

QUAN QIU HUA BEI JING XIA
DONG YA DE FA ZHI YU HE XIE

全球化背景下

东亚的法治与和谐

——第七届东亚法哲学大会学术文集

(上)

主 编 张文显 徐显明 | 执行主编 黄文艺 齐延平

山东人民出版社

本书出版受吉林大学211工程项目

“中国特色社会主义民主法治理论与实践”经费资助

全球化背景下 东亚的法治与和谐

——第七届东亚区域研究学会学术文集(上)

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

全球化背景下东亚的法治与和谐:第七届东亚法哲学大会学术文集/张文显,徐显明主编. — 济南:山东人民出版社,2009.10

ISBN 978-7-209-04957-3

I. 全... II. ①张...②徐... III. 法哲学-国际学术会议-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 171852 号

责任编辑:李怀德 张智慧

封面设计:彭 路

全球化背景下东亚的法治与和谐

——第七届东亚法哲学大会学术文集

张文显 徐显明 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 16 开 (184mm×260mm)

印 张 68.5

字 数 1700 千字 插页 4

版 次 2009 年 10 月第 1 版

印 次 2009 年 10 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04957-3

定 价 160.00 元 (上下册)

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

全球化时代的东亚和谐与和谐法治(代序)

张文显*

从20世纪90年代开始,人类社会快速进入全球化时代。其主要表征有五个方面,即经济全球化,公共事务全球化,人权全球化,环境全球化,法律全球化。经济全球化是全球化的核心,主要表现为:(1)跨国公司、地区经贸集团迅猛发展,建立在新型国际分工之上的全球经济纽带空前紧密;(2)在世界经济体系中关税障碍将大幅度削减;(3)服务业投资空前开放,对外国商人的限制越来越少;(4)货币、商品、技术、人员更自由、更快捷地流动;(5)金融市场国际连接,资本正以全球化方式优化组合,跨越国界和疆域自由流动;(6)经济活动自由化。公共事务全球化表现为:(1)利益关系的人类化;(2)教育全球化;(3)国际公共事务与国内公共事务的大面积交叉重叠;(4)惩治跨国犯罪及全球性的公共事务合作;(5)国际关系的民主化。人权全球化表现为:(1)人权问题的全球化;(2)人权理论与人权观念的全球化;(3)人权规则的全球化;(4)人权管理体制的全球化。环境全球化包括:环境问题的全球化和解决环境问题的国际合作。国际社会采取一系列措施以应对环境全球化。

在全球化时代,人类的交往增多,活动空间增大,国家间的相互依存关系大大加强,彼此协调、选择和实现共同利益的机会和余地空前地增多。在这种情况下,实现双赢、共赢,不仅是必要的,而且是可能的。现代的思维方式往往不追求以弱化或损害对方来达到自己的目的,这种冷战式的思维方式代价太大,损害了别人,自己也未必获得成功。相反,在对立面发展的同时实现自身的发展,这种双赢的发展模式风险最小,成功的几率最大。邓小平提出的和平与发展是当代世界主题的论断展现了“和而不同”、发展与和谐世界的双赢前景。^[1]

在全球化时代,无论是世界性问题,还是区域性问题的解决,都应当以和谐精神为统领。进入新世纪之后,和谐成为世界性话题。人类社会的20世纪

* 张文显,中国法学会副会长,东亚法哲学学会理事,吉林大学理论法学研究中心主任、教授。

[1] 参见张奎良:《和谐辩证法:凝聚改革开放以来的新思维》,载《北京日报》2005年6月20日。

经历了两次世界大战和战后的冷战时期。对战争和冷战的回观和反思,使各国人民和负责的政治领导人不约而同地提出了共建和谐世界的问题。中国政府更是以“和谐外交”为主题,致力于世界和谐。世界媒体注意到,中国在对内倡导科学发展观,努力构建和谐社会的同时,对外也发出了共建和谐世界的呼唤。

2005年6月30日至7月3日胡锦涛主席对俄罗斯联邦进行国事访问期间,两国国家元首发表了中华人民共和国和俄罗斯联邦关于21世纪国际秩序的联合声明,提出“建设发展与和谐的世界”,并对“发展与和谐的世界”命题进行了全面的表述。2005年9月,在联合国成立60周年首脑会议上,胡锦涛主席发表了题为《努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界》的讲话,全面阐述了构建“和谐世界”的理念。

