

# 论中国法学的学术尊重

——兼及中国刑法学的心态与方法

马荣春<sup>\*</sup>

**内容摘要:**中国法学的学术伦理是中国法学的生命线,中国法学的学术伦理的核心概括便是学术尊重,包括尊重事实、尊重相关专业知识、尊重他人的学术劳动与学术成果、尊重学术对手及其追随者和追随者。违背法学的学术伦理最终就是违背法学的责任伦理,由刑法在整个法治体系中的“保障之法”和“后盾之法”的地位所决定,违背刑法学术的学术伦理及责任伦理或许将是违背法学伦理中最为严重的一种。

**关键词:**中国法学 中国刑法学 学术尊重 学术伦理 学术对手

讲究学术性和关注中国的实际问题,是工人博教授在对外经贸大学所作的“中国法学期刊的现状与走向”的报告中提出的部分办刊主张,或曰法学期刊用稿标准的部分主张(至少对《政法论坛》来说)<sup>①</sup>。在笔者看来,工人博教授对法学期刊的办刊主张在绝大部分程度上就是对中国法学(本文中所提及的“中国法学”是指“中国大陆法学”,并不包含中国台湾地区的法学)的风格主张。由此,笔者想到:中国大学的学术伦理问题,既是“学术性”问题,又是中国的实际问题。于是,在几经犹豫之后,中国法学的学术伦理问题便在笔者这里找到了被提出和探究的契机。

## 一、问题的提出

勇于追求独立、公正学术伦理的《北大法律评论》在其“编后小记”中,就行政关系和权力金钱关系所引起的法学界的学术腐败现象指出:“这是一个多少有些让人困惑和尴尬的现象,一个宣称以公平正义为己任的法学界,却仍然缺失令人尊重的规范学术伦理。而且,即便设立各种名目复杂的制度和程序,也仍然难以解决这种缺失。制度和人仿佛形成了一种无法打破的恶性循环,制度使个人陷入人情和权力关系的网络,而个人则成为潜规则心安理得的合谋者,或者,即使个人对各种潜规则不满,也无力打破这种网络的力量。”<sup>②</sup>虽然法学界的学术腐败现象因其潜规则的“广布人心”和“深入人心”而极其顽固,但笔者还是想通过这篇文章对中国法学的学术伦理再发出一次呼唤。

《论中国法学的学术尊重》,一言便是“一个直接事关中国法学的学术伦理问题”。实际上,中国的具

<sup>\*</sup>南京师范大学法学院博士,江苏大学法学院副教授。

<sup>①</sup>工人博:《中国法学界现状与走向》,载[http://www.legaldaily.com.cn/news/2009-10/12/content\\_1163875.htm](http://www.legaldaily.com.cn/news/2009-10/12/content_1163875.htm),2011年4月8日。

<sup>②</sup>王晨东:《无奈的无奈》,《北大法律评论》2010年第2辑,第579—680页。

他学科也存在着一个学术伦理问题,但中国法学领域内的学术伦理问题似乎显得更为严重。由于法学直接事关法律实践包括立法和司法,而立法和司法又向来直接事关公平、正义及法律服务社会的功效,故中国法学的学术伦理问题就又显得尤为重要。中国法学的学术伦理问题所指向的那些现象或心态,或曰体现中国法学的学术伦理问题的那些现象或心态,早已被中国法学界所普遍认识到或心知肚明,直至“心照不宣”。但至今无人正式提出、总结和考究中国法学的学术伦理问题,人们最多听到一些零星的、愤愤而无力的不满、牢骚乃至担惊。原因很简单:在反映出学术伦理问题的那些现象或心态之后,存在着一个可以用“功利”两字来作通融解释的“大数法则”,而此“大数法则”便是中国法学界的虽不是法学的学术本身,但却直接事关学术的过去、现在和将来的“游戏规则”,也即所谓的“潜规则”。在此“大数法则”或“游戏规则”或“潜规则”中,还在苦苦坚守学术伦理的少数人在道德和担忧之余所感到的是无能为力,而那些漠视乃至完全丢弃学术伦理的人则在麻木和彷徨之余用“人在江湖,身不由己”来求得些许自我安慰。面对着问题的严重性和重要性,笔者在经过长达数年的犹豫之后,终于以“尊重”两字来命题讨论中国法学界的学术伦理问题,亦即中国大陆法学界的学术伦理问题可以在“尊重”两字的核心概括之下予以提出、总结和考究。

无论对学术伦理作出怎样的定义,或曰对学术伦理无论存在着怎样的争论,有一点是可以达成共识的:学术伦理意味着学术尊重。那么,中国法学的学术伦理意味着怎样的学术尊重,或曰中国法学的学术伦理该有哪些尊重?

## 二、中国法学的学术尊重包括尊重事实

王人博教授指出《政法论坛》的编辑方向或定位之一,是专注或至少牵涉中国现实问题的文章。笔者将之理解为王人博教授对中国法学的一种而非惟一的学术主张,即研究中国自己的现实问题。<sup>[3]</sup>由此再延伸开去,则其主张又包含着中国法学包括中国刑法学应尊重事实。而在笔者看来,尊重事实是中国大陆法学的学术伦理的首要尊重。这是由法学最终要服务于社会现实所决定的。

