

模拟法庭刑事审判概论

MO NI FA TING XING SHI SHEN PAN GAI LUN

闫 辐 著



中国政法大学出版社

模拟法庭刑事审判概论

MO NI FA TING XING SHI SHEN PAN GAI LUN

闫 辐 著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

模拟法庭刑事审判概论/ 闫辐著. 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 11
ISBN 978-7-5620-4512-0

I. ①模… II. ①闫… III. ①刑事诉讼-审判-研究-中国 IV. D925. 218. 24

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第242323号

- 书 名 模拟法庭刑事审判概论
MO NI FA TING XING SHI SHEN PAN GAI LUN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 17.625印张 285千字
- 版 本 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4512-0/D·4472
- 定 价 59.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 —

关于模拟法庭的研究，目前国内有6部教材；关于模拟法庭刑事审判的论著，这是第一部。该论著设9章，由“理论”、“实务”、“评价”三部分构成。“评价”部分设有3章，对模拟法庭课程的定位、设置、评估作了讨论。“理论”部分设有3章，讨论了刑事法庭审判的基本原则、结构、制度及其运行。“实务”部分设有3章，讨论了刑事法庭审判中的公诉、辩护、裁判问题。三个部分密切关联，都服务和追求于法律实务人才培养。“理论”为模拟法庭刑事审判提供了概念框架与理论基础；“实务”为模拟法庭刑事审判提供了职业范式与技能指引；“评价”为模拟法庭刑事审判教学实践提供了评论体系。

作者将“模拟法庭刑事审判”定位于法律实务人才培养方案中的必修课程；讨论了课程标准、理论与实践之间的逻辑关系、比例关系；在课程、实践教学、角色担当三个层面上讨论了评价标准。作者以法律实务人才培养为目标，基于法学界、法律实务界、教育理论界的研究成果和新修订的《刑事诉讼法》具体规定，讨论模拟法庭刑事审判实践，使模拟法庭的研究在一个多学科交织的平台上展开。该论著有三个方面的创新。①以课程与教学论为视角探讨了“模拟法庭刑事审判”课程。人才培养目标决定课程方案及其各课程在方案中的位置；模拟法庭应当成为法律实务人才培养课程体系中的一门综合性、实践性课程。该论著坚持实践取向的新课程理念，讨论了法律知识、技能、课程与教学论三者“在模拟法庭刑事审判”课程中的位置、比例与逻辑关系，法学教育的研究方法从“理论的实践化”转向“实践的理论化”。②内容范围。关于刑事庭审的原则、结构、我国的刑事庭审制度与运行的讨论，为理解模拟审判实务提供了理论支撑；关于刑事庭审中的公诉、辩护、裁判活动的讨论，明确了庭审主要角色的立场与技能内涵；关于模拟法庭课程性质与地位以及在课程、教学、角色三个层面的评价标准的讨论，为模拟法庭教学评估提供理论指引与操作指南。③写作特点。一是学术性。

本书以法庭审判中的法律职业活动为中心，在法学理论、实务理论、课程与教学论三个维度上引介最新研究成果，解释法律院系模拟法庭实践中的问题并构建了模拟法庭教学的一种范型。二是职业性。本书以三分之一的篇幅讨论了刑事庭审中的公诉、辩护、裁判者的职业立场与技能，对于法律实务人才培养目标而言，具有很强的针对性。三是实践性。立足于实践，分析实践中的问题，解决模拟审判实践方面的理论、实务、评价问题，服务于模拟法庭审判实践。

对于模拟法庭实践教学的研究而言，该论著只是一个阶段性成果；对于从事模拟法庭实践教学的研究者而言，只是多了一个行动研究的个案。模拟法庭研究，正在路上。

2012年7月16日

序 二

法学教育具有很强的实践性，其教育绩效应接受实践的检验。模拟法庭是法律院系培养法律职业人职业技能的重要平台、也是展现和研究法律文化的平台。模拟法庭审判，可以深化学习者对实体法、程序法理论及立法精神的理解，激活其运用理论分析解决问题的逻辑思维能力、练就机敏善辩的语言表达能力，为培养理论、实践双修的复合型法律人才作出有益的尝试。在模拟法庭上，学习者无论扮演“当事人”、“律师”、“证人”抑或“检察官”、“法官”，均须把握好被模拟角色的立场、熟悉案件信息，理解并努力表现角色追求。模拟实践不仅能使学习者转换视角，也能使学习者体验公平正义及其实现过程。通过模拟审判，关于法律精神的理解就在特定的生活情境中展开，在人情世故、社会伦理、法律规则相互交织互动的背景下进行。模拟法庭不应被理解为一种程式性的表演，其追求应定位与对未来法律人的一种系统的、职业化的训练。

