

代表作



顾培东
著



我的法治观

法律出版社

培东
著

我的法治观



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

我的法治观 / 顾培东著. —北京:法律出版社,
2013.3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4676 - 1

I. ①我… II. ①顾… III. ①法学—中国—文集
IV. ①D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 042753 号

我的法治观

顾培东 著

责任编辑 丁小宣
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2013 年 3 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 35 字数 548 千
印次 2013 年 3 月第 1 次印刷
编辑统筹 法律教育出版分社
经销 新华书店
责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 -

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法



顾培东 1956年11月生，江苏建湖县人。现为四川大学法学院二级教授、博士生导师，四川大学985平台首席科学家；兼任国家社科基金评审专家委员会委员，四川省委、省政府决策咨询委员会委员等职。1992年享受国务院特殊津贴，1995年入选首届“十大杰出青年法学家”，1995年入选国家百千万人材工程计划，2005年入选当代中国法学名家。1972年高中毕业后，当过农民，进过工厂，在过机关。1978年考入西南政法大学，1981年提前毕业并考入本校民事诉讼法专业研究生，1984年毕业留校任教。1987年初调入四川省经济体制改革委员会（四川省经济研究中心），先后任研究所副所长、所长，体改委秘书长、副研究员、研究员等职。1995年正式辞去公职成为职业律师。2000年任西南政法大学教授、博士生导师，2008年调入四川大学任现职。近三十年来，从事经济学和法学研究，并集中于对法治、司法以及经济改革中重要现实问题的研究。独立或合作出版书（译）著十余部，代表性作品有《社会冲突与诉讼机制》、《大陆法系》（合译）；先后在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》以及《人民日报》、《光明日报》等国内外学术刊物发表学术论文一百余篇，较有代表性的论文收入本文集之中。

能够与当代中国法治创立与发展相伴而行，是时代给予我这一代法学人的宠幸；能够以法治、法律、法学这些语汇作为自己生命中的关键词，是我这一生的幸福与骄傲。

谨以此书作为一个“非典型学者”穿行于这个世界所留下的主要印记；谨以此书作为我对那些爱过我以及我爱过的人们的一份微薄回报。

目 录

自序	001
壹 当代中国法治话语体系的构建	037
贰 也论中国法学向何处去	081
叁 中国法治的自主型进路	107
肆 中国司法改革的宏观思考	133
伍 中国法治进程中的法律资源分享问题	155
陆 效益：当代法律的基本价值目标 兼评西方法律的经济分析	173
柒 能动司法若干问题研究	195
捌 人民法院内部审判运行机制的构建 以 C 市中级人民法院实践为样本	239
玖 论对司法的传媒监督	271
拾 公众判意的法理解析 对许霆案的延伸思考	295

拾壹	试论我国社会中非常规性纠纷的解决机制	319
拾贰	中国现实经济冲突及其诉讼机制的完善	351
拾叁	我国民事经济审判制度的价值取向	369
拾肆	论我国民事权利司法保护的疏失	385
拾伍	中国律师业发展报告	409
拾陆	中国律师制度的理论检视与实证分析	437
拾柒	论诉权	457
拾捌	论我国劳动改造事业的社会创造功能 兼论劳改体制的改革	493
拾玖	政府经济行为的理论反思与模式构想	501
贰拾	法所有权理论批判与国有制的实现	521

自序

(一)

近些年,随着年龄的增大以及对即将退出社会、失去公共表达欲望与能力的明确预知,心底间常常泛出一些不无凝重的问题:在法治、法律、法学这些语汇已确定地成为个人生命中的关键词的事实下,我对钟情于斯、与之相伴了几十年的这些语汇所承载的内容及其所对应的社会事实,究竟有多少真正属于自己的认知与理解? 对其在当代中国社会中的应然状态,以及由之而对这个多舛的民族命运的改变又有是什么样的期许和想象? 与此相关的另一个问题是:忝列法学人队伍之中,孜孜矻矻于法学研究几十年,为之耗费了大量的热情与心力,并且常常为之憔悴消容,而在所形成的这些研究成果中,究竟包含有多少具有原创性的内容,又有多少大体上可以称之为“知识增量”或“知识贡献”的东西? 对这些问题的思考,既是对自己法律观、法学观、司法观、法治观的一种集中审视,也是对个人学术研究乃至生存和生命价值的一种直接追问。也正是对这些问题的思考,一方面促使我在近几年中对中国法治现实以及法学研究本身的一些重大主题进行了较为集中的研究,通过一系列论文较为系统地阐释了我对相关主题的认识与见解,尤其是对过去片面化、个别性的理解与判断进行了梳理和串接,藉此勾画出我心目中的中国法治以及法学研究的理想图景,表达出一个法学人对中国法治及法学的祈求与愿望;另一方面,也萌生出将三十年来能够体现自己研究水准,代表自己学术能力,反映自己主要学术观点与主张的部分论文结集出版的想法,冀望在浩瀚的法学文献中使自己的作品能够留下些许印记,同时在有关当代中国法治与法学纷纭杂芜的见解与主张中使我的声音获得一定的辨识,自然,也是对我自己几十年在法学研究方面的付出与耗费作出一种交代。适逢法律出版社丁小宣先生筹划出版“法学人代表作丛书”,丛书的编选意旨正契合与我的前述愿望,且蒙小宣先生不弃,于是便有了本书的付梓出版。

