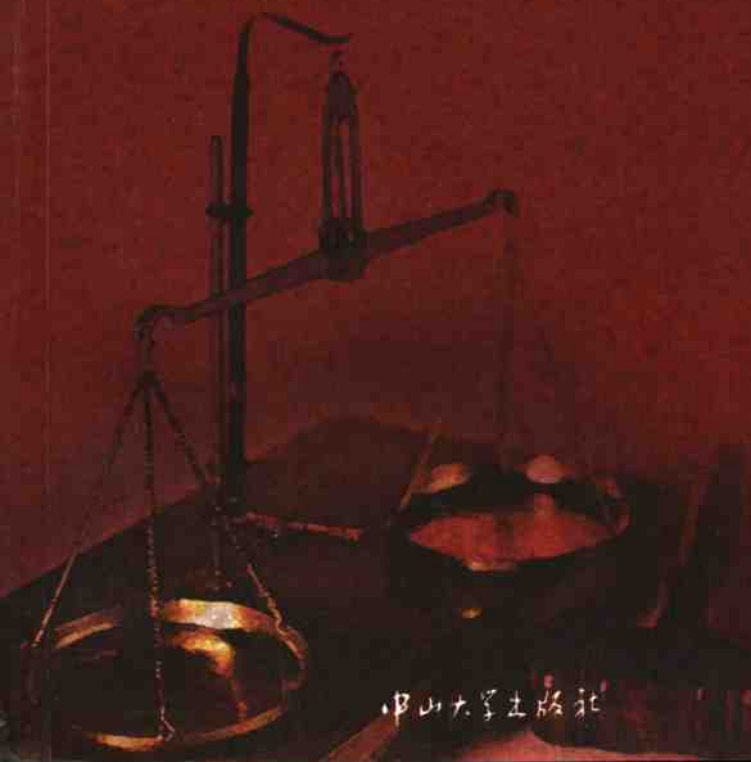


法学教学的理论与实践

Faxue Jiaoxue de Lilun yu Shijian

中山大学法学院 编

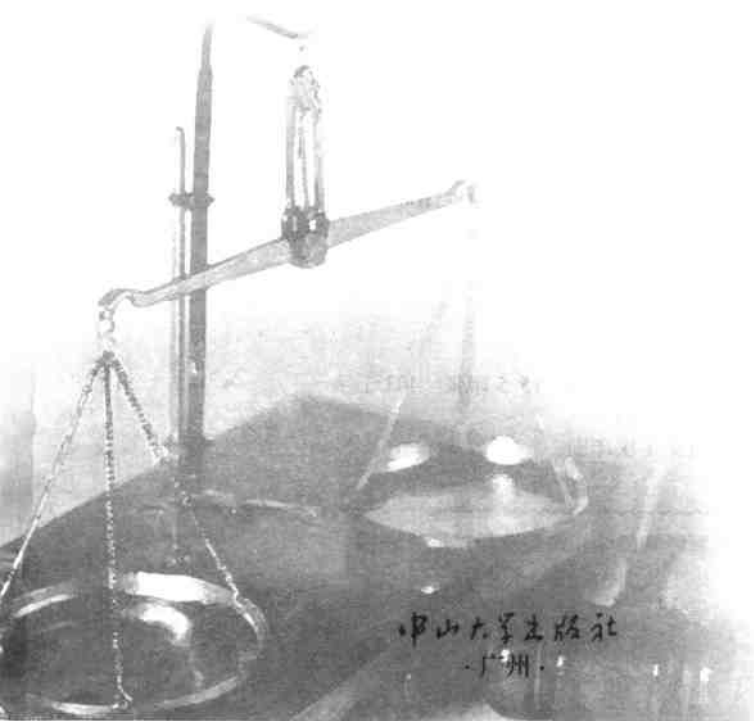


中山大学出版社

法学教学的理论与实践

Faxue Jiaoxue de Lilun yu Shijian

中山大学法学院 编



中山大学出版社
广州

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

法学教学的理论与实践/中山大学法学院编. —广州: 中山大学出版社, 2006. 6

ISBN 7-306-02710-7

I. 法… II. 中… III. 法学教育—教学研究—文集
IV. D90-42

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 052387 号

责任编辑: 嵇春霞 王余幸

封面设计: 谭江

责任校对: 陈碧兰

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话 (020) 84111996, 84113349

发行部电话 (020) 84111998, 84111160

地址: 广州市新港西路 135 号

邮编: 510275

传真: (020) 84036565

印刷者: 广州番禺市桥印刷厂

经销者: 广东新华发行集团

规格: 850mm × 1168mm 1/32 15.5 印张 403 千字

版次: 2006 年 6 月第 1 版

印次: 2006 年 6 月第 1 次印刷

定价: 40.00 元

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

序 言

沧海桑田，时移世迁，中山大学法学教育迎来了她的百年华诞，若以 1979 年复办法学教育起算，迄今也已走过了 26 年的岁月。在中国法学教育迅猛发展的情势下，回顾历史，清理家底，总结一下中山大学法学同仁对法学教育的所思所想，可谓适当其时。是故，我们发动中山大学法学院的教师们撰写法学教育方面的文章，既是给法学百年做点交待，也是为未来中国法学教育作些贡献，希望本书之出版将会对中国法学教育有所裨益。

我们发起撰写法学教育研究的倡议之后，得到了法学院教师们的积极响应，陆续收到论文 28 篇。为使文集议题更加清晰，编者根据论文内容作了分类，分为五辑。

