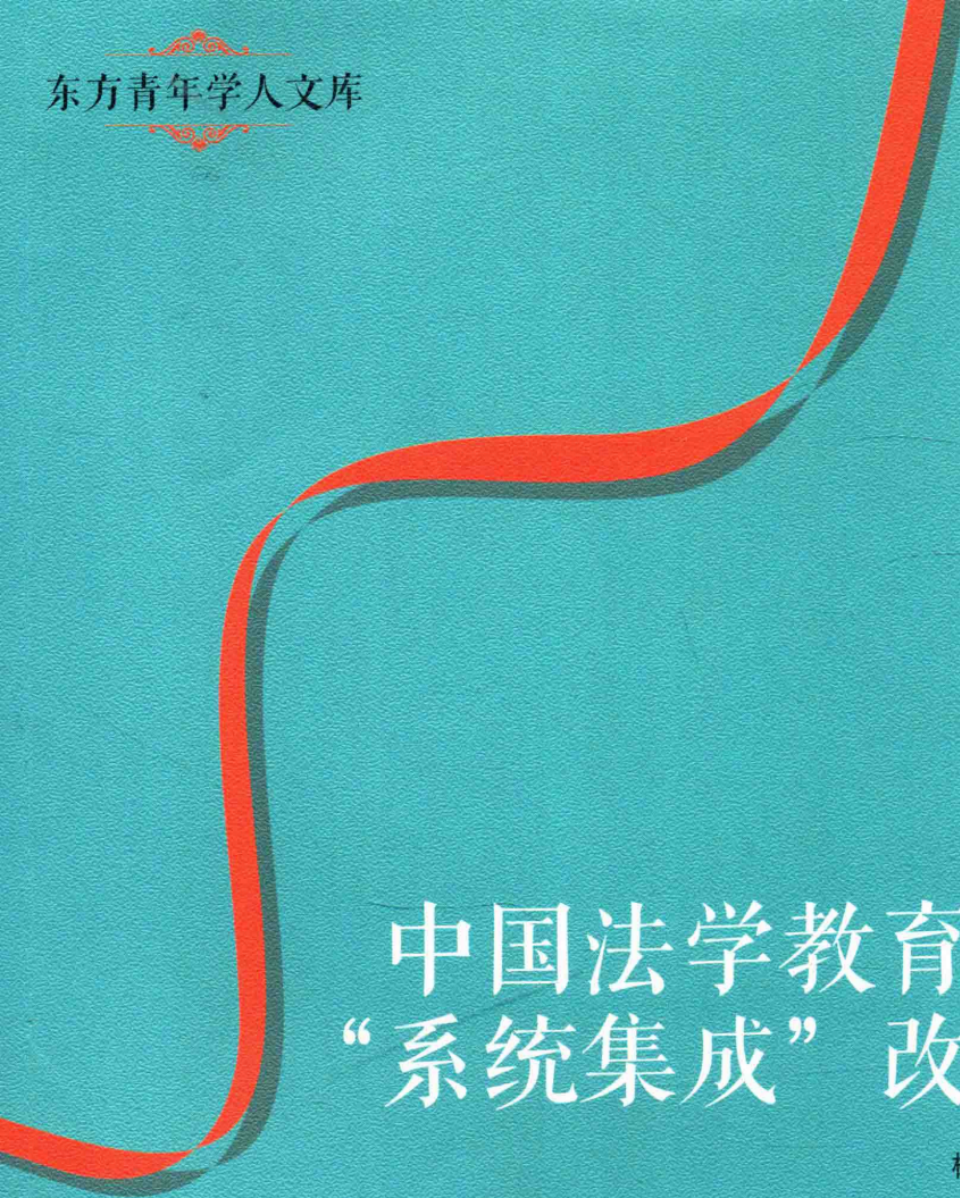




东方青年学人文库



中国法学教育的 “系统集成”改革

杨力◎著

 上海人民出版社

东方青年学人文库

中国法学教育的 “系统集成”改革

杨力◎著

图书在版编目(CIP)数据

中国法学教育的“系统集成”改革/杨力著. —上海:上海人民出版社, 2016

(东方青年学人文库)

ISBN 978-7-208-13854-4

I. ①中… II. ①杨… III. ①法学教育-研究-中国
IV. ①D92-4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 125964 号

责任编辑 罗 俊

封面设计 零创意文化

中国法学教育的“系统集成”改革

杨 力 著

世 纪 出 版 集 团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 17.5 插页 2 字数 254,000

