

。2008 年度 中国法学研究报告

—— 中国人民大学法学院 组编 ——



 中国人民大学出版社

。2008 年度 中国法学研究报告

中国人民大学法学院 组编

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

2008 年度中国法学研究报告/中国人民大学法学院组编.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

ISBN 978-7-300-11624-2

I. ①2...

II. ①中...

III. ①法学-研究报告-中国-2008

IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 007742 号

2008 年度中国法学研究报告

中国人民大学法学院 组编

2008 Niandu Zhongguo Faxue Yanjiu Baogao

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州星河印刷有限公司

规 格 185 mm×240 mm 16 开本

版 次 2010 年 4 月第 1 版

印 张 33.75 插页 2

印 次 2010 年 4 月第 1 次印刷

字 数 732 000

定 价 69.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

编委会

编委会主任：王利明 曾宪义

编委会副主任：韩大元 刘明祥

各学科研究报告负责人：

法学教育—曾宪义

中国法律史学—曾宪义 赵晓耕

宪法学—韩大元

刑法学—黄京平 刘明祥

民商法学—杨立新 姚 辉

社会法学—林 嘉 黎建飞

经济法学—史际春

刑事诉讼法学—陈卫东

证据学—何家弘

国际私法学—杜焕芳

军事法学—陈 耿

法理学—朱景文 张志铭

外国法律史学—叶秋华 王云霞

行政法与行政诉讼法学—胡锦涛

刑事执行法学—韩玉胜

婚姻家庭法学—龙翼飞

知识产权法学—刘春田

环境资源法学—周 珂

民事诉讼法学—汤维建

国际法学—朱文奇

国际经济法学—赵秀文

编辑部学术秘书：杜焕芳 付立庆

编辑部行政秘书：齐晓丹 郝晓明

目 录

2008 年度中国法学教育研究报告	
曾宪义 丁相顺	1
2008 年度法理学研究报告	
朱景文 冯玉军	19
2008 年度中国法律史学研究报告	
曾宪义 赵晓耕 张 璐	55
2008 年度外国法律史学研究报告	
叶秋华 王云霞 黄树卿	71
2008 年度宪法学研究报告	
韩大元	84
2008 年度中国行政法学研究报告	
胡锦涛 王贵松	102
2008 年度中国刑法学研究报告	
黄京平 刘明祥 范雪旺 郝艳兵	126
2008 年度中国刑事执行法学研究报告	
韩玉胜 刘崇亮	165

2008 年度民商法学研究报告	
杨立新 姚 辉	183
2008 年度婚姻家庭法学研究报告	
龙翼飞 孙若军	228
2008 年度社会法学研究报告	
林 嘉 黎建飞 周贤日	241
2008 年度知识产权法学研究报告	
刘春田 阳 平	258
2008 年度经济法学研究报告	
史际春 李昌庚	285
2008 年度环境资源法学研究报告	
周 珂 楚道文	316
2008 年度刑事诉讼法学研究报告	
陈卫东 刘计划 张佳华	336
2008 年度民事诉讼法学研究报告	
汤维建 张自合	363
2008 年度中国证据法学研究报告	
吕泽华 刘品新 何家弘	388
2008 年度中国国际法学研究报告	
朱文奇	422
2008 年度中国国际经济法学研究报告	
尹 立 李依茵 徐 阳	464
2008 年度中国国际私法学研究报告	
杜焕芳	486
2008 年度军事法学研究报告	
陈 耿 傅达林	507
2008 年度各学科大事记	517

2008 年度中国法学教育研究报告

曾宪义* 丁相顺**

一、2008 年中国法学教育研究总体概括

法学教育是中国法治建设的重要组成部分。2008 年,中国共有法学类专业院系 610 多个,在校法科学生达到 40 万人。2008 年是中国实行改革开放政策三十周年,也是大规模恢复法学教育三十年。1978 年,中共中央批转了《第八次全国人民司法会议纪要》提出的“恢复法律系,培养司法人才”的要求。1978 年至 1979 年,西南政法学院、北京政法学院、华东政法学院、西北政法学院 4 所政法院校和中国人民大学法律系陆续恢复招生,从而掀开了新中国最大规模培养法律人才、从事法学研究的序幕。为了纪念这一具有重大意义的历史事件和对中国法学教育发展作出深刻反思和总结,以中国法学会法学教育研究会为首的法学教育界举办了多种形式的纪念活动和学术研讨。很多学者也撰文对三十年法学教育的发展做了全面的总结。

同时,为了使社会主义法治理念在法学教育中能够得到充分体现,教育部高等学校法学学科教学指导委员会和中国法学会法学教育研究会于 2008 年 9 月在长春举办了主题为

