

中外实证法律分析之不同： 研究范畴与知识基础

刘 婧

摘要：国际国内的实证法律分析存在结构性差别。对中外主流实证法律分析论文进行主题和知识基础的计量分析显示，国际主流实证研究的主题和知识基础包括法律本体问题、研究方法、其他社会科学中关于法律运行的理论三类，三者紧密结合；中文实证论文的知识基础则是法教义学论著，鲜有触及具体研究方法和其社会科学的其他理论。实证法律分析在本质上视法律为一种多种社会因素影响下的规制机制，着力于推断并解释其实际运行效果，相应地，其要义在于准确使用社会科学中关于法律运行的理论和严谨的方法。对实证法律分析中“效果”“理论”所指范畴的不同理解、是否从“说服”思维跳出并转向“循证”研究思维可能是中外不同的根本原因。实证法律分析强调法律的实际社会语境，本土化是其题中应有之义。但本土化的重点在于使用适用于中国社会的理论，以及与之相适应的研究设计，而非背弃其本质。

关键词：实证法律分析；计算社会科学；法教义学；本土化；国际比较

DOI：10.19836/j.cnki.37-1100/c.2025.03.007

一、引言

实证法律分析(empirical legal studies, ELS)将法律的运行视作一种在多种社会因素影响下的结果，致力于准确使用多种社会科学理论及方法，推断、解释、预测其实际运行效果。它适应了现代法律所规制事务的复杂性、多元性，业已成为国际常见的法律及公共政策研究方法之一，在国内学界也受到一定的关注。但关注国际学术成果的学者不难发现，国内的实证法律分析论文和国际权威期刊发表的实证法律分析论文尚存在结构性的差别。

中外对实证法律分析趋势的研究皆已有之。已有研究对作者、发表年份频数进行了描述，总结了发展趋势^①。另一些研究反思了目前的中文实证法律分析，并指出了基于裁判文书进行研究的局限性、在研究中重视问题但轻视方法的隐患^②。与已有文献相比，本研究对代表性中外论文的主题类型、源头知识基础结构进行基于复杂网络的科学计量学分析比较，并对发现的不同分析可能的成因。复杂网络是计算社会科学和信息科学的重要分支，其应用有助于客观全面地呈现研究现状及其发展脉络，从而避免研究者个人认识及研究的局限。

基金项目：国家社科基金青年项目“司法改革背景下的律师能力评价实证研究”(19CFX042)。

作者简介：刘婧，华东政法大学国际金融法律学院副教授(上海 201620; liujing@ecupl.edu.cn)。

① George T., "An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools", *Indiana Law Journal*, 2006, 141(81), pp. 141-62; Diamond S., Mueller P., "Empirical Legal Scholarship in Law Reviews", *Annual Review of Law and Social Science*, 2010(6), pp. 581-599; 程金华:《当代中国的法律实证研究》,《中国法学》2015年第6期。

② 侯猛:《实证“包装”法学?——法律的实证研究在中国》,《中国法律评论》2002年第4期;侯猛:《社科法学的跨界格局与实证前景》,《法学》2013年第4期;屈茂辉:《基于裁判文书的法学实证研究之审视》,《现代法学》2020年第3期。另有一些研究虽不针对实证分析,但从更广泛的法学研究着眼,以学者为单位、引证为度量评价了学术能力趋势。参见苏力:《从法学著述引证看中国法学——中国法学研究现状考察之二》,《中国法学》2003年第2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》,《中国法律评论》2017年第5期。

二、中外研究主题与知识基础:基于科学计量学的对比

具体的研究目标和方法相互对应,对国际、国内两组代表性实证法律分析论文分别按下面两个步骤处理。首先,通过谱聚算法对中英文代表性论文的关键词或标题单词进行聚类分析,从而比较国际国内实证法律分析的主题。经常共同出现在同一篇论文中的关键词通常用于同一主题,这些词形成的聚类对应了该主题。关键词共现和聚类分析的对象是实证法律分析论文(施引文献)本身。其次,通过对被引文献进行共被引分析,从而比较国际国内实证法律分析论文的知识基础。因为关系紧密的文献同时被引用的频次更高,无甚关系的文献则反之,所以分析文献之间的共同被引规律能够反映知识基础单元之间的结构和演化方向。文献共被引分析的对象是实证法律分析论文引用的文献(被引文献)。

在研究材料的选取上,国际部分采用美国实证法律分析学会官方学刊 *Journal of Empirical Legal Studies*(以下简称 JELS)自创刊至 2023 年发表的所有论文及其引用文献^①。JELS 在康奈尔大学法学院已故教授 Theodore Eisenberg 的主持下创刊,被认为是实证法律分析区别于其早期形态、作为独立于法经济学等相近领域的专门研究,而正式走上学术舞台的标志之一^②。相较于其他数据来源,JELS 论文更具代表性和风向标性质,与研究目标更为相符^③。JELS 论文及其引文数据收集自 Web of Science 数据库^④。

中文部分数据从中国知网数据库收集。由于中文实证法律分析没有专门的发表平台,中文实证法律分析论文从中文社会科学引文索引来源期刊(以下简称 CSSCI 来源期刊)中进行条件检索获得。为进一步分析不同类型期刊的实证法律分析论文的主题及知识基础是否不同,又按施引文献的期刊来源,分为法学专业期刊、其他学科专业期刊、社科综合期刊三个子集。又由于中文期刊的引注格式和 JELS 的文末参考文献列表形式不同,系以脚注形式出现,且不区分补充说明和引注,从而导致从中国知网获得的引文数据不能直接用于数据分析,因此中文部分的引文数据先经过了自然语言处理。

(一)国际学界实证法律分析的研究主题

JELS 为季刊,平均每年刊发 24.5 篇论文,作者大多来自法学院。第一作者机构所属国排在前五位的是美国、以色列、德国、英国、加拿大。德国虽以法教义学著称,但 JELS 论文数量高居第三,一些

① *Journal of Empirical Legal Studies* (JELS) 是由康奈尔大学法学院牵头编辑出版的实证法律研究期刊,目前为英语学术界最为重要的实证法律研究刊物。对 JELS 的介绍,参见张永健:《量化法律实证研究的因果革命》,《中国法律评论》2019 年第 2 期;左卫民、王婵媛:《基于裁判文书网的大数据法律研究:反思与前瞻》,《华东政法大学学报》2020 年第 2 期。

