

doi:10.13582/j.cnki.1674-5884.2016.05.051

法律硕士(非法学)法律人的能力培养

——基于案例研习模式的分析

刘铁光

(湘潭大学 法学院/知识产权学院,湖南 湘潭 411105)

摘要:法律人的能力包括掌握系统法律知识的能力、法律思维的能力与解决能力,该三种能力的培养是法律硕士必须具备的基本素养。由于法律硕士三年或两年的学制、自身思维模式以及当前法律硕士的课程体系,是法律硕士法律人能力的培养遭遇困境。案例研习模式通过案例的选择、课程设计以及研习步骤的科学规划,可以有效地培养法律硕士的法律人能力,实现法律硕士的培养目标。

关键词:法律人能力;法律硕士;案例研习

中图分类号:G642.0

文献标志码:A

文章编号:1674-5884(2016)05-0172-04

1995年4月国务院学位委员会第13次会议通过《关于设置法律硕士(非法学)专业硕士学位的报告》,法律硕士(非法学)学位得以设立。该报告明确法律硕士(非法学)学位是具有特定法律职业背景的职业性学位,是专业学位之一,其专业定位为培养面向立法、司法、律师、公正、审判、监察及经济管理、金融、行政执法与监督等部门、行业的高层次法律专业人才与管理人才。不可否认,法律硕士(非法学)历程20年的人才培养,为社会培养了各种类型的法律人才。同样不可否认的是,未曾经历本科法学教育的法律硕士,法律硕士短学制(三年或两年)加之学生司法考试的压力(理工背景的法律硕士还有专利代理人资格考试的压力),法律硕士生毕业之后,是否能够具备法律人的能力,一直广受诟病,正如论者所言:“法律职业素养与能力培养不足,就业分配没有充分显示优势。”^[1]为此,本文试图从法律硕士(非法学)法律人的能力培养为目标,构建案例研习的培养模式,以提升法律硕士的法律人能力。

1 法律人能力的基本内涵

根据《关于设置法律硕士(非法学)专业硕士学位的报告》所规定设置法律硕士(非法学)学位的目的,是培养高层次的法律专业人才和管理人才,即便是管理人才,也是相关法律行业的管理人才,其必须具备法律人的能力。王泽鉴先生认为,在一个法治社会,法律人常自负地认为,大者能经国济世,小者能保障人权,将正义带给平民。法律人会有此理想,是因为法律人具有如下能力:法律知识、法律思维和解决争议等三个能力^[2]。以下分别阐述法律人能力的基本内涵。

1.1 法律知识

王泽鉴先生将法律知识界定为:明了现行法制的体系,基本法律的内容,各种权利义务关系,及救济程序^[2]。王泽鉴先生主要是从解决争议的角度,并且主要是从解决民事纠纷的角度界定法律知识。如果从我国法律硕士(非法学)培养定位来看,法律硕士(非法学)所培养的人才去向还包括立法部门,这必须要求法律硕士(非法学)所培养的人才具备法学理论的基本知识。而且王泽鉴先生所言的“各种权利义务关系、救济程序”都包含在各部门法律之中。此外,对于我国大陆法律人才而言,要解决实际的纠纷,基本法律知识的内容还包括行政法规、司法解释、部门规章乃至地方性法规。因此,法律硕士(非

收稿日期:20151104

基金项目:湖南省教育厅课题教改项目:“地方高校应用型卓越法律人才的培养模式与实施方案研究”

作者简介:刘铁光(1973-),男,湖南溆浦人,副教授,博士,主要从事知识产权法的教学与科研。

法学)所培养的人才应具备法律知识包括法学基础理论知识、各部门法律知识以及未包含在各部门法律知识中的行政法规、地方性法规知识等。实际上,法律知识表象上异常的庞杂,需要长时间与系统地学习,方可将庞杂的法律知识体系化。

