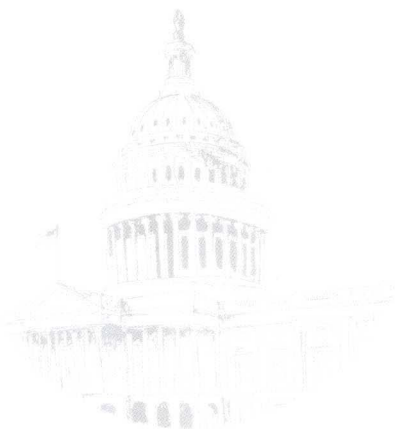


WITH COMMENTARIES BY PAUL CARRINGTON,
PETER GABEL, ANGELA HARRIS AND DONNA MAEDA, AND JANET HALLEY

法律教育与等级制度的再生产

法学院教育体系的批评



[美]邓肯·肯尼迪◎著 蔡琳◎译

DUNCAN KENNEDY

LEGAL EDUCATION AND
THE REPRODUCTION OF HIERARCHY

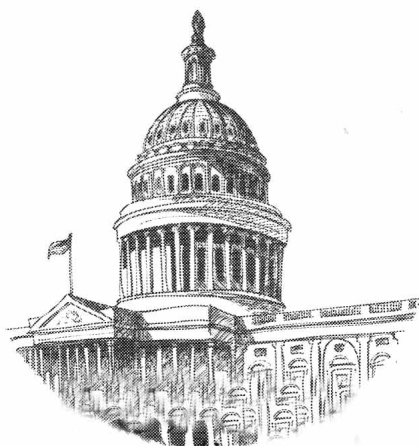
A POLEMIC AGAINST THE SYSTEM



中国政法大学出版社

法律教育与等级制度的再生产

法学院教育体系的批评



[美]邓肯·肯尼迪◎著 蔡琳◎译

DUNCAN KENNEDY

LEGAL EDUCATION AND
THE REPRODUCTION OF HIERARCHY

A POLEMIC AGAINST THE SYSTEM



中国政法大学出版社

2012·北京

**法律教育与等级制度的再生产：
法学院教育体系的批评**

**Legal Education and the Reproduction of
Hierarchy A Polemic against the System**

by Duncan Kennedy

Copyright© 2004 by New York University

All rights reserved

版权登记号：图字 01 - 2010 - 6101 号

图书在版编目(CIP)数据

法律教育与等级制度的再生产:法学院教育体系的批评 / (美)肯尼迪著;
蔡琳译. —北京:中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4197-9

I. ①法… II. ①肯…②蔡… III. ①高等学校-法律-专业-教育体系-研究-美国 IV. ①D9-40

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第036426号

- 书 名 法律教育与等级制度的再生产:法学院教育体系的批评
FALÜ JIAOYU YU DENGJI ZHIDU DE ZAISHENGCHAN FAXUEYUAN JIAOYU TIXI DE PIPING
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 7印张 150千字
- 版 本 2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4197-9/D·4157
- 定 价 20.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

自 序

1

◆ 邓肯·肯尼迪

1983年《法律教育与等级制度的再生产：法学院教育体系的批评》第一次以小册子的形式出版（自费出版）。接下来的十多年里，我分发或出售（通过在剑桥的哈佛书店或“邮寄征订”）了大约三千本书。读者是法学院的学生和教师。回首过去，他们似乎被这本书一个或多个方面所吸引。从一个对于美国生活非常负面的观点开始，本书分析了法律教育如何参与复制了等级制度。其部分内容通过一种小说式的、社会心理压力主观再现方式去探究什么使学生变成了自愿参与等级制度再生产的律师和公民，这种写作方式使它看起来很自然。本书提出了另一种关于“法律教育应该变成什么”的激进精英教育的观点，以及通过在工作场所中自组织的无政府主义来反抗等级制度复制的斗争策略。

