

《哈佛法律评论》： 关于法学教育和法学论文规范的个案考察

方流芳*

一、美国风格的法律评论

1887年,哈佛法学院一位名叫J. Mc Kelvey的3年级学生发起了《哈佛法律评论》(以下简称:《评论》)——美国第一家由学生编辑和管理的法学刊物。《评论》创刊号的编辑前言声称:“本刊由哈佛法学院学生在学年内按月出版,其宗旨是推进法律教育,并希望对法律职业有所裨益。”^[1]110年过去了,编辑前言只是变动了几个字:“本刊由哈佛法学院学生每年出版8期。”

到1995年,美国已经有800家左右学生编辑的法律评论,每年发表论文总数为5000篇左右;在参加美国法学院联合会(AALS)的153所法学院中,每所法学院至少有一家法律评论,哈佛法学院目前有9种学生编辑的期刊。^[2]如今,“法律评论”或者“评论”已经成为学生编辑的法律刊物的代名词。区别于法律评论的另一类刊物是“专家法律刊物”——教授、法官、律师主办的专科性刊物,如:芝加哥大学法学院主办的《法学研究杂志》(The Journal of Legal Studies)、美国法学院联合会主办的《法学教育杂志》(The Journal of Legal Education),这一类刊物共计187家。然而,代表美国法学最高研究水平的,恰恰不是“专家法律刊物”,而是学生编辑的法律评论。在1991年,只有一家“专家法律刊物”——《法学研究杂志》——列入引用最多的20家美国法学杂志中,其余都是学生编辑的法律评论。^[3]

一百多年来,无论是兰代尔、安曼斯、庞德这样一批代表哈佛法学院声誉的教授,还是霍尔姆斯、沃伦、波斯纳这样名声显赫的法官,他们发表论文,无一例外要受法学院2年级和3年级学生编辑摆布,他们是否曾经被退稿无从一一查考,但可以断定:他们都按照学生编辑的要求修改过文稿。哈佛法学院的兰代尔图书馆至今还保留着1942年10月15日庞德带着几分愠怒给《评论》主席的信:“为了将文章限制在你要求的篇幅之内,我已经按照建议进行了删除;对于你提出的改变文章风格的要求,我部分采纳,部分抗议。但是,我按照原稿,恢复了被你们修改的某些句子,我必须坚持:应按我最后改定的文本付印。”^[4]

《评论》编辑对美国法学的影响,远远不止是他们对作者来稿的生杀予夺大权。几十年来,他们制定的“蓝皮书”——法律文献引用规则——一直是统治美国法律界的基本学术规范,无论教授、法官、律师,只要想发表论文,就不能不遵守学生制定的这部文献引用法典。^[5]

* 法学博士,中国政法大学法律系教授。1996年,作者在哈佛法学院访问期间,该院东亚法律研究中心主任 William Alford 教授、赵莹女士和哈佛法学院95级J. D. 学生 Ben Liberman 为作者提供了宝贵的帮助;在1997年3月举行的法律文化中心学术报告会上,北京大学的朱苏力、贺卫方先生,中国文化研究所的梁治平先生对本文初稿进行了具有启发意义的评论,在此谨表谢意。

[1] 编辑前言,哈佛法律评论,卷1,页35,(1 Harv. L. Rev. 35),1887.

[2] Leo P. Martinez, 孩子、洗澡水和法律评论(Babies, Bathwater, and Law Reviews), 斯坦福法律评论,卷47,页1145(47 Stan. L. Rev. 1145),1995.

[3] 1991年科学信息,社会科学引文索引:杂志引证报告,1991 Institute for Scientific Information, Social Sciences Citation Index: Journal Citation Reports, 1992.

[4] Erwin N. Griswold, 一个积极支持者心目中的哈佛法律评论的历史(The Harvard Law Review - Glimpses of Its History as Seen by an Aficionado), 哈佛法律评论,卷100,页15,注56(100 Harvard Law Review 15, note 56),1987.

[5] “学生不必学习统一商法典,但是,学生要学习‘统一引文法典’,后者和前者一样冗长,而且比前者更为专断。这实在是一种回归童年的法学:学生在学习其他学生制定的法律,教授在讲他的学生制定的法律。”参见:Richard A. Posner, 再见吧,蓝皮书,(Goodbye to the Bluebook), 芝加哥大学法律评论,卷53,页1343(53 U. Chi. L. Rev. 1350),1986.

美国法官常常引用法律评论文章论证判决的正当性。1986年的一份研究报告指出:在1981到1983年,联邦最高法院作出了551个判决,引用法律评论文章多达760次;平均每100个判决引用评论论文138次。^[6]1990年的一份研究报告指出:联邦最高法院引用的论文,25%来自5个所谓“精英评论”。^[7]除了论文质量之外,“精英评论”论文引用频率较高的一个原因是:联邦最高法院法官的助手大多具有担任法律评论编辑的经历。^[8]1991年的一份研究报告指出:联邦巡回法院引用法律评论论文大大少于联邦最高法院,11个联邦巡回法院的1200份判决仅仅引用法律评论论文221次,平均每100个判决引用评论论文18次。^[9]但是,所有研究评论引用率的报告一致表明,“精英评论”论文的被引用率大大超过一般评论。

对于绝大多数美国法学教授来说,法律评论是他们发表论文的唯一园地,取得终身教授资格通常取决于发表论文的质量和数量。尽管这不是明文规定,也有个别教授在获得终身资格之前没有发表过任何论文,但,法学院的终身教授委员会通常将论文作为重要考虑因素。因此,学生编辑在一定程度左右教授晋升。

法律评论在美国法律界引起的争辩不亚于堕胎、种族平等、惩罚性民事损害赔偿等热门话题。一边是激烈的批判:从学生编辑法律评论的传统制度、稿件选用程序,到法律评论的文体、文风,无不受到尖锐抨击。这些批判文章充满嬉笑怒骂,落笔淋漓酣畅,与一本正经的法律评论文体成为鲜明对比。^[10]另一边是辩护和反批评:法律评论代表了敢于开拓和创新的美国文化,其对法律教育、法律职业功不可没。^[11]自从Rodell教授在1936年首次发表批判法律评论的文章以来,法律评论一直在非议中发展。如今,法律评论人数比Rodell时代增加了5倍。批评法律评论的专家承认一个事实:作为一种文化遗产,法律评论已经深入美国法律制度,法律评论的缺陷是美国法律制度本身的缺陷,因此,只要整个法律制度没有实质变化,改革法律评论几乎是没有任何希望的。^[12]

1991年,斯坦福大学的4名学生就法律界如何评价法律评论进行书面问卷调查。“本次调查的一个有趣发现是:尽管对法律评论的批评不断,接受本次调查的人认为:法律评论在多方面建树卓著。在律师、法官和法学教授中,主张维持现有体制(学生编辑、学生定稿)的意见占压倒优势。大多数担任过评论编辑的人,从两方面高度评价他们的这一经历,一是提高了技能,二是增强了就业的资历。雇主录用雇员的时候,相当重视担任过评论编辑的求职者,雇主不只是看重评论编辑表

[6] Sirico & Margulies, 最高法院引用法律评论的实证考察(The Citing of Law Reviews by the Supreme Court: An Empirical Study), 加州大学洛杉矶分校法律评论, 卷34, 页144 (34 UCLA L. REV. 144), 1986.

