

法律职业与 法学教育之张力问题研究

——以美国为参照的思考

蒋志如 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本研究得到西南科技大学博士基金项目（11SX7115）支持

本研究得到四川省哲学社会科学重点研究基地

——四川省犯罪防控研究中心项目支持



法律职业与 法学教育之张力问题研究

——以美国为参照的思考

蒋志如 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律职业与法学教育之张力问题研究:以美国为参照的思考 / 蒋志如著. —北京:法律出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3326 - 6

I. ①行… II. ①蒋… III. ①法学教育—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 050200 号

法律职业与法学教育之张力问题研究
——以美国为参照的思考

蒋志如 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.25 字数 301 千

版本 2012 年 4 月第 1 版

印次 2012 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3326 - 6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

在当下,法学教育已经成为培养法律人的主要手段,甚至可以说是唯一手段,因为在社会分工日趋严密的背景下,其他培养法律人的方式已经式微。接受法学教育与否已成为法律职业准入的一个重要前提。在法治发达国家(如美国),法学教育与法律职业则更是已经形成一种良性的互动的关系。

然而,近现代意义上的法学教育非中国本土之物,它随着西方法律一起进入中国人的视野。当法治秩序还没有有效运行时,法律还没有成为中国治理社会的最重要手段时,法学教育或许也就难以成为法律职业评判的基准。法律职业与法学教育有着深深的裂痕或者说断裂。这一断裂不仅仅影响了实务法律从业者,还影响了生产法学知识的学者。前者往往不认为法学院可以学到更多的实际需要的法律知识,或者说即使学到的法学院传授的知识在司法实务中也可有可无;而后者产生的法学知识则带有强烈的、笔者在其他地方表达过的非实践性和意识形态性两大特征。

虽然在中国法学界,学者们对这一断裂现象早有认识,也有思考和研究,却缺乏系统的、理论化的思考与探索。蒋志如博士所撰写的《法律职业与法学教育之张力问题研究——以美国为参照的思考》一书则对该问题进行了有益的探索。具体而言,我认为该书的特点表现如下:

第一,从研究方法而言,有两点值得注意:一方面,本书在整体上渗透了一种历史梳理的思考进路。可以看出,作者尊重前辈,向他们学习,并踏着他们的路继续走。另一方面,作者从法律职业(更为宏观地

说,是法律共同体)视角思考中国法学教育存在的缺陷,暗示在未来的法学教育中,应该从培养未来的法律人需要具备的、真正的共同体精神和理念、思维方式、行为方式等方面着手。

第二,在思考法学教育与法律职业之间的关系时,作者揭示了它们本身互为本体论和方法论之间的关系,即我们不仅仅可以把法学教育作为本体,从法律职业的角度思考法学教育的缺陷;也可以从法学教育视角观察、揭示司法改革的问题。

第三,作者更进一步揭示法律职业(法律共同体)内部的不同点和相同点:从知识角度展示它们的不同,但是这种不同不是截然对立的,而是不同领域的差异,是一种在知识上递增的不同;而它们的相同点则是案件事实(与后面隐含的法律条文)。这是法学教育应该关注的地方,即从案件事实或者说法律条文开始。

通过考察美国法学教育、美国案例教学法,作者认为这一教学模式可以达致的效果是:首先,培养学生把握共有的、典型的案件事实;其次,在此基础上,不仅仅形成对普通法条文的掌握;最后,更应认识到一种理念,普通法为在传统与变迁之间保持一种合适张力方面发挥了重要作用。这一思维方式的确值得中国法学院的法学教育学习和借鉴!

当然,该书的思考和分析还显得有些稚嫩,分析也有很多地方值得再斟酌。这表明作者对中国法学教育实践还缺乏系统的认识,从而在分析过程中的判断有些武断,观点的表达也稍有偏颇。希望作者在将来的学术研究中在该领域继续耕耘,以进一步展示该书所蕴涵的问题,也作出更有说服力的判断,表达更细致、系统的关于法学教育与法律职业关系的观点。

是为序!

