

法律人丛书

法律教育： 从社会人到法律人的中国实践

霍宪丹 著



中国政法大学出版社

法律人丛书

法律教育： 从社会人到法律人的中国实践

霍宪丹 著



中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

法律教育:从社会人到法律人的中国实践 / 霍宪丹著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-5620-3652-4

I. 法... II. 霍... III. 社会主义法制 - 法制教育 - 研究 - 中国 IV. D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第098473号

- 书 名 法律教育:从社会人到法律人的中国实践
FALV JIAOYU: CONG SHEHUIREN DAO FALVREN DE ZHONGGUO SHIJIAN
- 出 版 人 李传敢
- 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 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 787×960 16开本 32.75印张 580千字
- 版 本 2010年7月第1版 2010年7月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3652-4/D·3612
- 定 价 59.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。



编写说明

在现代社会中，律师与医师、牧师以及建筑师、会计师等职业一样，都是一种专业化程度很高的独立职业，他们不仅有一整套职业标识、职业要求和职业规则，而且对准备进入这些职业的人员都有一整套严格规范的教育培训制度、统一的准入考试制度和职业资格制度，那些具有大学文化的人员仅仅是具备了进入这一职业的基本条件。这一点，主要是因为资本主义时代产生的社会化大生产，促使人们充分领教了分工与协作的魔力，充分意识到分工与协作不仅在物质生产中，而且在人类社会生活和政治生活中同样具有重大意义和作用。于是，现代社会中高度的专业分工与更加广泛密切的社会化协作的社会发展规律，不可阻挡地大大促使具有类似条件的法律等职业一步步走上了分工专业化、岗位专门化、人员职业化和培养一体化的发展道路，并逐步形成一整套职业制度以及与之相适应、相匹配的一整套特殊的人才培养体制（和模式）。从法律教育的产生和发展看，法律教育与法律职业从一开始就有着不解之缘：法律教育是从事法律职业的必经之路，法律职业只对那些具有同一教育背景的成员开放。一方面，没有法律教育就没有法律职业，法律教育培养和提升了法律职业素养；另一方面，法律职业决定了法律教育的发展方向和改革目标，法律职业不断丰富着法律教育的内容。这种深刻的背景也决定了法学是一门应用性学科，法律教育的主要目标是培养应用类法律人才。

与此同时，在法律职业发展演进中，也逐步形成了法律职业的四个基本特点：一是理论与实践的统一；二是抽象与经验的统一；三是同一性和复杂性的统一；四是精英化与大众化的统一。法律职业的基本特点决定了凡从事或准备从事这一职业的法律人或准法律人，都必须具备三个基本条件即“新三基”（不同于“老三基”之基本理论、基本知识、基本技能）：

一是必须掌握法学学科体系的基本知识，讲授由这些知识构成的各门课程是当下中国各高等法律院系的主要任务；二是必须具备从事这一职业不可缺少的基本的职业素养，而这正是法律职业（包括医师、会计师、建筑师等职业）区别于社会其他职业以及法律人才培养体制不同于其他人才培养制度的关键所在；三是进入法律职业后，还应当通过实务训练，掌握从事法律职业的基本技能。由此可见，法律职业共同体不仅应当是法律知识的共同体，而且还必须是法律职业素养和法律职业技能的共同体，是三者的统一。这种职业内在的规定性和同一性，不仅构成了法律职业的基本要求 and 基本内涵，而且也是其形成的内因之一。

改革开放以来，中国法律教育经历了恢复重建和全面发展的阶段，取得了显著成绩。但进入新的历史发展时期后，法律教育如何主动适应发展市场经济、建设民主政治和全面推进依法治国进程的需求，如何纳入高质量、高层次、高效益和可持续健康发展的轨道，还存在着两个明显的不足：其一，由于中国的法律职业与法学教育之间长期以来存在的脱节，使高等法律院校（系）更多地把精力放在了学科建设和学术体系的构建上，未能全面重视和充分研究法律职业的发展和法律职业对从业人员提出的基本要求，结果导致各地区法学教育的发展在不同程度上缺乏正确的引导和规范，使中国的法学教育成为世界上品种最多、形式最繁杂和培养规格最不统一的教育体系；其二，同样，由于教育和用人制度的脱节，法律人才培养的全过程被人为地分割为一个一个缺乏有机衔接的不同部分，难以整体优化法律人才培养的全过程，更谈不上充分发挥法律人才培养模式的整体效能，也无法有效控制和保障法律人才培养的基本规格和教育质量。

