

法学实践教学：国际的经验和中国的反应

Practice in Legal Education: International Experience and Chinese Response

孔庆江

摘要：

本文详细考察了法学教育有代表性的国家进行法学实践教育的制度和机制，指出了目前世界各国主要存在三种模式：贯穿法学教育始终的全面的美式法学实践教学模式、有制度保证的德式法学实践教学模式和偏重于理论训练到吸收他人之长的日式法学实践教学模式。在此基础上，探讨了在我国法学教育中引进实践教学的路径选择和我们推行实践教学中的困惑。

关键词：法学教育 实践教学 国际经验 模式

一、国际经验

1、法学教育中贯穿始终的全面的美式实践教学模式

在美国，法学教育就是法律职业教育或研究生层次或本科后教育的职业教育，美国法学教育拥有一个明确的职业目标即培养律师。

经美国律师协会认可的法学院学生拿到 J.D 学位后，可以参加各州的律师协会的考试。事实上，只有获得经美国律师协会认可的法学院的 J.D 学位（例外情形下如纽约州和加州 LLM）的人，才可参加各州律师协会考试。

美国的法律教育有一个基本出发点：即将学生设想为一个肩负为当事人服务的任务的出庭律师。既然出发点是将学生设想为一个肩负为当事人服务的任务的出庭律师，美国法律教育自然极其重视实践教学，尤其是写作和讨论等基本技能的培养。因为这些能力看起来对美国律师极端重要。美国律师需要有口头辩论的天赋、逻辑分析能力及能给人留下深刻印象的写作能力，大学里的教育专注于提供发展学生的这些能力。法律诊所、两造对抗等法律教育方式被系统地开发出来。

2、德国法学教育中层式分明的有制度保证的实践教育模式

德国法学教育，以第一次国家考试为分界的基础教育和职业预备期两个阶段。法律专业学生在大学基础阶段的学习时间应为4年。在完成了基础阶段的学习以后，法律系的学生必须参加由各州组织的国家考试。考试由笔试和口试组成，成绩分优秀、好、完全满意、达标、尚欠缺和差六个等级，达到达标以上分数的考生才算通过第一次国家考试。

通过第一次国家考试的学生就可以进入法学教育的第二阶段，即职业预备期，带有很强烈的职业色彩。这种将职业素质培养融于法学教育的体制，正是德国的特色所在。处于这一阶段的学生被称为候补文官。在见习期结束以前，他们必须参加第二次国家考试，如果通过这次考试，就可以成为一名完全法律人。

第一阶段教育的目的在于引导学生进入法学领域，使其具备从事法学研究和法律实践的基本知识。在课程形式上，除了教授的集中授课外，还设置有练习课和专题讨论课。前者主要是就相关领域中的案例进行讨论，使学生较早接触解决实际问题的方法，加深对理论的理解；讨论课（Seminar）主要由教授主持，学生发言。

第二阶段基本上是个见习期。见习为期两年，期间必须经过必须的地方点和选择

性的地方的见习。前者包括法院、检察院、政府机构等；后者则由候补文官根据自己的兴趣和以后的就业意向自由选择，甚至可以包括在国外的见习经历。

这种两阶段的培养方式，一方面使法律专业的学生通过听课学习掌握了法学的基本知识；另一方面又体现了法学实践性较强的特点。这种体制下培养出的人才可以较快适应现实的法律工作，同时具有良好的专业素养。

然而，金无赤足。早在 20 世纪 60 年代，向来被德国法学界引以为自豪的法学教育体制就出现了批评之声，并且越来越强烈。在经过数十年的论证和激烈的讨论后，德国于 2002 年 3 月颁布了《法学教育改革法》，并于 2003 年 7 月 1 日开始实行。经过这次改革，大学基础教育和职业预备期的划分仍然被保留了下来。改革涉及到得一项主要内容就是在大学基础教育中贯穿实践性的指导思想。改革以前基础阶段的法学教育主要着眼于基础知识的传授，而对实践性要求较低、法律的实务性主要在见习阶段体现的现象，将这一要求被提前到基础教育阶段进行，例如，司法、行政以及法律咨询方面的实践经验被纳入基础教育中。同时，增加了对其他技能的要求。在改革中各方已经达成了共识，要在法学领域进行卓有成效的工作必须要具备其他专业的知识，对法律专业的学生提出了附加的技能要求。例如，谈判管理、辩论、调解纠纷、听证理论和交往能力。

