

国际一流

法律人才培养论纲

王宏林 著

GUOJI YILIU FALU RENCAI
PEIYANG LUNGANG



国际一流法律人才 培养论纲

王宏林 著

商 务 印 书 馆

2003 年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际一流法律人才培养论纲/王宏林著. —北京:商务印书馆, 2003

ISBN 7-100-03873-1

I. 国… II. 王… III. 司法制度-对比研究-世界 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 059291 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

GUÓJÌ YĪLIÚ FǎLǚ RÉNCÁI PÉIYǎNG LÙNGĀNG

国际一流法律人才培养论纲

王宏林 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北 京 第 二 新 华 印 刷 厂 印 刷

ISBN 7-100-03873-1/D·319

2003 年 12 月第 1 版

开本 850×1168 1/32

2003 年 12 月北京第 1 次印刷

印张 5%

定价: 11.00 元

序

本书作者王宏林于 20 世纪 90 年代初在北京大学法学院攻读,获法学博士学位;他长期执行律师业务。此书(《国际一流法律人才培养论纲》)是他近年来的一本专著,体现了他对法律人才培养的精心考察,有很多独到观点。

从该书中也可了解到作者对法律教育一系列问题的知识和理论。

总之,该书是我国当代中青年法学家中的一位代表的杰作之一,值得予以推荐。

沈宗灵

北京大学法学院教授

2003 年 9 月

目 录

上篇:国际一流法律人才培养论纲

第一章	中国加入 WTO 与国际一流法律人才	3
第二章	国际一流法律人才的知识结构	11
第三章	中国现有法律人才的知识结构概况	18
第四章	学术教育与职业教育	29
第五章	更新观念,创新法学教育模式	35
第六章	合理配置教育资源,培养国际一流 法律人才	42

下篇:法律职业比较研究

第一章	绪论	55
第二章	法官	83
第三章	检察官	114
第四章	律师	135
第五章	法学教师	154
后记		169

上篇：

国际一流法律人才培养论纲

第一章 中国加入 WTO 与 国际一流法律人才

以前我们不时地听到有识之士呼吁,市场经济是法治经济,必须加快我国法治建设。对此,我们在理性上当然极为认同,但感触似乎没有今天这么深和这么强。改革开放以来,虽然国家一直强调加强社会主义民主和法制建设,注意“一手抓建设,一手抓法制”,但现实中时有所见的法制弱项和盲点常常使我们深深感叹中国的权力本位和人治文化传统积淀之深之厚。慨叹唏嘘之余,我们又看到了二十多年来所取得的法制成就,从中得到很大鼓舞,更寄希望于未来会越来越好。从人治到法治是一个漫长的过程,我们应该有耐心!然而,中国加入世界贸易组织,似乎在朝夕之间将中国的法治状况放在了一个国际平台上,由国际社会进行鉴别、点评、要求和监督。在相当多的领域内,法制建设要不要抓,何时抓,如何抓,抓到什么程度已不再是我国政府自主选择的事,而是必须按照世贸组织的基本原则和各项协定、协议的要求,根据我国入世的具体承诺,有步骤地采取各项措施予以实

现。申请入世,是我国自主性的决定,而一旦入世,世贸组织的“规矩”就成为我国必须遵守的法律。可以说,入世使我国的法制建设有了外部的压力和动力,有了外部的国际标准。伯尔尼大学法学教授托马斯·科蒂埃认为,加入世贸组织为中国改变传统国家结构提供了机遇。他说:“如果没有外部压力,这种改变在(中国)国内不可能产生。”他乐观地断言:“中国加入世贸组织及其关于法治的承诺将会实质性地改变中国的状况。”^① 法制建设离不开法律人才。中国入世后,需要一大批既懂中国法律又懂外国法律,并熟练掌握外语的国际一流法律人才。只有这样的人才,才能胜任我国入世后必须进行的各相关领域关键环节的法律工作。^②