为了尽快解决脱节的问题，促使法律教育与法律职业在司法考试制度的平台上形成一种新的平衡和双向的良性互动，法学界和法律界一批中青年同仁，经过反复求证，决心先行一步，组织编写一套“法律人丛书”，丛书主要根据法律职业的基本要求，尤其是旨在养成和培育法律人（即职业共同体）意识、现代司法理念和法治精神、法律思维与法律方法、法律职业伦理等法律职业的基本素养等方面的要求，做了具有探索意义的开拓性工作，初步形成了相对合理的结构和体系。如果这种尝试可行，今后可将其逐步纳入正常的教育培训制度和教材建设规划。“法律人丛书”首批

书目如下：《法律职业》*、《法律教育》*、《司法理念》、《法律方法》*、《法律解释》*、《法律推理》、《法律技术》、《法律思维》、《法律职业伦理》、《司法独立与司法公正》、《法治建设与人权保障》、《立法原理与立法技术》、《罗马私法导论》*、《法律文化》、《法律社会学》，等等。^{〔1〕}

“法律人丛书”主要是为满足法律院校培养应用类法律人才的需要而编写的，适用于法律本科生和法律硕士生。但同时，鉴于中国法学教育的现状与不足，本丛书也完全适用于已经从事法律职业的司法实务人员。当然对于那些在社会各行各业中从事法律事务和制定规则的人员，也将大有裨益。

霍宪丹

2009年12月修改于北京

〔1〕 带“*”号为已出版书目。

总序

在当今世界上，法律职业化几乎已经成为全球化的趋势。法律界对自家行业的知识传统有了越来越明确的自觉，各种研讨会以及所出版的各样的研讨刊物都在不停地将这种知识传统精致化。越来越多的国家开始检讨法律教育的基本概念和目标定位，法律教育界比任何时候都更加重视在教育 and 法律人才培养的各个环节培养学生“像法律人那样思考”（Thinking like a lawyer）的能力。法律实务界也更加注重法律职业与法律教育之间的沟通，法律职业的入门标准越来越高，从而提高了司法在调整社会关系和实现社会正义的过程中的能力。另外，司法界又在不断地反思司法权的运作方式，程序的价值得到了日益普遍的认可。从一个国家到另一个国家，法律界都在讨论法律家的职业伦理，一些重要的准则甚至获得了超越国界的共识。

令人欣喜的是，我国的法治建设正好与这样的世界性潮流同步。在最近的几年里，上述种种问题都得到了我国法律界不同程度的关注和讨论，有些甚至在制度层面上取得了可喜的进展，统一司法考试制度的确立便是一个最近的例证。不过，在看到这些进展的同时，我们也时时能够感受到在迈向职业化的过程中，中国法律界所面临的一些特殊困难。这些困难有些来自在计划经济时代流行至今仍有其生命力的某些观念，有些则来自更久远的历史文化传统，因而预示着中国法律人愈发任重道远。

日本著名的中国法律史专家滋贺秀三曾从诉讼形态的角度对中国传统法文化作过极具启发意义的考察。他认为，在世界各主要文明中，中国文明是距离法治最为遥远的一种，甚至与欧洲文明形成了两级相对的反差。由于我们的法律大致上是刑法以及管理和调整官僚机构的规则，因而，“与国家权力相分离而具有独立地位的法律界精英们从理性的探索中产生

出学说、判例，创造并支持着法这种现象……在中国几乎寻找不到。欧洲法的历史有一半可以说是法学的历史，而与此相对，言之有据地讨论中国法学史却近乎不可能”。滋贺教授以自己在教学中的感受强化了他的判断——在洋洋洒洒地讲过了罗马、中世纪和近代各国法学之后，轮到讲中国法学时，他几乎有点无话可谈的感觉。^{〔1〕}

