

文章编号: 2095-1663(2022)01-0046-08

DOI: 10.19834/j.cnki.yjsjy2011.2022.01.07

论法学院对法律硕士职业能力培养的客观限度

——以 CBE 理论为分析框架

杨德桥

(内蒙古科技大学 法律硕士教育中心, 内蒙古 包头 014010)

摘要:职业能力是法律硕士人才培养的基本目标。由于过度强调职业能力中的技能要素,在法律硕士教育实践中,出现了将职业能力简单地等同于实务技能,将职业能力与理论学习相对立,将职业能力等同于高度成熟的职业能力的错误倾向。培养目标的误读对法律硕士教育产生了多方面的危害。基于 CBE 理论的分析框架,法律职业能力可以解析为法律态度、法律知识、法律技能和法律经验等四个维度的能力要素。法学院的客观条件与法律硕士四种职业能力要素的匹配度,呈现出依次递减的规律性,法学院应当将培养重点放在与其现实条件匹配度较高的能力要素上。应当从适度降低人才培养目标,精简归并法律技能型课程,采取与课程性质相适应的多元化教学方法等方面入手,优化法律硕士教育,提升教育效能。

关键词:法学院;法律硕士;职业能力;CBE理论;法律技能

中图分类号: G643

文献标识码: A

将法律硕士研究生培养成为像那些优秀的法官、检察官和律师一样的职业法律人,一直是法学院进行法律硕士教育的目标和梦想。法律职业能力培养已经成为当下法律硕士教育最靓的口号。但是,究竟何为法律职业能力,它由哪些能力要素构成,却鲜有深入思考,更未取得共识。对法学院来讲还需要进一步回答的是,在法律职业能力的各项构成要素中,基于法学院的客观条件和教育规律,法学院能否全面开花,还是只能有所侧重。在法律硕士教育实践中,出现了将法律职业能力等同于法律技能的错误倾向,盲目追求法律技能的培养已经有将中国法律硕士教育引入歧途的现实危险。借助 CBE (Competency-Based Education, 以能力为基础的教育)理论提供的分析框架,深入思考法学院在法律硕士教育中的“能为”和“应为”,以便为法律硕士教育的“为”和“不为”、“大为”和“小为”指明方向,实为敦促法律硕士教育重回正轨的必由之路。

一、对法律硕士职业能力培养目标 的误读及其危害

职业能力是法律硕士的培养目标,但是对于职业能力的内涵以及通过法学院教育能够达到的程度,均未能获得科学的认知。由于培养目标模糊不清,当前的法律硕士教育方向出现了较大的偏差,且有进一步扩大的趋势。

(一)职业能力是法律硕士教育的人才培养目标
法律硕士教育旨在培养学生的职业能力,对于这一点,教育政策的制定者、执行者和结果的接纳者在认知层面似乎存在高度的一致。作为教育政策的制定者,教育行政主管部门将职业能力培养作为开展专业学位教育的出发点和归宿。《教育部关于做好全日制硕士专业学位研究生培养工作的若干意见》明确提出:“专业学位研究生的培养目标是掌握

收稿日期:2021-04-05

作者简介:杨德桥(1979—),男,山东单县人,内蒙古科技大学文法学院教授,博士。

基金项目:内蒙古自治区研究生教育教学改革研究与实践项目:“基于职业能力培养的法律硕士教育模式改革研究”(YJG20181012710)

某一专业(或职业)领域坚实的基础理论和宽广的专业知识、具有较强的解决实际问题的能力,能够承担专业技术或管理工作、具有良好的职业素养的高层次应用型专门人才。”简而言之,就是要“以实际应用为导向,以职业需求为目标”,培养学生的职业适应能力。全国法律专业学位研究生教育指导委员会(以下简称全国法硕教指委)制定的旧版培养方案(见学位办[2006]39号、学位办[2009]23号)将法律硕士培养目标确定为“实务型法律人才”,就是要培养学生“具有独立从事法律职业实务工作的能力”;2017年新版培养方案(见学位办[2017]19号附件一、二)的培养目标为“应用型法治人才”,就是要培养学生“具有独立从事法务工作的能力”。新旧培养方案虽然在措辞上有所不同,但是本质上是一致的,就是要培养学生的法律职业能力。

各高等院校作为教育政策的执行者,在法律硕士培养目标的设定上与教育行政主管部门保持着高度一致。例如,中国政法大学在培养方案的“培养目标”部分申明“法律硕士具有明确的法律职业指向性”,法律硕士研究生在学习届满时应“具有全面的法律职业能力和良好的法律职业伦理^[1]”。相当一部分高校在法律硕士培养目标的设定上甚至一字不差地全文照抄了全国法硕教指委的指导性培养方案。律师事务所、法院等法律人才的用人单位,作为教育政策结果的接纳者,更为看重学生的职业适应能力。在中国人民大学法学院举办的“法硕教育综合改革的机遇与挑战——中国人民大学法律硕士校友分论坛”上,炜衡律师事务所高级合伙人杨明认为:“法律硕士首先要培养职业能力,其次要树立职业良知,最后要有职业尊重^[2]。”在受邀参加重庆某高校举办的法律硕士模拟审判活动时,重庆市第一、第五中级人民法院的法官们表示:“法律硕士在校期间应多进行此类教学实践活动,不断提高学生的职业能力与素养^[3]。”以上示例虽为个别律师和法官的言论,实则代表了整个司法实务界的共同心声。可见,培养学生的职业能力已经成为法律硕士教育政策的制定者、执行者和结果接纳者的高度共识。

