

追问法学教育

方流芳*

内容提要 从1978年恢复法科招生之后,中国法学教育经历了在数量上急剧扩张的三十年。然而,制度性瓶颈窒碍了法学教育自身实力和创新能力的发展。第一,在法学教育与法律职业准入脱节的情况下,法学教育的使命不可能被清楚地界定。第二,在缺乏第一法学学位的情况下,名目繁多的法学学位和学历不仅具有误导性,而且稀释了它们自身的价值。第三,按照繁复的“二级专业”去分门别类的研究生项目造成了法学教育的分裂、学术宗派的泛起和狭隘的思维方式。最后,统计标准的模糊、混乱和强制性信息披露制度的缺失使法学教育失去了本来应有的透明。本文试分析上述问题的成因,以期促成解决问题的方案。

关键词 法学教育 第一法学学位 法学研究生教育 法律职业 教育评估 强制性信息披露

每个制度在其演进过程中,都会面对一些看起来简单不过却又无论如何也绕不过去的追问,欠缺合理性基础的制度一定会被此类追问挡住进路。1978年,法学教育与经济改革同时起步,至今已经走过了整整三十年,今昔对比,我们发现:法学教育仍然被那些基本问题阻挡在起步阶段。笔者在此只是按照多年前的理路,继续对法学教育进行批判性思考和追问^①,我一直希望自己有关法学教育的论文尽快过时,或者变得仅仅对研究法学教育史的人才有价值,但是,这一希望正在变得渺茫。

一、为什么要有大学法学教育

在21世纪的中国,如果一个年轻人要想当律师、法官或者检察官,他需要参加司法考试,参加司法考试需要本科文凭,但是,不一定要法学本科文凭。^②就报名参加司法考试的资格而言,法学文凭和非法文凭没有什么区别——只要是本科文凭就有资格参加司法考试。^③因此,一个年轻人为了当律师、法官或者检察官去读法学院,是一个并不聪明的决定,因为,他本来可以在本科期间学习外语、化学、哲学、工程、历史等等,毕业之后,参加3周左右的司法考试培训班,而他通过司法考试的概率不会低于法学本科毕业生。^④既然法学和非法学本科生有同等机会参加司法考试,法学院的本科教育又可以被3周左右的司法考试培训班所代替,用四年攻读法学本科、用三年攻读法学硕士、用三年攻读法学博士,也就变得没有什么理由了。

1949年之后,中国法学教育和法律职业之间出现断裂。在1986年开始试行“律师资格考试”之前,法官、检察官和律师都是政府主管部门任命的一种官职。从1986年到2001年,惟有律师的行业准入需

* 中国政法大学教授、博士生导师。

① 方流芳:《中国法学教育观察》,载苏力、贺卫方编:《20世纪的中国:学术与社会》(法学卷),山东人民出版社2001年版,第320-381页,初稿发表于《比较法研究》1996年第2期,第116-144页;《法学教育和法律职业》,载《政法高等教育》1998年第1期,第13-16页;《教育产业化何所指》,载《中国改革报》1999年6月22日第一版;《从法律视角看中国事业单位改革》,载《比较法研究》2007年第3期,第1-28页;《法律硕士教育面临的三个问题》,载《中国政法大学学报》(创刊号)2007年第1期。

② 《法官法》(1995),第9条;《检察官法》(1995),第10条;《律师法》(1996),第6条。

③ 司法部《国家司法考试实施办法(试行)》(2001),第13条。

④ 例如:法律硕士属“本科非法律专业”的学生,他们通常是在入学之后的第一学年,也就是在仅仅有一年法学教育经历的情况下,参加司法考试。2006年,中国政法大学法律硕士学院05级学生一次通过司法考试比例高达65%,此一比例明显高于同校的“法学硕士”,后者主要来自“本科法律专业”的学生。

经考试,但有许多豁免考试的例外。从2001年开始,法官、检察官、律师的入门都要经过统一的司法考试,但是,法学教育和法律职业还是没有有什么关系,因为,法学学位并不是参加司法考试的必备条件。

