

法律实证研究的兴起与分化

陈柏峰^{*}

内容提要 改革开放后,最早的法律实证研究受到共产党的调研传统影响,以描述法律实践状况、提供立法和政策参考为依归。后来的研究受法制现代化思潮影响,以农民的法律意识、权利意识为研究内容,有较强的价值预设,因问题意识外在于实践而未形成学术传统。苏力的研究着眼微观场景反思法制现代化范式,诉诸事理阐释法理,从理论关切回应现实,在学界掀起了一股浪潮,但因实践取向不彻底而未形成可传承的学术传统。目前,法律实证研究在回应法治实践需求中繁荣发展,问题意识更加广泛,研究视野更加开阔,方法运用更加丰富。同时,也出现了分化,在不同学科中分布不平衡,呈现出“法律实证研究”与“法律经验研究”的分野。在繁荣与分化的背后,法律实证研究面临总体性挑战,缺乏宏大集中的问题意识和理论关怀。因此,需要开拓多学科的理论视野,强化面向中国的问题意识和理论意识,开展多层次学术共同体的建设。

关键词 法律实证研究 问题意识 法治实践 学术传统

一、范 畴

法学研究方法可以概括为三类:价值分析、规范研究、实证研究。价值分析处理“应当”问题,往往从价值偏好出发对法律规范作出“好”、“坏”的判断,研究法律规范应当如何。规范研究关注法律规范本身,运用法律自身的原理,遵循逻辑和体系的要求,以原则、规则、概念等要素制定、编纂和发展法律,以及通过适当的解释规则来阐释法律。实证研究关注事实问题,研究“法律实践是什么”的问题,一般通过对法律现象的观察、调查和实验,获取客观材料,归纳出法律现象的本质属性和发展规律。

实证研究关注的重心不是法律规范本身,而是法律规范在社会中的实践,以及在社会实践中所造就的诸多现象之间的关联。“实证”一词,意味着“形而下”,实证研究是法律规范的“形而下”研究。“法律实证主义”是法学史上的一个流派,虽然名曰“实证”,但与实证研究方法相距甚远。因为“法律实证主义”之“实证”是相对于自然法而

^{*} 中南财经政法大学法学院教授,博士生导师。本文受国家“万人计划”青年拔尖人才支持计划、国家社会科学基金重大项目“新型城镇化的法治保障研究”(项目批准号:16ZDA062)的资助。

言的。在近代以前的西方法学传统中,世俗政权制定的法律,总是需要从自然法(或神法)中寻找合法性依据,自然法构成了国家法律的“高级法”背景。^①法律实证主义之“实证”,就是从自然法、神法中将目光放到了“形而下”的世俗国家政权制定的法律。相对于国家制定的法律,法律规范背后的政治条件、社会结构、文化因素、实施过程、社会效果等诸多方面,都是“形而下”的“实证”内容,属于法律实证研究的范畴。

法律实证研究关注制度外的事实问题,以法律实践及其治理问题为研究领域。其问题意识来源于法律实践,通过对法律现象的观察、调查和实验,获取客观材料,归纳出法律现象的本质属性和发展规律。法律实证研究运用实证研究方法,探讨支撑法条背后的社会历史根据,探讨制定法在中国的实际运作状况以及构成这些状况的诸多社会条件。

在中国做实证研究天然具有正确性,原因有二,一是实证研究本来就比较契合中国人实用主义的思维结构,二是契合共产党一贯的实践和主张。共产党在革命时期就吃过教条主义的亏,因此一直强调调查研究,在掌握政权后也是如此。在革命危难时期,毛泽东就提出“没有调查,就没有发言权”“调查研究就像‘十月怀胎’,解决问题就像‘一朝分娩’。调查就是解决问题”^②等著名论断。改革开放初期,邓小平就提出“我们办事情,做工作,必须深入调查研究,联系本单位的实际解决问题”。^③改革开放以后,在党和中央领导人大力倡导和亲自带领下,以调查研究为核心的社会调查传统得到了迅速恢复和发扬,这些都为中国法律实证研究的兴起营造了良好的实践环境。

近年来,法律实证研究得到了快速的发展,一是运用实证研究方法的学术群体不断壮大,二是基于法律实证研究的知识生产不断增多,三是法律实证研究的研究领域不断拓展,研究方法越来越多元。从方法论的角度,法律实证研究大体可以分为三种:一是历史实证研究,关注历史上的法律规范背后的立法依据、政治社会条件、影响因素等,其中既有质性的分析,也有一些量性的分析。二是现实问题的量性研究,这是典型的实证研究,它用数据统计方法分析法律现象中的数量关系,包括规模、水平、结构比例、概率分布、因素关联等。三是现实问题的质性研究,通过对法律现象的参与观察,对当事人和知情者的深度访谈,掌握大量的经验材料,了解当事人的生活经历,把握法律现象的形成过程,探讨法律制度的实践背景、过程和效果。

目前,学者所说的法律实证研究,主要指对当下现实问题的研究。因此,本文所指的法律实证研究,主要指第二和第三种研究。从研究对象和材料的来源上,实证研究,既包括基于实地调查获取材料的研究,也包括访谈、问卷、信息收集等各种方法获取材料和数据基础上的研究,还包括运用年鉴资料、既有数据、新闻媒体素材等二手资料所进行的研究。从某种意义上讲,对司法案例的研究,也可以算实证研究,但由于案例

① 参见[美]爱德华·考文:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,三联书店1996年版,第1-16页。

② 毛泽东:《毛泽东选集》第1卷,人民出版社1991年版,第109-111页。

③ 邓小平:《邓小平文选》第2卷,人民出版社1994年版,第123页。

研究有其专门的研究传统,因此本文不讨论案例研究。

知识需要回应社会发展的需求,也因此与社会变迁联系在一起。法律实证研究的兴起与分化需要置于历史和社会进程中去考察,在社会变迁去理解知识生产。在不同历史时期,法律实证研究所面临的和需要解决的问题不一样。本文将以知识社会学为视角,对改革开放以来中国法律实证研究的学术史进行述评,对其领域分布、知识生产、方法分野、理论脉络等进行梳理,分析其对法治事业的意义,并进行反思与展望。

二、兴 起

其实,法律实证研究在改革开放之初就存在,而且研究规模不算小,权威杂志发表了不少基于实地调查的研究报告。^④ 这些可以被视为第一波法律实证研究,它们以调查法律现象或与法律有关的社会现象为主,反映法律实践的状况,研究报告中的描述和记录以事实白描为主,也会有一些数据性描述,但一般限于简单的数量和分布统计。这一阶段的法律实证研究主要以描述社会事实,反映法律实践的状况,提供政策参考为研究重心,问题意识是以政策和立法为导向的。例如,1979年第五届全国人大二次会议上,国家领导人提出民事立法。当年中国社会科学院法学研究所召开了“民法与经济法学术座谈会”展开讨论,民事法律实证研究成果开始出现。^⑤

第一波法律实证研究还没有进入理论解释的层次,更没有理论提炼意识。可以说这种研究属于政策研究,还不算开启了学术传统,它没有学术研究的问题意识和关切。改革开放初期,学者刚从禁锢中解放出来,学术传统尚处于中断状态,学术问题意识的重建并不能马上到位。由于在共产党的传统中,领导人一贯强调调查研究,因此调查研究之风自然就进入了尚没有学术传统的法学研究之中。尤其是,此时法律体系尚未建立起来,整个国家面临巨大的立法任务,针对相应法律问题展开的调查既有现实需要,也符合问题思考的一般逻辑。例如,1979年北大法律系就组织了全国经济立法调查。^⑥ 这种立法和政策的调查研究,当时颇受领导支持。