[7] 按照被引用次数排列,这5个期刊依次是:《哈佛法律评论》、《耶鲁法律评论》、《哥伦比亚法律评论》、《斯坦福法律评论》、《宾西法尼亚大学法律评论》。

[8] 同注[6]引书, 页133-34.

[9] Louis J. Sirico, 关于美国上诉法院引用法律评论的实证考察(The Citing of Law Reviews By The United States Courts of Appeals: An Empirical Analysis), 迈阿密大学法律评论, 卷45, 页1051 (45 U. MIAMI L. REV. 1051), 1991. 作者认为:巡回法院法官很少引用评论文章的原因有三。其一,评论文章的权威性低于法院判决;其二,联邦最高法院不仅解决争议,而且凭借内心确信制定政策,故需要参考对法律政策进行评价的论文,联邦巡回法院的法官主要关注具体法律问题,涉及法律政策问题的论文不多;其三,法官和他们的助理工作繁忙。

[10] Fred Rodell, Goodbye to Law Reviews (再见吧,法律评论), 弗吉尼亚法律评论, 卷23, 页38 (23 Va. L. Rev. 38), 1936. 这是一篇被反复引用的、批判法律评论的代表作,作者对法律评论的存在是否具有积极意义表示怀疑,该文引发了美国法律界对法律评论的全面批判:James Lindgren, An Author's Manifesto (一个作者的声明), 芝加哥法律评论, 卷61, 页527, 537-38 (61 U. Chi. L. Rev. 527, 537-38), 1994. 该文认为:学生编辑法律评论是一种体制性的毛病,必须彻底改变体制本身,作者强调改变学生控制法律评论的局面,建议教授更多参与法律评论的定稿、编辑、监督,建立更多的专家编辑的法学刊物,改变学生刊物的一统天下:James Lindgren, Fear of Writing (害怕写作), 78 Cal L. Rev. 1677 (1990), 该文批判了《得克萨斯法律评论手册》设定的写作规范;Richard A. Posner, 再见吧,蓝皮书, (Goodbye to the Bluebook), 芝加哥大学法律评论, 卷53, 页1343 (53 U. Chi. L. Rev. 1343), 1986. 作者认为,蓝皮书导致了美国最为恶劣的文体和文风;Richard A. Posner, 学生编辑的法律评论的未来(The Future of the Student - Edited Law Review), 斯坦福法律评论, 卷47, 页1131 (47 Stan. L. Rev. 1131), 1995. 作者认为:法律评论是一种完全没有前途的刊物。

[11] John T. Noonan Jr., 法律评论(Law Reviews), 斯坦福法律评论, 卷47, 页1117 (47 Stan. L. Rev. 1117), 1995; Erwin N. Griswold, 见前注[4].

[12] Richard A. Posner, 学生编辑的法律评论的未来(The Future of the Student Edited Law Review), 斯坦福法律评论, 卷47, 页1134-1136 (47 Stan. L. Rev. 1134-1136), 1995.

彰的精英身份,更看重它蕴涵的教育价值。”^[13]

在纪念《评论》诞生 100 周年的一篇回顾报告中,曾担任哈佛法学院院长的 GRISWOLD 教授写道:“对于让学生主持、编辑这样一份重要的美国法学杂志,有人至今感到担心。这确实是不同寻常,但是,它就是这么开始的,它的茁壮成长来自它自身的力量,它对我们的法律和法学教育的贡献大大超过了发起人最初的期待和希望……:既然东西还没有损坏,何必操心如何修理?”^[14]

学生发起、管理和编辑号称世界一流的法律刊物,学生修改和决定是否刊登教授、专家的论文,这不仅使外国人感到困惑,连美国其他专业的教授也感到不可思议。法律评论如何成为一种制度化事实?学生如何编辑和定稿?学生参与法律评论的动因是什么?法律评论对美国法律教育产生哪些影响?1996 年访问哈佛法学院期间,我和教授、学生、律师讨论了这些问题,阅读了 40 多篇关于法律评论的报告。本文目的是向读者提供一个包含真实信息的、能够从一个侧面折射中美两国法律教育和法律文化差异报告,让读者通过比较,发现和思考一些问题。

二、作为制度化事实存在的《评论》

(一)《评论》的组织和管理

在初创时期,《评论》的组织形式是“哈佛法学评论基金”,该基金是为了在麻州剑桥出版法学杂志而成立的一个合伙。1902 年,基金改组为一个非营利性法人社团——哈佛法学评论社团(以下简称:社团),该组织形式一直延续至今。社团成员分为有表决权成员和无表决权成员,全部现任编辑为有表决权的成员,非编辑的托管委员会成员和已经离任的编辑为无表决权成员。社团决策机构是托管委员会,托管委员会与社团之间是信托关系,社团是受益人,托管委员会是受托人。托管委员会成员由《评论》主席、《评论》司库、现任哈佛法学院院长、2 名教授和社团司库组成。社团司库由托管委员会选举产生,社团司库根据托管委员会授权对社团的全部财产拥有法律上的占有权,并得以社团名义受赠、获益、投资、抵押、处分财产。200 美元以上的开支必须由社团司库批准。此外,社团设有监事会,《评论》前任主席和某些无表决权成员担任监事,修改社团章程和选举托管成员的有效性在一定程度上取决于监事会的批准。^[15]

(二)《评论》编辑的选拔

早期,《评论》并无严格的编辑选拔程序。1887 年的首卷《评论》编辑是 15 名 3 年级学生,^[16]多半是追随发起人的志愿者。1920 年,《评论》确定了按照学习成绩排名先后,择优录取的规则,这一规则推行了近半个世纪。1969 年,《评论》开始用成绩排名和写作竞赛综合计分方式选拔编辑:成绩排名占 70%,写作竞赛得分占 30%。如今,全部编辑人数 84 名,二年级、三年级学生各占一半,因此,每年要通过竞赛更换 42 名编辑(美国法学院的 J. D. 学位学制三年)。

每年 5 月或 6 月开展的写作竞赛是一次无人监考的、为时 8 天的课外书面考试,出题、评分、录取全部由学生编辑负责。凡是一年级学生都有资格应试。1996 年 6 月,共有 212 名一年级学生应试(全部 95 级本科生是 550 人),42 人最后当选为编辑。

