

## 統一司法考試與法學教育感悟

讀了立法會議員唐曉晴教授十一月十九日的《論建立澳門統一司法考試制度的意義》後，覺得建立更為完備的司法考試制度將是大勢所趨。這不但對本地大學法學教育與法官的培訓將是挑戰，且這樣的挑戰極富積極意義。雖然澳門在培訓法官、檢察官與律師上已有相對完善的規範。比如：第10/1999號法律、第13/2001號法律、第17/2001號行政法規和律師公會的相關規範等，但從唐曉晴教授的文中可以看到，統一司法考試的積極意義仍然是顯而易見的。由於司法考試的引領作用，因此考試的內容與方式甚至包括考試語言，不但對法官、檢察官與律師的不同職業要求產生影響，而且更為重要的是對大學的法學課程設置與考試方式將產生深遠的影響。為此，筆者從比較與現實的視角，提出四點感悟：一、司法考試的內容與形式應適度統一在大陸法系的代表國德國，所有的學生進入法官與律師都必須參加兩次司法統一考試，第一次相當於大學畢業考試的內容，第二次須經過兩年的實習課程，考試的內容大量地集中在訴訟法。但是，德國的法學培養模式主要是為法官設置的，因此兩次國家司法考試後去當律師的，並不能適應律師行業的一些特點，從而引發成為律師是否還需要法官培養的模式之討論。因此，在德國通過兩次司法考試而成為專業律師，均需要進一步的培訓。現在有些國家，獲法學士後要成為律師都是通過律師學院或者律師培訓中心培訓的。比如法國會有許多設在各上訴法院附近的律師培訓中心(Centre de Formation Professionnelle)，其培訓費由國家支付，由律師、法官、教授授課。由於法國的律師在本國的法治發展中的聲名與貢獻高於教授與法官，以至於一四五三年四月開始生效之皇室法令規定：“法官必須認真聽取律師辯論，並禁止法官離開。”法國律師的培養方式也像雄辯學校。學員發言必須要精確闡明要點，所有演講人必須盡全力辯論，還要注意要點、遣詞造句、語調、身體語言。故律師培訓中心與法官學院的重點不同，法官重原理性思維，律師除原理性思維外，亦在雄辯技術方面。當然現代律師更需要把握一些市場經濟上專門的經濟私法與經濟行政法領域的知識及外語，以適應大量的極為重要的非訴訟業務的發展。

司法官統一考試而言，在澳門，司法官培訓課程及實習的投考，以及律師公會的實習律師的投考，實際上就是類似於德國的第一次司法考試。這個司法官培訓課程與實習律師的報考能否統一，是有討論空間的。這一次考試的內容與方式顯然已經或者將會影響大學法學院的課程設置朝向職業培訓的方向發展，考生成績的好壞，也會反映或者誤導大學法學教育的品質，而大學的各類學位的法學教育實際上並不是完全僅為職業培訓而設置的。將來，如果第一次司法考試能夠統一，那麼也會引發這類考試對各個大學的法學課程與考試方式產生哪些有利及不利的影響討論。完成由律師公會或法律及司法培訓中心的培訓與考試，可被視為第二次司法考試。如上所述，由於律師比法官更需要有在大學沒有學到的專業技能與語言的培訓，因此所謂的第二次司法考試，即實習律師考試或司法官培訓課程與實習的考試內容與形式是否需要完全合併，其實在理論與實踐上還有討論的空間。當然，在德國，第二次司法考試是統一的，在第二次司法考試後，才涉及律師的專業培訓。

二、司法考試的內容宜重視帶有理論色彩的案例考試澳門最近五百人的公務員考試中，僅一人及格。筆者想問題更多的是考核思路不符合實際情況。實際上，許多考生均已通過大學而具備基本的法律知識與法律思維能力，要求一個考生完成多部門合成的較為專業的考卷，或不能夠選出對某個部門合適的人才，從而不能人盡其才。在此，問題不完全在於必須是公開的綜合性考試，問題在於如何通過公開透明的程式，來開設符合不同部門需要的專業考試。這裡不同的部門的需求被平等化了，雖然相同的情況不同對待是不平等，同樣不同的情況相同對待也是一種不平等。