首先,中国入世后,必须将国内的有关法律、法规和政策与 WTO 规则接轨。与 GATT(关税和贸易总协定)只是一个多边国际条约的性质不同,WTO(世界贸易组织)是一个有着体系化的制度设置的国际组织体,它有赖于一整套法律框架而建立和运行。世贸组织的原则、规则

① 托马斯·科蒂埃:“良好管理主义的出现:世贸组织和中国加入的影响”,载美国学者弗雷德里克·艾博特主编:《世界贸易体制下的中国》,法律出版社 2001 年版,第 109 页。

② “法制”与“法治”这两个概念可以有不同的含义,本文将这两个概念通用。参见沈宗灵:“再谈‘法制’与‘法治’二词的词义”,载《法学》1996 年第 10 期。

对成员方具有强制力和约束力。所以,将国内法与世贸组织的规则接轨是每一个成员方的当然义务。中国要顺利完成接轨工作,必须有一批既熟悉、理解 WTO 原则和各项协定、协议,又熟悉、理解中国法律、法规和政策,在此基础上按照我国入世的承诺的内容和时间表,对我国现行法律、法规和政策进行相应的废、改、立,即对我国现行法律体系进行必要的创制和改造的法律人才。

在某种意义上说,与 WTO 的接轨是一个动态的过程,WTO 原则和规则会随着国际贸易和其他国际因素的发展而不断变化,我国国内的社会和经济条件也会不断变化,两者会始终存在着不断调整、协调的问题。中国作为成员方既参与 WTO 规则的制定,同时也具有遵守它们的义务。但无论是参与规则的制定过程(决策过程),还是对规则的接轨和遵守过程,都有很大的“游戏”空间。如果我们具有一批熟悉世贸组织“游戏规则”的人才,会有益于最大限度地保护我国的利益。

其次,中国入世后,以国家主权为后盾的关税壁垒将逐渐式微,中国对自己的经贸利益和民族产业的正当保护只能依赖世贸组织承认的反倾销、反补贴等贸易救济措施。公平贸易是 WTO 基本原则之一。成员方以倾销或补贴的方式向其他成员销售商品的行为被认为有违公平贸易和自由竞争原则。如果倾销或者接受补贴的进口产品对进口方的相关产业造成实质性损害或者有构成实

质性损害的威胁时,进口方有权对倾销或者接受补贴的产品采取反倾销或者反补贴措施。《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》(又称《反倾销协定》)和《补贴与反补贴措施协定》分别规定了反倾销和反补贴贸易争端调查处理的具体程序和实体规则。虽然我国的反倾销调查和最终裁决是由我国有关部门主持进行的,但它会受到国际社会的广泛关注,其公正性会受到国际社会的监督。另一方面,外国出于其贸易保护主义立场,也会对我国的有关产品提起反倾销调查,我国企业必须进行必要的答辩和论争。自 1979 年 8 月欧共体对我国进行第一起反倾销调查以来,截止到 2001 年 3 月底,29 个国家和地区对我国产品提起的反倾销案件已达 422 起,反倾销调查案件涉及我国五矿、化工、轻纺、机电、医保等 4000 多种产品,累计涉案金额超过百亿美元。^① 无论是运用反倾销手段保护民族产业,还是对付外国以反倾销为由对我国产品实施的非关税贸易壁垒,都必然在相当程度上依赖熟练掌握外语、精通国际贸易规则的法律人才。

