

一国法律教育的得失，有关于国家法治的前途……一个法律学校，是不是只要设置几个法律课程，悬挂一块法律学院的校牌便可以了事？……在其位而谋其政，办法律教育便尽心力以研究法律教育，这是学者应有的态度。

——孙晓楼

法学教育反思录

Reflections on Legal Education

刘仁山/主编 高利红/副主编

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

法学教育反思录

刘仁山 高利红 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法学教育反思录/刘仁山主编. —北京:北京大学出版社,2011.1

ISBN 978-7-301-17194-3

I. ①法… II. ①刘… III. ①法学教育-研究-中国 IV. ①D92-4

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第086590号

书 名: 法学教育反思录

著作责任者: 刘仁山 主编 高利红 副主编

责任编辑: 周 菲 邹记东

标准书号: ISBN 978-7-301-17194-3/D·2591

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印 刷 者:

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 15.5印张 286千字

2011年1月第1版 2011年1月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

目 录

中国法学教育科学发展问题

法学教育的困境问题

- 一位欧洲学者的思考及其对我国的启示 刘仁山 (3)
- 司法考试导向下的法学本科教育模式 邓晓静 (18)
- 论法律硕士教育超越美国 JD 模式的发展思路 李培锋 (25)
- 困境与出路:论法律职业技能教育的实现 陈 实 (33)
- 论法律思维的养成和法学本科教育 宋 敏 (43)

法学人才培养目标与培养模式改革问题

“融通性法律应用人才”的内涵与培养之探究

- 以国家级法学特色专业的建设为背景 余耀军 高利红 (53)
- 知识产权法律人才培养模式改革思考
- 以温州打火机案为主要线索 肖志远 (66)
- 论司法考试改革背景下的法学本科教学 吴京辉 (72)
- 我国法学本科课程设置之改革 杨小敏 (79)
- 法学本科论文质量的评估与改革 郭倍倍 (84)
- 试析法学教学改革中的三个“之争” 杨 洪 (89)
- 司法考试导向下《行政法与行政诉讼法》本科教学评估指标
体系之建构 戚建刚 (94)
- 宪法学国家级精品课程建设研究
- 以精品课程网为视角 胡弘弘 (103)
- 违宪案事例在宪法教学中的地位 陈 新 (110)
- 对本科国际公法教学改革之探索 雷益丹 (118)
- 开设法学专业公共选修课的初步体会
- 以金融法课程为例 向 前 (124)
- 行政救济法的教学方法创新研究 丁丽红 (130)

全球化背景下的国际化法学人才培养路径问题

- 试论国际化法律人才培养的需求与途径 李艳华 (143)
- “国外法学专业留学生的培养模式研究”课题的初步思考 粟烟涛 (150)

法学本科双语教学的评估与改革

- 以中南财经政法大学法学教育为分析对象 资 琳 (154)
- 法学双语班的设置研究 江 河 (161)
- 高校非外语专业涉外语课程与法学双语课程设置 张作华 (171)

法学实践性教学的推广和发展问题

构建法学实验教学体系的探索

——关于法学实验教学的基础理论与实务安排的研究

- 报告 疏义红 (179)
- 完善我国法学实践性教学的若干思考 陈晓星 (199)
- 法学实践性教学方法在课堂上的运用
- 以《证据法学》为例 严本道 (204)
- 法学教育的新模式:诊所法律教育 黎江虹 毛 玲 (210)
- 哈佛法学院参与式互动教学法对法学实训课教学的启示 郭红欣 (217)
- 模拟诊所法律实践教学方法初探 李石山 (222)
- 略论美国法律诊所教育在大陆法系国家的实践 何 易 (232)
- 浅谈法律诊所式教育的几点体会
- 以劳动法诊所式教育为例 吕 琳 (239)

- 后记 (244)

中国法学教育科学发展问题

法学教育的困境问题

——一位欧洲学者的思考及其对我国的启示

刘仁山*

内容摘要:两大法系中主要国家法学教育的目标存在较为明显的差异,这些差异也决定着法学教育的内容、方式与惯常形式、教育结构、评估与考试,以及教育质量的控制机制等。欧洲学者关于这些问题的思考,对我们认识我国高等法学教育现实困境是有一定启发意义的。

关键词:法学教育目标;课程设置;教育形式;教育结构;质量控制

据统计,我国目前有 634 所高校开办有法学本科专业,全国在校法学本科生已逾 30 万人。^{〔1〕}就法学专业的办学层次而言,几乎令人眼花缭乱。但法学专业毕业生的就业困难问题已经成为“通疾”。^{〔2〕}人们不禁会问:是我们法学院培养的学生出了问题,还是社会的需求本身有问题?

