

审思中国法学：从知识生产到知识生产者

李琦

摘要：中国法学的自我检视并不及于对法学知识生产者自身的审思与批判，这使中国法学缺乏自洽性。法学知识生产者自我批判的必要性，取决于知识分子工作中所包含的“针对知识”这一层面。知识分子由此呈现出反观性、超越性、自我放逐和非交换性。中国法学知识生产者一方面未充分呈现反观性这一知识分子的积极要件，另一方面则充分呈现了文化资本的可交换性，由此而表现为“单向度”的存在。

关键词：知识分子；自我批判；单向度的法学家；中国法学的自洽性

中图分类号：DF0 **文献标识码：**A **文章编号：**1673-8330(2010)05-0005-14

一、寻找中国法学的自洽性：问题与路径

因应当代中国社会转型所包含并作为其表现的市场化进程和法制化进程，¹经济学和法学得以在今天就一般意义而言作为显学存在着。^④乐观的经济学家甚至在十年前就认为借势于中国的经济转型与快速增长，可以造就“经济学的中国学派”，具体说就是“中国的过渡经济学”。^④法学自然还无法“显”成这样，^④一度甚至被认为是“幼稚的”。^④但是若做个纵向比较，则它已迥异于社会转型之初，堪称“繁

[作者简介]李琦，厦门大学法学院教授。

¹ 这里小心地使用“法制化进程”而不是“法治化进程”，因为在严格意义上区别这两种表达是契合现状和必要的。这一表述或许是就中国社会转型中法律之作用问题所最容易达成共识者，表达着社会控制方式的实际转换。在此基础上，乐观者乐意认为这样的法制化进程就是“法治化进程”；审慎者则可能认为尚需“以观后效”，也许还会有认为当下的“法制化”与“法治化”形似神异者。本文则可以看作是对这一审慎立场的一种表达。

^④ 与经济学不同，法学的“科学品格”是存有争议的。在不把法学作为一门“学科”来对待的时候，自不会称法学为“显学”。本文略过这个在西方学术语境中争论不定、在中国则小有分歧的关于法学的“科学品格”问题。笔者此前曾试图通过对“法律之诸面相”的阐释以获得一种解读“关于法学的分歧”的可能路径。具体内容参见李琦：《法学关于法律是什么的分歧》，载《法学研究》2005年第6期，该文原题为《法律之诸面相——解读关于法学之分歧的一种可能路径》。

^④ 盛洪：《经济学的中国学派》载《学问中国》，江西教育出版社1998年版。有一种解释是，制度经济学是经济学的“显学”，而“中国的过渡经济学”则是制度经济学的“中国式表达”。参见张铭：《制度经济学的多种含义》，载《经济学家茶座》总第35期，山东人民出版社2008年版。

^④ 不过也有学者讨论认为延安时期即存在过“法学的中国学派”，并期待转型中国能够再造“法学的中国学派”。参见侯欣一：《法学的中国学派：原因、方法及后果——以延安新法学会为中心的考察》，载《政法论坛》2006年第6期。

^④ 有趣甚至带着怪异的是，对法学“幼稚”的断言，并非来自于法学界。而对这一颇带有批评意味的断言，法学界几乎是沉默的乃至默认了。也许这恰恰透露了中国法学界自我批评的意向和能力的不足甚至缺乏。笔者猜测，在法学界之外能够断言法学幼稚，乃是由于在断言的当时，法学（界）几乎完全没有参与到转型中国所需要的思想建构中。法学（界）尽管为转型中国的法制化做出了堪称明显的贡献，却难免被认为只是“器”的层面的作为。另有学者认为，当代中国法学只有“学问家”而没有“思想家”。参见郭相宏：《“士”的精神与法学研究的正当性》，载《现代法学》2007年第1期。

荣兴盛”了。这一“繁荣兴盛”的局面可以部分地经由法学教育从筚路蓝缕到蔚为大观得到印证,因为法学教育不仅以法学为其依凭,也被作为“法学家的再生产”机制。³⁴

随着中国法学渐次呈现出繁荣景象,检视中国法学现状之必要性益甚。这样的检视作为自觉的智识活动,一方面密切关联着中国法学是否和怎样参与转型中国的学术重建和社会进步,因而关联着中国法学在当下之意义问题;另一方面则关联着作为一种社会角色的法学家的内在规定性和角色的妥当性,因而涉及中国法学能否作为自治的智识活动而存在。这两个方面,大体对应着知识分子的工作中必须包含的检讨知识生产的两个层面,它们是递进的;又直接关联着知识分子所必须面对的两个问题,即知识分子如何对待社会和怎样自我对待。邓正来对中国法学现状作了即便不是最深刻、最敏锐至少也是最富有影响力和冲击力的剖析和反思。³⁵但对于转型中国的法学研究和社会进步而言,这却是不够的。诚如邓正来所言,“在建构中国社会科学自主性的过程中,对知识的批判,在脱离对知识生产机器的反思和批判的情况下,完全有可能使我们无法有效洞见中国当下的知识生产过程,甚或无从认识这种知识的性质”。³⁶大体上说,《中国法学向何处去》直陈中国法学因缺乏“中国法律理想图景”而不具有构造中国当下制度和由当下制度所型构的当下秩序的正当性的功能,也还只是邓正来对中国法学作为一套知识体系的批判。这样的批判,乃是试图揭示中国法学的“无意义”。³⁷在《中国法学向何处去》中,邓正来并未触及“对知识生产机器的反思和批判”,更未将法学知识生产者(法学家)自身作为批判的对象。构成中国法学现状的法学知识生产者角色的妥当性问题,就依然是一个被忽略了的问题,从而影响着中国法学的自治性。如果不明了这一点,中国法学即便可以朝着邓正来所期盼的方向去,甚至能够被法学家们无争议地认为是“有意义”的,它也还可能是“不自洽”的。此处所说的,乃是中国法学作为智识活动的不自洽,而不是这一智识活动的成果的不自洽。不论是邓正来对“权利本位论”、“法律文化论”、“本土资源论”等的评析,还是刘旺洪声言邓正来并未对“中国法律理想图景是什么”给出清晰阐释并认为邓正来对转型中国法学的考察忽略了公丕祥对“法制现代化”问题的研究,所及均为中国法学中的特定智识成果是否自治的问题。喻中以“肆虐的主体迷失”作为中国法学繁荣中的缺陷甚至危机之一,在所梳理的三种“主体迷失”的形态中,均未涉及法学知识生产者的自我批判。喻中还主张通过方法论的自觉实现“主体回归”。³⁸可见他依然是在知识生产而非知识生产者的题域中展开对中国法学的检讨。本文将表明,邓正来经由“中国法律理想图景”以认定中国法学应当具有之“意义”,不免偏狭。他将中国法学之“有缺陷”,看作中国法学之“无意义”。本文意在拓展“中国法学之有缺陷”这一命题。

邓正来对中国法学的批判,严格说来并不局限于《中国法学向何处去》。这一点是关注邓正来的读者所需要留意的。在将中国社会科学自主性问题作为他所欲解决的核心问题时,邓正来在一个包含了中国法学于其中的更大的论域(中国社会科学)中完成了对也作用于中国法学的知识生产机制的剖析以及结论也适合于法学知识生产者的关于当下中国知识分子的剖析。但是,这“更大的论域”,却也意味着邓正来并不是专门和直接地对当下中国的法学家作出批判。因此,检视中国法学现状,为中国法学寻找自治性的任务,依然没有完成,甚至未被明确、清晰地意识到。本文也将表明,邓正来在一个“更

³⁴ 然而,审思中国法学教育的现状,毋宁说是“在兴盛中蜕变”。这样的蜕变,在大学教育和中国社会进步两个方面都是令人忧虑的。这样的“兴盛并蜕变”有着全球性的背景且与之合拍。详见李琦:《兴盛与蜕变:审思中国法学教育之现状——基于〈知识分子都到哪里去了〉的映照》载《厦门大学法律评论》2007年上卷(总第十三辑),厦门大学出版社2007年版。对这一论题的阐述,详见黄金兰:《中国法学教育:为什么兴盛并蜕变着》,载《厦门大学法律评论》2007年下卷(总第十四辑),厦门大学出版社2007年版。

³⁵ 邓正来:《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,商务印书馆2006年版。在笔者的阅读中,对邓正来的《中国法学向何处去》作最深入和溢出程度(也许还有溢美程度)最高解读的当属吴冠军的文章《“狼口”中的快乐,或“中国的主体性”》(载刘小平、蔡宏伟主编:《分析与批判:学术传承的方式——评邓正来〈中国法学向何处去〉》,北京大学出版社2006年版)。吴冠军对邓正来所可能具有的冲击力作了充分的扩展,以致于笔者认为他是作了“微言大义”式的阐发。