* 中国人民大学法学院名誉院长,教授,博士生导师。兼任中国法学会副会长,中国法学会法学教育研究会会长。

** 中国人民大学法学院副教授,法学博士。

“社会主义法治理念教育”年会。中共中央政法委员会、教育部、司法部等法学教育管理部门也出台了一系列重大举措，改革法律人才培养制度。

（一）2008 年年会暨“社会主义法治理念教育”论坛

为贯彻党的十七大精神，强化社会主义法治理念与法治精神在法学教育中充分地体现，教育部高等学校法学学科教学指导委员会、中国法学会法学教育研究会于 2008 年 9 月 19 日至 20 日在长春召开 2008 年年会暨“法学教育与社会主义法治理念教育”论坛。本次会议由教育部高等学校法学学科教学指导委员会、中国法学会法学教育研究会主办，由吉林省高级人民法院、吉林大学法学院承办。

2008 年 9 月 18 日上午，会议开幕式在吉林大学东荣会议中心隆重举行，来自全国政法院校的校长、院长、教授和专家两百多人参加了此次盛会。中国法学教育研究会会长曾宪义教授主持开幕式，主办单位、吉林省高级人民法院党组副书记、常务副院长马建华博士和吉林大学法学院院长徐卫东教授致欢迎词。吉林大学党委书记陈德文教授讲话。张文显教授代表法学学科教学指导委员会和法学教育研究会做工作报告，对前一年的工作进行了回顾和总结，布置了 2009 年的工作。教育部高教司李静处长讲话，重点就做好政法院校培养合格政法人才试点工作、允许本科生参加国家司法考试、质量工程等问题作了说明，强调政法院校要重视研究从在校学生培养合格政法人才，既要符合教育规律，又要符合市场去向，要处理好培养和实践的关系、教学与实践的关系、法学教育与司法考试的良性互动关系。

接着，上海交通大学党委副书记兼法学院院长郑成良教授、中南财经政法大学校长吴汉东教授、浙江工商大学校长胡建淼教授、国家法官学院院长怀效峰教授、国家检察官学院院长石少侠教授、中国人民公安大学校长王彦吉教授、浙江大学光华法学院院长孙笑侠教授、江苏省高级人民法院院长公丕祥教授作了法学教育与社会主义法治理念论坛主题报告。

2008 年 9 月 18 日下午，会议进行了讨论，讨论的主题包括：（1）社会主义法治理念和法治精神要义分析；（2）社会主义法治理念教育与公民意识教育；（3）如何在法学教学与研究中贯彻社会主义法治理念；（4）如何加强法学理论队伍建设。

9 月 19 日上午，与会代表参加了吉林大学法学院六十周年院庆庆典。法学学科教学指导委员会名誉主任、法学教育研究会会长、中国人民大学法学院名誉院长曾宪义教授代表教育部高等学校法学学科教学指导委员会和全国法律硕士专业学位教育指导委员会、代表中国法学会法学教育研究会、代表与会的全国政法院校向吉林大学法学院全体师生员工、向辛勤工作在我国社会主义法治建设各条战线上的吉林大学法学院的校友们致以衷心的、热烈的祝贺。下午，张文显教授继续主持举行大会和闭幕式。法学教学指导委员会副主任、法学教育研究会副会长、中国政法大学校长徐显明教授和法学教育研究会副会长、华东政法大学校长何勤华教授、西北政法大学校长贾宇教授作了总结性发言。下一届年会主办方中南财经政法大学校长助理、法学院院长齐文远教授代表吴汉东校长介绍了下一年年

会的有关情况。最后,曾宪义教授致闭幕词,他向亲自参加本次年会并给予直接关心和指导的领导同志,向承办此次会议的吉林省高级人民法院、吉林大学法学院的各位同志表示了衷心的感谢。他就本次年会上各位委员、各位理事讨论的议题、关心的议题、提出的建议作了总结,希望全国法律院校继续团结奋斗、再接再厉,在原有的工作基础上,推动中国法学教育改革和发展,为建立中国特色社会主义法学教育体系不断作出更加出色的成绩。

