

# 德国法学教育中的案例研习课： 值得借鉴？如何借鉴？

卜元石\*

本文以现有文献为基础,探讨在德国法学教育模式下法律思维的培养与案例研习课之间的关系,对中国引进案例研习课的可能性提出一些初步的想法。

**关键词:**法学教育;德国法学;案例教学;法律思维

Der vorliegende Beitrag versucht auf der Grundlage der vorhandenen Literatur das Verhältnis zwischen Übung und Entwicklung des juristischen Denkens im deutschen juristischen Ausbildungsmodell zu erörtern und einige erste Überlegungen zur Einführung der Übung des deutschen Stils in China beizusteuern.

**Key Words:** Juristische Ausbildung, deutsche Rechtswissenschaft, Falllösungstechnik, juristisches Denken

## 一、引言

在法学界关于法学教育的讨论很多,也持续了很长时间,而且丝毫没有终结的迹象。反而间或会有一些法学家之间精彩的争辩,为讨论掀起了一个个的小高潮。讨论议题之多、学术文献之丰,也让人越来越难以全面把握目前相关

---

\* 卜元石(Prof. Dr Bu Yuanshi):弗莱堡大学法学院教授。

的研究现状。虽然就法学教育的定位,国内学界一直未达成共识,<sup>[1]</sup>但在法学教育的一个关键环节即对法律思维培养的认识上,却也没有太多争议。当然,法律思维的本质是什么,英美法国家与欧洲大陆法国家的理解有很大的不同,这也直接影响了国内这方面的讨论。在中国,实体法的内容与学术研究受德国影响比较大,所以一直以来,法学界对于德国的法学教育模式都是比较关注的。在现有文献中对德国法学教育的历史、现状、发展前景以及优缺点进行评介的文章与专著数量很多,内容也非常详尽和细致。<sup>[2]</sup>

但有一点,这些文献中在关注程度上似乎还有些不够明确,即案例研习课(有学者翻译为练习课<sup>3)</sup>)在德国法学教育中的中心地位,以及在培养法律思维方面的关键作用。基于这个原因,这篇小文试图以现有文献为基础,探讨在德国法学教育模式下法律思维的培养与案例研习课之间的关系,对中国引进案例研习课的可能性<sup>4)</sup>提出一些初步的想法。

## 二、德国教育体制下的法律思维与案例研习课

众所周知,德国的法学教育以培养法官为教育目的。<sup>[5]</sup> 尽管实际上只有很少的一部分毕业生最后进入法院体系,但是这种一元化的法学教育是德国能够

---

[1] 这体现在在法科教育的定位是以培养学术型还是应用型人才为主的问题上存在多种观点。冯玉军:《略论当前我国法学教育体制存在的问题》,载《政法论丛》2014年第1期;葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[2] 邵建东:《德国法学教育的改革和律师职业》,中国政法大学出版社2004年版;雷磊:《论法学专业教育与实践训练的融合》,载《中国法学教育研究》2012年第2期;吴香香:《德国法学教育借镜》,载《中国法学教育研究》2014年第2期。

[3] 邵建东:《德国“双轨制”法学教育制度及其对中国的启示》,载《法学论坛》2002年第1期。

[4] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期;田士永:《民法学案例研习的教学实践与思考》,载《中国法学教育研究》2011年第3期;章武生:《“个案全过程教学法”之推广》,载《法学》2013年第4期。

[5] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

在法律界形成职业共同体的重要原因。<sup>[6]</sup> 在这一教育目标的指导下,法律思维一般被理解为在具体案件中适用法律的能力,<sup>[7]</sup>而这种思维的培养恰恰主要是通过研习课来完成的。对于留学德国的中国法律系学生来说,第一次接触到德国案例研习课时,很多人内心多少都是有些触动或是震撼的。这种训练把解决法律问题变得像解数学题一样步骤明确。似乎把案件事实投入到法律条文构成的公式中就可以得出一个正确的答案。而且这一推导的过程也是可以检验的。更令人惊讶的是,所有学生在解决同一案例时,思考的步骤也是相同的。不少学生、学者也是因此产生了把德国案例研习课引入中国的想法。但是接触这种方法时间越长,当初的信念反而越动摇,反倒不是那么确定借鉴这种方法在中国的确会产生那么明显的效果。为什么这么说?