② 欧洲和其他英语国家的 Socio-legal Studies 也是经验研究,与之相似,在美国发展的、主要由社会学家组成的、对法律进行经验研究的学术团体自我识别为 Law and Society 或 Sociology of Law 而非 ELS,另外还有主要从法社会学角度讨论传统法经济学局限的 New Legal Realism 等。三者 and ELS 的起源、发展、特点都相互独立,后文研究对象指国际上常用语义上的 ELS,无意否定定性方法的经验性。因为实证法律分析主要来自美国,几乎排他性地使用量化研究方法。迄今为止,在欧洲社会科学研究中盛行的定性研究方法在实证法律分析中并不常用。一个重要的原因是发源于美国的实证法律分析与法经济学有很近的亲缘关系,经济学本身总体而言不常采用客观性不足的定性方法,参见 Marciano A., Ramello G. B.(eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, New York: Springer, 2019, p. 714。同理,对比之对象也未包括法经济学,因为 ELS 与后者虽然联系紧密,但各有侧重和传统,参见 Eisenberg T., "The Origins, Nature, and Promise of Empirical Legal Studies and a Response to Concerns", *University of Illinois Law Review*, 2011(5), pp. 1713-1738。对法律的现实运作进行研究的早期尝试可以追溯至更早,参见 Kritzer H. M., "Empirical Legal Studies Before 1940: A Bibliographic Essay", *Journal of Empirical Legal Studies*, 2009, 6(4), pp. 925-968。

③ 其他数据采集方法包括使用“表 1”“统计显著性”关键词检索等。此处比较目标为主流实证法律分析论文,而英文学界已有专门发表平台,因此 JELS 更为合适。

④ Web of Science 数据库, <https://www.webofscience.com>, 访问日期 2025 年 2 月 26 日。

学者更是实证法律分析的早期倡导者。中国学者作为整体,目前不是国际上实证法律分析论文的主要作者群体。

对JELS标题单词进行聚类分析^①,结果列于表1。单词形成聚类是谱聚算法的客观结果,也是后文比较分析的主要根据。

表1 JELS所有论文的标题单词网络聚类分析结果

序号	聚类所含标题单词	主题	类型
1	negligence liability, governance effect, anchoring legal standard, social capital	公司治理 corporate governance	部门法+ 行为经济学理论
2	hit-and-run, sentencing disparities, social solidarity, ethnic group, alternative procedure, racial disparities	刑事司法及平等与歧视 criminal justice and equality	部门法+ 社会学理论
3	malpractice law, nursing home, mandatory disclosure, obstetric malpractice	医疗侵权及普通法侵权改革 medical malpractice law and tort reform	部门法
4	labor court, judicial ideology, supreme court	法官行为 court and litigant behavior	法经济学、 政治学理论
5	hiring outcome, correspondence audit, gay men	社会建构性歧视 socially structured discrimination	法社会学理论
6	damage anchor, real juries, jury damages, quantitative translation,	行为科学研究、实验方法 behavioral studies	方法
7	sentencing guideline, Hong Kong, three-judge district court	法庭结构及比较法 judicial appointment, comparative	方法
8	case selection, synthetic control	选样偏差 case selection (in criminal, tort, and bankruptcy law studies)	方法
9	judicial decision, trial outcome, regression model, zero problem,	模型、偏差及限制 model, bias, and limitation	方法
10	securities class action, public pension fund participation, strong financial law, strong enforcement, firm value	证券、退休金、金融法律、强监管 securities, pension fund, financial law, strong enforcement, etc.	部门法

资料来源:Web of Science数据库

注:表中主题一栏是基于单词聚类并结合研究经验的人工推断和翻译,虽与后文的文献共被引部分相互印证,但主要作提示用,读者可另行解读。类型意指聚类线索,同为基于聚类包含的单词的人工推断,其中,部门法类型指代聚类中的高频单词紧密围绕某一特定法律领域但从聚类结果中观察不到其他共现线索的情况,方法或其他社会科学理论指代所含高频单词跨部门法、因某一理论或方法紧密联系的聚类类型。序号用作指代,无排序意义,下同。

从表1可见,部门法问题、各社会科学中关于法律运行的相关理论、关于数据质量与模型适用性的探讨这三类JELS研究主题较为凸显。第一类部门法问题几乎涵盖了近三四十年作者所在国家立法及司法的关注重点,主要有公司治理(聚类1)、刑事法律(聚类2的一部分)、医疗侵权及改革(聚类3)、金融监管(聚类10)。这与实证法律分析主要由法学学者开展,他们能够更敏锐地追踪法律问题的特点相符。

第二类社会科学中关于法律运行的相关理论囊括了对法官行为进行解释的理论(聚类4)、社会建构性歧视(聚类2的一部分、聚类5)。其中,前者的理论基础最初源自法经济学的理性人决策模型,后来也成为政治科学与法学交叉研究的主题之一。社会建构性歧视作为传统法社会学议题,关注实际法律运行的结果与立法本意存在的差距,以及这种差距可能如何对少数群体产生不成比例的负面影响等。

第三类则包括了样本选择偏差及统计学对策(聚类8),模型、数据类型的限制(聚类9)以及行为

^① JELS论文不设关键词,因而使用标题获得研究主题。具体数据分析步骤是对其进行分词、去除虚词或连接词、识别不同大小写的相同单词、去词缀、提取词干、词形归并、聚类分析。谱聚方法是发现相似的数据子集的聚类方法,参见Scott J., *Social Network Analysis*, 4th edition, London: SAGE Publications Ltd, 2017, p. 141。

科学、实验方法在法学研究中的运用(聚类6)等。可见数据以及研究方法是实证法律分析作者群体的重要关注点,其中,样本选择偏差更是用裁判文书进行法律制定标准研究存在先天缺陷的原因。

尤其值得注意的是,立法司法重点(第一类)往往与适合分析该主题的社会科学理论(第二类)、恰当的研究方法(第三类)有机地结合在一起。例如,理性决策模型、法官决策、因果推断的关键词聚合在一起,而社会建构性歧视、刑事或劳动法的运行、访谈等定性方法的关键词一同出现在另一些聚类中。

(二)国际学界实证法律分析的知识基础

知其然,知其所以然。研究是延续性和突破性的结合,解释上述研究主题的最好途径是回溯其知识基础。引用的文献是具体研究的基础,但将引文作为个体分析则无法捕捉单个引证背后广泛的背景。由于共同被引的文献往往关乎同一知识单元,由共被引形成的关联数据及网络结构则可以用以揭示引文间的潜在关系、主题集群以及知识结构^①。图1可视化地展示了JELS论文引文的共被引分析^②。每个节点对应一篇被引文献。当两篇被引文献同时被一篇施引文献引用,两篇文献之间形成连线。采用力导向算法可知,越常被共同引用的文献位置越近^③。整个网络对应了JELS论文的知识基础结构,上一部分的研究主题可以对应至这一部分的文献。