2006年4月22日,胡锦涛主席在雅加达亚非峰会上发表演讲时说,要倡导开放包容精神,尊重文明、宗教、价值观的多样性,尊重各国选择社会制度和发展模式的自主权,推动不同文明友好相处、平等对话、发展繁荣,共同构建一个和谐世界。

2006年6月15日到17日,胡锦涛主席连续出席了上合组织和亚信会议两个重要会议,并在这两个会议上,分别提出了把上合组织地区建设成为一个持久和平、共同繁荣的和谐地区主张,以及建设一个持久和平、共同繁荣的和谐亚洲主张。“和谐地区”、“和谐亚洲”是中国“和谐世界”思想的重要组成部分。在胡锦涛主席建设和谐社会和和谐世界理念的指引下,在北京召开的第22届世界法律大会也把“法治与国际和谐社会”作为主题。

“和谐世界”理念体现了中华民族“和为贵”、“和而不同”、协和万邦的文化传统,体现了中国共产党的全球视野、全球意识和全球战略;强调尊重文化多样性和发展模式多样化,尊重各国独立自主选择发展道路的权利,尊重各国平等参与国际事务的权利;坚持国与国之间和平、民主、平等的原则,强调以合作共赢为目标,以合作谋和平,以合作促发展。尽管建设和谐世界会面临一系列困难和挑战,但是和谐世界这一人类文明的愿景是光明的,经过持续的努力是可以实现的。

推进和谐世界,首先要倡导国际关系民主化。国际关系的民主化首先指各国的事情应由各国人民自己决定,世界上的事情应由各国平等协商,其次指政治多极化和文化多元化,以及政治、文化领域的开放包容,尊重文明、宗教、价值观的多样性,互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政,尊重和

维护各国自主选择社会制度和发展道路的权利,推动国家之间、区域之间的广泛对话与合作。国际关系的民主化是世界格局多极化的必然要求,也是民主这种处理公共事务的程序、技术、制度的延伸和张扬。

推进和谐世界,其次要倡导全球治理法治化。全球治理法治化意味着世界范围的公共治理应当遵循法治的原则,以《联合国宪章》为根本大法和总章程,使《联合国宪章》的宗旨和原则以及和平相处等公认的国际关系准则成为国际社会的行为准则,无论是经济贸易关系,还是政治文化关系,都应当依照充分反映各国共同利益的国际规则和国际惯例加以调节;以和平理性的方式,运用对话、协商等和平手段解决国家与国家、区域与区域之间的矛盾、分歧与争端,在对话和协商失效的情况下,应当努力诉求法律程序加以调节和裁决,不以武力威胁或使用武力;要充分发挥联合国作为世界上最具普遍性、代表性和权威性的国际组织在国际事务中的主导作用以及制定和执行国际法基本准则的核心作用,同时推进联合国改革,建立以联合国为主导的、法治化的全球治理结构和国际事务管理体制。全球治理的法治化必然导向法律的全球化。

法律全球化趋势主要表现为:(1)法律的“非国家化”(denationalization)。法律并非都是由主权国家制定的,越来越多的法律将由各种各样的经济联合体、知识产权组织、环境保护组织、新闻媒介联合体等“非国家”的机构制定。例如,《国际贸易术语解释通则》就是由国际商会编订的。(2)法律的“标本化”或“标准化”(modelization)。由联合国、国际组织、经济联合体制定一些法律范本,提供给各个国家作为立法的标本或参照。(3)法律的“趋同化”。“所谓法律趋同化,是指调整相同类型社会关系的法律规范和法律制度趋向一致,既包括不同国家的国内法的趋向一致,也包括国内法与国际法的趋向一致。世界范围内的法律趋同首先表现在民商法领域。”在商务、金融、知识产权等领域,法律的趋同速度之快、程度之高,超出了人们的预料和想象。(4)法律的“一体化”或法律的“世界化”。所谓法律一体化,是指全球范围内法律规范的相互联结,国际法与国内法之间的界限正在变得模糊不清,而这种联结的实现就在于国际法高于国内法的信念已得到普遍的确认。法律的一体化还意味着某些“全球性法律”、“世界性法”的出现。法律全球化并不意味着国家主权概念的过时或消失,而只是意味着主权概念的进步和丰富,各国之间的法律仍将呈现多样性、多元化;全球化与多元化应当是并行的,所以,应警惕少数或个别国家在全球化名义下推行法律帝国主义。

