

域外法律职业与法学教育丛书

丛书主编 霍宪丹

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处组织 编译

德国法学教育 的 改革与律师职业

邵建东
编(译)著

中国政法大学出版社



D951.6/

域外法律职业与法学教育丛



* T258941 *

丛书主编 霍宪丹

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处组织 编译

德国法学教育的 改革与律师职业

邵建东
编(译)著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

德国法学教育的改革与律师职业/邵建东编著. —北京:中国政法大学出版社, 2003. 8

ISBN 7-5620-2477-4

I. 德... II. 邵... III. ①法学教育-教育改革-研究-德国
②律师制度-概况-德国 IV D951.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 073355 号

书 名 德国法学教育的改革与律师职业
出 版 人 李传敦
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 9.5
字 数 245 千字
版 本 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2477-4/D·2437
印 数 0 001-4 000
定 价 22.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zsf620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

出版说明

改革开放以来，中国法学教育经历了恢复重建和全面发展的阶段，取得了显著成绩。但进入新的历史发展时期后，法学教育如何主动适应发展市场经济、建设民主政治和全面推进依法治国的需求，如何纳入到高质量、高层次、高效益，可持续健康发展的轨道，还存在着两个明显的不足：其一，由于中国的法律职业与法学教育之间长期以来存在的脱节，使高等法律院校（系）更多地把精力放在了学科建设和学术体系的构建上，未能全面重视和充分研究法律职业的发展和法律职业对从业人员提出的基本要求，结果导致各地区法学教育的发展在不同程度上缺乏正确的引导和规范，使中国的法学教育成为世界上品种最多、形式最繁杂的教育。其二，同样由于教育和用人制度的脱节，使法律人才培养的全过程被人为地分割为一个一个缺乏有机衔接的不同部分，难以整体优化法律人才培养的全过程，更谈不上充分法律人才培养模式的整体效能。

上述问题的解决，一方面，需要从制度层面上创新，如通过建立司法考试制度，在法律职业与法律教育之间，搭建起一座联系的桥梁和沟通的平台。另一方面，需要有计划地向法律界和法学界介绍中国及当今两大法系主要国家法律职业的基本特点、职业要求和

2 出版说明

法律人才培养模式。为此，我们组织了一批专家有计划地编写境外主要的法治国家法律职业与法学教育丛书，由南京大学法学院院长邵建东教授主持编（译）著的《德国法学教育的改革与律师职业》就是其中的一本。本书不仅适合有志于今后选择法律职业的法律本科学生，同样也适合于攻读法律硕士（JM）的学生，从这个意义上讲，本书完全可以列入到《法律人丛书》中去。法律本科教育和法律硕士专业学位教育都是以培养应用类法律人才为目标的，只是培养层次不同而已。因此，都必须按照法律职业的基本要求进行培养，以努力实现法律学科教育与法律职业教育的统一，法律教育、司法考试与法律职业的统一。为实现这个基本要求，不仅司法考试应定位于法律职业与法律教育的统一，而且要求在应用类法律人才的微观培养模式中，亦应充分体现法律职业对从业人员在知识、素养和技能方面提出的基本要求与发展需要。

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书长

中国法学会法学教育研究会副会长

霍宪丹

2003年6月26日于保定府

目 录

出版说明/霍宪丹	(1)
----------------	-----

上篇 德国法学教育的改革

德国“双轨制”法学教育制度及对中国的启示/邵建东	(3)
德国法学教育的最新改革述评/邵建东	(16)
法学教育改革法/邵建东译	(27)

下篇 德国律师职业法律汇编

联邦律师条例/李芬译、邵建东校	(37)
职业条例/李芬译、邵建东校	(144)
专业律师条例/李芬译、邵建东校	(159)
自由职业从业人员合伙法/冯军译、邵建东校	(173)
低收入公民法律咨询和代理法/冯军译、邵建东校	(179)
联邦律师收费条例/冯军译、邵建东校	(184)
关于欧洲律师在德国从事活动的法律/邵建东译	(254)
欧洲联盟律师职业规则/李芬译、邵建东校	(275)
编译后记/邵建东	(290)