最近,在美国法学院协会主办的《法学教育杂志》上,笔者偶然读到英国利物浦大学法学院的安德斯(András Jakab)博士的文章,该文是关于两大法系主要国家法学教育的比较研究成果。笔者认为,在对我国法学教育现状进行反思的过程中,该文于我们是有一定启发意义的。

一、关于法学教育的目标问题

从各国法学教育的传统及现实看,法学教育具有三个可能的目标,即培养法律学者、培养法律工作者、培养有修养的人。

对于法律学者的培养问题,安德斯认为,一种为了培养法律学者的本科教育,在现实中是并不存在的。尽管在通常情况下,对正在进行博士学习的人而言,这种

* 法学博士、中南财经政法大学教授、博士生导师,法学院院长。

〔1〕 另外,硕士研究生达 6 万人,博士研究生 8500 余人。以上数据为截至 2008 年 11 月的数据。Available from the http://www.eol.cn/ze_ye_qu_shi_4374/20090310/t20090310_364050_shtm.

〔2〕 2009 年初颁布的《2009 年中国法治蓝皮书》显示,2007 年法学毕业生就业率位列文科各专业排名最后一名。转引自杨力:《中国法学教育的尴尬与突围》,载《法制日报》2009 年 4 月 29 日。

教育可能是一项必要任务；或者，尽管在一些著名大学，其本科的教育使得它们的学生从事学术事业更加容易。^{〔3〕}即使在硕士研究生的培养上，许多国家也没有这样的目标定位。比如，在普通法系国家，一年制的法律硕士(LLM)课程常常也只是作为法学的入门课程(但是，有时其也是某些专业性实践课程的一部分，例如国际商法法律硕士)。在成文法系国家如法国，两年制的“研究硕士”(Master Recherche)具有相似的功能和内容。

安德斯进而认为，尽管法学院的声望主要是依靠其法学研究，^{〔4〕}但是通常情况下培养法律工作者应当是或至少是大多数法学院的主要目标。因为，他们的毕业生最终还是要去实践法律的。^{〔5〕}大多数英美法系国家法学院的传统历来如此。有些人将这种实用性的培养方式(practical approach)笼统地批评为“技术员”的培训^{〔6〕}，而另外一些人则将其谴责为“反商业的趋炎附势”(anti-business snobbery)^{〔7〕}。

就培养法律工作者的目标而言，在不同法系国家又有不同。普通法系国家追求的是培养律师；而民法法系国家追求的却是培养法官。^{〔8〕}对于前者，学生应当能够回答的问题是他如何为一方当事人的法律论据提供辩护；而后者在很大程度上就是回答法律是什么，案件的处理方式是什么。

在培养法律工作者这一目标中，还存在所谓第三个实际目标，即培养立法者。如同拉斯维尔和麦克杜格尔曾强调：“我们法学院的正确功能是促进政策制定者的培养，……”^{〔9〕}与此同时，我们也应当牢记，与我们一贯的印象不同的是，在世界范围内非法学的学生也接受了大量的法律教育。

法学院的第三个功能是培养有修养的人。持这种观点的理由是：“知识的获得不需要理由：知识的接受是一件十分简单的事情，并且是知识与生俱来的。人们非常倾向于设计牵强的理由来拷问自己，他们并不满足亚里士多德所宣称的朴素真理——人类拥有渴求知识的本性。”^{〔10〕}这种哲学思想构成了德国大学法学教育的

〔3〕 参见耶鲁法学院提供的为法律研究和学术研究做准备的法学硕士(LLM)计划, Available from the <http://law.yale.edu/admissions/LLM.htm>, 2007年10月15日访问。

〔4〕 Juergen R. Ostertag, “Legal Education in Germany and the United States”, 26 *Vand. J. Transnat'l L.* 301, 339 (1993).

〔5〕 Harry W. Arthurs, “The Political Economy of Canadian Legal Education”, 25 *J. L. & Soc'y* 14—32 (1998).

〔6〕 John A. Sexton, “‘Out of the Box’: Thinking About the Training of Lawyers in the Next Millennium”, 43 *S. Tex. L. Rev.* 623, 626 (2002).

〔7〕 *The Development of Higher Education into the 1990's*, Green Paper, Cmnd. 9524, ¶1.6 (London, 1985).

〔8〕 在普通法系国家，一个人只有在经历一个成功的律师生涯后，才能成为一名法官；他并不是在获得学位后或从事司法书记员工作许多年后就直接成为法官。这一事实可以解释普通法系国家并不注重培养法官的原因。

〔9〕 Harold D. Lasswell and Myres S. McDougal, “Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest”, 52 *Yale L. J.* 206 (1943).

〔10〕 Alfred Edward Housman, *Selected Prose* 16 (Cambridge, 1951).

