

顾培东：为什么我的眼里常含着泪水(下) PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_A1_BE_E5_9F_B9_E4_B8_9C_EF_c122_485560.htm 为什么我的眼里常含着泪水一个非典型法学家的自述(下) 相对国内其他学者来说，我是较早尝试运用经济理论对我国法律制度进行研究的为学20多年，断断续续地写了百余万字，扪心自问：在这些东西中，究竟有多少大体上具有原创价值，对学术界有所裨益，可称为“知识增量”的东西?毫无疑问，这一设问的背景只能限于中国法学这一特定界域，扩至更大范围，设问本身已显得自不量力，愚不可及。不揣虚枉，列出以下三点，未知是否夸张溢美?其一，引用法理学作为分析工具，对诉讼制度进行较为深入的研究，对提升诉讼理论的素养产生了一定的影响。这方面的成果集中体现在《社会冲突与诉讼机制》一书之中。这本书写于1989年冬天。其时，恢复计划经济的呼声甚高，经济改革理论研究大体上处于停滞状态，加之我个人境况不佳，却又不忍消沉，情急之中，躲入城市一角，一气呵成写出此书。这本书的主题是用法哲学、法社会学以及法经济学的一些基本理论，解析和透视诉讼制度中主要元素的理论基础，论证和揭示既有制度的科学内涵。尽管书中的内容并不能为诉讼制度的变革提供建设性思路，但对丰富诉讼理论的积极作用是应予肯定的。同时，在研究方法上，亦有一定的突破。此后刑法学界的陈兴良、邱兴隆，民法学界的徐国栋等都有类似的研究。不敢说他们的研究与我先于其前的研究有启示性关联，但彼此都从不同的领域为深化我国部门法理论付出了努力。其二，把经济学，尤其是制度经

济学的原理引入到法学研究领域，扩展法学研究的视野，拉近法学研究与现实经济运行的距离。显然，类似这样的研究在西方国家中早已存在。姑且不说声名远播的波斯纳的一系列著作，即便是罗伯特考特与托马斯尤伦的《法和经济学》，也足以显示出西方学术界在此方面的成熟和成就。相对国内其他学者来说，我是比较早接触这方面知识，并尝试地运用经济理论对我国法律制度进行研究的。在最初进行这些研究时，尚未看到波斯纳等人的主要著作。朱苏力先生曾在一篇文章中指出我在《社会冲突与诉讼机制》一书中对科斯“社会成本”的理解有误。我对社会成本的理解是否与科斯的表述一致，这另当别论，但要说明的是，我在写此书并运用这个概念时，还不知科斯理论为何物，更未阅读过科斯那篇著名论文。真是无知者无畏，想来有些后怕。这是闲话。在法律与经济学的研究中，我在国内法学界较早地提出了对法律的效益(效率)价值的重视，并提出了违法行为成本、诉讼成本等概念，在民事权利保护方面，也运用了一些经济学的评价方式。我并不赞同经济学可以泛化地引入法学，因而对波斯纳把投入产出的经济规则用于对一切法律现象和法律制度分析的做法实在是不敢认同，但我也深切地感到，国内法学界对法律经济学或法律的经济分析方法尚缺少应有的重视。我常想，倘若这方面的情况更好些，民法著作的视野也不至于总是局限于罗马法理论或法、德民法典的遗风余韵。更为重要的是，经济法学界若能对布坎南、斯蒂格勒以及加尔布雷斯等人的理论有进一步的重视，这门本可有一席之地、无需寄生于民商法学额头上的学科也不至如此时乖命蹇。诚实地说，我在这一领域的研究也属半途而废，造势有余，底

气不足。其三，注重把社会经济运行以及司法实践中所出现的具体问题作为自己的研究对象，力图避免无病呻吟。写下这句话，浑然有些不自在。这种本应作为某种训示或倡导的语言确实不应当作既有状态的表述，尤其是叙说自己。但曾经醉溺于学术虚幻之中且自得于此的我，对后来务实性的变化珍惜有加。敝帚自珍，羽毛自爱，即使有浮虚之嫌，也在所不顾。在经济研究中，我所涉及的主题全部是现实经济运行或改革实践中的具体现象。无论是对政府经济行为的研究，还是对承包制、股份制的探讨，包括对市场约束机制、通货膨胀的思考，都是围绕当时经济实践而展开的。说实在的，就我的那点经济学功底，也不足以玩点虚学玄论。但在此过程中所形成的注重实践的思维方式，对我其后的研究产生了较好的影响。1995年以后，我的一些论文都是根据自己对实践的感受而写的。有些略具抽象性、一般性的论题，如民事审判的价值取向，其直接指向也是司法审判实践，针对性比较明确。我不愿再作那些就里不明、云山雾罩的文章，也嫉恨寻章摘句，六经注我的写作风格。顺便说及，我的论文中许多引述都是基于“没有注释便不是规范化学术论文”的这一编辑认定的戒律而添加上的。倘若不是杂志编辑强调学术“规范化”，我也不会引用那些虽合常理、但并不经典的表述。同时，对不涉及知识产权的注释，我会一概去除。我们这一代学者面临什么样的“真问题”最后，不得不说一点较为深沉的话题，也就是我们这一代学者(具体地说，这一代中国法学研究者)所必须面临的一些“真问题”。首先，这一代学者的作为究竟何在?这一代中国法学研究者，应当说是生逢其时。一方面，这一代学者的成长与中国法治的形成呈同