[13] Max Stier, Kelly M. Klaus, Dan L. Bagatell, Jeffrey J. Rachlinski, 法律评论的用途和改良建议:对律师、教授和法官的调查(LAW REVIEW USAGE AND SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT: A SURVEY OF ATTORNEYS, PROFESSORS, AND JUDGES), 斯坦福法律评论, 卷 44, 页 1467(44 STAN. L. REV. 1467), 1992. 本次调查向律师、法官、法学教授发出 1162 份书面问卷,回收问卷 380 份,回收率占 32.7%,波斯纳对调查报告显示的结论表示怀疑,他认为:问卷的回收率只有 32.7%,在那些不屑填写这样一份详细问卷的人士中,对法律评论持批判态度的,也许占主导地位。参见:前注[12], Richard A. Posner, 页 113, 脚注 5。

[14] Erwin N. Griswold, 同前注[4], 页 20。

[15] 资料来源:Constitution and By-Laws of the Harvard Law Review Association(哈佛法律评论社团章程及细则)。

[16] 当时,哈佛法学院在校学生约 200 人,3 年级学生 60 余人,教授 6 人。

竞赛内容分为两部分:案例评论和文章修改。案例评论通常是选自前一年或者当年联邦最高法院判决,要求应试者将 500 页左右的参考资料整理成不超过 20 页的案例摘要、分析和评论。一个案例评论通常有一半是注释,一半是正文。案例评论的难点是写出摘要,应试者不仅要从 500 页左右的案情报告中筛选出关联内容,而且要将关联内容浓缩成短短几页摘要,这只有在仔细阅读,全面思考,对法律争点、事实问题胸有成竹之后,才能开始动笔。文章改错要容易一些,主要是纠正语法、文体错误,删改冗长、累赘的文句、段落。案例评论占写作竞赛总成绩的 70%,文章改错占 30%。应试者可以在家里完成竞赛,但是,只能使用编辑委员会发给的材料,不允许利用图书馆或者电脑联网系统查询。为了保证竞赛的公正性,编辑委员会主要采取以下措施:其一,在竞赛前半年,编辑委员会指定两名学生编辑负责选择案例、准备参考资料。在案例和参考资料交给应试者之前,只有这两名学生编辑知道考试内容;其二,案例只能选自前一年或者当年联邦最高法院的判例,因此,在竞赛期间还不存在可供参考的学术评论;其三,考卷上只记载号码,在交卷之后,试卷到达阅卷人之前,由学生编辑先后聘请教师将所有的考卷先后两次重新编号,因此,即使应试者和阅卷人串通,事先让阅卷人知道试卷号码也无济于事。在哈佛法学院,抄袭和考试作弊是最严重的违反校规的行为,一旦发现,或者开除或者终生记入档案,从而对今后一生的事业产生严重不利。因此,学生一般都非常谨慎,很少有人铤而走险。^[17]

在 20 世纪 50 年代之前,《评论》是男性 WASP(白种盎格鲁撒克逊清教徒后裔)的封闭俱乐部,总共只有 3 名黑人学生担任过编辑;到 1955 年,才有《评论》的第一位女编辑。^[18] 60 年代兴起的民权运动唤醒了少数民族和妇女的权利观念,人们争辩说:种族或性别平等不止意味着同一条件之下的机会均等,而且,应当努力消除种族或性别歧视的后果,因此,那些因为种族、性别歧视而处于不利地位的人士,应该在升学、就业方面得到优待。如今,在升学、就业方面优先录用少数民族或者妇女的措施被称为“优抚”(affirmative action)——一个旨在淡化敏感问题而选择的、字面意义完全脱离内在含义的新名词。作为美国民权运动的回应,《评论》也在 1982 年采用“优抚”政策:评论主席和另外两名编辑组成一个 3 人委员会行使录用 8 名编辑的自由裁量权。要求获得“优抚”待遇的申请人,不必委托法学院向 3 人委员会披露成绩单。^[19] 波斯纳法官对“优抚”政策持批评意见。他在一篇书面发言中谈到:优抚政策不仅动摇了《评论》编辑拥有就业优势的合理性,而且是造成评论危机的表面上的、但并非无关紧要的原因。^[20] 作者在考察中注意到:尽管《评论》对“优抚”对象严格保密,除 3 人委员会之外,《评论》内部没有其他人知道谁享受了“优抚”待遇,^[21] 但是,进入编辑部的少数民族学生仍然会感受到一种压力,他们每一个人都有享受“优抚”的嫌疑。

在 1996 学年担任编辑的 42 名 95 级学生中,少数民族学生 15 人、女生 14 人,其构成与 1650 名在校 J. D. 学生的种族、性别比例大体一致。

(三)《评论》的工作机构

《评论》全体编辑被称为“组织”(organization)。设主席、事务主管编辑、执行编辑、论文编辑、短

[17] 资料来源:1996 年 10 月与《评论》编辑面谈。

[18] 在《评论》历史上,有一些编辑选拔风波反映了当时种族和政治偏见的影响。

其一,1914 年 Adolf Augustus Berle,一名杰出的犹太学生因为种族原因被《评论》故意排除在外,他对此深为怨恨,法学院院长曾经试图调解,始终没有成功。

其二,1954 年,学生编辑 Lubell 援引宪法第 5 修正案,拒绝参加调查他是否与共产国际有牵连的国会听证,《评论》以 16 票对 8 票的多数,作出了取消 Lubell 编辑资格的决定。1978 年,第 91 卷《评论》就当年的错误向 Lubell 表示歉意,并恢复他作为评论社团成员的资格。参见:Erwin N. Griswold,前注[4],页 7、15-16。

[19] 在哈佛法学院和美国的其它法学院,考试成绩属于个人机密。试卷上只出现学号,只有学生本人知道自己的学号,除非学生自愿向他人泄露。非经学生书面豁免院方的保密义务并指定成绩单送达对象,院方绝对不许向任何人泄露学生分数。

[20] Richard A. Posner,前注[12],页 1132,注解 4。

[21] Michelle A. Jones,法律评论回避性别问题(Law Review Gender Task Force Stalled),哈佛法学院报告(Harvard Law Record), Oct. 11, 1996, pp. 1, 3.

文编辑、案例评论编辑、初审编辑等职能和级别不同的职务。

《评论》的组织结构如下：

主席：主席是《评论》的最高行政长官，相当于公司的执行总裁。现任主席是一位来自牙买加的黑人学生 DAVID PANTON。主席在章程规定的权力范围之内对一切事务具有最终决定权。

司库：司库负责《评论》的一切商务活动，协调每年一度的选拔编辑的竞赛，承担主要的行政管理工作。

执行编辑：6人，他们既是稿件终审编辑，又是文体专家。

基层编辑(primary editor)：5人，所有论文、评论、评注和书评的编辑程序由基层编辑控制，《评论》和作者之间的联系由基层编辑负责。

书评编辑：6人，选择读者感兴趣的书籍，约请编辑之外的作者就当前争议的热点问题撰写书评，书评比论文短，不要求严格的注解。

评注编辑：7人，负责编辑学生撰写的评注(note)。《评论》将专家文章称为“论文”(article)，学生撰写的文章称为“评注”。

法律动态编辑：《评论》设有法律动态栏目。6名2年级编辑在3名3年级编辑的指导之下，就某一个专门问题作一年左右研究，撰写评注，这些评注发表于每年5月出版的《评论》。最近几年的评注主题包括：“面临科学证据的新挑战”(卷108)、“雇佣歧视”(卷109)、“非营利公司”(卷105)、“家庭暴力”(卷106)等。