人本主义教学方法的基础。据此所开设的课程及科目对法律实践是毫无意义的。其既没有任何测验,对学生也没有入籍的条件要求。在参加这些课程的学生中,相当部分的学生对成为一名法律学者似乎都没有兴趣。基于同样的原因,在法国、奥地利、匈牙利,经济或政治科学成为本科法律教育中的必修科目。^{〔11〕}在英国,有学者称这种方法为“自由式法律教育”^{〔12〕}

当然,有些人主张应对以上三个目标进行综合^{〔13〕}卡尔·雅斯贝斯指出了大学的基本功能:“一个大学需要做三件事情:职业训练、整全的人的教化和科学研究。因为大学以一身而兼备职业学校、文化中心和研究机构这三重身份。人们曾经试图强迫大学在这三种可能性之中选择其一,……然而大学却认为这三者是统一而不可分割的。”^{〔14〕}另外一些人主张从其中选择一个清晰的目标而否定对目标进行结合:“法学教育的目标是一个中心问题——学生是否应当为法律实践做准备或者是否应当被培养为法律专家?在某种程度上,法律教育服务于这两个目标,从而不论是基于法律科学的目的,还是基于法律实践的目的,对学生进行教育都是不适当的。”^{〔15〕}

安德斯还认为,在考察法学院的上述目标时,法学院还具有的另一功能也是不能忽视的。这些功能不能被公开地指出(但是并没有产生这样的谴责)——法学教育产生了一个永存的在社会上没有用处的组织,例如供养那些基于自由市场的需要而依靠其专业知识(罗马法、法律史、法理学)不能在社会上谋生的法律学者,但他们具有的知识却被认为具有文化上的巨大价值。

二、关于教育的内容问题

世界上有许多不同的法律课程,而对这些课程的设置及评价,取决于我们所设定的法律教育的一般目标。基于此,安德斯对不同教育目标下的教育内容分别作了阐述:

如果法学院培养的人才导向是律师或法官,那么法理学或超法律的课程就不是必需的。法律理论、社会政策和更加广阔的知识发展的问题,易于被老师和学生作为一种转化而被默默地接受,虽然是一种法律转化,即从最初的培养合格毕

〔11〕 Guy Scoffoni, Brèves observations sur l'enseignement du droit et ses évolutions contemporaines dans les systèmes de droit romaniste et de common law, *Revue de la recherche juridique—Droit prospectif* 1572 (1998).

〔12〕 Dawn Oliver, “Teaching and Learning Law: Pressures on the Liberal Law Degree”, in *Reviewing Legal Education* 77—86 (Peter Birks ed., Oxford, 1994).

〔13〕 For a combination of skill, knowledge, and attitude, see Victoria Fisher, “Developing Teaching and Learning in Law”, in *Legal Education: 2000*, at 139 (John P. Grant, R. Jagtenberg, and K. J. Nijkerk eds., Brookfield, Vt., 1988).

〔14〕 Karl Jaspers, *The Idea of the University* 53—43 (New Haven, Conn., 1960).

〔15〕 Antoinette Muntjewerff, “From Solving Cases in Legal Education to Legal Problem Solving”, in *Legal Theory and Cases: Shifting Frontiers* 51 (Micheal Ó Súilleabháin ed., Munich, 1994).

业生的目标转化到专业化的培养。^[16] 法律理论的教育被认为是正当的,因为其一方面有助于培养高素质的律师(或者法律学者),另一方面是其能够促进学生进行思维,况且理论和实践的界限并不清晰。在后一种情况下,我们被动地展示法律理论与案件的实际联系。然而,危险是我们在试图追求既理论又实践的目标的同时,我们却一无所获。因而我们将会拥有这样一种——既不够理论,也不够实际的——法律教育。^[17]

如果法学院培养人才的导向是政策制定者和立法者,我们就需要设置处理法律社会背景的社会政策方面的科目,如同美国的一些做法。然而,对于律师和法官来说,这几乎是没有用的:“律师不会敦促法官忽视法律而基于一些政策考虑作出判决;法官也不会不引用法律来说明判决之理由。”^[18]另外,许多人认为在教授法律以后,通常仍然没有时间教授该法律的背景。

通常情况下,我们教授给学生的是法律思维而非实践知识和技能(尽管对此没有公开宣称过),其结果是法律教师教授法律科学仅仅是因为他们对法律科学感兴趣,而学生却要在毕业后再学习法律实践。

作为对世界全球化的回应,一些法学院已经引入了必修的外文法律课程。在维也纳,“欧盟法和国际公法以及一些小科目也必须用外文进行授课。每一位学生必须参加至少一个2小时的用外文传授的课程”^[19]。作为一种回应,有些人主张更加广泛而深入地教授比较法。

我们教授的内容还面临着一个老生常谈的难题:我们是否以传递具体的知识和技能为目标?与传授技能相比,传授知识较少地需要来自老师的展现,并且也易于测试,但是特定的知识很快就变成陈旧的了。如果我们赞同特定的知识应当被传递,那么接下来的问题就是传递多少的问题。有人建议:“我们必须在课程和科目上抛弃‘范围’之范式。”^[20]较少也可能意味着更多,因为特定领域较深刻的知识有助于获得专业方面的特殊技能。^[21]选修课系统提供了一种既增加深度,又促进技能培养的而又没有缩小法学院的课程菜单的方式。捷克的法学教育试图找到一种折中的处理方式。捷克著名小说家卡雷尔·卡佩克的格言或许也适用于法律专业:“每个人都应当了解任何事情的某些事情和某些事情的任何事情。”^[22]问题是

[16] Victoria Fisher, “Developing Teaching and Learning in Law”, in *Legal Education: 2000*, supra note 11, at 138.

