

法治系统中的法律职业养成制度 ——以司法考试制度为中心

丁相顺

(中国人民大学法学院, 北京 100872)

摘要: 党的十八届三中、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。“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,法律职业建设成为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。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,以司法考试制度为中心,建构法学教育、法律职业资格考试、法律职业身份保障的良性循环关系极为重要。通过系统论的方法,从依法治国、法律职业、法律职业养成之间的关系上着眼,从法律职业的培养、准入,以及法律职业的身份保障等方面进行考察和研究,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。

关键词: 法治系统; 法律职业; 司法考试; 法学教育

中图分类号: DF8

文献标识码: A

文章编号: 1674-4969(2015)02-0158-10

中国共产党十八届三中全会报告中明确提出了国家治理体系及能力现代化的重大命题。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了依法治国、推行法治的国家治理基本方式,并明确要求加强法律职业建设的目标,推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化。从而系统地、明确地回答了中国国家治理现代化的基本问题。

在推行法治的过程中,高素质的法律职业主体极其重要。正如马克思·韦伯曾经指出的那样,在经济交易活跃的社会中,随着用以调整有关利害关系人关系的法律日益增加和复杂化,对法律专业知识的需求也就日益迫切。为此,能把当事人的主张准确无误地翻译成法庭标准用语的律

师、能创造新的合同形式和法律概念并使之得到审判官承认的法律顾问等是必不可少的。同时,职业法律家也是加强法的形式合理性的前提条件^[1]。他认为:“创制形式主义的合理性法律的人应当是那些经过专门训练的关注法律系统性和明确性的法学家。于是,专制国家最后还是求助于法学家。”^[2]法律制度的变化还需要法律的运行者——法律职业人员的变化。党的十八届四中全会报告中特别提出:“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,建立从符合条件的律师、法学专家中招录立法工作者、法官、检察官制度,健全从政法专业毕业生中招录人才的规范便捷机制,完善职业保障体系。”^[3]这一关于推进法治主体的规定,涉及法律职业养成制度的各个方面,

包括法学教育、法律职业资格准入、法律职业结构等内容。因此，有必要从法律职业养成的总体环节上，系统地探讨法学教育、法律职业资格考试以及法律职业之间的关系。

1 法治、法律职业以及法律职业准入

一般认为，法治（rule of law）应包含两重意义：已颁布实施的法律获得普遍的服从；同时，大家所服从的法律又是良法。^[4]毫无疑问，法治已经成为人类实现社会管理的基本方式，法治以创设、运用和遵守良性法律规范为前提和重要内容，同时，在实现法治的过程中，掌握、运用和创造法律知识的群体——法律职业与法治发展相伴而生。在长期的法治发展过程中，由于接受共同的知识训练，使用相通的法律用语，法律职业家团体形成并发展为支撑近代社会发展的共同体。“法律职业共同体的形成是人类社会特定阶段的产物。科学技术的进步和生产规模社会化程度的提高，造成社会生活的日益复杂，从而突现出法律职业对于社会成员的自由度和社会秩序的状况，及社会生活质量水平的重要意义和功能。市民社会的多元促成法律职业共同体的形成，同时也加快了法律职业的分化和多元，使之依社会角色及其目标指向的不同而分化为多种法律职业共同体。”^[5]从世界各国法治发展历史来看，法律职业形成的前提是法律规范的创设和法律程序发达而导致司法出现的专业化需求。近代司法制度的独立和发展，为法律职业的出现创设了需求，而且为法律职业的成长奠定了制度空间。同时，近代法律职业的形成，还与合格的法学教育和法律人才培养和选任体系，以及对法律职业的身份保障制度密不可分。无论是英国、美国等判例法国家，还是德国、法国等传统的大陆法系成文法国家，甚至东方的中国、日本，法律职业都是近代法治发展的结果。为了应对制定适合自由竞争的市场规则，实现个体权利，需要在反复博弈和协商的基础上制定法律规则；而有效地实施和运用

