

以法为教

王健
著

西北政法大学中华法系
与法治文明研究院文丛



海外借

高等教育出版社

以法为教

王健
著

西北政法大学中华法系
与法治文明研究院文丛



高等教育出版社·北京

内容简介

本书探讨法律教育学的基本概念和特征,观察和比较大陆法和英美法国家法律教育制度的共性及其差异,综述当代中国法律教育体系的发展演变和基本样式,探寻司法考试历史沿革及其与法学教育互动关系,考证近代法律教育思想遗迹和法学院校的来龙去脉,考量法学教育的区域发展状况、学科与学风建设,集作者三十年来对法学教育问题的探索成果,为法学院校管理者、教师、学生和法学爱好者提供有益的知识 and 素材,对探索新时代法治人才培养和法学教育改革和发展的现实问题也有参考意义。

本书注重专门问题的个别研究和主题的整体一致性,兼顾对法学教育的理论与实践、思想与制度、历史与现实、本国与域外、宏观与微观的统一,既重阐释又重立论,努力融知识性与资料性于一体,本着实证研究的精神,既保持了探索的连续性,又能反映出不同阶段的鲜明特色。

图书在版编目(CIP)数据

以法为教/王健著.——北京:高等教育出版社,
2018.7

ISBN 978-7-04-050057-8

I. ①以… II. ①王… III. ①法制教育—研究 IV.
①D916.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 145526 号

策划编辑 姜洁 责任编辑 姜洁 特约编辑 王晴 王鹏 封面设计 张志奇
版式设计 童丹 责任校对 刘丽娟 责任印制 毛斯璐

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.hepmall.com.cn
印 刷	高教社(天津)印务有限公司		http://www.hepmall.com
开 本	880mm×1230mm 1/32		http://www.hepmall.cn
印 张	14.25		
字 数	386 千字	版 次	2018 年 7 月第 1 版
购书热线	010-58581118	印 次	2018 年 7 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	定 价	36.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 50057-00



王 健

法学博士（1999），北京大学博士后（1999—2001）中国法学会法学教育研究会副会长、全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员、中国法律史学会常务理事，现任西北政法大学副校长，法学教授，博士生导师。著有《中国近代的法律教育》《沟通两个世界的法律意义》《培养高素质的法律职业者》《律学与法学》《中国法律教育之路》（合著）等论著，主要从事法律史、法学理论、比较法、法律教育、边疆治理与法治问题的教学和研究。

我与法学教育研究

以法学教育作为阅读和写作的题目,三十年来几乎从未间断。不过,由于学业旨趣随时代变迁,题目的内容亦因之而异。回过头看,大致经过了知识取向、历史情结和现实关注三个阶段。这三个阶段,并不对立排斥,其实后者一般都包含前面的因素。

20世纪80年代到90年代初期,正处于所谓“梁启超式输入”的时代。本末不具,派别不明,其能消化与否不问,能无召病与否更不问,惟以多为贵。醉心于各种新知,沉迷于各种新法。逐构建法学新学科之潮流,撰述“法律教育学”,关于建立法律教育学的几个问题一文,便是当时尝试研究的幼稚之作。用系统论的观点看法律教育一文,则明显带有大学时热衷“老三论”(一般系统论、控制论、信息论)、“新三论”(耗散结构、协同论、突变论)和“法治系统工程”的痕迹。循此路径,为求深入探索,还曾译出一批美国的计算机辅助法律教学(CALI)资料,终因条件不具,而未能付诸实施。

1987年冬第一次赴京出差,有几件事情办得颇为顺利。一是如愿以偿地请到了张友渔(1898—1992)老先生题写刊名的墨宝,为将《教学研究》(1985年创办)正式改名为《政法教育研究》做好了最后的准备。二是与此同时,向一些年青的法学教师和政法部门官员约稿,包括周强、田文昌、常远、胡希平、吴宗宪、金俊银等。当时中国政法大学、华东政法学院都编有自己的教学研究刊物,分别称《政法高等教育》和《政法教育》。西北政法和中国政法的这两个阵地几经演变,一直坚持到了今天,且颇有影响。华东的《政法教育》亦创办于1985年,后改名《政法高教研究》,但遗憾的是后来它就销声匿迹,不知所终了。三是到司法部教育司调研,收集图籍,复制文档,

