

论中国法科研究生培养模式转型之必要

——从以培养法学硕士为主转向以法律硕士为主

冀祥德

内容提要:分析研究中国法学教育的历史与现实,可以看到,在职法硕已经完成了其历史使命。伴随着中国社会的发展和研究生规模的不断扩大,重新定位法科研究生培养目标、转变法科研究生培养模式、调整和优化法科研究生培养结构,把法科研究生培养从以学术型为主转变为以应用型为主。这既是国家经济社会发展的迫切需要,又是研究生教育改革的迫切需要,还是法治社会建设对法学教育的必然要求,更是中国特色法学教育模式初步形成的应有特征。

关键词:法学教育 在职法硕 法学硕士 法律硕士 模式转型

冀祥德,中国社会科学院法学研究所研究员。

一 问题的提出

法学教育模式是在一定的经济、政治、文化等因素影响下,在一定的教育思想指导和制度环境中生成的教育培养目标、教育培养方式、教育内容、教育方法等基本构成元素的有机结合。^{〔1〕}一般认为,在传统的两大法系的法学教育模式中,以美国为代表的普通法系的法学教育定位为法律职业教育模式,以德国为代表的大陆法系的法学教育定位为法律素质教育模式。但是,法学教育具有深刻的时代特征,它伴随着社会的变化和需求而不断变革。在德国,学术性的法学教育日渐无法满足社会发展的需要,特别是法律职业对法学教育的要求,所以,有关大学不断探索对法学教育的改革,从21世纪初开始至今,法学教育改革的目標就是强化法律职业教育。由于日本的法学教育借鉴德国较多,同样存在重学术教育轻职业教育的现象,所以,日本从20世纪末开始参照美国法学教育的模式,通过法科大学院改革等方式,不断加大实践性法律教育力度。

〔1〕 冀祥德:《中国特色社会主义法学教育模式的基本特征》,《河北法学》2011年第12期。

回顾六十多年的中国法学教育历史,可以看到,以 1978 年改革开放为标志,中国法学教育经历了两个不同的发展时期:改革开放前三十年,法学教育从无到有,从学习借鉴苏联经验,到形成时代背景特点的“政治挂帅”模式,直至遭受挫折乃至基本瘫痪;改革开放三十多年来,法学教育从恢复重建,开始正视和探索科学的法学教育规律,到持续改革和发展,初步形成了具有中国特色的社会主义法学教育模式。一方面,中国法学教育记载了六十多年新中国曲折发展的足迹,确认并体现了这么多年来中国经济、政治、文化、社会进步的成果;另一方面,伴随着改革开放的成功推进,中国法学教育也取得了举世瞩目的成就,已经形成了具有较大规模、结构相对合理、教育质量逐步提高的法学教育制度,正在从世界法学教育的大国向法学教育的强国转变,与以美国法学教育为代表的法律职业教育模式和以德国法学教育为代表的法律素质教育模式呈现出三足鼎立之势。^[2]

在近年中国社会的转型中,法学教育作为构成元素之一也在自觉或者不自觉地进行着转型。这种转型,一方面,系中国法学教育六十多年来自身改良与发展的内在需求;另一方面,系顺应世界法学教育变革之趋势,并参考与借鉴一些法治发达国家的经验。自 2009 年以来,我国的法科研究生教育形成了法学硕士与三种类型法律硕士,包括全日制法律硕士(非法学)、全日制法律硕士(法学)、在职法律硕士等并存的新局面。事实上,此种局面正在转变,目前正在进行着从以培养学术型研究生(法学硕士)为主到法律职业(专业)型(法律硕士)的转型。

二 在职法硕的当下定位

中国法律硕士教育经历了一个从法学本科生与非法学本科生兼招(1996 年)到限于招收非法学本科生(2000 年)再到法学本科生与非法学本科生兼招(2009 年)的过程。中国实行的全日制(通称双证)与在职攻读(通称单证)双轨并行的法律硕士教育二元结构体制,收到了良好的效果。特别是培养的在职法硕,绝大多数已经成为各地各级司法机关、法律服务机构、党政企事业单位和社会管理机关的领导或者骨干,为促进当地经济、政治和社会的发展,为维护社会稳定,做出了相当突出的贡献。

然而,中国法律硕士教育发展到今天,伴随着社会对于法律人才的需求变化,特别是 2002 年统一司法考试制度实施后,新任法官、检察官、律师几乎都是研究生以上学历,在职法硕教育已经基本完成了其历史使命——在职法硕地位不断下降,生源趋于枯竭,就是例证。与之相随的是,培养院校对在职法硕的重视程度和在职法硕的学习主动性与积极性的下降都在不同程度地影响着其培养质量。为此,笔者建议,在职法硕应当在近年内停止招生。