(二)

2003年,我在为上一本文集《从经济改革到司法改革》撰写序言时,正值“非典型肺炎”肆虐这片土地。基于“非典”一词在当时的极度流行,我略带戏谑地把自己定位为“非典型学者”,文集的序言也名之为“一个非典型学者的自述”。时间倏忽过了几近10年,今天,“非典”已渐渐成为人们逝去的记忆,而“非典型学者”这个表述于我来说倒是越发显得贴切,它既是对我学术身份及生存状态的恰当描述,同时也更能真实地体现我的学术心态以及学术功利取向。这也意味着“非典型学者”一词将成为我在这个世界上穿行而过所可能留下的主要标识,成为我对自己社会生涯的终极性概括与认肯。由于这一身份直接关系到我的学术态度、研究偏好甚而学术观点与立场,因此,需要对其实际涵义作进一步解说。

作为“学者”,我与此道中人一样,不仅始终保持着浓厚的学术兴趣和不能割舍的学术情结,而且对学术问题的思虑从来都是我思维活动的主要内容,学术问题长期牵动着我的心绪,并且在很大程度上决定着我的喜怒哀乐,自然,我还有一定数量的学术产品的产出行为与实绩。然而,于我来说,更鲜明的个性仍然在于“非典型”性。这种“非典型”性体现于后述几个方面:首先,近几十年来,我的“学术生涯”一直不是在纯粹的学术环境中度过的。这不仅指很长时间中我的工作单位并不是学术研究机构,所从事的本职工作也不是学术研究活动,所接触的人和所经历的事,都与学术没有太大的关联,而且这些本职工作以及工作氛围往往还具有消解学术热情、损伤学术化表达能力的潜在影响。2008年,我重新回到体制内,成为四川大学一名正式教师,但即便如此,我主要工作和生活的空间仍然不在学校(当然,这必须感谢校方给了我宽松的条件和自由),我日常思维仍然在抽象的学术理论与具象的实务问题之间跳跃翻转;生活内容仍然在阅读写作与实务处理之间交错和连接。这也就是说,几十年来,我的社会身份从来就不是单一的学者,以至于在我生活周际,多数人对我都没有与“学者”这一身份相联系的识别,甚至与我过从甚密者亦是如此。(细想起来,这也是具有一定普遍性的现象:学者身份似乎不宜与其他职业身份重合,一旦重合,学者身份便自动退隐,或仅仅成为一种前缀型修饰,如“学者型官员”,或“学者型律师”等等。)其次,在学术领域中,我不太依循当下中国