第一波法律实证研究兴起之时,法律社会学在理论建设上已经开始有所作为,但其成果尚未反映到法律实证研究之中。早在1981年,沈宗灵在与陈守一合作的《论法学的范围和分科》一文中就提出,法律社会学着重研究法律制定后在社会中的实施,以及法律在社会中的作用和效果等。^⑦ 当时的青年学者季卫东、齐海滨在赵震江的指导和帮助下,开展了一系列的法律社会学理论研究和学术活动。^⑧ 这一时期,西方法律社会学

④ 参见曹子东:《关于广东省南海、顺德两县推行治安承包责任制的调查报告》,载《中国法学》1985年第1期。

⑤ 参见梁慧星:《难忘的1979-1986》,载“中国法学网”,<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2665>,最后访问时间:2018年4月15日。

⑥ 参见刘俊:《道心惟微 神理设教——访著名法学家芮沐教授》,载《法学杂志》1984年第6期。

⑦ 参见沈宗灵:《法律社会学的几个基本理论问题》,载《法学杂志》1988年第1期。

⑧ 参见刘思达:《中国法律社会学的历史与反思》,载《法律和社会科学》(第7卷),法律出版社2010年版,第26-29页。

思想也不断被译介到中国,例如庞德的著作《通过法律的社会控制 法律的任务》中译本于1984年由商务印书馆出版;中国学者开始讨论西方学者的法律社会学思想,包括韦伯、庞德、布莱克、塞尔兹尼克、罗杰·科特瑞尔等。但是,这一时期理论的引介和研究似乎对法律实证研究并未产生影响,法律社会学理论研究与实证研究走在两条不同的轨道上。在理论研究上积极活跃的学者沈宗灵、赵震江、张文显等都未进行过实证研究,季卫东、齐海滨等青年学者虽然对实证研究有所关注,但并未身体力行地付诸实施。

1990年代初,法律实证研究迎来第二波。第二波法律实证研究以农村田野调查为基础,通过抽样问卷调查和入户访谈,对调查数据和访谈材料进行统计分析,展开对中国农村法制状况和法律发展的讨论。其中的代表性成果之一可能是郑永流等人对湖北农村法制的研究,其成果主要体现在《当代中国农村法律发展道路探索》《农民法律意识与农村法律发展》两本著作中,^⑨相关成果精华也在权威学术期刊上有所展示。^⑩ 这些实证研究的关注重心是中国农民的法律意识和中国农村的法律发展。在那个时代,法律发展体现为对法律手段在农村的运用及前景的判断,而这又与农民法律意识的实际状况戚戚相关。在论者心中,提高农民法律意识的关键,在于着力把握好“法律乡村化”的主旨,通过制定、执行、宣传诸环节让法律植入农村社会,走进农民生活。

几乎与此同时,云南的张晓辉、徐中起及贵州的吴大华等对少数民族习惯法进行实证研究,从习惯法来探讨法的起源、习惯法与国家法的关系、少数民族法律文化等,试图建构国家法律在少数民族地区实施的一般理论。^⑪ 这些研究在西南地区产生了持续影响,在部分高校中形成了民族法学学科,并成为法律人类学研究的部分早期源头。

第二波法律实证研究的另一代表性成果是夏勇等人的研究著作《走向权利的时代》。^⑫ 这项成果源自中国社会科学院法学研究所组织的“中国社会发展与公民权利保护”研究课题,在夏勇、高鸿钧、张志铭、贺卫方等学者的主持下展开了大规模的田野调查,在北京、吉林、河南、广东、贵州、甘肃等六省市发放了大量问卷,试图通过描述和解释当代中国人权利的发展来把握中国社会和法治的发展。

第二波法律实证研究中,研究者一般秉持很强的价值预设。“法律意识”“走向权利的时代”,从这些研究主题甚至就可以看出研究者的价值倾向。他们试图从法律规范出发展开对法治发展的探讨,期望法律制度能够推动社会 and 法治的发展。也许正是因此,与第一波法律实证研究中多有部门法学者不同,第二波法律实证研究几乎都是法学理论学科的研究者。在立法开始增多、司法适用问题日益凸显的1990年代,也许法律规范性问题更能吸引部门法学者,而部分法理学者的兴趣则被吸引到了中国法制发展问题上来。由于当时在整个理论界、政策部门、法学界,现代化范式如日中天,法理学者

⑨ 参见郑永流:《当代中国农村法律发展道路探索》,上海社会科学院出版社1991年版;郑永流等:《农民法律意识与农村法律发展》,武汉出版社1993年版。

⑩ 参见郑永流等:《中国农民法律意识的现实变迁》,载《中国法学》1992年第6期。

⑪ 参见徐中起、张锡盛、张晓辉:《少数民族习惯法研究》,云南大学出版社1998年版。

⑫ 参见夏勇主编:《走向权利的时代:中国公民权利发展研究》,中国政法大学出版社1995年版。

头脑中尽是法制现代化的理念,而农村属于“落后”的“异邦”、法制建设的薄弱之地,是法制建设所需要改造的对象。可以说,第二波法律实证研究是现代化理论范式下,法理学者以实证方法对农村法制落后现状和权利意识萌芽的一次证成。

与第一波法律实证研究类似,第二波法律实证研究也未能延续下去,没有形成一种学术传统。这些学者后来也没有继续从事法律实证研究,郑永流转入了德国法哲学和法社会学理论的研究,夏勇转入了中国民权哲学的研究,刘茂林则回到其宪法学研究的老本行。稍有例外的可能是高其才,一直耕耘在民间习惯法研究领域,^⑬其研究虽有平面扩展,但理论上的纵深推进却不够。第二波法律实证研究缺乏传承,它很大程度上只是学者用来证实既有认识的工具,而非发现学术问题的工具。实证研究的意义在于获取更加详细的素材和数据,来展示农村法制状况;实证研究结论可能比既有认识更加细致,但与既有认识并无大的出入。这种实证研究,并不生产问题意识,这注定了其不可持续性。随着法学教育和研究日渐步入专业化轨道,法律学者从事社会调查日益“不经济”,实地调查、抽样问卷调查等方法在法学院难免日渐衰落。与此形成对比的是,此后社会学界仍有人关注乡村法制问题,实地调查、抽样问卷的方法运用依旧主流,代表性的有中国人民大学法律社会学研究所的研究成果。^⑭

三、浪 潮

在改革开放以来中国法律实证研究的历史中,苏力是一个掀起浪潮的人物,他在学界掀起了有重要影响的一波浪潮。苏力与第二波法律实证研究的郑永流、夏勇等人年龄相仿,由于出国求学的经历而在那一代学人中略显特殊,他进入学界时间略晚,从事法律实证研究也略晚。他的研究在时段上属于第二波法律实证研究,但因其学术观点、论述方式、广泛影响和争议而具有特殊性。也许受到第二波法律实证研究视野的影响,苏力刚回国时的研究也是关注乡村法制发展问题。不过,苏力没有拘泥于当时“社会学意味”更浓的实地调查和问卷方法,几乎是在“直觉”的基础上进行个案实证研究。

他对从资讯(电影和新闻报道)中获知的具体案件进行评析,然后从中引申出对宏观问题的论述,如国家法与民间法的关系,法律多元或纠纷解决方式多元,法律规避等。^⑮讨论并不限于具体问题,而是着眼于微观场景和社会关系,上升到一般性的法律现象,从中讨论中国的法律体制、法律运行等,在经验基础上阐释法治实践。不久,他又