三 法学硕士培养目标的重新调整

除在职法硕外,现阶段中国法科研究生的培养主要有三种学位:法学硕士、法本法硕、非法本法硕(前者称为科学学位,后两种合称法律硕士为专业学位)。法学硕士学位是三个学位中最先设立的。自 1978 年恢复硕士研究生培养制度以来,中国的法学硕士教育已有三十

[2] 关于该问题之论述,详见冀祥德:《论法学教育中国模式的初步形成》,《法学论坛》2011 年第 5 期。

多年的历史与发展经验。法学硕士培养教育由 20 世纪 80 年代的培养单位少、招生数量小的状况,发展到近年来众多高校和科研机构纷纷设立法学院系及法学硕士点,法学硕士的招生数量不断上扬,然而,目前其培养和毕业后的去向正面临着多重危机。

首先,培养对象数量过剩,甚至达到一所院系的“极限容量”,与之相对应的便是教学资源的短缺与就业压力的增加,势必影响教学质量与法学硕士接受培养期间的自我塑造。客观地说,时下的法学硕士培养已经悄然改变了为国家法学教育和法学研究输送具备深厚法学专业理论的学术性人才的初衷。

其次,受近年来法律硕士专业学位发展的冲击,法学硕士的办学逐渐失去特色。在比较法的视角中,很多国家的法科硕士研究生一般都分为学术型法科硕士研究生和职业型法科硕士研究生两类,二者在准入条件、培养目标和培养方式上具有明显差异。中国法科硕士研究生学位教育自 1996 年以来便步入了法学硕士与法律硕士学位独立培养的“双轨制”体制。然而事实上,运行了十多年的法科研究生双轨制培养模式目前已经背离了初衷,偏离了方向,出现了混同趋势。为此,两类硕士研究生的培养质量均在某种程度上受到了影响。

根据观察,在双轨制法科硕士研究生培养中,最大的问题是法学硕士和法律硕士的培养都处于一种尴尬的境地:其一,法律硕士的应然定位是培养实践型、复合型法律人才,但是多数院校在讲授内容上对于法律硕士与法学硕士无所区分,法律硕士的“实践性”与“复合性”并没有得到体现。其二,由于法律硕士学位诞生后,法学硕士不仅没有转向学术型与研究型道路,而是把进入法律实务部门工作作为就业的第一选择,特别是随着法学硕士招生规模的扩大,在每年的就业“大军”中,越来越多的法学硕士成为法律硕士最强有力的竞争对手,也希冀通过“司考”或者“公务员考试”成为法律职业群体的组成部分。如此,法学高等教育的大众化正在导致法学学术发展的贫穷。其三,在高校法科硕士研究生中,因为法律硕士是付费的,所以法律硕士似乎低人一等,从师资配备到后勤保障往往都得不到重视,某重点大学就曾经出台法律硕士在食堂使用饭卡加收 15% 管理费的规定,引起了法律硕士的强烈抗议。其四,与法学硕士、甚至是与法学学士培养模式混同,反而无法保障法律硕士的培养质量。第五,由于在培养内容上法学硕士与法律硕士的教学方法相混同,教师在日益繁重的教学任务中无法实现对法学硕士的精心指导,学生得不到严格的学术锻炼,法学硕士学术质量差的直接体现便是作为重要学术风向标的硕士学位论文水平整体大幅下滑。

另外,从目前全国的情况来看,学术型硕士研究生规模过大,专业学位研究生培养规模过小,^[3]专业学位类型和涉及职业领域还比较少,与社会经济发展对高层次应用型人才的迫切需求之间存在严重脱节。

因此,为了重新实现法学硕士学位设立的初衷,真正培养潜心法学教育、热衷学术研究的专门学术人才,必须限制法学硕士的招生数量,提高法学硕士培养的学术质量。同时,必须重新定位硕士研究生教育的培养目标,改革硕士研究生培养模式,推进和完善研究生培养

[3] 在美国,至 90 年代,专业硕士学位获得者的比例已占整个硕士学位获得者人数的 55% 以上。哈佛大学 2007—2008 年度共授予了 3487 个硕士学位,其中学术性学位占 25.4%,专业学位占 74.6%。在英国,从在读情况来看,每年在校专业学位研究生占在校研究生总数基本保持在 84% 左右;从授予学位比例来看,每年授予专业学位研究生学位资格占研究生总数的比重在 75% 左右。法国 1990—2006 年的 16 年间研究生仅增长 28%,而专业硕士学位授予数量占授予硕士学位总数的比例逐年上升,增长十分迅速,到 2006 年,已经占到总数的 69%。法国已经建立了体系完备的专业学位教育体系,硕士专业教育已经成为法国硕士教育的主体。中国 2008 年计划统招硕士研究生科学学位 365,013 人,占研究生招生人数的 93.95%,专业学位 23,487 人,仅占 6.05%。