1.2 法律思维

从现有文献看,不同学者从不同视角,对法律思维有不同的界定。有学者从法治的角度对法律思维进行界定,认为“法治实质上是一种思维方式”,“所谓法律思维方式,也就是按照法律的逻辑(包括法律的规范、原则和精神)来观察、分析和解决社会问题的思维方式”^[3]。有学者从法律职业的角度界定法律思维,即“所谓职业法律思维,是指运用法律基础理论、专业术语、专业逻辑分析、判断问题的认识过程。与行政思维相比较,法官的职业思维具有中立性、被动性、独立性、形式性和单一性的特性”^[4]。还有从认识论的角度,对法律思维进行界定,认为法律思维主要包括思维定势(法律观念、价值等)和思维方法(法律推理、解释、论证以及思维程序)等要素^[5]。这些观点多从宏观的视角对法律思维进行界定。王泽鉴教授则从较为微观的视角,以解释论为基础将法律思维界定为:“依循现行法制的体系,以价值取向的思考、合理的论证,解释适用法律。”^[2]单从法律人所应具备的基本素养看,法律思维应该是解释与适用法律解决实际问题的能力。本文采用王泽鉴教授的观点,将法律思维界定为针对具体的实际问题,解释与适用现行法律以解决具体的实际问题。由于法律知识本身的体系化,法律思维实质上是一种体系化的思维模式。

1.3 解决争议

由于本文是基于法律人能力培养视角所进行的讨论,作为法律人能力内涵之一的解决争议依然采用王泽鉴教授的界定,即“依法律规定,作合乎事理规划,预防争议发生于先,处理已经发生的争议于后,协助建立、维护一个公平和谐的社会秩序。此之所为‘争议’,系从广义,除个案的争诉外,尚包括契约、章程的订定,法令规章的制定等。”^[2]从该界定可以看出,此为一种广义的“解决争议”界定,即包括从立法的角度预防发生争议的能力,即如何科学地立法以预防争议的发生;也包括从法律适用的角度,处理已经发生争议的能力,即如何科学有效地解释立法,通过法律适用以有效解决争议。本文所界定的法律人解决争议的能力包括三个方面:其一为解释与适用法律规范解决实际具体争议的能力;其二为具有从法律适用效果逆向反思法律规范正当性的能力;其三为在解释与适用规范时,思考现行法律规范解决实际争议的有效性。

2 法律硕士(非法学)法律人能力培养的困境

由于法律硕士(非法学)所招的学生本科阶段没有经历法学的教育,在法律硕士阶段实质上是全新地学习法学,其在学习法学时,由于学制时间、自身思维模式、现行课程体系及其讲授方式等,其必然面临该三个方面的困境。

2.1 系统法律知识掌握上的时间困境

如前所述,法律人的第一种能力是必须具备系统化的法律知识,法学专业本科生需要历经4年的大学教育,方可完成法律知识的系统学习。而且需要特别注意的是,只是完成了法律知识的系统学习,完成学习并不意味着完全掌握法律知识,可见法律知识的系统掌握需要较长时间的专业学习方可实现。然而,法律硕士(非法学)学制只有3年,有些学校甚至是2年,加上法律硕士必然耗费大量时间与精力去准备司法考试。司法考试若能在研究生一年级通过尚好,否则3年的时间都在准备司法考试。因此,法律硕士(非法学)3年或2年的学制时间,成为其掌握法律知识的首要困境。

2.2 自身固有思维模式导致法律思维转向的困境

法律硕士招生的学生本科是非法学背景,由于没有经历法律知识的积累与法律思维方式的训练,其思维模式或者是理科学生的科学思维,或者是工科学生的工具思维,或者是一般人文社会科学的人文思维。对应而言,理科学生以其所掌握的科学思维,以严密的逻辑论证解决基础的理论问题,与法律思维利用体系化的知识系统地解决现实问题存在显著差别;而工科学生的工具思维中,即便是单个的知识点也可以对应解决具体的问题,与法律思维中部分单个知识点无法对应解决具体问题的思维方式完全不同;文科学生的人文思维强调人文关怀,与法律思维中关注客观结果存在显然不同。本科非法学的教育背景,其自身思维模式使其转向法律思维时,必然面临如下三个方面的困境:其一,工科学生的工具思维,在学习法学时,必然面临单个知识点无用性的思维困境;其二,理科学生的科学思维,相对而言,科学

思维的直线逻辑推理思维模式,难以理解法律思维中部分问题解决的发散思维模式,即解决问题需要适用不同部门、不同层次的法律规范。比如一个民事纠纷的解决涉及到《合同法》《物权法》《公司法》、行政法规(部门规章);其三,文科学生的人文思维模式,难以理解法律推理中“责任承担”的冰冷结果。这是非法学背景学生转向法律思维时,必然因其自身的固有思维模式所面临的困境,这或者影响其学习法律知识的兴趣与动力,或者阻碍其法律思维能力的形成。

