

## 英国学徒制法律教育与普通法传统的存续

尹超

**内容提要:**“诺曼征服”以后,从亨利二世开始的英格兰司法改革直接催生了法律职业阶层的兴起,这个法律职业阶层在实践中又与学徒制法律教育互适共生。与欧陆法律教育侧重于对罗马法概念、规则、原则和理论的研究不同,英格兰的学徒制法律教育更侧重于法律实务的操作。这种法律职业教育促进了英格兰法律职业共同体的形成,这个法律职业共同体在罗马法复兴运动风靡欧洲之际,顽强地坚守了普通法的独立品格,使普通法能够作为一种与大陆法不同的法律传统延续存在。英国的学徒制法律教育与普通法传统具有共同的法哲学依据,经验主义是英国的判例法传统和学徒制法律教育的哲学基础。但是,英格兰学徒制法律教育最终走向了衰落,学术性与实践性相结合成为英国现代法律教育发展的方向。

**关键词:**经验主义 学徒制 法律职业教育 普通法传统

尹超,北京师范大学比较教育研究中心博士后研究人员,中国政法大学比较法学研究院科研人员。

11世纪末,随着罗马法文本在意大利被发现和流传,波伦亚(Bologna)大学在复兴罗马法的过程中开启了西方近代大学法律教育的序幕。其后,波伦亚大学的法律教育制度被移植到欧洲的许多城市。伯尔曼(Harold J. Berman)把西方法律制度的出现与欧洲最早一批大学的建立密切联系起来,认为“经受了新的法律科学训练的一代又一代大学毕业生进入正在形成中的宗教和世俗国家的法律事务部门和其他官署担任顾问、法官、律师、行政官和立法起草人。他们通过运用其学识赋予历史积累下来的大量法律规范以结构和逻辑性,从而使各种新的法律体系得以从以前几乎完全与社会习俗和一般的政治和宗教制度混为一体的各种旧法律秩序中脱胎出来。”<sup>[1]</sup>但是,当我们把视线移向居于西欧一隅的英国时,就会发现英格兰在法律制度和法律教育方面走了一条与欧洲大陆大为不同的道路。虽然曾在波伦亚大学受过训练的瓦卡里乌斯(Vacarius)在12世纪中期已经在英国的牛津大学讲授罗马法,牛津大学和剑桥大学在13世纪已经出现像波伦亚大学那样的法律系,<sup>[2]</sup>但像欧洲大陆(比如德国、法国、意大利等国家)那样的学院式法律教育在英国并没有迅速发展起来。相反,英国却发展了独特的法律制度和法律职业,形成了独特的法律历史和传统,开创了一

[1] [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第141页。

[2] 参见[美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》,第152页。

种学徒制法律教育模式。

## 一 法律经验主义:英国法律传统的哲学基础

经验主义是与理性主义并称的近代西方哲学流派。在对世界的理解上,理性主义假定存在一个人类智识可以达到的理想世界,并立足于人性(特别是人的理性)对世界进行分析和阐释;经验主义则认为世界存在于经验之中,经验是唯一可靠的认识方法。与理性主义主张演绎法不同,经验主义推崇归纳法,主张从许多的个别具体事物中寻找共同规律。近代经验主义作为一种哲学理论是由英国的培根创立的,霍布斯、洛克和休谟等是主要代表人物。作为一种哲学观,法律经验主义内涵于英国法律制度(及其实践)和法律教育等各个法律方面。英国的法律传统是判例法传统,法律经验主义认为判例法是对已然法律事实的经验总结,是英国司法活动实际经验的产物。在法律教育方面,与欧洲大陆侧重于罗马法的概念、规则、原则和理论学习的学院式法律教育有着很大的不同,英格兰学徒制法律教育更侧重于法律实务操作训练,是与判例法制度相适应的实践性教育。

严格地讲,英国的经验主义哲学是从培根的《新工具》开始的,任何一种哲学观都源自于一定社会的生活方式和生活习惯,而任何社会的生活方式和生活习惯也都蕴含着与之相适应的某种哲学观。“哲学乃是社会生活与政治生活的一个组成部分:它并不是卓越的个人所做的孤立的思考,而是曾经有各种体系盛行过的各种社会性格的产物和成因。”<sup>[3]</sup>在英格兰,判例法制度、学徒制法律教育与经验主义哲学都是在本土社会生活实践中长期内生的文化现象。经验主义在英格兰这块以“经验”作为认识世界的基础的文化土壤里成长起来,势必增强“经验”在社会生活中的影响力,并逐步形成相对稳定的思维方式;可以说,经验主义逐步构成了英格兰具体社会领域人们思维方式的基调。在这个过程中,经验主义哲学观与英格兰的法律生活相互融合,最终决定了英格兰判例法制度和学徒制法律教育的形式特点和实践性格,使它们体现了一定的经验性和历史传统性。不可否认,普通法借助本土的经验传统在英格兰发展起来是当时的一种自然选择,而这种判例法制度又推动了经验主义哲学的形成。