(二)对法律硕士职业能力培养目标的误读

对于将职业能力作为法律硕士教育的培养目标,笔者亦很赞同。但由于对职业能力的内涵缺乏科学认知,职业能力的培养目标在法律硕士教育实践中被严重误读。这种误读主要表现在三个方面:

1. 将职业能力简单地等同于实务技能。

对于实务技能的概念,以及实务技能和职业能力之间的关系,鲜有人研究。在不少法律教育工作者或法律实务工作者眼里,职业能力简直就等同于实务技能,也就是“办案子”的能力,具体说就是沟通协调、谈判妥协、撰写文书、调查取证、参与庭审、获取信息等实务操作技能。有学者认为,法学教育的趋势是职业化,而职业化的核心是职业技能训练^[4]。更有学者甚至为此呼吁,法律硕士(法学)的课程设计应以实践类课程为主^[5]。法学教育理论家何美欢教授认为,技能只是职业能力的的一个组成部分,技能本身又区分为智能技能和实务技能,前者是指处理法律概念、条文和其他法律资料的能力,后者的核心是处理业务中人际关系的能力^[6]。将职业能力简单化为实务技能,实质上是只关注写诉状、开庭、写判决等表面化的操作环节,不重视表面文章的背后功夫,这就将职业能力浅层化、表面化甚至庸俗化了。

2. 将职业能力与理论学习对立起来。

由于将职业能力简单地等同于实务技能,不重视甚至排斥理论学习的问题突出,“理论无用论”甚嚣尘上。越来越多的声音鼓噪学生放下书本、走出课堂、进入职场,认为理论学习就是在浪费时间。课堂教学有蜕变为司法考试培训班的危险,不少教师为了适应“职业能力培养目标”,盲目追踪立法,满足于立法诠释者的角色,一味采用案例教学,对法条背后的背景、理性和人文关怀漠不关心,如此认知只能导致工匠式的“技术培训^[7]”。这种教育实践的结果是学生的理论功底薄弱,表现在毕业论文写作中,只会罗列法条、复述案例、被动接受他人观点,严重缺乏独立的分析、批判和形成自己观点的能力,论文内容干瘪,说服力极弱。试想,不重视理论学习、胸无点墨的学生,怎么可能写出逻辑严谨、内容丰富、论述深刻的判决书、公诉词、代理词呢?

3. 将职业能力等同于高度成熟的职业能力。

有学者批评道,由于学生在校学习期间得不到有效的职业技能训练,难以具备成熟的实务操作技能,法学院仅能向社会提供“半成品”,而无法提供“拿来即可使用”的“制成品^[8]”。换言之,法学院应当将学生培养成为成熟的法官、检察官、律师,让他们一入职场就能游刃有余、成熟老练,成为行业的佼佼者。这是一种不切实际的幻想。法律博大精深,法律职业是需要终身学习的职业^[9],职业能力是一个不断成长的过程。一个相对成熟的法官和律师,一般至少得在职场上训练五到十年。对于有限时间

的法律硕士教育而言,即使拿出全部的两到三年的时间用于司法实务实习,也不可能将其培养成为“拿来即可使用”的“制成品”,而是需要法律实务部门接续进行培养。法学院的教育只能为进入职场后接受完全可用的职业能力训练奠定必要的基础。

(三) 误读法律硕士职业能力培养目标的危害

人才培养目标是灯塔,决定了教育的航向。对法律硕士职业能力培养目标的误读,致使法律硕士教育出现了方向性错误,对法律硕士教育产生了多方面的现实危害:

1. 诱导法学院为法律硕士教育设定不切实际的高目标,并最终由于缺乏实现路径而迷失方向。由于将人才培养目标设定为“拿来即可使用”的“制成品”,必然导致为了让学生达到“制成品”应具备的深厚的人文底蕴、精湛的法律理念、扎实的理论知识、娴熟的法律技巧和丰富的实务经验而多路出击,在有限的时间、精力和教育资源约束面前只能顾此失彼,甚至满盘皆输。目标是现实的引领,但是必须以现实条件为基础,脱离现实的高目标由于缺乏实现的具体路径,最终只能沦落为镜中花、水中月。

2. 误导法学院弱化理论教学,致使学生的理论水平呈现逐届下降趋势。在培养学生职业能力的喧嚣下,不少法学院大幅削减了理论课程的学时,在全国法硕教指委2017年发布的新版培养方案中,法律(法学)专业的《民法与民事诉讼原理与实务》只有4个学时,比旧版培养方案中民法学专题和民事诉讼法专题的总学时还少了1个学时,如此低的学时配置与民法和民事诉讼法课程内容的丰厚度是不匹配的。有学者曾言,中国法学教育目前面临的问题不是理论性教学强而实践性教育不足的问题,而是二者都不足,都有待强化的问题^[9]。在教育教学过程中对理论教学重视度的下降,导致了学生的理论水平呈现逐届下降的趋势。这种脱实就虚的做法,长此以往将会损害法学教育的根本。