闫辐同志是高校教师、兼职律师（15年），对法律理论的研究以及对法律实务的兴趣，驱动他不停地思考与学习，他现在即是教学名师也是知名律师。他认为，法学教育应当定位于培养应用型法律实务人才，基于这一判断，他主持了校级教改项目——“模拟法庭质量控制”，主持校级重点建设课程《模拟法庭》建设，同时主持开展甘肃省2011年度科研课题“高职院校强化实践教学研究”，该论著是他的阶段性研究成果。

《模拟法庭刑事审判概论》将“模拟法庭刑事审判”定位于法律实务人才培养方案中的必须课程；讨论了课程标准、理论与实践之间的逻辑关系、比例关系；在课程、实践教学、角色担当三个层面上讨论了评价标准。作者以法律实务人才培养为目标，基于法学界、法律实务界、教育理论界的研究成果和新修订的《刑事诉讼法》具体规定，讨论模拟法庭刑事审判实践，使模拟法庭的研究生一个多学科交织的平台上展开。该论著有三个方面的创新。①以课程与教学论为视角探讨了“模拟法庭刑事审判”课程。人才培养目标

决定课程方案及其各课程在方案中的位置；模拟法庭应当成为法律实务人才培养课程体系中的一门综合性、实践性课程。该论著坚持实践取向的新课程理念，讨论了法律知识、技能、课程与教学论三者“在‘模拟法庭刑事审判’课程中的位置、比例与逻辑关系，法学教育的研究方法从‘理论的实践化’转向‘实践的理论化’”。②内容范围。关于刑事庭审的原则、结构、我国的刑事庭审制度与运行的讨论，为理解模拟审判实务提供了理论支撑；关于刑事庭审中的公诉、辩护、裁判活动的讨论，明确了庭审主要角色的立场与技能内涵；关于模拟法庭课程性质与地位以及在课程、教学、角色三个层面的评价标准的讨论，为模拟法庭教学评估提供理论指引与操作指南。③写作特点。一是学术性。本书以法庭审判中的法律职业活动为中心，在法学理论、实务理论、课程与教学论三个维度上引阶最新研究成果，解释法律院系模拟法庭实践中的问题并构建了模拟法庭教学的一种范型。二是职业性。本书以三分之一的篇幅讨论了刑事庭审中的公诉、辩护、裁判者的职业立场与技能，对于法律实务人才培养目标而言，具有很强的针对性。三是实践性。立足于实践，分析实践中的问题，解决模拟审判实践方面的理论、实务、评价问题，服务与模拟法庭审判实践。

关于模拟法庭的研究，目前国内有6部教材，关于模拟法庭刑事审判的论著，这是第一部。该论著的“理论”部分为模拟法庭刑事审判提供了概念框架与理论基础；“实务”部分为模拟法庭刑事审判提供了职业范式与技能指引；“评价”部分为模拟法庭刑事审判教学实践提供了评论体系。对于从事模拟法庭实践教学的研究者而言，该论著是一个可供参考的行动研究的个案。模拟法庭研究，正在路上。我期待在法学教育领域能有更新、更多的论著诞生。

张克年（甘肃省律师协会的党组书记）

2012年8月16日

目 录

序 一	1
序 二	3
第一章 模拟法庭研究述评	1
第一节 模拟法庭在教学中的定位	1
第二节 模拟法庭课程化研究成果引介	16
第三节 模拟法庭的课程与教学论	24
第二章 课程的设置与评价	34
第一节 课程设置	34
第二节 课程建设	38
第三节 课程评价	45
第三章 模拟法庭的评估	56
第一节 课程评估	56
第二节 教学评估	63
第三节 角色评估	68
第四章 模拟法庭刑事审判的原则	74
第一节 刑事庭审概论	74
第二节 刑事庭审的结构原则	82
第三节 刑事庭审的审理原则	87
第四节 刑事庭审的裁判原则	93
第五章 模拟法庭刑事审判的结构	98
第一节 前现代刑事庭审结构	98
第二节 现代刑事庭审结构	102