## 二 本土的实践与内生的传统:学徒制法律教育的生成

从法律历史发展的时间来看,英格兰的法律发展状况在1066年“诺曼征服”之前与西欧大陆基本上是相似的;它们都经历过罗马人的入侵,都曾处于日耳曼法的控制之下。但是在“诺曼征服”后,西欧大陆陷入了罗马法复兴的浪潮之中,而英格兰却成功抵制了罗马法的吞噬,形成了独具特色的普通法传统和司法制度。欧陆各国近代大学及其法律教育的发展,培养了越来越多的法律专家参与世俗社会事物,推动了各国近代司法制度的建立,这直接促进或者催生了其法律职业阶层的形成和发展。与欧陆其他国家不同,英国的法律教育却是法律职业阶层兴起的直接结果;在“诺曼征服”之后,英格兰在司法律制度上的独特发展对其法律职业和法律教育产生了深刻的影响。

[3] [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),马元德译,商务印书馆1963年版,美国版序言。

### (一) 法律职业阶层与学徒制法律教育的产生

“诺曼征服”之后,面对盎格鲁—撒克逊人的敌对情绪和教会势力的扩张,英格兰统治者试图通过法律来加强对社会的控制。但客观地讲,在“诺曼征服”之后的很长一段时间里,英格兰的法律制度和世俗司法制度并没有发生根本的变化:习惯法、教会法和诺曼法在英格兰并行适用,也没有形成英格兰统一适用的法律;案件管辖权则分别掌握在地方法庭、封建法庭和教会法院手中,王室通过法律来控制社会的力量相对较弱。到了 12—13 世纪,英格兰的法律获得了长足的发展,统治者开始进行旨在夺取社会控制权的司法改革。应该说,英格兰普通法的形成和法律职业的兴起直接得益于其司法机构的改革。<sup>[4]</sup> 这场法律改革从亨利二世到爱德华一世持续了一个半世纪,被称为“安茹法制大跃进”。其中,亨利二世为了恢复国内法律秩序,进行了大刀阔斧的司法改革,其统治时期被梅特兰盛誉为英格兰法律史上最重要的历史时期。<sup>[5]</sup> 后来,亨利三世以及以后的爱德华一世继承了亨利二世的事业,为后来普通法的形成和进一步发展奠定了坚实的基础。

亨利二世开始的司法改革集中在法律的执行(即程序法)方面,他加强了王室法院的司法管辖权,削弱了封建领主的领主法庭,为中央司法的统一奠定了基础。在这个时期,令状制度、陪审制度和巡回审理制度等也逐步实现制度化。亨利二世的司法改革直接实现了英格兰司法与行政的分离,有着司法训练经历和法律专业知识的专业法官逐步代替行政官员来处理司法实务;专业的司法机构也开始创设起来,法官职业逐步实现了专业化,案件审理更加程式化,法律适用也趋向统一。亨利二世的司法改革所创立的司法制度得到了其后历代国王的延续,司法机构获得很大的发展,法官职业化更为明显,王室法官开始从获得法律知识和相关培训的官员中任命。“到爱德华一世在位末期,王室法官在被委任之前,很少有不具备足够的法律知识 with 训练背景的。”<sup>[6]</sup> 在 12—13 世纪这段时期内,亨利二世及其后继者的司法改革对英格兰法庭结构、诉讼程序(方式)和法律体系都带来很大的变化,这直接促成了英国法律职业阶层的兴起。

英国的法律职业群体主要包括职业法官和职业律师。在改革过程中,英格兰法庭结构模式逐步由非法律专业人员组成的集会式法庭,演变为具有现代意义的专业法官式法庭;法庭的主持权和案件的判决权也大多集中在少数法官手中,这成为职业法官产生的一个必要前提。在诉讼程序和诉讼方式方面,原有的口头诉讼形式和简单诉讼程序被弃用,诉讼起始令、起诉状和异议答辩等开始出现,诉讼日益复杂化和技术化。这使得精通法律和诉讼、辩论技巧的法律专家介入诉讼程序成为必要,律师职业也就应运而生。同时,伴随着司法改革的进行,英格兰的法律体系也日益完善,法律规范的完备化和复杂化增加了执行和适用的难度,这使得当事人在诉讼中要求助于职业律师,审判人员也须由法律专家担任,这些都为法律职业阶层的产生创造了条件。司法机构的专门化直接导致了法官的职业化,与职业法官的产生紧密联系的是职业律师的出现。亨利三世在位时,英格兰的司法制度和普通法都得

[4] 教皇革命对普通法传统的形成也存在一定的关联关系,但由于其影响与世俗司法改革相比并不那么直接和重大,在此暂不展开讨论。

[5] Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland, *The History of English Law— Before the Time of Edward I*, Second Edition, Vol. I, (Cambridge: Cambridge University Press, 1968), pp. 136—137.