3. 迫使法学院设置过多旨在培养实务技能的“花式”实务技能类课程,课程之间缺乏清晰的逻辑承接关系,实践教学效果差强人意。为了提高职业能力的培养,不少院校设置了大量的技能类课程,如模拟法庭、模拟审判、模拟调解、法律谈判、法律诊所、法律职业核心技能、审判实务、律师实务、检察实务等等。甚至有学者创造性地提出,在读期间就将法律硕士安排到工作岗位,通过“以岗促学”的方式提升学生的实务技能^[10]。实务技能类课程是必要

的,问题是课程设置的逻辑是什么,技能课程之间以及技能课程与理论课程之间如何衔接,课程与法学院师资之间是否匹配,课程设置的限度是什么,等等诸如此类的问题并没有得到清晰的回答。由于实务技能类课程设置缺乏论证和科学性,虽然有大量的此类课程,但并没有证据证明达到了预期效果。相反,调研数据显示,大多数法律硕士不认同自己已经达到实务性人才的培养目标(参见西北大学党蕾学位论文《我国法律硕士人才培养现状评价及制度完善建议》)。总之,由于人才培养目标设置不科学,既弱化了理论性教学,也没有相应增进学生的实务技能。

二、法律职业能力的维度及其与法学院教育的匹配度分析

职业能力不是一个空泛的概念,它由一系列能力要素构成。法律硕士职业能力的培养,也就是职业能力之各种能力要素的养成。各种职业能力要素与法学院的教育呈现不尽相同的契合度。法学院应当将法学教育的重点放在与其契合度较高的能力要素的养成上。

(一) 法律职业能力构成要素分析

上世纪六十年代兴起于北美的CBE理论,是一种被实践证明行之有效的职业教育理论。该理论主张:“整个教学目标的基点是如何使受教育者具备从事某一特定的职业所必须的全部能力^[11]。”并认为,职业能力不应被狭义地误解为操作能力和动手能力,而应该是一种综合的能力,具体包括完成一定职业任务所需的态度、知识、技能和经验等四个维度^[12]。“CBE是以能力培养为基础的教学体系,它契合法律硕士的教学理念^[13]。”与这四个维度相对应,法律职业能力亦可以分解为法律态度、法律知识、法律技能和法律经验等四个方面。

1. 法律态度

CBE理论中的“态度”主要是指职业精神、职业信念和职业伦理等行为态度。法律职业能力中的“态度”可以称之为法律态度,是对法律和法律职业的根本性认知,由法律信仰、法律思维和法律职业伦理构成。“法律职业能力不仅要求具备法学理论知识、实务操作技能,还要求具备严谨的法律思维、坚定的法律信仰、崇高的职业伦理^[14]。”在法律人应具备的所有素养中,法律信仰是最为根本的。伯尔曼

说:“法律必须被信仰,否则它将形同虚设。”党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》写到:“法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。”法律信仰的要义包括:认同法治是国家和社会治理的理想方式,能够在人治与法治的历史对比中认识法治的价值;认识到法治就是要通过法律在国家和社会治理中实现秩序、自由、正义等特定价值目标,而不仅仅是一种形式上的规则之治;愿意为法治的实现而奉献,并敢于与破坏法治的行为进行斗争。法律思维是法律职业共同体特有的思维方式,是指按照法律的逻辑来观察、分析、解决社会问题的思维方式,体现了法律人对待社会问题的基本态度。法律思维以思维者的法律知识和经验阅历为条件,以法律规范和客观事实为思考资料,以法治理念为价值指引、以停止纷争为目的。是否具备法律思维,是法律人与社会公众的显著区别。法律职业伦理是法律人的根本行为遵循,它厘清了可以接受或不可接受的职业行为,警醒法律职业的公共主义使命^[15]。法律职业伦理教育,为培养德才兼备的法治人才所不可或缺。

2. 法律知识

法律知识是对法律规则、法律理论和法律方法的认知。法律知识就其实质而言,乃是对既往法律经验的归纳和总结,系统性、理论性和合逻辑性是其主要特征。“知识是能力基本结构中不可缺少的组成部分。能力的形成、发展与知识的获得和积累是分不开的^[12]。”法律知识在法律人的职业能力结构中居于中心地位。法律态度以法律知识为基础,通过法律知识来体现。法律技能和法律经验同样以法律知识为条件,属于法律知识的运用和延伸。法律知识具有如下几个方面的特征:首先,法律知识既包括适用于所有法律现象的一般知识——法理学知识,也包括仅适用于某一领域法律现象的具体知识——部门法知识。所以,法律知识可能是抽象的、纯理念性的,也能是具体的、可操作性的。其次,就部门法知识而言,既包括体现在民法、刑法等基本法律中的知识,也包括体现在其他层级较低的规范性文件中的知识,甚至还包括既往判决中的裁判意见。所以,在相对具体的部门法知识中,法律知识的具象程度也存在较大不同。法律知识在从基本法律到具体案件判决的演进过程中,呈现出连续续造的状态。最后,法律知识既具有相对的稳定性,同时也处于永恒的变动中。法律知识中越接近原理的部分,稳定

