

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文

阅读次数: 593

## 有产阶级的法律 ——新游学纪闻在美国

刘星

2003年3月,在美国岭南基金会惠助下,我得以再次游学美国。虽然继续以“访问学者”冠名,但是,自己始终认为是在游学。游学,意思当然是指暂留学习,而所谓暂留学习,就是“学生”的一件事情了,不论“学生”的岁数有多大。作为学生,应该“习而思之”,凡事打个问号。此番游学真有一些疑问时常浮现脑海,问题关于美国法律事业,关于中国法律事业,总由小事引发。

这次游学的主要目的地,是老地方——几年前来过的美国俄亥俄州立大学法学院。这里有熟人,方便。这个法学院,在著名法学院林立的美国,时常以“小弟”自称。这是不得已的谦逊。毕竟,人们总会提到赫赫有名的哈佛、耶鲁、斯坦福、哥伦比亚、NYU的法学院,而不会论及“小弟”。

俄州这家法学院的大楼没有变,还是那座,1958年建成的,那年我在中国哇哇坠地。但是,大楼镶嵌的一个新的名称吸引了我——Michael E. Moritz法学院。这是说,法学院的叫法前面加上了一个人名。原来,朋友告诉我,Michael E. Moritz是当地的一个知名人士,类似中国的“李鼎明先生”。这个Moritz捐助了一笔钱,所以,“法学院”几个字前面就有人名定语修饰。钱数,是三千万美元。不小的数目,足以解决一些问题。

我特别注意朋友告诉我的四个细节。第一, Moritz先生是这所法学院的毕业生,当时学习成绩平平,没有成为学生中的亮点。第二,毕业后, Moritz先生几乎没有从事法律职业,而是做起了生意,其事业转折点是十多年前的股票操作,几个回合,一举成功,从此进入当地“富豪”排行榜,而法律职业在其心目中究竟是何地位,则不得而知。第三,说重要挺重要,说不重要也不那么重要,这就是, Moritz先生的家里人几乎都不赞同把钱捐给母校。不是不爱母校,而是觉得需要留待更重要的用途。第四,学校花了几年的功夫,运用超常规的公关手段,最后将钱“切入”学校的金库,当然,其时恰逢Moritz依然健在(现已去世)。用朋友的话说,当时学校是不达目的势不罢休,正所谓“明智山有虎,偏向虎山行”。Moritz家人在那里作虎状。Moritz本人也有些犹豫。

我很关心钱。其实现在人人都关心钱,美国人也好,中国也好,都不例外。谁让钱可以做成事,还能做成与法律相关的正义的大事,并且堂而皇之?此外,在高举正义大旗的时候,法律人既可从“金榜提名”,也可从“腰缠万贯”,这就难怪法律人总是在“钱”中乐此不疲。这四个细节都是围绕“钱”来转的,并且与法律事业都有关系,只是关系有远有近而已。

本文先说第一个细节,并略作发挥。

Moritz先生读法学院时,家境一般。谁都知道,大学毕业后,在美国要读法学院,不仅LSAT成绩要看得过去,而且还要有相当的经济基础,除非接到全额奖学金这样的天上掉下来的馅饼。家境平平,读起法学院来就有些吃力。毕竟,学费昂贵。据说, Moritz先生当年像许多美国学子一样,誓不增加亲人负担,勤工俭学,靠自己的双手打造学习的“银境”。挣钱的地方,有证券交易,也有其他行当。最令Moritz先生得意的地方,就是证券交易。一是在其中可以捞到实惠。二是在其中可以理解资本的运作,反思经济关

系。三是在其中可以洞察法律和钱的关系，特别是法律是如何在管理钱的同时又受制于钱的。Mori tz先生因为兴趣有些转移，也即特别注意了法律和钱的关系，或者法律与经济的关系，并且身体力行，所以，对课本中的法律与正义、与道德、与宗教的关系，甚至细节化的判例内容和制定法条文，显得有些不耐烦。成绩终于平平。

在这里，成绩终于平平，并不是我们关心的问题。我们关心的问题，在于当Mori tz先生在学习法律的过程中，一方面，课堂上要培养正义的气节，熟读法律的公正精要，另一方面，课堂下要和他人进行经济的攻防交易，算计细节，如何在红色经典政治经济学认为并不生产真正价值的证券交易中，有所获得，而这样一种双向过程意味着什么？自然，经济交易也讲公正，或者公平。但是，我们的语言总有“商场有如战场”的叙事，英语也用battles（战斗）来描述market（市场）的言谈。如此，在敌对状态中，所谓的公平，也许就是中文“周瑜打黄盖”说法的另一种表达。事实上，美国法律教育的过程，在学费昂贵的情况下，一方面在要求着话语大词的正义，另一方面，在要求着如何以谋略方式对付他人的“现场”斗争，如此，这一双向过程实在是使人格出现“精神分裂”的一个过程。这就难怪Mori tz先生成绩平平，然而却可以为日后赚下大批美元并捐出三千万奠定良好基础。