[6] 陈绪纲:《法律职业与法治——以英格兰为例》,清华大学出版社 2007 年版,第 131 页。

到快速发展,真正的职业律师群体也开始在这个时期出现。<sup>[7]</sup>到13世纪末和14世纪初,英格兰的律师逐渐形成了相对封闭的职业团体,也出现了相对严格的职业准入与职业训诫。这样,包括职业法官和职业律师在内的法律职业阶层的兴起,直接促进了英国独具特色的法律教育模式的确立——英国从13世纪后期开始出现了学徒制的法律教育。

## (二) 学徒制法律教育的实践性

英格兰的学徒制法律教育与欧洲大陆的学院式法律教育有着很大的不同。它是在分析判例和实务训练中,让学徒掌握令状、诉讼与辩论技巧、法庭程序和规则等诉讼知识与技能,培养独立分析问题和解决问题的能力,为其将来从事律师职业做准备。

早在13世纪80年代晚期,英格兰就已经存在一个被称作“民诉法庭学徒”的法律学生群体。<sup>[8]</sup>这些法律学徒通过出席法庭旁听,观摩法庭审理和辩论,学习辩论技巧与法律知识。除此,当时还出现了一些关于法庭辩论技巧的教材,法律学徒通过学习这些教材,获得代诉律师应具备的法律知识和相关辩论技能。<sup>[9]</sup>在14世纪中期律师公会出现之前,英格兰职业律师的法律教育一直还没有一个专门的机构来负责管理。英格兰法律职业阶层崇高的社会地位和丰厚的经济收入吸引越来越多的年轻人加入其中。为了便于学习法律业务,一些法律学徒开始聚集在威斯敏斯特区(英国三大中央法庭所在地)附近,寄宿于某一客栈或旅馆,自发组织起来聘请职业律师前来授课,开展有关法律知识的学习和训练;律师公会就是在这样的情势之下产生的。在14世纪中期到15世纪初期,英格兰先后出现了很多律师公会,但仅有四所流传发展成为著名的律师公会,其中包括林肯公会、格雷公会、内殿公会和中殿公会。另外,英格兰还有大约9所预备律师公会依附于这“四大律师公会”。<sup>[10]</sup>律师公会采用理论与实践相结合的教学模式,诵讲和模拟法庭辩论是最主要的法律教授方式。诵师一般由公会资深主管阶层中的重要成员担任,他们的授课内容主要包括讲解重要的法律、分析典型的案例和介绍相关的从业经验等。学徒们除了听讲诵师讲课外,还参加一些“模拟法庭”训练以及正式或非正式的辩论。除此,出席法庭旁听法官审案和律师辩论也是学徒们重要的学习方式。可以看出,英国的法律教育模式非常注重实用,学徒们也往往是在实践法律的过程中学习法律,这与偏重理论讲授的欧陆大陆法律教育存在较大的差异。

需要强调的是,在14世纪中期开始出现的律师公会不仅具有法律教育的功能,还是一些具有自治性质的职业社团。律师公会一般由资深主管律师组成管理层,负责对公会成员进行管理和职业训诫,对法律学徒进行法律教育并授予法律资格。律师公会的成员可分为两类:一类是被称作 Fellows 的执业律师,另一类是被称作 Clerks 的法律初学者或资深成员的文书助理。为了适应律师执业的具体需要,律师公会主要训练学徒草拟诉状的能力和进行法庭口头辩论的能力。另外,代诉律师属于英格兰职业律师界的精英阶层,一般从各律师

[7] 参见 Paul Brand, *The Making of the Common Law* (London: The Hambledon Press, 1992), pp. 6-7.

[8] Paul Brand, *The Origins of the English Legal Professor*, (Oxford: Blackwell Publishers 1992), ch. 7.