左卫民

2011年10月10日

带镣的舞

——为蒋志如博士新著序

欣闻蒋兄志如博士《法律职业与法学教育之张力问题研究——以美国为参照的思考》一书即将出版,大喜。承兄之嘱,著文为序,余乐意为之。

坦率地讲,就我个人的阅读体会来看,这是一篇不大“好读”的长文。言其不“好读”,原因有二:一是,从本书的整体架构来看,用以勾连其层层铺设的内在线索或者说论证脉络,似需精心细读方可理出,因此,一旦读者无此耐心则不免难明作者心思;二是,在本书的具体论证上,其间所涉话题之广、行文表述之活,似不类于习见的法学论著,因此,阅读中要在其因恣意挥洒而频频跳跃的字里行间捕捉其核心意旨,并非易事。

鉴于此,经反复赏读后,我决定将该文略作拆解、重组,以期解读作者宏旨——当然,误读的成分或许更多。

从全文结构看,我更倾向于按照这样的顺序来理解作者的意图:法律共同体需要什么样的知识和技能(第二章),现有的法律教育是否有效地满足了法律共同体的知识和技能需要(第一章),美国法律教育在为法律共同体提供知识和技能方面的成功范例(第三章),我国法律教育的改进策略(第四章)。对这四个问题,作者的看法似乎是这样的:第一,法律共同体的知识和技能需求,可具体化为律师、法官和法学者三大类主体的知识和技能需求,而且,这三类主体在知识和技能需求上有一个共享的起点(也就是说,三类主体都必须达到的一个知识状态或者

说知识水准)。在这样一个共享的起点之上,法律知识和技能的需求和储备情况是从律师到法官再到法学者呈逐级递增态势。第二,我国自改革开放以来的法律教育工作在为法律共同体供给必备知识和技能方面的效果,尽管不排除在某些方面的成绩,但总体上说是失败的,而失败的根本原因在于相关法律教育制度总是被虚置,而这些制度被虚置的原因则在于参与法律教育活动的各类主体有意无意的“共谋”,也就是说他们无不因制度被虚置——而不是被落实——而获益。第三,美国法律教育在为法律共同体提供知识和技能方面,为我国法律教育改革提供了有益的参考范例,这一成功范例的核心要素就是通过案例教学法为法律学生(也就是法律共同体的未来成员)有效地供给必备的法律知识和法律技能。第四,改进我国法律教育的一个有效途径,就是将“严格意义上的案例教学法”嵌入到我国现行法律教育制度和机制之中,而这一改革策略不仅必要(因为这样才能为法律共同体供给必需的法律知识和技能训练),而且成本相对其他改革策略较小(因为无损参与者利益,故可减小推行阻力),同时也现实可行(可以美国经验以及何美欢教授在清华大学法学院的教学实践及其成效进行佐证)。

在这四个问题中,笔者赞同志如兄对我国法律教育工作总体上“失败了”以及美国案例教学法在美国较为成功这两个基本判断。就国内大学法律教育状况而言,无论是本科阶段还是硕士或者博士阶段的教育,“量”上很壮观而“质”上堪忧的局面,恐怕外部的明眼人早已有所见,而置身法律教育工作中的参与者也早已体味至深。“放羊式教学法”,这一说法可谓一针见血地直陈了当下我国法律教育在大面上的运行状况。至于美国案例教学法的成功,特别是从其为美国法律职业界培养适格法律人才这一层面而言,想必无须多言。此外,本书对第一个和第四个问题,显然相对较为复杂,要论证透辟也难度较大。其中,就法律共同体的知识需求而言,本书的回答似乎隐藏了某些前提性预设。

比如说,既然是对法律共同体应然状态的知识需求的剖析,似乎还需就“为什么这样一种知识状态就是理想的”这一问题作某些必要的铺陈,否则难免有武断之嫌。又比如说,何以法律知识和技能的分布,从律师到法官再到法学学者,会或者应该呈递增分布?即便从应然的角度讲,本书的这一论断也似乎省略了某些交代。还比如说,尽管律师、法官、法学者在本职工作中所必需具备知识和技能或有不同,但这是否意味着三大类职业主体实际或者应该具备的知识和技能定然有异,特别是重大的实质性差异?因为,一方面,某一职业对从业者的知识和技能的要求,与从事该职业的主体经由各种学习、训练过程所习得的知识和技能,是否必然一致?另一方面,具体到本书提到的三类职业主体的“武器”特别是律师和法官所需掌握的“武器”而言,“政治判断”是否仅为法官武库中的必备“武器”,似乎还需就“政治”本身加以特定化,并且同时参酌不同社会语境下政治弥散化程度的高低,才能回答。就我国法律教育的改进策略而言,本书力主引进“严格意义上的案例教学法”作为改进途径之一,且着重提醒我们注意到不同的改进策略的成本—收益问题,表明作者对当下中国法律教育复杂的社会现实语境本身有着极为自觉的观照。然而,问题在于,观照所及,似乎还有必要扩展到知识和技能的“用处”这一常常为学习者关切的问题。在人们越来越不齿于“为知识/技能而知识/技能”的功利年代,当大多的法律实践都较为粗放的情况下,如果一个更为轻松的学习—教育过程大致已能满足人们参与法律实践并且不妨碍他们追求和实现各自的职业性收益,“严格意义的案例教学法”是否会被人们视为“不经济”呢?毕竟,相比于那套习传多年的学习—教育“游戏”,“严格意义的案例教学法”不仅“高成本”(因为,至少是需要投入的时间和精力更多,教和学都比较累),而且“低收益”(因为,所能提供的知识和技能训练似乎“用不着”)。