(二)“政法院校招录培养体制改革”实施

为了重点解决中西部和经济不发达地区政法人才短缺、素质不高的问题,同时,也在一定程度上解决退役士兵和大学生的就业问题,2008年2月底,中央政法委开始了“政法院校招录培养体制改革”调研和改革。6月23日,中央政法委、中组部、中编办、最高人民法院、最高人民检察院、教育部、公安部、司法部、财政部、人保部、解放军总参谋部等11个部门联合下发了《2008年政法院校招录培养体制改革试点工作实施方案》,25所本科、高职政法类院校参加试点,采取定编定岗定向培养方式(共招录培养5160人,其中,法院系统320人、检察院系统240人,公安系统4360人,司法行政系统240人,涉及专科、本科(包括第二学士学位)、硕士研究生教育三个层次)。中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、西北政法大学5所学校参加面向应届本科毕业生招录的法学专业的第二学士学位或法学硕士试点。改革试点以司法业务综合素质培养为基础,以职业精神、基本技能和专业能力培养为核心,着重训练学生法律实务操作能力、综合表达能力和创新思维能力。

(三)第一届“中国法律文化研究成果奖”颁奖大会举行

2008年12月14日,改革开放三十年法律文化研究回顾与展望研讨会暨第一届“中国法律文化研究成果奖”颁奖大会在中国人民大学明德法学楼601国际学术报告厅隆重举行。“中国法律文化研究成果奖”是由教育部高等学校法学学科教学指导委员会、中国法学会法学教育研究会、中国法律史学会、全国外国法制史研究会、曾宪义法学教育与法律文化基金会设立的全国性法律文化研究奖项。

全国外国法制史研究会副会长叶秋华教授主持了会议开幕式。中国法学会副会长兼法学教育研究会会长、教育部社会科学委员会副主任、中国人民大学法学院名誉院长曾宪义教授,教育部高等学校法学学科教学指导委员会主任、中国法学会副会长兼法学教育研究会常务副会长、吉林省高级人民法院院长张文显教授、金政策科技有限责任公司金政策董事长先后致辞。教育部高等学校法学学科教学指导委员会副主任、中国法学会法学教育研究会副会长、中南财经政法大学校长吴汉东教授宣布了评奖决定。

来自中国人民大学、北京大学、清华大学、吉林大学、中南财经政法大学、华东政法大学、南京师范大学、湘潭大学、西北政法大学、南京大学、南开大学、烟台大学等二十所高校的获奖专家学者;来自新华社、人民日报、法制日报、中国青年报、瞭望、半月谈等新闻媒体的记者以及近百名中国人民大学博士研究生、硕士研究生出席了这次盛会。

（四）“改革开放与中国法制建设 30 年论坛”举办

2008 年 10 月，由中国法学会主办，西南政法大学与法制日报联合承办的“改革开放与中国法制建设 30 年论坛暨西南政法大学恢复招生 30 周年纪念大会”在重庆西南政法大学新校区隆重举行。中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院、司法部、教育部等单位发去贺电。湖南省省长周强，全国人大常委会副秘书长李连宁，国务院法制办副主任张穹，最高人民法院副院长江必新，最高人民检察院副检察长朱孝清，中华全国总工会副主席、书记处书记张鸣起，广东省委常委、组织部部长胡泽君等三百多名西南政法大学 78 级校友与会，庆祝西南政法大学恢复招生 30 周年纪念大会举行。

来自中国政法大学、北京大学法学院、清华大学法学院等众多法律院校代表莅临，祝贺西南政法大学恢复招生 30 年来在教学、科研和社会服务等方面取得的成就，研讨改革开放与中国法制建设的 30 年。

（五）“法学教育中的实践能力培养研讨会”举办

法学教育中的实践能力培养研讨会于 2008 年 5 月 30 日下午在首都师范大学国际文化大厦举行。会议由首都师范大学政法学院法律系主办。本次会议共收到二十余篇论文，来自司法实务部门、北京部分高校、首都师范大学政法学院法律系的专家学者及研究生共 50 余人参加了本次研讨会。会议分“社会需求与培养理念”和“司法实践对法学教育的启发”两个专题，与会专家就法科学生实践能力培养的前沿问题及热点问题做了研讨，具有很强的理论性和现实针对性。

（六）司法考试政策进行一系列调整

为了进一步解决高等教育本科毕业生毕业前无法取得法律职业资格、进一步解决基层地区法律职业人员短缺、断档等问题，2008 年司法考试报考制度进行了一系列的调整。这些政策调整包括：允许在校本科三年级学生报考司法考试；扩大放宽学历条件报考地区范围至中部六省比照实施西部大开发有关政策的县（市、区）（不属于国家或省扶贫开发重点的县级市、区除外）；允许台湾居民报考司法考试，自 2008 年起，台湾居民可报名参加国家司法考试，从而利于加强和增进海峡两岸交往，有利于为两岸同胞提供便利的法律服务。