第三节 中国的刑事庭审结构	121
第六章 模拟法庭刑事审判的运行	132
第一节 法庭调查	132
第二节 刑事证明	142
第三节 刑事辩护	150
第四节 刑事裁判	158
第七章 模拟法庭刑事审判中的公诉	169
第一节 起诉书	170
第二节 举证	175
第三节 公诉词	180
第四节 辩论	183
第八章 模拟法庭刑事审判中的辩护	205
第一节 辩护准备	210
第二节 询问被告	223
第三节 律师质证	227
第四节 律师举证	234
第五节 律师辩论	240
第九章 模拟法庭刑事审判中的裁判	247
第一节 庭审规范	247
第二节 庭审指挥	249
第三节 事实查证	256
第四节 刑事判决	260
参考文献	265
后 记	270

第一章 模拟法庭研究述评

第一节 模拟法庭在教学中的定位

一、渊源

“模拟法庭”系舶来品。从词源上看，英文中与“模拟法庭”对应的常用词有4个：一是“moot court”，译为“模拟法庭”，通常指在法学院举办的讨论模拟或者假设案例的虚拟法庭，一般模拟上诉审；它是教授审判程序、证据规则、法律辩论、庭审技能和具体审判制度的一种教学方法和课程。二是“mock court”，通常认为，“mock court”是“moot court”的同义词，而以“moot court”尤为常用。三是“mock trial”，直译为“模拟审判”，它主要指代理律师为了确定案件策略、评估诉讼价值和风险以及案件的优、劣势而举行的一次庭前“模拟审判”。四是“mooting”，可译成“模拟法庭”，在中国香港、马来西亚等地法学院的本科课程里比较常见。^[1]

英美法学院中通常设置模拟法庭课程，主要目的是在教授诉讼程序、证据规则、司法制度等知识的同时，培养学生调查、辩论、庭审等技能。模拟法庭的案件是模拟或者虚构的，其法庭也非合法成立，因此模拟法庭的裁决不具有法律约束力。在美国，除了训练法律系学生审理假设性议题与学生问题之外，每年定期举办辩论比赛，其组织与规定都相当严格，称为“moot court competition”。

美国的法律教育非常重视学生法律思维和法律技能的培养，以培养学生“像律师那样思考”为价值取向，注重实务训练，判例教学法、模拟审判、

[1] 于晓丽、高云鹏：“‘模拟法庭’课程设置分析”，载《青岛大学师范学院学报》2008年第4期。

诊所教育等应运而生。例如，“法律诊所教育”（Clinical Legal Education）课程，于20世纪60年代在各法学院就普遍设置了，旨在通过仿效医学院利用诊所实习培养学生的方式，通过指导法学学生参与实际的法律应用过程来培养学生的法律实践能力。这些课程的宗旨是“训练学生像律师那样思考”。换言之，学生应当学会如何像律师那样取证、分析、思考、写作、陈述和行为。听、查、思、写、辩，举手投足都应当表现出法律职业者应有的素质、能力和才智。这些能力和素质的重要性是不言而喻的，又恰恰是传统的课程和教学法所无法涵盖的。^{〔1〕}

中华法系自清朝末年开始发生变化，民国时期师从英美，解放后新中国成立初期到文革结束之前，师从苏俄，^{〔2〕}改革开放之后全面借鉴国外法律成果，自20世纪90年代始，取法英美渐成主流。1984年，张航撰文介绍美国法学院的模拟法庭，^{〔3〕}可以视为学界在改革开放后开始关注英美法系法律教育的信号；1989年，樊崇义介绍中国政法大学刑法教研室的教学改革经验——模拟法庭教学^{〔4〕}，可以视为国内法学院系引进“模拟法庭”，改善我国传统法学教学模式的一种尝试，学者们广泛地探究模拟法庭及其教学意义，在2000年前后形成高峰。^{〔5〕}高校扩招以后，法律院校学生群体的数量急剧扩张，同时由于司法准入制度的严格实施，我国大学法学教育与社会实践之间的距离，在就业的视角下凸显出来。法学教育的办学理念与培养目标受到了普遍地质疑；模拟法庭、法律诊所等课程作为法学实践教学环节，被视为有效缩短这一距离的桥梁而受到关注；模拟法庭等实践性教学活动承载着培养学生法律实务能力的希望，进而负有使法学教育适应社会需求的期待。^{〔6〕}

