

中国法学高影响论文评介

徐剑 何渊 编

- 基于主流学术信息公开数据的分析
- 追踪法学研究三十年的发展历程
- 把握未来学科发展的创新方向
- 尽在中国法学高影响力论文



ZHONGGUO FAXUE
GAOYINGXIANG LUNWEN PINGJIE

法学作为一个迅速发展的社会科学，在加强学术传统建设的基础环境下，其以问题为导向的跨学科研究将呈现出学术创新的多种可能。在今后十年中国政治文化体制改革、社会关系调整日益变动的大背景下，只有经济学、管理学、信息科学、社会学、政治学、文学等其他人文社会科学最新研究成果的进入，才有可能带来中国法学内在质的真正提升和学术的繁荣。

上海交通大学出版社

2920.0-53
15

中国法学高影响论文评介

徐 剑 何 渊 编

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书结合两大引用数据库 CSCI 和 CNKI、两大文摘数据库《新华文摘》和《复印报刊资料》,采用被引用和被转载两项指标,深入挖掘反映法学学科学术影响力的高被引论文,力图通过客观的定量数据分析,纵览改革开放 30 年来中国法学的研究焦点,为今后本学科的学术发展形成一个可供共同讨论的基本框架。

图书在版编目(CIP)数据

中国法学高影响论文评价/徐剑,何渊编. —上海:
上海交通大学出版社,2009
ISBN978-7-313-05554-5

I. 中... II. ①徐... ②何... III. 法学—中
国—1978~2008—文集 IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 003942 号

中国法学高影响论文评价

徐 剑 何 渊 编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

常熟市文化印刷有限公司 印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×1092mm 1/16 印张:45.75 字数:1132 千字

2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

ISBN978-7-313-05554-5/D·184 定价:88.00 元

版权所有 侵权必究

中国法学研究的历史回顾与反思(代序)

——基于 CSSCI、CNKI(1978~2007)

两个主流引文数据库的研究

一、问题的提出

继承性和创新性是科学研究的两大基本特征,无论是理工医农等技术科学,还是人文艺术等社会科学,皆是如此。而引证作为一项重要的科学文献指标,一方面反映了该科学文献的发展基础,另一方面又通过标准量化的科学文献规范为后来研究者的研究提供了创新扩散的传播便利。基于此,引文分析作为一项重要的学术评价工具迅速发展起来。美国情报学家加菲尔德于1955年创立了系统的引文索引理论^①,1972年他又把引文索引工具引入到期刊评价^②,从而为客观评价作者、期刊、论文这三个最重要的科学研究要素找到了一种合适的研究工具。

在法学研究领域,有些学者开始用这一研究工具来分析学科的发展,如苏力利用 CSSCI 被引数据,分析了当前法学研究领域的高被引作者的著述情况^③;凌斌则对中国法学的整体引证(核心作者群、各部门法)进行了概述,并指出了中国法学引证权威引证等问题^④;成凡的研究则更多地关注于中国法学研究对外部学科知识的引证情况,并认为法学论文引证的数量竞争已经开始,而质量竞争尚未发展^⑤。

在这些研究中,研究者主要利用 CSSCI 这一引证数据库,而对中国人文社会科学的另一大引文数据库 CNKI 则未加关注;在这些研究中,引文分析常检验的对象:学者、期刊、学术机构也都进行了分析,但令人遗憾的是,对反映学术思想、通过学术影响社会发展变革的最终学术产品——“学术论文”,在法学领域缺乏深入的统计与分析。

基于上述原因,本研究试图结合两大引用数据库 CSSCI 和 CNKI、两大文摘数据库《新华文摘》和《复印报刊资料》,采用被引用和被转载两项指标,深入挖掘反映法学学科学术影响力的高被引论文,力图通过客观的定量数据分析,纵览改革开放 30 年来中国法学的研究焦点,为今后本学科的学术发展形成一个可供共同讨论的基本文献框架。

① Garfield, E. Citation Index for Science[J]. Science, 1955(122). pp. 108-111.

② Garfield, E. Citation Analysis as a Tool in Journal Evaluation[J]. Science, 1972(178): pp. 471-479.

③ 苏力. 从法学著述引证看中国法学——中国法学研究现状考察之二[J]. 中国法学, 2003(2).

④ 凌斌. 中国主流法学引证的统计分析——以 CSSCI 为数据基础的一个探索性研究[J]. 中国社会科学, 2004(3).

⑤ 成凡. 从竞争看引证——对当代中国法学论文引证外部学科知识的调查分析[J]. 中国社会科学, 2005(2).