毛泽东曾经对法学教育存在价值表示过怀疑,没有谁比他更为坦率、更为简洁地表达过这种怀疑主义立场。1968年7月28日,毛泽东在接见红卫兵的时候谈到了大学教育。一方面,毛泽东表示重视理工科,强调文科需要改革;另一方面,毛泽东说:“法律还是不学为好。”^⑤在毛泽东讲话之后不久,政法学院和大学法律系相继被撤销,出现了长达8年之久的法学教育中断。毛泽东对法学教育的态度恐怕不能简单地归结为他对法律的轻视,事实上,毛泽东在成为职业革命家之前,曾经报考过法学院(“法政学堂”),这是毛泽东亲自对斯诺的陈述。^⑥在法学意识形态化、法律职业行政化,法律职业和法学教育又毫不搭界的情况下,“法律还是不学为好”或许不失为一个有关教育资源合理分配的政策判断。

改革开放三十年,法学院校毕业生也从奇缺而变为过剩,^⑦但毛泽东当年对法学教育的怀疑并没有随之失效。^⑧在法学教育成为法律职业人士的养成教育之前、在法学学位成为行业准入的必备条件之前,它的立足之地是游移疏松的,它的历史使命是模糊不清的。建立法学教育和法律职业的联系无须高深的理论,只需要采取一些近乎举手之劳的措施,例如:把法学学位作为申请参加司法考试的条件之一,或者对一些大学法学院毕业生豁免司法考试的要求。

二、什么是中国的法学第一学位

目前,法学教育并不是分类施教、循序升等,而是多种第一学位并存,每个学位都是第一学位,又都不是第一学位。一个人适合报考何种法学学位,与他的法学教育背景无关,而与他在报考之前已经取得的文凭等级有关,例如:一个人已经取得硕士学位的人,即使此前没有任何法学学历,也有资格报考专攻某一“专业方向”的“法学二级学科”(如:公司法、证券法、商法、刑事诉讼法……)的法学博士,在这种情况下,法学博士就成了他的第一法学学位。又如:一个人已经取得了学士学位,他就有资格报考专攻某一“专业方向”的法学硕士,至于他本科所学为历史、地理、工程、医学或者文学,均可在所不问,因此,法学硕士对那些没有本科法学文凭的人来说,也是第一学位。对于各种法学学位的序位可作以下归纳:

1. 高中生报考法学本科,法学学士对他们来讲是第一学位;但是,法学院又开设“双学位项目”,招收本科非法学专业的三年级在校本科生,法学学士对此类学生又是第二学位。

2. 法学硕士对持有本科法律文凭和非法律文凭的申请人同等开放,故对于本科法律文凭持有人为第二学位,对于本科非法律文凭持有人又是第一学位。

3. 法律硕士分全日制和在职两种:全日制法律硕士仅对非法律专业的本科毕业生开放,是为第一学位;在职法律硕士又只对本科为法律专业的在职人员开放,属第二学位。

4. 凡持有硕士文凭都可报考法学博士,因此,法学博士对非法学专业的硕士文凭持有人为第一学位,对同时持有非法学专业本科文凭和法学专业硕士文凭的人为第二学位,对持有法学本科和法学硕士文凭的人又是第三学位。

在每个法学学位都可以成为第一学位的体制下,实际上也就没有法学第一学位,若干类别的法学学位也就失去了区分和辨识的意义:较高等级的学位未必表示更为专深的法学教育。多元的法学第一学位又在颠覆法学研究生项目存在的意义:既然有无法学学历的学生都在同一课堂上课,法学研究生教育如何能区别于本科教育?研究生教育的职能和目标,历来是模糊不清的。把“研究生”说成主要从事

⑤ 1968年7月28日,毛泽东接见“五大学生领袖”的讲话。

⑥ [美]埃德加·斯诺(Edgar Snow):《西行漫记》(原名:红星照耀中国,Red Star Over China),董乐山译,三联书店1979年版,第118-119页。

⑦ 《我国法学本科毕业生就业率低于高校平均水平》,载《法制日报》2008年4月13日。

⑧ 在毛泽东上述讲话三十年之后,时评家薛涌表达了相当的看法,在一篇有关教育的文章中,他把大学法学教育称为“近乎垃圾”的“扯淡专业”,参见薛涌:《上大学报什么专业好》,载《东方早报》2006年5月19日。

“法学理论研究”的学生,实属奇谈怪论——“研究生”的意思是本科后的学生,事实上,如今绝大部分研究生毕业之后是不会从事法学教育和研究的。一个国家应当有一个与法律职业有关的法学第一学位,或者是法学学士,或者是法学硕士。