这几年近距离观察体验德国的法学教育,我最深刻的印象就是德国大学的基础法学教育(不包括之后候补文官的2年培训阶段)最核心的部分是一种应试教育。这种应试教育是建立在长期的海量训练、海量记忆基础上的。很多时候我们惊叹于德国法律专业学生对于法律条文的熟悉,很多人可以做到记住《德国民法典》大量关键条款的条目,比如提到买卖合同马上就想到《民法典》第433条等。要达到对法律知识这种高度熟悉的程度,没有海量的训练也是不可能的。所以,德国法学教育的一个特色就是大量的练习,不断复习与巩固已经学到的知识。这要求学生在课后要投入大量的时间复习和学习。在德国,法律专业学生就业最关键的不是他所就读过的大学,而是他国家司法考试的成绩。成绩好坏之差,就业时会有天壤之别。所以,绝大多数(当然不是所有的)法律专业学生学习的热情与精力的投入,是出于非常实际,也可以说非常功利的对于今后就业前景的考虑。说德国的基础法律教育的核心部分是一种应试教育,并不为过。<sup>[8]</sup>

在某种程度上,德国的国家司法考试在强度上更接近我们的高考,德国大学基础法律教育更像我们的高中教育。需要学生课后完成作业,自己督促自己学习,主动找练习题进行复习。在德国,备考国家司法考试,就像在中国备战高考一样。绝大多数德国学生会投入一年到一年半的时间来准备,制订详细的学

[6] 吴香香:《德国法学教育借镜》,载《中国法学教育研究》2014年第2期。

[7] 吴香香:《德国法学教育借镜》,载《中国法学教育研究》2014年第2期。

[8] 所以德国法学界一直以来也都试图改变这种状况。

习计划,尽量通过高度自律来执行。在弗莱堡大学,每个学期会为准备国家司法考试的学生提供模拟考试进行训练。每个星期六上午8点到下午1点,学生在5个小时内完成一个案例分析题。这种模拟考试是完全自愿的,不计入成绩,也没人监考,但是还是有很多学生星期六一大早赶去参加。人们可以对这种训练抱有怀疑和批判的态度,但不可否认的是,德国法学之所以发达的一个重要原因,就是通过其司法考试促使法律专业毕业生在大学期间积累了大量的知识储备,以供今后之用。因为只有非常熟练地掌握了大量的法律知识后,才会形成敏锐的问题意识。在弗莱堡大学经常可以看到法律专业学生组成课后学习小组,茶余饭后讨论的都是法律问题。德国司法考试的备考实践之所以要如此之长,是因为德国法律本身规定一般比较详尽,理论又很发达,加上联邦最高法院案例众多,而很多考试题目就是联邦法院案例改编的,所以从法规到理论与司法实践,方方面面都必须在备考中兼顾到。尤其海量训练还有一个好处:就是可能在司法考试中碰到练习中已经做过的题目。

### 三、中国需要引入案例研习课吗?

这种应试导向使得德国法学教育的优点与弊端都是显而易见的。对于德国法学界而言,绝大多数人还是主张坚持这种培养模式,因为就像中国的高考一样,普遍认为找不到更好的替代方法来保证选拔的公平与公正。但我们中国的法学教育没有这种包袱,可以自由取舍。中国的法律也未必适合使用案例研习课的方法进行训练。更何况如果我们大学学习期间的考试、司法考试的方法不改变,案例研习课的效用也会大打折扣。因为训练的强度不够,没有使思维方式达到自动化的程度,也不能达到统一思考问题步骤的效果。也就是说,要达到案例研习课在德国法学教育中所发挥的效应,中国法律专业的教学与考试方式必须进行一种天翻地覆的变革,这一点我们即使从长远看也不可能做到,或许也无须做到。这一结论主要基于下面一些考虑:

其一,德国法特色之一为法典化,法典中大量使用提取公因式的立法技术。对法律的体系化处理与法典化,使得没有系统学习过法律的人根本无法适用法律,所以必须要学习法律适用的技术。不使用这一立法技术的国家,可能就感觉不到有对法律适用做统一化处理的必要。比如,中国行政法这一领域,很多就是采取具体列举方式,法律的抽象程度很低。无论是行政行为的可诉性范

围、国家赔偿的范围、行政复议的范围，每个法律的规定都是单独而繁复的，综合起来看是重复。这个立法方式可以说是不经济的，但也可以说是经济的，就看视角如何。如果我们以便于民众主张自己权益为衡量标准，这种立法就是经济的。但如果我们把同样问题同样处理、不同问题不同处理作为法治的理念，这种分散立法造成法律彼此冲突则是应该尽量避免的。从这一角度出发，法律应该体系化、法典化、教义学化。只有法律的抽象程度提高了，才可能有对于法律适用技术的训练强烈要求，那么就有引入案例研习课的必要性，但目前这一前提在一些法律领域并不满足。

其二，德国日耳曼民族长于抽象思维，具有强烈的秩序观念，讲究处理问题按部就班。而中国恰恰在这两方面都比较弱。中国传统上长于实用思维。德国出于保持体系的统一性对于一些法律问题的处理我们可能觉得过于呆板。比如，德国民法上不承认侵权案件中死亡赔偿金，因为人的生命是不能变现的。<sup>[9]</sup> 在2015年德航飞机因副机长自杀而坠毁的案件中，遇害乘客的近亲属原则上不能得到除了抚养费 and 赡养费的任何赔偿，除非近亲属能证明因失去亲人自己身心健康受到了损害。这样的结果当然一般民众是无法接受的。而在中国，我们处理法律问题的思路更趋向中庸之道，注重解决问题的效果，是否合乎体系倒是位列其次。这一点似乎是我们引入规范化法律思维培养的一个不可忽视的障碍。

其三，德国法律思维培养方式是否符合当今各个领域的全球化趋势。2014年美国法学教授马蒂亚斯·赖曼(Mathias Reimann)在德国颇有影响的《拉贝尔比较法杂志》撰文指出，英国、中国和欧洲大陆的法学教育的今后发展会对美国律师能否继续主导国际法律市场有直接的影响。<sup>[10]</sup> 他认为中国的法学教育是选择美国化还是欧陆化直接会影响到二者在国际竞争中的力量对比。此外，这篇文章提出了一个新观点，即在美国法学教育中，法律被认为是松散的、无体系的、不同来源规则的总和，法律教育的目的是帮助学生在规则丛林中如何为客户利益最大化服务，而国际法律秩序也同样如此混乱，因此美国的律师在学校中所学的技能更适应在这种国际法律环境中工作。与之相反，大陆法系的律师在其本国的法学教育中被灌输的理念是，法律是前后一致、内部没有矛盾的体

[9] Frank, FamRZ 2015, 289 ff.

[10] M. Reimann, RabelsZ 2014, 34.

系,在具体案件中可以通过正确适用法律而得出一个明确的答案。因此,他们在面对迅速变化、不成体系的全球法律秩序时,内心不由自主会对其排斥,这也阻碍了他们为客户服务时的灵活性,因而也影响到对跨国法律市场的占领。不容否认,这一看法提供了一个评价法律教育的新视角,考虑到中国目前法律体系化程度低的现状,甚至是一个比较契合中国国情的视角。如果说德国的法律思维培养模式已经是穷途末路,那么我们更无须步人后尘。

基于这些考量,引入德国案例研习课的想法是需要寻求正当化理由的。在笔者看来,这种理由也是客观存在的。考虑到中国法学教育途径门类众多,所以这里讨论仅限于本科法学教育,因为毫无疑问四年制法学本科项目可以说是目前中国法学教育的基石。

#### 四、本科法学教育的问题

学界关于中国法学教育中所存在问题的认识是多种多样的,对于问题症结的分析是多方位的。有的认为法学院建得太多太快,有的指出通识教育的缺乏,有人理解是技能训练的缺位,还有人看到的是培养模式的单一,更有人说是法学教育的定位不清,没弄明白法学专业是职业教育还是学科教育。<sup>〔11〕</sup>