包括新中国成立初期各大政法院校的教学计划、工作文件和统计报表,很是珍贵。司法部当时主管全国的政法院校,并指导综合大学法律院系的教学与科研。1986年开始编印《法学教育通讯》,作为传递法学教育方针政策、汇聚政法院校工作动态、交流办学经验的一个重要窗口。1989年起“通讯”改名“简报”,继续以不定期、不固定页码的方式编印发行,直到2000年。1982年大学毕业时起就一直在教育司工作的霍宪丹先生,自称与法学教育有“不解之缘”(《不解之缘》,法律出版社2003年版),多亏他难能可贵的敬业精神和认真细致的工作作风,大体完好地保留了一套“通讯”和“简报”,并在2000年司法部与政法院校脱钩时,将这些收藏悉数赠我,后经清点,凡107期。这套出版物记录了改革开放后二十年间法学教育的恢复和发展状况,是研究这一时期法学教育权威的文献资料。司法部是否有完整存档,不得而知。第四件事,就是慕名到北大燕东园寓所登门拜访了陈守一(1906—1995)老先生,请教法律教育学研究之法。陈老先生和蔼可亲,厚厚的黑框眼镜和耳提面命的情景,历历在目,那也是我唯一一次见到这位可敬的资深法学家。年轻时虽茕茕孑立,可当时的这些热情和冲动,现在回想起来真叫人无限感慨,也体悟到了初生牛犊这话的深刻含义。

关注法律教育学,却不曾想过从何入手的问题。衡以治学规程的严格要求,确实有些不可思议。当时只知但凡有关“法律教育”和“教育学”名目的作品,统统浏览,包括潘懋元的《高等教育学》,夸美尼斯、裴斯泰洛齐、赫尔巴特、凯洛夫、卢梭的西方经典教育理论,《教育研究》《高等教育研究》以及众多高校的教育类期刊,沈宗灵的《比较法总论》,以及西方学者的比较法学或外国法研究著作,等等。读美国法学院协会(AALS)的《法律教育季刊》(*Journal of Legal Education*),辄叹美国法律教育事业之发达,眼界大开。透过这个超越法律分支领域的综合平台,看到了美国法学院的轮廓,看到了美国法律学术的风貌,看到了美国法学教授们都在想什么、写什么、说什么。当时的热点,主要是法学与社会科学的跨学科研究和由此引起

的“法律+X”的课程设置问题。再就是各种各样的现场教学(clinical program),这种教学法大约在2000年前后输入我国,直译“法律诊所”,作为提高法科学生实践能力和职业精神训练的重要方式,在法学院校得到广泛推广和运用。还有一个比较热的领域是计算机辅助法律教学(CALI)这种新兴教学法。不过,可能由于我国法学院校的科技意识和素质落后的原因,这方面问题一直没能引起法学院教师们的关注和重视。尽管电脑的普及速度惊人,但在多数法学教师眼中,它只是个文字处理器。此外,还经常能看到亚洲、非洲、拉丁美洲和欧陆等国家学者介绍各自法律教育状况的论作。

其间也曾一度希望从“学科教育学”方面获得些借鉴和启发,尽管当时学科教育学刚刚起步,且仅限于师范院校的分科教学法研究。于是向著名地理教育学家褚亚平(1923—2015)和阎立钦致函请教。两位先生的热心指点令人感念。褚先生肯定了研究法律教育学的可能性,还提供了有方法论意义的指导意见。说来也怪,虽然法学基础理论教科书和国家学科分类标准 GB/T 13745—2009 都列有“法律教育学”,但都只是个名目,实践中却找不到像其他学科那样外化的载体,比如一门课,一个专业,有明确研究对象、内容范围和研究方法的体系化教科书。翻阅比较法学一类著作之后,我发现,“法律职业和法律教育”几乎是任何一部比较法著作都会涉及的一个题目。这似乎暗示了法学教育研究在法学知识体系中的定位。我学习比较法学的兴趣,即始于此(之前的本科专业学习,尚无这门课程)。关于两大法系法律教育比较一文,即是我学习比较法学的第一个成果。后来又根据需要对这个题目做了新的补充和扩展。

90年代的大部分时间,学业兴趣不再像过去那样宽泛而无所边际,精力专注于法理学、比较法和法律史。京城的学术氛围开放、自由、活跃、大气磅礴。在此环境熏染下,我对于法学教育题目的思考和写作方式也开始发生变化。其中最大的变化,就是希望远离那种概念抽象、内容空洞、方法教条、材料贫乏、缺乏阅读兴味的学术风格(阅读苏联某类学术作品时,常有此感受);从过去热衷构建学科