因此,在这样肆意肢解、大肆误读的情况下,我隐约感受到作者在

作文过程中的某种被缚感。这种束缚似乎源自作者遭遇的一对矛盾：一方面，在理想的社会语境下，理想中的法律共同体及其成员，应该在知识和技能方面都达到一个极高的水准，能够熟练掌握和运用相应的法律武器；另一方面，在现实的社会语境下，现实中的法律共同体及其成员，势必在各种功利（当然，这绝非贬义）的考量中，追求和应用所需要的法律武器，至于这一（些）“武器”是否算得上理想的法律知识和技能，则常常不在主要关切之列。作者既无法降低内心对法律教育、法律职业（当然也包括法治事业）的高度期许，但同时又深刻地认识到不可能彻底改变现实语境中对法律教育、法律职业（当然也包括法治事业）的诸多制约要素，于是作者对包含了自身理想追求的法律教育，所作的思考、论证以及给出的改进建议，就不免显得像是在理想与现实夹击中激烈而又困顿地奔突。

这种奔突求索，恰是一场戴着镣铐的舞蹈：镣铐的羁束因舞者的激情、自由而放大，舞者的激情、自由因镣铐的羁束而凸显。

作者的这种饱含激情的矛盾或者困扰，在行文中似乎也多有体现。比如说，全文从目录、标题到文句，常有不加掩饰的“！”或“？”，作者生动的情绪几乎跃然纸上。又比如，从文中参引文献不难看出，作者力图（当然更可能是无意地自觉）在有限的文本中，容纳他对包括法学、社会学、政治学甚至生物学、物理学、史学、文学等诸多往往被视为与法学“无关”的学科知识所作的经年累月的阅读体验和思索所得，以致行文处处有“溢出”的感觉。还比如，全文频频分段、作者不时地加入“请注意”之类提示语以及多处对语词、文句作加粗、加着重号等处理方式，也使得作者对所涉问题以及他对问题的论证希望作澄清、害怕被误解、期待得到正视的强烈情绪一览无余。

以我对志如博士的了解，此等果真性情文字也，一如其人般坦荡、纯粹而真实。是的，这就是志如兄多年来给我的印象：无论是近十年前

我们在西北的寒冬深夜里偎着一段暖气片从红楼扯到波斯纳或福柯的那段岁月,还是近一两年我们在蜀中斗室里席地而卧自吉本侃到当下司法或法律教育的那些日子,莫不如是。

岁月变迁,情谊不改。

是为序。

申伟,于兰州大学

2011年10月20日

(代序) 从业余到专业的追求：以法学教育为例

——对法学学术快乐的一种探求

一、只为这一天!?

本书是在我的博士论文的基础上修订完成的。要对它作序,还是从开始讲起吧(它其实是我博士论文答辩词全文,在答辩时,只陈述了其中一部分):

2008年注定是一个不会被忘记的一年:首先,“5·12”地震,我在都江堰亲历地震,虽然饱受惊吓、恐惧,却死里逃生,这是不幸当中的大幸;其次,在2008年的这段时间里,我知道了可以攻读诉讼法博士研究生的结果,这对于我来说,可谓劫后的一个礼物,当时的确喜在眉梢!