^⑬ 参见高其才:《中国习惯法论》,湖南出版社1995年版;高其才:《中国少数民族习惯法研究》,清华大学出版社2003年版;高其才:《瑶族习惯法》,清华大学出版社2008年版;高其才:《多元司法——中国社会的纠纷解决方式及其变革》,法律出版社2009年版;高其才:《国家政权对瑶族的法律治理研究》,中国政法大学出版社2011年版;高其才:《习惯法的当代传承与弘扬——来自广西金秀的田野考察报告》,中国人民大学出版社2015年版。

^⑭ 参见郭星华、陆益龙等:《法律与社会——社会学与法学的视角》,中国人民大学出版社2004年版。

^⑮ 参见苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版。

深入基层派出法庭展开实地调研,在个案基础上开展对基层司法制度的研究。^{①⑥} 他站在一个很高的话语平台上讨论基层司法,将司法体系与乡土社会之间的知识紧张关系、司法官僚体制的内部结构等纳入思考范围,并将基层司法置于现代民族国家建构这个二十世纪以来的总体目标之中予以考量。苏力的研究建构了这一领域的话语高峰,后来的许多研究都在此平台上进行。在苏力的带动下,出现了一批以个案调查为基础的实证研究论文,由强世功、赵晓力、郑戈等人做出,这些作品散见于一些文集中。^{①⑦}

苏力的研究构成法律实证研究的“浪潮”,它有着特别的转折意义。这种转折有着巨大的影响,甚至在形塑法学学术的性格方面,也有着未被明确估量的巨大贡献。苏力的研究对法律社会学成为一门“显学”起到了极大的推动作用,为法学甚至其它社会科学学科的知识转型作出了贡献,推动了社会科学对乡村法制问题的广泛关注。更为关键的是,苏力的研究让法律实证研究变得在方法上可以学习,在学术上可能创新,从而带动了许多模仿学习者。从个案素材出发,运用理论进行分析的实证研究方法,似乎特别适合法学学人关注社会,因为研究成本不高,法学学人可以从文艺作品、新闻资讯、社会调查中低成本地获得个案,然后展开理论分析。正因此,苏力是法律实证研究中的一个关键性人物。以下几个方面的转折意义,使得法律实证研究具有了理论吸引力。

第一,诉诸事理阐明法理。苏力的研究与其同时代学者最大不同在于,从事理切入讨论法理问题,而不是抽象的讲法理。^{①⑧} 从事理讲法理,诉诸的是常情常理常识,讲述的是生活经验。读者很容易接受,也很容易被说服。不过,这种说理方式看起来学理意味不浓,因此一些人认为其不是法理。法律和法学最早来自西方,源自对西方社会生活规则的提炼和研究,建立在其上的理论必然也是以西方社会和西方法治为基础。对于改革开放不久的中国人而言,西方社会和西方法治毕竟是外来的,难免有隔膜感,因此理解建基于西方社会和法治的法理就存在很大困难。从而,法理给人的印象就是抽象的,甚至是晦涩难懂的。这背后的原因,不是因为法理本身晦涩难懂,而是法理因与中国人的生活隔膜而难懂。苏力的研究,从常情常理出发,将法治实践置于具体生活中予以省思,将法治还原成生活经验,让法律人从社会生活去理解法治、接受法理。

第二,灵活运用社会科学理论。与当时的法律实证研究学者相比,苏力对社会科学理论(包括哲学、社会学、政治学、社会生物学等多学科的理论)运用都更有广度和深度。从1980年代开始,法理学者就开始学习、译介、研析西方社会科学理论,1990年代达到了一个高峰。例如,当时中国政法大学出版社引进的“当代法学名著译丛”系列作品,由在日本留学的季卫东组织编译。这套译丛为早期中国法律实证研究提供了宝贵的理论资源积累。学界学习理论热情虽高,但结合理论有力分析中国法治实践的实例,却还比较缺乏。虽然夏勇等人在分析中国公民权利意识问题时,也运用了权利理论、现代化理

^{①⑥} 参见苏力:《送法下乡》,中国政法大学出版社2000年版。

^{①⑦} 参见王铭铭、王斯福主编:《乡村社会的公正、秩序与权威》,中国政法大学出版社1997年版;强世功:《法制与治理》,中国政法大学出版社2003年版;赵晓力:《通过合同的治理》,载《中国社会科学》2000年第2期。

^{①⑧} 参见陈柏峰:《事理、法理与社科法学》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2017年第1期。

论、国家与社会理论等,但其运用主要体现在研究框架上,与对经验现象的解释结合得并不紧密。相比而言,苏力对社会科学理论的运用,就非常娴熟。他在田野中研究基层法院的司法实践,将“送法下乡”的日常司法现象与中国现代民族国家的建构联系起来,运用国家与社会理论、民族国家理论,几乎自然而然、了无痕迹。《法治及其本土资源》《送法下乡》两本著作,对格尔茨、福柯、韦伯、吉登斯等西方社会理论的运用、变用随处可见。强世功、赵晓力、郑戈等人的作品也呈现出类似特征。

第三,从理论关切回应现实。1990年代,中国开始全面推进社会主义市场经济建设,并提出建立社会主义法治国家的宏大目标,法制现代化的思潮一路高歌猛进,如何实现“法制现代化”是法学家讨论的话题。在此背景下,苏力却通过实证研究反思法制现代化,反思现代性的法学话语,并反思作为其基础的法律移植。苏力的这一问题意识来源于法制现代化的历史进程,眼光放在时代的最前沿,是高度回应现实的。而且,他从微观视角着眼,关注人的基本生存境况,例如秋菊,例如村子里被强奸的女性。同时,苏力对现实的回应,不是政治或政策式的,而有深厚的理论关切。苏力看到了以西方法治为理想模型的中国建构主义法治实践的种种悖谬之处,提出要重视“本土资源”,力求“语境化理解任何一种相对长期存在的法律制度、规则的历史正当性和合理性”。^①“本土资源论”是当时苏力对中国法制发展道路的理论回应。

苏力的研究,是在法学界掀起的一波浪潮,有很大学术影响,也备受争议。由于他眼光向下,提出要重视“本土资源”,对当时占主流地位的法制现代化范式有所反思。学界因此对苏力产生了很多误解,也给了他不少“帽子”,如“反法治”、“保守主义”等。^②苏力似乎以一种被“主流”重视的方式成了法学“非主流”学者。

在学术上,苏力的研究也存在不少缺陷和问题。第一,实践取向不够彻底。苏力有超凡的理论想象力,在面对实证材料时容易一触即跳,反而容易让理论遮蔽实践逻辑,从而使得其实践取向不够彻底,影响其社会调研的深入性。例如,在“依法收贷案”的分析中,简单介绍完案例后,苏力即指出,司法下乡是为了保证或促使包括法律力量的国家权力向农村有效渗透和控制,遵循的是现代民族国家建构的逻辑。其判断基础是,案件发生地在靠近沙漠的陕北农村,是“法律不入之地”,因为当地政府上午十点半以后就找不到人了,当地欠贷不还的情况比较普遍。^③但实际上,在那个年代的乡镇政府,上午十点半找不到人很正常,因为工作人员早上上班时碰头后,都下乡忙各种事情去了。对于此类问题,侯猛已有所批评。^④不过苏力仍然回应强调实证研究的想象力。^⑤在我看

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

^② 参见谢晖:《法治保守主义思潮评析》,载《法学研究》1997年第6期;刘大生:《从“本土资源”到“本土法治”》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2001年第3期。