³⁶ 邓正来:《对知识分子“契合”关系的反思与批判——关于中国社会科学自主性的再思考》,载邓正来:《反思与批判:体制中的体制外》,法律出版社2006年版,第77页。

³⁷ 在邓正来的语境下对中国法学的“意义”所作的辩言,可参见刘旺洪:《现代化范式与中国法理学的“理想图景”》,载《北方法学》2009年第1期。

³⁸ 喻中:《法学研究中的主体迷失现象评析》,载《浙江社会科学》2007年第6期。这是对中国法学的检视中最接近本文主题的文獻。

大的论域”中对中国社会科学的知识生产所作的分析,可能存在某些至少是不够准确的地方,甚至他也可能“误诊”了中国社会科学的状况。

郭相宏试图以“法学研究的正当性”来回应邓正来对中国法学的审视,可谓中的。可惜,他并没有就“法学研究的正当性”这一主题,作哪怕略为充分的展开。¹¹中国法学的正当性,端赖如下二者:其一,中国法学能够参与转型中国的学术建设和社会进步,对转型中国的法律生活提供真实立场的、真切论证的解释或评论,其中可能包含但并不必须具备检讨(至少是不必须具备直接检讨)当下秩序之正当性之理论力度。此可谓中国法学之外在正当性。¹²其二,中国法学具备自我审察的理论自觉和能力,并且其对外关于转型中国的法律生活和对内对于自身的审察,是以纯粹的话语方式进行的,从而能够具备自治性。此可谓中国法学之内在正当性。这一自我审察,不仅审察的是作为智识活动及其结果的中国法学,而且审察知识生产者自身。故而,本文也可以看作是对中国法学正当性问题的一种铺陈。¹³

与既有的关于中国法学的检讨皆着落于知识或知识生产方式不同,本文试图径直以法学家为观察和分析的对象,在知识分子题域中检视中国法学的现状。¹⁴本文将从两个方面来描述法学知识生产者的存在状况:其一,从知识分子的反观性看法学知识生产者的积极要件,认为其失却了反观性;其二,从知识的可交换性看法学知识生产者的消极要件,认为其充分体现了知识的可交换性,完全地融入了交换关系。这两方面又是在知识分子的超越性上相会通的。此种描述可以表明,法学知识生产者乃是“单向度的人”,而中国法学之当下情形则因而是不自洽的。

二、知识分子的反观性与非交换性

纵使关于法学的科学品格问题存在巨大分歧,把法学家作为知识分子的一个亚群体当不会引起异议,这至少是因为无从否认法学家作为一种专业人士而存在。一些论述知识分子的著作即专门就法学家这一亚群体加以指陈,¹⁵法学家也几乎是不假思索地把自己的角色认同为知识分子。这构成了法学知识生产者自我评价的基本方面。因而,法学知识生产者是否具备知识分子的特质,从而构成其角色的内在妥当性,并由此构成其智识活动的内在正当性,就是一个需要审察的问题了。

然而,所谓“知识分子的特质”并非是一个自明的问题。大量的知识分子文献试图厘定知识分子的特质,结果却充满分歧甚至对立,显示了知识分子在自我对待问题上的分异。本文不对此分异加以梳理和辨析(另以专文展开),只借助既有的知识分子文献,基于对知识分子工作的完备性和自治性的理解,扼要陈述知识分子的特质乃在于反观性与非交换性,以此作为检视中国法学知识生产者的准据。

严格地说,知识分子的工作必须包括两个方面:其一为“围绕知识的工作”,具体表现为知识的发现、保存、运用、传播等,或者可大致称为“基于知识的工作”。这是通常所理解的知识分子的工作。其

¹¹ 前引^{1/2}郭相宏文。

¹² 杜维明在表达他对知识分子的理解的时候指出,知识分子不必刻意和政治保持距离。杜维明随即还表达了可以反过来构造的知识分子逻辑:知识分子也不必刻意投身于政治的现实,不论言论的方式还是具体的行动。[参见杜维明:《杜维明文集》(第五卷),武汉出版社2002年版,第601页。]强调后一点其实不意味着必然导致知识分子疏离于政治,反而有助于知识分子以自身独有的方式深刻地和根本性地关联着政治。

¹³ 是否和在怎样的意义上,人类的精神活动、学术研究存在着正当性的问题,以及是否和在怎样的意义上,中国法学关联着正当性的问题,都不能算是不证自明的。例如,在宪法学中,学术自由是否意味着学者得享某种有别于普通公民的言论特权,就是一个多有分歧和争论的问题,此堪为“学术研究何以正当”的具体呈现。只是,本文尚不能将一般性地陈述中国法学的正当性问题作为自己的任务来完成。明确地讨论“中国知识分子的合法性”问题的文献,可参见许纪霖:《知识分子死亡了吗?》,载许纪霖:《中国知识分子十论》,复旦大学出版社2003年版。

¹⁴ 魏德士在讨论法学是否为科学时指出,“是否将特定的认知活动视为科学的问题涉及到两个方面:一是科学家的群体属性问题,二是法律在社会环境中的地位问题”。[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第130页。本文自属于对“法学家的群体属性”的探寻。

¹⁵ [法]雷蒙·阿隆:《知识分子的鸦片》,吕一民、顾杭译,译林出版社2005年版,第215页;[法]P.波丢(Bourdieu):《人:学术者》,王作虹译,贵州人民出版社2006年版,第60—61页。“布尔迪厄”为Bourdieu的规范译名,先前也有译为“布迪厄”的。正是基于专业性,知识分子的外延也可能及于律师。不过在通常所言的“法律共同体”中,法官几乎一向不被作为知识分子来对待。这一情形正暗含着“知识分子必须是权力无涉的”这一逻辑。

二为“针对知识的工作”，具体表现为思考、研判知识的形态、功能、性质及其生产机制等。“围绕知识的工作”和“针对知识的工作”的并存，构成了知识分子智识活动的完备性和自洽性。“围绕知识的工作”与知识分子作为一种专业性的存在相联系，舍此，知识分子无以展现他和世界是否存在联系、怎样发生联系，无以表明他对生活世界的意义；“针对知识的工作”则和知识分子作为独特的社会群体相联系，舍此，知识分子无以表明他与其他社会群体的真正区别。如果说“围绕知识的工作”决定了知识分子怎样看待世界，那么“针对知识的工作”内含的则是知识分子怎样看待自身、怎样自我理解乃至怎样将自己定位于所置身其中的生活世界。当知识分子只知道怎样看待世界却缺乏自我理解时，他无疑是“有知识的”，却断无以作为自洽性的存在；而知识分子的精神气质，主要并不建立在他怎样看待世界的基础上，注定且只能生发于他是怎样自我理解的；当知识分子热切于对外部世界的批判，不知道或没有能力将自己也作为批判的对象甚至首先作为批判的对象的时候，他对于外部世界的批判就既不可靠更缺乏正当性。

实际上，并非所有的知识分子都涉及这两个方面的工作。“围绕知识的工作”成为多数知识分子的全部工作，“针对知识的工作”则在很多时候被忽略了。这可能是因为，关于知识的这两方面工作，可以构成一种智识上的分工。“针对知识”的科学哲学、知识社会学就属于对这一分工的表达，¹⁶而显然不需要所有的知识分子都成为科学哲学家或知识社会学家。当然，也可能是因为，许多以“知识分子”为自我角色定位的人，并没有意识到必须有“针对知识”的工作，甚至是刻意回避这一方面的工作。基于智识分工，这样的“问题无意识”甚至刻意地回避，倒也可能并无大碍。但是，事情并不这么简单。

“针对知识的工作”可逻辑地延伸为“针对知识分子的工作”，即以知识生产者对象的智识活动，由此构成知识分子的自我理解和自我对待。知识分子自觉的自我理解和自我对待，可能进而构成知识分子自觉的自我省察。因为对知识的形态、性质、功能和知识生产机制等的思考必定关联着对知识分子本身的思考，导致对知识分子的作用、存在方式等问题的反思甚至对知识分子的批判。知识分子这种将自身自觉地“客体化”和“客观化”的情形，被布尔迪厄称为“科学的反观性”，即“对象化对象化主体”。¹⁷

自觉而深刻的自我警醒，正可以看作是知识分子这一社会角色真正区别于其他社会角色之所在。这意味着知识分子对现实社会的批判是包括以他自身为对象的。这使知识分子有可能超越自我利益的狭隘性，也可能使知识分子的批判获得较高的可信度。这种自我警醒，构成了“知识分子的自我理解”的本质和核心所在。在这个意义上，任何以“知识分子”为自我定位和角色认同者，都不能不自觉地审慎地参与“针对知识的工作”。

