

2014年11月朱新力老師贈送

第五屆海峽兩岸法學院校長論壇

法學教育的最後一哩

「法學理論與實務接軌」

及「總結性課程」

會議手冊

主辦單位：東吳大學、東吳大學法學院

協辦單位：西北政法大學、西北政法大學法學院

贊助單位：財團法人江許筭文教基金會

時間：2014年8月12、13日

地點：東吳大學城中校區鑄秋大樓2123會議室

目 錄

會場注意事項

東吳大學城中校區位置圖

議程表

發言計時規則

與會師長名單

論文

論壇一

主 題：法律服務（法律診所）作為法學課程

東吳法律服務社作為法學教育之輔助

東吳大學法學院 林三欽副院長.....1

法律實踐技藝的定位、標準與養成

蘇州大學王健法學院 胡玉鴻院長.....13

社區法治教育服務課程

真理大學財經學院 蔡震榮院長.....19

基於卓越法律人才培養的專業拓展課程改革

武漢大學法學院 侯振發教授.....25

論壇二

主 題：實務實習作為法學課程

開南大學法律學系實施實習課程的得失檢討

開南大學法律學系 鄭善印主任.....35

自貿時代法律人才培養挑戰及回應 上海財經大學法學院 鄭少華院長.....	43
---	----

知之而不行，雖敦必困：交大科法的實務學習課程 交通大學科技法律研究所 陳鈺雄副教授.....	49
---	----

基於對話理念的法學案例教學法 中國對外經貿大學法學院 于海純教授.....	61
--	----

論壇三

主 題：以「總結性課程」統整法學知識

以「總結性課程」統整法學知識—雲林科技大學科技法律研究所之跨領域思維與實踐— 雲林科技大學研究所 王服清所長.....	71
--	----

國際法理學：國際關係與國際法的學科交叉 廈門大學法學院 徐崇利院長.....	83
---	----

法學本科教育若干問題的思考 南京師範大學泰州學院 韋寶平院長.....	97
--	----

論壇四

主 題：鋪設法學教育最後一哩路

理論與實務接軌的法學教育改革 中南財經政法大學 姚 莉副校長.....	107
--	-----

法律診所作為鋪設法學教育最後一哩路之必要法學課程之一 中國文化大學法學院 何曜琛院長.....	115
--	-----

法學實踐教學的地位與途徑 黑龍江大學法學院 胡 東院長.....	121
-------------------------------------	-----

法治社會工程師—法律人無所不在的實習場域 政治大學法學院 陳惠馨教授.....	135
--	-----

與會學者書面意見

大陸法律專業學位教育與司法考試制度改革（未定稿） 西南政法大學 付子堂校長.....	143
---	-----

通過模擬法庭提升法科生實踐能力—基於北京外國語大學法學院的經驗 北京外國語大學法學院 萬猛院長、李曉輝副教授.....	159
--	-----

從“板式”國際私法到“網式”國際私法—國際私法課程理論與實踐接軌的有益嘗試 西北政法大學國際法學院 劉 萍教授.....	165
---	-----

跨領域法學課程設計—以生物科技法學課程為例 亞洲大學財經法律學系 唐淑美系主任.....	173
---	-----

論法科學生實務性能力的培養 西南政法大學法學院 張曉君教授.....	187
---------------------------------------	-----

創新法學二級學科，重視法律應用問題研究 西南政法大學國際法學院 楊建學院長.....	197
---	-----

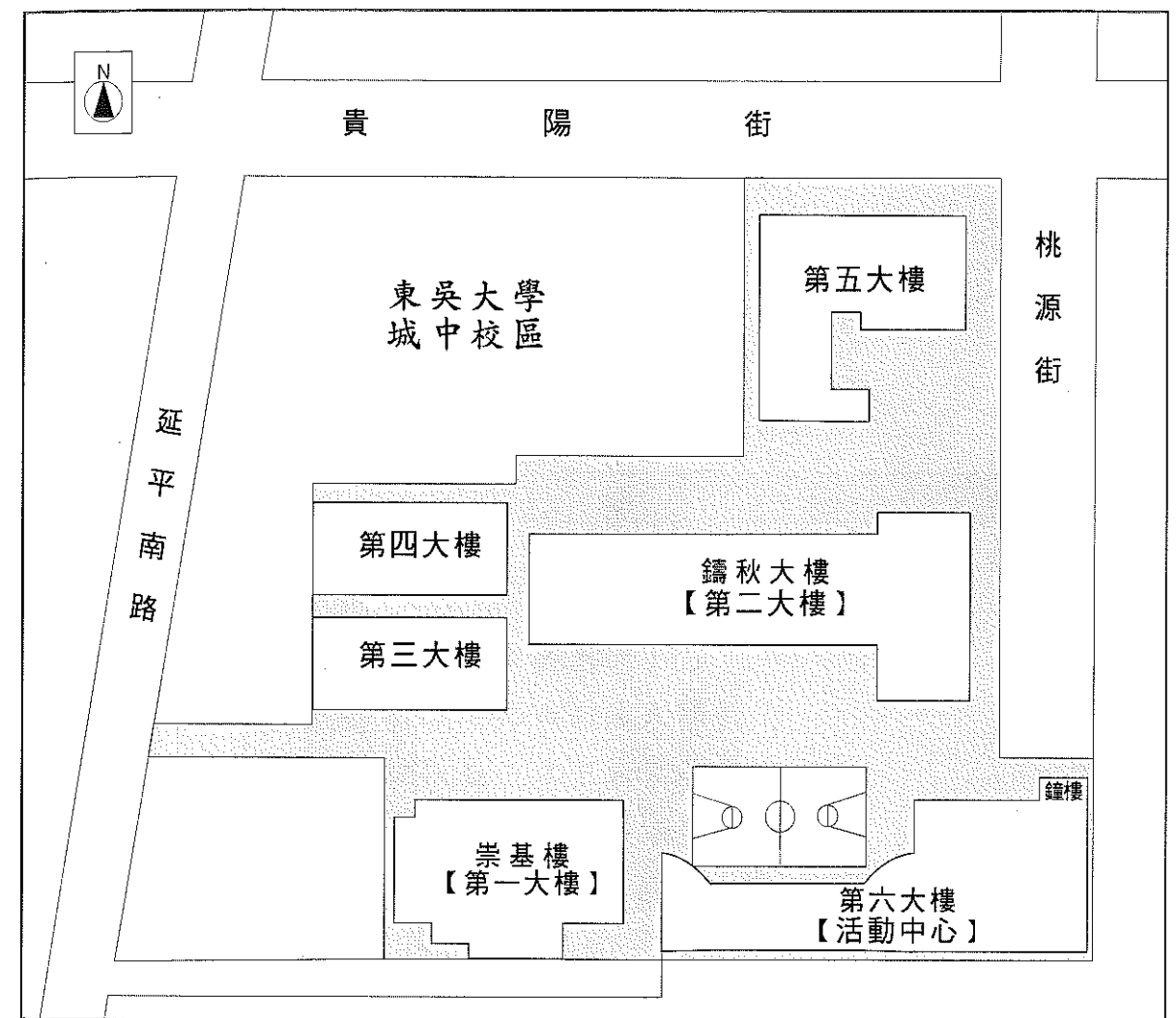
法學實踐教育體系的完善和創新 華東政法大學 劉曉紅副校長.....	207
--------------------------------------	-----

法學法學教育國際化的最後一哩（草稿） 中國政法大學國際法學院 孔慶江院長.....	215
--	-----

【會場注意事項】

- 一、本棟大樓各樓層皆有洗手間可供使用，敬請各位與會貴賓善加利用，以避免會場所在樓層過於壅塞。
- 二、請各位貴賓共同維護會場之清潔。
- 三、與會貴賓若有任何疑問，請洽研討會工作人員，我們很樂意為您服務。
- 四、感謝您的參與和配合！

【東吳大學城中校區位置圖】



便利商店位於鑄秋大樓地下一樓

奕香咖啡位於鑄秋大樓地下一樓

第五屆海峽兩岸法學院校長論壇

法學教育的最後一哩

—「法學理論與實務接軌」及「總結性課程」

主辦單位：東吳大學、東吳大學法學院

協辦單位：西北政法大學、西北政法大學法學院

贊助單位：財團法人江許筭文教基金會

時間：2014年8月12、13日（星期二、三）

地點：東吳大學城中校區鑄秋大樓2123會議室

第一天議程（8月12日）

時間	議程
08:30-09:00	報到
09:00-09:50	開幕式 潘維大 校長（東吳大學） 付子堂 校長（西南政法大學） 潘劍鋒 副院長（北京大學法學院） 洪家殷 院長（東吳大學法學院）
09:50-10:20	合影留念、茶敘時間
論壇一 10:20-12:00	主 題：法律服務（法律診所）作為法學課程 主持人：孔慶江 院長（中國政法大學法學院） 洪家殷 院長（東吳大學法學院） 引言人：林三欽 副院長（東吳大學法學院） 東吳法律服務社作為法學教育之輔助 胡玉鴻 院長（蘇州大學王健法學院） 法律實踐技藝的定位、標準與養成 蔡震榮 院長（真理大學財經學院） 社區法治教育服務課程 侯振發 教授（武漢大學法學院） 基於卓越法律人才培養的專業拓展課程改革

時間	議程
12:00~14:00	午餐
論壇二 14:00—15:40	主題：實務實習作為法學課程 主持人：付子堂 校長（西南政法大學） 張文郁 院長（臺北大學法學院） 引言人：鄭善印 主任（開南大學法律學系） 開南大學法律學系實施實習課程的得失檢討 鄭少華 院長（上海財經大學法學院） 自貿時代法律人才培養挑戰及回應 陳鈺雄 副教授（交通大學科技法律研究所） 知之而不行，雖敦必困：交大科法的實務學習課程 于海純 教授（中國對外經貿大學法學院） 基於對話理念的法學案例教學法
15:40~16:00	茶敘時間
論壇三 16:00~17:40	主題：以「總結性課程」統整法學知識 主持人：潘維大 校長（東吳大學） 劉曉紅 副校長（華東政法大學） 引言人：王服清 所長（雲林科技大學研究所） 以「總結性課程」統整法學知識 —雲林科技大學科技法律研究所之跨領域思維與實踐— 徐崇利 院長（廈門大學法學院） 國際法理學：國際關係與國際法的學科交叉 賴來焜教授（玄奘大學法學院前院長） 韋寶平 院長（南京師範大學泰州學院） 法學本科教育若干問題的思考
18:30	晚餐

第二天議程（8月13日）

時間	議程
08:30~09:00	報到
論壇四 09:00—10:40	主題：鋪設法學教育最後一哩路 主持人：梁亞民 校長（甘肅政法學院） 高玉泉 院長（中興大學法學院） 引言人：姚 莉 副校長（中南財經政法大學） 理論與實務接軌的法學教育改革 何曜琛 院長（中國文化大學法學院） 法律診所作為鋪設法學教育最後一哩路之必要法學課程之一 胡 東 院長（黑龍江大學法學院） 法學實踐教學的地位與途徑 陳惠馨 教授（政治大學法學院） 法治社會工程師—法律人無所不在的實習場域
10:40~11:00	茶敘時間
11:00—11:30	綜合討論 主持人：陳雲東 院長（雲南大學法學院） 汪渡村 院長（銘傳大學法學院）
11:30~12:00	閉幕式 潘維大 校長（東吳大學） 王 健 院長（西北政法大學研究生教育院）
12:00~14:00	午餐
14:30~16:30	戶外論壇
18:30	晚餐

【發言計時規則】

一、發言時間分配

- 1、主持人：不限時間
- 2、引言人：各 15 分鐘
- 3、討論時間：每人每次 3 分鐘(共計 40 分鐘)

二、計時按鈴規則

- 1、引言人：時間終了前二分鐘，按鈴一響；
時間終了時，按鈴二響；
之後由主持人決定。
- 2、發問與討論：時間終了前一分鐘，按鈴一響；
時間終了時，按鈴二響；
之後由主持人決定。

三、發言規則

- 1、參與發問或討論之與會者，發言前請先敘明服務單位、
職稱、姓名。
- 2、發言時請簡明扼要、控制時間。

【與會師長名單】

◎大陸與會學者名單

- | | | |
|----|----------------|-----------------|
| 1 | 付子堂校長 | (西南政法大學) |
| 2 | 梁亞民校長 | (甘肅政法學院) |
| 3 | 姚 莉副校長 | (中南財經政法大學) |
| 4 | 劉曉紅副校長 | (華東政法大學) |
| 5 | 時建中副校級幹部/館長 | (中國政法大學圖書館) |
| 6 | 張萬明局長 | (國台辦法規局) |
| 7 | 高武平主任科員 | (國台辦法規局) |
| 8 | 賴錦盛副處長/港澳臺辦副主任 | (華東政法大學國際交流處) |
| 9 | 侯振發黨委書記 | (武漢大學法學院) |
| 10 | 張曉君院長 | (西南政法大學國際法學院) |
| 11 | 譚宗澤院長 | (西南政法大學行政法學院) |
| 12 | 楊建學院長 | (西南政法大學應用法學院) |
| 13 | 孔慶江院長 | (中國政法大學國際法學院) |
| 14 | 陳雲東院長 | (雲南大學法學院) |
| 15 | 鄭少華院長 | (上海財經大學法學院) |
| 16 | 胡玉鴻院長 | (蘇州大學王健法學院) |
| 17 | 徐崇利院長 | (廈門大學法學院) |
| 18 | 付少軍院長 | (中央司法警官學院法學院) |
| 19 | 王周戶院長 | (西北政法大學行政法學院) |
| 20 | 王 健院長 | (西北政法大學研究生教育院) |
| 21 | 韋寶平院長 | (南京師範大學泰州學院法學院) |
| 22 | 胡 東院長 | (黑龍江大學法學院) |
| 23 | 于海純副院長/黨委書記 | (中國對外經濟貿易大學法學院) |
| 24 | 潘劍鋒副院長 | (北京大學法學院) |
| 25 | 宋 曉副院長 | (南京大學法學院) |
| 26 | 朱新力常務副院長 | (浙江大學光華法學院) |
| 27 | 劉 萍副院長 | (西北政法大學國際法學院) |
| 28 | 方世榮教授 | (中南財經政法大學法學院) |
| 29 | 孫文愷教授 | (南京師範大學法學院) |
| 30 | 金澤剛教授/教授委員會主席 | (同濟大學法學院) |
| 31 | 李 琴教授 | (河南工業大學法學院) |
| 32 | 梁迎修副教授 | (北京師範大學法學院) |

- 33 王 蔚副教授 (復旦大學法學院)
 34 李曉輝副教授/院長助理 (北京外國語大學法學院)
 35 陳夢琦科長 (西北政法大學港澳臺事務辦公室)

◎台灣與會學者名單

- 1 潘維大校長 (東吳大學)
 2 洪家殷院長 (東吳大學法學院)
 3 林三欽副院長 (東吳大學法學院)
 4 王煦棋副系主任 (東吳大學法學院法律學系)
 5 姚思遠處長 (東吳大學國際與兩岸學術交流事務處)
 6 王玉梅主任 (東吳大學國際與兩岸學術交流事務處兩岸事務中心)
 7 黃昭元副院長 (台灣大學法律學院)
 8 陳惠馨教授 (政治大學法學院法律學系)
 9 王文杰教授 (政治大學法學院法律學系)
 10 張文郁院長 (台北大學法學院)
 11 何曜琛院長 (中國文化大學法律學院)
 12 郭土木副院長 (輔仁大學法律學院)
 13 廖義銘院長 (高雄大學法學院)
 14 高玉泉院長 (中興大學法學院)
 15 蔡震榮院長 (真理大學財經學院)
 16 汪渡村院長 (銘傳大學法律學院)
 17 陳鈺雄副教授 (交通大學科技法律所)
 18 陳志民系主任 (中原大學法律學院財經法律系)
 19 賴來焜教授 (公務人員保障暨培訓委員會專任委員，玄奘大學法學院前院長)
 20 唐淑美系主任 (亞洲大學財經法律學系)
 21 王服清副教授/所長 (國立雲林科技大學科技法律研究所)
 22 徐筱菁副教授 (國立台北教育大學教育經營與管理學系文教法律碩士班)
 23 吳淑莉所長 (高雄第一科技大學科技法律研究所)
 24 鄭善印所長 (開南大學法律系研究所)
 25 曾勝珍所長 (嶺東科技大學財經法律研究所)
 26 呂政庭科員 (行政院大陸委員會法政處)
 27 邱玟惠助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)

- 28 胡博硯助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 29 蕭宏宜副教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 30 范秀羽助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 31 宮文祥助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 32 黃心怡副教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 33 陳汝吟助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 34 洪令家助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)
 35 陳重陽助理教授 (東吳大學法學院暨法律學系)

論壇一

主 題：法律服務（法律診所）作為法學課程

主持人：孔慶江 院長（中國政法大學法學院）
洪家殷 院長（東吳大學法學院）

引言人：林三欽 副院長（東吳大學法學院）
東吳法律服務社作為法學教育之輔助

胡玉鴻 院長（蘇州大學王健法學院）
法律實踐技藝的定位、標準與養成

蔡震榮 院長（真理大學財經學院）
社區法治教育服務課程

侯振發 教授（武漢大學法學院）
基於卓越法律人才培養的專業拓展課程改革

東吳法律服務社作為法學教育之輔助

林三欽（東吳大學法學院副院長，兼法律專業碩士班主任）

序說

第一部分：東吳法律服務社運作模式分析

壹、源起

貳、東吳法律服務社運作模式簡介

參、東吳法律服務社之貢獻及其所面臨之挑戰

第二部分：「法律實務實習」課程

壹、概說

貳、執行方式

參、實例：法務部行政執行署臺北分署實習計畫

肆、分析與檢討

第三部分：模擬律師事務所暨模擬法庭競賽

壹、概述

貳、東吳法學院 2014 模擬律師事務所暨模擬法庭競賽案例

結語

序說

讓法學教育的理論與實務銜接已然成為潮流，且受到社會各界的高度期待。由於東吳法學院的大學部修業年限為五年，且交通便利，校園附近法院、國家機關等法律資源豐富，有充足的條件來安排理論與實務的銜接課程。以下擬與各位先進分享三個部分的東吳經驗：1．東吳法律服務社；2．法律實務實習；3．模擬律師事務所暨模擬法庭競賽。

第一部分：東吳法律服務社運作模式分析

壹、源起

東吳法律服務社（以下簡稱「東吳法服」）是以社團方式，經由考試選拔社員，讓社員藉由參與民眾法律問題諮詢服務，吸收處理法律案件之實務經驗，成效頗為良好。

「東吳法服」成立於1980年，更早的雛形始於1972年。「東吳法服」一開始僅提供書面諮詢服務，1988年起開辦面談服務（現場諮詢），於學期間的週六下午，由該社聘請系友律師義務到校指導、協助同學；同年底開始，利用寒暑假舉辦外縣市法律服務活動，巡迴全台各地提供法律諮詢服務。

貳、東吳法律服務社運作模式簡介

「東吳法服」為了藉由提供法律諮詢服務，訓練同學應用法律知識處理問題的能力，開發出以下的運作模式：

- 1．每次提供面談諮詢服務時，均邀請執業五年以上、具有相當經歷的義務律師，前來指導同學。但律師不與前來詢問之民眾直接接觸，而是由同學向民眾間接傳達經律師指導之法律意見¹。

¹ 如此安排的源由，請參見梁欣怡，帶領東吳法服下鄉的正義大隊長——陳子平，法律扶助，第十五期，2006年1月：「義務律師制是東吳法服社的優良傳統，既能品質保證，又可讓學生就近實習、觀摩。陳子平強調，義務律師不能直接與當事民眾接觸，只能坐在稍有距離之處，讓民眾看得見卻不能交談，學生遇有無法解決

- 2．同學分成若干組，每組由資歷不同的社員組合，亦即各組均由資深社員帶領資淺社員，甚至有已經畢業的年輕系友或剛開始執業的年輕律師系友參與。
- 3．當事人先向某一組同學說明法律案件及法律問題之內容，陳述完畢後，該組同學將請當事人在現場等候，同學先離開、自行討論該問題應如何處理。
- 4．討論完畢後，該組同學將法律案件、法律問題及其所初擬的處理意見向義務律師報告，由律師給予指導及解析。
- 5．該組同學回到當事人等候處，將經過律師指導解析的法律意見，向當事人說明，如有不足，則再次回到3、4之程序。
- 6．處理完畢後再接續服務下一位民眾，直到當天前來詢問的民眾均獲得諮詢服務為止。
- 7．每一個法律諮詢案件均指定同學撰寫紀錄存檔。
- 8．「東吳法服」曾將所諮詢之法律案件紀錄，挑選較具有可讀性者，經過專、兼任老師審閱後，整理出版「為權利而奮鬥」專書三冊。

參、東吳法律服務社之貢獻及其所面臨之挑戰

「東吳法服」藉由上述的運作模式，讓同學於在學期間即能擁有實際解決法律疑難案件的經驗，並近距離接受律師指導，觀摩律師處理法律案件之方式。「東吳法服」雖非課程，但卻能提供不亞於課程的訓練效果。因而多年來，經由「東吳法服」所培養出的優秀律師輩出，他們當中許多人均熱心回饋「東吳法服」，成為「東吳法服」運作的重要支柱。

但隨著法律扶助制度的完備、各種義務法律諮詢的管道增加，各大學法律學系所提供的法律服務案件量略有萎縮；特別是寒暑假下鄉服務時，案件萎縮情形頗為明顯。因此，「東吳法服」的首要挑戰便是，如何設法讓諮詢案件的數量維持在合理的程度，以維繫法服機制的運作，並使社員能受到充足的實務訓練。

就此而言，或許可以思考建構「面談諮詢」與「書面諮詢（含網路諮詢）」雙軌制的服務模式，以擴充諮詢案件的數量。此外，亦可主動尋找現時具挑戰性而值得處理的案件，而不侷限於前來詢問民眾所提出的問題，此或可稱之為「無服務對象之虛擬諮詢案件」。

最後，也應建立一套周延的社員訓練模式，讓每位社員都能受到有系統的實

的難題時可以前往請教，待全盤掌握後再回過頭來向當事民眾解說。『主要是為了避嫌，建立義務律師制是希望提供給民眾的法律諮詢不要出錯，但法服社要避免業務掛勾的利益問題，所以絕對不能讓義務律師與民眾直接接觸。』陳子平表示，即使每次的下鄉服務，法服社也不找當地義務律師配合，而是敦請外地的義務律師協助，就是要避免落入利益仲介的話柄。」

務案例處理培訓，而不拘泥於其在社期間所面臨的案例。若能斟酌採取上述改善措施，相信能再啟「東吳法服」的另一波高峰。

第二部分：「法律實務實習」課程

壹、概說

為了使本學系修畢大學部三年級課程的同學²，能利用升大四的暑假期間前往實務機關，藉由實務案件的觀摩、學習與實做，深刻體會法律制度的實務內涵，加深學生對法學的認知，並引導其正確的學習方向，本學系接洽各實務機關，請其提供實習機會，使學生於在學期間即取得實務經驗。最終的目標在於，讓同學自本校法律學系畢業前，即能具備相當的實務觀，能更加準確的掌握學習取向，且建立與實務機關的緊密聯繫管道。

貳、執行方式

（一）將「實務實習」定位為「課程」，本學系自 2014 年起開設「法律實務實習」課程，單學期 2 學分，開授於每學年上學期，由筆者擔任授課教師；但提前於暑假 7 月初開始上課（實習），總計須至少實習 72 小時。例如可安排於每週二、三、四，每天 8 小時，為期三週。

（二）「法律實務實習」課程的定位與「服務學習」課程不同。後者重在「服務」，而前者則重在法律專業知識的實務應用與學習，因此實務機關需配置有指導人員（原則上應為一對一指導模式）。

（三）實習課重在實際應用的練習，因此在實習期間，實習單位的變動不宜過於頻繁，以免流於走馬看花，致使同學對於實務認識的深度不足。

（四）為了確保參與實習課程者的素質，初期依據各機關所提供之實習名額，僅招收 24 位同學。參與者必須修畢本學系大三課程，且由於目前本課程的實習單位均為行政機關，與行政法關係密切，因此「行政法」以及「訴願法與行政訴訟法」二課程皆修習及格、成績良好。有意參與本課程者，必須於 5 月中旬提出申請，並附上申請表、自傳、成績單等相關資料，由授課教師擇優錄取，並依據學生志願以及書面資料評分之高低，決定分發的實習機關。

² 「三升四」同學是本課程主要的招攬對象，因為升五年級的暑假同學將忙著準備升學、國家考試等畢業事宜；但如有「四升五」同學願意參與，仍然歡迎。

（五）本課程已於今年七月初啟動，本次提供實習名額的機關計有：法務部行政執行署台北分署、台北市政府法務局、新北市政府法制局以及法務部等四個機關。截至目前為止，實施成效良好，同學與實習機關都很滿意此項制度。

參、實例：法務部行政執行署臺北分署實習計畫

法務部行政執行署臺北分署與東吳大學法律學系

合作開設「法律實務實習」課程 103 年度實施計畫

一、訂定目的：法務部行政執行署臺北分署（下稱本分署）為有效辦理與東吳大學法律學系（下稱該系）合作開設之「法律實務實習」課程，特訂定本實施計畫。

二、實習期間及名額：

（一）實習期間：分 2 梯次辦理。

1. 第 1 梯次：自民國（下同）103 年 7 月 8 日至同年 7 月 28 日。

2. 第 2 梯次：自民國（下同）103 年 8 月 5 日至同年 8 月 25 日。

（二）實習時間：實習期間之每週二、三、四全天（上午 9 時至 12 時，下午 1 時 30 分至 5 時 30 分）、週五半天（上午 9 時至 12 時）。

（三）實習名額：由本分署提供該系 15 名實習學生（各梯次分別為 7 名、8 名）。

三、實習時數、課程及實施方式如下：

（一）由本分署之行政執行官及主任行政執行官擔任實習導師，以 1 對 1 方式，各指導 1 名實習學生，必要時，並得依實際情況調整指導名額。

（二）每名學生之總實習時數為 72 小時。前 7 小時，由本分署安排相關實習前集中講習課程（第 1、2 梯次得合併辦理）；其餘 65 小時，則在各導師之督導下，於實習時間，每日進行實務學習（含至執行股參與行政執行案件相關程序之實習）。

（三）實習課程內容（時數、講座）：

1. 報到、首長勗勉、學生自我介紹、認識環境（1 小時，集中講習）。

2. 行政執行機關組織與業務簡介（1 小時，集中講習，羅行政執行官元慎）。

3. 行政執行法與強制執行法簡介（1 小時，集中講習，黃行政執行官鈴雅）。

4. 行政執行案件處理流程簡介（1 小時，集中講習，賴行政執行官秉秀）。

5. 動產、不動產、其他財產權之執行簡介(1 小時，集中講習，吳行政執行官兩臻)。

6. 限制住居、禁止命令、拘提、管收之執行簡介(1 小時，集中講習，黃行政執行官文信)。

7. 行政執行之救濟程序簡介(1 小時，集中講習，王行政執行官天業)。

8. 行政執行案件處理實務實習(65 小時，含動產與不動產拍賣程序之觀摩與現場實習)。

(四) 實習成績考評標準如下：

由各實習導師於實習結束後 1 週內評核，並經分署長核定後，將成績評分表送該系，其成績達 80 分以上者，由本分署製頒實習成績優良證書。

1. 學習態度 25%。(附件 1)
2. 專業能力 30%。
3. 實習週誌 15%。
4. 實習心得報告或研究建議報告 15%。
5. 出勤情形 15%。

(五) 實習學生於報到後，於實習導師協談輔導下，應於第 1 週撰寫實習計畫書(含個人資料、自傳及實習計畫等)，並於翌週實習第 1 日，繳交導師核閱後陳分署長複閱。

(六) 實習導師得指定實習學生閱讀與行政執行實務相關書籍或資料，或指導實習學生實際瞭解已進行或進行之特專案件，由實習學生於實習結束前，繳交 1 篇 1,500 字之心得或研究報告。

(七) 實習學生於實習期間，應撰寫實習週誌，於翌週實習第 1 日繳交導師核閱，並陳分署長複閱。

(八) 實習學生到、退應簽名，簽名簿並設置於實習導師處，由各該導師保管；導師請假時，應交予代理人，供實習學生簽到退使用。

(九) 請假規定：

實習學生應於每週二至四實習時間之上午 9 時至 12 時，下午 1 時 30 分至 5 時 30 分，到本分署實習 7 小時；週五上午 9 時至 12 時，到本分署實習

3 小時。如因故無法到場實習，應辦理請假，並應於實習期間內，補足請假之實習時數，補實習時間由其導師指定。

本分署僅提供實習機會，實習學生於實習時，自行負擔食宿費用，本分署無須支付薪資、工讀金或其他任何名義之報酬。

實習期間，參與指導之行政執行官及相關講習課程講座，均屬服務性質，本分署無須支付薪資或其他任何名義之報酬。

四、實習學生應遵守個人資料保護法及相關法律規定，並於實習前簽具保密及資訊安全切結書，切結不得將實習期間，因工作中所持有、知悉之資訊系統作業機密或業務檔案資料或屬於個人相關資料外洩。

五、其他未盡事宜，本分署得依實際情形，隨時調時並告知實習學生。

肆、分析與檢討

本課程今年首度開授，從開放登記、甄選修課同學、七月初陸續開始實習至今，運作順利。以下提出截至目前為止的分析與檢討：

1. 「法律實務實習」課程可以針對不同的取向來規劃，例如刑事法取向、民事法取向、行政法取向等等，本次首度開授的「法律實務實習」課程屬與行政法取向。當然，於一門課程中混合各種傾向的實習單位亦無不可，只不過授課教師較難以全盤掌握課程內容。
2. 「一對一指導模式」確有其必要，唯有如此才能讓同學獲得充足的歷練。但不可諱言，「一對一指導」的要求確實讓許多機關對於「法律實務實習」課程望之卻步，因為人力負擔頗重。
3. 各機關、單位應調整思維，將「指導實習生」當作本質工作內容，而非額外的負擔。唯有如此，才能建立新舊經驗傳承脈絡，建構完備的人才培養機制。
4. 72 小時的實習時數略顯短促，應適度增加，例如增至 108 小時，以強化實習的效果。
5. 應要求同學於實習之後撰寫專題 3,000 字以上的專題報告，以促使其在實習時，隨時留意觀察，深度學習。
6. 由於提供實習職位的機關需做相當多的準備，付出頗大的心力，因此，開課學系唯有選派出優質的實習生，才能讓機關覺得這些付出有意義。因此，修課同學的遴選與實習前培訓極為重要。
7. 每個實習機關的特性不同，開課準備時，應詳細說明各機關實習的具體內容，開放同學依據志願填寫優先排序，可以確保實習機關合乎同學志趣，增加其選課的動機。

8. 開課學校保持與實習機關密切、良好的互動，可以使實習機制運作更順暢。

第三部分：模擬律師事務所暨模擬法庭競賽

壹、概述

為使同學經由競賽方式，取得進入法律職場之實戰經驗，提升就業競爭力。2005年起，本學系在黃陽壽老師、成永裕老師、黃心怡老師、何佳芳老師、侯瑞媛老師及劉明生老師等熱心師長的規劃推動下，持續針對本學院同學舉辦「模擬律師事務所暨模擬法庭競賽」。舉辦以來獲得熱烈迴響，同學獲益良多，本活動也連續獲評選為教學卓越計畫之特優計畫，並受到媒體的關注。

本競賽主要欲讓本學系高年級（大四、大五）及研究所（含在職專班）學生了解實務運作及法庭審理過程，於現行之民事訴訟相關課程中，舉辦此項「模擬律師事務所暨模擬法庭競賽」教學活動。本活動側重具體案件之爭端解決，希望以競賽方式，激發學生之學習興趣與熱忱，並透過實際案例之分析、資料之蒐集與整理、法律文件之撰寫、給予當事人妥適之法律意見與法庭辯論，培養其進入法律職場之實戰經驗，提升學生就業競爭力。

本競賽分為模擬律師事務所之「簡報階段」與模擬法庭之「法庭言詞辯論」階段。前者要求參賽隊伍針對設題，模擬向當事人提出法律意見之簡報，並邀請資深執業律師擔任評審。後者模擬兩造於法庭言詞辯論程序之攻防，並邀請資深法官擔任評審。

本課程不同於一般之模擬法庭辯論賽，其欲引導同學如同真實法律世界般的全面性處理民事案件，而不僅藉由訴訟途徑。因此，在簡報階段參賽隊伍必須全盤關照案例的各種可能解決途徑，包含訴訟與非訟管道，向當事人提出周詳的分析。如此地凸顯「宏觀解決問題思維」，是本競賽極具價值的特性之一。

本競賽結束後，由本活動的指導老師們擇期就本案例提出解析，讓同學可以印證其所收集的資料與所構思的內容，是否切重要點。

2013年起，配合本競賽之理念同步於大學部開授「民事法律攻防實務演習」之課程，於課程中有系統地引導同學吸收處理民事案件的實務思維。不僅讓非參賽隊員亦有機會瞭解民事案件的實務觀點；參賽隊員更可以經由教授解說強化其

競賽時的辯論策略。

2014年起，「模擬律師事務所暨模擬法庭競賽」與「民事法律攻防實務演習」課程可能進行結合，選課同學有機會組隊參加比賽，或者說選課同學均為當然的參賽隊員。

貳、東吳法學院 2014 模擬律師事務所暨模擬法庭競賽案例

2014 年模擬律師事務所暨模擬法庭競賽案例

案情摘要

壹、甲男與乙女於民國(下同) 33 年間在北京結婚，婚後育有長子丙與長女丁；嗣

甲、乙攜丁於 38 年隨政府播遷來台，而將丙託付當地親友照顧，丙始終居住北京，迄今未曾來台。甲、乙遷台後共同經商獲利，於 57 年間以甲之名義購置位於台北市之地上四層樓透天厝 A 房地產一戶(含 A 房屋與 A¹ 基地)，甲持有 A¹ 地之土地所有權狀一紙，而其地上建物 A 屋部分，因各樓層並無獨立門戶及對外之樓梯通路，且未為按層區分所有之登記，甲亦僅持有整體四層樓 A 屋之建物所有權狀一紙。詎好景不常，甲於 65 年間與戊女發生婚外情，進而同居，為乙查知；乙認無法與甲共同生活，忿而攜丁移居台東。甲自覺對妻女有所愧疚，在台東購買 B 房地產一戶(含 B 房屋與 B¹ 基地)，供乙、丁母女安居，且甲先後於 67.10.1 及 67.12.1 立具遺言書各一份，交由乙、丁收執，分別表明俟甲身故後，將該 A 房地產遺贈妻乙取得，及將 B 房地產部分遺贈長女丁取得。又，甲與戊同居後，育有一子己及一女庚，均經甲辦妥認領戶籍登記，甲尚另購置 C 房地產(含 C 房屋與 C¹ 基地)及 D 房地產(含 D 房屋與 D¹ 基地)各一戶，分別登記予己、庚名下。甲且將以上在台北市之 A、C、D 房地產所有權狀、甲之銀行存摺、印鑑章等均交由同居人戊女保管。惟因戊女生性貪得無厭，經常為財務問題藉故與甲爭吵，彼此感情不睦，甲不堪長年鬱卒，終致臥病在床，而於 83 年 9 月 13 日自殺身亡。

貳、甲死亡後，繼承人己、庚拒不遵限申報遺產，亦不告知甲之遺產實況，繼承人乙、丁為免逾越法定期限未申報遺產會遭到處罰，乃就其自行調查所得結

果，依法申報甲之遺產。茲將繼承人乙、丁臚列甲生前之主要財產明細，並說明其身後相關狀況如次：

一、於甲死亡前夕，曾有人持甲之印鑑及銀行存摺自甲之銀行帳戶領取新台幣（下同）600萬元存款轉入同居人戊女之銀行帳戶；另甲死亡後未幾，有人持甲之印鑑及銀行存摺自甲之銀行帳戶領取400萬元存款轉入己、庚之銀行帳戶各200萬元。

二、甲名下在台東之B房地產，於乙、丁繳清全部遺產稅400萬元後，已辦畢繼承登記，由丁一人取得。

三、甲名下座落於台北市之A房地產，於乙、丁繳清全部遺產稅400萬元後，因乙所持甲所立具之上述遺言書遍尋不著，而已暫先辦畢繼承登記為乙、丁、己、庚等四人共同共有。惟該A房地產於甲死亡前一個月已有人使用甲之印鑑，書立向地政事務所申請辦理將建物按第一層、第二層、第三層及第四層分割為四戶區分所有權之標示變更登記，及檢具以甲名義贈與不動產所有權移轉契約書，申請將A屋分戶後之第一層、第二層、第三層及第四層之四戶區分所有權，連同A¹基地之應有部分各二分之一辦理所有權移轉登記予己、庚取得，但因部分文件欠缺，經地政事務所限期通知補正，逾期未能補正，而經地政事務所處分駁回其建物分割標示變更及贈與房地所有權移轉登記之申請，確定在案。未幾，即因甲自殺死亡而始終未克以贈與為原因完成A房地產之所有權移轉登記予己、庚之手續。

四、A房地產自甲死亡後，己、庚隨即以自己為出租人之名義立約將之出租予承租人辛使用，約定每年租金為100萬元整，始終均由己、庚按期收取，迄今仍由辛承租中，未曾須臾中斷。

參、就甲之遺產協議分割事宜，乙、丁雖曾努力與己、庚誠懇協商，惟因己、庚始終以甲立具之遺言書聲明其死後欲將台東之B房地產遺贈歸丁取得，其遺言書形式不真正為由，主張應列入甲之遺產合併分割。而上述坐落台北市之A房地產，雖乙主張因一時遍尋不著甲所立具欲將之遺贈予伊之遺言書而暫先辦理繼承登記為乙、丁、己、庚四人共同共有，但為己、庚二人所否認並主張：甲生前既已書立贈與契約及字據，欲將A屋分割為四戶並將分戶標示變

更登記後之第一、二層建物部分，連同A¹基地應有部分二分之一贈與並移轉所有權登記予己，及欲將A屋分戶標示變更登記後之第三、四層建物部分，連同A¹基地應有部分二分之一贈與並移轉所有權登記予庚，且歷年己、庚出租A房地產所得租金，亦應歸由其等二人享有取得。至於甲死亡前自甲銀行帳戶領出並轉入戊銀行帳戶之600萬元存款，己、庚二人主張係甲欲贈予同居人戊女者，另甲死亡後自甲銀行帳戶領出而轉入己、庚銀行帳戶各200萬元之400萬元存款，己、庚二人則主張係甲生前表示欲平均分贈其等二人者，故應歸其二人所有，不同意乙、丁協議分割之提議。此外，甲之長子丙因始終居住北京，與乙、丁、己、庚不曾往來，對其行方及生死，乙、丁、己、庚等人也無從得知，且為自身利益考量，是亦不願丙參與分配甲之遺產。因此，雙方遺產分割事宜乃因而停擺。惟未幾，乙即已找到甲所立具之遺言書供證。

肆、乙、丁、己、庚等雙方爭執不下，直至103年元月間，乃各自委請律師出具法律意見書，最後並由X律師代理己、庚在台灣台北地方法院對乙、丁二人提起訴訟，而乙、丁二人則委由Y律師代為應訴，兩造間之爭議期能透過法律途徑予以解決。

伍、本件可能涉及相關法律問題如下：

一、本件有關之訴訟程序，應適用何種法律之規定？

二、甲之長子丙（居北京）就甲之遺產是否享有繼承權？己、庚訴請分割甲之遺產，應否將丙列為被告？有無涉及兩岸人民關係條例之相關法律問題？

三、本件原告己、庚對被告乙、丁二人提起甲之遺產裁判分割等請求，其訴之聲明應如何表明？是否涉及請求權罹於消滅時效之問題？

四、甲分贈A房地產予己、庚二人之贈與契約效力如何？是否涉及標的自始不能之契約無效事由？

五、己、庚將A房地產出租予辛，其法定孳息收取權孰屬？己、庚二人歷年來所收取之租金，是否應列入遺產項目而一併分割？若是，本件己、庚歷年所支出之A房地產保存、修繕、稅捐等費用，於分割甲之遺產時，是否應予以扣除？

六、本件是否有涉及特種贈與之歸扣及遺囑之撤回等情事？

七、有人於甲死亡前夕持甲之印鑑及銀行存摺自甲之銀行帳戶領取 600 萬元存款轉入甲同居人戊女之銀行帳戶；及有人於甲死亡後持甲之印鑑及銀行存摺自甲之銀行帳戶領取 400 萬元存款轉入己、庚銀行帳戶各 200 萬元，是否出於甲之贈與，其舉證責任應如何分配？及

八、其他相關法律問題。

陸、本件爭議相關自然人之英文名 [供參賽隊伍出具英文法律意見書之用]

甲 — Adam	戊 — Eva
乙 — Blue	己 — Frank
丙 — Clark	庚 — Grace
丁 — Dolly	辛 — Hilary

以上請各受任律師事務所，針對上揭可能存在之法律問題，多方考量設想，提出具體務實之中、英文法律意見書，進行模擬法律事務所中文簡報，並於晉級後次一階段，進而採取具體可行之訴訟上攻擊或防禦方法，期獲得法院有利判決，以妥善維護其當事人之合法權益。本件爭議法律關係以上述案例事實為限，各參賽隊伍出具之法律意見書以及訴訟上攻防之書狀皆須本於上述案例事實，不得自行編撰、超出或為變更；此外，漏未審酌上述案例事實或爭點者可能會影響競賽成績。

【※為順利進行簡報及辯論賽事計，請各參賽隊伍切莫擅自變更本虛擬案例事實；於模擬法庭競賽時，亦不得變更、追加其訴、提起反訴、參加訴訟，或請求傳喚證人、鑑定人，或聲請調查證據，以利言詞辯論賽事進行】

結語

法律的起點與終點都在於實務，或者說法律的生命在於實務。「法律服務」既可培養同學服務的熱忱，亦可從中領略法律實務的多元面貌，強化其學習法律的動機，掌握適當的學習角度。就此而言，「東吳法服」已成為東吳法學教育不可或缺的重要元素。「東吳法服」可以銜接法學理論與實務，但她不必然擺放在大學教育的最後階段。雖然「東吳法服」如同各校法服機制一般，面臨種種挑戰，但相信終將可以克服困難，永續經營。

法律實踐技藝的定位、標準與養成

胡玉鴻*

法律實踐的技藝，也即法律實踐中的技能與藝術，具體而言，是指法律職業者在解決案件的過程中，通過法律技能的運用，藝術化地解決案件紛爭。法律規則的抽象化特徵，使其不可能對特定人物、特定事件的境況、樣態作出針對性的規定，然而，進入案件的當事人是獨特的，案件發生的緣由也是獨特的，如何將普遍、抽象的法律條文適用於特殊、具體的人與事之上，就必然要求相關的技藝。正如吳經熊先生早就指出的那樣：“吾人研習法律，應當知道‘正義’是以‘真’為基礎，以‘善’為目的，而以‘美’為本質。……正義的‘美’是不能用言語來描寫的。……一言以蔽之，不外乎恰到好處。做法官的，對於量刑的標準，也應該用藝術的靈敏感覺來衡量。斟酌情理，務使能恰到好處。當然‘美’是一種藝術，我們必須要用自己的智慧和審美眼光去仔細衡量，然後才可求得理想的公平。”^①可見，法律的實踐不是一種簡單地適用成文法規則辦理案件的活動，而是參酌案件的具體情形，追求真、善、美的統一，靈活適用法律的技能 and 藝術。以下我們對法律實踐技藝的定位、標準及養成等問題作些簡單的探討，以就教于名流方家。

一、法律實踐技藝的定位

（一）法律職業者的安身立命之本

從狹義的角度而言，“‘技藝’僅僅意指一個人在他的行業中所使用的那種知識”。^②每個行業都會有自己獨特的技藝，這對於法律職業來說也不例外。法律職業者的任務，就是將法律適用於具體的個案之上，從而消弭紛爭，恢復社會秩序的安寧。然而，正如人們常將法官與醫生進行類比一樣，法律職業者同樣也需要一個稱職的醫生那樣的技藝，法律職業者應當是使用法言法語、深諳法律技術、理解人情世故、追求公平正義的專業人才，欠缺法律技藝的人員不是一個合格的法律職業人。我們可以想像，當法律職業失去了法律技藝的憑藉時，那麼，這樣一種職業只會淪為大眾化的職業，由於技術性的闕如必然會使其不受尊重；同樣，一個對法律技藝一知半解甚至不知法律技藝為何物的普通民眾，自然也就難以擔當起法律職業者的角色。不僅如此，對一個法律職業者來說，法律生涯的成功與失敗也取決於其法律技藝的高低。司法史上名垂青史的法官們，也正是熟練掌握法律技藝、完美實現司法公正的法律大師。因此，對於有志於從事法律職業的人們來說，習得法律技藝是其職業生涯的安身立命之本。

（二）依存於法律的辦案之道

古人雲，形而上者謂之道，形而下者謂之器。法律雖然也只是社會職業中的一種，但它卻不是泥工、瓦工那樣一些工匠式的簡單職業。法律融合著人生問題的解決之道，是面對人類必然存在的紛爭所設想出的應對之策，因此，法律職業不是那種只需要分類、計算、統計即可完成的職業，它需要對法律的精確理解，也需要智慧與經驗，質言之，法律實踐應當體現為一門超越簡單勞動的複雜技藝。如果一個法律職業者只知固守法典的字面意義，或者只懂得生搬硬套某個判例，那不僅使案件的公正解決無望，同時也喪失了人們對司法制度的信賴。這就意味著在法律實踐中，法律職業者必須將知識轉化為技術，將法律的原理運用於解決具體的個案之中，從而使案件的解決既有充分的理論依據，也有高超的技術色彩，從而真正體現司法作為一種解決人類問題的藝術的特性。當然，成為法律技藝的辦案之道是依存於

* 作者單位：蘇州大學王健法學院、蘇州大學中國特色城鎮化研究中心。

① 吳經熊：《正義的探討》，載吳經熊：《法律哲學研究》，清華大學出版社 2005 年版，第 25 頁。

② [英]F.A. 馮哈耶克：《個人主義與經濟秩序》，鄧正來譯，三聯書店 2003 年版，第 84 頁注 17。

國家法律的，這意味著法律職業者不是隨意所之的獨行俠，可以拋開法律而作出法律裁斷，而應恪守本分、尊重法律。

（三）科學與藝術的高度結合

有的學者在強調法律是一門藝術的同時，也有意將其與科學對立起來，如現實主義法學的代表人物弗蘭克就曾指出：“法律實踐與判案不是科學，而是藝術，是律師和法官的藝術。任何一門藝術中只有很少一部分是可以從書本上得到的，無論是繪畫、寫作還是法律實踐。”^①

但這種對立是完全不必要的。從法律技能的特性上來說，科學性本身就是其生命力所在，無論是法律解釋、法律推理，還是利益衡量、漏洞填充，都需要借助科學的理性來予以合理運作。大致說來，法律技能的科學性可以從三個方面體現出來：（1）它是一種外在於法律職業者主觀動機的、為同行業人們所共同遵循的技術規則，因而具有不依使用者個人意志為轉移的中立性；（2）它是受歷史和現實、理性和經驗所共同陶冶出的技術規程，具有為人們所接受、認同的正當性；（3）它在案件的解決中能夠有益於解決紛爭，並使當事人心悅誠服地接受判決，因而具有任何科學手段所必需的有用性。總之，沒有科學性，法律技術也就不具有正當性。

然而，與自然科學的那種工具理性不同，法律實踐中的技能還同時具有人文的色彩，強調藝術化地解決面對的個案。以法律解釋為例，雖然對其技能層面的內容我們也可以梳理出一套完整的規則，但是，“無論解釋者是否意識到，一定程度的創造性和自由裁量皆內含於任何類型的解釋之中——不論是解釋法律，還是解釋任何其他人類文明的產物，諸如音樂、詩歌、視覺藝術或哲學，均是如此。解釋意味著穿透他人的思想、靈感和語言以理解它們，而就法官來說，其也恰似音樂家那樣，在一個全新和不同的背景和時間裡再現、‘實現’或‘執行’它們。”^②可見，法律語言的不確定性、不周延性等，本身就為法律實施的藝術化提供了空間，在這一範圍之內，法律職業者可以結合個案的實際情況，創造性地適用法律。當然也正是從這個意義上說，法律技藝的高低決定了判決公信力的高低以及被同行、學者認同的程度。

二、理想的法律實踐技藝的標準

（一）以智慧和經驗填補法律的空白

在現代社會，“依法辦事”已成為基本的法律準則，這也就為法律職業者適用法律提供了一個行為的準繩，即辦案的依據只能是國家法律或其他具有約束力的法律淵源。然而，正如人們所熟知的那樣，世界上不存在十全十美的法典，立法者思慮不周或時勢變遷等因素都會導致法律的空白與缺陷。固然，尊重法律是法律職業者的職責，但這並不意味著他們只是法律的傳聲筒或者說執法的機器，法律職業者本身也擔負著創造法律、發展法律的神聖使命。

“實際上，法官負有不斷發展法律的義務。但是如果不能變更法律，就談不上發展法律。由此而產生的結果是，法典或法規不斷受到司法判決的擴充或改變，有時甚至還會背離其原來的文字規定。司法判決經常創制出新的法律規則。”^③法律所可能存在的漏洞以及可能會有的偏頗，都需要借助法律職業者的智慧和經驗來予以填補。法律發展的經驗證明，缺乏法律職業者的參與，法律永遠都只能是抽象而不完備的規則系統，相反，“許多具有創造性的司法行為的案例，它們幾乎一下就揭開了法制史上新的一頁或創立了新的法律制度。”^④自然，這又與司法技藝的運用密不可分。

（二）以人性與情理疏釋法律的剛性

① Jerome Frank, Why Not a Clinical Lawyer - School? 81 U. PA. L. Rv. 907, 913 (1993).

② [意]莫諾·卡佩萊蒂：《比較法視野中的司法程序》，徐昕、王奕譯，清華大學出版社 2005 年版，第 6 頁。

③ [德]羅伯特·霍恩等：《德國商法導論》，楚建譯，中國大百科全書出版社 1996 年版，第 64 頁。

④ [美]羅斯科·龐德：《法律史解釋》，曹玉堂、楊知譯，華夏出版社 1989 年版，第 130 頁。

法律作為一種控制人的外部行為的規則，又是以抽象的人作為其規制物件，因而，法律在適用時往往會因案件當事人的獨特性而使其“平等適用”遭到質疑。換言之，法律的規定對所有人而言都是相同的，但涉入案件的當事人則是特別的，在將普遍的規則適用於特定的個案時，就會產生法律過於嚴厲的感覺。在這時，就應當以人性或情理來疏釋法律的剛性，糾正機械執行法律所可能產生的不合情理。美國學者霍爾就曾舉了一個例子來說明此一問題：有個來自鄉村的沒有經驗的婦女，有一次進城訪問，遇到一個人招呼她說：“太太，我急需錢用，你願拿一百塊錢買這只鑽石戒指嗎？”她回答：“我不願趁你困難的時候來佔便宜”。但是，在被央求幫助他解決“家庭”困難的情況下，這個婦女買了這只戒指；可是，馬上有個員警拍拍她的肩膀說：“跟我走，你剛才收買了贓物”。根據許多州的法律，她將不按照她的心理狀態——事實上她是否認識到自己是收買贓物——而將按照一個“有理智的人”可以認識的情況受到審判。^①在這一案件中，如果不考慮該婦女社會經驗的欠缺，判決就顯然不近人情。

（三）以合理和精準確定法律的尺度

德國學者拉倫茨指出：“法官在適用法律時，僅僅將法律視為一個固定不變的資料是不夠的；法律不像一根折尺，法官只需用它來測定給定的事實。相反，法官在適用法律時，必須從需要裁判的具體案情以及該案情所提出的特殊問題出發，不斷地對法律中包含的判斷標準進行明確化、精確化和‘具體化’”。^②為了防止一刀切式的剛性規則所可能帶來的弊端，現代法律均以自由裁量權的方式賦予法官靈活處置的權力，即針對特定的人和事選擇最為恰當的解決辦法。然而，自由裁量權也可能會擴張法官的權力，因此必須以“合理”和“精準”兩個尺度來設定具體的解決辦法。“合理”意味著解決辦法的正確，這正如學者所指出的那樣：“裁量不是隨意，而是有其准據和目標，因此和毫無準則限制之恣意不同。裁量具有積極性，以追求‘正確性’為目的”。^③而“精準”則是尺度選擇的恰當，即在可能的解決方案中，所選擇的裁判最符合個案的實際情況。具體而言，一是要體現比例原則的要求，行為與裁判結果相適應；二是要遵循先例，選擇最為貼切的判例作為裁量的依據；三是要遵守邏輯規則：“法院之裁量著重於在‘具體’案件中，將‘目前’的法之公平與正義‘個別’地實現出來；其思維量度，須遵守嚴格之邏輯推理法則。”^④

（四）以愛國與敏感彌補體制的缺陷

法律職業者作為法律的維護和執行者，應當具有強烈的愛國精神和敏感的政治嗅覺。美國總統羅斯福就曾指出，法官從其擔任公共職位以及負有的責任而言，應當是一個“政治家”：“從我們賦予‘黨員’和‘政治家’這兩個詞的一般意義和低級意義上說，最高法院的法官應該兩者都不是。但是就這兩個詞的高級意義、本來意義上說，依我看，他要勝任這個職位，就一定得是個黨員，是個建設性的政治家，經常牢記要堅持這個國家所據以建立的、在前進過程中必須遵守的原則和政策，並且還要記住和共事政治家的關係，這些政治家正在其他政府部門中通力和他合作以促成國家的各項目標。”^⑤這確為至理名言！法律是一項公共規則，法律職業者擔當著維護法律、實施法律的神聖使命，這除了要堅持公平正義和公益精神之外，還要求法律職業者必須站在國家長遠利益的高度，本著真誠的愛國精神來彌補現行體制中所可能存在的缺陷。自然，這種帶有“政治性”的判決有可能成為黨派鬥爭的工具，充斥著意識形態的色彩，但是，只要把握得當，同樣可以為國家帶來長久的福祉。以美國為例，如果沒有馬歇爾大法官在“馬伯裡訴麥迪森案”中的高超的政治智慧，就不會有司法審

① [美]霍爾：《刑法的三個基本方面》，梁西譯，《外國政法學術資料》1964 年第 2 期，第 22 頁。

② [德]卡爾·拉倫茨：《德國民法通論》（上冊），王曉暉等譯，北京：法律出版社，2003 年版，第 14 頁。

③ 翁嶽生：《行政法與現代法治國家》，臺灣祥新印刷有限公司 1985 年第 5 版，第 40 頁。

④ 翁嶽生：《行政法與現代法治國家》，臺灣祥新印刷有限公司 1985 年第 5 版，第 40～41 頁。

⑤ 轉引自[美]查里斯·A·比爾德：《美國政府與政治》（上冊），朱曾汶譯，商務印書館 1987 年版，第 60～61 頁。

查制度的出現；如果沒有沃倫大法官敏感的政治意識，就不會有“布朗訴教育委員會案”的判決，進而也不會有如火如荼的美國民權運動。

三、法律實踐技藝的養成

對於如何培養法律職業者的技藝，應當說有多種辦法，在此，我們只選擇其中一些主要的方面，來談點自己的看法。

（一）接受正規的法律教育

法律教育是培養法律職業者的常規管道，尤其重要的是，法律教育的目標不僅是傳授法律知識，更重要的是訓練法律思維，積累法律智慧。正如學者所指出的那樣，作為一名法官僅僅掌握一定的法律知識是遠遠不夠的，更重要的是具有“法律智慧”，善於運用法律和知識來分析和處理案件，擅長法律推理和法律解釋。“因為法律的抽象性與案件的具體性、法律的穩定性與社會的變動性之間的矛盾需要法官在適用法律上具有一定的創造性。”^①可見，接受法律教育是獲得法律技藝的前提條件。必須予以說明的是，在這裡強調“正規的法律教育”並非多餘。我們不否認可以通過自學、實踐等方式來獲得法律技藝，但是，從造就法律人才的根本路徑上而言，自然只有正規法律教育一途。在法律學院的學習環境中，在周圍的人們都是講法言法語的氛圍中，學子們才可能接受法律的薰陶，潛移默化地形成法律人的精神與品格。

（二）掌握廣博的科學知識

法律是人生矛盾和社會現象的濃縮，因而，要形成正確解決案件的法律技藝，法律職業者還必須具有法科以外的其他知識。我國近代著名法律教育家孫曉樓就認為：“現代的法學家，決不能再像以前的各守門戶專在牛角尖裡做工夫了。我們研究法律的學生，至少於法律學以外的各種學科，都有些相當的涉獵，其中比較重要的，要推經濟學、心理學、論理學（即邏輯學）、哲學、歷史學、生物學、人類學、倫理學、社會學、政治學等幾門。”^②而美國著名法學家博登海默對於各個學科的知識在理解法律和解決案件中的作用說得更明白。他指出：攻讀法律的學生如果對本國歷史都很陌生，那麼他就不可能理解該國法律制度的演變以及該國法律制度機構對其周圍的歷史條件的依賴關係；如果他對世界歷史和文明的文化貢獻不是很瞭解，那麼他在理解可能對法律產生影響的重大國際事件時便會處於不利地位；如果他不太精通一般政治理論、不能洞察政治結構與作用，那麼他在領悟和處理憲法與公法等問題時就會遇到障礙；如果他未接受經濟方面的訓練，那麼他就無法認識到法律問題同經濟問題之間的緊密聯繫，而這種關係在許多法律領域中都存在著；如果他沒有受過哲學方面的基礎訓練，那麼他在解決法理學和法學理論的一般問題時就會感到棘手，而這些問題往往會對司法和其他法律程式產生決定性影響。^③由此可見，所有的技藝都必須立基於知識和原理之上，沒有對相關知識觸類旁通的能力，也就無法造出高超的法律技藝。

（三）積累豐富的人生經驗

法律是用來調整社會的，因而，對社會上的人和事，法律職業者必須有著足夠的瞭解；對於法律成長和發展的歷史經驗，法律職業者也應當能夠清晰地把握。按照英國近代著名法官科克的經典說法，法律上各種案件“是由人為理性和法律判決來決定的，而不是由自然理性來決定的；法律是一門藝術，在一個人能夠獲得對它的認識之前，需要長期的學習和實踐。”^④這就說明，一方面，法律與人類社會生活有著千絲萬縷的聯繫，沒有社會經驗的人，對於法律糾紛是難以作出明智而公正的裁判的。例如未曾結婚的法官就很難處理好離婚案件；另一方面，法律職業者還需要具備司法實踐經驗或法律工作經驗：“較長的司法審判經歷，通常能夠使法官積累起許多獨特的經驗。這種經驗對於法官認識衝突事實，緩解衝突的烈度以及

恰當有效地解決衝突，都能夠產生事半功倍的效果。實踐中，許多衝突的解決並不在於程式形式的有效，而取決於法官以經驗為支撐的直覺，以及在這種直覺基礎上所選擇的行為。”^①在訴訟過程中，無論是對案件事實的確定，對社會情形的判斷，還是對所適用的法律的選擇，都不能不受到審判主體、審判經驗等因素的影響和限制。因此，要習得司法技術，法律職業者必須具體地接觸案件，並從每個個案的不同當中尋繹法律的原理以及解決的最佳方案。

（四）具有良好的道德品質

各國法律一般都會提出對法律職業者的道德要求，這自然不是空穴來風。啟蒙時期的思想家霍爾巴赫就明確指出：“只有善於深思熟慮、判斷正確可靠的人，特別是心地光明、正直無私的人，才能夠執行法律和傳達法律。輕舉妄動或品德惡劣的人決不能成為廉潔正直的法官。為了看透人們慣常用以掩飾自己私欲的覆蓋層，必須具有洞察力和機敏性。法官必須懂得人類心理，知道人的自然權力，……人只有用完善無瑕的正直態度，再加上生活經驗才能指出正確應用這些法規的辦法。”^②良好的道德品質當中，還應包括法律職業者的人道、寬容等健康心理，體現對於涉案當事人“哀矜而勿喜”的司法態度，以治病救人為己任。這尤其需要法律職業者的人道精神與終極關懷意識。正如學者所指出的那樣：“我們需要具有靈魂的法官，這些法官盡心盡責，關注他們應懷擁的永恆的警醒與人性，接受提供正義的沉重負擔和莊嚴責任。”^③說到底，所謂法律技藝，並不是簡單的技術運用，而是更為強調人性化地消解痛苦，化解紛爭。