^③ 参见前引①,苏力书,第28-43页。

^④ 参见侯猛:《社科法学的跨界格局与实证前景》,载《法学》2013年第4期。

^⑤ 参见苏力:《好的研究与实证研究》,载《法学》2013年第4期;苏力:《中国法学研究格局的流变》,载《法商研究》2014年第5期。

来,想象力当然重要,但如果社会调研不深入,就可能使理论的想象力走偏。

第二,未能形成可传承的学术传统。实践取向并不彻底,使苏力的研究带有很高的个人特性,从而使这种法律实证研究的可传承性有所折扣。在《送法下乡》之后,苏力基本上离开了法律实证研究领域,转向社会热点案件的分析研究(当然这是另一种实证研究),以及法律与文学、中国古代宪制研究。当年受其影响的强世功、赵晓力、郑戈等人也无一在此领域坚持。甚至苏力的学生,也只有个别从事法律实证研究。这背后有各种原因,其中之一可归因于不彻底的实践导向及消费理论的倾向,这使得苏力的研究论域不稳定。尤其是“消费”理论的浓厚倾向,导致在具体问题上的可持续性受到限制。他们关于乡村法制问题的论文,高度依赖福柯、格尔茨等人的理论,这与当时社会学界的乡村研究同属于一个学术共同体。^{②4}应该说,对福柯理论的“消费”本身是很成功的。随着苏力学术兴趣延伸至其他领域,核心成员转向研究其他主题,法律社会学的“北大学派”未能得到维系,这一时期的法律实证研究传统未能传承下去。^{②5}这种研究未能使后来学人找到容易直接学习的方法论,不足以支撑乡村法制的实证研究成为长久的学术传统。学术传统的塑造需要一代代学者的研究脉络传承,形成系统的研究体系和成熟的研究方法。遗憾的是,苏力并未将法律实证研究带到这个高度。

四、发 展

尽管留有遗憾,苏力的研究仍然极为重要,形塑了后来法律实证研究的风格,也对法学研究产生了重要影响。法学研究越来越多地从微观上关注法治实践,从不同角度回应经济社会转型中的中国问题,“不满足于对法条、概念的解释,试图探讨支撑法条背后的社会历史根据,探讨制定法在中国社会中实际运作的状况以及其构成这些状况的诸多社会条件”。^{②6}虽然苏力和最早受其影响的学者逐渐退出法律实证研究领域,但是全国各地年轻学者受其感召不断加入这一领域,并汇集成更为宽阔的潮流。

首先是苏力的学生以及在北京大学学习的学生。贺欣最早从事过基层执法的研究,对北京工商户经营执照中“法律合谋”及北京市政府管理“浙江村”问题进行了实地调查研究;^{②7}后来又对法院内的各种现实问题展开实证研究,至今仍在此领域耕耘。^{②8}侯猛最早曾对最高法院规制经济问题展开实证研究,^{②9}后来又实地调查研究最高人民法

^{②4} 当时社会学界的研究论文,参见《清华社会学评论》(特辑),鹭江出版社2000版。

^{②5} 参见刘思达、侯猛、陈柏峰:《社科法学三人谈:国际视野与本土经验》,载《交大法学》2016年第1期。

^{②6} 苏力:《也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览》,载《比较法研究》2001年第3期。

^{②7} 参见贺欣:《在法律的边缘——部分外地来京工商户经营执照中的“法律合谋”》,载《中国社会科学》2005年第3期; He Xin, *Why Do They Not Comply with the Law?*, 39(3) *Law & Society Review*, 527-562 (2015); He Xin, *Sporadic Law Enforcement Campaigns as a Means of Social Control*, 17(1) *Columbia Journal of Asian Law*, 121, 121-145 (2003).

^{②8} 仅举一例,参见贺欣:《合同执行的变化——来自西部某区法院的经验研究》,《法律和社会科学》(第12卷),法律出版社2013年版,第130-152页。

^{②9} 参见侯猛:《中国最高人民法院研究》,法律出版社2007年版。

院的涉诉信访问题,^{③①}还对全国法学院、法学期刊、法学学者的声名展开实证研究。^{③②} 艾佳慧则对法院管理开展了系列研究。^{③③} 刘思达对中国法律服务市场进行了深入调查,对其竞争与规范相关问题进行分析。^{③④} 汪庆华在山东等地实证调查的基础上,对中国行政诉讼的制度功能、经验逻辑和实践效果展开追问。^{③⑤} 这些研究的田野调查都是各自独立完成的,并未受到苏力直接的田野指导,虽然在分析方法上可能受其影响。

其次,在北京大学之外,有不少学者自发进行实证研究。徐昕从华南城市的“收债”个案调查切入,对中国社会中普遍存在的私力救济问题展开分析。^{③⑥} 喻中在田野调查的基础上,在现代都市与传统乡村、政治中国与市井社会的空间对比中,解析了当代中国乡村司法的实态。^{③⑦} 王启梁运用边疆少数民族地区丰富的田野调查资料,围绕秩序是如何形成的问题,透视了法律与多元社会控制之间的复杂关系。^{③⑧} 陈柏峰则在华中村治传统下,对乡村“混混”、乡村司法、地权制度、信访、传媒法治等多种基层法治问题进行了深入研究。^{③⑨} 这些学者因为各种机缘和考虑走上法律实证研究的道路,或多或少受到了苏力的影响和启发。他们中有的人做完一项研究后学术兴趣就发生了转移,如徐昕、喻中;有的则延续至今,如王启梁、陈柏峰。

谢晖多年来所推动的“民间法”研究,也是法律实证研究发展潮流中的一支。在《法治及其本土资源》中,苏力用“民间法”来反思法制建设的“现代化方案”,从而涉及外来法与本土资源、国家法与民间法的复杂关系。受此启发,很多学者进一步推进了“民间法”研究。谢晖教授一直主持《民间法》年刊,至今已出版18卷;在《山东大学学报》(哲学社会科学版)、《甘肃政法学院学报》等开辟“民间法”研究专栏;还主编了一套“民间法文丛”^{④①},其中多篇是他所指导的博士论文。

此外,人类学、社会学领域也有一些从事法律实证研究的学者,例如朱晓阳、赵旭东、嘉日姆几等。他们的研究总体上聚焦于纠纷或社会控制,对具体的部门法问题较少

③① 参见侯猛:《最高法院访民的心态与表达》,载《中外法学》2011年第3期;侯猛:《进京接访的政法调控》,载《法学》2011年第6期;侯猛:《进京上访的社会管理》,载《法学》2012年第5期。

③② 参见侯猛:《CSCCI法学期刊:谁更有知识影响力?》,载《北大法律评论》(第10卷第2辑),北京大学出版社2009年版,第546-562页;侯猛:《精英法学院的形成与转型:个案研究》,载《学习与探索》2014年第9期;侯猛:《中国法学的实力格局——以青年学者的引证情况为分析文本》,载《中国法律评论》2017年第5期。

③③ 仅列一篇文章,参见艾佳慧:《中国法院绩效考评制度研究》,载《法制和社会发展》2008年第5期。

③④ 参见刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》,上海三联书店2011年版。

③⑤ 参见汪庆华:《政治中的司法:中国行政诉讼的法律社会学考察》,清华大学出版社2011年版。

③⑥ 参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版。

③⑦ 参见喻中:《乡土中国的司法图景》,中国法制出版社2007年版。

③⑧ 参见王启梁:《迈向深嵌在社会与文化中的法律》,中国法制出版社2010年版。

③⑨ 参见陈柏峰:《乡村江湖》,中国政法大学出版社2011年版;陈柏峰:《乡村司法》,陕西人民出版社2012年版;陈柏峰:《传媒监督的法治》,法律出版社2018年版。

