

浅析法学教育和实践教学

张婷怡

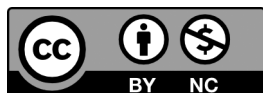
安徽师范学院，芜湖

摘 要 | 法律方法是法律适用中所要应用到的各种方法，它是法学产生和存在的基础。因此法律方法在法学教育中居于核心地位，具有决定意义。同时，法律方法的培养不能简单地化约为一种知识的传授，而必须借助法律实践经验地习得。我国法学教育面临的主要任务就是实践教学的改革。

关键词 | 法律方法；法学；法学教育；实践教学

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、方法、法律方法与法学

“方法”这一语词，在各种论著中经常出现。根据学者们考察，“方法”源于希腊语言，意味着在给定的前提条件下，人们为达到一个目的而采取的行动、手段或方式。方法是与人类有意识、有目的的活动相联系的。一般而言，方法在很大程度上由目的和前提来确定，正如地上的路有千百条，但是在目的和前提给定的情况下，能够根据这些前提条件并最终达致行为者目的的最佳道路则可能只有一条。而对这一最佳道路的探寻和说明也就构成了所谓方法论问题，它是对实现特定目的的方法的系统反思，说明人应该怎样树立自己的认识和实

践目的,应该使用哪些手段,以便能够有效地获得科学认识 and 解决实践问题。

就法学的方法体系而言,大体上可以区分为法学方法和法律方法两个方面。法学方法是法学研究中所要运用到的各种方法,而法律方法主要指法律适用中所要应用到的各种方法。“法学方法是研究和预设法律的方法,主要着眼于什么是法律的本体性理论,形成一定的法律观;法律方法是应用法律的方法,致力于实现既有的法律又生成新的法律。”法学方法解决的主要是法的本体论问题,追求法学的真理,具有法学认识论的工具性作用;法律方法则是一种具有积极的实践指向的范畴,是“站在维护法治的立场上,根据法律分析事实,解决纠纷的方法。它包括三个方面的主要内容:(1)法律思维方式;(2)法律运用的各种技巧;(3)一般的法律方法,其中主要包括法律发现、法律推理、法律解释、价值衡量、漏洞补充以及法律论证方法等”。

法学方法与法律方法的这种区分实际上是和法学本身的历史发展密切相关的。从西方历史看,法学沿着两条线索发展:一个是法律家或专业法学家的法学,这种法学“以某个特定的,在历史中逐渐形成的法秩序为基础及界限,借以探求法律问题之答案”。“该法学运用一套法律家创制的法律语言,沿用来自法律家经验的解释方法,完成法律实务之问题解答,以追求实践——技术的知识之旨趣,我们权且称之为‘应用的法学’或‘法学内的法学’,另一个是哲学家、伦理学家或政治学家的法学,也可以说是专业法学以外的思想者的法学(简称法学外的法学)。”这种“法学外的法学”和“法学内的法学”一起构成了所谓广义的法学。联系上文不难看出,法律方法归属于狭义的法学,法学方法归属于广义的法学。

不可否认,对于作为实践主体的人来说,两种方法及两种方法所带来的知识体系都是极为重要的,这在当下对“我们时代的法学为什么需要重视方法”的热烈讨论中可以得到进一步的显现。然而对这一问题的思考和论证显然超出了本文的题意范围,以下仅就法律方法对于法学的意义作出阐述,以便为下文的进一步展开作铺垫。

首先,从历史上看,法学从其原本意义上说是古罗马人所创立的一门独立的科学或实现公平正义的智慧。这门科学并非产生于追求知识的“纯粹”动机,

而是立足于对古罗马发达的法律制度的解释,并且将这种解释直接运用到法律的实践活动。因此原本的法学就是“将具有普遍性和一般性的法律规范适用到具有各自独特性的个案的过程中的一种实践智慧、技艺和学问,质言之,它本身就是解决法律纠纷的技艺、方法和智慧”。到中世纪晚期,古罗马的法律科学在西方被“重新发现”,产生了实践性的法学诠释学,形成了一套诠释法律的方法。后来欧陆各国尤其是德国发展出了一个非常重要的法学流派,这便是被称之为狭义的法学或本义法学的法教义学。法教义学包括以下三种活动:

(1)对现行有效法律的描述;(2)对这种法律之概念的体系的研究;(3)提出解决疑难的法律案件的建议。因此,法教义学任务是实践性的,是以法律方法为核心围绕司法适用而展开的。而在英语国家,19世纪出现了以对实在法律的逻辑分析为己任的分析法学派,“分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现”。分析法学注重从逻辑和形式上分析实在的法律概念和规范,并形成了以逻辑分析和语义分析为基础的系统而精密的法律分析,这种分析仍然是司法定向服务于法律适用的,即是一种法律方法的分析。由此可见,在西方历史上法学一直是作为一种“理论性”的法律实践活动而存在的,体现了其技术化特征和其与法律实践经验之间难以割舍的关系,这也就内在决定了法律方法在其中的意义。

其次,法学的自身独立性依赖于法律方法的存在。我们知道,对于法律现象和法律问题的思考不止于法学,哲学、伦理学、政治学和社会学等等都有探究,那么法学缘何能够与这些学科相区别而成为一门独立的专门化的学科呢?除了上述法学自家的历史传统外,依据其独特的方法对法律现象和法律问题进行不同于其他学科的解释,以及在此基础上形成的独特的概念与知识体系,是法学得以作为一门独立学科的原因所在。无论在何种意义上,法律都是某种规范或规范的总和,法律的这一规范性特征本身就意味着其效力和内容应当在实践中化为现实的约束力和具体的行为,而这一转化过程是对规范理解和解释的基础上进行的,正是法律的这种实践理性构成了法学存在的基础,也决定了法学的实践品格。法学是实践科学,如前所述,法学是一种适用法律解决个案纠纷获得正当法律决定的学问、技艺或智慧,它本身就意味着方法。“‘法律者’

原本的本事就是，如何打造一套有正式效力的规则，然后又如何把这套规则应用到事端和案件中去。一如从事其他行当而有特殊技艺，‘法律者’有自己的法言法语、逻辑体系、程式作派、思维方式。”“凭借它们，‘法律者’在大千世界中安身立命，并发展出独立的法律职业、别具一格的法律教育。也正是由于法学的这种自给自足性，形而上的法哲学、各式各样的交叉法学，其存在方为可能，其意义才显示出来。”因此，法学是一套知识理论体系，更是一套由独特思维和经验智慧所构成的方法体系，由法律发现、法律推理、法律解释、法律论证、价值或利益衡量等法律方法所组成的这套方法体系，不仅使法学继续保持着“科学”的地位，又使法学成为不同于其他科学的技艺性学科。在此意义上，法哲学、法社会学、法史学等等都是一种交叉或边缘学科。

二、法律方法在法学教育中的属性和意义

有学者引用美国教育家克拉克针的话：“如果说近代大学是一座知识的动力站，那么一个国家的发达的高等教育系统就是一个规模大了很多倍的智慧力量的中心……它们都是制造知识、修正知识和传播知识的中心”，来说明知识在法学教育中的属性，并且认为“知识是法学教育课程实践目标体系中的基本目标”。虽然在文章的后续内容中作者也提到了规范知识和方法知识的区分，但笔者以为，知识的传授在法学教育中固然重要，但是法律方法在法学教育中的属性和意义却也万万不可忽略，并且法律方法的传授在法学教育中并不能简单地化约为一种知识的传授。

与原本法学的产生相适应，肇始于古罗马的古代法学教育主要是负责法律技能的培训，也就是培养受教育者解决法律纠纷的技艺、方法和智慧，其结果是产生了一批包括法律顾问、辩护人、诉讼代理人和法学教师等在内的以法律为职业的群体。到了 12 世纪以后，在欧洲随着大学的广泛建立，法学教育也迅速发展起来，法律被当作一种独特的和系统化的知识体系，即一门科学来教授。这门科学之所以独特，在于它不像其他“科学”以追求“真理”为主要目的，法学的目的在于理解 and 实践。法学家们不仅充当着法律知识和法律技术与方法的教师，而且他们向来都是法律职业群体的一员，“他们所培养的 not 是一般意