在全球化与构建和谐世界的宏观背景下,东亚地区无疑应当在构建和谐

东亚方面做出积极回应。构建和谐东亚具有一系列优势条件。首先,东亚各国都是联合国成员国,东亚绝大多数国家亦是世界贸易组织成员,这为和谐东亚奠定了良好的政治基础和经济基础。其次,东亚是世界上经济文化最活跃的地区,在世界经济总量中的比重越来越大,中国、日本、韩国互相之间已经成为最大贸易国,经济领域的合作与互相依赖正在把东亚推向经济一体化的道路。第三,东亚各国深受以尚善和谐为核心的儒家思想的影响,“和为贵”、“和和美美”在东亚文化中根深蒂固,这是构建和谐东亚难得的文化基础。第四,东亚各国包括日本民族在内都是战争的受害者,渴望亚洲和平,坚定地维护东亚和平与合作,是东亚各国的政府和民间主流。所以,我们东亚没有理由不成为世界上最和谐的地区。

构建和谐东亚离不开以和谐精神为主导、以和谐价值为原价值的法治。最近几年,中国法学界一直主张中国法治现代化的目标定位应当是迈向和谐法治。我们认为,和谐法治是构建和谐社会的必然要求,是当代法治的主旋律和表征,和谐法治也是构建和谐社会的重要保障。“和谐法治”概念不仅将引领我们转换法治话语体系,从而提升我们的法治观念和法治实践,而且必将丰富和创新建设法治国家的理想模式、历史任务、实践途径。同样,在探索东亚法治目标定位的时候,我们也强烈主张并积极推进和谐法治。

和谐是一个非常古老而又经久不衰的概念。对于和谐,通常人们从三个方面解读。第一,作为美学范畴的“和谐”。自古以来,人们往往从美学、亦即艺术哲学的角度,把和谐视为至善。人们经常把音乐当中不同音符之间的合成与流动看做和谐。当音节之间的音程具有同样的(数的)关系这就产生了和谐之美。交响乐就是由不同乐器奏出的不同声音的合成与流动;从而对听众带来感官上的“悦耳”和心理上的愉悦和美。如果只有一种声音、一种调子,那么带给听众的只能是单调、乏味和生理上的疲劳、审美上的疲劳。《吕氏春秋》中讲到“正六律,和五声,达八音,养耳道也”,表明音乐之美,音乐的美在于音律的和谐。

第二,作为哲学范畴的“和谐”。在西方,古希腊哲学家毕达哥拉斯把“和谐”作为哲学的根本范畴,并且认为和谐是以差别和对立的存在为前提的,是“对立的东西产生和谐,而不是相同的东西产生和谐”(黑格尔语)。中国当代著名的哲学大师张岱年先生认为:“和谐涵括四个方面:一相异,即非绝对同一;二不相毁灭,即不相否定;三相成而相济,即相互维持;四相互之间有一种

均衡。”〔2〕

第三,作为社会科学的或者说社会哲学范畴的“和谐”。在社会科学领域,和谐是一种社会理念,几乎承载和容纳了所有人对人类美好生活所寄托的愿望。中华民族的先民主张的“小康社会”,洪秀全的“太平天国”,康有为的“大同社会”,孙中山的“天下为公”、“三民主义”,中国共产党主张的全面“小康社会”等等,讲的都是一种和谐的理想。在社会科学领域,和谐又是一种社会生态。社会生态是一种高级的、文明的生活方式和生存方式,像孔子说的“礼之用,和为贵”,“合群济众”,和衷共济,和平共处,善解能容,矛盾和解,和睦等等。像孟子所说的“天时、地利、人和”。这些讲的都是一种非常文明的,高级的生活方式,是一种非常美好的社会生态。

总之,和谐是至美至善原则,是道德、宗教、法律的共通原则,和谐精神是人类最高精神境界,是法的人类精神。以和谐精神为统领、以和谐价值为原价值,就是要:第一,用和谐精神凝练法律价值,一个社会的法律价值可以从很多方面来凝练,从和谐的角度来凝练也是一个非常好的角度。凝练法的价值也就是从社会生活、历史传统、社会未来发展、哲学和法理中凝练出现代社会的法的价值。第二,以和谐精神来规范法律价值,也就是说把和谐作为其他价值的质的规定性,使我们所说的秩序成为和谐的秩序,使我们所说的自由成为和谐的自由,使我们所说的效率是和谐的效率,使我们所说的正义是和谐的正义。第三,用和谐精神引领法律价值。和谐精神作为先进文化,其导入法律和法治,将使每一种法律价值丰富其内涵,会向更好的方向发展;同时它也要通过协调各个价值来引领价值,使它们成为内在统一、互为补充、互相支撑的价值体系。第四,用和谐反思和追问法的价值,推动法律制度的变革和创新。总之,要把和谐精神融入法律制度和法律运作之中,并且统领、协调和升华各种法律价值,实现法治的超越和创新,构建和谐法治。

