

法 学 实 践 教 学 系 列 丛 书

丛书主编 吴英姿

模拟法庭教学与 专业比赛训练

主 编 李 斌

LAW



法学

模拟法庭教学与 专业比赛训练

丛书主编 吴英姿

LAW



主 编 李 斌
编 者 孙 雯 张 华 税 兵
宋 晓 许利民

 南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

模拟法庭教学与专业比赛训练 / 李斌主编. — 南京 :
南京大学出版社, 2016. 10

(法学实践教学系列丛书 / 吴英姿主编)

ISBN 978-7-305-17101-7

I. ①模… II. ①李… III. ①审判—案例—中国
IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 132073 号

出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号
出 版 人 金鑫荣

邮 编 210093

丛 书 名 法学实践教学系列丛书
丛书主编 吴英姿
书 名 模拟法庭教学与专业比赛训练
主 编 李 斌
责任编辑 卢湘怡 刁晓静

编辑热线 025-83592123

照 排 南京南琳图文制作有限公司
印 刷 南京鸿图印务有限公司
开 本 787×1092 1/16 印张 16.5 字数 450 千
版 次 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-305-17101-7
定 价 35.00 元

网址: <http://www.njupco.com>
官方微博: <http://weibo.com/njupco>
微信服务号: njyuexue
销售咨询热线: (025) 83594756



扫一扫
可见更多资源

* 版权所有, 侵权必究

* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购
图书销售部门联系调换

前言

本书是南京大学法学实践教学改革的成果,主要适用于高等院校法学专业的模拟法庭教学与法学专业重大比赛的参赛训练。

作为法学实践教学的代表性方式,模拟法庭教学体现了“以学生为主体”现代教育理念,有利于高等院校积极培养适应国家建设和社会发展需要的研究型、国际化、高层次的创新型法律人才。模拟法庭教学具有高度的综合性,涵盖实体法和程序法、专业知识与法律职业伦理、法学原理与职业技能,是指导学生将所学各部门法知识融会贯通的教学方式。模拟法庭教学过程为法律专业学生提供了生动活泼的学习方式,符合学习掌握法学理论知识的规律,能有效弥补单纯法学理论教学的不足,是有助于法律专业学生获得完整的感知、理解、运用、创新的研究型学习过程。

法学专业比赛通过模拟法庭审判或仲裁庭裁决为法律专业学生提供体验、熟悉法律实务工作的模拟实战机会,提高处理实际法律事务的能力,能有效促进对法律专业学生综合素质的培养以及模拟法庭辩论活动的开展,进而推动高等院校法学教育的改革。其中,Jessup 国际法模拟法庭比赛通过模拟国际法院审判的方式来强化法律专业学生对国际法理论的实际运用能力和法律专业辩论能力,是全球规模最大的专业性国际法模拟法庭比赛,被誉为国际法学届的“奥林匹克竞赛”;Willem C. Vis 国际商事仲裁模拟仲裁庭比赛是联合国机构在全球范围唯一举办的法律专业学生模拟仲裁庭比赛,致力于在全球范围推动对国际商事法律与国际商事仲裁的学习与研究,提高对国际商事法律和国际商事仲裁规则的运用能力,是全球规模最大的专业性国际商事模拟仲裁比赛;“理律杯”高校模拟法庭比赛每年分别在大陆和台湾地区邀请部分著名高校法学院举行比赛,对于促进两岸法学院校之间的交流与沟通,鼓励和促进两岸法学院校教师带动法律专业学生设置相关课程、组织相关活动,进而以学术交流带动两岸联系具有重要影响。

本书编写组成员皆具有多年模拟法庭教学及组织法律专业学生参加法学专业重大比赛的经验,重点针对 Jessup 国际法模拟法庭比赛、Willem C. Vis 国际商事仲裁模拟仲裁庭比赛、“理律杯”高校模拟法庭比赛等法学专业重大比赛的不同要求,分别从参赛队员选拔、审题与立论、文献资料准备、书状撰写、队员综合素质培养、辩论演练、比赛策略等方面系统介绍了参加法学专业重大比赛的训练准备与参赛策略。本书第一章由吴英姿、孙雯、李斌撰写,第二章、第三章由张华、孙雯、税兵、宋晓撰写,第四章由许利民撰写。

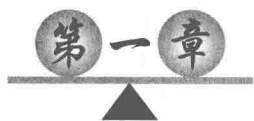
编者

2016年9月

目 录

第一章 模拟法庭教学概述	1
一、模拟法庭教学在法学教育中的地位与作用	1
二、模拟法庭教学法	6
三、模拟法庭课程中的法律英语教学	9
四、模拟法庭教学评价	15
第二章 法学专业比赛与模拟法庭教学	19
一、法学专业重大比赛介绍	19
二、Jessup 国际法模拟法庭比赛与模拟法庭教学	23
三、Willem C. Vis 国际商事仲裁模拟法庭比赛与模拟法庭教学	29
四、“理律杯”模拟法庭比赛与模拟法庭教学	34
第三章 法学专业比赛参赛训练	36
一、参赛队员选拔	36
二、审题与立论	39
三、文献资料准备	45
四、书状撰写	53
五、队员综合素质培养	62
六、辩论演练	64
第四章 法学专业比赛参赛实战	67
一、参赛准备工作	67
二、比赛策略	74
三、修辞与语言表达技巧	77
附录一: STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE	81
附录二: MEMORIAL FOR APPLICANT OF THE 2013 PHILIP C. JESSUP INTERNATIONAL LAW MOOT COURT COMPETITION	97