上篇 德国法学教育的改革

德国“双轨制”法学教育 制度及对中国的启示*

邵建东

一、德国法学教育制度概述

德国大学法律系的学生都是中学毕业后直接进入大学学习法律，而不是像美国那样已经取得了另一个专业大学本科文凭的毕业生。德国法学教育的承担者绝大多数都是公立的大学。近些年来才出现了一些私立大学，其中也设有法律系。^{〔1〕}德国大学法律系的学生人数比较多，如笔者曾经学习过的哥廷根大学和弗赖堡大学法律系的注册学生都达3000多人。

德国中学生进入大学学习法律无需经过入学考试。因此，高校及高校的法律系自然无权选择学生，相反学生有权选择高校及高校法律系。德国的公立大学实际上是州立大学。州立大学统一免收学杂费。学生仅象征性地缴纳一笔低额管理费。因此大学生学习和毕业的压力相对较小，可以慢慢地学，扎实地学。

* 本文原载《法治论坛》2002年第1期。

〔1〕 如汉堡有一所私立的布采柳斯法学院（Bucerius Law School），由时代基金会出资建立。

在学习时间方面,联邦制定有《高等教育框架法》(Hochschulrahmengesetz)以及《德国法官法》(das Deutsche Richter-gesetz)等法律,规定法律系学生在校正常的学习时间为8个学期,即4年。但实际上这种限制不具有强制性,学生原则上可以无限制地一直读下去。^{〔1〕}对这个问题,联邦及各州高等教育管理部门的改革呼声很高,但遇到的阻力也很大。

德国法学教育实行所谓的双轨制。法学教育由大学基础教育阶段和预备期(或称见习阶段)两个部分组成。这是一种学术教育与职业教育相结合的体制。但我的印象是,相对于美国的法学教育体制而言,德国体制似乎更偏重于学术教育。

二、大学基础教育阶段

大学基础教育以传授比较抽象的法学理论知识以及训练案例分析技术为主要内容。教学大纲和课程设置由各州教育行政部门管理和监督,有关法学教育的政策和制度全州乃至全国统一。这一阶段法学教育设定的宗旨是:向学生提供法学理论基础,引导学生从事法律科学研究,学会掌握法学方法发现和解决法律问题的能力。因此,这一阶段的课程多是一些比较抽象的法学理论。法律职业方面的训练则应在见习期以及大学毕业后的实际工作中去进行。在各类课程中,必修课比重大,包括民法、刑法、公法和诉讼法,另有欧洲法、法学方法论以及法哲学、历史学和社会科学基础。选修课比重较小,因为法学教育的目的旨在为本国大学生提供本国法律的全面知识,选修课仅仅在于补充和加深必修课的内容。

德国大学基础阶段法学教育的教学方式与中国基本相同,但课程类型比较丰富,层次也比较分明,主要有课堂讲授、练习课和专

〔1〕 我在哥廷根大学留学时,听一名教授说过,他考过的一名学生在读了33个学期(即16年半)后才参加第一次国家考试。当然,这应该是一个极端的事例。

题研讨课。承担课堂讲授工作的教授注重授课的理论性和系统性，旨在向学生全面传授法学基础知识。教学时比较注重抽象。法学教材也注重对抽象的概念和原理进行解释和分类。简言之，基础阶段法学教育并非重在提供解决法律问题的技能或技巧，而在于对法学的基本概念和原理进行传授和教导。学生听完教授的某门课程后，期末时并不需要考试。考试拿学分的课叫练习课。练习课的考试方式包括闭卷考试和撰写论文两个方面。闭卷考试进行3次，撰写论文进行2次。闭卷考试的时间通常为3小时，内容为案例分析。论文则可拿回家去写，为期3周时间。学生只要通过一次闭卷考试和一次论文，即可取得这门课程的学分。通常情况下，闭卷考试的不及格率为2/3。法学考试有一个独特的、非常细化的评分标准，为18分制。^{〔1〕}研讨课一般都选择某个专题进行讨论，主要面向高年级学生开设。专题有时很宽，有时却很专，没有一般规律可循，但总的来说比较专。学生须在参加研讨课之前的较长时间内择定题目，并撰写论文。然后在研讨课开始之前提交论文，并向参加研讨课的同学分发。上研讨课时，由学生宣讲论文，介绍自己的观点和论证思路，并进行论证，然后在教授的主持下由其他同学发表意见，进行评论和批评，展开讨论。教授实际上担当着主持人的角色。这种研讨课经常到外地甚至国外举行。