④① 中国政法大学出版社2010年开始出版。包括王新生的《习惯性规范研究》、魏治勋的《民间法思维》、厉尽国的《法治视野中的习惯法》、贾焕银的《民间规范的司法运用》、龙大轩的《乡土秩序与民间法律:羌族习惯法探析》、徐晓光的《原生的法:黔东南苗族侗族地区的法人类学调查》、尚海涛的《当代中国乡村社会中的习惯法》、淡乐蓉的《藏族“赔命价”习惯法研究》、陈文华的《民间规则在民事纠纷解决中的适用》等。

涉足。^⑩其中的人类学、社会学方法和视野对法学领域的研究产生了影响。另外,社会学的法律社会学研究者郭星华、黄家亮等还积极推动与法学界的学术对话。

这些多少有些“个体户”式的研究,在问题意识、思维方式、分析思路上,更多受制于每个人的知识积累和学术视野。例如,“民间法”研究中有不少学者,从概念上梳理民间法,或从经验中寻找民间法,将“国家法与民间法”的理论框架实体化,不能不说是一个误区。殊不知,当代中国农村早已不具备均质性,大多并不存在实体性的民间法。当然,很多学者所在的地域和学术团体的影响不可忽略。例如,王启梁身处云南,属于多民族边疆地区,对边疆社会秩序问题较为敏感,在研究方法上也受到民族学、人类学的影响。陈柏峰身处武汉,师出华中乡土派,其研究旨趣、田野、方法等都属于华中村治研究,^⑪在乡村治理研究传统中开拓基层法治研究。

学术发展从来不是单线的。苏力之后的很多学者从事法律实证研究,或多或少受到了苏力的影响,但都并非苏力研究的自然延续,各自的研究有着自身独特的问题意识和发展路向。同时,还有许多法律实证研究并未受 1990 年代苏力浪潮影响,典型的的就是法律问题的定量研究。

最早从事法律定量研究的是北京大学白建军教授,他从 1990 年代就开始对刑事法领域的犯罪、刑罚、死刑等问题展开定量研究,并一直延续至今。2004 年,白建军出版了也许是中国第一本的法律定量研究著作《罪刑均衡实证研究》。该书以“罪刑关系具有均衡性”为理论假设,以全部法定犯罪和“法意案例数据库”中全部抢劫罪案例为样本,提出理论假设并加以检验的大规模(立法全样本、司法大样本)实证研究。^⑫在持续进行多年实证研究后,白建军出版了法律定量研究的方法论著作。^⑬

法律定量研究运用最为广泛的是在诉讼法学界,有大量关于诉讼程序、非诉程序的实证研究成果发表。左卫民自 2004 年开始带领团队,用定量方法分析刑事诉讼各个环节的法律问题,^⑭及司法改革中的重大问题。^⑮差不多与此同时,王亚新也开始带领团队对民事诉讼进行实证研究,关注法律程序的实际运作,分析程序运作的主体、影响程序运作的资源获取等。^⑯不过,完成此项研究后,王亚新就转入了解释学研究。

^⑩ 参见朱晓阳:《罪过与惩罚:小村故事(1931-1997)》,天津古籍出版社 2003 年版;朱晓阳:《面向“法律的语言混乱”》,中央民族大学出版社 2008 年版;朱晓阳:《小村故事:地志与家园(2003-2009)》,北京大学出版社 2011 年版;朱晓阳:《地势与政治》,社会科学文献出版社 2016 年版;赵旭东:《法律与文化》,北京大学出版社 2011 年版;赵旭东:《权利与公正——乡土社会的纠纷解决与权威多元》,天津古籍出版社 2003 年版;嘉日姆几:《尊严,利益?——云南小凉山彝汉纠纷解决方式的人类学研究》,云南大学出版社 2014 年版。

^⑪ 参见陈柏峰:《华中村治研究:问题与方法》,载《甘肃行政学院学报》2010 年第 3 期。

^⑫ 参见白建军:《罪刑均衡实证研究》,法律出版社 2004 年版。

^⑬ 参见白建军:《法律实证研究方法》,北京大学出版社 2014 年版。

^⑭ 2009 年至今,左卫民、马静华、郭松等人以“中国刑事诉讼运行机制实证研究”的相同主书名(不同的副书名),在法律出版社连续出版了至少六本著作。

^⑮ 参见左卫民等:《中国基层法院法官任用机制研究》,北京大学出版社 2015 年版;左卫民等:《中国基层司法财政变迁实证研究(1949-2008)》,北京大学出版社 2015 年版。

^⑯ 参见王亚新等:《法律程序运作的实证分析》,法律出版社 2005 年版。

陈卫东及其学术团队,2002年就开始进行实地调研和实证研究,并一直延续。^{④7}到2008年开创了实验研究方法,通过与检察院合作开展了“羁押场所巡视制度”试点,设置实验组与对比组案件,采取观察、调取司法统计数字、问卷、个别访谈、阅卷等多种方法开展研究。^{④8}他还用实验方法研究了量刑问题。^{④9}李奋飞通过模拟实验的方法,研究由公众意见主导形成的舆论场对轰动案件中的司法自治性产生的影响。^{⑤0}这种实验性的实证研究方法,在学术和实务中都产生了积极反馈。

从2002年开始,民法学的陈小君团队开始用实证方法研究农村土地权利问题,以及相关的政府、集体和农民三者的关系。^{⑤1}后来又从田野经验延伸到土地权利体系构建,^{⑤2}以及农村集体经济有效实现的法律保障研究。^{⑤3}这些研究对于长期关注法律规范重于法律实践的民法学界,无疑有着十分重要的意义。

近年来学界开始关注的法律发展、法治评估给定量的法律实证研究带来了新的增长点。朱景文及其学术团队自2007年开始发布《中国法律发展报告》,至今已出版8卷。在运用其中数据的基础上,朱景文对法律发展和法治评估中的重要问题展开学术研究。^{⑤4}彭小龙也运用这些数据,对人民陪审员制度的历史实践进行实证研究。^{⑤5}钱弘道团队自2008年起开始关注法治评估问题,设计了余杭法治评估指标体系,并用社会调查、量化分析方法,探索法治实践规律,观测法治方案效果。^{⑤6}“余杭法治实验”逐渐扩展为“法治浙江”实践,它建立在法治指数、司法透明指数、电子政府发展指数等一系列法治实验的基础上。钱弘道基于此自称已经孕育出了一个“中国法治实践学派”。^{⑤7}

2010年之后出现的法律认知科学研究,产出了一批成果,也给法律实证研究带来了新视野。^{⑤8}由于法律需要通过人来实施,人的所思所想就会影响到法律的运行,从而成

④7 参见陈卫东:《人大刑事诉讼法学的特色与贡献》,载《法学家》2010年第4期。

④8 参见陈卫东:《羁押场所巡视制度研究报告》,载《法学研究》2009年第6期。

④9 参见陈卫东、程雷:《隔离式量刑程序实验研究报告》,载《中国社会科学》2012年第5期。

⑤0 参见李奋飞:《舆论场内的司法自治性研究:以李昌奎案的模拟实验分析为介质》,载《中国法学》2016年第1期。

⑤1 参见陈小君等:《农村土地法律制度研究——田野调查解读》,中国政法大学出版社2004年版。

⑤2 参见陈小君等:《中国农村土地制度体系构建:田野、实证与法理》,北京大学出版社2012年版;高飞:《集体土地所有权主体制度研究》,法律出版社2012年版;耿卓:《传承与革新:我国地役权的现代发展》,北京大学出版社2017年版。

