

浅析司法职业化视野中的形而上学现象 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E5_8F_B8_E6_c36_53284.htm

一、问题的提出 司法职业化在中国并非一个崭新的论题。早在清宣统元年，颁行的《法院编制法》以及所附之《法官考试仍用暂行章程》、《司法区域分化暂行章程》便确定了法官以考试作为主要选任方式。其中第3条“用人”一项规定：“……推事、检察官各员由督抚督同按察使或提法使认真遴选品秩相当之员或专门法政毕业者或旧系法曹出身者或曾任正印各官者或曾历充刑幕者抑或指派部员，俱咨部先行派署。典簿、主簿、所官、录事各员由督抚饬按察使或提法使认真考试，现任候补各员及刑幕人等拔取资格程度相当者分别咨部派署用。”[1]中国的先贤们引入这个概念之际未必对西方所以提出司法职业化有过多的思考，而只是出于经世济用富强国家的考虑来引入的。而在西方人看来，法律并非王之号命，法学也非刑名法术之学。西塞罗认为：法（jus）的始端应导源于法律，因为法律乃是自然之力量，是明理之士的智慧和理性，是合法和不合法的尺度。[2]运用法律化解社会纠纷的活动就是司法活动。法律的繁佚与司法过程的高度形式与程式化，本身就要求从事司法活动的主体必须经过专业的训练，培养程式化的思维，从而娴熟地运驾于司法活动过程之中。正见与此，才有查士丁尼大帝亲自主持为其国中研习法律的学生编撰教材。故职业化与司法活动是无法分开的，达不到职业化要求，便不能算作司法活动，因为它没有权威性并还有可能玷污法律的威信。笔者绝对赞同我国司法职业化发展的进程，但必须说

明在这个发展过程中出现了一些十分形而上学的观点，这些观点的作用不是要把中国引向正确的路径，而是在妨碍真正司法职业化在我国形成。

二、不切实际的僵化考虑：职业化中的形而上学观点评析

目前有种理论倾向，即呼吁在国家统一司法资格考试的报考要求中把非法学专业的人员排除出去，让司法考试在入口的“原料”上就保持纯正，以期获得更为纯正的“产出”。一本名曰《律师制度改革热点问题研究》的著作中，此间倾向尤为明显：“（司法考试）对法学专业和非法学专业一视同仁，目的在于扩大选拔法律人才的范围，体现司法考试的公平、公正、公开。是否允许非法学专业的人员参加司法考试？这非常值得商榷。……法律工作不仅仅需要特定的技能和知识，还要求法律工作者必须有深厚的法律观念、科学的法律思维方式以及工作所需的各种辅助知识。”[3]作者按照其思路继续展开：“要培养一个合格的法律专业人才，首先要对其进行哲学、社会学、政治学、语言学等方面知识能力的培养，形成法学的价值论、方法论，了解法律形成与发展的历史，充分认识到法律在人类发展中的作用，理解法律的各项基本原则……培养对立法、司法、守法的理解和应用能力。可见，只有形成法的价值论与方法论的高度统一，才具备了从事法律职业的基础。没有经过正规法学专业教育的人员，尽管他们可以将法律条文倒背如流，仍然难以理解法律的内在精髓，获得法律的思辨能力，不能适应社会经济文化快速发展形式的法律工作。因此，应当承认法学专业教育的必要性与理性，坚决抛弃使用主义观念，从建设适应未来发展需要的高素质法律职业队伍出发，将参加法律执业资格考试的条件限定在法学本科学历的范

围内，排斥非法学专业学历人员参考。” [4] 且先不论作者摆出的大原则式、教条式的培养要求可以适用于制订多少个学科门类的培养计划之中，就中国目前法律职业本身要求而论，作者的论述就显得十分矫情而不切实际。首先，作者的理论前提即把中国目前高校法学教育视为一种完美的抽象载体。当前中国的法学教育真能很好地给予学生以“深厚的法律观念、科学的法律思维方式以及工作所需的各种辅助知识”以及“哲学、社会学、政治学、语言学等方面知识能力的培养”吗？苏力先生对这个问题很早就产生了疑问。他认为目前院校的法学教育存在两个突出问题：其一，“理论脱离实际仍然是课程设置和教学内容的重大而急需解决的问题”；其二，“对学生能力培养不够，而比较注重所谓‘知识’的传播”。 [5] 所以现实就是我们的高校并不能很好地达到作者“设想”之所能达到的培养水平。说明作者结论的理论前提便是站不住脚的。其次，作者在论述中表现出一种对“法学专业”近乎非理性的崇拜，认为只有法专业的学生才可以“理解法律的内在精髓，获得法律的思辨能力……适应社会经济文化快速发展形式的法律工作”。这种“只有……才”的理论推导模式出现在严肃的学术著作中，若非出于疏漏便只能出于对事物非理性的崇拜。众所周知，我国高校数量众多，水平参差不齐，在目前法学专业日趋火暴的趋势下，绝大部分高等院校都建有自己的法学专业。许多刚刚从专科档次挣扎出来进入本科层次的院校也匆匆忙忙拉起班子开设法学专业从而面向社会进行招生。到这些学校的学生毕业时，均会被打上“法学本科教育”的烙印。这里笔者绝非对此类学校的学生有其他意味，并相信他们通过自己努力一定可

以成为中国法学的中坚。但是正是基于类似道理，作者又何以断定那些非法专业的学生，包括北大、清华等一流学府中非法专业的学生就一定“难以理解法律的内在精髓，获得法律的思辨能力，不能适应社会经济文化快速发展形式的法律工作”而必须加以排斥呢？此非形而上学的观点又为何物？再次，作者的观点也极大地渲染了一种教育歧视观。在中国目前的高考制度以及录取后专业调配校方决定的体制的存在，有为数不少的学生成绩不差确无法进入自己心仪的专业。一考定终生、服从专业调配，这是很多经历过高考的人的切身感受。高校学生的“转专业”一直被视为高校教学管理改革的深水区，不少高校都不敢越雷池，这其中涉及到机制、公平等多方面的因素，也让“转专业”成为很多大学生心中遥远的梦想。[6]按照上述思路，若一旦未能在本科阶段顺利进入法学专业，是否意味着法律职业的梦想永远破灭，而无论个人在日后如何弥补。教育本身是为了提供发展机会的平等而非产生新的不平等。最后，也是最重要的一点，法学专业背景的单一限制并不能带来所设想的司法职业化进程的发展。司法职业进程是项综合的社会系统工程，包括司法实践层面、教育层面、社会观念层面等多个环节，并且从教育的特性及目的来讲，太过专一的人才培养方式是不切合其本身要求的。宽学路的输入并不妨碍对法律精深的理解，反而更能激发研习的火花。美国大学的法学院均以本科教育的结束为起点，在进入法学院学习之前，学生本科阶段均为其他专业。以在OJ辛普森杀妻案中担任的公诉人的马西娅克拉克（Marcia Clark）为例。她在纽约的苏珊瓦格纳中学学过两年的戏剧，课余在格林威治村专卖流行服装的商店打工，随

后返回加利福尼亚，在加利福尼亚大学洛杉矶分校学习舞蹈和政治科学。……1979年在西南法学院获得了法律学位。[7] 这样复杂的学历背景，依然没有妨碍克拉克成为出色的检察官。综上所述，《律师制度改革热点问题研究》一书作者关于对司法资格考试设立专业背景限制的观点在目前的中国既是不切实际的又是建立在未仔细分析司法职业化的内在涵义基础上的一种形而上学的推断。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com