之所以如此，一个重要的原因是，我们这个古老的大帝国从来就没有形成分权体制。虽然在中央层面上一直有复杂的职能分工，但是，州县层面上却一直是一个人的政府。通过科举考试的形式选任官员，导致法律知识无法在司法的过程中得以发育和成长。官员与文人的合一使得司法判决的风格充满了美感，却难以获得统一性和确定性。韦伯曾经用“卡迪司法”（Khadi Justice）的说法指称那种就事论事、完全不考虑规则以及依据规则的判决的确定性的司法。如果仔细观察中国传统社会官员的决策过程，看他们援用怎样的依据对纠纷作出裁判，看他们怎样经常地将所谓“天理人情”置于国法之上，看他们以怎样的方式赢得当事人以及其他民众对裁判的服膺，我们可以毫不迟疑地得出这样的结论：传统的纠纷处理过程正可以成为“卡迪司法”的一个活生生的例证。

就这样，我们两千年的司法史居然根本没有走向专业化或职业化的任何苗头，居然是一部几乎看不到任何对确定性和统一性的追求的历史。这的确是一个令我们今天的法律人感到吃惊的事实。也许，这也可以成为解读我们总体历史的一个关键事实。两千年来，由于司法过程并不注重“同样的事情同样地对待”的准则，因而，司法不能通过纠纷解决过程对立法规则加以明确化和精细化，天理与人情的高度不确定性导致决策者可以“翻手为云，覆手为雨”，人民如何通过这种司法制度伸张正义？于是，细小的纠纷得不到公正的解决，会带来“滚雪球”效应；冤情的累积遇上天灾或决策失当的人祸，便仿佛移干柴而近烈火，不天下大乱才怪。

尽管我们的历史曾不断地重复着这样的教训，但是，走出这种怪圈却并非易事。由于文化传承过程中巨大的历史惯性、与其他文明缺少接触导致的知识谱系单一，以及由此带来的想象力的匮乏，使得我们的制度类型

〔1〕 参见〔日〕滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、梁治平编，法律出版社1998年版。



在近代之前从没有发生脱胎换骨式的创新。民众对司法的传统期待形成强大的文化力量，甚至表层制度的改变也不意味着操作新制度的人们文化观念的改变。试看今日我们在建构一个专业化司法制度上的种种障碍：为什么我们虽然建立了分权体制，但却既没有真正地分权，而同时又丧失了效率？为什么我们在司法官员选任的问题上，可以在长达三十余年的时间里没有规定任何学历背景要求，从而导致大量的没有任何法律教育背景的人们可以堂而皇之地当上法官、检察官？为什么我们至今在司法决策时，仍然在为究竟是以法律为惟一依据还是同时要考虑其他因素纠缠不清？为什么我们在法官管理制度上经常倡导非行政化，但又每每摆脱不了改头换面的行政化？为什么“审判委员会定案”这样完全违反司法理念的制度会长期沿袭、难以改变？为什么在司法权的行使方式上我们总在强调“服务意识”，而难以真正走向中立化与消极化？为什么长期以来我们居然将“法官不得收受贿赂”这样的明显的是刑法调整对象的问题当做法官的职业道德问题？为什么在上下级法院之间的关系上，居然会有人提出垂直领导的思路？

列举起来，这样的问题太多。要解决这类具有中国特色的难题，我们应当顺藤摸瓜，找到病根，然后对症下药。不过，要查找病因，我们首先需要的是理论方面的基本建设，即认真地对于跟法律职业有关的各种学说、知识、技术以及伦理规则进行探讨和梳理，也需要将这种研究的成果落实到法律教育和法律人培养的过程中，传播到更广阔的社会里。这就是我们发起这套“法律人丛书”的缘起。我们相信，随着时间的推移，这种类型的学术工作的价值将会日益显现出来。因此，也期盼着来自法律界以及读者们的热情参与和支持。