知识分子的“反观性”，以知识分子自觉地超越和疏离于现实生活而可能，且是这种超越和疏离的表现和结果。如果没有了自觉的超越和疏离，知识分子的工作就只会是“围绕知识”的，且会沦为只关注知识的工具价值。他将至多只保留技术专家的身份。这样的“反观性”对于知识分子保持其同质性从而成为一个共同体是必要的。离开了这样的“反观性”，“知识分子”必定因专业化而存在深深的隔阂，不再成为真正意义的知识分子。可以说，这种“反观性”提供了从内部理解和看待知识分子的依据，构成了识别知识分子的判据所在。因此，不论是否认为知识分子是那种只为思想而活着的社会角色，也不论是否认为知识分子应当并且实际上代表了“社会良知”，¹⁸都可能为知识分子寻找一个判据：基于对

¹⁶ 关于“针对知识”的智识活动表现为科学哲学或知识社会学，可参见[美]詹姆斯·博曼：《社会科学的新哲学》，李霞等译，上海人民出版社 2006年版，前言。

¹⁷ [法]皮埃尔·布尔迪厄：《科学之科学与反观性——法兰西学院专题讲座（2000—2001 学年）》，陈圣生等译，广西师范大学出版社 2006年版。

¹⁸ 有一种即便不足以作为无可争议的共识却也堪称为知识分子传统的自我理解的认识，即认为知识分子的独特性乃是对生活世界实施现实批判、体现“社会良知”、承载和宣示人类价值。当认为知识分子的特质在于承载社会良知、宣谕人类终极价值并以此作为知识分子的识别依据时，有三个问题需要进一步甄别：第一，知识分子事实上做到了承载社会良知吗？或者换一个角度设问，知识分子普遍性地做到了承载社会良知吗？第二，承载社会良知是否为知识分子所独有并足以将知识分子与其他社会角色相区别？换言之，难道其他社会角色真的就缺乏社会良知、自外于人类价值吗？第三，以承载社会良知自诩是否可能导致某种知识分子的错位？甚至是否会给生活世界带来某种灾难性后果？就论题而言，这些问题本应当在本文中辨明。唯顾及本文的逻辑紧凑和免于行文冗长之嫌，乃析出另以《知识分子的识别：为什么不是“社会良知”》为题，专门辨别之。

知识的理解的自我省思以及内涵于自我审思中的超越性。

布尔迪厄面对当代全球性的文化自主性丧失的状况,为捍卫学术—文化的自主性,亦即为捍卫知识分子的自主性,倡言一项根本法则:“拒绝经济和政治的高高在上,拒绝金钱、权力、荣誉这些目标和价值在自主性场域的支配地位”。这一“布尔迪厄法则”显示了知识分子的超越性乃是与现实功利相疏离的,其间并包含着知识分子特质的另一面“非交换性”。

科塞的研究¹⁹有助于表明,精神活动的可交换性对于知识分子是必要的,因此是知识分子不能和不必完全排除和排斥的。不过,就知识分子的存在目的和存在方式而言,这样的可交换性是知识分子的精神活动所附带的、为满足知识分子作为肉身存在之所需而具有工具性的,从而明显却本质性地区别于将交换作为目的、试图从文化资本中获取高额物质利润或文化利润的交换。就此而言,知识分子依然是“非交换性”的。这一“非交换性”构成知识分子超越性的另一面。科塞所主张的知识分子“为思想而活,不是靠思想而活”,正是对知识分子的非交换性的强烈的、极端的和本质性的表达。而一旦知识分子彻底地融入交换机制,将精神活动的可交换性发挥到极致,则不仅是知识分子存在目的和方式的根本性改变,也是知识分子的自主性的丧失。²⁰许多研究正是针对知识分子这一当代状态展开的。

雅各比在20世纪80年代判断知识分子消逝了,考察的是在制度化—学院化这一格局下,知识分子几乎只能寄身于大学,接受学术定式的框限甚至束缚,并由此完全地融入了交换体系,自由、独立的知识分子消失了。知识分子越来越作为雇员存在着,或作为企业的雇员,或作为政府的雇员,表现为技术专家或“符号操作者”。²¹雅各比认为,学者职业化使知识分子的生命力受到重创。在他看来,“知识分子的典范”就是那种不参与交换机制的知识分子。他们为公众写作,即为阅读的内在价值写作,而不是为“专业化”写作。雅各比展示了一种关于知识分子的逻辑,即知识分子与充分地融入交换机制是相排斥的。富里迪显然更敏锐、更深刻。他发现,虽然“市场力具有的力量无疑能够对文化生产的内容产生重要的影响”,但是知识分子的“溃退”却不是由市场造成的,而是知识分子自觉地溃退了:“以前,知识分子通过反市场之道而行得以繁荣——如今,他们更可能尝试借助市场来实现他们的抱负……知识分子在推进专业化和制定学院规章制度方面扮演着关键角色。知识分子的理性主义让位给了实用主义和一种明显的对待生活的工具主义态度”。²²斯劳特和莱斯利就1970年—1995年这二十五年间,因应全球化这一背景以及这一背景下国家间竞争的加剧所导致的政府的高等教育和研发政策的转变,以及随之而来的大学所发生的相应变化,作了实证的研究。这一研究显示的结果和雅各比、富里迪所试图揭示的情形一致,作者也由此认为“学术资本主义”导致了学术活动的自主性的丧失。²³

在知识分子自觉地将自己融入交换机制后,对学术活动和艺术创作的评价也就发生了根本性的改变。博格斯即明白地指出,在大学制度完全融入了权力结构之后,“在所有领域和所有理论派别中的学术性输出将几乎肯定是符合权力逻辑和资源的牵制的。乔姆斯基和其他人坚持主张,在学术生活中,专业主义的精神特质被用来掩盖某种‘智力的系统性腐败’。在这种腐败中,知识分子急切地在科学客观性和学术独立性的伪装下为既定利益服务。即使在更人文化的学科方面,如社会学、人类学和城市规划,学术专家也已经凭借自己的以精密计算为基础的资料库将严肃的批判性工作挤了出去”。科学话语由此得以与极权主义融合在一起,建立了技术专家治国型知识分子的霸权。²⁴这显示了知识分子对智

19 [美]刘易斯·科塞:《理念人:一项社会学考察》郭方等译,中央编译出版社2001年版。

20 在是否关联着现实权力之外,“可交换性”的程度差别是区别技术专家和知识分子的另一依据。技术专家具有较高甚至极高的可交换性,而知识分子则是“可交换性”低的甚至是不具有“可交换性”的。这与知识分子对待知识的态度是非功利的、关注知识内在的精神价值相关。

21 [美]拉塞尔·雅各比:《最后的知识分子》,洪洁译,江苏人民出版社2006年版。

22 [英]富里迪:《知识分子都到哪里去了》,戴从容译,江苏人民出版社2005年版,第38—39页。

23 [美]希拉·斯劳特、拉里·莱斯利:《学术资本主义:政治、政策和创业型大学》,梁晓、黎丽译,北京大学出版社2008年版。40多年前,年轻的杜维明就对“以学术为市场的弊病”深有感受,认为学术的理想性、独立性、创造性和涵泳性都受到了严重威胁。杜维明:《杜维明文集》(第一卷),武汉出版社2002年版,第49页以下。

24 [美]卡尔·博格斯:《知识分子与现代性的危机》,李俊、蔡海榕译,江苏人民出版社2006年版,第145页。

识活动的可交换性的拒斥,对于知识分子自身的妥当性及其智识活动的正当性所具有的关键性意义。

三、单向度的法学知识生产者:充分呈现了可交换性

陈来在西方的“公共知识分子”和中国文化传统的双重语境下检视 1949 年后的中国知识分子状况时指出,“如果说 1980 年以前‘知识分子’话语的中心和动力总是围绕着官方的定位而发生的,那么可以说,此后的‘知识分子’话语则产生于知识分子自身在改革开放环境中的不断反思。这无疑反映了中国社会的政治进步和中国知识分子的群体自觉。30 年来,知识分子对‘知识分子’的思考已经成为时代变迁的每一个阶段的引人注目的文化图景”。²⁵ 如果至少考虑到尤其是在进入 1990 年代以后中国当代知识分子的分化,²⁶ 那么陈来所称“中国知识分子的群体自觉”是否确切,就难免存有疑义。不过,可以肯定的是,即使可以无异议地认为确实存在着这样的“群体自觉”,法学知识生产者也并不参与到和贡献于这一“群体自觉”并构成这一“群体自觉”的一部分。或者,严格地说,即便有诸如邓正来这样的以关注学术规范和反思社会科学的方式对转型中国的学术重建和思想营造意识明确且身行力践者,法学知识生产者也依然至少是没有“群体自觉”地参与到关于当代中国知识分子的自我审思中。²⁷ 这显示,转型中国的法学知识生产者是自我局限于其专业领域,只担负着相应的专业化职能的。科塞所说的“符号操作者”的形象,或许更接近于法学知识生产者的真实情形。当然,这样的情形,自有其现实层面的因由。在“旧法统”被摧毁、“旧法人员”被改造、法学研究和教育被彻底纳入政治系统以作为政治动员的一部分的背景下,1978 年后的中国,一方面法学家们必定自觉或不自觉地将首要的任务定位在法学研究和教育的重建与恢复上,专业性目标“唯兹为大”;另一方面,在法学的知识传承如此单薄、几至空白的情况下,法学家们大抵也只具有向专业性目标接近的能力了。自顾尚且“不暇”,遑论他问了。