第一辑：理念篇

本辑七篇文章，均围绕着教育价值而展开，故言之曰理念篇。

首先，《法学本科不可取消，法律硕士不可取代法学本科——法学本科教育随想之一》和《我国法学本科教育的定位——法学本科教育随想之二》两篇，是关于本科教育的。第一篇通过多重角度，讨论了本科模式存在之合理性。第二篇采用分析哲学的方法，通过辨清素质教育 and 应试教育、精英教育和大众教育、专业教育和其他教育等概念的内涵和外延，最后确定本科教育具有多重性，而非简单的概念定位足以表达清楚。说到教育的定位，很多人

不由想到西方教育中的两分法：技术教育和价值教育。自休谟以来，事实判断与价值判断的分野渐成西方哲学的共识，韦伯因此也将理性分为目的理性和价值理性。加之西方自由主义的传统，他们认为价值判断是多元的，不宜一刀切，因此，在教育中只注重技术性知识的教育，即事实的判断，而不能强加价值教育于任何人，即价值判断。正因为这种截然的两分法，导致西方教育许多弊病的产生。时至麦金太尔提出了“追求美德”的呼吁，要求建立社群价值观，体现了对事实与价值教育两分法的反思。反观我国，自传统以来，都是采取统一的教育方法，价值教育（如意识形态的强化）从未有过缺位，倒是出现了矫枉过正的现象。现在所谓的素质教育、职业教育，都是中国社会制度造成的。社会结构的单一化，不能容纳庞大的就业队伍，只能通过现代的科举制度——考试来甄选人才，那么重考试、轻能力的教育方式自然而然地产生了。只要社会未转型，这种本末倒置的教育方式自有存在的理由。

其次，《中国法律硕士培养模式的思考》、《对法学类研究生教育的理性思考》和《完善法律硕士培养制度的思考》三篇文章，都是关于硕士教育的。在《中国法律硕士培养模式的思考》一文中，作者根据中山大学法学院的实践，提出了培养复合型、专业化和国际化的硕士教育模式。随着边际学科的交融，以及全球一体化的发展，培养高层次、复合型的硕士，确实顺应了社会发展的新需求。《对法学类研究生教育的理性思考》和《完善法律硕士培养制度的思考》两文，针对目前我国硕士教育存在的不足，提出了多方面的建议，以期完善硕士教育制度。毋庸置疑，我国的硕士教育存在多种模式，但各种模式的目标定位不明确，多有重合之处，导致资源浪费。我国现在模仿国外硕士的培养制度，其特点是“多、快、省”，却未必达到“好”的程度。因此，各种教育模式之间如何分工合作，厘清职业和学术之分野，对优化资源，满足社会需要，起着重要的调节作用。

再次,《论教育体制改革》一文,揭示了我国教育制度存在的三大弊病,然后对症下药方。中国现有的教育制度亟需改革,已成为大众的共识。但如何改,从何改起,仁者见仁,智者见智,有待时间来检验。

