

# “项目推进”与“制度改革”：比较法视野下的中国法学教育改革路径

丁相顺<sup>\*</sup>

---

## 目次

### 引言

#### 一、中国高等法学教育发展的动因与改革的路径

#### 二、日本、韩国法学教育与法律职业养成制度改革

##### （一）日本的法科大学院制度改革

##### （二）韩国的法学专门大学院制度改革

##### （三）继受与变异：中、日、韩三国的改革与美国职业养成制度的比较

#### 三、法学教育与法律职业养成制度性改革的关键要素

#### 四、“顶层设计”与中国法学教育的制度改革

**摘要** 本文对 21 世纪以来中国、日本、韩国开展法学教育改革的路径进行了比较,对中国高等法学教育长期以来实行的“项目推进”改革方式的动因和效果进行了分析,梳理了“项目推进”改革方式与近年来日本、韩国法学教育“制度改革”的相似性和差异性,并对不同改革路径进行了要素比较和成效分析。作者认为,当前开展的司法制度改革、法律职业制度改革为中国法学教育推进制度性改革提供了契机,推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,需要完善法学教育、法律职业资格准入、法律职业结构等各方面。作者认为,日本、韩国开展的法学教育制度改革可以实现教育模式的根本变革,但是,这种改革方式也需要更高层面的顶层设计,实行更为精致和细密的要素配置,制度改革的方式也蕴藏着高度的风险。因此,为了切实推进中国法学教育的制度改革,迫切需要开展更为扎实的比较法研究,为从理论上理清高等法学教育、法律职业准入资格考试、法律职业培训、法律职业选任等各个环节之间的关系,提供参考和借鉴。

**关键词** 法学教育 制度改革 法律职业资格 司法改革

---

---

<sup>\*</sup> 中国人民大学法学院教授、法学博士。本文是中国人民大学决策咨询项目“中、日、韩法治一体化建设、法律人才培养与智库建设”(2015030261)的阶段性成果,作者感谢中国人民大学科研处对本文写作提供的支持。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在注释中的日文部分添加了下划线。】

## 引言

2013年,美国福特汉姆大学法学院副教授明克胜先生对中国的法学教育问题发表了“The Rise and Fall of Chinese Legal Education”<sup>〔1〕</sup>长文,并被翻译为《中国法学教育的潮起潮落》<sup>〔2〕</sup>,在中国出版。在这篇文章中,作者从一位域外研究者的角度分析了改革开放三十多年以来,中国法学教育从规模、数量、层次结构方面的快速发展到出现对法学院毕业生质量不尽如人意强烈批评的过程。毫无疑问,这篇文章是富有启发的,因为作者并没有就法学教育本身的功能和作用立论,而是努力从比较法的视角,在大的时代背景下来寻找中国出现法学教育潮起潮落的成因。尽管明克胜先生的这篇文章似乎并没有在美国法学教育界和中国法学教育界引发太多的关注和讨论,但却启发了本文的写作。本文也努力从比较法的视角,从制度构建方面来探究中国法学教育发展和改革的路径。论文的考察对象范围限定于东亚中国、日本、韩国三国与美国的制度比较,但着力点是观察东亚三国法学教育改革的不同思路 and 做法,并努力提炼出值得供中国的法学教育制度改革者和设计者们参考的结论。

### 一、中国高等法学教育发展的动因与改革的路径

毫无疑问,改革开放以来,中国的法学教育,特别是高等法学教育的发展取得了令人瞩目的成就,无论是规模、数量,还是层次和种类都有了翻天覆地的变化。从恢复高考制度的1977年只有两所半法律系招生,到现在有六百多所高等教育机构开展本科法学教育;从70年代末只有数百名学生入学,到现在有接近五十万在校生的规模;从当初学位制度尚未建立,到现在形成了比较系统化的法学学士、硕士(又分为学术性硕士学位和专业硕士学位)、博士学位制度,可以说中国法学教育确实经历了一个快速发展、潮起澎湃的历史阶段。<sup>〔3〕</sup>

促使中国法学教育快速发展的动因,有外在需求和内在特质两个方面。随着国家治理模式的转变,对外开放和依法治国政策的确立,对法律知识、法律专业人才的强烈需求应运而生,这在客观上促进和刺激了中国高等法学教育的快速发展。<sup>〔4〕</sup>例如,1978年末召开的十一届三中全会确立了改革开放的基本国策,中国的立法机关随后制定了刑法、刑事诉讼法等保障秩序的法律和保障开放的外商投资性法律等;20世纪90年代以后,随着邓小平“南方谈话”和市场经济、依法治国政策的实施,无论是政策制定、规范创造,还是社会服务、社会管理、企业活动等方面都出现了对法律专业人才的急剧需求,极大地刺激了法律职业和法学教育的快速发展。另一方面,中国高等法学教育的规模在短短三十余年期间,实现了数百倍的增长,也与其内在特质有着密切的关系。总体上来看,中国以高等法学教育为主体的法学教育体系,基本上还是以传授知识为主、素质养成型的教育类型,尽管高等法学教育的毕业生大量进入立法、执法以及司法、法律服务等法律职业领域,但总体上,法律职业的准入和规制基本上独立于法学教育体系之外,高等法学教育与法律职业之间没有制度上的衔接。20世纪末恢复

〔1〕 Carl Minzner, “The Rise and Fall of Chinese Legal Education”, 36 Fordham Int'l L. J. (2013).