由于 2008 年 5 月 12 日，四川汶川发生了 8.0 级地震，这次特大地震波及范围之广、破坏程度之重、人员伤亡之多、救灾难度之大，均属历史罕见。特大震灾对即将开始的四川省国家司法考试工作带来较大困难。据此，司法部经研究决定，四川省成都市、德阳市、绵阳市、广元市、雅安市、阿坝藏族羌族自治州等 6 个市（州）62 个县（市、区）延期举行 2008 年国家司法考试。司法部还决定延长了四川其他地区及受地震灾害影响的甘肃、陕西、重庆、云南等省（市）报名时间。

（七）2008 年全国政法院校图书馆馆际协作会议

2008 年 11 月 3 日，“全国政法院校图书馆馆际协作暨学术研讨会”在中南财经政法大

学图书馆召开。来自全国各地的政法院校图书馆及综合性大学法学院图书馆、国家图书馆、部分海外高校法学院图书馆和国内外信息服务机构、相关法律图书及数据库公司八十余名代表出席了会议。此次会议的主题是政法院校图书馆创新服务模式与资源建设。与会代表对政法院校图书馆目前的理论与实践热点进行了广泛而深入的探讨与研究。会议的焦点对准政法院校图书馆的资源建设与服务创新,涉及法律文献的出版与搜集、政法院校图书馆特色馆藏的建设、数字资源的利用、政法院校图书馆馆际协作项目等多方面的内容。

二、法学教育领域中的国际化交流与合作

(一) 对抗制庭审国际培训项目顺利结束

“中国庭审控辩培训项目”是由中国人民大学法学院与美国印第安纳大学法学院自2004年6月开始共同开展的一个合作项目。中国法学教育研究会会长曾宪义教授担任中方项目负责人,中国人民大学美国法研究所副所长丁相顺副教授担任项目协调人负责组织项目实施。项目的主要目标是在中国庭审制度发展的过程中,通过对中国的法官、检察官、律师以及法科学生进行国际刑事审判规则和法庭能力方面的培训,使中国的法律职业者更好地掌握庭审技能,更好地开展刑事庭审。在项目举办期间,编写了针对中国法科学生和法律职业人员的《中国庭审控辩技巧培训教程》,在三十多所法学院、国家法官学院、国家检察官学院以及各地律师协会举办了职业技能培训,并举办了多场专题研讨会,并且组织了“全国对抗制庭审技巧邀请赛”。2008年6月7日,中国人民大学美国法研究所和检察日报社联合举办“庭审模式的发展与庭审技能应用”,对项目进行了全面总结,标志着这项为期四年的国际合作顺利结束。

(二) 中欧法学院获准成立并正式开学

2008年9月17日,教育部批准了中国政法大学和汉堡大学联合组建中欧法学院的申请。2008年10月23日,中国政法大学举办中欧法学院成立典礼,国务院副总理李克强和欧盟委员会主席巴罗佐出席庆典并致辞。中欧法学院开设有:中国法律硕士和欧洲法学硕士项目;律师、法官和检察官培训项目;博士生联合培养项目。这些联合培养项目旨在通过倡导比较法学和引进国际社会的法学教育经验,培养熟知中国法和国际法的新一代法律职业人士。

(三) 第七届东亚法哲学大会举行

2008年9月21日至22日,第七届东亚法哲学大会在长春国际会展中心大酒店召开。东亚法哲学大会是东亚地区定期举办的规模最大的法哲学与法理学研讨会。从1996年在日本举办第一届东亚法哲学大会开始,至今已举办了六届东亚法哲学大会。第七届大会的主题是“全球化背景下东亚的法治与和谐”。本次会议由中国法学会法理学研究会主办,

吉林大学理论法学研究中心和吉林大学法学院承办。来自中国、日本、韩国、蒙古、美国、奥地利、意大利的学者两百六十多人参加了本次学术会议。

大会共组织了三场主题研讨,十四场分组讨论,即“全球化东亚传统的现代诠释”、“全球化时代的法律多元与法律发展”、“全球化时代东亚法的一体化”。分组讨论的议题涉及“东亚的法律传统与现代法治”、“东亚法治经验的理论反思”、“全球化背景下的人权理论与实践”、“中国的法律多元与法律发展”、“和谐社会与法治的一般理论”、“法律改革与发展的经验比较”、“东亚共通的法律与政策”、“民主、法治与和谐社会的构建”、“法治理论的反思与新解”、“法律语言与法律方法”、“法律文化与法治建设”、“宪政、共和与和谐社会”等。八十多位学者在分组讨论上作了主题报告。

