编者按：本刊编辑部与中南财经政法大学于2011年8月13—14日在武汉联合举办了“中国法学研究之转型——法律学术与法治实践”学术研讨会。与会者围绕法学研究与制度环境、法学研究与法治实践和法学教育、构建中国的法学理论体系、法学研究方法与材料之更新、学术交流与争鸣等关涉中国法学研究未来走向的议题，闳言高论迭出，辩诘驳争互见。本期先行刊发两篇会议论文，以飨读者。其他与会者的精彩观点将于2011年第6期刊出。

体系前研究到体系后研究的范式转型

陈　甦*

内容提要：我国法律体系形成过程的特点，造就了同时期法学研究的“立法中心主义”特征，具体表现为以功能设计与规范建构为路径的立法论研究范式、大规模引进域外立法材料引致的外源型研究范式、基于立法引导型建构的学术导向范式。这种“立法中心主义”的研究为法律体系的建构和充实作出了重大贡献。然而，社会主义法律体系形成后，“体系前研究范式”隐含的学术缺陷也日益明显，难以满足法治不断发展的需求，有必要向“体系后研究范式”转型。在建构体系后研究范式时，宜确立以中国问题为中心的学术取向、立足中国场景发现和讨论中国问题、基于平等心态拓展法学知识的域际交流、开展问题导向的新综合研究、赋予解释论研究以应有的时代使命。

关键词：法学研究　范式转型　体系前研究　体系后研究

“中国特色社会主义法律体系已经形成”。〔1〕随着这一客观事实的发生，以法律为研究对象并为法律体系形成提供知识材料的法学研究，其在研究范式上是否发生相应变化，值得进行深入分析。为此，本文提出一对范畴：“体系前研究”和“体系后研究”。所谓“体系前研究”，是指在我国法律体系形成之前的法治环境中，为寻找、分析和解决当时主要法治问题而依相应范式所展开的法学研究；所谓“体系后研究”，是指在我国法律体系形成之后的法治环境中，为寻找、分析和解决当时主要法治问题而依相应范式所展开的法学研究。正如法治建设的持续性和不间断性，法学研究也是一个持续而不间断的过程，很难认定究竟是哪一天或哪一事件之前的法学研究就是“体系前研究”，哪一天或哪一事件之后的法学研究就是“体系后研究”。但是，中国特色社会主义法律体系已经形成作为我国法治建设史上的重要事件，其重要性足以使法学研究的参与者

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

〔1〕 吴邦国：《在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话》，《中国人大杂志》2011年第2期。

或观察者萌生一条心理界线，将处于连续状态的法学研究区分为“体系前研究”和“体系后研究”。当然，这种划分是对法学研究总体状况中的部分现象做出的特称判断，既不表明所有的法学研究都可以划分为体系前研究或体系后研究，也不表明某一具体的法学研究属于体系前研究或体系后研究。但以下分析表明，作为研究范式的体系前研究与体系后研究，在我国法学领域确属客观存在的学术现象，并且在法学的研究理念、学术偏好、问题选择、材料积累、研究方法、论证模式、成果评价、学科分野、团队组织等诸多方面，呈现出明显的差异性。本文试图通过对这种差异性的深入分析，以求析出其间形成差异的原因，并进而阐释中国法学由体系前研究向体系后研究进行范式转型的必要性与可能性。

一、体系前研究范式的主要特征

法律是法学研究的对象性存在。研究对象的形成过程与特点，势必影响研究状态的演化过程与特点。从法律体系形成与法学研究相关联的角度，我国法律体系形成的特点与过程极大地影响了法学研究的状态与过程。其一，我国的法律体系建设属于“平地起高楼”，不仅整个制度体系而且其规范积累与理论准备，几乎都是在改革开放之后形成并积淀的产物。32年间就完成的巨大立法工作量，决定了这一期间法学研究同样巨大的学术工作量。其二，我国整个法律体系所包含的大量法律、行政法规和地方法规，在短短32年间就逐一建构成型，其间有的还经过多次修改，〔2〕呈现出法律形成过程的急速与紧张状态。相应地，法学研究为满足急速而紧张的立法需求，同样要处于急速而紧张的状态。其三，我国法律体系形成过程是以“成建制”的立法为特征的，即立法工作的主体内容是体统完整地制定一个法律、行政法规或地方法规，甚至还包括对既已制定的法律“成建制”的修改。〔3〕法律体系形成过程中的“成建制”立法，要求法学研究为此提供“成建制”的学术产品作为立法材料。

我国法律体系形成过程所具有的特点，在相当程度上决定了与此过程并行的法学研究态势，造就了法律体系形成之前的法学研究“立法中心主义”特征，即体系前研究的主要目的和主体内容是为了满足当前立法需要并围绕立法进程而展开。体系前研究的立法中心主义具有现实效益，可以通过满足立法实践对学术资源的需求，有效实现法学研究为法治建设实践服务的学术功能；同时，通过立法实践为法学研究提供的学术机会，又促进法学研究自身的学术繁荣。立法实践与法学研究之间存在互动强化机制，经其三十多年的反复作用，在相当程度上形成并固化了体系前研究参与者的研究定势与学术习惯。

（一）以功能设计与规范建构为路径的立法论研究范式

以立法中心主义为基本特征的体系前研究中，属于立法论的法学研究无疑占据优势地位。法学研究的目的是建构以及如何建构应然的法律，因此研究选题紧紧围绕着某个法律、某个部门法、甚至整个法律体系的建构而展开。〔4〕诸如某一立法的必要性和可行性，某一立法的基本理念与应有路径，某一法律的基本原则与基本制度，某一法律的功能设定与实现机制，某一法律的特有规范及重点问题，甚至某一法律的具体规范内容及其文本表述等等，皆是立法论研究的当时

〔2〕 如中外合资经营企业法自1979年制定后，于1990年、2001年又做了修订。

〔3〕 例如，公司法于1993年制定后，于2005年又进行了全面修订，原有230条的公司法在这次修订中，删除条款达46条，增加条款达41条，修改条款达137条。参见周友苏：《新公司法论》，法律出版社2006年版，第3页。

〔4〕 以建构某个法律或部门法为研究选题的法学著述不胜枚举，以建构法律体系为研究选题的亦很多，如法学研究所课题组率先在《法学研究》1993年第6期发表《建立社会主义市场经济法律体系的理论思考和对策建议》一文后，有关如何建立我国市场经济法律体系的法学著述随之风起。

之选。体系前研究的立法论成果极为丰硕，为我国法律体系迅速而有效的建构提供了丰厚的理论支持和材料基础。

体系前研究的立法论优势在相当程度上影响了研究者的学术心理，并且构成了鲜明的研究范式特点。其一，立法论研究以学术观点转化为立法表述为目的，形成并强化了法学研究者以其研究成果影响立法进程并改善立法结果的学术理念，并以此为基础建构了面向中国、面向现实的学术组织机制与学术竞争机制。其二，立法论研究拓展了研究者的学术视野、知识来源和论证自由，促进了我国法学研究的繁荣和法学理论的丰富。特别是在我国法律体系建设早期，因法律稀少与简陋导致解释论的对象匮乏与功效不昌，立法论研究成为我国法学理论体系建树的重要机制。例如，民法学界有学者认为，在我国民法研究中，“立法论的研究多于解释论的研究”。〔5〕刑法学界有学者认为，“刑法学界自 80 年代中期以后，逐步从解释刑法学向批判型及建设型的理论刑法学的努力，应当看到其成绩是显著的。”〔6〕诉讼法学界有学者认为，“30 年来，民事诉讼法学经历了从注释法学到理论法学的转型”，并指出理论法学阶段的“民事诉讼法学开始逐渐摆脱了前苏联法学研究模式，转而大胆借鉴和学习两大法系国家的学术研究成果，建构适应社会主义市场经济的民事诉讼法学基本理论体系”。〔7〕其三，立法论研究的长期优势地位产生了论证路径的归化效应。例如，有学者认为立法论研究的“基本路子大致为：论题为我国法律规定者，就分析法律规定、列举域外经验、点出问题所在、提出修法意见；论题未被我国法律规定者，则明示论题意义、列举域外经验、阐述制度构造、提出立法意见”。〔8〕