[17] Roger Cramton, “The Current State of Law Curriculum”, 32 *J. Legal Educ.* 330 (1982).

[18] James Huffman, “Legal Science is Alive and Well in American Law Schools”, in *Legal Education: 2000*, supra note 11, at 56.

[19] Herbert Hausmaninger, “Austrian Legal Education”, 43 *S. Tex. L. Rev.* 387, 394 (2002). German legal education takes a similar path. See Michael Grebetamann, *Die Reform der Juristenausbildung* 33 (2002).

[20] Sexton, “Out of the Box”, supra note 6, at 631.

[21] *Ibid.*, at 632.

[22] Vladimír Balas, “Problems of Legal Education in the Czech Republic”, 43 *S. Tex. L. Rev.* 323, 334 (2002)

如果你不得不学习“任何事情某些事情”的时候,你是否仍然有足够的时间来学习“某些事情的任何事情”。

如果我们赞同技能应当被传授,所产生的问题仍然是哪些技能应当被传授。有一些特定的律师技能,例如查找法律资料,理解、解释以及应用实例、法规和社会法律资料等,是应该被传授的。但是,仍然还有大量的作为优秀律师必备的智力技能,例如高效地获得和使用信息、口头和书面清晰交流、分析复杂问题、发现和解决问题、综合和整合分散的因素、评估和评论材料、适应新的观点和信息以及与他人的合作等,是否也需要传授?^[23] 在有些人眼里的优秀律师应具备的技能可能还与上述不同,诸如技术能力、创造性解决问题的能力、正义感、学习的能力、专业主义和奉献精神等,是否也应被传授?^[24]

除了这些实践技能以外,关于法律道德的教育却常常被忽视,尽管一直有声音在敦促转变。^[25] 即使法律道德被教授,它也是仅仅涉及律师的道德规范。

三、关于教育的方式及其惯常形式问题

有两种经典的法律教育形式:一种是业务(vocational)教育,该种教育下学生作为学徒从经验丰富的律师那里学习法律;另一种是有组织的大学教育。安德斯认为,前一种教育形式慢慢地绝迹了,因为其不能给教育带来一致的(或统一的)结果。大多数情况下,要想成为一名执业律师必须具备大学学历,而且大多数国家还要求必须经历一个大学后的实践阶段。

大陆法系国家法律教育的早期形式,即使在当今有些国家仍然是存在的,即采取许多年的讲课的形式,通常是老师解释、说明,学生做笔记。这种方式的缺陷是学生太被动,效率低下。教授解释一些重要的规则、典型的案例和基本的概念,并把它们适用于假定的案例之中。奥斯特塔格将这种方式形象地比喻为“一个驾校只教授学生开车手册,而不教授学生如何驾车”^[26]。这种教育方式的优点是成本低(一个老师可以同时为数以百计的学生授课)^[27]。讲课也能反映授课的学者是如何思考问题的。如果没有好的教科书,那么讲课则是必要的。

另外一个被广泛采用的教育形式是案例教学法。^[28] 在这种方式下,学生阅读

[23] On the advantages of group coursework, see Elizabeth Handsley, Gary Davis, and Mark Israel, “Law School Lemonade: Or Can You Turn External Pressures into Educational Advantages?” 14 *Griffith L. Rev.* 108—33 (2005).

[24] Steven R. Smith, “The Meaning of Quality”, 43 *S. Tex. L. Rev.* 735—40 (2002).

[25] James Huffman, “Legal Science is Alive and Well in American Law Schools”, in *Legal Education: 2000*, *supra* note 11, at 62.

[26] Béla Pokol, *A jog elmélete* 74 (Budapest, 2001).

[27] Alan J. Gamble, “Law Teaching: Lecture and Case Book”, in *Legal Education: 2000*, at 155.