##### (一)通识教育抑或职业教育?

法学是一门实践科学,法学教育应该是一种职业教育,从学制上,中国更接近包括英国在内的欧洲国家,即高中毕业就可以开始法律专业的学习。所以与美国法学院不同,欧陆法学教育中无法回避实现协调职业教育与通识教育双重任务的难题。因为理想的大学教育当然不应该只局限在本专业知识与技能的传授,而是应该为青年学子的人格全面发展创造条件。但在中国,目前法律专业学生从课业负担方面来看,完全有条件自己在通识领域进行大量的探索。在巨大的就业压力阴影的笼罩下,学校与教师对学生通识知识的汲取所应发挥的作用更多的是进行引导,而不是对通识教育做更多强行要求。如果我们肯定法学本科教育应以职业教育为主,以通识教育为辅,那么就面临着另外一个问题,什么是法学职业教育?是以知识的传授、技能的培养还是思维的训练为主要

〔11〕 李建新:《学科教育还是职业教育:一种比较视角下的法学教育目标反思》,载《中国法学教育研究》2010年第4期。

内容?

(二) 知识抑或实务技能?

如果问中国法学专业毕业生什么是法学本科教育最大的问题,很多人会觉得是大学四年学不到什么真正有用的东西。<sup>[12]</sup> 从我个人的体会来看,对于中国法律基本知识的匮乏、对于中国法律规定的轻视以及法律适用技能的生疏可以说是中国学生比较欠缺的地方。我这里所说的基本知识就是指民法、公法及刑法的相关最重要、最基本法律中规定的内容。在我接触到的在德国求学的中国硕士生、博士生也常常存在这样一个问题:就是他们对自己专攻的题目了解非常多,但对于和自己研究不直接相关、哪怕是同一个部门法的基础知识却相对有限。同时,对于自己研究对象中纯理论的问题比对其操作层面的问题更感兴趣。举个例子:有的学生研究的是瑕疵担保,但是对中国法中瑕疵担保和三包的关系却不甚清楚。如果将中国和德国法律专业本科同年级的学生进行对比,撇除两个国家最优秀的学生(因为他们不具有代表性),可以说德国法律学生对于本国法律规定的熟悉程度的平均水平明显高于中国法律学生。那么什么是导致这一差异的原因呢? 我觉得最根本的就是,中国法律系学生的学业太轻松了。<sup>[13]</sup> 课后复习不是习惯,而通常是应付期末考试应景之作。

我们经常听到对于现有法学本科教育的批评都指向过分强调法律知识的记忆。很多人都提出现有教育局限于书本知识、死记硬背,<sup>[14]</sup> 这给人造成一种印象,就是法律知识的记忆并不重要,或是说提倡重技能、轻知识。但实际上,法律技能与法律思维的培养和提升必须要建立在对于法律知识准确与全面掌握的基础之上。一位出色的法学家、成功的律师或资深的法官必定至少可以做到对于他所专长领域的法律规定与相关问题了如指掌。<sup>[15]</sup> 在我看来,我们法学本科教育中对于法律知识记忆的要求不是太高,而是太低。这不是我们学生的能力不够,而是我们根本不对他们做这方面足够的要求。<sup>[16]</sup> 在中国的法学教育

[12] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[13] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[14] 张莉:《道器一体、学以致用》,载《中国法学教育研究》2010年第1期。

[15] 何美欢:《理想的专业法学教育》,载《清华法学》2006年第3期。

[16] 在德国恰恰相反,德国的弊端是要学习的细节知识太多了,参见 Wolf, ZRP 2013, 21, 24。

中,对于法条重要性的强调还远远不够。在部门法的教学中,一般不要求学生上课时必须携带法律条文,在讲授知识的过程中,也不要求阅读条文。这样就容易造成制定法虚无化的负面影响。而我们要提高中国司法和法学研究的水平,首先就必须从教学阶段重视制定法开始。