2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13854-4/D·2879

定价 48.00 元

出版前言

这是一个需要理论而且一定能够产生理论的时代，这是一个需要思想而且一定能够产生思想的时代。我们不能辜负了这个时代。

时代伟大，我辈何为？天下兴亡，匹夫有责。正如梁启超先生所言，“制出将来之少年中国者，则中国少年之责任也”，“少年智则国智，少年富则国富，少年强则国强”。面对中华民族伟大复兴的时代，青年学人理当以学报之，留一本书给时代，此乃编辑出版“东方青年学人文库”之初衷。

坚持以人民为中心的研究导向，聆听时代声音、回应时代呼唤、解决时代问题，揭示我国社会发展、人类社会发展的的大逻辑大趋势，立足中国、借鉴国外、挖掘历史、把握当代、关怀人类、面向未来，体现继承性、民族性、原创性、时代性、系统性、专业性，推动中国哲学社会科学学术体系、话语体系、学科体系创新，为构建中国特色哲学社会科学添砖加瓦，此乃编辑出版“东方青年学人文库”之使命。

太史公曰：“究天人之际，通古今之变，成一家之言。”张载有言：“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平。”高山仰止，景行行止。一本书可能成为理解历史的一个标注，不求著作等身，但求一本铭世，此乃编辑出版“东方青年学人文库”之追求。

让我们努力之、实践之。

上海人民出版社

2016年6月

本书由上海市社会科学界联合会、上海东方青年学社资助出版

法科院校的“系统集成”改革何以可能（自序）

// 001

第一章 中国法学教育的问题、挑战和改革突破口 // 001

第一节 两大传统的核心问题 // 002

一、粗放扩张与质量滑跌的逆向性 // 002

二、法科教育体制设计的承载之困 // 004

第二节 法治中国建设提出新的挑战 // 005

一、以“人本”为中心的改革新范式 // 006

二、“认知偏差”和“体制缺陷”的辅正 // 008

三、谋求国际化的涉外法科人才培养 // 010

第三节 法科院校的布局及软实力之弊 // 010

一、缺乏“比较优势”的法科院校布局 // 011

二、作为体制内标杆的法科院校 // 012

三、承袭传统与新秀崛起的法学院速写 // 013

第四节 下一轮法学教育改革的关键 // 015

一、寻找深水区改革的可选项 // 015

二、以法律职业导向为改革突破口 // 016

三、“法律职业教育”与“职业技术教育”的区别 // 018

四、回应三个典型的质疑 // 019

第二章 以职业主义为导向的法学教育论证与命题 // 021

第一节 法律职业与法学教育之间的共性分歧 // 023

一、欧美文献的两大阵营 // 023

二、亚太拉美研究的三条进路 // 026

三、“朗代尔的疑问”与法学教育的共性分歧 // 030

第二节 法学教育技术性与公共性的两难困境 // 030

一、“技术性”导向的法学教育质疑 // 030

二、“公共性”的法学教育路线误区 // 033

第三节 法学教育的“自反性现代化”思路 // 037

一、两难困境背后简单的现代性 // 037

二、走出困境的自反性现代化 // 040

第四节 职业与社会契约理论在法学教育领域 // 041

一、系统/环境:功能分化的维度 // 042

二、“共变”的其他子系统 // 043

第五节 当下中国法律职业教育的若干命题 // 048

一、“职业胜任力”的低层化波及效应 // 048

二、法律人才培养忽略的“机会成本” // 050

三、“学科为壑”的大学单一培养建制 // 051

四、多元化的“改革可选项”亟待整理 // 052

五、“建制化”培养涉外型的法律人才 // 054

第三章 法律家一流的卓越胜任力结构 // 055

第一节 法律职业教育何以转向胜任力目标 // 057

一、现代职业角色认知的偏颇 // 057

二、什么是“胜任力结构” // 059

三、胜任力结构转向的优越性 // 060

第二节 法律职业的九项胜任力特征 // 062

一、个人效能(personal effectiveness) // 063

二、认知能力(cognitive ability) // 064

三、过程执行(working with process) // 065

四、人际影响(interpersonal influence) // 068

第三节 法律职业适才适性者的胜任力甄选 // 069

- 一、胜任力特征的区别对待及意义 // 069
- 二、甄选的依据:绩效结论与更多胜任力的复合 // 070
- 三、更多胜任力的甄选方法 // 072

第四节 胜任力结构形成的基本路径 // 073

- 一、借入“动机获得理论” // 073
- 二、跨越伦理的一般性 // 075
- 三、问题假设的方法 // 076
- 四、更多的法学经典阅读 // 078
- 五、并非“例证”或“虚拟”的判例研讨 // 082
- 六、模拟事务所及其慎用 // 083
- 七、狭义地使用诊所教育 // 084