在构建和谐东亚与和谐法治中,东亚法学家负有重大的历史责任。我们应当十分关心并致力于和谐东亚和东亚和谐法治的建构,为东亚各国的和平、合作、繁荣,为东亚人民的福祉做出应有的贡献。

〔2〕 李存山、张岱年:《论和谐》, <http://www.chinahexie.org/ReadNews.asp?NewsID258>, 2006年3月30日。

目 录

- 1 全球化时代的东亚和谐与和谐法治(代序)/张文显

第一部分 东亚视野下的民主、法治与宪政

- 3 法律职业化的反思/朱景文
- 26 法治与人性尊严:从实践到理论的反思/庄世同
- 43 民主政制的过去、现在与未来/周 赞
- 51 毛泽东及其共产党人的法律观与宪政观探索/范进学
- 74 当代法治的平衡取向与中国法治的渐进主义道路/马长山
- 102 论当代中国国家认同和国家统一的基础/石茂生 程雪阳
- 111 论现代法治的公益向度/庞 正
- 121 关于中国大陆法治建设的文化取向/魏 宏
- 135 普法的悖论/宋 晓
- 146 法治理念的难题及其型塑/陈彦宏
- 160 法治与政治合法性/王立峰
- 169 斗争与合作:法律生活的基本逻辑/郑智航
- 182 政治法治化/周祖成
- 191 制度是如何存在的/李红勃
- 205 网络表达的民主考量/陈伯礼 徐信贵
- 217 论新中国治国思维的“四个转变”/尹奎杰
- 225 略论我国宪法实施的具体方式/刘 辉
- 243 承担国民教育机能的法律制度/[日]森元拓

第二部分 东亚语境中的法治、和谐与和谐法治

- 257 和谐的法治要义与四大关系/郭道晖
- 263 论法的和谐价值/孙国华
- 274 论和谐社会的法治构建/汪习根

- 281 构建和谐社会视阈下的区域法治研究/文正邦
- 296 相对主义法哲学与和谐社会的建构/吕庆明
- 304 和谐社会的法治理念:程序正义/陈红梅
- 311 民主法治是建构和谐社会的根本路径/程关松
- 327 立法情理化:和谐法治的规范基础/董长春
- 338 国际法治与和谐世界的互动关系/何志鹏
- 351 法治社会与和谐社会:能否共存及何以共存?/胡玉鸿
- 372 和谐的司法与司法的和谐/江启疆
- 380 论和谐社会与法治政府的构建/王立峰
- 389 论和谐政治与法治/王子正
- 395 和谐法治范式初探/杨清望
- 405 论中国的社会分层与和谐社会的建立/周世中
- 413 宪政文明与和谐社会/苗连营 吴礼宁
- 426 和谐社会建设的理论前提:法律义务与道德义务的分野/袁建平

第三部分 东亚法律传统的现代诠释

- 435 政治儒学与中国民主/陈弘毅
- 446 纲常、礼仪、称谓与社会秩序建构和维系/苏 力
- 461 传统中国法的道德原理及其价值/张中秋
- 474 法文化一般理论探析/赫 然
- 480 法治语境下的“家族本位法伦理”分析/李淑英
- 488 从明清时期儒士受教育资格的身份限制看东亚儒文化特点/芦 琦
- 496 儒家政治哲学与中国法制现代化/强昌文
- 504 从司法制度看《周礼》中的社会“和谐”思想/温慧辉

第一部分

东亚视野下的民主、 法治与宪政

法律职业化的反思

——中国法律工作者职业化的数据分析*

朱景文**

一、问题

改革开放以来,随着我国法制化的进程,法律工作者的数量和文化素质都获得了很大的提高,我国法官的数量已经从1981年的6万人发展到2004年的19万人,具有大学本科学历的法官达到51.4%;检察官的数量从1986年的9.7万人发展到2004年的12.6万人,具有大学本科学历的检察官达到44%;律师数量从1981年的8571人发展到2006年的13万人,具有大学本科学历的律师达到70%。作为培养法律职业的后备军,高等法学教育机构已经从1976年的8所上升到2006年的603所,每年大专以上法律专业毕业生的数量已经从改革开放前的不足1000人发展到2005年的超过10万人。这大大改变了缺乏足够的法律执业人员,已有的法律执业者文化素质低的状况,为推进我国法制化进程起到了重要的作用。

