

# 法學教育與司法准入關係探討

米 健\*

法學教育與司法准入的關係是一個普遍性的問題，不僅是大陸、台灣、香港和澳門四地的問題，而且是所有法治社會和法制國家都要面對的問題。但是，在兩岸四地，即陸台港澳四個法域的格局下，這個問題會顯得突出和複雜。隨着兩岸四地之間經濟、文化乃至政治方面的交往日益深入，這個問題必然會越來越引起法律界同仁的關注。

## 一、司法考試與司法准入

司法考試是司法准入的一個關鍵程序，因此，司法考試的思路、方式實際上直接體現着司法准入的思路和政策，而且會直接影響到大學法學教育。所以，司法考試、司法准入和法學教育是一個遞進影響的邏輯關係。從目前來看，世界各國的司法准入均有考試制度，只不過方式和取向不同。在德國，司法考試分為兩個階段，即第一次國家考試和第二次國家考試，不過實際上直接影響司法准入的是第二次國家考試。在中國大陸，自 2002 年起開始實行統一國家司法考試制度，至今已經八年。在澳門，雖然有司法准入的考試，但卻不是統一的，某種程度上甚至是不規範的，可以說尚未形成一個完整的制度模式。<sup>1</sup> 至於英美法國家，則是通過律師協會的考試實現司法准入的程序。

所謂司法准入，是進入司法職業系統的條件、標準和程序的簡稱，具體說，就是設定具備甚麼樣的條件，按照甚麼標準，通過甚麼程序獲得未來作為法官、檢察官和律師開展職業生涯的資格。對此，各國雖有不同的做法，但總的來說是一致的，即在具有法律專業基本素質的法律人當中予以選拔，通常情況下，可以說是優中選擇優。特別是在法律職場的競爭日漸激烈的情況下，這種選拔的標準和程序顯得尤為重要，因為它將直接影響眾多企望將來在法律職場中獲得立足之地的法律學子們的命運，直接影響他們在學期間的學習方向和學習方法。當然，與此同時也必然地影響到作為培養法律人才的大學法律教育模式和取向。

## 二、法學教育的目的

大學的法學教育到底要達到甚麼樣的目的？對此，各個國家的情況不同，文化不同，故可能有不同的回答。但是，一個最基本的目的應該是共同的，即為社會培養具有良好法學素養和法律專業知識的法律人。不過，培養教育甚麼類型的法律人，那就會有不同的答案了。在此，有兩個問題應該是不可忽略的。

首先，大陸法系和英美法系的目標是不一致的。大陸法系法制的第一位要求是法律人必須具有基本的專業知識和理論素養，要求法律人必須先在思想上理論上對法律的精神、實質和制度有一個全面的瞭解，並在此基礎上通過實習和實踐積累經驗，最終進入司法職場並能夠勝任之。大陸法走的道路是從一般到個別，再從個別上升到一般，其教育培養是教條式的。與此不同，英美法系國家法制並不要求初入門的法律人首先必須對法律的思想、精神和制度有整體的瞭解，而是直接要求法律人能夠對具體法律問題有較清楚較正確的理解並能夠有效地解決問題，其教育模式是經驗式的。英美法系走的路經是從個別到一般，再從一般到個別。他們都是要教育培養能夠解決法律問題的人才，但一個是強調對法律的理解，一個強調的是對問題的理解。兩種思路和模式各有千秋，不應以伯仲論之。

其次，大學法學教育是精英教育還是普及教育，或者說是專才教育抑或通才教育。回答這個問題，也必須要考慮到多個方面的因素，如法律制度的特徵，即是大陸法系法制還是英美法系法制、社會發展的不同階段、法學教育發展的水平等等。在英美法系，可能會更多地強調精英教育，其實這是英美法的傳統，從中世紀英美法發源到啓蒙思想運動時期，法學在英國始終是一門普通人難以問津的知識領域，直到現代，英美法國家也是非常崇尚法學教育，崇尚法官和法學家的職業，尤其是法官職業。因為法官實際上既是立法者，也是法律實現者，沒有很好的個人品德修養，沒有很好的專業素質和能力，沒有公眾望而生畏或肅然起敬的德望，就難以擔當傳統和社會賦予他們