义上的‘知识人’，而是法律职业者；他们所讲授的不是某种外在的客观知识，而是自己也参与其建构的法律专业共同体的‘行业语言和技能’”。因此，尽管后来学者们区分了大陆法和普通法两种不同的法学教育模式，并且强调后者的职业特征，但是，这种特征也存在于欧洲其他国家的法学教育，只不过程度有所不同而已。在普通法国家，法学教育则基本上是一种“学徒式”技艺培训，传授的主要内容是法律实践中的技艺和方法，而学员的主要任务是学习研究令状、法律分析与争辩等复杂的程序技术和方法。“在 14 世纪时，英国的律师逐渐形成了一个被称为伦敦律师会馆的自治组织，这种自治组织最大的作用就是教授法律技术。伦敦律师会馆在独揽律师资格授予权的同时，也对所有想要取得律师资格的人进行培训。这些会馆一直到 17 世纪才消失，但其许多习惯和传统却逐渐保存和流传下来了。”由此可以看出，从一开始法学教育与法律职业就结下了不解之缘，法学教育就是伴随法律职业化而发展的专门化的教育机构，没有法学教育就没有法律职业，法学教育的发展和完善促进并巩固了法律职业的建构。

法学教育历史发展过程中所形成的这一职业属性决定了法律方法在法学教育中的核心地位。作为应用法律的方法，法律方法是法律共同体的职业性思维与技术，是法律职业的“职业”性质的体现和保证。“司法实践中发展起来的一套精致的法律技术或艺术，使得法律共同体成功地捍卫了现代法律的自主性。”近代以来，随着法律的形式化和理性化发展，法律方法也朝着专业化的方向发展，与“大众化”的方法日益相脱离，而成为一种专门的、需要专门训练才能掌握的职业方法，法学教育的主要目的就是培养学生运用法律方法，养成“法律人的思维方式”（美国法学院提出要培养学生“像律师一样思考”，德国法学院提出要培养学生“像法官一样思考”），因为这是他们在未来成为法律职业共同体一员所必须具备的能力。因此法律方法的传授和培养当然地成了法学教育的核心。法学教育中的素质教育是“法律素质”的教育，是对受教育者运用法律方法和进行法律思维能力的培养，法律方法的传授及其素养的形成制约着整个法学教育过程，对评估和衡量法律教育的成败具有决定性意义。

实际上，法律方法在法学教育中的核心地位和决定意义不仅是由法学教育

的职业属性所决定的，同时还是由上文所述的法学本身是以法律方法为基础的实践性科学所决定的。亚里士多德曾认为：“所有知识要么是实践的，要么是创制的，要么是理论的。”“实践科学研究人的行为，如政治学和伦理学，创制科学是有关事物制造的，理论科学是有关事物的普遍知识的。”这也就是学者所理解的纯粹理性、实践理性和技艺的区分。不幸的是法学兼有纯粹理性、实践理性和技艺三种属性。法律知识由于具有严密的推理从而享有了纯粹理性的科学色彩；而其作用于人类社会是通过主体间的言说论辩来实现使其具有实践理性特征。法律在适用过程中所需要的技巧或技能是一个经验的累积过程，又使法学具有了“技艺”的含义。法律实践中的理性不是纯粹的认识能力，它不是产生于、立足于纯粹的求知的欲望的，而是基于实践——追求正确行为的需要。因此，法学在很大程度上是一种“实践”，是面对不同的具体问题运用法律方法作出理性分析，那么，法学教育的任务就不仅仅在于传授法律概念、法律规范这些纯粹理性知识，更在于掌握法律认识、法律理解、法律解释和法律判断的方法。这些法律方法甚至比其法律知识更重要，因为法律知识是有据（法律规定）可查的，而法律方法和法律思维是决定他们认识和判断的基本因素，且非经长期专门训练无法养成。“法律方法，为法律认知之根本，因法律为一套严谨程式的逻辑体系，如何将机械之原则、规则演化为活动的秩序？法律自身，无力为之。在法律与秩序间，需勾连之具体方法。法律家之使命，即在于连接两者——借法律而构秩序。”

