

DOI: 10.3969/j.issn.1672-8874.2010.02.023

· 教学研究 ·

案例教学的困惑与反思 ——以商法教学为例*

李政辉

(浙江财经学院 法学院, 浙江 杭州 310018)

[摘要] 在根本上,源自美国的案例教学法与大陆法系成文法模式有冲突,我国运用案例教学目的并不明确。教学过程中,教师会面临案例资源匮乏、案例质量不易控制、教学主体适应性的考验、教学组织的匹配性不够等系统性问题。为了推动案例教学,我国应该明确案例教学的目的,组建完善的案例库,并调整教学结构。

[关键词] 案例教学; 教学目的; 教学组织

[中图分类号] G642.47 [文献标识码] A [文章编号] 1672-8874(2010)02-0071-03

Confusion and Reflection of Case Method: Take Commercial Law as Example

LI Zheng-hui

(Zhejiang University of Finance and Economics, Hangzhou 310018, China)

Abstract The basic fact is that case method, stemming from the USA, conflicts with the continental legal system. Our country has not a clear purpose in using case method. While using case method, we will meet with many systematic difficulties, such as shortage of cases, losing control of the case quality, adaptability of teachers, and unsuitable matching of teaching structure. To develop case method, our country should make definite the purpose of case method, construct integrate case database and adjust the teaching structure.

Key words: case method; purpose of teaching; teaching structure

法学教育是为了培养法律界专门人才,法律运用为实践理性,故而实践能力的训练与养成为法学教育的重中之重。但对我国法学教育实践能力培养缺失的指责不绝于耳,在此情况下,采用案例多为应对既有法学教育不足的方法。本文对我国商法教学中案例使用情况从批评的视角做出审视,期待能够揭示出案例教学的现状与可能的改进途径。

一、案例教学目的迷失

在法学教学中,案例的采用首先要回答的根本问题是:案例在教学中的定位,教学引入案例的目的何在?案例在教学中的地位有两种模式:一种案例作为例证被引入,例如在讲授公司资本利润时,教师以具体的公司为例,展示各方的出资类型及所占比例。这种情况下的案例仍然没有脱离传统教学方法的窠臼,课堂教学呈现出教师讲授与学生被动学习的结构特征。案例只是知识体系中某一个知识点的体现,是为了反映该知识点的现实形态而被选择。案例的客体特征非常明显,可称为“作为客体的案例”;另一种案例是作为主体出现,教学过程依赖于案例展开,教学所要追求的教学效果是通过案例所展示出来的某个规则、某种思维,可称为“作为主体的案例”。作为主体的案例是

一种独立的教学方法,自成体系。“具体来说,是利用具体的案例和实例,使学生通过归纳、推理的方法实现和掌握蕴涵于其中的法学理论的一种教学方法,是美国法律教学中的主要方法。”^[1]

上述两种区分对应的就是讲述教学与案例教学,一般认为这属于教学方法上的区分。但这种区分格局与两大法系的法律渊源具有内在的联系机理。只是这种联系机理并不能依赖简单的因果归纳——采用判例法的国家导致法学教育的案例教学。出乎意料的是,美国的案例教学法并非出自于法学教育的实践性需求,而是源自于学院派的设计,甚至在一开始的时候,案例教学法导致了法学院与法律职业群体之间的某种互相敌视的状态。

案例教学法与判例法体系的结合其实是一种精神气质上的结合,体现在案例教学法所传授的不仅是一种知识体系,甚至主要的不是完整的知识体系,而更多的是一种法学思考的方法,寻找法律的技术。大陆法系的法学教育人员面对美国法学院的必修课普遍的第一反应是这个课程表非常不完整,无法形成大陆法系法律知识体系。但就是这种不完整的法学教育产生出了相对强大的实践能力,问题显然不仅仅是案例所能解释的,更重要的是案例所带来

* [收稿日期] 2009-06-24

[基金项目] 浙江省教育科学规划2010年度课题(SCG154)