然而,斗转星移,弹指间却到了2011年毕业的季节,^①三年过去了。地震带来的身体、精神阴影消散了,获得攻读博士学位的资格的喜悦也消散了,在今天有的却是三年攻读博士学位的心情。一句话,即我在读博生涯中充满着焦虑和困惑!或许是虽然地震中的恐惧(地震发生的不确定性,即不知道什么时间发生,更不知道什么时间结束,时刻担心、恐惧)消失了,却将这种心情带到了博士生涯的精神层面,一下子从确定性的秩序进入到一个不确定性的、混沌的世界,从现代性的思维

^① 这是一个包括答辩、履行各种手续以便离校,与同学、好友话别、甚至包括卖书(在我看来,这是大学的一道重要风景)的时间段。

方式过渡到了后现代主义时代,“一切坚固的东西都烟消云散了”。^①

因此,在这里,如果以今天的眼光回想这段心理历程,或许可以这样总结这一心情:在这个时刻,有一句话(也是一部电视剧的主题歌)如说是说,“千年等一回”;虽然我们攻读博士不能与之相比,但也可以说,“千天等一回”,只为这一天!

但是,这一天、这一刻可不是“等”出来的,而是必须满足一定条件,在我看来,即有一个过程和以一定的方式方能完成。这个过程,或许我现在无法、不可能展示出来,而且更不需要展示出来,因为它是一个心理历程、充满着挣扎和焦虑,当然也有些希望和憧憬,不过在我的博士论文后记中已经表达出来了。而可以看得见的、可以通过一定的形式和方法表现出来的有两项:

其一,CSSCI。这是展示给研究生学院的老师看的,不过他们只看题目、期刊名称(并做一个登记就结束)。也就是说,他们所作的是一个形式上的审查。当然他们也只会进行形式审查,一方面因为 CSSCI 不论是从期刊上还是从数量上看,都是做给学校看的,需要它们为学校“撑撑门面”,它是大学排行榜的重要印象因素,而不是为了真正考察学生的学术能力,虽然它可能会有考察学生能力的功能,但在中国当下语境,这种功能至少失效。而在另一方面,它只是作为现在形式主义严重的中国环境的一般表现而已。^②

① 这是一本书名,虽然作者描绘的是现代性,而我却体会到后现代性(关于该书,请参见[美]马歇尔·伯曼:《一切坚固的东西都烟消云散了——现代性体验》,徐大建、张辑译,商务印书馆2004年版)。

② 记得一位同学告诉我的一件事情,即论文是如何审查的:一般人的论文交到老师那里,老师就看看题目和封面,登记就结束了。而当这位同学的一位同学把论文交过去时(由于一些事情耽搁,没有及时交),老师(其实是他的一位同学留校在法学院担任行政人员)却告诉他,登记表已经交上去了。那位同学大惊,老师却告诉他不要慌,她已经随便杜撰了两篇文章交上去了!

其二,博士论文。对博士论文的审查则不是由外行进行,而是由专家完成,不仅仅需要外审,还需要答辩委员会各位老师审查。由于这两个程序的审查和约束,对博士生的要求从形式上进入到一个实质性的审查。

因此,博士论文答辩成了对博士学术水平的最重要的展示形式。只有当它完成之后,方可以拍着自己的胸口对自己说,我可以毕业了!现在对我的博士论文作的这个序,目的在于从事实意义上告别我的博士生涯;而从另一角度看,这也是一个开始,一个新的开始——当然,但愿它是一个好的开始,而不是潘多拉的盒子式的开始!。^① 现在,我就进入正题。

二、何谓学术创新?

在今天,但凡我们做或者提及、讨论一篇论文时,第一个受到关注的事情,即是否有创新性。如果没有创新性的话,就会被认为没有意义,是对前人的重复,说得更为严重一些,是对前辈学术成果的不尊重;这一要求与法官司法迥异,法官司法的核心在于遵守法律条文,在于确认已有先例(从而有法官是一个保守的职业群体的说法),只有在偶尔之时才出现法官以自由裁量权创造一个新的判决。^②

虽然这么说,就好像创新这个问题我们都知道它的确切含义,更好

① 我曾经在博士论文后记中表达了这么一个心理倾向:在今天,对于年轻人来说生存是一个非常重要,且艰难的问题时(当然,由于作为一位博士,他/她在求学中已经付出很多,不可能直接与农民工比较,而是与与他有大致同样付出的人比较,自己的生活满意度和舒适度),其他(如学术)可能会变得不重要;从而为了改变这种状态而“弃笔从戎”,而且即使没有放弃,也是一种虚情假意下的学术而已。不过,或许当不再为钱发愁时再想进入时,却可能是“除去巫山不是云”的景象!