① 孫笑俠等著：《法律人之治——法律職業的中國思考》，中國政法大學出版社 2005 年版，第 86 頁。

② 孫曉樓：《法律教育》，中國政法大學出版社 1997 年版，第 18 頁。

③ [美]博登海默：《法理學——法哲學及其方法》，鄧正來譯，華夏出版社 1987 年版，第 491 頁。

④ [美]愛德華·S·考文：《美國憲法的“高級法”背景》，強世功譯，三聯書店 1996 年版，第 35 頁。

① 柴發邦主編：《體制改革與完善訴訟制度》，中國人民公安大學出版社 1991 版，第 133 頁。

② [法]霍爾巴赫：《自然政治論》，陳太先、睦茂譯，商務印書館 1994 年第 1 版，第 180 頁。

③ [意]皮羅·克拉瑪德雷：《程式與民主》，翟小波、劉剛譯，高等教育出版社 2005 年版，第 26 頁。

社區法治教育服務課程

真理大學法律系

緣起

- 真理大學乃由馬階神父所創，為秉持其愛與服務的理念，在大一課程裡，即設有必修但零學分的服務教育課程。藉由此課程，不僅可使學生養成服務社會的精神，更可使本校與社區產生緊密連結。
- 惟就法律系而言，最能發揮服務精神者，當是發揮所長推動社區法治教育及提供免費的法律諮詢工作。故本系在2009年，於徵得校方同意後，即將大一的服務課程，改為大三修習，並將科目名稱改為社區法治教育服務。

課程目標

- 為鼓勵大學法律系（所）師生參與推動中小學及社區法治教育，提升中、小學法治教育水準，培養知法守法之現代化國民，並提供大學法律系（所）學生服務、實習機會，增進其生活與服務經驗，藉由社區法律服務與中小學的法律教育，以達成學用合一的目的。

修習課程的對象

- 法律系學生：因本課程必須具有一定程度的法律專業，故只開放給本系學生修習。
- 大三生：因法律系一、二年級，尚處於基礎法律學習階段，故由大三學生修習較為適合。

服務對象

- 以大台北地區的小學為法治教育服務之對象。
- 以大台北地區的民眾為免費法律資諮詢的對象。

經費來源

- 教育部：為推動法治教育工作，本系每年皆會向教育部申請經費，每年約有十萬元的補助。
- 向陽基金會：本系與向陽基金會合作，申請經費以推動社區法治教育。
- 其他：原本向教育部申請經費時，皆列有學校自籌款，但因學校財源有限，關於此自籌款部分，學校已不再負擔，而須由本系自行籌措。故此短缺部分，即藉由本系對外籌措，而以捐款專用的方式來彌補。

社區法治教育內容

- 與課同學進行分組，並於教師指導下，藉由各組自行編寫法律教育內容，學以致用、並在過程中加深自我法律智識，最後並至相關中小學的巡迴教育演出，使法學教育得以推廣、深耕。
- 採小組進行模式，在各小組中選出組長一人為負責，各組編寫法律迷你劇本。同時聯繫並統整巡迴演出之學校與時間，以安排各組進行實地演出之場次。

法律諮詢之內容

- 定點、定時服務：本系曾與法律扶助基金會合作，由其派律師至本系實習法庭提供一般民眾法律諮詢，並由本系學生在旁為紀錄與學習。
- 不定點、不定時服務：由本系指導老師，帶領大三學生至社區進行下鄉法律諮詢。並可藉此機會，一同帶領學生體驗鄉間生活。
- 法律冬、夏令營：利用寒暑假期間，至偏遠國小舉辦營隊活動，最遠曾至花蓮瑞穗等地。

成效

- 學習興趣提升：藉由此課程，使法律的學習不再單調。
- 學用合一：使學生更能有效掌握法律課程學習的精髓。
- 成就感：不管是至校園為法治教育，或下鄉為法律諮詢，都讓學生產生極大的成就感，並因此強化學系習法律的信心。
- 社區結合：藉由法治教育的實施，讓本系與社區緊密結合。

所遇困境

- 支援逐漸減少的影響：不管是來自於國家或校方的支援，尤其是財政支柱，乃逐年減少，這對推動法治教育來說，有一定程度的影響。尤其欲下鄉為法治教育與諮詢，其所需動用的資源，就本系而言，可謂不小的負擔，若無長久且固定的財政支援，欲推動此類課程，就會有困難。
- 經費核銷的繁複：推動社區法治教育，除了必須有一定的財政支援外，關於事後的核銷工作也顯得繁複。尤其是這幾年，大學申請國家經費補助的問題頻傳，使得經費核銷往往必須在枝節問題打轉。但由於法治教育的推動，需要有一定程度的彈性運用空間，這就使事後的核銷過程陷入繁複，反成為此課程推動的阻礙。

未來展望

- 課程的持續推動：法治教育的實施，必須付出極大的人力與資源，但隨著來自國家與校方的補助逐漸減少，欲推動此類課程即便有重重阻礙，本系仍將繼續推動，以達成學用合一的目的。
- 法律諮詢的強化：於法律諮詢部分，由於涉及更大的資源投入，故法律諮詢的工作，就屬不固定，未來將會找尋更多的機構或團體，以加強法律諮詢的合作與工作。

基於卓越法律人才培養的專業課程改革

武漢大學法學院

侯振發 教授

內容提要：卓越法律人才教育培養計畫提出了培養複合型、應用型優秀法律職業人才的新理念，要求法學高等教育與法律職業深度銜接，既要加強法律實踐教學，又要面向多樣化職業法律人才培養的需要，加強分類教育教學，為畢業生做好接受實務訓練和從事實務工作的理論準備。

關鍵字：卓越法律人才 法律職業教育 個性化培養

一、卓越法律人才教育培養計畫與法學本科教育定位

在我國，本科教育究竟屬於通識教育還是屬於職業教育存在一定的爭議，但是，作為法學高等教育基礎環節的法學本科教育屬於法律職業教育重要組成部分的定位在理論上幾乎是定論。¹然而，法學高等教育，尤其是法學本科教育作為法律職業教育的一面在我國法學高等教育具體實施的過程中並沒有得到足夠的重視，以至於我國法學高等教育在蓬勃發展²的同時，又出現了“還不能完全適應法治國家建設的需要，……，學生實踐能力不強，應用型、複合型法律職業人才

¹ 如有學者認為：“法學教育是現代高等教育中的一門職業教育”，參見王利明：《卓越法律人才培養的思考》，《中國高等教育》2013年第12期，第27頁。甚至有學者認為：“法學本科教育存在的首要價值就在於培養合格的法律職業人才”，“職業教育乃法學本科教育的本質所在”，參見江國華：《法學本科教育改革研究》，《河北法學》2012年第4期，第49頁。

² 根據2009年中國法治藍皮書《中國法治發展報告》的統計，截至2008年11月，全國共設立法學院系634所，30年來增長了105.7倍；法學本科在校生30萬人左右，法律專科在校生達22萬人，30年增長了200多倍。轉引自韓大元：《全球化背景下中國法學教育面臨的挑戰》，《法學雜誌》2011年第3期，第18頁。

培養不足”³等一系列問題。為了深化法學高等教育教學改革，提高法律人才培養品質，教育部、中央政法委于 2011 年聯合實施了卓越法律人才教育培養計畫。

卓越法律人才教育培養主要分為三類。第一類是培養應用型、複合型法律職業人才，旨在適應多樣化法律職業要求，堅持厚基礎、寬口徑，強化學生法律職業倫理教育、強化學生法律實務技能培養，提高學生運用法學與其他學科知識解決實際法律問題的能力，促進法學教育與法律職業的深度銜接。第二類是培養涉外法律人才，旨在適應世界多極化、經濟全球化深入發展和國家對外開放的需要，培養一批具有國際視野、通曉國際規則，能夠參與國際法律事務和維護國家利益的涉外法律人才。第三類是培養西部基層法律人才，旨在適應西部跨越式發展和長治久安的需要，結合政法人才培養體制改革，面向西部基層政法機關，培養一批具有奉獻精神、較強實踐能力，能夠“下得去、用得上、留得住”的基層法律人才。與這三類卓越法律人才教育培養相適應，教育部和中央政法委計畫建設 80 個左右應用型、複合型法律職業人才教育培養基地，建設 20 個左右涉外法律人才教育培養基地，建設 20 個左右西部基層法律人才教育培養基地。

在這三類卓越法律人才教育培養中，第一類培養應用型、複合型法律職業人才是實施卓越法律人才教育培養計畫的重點，第二類培養涉外法律人才和第三類培養西部基層法律人才分別是作為培養應用型、複合型法律職業人才的特殊性而強調的。不再片面糾纏於“研究型”、“博雅型”或“應用型”人才培養的空洞爭論，而是明確提出“培養應用型、複合型法律職業人才”、“適應多樣化法律職業要求”、“促進法學教育與法律職業的深度銜接”等目標，這是卓越法律人才教育培養計畫對我國法學高等教育最重大的貢獻，是“一次法

³ 參見《教育部 中央政法委員會關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10 號）。

學教育觀念上的突破”⁴。實際上，將培養法律職業人才作為法學高等教育的目標也是世界上大多數國家的通行做法。從兩大法系來看，美國的法學教育模式和德國的法學教育模式最具代表性，美國模式以律師為培養目標，而德國模式以法官為職業導向，但兩種模式都注重培養學生的實務能力。⁵

二、法律職業相銜接的法學課程體系改革

武漢大學法學院長期以來堅持並引以為傲的培養“高層次、理論性”和“大師級”人才的培養目標，根據法學本科教育發展的需要，2010 年修訂的《武漢大學法學專業本科人才培養方案》，將法學專業本科人才的培養目標修改定位為培養“致力於用法律服務社會、既能從事法學研究也能適應司法實踐工作的專門人才”。武漢大學于 2012 年成為首批卓越法律人才教育培養基地（應用型、複合型法律職業人才教育培養基地和涉外法律人才教育培養基地）。武漢大學法學院又以實施卓越法律人才教育培養計畫為契機，對 2010 版培養方案進行了調整，形成了新的《武漢大學法學專業本科人才培養方案（2013 年版）》。新版培養方案突出法學教育的實踐特色，堅持理論與實踐相結合，秉持法學理論教育為基礎、法律實踐為主幹、法律職業為導向的辦學理念，突出法學教育的實踐特色，著力提升法律人才的職業競爭力和國際競爭力，探索培養具有社會主義法治理念、專業的法律知識、廣泛的跨學科素養的法律職業人才。

新的培養方案，進一步明確了培養法律職業人才的指導思想，針對卓越法律人才教育培養計畫“促進法學教育與法律職業的深度銜接”的要求，在課程設計、教授方法和學生指導等方面採取了一系列的舉措。在這些舉措中，法學專業課程體系的改革無疑是實現卓越法

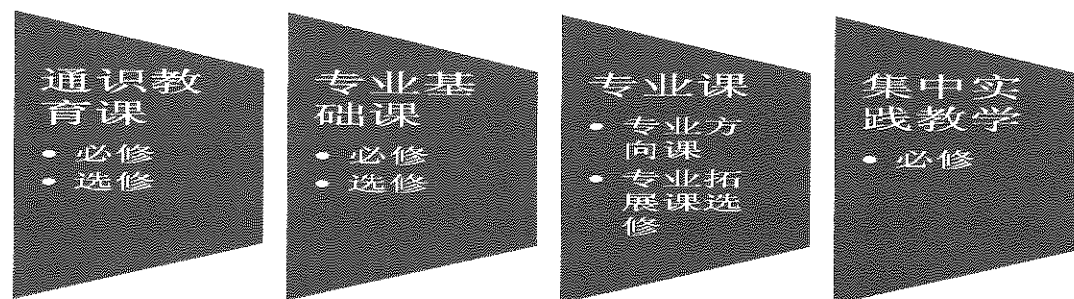
⁴ 王晨光：《卓越法律人才培養計畫的實施——法學教育目標設定、課程設計與教學安排芻議》，《中國大學教學》2013 年第 3 期，第 5 頁。

⁵ 前引 1，王利明文，第 27 頁。

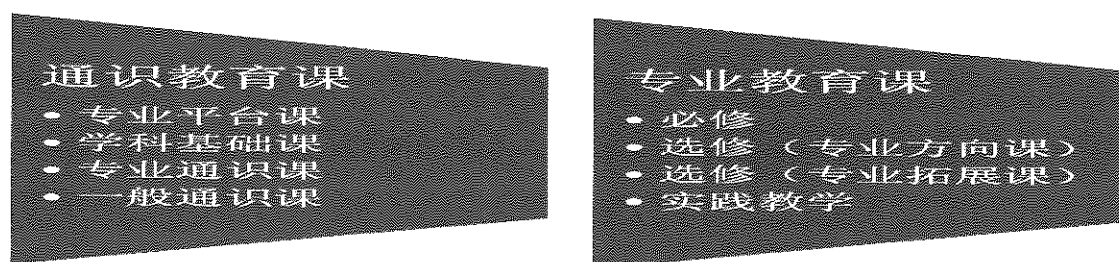
律人才培養目標的關鍵。

新的培養方案簡化了課程體系，將原培養方案四層次的課程體系簡化為兩層次的課程體系。

原培養方案確立的課程體系：



新培養方案確立的課程體系：



1. 通識教育課程

培養方案中的專業平臺課對應原培養方案通識教育必修課，安排教育部和學校指定的公共通識課程，如毛澤東思想和中國特色社會主義理論體系概論、馬克思主義基本原理、中國近現代史綱要、思想道德修養、形勢與政策、大學英語等。

培養方案中的學科基礎課為新增設的通識教育課類別，目的在於傳授與法學學科知識譜系和法律職業技能相關學科的知識，如大學語文、電腦基礎、電腦應用、高等數學經濟學原理、會計學原理、公共行政理論與實務、倫理學、社會學導論等。

培養方案中專業通識課對應的原培養方案中的專業平臺課，其目

的在於全面塑造法律人價值觀和傳授法律人必須掌握的基本工作方法，如法律職業倫理、法學方法論、法律邏輯學、法律檢索與利用、法律英語、法律論文寫作等。

培養方案中的一般通識課對應原培養方案中通識教育選修課，其目的在於擴展學生對於相關知識的瞭解和初步學習，培養學生的人文素養和科學素養，並為法科學生進行專業性法律知識的學習和從事相關專業性法律工作進行必要的知識準備。一般通識課程包括兩個部分：其一，為培養法科學生人文素養和科學素養的公共通識課程，由學生根據自身興趣選修；其二，根據學生未來職業導向，進行必要的跨學科選課，如擬從事智慧財產權代理人的學生選修部分理工科的通識性課程、擬從事證券法律行業的學生選修部分金融專業的基礎性課程。此外，培養方案還規定，學科基礎課和專業通識課學分可以直接沖抵其所歸屬相應領域的一般通識課學分。

2. 專業教育課程

培養方案中的專業教育必修課仍以法學專業的 14 門核心課為基礎，另根據社會需求和學科優勢增設，新培養方案總共設有 18 門 51 學分。

在專業教育層次，除了專業教育必修課外，還有專業方向課和專業拓展課兩類專業教育選修課以及實踐教學。其中專業方向課分為公法和私法兩個方向，而專業拓展課則分為研究型 and 實務型兩組。

培養方案所設置的諸類課程中，實踐教學和專業方向課與培養應用型、複合型法律職業人才聯繫最為直接，最能體現“法學教育與法律職業相銜接”的指導思想，因此，本文三、四兩部分將予以專門論述。

三、實踐教學模式

促進法學高等教育與法律職業相銜接最為直接的措施莫過於讓學生在真實或者模擬的法律實務訓練中學習從事法律職業所必需的知識和能力。而讓法學院系的學生接受法律實務訓練通常有讓學生到法律實務部門實習和修習本院系設置的法律實務課程兩種方式。⁶

1. 校外實習

對於校外實習，《教育部、中央政法委關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10號）提出了具體工作措施，即建設校外法學實踐教學基地，“依託‘本科教學工程’，支援高校與法律實務部門重點建設100個共用共用的示範性法學實踐教學基地。鼓勵各地各高校結合實際，建設相應的法學實踐教學基地”。武漢大學與湖北省人民檢察院、武漢市中級人民法院合作共建的校外法學教育實踐基地，有22個實踐教學站，已於2011年被教育部批准為國家大學生校外實踐教育基地。培養計畫在實踐教學環節設置了6周3學分的專業實習。

2. 校內實踐教學

校內實踐教學一方面依託武漢大學法學院實驗教學中心，該中心已成了湖北省實驗教學示範中心。主要通過模擬法庭、法律診所、法律援助、刑事偵查等形式開展校內實踐教學。

⁶ 《教育部 中央政法委員會關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10號）指出，要“強化法學實踐教學環節，‘加大實踐教學比重，’‘確保法學實踐環節累計學分（學時）不少於總數的15%。加強校內實踐環節，開發法律方法課程，搞好案例教學，辦好模擬法庭、法律診所等。充分利用法律實務部門的資源條件，建設一批校外法學實踐教學基地，積極開展覆蓋面廣、參與性高、實效性強的專業實習，切實提高學生的法律詮釋能力、法律推理能力、法律論證能力以及探知法律事實的能力。”實際上也確認了校外實習和校內實踐教學這兩種實務訓練方式。

法學院從事教學的教師有30多人，這遠遠不夠，我們通過“請進來”的方式聘任實務部門的專家作為實踐教學的師資，聘任60多位法官、檢察官、律師等為法學院兼職教師，承擔校內實踐教學的任務，傳授從事法律職業所必需的知識和技能。

為了提高教師實踐教學的水準，長期以來，我們採取“走出去”的方式，不斷將法學院系的教師選派到法律實務部門掛職，接受實務工作訓練。2011年，教育部和中央政法委《關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10號）提出了實施高校與實務部門人員互聘“雙千計畫”，“選派1000名高校法學骨幹教師到實務部門掛職1-2年，參與法律實務工作。選派1000名法律實務部門具有豐富實踐經驗的專家到高校任教1-2年，承擔法學專業課程教學任務”。武漢大學法學院在卓越法律人才教育培養計畫實施以前就與相關法律實務部門實現了人員互聘的良性互動機制。⁷培養計畫中的許多課程，如模擬法庭、實務深化課程、模擬國際商事仲裁庭等，其實都得益於上述雙師互派機制。

毫無疑問，與許多其他職業不同，法律職業人才培養需要法學院校和實務部門的合作。法學院系的理論學習和法律實務部門的實務培訓是法律職業人才培養的兩個不可或缺的階段，只有在法學院系完成理論學習的畢業生，才能到法律實務部門接受入職之前的職業培訓。法學本科教育中的校外實習和校內實踐教學，都只是為了讓學生初步體驗相關法律職業，而不能代替實務部門對法學院系畢業生在從事法律實務工作之前所進行的實務培訓。在強調法學高等教育與法律職業相銜接的同時還應當強調，法學高等教育只是法律職業教育的理論學

⁷ 《教育部 中央政法委員會關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10號）指出，要“加強法學師資隊伍，”“探索建立高校與法律實務部門人員互聘制度，鼓勵支持法律實務部門有較高理論水準和豐富實踐經驗的專家到高校任教，鼓勵支持高校教師到法律實務部門掛職，努力建設一支專兼結合的法學師資隊伍。”也對高校與法律實務部門之間的這種人員互聘制度給予了充分的肯定。

習階段，而法律職業教育的實務培訓階段要由法律實務部門自己完成。

四、分方向培養模式

所謂法學高等教育與法律職業深度銜接，並不是要求法學院系代替法律實務部門完成實務訓練階段的法律職業教育，而是要求法學院系的畢業生做好接受實務訓練和從事實務工作所需的理論準備。然而，理論學習的廣度和深度是一對矛盾。在規定的學制內，法學院系的學生最多只能完成從事特定法律職業所需的特定領域理論知識的學習，而不可能完成從事所有法律職業所需的所有理論知識的學習。從這個意義上講，促進法學本科教育與法律職業深度銜接就是要引導本科生在構建系統的法學專業知識體系的同時，根據自己的職業理想在特定的領域針對特定的問題進行專業化的學習。因此，培養方案設置的專業方向課程規定了公法和私法兩組專業方向課。

1. 公法方向課程組

公法方向課程組適用於以公共行政法制教育與培養為主的綜合性法學人才培養，能綜合運用法學、政治學、社會學等跨學科視角以及國際法視野分析、理解社會現象，進行刑事法律、行政法律及司法政策的思考，通過系統學習政府組織法制、行政管理法制及我國現行法律法規體系，滿足從事社會公共事務研究與管理工作及刑事與行政司法實務與研究工作的人才培養目標。

公法方向課程組包括中國法律思想史、外國法制史、證據法、刑事政策學、行政程式法、競爭法、財政法、自然資源法、國際組織法、國際稅法、西方法律思想史、立法學、人權法、犯罪學、行政責任法、國家賠償法、稅法、勞動法、社會保障法、土地法、海洋法、國際環境法（雙語）、外國刑法（雙語）、外國憲法（雙語）等 24 門，共 48 學分。

2. 私法方向課程組

私法方向課程組主要著力培養社會需求的民商事經濟領域法律實務工作需要的人才，其特別強調除法律專業知識與技能外，對經濟學、審計學、會計學等相鄰學科相應知識的掌握，並培育國際視野，能綜合運用國際化視角分析、理解社會現象，滿足從事經濟領域各類法律問題理論研究與實務工作的人才培養目標。

私法方向課程組包括智慧財產權法、物權法、婚姻家庭與繼承法、公司法、合同法各論、侵權行為法、保險法、證券法、金融法、香港普通法精要、替代性爭議解決機制、破產法、涉外民事裁判方法、國際貿易法、國際投資法、國際金融法、國際民商事爭議解決機制、美國財產法（全英文）、美國合同法（全英文）、海商法（雙語）、國際智慧財產權法（雙語）等 21 門，共 46 學分。

新的培養方案中設置的專業方向課都屬於專業選修課。專業必修課是為了讓學生構建系統的法學專業知識體系，是對所有學生的統一要求，而專業選修課則是專業必修課的深化和擴展，體現了個性化和專業化培養的要求。根據新的培養方案，學生至少應當修滿 22 個學分的專業方向課，並且公法方向和私法方向都至少應當修滿 11 學分。

由於公法和私法是對實體法進行的最基本的理論劃分，這樣的劃分還不能滿足與法律職業深度銜接的要求，也不能滿足個性化、專業化培養的要求，培養方案還應當進一步完善，設立更為精細的專業方向。

論壇二

主 題：實務實習作為法學課程

主持人：付子堂 校長（西南政法大學）

張文郁 院長（臺北大學法學院）

引言人：鄭善印 主任（開南大學法律學系）

開南大學法律學系實施實習課程的得失檢討

鄭少華 院長（上海財經大學法學院）

自貿時代法律人才培養挑戰及回應

陳鈺雄 副教授（交通大學科技法律研究所）

知之而不行，雖敦必困：交大科法的實務學習課程

于海純 教授（中國對外經貿大學法學院）

案例對話式保險法教學模式：基於建構主義的視野

開南大學法律學系實施實習課程的得失檢討

鄭善印¹

目次

壹、本系實習課程緣起

貳、本系實習課程實施狀況

一、實習機構及派遣實習生的方法

二、實習時間、實習項目及繳交的作業

三、實際實習狀況

參、本系實習得失檢討

一、學生所認知的優點

二、教師所認知的優點

三、學生要求改進的項目

四、學生體驗到的實習功能

肆、結論

關鍵字彙

實習、訴訟輔導科、消費者服務中心、法律扶助基金會、民間司法改革基金會

本文

壹、本系實習課程緣起

2006 年台灣法學界吹起一陣法學教育何去何從的旋風，當時的主要爭點在於，究竟要改走美式法學教育路線或仍然維持現狀，但加以強化？倘若改走前者，則高中畢業後立即進入法律系的方式必須改為大學畢業之後才能進入，這將影響現有的各大學法律學系；倘若維持現狀，則有何強化的措施？強化措施的主張者以為，現有各大學的碩士班乙組（台灣簡稱碩乙），也就是大學畢業之後才能就讀的法研所，實質上就是強化措施的一環。雖然從整個法學教育來看，碩乙的確是現狀的一種強化制度，但對於高中畢業就進入法律系的大學生而言，強化措施還是缺如。因此有人提議，說是加強法律系學生在學中的實習，應該是一個中肯的強化措施。因為高中畢業即進入法律系的最大弊病，就在於因缺乏社會經驗及生活實踐，而難以理解法律概念及掌握法律背後的目的，例如一個十八歲的少年，如何能夠理解買賣契約或意思表示有瑕疵？又如何能夠給予少年犯一些同情？是故，若能加強在學中的實習，則或可改善這些弊病。本系的前系主任郭明政教授，就在這種理念下將本系的「實習課程」列入必修學分。

¹ 作者鄭善印，現任開南大學法律學系系主任。

本系的必修實習課程初始僅有一學分，其後因為現實的需求，而逐漸增加到三學分。所謂現實的需求，指的是本系畢業生的就業狀況及其需求。爰以本系對於畢業生，在2010年8月、2011年8月、2012年8月、2013年8月，都曾作過流向調查，調查方法是用簡單的電話訪問，以了解畢業生目前就業情況。我們發現本系畢業生從事法務工作的人，佔了約三分之一，這種工作我們認為需要有一定的實習經驗，才能培養出他們就業的能力。

由於每年的調查結果都很接近，茲僅以最近一次的調查如圖1²為例說明：圖1中的法務人員佔整體受訪人員的13%，會計、行政人員佔整體受訪人員的19%，合計佔整體受訪人員的32%，也就是本系畢業生從事與法務相關行業的人多達三分之一。這些工作所需的知識，應該不是對於一個法律爭點究竟應採甲說或乙說，這種只有考試才會用到的觀念，而是在於法律的實務，例如支付命令要如何申請，或者要如何才能與人妥善地溝通法律相關規定等。從而，為因應本系畢業生的就業所需，本系的實習學分乃逐漸由一學分增加到三學分。

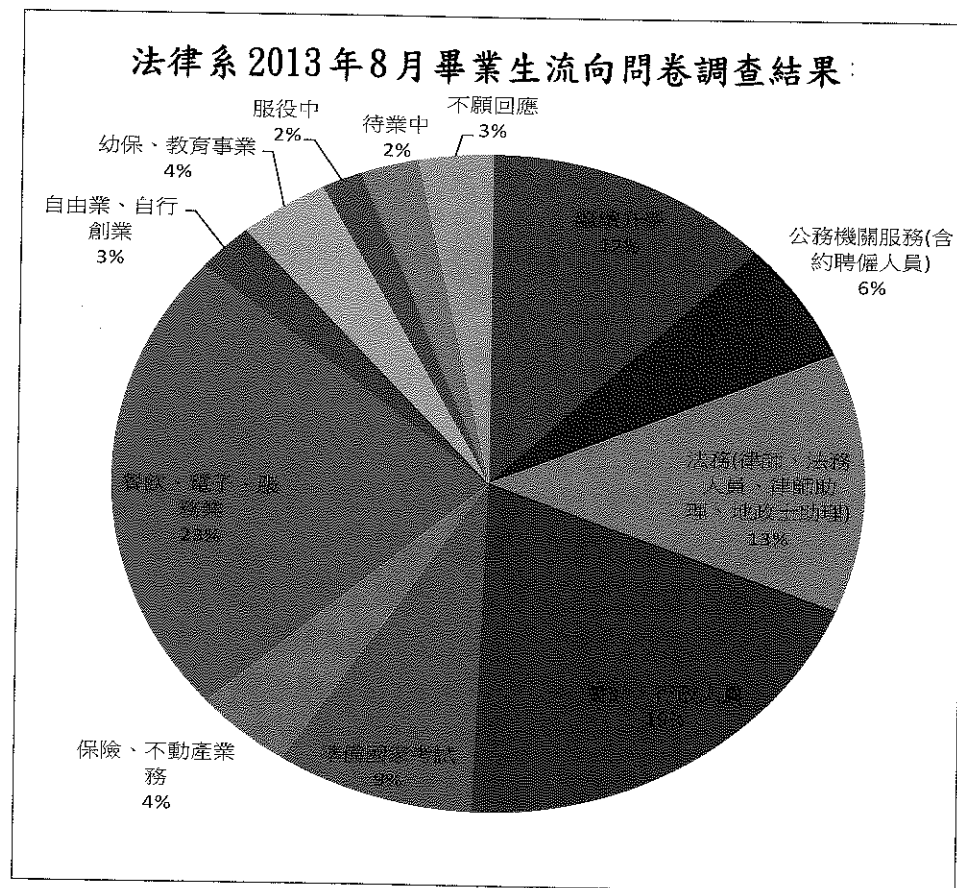


圖1 開南大學法律系畢業生流向調查結果圖

貳、本系實習課程實施狀況

² 圖1 開南大學法律系畢業生流向調查結果圖，乃本系自製未發表。

一、實習機構及派遣實習生的方法

(一) 實習機構

本系學生的實習機構有三個，分別是桃園地方法院的訴訟輔導科（以下簡稱訴輔科）、桃園縣政府的消費者服務中心（以下簡稱為消服中心）及財團法人法律扶助基金會桃園分會（以下簡稱為法扶會）。這三個機構離本校，都約只有二十餘分鐘的車程。此外，由於總實習時數需96小時，故在上述三個機構實習不足的時數，必須另以財團法人民間司法改革基金會（以下簡稱司改會）主持的「法庭觀察」實習時數來補足，故實際上相關的實習機構有四個。

(二) 派遣實習生的方法

在實習前半年的時間內，本系負責實習課程的教師，會將學生集合起來，讓學生依志願選填上述三個實習機構中的一個。之所以要讓學生自選，理由是一方面現在學生的自主意願很高，依志願選填較能保證實習順利，二方面是各機構的忙碌情況不同，若依教師管理方便而強制指定，則實習效果可能不佳。選定實習機構後，尚須選定實習時段。實習時段分為三下前寒假、三下、四下前暑假及四下四個時段，實習生選定實習機構及時段後，除非特殊事故，否則不得更改。其所以分成四個時段，理由在於各機構可以接納的實習生人數有限。即使分成四個時段，依現況也只能容納72名實習生，若要再增加實習人數，則必須另想他法。

二、實習時間、實習項目及必須繳交的作業

(一) 實習時間

本系實習課程的學分數為3學分，若以校內課堂課程計算，則所謂3學分，意指每週需上課3小時，連續18週，故需上滿54小時。若將54小時扣除實習前的課堂講習3小時，及期末的課堂口頭報告3小時，則課堂時數尚餘48小時。而課堂1小時等於校外實習2小時，故課堂的48小時，換算成校外實習時間，尚需96小時，才能算足三學分的課。故本系學生在校外實習總時數均需96小時，若有不足，則以「法庭觀察」時數抵充，法庭觀察以一庭抵一小時，不論是民事庭或刑事庭，也不論是在哪一個地方法院均可。

至於實習時段的影響，則是否寒暑假差別很大。寒暑假時實習生當然可以一週連續五天，每天連續8個小時在校外實習，但學期中即需大家抽籤來選時段。本系將學期中的時段分成週一到週五，每日又分上、下午時段，讓學生依抽籤選定。理由是，抽到籤的時段，在下學期即不能選擇該時段的校內課堂課，而只能在下學年時再選，倘若課堂課與實習課一再衝堂，則也只能留待四下時再行實習。

(二) 實習項目

至於實習項目，則依實習機構而有不同。

訴輔科的實習項目有：「輔導及回答民眾法律上的問題，例如回答民眾有關民事事件、刑事事件、家事事件、非訟事件、強制執行事件等疑問，但回答只能就程序部分，不得就實體部分也回答。而民眾詢問項目，則以查詢案號與詢問開庭時間為大宗。最常受詢問的問題有，如何申請支付命令、辦理假處分、辦理假扣

押、辦理繼承在台親屬遺產、辦理失蹤人公示催告及死亡證明、辦理認可收養（成年、未成年）、陳報遺產暨遺產清冊須知、辦理監護宣告及輔助宣告聲請須知、解除警示帳戶、辦理財團法人設立登記、辦理公司解散後之清算申報、辦理票據遺失公示催告、辦理票據除權判決、聲請本票裁定、領回或領取提存物、何時聲請假扣押、何時公開拍賣抵押物、如何聲請強制執行等，而刑事事件最常出現的問題為酒後駕車等問題」³。

消服中心的實習項目為：「1.回答民眾詢問關於消費爭議的法律問題。2.若民眾有申訴必要時告訴其關於申訴管道流程及手續。3.建議消費者除向廠商投訴外，並可同時準備交易契約書、訂購單等資料向本府消費者服務中心提申訴，以爭取時效。4.建議消費者優先以線上申訴或以傳真、郵寄或臨櫃填寫申訴書方式提出申訴。5.當有民眾來到櫃台，是當日調解業者或民眾，指引其簽名確認身分。6.民眾詢問專業法律問題時，提供桃園縣政府法律諮詢中心或桃園縣 13 鄉鎮市法律諮詢服務處之服務時間及電話，請其就近向輪值律師諮詢。7.告知消費者若有其他縣政問題，可多利用桃園縣民諮詢服務熱線---1999」。⁴

法扶會的實習項目則為：「法律扶助基金會的申請流程分為七個階段，第一為受理階段，第二為初審階段，第三為審查階段，第四為覆議階段，第五為扶助階段，第六為後續處理階段，及第七為終止或撤銷法律扶助。實習生接觸的是第一到第三階段。在第一階段，實習生須替申請人列印、確認、代寫資料、告知切結書內容、請申請人簽切結書及摺給收據。第二階段實習生須旁聽審查委員和申請人對談有關的案件，並以電腦紀錄案件及對談的內容。第三階段實習生須聆聽審查委員評議的內容及結果」。⁵

至於司改會主持的法庭觀察，其實習項目則是：「觀察民、刑事法庭開庭時，法官、檢察官、律師等人的聽訟及蒞庭態度，並將之記錄後上傳給司改會，以作為臧否法官、檢察官、律師的實證材料」。⁶

（三）繳交的作業

實習生在實習時須每次或每天填寫「工作日誌」，以便期末時集結成為報告；另須送請實習單位監督人員填寫「實習或見習證明書」，以便證明實習時數；最後需在期末口頭報告時，一併繳交「期末報告」。期末報告規定需有實習單位簡介 1,000 字，工作內容 2,000 字，心得 1,000 字，建議 500 字，總計 4,500 字。若外加法庭觀察時數，則須另繳 1,000 字的法庭觀察心得報告。

三、實際實習狀況

（一）學期中的實習

例如 A 生選擇在學期中前往訴輔科實習，由於其早已抽籤決定星期三早上前往，故在當學期 A 生星期三早上不會有課堂課。A 生在開學初首須接受訴輔科的

講習，其後每週三早上 8 點 30 分前，都須與其搭檔 B 生自行前往訴輔科實習，一直到當天中午 12:30 才與 B 生一起離開訴輔科。此後一直到期末考前一週，A、B 二生星期三早上的行程均屬固定。期末考當週則無需實習，以便準備考試。

（二）寒暑假的實習

例如 X 生選定暑假期間前往消服中心實習，因此其與搭檔的 Y 生每週四早上 09:00 前須到縣政府的消服中心報到，並實習至 12:00。接著 14:00 繼續實習至 17:00 兩人才可連袂離開消服中心，總計當日實習 6 小時，週五也如法炮製，故每週共實習 12 小時，其餘週一至週三的時間，另有中原大學財經法律系所學生在實習。

（三）一年中的實習人數

本系今年一整年共 71 人完成實習，若分成 1021 學期及 1022 學期，其實習人數及地點如下表 1。

表 1 法律系 102 學年度各實習單位實習人數表

地點/時間	暑假加四上 1021 學期	寒假加三下 1022 學期
法院訴訟輔導科（人）	22	26
消費者保護中心（人）	6	5
法律扶助基金會（人）	6	6
民間司法改革基金會（補足上述地點實習不足時數，故上述所有實習人員均需前往法院進行法庭觀察）（人）	34	37
小計（人）	34	37
總計（人）	71	

由於本系的課程規劃，乃從三年級上學期開始才上民、刑事訴訟法課程，故去年以前曾聽聞實習機構人員及實習生的抱怨，認為未曾修過訴訟法即前來實習，由於程序法素養的不足，經常出現無法回答的問題。因此本系自 1021 開始，改由曾上過訴訟法半年的學生才能前往實習，因此例如三年級的 A 生，其須上過半年訴訟法課程後，才能在寒假期間或三下前往實習機構實習，至於已上完一整年訴訟課程的 X 生，在三升四年級的暑假或四上前往實習，那更是理想。至於為何不在修完一整年訴訟法課程後，於四上時才前往實習呢？我們的理由是，四上所能容納的實習生人數有限，若將四下亦併入實習時段，則因四下大約在五月中旬，即已開始畢業前的各項審查，學生也在作各種的畢業準備，這個時段前往實習並非理想；此外，上完半個學期的訴訟法，應該對於地方法院的訴訟程序已能有

³ 引上訴輔科實習項目，引自實習生張致豪實習期末報告，未出版。

⁴ 消服中心實習項目，引自實習生林捷安實習期末報告，未出版。

⁵ 法扶會實習項目，引自實習生林彥吟實習期末報告，未出版。

⁶ 司改會實習項目，引自民間司法改革基金會法庭觀察紀錄表問卷，未出版。

所理解，其餘實務上的諸種規定及作法，在實務機構學習看來要比在課堂上學習有效得多。

參、本系實習得失檢討

一、學生所認知的優點

學生對於實習本身及實習項目，幾乎無一人抱怨，從各人的口頭報告及期末報告中得知，學生對於實習，大致認為有如下的優點：

- (一) 學會傾聽當事人不斷抱怨的電話，並且抓住要點解決當事人的問題。
- (二) 學會尋找正確答案回覆當事人，若有不知，亦能勇於請教身旁的正職人員或學長、姊。
- (三) 與身旁的中原大學財經法律系四、五年級生或研究生接觸並請教後，發現自己的不足，而願意更認真地學習。
- (四) 法律實作的方式優於背誦，法律要件經過問答，很容易就能記在腦中。法庭觀察則能夠親眼看到案件的處理過程，除能檢驗教師在課堂上的說明外，更能因經過檢驗，而對程序容易理解與記憶。
- (五) 若能對諮詢的當事人有所幫助，並受到他們的口頭道謝，則會感到深深的成就感，認為就讀法律系是正確的選擇。
- (六) 有許多案例是日常生活中常碰到的事，在詢答及尋找正確答案的過程中，自己也會學到許多。

二、教師所認知的優點

帶領實習的教師，則認為實習對於學生而言有以下的幾個優點：

- (一) 實習須準時出席，有事亦須請假，因此在校時的懶散態度會有所改正。
- (二) 穿著、談吐、與人交往、與人合作等的方式與態度，均有改善。
- (三) 學生較能理解讀法律的目的是實用，而非死記，也能從實習中逐漸培養出正義感。

三、學生要求改進的項目

唯，亦有若干學生認為，應檢討改進以下的幾項實習行政：

- (一) 每週除半日在實習機構外，不足時數尚需用法庭觀察補足，對於修課時數較多的學生而言，常有無法支應之感。因此希望能將機構實習及法庭觀察割成兩個部分，各在不同時間完成。
- (二) 開始實習前的一、兩週非常緊張，深怕作錯而給當事人及實習機構帶來麻煩，故希望能有已完成實習的學長、姊帶班幾次。
- (三) 有些實習機構如訴輔科，其牽涉到的程序非常繁雜，故應篩選成機優秀的同學前往。實習也應該先從案件簡易的機構著手，再逐步派往案件複雜的機構。

四、學生體驗到的實習功能

本系學生所體驗到的實習功能，茲依實習機構分成以下四篇⁷虛列，這些學生的心得均如實說明了他們感受到的經驗。

(一) 何賓庸

我想從以下兩點說明：

1. 實習與課堂的學習有何不同？

我是在法院訴訟輔導科實習。訴訟輔導科實習的工作，內容多為將法條運用於實體的案件上，這一點有助於我們對法條運用的認識，也就是可以透過一個實例，讓我們加深對法條的印象，而不單單僅是書面上的文字。另外，到訴訟輔導科實習，可以學到很多額外的法學知識，而且是屬於比較實務且一般人有可能運用到的知識。例如：非訟事件、家事事件…等。

課堂學習方面，一般法學課堂的教學通常不會上到完，內容有很多要學生自行預習與複習，且課本上的知識多偏重於學說，然而實習可以學到較多實務上的操作經驗。我認為目前為止學校訴訟法課程對於實務操作有一定的基礎培育功能，但課本上的知識，經實務操作後比較容易理解。

2. 實習與課堂的學習能否互補？

我認為實習與課堂所學是可以互補的，其原因在於課堂所學都僅限於紙本上所傳授的知識，法條運用也僅限定在文字案例上，所以課堂所學僅是基礎；而實習，則偏重於操作，所涵蓋之業務範圍甚廣，可學習到書本以外之知識與運用，這點是可以補充課本之不足的。法條之規定若能運用到實際案例，才能更加熟悉。例如：如何辦理拋棄繼承？其資格為何？繼承順位為何？…等等的問題皆在法條與實務操作下，才能充分理解。

(二) 林芸

實習與課堂所學習到的內容是截然不同的，學校課堂學習的不外乎是針對考試及實體法規上的講解，而校外的實習重視的是實務上的運作及與民眾應答的能力。我實習的單位是桃園地方法院訴訟輔導科，業務內容是協助民眾程序上的進行，並對於法律問題做程序上之回答，好比聲請拋棄繼承時該備妥什麼文件？聲請支付命令、公示催告、強制執行等程序該如何進行？這些都是課堂上不會接觸到的，更重要的是在民眾提問時，該如何應對，如何在最短的時間內理解民眾的問題，並做出正確的回答等，而課堂上的學習和校外的實習更應該是相輔相成的，例如法律關係的理解及解答等，這些都得靠平時在課堂上實力的累積，方能在實習時發揮，並事半功倍。

(三) 林健安

1. 實習與學校課程的差別？

我在實習單位消服中心接的電話，很直接的與民眾或自己生活周遭會發生的事息息相關，除了解決別人的問題更能夠讓自己往後若遇到同樣的問題時，能夠很快的找出解決方式，而且有些實務的經驗，是學校課程中沒有教到的，也因為有實習的機會，讓我能夠學到課業以外的法律知識。

⁷ 前三篇文字由學生自行撰寫，最後一篇則出自學生期末報告，學生均答應讓作者引用。

2. 實習帶給我的好處？

在消費者服務中心，因為替代役學長的細心回答，也讓我學到更多，例如瓦斯管費的收費規定等，還有網購外國商品是無法處理的等等知識，這帶給我更多更好的經驗。

（四）林彥吟

大三下到法律扶助基金會實習我覺得很適合，可以從申請人的案件中聽到律師建議的解決之道，更可以從律師那學到一些上課所學的知識如何套用在實務上的作法。畢竟學校學的是學說，與實務又有點不一樣，從律師的建議作法中就可以了解到實務上的真實法律程序。且在大三下前往實習另有一個好處，那是在律師建議過程中，常會提及刑事訴訟法和民事訴訟法的概念，像送達、管轄權……等，當然有一些程序還沒學到，但一旦聽到就可以順便學習。這些程序概念幾乎都是律師評議討論時才會提及的，我們實習生在和申請人討論時，比較多的是刑法和民法等實體法上的概念，例如罪責、不當得利、侵權行為、所有物返還……等。

肆、結論

本系的實習課程，原本是在美式法學教育與歐陸法學教育的折衝下，由郭明政教授所規劃的補強式教育，實施以來幾經變動，但大方向都是「企圖以實習作為缺乏社會經驗的學生們，深入理解法條所具有的社會作用的窗口，也就是要藉著實習而將規範與事實結合，好讓年輕學子們儘早且儘快地理解法律，以及妥當地適用法律」。經過幾年的實驗，我以為成效良好。

成效的最大指標，就是「幾乎無人抱怨實習本身及實習內容」，頂多就是抱怨交通耗時以及繳交報告的繁瑣而已。這樣看來，對於本校程度的學生而言，法律的學習，其實「作中學」，應該是比純粹的課堂學習，或者說課堂上辯證式的學習，要來得引人入勝的。但從實證中以及學生的期末報告中亦可看出，實習前若無基礎的法律素養，則根本無法應答。由此可知實習仍然無法替代課堂，課堂才是實習的基礎，相反的，課堂若無實習的發揮場域，則亦將事倍功半。是故，規劃初始的理念是可以得到印證的，也就是實習可以作為法律學習的補強方式。但美式法學教育何嘗沒有實習？故實習與教育模式應該沒有必然的因果關係，有的只是正向的相關關係。

自貿時代法律人才培養挑戰及回應

鄭少華

上海財經大學法學院
2014年8月

一、自貿時代的法律需求

二、自貿時代對法律人才培養模式的挑戰

三、自貿時代法律人才培養模式的變革

四、上海財經大學法學院的應對措施

一、自貿時代的法律需求

2013年9月29日，中國（上海）自貿試驗區掛牌，意味著自由貿易進入中國尋常百姓家，開啟了中國自貿時代。自貿時代的法律需求是全方位的：

- （一）法治建設同步於經濟建設、甚至先於經濟建設
- （二）法律從定紛止爭變為預防規劃、定紛止爭並重
- （三）法治的多樣性演變為尋求共治、兼具多樣性
- （四）國家治理主線讓位於全球共同治理主線

3

二、自貿時代對法律人才培养模式的挑戰

（一）國內法律人才培养的一元論

- 1. 認識論：國家論和工具論
- 2. 培養模式的一元化：公檢法

（二）知識結構的單一化與固化

- 1. 中文成為唯一的語言
- 2. 中國法律成為唯一的內容
- 3. 以建構論作為唯一目的

（三）司法考試的僵化

（四）職業訓練的不足

實驗教學與實踐教學的缺乏

4

三、自貿時代法律人才培养模式的變革

（一）國內法律人才培养的多元論

- 1. 認識論的變革
- 2. 培養模式的多元化
- （二）知識結構的複合化
- 1. 至少英文應成為又一語言
- 2. 比較法作為主要內容
- 3. 解釋論應作為基本的教義方法
- 4. 優化經、管、政等複合知識結構

（三）司法考試改革

（四）強化職業訓練

5

四、上海財經大學法學院的應對措施

（一）課程改革：以解釋論與比較法為導向

（二）比較法的訓練：英美法證書班

（三）英文成為學習的又一基本語言

- 1. 英美法證書班（全英文，本科），8門課程，共計22個學分
- 2. 全英文LL.M項目（國際學生、碩士），13門課程，共計30個學分
- 3. “國際金融法”方向法律碩士項目（國內學生，50%全英文課程）
- 4. 全英文法律與金融博士專案
- 5. “自貿區高級法律人才培养專案”（國內學生，75%全英文課程）
- 6. 海外留學與遊學

（四）強化實驗教學與實踐教學

6

四、上海財經大學法學院的應對措施

(五) 強化自貿區法治研究

1. 論文：在《法學研究》、《東方法學》、《法學》、《政治與法律》等刊物發表自貿區論文15篇
2. “專家建議”22份受到領導與部門批示，其中3份被推薦送國家層面
3. 課題：
 - (1) 國家自然科學基金應急專案——《促進中國（上海）自貿試驗區發展相關體制與政策體系研究》
 - (2) 國家社會科學基金重點專案——《中國（上海）自由貿易試驗區金融法治問題研究》
 - (3) 2014年度教育部人文社會科學研究青年基金專案——《上海自貿區投資促進與保護法律制度研究》
 - (4) 上海市哲學社會科學“十二五”規劃2014年系列研究課題——《上海自貿試驗區建設探索創新研究》、《上海自貿試驗區監管法律問題研究》
 - (5) 上海市人民政府決策諮詢研究政府法制專題——《自貿區法治化建設研究》
 - (6) 上海市政府諮詢課題——《試驗區首輪條例規定論證及立法研究》
 - (7) 上海財經大學協同創新項目22項

四、上海財經大學法學院的應對措施

(五) 強化自貿區法治研究

4. 會議、論壇：四屆自由貿易法治論壇、與莫納什大學的“比較商法論壇和“比較稅法研討會”、兩岸自貿區法治論壇（與東吳大學）、“自貿區司法論壇”（與高院）、“自貿區法治論壇”、“自貿區條例專家解讀會”
5. 強化與自貿區管委會、上海市法制辦、上海市人大法工委、上海三級法院的密切合作
6. 自由貿易法治譯叢、評論、年度發展報告的撰寫與翻譯
7. 自由貿易法治大講堂

四、上海財經大學法學院的應對措施

(六) 強化自貿區法律人才培養

1. “法學院自貿區創新項目”5項
2. “自貿區法律適用調研專案”（法律碩士）合計開展兩期（與上海市第一中級人民法院合作）
3. 暑期學校
 - A. 自貿法治專場——全國財經法律前沿問題（國內、含港澳臺）
 - B. 上海自貿區法治暑期學校（3個英文專案、留學生）

謝 謝

知之而不行，雖敦必困：交大科法的實務學習課程¹

陳鈺雄

交通大學科技法律研究所副教授

一、課程緣起

當前台灣法學教育的重心多放在課堂中學理的講授，而講授內容又多半受到國考制度的影響，導致法學教育與實務運作雙軌並行、漸行漸遠的不合理情況，純粹的課堂教學使學生養成在學期間不關心法律實務的求學態度，於通過國家考試後自然無法應付律師、司法官所需之高度實務經驗及各種無法速成的執業技巧，如法學寫作、談判與協商、對大筆資料作有效率的檢索等；更重要的是，在競爭激烈的法律專業市場中，新進律師培訓所需佔用的時間、人力及營運成本，已成為各律師事務所無法負擔也不願負擔的重擔，因此，律師事務所往往要求新進律師需具備立即可用之能力，導致許多法學院學生於數載寒窗後榮登國考金榜，卻無法找到合適的律師事務所實習職缺，或是難以通過職前實習的現實考驗。

因此，為了協助法學院學生掌握法律理論與實務間的動態連結，當前實有必要認真的思考引進「法律實習教育 (Clinical Legal Education)」。「法律實習制度」乃是法學教育與實務運作兩者間最佳的溝通平台，在學者與實務工作攜手合作之下，藉由學生的參與，一方面將實務經驗及所遭遇到的問題引進法學教育中進行研究，一方面為實務界引進新血、做經驗的傳承，且唯有仰賴明確的教育目的與法律實習方法的密切結合始能達成此目標，如此有計畫的進行法律實習教育，才能同時彌補學徒制過於鬆散以及案例式教學流於空泛之弊。

受限於台灣律師法規定，公立大學法學院教師縱使持有律師執照，亦不得在律師公會登記執業。而大學法律系所的學費又受到高度管制無法自由調漲，因此法學院難有資力聘請具有豐富實務經驗的司法實務家擔任專任的實習課程教師，開辦類似中國、日本和韓國的 clinics。比較可行的方式，是到學校以外的機構進行實習 (externship)。交通大學科技法律研究所（以下簡稱「交大科法所」）於 2005 年首先創立「司法實習課程」²。課程初始架構係模仿盛行於美國的 Judicial Court

¹ 本文主要內容係引自陳鈺雄、傅若婷、黃韻蓉，司法實習的理論與實務——以交大科法所經驗為例，法官協會雜誌 2010 年 12 月第 12 卷，頁 187-212。

² 為逐步實踐法學教育的改革，交大科法所創所所長劉尚志教授自 2005 年 11 月起即積極與前台北地方法院林錦芳院長聯繫。林院長深知實習制度對法學院學生的深遠影響，肯定此台灣法學教育之創舉，經徵得前司法院翁岳生院長之首肯，全力支持以台灣台北地方法院為試辦研究生實習制度之舞台。在各界的熱忱支持下，本課程順利於 2006 年春季班正式試辦，由本所林志潔教授及蔡惠如法官規劃。自 2007 年暑假班開始，本課程改由陳鈺雄教授規劃，2012 年起加入江浣翠教

Externship 課程，由學校揀選成績較優學生並進行專業技能培訓，其後至法院由個別法官一對一指導，學習內容主要包含閱讀實務卷宗、整理事實及爭點、試擬法律意見及觀察法庭等。其後為因應我國法學教育環境與美國之間差異，逐漸將前訓練課程的份量增加³，並強化對學生的篩選、實習流程記錄，以及實習成果的評量與追蹤。由於學生參與實習的意願踴躍，雖然科法所學生總數有限（每年只錄取碩士生 25 人，其中每屆約十餘人選修司法實習課程），但至本文完成前（2014 年 7 月）已有超過 115 位學生修畢此課。

本課程推出後引發國內許多迴響，司法院於 2008 年頒布辦法正式授權全國各地各級法院在無礙職務之前提下，得與大專院校法律系所建立各種形式的實習課程⁴。許多法律學院，例如中正大學⁵、台北大學⁶、高雄大學⁷及東華大學⁸，亦已開始開設類似課程。在法源確立後，未來若有更多學校投入，此類課程很有可能成為大學法律系所的標準課程之一，甚至可預期未來可推廣至其他型態的實務機構，例如法律扶助基金會、律師事務所或檢察署，從而改變法學教育的面貌。

除了與司法機構合作實習之外，交大科法所另外規劃多種公私營機構實習，包括行有多年的台積電法務部門實習，以及最近即將開辦的 Robert Consulting Firm 實習，以及經濟部經貿談判代表辦公室實習等等。主要的目的，是幫助學生「走出去」，在全球化的競爭環境中，具有解決複雜、困難問題的能力，不僅能協助政府或企業面對國際化的挑戰，甚至能走出台灣，放眼國際。⁹

授參與規劃。前司法院賴英照院長在 2008 年召開全國性會議，希望將此種實習課程推廣至全國，並制定辦法區分大學部、研究所及清寒學生的工讀計劃，鼓勵法院與學術界的合作。由於台北地院空間有限，且部分同學定居新竹，北上實習不便，因此在當時所長王文杰教授積極奔走之下，在 2008 年幸獲前新竹地院蔣雲院長大力支持，給予本所同學另一個實習場域，由王銘勇法官參與規劃。自 2010 年起，在智慧財產法院高秀真院長支持下，交大科法所學生在地方法院修過實習課程，表現良好而通過篩選者，得至智慧財產司法實習，目前由蔡惠如法官協助規劃。檢察署因涉及偵查不公開問題較難辦理實習，2012 年與新竹地方法院檢察署簽訂合作協定，讓學生到地檢署所指導的犯罪被害人保護協會實習，之後更進一步允許學生參與公訴、執行階段等保密考量較少的程序。2013 年起與平反冤獄協會合作，讓學生參與三審定讞的刑事案件，分析有無冤獄及進行非常上訴等過程。

³ 早期司法實習之習前訓練為兩天密集課程，2008 年暑期起改制成為正式課程（1 學分），課程名稱為「訴訟實務書狀撰寫」，2009 秋季開始更提升為 3 學分課程。唯有修畢此課且成績達到一定標準者，方可至司法實習。

⁴ 司法院於 2008 年 8 月 22 日訂頒「司法院所屬各機關辦理司法實務與法學教育整合要點」，其目標為結合司法與教育資源，提供大專院校法律相關系、所師生接觸司法實務的多元化管道，以培育理論與實務兼備的優良司法人才。見司法周刊電子報第 1403 期，http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1403_main.html。

⁵ 嘉義地院與中正大學合辦司法實習課程，見中正大學財經法律學系系（所）友網站：http://www.alumni.ccu.edu.tw/group/news/news_show.php?Group_ID=30&Alunews_ID=268。

⁶ 國立台北大學法律系與板橋地方法院簽訂「研究生赴司法實習協議」，見台北大學法律系網站：http://www.ntpu.edu.tw/law/index.php?code=list&flag=detail&ids=24&article_id=735。

⁷ 國立高雄大學與高雄地方法院簽訂「法律學系碩士班學生實習建教合作協議書」，見司法周刊電子報第 1329 期：http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1329_main.html。

⁸ 東華大學亦與高等法院花蓮分院檢察署建立實習課程，參見花蓮高分檢網站：<http://www.hlh.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=89634&ctNode=5245&mp=007>。

⁹ 交大科法所目前已有三位畢業生，在尚未出國留學取得國外法學碩士學位的情況下，獲得香港大型法律事務所的聘用赴港就業。並有數名尚未出國留學的畢業生在 2008 年金融風暴後，台灣大型事

為銜接理論性課程與實習課程之間的落差，交大科法所並規劃了一系列實務課程，作為學生進入實習階段前的準備，包括訴訟實務書狀撰寫（司法實習課程的先修）、國際模擬法庭辯論（經濟部經貿談判代表辦公室的先修）、公司律師整合訓練（企業法務部門如台積電實習的準備課程），以及其他目前雖尚無實習課程，但可作為學生進入職場前的準備課程包括美國模擬專利訴訟法庭演練（與美國 Indiana Bloomington 法學院合作同步遠距教學）、隱私權與個資管理實務（個人資料保護法的企業實務操作）、中國生技法律整合訓練（中國生技相關專利的知識產權鑑價、管理等）、模擬憲法法庭—憲法訴訟實務（前大法官許玉秀教授規劃，培養進行憲法訴訟的專業能力）等。雖然這些課程需要大量聘請實務界師資，是不小的財務負擔，但為了貫徹教學理念，給同學作好充分的職場前訓練，交大科法所仍透過各種方法籌措所需經費，不斷規劃新的實務實習課程。

本文以司法實習課程為主，首先說明我國建立國家考試前的實習制度之重要性，司法實習課程的規劃理念，具體設計，以及未來面臨的問題與挑戰。

二、我國建立考前實習制度的迫切性

我國目前的實習制度，主要以通過國家考試之後，由司法官學院針對準司法官進行二年的職前訓練¹⁰，以及法務部委託律師公會全國聯合會舉辦的一個月律師職前訓練班訓練加五個月的律師事務所實習¹¹。在通過國家考試之前，則以各法律學院舉辦的法律服務社¹²，以及許多學校大學部所要求的服務性課程為主。這些訓練課程多半已有相當歷史，課程規劃已相當完整詳細。然而，對照上述主要國家的實習制度，可看出我國實習課程至少有以下問題：

1、律師實習的期間太短。無論法國或德國的律師，在取得執照之前至少經過一年半以上的實習，並且有專門機構來規劃整個流程。我國的律師職前訓練不僅講習階段僅有一個月，而且接下來的五個月實習，也是原則上由實習律師自行尋找指導律師¹³，指導過程的外部監督機制也付之闕如¹⁴。在此種制度下，律師實習

務所凍結聘任新進律師的情況下，進入前五大律師事務所擔任實習律師並於實習結束後獲得留用。

¹⁰ 司法官訓練所第一階段約六個半月，學員在本所研習法律課程等專業科目；第二階段約十六個月，學員分發至各地方法院、檢察署及行政機關實習審判、偵查及行政事務；在院、檢學習時，為達到多元學習效果，將以往一對一之指導學習方式，改為以一庭或一組為學習單位。第三階段約一個半月，學員返所就第二階段實習所得綜合研討，作更深入之研習，並依其考評成績分發為法官或檢察官後，再就其專業所需進行分科教育。期滿後派往各地方法院及檢察署服務。詳細內容，參見法務部司法官訓練所網站：<http://www.tpi.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=965&CtNode=7707&mp=092>。

¹¹ 參見中華民國律師公會全國聯合會律師職前訓練辦法，http://www.twba.org.tw/class_detail.asp?N_id=379。

¹² 例如 1970 年成立至今的政大法律服務社，見 http://www.law.nccu.edu.tw/Service/service_01.asp?item=1；以及台大法律服務社，見 <http://www.law.ntu.edu.tw/legalservice/page1.htm>。

¹³ 律師職前訓練規則第 9 條第 1 項。

¹⁴ 律師職前訓練規則第 11 條第 3 項規定，指導律師之指導如有不當時，學習律師得陳報受委任（託）辦理本訓練之機關或公會處理。在中華民國律師公會全國聯合會律師職前訓練辦法中，對於學習

的成效難以評估，而且因人而異，差異甚大。

2、律師實習的經費遠遠不足。德、法的實習制度，特色在於由國家支付經費，並安排實習場域。這種制度固然有其好處，可使實習品質穩定。缺點是失去了多元性，而且實習生不須努力表現就能找到實習機會，對於實習的積極性恐有影響。無論我國未來的實習制度如何發展，目前我國律師只要一個月講習加上五個月實習（中國律師的實習要求長達一年，遠比我國為久）的制度，是遠遠不符實務需要的。

將尚未訓練完成的律師放入市場上，允許其獨立執行業務，等於是把這位律師剛開始執業時所遇到的當事人，當成實驗的白老鼠，根本不符合法律倫理。然而，如果要延長律師職前訓練的時間，就面臨到經費問題。由於律師職前訓練的經費是由國家支付，延長實習時間意味著需要更多的經費，或者在經費不變的情況下，錄取較少的名額。無論採取哪一種作法，均有現實上的困難。美國（和近來繼受美國的日、韓或中國）之所以將實習的期間，移相當部分在通過國家考試前的在校學習階段，乃是顧慮到一味要求政府增加律師實習預算，在現實性及正當性均有欠缺的必然解決辦法。

3、學生進入律師實習階段前，對於法律人的生涯及工作環境並無清楚了解：由於我國未實施如中國統一司法考試般的律師、司法官三合一的國考制度，因此法曹新鮮人先通過國家考試後，才有機會瞭解法律人的生活。但我國國考錄取率偏低（每年約10.89%），因此許多人是經過多年準備後才通過國考。如果經歷如此漫長過程後，結果卻發現律師或司法官並非自己所想要的生涯，則先前漫長的備考期間，實屬人生難以彌補的損失。若能在參加國考之前，如同德國或奧地利一樣，先在司法實習三個月，了解法庭中司法官與律師的互動，可讓學生更加堅定自己的人生方向，也讓各種法律專業有最適合該專業的新血加入。

4、國考前的實習課程與實務有相當差距。目前各校的法律服務社，雖然讓學生有面對實務案件、解決真實問題的機會，且滿足了廣大民眾的法律需求，但由於只能提供法律意見的諮詢，不能真的撰寫訴狀、接觸真正卷宗，又無執業實務家予以監督，在實習效果上有所不足。

正是我國目前實習制度的這些不足之處，突顯了司法機構實習課程的重要性。雖然即使是通過國考的律師，未來也未必以訴訟為執業主要重點，但訴訟制度仍是非訟法律業務的主要基礎，任何律師均有了解的必要。司法實習課程若能廣泛推行，則現行律師職前訓練的期間，就不必大幅延長（雖然可能還是有延長的必要）。司法實習是由資深實務家與學校老師合作，共同指導學生實地學習，不僅可讓學生實地觀察訴訟過程、了解司法官與律師的工作環境，也加強了學生的實務技能。透過這個課程，在校教師可了解學生在實務技能上的不足之處，透過習題。因此，司法實習課程的存在，填補了我國律師實務訓練的一塊大缺口。以下

律師行為不當或不服從的行為有詳細規範（見第7至第9條），但指導律師行為不當有何程序或實體標準予以處理，並無相關規定。

進一步說明本課程的課程目標及進行方式。

三、課程目標

司法實習課程的目標，主要可分為四方面。第一個目標，是讓學生跳脫出書本的抽象描述（Law in Books），走入司法實務的真實世界（Law in Action）¹⁵。我國傳統的法學教育，強調的是「法（Law）」的教學，故課程的主題通常是以法典為分類原則，強調法律概念的建立。但要作好司法實務工作，執業者必須有分析複雜社會事實，有效檢索司法裁判，將法律概念適用在具體個案，並透過文字及言語在真正的訴狀、交互詰問及言詞辯論過程中呈現出來的能力。這些訓練，在現今法學教育中縱使存在，份量亦遠遠不足執業所需¹⁶。本課程不僅是一種綜合各科理論（實體法、訴訟法）、法律邏輯思維、事實分析與法律涵攝等多種能力的學習方式，對學生畢業後立即從事律師、司法官實務工作的能力（ready to practice）將有助益。

司法實習課程的期間雖然不長¹⁷，卻讓同學得以一窺一個審級訴訟流程的全貌，包括訴狀、筆錄等文書，言詞辯論、詢問證人、勘驗等動態活動，以及法官如何看待事實與法律的爭點整理等等，這些從律師的身分所無從得知的部分。本研究的受訪法官一致表示，儘早提供學生這方面的訓練，對專業能力絕對具有很大的正面效果。

第二個目標，是讓學生更能清楚法官思考問題時的觀點¹⁸，從而更能清楚掌握促進訴訟效率的重點。一位資深法官表示，許多律師所作的爭點整理不僅體系混亂且不符法官要求。透過司法實習，他希望讓同學瞭解：法官需要的究竟是什麼樣的資訊，同學們若有志從事司法實務工作（尤指律師）才能製作出節省法官勞力、加速審判進行的訴狀。因此短期而言，司法實習課程對於已非常忙碌的法官而言或許增加一些負擔，但長期而言，司法最終可以受益。這也是翁岳生及賴英照前後兩任院長為何對司法實習課程均公開表示支持的主因。

第三個目標，是讓在校生瞭解法官的工作環境及生活狀況，破除片面想像所造成的幻覺，從而讓適合司法工作者產生更強烈的動機投身司法，讓不適合者及早改變志向，不要浪費時間報考司法官，減少人生歲月的虛耗。在科法所四年來的實習課程中，不乏有同學原本立志成為國際商務律師，因參加本課程而改變志向，投身司法工作；亦有同學原本有意報考司法官，但實際瞭解情況後自認不適

¹⁵ Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L. REV. 12, 35-36 (1910).

