的基础上，我们才能加强实证研究方法的训练，为法学研究者提供更严格和标准化的实证法学研究训练，从而提高研究的质量和可靠性。同时，也需要加强实证法学研究的理论建设，回归实证法学的原意。只有这样，我们才能在法学与数据科学深度融合的背景下，坚守法学研究阵地，以更好地应对当代法律挑战。

## 从方法到论题：实证法学与人工智能法学的区分

程 龙

(云南大学法学院, 云南昆明 650091)

熊谋林教授在《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》一文(以下简称“熊文”)中系统回顾并梳理了近半个世纪以来我国法学界实证研究的“起承转合”，并以概念和术语为中心，展现了作为方法与新兴学科的实证法学的过去、现在与将来。<sup>[27]</sup>与此同时，熊文在分析诸多实证法学衍生概念时，将“人工智能法学”概念第一次署名的历史归属于笔者。<sup>[28]</sup>对此，结合近年来笔者围绕人工智能法学所展开的进一步研究与思考，尤其是对人工智能法学这一概念进行的批判性反思，有必要就人工智能法学相关议题作出更为充分深入的研讨与说明。以下将首先从人工智能法学与实证法学研究方法的差异性出发，阐明笔者对于实证法学与人工智能法学间的不可通约性的思考；而后就刑事诉讼法学中“算法程序正义”这一论题，阐明笔者对于人工智能法学的批评性观点。

### 一、实证法学与人工智能法学的不可通约性

从概念上看，实证法学，尤其是以数据分析和统计分析为基础的实证研究，确实与法律人工智能技术具有天然的亲缘性。从本质上看，法律人工智能就是建立在大量数据基础上的分析算法，其核心就在于通过数据分析找寻数据规律，进而形成算法并实现人脑模拟，最终辅助甚至替代人类进行司法活动。熊文也指出，计算法学是建立在计算机技术之上的法学方法，但本身仍然属于实证研究的行列。自然而然地，我们会将实证法学与人工智能法学等同视之，将人工智能法学视为实证法学的属地。

除对数据的重视外，实证法学还与人工智能法学具有共同的重视司法实践的逻辑起点。从学术史上看，大致在 21 世纪第一个十年的后半段，我国法学界开始出现成熟的、体系化的实证研究。这些研究的核心方法论思想在于认识到“书本上的法”与“行动中的法”的巨大差异。这一思想甚

\* [收稿日期] 2024-03-26

[作者简介] 程龙，法学博士，云南大学法学院副教授。

[27] 全文参见熊谋林：《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》，载《湖湘法学评论》2024年第1期，第21-49页。

[28] 参见熊谋林：《“实证法学”的概念术语回顾与回归——基于文献的实证法学研究整合路径》，载《湖湘法学评论》2024年第1期，第39页。