界定法学第一学位,必定牵涉到法学教育的起点应当是研究生教育抑或本科教育,就此做出判断不需要高深的知识,不需要复杂的论证,只需要经验常识。如果经验常识表明:一个人在接受过本科教育之后,有较为丰富的知识、较多的阅历去理解法律问题,法学又是派生而非原创的学科,法学需要哲学、社会学、政治学、经济学和人类学知识的涵养,那么,法学第一学位就应当是研究生学位。相反,如果经验常识表明:涉世愈浅,知识面愈窄,对合同、侵权、婚姻、继承、刑事犯罪、欺诈、诉讼和公司控制权争夺的理解和领悟愈透彻,那么,法学第一学位就应当是本科学位。不管哪一种认识常占上风,都指向界定法学第一学位的必要性,否则,法学第二学位是不可能明确目标的。

其实,在这方面,有许多早已为业内人士所熟悉的国际经验可供参考。在美国,法学教育是研究生教育,法学第一学位只有一个J. D.,没有J. D.,在90%以上的州是不能参加律师资格考试的。在德国,法学教育的证明文件与国家司法考试是结合在一起的,大学不颁发法学学士学位,也不给本国学生颁发法学硕士学位,但是,法学院自身组织的国家司法考试的初试,通过初试者,就获得一份“实习文官资格证”,其意义相当于中国的法学本科毕业证书、法学学士学位证书、司法考试合格证明和公务员考试合格证明四份证书,实习文官获准在政府机关、司法机关、律师事务所实习两年,此后想当法官、检察官,再参加第二次司法考试。美国和德国都有法学硕士(LL. M.),但都是以国际学生为招收对象的学位项目,因此,LL. M.的持有人不可能在美国或德国的法律职业市场与本地律师竞争工作机会。另一种就是印度、阿根廷的模式,凡获得大学法学第一学位的,就有资格从事法律职业,无须另有司法考试。无论哪种模式,相通之处清晰可鉴:法学教育和法律职业都是结合在一起的,法学院文凭对于法律职业准入有重要的分量。

三、究竟颁发了多少法学文凭——一个不止是统计学的问题

2005年,我国总共有559所大学设有法学院、系,^⑨比1999年增加了200%,比1989年增加了800%;法学本科、专科在校生总数是449,995人,比1999年增加了300%,比1989年增加了900%;2005年,在校法学研究生(硕士生、博士生)的总人数是57,752人,比1985年增加了870%。^⑩21世纪头五年,中美两国法学教育规模比较如下表所示:^⑪

	中国	美国		中国	美国	
	法学本、专科 毕业生数	J. D. 授予数	法学本、专科 生毕业生数/ J. D. 授予数	法学硕士研 究生毕业生数	LL. M 授予数	法学硕士研究生毕业 数/LL. M 授予数
2001	33,228	38,606	0.8: 1	4,504	3,721	1.21: 1
2002	44,967	38,875	1.15: 1	5,139	3,816	1.34: 1
2003	64,559	40,024	1.61: 1	7,484	4,075	1.83: 1
2004	84,441	42,672	1.97: 1	11,097	4,060	2.7: 1
2005	103,342	43,883	2.35: 1			

⑨ 参见朱景文:《中国法律发展报告》,中国人民大学出版社2007年版,第520页。根据另一本研究法学教育的专著,在2005年,“开设法学专业(本、专科)的普通高等学校(含独立学院及分校点)892个”,参见徐显明、曹义孙:《中国法学教育状况》(2006),中国政法大学出版社2007年版,第2页。

⑩ 《中国教育年鉴》,人民教育出版社2006年版,第126页。

⑪ 表格内中国法学教育的统计数据转引自前引⑨,朱景文书,第523页;美国法学教育的统计数据来自2005年6月10日,American Bar Association 官方网页 <http://www.abanet.org/legaled/statistics/degrees.html> (已存档)。

上表显示,2002年是转折的一年。2001年,中国法学本、专科毕业生数相当于美国J. D. 授予数的80%;2002年,中国法学本、专科毕业生数一跃超过美国J. D. 授予数15%。中国高等院校从1998年开始“扩大招生”,2002年正是扩大招生之后的首届学生毕业,因此,法学本、专科毕业生数急剧上升。从2002-2005年,中国的法学本、专科毕业生数以年均33%的速度递增,同一时期,美国J. D. 的授予数则以年均2.5%的速度递增;从2002-2004年,中国法学硕士研究生的毕业数以年均36%的速度递增,遥遥领先LL. M.。