¹⁶ Madhava Menon 亦認為法律實習教育(Clinical Legal Education)提供獨特的學習機會。蓋實習課程的內容可比傳統學科所能講授的範圍更廣、也更有彈性，且實習的過程中可接觸實務工作與法律制度的不同階段，進而瞭解各層面間的互動關係，及法律制度及法律專業相對應的角色與目的，是以實習教育將成為未來法學教育的核心。See N. R. Madhava Menon, *Clinical Legal Education: Concepts and Concerns*, in A HANDBOOK ON LEGAL EDUCATION 1, 4-5 (1998).

¹⁷ 實習總時數必須達到 160 小時，始取得 3 學分。

¹⁸ Linda F. Smith, *The Judicial Clinic: Theory and Method in a Life Laboratory of Law*, 1993 UTAH L. REV. 429, 440-41(1993).

合，因而及早放棄準備國家考試，不佔用有限的司法官名額，投入更適合個人的生涯規劃。

第四個目標，是透過指導法官的身教，樹立法律倫理的典範。近十餘年來，司法公信力日益提高，但法學教育中對於倫理的重視，卻是方興未艾。每年有無數學子進入法律系所，希望成為法律專業的一份子。這些學子大多數都會為通過多年來無法免於「獨門暗器」指責的低錄取率國考，而經歷一段辛苦的準備。要讓這些學子相信，通過這道公平性存疑的國考窄門，並非只是取得一張賺錢的門票，而是獲得實現社會公義的權力與機會，絕非只靠在國考中加考法律倫理科目就可作到，而必須要有資深法律人站出來作為行為的模範。因此，在安排司法實習課程時，選擇適當的指導法官，對課程的成功具有關鍵性的效果。一位富正義感、對司法工作懷抱熱忱的資深法官，可以用言行讓莘莘學子相信，書上所寫的正義，是有可能在真實世界中實現，而且也是值得追求的價值。在地方法院繁重的工作下，任何指導法官都是排除萬難，擠出時間來指導研究生。這些無酬的工作，就是司法公益服務的示範。受過這些恩惠的年輕法律人，將來也會更有意願盡自己所能，參與公益，幫助弱勢，矯正不公¹⁹。

除以上目標之外，若有更多學校能參與類似「司法實習」課程的舉辦，很有可能促進法學教育的改進，以及國家律師考試的改革²⁰。

首先，實習課程的開辦，扮演了素質監督功能，只讓一定程度以上的人完成實習課程。如果我國如同德、奧等歐陸國家，規定只有完成三個月以上實習課程的人才能參加第一次國家考試，那麼透過實習機構對實習生的評鑑及培訓，將有提昇國家考試應考生整體平均執業能力效果，更正當化考試錄取率的提高。大學部或研究所均可設置實習課程，因此不必如日、韓一般，為了改革而一定要將報考資格全面碩士後化。由法院作為實習的場域，可確保實習的真實性，避免明明沒實習卻偽造文書稱有實習的「假實習」現象。尤其我國目前對於通過律師考試者，只要求一個月的密集訓練和五個月的實習，就可取得正式律師資格，相較於法治先進國家至少一年以上實習時間的要求，實在過於短暫²¹。在現行規定對於實習場所的素質無法有效掌控與提昇的情況下²²，在考試之前加上實習的要求，可有

¹⁹ Caplow 等人亦採相似看法，其列舉法律實習課程的主要目的：訓練律師執業所需之專業技巧、深入瞭解不同的法律制度與職業、培養專業倫理(professional responsibility)及發展從經驗中反思(reflect)及學習的能力；此外，部分課程尚有提供社會大眾或弱勢族群短期法律服務的目標。See Stacy Caplow et al., *Field Placement Programmes*, in A HANDBOOK ON LEGAL EDUCATION 219, 219-20 (1998). Madhava Menon 也認為法律實習教育(Clinical Legal Education)的目的並不侷限於辯護技巧的訓練，其主張法律實習教育除可培養學生成為律師應具備的觀點、態度、技巧與責任感，更可使學生瞭解在法律制度運作、法律服務普及、公公益之保護及法律專業(professionalism)基本內涵之維護等各層面下，作為公共服務的一份子應有的專業責任感；亦即法律實習教育訓練學生的專業技巧及其他較易被忽略(hidden curriculum)卻為律師專業所必須的能力與修為。See Menon, *supra* note 16, at 1.

²⁰ 1960 年代，美國即有法律實習教育之教師希望在與實習機構合作時，除了教導學生專業倫理，同時進行法律制度及法律機構的改革。See Smith, *supra* note 18, at 430-31.

²¹ 在大陸法系傳統占有重要地位的德、法等國，其律師在學校以外均接受 18 個月至二年的實務訓練，方能執行律師業務。

²² 目前只要任何執業超過五年以上的律師，均有擔任指導律師的資格，無任何外部管控機制監督

效提昇我國新進律師的平均水準。

其次，由學校參與規劃實習課程，可提供外部機制促進實習方式的改進，以及執業技能知識的理論化、科學化。對我國新進律師執業技能的提昇，有百利而無害；第三，既然有報考國家考試資格者已有實習經驗，國家考試的方式就不能再採違背世界潮流、只以申論題為主的現行方式，而要採更貼近律師、司法官實際工作的方式一樣，打破學科的分際，強調撰擬法律意見書、甚至試擬訴狀的能力。亦即，當教育方式改變後，考試方式及錄取率才有可能跟著改變。而「司法實習」之類的課程正能提供考試方式改革的基礎。

四、課程概論

承上所述，司法實習的課程設置立意良善，應無疑問。然而，如何避免相關問題產生，及規劃配套課程則需進一步討論。

(一) 倫理議題

以美國為例，在司法實習的過程中，實習生最常進行法律檢索及文件撰寫的工作。在事實審階段，實習生需要草擬法院命令、備忘錄，或協助準備陪審團或法院所需資料，也可能參與短期研究計畫（不會有可供開發表之書面成果）；在上訴審階段，學生往往需要閱讀案件摘要、相關記錄，並在指導法官的指示及評論下，草擬法官備忘錄(bench memoranda)、進行法律檢索、草擬主要、協同或不同意見書²³。基於上述進行工作之需要，實習生會接觸法院文件，甚至書證、錄音等證據資料，亦可能知曉特定法官對特定案件之心證、想法等，倫理問題即相應而生。就此，有學者認為，實習生應將自己視為法院的法官助理，而受到相同執業倫理規範的拘束²⁴，亦即瞭解並遵守「司法人員行為準則的規範(Codes of Conduct for Judicial Employees)²⁵」之內容。

以下說明兩項最常見之倫理問題：保密義務。

1. 保密義務

實習生與指導法官討論的過程可能涉及法官對特定案件的看法、疑問甚至初步心證（尤指尚繫屬於該法官之案件），為維護法官之信任及促進討論的進行，實習生對談論內容應予保密。司法決定做成的過程往往涉及龐雜的事實關係與繁複的法律規範，是故在判決做成前，法官即可能因案情未明而將無關、不恰當、

實習的品質。

²³ See Smith, *supra* note 18, at 439-40.

²⁴ Mariana Hogan & J. P. Ogilvy, *Judicial Externships*, in LEARNING FROM PRACTICE: A PROFESSIONAL DEVELOPMENT TEXT FOR LEGAL EXTERNS 239, 240 (J. P. Ogilvy et al. eds., Thomson/West 2d ed. 2007).

²⁵ Code of Conduct for Judicial Employees, available at <http://www.uscourts.gov/Viewer.aspx?doc=/uscourts/RulesAndPolicies/conduct/Vol02A-Ch03-OGC-Post2USCOURTS-CodeConductJudEmp.pdf>.

無實質意義、初步印象等因素納入考慮，若任意對外公開，極可能造成對該法官之誤解，進而嚴重傷害公眾對司法制度之觀感²⁶。實習生在實習期間也必須接受相同保密規範之限制，才能減少實習可能對第三人或公益造成的傷害²⁷。

2. 利益衝突

實習生因接觸實際案件、訴訟程序，可能基於身分或業務關係產生利益衝突問題。為避免滋生不必要之爭議，實習生在受指派工作前或進行中，一旦發現可能產生利益衝突問題應立即向指導法官報告，並請求停止或轉予他人處理該項工作²⁸。

(二) 課程規劃

1. 習前訓練

習前課程可提供實習所需之知識（尤包含一般課程缺乏之實務流程、經驗）、訓練相關技巧，對於後續進入實習的成效有莫大幫助。有學者即指出，習前訓練（orientation program）及實習中、實習後之課程（classroom component）不僅可教導實務知識，更有助於學生關注法律程序中個人、專業人士及專業機構的角色，因此其必要性獲得極廣泛認同²⁹。另有學者指出，習前訓練可灌輸學生實習所需之即時、實用之技巧與知識，課程設計可採類似訓練營（boot camp）之進行方式，在學期開始前進行數小時至數天之訓練課程，課程內容可包含行政事項、實體法及技巧或其總和。由於訓練營在一般學期開始前，進行方式及時間較為彈性，諸如訪談技巧、角色扮演、分組報告及群體討論等活動可有較充分之時間教授、練習及檢討³⁰。其有學校亦有採在開學後前兩週進行實習的準備課程，教授實體法、程

²⁶ Hogan & Ogilvy, *supra* note 24, at 241.

²⁷ 關於保密議題，臺灣台北地方法院與交通大學科技法律研究所之「司法實務實習要點」（以下簡稱「交大科法所司法實務實習要點」）第六點（相關義務）規定：實習生應於實習之初簽署同意書，聲明確實遵守有關保密、迴避等規定。如有違反，台北地院得立即終止其實習，追究民事、刑事、行政責任，通知交大科法所依校規議處。交大科法所不得授與學分，並應依交大相關校規處理。而「實習生同意書」相關內容為：一、實習生於實習期間，因協助法官處理訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項而知悉之一切事項，不得以任何形式及方法擅自利用、揭露、洩漏、散布、販售、移轉或交付予任何第三人。前項實習生之保密義務永久有效，不因實習期間屆滿而消滅。二、實習生於實習期間，因協助法官處理訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項所持有之卷宗、證物、文書、圖畫或物品，不得擅自移出台北地院，亦不得以任何形式及方法擅自利用、重製、揭露、洩漏、散布、販售、移轉或交付予任何第三人。

²⁸ Hogan & Ogilvy, *supra* note 24, at 241.

²⁹ George S. Grossman, *Clinical Legal Education: History and Diagnosis*, 26 J. LEGAL EDUC. 162, 186 (1974).

³⁰ Larry Cunningham, *The Use of "Boot Camps" and Orientation Periods in Externships and Clinics: Lessons Learned From a Criminal Prosecution Clinic*, 74 MISS. L.J. 983, 983, 1005-15 (2005). 關於利益衝突議題，「實習生同意書」相關內容為：三、實習生有下列各款情形之一者，應立即向指導法官報告，並自行迴避，不得協助法官處理該事務：1. 實習生或其配偶、前配偶、未婚配偶或曾訂有婚約者，為該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項之當事人或被害人者。2. 實習生為該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項之當事人或被害人八親等內之血親或五親等內之姻親，或曾有此親屬關係者。3. 實習生或其配偶、前配偶或未婚配偶，就該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。4. 實

序規定及相關議題，案件閱讀的份量則降至最低，然而是否適當仍須視減少的时间對整體實習進行及成效之影響而定。³¹

2. 評量機制

在傳統課堂中，合理公平地評斷學生的修課表現已非易事；在實習課程中，成績評量則更為困難。首先，實習課程可能設置於不同法院，由不同法官指導，且每個個案之性質、爭議、階段、與當事人均不相同，亦即每位實習生之實習過程均不相同，因而無法設定單一、固定之課程目標或要求；此外，實習課程往往包含正式、非正式之討論、問答，此種互動方式欠缺可預見性與可控制性，更使得建立標準化之成績評量機制以比較學生間表現幾乎不可能³²。

其次，評量之項目難以確定。為此，有學者建議可將需高度技巧之程序劃為數個部分，依學生之各項表現評分。然而，此種方式假定各種技能可以清楚劃分，且忽略整合理論與技巧的能力。學生或可瞭解法律規範的內容及所需技巧，卻可能無法應用相關知識於實際運作中。此外，若欲將學習態度、專業論理等納入考核，亦將面臨難以具體描述、無法制訂單一標準及難以評估等問題³³。

基於上述困難，及格/不及格（pass/fail）之評量方式在實習課程受到廣泛運用³⁴。不過，由於最好的評量結果只有「及格或通過」，不易反映個別學生表現好壞差異，可能降低部分學生的學習動力及誘因，是以傳統的給分方式可能仍是較適當的評量方式³⁵。

五、問題與挑戰

司法實習作為一種以更有效率地培養學生成為專業法律人的教育方式，重點

習生現為或曾為該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項當事人或被害人之法定代理人、受僱人或家長、家屬者。5. 實習生於該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項，現為或曾為當事人或被害人之訴訟代理人、非訟代理人、告訴代理人、自訴代理人或輔佐人者。6. 實習生於該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項，曾為告訴人、告發人、證人、鑑定人或關係人者。7. 實習生曾參與該訴訟、非訟、強制執行事件及其他交辦事項之前審裁判訴訟程序或仲裁程序者。

³¹ Cunningham, *supra* note 30, at 983, 1011-12.

³² Marlene J. Le Brun, *Evaluation: Assessing Students in Live-Client Clinics*, in A HANDBOOK ON LEGAL EDUCATION 277, 278 (1998).

³³ *Id.*, at 277, 280-82.

³⁴ 1992 至 1993 年間，曾有美國學者針對 68 所學校的 98 個實習課程（其中 58 所學校設有實習課程，17 所學校設有一個以上的實習課程）進行問卷調查，研究結果顯示 32% 實習課程採用評分（award grades）的方式，用以評分的依據包含：律師分析（attorney evaluations, 69%）、工作成果（placement work product, 69%）、課堂參與（class participation, 63%）、學生報告（student papers, 59%）、學生日誌（student journals, 56%）、考試（examination, 只有一所學校，3%），幾乎所有課程會考量兩種以上標準。Robert F. Seibel & Linda H. Morton, *Field Placement Programs: Practices, Problems and Possibilities*, 2 CLINICAL L. REV. 413, 422-23, 434-35 (1996).

³⁵ Carr, J., *Grading Clinic Students*, 26 J. LEGAL EDUC. 223, 232 (1974). Marlene J. Le Brun, *Evaluation: Assessing Students in Live-Client Clinics*, in A HANDBOOK ON LEGAL EDUCATION 277, 280- (1998).

在於學生如何透過親自參與實務工作進行學習，因此學生係親自扮演專業法律人的角色，實質充分地參與法律體系的運作，而不僅只是律師或法官的助理等輔助人或是旁觀者。透過交大科法所對該課程作的實證調查可確認，司法實習的核心目標之一：「協助同學瞭解司法實務」已獲實現，此確為實證化法學教育的一大成功。惟在現有制度規劃下如何再予突破，則需進行更細緻的檢視。

就參與實習的對象而言，並非只有志在投入法律實務的同學方適合選修此課程。透過實證研究可知，實習生一致表示收穫甚豐，而其中不乏幾位科技組（大學部非法律系畢業）或在職的同學。幾位在職的同學指出，雖參與實習並未影響其工作規劃，但此經驗對豐富自身歷練有高度價值，即或實習內容不必然與工作直接相關，仍值得向其他在職同學推薦。按法院實習的目的在提供同學認識司法實務，同時檢視個人志趣的機會，並非要求實習完畢的同學一律投入實務工作，事實上，對司法官工作不具任何認識即埋頭準備國家考試，耗費大量時間、勞力、金錢，其後即便有幸錄取卻發現志不在此，進退兩難，正是法院實習制度亟欲避免的情形之一。

目前實習生係介於法官助理、學習司法官與單純的實習者之間，角色尚未完全明確。我們期望未來經過各校與各法院共同努力後，能對實習生可能的定位有更精確的判斷。然需先處理之前提為：實習生可以做什麼？又該做什麼？其中的爭議項目之一，是可否代替法官試擬法律意見。關於這點，法院的見解不一。曾經有法官請實習生就進行中案件試擬法律意見，但也有法官持保留態度。主要原因在於，台灣曾發生過偷懶的法官，請助理代為草擬判決而被發現，遭受人事行政上的不利處分。事實上，由助手代為草擬判決，在美國甚為常見。許多美國法學教授在進入學界之前，主要工作是擔任高等法院或最高法院法官的助理。關鍵點在於法官最後是否親自看過全文進行修改，並負最終責任。尤其我國法官工作負荷沈重，每月常新收近百件新案件，而每案法官除了要作事實調查之外，均要逐一撰寫判決書，是極重的負擔。以團隊方式進行判決書的撰寫，事實上可提高地方法院裁判品質，提昇人民對司法的信心。

另外，指導法官更迭頻繁（例如調任其他法院），造成經驗難以累積，也是一大難題。而實習前的準備課程，受限於 3 學分共 56 小時的時間上限，距離為學生作好實習前準備的理想目標仍有距離，尤其民事案件類型較多，時間上難以涵蓋特殊種類案件，只能作到一般性的介紹。

六、結論

荀子儒效篇稱：「知之而不行，雖敦必困」。無論學生累積了多少法學知識，如果不知如何運用，勢必在實踐上遇到瓶頸。交大科法所累積近十年辦理司法實習課程的經驗，目前也正在規劃其他公私營機構的實習課程。之所以如此，是因為在交大科法的辦學理念中，實習課程並非只是單純將學者的理論套用到實務操作中，而是要讓學生接觸真實的世界，並從中啟發創意，培養透過法律解決實際問題的能力。因此，實習課程並非邊陲、聊備一格的課程，而是交大科法全體教

師的學術研究、教學與服務的核心課程，具有整合性功能。除了持續推動現有實習課程外，交大科法所也期盼與其他具有相同理念的單位合作，共同培養未來的法界菁英。

基於對話理念的法學案例教學法

于海純^①

內容摘要：案例對話式法學教學模式，是一種高度民主化的教學模式，其中滲透著平等、民主、合作、理解、溝通、參與、發展、包容等元素。通過精心選擇素材或案例，採用教師提問、學生提問、交互質疑問難等平等討論方法，發展學生獨立思考、批判精神和創生知識能力。

關鍵詞：法學案例；對話式教學；課程設計

一、前言

“這是中國法學院最好的時刻，也是最壞的時刻。”^②本文所指最好的時刻是法學院“案例教學”熱潮持續湧動無遇冷的跡象，“案例教學法”的勃興對實踐法學的發展和法科生法律事務技能的訓練提供了路徑。最壞的時刻是指，中國大陸的法學教育似乎處在一個十字路口，法學教學方法的改革何去何從，案例教學到底是什麼眾說紛紜。我們的案例教學是否吸引了學生的注意力和興趣？教師在案例教學過程中是“演講者”、“裁判者”、“評論家”、“參與者”、“導演”還是“促進者”？我們的案例課是否總是能呈現出不同觀點、不同答案、不同理由、不同解釋？我們是否在案例教學過程中充分尊重了學生的智慧、創造力和學習潛力？案例教學的風行是否顯著助益于法學畢業生法律事務技能的提升？這應當引起我們教者深思。大學教之目的，是為了達成學生之學。教之目標不僅僅在於知識的傳遞，更在於啟迪批判性思維、訓練法律能力^③和養成優良學

^① 于海純：對外經濟貿易大學法學院副院長，副教授，法學博士。

^② 何美歡：《理想的專業法學教育》，《清華法學》（第九輯），清華大學出版社，2006年版，第110頁。

^③ 法律人（Lawyer, Jurist）的能力是法律人實踐法律職業的條件。王澤鑒教授認為，一個經由學習法律的人，應獲得法律知識、法律思維和解決爭議的能力。王澤鑒：《法律思維與民法實例》，中國政法大學出版社，

習品質。“滿堂灌”、不與學生平等討論、不讓學生說話、不許學生挑戰老師的“權威”，難於達成教之上述目標。本文所宣導的對話式案例教學法，根植于平等、民主和開放的理念，是一種民主化教學模式的嘗試，以期最大限度在法學案例教學過程中“解放”學生的主體能動性。德國學者克林伯格有一段非常精彩的表述：“在所有的教學之中，進行著最廣義的‘對話’。……不管哪一種教學方式占支配地位，這種相互作用的對話是優秀教學的一種本質性的標識。”^④克林伯格所表述的蘊含著豐富的“對話教學原理”。本研究以對話式案例教學法為討論核心，探討基於對話理念的案例教學法的理論和實現型態，以期能對推進法學案例教學規範的轉型有所啟發。

二、案例教學法的當下困境及其分析

案例教學法（Case Method）最早淵源于古希臘蘇格拉底教學法（Socratic method），主張通過問答、辯論、反詰等方法催生結論，這是西方最早的啟發式教育。^⑤一般認為，案例教學法由哈佛法學院院長克裡斯托夫·哥倫布·蘭德爾（Christopher Columbus Langdell，1826-1906）1870年最早使用于哈佛大學的法學教育中，^⑥案例教學法後成為美國法學院主流的教學方法，其目標就是教會學生如何分析並使用判例。^⑦法學案例教學法在20世紀80年代被引入中國大陸並迅速得到推廣普及，在中國大陸圖書市場，有關案例教學的著作和文章可謂汗牛

2001年7月第1版，第1頁。

^④克林伯格（L.Klingberg）：《社會主義學校（學派）的教學指導性與主動性》，德國科學出版社柏林1962年版，第86頁。轉引自：鐘啟泉：《對話與文本：教學規範的轉型》，《教育研究》2001年第3期，第35頁。

^⑤早于蘇格拉底提出啟發式教育的是孔子，孔子是啟發式教學的創始人。孔子《論語·述而》：“不憤不啟，不悱不發。舉一隅不以三隅反，則不復也。”宋代理學家朱熹解釋：“憤者，心求通而未得之狀也；悱者，口欲言而未能之貌也。啟，調開其意；發，謂達其辭。”

^⑥李政輝：《美國案例教學法的批判歷程與啟示》，載《南京大學法律評論》（2012年秋季卷），第338頁；王祥修：《美國法學案例教學法及其對我國的啟示》，載《職業時空》2013年第3期，第79頁；羅惠銘：“試談蘇格拉底式教學法在法學課堂上的運用”，載《科教文匯（上旬刊）》，2010年03期。

^⑦朱悅衡：《美國大學法學院課程教學方式的特點及其啟示》，載《世界教育資訊》，2010年10月，第54頁。

充棟，案例教學也成為幾乎所有法學院的流行教學方法，法學教育改革的重點方向，亦在於積極推展案例教學法。案例教學法被認為是“最符合法律知識之實踐性要求的法學教學方法”，^⑧但在案例教學法本土化過程中，由於教學理念與價值取向、成文法與判例法的差異，案例教學法的“移植”並沒有帶來法學教學改革的深化，案例教學甚至陷入路徑迷離。

第一，案例教學法價值的迷離：是演講式教學的輔助工具，抑或是實踐性法學的載體？中國的法學教育目標長期缺乏清晰定位且觀點甚分歧，通識教育、職業教育與精英教育混沌不清，^⑨如果法科學生的培養目標定位於素質教育或人文科學教育，則其價值目標表現為理論型法學人才的培養；如果法科學生的培養目標定位於職業化教育，則其價值目標就表現為實踐型法學人才的培養。而培養目標的差異決定著教學方法選用。在這樣的背景下，法學教育與法律職業的分離不可避免，案例教學法在與理論講授式教學法的博弈中陷入傍徨，甚至僅僅被當做一種一般的教學輔助工具或方法。當下流行的以案說法、案例分析法等案例教學法，基本上停留在課堂講授中進行案例演示和講解，案例教學的基本程式也是僵化的：提出案例——預設問題——討論問題——給出答案。這樣，“案例”更多起到的是“例證”和驗證某種理論或法條的作用，“案例被用來作為例子來說明某一個理論或概念”，^⑩案例淪落為僅僅用來解釋理論或法條的工具¹¹，這種“以講解方式教授案例不是真正的案例教學”¹²，這樣的案例教學丟失了案例教學的精髓及其本土化的初衷。真正意義上的案例教學的精髓，應當使學生置身于問題

^⑧ 陳慶：《論法律概念的實踐邏輯——兼論案例教學法的理論基礎》，《法制與社會發展》（雙月刊），2011年第6期，第148頁。

^⑨ 郭明瑞、王福華：《高等法學教育的反思與審視》，《法制日報》，2001年9月2日。

^⑩ 蘇力：《法學本科教育的研究和思考》，《比較法研究》，1996年第2期，第157頁。

¹¹ 石靜霞：《在法學院引入案例教學法的思考》，《對外經濟貿易大學學報》，2000年第2期，第60頁。

¹² 何美歡等著：《理想的專業法學教育》，中國政法大學出版社，2011年版，第20頁。

情境中，“像法律人一樣去思考”案例的內容，訓練活用法律和法學理論，甚至“造法”、“發現法律”的能力。

第二，權威、真實案例選擇的迷離：事例教學法，抑或是判例教學法？各類案例書籍充斥圖書市場，各級法院的生效判決浩如煙海，北大法意收集的法學案例成千上萬，但這些案例都可以拿來作為教學案例使用嗎？非也。一方面，“案例市場”上大量充斥著失真、虛構、描述簡單的案例。例如，有這樣一個案例曾被熱烈討論：某甲與某乙系鄰居，因瑣事產生矛盾，甲遂產生毒死乙的念頭，誤把白糖當作砒霜拌入乙所要吃的食物內，乙吃了該食物後平安無事。問題是：對甲的行為如何定罪？¹³這樣的案例是真實的司法案例，還是虛構出來的？進一步的問題是，這個案子是誰到公安局去舉報的？甲給乙吃了拌入白糖的食物乙平安無事，甲會到公安局投案自首說他要殺死乙嗎？乙在吃了甲拌白糖的食物平安無事，乙會到公安局舉報甲要毒死他嗎？實踐邏輯告訴我們，此案純屬虛構。大量“假冒偽劣”案例強烈干擾或破壞了案例教學的開展。另一方面，中國是制定法國家，非判例法國家。無論是哪一級法院的生效判決，都不具有必須遵循的效力，因此，都談不上是權威。中國大陸最高法院 2010 年 11 月 26 日印發了《關於案例指導工作的規定》，該規定第 7 條要求，“最高人民法院發佈的指導性案例，各級人民法院審判類似案例時應當參照”。該規定將指導性案例的效力定位於“參照”，表明指導性案例對各級人民法院裁決類似案件已經具有了一定的拘束力。

儘管我們的案例教學法形是而神與案例教學之實質相去甚遠，但其對訓練學生法律實務技能上的優勢其他教學法無可替代，其問題導向性功能和對問題分

¹³周興中：也談《誤把白糖當砒霜投毒該如何定罪？》，<http://fzzy.chinacourt.org/article/detail/2013/03/id/921528.shtml>，最後瀏覽 2014 年 8 月 11 日。

析、對比、解釋、歸納等技術使用，有益於法律人思維的培養。因此，對案例教學法的改革就成為法學者深思的課題。

三、基於對話理念的案例教學法

本文認為，基於對話理念的案例式教學能充分展現案例教學的精髓，通過對話式案例教學，可使學生學到一種主動學習、獨立思考和實踐的方法和技能，對話式案例教學法是一種創新性教學模式，其核心價值取向就是教學過程的平等、民主、溝通與開放。日本著名教育學家佐藤學（Manabu Sato）先生認為，“‘對話學習’和‘修煉學習’是相對的，‘修煉學習’是追求自我完善的行為，而‘對話學習’是通過同他人的溝通行為，展開探究對象意義的行為。”¹⁴對話式教學的宣導者首推巴西教育學家保羅·弗萊雷（Paulo Freire），其在 1970 年出版的專著《被壓迫者——教育學》中以“解放”教育理論為指導，提出“對話式教學”，反對傳統的“講授式教學”，認為照本宣科會把講授變成“空洞的、遭人厭棄和讓人敬而遠之的嘮叨”。¹⁵教學的本質是溝通，“沒有溝通就不可能有教學”¹⁶。無論是小學、中學，抑或是大學，概莫能外。但迄今為止，在“知識本位”、“教師權威”的價值理念下，“演講式”教學（講授式）仍然是中國大陸大學法學教學的主導模式。¹⁷此背景下，基於對話理念的案例教學法的應時而生，使案例教學顯現勃勃生機。對話式案例教學法有以下突出特質。

第一，師生同為學習共同體或教育共同體。對話理念下的案例式教學，必然

¹⁴ 佐藤學：《快樂的學習——走向對話》，教育科學出版社 2004 年版，第 19-21 頁。

¹⁵ 保羅·弗萊雷是巴西教育學家，曾任聖保羅市教育局長，以創造性提出並系統“解放”教育理論以及與之相對應的“對話式”教育模式而聞名於世。參見保羅·弗萊雷：《被壓迫者——教育學》，顧建新、趙友華、何曜榮譯，華東師範大學出版社 2001 年版，第 71 頁；黃志成、王俊：《弗萊雷的“對話式教學”述評》，載《全球教育展望》，2001 年第 6 期，第 57-58 頁；吳芳、宮寶芝：《對話式教育理論與實踐——從弗萊雷到桑德爾》，載《中國大學教學》，2013 年第 10 期，第 55-56 頁。

¹⁶ 鐘啟泉：《對話與文本：教學規範的轉型》，《教育研究》2001 年第 3 期，第 33 頁。

¹⁷ 王軍：《關於在中國法律教育中進行案例教學的思考》，沈四寶、王軍主編《國際商法論叢》第 1 卷，1999 年 9 月出版，第 76 頁。

追求教學過程的民主化和主體平等性。在對話式案例教學過程中，教師只是案例和材料的提供者，但教師不是知識或答案的給予者，也不會事先“預設”答案，而是和學生一樣同為學習的促進者、探索者和合作者，不依附於教師的“權威思想”。在案例教學的“對話—研討”中，學生和教師都是主動的、積極的，教師和學生、學生和學生是相互對抗的因素，各方都是資訊的輸出者和輸入者。¹⁸在案例“對話—研討”的最後階段，要充分展示各方意見及其理論前設，教師不宜以高於學生的“權威”姿態就“誰是誰非”進行“蓋棺定論”式發言，亦不宜強調或得出一個“正確的”結論。一方面，這不利於學生形成自己的獨立見解，養成獨立思考的習慣；另一方面，在司法實踐中，是否真正存在“正確的”結論呢？案例中的問題也許是教師都沒有遇到的，教師究竟能否給出所謂的“正確的”結論呢？對此，我們持懷疑態度。“法律的真諦是實踐”¹⁹，對話式案例教學法的真諦，是學生自行“駕車”去自覺搜尋目標，發現並找到目標，而不是由教師“越俎代庖”。

第二，對話式案例教學的目標不在於使學生通過案例工具檢驗其中已形成的知識和法律條文，而是使學生經由對話式案例教學獲得駕馭知識、尋找並運用法律解決爭議及“發現法律”的能力。能夠實現這樣目標的案例教學應當是充分開放的，課堂氛圍應當是非常活躍的，學生學習主體性應得到最充分的“解放”，要充分尊重學生的智慧、創造力和學習潛力。案例教學的精髓不在於讓學生去認同和理解某種既定的觀點，而是主要培養學生的思考創見能力，最終形成的結論是多元的。這與傳統教學模式講究傳授知識、以理論案、以案說法，最後得出統一的結論是存在很大差異的。

¹⁸王軍：《關於在中國法律教育中進行案例教學的思考》，沈四寶、王軍主編《國際商法論叢》第1卷，1999年9月出版，第70頁。

¹⁹沈四寶：《法律的真諦是實踐——沈四寶講演錄》，北京大學出版社，2013年12月第3版，第3頁。

第三，在對話式案例教學過程中，教師與學生不是主客體關係，非“我講你聽”式的垂直關係，而是對等平行的新型人際關係。強化法學院的實踐性教學是法學教育改革的關鍵點已是共識，法學實踐性教學的內容廣泛，且處於不斷的發展和變化當中，不過，案例教學在其中始終居於某種關鍵地位。²⁰真正意義上案例教學的目標，是學生法律實務技能的養成，而實務技能包含著處理人際關係的能力。學生法學知識與技能的建構過程是通過與同學、教師以及周圍其他環境的互動交往實現的。在對話式案例教學過程中，師生之間圍繞案例內容展開平等的對話和交流，在“對話式教學”全過程相互尊重、相互勉勵、相互啟發、相互促進，共同分享經驗、辨識分歧、尋求共識，體現了師生、生生交往的本質。

四、對話式案例教學的具體設計

1. 教學目標：從預設到生成。

教學目標是教學活動的預期結果或標準，它對課堂教學具有引導、調控、評價等功能是不言而喻的。但於對話式法學案例教學而言，不宜過分強調教學目標的預設性，因為，一個開放度極高的對話式案例教學過程，是一種具有動態性和創造性的高認知水準的活動，可能會生成“新知”或其他有價值的成分。如果預設的目標過於剛性就會導致“案例本位”、結論固化，進而導致對課堂教學運作的過度規限，不利於學生主體性作用的發揮。

教學目標的設計，可從微觀、宏觀兩個層面考慮。從微觀層面看，教學目標設計應考慮三個目標維度的實現：第一，通過對實際案例的交錯分析、討論、識別、判斷和認定，使學生從具體到抽象層面認知法律規範的適用和法理論的活用，提升分析、對比、解釋、歸納等技能；第二，通過對法院或仲裁機構作出的

²⁰王澤鑒：《法學案例教學模式的探索與創新》，《法學》，2013年第4期，第40頁。

真實裁判書的閱讀，使學生在具體個案中瞭解法院或仲裁機構裁判書的真實狀況；第三，領悟並嘗試“像法律人一樣思考”，認識法律，並有能力質疑、批判法律和“發現法律”。從宏觀層面看，通過參與充分開放的對話式案例教學，加強學生現代法治觀，自主培養法律思維及應用和創造法律的知識修養和能力。

2. 案例選擇：從任意到真實。

對話式案例教學法能否成功實施，案例是關鍵要件。案例的選擇必須符合以下原則：

第一，案例真實。

第二，符合教學目標。

第三，契合生活實際。

第四，具有示範效應。

3. 課堂設計：從預習到實戰。

第一，課前預習。課前預習案例是對話式案例教學必要的準備，否則，對話將無法進行。課前預習分組進行，5—7 人一組，設一組長組織本組演練事宜。教師應提前把案例及相關材料發給每組學生，並提出問題和要求。（1）要求學生閱讀案例全文及相關背景資料，梳理案例主要內容、爭議焦點和關鍵法律關係；（2）設計相關問題或概念要求學生自行準備資料並嘗試自己解決問題；（3）其他國家和地區相關立法資料及判例收集，國內有關立法及司法解釋、指導性案例和典型案例收集；（4）國際、國內期刊典型研究論文收集。要求討論群組依據所收集的材料在課外針對案例問題或有關概念進行事先對話演習，並形成書面報告，以期在課堂上呈現課外的對話。

第二，模式設計。將 50 分鐘課程設計為兩個模式。

模式一，由對話直接導入課程。上課後開門見山讓一位同學在課堂上報告作業，報告學生可用自己的語言風格詮釋概念、分析案例，並提出質疑，然後，同學間相互針對案例問題進行一連串提問、詰問和反詰、辯論，教師亦可參與其間對話，通過“問題鏈”引導學生思考，激發新概念，同時觀察討論進程並注意對話氛圍的營造。50 分鐘的課程“對話—研討”可以進行 45 分鐘，留下 5 分鐘給老師或某一學生做總評。在對話式案例教學過程中，教師應盡力促成學生最大面積、最充分發言，針對直接拋向教師的問題，教師予以回應，可以對有些概念進行厘清和整合，但教師不宜做“結論性”回應。

模式二，由案例問題及概念講解導入課程。這一模式的特點是體現了對話式和講授式教學法的交錯。可由教師在 10 分鐘內講解案例及概念，並拋出“問題鏈”激發學生想像與思考。剩餘 40 分鐘全部交由學生針對“問題鏈”引經據典詰問、反詰和辯論。其他過程與模式一相同。

論壇三

主 題：以「總結性課程」統整法學知識

主持人：潘維大 校長（東吳大學）

劉曉紅 副校長（華東政法大學）

引言人：王服清 所長（雲林科技大學研究所）

以「總結性課程」統整法學知識

—雲林科技大學科技法律研究所之跨領域思維與實踐—

徐崇利 院長（廈門大學法學院）

國際法理學：國際關係與國際法的學科交叉

賴來焜 教授（玄奘大學法學院）

韋寶平 院長（南京師範大學泰州學院）

法學本科教育若干問題的思考

以「總結性課程」統整法學知識

—雲林科技大學科技法律研究所之跨領域思維與實踐—

王服清

國立雲林科技大學科技法律研究所副教授兼所長/德國慕尼黑大學法學博士

e-mail: wangfc@yuntech.edu.tw

大綱

壹、導論

貳、歷史沿革

參、本所發展目標

肆、跨領域法律課程之規劃與運作

伍、務實致用之規劃與運作

陸、本所課程地圖之規劃

柒、畢業校友對系所教育的回饋

捌、總結

壹、導論

科技法律研究所成立於2004年，以建立科技法律研究資訊平台，務實推動法學教育，拓展法律人研習視野，培養全方位、國際化、具備世界觀之科技法律人才為要務，並期許成為我國科技法律產、官、學、研合作之重要據點。在教學與實務發展方面，強調傳統法學領域的深化發展，規劃開設新興科技相關法律課程，如智慧財產權、電子商務、生物科技、網路科技、醫療等相關法律；建立與法律事務所、專利商標事務所等實務界之長期建教合作關係，安排法律實務研習課程，力求法學理論與科技發展實務並重，培養學生法律思維能力與宏偉之國際觀，以提升本所整體研究實力為願景。本所配合學校總體發展，建構完善的十年中長程發展計畫，如：促進國際學術合作案、成立各項產學中心、規劃設立博士班，以符合國家社會發展之需求。

本所發展定位，乃因隨著知識經濟時代的來臨，全球經濟快速發展，全球化、國際化已成為一種趨勢，而隨著全球競爭的日趨激烈，我國科技產業在全球經濟體系地位也日趨重要，培育「科技整合法律」之專業人才是一迫切課題，為提昇我國全球產業和國際社會競爭力，配合國家重大政策，推動科技整合法律之研究，致力整合發展「法律」、「科技」與「產業」三大領域，除深化傳統法學基礎、發展科技知識經濟，積極培養具備科技整合能力之法律人才。

貳、歷史沿革

西元 2002 年配合行政院「挑戰 2008：國家重點發展計畫」專案提出設所申請，隔年 2003 年奉行政院核定並給予員額，繼清華大學、交通大學之後，成為國內第三個成立之科技法律研究所，為技職教育體系第一所法律研究所。自 2004 年開始招生，成立第一屆碩士班，自 2004 年起至 2010 年的前七屆的碩士班招生員額為 15 名學生；2011 年第八屆為 17 名學生；自 2012 年第九屆起招生員額為 19 名。另一方面，2006 年奉准成立碩士在職專班，招生員額為 24 名，並於同年招收第一屆碩士在職專班學生。

本所師資陣容相當堅強，除了專任教師具備深厚基礎法學學養，並且具備跨領域之研究能力。專業技術人員教師也具有相當實務經歷，兼任師資有十多位，並且聘請日本大阪工業大學智慧財產權研究所的則近憲佑、山崎 攻等數名教授擔任客座教授。

為服務業界於是在 2004 年成立「科技法律諮詢中心」；2005 年成立「專利侵害鑑定中心」；2006 年規劃設立「科技法律資料中心」不僅服務業界，並且與司法界資訊接軌，讓學生有更進一步學習跟實際接觸法律相關領域的機會。每年皆會舉辦相關國際研討會、講座活動等，像是「智慧財產權法制國際學術研討會」、「暑期國際智慧財產權經典講座」、「科技法制發展國際學術研討會」等，自 2009 年起開始每年本所會跟日本大阪工業大學進行智慧財產權相關課程進修、研究及交流活動。2008 年 3 月正式發行「國立雲林科技大學科技法學論叢第一期，每年皆會出版一~兩期，截至 2014 年 1 月止已發行九期「國立雲林科技大學科技法學論叢」，並且另於 2011 年 1 月發行特刊。

本所歷年大事記：

- 2005—招收第二屆碩士班學生 15 名，並成立「專利侵害鑑定中心」服務業界及司法單位。
- 2006—招收第三屆碩士班學生 15 名，奉准成立第一屆碩士在職專班。規劃設立科技法律資料中心。
 - ◆ 11 月舉辦「2006 年智慧財產權法制國際學術研討會」。
- 2007—招收第四屆碩士班學生 15 名，第二屆碩士在職專班學生 24 名。舉辦「2007 年暑期國際智慧財產權經典講座」。
 - ◆ 10 月舉辦「2007 年智慧財產權法制國際學術研討會」。
- 2008—正式發行國立雲林科技大學科技法學論叢

- ◆ 招收第五屆碩士班學生 15 名，第三屆碩士在職專班學生 24 名
- ◆ 4 月舉辦「教育部補助大專校院推動憲法教學發展計畫」及 96 年度技專校院憲法教學研習營成果發表學術研討會
- ◆ 8 月舉辦「2008 年暑期國際智慧財產權經典講座」
- ◆ 12 月舉辦「2008 低碳能源環境研討會」
- ◆ 12 月舉辦「專利法之國際比較研究學術研討會」
- ◆ 12 月舉辦「科技法之趨勢與變革國際研討會」
- 2009—招收第六屆碩士班學生 15 名，第四屆碩士在職專班學生 24 名
 - ◆ 3 月舉辦「法學教育教學創新方法研討會」
 - ◆ 8 月本所師生至日本大阪工業大學進行暑期智慧財產權相關課程之進修、研究及交流
 - ◆ 11 月舉辦「科技法律發展之現在與未來國際研討會」
- 2010—招收第七屆碩士班學生 15 名，第五屆碩士在職專班學生 24 名
 - ◆ 2 月舉辦「台灣智慧財產權實務教育」
 - ◆ 8 月本所師生至日本大阪工業大學進行暑期智慧財產權相關課程之進修、研究及交流
 - ◆ 9 月舉辦日本大阪工業大學國際交流活動
 - ◆ 12 月舉辦「2010 科技法律發展趨勢國際研討會」
 - ◆ 12 月舉辦「海峽兩岸科技法律座談會」
- 2011—1 月發行國立雲林科技大學科技法學論叢 特刊
 - ◆ 招收第八屆碩士班學生 17 名，第六屆碩士在職專班學生 24 名
 - ◆ 7 月參加「華中科技大學台灣學生暑期夏令營」
 - ◆ 8 月本所師生至日本大阪工業大學進行暑期智慧財產權相關課程之進修、研究及交流

- ◆ 11月舉辦「科技法制發展國際學術研討會」
- 2012—招收第九屆碩士班學生19名
 - ◆ 5月舉辦「2012中台灣人權議題研討會」
 - ◆ 7月至華中科技大學進行研究及交流
 - ◆ 8月本所師生至日本大阪工業大學進行暑期智慧財產權相關課程之進修、研究及交流
 - ◆ 10月舉辦「TILO研討會」
 - ◆ 12月舉辦「2012年科技法律新興議題學術研討會」
- 2013—招收第十屆碩士班學生19名，第八屆碩士在職專班學生24名
 - ◆ 2月舉辦日本大阪工業大學國際交流活動
 - ◆ 5月舉辦「2013中台灣人權議題研討會」
 - ◆ 9月本所師生至日本大阪工業大學進行暑期智慧財產權相關課程之進修、研究及交流
 - ◆ 9月舉辦「102年度倡廉反貪研討會暨廉政專題系列講座」
 - ◆ 10月舉辦「2013年新興科技法律學術研討會—邁向多元文化智慧財產權之視野」

參、本所發展目標

隨著知識經濟時代的來臨，全球經濟快速發展，全球化、國際化已成為一種趨勢，而隨著全球競爭的日趨激烈，我國科技產業在全球經濟體系地位也日趨重要，培育「合法律」之專業人才是一迫切課題，為提昇我國全球產業和國際社會競爭力，大政策，推動科際整合法律之研究，本校於九十三學年度獲准成立科技法律研究所碩士班，致力整合發展「法律」、「科技」與「產業」三大領域，除深化傳統法學基礎、發展科技知識經濟，積極培養具備科際整合能力之法律人才。

本所以建立科技法律研究資訊平台，務實推動法學教育，拓展法律人研習視野，培育全方位、國際化、具備世界觀之科技法律人才為要務，並期許成為我國科技法律產、官、學、研合作之重要據點。在教學與實務發展方面，強調傳統法學領域的深化發展，規劃開設新興科技相關法律課程，如智慧財產權、電子商務、生

物科技、網路科技、醫療等相關法律；建立與法律事務所、專利商標事務所等實務界之長期建教合作關係，安排法律實務研習課程，力求法學理論與科技發展實務並重，培養學生法律思維能力與宏偉之國際觀，以提升本所整體研究實力為願景。

本所配合學校總體發展，建構完善發展計畫，制定科技法律研究所之教育計畫，因科技法律之前瞻發展具有國際性、專業性及整合性，本所將把握上述的這些特性原則；衡酌本國國情、區域趨勢，在WTO架構下，推動國際交流合作，借重國外學術機構建立交流的合作關係，從事學術合作、教授交流與學生互訪，以建立宏觀視野。

本所發展計劃如下：

- (1)建立起與國內、外、兩岸研究科技法律的著名大學之法學院，彼此之間的合作與交流。
- (2)提昇科技法律諮詢中心、專利侵害鑑定中心之軟硬體設備，突顯中心的特色，支援產官學研，成為國內外科技法律諮詢、輔導及人才培育中心。
- (3)積極參與產業界、國家研究發展的重大計畫。
- (4)招收外籍與大陸學生，並加強學生互往活動。
- (5)在WTO/TRIPs之架構下，突破外交困境，協助我國推動國際科技法律學術交流合作關係，以提昇國際地位。

校教育目標

- 誠、敬、恆、新
- 培育具「知識整合能力」、「國際競爭優勢」、「人文與科技兼備」之高級專業人才，服務國家及社會，增進人類福祉。



人文學院教育目標

- 一、培養具備專業知能、獨立思考、國際視野之人才。
- 二、培育學生具備人文關懷與實事求是之素養，並養成敬倫理、肯做事之人格特質。
- 三、養成自我學習並兼具理論與實務素養之人才。



科技法律研究所教育目標與核心能力

教育目標：

核心能力：

1. 培養國際科技法律專業人才，以配合國家產業發展之需要。	2. 加強新興科技法學之研究，使科技法學能與科技發展並進。	3. 成為全國產、官、學、研科技法律諮詢與研究中心。	1. 具有分析比較、綜合問題及多元思考處理問題能力。
			2. 具備使用網路、圖書館資源及資料檢索能力。
			3. 具備基礎法學能力。
			4. 具備專業法學論文撰寫能力。
			5. 具備外文閱讀能力、專業法學外文能力。
			6. 具備法學專業領域知識。
			7. 具備科技法律整合應用研究能力
			8. 具備法律專業實務能力
			9. 具備區域法學認知與國際視野。
			10. 具有職業倫理及社會責任觀念。

肆、跨領域法律課程之規劃與運作

本所學生來源有非法律系畢業（甲組）及法律系畢業（乙組）。甲組學生必需先修基礎法律課程 39 學分，以充實其基本法學素養之能力，進而才能與乙組學生並駕齊驅。本所開設課程之設計為因應學生未來出路之多元發展，以科技法律為核心課程，並多有牽涉職場需求，國家考試需求及與高科技產業息息相關之必要專業法律課程。

本所課程除重視學生基礎法學、專業能力、實務能力與訓練外，整體課程設計及內容更橫跨產業經濟、科技管理、國際區域、網際商務、醫療、生化科技、生命科學等領域，顯見本所課程應能滿足學生學習興趣與未來就業之寬廣選擇。另外，為了使本所師生瞭解法院及相關產業之運作情形，更提供本所師生至各級法院及相關產業參訪的機會，希望藉由參訪活動、模擬法庭，以及透過專業人士經驗分享的方式，讓學生及教師們了解法律專業事務的實際運作情形。

99-102 學年度跨領域課程：

學年度	跨領域課程	學分規定
99	智慧財產權法	至少選修 15 學分
	新興科技與法律	至少選修 3 學分
	新興科技概論	至少選修 3 學分

100	智慧財產權法	至少選修 15 學分
	新興科技與法律	至少選修 3 學分
	新興科技概論	至少選修 3 學分
101	智慧財產權 (選修學分數如下二擇一)	選修智慧財產權領域至少 15 學分，並須選修新興科技法律領域至少 6 學分。
	新興科技與管理法律(選修學分數如下二擇一)	選修新興科技法律領域至少 15 學分，並須選修智慧財產權領域至少 6 學分。
102	智慧財產權	至少選修 15 學分
	新興科技與管理法律	至少選修 6 學分

伍、務實致用之規劃與運作

本所課程設計依據理論與實務並重之宗旨，開設課程依據社會脈動，配合產業需求，增加企業競爭優勢，加以本所學生來源涵括各產業，為提升本所學生就業競爭力，培育各產業人才，本所專業領域課程設計橫跨產業經濟、科技管理、國際區域、網際商務、醫療、生化科技、生命科學等領域。因應課程規劃，本所延聘專業師資，師資陣容包含學術界及業界師資。

實務課程規劃，本所為提升學生之法學專業學能暨法學實務經驗，每學期執行「提升法學專業學能增長計畫」搭配專題研討及法律實務課程，邀請國內法律學界著名學者專家舉辦相關議題之專題演講。

另為增進本所學生實務經驗，本所開設「法律實務研習」課程，並為本所訂定必修課程，該課程配合本所科技法律諮詢中心業務，定期安排學生分組進行法律諮詢服務，本所教師佐以輔助，藉此課程強化學生法條之應用，並增進實踐課程理論之機會。本所亦積極爭取產學合作單位，簽訂產學合作備忘錄，產學合作單位如雲林地方法院、萬國專利商標事務所、德律國際專利商標事務所、長江國際專利商標法律事務所等單位，雙方提供訓練課程、推廣教育或其他專業領域教育之協助開辦，優先提供本所學生實習之機會。因此透過法律實務研習課程規劃，以及產學合作單位提供之實習機會，建立起多元且常態之實習管道，並計劃推動實習認證化，藉以達到本所理論與實踐並重之教育宗旨。

陸、本所課程地圖之規劃

依據學生之基本及專業能力，本所規劃課程地圖，讓學生更能了解課程對其能力

培養之重要，不僅貫徹本所的教育目的，重要的是作為學生於學習生涯的規劃依據。

為因應本所甲組學生未具基礎法學先備知識，本所修課規定明訂甲組入學學生應先修畢基礎法學相關課程後，待奠定法學先備知識基礎，即可修習本所專業課程，課程安排循序漸進，不僅讓學生更能吸收課程知識，也培育學生具備參與國家考試之資格，增進學生就業競爭力。專業課程部份，本所因應社會脈動、產業需求，規劃多元領域專業課程，要求本所學生修習各專業領域課程，並達到規定之學分數。同一專業領域課程多元，學生可依個人興趣修習，進而發掘擴展研究方向。

配合本校國際化之發展指標，本所亦開設法學外文相關課程，分別開設法學日文、法學英文、法學德文課程，由本所專業師資授課，藉由課程教導學生閱讀理解他國法制，了解其法制訂定背景及歷史沿革，以及分判我國法治與他國法制之異同優劣，培育本所學生研究思辨能力，增進國際視野及研究面向。

國立雲林科技大學科技法律研究所碩士暨碩士在職專班 102 學年度課程流程圖
必修課程流程圖（講授時數-實習時數-學分數）

(計 13 學分)			
第一學年(碩一)		第二學年(碩二)	
第一學期	第二學期	第一學期	第二學期
專題研討(一) 0-2-1	專題研討(二) 0-2-1	法律實務研習(一) 0-2-1	法律實務研習(二) 0-2-1
法律專業倫理 2-0-2	法學論文寫作 0-2-1	碩士論文 3-0-3	碩士論文 3-0-3
專業選修科目 一般生甲、乙組至少應修 31 學分			
合計：最低畢業總學分數為 一般生甲組（非法律科系者）83 學分（含論文 6 學分） 一般生乙組（法律科系者）47 學分（含論文 6 學分）			

選修課程流程圖（講授時數-實習時數-學分數）

第一學年(碩一)		第二學年(碩二)	
第一學期	第二學期	第一學期	第二學期
基礎法律（甲組 39 學分、乙組必修智慧財產權總論 3 學分）			
民法(一) 3-0-3	民法(二) 3-0-3	民法(三) 3-0-3	民法(四) 3-0-3
刑法(一) 3-0-3	刑法(二) 3-0-3	刑事訴訟法 3-0-3	民事訴訟法 3-0-3
憲法 3-0-3		行政法(一) 3-0-3	行政法(二) 3-0-3
智慧財產權總論 3-0-3			商事法 3-0-3

智慧財產權（至少選修 15 學分）

專利法專題(一) 3-0-3	專利法專題(二) 3-0-3	智慧財產權契約與授 權專題 3-0-3	智慧財產權訴訟實 務 3-0-3
著作權法專題(一) 3-0-3	著作權法專題(二) 3-0-3	國際比較專利法專題 3-0-3	國際智慧財產權專題 3-0-3
商標法專題 3-0-3	營業秘密法專題 3-0-3		智慧財產權與公平交易法 專題 3-0-3
新興科技與管理法律（至少選修 6 學分）			
綠色能源法專題 3-0-3	企業法務與智財管理 3-0-3	環境法專題 3-0-3	醫療法律專題 3-0-3
企業購併理論與實務 3-0-3	科技管理與技術轉移 3-0-3	網際網路與電子商務 法律專題 3-0-3	專利侵害鑑定 3-0-3
資訊科技與電子商務 3-0-3	生命科技與法律專題 3-0-3		數位證據與電腦鑑識 3-0-3
產業經濟與國際區域法律（至少選修 6 學分）			
歐盟法 3-0-3	英美侵權行為法 3-0-3	中國大陸法律 3-0-3	英美契約法 3-0-3
	科技政策與立法專題 3-0-3	國際經貿法專題 3-0-3	
法學外文（至少選修 4 學分）			
法學英文(一) 2-0-2	法學英文(二) 2-0-2	法學日文(一) 2-0-2	法學日文(二) 2-0-2
法學德文(一) 2-0-2	法學德文(二) 2-0-2		

註：

- 先修基礎法律課程甲、乙組必修科目如下，並列入畢業學分：
甲組：民法(一)、民法(二)、民法(三)、民法(四)、刑法(一)、刑法(二)、行政法(一)、行政法(二)、憲法、智慧財產權總論、商事法、刑事訴訟法、民事訴訟法。
乙組：智慧財產權總論。
- 本所研究生甲組（非法律科系者）修業以三至四年為限，乙組（法律科系者）修業以二至四年為限。
- 民法(一)：總則。民法(二)：債。民法(三)：物權。民法(四)：身份。
- 刑法(一)：刑法總則。刑法(二)：刑法分則。
- 行政法(一)：行政程序法。行政法(二)：行政救濟法。
- 「民法(一)」擋修「民法(二)」、「民法(三)」、「民法(四)」。

102 學年度入學學生修課規定一覽表

01	先修基礎法律	甲組先修 39 學分 乙組先修 3 學分(智慧財產權總論)
----	--------	----------------------------------

02	智慧財產權	至少選修 15 學分
03	新興科技與管理法律	至少選修 6 學分
04	產業經濟與國際區域法	至少選修 6 學分
05	法學外文	至少選修 4 學分
06	專題研討	必修 2 學分
07	法律實務研習	必修 2 學分
08	法律專業倫理	必修 2 學分
09	法學論文寫作	必修 1 學分
10	碩士論文	必修 6 學分

本所在力求兼顧學生專業技能培育與調和各專業領域的平衡、學生學習壓力的原則下，依據社會脈動、研究走向及就業市場需求，本所課程及修習學分數之訂定皆由多次課程委員會所務會議委員檢討及討論決議後訂定，鑑此，本所課程學分數之規劃應屬妥善適切。

102 學年度入學學生之修業年限與畢業學分

(一)本所研究生依其入學學生錄取組別分為甲組（非法律科系者）與乙組（法律科系者）。

(二)所須修習之學分數，甲組83學分（另加先修基礎法律39學分），乙組47學分（另加修智慧財產權法總論3學分），各組皆應撰寫碩士論文。

(三)甲組修業以3~4年為限，乙組修業以2~4年為限。完成修業課程與論文，所有成績達於及格標準時，始得依本校相關規定申請授與法學碩士學位。

柒、畢業校友對系所教育的回饋

回收校友問卷回饋意見，作為今後教育目標之修正參考

1. 接觸更多新興科技法律領域。
2. 寫論文時學習到解決事情的能力，並透過法律上的附加價值協助開拓人脈。
3. 訓練獨立思考、搜集及分析資料的能力。
4. 除了課本上的知識，我想受益更多的是來自老師的經驗傳承與態度要求。
5. 在智財領域能清楚掌握社會動態及爭點。
6. 雖然目前處理業務與科技法律非直接相關，但在學期間學習所得的法學知識仍給予了一
7. 目前工作與法律相關，在科法所所學的也是法律，所以有幫助。

8. 具備法學素養，提昇法理分析能力，處理事務更適切週延，另在智慧財產權方面，常協
9. 體系學習除IPR之外的相關法律，並利用碩士論文深入研究IPR議題。
10. 有利偵辦智慧財產權案件。
11. 曾修習法學方法論，對於進行各種法律知識的學習甚有幫助。
12. 科法所課程奠定了目前從事的工作之專業基礎，其次主要為同窗之間的扶持。
13. 因本身即有從事傳統法律事務所人員及現職智慧財產權領域之法務人員，因受惠於科研
14. 法律學位對於公職人員在升遷上有加分之效果。
15. 先對IPR有基礎認識後，進來做IHPE會比較快上手。
16. 學術研究培養思考法律案件之邏輯能力。
17. 因工作上需要為客戶針對專利技術提出相關建議及意見如能輔以法律上的意見可為客戶提供更完善整體評估，客戶才能作出正確的決策，以降低策略失敗風險；另外，專利權是否請求得當需視專利說明書撰寫及請求項之範圍大小是否合適且專利範圍為爾後進行權利主張及專利有效性等之判斷主體，故於撰寫專利說明書時，如撰寫工程師本身具有法學素養，則會自動設想到後續的侵權問題或行政訴訟問題，因此於專利請求項之撰寫當時考慮更為周密、嚴謹，於面對
18. 再科法所修業期間所學習知法律知識，使我於工作期間中，面對法律問題時，能迎刃
19. 跨領域學習有助於增加專長。
20. 科法所除基礎法學外，亦開有許多科技專業法學課程。在知識經濟時代下，個人專業背
21. 獨立思考、研究分析問題及適用法律之能力。

捌、總結

本所以建立科技法律資訊平台，務實推動法學教育，拓展法律人研習視野，培養全方位、國際化、具備世界觀之科技法律人才為要務，並期許成為我國科技法律產、官、學、研合作之重要據點。

為確保學生可達到教育目標及核心能力，本所積極辦學，利用各式制度與方法，經由各會議凝聚共識，力爭多項資源，並遵循校務發展之特色與目標，發展本所之特色與培養跨領域人才，同時提升本所教師之專業與教學能力，以提供學生最完善之教學環境與品質。

本所成立於93年8月，成立至今已滿十年，然經全體師生之共同努力發展，如今本所正穩定成長，並積極培養具備科技整合能力之法律人才。在此期望透過評鑑制度檢視自我，以給予本所最好的學習機會，培育產、官、學、研真正所需之人才。

國際法理學：國際關係與國際法的學科交叉

廈門大學法學院 徐崇利

在全球化時代，隨著部門國際法學的不斷產生與發展，需要一個基础性學科的支撐和統領。然而，在國際法學體系中，國際法理學一直缺位。如能打破現行國際法分析實證主義“一派獨大”的局面，廣納哲學和政治學、經濟學、社會學等其他社會學科的研究方法，就能極大地豐富國際法基本理論；而通過國際法學與國際關係理論的學科交叉，恰可將其他相關學科的各種研究方法一併輸入國際法原理研究，並使之歸化為國際法律思維，形成國際法的不同學派，從而最終造就一個“國際法理學”學科。

一、分析實證主義國際法理論的“一派獨大”與國際法理學的缺失

長期以來，在國際法學體系中，國際法理學一直缺位。邊沁曾簡短地論及“國際法理學”（*international Jurisprudence*），^①但此後似再無國際法大家強調該範疇，國際法學界雖有時也使用“國際法理學”一詞，但只是意在討論一些“重大的國際法理學問題”，而不是要建立一個“國際法理學”之學科。^②

以往，國際法律體系遠沒有國內法律體系發達，相應的，國際法學體系不像國內法學體系那樣，形成了法理學、法史學、憲法學、民法學、刑法學、訴訟法學、行政法學、經濟法學、社會法學及環境法學等比較具體的學科門類。在國際法學體系中，對國際法基本原理的研究歷來不構成一個獨立的學科，即“國際法理學”一直缺失。

隨著國際交往的發展，國際法已從傳統的“共存國際法”發展為現行的“合作國際法”，國際法律規範大量增加，國際法律領域不斷拓展。尤其是在全球化時代，大量的國內法律問題進入國際管轄範圍，使得國際法律體系加速膨脹，國際法中的部門法以及與之相對應的部門法學漸次形成，諸如國際經濟法學、國際人權法學、國際環境法學、國際刑法學以及國際組織法學、國際海洋法學、國際

^① 參見 J. Bentham, *The Principles of Morals and Legislation*, Hafner Publishing Co., 1948, pp.326-327.