二、数据收集与处理方法

(一) 研究对象

本项研究的对象是在国内各学术期刊发表的学术论文,国家领导人发表的重要文献不计在内,期刊发表的新闻、书评、评论等非学术文献也不在统计之列。

(二) 数据来源

本项研究的引用数据来源是南京大学开发的中国人文社会科学引文索引(CSSCI)1998~2007年十年法学的论文被引用数据,以及中国知网(CNKI)1978~2007年30年法学的论文被引用数据。从两个数据库的特性来看,CSSCI的来源期刊不到500种,主要是学术领域较被认同的学术期刊,专业性强。而CNKI的中国引文数据库来源期刊则有4000多种,既有专业领域的学术期刊,也有其他一般性的综合期刊,还包括研究生毕业论文的被引用数据,覆盖面广。将这两大数据库相结合,有助于考察高被引论文的扩散情况。

本项研究的转载数据来源是人民出版社出版的《新华文摘》和中国人民大学编辑的《复印报刊资料》,它们是学术界和社科理论界公认的权威二次文献,是目前评价社会科学期刊和论文学术影响的重要尺度,其转载量是各类期刊和科研学术机构衡量学术水准的主要参数。本研究只计算全文转载,文摘、题录、索引等都不计入。

本研究还设立了一个参考数据,即在综合计分接近的情况下,将评奖指标予以计入。目前中国人文社会科学还未建立起全国统一的评奖机制,一些省、部、学会、协会评奖的可检索性也不强。考虑到检索便利、数据公开、全国统一这些检索先决条件,目前的研究将教育部中国高校人文社会科学研究优秀成果奖列入考察范围。由于该项奖励只面对中国高校,而将中国人文社会科学研究的主力军社科院系统排除在外,从数据的统一性来看,只列入参考值。

(三) 截止时间

科技论文的引用高峰期一般在2年以内,考虑到高被引论文有着更长的引用寿命,本研究将高被引论文的引用寿命放到4年,即本研究只研究2004年以前发表论文的被引情况,2004年以后发表的论文不计在内。

本研究被引用数据抽取的截止时间为2008年4月。

(四) 公式设计

高被引论文影响力=被引综合分(满分100)+被转载综合分(满分6)+(参考值)

(1) 被引综合分:由于CNKI引文在大量的数据检索中很难排除自引,考虑到两个检测工具的同样性,本项研究的指标为全部的被引用数(包括自引和他引)。在每一数据库中,按被引用数从高到低排序,被引用数排序为第一的为100分,接下来而被引用排序依次打分。考虑到本研究的主要目的是分析高被引论文在学术界的影响力,对于两大数据库的数据,编者分配了不同的权重,编者更强调的是CSSCI这一指标,因为被同行引证更能反映出作者学术产品在学术市场的接受度。因此,编者赋予两项指标不同的权重指数,CSSCI被引用为0.6,CNKI被引用为0.4。

(2) 被转载综合分:《新华文摘》全文转载 1 次计 4 分,《复印报刊资料》全文转载 1 次计 2 分。

三、数据分析

根据综合打分,编者得出了一个中国法学高被引论文的影响力前 50 位的综合排序:

表 1 中国法学高被引论文影响力排序

序号	被引文献题名	文献作者	文献来源	年份
1	法律程序的意义	季卫东	中国社会科学	1993
2	中国司法管理制度的两个问题	贺卫方	中国社会科学	1997
3	刑法的价值构造	陈兴良	法学研究	1995
4	从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾	梁慧星	中外法学	1997
5	司法权的性质——以刑事司法为范例的分析	陈瑞华	法学研究	2000
6	物权法的基本范畴及主要制度反思	孙宪忠	中国法学	1999
7	程序正义论——从刑事审判角度的分析	陈瑞华	中外法学	1997
8	权力的多元化与社会化	郭道晖	法学研究	2001
9	中国反垄断立法问题研究	漆多俊	法学评论	1997
10	论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念	徐显明	法学研究	1996
11	二十世纪中国的现代化和法治	苏 力	法学研究	1998
12	论不动产物权登记	孙宪忠	中国法学	1996
13	惩罚性赔偿研究	王利明	中国社会科学	2000
14	经济审判方式改革若干问题研究	景汉朝	法学研究	1995
15	中国法治道路初探	蒋立山	中外法学	1998
16	审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析	傅郁林	中国社会科学	2002
17	公司法人治理结构的当代发展——兼论我国公司法人治理结构的重构	马俊驹等	法学研究	2000
18	制定中国物权法的若干问题	梁慧星	法学研究	2000
19	法治是什么:渊源、规诫与价值	夏 勇	中国社会科学	1999
20	论民事审判监督程序之重构	景汉朝	法学研究	1999
21	财产权制度的历史评析和现实思考	马俊驹等	中国社会科学	1999
22	社会危害性理论:一个反思性检讨	陈兴良	法学研究	2000
23	论反垄断法对行政垄断的规制	王保树	中国社会科学院研究生院学报	1998
24	论信用权	吴汉东	法学	2001
25	论民事、经济审判方式的改革	王亚新	中国社会科学	1994

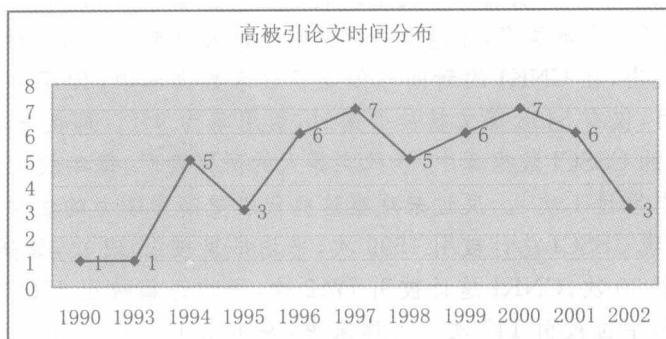
(续表)