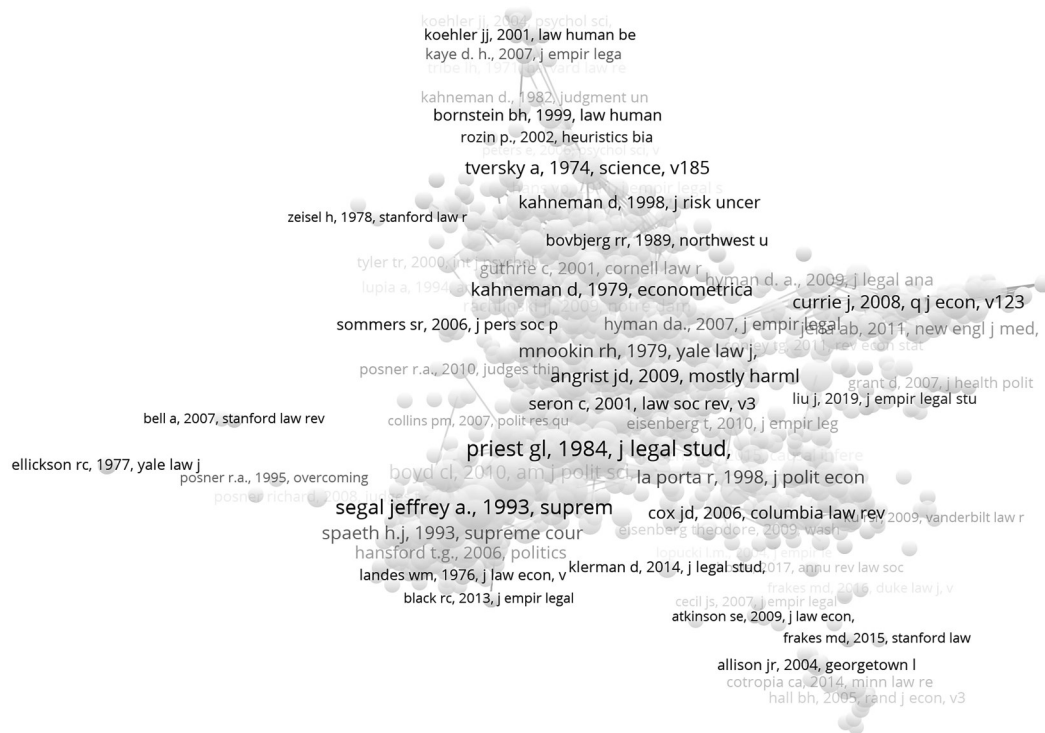


图1 在JELS上被引三次及以上的文献共被引分析

注:图中节点标签大小、深浅对应被引频数,重要节点文献见正文脚注。

(资料来源:Web of Science 数据库)

① Chen C., Ibekwe-SanJuan F., Hou J., "The Structure and Dynamics of Co-Citation Clusters: A Multiple-Perspective Co-Citation Analysis", *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 2010, 61(7), pp. 1-33.

② 数据分析步骤包括将被引文献转换为网络数据、共现矩阵。图1筛选其中被引用三次或以上的文献,并只保留连通区域中的文献。

③ 力导向算法本质是根据相似性和联系紧密程度,在数据点之间同时设置一个吸引力和一个斥力。点在图1中的位置没有具体意义,点和点之间距离和相对位置度量了亲缘关系。图1出于可读性考量,仅标明了第一作者,但实证法律分析工作量庞大,成文周期长,合著是JELS论文常态,读者可另行检索。

节点的大小和位置是衡量文献重要性的度量,也是解读图1时的重点。但被引次数作为重要性衡量也有局限,比如新兴的研究问题即使广受重视,频繁被引也需要时间。因此,需要参考其他重要性的度量——节点在共被引网络中的位置是其中之一。中心或者桥梁位置的文献一般是诸多研究的共同基础。

图1网络中心或聚类之间的被引文献与各聚类之间都存在共同被引,因而出现在中间位置。其中包括了诉讼的经济学分析^①、因果推断^②、行为科学法学研究^③、司法系统的运行与社会建构性不平等^④、样本选择偏差对统计推断的影响^⑤。可见,量化研究模型方法、司法系统运行的模型和预测是诸多JELS论文共同的基础。这种方法类论文处于引文网络中心位置是许多学科的普遍现象。

位置靠外的文献则自身主题性较强,包括了美国联邦最高法院法官的政策偏好模型^⑥、法与金融及证券诉讼^⑦、知识产权^⑧、医疗侵权法改革效果^⑨、司法判决的心理学基础^⑩等以法律本体问题为代表的文献群。

此外,从图1中被引文献标注的来源期刊可见,内、外圈文献的来源都既有法学,也包括了计量经济学、社会学、心理学等专业的期刊,呈现出向外延伸、对外开放的形态,并在此基础上催生出新知识单元的网络结构。

(三)国际部分分析总结

综合表1和图1可见国际实证法律分析的若干特征。首先,研究方法和数据质量处于重要地位。作为研究主题,相关关键词存在于多个主题内;作为知识基础,相关文献被跨主题引用,构成对诸法律问题开展实证分析的共同基础。

其次,关于理论,表1和图1也从主题和知识基础两个层面客观地呈现了实证法律分析以法律问题为本位的特征。但进而言之,实证法律分析“解释法律实际运行”的本质也同时决定了其“理论”不只局限于法律上下位概念或逻辑的内部知识,更指关于法律、司法系统、立法过程的解释或者假说。后者包括譬如侵权法或刑法是否有威慑功能、加重刑罚或者侵权赔偿能否达到减少犯罪率或侵权行为的立法目的、强制和自愿信息披露的市场机制和效果、理性决策与行为偏误如何影响法庭决策等。这些理论虽最初源自经济学、行为科学等学科,但难以想象法学会主张法律的威慑作用、金融市

① Priest G. L., Klein B., “The Selection of Disputes for Litigation”, *The Journal of Legal Studies*, 1984, 13(1), pp. 1-55.

② 参见 Angrist J. D., Pischke J., *Mostly Harmless Econometrics: An Empiricist's Companion*, Princeton: Princeton University Press, 2009; Imbens G. W., Rubin D. B., *Causal Inference for Statistics, Social, and Biomedical Sciences: An Introduction*, New York: Cambridge University Press, 2015; Bertrand M., Duflo E., Mullainathan S., “How Much Should We Trust Differences-In-Differences Estimates?”, *The Quarterly Journal of Economics*, 2004, 119(1), pp. 249-275.

③ Tversky A., Kahneman D., “Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases”, *Science*, 1974, 185(4157), pp. 1124-1131.

④ Galanter M., “Why the ‘Haves’ Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *Law & Society Review*, 1974, 1(1), pp. 95-160.

⑤ Heckman J. J., “Sample Selection Bias as a Specification Error”, *Econometrica*, 1979, 47(1), pp. 153-161.

⑥ 引文网络中现实的节点文献初版是1993年出版的专著,在2002年作者出版了更新研究:Segal J. A., Spaeth H. J., *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, New York: Cambridge University Press, 2002。

⑦ Porta R. L., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., et al., “Law and Finance”, *Journal of Political Economy*, 1998, 106(6), pp. 1113-1155; Cox J. D., Thomas R. S., Bai L., “There Are Plaintiffs and... There Are Plaintiffs: An Empirical Analysis of Securities Class Action Settlements”, *Vanderbilt Law Review*, 2008, 61(2), pp. 355-386.

⑧ Allison J. R., Lemley M. A., Moore K. A., et al., “Valuable Patents”, *Georgetown Law Journal*, 2004, 435(92), pp. 435-479.

⑨ Currie J., MacLeod W. B., “First Do No Harm? Tort Reform and Birth Outcomes”, *The Quarterly Journal of Economics*, 2008, 123(2), pp. 795-830; Hyman D. A., Black B., Silvey C., et al., “Estimating the Effect of Damages Caps in Medical Malpractice Cases: Evidence from Texas”, *Journal of Legal Analysis*, 2009, 1(1), pp. 355-409; Liu J., Hyman D. A., “The Impact of Medical Malpractice Reforms”, *Annual Review of Law and Social Science*, 2020, 16(1), pp. 405-419.