最后,《试论创新人才的属性与高校创新教育》一文,强调了创新在大学教育中的重要地位。当然,创新之重要似乎是不证自明的,但如何创新却非易事。技术上创新的一小步,就是历史发展的一大步,试回看历史,有多少个这样的一小步?转换一个角度,创新的主体是人,人的创新潜能需要培养。因此,大学实施创新教育,主要是培养出具有创新潜能的人才。此文正从这一思路出发,提出了实际的建议。

第二辑:构想篇

据《说文解字》载,“构,盖也”;“想,冀思也”。则“构想”者,犹建筑设计,心有所思,而欲构建之。本辑以“构思”冠之,大概无“失之千里”之感,因综理全辑文章,概以课程或教材之改革为谋想。

《从类型角度谈中国法律史的叙述模式——关于〈中国法制史〉教材的写法》一文,针对目前中国法制史教材的编写状况,提出新的编写构想。目前,中国法制史教材的编写陈陈相因,走不出两套基本模式。一种模式是以朝代为主线作横向的叙述,分门别类介绍各种法律制度。中国传统法律具有连续性,各朝代的法律制度多有相同之处,因此编写的教材,内容重复拖沓,不能体现制度的内在发展。另一种模式是以各种法律制度为主线作纵向的叙述。但此模式以现代西方的标准厘定法律制度的分类,缺乏中国文化之观照。若依库恩的说法,现有的范式应该向新型范式转变。本文作者提倡从类型角度来编写中国法律史教材,建立新的范式,确实顺应了学术发展的要求。马克斯·韦伯提出了“理想类型”(Idea Type)的研究方法。在现实中可能找不到与“理想类型”完全相



吻合的对应物，但它是对被研究对象之抽象，真正体现其主要特征和精神实质。作者把“类型”法运用到法制史研究当中来，颇有新意，打破旧有的叙述模式。

《法律经济学课程设置比较研究》则是关于我国设立独立的法律经济学课程之设想。专业分工，导致学科的成立和细分。但处于同一社会系统之中，千丝万缕的联系，又要求专业合作，遂有边际学科之产生，如法律社会学、人类法律学等。当今的法律经济学即是其一。法律经济学虽滥觞于美国，但燎原之势，遍及各国，方兴未艾。法律经济学以经济学的“成本—收益”的方法应用到法律分析中来，确实拓宽了法律研究的视界。如果说我国的政策提倡“效率与公平”，那么法律经济学即是两者绝妙的配合，因为效率是经济学的原则，公平则是法律的基本原则。但客观上，我国目前虽然有不少外国法律经济学专著的译介和论文，然而作为一门专业的课程却鲜见踪影，这对法律研究极为不利。本文正是在这种环境下，提倡在我国及早设立相关的法律经济学课程。该文首先考察世界各国法律经济教学现状；然后介绍法律经济学课程的设置，建议在我国设立“独立课程模式”的法律经济学，或者作为一种研究生专业或方向设立；最后，建议在我国尽快编写一部指定的完善的教材。法律不是与世隔绝的空洞学科，也不能仅由意识形态定于一尊，应该从多角度出发，深入研究，才有利于学术和实践的良性发展。

刑法是法律学科中传统而又重点之课程，如何推陈出新，提高教学质量，确实令人颇费周折。在《本科刑法学课程教学改革设想》一文中，作者通过考察刑法教学的现状，并结合社会现实需要，提出将刑法学分段施教，改变分则的讲授顺序，针对职业需要加强重点教学。作者之建议以教学经验和大量资料为基础，可信度颇高。

知识产权无疑是现今社会出现频率颇高的名词，显然已非一个

新概念。在现实生活中，盗版现象无处不在，可在另一方面，知识产权法律的制定极其完善。这种法律表达与实践之背离现象，表明中国是以一个弱国的心态纵容盗版，以一个强国的期望保护知识产权。如果说法律是社会的调节器，那么学校如何提高人们的法律意识，指导社会实践，任重而道远。《知识产权学科发展的一个回顾》一文，详细列举了国家关于知识产权的政策，各所大学设置相关的院系和课程，人才培养的方式，等等，当然并非泛泛的说明而已，个中深意需通过不断的法律实践才能达至。

