

论法学教育改革与 法律职业资格准入

李 翔*

目次

- 一、溯源法律职业资格准入机制的改革历程
- 二、法律职业资格准入的改革
 - (一) 确定职业范围
 - (二) 限定资格条件
 - (三) 建立职前培训与资格暂停、吊销制度
- 三、剖析法律职业资格同质化之影响
 - (一) 法律职业专业化队伍选拔之使命难以完全实现
 - (二) 进一步造就法律职业资格考试培训市场的火热
 - (三) 加重职业考试对法学高等教育的冲击
- 四、破解法律职业资格同质化之难题
 - (一) 通过二次考试实现法律职业资格分离
 - (二) 提高第一次法律职业资格考试通过率
 - (三) 法学教育改革

摘要 近日出台的《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》，将在明确法律职业范围、限制取得法律职业资格的条件、建立健全法律执业人员职前培训制度与职业资格暂停吊销制度等方面对法律职业资格准入机制进行改革。但这并没有脱离法律职业资格同质化之路。法律职业资格必须进行二次分离，以实现其职业化之路。

关键词 法律职业 统一 同质化 改革

在全国全面推进司法改革试点的大背景下，^{〔1〕}如何制定“伯乐式”的法律职业人才选拔机制，成为我国法治建设的重要课题。为此，中共中央办公厅、国务院办公厅于 2016 年年初联合发布了

* 华东政法大学教授、法学博士。

〔1〕 袁国礼：《我国将推诉讼制度改革防冤案 普遍推开司法责任制等 4 项司法改革试点》，载《京华时报》2016 年 1 月 23 日，第 003 版。

《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》(以下简称《意见》),明确提出增强法律职业队伍的职业化、专业化,逐步完善国家统一法律职业资格制度。^{〔2〕}统一法律职业资格并没有将司法官与律师、政府部门中从事行政处罚决定审核等人员资格进行二次分离,法律职业资格同质化的问题依然存在。那么,这些法律职业资格同质化的选拔方式能否实现人才选拔的初衷,又会给我们当前的法律职业队伍建设带来哪些影响?我们又该如何深化改革,进一步推动并完善《意见》的具体落实方案,破解同质化之难题?

一、溯源法律职业资格准入 机制的改革历程

法治是一个国家长久发展的重要保障,而法治的推行要靠法治人才的选拔与培养。法律重在实施,而实施的好坏与力度则直接由法律实施者的群体素质决定。因此,可以说一个国家法律职业者的法学素养与执法能力在一定程度上直接决定了这个国家的法治水平。而法律职业者的法学素养与执法能力,又依赖于法学教育的塑造和法律职业准入机制的控制。^{〔3〕}我国法律职业资格准入机制经历了由独立多元化,向资格单一考试,再向资格统一考试;由计划分配式,向注重单纯的学历要求,再到学历与专业双要求的发展过程。新中国成立之初,我国法学教育几乎照搬苏联模式,学生培养以计划分配为主,缺乏法学理论和法学素养,法学学生甚至包括非法学学生毕业直接分配到公检法司系统从事具体实务工作。然而这些实务工作多为政策的执行,对执行者的法学素养要求并不高。改革开放以来,随着市场经济的建立和发展,社会主义法律体系逐步建立起来,法学教育随之受到重视,行业资格准入机制也开始建立并不断提高。直至20世纪80年代末,我国开始组织统一的律师职业资格考试——“律考”。律师职业资格考试是我国政府举行的第一次全国统一法律职业相关资格考试,在其存在的14年间共进行了12次考试,计有150万人次报考,其中14万余人取得了律师资格。^{〔4〕}相比之下,法官、检察官的统一职业资格选拔相对发展较晚,主要是通过任命的方式。直至《法官法》《检察官法》在1995年通过并实施,初任法官、初任检察官考试制度开始分别建立起来,即通过职业资格考试选拔通过后,方能任命。但这一时期,我国法律职业资格准入机制呈独立、多元化发展,律师及法检系统的从业人员考核“各自为战”,不能“跨界”。即律师、法官、检察官虽同为法律职业者,但三者的职业资格取得不能互认,从事任一其他法律职业必须从头来过。这种人为地将法律职业群体割裂、区分的选拔方式不利于统一司法理念的形成、法学教育的发展以及法律职业共同体的产生。^{〔5〕}迈进21世纪后,依法治国的进程加快。尤其是《法官法》《检察官法》和《律师法修正案》的出台,即要求建立起全国统一的法官、检察官和律师执业资格的司法考试制度,在“我国法制建设中具有里程碑意义”^{〔6〕}。