第四章 法律家培养与法律职业准入制度的耦合 // 089

第一节 法律职业准入的模式比较及甄别 // 091

- 一、法律职业准入的模式 // 091
- 二、决策的机会成本在哪里 // 093
- 三、资源优化配置的因应之道 // 094

第二节 法律职业教育考核的实效化 // 097

- 一、从“关卡”到“过程”的转变 // 097
- 二、法学院胜任力考核的机会成本 // 098
- 三、甄选的提前和“大学考试”的权重设计 // 099
- 四、避免一些错误的倾向 // 100

第三节 法律职业资格考试“两段化”与胜任力的阶段培养 // 101

- 一、资格考试的弊端及法学教育的必要回应 // 101
- 二、推行资格考试“两段化”的机会成本 // 103
- 三、两次资格考试的差别性定位 // 104

第四节 两段式资格考试中的研修教育 // 106

- 一、法律家一元化的“破局” // 106
- 二、配套“短期特色研修”与机会成本的削减 // 107
- 三、研修的方式和机构的配置 // 107

第五章 法律家培养与一流综合性大学的基石 // 111

第一节 “院系林立”格局的瓶颈及体制突破 // 112

一、一流文科标准:问题导向、定量倾斜与国际评估 // 113

二、学科建设改造:“复合”与“专精”的平衡 // 116

三、过程结构优化:“专业延后”和“二次选择” // 119

第二节 中国“通识”的尴尬、冷观和前行 // 121

一、法律家的卓越与多元、纯粹的通识教育 // 121

二、法科生们遭遇的“通识”之忧 // 122

三、通识对法学教育专业化的“局部修正” // 124

第三节 拔尖法科人才的跨越式培养 // 127

一、拔尖文科生源的甄选机制 // 128

二、非同一般的人文素养基础的炼成 // 130

三、比较视域的更深层、多元和体制性介入 // 132

四、贯通机制下的连续专精化训练 // 133

第六章 “三三制”:法学教育改革模式的可选项 // 137

第一节 法律职业教育改革的基本模式 // 138

一、施行高级法律职业教育的可选项 // 138

二、以推行“贯通本硕”为切入点 // 139

三、以“三三制”作为改革实施方案 // 141

四、职业主义改革的精英打造目标 // 141

第二节 职业主义导向改革的关键内容 // 142

一、通过遴选程序保证优质生源 // 142

二、按照职业主义标准调整课程设置 // 143

三、改良传统的教学方法和过程 // 145

四、配备适才师资和职业主义教材 // 146

第三节 改革课程的设计及生源的遴选 // 147

一、课程规划设计的九个原则 // 147

二、进阶式的基本课程设计方案 // 149

三、法律职业适才适性者的遴选框架 // 150

四、生源的选拔机制 // 151

第四节 改革方案的普适性修正和扩展 // 152

- 一、重拾法律人的“士”的精神 // 152
- 二、逐步放大课程改革计划的“韧性” // 154
- 三、渐次开设较为成熟的新型课程 // 156
- 四、增列新的企业法务方向培养目标 // 157

第七章 国际化法律人才培养的蓝图和路线 // 159

第一节 法科院校走向国际化的类型及格局 // 162

- 一、国际化法律人才培养的两大方向 // 162
- 二、法科院校国际化办学的四种类型 // 163
- 三、正在变化的国际化法律人才需求 // 167
- 四、国际化法科办学的错位及协同 // 169