序号	被引文献题名	文献作者	文献来源	年份
26	市民社会与市民法——民法的调整对象研究	徐国栋	法学研究	1994
27	法律职业的定位——日本改造权力结构的实践	季卫东	中国社会科学	1994
28	市场经济与民事诉讼法学的使命	江 伟	现代法学	1996
29	我国证券法中民事责任制度的完善	王利明	法学研究	2001
30	论宪法基本权利的直接效力	周永坤	中国法学	1997
31	民事审判中的调审分离	李 浩	法学研究	1996
32	《秋菊打官司》案、邱氏鼠药案和言论自由	苏 力	法学研究	1996
33	权利冲突的几个理论问题	刘作翔	中国法学	2002
34	诚实信用原则与漏洞补充	梁慧星	法学研究	1994
35	论行政强制执行	应松年	中国法学	1998
36	中国农民的社会保障问题	刘翠霄	法学研究	2001
37	私法自治中的国家强制——从功能法的角度看民事规范的类型与立法释法方向	苏永钦	中外法学	2001
38	民事再审程序改造论	李 浩	法学研究	2000
39	依法行政论纲	应松年	中国法学	1997
40	试论我国不动产登记制度的完善	王利明	求索	2001
41	WTO、劳工标准与劳工权益保障	常 凯	中国社会科学	2002
42	程序公正的理念及其实现	肖建国	法学研究	1999
43	民主+宪政=理想的政制——比较宪法国际讨论会热点述评	张文显	比较法研究	1990
44	客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准	樊崇义	中国法学	2000
45	我国物权法应选取的结构原则	崔建远	法制与社会发展	1995
46	股份有限公司的董事和董事会	王保树	外国法译评	1994
47	司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别	孙笑侠	法学	1998
48	我国民事诉讼辩论原则重述	张卫平	法学研究	1996
49	侦、检一体化模式研究——兼论我国刑事司法体制改革的必要性	陈卫东等	法学研究	1999
50	信仰:法治的精神意蕴	姚建宗	吉林大学社会科学学报	1997

在表1所列的近30年来50篇法学高被引论文排序中,按年份考察,大致有五个阶段。第一个阶段为1990年以前,10余年的时间没有1篇;第二阶段为1990~1993年,在1990年和1993年这两年各有1篇;第三阶段为1994~1995年,各有5篇、3篇;第四阶段为1996~2001

年,平均每年有5篇上下,稳定分布;第五阶段为2002年以后,开始下降,在2002年有3篇。1990年以前发表的论文没有一篇进入高被引论文表,这或许与当时的学术习惯有关,即更关注体系完备的专著、教材等著作类文献的出版。这一现象大致在20世纪90年代得到了改变,论文开始作为学术交流焦点的载体得到了重视。1994年以后高被引论文的时间分布较为稳定,尤其是自1996年以来,平均在6篇左右,这表明学术论文作为学术研究创新的一个最重要载体已成为法学界的一个共识。而2002年以后数字的下降则更多的是受文献半衰期的影响,即2002年以后发表的论文仍然会在检索截点后(2008年以后)的时间内发生持续的影响。尽管就一般论文而言,发表后的2年是论文被引用的高峰期。但对那些在学界影响广泛的高被引论文而言,它们的被引寿命肯定会更长。根据表2,我们可以大致推测出一个法学类高被引论文的被引寿命周期指标,即检索年份2008减去发表年份2001,大致为7年。

表2 中国法学高被引论文时间分布



考察这些高被引论文的发表期刊分布,主要有三种类型,第一类是法学领域专业研究机构所创办的刊物,典型代表如《法学研究》、《中国法学》这两大权威期刊,这两大刊物代表了中国法学研究的两个主要重镇,即中国社科院法学研究所和中国法学会。两大刊物共发文27篇,占据总数的二分之一,这与学界的印象认知大致是一致的。第二类是各大学主要法学研究力量创办的专业刊物,如北京大学法学院的《中外法学》、华东政法大学的《法学》、武汉大学法学院的《法学评论》、中国政法大学比较法研究所的《比较法研究》、吉林大学法学院的《法制与社会发展》、西南政法大学的《现代法学》等刊物,在这些刊物发表的高被引论文为10篇,占总数的五分之一,这反映出法学学术发表的地域亲近性,即高校的法学学者在发表论文的刊物选择上倾向于本校的专业学术刊物。其中,《中外法学》有4篇,其他刊物一般为1篇,这表明北大法学院的学术影响力在高校系统中最为突出。这种学术影响力一方面体现在自己机构所在的学者的研究能得到中国法学共同体的重视,另一方面由于本机构的学术声誉而使得机构外的学者愿意将有创见的文献在其中刊载。第三类是综合性的学术刊物,如《中国社会科学》、《求索》、《吉林大学社会科学学报》、《中国社会科学院研究生院学报》等,刊文数有12篇,最突出的是《中国社会科学》这一文科类的顶尖学术刊物,占了9篇。这表明法学作为中国人文社会科学的一个“显学”,不仅体现在法学界法学学术研究力量的蓬勃发展,而且在整个中国社会科学学术共同体中发挥着越来越突出的作用:法学的学术创新不仅在本学科受到学术同行的关注,而且对整个中国社会科学学界的走势也发挥着举足轻重的影响。