在此,笔者以中国刑法学的研究状况为考察“窗口”。由于没有对事实予以充分的尊重,中国的刑法学至少在“局部”长时间陷入了相当程度的文字游戏而无相当的使命担当。在宏大叙事层面上,有学者以专著形式来论述刑法科学主义问题,而在具体建构层面上,学者们早就疾呼实证研究。这些不都是在强调中国刑法学要尊重事实吗?然而,我们却在很多问题上一直做得不够乃至很差。在死刑问题上,当我们用死刑不能消灭犯罪为由来抹杀死刑一定程度乃至相当程度的威慑力,从而以死刑没有威慑力来主张全面取消死刑,我们尊重了生命是一个人的最高利益而一般人都会害怕失去生命,即死刑至少对绝大多数人或一般人具有威慑力或预防犯罪的作用这一事实了吗?限制死刑甚至废除死刑的刑事运动说明了我们没有尊重这一事实。为了达到全盘否定犯罪的社会危害性的刑法学地位,我们对犯罪现象采用了“犯罪总是发生在社区”这一全称肯定判断,并作出了“发生在社区的犯罪并非一定有社会危害性”这一命题,我们尊重了有的犯罪是发生在一片树林或一个山谷或一条河边,而发生在这些空间的犯罪照样有社会危害性的事实了吗?我们尊重了社区是社会的一个有机构成部分,犯罪的社区危害性必然会“漫射”为社会危害性这一事实了吗?有人说:“任何脱离社会的刑法,必将是‘无水之鱼’、‘无木之禽’。”<sup>[4]</sup>笔者在此要说的,任何脱离社会的刑法理论也必将是“无水之鱼”和“无木之禽”,否认犯罪社会危害性的任何刑法理论说辞都将是刑法理论脱离社会的一种典型体现。从死刑是否有威慑力和犯罪是否具有社会危害性这两个具体问题上,如果对一般百姓都

[3] 前引[1],王人博文。

[4] 犯罪的社会危害性不应用“脱罪空间”去解决,而应用“人权义务”去解决。

[5] 利干干,有敬献:《刑法社会化初论》,《南昌大学学报》2010年5期。

能看到的基本事实,我们这些专事法学研究的人都要予以回避或走曲,则所牵涉的问题已经不再是对事物的认识能力问题,而是我们这些专事法学研究的人的“学术态度”问题。从这个意义上讲,我们这些从事刑法学研究的人都不同程度地背离了刑法学的尊重事实的学术伦理。刑法理论上的标新立异本身是无可厚非乃至应予提倡的,但如果违背事实地铺设虚假前提并以此展开华丽辞藻,但却在问题真相上虚构掩人耳目的“宏大叙事”,则标新立异将成为一种“可疑动机”,而此“可疑动机”最终也是违背尊重事实的刑法学术伦理的。

中国法学的学术伦理包含着中国刑法学的学术伦理,而作为中国刑法学的学术伦理的学术尊重在尊重事实层面上又包含着尊重历史事实和当下事实,所谓尊重历史事实,实质上指的是尊重历史上所形成的堪称精华的历史传统,如体现人伦之美的“亲亲相隐”和体现天人合一的“秋冬行刑”的制度事实。当然,我们的刑法学术要尊重“亲亲相隐”的历史制度事实并非一定要将“亲亲相隐”论证为无罪,而是可以将其论证为“法定从宽”,我们的刑法学术要尊重“秋冬行刑”的历史制度事实也并非要论证当下的死刑执行要放在秋冬两季,而是要论证出人性行刑与和谐行刑,所谓尊重当下事实,表面上说,是尊重当下的社会现象和社会现状,而实质上说,就是尊重当下的社会需求乃至社会需求,包括政治的、经济的和文化的。尊重当下事实意味着中国刑法学术尊重当下的风险社会的“风险事实”,尊重当下事实在风险社会的背景下自有其特别的意义,风险社会这一事实已经引起了刑法学和刑事政策学的关注,其体现是有关学术活动的展开。<sup>[5]</sup>在笔者看来,风险社会的“风险”就是在高科技主宰之下的人类活动的风险,而此风险包含两个相反的层面,即加害风险和被害风险。那么,我们的刑法学必须在犯罪的基本理论的某些部位如过失犯罪作出观念突破和理论创新。但是,“当代科技突飞猛进伴生的环境犯罪,无知犯罪使犯罪的领域、形式、主体发生了深刻变化,在刑法科学化方面提出了许多有待认真研究的课题,传统的刑法概念被置于一个全新的阶段接受一次真正的大校验,而我们看到的却是传统理论的捉襟见肘和顽固不化”<sup>[6]</sup>。故“与社会和经济的关联度日益减弱,被社会的接受度越来越低”<sup>[7]</sup>。从而“现行理论研究给人的深刻印象,不是在满足现实需要上下功夫,不是在现实基础上实现社会稳定最大化上下功夫,而是在试图寻找并比较出一个最优方案,因而过于简单、过于幼稚了。理想可以引导现实,但不能裁定现实。”<sup>[8]</sup>那么,丢掉了尊重事实,则以理性日居的刑法学将变得毫无意义。这个道理对整个中国法学同样讲得通。

无论是尊重历史事实,还是尊重当下事实,尊重都意味着主动接近乃至主动“迎合”而非被动接受,刑法立法因立法本身的特性而难以做到这一点,但刑法学术是容易做到的。这里需要强调的是,无论是尊重历史事实,还是尊重当下事实,有一点是共同的和共通的:尊重常识、常情、常理,因为常识、常情、常理通常是事实的一种载体和表达。在陈忠林教授提倡常识、常理、常情的刑法学思维之示,中国的刑法学界似乎是以“不入流”来表达一种“不尊重”。然而,形成鲜明对比的是,司法实践包括刑事司法实践却似乎不自觉地运用常识、常理、常情来解决个案问题。从这种对比中,我们看到的是中国刑法学对事实问题的一种“学术冷漠”。

之所以要将尊重事实作为中国刑法学的一个首要的学术伦理予以强调,是想把“不唯上、不唯书、不唯洋,只求实”提倡为中国刑法学一种务实的学术心态,而这里的“实”应是指中国实际问题的实际解决,将尊重事实作为中国大陆刑法学的学术伦理问题予以重视,对中国刑法学将有着怎样的意义呢?有学者说:“中国刑法学要取得真正的发展,根本的出路在于密切关注司法实践和社会实践,立足于解决有中国特色的具体问题。”<sup>[9]</sup>那么,笔者在此将尊重事实看成是中国刑法学,当然也是中