第七届东亚法哲学大会的召开进一步增强了东亚法哲学界的学术交流,进一步推进了东亚学者对和谐与法治问题的理论研究。

三、法学教育研究中的热点问题

(一) 法学教育中的社会主义法治理念教育

2007年年底,中央政法委召开了全国政法工作会议。在会上,胡锦涛总书记作了重要讲话,周永康同志作了工作报告。这些领导讲话促动着中国法学教育的发展。2008年3月,教育部法学学科教学指导委员会和中国法学会法学教育研究会联合召开了主任委员、会长联席会议,认为在广大学生的知识体系和观念体系中进一步巩固马克思主义法学理论、进一步增强社会主义法治理念和法治精神的教育具有重要的现实意义,必将产生深远的历史影响。会议对于如何深入学习、贯彻落实党的十七大精神、如何在高等学校法学教育中加强马克思主义法学理论教育、深入推进社会主义法治理念和法治精神教育展开了热烈讨论。后来,经张文显教授和曾宪义教授力倡,向教育部、中国法学会和中央政法委共同提出开设社会主义法治理念专题课程、对全国高校教师进行社会主义法治理念专题培训、在有关考试中体现社会主义法治理念和法治精神等具体建议。社会主义法治理念不仅是法学教育领域的重大主题,也是中国法学、更是中国法治建设的重要主题。法学教育界既承担着明确社会主义法治理念内涵的任务,也肩负着把这些理念传递给所有法律工作者的使命。

2008年法学教学指导委员会和法学教育研究会年会对社会主义法治理念问题进行了专题研讨。在研讨会上,上海交通大学党委副书记郑成良教授做了《关于社会主义法治理念的教育》的主题报告,提出社会主义要素必须与法治要素很好的结合起来,在践行依法治国理念教育时,要重点向学生强调重视宪法权威。在强调执法为民时,应当既关注人民的福利,也尊重人民的权利。在进行公平正义理念教育时,应当特别强调和传播注重程序

的重要性。在中国的社会条件下,坚持改革、发展、稳定的方针,也必须强调法律为社会提供服务只能采取合法的方式。在我国建设社会主义法治国家,必须坚持党的领导,也必须加强依法治政。华东政法大学何勤华校长在专题报告中认为,社会主义法治理念的内容可以进一步扩大为自由、民主、平等、公平、正义、和谐、权力制约和权利保障八个方面。社会主义法治理念与资本主义法治理念的区别在于要求更高、实现更难。社会主义法治理念和法学教育存在着互动关系,都分为起步(1949—1957)、破坏(1957—1977)、复苏(1978—1998)、发展(1998—2008)四个阶段。社会主义法治理念对法学教育在办学方向、课程设置、人才培养等方面具有指导作用。清华大学的王晨光教授认为,社会主义法治理念教育与学生的批判与建设能力的养成、国内与国际法治意识的塑造和对社会中的法律(context of law, law in context)的学习是统一的过程。在操作上,社会主义法治理念教育必须贯彻层次关系,不能把社会主义和法治对立,不能变成说教,不宜开设单门的课程,应当有机的融合。

(二) 法学人才的培养模式的科学化与法学教育质量提高

在 2008 年法学教育年会上,教育部官员传达了国家领导人关于注意研究从在读政法专业学生中培养合格政法人才问题;要积极主动地探索多种法律人才培养模式,既不违背教育规律,又能满足市场需求的指示。根据这一指示,每一所法学院都面临着如何处理好教学与实践、培养与使用的关系问题,需要主动与实践部门、用人单位加强联系和沟通,共同探索培养合格人才的切实可行的方案。

围绕法律人才的科学培养和多元化培养模式,参加 2008 年年会的代表进行了热烈的讨论。烟台大学的房绍坤教授总结了关于师资队伍建设的小组讨论情况,认为国内法学院呈现出三个世界的格局,大多数法学院的师资队伍不仅在数量上不足,在质量上也不容乐观。法学师资队伍建设必须坚持使用、培养、引进三者的有机结合。中国政法大学徐显明校长认为,优秀的法学院应当培养优秀的人才,向社会提供理论,使学生受到思想启蒙,为社会制度的改造和设计服务,塑造社会的价值观和推动法治文化。因此,受人尊敬的法学院应当有大德、大道、大学问、大师;应当有思想、能创新、个性鲜明。中国法学教育要进行如下改革:在理念上应当从学术型转向学术与职业兼顾;应当通过改变学制使法学教育符合法律职业;应当使法律教育与司法考试更好对接;应当使法学学位制度更加体系化;应当变革法学教育的现有内容。中国法学教育应从规模的扩张向质量的提升转化。法学教育要规范化,也要特色发展。关于法学教育的层次定位,本科生教育应当是通识教育,硕士生教育应当是专才教育,博士生教育应当是高才教育。规范法学教育的举措还有必要进一步深化,要走向人才培养的规范化。法律人才应当有三个相同的规格要求:第一,共同的法律精神、法律信仰、法治理念、法律职业伦理;第二,相同的法律知识结构;第三,相通的法律技能。在法学教育的特色方面,需要考虑办学特色,包括行业特色、类型特色、法学院自身的特色等;还有专业设置的特色,人才培养的特色。质量是法学教育的生命线,特色是法学教育的增长点。胡建森教授在《法学教育中的三对关系》的