机制,优化硕士研究生教育结构,大力发展专业学位教育,积极、稳妥地实现硕士研究生教育从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主的战略性转变。^[4] 笔者认为,当下法学硕士 2 至 3 年的培养时间一般还不能满足未来从事法学教学和研究的需要,应该考虑把法学硕士和法学博士的教育有机统一起来,普遍建立硕博连读和本硕博连读机制,保持法学科学学位教育的连续性和深入性,提高培养人才的学术质量。

四 法律硕士培养制度的发展方向

中国当初决定设立法律硕士教育,主要是考虑到司法活动范围越来越广泛,面对的问题越来越复杂,任务越来越繁重,要求越来越高,迫切需要一大批高层次的应用类法律人才。同时,发展市场经济、建立社会主义市场经济体制需要大批高素质律师,而且各行各业都将逐步纳入法治的发展轨道,也急需一大批既懂本行业专业知识,又具备法律专业知识的复合型人才。^[5] 因此国务院学位委员会和教育部及司法部于 1995 年参照美国培养“法律博士”(Juris Doctor,简称 J. D.) 人才培养模式批准设立法律硕士(Juris Master,简称 JM)专业学位教育,继 1996 年北京大学等 8 所院校成为第一批招收法律硕士研究生的院校之后,1998 年起又允许在职攻读法律硕士专业学位。根据 2012 年统计数据显示,中国开办法学专业的法学教育机构为 624 所,^[6] 其中 118 所法学院校和科研机构具有招收法律硕士研究生的资格,在校法律硕士研究生 5 万人左右,较 10 年前增长了 5 倍多。

中国创立法律硕士教育制度的主要目的就是担当法学教育直接服务于法律职业的重任。^[7] 然而,经过十几年的发展之后,除在职法律硕士教育外,全日制法律硕士教育并没有完成其使命,反而其声誉有江河日下之虞。究其原因是多方面的,但有一点不容置疑,那就是法律硕士的培养方案、培养方法与法学硕士并无太大区别,法律硕士教育应有的实践性特征明显不足。

2000 年 9 月,为适应中国法学教育改革的需要,部分院校借鉴美国诊所法律教育(Clinical Legal Education)的经验,开设了诊所法律教育课程。在有丰富法律实践经验的教师指导下,通过让学生参与诊所课程的学习,特别是参与实际案件的处理等系列法律活动,为学生提供一个传统课堂教学无法提供的真实环境——“法律诊所”,促进学生对法律的深入理解,培养学生从事实际法律工作的能力和综合素质,了解和树立良好的法律职业道德,推动法律教育的职业化进程。通过 12 年的实践,这种新的教育模式在全国迅速推广并收获颇

[4] 在我国,从 2009 年起,所有专业学位都招收全日制硕士专业学位研究生,专业学位研究生的招生比例从 2008 年的 6.05% 提高到 16.29%;相应的,科学学位研究生招生比例则从 2008 年的 93.95% 下降到 83.71%。2010 年,教育部要求新增招生计划全部用于全日制硕士专业学位研究生招生,同时,要求具有专业学位授权的招生单位按 5% - 10% 减少学术型招生人数,减出部分全部用于增加专业学位研究生招生。2010 年全日制硕士专业学位招生 11 万名左右,招生比例由 2009 年 16.29% 提高到 24% 左右。2011 年,全国招收硕士 49.5 万人中,专业学位硕士 14.8 万人,比去年增加 3.7 万人。

[5] 霍宪丹:《不解之缘——二十年法学教育之见证》,法律出版社 2003 年版,第 213 页。

[6] 根据 2012 年 5 月 26 日教育部副部长杜占元同志在卓越法律人才培养计划启动工作会议讲话的数据。

[7] 国外法律职业教育模式主要有三种:一是以美国为代表的 J. D. (Juris Doctor) 的法律教育模式;二是以英国为代表的法律深造文凭 P. C. LL. (the Postgraduate Certificate in Laws) 法律教育模式;三是以日本、德国为代表的法律教育所法律教育模式。中国的法律硕士专业学位培养模式是在参考、借鉴国外各种法律职业教育模式特别是美国 J. D 模式的基础上,根据中国法学教育现实需要自主设计和逐步发展起来的。

丰,截止到2012年7月,已有146所法律院校成为会员单位,其中有83个会员院校开设了诊所课程,共计开设不同主题的专门性法律诊所130个,方向涉及民事、刑事、行政、立法、调解、环境与资源保护、消费者权益保护、社区矫正、妇女权益保护、未成年人权益保护、残疾人权益保护、劳工维权、农民权益保护、社区服务、婚姻家庭、知识产权、少数民族和少数人权益保护等领域。

虽然诊所法律教育在中国的实践、特别是在法学本科教育中的试验难说成功,但是,却在法律硕士教育中探索出了开展诊所法律教育的成功范例,而这又恰恰契合了从单一的法律知识型人才培养转变为法学应用人才、法学研究人才和社会管理人才的共同培养的法学教育目标,符合了法学教育肩负为法律职业部门 and 全社会培养高素质法律人才的历史使命。这无疑为已经备受争议、亟待改革的法律硕士培养制度找寻到了“柳暗花明又一村”的发展进路。