[5] 2010年10月6日,中南财经政法大学刑事司法学院主办了“风险社会与刑事政策的发展”学术研讨会。

[6] 文海林:《刑法科学主义初论》,法律出版社2006年版,第13页。

[7] 同[1],第256页。

[8] 同[1],第416页。

[9] 姜涛:《关于也生中国刑法学派的若干问题思考》,《河南大学学报》2006年第3期。

国法学“真正的发展”的“根本的出路”。否则,中国刑法学将走向何处呢?一是在原地踏步中“自恋”,“自娱”和“自封”,从而裹足不前。中国刑法学界的“自恋”、“自娱”、“自封”,正如有学者说:“刑法学家们以学术自由,学术独立的名义,将理论改造为刑法个人的观念玩物而非生活的产物,学术被日益引向个人兴趣和理想化。”<sup>[11]</sup>而“学术界狂欢于自娱自乐的滋润,早把生养自己的社会抛到了九霄云外”<sup>[12]</sup>!所谓把“社会”抛到了九霄云外,实质就是把事实抛到九霄云外,即把尊重事实的学术伦理抛到了九霄云外。自恋、自娱导致自封,而自封则导致在传统理论上裹足不前。二是在“喜新厌旧”中“崇洋媚外”,从而不可能有真正属于自己的体系和学派。有学者说:“以历时的视角,我们清晰地看到,中国刑法学在近半个世纪的发展中硕果累累,这标志着有别于西方刑法学的新中国刑法学的诞生与发展,又确立了刑法学在法学中的学科地位,成为法学的一个分支学科。但仔细分析后不难发现,中国已经有许多研究成果是应用外国刑法理论的假定、假设、概念来分析中国的经验、研究中国的问题、验证西方理论的效度和信度。这类研究主要是围绕对原有理论的验证展开的,使用的是原有的话语体系和概念系统,但在创建理论体系及其流派方面却不尽人意。这是中国刑法学理论研究持续进步、走向辉煌的一大障碍。”<sup>[13]</sup>笔者无意否定学习、借鉴国外刑法理论这件事本身,而是要强调:如果对国外刑法理论中的概念、范畴、原则、原理乃至理念没有作深化突破,更没有自创体系的重复,而我们的理论资源包括历史上的和现有的并非一无是处,则那种“复印”国外理论的做法多少有点“崇洋媚外”的说法并不为过。“复印机”式的“崇洋媚外”是对国外理论资源的“裹挟”,是对本土理论资源的废弃,其最终是没有自己的理论。蔡枢衡先生曾指出,民国时期的中国刑法学是“洋化”的刑法学,帝国主义的刑法思想都可以发现于当时的中国刑法学界,但却趋于低劣化和简单化。理论上和事实上都不是原装饰,中国刑法之次殖民性却须呈现。<sup>[14]</sup>那么,就中国刑法学的当今发展而言,我们要首先谨防“完全洋化”,并杜绝“次殖民性”现象的重演。有学者指出:“包容性的中国学派,将是对西方刑法学理论的极大超越。这种超越的基本层面,表现在用中国文化改造和探索刑法问题,密切关注中国司法实践和社会实践,立足下解决有中国特色的具体问题……因此,中国刑法学派必须有中国特殊的文化积淀。”<sup>[15]</sup>这对中国刑法学乃至整个中国法学避免裹足不前和全面西化,都有重要的警醒作用。

可以这样说,尊重事实是中国刑法学和整个法学的一种“脚踏实地”。

### 三、中国法学的学术尊重包括尊重相关专业知识

作为中国法学的学术伦理的学术尊重还包含尊重相关专业知识。

中国法学的尊重相关专业知识的首先体现为“正确”运用相关专业知识的。那就是说,那种对相关专业知识半生不熟的“误用”,便是对相关专业知识的一种不尊重。这里所说的相关专业知识的包括与法学相并列的其他学科的相关专业知识,也包括法学这一学科中的相关专业知识的。

“误用”法学学科中相关专业知识的表现即对相关专业知识的不尊重的话例,如用民法中的连带责任来解答单位犯罪的双罚制根据问题。对于曾经热烈讨论过的单位犯罪的双罚制根据问题,有人提出“法人的刑事连带责任说”,即单位犯罪中的直接责任人员与犯罪单位本身对单位犯罪承担连带责任,故既要处罚直接责任人员,也要处罚犯罪单位。我们知道,连带责任是民法上的一个概念,是指共同责任人中的任何一人均有义务就共同责任而向权利人全部承担,然后再向其他共同责任人追

[11]前引[7],文海丛书,第296页。

[12]同[1],第297页。

[13]前引[10],卷译书。

[14]蔡枢衡:《刑法学》,政法大学出版社1987年版,第72—73页。

[15]前引[10],卷译书。

偿。我国民法通则规定的连带责任有共同侵权人的连带责任、保证人的连带责任、合伙人的连带责任和代理人与被代理人的连带责任。无论从民法理论,还是从民法规定,共同责任人或连带责任人须是法律地位相互平等,各自独立且不存在整体与部分的隶属关系的两个或两个以上的当事人,那么,单位与单位成员能说不存在整体与部分的隶属关系吗?或者说,此两者是各自独立吗?显然不能。

“误用”其他学科的相关专业知识而表现出对相关专业知识的不尊重的适例,如用所谓偶然因果关系来解答刑法中的因果关系即犯罪行为与危害结果之间的因果关系问题。犯罪行为与危害结果之间的因果关系即刑法中的因果关系是刑法学基本理论问题之一。对于刑法中的因果关系是否存在所谓必然因果关系与偶然因果关系的概念对应,即是否存在所谓偶然因果关系这一问题,虽然至今还在争论,但肯定者居多数。肯定者无论是在书而文章中,还是在与别人口头交流中,都有一个说法,那就是刑法中的因果关系可以有别于哲学中的因果关系而具有自己的所谓特殊性,亦即使偶然因果关系在哲学中得不到确证,也不妨碍刑法学中确立和采用偶然因果关系这一概念来解决刑事责任问题。在笔者看来,因果关系是事物之间引起和被引起的关系,是一种已经成为事实或已经成就的关系,而“必然”和“偶然”都是描述事物之间的关系已经成为事实或已经成就之前的作为原因的事物的发展趋势,故用“必然”和“偶然”来套取因果关系的类型本来在哲学上就存在着巨大的疑问,即无法得到哲学上的确证。<sup>[16]</sup>刑法中的因果关系即犯罪行为与危害结果的关系可以有若一种“特殊性”,但这种“特殊性”只能被理解为在哲学中的因果关系的一般性面前的具体性或个别性,而具体性或个别性不能“游弋”于一般性之外,否则哲学将不成其为哲学。如果说刑法中的因果关系可以有若哲学中所没有或得不到确证的类型,则显然是无视哲学与刑法学之间一般科学与具体科学的关系。那么,所谓偶然因果关系的“大胆独创”便是对哲学的一种不尊重,这种不尊重所带来的实践危害便是通过扩张因果关系来扩张刑事责任的客观基础。<sup>[17]</sup>