[9] 代理律师的法律教育与代诉律师不尽相同。代理律师所需要的知识和技能程度与代诉律师相比要低一些,前者所需要的法律知识及技能主要是关于令状方面的,主要是需要掌握不同令状的性质和相应的诉讼程式。

[10] 这些初级律师会馆包括:附属内殿公会的克莱门特公会(Clement's Inn)、克利福德公会(Clifford's Inn)和利昂公会(Lyon's Inn),附属林肯公会的弗尼瓦尔公会(Furnival's Inn)和泰维斯公会(Thavice Inn),附属中殿公会的新公会(New Inn)和斯特兰德公会(Strand Inn),附属格雷公会的伯纳德公会(Barnard's Inn)和斯坦普尔公会(Staple Inn)。它们在一定程度上就是律师公会的预备学校和低级法律职业者的培训机构。在此,学生以学习司法令状、起草法律文书等为主,经过为期3年的基本程序法知识的学习和实务技能的训练,少数学生会转入律师学院深造,多数学生则或者进入中央法院或政府部门任职,或者直接返乡担任治安法官。

公会的资深主管(特别是讲师)中挑选。更为重要的是,英格兰从资深代诉律师中遴选法官作为一项制度在这一时期确立下来,这促进了律师界与司法界的融合,有助于在法律界形成共同的知识、法律观念和职业道德标准,英格兰法律职业共同体由此逐渐形成。

### 三 学徒制法律教育对普通法传统的影响

#### (一) 学徒制法律教育与普通法传统的萌生

由亨利二世开始的司法改革加强了王室法院对司法管辖权的控制;在这个过程中,司法机构的专门化促成了法官职业的专业化。法官作为一个相对封闭的法律专业群体,在司法过程中往往把自己视为法律与公正的守护者,并在实践中逐渐培养起独有的法律专业精神和职业意识。虽然这个时期法官还处于国王“仆人”的地位,但是法官的职业意识和为公共服务的精神已经不可忽视。“早在13世纪,王室法官就首先自认为是作为法律的仆人,其次才是国王的仆人而存在的”。<sup>[11]</sup> 提到法官与国王的关系,必然要提到英国1215年的《大宪章》。《大宪章》确立了“王在法下”的法律至上原则,这为法律职业的发展坚定了宪政基础,普通法也因而失去了君主专制意志的王法特征。法官职业化之后,英格兰司法制度和法律的发展也推动了职业律师群体的出现。职业法官和职业律师共同组成了英格兰的法律职业共同体。这个法律职业阶层基于共同的法律职业精神和法律学识,对英格兰法律发展的影响日益增加。与此同时,中央对司法管辖权的控制还直接导致了英格兰法律适用的统一化,改变了此前各地法庭在适用法律和程序上的混乱。由此,英格兰共同适用的习惯法逐渐成为普通法的起源,奠定了英国普通法传统的发展基础。可以说,从亨利二世开始的司法改革,经过亨利三世以及后来爱德华一世的继承与发展,与学徒制法律教育一起催生了一个具有共同职业特质的法律职业阶层,为后来普通法的形成和进一步发展奠定了坚实的基础。

在一定意义上说,普通法是通过判例建立起来的法律制度,“普通法系的形成和发展过程,就是判例法传统的形成和发展过程”。<sup>[12]</sup> 然而,普通法的产生过程是随着英格兰王室法院体系和巡回审判制度的建立而展开的,而法律职业阶层正是这个过程的践行者,学徒制法律教育则是法律职业阶层的摇篮。“判例制度只是在中世纪才开始形成。当时经院哲学相信一般性定义,而普通法则相信专门术语,专门术语把利用类推的方法由此及彼进行推理的好处掩盖了。判例被看作是永恒的法律原则的陈述”。<sup>[13]</sup> 在13世纪初期,英格兰的法官即开始寻求先例的指导。在此,我们还要提到13世纪被誉为“英国法学之王”的布拉克顿。布拉克顿利用其长期从事王座法庭法官之便,从审判卷档中选择了500个具有代表性的判例,试图从中总结出一般性的法律原则。其间,布拉克顿还提出的“相同案件相同处理”的原则,他说“如果遇到新的前所未有的情况,因此在王国内没有先例,而此前有类似的案件发生,那么让我们对当前的案件以同样的方式判决,因为这是实行类似情形类似对待的

[11] Frederic W. Maitland and Francis C. Montague, *A Sketch of English Legal History*, (New York: G. P. Putnam's Sons 1915), p. 83.