同时，法律方法的培养在法学教育中并不能简单地化约为一种知识的传授。逻辑与经验、理论与实践是法律方法的基本向度。前者代表了由法律概念、法律原则和法律规则组成的法律知识和逻辑规则本身，是可以通过课堂学习或其他书本的阅读而掌握的；后者则类似于亚里士多德的睿智或波兰尼讲的默会之知，无法像学交通规则和数学公式那样把它学会，而只能通过长期的实践达到心领神会，运用自如。实际上，法学的这种经验性认知不仅在英美法系具有深厚的历史传统（霍姆斯的“法律是经验而非逻辑”的判断恰是英美法律这种经验主义的一种最适当的总结），而且在大陆法系中，作为其历史渊源的罗马法之最初形成同样是来自大法官的判例经验。公元前 267 年罗马共和国时期由设

立的最高裁判官判例而成的市民法和公元前 242 年由设立的最高外事裁判官判例而成的万民法，都是法官经验判例的产物，而在 19 世纪后半叶大陆法系国家普遍对法官解释法律权的承认，法学是实践性的经验判断最终在大陆法系亦获得了认可。具有普遍性和一般性的法律规则需要适用到具有丰富性和独特性的个案中，法学的实质就在于解决这一一般和个别之间的缝隙和矛盾。通过解释调解一般和个别，由此它是一种实践的真理，属于实践理性而不是纯粹的知识理性。“实践理性是人们在共同的交往活动中形成的以共同经验、理论为基础的指导行动的相同的或类似的理解与共识。”因此，法律方法就不能只求于知识，仅凭其规则的学习和传授而获得，它必须在法律实践活动中借助规则在对具体个案的适用中凭其感悟与体验而逐渐习得而成。

三、我国法学实践教学的改革和完善

如上所述，法律方法在法学教育中居于核心地位，而且其养成亦不能简单地化约为一种知识的传授，必须通过实践活动经验地学习和掌握，那么实践教学对于法学教育来说就不仅是不可或缺的，而且应当在其中占据重要甚至主导的地位。综观我国目前法学教育的许多问题，可以说法学教育与法律实践的疏离正是其症结所在，因此实践教学的改革和完善是我国法学教育面临的主要任务。

（一）转变法学教育教学的传统观念，树立法学教育教学的职业化和实践化理念

我国法学教育的传统观念是一种以传授知识为主的学科教育，注重法学理论教学，把法律概念、逻辑体系和理论框架等知识的灌输视为教学的主要活动和任务，轻视甚至忽视运用法律解决实际问题的方法和技能的培养，这与法学本身的实践品格和法律人才培养的实践需求是不相适应的。法学与法学教育的发展与人类通过法律治理的事业密切相关，法学的目的是实践，法学教育在任何时代的任务都在于法律人才的培养。而“对于培养法律人的法律教育而言，除了训练所得法律知识以外，更需要加以调教的东西，即‘法律头脑’。一个

人受过法律教育之后，必具有‘法律头脑’，才能适当地使用法律，这对于立法人员、司法人员、行政人员、律师等都是十分必要的”。因此法学教育就不单纯是一种传授法学理论和法律知识的学科教育，更是一种培养法律思维和法律方法等技能和素养的职业教育，它要求我们在教学过程中，不能仅仅偏重于法律规范知识的介绍和注释，更重要的在于以法律方法为核心、以法律实践为要点，培养学生如何在解决具体案例中学习寻找法律、分析法律、解释法律和使用法律的实践能力。