〔2〕 [美] 明克胜:《中国法学教育的潮起潮落》,李晓雪、汪婧译,载《法律和社会科学》2014年第1期。

〔3〕 参见徐显明主编:《中国法学教育状况》,中国政法大学出版社2006年版,第2章、第3章“新中国法学教育历史发展(一)、(二)”,第25~81页。

〔4〕 丁相顺[中国における法学教育の検証——その本質、役割およびその改革]阪大法学第64巻第6号(2015年)。

高等法学教育以来,对掌握公权力的法官、检察官以及立法人员等专业性法律职业岗位的准入,并没有专业教育背景的要求。尽管这些工作本身需要法学专业知识,大批法律院校的毕业生也通过考试、组织选拔等方式获得这样的专业岗位,从事法律起草、司法审判等高度专业化的法律工作,但高等教育并不当然地以培养学生从事相关法律职业为培养目标。同时,高等法学教育培养的学生在走出校门后从事的职业范围也是千差万别,既可能出入于庙堂,也可能抛头露面于乡野。

高等法学教育的这一特质,表现在法学院校的教学、科研、学术评价甚至改革的路径等诸多方面。例如,高等法学教育被作为高等教育的一环,一切教学和科研活动都受到教育部门的管制,法律职业部门很少参与和介入高等法学教育的教学和科研环节。高等法学院校的教学目的,主要是通过系统讲授的方式来让学生懂得法律知识、法学理论,但很少向学生传授应用法律知识、分析社会关系、向利害关系人进行说服性表达等实战技能。由于法学专业本科学生大都是在高中毕业后开始学习法学,这意味着法科毕业生在走出校门之际,很可能既缺乏社会经验,也不清楚如何分析案件事实和适用法律,在人才培养和实务部门需要之间存在着很大的距离。高等法学教育缺少与法律职业的制度衔接,客观上允许法学院校只要遵循高等教育部门的规制,服从教育行政部门的指令,即可自在地存在和发展。事实上,改革开放三十余年高等教育的大发展,也直接促成了高等法学教育的迅速壮大,并影响了不同学校法学教育的基本格局。20世纪末以来,高等教育的大规模扩招,大学之间的合并,都促成了中国高等法学教育的规模快速扩大和学历教育层次迅速提高。一些实力强大的理工科类大学新建了一些法律院系,可以在学校的金字招牌下,快速扩张,实现了跳跃性发展。而由于高等教育格局的调整,一些法学专业教育实力原本非常强大的专业院校(特别是原来的政法学院)的地位出现了相对下降的情况,部分原本法学专业实力雄厚的专门学校甚至由于学校管理体制的变化,而无缘开展法学专业的博士生教育。<sup>〔5〕</sup>

高等法学教育的素质性教育的特质,不仅影响了法学教育的教学模式、科研导向,<sup>〔6〕</sup>而且影响了对法学教育的改革方式。在20世纪80年代,高等法学教育恢复之初,学生数量较少,供给不足,“皇帝的女儿不愁嫁”,法科学子的就业不存在任何问题。但随着各高校相继开展法学专业、供给突然扩大,尽管对法科专业人才的需求也在扩大,迅速下降的法科学子就业率说明中国法学教育出现了供给过剩的现象。这就必然导致法律职业界对法学教育提出新的更高的要求。另一方面,网络信息技术的发展在带来便利化的同时,也在一定程度上削弱了对法律服务业的岗位需求;国际法学教育市场的竞争,大量的优秀学生奔赴海外就读,也给中国法学教育界带来了一定的压力。为此,中国法学教育不得不进行相应的改革。20世纪末以来,中国法学教育开展了几项重要的改革:例如,1996年建立和实施研究生层面的法律硕士教育,吸收了职业教育的一些元素,在管理体制上引入了法律职业部门参与,力图实行更加注重实务的职业养成教育;1997年建立高等法学教育专业指导委员会,统一法学本科专业设置,确立本科核心课程,实行“宽口径、厚基础”的培养规格;2011年底,教育部和中央政法委联合发布了“关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见”,通过国家干预的形式,圈定重点投入院校,重点投入,使其做大做强,促成法学教育界与理论界的互动,以培养法科学子的实务能力。<sup>〔7〕</sup>但值得注意的是,上述法学教育改革并没有在根本上

〔5〕 例如,由于高等教育管理体制的改革,部分政府院校被下放到地方省级教育部门管理,从而客观上降低了这些学校法学专业教育的评价,有些学校甚至由于体制的变化,而在法学博士点评审中落第。

〔6〕 曾宪义、张文显:《法学本科教育属于素质教育》,载《法学家》2001年第6期。

〔7〕 关于卓越法律人才教育培养计划,中国法学教育界多有讨论。比较全面的介绍见张文显主编:《中国法学教育年刊》,2012年—2013年(创刊号),法律出版社2014年版。

改变中国法学教育的特质和格局,改革基本上采用了高等教育界惯常使用的“项目推进”的方式,对法学教育改革的效果评价也大都在高等教育的格局下展开。

有意思的是,在法治传统(后发型法治现代化国家)、法律形式(成文法为主)、法学教育模式(素质养成型为主)方面与中国有很多相似性的日本、韩国也在21世纪初开展了法学教育改革,并且在制度层面上,两个国家都借鉴了美国的职业型法学教育模式,但是,三国法学教育改革的路径却表现得截然不同。因此,对日本、韩国借鉴美国法学院改革的制度改革进行比较研究,才更具有意义。

## 二、日本、韩国法学教育与法律职业养成制度改革

进入21世纪以来,日本、韩国国内外的形势发生了重大变化,为此,日、韩两国进行了各方面的改革,其中,司法制度、法律职业养成制度、法学教育制度改革是其重要内容。<sup>〔8〕</sup>

### (一) 日本的法科大学院制度改革<sup>〔9〕</sup>

日本泡沫经济破灭后,经济长期不振,同时,在国际上面临着更多的外来压力,特别是来自美国要求开放市场的压力。在这种情况下,日本对政治、经济、法律体制进行了大规模的改革,出台了一些放松管制、强化市场竞争的措施。为了强化放松管制条件下的司法救济措施,日本在1999年6月至2001年6月期间,由内阁设立了“司法制度改革审议会”,专门讨论司法改革议题,并且提出了改革的具体措施。<sup>〔10〕</sup>其中的重要内容就是借鉴美国的法律职业养成制度,改革法学教育体制,实现法学教育与法律职业的制度化衔接,建立包括大学高等教育、高等法学教育、司法考试(法律职业资格考试)、司法研修在内的过程养成机制,以增加法律职业人员数量,提高其职业能力。

1. 改革的基本理念。建立法律职业养成“过程培养”的理念,改革原来单纯依靠“司法考试选拔”“司法研修所研修”这样以“点”选任法律职业人员的模式,通过建立研究生层面的法科大学院,切实培养法律职业人员的职业能力,建立和形成“过程养成”的法律职业<sup>〔11〕</sup>养成模式。