但是,一个不容忽视的现象是,随着法律工作者职业化进程的推进,特别是随着职业准入考试制度的实施,在我国西部地区由于没有足够数量的人员通过司法考试,出现了明显的“法官荒”、“检察官荒”、“律师荒”,有些地区的法院甚至组成一个合议庭都有困难,新增加的法官数量甚至不足以弥补法官的自然减员。据司法部的统计,2004年我国还有206个县没有一名律师。在我国法制化、职业化发展进程中,无论是法官、检察官、律师,还是法学专业毕业生的数量改革前后相比都有了成倍、成十倍,甚至成百倍的增长,为此国家在法律职业的培养方面的投入更是不可同日而语。但是,为什么在这种情况下还会出现法律职业这样大的短缺,以致不能满足人民群众对法律服务的需要?问题出在哪儿?

关于职业化对社会发展的作用,最典型的是德国社会学家马克斯·韦伯的科层制理论。他曾经高度评价科层制对西方资本主义产生和发展的重要意义。他认为,作为理想类型的科层制具有专门化、等级制、规则化、非人格化、职业化、技术化六个特点,因而在协调其成员的活动和达到其特殊目的方面具有高效率。^{〔1〕}他把包含职业化^{〔2〕}在内的科层制看做是资本主义

* 本文写作得助于我所主持的《中国法律发展报告:数据库和指标体系》(中国人民大学出版社2007年版),感谢项目参加者所提供的大量数据,为本文的数据分析提供了基础。

** 朱景文,中国人民大学法学院教授。

〔1〕 参见 Max Weber, *Economy and Society*, E. Fischhoff et al. (transl.), Bedminster Press, 1968, Ch. 9, S. 2.

〔2〕 可以对职业化作广义和狭义的理解。在狭义上,职业化指全职的工作者,而不是兼职或业余的;在广义上,职业化几乎包括科层制的所有特征,包括从事某一职业所需要的特殊技能,受过专门的训练,即技术化;包括规则化,即在科层制组织中,组织运行,包括成员间的活动与关系都受规则限制。也就是说,每位成员都了解自己所必须履行的岗位职责及组织运作的规范;也包括专门化、专业化,即在科层制组织中,作业是根据工作类型和目的进行划分的,

之所以产生在西方而在其他文明本身没有产生的主要原因之一。西方资本主义的发展充分说明了职业化对社会发展的作用。美国 1890—1920 年的进步运动 (Progressive Movement) 和 1930 年代的新政、法国和普鲁士的文官制度、当代欧盟的庞大的官僚体系都是科层制的典型代表,虽然在所有这些国家和国际组织中最终的决策操纵在某些统治集团手中,但是大多数日常的政府活动基本上成为各个科学技术领域包括社会科学和公共管理科学的专家从事的技术事务。但韦伯的理论也受到许多学者的批判,科层制带来的不仅仅是效率,而且带来职业垄断,排斥公众参与,职业团体不是没有自身利益的技术官僚,也不是不食人间烟火的社会精英,为了赢得自身利益的最大化,他们往往背离良知,依托于社会的强势集团。^[3]就法律职业而言,同样存在这两种不同的评价,一种观点认为法律职业是社会管理分工的产物,高度的职业化反映了社会需要,代表了法制的发达程度;另一种观点认为法律职业的发展伴随着职业垄断,不但把大量的没有取得法律执业资格的人员排斥在外,即使在法律职业内部也形成了一个金字塔式的等级体系,处在顶端的法律职业精英成为职业规则的制定者和执行者,而处在下层的一般法律工作者不但受到职业精英的监督而且每时每刻都在为生计而奔波。^[4]

上述这些理论既表明了法律职业化给社会所带来的好处,也反映了它所带来的弊端。在某种程度上,西方职业化的进程如果从古罗马法学家算起已近 2000 年,从资产阶级法治国家算起也有 200 多年,进入 20 世纪中叶以后产生了对职业化的反思。作为后发国家,中国法律职业化的进程浓缩到改革开放以来的 30 年,我们既是法律职业化的好处的汲取者,也是其弊端的亲历者。本文试图从改革开放以来我国法律工作者职业化的数据分析入手,对这一问题进行剖析,并提出解决的思路,求教于学界同仁。