附录三:MEMORIAL FOR DEFENDANT OF THE 2013 PHILIP C. JESSUP INTERNATIONAL LAW MOOT COURT COMPETITION	123
附录四:ICC RULES OF ARBITRATION	146
附录五:MEMORANDUM FOR CLAIMANT OF TWENTY-SECOND ANNUAL WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION MOOT	169
附录六:MEMORANDUM FOR RESPONDENT OF TWENTY-SECOND ANNUAL WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION MOOT	195
附录七:2014 年第十二届理律杯全国高校模拟法庭比赛规则	219
附录八:2014 年第十二届“理律杯”模拟法庭大赛公诉意见书	226
附录九:2014 年第十二届“理律杯”模拟法庭大赛辩护意见书	241



模拟法庭教学概述

一、模拟法庭教学在法学教育中的地位与作用

模拟法庭教学是指通过模仿法庭审理过程开展法学教学活动的方式。

作为教学手段的一种,模拟法庭教学属于实践教学体系中的一个环节,它在法学教育中的地位与作用取决于法学教育的目的或法学人才培养目标。教育目的是人们在根据人才需要开展教学活动时,基于对教育本质和教学规律的认识,根据教学所依赖的条件而确定的人才培养目标。^① 社会对人才的需求是多元化的,各种高等院校的办学条件和环境亦存在差异,相应的,其人才培养目标有各自的定位,其中的法学人才培养目标也各有不同。“目的决定手段”,不同院校确定的不同法学人才培养目标,不仅决定了人才培养手段和教学方式上的个性化特征,而且影响到模拟法庭教学在教学体系中的地位与作用。

(一) 法学人才培养目标的层次性与模拟法庭教学功能定位

在教育部“面向 21 世纪教育振兴行动计划”实施后,教育部法学专业指导委员会将“素质教育与职业教育”并重的发展目标确定为我国法学教育的目的。这个看上去明确的目标,细究起来却有问题。一是素质教育与职业教育的目标并非完全兼容,笼统地确定为法学人才培养目标,有可能导致在有限的时间与条件下二者的相互冲突,无所适从。二是没有区别不同层次、不同地区高等院校的办学目标与教学条件,没能体现人才培养目标的层次差异。事实上,在历经上个世纪八九十年代的“法学热”之后,法学专业遍地开花,不少院校不顾自身办学目标,不管是否具备法学教育的办学条件,都争相开设法学专业。由于缺乏对法学人才社会需求和法学教育规律的正确把握,人才培养目标不明,其“教学成果”仅仅是在短时间内大幅度增加了手持法科毕业文凭的学生数量,却因“产品”不适销对路而导致法律人才市场“饱和”假象与毕业生就业难的社会问题。

可见,对教育部确定的法学人才培养目标的理解还应当细化。要认识到,教育部确定的法学教育目标是宏观意义上的,其主要的的作用是宏观指导,并不意味着任何院校法学教育都可以直接套用。如果不意识到法学教育总体目标与具体院校目标之间的关系,盲目套用总体目标制定自己的人才培养方案,可能会提出不切合自身实际的人才培养目标定位。比如

^① “目的”作为哲学的一个基本范畴,是人们在根据需要进行有意识的活动时,基于对客观事物本质和规律的认识而形成的理想目标。夏甄陶《关于目的的哲学》,上海人民出版社 1982 年版,第 7 页。

当素质教育成为主流话语的时候,一些以职业教育为特点的职业院校也大搞通识教育、研究型人才培养,但是由于师资力量不足,学科条件不具备,素质教育没有搞好,自身的特色——职业技能训练——也受到冲击。相反,面对司法考试和就业压力,一些综合性大学也跟风调整教学重点,投入大量人力物力搞考试培训,结果变成了高级应试教育。这些短视行为都是出于对自身办学特色和人才培养目标认识模糊所致,是人才培养目标定位不准确的结果。目标定位不准,就不能对模拟法庭等实践教学在法学教育中应当具有的地位和作用做出理性的判断,可能限于盲目地模仿与推行,未必能够取得良好的实际效果。

因此,各院校要研究社会对法学人才的不同需求,根据自身办学条件和人才培养目标,发挥自身特色,分别确定自己的人才培养目标,其法学教育的目标应当与学校人才培养目标相匹配。在综合性研究型大学,特别是被国家列入“985”工程建设目录的学校,应当将人才培养目标确定为:以素质教育为核心,培养高层次“创新型法律人才”。而在高职高专院校以及以培养某个领域专门人才为目标的专门院校(如财经学院、审计学院、外国语学院等等),则应当以职业教育为重点,培养拥有法律专门技能的或者复合型的“应用型法律人才”。

本教材拟以综合性大学为对象,讨论其法学人才培养中的模拟法庭教学问题。研究型大学主要有以下三个显著特征:一是把科学研究置于重要地位,以创新研究带动创新教育;二是以研究生教育为重点,培养创新型、高层次人才;三是国际化合作推动研究和教育的发展,促进研究成果的转化。^①例如,南京大学作为直属国家教育部的重点综合性大学,作为以科学研究和高层次人才培养为重要职能、注重创新研究和国际化合作的一类大学,其办学目标是:建设“综合性、研究型、国际化”为重要标志的世界一流大学;其教学指导思想是:坚持“一流的生源,一流的培养,一流的竞争能力”;围绕上述要求其人才培养目标确定为“培养一流专门人才”,按照“学会学习与学会做人融通、学科建设与本科教学融通、通识教育与个性培养融通、拓宽基础与强化实践融通”框架,设计了“三三制”^②人才培养改革方案。在学校人才培养目标的指导下,南京大学法学院的人才培养目标确定为:培养适应国家建设和社会发展需要的研究型、国际化、高层次的创新型法律人才。该目标具有以下内涵:

其一,创新型的法学人才是具有研究能力的人才。研究型的人才基础厚重、知识结构合理、具有敏锐的问题意识及创造性地解决问题能力的人才。创新型法律人才包括以学术研究为业的研究型人才和以法律实务为业的应用型人才,而无论是从事法学研究还是法律实务,都应当是具有研究能力的人。这样的人才具有在平凡的工作岗位上脱颖而出,成为专家型、领袖型人物的潜力。就研究型法律人才而言,更强调兼具人文素养科学精神与法律实务技能,有高度的正义感与责任心的人才。他们知识面广,经过良好的社会化,具有健全的人格,适应力强的人才,能够与不同的人正常交往、沟通的能力,具有理性的判断和应变能力,能够满足国家政治、经济、文化发展对多层次、多元化人才的需要。

其二,创新型的法律人才是国际化人才。国际社会发展的全球化使得国际化成为人才素质的评价标准中不可或缺的要件。随着中国加入WTO,经济社会的国际化进程加快,高

① 王雁等:《创业型大学:研究型大学的挑战和机遇》,载《高教动态资讯》2005年第2期。

② 所谓“三三制”,简单地说,就是大学本科教育按照三类人才(学术型、应用型和复合型)分三阶段(通识教育阶段、专业培养阶段、分类培养阶段)培养的模式。

层次人才特别是国际化人才的短缺问题日益凸显。有关专家指出,中国人才队伍庞大,人才资源总量很大,但是人力资源中存在的两个“5%”现象值得警惕。第一个是人才资源占人力资源总量的5.7%;第二个是高层次人才仅占人才资源总量的5.5%左右,高级人才中的国际化人才则更少,尤其是对外贸易发达的地区,特别需要一批懂得国际惯例、熟悉WTO游戏规则的高级经营管理人才。^① 国际化法律人才应当具备的基本素质有7个方面:具有宽广的国际化视野和强烈的创新意识;熟悉掌握本专业的国际化知识;熟悉掌握国际惯例;具有较强的跨文化沟通能力;具有独立的国际活动能力;具有较强的运用和处理信息的能力;拥有良好的道德和健全的个性。可见,培养国际化的法律人才不是开设一些“国字头”的课程就可以实现的。国际化归根结底是一种看问题的视野和处理事务的态度。世界贸易组织规则中,不仅有世界人权的法制理念,而且蕴涵着更多的人文关怀。培养国际化人才更强调素质教育和能力培养。

其三,以培养高层次人才为主。所谓“高层次人才”是指学历层次较高的人才。仍以南京大学为例,其教学结构是以本科教育为基础,研究生教育为重点,其他多种办学形式作为补充。其中在本科教学理念上,提出构建“加强基础、拓宽知识面、自主选择、早期介入科研、实施全面素质教育”的创新人才培养模式,目标在于为高层次人才培养提供优质的生源储备。从一般意义上讲,这种教学结构和培养目标正好暗合法学教育的规律。法律乃是整个社会生活的一部分,它不存在于真空之中。法学也不是社会科学中一个自足的独立领域,不能够封闭起来与其他学科相脱离。学习法律需要掌握有关哲学、政治、社会、经济以及道德等知识为基础,而这些知识必须通过对社会现实进行长期的观察思考才能逐渐获得。^② 因此,法学被公认是一门“大人的学问”;法律职业被公认为是一种由问题意识、逻辑推理、理论论证和方法论组合起来的职业。对于法律人才来说,仅经过本科阶段的学习还不能成为完整的产品。本科阶段的学生无论在阅历、学识还是经验上,都没有足够的积累。单靠本科阶段是不能完成创新型法律人才培养任务的。正因为如此,我们不主张在本科阶段过早给学生“分流”,恰当的分流机制应当是在本科培养后期和研究生培养阶段。所以,应当站在研究生教育的延长线上审视法学教育,人才培养目标指向高层次人才,把本科教育定位为法学人才培养的起点和关键环节,以素质教育为核心,着眼于综合能力培养,为进一步培养成才奠定基础。这样培养出来的本科毕业生无论选择直接就业还是继续攻读研究生,都拥有继续学习、自我更新和不断开拓提升的潜力。

明确的人才培养目的不仅使包括模拟法庭教学在内的具体法学教学手段获得了确切的功能定位与内涵要求,而且对具体的教学活动,如课程设置、教案选取、教学时间、考核评价乃至教学保障机制都有指导意义。在“培养创新型法律人才”目的指引下,综合性大学的模拟法庭教学在法学教育中的地位作用至少包括以下几个方面的规定性:

(1) 服务于培养学生研究能力。模拟法庭教学应当被纳入研究性教学的框架之中,换句话说,模拟法庭的意义绝不仅仅是为学生提供“动手一体验”的机会,而是“操作—研究—发现”的过程。通过这个过程,学生不仅仅是获得了生动的知识实例,更重要的是刺激

① 申渝:《加快国际化人才的培养》,载《中国人才》2002年第9期。

② 博登海默:《法理学、法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第505页。

了问题意识,锻炼分析问题、解决问题的能力。

(2) 在人才培养的不同阶段有不同的教学重心。总体上看,模拟法庭教学方式可以适用于法学教育各个阶段。但是,不同阶段、不同种类法律人才培养的侧重点不同,模拟法庭教学必须相应地调整自己的重心与发挥作用的方式。在以素质教育为核心的本科阶段,模拟法庭教学应当服从素质教育的要求,配合通识教育与专业基础教育需要,以训练学生的自主学习能力和巩固专业基础为重点安排具体教学内容。在职业教育为核心的法律硕士培养阶段,模拟法庭教育应当抓住法律职业技能培养的重心,在培养从实践中发现一般问题的能力,同时,侧重思维方式、职业意识、职业伦理、职业技术等方面的训练。

