

司法考试与法学本科教育关系的定位与对接^{*}

华 鹰

(重庆工商大学 法学院,重庆市 400067)

摘 要:到目前为止,我国的司法考试已举办了九届,司法考试的通过率事实上已经纳入评价法学本科教育的指标体系,不关心法学本科教育的司法考试通过率,事实上已不可能。法学本科教育与司法考试之间的关系怎样定位,如何理性选择,使二者之间形成良好的对接,这是法学本科教育教学需要认真应对的理论和实践问题。

关键词:司法考试;法学教育;互动关系;对接

中图分类号:D916.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2011)05-0146-05

一、我国法学本科教育的性质和定位

(一)职业教育说

我国部分学者认为,法学本科教育的主要任务是培养法律职业者,即从事法律实务工作的职业人员。法学本科教育要集中力量对学生进行法律技能的训练,针对法律实务设置课程开展教学,要求学生要了解法律,了解法律运用的必要程序和技巧,培养学生的职业思维。整个教学过程中不应追求对学术性的探讨,即使有也是为培养法律职业者而进行的。具有说服力的佐证就是美国的法学教育,美国的法学教育定位在职业教育,纽约大学弗兰克·阿普海姆教授认为:“美国的法学就是解决具体的社会、经济、政治问题的工具,仅此而已,它不承载什么历史使命,也不受制于宏大叙事”。定位于职业教育的美国法学院,并没有妨碍美国法学院、法学学生成为支撑法治国家的柱石,也没有阻碍他们的法学建立起最严密的

判例系统和学术体系。

(二)精英教育说

法学的精英教育是指在提高法学教育起点的基础上,针对高层次法律人才进行的素质教育,其任务是培养法律精英人才的品质。其基本的内在要求应当包括以下三个方面:应当掌握法学学科体系的基本知识,应当具备法律职业的基本素养,必须具备从事这一职业的基本技能。霍宪丹教授认为:法律职业的基本要求是政治素质和业务素质的统一,人文素质和专业素质的统一。^[1]中南财经政法大学校长吴汉东教授认为:从现代法学教育的社会使命、国外法学教育经验和中国法学教育的目标三方面来看,中国法学教育必须是精英教育,而推动法学教育精英化的途径和措施主要有:转变观念、规范办学条件和完善质量监控体系。法学教育应该从量的扩张转变为对质的追求。^[2]

^{*} [收稿日期]2011-05-08

[作者简介]华鹰(1954—),男,江苏无锡市人;教授,重庆工商大学法学院院长,主要从事知识产权法研究。

中国政法大学校长徐显明教授认为:法学教育未来应该向精英化方向发展。首先应该改变法学教育的起点,从目前的高中起点改为大学以上起点。其次,改变现在把法学教育当作通识教育的做法,使法学教育走向职业教育。再次,是要增加法学教育当中司法伦理的比重。他认为中国法学教育目前存在四大问题和两大缺陷:一是总体定位不清,法学教育到底是通识教育还是职业教育这个定位没有弄清。二是法学教育到底是大众教育还是精英教育,这个问题也没有弄清。三是法学教育现在的低起点与法律职业高素质要求之间存在着巨大的差距,怎样克服这个矛盾还没有找到更好的道路。四是法学教育到底是人文教育还是科学教育或者是必须二者兼有。除此之外还有两个根本性的缺陷:一是中国的法学教育缺乏司法伦理的训练,不具有司法伦理的法官、检察官和律师是很危险的。二是中国法学教育缺乏职业技巧培训,没有职业技巧的法官、检察官和律师就不能适应职业的要求。^[3]

(三)通识教育说

学界主流观点认为:我国法学本科教育是一种通识教育,它不仅要为司法机关培养人才,还要为其他国家机关培养人才,它不单纯是职业教育,而且属于通识教育的范围。就世界范围而言,大多数国家的法学教育,大学本科阶段贯穿的都是一种通识教育,而法律职业教育设置于本科阶段以后。

笔者认为,我国现阶段法学本科教育的属性和定位,是通识教育和职业教育的有机结合,是通识教育和职业教育的并重,两者不能偏废,而且通识教育和职业教育应该在大学本科阶段同时进行,学生接受初步的职业化训练和相关的法律实务技能方面的训练,培养应用型法律人才较为妥当。

二、司法考试与法学本科教育关系的定位

我国的司法考试是在律师资格考试的基础上,纳入法官、检察官资格考试而形成的从事特定法律职业的资格考试,即三考合一。我国实行统一司法考试的根本目的是提高我国法官、检察官和律师队伍的整体素质,促进法律职业者作为一个共同体的“同质化”。一般来说,一位合格或者优秀的法律职业者应该具有四个方面的能