假如，那是一種針對部門的知識型考試，它也往往會比帶有理論色彩的案例考試有更多的弊端，因為後者更看重法律人基本的解決問題的能力。即使一個考生的分數比另一個考生高，如僅是知識型的考試，不能說明此生比彼生的分析與解決問題的能力強，更多的可能是此生在這次考試中背得更好，因此，分數還不是專業水準的優劣的唯一標準。就如同一位外語差的高分低能（指分析與解決具體案例的能力較低，而分數高）的法學生，不一定比一位外語好的低分高能的學生有潛力。在法學領域，外語好的這位學生可以結合本土資源，選讀國外特定經典的判例與專著，從而擴大解決問題的精神視野，增強趕超的後勁。

在判斷專業水準時，上述的例子涉及了本科法學教學的內容與考試，是以概論、概念、抽象理論為主，還是以具體案例中正確地適用法律，合理地解釋細節和觀點分歧，來解決法律難題為主呢？筆者贊同在本科階段以後者為主。就法學英語包括少數語種的作用，顯然不可以排斥母語的主導作用，很難想像一位不懂母語、只懂外語的法學士，能夠順利從事母國本土的法律事務。但是，在世界法律事務日益國際化與區域化和中國國家外交需求日益廣泛的今天，相關外語與專業的關係已經是相輔相成的了。

在這裡，主要的問題是怎樣的本科課程內容設置與考試方式，才能提高本科學生的分析與解決實證問題的能力？筆者不太瞭解英美案例的考試，冒昧推薦一下筆者所熟悉的德國法考試方式。德國在200年前就已開始注重帶有理論色彩的案例考試，也就是請求權

基礎的“涵攝”技術訓練。在德國，除了大學的講座、研討課外，司法考試與大學的學分考試及結業考試均帶有理論色彩的案例考試。案例解析不是以傳遞教科書上的知識為主要目的，而是需要重構已學到的知識，結合案情的細節，去構造與完成法律鑒定。案例解析不能代替教科書，同樣在教科書中也無法給予學生案例解析中的“法律思維”的具體修煉。這樣的案例解析練習是為了提高學生的分析與解決問題的能力，檢驗是否學到了活學活用的知識，它是一種以案例為基準的知識傳授(Fallorientierte Wissensvermittlung)。獲取它的辦法就是不斷地、年復一年地解析案例。即使需要法的續造與填補，也需要先有這樣的訓練，知道哪些具體的東西是可以續造與填補的，這種續造與填補又是如何在具體正義中實現的。學生必須從大學本科第一學期就開始加以訓練，要求學生具備在抽象與具體之間互相闡明的思考與推理能力，而不僅僅在抽象與抽象之間進行演繹推理，也不是在具體與具體之間進行類比（歸納）推理。這樣的訓練有點像英美法的區分技術。在對細節的區分中要關注案例群、不同理論觀點的論證，關注抽象與具體之間互相闡明的思考與推理，才是本科法學教學的重點。這個能力可能是法律人畢業後能夠留下的最為重要的東西，其他的知識往往會忘記，需要重新通過圖書館與諮詢的便利而恢復。這種在抽象與具體之間互相闡明的思考與推理能力的訓練，對每一個行業的法律工作者均非常重要。

三、培養善於思考的法律人才立法會議員唐曉晴教授提到了法哲學、歷史學課程的重要，筆者甚為贊同。為培養更高人格的法律人，就需要以精神涵養為核心，重視法學領域的“通識教育”。我們要有超越實證的現實主義的思想。具體來說，教學中，授課老師不能進行盲目的法律適用或者機械的案例分析，因為澳門法的過去、現在與將來不是可以隨便割裂的。此外，中國憲法與澳門基本法制度的發展、社會生活領域的新的利益衝突、社會結構與價值觀的變化等，都會帶來不同的法律問題，我們不能長期熟視無睹，也不能輕舉妄動。