[12] 董茂云:《比较法律文化:法典法与判例法》,中国人民公安大学出版社2000年版,第35页。

[13] [英]克里夫·施米托夫:《英国‘依循判例’理论与实践的新发展——判例应当具有拘束力吗?》,潘汉典译,《法学译丛》1983年第3期,第10页。

好机会”,<sup>[14]</sup>该原则得到法律职业界的广泛支持,判例的价值和实际作用在法律实践中受到重视。这些都奠定了英格兰普通法传统的基础,判例法传统在此时已初见端倪。<sup>[15]</sup>

## (二)对罗马法的抵制与普通法传统的延续

英格兰的司法改革直接催生了法律职业阶层,这个法律职业阶层在实践中又与学徒制法律教育互生共长,最终促进了英格兰法律职业共同体的形成。英格兰学徒制法律教育采用师傅带徒弟的方式,学徒聚集在一起组成律师公会。在律师公会,学徒除了通过听讲来学习法律,还参加法律旁听和举办模拟法庭来训练法律业务技能;另外,学徒还要接受法律公会主管对他们的职业纪律和职业道德的训诫。这种行会式的法律教育方式还把法律教育与生活结合在一起,这有利于师徒之间形成心理上的认同感。在王室法官从职业律师中选拔的做法逐渐确立下来之后,这种学徒制法律教育就使律师和法官在知识背景和思维方式上建立了一种同质关系。法律职业者共同的学习、工作经历,赋予英国的法官和律师以共同的价值观念和思维方式。这个法律职业共同体在16世纪罗马法复兴运动风靡欧洲、普通法面临严重威胁之际,顽强地坚守了普通法的独立品格。对此,梅特兰曾经一针见血地指出:“我们很怀疑究竟是什么东西在罗马法复兴的浪潮中拯救了英国法?中世纪英格兰最有特色的不是议会,因为在欧洲大陆,各阶层的民众大会到处可见;也不是陪审团,因为这东西是慢慢在法国衰落下去的;而是律师公会以及在其中讲解的判例报告,因为在其他地方我们很难发现类似的东西……我认为,在那样一个书籍并未普及的年代,很难设想有什么更合适的制度能够比这种强迫每一位律师前来通过听取知名法律家公开演讲而接受法律教育的方式更能建立和强化一种法律的传统。”<sup>[16]</sup>

英格兰的法律职业阶层在12世纪出现之后,经过学徒制法律教育的巩固发展,逐步形成一个具有很强同质性和向心力的法律职业共同体。英国法律职业者早期所接受的法律教育以及后来的司法实践,都主要是以经验为基础的。他们习惯于具体地(而非抽象地)观察事物,相信的是经验而非抽象的概念。这种观念和思维方式与罗马法(大陆法)学家崇尚逻辑推理、注重抽象概念的思维方式存在很大的差异。这种思维方式上的差异直接阻碍了罗马法在英国的大规模传播。另一方面,法律职业阶层一直垄断着英国普通法的法律实践活动。为了自身的利益,他们会竭力维护普通法在英国的统治地位,这使普通法之外的法律文化受到自觉地抵制。伯尔曼(Harold J. Berman)曾经在《法律与革命》一书中指出:“罗马皇帝查士丁尼治下所汇编的法律作品的发现、对之加以分析与综合的经验主义方法以及在欧洲大学中对于法律的讲授——都属于西方法律传统的根本起因。”<sup>[17]</sup>显然,伯尔曼在此讲到大学法律教育对西方法律传统形成的重要作用;然而,他的这一说法恐怕主要适用于欧洲大陆,对英国并不能完全套用。众所周知,英国受罗马法影响的时间并不比对欧陆国家晚多

[14] Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Seventh Edition), (Gloucestershire: The Clarendon Press, 1964), p. 188.

[15] 当然,英格兰的判例法传统经历了很长的发展时期。从13世纪70年代开始,英格兰出现了依据国王年号编撰的判例集《年鉴》,在此期间判例经常被法官引用作为辩论的重要组成部分。自从《年鉴》在1535年终止之后,在16世纪中叶之后的大约一个世纪,英格兰又出现了一些法学家以个人名义编撰的判例集,比如普劳登(Plowden)和柯克(Coke)等都曾有判例集问世。在此期间,判例的拘束力逐步确立起来,判例技术也更加成熟,开始进行判决理由和附带意见的区分。直到1865年,英国成立了一个以律师协会出庭律师为主体的“判例集编纂委员会(the Council of Law Reporting)”,该委员会的判例汇编具有很强的权威性,也使得英国的判例制度确立了完善的体系框架。

[16] Maitland F. W., *England Law and the Renaissance* (Cambridge: Cambridge University Press, 1901), pp. 27-28.