因此,大学法律本科教育中,知识的积累是至关重要的。实务技能应该培养,但要考虑时间因素、学生的年龄和社会经验以及已有的知识积累,对于培养目标有一个比较现实的认识。是不是学了合同法,就要能起草合同,这可能是一个仁者见仁、智者见智的问题。学了民事诉讼法,就能上庭代理当事人,无疑也是一个过于理想化的想法。商务谈判是否能在学校里有效学习,也是不无疑问的。我完全赞同葛云松老师与何美欢老师的看法:让大学老师教实务技能,是舍其长而求其短。<sup>[17]</sup>在大学期间主要就是法律基础知识的教育。大学毕业后实践中技能的学习是才是最有效的,也是无止境的,但这一切是以扎实的基本知识为基础的。比如,在德国,实务技能的培养是在学生通过第一次国家考试以后,在包括法院、检察院、政府部门、律师事务所进行两年的实践培训来进行的。在美国,实务技能的训练也是转嫁给律师事务所来完成的。

### (三) 法律思维训练

可能有的人说,我们的司法考试对于知识的熟悉程度要求也是很高的,对于知识面的要求甚至高过德国,现在备考司法考试也要花相当长的时间。但是,考试结束后不久绝大多数学的东西还是都淡忘了,仿佛在头脑里没有留下任何痕迹。这个问题与司法考试的风格有很大的关系。我们目前的司法考试以及中国大学里的学期考试主要强调纯粹的记忆,要求运用的部分太少。标准化试题依然被青睐。<sup>[18]</sup>虽然我们的考试中也有主观题,但是我们借助案例考察的仍然主要法律知识,不是分析能力,特别是没有考察在实践中融会贯通运用知识的能力。更简单地说,就是我们法学本科教育对法律思维的培养严重不足。

那么什么是法律思维呢?这方面的讨论已有文献很多,一般都是把确定培

[17] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期;何美欢:《理想的专业法学教育》,载《清华法学》2006年第3期。

[18] 李建伟:《刍议本科法学教育对司法考试的影响》,载《中国法学教育研究》2011年第1期。



养目标作为讨论的出发点,<sup>[19]</sup>首先追问大学法学专业教育是像德国一样以培养未来的法官为目的还是像美国一样以培养未来的律师为目的?这种讨论当然很有意义。但不可否认的是,无论在这两者之间做出怎样选择,法律思维的培养都被视为最关键的技能培训。<sup>[20]</sup>而一般认为法律思维最核心的部分就是法律适用能力。<sup>[21]</sup>这一能力的有无就应该是区分受过系统法学教育与没有受过系统法学教育的人的重要标准。法律思维如果不经过训练,就会呈现一种零散的、不全面,凭直觉的状态。<sup>[22]</sup>这样难以保证法律适用的统一性。在我们现今的司法考试制度下,没有受过系统法学教育的人也可以参加。如果在法律适用方面,法学毕业的人也还是依靠普通人的公平感来判断,<sup>[23]</sup>那么就很难体现出本科法学教育的价值。不是说,公平的观念不重要,但是个案的公平仅仅是法律要达到的一个目标。一个法治的国家,不应该只强调个案的结果,更应该看到法安定性的重要作用,即尽量把社会生活中可能出现的情形通过明确的法律规则进行规制,使人对其行为的后果有一个合理预期。

关于如何适用法律,有很多专门的讨论,这里就不详述。我这里想强调的是,法律适用的技能是需要训练的。只用通过训练才能在具体案件中做到从容不迫,手到擒来。特别在法律规定有冲突、不明确或是需要自由裁量或是案件事实比较复杂时,法律适用对法律知识的掌握程度与思维能力要求实际是非常高的。

#### (四) 现有的改革

如果我们承认,无论大学的法学教育无论怎样延长,都不可能教授学生所需要的所有知识与技能,那么就没有必要延长本来已经并不短的法学本科教育。以前有观点提出取消本科教育,<sup>[24]</sup>但落实到实际中一般是保留现有模式,

---

[19] 雷磊:《论法学专业教育与实践训练的融合》,载《中国法学教育研究》2012年第2期;葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[20] 李建新(前注17)。