回观法学知识生产者的专业领域,可以审慎地判断,尽管还不能说中国当下已形成了一个“法律家共同体”,当代中国法学也已为“法律家共同体”在未来的形成和中国的法治化进程提供了相当程度的智识基础;法学知识生产者在推进立法、行政、司法的进步及与此相关联的社会总体进步方面也不乏或直接或间接的作为,其中有一些甚至堪称为贡献;随法学研究而“水涨船高”的法学教育及其多样化形态使得“法律家”之外的其他许许多多的人包括普通民众得以具备一定程度的甚至是基本的乃至良好的法律素养,极大地提升了“全民法律素养”,为转型中国的法治化进程提供了相当重要的公民基础。这些,可总括性地作为中国法学对转型中国的社会进步和学术重建所具有的意义。无视或否认这样的意义,可能是不客观和不负责任的,也不符合转型中国社会进步的内在逻辑。不过,即使最温和地评价中国法学,也还是必须承认,法学知识生产者并没有意识明确和群体自觉地将自身作为审思和批判的对象。

许纪霖在剖析当代中国知识分子的时候,慨陈 1990 年代中后期以来产生了一批“在教育体制里面进行知识寻租、追逐文化利润的俗儒们”。这一情形成为和更为宏大的背景一起促使当代中国知识界有所反思的动因,并导致了当代中国知识分子的自我分化。²⁸ 如果说转型中国的法学知识生产者几乎完全游离于对知识分子自身的审思与批判,也缺乏自我批判的意识,那么将具体为法学知识的文化资本充分地融入交换机制、进行知识寻租以获取最大限度的文化利润却恰恰成为法学知识生产者的群体性行为选择,成为中国法学的最突出的景象了。

²⁵ 陈来:《儒家思想传统与公共知识分子——兼论现代中国知识分子的公共性与专业性》,载许纪霖主编:《公共性与公共知识分子》,江苏人民出版社 2003 年版。就知识分子的自我审思作为“时代变迁的引人注目的文化图景”的梳理,可参见许纪霖:《从特殊走向普遍——专业化时代的公共知识分子如何可能》,载许纪霖主编:《公共性与公共知识分子》,江苏人民出版社 2003 年版。

²⁶ “知道分子”和“知识贩子”这两个带有戏谑甚至讽刺色彩的词的出现,即可视为知识分子分化的一种直观表达。

²⁷ 邓正来毋宁说是在“独唱”,他的《中国法学向何处去》发表后所引发的学术讨论,看来倒也热闹非常。这热闹之中,却颇给人以“学术追星”的感觉。

²⁸ 前引²⁵许纪霖文。“知识界内部发生了严重的思想分歧,这些分歧不仅是观念上的,而且也是知识结构和人际关系上的。到 90 年代末,一个统一的公共知识界荡然无存,公共文化生活发生了严重的断裂,不再像 80 年代那样,有严肃的公共讨论和一致的公共主题。无论是公共杂志还是知识群体,都出现了重新封建化的格局”。

由法学知识生产者所施行的始于 1990年代中期并持续到眼下的形形色色的交换行为,可以梳理为三种形态:中间形态、极端形态和隐蔽形态。²⁹其中,剽窃和霸占是两种学术暴力行径,前者也包括未经许可地重复发表自己的作品这一被称为“自我剽窃”的情形,后者是取学生之作品为自己所有而独享著作权或并无实际创作却与学生共同署名发表作品。正因剽窃和霸占乃是动用学术暴力,且在学术上是公认为失范之举,故而以之为为谋取文化利润所采用的诸种行径中的极端形态。由此导致了当代中国“法学场”中的若干极为怪异的现象,直至闹剧迭出。例如某些本不该发生的诉案的出现;再如教授和其博士生共同署名的论文在刊发后又以该博士生独立署名的方式再次发表,这已非一人之所为、一校之仅见了;又如某颇有人望和学望的教授将其数年来的论文结集出版,其中大部分是与其学生共同署名发表的,结集时变成了“×××著”,根本不加说明论文的原委更未见对合作者的致谢。在法院和检察院,居官位者则常常对下属的专业性写作实施霸占。³⁰这些权柄在握者虽不属本文所讨论的“法学家”,按一般理解,自当属“法律人”。也许可以认为(至少是猜测),司法官员的专业性霸占是教授们学术性霸占的一种延伸。

法学知识生产者以文化资本兑换利润的中间形态,包括“转会”、客串、进京、入仕。这些行为方式,就学术规范而言,尚不会被认为是失范之举,故而以之为中间形态。就一般情形而言,任何人变动他所服务的学术或教育机构,既是个人自由,也实有助于学术之活跃。可是,若这种“改换门庭”纯出于报酬、待遇上的计算,甚至以“转会”来虚张声势以获取与任职机构更足量的谈判筹码而谋票子、房子、位子等项,那自然属于“勾兑”之举了。这些年来,中国法学界“转会”之风颇盛,动辄导致名教授分布格局的洗牌,已远非职业自由和活跃学术所能解释的了。“转会”人潮自中国西部向东部运动,致令西部有的学校几近“空巢”,恰可佐证此一判断。而“转会”之可能,乃在于知名教授拥有相当可观的学术资源,在现行的学术和教育体制下极具稀缺性,涉及相关机构在新建学科、获取学位授予权、争取课题等方面的现实利益。教授与机构,实为“合则两利”。在“转会”不成或被认为“不合算”时,又有客串一途可选,形同艺人之走穴。这“转会”和“客串”,形微异而神尽同。“客串”的极致,是多个兼职的法学院院长们的出现。此种情形,若说有借虎皮做大旗之嫌,似也不为过。

“转会”为中国法学之景观,又可析出进京一处单独观察。若说法学教授们在京中的流动和在京外的流动可称为“横向”流动,那么自京外向京中“转会”则是“向上”流动,可堪称“高就”了。“京官外放”的“向下”流动,在“转会潮”中即使不是绝迹,也是极其稀少的。行内的共识是,积攒了一定的人望、学名后,进京是不需要理由的,“外放”却需要十足的理由。其实,进京是大有理由的,只是这理由是那么的不言自明,才变成不用理由。京中自有足够的话语空间,更容易在媒体尤其是强势媒体上出头露脸,名头赚得盘满钵满;有一些机会,还可能使纯粹的书生意见转变成权力意志,汇入现实的立法、司法之中,博得青史留名的荣耀,甚至,一日出京讲座,“君自京中来,课酬翻跟头”。哪样不成诱惑?几人不为所动?

“学而优则仕”的士人传统在转型中国有了“法学版”。借势于转型中国社会控制方式的转换,“法学家”获得了前所未有的机会出任治国型技术专家。如果说在商业化大潮中已有许多法学知识生产者逐浪而“下海”,既是为了脱离“苦海”,本身又是些较少文化资本者,那么随法制化进程入仕的法学知识生产者则大为不同。他们明显地拥有优势的文化资本(否则“绣球”抛不到他们头上),早不存在“学海无边,回头是岸”的问题。其步入仕途,或者是为了谋取更大的生存优势,或者是为了获得权力空间以践行自己的正义理念。无论如何,一批有较好专业素养的法学教授参与到权力系统中,成为位高权重的

²⁹ 本文所描述的,该已是人尽皆知的。不过,人人知其如此是一回事,以严肃的态度认真地表达并审视和审思众所周知的事实则完全是另一回事。且当本文以孩童般的天真、幼稚说说那“皇帝的新衣”吧。这样的言说,当可勾连着中国法学的正当性的内在方面和外在方面。

³⁰ 在笔者作为《厦门大学法律评论》主编的工作范围内,常常遇见来自于司法实务部门的稿件,其赫然是将院长、庭长、检察长、研究室主任列为第一作者的;在笔者作为法律专业硕士研究生的任课教师时,竟然还遇到某位法院院长将他的下属所做文章提交给我充作学期论文,而在笔者查实该文本为抄袭之作时,他的第一反应是向笔者抱怨他的下属居然以抄袭糊弄他。观一叶落,知天下秋也。若有笔力胜于我者,当可写成一部“中国法学二十年目睹之异象”。