性越强,越接近操作规则的部分,变动性越强。法律知识的这些特征深刻地影响着法律知识的授受。

3. 法律技能

对于何谓法律技能,无论学术理论界还是司法实务界,都未能取得一致的认识,甚至存在重大分歧。由于法律技能难以定义,不少以法律技能为研究对象的论文甚至放弃了对法律技能概念的界定。这种做法导致作者和读者之间沟通上的障碍,因为在语词相同的背后可能暗含着指称对象上的根本性不同。苏力教授认为,“法律技能,指从事某项具体的法律实务时所必须的技术性能力。”根据该定义,苏力教授将法律技能具体化为撰写法律文书的能力、搜寻整合法律材料的能力、谈判和交往能力、解决具体纠纷的能力、运用诉讼程序的能力等7个方面的技能^[16]。有学者认为,法学教育应当强化法律职业能力培养,并将法律技能划分为法律发现与信息获取、真相发现与证据调查、业务谈判与沟通交流、问题解决与对象说服、争点整理与文书制备等5个方面,但是未对法律技能进行定义^[14]。借鉴苏力教授等学者的研究成果,笔者认为,所谓法律技能指的是运用法律知识解决实际法律问题的能力。这一概念的内涵包括两项基本要素,一是必须是对法律知识的运用,二是必须旨在解决实际法律问题。运用法律知识分析抽象法律问题,以及运用法律知识之外的知识解决社会纠纷,均非法律技能的范畴。基于此,笔者认为,法律技能应当包含如下几个层面的实务技能:(1)诉求转换和修正能力,即将当事人的诉求或抗辩转换为法律问题和证据问题,以及根据法律和证据对当事人诉求或抗辩提出修正意见的能力;(2)证据搜集与整理能力,即根据支持当事人诉求或抗辩的需要,搜集、分析和整合证据的能力;(3)法律发现和解释能力,即根据支持当事人诉求或抗辩的需要,寻找适当法律规范并对法律规范进行合目的解释的能力;(4)法律文书写作和口头表达能力,即根据实际法律问题解决的需要,撰写相关法律文件或者口头表达法律意见的能力。

4. 法律经验

法律经验是指经过切身的法律实践活动对法律知识所形成的直观体验。法律经验是根据实践活动对法律知识的一种反思,是对法律知识可靠性的一种检验,是与法律技能之从法律到实践过程的一种相反的过程。康德说:“法律不是纯粹理性,而是一种实践理性。”霍姆斯说:“法律的生命不在于逻辑,

而在于经验。”这些哲理法谚昭示我们,法律经验至关重要。法律经验具有如下特征:(1)法律经验是一种不可跨人际传导的内化性知识,他只能隶属于经验体验者本人。经验的体验者将其经验、感悟传授给他人时,对于受众而言,所能获取的便不再是经验,而是一种经验性知识。(2)法律经验主要表现为与人沟通的技巧,与人打交道的方法。究其实质而言,法律经验不过是一种以法律问题为解决为目的而进行的人际沟通和协调。(3)法律经验是一个将法律知识、法律技能与更大的社会系统相融合的过程,能够让法律知识和法律技能在特定的社会环境中真正发挥作用。同样的法律知识和法律技能,在相同的社会环境中产生的作用可能有重大不同,这与法律事务操持者的法律经验密切相关。丰富的法律经验能够使法律知识和法律技能在特定的社会环境中真正发挥效用。(4)法律经验会形成对法律信仰、法律知识和法律技能的反思,促使后者作出调整,以更好地适应特定社会环境。(5)法律经验往往与法律知识和法律技能没有直接的联系,更多地表现为人的情商的运用,是法律职业能力中最为外缘的组成部分。法律工作的很多经验,到底属于法律经验还是生活经验,常常并没有清晰的界分。

(二)法律职业能力要素与法学院教育的匹配度分析

科学认识法律职业能力要素与法学院教育的匹配度,对法律硕士教育的开展具有重要指导意义。在法律职业能力四项构成要素中,法学院教育与法律态度、法律知识、法律技能和法律经验的匹配度,呈现出清晰的依次递减的规律性。法学院应当认清自己的优势和不足,在法律硕士教育上重点进行与法学院教育匹配度较高的职业能力要素的培养,而将匹配度较低的能力要素的培养主要交由人才成长的其他环节去完成。

1. 法学院教育最适于对法律态度的培养。

法律信仰、法律思维和法律职业伦理等法律态度,从根本上来讲归属于理想信念范畴,应当结合历史学、哲学、政治学、社会学等多科知识进行理念上的说服与认同教育。这种近乎纯理性的教育与法学院教育的学院派风格是完全一致的,因此最适合于通过法学院教育来完成。耶鲁大学前校长理查德·莱文曾说:“真正的教育,是自由的精神、公民的责任、远大的志向,是批判性的独立思考、时时刻刻的自我觉知、终身学习的基础、获得幸福的能力。”莱文