学者所普遍依循的学术生活轨迹,也不太认同法学界普遍认同的权威谱系,甚至也不太遵从圈子内或显或潜的某些规则。近二十多年来,我与法学界的同仁始终保持着一一定的距离,许多相识者已多年失去联系,更多是从他们的研究成果以及相关传媒的报道中关注他们的存在,神交远敬,倒也并不显得十分生疏。我也极少参加学术活动,与学术界鲜有直接的对话与交流,更不愿四处传学演讲。与此相联系,我几乎没有参加任何学术组织,更谈不上在某一组织中谋得某个头衔或官职,至今仍然无缘成为中国法学会及其分会的会员。就此而言,在法学界,我活脱就是一“屌丝”。不仅如此,近二十多年中,我没有主动申请任何研究课题(偶有受邀搭载充数的情况),也极少申报学术奖项,不愿去经受可能公正亦可能不公正的外部评价。还有,我在法学界,既无门派血统的传承,亦不在意尊卑威权的影响,读自己喜欢的书籍文章,敬真才实学者的智慧,即便籍籍无名之晚生后辈的文字,也能让我血脉贲张,对作者举手加额,付以仰慕。总之,我依照我自己的学术功利观而存在于我自己所营造的独特的学术生态之中。再次,在法学研究领域日益细化,学者们均术有专攻、业有专属的背景下,我的研究兴趣飘忽不定,研究主题弥散杂乱。我对法理学、法哲学、法社会学以及法经济学抱有浓厚的兴趣,但也长期关注部门法的一些重要论题;我最初学习的专业属于程序法,但我历来主张应从实体法角度理解程序制度的机理与意义,因而对实体法问题也十分在意;我对民事法领域相对熟悉,但基于刑事法问题更直逼人性,因而偶尔也会思考和研究一些刑事方面的问题。事实上,我的一些研究主题及研究成果,在法学学科上很难准确归类。不仅如此,除了法学以外,我还曾经有过几年时间,致力于经济理论及经济体制改革理论的研究,发表过不少经济学方面的论文。客观地说,我的研究选题往往与阶段时期的兴趣偏好、阅读对象以及对社会生活中突出问题的感受直接相关。同时,由于没有工作职责所派生的限制与要求,并且我从不认为法学理论问题或法律现象能够从某个单一的学科维度得到全面论证或解说,因而研究主题散乱、研究成果学科归属不清的情况自然不可避免。这种状况的直接后果是:我多次在不同场合被人问及“你是搞哪个学科的?”对此,我实在无言以答,只能报以尴尬一笑。

毋庸讳言,我把自已明确定义为“非典型学者”,一定程度上包含着对自己作为法学界“另类”或“异数”的承认,但其意绝非是张扬这种“另类”

或“异数”以显卓尔不群。这些年,在回望自己的人生道路时,我也常常自问:为什么我的人生会在学者与官员、律师乃至商贾这几种职业或身份之间跨界混串?更有意义的是,我在其他各领域都还混得过去的情况下,为什么始终没有放弃对学术的追求,保持着对学者身份的不舍与不释?前一个问题比较容易解释:研究生毕业后被强制留校,因不愿留在重庆且不愿夫妻分居两地而找一个愿接收我的单位,于是进了机关,进而便成了官员;上世纪90年代初,受市场经济大潮的冲击(更直白地说,自知在机关“钱景”无望,官运莫测),因而思量“下海”,而法律人“下海”最便捷的路径便是当律师;当律师后有了一定的经济积累,转而参与一些实业投资,由此,又沾上了商贾的身份。其间的转捩与变化,一切都是那样的自然。这些转捩与变化,既可以说是对现实的不断抗争,也有理由说是顺势而为,甚至是随遇而安。记得萨特曾经说过,主动、不断地进行大幅度的选择,是创造人生精彩的重要手段与方式。我的人生虽有这些选择,但多少出于被动,为情势所推置,且频度不高,幅度也不大,因而人生算不上有多么精彩。至于后一个问题的答案则比较深沉。即使撇开诸如“社会责任感”、“知识分子人文关怀”这些利他性因素不论(我坚信,这些因素于我不仅有,而且还比较鲜明),仅就个人功利而言,也需要分层探究和叙说。

首先,学者身份更契合我的人生理想。当代美国社会学家罗伯特·诺齐克在《知识分子为什么反对资本主义》一文中,揭示了一个很有意义的现象:知识分子(仅限于人文哲社领域的知识分子,尤以人文学者为典型)由于受学校精英化教育的影响,因而总是把自己视为全社会中最值得尊敬和尊重、最应得到社会礼遇和丰厚报偿的群体;而对其他群体,特别是对贩夫走卒、引车卖浆者发财致富,堂皇风光于世,知识分子则往往抱以成见与不满(这与我国古人“万般皆下品,唯有读书高”的理念大体相同)。不仅如此,由于文本历史往往由这些知识分子书写,因而知识分子又把这种价值判断和理念写入正统历史,力图使之成为主流性社会见解,由此又影响着下一代知识分子以至社会大众。我非常认同诺齐克的这一洞见,同时又必须坦率地承认,我就是诺齐克所诟病的这类知识分子中的一员(稍有不同的是,我对其他群体过上优渥生活并没有太强烈的“羡慕嫉妒恨”,认同“成功者皆有成功的道理”)。正因为如此,虽然我从事过、并且仍然从事着几种不同的职业,有过或有着多种职业身份,但学者身份仍然是我的