贺卫方

修改于2005年8月



局部与整体*（代序）

一、法学教育的发展与使命

在不断适应经济社会的发展和民主法制建设的同时，法学教育经历了恢复重建、改革发展和全面发展的历程：一是从普通高等法学教育法律本科的招生规模看，全国招生人数从1977年的223人到2007年的十多人，增长448倍；招生单位从1977年的北京大学、吉林大学、武汉大学和湖北财经学院四个法律系到今天的六百三十多个法律院系（专业），增加了155倍以上。二是从法学教育的自身定位和服务面上看，先后经历了从小政法向大政法、从立足政法到面向社会、从上层建筑到经济基础、从自我封闭到内外双向开放等几次大的调整和转型。

可以说，没有法学教育的改革发展和大批法律人才的培养，法治建设就是一句空话。从一定意义上讲，法学教育已经成为衡量社会文明程度和法治建设进程的重要标志。

二、三十年法学教育发展的反思

从历史的角度看，我们所处的社会发展阶段的历史条件，决定了这一阶段国家法治建设的基本任务和奋斗目标，由此也决定了法律职业的基本构成和基本要求。而法律职业的基本要求和特殊性，又规定了法律从业人员的准入标准和从业条件，也就是法律职业共同体的基本资质。

与此同时必须指出的是：从一个社会人转变为法律人并非仅仅是由一次性的学校教育就可完成的。恰恰相反，它是由不同阶段的教育培训制度共同构成的，是贯穿于法律人职业生涯始终的一个过程。基于系统的观念和逻辑的推论，培养一名合格的法律人，绝不只是某一个点、某一个环节、某一项制度、某一个阶段就可以完成的。观察各主要法治国家法律人才培养的模式和发展历程，大多都经历了由点到面、由阶段到过程、由部分到整体的转换，而决定这一转换的直接原

* 本文原载于《法制日报》2007年6月3日，第13版。本次出版作了相应修改。



因是法律职业的需求，其更深刻的内在动力是社会历史条件和时代发展的要求。

根据多年的实践和摸索，对中国普通高等法学教育的反思主要有以下两个方面：

第一，法学教育应当是教育属性与法律职业属性的统一。三十年来，中国法学教育在迅速发展的同时，也给人一种混乱和无序的印象，不仅形式多、规格多、层次多、渠道多和品种多，而且往往相互交叉、多轨并存。这是由于长期以来，只强调法学教育的教育属性，往往有意无意地忽略了法学教育所具有的法律职业属性，加之不少办学单位又缺乏自觉和自省，安于闭门造车，其结果是，长期以来，我们并非以法律职业的实际需要和发展要求为导向，也未及时制定全国统一的举办法学教育的准入条件和评价标准。同时，在政府组织的各种管理、评价活动中，往往也习惯于以理工类的标准为尺度，以学科建设为旗帜去评价和检验法学教育。

第二，法学教育只是法律人才培养的一个重要阶段，切不可点代面、以局部替代整体，将高等院校的法学专业学历教育等同于法律人才的培养。事实上，纵观两大法系主要国家的法律人才培养过程，大学法学院所承担的任务是有限的，它只是法律人才培养过程中的一个点、一个环节、一个部分、一个阶段。尽管大学法学院在法律人才培养过程中，是一个重要的基础和组成部分，但它既不是起点，也不是终点。高等院校举办的法学学历教育主要是以传授法学专业核心课的基本概念、基本理论、基本原则、基本规范和基本制度等知识体系为主。而系统的法学专业知识只是法律人三大基本资质之一，大学法学学历教育也只是法律人才培养体制的组成部分之一。

但是在中国，长期以来，一个高中毕业生，仅仅接受了四年法律本科教育，尚属一个半成品，在并不具备法律人的三大基本资质的情况下，就直接进入法律职业的岗位，就要以一个合格的法律人来衡量他们并要求其胜任法律职业岗位，这显然是一种不切实际的过高要求和预期。

三、从法学教育到法律人才培养体制

从系统角度看，法律人才培养涉及法律人才培养体制的构成与结构。事实上，如果从法律人才培养的具体活动和全过程来看，它指的是法律院校、培训机构和法律职业部门共同构成的法律人才培养共同体。这个概念的形成不仅是与中国法律职业共同体的产生（尤其是与司法考试制度的建立）密不可分的，而且也是运用系统的方法重新分析研究两大法系法律人才培养的全过程及其基本结构、基本特色后概括归纳出来的。