2.3 理论讲授模式中解决争议能力培养的困境

从绝大部分学校法律硕士的培养方案看,法律硕士的课程体系以知识的理论讲授为主,主要为一种法律理论知识的讲授模式。这种模式无疑为没有法律知识背景的法律硕士提供系统理解与掌握法律知识的途径。但其缺陷亦非常明显,作为法律人三种能力之一的解决争议能力,需要在具体实例解决实践中方可形成。因此,当前大部分学校法律硕士单纯的理论讲授模式,必然成为其解决争议能力培养的困境。

3 案例研习模式对法律硕士法律人能力培养困境的克服

由于法律硕士自身的非法学背景,3年或2年的学制以及课程体系的理论教授模式,导致法律硕士在掌握法律系统化知识上存在时间方面的困境,在法律思维的培养上存在转向上的困境,而在解决争议能力的培养上存在缺乏实践操作机会的困境。案例研习模式却可以从根本上克服法律硕士法律人能力培养的困境。

3.1 案例研习模式可暂不具备系统的法律知识

法律人的能力之一是具备系统的法律知识,由于法律硕士3或2年的学制,其掌握系统化的法律知识存在时间上的困境。而案例研习模式以实务案例为基础,根据具体案例事实去找寻应该适用的法律。在案例研习阶段,研习人只需通过分析具体的案例,然后针对具体的案例找寻相关法律规范,解释并适用法律规范以解决案例的具体问题。案例研习模式的特点在于通过案例所抽象出的具有法律意义的事实,对应地适用于解释法律规范。因此,在研习案例时,并不需要已经掌握系统的法律知识,而且可辅助法律硕士在案例研习中巩固已学的法律知识与学习新的法律知识。因此,案例研习模式可以克服掌握系统法律知识时间上的困境。

3.2 案例研习模式可使法律硕士快捷地转向法律思维

法律硕士由于其自身的非法学知识背景,在硕士阶段对于法律知识的接触,实际上属于初学者,由于之前自身专业背景的限制,导致其难以快捷地转向法律思维。案例研习模式通过具体案例对应查询法律规范,并通过法律规范的解释与适用,培养法律硕士的法律思维,可以克服法律硕士法律思维能力培养的困境:其一,案例研习模式可以较好提高法律硕士研习法律兴趣,克服工科学生工具思维中单个法律知识无用性的困境;其二,案例研习中,必须综合利用体系化的法律知识、发散性的思维方式,利于理科学生科学思维中相对单纯的直线思维模式的转变;其三,案例研习中系统地分析案例,全面了解法律规范适用中的公平正义,避免文科生人文思维单纯地关注“法律责任”的冰冷后果。基于对三种背景知识学生法律思维能力培养困境的克服,案例研习模式将不同学科背景知识的学生快捷转向法律思维,利于法律思维能力的培养。

3.3 案例研习模式为法律硕士解决争议能力的培养提供最优的选择路径

如前所述,法律人第三种能力即解决争议的能力采广义的界定,即包括解释与适用法律解决具体已经发生争议的能力,也包括通过解决具体争议的结果反思法律规范本身的合理性,还包括在解决争议过程中,思考现行法律规范解决具体争议的有效性。案例研习模式为解决争议能力的培养提供一条最优的选择路径,案例研习模式为解决争议能力所需要的三种能力同时提供了一个实现的路径:既为解释与适用法律规范解决具体争议的能力提供了实验对象;又为反思现行法律规范解决具体争议的有效性提供路径,从而为优化现行法律规范提供实例支持;同时还可以根据案例的解决结果,反思法律规范的合理性。因此,案例研习模式为同时培养法律硕士该三种解决争议能力提供了最优的选择路径,克服当前学校硕士培养课程体系以理论讲授课程为主所导致的法律硕士解决争议能力的培养困境。

4 案例研习模式构建与规划

案例研习模式克服了法律硕士法律人能力培养的困境,为法律人能力的培养提供一个优选路径。当然,案例研习模式还需要经过合理的构建与规划,方可使案例研习模式实现法律人能力培养的目标