最爱,仍然是我自傲或自慰的基础和依据,也是我最想为世人所识别的社会存在。所以,几十年间,纵然行走在学术边缘、生活在学术圈外,我始终不愿放弃对学者身份的保持,即便在领悟了诺齐克的理论见解后,仍然愿意把人生理想绑定在诺齐克所说的知识分子的这一偏见之上。

其次,学者的思维能力延伸了我生命的张力。在我看来,学者的思维能力最主要体现于能够在事实的表象后面看到问题的实质,在散乱的现象中找到它的规律或逻辑,在细屑的过程中明确它所要达致的目标,并能够理性地选择实现这一目标的方式与手段。事实上,这样的思维能力不仅对于做学问、写文章来说是必要的,而用之于其他工作,包括观察事物和现象或处理实际事务,同样十分有益。很多看似高深抽象的理论,其实很容易与日常生活中的鸡毛蒜皮、油盐酱醋相联系;同理,掌握了这样的理论思维,对社会生活中的各种问题,也比较容易形成有一定深度、更贴近事物本质、且相对独到的主张见解。因此,几十年来,我力图通过阅读和思考,不断培养和提升自己的理性思维能力,同时,又借助于这样的思维能力认知和处理学问及学问以外的其他事务,自感从中受益良多。较为明显的感受是,尽管我所从事的这些职业之间跨度较大,但每次在步入新的领域时,我并不感到十分窘迫;平素生活中,常常需要在瞬间完成不同角色的相互切换,对此,我也不感到生涩和局促;不仅如此,在多种事务汇集于一起时,亦无特别忙碌紧张、捉襟见肘、不堪其负的感觉。当然,不能否认的是,理性思维在遭遇某些现实的挑战乃至颠覆时,也会带给我更为深刻的痛苦。但无论怎样,这样的思维毕竟延伸了我生命的张力,使我有能力涉足多个领域,使我的生命过程覆盖了更大的范围,从而也丰富了我人生的内容和意义。

再次,学者职业为我独立生存提供了最后的可能。尽管在当下中国社会中,以学问谋生通常勉强能满足基本的温饱要求,在物质生活方面,很难达及风光体面的境地,但我同时也认为,学者或许是这个社会中唯一可以不依赖于外部条件,依凭自己主观能力而生存的一种职业。一支笔,一张纸,上不触及政治红线,下不损害他人名誉,即可纵情指点江山,挥洒抒发胸臆,至于文中的见识能否为社会所接纳,所言所论是否为世人所认同,在所不问。有意义的不是这种状态能够为学者提供自食其力并养家糊口的可能,更重要的是它给了学者一种心理上自傲、自得的理由。缘此,几十年

来,我心中一直留存着一个信念:即便在我失去所拥有的一切时,即便在我完全孤立无助时,我仍然可以依凭自己的智识,独立而有尊严地存在于这个世界;学者无疑是我生活中最后可以退避的职业。当我在其他领域面临某些坎坷,萌生退意时,这个信念会越发显得强烈。也恰恰是这一信念,使我始终保有面对各种复杂境况而坦然生活于世的底气和自信。诚然,现实并没有逼迫我回到以学问为生的状态,相反给了我较为宽裕的生活条件,并且我也自知一般不会落入靠“爬格子”吃饭的境地,但我仍然不愿放弃对学问的坚持,尽力守住生命中这一最后的依托。