法律专家,对于转型中国的法制化和总体的社会进步,自是可以圈点的。不过,这应该只是问题的一面。那些为谋取更大的生存优势而入仕者,可谓十足地将文化资本兑换为权力资本和物质资本了。至于那些怀抱理想变身为治国型技术专家者,既要警惕尤西林所揭示的“因其真理性而自以为持有真理意义”的魔障,警惕知识对权力正当性的包装,更要明白一旦自身的存在和行动是权力的而不再是话语的,那其实已经经历了一次“蝶变”,只能是“前法学家”了。遗憾的是,在政治与学术并不存在清晰界限也无法两相剥离的现行格局下,这批入仕的法学知识生产者获得了极大的便利,自如而惬意地游走于为官和为学之间,³¹成为“赢者通吃”的典范。这实际上构成了另一种客串,不是学者对权力的“走穴”,而是官员对学术的“走穴”。对于中国法学而言,这只会是一种侵扰。³²

“法学场”中的一些兑换非常隐蔽,甚至很容易就披上正当的外衣,包括最大化文凭利润、热切于课题、放弃学术话语、屈从于评奖。

教育在一般的意义上是以文化传承和人格养成为目标的,法学教育则在这一前提下指向造就“法律家共同体”这一目标。无论法国法学教育着重于“正确的原理性思维和明快的修辞学表达”,还是英国法律教育强调“人格教育”,³³均是如此。在最近的十几年时间里,中国大学在社会需求和政府政策的双重作用下,呈现出“大跃进”的变局,³⁴法学教育则尤为突出。相随而来的两种情形,显示了中国法学教育的利润动机:第一,大量招收学生,以至文凭泛滥,尤其是在师资和其他教学资源明显缺乏的前提下的过度招生。努力开办法学教育、增设新的学位点,“没有条件创造条件也要上”的“大跃进”思维大行其道。于是数百所高等院校竞相开办法学院、系或专业而致华夏大地竞开法学教育之花,硕士点、博士点日渐增多,却是遍结酸果。第二,即使是一批中国最优秀、最能够代表中国法学水平的法学院,在获得开办针对在职人士的学位教育的资格(如“在职法律硕士”、“同等学力在职申请学位课程进修班”)后,为适应在职人员的特点而不得不提供短期的、急促的教学安排,从而使学位教育演变成了速成教育,并为配合这样的速成教育,在入学标准已经一降再降后又相应地降低了教学要求和学位论文的标准。在这两种情形中,法学教育原初的目标旁落了,所重者,唯以文化资本兑现文凭利润。³⁵

古德纳解释了资本具有“可交换性”、能兑现利润的内在逻辑:资本的特性是“承认互惠原则,宣称自己因其所做的贡献而具有获取权”,“资本之所以能取得收入不是因为它必然增加生产力或财富,而仅仅是因为它对收入的要求在社会上是可实施的,在文化上是得到承认的”。³⁶法学院可以声称它提供了教育(其实很大程度上只是文凭),因此于学生和社会都是有“贡献”的;由此竞相以谋求甚至榨取文凭利润将文化资本的可交换性极大化,正是“它对收入的要求在社会上是可实施的”具体写照。³⁷应当注意的还有,法学教育中的利润动机,内含着教育的相关主管行政当局和大学及法学院的合谋。

法学知识生产者普遍性地存在对课题的热衷。已有课题在身者,仍怀“多多益善”之心思;未曾获得课题者,往往为此忧愁、焦虑。这固然和学术评价标准、学术资源配置机制以及更深层的学术—政治的联结有关,也和作为个体的知识生产者自身的逐利动机相关。如果课题不意味着经费(这经费相对于法学研究之实际所需而言,常常已属高额乃至奢侈了),如果课题无关乎教授头衔、“博导”资格,如果

³¹ 这样的“游走”并不限于“法学场”,也不尽出于中国的法制化进程。两个方向的流动,官员转身执掌大学或学院和学者有机会从院校到权力机构“挂职”,构成了中国当代学术与教育的新景象,一种更大范围的官—学之间的“游走”。这又是转型中国学术—政治关系的一部分,是“对学术的政治动员”的直接体现之一。

³² 富里迪准确地透彻地辨析了知识分子和技术专家的区别。参见前引²²,第36—37页。这一区别可以显示如果技术专家向学术领域“走穴”,学术活动必定由此受到侵扰。

³³ 参见[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2008年版。

³⁴ 可参见前引²²富里迪对市场因素和公共政策与英美大学教育变化之间关系的分析。

³⁵ 在大学里,法学院已被认为是比较“滋润”的一处“别院”。当然,各大学的管理和分配有别,且各法学院的利润动机强弱亦有异,“品牌”影响力更相去甚远,所以不同大学法学院的“滋润”程度也是大不相同的。

³⁶ [美]艾尔文·古德纳:《知识分子的未来和新阶级的兴起》,顾晓辉、蔡嵘译,江苏人民出版社2006年版,第37—38页。

³⁷ 至于招生中的不公正、为官员获取文凭开方便之门,尤其是出现钱学交易和权学交易,更是包含利润动机于其中。不过,这大抵上属于不能“在文化上得到承认的”。此种行径,其实也属“文化暴力”(姑且这么说吧),与剽窃、霸占殊无不同。

课题不具有“雪球效应”(例如“转会”时的筹码),还有人愿意“多多益善”吗?还有人为此忧愁焦虑吗?一种解释是,教师们对课题的热衷,不为经费、头衔等等,只因被福柯称为“规训”的“考评”所逼迫。不过,若课题并不能带来后续的诸多学术资源,如学位点、重点学科、学术排行榜,大学或法学院作为具体教育机构以考评实施“规训”还必要吗?如此,逐利动机不过从个人移到了机构而已。

比热衷于课题更为隐蔽的是学术失语。对应着交往活动的各个不同领域,可以大体划分出日常语言、政治语言、专业(行业)语言、学术语言诸项。所谓知识分子纯以话语的方式存在与行动,不仅指知识分子自觉地疏离物质的或权力的方式,也指纯以学术的或专业的话语为言说。知识分子观察、解释、评判生活世界的特定角度和态度,也正在这话语的纯粹性中得到展示并获得保证。当法学知识生产者自觉地转换话语系统,将政治话语引入学术言说,更以政治话语代替学术话语的时候,他既可能是因为对学术与政治的关系的理解使然,³⁸也可能是意欲借此保证学术言说的“政治正确”、寻找使学术言说获得政治认可的最大机缘、为获取课题预作铺垫等等。向着权力意志靠拢、集结在权力的旗帜下,该是法学知识生产者自觉地学术失语的要旨所在了。不是自觉的自我边缘化,而是“力争上游”地寻求在主流和中心的立锥之地。

转型中国的学术繁荣,包括法学研究的繁荣,从学术评奖的快速增加可见一斑。其方式和种类近于让人眼花缭乱、目不暇接了。严格地说,学术活动和教育活动是不需要评奖也奖不得的。评奖完全不是最重要的、更不是必须的借以激励、促进学术的途径。当然,若评奖无伤于学术本身,又能给确实最为优秀的学者以特别的酬谢甚至作为社会对精神财富的创造者的一种特殊“供养”方式,断无不可。但是,在现实条件下,“评奖无伤于学术”这个前提恰恰难以保证。在市场因素和政府偏好的双重作用下,评奖往往要背离学术的本真状态。³⁹对于今天的法学知识生产者而言,获奖具有和课题并重或相近的效用,想来主要看中的不是那么一笔或多或少的奖金。为赢得学术奖励而趋之若鹜,甚至乐意多受委屈,⁴⁰已为易见之常景了。这是另一种形式的“规训”吧。对课题和评奖的企求,足可表明法学知识生产者正“作为专业性的恳求者”。⁴¹

热衷于课题、主动的学术失语、屈从于评奖,不仅将法学知识生产者的逐利动机暴露无遗,更是对法学研究的侵扰。这样的侵扰,远甚于前文所言官员向学术“走穴”带来的侵扰。⁴²若为了课题和评奖而使用不正当手段,则可视同剽窃和霸占了。其所造成的对学术活动的摧毁,无疑是根本性的。

如果在严格意义上说知识分子进入交换机制乃是知识分子以其文化资本换取权力资本、财富资本和社会资本,那么当代中国法学知识生产者(以及作为法学知识生产机构的法学院)“可交换性”的极大

³⁸ 在这样一个转型时期,对学术与政治的关系有着多种理解,当是更为正常的。持相反立场者或许要认为,随中国社会转型而来的,其实是学术话语与政治话语的日益剥离,唯观察的角度有别也。

³⁹ 丁肇中就有过明言,强调科学家若为了诺贝尔奖工作,那是非常危险的。中央电视台:《华人世界——获得诺贝尔奖的华人科学家》,国际频道,2008年10月13日。尤西林更指出,“意识形态与权力的关联又经常隐蔽化而以社会面目出现。这往往表现为公众舆论或社会权威性的褒奖……诸种评奖从而成为官方意识形态控制社会的重要传统。哪怕是最富于人文精神的评奖,一旦制度化,便不可避免地成为权势插手左右,从而沦为人格控制的手段”。尤西林:《阐释并守护世界意义的人》,陕西人民出版社2006年版,第182页。