3、偏重于理论训练到吸收他人之长的日本法学实践教育模式

在战后大学教育日渐普及的情况下，日本法学教育逐步成为一种法律修养式的普及型教育。不仅本科法学教育与法律职业无直接关系，而且研究生教育也与法律职业没有直接关系。研究生院培养的法学硕士研究生和博士研究生大多从事法学教育和研究工作。“对日本的法学教育一直有个批评声音，通常来自于律师，就是指责法学院的的教学不够实践性。律师协会则指责大学里的法学教育太过于理论

化，不够实践性。日本法学教育偏重理论教育，是自有其原因的。首先，基于传统，法律教育不全是为法律职业预备的。大多数法学院的学生没打算成为一个律师，他们计划着成为国家公务员、外交家、公司的领导者或者记者。传统上法学院也不只是为了那些想成为律师的人开设的。在日本，由于一些历史性原因，国家公务员的地位高于律师。尽管这一情况在最近有所改变，但依旧有许多学生不想成为律师。

其次，法曹资格考试极其困难，也是促使学生作出其他择业选择从而使法学教授们很难作出应向法学学生传授实践性技能的决定。以 2001 年法曹考试为例，34117 人报名参加了这次考试，但只有 990 人通过了最后的口试，获得了进入法律培训成为法曹的资格。比较起日本所有的法学院招收的从大学一年级到大学四年级总计 20 万学生的数目而言，990 是微不足道的，而获准成为律师（法官、检察官或出庭律师）的人数很少，每年只有 2% 到 3% 的人能过关。

第三，在日本大学法学院，课程根据学科进行划分。家庭法教授只教家庭法，税法教授只教税法。日本法学教授的划分阻碍了实践性教学。另外，授课方式也影响实践性。教授法律的传统方式就是在超过 500 人的教室里的讲演式教学，教学内容又过于理论化。更重要的原因还在于日本法学教育的使命使之然也。

第四，日本教授法律的方法是站在法官的角度去看待法律，这点与法学教育中重视实践教育也有联系：学习法律，就像法官审理案件，给出“正确的答案”就行。相形之下，律师口头辩论的能力看起来不是那么必要，很少有律师在法庭上讨论。有时法官会在庭上问律师一些问题，如果律师先前没有准备，他不会立即回答，而是会在下一轮审判中书面回答。因此很难在法庭上听到辩论。日本律师不需要有口头辩论的天赋，这一点比起外国律师时尤为明显。缺乏有逻辑及能给人留

下深刻印象的写作能力也被归结为日本律师的缺点。他们并没有受这方面的训练。大学里的教育并没有提供发展这些能力。

然而，到了九十年代，法律教育的利益相关者的博弈使得法学教授们不得不考虑改变法学教育的理念，引入以技巧训练为核心的实践教育。利益相关者包括作为法学教育顾客的学生、作为法学教育产品法学院毕业生的顾客的律师界、法学教育的竞争者-如美国，迫使日本法学教育改弦易辙。

日本法学院作的一切就是为了弥补教学与实践的差距，东京大学、京都大学、北海道大学等在战前被称之为‘帝国大学’的国立大学，和大城市中的主要私立大学，纷纷开设了以面向实务为主的硕士专修课程，这些课程的设置起到了在职培训的作用。公司治理就是一个很好的例子，它需要公司法、证券法、会计学甚至管理学等多个领域的综合知识。这样的课程在大学里的传统课程表上是很罕见的。

二、中国法学教育一瞥

中国的法学教育是本科教育并且(法学)被视为是文科的一个分支学科。这一点，跟改革之前的日本很相似。我们法学院的学生在名义上与其它专业的学生是一样的。在人们眼中，他们都是大学生，学习法律与学习历史或者思政并不存在什么特别之处。因此，中国法学教育并没有像美国那样明确的职业目标。在我们法学院的毕业生中接受诸如保险销售或者在中学任教等与法律无关职业者大有人在。对我国法学教育而言，最大的问题是填鸭式的教育方法。我国法学教育的教育方式与改革前的日本也有着惊人的相似。问题有过之而无不及。典型的情况是老师在课堂上从头至尾地讲而几乎没有学生的参与。一些学生只是在学期末为了通过

考试才来记笔记；另一些学生则上课思想开小差或者做小动作，比如玩手机、发短信；还有一些干脆逃课，一些时候到课率不足 50%。在期末，学生之间会相互借抄笔记，那些没有笔记的学生向做了笔记的借，每个人都在考前最后三天挑灯夜战背下笔记和教材上的重点以通过测试。