除了前面所说的这些因素外,我还必须坦言,“非典型学者”这一定位确实给我带来了许多实惠。首先,这一定位决定了我在学术界仅是一个“票友”或“客串者”,充其量也只是个“想当个好厨师的裁缝”,因而,外部对我的学术要求(包括质和量)可能不会太严苛,我的自我期许也不是很高(尽管我从来不敢轻待自己的文字),也就是说,“非典型”性成为我自减学术压力、自我消解名利负担的最好理由。其次,由于其他职业给我带来较好的物质生活条件,加之没有具体的教学科研任务要求,因而我看什么书、写什么样的文章、研究什么的主题以及是否拿出发表,悉由自己根据兴趣和能力所定,并且基本做到不为课题经费而做命题文章,不为增加稿费而给文章注水,不因专业要求而限死在特定研究领域,也不会改变自己的学术主张而曲求他人的赏识与欢心。所以,较之体制内学者,我在学术上有较大的自由。再次,长期生活在学术圈外,多少可以摆脱学术圈内的名利之争。我一直认为,学术机构由于资源极度匮乏,加之学者的自恃及自我认知普遍性地高于其实际状况,因而任何人置身其内,都很难从容淡定地面对极度稀缺的名利资源,相互之间名争暗斗在所难免。近几年,我回归到学校,对此感触颇深。相当多的情况是,并非在意那些并无太大实际意义的名利资源,只是不愿接受在资源分配过程中必然形成的人际排位序列,以及由此对自我尊严感的挑战。但毕竟我生活的基点并不完全建立在学术机构资源的供给上,因而或多或少可以超脱一些。最后,也是更重要的是,学者以外的职业,为我提供了大量接触社会实践,了解社会实际状况,特别是了解司法运作状况的机会,这不仅决定了我“问题导向”的研究风格与思维习惯,而且也有利于较为务实地看待社会现象和社会问题。无论是否被读者所感知,我在文章中的理论表述,都是以相应的实践形态

作为对象或依据的,至少在我的思维中保持着对实践形态的想象。同时,我还尽可能做到批判性与建设性的融合,告诫自己不卑贱现实,不简单地发些高雅牢骚,也不提一些不着边际、不负责任,八竿子打不着、八辈子做不到的主张与建议,力求对社会现实抱以基本的诚恳与诚实。正因为如此,我钟爱我自己根据对社会观察的感受而从心底流淌出来的那些文字,我珍重我自己运用学术思维对一些社会问题所作出的认知与分析,即便这种情感多少出于敝帚自珍,且不免有自怜自恋之嫌。至少可以肯定地说,如果不是在其他职业中对社会现实有较多接触与了解,我的“学问”或许是另一番景况。

总之,我的“非典型学者”的道路,有着深重的个人痕迹,与我个人成长过程中若干偶然性因素相关,也是我在这个复杂多变的社会中对自身命运把握与选择的结果,我享受、从而也承受着由此而带来的欢悦或痛苦,并且愿意将“非典型学者”这一名号镌刻在自己的墓碑之上。

(三)

收入于这本文集的论文,分别阐释和表达了我对当代中国法治、法学、司法、律师制度、政府行为等宏观问题的认识以及对法律领域某些具体问题的见解。这些论文既体现了我在不同时期对相关问题的社会主张和理论观点,以及我在不同时期的学术兴趣、思维重心及研究方法,也代表了我在不同时期的学术水准和研究能力。将这些论文的写作背景、写作过程以及主要观点串接起来,就构成了一个更趋真实的个人学术自传。为此,我将分别就每篇论文写作的相关情况以及论文的主要观点与缺失作一扼要叙述,既作为我对自己学术生涯的一次回眸,藉此重新领悟和感受由痛苦和欢悦所交织出的心迹,同时也算是对这本文集的一种导读。

《当代中国法治话语体系的构建》。介绍这篇论文不能不涉及一个背景性事实。2009年,我受中央有关部门之邀,参与了《社会主义法治理念学习读本》的起草工作,实际上是我主要执笔。由我这个离体制最远的学者去做体制中心这项最具体制化特征的工作,多少有些幽默。

社会主义法治理念的提出,无疑是我国法治意识形态领域中的一项重大事件,但坦率地说,此前我对这一概念及其内涵并没有太多的关注,更谈不上有什么样的研究。接到任务后,我认真阅读了此前所形成的相关文献

以及以此为主题的大量文章与资料,对其中所涉及的问题进行了较为深入的思考。令我始料不及的是,当我拂去这一概念及其内涵表述上的政治韵味,而把思维沉入到“当代中国应否有自己特定的法治理念、又应有什么样的理念”这一本原性问题时,我竟然在这种政治话语与我对中国法治应然图景的构想之间找到了某种对接。因此,我把《读本》的起草过程看成是表达我对中国法治的基本愿景与主张的过程。在《读本》中,我力求结合中国实际,用法治基本原理去诠释容量甚大的社会主义法治理念的五个方面内涵,特别是尽力寻求决策者的政治主张与法治基本原理之间最大程度的契合,把政治化术语还原到法治语境之中加以叙述。尽管最终面世的《读本》吸纳了多方面的意见,集中了众多参与者的智慧,并经历了多层次的严格审查,但我仍然认为,《读本》反映了我作为一个法学人或法律人对中国法治的主要期待,也反映了我在当代中国法治问题上的学术见解与社会主张。

