

贺卫方:法学作为抵御专制权力的堡垒 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\\_485930.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485930.htm) 在一篇针对我停招硕士生事件的评论中（《东方早报》2005年8月16日），薛涌先生在主张“法学无学论”的同时，提出了一个十分奇特的观点，他的原话是：“法学需要专家。但对法学和法学专家越迷信，越可能带来专制的倾向。”对于一个有二十多年教龄的法学教师，一个十多年来一直在倡导法学和法律专业化的学者，这样的说法自然是触目惊心的。我很期待他能够对于这样的观点作出仔细论证，但是，令人失望的是，他先是举了希罗多德《历史》中的一个故事，说明对于社会而言，“聪明人”既不可或缺，又必须严加防范。后来又举出现在一些当事人花钱买专家“意见书”左右舆论、影响司法的例子，作为一个更间接的理由。这样的绕来绕去的论证法终究不能让问题更清晰，反而使得他的结论更为可疑。这里有必要讨论一下法学家与特定统治类型之间的关系。从欧洲的法律史上观察，在不同的国家和不同的时代，法律人与专制之间的关系呈现出一些矛盾的景象。例如，当中世纪意大利诸城市逐渐寻求自治和自由，反抗帝国皇帝专权的时候，既有为皇帝摇唇鼓舌的法学家，也有挺身而出为城市自由提供坚实的法律论证的法学家；在17世纪英格兰的议会与国王之间的斗争中，柯克、塞尔登等法学家站在议会这边，而培根、埃尔思梅尔等却与国王并肩作战。这样的情况让一位历史学家不无调侃地说：“法律人士最主要的特征之一，就是在任何法律问题上，他们总会站成意见相左的两队。”（参看范·卡

内冈：《法官、立法者与法学教授》，中译本，页151）这种凡事均“兵分两路”的传统是否跟法律人在法庭上总是要代理两造相互辩论的惯常做法有关呢？托克维尔同样注意到了这个问题。在《论美国的民主》一书里，他对于法律人的社会作用，尤其是他们与民主之间的关系作出了饶有兴味的分析。他也指出欧洲历史上法律人的行为呈现出相当多样化的事实：他们时而被政权用作工具，时而把政权作为工具。在努力扩张王权之后，又反过来约束王权。在英国，他们是贵族的盟友，在法国却成为贵族最可惧的敌人。托氏要探究的是，在这种多样化的背后，法律人是否有某种一以贯之的内在秉性。其实，欧洲法律人在历史上的这种矛盾表现可以通过某些历史因素加以解释。首先是罗马法对于君主权力的两可界定：一方面，规定“众人之事，须由众人决定”；另一方面，又规定“君主之所好者即为法律”。这种情况给法律人打类似“语录仗”式的“法条仗”提供了空间。其次，法律人在近代早期随着民族国家的兴起而必然产生对于教会权力以及王权态度上的分化。须知中世纪的罗马教廷也是法律科学的一个重要的推动力量，12世纪之后的不少教皇本身便是卓越的法学家。“教会是一个学者统治的社会：中世纪的皇帝（尽管他们英才盖世）没有一个是大学毕业生，而大部分教皇却是。这些伟大的立法者们，不仅从大学的法律学院获得他们的学位，而且撰写了不少有关教会法的评论和综合性的论文，在学界颇具权威，而这一切都发生在他们加冕为教皇之前。”（范·卡内冈语，前揭，页107）这样的知识状况使得教权具有浓重的法律色彩，同时也加大了教会对于法律人的吸引力。不过，与教权相竞争的世俗君主也因此而不得

不从法学家那里寻求对俗权独立的合法性论证，也就必然加剧了法律人的分化。就法律人与民主之间的关系而言，托克维尔并不认为法律人本身是一种民主力量，相反，他们内心深处具有贵族的部分兴趣和本性，对于群众行动以及民治政府具有天然的反感和轻蔑。而且，法律方面的学习和专门知识可以让人养成对秩序的热爱，对规范的讲求，因而对于剧烈的社会变动和民主的轻率激情都本能地抵触。因为法律人长于将各种冲突和激情引导到秩序的轨道，他们对于统治者行使权力过程中的任性专断自然也会想方设法予以限制。托克维尔甚至说法律人宁肯容忍自由受到削减，也不容许权力毫无规则地专断行使。另外一个限制公共权力的途径是司法过程中法律人独特的思维方式。在普通法传统下，法律人处理案件时必须遵循先例。这种凡事倚重成例的心态足以让法律人形成一种尚古和保守的风气，从而在约束民主力量的同时，统治者试图随心所欲地行使权力时也会感受到它无所不在的制衡力量。从历史的角度看，专制统治者往往愿意夸大其前无古人的地位，一个国家往往因为他的出现而终结了苦难的过去，开启了伟大的新时代。秦始皇的称号本身就表明了他的不继往而开来地位宣示；“时间开始了”也经常成为后世的专制统治者自夸的大词。但是，法律人却更反对割断历史，因为他们所以得以立世的那一整套话语、知识以及技术都是由过去传承下来的。否定了历史，他们将无所依凭，进退失据。在这个意义上说，法律人简直可以说就是专制者的天敌。尤其是当法律人获得了解释宪法和法律的权力后，举凡公职人员的产生办法，不同机构的权力关系，人民的权利与政府的权力之间的界线，政府滥用权力的法律救济，都要

靠法律人依据本行业的决策传统作出界定，其他人既没有法定的权力，也没有专业的能力置喙其间。托克维尔的那个著名判断——“在美国，几乎所有的政治问题迟早都要变成司法问题”——正表明了一个法治国家里法律的逻辑“驯化”统治者并塑造政治生态的事实。这也正是韦伯的法理型统治指向所在。托克维尔在把法国与英美比较的时候，多少夸大了两者之间的差异。实际上，即便是在欧陆国家，在近代民族国家的成长过程中，法学以及法律人也发挥了两种相反又相成的功能，即一方面为世俗国家权力的崛起提供合法性基础，与此同时，又运用这种特殊的专业知识以及偏好给国家权力定规设范，使之遵循事先确定的程序和实体规则。最终，当国家权力被法律“驯化”之后，法学的观念与知识就将上升为一个社会的主流意识形态。【出处】发表于2006年9月8日《法制日报》，题目改为“法学家何为”，这里是未删稿

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)