

贺卫方:法律教育中的一个悖论（研究中国法律教育之路）

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485751.htm

在“中国法律教育之路”之前加上“研究”二字，是我对书中研究对象的重新解读和定位。从广义来说，任何学术文本本身便是一种研究路径的张扬和宣泄，无论文本是以论文汇集的方式来呈现，或以专著阐述的方式来呈现。而对学术文本的描述阅读，也预示了后来研究者对研究路径的新的策略期待。依愚之见，应对《中国法律教育之路》（以下简称《之路》）予以关注。这不仅因为该书在本土法律教育的研究谱系中具有承前启后的言述位置，而且因为，该书在法律教育与法律制度运作的关系中具有深层的提示功能，疏通了法律教育研究之于制度意义以及制度之于法律教育意义的复杂思绪，从而，为人们真正反省当下本土法律教育机制指涉了诸多话语资源。晚清以降，伴随近代中国法律教育的萌发与呈现，法律教育的研究渐次游弋于法学学术的语境之中。清末沈家本和民国时期法律学者董康，通过自己的学术文本，梳理了中国古代律学与律学教育的纹路与脉络，为人们理解近代法律教育和古时律学传授之间的渊源关系提供了引读代码。民国东吴法学院的《法学杂志》和民国法律学者孙晓楼的《法律教育》，通过系列学者对法律教育本身机制的考察，以及对域外法律教育的推介，将人们的视界导入了更为广阔的空间和更具意义的深度。自然，稍后的学人，诸如张伟仁、康雅信（Alison Conner）甚至美国的Roscoe Pound（参见《之路》中这些学人的论文），借助中国以往和世界各地的法律教育的经验教

训，挖掘了在中国时下语境中相互发明与彼此借鉴的可能意蕴。而1950年代以来的中国学者，亦在中国现代本土法律教育的兴衰中，时隐时现地展示了法律教育于制度氛围中的命运与前景。但是，站立世纪之交，中国法律教育的研究需要提纲挈领而又不失“全书式”品格的叙事文本。因为，我们需要对研究进路本身进行重新清理，需要对所持理念进行重新开启，亦即所谓彰往察来。《之路》一书，为此作出了重要努力。在《之路》中，通过多篇论文和《附录》的叙事，我们可以窥视前人的思考品性，知晓中国法律教育的历程，以及过往研究法律教育的心路，而且，能够发现各类法律教育机制在不同的社会历史语境中是如何生发与变迁的。自然，《之路》文本的重要，尤在于其向当下读者凸现了法律教育和法律制度之间互动关联的理解意境。《之路》的编者在序言中警醒地指出：“法律教育赋予法律家以特定的知识和意识，法律教育培养着法律家思考和分析问题的方式，一国法制的面貌、法律在调整社会事务方面所发挥作用的强弱以及一般大众对于法律以及法律机构的态度等等都与法律教育有着深刻的和多方面的联系。在一定程度上，我们完全可以说，法律教育乃是一国法律制度最基本的造型因素之一。”（见《之路》序言）显然，如果认为从前的法律教育研究的主旨瞄置在了法律人才的培养方式之上，那么，《之路》则将研究的策略之一，潜入了培养方式在制度之中的深层意义。倘若人们承认制度在法学研究的视域中，从来都具有中心聚焦的引力位置，那么，《之路》的策略在此提示了一个重要问题：以往法学研究者将法律教育视作“边缘话题”而大题小做，是否确当？可以发现，许久以来，比较法的横向研

究和法律文化的纵向研究已经标明了“法律社群”（或称“法律人”）在法律制度演化中的重要位置。然而，法律教育的研究却时常是以“副产品”的方式徘徊于法学研究的视域之内。这是失衡的，而且不无遗憾。《之路》文本承认并且确信，法律制度在一定意义上正是“法律社群”作用的动力产品。这样，“培养方式塑造法律主体”的问题，也就演化为了“培养方式重塑法律制度”的问题。从而，法律教育的研究理应获得“中心话题”的合法地位这一主张，也就成为了现代化法律制度构造图景的方案之一。这是《之路》的意见，亦为其贡献。“法律社群”之于法律制度的意义在教育层面上需要开掘，这是毋庸置疑的。令人获益而又深受启发的，又在于《之路》文本没有停留于此。在《之路》论文的作者看来，法律人才培养方式的表象，隐藏了“广义制度”制约的背后场景。为什么清代幕徒法学培养具有独特的方式？为什么美国法律教育在“职业指向”的同时不失较高的学术水准？为什么1950年代以来中国的法律教育几经周折？这些问题在《之路》中可以得到“学科考古学”式的精细答案（参见张伟仁、苏力、方流芳等人的论文）。答案不同于口号意义的大面上的背景交代，而是试图在历史具体证据的微观连接上分析事件的发生与发展。如此，读者可以窥视直至咀嚼其中的细微关联，从而，在反思法律教育改革之际可以同时关注“广义制度”的细节制约，进而有的放矢、步履坚实。同时，读者还可在其中领会“广义制度”经由“法律社群”钳制法律制度的传递关系。当然，在对《之路》文本赞赏阅读的前提之下，我尚有两点不成熟的意见予以表达。第一，《之路》如同许多法律教育研究的文本一样，提出了灵