这些规则更加复杂，因此，法治发展，或者说创设和运用法律的复杂化导致了需要经过专门训练的职业群体出现，而这些群体与近代化过程中出现的其他职业群体，推动了近代职业化浪潮的兴起和发达。而法律职业群体在法治化发展过程中，也形成了各司其职的分工和相互流动的合作关系，出现了调整不同法律职业群体和法律职业内部的规则体系，成为一种与治疗生理疾病的医生职业和疗治心理创伤的宗教神职职业并行的、医治社会疾病的法律职业共同体。^[6]“作为法的不可或缺的属性，除了规范以外，还必须注意到存在着推动规范起作用的主体和程序。事实上，毫无疑问的是，法律的历史一方面是法律规范成熟和精细化的历史，另一方面还包括着使规范发挥作用的程序的发展历史，进而也是使程序发挥作用的人的集团（法律职业）的历史。在回顾法律的历史时，可以非常清楚地看到规范、主体、程序的三位一体的密切联系。对法律主体不断充实的历史必定产生于法的程序精细化和法律规范的精细化中；根据社会的需要，法律规范不断精细化也必然会对运用法律的主体和法律的运用程序产生影响。从这一角度来讲，为了把握法律的本来应有的样态，不应该单纯地停留在规范层面的分析，应该从运用规范的人的方面，或者说是从保障法律运用的程序方面来观察法律。”^[7]近代法律职业的兴起是与司法权的独立密切相关的。司法部门作为社会救济的机关，往往是纠纷的最后裁决者，是法律的最终解释者，也是对立法权、行政权进行制衡的重要一极。为了实现司法权的上述功能，要求行使司法权的职业群体相对独立，同时，司法权内部也必须进行相对的职能分工。因此，一般而言，对争讼进行司法判断、对法律进行最终解释的法官，代表公益进行案件调查和追诉的检察官，受当事人委托、代表原被告利益的受托律师是诉讼中的典型法律职业。同时，为了防止纠纷发生，对交易和社会关系提供法律咨询、代理、见证、认证等业务也是私人律师的重

要工作领域。因此,司法权的功能及意义对法官、检察官、律师等职业提出了更高的职业标准,并要求实行资格准入制度。但是,不同国家的法律职业结构并不相同,有的国家实行法律职业并行准入制度。很多大陆法系国家都是通过司法考试的方式选任法律职业从业人员,司法考试合格者可以担任法官、检察官以及律师;而在英美法系国家,法律职业的起点是受客户委托提供法律服务的律师,担任法官必须从具有执业经验、具有良好声誉的律师当中选任。这种法律职业结构也被称为“法律职业一元化”。

法律职业近代的兴起,是与近代法治建设和法治治理密切相关的。法律职业一方面作为法治社会的重要支柱逐渐成为建设和推动法治的力量。同时,法律职业也形成了近代以来的专业化、自治性以及精英化的特点。

法律职业的专业化主要是指法律职业非经训练和遴选不能担任。法律职业人士通过运用其专业知识来实践法律为当事人提供法律服务。由于法律体系是调整社会关系、实现国家治理的基础,因此,法治社会下,法律业务涉及社会生活、国家治理、社区建设、经济运行等方方面面。在一个复杂化的法治运行环境中,社会发展带来了法律规范体系的复杂化;复杂化的规范体系为了回应变化的社会关系,需要高度训练的法律专家执行法律、解释法律。这样,就必然导致法律职业的高度专业化和法律执业业务的普遍化。法律职业的专业化意味着司法主体必须具备相应的基本资质:一是需要掌握法学学科领域中的基本知识体系;二是应当具备从事法律职业基本的职业素养和思维;三是必须掌握从事法律职业所需要的基本技能。而作为法律职业者的职业素养主要包括法律文化、法治信仰、现代司法理念、法律思维、法律语言、法律精神、法律意识、法律伦理、法律方法、法律推理、法律解释等^[8]。法律执业的扩大化意味着法律职业家不仅在传统的司法领域和法律服务领域工作,而且在行政执法领域、