(3) 要结合其他教学手段共同发挥作用。模拟法庭教学不是孤立存在的教学方式,它必须与其他法学教学手段相结合,才能发挥应有的作用。模拟法庭教学是法学实践教学的一种,融合了多种教学手段,包括案例教学法、诊所式教学法等等,而且在内容上要依托实体法、程序法教学,因此也与传统课堂教学密不可分。正确认识模拟法庭教学的作用要避免两个走极端的认识误区,一是没有认识到模拟法庭在法学教育中不可替代的作用,把它当做纯粹的、可有可无的课外活动,任由学生自说自话,自编自导自演,削弱了模拟法庭在教学中应当发挥的作用;二是过分夸大模拟法庭的作用,片面强调其独立性,以至于模拟法庭教学脱离整个教学体系,违背法学教育规律。应当认识到,模拟法庭的作用是有限的,不能包办替代其他教学方式。首先,模拟法庭教学并非适用于所有课程;模拟法庭在实质上是诉讼程序过程的一种演示,不能替代系统的理论学习本身。人们对于法律问题的理性思考和抽象总结,是“实践-认识-再实践-再认识”的理性认识的提高与升华,^①模拟法庭教学只是截取诉讼实践中的法庭审理环节进行展示,并不能体现法学学习的全过程。其次,尽管模拟法庭的实践性较强,但毕竟是以人造的诉讼环境为基础模仿法庭过程,无法替代专业实习和诊所教学等其他实践教学活动。因此,正确的态度是,把模拟法庭当做正式教学的一个环节,置于法学教育框架内中进行设计,摆正其在整个法学教学体系中的地位,科学界定其功能边界,才能真正发挥其作用。

(二) 法学的实践理性与模拟法庭教学的价值

法学的本质是实践理性,因此也被称为“实践法学”。实践法学的核心命题是:法律根植于生活世界,是人类实践理性的产物,法律的正当性存在于法律实践者的社会交往理性。实践法学主张:学习法律,就是要研究和掌握如何能够把自己的理性运用于正当行为的选择过程之中,而这个过程离开实践是无法想象的。实践法学特别注重实践和经验的意义,认为法律及其运作是合规律性与合目的性的统一,法律活动的目标是追求法律现实性和理想性的统一。实践法学主张开放的思维,告诉人们在动态和经验中来把握法律的合理性。实践法学尊重实践主体的价值。实践是有主体的实践,充满实践合理性的法律要求具有实践智慧的法律人。实践法学认可司法的运作过程是一个充满创造性的过程,法律正是在无数个法官的智慧中不断地获得发展的可能性。实践法学从生活世界的角度考察法律的合理性。司法的存在价值是合理公正地解决纠纷,因为民众对法律的信任来自对司法能够满足人们关

① 邵俊武:《法学教学方法论要》,《法学评论》2000年第6期。

于合理、公正的要求。

实践法学揭示了法学研究和法学教育的规律,为设计和发展法学教育提供了基本的指导思想。按照实践法学的特征来设计法学教育方式,要求重视法律实践在教学中的重要性,把实践教学贯穿于法学教育的各个方面,为学生创造在法律运作的动态环境中学习的条件。让学生在实践理解法律和法学,在实践中掌握法律知识、职业技能,在实践中培养和训练法律思维方式和正义感。为学生向实务工作者学习提供机会,把法律实务工作者的实践智慧引入课堂,让学生模仿、研究和传承。为学生接触活生生的社会创造条件,引导学生关注社会、了解社会、积累生活经验、培养社会适应能力。

模拟法庭教学是法学实践教学的代表性方式。其在改进传统教学方式,实现法学教育理念转变,提升教学实效等方面具有积极意义:

(1) 模拟法庭教学法为学生提供了系统的综合训练过程,有助于培养学生的综合能力。

模拟法庭课程是综合性很强的专业教学环节。从教学内容看,模拟法庭教学涵盖实体法和程序法、专业知识与法律职业伦理、法学原理与职业技能,具有高度的综合性,是指导学生将所学各部门法的知识融会贯通的教学方式。从教学方式看,模拟法庭教学要求学生研读案例,梳理卷宗信息,查找证据,识别争议焦点,开展讨论研究,组织庭审,展开辩论,撰写法律文书等等,综合了课堂教学与实践教学的各种元素。从教学目的看,模拟法庭教学的重点是训练学生掌握法律程序与法律解释技术,与此同时,为展现法庭审判过程,学生们需要组织起来,开展交流、沟通,进行小组讨论,相互协调配合,这个过程有助于培养学生独立思考、分析、推理和表达等能力,也有助于培养学生的合作精神、团队意识、协调与沟通能力,以及批评、辩论等能力。因此,模拟法庭教学在培养学生综合能力方面的作用是显而易见的。

(2) 拉近理论学习与法律实践的距离,有助于学生深化对法学知识和法学原理的理解。

模拟法庭教学的本质是法学专业知识的运用练习,是法学理论知识从书本走向生活的桥梁。人对事物的认识活动是一个“具体—抽象—具体—再抽象”的不断提升、递进的过程,模拟法庭教学采用具体的案例为教学主线,从具体问题出发引导学生思考其中的法律问题,从中发现法律原理的解释与适用方案,再举一反三推及其他,从而归结出一般的法律问题与解决问题的一般方法。模拟法庭的过程为学生提供了一种生动活泼的学习方式,学生通过亲自操作具体案例审判过程,借助具象化的案例加深对高度抽象的法律理论的理解,而且在对知识的灵活运用过程中逐步培养发现一般性(普遍性)问题的能力,以及为解决问题而必须具备的创新能力,有效弥补单纯理论教学的不足,符合学习掌握理论知识的规律,有助于学生获得完整的感知、理解、运用、创新的研究型学习过程。