回望以建构法律制度为目的的体系前研究，我们还可以更为细致地从大量的法学著述中抽离出一种立法论的论证模式：（1）我们社会某个领域有某个事物已经发生、正在发生或将要发生；（2）这个社会事物是利弊互现的，有利的方面一二三……，不利的方面一二三……；（3）如要强化或扩张有利的方面、控制或消除不利的方面，则必须采取立法措施，其理由一二三……；（4）我国目前在此领域却没有针对此类事物的法律，或者虽有相关法律但缺陷严重，诸如立法层级不高、体系不完备、结构不得当、规则不合理、措施不得力等等；（5）国外正好有一种或几种理论、一种或几种法律用于规制这类社会事物，具有可借鉴处一二三……；（6）根据我国实际并借鉴国外理论或制度，我国应当如何建构规范此类事物的法律，其理由一二三……；（7）最后提出立法建议若干，有能力的研究者则提出系统的法律草案建议一二三……。

为当前立法需要服务的法学研究目的扩张到极致，就产生了一个在法学研究领域很有中国特色的学术现象，那就是法学研究者直接建构系统而具体的法律规范体系模版，为国家将要制定的法律或者学者呼吁应当制定的法律撰写草案建议稿，向立法机构提供体系化的法律规范本文参照。以 1995 年在全国人大法工委组织下形成并提交的合同法草案学者建议稿为发端，〔9〕兴起了学者为立法提供法律草案建议稿的学术风尚。在民法领域，对于民法典草案，有梁慧星、王利明、徐国栋分别主持撰写的学者建议稿；〔10〕对于物权法草案，有梁慧星、王利明、孟勤国分别主持撰写的学者建议稿；〔11〕民商法方面还有其他一些影响很大的法律草案学者建议

〔5〕 王利明、周友军：《民法典创制中的中国民法学》，《中国法学》2008 年第 1 期。

〔6〕 王敏远：《一九九七年刑法学研究述评》，《法学研究》1998 年第 1 期。

〔7〕 江伟：《民事诉讼法学的发展》，《法学家》2009 年第 5 期。

〔8〕 常鹏翱：《〈法学研究〉三十年：民法学》，《法学研究》2008 年第 3 期。

〔9〕 参见崔建远主编：《合同法》，法律出版社 2003 年版，第 10 页。

〔10〕 梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿》，法律出版社 2005 年版；王利明主编：《中国民法典草案建议稿及说明》，中国法制出版社 2004 年版；徐国栋主编：《绿色民法典草案》，社会科学文献出版社 2004 年版。

〔11〕 梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿附理由》，社会科学文献出版社 2000 年版；王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社 2001 年版；孟勤国：《中国物权法草案建议稿》，《法学评论》2002 年第 5 期。

稿。[12] 不独民商法领域如此，在其他部门法研究领域中，也有学者积极撰写法律草案建议稿的学术风尚，如在行政法领域，马怀德、应松年、姜明安分别主持撰写了行政程序法草案建议稿，[13] 周汉华主持撰写了一个政府信息公开条例草案学者建议稿。[14] 在刑法领域，有高铭暄、王作富组织撰写的刑法修改建议稿。[15] 此外在程序法领域、环境资源法领域及其他部门法领域，也都有学者撰写的法律草案建议稿，[16] 难以一一例举。

对于法律草案学者建议稿的效能，有学者给予积极评价，认为“专家立法建议稿的最大优点是概念清楚、逻辑严谨，法律条文结构合理，价值较为中立，可以最大限度地体现立法的宗旨和目标”。[17] 在我国法律体系形成过程中，学者撰写法律草案建议稿确实起到了独特的积极作用。其一，法律草案学者建议稿的撰写与提供，可以使立法机关在短时间内形成对某一法律的整体性认知，并获得包括某一法律的立法理念、基本理论、体系结构、规范模版、设计说明、重点内容、立法理由等一整套立法材料，从而极大地提高了立法的效率与质量。其二，就同一法律制定而言，不同的法律草案学者建议稿为立法机关提供了可资选择的制度设计方案。因不同学者群体提供的法律草案建议稿的结构与内容均有所不同，立法机关可以根据其立法目标和立法政策，进行文本比较和内容取舍，从中选出较优方案。其三，由于法律草案学者建议稿具有系统集约效应，对立法机构的立法理念确立、立法政策选择和规范设计方案，具有比一般专著或论文更强的学术引导力和理论说服力。

法律草案学者建议稿不仅对于立法实践具有积极意义，对于理论研究和学科建设亦有重要意义。其一，基于学者建议稿的体系架构，可以从速建立一个部门法学科或者其中一部分的知识体系框架。其二，法律草案建议稿形成过程中的疑难问题和重点问题，构成当时该法律相关学科的重点研究选题。其三，法律草案建议稿的形成过程，也是该法律相关学科领域的学术活动组织过程，可以较为有效地形成该学科领域的学术分工。

（二）大规模引进域外立法材料导致的外源型研究范式

现实的法律不可能基于凭空设想而推演构成，必须基于价值、经验并借助逻辑建构而成。现实而有效的立法只能建立在充实的立法材料基础上，法律体系的建构离不开对立法材料的收集、积累和整理。“新时期法治建设开端最明显的标志是1979年的大规模立法”，[18] 自此到2010年底的短短32年间，我国就已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件，并全面完成了对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。[19] 这一世界法制史上绝无仅有的现象蕴含了一个值得回答的追问：在法制史的视野下如此暂短的时期中，我们究竟是

〔12〕 诸如，杨立新主编：《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明》，法律出版社2007年版；王保树主编：《中国公司法修改草案建议稿》，社会科学文献出版社2004年版。

〔13〕 马怀德主编：《行政程序法草案建议稿及理由说明书》，法律出版社2005年版；应松年：《〈行政程序法（试拟稿）〉评价》，《政法论坛》2004年第5期；姜明安主编：《行政执法研究》“附件一”，北京大学出版社2004年版。

〔14〕 周汉华主编：《政府信息公开条例专家建议稿：草案说明理由立法例》，中国法制出版社2003年版。

〔15〕 参见张文显、黄文艺主编：《中国高校哲学社会科学发展报告（1978－2008）·法学》，广西师范大学出版社2008年版，第18页。

〔16〕 例如在程序法领域，有陈光中组织撰写的刑事诉讼法修改建议稿，参见上引张文显等主编书，第18页；宋连斌、黄进撰写的《中国人民共和国仲裁法建议修改稿》，《法学评论》2003年第4期；江伟主编的《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》，中国人民大学出版社2004年版；黄风撰写的《中华人民共和国国际刑事司法协助法（立法建议稿）》，《法学评论》2008年第1期。再如在环境资源法领域，有清华大学环境资源与能源法研究中心课题组编写的《中国能源法（草案）专家建议稿与说明》，清华大学出版社2008年版。

〔17〕 莫纪宏：《论立法的技术路线》，载李林主编：《立法过程中的公共参与》，中国社会科学出版社2009年版，第41页。

〔18〕 李林主编：《中国法治建设60年》，中国社会科学出版社2010年版，第9页。

〔19〕 参见前引〔1〕，吴邦国讲话。

如何积累并梳理出足够的立法材料，用以支撑如此庞大的法律体系建构工程。

作为我国当今法律体系建构起始的改革开放，彻底改变了除基本政治经济制度之外的社会生活方式。以我国改革开放之前的社会生活经验为参照系，改革之后的社会生活经验几乎是全新的经验，其中的立法实践也几乎是全新的社会实践，尤其是呈现出快速进展和急速变化的社会转型与立法实践的紧密关联。例如，1978 年底宣示改革开放，1979 年就制定中外合资经营企业法；1984 年确立社会主义商品经济体制，1986 年即制定民法通则；1992 年确立社会主义市场经济体制，1993 年就制定了公司法、产品质量法、反不正当竞争法、消费者权益保护法，1995 年制定了担保法、票据法、保险法，1997 年制定了合伙企业法，1998 年制定了证券法，1999 年制定了个人独资企业法，2001 年制定了信托法。从中可以看出，我国法律体系中的市场经济立法具有两个明显特征：一是紧密跟随经济体制转型的引导，二是短时期内极高密度的立法。建构一个具体法律所需要的立法理念、学说依据、适用场合、假定情形、制度样板、规范技术、形成机制、效果预测等，均需要长时间的经验收集与整理、理论推演与验证。短短 32 年间生成的我国社会生活经验包括法律制定与实施的经验，以及对这些经验进行收集、梳理、分析的法学理论研究成果，不可能为具有庞大规范数量的法律体系建构提供足够的立法材料。可以说，在我国体系庞大、内容复杂的法律体系建构过程中，立法所需要的具有当代性的本土资源远未达到自给自足的程度。因此，以引进和借鉴为目的的“比较法的研究多于本土资源的挖掘”，[20] 不仅是丰富我国法学理论来源、充实法学研究内容的必然之举，也是适应我国法治实践、满足立法需要的必要之举。