二、中国法律工作者职业化的进程

改革开放前,中国法律工作者远非职业化的,法院在解决纠纷中的作用很有限。由于商品经济不发达,个人财产关系简单,当时的民事案件主要是婚姻家庭纠纷。国民经济计划调整着国有企业之间的关系;而刑事案件与历次政治运动有着密切关系,最突出的是反革命罪;行政案件,所谓民告官的案件,几乎不存在。由于案件的性质简单,几乎不需要什么专门的法律知识,审判人员受过大学法律教育的只占很小比例。相反,社会纠纷主要通过人们的工作单位或者居住地的居民委员会或村民委员会解决;如果不同的单位的人员之间发生纠纷,则通过双方

(接上页注)具有很清楚的职责范围,它科学地划分每一工作单元,各个成员将接受组织分配的活动任务,并按分工原则专精于自己岗位职责的工作。还包括非人格化,即在科层制组织中,官员不得滥用其职权,个人的情绪不得影响组织的理性决策;公事与私事之间具有明确的界限;组织成员都按严格的法令和规章对待工作和业务交往,确保组织目标的实施。本文所使用的职业化一词是广义的,主要指专业化以及与之有密切关系技术化。

[3] 参见 Martine Shapiro, *The Globalization of Law*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 27 (1993); 朱景文:《关于公法的全球化》,载夏勇主编:《公法》(第 2 卷),法律出版社 2000 年版,第 189 页。

[4] 参见 R. Abel & P. Lewis (ed.), *Lawyers in Society*, v. 3, *Comparative Theories*, University of California Press, 1989; J. Carlin, *Lawyers' Ethics: A Survey of the New York City Bar*, Russell Sage Foundation, 1966; 朱景文:《关于律师职业发展的几个问题》,载张文显等主编:《司法改革报告:法律职业共同体研究》,法律出版社 2003 年版。

共同的主管部门解决。^{〔5〕}

改革开放给中国社会带来的重要变化就是社会关系的复杂化和利益的多元化。如果说在社会关系相对简单的时期依靠没有受过专门训练的法官、检察官和律师,审判工作、检察工作和法律服务还能够维系,大量的纠纷集中在单位或依靠人民调解,通过法院之外的途径解决,是一件很自然的事;在社会关系复杂化、利益多元化的条件下,人们活动的领域远远超出单位或所居住的地区,从争端的复杂性程度讲,无论刑事、民事、行政纠纷,都需要专门的法律知识,受过专门的法律训练的人才能成为纠纷的仲裁者。这就是我国改革开放初期法律工作者队伍所面临的基本情况。早在1980年邓小平同志就指出,我国目前干部队伍既缺乏数量,更缺乏专业知识和专业能力。“现在我们能担任司法工作的干部,包括法官、检察官、专业警察,起码缺一百万。可以当律师的,当法官的,学过法律、懂得法律,而且执法公正、品德合格的专业干部很少。”^{〔6〕}他说:“一般资本主义国家考法官,考警察,条件很严格,我们更应该严格,除了必须通晓各项法律、政策、条例、程序、案例和有关的社会知识以外,特别要求大公无私、作风正派。”^{〔7〕}邓小平特别强调发展法学教育,1985年他在同彭真的谈话中提出:法律院校要扩大,要发展,我们从建国以来就对法律学校注意不够。在一些国家,大学毕业以后还要学习法律专科。经济发达的国家领导人当中,许多是学过法律的。建设一个社会主义法制国家,没有大批法律院校怎么行呢?所以要大力扩大、发展法律院校。^{〔8〕}这些讲话为此后所开展的推进法律职业建设、实行职业准入制度——司法考试和大力发展法学教育奠定了基础。回顾改革开放以来中国法律工作者职业化的进程,其正是按照邓小平同志当年所提出的这些要求前进的。下面我们将分别从改革开放以来法官、检察官、律师和公证员数量和学历的变化,分析我国法律职业的发展。

(一)法官

我国法官(包括院长、副院长、庭长、副庭长、审判员、助理审判员)数量1981年为60439人,2002年增加到21万人,后来随着法官制度改革,法官精简,但2004年法官数量仍然有190961人,比1981年增长了2.16倍。我国每10万人口拥有的法官数量1981年为6.08人,2004年为14.69人。