最高法院判例评析编辑(SUPREUM COURT OFFICE)：6人，每年11月发行的《评论》是最高法院判例评析专集，通常有一篇教授撰写的论文和25篇学生撰写的评注。学生常常对最高法院判决提出批判性的、有时是非常挑剔的意见。

此外，《评论》还有负责内部事务的协调室、出版室、图书室、社交室、新编辑接待和培训委员会、纪律委员会和商务办公室。

3年级编辑负责《评论》的日常工作，所有办公机构的成员都是3年级学生。因此，3年级学生在观念上和正式文件中被称为“官员”。2年级学生在“官员”的指导下进行工作。

每名2年级的学生编辑可以发表不超过6页的书评、最新案件或立法评议；3年级学生编辑可以发表不超过18页的评注(NOTE)，通常是关于某一个法律问题的实质性研究。如果两个或者两个以上的3年级编辑合写一篇评注，可以超过18页的篇幅限制。《评论》具有一个在全国独一无二的传统，学生编辑发表的评注历来不署名，其理由在于：尽管作者个人对评注倾注了许多精力，但是，撰写评注是每一个编辑的本职工作，将它作为集体成果更为妥当。

位于哈佛法学院南侧，马萨诸塞大街东侧的 GANNET 楼是《评论》专用的办公楼，这是一座建立于19世纪的、希腊风格的白色建筑，学生有时戏称为哈佛法学院白宫。《评论》是美国唯一的拥有独立办公楼的学生杂志。

三、学生如何编辑《评论》^[22]

除了每年11月的最高法院判例评析专集之外，其余7期《评论》，每期至少包括一篇论文。《评论》每年收到大约1000篇论文稿件，每年能够发表的论文在8篇到11篇之间。因此，对论文的筛

[22] 本节资料来源：(1)与学生编辑面谈；(2) The Greenbook: Manual of Operation and Procedure 1996 - 97 (绿皮书：1996 - 97年度哈佛法律评论编辑手册)。

选和编辑较为集中地反映了学生编辑的工作。《评论》处理稿件的程序可以按照时间先后分为筛选程序和编辑程序：

(一) 筛选程序

筛选程序的第一个阶段称为“转盘”。论文编辑把稿件分发给 2 名 2 年级编辑初读。每名 2 年级编辑每周至少要读一篇稿件。初读编辑必须在 5 到 6 个工作日读完论文,撰写两页左右的初读评论,简要说明论文的内容和优缺点。初读编辑负责给论文打分,分数分为 1 分到 5 分。初读完成之后,论文连同初读评论,一起交给论文编辑。论文编辑委员会集体决定论文能否进入筛选程序的第二阶段——先行审读。除了少数例外,2 分以下的论文一般没有希望进入第二阶段。

所谓“先行审读”(preemption check),系由 1 名编辑审读论文,评价论文是否在某一专门领域具有原创性贡献。论文和审读编辑的评价将交给《评论》选择的 1 名教授进行评议。评议人未必是哈佛法学院教授,尽管哈佛法学院教授通常有较多的机会充当论文评议人。从理论上讲,教授评议只是具有参考、指导作用,筛选程序不能因为教授较低的评价而终止。但是,教授评议意见将在全体编辑公决会议(office read)公布而影响与会编辑的决定。

公决会议决定是否录用论文。凡是对论文感兴趣的编辑都可以获得一份复印件,凡是读过论文的编辑都可以参加公决。在公决会议上,首先由论文编辑公布教授的评议意见,然后,审读编辑发表他对论文的评价。接着,与会编辑进行辩论。最后,与会编辑就是否选用论文进行表决,获得多数支持的论文就进入编辑程序。

(二) 编辑程序

基础编辑是编辑程序的主导角色。基础编辑先后将自己对论文的两次评论交给作者,获得作者对评论的回应。

引证校核(cite check)。这也许是最为繁重的编辑工作,一个由 2 年级学生组成的编辑小组负责对每一个引证进行校核。在引证校核阶段,《评论》主席将阅读论文,并提交他对论文的评议和修改建议。

基础编辑将经过引证校核的论文和主席评议(P-READ)交给作者。作者或是接受建议,进行实质性修改;或是提出异议而与编辑进行磋商。

2 年级编辑负责论文的技术编辑:对每一个引证再次进行实质校核(如:引用者是否误解或曲解作者的原意),对论文进行语言、文体方面的编辑。在作者阅读了经过技术编辑的文稿之后,基础编辑的工作就到此结束。论文交给执行编辑。

执行编辑审读全文,确保论文在文体和技术方面一致,并符合《评论》的范式。

交付印刷之前,至少将经过两轮逐字逐句的审校。

正如《评论》工作手册结束语所说的那样:“有时候,你也许会觉得:你的工作在最终成果里只是微不足道的一小点,但是,没有每一个编辑的勤勉工作,《哈佛法律评论》就不可能出版。这是一个团队的努力。”^[23]

(三) 名人效应、机构性权威和盲审

无论是商业杂志,还是学术杂志,都面临如何对待名人稿件的问题。商业杂志借名人招徕读者,名人借商业杂志自我宣传,两者相得益彰。但是,学术杂志如法炮制则事与愿违。追求名人效应或者名人追求自我膨胀,最终可能使学术杂志、作者和读者三方面都感到失望。名人在诸多杂志追捧之下抛出的应景作品,往往比非名人的伪劣作品更为糟糕,因为,在名人效应烟雾笼罩下,读者

[23] 同前注,绿皮书,页 61。

需要更敏锐的洞察力,才能发现名人作品中的纰漏。名人自我膨胀到一定程度,就会希望自己的文字、声音、形象经常占据传播媒介,于是,发表快感成为一种经常需要得到满足的欲望,以至早先追捧名人的杂志都会被名人接二连三的稿件所困扰。另一方面,如果学术作品发表机会与作者名气大小存在某种联系的话,那么,学界新人的作品即使大大超过名人,也会湮没无闻。

编辑垂青那些有权威性学术机构作为背景的作者,冷落教育和职业背景不那么显赫的作者,这也是凡人难以摆脱的人情势利。我想,名人效应和机构权威性的影响是一个不会因为文化背景而产生实质差别的问题。因此,每次和《评论》编辑面谈,都想了解他们对这一问题的真实态度。

我的印象是:《评论》认真地作出了努力,防止作者身份和所在机构对编辑产生先入为主的影响,但是,我难以断定这种努力是否产生实质性效果。编辑告诉我,在进入公决之前,只有主席、评议教授知道作者的身份,分发给初读编辑的论文是经过仔细处理的,作者姓名和可以辨认作者身份的内容均从交审稿件中删去。尽管不能排除作者对主席施加影响的可能性,但是,众多编辑参与的公决在一定程度上抵销了这种影响。一些局外人的看法则有所不同,他们认为:哈佛法学院教授对《评论》具有不容否认的影响,在《评论》上发表论文无疑有利于获得终身教授资格,学生编辑未必有勇气完全无视本校教授的要求。^[24]

四、关于法律评论的论战

(一) 学生是否适宜编辑法学刊物?

