

贺卫方：摆点事实兼论法学之学 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9_EF_c122_486006.htm 本文系贺卫方先生回应薛涌先生关于法学与法学教育问题的系列文章之一。薛涌先生：《东方早报》编辑转来了你题为“法学无学”的大札，同时也转告我，你希望能够进行更坦率的交流，而不必太客气。我也很喜欢有话直说，因此很愿意就这个问题更深入地切磋。可惜的是，接到信的时候我已经在外地开会----比较法学会的年会，要投入地讨论法学之学，之后又在美丽的桂林山水中盘桓数日，把这封回信耽误了好些天，这是首先要请你原谅的。很明显，我们的讨论已经超越了研究生招生的范围，进入到了对于法学作为一个学科的特质以及法治建设的方式问题。你认为，因为法律的核心乃是人类秩序问题，所以其精神是没有专业性的。你把这种对于法律以及法学的判断推进一步，称之为“法学无学论”。你举出在美国，没有受过法律教育的陪审员可以决定生死，“一个没有任何法律训练的大学毕业生或硕士生，到法学院学一年，拿个法学硕士(LL.M.)，通过所在州的律师考试，就成专业律师了”，来作为法学无学论的依据。不过，在我看来，这些说法都是站不住脚的。作为一个历史学专业出身的学者，你当然知道证据确凿对于我们作出一个判断是何等重要。遗憾的是，也许由于你没有受过法学训练，在讨论美国的法律教育时你有太多的信口开河。的确，陪审员可以判断生死，但是，你应当知道，陪审团制度是建立在对案件的事实问题和法律问题两分的基础上的。案件的事实问题，例如一个被告人是否

杀了人，要通过证据来证明。人们相信，事实问题与生活经验密切相关，因此，由12个无所偏私的社区人士组成的陪审团在对于证据进行全面听取的基础上加以判断，是一种更可靠的安排。不过，在司法过程中，主持审判的并非陪审团，而是专业法官。法官对于证据是否应当采信具有决定性的作用。在陪审团审议之前，法官还必须对于与案件事实相关的法律规则向陪审团作出指导。陪审团作出裁决后，法官还负有解释和适用法律的重大使命。在有陪审团的审判中，法官的作用是如此重大，而你那样的说法却让人觉得案件仿佛完全交由陪审团决定，这是明显具有误导性的表述。接下来，你说到美国法学硕士做律师的情况，我在上一篇与你商榷的文章里已经谈起过，现在的LL.M.更多的是非美国人攻读的学位。美国学生如果读LL.M.的话，也往往是在获得J.D.（法律博士）文凭之后再读，有时候是想在某个特定领域（例如知识产权）方面有更专业的训练，有些人则是考虑到自己原来的法学院牌子不够响，再到名牌法学院读一个文凭以提高身价。在绝大多数法学院里，LL.M.学生的录取对象都是在原来国家已经获得一个法学学位的人士。这种情况你随便登陆一个法学院的网站都是可以了解到的。所以，你说“没有受过任何法律训练的大学毕业生或硕士生”就能够到法学院“拿个法学硕士”，这种情况即使有也是极个别的。另一个被你忽视的事实是，在美国，只有十个左右的州（最重要的是纽约和加利福尼亚两个州）允许持有LL.M.的人士参加司法考试，而纽约和加州也是美国的国际性律师事务所相对集中的地方，向LL.M.开放也是为了满足这类律师所对于具有外国法背景的人才的需要。请注意，在纽约，没有J.D.学位的报考者必

须有外国大学三年脱产学习或与之相当的法律教育背景，并且在美国至少修满20个学分的LL.M.课程（请参看美国法律人协会的官方网站：<http://www.abanet.org>）。事实如此，说无法律教育背景，一年硕士就可以报考，通过者就可以做律师，请问，你的证据何在呢？上面这两点应该算是我们讨论中的事实问题。大札涉及到的一个更大同时也与价值观念相关的问题是所谓“法学专业论”的弊害及其矫正。坦率地说，这个问题不容易讨论。我的身份是一个法学教师，一直在从事法学研究，并一直在鼓吹法律的专业化，在这里为法学的专业特性辩护，难免“王婆卖瓜”之嫌。另一个困难是，我觉得讨论这个问题的前提之一是，你需要对于法学本身的知识传统有哪怕初步的了解。我想，假如不了解欧陆滥觞于古罗马，中经中世纪晚期各大学的复兴，晚近又渗透到各国民法典之中的民法知识体系，假如不了解自诺曼征服以降普通法知识传统的演进过程，就对于法律专业化的利弊得失言之凿凿地下判断，说对法律专业化的倡导“就是对法学的迷信”，这样的讨论不会有助于我们对于事物的准确和深入理解。另外，我希望讨论中注意证据的相关性，例如，你提出的观点之一是，“对法学和法学专家越迷信，越可能带来专制的倾向”，用了希罗多德的那个故事佐证。可是，我怎么也看不出那个故事跟法学、法学专家以及法学迷信有怎样的关系。人类历史倒是有不少例证，说明专制统治者最痛恨和防范的乃是法学家，因为真正的法学家关注的核心课题恰恰是如何通过规则将权力纳入法治的轨道。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