立法时借用域外他人立法经验，并不限于通常而言的理论参考和制度借鉴，还有更为常见而为通常研究忽略的“场景借用”。所谓“场景借用”，是指一个具体法律所要规范的情形在我国社会中还没有发生过，我们根据别的国家或地区已发生过的社会生活场景，推测在我国也会发生同样的社会生活场景，因而就此社会生活场景抽离出具有法律意义的假定情形，再有针对性地制定相应的法律规范。例如，我国 1979 年制定中外合资经营企业法，而在此前我国并无中外合资经营企业。再如，上市公司要约收购这种交易活动在我国证券市场上还未出现时，证券法就已经规定了与此相关的法律制度。[21] 又如，起草信托法时，我国的信托研究基本上处于空白状态，而信托业也主要从事“非信托”业务，连信托法起草工作组成员都处于了解信托和研究信托的初级阶段，实际上是一边学习信托一边进行信托立法，并且通过多次出国考察以获取信托立法知识。[22] 即使在信托法颁布数年之后，有关信托的司法案例也极少。[23] 既然在我国社会实际生活中还没有出现这些法律规范得以适用的社会情形，立法者或立法倡议者何以知道将要发生这种社会情形并为此预设法律规范，无疑只能进行利用域外他人经验的场景借用。

为立法需要而进行场景借用的形式包括：(1) 描述一个法律得以制定的社会背景。如在论证我国金融立法的必要性时，远有 1929 年的美国经济危机，近有 2008 年的美国金融危机，均为必要的事实论据。(2) 描述某一法律制度适用的具体社会生活场景。如为制定证券法而论证上市公司收购制度时，有关敌意收购和反收购的诸种方式，基本上是域外的商业实践经验总结。(3) 某

〔20〕 前引〔5〕，王利明等文。

〔21〕 参见施天涛主编：《证券法释论》，工商出版社 1999 年版，第 130 页。

〔22〕 参见王连洲、王巍：《王连洲口述〈中华人民共和国信托法〉的前世今生》，《信托周刊》第 62 期（2011 年 4 月 26 日），www.trustweek.com。

〔23〕 最高人民法院奚晓明副院长在“信托法颁布十周年纪念研讨会上讲话”中说：“信托纠纷案件目前数量较少，在民商事案件中所占比重更小。据不完全统计，2006 年至 2010 年五年间，人民法院共受理一审信托合同纠纷案件 294 件。”来源：http:// www.court.gov.cn/fxyj/gzdt/201105/t20110504_20261.html。

一法律制度适用的社会生活场景在我国已经出现，但由于场景生成与法律形成的间隔较短，还不能从我国实际生发的社会生活场景中抽离出可类型化系统化的规范假定情形，因而直接借用域外法律规范的假定情形。如按照1998年证券法对上市公司收购行为的规定，如果收购人发出公开收购要约，则在规定期限内不得撤销要约；如果提出收购条件，则适用于被收购公司全体股东等等。[24]这些“如果”的立法假定情形，都是从域外场景中借用过来的，因为在我国证券市场上直至2003年，才在首例采取公开要约方式的上市公司收购中[25]出现可以适用这些证券法规定的情形。(4)在论证法律问题的论述过程中，直接引用域外案例。这类例子则不胜枚举。

在立法时都要大量借用域外场景的情况下，立法中心主义的体系前研究中大量借用域外场景则是自然的学术延伸。域外场景已为法学研究大量借用，由域外场景生发的法学理论与制度样本，以其系统成型并易于学术加工的特点，自然更会被法学研究予以大量引进与借用，由此形成偏好域外法学资源与域外法律资源的外源型体系前研究范式。“1980年代中期以来，我国在翻译和介绍国外法学著作和教材方面，无论是数量和范围以及影响都远远超过了历史的任何时期，这不仅为当代中国的法律移植提供了所需要的信息、理论和资料，而且也对中国法律职业者和其他群体现代法治观念的形成产生了潜移默化的影响。”[26]亦有观点认为在部门法研究中，“一直被‘比较法学’和‘新意识形态法学’这样两种既有区别、又相互关联的理论范式与方法论所主宰。”[27]其两者联系的表现之一，即在于作为论证依据的制度经验与作为论证起点的法治理念均来源于域外。

有学者忧心于我国法学研究“文章中讨论的是西方学者的观点，引证的是西方国家的立法制度，甚至援用的案例也是域外发生的事件”，并认为这是法学研究疏离我国法治实践的表现。[28]其实，那些偏重域外资源的法学研究者，有的可能是基于学术偏好甚至可能是基于意识形态偏见，但更多的则是基于满足我国法律体系建构急迫需要的学术责任感。在体系前研究中，偏好外源型研究范式并不都是在疏离我国的法治实践，更可能是为密切联系我国法治实践而奉行立法中心主义的具有主动性和积极性的学术选择。如此认定体系前研究的理论成果和学术动机，对于绝大多数的法学研究者（即使是偏好外源型范式的法学研究者）才是公平的。

（三）基于立法引导型建构的学术导向范式

以立法中心主义为基本特征的体系前研究自然形成了一种学术导向机制，就是法学研究以立法为导向。法学研究在一个时期的主要学术任务、研究选题的形成与展开、研究成果的评价标准与机制、甚至法学研究的学术组织形成等等，均受立法目标、立法结果及立法工作运作机制的巨大影响。

科研选题由立法需求所引导，是体系前研究的重要特征之一。例如，呼吁国家应当立什么法，可以直接作为研究选题，甚至是重要的研究选题；国家将要制定的法律以及其中需要重点解决的制度建设问题，同时就是那个时期法学研究的重要课题；科研课题项目的题目设定，往往以解决立法需求为重点。立法引导下的体系前研究在不同时期的热点问题，往往也因立法当时要解决的重点问题而定，例如，民事立法中有关国有企业所有权法律性质与制度表述的讨论，[29]物

〔24〕 见该法第84、85条。

〔25〕 参见陈洁：《证券法》，社会科学文献出版社2006年版，第154页以下。

〔26〕 高鸿钧：《法律移植：隐喻、范式与全球化时代的新趋向》，《中国社会科学》2007年第4期。

〔27〕 这是左卫民在描述刑事诉讼法学研究范式时所阐释的观点，见左卫民：《范式转型与中国刑事诉讼制度改革》，《中国法学》2009年第2期。

〔28〕 顾培东：《也论中国法学向何处去》，《中国法学》2009年第1期。

〔29〕 参见张友渔主编：《中国法学四十年》，上海人民出版社1989年版，第348页以下。

权法制定过程中的合宪性讨论，[30] 都成为当时的法学研究者们争相参与讨论的热点问题。立法结果也决定了体系前研究的学术讨论结局，例如以调整对象为核心的民法与经济法关系论战，待民法通则颁行后，这场持续数年的热烈讨论便因立法选择打上了句号而归于沉寂。[31] 甚至立法规划的改变也能决定法学研究选题的取舍，例如，计划法作为经济法的龙头法，在经济法研究中曾为风光一时的宏大题目，但一旦计划法远离市场经济体制下的立法视野，计划法的研究也逐渐淡出经济法学者的研究视野。[32]

在立法引导型的体系前研究范式中，立法认可，即法学研究者主张的观点与立法内容的表述相一致，成为学术成果优劣和学术贡献大小的最强评价标准。其一，法学研究的学术成果是否属于创新，就看是否提出前所未有的立法建议。如果研究著述中提出了新的立法建议，或者对他人提出的立法建议做了臧否取舍或充实论证，就是在法学研究中获得了创新型成果。其二，一个法学理论观点是否有具有学术价值和社会效益，主要看是否被立法所采纳。如果立法采纳了某个学者的某个观点，便成为该学者学术观点正确和学术贡献明显的有力证据。在法学研究者评职称、评博导、评各种学术荣誉或政治荣誉称号时，学术观点被立法采纳往往是一个必要的表述内容。[33] 其三，在法学界如果出现对同一问题有不同观点的争议，其观点是否被立法所采纳，成为评判观点对错和研究优劣的最重要标准。其四，学者在对某一法律问题做出解释与分析时，如果其曾经参加了与该法律问题相关的立法活动，往往就成为其观点权威性的增效剂。