政策形成和规范创设领域发挥着越来越重要的作用。“近年来的毕业生将进入不同的执业环境,包括在小型、中型和大型律师事务所私人执业、在政府部门执业(包括在联邦、州和地方政府工作)和从事公益事业。他们也在从贫困救济法到国际并购的广泛的法律领域工作。”^[9]法律职业执业范围的扩大,必然带来法律职业人数的扩张和法律职业阶层的兴起。在英美等国,法律职业家工作在司法、执法等传统的公权力运行领域,同时,很多律师也成为企业家、国会议员等。例如美国44位总统中有26位是法律人出身,美国大多数州的州长、参议员、众议员都曾经担任过律师,这是一个由法律人统治的国家。法律人之所以在美国政治中如此醒目,取得这样的地位,与美国治理国家的方式有关,同时也与美国的法律职业结构、法学教育方式有着重要的联系^[10]。法律职业的自治和法律职业共同体属性,主要是指法律职业在专业基础上形成的系统内部的自我管理特征。由于共通的训练,法律职业可以实行共通的专业资格,并且可以在不同的岗位上进行流动。但是,更重要的是在法律职业内部建立一整套行为规范体系,进行执业规制和调控,以使得法律职业作为一个整体对外发声。各国为此还建立了很多职业自治组织,如美国的律师协会、美国法学院协会、美国法学会,中国的律师协会、法官协会,日本的律师协会等。

法律职业的精英化是指法律职业是国家法律的适用者、解释者,在社会结构中处于关键性地位,而且这一群体非经训练和遴选而无法担任,属于掌握高度专业性、垄断法律业务的职业阶层,拥有较高的职业收入,享有很高的社会声誉,非经竞争而无法担任。因此,从整体上看,法律职业的入门门槛相对较高,法律职业人数受到控制。值得注意的是,法律职业资格考試制度在某种程度上扮演着限制法律职业准入的阀门作用。美国法律职业资格考試原则上要求经美国律师协会认证的法学院的法律博士毕业生才能报考,这是一种通过

限制法学教育背景来控制职业准入的方法。而日本、韩国在二战以后建立的司法考试制度则是采取以通过控制考试合格者人数的方法来限制法律职业的准入。日、韩两国新近实行的法律职业养成制度改革则建立了限制司法考试报名资格和控制司法考试合格者人数的双重控制方式。但无论何种方式,法律职业精英化的特点都是建立在专业化、职业自治、以及职业准入基础之上。^[11]

2 法律职业的准入与司法考试制度

司法考试本质上是一项法律职业考试制度,其作用是对考试报名者的法律知识、专业能力、法律思维水平的测试,从而确保法律职业者具备基本职业素养和专业能力,其制度价值在于选任合格的法律职业人员和确保接受专业训练的专业人士进入司法队伍的公平性。人才筛选的科学性和考试的公正性是司法考试制度的根本性价值。从系统论的观点来看,司法考试制度连接着法律人才的教育和法律职业,是沟通法学教育与司法考试制度的桥梁,其价值在于将符合现代法治要求的优秀法律人才选拔到法律职业队伍。世界各国对法律职业人员的要求大体上可以包括基础的人文素质、系统性的法律专业知识、法律实务操作技能等方面。在培养法律职业人员职业能力方面,现代法学教育发挥着主导性作用。因此,司法考试制度本身不能独立存在,其制度前提需要存在法学教育的培养环节。是否需要司法考试制度以及对司法考试制度的具体制度规定很大程度上取决于法学教育的状况;同时,司法考试的目的是为了实现在法律职业的供给,法律职业的要求决定和塑造了司法考试的模式和基本的制度设计。因此,探讨司法考试的问题,不能脱离法学教育的状况孤立的考察司法考试的制度设计,也不能割裂司法考试与法律职业之间的天然联系。

2.1 法学教育与法律职业资格考

从本质上来说,法学教育承担着培养法律职

业者基本专业能力的任务。通过在法学教育机构的系统学习,学生可以掌握基本的法律知识、法律技能,培养法律思维和分析能力,养成法律职业伦理。可以说,法学教育是真正塑造法律职业者职业能力和水平的关键。从世界各国法学教育发展的历史来看,其诞生和发展很大程度上取决于社会对于法治的需求、对法律职业者的养成的需要。培养法律职业的途径可以独立于高等法学教育而存在。美国早期的律师人才的培养是由律师事务所,以学徒式的教育方式来完成,学生在律师指导下在律师事务所中见习法律实务,掌握法律知识和技能是进入法律职业的前提条件。英国的法律职业人才养成一直由法律职业界垄断,培养出庭律师的四大律师学院并非隶属于任何一个大学,而更像是由律师行业运转系统化的“师傅带徒弟”的升级版。而在日本明治维新早期,法律人才的养成更是早于现代大学的出现。法学教育的本质是培养法律人才,但培养的人才需要法律职业来容纳。因此,在一个封闭、有效运作的法律职业养成体系中,一次性的考试方式并不十分必要。法律职业资格的取得也不完全采取统一、正式考试的模式。在实行联邦制的美国,举办司法考试是各州的事务,因此,法律职业资格考试应该如何举办、考生的报考资格、考试内容等方面在每一个州都不一样。在英国,无论成为大律师,还是申请成为小律师,都没有高度正式的统一制度安排。