^② 詳見 *The Jurisprudence of International Law: Classic and Modern Views*, American Society of International Law Proceedings, Vol.96, 2002, p.108.

論壇三：以「總結性課程」統整法學知識

空間法學、國際戰爭法學等等。無疑，這些部門國際法學的產生與發展，需要一個基础性學科的支撐和統領。只有這樣，才能形成一個比較完整的國際法學體系。

然而，現行的“法理學”雖名為關於法律一般原理和基本理論的學科，但整個知識體系基本上是建立在國內法研究基礎之上的。如所周知，當今的國際體系處於無政府狀態，缺乏一個權位在各國之上的世界政府（包括立法、行政和司法機關），仍屬一個“原初的社會”；而國內社會已經演化為較為先進的“有政府狀態”。由此，國際法與國內法雖均為法律，且相互聯繫越來越緊密，但二者在主體、調整物件、法律效力、立法和法律實施等方面存在著實質性的差異，所以，建立在國內法知識基礎之上的現行法理學，雖在一定程度上對國際法的研究具有指導意義，但其直接的支持作用卻非常有限。是故，國際法學界普遍認為，如將國內法的概念套用到國際法，國際法將難以為法。可見，創建“國際法理學”學科並非簡單地再添加一個當下一些學者認同的“部門法理學”，而是意味著催生一個有別於國內法理學的獨立的國際法基础性學科。

當然，國際法學經過幾百年的發展，不乏深厚的基本理論積累。從國際法學史來看，早期受到自然法理論影響甚巨。後來，實證法學派在國際法學中佔據了主導地位；到了當代，雖然在國際人權法等領域，自然法理論有所復興，但分析實證主義仍然是大多數國際法學者採用的研究方法。^①分析實證主義主張只對國際法進行概念和邏輯的形式分析，強調國際法是“自給自足”的規則體系，容易割裂國際法與國際政治、經濟、社會、文化和道德等之間的聯繫。無疑，分析實證主義突顯了國際法學的法律分析方法之特色，但對國際法的基本理論研究而言，這種“純法律分析”卻顯得過於單薄，無法深入到複雜的國際關係現實之中，多視角地闡明國際法產生和發展的原理。^②例如，在分析實證主義者看來，只要是國際條約，便具有同樣的法律效力；但是，該理論無法充分說明為何一些類型的國際條約（如法律性條約）得到遵守的程度大，另一些類型的國際條約（如政治性條約）得到遵守的程度小。顯然，獨木不成林，傾分析實證主義國際法理論一派之力，尚難以支撐起一個“國際法理學”學科。

^① 參見 S. R. Ratner & Anne-Marie Slaughter, Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers, *American Journal of International Law*, Vol.93, 1999, p.293.

^② 詳見 R. Müllerson, Ordering Anarchy: International Law in International Society, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp.11-22; S. V. Scott, International Law in World Politics, Lynne Rienner Publishers, Inc., 2004, pp.300-301.

回觀國內法理學，各流派異彩紛呈，包括自然法學派、分析實證主義法學派、社會法學派、自由主義法學派以及法經濟學學派等。在國際法原理的研究中，如能打破現行分析實證主義“一派獨大”的局面，廣泛引入哲學和政治學、經濟學、社會學等其他社會學科的研究方法，多管齊下，就能極大地豐富國際法基本理論，形成這方面比較完整的知識體系，從而有可能在國際法學體系中構建出一個“國際法理學”之學科；而國際關係理論與國際法學之交叉學科方法的確立，恰恰可將上述各種哲學和其他社會學科的研究方法一併收入囊中，以使國際法的基本理論研究走出分析實證主義的蝸居，進入開放的、寬闊的學科發展平臺。

二、國際關係與國際法的學科交叉與國際法理學的創制路徑

從 20 世紀 90 年代至今，在美國，國際關係理論出現了以新現實主義、制度主義、建構主義等為代表的“多派共生”局面。這種局面的出現，為國際關係理論與國際法學的學科交叉提供了廣闊的空間。

（一）以主流學派之國際關係理論分析國際法

隨著冷戰的結束，和平和發展成為世界的主題。各國在相互依賴、彼此合作中創制了大量的國際制度。在這樣的背景下，制度主義國際關係理論學派最終形成。該學派認為，現行的國際體系不是新現實主義者眼中的權力結構，而是一種制度結構，國際制度已成為影響各國行為的主變數。國際制度具有克服資訊不充分、交易成本高和欺詐等障礙的功能，從而促進理性之國家間的合作。無疑，國際制度包括國際法律制度在內，有的學者甚至認為，國際制度只不過是“改用其它名字表達出來的國際法”而已。^①由此，制度主義的基本原理也適用於對國際法的分析。在西方各種國際關係理論中，制度主義是近二十多年來發展最快、影響最大的一支。由此，以制度主義探討國際法的產生與變化、遵守與實施等機理，堪稱國際關係理論與國際法學兩大學科交叉的最主要領域。

進入上世紀 90 年代，在主流的國際關係理論中，一些比較激進的新現實主義學者仍然採取頑拒國際制度的立場。例如，美國進攻現實主義代表人物米爾斯海

^① 引自 Anne-Marie Slaughter, International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda, *American Journal of International Law*, Vol.87, 1993, p.206.

默試圖證明，國際制度對國家行為的約束只不過是一種“虛假的承諾”。^①然而，在新現實主義學派陣營中，一些學者開始對全盤否定國際法在國際政治中角色的做法進行反思，在不貶低權力結構主導的前提下，最大限度地肯定國際法的地位和作用。例如，美國華裔國際法學者，自認為也是新現實主義學派一員的熊玠於1997年出版的《無政府狀態與世界秩序》一書即是。再到後來，在不斷的論戰中，新現實主義與制度主義（又稱“新自由制度主義”）之間的分野開始縮小，出現了所謂“新新綜合”的趨向，乃至雙方分歧的焦點縮到了“絕對收益”與“相對收益”之對立。在1990年出版的《國家間合作：歐洲、美國和非關稅貿易壁壘》一書中，美國著名的新現實主義學者格裡科總結了其相對收益理論，並對此進行了實證分析。雖然格氏重在證明，相對收益是國家間合作的一大障礙，因為相對收益於己不利的國家總是擔心自己在國際權力結構中的地位會因此朝著不利的方向變化，但是，格氏的“防禦性地位論”也承認，國家對相對利益的敏感度是隨著具體情形的變化而變化的，而且該理論還暗含著這樣一個原理，只要各國確定的相對收益安排比例不會改變國際權力分配的現狀或有利方通過附帶協議給予不利方以足夠的補償，那麼國際合作仍能發生，包括國際法在內的國際制度可以得到創制和維持。^②這就在新現實主義的理論框架內為國際法打開了一扇視窗。

上世紀90年代初，冷戰在國際權力分配未發生根本性變化和前蘇聯及東歐國家沒有融入西方主導的國際制度的背景下突發性地和平終結。這種現象是新現實主義和制度主義理論所無法解釋的。由此，持“觀念變遷導致冷戰終結論”的建構主義理論開始興起。新現實主義及制度主義均立基於理性主義，認定國際體系是一種“物質結構”不同，建構主義則主張，國際體系主要是一種由“共用的觀念”建構的“社會（文化）結構”。顯然，這裡“共用的觀念”及“社會（文化）結構”包括國際法在內。如果說比較適合以制度主義及新現實主義等理性主義國際關係理論加以解釋的物件是“調整性規則”（*regulative rules*，在國際法中多以條約的形式出現）的話，那麼建構主義特別適合用以解釋“構成性規則”（*constitutive rule*），而奠定國際社會基礎的國際法普遍原則（如有約必守原則、主

^① 參見 J. Mearsheimer, The False Promise of International Institutions, *International Security*, Vol. 19, No.3, 1994/1995, pp.5-49.

^② 參見 E. Benvenisti, Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law, *The American Journal International Law*, Vol.90, 1996, p.394.

權平等原則和不干涉內政原則等）多屬此類規則，^③其一般表現為國際習慣法；亦即，建構主義最能用以說明國際習慣法這一國際法淵源，因為國際習慣法的形成不但要有各國反復實踐的一致行為（物質要件），而且要求各國得有“法律確念”（*opinio juris*），意指這樣做乃遵守國際法義務之信念使然（心理要件），^④而信念正是建構主義的核心概念。

（二）以其他學派之國際關係理論分析國際法

除了新現實主義、制度主義和建構主義三大主流的國際關係理論學派之外，晚近興起的其它國際關係理論與國際法學的跨學科研究也不容忽視。

首先是更多的新自由主義國際關係理論與國際法學形成了廣泛的學科交叉。進入21世紀，全球化趨勢日益明顯，新自由主義理論推崇“以全球為中心”的範式，對現實主義的“國家中心論”提出了挑戰，主張國家並非國際關係的唯一主角，非國家行為體（包括非政府組織、跨國公司及個人等）在世界體系中正發揮著越來越重要的作用。現在，新自由主義理論已將國際法納入自己的研究視野，尤其是“為分析跨國法提供了強有力的理論框架”。^⑤

新自由主義國際關係理論可大別為兩類，即“以非國家行為體為中心”的自由主義理論和“以國際結構為中心”的自由主義理論。^⑥

“以非國家行為體為中心”的自由主義理論又可細分為以下兩種：一是“主要以國內層面非國家行為體為中心”的自由主義理論，此等學說可以美國學者莫拉維什克為代表。莫氏認為，國際政治的基本行為體不是國家，而是國內社會的個人和團體，它們通過組織交流和集體行動來促進各自不同的利益；國家只是代表國內社會部分個人和團體的利益，即它們的利益被官員們界定為國家的偏好，官員們又通過外交政策來實現受這些偏好所支援的目標。^⑦受莫氏理論的直接影響，

^③ 詳見 S. A. Kocs, Explaining the Strategic Behavior of States: International Law as System Structure, *International Studies Quarterly*, Vol.38, 1994, pp.535-556.

^④ 參見 M. Finnemore, *National Interests in International Society*, Cornell University Press, 1996, p.140.

^⑤ 引自 Anne-Marie Slaughter, 前引文，第230頁。

^⑥ 詳見 T. Dunn, M. Kurki & S. Smith, *International Relations: Discipline and Diversity*, Oxford University Press, 2007, p.93.

^⑦ 詳見 A. Moravcsik, Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics, *International Organization*, Vol.51, 1997, pp.513-553; A. Moravcsik, Liberal International Relations Theory: A Scientific Assessment, in C. Elman & M. F. Elman, eds., *Progress in International Relations Theory: Appraising the Field*, MIT Press, 2003, pp.159-204.

美國國際法學會前任會長斯勞特系統地提出了“自由主義國際法理論”。^①二是“主要以國際層面非國家行為體為中心”的自由主義理論，全球治理理論基本上可歸於此。全球治理理論強調各種非國家行為體特別是代表全球市民社會之跨國非政府組織對國際政治的參與。在全球治理理論下，有關非國家行為體制訂的“國際軟法”理論得到了闡發，其中包括斯勞特首倡的“跨政府網路”與“國際軟法”理論。^②

美國學者伊肯伯裡的“制度霸權論”則是一種“以國際結構為中心”的自由主義理論。^③在2002年出版的代表作《大戰勝利之後：制度、戰略約束與戰後秩序重建》一書中，伊氏主張，大戰（如二戰）之後，領導國可做的一種戰略選擇是“制度化”，即通過與其他國家的制度性交易，將自己戰後的權力優勢轉化為符合自己利益的、相互可接受的一種持久的、互惠的和合法的秩序，以有拘束力的國際制度限制自己的權力運用，同時也將其他國家控制在國際秩序之內，從而形成一種“國際憲政秩序”，這種國際秩序的組織原則就是“法治”。

除有上述各種新自由主義理論之外，其它國際關係理論與國際法學的跨學科研究也各具特色。例如，晚近，女性主義已成為一種頗有影響的國際關係理論。與該理論相對應，在國際法學中也出現了“幾可與紐黑文學派相媲美”的女性主義新流派。^④查理斯沃思和欽金2000年合著出版的《國際法的邊界：一種女性主義的分析》一書，是世界上第一部以女性主義視角系統研究國際法的專著。

二戰之後，隨著國際關係理論在美國的大發展，美國形成了該學科的“知識霸權”，乃至著名國際關係理論學者霍夫曼稱國際關係理論為“美國的社會科學”。然而，其他國家並非無足輕重，歐洲國家也自有特色的國際關係理論。美國當代各主流派別的國際關係理論均帶有濃厚的科學主義色彩；而歐洲國際關係理論傳承的仍然是古典的人文主義方法，注重對國際關係進行哲理、歷史和法律的 analysis，其除了延續傳統的理想主義和現實主義理論之外，最著名的是英國主打

的“國際社會學派”（又稱“英國學派”）。該學派認為，“國際社會”是比“國際體系”更高一層的概念。當各國意識到彼此間具有共同的利益和價值目標，並認為相互之間的關係受到共同規則的制約，且構築起共同的國際制度（包括國際法）之時，便產生了國際社會。現行的國際社會雖然仍處於無政府狀態，但並非混亂和無序，而是已經形成了制度化的國際秩序，其中，國際法對構建國際秩序發揮著重要的作用。

應該說，以歐洲和美國的國際關係理論分析國際法原理，在研究方法上具有一定程度的互補性。例如，一般認為，歐洲的國際社會學派與美國的建構主義同屬一系，兩派在本體論上均堅持理念主義，在方法論上都採取社會學上的整體主義等。然而，前者更注重哲理、歷史和法律的 analysis，後者則受到了科學主義的影響。

從上述各種國際關係理論來看，傳統現實主義、新現實主義及制度主義的本體論均為物質主義，都採取理性選擇的方法，但在具體的研究方法上，傳統現實主義和新現實主義側重以權力或權力結構為標誌的政治學分析方法；制度主義運用的主要是經濟學的分析方法，尤其是深受新制度經濟學理論的影響。相反，無論是理想主義，還是建構主義和國際社會理論，均推崇理念主義的本體論。但從研究方法上看，理想主義多以哲理分析為特點，而建構主義及國際社會理論則更多地接受了社會學的分析方法。可見，整個國際關係理論系綜合哲學和政治學、經濟學、社會學等社會科學研究方法混制而成的一個“工具箱”；相應地，通過國際關係理論與國際法學進行學科交叉這一幹流，可將多種哲學和其他社會科學分析方法之徑流匯入國際法的基本理論研究，由此，便可形成國際法基本原理研究的各種學派，諸如：

其一，以傳統現實主義和新現實主義國際關係理論分析國際法原理，可形成國際法理學中的政治法學派。在國內社會，除了法理學之外，法與國家關係的原理多由憲法學及行政法學等學科研究。但在無政府狀態下的國際社會，沒有世界政府和全球憲法，所以，有關國家權力與國際法關係的基本理論，只能歸入國際法理學中政治法學派的研究範圍。

其二，以制度主義國際關係理論分析國際法原理，可形成國際法理學中的法

^① 關於斯勞特“自由主義國際法理論”之概括，參見 Anne-Marie Slaughter, *International Law and International Relations*, Recueil des cours 285 (2000), Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp.39-43.

^② 詳見 Anne-Marie Slaughter, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004.

^③ 參見 D. Deudney & G. J. Ikenberry, *The Nature and Sources of Liberal International Order*, *Review of International Studies*, Vol.25, 1999, p.180.

^④ 引自 J. E. Alvarez, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*. By Hilary Charlesworth and Christine Chinkin, *The American Journal of International Law*, Vol.95, 2001, p.459.

經濟學學派。該學派可與同源於新制度經濟學方法的國內法理學中的法經濟學學派相對應。

其三，以建構主義國際關係理論及國際社會理論分析國際法原理，可形成綜合性較強的國際法理學中的社會法學派。在國內法理學中，社會法學也是支派林立的一大主流學派。

其四，以理想主義國際關係理論分析國際法原理，可充實國際法理學中自然法學派的學術根基。

其五，以新自由主義國際關係理論分析國際法原理，可形成國際法理學中的自由主義法學派。該派強調個人及其團體而不是國家構成國際法律關係的主要行為體，與國內法理學中的傳統自由法學派和新自由法學派的理念暗合。

此外，以後女性主義和現代主義國際關係理論分析國際法原理，可像國內法理學那樣，在國際法理學中形成女性主義和後現代法學學派；等等。

決定“國際法理學”學科能否成就的主要因素是學科的研究物件及研究方法。在研究物件方面，與國內法一樣，國際法律現象中蘊含著大量的共性問題和一般規律，等待我們更加廣泛和深入地去探討和挖掘，這就需要借助多樣化的研究方法。此外，國際法律現象本身就可從多個層面進行分析，不存在一種“元理論”，或像一些自然科學家那樣試圖建立一種“包攬一切的理論”（*theory of everything*），即國際法不能只成為“法學家”的法律，由分析實證主義“壟斷經營”。對於國際法基本原理，多種方法的研究和多個層面的分析在很大程度上可以達到互補的效果。^①

無疑，從研究方法上看，分析實證主義最具國際法律思維的特色；而且在對國家權利和義務的精確界定上，離不開實證主義依概念和邏輯的技術分析方法。各種國際關係理論與國際法學之學科交叉的方法只是用以探明國際法“為何/如何”的問題，而對於國際法“是什麼/所具有的義務性是什麼”/在哪兒以及何時在”這樣的問題，仍需依靠分析實證主義的方法。^②詳言之，“一項實證主義的分析能夠幫助人們識別國家通過條約、習慣或其它方式同意接受的那些義務。它也能幫助

識別淵源的變化，包括習慣的出現；以及這些變化的製造者，如國家，也包括作為主要組織的聯合國。這樣的一種分析可使得我們識別的不僅僅是國家同意的那些規則，而且包括它們確切地相信自己受到約束的那些規則，由此使之更有可能得到遵守。當我們相信一個國家可能已負有法律義務，或該國因違反此項法律義務而應受到懲罰時，實證分析在幫助我們準確地識別這些義務以及違反這些義務方面，仍然發揮著實質性的作用。”^③此外，國際法的法律性本身就不及國內法，為謹防國際政治、經濟、社會等外來因素過度沖淡其法律性，也需要保持國際法律思維的特色。

然而，如前所述，在國際法中，原來形單影隻的實證法學派所供給的分析工具和理論框架相當有限，且容易陷入脫離國際關係現實，就國際法論國際法的泥潭。鑒此，國際法學不能淪為分析實證主義固步自封的“自留地”，而應成為一個開放的學術空間，廣納其它學科的研究方法，順應多學科交叉的科學發展總趨勢。為此，首先當然仍需繼續加強對國際法原理的實證主義分析，在固本的基礎上，進一步系統地推行國際法學與國際關係理論之間的學科交叉，通過該傳送帶，將哲學和各種其他社會科學的研究方法輸入國際法的基本理論研究，並使之歸化為國際法律思維。研究方法的豐裕，意味著大量知識的累積和各種學派的造就，順此就有可能融合成一個比較完整，且不斷演進的“國際法理學”之學科。

需要指出的是，當然，在研究國際法原理時，也可繞過國際關係理論中的相關學派，徑行運用哲學和其他社會科學的分析方法。例如，一些學者對國際法直接採取哲理尤其是政治哲學的分析方法，這方面的代表性著作有芬蘭國際法學者科斯基尼耶米所著的《從辯護到烏托邦：國際法律論證的結構》一書（1989年初版，2005年修訂再版）、^④美國國際法學者特松所著的《國際法的一種哲學》一書（1998年出版）、^⑤英國國際法學者卡蒂所著的《國際法的哲學》一書（2007年出版）、^⑥以及瑞士國際法學者貝森和哲學學者塔斯奧拉斯共同主編的《國際法的

^① 詳見 R. Müllerson, 前引書，第 9-48 頁。

^② 參見 R. J. Beck, *International Law and International Relations: The Prospects for Interdisciplinary Collaboration*, *Journal of International Legal Studies*, Vol.1, 1995, p.146; Anne-Marie Slaughter, *International Law and International Relations*, *Recueil des cours* 285 (2000), p.25.

^③ 引自 C. L. Sriram, *International Law, International Relations Theory and Post-atrocity Justice: Towards a Genuine Dialogue*, *International Affairs*, Vol.82, 2006, p.471.

^④ 詳見 M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Oxford University Press, 1989.

^⑤ 詳見 F. R. Tesón, *A Philosophy of International Law*, Westview Press, 1998.

^⑥ 詳見 A. Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007.

哲學》一書（2010年版）。^①又如，一些學者直接使用經濟學的方法分析國際法律問題，美國國際法學者特拉赫特曼 2008 年出版的《國際法的經濟結構》一書即屬此列。^②再如，一些學者直接運用社會學的方法研究國際法，比較有代表性的著作是日本國際法學者川口所撰的《國際法的社會理論》一書（2003 年版）^③，以及英國學者穆勒森的著作《無政府狀態的秩序化：國際社會中的國際法》（2000 年版）。

應該說，在大多數情形下，對於國際法的跨學科研究，國際關係理論已經把哲學和各種社會科學的分析方法帶到了“國際”領域，就近從國際關係理論中接過這些分析方法的“接力棒”，往往更為現成，也更為適用；反之，如果對國際法的跨學科研究一概採取直接援用同源的哲學和各種社會科學的方法，其建立的分析框架可能會與國際關係理論雷同，由此將浪費大量的學術資源。然而，在下述兩種情形下，直接啟用哲學和各種社會科學的方法分析國際法仍然是必要的：一是國際關係理論尚未發展出可適用於有關國際法律問題之分析的原理。此時，對國際法的跨學科研究，就需要從本源上採取哲學和各種社會科學的分析方法；二是國際關係理論雖然已有涉及有關國際法律問題的原理，但是尚欠深入。就此，也需要“捨近求遠”，直接運用哲學和各種社會科學的方法來加強對這些國際法律問題的分析。

三、國際關係與國際法的學科交叉與國際法理學的創制前景

初觀之，要建構“國際法理學”這樣一個意在闡釋國際法原理的基礎性學科，是一時無法企及的一個宏願，乃至一個空泛的設想。然而，事實並非如此。就此，需將預設該命題的形式意義和實質意義加以區分。從實質意義上看，如上所揭，“國際法理學”的完構，就是要讓國際法原理研究走出分析實證主義的“象牙塔”，繼續更為廣泛地引入國際關係理論與國際法學之交叉學科的方法，並對兩個學科進行“科際整合”，生產出更多的國際法專門知識和分析框架；即在加強原有分析實證主義理論的基礎上，推出更多的具有學科交叉性質的國際法新學派。然而，這些實質性的研究工作，並非自現在始，其已經進展到了相當大的程度。

^① 詳見 S. Besson & J. Tasioulas, *The Philosophy Of International Law*, Oxford University Press, 2010.

^② 詳見 J. P. Trachtman, *The Economic Structure of International Law*, Harvard University Press, 2008.

^③ 詳見 K. H. Kawaguchi, *A Social Theory of International Law: International Relations as a Complex System*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

因此，拙議要創建國際法理學，更多地只具有形式上的意義，就是要對有關國際法原理的既有研究成果系統地加以梳理、總結、提煉、補充、整合及拓展，促成其為國際法的一個學科而已。當然，這種形式意義上的“創科”，並非無謂之舉。無疑，隨著部門國際法學的不斷增加和成熟，需要一個知識體系比較完整的基礎性學科加以支撐，否則，就難以成就一個與國內法學體系相對應的國際法學體系。更為重要的是，“國際法理學”這樣一個學科平臺之存在如能得到公認，則將更有利於國際法學界凝聚共識，彙集焦點，並確定今後的研究重心和方向，從而推動國際法基本理論研究的發展。

既然創建一個“國際法理學”學科的實質性研究路程已非長路漫漫，那麼，為何各國國際法學界至今仍未提出完構這樣一個學科的議題呢？如前所述，在全球化時代到來之前，國際法律體系和國際法學體系尚不發達，這是導致以往國際法理學處於缺失狀態的主要背景因素。就具體原因而論，該學科的完構需要通過國際關係理論與國際法學之交叉學科的路徑，即在傳統的分析實證主義方法之外，將哲學和其他社會科學的方法引入國際法原理的研究。而從法律文化來看，歐洲國家的國際法研究素來青睞傳統的方法，並深受分析實證主義的影響，對以側重國際關係現實的國際關係理論分析國際法之方法的受納程度有限，有的甚至持懷疑乃至否定的態度。除國際社會學派之外，歐洲國際關係理論學界對國際法原理的探討，也難得一見。因此，似難以期待歐洲國際法學界和國際關係理論學界經由這兩個學科的交叉，完成“國際法理學”學科的構建；相反，無論在學術傳統上，還是在人才培養模式上，美國均注重各學科間的交叉；且美國國際法研究的實用主義色彩濃厚，^①所以，以綜合哲學和多種社會科學方法的國際關係理論分析國際法，在美國能夠大行其道。然則，也正因美國實用主義法律文化之沉厚，以致其法學界並不注重法律體系和法學體系的邏輯構建，缺乏明確的法律部門和法學學科的劃分，故儘管美國國際法學界是在實質意義上以多種方法研究國際法原理的主力軍，但美國學者通常不會從形式意義上去刻意探討建立一個“國際法理學”學科的問題。

^① 因法律文化和法律傳統的差異，美國和可以法國為例的歐洲國家形成了以上不同的國際法研究特徵。詳見 E. Jouannet, *French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law*; D. Z. Falstrom, *Thought Versus Action: The Influence of Legal Tradition on French and American Approaches to International Law*, *Maine Law Review*, Vol.58, 2006, pp.292-335; 338-376.

無疑，推進國際法原理研究是各國學者的共同使命。從研究方法上看，各國學者對國際法的研究往往各有偏重。大體而言，以分析實證主義傳統方法研究國際法，學術實力最為雄厚者，當首推歐洲國家；而在國際法學與國際法關係理論的學科交叉中，以新現實主義和制度主義等理性主義方法分析國際法的，美國處於領軍的地位，這或許與“經濟學帝國”廣泛而深入地擴張至美國社會科學的各領域有關。但與美國強調科學主義的經驗性研究方法不同，歐洲國家憑藉雄厚的歷史文化積澱，秉承了人文主義的規範性研究方法，相應地，其可在傳統的現實主義、理想主義及國際社會理論分析國際法原理方面大有作為。^①

新中國成立初期，中國國際法學深受前蘇聯學說的影響，意識形態色彩濃厚，當時不可能存在當今意義上的國際關係理論與國際法學之交叉學科研究方法。在其後的文化大革命中，中國的國際法研究處於凋敝的狀態。改革開放之後，中國國際法研究逐步趨於繁榮，但在相當長一段時期內，學界並未注意國際關係理論與國際法學的交叉學科研究。直至進入 21 世紀，中國國際法學界才真正開始關注以國際關係理論分析國際法的方法。廈門大學國際法國家重點學科也許是開引入此類交叉學科研究方法風氣之先者。近年來，中國國際法學界青年學者採取國際關係理論與國際法學跨學科研究方法的隊伍正在擴大，並取得了一些可喜的研究成果。^②

然則，毋庸諱言，現在，中國國際關係理論與國際法學跨學科研究的力量仍屬薄弱。在國際關係理論學界，有國際法學術背景的學者寥寥無幾，形成的該交叉學科的研究成果可謂數量有限；在國際法學界，受過國際關係理論正規學術訓練的學者也屈指可數，所產生的這方面跨學科研究成果也遠稱不上豐富。在社會科學中，大凡一個學科的一些學者會運用本學科的方法去分析其它學科的一些問題，但很少會以此等交叉學科的方法系統地對其他學科進行研究。因為儘管是學科交叉，但各相互交叉學科的學者畢竟都有自己的研究“本據”。因此，迄止，中國國際關係理論學界未以本學科方法充分分析國際法，亦是理解的。反過

來，當一個社會科學學科需要引入其他學科的方法時，該社會科學學科的學者可能會以此等交叉學科的方法系統地研究本學科的問題，並因此而可能形成一個學術流派。可見，以國際關係理論系統地分析國際法之工作，應主要由國際法學界的學者承擔。正如國內法層面的法經濟學學派，像科斯這樣的新制度主義經濟學大師在開派之初就涉獵法律制度，但法經濟學學派的創立，並非由新制度主義經濟學學者，而是由波斯納等法學家系統地運用新制度主義經濟學的方法研究完成。

然則，中國國際法學界的學者為何迄今未能比較充分地運用以國際關係理論的方法分析國際法呢？其中的原因固然很多，如從基本條件上講，國際法學者首先要有從事該交叉學科研究的能力，而具有這樣能力的國際法學者多應有國際關係理論的學術背景。像法經濟學以及國際關係理論與國際法學交叉學科等之所以源發、興盛於美國，一個很重要的原因就是美國法學教育注重對跨學科人才的培養。美國主流的法學學位是 J. D.，其獲得者一定是至少先取得一個其他學科的學位，然後再到法學院學習。由此，美國法科人才中同時擁有經濟學、國際政治學等學位者比比皆是，他們運用經濟學的方法分析國內法或運用國際關係理論的方法分析國際法，就可駕輕就熟。在中國，法學院傳統上一般只培養單一法科背景的畢業生，後雖有類似於美國 J. D. 的“複合型”法律碩士，但強調他們只是“應用型”的人才，排斥他們進入學術界。可以說，中國法學界缺乏充足的跨學科人才，是包括以國際關係理論分析國際法在內的有關法學之交叉學科在中國無以發達的一個根本原因。^③鑒此，當下，要繁榮中國國際關係理論與國際法學的跨學科研究，應推動國際關係理論學界和國際法學界更多的學者關注這種交叉學科的研究方法，尤其是抓緊從法學學科中培養兼具國際關係理論與國際法學學術背景的人才，使他們成為這兩大學科之間“科際整合”的真正橋樑。

^① 參見 R. H. Steinberg & J. M. Zasloff, Power and International Law, American Journal of International Law, Vol.100, 2006, pp.85-86.

^② 有關中國國際關係理論與國際法學跨學科研究的狀況和存在的問題，參見劉志雲：《國內國際關係與國際法跨學科研究回顧與展望》，載於《“國際關係與國際法跨學科研究”研討會論文集》，第 19-35 頁。該學術研討會由廈門大學法學院、國際經濟法研究所主辦，於 2010 年 5 月 29 日在廈門大學召開。

^③ 有關中國法學教育傾向培養法科“單一型人才”和美國法學教育注重培養跨學科“複合型人才”之區別，詳見徐崇利：《中美法學教育模式之比較：“法官型”人才 v. 律師型”人才》，《廈門大學法律評論》2006 年第 1 期，第 1-9 頁。

法學本科教育若干問題的思考

韋寶平*

近二十年來，我國法學本科教育快速發展，規模不斷擴大，培養了一大批優秀法律人才，為建設法治國家做出了重要貢獻。但我國法學本科教育培養模式相對單一，學生實踐能力不強，應用型、複合型法律職業人才培養不足。這已引起我國教育主管部門、政法部門以及許多法律教育工作者乃至社會的關注與思考。東吳大學法學院舉辦的本屆論壇主題是“法學教學總結性課程”、“法學教育最後一裡”、“法學實踐教學”。本文就法學本科教育之定位、人才規格與類型、強化實踐教學三個問題談談個人粗淺看法。¹

一、法學本科教育的定位：精英教育、大眾教育抑或職業教育

法學本科教育的定位是整個法學教育發展的核心問題，它將直接影響國家法律人才的培養目標、培養標準、培養方式和培養品質，從而主導著法學教育的發展方向。

對於中國法學教育的定位，歷來存在著熱烈的討論。有人將法學教育定位于法律精英教育，主張我國法學教育的人才培養目標應設定為培養具有良好的法學思維和研究能力，掌握扎實的法學基本理論和系統的法律專業知識的高級法律人才，如法學理論人才，高級法官、檢察官等，即主張精英教育說；也有人認為法學教育作為現代普通大學教育的一部分，主張法學本科教育屬於公民通識教育，其目標應當首先定位于培養具有現代法治理念和崇尚法律精神的高層次合格公民，即大眾教育說；還有人主張法律職業教育說。

* 韋寶平，南京師範大學法學院教授，南京師範大學泰州學院法學院院長。

¹ 本文是初稿，尚需修改。

法學本科教育的目標定位應考慮到中國國情、社會需求、本科教育地位和院校自身條件等諸多因素。傳統的本科教育被認為是精英教育，其目標是培養“高級專門人才”，隨著社會經濟的迅速發展和高等教育的日趨普及，本科教育已經日趨大眾化。社會對法律人才的需求急劇上升，法學本科教育規模也在不斷擴大，法學本科畢業生的去向有超過 80%集中在廣大企事業單位，在公檢法以及行政部門就業的只有 10%左右。¹；法學本科教育處於法學高等教育的基礎層面，與法學碩士生、博士生教育相比，將其定位于精英教育有失偏頗。早在我國高等教育大幅擴招之初，1998 年 3 月召開的全國普通高等學校教學工作會議就已提出“由於本科畢業生的大多數將直接到社會主義建設第一線從事各種實際工作”，本科層次培養出來的人才並不直接就能稱為“高級專門人才”，而“是未來高級專門人才的基本來源。”²。法學本科教育早已走下精英教育的神壇。當然，在整體層面上不將法學本科教育定位于精英教育，並不排斥那些生源優、師資強、辦學條件好的法學院系開展精英教育。

如果說精英教育說在人才培養目標的定位上失之於狹隘，大眾教育說的培養目標則過於寬泛。法學本科教育並非只是實現對公民的普法教育，它固然有助於培養崇尚法治精神的公民，但更應以培養專業的法律人才為己任。大學法學教育作為通識教育對現代公民的塑造與法律專業人才的培養也並不衝突。事實上，幾乎沒有一所法學院僅僅以培養法治公民作為自己的人才培養目標，而不同時強調法學專業人才的培養。

本人更傾向於將法學本科教育定位于應用型法律職業人才教育。相對於理論

¹ 參見楊忠輝等：《建立高素質應用型法學人才培養體系的探索和思考——法學類專業畢業生社會適應性調研報告》，載《浙江萬里學院學報》，2007年第3期，第148-151頁。

² 參見屈茂輝：《中國法學本科人才的培養目標——基於法學院系網站資料的分析》，載《湖南師範大學教育科學學報》，2010年第6期，第64-67頁。

人才來講，應用型人才是指能夠利用專業知識和專業技能解決實務問題的專門人才。這裡的法律職業人才，不僅包括法官、檢察官、律師、公證員等傳統意義上的法律職業人員，而且還包含各級政府及其部門法制工作人員以及各類執法人員、企事業組織的法務工作者等。法學本科教育的主要目標是培養具有基本的理論素養、較強的實踐能力，服務於基層司法機關、政府部門、法律服務機構和企事業組織的應用型法律職業人才。教育部、中央政法委員會《關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（以下簡稱《卓越計畫》）明確指出，卓越法律人才的培養要“以全面實施素質教育為主題”，“以培養應用型、複合型法律職業人才為重點”。可見，在素質教育和職業教育混合發展目標模式下培養的卓越法律人才，應當具備高素質、應用型、複合型和職業人才的基本特質。

由於普通法學院校從師資力量到辦學條件以及生源品質等方面都不及頂尖的法學院校，從這個角度來講，也許更適合進行應用型法律職業人才教育。需要說明的是，中國大陸的法學本科教育存在著辦學規模大、畢業生數量多，就業難等現實問題。近幾年來，在中國社科院關於大學生就業狀況的調查報告中，法學專業一直被列為紅牌專業。

法學本科教育定位與發展，需要注意以下幾個因素：首先是控制培養數量，不能盲目辦學。可以通過政府指導與需求市場調節相結合方式來解決。教育主管部門每年收集來自全國各地對法律人才需求量的資料，對其進行合理化分析，由此指導全國各地普通法學院校的招生。其次，提高培養品質，明確畢業生的輸出導向。法學教育的目標是培養具有基本的理論素養、較強的實踐能力，服務於基層司法機關、政府部門、法律服務機構和企事業組織的應用型法律職業人才。具有較高含金量的國家司法考試可以作為法律職業人才培養的重要評定標準。就畢業

生去向而言，不僅公、檢、法、仲裁機構、政府部門等需要一定數量的法律職業人才，而且為社會大眾服務的律師事務所、公證處等法律服務機構以及廣大的企事業組織也需要大量的法律人才。再次，考慮城鄉、地區需求差異，發揮不同院校辦學優勢，彰顯個性特色。在邊遠地區、少數民族聚居地區、經濟欠發達地區，往往也是法律人才需求旺盛的地區；東南沿海地區和經濟開發區外向型經濟發展為涉外型法律人才培養提供肥沃土壤；地區支柱產業以及高校專業特色也為法學專業不同方向發展提供了有效空間。

二、法學本科人才培養的規格與類型

根據“卓越計畫”精神，卓越法律人才教育培養計畫的總體目標是：培養、造就一批信念執著、品德優良、知識豐富、本領過硬的高素質法律人才。其中，培養應用型、複合型法律職業人才，是實施卓越法律人才教育培養計畫的重點。要適應多樣化法律職業要求，堅持厚基礎、寬口徑，強化學生法律職業倫理教育、強化學生法律實務技能培養，提高學生運用法學與其他學科知識方法解決實際法律問題的能力，促進法學教育與法律職業的深度銜接。

（一）基本規格

參照“卓越計畫”，結合多年來法學本科教育的實踐經驗和時代發展要求，法學本科人才規格指征主要有：

1·素質過硬。這是現代素質教育和法治建設的要求。素質過硬表現在專業基礎厚實，知識面廣，具有較好的法學理論素養，具有較好的法律職業倫理修養。高素質是“卓越計畫”對法律人才的要求。

2·應用型。法學專業本科學生應當具有較強的法務實踐能力。具備將所學法律知識和專業技能應用於處理具體法律事務的主要能力，如調查取證能力、事實認定能力、法律適用能力、交流與談判能力、筆錄能力、法律文書撰寫、訴訟與非訴實務等。

3·複合型。複合型是指學生除具有法律專業知識和技能外，還具有一定的其他專業基礎或特長或技能，如外語特長、電腦特長或雙專業背景。涉外法律人才往往需要複合型專業背景，企業並購、房地產法律事務等領域需要更多專業的知識儲備。

（二）法律人才類型

“卓越計畫”在“分類培養卓越法律人才”一欄中重點提到兩種法律人才。

一是涉外法律人才。“卓越計畫”提出：把培養涉外法律人才作為培養應用型、複合型法律職業人才的突破口。適應世界多極化、經濟全球化深入發展和國家對外開放的需要，培養一批具有國際視野、通曉國際規則，能夠參與國際法律事務和維護國家利益的涉外法律人才。

二是西部基層法律人才。“卓越計畫”提出：把培養西部基層法律人才作為培養應用型、複合型法律職業人才的著力點。適應西部跨越式發展和長治久安的需要，結合政法人才培養體制改革，面向西部基層政法機關，培養一批具有奉獻精神、較強實踐能力，能夠“下得去、用得上、留得住”的基層法律人才。上述分類是按照法律服務的範圍和服務地域所做的劃分。

筆者認為，根據不同標準，可以將法律人才區分為不同類型。按照法律人才從事工作性質不同，可以區分為理論研究型人才與應用型人才。理論研究型人才需要具備扎實的法學理論功底和很強的科研能力，主要在科研機構、政府諮詢部門、高校、新聞出版單位從事科研、教學、理論宣傳等工作。他們的學歷要求比較高，社會需求量總體偏少。法學本科教育只能為理論研究型人才提供後備人才，做基礎工作。

應用型法律人才是法學本科教育的主打產品。按照法律業務範圍不同，應用型法律人才又可以分為涉外型與非涉外型人才；按照工作性質或崗位不同，可以分為司法部門的法律人才（法官、檢察官）、政府部門法律人才、法律服務機構的法律人才（律師、公證員）與企事業組織的法律人才；按照工作地域不同，可以分為東部地區法律人才與西部地區法律人才，還可以按照法律業務領域不同來細分，等等。需要說明的是，上述劃分標準未必很合理，而且只具有相對意義。但是，不同類型的法律人才需求，為不同地方、不同層次、不同特長的法學院系開展法學本科教育，培養社會所需各類型法律人才提供了錯位培養、互補教育的空間和機會。

三、法律人才培養路徑：強化實踐教學

現代大學教育不是師傅帶徒弟式的經驗教學，一定離不開理論教學，主張強化實踐教學並非忽視理論教學，只是為解決學生實踐能力偏弱的突出問題。

（一）法學本科教學存在的問題

以理論教學、課堂教學、講授法為主要特徵的法學本科教學為國家法律人才培養做出重要貢獻，體現了它不可或缺的價值，但同時也日益顯現其局限性。

1·重理論教學，輕實踐教學

長期以來，受法學人才傳統培養方案和教學計畫的影響，理論教學一直是法學專業本科教學的主導和強項，實踐教學不受重視。表現在：理論課時多，實踐課時少；理論教學環節豐富，實踐教學環節貧乏；重理論講解和考核，輕實踐應用和考核。

2·重課堂教學，輕課外教學

毋庸置疑，課堂教學是現代大學本科教學的最主要形式，但課外教學的忽視和不足也是一個不爭的事實。法學教學中，課外作業鮮少、課外討論與研究缺失、課外見習、實訓流於形式，這些現象不僅影響課堂教學效果，而且嚴重妨礙了學生實踐能力的鍛煉與養成。

3·重知識傳授，輕能力培養

重知識傳授，輕能力培養也許是中國大陸本科教育的通病，並不僅僅存在於法學本科教育中。近些年，情況有所改變，但總體來說，問題依然存在。法學教學，重在講概念、講理論、講法條，主要講是什麼、為什麼，忽視如何做、怎樣才能做好的問題。這樣，法科學生應當養成的許多能力得不到培養，畢業生走上工作崗位後，往往不會草擬、審查合同，不會接待當事人和談判，不會庭審記錄。

4·重實踐教學宣導，輕實踐教學操作

近年來，無論是教育主管部門還是法學院系在對法學本科教育的反思中，逐步認識到實踐教學的重要性並著手改革，但就實際效果而言，往往是局部問題、個別方法的研究多於整個實踐教學體系的研究，理論探討多於實幹，宣導多於操作，形式翻新多於內容重新。

法學本科實踐教學流於形式，實際效果差，究其原因，主要有以下幾個方面：

法學教學目標與理念模糊；教學課時的限制；實踐教學資源開發不足；教師缺乏實踐教學主動性與積極性；實踐教學考核與評估機制缺失或虛設等。

（二）強化實踐教學的基本路徑

鑒於法學本科教學存在的問題及其原因，在充分重視和發揮理論教學功能的同時，強化實踐教學成為培養應用型法律職業人才的重要方面。

1. 統籌規劃，建構系統的實踐性教學體系

實踐教學不能零打碎敲，需要系統籌畫。緊扣培養目標，適時修訂培養方案，建立實踐性教學的基本體系。法律人才培養方案應以增強學生實踐能力為重要目標，統籌設計和優化課程體系。可以適當壓縮理論課學時，增加實踐課程、課時以及學分比例，強化實踐教學環節。

建立實踐教學的考核、評估與激勵機制。在理論教學評估體系外，建立實踐教學的評估體系，在此基礎上，進一步建立實踐教學工作量計算標準、實踐教學考核、實踐教學成果獎勵等機制，促進實踐教學的規範發展。

2. 突出實踐內涵，課堂教學中靈活運用實踐教學方法

課堂教學不等於理論教學。通過教學內容改革，探索實踐教學模式，可以靈活運用實踐性教學方法，解決學生實踐能力、應用能力不強的問題。在教學方法上，改變單純由教師灌輸式講授的局面。不斷強化啟發式教學和研究性教學，在具體實踐中，根據教學需要，適當採用診所教學法、案例教學法、辯論教學法、模擬法庭教學法等。

3. 學以致用，充分發揮課外實踐教育平臺功能

鼓勵學生積極參加社會實踐活動，實際體驗實踐性教學內涵。學生通過參加普法宣傳、法律諮詢、法律援助、社會調查等社會實踐活動以增長知識，鍛煉能

力。鼓勵學生在專業老師指導下，參與“3·15”消費者權益保護、“6·26”禁毒宣傳、“12·4”法制宣傳等專項法制宣傳、法律諮詢活動，通過對這些活動的參與來鞏固和加深學生的法學理論知識，促進學生綜合能力的提升。

以法科創新項目和專業競賽為載體，強化創新實踐育人途徑。以大學生科研訓練專案、大學生“挑戰杯”比賽項目申報等為契機，營造創新氛圍，提升學生科研實踐能力和創新思維能力以及團隊協作能力。引導學生積極參加法科技能大賽、法律辯論賽、法律文書寫作比賽等各類學科競賽，進一步提升學生的綜合能力和素養。

4. 探索聯合培養的實踐機制。高校要加強與實務部門的合作，共同制定培養目標，共同設計課程體系，共同開發優質教材，共同組織教學團隊，共同建設實踐基地。關鍵是要落實，而不是掛個牌、走過場。高校也要加強與海外高水準法學院的交流與合作，積極推進雙方的教師互派、學生互換、學分互認和學位互授、聯授，積極利用海外優質法學教育資源，探索形成靈活多樣、優勢互補的卓越法律人才培養“國內—海外合作培養”機制。

5. 加強法學師資隊伍建設。實踐教學開展及其效果的好壞在很大程度上依賴於教師。總體而言，許多法學院系缺乏理論功底深厚且法律實務經驗有很豐富的“雙師型”教師。解決這一問題的途徑主要有：一是實施高校與實務部門人員互聘、互派計畫。選派法學骨幹教師到實務部門掛職，增強法律實務工作能力和經驗，聘請法律實務部門具有豐富實踐經驗的專家到學校任教，承擔部分專業課程的教學任務；二是鼓勵法學教師到海外學習研修，提高專業水準和教學能力；三

論壇三：以「總結性課程」統整法學知識

是探索建設相對穩定的實踐教學師資隊伍。對現有的師資力量進行整合，發揮不同教師特長或優勢，逐步構建起相對獨立的實踐教學師資隊伍。¹

¹ 參見夏錦文：《卓越法律人才培養的實踐教學體系研究》，載《江蘇省法學和法學教育研究會 2013 年年會論文集》，第 1-3 頁。

論壇四

主 題：鋪設法學教育最後一哩路

主持人：梁亞民 校長（甘肅政法學院）

高玉泉 院長（中興大學法學院）

引言人：姚 莉 副校長（中南財經政法大學）

理論與實務接軌的法學教育改革

何曜琛 院長（文化大學法學院）

法律診所作為鋪設法學教育最後一哩路之
必要法學課程之一

胡 東 院長（黑龍江大學法學院）

法學實踐教學的地位與途徑

陳惠馨 教授（政治大學法學院）

法治社會工程師—法律人無所不在的實習場域

理論與實務接軌的法學教育改革

中南財經政法大學 姚莉

導論：法學教育改革的背景

上個世紀七十年代末，中國大陸開始了改革開放的歷史進程，法學教育事業也隨之逐漸恢復和發展。30 多年以來，中國大陸的法學教育事業取得了巨大的成就。¹但是，當前的法學教育仍然難以滿足國家與社會對於優秀法律人才的需求，法學理論與法律實務之間也未能很好地銜接。如何解決這一問題？就需要深入認識當前社會形勢背景，明確社會需要什麼樣的法律人才，從而對當前中國法學教育的發展方向做出準確定位，進而才可能更好地對應當怎樣培養法律人才進行設計。總的來說，我們現在面臨著兩大方面的基本國情背景。

首先，中國是一個政治經濟發展不平衡的多民族大國。除了城鄉發展不平衡、地區發展不平衡外，發展不平衡還體現在民族差異性上。如中國最廣大的地區是農村，當前農村的法治需求情況更加複雜多樣。東部沿海地區和內陸地區發展差距很大，而且不同民族對於法律的理解和需求存在著很大的差異，如果嚴格按照國家法律的規定來處理，就很可能解決不了許多少數民族地區的問題。而這些地區所採取的一些糾紛解決辦法往往是目前法學院教育中無法傳授的。

其次，中國正逐漸從傳統型社會向現代型社會轉變，法治實踐和法學教育必須能夠回應社會轉型中出現的問題。社會的轉型意味著法律在生活中的作用會越來越大。這一巨大的社會轉型期可能產生種種問題甚至困境，如果這些問題或困境不能得到有效處理，就很可能進一步影響甚至激化社會矛盾，不利於社會的穩定與發展，法治實踐和法學教育必須對這些在社會轉型期出現的許多問題有較強的解釋力和解決能力。而這種複雜的國情背景在許多西方法治國家那裡基本上不存在，這也給我們的法學教育發展方向定位以及法學教育中的理論與實務要求的接軌增加了難度。因此中國的法治實踐和法學教育就不能簡單地按照西方國家的模式來開展，必須要緊密聯繫中國國情的現實需要，也必須要能夠回應這些現實需要。

一、法學教育中理論與實務脫節的主要問題

（一）法學教育體系龐雜

目前，承擔培養法學教育職能的機構很多，有綜合性大學、傳統的政法院校、公安和警官院校、法官和檢察官院校、司法行政學院、社科院系統、黨校系統以及軍隊系統等等。就學歷層次來說，有中專、大專、本科、碩士、博士等幾個層次，此外還有法學碩士、非法學法律碩士、法學法律碩士、雙學位等學位設置。不少學校尚未具備足夠的師資條件，卻也開設法學專業，有些院校的法學專業甚至連續好幾年招生困難。這種狀況嚴重影響了法律人才的品質，也在很大程度上加劇了法學教育與實際要求之間的脫節。

¹參見徐衛東：《中國高等法學教育三十年發展回顧》，載《當代法學》2008 年第 1 期。

（二）理論教學與法治實踐脫離

首先，現有主要法學理論在很大程度上是西方法治和法學理論的簡單複製品，缺乏足夠的中國關懷。一方面，西方的許多法學理論確實有其價值和生命力，值得去學習和借鑒。但是，另一方面，西方法學理論是源自於西方社會的法治實踐，也是為了回應其法治實踐中的問題，過分強調西方法治理論和法學理論，會給我們當前的法治實踐和法學教育帶來許多不容忽視的影響。試想，盲目不加批判地引進的西方法學理論，完全不顧所引西方學者原來言說的具體時空背景，牽強地套用于對中國現實的思考中，如何能解決中國的問題？

其次，現有的一些法學理論與法治實踐疏遠，缺乏對現實法治實踐問題的充分解釋力。現有許多法學研究成果是從知識和理論層面提出的所謂“理論問題”，而直接針對中國立法、司法和法律運行實際的論題所占比重較小。²現在法學研究中“理論正確于實踐，學者高明于實務人員”已經成為一些法學人的基本認識和情結，這在很大程度上阻礙了法學人與法律實踐者之間的有效交流溝通。特別是輕視中國現實的種種國情因素，對於中國現實經驗沒有厚重的把握和深入的調查研究，簡單地拿西方的那一套政治、法律文化等方面的標準來考量和要求中國現實。因而，現在許多法學學術研究以及法學教育過程無法揭示和傳達中國社會出現的眾多政治法律實踐所呈現出來的複雜性，無法對現實問題有充分的回應力。

（三）碩士生教育定位不明

中國大陸的法律學科的碩士分為法學碩士和法律碩士。在制度設置上，我們的法學碩士被定位為培養法學理論研究人才，其所預期培養的是學術法律人(Academic lawyers)，而非實務法律人(Practicing lawyers)。目前法學碩士在報考人數和招生規模上迅速擴張，但是各研究型工作單位中對法學碩士需求已基本飽和，對研究人員的文憑學歷層次的要求也越來越高，更多的畢業生實際上選擇的是法律實務工作。這意味著碩士研究生教育與我們的定位不符，越來越成為大眾化教育，因為大多數學生的理論研究能力在這種教育狀況下沒有得到實質性的提升，理論思考的能力嚴重缺乏。這既浪費了大量社會資源，又不利於那些有真才實學並願意從事科研的畢業生的發展，而且從長遠來看還會嚴重影響中國高等教育的品質。³

與此同時，法律碩士教育也存在很多問題，並沒有培養出大量的適應法律實務工作要求的人才。目前的法律碩士教育存在非常嚴重的“填鴨子”的問題，在非常短暫的兩年左右的時間裡，高強度地向學生灌輸二十多門法律課程。相當多的學生基本上處於疲于應付課程的狀態，學習的效果可想而知。由於大多數法律碩士在本科階段都沒有經歷過系統的法學學習，對於法學理論掌握得不夠牢固，再加上法律碩士教育階段的教學方法上存在的問題，學生很難較好地掌握法律理論，也缺乏時間深入瞭解法律實務的要求。