表 3 中国法学高被引论文刊物分布

刊物	数量	刊物	数量
法学研究	20	法制与社会发展	1
中国社会科学	9	吉林大学社会科学学报	1
中国法学	7	求索	1
中外法学	4	外国法译评	1
法学	2	现代法学	1
比较法研究	1	中国社会科学院研究生院学报	1
法学评论	1		

论文的被引是反映学术文献出版后发生影响的一项重要指标,但中国人文社会科学目前发表的学术文献,以低质文献居多,即绝大多数文献自发表以来未被引用过 1 次。这一现象在法学领域表现尤为突出,在 CNKI 的新闻与传媒子目录数据库中,2007 年发表文献共 61257 篇,截止 2008 年 4 月,仅有 5498 篇文献被引用过,引用率为 9%。即使是在被公认挑选更严格、学术专业性更强的 CSSCI 数据库中,李秋实等人的研究表明,每年收录论文引用的文献有 90% 以上当年仅被引用过 1 次^①。反过来观察这些代表更高影响力的法学领域的高被引论文的引用数据,我们发现 CSSCI 总计被引 1599 次,平均每篇被引 32 次,最高被引 152 次,最低被引 11 次,中位被引 30 次;CNKI 总计被引 7712 次,平均每篇被引 156.2 次,最高被引 283 次,最低被引 104 次,中位被引 147 次。大体来说,基本上 1 次 CSSCI 被引可以置换成 5 次 CNKI 被引。与那些自发表以来未被引用过 1 次的低质文献相比,这些法学高被引论文数据是难能可贵的,这也反映出在当前国内的法学研究越来越重视学术研究的规范性。

表 4 中国法学高被引论文被引频次分布

CSSCI 被引频次	数量	CNKI 被引频次	数量
100 以上	1	250 以上	1
50-99	3	200-249	6
40-49	2	150-199	14
30-39	18	100-149	29
20-29	15		
11-19	11		

在对表 1 所列法学领域的高被引论文作者的统计中,发文 3 篇以上的作者有 2 人,发文 2 篇的为 10 人,发文 1 篇的为 24 人。发文数在 2 篇以上的作者占据了总数的二分之一强,这表明在法学领域“权威引证”的现象比较突出,出现了一大批受人关注的顶尖作者。而在研究成果的署名统计上,仅有 6 篇为合作完成。这表明在目前法学研究领域,大家更关注的是规范研究,即回答“应该是什么”;而对团队合作特征更明显的实证研究,即对法学实际的“是什么”和

① 李秋实. 基于 CSSCI 的中国社会科学文献引文实证研究[J]. 情报资料工作, 2008(1).

“为什么”则缺少热情。

表 5 中国法学高被引论文作者统计

发文数	人数	署名人数	篇数
3	2	3	0
2	10	2	6
1	24	1	44

表 6 中国法学高被引论文作者合作情况统计

署名人数	篇数
3	0
2	6
1	44

在对法学高被引论文研究领域的分布统计中,可以划分为三大阵营。以诉讼法、法理学科的理论探讨占比为第一,有 23 篇,其发展脉络是从微观到宏观,即沿着 20 世纪 90 年代中期讨论的审判方式改革发展到聚焦于 21 世纪初的程序公正理念下的司法体制改革;法学理论领域的研究则主要集中在“法治”这一关键词上,诸多学者多侧面地分析了中国法治道路的模式和理念。在中国经济迅速发展的时代大背景下,以民商法、经济法为代表的社会热点学科是法学学科高被引的第二阵营,这一领域的高被引文献主要集中在物权、民法、公司法、反垄断法等领域。宪法行政法和刑法学科的研究则相对分散,其中的高被引文献占比较少,为第三阵营。让人吃惊的是,国际法作为一个学科没有一篇出现在法学前 50 的高被引文献当中。这大致有两个原因造成,即一方面国内国际法领域学者人数相对比较少,研究成果很难得到同行的集中关注;另一方面,该领域学者的引证多倾向于欧美学者的研究成果,而外语文献由于引证技术规范的难度,数量比母语文献自然要少得多,难以进入被引排序前列。

研究领域分布

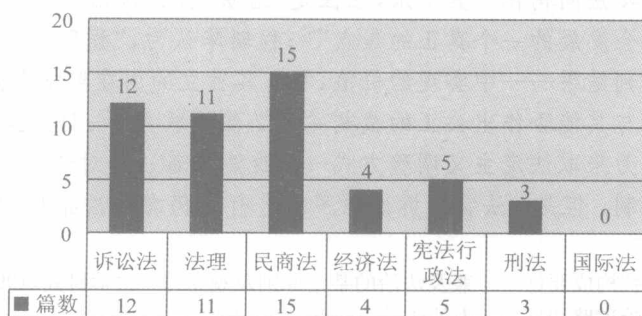


图 1 中国法学高被引论文研究领域分布

四、回顾与展望

从 50 篇高影响力论文的内容来看,改革开放 30 年法学研究的热点大致可以归纳为 4 个关键词:

1. 法治

“法治”是人类亘古不变的话题,改革开放 30 年的法学研究,正是体现了法治观念的进化历程,我们经历了从“法制”到“法治”的演变。在 50 篇高影响力论文中,直接讨论法治话题的有 5 篇,占总数的 10%。如徐显明认为,“法治的内涵为在法律约束住了国家权力和政府后而使权利在人和人之间得到合理配置的社会状态”,“法治社会的达成,离不开精神的、实体的和形式的三方面要件,该三要件的统一,才有完整意义上的法治”^①;蒋立山认为,“法治国家问题的理论研究还需要完成一个从理想到科学、从价值到现实、从法治之梦到法治之路的飞跃过程”,“从内部危机和外部压力来看,中国应当走上政府推进型的法治道理”^②;夏勇通过梳理法治的渊源、规诫和价值,把法治依次解释为一项历史成就、一种法制品德、一种道德价值和一种社会实践,并强调把法治理解为社会实践概念的重要性,并勾勒出中国法治语境的特殊性和法治思考的进程^③;姚建宗认为,现行法治理论的误区在于对物质性的法律制度的过分关注和对精神性的法律观念的极度忽视,而形成这种状况的基本原因在于这种理论忽视了在法治历程中社会成员的主体性与自我意识^④。苏力则认为,“当人们渴求秩序、呼唤法治之际,立法者和法学家的眼光也许应当超出我们今天已习惯称之为‘法律’的那些文本以及与之相伴随的国家的活动,看到、关注并注意研究任何社会中总是存在且并不缺乏的那些促成人们合作、遵守规则的条件,那才是一个社会的秩序的真正基础。”^⑤

2. 程序

“程序”,从法学的角度来看,主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系,它具有不同于实体的独立意义。“程序”的法律意义一直被我国法学界所忽视,而改革开放 30 年的法学研究,正是体现了“实体正义”到“程序正义”的演变。在 50 篇高影响力论文中,讨论该主题的有 11 篇,占总数的 22%。这些论文主要从两个角度来讨论问题:其一,程序的法律意义角度。如季卫东认为,“缺乏程序要件的法制是难以协调运作的,硬要推行之,则极易与古代法家的严刑峻法同构化。其结果,往往是‘治法’存、‘法治’亡。因此,程序应当成为中国法制建设乃至社会发展的一个真正的焦点”^⑥;程瑞华认为,“程序正义是一项要在刑事审判的过程——而非裁判结果——中实现的价值,它有其独立的内在要求和意义,法院的审判能否符合程序正义要求与其能否作出公正的裁判并无必然的联系”^⑦;肖建国认为,“尽管程序维持原则要求对诉讼行为采取法定主义调整方式——这意味着法官对于程序性活动的裁量余地和解释权受到极大限制,但是,法官在诉讼程序的进行上仍有诉讼指挥权,并且许多程序制

① 徐显明. 论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念[J]. 法学研究, 1996(3): 37-44

② 蒋立山. 中国法治道路初探[J]. 中外法学, 1998(3): 16-28.

③ 夏勇. 法治是什么: 渊源、规诫与价值[J]. 中国社会科学, 1999(4): 117-143

④ 姚建宗. 信仰: 法治的精神意蕴[J]. 吉林大学社会科学学报, 1997(2): 1-12

⑤ 苏力. 二十世纪中国的现代化和法治[J]. 法学研究, 1998(1): 3-15

⑥ 季卫东. 法律程序的意义[J]. 中国社会科学, 1993(3): 83-103

⑦ 陈瑞华. 程序正义论——从刑事审判角度的分析[J]. 中外法学, 1997(2): 69-77

度(如期间)只是给法官和当事人划定了一个实施诉讼行为的范围,在此范围内法官仍有裁量权”^①;其二,诉讼制度改革的角度。如傅郁林认为,“审级功能层次不明、运作方式大致相同的柱型结构。这种结构在职权主义诉讼模式中面临一系列技术困境,造成滥用审判权和滥用诉权行为的双重失控,加之时代变迁和司法正当性基础的嬗变,突显了两审终审制的原有缺陷,成为申诉、再审案件大幅上升的重要原因”^②;如李浩认为,“构建再审程序的立法指导思想应从‘实事求是,有错必纠’转换为兼顾纠正错误裁判与保持生效裁判的稳定。改造这一程序的具体路径是取消法院依职权发动再审,完善检察机关的抗诉监督,建立规范的再审之诉,重构再审的法定事由”^③。

3. 人权

“人权”概念在我国从排斥到接受,正是法学研究三十年演变的一个缩影。30年前的中国根本不接受“人权”的概念,认为“人权”是资产阶级麻痹人民的迷魂剂。20世纪90年代以来,我国逐步接受人权观念,改善国内人权状态、加入国际人权体系,取得重大进步。在50篇高影响力论文中,讨论该主题的有7篇,占总数的14%。有涉及宪法基本权利,如周永坤认为,“宪法基本权利的直接效力已成为世界性的一项惯例。我国现在已基本具备了实现宪法基本权利直接效力的主客观条件,特别是法律条件;我国实现宪法基本权利的直接效力应走‘先公后私、先易后难、逐步扩展’的道理”^④;有涉及权利冲突的理论问题,如刘作翔认为,“要解决好权利冲突问题,有几个关键点应该强调:要确立一个权利平等保护的观念;强调权利冲突的解决是一个法制机制的综合性的作用过程;强调立法对于解决权利冲突的作用和意义”^⑤;有涉及弱者权利保护问题,如刘翠霄认为,“中国农民应该获得社会保障的保护。这是宪法赋予农民的一项权利。然而,我国农民的社会保障状况令人堪忧,必须尽快予以改变。改变的办法是建立具有真正‘社会’性质的农民社会保障制度”^⑥;有涉及民事权利问题,如马俊驹认为,“大陆法系财产法的‘绝对的所有权’的概念系统,难以适应财产权种类和形式日益复杂的当代社会与经济生活的现实。构筑我国财产法体系的设想:保留传统的所有权制度,同时引入更高层次的财产权概念,并赋予新型财产权利与所有权和债权平等的地位”^⑦;吴汉东认为,“信用权为偿债能力的社会评价,并与商誉、特许经营资格一起归类于经营性资信范畴;在民事权利体系中,信用权是受到法律保护的资信利益,是一种与所有权、债权、知识产权与人身权相区别的无形财产权”^⑧。