[21] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[22] 当然经验积累到一定程度,直觉可能更接近正确答案。

[23] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[24] 刘坤轮:《当前我国法学学位体系和人才培养模式及其改革的实证研究——以法科毕业生就业状况为切入点》,载《中国法学教育研究》2011年第1期。

在此基础上针对特别的市场需要<sup>[25]</sup>或是培养特别优秀学生尝试其他的培养模式,如3+3<sup>[26]</sup>,2+2+2<sup>[27]</sup>。但笔者认为,在没有证据证明现有的教育结构到了非改不可的程度,也没有论证改革后会解决绝大多数的问题的情况下,应该避免大的变动。比如,日本和韩国都对其法学教育进行了改革,日本的改革并不特别理想,韩国时间比较短,还不能判断其成效。所以,比较有推广可能性的应该是一种渐进的、稳妥的方式,如通过改进教学方法的方式。

### 五、法律思维的培养与案例研习课

在综合考虑中国法学本科教育存在的问题与德国法学教育模式的优缺点之后,我觉得德国案例研习课应该可以成为解决当前问题的一个新切入点。特别在强化法律思维培养、优化法律知识积累方面应该可以取得非常积极的效果。这种案例研习课不是讲课时的案例例证,也不是案例辅助教学,而是一种以学生参与为主的训练。具体实施的方式,葛云松和田士永曾做过非常全面的分析。<sup>[28]</sup>我要补充的主要包括下面几点:

一是练习的强度。也就是什么样的训练强度比较合理的问题。大学四年,学校的任务是如何帮助学生最有效率地学习到最多的专业知识,但同时也必须给学生留有一定的自由空间来从事业余爱好或者积累人生经验。目前本科法学教育练习强度不够,没有体现学习是一个艰苦的过程。但什么样的强度合适,只能摸索前行。但无论如何,我们的法学教育,必须以平均水平的学生的需求、资质、学习动力出发,否则就可能发生偏差。<sup>[29]</sup>而且还必须要考虑的是教师的能力和自身的意愿。<sup>[30]</sup>

[25] 邵培樟:《面向非司法系统的应用型、复合型法学专业人才培养模式探索》,载《中国法学教育研究》2012年第3期。

[26] 季卫东:《我国法学教育的理念和路径》,载《中国高等教育》2013年第12期。

[27] 朱新力、胡铭:《职业主义法学教育与“2+2+2”卓越法律人才培养的模式》,载《中国大学教学》2014年第5期。

[28] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[29] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

[30] 葛云松:《法学教育的理想》,载《中外法学》2014年第2期。

二是考试方式的转变。我们加强对学生的要求,可以通过对司法考试的改革,也可以通过对学校考试的改革进行,毕竟学校的分数至少对于找到理想的第一份职业还是有一定影响的。但这需要做很多事情,如开发相应的教学材料、相关教学人员的补充等。

三是教科书与案例书的改进。教科书同质化、内容重复是学界公认的一个问题。而引入案例研习课,除了需要增加案例教学图书外,还要大幅提高教科书的质量。值得欣喜的是,中国目前独著的教科书逐渐多了起来,这为保证教科书质量提供了重要前提。

四是研究能力的提高。但什么才是本科生真正需要的研究能力?因为我们知道,在绝大多数的法律职业中都不需要写学术论文,所以说研究能力不应该与学术科研能力画等号。如果从实践需求的角度来看,更需要的是学生要在短时间内,通过检索、收集和汇总资料、信息,查明某一个问题的中国法律上的处理方法,并能用清楚、简要的文字表述出结论。这种能力在案例研习课中也可以得到充分的训练,尤其是通过所谓的大型案例分析(Hausarbeit)。在司法考试前德国学生要完成民法、公法和刑法3个大型案例分析。每个案例分析,学生共有一个月的时间来完成,要求学生必须要查看、参考法律评注类文献来对结果进行论证。