第一,诊所法律教育与法律硕士教育理念、目标、方法相契合。

法律硕士教育主要是培养复合型、实践性高级法律人才,因此在教学中必须更多地与法律实践相结合,以实践为导向。诊所法律教育就是一个重要的途径。美国的诊所法律教育即是“通过实践学习律师执业技能”,教会学生“像律师一样思考”。诊所法律教育的形式借鉴了医学院让学生花费较多时间从事临床实习从而学会诊疗疾病的模式。法学教育引用了“诊所”的称谓,学生在教师的指导下为处于困境中的委托人提供咨询,“诊断”他们的法律问题,开出“处方”,并亲自为他们提供法律服务。这一做法不但能够弥补传统“说教式”教学忽视培养学生分析、解决能力的空缺,使其从实践和经验中学习法律职业技能,而且结合证据规则(文本中的法律)具体实践事实调查及其步骤、技巧以及所引起的职业道德问题,克服了“案例式”教学当中案件事实现成、清晰、固定的先天不足,实实在在地培养了学生事实调查的实践能力。同时,不同于传统法律教育,诊所法律教育重视培养法律研究与推理能力。如美国各大法学院都开设法律检索课程,即旨在教会学生科学系统地检索法律信息并将其运用于具体案件的方法;而法律推理“常见的工作方式是从现存事实入手,逐渐展开分析过程,在这个过程中,发现事实与分析法律交替进行,最终实现‘从结论到根据’的逻辑推理”。〔8〕长期以来,中国的法学教育过于注重对法条的注释和对法学理论的解析,在培养学生对于真实案例的实际操作能力方面缺乏足够的重视。尤其在考试中体现得更加明显:它更多的是对记忆能力而不是对分析能力、推理能力的测试,这很难培养学生思辨和独立思考的能力。因此,学生走上工作岗位后,也无法得心应手地运用法律知识去解决具体问题。相比之下,在诊所法律教育中,主要采用亲身体验教学法、角色模拟教学法、合作教学法等,通过让学生深入法律实践以培养其职业技能与职业道德,同时还能消除毕业实习之弊,这无疑是对传统法学教育的有力挑战。此外,在会见当事人、证人、给予咨询意见、参与调解、谈判、出席法庭等这些具体的律师技能培养上,诊所法律教育不可替代的作用是显而易见的。

与此同时,诊所法律教育通过法律实践培养职业道德。诊所法律教育的实践案件性质皆为法律援助。在中国,法律援助面临的重要问题之一便是承担此种职能的机构数量不足。诊所法律教育性质的院校的法律援助中心则能够有效地弥补这一缺失。学生在从事法律援助的过程中也能接触到书本和课堂上接触不到的法律实施的种种现实、甚至非正义,促进学

〔8〕 李傲:《互动教学法——诊所式法律教育》,法律出版社2004年版,第192页。

生对正义的理解与追求。^[9] 对人才的培养强调德才兼备,诊所法律教育有助于将学生培养成有责任感、有悲悯之心的法律人。另外,诊所法律教育可以消除毕业实习期限短、学生不能接触业务知识、不能学习职业技能等方面的弊端。以诊所法律教育来取代传统的毕业实习,可以最大限度避免时间冲突,更好地促进学生能力的培养。

第二,诊所法律教育成为法律硕士教育的必修课,是其可持续发展的现实需要。

诊所法律教育在中国经过近十年的发展,已经走到一个十字路口。地位边缘化、师资不足、教师的工作量大而又得不到承认、资金和其他教学资源投入的非常规性等因素,直接影响着诊所法律教育本土化和可持续发展。我们也不可能一直依靠外部资金的资助来给诊所法律教育“续命”。诊所法律教育必须自己成长起来,走向独立。

第三,考察与研究发现,在法律硕士教育中引入诊所法律教育,不仅具有双向必要性,而且实践证明其具有现实可行性。

据调查考证,在已经开设法律诊所的院校和科研机构,完全有可能将现有的以法学本科教育为主的法律诊所应用到法律硕士教育中;没有开设法律诊所的院校和科研机构,可以为法律硕士教育创造条件设立。事实上,有的法律硕士培养单位已经在培养制度中引入了诊所法律教育并取得了成功的经验。^[10]