专题报告中,对职业教育与素质教育、基础教学与专业教学、同校教学和多校教学的关系进行了分析,认为以前的法学教学重点在素质教育,专业性不够;但未来的法学教育要进一步强化素质教育。当一个国家从军事阶段、技术阶段向管理阶段发展的时候,就越来越需要法律素质的人才。我们的法学教育不仅在于培养司法职业人员,也要培养国家的管理者。浙江大学光华法学院的孙笑侠院长做了《增强法科教育的职业性》认为,未来30年,中国会进入法治的成熟时期,将从立法中心时代过渡到司法中心时代,法学教育也从立法者思维转化为注释法学的思维,法学教育要从通识性教育(liberal education)发展为职业性教育(vocational education),要更强调应用性和实践性。

(三) 司法考试与法律实践人才的培养

在2008年年会上,很多代表也从司法考试的视角对人才培养模式问题做了深入的探讨。西北政法大学的贾宇教授在专题报告中指出,当前法学教育存在低水平重复建设、五大政法大学的优势减弱等问题,提出应以法律职业为目标导向模式,实行二段式司法考试并提高法律硕士的考试通过率,将法官学院、检察官学院定位为培训机构,优化人才培养布局。国家法官学院的怀效锋院长在其主题报告《法官教育与司法考试改革》中对法官培训的概况进行了介绍。他认为司法考试应当是全国统一的,而不应当差别对待,要慎重考虑单独司法考试的问题,不能对不同行业、职业或地区的人区别对待。但是,司法考试的通过率应当提高,建议用司法考试取代公务员考试。国家检察官学院的石少侠院长谈到了对法官、检察官等培训性质的认识问题,认为借鉴法治发达国家的成功做法,区别大学教育、任职前培训和任职后的终身教育;任职前培训一般由专门的机构来承担;法律培训机构的学与高等学校的教学有区别,不是系统知识传授,而是密切结合实践、符合岗位背景的学徒式的技能培训。技能教育决定了法律职业教育有几个特点:是非学历教育、大学后继续教育的目的是不断更新法律职业人员的知识结构,对象应有明确的法律职业背景。在司法考试改革方面,司法考试具有重要作用,但也有过分夸大和片面强调司法考试权威性、过分强调统一性而忽略了地区之间的差异和过分强调司法职业精英化的误区。司法官是公务员的一个序列,不适合提出司法职业的精英化,不要过于难为毕业生,应采用单卷通过的方式,使更多法律院校的毕业生进入到司法行业中来。南京师范大学法学院龚廷泰教授赞扬司法考试向本科生开放,但认为也存在着可能导致法学教育违背自身的系统性和科学性、冲击法学教育的正常秩序、不能真正解决就业难、将司法考试通过率作为评价法学院的唯一标准等问题。这些问题涉及法学人才培养的目标定位、质量评价体系、司法考试与法学教育的关系等。法学教育可以应对司法考试,引导司法考试,司法考试与公务员考试应两考合一、限制统一司法考试门槛。

(四) 中国高等法学教育三十年发展回顾

有学者撰文对改革开放以来中国高等法学教育的发展进行了比较全面的探讨。^① 我国

^① 参见徐卫东:《中国高等法学教育三十年发展回顾》,载《当代法学》,2008(1)。

自 1977 年全面恢复高等法学教育开始,至今已经有 30 年的历程,可分为 5 个发展阶段:恢复阶段、发展阶段、全面发展阶段、超常扩充阶段与供需尖锐(全覆盖)阶段。每个阶段面临着不同的现实要求。在此过程中,为了适应社会发展需要,高等法学教育进行了相应变革,力求建立既满足我国实际需要又适合国际发展趋势的法律人才培养体系。我国法学教育近三十年来的恢复性发展,完成了教育规模上的扩张,初步探索了法学人才培养的基本模式。中国法学教育近三十年来的恢复性发展,完成了教育规模上的扩张,初步探索了法学人才培养的基本模式,取得了巨大的成就。第一,在中国现代高等教育的体系中确立了法学的特殊地位,在学科建设与人才培养上形成了具有中国特色的育人模式与教育方式,形成了从法学本科、法律硕士、法学硕士到博士研究生的教育体系。第二,形成了一批质量较高的大学法学院,他们引领中国法学教育的发展方向,以服务于中国现代法制建设为己任,研究重大理论现实问题,探索法学教育规律,实现理论创新,瞄准国际一流水平,是公认的“国家队”。第三,重视学生系统理论知识的培养,提高法律思维训练的难度,扩大学术视野。第四,法学本科教育的专业知识结构相对统一,主要体现在核心课程设置与专业设置上,力求使不同教育环境与师资水平下成长起来的学生具备法律素养上的基本规格。第五,认同法学教育模式多元化,支持法学特色教育的大胆尝试,适应中国不同行业、地区和不同层次对于法学人才的特殊要求。

