

诊所法律教育在中国 本土化与多元化探索

ZHENSUO FALü JIAOYU ZAI ZHONGGUO BENTUHUA YU DUOYUANHUA TANSUO

左卫民 高跃先 兰荣杰 著
刘晴辉 潘利平 王囡囡



四川大学出版社

诊所法律教育在中国 本土化与多元化探索

王传武 冯晓光 肖曙光
陈建刚 潘利华 潘国刚

中国政法大学出版社

诊所法律教育在中国 本土化与多元化探索

ZHENSUO FALÜ JIAOYU ZAI ZHONGGUO BENTUHUA TU DUOYUANHUA TANSUO

左卫民 高跃先 兰荣杰 著
刘晴辉 潘利平 王囡囡



四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:张力军
封面设计:翼虎书装
责任印制:李 平

图书在版编目(CIP)数据

诊所法律教育在中国:本土化与多元化探索 / 左卫民
等著. —成都:四川大学出版社, 2008.11
ISBN 978-7-5614-4189-3

I. 诊… II. 左… III. 社会主义法制-建设-研究-中
国 IV.D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 176917 号

书名 诊所法律教育在中国
——本土化与多元化探索

著 者	左卫民 等
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-4189-3
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	148 mm×210 mm
印 张	5
字 数	125 千字
版 次	2008 年 11 月第 1 版
印 次	2008 年 11 月第 1 次印刷
定 价	15.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

版权所有◆侵权必究

序

本书源自中国法学会诊所法律教育专业委员会资助的一个课题，原定三年完成，但如今已将近延期两年。作为课题主持人，确实感到不好意思。个中缘由，包括我在内的课题组成员的一再拖沓自然无需掩饰，但主要还在于课题本身的难度。坦白地说，当初向委员会申请“诊所教育在中国的多元化发展”这一研究主题，确实是对研究难度估计不足。直到课题正式启动，并逐步深入，才发现很难顺利推进研究计划。资料的欠缺则在其次，关键是如何回答课题的一个核心问题：中国诊所教育究竟能否实现，以及如何能够实现本土化与多元化。对于这个问题，课题组成员长期处于思考斟酌之中，直到结题也不敢轻易下结论。正因此，课题进度被一拖再拖。

作为一个美国舶来品，诊所教育深深扎根于美国独特的社会和法律背景。经验主义的普通法传统、职业取向的法学教育、高度发达的律师市场、长盛不衰的民权运动、充沛的财力支持，这些都是诊所教育得以蓬勃发展的支柱因素。相比之下，中国诊所既要面对理性主义的成文法传统，又要解决文科教育过度理论化的现实难题，还要时常为案件来源、师资力量和财政支持等问题苦费心思。除此之外，作为一个在相当程度上属于偶然引进的教改项目，中国诊所还需面临既有实践教育机制——包括传统的专业实习和近年来兴起的案例教学、法律援助等新模式的挑战和挤压。

面对这些难题，中国诊所人一直都在努力寻找突破。过去的八年中，这种努力可谓成绩斐然。中国诊所数量从7所迅速增加

到 76 所，诊所教育逐渐从星星之火发展成燎原之势。然而对于中国诊所的根本定位，我们却一直处在摸索阶段，而且前进的方向总是不够明朗。也许我们可以期待，通过现有诊所各种有特色的尝试，我们能够最终找到一个满意的答案。但我们可以继续尝试的时间并不太多，福特基金的前期资助已经终止，诊所专委会的资助也不见得可以长期持续。一旦失去资金支持，即便是目前的诊所也可能难以为继，更不用说全国其他将近 600 所法学院系。因此，中国诊所首先需要考虑的是最为根本的生存问题：诊所教育究竟能为中国法学教育提供什么新价值？诊所教育在中国究竟应当确定一种什么样的地位和目标？在此之后，我们还要考虑中国诊所的本土化和多元化问题：中国诊所应该是对美国模型的照抄、改进、转换还是创造？诊所教育与传统实践教育机制究竟应该优势互补还是相互竞争？中国诊所如何才能失去内外扶持后走上自主发展的道路？

