

· 理论纵横 ·

# 论法学教育与司法考试的衔接

——法律职业准入控制的一种视角

郑成良 李学尧

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200030)

**摘要:** 法学教育与司法考试的关系, 是国家司法资格统一考试制度实施以来, 为人们所关注和焦虑的一个重要课题。司法考试作为一种非常典型的法律职业准入控制措施, 帮助我们营造了一个共同的语言、解释、价值、经历和身份的共同体, 从而也决定性地正面促进了我国的法治建设。但是我们应该认识到司法考试不是万能的, 它不能对法律从业者的法律素养作有效的考察和衡量, 因此我们必须寻求有效的替代途径, 而这正是法学教育, 特别是法学院教育本身所具备的。美国法学院模式的成功对于我们构建法学院教育与司法考试的理想关系, 提供了非常有意义的启发。

**关键词:** 职业准入控制; 司法考试; 法学教育

中图分类号: DF0-052

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2010)01-0121-08

法学教育与司法考试的关系, 是国家司法资格统一考试制度(以下简称司法考试)实施以来, 为人们所关注和焦虑的一个重要课题。经过七次一年一度司法考试的举办, 人们当时期望或者担忧的司法考试给法学教育所带来的正面驱动或者负面冲击<sup>1</sup>, 基本都已经开始应验: 一方面, 司法考试确实对法学教育产生了积极的指挥棒作用, 表现在各大法学院对于课程设置、授课方式等, 在面向实践性、操作性方面不断进行改革, 一定程度上弥合了法律职业与法学教育的脱节问题; 另一方面, 各种以“通过考试”为宗旨, 传授司法考试技巧的培训班不断涌现, 出现了专营此事的司法考试学校, 考生们趋之若鹜, 而相对地轻视法学院的理论教授, 对法学教育形成了较大的负面影响。对于后者, 尽管司法考试主办方有意识地作了一些补救的努力, 但是, 仍旧没有从根本上解决这个问题。我们认为, 理顺法学教育与司法考试之间的关系, 并令之形成一种良性的互动, 需要从法学教育与司法考试的定位开始谈起。

## 一、为什么要实行司法考试: 一种职业准入控制

在法经济学学者看来, 司法考试是一种非常典型的法律职业准入控制措施。[1] 国家或者职业自身, 通过对司法考试人数的限制、标准的设置等等措施, 以有效地控制进入法律服务市场的人数和法律服务的质量、产量。一般认为, 由于历史的原因, 西方法律职业形成了高度的自治权——这种自治

收稿日期: 2009-10-29

作者简介: 郑成良(1955-), 男, 内蒙古突泉人, 上海交通大学凯原法学院教授, 法学博士; 李学尧(1977-), 男, 浙江瑞安人, 上海交通大学凯原法学院副教授, 法学博士。

<sup>1</sup> 相关观点综述参见叶秋华、韩大元、丁相顺:《建构法学教育与司法考试的良性互动关系——“法学教育与司法考试”研讨会综述》,《中国法学》2003年第2期。

权主要体现在对成员的准入控制和行为控制。其中,前者主要是通过司法资格考试或者律师资格考试来实现的。

与传统法学者鼓吹、赞誉以及迷信司法资格考试或者律师资格考试不同的是,在西方学术界,法社会学界与法经济学界对法律职业或者国家当局通过资格考试来进行职业准入控制的做法,作了非常激烈的批判,认为这是减少竞争的一种不正当行为,容易形成法律服务市场的垄断问题;将法律职业的高收入定义为一种暴利,等等。<sup>1</sup> 这种观点的错误之处在于将法律职业视同为一般的产业或者商业,忽视了法律服务的特殊性。对法律职业进行准入控制的必要性,是由它的特殊性决定的:第一,法律是一个知识深奥、技术性高的行业<sup>④</sup>,对于这种服务的质量,外行人无法作合理的判断,如果不采用一定的质量控制措施,对进入法律服务市场的服务主体不进行资格上的限制,由于高度专业性而产生的“信息不对称”或者法律服务“质量”问题会形成巨大的社会课题。特别是法律服务往往涉及个人的自由、财产和生活的重要部分,它不像其它商品,容许不得任何程度的试错,所以,不可以借助市场本身的优胜劣汰,而必须由一定的部门来进行管制。[2] 第二,只有将法律职业构筑成一个价值、语言、解释和身份的共同体,才能维护法制的统一和维持法的确定性。通过职业准入的控制和指引,能够促成和维护这种共同体的形成。同时,也只有对职业成员和质量进行有效控制,才能继续维持职业成员在公众中的信誉和名声——而法律职业的声誉往往不只是关涉一个行业成员的收入和地位,而会与整个法治的事业息息相关。<sup>④</sup>