这里可能与“正义与效率”的常识矛盾有关，也可能与我们通常认为的“美国法律教育甚至法律制度都是虚伪的”常识观念有关。但是，问题并不这样简单。因为，无论在哪个地方，法律都是“硬通货”，人们发现离开法律是不行的。我们中国今天也都是大讲法律，在我们的法律教育中，费用现在也是一个前提了，而且有人为了学费，和Mori tz先生殊途同归，并且经历着同样的可能的人格“分裂”。这意味着，将法律说成好的，或者将法律说成坏的，都不影响我们最终运用法律。而且，我们总能发现，法律以及法律教育是在资本的推动下运作的，而资本的运作，总是依赖以“私权神圣”、“公权制约”为标签的法律象征，并以此作为自己合法化的制度保障。于是，法律运作及其所赖以依托的法律教育中，一定存在着什么东西令人苦恼。

#### 引入社会分工的概念。

现在的社会，自然是分工化的。谁也不会认为可以“纯粹地自力更生”。道理十分简单，有你知道的，必定有你不知道的，而你生活的语境从来就是由“知道”和“不知道”两个方面构成的。甚至可以说，你的“不知道”，正是别人“知道”的主要理由前提，反之，别人的“不知道”，正是你“知道”的主要理由前提。否则，别人和你各自如何生存？于是，我们也就可以理解为什么知识的分配从来都透露了狡猾的微笑：让你明白一些知识，一定是为让你不明白一些知识。相互依赖，是社会知识的一种必要安排。

社会分工，意味着知识服务既是相互的，又是交易化的。法律知识自是不能例外。犹如常识所说，法律运行要成本，因为法律的产生，法律人的培养，法律的社会嵌入，都是钱“做的好事”。想要得到法律的帮助，要付成本。成本是不得已的，就如同法律人需要他者提供另类的服务，同时需要付出成本一样，天经地义。从这个角度来说，法律，以及法律教育，是在交易中诞生的，至少是在交易需求中诞生的。期待一个实体以第三方身份出现以调解社会纠纷，以实现社会正义，同时又无“交易”的色彩，这实在是人们在遗忘社会分工以及交易费用的时候所构筑的一个乌托邦。

我这里无意说法律不能做我们有时共同认可的“正义”。有些时候，我们的确在为法律的“正义胜利”欢呼雀跃。但是，这种“正义”，是在交易已经完成之后甚至是在交易正在进行的时候实现的。谁能指望一个没有私化费用支出（比如个人聘请）或公化费用支出（比如国家财政支持）的法律正义，可以自动地来到我们身边？美国人，以及我们现在中国人，都非常强调“纳税回报”：公民交税了，所以需要得到国家的法律救济。反之亦然，国家法律救济在安排之际，同样要传达一个“你要交税甚至还要交费（比如诉讼费）”的信息。这就是交易。这种交易中任何一个环节的失败，意味着作为社会分工一部分的法律的失败。也正是在这个意义上，我们获得的社会正义，是在法律和交易的“共谋”中生产的，它离不开“钱”。我们认可的“正义”，和我们的“支出意识”、“收入意识”、“收支平衡意识”，以及正在进行的“交易”，无法分开。所以，我们认可的“正义”，就是我们喜欢的“正义”，是我们为之“提供支出”的正义，而非大写的正义。

这就是法律运作及其所赖以依托的法律教育中的令人苦恼。法律人是在“交易化”的法律教育中培养的，从一开始，像在Mori tz先生身上看到的那样，为了成为法律人就要“支出”。这样一种在法律教育中呈现的“支出收入”的交易，实际上早已印入美国法律学子的头脑中，也将自然地印入中国当下的法律学子中。这些学子的“交易意识形态”，在其进入日后的法律空间中，怎能被忘掉？何况法律空间中本身就存在着“法律交易市场”。

因此，我们必须面对一个问题：以费用为前提的法律教育，其角色到底是怎样的，是否光彩？接下来的一个问题：对于无法支付费用的社群来说，法律教育以及后来的法律运作，如何向其倾斜？马克思说过，法律是有产阶级的事业。Mori tz是否读过马克思的书，不知道。但是，他在攻读法学院的同时操持证券业务，肯定是在实践马克思的这个观念。更为困难的问题在于，我们在明知法律是有产阶级的事业的时候，不能因此抛弃法律，不能将其变为无产阶级的事业。

文章来源：法律思想网

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