此外，根据《德国法官法》第5a条第3款的规定，学生在基础学习的过程中，必须在假期不上课期间，至少渡过3个月的实际学习时间。这一点说明德国法学基础教育阶段就比较注重实践。

〔1〕 16-18分为优秀 (sehr gut); 13-15分为良好 (gut); 10-12分为中上 (vollbefriedigend); 7-9分为中下 (befriedigend); 4-6分为及格; 1-3分为不及格 (ungenügend)。

三、第一次国家考试

德国法学教育制度的结构和特征，典型地体现在国家考试制度上。法律系的学生在大学基础教育阶段学习了几年（通常为4年或4年以上）法律，取得必要的学分以后，必须经过考试，来检验自己是否具备了足够的法律知识以及是否具备了从事法律职业的资格。这种考试，不是学生自己所读的大学的教授命题的毕业考试，而是由该大学所在州的法官、高级行政官员、大学教师主持和参加的所谓国家考试。

顾名思义，所谓国家考试，即是由国家组织的统一考试。但实际上，德国的国家考试并非由作为联邦的国家统一组织的，而是由各个州组织进行的。根据德国基本法，各州在法律上是一个独立的公权载体，各州对基础教育和高等教育享有主管权。作为联邦的国家，在高等教育领域，特别是法学高等教育领域，只能制定一些框架性的法律规定，为法学教育设置一些基本的原则和条件。各州立法机关再根据这些框架性的原则，制定专门的法律，对高等法学教育包括国家考试作具体规定。

各州一般在州司法行政机关内部设立州法律考试局。考试局的主席和副主席由职业法官和高级行政官员担任，其他成员包括法官、检察官、律师、公证人、行政官员、大学教授和高校教师等。各州具体采取的国家考试形式有所不同。一般说来，国家考试分笔试和口试两种形式。其中笔试又分当场闭卷考试和家庭论文两种方式。前者须在规定的地点和时间内完成，后者则可带回家去在规定的时间内撰写。笔试的内容涉及民商法、劳动法、刑法、国家法以及诉讼法。笔试及格后，考生才能申请参加口试。口试当场进行，旨在考查学生的理解能力、应变能力和口头表达能力。在权重方面，笔试约占70%，口试约占30%。综合分数及格以上的考生，即可获得州法律考试局颁发的第一次国家考试合格证书。至此，第

一阶段即大学基础阶段的学习就顺利结束了。通过第一次国家考试的学生同时也就获得了从事法律职业的资格。

从整个德国的情况来看，第一次国家考试的通过率相当低。据统计，在报名参加第一次国家考试的所有考生中，有 1/3 的人考试不及格。而在通过考试的考生中，有 50% 以上的人成绩仅为“及格”或“中下”。如果考虑到德国法学考试特有的评分标准（即前述 18 分制），那么成绩处于中下等的合格考生所占比例还应更大。

国家考试原则上只能重考 1 次。因此，有不少学生在大学基础阶段学习结束后，并不立即提出参加第一次国家考试的申请，而是全力投入到考前准备工作中去，复习所学的必考课程内容，练习考试方法，一般非有十分把握不提出参加考试的申请。如果一个考生 2 次考试都没有通过，他就永远丧失了从事法律职业的机会。

为了缓解学生的畏考情绪，鼓励学生及时参加国家考试，20 世纪 90 年代初巴伐利亚州首创了所谓的“免费射击”制度，后来各州分别予以效仿。现在，《德国法官法》以及各州的高等教育法规定，法律专业学生在大学基础阶段的正常学习时间应为 8 个学期，即 4 年。如果学生在第八个学期结束后立即提出参加第一次国家考试的申请，并且具备了参加考试的各项要件，那么，如此次考试未能通过，则视作该考生未参加此次考试。这项制度旨在鼓励学生及时参加第一次国家考试，自实施以来收效相当明显。