〔1〕 王晨光：“法学教育中的模拟法庭训练”，载于清华大学法学院编：《模拟法庭训练——2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛实录》，法律出版社2004年版，第1页。

〔2〕 蔡定剑：“关于前苏联法对中国法制建设的影响”，载《法学》1999年第3期。

〔3〕 张航：“美国法学院的模拟法庭”，载《现代法学》1984年第4期。

〔4〕 樊崇义：“模拟法庭为‘刑事诉讼法’教学改革开路——我们是怎样组织模拟法庭教学的”，载《政法论坛》1989年第2期。

〔5〕 魏清沂：“模拟法庭及其教学意义”，载《西北师大学报（社会科学版）》2000年第1期。

〔6〕 闫辐：“模拟法庭之于学生自主学习价值研究”，载《高教论坛》2010年第6期。

二、定位

(一) 概念讨论：模拟法庭的形态

1. 教学活动说。这种观点认为，“模拟法庭（moot court），又名假设法庭，是指在教师的指导下，由学生扮演法官、检察官、律师、案件当事人、其他诉讼人等，运用所学知识，借助一定设备，模仿法庭审判的一种自主性、实践性活动”。^[1]或者认为，“所谓模拟法庭，简言之就是模拟法庭审判的活动，是指在教师的指导下由学生扮演法官、检察官、律师、案件的当事人、其他诉讼参与人等，以司法实践中的法庭审判为参照，模拟审判某一案件的教学活动”。^[2]

2. 教学方法说。这种观点认为，模拟法庭“是把主体与客体、解决问题与系统学习、知识传授与能力培养充分地结合起来，使学生在教师的指导下，根据精选的典型案列分别担任不同的法庭角色，以法庭审判为参照来模拟审判的教学活动，促进学生综合运用实体法、程序法、文书制作、辩论技巧以及相关知识解决个案的实践能力，是融实践、理论与思想于一体的教学方法”。^[3]或者认为，“模拟法庭（moot court），又名假设法庭，是指在教师的指导下，以学生为主体，运用所学知识，借助一定设备，模仿法庭审判活动的一种实践性教学方法”。^[4]有学者从课程与教学论角度，根据赫尔巴特经典的“五段教学法”的阶段划分，结合模拟法庭教学方法自身的特点，总结出模拟法庭教学方法的“五环”模式：预备（激发兴趣）—提示（感知案例）—联想（理解分析案例）—应用（模拟审判）—总结（总结评估）。^[5]

3. 教学模式说。这种观点认为，“所谓模拟法庭教学就是以模拟法庭开庭审理的方式，通过学生亲身参与，将课堂中所学到的法学理论知识、司法

[1] 刘小干等：“模拟法庭在法律教学中的应用研究”，载《井冈山医学学报》2006年第4期。

[2] 魏清沂：“模拟法庭及其教学意义”，载《西北师范大学学报》2000年第1期。

[3] 谭玲等：“范例教学理论在经济法学教学中的运用”，载《福建政法管理干部学院学报》2006年第2期。

[4] 余方巍：“论刑事诉讼法的模拟法庭教学”，载《北京人民警察学院学报》2004年第5期。

[5] 罗美玲：《模拟法庭教学方法研究》，首都师范大学2011年课程与教学论硕士学位论文，摘要第1页。

基本技能等综合运用于实践，活学活用，以达到理论与实践相统一之教育目的的教学模式”^{〔1〕}或者认为，“模拟法庭教学是在教师的指导下，精选一些既有利于学生对法律知识的理解，又有思想教育意义的典型案例，通过学生独立思考、深刻分析、精心准备，由学生分别担任不同的法庭角色，共同参与案件的模拟审理，将在课堂上学习的法学理论和司法实践紧密结合起来的一种教学模式”。^{〔2〕}