實際上，如學生只重視司法考試，可能已部分是在逃避法律技術之外的問題，也即在新的現實問題前，不願聯繫本土的實踐對陳舊的規則提出質疑，或者不敢也不願對不合理的法律前提、論證過程、與後果提出質疑。這個也是部分屬於法律的續造與法官違背法律的法所要研究的。在國外，這類不同觀點的法學評論，包括對判例的評論比比皆是。學生除了規定的課程之外，還需要接受更多課程的薰陶。比如，在國際法學教育課程改革的一些會議上，曾有許多專家贊同這樣的共識，即在法學院增設以下四個課程：法理學、國際法（部分包括國際經濟法）、專業英語與法律倫理學。內地的司法考試已經將法理學、法制史、國際法、國際私法、國際經濟法納入司法考試卷一的内容，澳門的司法考試是否也需要顧及這些内容呢？在中國兩岸四地融合快速發展、世界的區域化與國際化的進程飛速發展的今天，如何避免僅作尼爾生（Nelson）在《沒法的法學》中所講述的那種不願思考的法律技工，值得思考。

四、設立非司法考試類的法律專科學校及法律遠端教育課程在德國，除了大學的法學院外，在一些高等專科學校，也設立一些與經濟、管理專業相容的法學課程，内容通常涉及經濟私法與經濟行政法，比如：稅法、會計法等，在澳門也可以設立博彩法課程。這些課程可使畢業生較快地進入與自由經濟或者與極為專業的法學領域相關的職業。遠端課程可以不受時間與地點的限制，這些都符合多元現實的措施。由於在市場經濟中，大量呈現的是區域與跨國的非訴訟業務，這些工作並不是只有擔任過法官或律師的人員才能勝任的，其他法律專科畢業人才也大有用武之地。至於是否承認學歷或者互相承認學歷的問題，可以有更為開放的態度；至於是否互相承認超出學歷之外的職業資格互認，可能也應該注意區分國際上統一標準的職業資格與非統一的職業資格之間的某些差異所帶來的互認困難，至於一些通用的法律領域，以及僅涉及法律諮詢及非訴訟業務，融合的困難會少些，這個在CEPA的條款與實施中已有許多例證。但是，至少澳門法律專科學校不一定以司法考試為目標。

範劍虹

（澳門大學法學院教授、德國法學博士）

# 統一司法考試與法學教育感悟

讀了立法會議員唐曉晴教授十一月十九日的《論建立澳門統一司法考試制度的意義》後，覺得建立更為完備的司法考試制度將是大勢所趨。這不但對本地大學法學教育與司法官的培訓將是挑戰，且這樣的挑戰極富積極意義。雖然澳門在培訓法官、檢察官與律師上已有相對完善的規範。比如：第101/999號法律、第13/2001號法律、第17/2001號行政法規和律師公會的相关規範等，但從唐曉晴教授的文中可以看到，統一司法考試的積極意義仍然是顯而易見的。由於司法考試的引領作用，因此考試的內容與方式甚至包括考試語言，不但對法官、檢察官與律師的不同職業要求產生影響，而且更為重要的是對大學的法學課程設置與考試方式將產生深遠的影響。為此，筆者從比較與現實的視角，提出四點感悟：

## 一、司法考試的內容與形式應適度統一

在大陸法系的代表國德國，所有的學生進入法官與律師都必須參加兩次司法統一考試，第一次相當於大學畢業考試的內容，第二次須經過兩年的實習課程，考試的內容大量地集中在訴訟法。但是，德國的法學培養模式主要是為法官設置的，因此兩次國家司法考試後去當律師的，並不能適應律師行業的一些特點，從而引發成為律師是否還需要法官培養的模式討論。因此，在德國通過兩次司法考試而成為專業律師，均需要進一步的培訓。現在有些國家，獲法學士後要成為律師都是通過律師學院或者律師培訓中心培訓的。比如法國曾有許多設在各上訴法院附近的律師培訓中心(Centre de Formation Professionnelle)，其培訓費由國家支付，由律師、法官、教授授課。由於法國的律師在本國的法治發展中的聲名與貢獻高於教授與法官，以至於一四一三四月開始生效之皇室法令規定：“法官必須認真聽取律師辯論，並禁止法官離開。”法國律師的培養方式也像律師學校。學員發言必須要精確闡明要點，所有演講人必須盡全力辯論，還要注意準確、遣詞造句、語調、身體語言。故律師培訓中心與法官學院的重點不同，法官重原理性思維，律師除原理性思維外，亦在雄辯技術方面。當然現代律師更需要把握一些市場經濟上專門的經濟私法與經濟行政法領域的知識及外語，以適應大量的極為重要的非訴訟業務的發展。