[28] 关于案例教学法的起源的详细分析参见 William P. LaPiana, *Logic and Experience, The Origin of Modern American Legal Education* (Oxford, 1994)。

案例,老师针对该案例向学生提问。这种方式能够引导积极主动的学生的参与。但这种方式的优缺点是并存的。^[29]而且,案例教学法由于存在一些重要的法律问题(适用法律和法院之外的一些问题)而不能很好地运行。同时保证该方法顺利有效的使用还需要一些前提条件,例如学生的充分自信和流畅的语言、一个准备充分的班级、恰当的案例材料和一个具有天赋的老师等。^[30]

问题导向型的教学方式试图解决这些问题。学生将会收到一个预先假定的案例情境,并且必须给虚拟的客户提出建议。这就需要学生的自我活动能力,通过自我评估和自我批判,他们能够学到最多的东西。^[31]这种方式既适用于群体讨论,也适用于个人。通过家庭作业的方式,学生进行准备,进而与老师的处理方式相比较。这种方式即使是在有大量学生的情况下,也是可行的。而个人采取这种方式,看起来似乎更富有创新精神。“作为向学生解释正确的处理方式的替代,指导教师可以让学生停下来,并询问他们是如何考虑其在一直处理的问题以及他们为何要采用这种处理方式,并要求他们建议出一个更富建设性的策略。这种方式可以被迅速而高效地采用。”^[32]根据这种方式,老师的角色是有限的,其类似于监督员或教练员的角色。一些大学仅仅只采用这一种方式。在林堡大学(马斯特里赫特)就很少有讲课这种形式;尤其是在德国、奥地利,研讨会也采用这一形式,但是仍然有

[29] 优点主要为:(1)它会使学生不相信笼统的概括,而诱导学生以一种专业谨慎的态度仅仅依赖狭窄的概括;(2)它要求学生主要问题做出自己的推理,使他们独立于大量的专著和百科全书之外;(3)这种方式在教学上很有启发性,案例中往往埋藏着学生大量的兴趣;(4)从法院的观点来看,学生常常获得对一些有关案例的判决因素的理解,而非影响判决的某些学术理论,例如法官的经济或政治信仰;(5)案例教学法促使老师一直不断地备课,他不能重复往年的陈腐的教学笔记,他将不得不做比学生更多的有关案例的准备工作,从而保持其教学笔记永远是最新的。See Edwin Patterson, “The Case Method in American Legal Education: Its Origins and Objectives”, 4 *J. Legal Educ.* 19—20 (1951).

其缺点主要有:(1)案例教学法需要向学生传递大量信息,因此是一种非常浪费的方式,学生仅仅需要传授的信息中的一小部分,但是,没有信息的推理又是愚蠢的;(2)学生常常在知识上不是太成熟,尤其是在其一年级的時候,从而不能基于有关案例材料而对有关法律理论和概念做出较好的逻辑推理(According to Alan J. Gamble, the case method fits better for post-graduates. See his remark in “Law Teaching: Lecture and Case Book”, in *Legal Education: 2000*, at 160. In the United States law school students are all post-graduate students);(3)课堂上被点名要求回答有关假设问题的学生的答案常常是没有价值的;(4)案例教学法不能提供足够的有关法律学说、判决、法规的超法律的材料;(5)案例教学法不适合应用于立法研究(John W. Johnson, *American Legal Culture, 1908—1940*, at 52—72 (Westport, Conn., 1981).);(6)案例教学法占用了太多的时间以致于没有时间研究和讨论基本哲学、道德基础或法律的社会环境等问题;(7)案例材料的准备工作使很多杰出的法律学者远离了具有永恒价值的天才法律学者的行列;(8)案例教学法留下了一些与课程无关的实际法律问题,而这些问题不易受诉讼的影响;(9)如果学生不阅读有关案例,采用这种方法将是不可能的。

[30] Gamble, “Law Teaching”, *supra* note 29, at 160.

[31] Muntjewerff, “From Solving Cases in Legal Education to Legal Problem Solving”, *supra* note 15, at 55.

[32] Victoria Fisher, “Developing Teaching and Learning in Law”, in *Legal Education: 2000*, *supra* note 16, at 142.

讲课。^[33]而在其余一些国家,例如法国,授课的方式是实践中唯一采用的方式。即使是在实践性的会议场合,他们仍然采用讲课的形式,因而自主性的问题导向型的方式并不受欢迎。

小团体的教学方式也可以包括一些学术和实践问题。在英格兰,学生会得到每一科目的学习手册。这些手册包括有关案例和学术问题的一些疑问。老师要求学生一个接一个回答问题,因此问题可以被充分讨论而渐渐明晰。要求学生起草法规修正案的方法会促使学生思考学术问题和社会环境。

若要根据论文对学生进行评估,学生就不得不就有关主题进行写作(或作为家庭作业或作为测验),这将有助于他们提高写作和分析问题的能力。建立在课堂陈述基础上的评估也有助于增强学生的口头表达能力。而写作和分析问题的能力培养是进行后续教育的第一要务。纯粹信息化的教学方式不能被广泛地采用,因为其无法考虑到学生的答案的各种不同可能性,以至于除了多项选择题的测试以外,我们从测试里得不到任何反馈。另外一个问题是这些程序必须被写入,而法律学者却不习惯于这样的方式。如果法律体系发生了一些变化,他们就要编写一部新版的教材告诉学生这些变化,但是他们不会编写计算机程序——所以法学家与信息技术专家的合作是必要的。这需要大量的协调工作,如果效率不高的话,则不值得为此进行努力。