② 如根据美国法官波斯纳的分析,即使名垂司法青史的大法官卡多佐的伟大不在于创新了多少新的判决,而是有效、凸出“重复”既有先例(具体分析,请参见[美]理查德·A.波斯纳:《卡多佐:声望的研究》,张海峰、胡建峰译,中国检察出版社2010年版)。

像只要我们一看到、阅读到一篇文章我们就马上感悟到这是否是一个创新一样!其实,创新是一个很不具有操作性的概念和思维工具,即使具体到工业产权中也不是一清二楚,还必须在司法实践中去确定和充实其中创新性的内涵。因此,在分析本书的创造性之前,必须对什么是学术性创新进行一个简单的界定,方能将本书与其他相关研究区别开来,方能展示本书的知识的增长和思维的推进。

在我看来,所谓创新包括了两个方面的维度:其一,与其他学者的比较,是否有知识推进;其二,与作者以前研究比较是否有推进。

其一,与其他学者比较。当我们思考一个问题时,特别是人文社会科学领域的问题时,肯定有其他学者在此领域的思考,必须借助他们的思考、理解,更要沿着他们所理解和思考的理论和研究进路才能更好、更有效地推进,否则的话就有可能是“重复”,而且如果再“不小心”就可能转化为抄袭行为。当然,这与当今语境界定抄袭性重复不一样,它属于思想上的重复。

在古代,由于科技、交通的阻碍,信息传播非常缓慢,而且创新性行为与财产没有多少直接关系(这到工业主义时代才是一个问题,即知识产权问题)，“重复”不可避免,而且这种“重复”还是传递文化、知识的非常重要的方式,如莎士比亚的作品《安东尼与克莉奥佩特拉》就是对其他人的作品的大量重复,但并不谴责他。^①但是,在今天,知识的传承已经超越那种保存文化、文明的阶段,也超越了当时的信息保存和传递的方式,而且我们也可以轻易地获得他人关于在这个领域的知识,还有知识与财产权的密切关系,使得不尊重他人作品、知识不仅仅不道德而且还可能违法,对学术发展和创新来说更可能起阻碍作用,至少是延缓的

^① 对此的详细分析,请参见[美]理查德·波斯纳:《论剽窃》,沈明译,北京大学出版社2010年版,第58~63页。

负面效应。

其实,在这个意义上,在我看来,学术与其说是创新,还不如说是学术质量的积累(在每一阶段或者说每一个创新上都完成了一定的知识增量),进一步说,所谓创新不是一个人努力的产物,而是在历史的长河中很多人努力的结果,每一个人在自己的时空内完成一定量的积累,最终造成理论、方法的巨大变革(即创新),如从牛顿力学定理到爱因斯坦的相对论。

其二,与作者自己的先前研究的比较。任何社会、任何国家都有惯例的约束,这些惯例与社会心理、文化积淀有密切关系;作为研究者本人而言,他/她也常常受到个人习惯的制约,如果用一个术语表达则可以说容易形成学术研究的“路径依赖”。进而言之,我们其实是很容易“重复”自己。当我们能够不重复自己时,更为确切地说,当我们在自己的知识、思想领域中(必须注意,在这里的对自己知识、思想的推进是针对那些已经在公开媒介发表的和知识而言的)能够作出有增量的知识和思想推进时也是一种创新。^①

简而言之,创新是针对在该领域中现有的知识、思想的推进,有两个层面(在我看来,还具有一种层次性意义),即不仅仅是与他人比较下的知识推进,更有一种针对自己以前的推进。

三、有哪些创新?

当有了上述对学术创新的一个简单界定时,还需要对本书分析的

^① 这一点,在中国目前仍然还没有引起充分重视,虽然苏力在2003年发表的论文就已经指出中国学者自我引证率低,常常“打一枪换一个地方”,即对自己的叙述缺乏持续的深入思考(对此的详细分析,请参见苏力:“从法学著述引证看中国法学”,载《中国法学》2003年第2期)。或许,根据我的一位同学的总结,即这些学者很不愿意面对自己的过去已有的知识和思想,因为他们发现自己过去写的、思考的,与再刚刚阅读的文献中相比太粗糙、浅显、甚至不忍卒读(而这些文献则常常已经出版很久,而中国在今天译著占据主导地位的情况下更如是)。

主题法学教育在中国法学界的基本状况作个初步描绘,方能将本书的创新展示出来。根据笔者阅读的文献和资料,对中国法学教育的学术研究现状,我想作出如下判断(对此的详细内容,可以参见文章的具体分析):^①