国家统一司法考试制度,以建立专业化、精英化、高素质的法律职业队伍为目标,引导法学教

〔2〕 朱英:《中共中央办公厅、国务院办公厅印发〈关于完善国家统一法律职业资格制度的意见〉》,载中国政府网(http://www.gov.cn/xinwen/2015-12/20/content_5025966.htm,最后访问时间2016-01-20)。

〔3〕 参见孙鹏、徐银波:《论司法考试及法学教育的改良——以卓越法律人才的培养为视角》,载《武汉理工大学学报(社会科学版)》2015年第1期。

〔4〕 参见中华全国律师协会:《中国律师业发展报告》,2000年,第6页。

〔5〕 参见李先东、顾海宁:《现阶段我国司法考试与职业法律人才培养制度研究——以高校法学培养机制及法检系统人才准入为视角》,载《鄂州大学学报》2014年第1期。

〔6〕 刘行星:《国家司法考试:四种法律职业的“敲门砖”》,载《中国研究生》2003年第5期。

育走向,从而为推进依法治国、实现司法公正提供队伍保障。国家统一司法考试成为法学、非法学专业学生步入法律职业群体的唯一通道,直接促进了“法官(检察官、律师以及公证员)职业化和法官(检察官、律师以及公证员)阶层的产生”。〔7〕自实施以来,国家统一司法考试制度在提升法律职业队伍的水平、维护法治的权威等方面起到十分重要的作用,这也标志着我国法律职业资格走上同质化之路。

但值得反思的是,高等法学教育的发展并未按国家统一司法考试制度设计者的设想发展,甚至逐渐偏离主线。因为法律职业求职者,尤其是法律专业的高校毕业生必须通过司法考试,专业成绩、法学思维以及法律问题研讨等问题似乎并不重要,甚至可有可无。在此环境下,法学教育敌不过司法考试培训。甚至很多高校的法学教育也走向应试性与功利性,逐步向司法考试培训靠拢,法学基础理论的学习以及法律人格的培养对学生就业毫无影响,已不再成为法学教育的重要内容。学生为了司法考试而学习,司法考试的初衷是什么,目的是什么,似乎已无意义。〔8〕此外,司法考试并不能涵盖其他立法、执法及其他法律服务人员,只是司法领域职业资格考试而并非法律职业资格考试,本身就存在一定的局限性。而近年来,对于司法考试能否实现法律职业资格考核之初衷,能否实现公平公正的选拔的质疑之声更是不绝于耳。

二、法律职业资格准入的改革

为了全力推进依法治国进程,深化司法改革,建设一支能够胜任国家法治建设和法律职业专业化、精英化发展的人才队伍,中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发《意见》,标志着我国新一轮法律职业资格制度改革开始。

(一) 确定职业范围

《意见》确定了法律职业人员的范围,即是指具有共同的政治素质、业务能力、职业伦理和从业资格要求,专门从事立法、执法、司法、法律服务和法律教育研究等工作的职业群体。这就意味着,新的法律职业资格,在法官、检察官、律师和公证员四类原有司法考试制度确定的法律职业人员基础上,还包含专门从事立法、执法、法律服务和法律教育研究等群体。并以是否“应当取得国家统一法律职业资格”为标准,事实上将以上职业群体分为三大类:

其一,原规定法律职业群体依旧需要通过统一职业资格准入考试。即根据相关法律法规,法官、检察官、律师和公证员四类法律职业人员将通过国家统一法律职业资格考试代司法考试而取得从业资格。《意见》实行“老人老办法、新人新办法”,原通过司法考试取得的法律职业资格继续有效。这意味着司法考试制度将退出法律职业资格准入机制的历史舞台。但笔者认为,在旧的法律尚未修订或新的法律尚未颁布之前,原法律应当执行。也就是说在《法官法》《检察官法》《律师法》和《公证员法》等法律尚未修订之前,司法考试制度应当继续执行。同时,《意见》指出要“保证改革工作依法有序进行”,“促进新旧制度妥善对接”,因此,今年司法考试仍将照常举行。

其二,必须取得国家统一法律职业资格的新增群体。除原四大法律职业群体之外,《意见》还规定了应当取得国家统一法律职业资格的新增法律职业群体,即政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员以及担任法律顾问、仲裁员(法律类)的人员。这意味着国家行政机

〔7〕 米健:《国家司法考试与法官职业阶层》,载《比较法研究》2002年第2期。

〔8〕 参见前注〔3〕,李先东、顾海宁文。

关中涉及对公民、法人权利义务的保护和克减、具有准司法性质的法律从业人员也必须通过法律职业资格考试。这是此次《意见》对法律职业资格准入最为重要的变革之一。

其三,不必须但鼓励取得国家统一法律职业资格的群体。即其他法律相关从业者,如从事法律法规起草的立法工作者、其他行政执法人员、法学教育研究工作者等,《意见》持鼓励态度,但国家统一法律职业资格的获得与否并非这些职业群体资格准入的条件。

(二) 限定资格条件

法治社会中,对法律职业群体的资格准入条件要求的高低,往往可以从一个侧面反映出这个社会的法治水平。从事法律职业工作即要有非常高的专业水平,甚至是深奥的法学、社会学知识和“神秘技术”。^{〔9〕}《意见》在司法考试制度的基础上,从思想政治、专业背景、学历等方面,提高了法律职业的准入门槛。^{〔10〕}就专业学历条件而言,《意见》在原司法考试制度注重单纯的学历“单要求”的基础上,提高至专业与学历、学位的“三要求”,即“具备全日制普通高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位,或者全日制普通高等学校非法学类本科及以上学历并获得法律硕士、法学硕士及以上学位或获得其他相应学位从事法律工作三年以上”。其中“或获得其他相应学位”是指“法律硕士、法学硕士及以上学位”的相应学位还是“本科以上学历”并获得硕士及以上相应学位?《意见》并未明确。笔者认为应该理解为后者。法律职业具有规范性、独立性、专业性等特征,^{〔11〕}专业性要求应当归位,但法律职业选择应当是开放的,不应是垄断的,否则有失公平、公正。所以说,将《意见》中法律职业资格狭义地解释为法学专业学生或非法学专业学生取得法学第二学位或硕士学位的说法,甚至认为提高专业限制不平等的说法,都是有误的。就《意见》而言,任何非法本专业学生必须受过法律专业素质教育^{〔12〕}方可获得法律职业资格的机会。反而,如果过度降低法律职业资格的专业条件,对法学专业教育和法学专业学生而言却是显失公平的。

因此,《意见》实际上将取得法律职业资格的条件分为三种:其一,法本毕业生,即拥有全日制普通高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位;其二,非法本专业学生,但应获得法律硕士、法学硕士及以上学位;其三,非法本专业学生,但应获得其他相应学位从事法律工作三年以上。

(三) 建立职前培训与资格暂停、吊销制度

首先,《意见》指出要整合法律职业人员的职前培训资源,统一制度。即建立“先考后训”的模式。“法律必须被信仰”^{〔13〕},一考难以考量与培养被测试者的职业素养。实际上在司法考试制度实施过程中,审判机关、检察机关、律师协会与公证协会都已建立各自相对成熟的任职前培训制度。但这些任职前培训制度标准和规范各式各样。此次《意见》要求主管部门在原来实务部门规范的基础上统一标准、统一规范,实现统一培训。实现职前培训标准化、规范化有利于推进法律职业专业团队的形成。但是是否要统一标准和规范,却是值得商榷的。