纽约大学出版社批判法学的美国系列丛书很宽容地同意了以最初的样子重印这本书，同时增加了保罗·卡林顿（Paul Carrington）、彼得·加贝尔（Peter Gabel）、安吉拉·哈里斯（Angela Harris）、唐娜·梅达（Donna Maeda）和珍妮特·哈利（Janet Halley）的评论文章以及一个后记。在后

记中，我试图描绘我如何开始写作这本书、为何以这种特别的方式出版，以及它在批判法学研究中应该占据什么样的位置。这本小册子是写给那些我们含糊的称之为同情“进步”的一年级法学院学生看的。今天它的读者依然是这样。我至少能感觉到这本书会对谁有吸引力，因为我仍然在教一年级的课程；而且即便在我已不再出售这本书很久之后，我的一些学生还是设法得到了这本书。在这个序言中，我试图描绘出那些可能的读者群。

在第一学年教授的侵权法课程中，我用一本案例集和包含了同样裁判规则的影印资料辅助教学，通过案例来引发对性别、种族和阶级的讨论。当我面对班上 85 个学生时，看起来只有一半人能够意识到在他们看着我的同时我也正在看着他们。有的时候我能捕捉到一个表情，在班上其他同学的脸上一闪而过，或许是在某个正在听邻座同学讲话的学生的脸上。这像是在说：“我不能相信他（或她）刚刚说的那些”。

有时候是一种惊奇，有时候是一种厌恶，有时候会是一种轻视地耸耸肩。激发起这种表情并不意味着公开的种族主义、同性恋主张或反穆斯林立场。班上关于种族、阶级、性别或宗教论题的讨论深深地植根于“主流意识”，这种主流意识如此之深以至于当它受到攻击时真的会显得很反常，例如，受到虐待的妇女应该离开她们的丈夫，或者穷人有着经济上不负责任的天然倾向。在主流意识占主导的时候那些边缘化的学生并不会意识到在同样的教室里有多少学生同样边缘化，或者也不会意识到当论题转变为另一种使人生气的陈词滥调时，他们将会被边缘化。甚至持社会保守主义

观点的学生自己也会从另一面感受到相同的问题：“我身处何处？”

我自己有一些粗疏的分类可以去区分那些可能的抵抗者，尽管我经常诧异那些人“应该”不会或是那些看起来你永远别期望他们成为激进分子的人却真的成为了激进分子。例如，在法学院会有一些人想要做国际人权工作。他们脱离学校和法学院，独自去国外旅行，而不是像其他人那样去大城市的律师事务所当律师助理。他们很清楚地意识到这个世界充满了极度的贫困，以及国家和文化对于那些穷人、孩子、妇女、不同政见者、各种少数派残忍地压迫。而且他们也意识到在美国，我们忽略了或没有感受到一些人正在承受苦难，我们这些富裕的美国人绝对不会想到是我们自己所导致的错误。而在世界的其他地方，他们会认为很明显这里所提到的所有人都要彻底为此负责。对于这个群体的部分学生来说，国际人权意味着对受害者不可动摇的承诺，因为他们就是“他者”（the other）。对于非裔美国人的孩子、拉丁裔、亚裔美国人，或者阿拉伯裔美国中产阶级，同样的承诺能够被或近或远的亲戚们生活的现状或可能承受的苦难所激发。

3

另外一种或许已经包括了之前考虑过的那个群体，从高中开始，有一些男孩就会用很恶劣的方式对待女孩（并不是说女孩们必定是无辜的）——人们知道有一些曾在收容所工作的人会跟踪、强奸、性骚扰或是要求提供性服务。课堂讨论看起来就像是一个50幕的情景喜剧，包含了“所有这些都不可能发生在我身上的”天真的女性，尤其是太过自信的保守的女性，以及过于关注政治正确性、主张自由主义的男

性。你可能是班级中唯一一个公开的女同性恋者，或是班级中你所知道的唯一的秘密的女同性恋者，而且根本不会相信每个人所宣称秉持的禁止歧视的条款会在当他们认为你是一个同性恋者时阻止他们对你区别对待。