第二节 法科院校国际化观测及挑战之应对 // 173

- 一、国际化办学评估的维度和精度 // 173
- 二、扭转国内法科领域的“留学赤字” // 179
- 三、国内法律服务市场放开后的磨砺 // 182

第三节 法科院校国际化办学的技术面改革 // 185

- 一、国际性法科师资的引智和分工 // 185
- 二、涉外法科人才培养的方案设计 // 188
- 三、留华法科优质学位的建制化方案 // 191

附录一 职业主义导向的法律专题特别讲义范例 // 195

附录二 职业主义导向的真实案例深度研讨范例 // 231

第一章

中国法学教育的问题、挑战和改革突破口

第一节 两大传统的核心问题

国家教育部发布的历轮法学院排行,以学术条件为主要标准,已数度引起质疑。然而,不少年度性颁布的中国法治蓝皮书显示,法科毕业生的就业率已跌至文科专业平均线以下,甚至曾经位列文科毕业生倒数第一,颇令在校及毕业人数已经雄居世界前列的中国法学专业备感尴尬。显而易见,与当下热衷学术排行形成强烈反差,这种畸低的就业率已迫使有关人士对中国法学教育现状进行反思。

严峻问题的背后,折射的是过往中国法学教育发展存在的深层次矛盾。其中,21世纪以来兴起的法学院系盲目扩张之忧,以及历经数十年仍未有相应改变的法学教育体制乏力之痛,已为共识之两大核心问题。

一、粗放扩张与质量滑跌的逆向性

较长时期以来,中国法学教育的质量逆向于迅疾发展的法学教育粗放式扩张,呈现持续下滑并广为诟病。诚然,从满足于适应经济与社会发展对于法律人才之需,到紧跟高等教育的跨越发展而力推扩招之政策,继而再到顺应综合性大学的学科完整而抢上专业占领阵地,中国法学教育的确抓住几次机遇实现了超

常规发展。不过,目前中国设立法学院系的高校早已多达 630 多所,30 年来增长了 100 多倍,法学教育的专业设置总量呈现出了溢超整个社会可容纳程度的苗头;同时,仍然相对滞后的法学人才培养理念和教学条件的简陋,又日渐形成了对法科教学质量的刚性制约,甚至许多法学院不得不退而满足于应试教育,它使“许多优秀人才像在流水线上那样,被造就成没有个性、没有思想、没有创造性的中等之才”。^①

最为直接的后果就是,法科毕业生就业率的逐年下降,尤其是到了 2009 年,问题的严重性已经触摸到了一个“质”的底线,法科生们的就业率竟然滑到了文科毕业生的末位;这一问题的连锁反应就是,原为热门专业的法学本科专业出现了未完成招生计划,以及相当比例的优秀学生不再选择法学专业等新的情况。不仅如此,徘徊于数量与质量之间的逆向效应,还更为深刻地表现为法科毕业生的结构性失衡。法科生们的数量急剧上升,除了整体质量下滑的原因,又深陷于“过剩”与“紧缺”的错位格局。过剩的是中间、低端产品,而能够参与国家内外决策治理的高端法律人才依然缺乏。一个明显的例证是,至今中国扮演经济问题立法的主角仍多为经济学家而少有法学家,深谙涉外事务的多为来自外域的“中国通”而少有本国的“外国通”。显然,符合实际的职业需求才是制约人才供应的最重要因素,那种认为“增加供应会创造需求的想法是错误的”。^②

因此,法学教育迅速扩张的逆向效应产生了四个极为突出的问题:第一,名不副实,存在大面积的教学质量问题;第二,供过于求,具体表现为法科毕业生就业率长期低于平均水平,甚至掉在末位;第三,用非所学,现实法学教育的目标和设置,难以对接迫切的高层次人才之需;第四,学而不用,低层次的法科生过度生产,使得就职的多数人都在从事与法律无关的工作。显然,如果这样尴尬的局面不能尽快扭转,法学教育就将面临严重的信誉危机。

① 梁慧星:《我对中国高等教育的忧思》,《法制日报》2007 年 1 月 14 日第 2 版。

② 苏力:《中国法律技能教育的制度分析》,《法学家》2008 年第 2 期。

二、法科教育体制设计的承载之困

以上数量与质量的倒差,反映的只不过是结构性矛盾的一个侧面,长期形成的中国法学教育的各类体制载体,同样陷入了不同的困境。

从本科教育看,隶属教育部的综合性大学法学本科教育创设之初,旨在培养的是从事教学和科研的学术型人才;而隶属司法部的政法院校的本科教育,目标则是培养从事审判、检察、公安和律师实务等应用型人才。可是进入 20 世纪 90 年代后,两条进路的目标逐渐趋同,导致法学本科毕业生既不符合学术人才要求,也不适于应用人才之需。故此,法学本科“就业难”成为通疾,法学本科存废之议也由此而生。为了破解狭窄的就业入门槛,国家司法部“破冰”允许在校的大三生参加司法考试,这一政策虽从某种程度上推动了本科就业,但也进一步把不少法学院系推向了应试教育的深渊。毕竟处于巨大横向压力中的法学院,没有哪个敢于轻视就业率以及很大程度上决定了就业率的司考通过率。相应地,腹背受敌的处于夹缝里的中国法学本科教育究竟何去何从?