就我国而言,也正是这两种理由推动和促成了“合三为一”的司法考试的建立。在以前,由于三种法律职业考试组织部门不同、性质不同、标准不一、门槛不一,造成三种考试取得的资格不能通用,三种职业也互不流动。更重要的是,它不利于我国司法人员队伍和律师队伍整体素质的提高和法律使用的统一。一句话来概括,它不利于法律职业共同体的构建,而统一的司法考试有助于营造一个共同的语言、解释、价值、经历和身份的共同体,从而决定性地正面促进我国的法治建设。也正是这个原因,司法考试一经推出,即受到了理论界和实践界的普遍叫好。<sup>④</sup>

不过,尽管司法考试作为一种职业准入控制,具有极大的积极意义,但学界和实践界在看待这一制度的构建和改革时,也需要避免某种行业利益的狭隘心理。从公共利益的角度出发,在构建和完善司法考试制度过程中,应注意这样一些问题:第一,警惕法律职业准入管制中的“管制俘获”(capture)问题。<sup>⑤</sup> 即相关部门在制定相关政策的过程中,注意听取法律职业界意见的同时,也要警惕该职业群体无限或毫无对价地牟取职业特权的企图,不可一味地迁就它的意见和要求,需要从国家和社会的利益出发对其主张作客观而中立的判断。比如,当下要求司法资格考试的难度应再增加的呼声,其是否会是一种“先上车者”的心态在起作用,值得我们反思。第二,注意司法考试的成本问题。准入控制的措施一般包括提高学历和学位要求、提高考试难度、人数控制等措施,这是需要成本的。如果无原则的提高准入的门槛,它最终的结果是导致法律服务产品的高成本,而法律人长年累月的法律专业学习和考试的成本,最终都是由国家、社会和当事人来承担的。设定准入限制,特别是对学历、专业以及年龄等进行控制时,应综合考虑国家财政的支出能力、法律服务受用者的承受能力等。

<sup>1</sup> 观点综述参见 [美] 理查德·埃贝尔:《美国律师》张元元、张国峰译,中国政法大学出版社 2009年版; [美] 理查德·波斯纳:《道德与法律理论的疑问》苏力译,中国政法大学出版社 2001年版,第 118-120页。

<sup>④</sup> 当然,本文作者并不因此认为,传统法学理论中毫无故弄玄虚或者故意营造知识神秘性的成分。参见 [美] 理查德·波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社 2001年版。

<sup>⑤</sup> Also see Lucien Kapik *French Lawyers A Study in Collective Action 1274 to 1994* Trans. by Nora Scott Oxford University Press 1995  
Kenneth F. Ledford, *From General Estate to Special Interest German Lawyers 1878-1933* Cambridge University Press 1996 李学尧:  
《法律职业主义》,中国政法大学出版社 2007年版;刘思达:《分化的律师业与职业主义的建构》,《中外法学》2005年第5期。

<sup>④</sup> 相关论述参见王健:《国家统一司法考试制度的建立发展与完善》,《华东政法大学学报》2008年第2期;杜国兴:《国家司法考试制度略论》,《法学家》2002年第5期;徐鹤鸣、郭立新整理:《法律职业同质化的必由之路:统一司法考试研讨会观点纪要》,《中外法学》2002年第4期。

<sup>⑤</sup> 关于法律职业的管制俘获问题,可以参见 David B. Wilkins *Who Should Regulate Lawyers?*, Harvard Law Review, vol. 105, 1992

[3] (P215) 第三, 统一的司法资格考试可能会出现忽视或者无法适用法律服务层次多样性的问题。某些法律服务事实上并不需要它的提供者都具备高质量、理想状态的水平。例如, 低质量的法律服务, 尽管有可能会使穷人在权利保障方面, 需要承担某些因“产品瑕疵”带来的风险; 但是超越一般民众承受能力的高标准、高度划一的法律服务, 对于穷人来说则更加糟糕, 它会使得他们连受服务的机会都完全失去。此外, 在法律服务中, 某些重复性、机械性的工作, 事实上并不需要操作者都具备高超的法律技术, 对这些岗位的工作者, 如果都必须通过理想状态上需具备全面而较高法律法学素质的司法考试, 这在成本核算上是否妥当, 也值得商榷。<sup>1</sup> 第四, 要注意司法考试作为一种职业准入控制措施的有效性问题。司法考试采用高分通过的方式, 是否保证每一位法律从业者都比被排除在外的“准从业者”更优秀、更合格; 在整体上它对于保证从业人员及其产品质量方面, 其效果如何, 需要作更深入的实证调查才能下最终的结论。[4]