除了案例教学法以外,另外一种典型的美国教育方法是诊所式法学教育。大学里的学分制课程却是在律师事务所里从事实践工作。其理论依据是在现实中学习,在真实的案件中中学会如何识别和解决法律问题。诊所式教育通过观察现实生活问题提供了一种价值导向的教学方式。^[34]这种方式是非常昂贵的,因为一个老师同时只能教授两至三个学生。^[35]如果律师没有基于其教学工作而被支付合适的报酬,情况会变得更糟。在该种方式已经抛弃的一种形式中,学生作为无偿的劳动力做一些低级的工作(排队、洗照片甚至泡咖啡)。

教科书的采用意味着另外一种教学方式。教材除了应以可理解的语言提供大量的知识以外,还要包括适当的材料,这些材料不能太长以致学生淹没在材料里。现实的通病是把最厚的书交给学生学习,这看起来很严肃。实际上这样做却适得其反。在许多国家短暂地流行后,“程序教学手册”(programmed teaching manuals)被停止使用,因为其并不是试图传递法律问题所需要的推理。而那些需要被牢记的基本材料则可以通过更加简单和便捷的方式获得。^[36]

[33] Ingo von Münch, *Legal Education and Legal Profession in Germany* 37 (Baden-Baden, Germany, 2000).

[34] Arthur B. LaFrance, "Clinical Education and the Year 2010", in *Legal Education: 2000*, *supra* note 13, at 255.

[35] *Ibid.*

[36] Elmar Bund, "The Study of Law and the First National Law Examination in the Federal Republic of Germany", in *Legal Education: 2000*, *supra* note 13, at 170.

四、关于教育的结构问题

大多数法律教育模式都分为两个阶段,一个阶段与大学学历有关(称为学术阶段),另一个则是紧随其后的一个使学生具备从事实践工作技能的阶段。

通常人们在大学阶段结束时获得一个法律文凭。法国则是例外。在法国,经过两年的法律学习后,可以获得一个普通大学文凭(DEUG),而在第三年之后获得一个学士学位(licence)。大多数学生都希望接受法国的研究生教育,其教育分为两个类型:一种是深入大学文凭(DEA),其常常是写作博士论文的一个准备性课程;另一种是高等专业文凭(DESS),其往往是为特定科目法律实践做准备的两年制课程。在这两年期间人们可以申请一个硕士文凭,但是这个文凭并不具有实际的作用,其仅仅是一个旧有体制下的残留物。这一制度的优点是学生在没有获得最终的学位前离开大学的时候仍然拥有一个学位。这在法国非常重要,因为获得最终学位的失败率非常高。

在德国,从法学教育的结构而言,教育可能被划分为不同的阶段。即只有在第一阶段的测试都通过后才能进行第二阶段的测试。许多国家也和德国一样。如奥地利的法学教育分为三个阶段,即介绍法律、罗马法和法律理论的第一阶段(第一年);学习核心科目(宪法、行政法、刑法和民法)的第二阶段(第二年、第三年甚至是第四年)和学习专业科目(第四年和第五年)的第三阶段。仍然有另外一种模式叫做严格的学期制,该情况下学生必须参加为每一学期专门规定的考试。这种模式被大多数英国和法国的大学所遵循。该模式通过允许学生选择每学期课程的方式并没有排除专业化。完成有关选修课程的人也可能被另外授予特殊的文凭。^[37]在普通法系国家中,专业化常常以一年制的法律硕士(LLM)课程的形式存在。

一些学生继续他们的研究,志在从事学术事业。在法国,如前所述的 DEA 课程之后,有一个博士计划;在盎格鲁撒克逊国家,则需要一个法律硕士学位(LLM)和后续的博士学位计划。两者都要求写一篇博士论文,这可能要持续二年到五年的时间。一个极端现象是在奥地利,该国有 20% 的学生写完了博士论文^[38];另外一个极端则发生在匈牙利,该国只有 1% 的学生完成了博士论文。

职业学习阶段(vocational stage)在不同的国家情况不同。在英格兰,它包括有关实体法和不同技能(事实管理、文件起草等)的实践知识的一个一年制的课程。^[39]在德国,在整个培训阶段,培训场所都在发生变化,因此学生经历了司法、律师和公共行政管理的工作。学生还可能有机会出国实践几个月。在另外一些国家,如果一个学生被放在司法书记员的位置上,就算是培训。但是如果学生作为“实习律师”时,则实际上没有任何有组织的培训(例如在匈牙利)。这种情形就如

[37] Hausmaninger, “Austrian Legal Education”, *supra* note 19.

[38] *Ibid.*, at 397.

[39] There is a similar solution in France. See Joachim Gruber, Ein Blick auf die französische Anwaltschaft, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 596—610 (2005).