但是,无论采取何种考试模式,任何一个国家的法律职业准入都采取一定形式的测试方式。有的国家采取的是法律职业系统内部的监督、指导和测试的方式,比如英国;而东亚国家的中国、日本、韩国等采取的是统一考试的测试形式。然而如上所述,法律职业资格考是一种测试方式,其本身并不具备培养法律人才的功能。因此,考试的形式必然要受到法学教育状况的左右。考试的准入资格、考试方式、考试内容、考试效力等方面与法学教育都存在着无法割裂的制度衔接。

一般而言,法律职业资格考试制度在报考资格、考试内容、考试形式、考试效力方面可以与法学教育建立制度性衔接。在法律职业资格考试与法学教育的关系中,有学者形容司法考试是一个“指挥棒”,对考生,特别是来自法学院的考生的行为方式有重要的方向指引作用。应该看到,由于法律职业资格考试的桥梁性属性,其对法学院的指引性作用是这一制度与法学教育天然的联系。在存在法律职业资格考试制度的前提下,只要法学院培养的学生需要取得职业资格,从事法律业务,就必然会遵从职业资格考试的要求。这种效用也同样体现在中国法学教育界,“司法考试也在一定程度上影响了法学教育,近年来众多法学院在课程设置、教学方法等方面的变革,很大程度上可以说就是对司法考试的回应”^[12]。

从世界各国法律职业发展的趋势来看,通过法律职业资格考试的制度设计,实现法律职业与法学教育的制度衔接,建立高等教育、法学专业教育以及法律职业选任的过程模式,是一个基本特点。

2.2 法律职业与法律职业资格准入考试

选拔法律职业人才是法律职业资格考试的目的是,是职业资格考试的终极目标。而且法学教育培养的人才最终需要落实到法律职业能力建设上。因此,来自从事法律实践一线的法律职业的参与,直接影响到法律职业资格考试的内容和形式。法律职业的参与是确保法律职业人才培养的重要因素。如前所述,世界各国由于法治发展状况不一样,法律职业的形态和声誉也多有不同。在大多数西方法律国家,司法的独立、法律职业的精英化和法律服务业务的多元化,导致了法律职业出现了专业化、自治化等特点。为了确保法律职业共同体的同质性,很多西方法治国家中,法律职业对法学教育和法律人才的培养的参与非常充分。这一点,无论是大陆成文法国家,还是英美判例法国家,一概如此。但是,各国在法律

职业参与法律人才培养的模式、方法和程度等方面却多有差别。例如,英国采取的是一种法律职业家直接参与法律职业养成的模式,学生在法律职业家的指导下,以小规模实务教育方式,培养法律职业素养。在美国没有出现法学院教育以前,“师傅带徒弟”是通行的律师培养和准入方式。而德国则是将司法考试的阶段性与法学教育的学制有机结合起来,法学院毕业考试就是学生参加的第一阶段司法考试。法律职业对法律职业资格考试的参与,既可能是亲力亲为的人力资源的投入,比如,法律职业家们参与考试的出题、评判乃至考试辅导;也可以是由法律职业家团体对考试提出基本的指引,制定考试的职业化基调。更为重要的是,法律职业考试的效力,往往是取决于法律职业的状况。法律职业扮演着法律职业资格考试的出口作用。