力和素养:一是法律的信息知识,主要是法条的机械性规定等信息性知识点。二是言辞文书技术,即辩论、修辞和写作的能力,包括法律文书制作的技巧。三是法律方法,即在一定的理论体系和价值追求指引下,以一种特殊的法律思维,运用法律解释等方法,将法律规范应用到现实生活中,解决实际问题的能力,这一般需要长期的、集中式的、抽象的理论学习过程才能获得。四是伦理信仰,主要指职业性伦理的内化及对法律的信仰等,这种素养的具备,需要长期的法律实践和参与才能具备。^[4]

而司法考试既是对法律职业者的一种选拔制度,是对法律职业进行“市场准入”控制,又是对法学教育进行“质量检验”。鉴于司法考试的两大功能,法学本科教育与司法考试之间可以形成一种良性的互动关系。

(一)司法考试是连接法学教育与法律职业的纽带

法学教育与司法考试的共同目标都是为法律职业输送高质量的法律人才,司法考试是连接法学教育与法律职业的纽带,应当充分反映法律职业对法律人才的要求,并以此为基础,促进法学教育培养目标、教学内容和教学方法的改进,强化法律职业技能训练。经过系统的法学本科教育之后,法学专业毕业生初步具备了法律职业者的能力和职业素养,如果要从法官、检察官或者律师等法律职业,就必须通过全国统一的司法考试,先取得准入资格。

(二)司法考试功能的发挥离不开法学教育的支撑

司法考试的一般趋势是,应试者参加司法考试往往需要经过系统的法学本科教育,不经过良好、系统的法律专业训练,就不可能通过司法考试。司法考试成为容纳和消化大学“产品”的一个重要出路。如果一所大学法学院的教学质量不高,水准底下,课程设置不合理或脱离社会实际需要,没有培养出较高质量的毕业生,要通过司法考试的方式来选拔职业精英是不可能实现的。可以说,法学本科教育为司法考试提供了最基本的人才资源支持。

(三) 司法考试是法学本科教育质量高低的评价标准

司法考试实际上也是检验法学本科教育的方式之一,对于法学本科教育有着极大的推动作用。司法考试的通过率可以基本衡量一个学校法学院的办学水平和法科学生的培养质量,从中发现教育理念、课程设置、教学内容、教学方式、职业技能培训等方面是否存在问题和缺陷,发现学生在就业竞争中的优势和劣势,以便学院在培养方案中迅速的作出调整。以司法考试为连接点,增进了法律实践活动与法学教育之间的联系,使法学教育能更直接面对司法实践活动的经验知识,及时调整教育活动中各种资源的配置。

同时我们也应看到,法学本科教育与司法考试也存在较大差异:(1)法学教育的功能是培养人才,而司法考试的功能是筛选人才。(2)法学本科教育的目标是多元的,而不是单一的,即法学本科教育不仅培养法律职业人才,而且为培养高层次研究人才提供基础,或者是培养其他法务人才,甚至是为了提高公民的法律素质。而司法考试的目标就是选拔合格的法律职业人才。(3)法学教育的内容比较广泛,而司法考试的范围有限,不可能涉及法学教育的所有内容。^[5]

因此,法学本科教育应适度考虑统一司法考试的要求,进而适当地调整课程培养和培养目标,加强法学本科教育与司法考试之间的衔接,为法学通识教育和职业教育的结合找到一个平衡点。对于不打算从事法律职业的学生,在接受通识教育之后能够顺利就业;而对于准备从事法律职业的学生,必须接受相应的职业技能训练,并能顺利通过司法考试,为从事法律职业取得准入资格。

三、如何实现法学本科教育与司法考试的对接

(一) 实现通识教育与职业教育并重

世界各国的法学教育普遍都有职业教育这一阶段(如英、德、法、日、香港),而美国直接把法学教育当作一种纯粹的职业教育。当今法学教育主要有四种模式:以美国为代表的法律博士教育模式(4年本科非法律教育+3年法学院法律职业教育);以英国和香港为代表的法律深造文凭教育模式(3年法律本科教育+1年法律职业深造

教育+1年或2年学徒式实习);以德国和日本为代表的法律训练教育模式(4年法律本科教育+淘汰式的司法资格考试+2年司法训练所教育);以澳大利亚为代表的双学位复合法学课程教育模式(5年双学士学位教育+6个月至2年不等的法律实践培训)。

而我国的法学本科教育的模式应该是通识教育和职业教育并重,中国的法学教育应该向职业化方向发展,目前即便是以学术为主的法学院,毕业生也不会都从事学术研究,更多的将以职业为导向。因而,在观念上,我们应当明确法学教育是由通识教育和职业教育组成的,两者不能偏废,而且通识教育和职业教育应该在大学本科阶段同时进行,职业教育应该由法律院校和司法实务部门共同负责,学生在参加司法考试之前,就已经接受初步的职业化训练和相关的法律实务技能方面的训练,而不是在通过司法考试后才开始接受相应的职业化训练,这就需要在培养模式上不断的改革和完善,在培养方案中付诸实践。这样的理念既尊重了我国法学教育的现状,又为法学教育改革指明了一个稳妥的出路。