体系,热衷发明法学新学科,渐渐转向问题导向和实证研究;从一切由概念辨析出发,转向现实关照和追求“画面”。《论中国的法律教育》《中国的 J. D. ?——评“法律专业硕士学位教育”》《略论二十世纪中国的法律教育》等几篇文章,便是按照比较法学研究框架对中国法律教育体系的历史和现实予以观察和描述的尝试之作。这个研究方向得到了贺卫方的鼓励和支持。在他的倡导和推动下,1996年6月,《比较法研究》第10卷第2期推出了“法律教育研究专号”。除我本人的三篇作品外,“专号”还汇集了方流芳、苏力、胡旭晟等人很有分量的论文。不仅如此,在译出康雅信(Alison Conner)的东吴法学院院史(1996年),整理校订孙晓楼(1902—1958)的《法律教育》(1997年)和民国时期的一批法学教育研究文献,协助贺卫方教授编完《中国法律教育之路》(1997年,归入梁治平主编“法律文化研究中心文丛”之一种)之后,“平面化”的研究便迅速转向了“纵向式”研究。这个转变,应该说是基因性历史情结不时涌动的结果。对历史上的法律教育和法律学术探赜索隐、通幽洞微,成为我接下来的目标和任务。于是,中国近代教育史文献资料成为我新的阅读兴奋点。贺卫方推荐我读舒新城的《近代中国教育史料》,但是翻检对比之后,我发现舒的教育史料汇编虽然堪称经典,但文献资料的种类和总量已明显不及朱有瓚主编的《中国近代学制史料》。对于后者,我反复通读,详细笔记。这套煌煌巨制,为我最终完成中国近代法律教育的研究和写作起到了不可替代的作用。作品出版6年后,获得了首届中国法学教育研究成果一等奖。

历史研究总有这样一个特点,虽然研究的是历史,却总是游走在过去和现在,总是在有意无意间对比着过去和今天的相似之处,并发现可能的未来。反过来也一样,谈论今天,也往往不由自主地回看过去。这也许就是所谓的古今相通吧。习近平总书记告诫,“只有回看走过的路、比较别人的路、远眺前行的路,弄清楚我们从哪儿来、往哪儿去,很多问题才能看得深、把得准。”这番话启迪我们更好地把握回看、比较、远眺与前行之间的关系。历史研究有一个

重要的功能,就是传承文化。相比百年前的反传统,相比半个多世纪前的隔断历史、划清界限和强调对立,今天我们更加注重历史文化的传承。考证燕京大学、北洋大学、朝阳大学法科的辗转流变,检讨西南政法校史选择性变更之故,总结孙晓楼、杨兆龙、王宠惠等民国时期法学家的思想印记,概述新中国法学教育六十年的曲折发展路径,这些都是在讲故事,“接着说”,希望达至传承,延中华法学于一脉。历史和现实就这样自然结合了起来。

现实和历史一样丰富多彩。进入新世纪,司法改革的日益深化、高等教育各种导向的重大举措的频繁出台,既为法学教育提出了挑战,也相应带来了许多新的研究课题。一方面,法律职业化、专门化从纸上谈兵走入制度构建和实际操作层面,势必促使将法学教育和法律职业、司法考试等问题结合起来一并研究。事实上,统一司法考试制度作为指挥棒,不仅成功地调动了法律院校师生的注意力,而且为法律教育研究注入了新动力。追溯我国自清末以来举办司法考试的经验,比较和借鉴域外的考试模式,都是应对时务要做的基础性工作。按照这个判断,我对统一司法考试制度的建立和完善、法律教育与司法考试的关系、中国近代司法考试的创立与沿革、日本和韩国司法考试现状等一系列问题进行了专门研究。今天,国家统一司法考试已发展为国家统一法律职业资格考试,这意味着法律教育研究的范围还在继续不断地扩大。统一职业资格考试制度的建立和拓展,彰显了法律人才培养活动的法律属性,强调了研究法律教育问题的实用价值。这一点,对于找准法律人才培养活动的属性和定位具有根本意义。毕竟,法律教育因法律职业而起,最终是要服务于法律职业的。

中国的有些事情就是这样奇怪,法律教育本应随着司法考试制度的建立而更加密切其与法律实务之间的联系,然而实际上却出现了政法院校与法律职业的分离和脱节——恰在2000年之际,高校管理体制改革,从体制上隔断了政法院校与司法部门多年保持的密切联系。法律人才培养机构未能在体制上与法律职业制度