〔5〕 美国华裔学者李浩曾经把改革开放前的中国法律模式分为两类,一类是内部模式,一类是外部模式。所谓内部模式是我国在城市、农村的工厂、机关、学校、人民公社中广泛存在的人民调解委员会,它们实际执行着西方国家法律的大部分社会控制的职能,这些调解人员是在没有受到正规的法律教育又缺乏正式的法律的情况下,使用非正式的程序通过自愿从事着这方面的工作的,他们处理包括离婚、小偷小摸、伤害、家庭纠纷、未成年人犯罪等各种案件。调解制度几乎不需要时间去搜集证据,因为人们在日常的生活中相互了解十分清楚。调解决定能够十分迅速而又不要花费金钱的情况下做出,不需要律师和其他专家参加。因此,它们与西方社会耗费时间、金钱、精力的形式化的法律制度形成了鲜明的对照,形成了一种“没有律师的法”。所谓“外部模式”则是指国家颁布的正式法律规则,他们由专门从事法律职业的国家干部执行。20世纪50年代内部模式曾经占统治地位,在司法改革的运动中中国从事法律职业的人员几乎全被清除或被迫改行。这一运动使中国法的外部模式处于几乎没有法律书籍、没有人能从事专门的法律工作的境地。而随着“文化大革命”的结束,法的外部模式逐渐地超过了内部模式,占据主导地位。参见 Victor H. Li, *Law without Lawyers: A Comparative View of Law in China and the United States*, Westview Press/Boulder, Colorado, 1978.

〔6〕 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第263页。

〔7〕 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第286页。

〔8〕 转引自彭真:《论新时期的社会主义民主与法制建设》,中央文献出版社1989年版,第288页。

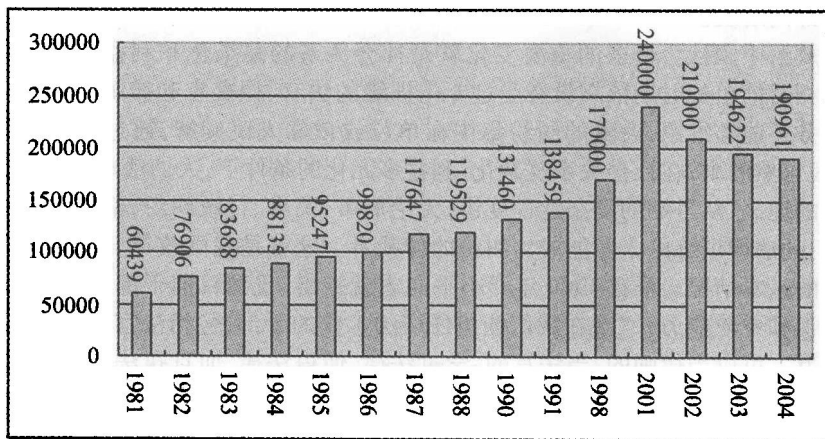


图1 中国法官数量的变化(1981—2004)

资料来源:朱景文主编,《中国法律发展报告——数据库和指标体系》第34页。

在我国法官数量迅速提高的同时,法官的文化素质、专业素质也获得了很大的提高。由于历史的原因,我国法官的文化和专业素质一直不高,受过高等教育的只占很小的比例,许多审判人员来自其他行业,复转军人占相当大的比例,他们在担任审判工作以前并未受过法律教育。1980年代中期以来,最高法院注重法官的专业教育,我国大专以上学历的法官比例已经从1987年的17.1%,在很短的时间发展到1992年的66.6%,1995年又达到84.1%,2000年全部法官基本都达到大专以上的学历水平。1995年《法官法》规定,成为法官的学历要求是大专以上,2001年修改后的《法官法》这项学历要求改为大学本科以上。我国大学本科以上学历的法官在1995年《法官法》颁布时占6.9%,到十年后2004年已达到51.6%。^{〔9〕}

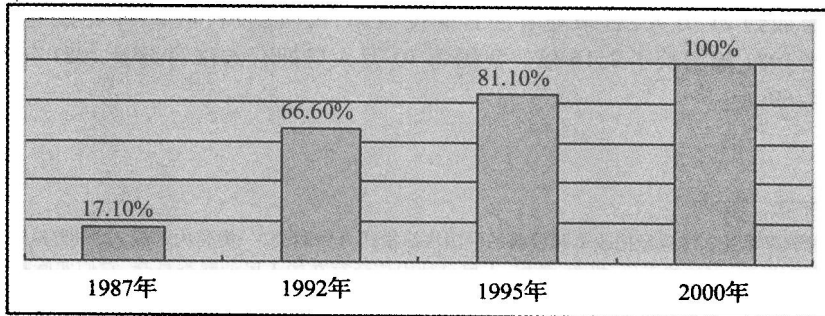


图2 中国法官大专以上学历的比例(1987—2000)