所说的教育就是一种精神和态度的教育,虽然他不是针对法学教育来谈的,但是对于法学教育有完全适用的余地。莱文进一步说道:“真正的教育不传授任何知识和技能,却能令人胜任任何学科和职业。”这句话虽然有些偏颇,但是也说明了精神和态度的教育才是大学教育的根本目标。对法律态度教育而言,虽然职业活动本身也可能进一步提升法律职业者的法律态度,但是由于在法律职业活动中,法律工作者需要调和理想信念和社会现实之间的种种矛盾,在这个过程中理想信念程度的降低乃至丧失,也是一种司空见惯的现象。生活中我们看到了太多因为法治理想信念丧失而走上违法犯罪道路的法律人。只有通过法学院的教育为学生注入了强大的法治理想信念,使之抱负理想进入职业,才能增强其拒腐防变的能力,才能使其不至于在滚滚红尘中无限沉沦。

2. 法学院教育适合于对主干法律知识的培养。

法律知识浩如烟海,出于描述法学院教育使命的需要,笔者将法律知识划分为主干法律知识和枝节法律知识。所谓主干法律知识,是指法律知识的主体部分,具体包括法理学知识以及部门法知识中的一般知识和稳定性较强的知识。主干法律知识属于学理上认知比较统一、立法上依据比较明确的知识,呈现为系统化、理论化的知识体系,具有实用知识和价值理念相融合的特征,适合于以学术研究和系统传授见长的法学院教学。法律实践活动对法律知识的需求往往是多方面的,但是通过法律实践活动获得的法律知识则是零碎的、不系统的,所以主干法律知识并不适合于通过“干中学”来实现。相反,枝节法律知识,它主要指的是部门法中的具体知识和变动性较快的知识,则更适合于借助法律职业活动、通过“干中学”的方式来获取。例如,行政机关在特定领域的行政执法活动中所需要的行政程序法和实体法知识,因可能分布在大量的地方性法规、部门规章、地方政府规章等层级较低的规范性文件中,且不同地方的规定还可能存在差异,加之修改变动较为频繁,所以此类知识并不适合于法学院教育,而适于由学生进入工作岗位后进行补充学习。国家没有为法律硕士教育区分培养方向,故法律硕士的培养目标为通用型法律实务人才,即使个别院校自行设置有特色方向,也仅为在某个方向的知识培养上有所侧重而已。通用型法律人才的知识体系必然也是通用型的。所以,满足过度细分的专业岗位上的人

才需求,并非法学院教育的目标。

3. 法学院教育仅能培养少部分法律技能。

法律技能是处理实际法律问题的能力,也就是将法律知识运用于法律实践的能力。总体而言,法律技能可以划分为偏法律部分和偏证据部分,虽然二者常纠合在一起而非泾渭分明。法学院对学生法律技能的教育主要通过真实案例教学来实现。但是由于下列原因,法学院的案例教学只适合于培养学生的偏法律部分的有限法律技能:首先,法学院的案例资源有限,只能在有限案例所涉及的某些点上培养学生的法律技能。法学院教师以学术研究为本位,即使有部分教师兼职从事律师、仲裁员、人民陪审员等实务工作,其所能直接办理的案件也是相当有限的。也就是说,法学院不具备全面培养学生法律技能的案例资源条件。其次,法学院进行案例教学时运用到的案例,多为已经办理完毕并归档的案例,虽然仍然可以用来锻炼学生对法律问题的分析技能以及对证据的采信技能,但对证据的搜集、整理技能的锻炼则难以发挥作用,所以并不是一种全面的法律技能培养。最后,受限于法学院紧张的教学时间,即使可以通过与法院、律师事务所等实务部门合作获取大量案例,也不可能将其全部用于教学过程中,而只能“精选”后使用,“精选”即意味着有意对学生某方面法律技能的培养,同时舍弃了另外一些方面法律技能的培养。

4. 法学院教育只能使学生获得有限的法律经验。

由于法律经验不具有人际传导性,所以通过课堂教学是不可能达到培养目的的。无论任课教师有多么丰富的法律实务经验,也无论教师讲授的多么具体和生动,学生获得的都将是知识而非经验。对于法学院教育而言,法律经验只能通过法律诊所和实务实习来进行。受制于师资条件,法律诊所一般只能接纳很少一部分学生,更多的学生只能通过实务实习获取法律经验。法律诊所和实务实习虽然可以使使学生获得法律经验,但是由于学习时间较为有限,加上学生多没有相应法律职业的执业资格,无法从事真正意义上的执业活动,更多是作为案件的旁观者或有限的参与者,而非实际经办者,所以学生所能获得的法律体验也是不全面的。有学者就此感慨到,法律硕士“在实习过程中也只能协助实习单位工作人员做一些整理材料、装订案卷、收送文书等辅助性的工作,无法参与具体案件的办理,对实践能力的培养毫无裨益^[17]。”法律经验是一个非常具体的概