⑤3 参见陈小君等:《我国农村集体经济有效实现的法律制度研究》,法律出版社2016年版。

⑤4 参见朱景文:《中国诉讼分流的数据分析》,载《中国社会科学》2008年第3期;朱景文:《论法治评估的类型化》,载《中国社会科学》2015年第7期。

⑤5 参见彭小龙:《人民陪审员制度的复苏与实践:1998-2010》,载《法学研究》2011年第1期。

⑤6 参见钱弘道:《法治评估及其中国应用》,人民出版社2017年版。

⑤7 参见钱弘道:《中国法治实践学派的基本精神》,人民出版社2017年版。

⑤8 参见李学尧、葛岩、何俊涛、秦裕林:《认知流畅度对司法裁判的影响》,载《中国社会科学》2014年第5期;葛岩、秦裕林、林喜芬:《为什么自愿守法——自动化社会行为发生机制研究》,载《法律和社会科学》(第14卷第1辑),法律出版社2015年版,第1~29页;刘庄、冯时:《法律教育与法律决策的内在一致性——基于实验的研究》,载《法律和社会科学》(第12卷),法律出版社2013年版,第48~71页;吴旭阳:《陪审团模式之行为实验比较研究》,载《学术月刊》2017年第1期;吴旭阳:《从演化博弈看“司法裁判”的本质和完善——行为策略实验的视角》,载《自然辩证法通讯》2017年第2期。

为法律认知科学观察、审视的对象。法律认知科学一般通过实验方法开展研究,在法律的人性基础、法律认知与判断、司法证据等多方面为法学研究带来新知识,^⑨以温和的科学主义方式,重申法律实践的规约性特征和法律价值的科学基础。^⑩

五、分 化

目前,法律实证研究呈现出多元的格局,定性与定量研究并存,各自都有着巨大的发展空间,获得了前所未有的发展。与苏力浪潮及其之前相比,法律实证研究问题意识变得多元,研究视野更加开阔,研究方法的运用更加丰富。研究者开始进入具体的法律制度领域,研究视角从宏观的理论话语转向具体法律运作的制度逻辑和经验处境。这与中国社会快速转型,法治建设有了各种需求、暴露出各种问题密切相关。这些需求和问题为法律实证研究带来丰富的素材,各种法治的公共议题亟需实证研究予以关注。实证研究成为分析法律制度和法律实践的重要视角,乃至某种程度上成为学界的一种趋势。法律实证研究在回应这些时代问题中发展前行。

不过,法律实证研究在学科间呈现出均衡性。在传统法律部门中,法律实证研究成果最集中的是诉讼法学领域。原因也许是学科知识体系化、专业化程度的差异。诉讼法学学科教化程度比民法、刑法等部门法要弱,学科知识的实践性更强,诉讼法学研究针对的是司法实践中出现的问题。法律实证研究强调亲历性或经验性,运用访谈、实验、问卷调查、量化分析等方法更容易发现“行动中的法”与“文本中的法”之间的差距。而且,诉讼法领域中诸多有影响力的学者都已进入实证研究队伍,这也促进了诉讼法研究范式的转型。^⑪而司法改革、行政执法、土地问题,具有学科交叉的特点,很难说属于哪个学科,本身就是问题导向的,既涉及到对现实情况的了解,又更多依赖法学之外的社会科学知识,交叉学科和实证研究的重要性就不言而喻。另外,在一些新兴的学科如金融法、证券法、网络法等领域,实证研究方法的运用也越来越普遍。

2013年底,以《法律和社会科学》编委和作者群为依托,具有学术共同体意义的“社科法学连线”成立。来自国内数十所高校的中青年教师参与这一学术共同体,同时与国外的中国法律社会问题研究学者维持着常态联系。在“社科法学连线”的整合和推动下,青年学者们轮流承办年会,轮流执行主编《法律和社会科学》杂志,出版“社科法学系列读本”,举办“社科法学系列对话”“社科法学连线系列讲坛”。“社科法学连线”整合和推动的活动,可以称为一场社科法学运动,发起者试图建立“无形的学院”,推动不同知识背景的法律社会学者、法律经济学者、法律人类学者,以及其他跨领域学者的跨

^⑨ 参见葛岩:《法学研究与认知—行为科学》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2013年第4期。

^⑩ 参见王凌峰:《走向认知科学的法学研究》,载《法学家》2015年第5期。

^⑪ 参见宋英辉:《实证方法对我国刑事诉讼法学研究之影响》,载《法学研究》2012年第5期。

界对话,^②并与法教义学、部门法学者进行学术对话。参与“社科法学连线”的多数学者都从事法律实证研究,其中最积极的参与者如侯猛、王启梁、尤陈俊、陈柏峰等,主要从事基于田野调查的质性研究。

“社科法学运动”本意在于推动用社会科学理论和方法来研究法律和法学问题,法律实证研究所运用的方法,当然属于社会科学方法,理应属于社科法学的范畴。^③然而,左卫民指出,法律实证研究是一种基于数据的研究,在研究对象选取、数据运用、法律现象阐释等方面已显著不同于社科法学。^④他认为,未来中国的法律实证研究,应当利用定量的比较优势,挖掘并利用各种数据,改变目前以描述性统计为主的现状,走出一条量化程度和规范化程度更高的实证研究路径。左卫民如此强调区分他所从事的定量的法律实证研究与社科法学的区别,一个原因可能是,社科法学运动中的最积极的参与者主要从事质性研究,从事量性研究的参与者处于边缘地位。

左卫民在定量研究意义上使用“法律实证研究”这一概念,这与通常的用法似乎有所冲突。也许对法律实证研究中的质性研究和量性研究加以区分。我曾对法律经验研究和法律实证研究加以区分,将对法律问题的定量实证分析称为法律实证研究,将对法律问题田野调查基础上的质性研究称为法律经验研究,后者特别强调对研究对象的质性把握,甚至要求进入研究对象的精神世界,强调研究者的经验质感。^⑤当然,两者的区分并不绝对,不排除两种方法的结合使用。^⑥这样一来,广义的法律实证研究,包括狭义的法律实证研究和法律经验研究。需要提及的是,法律经验研究与法律实证研究所对应的英语词汇都是 empirical legal research。

法律实证研究和法律经验研究的分化,源自当下法律实证研究与社科法学运动主流的分化,其根源在于社会科学研究中长久以来的质性与量性研究的区隔。一般来说,狭义上的法律实证研究一直受自然科学的思维逻辑和研究进路影响,^⑦以“主客二分”的二元思维为基础,以物理学为模范,主张社会科学研究对象必须是客观的、可观察的经验事实,将研究任务定位为发现跨越个别现象的普遍规律,通过逻辑演绎来说明变量之间的规律关系,通过中立观察所获取的数据来验证理论假设,寻找量化的社会因素之间的规律关系,从而揭示社会事务的运作机制。

而法律经验研究要求对研究对象及其所在的环境有质性了解,甚至要求进入研究

② 参见侯猛:《社科法学的跨界格局与实证前景》,载《法学》2013年第4期;侯猛:《前言》,侯猛编:《法学研究的格局流变》,法律出版社2017年版。

③ 参见“社科法学”只是部分学者定义和使用的,事实上在学界也遭到各种质疑,包括语词上的,也包括方法上的。

④ 参见左卫民:《一场新的范式革命?——解读中国法律实证研究》,载《清华法学》2017年第3期。

⑤ 参见陈柏峰:《法律经验研究的机制分析方法》,载《法商研究》2016年第4期。

⑥ 例如,基于田野调查形成数据进行量化分析,量化分析会反馈服务于田野调查,最终为了更好地进行质性把握。参见李娜:《守法作为一种个体性的选择——基于对建筑工人安全守法行为的实证研究》,载《思想战线》2015年第6期。