那么,法学硕士又是怎样一种景况呢?目前,法学硕士参照前苏联的副博士学位,旨在培养法学教育与研究的学术型人才,且往往倾向于附和导师专长而局限在较为狭窄的专业知识结构里。但是,如果说十年前法学硕士还有望进入高校院所从事教研,那么研究生扩招步入快车道以来,此路已基本不通。除了极少数攻读博士学位,多数法学硕士都选择参加司考而进入法律实务部门。换言之,绝大多数法学硕士只能从事法律实务工作,而培养目标却仍坚持学术取向,客观上造成法学硕士教育中的许多矛盾、冲突和左右摇摆。比如,律师的法律服务需要综合性法律知识,法院强制要求法官进行审判业务岗位交流等,都使得口径偏窄的专业化培养模式屡受挑战。因此,传统意义上的中国法学硕士教育也已渐入窘境。

既然中国的法学学士和法学硕士教育存在弊端,那么,对于已施行较长时间的法律硕士专业学位教育,又能否完成专业素质教育与职业教育的有效协同呢?

无疑,设计之初的法律硕士制度面向非法学本科毕业生,目的是让学生具备复合型的知识结构,并以职业教育为理念,区别于以研究为目的及对本科专业不设限制的法学硕士。此后,当逐渐意识到比较成熟的法学教育应以法律职业为导向后,

又迅速推出了面向法学本科的法律硕士。

然而,新式法学人才培养的匆匆建制与落实的软实力之间存在巨大落差。相当数量法学院的法律硕士教育在培养理念、教学方法、课程设置等方面,要么依旧是本科教育的简单复制,抑或与法学硕士教育没有实质差别。其突出表现为办学形式封闭,缺乏法律实务部门的参与和引导;人才培养过程不健全,缺少必要的岗前法律职业技能培训等。因为法律硕士教育与法律职业之间脱节所产生的直接后果是,政法机关、律师事务所等法律职业用人单位在招聘人才时,通常对法律硕士学位获得者并不优先考虑,乃至干脆排除在招考范围之外。由此引发的多米诺效应,就是中国多数的优秀本科生不会轻易放弃原来的专业改读法律硕士,即使是为了提高就业能力改读法学的法律硕士专业学生,在少量优秀者进入法律职业后,他们也因专业基础欠扎实而被认为甚至不如本科生。而法学本科生们也往往只有申请报考法学硕士的竞争力相对弱者,才会不得已转而选择面向法学本科的法律硕士。教育质量低、就业能力弱、学生生源差,如此环环相扣,往复循环,已使得中国法律硕士教育在持续繁荣的背后,隐藏着深刻的危机。

第二节 法治中国建设提出新的挑战

推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,提高职业素养和专业水平,是改革迈向深水区后提出法治中国建设在人才培养上的新要求。无论是继续完善法律职业准入制度,健全国家统一法律职业资格考试制度,还是加快建立符合职业特点的法律专业人员管理制度,尤其是建立起法官、检察官、人民警察等职务序列,以及新式地提出构建社会律师、公职律师、公司律师等优势互补、结构合理的律师队伍;抑或健全政法部门和法学院校、法学研究机构双向交流机制,实施高校和法治工作部门人员互聘计划等,无疑都对新一轮的中国法学教育改革提出了新要求和新挑战。

而对于以后法学教育改革面临的新挑战,除了更加精细入微的“环节性”和“细部化”改革,还必须从所培养的法科人才乃是作为市场经济中生产力革命的核心要素加以审视。这样,法学教育之功能就不仅是简单的创造和传播知识,更加是作为