4. 教学形式或者实训方式说。这种观点认为，“模拟法庭审判是一种可以有较多学生参与，涉及程序法、实体法、证据和诉讼文书格式与写作等许多知识，培养学生动手能力的实践教学形式”。^{〔3〕}“模拟法庭实验教学是在教师的指导下，由学生担任和扮演法官、检察官、律师、当事人以及其他诉讼参与人，在接近真实的法庭场景下，严格依照现行法律规定，进行案件审理和判决的一种教学方式。”^{〔4〕}模拟法庭作为一种法学实训方式，具有培养学生法律思维能力、语言能力和实务技能以及培养法律职业道德等实训功能。模拟法庭与其他法学实训方式具有很强的关联性，在法学实训教学中合理地利用各种实训方式对提高实训教学质量，构建完备的法学实训教学体系，全面提升学生的法律职业素养具有重要作用。^{〔5〕}

5. 动态静态统一说。这种观点认为，“模拟法庭应当从静态和动态的统一上来理解，即在静态上，模拟法庭表现为教学硬件；在动态上，模拟法庭表现为教学过程。因此，模拟法庭是指在教师的指导下，以模拟法院开庭审理的方式，通过学生亲身参与，将课堂中所学到的法学理论知识、司法基本技能等综合运用于模拟案件审理的教学硬件和教学过程的统一”。^{〔6〕}

6. 课程说。这种观点认为，法律教育史上的两种典型的课程模式，即大

〔1〕 张毅辉等：“模拟法庭在法学教学中的实践和应用”，载《扬州大学学报》2001年第2期。

〔2〕 张晓燕：“谈模拟法庭教学与学生创新能力的培养”，载《山西高等学校社会科学学报》2003年第11期。

〔3〕 樊学勇主编：《模拟法庭审判讲义及案例脚本（刑事卷）》，中国人民公安大学出版社2007年版，《前言》第1页。

〔4〕 陈学权：《模拟法庭实验教程》，高等教育出版社2009年版，第2页。

〔5〕 陈少锋“模拟法庭与其他法学实训方式的关联性探究”，载《内蒙古电大学刊》2008年第9期。

〔6〕 李乐平：“模拟法庭在高校法学教学中的应用”，载《湖南冶金职业技术学院学报》2006年第3期。

陆法系的“学科中心课程模式”与英美法系的“活动中心课程模式”，大致对应于教育学史上所形成的“学科中心课程论”和“实践中心课程论”。模拟法庭课程的设置，可以借鉴布鲁纳的结构主义教育理论，结合两种传统法律课程模式的优点，科学规划该课程设置的主体、原则和步骤，拟定合理的课程实施方案，争取为中国的法治建设培养出更多、更优秀的法律人才。^{〔1〕}有学者认为，法学院校应根据自身特点，对法学教育进行定位，以必修课或选修课的形式把模拟法庭设置为一门独立的实践教学课程。^{〔2〕}这种主张，得到了越来越多学者的赞同。

概念是理论的组成部分。任何概念与理论都可以理解为某种视角或思维对认识客体的解释。笔者以为，关于模拟法庭的概念之别，一方面反映了学者对我国高校中的模拟法庭的现实抽象或追求；另一方面也可以理解为对模拟法庭“生存状态”或者范式的反映。围绕模拟法庭，目前出现了上列6个概念，这6个概念的内涵与外延并不吻合，要作仔细区别似有困难，但各个概念要表达的主题还是容易把握的。例如，教学活动说，其主题是活动，外延包括：法学专业学生以“模拟法庭”为呈现方式进行的竞赛、教学、表演、法制宣传，非法律专业学生以“模拟法庭”为呈现方式进行的法制宣传。教学方法说，其主题是方法，外延包括：在法律专业教学活动中，为了促进学生主动学习、深刻体悟有关专业知识，在课堂教学之中或课外安排一定课时让学生在接近真实的法庭场景下，由学生扮演法律职业人、当事人等，严格依照现行法律规定，以法律规范方式评价纠纷，理解法律精神、掌握法律知识的一种教学手段。动态静态统一说，其主题是硬件设施加教学过程，外延包括：模拟法庭场地设备器材，以及在此基础上开展的课程——必修课、选修课、活动课等。实验课程说，其主题是课程，外延包括：必修课、选修课、活动课。

申君贵教授在《模拟法庭教科书》中认为，模拟法庭是法学教育中的一种理论与实践相结合的教学方法或者教学模式，是指在法学教学活动中，在教师的指导下，由不同的学生扮演法官、检察官、律师以及其他诉讼参与人

