

法学实践性教育之创新环节——模拟立法*

王 鹏, 杭 珮

(淮南师范学院 政法系, 安徽 淮南 232038)

【摘 要】目前的法学实践性教育在实施过程中并不能满足法学教育的应用型人才培养目标的要求。模拟立法作为法学实践性教育的创新环节,将在一定程度上改变法学实践性教育所面临的困境。

【关键词】法学;实践性教育;模拟立法

【中图分类号】D90-4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2012)03-0066-03

目前我国法学本科实践性教学环节,从内容模式上来看,多采用的是以专业实习和毕业论文为主要环节的“2+x”教学实践体系,“2”指的是专业实习和毕业论文,“x”则指的是见习、模拟法庭、法律咨询、法律援助、诊所教育等多种方式。^[1]但在实际教学中,除了被列为正式课程的专业实习和毕业论文得到普遍实施外,对于“x”,在实践中由于缺乏统一规划,运行较为混乱。另外,实践性课程在课程学分比重、教学内容、学习和实践形式、考核标准、教材等方面也都存在严重的缺陷,难以满足培养应用型法律人才的要求。这也导致大部分法学本科生参加工作后才发现所学与所用的巨大差距,亦即我们的教育模式与培养目标并不相匹配。因此,如何通过改革我们的现行教育模式,以培养适合市场需求的应用型法律人才,已成为当前各高校法学院系的一项紧迫任务。笔者认为要解决上述问题,除了要对传统的实践性教学环节进行改革,还需要进行一些创新性探索,而模拟立法就不失为一个新的尝试。目前,在各高校法学院系的实践性教学中,实际运用模拟立法的极少,目前只有中国人民大学、首都经济贸易大学、中国海洋大学、上海交大等少数高校有过零星的模拟立法实践。而法学界更没有学者系统地提出模拟立法教学法。下文即是笔者在教学过程中关于模拟立法试验的一些体会和总结。

一 模拟立法及其特点

模拟立法是指在法学本科教育过程中,由老师组织、指导,由学生按照立法程序就社会热点问题、国家和地方立法规划制定相应法律草案的一种实践性教育活动。具体来说,模拟立法具有以下几个特点:

第一,模拟立法的活动内容是让学生学习制定法律,而不是学习运用法律。这是模拟立法与其他

法学实践性教育环节的最重要区别。在目前的法学实践性教育环节中,除了毕业论文可能会涉及到对法律的评价和建议以外,其他的环节,如模拟法庭、诊所教育、案例教育、法律援助、专业见习和实习都仅仅强调学生如何去运用法律,而不涉及到法律从何而来、为什么要这么规定的问题。

第二,模拟立法是通过让学生理解法律来提高其运用法律的能力。尽管模拟立法是制定法律,不是应用法律,看似与培养应用型法律人才的目标不一致,但问题是要想熟练运用法律,首先得理解法律,而理解法律往往需要结合社会实际情况去揣摩立法者的意图和分析立法之时的社会背景。这些是传统的实践性教育环节所做不到的。而通过模拟立法,让学生自己站在立法者的角度去思考、去分析、去决断,促使学生养成从立法者的高度去理解法律的思维,能够使学生最大限度地领会法律的制定目的和法律背后隐藏的精神。而若真正地理解了法律,那正确的运用法律则是水到渠成的事情了。

第三,模拟立法的参与主体是学生。模拟立法是一种实践性教育环节,其注重的是对学生实践能力的培养,因此,其活动主体自然是学生,而不是老师。老师在这一过程中仅起到选题、主持和指导的作用。

第四,模拟立法的形式多样。根据模拟立法的规模以及适用对象,可以将其分为课堂讨论式、会议听证式和全程模仿式三种形式。这三种形式各有其适用范围和模拟对象,共同构成一个有层次、体系化的实践性教育模式。