如此种种问题，中国诊所人——至少四川大学诊所人迄今尚未有肯定而明确的答案。在本书中，我们尝试进行一些探讨，但与其说是为了寻找最终答案，倒不如说是抛砖引玉，希望有更多诊所人参与这样的思考，为中国诊所的方向和定位出谋划策。感谢诊所专委会慷慨资助这样一个没有得出答案的探讨，感谢福特基金及刘晓堤、杨欣欣等项目官员的长期关注和支持，感谢四川大学刑事诊所的合作单位。最后，还要感谢四川大学刑事诊所的老师、助理和历届学生，感谢你们和我一起进行这段探索。

本书各章撰写者：第一章，刘晴辉、王囡囡；第二章，左卫民、兰荣杰；第三章，潘利平、兰荣杰；第四章，高跃先、兰荣杰；第五章，高跃先。

左卫民

2008 年 6 月 23 日于四川大学

目 录

第一章 中国诊所教育：一个背景交代

- (1)
- 一、当变革成为必要：诊所教育传入中国的背景
..... (1)
- 二、选择与被选择：诊所教育入驻中国..... (6)
- 三、遥望与回归：中国诊所法律教育的多元化与本土化
探索..... (10)
- 四、百花齐放：中国主要法律诊所扫描..... (17)

第二章 中国诊所教育本土化多元化的基本问题

- (30)
- 一、美国化与本土化：从模仿到消化..... (30)
- 二、理论理性与实践理性：从学术教育到职业教育
..... (33)
- 三、技能教育与人文教育：从“匠人”到“公民”
..... (38)
- 四、理想教育与现实教育：转型中国的特色..... (43)
- 五、精细教育与成本控制：绕不开的难题..... (45)
- 六、取而代之还是优势互补：诊所教育与专业实习
的关系..... (48)

第三章 中国诊所教师队伍多元化·····	(50)
一、功能多元化：知识传授者、“领路人”·····	(52)
二、知识多元化：法学理论、实践经验与生活知识 ·····	(56)
三、教学方式多元化：教学技巧的展开·····	(60)
四、师资来源多元化：诊所教育的必然选择·····	(64)
第四章 中国诊所类型多元化·····	(67)
一、域外诊所类型扫描·····	(67)
二、中国诊所类型多元化实践·····	(71)
三、中国诊所类型划分·····	(75)
四、如何确定诊所类型·····	(78)
五、中国诊所类型多元化案例：以刑事诊所和 立法诊所为例·····	(84)
第五章 诊所教育与专业实习：本土化与多元化的视角 ·····	(100)
一、法科专业实习现状检讨·····	(102)
二、诊所与实习优劣比较·····	(107)
三、诊所与实习结合的模式·····	(117)
四、校外实习诊所职业道德教育的检视·····	(130)
参考文献·····	(134)
附录：四川大学法学院刑事法律诊所教学资料·····	(140)

第一章 中国诊所教育： 一个背景交代

一、当变革成为必要：诊所教育传入中国的背景

与中国其他高等教育模式相同，作为其重要组成部分的法学教育，长期以来也采用传统的教育方法对学生进行知识传授：老师站在三尺讲台上口若悬河地“传道”于学生；而学生，基本上是被动地接受知识的灌输。这种单一的教学方式下，教学双方缺乏互动性，知识本身的传递过程显得没有趣味性和生动性，最致命的缺点是，它并没有突出法学的专业性和实践性，对于法律人才的培养无疑是一个误区。