过去，由于法律职业与法学教育之间长期处于脱节的状态，其结果，一方面，是否接受过法律教育并非进入法律职业的必然要求；另一方面，法律职业的发展更多地是从政治上、行政上提出要求，未能建立起一整套相互补充、相互衔接和相互配合的教育培训制度。

在实践中，尽管人们已经从感性上找到问题所在并提出解决的建议，但严格说来，尚未自觉从制度建设上，从法律人才培养的全过程上，从人才培养宏观模式的整体构架上考虑法律职业共同体的培养问题。在这种背景下，必须把从一个社会人到法律职业共同体成员，以及保持作为这个共同体成员的高素质所涉及的教育、考试、培训制度视为一个整体，即法律人才培养的共同体。如果说法律职业的特殊性从根本上决定了法律人才的培养模式和基本要求，那么与其职业特殊性相适应的则是一整套特殊的法律人才培养制度。

具体而言，法律人才的培养作为一个完整的系统，是一个由高等法学教育制度、法律职业素养教育养成制度、统一司法考试制度、统一法律职业技能培训制度和终身化的继续教育制度相互衔接、共同构成的一体化的法律人才培养体制。这一体制具有四个基本特点：一是系统性和全程性，各个环节之间不能中断或错位。如不能用学科教育代替职业教育，或将职业技能训练任意前置到学科教育中去，等等。二是统一性和整体性，各个环节不可或缺或分离。如从国际上法学教育的发展趋势看，通识教育与职业教育的一体化、普通教育与成人教育的一体化、职前教育与职后教育一体化以及学历教育与非学历教育一体化的趋势已愈来愈明显。三是逻辑性和生态性，各环节之间具有内在的逻辑性，彼此间形成一个完整的生物链系统。四是双重属性和二元结构。由法律职业对象的特殊性、法律执业特点和法律职业自身的发展历程所决定，一方面，法学教育具有双重属性，既有教育属性，又有法律职业属性；既是一种法律后备人才培养制度，又是建设一支高素质的政法干部队伍终身化的教育保障制度；既要为法律职业共同体服务，又要面向全社会培养法律人才、提供智力支持和社会服务。另一方面，法律人才培养体制具有二元结构，即法律人才是建设法治国家的第一资源，法律人才的培养不仅仅是一项教育工作，更是一项重要的政法工作；法学教育制度既是我国高等教育制度的组成部分，同样又是我国司法体制尤其是法律职业制度的重要构成部分；法学教育绝不仅指普通高校中法学专业的学历教育，它还包括法律职业教育制度、统一司法考试制度、统一法律职业技能培训制度和终身化的法律继续教育制度。正是因为其所特有的双重属性和二元结构，因而不论是在大陆法系，还是普通法系的法治发达国家中，法学教育都离不开法律职业部门的宏观指

导和行业管理。

四、关于本书的结构和内容

本书结构主要分为三个部分，即总论篇、分论篇和附录（他论篇）。总论篇共九章，内容主要是高度概括改革开放三十年以来法学教育和法律职业的改革发
展，并对法律人才培养工作进行了总结和分析，对未来法律人才的培养模式和法律职业与法学教育的发展进行思考并提出相关建议；分论篇收入 10 篇文章，其内容主要是对法学教育和法律职业的基本问题的专题研究和分析思考，反映了法学教育和法律人才培养中的一些基本问题、基本情况和基本探索；附录共收入 27 篇具有代表性的文章，主要反映了三十年法学教育教学改革的基本历程、经验总结、实践探索、问题剖析和对未来改革发展的深入思考。本书的三个部分，除附录外，总论篇、分论篇均为本书作者撰写，相关背景可见各篇注释。