对法律评论的主要批评意见之一是:学生编辑缺乏评价专业论文的学术水准。在学科划分越来越专门化的时代,谁也不能成为横贯整个法学领域的“全能通才”,声称学生编辑能够从跨越全部法学领域的稿件中挑选出具有原创性贡献的佳作,纯粹是无稽之谈。批评者经常提出的质疑是:为什么其他学术领域都是教授和同行专家编辑学术刊物,法学界却要独辟蹊径?既然学术刊物主要是教授和专家的园地,由他们自己去编辑和出版更符合他们自己的趣味和利益。^[25]

波斯纳是激烈反对学生编辑法律刊物的人士之一,尽管他本人当年曾经担任过《评论》的主席。他认为,学生编辑法律评论的主要问题在于:(1)年轻学生缺乏识别论文优劣的经验,缺乏担任杂志编辑、管理者和监督者的经验;(2)学生担任编辑的时间不到两年,编辑班子不断变动,从而妨碍学生积累经验;(3)评论缺乏自我改善所必不可少的市场激励机制和惩罚机制——编辑没有任何报酬,他们既不会因为降低成本、提高产品质量而受到市场奖励,也不会因为增加成本、推出质量低劣的产品而受到惩罚。波斯纳对改革评论持悲观态度。他认为:评论的缺点植根于不可改变的体制性结构,改革评论是毫无希望的——任何试图推动改革的人,都无法在任期内看到改革成果,从而缺乏发起改革的动力;只有形成市场力量之后,评论或许会在竞争的压力之下出现转机,越来越多的专家编辑的法律出版物或许将会构成这样一种市场力量。^[26]

一些教授一面对评论进行尖锐批评,一面对“推倒重来”的激进意见持保留态度。他们认为:评论的弱点并不是致命的和不可改善的;尽管法学论文的传统模式存在许多缺点,但是,仍然有许多

[24] 为了让读者自己分析名人效应对《评论》的影响,兹提供一些背景性情况:在《评论》创刊初期,教授投稿本身是对《评论》支持。例如,给第1期《评论》撰稿的 AMES 当时就是名气很大的学者,以后成为法学院院长。至少在一段时间之内,《评论》主要是哈佛法学院教授的学术园地,反映该院教授的学术水平。GRISWOLD 在纪念《评论》创刊百年的文章(见前注[4])中提到哈佛法学院部分教授在《评论》前50年发表论文的数量,其中:安曼斯25篇,兰代尔27篇,泰厄19篇,格雷12篇,比勒51篇,威里斯坦34篇。哈佛教授曾经是作者群主体,固没有疑问。

[25] Jordan H. Leibman & James P. White, 学生编辑的法律刊物如何作出版决策(How the Student Edited Law Journals Make Their Publication Decisions),《法律教育杂志》,卷39,页420(39J. Legal Educ. 420),1989。

[26] Richard A. Posner, 同前注[12],页1132-1136。

理由要遵循这种模式,至少应当作为一种选择而保留;此外,传统的评论模式有难以替代的优势,例如:编辑和出版的成本较低。^[27]

另一些教授则认为,学生编辑的法律评论已经和整个美国法律教育融为一体,它是学生进行自我强化训练的一个重要途径。“法律评论的错误不是来自学生编辑,而是来自我们自己。”^[28]应当受指责的,不是学生编辑,而是那些向评论投稿的教授、律师和法官。另外,他们对专家刊物能否避免学生刊物的局限性,专家是否有足够的时间、是否能够比学生更为负责地承担编辑工作也表示怀疑。

1991年,斯坦福大学学生的问卷调查表明,支持学生编辑法学刊物的意见在法律界占压倒多数。

表:法律界人士对学生定稿和编稿的态度问卷调查结果^[29]

身份	赞成学生定稿	赞成学生编稿
律师	71.7 %	89.2 %
法官	85.0 %	63.7 %
教授	87.5 %	75.5 %

支持学生继续编辑法学刊物的理由大致是:学生尚未陷入法律职业的一体化世界,因此,能够从新的视角去进行评价;学生本来就“干得不错”,杂志本来就是属于学生的;评论最主要的任务是训练学生,而不是刻意追求高质量的论文。^[30]

(二)如何看待法律评论对终身教授资格的影响?

设定终身教授,本来是为了保障学术自由——如果教授常怀失业之忧,他就不得不顾忌自己的言论是否会冒犯雇主;一旦言论受禁锢,大学教育就会变成落后的、封闭的、失去任何活力的教育。可是,当教授在法律评论上发表论文的质量和数量,成为获得终身教授资格的一个约定俗成的条件之后,终身教授制度就偏离了它的宗旨——论文泛滥和教职贬值成为困扰教育的另一个问题。“为了找到一个真正的学者,带进了一打半滥竽充数的仿冒货;为了找到一颗钻石,带进了一堆莱因石。”^[31]一些文章认为,法律评论是造成或者加剧弊端的原因:其一,学生通过取舍论文而获得了选择终身教授的权力,然而,学生并不具备择优选择所必须的专业知识和经验;其二,学生编辑难以抗拒本院教授要求发表论文的压力,学生行使取舍权,不可避免地导致“开后门”。^[32]

另一些文章则认为,法律评论对评聘终身教授具有举足轻重的影响,这也许是伴随法律评论产生的最坏的现象,但是,应当对错误负责的并不是法律评论,而是法律职业机构,后者把一种与法律评论宗旨无关的职能,赋予了法律评论。因此,与其指责学生编辑,不如指责论文敲定终身教授的陋习。^[33]

(三)《评论》与法律教育、就业优势

哈佛法学院的 David Wilkins 教授在 1979 - 80 年间担任《评论》编辑。当他回忆这一段经历的时候,他说:“提任编辑是一段有益的经历。每天阅读大量资料,不断接触前沿学派和思潮。近 10

[27] 同前注[25],页 418。

[28] Elyce H. Zenoff, 我发现了敌人,他是我们自己, I Have Seen the Enemy and They Are Us, 法律教育杂志,卷 36,页 23 (36 J. Legal Educ. 23), 1986。

[29] 同前注[13],页 1502。

[30] 同前注。

[31] Kenneth Lasson, 学界的霸道:对于真理和终身职务的过分追求, Scholarship Amok: Excesses in the Pursuit of Truth and Tenure, 哈佛法律评论,卷 103,页 927 (103 Harv. L. Rev. 927), 1991。

[32] Harry T. Edwards, 法律教育和法律职业的脱节, The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession, 密执安法律评论,卷 91,页 34 (91 Mich. L. Rev. 34), 1992。