这种传统教育方式的形成主要有如下的原因：一是中国传统教育哲学理念的影响。中国传统的儒家教育哲学非常强调师道尊严，强调教师以传道、授业、解惑的方式教导学生，强调师生之间的“指导—服从”关系。因此，这种教育哲学孕育下的师生关系突出了师生间的等级性和教师的权威性，最终形成的是单向的、决定型指导关系，缺少平等对话、相互交融和心理沟通的前提和氛围。在教学上一切以教师为主，学生的学习活动围绕着教师预先拟定的思维方向和教学模式进行，学生的任务就是理解和记忆老师讲授的内容，并不强调学生自我的表现，甚至在潜移默化中泯灭着学生作为个体的独立意志。二是受大陆法系及前苏联模式的影响。一方面，大陆法系是成文法，作为深受大陆法系影

响的国家，中国法学教育的框架是以法律部门和法学科目或国家颁布的成文法为标准的，无论是法学教材还是课程设置都是紧紧围绕着成文法的体系和结构进行构建。由于教科书的内容往往以抽象法条内涵的解释和基本理论为主，启发式或实践性的内容很少，因而表现在教学方法上，教师一般更注重演绎和推理，讲授的重点往往在于法律概念、逻辑体系、理论框架等，甚至可能在晦涩、复杂的理论上纠缠不清。因此，有时候难免会出现学生无法接受，却又必须记住教师的讲授内容来应付考试的情况。对这种完全没有兴趣的学习方式，方流芳教授称之为“痛苦地磨炼记忆力”。^① 另一方面，新中国建立以后，废止了旧的法学教育体系，中国法学教育实行“以苏为师”的政策，法律院校照搬前苏联的法学教育模式，实行“对口教育”、“专才教育”。特别是中国人民大学法律系作为新中国法律教育的发源地，当时的一个重要职能就是为全国高校培养法学教师和从事法学研究的专家。在人大教研室内，苏联专家、翻译、中国教师组成若干工作小组，苏联专家通过翻译向中国教师讲授苏联法学，中国教师当场记录、翻译、口述，整理后再向中国学生讲授；而苏联专家的讲义和苏联的法学教材经过人民大学翻译整理后，成为中国各法学院校统一使用的法律教科书。^② 这使得新中国的法学教育在形成之初因为深受苏联模式的影响而建立在完全脱离法律实践、注重空洞的意识形态的说教上。

多年来，尽管传统法学教育也为中国法学理论及实务界培养了大批人才；但是，我们必须正视它自身存在着的、众多的不可忽视的问题：一是教育目标设置的误区。关于中国法学教育的基本目标究竟是素质教育（基础教育）还是专才教育，是通才教育还是职业教育，一向就是法学教育家们争论的话题；近年来，又

①② 方流芳：《中国法学教育观察》，中国法学教育教学方式改革研讨会材料。

产生了关于中国是否也可借鉴美国法学院招录学生的方式——在经过其他专业的大学四年教育之后才能报考法学院——的争论等。但总体而言，中国传统法学教育的目标基本定位于素质教育和通才教育；事实上，法律职业也并非中国法学院校学生毕业后的唯一或主要选择。教育目标的定位自然地影响到现行法学教育体制的课程设置，也就产生了理论与实践脱节的问题：在法学教育中侧重理论教学，注重演绎和推理的训练，很少涉及具体的实践操作（即使有，在具体方式上也存在着不少弊端，效果不佳，后文将详述），很难能达到锻炼学生理论联系实际的操作能力的目的。二是缺乏相应的司法研修体制的补充。中国没有像其他大陆法系国家一样的司法培训制度或司法研修制度。在实行统一司法考试之前，学生从法学院毕业即可直接进入法院、检察院。因此，不少法学院的毕业生在工作之初，总需要经过一个艰难且为时不短的适应期，甚至不得不跟着法官重新进行“师带徒”的训练。而现有的统一司法考试虽然在一定程度上提高了法律职业的准入门槛，但本质上仍未能很好地解决中国法学院毕业生缺乏司法实践操作技能训练的状况。