其次,要建立职业资格暂停与吊销制度。法律职业精英队伍建设不仅包括严格的职业准入机制,而且还应当包括职业退出机制,即资格暂停与吊销制度。2015年2月的《最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见》就指出,“建立科学合理、客观公正、符合规律的法官业绩评价机制,

〔9〕 焦富民:《“法治中国”视域下法学教育的定位与人才培养机制的优化》,载《法学杂志》2015年第3期。

〔10〕 参见前注〔2〕,朱英文。

〔11〕 参见黄文艺、卢学英:《法律职业的特征解析》,载《法制与社会发展》2003年第3期。

〔12〕 获得法律硕士、法学硕士及以上学位,或从事法律工作三年以上。

〔13〕 [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,三联书店1991年版,第28页。

完善评价标准,将评价结果作为法官等级晋升、择优遴选的重要依据……建立不适宜法官的退出机制,完善相关配套措施”。^{〔14〕}根据此次意见,获得法律职业资格的人员不得违反宪法法律、妨害司法公正、违背职业伦理道德,否则将实行告诫或暂停、吊销法律职业资格等惩戒制度,对被终身禁止从事法律职业的人员,及时依法吊销法律职业资格证书,并向社会公布。^{〔15〕}以此提高法律职业人才选拔的科学性和公信力。

最后,《意见》还要求在建设统一法律资格考试制度的基础上,建立与其他职业资格准入与考核管理制度的衔接机制。改革后的国家统一法律资格考试或将直接成为岗位获取、职位晋升的重要依据。法律资格考试的含金量将大大提高,有利于提高国家统一法律资格考试制度的权威性,推进法律职业群体的精英化发展。

三、剖析法律职业资格同质化之影响

(一) 法律职业专业化队伍选拔之使命难以完全实现

“法律职业资源的专业化是与法制建设的内容的丰富和发展相伴而生的。”^{〔16〕}但法律内部亦有分工,法律职业队伍的专业化不仅是指队伍整体的规模化、规范化,还包括专业职能与专业技能分工的精细化。事实上,由于法律“行业”的不同,对“专业”和“技能”的理解也不同。如虽然公诉检察官与刑事辩护律师从事的都是法律职业,甚至会在法庭上直接“针锋相对”,但是因为二者的诉讼角色和使命并不相同,不论专业能力,仅就资格选拔条件而言,社会公众对法官、检察官的要求与期待显然比律师、法律顾问更高。可见,在当前统一法律执业资格背景下,法律职业资格的同质化选拔,即将对法律顾问的要求与检察官的要求相等,将法官与行政机关中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员等选拔标准相等,显然是不够合理、不够专业的。从长远来看,必须在同质化基础上进行再次分离。

(二) 进一步造就法律资格考试培训市场的火热

在举国尊崇法治,全力推进依法治国进程的大环境下,统一法律职业资格制度拓宽了“应当”取得法律职业资格的职业岗位,即将部分涉及对公民、法人权利义务的保护和克减、具有准司法性质的法律从业人员纳入法律资格考试的范围,这必将进一步造就法律资格考试培训市场的火热。司法考试制度设计者的初衷是,通过统一并提高律师、检察官、法官和公证员的资格考试,选拔专业法律职业人才,进而引导社会对法律职业的重视,引导法学素质教育的发展。然而,回看司法考试制度实施的这一时期,事实并非如此。司法考试一考定局、一考定职业的现实,使考试为任何意图从事法律职业的群体提供了一个相对公平的竞争平台,在实现公平公正选拔的同时,实际上成为法学与非法学专业人员跻身法律行业的“饭碗”和凭证。所有的读书、学习与培训都以通过司法考试为终极目标。至于通过何种方式通过,已不再重要。在此背景下,高校教育、法律实务部门的职业培训开始主动向司法考试靠拢。与司法考试无关的内容,学生不愿意学,教师不愿意讲,法律实务部门尚未通过司法考试的人员不关注。在巨大的就业压力下,甚至有些高校自己办起司法考试培训班,法律实务部门与高校、培训机构合作,办班辅导。这种法律职业“怪相”