《读本》的起草工作促使我对我国法治意识形态领域整体状况有了进一步的关注,并催生了“以社会主义法治理念为基础,构建当代中国法治话语体系”的理论构想,《话语》这篇论文便是相关思考的具体表达。我在论文中的主要观点是:近几十年来,我国法治意识形态受域外法治理论和思想的影响较大,特别是以自然法学派和实证主义法学派主张为基础的自由主义法治理论对我国的影响较为深刻;自由主义法治理论所刻画的法治模式及法治的主要特征在很大程度上成为当代中国人认知和评判中国法治的依据。然而,自由主义法治理论不仅在理论上难以实现自治,同时从历史上看,也并不是西方法治实践所真实奉行的理论,并且这一理论在输入后起法治国家的过程中,还搭载着西方国家的某些政治企图。因此,必须在充分吸收人类既有理论成果,充分尊重中国实际条件的基础上,构建当代中国自己的法治话语体系。论文对当代中国法治话语体系的构建提出了几个原则性思路,同时又对法学理论界在此过程中的应有作为和贡献提出了自己的建议与主张。

在我的意象中,这篇论文虽然是在论述我国法治建设中的重大问题,但实质上是我与法学界的同仁们进行交流和对话,特别是挑明当下法学人对于中国法治现实的某种纠结。我希望以我自身的情感和领悟唤起多少有些消沉的法学人重新审视自己对法治的既有认识,同时直面中国法治现

实,在人类法治发展史中为中国法治找到它的独特地位,在中国法治的创立和完善中展示当代中国法学人的作为。本文的缺失则在于,虽然提出了当代中国法治话语体系构建的一些原则,但并没有具体阐释这种话语体系的结构与内容,特别是对如何把传统法学理论融入到这种话语体之中,缺少充分的讨论。

《也论中国法学向何处》。形式上看,这篇论文是针对邓正来教授《中国法学向何处去》一文而写、并与邓文商榷的文章,但事实上并不尽然。实际情况是,在写这篇论文前约半年,《中国法学》前主编陈桂明教授在成都与我相聚,我们共同聊起法学研究的现状。作为“乡党”及学长,我坦直地向桂明表达了我对当下法学研究现状的一些认识,其中也涉及到对邓文的不同看法。桂明颇为认同,并希望我能就此写些东西,从而便有了这篇论文。因此,这篇论文选用“向何处去”的标题以及拿邓文开篇说事,纯属借题发挥。论文成稿后,我交投《法学研究》(因考虑到此前我在《中国法学》已连续发了几篇),《法学研究》决定刊用,但编辑谢海定老师建议我删去与邓文相关的引言部分。当时我认为,从编辑或杂志的角度看,海定老师的建议是对的,但问题是,如果隐去与邓文的联系,中国法学纵然有什么样的问题,也不适合我这个“圈外”学者专文公开化地高谈阔论,至少不适于运用这样恢弘的题目,故我婉谢了《法学研究》,改投《中国法学》。论文在《中国法学》2009年第1期头条发表后,引起了不小的反响。我听到、看到的肯定性评价不少,甚至有颇具份量的学者专门给陈桂明发短信,“感谢桂明刊发此文,为中国法学做了一件好事”(桂明将短信转发给我,我颇为得意了一阵)。自然,批评或贬责的意见料想也不会少,只是我与法学界直接联系甚少,即便有不同声音,也难以亲闻其详。倒是邓正来教授淡定大度,指示其学生在编选相关文集时一并收录了这篇文章。

《也论》一文实实在在是我对中国法学研究中存在的问题以及应然状态的基本认识。如果说《话语》一文是我法治观的一种表达的话,那么,《也论》一文则是我的法学观的一种系统阐释。我认为,中国法学所存在的真正问题并不是邓正来所说的“现代化范式”的影响,而主要是,中国法学在超越了“法条注释”阶段后,正循着“知识—文化进路”发展,这一进路高扬“为学术而学术”的大旗,拒绝实践性功利动机,把法学当成自闭、自洽以及价值自证的文化活动。这样的进路使法学研究的主题缺少对中国