诚然，在中国的法学教育中也存在着以训练学生实际操作能力为主要目的的其他辅助性教学手段或方式，如案例教学、模拟法庭、实习和法律援助活动等；但是，这些方式既非主流的教学方法，而且在实践中也存在着诸多问题。首先，中国并无自成体系的案例教学法，现有的所谓“案例教学法”往往是在传统教学方式中增加相应的案例分析的成分，而这些案例则往往具有事后性、虚假性的特点，学生对案例分析的结果也往往会回到老师预设的结论；或者，开展对某个具体法律的注释和解释性的案例分析，不过是一种更加虚无的纸上谈兵，亦达不到真正锻炼学生独立运用法律理论解决实际案件的能力。其次，“模拟法庭”也同样存在对法律条件的预设和丧失案件真实性等问题——因为，模

拟即意味着虚拟、不真实。其实,早在70多年前,前辈法学家杨兆龙先生于1934年在《东吴法学杂志》中发表的《中国法律教育之弱点及其补救方略》一文中明确地指出,“模拟法庭”并不能很好地锻炼学生的实践能力。^①迄今为止,这种方式“表演痕迹”的弊端依然存在于各法学院校的模拟法庭中。耶鲁大学法学院杰伊教授认为:“模拟除去了人类因素”以及在现实生活中不可避免的不确定性,没有客户,没有真实的故事,也没有真正的道德因素。^②如果不可能对学生的综合职业技能和职业道德有实际的考验和锻炼效果,那么这种方法的局限性就显而易见。此外,中国高等法学院校在本科高年级的教学中,普遍要求学生参加与法学专业相关的实习,以培养和锻炼其理论与实践相结合的能力,但现阶段,实习方式也逐渐暴露出了种种弊端:一是实习出现形式化和随意化。因为缺乏相关制度的有效约束,大多数学生都是自行联系实习单位,而这种方式又往往成为“考研”学生的“避风港”。二是盲目化。由于学生所在实习单位未必重视对学生实习的管理,往往因工作繁忙等原因而无暇顾及对学生的训练和培养,忽视了实习对学生的教育价值,学生可能会成为实习单位的档案员、收发员甚至勤杂员。三是单一性。实习部门仍未能突破传统的“师带徒”的简单方式,不可能以培养学生独立创新的法律素质为目标,个别情况下可能会有未受过专业训练的“师傅”教会学生某些处理案件的所谓“技巧”,却使学生更加偏离法律思维的轨道。最后再来看法律援助制度,作为一种司法救济制度,它以实现社会弱势群体的权益保护为目的。中国各法学院成立的学生法律援助中心是我国法律援助的辅助力量,在校的

① 杨兆龙:《杨兆龙法学文选》,中国政法大学出版社2000年版,第148页。

② 杰伊·波顿格尔:《1995年5月10日就职演说》,中国人民大学法学院刑事法律诊所编:《诊所法律教育与21世纪法学教育改革论坛》,第113~114页。

法学院学生通过参与法律援助中心的活动代理真实案件，既可以达到扶助社会弱势群体、培养社会正义感的目的；又能学以致用，锻炼学生的实践能力。但由于援助案件类型的局限性以及教师参与指导程度的有限性，难以从教学方式或学习方法的角度全面或深入细致地训练学生的职业道德和法律技能，从而体现出“粗放型”和随意性的特点。

上述弊端促进中国法学教育界对我们既有的教育模式进行反思，寻求改革之道。在全球化的大背景下，作为世界头号经济、文化、教育强国的美国的法学教育经验自然也进入中国法学教育界的视野。虽然作为美国法学院最大特色的案例教学法因为法律传统和司法体制的差异而很难直接引入中国，但对美国法学教育职业化、实践化有着重大影响的诊所教育却在中国有一定的发展空间。