\* 澳門科技大學法學院院長

的社會職責。因此，通過精英教育來培養這方面的社會人才，自然而然地成為英美法國家法學教育的一個傳統觀念。對於大陸法國家來說，情況則不完全一樣。大陸法傳統也曾經有過精英時代，如古羅馬法時期的裁判官和古典時期前後的法學家們，無疑也都是當時社會的精英階層也有過案例法時期，如共和國中期以後到古典羅馬法鼎盛時期的裁判官告示，因為有了他們，羅馬的法制才得以維護和發展，才得以給後世留下了如此豐富和永久的法律文化遺產。但是，當尤士丁尼法典編纂完成以後，經過了中世紀註釋法學派和評論法學派的一次次創作和加工後，尤其是經過近代民族國家法典編纂運動之後，精英的光彩也被逝去的精英帶走，精英的心血和智慧已經深藏於編纂而成法典之中，以至於通常情況下很難要求後來人去超越他們。人們所能做的，通常是去理解這些建築於精英創造基礎上的作品和成就。

因此，大陸法系國家並不會像英美法系國家那樣強調法學的精英式教育。此外，社會發展的不同階段所產生的對法律的不同需求，也決定着法學教育培養模式的取向。例如，在中國大陸，現階段談法學精英教育顯然為時過早，澳門就更談不上了，台灣呢，可能勉強能夠望精英教育之項背。香港的英美法制特徵給其法學教育也打下了深深烙印，從觀念上講，香港有理由說自己的法學教育是精英教育，儘管實際情況現在並不完全如此。在目前的中國，至少是大陸、澳門，談法學精英教育是沒有社會條件和不適應社會發展需要的，只能是個空洞的口號。<sup>2</sup>

一般而言，從大陸法系國家法制發展和法律操作的經驗看，大學的法學教育不應該完全以司法應用為取向。大學的法學教育應該有其獨立於司法職場的思考和取向，司法職場的需要應該只是其中一個分支方向或者一個下位的價值。法學教育的核心或基本價值應該是培養具有公平正義信念，具有強烈的社會責任心，具備良好職業道德，具備基本職業知識與技能的法律人。大學的法律教育只為這些法律人將來的職業生涯奠定一個專業基礎，使之具備良好的專業素養。走甚麼樣的道路，是去做法官還是檢察官抑或律師，當任其自由選擇和發展。

在兩岸四地的法律制度大格局下，除了香港以外，大陸、台灣和澳門都應該循着大陸法系法制的發展規律制定自己的法學教育政策，在大學法學教育和司法准入之間尋求一個正確的關係定位。總體說，兩岸四地法學教育的目標應該着眼於社會發展的需要，從普及教育入手，通過普及教育並在相當長的時間內，逐步向社會精英教育發展，即從普及中逐步鍛造精英。

### 三、法學教育與司法准入的緊張關係

司法准入通過司法考試實現，而司法考試的標準

與取向直接影響到法學教育的取向和制度。反過來講，大學法學教育的人才培養目標與培養模式也直接影響到參與司法考試或取得司法准入的效果。也就是說，是取向於精英教育還是普及教育，會直接影響法學教育與司法考試的關係定位。因此，司法准入和法學教育必然地形成一種既相互促進相互依託的，又相互矛盾相互緊張的關聯關係。