（二）改革现行法学教学计划，构建科学的法学实践性课程体系

由于我国目前的法学教育是以通识教育为主要模式，教学内容和课程的设计偏重于理论，忽视实践，没有建立一个法学实践性课程的科学体系。根据 1998 年教育部高教司颁发的《普通高等学校本科专业目录和专业介绍》及其他相关文件的规定，法学专业四年期间的主要课程包括：公共政治理论课、公共外语、公共计算机、公共体育、专业必修课、专业选修课以及实践性课程，其中公共课和专业课（主要是理论知识）的学习几乎占了四年学分的 95% 以上，而实践课程所占学分比例不足 5%。专业课程与主要的法律文件对应，课程内容则大多偏重于法律规范的介绍和注释，不太关注法律规定在现实中的具体运用。实践性课程主要包括社会调查及实践、见习、毕业论文等内容和形式等，一般不少于 20 周。在所有实践教学活动中，专业实习无疑是最重要的，它列入了教学计划中，时间最长，但是由于时间安排和管理等方面的原因，效果并不尽如人意，存在许多问题。针对这些问题，我们一方面应当增设法律方法、社会调查方法、司法文书写作、法庭实务、律师实务等与法律方法和实践能力培养密切相关的课程，并增加社会调查、实习、毕业论文等实践课程在总课程中的课时和学分比重，突出实践教学的重要地位；另一方面还应当对理论课程和实践课程的时间安排作出结构上的调整，专业理论知识的学习和相应的实践体验应交叉进行，以利于加深对理论知识的学习和运用。这方面可以充分利用各个假期安排学生积极参与社会调查和实践锻炼，将实习分为若干阶段而不是集中在

第八学期进行,例如要求学生到法律实务部门进行短期见习、审判观摩甚至参与具体的法律事务工作,并保证社会调查和实习足量。

(三) 改进法学专业课程传统的讲授和灌输式教学方法, 加强案例分析、讨论、模拟、“诊断”等实践性法学教学方法的选择和应用, 使实践教学贯穿于专业教学的整个过程

传统法学专业课程的教学通常都是缺乏学生参与的灌输式,教学通常是围绕法律概念、法条等知识和原理的课堂讲解,没有多少实质性的案例分析和讨论或辩论,由此学生掌握的可能仅仅是法律知识,而对如何将抽象的法律规范具体地运用于个案的判决,并对这一过程进行证明和论述的能力则难以掌握。这一传统的教学方法急待改进,法学的实践品格和目的要求我们在传授法律基本知识和原理的同时,加强法学实践性教学方法的探讨,而借鉴国外法学教育的有益经验,广泛地应用案例教学、模拟法庭教学、诊所式教学等方法,不失为一个很好的选择。案例教学法又称为“苏格拉底方法”,其要点在于以案例为基本教材,教师提出问题,组织学生分析、讨论和回答,由学生自己归纳出结论。案例教学法有利于激发学生独立地思考和研究,培养学生的法律思维、法律推理、分析技能和法律实践能力。模拟法庭教学是一种系统、全过程的训练,一般包括案例确定、分派角色、分组讨论、文书准备、开庭审理和综合评价等环节。该教学法在相关法律实务部门收集案例材料后,将学生分为审判、控诉、被告、被害人、辩护代理、证人、被害人、鉴定人、第三人等小组进行讨论,了解全部诉讼参与人的活动,并准备好相应的法律文书。开庭审理时,学生按要求进入角色,按真实的法庭做一次全程的演示,让学生实际地学习法律程序和法律适用的基本方法。模拟法庭教学是对学生所学基础知识、专业知识灵活运用地实地检验与训练,涉及听、说、思、写、辩等多种能力,促进知识向能力的转变。法学诊所式教学是 20 世纪 60 年代在美国开始发展的,是当时美国法学教育职业化改革内容的组成部分。2000 年,在美国法学院和福特基金的帮助与支持下,我国一些法律院校也将法律诊所教学引入了我国的法学教育中。诊所式教学如同医学院学生在诊所实习一样,设立某种形式和内容的法律诊所,

学生们被要求扮演可以提供实务经验的法律角色，使学生接触真实的当事人和处理真实案件，在有经验的教师的指导下，学习、运用法律，教师尝试着给学生的的工作提供有益的反馈和评价。诊所式教学旨在提供带有单独指导的工作经验，以帮助法学院的学生获得解决法律问题的相关的经验和方法；同时从实践来看，法律诊所也是培养学生法律职业责任和道德的最理想场所。

Brief Analysis of Law Education and Practice Teaching

Zhang Tingyi

Anhui Normal University, Wuhu

Abstract: The legal method is the application of law in the application of all kinds of methods, it is the foundation of the generation and existence of law. Therefore, the legal method occupies the core position in the legal education and has the decisive significance. At the same time, the cultivation of legal methods can not be reduced to a simple imparting of knowledge, but must be learned with the help of legal practice experience. The main task of law education is the reform of practice teaching.

Key words: Legal method; Law; Legal education; Teaching in practice