二 模拟立法的形式

(一) 课堂讨论式

课堂讨论式是指在部门法教学中,由任课老师事先布置某一议题,然后在课堂上引导学生进行立

收稿日期:2012-04-18

*基金项目:2011年安徽省高校省级人文社科研究项目(项目批准号2011SK372)。

作者简介:王 鹏(1980-),男,安徽芜湖人,硕士,讲师,研究方向:宪法与行政法学。

法层面讨论的一种模拟立法形式。具体而言,任课老师首先要事先布置讨论议题,这个议题一般要结合某一社会热点问题,也可选择某一现行法律条文,然后在课堂上由任课老师组织全班学生进行讨论。讨论的内容主要是对该问题的现行法律评价以及现行法律本身的合理性等问题。这种方式看起来似乎就是一个讨论课,但其与传统的讨论课有着本质区别。在部门法教学中,传统的讨论基本是案例讨论,即由老师引入一个疑难案例,然后由学生运用法律去分析、解决,老师最后根据学生讨论情况进行总结。这种案例讨论强调的是对学生运用法律的能力培养。而课堂讨论式模拟立法讨论的不是如何运用法律去解决案例,而是讨论在某一问题上是否要有法律、法律本身是否合理的问题,其强调的是让学生如何深刻地理解法律、领会法律背后的精神。总之,这是关于法律应该是什么的讨论,而不是如何运用法律的讨论;这是一个应然问题的讨论,而不是一个实然问题的讨论。具体来说,课堂讨论式模拟立法有以下几个特点。

第一,讨论对象单一、规模较小。这种形式一般是针对一些社会焦点问题来进行,往往仅涉及到个别条文的模拟,规模较小。如最近发生的“小悦悦”事件在媒体上引发了见死不救人罪的争议,那么刑法学老师就可以在课堂上组织学生进行关于见死不救人罪与否的讨论。事实上,几乎所有的部门法课程都可以采用这种课堂讨论式的模拟立法。如在宪法学课上,可以结合孙志刚案件来讨论违宪审查的构建问题;在刑事诉讼法学课上,可以结合赵作海案件来讨论沉默权是否可以写进我国刑法的问题;在民事诉讼法学课上,可以结合“农民工拍卖判决书”新闻来讨论执行难的解决机制问题等等。

第二,实施简便、具有较强的可操作性。这种形式的特点在于其随机性较强,涉及条文较少,具体操作起来比较方便,在上课过程中即可进行,且不用占用很多时间。另外,由于课堂讨论本身属于传统的理论课教学中的环节之一,任课老师一般都具备一定的经验和能力,在实践中,对于任课老师而言,只要转换思维,将本来可能由自己评价的内容布置给学生讨论即可。而对于学生,拿到议题后只要事先适当查找资料,一般即可在课堂上发表意见。

第三,适用范围广泛。这种课堂讨论式模拟立法可以在所有的部门法教学中予以适用,而且可以直接在课堂上随机进行,并且由于其实施简便,可

以在同一门课中反复适用。另外,学生只要愿意,能够普遍参与。应该说,这是一种运用范围最广的模拟立法形式。

(二) 会议听证式

会议听证式是由老师组织学生以召开听证会的方式对国家或地方层面的立法征求意见稿或某一社会热点问题进行立法听证并提出立法建议的一种模拟立法形式。目前各大高校开展的模拟立法活动基本都是这种形式。如中国海洋大学法政学院于2008年3月22日举行的控烟模拟立法和首都经贸大学法学院于2009年5月5日举行的五一黄金周调整方案模拟立法都是采用的这种方式。从选题来看,各高校普遍选择的是某一社会热点问题。但笔者设计的这种形式的选题不仅包括社会热点问题,还包括国家和地方层面的立法征求意见稿。当然,对于立法征求意见稿进行听证无疑难度较大,因为涉及的条文众多,而且条文之间的逻辑关系也是本科生难以把握的。但其优点在于学生通过听证将会深刻地理解这部将生效的法律,另外,通过提出立法建议,也能让学生感受到模拟立法的成就感,提高学生学习法律的兴趣,提升学生的公民参与精神。组织会议听证式模拟立法具体来说有以下几个要求:

第一,参与主体主要是大三学生。这种听证往往需要学生具备一定的法律功底和花费较多的准备时间,但对于大一、大二的学生而言,专业课知识还不够全面,而对于大四学生而言,由于面临各种考试、毕业论文写作和找工作等压力,一般也没有时间去准备,所以,为了活动效果,以大三学生作为参与主体比较合适。

第二,议题选择要切合学生兴趣或者与所学课程有关。尤其是立法征求意见稿一定要与主干课程有关,比如,可以在刑法学习过程中选择刑事诉讼法修正草案进行听证,可以在婚姻家庭法课程中选择婚姻法解释三草案进行听证。这样能够一举两得,即不仅培养了学生的实践能力,而且也是一种理论课程的学习。

第三,对于征求意见稿的听证,考虑到条文众多,可以选择其中争议较大的个别条款来听证,也可以分组对全文进行听证。如老师在组织学生对刑法修正草案进行听证的时候,可以选择争议较大的指定监视居住、技术侦查措施等条款进行听证,也可以将学生分成若干组对全部条文进行听证。

第四,负责组织的老师应当是议题所涉领域相

关的任课老师,会后由老师组织学生提出立法建议稿,并向发出征求意见的机关提交。

(三) 全程模拟式

全程模拟式是指由老师选择与学生联系密切的议题组织学生严格按照提案、起草、审议、表决和公布等立法程序所进行的一种模拟立法形式。与上述两种模拟立法不同的是,全程模拟式模拟立法有以下几个特点:

第一,全程模拟式是对整个立法程序的模拟,而不局限于某一环节。而课堂讨论式和会议听证式仅仅模拟的是立法程序中的单个环节。

第二,全程模拟式模拟的不仅是立法实体,还包括立法程序。上述两种形式仅关注的是立法实体问题,即法律应该如何规定的问题,而全程模拟式不仅关注法律应该如何规定的实体问题,还关注如何规定法律的程序问题。

第三,难度较大,对学生的要求甚高。因为没有现成的草案可供讨论或听证,需要学生自己提出草案,这对于本科生来说无疑具有相当大的难度。

第四,模拟对象要是学生熟悉的领域。老师在选择模拟对象的时候,要选择学生比较熟悉的领域,否则在缺乏感性认识的前提下,学生很难提出高质量的草案。如行政程序法、违法行为矫治法等尚在规划中的法律就不适合学生全程模拟,因为学生对这些领域几乎完全没有认识。根据笔者的试验,比较可行的是选择班级管理办法为对象组织学生予以制定。因为对于班级管理制度,学生有较多的体会,制定起来相对比较容易。另外,参与主体应为大一新生,因为如果制定班级管理办法的话,这个就不仅是实践性教育活动的成果,还可以通过让其生效的方式来形成班规,而班规对于大一学生来说无疑更为紧迫和现实。在实施过程中,具体由宪法学老师和辅导员或班主任负责,可以先组织部分同学熟悉宪法条文结构和学校相关规章制度,然后由学生参照宪法、根据学校规章制度和班情起草草案,接着通过班会由全班同学对草案进行审议,最后由全班同学投票决定,超过三分之二以上赞成的即通过,生效以后班级管理即以此为依据。那么,这个班级管理办法就不仅是一个模拟成果了,而且还是班级的“宪法”,可以直接在今后的班级管理中予以适用。

三 模拟立法的作用

模拟立法作为法学实践性教育环节的创新,具有以下作用:

第一,有利于提高学生的实践能力。模拟立法

尽管与传统的法学实践性教育环节不一样,但其仍然是一种实践性教育,仍是通过学生亲自参与的方式来锻炼学生的实践能力。在具体模拟过程中,学生需要亲自参与很多活动,如搜集资料、社会调查、论证、讨论、辩论、提出法律草案、表决等等。通过这些活动,学生的实践能力无疑将会得到极大的提高。