《数字化时代的法治系统工程课程的教学设计与实践》和《从法律信息资源在网络中的分布结构看法律学科信息库的建设》两文，向我们描述了一幅数字化的影像，当然它们是真实的，并非虚拟。这个网络时代的虚拟空间，却拓宽了我们的现实生活。工欲善其事，必先利其器，如何利用好数字化的优势，是我们急需解决的问题。

现在的“构想”，就是未来的现实。一张张建筑设计的蓝图，在学术之林，成就“广厦千万间”，我们深切期待之。

第三辑：方法篇

本辑所录文章，均是夫子自道，以殷切之心，为教学提供可贵之经验，故名之为方法篇。

“师者，传道，授业，解惑也。”说到教学方法，我们不期然想起孔子，想起他的因材施教。但据现实情况来看，孔子和他的绝技似乎已离我们很遥远了。本辑里的作者不约而同地提到了“互动教学”法，倒是耐人寻味的。

据涂尔干考证，大学（university）源于意大利的波伦亚，当时在波伦亚学习的大学生年纪不轻，往往是已经领俸的教士。这样的听众不愿任上随意支配。于是他们组成了自己的团体——Universitas，与教师的组织分开，保持自己的独立。学生的团体组织严密，制订规则，把自己的意图强加给教师，使他们按学生的要



求行事。很难想象，时过境迁，现在的大学，特别是中国的大学，其余风荡然无存，学生成了被动的接受者。法国思想家布尔迪厄和帕斯隆在《继承人》一书中提出，在大学里面，教师的任务就是将其教师的角色逐步消失，因为把学生培养成独立精神、自由思想的人，已无需教师看管了。作者们提出“互动教学”，除了提高学生的实践能力之外，更重要的是培养他们独立的人格。那么，我们可以说，孔子教学的目的，离我们并不遥远。

第四辑：实践篇

孔子曰：“学而时习之，不亦悦乎。”此处“习”字，乃指实践也。故王阳明提出“知行合一”的主张，只是重申中国哲学之实践性。实践是达“道”的途径。有纠纷，乃生法律。法律自始深深打上实践的烙印，不管职业与学术如何分化，两者的视界仍是相互交融的。本辑文章，无论从新生入学、撰写论文、实习和模拟法庭，莫不与实践息息相关。

囿于中国统一的填鸭式教育制度，中国中小学学生无不像丰子恺漫画中的《被剪去脑袋的冬青树》，或如龚定庵在《病梅馆记》中所说“以曲为美、以欹为美、以疏为美”的病梅。那么，乍到大学的新生，怎样转变角色呢？大学不应该“疗之，纵之，顺之”而复全其性吗？进步的社会不需要“逃避自由”的奴性，而需要“独立之精神，自由之思想”之人格。这正是大学教育之要义。《本科新生入学教育初探》与《大学新生的心理困惑及其对策——兼以中山大学法学院“大一”学生为例》，针对上述状况，切实做好引导学生的的工作，为学生将来的健全发展打好基础。

《怎样撰写法学学位论文》的题目或许令人感到奇怪，因为文无定法，鲁迅先生曾因此著文批判教人如何作文的做法。但换一个角度来看，我们又不得不承认，文章有自己的套路，特别是学术论文，符合学术规范的，被主流意识所承认，否则被视为“非我族类”，排斥在外。因此，如何撰写好学位论文，是莘莘学子必须认



真对待的头等大事。作者结合多年的法学教学经验，娓娓道出撰写法学学位论文之体会。首先，作者提出文章的两个基本要求“有物”和“有序”。记得台湾作家李敖在《看谁文章写得好》中也曾提出：“评判文章好坏的标准不外乎两点：一、要表达什么；二、表达的好不好。”其实这两个标准就是“有物”和“有序”。不过李敖由此标准，得出“五十年来和五百年内，中国人写白话文的前三名是李敖、李敖、李敖”的结论。作者却把两个标准具体化为“立意新颖，内容实在，表述规范”，然后从方向、选题、资料、思路、中心、论证、见解、文法、格式和原创十个方面提出注意事项。对于新手们写学位论文，无疑大有裨益。其实，作者此文脉络明晰，论证严密，主题突出，颇符合文中提出的写作要义。当然，应该提醒大家，写作论文的基本方法只是一块敲门砖，登堂入室之后，即可自由发挥，不能死抱敲门砖不放了，这样我们又回到了“文无定法”的原点。