就大陸而言，自2002年開始實行全國統一司法考試。但當時實行統一司法考試的背景主要是將其作為司法改革的一個組成部分，是司法改革進行到一定程度時提出的必然要求。可對於統一司法考試會給大學法學教育帶來甚麼樣的影響，當時並沒有引起很多人的注意，更不用說深入思考了。不管怎樣，統一司法考試注定要影響大學的法學教育。事實上，這些年來大陸的法學教育由於司法考試制度的實行已經潛移默化地發生了很大變化。許多大學現在都已經將司法考試通過率作為評價大學法學教育的成績的一個指標，它實際上已經使大學法學教育自覺或不自覺地就範於司法考試的需要和取向，這對大陸整個法學教育的影響必將是頗為深遠的。至於在澳門，至今沒有統一的司法考試，但既有的司法考試模式顯然也直接地影響着澳門高等院校法學教育的目標與模式。在德國，這種緊張關係通過兩階段考試的方法基本予以化解，即第一次國家考試原則上考量法學基礎知識和基本專業素質，第二次國家考試原則上考量專業技能和職業潛質。

香港屬於英美法系，其司法准入方式和大陸法系不一樣，它從法學教育的開始就取向於實踐能力的培養，而且幾乎所有的大學，都會以此作為一般取向。因此，香港司法准入和大學法學教育的矛盾與緊張關係不像大陸和澳門那樣突出。

由於上述情況，必然會提出如何定位司法考試與大學法學教育之間關係的問題。是司法考試和大學考試兩條並行不悖的軌道，抑或是法學教育要以適應司法考試為取向？這個矛盾至今沒有解決，而且還有尖銳化的表現。顯然，要解決這個問題，首先應該在指導思想上明確大學法學教育的方向到底是精英教育還是普及教育。從中國大陸目前的實際情況看，大學法學教育應該仍處在一種普及教育的狀態。

2008年起，國家司法考試允許本科三年級報名參加2009年9月的國家司法考試。作出這樣決定的思想背景和理由並沒有說明，也沒有公開討論過。但是，這樣做顯然對大學法學本科的教育構成巨大衝擊。客觀上，學生們更會從大學低年級就開始按照司法考試的路子進行學習安排，除非他將來根本不打算參加司法考試，乾脆說，根本不想進入法律實務部門工作，而會做這樣選擇的學生畢竟是很少數。這實際意味着，中國大陸的大學本科法學教育正在走向以司法考試為定位的路子，這更進一步強化了本來就已經很成問題而且引起越來越多詬病的應試教育模式。所以，這個舉措是有問題的，是需要進一步斟酌的。<sup>3</sup>

在澳門，法學教育與司法准入的緊張關係尤為突出，其最引人關注的直接後果是澳門司法效率極為有限，司法官嚴重短缺，但卻又在培養方式上存在一些問題。<sup>4</sup> 澳門社會存在這樣的問題，實際上不只是一個法學教育取向和教育政策制定的問題，而是有其較為深刻的歷史原因和現實的政治原因。正因如此，許多人有意無意地乾脆不去談這個問題，因為這裏實際涉及到許多超出教育領域的社會問題。一些起碼應該予以探討的問題，例如司法考試如何進行？標準如何確定？怎樣進行才能更符合當地法制建設與發展的利益？諸如此類的問題甚至根本沒有提到桌面上予以認真嚴肅的討論。正因如此，對澳門法治來說，能否盡快解決上述司法考試的基本問題，其迫切性遠遠超過香港和台灣。如果說這個問題在台灣和香港不那麼緊要，可它在澳門卻是一個關鍵的迫在眉睫的問題。

所以說在台灣司法考試和司法教育的緊張關係不像澳門那麼突出，是因為台灣已經在較長的時間裏實踐和發展了自身制度的操作，許多問題在此過程中已經得到關注和平衡。當然，這並不意味着台灣不存在這個問題，相反，台灣教育界法律界對此問題的探討也都一直都存在。

在香港，因其系英美法系的制度模式，故司法考試和大學法學教育之間的距離從一開始就不那麼遠。

#### 四、兩岸四地法學教育與司法准入制度的整合

按照“一國兩制”的方針，香港和澳門分別於1997年和1999年回歸中國，這就使得中國具有了三個不同的法域。除此之外，還有台灣這樣一個與中國、香港和澳門有着千絲萬縷關係的法域，於是，便形成了現今兩岸四地的政治和法制格局。近幾年來，兩岸四地之間即陸台港澳之間各種交流合作的加強和深入，極大地促進了四地之間法學教育和司法准入的相互溝通與相互影響。可以肯定地說，只要兩岸四地之間各方面關係能夠保持平等和平和，那麼四地之間的各種交流與合作必然會進一步快速發展，因為這種交流與合作其實是四地民眾的共同利益。事實上，也正是在這種背景下，兩岸四地之間在法學教育乃至司法准入方面已經展開了合作。可以預見，這種合作與交流在未來的時間裏會逐步加強與擴大。可以說，兩岸四地之間法學教育與司法准入的整合已是大勢所趨。