第二,有利于学生真正地理解法律、正确地运用法律。在模拟立法过程中,学生不仅仅收获了所立之“法”,更重要的是学生通过这种形式找到了理解法律的钥匙,这把钥匙就是自觉地站在立法者的角度去思考法律的制定背景。当学生在部门法的学习过程中能够自觉地运用这把钥匙去探究立法背景的话,那无疑将会加深其对法律的理解。另外,传统的法学教育,基本都是从法律到社会的模式,即由老师教学生运用法律来解决案例,但由于缺乏社会经验,学生对法律的理解往往比较浅显,自然很难正确地运用法律。而模拟立法正好与此相反,其通过从社会到法律再到社会的模式,让学生先了解法律背后的社会因素,然后再去理解法律,最后再去运用法律。这无疑将会提高学生运用法律的能力。

第三,有利于培养学生的创新精神。法律人的思维方式一般倾向于保守,其原因在于长期的运用法律的训练使他们形成了因循守旧、循规蹈矩的行为模式。事实上,这种保守正是法律人的优良品质,因为“法律必须被信仰,否则形同虚设”^[2]。如果连法律人都不遵守规则的话,“法律至上”的法治理念无论如何也无法在社会中形成,那么法治理想无异于痴人说梦、法治建设只能是空中楼阁。但从法学自身发展和法律发展的角度而言,法学教育不仅要培养应用型的法律工匠,还需要培养创新型的法学研究人才。模拟立法事实上也是一项培养创造力的活动,因为立法就是改变现有规则、进行制度创新的一项活动。

第四,有利于提高学生的规则意识、民主意识和权利意识。学生在通过全程模拟式模拟立法活动制定并通过班级管理办法以后,由于其对规则制定原因的了解,加之其本身就是规则的制定者,因此其遵守规则的可能性无疑大大增加。另外,通过论证、表决等立法程序,也能够提高学生的民主意识和权利意识。这都是法学生所必须具备的品质。

第五,操作起来形式多样,学生参与程度较高。与传统的实践性教育环节相比,模拟立法由于形式多样、环节众多,因此基本没有人数限制,学(下转79页)

students was higher than mean score. ②The depressions of girls' were higher than boys'. The college students in grade one were obviously higher than the students of grade three on the anxiety; were higher than the students of grade two on the upset. ③The different academic self-efficacy levels in college students had significantly difference with academic emotions. Academic self-efficacy had significant correlation with all dimensions of academic emotions. ④Stepwise regression analysis revealed that academic self-efficacy was predictors of the academic emotions. The academic self-efficacy of the school students is useful to enhance and maintain their academic emotions.

Key words: Academic Emotion; Academic Self-efficacy; MANOVA; College Students

(责任编辑:张俊之)

(上接68页)

生能够普遍参与。另外,由于没有现成的东西可以借鉴,学生需要自己搜集资料、进行社会调查、论证,甚至提出草案,因此学生在模拟立法活动过程中很难仅仅是走过场、走形式,而必须要投入较多的精力才可

以完成任务,这正是模拟立法的实践价值所在。

总之,模拟立法作为法学实践性教育的一个创新环节,对于培养学生的实践能力将会起到非常重要的作用。

注释及参考文献:

[1]李平.关于法学本科教学实践环节与质量评估标准的思考[J].中国大学教学.2008,7.

[2][美]哈罗德.J.伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平译.北京:中国政法大学出版社,2003:1.

Innovation Link of the Education of the Practicability of Law——Simulated Legislation

WANG Peng, HANG Li

(Department of Politics and Law, Huainan Normal University, Huainan, Anhui 232038)

Abstract: Currently, the education of the practicability of law cannot satisfy the objective to train applied talents in application. Simulated legislation will be used as innovative link for the education of the practicability of law, which will improve the situation faced by the current education of the practicability of law to some extent.

Key words: The science of law; Education of practicability; Simulated legislation

(责任编辑:李 进)