〔1〕 周刚志、张小罗：“论模拟法庭课程的设置与实施”，载《河南省政法管理干部学院学报》2010年第2期。

〔2〕 于晓丽、高云鹏：“‘模拟法庭’课程设置分析”，载《青岛师范大学学报》2008年第4期。

等不同诉讼角色，在模拟法官的主持下，由模拟法官按照严格的法定程序在虚拟的法庭对真实或虚拟的刑事案件、民事案件和行政案件进行模拟审判的一种教学活动。^{〔1〕}在这里，教学方法、教学模式、教学活动几乎可以视为同义语。陈学权博士在《模拟法庭实验教程》中认为，“所谓模拟法庭，简单地说就是模拟人民法院的法庭审判”；“根据目的的不同，模拟法庭大致可以分为教学型、科研型、比赛型和法制教育型四种”。对这四种类型，他也做了较为细致的比较，他认为有必要将模拟法庭作为一门法学实验课程单独开设并提出了开课条件、课程目标、教学环节及课程考核。^{〔2〕}

无论如何，这些研讨对我们正确理解模拟法庭的含义具有重要的参考价值。笔者以为，上列讨论，可以视为从现实层面对我国大学模拟法庭活动的描述，以课程论的出现为标志，可以划分为两个阶段：教学活动论阶段与课程论阶段。二者的严格界限在于：课程是人才培养方案的组成部分，有比较规范准确的名称，有独立的学科归属或范围，有严格的学时或者学分规定，有课程标准、教材、教学方案，考核规范以及在课程体系中的定位（必修或选修）、类型（理论或实践）等；而“教学活动”则具有比较宽泛的表现形式，往往会以“校园文化”或者教学方法的形态出现，不具有独特的课程形态或者属于“隐性课程”范畴。

笔者以为，模拟法庭^{〔3〕}不仅会渐次成为法学院校普遍开设的一门课程，而且会由现在的活动课、选修课，成为必修课。在这个意义上，模拟法庭的概念具有以下含义：

（1）模拟法庭是一门必修课程。随着高等教育大众化的持续发展，就业的需求以及法律职业的需求，都会逐步影响法学专业的办学定位，单纯培养法学理论人才会逐渐成为一小部分院校的追求。强调毕业生“上手快”、适应性强、上岗“就能用”，对学校而言就是要研究法律职业群体职业能力的核心内容，强化实践教学，缩小高校人才培养定位与社会需求间的距离。模拟法庭成为法学专业的一门必修课程，值得期待。

〔1〕 申君贵主编：《模拟法庭教科书》，湘潭大学出版社2007年版，第2页。

〔2〕 陈学权编著：《模拟法庭实验教程》，高等教育出版社2009年版，第1~8页

〔3〕 笔者以为更名为“模拟法庭审判”似乎更为恰当。模拟法庭适合作场所，定位于物质设施，静态；“模拟审判”以“法庭审判”为内容，包含了更多的动态意味，实践、理论、实务的成份以及知识与技能的构建。

(2) 模拟法庭是一门专业实践课程。该课程从教学活动内容上包括理论、实务、实践三大块。“理论”为模拟法庭的展开提供理论支撑，“实务”为模拟法庭的展开提供操作规范，“实践”为模拟法庭的展开提供技能习得平台、指导与评估。

(3) 模拟法庭具有多元教学目标。新课程理论主张的“三维目标”——过程与方法，知识与技能，情感、态度、价值观的达成及其评价，必然会成为确定该课程具体教学目标的价值取向。

由此，我们可以给模拟法庭下一个新的定义：模拟法庭是法律教育课程计划中的一门专业必修课程、专业实践课程、职业技能课程；是在教师的指导下，学生依据一定的法律理论、操作规范和角色立场，结合具体案件情况，以模拟法庭审判的方式（审判程序，证据规则，事实调查，法律辩论，庭审技能，审判制度），建构法律知识与技能，体悟法律职业伦理的实践教学过程。^[1]

(二) 课程定位：本土化中的“南橘北枳”

模拟法庭作为一种法学教学方式“舶来”我国较早，^[2]改革开放之后，在我国法学向国外学习的过程中，尤其在关注英美法系法律经验的背景下，20世纪90年代起，国内各法律院系专业教学中先后出现了模拟法庭教学活动。然而，我国法律院系存在的模拟法庭教学活动的“变异”，应验了“南橘北枳”的情境。“橘生淮南”——模拟法庭是在英美法系当事人主义法律文化制度以及法律院系对人才培养上的职业化定位环境下形成发展的；“淮北为枳”——我国的法官职权主义法律制度属于大陆法系传统，^[3]人才培养