(3) 为学生打开一扇通向社会的窗口,有助于培养学生的社会责任感和职业精神。

法学教育目标是培养适应社会需要的创新型法律人才。而转型时期的中国社会处于日新月异的变化中,法律也随着社会变迁而出于创生、更迭的状态,法学教育一旦脱离社会的语境,将陷入空中楼阁、自说自话,丧失培养人才的功能。模拟法庭教学注重采取真实的案件作为教学素材,在指导学生模仿当事人、律师、检察官和法官互动的过程中,将校园学习与生活世界连接起来。在这个过程中,社会透过模拟法庭成为法学实践的实验室,学生在“模拟社会”中得到生活体验。从这个角度说,法学教育在整体上都是以社会实验室为依托的:如果说教师在课堂教学是为学生描述的是教师个人解读后的社会环境,那么模拟法庭等实

实践教学则拉近了学生与真实社会的距离。让学生在生动的社会生活中亲自接触法律问题,探询法律真谛,锻炼法律技能;从真实社会的角度理解法律职业,培养立体化的法律职业意识和职业品格;加深对法律与社会关系的理解,增加法律人应有的社会责任感,为进入社会做好心理准备。

此外,模拟法庭对法学教学方式改革也具有积极意义。模拟法庭教学是最能体现法学实践教学方法的方式之一。在模拟法庭过程中,学生采用阅读案卷、观看视频、小组讨论、司法文书写作、分角色扮演、演讲与辩论等等学习方法,是一种自主性的学习过程,体现了“以学生为主体”现代教育理念,对传统教学方式是一大冲击。将模拟法庭教学方式纳入正式的教学体系,有助于促进教师改变教学理念,扩展教学资源,形成以能力培养为主线的教学目的,采用多元化的教学手段,提高教学质量。

二、模拟法庭教学法

(一) 建构主义教学理论与模拟法庭教学法

上世纪70年代末,以杰罗姆·布鲁纳(J. S. Brunner)为代表的美国教育心理学家,将心理学理论与教育问题相结合,研究诸如智力发展、认知过程、课程编制、教学法改革等教学理论,颇有建树。在此基础上,瑞士心理学家皮亚杰(J. Piaget)提出了“建构主义教学论”的概念。建构主义(constructionism 也译作结构主义)教学论认为:学生是教学中认知的主体,是知识的主动建构者,教师只对学生的意义建构起帮助和促进作用。学习不依靠权威或经过操纵产生,而是学习者主动建构内部心理表征的过程。其次,建构主义教学论发现了学习“社会性”,即学习依赖于协商与合作。因此强调协作学习,认为协作与交互作用是意义建构的关键。学习者之间的合作使认知和理解更加丰富和全面。不仅如此,学习者与周围环境的交互作用也对知识意义的建构起着关键性的作用。因此,建构主义教学论特别重视“情境”对意义建构的重要作用,认为学习总是与一定情境相联系的。学习者在实际情境下利用自己原有认识结构中的有关经验去同化和索引当前学到的新知识,并赋予新知识某种意义,如果原有经验不能同化新知识,则要重组原有知识结构。主张教师要注重学习环境的设计,让学生能够利用教师精心设计和提供的各种工具和信息资源(如文字材料、书籍、音像资料、多媒体课件以及互联网上的信息等)来达到学习目标。最后,建构主义教学论强调以“质性”评价方法为主进行教学评价,通过对学生学习探究的全过程进行充分地了解,全面客观地评价学生的科学素养,而不是片面地依靠考试成绩等简化的数字作为唯一的评价标准。^①

建构主义教学论为模拟法庭教学法奠定了理论基础。按照建构主义理论方法论,模拟法庭教学法包含了几个方面的教学方法:

(1) 情景教学法。情景教学,即从教学实际需要出发,围绕教学目的,创设与教学内容相适应的具体场景或氛围,引发学生的情感体验,使学生在情景中动情、共鸣乃至融入其中,帮助学生迅速而准确的理解教学内容的教学方法。

^① 袁维新:《建构主义理论运用于科学教学的15条原则田》,《教育理论与实践》,2004年第1期。姚莉、显森:《建构主义视角:证据法教学模式改革研究》,《国家教育行政学院学报》,2010年第4期。

(2) 体验式教学法。俗话说:“听而易忘,见而易记,做而易懂。”体验式教学就是通过让学习者亲自操作来认识周围事物,通过学习者的感觉能力去感觉学习对象,从而在大脑中形成具体认知,再引导学生进行分析、理解,最后感悟、验证教学内容的一种教学方法。体验式教学注重为学习者提供真实或模拟的情境,让学习者充分参与来获得个人的经验、感受并进行交流和分享,然后通过反思总结并提升为理论,最后将理论成果应用到实践中。体验式教学与传统的教师单向度宣讲式的教学模式最大的区别在于强调学习者的主动性与亲历性。