（四）師資隊伍水準有待提升

一線教學工作的教師隊伍的素質是影響法學教育成效的非常重要的因素。但目前的師資隊

²參見顧培東：《也論中國法學向何處去》，載《中國法學》2009年第1期。

³參見蘇力：《數量與品質——中國研究生教育的問題和回應》，載《北京大學學報(哲學社會科學版)》2010年1月第一期。

伍的情況令人堪憂。雖然現在大陸地區的普通高校法學專任教師數量呈增長趨勢。但從師資力量分佈情況看：一是不同層次的政法學校的師資配備差距較大，同時還存在數量和品質之間的突出矛盾；二是師資力量區域分配不均衡。目前許多中西部地區一些老牌政法院校的優秀教師人才逐漸流入沿海發達地區，師資佈局不均狀況不斷加劇。三是同一學校院系內的法學教師水準也參差不齊，拔尖人才太少。

由於理論水準和實務經驗的缺乏，就課堂理論教學來說，不少教師只停留在照本宣科的層次，而無法引導學生更加深入地理解和把握理論問題。就實踐經驗而言，無法將法學理論與法律實務要求相銜接。

（五）法學精品教材不足

法學教材對於法律學習具有非常重要的意義。但目前低水準重複生產的教材大量存在。許多不同層次的法學院校都在組織師資力量進行教材編寫工作，導致了大量教材的品質無法得到有效保證；將本科生教材與研究生教材混淆，不作分類教學；教材內容中普遍存在一些如自相矛盾、概念劃分不合邏輯、缺少概括、游離主題等嚴重影響教學效果的問題。⁴這反映出來的不僅是編寫者工作態度，更反映出其基本學術素養的不足，影響了學生對教材中基本知識理論的掌握以及學生在法律實務中對一些案件的分析和解決。

（六）通識教育名不副實

目前雖然許多學校也在通識教育或通才教育的名義下開設相關課程，但是一些院校在對通識教育的理解認識上存在一定程度上的偏差，如常常簡單地將通識教育理解為多學科、多領域教育，盲目要求學生選擇一定學分要求的不同專業學科領域的課程，卻忽視對基本人文素養和社會科學、自然科學素養的要求；有些學校則“結合自身特色”，把相關專業多門課程的內容壓縮到一本通論中，成為概論課程，使得課程過於精簡並日益僵化，許多學生也只是到考試前背一背就可以過關。

美國大學現代通識教育是比較成功的，在美國，大學通識教育不管如何多樣，其核心或者說最基本的方式是開設的以閱讀西方經典著作為中心的“西方文明課”(western civilization)。之所以要強調閱讀經典著作，因為真正深入的批判性思維和人文社科、自然科學素養不是簡單地依靠教科書以及課堂講授就能獲得的，這些素養常常需要在經典閱讀的過程中潛移默化地獲取，離開了對經典著作的閱讀，教科書和課堂講授的實際意義往往也會大打折扣，而且無論是教師還是學生也很可能會日益急功近利以求得速成的效果。

二、造成上述問題的主要原因分析

造成上述問題的原因雖然是多方面和錯綜複雜的。但關鍵因素是作為一個承先啟後環節的法學本科教育的定位問題。

既有關於法學教育性質定位的爭論，常限於籠統地認為法學教育應當是通識性教育還是職業性教育、理論性教育還是實務性教育、精英式教育還是大眾式教育的二元劃分之中，而且很多學者傾向於將法學本科教育單純地定位為職業性、實務性教育，⁵而忽視了不同法學院校

⁴參見馬榮春：《法學本科教材七忌——以刑法學教材為切入》，載《法學教育研究》第三卷。

⁵關於法學的職業教育的定位，有學者主張把“法學教育變成以職業性為主的法學教育，專業性和學術性的功

的類型差別以及社會對於人才需要的結構性差別。我們現在的法學本科教育沒有對不同法學院做出必要的區分，這就造成法學本科畢業生普遍出現“高不成低不就”的情況，一方面，優秀的學生因為師資力量、課程設置等方面的原因，而難以獲得更高水準的法學教育；另一方面，將來可能從事一般事務（特別是面向基層的法律事務）的學生在學校所接受的法學教育脫離了他的實際工作的需要。

從國家層面來看，目前國家投入的大多數法學教育資源都集中於重點法學院校，對於非重點法學院校和非本科法學教育則投入不足。這就進一步加劇了上面所說的各個方面的問題。國家在這個過程中，沒有較好結合市場的調節機制平衡配置國家力量干預的重點。高端法律人才更多的面向大中型城市的法律職業市場，因此國家應當出臺相應政策引導重點法學院校結合市場力量，增強自身師資力量，提高法學教育水準。非重點法學院校以及非本科法學教育主要面向中小城市、農村地區以及其他落後地區的法律職業市場和工作崗位，而這一部分恰恰是市場力量介入較少，市場資源投入較少的地方，單靠市場的調節無法較好地滿足廣大人民群眾對於法律服務的需求，因此國家應當在加大對重點法學院校的政策支持和資金投入的同時，將政策重點向這些院校適當傾斜，以克服因單靠市場調節而帶來的教學資源配置嚴重不平衡的問題。

從各個院校自身層面來看，由於不同院校基於趨利性的考慮，對自身師資條件認識不到位，對符合本校特點的整體辦學模式缺乏準確認識，盲目建立法律院系，有的學校在師資力量不足的情況下還將其他專業與法學專業合併建成政法系（院），影響了法學教學的正常開展，而且在法學教育定位和教學模式上也幾乎千篇一律，人才培養缺乏針對性。更有甚者，在缺乏師資教學時，從其他專業調用教師進行相關法學課程的教學，甚至還從一些重點政法院校借用一些碩士研究生進行相關法學課程的講授。這種狀況既沒有能力，也不可能處理好通識教育和職業性教育的關係。此外，有些重點法學院校對其法學本科教育的定位也缺乏較好的判斷，還有一些對於通識教育認識不到位，過於強調法律職業性教育等，雖然擁有比較優質的生源，但沒能培養出符合社會期待的更為優秀的人才。

總的來說，影響因素很多，但是其中最為關鍵的因素在於法學教育指導思想不明確，戰略定位不清晰，使得當前的法學教育在很大程度上成為了脫離實際需要的法學教育。

三、法學教育中理論與實務如何接軌？

（一）法學教育改革的新定位

基於上述討論，我們提出這樣一個定位思路，更好地促使法學教育中理論與實務的接軌，並以此來實現法學教育與實際需求（包括對理論人才和實務人才的需求）之間更好的接軌：一是需要對各個法學院做出分類，不同類型的法學院的教育模式應當不同；二是在法學教育發展方向的定位中，重點法學院校的法學本科教育應定位於精英化、通識性教育（“如果說法律職業教育是法學教育的基本需求，那麼通識教育就是法學教育的更高層次需求”。⁶通識教育所要增強的是更多的學生對現實的關懷度和分析把握能力；通識教育能推動學生認識事物的複雜性，增強政治法律智慧。）相對側重於理論性的教育；三是其他法學院校據此結合

能只能由博士和博士後教育承擔”（參見徐顯明、鄭永流主編：《六年制法學教育模式改革》，中國法制出版社2009年7月第一版，第9頁）。

⁶劉誠：《在職業教育與通識教育之間——法學本科教育的一個初步思考》，載《中山大學法律評論》2010年第8卷第1輯。

自身條件和特點，做出相應定位調整，以培養適應社會不同結構層次需要的法律人才，可基本定位於大眾化、職業性、實務性教育（由於通識教育的有效開展需要一定的師資力量、財力物力等成本，因此有必要先分類進行：對重點法學院校的法科學生加強通識教育，在這個基礎上，進行法律知識技能的學習；對於非重點本科院校的法學教育，則應以職業教育為主，通識教育為輔；對於非本科的法學教育則更應以職業性教育為導向。）

（二）法學教育改革的考量基礎

若要實現法學教育中的理論與實務的接軌，首先需要知道：實務中的需求是什麼？法學教育中的理論是否能夠以及在多大程度上可以對實務工作的開展提供支撐？因此，要在立足法治實踐需要的基礎上來考量法學教育中理論與實務接軌這一任務所提出來的要求。這是思考法學教育改革新定位的考量基礎。

充分考慮基本國情及社會轉型帶來的對法律人才不同結構層次需求的要求以及不同類型的法學院的社會功能的區別。社會對不同類型的法學院提出的功能性需求是不一樣的，而且，不同法學院由於自身的種種條件制約因素的影響，也不應該做出同樣的定位，也不可能用同樣的功能和標準去要求。如東部沿海發達地區需要精通高端法律業務的人才，廣大中西部農村地區更需要精通鄉土社會糾紛調解技能策略智慧的法官以及其他法律工作者。這些近乎截然不同的法律技能對法學教育提出了多樣化的要求，不是依靠單一的法學教育模式就能夠滿足，也不是用單一的司法考試准入制度就能解決。⁷因此，需要對不同層次的法學院校進行分類，並依據這一的分類以及相對應的法律知識技能的需要來進行不同模式的法學教育，並對不同層次的法律職業工作的准入標準做出有差別且有一定靈活性的規定。

現在有些學者提出了取消法學本科教育的主張，認為這也許可能會成為未來法學教育改革的方向，但是現在取消法學本科教育的時機還非常不成熟。就各院校師資力量人事安排來看，如果取消法學本科教育，可能會引起教師隊伍的不穩定，影響各高校正常的教學秩序，甚至可能會影響到社會秩序的安定。

在做出這樣的基本定位之後，要使精英法學院名副其實，就必然要求它逐漸縮小招生規模。隨著重點法學院校採取這樣一種模式，由於教學年限的延長，許多考生和家長在選報高考志願的時候可能也會考慮到與此相關的成本收益問題、學制延長問題等，這會在一定程度上促使法學本科招生規模的縮小，這樣就會更便於重點法學院校的這種新定位的實施。

（三）法學教育改革的具體措施

教學年限及課程設置問題。臨床醫學、中醫等專業的五年學制為當前法學本科學制年限設置提供了一定的啟示。對於定位培養高端法律人才的重點法學院校來說，可以嘗試逐漸將法學本科階段的學制改為五年；非重點法學院校的教育年限保持不變，也可以適當縮短。

重點法學院校對學生的培養應以通識教育和法學理論知識學習為主，法律職業技能為輔，將法學本科教育與研究生教育年限合併，採取本碩七年制連讀的教育培養模式。前兩個學年以通識教育為主，輔之以憲法和法理、法律史課程。在接下來的三個學年學習具體部門法、法學方法論以及操作技能的實習。在第六學年初可參與司法考試。在最後一個學年可根據研究方向進行實習和調研並撰寫畢業論文。

本科階段學習結束後，達到結業要求的可獲取學士學位證書，並可根據意願選擇就業或繼續學習。法科學生取得法學學士學位後才可以參加司法考試（從法學本科教育教學品質提升、

⁷參見蘇力：《送法下鄉》，中國政法大學出版社2000年10月第一版。

教學時限和效果以及司考通過率來看，建議採取法學本科教育完成之後再准許參與司法考試的模式。同時，鑒於不同層次法律人才所需要的法律知識技能有所差別，建議可以將司法考試分為A類和B類，分別面向不同層次需求的法律人才的選拔。這樣可以更好地適應目前法學教育人才培養體系較為複雜的局面。當然，還需要設置好兩種類型司法考試資格認證之間的銜接機制，以滿足不同層次法律人才之間流動的需要。

對於部分願意參與學術研究的法學本科生可以通過校內檢測考試進入法學碩士研究生學習階段。當然，這在實際操作中要注意縮小法學碩士研究生招生規模。對於願意攻讀以職業性為導向的法律碩士研究生的同學，可以通過校內檢測考試進入法律碩士學習階段，同樣需要注意的是要適當擴大法律碩士的規模。對於非法律專業的本科學生，則需要通過考研的方式才能進入法學碩士和法律碩士的學習階段，而且也只有取得法學碩士或法律碩士學位之後，才能參加司法考試。這樣一來，對本科法學專業的學生和本科非法學專業的學生，參與司法考試的資格限制條件就有所不同。對此，可以把選擇權交由考生自己，考生會基於考試難度、機會成本、預期收益等方面的考慮來做出相應的取捨選擇。

教材編寫和通識教育的問題。首先，對於重點法學院校的法學教材，可以允許其結合本校教育傳統以及師資結構的特點來進行編寫，但必須對編寫者的資質和教材品質嚴格把關。其他非重點法學院校所使用的法律教材最好由教育部組織權威學者進行統一編寫。其次，精英式的教材，還需要有以閱讀經典著作為導向的經典著作選和導讀性的教學工具書。對於經典著作的選擇，可以大致分為兩個部分，即古今中外法學經典名著名篇和涉及人文、社會科學以及自然科學等方面的經典著作。

師資力量的問題。對於重點法學院校的新戰略定位的有效實施而言，其關鍵有兩點，其一是逐漸控制招生規模，其二是提高教師的准入要求。如果缺乏優秀的教師人才，任何戰略定位和制度設置都難以收到很好的效果。

學術型人才培养以及與應用型人才培养的關係問題。一般來說，一個社會有較高學術潛質的人的比例以及社會對於學術型人才的需求都是有一定限度的。我們不可能設置出一種完美無缺的教育體系制度，肯定會遺漏少數有很強烈學術興趣並有較高學術素養但在高考時未考入重點大學的學生，所以，對於研究人才的目標要求應當放在博士研究生和博士後階段，之前的教育（特別是重點法學院校的本碩銜接或合併）則是正式從事研究的重要前提基礎。但現在對於研究型人才的定位卻是從碩士研究生階段就開始，且招生規模又過大，這樣的定位已經難以符合社會對於研究型人才的期待，法學學術的未來前景也令人擔憂。

重點法學院校的培養目標定位於培養精英法律人才，法律精英人才包含了學術型人才和高端的應用型人才。當然這也並不意味著這些學校的所有法科學生都能成為這樣的人才。但學術型人才應主要由重點法學院校來培養，非重點法學院校和非本科法學教育則應立足於培養法律職業應用型人才。否則，如果將不同層次的應用型法律人才和學術型法律人才培养之間的關係混淆，就很難收到好的效果。

法律碩士和法學雙學位教育問題。應當逐步減少法學碩士的招生名額，並將碩士研究生的培養重心逐漸轉向以職業性為導向的法律碩士。按照本文所說的新定位，法律碩士的來源有兩部分，一部分是通過校內檢測考試的法學專業的本科生，另一部分是通過碩士研究生考試的其他非法學專業的本科生。兩種考試的難度不同，後者的難度應更大一些，非法學專業的本科生若想進入法律碩士的學習，就需要在備考過程中付出更多精力研讀法律課程。這一部分非法學專業本科生通過碩士研究生考試進入法律碩士階段學習，有利於促使法律碩士生中學科背景的多元化，促進不同學科理論知識和思考方式之間的交流和融合，這在一定程度上也會有助於法律碩士各個方面的理論水準和研究能力的提升。

目前的雙學位教育基本上是每個星期的週六和周日上全天的課，在時間精力非常有限的情

況下，高強度灌輸法律知識，但是學生除此之外還要花很多時間學習本專業的相關課程。雙學位考試難度一般並不大，許多上法學雙學位的學生基本上也就是考試前臨時突擊，但是法律學習實際上是需要相當長的一段時間，法學雙學位教育很難滿足培養高素質法律人才的需要。建議取消法學雙學位教育。

法律職業技能培養問題。高校法學教育是培養法律人才的重鎮，但是不可能把培養法律人才的所有任務都由法學院系來承擔。因此，培養法律人才就還需要結合實務界等社會力量共同努力，要做好與實務界的溝通交流的工作。實際上，實務部門也更有動力和能力培訓提高本單位法科畢業生的法律職業技能水準，而且，現有的制度設計也要求法律實務界承擔起一定的培養法科學生職業技能的義務。

（四）關於其他院校的法學教育定位

較之於中國，西方一些法治發達國家的法學教育模式相對來說比較單一，主要是培養精英式法律人才。但是由於國情更加複雜，法學教育的精英化和大眾化兩條路子都要走，只有這樣才能推動法學教育更好地滿足實務工作所提出來的要求。

非重點本科院校無論在教師的數量還是品質上都沒有優勢，師資力量難以與重點法學院校相比，應當結合自身條件和特點進行準確定位。中小城市和農村基層需要大量的法律人才，這些院校的法學教育可以基本定位於培養面向中小城市和農村基層的職業性法律人才。這些院校在法學本科階段的教學中，應面向本地需要，將法學理論知識學習與基本法律實務技能訓練相結合，同時適當兼顧通識教育（這些院校的法學通識教育，一個較為可行的方法是要加強其法學課程教育中的法理學、法制史、法律思想史以及憲法學等相對比較偏重歷史性和理論性的法學學科的建設），更加側重應用性、基礎性法學教育。這些院校在這種定位的基礎之上，需要對師資力量、課程設置等問題進行調整安排。

基於複雜國情對不同層次法律人才的需要，目前還不能簡單地取消法學專科教育、自學考試、函授學習等非大學本科教育模式，因為這有助於將法學教育發展戰略納入到全民學習、終身學習的學習型社會的建設中來，有助於推動法學繼續教育工作的發展，逐漸建立健全靈活開放的終身法學教育體系。當然，我們需要對這些教育模式在師資力量建設、課程設置、職業技能訓練等方面加以改進。

此外，重點法學院校還需要適當承擔起一定的對少數民族地區法學教育發展的對口支援工作。

總之，中國的法學教育不能只局限於正規大學法學教育，特別是不能只局限於重點法學院校的法學教育。法律服務的多層次性決定了法學教育的多層次性，同時也要注意設置非正規化到正規化的法律工作者的過渡機制。

結語：法學教育改革的意義及挑戰

這樣的法學教育發展方向的新定位，寄希望於培養更多滿足高端法律事務需求的高素質法律人才和培養大量適應基層法律實務工作的優秀法律工作者；更好地滿足理論人才培养以及滿足實務人才培养的要求，從而推動法學理論與法律實務之間的接軌。這種定位下的法學教育模式，使法學本科教育與碩士教育更好的銜接，促使重點法學院校的法學教育能更好地進行精英法律人才的培養。同時，通識教育在法學教育中的新定位將有助於超越法律職業的局限性，推動在更高的層次上實現理論與實務的接軌。

這種新定位帶來的挑戰可能是根本性的，這就需要我們對法學教育戰略定位問題予以高度重視，要在客觀審視、深入研究各自法學教育基礎、教育特色的同時，及時調整人才培养目

標和方向，以更好地應對法學教育發展可能帶來的更多的挑戰和機遇。

法律診所作為鋪設法學教育 最後一哩路之必要法學課程之一

何曜琛*、方元沂**、吳盈德***

壹、前言

法律的診所教育（Clinical Education）係為一種法律教育（Legal Education）的方法，此教育方法的特徵包含了學生遭遇如執業律師一樣的問題情境、學生扮演律師的角色處理問題、學生透過與他人互動中嘗試辨識和解決問題、以及最關鍵的是學生的表現和作為必須受到指導教師的嚴密審查監督¹。法律診所（Legal Clinic）教育課程對於法律教育有許多益處，例如透過執業律師監督下的法律診所工作中，學生獲得專業知識並增進專業技能，而診所教學法有助於學習法律問題的識別、草擬法律文書、客戶的面談與諮商的訓練、開發客戶融洽關係、體認法律執業倫理、以及團隊合作精神的培養。因此，法律診所課程有助於訓練理論和實務結合的思維過程，培養適任的執業律師²。

鑑於法律診所有助於改進傳統法律教育缺乏理論實務驗證的缺點，而法律診所作為法學課程（尤其是作為鋪設法學教育最後一哩路；亦即是最後一學年法學教育搭配法律實務界需求的接軌課程），其重要性不可言喻³。希藉由法學院所開設的法律診所課程，能融入實務界的實際運作模擬，使修課的同學擁有等同於畢業後於職場就業的相當經驗與智識能力。本文首先介紹美國法學院法律診所課程的歷史沿革及發展，其次分析比較美國和台灣法律診所課程的設計和操作，以期能作為將來台灣繼續發展法律診所相關課程的參考。

貳、美國法律診所課程的歷史沿革和發展

美國法律診所課程的沿革發展是一種持續的演進過程，起始的時間點並未明

* 何曜琛，美國南奧亥俄大學法學院法學博士、中國文化大學法學院教授兼院長、法學院教學卓越辦公室主任。

** 方元沂，美國伊利諾大學香檳校區法學院法學博士、中國文化大學法學院副教授兼法律學系財經組主任、法學院教學卓越辦公室副主任。

*** 吳盈德，美國聖路易華盛頓大學法學院法學博士、中國文化大學法學院助理教授兼法律學系教學卓越辦公室副主任。

¹ See William P. Quigley, *Introduction to Clinical Teaching for the New Clinical Law Professor: A View from the First Floor*, 28 AKRON L. REV. 463, 463 (1995).

² See Ann Marie Cavazos, *Next Phase Pedagogy Reform for the Twenty-First Century Legal Education: Delivering Competent Lawyers for A Consumer-Driven Market*, 45 CONN. L. REV. 1113, 1159-1160 (2013).

³ 例如，the U.S. News & World Report 的法學院排名亦將法律診所訓練列為其特別專長領域的項目之一。See *Clinical Training Ranked in 2014*, part of Best Law Schools, available at <http://grad-schools.usnews.rankingsandreviews.com/best-graduate-schools/top-law-schools/clinical-training-rankings?int=991208> (Last visited Aug. 2, 2014).

確⁴。一般而言，雖然現代樣貌的法律診所課程是自1960年代後才由大部分的法學院紛紛採用，而在美國法律診所的教育訓練方式可追溯至1800年代之前⁵。事實上，美國最早期的法律教育的訓練方式即是採取法律診所的模式，因為傳統之美國學徒制（the Apprenticeship System）培訓係承襲英國藉由擔任執業經驗豐富律師助理來學習法律的訓練模式；在學徒制的模式下，學生透過跟在執業律師身旁學習草擬和抄寫訴狀、閱讀案例和法律文書，並實地觀察指導律師在實務上之作為。惟全部倚賴此一學徒制的模式作為法律教育終至導致不均、狹隘的學習方式，因而無法作為判定學生是否在未來是否具備適格律師能力的指標⁶。

因此，從1800年美國多數的州要求一定學徒培訓時期，至1860年各州大多已經廢除此一要求，法學院的法律訓練亦從最初作為學徒培訓之補充，在十九世紀起逐漸取代學徒培訓而成為律師法律教育和訓練的主要方式。在此第一波轉換過程中，部分法學院為解決學院教育缺乏學徒培訓之實際律師準備訓練的問題，遂建立起法律診所課程的教育和訓練方式用以克服此問題⁷；例如，賓州大學（University of Pennsylvania）於1893年將法律扶助列入法學院課程⁸，哈佛大學法學院法律扶助診所（The Harvard Legal Aid Clinic）⁹開始於1912年，杜克大學法學院（Duke University School of Law）法律扶助診所¹⁰則開設於1931年。

此外，美國法律診所課程於1960年至1990年間經歷了第二波轉變，促成此轉變的因素包括了法學院被要求應與社會連結、診所教學方法論的發展，設置和擴大診所課程所需外部資金的出現、以及具有診所課程教學興趣和能力教師人數的增加等，而法律診所課程在此次轉變中，型塑了現代法律診所課程的基本樣貌，並鞏固強化了其在目前美國法學教育的重要地位¹¹。

參、美國法律診所課程的設計和運作

美國法律診所課程的設計和運作主要是為了達成法學院對其預設的任務目的，而美國法律診所教育的任務通常是為了提供學生一種新的學習方法並服務低

收入者（或弱勢者）之雙重目的；學生在診所課程教師的監督和輔助下，透過擔任低收入者的訴訟代理人（或稱為「學生律師」；Student Attorney），給予良好品質的法律服務，進而在過程中學習法律¹²。以下依序介紹本文三位作者於美國留學期間所就讀的法學院法律診所課程之設計及運作：一、美國南美以美大學法學院（The Dedman School of Law at Southern Methodist University, Dallas, Texas）；二、美國伊利諾大學（香檳校區）法學院（The College of Law at University of Illinois - Urbana-Champaign, Illinois）的法律診所；三、美國聖路易華盛頓大學法學院（Washington University School of Law, St. Louis, Missouri）的法律診所。

首先，在學校整體法律診所課程種類的部分，南美以美大學法學院提供民事法律診所（Civil Clinic）、刑事正義法律診所（Criminal Justice Clinic）、聯邦納稅人法律診所（Federal Taxpayers Clinic）、小型商業法律診所（Small Business Clinic）、W. W. Caruth, Jr. 兒童訴訟代理人法律診所（Child Advocacy Clinic）、消費者訴訟代理人計畫（Consumer Advocacy Project）、犯罪受害婦女法律中心（Judge Elmo B. Hunter Legal Center for Victims of Crimes Against Women）、和家事法律診所（VanSickle Family Law Clinic）等法律診所課程¹³；而伊利諾大學法學院則提供民事訴訟法律診所（Civil Litigation Clinic）、社區保護法律診所（Community Preservation Clinic）、老人財務正義法律診所（Elder Financial Justice Clinic）、家事訴訟代理人法律診所（Family Advocacy Clinic）、和聯邦民權法律診所（Federal Civil Rights Clinic）等法律診所課程¹⁴。法律診所課程為選修課程，選修成功的學生可取得學分計入畢業要求的學分總數，惟並非所有學生均可選修，通常法學院高年級的學生（二或三年級），在滿足特定條件或完成先修課程後，經申請通過准予選修者，方可選修這些開設的法律診所課程。

其次，在法律診所課程的內容部分，以南美以美大學法學院的家事法律診所課程為例，每學期參與課程之八位學生在學校學務主任的訓練及緊密監督下，透過法律診所來代表其家庭當事人客戶，學務主任除於學期中定期與學生律師面會討論外，並陪同出席法庭及主要之和解談判會議，而參與學生須實際運用在課堂所學的理論和知識，學生為訴訟代理人並可接觸面談及諮商、執行事實調查及相關法令搜尋、草擬並修正提呈法院所需文件、協助談判離婚和解協議、談判監護權協議、以及為當事人於法院聽證及訴訟時之訴訟代理等律師專業任務¹⁵。另外，以伊利諾大學法學院的老人財務正義法律診所為例，參與診所課程的學生，為二

⁴ See Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin & Peter A. Joy, *Clinical Education for This Millennium: the Third Wave*, 7 CLINICAL L. REV. 1, 4 (2000).

⁵ See George S. Grossman, *Clinical Legal Education: History and Diagnosis*, 26 J. LEGAL EDUC. 162, 163 (1974).

⁶ See Barry et al., *supra* note 4, at 5-6.

⁷ See Quigley, *supra* note 1, at 467.

⁸ See Gittis Center for Clinical Legal Studies, available at <https://www.law.upenn.edu/clinic/> (Last visited Aug. 2, 2014); currently contains: Civil Practice Clinic, Criminal Defense Clinic, Entrepreneurship Legal Clinic, Detkin Intellectual Property & Technology Legal Clinic, Interdisciplinary Child Advocacy Clinic, Legislative Clinic, Mediation Clinic, Supreme Court Clinic, Transnational Legal Clinic, etc.

⁹ See Clinical and Pro Bono Programs, available at <http://www.law.harvard.edu/academics/clinical/index.html> (Last visited Aug. 2, 2014): "With 38 Clinics and Student Practice Organizations (SPOs) Harvard Law School has more opportunities for students to engage in the supervised practice of law"

¹⁰ See Clinical Program, available at <http://law.duke.edu/clinics/> (Last visited Aug. 2, 2014); currently contains: AIDS Legal Project, Appellate Litigation Clinic, Children's Law Clinic, Community Enterprise Clinic, Environmental Law and Policy Clinic, Guantanamo Defense Clinic, International Human Rights Clinic, Start-Up Ventures Clinic, Wrongful Convictions Clinic, etc.

¹¹ See Barry et al., *supra* note 4, at 12-13.

¹² See Quigley, *supra* note 1, at 472; *Report of the Committee on the Future of the In-House Clinic*, 42 J. LEGAL EDUC. 508, 511 (1992).

¹³ See Clinical Program, available at <http://www.law.smu.edu/Academics/Clinical-Program.aspx> (Last visited Aug. 2, 2014): "Beginning in 1947, the Clinical Program at the Dedman School of Law was among the country's first to sponsor a community legal clinic ... at its core, the Program remains committed to the ideals that shaped it from its inception: *public service, professional responsibility, and outstanding skills training*." (*Italics emphasis added*)

¹⁴ See Clinical and Field Placement Programs, available at <http://www.law.illinois.edu/academics/clinical-programs> (Last visited Aug. 2, 2014).

¹⁵ See New SMU Family Law Clinic to provide community service and inspiring experience for students (June 23, 2014), available at <http://www.smu.edu/News/2014/law-school-gift-23june2014> (Last visited Aug. 2, 2014).

或三年級依伊利諾州最高法院 711 規則 (Illinois Supreme Court Rule 711) 取得暫時法律職業執照的學生，在具執業經驗的診所課程主任教授之監督下，擔任財務遭受剝削老人的訴訟代理人，學生透過訴訟代理之過程，學習面談和諮商的技巧、培養解決客戶法律問題的能力、面對職業倫理的困難、和熟悉運用調查及訴訟談判的技巧，又該法律診所課程亦包含了課堂討論的部分，學生必須準備和出席此部分¹⁶。

另外，聖路易華盛頓大學法學院則在法律診所課程提供 18 種不同種類的法律診所課程與校外實習機會，地點包括華盛頓特區、紐約市及其他國家。內容種類包括上訴法律診所 (Appellate Clinic)、兒童及家庭訴訟代理人法律診所 (Children & Family Advocacy Clinic)、民權、社區正義及調解法律診所 (Civil Rights, Community Justice & Mediation)、國會及行政法校外實習 (Congressional & Administrative Law Externship)、公司法法庭校外實習 (Corporate Judicial Externship)、刑事正義法律診所 (Criminal Justice Clinic)、創業與智慧財產權法律診所 (Entrepreneurship and Intellectual Property Clinic)、政府律師校外實習 (Government Lawyering Externship)、跨領域環境法律診所 (Interdisciplinary Environmental Clinic)、國際正義與爭端解決校外實習 (International Justice and Conflict Resolution Externship)、法院助理校外實習 (Judicial Clerkship Externship)、少年法與正義法律診所 (Juvenile Law and Justice Clinic)、律師整合訓練校外實習 (Lawyering Practice Externship)、低收入戶稅務法律診所 (Low Income Tax Clinic)、紐約市法規與商業校外實習 (New York City Regulatory and Business Externship)、專利法校外實習 (Patent Law Externship)、起訴法律診所 (Prosecution Clinic)、學期校外實習 (Semester-in-Practice Externship)、暑期法律診所 (Summer Clinical Opportunities)、指導實習 (Supervised Practicum)¹⁷。學生透過多元的法律診所課程可以參與實際的法律應用過程來培養學生的法律實踐能力，並且有機會直接與當事人、律師、法官甚至於國會議員一起工作。法律診所的基本進行方式是教師選擇案件分配給學生；學生在接受案件後，獨立與當事人面談，了解案情並分析法律爭點；送交法律意見書給教師審查；教師協助學生以自己的名義協同當事人出席相關機關程序、出庭調解或訴訟等；相關案件結束後，由同組學生成員檢討分析；完成案件進度備忘或結案報告，未結案件則於下學期移交予新進入選修課程的學生，如此週而復始的循環運作。

從美國法律診所課程的設計和運作觀之，可發現其法律診所課程十分多元且針對特定之法律領域而設立，各課程參與學生人數採小班制教學及實習（多為 10 至 20 人以下），並且參與學生必須已具備至少法學院第一年的基礎法律訓練（通常經選擇准予修習法律診所課程的學生多為最高年級的學生）。學生在資深律師／教授的監督下，實際擔任執業（學生）律師的角色，有的法律診所的課程自身即

¹⁶ See Course Counseling Handbook 2014-2015, available at <http://www.law.illinois.edu/pdf/Course-Counseling-Handbook-1415.pdf> (Last visited Aug 1, 2014).

¹⁷ See Clinical Education Program, available at <http://law.wustl.edu/clinicaled/pages.aspx?id=242> (Last visited Aug. 2, 2014).

如同一小型律師事務所之日常運作，學生律師學習律師執業實際上所需的知識、能力和技巧，從而達成提供學生新的學習方法並服務貧困弱勢者（社區服務）之雙重課程目的。

肆、台灣法律診所課程的設計和運作

由於傳統台灣法律教育側重於講授式的教學方式，學生在校的主要學習模式就是聆聽教師在課堂上講授書本知識，考試也多半是記憶教科書上的正確答案。學生畢業開始就業後，面對實際案件，最初往往不知如何下手，例如：如何與當事人對談、如何查閱卷宗、不知道如何面對法官、不知道如何撰寫法律文書等？因此，雖知法律診所課程對於結合理論和實務的法律訓練有著不容忽視的重要性，但是只有少數的法學院或法律系設有法律服務中心，而無法提供教師和學生能接觸實際法律案例之法律診所課程的機會¹⁸。

以中國文化大學法學院的法律診所課程的設計和運作為例，目前僅設有法律診所課程一個種類的診所課程，參與課程的三或四年級法律系學生，學生人數約為 50 人，在具有實務律師執業經驗教師的監督指導下，透過實務演練之操作設計，以實際法院民事判決案例為基礎，請學生分組分別擔任原被告方之代理人，撰寫「起訴狀」、「答辯狀」、「爭點整理狀」、「調查證據聲請狀」、「準備書狀」及「辯論意旨狀」等相關書狀，使同學於課堂上實際運用所學的民事實體法及訴訟法的知識，於實際書狀的演練中獲得實用的訴訟及撰狀技巧，並於撰寫起訴前由學生分組擔任不同角色，邀請具實務經驗的律師，教導協商談判技巧，由學生親自演練起訴前的協商談判階段，學習談判心理及技巧，同時於撰寫完相關書狀後，模擬法庭開庭狀況，讓學生有機會練習如何將書狀化為口語的法庭論述模式及法庭的應對技巧；然而礙於並無法轉化為實際法庭的歷練，實戰層次及案件介入的深度仍較為欠缺。此外，該課程於下學期年度，結合法學院華岡法律服務中心及其他社區法律扶助中心（例如三重市）的資源，透過法律服務中心的管道，接觸並參與需要中心服務的當事人之實際案例，朝向結合理論及職場實務的試煉，學習執業律師實際上所需的技能，提供平民法律服務社區。

伍、結論

英美法系的法學教育採取案例式教學法 (Case Method)，在案例式教學中，學生根據預先擬定的教學進度表 (Syllabus and Assignment)，在上課之前對教師指定的教材中的案例和資料進行預習。上課時教師不再陳述教材中的內容，而是就案例提出一系列的問題，讓學生討論，學生除了回答和提出問題之外，還必須主動地就討論與案例有關的問題並發表自己的見解。案例式教學的主要目的，除了讓學生學習知識外，更在於培養學生分析事實和解決問題的能力。因此，法律診所教育可以說正是奠基於案例式教學法的基礎之上。

¹⁸ See Chang-fa Lo, *Driving An Ox Cart to Catch up with the Space Shuttle: The Need for and Prospects of Legal Education Reform in Taiwan*, 24 WIS. INT'L L.J. 41, 61 (2006); Thomas Chih-hsiung Chen, *Legal Education Reform in Taiwan: Are Japan and Korea the Models?*, 62 J. LEGAL EDUC. 32, 56 (2012).

由於法律診所課程能有效提高學生將課堂理論融入實務的法律訓練，大大縮短了學生從理論到實踐，從學校到社會的過程（畢業即可就業），其作為法學課程的重要性與日俱增。透過良好且多元的法律診所課程設計，不但可以提供學生新的學習管道、同時促進達成平民法律服務濟助貧困的社會正義目的，尚且有助於學生就業專業能力的培養，更進而提升整體法律市場的律師執業水準。故為鋪設法學教育最後一哩路的重要方法之一，法律診所課程實不可或缺。最後，台灣法學院或法律系的法律診所課程，因受限於傳統觀念、資源及經驗的限制，目前仍未如美國法學院般的普及，應加強推廣。至於針對已有開設相關法律診所課程的台灣法學院系而言，其和發展已趨於成熟多元的美國法律診所課程相較，仍存有歧異及不足之處，值得我們反思與借鑒。

法學實踐教學的地位與途徑

胡東

摘要：建設社會主義法治國家的任務對法學教育提出了新的更高的要求，也為其改革發展提供了新的歷史機遇和內在發展動力。社會主義法治國家建設背景下的法學教育被賦予了新的時代價值，培養理論知識與實踐技能兼備的能夠迎接市場化、國際化、法治化挑戰的應用型、複合型法律人才是法學教育的價值與目標。這一價值與目標要求“法律人”不僅應當具備堅實的法學理論基礎，還應當具備較高的法律實踐技能。因此，如何在傳統的“經院式”教育模式基礎上推進法學教育改革，加強法學實踐教學，探索法學實踐教學的有效途徑是當前法學教育應著力解決的重大課題。

關鍵字：法學 實踐教學 地位 途徑

法學教育到底是精英教育還是大眾教育，是職業教育還是素質教育，這是困擾法學界多年的法學教育培養目標之殤，專家學者們由於各自研究視角的不同尚未達成一致意見。但不可否認的是，就其本質而言，法學是一門實踐性很強的應用性學科，法學專業的特殊性就在於其實踐性和密切服務於地方經濟和社會發展的應用性。正如 17 世紀英國大法官愛德華所說：“法律是一門藝術。它需要長期的學習和實踐才能掌握，在未達到這一水準之前，任何人都不能從事案件的審判”。美國歷史上最偉大的法官霍姆斯也曾經說過：“法律的生命始終不是邏輯，而是經驗。”¹反思我們的法學教育，如何重視和加強法

★作者簡介：胡東（黑龍江大學法學院院長 教授 博士生導師 研究方向：行政法學）

¹博登海默，鄧正來譯。法理學：法律哲學與法律方法[M]。中國政法大學出版社，2004，531

學實踐教學，將傳統的“經院式”教育模式轉變為理論和實踐融為一體的培養高素質法律人才的教育模式是當前應著力解決的重大課題。

一、建設社會主義法治國家背景下法學教育的價值與目標

孟子雲：“入則無法家拂士，出則無敵國外患者，國恒亡。”自古以來，國家的興衰存亡離不開大批厲行法度的仁人志士。時至今日，建設社會主義法治國家已成為治國方略，法治秩序的建構成為基本共識。“徒法不足以自行”，高素質法律人才的培養是推進我國法治建設的關鍵環節之一，法學教育的重要性也日益彰顯。

法學教育的價值與目標，一言以蔽之，即培養高素質的“法律人”。法學教育以人的培養為核心在社會主義法治體系的構建中承擔著整個法治體系主體構建的重任，在建設社會主義法治國家中具有基礎性、全域性和先導性的戰略地位。法學教育能否契合時代要求，滿足社會需要直接關係著社會主義法治體系建設的進程。可以說，沒有法學教育的發展和大批法律人才的培養，法治建設就是一句空話。一定意義上說，一國法學教育的水準已經成為衡量社會文明程度和法治建設進程的重要標誌。

法治呼喚法學教育的改革與振興，新的歷史時期不僅對法學教育提出了新的更高的要求，也為其改革發展提供了新的歷史機遇和內在發展動力。建設社會主義法治國家背景下的法學教育應當立足於我國實際，遵循高等教育理念和規律，從培養學生的法律思維入手，從以灌輸、被動接受式學習為主轉變到以實踐性、應用型學習為主，不僅要傳授法律知識、分析法律規則、訓練法律技能，還要培養法律思維、培育法律職業道德、培植法律信仰；不僅要培養具有深厚理論積澱和知識儲備，能夠引領立法的“學者型法官”，還要培養動手能力強、實務操作水準高的“法律操作者”；不僅要為立法、司法、法律服務和法律監督等法律實務部門服務，還要面向全社會培養建設社會主義

法治國家所需要的各類高層次、高素質的法律人才。通過法學教育培養理論知識與實踐技能兼備的，能夠滿足解決各類糾紛、實現科學經營、參與全球治理、建設法治國家等重大社會需求，迎接市場化、國際化、法治化挑戰的應用型、複合型法律人才是社會主義法治背景下法學教育的價值與目標。這一價值與目標要求“法律人”不僅具有堅實的法學理論知識，還應具有較高的法律實踐技能，這就要求當前的法學教育必須改革“重視法學理論教學，忽視法學實踐教學”；“法學理論與法律實踐相脫節”的法學教育弊端，在傳統的“經院式”教育模式基礎上推進法學教育改革，加強法學實踐教學，尋求和建立法學實踐教學的應有地位。

二、法學實踐教學的地位

臺灣著名法學家王澤鑒先生認為：“法學教育的基本目的，在使法律人能夠認識法律，具有法律思維、解決爭議的能力”，¹這一基本目的的達成離不開法學實踐教學。法學實踐教學作為理論教學的延續、擴展和深化，是法律人才培養過程中不可或缺的重要組成部分，是提高法律人才培養品質的重要環節，是培養法科學生實踐能力和創新能力的主要方法，是鞏固法學學科知識、訓練科研素養、培養理論聯繫實際作風的重要途徑。法律實踐教學具有單純的理論教學所不可替代的特殊功能，重視法律實踐教學是理論聯繫實際的需要，是培養學生的主體意識，發展學生創新能力的需要，也是培養適應經濟全球化要求和社會主義法治事業的高素質專業人才的需要。

（一）法學實踐教學是推進社會主義法治建設的現實需要

2011年12月23日公佈的《教育部、中央政法委員會關於實施卓越法律人才教育培養計畫的若干意見》（教高[2011]10號）中明確指出，“近年來，我國高等法學教育快速發展，體系不斷完善，培養了

¹王澤鑒：《法律思維與民法實例》[M]，中國政法大學出版社，2001，56

一大批優秀法律人才，為我國經濟社會發展特別是社會主義民主法治建設做出了不可替代的重要貢獻。但我國高等法學教育還不能完全適應社會主義法治國家建設的需要，社會主義法治理念教育還不夠深入，培養模式相對單一，學生實踐能力不強，應用型、複合型法律職業人才培養不足。提高法律人才培養品質成為我國高等法學教育改革發展最核心最緊迫的任務。”顯然，培養應用型、複合型法律職業人才是實施“卓越法律人才”教育培養計畫的重要目標，是推進社會主義法治建設的現實需要。而法律職業人才的基本職業素質應當包括扎實的法學理論知識、嫻熟的法律實務技能和較高的法律職業倫理，相應地法律職業人才的培養應當包括三個方面：一是法學理論知識的培養，二是法律實踐能力的培養，三是法律職業道德的培養。可見，加強法學實踐教學就成為法律職業人才培養的重要環節，是實現法學人才培養目標的重要手段和必經路徑。

（二）法學實踐教學是法學教育人才培養目標的內在要求

法學教育的培養目標不僅要為國家培養具有堅實法學理論知識的研究型法律人才，更需要向各個法律實踐部門輸送大量懂理論、會實務的應用型法律人才。正因如此，法學教育在教學的過程中就更應當注重法學人才實踐能力的培養，培養學生解決實際問題的能力，提高其從事司法實務的基本技能。“知識來源於實踐，能力來自於實踐，素質更需要在實踐中養成；各種實踐教學環節對於培養學生的實踐能力和創新能力尤其重要；實踐對於大學生成長至為關鍵”。¹法學教育應該是一種在真正的實踐育人理念指導下的實踐教學活動，通過實踐教學，學生零距離的觀察、直接參與真實的法律操作過程，培養學生形成習慣性的“法律人”的思維方式，用法眼看世界，用規則去行事，促使學生運用所掌握的法學和法律的內在精神和規律去檢驗、反思法

學理論，抑或使其在現實基礎上對法學理論進一步昇華、完善，抑或能夠運用理論對現實問題提出批判性、建設性的意見，從而完成從理論到實踐，再由實踐到理論的昇華，實現理論和實踐能力的提高。可以說，法學實踐教學在培養合格的法律人才的過程中起著不可或缺的重要作用，是法學教育人才培養目標的內在要求。

（三）法學實踐教學是推進法學教育改革的突破口

在我國的傳統法學教育中，通常是以傳授系統的法律知識為主，主要採取說教式或灌輸式的教學模式，教學內容過於理論化、概念化，缺乏實踐型課程設置，法學專業教育與法律職業教育相脫節。這使得學生分析和處理實際法律案件和糾紛的實踐能力相對欠缺，相當一部分法學畢業生走入工作崗位後難以迅速勝任實際的法律工作，這也成為導致法學畢業生就業率連年下滑的因素之一。據統計，自2002年開始，法學畢業生就業率一直低於平均水準，2009年甚至已滑至末位，2013年進入本科就業紅牌警告專業。¹法學畢業生就業率的難掩之差一定程度上折射了法學教育的危機。“授人以魚，不如授人以漁”，法學教育的目的是培養學生理解法的真諦，法律的真諦是什麼？法律的真諦在於運用法律去解決實際問題，正如沈四寶教授所言：“法律的真諦是實踐”。擁有先進的法律知識，掌握法律運行的內在規律，用法學知識、法律思維去解決現實糾紛，而法學實踐教學恰恰能夠最大程度契合這一目標。一方面，學生通過實際參與法律操作，培養了解決法律問題的邏輯思維能力、交流能力、談判能力、訴訟能力和調研能力等，更重要的是，通過案情分析、調查取證、法律推理、辯護技巧和法律公文寫作等一系列專業訓練，學生不但可以掌握從法學角度觀察和處理問題的特有方法，還可以養成獨立分析、辨別和創新的能力，及時吸收新知識、解決新問題，為將來在社會生活中解決可能面

¹周濟：大力加強教學工作，切實提高教學品質[J]，中國高等教育，2005(1)

¹社會科學文獻出版社的2013年就業藍皮書《2013年中國大學生就業報告》

臨的各種複雜法律問題打下基礎。

三、法學實踐教學的途徑

“紙上得來終覺淺，絕知此事要躬行”。作為一門實踐性極強的專業學科，不經過法律實踐是無法真正學好法律的。法學人才實踐能力的培養直接關係到法學人才培養的品質，法學人才能否滿足社會的需要直接影響著社會主義法治國家建設的進程。筆者認為，法學院校必須改革課程設置，增加綜合性實踐教學課程。首先，單獨設置實踐教學課程，加強法律職業技能的綜合培訓；其次，實踐教學課程要系統化、綜合化，並應輔之以實踐學分，為實踐教學的實施提供制度保障。總之，要不斷加強和提高法學實踐教學的地位，使其成為和理論教學並重的教學方法，合理設置兩者的授課比例，構建案例教學、法律診所、模擬法庭、審判觀摩、法律援助、實務講座、實驗教學和畢業實習“八位一體”的各自相對獨立又有機結合的多元化、一體化實踐教學模式。具體內容如下：

（一）案例教學

案例教學是指根據教學大綱規定的教學目標，以案例為基本素材，在教師指導下運用多種形式啟發學生獨立思考，對案例所提供的材料和問題進行分析研究，提出見解並作出判斷，藉以提高學生分析問題和解決問題能力的教學方法。王澤鑒先生在《法律思維與民法實例》一書的自序中寫到：“法學乃實用之學，旨在處理實際問題，實例研究系依據法律論斷具體案件當事人的權利和義務關係。為發現適用於案件事實的法律，一方面須本諸案例事實去探尋法律規範，另一方面須將法律規範具體化於案例事實。此所涉及的是一種相互闡明的思考過程，具有法學方法的意義。”這裡闡明了案例教學法的兩個作用：一是以案說法，即以案例例證法律，以剖析每一個案例為契機，條分縷析地介紹某一方面系統法律規範和法律知識。在這種情況下，案例只是一

種對法律規範的示範和說明；二是以法說案，這裡的案例往往是較疑難複雜的案例，存在各種爭議。在這種情況下，運用法律知識解析這些疑難案例，從而得出正確的結論，通過這種方法使學生掌握運用法律解決疑難問題的能力。案例教學法有益於培養學生法律思維和法律推理能力，也有益於學生對法律制度的系統理解與掌握。

案例教學的開展較少受到教學條件等因素的制約，因此成為目前較為常用的法學實踐教學模式，但是案例教學也存在一些缺點和不足。首先，現在的法學專業授課通常為大班授課，學生人數較多，而課時較為有限，勢必導致相當一部分學生無法有效參與進來，學生的積極性和主動性受到一定程度的制約；其次，案例教學中的案例事實大多已經定型化，擬適用的法律規則一般也比較明確，而在司法實踐中，案例事實或者待適用的法律規則常常是有待發現的，這就導致通常的案例教學對於鍛煉學生適用法律制度，運用證據規則的能力助益甚為有限。

（二）法律診所

法律診所(clinic legal education)又稱診所式法律教育，是20世紀60年代美國的法學院興起的一種法學教育方法。它把醫學院學生臨床實習的診所式教育模式引入法學教育，在法律診所內，學生在教師的指導下為處於困境的委託人提供諮詢，診斷委託人提出的法律問題並開出處方，為他們提供解決問題的途徑。診所式法律教育的實踐模式是讓學生“在行動中學習”，“意在培養學生的洞察力、學習態度、職業技巧和責任感”。將法律診所引入法學教學，源於這樣的法學教育認識：“法律具有社會內容，應當根據社會需要進行研究。這就要求法律專業人士擁有各種方法和技巧。而傳授這種方法和技巧應該成為職業化或其他類型的法律教育的目的之一。”¹

¹馬海發、梅隆主編，彭錫華等譯，《診所式法律教育》[M]，法律出版社，2002，15。

目前，從我國一些高校引入的法律診所實踐模式上看，其方法主要有角色模擬教學法、單獨指導教學法、合作學習教學法、回饋教學法、評價式教學法以及閱讀式教學法等幾種。各個高校根據自身的特點和專業方向設置符合本校情況的特色診所，如北京大學的民事診所、清華大學的調解診所、人民大學的刑事診所和西北政法大學的立法診所等。法律診所的優勢在於能夠讓學生置身其中接觸實際案件，通過調查研究和實際操作，獲得與實際案件相關的法律知識，進一步理解和夯實所學理論，提高學生分析和解決實際問題的能力。與之同時，面對複雜多變的實際情況，學生必須跟上案情發展的腳步，學會應急和變通，為成為一個真正的“法律人”打下良好的實踐和心理素質基礎。但是，法律診所也存在一些不足之處。第一，法律診所實踐模式需要一定的經費支援和物質保障。法律診所的建立需要一定的辦公場所和辦公設施，法律診所的日常運行也需要一定的經費保障，這就給法律診所教育的實施帶來了一定的困難；第二，在法律診所的實踐模式下，案件的辦理週期一般較長，而學生較少能夠全程跟進，故也較難得到全面、系統的實踐鍛煉。

（三）模擬法庭

模擬法庭是指在教師的指導下，依據已有或者預設的實體和程式法律規定，由學生扮演法官、檢察官、律師、當事人以及其他訴訟參與人等，以司法實踐中的法庭審判為參照，模擬法庭審判案件的教學方法。模擬法庭通過擬真法庭角色，創設法庭氛圍，為學生理解法律知識，掌握案件審理的基本模式提供真實與直接的感觸。在模擬法庭演習過程中，不僅要注意辯論能力和技巧的培養與訓練，整個模擬過程也必須嚴格按照訴訟程式進行。以往的模擬法庭多是格式化類型的，使用固定的臺詞、固定的庭審程式、演練好的對抗和事先已經決定的判決，這種模擬更像是彩排演戲，程式性的過場無法最大程度調

動學生的參與性。為增強模擬法庭的參與性和對抗性，筆者認為，模擬法庭應當採用實戰化的訓練模式，採用一種真實的背對背式的法庭庭審，這樣的模擬法庭可能不具有很強的觀賞性，過程中也可能出現各種各樣的錯誤，但這種方式對於學生臨場發揮水準的提高，思辨能力的鍛煉以及心理素質的培養都大有裨益。

實踐操作中，模擬法庭因具有很強的可操作性和實踐性而深受學生歡迎，這一法學實踐模式有利於激發學生的學習興趣，提高學生運用法律知識處理案件的能力，有利於學生對法律制度尤其是對程式法律制度的理解，有利於學生對法律職業道德的領悟和內化。但與之同時，模擬審判的案件由於缺乏相關法律事實的調查取證，糾紛解決的時效性難以體現，所以模擬審判與真實案件的審判相差甚遠，在模擬審判中問題解決過於簡單化的趨向可能對學生處理實際案例產生誤導。因此，要不斷探索和完善類比法庭的教學模式，使用真實案件卷宗材料以增強模擬的真實性，同時加強場外專業人士的指導，通過法官以及律師等的專業點評讓學生知曉欠缺之處，以利於提高日後處理實際案件的能力。

（四）審判觀摩

審判觀摩是一種重要的直觀法學教學實踐方法，它是將學生置於現實審判場景之中，讓學生直接觀察實際的審判活動，如此既能觀察到法官如何審判，又能觀察到當事人、律師、證人以及刑事案件公訴人等的訴訟行為。通過觀摩活動讓學生對所學的法律知識產生直觀認識，使枯燥的法律規則更具有立體性，由此增強學生對所學科目的興趣，使“書本上的法律”轉化為“現實中的法律”。

通常意義上的審判觀摩是指旁聽審判，在法學實踐教學中要拓展審判觀摩的思路，不僅僅要涵蓋“走出去”的旁聽審判，也要涵蓋“走進來”的真實法庭進校園。旁聽審判是組織學生到法院旁聽法院的開

庭審判活動，通過旁聽審判，學生能夠瞭解法庭的審判流程，進一步明確訴訟程式，掌握運用法律知識解決法律糾紛的技能，也可以領略到資深法官、檢察官、律師的職業風采。真實法庭進校園是邀請法院將開庭審判安排在法學院的模擬法庭進行，學生在校園裡就能旁聽到法庭審判。審判觀摩在實踐運行中也存在一定的問題，比如法院的法庭相對較小，法學院的學生數量龐大，法院通常不願意接待。而真實法庭進校園需要一定的經費保障，有的高校難以承擔，也有法院因為時間和精力等原因而不願意將法庭搬進校園。

（五）法律援助

法律援助是指各高校法學院系依託自身能力和社會資源，本著“關注社會，積極參與”的宗旨，促進法制的宣傳和普及，面向社會弱勢群體開展無償法律服務，為基層百姓解決法律困惑的一系列活動。法律援助可以為法學專業學生提供一個經常性的固定辦案實習基地，使辦案實習常態化。這種實習在專職老師指導下由學生直接負責，一個案件有時可能跨越幾個學期，學生可以親歷一個案件的全部過程。法律援助變“模擬演習”為“實戰訓練”，通過承辦真正的案件和教師的課堂啟發式指導以及面授指導，使其在分析案件事實、收集證據、起草法律文書和進行人際交往和溝通等方面的技能得到強化，培養學生真正地“像律師那樣思索”，迅速掌握辦案技巧，提高辦案技能，鍛煉學生逐漸學會進入角色和適應社會的能力，縮短畢業後進入社會的緩衝期。

（六）實務講座

法律實務講座是指在學生已經具備一定法學專業知識的情況下，由學校聘請具有較高理論水準和豐富實踐經驗的法官、檢察官、律師等擔任兼職教師，有針對性地為學生開設審判實務、檢察實務、律師實務等課程。這類課程在法學學生規模較大的學校可以採用選修的方

式，在規模較小的學校應採用必修的方式。課程設置上要力求實務化。以律師實務課程為例，律師要講述法律諮詢、接收案件、調查筆錄、整理證據、律師文書撰寫、收費標準以及律師職業道德等律師業務的相關知識，並進行律師專業技能方面的指導和培訓。法律實務講座從實踐操作入手講授司法實務技能，講授者通常能夠將個人經歷與社會實踐相結合，把枯燥無味的法律知識變得妙趣橫生，不僅能夠擴展學生的法律視野，更能激起他們學習法律的興趣，幫助其堅定法律信仰，使學生從中得到諸多人生規劃和職業生涯的有益啟示。

（七）實驗教學

實驗教學主要包括實驗室中的實驗教學與模擬訴訟實驗教學。法學課程中《偵查學》、《物證技術》、《司法鑒定學》等課程均含有一定數量的實驗教學，例如現場照相、現場繪圖、痕跡檢驗、檔檢驗等實驗項目，這些實驗教學是法學實踐教學的重要組成部分。近年來一些學校和科研機構開發的諸如“模擬訴訟平臺”、“模擬法律診所”等教學軟體也是法學實踐教學的組成部分。

（八）畢業實習

畢業實習是指學生在完成主要法學課程後，在法律實務部門從事一定時間的實務工作的教學實踐模式。畢業實習是學生將其在學校所學習的法學理論、法律技巧等全面地應用於實際法律工作的過程，也是學生在大學期間最後一次綜合性的教學實踐活動，是對學生的一次系統鍛煉和檢驗，對於培養合格的法律專業人才具有十分重要的意義。

根據教育部的有關規定，畢業實習是法學本科學生必須經歷的實踐教學環節。然而，近年來法學專業的畢業實習在實踐操作中也遇到了一些困難和問題。首先，學生能夠獲得的在法律實務部門畢業實習機會相對較少。由於近年來法學專業規模急劇擴張，法學院系相對較多，法學專業學生數量龐大，法律實務部門接待和吸納能力非常有限，

同時囿于一些現實原因，很多法律實務部門不願提供或者僅能提供很少的實習名額，導致相當一部分學生找不到合適的實習單位；其次，學生普遍對畢業實習重視程度不夠。現在各高校大多將畢業實習安排在大四上學期或下學期，然而大四學生由於就業壓力較大，基本上都忙於準備司法考試、研究生入學考試、公務員考試以及聯繫工作等，沒有足夠的時間和精力參加畢業實習工作，並且畢業實習情況一般與就業本身並無關係，這也就更難期待學生會認真對待畢業實習。作為實踐教學最重要環節的畢業實習在實際運行中很難達到預期效果。

為了將畢業實習這一實踐教學環節落到實處，更好地發揮其應有的作用，當前需要做兩方面的工作：一是要靈活地組織和安排畢業實習。畢業實習的形式不僅僅拘泥在必須去法律實務部門從事相關的實務工作，還應該允許學生以法律諮詢等較為靈活的方式進行，也可以通過其他的法學實踐方式開展。畢業實習的時間安排上，不僅僅限於大四上學期，學生可以在不耽誤學校課程的前提下申請適當提前。總之，高校在組織和安排畢業實習時，要充分發揮學生的積極性和主動性，在滿足畢業實習基本要求的前提下，給學生較大的自行選擇空間，以便學生的畢業實習能夠取得最佳的收效；二是與法律實務部門共建法學實踐教學基地。要重視校外法學實踐教學基地的建設，充分利用社會資源，與法律實務部門共同建設相應的法學實踐教學基地，切實解決學生實習難與實習效果差的問題。例如為有效提高法學院學生實習品質，可與法院或檢察院共建實習與實踐基地，簽訂共建協定，並由參與共建的司法機關制定實習指導規範，將實習工作規範化、制度化。條件成熟的院校還要加強校內法學專業實踐教學基地建設，建設1-2個開放式的法學專業實踐教學基地，如法律援助中心等，從而為滿足學生的畢業實習最大限度地提供方便，有效提高學生的司法實踐技能和法律職業素質。

以上不同法學實踐教學模式各有利弊，教師和學生在每種模式中發揮的作用也各不相同，因此，應根據學生學習的不同階段，設計好實踐教學環節，並結合實踐教學的探索與經驗，形成一套貫穿于法學教育全過程的具有系統性和層次性的開放式、多元化法學實踐教學模式。法學實踐教學大大提高了學生的法律觀察能力、法律思維能力、法律實踐能力和法律職業倫理，但法學實踐教學不可能完全取代法學傳統教學模式，它並不是對傳統法學教育的徹底改革，也不是對現存教學體系的顛覆與摧毀。相反，它是在法學傳統教學模式基礎上的不斷優化與自我更新。我們應在法學傳統教學模式中逐步加大法學實踐教學的比重，使兩者能夠有機地結合起來，功能互補、相輔相成、相得益彰，惟其如此，才能培養高素質的應用型、複合型法律人才，推進社會主義法治國家建設向縱深發展。