资料来源:《中国法律年鉴》1988,1994,1996,2001年卷。

〔9〕 2005年7月17日《人民日报》报道:“法官法、检察官法实施10年来,全国法官中具有大学本科以上学历的,从1万余人增至9万余人,占法官总数的比例从6.9%提高到51.6%。”(记者吴兢《我国法官整体素质不断提高,出现三大转变》) 2006年2月26日《人民法院报》报道:“2001年,全国各级法院法官中具有本科学历的6.93万人,具有博士、硕士学位的2579人;截止2005年年底,全国法官中具有本科学历的人数已经达到11.5万人,具有博士、硕士学位的6216人,占法官总数的比例分别比‘十五’前上升了37.6%和2.5%。”(记者陈冰《历史和战略性的转变——全国法院教育培训工作综述》)。按此计算,2005年我国法官大学本科以上学历的百分比应为66.5%。

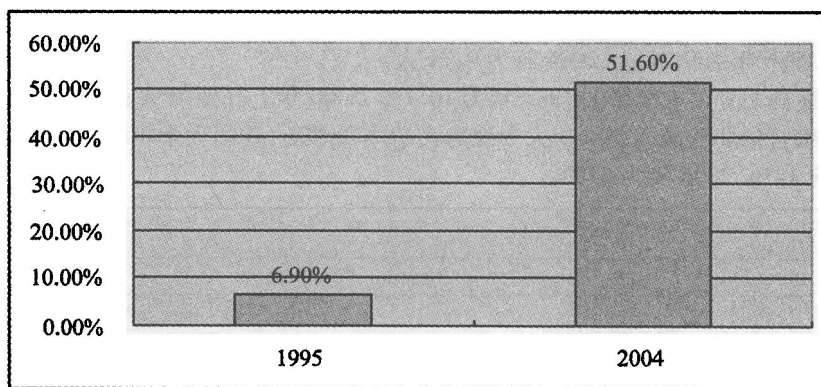


图3 中国法官大学本科以上学历百分比(1995—2004)

资料来源:《法官法检察官法实施十年 我国法官检察官整体素质不断提高》,载《人民日报》2005年7月17日,第1版。

(二) 检察官

中国检察官数量1986年为97730人,2000年为171189人。此后随着检察制度改革,检察

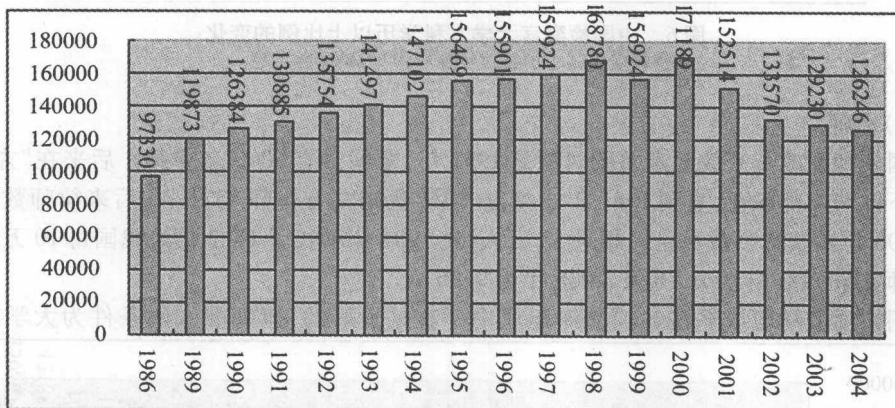


图4 中国检察官数量的变化(1986—2004)

资料来源:《中国法律年鉴》1987—2005年各卷。

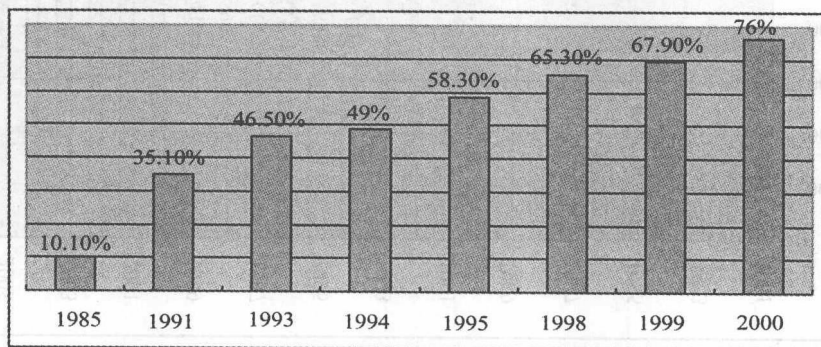


图5 中国检察人员大专以上学历的百分比的变化(1985—2000)

资料来源:《中国法律年鉴》1987—2001年各卷。