司法官統一考試而言，在澳門，司法官培訓課程及實習的投考，以及律師公會的實習律師的投考，實際上就是類似於德國的第一次司法考試。這個司法官培訓課程與實習律師的報考能否統一，是有討論空間的。這一次考試的內容與方式顯然已經或者將會影響大學法學院的課程設置朝向職業培訓的方向發展，考生成績的好壞，也會反映或者誤導大學法學教育的品質，而大學的各類學位的法學教育實際上並不是完全僅為職業培訓而設置的。將來，如果第一次司法考試能夠統一，那麼也會引發這類考試對各個大學的法學課程與考試方式產生哪些有利及不利的影響討論。完成由律師公會或法律及司法培訓中心的培訓與考試，可被視為第二次司法考試。如上所述，由於律師比法官更需要有在大學沒有學到的專業技能與語言的培訓，因此所謂的第二次司法考試，即實習律師考試或司法官培訓課程與實習的考試內容與形式是否需要完全合併，其實在理論與實踐上還有討論的空間。當然，在德國，第二次司法考試是統一的，在第二次司法考試後，才涉及律師的專業培訓。

## 二、司法考試的內容宜重視帶有理論色彩的案例考試

澳門最近五百人的公務員考試中，僅一人及格。筆者想問題更多的是考核思路不符合實際情況。實際上，許多考生均已通過大學而具備基本的法律知識與法律思維能力，要求一個考生完成多部門合成的較為專業的考卷，或不能夠選出對某個部門合適的人才，從而不能人盡其才。在此，問題不完全在於必須是公開的綜合性考試，問題在於如何通過公開透明的程式，來開設符合不同部門需要的專業考試。這裡不同的部門的需求被平等化了，雖然相同的情況不同對待是不平等，同樣不同的情況相同對待也是一種不平等。

假如，那是一種針對部門的知識型考試，它也往往會比帶有理論色彩的案例考試有更多的弊端，因為後者更看重法律人基本的解決問題的能力。即使一個考生的分數比另一個考生高，如僅是知識型的考試，不能說明此學生比彼生的分析與解決問題的能力強，更多的可能是此生在這次考試中背得更好，因此，分數還不是專業水準的優劣的唯一標準。就如同一位外語差的高分低能（指分析與解決具體案例的能力較低，而分數高）的法學生，不一定比一位外語好的低分高能的學生有潛力。在法學領域，外語好的這位學生可以結合本土資源，選讀國外特定經典的判例與專著，從而擴大解決問題的精神視野，增強趕超的後勁。

在判斷專業水準時，上述的例子涉及了本科學法學的內容與考試，是以概念、概念、抽象理論為主，還是以具體案例中正確地適用法律，合理地解釋細節與觀點分歧，來解決法律難題為主呢？筆者贊同在本科階段以後者為主。就法學英語包括少數語種的作用，顯然不可以排斥母語的主導作用，很難想像一位不懂母語、只懂外語的法學士，能夠順利從事母國本土的法律事務。但是，在世界法律事務日益國際化與區域化與中國國家外交需求日益廣泛的今天，相關外語與專業的關係已經是相輔相成的了。