霍宪丹

2010 年 4 月修改



编写说明 / 1

总 序 / 4

局部与整体(代序) / 7

第一部分 总论篇

绪 论 从社会人到法律人是一项社会系统工程 / 3

从法学教育到法律人才培养

——改革开放三十年中国法学教育与法律职业改革发展的探索
与思考 / 6

第一章 中国法学教育历史回顾 / 7

一、近现代法学教育的兴起 / 7

二、院系调整中的法学教育 / 8

三、停滞不前的法学教育 / 10

第二章 法学教育的发展与改革 / 11

一、恢复发展阶段:为政法队伍建设服务 / 11

二、改革发展阶段:为法制建设服务 / 20

三、全面发展阶段:为建设法治国家服务 / 24

第三章 法律职业的发展与改革 / 31

一、法律职业的兴起 / 31

二、国家统一司法考试 / 33



三、构建法律职业共同体 / 34

第四章 律师职业的演变 / 40

一、重生的律师 / 40

二、律师身份的三次变化 / 42

三、律师执业正逢其时 / 45

四、律师社会角色的演变 / 47

五、面向未来的律师职业 / 48

第五章 法律职业与法学教育 / 51

一、法律人应当具备的基本资质 / 51

二、法律职业的特殊性决定了法律人的基本资质 / 52

三、法律职业引导法学教育 / 53

第六章 法学教育的定位与反思 / 55

一、法学教育的基本属性 / 55

二、法学教育的基本共识 / 55

三、法学教育的基本经验 / 58

四、法学教育的基本问题 / 59

五、法学教育的基本定位 / 61

第七章 新时期法学教育的展望 / 63

一、面向新时期的法学教育 / 63

二、法律人才是建设法治国家的第一资源 / 65

三、法学教育的历史使命和时代任务 / 65

四、优化法学教育的结构 / 66

第八章 从法学教育到法律人才培养 / 68

一、构建一体化的应用类法律人才培养模式 / 68

二、实现“两大共同体”的双值交集、协调发展 / 70

三、充分发挥司法考试制度的双向交流作用 / 72

四、法学教育的管理与指导 / 74

五、法学教育的发展方向和要求 / 76

第九章 结 语 / 78

附 件 参考书目 / 79

第二部分 分论篇

法律职业与法学教育 / 85

一、法律职业的产生与法学教育 / 85

二、在法律职业引导下的西方国家占主体地位的法律人才
培养模式 / 86

三、法律职业与法学教育脱节是中国法学教育面临的突出问题 / 89

四、我国法律职业的改革和完善必将对法学教育产生积极的
影响和作用 / 92

五、面向 21 世纪法学教育的改革发展必须适应司法改革和法律职业发展
的需要 / 94

六、建立法律职业部门对法学教育的指导监督体制 / 99

建立统一的国家司法考试制度与法律教育的改革 / 101

一、对法律教育几个基本问题的再认识 / 101

二、对建立统一的国家司法考试制度的几点认识 / 104

三、国家司法考试制度的建立与法律教育的改革 / 106

法律职业的特征与法学教育的二元结构 / 111

一、关于法律职业 / 111

二、关于法律人才的培养 / 112

三、关于法学教育与法律职业 / 112

四、关于法学教育的双重属性 / 113

五、关于法律人才培养体系的完善 / 114



中国法治的造型基因

——简论国家司法考试制度的建立与法律人才培养模式的重塑 / 116

一、法律职业的特殊性决定了法律人才培养的基本模式 / 117

二、法律人才培养模式是一个完整的过程和社会系统 / 119

三、司法考试制度是造就法治精英的关键环节 / 121

法学教育的历史使命与重新定位 / 125

一、法学教育的历史使命 / 125

二、法学教育的时代任务和社会责任 / 128

三、法律人(法律职业共同体)的基本资质 / 129

四、法学教育概念的解析与重新定位 / 133

关于法学教育重新定位的再认识、再思考 / 138

一、关于法学教育的历史定位与时代任务 / 138

二、法学教育的重新定位 / 141

法律职业素养是法律职业共同体的基本资质 / 147

一、素质教育是统领和贯穿于整个教育活动的基本要求 / 147

二、法学教育中的素质教育 / 149

三、法律职业素养的解析 / 151

四、法律职业教育的重构 / 159

法学教育的一个基本前提

——试析法律职业的特殊性 / 163

一、对法学教育的反思 / 163

二、法律职业的特殊性 / 165

三、结语 / 170

在制度建构中追求可持续发展

——中国法律硕士专业学位(JM)教育的回顾与实践 / 171

一、JM 教育的创立背景 / 171

二、JM 教育的基本定位 / 175