(二) 优化课程设置,增加实务性课程

司法考试的内容按照法律职业要求而构成,它从法律职业需求出发,除了考查应试人员的法学理论知识外,更注重考察其对现行法律法规的理解和运用水平,以及是否具备法律职业所要求的法律职业能力。因此法学专业应改变传统的法学课程开设方式,适当增设以培养和训练学生司法职业能力为主要目标的课程,使法科学生既得到法学理论知识的学习,又得到司法职业能力和法律职业道德的培养。法学院在修改培养方案中应调整课程设置,增加实务性课程以提高学生的分析推理能力、语言表达能力,训练学生的法律思维逻辑能力。

(三) 调整教学内容和方法,注重学生思维与能力的培养

法学教师必须告别教师主导型的传统教学模式,树立广义的实践教学观。广义实践教学观把法学教育教学看作系统工程,从实践教学形式和实践教学体系双重角度,从课内案例分析、模拟法庭、法律仿真模拟到课外法律诊所、法律咨询两个

范围场,多层次、多视角以实战方式进行实践教学,以增强学生学习的主动性和参与性,既实现了在教师启发指导下的学生主导性学习,又促使学生深入思考及研究解决法律实践中的具体问题,实现了启发式教学和研究性学习的紧密结合。

在法学课程的常规教学和考试中,必须充分考虑司法考试的命题特点、考核要求和知识点,教学内容与考试题型的设计必须兼顾广度与细节、基础与深度、理论与实践、共性与个性,使二者尽可能地一致起来,这样才能更有利于学生准备及通过国家统一司法考试。

(四) 优化教师的知识结构与群体构成

在我国法学教师中的大多数人其知识结构比较单一,甚至从来没有走出过校园,没有从事过具体的法律实务操作,直接从学校走到学校,由学生变为老师,中间没有近距离接触社会的履历,也没有从事其他社会活动的经历。这些教师可能长于纯粹法学理论研究,但直接承担培养高素质法律职业人才的使命,确实勉为其难。司法考试要求学生除了法学理论知识的学习之外,还要学习法律职业本应具备的法律专业知识以及法律职业能力。这就对法学教师特别是部门法教师提出了法律实务操作能力方面的要求。^[6]为此,法学教师到法院、检察院挂职锻炼,以完善自己的知识结构,丰富自己的法律实务教学能力,就显得非常重要和必要。

同时,法学院也确有必要聘请一定比例的具有丰富法律实践经验的法律实务专家开设一些实务性课程,对学生进行必要的职业技能与司法实践技巧方面的训练。这样,法学院的教师团队群体构成在知识结构上更加丰富,也更加适应司法考试导向下的本科法学教育对教师群体知识结构所提出的要求。

(五) 亟待完善我国的司法考试制度

目前的司法考试制度由于缺乏足够的学理支撑而具有明显的过渡、临时性特点,在考试内容、试题设计、考核要求等诸多方面尚有很多需要完善之处。司法考试应重点考查应试人员的法律思维能力与水平、法律知识储备与非法律知识素养的状况、法律实践操作技能。法律思维能力与水平的考查应当是司法考试关键中的关键,要尽量

避免识记性考试内容占主宰地位局面的出现。如果取胜的法宝仅在于记忆而非思维,那么这样的考试注定是失败且具有破坏力的。要建立符合我国司法和法律服务实践要求的,有利于选拔优秀法律人才的司法考试模式和方式方法。这种考试模式和方法既要能够检验出考生的法律知识水平,更要能够反映出考生的综合法律素养和法律职业技能;既应当与现阶段我国法学教育和法治实践的实际相适应,也应当借鉴国外成熟的、行之有效的司法考试模式。

四、在实践中探索——我院法学本科教育教学的改革与实践

(一) 在培养方案中优化课程设置,增加实务性课程

我院在修改培养方案时适当的调整了课程设置,增加实务性课程以提高学生的分析推理能力、语言表达能力,训练学生的法律思维逻辑能力。比如,在专业选修课中必须开设律师学、法律文书写作、证据法、笔录速记、司法实务专题、疑难案例研讨等课程。在实践实训环节必须开设观摩庭审、模拟审判、法律仿真模拟、法律咨询、顶岗实习等实践性课程,通过以上课程的开设对学生进行必要的职业技能与司法实践技巧方面的训练,可以让学生体会到法律实务的具体操作,培养学生的分析推理能力,加强学生综合运用法律知识来解决具体问题的能力。调整后的课程体系更好地体现法律职业要求,有利于加强法学教育与法律职业联系,使得法学毕业生更能胜任法律职业的要求。