同中世纪古典的职业法律教育时代,学生通过观察有经验的律师的工作而进行学习,如果有疑问,则可以向律师请教。

五、关于评估和考试的问题

与其他国家不同的是,德国的大学学期期末没有考试。^[40]“在德国学术自由的传统之下,对整个课程进行持续不断地评估的做法受到了冷漠。……在法学院里持续的评估既不广泛,也不统一。”^[41]尽管这给予学生学习的自由,但是却无从发现学生是否为学位考试做好了准备。由于这个原因,大多数大学开设了模拟考试的课程,大量的学生都参加了这一课程。

如果有许多学生(在匈牙利),则考试就是口头的或由一些简短的问题构成。^[42]基于问题测试和问题分析给大量的学生评分是一件十分令人疲倦的事情,因此在有些国家大学助教代替教授来做这些工作(如德国、奥地利)。^[43]在另外一些国家在教授与讲师之间没有旧式的等级制度的情况下,教授将不得不在这些非智力任务上花费大量时间(如英国、法国)。有些国家采用了一种次级标记系统(second marker system),很明显是昂贵的(或者至少是费时的),但是有助于得到一个更加客观的分数。很明显这种方式不适合口头测验。口试中的客观性通过两个或三个人对考生进行考查而达到。其缺点是结果(包括考官所犯的误差)不能被复查,因为测试的客体是非书面的东西。

一份课程作业(在英国或美国)或一篇最终的学位论文(如匈牙利)都要在家里完成,因此会促使学生做他们的图书馆调查(library research)。问题是他们很可能把别人写的东西交上来。这种方法需要学生更多的自主性,并且也会增加老师评分的难度。在这种意义是,这就是一种奢侈的考试。这样的研究计划需要功能知识(functioning knowledge)。这种考试的前提条件是一个好的图书馆向学生开放。

案例阅读练习和论文写作是用来测试学生是如何思考的,简短的问题是为了检验学生知道的多少。案例阅读练习需要功能知识,但是论文和简短的问题测试则仅仅需要一种陈述性知识。成为一个律师而需要具备的最重要的特殊技能是案件阅读和法规阅读能力;非法律人往往在阅读案例和法规的时候就不知道应集中

[40] Kevin McDonald, “Legal Education and Legal Certification in Germany”, 6 *German Am. L. J.* 83, 85 (1997).

[41] Elmar Bund, “The Study of Law and the First National Law Examination in the Federal Republic of Germany”, in *Legal Education: 2000*, *supra* note 13, at 172.

[42] Julian Lonbay, “Differences in the Legal Education in the Member States of the European Community”, in *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education—Le droit commun de l’Europe et l’avenir de l’enseignement juridique* 77—93 (Bruno de Witte and Caroline Forder eds., Deventer, 1992).

[43] Elmar Bund, “The Study of Law and the First National Law Examination in the Federal Republic of Germany”, *supra* note 41, at 166.

注意哪些问题。处理案件和阅读案件的考试的目的是为了精确地测试这些技能。

开卷考试有助于测试学生的功能知识,尤其是在与需要处理的问题相结合的时候。在德国和奥地利,法规汇编(而不是教科书)能够被用在问题解决型的考试里。总体而言,问题解决型的训练更适合书面考试,因为它给学生更多的时间来考虑复杂的案件。在口试中,有关简单法律问题的案例可以被提问,但是这些案例并不适合于决定该学生是否能够处理真实的法律问题。关于简短定义、典型案例的常识或其他一些具体信息的考试非常易于评分,并且也是最客观的。但是其也具有仅需要叙述性和去情景化的知识的这一缺陷。在著名的法国专业考试中,对法院的判决进行评论是一种不需要太多自主创造性和论证的考试方式,其更需要掌握深刻的理论知识。^[44] 在英国常常使用的一段“引文”(为评论而引自一个著名法律学者的文章的一个片段)将知识作为考试或测验的主题(或核心),并且其直接指向的是学生对其所学知识的复述(可以以一种新的方式)。^[45]

人们必须记住考试并不能简单地衡量知识和技能。逻辑的结果可能会走向反面:学生开始为了考试而学习,并且仅仅是为了考试。所以,如果在考试中不需要任何创造性(如法国、匈牙利),那么学生将不会学会像律师一样进行思考。^[46]

在有些国家大学学位考试的通过率非常低。在德国 有 27% 的学生没有通过大学学位考试,但是仅仅有 6% 的人没有通过补考。^[47] 这种低通过率导致了这样的现象,即 80% 至 90% 的学生聘请私人的法律老师,并且参加这些私人法律老师开设的昂贵的课程而不去(或除此以外再去)大学上课,尽管名义上学生仍然在大学入籍。^[48] 其另外一个不利影响是学生需要长时间地准备考试;此外在职业学习阶段后初级律师从业者都 29 或 30 岁了——而在英格兰是 24 岁、在匈牙利是 27 岁。^[49] 在法国,学生的考试失败率比德国更糟糕:仅有 30% 至 40% 的学生能够进入二年级,仅有 15% 至 20% 的人能进入三年级,仅有 10% 至 15% 的人能获得学位证书(三年制证书)。^[50] 与法国和德国相对的是英国的方式,在英国其政策是让每一个人都通过考试,并且把课程作为对学生的一种帮助而不是压力。^[51] “淘汰机