4. 权力

权力是把“双刃剑”,用得好能造福人民,用得不好就会祸国殃民。从无限权力到有限权力、再到依法治国的演变,正是法学30年产生的社会效应之一。自改革开放以来,一系列限制国家权力的法律相继出台,《行政诉讼法》创造了“民告官”的先河,《行政处罚法》规范了行政处

① 肖建国. 程序公正的理念及其实现[J]. 法学研究, 1999(3): 3-21

② 傅郁林. 审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析[J]. 中国社会科学, 2002(4): 84-99

③ 李浩. 民事再审程序改造论[J]. 法学研究, 2000(5): 90-101

④ 周永坤. 论宪法基本权利的直接效力[J]. 中国法学, 1997(1): 20-28

⑤ 刘作翔. 权利冲突的几个理论问题[J]. 中国法学, 2002(2): 56-71

⑥ 刘翠霄. 中国农民的社会保障问题[J]. 法学研究, 2001(6): 67-83

⑦ 马俊驹等. 财产权制度的历史评析和现实思考[J]. 中国社会科学, 1999(1): 90-105

⑧ 吴汉东. 论信用权[J]. 法学, 2001(1): 41-48

罚权,《行政许可法》限制政府的寻租行为,《国家赔偿法》涉及了国家的责任。在50篇高影响力论文中,讨论该主题的也有5篇,占总数的10%。有的涉及司法权的性质,如陈瑞华认为,“相对于行政权而言,司法权在程序上具有其特性及独立性;在组织方面则体现为裁判者的职业化、社会公众的参与、合议制以及上下级司法机构的特殊关系等方面的特征”^①;孙笑侠认为,“在国家权力结构中,行政权与司法权之间最本质的区别在于:司法权以判断为本质内容,是判断权,而行政权以管理为本质内容,是管理权”^②;有的涉及依法行政问题,如应松年认为,“依法治国的核心、重点和难点是依法行政,依法行政所要解决的根本问题是政府与人民、行政权与法律、行政机关与权力机关之间的关系”^③。

另外,还有一些部门法的理论阐述,有的涉及民商事法,如民法史^④、物权^⑤、民事责任^⑥及民法基本原则^⑦等;还有的涉及刑事法,如刑法的价值构造^⑧及社会危害性理论^⑨;还有涉及反垄断法^⑩。

总体而言,上述研究工作大都涉及国外立法实践以及法学理论的经验介绍,并在此基础上完成对我国法学各二级学科理论体系的建构。毫无疑问的是,上述研究工作对我国法学理论的完善和法学教育的开展具有重要的理论意义和实践意义。但随着法学30年来的发展,上述研究也许即将步入尾声或将成为次要的工作,我国的法学研究也应当重新选择方向,以下几个方面值得注意:

第一,法学研究应当完成从立法论到解释论的转变。30年以来,我国的法学研究主要围绕“立法”展开,上述50篇最具影响力的法学论文也大致反映了这个特征。在“法律缺位”现象极其严重的改革开放初期,优先实现“有法可依”的理想图景具有时代意义,“立法论”为主的研究方法也具有合理性。但随着30年的发展,如果法学研究还是“言必称立法”,或者“把一切法律问题的终结解决方案归结到立法”,那么这种做法是值得商榷的。我们建议,法学的研究方法应当完成从立法论到解释论的转变,即面对着司法或行政过程中出现的法律问题,我们需要通过法律解释的方法,依据现行法律规范来解决这些“法律适用”难题,而不是把解决方法简单归结为修订现行法律或制定新法律。

第二,法学研究应当具有“中国问题意识”。无论是对国外立法和司法经验的总结,还是对国外法学理论的介绍,也无论是对我国古代法律制度的阐述,还是对我国法学发展趋势的预测,我们必须具有“中国问题意识”。即在引入国外经验时,我们首先需要确认我国是否存在相同或类似的法律问题,从而判断是否有研究的必要;而在考察我国古代法律制度和探讨法学发展趋势

① 陈瑞华. 司法权的性质——以刑事司法为范例的分析[J]. 法学研究, 2000(5): 30-58

② 孙笑侠. 司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别[J]. 法学, 1998(8): 34-36

③ 应松年. 依法行政论纲[J]. 中国法学, 1997(1): 29-36

④ 梁慧星. 从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾[J]. 中外法学, 1997(2): 19-30