⑦ 参见黄宗智:《社会科学和法学应该模仿自然科学吗?》,载《开放时代》2015年第2期;赵鼎新:《社会科学研究的困境:从与自然科学的区别谈起》,载《社会学评论》2015年第4期。

对象和相关主体的精神世界,要求对法律现象相关关联因素全面把握;强调研究者的经验质感,强调研究者对法律问题的质性理解。这与受实证主义影响的实证研究方法有所区别。费孝通曾指出,传统“主客二分”的实证主义方法论,无法把握中国社会的日常生活世界的“理”、“心”和“性”等,而诸如儒道这些中国的社会思想影响中国社会数千年,确实起到维护中国社会秩序的作用,却无法用现代主流的社会科学方法加以研究,因此需要找到“与古人跨越时间和历史交流的手段”,需要从社会科学知识论和方法论的角度,扩展社会科学的传统界限。^⑧ 法律经验研究强调研究者的经验质感,要求研究主体进入研究对象的精神世界,从而可能克服传统实证主义方法论的缺陷。

法律实证研究与法律经验研究,在任务上是一致的,都是需要运用社会科学方法对法律实践现象作出因果解释,但在方法上存在差异,这源自认识论上的实证主义与阐释主义分歧。应该说,任何研究方法都有其优势,也有其劣势,并不存在所谓天然更好的研究方法,但面对不同问题时更有合适的方法。实证研究和经验研究,既存在学术范式上的竞争关系,也有不同问题适宜不同方法的分化。无论运用何种方法,有说服力的研究才能在学术市场上获得认可和竞争优势。

法律经验研究从研究体验出发,从调研经验中分析事物的内在联系,分析现象或要素之间的关联和作用机制,其中最主要的是因果关系。它要求研究者建立良好经验质感,对研究对象的精神世界有深入理解,在对研究对象及相关现象透彻理解和把握的基础上,对要素、现象、事物之间的因果关系作出判断。法律经验研究的具体方法包括参与观察、深度访谈、实验等。当今中国处于前所未有的社会转型期,法治建设在转型社会中探索前行。这决定了法学研究需要对作为法治基础的转型期社会性质,以及法治进程中丰富复杂的法律现象做出质性判断,尤其是常常需要在很短时间内、有限资源投入的前提下做出精准的质性判断。此时,法律经验研究有其用武之地,往往也更加有效。即使有足够的时间、更多的资源投入研究,但在实证研究之前,往往也需要必要的观察和判断,法律经验研究因此必不可少。

法律实证研究以法律规范为参照,通过逻辑演绎来说明变量之间的规律关系,通过中立观察所获取的数据来验证理论假设,用数据统计方法分析法律现象中的数量关系。^⑨ 法律实证研究强调针对研究对象收集较大范围内的样本和数据,根据大样本数据的分析得出结论,阐述因果关系。在当今越来越复杂的数据化社会,很多法律社会现象的因果关系,很难通过通常的观察-判断或假设-验证模式得出结论,而涉及到大量数据的处理,质性认识均建立在数据处理的基础上。高度复杂性和高度异质性的社会生活,有时适合通过实证研究统计处理,用可靠的科学方法对之进行计量分析,通过对较大范围数据的收集、整理、分析和运用,可能以更加具有科学性的方式呈现法律现象背

^⑧ 参见费孝通:《试谈扩展社会学的传统界限》,载《北京大学学报》(社会科学版)2003年第3期。

^⑨ 法律实证数据的运用,可参见何挺:《刑事司法实证研究:以数据及其运用为中心的探讨》,载《中国法学》2016年第4期。

后的因果关系。伴随着互联网所带来的社会形态的变化,人们在互联网上留下的活动痕迹和数据,变得有法律意义。这些有法律意义的客观数据客观上需要进行捕捉、管理、收集、处理、分析,从而形成全面、准确、前瞻、科学分析和判断法律现象的基础。这给法律实证研究带来了巨大的机遇。在网络法、金融法等领域,大数据对学术研究的影响和意义越来越凸显,法律实证研究方法越来越有效,也越来越有必要性。

六、挑 战

总体上说,越来越多的问题需要法律实证研究,^⑩加上不断壮大的研究群体的推动,法律实证研究呈现出上升的发展趋势,相应的文献数量和比例较之前都大大提高。而且,法律实证研究在学术市场上显露出有效的竞争力。统计分析显示,法律实证研究成果呈现上升的趋势,且形成了较大的知识市场,法学核心期刊和课题基金项目对于“实证研究”接纳程度也更高。^⑪然而,学术成就绝不是以数量来衡量的,也不是以学术市场上课题经费的获取为标准。坚实的学术立场、新颖的理论范式、可行的方法进路、有效的问题回应策略、可持续的发展脉络,才是衡量学术研究成就的重要标准。

在理论和方法方面,目前的法律实证研究并未获得认可。强世功指出,它缺乏统一集中的理论范式或问题意识,呈现出一种分散化的研究取向。法理专业的研究者较多关注的部门法的剩余范畴,对部门法的具体问题把握不够,而且常常受到理论框架的预先束缚,而部门法的研究者过分关注具体问题却忽略了对理论问题的思考。“缺乏更大的问题意识和理论关怀,变成了在研究问题对象化之后的专业操作,许多研究往往是用经验数据或田野故事包装出来的、千篇一律的学术工业品。”^⑫他将目前困境的原因归结为法律教育体制所造成的隔离,法律实证研究者缺乏人文社科理论的系统训练,受制于专业壁垒,社会科学知识和方法主要基于个人兴趣摸索,因此在理论上难以进一步提升。同时,理论法学与部门法学在法律实证研究中未能真正共享问题,丧失对话的能力和基础。

这一批评无疑是有力的。中国法律实证研究兴起已有三十多年,至今每年产生大量作品,但同时面临着知识生产内卷化的困境,知识增量和理论创见远远不够,真正运用实证研究方法在把握法律实践机制上有所创新的研究成果很少。类似的问题,世界多国都曾面临或正在面临。英国的法社会学研究,同样呈现出分散性和碎片化,未能发展出有影响力的理论和方法,跨学科方法似乎成为各个学科的边缘地带,实证研究日渐

^⑩ 由于本节不涉及法律实证研究的分化,因此还是广义上使用法律实证研究,它既包括狭义的法律实证研究,也包括法律经验研究。

^⑪ 参见程金华:《当代中国的法律实证研究》,载《中国法学》2015年第6期。

^⑫ 强世功:《中国法律社会学的困境与出路》,载《文化纵横》2013年第5期。

衰落。^⑦ 美国也不例外,弗里德曼曾批判法律与社会运动:“除了老生常谈的怀疑主义之外,它似乎没有什么贡献,其最核心的意涵是,一切都是相对的。偶尔也出现一些宏大理论,但它们并没有生命力,而被个案研究蚕食,缺乏精髓。”^⑧而当前的权力/不平等范式下,美国法律社会学产生了大量实证研究成果,理论核心却越来越单薄,少有突破。^⑨ 法国似乎有些例外。二战以后,法国法社会学研究虽然呈现出多元化,但根植于大陆法系和中央集权传统,这些研究趋同于以政治化视角审视法律的问题,关注“政治司法化”“司法与国家权力的关系”“律师的公共政治身份”等问题,发展出“关于法律的政治社会学”的理论范式。^⑩ 中国的“政治-法律”关系结构与法国有类似之处,法律实证研究可能从中汲取经验。