(3) 合作式教学法。大学教学模式按照教师与学生在教学中的地位作用关系,可以分为“教师传授型”、“学生自学型”和“师生互动型”。合作式教学法在本质上属于第三种类型,但不限于师生互动,还包括学生相互之间的互动,即所谓“生生互动”。合作的本质是交互性,它是人基本的存在方式,也是社会得以形成的基点,就是共在的主体之间的相互沟通、相互理解、相互作用、共同完成某种社会行为的过程。交互合作是一个有目的的活动过程,为实现目的而进行的交互与合作活动,能够促进社会的沟通与民主氛围,促进参与者的公共意识与公共精神。这恰是法律学习者应当具备的基本精神气质。合作式教学法遵循学习的社会性特征,其关键在于创造一种教学过程中交往互动平台,引导学生学会通过交流、沟通获取知识与创造知识,并在学习过程中获得交往能力的训练,培养交往理性与沟通策略。合作式教学法包含公开表达、讨论、辩论与批判,以及相互评价等环节。教学活动的相互性使得学习者始终处于与他人的交往过程中,不断感知他人对自己的角色期待,在这种角色期待压力与激励中调试自己的认知与行为,选择合适的行动方案,有助于促进学习者对所学知识的深入理解,开展批判性思考,推动自我成长。这恰是大学教学所追求的“育人”的目的所在。

在某种意义上说,模拟法庭教学法借鉴了案例教学法的一些经验和做法,比如以判例为学习对象,围绕案例所提供的信息,通过学生提问,教师回答等方式,探究法律问题和法律原理等。但是,模拟法庭教学法更强调将案例置于具体场景,注重给予学生“身临其境”的环境因素与心理感受,强调学生之间的团队协作与互动,较之案例教学法更强调教学手段的科学性,以符合学习心理规律,提升教学效果;在教学目标上不仅追求学习者对专业知识的理解与掌握,更扩展到塑造学习者的人格与心智,帮助学生融入社会。

(二) 模拟法庭教学法的特点

从教学法角度看,模拟法庭是以大陆法系传统教学模式为依托,融合英美诊所法律教学元素,取长补短,兼顾理论学习和实务训练,融合课堂教学与课外活动的一种教学方式。其特点有:

第一,自主性,即以学生为教学关系的主体,教学过程以学生自主学习为核心。自主学习是素质教育的灵魂。模拟法庭教学过程的主要环节都是学生自主安排、自行操作、主动完成的。模拟法庭教学的自主性特征,体现了教学活动对学习者的个体差异的尊重,在激发学生创造性方面也很关键。

第二,参与性,也即实践性。模拟法庭是一个学生将所学法律知识运用到模拟的司法实践中,感知和理解法律的实践品格的过程,具有鲜明的实践性特征。模拟法庭实践教学着眼于学生实践意识的养成,指向学生综合操作能力的培养,强调学习者自身的行为和态度。模拟法庭中当事人、法官、律师的角色扮演,陈述、辩论、举证、质证、审理、辩护、裁判的角色行为,让学习者充分参与到动态的法律现象和情景中,体验诉讼主体的感受,感知诉讼主体相

互关系的动态发展。

第三,交互性,也即合作性。交互性特征体现在教学活动的模拟法庭全过程。从案例选取、研讨到分角色扮演,都需要团队合作、师生(生生)交流,明显不同于课堂教学、自学等单向度的、主要靠教师或学习者独立完成的的教学活动。

第四,探究性,也即批判性。探究性学习,以问题为导向,以探索问题的解决为主线而展开的教学活动。法学理论博大精深,且抽象难懂。模拟法庭教学法以具体案件为引子,在教师的指导下提出问题,诱发学习者的好奇心,激发学习者的学习兴趣。从学习心理上看,一个人对自己好奇或感兴趣的问题会主动进行探索和研究,好奇心和兴趣越大,探究的动力也越大,越倾向于批判性研究,探究的程度也越深入。模拟法庭教学就是遵循这一学习规律,鼓励学生开展探究性学习。这对于培养学生研究与批判性思维具有积极作用。

(三) 模拟法庭教学流程

模拟法庭教学主要流程是:

第一阶段,案例选取与情景设计,是教师模拟法庭教学情景创设阶段。在这个阶段中,教师围绕教学目标和实际需要,预先选择适合开展模拟法庭教学的案件,为学生创设出特定的教学情景并且引导和指出学生的探索方向。其中的案例最好是真实的案例,既可以是法院已经审理完毕,已经有确定裁判的判例,也可以是正在审理之中的案件。要求以真实的案例为素材,是为了保证所设计的情景最大限度接近真实,让学生尽可能获得真实体验,发挥模拟法庭教学中情景教学法和体验教学法的作用。而且,利用真实的案例为训练素材,还可以给学生创造一个比较研究的机会,将自己的模拟诉讼行为和裁判结论与真实发生的诉讼活动与法院裁判进行对比,从中可能发现有意义的问题。此外,如果能够动员承办案件的法官、检察官、律师参与指导与讨论,将更能增强模拟法庭教学的效果。

第二阶段,明确教学目标,是在教师和学生共同参与下,探讨模拟法庭教学目标的确立。在这个阶段中,教师与学生密切互动,通过教师和学生共同进行的铺垫性研究,明确模拟法庭教学所要达到的目的,让学生明确学习目标,了解教学要求,以便合理安排学习计划与时间。

第三阶段,分组研讨与分角色准备,是各个学生研究小组之间的问题协作研究、分角色扮演准备阶段。在这个阶段中,各个学生研究小组在教师的指导下,研究案例信息,按照当事人、法官、律师、检察官等角色分别准备相关资料。这个阶段特别强调资源信息共享和充分的交流讨论,为每个小组指定召集人,要求学生定期进行研讨,从争议焦点、证据收集、证据证明力、法律依据、法律解释等各个节点进行充分的研究讨论。学生还应当明确在各自承担某种角色的扮演任务,通过小组内分角色演练,不仅熟悉该角色的诉讼活动过程,更重要的是通过练习,互相促进思维的缜密、论证的充分,为最后的模拟法庭工作做好准备。