四、见习期和第二次国家考试

通过第一次国家考试，意味着大学基础阶段学习的终结，表明学生具备了从事法律职业所需要的理论知识，即具备了从事法律职业的资格。但今后要想实际成为法官、检察官、高级行政官员或大学法学教授，则还必须经过见习期并通过第二次国家考试。

见习期，德文称 Referendariat，也可译为“国家文官候补期”

或“职业预备期”。以前的法律规定见习期为2.5年,1992年以后修订了法律,缩短为2年。设置见习期,旨在使通过第一次国家考试的学生熟悉司法、行政等法律职业的实际任务和工作方法,实践、补充和深化所学到的理论知识,培养自己独立工作、独立判断的能力和社会责任意识,为今后担任法官、检察官、高级行政官员等官员职务创造条件。因此,德国人称处于见习期的大学生为“国家候补文官”(Referendar)。^[1]这一制度典型地体现了德国法律教育的职业色彩或实践色彩。这一阶段与大学基础学习阶段构成了德国法学教育制度的两条轨道,故称双轨制。

学生见习的地方或站点分两类,一类是必经站点或义务性站点,另一类是选择性站点。必经站点包括民事或刑事法院、检察院、行政机关和律师事务所。选择性站点包括联邦或州立法机关、公证人、行政法院或财税法院或劳动法院或社会法院、工会或雇主联合会或职业自治团体、国际组织或外国教育机构或外国律师事务所。^[2]根据《德国法官法》规定,在必经站点的见习时间不得低于3个月,而在选择性站点的见习时间必须在4个月以上6个月以下。一般情况下,学生不得延长见习时间。学生在见习期间,在行政上受其毕业高校所在州的州高等法院管理。见习的方式因地制宜。但一般都是在有关单位领导或具体专业人员的指导下,具体参与司法工作、行政工作和其他实践工作。^[3]见习期结束时,由相关单位领导出具一份证明,对该生在实习期间所表现出来的工作能力、知识面、品德操行以及取得的成绩等作出评价,并给出一个总的得分。

[1] Referendar 来源于拉丁文,其原意为“作报告的人”。

[2] 南京大学中德经济法研究所也被黑森等州认定为德国学生见习的选择性站点。

[3] 在南京大学中德经济法研究所,德国学生主要是在德方所长和中方所长的安排和指导下,参与从事一些教学工作和科研工作。

第二次国家考试在见习期的最后一个阶段结束前进行。与第一次国家考试相比,第二次国家考试要简单得多,主要旨在考核候补文官在见习期间是否达到了实习的目的,以确认考生是否真的具备担任法官、检察官和高级行政官员所要求的法律知识、综合能力和道德品质。第二次国家考试同样采用笔试和口试两种方式,但笔试的内容较第一次国家考试更加专业化,即更多考核相关部门法的内容,特别是在实习必经站点所学到的实际知识,而且州法的内容在考试中占有较重的份量。^[1]口试的内容涉及整个法律知识,形式与第一次国家考试也有些不同。第二次国家考试也只能重考1次。通过第二次国家考试者,即可申请担任法官、检察官和高级行政官员的职务,这种人叫做“完全法律人”(Volljurist)。与第一次国家考试相比,第二次国家考试的及格率较高,全德国平均为90%。在整个德国,每年通过第二次国家考试的“完全法律人”或“候补文官”有5000人左右,但每年实际上只有300个法官和检察官位置空缺。因此,许多“完全法律人”要么耐心地等待,要么去谋求高级行政官员、律师等其他职业。

五、优越性分析及启示

(1) 在法律专业学生的入学管理方面,德国实行真正的宽进原则,并且不收学费,不严格限制学习时间,这些措施都有利于确保培养质量,特别是有利于创新人才和具有特殊才能的法律人才在宽松的环境中成长。德国大学培养出了一代又一代享有国际声望的法哲学家、民法学家、刑法学家和其他部门法大家,德国大学的法学教授知识渊博,被誉为德国法学家的典型代表,我个人认为这多少与德国大学培养人才的宽松环境有关。我国法学教育的现状可以说正好与德国相反:学生严进宽出,须支付高额学费,学制全国统