当然,我们所说的严格意义上学术能力,那就应该超越这一层次,达到可以对现行法系统化、合理化做贡献的程度,完成教义学所负担的任务,实现对现有法进行解释、论证和批判的目标。<sup>[31]</sup> 在德国真正训练这方面的技能主要是通过专题研讨课(Seminar)。但专题研讨课并不是德国法学院主要的授课方式。一般整个4年的法学教育,学生只要写一个研究论文即可。真正的学术能力更多是在攻读博士期间积累的。

## 六、如何看待美国法学院的训练方法

关于美国法学院对于法律思维培养的优缺点,已有文献中有非常深入、有

---

[31] Kirchhof / Magen / Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, Mohr Siebeck 出版社 2012 年版,第 168 页。

见地的研究。<sup>[32]</sup>正如一些学者所指出的那样,美国法学院的判例教学法<sup>[33]</sup>还是属于理论教育,而不是实践训练。<sup>[34]</sup>美国的法律是判例法,所以学习法律必须通过学习案例进行。判例教学可以通过苏格拉底式方法展开,但每个老师运用的频率和程度有很大差别。但是,在美国法学院,通常都要求学生上课前阅读大量的资料。为了督促学生的确完成阅读任务,上课一般需要采取提问或是讨论的方式。这种方法是否更有效率,在美国也是有争议的。<sup>[35]</sup>很多学生不认同学生过度参与的授课方式。而且必须考虑到美国法学院学生都已经完成了本科学业,有些还工作过,而中国学生是高中直接升入大学,自学能力、理解能力都要比美国学生差一些。而且,中国法律教学还是力图系统化地传授知识,而提问式教学恰恰难以实现体系化,所以苏格拉底式教学原则上不适合中国本科生。

同理,模拟法庭、法律诊所和参与编辑法律刊物<sup>[36]</sup>所消耗教师与学生的时间与精力以及占用法学院的资源与达到的训练成果相比都是没有效率的。考虑到美国法学院高昂的学费,若论本心,很多学生可能更倾向把有限的时间投入到学习更有用的法律专门知识,而不是去参加诊所教育,所以这也是美国法学院把诊所教育规定为必修学教育的原因之一。

## 七、结 论

对于国内外法学教育了解得越多,越是失去了因距离而产生的美感。真正

[32] 何美欢:《理解的专业法学教育》,载《清华法学》2006年第3期。

[33] 丁芝华:《美国法学教育中的两种案例教学法的比较研究》,载《法律方法》(第17卷),第143、144页指出,case method 翻译为判例教学法比较恰当,以便与 case study teaching method 相区分。

[34] 雷磊:《论法学专业教育与实践训练的融合》,载《中国法学教育研究》2012年第2期。

[35] 丁芝华:《美国法学教育中的两种案例教学法的比较研究》,载《法律方法》(第17卷),第143、144页指出,case method 翻译为判例教学法比较恰当,以便与 case study teaching method 相区分。

[36] 肖宝兴:《中美法学研究生教育比较》,载《中国法学教育研究》2012年第1期。

的理想法律教育也许是不存在的。或是也不应该把法学教育理想化。也许我们无法设计出一种完美的法学教育体系与方案,可以培养出大量的高精人才,解决目前存在的所有问题。实际上,无论在美国、德国还是在我们的近邻日本、韩国或是其他法制发达的欧洲国家,其法学教育也都不是只有优点,没有缺点的。法学教育体系的不同,更多是历史原因造成的。而法学教育体系是否能在实践中运行,也是与该国的法律职业市场密切相连的。所以在对中国法学教育进行深入思考、提出改革建议的时候,一定要考虑这些方面的因素。

中国目前法学教育最大的问题包括:没有好的教科书;学生练习的机会严重缺乏;没有学术整合机制;没有实践与学术的互动机制;没有法律职业共同体。一个让莘莘学子面对如此众多遗憾的教学模式无疑是需要改进的。没有让有潜质的学生实现他们的最大潜能,在其学习能力最强的人生阶段充分利用他们的时间,也让为人师者心中不安。一个有抱负的法学院或者一个有责任心的教师一定会尽最大可能开阔视野、开拓思路为自己的学生创造机会。在一个不完美的体制下,尝试借鉴德国案例研习课的优点,即便达不到这种德国式的强度,无疑也是非常有积极意义的。