⁴⁰ 例如要交“评奖费”。很可以怀疑,这样一来,申报学术奖就很像买彩票,获奖则是中了。更不用说如争取课题般需要“打点”、“疏通”了。所幸,情况看来有了一些改观。福建省第八届社会科学优秀成果奖(2009年,福建省人民政府)就取消了以往向申报者收取评奖费的做法,评审的标准和程序都较以往显得更为科学和严肃。

⁴¹ 语出萨义德。[美]W.萨义德:《知识分子论》,单德兴译,三联书店2002年版。知识分子对于这样的奖励,本可以有另外的选择。民国时期钱穆拒绝国民政府教育部对他的颁奖,语含不屑甚至不恭;萨特也曾在60年代拒绝前往领取诺贝尔文学奖。

⁴² 1921年,梁启超为《时事新报》满五千号发表纪念辞:“吾侪从事报业者,其第一难关,则在经济之不易独立……同人等殊不敢以清高自诩,但酷爱自由,习而成性,常觉得金钱之来,必自势力,无论受何方面金钱之补助,自然要受该方面势力之支配;即不全支配,最少亦受牵掣。吾侪确认现在之中国,势力即罪恶,任何方面势力之支配或牵掣,即与罪恶为邻。吾侪不能革涤社会罪恶,即以兹愧,何忍更假言论机关,为罪恶播种;吾侪为欲保持发言之绝对之自由,以与各方面罪恶的势力奋斗,于是乎吾侪相与自矢:无论经济若何困难,终不肯与势力家发生一文钱之关系”。转引自傅国涌:《笔底波澜——百年中国言论史的一种读法》,广西师范大学出版社2006年版。

化,甚至到了以“伪文化资本”为交换物的程度了,例如学术泡沫化。⁴³而这“伪文化资本”又自然和学术评价体系的缺失、学术资源配置的错位相关。于是,布尔迪厄所揭示的文化生产场中的“日丹诺夫规律”,在转型中国的“法学场”中也展现出来:“专门的科学资本最缺少的人,即根据科学本身的标准最不具卓越性的人,为了增强自己的地位,倾向于求助外部的权力,以便在他们的科学斗争中最终获胜”。⁴⁴

时尚作为人类的一种存在和生活方式,原本该与学术无关。中国当下的“法学场”却演绎出形形色色的时尚。当法学界也成为了时尚的载体,参与和制造着各式时尚时,它也就失去了纯粹性和纯洁性,甚至可以说失去了作为精神思考的性质,而沉沦为一种消费了。所谓“学术为天下之公器”,至此已荡然无存了。

马尔库塞揭示,当代工业社会由于其组织技术基础的方式而势必是极权主义的。这不是与恐怖和暴力相关联的极权主义,而是因技术的进步对个人采用了新的控制形式的极权主义。以合理和不合理相交集、将不合理隐藏在合理之下为特点的社会,成为单向度的社会,并型塑出单向度的个人:不具有反思、批判和超越的内心向度,这种内心向度本是否定性思考力量的家园,是反对现状的思想能够深植于其中的;个人由此只能接受和顺从生活的现实状况,无法追求甚至无力想象和现实不一样的另一种生活,以至于当代社会存在“受到抬举的奴隶”。他特别指出,“是否是奴隶既不是由服从,也不是由工作难度,而是由人作为一种单纯的工具、人沦为物的状况来决定的。作为一种工具、一种物而存在,是奴役状态的纯粹形态”。⁴⁵

转型中国的法学知识生产者,就总体的和基本的情形而言,正是失去了反思、批判和超越的内心向度,不具有否定性思考的力量,无法向内对自己展开审思和批判;只能接受和顺从生活的现实状况,顺势而为地融入并极大化了以文化资本相交换的机制。⁴⁶这个群体,失却了气质的高雅、气度的雍容、气节的纯净,难以为自己的精神生活和他所属民族的精神家园与文化血脉而坚忍、持守。

四、中国法学之“去向何处”与当下所在

在《关于中国社会科学自主性的思考》一文中,邓正来表明,“更为根本的是,中国社会科学自主性的缺失,在很大程度上是那些在中国社会科学场域中处于被支配地位的知识分子在其研究与这些并非完善的学术制度之间的‘共谋’所致”。可惜,邓正来又很快地对对知识分子自身的剖析退回到了对知识的分析上了:“中国社会科学研究者在对社会科学场域与其他场域间关系的知识自觉的基础上,应当首先在其自身的具体研究中对日常性常识及学究性常识加以彻底的质疑并与之决裂,进而科学地建构起研究对象,以科学的智识资本增进和捍卫中国社会科学自主性”。⁴⁷所幸,邓正来后来更深刻地揭露了中国知识分子对中国社会科学自主性的缺失所起的“共谋”作用:经济的、社会的和政治的“外部诸场域对学术场域之宰制的形成,在当代的社会中主要不是中国知识分子被动接受的结果,而是在所谓的‘被动者’转变成了‘主动者’以后才获得其实现的可能性的——亦即中国知识分子与经济场域、社会场

⁴³ 有必要区分两种情形的学术泡沫化:一是出于学术能力的局限,从事类似于低水平重复的学术活动,这自然也可称之为伪学术活动。二是为了换取更多的回报,在几乎是明知的情况下炮制学术泡沫甚至学术垃圾。

⁴⁴ 前引 17, 第 97 页。

⁴⁵ [美]赫伯特·马尔库塞:《单向度的人——发达工业社会意识形态研究》,刘继译,上海译文出版社 2006 年版。约在三十年后,博格斯对马尔库塞的洞察清晰地表示了赞同,并写到:“批判性对抗似乎被进步形象所压倒,这种进步是与物质增长、消费主义、自由经营和高技术革命联系在一起的”。前引 24, 第 257 页。福柯试图揭示即使是在现代法治下权力对人的全方位规训的存在。这可以从另一角度解释现代社会中人的“单向度”。[法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚——监狱的诞生》,刘北成、杨远婴译,三联书店 2007 年版。吉登斯也认为,极权主义乃是现代性的组成部分。[英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社 2000 年版。

⁴⁶ 转型中国的法学家,是“单向度”的,也是被“规训”的。这样的“规训”,经由权力技术的转变而完成。福柯试图揭示权力演化是如何通过权力技术的变化而实现的,从而更细致、更隐蔽地规训生活世界中的个体。对福柯的这一角度的解读,参见李琦:《从惩罚到规训:权力的技术与权力的演化——以“权力—肉体”关系为切入点的〈规训与惩罚〉》,载《厦门大学法律评论》2008 年上卷(总第十五辑),厦门大学出版社 2008 年版。

⁴⁷ 邓正来又以“经济全球化与中国法学”为课题(相关系列论文载《河北法学》2008 年第 1—6 期)继续着他“中国法律的理想图景”和对对中国法学所做的知识层面的分析。

域和政治场域之间进行形形色色的‘共谋’所导致的结果”。其表现是：“一方面致使经济的、社会的和政治的需求在中国社会科学场域中得到了某种程度的再生产——当然致使经济的、社会的和政治的运作逻辑在中国社会科学场域中大行其道；另一方面，它还致使西方社会科学知识在中国社会科学场域中得到了很大程度的未经批判的‘复制’或‘消费’”。⁴⁸但是他依然存在一个不准确的判断，他认为，“在中国社会科学场域与其他场域进行‘共谋’的过程中，除了掌握较少学术资本的知识分子以外，掌握较多学术资本的知识分子也同样是其间的主角”。也许他是更多地考虑“共谋”的动机，也许他不想把批判的锋芒更多地对准那些“掌握较多学术资本的知识分子”，因而他没有表明这样的“共谋”实际上主要是由“掌握较多学术资本的知识分子”完成的。对于中国社会科学外部场域而言，若主要不是与主流知识分子“共谋”，那么这样的“共谋”就既不可能也不必要。说不可能，是因为“共谋”将遭遇到主流知识分子的抵抗；说不必要，是因为缺乏主流知识分子的主动参与，那么邓正来所揭示的“自上而下的知识规划”就不能够实现。

邓正来对中国社会科学中的“共谋”关系的揭示，包含着他的一种思考逻辑：知识分子的批判不仅是以现实生活为对象，而且必须以自身为对象；知识分子不仅建构现实秩序的正当性，也必须为自身建构正当性。⁴⁹为此，邓正来作为“中国知识分子在当下的使命”提出来的，中国知识分子必须在对社会生活进行批判的同时对中国社会科学场域内部的各种现象保有理性分析和理性批判的能力以及对这种能力的践行。这样说无疑是对的，却又是多少显得笼统的。毋宁说，中国知识分子对“中国社会科学场域内部的各种现象保有理性分析和理性批判的能力”直接地和最终地是通过对自己的理性分析和批判表现出来的。舍此，所谓“中国社会科学的自主性”就只会是空谈或奢谈。这意味着，要想解决中国法学“向何处去”的问题，必得先行解决中国法学“当下何在”的问题。如果不冷静地检讨当下中国法学知识生产者是否具备自我审思与批判的意识与能力，实无从指盼诸如“中国法律的理想图景”问题、“全球化”语境下的中国法学的自主性问题能够从理论上得到解决。