第四阶段,模拟法庭审判,是教师和学生共同参与,模仿法庭审理全过程的表演阶段。在这个阶段,可以通过抽签等方式,随机决定各小组所扮演的角色,让每个同学有均等参与的机会。在各组角色确定后,即可以进行正式的模拟法庭活动。可以随机组成数个组,以比赛、评优方式刺激学生的积极性。

第五阶段,评价,是教师和学生共同参与进行的教学效果评价阶段。在这个阶段中,教师、学生小组和学生共同进行教学效果的自主评价。教师通过评价和反思,优化自己的教学

方式方法;学生通过自评与互评,评估和反思自己的学习态度、学习能力和学习效果,完成新知识体系的构建。

三、模拟法庭课程中的法律英语教学

(一) 法律英语教学概述

1. 法律英语的概念及特点

法律英语(Legal English),是非英语国家对英语国家中法律语言(Legal Language、Language of Law、Legalese)的总称,又译为“the English Language of the Law”。在英语国家中,为法学界所公认的法律英语主要是指普通法国家的律师、法官、法学工作者所使用的习惯语言。^①一般认为,法律英语是以英语共同语为基础,在立法和司法等活动中形成和使用的具有法律专业特点的语言,是指表述法律科学概念以及诉讼或非诉讼法律事务时所用的英语。^②法律英语以特定的法律职业者、法学家群体为使用者,在性质上属于专门用途英语(ESP, English for Special Purposes)的一个分支,与法律职业密切相关。

由于法律英语是一门专门用途英语(ESP),与法律职业紧密相连,因此在其长期的发展和演化过程中,逐渐形成了其有别于普通英语的独特之处,主要体现在词汇、语法结构、篇章等方面。

首先,在词汇方面,法律英语有其自身独特的语言风格。其中,第一,法律英语中大量使用外来语的词汇和短语短句,包括法语、拉丁语、希腊语、西班牙语等。外来语的广泛使用体现了英美法系形成过程中吸收借鉴其他国家法律文化的结果。这种词语上的借用使得法律英语形式庄重、语义简明,但同时也成为了学习使用法律英语的一些障碍,甚至于在英语国家里以英语为母语但没有法律专业知识背景的人有时都视法律英语为一种“外语”,可见外来语的加入大大提高学习法律英语的难度。第二,除了外来语的词汇和短语短句的大量使用外,法律英语还包含有大量的古英语、古体词。现代法律英语中仍然使用古英语、古体词,这是英美法系法律制度中重视历史积累的自然结果。这些古英语、古体词的留存,同样使得法律英语简洁庄重、语义精炼;但也同时增加了学习法律英语的难度。同外来语一样,要想准确地理解法律英语,就必须掌握古英语、古体词在法律英语语境中的准确含义。第三,法律英语中存在着大量的语义与其日常含义截然不同的词汇。这些词汇构成法律术语的一部分,其在法律英语中的意思与日常英语中的意思大相径庭。第四,法律英语中还存在着众多生僻的专业术语和惯用语。这些词汇在日常英语中的使用频率相当之低,有些甚至只在法律环境下使用。这些不常见的专业词汇同样构成了法律英语区别于普通英语的特征。

其次,在语法结构方面,法律英语以句法繁难、被动语态多著称。法律英语中大量使用长句、难句、多重复合句等繁难句法。这一特征是和长难句结构复杂、包含信息量大从而适宜在法律语境中使用而密切相关的。法律英语中经常可见用近百个词甚至两三百个词构成的法律条文,甚至,有时一条法律条文就只由一个长难句来表达。理解这些长句、难句,就成为法律英语阅读中的重要关键之一。在使用长句、难句的同时,法律英语中还大量地使用被

① 韩萍、朱万忠、魏红:《转变教学理念,建立新的专业英语教学模式》,载《外语界》2003年第2期。

② 樊爱茹:《法律英语的特点及翻译》,载《包钢科技》2003年第3期。

动语态和情态动词。很多的长句和难句本身就是以被动语态的形式来表达的。相较于主动结构,被动语态的结构更适宜进行论证说明,突出重点,符合法律英语的使用定位。情态动词在法律英语中也被广泛运用。

最后,在篇章方面,法律英语有着与普通英语不同的形式特征和内容特征。法律英语中包含大量的各种法律条文、法律公文、法律文书。这些条文、公文、文书,往往都具有各自的文体格式和形式特点,不仅迥异与普通英语中的行文,彼此之间也各具特色。法律英语的内容覆盖面广,对于学习使用者的知识要求很高,不仅要求具有功底较好的英语专业水平,同时也要求具有相当水平的法律专业知识,特别是英美法系的法律知识。这些都向法律英语的学习使用者提出了挑战。

2. 法律英语教学的现状

我国最早于 20 世纪 70 年代末 80 年代初开始法律英语教学工作,法律英语课程在各大政法院校及各高校法律院系中普遍设置。随着我国加入世贸组织,对复合型法律人才各方面的需求与日俱增,法律英语学科的发展更加快速。经过将近 30 年的发展,目前该学科体系已初具规模,法律英语课程不仅针对本科生、研究生等不同层次开设,在其他相关专业如外交、国际贸易、国际金融、国际政治等专业中也相继开设,英语专业中往往也设有法律英语课程,甚至个别院校还专门设置了法律英语专业。法律英语学科多层次、跨专业的发展模式已基本形成,其教学与研究正在迅速发展之中。