不仅研究选题与学术评价受立法的强力引导，就是在法学界的组织机制中，立法也起到了巨大的引导作用。法学学科的划分与形成，与立法需求或立法结果有密切关联。如今法学学科呈枝状细小化划分，这与法律体系的枝状扩展之间具有正相关性。法学界学术团体的增加数量和建构模式，多少也能从中看到立法引导的影子。值得说明的是，法律草案学者建议稿在法学界学术团体形成中具有特殊的作用。编写法律草案建议稿的过程，同时就是学术团体的自组织过程。通过法律草案学者建议稿的提交与公开发表，可以在相关学科领域抢占学术制高点，甚至一部法律草案建议稿成就一方学术诸侯。就体系前研究的当前状态而言，我国法学界是否存在学派可以展开讨论，[34] 但不同的“法律草案建议派”还是明显存在的。

立法引导型的体系前研究中，学术资源的配置也受立法的影响。某个立法的重要性在很大程度上决定了该法律相关学科的重要性，立法重点的转移在很大程度上决定了学术资源的流动方向。例如在市场经济大潮中，民商法居于法学领域的显学地位，劳动法和社会保障法的研究曾经局促一隅。但是劳动合同法一旦制定，以劳动法和社会保障法为主构成的社会法即成为显学。

如果不讳言法学研究者的学术成名过程，我们也可以发现立法活动在学者成名机制中的重要作用。法学研究者要在某一学科占有较高的学术地位，参加与该学科领域相关的立法活动，则是最为重要与便捷的方式。因为作为法学研究者能够参加相关领域立法工作，包括参加法律草案的起草，参与立法机构组织的立法咨询专家组，参加立法机构组织的立法讨论等等，都是立法机构择优挑选的结果，表明该法学研究者的研究能力和学术成果得到立法机关的肯定，相应地也会得到法学界的普遍认可。当然，在这种法学人才选择与认可机制中，立法机关所在地的学者往往因地利之便而得到更多的机会。我国在短短 32 年间就制定了 236 件法律，平均每年制定 7.4 件法律。在这种急速扩张的立法需求中，法学研究者对某一法律领域稍有研究，即可登堂入室。这实

〔30〕 参见陈甦主编：《当代中国法学研究》，中国社会科学出版社 2009 年版，第 335 页以下。

〔31〕 参见前引〔29〕，张友渔主编书，第 337 页。

〔32〕 此为席月民观点，参见前引〔30〕，陈甦主编书，第 195 页。

〔33〕 其实，一个法学观点的提出与立法内容的表述正好相同，很难说其间有直接的初始性的因果关系。

〔34〕 一个形成于 2008 年的观点认为，“至今我国法学还没有明显的学派分化”。前引〔15〕，张文显等主编书，第 332 页。

际上给了我国法学界百年难遇的学术机会，尤其是给了法学界学术新秀更多的出人头地的学术机会。

二、体系前研究向体系后研究转型的必要

首先必须肯定的是，体系前研究不仅为我国法学理论体系的建立与丰富做出了巨大的学术贡献，也为我国法律体系的建构与充实做出了巨大的贡献。所以，无论是从理论意义还是从实践意义上说，我国法学的体系前研究都应当得到正面与积极的评价。这既是理论推演的结果，也是事实证明的结果。虽然体系前研究可获得如此正面与积极的评价，但又面临研究范式转型的思考与选择，这并不是体系前研究的学术效果与社会效益存有缺陷，而是因我国法学研究存在其中的社会环境发生了巨大演进，并且随着这种社会环境的演进，体系前研究内在的学术缺陷将愈加显现出来。因此，应当重新审视体系前研究，以期发现其中既已存在或可能存在的不适应法治发展的症结，并寻找保持法学研究活力与效能的方法与路径。

（一）体系前研究难以照旧为继

当前的法学研究面临着一个已经发生的基本社会现实，就是随着我国法律体系的已经形成，大规模、高密度的“成建制”立法时期已经过去。虽然立法仍然是我国法治建设的重要任务，但是立法的理念、重点、方式等都会发生转型。因此，以立法中心主义为学术导向的体系前研究同样要面临转型，并且这种转型涉及法学研究的重点及范式等诸多方面。

体系前研究首先要面临的是研究对象缩减局面，就是立法转型及其对学术资源需求的相对减少，使体系前研究的对象在范围上和数量上都相应缩减。尽管这种缩减只是体现在立法对学术总量需求上，但仍对体系前研究产生重大影响。其一，立法对法学研究的引导机制依然存在并继续发挥重要作用，但不再是面上的扩张而是内在的深化。因法律体系急速扩张而形成的体系前研究，不能再继续保持表面上四处开花、多头并进的学术态势。其二，体系前研究中实际存在“理论创新约等于立法建议”等式。在这种简明扼要的认知标准引导下，在每年大量出产的博士、硕士甚至学士学位论文中，立法建议都是必须要有的一部分。在法律体系已经形成的局面下，通过立法机制容纳立法建议的空间日渐缩减，仍旧以立法建议作为基准目的的体系前研究必将日渐局促。其三，立法引导型的体系前研究在选题上愈加陷入局促的境地，不少论文“对‘我国’或‘中国’的关涉大体止于立法层面。由于选择主题的视野狭窄，不少法学人已深感研究主题枯竭，而与此相关的论文选题高度重复的现象则十分严重。这种状况与社会生活中，尤其是司法实践中大量实际问题得不到理论上解析与回答的局面形成强烈反差”。[35] 体系前研究以立法引导型为基本特征，追着立法做研究已经成为诸多学人的学术行为定势。但是仅仅追从立法引导来开展法学研究，法学研究的视野终将归于狭窄，法学研究的功能亦将限于逼仄。当主动转型的立法机制转身而去时，如果继续固守体系前研究范式，保持原有的学术惯性而不及时转型，法学研究就会在法治机制中失去自持和动力。

无论法律体系是否形成，立法论研究都是法学研究的主干。但是在法律体系形成后，立法论的应用空间相对缩减，要求立法论研究必须进行转型以适应变化了的法治形势。例如，仅仅呼吁制定某个法律，以立法必要性和可行性作为研究成果基本内容的研究范式，肯定不会再是立法论研究的主流。再如，将一个法律推倒重来的立法方式今后仍会存在，如同公司法、证券法在2005年的整体修订，但这种现行法律整体修订的方式在今后立法上会审慎适用。因为对现行法律做整

〔35〕 前引〔28〕，顾培东文。

体修订，一方面说明修订前的法律在整体上不成熟，另一方面因其条文全部重排而扰乱法律共同体的集体记忆，并妨碍对先前著述的顺畅阅读。因此，以法律草案学者建议稿作为立法论研究的一个形式，或者作为学术活动的组织方式，其学术效能空间将更会缩小。另外，通过法律草案建议稿撰写过程而形成的学术集体，因缺乏理论联系上的独特性、系统性和稳固性，不可能形成真正意义上的学派。

域外法学资源和法律资源始终是我国法学研究的重要知识来源，此点并不会因我国法律体系的形成而有所改变。但随着法律体系的已经形成，立法材料的进口需求锐减，立法对域外资源也由量上的迫切需求转为质上的优化满足。那种知识转述式的外源型法学研究，将会在理论界和实务界逐渐失去知识魅力与实践效用。一些外源型法学研究中的学术现象，诸如靠大规模知识转述和场景借用来维持学术著述的体量，靠最先系统介绍域外法学或法律而成为某一学科的学术带头人，靠比国内别的人更早看到了域外他人经验来实现法学研究的前瞻性等等，均应当逐步淡出。尤其是域外场景借用的学术偏好需要逐步扭转，因为在法律体系形成后，法学研究者可以更为从容地观察法律实施后生发的我国社会生活场景，不宜再过多地借用域外场景（如域外案例）来阐释、评价我国的法律体系。

体系前研究面临的另外一个局面就是，随着法律体系的形成，立法导向的学术评价机制的普适效用缩减。一项法学研究成果或者一个特定学术观点是否被立法所采用，固然是一种法学研究成果的评价标准，但这种标准本身也是有局限性的，因为未被立法采纳的学术观点未必就是错误的。立法是否采行某种学术观点，既有理论逻辑上的考虑，也有现实政策的考虑，当然立法也可能做出错误的选择。即使是这种本身就有局限性的评价标准，在法律体系形成后，由于不再有先前那些数量巨大、密度极高的立法活动，能给予法学研究成果或学术观点优劣比较或正确证明的机会也将大大减少。如果继续以立法认可作为法学研究成果的主要评价标准，法学研究的评价体系将发生效能缩减，不能有效发挥对法学研究的评价作用、激励作用和引导作用。