〔14〕 辛闻:《关于全面深化人民法院改革的意见(全文)》,载中国网(http://news.china.com.cn/2015lianghui/2015-03/12/content_35027827_2.htm,最后访问时间 2016-01-25)。

〔15〕 参见前注〔2〕,朱英文。

〔16〕 李学军、孙丽梅:《法律职业资源的培植与配置初探》,载《中国司法》2015年第12期。

是国家司法考试制度的设计者们所始料未及的。由此,我们也可以预见,未来的法律职业资格考试培训市场会更加火热。

(三) 加重职业考试对法学高等教育的冲击

然而,火热的考试培训市场与培训式教育能否实现应试者法学知识与运用能力的选拔呢?对应试者法学专业背景的要求又能否达到提升其法律素养的效果呢?对此,笔者并不乐观。现实是,一个理论功底深厚、拥有法律实务实习经验的优秀法学毕业生如果没有顺利通过法律职业资格考试,那么他有可能从此不得不离开法律职业,甚至长期失业;一个非法学毕业学生,如果通过了法律职业资格考试,不需要具备任何法律思维与实务操作能力,即可踏上法律职业岗位。在就业压力日趋严峻的形势下,学生、教师、学校一同“备考”。法学教育内容以考试考核重点为主,忽视了法律思维的培养、实务能力的锻炼、社会各种问题的洞察力以及证据分析研判等;学生司法考试通过率开始主导法学教育水平的考核;学生司法考试的分数高低甚至盖过了法学课程的学分基点。如此之法学教育,如若任由其发展,何谈法律职业者的职业观与责任感?因此,法律职业资格考核应当与法律高等教育相对接。

四、破解法律职业资格同质化之难题

(一) 通过二次考试实现法律职业资格分离

统一法律职业资格考试只是规范法律从业人员素质,建设法律职业精英队伍的第一步。从长远来看,法律职业资格必须在同质化的基础上进行二次分离。

司法公信力是法治国家的核心。^{〔17〕}全面推进司法改革的进程,需要全体法律职业人的共同努力,更需要法官、检察官等掌握国家司法权的特殊法律群体肩负更多的责任。确保司法机关依法独立行使审判权和检察权、健全权责明晰的司法权力运行机制、提高司法透明度和公信力是现阶段司法改革的重要内容。因此,增设第二次考试,实行法律职业资格二次分流,既在实质上有利于职业专业化的分工与发展,也在形式上有利于从业者和社会公众增强对法律职业以及对依法治国的认同和专业信任。同时,作为资格认证考试,既要统一标准,也应“因业制宜”。在我国,相对于律师等职业群体而言,法官、检察官以及行政机关中依法行政的人员,他们在获得职业资格之后,便过上“旱涝保收”的皇粮生活,同时也因为获得国家赋予的公权力而使得社会地位明显提高。对这些特殊法律职业的任选,当然应当有所区别。因此,对于不同社会角色的法律职业队伍的遴选应当设置不同标准的二次考试。同时,对于从事法学教育职业10年以上,并取得相应的高级职称的大学教师,应考虑可以免除其司法考试资格,设立法律职业特别准入资格,允许其从事相应的法律事务。

(二) 提高第一次法律职业资格考试通过率

在通过二次考试实现法律职业资格同质化分离的基础上,应当提高第一次法律职业资格考试通过率。原因有三:其一,就法律职业资格考试承载的使命而言,实现第二次考试的职业资格同质化分离,那么第一次考试考核法律素养和法律能力运用的标准理应有所降低。其二,就法律职业资格考试的价值而言,既然将政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员及担任法律顾问、仲裁员(法律类)等人员,纳入应当取得国家统一法律职业资格的强制性规定之中,实际上缩减了这些职业人员的选拔范围,那么必然需要补充大量的具有法律职业资格的人员。据统