世界各国法律职业结构不同,会从根本上影响和决定法律职业资格考试的效力。例如,在英美法系国家,由于实行法律职业一元化,法律职业资格考试的效力是赋予考试合格者具备从事律师的专业资质,在完成相应的程序审查要件以后,可以取得从事私人律师、国家公职律师(包括检察官)的资格。从事法官职业,则要经过若干年的执业经历,在积累经验和声誉以后,方可具备资格。而在大陆法系国家中,法律职业资格考试则在法官、检察官以及律师中具有平行效力,在司法考试中合格,并完成一定的诸如研修等条件以后,则具备了从事法官、检察官、律师的资格,最典型者如日本和中国的统一司法考试。日本的司法考试合格者获得进入设在最高法院之下的司法研修所进行研修的资格,在完成研修和通过研修的结业考试以后,具备从事法官、检察官以及律师的资格。中国的统一司法考试合格者获得法律职业资格证书,具备从事法官、检察官、律师以及公证员的资格,但是在中国从事法官、检察官工作还需要通过相应的公务员考试并被录用,而从事律师业务和公证员业务也需要完成相

应的实习要求并被律师事务所雇用。德国的司法考试是与以养成和选任法官为基本指向的考试，因此，对考生的教育、考试的设计以及实务研修以法院、法官对法律的适用解释为中心，考生熟悉的是司法适用的知识和技能，专注的是对法律适用解释方法的打磨和雕琢。尽管考生通过司法考试以后，具备从事法官、检察官以及律师的资格，但是，司法考试对法律适用的侧重对德国的法学教育和法律专业训练都产生了重要影响。过分重视法律适用的倾向，必然在一定程度上会削弱和减少对非诉讼业务的训练。这一点，已经为德国的法律职业界所认识，并开始采取一些改革措施加以纠正。

法律职业界作为对司法考试合格者的需求方，其参与和组织法律职业资格考试，特别是影响法律职业资格考试的合格人数或者合格比率，会直接影响到考生的行为取向。在一个考试合格率极低、需要高度竞争才能合格的考试制度面前，考生为了追逐精英的法律职业，唯有充分投入。这种投入不仅包括在法学教育机构中，如参加高等教育，而且学生会选择参加那些梳理考试知识、训练考试技巧的课外补习班。这一点在东亚的中国、日本、韩国等都有充分的表现。

2.3 法律职业资格考试与司法研修

在很多国家中，法律职业养成是一个过程，通过法律职业资格考试，仅仅是获得了参加下一阶段实务实习的资格。只有完成相应的实务研修训练和实习要求，才可以申请相关的执业资格，从事相关法律职业。取得资格前，进行实务研修是法律家养成的一个重要阶段。从世界各国实务研修的制度安排模式来看，实务研修是与法学教育模式、法律职业考试和法律职业制度联系在一起的。根据实务技能教育与高等法学教育、法律职业资格考试准入之间的关系，各国对法律职业能力训练大致分为法学院主导的实务研修、法律职业资格考试与实务研修结合，以及赋予法律职

业资格考试合格者在专门机构参加实务研修特权几种模式。世界各法治国家的法律职业选任，无不强调法律职业人员的人文知识素养、系统的法律知识以及应对实践的实务技能。因此，实务性要求是法律职业的基本要求，无论是法官、检察官，还是律师，不仅需要掌握娴熟地发现法律事实和运用法律知识裁判的能力，而且，还需要掌握职业伦理，遵守职业道德，具有公平、正义的法治理念。掌握实务操作技能和培养职业理念是实务研修的目的。实务研修的主要功能就是使法律职业者掌握和提高以法庭为中心的法律实务基本知识和技能，培养高度的伦理观念和职业意识。要件事实重点强调对事实的认定和法律事实要件的发现。在司法实务中，法律职业家首先遇到的问题将是如何对事实进行认定，法律职业家的社会经验、对实践的感受以及认识论差别都可能影响其对事实的基本认识。培养和训练法律家发现事实的能力是实务研修所要解决的第一个问题，也是法律家从事法律实务的基础。要件事实实际上就是在诉讼中，原告、被告就何种事实是否负有举证责任，承担多大范围、多大程度上的责任。从提起诉讼以前的收集证据到对争点、证据进行整理，以及对于法院的诉讼指挥、决定审理的基本方针等阶段，要件事实问题都在发挥作用，是诉讼中不可缺少的一个问题。