第五屆海峽兩岸法學院校長論壇 法學教育的最後一哩

「法學理論與實務接軌」及「總結性課程」

主辦單位：東吳大學法學院 協辦單位：西北政法大學

時間：2014 年 8 月 12 日（星期二）

地點：東吳大學城中校區鑄秋大樓 2123 會議室

主題：法律服務（法律診所）作為法學課程

法治社會工程師—法律人無所不在的實習場域

陳惠馨 政治大學法學院專任教授

一 東亞移植外國法律制度國家法學教育困境—以培養司法法律人為目標

過去一百年以來，東亞地中國大陸、台灣、日本、韓國 都經歷拋棄社會中傳統法律制度，積極地移植歐洲（以德國、法國與美國為主）法律制度與法律文化的歷程。經過一百多年之後，當代東亞社會多數國家的成文法律體制幾乎跟自己社會傳統法制完全斷裂，各大學法律相關系所教授的法學知識與法律體系都是移植自其他國家或社會的法律體制。更重要的是社會中多數沒有受過法學教育人民對於這一套來自其他社會的法律體制的認識非常有限。從實際需求來說，東亞社會需要培養更多受到法律知識培養的法律人，協助社會發展一個能夠融合移植外來法律，創造符合自己社會需求的法律制度。

有趣的是，東亞各國雖然在法律制度上移植他國，但在律師考試的錄取率卻走自己的路。法學教育被窄化為以培養司法法律人為目標；許多台灣法學院相關系所的主管或教師在評量學生的學習成就時，往往以學生有無考上司法官或律師評價教學是否成功。但卻沒有想到台灣法律專業律師考試的及格比率長期以來維持在百分之八左右。從 2011 年開始，台灣考選部將律師考試制度改變為兩階段考試制度，每一階段及格率為 33%；兩階段下來的整體及格率約為 10%。雖然僅提高 2% 左右，但是在律師界已經有要求降低律師錄取率的呼聲，大家認為多出來的 2% 取得律師資格的法律人將造成找不到律師事務所實習或工作機會地流浪律師¹。上面的律師考試錄取錄顯示台灣有 90% 的法律系學生無法達到其預設的求學目標，台灣各大學有法律系所的學校都應該認真思考如何改變法學教育的內涵與教

¹參考自由時報 2014 年 7 月報導指出考試院曾統計，近萬名擁有律師資格的人中，實際執業者估計僅一半左右；法務部去年調查，領有律師證書的人數攀升到一萬三千人，但實際登錄法院執行業務的律師僅約七千名。考選部長董保城表示，每年有大批大學畢業生投入就業市場，卻無法滿足產業界用人需求、或供過於求，凸顯高等教育與人力需求間的嚴重落差。參考自由時報 2014 年 7 月 24 日電子新聞。

學方向²。

作為東亞各國法律制度學習對象的德國與美國律師資格考錄取率多年來維持在 60-70% 之間，他們的社會並沒有因此要求要降低錄取率³。日本從 2004 年開始法學教育改革，他們為了正當化律師考試錄取率地提高，開始在七十四所大學法學院設立法科大學院，學習美國學士後法律人的法學教育，原本宣稱受過學士後法科大學院教育的學生，參加司法考試及格率將設在百分之在 60-70%，但是日本從 2007 年開始有新司法考試以來，司法考試錄取率均在 50% 以下，過去兩年(2012 及 2013 年)更是維持在之在 25-30% 之間⁴。目前有許多法科大學院開始招生困難，未來幾年預計有將近十五所日本法科大學願將停止招生。韓國在 2008 年開始學習日本成立法科大學院，招收學士後法律人，韓國總共有 25 所大學被允許成立法科大學院，但根據規定，成立法科大學院大學必須廢除招收大學生的法律系，以首爾大學法學院為例，現在每年能夠招收 150 位法科大學院學生，但不得再招收大學部法律系學生。究竟韓國法學教育改革的发展是否會像日本一樣，值得進一步觀察。

讓人覺得要刮目相看的是 2008 年以來，在中國大陸司法考試錄取率開始維持在 20% 上下，而且這項考試允許大學畢業非法律系學生參與；這樣的制度使得大學法學院的學生可以再考上律師資格之後，很放心地去發展各種法律人職業能力包括語言學習與國際交流等學習或者實習工作⁵。為何東亞多數移植德國或美國

²本文作者陳惠馨在 2003 年與 11 個子計劃主持人，進行「法律人法意識建構—台灣法學基礎教育現況之檢討與前瞻」第三年研究計劃。當時針對台灣已經有大一到大四的法律系學生的 12 所大學法律系的大三、大四學生，進行有關他們法律學習相關議題問卷調查。這些大學分別為中原、銘傳、文化、東吳、東海、台北大、台大、中正、世新、政大、輔仁、玄奘等。總共回收了有效問卷總計 1,481 份，其中男性 744 份，女性 737 份，在問卷的第二題中，問到：「你覺得你唸法律將來最主要的規劃是什麼（單選）？」。從回收的 1,481 份問卷中發現，回答「以參加國家考試，當律師、司法官或公務員」者共有約 1,000 人，占總回答人數約 68% 左右。這個問卷結果顯示許多法律系的學生，以參加國家考試作為就讀法律系的主要規劃目標。有關此一計畫的說明請參考陳惠馨，〈台灣法律人法意識建構研究—法律跨領域研究實踐記錄〉，收錄於 2013 年 6 月，《邁向科際整合的法學研究》，元照，第 149-201 頁。

³關於德國法學教育請參考陳惠馨德國法學教育及考試現況。律師通訊，第 202 期，1996，頁 55-75，台北，台北律師公會及陳惠馨，2005 年 4 月，〈法學專業教育改革的理念——以台灣、德國為例〉，《月旦法學》第 119 期，臺北市：元照出版公司，頁 151-157。

⁴參考 2014 年 05 月 13 日中國新聞網標題：為何日本法學研究生院陷入招生難的困境？報導指出，日本文部科學省公佈的統計數據顯示，2014 年春季日本法律研究生院的人學者比例僅佔全體學校招生計劃的 60%，創歷史新低。現在，1 所學校廢除法律研究生院，15 所學校表明停止招生，預計僅有 58 所學院繼續象徵性招生；2013 年日本司法考試中有 2049 人合格，比上一年減少 53 人，合格率僅為 26.8%。取自網頁：<http://big5.chinanews.com:89/hb/2014/05-13/6164659.shtml>。

⁵根據財團法人國家發展基金會研究指出，中國大陸早期司法考試的錄取率偏低，2002 年首次司考（前身為「律師資格考試」）通過率僅為 7.9%，近年來，錄取率逐漸攀升，2007 年有近 6 萬人通過，錄取率高達 22.39%；另外根據社團法人海峽兩岸法學交流協會的網頁說明大陸國家司法考試是由國家統一組織的從事特定法律職業的資格考試，初任法官、初任檢察官和取得律師資格都必須通過國家司法考試。每年的司法考試將固定在 9 月第 3 周的周六、周日舉行。自 2008 年起，台灣人民可報名參加大陸司法考試請參考下面兩個網頁 <http://www.npf.org.tw/post/15116> <http://www.acsle.org/index.php?controller=Default&action=examinationSummary>。

法律體制的社會在法學教育上卻朝向低律師錄取率，主要原因可能在於將法律人的職業想像成要為人民訴訟為主的司法法律人⁶。

二、從新思考法學教育的目標—法治社會工程師的法律人

東亞地區應該開始思考法學教育所要培養的是甚麼樣的法律人。法學教育的目標應該從傳統以培養進行訴訟的司法法律人發展成為一個有能力協助社會建立法治制度的法律人。如果法學教育的目標改變了，那麼學校法學教育應該如何改變原來以培養司法法律人的課程安排，以新的課程設計讓法律系學生受完法學教育畢業後，可以在各行各業發揮法規範知識協助社會完成當代法治化工程，是法學教育者及台灣相關政策決定者要考量。如果轉變法學教育培養司法法律人的狹隘思考，那麼法律人的實習場域與課程學習的內容都要從新設計與思考；下面將針對後移植時代、數位化及全球化時代下法學教育的規劃與實習可能方向加以討論。

三、後移植時代的法律人的職業想像與突破困境

本文所謂的後移植時代的意義主要強調東亞各國移植西方法律制度一百多年以後，已經進入後移植時代，我們應該培養的法律人是可以融合當代移植西方的法律體制並自己社會傳統的某些重要價值核心，訂定一個創新的東亞法律體系的法律人。以台灣為例，台灣從 1684 年被清朝統治，社會中有一套深受傳統中國法律體制影響的價值體系；1895 年到 1945 年日本殖民統治台灣，並將移植而來的歐陸法律體制的某些部分—民法財產規範、商法或其他行政管理法規。1945 年中國的國民政府從戰敗的日本政府接收，統治台灣，並將 1930 年代前後在中國大陸訂定的民法、刑法及商法體制在台灣運用，1949 年之後，這整套在中國大陸訂定的六法全書僅在台灣、金門、馬祖及澎湖適用；中國大陸在同一年宣布國民政府訂定的六法全書全部失效。

過去七十年來，台灣社會一方面要面臨社會變遷所帶來法律變遷的要求，一方面要面對消失的舊法律體制與來自中國大陸學習西方的法律體制在社會的整合。在這樣的挑戰下，台灣社會如果要發展成一個符合社會需求且沒有太多互相矛盾的法律體制，需要許多受過新式法規範知識的法律人才。但是由於台灣長期

⁶根據德國鏡報 2013 年 10 月 3 日的報導指出，德國現在總共約有十六萬個法律人在執業。這個數字大約是 1990 年的 3 倍，在 1955 年每五千個德國人可以有一個律師；到了 2013 年則每 499 個德國人就可以有一個律師，這當然可能造成律師收入的降低；2004 年 8 月 30 日及德國鏡報針對巴伐利亞邦法律人國家考試每五個人會有一個不及格做了一篇報導；從台灣的觀點看百分之八十的錄取率真是不可思議，但是對於德國法律系學生而言，擔心無法通過考試的焦慮讓許多人付錢參加補習；請參考德國鏡報下面網頁 <http://www.spiegel.de/karriere/berufsstart/juristenschwemme-zu-viele-juristen-draengen-auf-den-arbeitsmarkt-a-919819.html>。

以來法律人培養著重於司法法律人，因此法律系很少在課程中有系統地培養可以在各行各業發展的法律人。以台灣的立法院為例，負責立法工作的立法委員中具有法學背景的人數非常的少，台灣不同層級的行政單位中，受過法律專業訓練的人也非常少數；因此國家立法品質是否因此受到影響有待檢驗。如果立法委員能夠具有法律知識的背景那麼在立法時或許較能從法規範的體系或規範訂定時應該注意的各種重要的法律原則角度討論立法；如果能夠有更多的立法委員可以從法規範設計的基本原則與對於社會的可能影響的評估審查法案將有助於台灣社會法治的發展⁷。

目前台灣各種法律的內涵主要以西方現代憲政國家的體系為主，在法律上強調人人自由、平等並強調法治國、民主國等原則，對於國家權力運作強調制衡與權力分立等原則。但是在台灣還是有許多人民在生活中所信奉的原則跟現行有效法律所訂的原則有所不同。如果要落實社會中的法治、台灣社會需要非常多的法律人的參與，除了國家也就是中央與地方或者公法人團體的行政工作者之外，中央與地方的立法機關(立法院及地方議會或市民代表等)等在訂定法律時也都需要具有法律知識的人民參與協助立法工作。

另外，在各種大大小小的企業或者各種非營利組織、非政府組織也需要具有法律專業知識的人提出各種法規範的訂定或修訂或執行的建議。學校中的法學教育的課程有必要從原來以培養司法法律人的課程規劃走向多元的法律人培養方案，給予法律系學生多元的課程選擇的可能。以政大法學院的課程為例，目前將律師司法官考試科目為主的必修學分數降低，希望給予學生多種選擇課程的可能，另外並開各種服務實習課程讓學生將學習到的法學知識運用在公共服務上面；同時也跟日本、美國及德國等地的法學院簽訂交流協定，鼓勵大學部及研究所學生出國進行交流，希望能夠培養多元的法律人才。

四、數位化時代的法律人培養

在數位化時代之下，各種跟法律專業有關的資訊取得相對容易，而透過網路資料搜尋系統及統計軟體，目前一個沒有受過學校完整法學教育訓練的一般人可以在網路上各種網站找到他所關心的各種最新法規範資料，包括立法沿革與立法紀錄，或者找到相關法律台灣各級法院的審判結果⁸。

隨著各大學通識教育法學課程的普遍，越來越多一般人民對於法律的認識越來越普遍，因此法律人在職場上所受到的挑戰將越來越嚴苛。傳統培養司法法律

⁷ 參考立法院法律系統網站：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>；法務部法律系統網站：<http://law.moj.gov.tw/>，上網日期：2014年7月30日
⁸ 參考司法院書狀參考範例網頁：<http://www.judicial.gov.tw/assist/assist03.asp>。

人的教學方式或者以紙本教科書為主的法釋義學教學方式逐漸無法培養出可以面對數位化時代來臨的法律職業現場。另外，在司法院及各級法院網路上也往往可以看到各種刑事、行政訴訟及少年事件書狀格式電子版，要到法院提出訴訟的當事人可以輕易拿到各種司法狀紙規格及格式。

目前台灣司法院及各級法院發展許多數位化的訴訟輔助措施，讓律師可以直接透過網路取得各種重要的訴訟資料，例如「電子筆錄調閱服務」等資料，如果法學院法學教育的內涵可以包含教導學生如何使用數位網路的相關資源，取得可以跟上數位時代的法律服務專業能力，那麼學生在通過律師考試之後，將相對容易取得在律師事務所實習的機會，因為他們將有能力帶給律師事務所運用新的數位資訊的可能⁹。

台灣各政府單位面對社會法治化的落實的要求壓力，目前往往可以在政府單位的網站上看到各種跟其工作領域有關的法規範的呈列；從各政府單位呈現地法規範的方式可以看到負責規範的數位公司及該政府單位的人員或者疏忽或者缺乏相關法學知識，因此往往沒有注意到呈現時要從法規範的位階、規範的重要性及規範的尋找親近性，便利性出發，未來如果各大學法學院能夠發展法律與數位科技整合的課程，可能使法律人的工作可以是結合法律與資訊的行業，另外目前在台灣各企業界中，面對新的勞動法規範、年金規範、性別相關法律及永續經營等規範的要求，企業內往往需要協助企業在日常運作中，注意相關法律的落實的人才，法律人在企業的參與不在僅局限於傳統法務人員的角色；而是能更積極地從法規範的角度協助企業在糾紛或衝突發生之前各種企業經營的規劃與設計。這些都是當前法學教育應該發展的新的課程方向。

五、全球化時代的法律人

所謂全球化是指當代在交通與資訊發達的世界體系中，國與國之間的界線逐漸模糊，各國的法律不再如過去般有清楚的規範效力範圍，許多內國的法律在個別案件中往往不再是唯一的效力規範。向來在法律全球化的討論中，最常討論的主要是在經貿法規、科技法規及智慧財產權相關法規。

本文在此主要將討論牽涉人權諸項公約對於法學教育的影響。過去台灣法學教育主要著重在內國法的領域教學與研究；各大學法律相關系所習慣於將法律課程分為基礎法學(法制史、法社會學與法哲學)、憲法、民法、商事法、刑法與行政法等領域，而由於台灣在國際上特殊地位關係，因此在法學院的課程中，國際法

⁹ 目前司法院開發各種網路系統讓律師可以在網路上上傳狀紙、了解案件的進行、庭期的進度、取得電子筆錄等；這均能減輕律師在職業上的負擔。參考司法院委外電子筆錄調閱服務網：<https://www.ezlawyer.com.tw/eb/>上網日期：2014年7月30日

往往不受到重視。

從 2009 年開始台灣立法院開始自主的在立法院通過國際條約的施行法，目前通過的國際公約施行法有兩公約施行法，所謂兩公約指的是聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights）、2011 年通過的消除對婦女一切形式歧視公約施行法及 2014 年通過的兒童權利公約施行法。目前根據這些公約施行法規定政府各部門都有義務在一定期間提出公約的國家報告書。

根據兩公約施行法第 6 條規定，政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。消除對婦女一切形式歧視公約施行法第 6 條規定，政府應依公約規定，建立消除對婦女一切形式歧視報告制度，每四年提出國家報告，並邀請相關專家學者及民間團體代表審閱，政府應依審閱意見檢討、研擬後續施政。兒童權利公約施行法第 7 條規定，政府應建立兒童及少年權利報告制度，於本法施行後二年內提出第一次國家報告，其後每五年提出國家報告，並邀請相關專家學者及民間團體代表審閱，政府應依審閱意見檢討、研擬後續施政¹⁰。

在上述法律施行之後，目前政府個部門都需要針對上述三個國際公約施行法提出報告書，由於目前這些國家報告書的書寫牽涉到的是具有規範性質的公約內容如何理解與運用的思考，如果由有受過完整法學教育訓練的人（有經驗的執業律師更佳）將可以從公約的條文、自己社會的文化背景（法社會學法文化學及法制史）角度寫出一個可以呈現台灣內國人權狀況與婦女、兒童處境狀況並可以針對現行法規、政策提出修改或訂定的建議。也因此在全球化時代下的法律發展下，法律人可能有的發展範圍廣泛超越傳統司法人圖像的想像¹¹。

事實上不僅國家公約，目前世界各國在美國的恩榮案與雷曼兄弟案發生之後，影響全球經濟的展，目前世界各國都在推行企業或產業非財務資訊揭露規範。目前世界各國政府積極制定企業社會責任相關規範，例如美國 SASB 與 SEC 預計將企業永續發展相關資訊揭露納入報告公司年度績效的 10-K filing 之中；而台灣可能將在 2015 年將完成公司治理指數編制，評選項目將包含是否發行企業社會責任報告書，以強化非財務資訊揭露，未來股票上市公司揭露非財務資訊可能成為強制

¹⁰ 本文作者曾經在政大法學院基礎法學研究中心公益服務實習課開設有關於消除對婦女一切形式歧視公約的國家報告書書寫及檢驗課程，發現法學院的學生由於已經有了法規範與法學專業知識，對於國家報告書應該如何書寫很快能夠掌握重點。

¹¹ 關於全球化下的法律概念，請參考巨克毅及許震宇合著，全球化下的超國界法律治理，全文請見網頁 www2.nsysu.edu.tw/sis/discuss/3A-3.pdf，上網日期：2014 年 7 月 30 日。在本文中提到的國際公約或協定有與貿易有關之智慧財產權協定，與貿易相關之投資協議及政府採購協定等。

有關政府兩公約施行法的國家報告書撰寫情形請參考法務部的人權大步走專區網頁：<http://www.humanrights.moj.gov.tw>，上網日期：2014 年 7 月 30 日

性要求¹²。

六、結論

東亞地區各個社會中的人，如果能夠從後移植法律時代的思維想像法學教育的目標，將法學教育目標從培養司法法律人轉變為培養法治社會的工程師，那麼法學教育的內涵與方法，法律人的實習場域將可以從法院訴訟現場，或者糾紛調解現場擴展到社會各個層面的領域，因為法律制度對於社會的意義不再衝突發生後的解決，更在設計防治社會中各種可能發生衝突或不幸地規範機制。如果台灣的律師界與法學教育界改變心態，學習台灣的企業管理人，不斷向社會宣稱並強調社會需要企業管理人士協助社會的管理並擴大企管系所的招生名額，把律師職業實踐的可能場域擴大，改變學校法律系以培養司法法律人的狹隘心態，讓考上律師考試成為資格考，讓更多受過完整法學教育的法律人有機會與能力參與社會各個層面法治建設工作，那麼法律人實習的場域將不再是司法訴訟的場域，而是任何需要透過規範調解人跟人關係的各種場域，也唯有如此我們才能有足夠具有法學知識的人參與社會進行法治化工程。目前台灣法學教育的問題不僅在課程內容、教學方法的改變，法學教育的或許也牽涉到社會對於法律人職業展可能的想像以及在法學教育中如何將法律人的實務理解能力、個案管理能力、數位能力、語言能力、溝通能力與對話應用能力；而這些能力的培養需要透過實習與實踐。

而在這些法學課程改革之外，如何讓台灣社會大眾包括法律系的教授、學生或學生家長，將法律人的職業想像侷限在律師、司法官或檢察官的工作；而是將法律人職業的想像擴張到台灣各個部門；包括公務人員體系、私人企業體系以及非政府組織中的法律專業人才。如此在社會有集體共識時，選擇非傳統法律人職業的法律系學生才有可能朝向多元法律人職業發展，學校的法學教育課程也才有可能更積極的朝多樣化法律人培養的設計。

¹² 根據台灣企業永續發展協會的報導，2012 年 6 月聯合國在巴西里約熱內盧召開永續發展高峰會（Rio+20），會中討論綠色經濟以及永續發展的全球體制架構，並在會後發佈「The Future We Want」決議文件，其中第 46、47 條行動項目中指出：未來全球政府及相關單位將可能要求企業永續資訊揭露義務（尤其是非財務揭露義務部分），由於這些文件往往具有法規範形式，法律人在此應該有著力可能。相關資料請參考企業永續發展協會的網頁：

<http://www.bcsd.org.tw/sites/default/files/node/story/857.upload.2876>，上網日期：2014 年 7 月 30 日

與會學者書面意見

付子堂 校長(西南政法大學)

大陸法律專業學位教育與司法考試制度改革(未定稿)

萬猛 院長、李曉輝 副教授(北京外國語大學法學院)

通過模擬法庭提升法科生實踐能力—基於北京外國語大學法學院的經驗

劉萍 教授(西北政法大學國際法學院)

從“板式”國際私法到“網式”國際私法—國際私法課程理論與實踐接軌的有益嘗試

唐淑美 系主任(亞洲大學財經法律學系)

跨領域法學課程設計—以生物科技法學課程為例

張曉君 教授(西南政法大學法學院)

論法科學生實務性能力的培養

楊建學 院長(西南政法大學國際法學院)

創新法學二級學科，重視法律應用問題研究

劉曉紅 副校長(華東政法大學)

法學實踐教育體系的完善和創新

孔慶江 院長(中國政法大學國際法學院)

法學法學教育國際化的最後一哩(草稿)

大陸法律專業學位教育與司法考試制度改革 (未定稿)

西南政法大學 付子堂*

一、問題的提出

司法考試制度是法律專業學位研究生教育與法律職業之間的橋樑和紐帶，是構建法律職業共同體的有效路徑。然而，當前司法考試制度沒有發揮好紐帶作用，法律專業學位研究生教育難以滿足法律職業發展需要，通過司法考試制度也難以選拔合格的法律職業人才。究其原因，一方面，司法考試制度、法律專業學位研究生教育自身發展過程中存在弊端，另一方面，兩者之間缺少相互對接的制度設計。如何發揮好司法考試制度的紐帶作用，建立培育和選送優秀法律人才的新路徑，以滿足社會對高層次高層、應用型和複合型法律人才的需要是當前亟需解決的問題。

二、法律專業學位研究生培養現狀

(一) 培養目標與定位

1995年4月11日，國務院學位委員會第13次會議批准試辦法律碩士專業學位教育，當年5月發佈了《關於開展法律專業碩士學位

* 付子堂，1965年生，河南新野人，北京大學法學博士，武漢大學博士後，現任西南政法大學教授、校長，中國法理學研究會副會長，中國法學教育研究會副會長。主要研究方向為現代法理學、法律社會學。代表性作品：《法律功能論》、《法之理在法外》、《發展中法治論》、《法社會學新階》等。fuzitang@sohu.com fzt@swupl.edu.cn

試點工作的通知》(學位辦[1995]36 號, 以下簡稱《通知》), 大陸法律碩士專業學位教育正式起步。《通知》對法律碩士專業學位的培養性質和目標作了明確定位: 法律專業碩士學位是具有特定法律職業背景的专业性學位, 主要培養立法、司法、行政執法、法律服務與法律監督以及經濟管理、社會管理等方面需要的高層次法律專業人才和管理人才; 法律專業碩士與現行法學碩士在學位上處於同一層次, 但規格不同, 各有側重; 該學位獲得者應達到勝任政法系統和法律服務部門中級以上(含中級)專業與管理職務的任職要求; 德才兼備, 具有良好的法律實務知識, 具有寬口徑、複合型、外向型的知識與能力結構, 要求能夠綜合運用法律、經濟、管理、科技、外語和電腦等方面的專業知識, 獨立地從事法律實務工作和有關管理工作。而且司法部在法律碩士專業學位教育試辦之初, 就予以了高度的重視, 並將法律專業學位教育與任職資格銜接起來, 規定法律碩士專業學位獲得者從事專職律師工作的, 到律師事務所實習一年經考核合格者, 即可獲得律師資格^①。隨後頒佈的《法官法》、《檢察官法》也有相應的支援此項工作開展的規定, 即法律專業碩士、博士學位獲得者可直接取得相應的法官、檢察官的任職條件^②。

可見, 法律碩士專業學位設計之初就是針對法律職業的需要, 為培養高層次、複合型、應用型法律人才而設計的, 其培養目標與功能定位與司法考試的功能定位是一致, 而且要求更高。可以說, 法律專業學位研究生教育與任職資格即司法考試的銜接是理所當然的事情。但至今仍未實現, 甚至越走越遠, 有悖於法律碩士專業學位的設計初衷。

(二) 培養現狀及存在問題

^①關於轉發《全國法律碩士專業學位教育指導委員會成立大會暨第一次會議及法律碩士專業學位試點工作研討會紀要》的通知(學位辦[1998]17 號)

^②1995 年 2 月 28 日第八屆全國人民代表大會常務委員會第十二次會議於通過的《中華人民共和國法官法》第九條和《中華人民共和國檢察官法》第十條規定, 法律專業碩士學位、法律專業博士學位獲得者可直接取得相應的法官、檢察官的任職條件。

法律碩士專業學位教育經過近 20 年的快速發展, 成就斐然, 探索了一條適合中國國情的培養高層次、複合型、實踐型法律人才的新路徑, 法律碩士專業學位已經成為全國具有重大社會影響的專業學位。然而, 存在的問題也較為突出, 一方面, 在頂層設計上沒有實現當初的設想, 實現與任職資格的銜接; 另一方面, 由於法律碩士數量、規模的快速擴張, 培養品質提升乏力。1996 年大陸只有 8 所法律碩士專業學位試辦單位^①。但是, 時至 2014 年, 全國具有法律碩士招生資格的高校已經達到了 186 所。在培養上, 部分院校有悖於法律碩士專業學位的設計初衷, 在課程設置和教學內容上沒有體現職業型、應用型的人才培養目標, 培養方案與學術型研究生趨同, 缺乏職業能力與實踐能力的培養。

目前主要存在以下五個方面問題: 1. 課程設置僵化, 難以充分滿足多樣化的職業需求; 2. 實務教學缺少運行保障機制, 學生實踐能力提升受限; 3. 專業導師轉型意識不強, 教學方法落伍; 4. 導師結構不合理, 實務導師力量薄弱; 5. 培養評價標準模糊, 人才培養品質堪憂。

三、現行司法考試制度現狀分析

(一) 現行司法考試制度的功能定位

大陸法律職業資格考試經歷了諸多階段^②。國家統一司法考試制度是在合併初任法官、初任檢察官考試制度與律師資格考試制度的基礎進行制度再創新而設立的。其主要目標是選拔法官、檢察官和律師

^①1995 年 4 月 11 日國務院學位委員會第 13 次會議通過了司法部法學教育司提交的《關於設置法律專業碩士學位的報告》, 5 月發佈了《關於開展法律專業碩士學位試點工作的通知》(學位辦[95]36 號), 提出了法律碩士專業學位試點工作的指導思想和原則、培養模式以及組織實施等原則意見, 成立了全國性專家指導小組, 設秘書處於中國人民大學法學院, 趙秉志教授任首任秘書長, 確定了中國人民大學、北京大學、中國政法大學、對外經濟貿易大學、吉林大學、武漢大學、西南政法大學和華東政法學院共 8 所院校作為首批試點單位, 一共招收了第一批 539 名法律專業碩士學位研究生。

^②1986 年, 大陸首先確立了律師資格考試制度。1995 年, 《法官法》和《檢察官法》頒佈實施, 法院和檢察院系統分別建立了初任法官、初任檢察官考試制度。2001 年 6 月 30 日, 九屆人大第 22 次會議, 通過了《中華人民共和國法官法》和《中華人民共和國檢察官法》修正案, 兩法修正案附則明確規定: “國家對初任法官、檢察官和取得律師資格實行統一的司法考試制度, 國務院司法行政部門會同最高人民法院、最高人民檢察院共同制定司法考試實施辦法, 由國務院司法行政部門負責實施。” 這標誌著合律師資格、初任法官和初任檢察官三項考試於一身的國家司法考試制度正式確立。

這三類法律人才，為大陸的法治建設作出了巨大貢獻。首先，國家司法考試制度規範了從事法律職業尤其是法官、檢察官的遴選標準，有助於規範化、制度化司法人員的選拔，有助於消除和克服司法人員選拔、任用過程中存在的不公正問題。其次，國家統一司法考試制度這種統一化、規範化、制度化的法官、檢察官和律師的選任方式，通過對司法考試內容和範圍的設置和安排，以及對司法考試通過率的嚴格控制，從整體上提升了整個法律職業隊伍尤其是司法隊伍的素質。第三，國家司法考試制度通過統一之前法官、檢察官和律師這幾個法律職業之間各自為政的選拔、任用方式，把這三者通過司法考試制度緊密銜接、聯繫起來，通過司法考試之前法學知識的學習、司法考試中法律思維方式的內化和同化以及司法考試通過後法律知識的運用等環節，使法官、檢察官和律師能夠逐漸樹立法律職業共同體的法律理念，從而逐步建立起大陸的法律職業共同體。

總的來說，國家統一司法考試制度實施以來，為國家輸送了大批法律職業人才，從整體上提高了法律職業隊伍的素質，使法官、檢察官和律師能夠更好地勝任現代社會複雜、繁多的法律糾紛，促進了法學教育新的繁榮，為法治建設作出了巨大貢獻。

（二）現行司法考試制度存在的問題

大陸司法考試制度已經實施 12 年。自 2002 年首次實行司法考試制度開始，司法考試制度也在不斷總結，進行相應的政策調整和制度改革，使得司法考試制度不斷與法學教育、司法實踐以及整個中國法治建設的進程相符合、相配套。但是，十多年來，司法考試制度在實踐中和理論上仍然存在很多亟待改革的問題，主要表現在以下四個方面：現行司法考試制度准入門檻偏低；現行司法考試制度與法學教育缺乏有效銜接；現行司法考試方式與職業需求存在較大差距；現行司法考試與法律職業區域發展不平衡的矛盾突出。

四、國外法律專業學位研究生培養與司法考試制度對大陸的啟示

（一）美國

美國本科是沒有法學專業的，法學院的法學學位主要有 J. D (法律職業博士)、LL. M (法學碩士)、J. S. D 或 S. J. D (法律科學博士)。LL. M 是一年制的課程，通常是為國際學生而開設的，修滿 20 至 30 個學分後即可畢業，不用寫論文，它主要是幫助學生對美國法律制度有個基本的瞭解。美國本國學生基本上以讀 J. D 為主，學制三年，其主要目的是培養法律職業人才，而 J. S. D 學生一般進行法學研究。在美國，絕大部分州的律師資格考試委員會規定，獲得美國律師協會 (ABA) 承認的法學院 J. D 學位，方能取得報考資格。而且政府部門、律師事務所、公司企業的法律部門在招聘時更看重的是 J. D 教育。可以看出，法律教育在美國是在大學本科的基礎教育之後進行的一種非常專業化的職業教育，而 J. D 教育是其核心和關鍵。為確保 J. D 教育品質，美國律師協 (ABA) 負責對申請進入 ABA 承認名單的法學院進行評估、批准認可法學院資格，組織法學教師參加學術交流、培訓，切實做到了用人與教育培訓相結合。

美國法律人才培養主要有三個特徵：第一，J. D 教育是其核心和關鍵；第二，ABA 對法學院教學進行實參與和監控；第三，只有法學院畢業生才能報考法律職業考試。

（二）德國

在大陸法系的德國，法律系的學習經歷是參加國家司法考試的必備要件，德國大學的法律教育與國家司法考試的對應性比較強。德國的司法考試分兩次，第一次考試分筆試與口試，重在對法學理論的考察，本次考試合格後，考生需要參加一個為期兩年的司法實踐培訓考察，方可參加第二次國家司法考試。這一階段被稱為“國家文官候補

期”或“職業預備期”。與第一次司法考試不同，第二次司法考試側重於司法實務，通過第二次國家司法考試者，即可申請擔任法官、檢察官和高級行政官員等職務，這種人被稱為“完全法律人”。德國的法官、檢察官、公證人均為終身制，由州司法部長任命。但要申請成為法官、檢察官、公證人，須待其職位出現空缺時，州司法部根據申請人的考試成績和人品鑒定，經考察後決定是否錄用。如果要申請成為公證人還必須先到公證人事務所擔任三年的見習公證人；法官、檢察官錄用後還有三年的試用期，才能成為終身執業者。由於法官、檢察官職位有限，所以考試合格人員大部分成為其他法律職業人員，其中有很大一批人成為律師。在德國，各種法律職業是可以互換的，而且各州通用。

德國法律人才培養主要有三個特徵：一是德國的法律從業者必須要經過2年的司法研修期，對大學課堂上所學的法律知識進行實務性訓練和消化；二是德國的司法考試分兩次進行，第一次注重理論考察，第二次側重於司法實務；三是德國的法學教育與司法考試、法律職業銜接緊密，可直接申請成為法官、檢察官。

（三）日本

“法學部”和“法科大學院”是日本兩大法學教育機構。“法學部”屬本科層次的法學教育，以向學生傳授法律知識，培養學生的法律素養為其目的。“法科大學院”屬碩士研究生層次的法學教育，以法律職業教育為目的，與大陸的“法律碩士”教育相似，學生由“法學部”畢業生和非“法學部”畢業生兩部分組成，學制分別為2年和3年。在日本，司法考試資格限定為“法科大學院”的畢業生，而且司法考試屬准資格性考試，也就是說“法科大學院”的畢業生通過司法考試後，還要在日本司法研修所參加為期一年半的主要以法律實務實習為主的學習，成績合格者才能獲得從事法律職業，即法官、檢察

官和律師等的所謂“法曹”的執業資格。

日本法律人才培養主要有以下兩個特點：一是法學教育既是法律職業的教育又是法律知識和素養的教育；二是司法考試屬准資格性考試，通過司法考試後，還要在日本司法研修所參加司法研修才能獲得從事法律職業的執業資格。

五、大陸司法考試體系改革路徑分析與構建

借鑒美德日三國法律碩士培養及司法考試制度設計的實踐經驗，對大陸的司法考試制度改革思考如下：

（一）發展路徑——以法律碩士培養為突破口實現法學教育與司法考試對接

法律職業共同體需要專業度很高的職業人才，他們不僅需要具備豐富的法律知識，良好的法律素養（包括法律思維方式、法律表達能力、探知法律事實的能力等），還需具備扎實的法律職業技能，具有駕馭法律實務的能力和技巧，必須要通過高層次的專業化路徑培養。法學本科教育屬於通識教育，在學生的培養上主要注重理論知識的學習，儘管案例教學、討論課、實習等教學方法也都在不同程度地加以採用，但在具體的法律實踐中離專業化還具有一定差距。而法學學術型研究生教育更側重於理論研究與學術創新能力的培養，其培養目標與司法考試的目標定位截然不同。只有法律碩士的培養目標與設計初衷和司法考試的功能定位一致。鑒於此，我們認為，應當改革司法考試制度，探索法律碩士教育與司法考試制度銜接的新路徑，從宏觀制度層面科學引導法律碩士發展改革方向。這樣做法還有一個好處就是積極適應並推動教育部對學術學位和專業學位碩士研究生發展規模的調整。法律碩士教育與司法考試制度一旦實現無縫銜接，想從事法律職業的學生，在開始學位類別的選擇上就會主動選擇法律碩士，從而促進法律人才培養結構的優化調整。

(二) 大陸司法考試體系改革路徑探究

1. 建議將目前實行的司法考試更名為“法律職業資格考試”

“司法”一詞在大陸現行的法律體制中有其特定的含義，無論是狹義地理解，還是廣義地理解，大陸的司法部門都不包括律師從業的部門，因此“司法考試”的名稱是否恰當值得大家商榷。大陸《律師法》第二條將律師界定為“依法取得律師執業證書，為社會提供法律服務的執業人員”。第十三條還明確規定“國家機關的現職工作人員不得兼任執業律師”。《法官法》第十七條規定“法官從人民法院離任後二年內，不得以律師身份擔任訴訟代理人或者辯護人”。《檢察官法》第十七條也規定檢察官不得兼任律師。可見，律師與法官和檢察官是性質不同的職業。因此，建議將司法考試更名為“法律職業資格考試”，將更加名副其實。此外，中文“法律職業考試”有一個英文的等值翻譯“legal profession examination”。Legal profession 在英語的語境中可以泛指所有與法律有關的職業，它們兩者的外延是相同的，這在介紹和宣傳大陸的司法制度改革和法律職業遴選制度時也不會使別人產生誤解。總之，將“司法考試”更名為“法律職業資格考試”，這不僅僅是追求語言表達上的精確，更重要的是對大陸現行司法制度的準確理解和把握。

2. 構建階段性考試模式

法律職業崗位極其寬泛，因工作崗位和工作性質的不同對職業能力的要求也有所不同。如法官、檢察官以及律師，他們的工作性質就要求這個群體需具有極高的法律職業素養和職業道德。而像公司的法務工作、企事業單位的行政管理工作、律師事務所的助理工作或者法院、檢察院的助理工作等，其工作重複度較高、內容比較單一，對專業素養的要求相對較低。同時，考慮因地域差異對法律人才需求程度的不同，我們認為，法律職業資格考試需構建階段性考試模式，科學

劃分法律職業群體，引導不同層次的法律人才向各自領域合理流動。具體設計如下：

將考試分為第一階段、第二階段兩個階段的考試（詳見下圖），分別頒發第一階段、第二階段資格證書。通過第一階段考試可在法律職業短缺地區（具體區域可通過調研由司法部統一認定）從事法律職業工作的資格；通過第二階段考試可獲得全國法律職業資格證書。兩個階段的考試內容各有側重，第一階段考試重在考察學生對法律基礎理論知識的掌握程度，第二階段考試重在考察考生的思維能力，特別是在個案中的法律解釋、推理和論證能力。

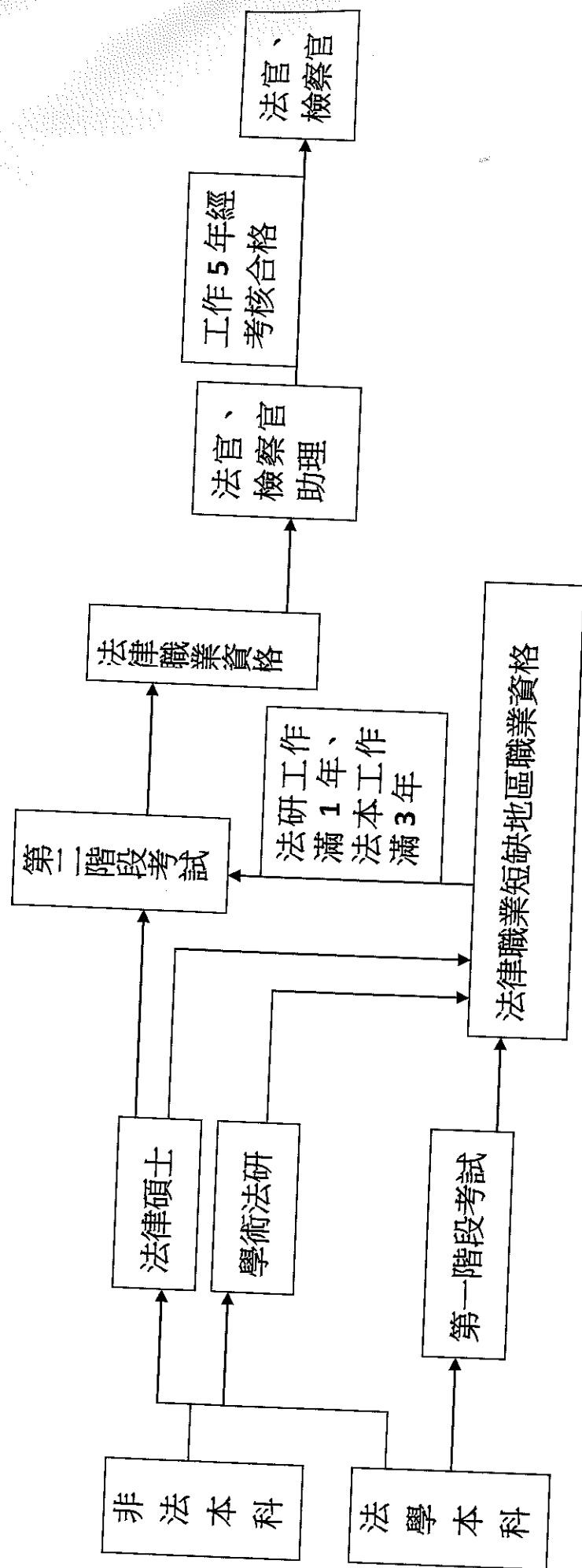
3. 優化考試內容

調整優化考試內容。第一階段考試可採用現行司法考試卷一、二、三的內容和形式；第二階段考試可採用現行司法考試第四卷的形式，但考試內容應更加注重考查考生的法律應用能力，側重檢測考生的綜合分析能力、文字表達能力及其思維過程和理論素養，檢驗考生運用法律專業知識綜合分析案件、處理案件的能力。

4. 嚴格報考條件

法律職業資格考試制度只是一種初步檢測、判斷考生是否具有法律行業准入資格的考試，不能代替系統的法律專業理論和知識的學習。因此，我們建議對法律職業資格考試的報名條件要求如下：第一階段考試只限法學專業本科畢業生參加；取得法律碩士學位的研究生可免試第一階段考試直接報名參加第二階段考試；取得學術型法學學位的研究生可免試第一階段考試，但需具有1年以上（含1年）法律實務工作經驗方可報名參加第二階段考試；已通過第一階段考試的法學本科生需具有3年以上（含3年）法律實務工作經驗方可報名參加第二階段考試。

階段性考試模式



152

(三) 深化司法體制改革，拓寬法官、檢察官任選管道

最近，《上海市司法改革試點工作方案》把法院、檢察院工作人員分為法官、檢察官，司法輔助人員，行政管理人員三類，分別占隊伍總數 33%、52%、15%的員額比例。

我們建議，可從通過第二階段考試的法律職業從業人員中遴選法官、檢察官助理，從事法官、檢察官助理滿 5 年且法律素養過硬、品德優良的可向法官、檢察官遴選委員會提出申請擔任法官、檢察官。法學學者進入法官、檢察官隊伍應至少具有 3 年的法律實務經驗。此外，在鼓勵律師、專家學者進入法官、檢察官隊伍的同時還應鼓勵優秀律師、法官、檢察官進高校任教，實現法律實踐與教學、理論研究良性互動，促進律師、法官、檢察官、法學學者之間的交流融合，促進大陸法律職業共同體的形成。

六、創新法律碩士培養模式實現與法律職業資格考試有效銜接

前述對法律職業資格考試制度改革進行了全面的分析和制度設計，在報考條件及與法學教育銜接上提出法律碩士可免考第一階段考試直接參加第二階段考試，而對通過第一階段考試的法學本科學生與法學學術學位研究生報考第二階段考試設有實務工作經驗的要求，在制度設計上固然實現了法律職業資格考試制度與法學教育的無縫銜接，但無疑對法律碩士的培養提出了更為嚴格要求。法律碩士培養方案、教學內容、教學方式及管理制度的設計能否滿足法律職業發展的需要，決定著銜接的品質。下面我們將著重探討如何改革完善法律碩士培養模式，以實現法律碩士與法律職業資格考試制度的有效銜接。

(一) 以法治思維培養為中心，構建授課教育與實習司法助理結合的培養模式

法學教育不僅僅在於傳授法律知識和方法，還必須教導他們像法律工作者一樣去思考問題和掌握法律論證與推理的複雜藝術，培育他們法治精神和法治信仰。法律碩士研究生獲免第一階段考試和報考第二階段考試對工作經驗的要求，在培養上更應注重以“職業導向”為方向的法律思維的培養，更應樹立以法律思維培養為中心的教育理念，完善法律碩士的課程體系，創新教學方式，在強化法律知識學習的同時，更加注重法律實務實踐鍛煉，職業能力的培養。法律碩士研究生培養模式可採取1年（法本法碩）或者兩年（非法本法碩）的理論教育與1年的實習司法助理相結合的模式，以提升其適應司法實踐要求的素質和能力。

（二）改革教學內容和方法，強化職業技能訓練

要實現法律碩士與法律職業資格考試的有效銜接，其培養內容必須與法律職業素養的客觀要求一致，即扎實的法律知識功底、敏銳的推理能力與判斷能力、良好的職業思維等。在法律碩士教學內容的設計上要強調職業素養的訓練，將法律碩士培養方案所宣導的應用型、實踐性融入教學內容中，應避免課程內容過於理論化、通識化，更側重於實踐性、應用性與實務性。在授課內容方面，一是改革現有的課程體系，創新課程設計。將課程劃分為基礎理論類和專題實踐類，對課程進行有效整合。現有的課程體系大部分為基礎理論類，強調知識點的教授，在保留理論課程的基礎上創新課程設計，開設案例分析、法律文書寫作、法庭辯論、法律談判、文獻檢索與查詢等等課程，全面增加新型實務型課程，反復訓練學生的法律分析、法律推理、法律論證等能力，實現教學內容與職業需求之間的緊密連接。二是適當加大實踐類課程的比例，全面培養和訓練學生的應用能力和職業能力。實踐類課程強調“實踐性”與“職業性”為導向，側重與實際聯繫較為密切的課程。同時還需要與第二階段考試內容結合起來，以考試內

容為導向，重點培養學生的應用能力、綜合分析能力、文字表達能力、運用法律專業知識綜合分析案件、處理案件的能力。在授課方式方面，採取激發學生主動性的重實踐的模式，推廣“啟發式”、“討論式”的講授方法，增加案例教學在理論教育階段的比重。案例教學主要是為了鍛煉學生的邏輯思維和語言表達，以提高獨立分析問題的能力，為學生提供一種相對比較真實的法律環境，提供進行法律分析的素材和機會，學生能夠獲得更多的法律運用的訓練。法律碩士培養過程中，案例教學是不可缺少的一環。但是許多培養單位形成的案例教學方案中，案例的作用是對理論中的知識點進行詮釋與說明，課程的目的仍然是某一個部門法知識的講授。提高案例教學在理論教育階段的地位就是要轉變傳統的重知識點的“填鴨式”單方面的授課模式，將重點放在訓練學生運用理論解決案例，發現問題並論證說理的基本能力，形成專業的法律職業能力。要求教師在課前將要討論的內容、涉及的材料（包括判決書、起訴書、辯護詞等）以及案例的主要內容佈置給學生，學生上課前通過閱讀大量案例、收集相關材料內容先行思考並形成自己的觀點，課堂上老師須引導學生進行討論、辯論，增加師生之間、學生之間的互動，提升學生法律邏輯思維能力和法律實踐能力的培養，使學生逐步熟悉司法實務，培養實戰能力，為下一步擔任實習司法助理和通過第二階段的法律職業資格考試打下良好的基礎。

（三）實習司法助理制度設計

創新法律碩士培養模式，在法律碩士培養過程中推行實習司法助理制度替代現行法律碩士培養方案中的實習，學生在經過理論教育之後，進入法院、檢察院或律所擔任實習司法助理工作，強化其職業能力的培養。為克服現行法律碩士實習時間較短、培養單位對實習的單位缺乏審核、對學生實習活動缺乏監控和有效評估、實習流於形式的

等弊端，需要對以下因素進行考量：一是**承接實習司法助理實習培養單位的數量**。學校要根據法律碩士專業的招生數量，合理統籌安排實習培養單位的數量。實習司法助理制度與以往的專業實習最大的不同是專業性、實戰性，對指導教師的要求較高，一個單位中“一對一”指導實習司法助理的法官、檢察官人數有限，應充分考慮指導教師的缺乏，提前進行培養單位的聯繫儲備工作。二是**承接實習司法助理培養的單位所具備的條件**。至少應具備的條件有：指導實習的法官、檢察官師資隊伍，須具備一定的學歷條件和技術職稱；豐富的具有針對性的案例、判決等形式的實踐素材，實習期間除了需要對法律實務流程進行深入瞭解、學習，還需要對之前大量相關的案例進行查閱、學習，注重實踐案例的收集和運用，這對單位的整理、分類和歸納能力提出了較高的要求。三是**實習司法助理的培養方案**。對實習司法助理制度進行以下設計：學校與司法實踐部門須簽訂長期的合作協定，司法實踐部門須為學生研修期間配備實務導師，採取一對一的學徒式的教育模式，讓學生大量閱讀案件記錄、研究案例、練習或協助實務起草判決書以及其他司法文書，研究案件審理過程中法律解釋及適用的具體問題。實習司法助理時間為1年，實習結束之後，必須通過學校與實習單位的考核，否則需延長實習司法助理時間直至通過考核。四是**經費問題**。成立法律碩士實習助理制度專項經費，按實習生數量進行經費劃撥。

（四）推進實踐基地建設，提升合作共建水準

以學校、學院為主體，推進法律碩士專業學位實踐基地內涵式建設。一是要提升實踐基地的品質，法律碩士培養單位一般都比較重視專業實習，但是仍存在著實習期短、流於形式或者實踐基地品質參差不齊的情況，實踐基地如果不具備高水準，勢必影響學生的專業實習品質和培養目標，在實習基地的選擇上，應儘量選擇硬體和軟體良好

的單位：業務庭數量較多，案件數量多，案件類型多樣化，擁有實踐指導教師隊伍。二是根據學校法律碩士學生的數量，合理規劃、發展專業實習單位，並與單位簽訂長期合作協定，保證實習單位的穩定性，提升合作共建水準。積極探索建立有償實踐基地建設，為保證實習的品質，可向合作單位提供專項經費，用於學生實習期間對學生的培養，建立動態的導師考核機制，通過業績考評和物質獎勵優秀的指導教師等等。培養單位與實習單位共同研究確定實習司法助理的培養目標和培養方案，建設實習司法助理培養的課程體系和教學內容。

（五）改革法碩學位論文形式，提倡多元化論文形式

根據法律碩士的培養目標，針對法律碩士“複合型”、“應用型”培養特點，允許一部分學生在導師指導下將案例分析和調查報告作為學位論文形式。在改革學位論文形式方面，教育部批准的64所試點高校在專業學位研究生教育綜合改革過程中對法律碩士專業學位的論文形式和內容進行了不同程度的改造。如北京大學取消傳統意義上的畢業論文，以“畢業報告”的形式代替，將實習與畢業報告相銜接；清華大學的一部分學生不斷嘗試收集一手資料形成研究報告並獨立進行分析；中國政法大學加強研究生學位論文的改革與指導，明確要求論文選題及寫作方法與法律事務緊密結合；西南政法大學實施法律碩士學位論文獨立評價方式，針對法律碩士培養需要制定專業學位研究生學位論文評閱參考標準，要求應以法律實務研究為主要內容，採用研究報告、案例分析、專項調查、應用型專題、基礎理論研究等多種形式等等。從改革的路徑上看，大部分試點高校的選擇都是論文形式的多樣化，改革效果也較突出，但還需要從以下方面進行加強，實現專業學位培養與法律職業資格考試制度的銜接：一是論文標準的制度化。二是提倡學位論文寫作與專業實習相銜接。三是確定專業實習期間的導師在學生論文寫作中的指導地位。

（六）先行試點逐步推進，構建完善的評估體系

鑒於大陸當前法律碩士數量大、層次多、水準參差不齊的發展現狀，對法律碩士教育進行統一定位、搞一刀切是不可行的。我們認為，可從2013年之前118所法律碩士培養單位中選擇5-10優秀培養單位先行試點，並制定評估標準，通過評估考核的培養單位其培養的法律碩士方可直接參加第二階段考試，否則仍需1年以上（含1年）從業經驗方可報名。建立法律碩士專業學位培養品質評估體系，已通過評估的單位仍需進行定期考核評估，建立淘汰機制。

通過模擬法庭提升法科生實踐能力

——基於北京外國語大學法學院的經驗

萬猛¹ 李曉輝²

模擬法庭作為特別教學活動（extracurricular activity），在全球諸多法學院，特別是美國法學院中得以活躍開展。學生在模擬法庭活動中參與虛擬的訴訟或者仲裁程式。通常模擬法庭活動涵蓋文書起草、口頭辯論等部分。“Moot”（gmot or emot）一詞來源於盎格魯—撒克遜時代，最早用於表達地方精英們聚集起來討論地方重要問題的活動，有點類似於民主集會。現代的moot court已經與原初的Mock trial寓意不同了，通常討論的虛擬案件是上訴案件或者仲裁案件，這就意味著沒有陪審員參加，而英美法上的原初的Mock trial指的是陪審團和非獨任法官的審判程式。現代的Moot court也不會設置實際訴訟活動中的證據開示和質證環節，而僅僅關注在給定證據基礎上的法律適用問題。模擬法庭作為一種特殊的教育形式，與“法律評論”的編輯一起，成為英美，特別是美國法學院校最具特色的教學活動。學生們甚至需要花費一整個學期準備檔，並在另一個學期參加口頭辯論。類比法庭往往基於專業和主題不同而開設，在一個法學院中往往設有專門的指導教師，指導學生的模擬法庭活動。模擬法庭在歐洲大陸也同樣受到重視，但在歐洲大陸傳統中模擬法庭教學更多是在職業訓練機構，如法國的法官學院、律師學院等得以廣泛採用。模擬法庭是一種綜合性的理論和實踐訓練，包括了法律研究、文書寫作、證據整理、程式參與、口頭陳述和辯論、溝通交往、團隊合作等一系列能力的訓練，是提升法科學生綜合能力的絕佳手段。北京外國語大學法學院以明確的實踐型人才培養為方向，高度重視、充分利用、積極開發各種形式的模擬法庭活動，將模擬法庭教學發展成為重要的人才培養手段。

目前，北外在教學活動中的模擬法庭主要有下述三種形式：即模擬法庭開示、導入式模擬法庭教學和模擬法庭競賽。類比法庭開示主要是依據虛擬案例的程式

¹ 北京外国语大学法学院院长、教授。

² 北京外国语大学法学院院长助理、副教授。

過程、證據事實和法律依據，由學生們分工扮演程式角色並完成整個類比法庭過程。在口頭辯論過程中，參加的學生基本上按照腳本完成程式，現場發揮的成分有限。這種形式的類比法庭比較適合程式、案情比較複雜或者涉及較為困難法律問題的案件，尤其適合幫助學生學習和瞭解外國的或者國際司法機構的程式。北京外國語大學與美國法官和律師合作，定期開展美國司法程式開示的類比法庭活動。如2013年北京外國語大學法學院邀請美國夏威夷Maui第二巡迴法院的首席大法官Shackley F. Raffetto擔任指導和模擬法庭首席大法官，以英美法系陪審團的獨特庭審程式，由法學院學生擔任法官、律師、證人、陪審員、法警、書記員等角色，生動、真實地進行了刑事陪審團類比開庭演示活動。這次模擬法庭案例的原型為真實的美國案例，並且從旁聽的中國學生中隨機選取12個陪審團員參與案件的審判，十分逼真地再現了美國法庭開庭審理的過程，模擬法庭足足進行了一天的時間。經過這次活動，參與模擬法庭的學生通過切身參與全面瞭解了美國刑事司法程式、文書寫作、法庭辯論技巧和陪審團審判。為了組織這次美國刑事類比法庭，Raffetto大法官2個月前就將案例材料發給北外法學院的指導教師，並與北外法學院刑事法和刑事訴訟法教師一起完善了整個模擬法庭材料。同時，北外法學院學生開始自願報名，並開始遴選、組織控辯團隊、法庭團隊和其他參與人團隊。在參與同學確定以後，開始由北外指導教師逐步釋放案情，引導學生進行文書和案件要點的寫作，並及時與身在美國的Raffetto大法官溝通，進行修改完善，確定文書定稿和辯論發言大綱，直至最後基本完成模擬法庭腳本，並在Raffetto大法官來華後安排時間進行口頭類比法庭的實際演示。參加的學生主要是本科3年級和2年級的同學。

第二種模式我們稱之為引導式的模擬法庭。北外平均每學年會安排有2次左右的引導式模擬法庭。這種形式的模擬法庭比較適合本土法律中較為基礎性的法律部門，並在案例中涉及基礎性、根本性的法律問題，比如民法中的合同法、商事法律中的公司法、社會法中的勞動法等。學院每年組織不同部門法的類比法庭。在確定類比法庭的主題領域後，類比法庭的具體學生團隊（一般是由北外法學院的學生學術社團麗澤研習會組織）與具體專業的指導教師商議選定真實的典型案列。案例的選擇一般是具有典型性並比較方便獲得全面文書資訊的案件，如本院

教師擔任兼職律師、法律顧問和仲裁員過程中處理過的真實案例，往往教師手中掌握全套的訴訟和仲裁材料。在確定案例的基礎上進行簡化處理，一般會將案件事實簡化，將爭議法律問題歸納到2個以內。教師會首先釋放出經過簡化的事實、引導控方律師團隊進行分析，並提示明確可能的證據清單，根據手頭的證據材料整理出簡化的證據目錄，並開始起草相關的控方法律文書。控方法律文書在指定時間內完成，經過修改和教師定稿後提交法院模擬書記官，由書記官轉交法官團隊，法官團隊按照真實訴訟法的時限將起訴（提起仲裁）的文書送達辯方當事人及其律師團隊。辯方律師團隊此時開始根據所拿到的起訴（提起仲裁）文書和證據準備應訴文書和證據。過程中指導教師會參與指導，主要是解答疑難問題和對團隊提交的文書和證據提出修改意見，以確保整個模擬法庭的基本事實和證據圍繞事先設計的法律問題。辯方完成文書和證據目錄後按照真實的訴訟法規定遞交書記官和法官團隊，並由書記官送達控方。法官團隊在掌握和研究了整個控辯雙方的文書和證據後確定開庭時間。同時，法官團隊也要相應做好案件摘要和庭審準備，這個過程如果有問題可以隨時獲得指導教師的指導和解答。在模擬法庭開庭過程中，法官和書記官按照法律規定的庭審程式組織庭審、歸納案件的主要爭議點，控辯雙方展開陳述和辯論。在完成整個庭審程式後，有的是法官按照事先準備好並稍作調整的判決書當庭宣判，有的是擇日另行宣佈判決。北外法學院已經進行過的引導式模擬法庭案件包括但不限於“沈*與劉**房屋租賃合同糾紛案”、“毛躍清與中國工商銀行股份有限公司大理分行儲蓄合同糾紛案”“北京蜀國演義福壽螺案”“浦東機場刺母案”等根據真實案件改編的案件。每個案件的核心參與者有15人左右，一般需要配備1名實體法指導教師和1名程式法指導教師。引導式模擬法庭整個的過程更加接近法律實踐，並盡量體現真實的司法過程。最終的模擬庭審沒有腳本，給自由發揮提供更大的空間。這個過程中只有指導教師掌握整個文書和全部過程，但事實和證據的釋放是按照真實的生活實踐逐步進行的，在釋放事實和證據之後，基本上是學生的自由發揮，而且也不要求庭審過程與真實案件判決相一致，許可學生根據自己對事實和法律的 understanding 進行處理。在這一過程中，參與者能夠有機會瞭解真實的司法過程，面對逼真的司法問題和現實壓力，並需要充分調動自己的知識和能力來參與庭審，從而型塑整個司法或者仲裁過程。