⑩ 参见 Tyler T. R., *Why People Obey the Law*, Revised edition, New Haven: Yale University Press, 2006。

场监管、争议解决等不是法学研究的范畴。

最后,研究问题、方法、理论的匹配性颇为明显。法律的制定过程中一般都前置了对人类行为、法律颁布后理想的社会效果的预设。实证法律分析基于法律运行的理论和已有的实证分析,配合严谨的分析方法,因而在主题和知识基础上都呈现出三者的结合。比如,图1、表1中的侵权法改革、法律与金融两个主题和计量经济分析方法的联系更密切,这是因为这两类主题涉及经典的经济学理论,并且关注相关法律在社会整体上的、客观的平均效果,因此用定量分析更为合适。而司法过程的研究与社会建构性理论共同出现,是因为法社会学学者认为司法系统的设计可能会固化社会分层,而传统的社会学方法关注社会规范内化为个体行为指导的过程,与定性方法更为匹配。司法裁判的结果则往往和数据质量出现在同一研究主题和知识单元中,因为量化研究的学者关注数据产生过程和可靠的因果推断。司法过程的心理学基础则适合用实验方法进行研究,对有限理性作探索,对经典理性人模型提出补充。

这种有机而具体的结合体现了实证法律分析的本质:推断、解释、预测法律的实际运行机制及其效果,并将其实际运行视作多种社会、历史、政治因素综合影响下的结果。正因受多种因素影响,推断过程中需要运用多种社会科学中关于法律运行的理论。正因为因素复杂,推断效果时需要格外重视数据质量和方法的严谨性。实证法律分析引文文献中大量存在的过往的实证研究则反映了经验知识的积累规律:新的研究往往建立在对已有实证分析材料或者方法的改进和拓展之上。

(四)国内法学期刊中的实证分析主题与知识基础

中文部分数据来源于从中国知网数据库 CSSCI 来源期刊中筛选出的对法律进行实证分析的论文。筛选的方案是:学科类别为社会学 I 辑下所有法学子集;在摘要或者题名中包含“实证”,但不包含“主义”;发表年为 2011 年至 2023 年。随后,根据施引文献的期刊来源又将上述数据进一步分为中国法学核心科研评价来源期刊(以下简称 CLSCI 来源法学专业期刊)、其他学科专业期刊、社科综合期刊三个子集。数据分析步骤包括对论文及其脚注进行自然语言处理,删去作为说明的脚注,保留含有参考文献的脚注,从中识别出被引文献、文献作者、年份、期刊来源等,并进行共被引分析。

表 2 中文实证法律分析论文的关键词聚类分析(CLSI来源法学专业期刊)

序号	聚类所含关键词	主题	类型
1	人身危险性、庭审实质化、证明标准、检察机关、庭前会议、量刑、以审判为中心、取保候审、刑事诉讼、刑事和解、刑事诉讼法学、量刑程序、缓刑、醉酒型危险驾驶罪、赔偿、非法证据、集中审理、非法证据排除	刑事诉讼	部门法
2	未成年人、刑法教义学、比例原则、完善、地方立法、行政法学、刑事政策、基础理论、价值判断、刑法解释	刑事立法	部门法
3	指导性案例、刑事司法、量刑建议、认罪认罚从宽制度、案例指导制度、大数据、认罪认罚从宽、司法公正、辩护律师、量刑规范化、核实证据	量刑建议	部门法
4	量刑情节、证监会、内幕交易、司法解释	金融犯罪	部门法
5	程序、法治中国、诉讼效率、程序正义、死刑、人的尊严、毒品犯罪、法治、国际法、民意	刑事法治	部门法
6	司法改革、羁押必要性、审判委员会、基层法院、审判权、司法公信力、未决羁押	司法改革	部门法
7	法律适用、法学理论、法学研究者、法哲学、恶意透支、中国法学界、部门法、法律现象、社会管理、研究方法、法律解释	法理	部门法
8	解释论、规范研究、中国民法、罗马法系、疑难案件、部分解释、民法学界、法教义学、法学研究方法、法学方法论、法学方法、社科法学、实务工作者	民法研究方法 与法教义学	部门法

资料来源:中国知网

表2中论文的文献来源既是CSSCI来源期刊,同时也是CLSCI来源法学专业期刊。与表1一样,关键词是客观分析的结果,主题与类型是人工总结。由于一些法学院系在科研人员晋升中优先考虑法学专业期刊,将之与其他期刊区别对待,因此,法学专业期刊部分的分析可能反映了传统中文法学研究群体对实证分析的理解和接受情况。

从表2中可以清晰地看到的规律是:中文法学专业期刊刊发的实证法律分析论文总体围绕部门法本体问题展开,在聚类中难以发现与方法和社科理论有关的关键词。在诸部门法中,刑法和诉讼法一枝独秀,这可能与中国刑事法的学者较早认同实证范式有关。具体内容中,如司法改革、精准量刑、指导性案例等正是中国近些年立法、司法的重点。综上,中国的实证法律研究也体现出了法学本位的特征。

表2中法理聚类 and 民法理论的聚类较为特殊。将实证作为对象而非方法进行本身并不实证的理论探讨,在国际学界极为罕见。其中法理聚类可能与法理学者首先启蒙了中国法学接纳定性研究、开展法律与文化的研究有关。民法聚类则更多是站在以法教义学传统为纲的立场上对实证法律分析的探讨或质疑。一方面,这二者捕捉到了中文法学论文作者对一个非原生的研究范式的探索、质疑和讨论。而在英语学界,实证研究经历了一个很长的、原生的、不断更新的过程,创新的方法通常需要通过实际的“用”来引介,而“说”从来难以使读者买账。另一方面,这种特殊的中文论文可能也与从概念、类别、历史入手认识事物的教义学习习惯有关。而英美法系重视问题解决的传统则一以贯之地体现在学术研究上。当然,掌握一种新的研究方法与将方法作为对象进行介绍相比,虽然在长远的学术影响力、领导力上天差地别,但两者的人力资本投资显然也是不同的。

和国际学界差别更大的是,研究方法、法律运行的社会科学理论不是表2中主要的实证法律分析聚类。一种仅以法教义学问题作为研究主题,而不结合社会、文化、历史等因素推断、揭示法律实际运行效果的研究,又自称为实证恐怕名不副实。法律运行机制的理论和研究方法在中文法学专业期刊实证研究论文的主题中没有体现,那么在其知识基础中是否有迹可循?图2可视化地展示了对这一问题的探索^①。



图2 中文CLSCI来源法学专业期刊刊登的实证分析研究文献共被引分析
(资料来源:中国知网)