体系前研究为我国法学界培养了许多立法的“影子武士”。但是在法律体系已经形成后，立法“影子武士”施展才华的领地却猛然缩小。如果法学研究者欲继续以其学术智慧贡献于国家与世人，必须转换自己的研究理念和学术习惯。正如有学者所言，从中长期看，“如果学界在立法已经相对完善以后依然把自己定位于‘影子’立法者而把视野局限在静态的立法层面，那么民事诉讼法学发展也就没有活力了。”〔36〕对于此种学术预见，岂止民事诉讼法学界应当重视，整个法学界对此亦当重视。

（二）体系前研究隐含的学术缺陷逐渐显现

体系前研究中的外源型研究范式，以其引进域外法学资源和法律资源的主动性和有效性，为法治建设引进整理了充分的理论资源。但在另一方面，外源型研究范式的普及化也导致了理论运用和学术判断上某种程度的僵化与偏差。其一，域外法学资源或法律资源的引用被认为是法学研究得以有效展开的必要条件，如法学博士学位论文中如果没有一个外文注释，似乎就当然失去了学术根基，失去了普遍认可的理论性和学术性。其二，在外源型研究范式所构造的我国法治环境和域外法治环境的互为参照系关系上，有些研究者的观察者位置往往漂移到域外参照系中，形成外审式的学术视角与论证模型，即在主观上将自己置身于域外的法治环境中，由外向内地对我国法治环境及其演进予以分析和评判。其三，外源型研究的反复进行也会形成一些特有的学术偏好和思维惯性，例如有的法学研究者的行文风格已经欧化，某些法学专业期刊提倡的注释体例已不再考虑汉语的阅读习惯和表述特点。

〔36〕 前引〔7〕，江伟文。

还应当注意的是，域外资源的学术引进并未实现知识来源的广泛性，而是基本上囿于西方的法学资源或法律资源，例如比较法“研究者比较的主要对象是西方法律，而非西方法律的研究则处于边缘地位，至今没有研究印度法和拉丁美洲国家法律的专家”。[37]一篇有关《法学研究》30年间所发表民法论文的学术史研究文章，对域外理论来源的整理结果，也为此判断提供了有力旁证。[38]在外源型的研究范式中其实潜隐着一个具体论证过程中普遍缺省的逻辑判断：政治经济文化发达与强大决定了法律的发达与法理的先进，西方在政治经济文化上是发达与强大的，因此其法律制度当然具有合理性，其法学理论当然具有权威性。这种判断在逻辑上显然是不充分的，并且研究的法律问题越具体，这种判断的逻辑缺陷就越明显。另外，以借用域外他人经验为主的外源型学术偏好，导致在法学研究的国际交流中，没有真正的双向对话。例如，“在全球性或重大的国际学术会议上，中国学者很难参与国际学术前沿问题的讨论，更难提出一些引人注目的问题或观点，而主要是介绍一些中国的情况和经验。”[39]

体系前研究的规范建构主义范式，如法律草案学者建议稿的风行，也对法学研究过程产生不无可能的负面影响。例如，为使法律草案建议稿设计的制度方案更多地被立法机关所选用，不免对立法政策有更多的揣测与迎合；有时为了适应现时的立法政策，不免放弃法律草案建议稿的理论一贯性和逻辑一致性，甚至在某种程度上放弃既有的理论坚持；法律草案建议稿强调规范体系结构的完整，而在缺乏长期深入而全面的相关研究的情况下，规范体系结构形式上的协调严整可能会取代内容论证过程的深入严谨，表面的建构逻辑完整可能掩盖了内涵的理论分析欠缺。

体系前研究的立法中心主义出于为现行立法服务的目的与动机，必然以法律建构作为立论基点与阐释路径。一个社会对于法律制度这种公共产品也是有消费限度的，不可能无限度地容纳制度产品。但在立法中心主义为导向的体系前研究范式下，却因学者群体的创新动力和学术精力，总是要源源不断地向社会提出旨在转化为制度产品的学术知识材料，于是阐释制度上的破旧立新成为拓展学术知识材料容纳空间的重要方法。一种法学观点要得以立足，对现行法律制度予以指摘成为必要且重要的论证环节，于是对现行法律的批判性阅读成为许多法学研究者的专业行为定势。

法学研究应当具有批判性，这是保证法学研究具有建设性的必要态度与理念，是法律完善、法治进步的思想动力和学术方法。但是，对现行法律的批判性阅读应是学术规范引导下有节制的学术活动，而不应是“任何现实法律都是不完美的”哲学性判断在法学研究中直接而浅显的放任宣示。例如在刑事诉讼法学界，有学者“痛感各种对我国刑事诉讼制度的武断批评充斥于研究和教学的各个环节，以至于刑事诉讼法学庶几成为‘刑事诉讼法修改学’抑或‘刑事诉讼法批判学’。”[40]在刑法学界，有学者认为很多法学者“不勤于解释法律而善于批评法律，不仅背弃了自己的使命，而且降低了法律的权威”。[41]民法学界有学者也指出：“我们有时也会见到这样的

---

〔37〕 高鸿钧：《比较法研究的反思：当代挑战与范式转换》，《中国社会科学》2009年第2期。

〔38〕《法学研究》上的民法学论文，在1978－1986年间，共引用马克思恩格斯著作127次，列宁著作35次，苏联著述13次，南斯拉夫著述4次，英美法著述11次，德国著述6次、法国著述6次，日本著述4次，旧中国及中国台湾地区民法学著述14次，罗马法著述4次；在1987－1999年间，引用旧中国及中国台湾地区民法学著述468次，英美法著述296次，日本民法著述214次，德国民法著述64次，马克思恩格斯著作35次，罗马法著述30次，法国民法著述20次，苏联民法著述27次；在2000－2007年间，引用旧中国及中国台湾地区民法学著述595次，德国民法著述585次，英美法著述290次，罗马法著述225次，日本民法著述190次，法国民法著述59次，其他国家（包括意大利、荷兰、俄罗斯、阿根廷等）民法著述113次。前引〔8〕，常鹏翱文。

〔39〕 前引〔15〕，张文显、黄文艺主编书，第330页。

〔40〕 冀祥德等：《中国法学教育现状与发展趋势》，中国社会科学出版社2008年版，第161页。

〔41〕 此为张明楷观点，转引自邓子滨：《〈法学研究〉三十年：刑法学》，《法学研究》2008年第1期。

情形，有的法学教师喜欢说中国法这里不好、那里不行，中国法落后，不如外国法。”并为此担忧：“如果这样的风气盛行，将会带来很多不良的后果。对于我们的法律，如果习法之人都不尊重，将来又如何很好地应用?”〔42〕这表明，体系前研究所提倡鼓励的现行法律批判性阅读风尚，未能在法治信仰与法律批判之间形成理性关联、彼此关照的互动机制，这不仅不利于真正理解现行法律，也使得进一步完善法律失去科学而现实的理性基础。

以上所描述的种种现象与问题，只是体系前研究中非主流性的学术缺陷。在我国社会大规模需要立法知识资源的情况下，这些缺陷的负面作用被体系前研究的积极效用所压抑或遮盖，甚至可以对其负面影响忽略不计。但是，当发生体系前研究的对象转型时，如果体系前研究的范式不随之转型，这些缺陷的消极作用与负面影响将会日渐显现并逐步放大。

（三）体系前研究范式不能适应体系后的法治需求

我国法律体系以后的法治追求，并不因法律体系的形成而有所减缓。相反，对于法治的本体、价值与路径，会有更强烈的追问和投入，法学研究也因此面临着更多的现实任务和更大的时代责任。在我国法律体系形成以后，法治进步与法学繁荣对法学研究过程及成果的需求是多维多向多层面的，远非一个体系前研究的立法中心主义所能涵括与满足。