案件往往涉及非常基礎性的法律問題，如合同的效力與誠實信用原則的把握、量刑尺度的把握等，提高了學生的法律技能。

第三種模擬法庭形式是模擬法庭競賽。模擬法庭競賽是組織者統一設定案例基本事實、證據以及法律適用並在限定程式框架基礎上，由各個參賽隊組織正反方分別起草文書，並以抽籤配對等方式就同一案件事實在同一程式標準的前提下進行模擬的法庭辯論，由模擬法庭的法官裁決出優勝者的競賽活動。目前各級各類模擬法庭競賽已經在中國大陸得到熱烈的相應，各種國際國內模擬法庭賽事非常多，如國際法的Jessup 傑塞普國際法模擬法庭競賽，紅十字國際人道法模擬法庭競賽，國際刑法模擬法庭競賽、Manfred Lachs國際空間法模擬法庭競賽、“維斯國際商事模擬仲裁賽(Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot)、智慧財產權模擬法庭競賽等。上述列覺的這些模擬法庭競賽北外法學院均組織參賽，並曾經獲得傑賽普中國大陸區競賽優勝獎赴美參加總決賽，曾經獲得Manfred Lachs國際空間法模擬法庭競賽榮獲世界賽區亞軍、北外萬慧達杯智慧財產權模擬法庭競賽冠軍等優異成績。參加模擬法庭競賽的學科主要集中在國際法、國際商法、國際刑法等國際性法律領域，這些學科也是北外法學院重點建設和發展的學科，從教師儲備到學生知識和能力結構都具有一定的優勢。而且北外法學院學生具有突出的語言能力，能夠與國內國際名校同台競技，一方面通過競賽激勵學習熱情和榮譽感，一方面也極大提升了學生的國際視野和國際意識。

北外不僅僅是模擬法庭競賽的參與者，也是積極的組織者。北外在2007年發起創辦了大陸首家全程使用英文，以中國案例為原型、適用中國法律的智慧財產權法模擬法庭競賽。目前“北外—萬慧達杯”智慧財產權模擬法庭競賽已經成功舉辦了7屆，美國、澳大利亞、中國大陸和臺灣等地的20多所大學參與了比賽，國內著名的智慧財產權教授、法官、律師等專業人士擔任評委。目前比賽已經運作得非常成熟，從案例到規則到競賽過程獲得了業界廣泛認同，已經成為中國大陸最重要的智慧財產權高等教育人才培養平臺和知識交流平臺，成為國內外具有一定知名度的重要智慧財產權賽事，開創了中國國際性模擬法庭競賽的成功先例。儘管對於一個規模小、人數少的法學院來說，組織一個每年有14個左右代表隊參賽的國際賽事並非易事，但我們以最大的熱情和努力在盡心盡力地工作，以期

推動中國法學教育的實踐面向，為更多的學生搭建智慧財產權法國際交流的平臺。

北外法學院視模擬法庭為重要的實踐教學手段，制定了專門的《模擬法庭教學指導辦法》，建立了一系列制度，以保障上述三種樣態的模擬法庭教學順利開展。首先建立了指導教師隊伍，要求各專業主幹教師，包括教授在內承擔指導模擬法庭的工作，並將指導模擬法庭納入教學工作量計算，以激勵教師的工作熱情。第二，在財務保障上，對於教師的指導工作按照指導時長提供津貼，全額保障學生參加各級各類模擬法庭的經費。第三，在學生激勵機制方面，為鼓勵學生參加模擬法庭活動，各相關專業將參加各級各類模擬法庭列入實踐學分，在學生的評獎评优活動中加入參數，綜合排名計入參數。我們還建立了學生教練制度，激勵更多的學生參加。第四，模擬法庭在主管教學副院長的直接安排下，進行系列的教學安排，有模擬法庭宣傳宣講、模擬法庭之友沙龍、模擬法庭技能培訓和輔導、模擬法庭選拔、校內預選賽等等，讓更多的學生能夠參與。學院鼓勵參與，並不十分看中名次，不做專門為奪名次的競賽選手儲備，所有同學公平競爭獲得參賽機會。儘管有的比賽慘敗，我們還是一如既往的繼續支持。在北外法學院學生人數不多（每屆本科生在50人左右，研究生30人左右）的體量下，每個學期平均4場左右的各個層次的類比法庭活動，基本上能夠為幾乎所有感興趣的同學提供機會。使模擬法庭活動在北外成為了一種傳統。

當然推動模擬法庭教學活動的過程中我們也有一些教訓。比如在教師指導方面，沒有專門的實踐課教師的情況下，在教學與科研任務繁重的情況下，教師在指導模擬法庭的工作安排上難以全情投入，在時間精力上存在一定的困難。如果法學院編制中能夠增設專任的實踐課指導教師，專門性地指導模擬法庭和法律診所將更加有效地保障模擬法庭的教學品質。另外在學生的時間安排上，模擬法庭活動可能會和正常教學活動衝突，特別是模擬法庭競賽密集的季節，準備競賽佔用大量的時間，從而影響其他專業課的成績。如何平衡課業關係，需要學院在課程體系設計過程中通盤考慮，如將模擬法庭設計成學分，納入學時學程，可以緩解這方面的矛盾。另外，學生的團隊和人際溝通能力、知識綜合分析運用的能力

如何在模擬法庭活動中得到整體提升，都需要更加全面的指導。上述問題仍有待進一步地研究分析和解決。

從“板式”國際私法到“網式”國際私法 ——國際私法課程理論與實踐接軌的有益嘗試

劉 萍¹

摘要：國際私法教學體系中，無論是“大國際私法教學體系”，還是“小國際私法教學體系”，其共同特點是以“規範”為中心，將國際私法“板塊化”，均可稱為“板式”國際私法。“板式”國際私法運用於教學之中，效果並不理想。“網式”國際私法以涉外民事審判中的特殊法律“問題”為核心，以“問題”處理時各種主要矛盾體的選擇和取舍為理論提升，充分揭示國際私法各知識之間的內在邏輯關係，建立國際私法體系之“網”，能夠取得更好的教學效果。

關鍵字：“大國際私法教學體系” “小國際私法教學體系” “板式”國際私法 “網式”國際私法

國際私法是我國教育部首批確定的法學專業十四門核心課程之一，各法學專業的學生均開設了國際私法課程，一般計畫課時為 51 課時左右，以每 3 課時為一次課計算，通常講授 17 次。在這有限的 17 次課堂講授過程中，如何合理安排和組織國際私法教學，提高國際私法課程講授的教學效果，使學生通過國際私法的教與學掌握國際私法之精髓，這無疑是一名國際私法任課教師必須直面的問題。武漢大學尚永平教授曾講到四種創新性教學方法：情趣教學法、案例教學法、討論教學法、角色扮演法。²應該說，這些創新性教學方法的運用的確能夠激發學生學習國際私法的興趣，筆者也有意識地在國際私法教學中踐行著這些教學方法，但是，筆者認為，國際私法教學之改進除了教學方法、教學手段、教學物質條件之革新外，教學體系、教學內容安排之合理與否對於國際私法教學起著更為至關重要的作用。

一、“板式”國際私法教學體系：現狀與問題

教學體系是課堂教學內容形成的體系，教學體系的設置一般以學科體系為依託並反映在教材之中。我國目前通用的國際私法教材有：韓德培教授主編的《國際私法》、黃進教授主編的《國際私法》、趙相林教授主編的《國際私法》、張仲伯教授撰著的《國際私法學》、李雙元教授主編的《國際私法學》等。這些教材在體例結構、內容安排上存在一定的差異，大體可以歸為兩類：一類是大國際私法教學體系，以韓德培教授主編的《國際私法》、黃進教授主編的《國際私法》為代表；另一類是小國際私法教學體系，以趙相林教授主編的《國際私法》、張仲伯教授撰著的《國際私法學》為代表。

（一）大國際私法教學體系

大國際私法教學體系以韓德培教授的“一機兩翼說”為基本構架和理論基礎。對於國際私法範圍與體系，韓德培教授曾作如下描述：“國際私法如同一架飛機，其內涵是飛機的機身，其外延則是飛機的兩翼，具體在國際私法上，內涵包括衝突法，也包括統一實體法，甚至還包括國家直接適用於涉外民事關係的法律，而兩翼之一則是國籍及外國人法律地位問題，這是處理涉外民事關係的前提；另一翼則是在發生糾紛時，解決糾紛的國際民事訴訟及仲裁程式，這包括管轄權、司法協助、外國判決的承認與執行。”³

¹ 西北政法大學國際法學院教授。本文為西北政法大學校級教改青年專案“國際私法實證教學模式創新”的成果之一，本文中一些提法是在參與國際私法精品課程建設和國際私法教學團隊建設活動中受到王瀚教授、李萬強教授和其他老師的啟發，在此表示謝意，當然，文責自負。

² 尚永平：《法律的教與學之革命——利用多媒體開展國際私法教學的理念、模式和方法》，《法學評論》，2003 年第 3 期，第 157-159 頁。

³ 劉衛翔、餘淑玲、鄭自文、王國華著：《中國國際私法立法理論與實踐》，武漢大學出版社 1995 年版，第 37

最能體現韓先生“一機兩翼說”理論基礎的國際私法教材是由高等教育出版社和北京大學出版社聯合出版的面向 21 世紀課程教材——《國際私法》。該教材由韓德培教授主編，共由五編三十四章組成：第一編，總論；第二編，衝突法；第三編，統一實體法；第四編，國際民事訴訟法；第五編，國際商事仲裁法。⁴在國家教育部編寫的《全國高等學校法學專業核心課程教學基本要求》中，國際私法的內容同樣分為總論、國際衝突法、國際統一實體法、國際民事訴訟法和國際商事仲裁法五編，涉及三十四個知識模組。⁵由黃進教授主編的司法部“九五”規劃教材《國際私法》將國際民事訴訟法和國際商事仲裁法合併到國際民商事爭議解決中，包括了國際私法總論、國際衝突法、國際統一實體私法和國際民商事爭議解決四個部分。⁶

總體而言，我國的大國際私法教學體系和教學內容的安排包括了總論、衝突法、統一實體法、國際民事訴訟法和國際商事仲裁法五大部分。應該說，這五個部分的主要內容都是圍繞國際民商事法律規範的，將這五個部分作為國際私法這門學科的研究領域是有一定道理的。但是，如果將這五個部分均作為法學本科專業《國際私法》課程的教學內容，並以此構建國際私法教學體系，則存在難以深入、難以消化的問題。

在“一機兩翼說”的宏大敘事話語下，國際私法將國際經濟法教學核心的重要內容涵攝，將其放在國際私法的第三部分“國際統一實體法”之中，該部分包括國際貨物買賣的統一實體法、國際貨物運輸的統一實體法、國際貨物運輸保險的統一實體法、國際貿易支付的統一實體法、保護智慧財產權的統一實體法，該部分的講授與《國際經濟法》課程存在嚴重重疊。以《國際私法》中的“國際貨物買賣統一實體法”為例，其內容就如同《國際經濟法》課程中“國際貿易法”部分的大綱。⁷在國際私法有限的課時內，授課老師很難將國際私法的這五大部分內容全部講透。如果是不加選擇的將這五個部分都講，那只能是點到為止、走馬觀花、難以深入。

此外，在大國際私法教學體系中，規範類型上，既有實體規範、又有程式規範和衝突規範；規範淵源上，既有各國國內立法、國內判例，又有國際條約和國際慣例；爭議解決方式上，既有國際民事訴訟規範，又有國際商事仲裁規範。不同類型規範，其概念、結構、特點、法源、理論基礎等方面均存在顯著差異，但由於這些規範都是有關國際民商事的法律規範，因此，均被納入大國際私法教學體系之中。但是，令人遺憾的是，目前，大國際私法的“總論”並不能統攝和涵蓋這些種類、性質並不不同的法律規範，典型的表現是，在韓德培教授主編的《國際私法》“總論”之“國際私法的歷史”這一部分中，主要講述的就是衝突法的歷史，並沒有太多涉及國際統一實體法、國際民事訴訟法和國際商事仲裁法的歷史。⁸大國際私法教學體系並不成熟。

（二）小國際私法教學體系

由於以韓德培教授的“一機兩翼說”為理論基礎構建起來的大國際私法教學體系內容龐大，涉及的法律規範類型多樣，在有限的課時內，授課老師難以面面俱到，因此，有不少學校和老師對於大國際私法教學體系進行了調整，將其中的“國際統一實體法”不講，或者一帶而過，主要講授總論、衝突法、國際民事訴訟法和國際商事仲裁法。這樣，國際私法教學的中心能夠突顯出來，國際私法教學的重點部分就是衝突法，總論主要是衝突法的總論，分論主要是有關人的能力、物權、合同、侵權、票據、婚姻家庭、繼承等各衝突法的分論，再

分點課時講授國際民事訴訟法和國際商事仲裁法，這就構成了小國際私法教學體系，這也是我國當下比較常用的一種國際私法教學體系。趙相林教授主編的《國際私法》⁹、張仲伯教授撰著的《國際私法學》¹⁰均反映了這樣的教學安排。

小國際私法教學體系與大國際私法教學體系相比，沒有了“國際統一實體法”這一部分，教學內容縮小許多，教學重點比較突出，但是，目前這種小國際私法教學體系的邏輯性並不強。小國際私法教學體系的總論基本借用大國際私法的總論，只是由於“國際統一實體法”這一部分和國際經濟法存在重複，故不再對該部分展開，這樣，國際私法就變成了衝突法+國際民事訴訟法+國際商事仲裁法，但是，這三個部分為什麼放在一起就組成了國際私法，其內在聯繫是什麼，有沒有貫穿其中的線索，這些問題並沒有合理的解釋。尤其是，目前小國際私法教學體系的總論實際只是衝突法的總論，沒有涵蓋國際民事訴訟法和國際商事仲裁法兩部分，授課老師在講授時，衝突法總論和衝突法分論會佔用很多課時，在講授國際民事訴訟法和國際商事仲裁法時通常已到了學期末，匆匆帶過，其與衝突法的內在聯繫根本無暇顧及。小國際私法教學體系邏輯性不強。

以上兩種國際私法教學體系儘管內容安排上存在“大”、“小”不同，但思維路徑均是將國際民商事中的各種法律規範進行一定的歸類，在此基礎上圈定國際私法教學的主要規範，並對應已有的《民法通則》（涉外部分）、《民事訴訟法》（涉外部分）和《仲裁法》（涉外部分）立法模組，安排國際私法教學順序，形成國際私法教學體系，其共同特點是以“規範”為中心，將國際私法規範“板塊化”，兩者的不同之處僅在於“板塊”數量的多少，對於國際私法基本問題、基本概念、基本原理、基本知識的內在邏輯聯繫沒有充分揭示。因此，筆者認為，無論是上述大國際私法教學體系，還是上述小國際私法教學體系均可稱為“板式”國際私法教學體系。

“板式”國際私法教學體系主要是從國際民商事法律關係入手，先預設和展示國際民商事法律關係存在法律衝突，進而探討此種法律衝突解決中形成的法律適用規範，然後，再配以國際民事訴訟法規範和國際商事仲裁法規範等其他法律規範組成該教學的邏輯線索。這種教學表面看來完整而不失合理，但實際上，各板塊之間的內在邏輯聯繫並未揭示和說明，板塊之安排和順序缺少充分論證和推敲，能夠統領、貫穿各板塊的抽象理論並未形成，國際私法教學體系像是“拼湊”而成。當涉外民商事審判實踐需要應用國際私法基本原理來處理某一具體案件時，“板式”國際私法傳授的知識和規則需要重新梳理，以應對國際私法案件處理之需，“板式”國際私法教學運用於司法實踐效果並不理想。¹¹

此方面的一個典型例子是有關國際私法案件中的管轄權和法律適用問題。在審判實踐中，法官面對某一涉外民商事案件，首先要確定是否具有管轄權，如有，才進一步確定案件的法律適用問題。也就是說，實際應用時，管轄權問題在先，法律適用問題在後。但是，在“板式”國際私法教學安排上，卻是先講法律適用問題，並且較多的課時均用於講授法律適用問題，案件的管轄權問題只是到了後面的“國際民事訴訟法”中才會講到，且通常沒有太多課時。即，在“板式”國際私法教學中，法律適用在先，管轄權在後；而在實際應用時，卻是管轄權在先，法律適用在後。這樣的教學安排使學生難以準確把握管轄權和法律適用兩者的關係，加之，確定案件管轄權的依據和確定案件法律適用的規範又具有相似性，法律適用規範的理論基礎我們一般也強調得比較多，這樣，學生有時就會將法律適用的規範和理論照搬到管轄權的確定上，很容易將兩個並不不同的問題混淆。

二、“網式”國際私法教學體系：構建與嘗試

⁹ 趙相林主編：《國際私法》（高等政法院校法學主幹課程教材），中國政法大學出版社 2007 年版。

¹⁰ 張仲伯著：《國際私法學》（高等政法院校規劃教材），中國政法大學出版社 2007 年版。

¹¹ 參見陳煜儒：《學生畢業後不會辦案，我國國際私法教學遭遇挑戰》，《法制日報》，2005-11-15。

頁。

⁴ 韓德培主編：《國際私法》（全國高等學校法學專業核心課程教材），高等教育出版社、北京大學出版社 2000 年版。該教材在 2007 年 8 月推出了第二版，體例結構保持不變。

⁵ 中華人民共和國教育部高等教育司編：《全國高等學校法學專業核心課程教學基本要求》，高等教育出版社 1998 年版“國際私法”部分。

⁶ 黃進主編：《國際私法》（“九五”規劃高等學校法學教材），法律出版社 1999 年版。

⁷ 參見韓德培主編：《國際私法》，高等教育出版社、北京大學出版社 2000 年出版，第 309-343 頁。

⁸ 參見韓德培主編：《國際私法》，高等教育出版社、北京大學出版社 2000 年出版，第 34-58 頁。

(一) “網式”國際私法教學的基本理念

從歷史發展來看，國際私法最初表現為衝突法。衝突法是在各國民商立法歧異的情況下，解決涉外民商事案件應依何國法律加以裁斷的問題。因此，國際私法一開始即表現出很強的涉外民商事審判司法實踐性。隨著國際民商事交往的日益頻繁，立法的發展以及國際合作願望的增強，國際民商事案件處理中引起關注的問題也越來越多。從目前來看，法國、義大利、荷蘭、比利時、盧森堡、西班牙、葡萄牙和一些中南美國家的國際私法包括國籍規範、外國人民事地位規範、管轄權規範、衝突規範。¹²英美普通法系的學者大多使用衝突法一語，認為衝突法主要解決法院對涉外案件的管轄權問題、法律適用問題以及外國法院判決的承認與執行問題。¹³一些歐洲大陸國家同樣也相繼採用普通法系國家的做法。例如前南斯拉夫於1982年通過了《南斯拉夫法律衝突法》、瑞士於1987年通過的《國際私法法規》和義大利於1995年通過的《國際私法法規》，其內容都是管轄權、法律適用和外國判決的承認與執行。¹⁴

前述國家的立法和實踐表明，它們都是著眼於法院處理含有涉外因素的民商事案件，從訴訟的過程來確定國際私法應包含的規範。正如尚永平教授所指出：“當一個國家的法院或其他糾紛解決機構（如仲裁機構）需要處理一個含有涉外因素的民商事案件時，常遇到一些特殊的法律問題需要處理，如司法管轄權的確定、具體選擇適用什麼地方的法律、國際條約和國際慣例的適用規則、判決的相互承認與執行等等。對這些問題的處理，現代各國均規定了一些規則，這就是國際私法規則。”¹⁵

特別需要面對的是，隨著我國改革開放事業的不斷向前推進，隨著全球化影響的不斷擴展，我國對能夠熟練運用法律知識處理涉外案件的人才需求日益強烈。黃進教授在2005年11月15日全國涉外商事海事審判工作會議上對如何培養國際私法學生發表了如下見解：“國際私法人才培養結構，核心就是要培養學生實際處理涉外民商事法律事務的能力，面對一個突發的這類法律事件可以快速作出反應，拿出解決問題的方案。”¹⁶

可以說，無論從歷史發展來看，還是從當今國際大趨勢來看，國際私法均主要用於涉外民商事審判實務，國際私法教學的根本目標也是培養學生實際處理涉外民商事法律實務的能力。因此，國際私法教學體系的構建，必須圍繞涉外民商事法律實務的需要這一中心任務進行，應當培養學生像法官那樣去思考國際私法問題，以一名法官在處理特定涉外民商事案件時可能需要面對或解決的特殊的國際私法問題為主軸和線索開展國際私法教學，將國際私法教學從以“規範”為中心轉化為以“問題”為中心，培養學生的“問題”意識，充分把握在涉外民商事審判中可能存在的特殊的國際私法問題，並透過“問題”理解國際私法規範之形成、掌握國際私法規範之運用，進而形成國際私法教學體系。

“網式”國際私法教學的基本理念就是：以涉外民商事審判中的國際私法問題為教學基本線索，重新調整國際私法的教學內容和教學順序，凝煉和形成能夠涵攝涉外民商事審判特殊法律問題的共性問題和抽象理論，培養學生既具有較為扎實的理論功底，又具有處理涉外民商事法律實務的實踐操作能力。

(二) “網式”國際私法教學體系的構建

筆者認為，國際私法本科教學不應過於追求“大而全”，國際民商事爭議的解決也不適合由國際私法一門課程來承擔。“大國際私法”中的第三編“統一實體規範”與《國際經濟法》中的“國際貿易法”在教學內容上存在大量重疊，因此，應將這部分內容去掉。同時，為了使同學們能準確理解和把握國際私法和國際經濟法在解決國際民商事爭議時的不同作用，在講授國際私法總論時，應重點講清楚這兩門課程的內在聯繫和區別。此外，在國際私

法總論中講授國際民商事法律衝突的解決方法時，應將統一實體規範的直接調整方法和衝突規範的間接調整方法都加以概括講解；在講授合同衝突法、侵權衝突法分論時，對合同、侵權領域統一實體規範的優先直接適用性要專門強調。這樣，同學們就能對國際私法和國際經濟法這兩門課程的關係有一個整體性、概覽式地掌握了。

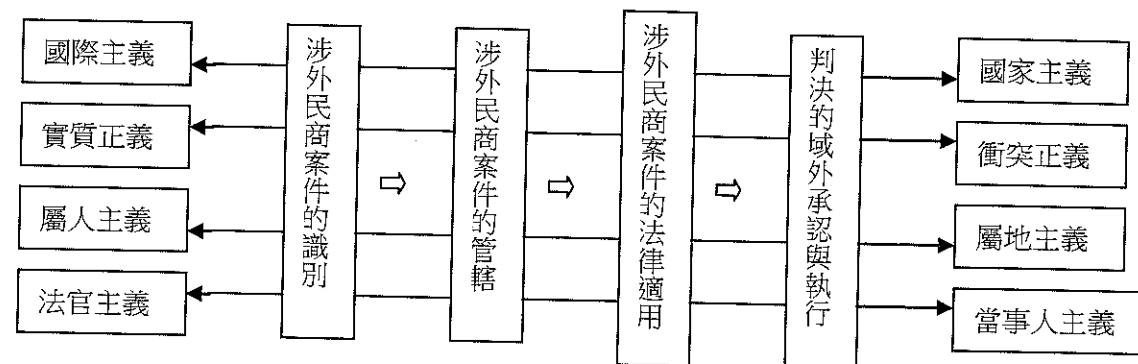
“大國際私法”的第五編是“國際商事仲裁”，這一部分內容具有很強的特殊性和獨立性。國際商事仲裁作為涉外民商事爭議解決的一種方式，其在管轄、法律適用、裁決的承認和執行上與國際民事訴訟均存在很大的差異性，仲裁與訴訟是兩種並行的制度和理論。因此，筆者認為，在有條件可以專門開設《國際商事仲裁》這門課程的情況下，應將其單獨出去。在我校當前的法學專業課程設置中，《國際商事仲裁》就是作為單獨的一門課程開設的，具有將國際商事仲裁單獨出去的條件。這樣，在國際私法教學內容上，就主要講授總論、衝突法、國際民事訴訟法，這實際上就完全是圍繞涉外（國際）民商事審判來進行了。

除了在教學內容上做這樣的調整外，在教學順序上，也需要做適當的調整。涉外民商事案件的管轄權問題以往總是被放在國際私法總論和衝突法分論之後，基本上到了學期末國際私法課堂教學快結束時才匆匆介紹，這種教學安排使管轄權作為涉外民商事審判首要問題的重要性以及其與案件法律適用問題之關係難以揭示。因此，在教學順序上，可考慮將涉外民商事案件的管轄權問題前置講授，並在國際私法總論中增加一節內容，專門講解“管轄權和法律適用的關係”。

國際私法教學內容和教學順序做適當調整後，國際私法教學的“縱向線”就形成了。國際私法主要講授涉外民商事案件涉及的特殊法律問題及其解決，這些特殊問題包括外國人身份的確定問題、涉外民商事案件的管轄權問題、法律適用問題、判決的域外承認與執行問題等。這些問題構成涉外民商事案件處理的核心，是與一般純國內民商事案件相比存在最大區別的方面，這些問題互相影響，但又各自獨立，構成國際私法教學的“縱向線”。同時，在處理涉外民商事案件特殊法律問題的過程中，還貫穿著“國際主義”與“國家主義”、“衝突正義”與“實質正義”、“當事人主義”與“法官主義”、“屬地主義”與“屬人主義”這些矛盾體的對立、鬥爭和較量，在這些矛盾體間如何選擇和取舍是涉外民商事案件特殊法律問題處理的關鍵，也決定著案件審理的品質和理論高度，這些矛盾體構成國際私法教學的“橫向線”。

“縱向線”和“橫向線”縱橫交錯、相互鉤連，構成國際私法教學之“網”。“網式”國際私法教學體系中的“縱向線”可以培養學生實際處理涉外民商事法律實務的能力；“網式”國際私法教學體系中的“橫向線”能夠夯實學生的國際私法理論功底。而國際私法總論的教學即在於充分闡釋國際私法“縱向線”、“橫向線”及相互的鉤連關係，使學生建構起國際私法知識體系之“網”。如圖：

“網式”國際私法體系圖



¹² 董立坤：《國際私法學》，中央廣播電視大學出版社1990年版，第6頁。

¹³ 韓德培：《國際私法》，高等教育出版社、北京大學出版社2000年版，第5頁。

¹⁴ 李萬強：《“大國際私法觀”辯證》，《法律科學》，2007年第2期。

¹⁵ 尚永平：《國際私法原理》，法律出版社2003年版，第1頁。

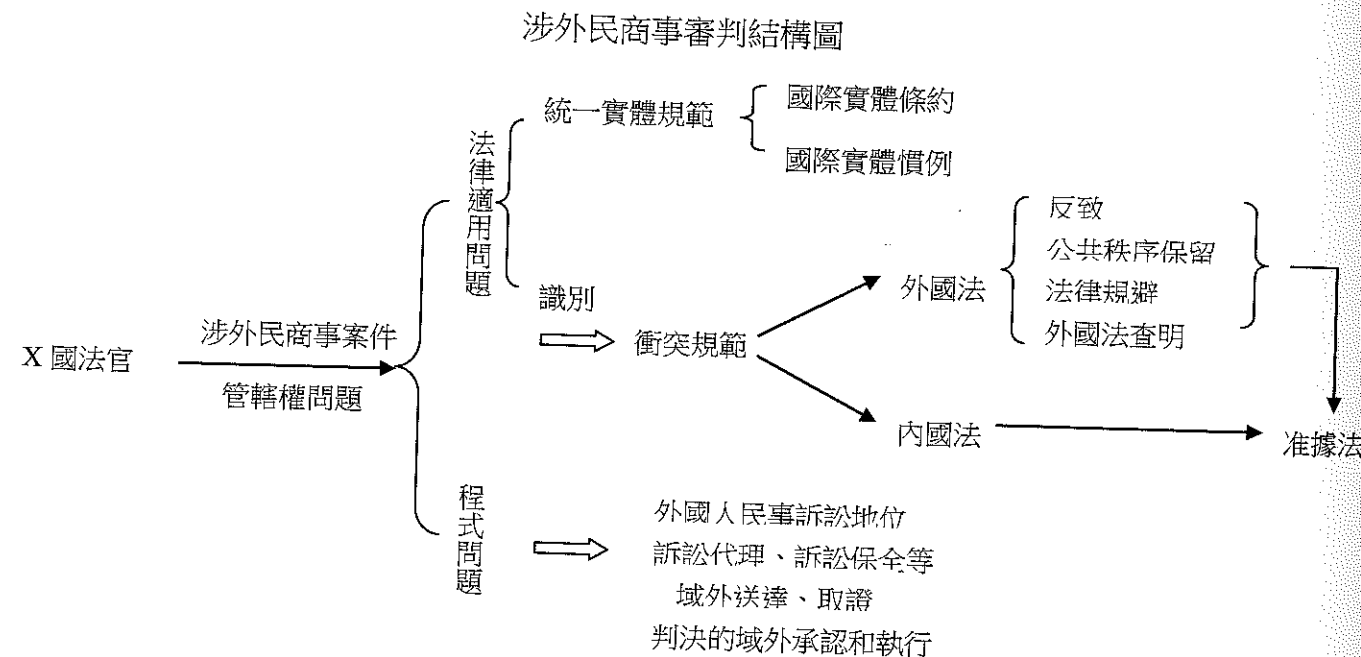
¹⁶ 陳煜儒：《學生畢業後不會辦案，我國國際私法教學遭遇挑戰》，《法制日報》，2005-11-15。

(三) “網式”國際私法教學體系的嘗試

在國際私法教學實踐中，我嘗試著運用“網式”國際私法教學體系開展國際私法教學。具體教學方法，主要採用“情境教學法”、“圖形演示法”、“理論探討法”、“案例教學法”等多種教學方法並用。

1. “情境教學法”。鍛煉學生從一名涉外民商事法官角度去思考國際私法問題，引導學生理解國際私法教學中的“縱向線”與“橫向線”。假設：同學們是中國某法院涉外民事審判庭的一名法官，面對一涉外民商事案件，怎麼辦？首先，要考慮是否是一“涉外”、“民商”案件；其次，要確定本院是否對此案享有管轄權；接著，再考慮案件的法律衝突和法律適用問題；在衝突規範的具體應用過程中，又涉及反致、公共秩序保留、法律規避、外國法查明等問題；此外，在處理管轄權、法律適用等問題時，又面對“國際主義”與“國家主義”、“衝突正義”與“實質正義”、“當事人主義”與“法官主義”、“屬地主義”與“屬人主義”等矛盾體的張力。通過這種方式，同學們可以把國際私法的相關知識點與涉外民商事審判連接在一起，能夠提升學生的國際私法實際應用能力和理論理解能力。

2. “圖形演示法”。設計和繪製一些形象、直觀的圖形，如上面的“網式國際私法體系圖”和這裡的“涉外民商事審判結構圖”等，增強國際私法知識點內在邏輯聯繫的直觀性，並且，這些圖形可以根據需要不斷擴充和進行局部調整。



3. “理論探討法”。對於國際私法教學中的“橫向線”，涉及十分抽象的理論，主要通過理論之對比、研討，充分展示在處理涉外民商事案件特殊法律問題時，無論是管轄權問題、法律適用問題還是判決的承認與執行問題均可能面對“國際主義”與“國家主義”、“衝突正義”與“實質正義”、“當事人主義”與“法官主義”、“屬地主義”與“屬人主義”等矛盾體的內在張力和艱難抉擇。

4. “案例教學法”。案例教學法在很多法學課程中均普遍採用，《國際私法》課程和教材中也有許多經典案例，我經常會用我國涉外審判中一個著名案例作為例證，用以說明國際私法中法律適用問題的重要性及需要考慮的因素，即美國總統輪船公司與菲達電器廠、菲利公司、長城公司無單放貨糾紛再審案。¹⁷

¹⁷ 參見《最高人民法院公報》，2002年第五期，第175-178頁；又參見廣州海事法院：“萬寶集團廣州菲達

“網式”國際私法教學以法官涉外民商事審判中的特殊法律問題為基本線索，以各種主要矛盾體的選擇和取舍為理論提升，“情境教學法”、“圖形演示法”、“理論探討法”、“案例教學法”等多種教學方法並用，在同學們腦海中逐步建立一個國際私法體系之“網”，大量的國際私法知識點、知識塊均對應於“網”中相應位置，並知道在涉外民商事審判的哪一環節需要考慮什麼特殊問題，這一特殊問題的理論糾結在於什麼，該問題與其它問題有何內在聯繫。

從實際教學效果來看，“網式”國際私法教學體系提高了法科生對國際私法的理解、記憶能力，鍛煉了他們的實際应用能力，並加強了他們的國際私法理論基礎，客觀來講，“網式”國際私法教學取得了良好的教學效果。但是，仍然應該看到，“網式”國際私法教學尚處於探索和嘗試階段，儘管它彌補了“板式”國際私法教學體系的某些不足，解決了現有國際私法教學體系上的一些問題，但是，“網式”國際私法教學體系是否存在或可能產生新的難以克服的問題和矛盾，尚有待教學實踐活動的不斷檢驗。

三、結語

根據現有史料，清光緒三十一年（1905年），郭斌編著的《國際私法》是目前發現的我國最早的國際私法著作。¹⁸如果以此作為起算點，國際私法在我國已有百年多的歷史。在我國改革開放之後，國際私法的教學和科研更獲得了長足發展，國際私法教材不斷推陳出新，國際私法論著不斷湧現，外國國際私法翻譯作品不斷引入，國際私法教學一屆一屆周而復始。但是，對於國際私法教學體系和教學內容的探索和思考卻並不充分。理論體系可以仁者見仁、智者見智，國際私法理論體系尤其異彩紛呈，眾說紛紜，但是，教學體系卻必須符合教學物件之現實需要。怎樣才能構建更符合我國實際需要的國際私法教學體系，怎樣探索一條具有國際視野的本土化教學之路，怎樣進一步提高國際私法教學的效果，應該說，我們都還正走在路上。

電器廠訴美國總統輪船公司無正本提單交貨糾紛案”，<http://www.ccmt.org.cn/hs/news/show.php?cId=1554>。2005年6月20日訪問。

¹⁸ 參見韓德培主編、肖永平副主編：《國際私法》，高等教育出版社、北京大學出版社2007年8月第2版，第56頁。

跨領域法學課程設計 -以生物科技法學課程為例

唐淑美*

科技產業的創新發展，世界各國政府莫不戮力規劃與發展作為國家競爭與利益象徵的科技政策，以期在全球的科學與技術之研發競爭中，取得對世界經濟的競爭與領先優勢。當代新興科技包含生物科技、網路科技、電子科技、奈米科技等等，這些新興科技成為推動全球科技與經濟競爭的關鍵標的。隨著科技的快速發展，包括生物、資訊、環境、資源等諸多議題，已非單純的傳統法學教育得以解決；另外，隨著全球化的深入發展，包括衝突、環境、生態、資源、氣候等許多問題的解決都非一國政府所能及；「全球治理」議題亦受到愈來愈多的重視。這幾年來各國紛紛成立跨領域¹之法學研究中心或課程，例如美國史丹佛大學「法律、科學與技術研究所 LLM in Law, Science & Technology」、柏克萊大學「法律與科技碩士課程 L.L.M. Law & Technology Certificate」、英國雪菲爾大學「生物科技法律與倫理研究所 LLM Biotechnology Law and Ethics」等法學課程之設立。

約於西元 2000 年起，我國各大法學院亦紛紛成立跨領域之法學課程，例如台大「科際整合法律學研究所」²、政治大學法學院「法律科際整合研究所」³、清大科技法律研究所、交大科技法律研究所⁴、東吳大學、中正大學、東海大學、中原

* 亞洲大學財經法律學系教授兼系主任

¹ 有關跨領域之定義，跨領域涉及多門專業學科的合作及互補，英文常以 cross-disciplinary 或 interdisciplinary 或 multidisciplinary 稱呼。Borrego and Newswander (2008)研究發現對於學科知識理解的方式，會影響個人與他人在不同的學科領域合作的方式。跨領域人才是指具有兩個或兩個以上專業基本知識和基本能力的人才，包括科學與自然科學之間的專業能力，他們因橫跨兩項專業之界線，對專業學科之傳統思維造成不小的衝擊，期能創造高效能之正向影響。請參閱 M Borrego, LK Newswander, 2008, Characteristics of Successful Cross-disciplinary Engineering Education Collaborations, Journal of Engineering Education 97 (2), 123-134。

² 台大「科際整合法律學研究所」報考資格為應具備法律以外之學士以上學位資格。

³ 政治大學法學院「法律科際整合研究所」報考資格為除本國法律學系外均得報考。

⁴ 交大科技法律研究所擬於 2015 年擴大編制為科技法律學院，交大科技法律學院將以成為「精緻化與國際化之專業法律學院」為目標，以「智慧財產權與知識創業」、「企業法律與財經刑法」、「資訊通訊與競爭法」、「生物科技與醫療法」和「跨國法律與談判」等五大教學研究領域為主軸，同時提供交大全校之法律通識教育及跨領域學程（智慧財產權、基礎法律、美國法、生醫法律等學程），經由法律、科技與產業的激盪和整合，創造高效能之正向循環。詳參國立交通大學科技法律學院設

大學、逢甲大學、亞洲大學等法律相關科系碩乙組的設計，皆嘗試整合資訊科技、生物醫學、財務經濟、人文倫理、社會科學與法律之課程。

本文擬以生物醫學與倫理發展為例，探討生物醫學與法律結合之跨領域課程。二十世紀後期，生命科學的腳步已發展至必須獨立設立一門科學去維護新生命倫理學之秩序。新生命倫理學議題，例如胚胎基因的選擇、胚胎幹細胞、生物科技之專利發明品、器官移植、器官組織之私有財產化與安樂死等等議題，自單一個受精卵之形成以至身體細胞凋零之一連串過程，均有可能因為生物科技之進步，而受到極大的挑戰。隨著生物科技的發展，傳統法律亦捉襟見肘，我們將面臨定義什麼是「人」、「夫妻」與「死亡」的挑戰？在探討跨領域法學課程設計之前，本文擬就生物科技本身所可能引發的爭議議題進行討論，分別為健康照護議題、奈米風險議題、環境議題、宗教議題、智慧財產權議題，以強調跨領域法學課程之必要性。

壹、 生物科技爭議

生物科技產品本身是中性(neutral)的，然而產品應用的結果則常引發公共利益關係。科技之法律風險議題為當代不得不重視之重要議題。對於新興科技潛在風險之防範，特別是法律的規範問題，是一個相當弔詭的問題。以基因改造食品或奈米生物科技為例，截至目前為止，沒有任何直接證據，能指出新興生物科技及相關應用的真正危險所在。但「沒有找到證據，並不是代表沒有證據」，另一方面，目前各國都在積極發展「新興生物科技」，而各國也都不願意在這場科技競賽中落後。因此，若訂定太嚴苛的法律規範，將會使投資者卻步，也將使「新興生物科技」研究發展工作受到限制。有鑑於此，如果能在既有法律體系中，尋求因應管理對策，則無須針對「新興生物科技」訂定相關專屬法律。但以胚胎幹細胞之研究為例，假若未對胚胎的使用進行特別規範，則胚胎的地位與「物」相同，「當法律對胚胎的製造、使用與處分沒有特別規範時，胚胎的法律地位即與一般物毫

立計畫書。

無差異，因此人民有權任意處置胚胎，也有權在市場上進行胚胎交易。」，此情形顯示缺乏適當規範模式以管制胚胎的使用與處置，可能導致嚴重的倫理衝擊，亦顯示新興科技專屬法律規範的重要性。

一、健康照護議題

在後人類基因組計畫時代，可期待將有為數眾多被確定功能的基因，因人類基因組計畫之完成而試圖申請專利，而這些專利通常的目的是用於遺傳基因篩檢(genetic screening)或醫學診斷，然而由此衍生的利害關係乃是將已知功能的基因申請專利保護。究竟此種專利權授與是否會對傳統健康照護產生巨大衝擊，乃是我們首要探討的議題。既然特定獲得專利的基因可能會被用於診斷某些特定的遺傳性疾病，這些基因專利的所有權授與就可能成為控制是否給予挽救生命的重要關鍵。

愈來愈多國家，對用於健康照護之基因專利有特別的興趣。一個明顯的例子是猶他州州立大學與美國 Myriad Genetics 於一九九四年發現之乳癌癌症基因 BRCA 的基因專利。隔年他們與 US Sectary of Health 一起提出兩件關於 BRCA 的專利申請，並獲得專利⁵。Myriad Genetics 於美國成功地申請 BRCA 基因專利之後，他們於二〇〇〇年一月亦獲得歐洲專利局核發專利。然而，BRCA 於健康照護的診斷性使用卻在歐洲引起一陣公共辯論，許多機構透過在歐洲專利局(EPO)的異議程序(opposition procedure)提起訴訟反對該專利保護⁶。BRCA 基因專利申請案觸及歐洲專利系統中另一類新興的議題，亦即醫學治療方法(medical treatment method)的可專利性問題。經歷了長達一年學界與業界的爭辯(disputes)，在科學家組成之反對 BRCA 基因專利之公聽會後，歐洲專利局在二〇〇四年五月取消了 Myriad

⁵ Davies, K. (2001) *The Sequence - Inside the Race for the Human Genome*. London: Weidenfeld & Davies, p 160.

⁶ 二〇〇一年十月三個法國人民團體聯合起來向歐洲專利局異議 Myriad Genetic 於歐洲的 BRCA1 專利，接著比利時人體基因學會以及丹麥醫學基因學會聯合提出另一次之異議，二〇〇二年二月法國、比利時及荷蘭人民團體針對 Myriad Genetic 於歐洲有關 BRCA1 之第二項專利保護再度向歐洲專利局異議。

Genetics 公司針對癌症測試之 BRCA 基因專利案⁷。對於符合歐洲專利要件而授與專利權之 BRCA 基因專利案而言，歐洲專利局之決定無疑反映出歐洲專利體系對公共健康及醫療診斷發明之可專利性排除，在政策上試圖反映公共輿論及意見之新趨勢。

事實顯示，即使是智慧財產權高度輸出的國家，其國民健康仍必須倚賴其國家健康保險制度⁸，更遑論發展中國家了，例如南非政府反對製藥公司之卡特爾 (Cartel) 行為，利用專利權對愛滋病藥物市場之壟斷。愛滋病藥物在生物醫學研究上雖已有顯著的進展，但由於製藥公司對愛滋病藥物申請專利保護，造成某些發展中國家無法從醫學發展研究的結果中獲益。因此，當與公共健康有關之專利保護，已經迫使大多數人不能從醫學研究的結果中獲益時，即應在法律層次下，謀求調和道德爭議與核發生技專利之健康照護問題。從確保公共利益的觀點而言，假若授予生技發明專利會直接衝擊醫療服務，並攸關生與死的議題時，則應重新思考將國民健康照護併入專利制度中評估。再者，這些攸關生死的爭議可能也會牽涉到人民的基本權利。

為協助無製藥能力或製藥能力不足之國家取得治療愛滋病、肺結核、瘧疾及其他傳染病之專利醫藥品，以解決其國內公共衛生危機，世界貿易組織於西元 2001 年 11 月 14 日杜哈部長會議，通過公共衛生與貿易有關之智慧財產權協定宣言，達成應放寬強制授權專利醫藥品進出口之限制。世界貿易組織總理事會並於西元 2003 年 8 月 30 日依據杜哈部長宣言作成在符合一定要件下實施專利醫藥品強制授權之決議。我國專利法增訂第九十條因公共衛生之強制授權之要件，為協助無製藥能力或製藥能力不足之國家，取得治療愛滋病、肺結核、瘧疾或其他傳染病所需醫藥品，專利專責機關得依申請，強制授權申請人實施專利權，以供應該國家進口所需醫藥品。

⁷ Bodoni, S. (2004) "EPO revokes Myriad Genetics cancer test patent" *Managing Intellectual Property*, p 6.

⁸ 例如英國是智慧財產權高度輸出的國家，但英國國民健康仍必須倚賴其國家健康保險制度。

二、奈米風險議題

奈米科技為人類 21 世紀最重要科技之一，其運用範圍廣泛從化妝品、清潔塗料等民生用品，到積體電路、癌症治療等尖端科技均可見其身影，未來發展及潛在商機難以估量。然而，人類對於奈米技術的研究仍在起步階段，對於其潛在風險的認識更是少之又少。

「奈米(nanometer)」本身係指一單位長度，1nm 等於十億分之一公尺；「奈米科技」則是指在奈米尺度下，物質之特性將產生異於常態環境下之物理、化學或生物學上的表現，進而將其特殊性質與功能運用在開發新型態的材料、製程、元件與系統。奈米科技的運用範圍，除了一般人耳熟能詳的化妝品、清潔塗料外，在許多尖端產業亦積極研發運用。例如在生物科技的運用上，奈米微小的特性使得科學家得研發出可以使用如奈米偵測器、奈米蜘蛛等微型產物，使其得以進入人體進行追蹤且破壞病毒、修補受損細胞等工作，目前已有科學家開發出稱為「奈米蜘蛛」的分子機器人，其得以跟隨 DNA 軌跡而啟動、移動、轉向與停止。科學家將該機器人設計成得以在進入人體後自行辨別病徵與病毒，而做出如摧毀或修復的動作。因此奈米科技倘若真能進入人體並正確進行運作時，將為癌症治療帶來新曙光。蘇黎士理工學院(Federal Institute of Technology in Zurich)機器人研究所，尼爾森教授(Dr. Brad Nelson)的研究團隊已成功將奈米微型機器人注入死豬的眼球中，未來若能持續將奈米微型化，同時使其得以攜帶藥物，便能透過電磁鐵操控，令機器人在特定區域釋放藥物，可藉此治療視力衰退、視網膜血管阻塞等病變⁹。

奈米科技運用於醫療方面極具潛力，但相關風險治理的配套措施幾乎付之闕如。為何需要對奈米科技進行風險治理？為何民眾、專家學者及政府必須積極正視奈米科技風險治理的相關議題？舉例來說，民眾只知道擦的化妝品或吃的食品

⁹ Intraocular Visual Servoing, Institute of Robotics and Intelligent Systems, http://www.iris.ethz.ch/msrl/research/micro/intraocular_visual_servoing/, 最後瀏覽日期: 2011/11/04。

含有奈米成分，但卻不知道這些奈米物質可能含有未知的毒性，甚至進入人體器官，進而導致癌症或影響大腦運作。又例如表面包覆奈米磁性微粒之藥物，治療成效佳，但部份包覆之奈米磁性微粒具致癌風險，且可能過早分解。這些例子顯示奈米科技應用於醫療方面雖然有巨大的發展潛力，但由於人類對於奈米物質的特性尚無法完全掌握，進而產生對人體健康疑慮及環境風險的擔憂；但另一方面，奈米科技的運用不可限量，不應以毫無根據或過度恐慌的心理，扼殺此一重大的科技發展。因此，政府應該隨奈米科技的發展腳步，制定適當的配套措施，除了用以因應當前的情況外，也是為了下一個階段做準備。在保障人民身體健康與維護生態平衡的前提下，積極發展奈米科技。

三、環境風險議題

生物科技研究的快速發展不僅完成人類基因組計畫，並且創造為數眾多不同功用的基因改造生物，且這些基因改造生物已被廣泛地應用於醫療研究或農業上。當這些基因改造生物被授予專利並於市場上流通時，大眾開始認知到使用這些產品所隱藏的潛在風險，其中最主要者為野外釋出基因改造生物對環境的衝擊。關於野外釋出的爭議，疑問是：假如在嚴格管控之實驗室中所進行及留存之基因改造植物，一旦釋出於環境中卻被證實是完全不受控制的，那會發生什麼事？是否該野外釋出會危及人類？是否該野外釋出會危及其他物種的生存？是否該野外釋出會造成其他物種的突變？該釋出對生態環境衝擊可能會是什麼？是否因該野外釋出而使生態失去平衡？

人們不可避免地對這些爭議感到憂慮，雖然科學家強調在政府的監控系統與蓄意釋出基因改造生物於環境指令(Directive 90/220/EC)的管制下，基因改造生物只有極少數會被釋出於環境中，但是一旦基因改造生物釋出於環境中，目前並無有效防止對環境造成傷害的解決方法。「預防原則」首先於一九八二年由聯合國世界自然憲章(World Charter for Nature)所提出，聯合國一九九二年地球高峰會議里約環境及發展國際宣言(Rio Declaration on Environment and Development)重新呼籲

重視預防原則理念。歐洲執行委員會(EC)認為有關生物科技之科學證據並非黑白分明，有關生物科技之政策應當力圖小心謹慎，以尋求對消費者零風險的保護¹⁰。一九九二年的生物多樣性公約(Convention on Biological Diversity, CBD)，其中有三個主要的目標：(一)生物多樣性的保護、(二)生物多樣性的永續利用、(三)全人類公平公正的利用、分享來自地球之遺傳資源利益。雖然第一個目標對保護生態環境有很大的影響，但可能會被認為透過生物多樣性公約對環境的保護實際是不可行的，因為生技創新之植物多樣性的保護可能會與 TRIPs 第二十七條(3)(b)所保護的全球自由貿易產生不可避免的衝突¹¹。就目前而言，有關生物科技及其衍生之產品，仍缺乏可能造成環境或人體健康危害的科學證據，但各國政府仍應對此類產品之進出口政策，採取適當的管理方式。西元二千年，「卡塔赫那生物安全議定書(Cartagena Protocol On Biosafety To The Convention On Biological Diversity)」出爐，在生物科技潛在風險的風險管理概念中，正式將預防原則理念納入。此安全議定書主要目的是防止基因改造生物可能對生物多樣性發展之危害，安全議定書採取「進階性的告知訊息同意書」(advanced informed agreement, AIA)策略，確保每個國家在同意進口基因改造生物時，都能得到充分正確的有關基因改造生物含量、製程訊息。

由於對環境所造成的傷害通常是不可預見與不易察覺的，所以可能會有人類蓄意釋出基因改造生物於環境的行為是違反環境人權之質疑。環境議題對於人權而言並非新議題，且已在國際上被視為重要的課題，聯合國一九九二年 UNCED 通過的里約環境與發展宣言與一九九三年的維也納宣言與行動綱領(Vienna Declaration and Programme of Action)，強調環境管理與永續發展的行動中之參與權(the right of participation)問題，及處理民主機制的強化問題，尤其是與確保每個人

¹⁰ Report (1999) *European Commission's Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to public Health*, Brussels, April.

¹¹ Blakeney, Michael. (1999) "Does the TRIPs Agreement conflicts with the Convention on Biological Diversity (CBD)?" *Trademark World*(122): 21.

在環境保護的行動中相關之自由與完全的民主參與¹²。環境法與人權法已擴張其範圍，該擴張係受以下之四者所致：(一)基因改造生物對於環境與人權構成之新威脅；(二)人類蓄意釋出基因改造生物，不遵守管制規定；(三)基因改造生物與生態環境逐漸惡化之關係；(四)基因改造生物對於環境與人權構成威脅之應有回應與企圖修補的需求。¹³

四、宗教議題

從基督教的觀點提出一個問題：我們應該將上帝所創造之生物申請專利嗎？根據聖經所示，上帝創造人類及其他生物。許多基督教領袖表達對於生技發明申請專利之否定看法，認為上帝創造之萬物皆不應被改造，其中一個論點即認為生物科技像是科學家在實驗室裡扮演上帝的角色，例如 Richard Land 認為：「我們(基督徒)視改變生命形式、創造新生命形式為對上帝神權(sovereignty)的背叛與企圖扮演上帝。」美國專利局則表示，專利乃是核發予具新穎性、非顯而易見性與實用性之發明。雖然宗教界之聲音並未為美國專利局所接受，但該聲明事項所傳達之訊息，已喚起宗教界對生技發明之專利的抗議，並使宗教團體成為反對立場之重要源頭¹⁴。但在美國專利局基本的原則下，「太陽底下的任何人造物均具有可專利性」，很難預測專利核發之範圍是否會從動物橫跨到人類本身。

相對於美國宗教團體聯合抗議基因專利之宣言，世界其他宗教團體也普遍地表達相同的心聲¹⁵。宗教團體時常對專利制度所為之重要挑戰的梗概，乃為「將生命申請專利」之指控，以此作為武器對抗將遺傳物質與生物物質申請專利。然而，

¹² Symonides, Janusz. (ed.) (1998) *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, England: Ashgate Publish Ltd, p 143.

¹³ Symonides, Janusz. (ed.) (1998) *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, England: Ashgate Publish Ltd, p 144.

¹⁴ 美國知名社會與經濟批評家傑芮夫欽 (Jeremy Rifkin)，他常以洗鍊、挑釁的媒體風格在電視上抨擊基因改造食品，他已成為生物技術發展業的最大障礙。例如，一九九五年五月傑芮夫欽聯合衛理公會教會及社會部門 (the UMC's General Board of Church and Society) 八十名信徒代表聯合抗議動物及人體基因、細胞、組織之專利之宣言。請參閱 Stone, R. (1995) "Religious Leaders Oppose Patenting Genes and Animals" *Science* (268): 1126.

¹⁵ 詳參「社會、宗教、技術實施計畫 (Society, Religious and Technology Project)」之研究主題，有關抗議科技之濫用文章，例如 *Patenting Life? - An Introduction to the Issues*。請參閱 http://www.srtp.org.uk/index.php/srtp/view_article/patenting_life，最後瀏覽日期：2014年8月1日。

科技界認為宗教團體所謂「將生命申請專利」是導致大眾誤解專利法之不切實際與情緒化用語，將「DNA 序列申請專利」與「將生命申請專利」是完全不同的命題。根據現在的科技，不可能透過重組所有的 DNA 而可以重新創造一個生命，所以將 DNA 序列或基因申請專利不等同於將生命申請專利。因此，遺傳物質申請專利的討論應集中於專利申請要件上，例如可專利性議題或歐洲專利法之道德條款之議題，而非如「將生命申請專利」般地情緒性表達¹⁶。

五、智慧財產權議題

TRIPs 第 27 條(3)(b)允許會員國可任意地將動物與植物排除於專利保護之外。然而因為是可任意的，表示並非所有的會員國都會將之排除；另外會員國是否必須提供專利保護予動物或植物相關發明(但非以動物或植物本身為發明)，也並不明確。其中一個關於 TRIPs 之主要利害關係是它加深了北半球國家(多已發展國家)與南半球國家(多發展中國家)的差異。後者通常沒有如前者般有高度發展的研究與科技基礎。北方國家的個人或商業機構所發明之遺傳物質可被視為不同於南方國家的農民或原住民所發展之遺傳物質，其中的一個問題是定義何謂「發明」，TRIPs 似乎僅承認北方之業者的發明，但不處理南方國家較不正式、聚落基礎之發明性的實施。這些實施包括農民生產、篩選、改進、繁殖當地多樣性的穀物與家畜。這些發明通常是聯合創造的，是整個聚落所擁有的，且通常限於該聚落所使用。基於這些原因，這些發明性的實施相較於已發展國家者，被視為低層次的或較不高度發展的。就生產 TRIPs 下受保護之客體與保護原生物質免於被北方之公司獲得兩方面而言，相較於北方之資源使用者，使用該聚落資源的人亦處於較不利的地位。TRIPs 並不承認智慧財產權對農民的衝擊，也無法直接提供任何智慧財產權來保護農民的權利。

透過貿易談判提昇智慧財產權，激化了以下的利害關係：(一)TRIPs 允許跨國

¹⁶ Laurie, G. (2002) *Genetic Privacy: A Challenge to Medical-Legal Norms*. Cambridge: Cambridge University Press, pp 304-307.