第四,现行法律硕士培养方案与诊所法律教育能够且应当有机地结合起来。

在调整对中国法学教育从通识教育向通识教育与专业教育、精英教育相结合功能定位的转化中,法律硕士教育一直定位于培养立法、司法、行政执法、法律服务与法律监督以及经济管理等方面需要的复合型、实践型法律人才。在全日制法律硕士培养中,教育行政主管部门不断强调其宗旨的重要性并加大实践教学实施力度。例如,2006年国务院学位办将全日制法律硕士实践教学环节从没有硬性学分要求增加到了12学分,增设了法律文书课(3学分)、模拟法庭训练(4学分)、法律谈判课(2学分)、法律实践课(3学分)等必修课程;^[11] 2009年国务院学位办的文件再次强调了12个学分的实践课程,并在法本法硕培养方案中,专门规定一个学期为实践教学环节。^[12] 笔者认为,以上四门课程完全可以用诊所法律教育来替代或者结合实施。不仅前述中国社会科学院法学研究所的做法已经证明是行之有效的,而且在其他一些院校的法律硕士培养中,也有成功的尝试。此外,在一般的课程教学中运用诊所法律教育的方法,也有助于法律硕士的学习。例如,鼓励学生形成法律上的洞察力、加强对实体法与法律原则和学说的理解。^[13]

[9] 参见 Jane H. Aiken:《正义的激发者》,载李傲、Pamela N. Phan 编:《实践型法律人才的培养——诊所式法律教育的经验》,法律出版社 2005 年版,第 3 页。

[10] 中国社会科学院研究生院法学研究所在全国率先实践了专门以法律硕士研究生为学员的法律诊所教育模式,取得了良好的教学效果与社会效果。法学研究所在法律硕士的培养方案中,已经将诊所法律教育作为学生 12 个学分的必修环节,要求所有的法律硕士研究生都要经过法律文书、模拟法庭、法律谈判和法律实践培养,而且均通过诊所法律教育的方式来实行,探索出了诊所法律教育初级班、中级班、高级班三层次教育模式,深受法律硕士研究生欢迎。从中国社科院法学研究所培养法律硕士的经验来看,将诊所法律教育作为法律硕士研究生的必修课程,其可行性毋庸置疑。

[11] 参见中华人民共和国国务院学位委员会(学位办[2006]39号)关于转发《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》及其修订和说明、《法律硕士专业学位论文规范》的通知。

[12] 参见教育部(教研[2009]1号)《关于做好全日制硕士专业学位研究生培养工作的若干意见》和国务院学位办(学位办[2009]23号)《关于转发全日制硕士专业学位研究生指导性培养方案的通知》。

[13] 参见陈建民主编:《实践性法学教育讲义——把课堂当作社会》,清华大学出版社 2009 年版,Eleanor W. Myers 的序言,第 2-3 页。

通过上述论证,我们发现,将诊所法律教育作为中国法律硕士教育的必修课不但是必要的,也是可行的。因此,教育主管部门应适时将诊所法律教育纳入法律硕士培养方案,将诊所法律教育规定为法律硕士教育的必修环节,以切实保障培养复合型、实践型高级专业人才目标的实现。

五 法本法硕的特色与目标

“教育是一个国家发展的基石,教育改革和发展是关系国家和民族未来的大事,也是每个家庭和学生关心的大事。”^[14]其实,教育在影响国家未来发展的同时,也深深地受着整个社会环境的影响。法本法硕教育,乃至整个中国法学教育的产生和发展无不受到社会需求这一根源性的因素的作用。

(一) 发展与变革:法本法硕对中国法学教育的意义

1. 法学教育的发展和法本法硕的昙花一现

在法学研究和法学教育繁荣的最初阶段,法制的作用开始受到重视,当时法学研究生教育的目的被定义为培养学术型、理论型人才,同时认为实践型法律人才的培养由本科、专科、大专等低层次教育即可完成。转业军人进法院的现象就是法律职业没达到高层次和专业化的真实写照。后来,当人们逐渐认识到“法制”与“法治”的区别,在力图提高立法质量的基础上更加关注法律的实效,真正把法律作为社会管理和解决纠纷的工具的时候,相比理论研究人员而言,市场经济社会对于能够运用法律知识和技术解决实际问题的实务型人才的需求更为旺盛。于是,为了回应和引导社会发展的需求,国务院学位委员会于1995年批准设立法律硕士专业学位,并于1996年正式招生。1996年至1999年期间,中国法律硕士并没有限制法学本科毕业生的报考。然而法本法硕教育只是昙花一现。自2000年起,中国全日制法律硕士招生改为只面向国民教育序列的大学本科非专业本科毕业生报考(个别学校允许符合一定条件的大专毕业生报考),而在职攻读法律硕士可以招收法学或非专业本科毕业的有一定工作经历的在职人员。一般认为,这次的变革是借鉴了美国法律博士^[15]教育的经验,它体现了法律科学的实践性和经验属性,将学历教育与职业教育完美地结合起来。无论是从本科非专业学生在其所掌握某一学科领域知识的基础上能够对法律规则的设计和应用有更深层次的理解,抑或是从在职硕士在学习过程中联系自身工作经验解决实际问题来看,这种充电式的继续教育依然带有很强的职业倾向。

2. 法本法硕的死而复生和中国法学教育模式的转型

法科硕士专业引入职业教育理念是可喜的,但制度的设计却疏忽了一个至关重要的因素。不同于美国的法律教育,中国存在着数量庞大的法学专业本科毕业生,他们中的大多数也是要从法律相关职业的,而他们的职业教育却无人问津。