[17] [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第147页。

少;但是,罗马法对英国的影响并不像对欧陆国家那样深刻,罗马法始终没有动摇英国普通法的主导地位。因为“英国的这个阵地已为普通法所占领,罗马法来得太晚了”。<sup>[18]</sup> 可以说,是学徒制法律教育与其造就的法律职业共同体一起,伴随着英国判例法的形成对罗马法进行了抵制,保证了英格兰普通法传统的独立和延续。这种法律教育在以后的数百年时间里为法律职业界培养了大批法律人才,维护了英格兰普通法的独立品格,并为英国法治传统的形成和发展发挥了重要作用。在15世纪,英国法学家约翰·福蒂斯丘爵士(Fortescue, Sir John)曾对当时的律师公会给予了很高的评价,称其为牛津大学和剑桥大学之外的“第三所了不起的大学”。

#### 四 英国法律教育和法律传统的现代化

然而,随着法律文献和案例汇编资料因为印刷术在15世纪传入英国而越来越容易取得,传统的“通过观察和实践去学习”的方法逐渐被“自我阅读学习”的方法所取代。同时,帝国扩张下繁忙的法律业务使得作为师傅的出庭律师无暇顾及年轻学徒。另外,担任教学任务的出庭律师因为忙于收益更高的实务工作,而把为学徒开课视为一种负担;学生也因为可以自学而不愿参加律师公会组织的讲座、模拟法庭和案例讨论等活动。学生厌学和老师厌教的现象在当时的英国表现得越来越突出,并逐渐形成恶性循环,最终把英国传统的学徒制法律教育推向尽头。“18世纪以后,曾经被当年福蒂斯丘自豪地称为英国‘第三大学’的律师公会已经丧失了其法律教育的功能,被人们称之为‘衰败的大学’”。<sup>[19]</sup> 随着传统法律教育陷入困顿,英国开始了一个较长时期的没有组织的法律教育时代。后来,英国不断进行法律教育改革,并借鉴德国有关法律教育的改革经验。从19世纪开始,英国开始发展学院制的现代大学法律教育,逐步实现法律教育在学术性与实践性教育的结合。

##### (一) 法律实证主义:英国的法律科学思想

如前所言,经验主义的传统与英国学徒制法律教育有着不可分割的关系,经验与实践贯穿于英国传统法律教育的整个过程。但到18世纪,实证主义逐渐在英国发展起来。实证主义把法律视为一门逻辑自足的科学体系,严格区分“法律是什么”和“法律应当是什么”,为法律研究提供了一条科学主义的新路径。实证主义传统的渊源可以追溯到霍布斯,但一般来讲边沁的《政府片论》被称作是英国实证主义的开端。边沁的法律思想被奥斯丁所继承和发展,奥斯丁分析实证法学一度在英国成了主流法律思想,并在一定时期内占据了英国法律理论的主导地位。到20世纪中期,边沁和奥斯丁的实证主义理论已经显得陈旧,作为牛津大学的法理学教授的哈特使得英国实证主义重新焕发出活力,并且通过约瑟夫·拉兹等把实证主义传统延续下去。

边沁的实证主义法律思想是以“功利主义”作为哲学基础的,他在对自然法思想进行批判的同时,宣称政府可以、也应当按照“效用原则”进行工具性的立法;也就是说,政府应当通过制定法律来重塑社会,以促进个人以及整个社区的幸福。<sup>[20]</sup> 边沁猛烈抨击法官造法,

[18] R. Schlesinger: *Comparative Law, Case-Texts-Materials*, 4th ed (Mineola: The Foundation Press, Inc. 1980), p. 257.

[19] 程汉大、李培锋:《英国司法制度史》,清华大学出版社2007年版,第220-221页。

[20] Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), in *The English Philosophers from Bacon to Mill*, pp. 791, 792 (Edwin A. Burt ed., 1939).

强调理想的法律应该采用制定法的形式；他还积极推动英国的立法事业，主张普通法的法典化。在边沁所处时代，英国法律充斥着陈腐与混乱：“在该体系中，与英国的习惯历史分离，不动产与动产，法律与衡平法，重罪，王权侵害罪，渎职，不轨行为，都成了毫无意义的词句——仅仅是潮痕，标明海水与海岸在长期的斗争中调整相互分界线的位置——一切都被看做事物天性固有的特征；每一种荒谬，每一种不法赚钱手段，都被发现有其原因。这种原因偶然甚至伪称是从权宜考虑得出的。很普通地，一种纯粹形式的技术原因来自旧的野蛮体系。”<sup>[21]</sup>因此，边沁呼吁废除英国的普通法，强调以功利原理塑造的新法典来取代它。边沁的这种想法无疑是过于理想化的，毕竟普通法传统由来已久，已经根植于英国民族精神之中。但是边沁对制定法的追求也为英国的法律发展提供了一条路径。正是在边沁实证主义思想的影响下，19世纪的英国议会开始成为改革的伟大工具；议会至上不受限制的观念逐步确立起来，开创议会活动新纪元的《改革法》在1832年获得通过。