2004年,中国有6,166名在读的法学博士研究生。^⑫在美国,除法学第一学位J. D. 之外,美国律师协会(ABA)不正式批准任何法学学位,法学院开设的LL. M.、SJD均属“额外学位”(additional degree),需得到ABA事先同意,只有在确信“额外学位”不会“分散维系一个坚实的J. D. 项目所需要的能力的情况下”,ABA才会同意,但只是同意而非批准。^⑬在这样的政策指引下,只有全国性的精英法学院才招收法学博士(SJD),它们多集中在“美国新闻与世界报道”杂志排名在前的那十几所法学院。由于ABA没有关于SJD的统计数字,本文只能根据可得信息作一估算。哈佛大学法学院SJD人数为全美最多,常年保持在75人左右,其中40人在校学习,35人离校撰写论文;^⑭从2001-2006年,密执安大学法学院每年在册的SJD平均为9人。^⑮据此估算,在21世纪,美国法学院每年在册的SJD人数的总和不会超过600人,而SJD通常需要5-6年才能获得学位,因此,美国法学院每年招收的SJD约为120人左右。如果这一估计不错,那么,中国人民大学法学院在2006-2007学年招收博士生148人,^⑯中国政法大学在2007-2008学年招收博士生137人,两个学校招生的法学博士都分别超过了美国法学院当年招收的SJD学生的总和。刺激大学提高博士学位产量的力量来自官场,随着“博士学位成为升职指标”,博士学位也变得供不应求。根据教育部官员披露的信息,一半以上的博士学位获得者将成为“公务员”。^⑰

迄今为止,我国实际上还没有能够准确反映法学教育真实情况的统计指标和统计方法,而分析现有法学教育统计的漏洞或许能够帮助我们观察一些制度性的弊端。

反映法学教育规模的统计指标有三:其一,法学本科、专科和研究生在校人数。其二,应届毕业生人数。其三,当年招收新生人数。统计数据的原始来源是教育部按照专业分类分配给每个高校的年度招生配额和每个高校汇总在校生、应届毕业生、应届新生数目的统计报表。但是,这些统计指标和统计数据都不能反映我国法学教育的真实情况。

在教育部分配招生指标的时候,纳入“法学类”本科、专科生配额不限于法学院学生,外交学、政治学、民政学和社会学也包括在“法学类”。因此,业内人士有“大法学”、“小法学”的说法。^⑱从“大法学”分离出仅包含法学院学生的“小法学”统计指标,主要是依赖各高校填报的统计报表。因此,教育部信息中心最后有关法学本科生、专科生和研究生的统计或可认定为“小法学”。

教育部的统计信息来自它管辖范围的院校,而颁发法学文凭的机构未必都在教育部管辖范围。2007年的一起民事诉讼表明:大量法学文凭从来没有纳入教育部的统计范围。

湖北省建始县法官黄志佳1999年参加中央党校在当地开办的辅导站,2001年底获得了湖北省委党校颁发的法律专业本科毕业证书。2006年,黄志佳报名参加全国司法考试的时候,他被告知,党校文凭不属于国民系列教育,因此,他不具备报名资格。2007年6月,黄志佳以中央党校、湖北省省委党校为被告,在武汉市江汉区人民法院提起民事诉讼。黄志佳主张:党校在《招生简章》中声称,党校文凭的

^⑫ 前引⑨,朱景文书,1990-2000年全国法学研究生基本情况一览表,第526页。

^⑬ American Bar Association 官方网页 <http://www.abanet.org/legaled/postjdprograms/postjd.html> (已存档)。

^⑭ 信息来源:哈佛大学法学院分管研究生工作的副院长 W. ALFORD 教授2008年5月23日致本文作者信件。

^⑮ 信息来源:密执安大学法学院致郭锐信件。

^⑯ 中国人民大学研究生院:学位与研究生教育简报,2006-2007学年简字第二期(2006年9月13日)。

^⑰ 《全球第一:中国博士培养规模势不可挡》,载科学时报2008年5月13日。

^⑱ 前引⑨,朱景文书,第523、527页脚注。

持有者‘享受国民教育相应学历的有关待遇’，构成对原告的欺诈，应按“消费者权益保护法”给予原告相当于学费两倍的赔偿。^①

黄志佳案件提醒我们注意一个事实：全国大约有 300 万党校文凭的持有者，^②其中相当一部分人持有法学本科、研究生和博士生文凭。^③在我国，毕业文凭有是否纳入“国民教育系列”之分，没有纳入“国民教育系列”的大学毕业文凭，在某些场合是不被接受的，而且，有关部门只承认毕业证书，学位证书不能代替毕业证书。^④相当一部分党校文凭属“国民教育系列”之外的文凭，从而也就不会纳入教育部的统计范围。