如果去除其他影响因素，单就法律文本形成过程与建构方式而言，在快速建构的以文本表述的法律规范与急速转型的以生活展现的社会实际之间，存在着规范效力与生活接纳的紧张状态。法律体系形成后最为重要的法治需求，就是要尽快有序地消除这种紧张状态，使法律规范更加契合我国实际国情，更为有机地融入我国民众的日常社会生活。这是法律体系形成后法治建设对立法论研究的新要求。然而，体系前研究积淀的立法论研究范式，并不能有效地适应体系后的研究发展需求。例如，体系前研究中以简单批判主义对待现行法律的学术倾向，疏忽社会生活观察而轻率指摘现行法律，不能从社会生活机制与法治运行机制的有机契合上，为法律文本转化为法治秩序提供有效的方案或路径。再如，体系前研究中部分存在的八股式论证模式亦不能为复杂的社会生活描述出深刻的实然状态或论证出可行的应然图景。

“自 1990 年代以来，在全球化背景下，中国法律改革出现新的趋势，为了适应国内的需要和回应全球化的挑战，中国当代的法律移植进入一个新的阶段。”〔43〕法律移植作为一种法律规范的生成方式，并不因法律体系形成失去应有的制度建构价值。但是体系前研究中对域外法学资源或法律资源的考察与评价，可能由于实践的急需或论证的匆忙，对域外法学或法律资源主要是进行功能性的比较分析，对于蕴含其中或隐匿其后的体系结构机制和历史文化因素，以及这些因素对其制度功能的影响以至决定，往往缺乏基于深刻理解前提下的深入而全面的研究。〔44〕在我国法律体系形成之后的法治实践中，不需再以匆忙的状态和批量引进的方式借鉴域外他人立法经验，而需要以更加审慎的态度和更为细致的考察选择可用的域外资源，不仅要看到国外某个理论或某项制度的表面好处，更要深入观察该项理论或制度背后的整个法律体系建构理念、系统效应和机制功能，避免发生在主动态势下的被动移植现象。特别是，在法律体系形成后的法治实践中，需要真正从中国场景出发研究中国问题，体系前研究中形成并固化的外审式思维方式和论证模式应当予以戒除。

法律体系形成后法治实践的全面性和深入性，需要更为全面系统深入踏实的法学研究工作及

〔42〕 韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2008 年版，第 3 页。

〔43〕 前引〔26〕，高鸿钧文。

〔44〕 高鸿钧阐释道：“不同国家或民族往往会面临许多相同或类似的社会问题，它们可能运用同样的法律解决相同的问题，也可能运用不同的法律解决相同的问题。功能比较虽然优于概念和规则比较，但这种比较采取的是‘旁观者视角’而不是‘参与者视角’，缺乏对于观察对象的同情之理解或理解之同情。”见前引〔37〕，高鸿钧文。

其学术成果。然而，体系前研究存在偏重宏大叙事的学术风气，导致对原理问题、原则问题、总则问题、热点问题等的集体关注，促使法学研究重点更多地向这些“理论性较强”的选题集中。即使是在部门法研究方面，也存在热衷总论研究而冷落分论研究的倾向，似乎总论范畴的研究选题更能发挥学者在研究时的知识优势和表述时的恣意汪洋。例如，有学者对《法学研究》上的合同法论文进行了分类统计，在1978－1986年间，合同法论文包括14篇总论和6篇分论，合同法分论研究不足似乎此时已悄然成型；在1987－1999年间，42篇合同法论文包括31篇总论和11篇分论，分论研究仍不太受重视；而在2000－2007年间，民法学论文中有30篇涉及民法总论，26篇有关物权法，而研究债法（其中包括合同法）的只有19篇，似乎表明学界对债法的研究热情随合同法颁布而达致极点，之后是很自然的衰减。〔45〕可见，在体系前研究范式引导下，为社会提供的学术供给是严重失衡的，不能均衡涵盖各个层次与各个方面对法学知识产品的需求。

在法律体系形成过程中，因体系建构需要而产生了部门法枝状分化现象，并由此导致“我国法学内部的划分相当细致，而不少学者固守这样的划分，导致各学科之间互不了解……这样的知识分裂表明，我国法学内部诸领域之间基本上没有形成有效的知识通道，长此以往，知识隔膜只能愈来愈厚，各学科只能更加自说自话，学科之间也就更难沟通，当然，也就很难出现在多学科、多领域均有建树的学者，更难以出现研究领域横跨多个社会学科的大家”。〔46〕在法律体系形成后的法治实践重点，是要以法治理念和法律方式解决重大的中国问题。由于不同法学学科的基本理念、知识体系和研究方式有所不同，对于同一问题可能提出不同的甚至存在效果此消彼长的解决方案，因此需要进行综合性的多学科有机联系的法学研究。然而，体系前研究以学科分化后各自术业有专攻的研究范式，虽然可以为满足部门法的立法需求快速提供知识材料，但却因以往学术实践造成的学科隔膜和避免学术研究上越俎代庖的心理，未能在法学界广泛培育出跨学科研究的普遍学术风尚，不能充分满足法律体系形成后的法治实践对综合解决方案的需要。

在我国法律体系形成以后，为实现法律的精准理解和有效实施，解释论研究的地位日渐重要。然而，体系前研究奉行立法中心主义，长于立法论研究而疏于解释论研究，甚至存在这样一种学术理念：解释论研究是法学研究的低级形式，而立法论研究是法学研究的高级形式，把立法论研究视为对解释论研究的跨越。体系前研究为法学界培养了大量的善于进行立法论研究的潜在立法者，而擅长解释论的研究者为避免“法律教条主义”的封号，也必须以其立法论研究成果在法学界立足。由此导致解释论研究的双重匮乏：一是解释论成果匮乏，一是解释论研究人才匮乏。可以说，在体系前研究中，立法论研究的主导地位导致解释论研究不能满足法治需要，解释论的研究往往成为法律实务界分担的学术任务，并由此导致理论界与实务界相互疏离以致相互鄙薄。为推进法律体系形成后法治实践的深入与进步，应当同等重视立法论研究和解释论研究，并在此基础上，重建法学理论界和法律实务界的有效联系。

三、体系后研究范式的建构要点

“体系前研究”与“体系后研究”是依研究范式特点划分的概念。有学者归纳：“在一定意义上说范式的实质是科学活动中的整合与升华，范式的转变实质就是提出一套全新的发现问题和解决问题的方法。”〔47〕中国法学的体系后研究范式，就是指自觉于我国法律体系已经形成的客观社会现实，针对此后的我国法治状态、特点、要求、目标与路径，法学研究者所主动选择的有关为

〔45〕 前引〔8〕，常鹏翱文。

〔46〕 王利明、常鹏翱：《从学科分立到知识融合》，《法学》2008年第12期。

〔47〕 张文显、于宁：《当代中国法哲学研究范式的转换》，《中国法学》2001年第1期。

何进行法学研究和如何进行法学研究的基本理念和行为方式。如何建构体系后研究范式，应当经过法学研究这一学术实践活动的反复探索和反复提炼，但结合体系前研究的现状与体系后研究的展望，可以初步归纳出体系后研究范式的建构要点。

（一）确立中国问题中心主义的法学研究趋向

如前所述，随着我国法律体系已经形成，法学研究不能继续奉行立法中心主义，不可能继续挤在这条曾经卓有成效的学术之路上来实现法治康庄之路图景。法律体系形成之后的法治建设重点在于法律实施，但如果以这一判断为前提而导出体系后研究应确立司法中心主义，则正确的判断未必导出周延的结论。因为法律实施不是法治建设的全部，而司法制度建设与机制完善又并非法律实施的全部。即使是“司法权的‘中国’问题，首先是一个公共权力的理性化与民主化问题，以及由此而必然产生的法治化问题，其次才是司法问题。”〔48〕因此，基于某一部门法特性而做出的学术态势判断，如“民事诉讼法学研究的对象应正在由立法中心主义转向司法中心主义”，〔49〕并不能顺然衍化为整个法学研究的学术趋势判断。作为法学研究对象的法治实践是发生在我国当代环境与当下阶段的社会历史进程，中国法学应当以发现、研究这一社会历史进程中的问题并为此提供解决方案为研究重点与学术旨趣。在体系后研究中，曾经发挥出卓越贡献的立法中心主义以及将要发挥卓越贡献的司法中心主义，都应被涵盖于或归结为中国问题中心主义。