中国法学的尊重相关专业知识再就是体现为“主动”运用相关专业知识,而这里所说的相关专业知识不仅包括法学学科内的专业知识,更包括法学学科外的其他学科专业知识。首先是“主动”运用法学学科内的相关专业知识。就中国刑法学而言,学术兴趣长期沉溺于刑法具体问题的自说自话,而对刑法学之外,如民法学等专业的基本知识和最新成果往往视而不见,充耳不闻,这已成了一个长期的普遍现象。如当立于罪刑均衡原则和刑法面前人人平等原则来质疑自首“可以”从宽的合理性而觉得乏力时,本可以用民法学上的合同成立理论来作类比性的深化论证,但我们却对该理论熟视无睹,具言之,在民法学上,合同的订立要经过要约和承诺两个阶段,自首制度实质上是一种国家以从宽处罚向罪犯发出的“要约”,而罪犯自首则是对此“要约”的“承诺”。因此,如果罪犯以自首而作出了“承诺”,则国家与罪犯之间一种特殊的“合同”便生效了。诚信是民法的一项重要原则,将诚信原则运用到刑法问题的解答中来便使得刑法的正义价值得到进一步的深化,也暗合着宽严相济的刑事政策,于是,自首“应当”从宽处罚将得到更加有力的论证。再如刑法中的侵犯知识产权犯罪包括侵犯商标权罪和假冒专利罪问题。如果在知识产权法领域不先对侵犯商标权或专利的行为表现有从表象到实质的全新把握,则我们对侵犯商标权罪和假冒专利罪的犯罪构成包括犯罪客观方面便只能按照刑法分则条文的现有规定去作粗浅的把握。又再如刑法中的相关财产犯罪问题,在笔者看来,如果不先对民法领域中的财产权有一个最基础性的把握或通透的了解,则我们对相关财产犯罪的刑法学研究便将一直停留在“一知半解”。

最后就是“主动”运用法学学科外的相关专业知识。毋庸置疑的是,法学学科外的其他学科专业知识必然能够为法学包括刑法学提供“知识营养”,几乎可以这么说,没有法学学科外的“知识营养”,便没有法学包括刑法学的“高原建筑”。既然法学学科外的其他学科专业知识为法学包括刑法学储备着现成的丰富“学术营养”,则不主动地予以汲取也是一种学术上不尊重,这就有点形同对一个能够给予你极大帮助的人冷若冰霜。在刑法学领域,已有学者将经济学、社会学和心理学等专业知识用来研究

[16][17]另参李:《论刑法因果关系》,《南开大学学报》2005年第3期。

刑法学问题,这可以看成是“主动”运用法学学科外的相关专业知识的一种难得的学术尝试。客观地说,已有的这些“主动”运用有的显得较为通透,有的还显得较为牵强或“夹生”。“主动”运用法学学科外的其他学科专业知识的较为成功的例子,如袁彬博士的《刑法的心理学分析》,袁彬博士通过对心理学相关知识的恰到好处运用,令我们对刑法学的诸多问题耳目一新。于是,任何一个法学者包括刑法学者都需要跨入“第二课堂”,特别是在当今,因为一种法学理论包括刑法理论只能从身外而非自身汲取营养,而以信息技术为龙头的知识社会为之准备了一个没有边际,但错落有致的营养谱系。那就是说,知识社会使得一种法学理论包括刑法理论越来越像一颗星辰闪烁在浩瀚的学科宇宙中。在学科越来越交错的时代背景之下,一种法学理论包括刑法理论的存活和发展又正如贝卡利亚所说:“一个广阔的大网联结着所有真理,这些真理越是狭隘,越受局限,就越是易于变化,越不确定,越是混乱;而当它扩展到一个较为广阔的领域并上升到较高的着眼点时,真理就越简明,越伟大,越确定。”<sup>[18]</sup>因此,一名真正的法学者包括刑法学者应将社会学、人类学乃至语言学等非法学学科专业知识列入自己的学术营养谱,从而为更高境界的学术研究作好知识准备。有学者说:“在科学发展史上,在某一学术领域提出开创性学说的人,往往不是该领域造诣精深的权威,而是一些对各类新生事物反应敏感、具有广泛的兴趣并勇于反向思维的初出茅庐的后生。这些人最少受传统理论模式的束缚,敢于对这些模式提出怀疑和挑战,善于运用新的科学知识和研究方法提出新的综合。”<sup>[19]</sup>这一论断对于中国法学包括刑法学在学术尊重之中应强化“主动”运用法学学科外的专业知识意识不无启发。

或许正是由于对法学学科内外专业知识的“无动于衷”,中国刑法学在整体上长期沉湎于注释层面的低水平重复而不能较早地迈入理论刑法学的更高层次。

半生不熟乃至不懂装懂的“误用”和对相关专业知识及其最新发展或创新的“无动于衷”,只能使得中国刑法学研究蜕变成一种纯精神上的“自以为是”和“自足自给”。笔者曾在与别人交流时有过这样的表达:“如果天赋和勤奋只能让我在民法学家与刑法学家中成就其一,则我愿意选择后者,因为后者能够带给我更大的自豪和骄傲。”何出此言?因为在笔者看来,一个刑法学家比一个民法学家应该具有更为广阔的知识背景,而之所以如此,又是因为如果一个人不懂刑法知识,他照样可以成为一个民法学家,而如果一个人对民法连最基本的基础知识都没有或知之甚少,则其不可能或至少较难成为一个刑法学家。这是由刑法是“保障之法”和“后盾之法”的法制体系地位所决定的。这一表达隐含着笔者对中国刑法学知识结构的一种主张,而此主张中又包含着另一种认识:中国刑法学的真正发展与繁荣,须以尊重相关专业知识的必要条件。那么,纯精神上的“自以为是”和“自给自足”将给中国刑法学术和刑法学人带来怎样的命运或前途呢?被誉为刑法学鼻祖的贝卡利亚早在二百多年前就曾说过:“把自己局限在自己学科范围内、忽视相似或相邻学科的人,在自己的学科中决不会是伟大的和杰出的。”<sup>[20]</sup>这一道理对中国刑法学是如此,对整个的中国法学亦如此。