这里有着非裔美国人、或拉丁裔的专业人士、或经营小本生意的人，他们对于主体为白人的社会环境了然于胸，决定通过拼命工作来克服。主流意识形态的说法是好像每个人都来自于中产阶级的白人郊区或居住条件改善后的城镇。完全黑人的社区或西班牙裔的贫民区对他们来说是不可思议的或视而不见的。或许他们对你来说也是异己的存在，但这并不是不可见的，而且从来都不会完全外在于意识，或多或少总与你有所关联。想要利用现有机会的想法导致一定程度上忽略承认行动中所蕴含的屈辱，避免表现得像“愤怒的黑人”，希望对于你所属群体真正的侮辱、诋毁不会迫使你争论，然后也就“退却”了。

在大学里研究“理论”，意味着后现代批判的一种立场——或许文化研究——可以成为抵抗的一种路径。但看起来在法学院第一学年的课堂上这经常使得你无能为力，因为教师和学生恰是那些有着你所拒绝和超越了的理念和思维方式的人。班上 100 个学生中有 2 个甚至已经听说过福柯（Foucault）或德里达（Derrida）的名字。教师听说过这两个名字有一段时间了。如果有着理论思辨能力的学生决定坚持这些大学里所忽略的东西，那么这将不得不完全由她自己从零开始解构法律。所有这些坚持都轻如空气，但你知道你的 4 本案例书却重 15 磅。你研究特权、统治权、官僚机构、沉

默权，现在，你的认同不再建立于认同政治学之上，而是基于你的后现代特性。

也有那些在美国出生的、来自于政治、宗教或意识形态 4 已经消亡的国家的专家移民的后代，他们所知道和关心的恰好是这里所缺乏的东西。或许他们的父母是穆斯林牧师。或者那些学生是从伊朗后巴列维王朝时期离散的犹太人的环境中成长起来的，或者生活在中西部的小镇上，那里泰米尔的天主教父是唯一的医生。“白色”的考试成绩让你进入常春藤学校，但在那里你的神情和肤色却让你被误解为试图在宿舍进行抢劫的强盗。这些学生不会为古巴、越南或黎巴嫩对于他们的父母的意义所局限，但是主流意识形态的单一意识或压制的地方观念，尤其是在“911”之后，也没给他们留下什么空间。换句话说，你的父母或许会认为好好安排一场婚礼就是庆祝获得毕业文凭的最好方式。

“60年代”通过那些被时代打上烙印的父母给孩子们的影响在法学院的课堂上呈现出来。那些父母曾经是激进分子、嬉皮士、退伍军人、民权工作者、音乐家、贫困工人、印第安人保留地的社会工作者、维和部队的志愿者们。对于他们的孩子来说，问题在于是否在他们父母的影响下转变，或者现在继续走父母的路，或者做与他们相反的事情。他们的父母经常是犹太人和/或盎格鲁—撒克逊裔的白人新教徒；或是不同的种族、有时候他们在80多岁时会离婚，创下美国历史上最年长的离婚纪录；性解放破灭的；留下他们妻子离家出走的已婚男人和感染了艾滋病毒的那些人。你的母亲抚养你、激励你和支持你，但是她也需要你长大成人时回报这种支持。

你的父亲已经离开家或者已死亡，或者仅仅因越南战争或因他的兄弟陷入精神分裂症而永远无法恢复过来。或许你住在乡村，没有电力设施、从水井里自己打水，而现在你却发现自己茫然中已站在中产阶级律师成功的边缘，假设所有的一切还像多年以前一样。你担心出卖那些贫弱的祖先、担心出卖你曾经作为其中一员的群体，而你的同班同学却将他们视为比阿富汗人更远的一群。同时，你也担心被出卖，或许是因为年少时所感到的异乡感而无法感觉安全。