[1] 这是因为考生今后一般都是在各州担任该州的文官。

一。我想，至少在宽进严出、创造宽松环境方面，我们可以借鉴德国的成功经验。

(2) 德国大学基础法学教育有严格的法律保障和制度保障。一方面，承载法学教育的主体几乎都是州立大学，教师、教学辅助人员、财务经费、技术装备及其他基础设施等都有充分的保障。另一方面，各州的高等教育法对于法学教育的各个环节都作了明文规定，各高校及法律系对法学教育严格依法管理。在德国的大学里，原则上只有教授才能走上讲坛讲授课程，一般没有副教授和讲师的职称。助教主要是帮助教授批改作业或从事其他教学辅助工作，有的助教帮助教授收集研究资料。练习课、讨论课也都必须由教授主讲或主持。各类课程各有自己的侧重点，层次非常分明。课堂讲授注重学术性和系统性，强调法学思维方式的培养；练习课注重训练对实际案例的分析能力，培养学生作为法官解决相关案件纠纷的能力，特别注重裁判案件的程序合法性和实体正当性；研讨课则重在培养学生独立进行法学研究的能力，特别注重培养学生的法学批判精神及论证说理能力。而在我国，现今承载法学教育的高等院校性质和形态各异，几乎没有资格和资质方面的限制，给人的印象是大家一哄而上都来办法学教育。有条件的在办，没有条件的也在办，办学条件没有充分的保障。我国统一的高等教育法对大学法学教育没有规定强制性的、明确的和具体的要求。在我国高校法律系或法学院，长期以来只要是教师都可以登上讲坛讲课，不同职称教师之间的分工不够明确，也不够科学。我们的法学课程类型比较单一，层次不分明。如果说，前一个问题涉及到不同的教育制度，近期内很难予以解决的话，那么，在教员授课资格及不同层次的课程设置方面，我们完全可以借鉴德国的成功经验。

(3) 德国的双轨制法学教育制度较好地做到了理论联系实际，突出了法学教育的实践性和职业性特点。虽然德国法学教育一贯重视比较抽象的法学理论的传授，但第二次世界大战以后，法律实践

和法律职业方面成份有了很大提高。前举学生在基础学习期间必须有3个月以上的实际学习时间即其显例。此外,练习课上解答的案例都来自于实践;各法律系大多聘请实务部门的专家来上课;不少教授本身就兼任着法官,具有比较丰富的实践经验;第一次国家考试中有实务部门的考官参加考试;通过第一次国家考试后设置为期2年的见习期;第二次国家考试的内容具有鲜明的职业特色。而我国实际上实行的是单轨制的法学教育制度。因为我们给学生提供的实习期过于短促,而且实践效果也不很明显,有时甚至是适得其反。即使是在课堂教学方面,往往也有重理论轻实践的倾向,理论联系实际不够,法学教育仍然以传授式课堂教学为主要方式。我建议借鉴德国双轨制的有益经验,适当延长我国法律专业学生的见习期。

(4) 德国国家考试由各州根据各自具体情况实行,有利于因地制宜,考虑到本州特殊的法律,避免统得过死。同时,为保证整个国家法制的统一,避免各州各自为政,《德国法官法》第6条规定,在一个州通过考试的人,其他州不得拒绝向其提供见习期的站点。在一个州通过考试的人,在任何其他州及联邦都取得法官资格。在我国,各个省、市、自治区之间经济和文化发展很不平衡,法学教育也处于不同水平。而我国实行的国家考试必定是全国统一的,难以顾及各地区之间的这种不平衡。如何既能保证整个国家法制的统一,又能考虑到全国各地区之间客观存在的不平衡,需要专门研究德国的做法。

六、弊端分析及启示

(1) 法学教育的时间过长,毕业生就职时年龄偏大。据统计,1992年《德国法官法》修订之前,法科学生在大学从事基础学习的平均时间实际为5.5年(11学期)。修订后的法官法规定,法科学生基础学习的正常时间应为4年。“免费射击”制度的施行,使