更大纰漏是，上述统计指标又因为忽略制度变异而过窄。

中国的高等院校毕业生有两个文凭：一是“毕业证书”，一是“学位证书”^⑤。为了陈述的方便，我们不妨把中国大学的学生分为 A、B 两类。

	是否经过全国统一考试入学	是否获得足够毕业的学分	是否通过论文答辩	是否获得毕业证书	是否获得学位证书
A 类学生	是	是	是	是	是
B 类学生	否	是	是	否	是

A 类学生纳入教育部统计范围，其统计信息有两个来源，一是教育部每年下达每个学校的、按专业分类的年度招生配额；二是学校按年度上报的在校生、毕业生人数统计。B 类学生的录取不经过统一入学考试，毕业时有学位证书而没有学历证书，法学硕士、法律硕士、法学博士的持有者，有相当一部分是 B 类学生。按照中国教育制度的固有设计，本来是不可能出现 B 类学生，因为，只要教育部严格控制招生配额的分配、实行统一招生考试，只有 A 类学生能进入高校。但是，不可抵挡的寻租冲动、利益集团的操控大大削弱了招生配额、统一考试的作用。

在本科或者研究生入学考试失败的群体中，不乏“关系”人士的子女，满足这些人的入学需求，学校可以编织自身的“关系网”，入学机会是学校可以用来交易的、为数不多的财富之一。

在需要学位的官员、商人等现职人员中，许多人不愿、不屑或者不便参加入学考试，也不愿放弃职位而成为全日制学生。对于官员来说，学位不仅是表明“干部知识化”的符号，而且具有现实的利益——在条件相同的情况下，官员有博士学位比只有硕士学位更容易得到提拔。对于其他行业的“成功人士”来说，学位虽然只是锦上添花，但也能给他们带来更多的心理满足。何况，学校管理层总是以拥有这样的“校友”而感到自豪。

^① 《湖北一基层法官状告中央党校》，载《财经杂志》2007 年 11 月第 199 期；《湖北法官状告中央党校再起波澜》，2008 年 1 月 10 日，<http://www.caijing.com.cn>（已存档）。

^② “1985 年党校函授教育创办以来，仅参加中央党校函授教育的学员就达 320 万人，其中已毕业的有 270 万人。”（石泰峰：《在中央党校 2006 年函授教育工作会议上的讲话》，http://www.china.com.cn/xsbs/txt/2006-11/13/content_7353092.htm）。

^③ 有关党校法学本科毕业证书的影印件，参见中共遂宁市委党校官方网站，2004 年 4 月 21 日，<http://www.chnhin.com>（已存档）。

^④ 例如，2003 年，司法部在一个文件中罗列了那些属于“国民教育系列”的、在申请司法考试时可以接受的大学文凭，称：“根据有关法律、法规和教育部有关规定，可以报名参加 2003 年国家司法考试的学历证书包括：（1）经国家教育主管部门批准具有举办学历教育资格的民办高等学校、成人高等学校、普通高等学校（含培养研究生的科研单位）所颁发的学历证书；（2）通过高等自学考试、由国务院自学考试委员会授权各省（自治区、直辖市）自学考试委员会颁发的自学考试毕业证书、高等教育学历文凭考试毕业证书；（3）经国家教育主管部门批准，纳入国家招生计划并参加全国统一考试录取，在党校、军事院校中就读的学生所取得的毕业证书；（4）经教育部批准实施网络教育试点的普通高等学校颁发的远程（网络）教育毕业证书；（5）符合教育部、总参谋部、总政治部关于《中国人民解放军院校学历证书管理暂行规定》所颁发的学历证书。不属于上述国民教育序列承认的学历，或国家教育行政部门尚未认可的学历，不得报名参加 2003 年国家司法考试。”参见司法部：《关于 2003 年国家司法考试报名工作若干问题的意见》（2003）。

^⑤ 在 1991 年之前，中国大学的学位证书和毕业证书是合而为一的。然而，设立国务院学位委员会之后，教育部和国务院学位委员会在理论上是两个机构，凡与学位有关的事常常分权到国务院学位委员会，如：学位授予权、学位证书管理。因此，毕业证书、学位证亦一分为二。参见国家教委、国务院学位委员会：《关于普通高等学校本科毕业证书与学士学位证书分开制发的通知》（1991）。