改革前的日本法学教育制度主要是以四年制本科教育为主,与法律职业无直接联系,毕业生大都从事法律职业以外的工作。要从事法律职业,必须参加与大学法学教育没有直接制度衔接,且竞争淘汰率极高的司法考试,然后,再在司法研修所中参加一定时期的研修,才能正式成为法官、检察官以及律师。由于高等法学教育与法律职业家的养成没有直接联系,主要着眼于法学基础知识的传授,因此,这种模式难以对有志从事法律职业的学生和将来要从事一般工作的学生实行一体化教育。大学法学部中开设的法学课程对想从事一般社会工作的学生来说,程度过高;而对于欲成为法律职业家的学生来说,教学内容又十分不足。在只有通过考试才能取得法律职业资

〔8〕 关于法科大学院与司法制度改革比较集中的讨论,参见角纪代惠、新美育文、鎌田薰 など『ロースクールを考える21世紀の法曹養成と法学教育』〔成文堂、2002年3月初版〕。

〔9〕 “大学院”一词为日语汉字,相当于中国高等教育中的“研究生院”。本文为了突出该制度的日本特色和保持与原研究成果中用语的一致性,保留原文用语。

〔10〕 日本司法制度改革的相关内容,可以参见《日本司法制度改革审议会意见书》。对于该意见书的翻译文本,可以参见《日本司法制度改革审议会意见书》,丁相顺译,载《东亚司法制度改革比较研究——以司法的“践行者”为中心》,中国法制出版社2014年版;最高人民检察院法律政策研究室组织编译:《支撑21世纪日本的司法制度:日本司法制度改革审议会意见书(中文、日文、英文对照)》,中国检察出版社2004年第一版。

〔11〕 日文中的法律职业是指“法曹”,包括法官、检察官和律师,但上述法律职业被视为具有完全职业能力的法律职业,除此职务,还存在着大量的“邻接法律职业”,包括司法书士、行政书士、税理士等。

格的前提下,为了能够通过难度极大的司法考试,大多数考生除了接受大学里的法学教育,同时还在讲授司法考试技巧的补习班中补习,或者干脆放弃接受大学的法学专业教育,而专注于补习班的应试教育。对于这种所谓的“双学校”现象,大多数日本学者都提出了严厉的批评,认为严重妨碍了法律人才的能力提高,造成了法学教育资源的浪费。<sup>[12]</sup>很多法学教授和法律家提出,要改变依靠司法考试这样一个“点”选任法律职业的模式,建立包括正规的法学教育在内的、由多个环节组成的“过程”法律职业培养选任模式。其中,有人就提出了借鉴美国法学教育模式,建立以大学法学教育为重心培养、选拔法律人才的观点。<sup>[13]</sup>1999年6月至2001年6月,日本内阁设立的“司法制度改革审议会”发布的《日本司法制度改革审议会意见书》也提出,要建立高等法学教育与司法考试、司法研修相结合的法律人才选任模式。

2. 法科大学院。法科大学院是新的法律职业养成机制的核心,其主要建立在开设法学部的大学之中(只有一所由律师协会建立的专门法科大学院“大宫法科大学院”,后来破产合并),但是,其设置独立于法学部和法学研究科。这种独立性表现在法科大学院的机构独立、设施独立、财政独立、师资独立等方面。2004年,日本开设了68所法科大学院,2005年又增加了6所,共设置了74所法科大学院。法科大学院是专业型研究生教育,主要面向法学本科生和非法学本科生。其中,对法学本科生,要进行法学水平测试,通过测试的考生,可以在两年完成学业。对于没有通过测试的法学本科生和非法学本科生,学制三年。进入法科大学院,需要通过由大学考试中心或者全国律师协会举办的适应性考试(与美国法学院入学适应考试“LSAT”类似,2010年大学考试中心的适应性考试被自主取消),并且通过各个学校举办的个别考试和面试。法科大学院的目的是培养学生的法律职业能力,因此,课程设置有别于本科法学部教育和法学研究科教育,主要以课程板块为主,并且强调开展法律适用的实务教育。为了确保实务教师的质量,法科大学院专任教师中的实务师资比例至少要达到20%。为此,日本国会还通过了专门的法律,以向法科大学院中派遣法官、检察官。<sup>[14]</sup>

3. 法科大学院与司法考试、司法研修的衔接。在新的法律职业养成制度之下,法科大学院制度与司法考试制度的关系是关键。为了建立法科大学院与司法考试的制度衔接,日本国会通过了《法科大学院与司法考试相衔接的法律》,修改了《司法考试法》,并在首批二年制法科大学院学生毕业之际,开始实施面向法科大学院毕业生的新司法考试。自2006年到2011年,新司法考试与旧的任何人都可以报考的司法考试制度并行,但旧司法考试的录取人数逐步减少,最后完全为新司法考试制度所取代。同时,为了保证没有完成法科大学院学业的社会人士也有参加司法考试的机会,旧制度被取消后,建立了为取得参加新司法考试资格的“预备考试”,预备考试合格者被视为具有法科大学院毕业生水平,可以报考新司法考试。但是,作为取得参加新司法考试资格的考试,预备考试的合格人数极少,但报名数量众多,考试的竞争极其激烈,合格率

<sup>[12]</sup> 司法制度改革推进本部“法曹养成会”召集人田中成明教授的发言,《法科大学院時代の法学教育》,(日)《ジュリスト》,1262号,第113页,2004年。

<sup>[13]</sup> 1998年2月,曾经在美国哈佛大学法学院任教的日本律师柳田幸男发表了《日本の新型法曹養成体系(上、下)》论文,文章在对日美法学教育模式进行比较的基础上,提出了建立美国式的研究生层次的法学教育机构的设想。柳田幸男《日本の新しい法曹養成システム(上)(下)》,(日)《ジュリスト》,1127号、1128号,1998年。

<sup>[14]</sup> 关于派遣日本在职法官、检察官到法科大学院任教的情况,见北川清《実務家教員の法科大学院の取り組み(1)裁判官》、奥村丈二《実務家教員の法科大学院の取り組み(2)検事》,《法曹制度をめぐる改革の現状》,《法律のひろば》,2004年11号、第10页から15頁。