[作者简介] 李政辉(1974—),男,江西临川人,浙江财经学院法学院民商经济系主任、副教授,博士。

的整个教学方式的差异。案例教学法培养的技术正是英美法系最为需要的。

如果说判例法国家,法律人才所需要的主要技术就是找法,就是对已有判例的研读与归纳,则案例教学法侧重于对思考、分析能力的培养构成他们法学教育的精髓,契合了实践的需要。同样的问题,对于大陆法系提出——大陆法系的法律人才所需要的主要法律技术是什么,则回答比较含糊不清。这个问题决定了案例教学的目的,也决定了法学教育中案例可能的发展空间。

在大陆法系,其实一直以来,法律人员的技术特征并不突出,制定法的庞大完备,法律逻辑的三段论,这一切似乎都使得法律的运用为顺理成章之事。基于此种假设或暗示,法学教育的理论色彩重,非常在意整体理论的完备以及每一门课程的结构完整,我国教育部确定法学专业核心课程即为此体现。依照大陆法系的法学教育理念,法学毕业生应该具有宽广的法律职业适应能力,实践能力作为细枝末节的技术手段与操作流程难以进入教学体系的视野。

可以说,侧重于理论完备的讲授制与作为本体存在的案例教学具有内在的不兼容性。在法学课程的安排上,理论课时与实践课时的紧张关系一直存在,此消彼长的拉锯战凸显了两者的对立性。所以,案例在我国教学中的地位一直是以客体的身份出现,是以“理论佐料”的角色出场。在这种格局中,案例教学其天生的不足已经预定。

二、案例教学的运行障碍

在作为客体的案例使用与作为主体的案例教学法之间,较为折衷与务实的态度是扩大案例的比重,在我国理论法学教育的框架下尽量包含案例教学所可达成的目标。以此为前提,引进案例教学方式的老师并非可以顺畅地开展其所预想的,他将会碰到以下的障碍:

1、案例资源匮乏

障碍首先可能是准备案例教学的时候发现案例很少。这个问题的提出显得突兀,因为以案例教学为名,各门课程的教材不下数十种,尤其是重点课程,如公司法、合同法。但已有的案例教科书要在不大的篇幅中列举几乎所有知识点对应的案例,只能有一个解决方法,就是将案例裁剪,留下需要的部分。这样做的结果是,虽然留下的部分大体可以解释对应的知识或法条,但案件的全貌已经残缺不全。无论对于教师的教学还是学生的理解,这种素材都很难称为“案例”,而只是一种知识点的例子。

事实上,就是这种例子也并非充裕。我国没有采用判例制度,判例指导制度一直处在讨论之中,这导致我国并没有严格意义上的判例,各级法院做出的都只是针对个案的判决。在数量上,我国法院审判的案件数多,但判决书的公开与利用情况并不理想。我国法院系统的判决书没有在媒体上公开的规定或惯例,做得好的法院选择一些案件的判决书公开,法院的判决书公开率总体程度不高。我国尚没有全国统一的可通过关键词检索利用的判决书资料库,所以即使是各地选择公开的判决书利用率也不高。

特别对于商法而言,案例资源显得尤其匮乏。原因有二:一是因为我国的商事法律制度多移植自西方国家,与本土社会的异质性明显,例如信托法。这些经济活动多属

新兴经济领域,纠纷的发生以及通过法院公开审理的情况并不多见,以中央电视台的《经济与法》节目为例,多为经济刑事案件与传统的民事赔偿案件,而商法领域的公司、票据、保险、海商纠纷较为鲜见。二是我国法院提倡的调解结案大大减少了法院直面案件处理的机会与难度。在商事领域,因为纠纷只是涉及经济利益的计算与分配,所以法官的调解动力与成功的概率都较高。如此,商法教学所需要的案例难以寻觅,如破产法的案件。即使是一般认为案件资源丰富的法律制度,如公司司法解散、合同的不安抗辩等,往往也出乎意料地缺乏,而这些制度又多是我国法律制度建设的标志性成绩,案例的缺乏不但影响教学效果,甚至对于法律进步也构成了另一种质疑。