[44] Christopher Pollmann, Zwischen Conseil d'Etat und Auswendiglernen—Keine einheitliche, sondern vielgestaltige Juristenausbildung in Frankreich, *Kritische Justiz*, 69, 71 (2005).

[45] John Biggs, *Teaching for Quality Learning at University* 195, 206 (2nd ed., Philadelphia, Pa., 2003).

[46] András Jakab, A magyar jogtudomány kódásával kapcsolatos néhány problémáról, *Collega* 36 (2003).

[47] Bund, “The Study of Law and the First National Law Examination in the Federal Republic of Germany”, *supra* note 41, at 177.

[48] Ingo von Münch, *Legal Education and Legal Profession in Germany* 48—49 (2002).

[49] *Ibid.*

[50] Pollmann, Zwischen Conseil d'Etat und Auswendiglernen, *supra* note 44, at 65 (2005); Aude Fiorini, Unterricht und Prüfung in Frankreich, in *Juristische Vorlesungen und Prüfungen in Europa* 73 (Andreas Wacke and Christian Baldus eds., Stuttgart, 2002).

[51] Biggs, *Teaching for Quality Learning*, *supra* note 45, at 54.

制”的好处是迫使学生进行学习。学生害怕考试失败而进行学习,尽管其确实不是一个很人性化的方式,但是学生确实学到了知识。

在德国和法国,考试结果对学生的职业来说是非常重要的。^[52] 在另外一些国家,例如匈牙利,学生在大学得到的分数并不影响学生的个人实践,因为每个人都知道分数并不能反映学生的真实水平,因为分数并不能测试出学生的法律技能,其仅能测验理论和规则等陈述性知识。在匈牙利,文凭的存在被认为是一种管理的负担;一般观点认为人是在实践中学会工作的;作为求职的准则,语言技能和交流能力更加重要。在匈牙利,人们轻视考试的另一个原因是在书面考试中无法保证考生匿名参加考试(因为匿名意味着“客观”);考试时学生都用自己的姓名,而不是学号。“次级评价体系”也不会匈牙利得到接受,因为其与教授的学术独立制度相矛盾。

六、关于教育的质量控制问题

前述不同的国家有不同的法学教育方式,但安德斯认为,无论哪个国家都面临两个看似悲观的问题,即:“学生真的对能够较快地把他们带入实践的那些变化不感兴趣吗?法学教授真的对任何可能损坏他们的独立性的变化仍旧感兴趣吗?”大多数情况下,答案是否定的。但是如果有质量保证的制度形式或法学院之间能够保持真正的竞争,那么培养出高质量的少数人才的目标是可以实现的。因此,问题是哪一种制度化的质量控制是可行的。

一种间接而温和的质量保证形式是律师资格考试。如果学生没有通过该考试,则说明其在法学院里学得不够好。也有直接的质量控制机制存在。国家可以制定教学计划(其至少由必修课组成),如同大陆法系国家的通常做法一样^[53];也可以由律师界(如英国的律师协会)来制定计划。^[54] 大学的评审机构也能提供一种质量控制形式(如同匈牙利和部分美国大学的做法一样)。^[55] 这种形式的问题是大学并不对新的竞争对手的出现感兴趣,所以大学并不是绝对公正的。其质量控制可以通过大学采取一年一次的监督学习委员会的形式实现。教育质量是否处于一个适当的水平是另外一个问题。基于学术自由的原因,其常常被认为是超出了控制的可能性的。对于低水平教育的制裁可以是撤销认可(这意味着美国律师协会可以认为获得某些大学的文凭仍不够资格参加其律师资格考试),也可以是减少公共财政支持(如匈牙利)。

[52] Pollmann, Zwischen Conseil d'Etat und Auswendiglernen, *supra* note 50, at 61 (2005).

[53] Hausmaninger, "Austrian Legal Education", *supra* note 19, at 391.

[54] For the U. S. system, see Barry A. Currier, "Assuring Quality in Legal Education: The Accreditation Process of the American Bar Association", 43 *S. Tex. L. Rev.* 337 (2002); John A. Sebert, "Creating a System for Evaluating a Law School", 43 *S. Tex. L. Rev.* 603 (2002).

[55] Carl C. Monk and Harry G. Prince, "How Can an Association of Law Schools Promote Quality Legal Education?", 43 *S. Tex. L. Rev.* 507 (2002).