实务修习在法律职业养成中扮演着重要角色。在实务修习中，由法律实务家面对面地对修习生进行细致指导，让其直接接触法律实务，直接参与处理具体发生的案件。在这一过程中，司法修习生通过与现职法律家的近距离接触，观察其对待业务所采取的态度，接受其人格熏陶，学习和掌握法律职业伦理等。这种体验式的实务训练，可以培养修习生掌握应该具备的、从宽阔的视野看待和分析法律事务的能力。特别是，通过体验式的方式有助于加深修习生对其社会使命、社会作用以及伦理性、公益性的认识，有助于其掌握适应法治建设需要的观念和伦理。

3 当代中国法学教育与统一司法考试制度分析

在任何一个法律类型国家中, 现代法学教育在培养和造就法律职业素质和能力方面都发挥着主导性作用。2001 年, 中国建立司法考试制度, 这实际上是改革开放以来高等教育和法学教育飞速发展的必然结果。

改革开放三十多年来, 我国高等法学教育快速发展, 教学体系不断完善, 培养了一大批优秀法律职业人才, 在人才培养的数量和质量方面都取得了巨大的成就。1977 年全国仅有两所正规的高等教育机构(北京大学、吉林大学)招收法学本科专业学生; 目前全国普通高校中设置法学本科专业的已有六百多所, 在校生的规模达到 50 多万人; 形成了包括法学学士、法律硕士专业学位、法学硕士和法学博士学位在内的比较完整的法学人才培养和法学教育层次体系。同时, 中国法学教育的课程体系建设取得了巨大的成就, 法学教材的种类和数量有了极大的增长, 教学内容不断丰富, 教学方法和教学手段取得了显著进步, 并开始逐步建立法学教育的质量监控体系。全国法学院校已经成为人才培养、科学研究、开展国际交流与合作的重要基地, 法律人才在国家治理、法治建设、公共服务、参与社会生活、经济建设以及国际事务等方面发挥了积极的作用, 成为支撑法治发展的中坚力量, 一些优秀的法科毕业生还进入了党和国家领导人的行列。据统计, 从 1997 年中国共产党第十五届中央委员会中接受人文社会科学教育的中央委员比例为 5.6%, 到 2012 年, 这一数字上升为 38.2%, 其中具有法学学位的中央委员所占比例更是从 1.7% 上升到 14.1%。^[13]

但是, 从整个人才培养体系来看, 中国法学教育与高度统一的司法考试制度之间, 也存在着正反两方面的关系。一方面, 作为司法考试的供给源, 法学教育的发展提升了考生的整体质量, 促进了法律职业的水平提升; 但另一方面, 司法

考试并不要求法学专业知识背景, 以记忆力为主的考试、考察方式也对法学教育秩序造成了一定的冲击, 出现了重视应试能力而忽视职业能力建设的现象。

3.1 法学教育与司法考试制度之间的良性互动关系

中国的法学教育与法律职业资格考试制度之间存在着一定的互动关系, 有学者将其概括为“良性互动关系”。这主要表现在统一考试资格的报考、考试范围、法学教育界对司法考试组织管理方面的参与等方面。

2001 年开始, 国家建立了统一司法考试制度, “对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试”。国家统一司法考试制度的实施对于提高司法人员的资质水平和业务能力、深化司法改革、建立法律职业家共同体、保障司法公正具有重要的意义。统一司法考试制度的确立是中国建设社会主义法治国家进程中推进司法改革的一个重要举措, 也是在党的十一届三中全会以来法学教育发展的基础上建立起来的一项重要制度。尽管统一司法考试的报名资格并没有直接要求法学专业教育背景, 但是接受正规的法学教育往往是顺利通过考试的前提, 中国的法科毕业生成为统一司法考试的最主要来源, 从而形成了高等法学教育与法律职业准入制度之间的间接衔接。中国司法考试范围主要以法学教育的核心课程为主, 核心课程体系涵盖了塑造和培养法律专业人才的基本课程, 对法学教育的发展起到了促进作用, 对提高法科学生的基本法律素质起到了积极的引导作用。由于司法考试本身并不能直接对法律职业人员的素质产生影响, 而法学教育的好坏却左右了司法考试应试者的水平, 也就是决定了未来的法律职业家的素质。因此, 作为前提和基础的中国法学教育, 通过统一司法考试制度, 为法律职业输送了大批优秀人才。^[14]实行改革开放政策的三十年来, 中国已经成为世界上发展速度快、