2、案例质量不易控制

就已有的判决书而言,其与教学的匹配性也较差。广受批评的是判决书说理功能的欠缺。以我国一份典型的判决书为例,其结构表现为:主体——审理过程——原告诉称——被告答辩——法院认定的事实——裁决理由与结果,但往往最后一部分都是简单的理由与法条的引用。对于法律教学来说,其关注的方面包括案件事实与法律分析,特别是法律分析,“判例要旨是法院判决书法定记载理由的主要意旨,是判例的精华、主眼及理由所在”。^[2]对照真实场景中当事人最为关心的审判结果,教学只是需要一般性的结论。但在法律分析环节,现有的判决书显得简单,甚至是忽略。判决书说理环节的缺失,隐藏了法官的思考重点与难点,也遮掩了法官自由裁断与依法审理之间的内在张力与平衡,而只是呈现出事实与法条之间直接,但不免有些僵硬的对应,理性思考的空间大大压缩。并且,现有的判决都是个案性的,一般都没有归纳出关键的争议点,换言之,现有的判决书缺少检索项。

3、教学主体适应性的考验

案例进入法学课堂需要教师与学生双方共同的接受与行动支持。

从教师的积极性衡量,案例教学的理念一般已获认可。问题在于,我国法学院的教师大多是学院派风格,个人经历多为从学校到学校,这有助于维持高学历、高度理性化的教师结构。接受案例与能够娴熟使用案例并获得好的教学效果之间的差距客观存在,好的想法并不一定就能够获得好的结果。案例是现实的一个裁剪,案例中的所有信息都是社会的组成部分,对案例的理解需要有相应社会实践知识的支撑。在商法中,案件的发生场合都具有高度的技术性与专业性,如证券、保险;并且,任何一个接触过案例的法律人都知道,判决所能包含的信息非常有限,相当多法官不愿、不能、不想表达的信息都被忽略了。而教师在使用案例时,对案件的现实场景应有切实的理解,对案例所省略的信息应该有合理的把握,只有这样,教师才能引导学生。以此为标准反过来检验教师,教育背景、考核体系单纯以发表文章为标准都限制了教师本身对实务的兴趣与可能。

学生欢迎案例多为表象,可能是喜欢离奇曲折的故事,而不是严肃困难的专业思考。在商法中配合教学的多为专业性案例,其对学生的考验在于:

第一,案例教学,甚至广义上的法律教学都是某种精

英教学，而我国高等教育发展的实践与法学教育扩张的速度都在无可质疑地将“大众教学”的标签贴在法学教育之上。精英教育预想的学生具有很强的自我控制与自我发展能力，参与思辨活动的积极性高。但教学实践给我们的感受并非如此，提问之后无人回答的场面时有发生。

第二，学生的知识储备是否符合案例教学的需要。案例进入课堂，如果采用上文所述折衷的方式，也就是需要学生参与讨论，这至少对学生提出了一个要求，即需要有关的基础知识，如法律条文、业务领域。在英美法系，案例的阅读与分析是课下的作业，案例教学法重心在于学生课下的阅读与思考。但大众化教育下的我国学生，课外阅读兴趣下降明显。“大学生阅读正在呈现出比较严重的‘网络化、功利化、肤浅化’倾向”。“上海大学社会学教授顾骏表示，让他感到不可思议的是，现在的大学生几乎是零阅读。”^[3]

已有论者提出：案例教学对于精英教育的效果要比大众教育好，大众教育之所以大量采用案例教学，实乃不得已而为之。^[4]

4、教学组织的匹配性不够

案例教学与现有的教学组织体系也构成冲突，表现在如下方面：

首先，案例适用的教学组织规模以小班制为宜。我国高等学校在快速扩张后，师资显得不足，在教学组织上多采用大班制。并且，打通学科体系的通识教育与学分选修制更是将大班体系正规化。大班的普及只要从各学校教室的配置就可看出，各高校一般教室规模都较大，就是为了预备给大的教学单元使用的。案例教学中的讨论、辩论都需要在一个规模较小的班级中才可顺畅展开，班级的规模不宜超过40人，但该要求在现实中显得颇为“奢侈”。