念,不同的法律职业需要不同的法律经验,法学院的教育几无可能让学生在每类法律职业岗位上都得到锻炼,故法学院对法律经验的培养只能是一个不全面的培养。还应当考虑到法学院教育与其他后续教育环节的衔接问题。无论学生毕业后从事审判工作、检察工作,还是律师、公证等实务工作,在未来的工作岗位上都存在一个较长时间的实务培训和见习过程,这个过程常以师徒制的培养方式进行,更适合于法律经验的获取。无视学生进入职业岗位后的学习安排,而试图在学校教育阶段充足培养学生的法律经验,既没有必要,也完全不符合现实。

三、职业能力培养限度对法律硕士人才培养的启示

法学院对法律硕士职业能力的培养存在着客观限度,这是教育规律的一种体现。法学院在培养法律硕士的职业能力时,应当尊重教育规律,重点培养更适宜由法学院养成的职业能力要素,为此应当确立恰当的培养目标,设置科学的课程体系,采用适配的教学方法。

(一) 适度降低人才培养目标

一个成熟的职业法律人需要具备坚定的法律信仰、渊博的法律知识、娴熟的法律技能和丰富的法律经验,而这些素质的养成往往需要十几年甚至几十年的刻苦学习和努力实践。法学院师资的学院派风格——长于信仰、理论和知识体系,虽适宜培养学生坚定法律信仰、扎实法律知识,但囿于实践教学条件的限制,只能培养学生青涩的法律技能和有限的法律经验。因此,经过法学院培养的学生尚难以达到“拿来即可使用”的成熟法律人的要求,只能成为初级法律人。这个初级法律人相对于成熟法律人所欠缺的主要是法律技能和法律经验,所欠缺的这些职业能力要素主要应由进入职场后的学习所补足。全国法硕教指委发布的2017版《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》,将法律硕士人才培养的目标定位为培养“具有独立从事法务工作的能力”的“高层次”“法治人才”,是脱离客观实际的。法律硕士研究生甫一进入职场,经验不足,技能有限,“独立从事法务工作”是不现实的,否则也就难以解释法律为各类法律职业从业者设定的期限长短不一的实习期或见习期;相对于那些浸润职场数年乃至数十年的法律人来讲,他们也不可能是什么“高层次”法律人才,而只能是初级人才,只是由于学历较高,具备了成长

为“高层次”人才的知识储备而已。有学者正确认识到了法律硕士毕业生“很难达到具有独立从事法律职业实务工作的能力和有关部门相应的任职要求”，但是却将其简单地归咎于“我国法律硕士生的实务实习很多流于形式^[5]”恐怕是不客观的。所以，笔者认为，应当将法律硕士的人才培养目标定位为“能在他人指导下从事法律工作”的初级法律人才，即律师助理、法官助理或检察官助理等。他们经过一定年限在“干中学”的再学习，补齐了技能和经验上的不足，才可能成为具有“独立从事法务工作”能力的高层次法治人才。

（二）精简归并法律技能型课程

课程体系是人才培养的载体和抓手，是人才培养目标的落实机制。近年来，由于过度强调法律技能的培养，法律硕士课程体系的设置也出现了一定的偏差，不利于法律硕士职业能力素质的养成。下面仍以全国法硕教指委发布的2017版《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》设置的课程体系为例加以说明：首先，技能型课程占比偏大，相应挤压了知识型课程的学习空间。这一点在法律（法学）专业《指导性培养方案》中体现的尤为明显。法律（法学）专业《指导性培养方案》中的技能型课程，即方案中所说的“实践教学与训练”模块，共有五门课程：法律写作、法律检索、模拟法庭（模拟仲裁、模拟调解等）、法律谈判、专业实习，计15学分，占全部学分的27.8%。相对哈佛大学法学院技能型课程6.5%的占比而言，明显偏高，这导致知识型课程的教学空间不适当地被压减。例如，“刑法与刑事诉讼法原理与实务”这门基础性课程只有4学分，相当于“专业实习”课程学分的2/3，而在哥伦比亚大学法学院J. D. (Juris Doctor, 法律博士)培养方案中，实习只占到刑法一门课程的86.3%，技能型课程和知识型课程的教学权重在中美两国法学院出现了倒挂现象。其次，技能型课程内部逻辑关系不清，交叉重叠现象严重。例如，“模拟法庭、模拟仲裁、模拟调解等”课程与“法律谈判”课程之间的逻辑承接关系不清，站在当事人的视角，“模拟调解”其实就是“法律谈判”的一种。法律写作、法律检索与模拟法庭在教学内容上也存在较多重合。在法律写作的教学过程中，不可避免地要进行法律检索技术的教导，而在模拟法庭环节，为了准备庭审材料，又必然包含了法律文书的写作和法律资料的检索。在教学实践中，这些课程往往由不同的教师负责，教学内容重复所造成的教育资源浪费现象比较突出。之所以出现上述问

题，是由于未能正确认识法学院在人才培养资源上的优势和短板，过度追求那些难以由法学院教育充分培养的能力素质所致。笔者认为，将技能型课程划分为法律诊所和专业实习两门课程即可，将法律写作、法律检索、模拟法庭和法律谈判统一整合到法律诊所课程中，由研究生导师组织实施，其主要目的是获取法律技能，专业实习则由校外实务导师负责，主要目的是获取法律经验。同时要适当限制这两门课程的学时和学分，以各不超过总学时学分的5%为宜。