首先,在中国法学界,还很少有专职从事法学教育研究的学者,如果只算有影响力的法学教育著作的学者的话,这更是如是。

关于法学教育的论文,一位作者(学者)可能有不少,而且从论文绝对数量来说也大大增加;但是,出版了一本以上专著的法学学者的确凤毛麟角,更不要说有学习教育专业的学者直接研究法学教育的专著。^②但是,这些学者在其他领域(或者说,在他们原有的擅长领域)却耕耘不辍,到现在大部分都还属于活跃人物,如苏力教授、方流芳教授、左卫民教授、霍宪丹教授、何美欢教授。^③

因此,这些学者从事法学教育研究不是主业,而是副业。以苏力、方流芳为例:苏力和方流芳都没有出版关于法学教育的法学专著,仅仅发表论文数篇。从20世纪90年代到现在的近二十年内,方流芳4篇(如果更宽泛地说,有6篇),苏力有6篇。另外,从另外一个角度看,这些文章几乎都是在1996年和10年之后的2007年、2008年两个时间发

① 当然,这里的判断与文章的分析之间也有些差距,因为在这里不仅仅有笔者建立在严密分析后的一种判断,也有一种直觉的判断,但绝非臆断的判断。

② 在我的收集范围内,出版法学教育专著的作者在2本以上的只有霍宪丹教授,只有1本专著的学者比较多(如何美欢的《论当代中国的普通法教育》、王健的《中国近代的法律教育》),没有学术专著的更多。但是,更多成为重要法学文献的精品却很少。

③ 何美欢教授于2010年去世。她本来耕耘于公司法、商法,而且还颇有成就;在2002年,她到清华大学法学院专职教授普通法并出版《论当代中国的普通法教育》一书。这本书的价值(即关于法律学生应该掌握什么法律技能的分析和实践)到今天我们都还重视不够(具体分析,请参见蒋志如:“评《论当代中国的普通法教育》”,载《清华法学》2010年第5期)。

表;如果联系到这两个时期的情势,^①则可以看到他们的论文有应景成分——这更可以表明,他们以之为业余之行为。

但是,这些论文到现在都属于非常重要的法学教育文献。然而,吊诡的是,有些出版专著(特别是最近几年出版的专著)却没有成为重要文献(何美欢的专著除外,只是没有表现出它应有的影响力而已)。^②当然,只要我们仔细审查这些著作,他们也不属于专职研究法学教育的学者,常常是因为课题或者偶然的兴致所致。

其次,从现有法学教育论文、专著解读的话,我们可以看到很多学者对法学教育的思考或者更多局限于就事论事。^③更或者,虽然也有学者开始以社会实证研究方法从事法学教育研究,却流于形式,属于分析和阐释,更没有深入洞悉法学教育规律本身。^④

或者,(如苏力、方流芳的分析)根据在其他领域形成的深刻洞见观察中国法学教育问题,的确能够看到中国法学教育的问题,但却没有继续、并持续性地挖掘这些问题。如果能够在从1996年到现在都坚持(而非偶尔为之)的话,以他们在中国法学界的地位,肯定可以更深入地推进对中国法学教育问题的思考。

① 根据王健博士整理的资料,可以看到《比较法研究》在1996年第2期上发表的文章属于1978年以来第一次大规模的关于法学教育论文的发表(具体请参见王健:“中国法律教育研究文献述要”、“法律教育文献索引”,载贺卫方主编:《中国法学教育之路》,中国政法大学出版社1997年版,第376~404页);10年后,即2007、2008年一种回顾、反思中国法学教育的思绪在他们心里再次荡起,也许因为2005年诊所法律教育论文在《环球法律评论》2005年第3期集中出现的刺激?!

② 但这绝不是由于作品本身的问题,而是中国的学风问题,也是由于她谈论的问题(即普通法法学教育)所致,这与中国法学教育的语境迥异。

③ 这样的论文和著作很多,毋庸举例,随便找一本、也随便在网上下载10来篇文章就可以知道大概;而且从知识增量上看,几乎没有,除了重复还是重复!

④ 如刘坤轮的《法学教育与法律职业衔接问题研究》(中国人民大学出版社2009年版)一书虽然有大量数据,但把数据全部删去好像并不影响该文的结论,而且该书的理论分析和解释也是不够的,很难为更深入的推进关于法学教育问题提供知识和思维方式;当然,不可否认,作者的研究视角还是不错的,把法律职业与法学教育联系起来。