#### 四、中国法学的学术尊重包括尊重他人的学术劳动和学术成果

在这里,谈及尊重他人的学术成果,不再就剽窃和抄袭这类司空见惯的学术不端现象而老调重弹。这里要谈的是发表文章,论文答辩和课题评审等方面所存在的问题。

就发表文章这一方面而言,不尊重他人学术成果又在署名、用稿等细节上得到体现。

首先是文章署名上存在的不尊重他人学术成果的问题。一篇文章或一部专著可以由一个人“单枪匹马”而成,也可以是两个以上的人合作攻关的结晶。因此,联名发表文章或出版专著本无可厚非

[18] 意,贝卡利亚:《论犯罪和刑罚》,英风译,中国大百科全书出版社1993年版,第131页。

[19] 袁凤:《贝卡利亚及其刑法思想》,载《意大利刑法》,北京大学出版社,2008年版,第159页。

[20] 前引,第131页;贝卡利亚书,第133页。

或在情理之中。但是,在没有作出实质性工作努力或没有完成成果的主要部分的情况下,利用导师或课题负责人的身份而将自己冠名在前,则是不尊重学生或课题组非主要负责人成员的学术成果的。尽管在现实的学术活动中,学生或非主要负责人成员愿意屈居第二,但那是给予老师或主要负责人以面子上的尊重。可是,老师或主要负责人应给予学生或非主要负责人以辛勤劳动的尊重,这是一种大尊重,而大尊重不应该让小尊重“买单”。特别是在联名发表文章的问题上,在笔者看来,如果导师没有作出实质性工作努力或没有完成成果的主要部分,则“下策”是将自己挂名第二,“下下策”是挂名第一,而“上策”则是让学生单独署名。

不尊重学生的学术劳动,结果有时会导致不尊重导师自己。据传说,国内某专业某导师在其两个学生就同一个问题的争论性文章中都挂名第一,结果此两篇文章经他人研读发现是观点相左的。果真如此,则该导师难逃自相矛盾的话柄。不尊重学生学术劳动的挂名第一,虽然其“大名”会形成一种书面保留,但声誉最终或许是挂不住的。在师生联名发表文章这个问题上,导师应该本套“青出于蓝而胜于蓝”的胸怀坦然处之。在充分尊重学生的学术劳动的前提下,导师应尽量不挂名或最多挂名第二,以让学生在自已名义或第一名中来积累成果,从而产生成就感,并怀着更大的热情去取得更进一步的学术成就。当今,学生习惯私下称呼导师为老板,这种现象在师生联名发表文章问题上可以进行这样一番推測:我学生是雇员,那么经我手出来的文章产品再好,打造的也是你老板的品牌,故此品牌冠你老板的名义或至少是第一名义是“天经地义”。但是,师生关系不是雇佣与被雇佣关系,而是培养与被培养关系,更是“青出于蓝而胜于蓝”的关系。

再就是在用稿上存在的不尊重他人学术成果的问题。这当然是学术刊物存在的问题。用稿即学术刊物所存在的不尊重他人学术成果的问题表现可谓五花八门。有不少刊物看身份来决定是否用稿。如果作者具有博士学位,高级职称,则在是否采用其稿时高看一眼;如果是正高职称,又加上博士生导师,则更高看一眼;如果是专业领域内的“大家”或“名家”,那简直就是用特稿特酬来表达一种“受宠若惊”。显然,在前述态度下,硕士研究生的文章常常是群审之稿。据说,有的刊物一看作者简介,就将来稿弃之墙角。但是,有一定数量的硕士研究生的文章的质量已经堪比少数博士研究生或有高级职称者的文章。那么,没有讲明,当然也不能讲明身份上区别对待的稿约使得硕士研究生们热诚奉稿,不就成了对他们学术成果的不尊重乃至戏弄?而他们的学术劳动被不屑一顾,难道不令人愤懑?说到这里,不得不被有的刊物所感动,如有博士学位和高级职称都难以在《环球法律评论》和陈兴良教授主编的刑事法大型连续出版刊物《刑事法评论》。这两个刊物不仅能够发表硕士研究生以下身份者的文章,而且给予稿酬。在笔者看来,一个刊物是否看身份来决定用稿在一定程度上反映该刊物,实际上是该刊物上办者的学术心胸。避开身份差别来决定用稿,是对身份较低者的学术劳动的一种尊重。这样看来,《政法论坛》的主编王人博教授居然会向本科生约稿,那实在是感人的<sup>[1]</sup>,而使用来感人的是对他人学术劳动的不讲身份的尊重。

用稿上是否尊重他人的学术劳动,还表现为不用稿的相关处理上。现在,绝大多数刊物不用稿也要无声无息地让你空等一个月。若不用稿,则在一个月届满前尽早通知不用稿以便作者尽早另投的已不多见,而即使不用稿,也要附上不用稿的理由及相关改进意见,如《法制与社会发展》和《北大法律评论》,就更让人心存感激了。

在用稿上是否尊重他人的学术劳动和学术成果,还表现为刊物主编或副主编乃至责任编辑的功利算计和学术之争。据说,有的法学刊物的主编或副主编乃至责任编辑之间为了自己或自己的什么人能够在对方刊物上发表文章,竟相互允诺发表对方投过来或转发过来的稿了。这种功利性的做法显然是剥夺了那些不明真相的投稿人在某个刊物上发表文章的“机会资源”,但该刊物本来却是公共学术资源。这是刊物的主编、副主编乃至责任编辑的功利算计所体现的对他人学术劳动和学术成果的不尊重。