公司獨佔與控制生產及行銷，(二)屬於公共部分之發明，通常係當地性的、地區性的、公開的使用，此公共部分之發明數量將迅速減少，並導致相關公共部分的衰弱，(三)不公平貿易將更擴大南北的落差。¹⁷因為全球化自由貿易及智慧財產權法，南北的貧富差距正在擴大，南方在科技知識與環保意識上遠遠落後於北方，生技發明很可能會對南方國家的發展權益造成侵蝕。

貳、跨領域法學課程

從上述生物技術發展衍生之五大議題，健康照護議題、奈米風險議題、環境議題、宗教議題、智慧財產權議題，強調跨領域生物科學與法學課程整合之必要性。本文以下將介紹英國與我國兩大針對生物科技設計之跨領域法學研究所。

一、生物科技法律與倫理研究所

英國雪菲爾大學法學院於 1994 年成立生物科技法律與倫理研究所(LLM BIOTECHNOLOGY LAW AND ETHICS)，此一研究所為跨領域之科際整合法律研究所，在英國是一個相當獨特的研究所，研究生背景來自法律、醫學、生命科學等不同領域，該所在法律、倫理和生物科學跨領域學科思考和交流的平台上發揮重要的影響。重點研究聚焦於從實驗室發現到臨床過程及轉譯醫學中新出現的法律和倫理議題，包括的主題，如遺傳選擇、基因隱私、人權和正義研究，並涉及到健康、智慧財產權和專利等議題。除了研究所課程以外，雪菲爾生物科技與法律研究學會(SHEFFIELD'S RESEARCH INSTITUTE FOR BIOTECHNOLOGICAL LAW AND ETHICS (SIBLE))亦提供生物學家、律師、生物倫理學家、政策制定者之間的交流論壇和平台，並定期舉辦相關生物技術產業研討會和研究贊助。雪菲爾生物科技法律與倫理研究所受到英國醫學研究理事會、歐洲委員會和威康信託基金會之贊助，參與尖端重要的科際整合研究，該研究所研究生畢業後得以在英國國內、歐洲及國際組織獲得就業的機會。

¹⁷ 請參閱 Gutterman, Alan S. (1993) "The North-South Debate Regarding the Protection of Intellectual Property Rights" *Wake Forest Law Review*(28): 89-139。

生物科技法律與倫理研究所課程(module)規劃劃分為必選修課程：

(一) 課程必修：法學研究與法學寫作技巧、生物倫理原則、國際生物法、法律與生物科技規範

(二) 課程選修：

人類遺傳學議題、國際環境法、歐盟健康法、人體組織及幹細胞法規、醫療照護中的弱勢病患、藥事法、英國醫事政策的公共福利、醫學相關專利法規、健康研究與隱私、植物及基因種源之法律保護、智慧財產權法與生物科學、世界貿易組織法規、歐洲公司治理、著作權及相關法規、商標法、電子商務法、網際網路法、財務與銀行

二、醫療暨生物科技法律研究所

台北醫學大學為因應高齡化社會來臨所需求之公共政策規劃，以及生物科技產業發展所需求之法制革新，於 2014 年成立醫療暨生物科技法律研究所，此研究所為全國唯一針對醫療與生物科技專業領域之法律研究所。教育目標為培育專業的醫療法律人才、建構醫學與法律之跨領域整合之研究與教學。該研究所規劃之重點研究領域包括有(1)醫療衛生政策研究，包括全民健保改革之研究；(2)轉譯醫學之法制研究，包括醫藥創新研發體制改革；(3)生技產業法規研究，包括食品藥物管理法探討；(4)醫療訴訟法制研究。該所之教學目標為培養法律系學生具備從事醫藥、衛生、生物科技相關工作之能力，促進醫藥、衛生領域與法律領域之人才交流。在教學與研究方面著重於醫療法制、公共衛生法制、轉譯醫學法政策及食品藥物管理法。

台北醫學大學「醫療暨生物科技法律研究所」報考學生，須具備下列報考資格之一者，使得報名。(1)教育部立案或採認規定之國內、外大學或獨立學院法律科系畢業，持有學士學位者或應屆畢業生；(2)完成教育部立案之國內大學法律科系輔系課程，領有證明書，且持有其他科系學士學位者或應屆畢業生；(3)已修習前項學校之法律課程(含推廣教育課程)達三十學分，領有證明書，且持有其他科系

學士學位者或應屆畢業生。

醫療暨生物科技法律研究所課程規劃涵蓋兩大領域：

(一) 醫療衛生法律：醫療法、衛生行政法、全民健保法、醫療機構管理法規、醫療責任與訴訟實務、醫療資訊科技法、生醫研究倫理與法律、國際衛生組織等課程。

(二) 生物科技法律：生物科技法、專利法、醫藥產業法律實務、食品安全管理法制、生技產業法規、轉譯醫學法制、專利授權與技術移轉、專利與創業融資等課程。

參、結論

從上述兩個跨領域生物與法學研究所課程之設計，可以觀察到課程主軸的重點在法學，為了使大學就讀專業法律系的學生，能夠明瞭當前基本的新興生物科技知識，英國雪菲爾大學「生物科技法律與倫理研究所」將「國際生物法」、「法律與生物科技規範」列為必修課程，以增強對於當今生物科技法律發展的認識，進一步奠定法律與科技整合性課程的基礎。台北醫學大學「醫療暨生物科技法律研究所」招收之學生基本上已具備至少三十學分以上的法律專業學分，故課程規劃已無需再介紹基本法學課程，直接提供兩大進階領域「醫療衛生法律」、「生物科技法律」課程供學生選擇。

國家政府對新興科技之法律政策或推動方案，常因跨領域之障礙，而窒礙難行；或往往因政府團體代表著公共利益之執行，政府的施政行為忽略承擔不利的行為後果，裹著公共利益之糖衣，而冒險施政；政府經常做出不計成本的決策，或者是把決策的成本轉移給決策執行失敗的承受者。政府決策的法律成本，外表上看似經濟成本之分析，但事實上卻是政治法律的問題。以此看來，跨領域邏輯思維的設計非常重要，為融合相關領域的知識與背景，在各種法律課程之中需明確嵌入其他領域的專業知識與邏輯分析能力，課程設計應避免不同老師只是將個

人專業知識以組合的方式上課，每位老師仍僅在自己的單一專業領域發揮，這樣的組合課程僅能讓同學將各門學科堆積而無法達到跨領域整合之綜效。一般而言，許多法學院在尚未成立跨領域法學研究所之前，可經由設立跨領域研究中心以達到訓練科際整合之實益，例如雪菲爾生物科技與法律研究學會、史丹佛電子商務中心、法律與生物科學中心等，開設「法律與經濟分析」、「法律與倫理」、「科技管理與實務」、「資訊通訊法律」、「生物科技法律」、「醫療法律與政策」等多種跨領域課程之配套課程設計。跨領域法學課程之設計，有助於針對各式新興科技之法律政策或推動方案之決策者，以更透明之機制、更清晰明確的決策，有效地執行監督和控制科技發展所帶來的隱憂及風險。

論法科學生實務性能力的培養

西南政法大學法學教授 張曉君

2011 年，中國大陸啟動“卓越法律人才教育培養計畫”。實施該計畫的重點在於培養應用型和複合型法律人才，根本思路在於回答“培養什麼樣的法律人才”和“怎樣培養法律人才”等關鍵性問題。歸根到底，卓越法律人才的教育是以培養應用型人才為主要目標。而實務性能力的培養是培養卓越法律人才的重點環節，當然應貫穿於教育教學和人才培養的全過程，下文擬從大陸高校法科學生實務性能力培養的現狀出發，分析實務教學誤區和存在問題，進而提出法科學生實務性能力培養模式的改進思路。

一、法科學生實務性能力培養的現狀

大陸地區本科法學學生一般需要修完 160 左右的學分，但是其中通常只有不到 20 個學分涉及實踐環節教學。法科學生大部分學習時間仍是以課堂集中授課的形式。同時，高校法學課程多採用理論灌輸為主、案例分析為輔的抽象思辨的教學方式，實務教學課程安排較少。這從一定程度上反映出對法科學生的實踐能力的培養重視不夠。

目前，大陸地區有 58 個應用型、複合型法律職業人才教育培養基地，有 24 個涉外法律人才教育培養基地，這些教育培養基地在法律人才實務培養方面通常以開設實驗班為載體，設定有專門的培養方案。

仍有缺陷。所開設課程仍圍繞法學核心課程展開。雖然，在課程體系中設計有“法律診所”、“模擬法庭”、實務講座等實務特色課程，但是在總課程中占比非常少，且多為選修課。西南政法大學獲批全部類型的卓越法律人才教育培養基地。學校自 2013 年開始招收不同類型的實驗班，制定有注重實務特色的培養方案，其中對專業實習實行全覆蓋。然而，目前只有少數學生能夠進入實驗班。並且，也存在培養模式的探索和經驗總結的問題。

大陸高等法學教育多受大陸法系的影響。大陸法系國家的法律教育重在概念和原理的傳導而非在於解決問題方法和能力。高校法學教育非常注重理論教育和法律知識的傳授。在教學模式上，法學課程以“教”為主，“學”服從於“教”。教師的“教”和學生的“記”和“學”是課堂教學的主要特徵。當然，此種課堂模式優點能夠使學生較快掌握基礎法律知識，瞭解現行法律的已然性規定，具有一定的法學理論素養。但此種課堂模式缺少“導”這一重要環節，不利於“教”“學”相長。加之，實務教學課程安排較少，法科學生缺乏時間和機會參加法律實踐及其他實務性活動。

以現有培養實務性能力常用的模擬法庭和專業實習為例。類比法庭通過司法審判程式的類比演示，使學生能夠增加法律運用流程的感性認識，但通常都沒有涉及系統性的實踐技能訓練。如對搜集證據，確定證據，法庭駕馭能力等技能。加之，未列入必修課程，法律診所、法庭觀摩、法庭辯論等實踐教學活動的普及面不廣。專業實習時間較為短暫，不能很好地掌握法律運用、法庭程式和企業法律業務等技能。

加之大多數高校實行分散實習，實習單位重視程度不夠，使得實習流於形式。由此，學生缺乏在教師指導下的實務性能力的教育機會。實際上這裡存在兩個方面的問題：一是法律實踐基地緊缺。這與法律專業擴招和實務部門的是否合作有關係；二是實踐教學缺少評估機制。模擬法律實踐活動重形式輕效果。

此外，多數高校在實踐教學環節中過於側重培養和訓練學生以訴訟方式解決糾紛的思維和實踐能力，缺乏其他解紛方式的思維培養和能力訓練，這種教學模式較為單一，學生在擇業主要面向公檢法部門，忽視了法學在其他領域的運用空間，這進一步加大法學學生的就業壓力。

二、法科學生實務性能力培養存在的問題

誠如美國霍姆斯大法官所言：法律的生命在於經驗，而不在於邏輯。法學實務課程重“教”輕“導”的現狀導致了法科學生缺乏實務技能。當然，實務性能力欠缺原因是多方面的。歸納起來，當前法學實務課程培養的主要問題體現在以下幾個方面。

（一）實務教學資源有限，實務師資匱乏

長期以來，法學實務教學在法學教育中定位於輔助性和從屬性地位，對法學實務教學在法律人才培養中的重要性存在認識誤區。因此，高校在實踐教學資源方面的投入少，甚至還擠佔有限的實踐教學資源，學生專業實習也缺乏實踐基地和必要的經費的保障支持。很多高校對於法學實務教學的重視還只停留在認識和口頭的表態層面上。真正付諸行動，投入資源支持實踐教學工作的並不多見，甚至原本有限的實踐教學

資源也逐漸地被擠佔。實務教學不同於理論教學。不僅需要投入類比法庭、法律診所等實務教學設施的建設，還需要給予實習教學基地建設的經費支援。實務性能力的培養效果往往需要時間來檢驗，會反映在學生的專業實習或者今後工作實踐中。

缺乏實務教學師資是法科學生實務性能力培養中難以回避的問題。大陸高校教師的准入的高標準主要體現在科研方面，新進的法學教師大都具有博士學位，且具有深厚的法學理論功底，但法學實踐經歷基本都是空白。法學教師的評價和考核主要以“學術”為標準。無論是教師的工作考核還是職稱晉升，依據的主要是注重“理論創新”的專論著和各類項目。而實踐課程費時費力，且成果難以量化到科研和教學業績的考核指標體系，在職稱晉升及評獎上體現不出優勢，正因如此，導致高校實務師資嚴重匱乏，因而導致學生實踐需求難以得到滿足的尷尬狀況，使學生的法學實務性能力的教學品質無法保證。各高校中既有深厚理論功底和教學經驗，又有豐富法律實踐經歷的“雙師型”教師更是嚴重匱乏。

（二）實務性教學環節少，教學內容設置不科學

目前，大陸高校開展的法學實務性教學主要包括兩大類：一類是課堂內的法學實務教學，譬如案例教學、模擬法庭（仲裁庭）、模擬談判等；另一類是課堂外的法學實務教學，包括社會調查（考察）、專業實習、法律診所等。上述實踐教學方式對學生實務性能力的培養非常重要。但是，還不能適應法科學生應有綜合性技能的培養要求。包括法律解釋、法律推理、歸納和論證等解決和分析法律問題的能力。這

些能力只有通過科學和系統的培訓方能形成。因此，對法律實踐性能力教學應進行明確的定位設計、科學的內容體系安排和規範的管理。特別是涉外法律人才的培養，還應該注重“涉外性”，為學生提供國際化的實務教學培養。

法學學科的實務性和法律工作性質對法科學生提出很高的要求，除掌握基本法學法律專業知識外，還應具備包括法律思維和職業素養的法律人素職，而這些素質通常是實踐中形成的。就是說，法律實踐是不可取代的。西方國家對法律人才的培養有在專門的法律職業場所培訓和實習的要求。如德國，學生在完成大學四年學業後在法院、檢察院和律師事務所實習兩年，再通過考試後方能取得法律執業資格；在日本，大學學習完成並通過司法考試，還要在司法研修所、法院或檢察院或律師事務所培訓和實習多年，方能取得職業資格。而目前大陸律師執業資格僅需要完成大學學業通過司法考試後實習一年。相比較而言，法律實踐時間偏短。在此種情況下，必須強化法科學生教學實踐環節。

（三）實務教學基地建設效果差，供給不足

法學實務教學基地既是法律專業學生鍛煉實踐能力的載體和平臺，也是高校和教師實施法學實務教學的重要舞臺，因此，重視法學實務教學基地建設是培養高水準應用型法學專業人才的重要基礎。

目前，法學實踐教學基地建設的現狀是掛牌多、建設少，效果不盡理想，沒有形成合理規劃佈局，基地建設投入的人力物力不足，沒有形成教學單位和實務部門的協同合作的工作機制，造成掛牌基地空

置現象突出，實踐教學基地沒有發揮應有的效用，無法可持續發展。此外，有關培養涉外法律人才實務性的能力的場所較少，實務教學基地通常設在國內法律事務部門，“涉外”性較弱，不利於培養學生的涉外實務能力。

三、法科學生實務性能力培養的構想

如前所述，法科學生的培養過程中，法律實踐無可取代，實踐性教學有其獨立的地位和培養目標，應有明確的指導思想和保障措施，採取與理論教學共進的相應舉措。

（一）加大實務教學的政策支援和資源配置的力度

法學教育的基本目標是培養法律職業人才，這決定了法學學生實務能力是法學教育的基本的出發點和落腳點。然而，法學實踐能力的培養不能閉門造車，實務教學還必須通過法學實踐活動，引導學生法律職業能力和素質的形塑。在實踐中培養學生。應結合國家實施卓越法律人才教育培養計畫的要求，加強有關政策和資源配置的投入，改進現有的法學實務教學的指導方針和模式。

首先，要做好規劃和政策保障。要制訂體現人才培養規律的法科學生實務性能力的教學規劃，建立法律實務教師的激勵機制，重視實務教學團隊並與其考核和職稱晉升相掛鉤，以促進教師參與法學實務教學活動的積極性。其次，要建立培養實務教師團隊。要培養既懂理論教學和研究又懂實務操作的“雙師型”教師，包括懂涉外法律事務“涉外型”教師。推動一批高校教師到實務部門掛職，同時，聘請一批實務部門的專家，參與到實務教學活動中來。提高學生實務性能力

首先要提高教師的實務教學能力；第三，確保實務教學活動的經費投入。如模擬法庭、法律診所等場所建設，法律專業實習和法律社團活動等經費配套。此外，應支持學生參與有國際性質類比法律事務賽事，如 WTO 類比賽、模擬聯合國大賽，傑塞普國際法模擬法庭辯論賽，提高學生解決複雜性更高的國際法律事務的能力。

（二）科學設計實務教學課程體系

課程是一種有計劃安排學生學習機會的過程，使學生獲得知識、豐富體驗。換言之，學生的培養需要制定一個有利於其獲取知識、豐富體驗的計畫和安排的，而這種計畫就是通過課程及課程內容體系來實現的。可見，科學設計法學實踐性課程體系，對於豐富和完善法科的教學內容，培養學生的創新精神和實踐技能，提高法學教育的品質極其重要。

一方面，要有合理的知識結構體系。法律人才培養的課程體系上，大陸法學院通常講授規定的法學 16 門“核心課”，要此基礎上，課程結構還應從本土化向國際化發展，加強國際規則、涉外法律和比較法的課程比重，除相關法律實務課程外，還應涵蓋主要法律事務涉及的相關背景知識，諸如：金融、財會以及法庭辯論等領域的課程。另一方面，開設系列實務技能講座課程。作為法律知識運用、職業技能訓練與職業素養的綜合途徑。這類講座課程應包括司法部門訴訟和企業銀行等非訴類法律實務技能課程以及法律職業規劃課程等，主要以實務部門專家來講授為主，切實將對法律知識的“學”和運用技能的“導”密切結合起來。

(三) 協同建設法律實務教學基地

專業實踐教學基地是法科學生實務性能力培養的主要平臺，是學生進行理論聯繫實際的技能訓練的主要場所。根據卓越法律人才教育培養計畫的要求，高校與實務部門的協同機制是創新教學模改革機制的重要內容。

首先，建設標準化的實務教學基地。建設要有規劃和佈局。根據法學專業特點和實踐教學的需要，要結合學校的辦學條件、實習學期和學生規模，制訂基地建設標準，包括實習指導導師職責、實習學生的待遇，實習內容和考核體系等，並有具體建設措施，避免有掛牌無建設，資源浪費的現象。其次，法學實務教學基地要有針對性和專業性。要適應和滿足多樣化法律職業人才需求的實踐需要，法律職業的不同特點，合理佈局不同區域和不同行業專業實習基地，當然主要還是面向法律事務集中的司法機構和律師事務所等機構；最後，應在國家層面促進高校與實務部門的協同。由於高校法學專業擴招，學校無法組織全部法科學生的實習，加之法學教學品質參差不齊，實務部門也不願意接受實習學生。因此，應促進教學單位和實務單位在法律人才培養活動中協同。特別是從國家層面的司法機構和相關部委來支持高校與實務部門協同搭建相關法律實務教學科研的平臺，包括共同編寫教材，制訂培養方案和組建實務教學團隊等。根據建設卓越法律人才教育培養基地的要求，西南政法大學已經與最高人民法院有關庭室簽署協定，有計劃在全國法院佈局，建設法律實務教學基地。並推出了在中國的縣一級建設一千個實務教學基地的“千縣計畫”，已取得

明顯效果。

結語

法科學生的實務性能力培養教育是卓越法律人才教育培養的核心內容，對改革高等法學教育、提高法學人才培養品質具有重要意義。法學理論教學的重要目的在於實踐，唯有消除對實務能力培養教學的認識誤區，在政策支援上培育實務教學發展的良好環境，在體制創新上解決教學和實踐的脫節，才能構建起法律人才培養的有效機制，為社會輸送更多的具備實踐技能的卓越法律人才。

參考文獻

- 1、建林、趙燈燈：五大法學名校“掌門人”縱論鍛造“卓越法律人才”，載《法制日報》2012年07月23日。
- 2、李祖平：高師法學實踐教學與創新型法律人才培養模式的構建，載《黑龍江高教研究》2005年第5期。
- 3、葉永祿：論法學實踐教學與卓越法律人才培養教育，載《雲南大學學報》(法學版)2013年第5期。
- 4、沈玉忠：法學實踐基地建設研究，載《北京工業大學學報》(社會科學版)，2012年第2期。
- 5、葉永祿：構想與建議：對完善我國法學實踐教學的思考——有感于教育部“卓越法律人才教育培養計畫”，載《黑龍江省政法管理幹部學院學報》2013年第2期。

6、沈玉忠：法學實踐基地建設研究，載《北京工業大學學報》(社會科學版)2012年第2期。

7、劉娟：《法學本科實踐性教學課程體系的構建》，中國優秀碩士論文資料庫(2007年)。

創新法學二級學科，重視法律應用問題研究

楊建學

[摘要] 學科是高等院校基於教學和科研等需要而設置的功能單位，是對人才培養、教學和科研業務隸屬範圍的相對界定，任何學科均具有知識生產與人才養成的雙重功能。法學研究應在強調法學前瞻性的理論研究和對策研究的同時，也需要加強法律應用技術和法律應用效果等問題的研究。解決我國應用型、複合型法律人才培養不足的問題，需從完善我國法學學科體系入手，確立應用法學在法學學科體系中的應有地位。

“大學中的學科最初只是為培養人才而設立的，直到19世紀初葉才發生一些重大的變化：同時承擔教學和科研兩項職能。”^①任何一門學科都有科學劃分的許多分支學科，分支學科構成了該學科的有機體系，而學科的劃分尤其是學科中分支學科體系的構建又有著極其深刻的時代特色。而法學體系過細的切割導致法科學生知識結構過於單一，知識面狹窄，嚴重損害法學知識的完整性和開放性，也導致對法律規範把握上的教條和僵化，無法對接法律職業所需要的知識結構。

^①馮向東：“學科、專業建設與人才培養”，《高等教育研究》2002年第5期

大陸的法學研究已經從上世紀 90 年代的“法學幼稚”之說發展到了現在相對完善的理論體系和專業門檻，甚至在部門法之間都已經形成“隔行如隔山”的“偉大成就”。同時，改革開放 30 多年來，大陸法學教育完成了專業化、學科化知識建構和配套的建制體系，形成了有特色的法學教育體制，在校法科學生從 1977 年 200 多人到現在的近 50 萬人，設立法學專業的高校從當初的不足 10 所到現在的 600 多所。但不可回避的現實是：法科學生就業率持續走低，法學教育與法律職業的長期錯位。“中國經濟社會發展區域不平衡和城鄉二元體制決定了社會對職業法律人才以及法律技能的需求的多元化。然而中國的法律技能教育不能滿足轉型中國社會對職業法律人的多元化需求，這從根本上制約了法律技能教育在法學院的實踐限度。”^②儘管部分法學院校已經意識到法學教育與法律職業需求之間的深刻矛盾，並採取實務教學等方式予以彌合。然而，現有實務教學的覆蓋面顯然狹窄且大多流於形式。近些年來，隨著法學教育界各種名目的所謂“品質工程”、“教改工程”的建設和“卓越法律人才教育培養計畫”的推出，各法學院校開始就彌合法學教育與法律職業錯位及提升法科學生就業率等方面積極努力，但一些法學院校以提高實踐能力為核心的法律人才培養模式的有益探索，以及以司法考試為主線的教學模式，仍然無法從根本上匹配法律職業所需要的知識體系，也無法提升學生所須具備的法律綜合應用能力和法律職業素養。因為大多“實踐訓練”僅僅是停留在法律應用的某一層面、某一階段的隔靴搔癢，缺乏

^② 陳頤：“超越法律職業主義——中國法學教育的反思和展望”，《中山大學法律評論》第八卷第 1 輯，法律出版社 2010 年版

完整性和系統性，法學人才培養方案中重要的實習環節在相當多的法學院校也淪為無組織的形式主義和走走過場；針對“司法考試”的教學改革也只能是從以往的“應試教育”走向了司考式的“應試教育”；國內絕大多數法學院校修訂後的培養方案也仍然注重專業知識的培養，作為與法科學生未來職業相關的如審判、檢察、律師、仲裁等課程鮮有涉及，即使是“法律文書”等重要課程的開設也無法登上必修課的大雅之堂；無論是學院設置、教學團隊的建設抑或“研究中心”的建立也主要是圍繞“部門法”展開，而沒有專司法律綜合應用或法律適用的教學研究團隊。

縱觀國內若干法學院校和法學專業，法學教育側重於理論教導，並將“重理論輕實踐、重知識輕技能”的教育理念滲透其中，部門法之間條塊分割、壁壘森嚴，法律理論與實務之間嚴重脫節、溝通不良。與此同時，在我國的法學研究領域，重視法學理論研究始終是學界的時尚和主線，研究理論的學者專家遠遠多於研究實務問題的專家學者，客觀形成了重理論輕實務、重制度構建理論研究輕法律應用技術研究的學術氛圍。在制度的構建方面則偏重於國外制度、意識、理念的移植和借鑒，而忽視法律本土性及法律與中國社會文化、觀念的對接等等。正是學界較普遍地偏離了法學作為社會科學應有的關注範圍和研究方向，在社會學、經濟學、心理學甚至政治學等學科均已在研究方法上不斷創新的同時，法學卻因研究方法的貧乏不斷被其他學科詬病。

二

“徒善不足以為政，徒法不足以自行。”作為規範人的行為規範，法的價值、目標就在於法的實際應用和應用後的社會效果。在社會主義法律體系初創和建設過程中，大陸法學各分支學科的研究，為大陸法治建設特別是對完善立法做出了巨大貢獻。社會主義法律體系形成後，大陸法治進入了法律實施的嶄新階段，法治建設正經歷著從立法本位向執法、司法本位的轉化，法律實施、法律應用正在成為當前理論和實務領域的重大課題。在此背景下，對法律應用研究的需求在某種程度上比法學理論研究更顯得迫切和重要，法學研究的重心理當從立法層面轉移到執法和司法的技術、方式和觀念等層面。但是，按照大陸現有法學二級學科設置，無法真正實現學科的交叉融合和法律的綜合應用研究。因為現有憲法學、刑法學、民商法學、訴訟法學、經濟法學、環境與資源保護法學、軍事法學等法學二級學科的設置是以部門法為界的劃分方法所派生的二級學科，主要側重本領域內法律現象的法律解釋和立法層面的對策研究。

現有法學二級學科的縱向分割特色，雖然滿足了法學各二級學科主要以各部門法為本位的理論研究需要，但對法官、檢察官、律師等特定法律職業人員綜合應用法律處理法律事務時，如何將“書本上的法”轉化為“行動中的法”，實現法律與事實的連接的原則、技術、方法及規律等領域的研究卻是現有法學各學科研究的盲區或無暇顧及的薄弱環節。該研究領域以法律實施過程為關注物件，突出法學知識的綜合運用和法律的應用技術，強調法律職業人員運用法律的具體行

為和實際效果。關注法律實現的過程和效果，旨在樹立正確的法律應用觀念、培養嫺熟的法律應用技能、實現良好的法律應用效果，最終推動法制邁向法治，促進國家、社會乃至個人的和諧發展。

法律應用是實現法律價值最重要的環節，也是現有任何一個法學二級學科無法單獨完成的學術任務。作為一門社會科學的法學，法學研究和法學教育無法脫離時代背景，法學學科的設置需要回應法治建設與時代發展的急切需要，應該與社會發展和時代進步息息相關。我們重視法律實施問題研究，就需要從學科的設置等方面去重視它。為此，有必要創新並建構新的法學二級學科，回應當下法律實施階段的理論和現實需求，對法律應用展開系統化研究，以履行時代賦予法學學科的學術使命。

三

法律在應用過程中的原則、技術、方法、規律以及效果等，無疑將嚴重影響法律實施的法律效果和社會效果。同時，在法律的應用過程中，法律實施效果不僅受法律應用主體的信仰、價值觀、人生觀等穩定的心理傾向因素影響，甚至法律應用主體的教育狀況、性別、年齡、性格、閱歷、興趣愛好等因素也會直接影響著法律的實施效果。如果只有法律規範、法律程式而沒有法律的應用技術，很難稱為真正的法律應用，也很難實現執法和司法的公正與效率，更難於達到立法者所追求的社會效果甚至法律效果。設置專司法律應用技術和法律綜合應用研究的法學二級學科，就是旨在從法律應用實踐中抽象出法律應用的一般規律，並將其上升為理論，用於指導法律應用實踐，讓法

律實施取得良好的法律效果和社會效果。

作為回應法律實施研究需求的法學二級學科，可冠名為“法律實施學”、“法律應用學”、“法律適用學”、“應用法學”等。但筆者認為，基於“應用法學”名稱已為學界周知，且在法學教育和司法實踐中已經有一定的學術積澱，以“應用法學”作為學科稱謂更有意義、更有影響。西南政法大學于 2003 年成立了國內第一個也是迄今唯一一個“應用法學院”，雖成立之初是以突出法律職業的實務教育特色為辦學宗旨，但現已擁有一支全部由中青年教師組成的年齡結構、學緣結構、知識結構、專業技術職務結構合理，治學嚴謹，開拓創新的教學科研隊伍。學校有意舉一個學院之力專注於法律實施、法律應用問題的研究，並將應用法學院打造成為我國高等法學院校中法律應用教學和研究領域“突擊隊”，為“應用法學”學科的建設、繁榮貢獻力量。最高人民法院“中國應用法學研究所”已經成立、運行了 20 餘年，其大量研究成果在為我國審判實踐提供指導和借鑒的同時，也為我國法學教育和法學研究提供了有益的素材和參考。與實務部門如火如荼的應用法學研究熱潮相比，法學理論界、教育界對應用法學研究則重視不夠。而且，法律實務部門的應用法學研究主要側重於解決部門實際工作的迫切需要，可能會少於對法律實務問題和國家權力架構的通盤考量，難免出現部門本位主義的視角局限。單憑司法實務部門孤軍奮戰，無法總結提煉出更具普遍指導意義的學術觀點，難以豐富和發展“應用法學”作為法學二級學科的理論內涵，也無法從根本上提升其“應用法學”的理論品位，更難於出現理論界與實務界在共

同推進中國法治社會的建設進程中良性的互動局面。筆者認為，最高人民法院能在 20 多年前成立“中國應用法學研究所”，無疑是具有前瞻性的戰略決策，“中國應用法學研究所”在迷茫困惑中開拓並堅守 20 年，理應得到相應的學術尊重！

四

我們談到應用法學，一些學者往往將其誤讀為傳統的與理論法學相對應的“應用法學”。究其原因，是源於現在的法學學科分類思維局限。大陸現在的法學學科分類是學界普遍認同的老一輩法學家們對法學體系進行的歸納和分類。社會科學院法學研究所所長李林教授在《關於“應用法學”的隨想》中曾指出：“應用法學”這個概念的科學性就值得推敲。我們知道，20 世紀 80 年代有學者在“法學概論”一類的著述中，把法學區分為“理論法學”和“應用法學”，但按照漢語語法的習慣，與“理論”對應的範疇應當是“實踐”，與“理論法學”對應的概念應當是“實踐法學”。用“應用法學”概念來表意“實踐法學”的內涵，顯得既不對稱，也失之過窄。他同時認為：“應用法學應當是以觀察和研究法律實施、法律適用、法律運用、法律操作、法律遵守等現象、行為和過程為主要物件的一個法學分支。應用法學要回答如何把法律規範適用於各種具體的事實和情況，如何準確發現立法者關於法律條文的原義，如何把握實體法規範的內容以及程式法規範的要求等等，都需要在重視法律應用中的理論與學術研究的同時，比法理學、法哲學等更加重視加強從法律技術、司法程式、法律規範等角度對於法律應用問題的研究。”

從法學體系的視角看，傳統意義上的應用法學並不是一個獨立的分科，是與理論法學、歷史法學、邊緣法學並列，統攝刑法、民法、商法、行政法、經濟法、訴訟法等部門法學的上位概念。即應用法學是指直接服務於法律實際生活、幫助解決法律實際問題的法學分支學科的總稱。傳統意義上的應用法學分為實體法學和程式法學：實體法學的任務在於為法官就具體訴訟案件作出正確的判決提供決定基準；程式法學則是以程式的規範化為其主要目的。而筆者認為，作為法學二級學科意義上的應用法學是關於特定法律職業人員如何應用法律的一門學科，是以特定法律職業人員在法律實務中應用法律的原則、技術、方法、規律等為研究內容的學科。學科意義上的應用法學是法律職業人員跨部門法、跨學科的知識的交叉融合和法律的綜合應用，屬於邊緣法學的範疇。作為對現有法學學科分類的突破的應用法學，是與特定法律職業內容保持對應、協調，根據法律職業的需求調整法學知識內部結構的分佈，構建出嶄新的法學學科體系，不同於其他法學二級學科以部門法為核心的研究或主要集中針對某一領域展開研究。應用法學打破了各個學科之間的壁壘，集中強調法律規範、法學知識向現實轉化的行為、過程、技術、效果以及條件等，是對法律實施整體的系統化研究，必將為法之應用提供有力的理論支援。就學科宗旨而言，應用法學有別於其他法學二級學科以部門法為界的劃分方法，亦不同於其他法學二級學科主要對本領域內法律現象進行法律解釋和立法層面的對策研究，應用法學強調以法律職業為界構建跨部門法、系統化的實務主導型教研模式，尤其強調法學二級學科的交叉融合和

法律的綜合應用。就研究物件而言，應用法學突破現有法學學科分類將法律知識條塊切割而又很少與其他法學學科融會貫通，難以滿足特定法律職業對法律知識綜合運用需求的現狀，強調彌補現有法學學科分類的結構性缺陷，突出法學知識的綜合運用，立足“行動中的法”，系統研究不同法律職業領域內的法律實施問題，包括審判、檢察、行政執法、律師等法律職業人員適用、執行、運用法律的原則、技術、方法、過程、效果以及規律等內容，並在此基礎上研討應用法學的基礎性理論問題。

五

法律應用是法律實施的主要途徑。在法律體系形成以後，法治建設進入法律實施的新階段，法律實施問題已經擺在了十分突出的位置，對應用法學研究和應用型法律人才的需求將更為迫切甚至超越對理論法學研究與理論型法律人才的需求，因為應用法學對法律實施的指導和支撐更為直接、有效。同時，無論教育主管部門抑或學界、教育界，也已經發現法學教育與法律職業的嚴重錯位，並嘗試通過各項工作促進法學教育與法律職業之契合，應用法學也借此擁有了良好的發展政策與平臺，應用法學研究也迎來了一個良好的發展契機和廣闊的前景。因此，創設應用法學學科，開展對特定法律職業人員在法律實務中應用法律的原則、技術、方法和規律等內容以及影響法律實施效果的因素等領域進行研究乃當務之急，應該有一批有良知的法學理論界和教育界的有識之士在應用法學領域開疆拓土。這既是法律實施過程中完善法學學科體系的理論回應，更是國家發展、社會治理和法治建

設的現實需要。當然，應用法學學科的概念或許不夠科學、嚴謹，其理論基礎或許不夠成熟、厚重。但作為法學學科的創新，應用法學同任何新生事物一樣，自然有一個從被誤解到理解、從稚嫩到成熟的成長過程，需要人們以開放、包容的心態理解它和支持它。

最後，引用大陸一位學者的話，我們的法學教育仍然“徘徊在理論與實踐之間，並最終主要停留在‘理論佈道’的場景。”我想，應用法學學科的設置或許是為改革這一現狀而完成的一次學科創新。

作者：楊建學，西南政法大學教授，應用法學院院長。

電話：023-67258888（辦），18983131888。

法學實踐教育體系的完善和創新

華東政法大學

劉曉紅

二十一世紀的法學高等教育在不斷發展的同時，也面臨著諸多挑戰。就中國大陸的法學教育而言，“熱門專業，冷門就業”的殘酷現實刺傷了法律教育人的心，也拷問著中國的法律教育。法學本科教育的教育與實踐脫節問題已成為一個不爭的事實，受到大家的普遍關注。

在本科法學教育職業化趨勢逐漸得到認同的背景下，法學實踐教學也因此成為我國法學教育中與理論教學並重的一種教學模式。法學是一門應用面很廣、應用性很強的學科，是關於法律的本質和規律的科學，實踐教學應是法學的一個顯著特點，也應是法學人才培養的基本途徑和重要組成部分，它既可以檢驗、修正和鞏固已有的專業知識和理論體系，又有利於型塑法學專業思維、強化法律職業倫理修養，更有助於訓練法律專業知識應用能力、提高法律職業技能，因而也是培養法律專業人才的最有效手段。

法學實踐教育要面向社會，以社會需求為導向，這樣才能培養出符合社會發展需要的法律人才。基於多方面的原因，長期以來，我國法學實踐教育一直面臨著很多困境，具體而言可以概括為以下方面：

其一，法學教育界對法學教育的社會需求認識不足。

北京大學法學院朱蘇力教授曾指出，校園與社會是兩種完全不一樣的評價體系，校園是一個賢人政治或精英政治的環境，以教師為核心中央集權式的評價體系，獎勵的是學生的智力；而社會則不同，社會是一個利益交換場所或平民政治環境，以市場需求為核心的評價體系，評價的不是你的智力，而是你能否拿出市場想要的東西。蘇力教授這番獨到而精闢的分析，為法學實踐性教學提供了很多有益的啟發。法學教育如何能面對正在發生的社會轉型和經濟的迅速發展，提供有市場需求的優質產品是辦學者、教師和學生都必須考慮的問題。

其二，深受傳統法學教育模式的影響。

我國是成文法國家，繼承的大陸法的傳統，理論基礎深厚，法律規範體系化。注重思維的邏輯性，追求概念準確、結構嚴謹，表現為偏愛推出統一、明確的結論的思維方式。這種法學傳統下，法學者偏愛理論及法條的研究，尤其是過去幾十年我國的立法一直是在繼受德國、日本等大陸法系國家的法律，這要求我們的法學者要重點研究外國法的各種理論，要求比較法的研究，及法律本土化的研究。這同樣要求我國的法學教育偏向了理論的傳授、概念的介紹，通過法學教育培養出更多的法學研究者。這種教學模式使得法學實踐教學長期被處於虛置和輕視的狀態。然而，我們法學院校培養出來的學生並非都去服務於立法、司法及學校等法律研究機構，各個法律部門的實踐需求要求我們的法學教育要從注重理論灌輸轉移到法律實際運用能力的培

養上來。

其三，現有法學實踐教學缺乏科學化、體系化，形式化趨勢突出。

受傳統教育模式和教學觀念的影響，法學實踐教學的理論研究還比較薄弱。法律專業人才需具備哪些基本能力，實踐教學中如何去培養這些能力？各種實踐教學模式具體如何操作？這些都缺乏科學的、系統的理論指導。國家教育部門對法學專業實踐環節的要求僅有極其簡單的方式列舉，對於各種方式如何開展則缺乏剛性規定，也沒有提供相關的標本模式供各個院校參考。就法學實踐教學模式來看，大多局限於社會調查、專業見習、專業實習和模擬法庭訓練，實踐教學缺乏體系化設計，同時，缺乏有效的對實踐教學的品質監控體系。目前，教學品質監控往往側重於排課、教材、課堂教學、考務等方面，並且已形成較成熟的監控體系。而實踐教學往往在課堂之外、學校之外，實際上處於學校監管的盲區。

因此，這種法學實踐教育的現狀導致學生的法學理論與司法能力不對稱，應用法律和其他學科知識解決法律實際問題的能力不足，教師隊伍法學理論和司法實踐相脫節，難以適應當今社會下多樣化法律職業對法律人才的需求。尤其是，“法律的生命力始終不是邏輯，而是實踐。”可見法學實踐教學的意義不僅在於其本身，甚至還將影響到法學理論的更新與變革。

在此背景下，華東政法大學早在 2006 年底，就已經深刻認識到加強學生法學實踐能力的重要性，並在學校的整體發展格局中將法學實踐教學提升到了前所未有的高度，確立了“理論教學和實踐教學一體

化”的教學理念，將“培養適應多樣化法律職業要求、能運用法學和其他學科知識解決實際問題的高素質的創新人才”作為現階段法學人才培養目標，並積極進行法學實踐教學體系的完善與創新。通過對日常實踐教學環節不斷的認真總結和分析，我們發現，推行理論與實踐一體化教學，將專業理論課與模擬法庭、畢業實習等實踐性教學環節重新分解、再整合，突出教學內容和教學方法的應用性、綜合性和實踐性，對學生法律職業技能的提高有著極大促進作用。可以說，基於理論實踐一體化教學的“融入式、全覆蓋、系統化”的實踐教學體系是多年來我校法學專業人才培養品質能夠一直穩步提高的基礎，不僅避免了理論教學和實踐教學在教學內容上的分離和脫節，實現了理論課程和實踐課程在時間空間上的統一與結合，而且培養了既精通法律理論又擅長技能教學的“雙師型”教師，促使法專學生完成從“高分低能”向“高分高能”的轉變。具體舉措有以下三方面：

一、注重融入式的教學理念，實踐教學模式取得新突破

我校經過不斷的調研摸索，形成了“四個融合”的實踐教學理念。

一是法學與其他學科及法學學科門類下各專業的融合。打通學院、專業壁壘，建立校內協同機制，推進不同學科專業的相互支撐和融合，形成了既有利於法學領域研究創新，又有利於複合型法學人才培養的良好氛圍。

二是模擬、模擬訓練與實踐教學相融合。我校於 2008 年率先建立國家級法學實驗教學示範中心，實現了國內高校法學學科設置實驗教學示

範中心的重要突破。通過實驗室的模擬、模擬訓練，完整設立學生實踐能力培養各個環節，有利於為學生進入職業實訓作好充分準備，打下紮實基礎。

三是先進科技手段與傳統實踐教學方法相融合。這不僅包括利用高科技的教學手段提高教學效果，也包括集成現代最新教學內容，有利於學生的知識和技能跟上科技發展的步伐。

四是職業實訓與實踐教學相融合。將分類化職業實訓引入實踐教學體系，建立以政府法務、司法法務、市場法務和國際法務等四大培養方向為基礎的職業實訓平臺，使法學人才培養更貼近社會需求。

二、注重全覆蓋的教學方式，實踐教學改革取得新進展

“全覆蓋”意在強調實踐教學在法學人才培養的全過程覆蓋、專業核心知識的全分佈覆蓋和專業實踐能力的全要素覆蓋。針對一至四年級學生知識結構和能力的不同特點，遵循從易到難的培養規律，分一至四個等級實行階梯式培養，將實踐教學貫穿於學生在校期間的整個培養階段。

I 級的培養形式主要為見習、觀摩及社會調查，主要指導學生形成初步的法治理念，掌握處理相關事務的基本知識與技能。

II 級為模擬法庭教學、模擬仲裁庭教學，意圖以虛擬情境教學強化學生對司法審判程式、相關實體法與程式法的理解和其思辨能力、反應能力的培養。

III 級為自主創新性實驗、現場勘查、國內專業技能競賽訓練，重點

訓練學生對已掌握的法學專業技能的應用和服務。

IV級為國際專業技能競賽訓練、個性化職業實訓輔導、畢業實習和畢業設計，鼓勵並引導學生向適宜其從業的領域努力拓展，培養其適應社會、融入社會的積極態度和綜合能力。

三、注重系統化的教學模式，實踐教學體系取得新提升

所謂系統化的教學模式是指打造課內實踐基礎平臺、課外實務強化平臺、網路學習拓展平臺、專業模擬與模擬訓練平臺、專業職業實訓平臺等五大子平臺五位一體的實踐教學新體系。

一是實現課內實踐基礎平臺的升級化。重點建設了一大批以觀摩課、案例研習課、教授研討課、實驗實訓課和法律職業實務課為主的精品實踐課程，並大量聘請海內外實務部門專家參與校內實踐課程教學，派出教師赴實務部門掛職，從而創新實踐課程新形式，提高教師實踐教學水準。

二是實現課外實務強化平臺的多樣化。集成影視教學、社會調查、創新實驗、法律宣傳、法律援助、專業見習、競賽訓練和系列講座等多種課外實踐形式，並採取靈活多樣的考試考查評價方式，強化課外實踐教學效果。

三是實現網路學習拓展資源的豐富化。鼓勵教師編寫系列實踐類教材教輔和多媒體教學資料完善網路實踐教學資源，設置法學實務討論專區，安排教師線上答疑，給予科學指導。

四是實現專業類比、模擬訓練的系統化。通過先進電腦科學技術

開設類比兇殺現場實驗、模擬財務盜竊現場實驗、虛擬交通事故現場等系列類比、模擬訓練專案，涵蓋法學專業各類虛擬現場模擬實驗分析的需求。

五是實現專業職業實訓的常態化。完善了學校與國內外高校及實務部門廣泛協同機制，積極拓展海內外職業實訓基地，形成學校與校外實務部門共同制定實訓目標、共同設計實訓內容、共同組織實訓指導團隊、共同建設實訓基地的校內外聯合培養機制。

展望未來，中國當前已進入社會發軔轉型期，社會分工的專業化和動態化對學校教育也提出了轉型要求，因此我們法學教育的主題、主線是轉型，最大的挑戰來自轉型，最大的機遇也來自轉型。近幾年，我校進入非司法部門，從事非訴訟及社會、社區管理等工作的畢業生已占到90%左右。法學教育與法學專業畢業生的就業都處在從“專業”到“職業”的觀念轉變過程中。就中國目前的法學教育狀況而言，全面推行“職業導向型”法律人才培養已具備很強的可行性和可操作性：一方面，對法律職業素質和職業能力的重視已經成為國內法學教育界的認識主流；另一方面，法學教育界圍繞培養學生的職業意識、職業能力與職業責任所進行的教育改革也為推行職業導向型法律人才培養提供了現實依據。

在職業導向型法律人才培養的實踐教學環節，做到實務對接、打通並實現法學教育與法律職業的聯繫通道和深度鏈結是關鍵。未來，我們的建設思路是將法學實踐教學的“實踐”指向職業法律教育，包括各種非訴訟法律服務素質培養，而不單單是傳統意義上的司法實踐

能力的培養和訓練，同時避免線性的、單一的轉型，努力實現系統的、綜合的、全方位的轉型。我們希望通過建設多元化職業實訓平臺，突破原有狹隘的司法業務性，提供高端法務職業實訓，根據職業類型對學生進行分類化培養，並結合學生自身自身興趣意願與特長特點，進一步細分職業角色，使法學專業學生有機會以法官、檢察官、律師、仲裁員、調解員、政府公務員、行政執法人員、企業法務工作者等職業身份參與職業模擬實訓，力求造就一批具有國際視野和良好人文素養、胸懷高尚職業道德、能夠擔當“天下任”的法律精英，或參與公共事務規則的制定和執行，或根據市場經濟發展的需求探討企業法務的奧秘，或在國際制度競爭和法律技巧格鬥中立於不敗之地，為中國法治的建構和完善提供思想基礎和社會動力，為中國與世界開展更廣泛而深入的對話搭建公平和開放的平臺。

總之，法治建設和教育改革的深入帶來了中國法學教育的蓬勃發展，但建設優勢突出、特色鮮明、適應社會發展需求的高水準法學院校，還需要社會各方面尤其是法學教育專家學者長期不解的共同努力。相信我們兩岸法學教育界也會不斷增加互動交流，既可以分享彼此間的好經驗、好做法，又可以加強合作。衷心期望海峽兩岸的法學教育交流事業將會以各種方式繼續下去並發揚光大！

法學法學教育國際化的最後一哩（草稿）

孔慶江*

【摘要】

在經濟全球化的背景下，法學法學教育國際化已成為一種風氣和各法學院自覺的追求。本文結合文獻和考察調研，就法學法學教育國際化的原因、模式、推行法學教育國際化面臨的困難做了初步的闡釋和反思，著力探討了法學教育國際化的最後一哩，即法學教育國際化所需要的想像力。

【關鍵字】法學教育；國際化；願景

An Exploration of the Internationalization of Legal Education in China

Against the background of economic globalization, internationalization of legal education has become a fashion and the common pursuit of various law schools. This paper presents a picture of the internationalization effort of the Chinese law schools and the motives behind the trendy internationalization. It re-examines the goals, content

*中國政法大學國際法學院院長；Associate Member of International Academy of Comparative Law。

of and approach to internationalization. It ends with a discussion of the vision that is needed to promote internationalization of legal education.

Keywords: legal education; internationalization; vision

一、法學教育國際化國內

(一) 法學教育國際化現狀

縱觀當今世界各國法學教育，一個關鍵字是國際化。

在歐美國家，國際化一直是與人才培養、科學研究、社會服務交織在一起，被認為確立一個學校學院聲譽的重要指標。先拿學生的國際化來看：在眾多的著名的歐美大學，總會有約 1/3 的名額是留給外國有競爭力的學生的；再看他們的師資，很容易發現有很多不同文化教育背景的教師。還有，很多著名的乃至不那麼著名的大學都注重學生的跨國旅行式教育，如暑期專案。

再看看國內各高校法學教育的國際化。國內的法學教育國際化，首先這是教育國際化的自然引申。比如，作為國家教育改革和發展藍圖的《國家中長期教育改革和發展規劃綱要(2010-2020年)》，雖然沒有使用“教育國際化”這個詞，但其第十六章明確提出“擴大教育開放”的任務。就該章所列舉的“擴大教育開放”任務的具體內容而言，“擴大教育開放”在一定程度上不外乎國際化的另一種表述¹。可見，官方對教育國際化是高度認可的。

其次，國內的法學教育國際化，也是形勢所逼和各法學院追求特色教育的共同結果。隨著經濟全球化的發展，尤其在中國加入 WTO 後，高等教育的“國際化”更是受到各大院校的自覺選擇。都說“國際化”已經成了中國大學校追求自身“特色”辦學的重要標籤，究竟有多少中國大學在提“國際化”的發展思路？中

國 C9 聯盟高校等校，都已在國際化的道路上作了各具特色的探索，一些後起的大學在彰顯國際色彩方面也在奮起直追。《法制日報》記者曾對北京各高校的法學院做了一項調查，專門走訪了北京市多家開設有法學院或法律系的高等院校，結論是幾乎每一所學校的人才培養目標裡都有“國際化”的提法¹。

譬如，浙江大學法學院秉持教授治學、與國際一流大學的管理體制接軌的理念，曾經提出學院院長必須是國外名校的教授或院士擔任²。大學明確提出“當代大學需要培養具備創新能力、國際視野、責任心和使命感的新一代國際化人才”³。

在法學教育國際化方面步子走得最大的莫過於一些外語類大學的法學院。以北京外國語大學法學院為例，該院明確提出國際化的發展戰略。該院的培養目標清晰定位在培養合格的跨國法律人才，而不是培養主要使用本土法律資源、服務於本土市場的法律人才⁴。

總之，在法學教育國際化方面，歐美發達國家和發展中國家關注的重點不同，前者更多地關注如何進一步提升本國人才培養水準，進一步進行文化輸出，強化對全球高等教育服務市場的佔領問題；而一些發展中國家，關注的是如何借鑒他國經驗，利用國際資源，進一步確保高等教育品質。這是由於各國文化傳統、經濟發展水準、傳統高等教育模式等方面的差異，各國高等教育的水準參差不齊，面臨的問題和挑戰也不盡相同所致。但相同點是一致的：培養“國際化”人才作為培養目標，將培養國際化人才作為高校應對社會對高層次人才的需求增加的反應。

(二) 國內法學教育國際化模式

¹ 徐顯明，中國法學教育的發展趨勢，《法制日報》2009年12月16、23日。

² 國家教育行政學院 41 期中青班 5 組考察浙江大學考察材料。

³ 國家教育行政學院 41 期中青班 5 組考察中國科技大學考察材料。

⁴ 萬猛，法學教育應該追求怎樣的“國際化”，
http://www.legaldaily.com.cn/fxy/content/2009-11/19/content_1184249.htm?node=6064。

國內各法學院在實踐中都應有適應自己特殊情況的一套做法。目前實踐中推行“國際化”的活動與措施主要是以下幾種：

一是加強教師的國際交流。通過簽署合作協定，實現“請進來（邀請境外學者到本校講學）”和“送出去（把本校教師送到境外開展短期或者長期訪學）”，借此教師進一步拓展了自己的視野。不少教師通過訪學實現並獲得了國外科研專案，實現了深層次的國際合作。

二是選擇一些“國際化”色彩濃厚的課程開展雙語教學。這種雙語的範圍應作擴大理解。雖然各大學校都在提雙語教學，但從實際的做法來看，目前的雙語教學實際包含了不同的層次。比如有些課程是完全用原版的教材，有些課程則推薦外語教材；有些課程是全英語授課，有些課程是真正的中、英文“雙語”同時教學；還有些課程只是用全英文的課件，教師本身主要還是用中文來授課。廣義上講，都叫雙語教學。

三是加強學生的國際交流。一般通過校際專案協議的形式，把學生送到國外進行短期或者長期的學習或者實習。這其中又有一些不同形式的做法。比如，有的學院堅持開展國際交換生，每年派本科學生交流到美國的幾所大學學習一年，互相承認學分。同時，還組織學生到美國參加暑期學習，包括本科生和研究生。另外，許多學校非常重視指導學生參加一些國際比賽，例如 Jessup 模擬法庭，國際仲裁大賽等。

四是中外合作辦學走捷徑。國際間高等學校的合作辦學被視為高等法學教育國際化的重要手段之一。世界經濟發展的國際化和一體化趨勢，要求高等學校成為面向世界的國際型創新人才培訓的基地。中外合作辦學的實踐證明，通過中外

合作辦學手段，不但可以引進國外的優質教育資源，推動大學課程的國際化，引進國外先進的教學模式，促進中西文化的交流，最終實現法學教育國際化¹。

二、國內法學教育國際化的反思

（一）國內法學教育國際化的原因

首先是見賢思齊，經濟發達國家高等教育的正規化。法學教育正規化的任務我們現在還沒有完成。中國法學教育以規模求發展的時代已經結束。結束這個時代在制度上的表現是什麼呢？就是走向正規化。正規化的高等教育是什麼？它一定要以結束非正規化的法學教育為前提。在大學接受過系統正規的高等教育訓練的人，和沒有接受過系統正規高等教育訓練的人的區別，首先表現在對高等教育的態度的不同上。以大學法律教育為例，從事法律工作的人需要具有對法律的信仰，而對法律的信仰是在專業訓練當中形成的。但是非正規化的大學法學教育，受教育者一開始就只是把法律當作未來謀職求生的一種手段，在其起步的法律意識中，法律是被當作工具來對待的。因此，這樣的法律從業人才既不會忠誠於法律，更不會對法律有獻身精神和形成信仰。所以應該儘快結束中國非正規化法學教育的時代，否則，大學法學教育的品質就無法得到保障。當良莠不分時，就會出現劣幣驅逐良幣現象。國外大學法學教育的正規化提供了一個極好的參照物和榜樣。國際化最初就是這種自覺的產物²。

其次，中國自加入 WTO 開始，感覺到真正國際化的人才嚴重不足，國際法律談判人才及跨國訴訟人才就是如此。與此同時，隨著中國的崛起，成為世界公認的大國，我們參與世界的深度、廣度都在加大，參與全球規則制定的機會和空間

¹ 黃建如，中外合作辦學：推動高等教育國際化，
http://www.edu.cn/li_lun_yj_1652/20060323/t20060323_134316.shtml。

² 季衛東，順勢而適應變化，《法制日報》2010年12月8日。

也在增大。中國在崛起、外向型經濟特點決定了我們當前培養的法律人才應該具有國際的眼光和戰略，通曉國際條約和國際慣例的遊戲規則。在這種情況下，一部分高水準的法學院早已有了這種自覺：法學教育有責任培養國際型人才。

再次，法學教育國際化還是知識和思想創造和傳播本身全球化的需要。從知識架構和思想傳播的角度看，高等教育不應只局限于本國，也不應僅以傳授本地知識和思想為自豪。全球化時代的知識創造和傳播已經打破此國與彼國的藩籬，高等教育也應打破這種藩籬。

又次，法學教育國際化是輸出市場需要的人才的需要。以法律人才培養為例，在跨境法律服務已成為趨勢的今天，任何法律工作者都必須面對來自于本國和境外同行的挑戰。而往往能夠提供跨境法務的律師和其他法律專才如仲裁員等都一定是其本國的精英。今天的法律工作者不僅需要充分掌握本國的法律，還必須瞭解國際規範，包括程式和實體規範。

再又次，法學教育國際化是高等教育改革因應全球化挑戰的需要。全球化帶來的一些共同性的問題，如環境保護、可持續性發展和反恐等，要求高端專業人才擁有國際的視野、綜合的知識結構和能力。與此同時，在全球化的時代，一個國家高等教育所承但的功能不僅限於為主權國家的利益服務，它必須考慮經濟全球化背景下“世界公民”的需求，使大學培養的法律人才具有成熟的“全球化意識”。

最後，法學教育國際化是參與國際競爭的需要。進入 21 世紀，國家之間的競爭在很大程度上是綜合國力的競爭，綜合國力的競爭最終體現在高端人才的競爭，有什麼樣的教育體制，就能培養出什麼樣的人才；而高端人才的競爭又體現

為高端人才國際化的程度。因此，中國法學教育下一輪的改革的一個面向將是圍繞國際化目標展開，而國際化將成為推動法學教育改革發展的基本背景和動力。

（二）法學教育國際化道路上的困難

目前國內眾多高校在教育部門法學教育國際化政策鼓勵下，無不殫精竭力，強化國際交流。其成績不再贅述，下面僅就困難，大略分析如下：

1. 在國際化的語言訓練上，措施失當，易招人反感

據查，目前各法學院之作法及措施，似乎都偏重英語之訓練，忽略漢語能力提升之教育訓練與重要性。多數學校強調學生必須獲得英文幾級始得畢業。但很少見有就近設立漢語中心，對外國人加強訓練其漢語能力，難免讓人有過分崇洋而忘本的感覺。這種做法，過分強調的措施失當，給人本末倒置，似已忽略自我存在的感覺。

2. 教學國際化的受益面

“國際化人才”的培養是一個相對耗時的項目，比較昂貴，不能惠及全部的學生。一個簡單的例子是：在多大的範圍內遴選學生參與這種雙語課程的培訓？

3. 教學國際化常態化

怎樣使國際間的交流和合作使辦學成為常態。目前，學校就難以在每個學期都固定請到外國教師來開設課程，同時相對而言這種校際之間的互換交流專案偏少，這就意味著校內雙語課程開設的後續機制欠缺，學生難以通過此種國內課程的學習真正有親臨其境的體會。

4. 教學國際化費時費錢

法學教育國際化對學生、教師的要求很高，成本也很高，但是目前我國的教學管理體制中無法體現這個工作差別。

三、法學教育國際化的最後一哩

對法學教育國際化的判斷，一種觀點是從以下三個方面衡量：

第一、學生國際化，即國際學生占學生總數的比重；

第二、師資國際化，國際師資所占比重；

第三、教學活動國際化，包括教學活動、教材、課堂組織方式、知識傳授方式等的國際化。

以上三個方面，當然是國際化。但這是國際化的表徵，或者說是表面的國際化。

國際化完整的內容應包括三個層次，一是表徵層面上的國際化，包括學生、師資、教學活動的國際化等；二是大學辦學理念、培養模式、大學管理、校園文化的國際化；三是，也是最深層次的是，師生和法學院在全球化社會中扮演重要角色(global player)，即通過深入探索全球化和知識經濟時代國際法學院新特徵，在整合全球教育資源和智慧、探索法律人才培養新型模式的過程中，將法學學生培養成世界公民，教師在高水準教育的同時開展同樣高水準的合作和研究，法學院的辦學和教育模式的創新對國際法學教育發展有積極地推動，簡言之，促進大學及其師生在國際事務中發揮作用和影響。

下面是本人所服務的中國政法大學國際法學院的自許的使命(Mission of the School of International Law)，從中看出我們對法學教育國際化的認知。

"The mission of the School of International Law of China University of Political Science and Law is to be a nationally and internationally recognized leader in the development and dissemination of knowledge and expertise about international law. It prepares students with a strong awareness of international law for any professional role they might choose—legal practice or legal education, entrepreneurial ventures, international private or public law practice, corporate practice, government service, alternative dispute resolution. Through its faculty, students, and graduates, the School of International Law seeks to make substantial contributions toward solving the complex legal problems confronting the international community."

我們認為：

- 法學教育國際化並不僅僅是充實法學教育內容、改善法學教育方法；
- 法學教育國際化在很大程度上提高人才特別是高端人才的跨文化交際能力；
- 法學教育國際化是為了培養能夠適應已經全球化的市場的人才特別是高端人才；
- 法學教育國際化還可增強中國在國際事務中的發言權。

一句話，法學教育國際化的主要功能在於培養學生能夠作為代言人向世界輸出中國的文化、擴大中國經濟和文化的影響力，具有較為寬泛的視野，運用比較的方法去尋求解決中國實踐問題之新路徑，參與並主導世界經濟事務的運作和其他國際重大國際問題的解決。法學教育的最後一哩，歸根到底是我們對法學教育的願景(vision)問題。

法學教育國際化對學生、教師的要求很高，成本也很高，但是目前我國的教學管理體制中無法體現這個工作差別。

三、法學教育國際化的最後一哩

對法學教育國際化的判斷，一種觀點是從以下三個方面衡量：

第一、學生國際化，即國際學生占學生總數的比重；

第二、師資國際化，國際師資所占比重；

第三、教學活動國際化，包括教學活動、教材、課堂組織方式、知識傳授方式等的國際化。

以上三個方面，當然是國際化。但這是國際化的表徵，或者說是表面的國際化。

國際化完整的內容應包括三個層次，一是表徵層面上的國際化，包括學生、師資、教學活動的國際化等；二是大學辦學理念、培養模式、大學管理、校園文化的國際化；三是，也是最深層次的是，師生和法學院在全球化社會中扮演重要角色(global player)，即通過深入探索全球化和知識經濟時代國際法學院新特徵，在整合全球教育資源和智慧、探索法律人才培養新型模式的過程中，將法學學生培養成世界公民，教師在高水準教育的同時開展同樣高水準的合作和研究，法學院的辦學和教育模式的創新對國際法學教育發展有積極地推動，簡言之，促進大學及其師生在國際事務中發揮作用和影響。

下面是本人所服務的中國政法大學國際法學院的自許的使命(Mission of the School of International Law)，從中看出我們對法學教育國際化的認知。

"The mission of the School of International Law of China University of Political Science and Law is to be a nationally and internationally recognized leader in the development and dissemination of knowledge and expertise about international law. It prepares students with a strong awareness of international law for any professional role they might choose—legal practice or legal education, entrepreneurial ventures, international private or public law practice, corporate practice, government service, alternative dispute resolution. Through its faculty, students, and graduates, the School of International Law seeks to make substantial contributions toward solving the complex legal problems confronting the international community."

我們認為：

- 法學教育國際化並不僅僅是充實法學教育內容、改善法學教育方法；
- 法學教育國際化在很大程度上提高人才特別是高端人才的跨文化交際能力；
- 法學教育國際化是為了培養能夠適應已經全球化的市場的人才特別是高端人才；
- 法學教育國際化還可增強中國在國際事務中的發言權。

一句話，法學教育國際化的主要功能在於培養學生能夠作為代言人向世界輸出中國的文化、擴大中國經濟和文化的影響力，具有較為寬泛的視野，運用比較的方法去尋求解決中國實踐問題之新路徑，參與並主導世界經濟事務的運作和其他國際重大國際問題的解決。法學教育的最後一哩，歸根到底是我們對法學教育的願景(vision)問題。

四、對策與建議

“國際化”本身更多的應該理解成一種思路和理念，在這種思路的指引下，建設真正的國際性法學院，實現法學教育的國際化，本人做如下建議：

首當其衝的是，應該將國際化程度納入對大學的法學院體系，完善大學評價機制。其中最重要的，一是高等教育發展的正規化和科學化，科學的學科設置，科學的制度和治理模式；二是學校民主化，要形成專家學者自由研究的環境，這是一所大學是否國際化最成功的標誌；第三，要看有多少學生和老師走出去了，即有多少學生成為真正國際化的人才、有多少老師在國際學術界擁有自己的話語權，只有如此，才可判斷一所大學在國際上擁有多大的認可。

其次要注意的是，法學教育國際化不論何時、何地、何國、何人，皆可隨時實施，但其實施必須有目的、有方法、有具體實用性和效果，否則，必勞民傷財。

最後，需要注意的是，法學教育國際化不會自然形成，大學的國際化要形成一種文化，國際交流與合作需要積極推廣，而不是放任自流。否則，所謂的國際化的願景將止步於粗淺意義上的國際交流，譬如僅僅依靠教授們通過自己參加國際會議，認識合作物件，然後開展合作，那麼將來這些教授退休了或離開了，所有的聯繫都隨之中斷。

參考文獻

- [1]《國家中長期教育改革和發展規劃綱要(2010-2020年)》。
- [2] 席西民、郭菊娥和李懷祖（主編），《中國大學國際化發展特色與策略研究》，中國人民大學出版社，2012.12。
- [3] William M. Sullivan, Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, Lee S. Shulman, *Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law*, San Francisco: Jossey-Bass, 2007.
- [4] Teresa C. Stanton, *Globalization and the Internationalization of Legal Education in the United States: An Annotated Bibliography*, *Legal Reference Services Quarterly*, 29:23-49, 2010.