步状态，法治的创立和完善为学者们设定了重大社会使命，同时也为学者们提供了广阔的实践空间；另一方面，新中国法学实际上也肇源于这一代学者，即便在“世无英雄”的意义上说，这一代学者在中国法学史上也会留下深刻的痕迹。这种背景和格局，决定了这一代学者的学术特质应当是实践性、建设性和基础性的。实践性体现于：学术视野应当聚集于中国法治建设的具体过程，从法治的具体实践中寻求学术的生命力；建设性体现于：学者的思维倾向应更多地偏于创设社会所需要的制度与理念，也包含对某些现实状态的合理宽容；而基础性则在于，学术研究所涉及的内容主要是与实际运作相关的中、低端知识，学术精力和学术重心也只能放在这一层次。企求与法治化国家的法文化接轨，或者学者本人要与这些国家的法学大师们平等对话，都不太切合实际。更刻薄地说，在这一代中国法学家中出现国际级大师的概率几乎为零。这些问题的提出，并非空穴来风，因为我实实在在看到少数才华横溢的学者不时缠结在一些虚玄的论题之中，并且在自演的独角戏中以堂吉诃德的勇气与国际大师们“争得”面红耳赤。对这类耗费心血的现象，我总有暴殄天物之感。就中国法治实践对法学的现实需求关系而言，应当解决的矛盾是饥饿，而不是营养。何况这些虚玄的学问未必就是中国法治将来所需要的营养。其次，如何对待西方的理论资源。包括我在内的这一代中国法学研究者，很大程度上是喝着西方法学的乳汁长大的。甚至可以说，这一代学者的个体差异往往同他(她)所接受或所具有的西方法学理论的多寡有重要关系。一个事实可以说明：在中国法学舞台上较为活跃的中青年学者中，多数均有直接接受西方法学教育的经历

。在这种状况下，以何种态度对待西方理论资源就成为这一代学者所不可回避的问题。我没有留学西方的经历(当然在法学舞台上也不活跃)，但在我有限的阅读中，西方书著文献占据着绝对的份额。对西方法学的主要流派，应说是有一些基本了解。我对西方法学的敬重保持在这样三个基本点上：一是西方法学文献中所蕴含的分析工具，西方重要学者分析问题的思维方式，尤其是法学家们所持守的理性主义态度。这些元素是每一个学者都应当具备的理想的秉赋。二是社会法学派、批判法学派或现实主义法学派对西方法治实践矛盾的揭示。这些学派可以使我们对西方法治保持一种更为审慎的认识。三是西方法学中所体现出的解决社会冲突与矛盾的经验与技能，换句话说，即是西方法学著作中所阐释的某些合理而精巧的制度安排。但在另一方面，我不赞成把西方法学所描绘的西方法治图景作为中国法治的理想模式；也不赞同把西方学者的某些表述作为批评或评价中国现实的依据；甚而反感那种找到了西方某作者的某段表述就以为找到了真理，从而获得了在某一问题上的话语霸权的思维方式和交流姿态。这种表白，发自内心，完全没有意识形态方面的考虑。

第三，如何看待并处理与社会现实之间的关系。中国传统文化中知识分子的典型立场，是以知识分子与主流政治制度相对立为基本背景的。“道不合，不相谋”，这既是知识分子对其边缘地位消极认同的一种理由，也是知识分子为保持其独立人格而信守的一个原则。在我看来，今天的知识分子，尤其是学者们的“边缘特征”仍然未完全消除，但与主流政治制度之间的对立已经不复存在。在此情况下，对所谓知识分子“独立人格”的理解如果超出了学术自主性的范畴，不

免有庸人自扰之拙。特别是就法学这门实践性很强的学科而言，如果学者们背向社会实践，以“不相谋”的态度，把自己锁闭在“纯学术的”圈子内，把写文章的目的设定于写给那些写文章的人看，文人间自娱互乐，我以为是不恰当的。不仅如此，对社会实践，甚至对社会实践中的非理性的东西，应有一种合理的宽容。在认识和分析社会现象过程中所具有的非理性，应当体现于对该现象的实践背景有通透的了解，并使自己的分析符合大众化的经验，也符合具体情境所给定的条件。这种认识或许与我并未受过纯学术氛围的熏染，而长时期从事实际工作有关。但我同样看到的是，时下法学界较有份量、较有出息的学者都是对社会实践有很高关注、且有较多参与的人；而一批在司法机构掌握一定权力，负有一定责任的官员所以在学术界也能引领风骚，除了得益于他们的不曾枯竭的理论情愫外，正在于他们对实践有更多了解。因此，在我看来，拆除学术界与实务界之间观念、情感以及活动界域的樊篱，也许比奢谈所谓的人文精神更具有意义。我是“非典”，我怕谁 这本文集内容杂乱，冠之以《从经济改革至司法改革》，不尽恰切。顺从编辑计划，不得不以此为名。文不对题、言不及意之弊，实难顾及。更需要说明的是，文集中许多文章在几年前出版的《法学与经济学探索》中业已用过，此次汇集时又重新收入。若不是为酬应校庆五十周年，为西政学人队伍演扮南郭，绝不敢以此垢面示人。真诚坦白，如再有訾议，亦不言羞耻。再说，我是“非典”，我怕谁!(全文完) 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com