奥斯丁关于法的概念的表述其实是与边沁一脉相承的。奥斯丁在担任伦敦大学第一位法理学教授之前曾经去过德国，并对德国的大学法律教育模式和法律科学研究方法产生极大的兴趣。在当时，英国的法理学是新兴学科，还处于与伦理学、哲学和政治学等相融合的混沌状态，尚未形成明确具体的研究范围和内容。奥斯丁首先廓清法理学的研究领域，他从实证分析的角度出发，以国家权力（法律命令说）为出发点，将实在法与实在道德区分开来，摒弃了对法律的道德评价，将法理学从其他学科中分离出来，使法理学成为一门真正的科学，并使法律形成具有自身独特研究对象的科学体系。奥斯丁的实证分析法律思想长期流行，即使到20世纪从凯尔森的纯粹法学到现在的后现代法学，都可以看成是围绕着如何理解法律与政治、道德等的关系这一问题而展开的。奥斯丁的理论已成为英国法学中法理学教育的基础。<sup>[22]</sup>

从边沁和奥斯丁的时代开始，实证主义逐步支配了英国的法律理论和法律体系；有关法律本质的“命令说”或“强制说”占据了主导。英国最终形成了这样一种主流法律观：“法律”是法院的事，“道德”（以及其他实质性的政策问题）是立法机关的事；因而法官一般不应该介入法律改革，法律改革属于立法机关的职责范围。<sup>[23]</sup> 尽管也有人对奥斯丁理论提出枝节性的批评，但他们往往还要在奥斯丁的阴影下著书立说。更重要的是，实证主义法律思想也为执业律师和法官所吸收，以此作为他们法律训练的一部分。这样，法律实证主义逐渐嵌入英国的法律文化、法律内容甚至法律的运作方式，成为英国典型的形式化的法律观。因此，“较之美国而言，制定法在英国发挥的作用都要比判例法和其他不成文法大得多，并且在英国，制定法就其性质而言是一种较为形式化的法律。”<sup>[24]</sup> 显然，在法律实证主义的影响下，英国的法律和法律教育现代化表现出了更多的制定法因素。但是，正如英国没有因为制定法的盛行而放弃判例法传统一样，英国的法律教育并没有因为学术性教育的加强而完全放弃实践教育的传统。

## （二）英国现代法律教育的路向：学术性与实践性的契合

在18世纪，英国已经开始有人意识到建立新式法律教育的必要性；其中，布莱克斯通被

[21] [英]约翰·穆勒：《论边沁与柯勒律治》，余廷明译，中国文学出版社2000年版，第86页。

[22] 参见[日]中山龙一：《二十世纪法理学的范式转换》，周永胜译，载《外国法译评》2001年第3期。

[23] [美]P. S. 阿蒂亚、R. S. 萨默斯：《英美法中的形式与实质——法律推理、法律理论和法律制度的比较研究》，金敏、陈林林、王笑红译，中国政法大学出版社2005年版，第205页。

[24] 同上，第81页。



视为英国现代法律教育的先驱,他提出了一套科学的法律教育理论。布莱克斯通的法律教育思想主要体现在1758年其任“维纳讲座”教授之初所作的题为“论法律学习”的演讲中,演讲的内容主要包括以下三点:一是发展公共法律教育是必要的;二是大学是进行法律教育的最佳场所;三是法律教育应当是系统的、历史的和开放式的。<sup>[25]</sup> 在发展公共教育的必要性方面,布莱克斯通提出每一个人都应该具有足够的法律知识,因为生活的每一个领域都与法律密切相连,学习法律、普及法律知识是生活的实际需要;因此,建立和发展公共法律教育在现实生活中是完全必要的。布莱克斯通还指出,传统的学徒制法律教育存在理论思维缺失的弊端;他甚至认为“在这种教育体制下,不可能奢望学生从法的精神和正义的自然基础中去构建和综合出任何理论依据”;<sup>[26]</sup> 为此,他强调加强学生的学术教育,而不宜让学生过早地介入法律实务训练。布莱克斯通主张在英国牛津大学和剑桥大学建立大学常规性法律教育制度,认为大学是进行学术性法律教育的最佳场所。布莱克斯通的法律教育思想具有鲜明的科学和理性精神,这无疑受到德国科学主义的深刻影响,不仅对英国法律教育影响深远,即使在大洋彼岸的美国也备受关注。