每年仅为3%左右。<sup>[15]</sup>从理论上,这样较低的合格率设计,也是为了防止预备考试对法科大学院为主体的法律职业养成制度造成冲击。

法科大学院毕业生参加司法考试合格以后,并不能直接取得法律执业资格,而必须参加由最高法院下设的司法研修所组织开展的研修。在日本法律职业养成体系中,二战后建立的统一司法研修制度一直被认为是培养法律职业技能的重要方式,在新的司法考试制度实施以前,研修年限曾经为两年和一年半。在法科大学院和新的司法考试制度建立以后,由于实务训练的部分内容由法科大学院承担,因此,司法研修的时间相应缩短为一年。

4. 以法科大学院为核心的法律职业养成模式的成效。以“法科大学院”制度的建立为标志,日本的法学教育改革基本上实现了制度变革。但是这种变革也受到了各种要素的制约,目前,对以法科大学院为中心的新型法律职业养成制度改革的评价也褒贬不一。

新型法曹养成制度改革的积极评价包括:第一,在新型的法律职业养成模式下,法学教育的重心从知识传授、法学研究向法律职业人才教育转变,更多的法科大学院开始重视以培养学生分析、书面和口头表达、批判能力为主要内容的法律职业技能教育,强调体验式教育的法律诊所、法律技能课程得到了大规模发展。第二,法科大学院招收本科为非法学专业学生入学,使法科学子的知识背景呈现出多元化的态势,从而有利于培养复合型的法律职业人才。第三,法科大学院的教学队伍结构发生了重大变化,由于国会通过了《向法科大学院派遣法官、检察官的法律》,以及日本律师协会对法科大学院教育提供了人员支持,有经验的在职法律职业人员得以进入法科大学院,开展法律实务教育。法科大学院制度的建立,为有经验的法律职业人员转型为专职的法学教授,或者兼职在法科大学院任课提供了制度根据,从而在师资结构、教学方式和教学内容上为法律实务教育的开展奠定了基础。<sup>[16]</sup>

但是,由于新的养成制度在实施之初,一些要素的不当配置,从而导致了严重的问题。第一,法律职业资格考试的配套改革没有有效衔接,从而在根本上制约了法科大学院开展有效的实务教育。日本建立新型法律职业养成制度之初,设定了大规模增加法律职业人员数量的目标(从1 000人左右提高到3 000人),但由于律师界、法务省等实务界的反对,这一目标从未实现。从而导致了法律职业资格考试的出口过小,合格率过低。第二,在建立法科大学院之初,原来开展本科法学教育的各个大学申报过多,在当时实行“放松管制”的大背景下,主管高等教育的文部科学省没有进行严格的资格审查,基本上批准了所有学校的办学申请,法科大学院的总数达到74所,尽管对各个学校的招生数量实行员额限制,但由于学校总数过多,每年毕业生数量庞大,从而导致每年参加司法考试(新司法考试)的人数过大,入口太大,造成大部分学生即使完成了法科大学院的教

---

[15] 2011年,日本举办了首次预备考试。当年有8 971人报考,最终有116人合格,取得了参加新司法考试的资格。2012年,有9 118名考生报考了预备考试,有219名考生合格,合格率为2.4%;2013年有11 255名考生报考,有351名考生合格,合格率为3.1%;2014年有12 622名考生报考,最终合格者为356名,合格率为2.8%;2015年有12 543名考生报考,最终合格者为394名,合格率为3.1%。参见日本法务省网站[http://www.moj.go.jp/jinji/shihoushiken/jinji07\\_00027.html](http://www.moj.go.jp/jinji/shihoushiken/jinji07_00027.html)(最后访问时间2016-05-11)。

[16] 关于法科大学院的制度和效果评价,中文学术文献也有所涉及,其中包括:[日]铃木贤:《走到十字路口的日本法科大学院制度》,载《法学家》2009年第6期;肖萍:《日本设立法科大学院的背景、效果及问题浅析》,载《日本学刊》2010年第1期;丁相顺:《日本法科大学院制度与“临床法学教育”比较研究》,载《比较法研究》2013年第3期;陈惠馨主编:《法学专业教育制度比较——以法学教育改革为中心》,台北政大出版社2010年初版,其中收录的日本学者村中孝史:《法科大学院设置后之法学教育现状与课题》,纸野健二:《日本法科大学院认证评鉴制度之诸问题》等文章提供了日本法科大学院运营的一些基本信息。

育,但仍然无法通过司法考试、取得法律职业资格。<sup>〔17〕</sup>第三,各个学校为了开设法科大学院,筹资兴建了新的建筑设施,延揽了具有实务经验的教师,进行了大规模的财政投入,为了转移财政负担,不得不对法科大学院学生征收高额的学费,学生们在完成学业的同时,也背负了高额的借贷,从而造成了巨大的财政负担。第四,由于上述原因,尽管法科大学院以开展实务教育、提高未来法律职业者的职业能力为目标,但实际上,无论对于法科大学院还是学生来说,通过合格率极低(从接近50%降到20%左右)的司法考试才是要务,法科大学院在很大程度上沦为考生准备司法考试的专门学校,从而背离了“过程养成”法律职业的制度理念。第五,由于司法考试的合格率过低,而且限制每名考生的报考次数(五年内只能报考三次),很多法科大学院学生即使再努力,仍然无法通过考试,因此,为了回避这一风险,学生不再报考法科大学院。很多法科大学院由于无生可招,而被迫关门或者转型。目前,已经有三十余所法科大学院宣布停止招生。

## (二) 韩国的法学专门大学院制度改革

韩国的制度改革背景与日本有相似性,同样包括国际压力和国内改革两方面。韩国在20世纪实现了政治民主化,从而对司法救济能力、法律职业的水平提出了更高的要求。国际贸易的发展和全球化也对韩国历届民选政府提出了很多挑战,而改革司法制度、完善法律职业养成制度、提高法律职业能力,也是韩国应对全球化趋势的重要内容。20世纪90年代,金泳三总统设立了专门委员会,提出了应对国际化的举措,其中的一个重要内容是将司法考试合格者人数从每年300人提高1000人。

在韩国进行法律职业养成制度改革的时候,其效仿的对象是美国的法学院教育(部分原因是二战后,韩国受到美国的深刻影响,包括很多留学美国的韩国教授的影响)。当韩国开始讨论进行改革的时候,正赶上日本开展法科大学院改革,而且日本、韩国两国法学教育界进行了密切的交流,很多参与法科大学院制度创设的日本学者对韩国的改革提供了很多咨询意见。<sup>〔18〕</sup>在制度设计上,韩国有意识地回避了日本制度改革的一些弊端。因此,尽管日本、韩国的法律职业养成制度改革基本方向一致(借鉴美国的法律职业过程养成的目标和理念、建立研究生层次的职业化教育、实现法学教育与法律职业资格考试的制度衔接),但是,在具体做法上,韩国的制度设计与日本多有不同。