活教学的必要性和可行性。正如人们通常设想的，《之路》文本也认为，成功的法律教育应该是而且可以是素质意义的，亦即灵活开放。培养对象应该成为行业之内的具有思考反省能力的探寻者，而非单纯的技艺工匠。惟有如此，培养对象在复杂多变的法律社会中才能具备较佳的适应能力。《之路》论文作者指出，法律“概念的任何定义都是有争辩余地的观点，而不是真理”（页42），不应圈定法律教学的“正确答案”（见页76、122-125），应该借鉴清代幕友活动的灵活启发式教育（见页240-242），应该“展示反对方的意见，以及反对意见的理论前设”（页76）。自然，《之路》文本也像其他法律教育研究文本一样，预设了一个假定前提：教学灵活是一定范围之内的教学灵活，灵活教学并未丢失“法律意义”的教学性质。换言之，法律教育有自己的行业区域，而行业区域并不排斥或者抑制较有自律的反思跃动。但是，我以为，这样一种看法依然面临一个可能存在的悖论境地：一方面，灵活教学试图突破法律行业教育的“栏栅设置”，另一方面，法律行业教育本身希望统一性一致性也即抑制灵活教学以维护自己的“学科栏栅”甚至学科权力。两者的作用方向是逆向的。事实上，从教学效果角度观之，灵活教育导致的反思跃动，完全可能引发“学科栏栅”的逐步瓦解。因为，我们的确可以发现在法律教学中对法律制度的深刻反省，势必导引反思者步入法律学科之外，去探寻法律周边以及背后的历史、经济、政治、文化等非法律的因素。这样一种探寻，已经“破坏”了法律与历史、法律与经济、法律与政治、法律与文化的学科分界，将法律的因素嵌入了其他学科领域，并将非法律因素裹进了法律学科领域。而且，我

们也能发现，许多具有反思能力并且对法律实践施加了实质影响的“法律社群”中的关键主体，本身便拥有深厚的历史、经济、政治和文化的学科知识，他（她）们时常在“法律实践”的名义下，步出法律（通常意义上的“法律”）之外，冲破法律学科的既定规训束缚。概言之，灵活教学本身并不能够确保“法律探寻”的“灵活统一”的辩证限定，相反，倒是可能催化法律学科与其他学科的融合和相互侵蚀，使其行业分界变得模糊不清。另一方面，如果认为，“法律人才的培养塑造方式”在某种意义上便是“法律制度的培养塑造方式”，那么，由此而来的深层问题则是灵活教学可能引发既定法律制度的动摇（比如用经济的或政治的方式看待和解决法律问题，形成经济制度或政治制度的方案实施）。我们都会认为，法律制度应该具有相对的稳定性和变动性。既然如此，我们便要面对一个困难问题：在需要法律稳定性的时候，灵活教学是否可能“破坏”此类稳定性？进而言之，当反思跃动导引反思者跨越法律学科栏栅、步入其他学科知识领域之际，法律制度可能因此发生了逐步的“栏栅”崩溃，而此时我们可能却需要相当的稳定与“顽固”。针对法律制度而言，灵活启发式的法律教育难免是个瓦解式的无始无终的解放诉求，它需要怀疑、批判、反省甚至自我否定的精神。依此而来的严重结果，势必迫使人们不能无视一个保守主张：法律教育的灵活有时并不一定要比“规训”式的填鸭教学来得更为具有适恰性。当然，笔者无意也无能力回应这里的困难问题，只是认为，阅读《之路》文本，可以推出这样一个需要揣摩的进一步的研究理路。第二，与“灵活启发教育”问题相联系，在中国近代乃至现代法律教育的学术研

究谱系和实际操作谱系两者之间，可以发现一个有趣的“不曾间断”的理论与现实的紧张关系：一方面，研究者呼吁灵活启发式的教学；另一方面，法律教育从基本上来看事实上总是“规训”填鸭式的。《之路》文本的两篇《附录》，从侧面暗示了这一关系的存在。《之路》作者的研究姿态和立场，也再现了这一紧张关系在当下的踪迹。《之路》论文作者之一朦胧地指出，“在英文里，法律职业（the Bar）是源于‘关卡’、‘障碍’和‘栅栏’等意思的一个引申词，它似乎表明这一行业本身的封闭性、垄断性”（页7）。我以为，其实，我们可以大体认为近代以及现代法律教育的运作对应了法律职业的“产出”和稳定，难免会有封闭性和垄断性。从社会分工的角度来看，法律职业是社会资源分配的一种方式 and 结果。而社会资源的此类配置形成，时常会使法律职业群体之中大多数倾向于“固步自封”、“因循守旧”（这里不含贬义）。“固步自封”和“因循守旧”反馈于法律教育的直接影响，便是法律教学方式的“规训”泛化。有了这样一种看法，对前述紧张关系我们就不会感到奇怪了。而且，基于这种看法，对法律教育方式的反思便成为了对反思的反思：提出灵活启发式的教学这一本身意味着什么？它是否真正有益于法律职业的“制度生产”（如果认为这一“制度生产”具有合法性）？在不断提出之时，法律教育的实践在总体上是否总会依然固我？循此思路，法律教育方式变革的问题，也就变成了如何重新审视社会资源分配的历史及其合法性的问题，而不仅仅是梳理“广义制度”如何制约法律教育程式，或者呼吁教育的灵活开放。阅读《之路》文本，似乎可以引出这一另外的思考进路。过去的教育者可能成为

将来的被教育者，而被教育者也可能成为将来的教育者。此外，他（她）们本身注定会成为法律制度稳固与重塑的因素之一。但是，“教育”一词的用法，已经隐含了一种权力关系的配置。教育者具有知识而且具有启蒙的权力，被教育者处于了被“规训”的他者地位。在法律教育的语境中，这类权力关系在法律制度保守运作以及社会资源分配的场景中尤为凸现。因此，研究法律教育不仅要突出法律教育的“中心话题”地位（当然是诸多中心话题之一），搜寻“广义制度”对法律教育的制约，而且要反思灵活教学方式与法律制度保守运作的紧张关系，更要追问保守教学方式与社会资源分配的依赖关系以及“共谋”关系。这，同样是种研究中国法律教育的道路。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com