中国早在1991年就开始实行专业学位教育制度,但每年招收专业学位研究生仅占招收硕士总数的10%,全日制攻读的比例更低。2008年全国招收法学硕士生13192人,法律硕

[14] 引自温家宝总理讲话。转引自吴晶:《征求对〈国家中长期教育改革和发展规划纲要〉的意见和建议》,《人民日报》2010年2月8日01版。

[15] 美国法律博士(J.D.)的概念对于中国人来说容易产生误解。因为美国没有法学本科教育,取得大学本科学历的学生可以报考法律博士,并以此为跳板从事法律行业。所以美国的法律博士属于法律基础教育,同时也是职业教育。

士(含全日制和在职)8705人。^[16]为扭转这一局面,2009年国务院学位办新设了法律硕士(法学)专业学位。第一届的法本法硕均为扩招的名额,录取的方式是从报考法学硕士未被录取的学生中调剂录取。同年,教育部发布《2010年全国招收攻读硕士学位研究生简章》,首次提出了“学术型硕士”与“专业学位硕士”的区别。法本法硕招生开始走向正轨,面向法学本科毕业的应届或非应届毕业生招生,学制为两年。^[17]新学位的出现,表面上看是为了应对金融危机对就业形势的影响,但实际上却是中国法学教育模式的转型。也许此次转型的最终效果还有待时间的检验,但它的出发点和所指明的方向却是科学的、合理的。把法科研究生的培养重点由理论教育转向职业教育符合社会发展的规律。同时,法本法硕的死而复生也造就了法科研究生的结构性调整 and 变化——不仅使得法学专业的本科生在考研这条道路上又增加一种选择,而且形成了三种类型法本法硕、非法本法硕和在职法硕并存的新局面。法学教育的改革不但不会停止,还将更加深入。

(二) 目标与现实:中国法本法硕培养现状检视

1. 法本法硕教育的培养目标

法本法硕的培养目标是为法律实务部门培养具有社会主义法治理念、德才兼备的专业型、实践型高级法律人才,其教育理念注重法律职业素质的养成。笔者认为,法本法硕的教育目标要放在整个法学教育的参照系下来理解。法本法硕教育除了要满足社会发展对高水平职业人才的需求,更要协调与法学类其他教育的关系,特别是与法学本科教育的衔接和与同层次的硕士学位教育的配合。本科教育应该以通识教育为主、职业教育为辅的原则实施。“学生从大学所获得的,不是零碎知识的供给,不是职业技术的贩售;而是心灵的刺激与拓展、见识的广博与洞明……如此,学生就会发展和珍视伦理的价值、科学的类化、审美的态度,以及各种政治、经济和社会制度所以存在的意义。”^[18]处于高等教育两端的本科教育和博士教育,都无法将职业能力的培养作为其首要的目标,缺少职业教育的教育体系是不完整的教育体系。故此,法科硕士研究生的教育必然要担负职业教育的使命,以改变中国法学教育体系的失衡局面。

2. 中国法本法硕教育的现状

从目前的情况看,中国法本法硕教育存在着诸多不足。要么延续着知识传授式的教育,要么是开展了职业教育但却没有把握精髓,这使得法本法硕教育没有形成自己的特色,教学质量也大打折扣:第一,课程设置没有体现专业方向。尽管各院校的法本法硕教育一般都依照专业型人才的培养思路通过导师制大体划分了专业方向,但是课程设置却普遍没有与之配套,还是以“博学”的思路大量开设必修课程,未能制定出独具特色的培养方案。第二,教学内容和教学方式不配套。目前各院校法本法硕的任课教师以其长期从事学术研究或者针对本科、法学硕士研究生教学的方法和经验并不能完全满足法本法硕的教学需要,过度理论化、简单重复本科教学内容等现象屡屡浮现。第三,职业教育环节薄弱。法本法硕教育始终无法摆脱法学硕士和原法律硕士教育制度惯性的影响,培养方式的落后使得职业教育的课程往往“名不副实”。

[16] 王健:《法学教育改革与发展的新动向》,《法制日报》2009年11月4日第9版。

[17] 参见教育部(教学[2009]12号)《做好2010年招收攻读硕士学位研究生工作通知》。

[18] 黄坤锦:《美国大学的通识教育》,北京大学出版社2006年版,第1页。

(三)规范与特色:中国法本法硕培养方式改革的若干建议

一个国家的法学职业教育制度设计是否合理,关键是看其是否能与国家司法职业门槛相协调、是否能真正培养出社会所需要的人才。法学不仅仅是关于“规则和规制的艺术科学”^[19],更是一门学以致用用的社会科学。中国拥有自己的司法体制和教育体制,无论从改革成本还是实际效果来说,在坚持现有教育框架的前提下,根据法律职业的社会需求和国外的教育经验,对法本法硕教育做适当完善是十分有必要的,也是可行的。