### 1. “过程养成”的理念与新型法律职业养成制度的框架

由于长期受日本殖民的影响,韩国的法律体系和法律职业养成制度基本上与日本一致,法律职业养成与法学教育没有直接制度联系,通过合格率极低的司法考试和统一研修的方式来培养法律职业。但这样一种模式在21世纪初发生了根本变化,韩国政府于2007年批准了25所高水平法学教育机构建立研究生层次的“法学专门大学院”,培养法律职业技能,并随之对法律职业选任制度进行改革,建立只有法学专门大学院毕业生才能报考的法律职业资格考试制度。<sup>〔19〕</sup>韩国的法律职业养成制度改革,不仅建立了职业资格考试与法学专门大学院的制度衔接,甚至改变了法律职业结构,律师资格(包括接受私人委托的执业律师和为政府公权力服务的政府律师和检察官)是法

〔17〕 [日] 宫泽节生:《日本法律职业养成制度改革:进展与困境》,载《中国社会科学报》2016年4月6日,第5版。

〔18〕 很多参与日本法科大学院制度创设的日本教授,包括原早稻田大学教授宫泽节生等,曾多次应韩国方面的邀请,就韩国的法学教育制度改革提出建议。参见二宫周平[中国 韓国における臨床法学教育の展開と日本の課題]、[法曹養成と臨床教育]、2010年No. 3、臨床法学教育学会編集、日本加除出版、2010年。

〔19〕 Chang Rok Kim, “The National Bar Examination in Korea”, 24 Wis. Int'l L. J. 243, 245 (2006).

律职业的起点,声誉良好的律师在执业若干年、积累了一定的经验后方可成为法官。通过上述制度变革,韩国建立了由大学本科教育、法学专门大学院、律师职业资格考试、从声誉良好的律师中选任法官的过程性法律职业选任模式。在韩国新的法律职业养成模式下,法学专门大学院是核心,通过法学专门大学院毕业生垄断律师职业资格报考的方式,实现法学教育与法律职业的制度衔接。<sup>〔20〕</sup>

## 2. 法学专门大学院的开设和运营

法学专门大学院是研究生层面的法律职业教育机构,设立法学专门大学院需要经过教育部门的批准。吸取了日本批准了过多法科大学院的教训,韩国对设立法学专门大学院实行严格的数量限制。教育部在考虑总量、各个申报学校的声誉和水平、地域平衡等要素的基础上,最终允许25所大学设立法学专门大学院,其中有15所分布在首尔地区,其他10所分布在全国地方。而且每个学校的招生数量实行总量限制,每年入学人数被限定在2000名以内。允许开设法学专门大学院的学校不得继续开展法学本科教育,而没有开设法学专门大学院的学校则允许继续开展本科或者其他形式的研究生层面法学教育,但其毕业生不得参加法律职业资格考试。

法学专门大学院的设立和运行,由教育主管部门设立专门法学教育委员会负责管理。法学专门大学院在师资构成、设施、课程设置、学分分配等方面需要达到由专门管理委员会规定的指标。特别是,法学专门大学院需要雇佣一定比例的专职实务教授,开设包括法律检索,撰写判决书、诉状、辩护文书等法律文书的写作课程,模拟法庭,实习课程等实务技能养成课程。

由于韩国法学教育格局中仍然存在着本科等其他教育形式,因此,法学专门大学院的学生来源包括法学本科毕业生和非法学专业毕业生。但与日本不同,韩国在学制上没有对法学本科毕业生和非法学本科背景的学生进行区别对待,一律实行三年学制。与日本的做法相同,学生进入法学专门大学院前,需要参加法学适应性考试(Law Education Eligibility Test, LEET)和外语能力考试,并达到一定的分数。在此基础上,各个招生学校组织单独考试来招收学生,并可以对考生的法律知识水平进行测试。为了确保法学专门大学院学生构成的多样性,韩国教育部规定在非法学领域取得学士学位的人员比重必须占三分之一以上,还要确保本校以外考生的比例达到三分之一以上。

## 3. 法律职业制度改革与法学专门大学院的制度衔接

韩国建立法学专门大学院制度以后,对法律职业资格考试制度和法律职业选任制度也做了改革。2008年,国会通过的《律师考试法》规定了新的法律职业资格准入框架:自2012年开始出现法学专门大学院毕业生后,建立专门面向法学专门大学院毕业生的律师资格考试制度;同时,旧的面向所有人的司法考试制度仍然存续,两种考试方式并存至2017年;2017年以后,律师资格考试制度成为唯一的法律职业资格准入制度。新的律师资格考试制度每年实施一次,考生在法学专门大学院毕业后最多可以在五年内参加五次考试。律师资格考试制度不同于司法考试制度,在考试的准入和效力方面都有别于司法考试。只有法学专门大学院毕业生方能够报考,从而建立了司法考试与法学教育的衔接;同时,考试合格者只能担任律师和检察官,而不能成为法官。在新的法律职业资格选任制度建立后,司法研修制度不再实施。2012年,韩国首次出现法学专门大学院毕业生,同年举办了第一次律师资格考试,全国有1665名考生参加了考试,其合格人数达到了1451

---

〔20〕 关于韩国法学专门大学院的内容,参见[韩]崔润哲:《韩国的法学教育及律师资格考试改革》,载《法学家》2009年第6期。外文文献参见 Rosa Kim, “The ‘Americanization’ of Legal Education in South Korea: Challenges and Opportunities”, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper 12-15(2012). 等等。

人,合格率达到 87.15%。此后,每年律师职业资格考试的合格人数至少达到 1 700 人,合格率为 80%左右。但即使在建立新的律师资格考试制度以后,旧的司法考试制度仍然维系到 2016 年,司法考试合格者仍然要参加为期两年的司法研修,方可获得法律职业资格。在新的面向法学专门大学院毕业生的律师资格考试和旧的司法考试制度并行期间,旧司法考试的合格人数逐年减少,到 2017 年,则被完全取消。<sup>[21]</sup>