积蓄推动国家治理方式现代化的人力资本重镇。

一、以“人本”为中心的改革新范式

可以说,中国法学教育的潜在价值是随着市场经济的日趋完善及新兴知识经济的蓬勃发展,而逐步为人们所认识,之后被党的法治中国建设决定赋予了更为深刻的内涵。毋庸置疑,由于市场经济递进式转型及国家治理方式现代化的极端复杂性,中国法学教育的内在价值和改革模式一度被错误理念所肢解和误导。不过值得庆幸的是,不少院校的法科人才培养早已纳入由市场决定资源配置的框架,因而无论其内涵还是其使命,都超越了传统上法科只是被视为经济或政治手段的工具论的狭隘视野,确立起了以倡行市场经济亟须的法律职业人才为起点和目标,迅速构建法科新的竞争优势平台。从某种程度上说,中国法学教育正在出现从以“物质”为中心转向以“人本”为中心的改革范式新变化。

法官、检察官逐级遴选,新设公职和公司律师,更加强调职前培训,国家双千计划实施等一系列举措,都让法治中国建设在法科人才培养上可圈可点。开始着力于关注法律职业共同体的建设,这种重心的位移必将进一步推动法科教育改革的新一轮发展。长期以来中国经受了比较多的经济与体制转型,许多累积性问题不断浮出水面,比如,国企大面积脱困和银行不良资产解套仍步履维艰,直接导致有效需求不足、初级产品过剩、心理预期低迷等一系列问题。但由于党和国家审时度势,采取积极的财政扩张政策和适度的货币稳定政策,国民经济又开始稳中有升。特别是启动高等教育消费后,形成了一个由需求驱动、创新带动和政策推动三位一体的高端区域,成为唯一持续保持消费和投资两旺的卖方市场。这一现象根本地反映了市场竞争侧重点的悄然转移,也就是人才日益成为争夺焦点。无论发达国家还是发展中国家,全球性市场几乎都经历了从产品竞争到资本竞争,再到人才竞争的不同发展阶段。如果说产品竞争和资本竞争只是市场经济早期的潜在规则,那么人才竞争就是市场经济发达时期即知识经济的核心要素。同理,中国法学教育改革需要把卓越法科生这一人力资源迅速提升为推动法治中国建设的第一资源,把以职业为导向的法科人力资本界定为法治中国建设的战略资本。以此为导

向,作为开发人力资源、积蓄人力资本、决定人才市场规模和质量的法学教育,肯定会迎来一个以人为本的新时代。

与之相应,现实情境中的法学教育领域也正在发生翻天覆地的变化,传统的法科教育格局、不可旁落的国家法科教育主导权以及单一的法科教育制度等都被纷纷打破,富有改革创新和真正意义上的法科教育制度开始建立。可以说,法科教育领域内的各种关系出现的新气象和新局面,已使得整个法科教育向社会全面渗透,而且越来越广泛,越来越错综复杂,甚至成为法治国家建设极其重要的范畴。因此,更加适应人本之需的法学教育体制改革开始被提上日程。

就整体而言,中国仍然处于社会转型时期,虽然改革开放以来的市场化程度不断提高,不过以职业为导向的法学教育的产业特性为人们所认识却经历了较长时间,甚至对这种认识至今还存在一定分歧。毕竟在具有强大惯性的计划经济框架里,法学教育长期被视为国家和社会的公益事业,国家理所当然地被认为是法学教育的投资主体。事实上,在市场决定资源配置的格局中,法学教育更应被视为是一种战略性投资。当前,法学教育的投资需求能量尚未完全释放和转化为产业推动力,不过作为法学知识经济的先导产业,同样迈入深水区的法学教育前期改革已在市场经济发展中为法治中国建设初步打开了通道,成为国家治理方式现代化中新的增长极。正是这种新的增长极形成,反过来又进一步促成和确立了法学教育产业化发展的道路。

产业结构水平是竞争力的基石。相当长的一段时间以来,中国法学教育在产业结构中的市场特性十分薄弱,既没有机会发展为一个自足的法科知识产业,更没有条件对其他与法科相关的产业进行改造和结构推进。因此,法学教育作用比较有限,相对处于半封闭的自我服务的基础地位。然而,更为彻底的市场经济发展和新兴知识经济的到来,已从根本上改变了法学教育的功能,尤其是瞄准中国法律职业共同体建立这一宏伟目标,使其成长空间更为开阔。为此,中国的法学教育必须进行比较全面的体制性改革,比如,转变政府职能,由过去对法学院校的直接行政管理,转变为运用立法、政策指导和必要的行政手段进行宏观管理,以增强法学科科研、办学机构和自主性与活力;确立和巩固微观管理制度,既要鼓励动员更多的社