## 二、司法资格统一考试能有效控制准入吗?

必须要避免的一个常识性误区是: 考试是万能的, 所以, 司法考试应成为法学教育唯一的指挥棒。众所周知, 我国法学教育旧有的问题之一是“应试型”、“死记硬背型”。司法考试制度对当下我国法学教育的影响在于, 一方面, 它使得学校在教学中, 开始改变以往简单进行知识或者理论传授的教学理念, 逐渐注重培养学生对实际问题的解决能力; 另一方面, 也要注意, 司法考试不可能脱离应试的本质。从这个角度来说, 在考虑司法考试在未来对法学教育起到多大的指导作用时, 必须要考虑到司法考试到底能考察考生什么能力; 在理论或者实际上, 在改变当下司法考试的应试弊端方面, 到底还有多大程度的改进空间。

一般来说, 一位合格或者优秀的法律职业者应该具有四个方面的能力或者技术或者素养 [5]: 一是法律的信息知识, 主要是法条的机械性规定等信息性知识点, 这种学习基本上靠自学就能实现, 在当今这样一个网络的时代, 更是如此。二是言辞文书技术, 即辩论、修辞和写作的能力, 包括法律文书制作的技巧。这种能力一般需要通过特定的场所, 经过主体之间的相互切磋、相互学习才能实现。三是法律方法, 即在一定的理论体系和价值追求的指引下, 以一种特殊的法律思维, 运用法律解释等方法, 将法律规范应用到现实生活中, 解决实际问题的能力, 这一般需要长期的、集中式的、抽象的理论学习过程才能获得。四是伦理信仰, 主要指职业性伦理的内化及对法律的信仰等, 这种素养的具备, 需要长期的法律实践和参与才能具备。

毫无疑问, 我国早期的律师资格考试, 考察的题目主要以客观题为主, 受限制于当时出题的技巧和能力, 所能考察的是考生对法律信息知识的掌握情况。即主要是对法条的记忆以及简单运用, 比如一审审理的期限、一审需要向哪个法院起诉、哪些行政行为可以向法院起诉等等。这种实质上主要考察考生记忆力的考试方式, 其缺点是无用多言的, 因而受到了各方的激烈批判。司法考试确立后, 针对这方面作了大量的改进工作, 取得了一定的成绩。具体措施表现在: 第一, 在考察内容上增加了法制史等基础理论的内容;<sup>④</sup> 第二, 不断增加司法考试主观题的比重, 甚至直接增加论述题, 比如 2005 年司法考试第四卷的第八题, 要求对“判例、案例和司法解释”的关系进行阐述; 第三, 即使是选择题本身, 也尽可能地设计成用以考察考生综合运用法条的能力或者是否具备一定的法律思维, 比如 2005 年人们一致叫好的第一卷第二至第六题的选择题。此外, 在网络上, 考生们反映司法考试一年比一年难、非法律专业的考生越来越少, 也从另外一个侧面反映了近年司法资格考试在对法律思维能

<sup>1</sup> 关于职业分层以及律师(司法)考试难度论述的文献可以参见 Deborah L. Rhode, *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press 2001.

<sup>④</sup>当然, 对于司法考试是否需要考察考生的法制史知识, 笔者保留自己的意见。

力考察上的加强、命题水平和命题理念的进步。

然而，在看到种种进步的同时，也需要警惕某种浪漫主义的倾向，即认为司法考试是万能的。这种倾向认为，它不仅能考察一切能力，而且能够一次性公平而成功地评价考生的法律素养——显然，事实告诉我们，这只能是一个乌托邦式的梦想：

第一，显而易见，由于我国司法考试的形式局限于笔试，它不可能对考生的言辞文书技术作有效地考察。即使仅就文书技术而言，在司法考试中即使能够巧妙设计试题，来考察考生针对实际情况，通过法律文书技术来解决实际问题的能力，也得考虑司法考试试卷批改者的评判能力以及其评判的公正性问题。