#### 4. 新的法律职业养成制度的成效

由于韩国的制度改革发生在日本改革之后,而且很认真地对日本的经验和教训做了比较和观察,因此,韩国在处理新制度与旧制度的关系上表现得更加彻底。首先,在批准设立法学专门大学院的数量方面,韩国实行总量控制,从而在一定程度上控制了法律职业资格考试的入口口径;其次,对于设立法学专门大学院的学校,不得继续开展法学本科教育,从而比较彻底地割断了与旧法学教育的联系;第三,韩国的法学专门大学院制度与法律职业资格的制度衔接,不仅表现在将考试资格限定在法学专门大学院毕业生方面,而且改革了法律职业资格的效力,将过去的司法资格考试修改为律师资格考试。

从总体上看,韩国法学教育制度改革没有步日本改革的后尘,对改革效果的评价总体上比较正面。但是,在改革以前,韩国每年通过司法考试、进入法律职业的人数不超过 1 000 人,且一部分合格者直接进入法官职业,而新制度建立以后,每年通过律师资格的人数接近 2 000 人。每年有大量的新人进入律师队伍,从而给法律服务市场带来了很大的影响。2015 年,韩国律师总数达到了 2 万人。韩国花了一百年,使律师人数增加到 1 万人;但仅仅用了 8 年时间,律师的人数就增加到了 2 万人。其中,自 2012 年开始,每年有超过 1 500 名法学专门大学院毕业生进入律师职业队伍,2012 至 2015 年四年间达到 6 104 名。随着律师人数的快速增加,律师人均办理案件数量急剧下降。1990 年,韩国律师人均办理案件的数量为 55.7 件,而在 2013 年则减少一半,降为 24 件。由于大量新律师进入法律服务业,给律师行业带来了巨大的冲击,律师收入急剧降低,甚至出现了一些年轻律师无法就业的极端情况。而且,由于每年有资格参加律师资格考试的法学专门大学院学生不断累积增加,客观上造成了律师资格考试制度的合格率逐步降低,这也给在校的法学专门大学院学生造成了巨大的压力,出现了重视考试、而不是重视实务能力训练的倾向。<sup>[22]</sup>

#### (三) 继受与变异：中、日、韩三国的改革与美国职业养成制度的比较

日韩两国进行法学教育制度改革,发生的时间并不相同,其结果也不一样。从制度结果上来看,韩国更加接近美国法学院制度,但程度上也不尽相同。下面将循着从共通性到差异性的路径进行比较考察。

##### 1. 日、韩两国继受美国法学院制度的共通点

两国自 20 世纪末以来,纷纷宣扬借鉴或者继受美国法学院 J. D. 制度,进行相应的改革。尽管继受美国法学院制度的方式、进程、内容、效果评价都有所不同,但通过对比可以发现,两国的改革在某种程度上与美国法学院教育具有某种共同基础。特别是强调招收具有多元背景、对比较成熟

<sup>[21]</sup> 但是,由于参加法学专门大学院学习要有大量的学费投入(1 亿韩元,约 87 800 美元),为了防止因为经济因素而造成的法律职业准入不平等,韩国也出现了要求延长旧司法考试的建议。这种建议甚至被提交到国会,但是,延长司法考试的建议受到了法学专门大学院学生的激烈反对,2015 年底甚至出现了首尔大学法学专门大学院学生退学抵制延长旧司法考试的情况。

<sup>[22]</sup> [韩]文在完:《法律职业供给过剩时代下的韩国法学教育改革》,高春杰编译,载《中国社会科学报》2016 年 4 月 6 日,第 5 版。

的学生进行研究生层次的法律实务教育这一点,更是体现了美国制度的元素。

第一,在招生方式上,日本、韩国基本上采取了美国的方式,通过测试考生的逻辑分析、表达能力,并结合各个学校的自主考察来决定学生的录取。无论是日本独立行政法人“大学入学考试中心”举办的法科大学院适应性考试(DNC 适应性考试)、“日本律师协会总会研究财团”举办的入学适应性考试(JLF 适应性考试),还是韩国法学适应性考试(Law Education Eligibility Test, LEET),基本上与美国的做法相同。

第二,在培养的内容和方式方面,均强调培养“法律职业人”,强调实务能力的训练和确保实务教员比例。因此,在课程设置上,均要求开设一定的法律实践课程,强调对学生分析法律问题、适用法律能力和表达沟通能力的培养。为了确保法科大学院的师资来源,日本《法科大学院教育与司法考试协调的法律》第3条第4款规定“国家要制定、实施法科大学院教育的相关政策,并采取必要的法律、财政上的措施以实施这些政策”,2003年通过的《向法科大学院派遣法官、检察官以及其他一般性国家公务员的法律》规定:“在法科大学院提出申请,经过法官、检察官同意的基础上,应当派遣法官、检察官到法科大学院担任教员……,在法官受派遣担任法科大学院教师期间,其报酬不得减少,检察官的薪金收入要与其从事的实际教学工作相一致。”此外,各地律师协会也有义务协助法科大学院开设实务课程,并且允许兼任法科大学院课程的律师继续从事律师业务。法律职业界的参与和国家的强力支持,确保了法科大学院能够吸引优秀的具有实务经验的教师加盟,提高实践教学的质量。在教学方式上,法科大学院强调的是应用型的教育方式,例如按照学科群开设课程,强调小班授课,增加实务教学比例等。按照韩国2007年国会通过的《法学专门大学院法》和2008年颁布的《法学专门大学院法施行令》的规定:开设符合专业教育理念和宗旨的法律职业培养科目,必修课程有法理、对国内外法令及判例情报等法律情报进行调查检索的课程,撰写判决书、诉状、辩护文书等法律文书的写作课程,模拟法庭,实习课程等。<sup>〔23〕</sup>

第三,最重要的相同点表现在毕业生享有垄断法律职业考试报名资格的特权。法科大学院和法学专门大学院制度的最大相同点在于,法律职业资格限制报名资格,赋予新型教育机构的毕业生参加报名考试的特权。这一点与美国法律职业养成制度完全一致,也是直接影响日本、韩国法科大学院制度成效的关键。