与法律社会问题的研究需求相比,法律实证研究做得远远不够。如何回应法治实践、书写未来图景,这是法律实证研究所面临的时代任务,以下几个方面恐怕难以回避。

第一,多学科的理论视野。很多人容易把理论与实证研究对立起来,这完全是一种误解。其实理论视野对于实证研究极为重要。在田野调查研究中,面对杂乱无章的经验现象,如果没有丰富的理论视野,根本就提不出问题;如何提问,如何切入问题,都取决于调研者的理论准备。在定量研究中也有类似问题,面对海量的信息,没有有效的理论视野,根本就不知道如何收集有用的数据,也不知道通过何种方式去抓取数据,更不知道如何用模型去分析数据。目前,大数据法学研究的学者已经感受到这种问题,在丰富的大数据面前,缺乏开发有法律理论意义的数据的能力。^⑪ 而且,实证研究的问题很难说单纯属于法律或法学问题,无疑要借助其他学科的理论,视野越多,看待问题就越是多面,就越能得出有效的判断。部分由于这个原因,强世功主张从“法律与社会”研究转向“法律与公共政策”研究,不仅从社会学、经济学、人类学等学科获得理论资源,更需要从哲学、政治学和公共行政学等学科中吸取理论营养。^⑫ 如此,可以把微观描述与宏观理论思考结合起来,把部门法的规范与其作为公共政策的政治导向和后果分析结合起来,把法律的历史、现状与未来发展结合起来。

第二,面向中国的问题意识和理论意识。法律实证研究的问题意识应当来源于中国社会生活和法治实践,研究者需要保持理论自觉,从实践出发提中国的法治理论。费孝通晚年提出了社会科学研究“文化自觉”问题,他指出“充满‘东方学’偏见的西方现代化理论,常成为非西方政治的指导思想,使作为东方‘异文化’的西方,成为想象中

^⑦ 参见何勤华、李琴:《英国法社会学研究 70 年》,载《法学》2017 年第 12 期。

^⑧ Lawrence Friedman, *The Law and Society Movement*, 38(3) *Stanford Law Review*, 779(1986).

^⑨ 参见刘思达:《美国“法律与社会运动”的兴起与批判》,载《交大法学》2016 年第 1 期。

^⑩ 参见杨帆:《法国法社会学的发展与转型》,载《法学家》2018 年第 1 期。

^⑪ 参见钱宁峰:《走向“计算法学”:大数据时代法学研究的选择》,载《东南大学学报》(哲学社会科学版)2017 年第 2 期。

^⑫ 参见前引^③,强世功文。

东方文化发展的前景,因而跌入了以欧美为中心的文化霸权主义的陷阱。”^⑨在他看来,实现“文化自觉”的关键在于田野调查,这与法律实证研究是相通的。只要是以中国社会实践为出发点,实证研究的田野无处不在,法律的存在、运作或产生影响之处都可以是法学研究的“田野”。^⑩当前中国的社会转型和法治实践,无疑会为研究带来丰富的素材。从中国实践出发建构的法学和法治理论,需要充分理解中国法治展开的宏观背景、资源条件、政治架构、制约结构、社会基础等,理解中国法治各具体环节的实践过程、机制、后果、制约条件等,对它们进行提炼和概括,揭示出重要的结构、因素和机制,并有相当程度的概念化、体系化、理论化。这种理论对内可以在意识形态、政法构架、法治策略、治理技术、话语模式等方面为中国法治建设建言献策,对外很可能溢出中国的范围,为世界法治和法学理论发展做贡献,为其他国家法治发展提供选择性方案。

第三,多层次学术共同体的建设。现代社会科学的卓越贡献,已经不是一个人所能独立做出的,常常需要学术共同体的长期努力。法律实证研究的突破,可能需要多层次的学术共同体的形成和努力。既要有具体地域和大学里着力于某一主题和领域的小共同体,这些小共同体如果取得成功便可能成为学派;也需要国内外相同研究方法和旨趣的松散联合体构成“无形的学院”,如发起社科法学运动的“社科法学连线”;还需要在法学学术圈乃至社会科学学术圈内建立更广泛的联系和学术共同体,如社科法学与法教义学基于对话而构成的共同体,或者法学学者与社会学、政治学、人类学等学科学者基于相同研究领域而建立的共同体。这与西方各国法社会学发展经验相契合。例如,法国在20世纪70年代后期开始形成清晰的学术共同体,著名学者在不同大学创办研究中心,共同成立松散的组织“法社会学与法律规范学连线”(后来升级为“法国法律与社会协会”),并组织“欧洲法律与社会网络”,创办同人刊物《法律与社会》,召开全球性学术会议,出版了系列出版物,极大地推动了法国法社会学的发展。^⑪

不同层次的共同体有着不同的功能,以某一大学为中心形成的小共同体处于基础性地位,也许也是最重要的。美国社会学之所以可以在全世界范围内长期独占鳌头,相当程度上就是因为存在一代代的学术流派,如芝加哥学派、哈佛学派、哥伦比亚学派、符号互动论者、冲突论者,等等。以芝加哥社会学派为例,潜藏于学派繁盛表象之下的是学派在组织上、智识上、立场上的共识,这些构成了学派凝聚与维系的根基,也是学派作为一个知识共同体存在的根源。^⑫这些都值得中国法律实证研究借鉴。同时,芝加哥学派理论与经验结合的学派特质,也值得目前阶段中国的法律实证研究学习。当前兴起的法律实证研究仍然较为“业余”,如何探索有效的研究路径,聚合力量建立联系紧

^⑨ 费孝通:《我对自己学术的反思》,载《读书》1997年第9期。

^⑩ 参见王启梁:《法学研究的“田野”》,载《法制与社会发展》2017年第2期。

^⑪ 参见前引^⑦,杨帆文。

^⑫ 参见何雨:《社会学芝加哥学派》,社会科学文献出版社2016年版,第415页。

密的学术团队,形成稳定而有延续性、有生命力的学术传统,不因个别人学术兴趣转移而中断学术传统;如何在实证研究中进行跨学科交流协作,保持有效沟通和研究合作,营造良好的学术环境,成就积极向上的学术共同体,这些还需要持续深入的进一步探索。

Abstract: After the reform and opening-up policy, inchoate empirical legal research was mainly based on describing the condition of legal practice and providing reference for legislation and policy under the influence of tradition of investigation research by the Communist Party of China. Later, influenced by the ideological trend of modernization of legal system, empirical legal research put the legal consciousness and rights consciousness as content, which has strong value presupposition. Because that the consciousness of problems is not consistent with practice, the research failed to form an academic tradition. Through the normal form of reflecting on the modernization of legal system with microcosmic scene, Su Li's research explains legal principle in virtue of reasonable regulations, and responds to the reality with theoretical concerns. Although his research has set off an academic trend of thought, it has not been able to form an academic tradition which can be inherited without continuous practice tropism. At present, the empirical legal research is developing prosperously by responding to the demand of the rule of law practice. It includes a wider range of issues, broader research horizons, and a richer approach. But at the same time, it differentiates into quantitative legal research and qualitative legal research with uneven distribution in different disciplines. Behind the prosperity and differentiation, empirical legal research is facing the general challenge due to lack of consciousness of problems and theoretical concerns. Therefore, scholars need to explore the theoretical field of multi-disciplines, strengthen the problem consciousness and theoretical consciousness which is related to China, and build a multi-level academic community.

(责任编辑:李小明)