⑤ 孙宪忠. 物权法的基本范畴及主要制度反思[J]. 中国法学, 1999(5): 53-63; 孙宪忠. 论不动产物权登记[J]. 中国法学, 1996(5): 51-62; 梁慧星. 制定中国物权法的若干问题[J]. 中国法学, 1996(5): 3-17

⑥ 王利明. 我国证券法中民事责任制度的完善[J]. 法学研究, 2001(3): 55-69

⑦ 梁慧星. 诚实信用原则与漏洞补充[J]. 法学研究, 1994(4): 22-29

⑧ 陈兴良. 刑法的价值构造[J]. 法学研究, 1995(6): 5-12

⑨ 陈兴良. 社会危害性理论: 一个反思性检讨[J]. 法学研究, 2000(1): 3-18

⑩ 漆多俊. 中国反垄断立法问题研究[J]. 法律评论, 1997(4): 54-58; 王保树. 论反垄断法对行政垄断的规制[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 1998(5): 49-61

时,我们同样坚持“中国问题意识”,着眼于现实问题的解决。而现实问题最集中的体现之一正是各级法院的判例,通过对判例的分析整理并抽象出共性的规范性内容,从而体现中国人用自己特有的研究方法解决中国特有的法律和法学问题。我国未来的法学应当立足中国问题的研究,只有这样才能使得世界各国法学界人士感受到中国特有的研究方法和研究思路。也只有这样,中国的法学研究成果才能真正走向世界,毕竟只有民族的法学才能成为世界的法学。

第三,法学研究应当推崇“评价性论文”。30年以来,我国学者大都“自立门户”或“自说自话”,推崇“宏大叙事”,缺乏相互之间的比较和借鉴,尤其缺乏“评价性论文”。上述50篇最具影响力的法学论文也大致反映了这个特征。这种研究现状不仅不利于法学知识的积累,而且也会造成“炒冷饭”现象的流行,重复研究的状况严重。我们建议,法学研究应当推崇“评价性论文”,具体做法是:推行法学论文的写作增加“已有研究”这一部分内容,通过对已有研究的总结和评价,使得后写的论文能够站在“巨人的肩膀上”,避免重复劳动。另外,法学界需要形成“互相评价和借鉴”的研究氛围,大幅提高“评价性论文”的比例。

五、结语

特别需要说明的是,本文的研究对象高影响力论文并不等同于高质量论文,其中的排序也不是具有价值判断的排名,它更大程度上从统计学的意义反映出改革开放30年来中国法学的学术研究热点。文献引用的动机极为复杂,利用引文数据评价单篇学术文献很容易掉入“数字崇拜”的陷阱,但大范围地观察一个学科的发展热点、趋势,却不失为一个有效的测量工具。即通过纵览30年来中国法学高被引的学术文献,发现其中的问题,这也是本项研究的主要目的所在。

就法学的学科内生机制而言,我们发现这些高被引文献体现出一个“权威引用”的特点^①。即较多的引证集中在少数的核心作者、核心期刊和核心论文上。此处的核心是统计意义上的核心,即少数的作者、少数的期刊、少数的论文构成了中国法学大部分的引证。这种权威引证的现象一方面反映出法学这一“显学”经过20多年的发展,学科已初步成型,一套共同的学术规范初步得以建立。但另一方面,话语权的垄断映衬出中青年学者——这一法学学术发展主力军力量的单薄,即群体性学术产品的质量竞争还未出现。

与前述内在学科集中的“权威引证”相比,法学又呈现出一种外在保守的特性。即法学不太容易吸收经济学、社会学、政治学等社会科学的研究成果。这种保守性一方面反映在高被引文献多愿意选择本学科的学术刊物作为传播平台,另一方面法学文献对外部学科知识的引证率要低于一般社会科学的外部学科引证率^②,这种跨学科交往的保守特征已成为制约法学科进行学术创新的一个重要障碍。

法学作为一个迅速发展的社会科学,在加强学术传统建设的基础环境下,以问题为导向的跨学科研究将呈现出学术创新的多种可能。在今后10年中国政治文化体制改革、社会关系调整日益变动的大背景下,只有经济学、管理学、信息科学、社会学、政治学、文学等其他人文社会科学最新研究成果的进入,才有可能真正带来中国法学内在质的提升和学术的繁荣。

① 凌斌. 中国主流法学引证的统计分析——以CSSCI为数据基础的一个探索性研究[J]. 中国社会科学, 2004(3).

② 成凡. 从竞争看引证——对当代中国法学论文引证外部学科知识的调查分析[J]. 中国社会科学, 2005(2).