## 2. 日韩两国固有教育体系与继受的新制度

日本、韩国建立专业型法学教育机构的重要出发点是由于过去的教育形式无法对未来的法律职业者开展充分的教育。<sup>〔24〕</sup>但由于在整个法学教育体系中,仍然存在传统的法学教育体系,因此,包括法学本科、法学硕士、法学博士在内的固有法学教育体系与继受制度之间的比较,就成为观察继受制度与固有制度如何整合的最好视角。

应该看到,在处理新设的法学教育机构与固有的法学教育体系问题上,日韩两国的做法并不相同。日本法科大学院在制度上划清了与固有法学教育的界限,但存在着机构设置、师资等方面的联系;韩国则完全划清了法科大学院与固有法学教育之间的界限。日本法科大学院在机构、设施、师资和课程设置等方面,独立于固有的法学教育体系,但原有的法学教育机构的教师可以在新机构中兼任任课,旧的法学教育的影子在新的法学教育体系中仍有体现。并且,日本批准了几乎所有学校的申请,在这些法科大学院中,传统的法学教育与新型的法科大学院教育并存。在这方面,韩国采取的措施最为彻底。韩国规定,新设立法学专门大学院的25所大学不得开设法律本

〔23〕 《法学专门大学院法》第20条第1项;《法学专门大学院法施行令》第13条。

〔24〕 棚瀬孝雄《法科大学院構想と法社会学教育》,《法律時報》、2000年72卷4号。

科,集中精力进行培养法律职业家的新型教学。而没有获准设立法学专门大学院的大多数固有法学教育机构则仍然可以开展传统法学教育。

### 3. 中国的法律硕士制度与日本、韩国制度改革的比较

事实上,中国在20世纪末也曾经借鉴美国法学教育制度,建立了法律硕士教育项目。如果说,中国、日本、韩国三个东亚国家以美国的法律职业教育为模板,进行了以大学法学教育为中心、强调实务教育和参与法律职业养成过程改革的话,那么,日本、韩国采取了制度变革的方式,而中国则是在旧制度中添加了新的培养类型,并没有带来根本性的制度变革。有学者曾经对比中国的法律硕士、日本的法科大学院以及韩国的法学专门大学院制度改革,其得出的结论是:中国的法学教育出现了变化,日本发生了改革,韩国的法学教育界则进行了革命。

## 三、法学教育与法律职业养成制度性改革的关键要素

通过与日本、韩国法学教育改革的比较分析可以发现,由于采取的是“项目推进”的改革路径,中国的法学教育改革没有发生根本性的制度变革。尽管近年来,司法实务界开始参与法律职业养成,但法学教育依附于高等教育的本质属性没有发生变化,中国法学教育的改革大多是在法学教育、高等教育的框架内修修补补,而缺乏与法律职业之间的制度衔接,没有形成过程养成的制度理念。因此,通过比较研究,发现在制度设计的基本环节上,中国法学教育改革与日本、韩国的不同做法,可以从理论上,探索中国法学教育改革的新路径。

### 1. 过程养成的理念与制度设计

日本、韩国发生的法学教育改革,说明高等法学教育直接参与法律职业养成过程是可能的。无论是日本还是韩国都在制度上实现了高等本科教育(包括法学教育和非法学教育)、研究生层面的新型法学教育机构(法科大学院和法学专门大学院)、法律职业资格考试、职业资格选任(成为法官、检察官、律师;或者先成为检察官、律师,然后从律师中选拔法官)的过程养成。过程养成的理念是包括美国在内的世界法治发达国家的一般做法,应该说,这也是东亚法学教育改革的方向。

### 2. 制度改革与顶层设计

日本、韩国的法律职业养成制度改革是在司法改革的大背景下发生的,推进改革的前提是法律界与社会各界达成一定的共识,然后通过立法的形式加以确认和推进。日本的法科大学院制度由《司法制度改革审议会意见书》加以确立,然后,国会先后通过了《法科大学院法》《向法科大学院派遣法官、检察官的法律》等,正式确立了这项制度。韩国的改革也大致遵循了这样的路径。2007年,韩国国会通过了“有关法律专门大学院设置及运行的法律”(《法学专门大学院法》),建立专门培养法律职业的法学专门大学院以及进行法律职业选拔考试制度改革。2009年5月,韩国国会通过了《律师法》,该法与法学专门大学院改革相适应,规定了只有法学专门大学院毕业生才有资格报考律师资格考试,与法学专门大学院的教育课程进行有机衔接,并且规定了考生的应试次数。

### 3. 关键要素:法学教育与法律职业资格的制度衔接

在过程养成法律职业的改革中,法律职业资格准入制度非常关键。无论韩国,还是日本都实行法科大学院毕业生垄断法律职业资格报考的做法,这种做法一方面建立了法学教育与法律职业的制度衔接;但另一方面,严格限制法律职业合格人数的话,也可能会给新的法律职业教育带来巨大的冲击,日本法科大学院制度实施的效果就是一个生动的事例。

### 4. 制度的要素配置与成效评价

世纪之交,东亚各国新制度的建立都是本国自主选择的结果。评价法律人才培养制度改革

关键,并不取决于是否在制度要素上与继受对象完全一致,而取决于制度设计者建立该制度的目标和要实现的功能。评价制度借鉴的成效,根本还在于是否实现了,或者是否能够实现当时设定的理念和目标。因此,效果的评价必须对照制度设计方案,从短期效果和长期效果两方面加以观察。

从制度构成上看,韩国的法学专门大学院最接近美国法学院制度。日本的法科大学院制度在关键性要素方面也与美国法学院制度一致,基本上划清了新型法学教育机构与传统法学教育机构的界限,由国家制定法律确保法科大学院所需要的师资来源也表明了政府建立新型法学教育制度的决心。这样,尽管两国都宣称借鉴美国法学院制度,但由于制度设计的形态不同,两个国家在实现大规模培养高素质法律人才的方式和方法方面也大不一样。通过借鉴外国制度而要实现的目标效果因为制度构成要素的不同而发生了实质性转向。