实际上，改革开放以来，特别是进入 20 世纪 90 年代以来，中国法学教育界始终以积极主动的姿态和开放的胸襟，不断加强与世界各国法律界、法学教育界的沟通、交流与合作，并不断地取得发展和突破。以 1998 年 6 月召开的、由中国人民大学法学院主办、全国法律院校共同参与的“中美著名法学院院长联席会议暨中美法学教育的未来”学术研究会和 2004 年 6 月召开的“中国——欧洲著名大学法学院院长联席会议暨欧洲一体化与中欧法学教育合作”学术研究会等为标志，充分地表明了中国现代法学教育不再是封闭的、保守的，而是一个开放的、面向世界的体系。在这些教育理念和法律文化的交流和碰撞中，中国法学教育面临着改革的契机。有学者指出，中国法学教育的着眼点是培养优秀的法律人才，法学教育不仅要为立法、司法、行政等法律职业部门培养大批高素质人才，还要培养出大批治理国家、管理

社会、发展经济的高层次、复合型的治国人才。^① 法学是一门应用性很强的学科，不能脱离实际而进行孤立的理论研究；同样，法学教育也应该做到知与行相统一，理论与实践相一致。这就要求法学教育既要重视理论讲授，也要重视实践应用。在中国法学教育的改革与发展不断深入、中西法律教育不断加强交流与合作的大背景下，开创一种培养既能掌握扎实的理论基础、又具有运用所学知识解决问题能力的新型法学人才的教育模式成为大家共同的期待。也正是在这个时候，在美国法学院实践多年、获得成功的诊所法律教育传入了中国法律教育界，倍感欣喜的中国高校开始尝试借鉴这种全新的教育方法。

二、选择与被选择：诊所教育入驻中国

早在 1999 年底，中国人民大学就开始系统地参与诊所法律教育项目在中国的可行性论证。经过中国部分高校法学教师一段时间的探索、研究、考察后，终于在 2000 年 8 月，在美国福特基金会的大力支持和资助下，中国人民大学、北京大学、清华大学、复旦大学、华东政法学院、武汉大学以及中南财经政法大学成为首批开设诊所法律课程的中国高校，开始对这一新型的教学模式进行初次尝试。当这种新鲜的尝试得到社会的一定好评和学界的肯定后，2001 年又有四川大学、中山大学及西北政法大学获得福特基金会的资助开设了诊所法律课程，加入到了这一改革的行列中。2002 年以后，同样在福特基金会的资助下，云南大学、中国政法大学、中国社会科学院等法学院（所）相继开设了诊所法律课程。我们欣喜地看到，至 2004 年，全国已有近 20 所院校正式开设了诊所法律课程；到 2007 年底，全国共有 76 所法学院（系）加入诊所教育行列。虽然相比 300 余所法学院系的总

^① 甄贞主编：《诊所法律教育在中国》，法律出版社 2002 年版，第 2 页。

量，不能用“雨后春笋”来表达诊所教育的发展势头，但不管怎样，诊所教育这个“洋玩意儿”漂洋过海、历经磨炼，终于在神州大地上生根发芽了。

在引进诊所教育的过程中，美国福特基金会大力支持中国部分学校开展诊所课程，不仅在诊所资金上给予资助，还极力推动诊所教师培训、教材编写、教学交流等活动的展开。福特基金会的项目官员刘晓堤、项目顾问杨欣欣对所资助和将要资助的法学院校进行多次考察，并组织先期开设诊所课程的学校陆续举行诊所教育教学方式的观摩和交流会，对诊所教师进行培训；同时，还组织开设诊所课程的部分教师赴美国哈佛大学、耶鲁大学、哥伦比亚大学、华盛顿大学、纽约大学等著名大学考察观摩，以近距离地观察、学习和借鉴美国著名大学法学院诊所教育的方法和理念，并邀请这些美国大学的诊所教师到中国进行指导和交流。通过这些努力，不但使诊所教师的培训打破了传统的、封闭的教学氛围，有助于诊所教师尽快地理解并正确地运用诊所教育方法进行教学，而且，它使得中国的诊所教育从一开始就近距离地借鉴美国法学院培养学生的成功经验，避免了一些误区，促进了诊所教育在中国的发展和完善。

除了上述方式进行教学交流和师资培训外，福特基金会与中国一些大学举办了多次诊所教育研讨会。这种会议既是对中国诊所教育的总结交流，也是对中国诊所教师进行培训的行之有效的方