第一,统一考试制度,强化法律职业的遴选机制。

国家司法考试允许应届生在毕业前报考,主要解决了法科学生在毕业后的一段时期内都不能从事法律核心职业(如法官、检察官、律师等)工作的困境。然而,可否考虑将司法考试与法本法硕的入学考试有机统一起来,在不降低选拔要求的同时,减轻考生的负担。具体制度设计是,教育部在法本法硕入学考试专业课考试项目上适当放权,授权司法部牵头组织专业课考试项目的命题工作。司法部以国家司法考试的命题思路设计试卷,并根据考生成绩划出分数线,授予过线考生司法从业资格。原有的司法考试制度不变,应届生也可以报考,只是降低通过率,并把减少的通过名额留给法本法硕考试中通过资格分数线的考生,以维持总的司法从业资格准入量。另外,司法部的分数线是国家认可资格的标准,对法本法硕的招生仅具有参考价值。各院校的招生分数线可以高于或低于司法部的分数线,还要遵守教育部关于公共课英语和政治的分数线要求。同时,为了防止单纯为取得司法资格而参加法本法硕考试的行为,可以规定从业资格证须两年后凭借法本法硕毕业证领取。而试题的内容相比原有司法考试,可以提高基础知识和法律条文的比重,甚至取消职业道德和职业技能的考察,把相关内容留给法本法硕教育和培养及考查。

这种制度设计不但强化了法本法硕职业化的教育理念,通过多一次取得司法从业资格证的机会来吸引法科学子的报考,改善中国不合理的法学教育结构;而且使学生具备一定的法条应用基础,有利于法本法硕实践教育的开展。同时还有利于法学本科教育与国家司法考试的协调,并且强化了法律职业的遴选机制——从德国的经验来看,学生仅经历法学本科教育,即使通过国家司法考试,也不意味着能达到法律职业的要求。^[20]培养高水平的法律职业人才,还需要通过严格的职业技能训练和培养,这也是法本法硕教育所应努力的方向。

第二,根据学生的职业取向,提供多元化的教育产品。

这里的多元化包括职业选择和专业选择的多元化。中国并不存在美国的“职业一体化”现象,从事律师职业并非法律人才发展的必经过程。因此法本法硕教育要兼顾不同的职业技能训练。例如,既要有律师辩护技巧的传授,也要有法官驾驭庭审能力的培养,以及检察官审查起诉等技能的训练,等等。同时,当今社会对专业型人才的需求旺盛,用人单位需要的往往是在某一领域有一技之长而不是“万金油”型的人才。所以,法本法硕教育应重视专业型人才的培养,在课程设置上不能搞“大锅饭”。

[19] 刘毅、张陈果:《德国法学教育访谈》,《社会科学论坛》2007年第3期。

[20] 在德国,取得法官资格(从事律师、法官、检察官等法律职业人员的资格总称)需两次国家考试合格。大学毕业参加第一次国家考试通过后,考生可接受2年的职业技能培训。期间,受训者被称为“见习法官”,会先后在初级法院或州法院的民事庭或刑事庭、检察官办公室、行政机关、律师事务所实习。见习结束后可参加第二次国家考试,顺利通过才获得从业资格。如果第二次考试未通过,则考生将无法从事法律核心职业,只能在政府、议会、公司等从事与法律有关的职业。

各院校应根据自身的教学资源情况,为学生制定不同的选修方向以供选择。我们可以借鉴慕尼黑大学的模式,例如,慕尼黑大学的《法学学习规则》附件 1 中列有 13 个选修方向,其中第 5 选修方向包括指定选修课:犯罪学、少年刑法、刑罚的执行;补充选修课:专题研究报告、课堂讨论或国家考试准备。^[21] 可想而知,如果立志于从事刑事审判工作的学生很可能会选择这一选修方向。同理,我们可以在第一学习阶段按基础学科分出理论法学、民商事法学、刑事法学、国际法学、社会法学等方向,供学生选择,侧重于培养学生解决实际问题的能力,不应空谈理论。如刑事法学方向设置犯罪学、刑罚学、刑事诉讼法学、侦查学等课程。在第二学习阶段作更为细致的分类,尽可能采取案例分析、产品设计等方式来培养学生的职业技能,与社会需求接轨。如公司法务方向,其课程可以包括公司法、证券法、税法、上市公司规范等;税法方向,其课程可以包括税法基础理论、税收实务、审计概论、会计概论、国际税法、税收成案研究等。

第三,实施“引进来、走出去”战略,切实加强学生职业技能的培训力度。

一方面,各院校要积极聘请在各岗位有突出成绩或是丰富工作经验的法官、检察官、律师等从事法律工作的人员作为兼职教授参与课堂教学,教学模式可以采取案例教学、模拟法庭、角色扮演等方式。另一方面,要为学生建立赴法院、检察院、律师事务所、行政机关等部门实习的机会,建立校外导师对其进行考核的机制。要做到以上两方面,司法行政机关必须给予法律教育一定的支持,各院校也应与实务部门建立长期的合作关系,使法本法硕教育真正做到与社会需求接轨,为实务部门培养合格人才。