尽管日本的法科大学院制度在实施过程中出现了很多负面的评价,甚至有些地方法科大学院还出现了倒闭,一些极端的学者批判法科大学院制度失败,等等;但另一方面,应该看到,日本、韩国通过国会立法的形式建立了新的制度,在实施这一制度过程中,可能出现各种问题,但建立以新型法律职业教育机构为核心的过程养成模式,这一基本制度框架则不会轻易发生逆转。<sup>[25]</sup>事实上,在东京等一些大城市的优秀法科大学院,入学竞争仍然十分激烈,还有一些学者和实务界人士对法科大学院和以此为中心的法律职业养成制度进行了肯定。甚至有些学者分析,经过一定阶段优胜劣汰、市场竞争原理的作用,日本法科大学院的数量会稳定在30—40所左右,从而进入良性发展轨道,真正实现法律职业人才的过程养成目标。

#### 四、“顶层设计”与中国法学教育的制度改革

改革开放以来,中国高等法学教育经过快速发展,已经形成了一定的规模和较为完整的层次体系。但在“全面推进依法治国、建设社会主义法治国家”的新形势下,中国高等法学教育的改革与发展已经落后于时代的发展需要,无法满足中国法治发展和参与国际竞争的需要,依赖“项目推进”的自我改革方式已经无法从根本上解决法学教育发展的根本问题。中国共产党第十八届三中、四中全会明确提出了国家治理体系及能力现代化和全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的总目标。中央全面深化改革领导小组通过了包括《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》《关于建立法官检察官逐级遴选制度的意见》《关于从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官的意见》等一系列关于司法制度、法律职业改革的文件。“徒法不足以自行”,立法、执法、司法主体队伍建设是推进法治的关键要素,法律职业建设是实现依法治国的关键性要素。推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,完善法律职业准入制度,涉及法律职业制度的各个方面,包括法学教育、法律职业资格准入、法律职业结构等各个方面。法律职业养成制度在法治系统中处于基础性环节,法律职业资格准入事关法学教育的走向和法律职业队伍的素养,以法律职业资格考试制度为中心,建构法学教育、法律职业资格准入、法律职业身份保障的良性循环关系极为重要。<sup>[26]</sup>从依法治国、法律职业、法律职业养成之间的关系上着眼,从改革法学教育结构、完善法律职业资格制度、建立科学

<sup>[25]</sup> Shigenori Matsui, “Turbulence Ahead: The Future of Law Schools in Japan”, 62 J. Legal Educ. 3 (2012).

<sup>[26]</sup> 丁相顺:《法治系统中的法律职业养成制度——以司法考试制度为中心》,载《工程研究——跨学科视野中的工程》第7卷第2期,2015年6月。

合理的法律职业与法学教育良性互动关系方面着手,进行系统化的法律职业养成制度改革,有助于建设适应中国全面建设小康社会和依法治国需要的法治专门队伍。

没有一个法律人才培养制度是十全十美的,进入新世纪以来,日本、韩国都在进行法律人才培养制度改革。日本和韩国的制度改革颠覆了固有的法学教育和法律职业养成体制,需要巨大的人力、物力投入,需要法学教育机构、法学教授、法律职业者甚至法科学学生的协作,改革蕴含着高度的风险。可见,非具有一定的压力需求和巨大的勇气的话,无以发动这样的改革,没有一定的社会动员也无法落实和实行各项改革措施。<sup>[27]</sup>日本、韩国的法律职业养成制度改革是在司法改革的大背景下发生的,推进改革的前提是法律界与社会各界达成一定的共识,然后通过立法的形式加以确认和推进,是一种“顶层设计”的模式。中国的执政党通过的一系列司法制度、法律职业资格改革文件,确立和形成了自上而下进行法律职业结构和养成制度改革的“顶层设计”态势和改革方向。法学教育作为法律职业养成中的关键环节,面临着前所未有的制度改革机遇。

日本比较法学者戒能通厚教授指出,“如何养成一国的法律实务家这一问题,这与人们希望法律实务家发挥何种作用相关,与此相关,大学并不能承担法学教育的全部”<sup>[28]</sup>。比较法研究的结论说明,法律人才的改革是一个系统过程,制度改革的设计要具有全局性的眼光,要将人才培养、人才选拔、职业录用和身份保障等问题放在整体过程中来加以考虑。日本、韩国的改革实践证明,新制度的设计是否达到效果,主要取决于各种要素的有效配置。特别是新制度下各种要素的有效摄取,以及新制度与旧制度之间的有效协调。

在推进过程养成法律职业的改革中,新型教育体制、法律职业资格考试制度、法律职业结构改革非常关键。无论韩国、还是日本都实行法科(法学专门)大学院毕业生垄断法律职业资格考试报名的做法,这种做法一方面建立了法学教育与法律职业的制度衔接;但另一方面,如果严格限制法律职业合格人数,或者控制不好新型法学教育机构规模,也可能会给新的法律职业养成制度带来巨大的冲击。由于日本法科大学院的规模过大,而司法考试的合格人数过少,改革措施不配套,严重冲击了改革的效果,不但没有克服旧制度下考生“长于考试、弱于能力训练”的弊端,而且带来了新的问题——学生视通过考试为“第一要务”,而非重视职业能力养成。尽管韩国吸取了日本的教训,法学专门大学院制度采取了更为坚决的做法,不允许法学专门大学院继续保留本科法学教育机构,划清了新制度与旧制度之间的界限,并且严格限制法学专门大学院的数量、分布和招生规模。但是,由于法律服务市场对突然增加的律师队伍准备不足,法律职业的声誉和信誉随着律师考试合格人数增加而急剧下降,并且反过来冲击法学专门大学院的实务教学。

《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》提出了通过建立统一法律职业资格制度,扩大法律职业范围,加强法学教育与法律职业衔接的改革思路。可以说,这是一个与日本、韩国明显不同的改革方向。这一改革思路从改革法律职业结构着手,以法律职业改革引领法律职业准入、法律职业养成法学教育改革,这样的改革路径更加大胆、更加超前。通过对日本、韩国的改革经验、教训进行分析,可以发现这样的改革进路也意味着需要更大范围的制度要素整合,更加完善的顶层制度设计。从这个意义上来说,从多个角度来深入观察认识日本、韩国的法学教育改革,探讨中国法学教育与法律职业养成制度改革路径具有现实意义。

(责任编辑:宾凯)

[27] 丁相顺:《比较法视野下的东亚法律人才培养制度改革》,载《法学家》2009年第6期,第17页。

[28] 戒能通厚[法学教育における法概念の変容と基礎法学の任務],《法律時報》、2000年72卷4号。