在法學教育方面，兩岸四地之間早就有相互的合作與交流。

澳門方面，2008年5月開始擴大內地學歷在澳門取得認可的範圍，憑內地大學本科畢業證書可以申請澳門高等專科學位。在此之前，僅有內地大學本科學歷在澳門是得不到任何學位認可的。然而隨着澳門學生前往內地就學的人數越來越多，澳門與內地之間交

往越來越廣泛，故特區政府有關部門改變了原來的政策和做法。<sup>5</sup>

與此同時，香港方面也開始考慮認可內地高校學歷，2008年下半年已將符合認可學歷的內地院校名單提交給香港教統局。對此香港特區政府認為，配合內地與香港更緊密經貿關係安排的落實，香港和內地學歷和專業資格互相認可勢在必行。<sup>6</sup>

在司法准入方面，大陸與港澳台之間的交流也逐步開始。不過，至今為止，全面相互的交流合作還沒有完全展開。港澳台法律人士在大陸的司法准入已經開啓，但是大陸法律人士在港澳台的司法准入並沒有相對開始。在這方面，大陸似乎更為主動開放，而港澳台則相對保守些。2002年4月1日，中國司法部頒行《香港、澳門特別行政區律師事務所駐內地代表機構管理辦法》(司法部2002年第70號令)，嘗試對內地港、澳律師事務所的業務範圍和方式進行規範。2003年6月29日和2003年10月17日，大陸與香港和澳門先後簽署了《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》、《內地與澳門關於建立更緊密經貿關係的安排》(Closer Economic Partnership Arrangement)，即現今所說的CEPA。內地與香港、澳門建立這種關係，無疑促進了港、澳律師進入大陸就職場創造了極好的契機。因為這種關係的建立發展，必然包括和帶動法律服務的流動。<sup>7</sup>

對於香港律師進入大陸市場，大陸早就採取給予鼓勵的政策。2006年5月29日中國與香港簽署的《CEPA第四階段的補充協議》中，進一步明確從2007年1月開始，在法律、會展、資訊技術、視聽、建築、分銷、旅遊、運輸及個體工商戶等領域的原有開放基礎上，進一步採取15項開放措施。其中法律方面放寬了香港律師進入大陸市場的限制，包括對與香港律師事務所進行聯營的大陸律師事務所的專職律師人數不作要求；不限制香港律師事務所駐大陸代表機構代表在大陸的居留時間等。同時，允許有大陸律師執業資格的香港居民，以大陸律師身份從事涉港婚姻、繼承案件的代理活動；允許香港大律師以公民身份擔任大陸民事訴訟代理人。

對於台灣律師進入大陸，2008年開始啓動。在2008年4月16日舉行的國台辦例行新聞發佈會上，司法部國家司法考試司司長丁露宣佈，自2008年起，台灣居民可報名參加大陸司法考試。通過考試成績合格，由司法部授予法律職業資格並頒發法律職業資格證書。可以說，這一決定在當時的兩岸各界，尤其是法律界和經濟界引起了很大的反響。時隔一年，2009年4月11日，司法部司法考試司司長在廈門給來自台灣的通過司法考試的37名考生頒發了《法律職業資格證書》<sup>8</sup>，從而全面開啓了台灣法律人在大陸司法准入的大門。按照2009年1月1日開始施行的《取得國家法律職業資格的台灣居民在大陸從事律師職業管理辦法》，台灣居民在通過司法考試並經一年實習後，即可在大陸申請律師執業，從事非訴訟法律事務，也可