近年来越来越多的学者和法律执业者看到了法学教育与法律实践的脱节，借鉴美国法学教育的经验，提倡并推动了法学教育中专业学位即法律硕士项目的设立。虽然这是我国法学教育中的一个重大改革，明确表明职业教育是法学教育的主要目的，把职业教育直接纳入了法学教育的框架，但是从教学层面而言，法律硕士的课程设置、教学内容和方法与法学本科教育相比并没有重大改变，新瓶并没有装上新酒。更重要的是，法律本科教育基本上依然故我，或者在是否开展实践教学如何开展实践教学的问题前踌躇不前，这也说明了如认识实践教学在法学教育中的价值和设计出合理的法学教育的格局并非易事。

三、困惑：实践教学引入法学教育过程中几个需要进一步讨论的问题

从法学实践教育的国际经验看来，实践教学引入法学本科教育势在必行，事实上已箭在弦上，不得不发。然而，如下问题是实践教学引入法学教育过程中需要进一步讨论的。

第一，实践教学引入法学本科教育背后的价值。如能认识其价值，就不会只是被动应允，而会主动引入法学实践教学（在日本的实践教育的引入就有点被动）。这关系到法学本科教育的终极使命。法学本科教育应当以培养“厚基础、宽口径、高素质”的复合型法律人才为目标。在我国，我们的社会既不需要、也不可能产

生大量的法学大师。正如美国大法官霍姆斯所言，大师不靠教育创制，而是凭天赋自我造就。培养应用型、能力强的高素质法律人才应当成为法学本科教育的目标。而达成这一法学本科教育目标的核心工作就是着重对学习能力的培养和实践能力的提高。法学实践教育正是促进本科生学习能力和实践能力提高采取的有效措施。

第二，法学实践教育模式的选择

总起来说，美国法学教育是纯粹的职业教育，德国基础教育阶段和日本大学阶段类似于我们本科法学教育。美国模式已为我法律硕士教育采取，暂且不谈；改革后的日本模式实际上在研究生阶段采纳了美国模式，在大学教育阶段则动作不大；相形之下，德国模式中，实践教育提前介入基础教育。

美德两国均有较成熟的法学实践教育模式，德国的模式进行了调节。而日本的模式也在经历大的转换。我们这样说，不等于说一定要选择美式、德式或日式。但它们比较有代表性，尤其是我们与德国、日本的传统的法学教育模式，它们现在的变化只得我们引起重视。换句话说，我们宜采借鉴日式模式变革呈现的方向，博采众长。如日式和德式与我们法律背景相同，但这两个模式忽略了这样一个事实，这使得在大学教育和实习期中着力培养学生寻找单一法律解决方法（类似成为法官的构思）显得不合时宜，例如通过实践教育，他们学会了如何将一份判决写的有条理，符合格式，但却不知道怎么去解决一个实际法律争议；而美式法学教育则很好的解决了这个问题。美国的法律教育将学生设想为一个肩负为当事人服务的任务的出庭律师，而进而展开。对于出庭律师而言，法律事务并不总是会有“正确的答案”。他们不应该用法官的视角去看待法律问题，原告和被告都会有些理由，出庭律师应该努力在法律事务中代表他们当事人的利益。

第三，实践教育与司法考试的关系

说起法学实践教育，很多人很自然会想起为司法考试服务。如果实践教育等同于为司法考试服务，那就只要保留司法考试培训学校就可以了。事实上，日本传统的教育模式中，存在体制外的司法考试培训学校，但改革后的日本法学院却纷纷引入体制内的职业实践教育，因为而且仅仅因为法学教育的过程比单一的司法资格考试的选择更重要。

第四，实践教育与法学课程设置的框架

法学教育具有非常明显的官方色彩，教育部甚至设置了法学教学指导委员会，负责课程的设置和专业教育的评估与考核。在总的课时的给定条件下，在必须遵守教育指导委员会要求的课程的情况下，如何在课程设置和课时安排上确保实践教育似乎是无解的问题

第五，实践教育中法学教授教学能力至关重要。传统上法学教育倾向于将精力更多地放在研究上，而不是教学上。譬如，大多数法学教授对法律实践很少有或者根本没有经验。他们然后能教好实践性的法学课程？所以法律学校计划着聘请执业律师来解决这一问题。但执业律师很少有执教机会，而且优秀的执业律师并不总是擅长与教学。