[1] 参阅《王人博文》。

然而,法学刊物在刊发文章上的功利算计,还有权力关系与金钱驱动等表现,而这些表现早已到了让人见怪不怪的程度了。《北大法律评论》在“编后小记”中指出:“长期以来,学界的期刊经常有在需要通过人情关系或版面费才能刊发文章的现象,比起哲学、历史、社会学等其他人文社会科学来说,法学界的这一学术腐败现象可以说是更为严重。一些法学核心期刊刊发的论文,往往是因为行政关系、权力金钱关系而非实际学术水平而被采用。”<sup>[22]</sup>用行政关系和权力金钱关系来剥夺有实际乃至较高学术水平的文章的刊发机会,显然是对具有这种水平的文章的作者的学术劳动和学术成果的不尊重。另外,收取版面费若是通过创收而改善一下刊物工作人员的生活福利,倒还有点值得“同情”甚至“理解”,毕竟大家都有程度不同的经济生活压力。但是,有的法学刊物是将收取的版面费用来或部分用来支付所谓“大家”文章的优厚稿酬。试想,如果“大家”的文章根本就没有与其身份相称的学术含量或学术水准,则刊物收取版面费的做法对他人学术劳动和学术成果的不尊重,那真是到了无以复加的地步。

在现实的法学学术活动中,有的投稿人仅因为曾经在某个或某些问题上对某刊物的主编或副主编乃至责任编辑形成过“学术得罪”,或就任其投稿所讨论的问题上与前述“优势者”看法相左,便带来其投稿适不过终审或主编审,或者在责编审这一关就无声“夭折”,“吃一堑长一智”,或以他车之覆为己车之鉴,有的“劣势者”或“弱勢者”在投稿时便不再“明目张胆”地采用“与谁谁争锋”之类的副标题,而是将商榷隐藏在正文中,但即便如此,有时识难逃那“火眼金睛”的“学术扫描”。不要说刚刚起步的年轻学子,就连形成一方影响的中青年学者有时也要栽跟头。这是学术之争所体现的对他人学术劳动与学术成果的不尊重。国内有的法学刊物近年来只刊发以主编为“学术标杆”的文章,或只刊发与主编属同一“学术阵营”的文章,我们早已心知肚明乃至见怪不怪了,而在这种境况之下,只顾打造自己“学术阵营”的法学刊物之间便形成了“学术割据”或“学术壁垒”。于是,在一种“老死不相往来”之中争鸣与论辩便基本上被“自说自话”所取代,其结局是法学刊物由本应是学术的“角斗场”而“平静”为“志同道合者”相互“协调一致”的“应和场”乃至“吹捧场”,甚或自娱自乐的“娱乐场”。可是,这些法学刊物同样并不是某个主编的个人资源,而同样是公共资源,即他不该将“主编”的刊物“私编”为自己的“阵营”。王人博教授指出:“一个学术刊物一定要编重理论和思想。”<sup>[23]</sup>“其言编重理论和思想意在强调学术性,法学期刊当然亦应讲究学术性,否则将与‘学’字不称。但是,一个法学期刊的学术性意味着学术开放性和宽容性,因为不接受质疑和挑战的学术不成其为真正的学术。那么,一个法学刊物从责编到主编摒弃一己之见和一己之利来对待他人的投稿,便是一种让学术健康成长的明智与大肚的选择。而在其间,尊重他人的学术劳动和学术成果的胸襟便得以展现。”

将法学刊物“私编”为一种“学术割据”或“学术壁垒”,说白了就是一种学术上的自我封闭与妄自尊大。有学者说:“刑法发展到今天,变得越来越精巧的同时,也变得越来越偏离它本来的意义,使我们越来越感受到并且越来越无法忍受它的封闭与自我循环,妄自尊大。”<sup>[24]</sup>其实,与刑法的发展相照应,中国刑法学又何尝不是如此?在犯罪成立理论上,传统的四要件理论与来自大陆法系的二元递进式理论,甚至还有来自英美法系的双层式理论,通过表露那种取代与反取代的“急切”,而使得本应有的学术争鸣变成了自我封闭与“尊大”。

在发表文章上不尊重他人学术劳动和学术成果的这种情况虽然还未成普遍,但若以学术自由和学术尊重为参照,则可以说是“相当程度地”存在着。

在论文答辩上所表现出来的不尊重他人的学术劳动和学术成果的典型表现便是学位论文的评优问题。无论是法学硕士研究生的学位论文答辩,还是法学博士研究生学位论文答辩,在答辩程序的所谓专家评议阶段都要做一项工作,即根据论文的写作情况和答辩情况评出优秀学位论文。如果是真正地或完全根据写作情况和答辩情况来评优,则谁的论文优秀的结论应该是公正的。然而,在法

[22]前引[2],《破晓文》,第679页。

[23]前引[1],王人博文。

[24]前引[7],《文商》,第36页。

学硕士学位和法学博士学位的答辩评优中,时常要掺杂一些写作情况和答辩情况以外的因素。这些因素或许是有的答辩委员对被答辩者或其导师的“关系成见”或“学术成见”。这种“成见”因素有时竟使得有的答辩委员即抱有“成见”者在答辩席上落座之前便“不可告人”地产生了要“封杀”或“枪毙”一个的不当想法。这种情形就如同在公安系统,上级出于来自上层的压力而给下级分配最低破案指标。这种因素会无声地使得本来是能够评上优秀学位论文的却最终与“优秀”无缘;这些因素或许是有的答辩学生到机场或车站迎接直至安排住宿等接待事宜中的“无微不至”所带给被接待委员的温暖和好感,这种因素会“妙不可言”地使得本来是评不上优秀学位论文的却“意外”地评上优秀学位论文;这些因素或许是答辩学生具有处级、厅级乃至部级行政身份,这种因素会使得本来也仅仅是合格或至多是良好的学位论文很“难得”地被评为优秀,而“优秀”的理由是:身居行政高位、文章写到这样也实属“难能可贵”了,而有的带着一定乃至较高职务的答辩学生仅仅因为论文解答了实践中的一些问题或是较多的实践问题,就被放低了学位论文所应具有的最起码的学术性要求而“难得”地被评为优秀。其实,如果是法律硕士学位论文,能够较多地解答实践问题倒是学位评优的一个重要参考因素。但是,对于法学硕士学位论文,特别是法学博士学位论文的评优,学术性的要求是应该被严格地予以执行的。但凡此种种因素掺杂到学位论文评优中来,本来能够评上优秀的却没有评上,这显然是对本来能够评上优秀的答辩学生的学术劳动和学术成果的不尊重;而当这些因素的掺杂使得本来评不上优秀的却评上了优秀,这同样是对本来能够评上优秀的答辩学生的学术劳动和学术成果的不尊重,因为本来不优秀的挤占了本来优秀的评优机会。法学学位论文是答辩学生在一个较长时期内学术活动的“集大成”或“总检阅”,往往代表着答辩以前学术活动的最高水准,特别是法学博士学位论文。那么,论文答辩评优中的前述不正常现象所造成的对学术劳动和学术成果的不尊重比文章发表中的不尊重,其性质更为严重,或曰对学术劳动和学术成果的损伤更为严重。