的建立协调并进,这难道不是一个很奇怪的事情么!犹记曩日读研究生时,政治课老师曾讲过一个据说是河北一带的民间说法:“皮裤套棉裤,必定有缘故;不是棉裤薄,就是皮裤没有毛。”这个反映事物因果关系的通俗说法,有助于我们摆脱困惑,去看待和理解那些表面看似奇怪的现象。一旦我们向亲历者进行求证,便知,彼时之所以脱钩而非协调推进,司法行政主管部门领导的人为因素起了很关键的作用。其所带来的消极后果,至今仍未得到应有的反思和检讨。

高等教育政策,特别是那些由政府主导、旨在实现特定目标而促使人财物等资源重组的各种举措的实施,往往对法律教育产生重大的影响,尽管在法律教育研究中,它并不处在核心的位置。换句话说,资源分配本身并非法律人才培养问题,但实际上却是决定法律人才培养活动成效的关键因素。资源分配的关键是确定政策导向和设计实施方案,核心是制定资金分配标准和分配方式。但长期以来,对于法律人才培养活动的各方参与者来讲,这是一个根本无法搞清楚的问题。某种意义上讲,诸如“985”、“211”、双一流、协同中心、研究生院、学位点、重点学科、分类指导(此处的“类”既非人才的不同专业领域,亦非人才类型,而是划分中央与地方办学权限之意)、创新教育、卓越计划、一级学科、二级学科等无数令人炫目的名词,都是人为设计出来并被用于分配教育资源的概念工具。这些概念源自“工科”背景,蕴含“工科”精神,以其覆盖各种类型人才培养领域,作为衡量裁剪所有学科良窳的根本法则,不免发生与评价对象相互龃龉、扞格不通的问题。法科从属和依附于这些概念,如风雨小舟,随之起伏飘摇,不能自主。曾经遇到这样一个极端例子,有关机构拟订法律硕士评估体系,将毕业生“薪资水平”(包括平均起薪及年度增幅,或就读前后薪资变化)列入指标体系,作为反映该专业水平高下的一个观测点。殊不知,这种评价导向,与法科学生应有的职业精神,与服务边疆和基层政法工作的现实需要正相悖逆。设计者既不懂得法律职业与其他行业,如工程、工商管理、艺术等的

质的差异,也不了解“下得去、留得住、用得上”的政法队伍建设政策导向,从而导致错谬。法学教育之所以不能自主,原因复杂多样,简单讲,一是有其历史原因,这里不多说;其二,也跟法学界的主观努力不够有关。近年来,中央提出对于法治人才培养中存在的问题,要“统筹谋划,整体布局”。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》也提出要创新法治人才培养机制。那么如何统筹、如何布局、如何创新,这些都是值得认真深入研究的重大课题。

以上认识和意见,与我参与高校管理工作积累的经验有关。这些经验主要来自两个背景,一是重点学科建设,另一个是研究生教育管理。从事这两方面工作的结果,使我深刻体会到教育体制、教育政策及其衍生出的各种措施,是如何深刻地影响法学院校的发展状态和法律人才培养活动的。《我们为什么要争取博士学位授权》一文,只是这方面问题的一个缩影。当然,西北政法这所高校的学位授权问题,已经成为中国式高校学科建设的一个经典案例。有关“博士授权单位”“博士点”等这些包含着无比丰富信息的概念,它们的真实含义究竟是什么,它们怎样构建出高校与政府之间的一种博弈关系,对法学资源的分配有何影响,这些问题,我将在另一本著作中专门讨论。

中国法学教育的宏观管理,舍括了一个绕不过去的问题,即法学教育资源的区域分布或布局结构。这个问题的核心是东西部差距,即西部的法学院校在师资队伍、人才培养、科研能力、办学条件尤其是经费投入方面不同程度地落后于东部。事实上,在“东西南北中”“全国一盘棋”的背景下,东西部法学院校之间的差距本不很大。但是,按着“先让一部分人富起来”的思路制定实施的教育政策,却打破了过去相对均衡,经过几十年的竞争和积累,东西差距越拉越大。若以地理概念视之,法学的话语权基本保持或垄断在京广铁路和长江流域这个十字连线上,十字连线以外区域的高校,办学处境极为不利。这就是我国法学教育的“胡焕庸线”。其间政府也采取过种种补救措施,但效果上最多是尽可能地阻止它进一步的

下滑和坠落。一个人的高矮胖瘦是先天形成的,无可厚非,但如果给高胖者供奶,让矮瘦者喝水,然后再要他们参加同级别的举重比赛,这就是政策和规则的问题了。解决这个问题的根本出路,在于强调全国统筹和精准施策。