邓正来进而认为，中国社会科学自主性问题，“也不可能仅仅通过中国知识分子的心态品格的转换而得到解决，因为向‘出世’品格的转换，有可能导致其与社会学这种关注社会与人的知识品格发生根本性的紧张”。笔者同意他在这里的结论，却不能同意他的理由。知识分子的“出世”品格，并不意味着知识分子的工作是纯粹的玄思冥想而不触及现实生活，这一出世品格可以甚至必须表现为对现实制度和生活场景的纯粹的话语批判。邓正来随后指出，“实际上，这个问题的解决取决于中国知识分子在关注中国社会问题时是否能够严守科学的学术立场”，这是笔者完全同意的。而这样的“严守科学的学术立场”，也就是“纯文化”的立场，恰是和出世品格相统一甚至同一的。⁵⁰邓正来极为关注的核心问题包括型构了中国当下生活的现实制度的正当性问题。就正当性建构的路径而言，若中国知识分子真正能够以其出世品格，在社会学领域中做纯粹的解释性工作，也自然是冷静而审慎地参与了对正当性问题的追问或证立。⁵¹

我们关于法律必存有三个元追问：“人类为什么需要法律（人类基于何种目的需要法律）”、“人类需要什么样的法律（什么样的法律是能够被我们认定为合理的、可欲的）”和“人类如何通过法律达到目的（为什么法律可以达到人类的特定目的亦或法律达到人类目的的机理是什么）”。法学和法理学则因此有三个元问题，并相应地以“阐释法律的根源世界”、“构造法律的意义世界”和“揭示法律的内在机理”为己任。法理学因对这样的元问题的回应而具有了哲学气质以呈现出“法哲学”的面相。在人类的行动领域，这三个问题关涉法律及相应的现实秩序的正当性；在人类的精神领域，这三个问题关乎人类摆

⁴⁸ 前引(4)，第69—70页。

⁴⁹ 他并专门以《我们对社会生活“言说”的正当性》作为一篇短文的题名。参见前引(4)邓正来书。

⁵⁰ 笔者将在另文展开这一论断。

⁵¹ 在兹纳涅茨基对知识人的角色划分中，有一类“新知识的创造者”被定性为“探索者”，其中包括“事实的发现者”。兹纳涅茨基揭示，这类纯粹的“事实发现者”，因他们的“自由中立的观察”而对新事实的陈述更具有可靠性，从而对既有的知识体系的有效性或现实秩序的正当性反而能够提供更有力的维护或颠覆。任何在理论上相对峙的各方，对于这种“公平的观察者”都极为小心甚至忌惮。[波兰]弗·兹纳涅茨基：《知识人的社会角色》郑斌祥译，译林出版社2000年版，第116页以下。

脱因法律这一人类“发明”带来的心智黑暗。⁵²因此,法学和法理学在总体上就既需要实践性的(它往往表现为针对实存秩序的批判性理论或建设性理论),也需要解释性的;而一种具体的理论体系,则既可以只是实践性的,也可以只是解释性的。⁵³由此,法学的意义问题,实不限于实践层面的正当性构造问题,也并非只有存在“法律理想图景”的法学才是具有实践意义的。透彻地阐释法律的根源世界、细致地揭示法律的内在机理,同样关联着法学本身的存在意义,不论是去除心智的蒙昧还是摆脱现实的困境。⁵⁴对于转型中国而言,在构造“中国法律理想图景”之外,辨析我们的生活世界何以也无可避免地变得“法律无所不在”、探寻怎样经由法律的内在机理使我们在当下能够“通过法律而生活”,是中国法学参与社会转型中的学术建设和社会进步所不可缺少的,同样是当下中国法学之意义所在。

任剑涛梳理了社会思想的三种类型及其递进关系,认为社会抗议、社会理论和社会批判理论是因应人类生活的历史进程而历时性产生并共时性地存在着的。尤其对于后发外生型现代化国家而言,审慎地对待解释性的社会理论和批判性的社会批判理论及其分野,殊为必要。正在从古典的社会状态转向现代状态的转型中国,迫切需要社会理论承担解释性功能,以“说明转变的必然性、提供转变的理性基础、刻划转变的总体状态、凸显转变的基本轨迹”。但是转型中国对社会理论的需要并没有得到实际的满足,代替社会理论出场的是一种具有“理论的悬空性”的伪社会理论。这一理论状况深植于百多年来中国在文化的、政治的和民族的诸方面的际遇。为此,理论家们必得自我警醒、审思、慎言。⁵⁵这样的思考逻辑,对于转型中国的法学研究而言,不可以不引为资鉴。

如果当代中国的法学家在就转型中国的法律生活提供纯知识性的解释的基础上,能够自觉地以自身为检讨和批判的对象,即便没有能够构建出“中国法律的理想图景”,也可以是自洽的了,也还是没有根本性的问题的;而如果当代中国的法学家能够构建起“中国法律的理想图景”,却不能在整体性意义上将批判的锋芒返回自身,中国法学自然就不能够称之为自洽的,也依然是存在着根本性问题的。⁵⁶如果去除某种可能的执拗和自大,也许必须承认,作为当代中国的重大甚至根本性问题,“中国法律的理想图景”其实不是转型中国的法学家所能够去“构建”的;⁵⁷毋宁说,这是一个全社会的问题,端赖中国社会诸种合力之共同努力。此诚如法伊尔阿本德所言,“问题不是被专家们解决的(虽然他们的建议不会被忽视),而是被有关的人们按照他们所重视的思想、根据他们认为最适当的程序来解决的”。⁵⁸如果中国社会真的存在这样的“诸种合力之共同努力”,即便没有法学家对“中国法律的理想图景”的热衷,转型中国之进步,亦无所碍。若说法学家缺少构造“中国法律的理想图景”的自觉是足可忧虑的,那么,更

⁵² 就这一思考逻辑的详细展开,参见李琦:《宪法哲学:追问宪法的正当性》载《厦门大学学报》2005年第3期。

⁵³ 边沁在“法学及其门类”的题下区分了阐释性法学和审查性法学:“一部法学著作只能以下述两者之一为目的:确定法律是怎样的;确定法律应当怎样。在前一种情况下,它可称作一部阐述性法学著作,在后一种情况下,则可称作一部审查性法学著作,或曰立法艺术论著”。[英]边沁:《道德与立法原理导论》,时殷弘译,商务印书馆2000年版,第360—361页。再如人类关于正义存有三问:正义何以必须、何以可能(人类生活中正义是如何得到实现的)、何以检验(人类如何判断正义得到了实现,即什么行为是能够被我们判定为正义的)。正义理论因应对正义三问的侧重不同而有正义的规范论和解释论之别。参见慈继伟:《正义的两面》,三联书店2001年版。作为关于正义的元叙述,此书以“正义秉性”这一关键性概念阐释“正义何以可能”这一问题,提出区别于关于正义的规范论的关于正义的解释论。

⁵⁴ 也许有必要申明,“人类需要什么样的法律”这一涉及“法律的理想图景”的问题,其实是与“人类为什么需要法律”这一问题相关联的。参见前引⁵³。同样的逻辑是,慈继伟以《正义的两面》表明“正义何以可能”这一问题乃是极大地关联着“正义何以必须”这一问题的,由此他认为存在着关于正义的主观条件和客观条件。

⁵⁵ 任剑涛:《从社会抗议、社会理论到社会批判理论——社会思想的三种类型及其递进关系》载《南京大学学报(哲学社会科学版)》2009年第1期。任剑涛揭示,具有“理论悬空性”特点的伪社会理论,实际上是“将社会抗议改头换面为社会理论”。

⁵⁶ 任何一个“法学家”都可以拒绝本文对现状的梳理和评析,拒绝本文关于中国法学的“意义”的理解,但是本文所提示的关于中国法学自洽性的逻辑,至少是值得严肃地加以思考的。

⁵⁷ 邓正来或许真的有所“执拗”,以致于他明显陷身于自相矛盾而不自知。如果接受哈耶克所持的理性有限的深刻洞察,如果接受哈耶克所持的对文明乃是在反复的“试错”中累积和进步的立场,那么其实是不会再指望去“构造”某种“理想图景”的。这样的“构造”,也正是欧克肖特所指出的“政治中的理性主义”。