① 中文部分的被引文献离散程度远大于英文期刊,绝大多数的单篇文献被中文论文引证频次相对较低。图2筛选了被引5次及以上的论文,并同样只显示联通区域。

图2的引文网络结构解释了表2的主题聚类。作者们引用其他法学同行的论著时基本不引用方法模型或关于法律运行效果的行为、决策、社会机制的理论。因此,图2的网络结构上呈现出对外相对封闭的结构,与图1形成对比。两者相互印证了一个中文实证法律分析论文的特点:以部门法教义学为几乎唯一的线索。实证法律分析论文的共引网络中被引和共被引最多的是拉伦茨的《法学方法论》,这一特别的现象在英语和德国学界都是令人惊讶的。

(五)中文其他学科专业期刊与社科综合期刊

一个法律内部知识的网络,如果不触及社会科学对法律运行机制的理论和研究方法,没有不同研究基础的痕迹,何以被作者群体自我认知为实证?排除引证不规范或方法过于常识而不需引证等情况,一个可能的解释是中文学界也存在和国际学界相似的研究,但未被上述法学专业期刊捕捉到。换言之,法学专业期刊可能选择了不涉及严谨方法和外部知识的论文,认可了它们作为实证法律分析的定位。这个可能性可以通过以下对法学以外其他学科专业期刊、社科综合期刊的主题与知识基础分析来进一步判断。

表3中发表在其他学科专业期刊上的实证法律分析论文,显示出与法学专业期刊刊文颇为不同的主题。这些论文涉及了法经济学或者法律与金融的经典问题。比如,将公司法和诉讼风险作为变量的公司治理研究、法律保护对金融市场发展程度的影响、知识产权保护力度对企业创新的影响等。一些聚类中出现了“双重差分”等方法类的关键词,反映了一些主题的作者常强调该方法。也有一些聚类更是以法经济学理论为线索,跨越了多部门法关键词。比如,围绕法律如何影响金融发展的法学与金融理论中聚合了金融监管、消费者保护、数字版权等关键词。图3进一步分析了其他学科专业期刊中实证法律分析论文的知识基础^①。

表3 中文其他学科专业期刊实证法律分析论文的关键词聚类

序号	聚类所含关键词	主题	类型
1	诉讼风险、法律环境、董事高管责任保险、政治关联、法治水平、盈余管理、审计定价、事务所规模、审计监督、低价揽客、产权性质、债务融资成本、证券监管执法	公司治理与公司法	部门法+法经济学理论
2	地方立法、涉案纠纷、激励相容原则、合作共赢、美国、雷斯法案	组织与制度	法经济学理论
3	金融监管、消费者权益保护、数字版权、商业信用、担保物权制度、物权法、长期负债、双重差分、企业创新、诉讼、仲裁、所有权性质、法律保护、金融发展、传染效应、金融危机、腐败控制、经济增长、外商直接投资、区域分布、法律制度、虚假陈述征信体系、劳动权益	法律保护与金融发展	法经济学理论+方法
4	专利侵权、影响因素、激励创新、赔偿制度、损害赔偿、技术创新、知识产权保护执法力度、产业升级、专利维权、专利蟑螂、著作权、网络信息资源	知识产权与创新	部门法+法经济学理论
5	土地征收、土地制度、被动性市民化、发展补偿、代价补偿、土地法学、土地承包经营权、农民专业合作社、行政诉讼、土地管理法、入股、区域协调	土地制度	经济学理论
6	空气污染、联动执法行动、治理效果、双重差分、府际协同、劳动生产率、劳动密集度	环境法律与环境经济	方法+法经济学理论

资料来源:中国知网

图3呈现出向外开放延伸的知识基础结构,说明其他学科专业期刊上的论文引用了和法学同行不同的文献来对法律进行实证分析。图3四个角落分属不同主题,左上角聚集了税法、地方政府和中国市场化进程的文献,右上角聚集了知识产权保护对宏观经济影响的文献,左下角是民法教义学文

^① 在对文献进行自然语言处理时,由于数据过于离散,对以作者加年份识别文献做了降维处理。

献,右下角主要是涉及知识产权诉讼与赔偿的文献。网络中心是作为共同知识基础的文献和各个聚类都常被共引的文献,后者主要对应了法律与金融发展、法治与市场等问题。

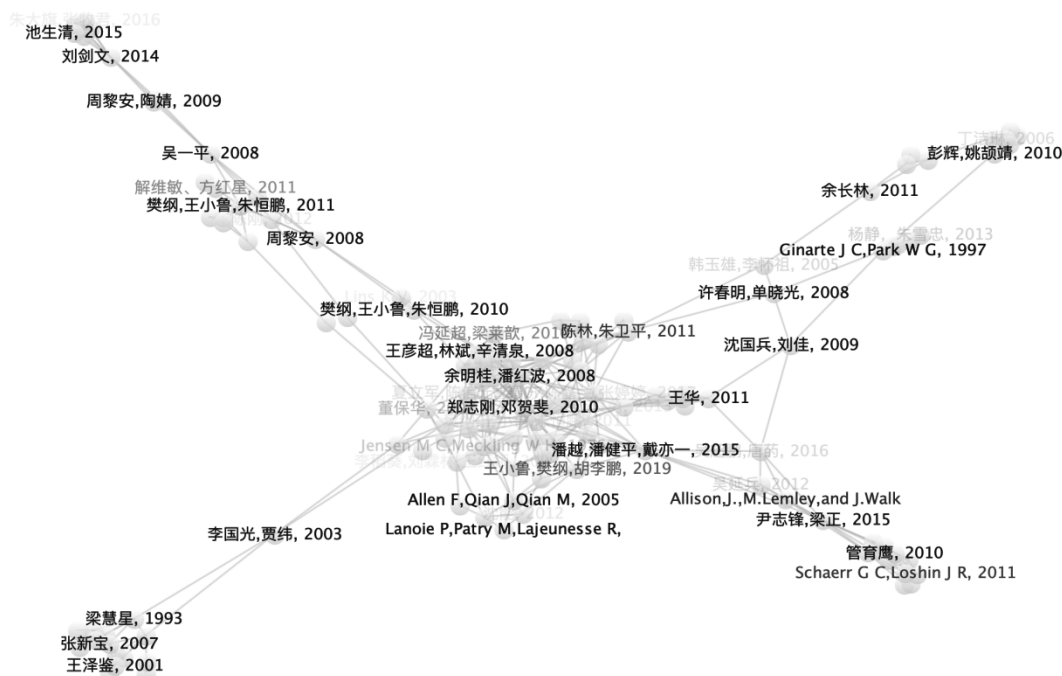


图3 中文其他学科专业期刊刊发的实证法律分析论文的共被引分析
(资料来源:中国知网)

如图3所示,与图1国际实证法律分析更为相似的论文也在中文学界存在。不同的是,英文实证法律分析主要发表在法学期刊上,主要作者群体是法学院产出者,成果的消费者主要是法庭、律师、学者和法学院的专业师生,交叉覆盖了法律与经济学、社会学、政治学等多个领域。而与JELS相似的中文论文主要集中在经济学或商科的作者和期刊中。

可惜的是,如图2的网络结构显示,中文法学专业期刊刊发的论文对其他学科的成果呈现出封闭的结构。换言之,中文法学作者群体平素阅读引证的研究集中在本学科论著中,发表在其他学科专业期刊上的成果在作者间流通有限。