其何为“中国问题”？对此并不能简而释之为“发生在中国的问题”或者“中国存在的问题”。依一种哲学观点看来，“所谓‘中国问题’，是指困扰当今中国人生活和中国社会发展的重大难题。作为哲学研究课题的‘中国问题’，是指与这一难题直接相关的最根本的价值观念和思维方式。”〔50〕再依进一步展开的一种社会科学观点来看，“我们必须立足当代中国的历史方位，追问属于中国特有的（指本源性特征，浸润着中国历史和文化传统元素）、根深蒂固的（指无意识特征，存在于社会意识的深层）、普遍存在的（指时空特征，这类问题无处不在）、影响深远的问题，即中国问题。”〔51〕顺此进而界定法学研究范畴的中国问题，一是应有实在性，是中国法治建设中发生或存在的实际问题，而不是观察域外经验或阅读域外文献时的联想产物；二是应有当代性，是当代中国的并且具有时代延展性的法治问题，即使对历史事物的发现与阐释，也要与当代法治进程发生现实连结，而不仅仅是回顾往日光景时的记忆遗存；三是应有重大性，是推进中国法治进程并强烈期待解决的重大理论问题或重大实践问题，而不是居于学术象牙塔把玩的闲文素材；四是应有根本性，是决定中国法治态势、走向和进展的法治问题，而不是浅尝可得其解的浮光表象；五是应有普遍性，是中国法治实践广为发生或普遍存在的现实问题，而不是一种以学理逻辑推演出的极端情形。

当然，提倡以寻找和解决中国问题为导向的体系后研究，并不否认在此之外的法学研究，因为任何对象实在且方法适当的法学研究，都是有或多或少、或大或小的学术价值与实践意义。这里只是以此表明：不宜把在中国或为中国或与中国有关的法学研究，都称之为“中国问题导向的法学研究”。

（二）立足中国场景中寻找中国问题

中国问题的寻找与认定，只能在中国的法治实践中进行与完成。开展奉行中国问题中心主义的体系后研究，首先要在中国场景中寻找出真正的中国问题。然而，所谓“中国问题”并不只是研究对象范畴导出的解读，而是包括研究主体及其与研究客体关联方式导出的解读。“中国问题”

〔48〕 葛洪义：《司法权的“中国”问题》，《法律科学》2008 年第 1 期。

〔49〕 前引〔7〕，江伟文。

〔50〕 冯平：《面向中国问题的哲学》，《中国社会科学》2006 年第 6 期。

〔51〕 韩庆祥：《社会层级结构理论——面向“中国问题”的政治哲学》，《中国社会科学》2009 年第 1 期。

之所以成为法学界普遍关心的问题，不仅缘于法学研究对象失焦的自省，更是缘于对法学研究者失位和研究方法失当的焦虑。因此，体系后研究以中国问题为中心，不仅是法学研究对象的再次聚焦，更是法学研究者的法治信念、理论情怀和学术文化的更新建构。立足中国场景，法学研究者首先要将自己定位于中国场景中，戒除超然世外或漂移域外的研究主体内心定位，实现所在时空与内心时空的高度契合。虽然域外资源的启发与借用也有助于发现中国问题，但“纸张上的法律或许可以是外国的法律，但法的实践注定只能是中国的实践”。〔52〕在体系后研究中，应以对当今法治现状的深切关怀以及对法治运行其间的世情民意的深刻体察，寻找并发现法学研究的线索、题材与论题，并通过深入切实的分析研究，提供符合我国法治实际的问题解决方案。

在中国场景中寻找中国问题，需要法学研究者做更为刻苦甚至是痛苦的投入和努力。因为中国问题隐藏在中国场景的深处，以社会生活浏览者的心态截取社会生活表面片段，不可能发现真正有研究价值的中国问题。在中国场景中截取一个片段，经分析其中的权利义务关系及其评价效果后，再用一个理论模式或规范模版去比对，如果发现其间有较大不契合之处，就设为问题进行研究。这固然是寻找法学研究选题的一个方法，但用“实际关系——理想模版法”确认的问题有可能表面化，因为社会关系及其评价效果决定于内在社会运行机制，包括社会关系的综合形成因素、利益互动过程、与其他关系的关联等。例如，农村外嫁女土地权益往往得不到有效保障，妇女权益得不到应有重视是一个重要然而却是表面的原因，更为深层的原因在于农村集体经济组织的存续方式与运作机制已严重不能适应市场经济体制。〔53〕再如，在法经济学的研究中，有些研究的实际效果往往不是运用法经济学的原理或方法去解决我国现实问题，而是运用我国现实问题的解决方案证明法经济学原理的真理性和法经济学方法的有效性。一个常见的例子就是，许多法经济学著述中提出的数学公式或模型往往代不进一个有真实来源的参数，或者只有研究者想象的参数而无实地取得的参数。因此，要提高对中国问题的有效发现能力和解决能力，需要法学研究者深入发掘实地素材和广为收集延展素材的能力。

（三）基于平等心态拓展法学知识的域际交流

在体系后研究中，域外法学资源和法律资源仍是重要的理论来源与经验参考，寻找和解决中国问题并不是在知识封闭系统中的自说自话。但在域外资源的利用中，法学研究者应当转换以往的研究范式，而其中首要的就是学术心态的转换。在体系后研究中强调以中国问题为中心，“并不意味着非西方国家的比较法研究可以不再关注、研究和借鉴西方的法律，一味沉湎和陶醉于法律的‘地方性知识’或‘本土资源’，而是意味着在研究西方法律时，进行平等和自主的解读与分析，理性和批判地评价及借鉴，而不应被动或被迫学习、理解或接受”。〔54〕要形成利用域外资源的平等心态，首先要立足我国实践，样板在先的外审式研究范式应转换为实践导引的内省式研究范式。其次，在法学研究中利用域外资源，要实现真正的双向交流，而不是纯粹单向的“聆听”或“拜读”。对于域外的法学理论与法律制度，同样也要进行批判性阅读，在批判性的阅读中发现建设性因子，用以丰富我国的法学理论或者充实我国的法治建设。

在我国法律体系形成后的世界法律格局中，当前所面临的一个严峻局面就是，我们还不是一个有效的法学理论竞争者，缺乏在世界语境中的平等对话能力。一是在我国法律体系的急速形成过程中，大量利用域外经验而导致具体规则交流逆差局面，而由此引发的外源型体系前研究范式也导致法学理论资源交流逆差局面。二是对世界性法律议题的研究成果宣示声音微弱，我国的法

〔52〕 前引〔7〕，江伟文。

〔53〕 例如，以嫁娶等非经济原因作为农村集体经济组织成员身份的决定与变动依据，并且一个农民只能是一个农村集体经济组织的成员等。

〔54〕 前引〔37〕，高鸿钧文。

学研究者还拿不出可以立足世界法学理论之林的世界性法律议题的解决方案。因此，致力于形成中国法学的主体性与主动性，在世界格局中增强中国法学的竞争力，是体系后法学研究范式转型的一个重要考量因素。首先，体系后研究应当继续进行法律制度层面的深入研究，促使已经形成的法律体系更为完善，更加契合我国社会生活实况与法治建设发展方向，进一步实现中国法律建构的自主性和制度创新的有效性。其次，体系后研究应将法律文化构造成中国文化中富有活力的有机组成部分。法律文化既是我国社会接纳现行法律体系的介质（因为“一般说来，一个社会中的法律制度与法律文化越协调一致，法律制度的运行效果就越好”），[55] 又是生成中国法学知识体系的文化观念基础。再次，在充分拓展法学研究维度和不断加强理论积累的基础上，形成中国法学知识体系，“淡化一些公理常识上弥漫的异国情调，逐步形成中国政治法律理论的基本内核”。[56] 只有形成中国法学知识体系，才能在世界法学领域开展真正的域际双向交流。当然，为建构中国法学知识体系而进行的法学研究不应仅仅满足于与众不同的成果展示，与众不同包括与域外法学理论或法律制度不同，只是法学理论竞争的必要条件而不是充分条件。要真正形成中国法学的有效竞争力，还是在于对中国法治实践与发展方向的精准把握与正确引导，以及对于世界性法律议题的主动介入和自主研究。