第二，伦理信仰方面的职业素养，肯定不能通过简单重述某种伦理规范或者选择打打勾，或者一次性的笔试考试得到有效考察。它只有在日常生活和工作中经过长期的考验，才能得以实现。

第三，在运用法律思维和方法能力的考察方面，虽然通过考题的改革，我国司法考试在此方面还有很大的可提升空间，但是，作为“一次定终身”的笔试考试，司法考试的考试时间是非常有限的，这种时间的有限，导致了两个消极结果：一是考察深度的局限。比如，就2005年的司法考试而言，考生在回答第四卷的主观题时，答卷时间平摊到每一题上，就只有二十分钟。在这样短暂的时间内要完成读题、解题、答题——其是否就能够全面考察考生解决实务问题的能力，值得怀疑。事实上，解决实务问题的能力和方式有很多种。同时，我们在实际生活中，处理问题的时候，往往也都有拐好几个弯、花时间重复思考的经历。另一方面，考察广度的局限。司法考试无法穷尽特定法律职业者应具备的法律知识、能力和素质，因而它不仅会在选拔复合型人才的效果方面大打折扣，而且还无法将具有创造性的人才选拔出来，很有可能将会将大量具有良好素质、适合从事特定法律职业的法学人才拒之门外。假若未来司法考试作为职业准入规制手段，特别是作为法学教育的指挥棒角色得到进一步的加强，那么，它对法学教育产生的消极影响也会愈加深重：它会迫使法学教育的主流远离具备真才实学的高素质法学人才的培养目的；迫使法学教育的主流为了保持毕业生的高比例的司法考试通过率，而有意忽视当下社会对法律服务做高度专业化和多元分层的要求。〔6〕

此外，即使承认司法考试制度在能力考查方面有无限的拓展空间，最终能够实现对法律思维等能力的有效考察，但是我们还必须要考虑成本的问题。一方面，成本表现在出卷和评卷的成本上。首先，它对出题者提出了非常高的要求，不仅要求出题者具备良好的理论素养，并通晓法律实务，而且还要掌握非常高超的出题技巧。我们的司法考试是否能够保证每个出题的专家都能达到这种水准，需要进一步的论证。其次，它对试卷的评阅也提出了非常高的挑战。尽管我们的司法考试对主观题进行了双线的评判方法，但这样做的问题在于不仅评阅成本非常高，而且每年两百来名参与阅卷的教师——他们中的大部分都没有法律实务经验，其本身是否都能够胜任司法考试的评阅，或者即使双线评判是否就能够实现公正而客观的评判。此外，还有很多问题，也都有赖于进一步的实证调查与论证才能下结论。另一方面，从考生所承担的成本来说。繁重的考试和学历学习精力，不仅会使个人在成长的历程中，不堪重负，增加法律从业者或者法科生以及他们家庭（牵涉全国几百万人、甚至上千万人的生活）的负担、增加他们的生活压力，甚至会决定性地影响他们的幸福，最终影响整个社会的幸福指数与资源分配。而且，高成本的消耗的最终承担者是社会和国家，是普通大众，对于司法的亲民化、法律服务的平民化是极为不利的。<sup>1</sup>

综上所述，司法考试所能考察的内容非常局限，出于成本等方面的考虑，它一般只能局限于考察信息型知识和有限程度的法律方法、文书技术的掌握情况，而完全无法考察考生的言辞技术和伦理信仰的素养，不能全面而有效地考察考生对法律方法的掌握程度。而作为一种法律职业准入控制的有效

<sup>1</sup> 有关这方面的问题，在美国、日本等国家都有非常系统的研究，但我国的相关研究阙如。参见 Deborah L. Rhode *In the Interests of Justice Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press, 2003

措施，它需要对法律从业者的法律素养作有效的考察和衡量，既然司法考试不能做到，或者在成本核算上显得不合理，那么，我们就必须寻求有效的替代途径。而这恰恰正是法学教育，特别是法学院教育本身所具备的。