[33] Leo P. Martinez, 同前注[2],页 1142。

多年来,经济分析法学、批判法学等非主流思潮都是最先在学生主持的法律评论上找到一席之地。这也许能够说明,学生编辑对法律的态度并不是那么保守,正是这种态度促进了法律的发展。”^[34]

在1996年,2年级学生编辑每月至少要工作20天,3年级学生每月至少工作15天。如果学生编辑仅仅是进行初审,他每一个月大约要阅读20篇稿件。我问97届学生编辑DANISE DOSSSEN,“编辑工作是否会影响学习成绩?”她的回答是:“在我担任学生编辑之后,学习成绩比以前有所上升。因为,这是一种挑战,我想证明自己能够承受这样的挑战。”^[35]

除了案例教学之外,评论也许是最能反映美国法律教育特性的一件事。即使对评论持激烈批评的法律界人士,也并不否定评论对法学教育具有重要价值。评论是优秀学生的一个强化训练营。在编辑过程中,学生不断审视关于某一个主题的学术积累和作者多年研究的成果,查阅相关资料、评价、建议、核实引文,从而进入和作者进行思想对话的意境,这种意境不是在课堂上和课外阅读中经常可以达到的。在选稿过程中,学生面对众多稿件,不断作出取舍决定,这无疑提高了他们的学术品味,发展了欣赏学术精品和识别赝品的能力。熟悉和应用文献引用规则是学生就业之后受益无穷的一种写作训练,因为,编辑规则在一定程度上限定了法官、律师或教授的文体,脱离编辑规则自由发挥的余地不是没有,但,受到相当的限制。批评法律评论的作者也认为,遵守一种即便是专断的写作规范,对于学生的训练也是必要的,只是学生和专家应当适用不同的写作规范,后者应有较多的自由发挥余地^[36]

虽然,美国法学院教授和学生之间有更多的课外交流,但是,这种交流远远不能满足学生的需要。法律评论促成能力相当的学生互相交流,开辟了优秀学生的强化训练营地。哈佛法学院教授通常安排每周两个半天的办公时间,和学生的课外交流通常是安排在办公时间,每次约会的时间一般不超过30分钟。除此之外,任课教授通常要请选课学生吃中午饭,每次有5-6名学生和教授共进午餐——这是师徒相传式中世纪法律教育的一个遗迹。但是,学生和教授之间的交流毕竟是有限的。首先是时间限制,学生在学习过程中随时会产生需要解答的疑问,教授不可能随时回答100多个学生的问题;其次是地位限制,学生和教授之间的交流毕竟不是一种平等的交流,学生担心提出贻笑大方的问题,担心占用教授太多的时间,因此,师生之间形成疑无不问、知无不言的交流并不容易。相反,学生编辑在审稿、校核、撰写评注、陈述意见过程中相互问答、争辩、交流资料是没有时间和身份限制的,因为,这不仅是同事之间的交流,而且是辈分相同的同事为完成同一工作成果而进行的交流。与我面谈的学生编辑普遍认为:他们通过编辑工作受到的训练决不亚于师生传授的训练。

法律评论编辑的选拔在法学院学生之间形成了巨大的竞争压力。美国大学基本的竞争规则是:最高的分数,最好的工作。法律评论根据分数和写作水平选拔编辑,从而推出了它自己的产品和商标——评论编辑成为法学院优秀学生的同义词。在学习之外,承担繁重的编辑工作,又证明了一个人非同寻常的智力和体能。因此,编辑经历意味着就业优势。

虽然没有任何报酬,《评论》编辑是一个令人羡慕甚至令人嫉妒的职位。一个刚刚担任编辑的学生告诉我,他第一个月就为《哈佛法学评论》工作了22天,参加了六篇文章的编辑。他认为:无论如何,也不会过高评价担任编辑的意义。首先,在他看来,《评论》是全世界最好的法学杂志,这是历届学生一百多年努力的结果,这一传统值得延续;第二,学生编辑在完成学业的同时,还能胜任繁重

[34] 1996年10月8日在哈佛法学院与David Wilkins教授面谈。David Wilkins担任第93卷《评论》编辑,1980年毕业之后先后担任联邦最高法院大法官助理、律师。现为哈佛法学院终身教授。

[35] 1996年10月17日与Danie Dossen女士面谈。Danie Dossen女士担任《评论》的书评编辑。

[36] Alfred F. Conard,可爱的法律评论(A LOVABLE LAW REVIEW),法律教育杂志,卷44,页4(44 J. LEGAL EDUC 4),1992。

的编辑工作,这本身就证明了一个学生的意志、毅力和奉献精神;第三,学生编辑在美国法律职业界有相当好的声誉。在其他条件相同的情况下,担任学生编辑的人在择业竞争中必定领先。对于象联邦最高法院法官助理和法学教授这样受人尊敬的职务来说,担任学生编辑是一个不成文的要求。一旦哈佛法学评论公布了新当选的编辑名单之后,这些编辑总是会收到许多律师事务所约请面谈的来信。最后,编辑部本身是一个优秀学生的俱乐部,经常不断的学术交流往往比课堂教育和自己看书收益更大。^[37]

斯坦福大学学生的调查报告显示,法律界普遍认为:参与法律评论(担任编辑,发表论文)的经历是决定录用雇员的一个重要因素。在教授看来,参与法律评论的经历的价值要超过担任法官和律师的经历;法官认为,参与法律评论的经历是录用法官助理时考虑的一个重要因素;具有参与法律评论经历的求职人在律师事务所同样受到重视。^[38]

批评者认为:评论虽然有利于学生的强化训练,但,只有少数学生能够得到这种机会。法学院通过资助法律评论,使少数学生受到强化训练,多数学生训练不足,实际上是以牺牲多数学生利益为代价,扶植少数精英学生。^[39]法律评论制度使学生编辑获得其他学生无从获得的优势,因而,这对其他学生是不公平的。^[40]甚至那些肯定法律评论的人士,也对评论编辑的精英色彩表示了委婉的批评, Noonan 法官说:“托克维尔称法律职业者为一种没有勋章的美国贵族——他们具有统一的教育背景、相似的职业品味、使用同样的分析方法、遵从共同的权威。然而,假如托克维尔当时知道法律评论的话,他一定会把法律评论编辑列入贵族——一个通过共同教育经历,而不是通过继受勋章而组成的互济会。”^[41]

学生编辑的就业优势同样受到指责。批评者认为,学生编辑得到了过早的奖励——古希腊奖励体育竞赛的冠军不是因为他们已有的战功,而是因为他们证明自己具有非同寻常的体能,能够代表一个民族参加未来的战争——同样,从法学院二年级学生挑选评论编辑,不是表彰他们已有的成就,而是表彰他们具有取得成就的潜力。^[42]

(四) 众矢之的——“蓝皮书”