当然，这些分类并不是相互排斥的。将他们联合在一起的事情就是对于许多抵抗的学生来说——并不仅是60年代家长的孩子——过去存在的一些可以打上印记、烙上伤痕或带来启发意义的事情，包括精神疾病、残疾、罪行、酗酒、瘾君子、艾滋病、自杀、家庭暴力或其他小范围内的暴力、排挤、放弃、经常变换学校、贫困或在彻底贫困中亲戚的富裕，这些事情不知怎么使得人们在他或她自己的意识中从人群中疏离出来，而且与此同时也使得他或她与那些失败的、受伤害的和被压制的那群人疏远开来。

对于主流学生来说同样也存在这样的问题，但是他们已经学会，不论好歹，继续下去或否认这些存在。他们致力于他们的职业生涯，工作、赚钱、结婚、决定在哪里生活——在迈向主流生活的道路上，他们把法学院当成贸易学校，对他们的法律教育来说不需要任何智力上、政治上和文化上的反思。无论是在海滨还是在中部地区，主流的学生文化就是美国中产阶级的文化。这更接近于大学运动或兄弟会文化，而不是书呆子或耍酷。

主流人士会意识到存在着不同于他们的另一类人，也即所谓的保守主义学生，每一年都变得更自信，越来越愿意挑战主流意识形态的陈词滥调中的自由主义因素，而且迅速把问题转化到看起来带有政治正确性的问题上，就好像政治正确性曾经突然降临到他们身上一样。他们可以划分为社会保守主义和自由派保守主义，在联邦主义社会的法学院中组成联盟。令人担忧的是右翼的捍卫经济学分析方法的人，他们已经在大学中学习了保守主义经济学的一些形式，或者是商业、金融或会计，他们甚至有着硕士文凭。他们对主流文化中的自由主义者造成了威胁。

如果你站在主流意识形态的另外一面，那么你可能会是一个人文主义者，或许甚至会是个艺术家，一个命理学家，或者一个根深蒂固地轻视右翼青年的文化和智识风格的人。当你意识到那些捍卫经济学分析方法的人拥有你绝对无法赶上的巨大优势——那些教师们几乎与你一样为此恐惧——这种轻视就会迅速地灰飞烟灭。法学院并不会帮助你，那些捍卫经济学分析方法的人肯定也不会。

然后还会有那些具有高度竞争意识的学生，也就是他们经常会谈论的那些人，在课后追着教师，冷酷无情地想上位或者阻绝其他同学的路。这些有高度竞争意识的学生可以成为主要的困扰，也可以仅仅是小小的烦恼而已。他们违反所有人遵守的课堂规则：禁止抢夺。许多学生“投射同一性”的反应——厌恶那些争名夺利的学生的部分原因是他们中的一部分人在遵守规范的同时几乎无法避免也会这样做，或许还会更糟糕。争名夺利的学生也会真的成为一种威胁，这

意味着一种真实存在的理解水平和讨论那些沉默的听众永远无法讨论的问题的能力。

教师们，尽管偶尔令人讨厌，对此并没有什么帮助。他们是政治温和派，隐藏了热情的主张，除了在一个学期中偶尔有一次在分析案例时“打破职责”的一瞬间，会让你感受到他们对于本应该表现出来的对于败诉方的同情是多么的强烈。他们在成为特定的学生组织的顾问时，或是在聆听（或许他们自己带来的）外来的发言人彻底的自由主义政治议题时会显示出他们的种族倾向。他们或优或劣地、技术性地、专门地，在他们明确界定的职责领域中帮助你理解他们所教授的内容，这恰好就是除了一些特定的领域之外所有老师都会教授的东西。有一些弄清楚了，有一些则不然。

你可以感觉到他们从你们进入的那个世界中退了出来，他们很高兴不必再去做你必须要做的事情。与此同时，他们在办公室墙上挂上他们的家庭照片和他们的孩子所画的图画，替代他们的律师协会会员资格证书，来宣示他们所深切关注的东西（他们是否在家里的墙壁上挂上学生的照片），也宣示了他们比你能够在接下来的时间里所要花费更多时间所获得的东西。他们帮助你们适应而不是抵抗这个现实。偶尔有些残留的 60 年代人会含糊地建议说，无论他们过去怎样，你和你的整个一代人都不要再去了。