### 三、现代法学院：职业准入控制的另一种途径

在西方世界，业有的法学（法律）教育主要存在四种模式，一是通识型教育，这种教育注重人文主义及其它学科的学习，主要以中世纪末期及近代的法国为代表；二是学术型教育，这种模式的教育具有极高的学术性和偏重理论的特点，主要以近现代的德国为代表；三是学徒式教育，这种方式的教育主要是在律师学院或者律师事务所以学徒制的方式进行“手把手”的教育，以中世纪晚期及近代早期的英国为主要代表；四是职业技术型教育，这种类型以一定的理论为指引的同时，注重实践操作能力的培养，主要以自19世纪末才开始盛行的美国法学院为代表。毫无疑问，当今世界各国的法学教育模式，尽管仍然存在千差万别，但基本上都呈现出向美国的法学教育模式靠近的趋势。[7]

那么，为什么尽管在理论和实践中有着种种批判，美国的法学教育模式仍然还是盛行世界呢？这背后有什么更深远的背景吗？

众所周知，近代西方法律职业，作为一种行会式的行业，工业革命开始后，并没有与其它行会一起消失，反而逐步壮大，是因为它是一种与大学法学院联姻的智识性行会——即早期欧洲的法学院对法律职业起到了学识方面的支撑[8]——这种学识主要以两种方式存在，一是通识性、人文性的学识；二是高度理论化的法律学识。这种法学教育的模式，在很多学者看来，都在实践中产生了非常消极的影响。一是认为，在法国大革命中，之因为有一些律师成了臭名昭著的独裁者，与当时的法国大学法学院过分注重人文思想启蒙而缺乏足够的职业思维训练有着很大的关联；[9]二是认为，在二十世纪初，德国的法律职业之所以没有担当起“自由主义社会”中流砥柱角色的原因之一在于，德国法学教育中过于注重理论传授、忽视实际操作的特点，使得受到良好形式主义教育的法科生，在面对复杂的德国社会时，往往不知所措，并因此加剧了这一群体和群众的疏远。[10]

当然，这种反面的说明，并不能作为解释德、法、英原先的法学教育模式没落以及美国式的法学院教育模式兴起的根本原因。笔者认为，其根源在于，早期欧洲法学教育的“生产的模式”决定了其无论在人数还是技术上都无法满足工业化后对法律服务的巨大的社会需求。而美国式的现代法学院无论在数量的生产、质量的保证和与社会实践的契合方面都具有欧陆法学院所无法比拟的优点。这种技术教育型法学院的出现和盛行大大地推进了法律行当的美国式职业化（Professionalize）。[11]

从这种法学院模式的相互发展关系中，可以推演出现代法学院之所以会成为法学教育主流的原因在于，它的功能的不可代替性。因为它不仅能够教授给学生高深的理论，满足一种学识崇拜的需求，而且也能令学生具备一定的实践操作能力；不仅能够令学生在综合性大学的气氛中适当地学习到其它学科的知识，而且能够具备一定的专业化的技术标准；不仅能够一定程度上保证“产品”（毕业生）的质量，而且，也能满足不断增大的庞大的“产品”（毕业生）数量需求。[12]

美国式法学院之所以成功，不仅体现在它相对有效地教授了现代法律职业应该具备的四项技能，即信息型知识、言辞文书技术、法律方法和伦理信仰，而且还因为它在美国律师协会（ABA）的教育质量监控（包括不承认法律夜校、只认可一部分全日制法学院等措施）的前提下，通过控制学历、学位证书的发放，相对有效地起到了保证准入控制的作用。这正是美国律师资格考试相对简单、通过率高，而律师的质量控制仍然相对成功的经验之一。<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 当然，这种管制模式的有效性在实践中也受到了严厉的批判。具体阐述可以参见 SolM. Linowitz & Martin Mayer, *The Betrayed Profession: Lawyering at the End of the Twentieth Century*, C. Scribner's Sons, 1994