〔17〕 刘俊海:《司法公信力是法治国家的核心》,载《瞭望中国》2014年第3期。

计,2015年司法考试报考人数为历年最高,达48万人。^{〔18〕}而每年通过率一直围绕在10%~20%左右,通过人数显然不能迎合资格范围扩大之需求。其三,就资格考试自身而言,不宜对其期望过高。考试带来的必然是应试教育。任何将提高法律职业队伍素质的任务交给考试的做法,必将误导法律职业教育。我们也没有必要将其过分倚重于法律职业资格考试。法律职业人员素质提高之根本依然在于改革法学教育。

与此同时,特别是新旧制度过渡时期,应当对那些在立法、司法、执法实务部门或高等院校、法学研究所等科研机构中具备某些条件、精通专业部门法的人员,如法律业务部门具有五年以上工作经验的,法学科研机构中从事相关法学教研工作,具有法学博士学位的人员,实行“以评代考”,即通过申请而非考试的方式获得统一法律职业资格(但从事相关领域工作,还应当通过第二次考试或研修)。也就是说,法律职业资格准入机制应当多元化、务实化。因为法学的精髓在于实践。这些在法律实务部门或科研机构的人员拥有各自法学专业领域的理论造诣或司法执法经验,在专业化的程度上已经得到社会的认可。如果因为某一部门法或某几类法学知识的缺乏而禁止他们进入法律职业,是不合理的。但如何平衡,如何规制,也是值得深入研究和探讨的话题。

(三) 法学教育改革

司法考试(法律职业资格考试)只是培养和选拔合格法律人才的一个环节,其在先的法学教育以及在后的司法研修是法律人才培养的重中之重。^{〔19〕}《意见》中,建立统一法律职业资格制度的关键点之一就是强调申请人的法学教育背景。而反观当下高校法学教育体制现状,课程设计、教学内容以及考核方式等方面早已渐渐偏离法学专业人才培养目标。^{〔20〕}法学教育是法律人才培养之根本。笔者认为我们应当至少从以下两点推进法学教育改革,以保障统一法律职业制度的顺利进行。首先,尽快建立对法学院的准入控制体系。当前我国近乎所有综合类高校都已开设或正在开设法学本科专业,法学类专业在校本科生超过几十万人。如此庞大之法学教育,带来的现实结果是就业市场的饱和,法学专业成为近年来就业率较低的专业之一。^{〔21〕}为此,笔者建议应当建立国家法学教育质量认证体系,建立法学院校准入控制和教学质量监控机制,以保障法学教育质量。其次,改革法学教育内容,使之与法学实践、法学职业资格选拔相对接。法学是一门实践性很强的学科,法学专业教育要以社会问题的洞察、实践能力培养、法学知识的综合运用为主。为此,我们应当继续提倡并鼓励高校从事法学教育和科研的教师,特别是青年教师到法律实务部门进行挂职锻炼,互为补充;允许并鼓励法律实务部门业务骨干参与高校相关专业教学,培养学生的实践能力。同时,要防止高校法学教育“功利主义”,应以法律职业为导向设置专业,并改革教学模式与教学方法,注重职业伦理教育,从而为我国法治建设培养卓越法律人才。

(责任编辑:宾凯)

〔18〕 周斌:《2015年司法考试报考人数达48万余再创新高》,载人民网(<http://legal.people.com.cn/n/2015/0920/c188502-27609416.html>,最后访问时间2016-01-27)。

〔19〕 参见李红海:《统一司法考试与合格法律人才的培养及选拔》,载《中国法学》2012年第4期。

〔20〕 参见李炳烁、马新福:《论我国法学教育与法律职业的衔接与互动》,载《黑龙江高教研究》2011年第2期。

〔21〕 参见金莉:《应适当压缩法学专业招生》,载《北京晨报》2015年3月11日,第A06版。