总结多年研究体会,我感到,要真正从事法律教育研究,应该具备多方面的、综合性的体验,单纯只有教师经历,不深入教育体制内部,不了解高校运行的特点,很容易做出表面的、外在的、现象的分析和判断;只有管理经验,而没有站讲台、编教案、面授、辅导、命题、阅卷、写评语、带实习等一线经验,不接地气,则难以深刻了解和把握法律人才培养的规律和特点。再就是要把学理与实践尽可能好地结合起来,封闭于校园、书斋,一味地书面阅读和写作,不了解职业动态、市场需求、法治实践是绝对不行的。研究法律教育,必也追随理想法律人才的培养目标,面向实务,问题导向,理实兼备,方能有出路。

本书汇集各类文字共计 45 篇,含附录 5 篇。其中 1/4 的篇目是首次公开。以法律硕士研究生教育为主题的各类文字,以及与该主题密切关联的其他重要作品,如法律职业队伍建设等,已集结为《培养高素质的法律职业者》另行出版(法律出版社 2015 年),本书不再收录,以避免两书在有关主题上的重复交叉。读者可将两书对照参考,以弥补无法集中了解同一内容的缺陷。这是首先要向读者交代清楚的。其次,由于各自独立成篇,内容上虽然节省了体系化著作冗长但又不可缺少的铺垫,但同时也存在着论文、短评、演讲、札记等体裁杂居共处、时间跨度大、风格上不能浑然一体的问题,这一点,只能请读者谅解了。

本书借用《韩非子·五蠹》“以法为教”作为书名,并不代表作者完全赞同法家推行的旨在强化中央集权的文化专制措施,而是借以表达作者对于从事法学教育职业的追求。法家的“以法为教”,以及与其匹配的“以吏为师”(《史记·秦始皇本纪》),作为公元前 2 世纪法家推行的治国理政措施,本意是指以法为教育的

内容,一切以法令为准绳,大小之事,一断于法。当今,我国已经进入建设法治国家、法治政府、法治社会的新时代,培养法治人才的一个基本要求就是立德树人,德法兼修。一个理想的法律职业人才,并不只是单纯地要以法为教,还要以德为教。这一点,与法家的法治思想,有着明显的不同。

王健

2018年仲春于长安

目 录

概述

关于建立法律教育学的几个问题	2
法律教育的概念和特征	10
系统科学方法论与法律教育	15
计算机辅助法律教学的基本原理	23
法学与相邻学科的结合——世界法律教育改革的 一个趋势	37
大陆法系与英美法系法律教育之比较研究	45
大陆与英美的法律教育制度	60

综论

论中国的法律教育	76
略论二十世纪中国的法律教育	99
中国近代的法律教育	118
新中国法学教育六十年	123
法律教育的现状及其一般评价	143
法学教育改革与发展的新动向——2009 年法学教育年会 暨中国法学教育发展论坛综述	147
法学专业研究生课程设置的几点思考	156
法科研究生创新教育发展之路——以西北政法大学 为例	165

学位与研究生教育中的学风与学术规范问题	177
如何创新法治人才培养机制	188
新发展理念与法学教育的协调发展	202
宝塔山下的法学教育启思	208

西部

我们为什么要争取博士学位授权	216
西部地区的法律教育——现状与问题	220
要重视和解决西北地区高层次法律人才培养能力不足的问题	251
要关注新疆的法学教育	254
宁夏设立法律硕士点的重要意义	258
法学院必须独立和开放	263

司考

法学教育、司法考试与法律职业共同体的形成与发展	268
关于法律教育与司法考试的几点思考	271
设计科学合理的司法考试制度	277
近代中国的司法考试	289
日本的国家司法考试简介	302
韩国司法考试与相关制度透视	307

钩沉

燕京大学法律系——一个逝去的记忆	318
西政的校史及其他	323
朝阳大学的历史启示	328
逝去的辉煌与当下的反思——从王宠惠、北洋法科说到 蔡元培的法学教育观	343

杨兆龙对中国法律教育之观察和批判	352
研究法律教育的开路先锋——孙晓楼生平及其法律教育 思想评析	359
中国法理学的新构思——评沈宗灵主编的《法理学》	378
法律史教学与研究的昨天、今天和明天	386
中俄法学教育交流回顾与展望	406

杂俎

法苑勤耕、学无止境——访著名法学教育家陈守一教授	416
法律教育(词条)	419
北京大学法学院二则	421
法学理论型同学读书举要	427
三十六自述	429

物 述