《评论》的一个重要产品是《文献引用统一体系》。早在 20 年代,《评论》就制作了每一个新成员的必读课本——《编辑指南》。1925 年,哈佛、哥伦比亚、宾西法尼亚、耶鲁四所法学院的评论主席集会,决定共同出版“蓝皮书”,分享销售收入。从 1926 年到 1996 年,“蓝皮书”共修订了 16 版。

美国法学文体受到许多抨击,而“蓝皮书”常常被指责为僵化文体的始作俑者。Rodell 教授认为,“所有的法律文章都有两个通病:一是文体,二是内容。”“文句冗长,结构笨拙,语气吞吞吐吐,好象在为自己斗胆发表意见而表示歉意。”除了造成思维混乱、文风僵化和品味低下之外,自命不凡的脚注没有带来任何东西。”^[43]波斯纳法官是“蓝皮书”的主要批评者之一。在“再见吧,蓝皮书”这篇文章中,他说:“人类学家使用‘细胞增生’这个术语形容毫无价值的社会活动的膨胀,如果说,埃及金字塔是坟墓的增生,那么,以哈佛为首的几个法律评论杂志所炮制的、到 1986 年已经是第 14 版的、255 页的‘文献引用统一体系’——一本关于法律文献引用范式的手册,就是法律的增生。

[37] 1996 年 9 月 24 日在哈佛法学院与 98 届编辑 BEN LIBERMAN 的面谈。

[38] 同注[13],页 1487。

[39] Scott M. Martin, 法律评论的城堡:重访罗得尔(The Law Review Citadel: Rodell Revisited), 衣阿华法律评论, 卷 71, 页 1103(71 IOWA L. REV. 1103), 1986。

[40] Joel Seligman, 高耸的城堡:哈佛法学院的权势(The High Citadel: The Influence of Harvard Law School), 页 176 - 85, 1978。

[41] John T. Noonan, Jr., 同前注[11], 页 1118。

[42] Tom Wolfe, The Right Stuff 101 - 04(1979), 转引自:Leo P. Martinez, 孩子、洗澡水和法律评论, Babies, Bathwater, and Law Reviews, 斯坦福法律评论, 卷 47, 页 1142(47 Stan. L. Rev. 1142), 1995。

[43] Fred Rodell, 再见吧, 法律评论(Goodbye to Law reviews), 弗吉尼亚法律评论, 卷 23, 页 38, 41(23 VA. L. REV. 38, 41), 1936。

多数由学生编辑的法律评论、法院、律师事务所和法律出版公司都奴隶般地顺从这本‘蓝皮书’所颁布的复杂的、令人困惑的法令。”^[44]但是,波斯纳并不反对文献引用范式,他甚至推荐企图取代“蓝皮书”的另一本引证范式——1986年出版的“芝加哥大学法律文献引用手册”(The University of Chicago Manual of Legal Citation)。波斯纳认为,“蓝皮书”的主要毛病是苛求不必要的注释和不必要的统一。该书编撰者的抱负是制定一部法律文献目录公约和引注操作手册,因此,“蓝皮书”本身冗长臃肿,学习和适用“蓝皮书”规则耗费了作者大量的时间。^[45]他主张简明、灵活,将引证范式的功效限定在四个方面:其一,节约作者和编辑反复思考引注格式的时间;其二,缩短文章篇幅和读者的时间;其三,通过注解向读者提供信息——读者可以选择是接受引文、还是检索原文,如果读者决定检索原文的话,那么,帮助读者在图书馆里发现文献;其四,避免文章脱离主线,枝杈蔓延。^[46]最高法院的前任法官 Goldberg 说:“注解造成的问题,大大超过了它解决的问题。”^[47]Conard 教授指出:“蓝皮书”总是试图用 Anglo - American 引注格式转换外国的案例引注。除了制造累赘与错误之外,“蓝皮书”转换规则妨碍美国作者引用相关的外国案例,而外国作者为了在美国发表论文,又不得不放弃他们熟悉的方法,勉为其难地运用一种陌生的规则。^[48]

然而,Austin 教授则认为,运用脚注可以区分自己和他人的成果,批评脚注实际上是全盘否定评论所代表的一种法律文化。“作为一种创造精神的显示,脚注区分对法学具有重大贡献。从脚注的质量,可以看出作者个人的品味和论文主题的广度。因为存在违反规则的恶劣行径,所以,要用脚注与之对抗。我们凭借脚注告别了一个信口开河的时代。”^[49]

五、关于法律评论的几点感想

1. 法律评论推动了学生的竞争、保持了法学的连续性

在美国特有的法律制度中,法律评论演变为一个精心制作的文化传递工具。一方面,法律部落年轻成员通过沿袭一定的规则而服从了学术道统的权威;另一方面,他们的青春期逆反心态又得到相当满足,他们能够有机会依据学术道统攻击、贬低和更正前辈的作品。法律部落年轻成员和前辈之间本来不可避免的冲突找到了宣泄场所。在这一过程中,法律部落平缓度过了危机、产生了新的部落头领。^[50]

当然,这种文化传递是通过激烈竞争完成的。一位美国作家这样表达一种教育平等的最高理想:“在真正平等的社会里,每个人都应能成为《哈佛法律评论》编辑。”^[51]但是,我认为,真正的教育平等恰恰是让人们有平等竞争的机会来证明自己的敬业态度、开创性、合作精神和胜任繁重工作的能力,少数人成为《评论》编辑是竞争的合理结果。如果一个学生认为自己具有非同一般的才能,而且希望证明这一点,那么,从来不拒绝向这个学生提供机会的学校就是最好的学校。哈佛法学院的优秀学生通过独立创办《评论》证明了自己的能力,他们用自己的勤奋工作赢得了信任,这种信任不仅使他们在毕业后能够畅通无阻地进入美国最体面的法律职业机构,而且使他们在执业之后的

[44] 同前注,页 1346。

[45] 同前注,页 1346。

[46] 同前注,页 1345。

[47] Arthur J. Goldberg, 脚注沉浮 (The Rise and Fall (We Hope) of Footnotes), 美国律师协会杂志,卷 69,页 255 (69 A. B. A. J. 255), 1983。

[48] 同注[35]。

[49] Arthur D. Austin, 脚注和成果区分 (Footnotes as Product Differentiation), 凡德比尔特法律评论,卷 40,页 1153 (40 VAND. L. REV. 1153), 1987。

[50] Robert Weisberg, 思考法律评论的几种途径 (Some Ways to Think about Law Reviews), 斯坦福法律评论,卷 47,页 1149 (47 Stan. L. Rev. 1149), 1995。

[51] 理查德·里夫斯 (Richard Reeves), 美国之旅 (American Journey), 韩守信等译,中国对外翻译出版公司 (1992), 页 277。