尽管法律英语的教学与研究虽已取得较快的发展,但也存在不少问题,面临不少困难,主要表现为:

第一,法律英语还有待引起更多的重视。长期以来,法律英语并没有成为法学家和语言学家共同关注的对象。法学家一心研究法学而不关心语言学的问题,语言学家一心咬文嚼字而不知法律为何物。真正能用一两门外语进行法律教学和研究的法学家寥若晨星,能把语言学理论运用于立法、法律解释和法律研究的语言学家屈指可数。在开设该专业的高校中,法律英语也未引起足够的重视,法律英语缺乏足够的教学课时就是一个突出的表现。法律英语对于以英语为母语的人来说,都是一门外语,可见其专业程度。^① 若没有足够的课时进行系统学习,只能是蜻蜓点水。

第二,法律英语课程缺乏统一的教学大纲。国家司法部早在 1999 年就提出了“重点培养高层次复合型人才,外向型法律人才”的办学理念;2001 年修订的《大学英语教学大纲》将原大纲中的“专业阅读”教学要求改为“专业英语”;教育部也在文件中要求加强专业英语尤其是法律英语教学。虽然这些文件肯定了法律英语的学科地位,但并没有明确规定法律英语教学的具体要求,法律英语至今仍没有统一的教学大纲。纲领性文件的缺失直接影响了高等院校对法律英语重要性的认识,以及法律英语的教材编写、课程设置和师资配备。

第三,法律英语课程缺乏高质量的统编教材。目前各大学使用的法律英语教材都不相同,教学重点以及难易程度差距很大。大多数教材专业性较强,偏重于介绍英美法系的法律制度。其优点是专业知识覆盖面广,从法律体系到法学教育以及刑法、民法、知识产权法等部分章节给出了比较概括的介绍。但在使用过程中却由于知识介绍过于宽泛,课文篇幅长,

① 刘显正:《法律英语的语言特征》,法律出版社 1999 年,第 4~6 页。

句子长且艰涩,难以引起学生的兴趣。学生学习课文后只是对英美法系的一些知识有了极为粗浅的了解,这种了解因其不够系统而无法让学生理解其在专业研究中的实用价值。

第四,法律英语课程师资力量薄弱。作为讲授法律英语的教师,除了在英美法律制度的领域内有较深的造诣外,还必须掌握法律英语的语言特点,从而在实际教学中能够驾驭好“用英语学法律”和“用法律学英语”的双重目的。而目前,从事法律英语教学的教师一是从法学专业的教师经进修英语而来,这些教师虽有扎实的法律背景知识,但英语功底较差,尤其是听说能力。法律英语教师的另一个来源是英语教师经进修法律而来,这些教师的法律知识的欠缺也使得法律英语教师队伍不甚稳定,教学方法陈旧,没有创新,难以适应培养新型涉外法律人才的需求。

3. 法律英语教学与相关课程教学的比较

法律英语既涉及法律,又属于英语的一个分支,但同时又有自身的特点。因此,法律英语教学与其他相关课程相比具有以下区别与联系。

法律英语教学不同于通用英语教学。法律英语为专门用途英语,而专门用途英语教学同通用英语教学一样,同属于英语语言教学领域,同样具有重要的地位和影响。作为专门用途英语教学的一个分支,法律英语教学以通用英语教学为基础、向法律专业领域进行延伸和拓展。在教学形式上,二者都以英文为教学工具,都要学习英语语法词汇知识,都要进行听、说、读、写、译等技能的训练。即使如此,二者的区别也是相当明显的。法律英语课程只在高等院校中的法律、英语、外交、国际贸易、国际金融、国际政治等相关专业中开设,而通用英语课程几乎覆盖全部的高等教育专业,两者的受众范围完全不同。通用英语教学以培养学生具有较强的阅读能力和一定的听、说、读、写、译的能力、帮助学生打下扎实的语言基础、掌握良好的学习方法、使学生掌握使用英语为信息交流工具为教学目标,本质是教授语言本身。而法律英语教学除了要求学生通过学习有关英美法系国家法律体系、司法制度、法律规范等诸多方面的法律英文文献来掌握法律英语独具特色的词语法词汇知识外,还要求学生由此掌握蕴含在法律英语中的英美法系的法律理念、法律文化,其教学目标既在于提高学生的语言能力水平,又在于提高法律方面的知识水准,本质是以教授语言的同时,进行法律知识教育。

法律英语教学不同于法学双语教学。法学双语教学是近年来方兴未艾的法学专业教学模式,其特点在于使用第二种语言(主要是英语)直接进行法学专业课程的学习。在课程设计与教学目标上,法学双语教学仍然属于法学专业教学的范畴,目的是通过外语来讲授法律专业知识,外语纯粹只是教学媒介,而非教学对象。而法律英语教学,既教授法律知识,也着重注意学习语言本身。换言之,法律英语教学与法学双语教学相比,前者语言法律并重,后者的焦点仍只集中在法律上,只是语言能力的高低会直接影响到后者的法律学习目标的实现。由于法律英语教学可以提高学生在法律领域内英语语言能力的水平,因此法律英语教学可以成为法学双语教学的语言基础,更好地促进法学双语教学的目标实现。

法律英语教学不同于其他法律专业课程教学。法律英语教学与其他法律专业课程教学的差异是显而易见的。法律英语教学以英语为教学语言,而其他法律专业课程除采用双语教学的外,均使用中文为教学语言。法律英语教学虽然也涉及英美法系法律制度、主要部门法等法律知识的传授,与其他法律专业课程特别是西方法制史、英美法等课程中相关内容较