第三,中国人世后,世界贸易组织的国际贸易争端解决机制将对我国具有强制力和约束力。“乌拉圭回合”谈判,达成了《关于争端解决规则和程序的谅解》,它是世界

^① 参见 2001 年 4 月 12 日《国际商报》第 1 版。

贸易组织关于争端解决的基本法律文件。世贸组织的争端解决机制是一个具有独立性的司法机制,两审终审,对成员方具有强制管辖权。正如有些学者所言:“正是这套机制为 WTO 多边贸易体制的贯彻执行提供了最有力的保障和可预见性,为 WTO 赢得了很高的声誉。”^① WTO 这个争端解决机制的存在,实际上使成员方与国际贸易有关的司法裁判不再具有终极性,当事人不服,就可以诉诸这个争端解决机制。虽然按照国际贸易的惯例,在进入 WTO 争端解决机制之前,应穷尽当地的救济机制。但这个穷尽当地救济原则有例外,即如果国际社会普遍认为当地的诉讼制度不公正,或者诉讼机构不独立,或者当地以往的救济机制作出了国际社会公认为不公正的裁判,那么就可不适用穷尽当地救济原则,成员方可直接诉诸 WTO 争端解决机制。这对我国法官的审判能力、审判水平和职业道德是一个严峻的考验。如果我国任何一个法院的任何一个国际贸易案件处理的明显失当,被国际社会公认为明显不公,则会直接影响到我国法院的威信及其行使审判权的机会。当然,我国法院不能靠故意损害我方当事人的利益去使外方“满意”,但又必须避免被国际社会认为“明显不公”,这就需要我国法官具有高超

^① 赵维田:“WTO 司法机制的主要性质”,载《入世与人民法院》,人民法院出版社 2002 年第 1 版。

的国际国内法律素养和审判能力。

第四,中国在人世后,法律服务市场将逐渐对外开放,中国律师将愈来愈多地面对外国同行的竞争。法律服务属于服务贸易的一部分。服务贸易成为世界多边贸易体制的一个组成部分,是乌拉圭回合谈判的新成果。虽然与货物贸易相比,各国对服务贸易的开放程度有更大的自主决定权,即各国可以根据具体情况作出相应程度的开放承诺,但《服务贸易总协定》的基本宗旨和长远目标是“早日实现服务贸易自由化水平的提高”^①。中国政府在加入 WTO 议定书中承诺,在中国加入 WTO 一年内取消外国律师事务所只能在北京、上海、广州等 18 个城市以代表处的形式提供法律服务的地域限制;取消一外国律师事务所只能设立一个驻华代表处的数量限制;允许外国律师事务所驻华代表处从事营利性活动等。^②这些承诺意味着,中国入世一年后,外国律师事务所驻华代表处的数量和来华服务的外国律师会大幅度增加。一场中外律师事务所和中外律师对法律服务市场的激烈竞争在所难免。

律师业务的竞争最集中最典型地体现出法律人才的

① 《服务贸易总协定》序言。

② 《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》,2002 年特刊:《中国加入世界贸易组织法律文件》,第 678 页。

优胜劣汰。无论是诉讼和仲裁中的对簿公堂,还是非诉讼业务中的文件往来或在谈判桌上的折冲樽俎,律师素质的优劣都可以直观地被比较。我国入世后,不仅外资企业和中外合资企业需要涉外法律服务,大量的内资企业随着其业务与国际市场联系的日益密切也会有大量的涉外法律问题。虽然目前的规定是外国律师驻华办事处不能处理中国法律问题,不能聘用中国律师,也不能为中国当事人提供法律服务。但从实践来看,这些禁止性规定有的难以落实,有的被迂回地绕过。例如,不能聘用中国律师,其实际意义只是外国律师事务所驻华办事处不能有中国的注册律师,它不排斥驻华办事处聘用中国的法律专业人员,包括那些有中国律师资格的专业人员。我们知道,除非作为诉讼代理人法院可能验看律师执照外,非诉讼业务律师没有执照仍然可能从事业务活动。再如,不能提供关于中国法律的服务,这一点也很难落实。一个在中国从事商务的外国当事人,他的业务常常是既涉及外国法律也涉及中国法律。你很难要求他在同一项业务中将两者割裂开来,分别去请一个外国律师和一个中国律师。此外,还有的中国律师事务所聘用没有中国律师资格的外国律师,用中国律师名义揽客户,由外国律师实际操作。这种种现象形成的总体趋势是,非诉讼法律业务事实上日益向外国所和外国律师倾斜,中国的注册律师的业务则可能日益向诉讼领域蜷缩。根本原