价值。

4.1 研习案例的选择

研习案例的选择非常重要,只有典型的案例方可实现法律人能力培养的目标,案例选择应遵循以下规律:其一,所选择的案例必须是现实发生的案例,而不是学者所构思的案例,这样可以使研习者从最初的案例事实中,分析具有法律意义的法律事实,使研习者获得分析与抽象初始案例事实的机会;其二,所选择案例必须具有一定程度复杂性,解释与适用的法律规范最好具有跨部门性,只有这样的案例方可保证实现案例研习模式学习系统法律知识的目标;其三,所选择案例最好是主讲教师自己亲自办理的实例,可以与研习者分享实例中的办理心得与经验;其四,所选择的案例要分布于不同的法律部门。虽然所选择的案例在法律适用上尽量要具有跨部门性,但其在类型上归属于民事、刑事、行政等部门法的案件,并可以根据研习者的主要学习或研究方向,适当选择有针对性的案例,以使研习者能熟悉不同部门法律的解释与适用规律。

4.2 案例研习课程的设计与过程规划

案例研习在课程设计上,应注意以下两个要点:其一,案例研习课程应跨越法律硕士整个教学过程;其二,主讲教师如果选择专职的理论教师,最好选择有法律实务兼职的教师,便于从其办理的实务案例中进行选择;还可以适当选择实务界具有丰富从业经验的律师与法官。

案例研习课程过程规划,应该分为如下几个阶段:第一个阶段,任课教师选择好具体的案例,将案例原始材料整理发放给研习者,但必须要将案例中所涉及的法律文书,全部抽离,避免干扰研习者对案例的分析。一般而言,只发放给研习者证据材料,向研习者阐述当事人的主张,或当事人可能涉及的罪名等;第二个阶段,研习者根据证据材料,可以选择代理案例中的主体进行分析(由于案例研习不涉及审判,所以研习者只需选择民事案件的一方主体,或刑事案件中的公诉人或辩护人),撰写实例分析报告,实例分析报告应包括案件事实、可能关涉的法律问题以及可能关涉的具体法律规范、当前证据可支持的当事人主张以及该种主张获取支持的可能性(如果是刑事实例,则为当前证据可支持的犯罪认定以及刑罚);第三个阶段,研习者应根据实例分析报告,准备实例可能涉及到的所有法律文书、确定管辖的法院;第四个阶段,在主讲教师组织下,要求研习者讲解自己对案例的分析报告,讲解自己的思路,主讲教师进行现场点评,并提出相关法律文书的改进方向;第五个阶段,案例研习者改进其相关法律文书,并将最后确定的法律文书提交给主讲教师,主讲教师批改;第六个阶段,研习者撰写案例分析最终报告,报告除处理案例所涉及到解释与适用法律规范外,还涉及到其所适用的法律规范解决纠纷的有效性以及适用后果的合理性,分析现行法律规范是否需要改进。主讲教师对最终报告提出修改意见,并总结案例研习过程可以固定的法律查询规律、文书规范表达及其论证的修订,并提出类似案例研习时,可以共用的规律。

5 结语

法律人的能力包括掌握系统的法律知识、解释与适用法律规范解决具体案例的思维模式以及广义解决争议等三种能力,是实现法律硕士(非法学)培养目标的基础与前提。由于法律硕士所招的学生没有经历法学本科的教育,加之法律硕士的学制问题,导致法律硕士在法律人能力的培养存在时间、自身思维模式转向以及解决争议能力培养的困境,而案例研习模式则可以有效地克服法律硕士法律人能力培养所面对的困境。通过案例研习模式中案例的选择与研习步骤的规划,可以有效地培养法律硕士的法律人能力。

参考文献:

- [1] 郝晓明. 法律硕士专业学位研究生培养的实践与探索[J]. 法学家, 2007(6): 157-160.
- [2] 王泽鉴. 法律思维与民法实例: 请求权基础理论体系[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [3] 郑成良. 法治理念与法律思维[J]. 吉林大学社会科学学报, 2000(4): 3-6.
- [4] 周晓春. 法官职业法律思维: 经验型法官向知识型法官过渡的桥梁[J]. 中国律师, 2000(12): 75-76.
- [5] 陈金钊. 法律思维及其对法治的意义[J]. 法商研究, 2003(6): 62-70.