如果你是一个潜在的抗议者，那么你能赋予所有这些以些微意义的是记住进步的律师们所做的事情，这些事情在美国生活的任何一个领域中都是有趣的、合乎道德和政治的。这是在保护时代的残余。在法学院，典型的就是以公共利益

为名联合不同类别的抵抗活动，包括主流意识形态中的自由主义积极分子。课外组织、杂志和法律诊所就是其领地。如果你想寻找一个长远生活规划来反抗剥夺、受伤害和压制，那么来法学院是个方法。而且值得记住的是不仅仅是工作与称之为公共利益的东西有着明确的联系。私人律师事务所通过代理反歧视和性骚扰法律案件赚钱，以及受到很多批评的“原告律师协会”事实上就是我们国家隐藏在消费者保护后面的主要力量。

这种策略的不利之处在于这意味要把这三年的学习生涯 7 看成纯粹的过渡时期。关心将来的工作、家庭收入和回避非学术团体，尽管已经被确定，但仍意味着当你在体制中保持相对独立性的同时也丧失了抵制这个体制的机会。如果你是个激进主义者，那么你会基于你自己的身份认同选择你的行动领域。你做一些妇女工作仅仅是因为你是一个女性；关心民权、贫困或刑事正义问题是因为你是黑人或拉丁裔美国人；关心最低工资收入或血汗工厂问题是因为你是亚裔美国人或有一些工薪阶层的身份认同；如果你是同性恋，那么你会关心同性恋权利；如果你有着第三世界身份认同，那么你会关心国际人权问题；关心环境保护或死刑有时候仅仅因为你作为一个自由主义的、中产阶级的白人能够去做这些，而不必时常为你的特权而感到抱歉。

找到一个方式和别人一起反抗当下的路径或许是一个好主意——通过在法学院内部进行分解和抗议来反对法学院。我曾经有个很好的主意，也就是通过学生——教师的联盟让它运作起来，如果在 1983 年这样做会比现在更好。但是我并

不感到现在反抗者的机会比过去那时候更少。抵抗先是一种态度，继而转变为一种行动，变成一种习惯，而且很快就像是一种锻炼的习惯一样，如果你不设法去给某些人造成一些麻烦，那么你会觉得无聊和不习惯。抵抗的精神依然是积极的。找到其他人一起承担风险、制定计划、彻夜讨论如何去做和做什么的时刻，将会是一种欢欣鼓舞的时刻。

在叙述了后文中那些首要步骤之后我感到仍然有很多需要说出来的东西。关键的是首先要反对这样的看法：我在上面所描述的每一类身份认同都是独特的受害者、独特的孤立者，以至于其他人无法了解。换句话说，我支持为后现代主义所启发的身份认同政治的抵抗，这并不是被主流所同化，而是以反主流文化为名——世界性的和原初的，而非内省或保守退缩。无论如何，这看起来可以很肯定地说分解和抵制的时代卷土重来；我那个时代的许多人并不会意识到这些，但是某些人会，欢呼着、曲折前行、走向我们，这会是一个新的时代。

剑桥·马萨诸塞州

2003年7月

自 序	邓肯·肯尼迪 (1)
法律教育与等级制度的再生产：法学院教育体系 的批评	邓肯·肯尼迪 (6)
复制正确的等级制度	保罗·卡林顿 (97)
等级秩序的思想基础	彼得·加贝尔 (108)
当代法律教育中的权力和反抗	安吉拉·哈里斯 唐娜·梅达 (127)
批判法学的时代和教育法	珍妮特·哈利 (150)
后 记	邓肯·肯尼迪 (174)

**LEGAL EDUCATION
AND THE REPRODUCTION OF
H I E R A R C H Y
A POLEMIC AGAINST THE SYSTEM**



Duncan Kennedy



**A F A R
CAMBRIDGE
1 9 8 3**

10