其次，我国教学科目的安排都依照核心课程，每一门课的授课内容具有规定性，理论教学将占用绝大部分课堂教学时间。

再次，我国课堂教学规范化要求高，例如在本科教学评估中所要求的教学计划、教学日志、教材、教案等都严格规定了每一节课的教学内容与进度，课堂的上下课时间更是有严格要求。在如此受限的时空环境中，要求教师开展以自由为特征的案例分析与引导，内在的紧张关系非常明显。

综上所述，案例教学与现行教学体系的不适应症是全面的：案例的环节、教学的环节（包括教师与教学制度）、学生的环节。

三、案例教学的重构

在我国语境下，案例进入教学领域，其困境在于：我国成文法的规定性是无法改变的命运；案例是无法复原的现实；教学制度是无法控制的条件。在这多重困境之下，案例教学的实施应该是兼顾理论与实践，同时注重知识传授与能力培养的折衷案例教学法。

1、案例教学目的的明晰

我国为成文法国家，在法学教育中引入案例教学的目的是需要根本澄清的问题。案例教学的功效有两个方面：

知识传授与能力培养，大陆法系教学实践中的案例更接近于前者，而对应的英美法系的案例教学更接近后者。

实际上，案例教学在能力培养与知识传授上的功能都较为突出。依照联合国教科文组织对九种教学方法的比较：结果显示，案例研究在对分析能力的培养上居第一位；在知识传授、学员对知识的接受程度、知识保留的持久性这三方面占第二位。^[5]所以，我国引入案例法的目的应该兼顾知识传授与能力培养，在整体上，案例的出现与编排都依据法学教学体系，但在具体的案例使用与组织上，则应发挥案例教学在训练思维与表达能力方面的功能，采用课下准备与课堂发言相结合，课堂发言、讨论、辩论等多种形式并用的方式。

2、案例资源的整理

在引入案例教学的观点中，达成一致的是：案例库的建设是基础也是关键。与判例法国家重组案例资源，向制定法靠拢的“重述”所耗费巨大精力类似，在成文法国家建立案例库的工作量也是令人望而生畏，可行的方式是以部门法为单位进行。商法案例的汇编具有相当的可行性，各地法院逐步采用商字类案号，这为相关案件的辨识创造了条件。商法内部各部门法的历史较新，可以获得的案例数量并不会十分浩繁，可以从中遴选出相应具有代表性的案例。在案例库的建设中，应该注意：避免对案例做出删减等加工，应该保留原滋原味的案例，最好能够将与判决相关的书证也一并纳入；保证案例库的及时更新。

北大法律信息库已经做出了初步的工作，北大法宝的“中国法律法规规章司法解释全库”在具体法律法规的每一条文下都汇聚了相应的裁判文书，如《公司法》第16条就有裁判文书8篇。但该资料库与案例教学仍有距离，所有的案例都是无序排列，检索与归属的依据都只在于文中是否出现了相应的条文。案例库的建设可结合已有的成果做出进一步的汇编整理，最终呈现出可用并且实用的案例集。

3、改进教学的组织体系

大学理念应该秉持“自由、宽容”，这不仅体现在思想上，更应落实到具体的教学安排中。具体而言，就是将课堂还给教师，将教师的评价权限还给同行。在课堂这一教师的自由天地中，教师享有相应的教学自主安排权限，从教学内容的设计、到教学流程的安排，最后是考试方式的安排。只有在教学安排上给了教师自由，案例作为一种教学方法才有可能被采纳。

[参考文献]

- [1] 刘金祥.“以讲述为主，案例教学为辅”法律教学新模式的探索[J]. 华东理工大学学报(社会科学版), 2005, (2).
- [2] 马太广. 判例所表现的商法法理[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [3] 孙丽萍, 王钊. 大学生阅读隐忧: “破万卷”不如“点鼠标”[EB/OL]. http://news.xinhuanet.com/focus/2008-08/28/content_9531689.htm.
- [4] 周德奎. 案例教学的误区探究[J]. 管理, 2008, (4).
- [5] 刘瑛. 《劳动法》案例教学的实践与探索[J]. 北京劳动保障职业学院学报, 2008, (2).

(责任编辑: 赵惠君)