⁵⁸ [美]保罗·法伊尔阿本德:《自由社会中的科学》兰征译,上海译文出版社2005年版,前言第4页。

可忧虑的乃是康晓光所担忧的“精英勾结”⁵⁹所致中国社会进步所需要的“诸种合力之共同努力”的缺乏。

葛兰西在《狱中札记》中专门论及知识分子的时候认为,每个人都以其行为参与到世界概念中,就此而言每个人都是知识分子。非知识分子是不存在的。⁶⁰这一观念显然不容易被认同。但是,如果抽取葛兰西的逻辑,认定每个人都以其行为参与转型中国的法律运作,就此而言,“非法律人”是不存在的,则断无疑义。“中国法律的理想图景”并不依赖于“某种人”,而是这转型社会的所有人。中央电视台自2003年开始的“年度法治人物”评选为此提供了一个堪称为缩影的个案。在2003年—2008年各年间的“十大法治人物”中,有23人次的法律职业人士,法官、检察官、律师(包括中国律师协会和中国法律援助基金会两个机构,佟丽华律师两次入选)和警察;有4人次的法学专业人士,包括三位著名法学教授、三位以就收容审查向全国人大上书而共同入选的法学博士;有7人次的其他专业人士,其中有中国消费者协会、两位记者、三位学者。此外,有26人次的普通人当选为年度法治人物,其中有年过七旬的老人、有高中女生,有农妇、有市民,有企业家、有厨师。⁶¹他们之所为,包括提起乙肝歧视诉讼案、揭发西安体育彩票弊案、引发阜阳奶粉案、药品打假等等。他们以正义感、责任心,以坚忍甚至大无畏的牺牲情怀,身行力践,为中国法治进程、为转型中国的社会进步,做出了值得为之吟颂、感激和铭记的贡献。

如果“中国法律的理想图景”只是作为理论构造之所需,⁶²那么它可以是纯书斋式的,无关乎现实生活世界中的芸芸众生。但是,显然,邓正来的“中国法律的理想图景”是关乎中国当下秩序之型构的,是实践性的,因而是现实生活世界中的每一个人都无法置身其外的,那么它就绝不应该也不可能是那种纯书斋式的观念构造。

结语：“法学家”，且请恭谦

这是一个不能产生经典的时代。一百多年来,这个民族持续地处在一种整体性的紧迫甚至焦虑中,或者因为随异族的武力侵袭而来的存亡问题,或者是不能容忍身处世界格局中的边缘化状态而期盼继续“天朝上国”的辉煌与荣耀。三十年来,作为转型社会巨大进步的对个人的逐利性的承认和尊重,释放出了生命个体的功利、浮躁,并部分地演变为失范和失德。知识人则也群体性地投身于这“利来利往”的“熙熙攘攘”中,淋漓尽致地演绎了其二维性中以肉身栖息于现实的面相,遗落了其精神性的、超越性的面相。精神的从容、恬淡,内心的充盈、高贵,也许是这个时代最需要却又最缺乏的了。缺少了精神的深邃、内心的高远,何能指盼经典的生成?

某天偶然看到山东电视台关于已故物理学家黄昆先生的一档节目。这短暂而不经意地对黄昆先生的阅读,让笔者心绪难平,也让笔者深切地感受到,这一代的知识人,真正逊于前辈学者的,远非学问上的贡献,而是内心的强大。究其因由,正该是转型社会的功利化、浮躁化与全球性的当代政治、文化和经济形态的双重作用:政治和市场作为系统化的力量,造成了文化和知识的自主性的丧失,进而导致了知识分子的自主性的丧失;中国知识分子在渐渐获得了优厚的物质享受的同时,失去了精神自由和心灵家园。比之物质匮乏而精神尚存自由,这样的境况与知识分子的内在属性是完全南辕北辙的。也许这是一个已可称为“知识分子死亡”的时代。知识分子的再生之路何在?人类精神生活的绵延相续又能有怎样的通路?答案可能是:“灰烬下的火种”等待可以燃烧的契机。既不是也不可能是寻找现在的燃烧,也不是由着这灰烬成了死灰一堆。那么,“灰烬下的火种”何以可能?如何传续?大抵,知识具有其内在的、精神性的意义,人类又必定作为精神性的存在物(并不需要每一生命个体都关注和追寻精神生

⁵⁹ 康晓光:《论合作主义国家》载《战略与管理》2003年第5期。

⁶⁰ [意]葛兰西:《狱中札记》,曹雷雨译,中国社会科学出版社2000年版。

⁶¹ 其具体的当选者摘录如下:2003年:周大虎(企业家),龙晓霞(基层司法助理员),五百民工;2004年:张先著,高正,栾文棠(七旬老人),张兴国(厨师),曹发贵(村调解主任);2005年:陈建教(人大代表),厦门的高中三女生,张颖(阜阳艾滋病病贫困儿童救助协会会长),张志强;2006年:梁兰群(交通肇事者妻子),王英,云南的女子护村队,汤群芳;2007年:曹大澄(离休干部),武秀君,王子英,林文,北京“胡同自卫队”;2008年:程元福,余姚65村民,王卫秋,高敬德(药品采购员)。

⁶² 有的学者基于对韦伯的解读,认定“理想图景的构建是法制现代化研究的基本要求”。参见程乃胜:《法制现代化的理想图景》,载《北方法学》2009年第1期。

活)。这两者间的关联,注定了人类不可能不从知识中寻找其精神性的意义。只是在某些时候,这样的寻找和守护可能只是极少数者。这种关联,可看作笛卡尔意义上的“科学种子”。⁶³知识分子在当代的使命,即是守护这样的种子:持守个人性的精神活动的高贵与纯粹,以使知识分子作为一个共同体的精神活动的高贵与纯粹成为可能。

在这个时代,法学知识生产者,不论是否可以自诩为“法学家”,也不论是否被尊奉为“法学家”,都请恭谦为上。且请恭谦地面对经典,承认这是一个尚不能产生经典的时代,不必寻找使自己位列经典的任何可能,⁶⁴无论这个时代是多么渴望属于她的经典的出现;且请恭谦地面对经典,在这个不能产生经典的时代,极尽守护和传承经典之责而不是亵渎和湮灭经典,以此为未来可能产生的经典提供准备。且请恭谦地持守精神活动的高贵与纯粹,拒绝“经济和政治的高高在上”,也警惕名垂青史的诱惑而刻意图谋在这个转型社会的法制化进程中刻画上个人的印痕;且请恭谦地承认,“为王者师”的心态、“为价值立法的雄心”,其实是要不得的,诸如“中国法律的理想图景”或别的什么宏大目标,暂且不要也不必奢望吧。更请恭谦地面对这个社会,时时谨记,我们为一个依然贫弱的社会所供养着,⁶⁵自觉、深刻、犀利的自我审思是我们可以无愧于所获供养的不可少的态度和作为。

这样的恭谦,或许正恰恰是一种气度。

Reflections on Chinese Jurisprudence: from Knowledge Production to Knowledge Producers

LI Q i

Abstract Self- reflections on Chinese jurisprudence are lack of critiques on knowledge producers, failing to realize self- consistency. The knowledge producers of jurisprudence are necessary to undertake self- critiques since intellects should work “on knowledge”, which requires reflection, surpassing self- exile and non- interexchange. The knowledge producers of Chinese jurisprudence fail to meet the positive requirement of self- reflection, but demonstrate a comprehensive interexchange of cultural capital, thus existing as “one- dimensional” intellects.

Key words intellects, self- critique, one- dimensional jurists, self- consistency of Chinese jurisprudence

⁶³ 笛卡尔有“科学种子”的说法,认为科学的种子或幼芽以人性中的天赋法则的形式出现。参见前引¹⁷,第6页。

⁶⁴ 对于这个时代的“法学家”而言,承认这一点是必要和合适的。且把这作为纯粹的个人性意见,而不是作为一种论点吧。作这样的断言,自然是需要慎重的;但是,反对这样的认定,是需要同样慎重甚至需要更加慎重的。试着简要地提出两项共同关联着此一判断且相互关联的因素:第一,中国的法学知识生产乃是处在一个接续曾经断裂了的学术传承时期,对于转型中国的理论需要而言,诚可谓先天不足。第二,转型中国的变革剧烈而急速,扑面而来颇有令人猝不及防之势,凝视而后凝炼尤为不易。这个时代的理论需要由此凸显“天降大任而难当”的境况。或许可以看作是现代化理论中,关于后发型现代化国家普遍知识准备不足的一则实例。

⁶⁵ “我们是由一个贫弱的社会供养起来的一群人”,是林来梵在2006年教师节前的感言。这是这些年来最触动我的一句话。他复倡言:“让我们在自身传统文化的语境里,怀着了一颗感恩的心去珍惜这份淡泊的福分吧,这才谈得上所谓的‘教师节快乐!’”