1. 起步阶段

2000年7月31日至8月6日，在美国福特基金会的支持下，武汉大学法学院举办了国内第一次诊所法律教育研讨会。本次会议上，来自美国的耶鲁大学、纽约大学、华盛顿大学，中国的北京大学、中国人民大学、清华大学、复旦大学、华

东政法大学、中南财经政法大学、武汉大学等高校的专家学者就诊所法律教育的目的、方法，以及如何在中国推广这一教育方法等问题进行了广泛、深入的讨论；国内7所大学也介绍了各自诊所的发展情况，共同探讨了普遍面临的问题。

2000年12月，在北京人民大会堂隆重举行的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”上，中国人民大学法学院策划和组织了“诊所法律教育与21世纪中国法学教育改革论坛”的国际学术研讨会，向与会的专家、学者介绍了诊所法律教育项目在中国的发展情况。

随着诊所法律教育项目的推进，有关学校及时通过简报等形式向中国法学教育指导委员会的专家和官员进行汇报和沟通，促进“诊所法律教育项目”得到中国法学教育指导委员会的认可。在中国法学教育研究会成立大会上，中国人民大学法学院的诊所法律教育项目负责人向大会做了专门性报告，中国法学教育研究会原则上同意在其项目下成立中国诊所法律教育专业委员会。在这个阶段，共有7所中国大学法学院校在福特基金会的资助下正式开设了诊所法律课程。

2. 展开阶段

2002年7月，由中国诊所法律教育专业委员会筹委会主办、美国福特基金会资助、中山大学承办的“中国法学会法学教育研究会诊所法律专业委员会成立大会暨诊所法律教育国际研讨会”在中山大学珠海校区隆重召开。中国法学教育研究会会长曾宪义教授称：“诊所法律专业委员会的成立和本次国际研讨会的召开将成为我国法学教育改革的重要里程碑”^①。在这次会议上，中国诊所法律教育专业委员会主任甄贞教授回顾了诊所法律教育在中国的发展轨迹和已经取得的成果，展望了诊所法律教育在中国

^① 甄贞主编：《诊所法律教育在中国》，法律出版社2002年版，第321页。

的独特优势和未来前景；诊所法律教育专业委员会副主任、清华大学陈建明教授和西北政法大学汪世荣教授分别介绍了由中国人民大学、北京大学和清华大学三所高校起草的、其余已开设诊所法律课程的高校参与提供修改意见而形成的专业委员会章程和发展规划。在这次会议上，中外诊所法律教师、专家学者、法律工作者从不同角度对诊所法律教育进行了介绍、阐述以及交流甚至观点的交锋。已开展诊所法律教育的院校代表，对本校法学院系开展诊所法律教育的概况、形成的教育特色等，借助讲演和多媒体等多种方式进行了介绍。同时，云南大学、南京大学等准备开设诊所法律课程的学校列席会议进行观摩考察。此阶段开设诊所法律课程的中国大学增加到 10 所，新增加的 3 所大学是中山大学、西北政法大学以及四川大学。

3. 发展阶段

在诊所法律教育项目在中国开展 4 年之后，2003 年 12 月，来自中国十几所大学的诊所法律教师在中国人民大学召开了“2003 中国诊所法律教育论坛”。大会对四年来诊所法律教育在中国的发展进行了总结回顾，提出了诊所法律教育在中国面临的挑战以及对策。至此，中国已有 15 个法律院、校（所）开设了诊所法律课程，并且这种崭新的教育理念和模式已经在不断地吸引着越来越多的学校参与。至 2007 年，已有 70 余所学校正式开设了诊所法律课程，而且，这些学校都根据自身情况及所在学校、城市的特点，在法律援助中心的平台上，分别以不同的模式开展诊所法律教育。

正如我们所期待的那样，中国诊所法律教育正在逐步地发展、完善之中。虽然中国诊所无一例外都是从模仿、学习美国诊所起步，但从各诊所发展轨迹看，正在从如何使诊所教育在中国