因是绝大多数中国律师没有处理国际业务所必须的外语能力和国际法律知识；大量的律师涌入诉讼领域，形成恶性竞争。同时，由于司法制度不够完善，致使一些律师与法官结成事实上的利益共同体，滋生着不同程度的司法腐败。所以，可以说，执业律师的素质问题不仅关系到律师从业人员法律服务市场的份额的占有问题，而且关系到国家的法治建设和社会文明。

上述几点向我们揭示：中国入世后，需要一大批高素质的法律人才。这样一批人才的有无和多寡直接关系到我国各相关领域能否与 WTO 规则顺利接轨，关系到我国在 WTO 体系框架内运行时国家的经济、行政、司法等管理体制能否得到其他成员方的承认和尊重，关系到在 WTO 的游戏规则内能否及时恰当地保护我国当事人的利益，关系到我国能否建成高效、廉洁的司法制度和建成现代化的法治国家。因此，中国的法律人才的状况已不再是普通意义上某种专业人员的状况问题，而是直接与我们整个社会的物质文明和精神文明的建设密切相关。这种相关性是中国历史上从未有过的，它是古老的中华民族在向高度文明、高度民主的现代化社会转型的关键时期的伴生物，因为高度文明、高度民主的现代化社会必然是高度法治的社会。

第二章 国际一流法律人才的 知识结构

所谓“流”，按照《现代汉语词典》相关的定义，是指“品类”、“等级”。^① 因此，所谓“国际一流法律人才”，是指从国际范围看或在国际平台上比较为“品类”最优、“等级”最高的法律人才。

对于物质产品，国际上有通行的品质标准，经过质检部门的检验，被检验产品的品质层次可以被权威性地认定。对于人才，显然不可能有这样的品质标准和权威的认定部门。然而，笔者认为，对于是不是国际一流法律人才，我们却可以大体上有一个可参照的评价标准——英语国家从事国际业务的法律人员的水准。确立这个标准或许对非英语国家的法律人员不公正，但却情非得已。

法律人才不同于政治和商业人才，政治人物和商人进行国际交往可以有翻译，法律人员却不行。律师不能带着翻译参加国际业务活动，这主要是因为法律是一个

^① 《现代汉语词典》，商务印书馆 2002 年增补本，第 810 页。

专门的知识系统,有一套独特的概念体系和语言体系,非经专门的、系统的法律专业的训练是无法掌握它们的,所以,光学语言的人无法准确、及时地进行法律语言的传译。

虽然 WTO 的文件以英语、法语和西班牙语三种文本为正式文本,但人们通常在国际交往中使用最多的是英语。英语在国际组织的活动、国际经贸交往和科技交流中已成为事实上的“世界语”。因此,法律人员在国际业务活动中最常用的语言是英语。既然英语是工作语言,英语愈熟练者便愈主动。最熟练的当然是英语母语的律师人员。从个人的角度看,英语母语法律人员对非英语母语的同行英语能力的欠缺,一般是比较理解的;有时,前者对于英语能力达到相当程度的后者由衷地表示钦佩,特别是前者根本没有掌握任何外语或外语水平远远低于后者的英语水平时。但是,这种“理解”和“钦佩”于事无补,因为商事活动强调高效率,时间就是金钱,对方不会因为语言能力的弱势而迁就你。如果是在一个国际性组织的群体活动中,或是在某种国际性的争端解决机制中,其程序和时限往往不是以某个或某几个参加方的意志为转移的,没有足够的英语能力,就无法及时恰当地表达自己的主张,实现自己的权利。我国代表未来在 WTO 中参与决策,参与 WTO 的争端解决机制,自己启动或应对外国的反倾销、反补贴调查等等,都会是这种情况。所以,熟练掌握英语,是国际一流法律人才不可或缺