到19世纪,英国的法律制度已基本完成从传统到现代的转变,法律体系进一步完善,司法制度和诉讼程序也得到改造。英国法律的现代化已经使学生很难仅仅通过原始判决和案例掌握英国法的整体框架和基本原则。传统的法律教育已经不能适应时代的发展需要,建立学院制的现代大学法律教育已成为非常紧迫的历史使命。19世纪前期,英国在建立现代公共法律教育方面迈出实质性的步伐。1826年,伦敦大学在创建之始就成立了法学院(即大学学院),法学教授职位也得以设立。英国19世纪中叶的法律教育改革充分借鉴了欧陆国家(尤其是德国)法律教育改革的经验,学术教育因而成为英国法律教育发展的重要内容。为了促进法律教育的改革与发展,英国议会还在1846年成立了法律教育特别委员会,对英国的法律教育状况进行全面调查,并提出了一个关于法律教育改革的调查报告。报告对旧的法律教育制度的缺陷进行分析,认为传统法律教育模式没有把法律视为一门科学,过于重视法律技术细节而忽略了法律基本理论,在教育内容和教学方法上都缺乏学术性和科学性。报告建议改变原来把法律教育置于大学之外的做法,提倡大力发展大学法律教育,让大学在基础法律教育中发挥主导作用,并建立严格的考试制度和学位授予制度,使法学学位具有与哲学学位同等的价值和地位。但是,报告并没有完全否定传统法律教育的价值,而是要通过改革重新发挥律师公会与职业教育的积极作用。报告主张把“四大律师公会”合并,组建成一所“法律大学”,在教学师资、课程安排、讲座设置以及入学、毕业考试方面进行统一安排,重振英国以培养法律实务能力为重点的职业教育。另外,报告还主张学生在接受职业教育之前,应当首先进入大学完成法律基础教育。1846年的法律教育改革调查报告奠定了现代英国法律教育的基本框架结构,除了合并四大律师公会之外,其他各项改革建议后来在英国基本都得到落实。

英国的牛津大学和剑桥大学先后在1852年和1855年建立起独立的法学学科和学位授予制度,并把法理学、法史学、罗马法、宪法学等作为法律教育的基础理论课。成立于1826年的伦敦大学法学院也在1869年对其课程设置进行调整,增设了宪法学、法史学、罗马法等

[25] 参见解汉大:《从学徒制到学院制》,载《清华法治论衡》第4辑,清华大学出版社2004年版。

[26] W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. I (Chicago: The University of Chicago Press, 1979), p. 32.

课程。1908年,英国设有法学院的大学还联合成立了“公共法律教育者协会”,统一协调各大学的法学教学、考试、学位授予等事宜。<sup>[27]</sup>“四大律师公会”也从1847年开始,相继开办英国法讲座,并建立了相应的考试制度;它们在1852年进一步联合组建了“法律教育理事会”,加强相互间的交流与合作,以推动英国的法律职业教育。经过19世纪中后期的改革,英国逐步实现了法律教育的现代化,建立了一套现代法律教育制度和职业资格考试制度。到20世纪以后,大学法律教育逐渐成为英国法律教育的主要阵地。20世纪70年代开始,英国又多次酝酿对现有的法律教育思路和体制进行改革。1971年公布的《奥姆罗德报告》最具有代表性。该报告指出,英国的法律教育应当放弃把“学术”与“职业”、“理论”与“实务”相对立的思想方法,应当加强大学法学院与法律实务界之间的协作,学术性的法律教育应当与职业性的法律教育结合起来。1996年,英国大法官法律教育和行为顾问委员会关于法律教育和培训的报告对当代英国大学法律教育提出了更高的要求;报告指出,法律职业者应该具备更广阔的知识背景和职业能力,大学法律教育应从着重培养专门的知识技能转向培养全面的学术能力。基于此,法律教育应使受教育者不仅具有综合全面的学术能力和独立的思考能力,还要掌握法律基本知识和核心知识;不仅养成法律价值观念,还要培养法律职业技能。

---

[ Abstract ] After the “Norman Conquest” and started from Henry II of England, the judicial reform had directly given birth to the emergence of a legal profession class, which, in practice, was adapted to and co-existed with legal education based on apprenticeship. Unlike European legal education focusing on the study of concepts, rules, principles and theories of Roman Law, legal education based on apprenticeship system in England paid much more attentions to the practicing of law. Promoted by such professional education of law, a legal profession community in England had taken shape. When the movement of revival of Roman law swept the whole European continent, this legal profession community had tenaciously adhered to the independent character of common law, thus enabling common law and civil law to remain as a legal tradition different from the continental legal system. Legal education based on apprenticeship system and common law share a common basis of philosophy of law, with empiricism serving as the philosophical foundation for both case-law tradition and legal education based on apprenticeship system. Nevertheless, legal education based on apprenticeship system declined in England. Instead, the combination of academic spirit and practicality has become the trend of development of contemporary legal education in Britain.

---

(责任编辑:支振锋)

[27] 参见 W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. XV (London: Methuen & Co. Ltd., 1965), p. 241.