[1] 在心理学意义上，技能包括动作技能与心智技能两类，思维属于心智技能。此处技能即心理学上的技能。在这一教学活动中，学生成为学习的主体，教师是教学活动的主体。

[2] 在我国首创模拟法庭的学校是由美国基督教卫理公会传教士1900年在苏州创办的东吴大学。当时东吴大学法学院的教学活动大都由在沪执业的美国律师以及从美国法学院毕业的中国人承担。当时的东吴大学法学院已经拥有了组织完善的模拟法庭，并把“模拟法庭”的诉讼实习作为学生最后一年的必修课，为我国法学教育奠定了坚实的基础。引自于晓丽、高云鹏：“‘模拟法庭’课程设置分析”，《青岛师范大学学报》2008年第4期。

[3] 新中国成立后因为国际格局的影响而选择向苏联的“一边倒”政策，在以苏联模式为模板而建立我们的政治制度、意识形态的大背景下，法律制度以及法律文化，也都苏联化了；前苏联的法律属于大陆法系，我国的法律制度从总体上考察也属大陆法系。

目标上的理论化、精英化定位，难以从根本上接纳西方法学院“法律工匠”的培养目标。模拟法庭于是变异成为我国法律院系的点缀与标识——“模拟法庭”的本土化及其对于我国法律实务人才培养的工具性价值至今没有实现。

随着传统法学教育模式与社会需求之间矛盾的加剧，以职业教育为视角、批判和改造传统法学教育的理论与实践兴起。不论是通识教育论者还是职业教育论者，均承认实践教学对于法学教育的作用与价值，但职业教育论者强调实践教学是法学教育应有之义，“法律人”即法律家乃法学教育培养目标；而通识教育论者认为，实践教学充其量乃有益补充，并不能取代传统教学方式。模拟审判著作的批量出版，^{〔1〕}可以视为实践教学的兴起；然而，正如模拟法庭尚处于“教学活动”层面一样，目前还没有一部论著是以课程或课程与教学论为视角深入研讨模拟审判的教与学的。已面世著作的主要内容为一般性理论陈述、案例呈现、实务规则介绍，很少涉及模拟审判的评价维度，^{〔2〕}难以支持和指导已经在实践层面展开的模拟审判课程。关于课程建设意义上的模拟审判教学尚未引起学界重视，仍然停留在模拟法庭的价值判断层面，表现为肯定论与否定论。

以我国第一部关于模拟法庭教材——《模拟法庭审判讲义及案例脚本（刑事卷）》为例，我们来研究模拟法庭的特征与信息。关于教学目标，该教材认为：“学生通过扮演法庭审判的角色，熟悉法庭审判的程序，巩固已学过的有关实体法、程序法、证据和诉讼文书格式与写作等知识”。^{〔3〕}至于操作方式，此教材认为“学生在教师讲授有关法庭审判程序的基础上通过这种模仿（教师根据课时情况，可以让学生一部分一部分地模仿，如这次让学生模仿开庭前准备阶段、开庭阶段、法庭调查阶段的内容，下次让学生模拟法

〔1〕 目前有6部，以出版时间先后排序：①樊学勇：《模拟法庭审判讲义及案例脚本（刑事卷）》，中国人民公安大学出版社2007年版；②申君贵：《模拟法庭教科书》，湘潭大学出版社2007年版；③陈学权：《模拟法庭实验教程》，高等教育出版社2009年版；④廖永安等：《模拟审判：原理、剧本与技巧》，北京大学出版社2009年版；⑤樊学勇：《模拟法庭审判讲义及案例脚本（民事卷）》，中国人民公安大学出版社2009年版；⑥刘晓霞：《模拟法庭》，科学出版社2010年版。

〔2〕 廖永安等：《模拟审判：原理、剧本与技巧》是个例外，专设“模拟审判教学技巧与评估”一篇，共两节的内容讨论了教学评估，特别是对“角色（个体、主体）评估法”有较为详尽的叙述。

〔3〕 樊学勇主编：《模拟法庭审判讲义及案例脚本（刑事卷）》，中国人民公安大学出版社2007年版，第1页。