（三）采用与课程性质相适应的多元化教学方法

课程教学是否成功很大程度上取决于教学方法是否得当。不同类型的课程，应当匹配与之性质相适应的教学方法。全国法硕教指委发布的2017版《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》，未就各种类型课程的教学方法提出明确的指导意见。根据不同类型课程的性质，参考发达国家法学院的教学方法，笔者认为法律硕士课程的教学方法可以归纳为如下三类：首先，实务技能类课程，如法律诊所和专业实习，适宜采用学徒式的教学方法。实务技能类课程以获取切实的操作技巧为目的，学生主要通过观察和模仿而习得，法律实操过程中还有大量的只可意会不可言传的东西，师傅带徒弟的方式乃是一种有效的信息传导方式。英美法早期的法学教学实行的就是这种学徒制，学生的学习在律师执业机构或职业场所完成。其次，法律知识型课程，也就是各种实体法和程序法类型的课程，宜采用案例教学法。案例教学法在英美法系和大陆法系的表现形式存在较大不同。英美法系的案例教学法由哈佛大学法学院院长兰德尔教授创立，该方法“要求学生阅读大量的判例文本，从中总结、提炼判例中隐含的规则^[18]。”这种方法引导学生像律师那样思考，有利于培养学生的法律思维。由于课前要阅读大量的案例文献，所以这种方法的时间成本较高，效率较低。大陆法系的案例教学法以德国为代表。德国法学教授也运用案例教学，但“并不讲成案，而是对错综复杂的教学案例进行重点研究”，“先假设一个主张，然后再逐一以法学方法讨论其请求权基础^[19]”，所运用的案例主要是设想的案例或高度浓厚的现实案例，以法官的视角进行评析，与英美法系侧重于律师的思维方式有很大不同。大陆法系的案例教学法实际上是举例说明法，以法律知识点为主线，英美法系的案例教学法则实例分析法，以案例本身为主线，前者效率更高，后者则更接近司法实际，二者各有优

缺。在法律硕士课程教学过程中,应当将两大法系的案例教学法结合起来,以大陆法系的案例分析法为主,匹配以适当比例的英美法系案例教学法。最后,法律态度类课程,指法理学、宪法学和法律伦理等课程,应当采用讲授和研讨为主要教学方法。这类课程的使命是帮助学生树立法律信仰,明确法治的要素,需要进行价值观上的灌输和理性思辨下的认同。以法律硕士研究生的理论能力和知识储备,难以建立科学的认知,应当以教授的讲授为主,同时在教师的主导下围绕重大法治命题进行研讨,在接受、辩驳和反思中树立正确的法治观念。

四、结语

职业能力是法律硕士人才培养的基本目标。根据 CBE 理论,法律职业能力由法律态度、法律知识、法律技能和法律经验等四个维度组成。只有通过法学院学习和工作岗位学习两个阶段的接续努力,法律硕士才能完全具备法律职业能力的四种要素,成长为一个成熟的法律人。在法律人才培养上,法学院有自己的优势,也有自己的短板,法学院教育只是法律人才养成的一个重要环节,而非全部。法学院应当主要进行其所擅长的法律态度和法律知识的培养,学生在法学院只能获得有限的法律技能和法律经验,后者应当主要由工作岗位学习完成。无论从资源配置的效率,还是从操作可行性的角度来讲,由法律实务部门承担法律技能的教育都更为合适^[20]。发达国家的普遍做法是将学术教育交由法学院负责,而将职业技能培训交由法律实践部门负责^[21]。近些年来,由于过度强调对法律技能的培养,法学院法律硕士教育出现了一定程度的偏差,影响了人才培养的质量。“上帝的当归上帝,凯撒的当归凯撒”,将错位的教育回归本位,才可能最大限度地发挥教育的效能。

参考文献:

- [1] 中国政法大学法律硕士学院. 法律(非法学)硕士学位研究生培养方案(2020级起适用)[EB/OL]. (2020-07-30)[2021-02-13]. <http://flssxy.cupl.edu.cn/info/1079/10398.htm>.
- [2] 北京陈岳琴律师事务所. 法硕教育综合改革的机遇与挑战——中国人民大学法律硕士校友分论坛——圆满举办[EB/OL]. (2016-04-23)[2021-02-13]. <http://www.chenyueqinlaw.com/shownews.asp?id=1086>.