竞争中遥遥领先。“自助而天助”，这与中国人自力更生，奋发图强的传统是异曲同工。

(二) 制度化的法律评论是无法脱离制度本身而单独得到改善的

法律评论最初是自发的产物，随后发展为制度不可分割的组成部分。如今，美国法律界人士无论是否喜欢法律评论，他们都或多或少地依赖于法律评论。优秀学生需要证明自己有资格获得比其他同学更多的教育资源和就业选择，法律评论是他们进行自我证明和获得更多教育资源的场所。雇主需要凭借一定的标记去选择他们认为最好的雇员，尽管标记并不总是和实体一致，但是，与雇主分别指定标准进行个别考核的成本和差错相比，信赖统一标记还是利大于弊。法学院需要通过法律评论提高自己的学术声誉，同时，又不愿支付昂贵的工资去雇佣一批专职编辑，它们发现许多愿意无偿从事编辑工作的学生近在咫尺。当然，为了激发学生从事编辑工作的热情和责任心，学生需要成为法律评论的主人，而不是雇员。教授需要大量制造论文显示自己的存在，或者借此取得终身教授的资格，因此，他们需要不断扩张发表论文的园地，但他们并不愿意花费时间和精力去组建自己的刊物。律师需要找到能够说服法官和陪审团的论据，引用和案件没有利害关系的人在法律评论上发表的言论，既节约了从事研究的时间，又借他人的口舌道出了自己的主张。最高法院需要从法律评论中寻找理论资源，论证法律的政策性解释的合理性。一篇批判最高法院判决的论文，常常可以被最高法院用来区分、限定和推翻它以前的判决。因此，批判性论文恰恰有助于最高法院摆脱前例约束的困境，并给它提供了自圆其说的解释工具。当法律界成员对评论产生极大依赖性的时候，评论本身也就成为限制法律界的一种力量。除非产生另一种可以替代的方式，并且在同一程度上满足法律界的需要，而改革成本又低于容忍弊端的代价，法律评论是不会发生实质性改变的。正如 Martinez 教授所说的那样，即使在 Rodell 时代（30 年代首先批判法律评论的教授，参见注 [43]）改变法律评论都已经为时太晚，如今就更晚了 [52]

(三) 蓝皮书：规范化和矫枉过正

《评论》在一个缺乏范式的时代，建立了范式——文献引用统一体系，从而建立了权威。文献引用规则虽然不能阻挡所有的劣质产品进入法律出版物，但是，至少增加了劣质产品进入法律出版物的难度——那些道德和智商都过分低劣的仿冒者因此被排除出法律界。例如：任何法律评论都不会接受一篇没有文献引用的稿件。因为，这种稿件有两个明显的疑点：其一，或许作者对这一主题根本没有进行任何研究（因为不屑研究、懒得研究或者没有实力研究等等），纯粹是一个人凭空自说自话；其二，或许作者得益于他人已有研究成果而没有承认这一事实（因为担心他人已经登临的学术高度会显现出本人的渺小，不知道抄袭和写作的区别，缺乏因受益而萌生感激的常人之心理等等）。

学术进步是一个积累过程，完全脱离前人学术积累而另起炉灶，或是无谓的自我消耗，或是无知和狂妄。论文的雷同、重复、抄袭，不仅是作者无端消耗自己的生命，也是浪费读者的时间。当一个学术领域出现众多开天辟地的“带头人”、“大师”、“新星”，或者炮制出一连串“前无古人”的新观点的时候，学术本身必定因为严重的道德危机而陷入了山穷水尽的困境。文献引用规则迫使作者必须关注他人已有的研究，要求作者区分自己和他人的观点，从而建立了基本的学术道德、学术规范，大大减少了学术资源的浪费。

读者有理由怀疑事实陈述的可靠性，作者有责任事先消除读者的合理怀疑。例如：作者声称法律如何规定、法院如何判决、自己的看法和某人相同或者相反，这都是一个关于事实的陈述。当作者做事实陈述的时候，他至少应当证明：这些事实既不是凭空构造，也不是无从查考的“耳闻”。证明方法就是向读者提供查找事实来源的线索。文献引用规则至少使学者不必因为虚构的事实和断

[52] Leo P. Martinez, 孩子、洗澡水和法律评论, *Babies, Bathwater, and Law Reviews*, 斯坦福法律评论, 卷 47 (47 *Stan. L. Rev.*), 1995。

章取义、以讹传讹的观点而进行无谓争论。

最后,文献引用规则或许有助于保持法律职业的适度封闭性和可辨认性。某些“行规”对于职业训练也许是多余的负担,但对于保持行业的适度封闭性则是必要的,因为它们增加了行业准入难度;某些“行规”也许是不合时宜、违反理性的习惯,但是,却具有吸引客户的效力,废除这些“行规”将增加客户辨认业主的难度。

蓝皮书不合事宜之处在于将“规范化”推向极端,试图用一种统一模式去管制文体,想当然地规定外国法律、判例的引用规则,从而招致众多批评。但是,由此否定引用规则的必要性则是另外一种极端,其危害大大超过蓝皮书的极端。

(四) 中国法律界能够接受学生主办的法律刊物吗?

我必须承认:大多数同行都会断然否定这种可能性,而且大致会提出一个无须论证而又无可辩驳的理由——国情不同。

时下风气之一是学术评价纳入行政渠道,并且严格按照行政等级划分序列。例如:在大学、研究机构,都可以发现这样的规则:毕业生竞争“留京指标”,在“省级刊物”上发表论文可以多得1分(成为对比的是,担任校级学生会干部,或许可以多得5分);教师竞争“职称指标”,在“全国性刊物”上发表论文可以多得2分(成为对比的是,兼任处级以上行政职务,或许可以多得5分)。学生编辑的刊物无法在行政等级序列找到它的“级别”,因此,在学生编辑的刊物(例如:《哈佛法律评论》)上发表论文能否得到官方评价系统认可,本身就是一个疑问。在这里,人们不假思索地接受了一个假定,只有列入行政序列的刊物,才是正宗刊物;刊物的行政级别越高,发表论文的质量越高。这种假定并不能从中国传统得到验证。反映一个时代的中国国情作品——孔子的《论语》,屈原的《离骚》,康有为的《大同书》,毛泽东的《湖南农民运动考察报告》,鲁迅的《阿Q正传》,没有一个发表在具有行政级别的刊物上。因此,真正的问题不是学生编辑刊物是否适合中国国情,而是时下风气究竟是扭曲的国情,还是植根于固有文化的国情。

时下风气之二是门户承继,互相捧场,弟子称先生为“泰斗”,先生称弟子为“新星”,难得有坦诚的学术批评。在这样的风气之下,如果让一群法学院的研究员担任总编、编辑,由他们通知导师修改稿件或者将稿件完璧归赵,其后果可想而知:教授如受小儿戏辱而震怒不已,法学界同行物伤其类而同仇敌忾,学生编辑不仅考不上博士生,毕业考试能否及格也会成为问题。总之,杂志稿源枯竭,或者关门而作鸟兽散,或者成为众矢之的而惶惶不可终日。然而,在古代中国,学生编辑、整理老师的文章是常见的事——如果孔子的徒弟当年没有编辑师傅的文章、言论,《论语》又如何能够流传至今?我想,中国并不缺乏学生编辑教授文章的传统,只是中国固有传统需要发扬而已。