规模最大的法学教育大国，法学教育为法治建设提供了人才保障。

3.2 法学教育与统一司法考试制度之前的割裂

中国的法学教育与国家统一司法考试之间在制度上没有衔接，法律职业人才的培养与选任和资格准入环节存在割裂现象。

由于法律职业的准入需要通过司法考试，取得法律职业资格，统一司法考试成为我国法学教育与法律职业衔接的桥梁。统一司法考试制度实行十年来，一方面为我国法学教育的发展和完善提供了新的契机，但同时也对法学教育制度造成了一定冲击。司法考试的考核标准，包括内容、方式等方面，都极大地影响着法学教育的教学方式。司法考试被一些法学院校视为教学的“指挥棒”，其通过率甚至成为社会衡量法学院校教育水平的尺度。根据笔者在2011年对参加中国法学教育年会院校长所做的调研统计，超过70%以上的院校鼓励教师重点讲授司法考试内容，48%的院校为学生提供专门的司法考试辅导课程。但同时，也有多达70%的法学院院（校）长不认可现行的考试方式，认为司法考试应当完善考试制度，采取科学合理的考试方式。在法学教育与司法考试报名资格的衔接方面，一半以上的法学院院（校）长认为，法律职业所需要的法律专业知识、法律思维以及法律职业道德素养都需要通过在法学院校的学习、浸染才可以具备，因此，应该仅允许法科学生报考司法考试。

高等法学教育与相关人才录用制度没有衔接起来，导致了人才培养和选任中程序重叠、资源浪费，影响了法律人才培养的效果。法学教育与统一司法考试制度没有制度衔接，司法考试与法律职业录用也没有协调一致，这部分导致了司法考试对法学教育的不当冲击，妨碍了法学教育的良性发展。中国的司法考试准入与法学教育制度之间还存在着不协调甚至冲突的方面，导致了法

科学生的专业训练优势无法体现在资格考试中；允许非法律专业学生报考司法考试，使法学教育显得“可有可无”，甚至唆使法学教育走向应试的记忆教育，也间接导致为应试而进行的司法考试补习学校大行其道。录用司法考试合格者需要再次通过公务员考录的制度设计也不十分科学，导致了一些优秀的法律专业人才无法进入公务员队伍。公务员考试不区分“事务类”、“政策类”岗位，对考生统一测试各个学科知识，要求考生博闻强记、反应敏捷，但对于考生的缜密思辨、分析、论证能力则无从考察。这对于那些年纪轻、记忆力好的考生有利，那些具有丰富社会经验、擅长分析思辨的法律类考生在这样的考试面前则处于劣势。这种考试设计削弱了国家公务员队伍的整体水平，也妨碍了优秀法科学生的职业选择，影响了法学教育的发展。

3.3 中国法学教育与统一司法考试互动关系的系统建构

在当前中国法学教育的体制下，其培养目标是多样化的，不仅培养高度专业化的法官、检察官、律师等法律职业家，而且培养能够在国家治理各个层面运用法律专业知识的管理人才，是职业教育与通识通才教育相结合的教育模式，“法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才”^[15]。因此，中国的高等法学教育机构不仅要向学生系统地讲授法律专业知识，而且要提高学生的综合素质、法学理论分析能力，培养复合型的优秀法律人才。目前的国家统一司法考试不能、也不应改变中国法学教育的基本格局和目标模式。但是另一方面，国家统一司法考试制度对法学教育的影响和作用也是客观存在的：

一方面是消极的影响，也就是当代中国教育教学所倡导的“宽口径、厚基础、复合型”的目标模式，与当前统一司法考试表现出的“职业化、

专业性、单一型”的特质之间存在着深刻的矛盾。在这种情况下, 需要正确处理司法考试与法学教育之间的关系, 运用系统论的观点设计科学、合理的法律人才培养机制。单纯强调法学教育要服从于司法考试的目标, 使司法考试变成法学教育的“指挥棒”, 必然冲击正常的法学教育秩序, 不利于提高法律人才综合素质。但是, 司法考试强调的实践性和适用性, 可以在一定层度上推动法学教育内容、方法和手段的改革, 促进法学教育观念的更新。法学教育应该全面、准确地把握司法考试对法学教育的影响, 加强法学教育的制度建设, 推动法学教育教学方式改革, 包括改革和创新教育方法、人才培养渠道和测评方法。应当由单向灌输向双向互动式转变, 由以学说介绍和法条讲授的方式向理论传授、思维训练和实务训练相结合转变, 从有教无类向分类施教转变。应坚持培养目标, 分类施教, 强化核心课程, 调整培养体系, 注重学生的分析能力、表达能力等实践能力的培养。