重视引证率的法学专业期刊更偏向于发表易被理解、被引用,在根本上与既有传统保持一致的论文。法学院在科研人员晋升中则优先考虑对外部知识基础保持封闭状态的本学科成果。理应最富学术创新潜力,但处于职业晋升期的作者便被置于一个十分窘迫的创新负反馈环路和人力资本投资博弈困境中。

这种学术创新与国际学术领导力困境的出路在哪?诸多现在业已成为默认和经典研究范式的法学研究创新在国际学界的发展历史也许呈现了一种可能的破局方案。在国际学界,一些学术上年少成名、卓有远见、得到院校支持的学者,由于较少受制于既有架构的晋升顾虑,从而吸引形成了研究团体,创办了专门的发表平台,为学术创新提供了交流平台。这些学者所在的院系和发表他们创新成果的期刊,借由这些创新研究的开辟而获得了富有特色的长足发展。应当认识到,中国法律研究的学术环境与英语学界的学术环境差异还是较大的。但同时,中文学界相较于英语学界而言,有一种具备若干上述模式特点的、特有的成果交流平台——社会科学综合期刊。综合期刊的读者和潜在作者跨越学科。相较于短时间内打破学科引证壁垒、改变法学院作者的引证习惯,也许跨学科平台作为突破口更为实际。表4、图4通过主题和共被引分析对这种可能性进行了探究。

表4 中文社科综合期刊实证法律分析论文的关键词聚类分析

序号	聚类所含关键词	主题	类型
1	集团诉讼、私人执行、证券民事诉讼、代理成本、公共机构、司法改革、回归、股东诉讼、债务诉讼、资本市场、投资者保护、公司治理、盈余管理、证券分析师、监督治理、证券执法、资本市场	证券诉讼与 公司治理	部门法
2	流动人口、制度设计、逮捕、社会危险性、证人证言、证人保护、直接言辞原则、侦查人员、刑事诉讼、检察机关、司法实践、刑事案件、出庭作证、侵权诉讼查明事实	刑事诉讼	部门法
3	知识产权侵权、数额酌定、举证责任、改革、法律监督、非法证据排除、侦查取证、侦查监督、社会公正、专利战略、FRAND原则、技术标准、网络著作权犯罪、知识产权、非物质文化遗产、商业秘密	知识产权保 护力度与 诉讼纠纷	法经济学理论
4	中国裁判文书网、认定要素、合理使用、司法裁判、独占许可、精准量刑、人工智能、类案推送、大数据、宪法援引	裁判文书、 精准量刑	方法
5	程序异化、典型案例、公益性人民调解、专业性人民调解、多元化纠纷解决	纠纷解决	部门法
6	行政判决、明显不当、审查适用范围、审查标准、适用限度	行政诉讼	部门法
7	法教义学、司法案例、居住权、人役性	民法与 法教义学	部门法

资料来源:中国知网

表4显示了既不同于法学专业期刊也不同于其他学科专业期刊的选题特征。表中诚然包括了刑事法、裁判文书、民法教义学等,但也包括了证券监管与公司治理、知识产权保护力度等经典的实证法律分析主题。主题和类型仍然是人工概括的聚类线索。其中,聚类1的关键词主要集中在证券诉讼和公司治理领域,因此保守地总结为“部门法”。但“投资者保护”“回归”等关键词可能意味着这些研究与“法律与金融理论”之间存在渊源。图4进一步分析了这些论文的知识基础。

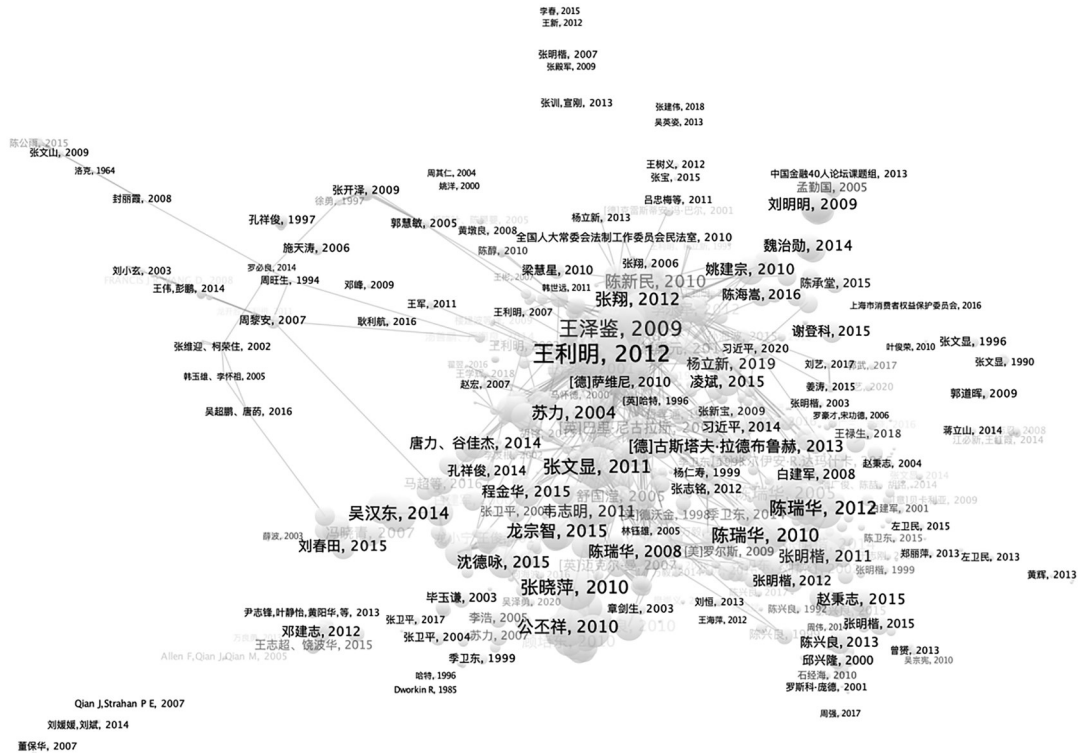


图4 中文社科综合期刊刊载的实证法律分析论文的引用文献共被引分析
(资料来源:中国知网)

图4中的引文网络结构也形似中文法学专业期刊和其他学科专业期刊知识基础网络的叠加。中心部分与法学专业期刊的引文网络类似,集中了法教义学和对实证分析方法的引荐或批评,也包括了刑事法、法理的小聚类。但图中也有若干与其他学科专业期刊类似的聚类,比如左上角的地方政府和中国市场化进程。不仅如此,这些聚类的网络形态也更接近链状,相较于法理和刑事法律聚类,更向外延展和开放,意味着这些引文领域更多引进了原本不存在于该类聚类中的文献。

社科综合期刊引文网络一定程度上印证了前文的假说。虽然社科综合期刊也体现出与法学专业期刊相似的内部知识基础聚类,但同时兼容了与国际趋势、现代法律特征更为契合的知识单元和结构。当然,这种综合的基础也可能反映了不同社科综合期刊间的差异。但总体而言,叠加的网络形态提示了一个高质量实证法律分析在中文学界普及的突破口,令人振奋。