目 录

法律程序的意义·····	季卫东(1)
中国司法管理制度的两个问题·····	贺卫方(43)
刑法的价值构造·····	陈兴良(54)
从近代民法到现代民法——20 世纪民法回顾·····	梁慧星(62)
司法权的性质——以刑事司法为范例的分析·····	陈瑞华(76)
物权法基本范畴及主要制度的反思·····	孙宪忠(105)
程序正义论——从刑事审判角度的分析·····	陈瑞华(125)
权力的多元化与社会化·····	郭道晖(135)
中国反垄断立法问题研究·····	漆多俊(150)
论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念·····	徐显明(158)
20 世纪中国的现代化和法治·····	苏 力(166)
论不动产物权登记·····	孙宪忠(179)
惩罚性赔偿研究·····	王利明(190)
经济审判方式改革若干问题研究·····	景汉朝 卢子娟(202)
中国法治道路初探·····	蒋立山(235)
审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析·····	傅郁林(263)
公司法人治理结构的当代发展——兼论我国公司法人治理结构的 重构·····	马俊驹 聂德宗(280)
制定中国物权法的若干问题·····	梁慧星(293)
法治是什么——渊源、规诫与价值·····	夏 勇(310)
论民事审判监督程序之重构·····	景汉朝 卢子娟(332)
财产权制度的历史评析和现实思考·····	马俊驹 梅夏英(338)
社会危害性理论——一个反思性检讨·····	陈兴良(351)
论反垄断法对行政垄断的规制·····	王保树(367)
论信用权·····	吴汉东(380)
论民事、经济审判方式的改革·····	王亚新(390)
市民社会与市民法——民法的调整对象研究·····	徐国栋(405)
法律职业的定位——日本改造权力结构的实践·····	季卫东(412)
市场经济与民事诉讼法学的使命·····	江 伟(431)
我国证券法中民事责任制度的完善·····	王利明(445)
论宪法基本权利的直接效力·····	周永坤(460)
民事审判中的调审分离·····	李 浩(469)

《秋菊打官司》案、邱氏鼠药案和言论自由	苏 力(481)
权利冲突的几个理论问题	刘作翔(496)
诚实信用原则与漏洞补充	梁慧星(511)
论行政强制执行	应松年(519)
中国农民的社会保障问题	刘翠霄(533)
私法自治中的国家强制——从功能法的角度看民事规范的类型与立法释法 方向	苏永钦(550)
民事再审程序改造论	李 浩(575)
依法行政论纲	应松年(587)
试论我国不动产登记制度的完善	王利明(595)
WTO、劳工标准与劳工权益保障	常 凯(613)
程序公正的理念及其实现	肖建国(623)
民主+宪政=理想的政制——比较宪政国际讨论会热点述评	张文显 信春鹰(643)
客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准	樊崇义(649)
我国物权法应选取的结构原则	崔建远(656)
股份有限公司的董事和董事会	王保树(665)
司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别	孙笑侠(677)
我国民事诉讼辩论原则重述	张卫平(681)
侦、检一体化模式研究——兼论我国刑事司法体制改革的必要性	陈卫东 赫银钟(692)
信仰:法治的精神意蕴	姚建宗(700)
附录 论文按专业索引	(712)

法律程序的意义^①

季卫东

一、序言：作为制度化基石的程序

英国,1687年,牛顿发现万有引力法则,其结果导致了以力学为基础的产业革命。2年后,议会颁布《权利法案》和信教自由令,限制王权、规定王权继承程序、确立立法的至高无上性。与产业发展相配合的组织和制度也陆续完备起来,例如,英格兰银行成立于1694年,又过了4年,股票交易所在伦敦创设。

而在中国,1687这一年,孟子庙落成于邹县,主张民贵君轻的“亚圣”被置于治道的守护神的地位。也是两年后,《大清会典》完成,重新认可强化君权的非常申诉(“登闻鼓”)之制。与宫廷体面相配合的大规模土木工程也不一而足,例如,1695年,金碧辉煌的紫禁城太和殿甫告竣工,不久又开始营造极尽奢华的圆明园。至1709年宁波、绍兴等地的商船贩米活动才终于得到官府的许可。不言而喻,在这种情形下工商业发展的组织、制度条件当然极其匮乏。

一个多世纪之后,中英第一次鸦片战争爆发。其结果是我国惨败,被迫签订丧权辱国的南京条约。此后,居庙堂之高的大人们不能不从兵工文化的角度来认真考虑西方的挑战。但是对于保障器物技术发展的法律制度的重要性,依然普遍认识不足。比较中日两国在面临西方文明的冲击时的应对措施及其效果可以清楚地看到:与当时的我国同样,日本也力求保持政治上的安定和连续性;但又与我国不同,日本自始至终非常注意适时建立与经济发展配套的新型组织和制度。两国的差距固然取决于很多原因,但无论如何,我国一味强调经济技术先行而轻视制度层面的革故鼎新的偏向,以及后来革命时期一味追求“毕其功于一役”的激变而轻视点点滴滴的制度建设的偏向,可以说是问题的症结所在。

对照表1所罗列的产业化和制度化的重大事件可以发现,在兴产殖业方面我国与日本可以说是同时起步,重要的经济发展进程先后差距不过数年之内而已。然则在制度建设方面,我国一般比日本落后大约30年上下。况且1898年以后清政府所颁布的“奖励工艺”的各种章程措施也多流于形式、了无实效。

又到了一个世纪之交的关口。1992年底召开的中国共产党第十四次全国代表大会提出建立新型市场经济体制的构想,这是顺应时势和民意的重大决断。然而,我们能否避免重犯历史的错误呢?在有了长期政治动荡的惨痛教训之后,我们能否把握时机建立起一整套合理而公正的制度呢?事关国运,不可不做亡羊补牢或者未雨绸缪的研析应对。

^① 本文首发于《比较法研究》,1993年第1期。