

贺卫方:为什么法学需要专业化 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\\_485786.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485786.htm) 薛先生：算起来，由硕士生招生引起的讨论，我们之间已经进行了三四个回合了吧。对于这样的讨论，我也觉得兴味盎然，因为一些前期没有预想到的问题会随着讨论而展现出来，与此同时，这也是一个双向受益的过程：我们会检讨自己的观点，反思相关主张的合理性，从而深化对于问题的认识。所以，对于你“挑起”这场争论，我是心存感激的。当然，从这一次你的回应中，我也领教了你的嘴上不饶人。例如承认过去关于美国法学硕士的定性是一个事实错误，本来我要期望你会表达点歉疚之意，但是没想到的是，你马上枪口一转，就把责任推倒了我的身上，说是因为你轻信“专家”，“一不小心，也会跟着专家掉进陷阱”，轻轻的一句话，就把自己写作前不做“家庭作业”失误的责任推了个干干净净。这样的论辩技巧真可谓是不服不行啊。允许我先略微谈一下为什么你的失误不应当推倒我头上，然后进入这一次我想跟你讨论的正题，即对为什么法学应当专业化做些分析。你说我用同一个例证来做相反的两个观点的依据，其实，你仔细看一下我过去的文字，就会发现，其中并不存在你说的矛盾。关键在于这是两个不同层次的问题。第一个层次涉及到中美两种法学硕士之差异。在入学资格没有多少分别的前提下，一个三年制的学位跟一个一年制的学位，含金量当然是有所不同了。古人说“名为实之宾”，如果循名责实，我们的法学硕士??也包括后本科的法律硕士??是相当于美国的法律博士的。第二个

问题，针对你现在已承认失误，但此前却言之凿凿的观点（在美国，没有受过任何法律训练的人都可以读法学硕士），我批评的是你的事实错误，因为绝大多数硕士生在入学前都具有法律教育的背景。可是，入学资格上的专业标准并不意味着那个一年制的硕士文凭也能够水涨船高，跟着升值。这哪里是用一个例子证明两个相反的观点呢？现在让我回到你所说的我“一直在逃避”的问题，如何看待法科研究生入学的背景，以及怎样评价法学和法律的专业化。首先，你以美国法学院招收法律博士根本不考法学专业知识为例，证明你的“法学无学论”具有正当性。姑且不论把美国作为标准本身是否太过单薄，即便可以作为依据，也不足以说明我们也应当如此。因为两国之间法律教育的结构和法学硕士的培养目标是不一样的。不知道为什么，你明明知道美国压根儿就没有法律专业本科生，却又以那里的法学院不招法学本科生为理由证明“法学无学”。在不存在法学本科生的情况下，法学院只能招收本科不是学法律的毕业生，这是惟一的选择。你让它招法律本科生，不是民谚所谓“跟姑子要孩子”嘛！在前一封信里，我曾经对讨论法律专业化的知识前提有些申说，这也许让你感到不快，认为我不正面回答问题却一味地质疑提问人的动机或资格。问题在于，你是否只是在提问题？从一开始，你的文章就充斥着判断。看看你这些断语吧：“我认为现在的研究生考试，不是太博，而是太专。”“我们的法律总共就那么几条，几本书差不多就能包容，怎么还需要从上本科起就学？那几个条条、原理在本科时学会了、背熟了，到了法学院还有什么事情可干？”“法律的基本精神，是没有专业可言的。”“对法学和法学专家越迷信，

越可能带来专制的倾向。”这类咄咄逼人的口气、毋庸置疑的判断哪里是在提出问题？我当然不是说非业内人士不可以讨论法律、法学问题，但是，在面对一个陌生的学术领域时，不武断，保持一种谦逊的心态是讨论者的基本要求。而阁下既没有读过法学专业，又疏于“家庭作业”，连美国法学院招收法学硕士的资格要求都不甚了了也不肯费举手之劳去查询一下，就如此满纸断言，且相关例证与结论之间的关联也不给出细致分析，老实说，这样的讨论真正是在“三岔口”里乱摸一气而已。当然，清楚的观点还是有的，那就是你对于法学和法律专业化本身始终是明确否定，所谓只有法律技术需要职业训练，而法律精神是没有专业边界的。这似乎把律师、法官这种职业视为跟木匠裁缝一样的行当了。果真如此，法律专业就大可不必设在大学里，设立中专层次的法律职业学校训练就完全可以解决问题了。可是，为什么要设法学院，而且美国的法学院还要求必须先接受本科教育才能读，那分明是暗示，法学之学是建立在其他专业基础上的更专精的学问。如何能够说“法学无学”呢？在这里，你应该知道为什么前一封信里我提出我们的讨论需要有法律史知识作为前提了。从西方法学以及法律的历史看，法律精神是与法律技术是紧密地结合在一起的。自古罗马时代开始，法律逐渐与宗教、政治以及道德等规范逐渐分离，欧洲最早的大学照例是从法学系开始，更是将法学提升到一个高等学问（higher learning）的层次。法律不再是一堆杂乱无章的规则，它必须走向概念化和系统化，变成一种塑造社会关系的科学。在欧陆，这样的概念化和抽象化的追求在《德国民法典》里得到了精湛的表达。可以说，即使是一个实务工作者，

如果没有对于这种条文背后的复杂知识的把握，他是根本无法处理眼前的案件的。像美国这样的普通法国家，法律体现在数百年来的卷帙浩繁的判例中。法学院的学生们当然要接受律师技能方面的训练，但是更重要的是，他们要仔细体味各种判决之后的价值诉求，不同的法官是如何在各种价值之间作出选择或者平衡，如何在自由与秩序之间作出平衡，如何在规则的确定性和特定案件所需要的灵活性之间作出平衡，如何在法律规范的稳定与社会生活的多变之间作出平衡。你曾经举出那位民主党议员准备向大法官候选人罗伯茨提出的问题，“法律怎么样才能够防止政府侵犯公民的自由，同时又怎样成为一个盾牌来保护弱势？”你说这是一个“人人都能懂的问题”，的确，也许谁都能够意识到这是个问题，可是，放到美国宪政学说的历史语境里，这却是个极度复杂的问题。耶鲁法学院费斯（Owen Fiss）教授的著作《言论自由的反讽》最近刚翻译成中文出版，你在美国，不妨读一下英文版，可以看出在具体的司法实践中，既要防范政府侵犯言论自由，同时又通过政府的努力让弱势群体能够发出自己的声音，乃是一个极大的难题呢。我感到很奇怪的一点，你总是把美国和中国放在两个极端上：美国法治成熟，因而法律教育可以强调专业化；中国则不成熟，因此法律教育的要求可以不专业化。这是很奇怪的逻辑。俗话说：“缺什么，补什么。”正是因为中国的法治尚处在初级阶段，才更需要法律教育界的专业化努力啊。写到这里，点击了一下字数，发现已经超出了编辑的篇幅许可了。看来通过报纸讨论这么大的问题还真是不容易。关于为什么中国的法律教育更需要专业化，只能留待下次再谈了。 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](http://www.100test.com)