这种法学院模式的成功对于我们构建法学院教育与司法考试的理想关系，能够提供非常有意义的启发：即在法律职业的准入控制中，法学院教育与司法考试的结合，通过优势互补，在管制的成本和有效性方面都能起到非常好的效果：第一，能够相对有效地制止“一考定终身”的弊端，更加有效、全面地考察准从业者的职业素养。法学院长期的培训及其分散课程考察，能够非常全面地考察学生各方面的能力。其中，类似言辞技术、伦理规范都属于难以言传而只有在一个“共同体”或者“特定场所”才能获得内化，法学院无疑是一个十分理想的机构。[13]另外，由于法学院的教育注重学术性，而学术性也就意味着视角和价值的多元性、更高层次地去解决实践问题——这些能力的培训，对法律方法技能的学习是一种前提性的铺垫。而这种能力的培训和考察，正是司法考试的软肋所在。第二，两者结合，可以使法律职业的准入控制更加有效，对于职业准入数量、质量的把握更加可靠，实现某种程度上管制的“双保险”。第三，在成本上，在某些方面还能够达到有效节省的效果。比如，上文提到的言辞文书技术等方面的考察，交由法学院来处理，而司法资格统一考试，不再重复性地设置类似考试内容，就是一种成本节省的表现。第四，可以有效防止司法资格统一考试作为唯一准入控制措施后，对于法律服务多元化的负面影响。某些法律服务，尽管需要从业者经过规范的法律训练，但是可能并不需要经过司法资格统一考试或者具备非常高超的法律解释技术，在这种情况下，又需要一定的质量控制措施，这时候，法学院就能起到非常好的管制作用。

当然，在充分认识法学院教育与司法考试在功能上的互补关系的同时，也要注意：第一，两者的结合，可能会进一步增加法律服务的成本，长年累月的学习后，还要经过一道必经的司法考试，这种成本是否合理，需要进行综合计算。对于某些对法律方法或者解释技术要求不是很强的岗位，应设定不限法律专业的规定；同时司法资格考试不应过难，以防止不必要的成本浪费。第二，这种功能上互补关系的实现有赖于国家对法学院管制的有效实现。特别要有对法学院的设立、运行进行有效管制的机制。否则，这两者不仅无法有效结合，而且，还可能适得其反，造成进一步的混乱。

#### 四、结语：一些制度的建议

通过上文的论述，可以得出结论：在处理司法考试和法学教育的关系中，切忌某种一厢情愿的浪漫主义，完善或者合理化当下司法考试制度的前提是要准确地定位司法考试，量力而行，做可能之事。司法考试是从事法律职业的必经之路，但并非包揽一切的考查方式。我们应重视对法学院作为“一种制度”的构建，[14]发挥法学院在长期训练、教育和考察学生上优势，与司法考试制度构成一种相形彰彰的关系。因此，我们回归常识性地重提以下两点建议：

第一，在司法考试的考生资格中设定法专业的限制。从职业准入控制的角度来看，由于司法考试无法有效地考察考生的综合素质——它只能局限于考察考生的记忆能力和有限程度的法律思维以及实务操作能力，因此很多应该由法学院完成或者部分承担的质量控制，包括全面而完整的法律思维（法律解释技术）训练、长期的专业言辞文书技术训练以及职业伦理信仰的熏陶等，最后成了律师事务所、法院、检察院以及其它法律实务部门额外承担的任务，形成高额的外部性成本，造成社会成本的极大浪费。所以，必须设定只有法专业的合格毕业生才可以参加司法考试的规制制度。

第二，尽快建立对法学院有效的准入控制体系。从90年代至今，法学教育的过分扩张，早已引起法学教育管理层的忧虑，<sup>1</sup>由此，中国的法学教育，在其实质上的初创阶段，就不断酝酿和践行着改革。在这种改革的努力中，始终包含了要探索一条有效进行法学院准入控制的道路的因素。[15]确实，面对700多所可以授予法学本科学位的法律院校系，以及法学专业已经成为所有文科专

<sup>1</sup> 参见徐中起：《关于法学教育改革的几个问题》，《中外法学》1996年第3期；李龙：《论中国法学教育的改革》，《中国法学》1997年第6期。

业中就业率最低的现实，建立对法学院有效的准入体系，实现对法学教育有效的数量和质量规制，已刻不容缓。<sup>1</sup>从目前来看，法律硕士的规制相比法学本科教育的规制要有效和完整很多。虽然，前者也有种种弊端，但是如果教育部和司法部的相关部门能痛下决心，成立一个类似司法资格统一考试的协调机构，以现有的法律硕士授予权为基础，对全国法学院进行有效的质量认证工作，或许是突破现有法学教育困境的一个终南捷径。更加理想的是，在此基础上，有关部门还可以合并司法资格统一考试和法学教育的主管机构，成立一个类似“法学教育与司法资格统一考试办公室”或者“法律职业管理局”的机构，从而最终形成一个规制主体单一化的法律职业准入规制体系。