最后,每年的各级课题评审中也出现了不尊重他人学术劳动的现象,而在某些环节上这些现象还相当严重。首先是在初评或通讯评审环节存在着不尊重他人学术劳动的现象。如果在初评环节发现申报者不属于自己“圈子里”的人,则有的所谓评审专家就很可能有意地压低评分,以让自己“圈子里”的人有机会中标。而即使在通讯评审中通过“活页”隐去了申报者的个人身份信息,则这个地区的通讯评审专家可能会对那个地区的项目申报在初评时有意压低评分,原因很简单,地区之间存在着申报竞争。而到了终评环节,就省级课题申报而言,评委们之间“瓜分”项目指标或曰对项目指标进行“分赃”是“小道消息”中经常传出的现象;就本来是“与省级课题平级的部级课题和国家级课题申报而言,有的参评委员特别是有的评委会主席会根据入围者是否与自己有师生关系或是否属于一个“学术同盟”而决定让谁来中标。难怪有人将课题申报特别是国家课题申报喻为“撞大运”(而不是“碰运气”)。在日常生活中,“撞运气”或“碰运气”本来就是一件难事,那么在申报课题特别是申报国家课题中“撞大运”或“碰大运”就更是一件难事或难上加难了。其原因很简单,是否中标还有“学术实力”外的其他因素,而在这些其他因素上,没有“学术实力”或“学术实力”不足者反倒更有“攻关实力”。显然,由“攻关实力”因素导致能够中标的却与相关级别的课题无缘乃至“终身无缘”,则是对本来能够中标者的学术劳动的不尊重。

在社科成果评奖中,类似的潜规则也同样存在并运行着。

无论是文章发表,还是学位论文答辩、课题评审、社科成果评奖,如果让投机取巧占了上风乃至成了上策,则说轻了是不尊重他人的学术劳动和学术成果,说重了是“玩弄”或“戏耍”他人的学术劳动和学术成果,而这最终将“培育”的是“学术市场”。

## 五、中国法学的学术尊重包括尊重学术异议者

中国法学的学术尊重再就是意味着要尊重学术对手及其批判者或追随者。

在中国法学界,不尊重学术对手或学术异议者,并不少见。在一些非正式场合即可谓之闲聊的场合,也可听到交谈者直呼法学界的谁谁是“学术流氓”或“学术贩子”或“御用文人”等。而且,在一些正式场合即授课场合,导师在研究生面前直接对法学界的谁谁施以“学术流氓”等谩骂,也已有所传闻。导师的带头谩骂自然容易引起研究生们对被谩骂者群起而攻之的心理效应。对于学术谩骂这种法学界的“地下现象”,导师,特别是学派的“领军人物”无论在挑起或激起谩骂上,还是在退潮或平息谩骂上,都起着决定作用,因为包括研究生在内的拥护者或追随者的香脸色行事和听口气行事八成是出于表现对被拥护者或追随者的“拥护”,“追随”乃至“献媚”。当然,也不排除学术崇拜乃至极端的学术崇拜。在有的研究生看来,只有其导师在做“真学问”或“真在”做学问,其他导师都是在“胡扯淡”。这种心态所引起的往往是对除了其导师之外的所有其他人的出言不逊,尽管是“地下”的,但“得罪”了直接闻听此言或间接传闻的人。于是,他人本想与之交流的打算因“敬而远之”而烟消云散,而且本人便陷入了前有导师,后无和者的“绝境”。

学术争鸣是不应该演化为学术谩骂的,学术谩骂只能证明谩骂者尚没有宽广的学术胸怀,同时也证明谩骂者在学术上没有太高境界,因为人的精力是有限的,而谩骂已经消耗了一部分精力,甚至有时还消耗得不轻。这样看来,有一年为国家司法考试中涉及大陆法系的犯罪论内容而引发的学术谩骂是不应该的。对有的法学界的“名流”的“离去”抱以“早该离去”或“早该走”的“决绝之语”也是不该有的。谩骂不仅通常解决不了问题,而且容易使问题变得更糟糕。在笔者看来,对于学术谩骂所指向的事件本身,如果还是立足于学术本身去分析事件的成因、事件所能说明的学术立场选择和价值取向的选定,以及事件所可能产生的后续或后遗影响,则谩骂者当初所欲出现的状态或效果可能会更容易出现或形成。学术谩骂是以一种不稳重、不健康的方式流露自以为是和惟我独尊,其结果将使自己变得越来越“不是”和越来越不受他人尊重,无论是在学术本身上,还是在做人品格上。