第四,开展法律诊所教育,优化职业教育培养模式。

法律诊所教育不是某种特定的形式,而是一种教学思路;不是课程本身,而是贯穿于其中的教学理念。诊所教育传授的绝不仅仅是“技巧”,它所要训练的是一种方法,“是一种有关如何在实践过程中总结、积累和运用经验的方法”^[22]。当然,如今的法律诊所教育还有很多不尽如人意的地方,比如说学生人数过多使得“学徒式”教学的效果大打折扣,法律援助量较少以及实务部门对校外培养不够重视等,然而这些不足之处是无法掩盖法律诊所教育的优势的。

中国的法本法硕教育是一个富有生气的新事物,我们应该勇于打破陈规、勇于创新,探索出一套符合教育规律和社会需求的特色教育模式。从现阶段来说,法律诊所的教育模式应该能够担此重任。法律诊所教育的开展,既能满足法本法硕教育目标的要求,又能为学生提供个性化的培养方案;既能将已掌握的法律知识融会贯通,又能在实践的过程中体会到理论与实践的差距;既能增进学生的社会责任感和对法律科学的崇敬,又能使他们认识到“正义不是必然实现”这样一个残酷的现实。从象牙塔里走出来的学生很容易对法治抱有幻想,认为法律可以将正义之光照亮人类社会的每一个角落。我们需要有心怀理想的法律人,也更需要有能够脚踏实地实践理想的法律人。知识、技能、伦理、理想,这些要素都应该通过法本法硕教育传授给学生,使他们能够真正成长为法律职业共同体的一员,应然状态下如唐三藏式的法律人——“在职业技能上,能降妖伏魔;在职业伦理上能‘自我救赎’;在职业信仰上,能普度众生;在职业行动上,既能分工又能通力合作。”^[23]而法本法硕教育的价值就在

[21] 韩赤风:《当代德国法学教育及其启示》,《比较法研究》2004 年第 1 期。

[22] 冀祥德等著:《中国法学教育现状与发展趋势》,中国社会科学出版社 2008 年版,第 179 页。

[23] 蒋大兴:《法律人,那些飘忽不定的理想》,载“中国民商法律网” < <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=49472> >, 最后访问时间:2012 年 7 月 10 日。

于夯实学生基本技能的同时,提供一个从象牙塔到社会的过渡平台,使学生能够从容地面对未来的职业挑战。

六 小 结

2010年9月18日,国务院学位委员会第27次会议审议通过了《硕士、博士专业学位研究生教育发展总体方案》,对包括法律硕士专业学位在内的所有专业学位教育的改革进行了总体规划,要求积极促进学位与研究生教育结构的调整和优化,大力培养适应社会主义现代化需要的高层次应用型专门人才。根据《总体方案》,到2015年,实现法学类硕士研究生教育从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主的战略性转变,法律硕士专业学位研究生教育质量不断提高,社会适应能力日益增强。到2020年,实现法科研究生教育从以培养学术型人才为主转变为学术型人才和应用型人才培养并重,即法学硕士的学术型人才与法律硕士的应用型人才培养并重。2012年,教育部正式启动“卓越法律人才培养计划”,旨在培养应用型、复合型法律人才,尤其是涉外法律人才和西部基层法律人才。这一计划的实施标志着在法学人才培养领域开启了教育与用人单位共同培养法律人才的全新模式。

专业学位是随着现代科技与社会的快速发展,针对社会特定职业领域的需要,为培养具有较强的专业能力和职业素养,能够创造性地从事实际工作的高层次应用型专门人才而设置的一种学位类型。伴随着我国社会的发展和研究生规模的不断扩大,重新定位研究生培养目标、转变研究生培养模式、调整和优化研究生培养结构,把研究生培养从以学术型为主转变为以应用型为主,既是国家经济社会发展的迫切需要,又是研究生教育改革的迫切需要。中国法科研究生教育从以培养法学硕士为中心转向以法律硕士为中心,不仅是法治社会建设对法学教育的必然要求,更是中国特色法学教育模式初步形成的应有特征。

[Abstract] Through analyzing and studying the history and current state of Chinese legal education, we may observe that legal education programs for working professionals have completed their historical mission. As China's economy and society develop, and as the number of graduate students continues to rise, reorienting the objectives of graduate legal education, transforming its model, readjusting and optimizing its structure, and shifting the focus of graduate legal education away from cultivating academic talents and toward professional skills, have become not only the urgent needs of economic and social development as well as of graduate legal education reform, nor are they only the demands made by the development of a "rule-of-law society" upon legal education, but in fact, these changes are the indications of the gradual formation of the model of legal education with Chinese characteristics.

(责任编辑:姚 佳)