在這裡，主要的問題是怎樣的本科課程內容設置與考試方式，才能提高本科學生的分析與解決實證問題的能力？筆者不太了解英美案例的考試，冒昧推薦一下筆者所熟悉的德國法考試方式。德國在200年前就已開始注重帶有理論色彩的案例考試，也就是請求權基礎的“涵攝”技術訓練。在德國，除了大學的講座、研討課外，司法考試與大學的學分考試及結業考試均帶有理論色彩的案例考試。案例解析不是以傳遞教科書上的知識為主要目的，而是需要重構已學到的知識，結合案情的細節，去構造與完成法律鑒定。案例解析不能代替教科書，同樣在教科書中也無法給予學生案例解析中的“法律思維”的具體修練。這樣的案例解析練習是為了提高學生的分析與解決問題的能力，檢驗是否學到了活學活用的知識，它是一種以案例為標準的知識傳授(Fallorientierte Wissensvermittlung)。獲取它的辦法就是不斷地、年復一年地解析案例。即使需要法的續造與填補，也需要先有這樣的訓練，知道哪些具體的東西是可以續造與填補的，這種續造與填補又是如何在具體正義中實現的。學生必須從大學本科第一學期就開始加以訓練，要求學生具備在抽象與具體之間互相關聯的思考與推理能力，而不僅僅在抽象與抽象之間進行演繹推理，也不是在具體與具體之間進行類比（歸納）推理。這樣的訓練有點像英美法的區分技術。在對細節的區分中要關注案例群、不同理論觀點的論證，關注抽象與具體

之間互相關聯的思考與推理，才是本科學法學教學的重點。這個能力可能是法律人畢業後能夠留下的最為重要的東西，其他的知識往往會忘記，需要重新通過圖書館與諮詢的便利而恢復。這種在抽象與具體之間互相關聯的思考與推理能力的訓練，對每一個行業的法律工作者均非常重要。

## 三、培養善於思考的法律人才

立法會議員唐曉晴教授提到了法哲學、歷史學課程的重要，筆者甚為贊同。為培養更有人格的法律人，就需要以精神涵養為核心，重視法學領域的“通識教育”。我們要有超越實證的現實主義的思想。具體來說，教學中，授課老師不能進行盲目的法律適用或者機械的案例分析，因為澳門法的過去、現在與將來不是可以隨便割裂的。此外，中國憲法與澳門基本法制度的發展、社會生活領域的新的利益衝突、社會結構與價值觀的變化等，都會帶來不同的法律問題，我們不能長期熟視無睹，也不能輕舉妄動。

實際上，如學生只重視司法考試，可能已部分是在逃避法律技術之外的問題，也即在新的現實問題前，不願聯繫本土的實踐對陳舊的規則提出質疑，或者不敢也不願對不合理的法律前提、論證過程、與後果提出質疑。這個也是部分屬於法律的續造與法官違背法律的法所研究的。在國外，這類不同觀點的法學評論，包括對判例的評論比比皆是。學生除了規定的課程之外，還需要接受更多課程的薰陶。比如，在國際法學教育課程改革的一些會議上，曾有許多專家贊同這樣的共識，即在法學院增設以下四個課程：法理學、國際法（部分包括國際經濟法）、專業英語與法律倫理學。內地的司法考試已經將法理學、法制史、國際法、國際私法、國際經濟法納入司法考試卷一的內容，澳門的司法考試是否也需要顧及這些內容呢？在中國兩岸四地融合快速發展、世界的區域化與國際化的進程飛速發展的今天，如何避免僅作尼爾生(Nelson)在《沒法的法學》中所講述的那種不願思考的法律技工，值得思考。

## 四、設立非司法考試類的法律專科學校及法律遠端教育課程

在德國，除了大學的法學院外，在一些高等專科學校，也設立一些與經濟、管理專業相容的法學課程，內容通常涉及經濟私法與經濟行政法，比如：稅法、會計法等，在澳門也可以設立博彩法課程。這些課程可使畢業生較快地進入與自由經濟或者與極為專業的法學領域相關的職業。遠端課程可以不受時間與地點的限制，這些都符合多元現實的措施。由於在市場經濟中，大量呈現的是區域與跨國的非訴訟業務，這些工作並不是只有擔任過法官或律師的人員才能勝任的，其他法律專科畢業人才也大有用武之地。至於是否承認學歷或者互相承認學歷的問題，可以有更為開放的態度；至於是否互相承認超出學歷之外的職業資格互認，可能也應該注意區分國際上統一標準的職業資格與非統一的職業資格之間的某些差異所帶來的互認困難，至於一些通用的法律領域，以及僅涉及法律諮詢及非訴訟業務，融合的困難會少些，這個在CEPA的條款與實施中已有許多例證。但是，至少澳門法律專科學校不一定以司法考試為目標。

范劍虹 (澳門大學法學院教授、德國法學博士)