目前，由于法律职业内部腐败事件高发以及回应社会对公正需求的不足，比如“黄松有案”、“郭京毅案”的出现，社会上出现了对中国法律职业不信任的声音。同时，由于现有法学研究和教育的弊端，导致毕业的学生，除了良莠不齐外，还普遍存在法律思维严重缺乏，实务操作能力差等问题，法律实务界对法学教育是否能够承担起职业准入控制的责任也持怀疑的态度。对于前者，它需要法律职业界，加大整体的自我道德反思能力，通过共同体内部自律机制的有效启动，采用一定的政治智慧，比如增加法律援助以及其它公益性活动，来争取国家和社会的支持和信任。对于后者，则需要法学教育尽快主动地改变现有困境，加大面向能够有效回应社会需求的职业教育的改革力度。对于这两个似乎不是在同一平面上的问题，尽快建立一个以法学教育和司法考试相互配合的、理想而有效的法律职业准入规制体系，恰是它们能得以有效解决的一个共同前提。因此，正确对待法学院在法律职业准入体系中的作用，不仅是确定法学教育改革方向的前提，而且，还是关涉司法改革能否走出时下困境的一个关键所在。

#### 参考文献:

- [1] David B. Wilkins. Who Should Regulate Lawyers? [J]. *Harvard Law Review*, vol. 105, 1992
- [2] Colin Croft. Reconceptualizing American Legal Professionalism: A Proposal for Deliberative Moral Community [J]. *New York University Law Review*, vol. 67, 1992
- [3] [美] 理查德·波斯纳. 《道德和法律理论的疑问》[M]. 苏力译. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [4] Deborah L. Rhode. The Professionalism Problem [J]. *William and Mary Law Review*, vol. 39, 1998
- [5] 孙笑侠. 职业素质与司法考试 [J]. *法律科学*, 2001, (5).
- [6] 叶秋华, 韩大元, 丁相顺. 建构法学教育与司法考试的良性互动关系——“法学教育与司法考试”研讨会综述 [J]. *中国法学*, 2003, (2).
- [7] [美] 罗伯特·斯蒂文斯. 法学院: 19世纪 50年代到 20世纪 80年代的美国法学教育 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004
- [8] Magali Sarfatti Larson. The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis [M]. Berkeley: University of California Press, 1977.
- [9] Lucien Kapik. French Lawyers: A Study in Collective Action 1274 to 1994 [M]. Nora Scott Clarendon (trans.). Oxford: Oxford University Press, 1995.
- [10] Kenneth F. Ledford. From General Estate to Special Interest: German Lawyers, 1878-1933 [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1996
- [11] David Luban. The Noblesse Oblige Tradition in the Practice of Law [J]. *Vanderbilt Law Review*, vol. 67, 1998
- [12] Richard L. Abel. United States: the Contradictions of Professionalism [A]. Richard L. Abel and Philip C. Lewis (eds.), *Lawyers in Society: the Common Law World* [C]. California: University of California Press, 1988
- [13] Chris Klein. Big-Firm Partners: Profession Sinking [J]. *National Black Law Journal*, vol. 14, 1997
- [14] 翁开心, 孙笑侠. 论作为“制度”的法学院 [J]. *法律科学*, 2002, (3).

<sup>1</sup> 关于中国法学教育发展问题的综述，可以参见霍宪丹：《中国法学教育的发展和转型（1978-1998）》，法律出版社 2004 年版；苏力：《当代中国法学教育的挑战与机遇》，《法学》2006 年第 2 期。其它的相关论述，随处可见。

[15] 孙笑侠. 法学院标准化发展的政府调控——关于建立我国法学教育质量评估制度的建议 [EB/OL]. <http://www.edu.cn/20030115/3075967.shtml> 2009-05-01

[责任编辑: 王霞]

## Linking Legal Education and Judicial Examination: A View from the Entrance Control of Legal Profession

ZHENG Cheng-liang LI Xue-yao

(Law School Shanghai Jiaotong University Shanghai 200030)

**Abstract** The relationship between judicial examination and legal education has been the focus of the people since the enforcement of unified judicial qualification examination by the state. As a typical entrance control measure of a profession, helps to create a community with common language, interpretation, values, experience, and status, and thus promotes the construction of rule of law in China. However, it is necessary to realize the limits of judicial examination because it cannot make effective evaluation of legal accomplishment for legal professionals. Therefore, effective alternative measures must be found. And legal education, especially the education in law schools can play the role. The US model of law schools is successful and provides significant inspiration.

**Key words** entrance control of a profession; judicial examination; legal education