但是,由于中国高等法学教育的发展伴随国家现代化建设进程而展开,特别是与大众化教育的趋势同步。加之相当大的政府管理与服务方式的改革,使法学教育一直处于满负荷、高速度和超社会发展,没有给我们更多时间去充分调整与冷静思考,在不间断的紧张关系支配下,必然会出现一定盲目性。中国法学教育的 30 年发展,过度的规模扩展必然会带来畸形的发展,同时,又赶上中国社会转型,造成了矛盾迭出的局面,表现有:(1) 法学教育数量与质量的矛盾,中国目前一批新设立的法学专业,不完全具备基本的师资条件,其结果肯定影响到人才培养质量。(2) 法学大众教育与精英教育的矛盾,这是目前引起各方面广泛关注的重大问题。中国目前跨越式法学人才教育发展和本科生扩招的结果,使得人才选拔制度贯彻不够彻底,难以保证一流的学生研修法学。(3) 法学专业素质教育与职业教育的矛盾。(4) 法律复合型人才与专业型人才培养模式的矛盾。(5) 法学专业基本培养方案与多元化、特色培养方案之间的矛盾。(6) 法学人才培养费用昂贵与现有经济资源之间的矛盾。

(五) 对中国诊所教育本土化问题的反思

加强法学教育的实务操作技能教育一直是法学界关注的重点问题。《诊所教育:法学教育与法律职业教育的桥梁》^①一文认为,在法律科学日益发达、法律实践日趋复杂的今天,法律职业技能的要求也日益丰富,从法律职业的宏观视角分析:强调的是法律问题的解决技能和法律问题的分析技能;从微观法律业务的视角分析应当包括的技能更为具体:

^① 翟羽艳:《诊所教育:法学教育与法律职业教育的桥梁》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》,2008(4)。

法学研究能力、事实调查能力、交流能力、咨询能力和谈判能力等。这些法律业务方面的能力在以教案式教学方式为主的学院教育中是不可能真正掌握的，只有在学徒制的学习模式中才能实现。在此基础上，该文对中国法学教育目标下诊所教育的现状和困境进行了全面分析。

2000 年诊所教育模式开始引入中国，美国化法律诊所教育在中国本土化的过程中遇到了困境。我们国家以本科为起点的法学教育体系与美国本科后起点的法学教育体系有着完全不同的教育对象。法学院的学生基本都是从高中校门出来直接进入大学，缺乏足够的社会知识和社会科学知识，素质教育必不可少。但是仅仅的四年的学制是不足以实现素质教育、学术教育和职业教育的综合目标的。这种状态下诊所教育的实施缺乏应有的时间和空间，因为诊所教育要想成为一种弥补学院教育模式不足的实践教学方式，必须作为一门经过精心选择设计的、多学科综合内容的课程融入法学院的整体课程设置中，这门课程不仅需要充足的课时量，还需要特殊设置的场所和较大的资金投入量，在中国目前的法学教育资源紧缺的状态下，困境可想而知。不仅如此，中国目前为了满足社会对法律人才的需求，法学教育开始高速发展，直接的体现就是学校不断扩招，法学院的规模不断扩大，学生人数成倍增加，同时法学教育也由传统的精英化教育向着大众化教育方向速滑，越来越远离精英化的教育模式。入学门槛降低，培养时间缩短，同时又缺乏有针对性的职业培训，法律人才的质量难以保证。法律是一项特殊的职业，法律人是社会正义的缔造者和维护者，中国目前对法律人职业道德是以最低的底线为标准的，往往将其混同于社会道德。学校在培养学生的职业道德时，缺乏训练学生从职业律师的角度对可能遇到的各种问题作出判断和慎重选择的有效方法，在美国诊所教育的目标是多元的，不仅包括职业技能的训练，还包括职业道德的训练以及促进社会公众福祉的目标。而在中国诊所教育过分强调了他的职业技能训练的功能，虽然诊所的首要任务是赋予法学教育更多的技术风格，但诊所的重要目标却在于塑造勇于承担社会责任的公民，而不仅仅是娴熟的法律匠人。这也是诊所教育独特功能所在。