擔任訴訟代理人從事涉台婚姻、繼承方面的訴訟法律事務。毫無疑問，這對兩岸的交流與合作是非常有積極意義的一件事。2009 年 1 月，大陸有了第一個台灣居民實習律師。<sup>9</sup>

總的來說，兩岸四地之間的法學教育交流與合作

日益深入，漸漸擴展，對這種交流合作的持續發展，法學教育方面的規則和制度等的整合已經可以看到樂觀的前景。但在兩岸四地之間的司法准入方面，至今尚沒有形成互動，大陸方面較為主動，港澳台明顯謹慎一些。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 澳門的情況較為特殊。雖然整體上是大陸法系法制，但是卻採用了有些類似英美法國家的司法准入制度，顯然有失科學性，這也是導致司法職業准入和司法職業需求嚴重衝突的重要原因之一。
- <sup>2</sup> 在中國大陸，曾經有一個時期法學界對法學教育是否為精英教育進行過討論，直到今天，仍然有人堅持法學教育精英化的觀念。在澳門，澳門大學至今也在強調法學精英教育，但其背景不僅僅是教育政策，有較為複雜的社會歷史背景。
- <sup>3</sup> 據說將來司法考試的模式要追隨德國模式，進行兩次國家考試，但目前的做法並沒有體現一個清晰的思路，有些混亂。
- <sup>4</sup> 從回歸到現在十年，澳門培養出來的司法官共 10 名，平均每年 1 名。如果以投入培養司法官的社會公共資源和培養的效果來看，可以說這種情況在任何地區和國家都是極不成比例，極為少見的。
- <sup>5</sup> 澳門回歸以後本地高中生前往內地深造者逐年增加，畢業回澳門的本科生和其他學位人士也越來越多。高等教育輔助辦公室人士說，去年向他們提出學歷認可申請的人數已達到 1600 人。這對澳門這樣一個擁有 50 多萬居民人口的城市來說，已經不是一個小數目。
- <sup>6</sup> 據悉，香港認可學歷資格的內地院校資料主要來源於 4 個方面：即直屬教育部的院校、設有研究院的學府、省(市)級院校，以及工程學院一類院校。
- <sup>7</sup> 參見 CEPA 協定的有關附件。按照與香港澳門的 CEPA 協議，大陸司法部 2002 年到 2003 年先後發佈了《香港、澳門特別行政區律師事務所駐內地代表機構管理辦法》、《取得內地法律職業資格的香港特別行政區和澳門特別行政區居民在內地從事律師職業管理辦法》、《香港法律職業者和澳門執業律師受聘於內地律師事務所擔任法律顧問管理辦法》、《香港特別行政區和澳門特別行政區律師事務所與內地律師事務所聯營管理辦法》、《香港特別行政區和澳門特別行政區居民參加國家司法考試若干規定》等，以落實和推動 CEPA 協議在各個領域的落實。此處可參見戴世瑛：《從 CEPA 論法律人登陸執業》，載於台灣法律網：[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=1,783,&job\\_id=144027&article\\_category\\_id=849&article\\_id=74770](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=1,783,&job_id=144027&article_category_id=849&article_id=74770)。
- <sup>8</sup> 事實上，對於台灣居民進入大陸法律職業，大陸司法部門此前已經開放了門戶，如聘請台灣地區專業人士擔任仲裁員。其實，1994 年是大陸就曾經嘗試開放台灣民眾參加大陸律師執業資格考試，當年港、澳、台三地共有 359 人報考，最後有 18 人“上榜”，其中香港 15 人，台灣 3 人。但是，當時的考試只是律師考試，和此次國家司法考試的層次和性質有不同。大陸 1994 年一度開放台灣居民參加大陸司法考試，但隔年即取消。時隔 14 年，大陸正式開放台灣居民參加大陸的司法考試，台灣居民報名人數有 658 名之多，最後有 37 人錄取，通過率為 5.6%，略低於大陸居民每年平均錄取率。
- <sup>9</sup> 實際到場 32 名。