至于实习教学，它有学分制，却不是独立的课程。如果我们承认法律是一门“知行合一”的学科，则我们会发现实习教学处于一种尴尬的境地。首先，如英国的欧克肖特在《政治中的理性主义》中将知识分为技术知识和实践知识，其中技术知识具有明确性，可被公式化的，即“知”也，法律文本上的理论知识归于此类。实践知识，即“行”，具有不可确定性，只能通过不断实践而得到心证。庄子说的“庖丁解牛”就是很好的注解。法律必须在实践中体验、掌握，无怪乎美国霍姆斯法官称“法律即是经验”。其次，如布尔迪厄和帕斯隆在《继承人》中所说“作为大学生，就是通过学习为自己的职业前途作准备”，大多数法律学生终究走向社会实践。从这两方面来看，实习教学之不足就显而易见了。“知易行难”，实习期短，加上学生以前就缺乏社会经验，要他们理解掌握法律，无非是隔靴搔痒罢了。在实习期间，学生早就为就业、升学弄得焦头烂额、心猿意马了，何能“知行合一”。当然，



在此并非要求废除实习教学，而是指出病症，以期对症下药。《本科教学实习调研报告》和《关于法学本科教学实习的思考》两文，通过社会调研和借鉴国外的法律实习制度，提出相关建议，正是上述思路的总结。

《泰瑞大药厂、辉侨化工公司诉健达公司滥用知识产权垄断案》一文向我们展示了法律人的机智。从起诉状和答辩状来看，两者针锋对麦芒，互不相让，言之有理，确实令人觉得法律并非如一向被认为的那样清晰明确。案件终究有最后的结果，此案如悬念，值得期待。如果让学生再模拟法官，不知应采取何原则，从而作出怎样的判决？我们也可以发挥想象力，想象学生们在真实法庭中的表现，至少，从中我们也许觉得法律发展的空间仍然很大。

第五辑：攻玉篇

《诗经》有云：“它山之石，可以攻玉。”本辑论文主要介绍国外的教学方法，故曰攻玉篇。

首先是关于法律诊所。

法律诊所式的教学源于美国，并取得极大成功，这是与英美法系的判例法相适应的。判例法通过一个个案例归纳出法律原则，然后运用区别技术适用于判案。在这种重经验的学徒式学习中，法律诊所式的教学应运而生。我国主要还是大陆法系，适用法律一般采取演绎法，有别于英美法系的归纳法。那么，作为新兴事物的法律诊所式的教学，在中国的语境下能否生存并发展呢？不管是哪个法系，两者都具有一个共同的基本点：实践。法律源于解决纠纷，因此，实践是法律的本质。而法律诊所式的教学突出的特点就是实践性。通过实践这道桥梁，法律诊所式的教学在中国法律教育中仍有很大的发展空间。

中山大学法学院早已设立了法律诊所，为学生进行法律实践创造条件。《诊所式法律教育的价值研究》是基于中山大学法律诊所的实践经验之上，通过讨论法律诊所的教育改革价值和社会价值，



总结出此教育方式的价值多元性。因而，为我国的法律诊所教学提供了理论依据。

法律诊所教学的主要方式是学生通过代理真实的案件，或法律咨询，为社会人员提供法律援助。在法律援助过程中，学生与当事人之间无疑会产生矛盾，如何规范两者的关系，是值得探究的问题。《论中国法律诊所教学中学生与案件当事人的关系》一文，首先，介绍了美国法学界关于律师与代理人关系的两种模式“律师中心主义”与“当事人中心主义”，并剖析两者之优劣。其次，通过总结实际经验和参照医学中医师与病人的关系模式，提出适用于我国法律教育的模式：平等协商主义。最后，还就如何构建平等协商型关系，提出了具体的建议。此文套用医学中医生与病人的关系，是否具有可比性，值得商榷。案件的代理人与被代理人并非是医生与病人的关系，在许多时候医生与病人并没有真正的平等，病人只能接受或拒绝医生的建议，别无选择之余地。此外，关于代理关系，法律有较为详尽的规定，学生代理案件时首先要符合法律的规定。此文较少涉及法理分析，略嫌力度不足。但从实践中总结出好的经验，无疑值得提倡。