在法学教育综合性目标的导引下，目前中国存在的最大问题是法学教育和法律职业教育是分离的。大学本科教育的目的并不是培养专职的法律人才，而是一种普及法学思维的素质教育。这种综合培养目标下的通才教育导致学生的双重不满：立志成为法律职业者的，认为未能受到充分的法律专业教育，要想通过司法考试只能选择专门的培训学校继续学习；而绝大多数不能成为法律者的，认为受到的法学教育又太多，白白浪费了时间和宝贵的教育资源。中国目前要实现法学教育和法律职业教育的一体化，必须采用目标分类定位、学生分类培养的模式。对学业基础好、基本素质高的学生将坚定不移地按照法律职业化的理念、目标和教学模式去培养，引入诊所教育模式，在不能延长学制的情况下，缩短理论教学的学时，同时有效利用假期，使学生至少有一年的时间参与诊所课程的学习，使绝大多数的学生能顺利通过司法考试，实现成为法律人的专业梦想，经过实践的历练最终成为高素质的法律人才。对于学业基础比较弱、基本素质不高却也在接受法学教育的学

生,帮助他们塑造职业观,虽然毕业后可能不从事法律专业工作,但是在一个日趋法制化的社会,法律的应用是多方面的,只要努力掌握法学知识,有一定专业素养,将来就业的前景也会很光明。其实分类培养主要是回归法律的精英教育目标,实现法律教育和职业教育的一体化。这样,首先面临挑战的不是法学专业的学生,而是法学专业的教师。我们目前授课的专业划分是非常明晰的,强调教师专业的研究深度,这对法学研究型人才的培养是非常有益的。但现实社会需要的是复合型人才,强调的是职业共同体化,即法律人应该具有共性的思维方式和分析解决问题的共同路径。司法考试正是对这一目标的尝试。因此学生分类培养的前提,是法学教育的教师必须类型化,一类为法学研究型教师,目标定位于法学研究,可以定期以讲座的方式展示自己的研究成果,培养法律人的理性思维和发现问题、研究问题的能力,另一类为法学教育型教师,目标定位于法学应用,以诊所教育的目标要求训练指导学生、引领学生处理具体案件,对学生进行法律资格考试的培训。

诊所教育的引入在于弥补中国法学教育和法律职业教育分离的缺陷,因此必须立足于中国法学教育的现实,进行教育目标的分类定位和人才培养的分别定位,以诊所教育模式为法学教育和法律职业教育架起桥梁,逐步实现中国法学教育一体化的目标。

(六) 对中国法律硕士专业学位教育制度的探讨

司法部官员霍宪丹先生发表的《中国法律硕士专业学位教育制度的实践与反思》^①探讨了法律硕士专业学位教育的基本框架和制度规定,指出了其存在的问题和面临的挑战,认为今后应充分发挥全国法律硕士教育指导委员会的平台和桥梁作用,推进法律硕士教育的发展,充分体现和满足法律职业的基本要求。作者首先追溯了创立JM教育制度的背景,介绍了法律硕士专业学位教育的现状,指出了法律硕士专业学位教育发展中存在的一些问题,主要是因为对法律硕士专业学位教育设立的初衷和背景不了解,对法律硕士专业学位教育的性质、目标、要求和培养模式等基本定位认识不全面。

在中国,JM教育的创立和实施,具有鲜明的特点:一是在管理体制上,实现了教育主管部门和法律职业部门的有机结合。二是在培养和使用上,实现了政法队伍建设与法学教育发展的有机联系。三是在培养方式上,实现了实务部门专家与高校教师相结合的双导师制。四是在培养模式上,努力做到学科教育与职业教育、法学教育与司法考试的统一和衔接。创立法律硕士专业学位教育不仅开辟了我国高层次应用类法律人才培养的主渠道,而且有助于解决当前现存的结构性问题。因为:首先,它是一种本科后教育,这不仅仅有助于提升法律人才的层次,而且对于现行的法学教育模式中的缺陷能够在很大程度上进行弥补。本科后教育意味着学习法律学生的年龄和阅历的增加,这样,学习者可以更好地领悟作为一门实践性和社会性学问的法律学,从而改善法学教育的效果。其次,本科后教育意味着多种专业或职业背景的本科毕业生进入法学院的课堂,意味着不同专业知识和社会阅历的交融共同推进法学的发展,意味着法学院的毕业生具有复合型人才的特征。

^① 载《河南省政法干部管理学院学报》,2008(5)。