- [3] 重庆工商大学法学与社会学学院. 坚持职业能力培养,做实实践教学环节——2015级法律硕士(法学)模拟审判活动圆满结束[EB/OL]. (2016-10-17)[2021-02-13]. <https://fx2014.ctbu.edu.cn/info/1029/4003.htm>.
- [4] 徐显明. 中国法学教育的发展趋势与改革任务[J]. 中国大学教学,2009(12):4-6.
- [5] 徐胜萍,田海鑫. 法律硕士(法学)专业学位研究生培养模式探究[J]. 研究生教育研究,2016(5):74-78.
- [6] 何美欢. 理想的专业法学教育[J]. 清华法学,2006(3):110-140.
- [7] 温慧辉. 高等法学教育“工匠式”培养批判[J]. 高教论坛,2018(11):26-28.
- [8] 杨士林. 卓越法律人才应具备的素质[EB/OL]. (2016-06-24)[2021-02-15]. <https://www.docin.com/p-1652410041.html>.
- [9] 葛云松. 法学教育的理想[J]. 中外法学,2014,26(2):285-318.
- [10] 张波,顾秀文. 以岗促学:法律硕士教育与法律职业的耦合[J]. 理论界,2020(3):55-62.
- [11] 道客巴巴. CBE/DCUMA 教育理念的理解和思考[EB/OL]. (2012-03-10)[2021-02-15]. <http://www.doc88.com/p-178435820483.html>.
- [12] 邓泽民,陈庆合,刘文卿. 职业能力的概念、特征及其形成规律的研究[J]. 煤炭高等教育,2002(2):104-107.
- [13] 宋志军. 论 CBE 理论在法律硕士实务课教学中的应用——以《检察实务》课程为样本[J]. 法学教育研究,2016,14(1):286-303.
- [14] 陈海平. 法学教育应当强化法律职业能力培养——兼记燕山大学的改革与探索[J]. 教学研究,2019(1):104-109.
- [15] 许身健. 认真对待法律职业伦理教育[N]. 检察日报,2018-02-28(07).
- [16] 苏力. 中国法律技能教育的制度分析[J]. 法学家,2008(2):30-39.
- [17] 胡永平. 提高法律硕士专业实习质量的路径分析[J]. 高教学刊,2020(36):59-62.
- [18] 孟涛. 美国法学教育模式的反思[J]. 中国政法大学学报,2017(4):150-157.
- [19] 秦天宝,扶怡. 德国法学教育的新发展及对我国的启示[J]. 江苏大学学报(社会科学版),2014(5):62-70.
- [20] 陈思琴. 中国法学院不应承受之重——从法律技能教育说起[J]. 福建论坛(社科教育版),2009,7(2):179-180.
- [21] 谭世贵. 法学教育与司法考试的改革与协调[J]. 法治论坛,2008(2):18-29.

(下转第 71 页)

示——基于国家、学术、市场“三角协调模型”的分析
[J]. 上海教育科研, 2015(3):31-35.

[20] 黄梓根. 排行追逐: 大学“五唯”破而未除的根源所在
[J]. 大学教育科学, 2021, 188(4):54-61.

Rethinking on the Cancellation of “Dissertation Publication Requirement”: Based on the Triangular Coordination Model

YANG Tingsong

(School of Humanities, Southeast University, Nanjing 211100, China)

Abstract: The controversy caused by the “dissertation publication requirement” makes it a realistic subject linking educational theory and evaluation practice. The fundamental value of the requirement is to improve the training quality and promote the innovation in knowledge production, but the performance of the operation mechanism in educational practice shows: target replacement, academic competition, administrative management and function fixation. After probing into the mechanism, the author finds that the over-dependence on the evaluation path, the “academic GDP-ism” in evaluation criteria and the stake in the evaluation have only strengthened the phenomenon of involution. Practice manifests that it is not advisable to abolish the “dissertation publication requirement” in a “one-size-fits-all” manner. Based on the triangular coordination model, the author proposes that the solution is to coordinate the three factors in promoting: the reasonable determination of a set of multi-dimensional evaluation standards so as to improve the multi-level and differentiated evaluation system at the academic level; the strengthening of academic evaluation guidance so as to give full play of the third party at the market level, and the implementation of the diversion mechanism so as to improve the quality of high-level personnel training at the administrative level. The author believes that further research can help reduce the risk of evaluation bubble, and provide reference for the building of the basic theory of the academic degree system and judicial practice in China.

Keywords: requirements for doctoral thesis publication; academic evaluation; triangle coordination mode; quantitative standards; break the “five only”

(上接第 53 页)

On the Objective Limit of Law Schools to the Professional Ability Training for Juris Masters: Based on CBE Theory as the Analytical Framework

YANG Deqiao

(Juris Master Educating Center, Inner Mongolia University of Science and Technology, Baotou 014010, Inner Mongolia, China)

Abstract: To enhance the professional ability is the basic goal of the juris master education, yet unfortunately, the professional ability is directly equated to practical skills in practice due to the excessive emphasis on the skill elements in professional ability, resulting in the opposition between professional ability and theoretical study. In following, a wrong tendency appears to equal professional ability to highly matured professional ability. The misreading of the training objectives has caused harm to the juris master education in many aspects. According to the annalistic framework of CBE theory, the legal professional ability can be divided into four dimensions: legal attitude, legal knowledge, legal skills and legal experience. The matching degrees between the objective conditions at law schools and the four professional ability elements of juris master show a gradual decreasing regularity. Based on the study, the author suggests that a law school should focus its training on the ability element with higher matching degree with practical conditions, rationally lower the training objective, streamline and incorporate the law skill-based courses, adopt diversified teaching methods that are suitable for the course, optimize juris master education, and enhance the educational effectiveness.

Keywords: law school; juris master; professional ability; CBE theory; legal skills