因此, 作为制度桥梁的司法考试、公务员考试等职业考录制度也要进行改革, 充分考虑作为人才培养主要环节的高等法学教育状况, 建立科学、合理的法律人才准入通道。司法考试应该根据考生情况和法律职业需求, 科学设计考试环节, 分类考试, 科学考录, 全面测试考生从事法律职业的资质, 最大限度地实现法律职业和法律岗位考选的合理化和科学化。当前, 中国应该借鉴美国、德国等西方国家, 以及东亚的日本、韩国新近采取的做法, 实现法学教育与法律资格考试的制度衔接。通过充实完善法学教育, 科学设计司

法考试制度, 确立原则上只有法科毕业生才能报考的职业资格考试制度, 以实现法学教育与法律职业的良性互动。

参考文献

- [1] 马克思·韦伯. 法律社会学: 日译本[M]. 东京: 东京创文社, 1974: 321.
- [2] 公丕祥. 传统中国社会与法律: 韦伯的理论分析[M]//南京师范大学法制现代化研究中心. 法制现代化研究: 第二卷. 南京: 南京师范大学出版社, 1996: 288.
- [3] 人民网. 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[EB/OL]. (2014-10-29)[2015-03-10]. <http://cpc.people.com.cn/n/2014/1029/c64387-25927606.html>.
- [4] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1965: 199.
- [5] 林喆. 重述法治社会的形成及其特点: 兼论法律职业共同体的形成如何可能[J]. 金陵法律评论, 2002(秋季卷): 13.
- [6] 霍宪丹. 法律职业与法律人才培养[J]. 法学研究, 2003(4): 80.
- [7] 三月章. 法学入门[M]. 东京: 弘文堂, 1992: 18.
- [8] 霍宪丹. 法律教育: 从社会人到法律人的中国实践[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 132-133.
- [9] McMorro J A. 美国法学教育和法律职业养成[J]. 法学家, 2009(6): 22.
- [10] 丁相顺. 美国的法学教育[N]. 光明日报, 2012-06-02.
- [11] 丁相顺. 比较法视野下的东亚法律人才培养制度改革[J]. 法学家, 2009(6): 17-18.
- [12] 李红海. 统一司法考试与合格法律人才的培养及选拔[J]. 中国法学, 2012(4): 54.
- [13] Li C. The Rise of the Legal Profession in the Chinese Leadership[J]. *China Leadership Monitor*, 2013(42): 7.
- [14] 吴爱英. 改革创新司法行政, 服务社会经济发展[M]. 北京: 人民出版社, 2012: 193-207.
- [15] 曾宪义, 张文显. 21 世纪中国法学专业教育教学改革与发展战略研究[M]. 北京: 高等教育出版社, 2002: 7.

The Cultivation of Legal Profession in the Legal System under Rule of Law

Ding Xiangshun

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The overall goal to modernize national governance will push forward the process of rule of law in the country and the construction of rule of law with socialist characteristics, which has been explicitly raised in the 3rd and 4th plenary sessions of 18th CPC Central Committee. Legislation, law enforcement and the construction of judicial authority are all key elements for rule of law, and so is the improvement of legal profession. The professionalization and normalization of judicial authority and improvement of legal profession admittance is such a comprehensive project that all relative aspects like legal education, legal profession admittance qualification and the structure of legal profession should be taken into consideration.

Legal profession cultivation system is the foundation. Legal profession admittance qualification deeply influences the development and trend of legal education and the qualification of judicial authority. It is imperative to construct a virtuous circle among legal education, legal profession examination and the guarantee of legal identity based on bar exam.

By applying the research method of Systems Theory, this paper sets the connection among rule by law, legal profession and legal profession cultivation as the starting point, inspects and researches on legal profession cultivation and admittance as well as the guarantee of legal identity, with a view to contributing to improving the judicial authority that meets the need of the construction of a well-being society and rule by law.

Keywords: rule of law; legal profession; bar exam; legal education