三、不同的表层原因:研究材料

上述的中外不同何以导致?一个可能的解释是一些作者将裁判文书认作几乎指代实证的研究材料。那么基于裁判文书对不同法律制定方案的选择进行分析是不是国际实证法律分析的主流?实际上,如果论文以一个法教义学争议开篇,使用公开裁判文书的结果分类作为依据,得出司法实践中针对这个法教义学问题尚有争议、进而通篇论证该法教义学问题,或是根据裁判文书的案由分类进行计数,以计数更高的分类作为法教义学的分析对象,那么无论从研究问题的本质上(规范的而非经验的)、方法上(说服而非推断)还是统计原理上(以诉讼裁判结果推断法律制定)都很难认为是名副其实的实证法律分析。根据为权威实证法律分析期刊审稿的经验,这类研究并不被认为是实证法律分析,也并不能通过同行评审发表在国际主流实证法律分析期刊上。作为一个数据问题,这类论文不构成对司法实践的有效描述。因为公开的裁判文书不是所有法律适用的全集,也不是随机样本^①。在成本高昂的立法、修法、司法制度设计中,基于非随机样本的描述统计而对全集提供建议还被采纳的后果是很难想象的。更重要的是,进入审判程序的案件也并非所有相关法律争议的全集或随机样本。法律事实明显有利于一方的争议往往不进入诉讼和审判程序,而以其他方式解决。最终只有在法律标准附近的案件才能进入诉讼程序,当样本数量足够大,胜诉率都会接近50%(只关乎行为决策和大数定理,而无关立法选择)。相关理论分析在法经济学中有着悠久的历史,其实证分析更一定程度上标志着现代意义上的实证法律分析的兴起。Landes^②、Gould^③和Posner^④于1971—1973年间发表的三篇经典论文,从理论上论证了法律争议是否进入审判程序是诉讼双方及其代理律师基于信息的选择,因此进入审判程序的案件不是所有相关法律争议的随机样本或具有代表性的样本。此后,Priest和Kelin进一步提出了可被实证检验的著名的Priest-Kelin模型。在之后的几十年间,诸多以此为基础的实证分析得出的基本结论,是被观测到的原告或者被告胜诉结果不能用以对不同的构成要件、不同的归责原则或者法官行为作出有意义的推论(The No Inference Hypothesis)^⑤。

换言之,即使基于完全公开的裁判文书,如果研究的问题是法律标准的影响,同样很难成为严谨

① 参见 Reynolds W., Richman W., "An Evaluation of Limited Publication in the United States Courts of Appeals: the Price of Reform", *University of Chicago Law Review*, 1981, 48(3), pp. 573-631。

② Landes W. M., "An Economic Analysis of the Courts", *The Journal of Law & Economics*, 1971, 14(1), pp. 61-107。

③ Gould J. P., "The Economics of Legal Conflicts", *The Journal of Legal Studies*, 1973, 2(2), pp. 279-300。

④ Posner R. A., "An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration", *The Journal of Legal Studies*, 1973, 2(2), pp. 399-458。

⑤ Priest G. L., Klein B., "The Selection of Disputes for Litigation", *The Journal of Legal Studies*, 1984, 13(1), pp. 1-55。另见 Klerman D., Lee Y. A., "Inferences from Litigated Cases", *The Journal of Legal Studies*, 2014, 43(2), pp. 209-248。这些研究认为,随着法律变化,基于经过严谨的研究设计、可靠的统计模型也可以系统预测原告被告的诉讼胜败。

的实证法律分析。国际学界纵有使用审判结果作为研究材料的,也不是用来辅助论证法律制定选择的规范性观点,更不是用来作为法教义学研究选题,而通常是用来研究诉讼双方的选择行为,或是论证使用不完全样本的危害性,正如表1和图1中的样本选择偏差等聚类所反映的一样。

四、不同的深层原因:研究范畴和方法的误配

对裁判文书的不同使用方式可能只是折射了中外不同的更为根本的原因:对研究范畴和研究思维的误解。就研究范畴而言,实证法律分析中的“效果”更多指的是法律运行在社会或市场层面、人的行为方面的效果,而远不止裁判结果。实证法律分析中的“理论”也从来不限于法律内部。实证法律分析遵循社会科学的一般研究传统,继承了波普尔关于知识是通过证否而获得的世界观。假说从何而来?从理论而来。因此,实证法律分析的研究步骤包括了从理论中得出可被证否的假说、寻找能证否这个假说的最佳数据、通过可靠的研究设计推断法律实际运作的效果、结合法学知识对研究发现进行解读等流程。也有的实证法律分析由数据驱动,从描述和推断法律实际运行的效果开始,进而对其进行解释,逐渐形成理解法律运行的理论。无论从数据还是从假说开始,关于法律实际运行的机制及其效果的理论都是实证法律分析研究中不可缺少的一部分。

进一步而言,对“效果”“理论”的理解对应了研究是说服还是循证的基本思维。在以培养律师为中心任务的法学教育中,思维模式主要在于“说服”,遵循的是设问、定义、涵摄、结论的流程,即从为整个论证设定目标开始,拆解所欲得出的结论(法律效果)需要满足的条件(构成要件),再将具体的事实涵摄到抽象的条件中,最后通过分析涵摄是否成立来回答设问是否成立。而在实证研究中,“理论”是对假说进行经验假设的出发点,或是为了解释实际规律的可能成因,不是预设的“正确结论”。经验研究的思维是“根据证据”,而经验证据是通过事实的审慎分析和解读得到的。自波普尔而来的传统贯穿了上文的理论假设和这里的研究思维,形成了自洽的研究过程。假说的证否是对法律运行规律的认识积累,而无关研究者是否成功。事实上,实证研究总是在“提出假设、检验假设,若被证否,则进行修正”这一循环中进行,即使假设被证否,也正是研究的成功而非失败,因为它推动了法律运行的知识积累。

相比之下,尝试进行实证法律分析的学者如果没有转换“说服”模式的研究理念,那么他们往往会在真正分析前设定一个结论目标(比如哪一种制度是“好”的),并认为自己的任务是收集有利于佐证这个结论的材料。因此,研究的逻辑兴许是国际国内不同的根本原因,研究材料的不同使用方式,甚至对“效果”“理论”的不同理解也可能是说服和循证思维的表现而已。

五、结语:基于观察的建议

实证法律分析的本质决定了它的特征:其一是学科交叉性。“法律和社会是互动的、法律存在于行动中而非书本上”的哲学基础,决定了实证法律分析认为法律在社会中的运行受到诸多因素的影响。因而法律的效果当然远不止裁判上的效果,而是法律制定或修改中预设的,颁布后在社会层面、金融市场上、人的行为层面的效果。用以解释法律运行机制和效果的理论也无法止步于法律内部的知识。其二是重视方法和数据质量。正因实际运行机制及效果复杂,实证法律分析天然对数据生成过程、准确推断其实施效果方面“吹毛求疵”。当然,如果不从说服的思维转向循证的逻辑,实证各个层面的本质无从谈起,也就无法深谈技术缺陷了。