在如何对待学术对手及其拥护者或追随者问题上,我们须明白:学术活动也可“以其人之道反治其人之身”或“敌为我用”,甚至“对敌”才是在学术上最好的老师。或许只是一阵一时的现象,在中国法学的局部即有的专业领域,由于研究风格的差异,“形而下”与“形而上”的“学术对峙”形成了一种“学术格局”。在法学研究的过程中,“驱逐”对立性的学术建构应该被视为一件慎而又慎的事情,即使立场太过鲜明而忍不住要“驱逐”某种对立性的学术建构,则在人际关系上是不能再“驱逐”该对立性学术的建构者及其同一“阵营”者。实际上,与一种理论和学派进行争鸣和批判本身也是对自身的一种支持,因为争鸣和批判是一种自我充实。既然如此,我们对待学术对手及其拥护者或追随者就不仅仅是通过宽容来体现尊重,而更应该是通过“友好相处”来体现尊重。但现实情况正如有学者指出:“严格来说,中国缺少真正意义上的学术批评与学派之争。我们还特别容易把学术与学术者等同起来,导致把对学术的批评与对人的‘不敬’混同起来。”<sup>[25]</sup>

《北大法律评论》在其“编后小记”中指出:“耐心、审慎、节制,这些对话和理解所需要的品质已经成为稀缺品。人们都在急切地表达自己,说服对方,但却很少愿意去倾听对方,互相理解。”而“相比口头的阐述、锋利的时评,学术文章所要求的深度和规范性需要作者沉下心来,尊重和理解他人已有的学术沉淀和思考。”<sup>[26]</sup>如果真能做到“尊重和理解他人已有的学术沉淀和思考”,则对学术对手及其拥护者或追随者的态度必然是缓和的乃至友好尊重的。

尊重学术对手或学术异议者及其拥护者或追随者,是尊重学术及其成果本身的一种延伸,或者直接说是尊重学术及其成果的一部分。而在这种尊重中,我们自身的为人品格或人格境界便得到塑造和展现。有人说:“尊重是一切恭维中最复杂、最间接、最优雅的一种。”<sup>[27]</sup>那就让我们从学术尊重中获取“优雅”的“做人意义”吧。

[25] 林道群:《刑事诉讼法的基本立场》,北京大学出版社2005年版,第141页。

[26] 前引[2],《北大法律评论》,第680页。

## 结 语

由上可知,中国法学的学术尊重问题已经是一个高于纯粹法哲学的问题,因为纯粹的法哲学可以被理解为关于法学的世界观和方法论的科学,而法学的学术尊重则直接关涉法学人的法学情感、法学胸怀及沉浸于法学情感和法学情怀中的法学责任。可以这么说,学术伦理才是最高的学术权威,而只有坚持法学的学术伦理,中国大陆的法学包括刑法学才可能变得严肃、稳重和有成效。尊重便是中国法学的最高的学术伦理。

中国法学的学术伦理问题的重要性用那句俗语便可高度概括,即“先做人,后做学问”。法学人更应该做一个正直之人,而不要听入了那句“学法的人最不讲公平”。显然,不讲公平、较不讲公平和最不讲公平,这是一个比较的说法。事实上,倒不是学法的人就一定比用法的人即司法者不公平,而“学法的人最不讲公平”是将学法的人应该遵守的学术道德即学术伦理拿过来对照出来的愤慨之言。有了正直的法学人,才可有正直的法学及其所影响或指导的正直的法律实践。首先做一个尊重事实和尊重他人的人,然后才可能做一个正直人包括正正的法学人。几乎可以这么说,法学人是最有权利意识的,但是无论是法学导师,还是法学刊物的责任编辑和主编,还是参与法学学位论文答辩等学术活动的评委,如果“玩学术不恭”,便是玩弄或践踏他人的发表、评优等“学术权利”。

中国法学经过较长时间的“煎熬”终于实现了从注释法学到理论法学的“质变”或“脱胎换骨”。这得归功于一批学人在相关专业领域的引领式的倡导与身体力行的推进。但是,中国法学界是否应该把法学的学术伦理问题树立为更高的一个进阶而“更上一层楼”?因为中国法学的学术伦理问题虽然不是法学的本体论问题本身,但却直接影响乃至决定着中国法学的真正繁荣与发展。如果把中国法学的学术伦理概括为一个“尊重”,则中国法学的“尊重”伦理已显得那么重要,因为“玩学术不恭”将导致学术包括法学学术的窒息。这绝不是危言耸听,因为我们的法学的学术伦理已经糟糕得让一些曾对法学满怀激情的人郁闷地走下了法学之路,而一些已经有所“建树”的人则在此学术伦理的糟糕之下产生了“一劳永逸”的想法。正是在此意义上,中国法学的学术伦理是中国大陆法学的生命线。

“中国法学向何处去”似乎是提出了中国法学如何发展的一个根本性问题。但是,作为中国法学的一种学术伦理,中国法学的学术尊重或许才真正是中国法学如何发展的一个根本性问题。至少是在一些非正式的场合,外国人的说法或许偏激:中国没有自己的法学。若果真如此,则笔者要指出的是,中国之所以没有自己的法学,是因为中国法学界没有被普遍信奉的学术伦理。中国法学界所应普遍信奉的学术伦理应以独立公正为境界,以“尊重”为内核。

尊重是一种宽容。中国法学的各家各派将在一种学术尊重和学术宽容之中实现各自的最大风化和自我丰满化。有学者说:“学派地位只能视其学说对于学科发展的贡献来衡量”。<sup>[27]</sup>其实,一个学派的贡献不仅是对本学派的理论贡献,而且或曰更重要的是对对立学派的贡献,即有助于对立学派在理论上的自我“反省”与完善。有人举出,与一种理论和学派进行争鸣和批判本身就是对它的一种支持,即让它引人注目地活跃在学术论坛上。<sup>[28]</sup>这一说法不无道理,而这必须在尊重及其所营造的宽容中才能得以实现。

最后需要强调的是,违背法学的学术伦理最终就是违背法学的责任伦理,而违背刑法学术的学术伦理及责任伦理或许将是违背法学伦理中最为严重的一种,原因在于:刑法学术直接事关刑法实践包括刑法立法和刑法司法,而刑法在整个法治体系中又是“保障之法”和“后盾之法”。

[27] 见 约翰·史蒂文森主编:《世界名言博引词典》,周文林等编译,四川人民出版社1990年版,第1067页。

[28] 同引[16],姜研文。

[29] 易连云、杨月勇:《论中国教育学学科的创立》,《教育研究》2003年第4期。