(二) 改变传统的教学方式,提倡研讨式、案例式、模拟式教学

学院教师在课堂上普遍采用研讨式、案例式、模拟式教学法。在案例分析层面,预先布置案例题目和讨论主题,采用教师提示与集中讨论等方式来调动学生学习兴趣,催生学生理论联系实际的实际意识和问题意识,训练学生的专业术语使用能力和案例分析能力。在模拟法庭层面,采用案例讨论、角色准备、指导排练、模拟审判、法官评点的五环节训练模式,使实体法和程序法有机结合,增强学生的实践参与感,提高学生的逻辑思维能力 and 法庭辩论能力。在法律诊所层面,运用情景模拟、教师指导、办案交流等形式,让学生参与

案件的全部过程和细节处理,从而深化学生的法律职业认同感,锻炼学生与人沟通和信息搜集处理的能力。实践证明,这些教学方法的改革尝试,极大地丰富了法学课堂教育的手段,使得本科法学教育与法律职业能力培养的目标之间更加紧密。

(三)聘请司法实务专家讲授实务性课程、指导实训课

学院聘请一定比例的具有丰富法律实践经验的法律实务专家开设实务性课程,对学生进行必要的职业技能与司法实践技巧方面的训练。比如,学院聘请了南岸区人民法院副院长、大渡口区检察院副检察长给学生讲授司法实务专题,并且开展互动式教学;观摩庭审则组织学生到大渡口区人民法院和巴南区人民法院观摩刑事案件、民事案件的审理,同时还邀请重庆市第五中级人民法院民三庭到学院模拟法庭开庭审理知识产权案件;学生模拟审判则邀请法院的法官作现场点评、及时纠错。通过以上实务课程的开设对学生进行必要的职业技能与司法实践技巧方面的训练,可以让学生体会到法律实务的具体操作,培养学生的分析推理能力,加强学生综合运用法律知识来解决具体问题的能力。

(四)形成了具有一定特色的实践教学体系

实践教学体系主要分为三个层次,第一层为法律专业基本知识运用的训练,主要针对课程教学,具体的形式包括研讨式教学、案例教学等;第二个层次为法律专业综合技能的合成演练,主要针对跨课程实训,包括模拟法庭、法律仿真模拟、笔录速记、以及现场庭审观摩等;第三个层次为法律实践,包括毕业实习、法律咨询、法律诊所、社会

实践等。三个层次,层层深入,初步形成了从理论、实验到实践的职业化、应用型法律人才培养的实验教学体系。其中《法学本科专业模拟法庭实训课教学模式的改革与实践》教学改革项目,获得重庆市第三届优秀教学成果三等奖。

(五)学生参加司法考试取得明显效果

2010届毕业班有90人参加司法考试,有33人取得优异成绩,可以申请授予法律职业资格证书,通过率为36.6%,其中有6名同学取得400分以上高分。2011届毕业班有78人参加司法考试,有22人取得优异成绩,可以申请授予法律职业资格证书,通过率为28%,以上指标充分反映了学生的学习质量和职业素养的提高,是法学院在国家司法考试背景下努力实现本科教育教学改革取得的一定成效。

[参考文献]

- [1] 霍宪丹. 法律职业与法律人才培养[J]. 法学研究, 2003(4):80-89.
- [2] 王健. 法学教育改革与发展的新动向[N]. 法制日报, 2009-10-20.
- [3] 和育东. 法学教育:大众化、还是精英化[EB/OL]. 正义网, 2007-01-05.
- [4] 郑成良, 李学尧. 论法学教育与司法考试的衔接[J]. 法制与社会发展, 2010(1):121-127.
- [5] 朱立恒. 法学教育与司法考试是互动还是冲突[J]. 理论月刊, 2007(12):107-111.
- [6] 李建伟, 夏敏. 正确发挥司法考试对本科法学教育的导向性作用——以近期司法考试改革动向为背景[J]. 中国司法, 2009(1):95-98.

(责任编辑:杨 睿)

Position and Suitability of Judicial Examinations to Law Education of Undergraduates

HUA Ying

(School of Law, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

Abstract: Up to now, China has held nine times judicial examinations, the rate for passing the judicial examinations has become the indicator to evaluate the law education of undergraduates in reality, and it is practically impossible for judicial examinations not to consider law education of undergraduates. How to define the relationship between law education of undergraduates and judicial examinations, and how to conduct rational choice to make good suitability between the two are a theoretical and practical issue needed to be carefully addressed by the law teaching for undergraduates.

Key words: judicial examination; law education; interactive relation; suitability