由于实证法律分析强调具体社会,本土化是其应有之义,所以中外研究自然是应当存在区别的。毫无差别的主题和知识基础并非上文中外对比的分析预设。但是,本土化应当体现在运用贴合中国社会的理论,配合严谨的分析方法对本国的法律问题进行研究,而非抛弃其本质,借实证之风尚,

行他学之实,徒增质疑。

研究者、院校、学术期刊是在学科发展过程中最重要的决策单位。将时间线拉长到学科发展史上,不难发现,研究方法的兴衰和所处时代面临的问题与这种方法的匹配性联系密切。研究者对方法的赞同或是拒斥,虽常被归于个人的认识和态度,实则与其师承机遇和知识结构更为相关。近代中国的法律建设受德国法的影响较大,其中有清末特殊的社会文化因素影响也有历史的偶然性。正如德国抵制从法学外部视角对法律进行解读的态度,有其特定的社会历史原因,这种抵制并不天然成为普适的真理。当代的行政国家面临的很多新兴法律领域,例如金融市场、公共卫生、食品安全等,都带有明显的专业技术特色,完全以法律内部知识结构去规制的代价可能是很高的。这些领域的调整本质上需要缓谈先验的原理,而应首先在立法(制定标准)和司法(执行标准)时格外注重实际运行的机制及其效果。

一个进步的研究领域对时代和问题不妨采取开放的态度,而开放不仅体现为将新事物作为论述的对象,将其归位到原有的体系内,以原有工具讨论新问题,也可以是正视新特质所适用的研究方法。正如新近兴起的人工智能与法学研究。除了将人工智能当作研究对象,开放更指将其作为研究工具和方法。而人工智能的核心是机器学习,机器学习的本质是统计原理。不真正理解实证法律分析的本质而将其作为另一波风尚追赶,更多的非结构性的数据扩大的也可能是误解。

对实证法律分析的中文同行而言,早期学习、倡导实证法律分析的中文作者一定程度上跳出了当时的框架,将新方法介绍到中文学界,居功至伟。当然更重要的是,随着实证法律分析在中国的普及程度逐渐提高,同行们需要对方法更加重视。选取研究问题只是实证研究的第一步,远非全部。高质量的实证研究不仅在于研究问题适合实证,更在于方法的严谨和适用、数据的质量及其与研究问题的贴合度。虽然目前中文实证法律分析论文的数量已初具规模,但“量”不能定义成功。研究质量经得起推敲,才是学术事业的良心途径。大量论文的发表未必能推动该学术领域的发展,反而可能导致现有研究方法的僵化。假设目前中文学界常见的实证法律分析在结构性上的局限,而使法教义学学者、邻近学科作者、立法者、司法者对实证法律分析的价值产生整体质疑,数量上的增长恐怕起到的也只是劣币驱逐良币的负面作用。

因此,对有志于从事实证法律分析的作者而言,应切实系统地学习并更新严谨的研究技能,也应理解并积极地在论著中规范地表述具体分析方法的局限性,从而避免使其他学者对实证法律分析的严谨性产生误解。越是受过系统社科训练的研究者,往往越是表现出对方法的审慎,而非囫圇吞枣、夸大其词或避而不谈。对于法教义学学者而言,如果能以开放和尊重的心态辨识高质量的实证法律分析,则可创造多种共同发展的局面。其一,法律的制定通常蕴含对行为及其结果的预设,实证法律分析可以也应该成为法律理论的基本支撑之一,从而开辟新的理论研究机遇。其二,理论法学家也可以基于本身之专长与从事实证法律分析的同事一同设计研究。

研究者选择研究方法或方向,是主动选择和所获得的机遇的综合结果。院校和期刊则担负着多重角色。在诸多学术领域的历史上,由于出色的学者对学科发展的前瞻超越了现状,把握了学科长远发展的大势,担当了期刊编辑,对院校发展进行了有效的建言,从而带领期刊、院系甚至其所在的学术领域达成了青史留名的学术事业。一如芝加哥大学之于法经济学、威斯康星法学院之于法社会学、康奈尔大学法学院之于实证法律分析。

院校和期刊面对的挑战虽然还有许多,比如对跨学科的理论与方法、合作、国际期刊的认知和接受等,但正如前文分析结果所示,已有一些院校和期刊对实证法律分析在中文学界的发展作出努力。在特有的格局下如何突破,对学科的长期发展具备前瞻能力、辨识高质量的研究,既是一个重任,也是一个机遇,它落在了实证法律分析学者、理论学者、科研院校、学术期刊的肩膀上。

A Scientometric Comparison of Empirical Legal Scholarship Published in English and Chinese

Liu Jing

(International School of Law and Finance, East China University of Political Science and Law,
Shanghai 201620, P.R.China)

Abstract: How do Chinese empirical legal studies differ from those published in leading international journals, and why? Keywords and cited references serve as crucial indicators for understanding domain knowledge: keywords highlight current research frontiers by revealing the topics and themes, while cited references trace knowledge flows by mapping intellectual foundations. Through network analysis of these elements, this paper systematically compares the research topics and knowledge bases of representative empirical legal scholarship published in Chinese and English. The results show that mainstream international empirical research not only covers a wide range of legal topics but also extensively draws on social science theories from diverse fields, including economics, sociology, behavioral science, and political science. Reliable research methods and data quality are prominent across multiple topics. Citations reflect legal issues, data and models, social science theories, and previous empirical analyses. These findings indicate that in mainstream international empirical research, the law's real-world functioning is frequently the research question, with appropriate social science theories employed to explain the functioning. Methodological rigor and data quality remain consistently critical considerations. In contrast, empirical articles in Chinese law core journals typically focus on doctrinal topics and cite primarily doctrinal works. Other disciplinary journals' empirical legal analysis papers include characteristic law and economics themes and their empirical investigations. However, as the co-citation network structure demonstrates, non-legal works are not frequently cited by legal authors, indicating limited circulation within traditional legal scholarship. Chinese multidisciplinary social science journals' articles reflect characteristics of both types of publications. One possible explanation for these differences is that many Chinese law articles use uncontrolled judicial document frequency descriptions to support doctrinal discussions, presenting these as empirical research. A deeper underlying cause may be authors' persistent use of persuasive legal reasoning when attempting empirical analysis, treating empirical materials as evidence supporting predetermined arguments. The landscape of Chinese empirical legal analysis appears to reflect a human capital investment dilemma. Law journals, prioritizing citation rates, are reluctant to pioneer methodologically innovative works, preferring "safe" doctrinal analyses. Law school promotion criteria that favor law journal publications further reinforce barriers to innovation. Scholars perceive limited benefits and substantial costs in learning empirical methods. Confronted with this investment dilemma, Chinese legal scholars often maintain traditional approaches or apply empirical labels to doctrinal works.

Keywords: Empirical legal studies; Computational social sciences; Dogmatics of law; Localization; International comparison

[责任编辑:岳 敏 孔令奇]