（四）开展问题导向的新综合研究

体系后研究由立法引导型转为中国问题引导型，就需要把握体现时代特征和社会根本的法治需求，提供能够适应或满足法制建设实践的学术产品。作为法学研究对象的现实问题具有多因多解的特征，不同法律学科因制度特性与研究理念的不同，对同一现实问题提供的解决方案亦有所不同，其间甚至有功能相互抵牾或效果相互消解之处。因此，为有效解决现实法治问题，需要法学研究能够提供综合性的解决方案。实际上，对于同一重大法治问题产生不同学科的各自严重关注，已经是我国法学领域频发的学术现象。例如，对于物权法有关制度，不仅民法学界展开了深入研究和持续讨论，宪法学界也展开了宪法与物权法关系的讨论。[57] 而且，不同学科对同一物权法问题的看法不尽相同，如对于不动产登记的性质，有行政法学者认为“不动产登记行为显示的是公权力的介入”，[58] 而有民法学者则认为不动产登记是对“国家公信力”的运用。[59] 还有一种普遍现象，就是有些现实问题应当涉及不同法律学科的研究领域，但只是被某个学科领域的学者关注到，而被其他相关学科的学者忽略掉了。例如，对于“先刑后民”司法原则的反思，刑法学界已经展开讨论，[60] 而民法学界却没有给予同等关注。再如，在 2011 年刑事诉讼法修正案草案中，拟定了重大犯罪案件嫌疑人、被告人有通缉一年后不能到案等情形时的没收违法所得审理程序。[61] 对此程序设计，民事诉讼法学者亦应参与并阐释看法。然而令人遗憾的是，“法理学和其他部门法学科基本上是自说自话，……部门法学科内部也缺乏必要的沟通和衔接，如人权保障、因果关系、国家赔偿等属于涉及宪法、民法、刑法或国际法等学科的共同问题，但鲜见跨学科的学术讨论。”[62] 如果不同学科的法学研究者对同一问题展开交互式讨论，想必会因不同学科间的智慧碰撞和知识交融，对问题解决方案的设计能够提供更多的启发与思路。一个法学研究者能够运用不同学科知识，如同时运用法理学知识和部门法知识或者民法知识和刑法知识展开研

〔55〕 高鸿钧：《法律文化的语义、语境及中国问题》，《中国法学》2007 年第 4 期。

〔56〕 夏勇主编：《法理讲义》，北京大学出版社 2010 年版，第 22 页。

〔57〕 韩大元：《回应与挑战：中国宪法学研究新进展》，《法学家》2007 年第 1 期。

〔58〕 江必新、梁凤云：《物权法中的若干行政法问题》，《中国法学》2007 年第 3 期。

〔59〕 参见孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社 2009 年版，第 322 页。

〔60〕 例如，陈兴良：《关于“先刑后民”司法原则的反思》，《北京市政法管理干部学院学报》2004 年第 2 期。

〔61〕 参见《坚持惩罚犯罪与保障人权并重》，《法制日报》2011 年 8 月 25 日。

〔62〕 前引〔46〕，王利明等文。

究，也肯定会增强其研究成果的理论说服力和方案有效性。

其实，在改革开放以来较长一个时期，跨学科的法学研究曾是我国法学界较为常见的学术现象。例如在1978－1992年这一时期，一个法学理论热点确实能够形成整个法学界的持续热点，例如对法的阶级性问题、法律面前人人平等问题，法理学、宪法学、刑法学、民法学、环境法学等领域都对此展开了讨论。[63] 其后因法律体系建设导致的部门法枝状分化，各学科研究选题、知识系统和研究方式也进入独特化阶段，由此导致学科分化与相互隔膜。在法律体系形成之后，以问题为导向的体系后研究又需要重新提倡综合研究范式。可见在综合研究方面，我国法学研究经历了一个范式循环，即由综合研究到各学科独立研究再到综合研究。如果把上个世纪80年代前后的综合研究称之为“初期综合研究”，体系后研究范式下的综合研究则可称之为“新综合研究”。与初期综合研究相比较，新综合研究具有明显的时代特点：（1）初期综合研究是议题贫乏的表现，当时可供整个法学界研究讨论的理论问题和实践问题不多，法学研究者对论题选择的自主性实际上较低。新综合研究则是在议题繁多的情况下，为形成综合研究方案和解决方案的学术选择结果，法学研究者拥有广泛选择论题的高度自主性。（2）初期综合研究的理论来源较为单调，支撑学科间知识交流和话语联系的，主要是前苏联法学理论以及经典哲学、政治经济学理论等。新综合研究的理论来源丰富，支撑学科间知识交流和话语联系的，既有积累日渐丰厚的法学理论，也有来源日益广泛的学科外知识。（3）初期综合研究是以论题为导向，其中不乏假问题。新综合研究须以中国问题为导向，在寻找真正的研究选题上具有时代优势。（4）初期综合研究往往是热点问题研究，一个论题出现后可以成为当时整个法学界的热点。新综合研究中也可能出现广为关注的论题，但形成全国法学界集体关注的现象将会少见，因为日见庞大的法学研究者群体的学术注意力不可能再动辄聚焦于一点。（5）在初期综合研究中，法学研究者整体上的选题主动性和知识驾驭能力，与今天相比较为薄弱。在新综合研究中，法学研究者整体上的选题主动性大为提高，驾驭法学知识和其他学科知识的能力也大为提高。因新综合研究范式具有以上特点，所以，在体系后研究中展开综合研究，是研究解决中国问题并形成理论突破的重要途径。

（五）赋予解释论研究以应有的时代使命

在我国社会主义法律体系形成后，准确理解和有效实施法律就成为法治建设的重要任务，因此在体系后研究中，解释论不仅是重要的而且是必需的。在法律体系形成过程中，“大批量的立法显然已经没有了传统立法的那份从容，而相关概念用语缺乏充分法理分析的结果，必然加剧法律自身的不确定性或开放性”。[64] 可以说，我国法律体系形成后的解释论研究的重要性，不仅是“法律制定——文本判读——具体实施”的一般机制所决定的，也是我国法律体系形成的具体历史过程和现实特点所决定的。如果在今后不积极促进解释论研究，法律体系建构的预期效能就不会充分实现，法学研究的知识基础就不会坚实。在今后的法学研究态势中，解释论研究的地位应当大幅度提升，至少应当放在与立法论研究同等重要的地位。

今后如果要顺畅而有效地开展解释论研究，应当在诸多相关方面实现转变。首先，要转变鄙薄解释论研究的观念，不能再把解释论研究视为法学研究的低级形式，更不能把解释论研究讽为缺乏现实批判能力的学匠功夫，而应当把解释论研究看作是法学研究的基础，看作是法学研究者学术素质的必要生成过程。其次，要转变解释论研究缺乏学术创造性的观念。其实解释论研究过程同样是学术创造过程，何况解释论研究中必然会出现立法论性质的成果，例如“在疑难法律问题中，应该承认法律解释往往具有自由裁量的‘造法’性质，具体可能表现为对法律漏洞的补

〔63〕 参见前引〔30〕，陈甦主编书，第81页。

〔64〕 此为张志铭观点。见前引〔56〕，夏勇主编书，第733页。

充，也可能表现为在不同的解释观点之间作出判断和选择。”[65] 再次，要处理好法治信仰与法律批判的理性关联，既要避免简单化的现行法律批判性阅读风尚阻碍解释论研究，也要避免僵化的解释论研究消解法学研究应有的现实批判性。

最后，要重构法学研究成果的评价体系，不应再以立法是否采纳学术观点作为法学研究成果优劣的最重要标准，而应当根据法学研究的学科特点和学术规范，重新建构法学研究的评价机制，包括法学研究成果的评价体系和法学研究者学术地位的评价机制，使其能够在体系后研究中有效发挥对法学研究的评价作用、激励作用和引导作用。

Abstract: Our legal system, including a lot of laws, administrative regulations and local regulations, has been formed in a very short time of 32 years, which shows the rapidity and intension of the forming course of our legal system. These features also have some influences on the legal study, that is, make the legal study before the formation of our legal system centers its attention on legislation. Such legislation－centered mode approaches legal study with function design and norm construction, introduces foreign legislative materials on a large scale, and constructs the academic guiding directed by legislation. Such mode has contributed a lot to the construction and amplification of our legal system.

However, with the formation of our socialist legal system, the legislation－centered mode cannot continue itself any longer, and its implied academic defects become more and more obvious. Thus the legislation－centered mode cannot satisfy the request of the development of rule of law any more, and has to be transformed into a new study mode. In the construction of a new study mode after the formation of our legal system, the academic orientation centered on Chinese problems should be established, the discovery and discussion of Chinese problems should stand on Chinese scenes, the international exchange of legal knowledge should be based on an equal attitude, the new problem－oriented comprehensive study should be expanded, and the study on legal interpretation should be endowed with due mission in our times. Still, the construction of a new study mode depends on the repeated exploration and abstraction of the legal study as an academic practical action.

Key Words: legal study, transformation of study mode, study before the formation of legal system, study after the formation of legal system

〔65〕 此为张志铭观点。见前引〔56〕，夏勇主编书，第 742 页。