《美国环境法诊所教育及其启示》一文的作者，以亲历美国考察多间大学的环境诊所教学之经验，现身说法，有较强的说服力。她总结了美国环境诊所教学的特点和面临的挑战，谈及对中国环境教学之启示时，通过有理有节的分析，提出借鉴要扬长避短，切忌采取一刀切的“膜拜”，无疑是符合我国法律实践的国情。

其次是关于讲故事的教学方法。

如前所述，英美法系的特点决定了案例教学的成功。而案例教学中，运用法律故事来讲授知识，又是其一大特色。在税法方面，美国就有《税收故事》这样的书，取得莫大的成功。流风所及，大陆法系的德国也有“案例教学法”。中国能否以“它山之石”，建立自己的案例教学法呢？这正是《用案例讲授税法》一文作者的



良苦用心之处。有人说，理论是灰色的，而生命之树常青。理论总是板着脸教训别人的吗？如果承认故事中存在大道理，即可得到否证了。感性的有趣味的故事，总是深受普罗大众欢迎的。从故事中看出法律的门道，理论的感悟力会更强吧！孔子曾有“游于艺”之说，不正是这种教学法的最好写照？

教学研究每每倡议者多，响应者寡。文集所录 28 篇之众，编者虽不敢断言篇篇均有高妙之卓见，然不乏独特之心得。

编者谨识

2005 年 11 月 1 日

目 录

序言.....	1
---------	---

第一辑 理念篇

法学本科不可取消，法律硕士不可取代法学本科	
——法学本科教育随想之一.....	王仲兴/3
我国法学本科教育的定位	
——法学本科教育随想之二.....	王仲兴/15
中国法律硕士培养模式的思考.....	刘 恒/40
对法学类研究生教育的理性思考.....	李正华/53
完善法律硕士培养制度的思考.....	柯 卫/67
论教育体制改革.....	刘国臻/78
试论创新人才的属性与高校创新教育.....	潘 蓉/86

第二辑 构想篇

从类型角度谈中国法律史的叙述模式	
——关于《中国法制史》教材的写法.....	徐忠明/97
法律经济学课程设置比较研究.....	周林彬/123
本科刑法学课程教学改革设想.....	聂立泽/137
知识产权学科发展的一个回顾.....	谢晓尧/148



数字化时代的法治系统工程课程的教学设计与实践

..... 杨建广 韦晓一 刘胜飞 陈培纯/166

从法律信息资源在网络中的分布结构看法律学科信息库的建设

..... 唐乐其/176

第三辑 方法篇

法律史学教学问题之研究 丁艳雅/189

法律方法论与刑法学教学 杨方泉/204

国际公法的学习和研究方法 慕亚平/215

论互动理念在国际私法教学中的运用 罗剑雯/224

法律英语教学之我见

——兼谈教学方式的多样化 黄 瑶/235

第四辑 实践篇

本科新生入学教育初探 陈建存/249

大学新生的心理困惑及其对策

——兼以中山大学法学院“大一”学生为例 丁艳雅/259

怎样撰写法学学位论文 程信和/267

本科教学实习调研报告 王 毅 卓冬青 莫 华/291

关于法学本科教学实习的思考 卓冬青 莫 华 郭 璇/309

泰瑞大约厂、辉侨化工公司诉健达公司滥用知识产权垄断案

..... 李 程 巢志雄 翁 键 王颖欣

吴卓君 罗 翔 李 栋/328



第五辑 攻玉篇

诊所式法律教育的价值研究	中山大学法学院法律诊所/421
论中国法律诊所教学中学生与案件当事人的关系	杨 鸿 罗彦斌/437
美国环境法诊所教育及其启示	李擎萍/459
用案例讲授税法	杨小强/468

理 念 篇

第

一

辑