

21

21世纪法学系列教材

模拟审判

原理、剧本与技巧

廖永安 唐东楚 陈文曲 著

特色课系列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

模拟审判

原理、剧本与技巧

廖永安 唐东楚 陈文曲 著

特色课系列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

模拟审判:原理、剧本与技巧/廖永安,唐东楚,陈文曲著. —北京:北京大学出版社,2009.3

(21世纪法学系列教材·特色课系列)

ISBN 978-7-301-14953-9

I. 模… II. ①廖… ②唐… ③陈… III. 审判-中国-高等学校-教材
IV. D925

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第019758号

书 名: 模拟审判:原理、剧本与技巧

著作责任者: 廖永安 唐东楚 陈文曲 著

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978-7-301-14953-9/D·2249

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 21印张 405千字

2009年3月第1版 2009年3月第1次印刷

定 价: 32.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

廖永安 法学博士,哲学博士后,湘潭大学法学院教授,博士研究生导师。现任法学院党委书记,副院长,诉讼法学位点负责人,湖南省普通高校哲学社会科学重点研究基地——诉讼法研究中心主任,湖南省省级重点学科——诉讼法学科负责人,国家级精品课程“诉讼证据法学”主持人,中国法学会民事诉讼法研究会常务理事,湖南省法学会诉讼法专业委员会副会长。2004年首批入选湖南省121人才工程,2005年被确定为湖南省普通高校学科带头人培养对象,2006年入选教育部新世纪优秀人才支持计划。先后主持国家社科基金项目2项、省部级科研项目8项,先后荣获国家教学成果二等奖、司法部科研成果一等奖、教育部霍英东基金会高校青年教师奖,湖南省普通高校教学名师等国家级和省部级奖励多项。代表性著作有《民事审判权作用范围研究》、《民事诉讼理论探索与程序整合》、《诉讼费用研究》等;在《中国法学》、《中外法学》等法学核心期刊发表学术论文九十余篇。

唐东楚 工学学士,法学硕士,法学博士研究生。曾任(专家型)人民陪审员和执业律师。现为中南大学法学院副教授,民事诉讼法方向学科带头人,硕士研究生导师,法律系副主任,湘潭大学法学院民事诉讼法学博士研究生。兼任中国法学会民事诉讼法研究会理事,湖南省依法治省领导小组办公室讲师团成员。主持和参加省部级课题多项,在《河北法学》、《当代法学》等法学核心期刊发表学术论文四十余篇。

陈文曲 法学硕士,法学博士研究生。现为中南大学法学院讲师,湘潭大学法学院民事诉讼法学博士研究生,北京德恒律师事务所长沙分所资深执业律师。参加省部级课题多项,在《政治与法律》、《学海》等法学核心期刊发表学术论文三十余篇。

前 言

这本书,来于教学用于教学。写作本书的根本动机,是由于模拟审判教学中相关教材的长期匮乏。教师和学生组织模拟审判时,很难找到一个相对规范的“操作指南”,每次面对一大堆案卷和零散的复印资料,不知道从何下手。传统模拟审判教学对程序的进行以及模拟的理念,几乎都停留在“无言之知”的层面,似乎一切都是心照不宣不言自明的。其结果是,尽管指导者觉得没有太多话要说,但习练者却又往往觉得心里不踏实。

这本书的目的,首先,是想给模拟法庭这个特殊的法律“实验室”,提供一个“实验指导”或曰“操作指南”。其次,是想给那些初次涉讼的当事人,或者那些初次从事法律实务的律师、法官、检察官们,提供一个可供参照的“审判剧本”。最后,是想给其他一切对诉讼和审判感兴趣的人们,提供一个法院审判的“全景图”。值得注意的是,尽管本书试图提供给初涉诉讼的读者一幅逼真的“审判全景”,或者生动的“审判剧本”,但却不能算作“真正意义上的教科书”。这不仅是因为书中几乎没有什么“标准答案”,只有一些可供参考的方法,而且是因为作为实践性教学环节的模拟审判,是否有必要和有可能具备统一的“教科书”,本来就是一个颇具争议的问题。何况法律适用本身的特点,也决定了很难有完全一致的所谓的“标准答案”。

这本书的内容,主要分三大块即3编共8章:第一编是模拟审判原理,旨在阐述模拟审判的一般规律和注意事项,打造模拟审判的理念和夯实模拟审判的知识功底;第二编是各类案件模拟审判剧本与点评,旨在将生动的案件处理过程,通过“剧幕或者演义”的方式呈现出来;第三编是模拟审判教学技巧与评估,旨在将模拟审判教学组织、文书写作、法庭语言的技巧,以及模拟审判教学的评估方法和评估体系介绍给大家;每编之后都有相应的附录,全书共5个附录,这些附录或详或略地介绍了相关的审判流程、文书样式、法规以及学生和教师的经验心得等,以供大家参考。

这本书的试用,最初是在2003年作为中南大学法学院模拟审判实习的胶印教材而推出的,后来又在湘潭大学的本科教学中被不断试用和修订,作为中南大学法学院和湘潭大学法学院的合作项目进行推广,并且有幸被纳入湘潭大学证据法国家精品课程建设的项目之中,成为《诉讼证据法学》系列教材建设的子项目。在试用过程中,老师和同学们又提出了许多宝贵的修改意见,加上作者近年主持的四个法律教改课题在深度、广度上的承延,经过多次修正后才交付出版。

这四个法律教改课题分别是:由唐东楚副教授主持的中南大学教改立项资助课题《将模拟法庭建成法学知识创新的基地研究》(中大教字[2000]05号)、《“激情、背景和技巧”型民事诉讼法教学平台研究与实践》(中大教字[2006]108号)和湖南省教育厅教改立项资助课题《法律实践性教学“刚柔差别机制”的研究与实践》(湘教通字[2004]344号),以及由廖永安教授主持的湖南省教育厅教改立项重点资助课题《地方性大学法学本科专业精品课程建设的理论与实践研究》(湘教通字[2006]171号)。

门前草荣草枯,梅岭花开花落。多年的心血化作面前这本书。

要感谢的人和事,实在太多。在这里只能笼统但绝对真诚地,谢谢师长、朋友、同事、同学——所有那些给过本书关怀和爱护的人们!尤其是那些可爱的同学们。虽然没能将你们尊贵的名字和感动心灵的事迹,充满敬意地一一说明,但内心那份深挚的感谢确实是难以用语言表达的。本书从构思、试用到出版,如果没有湘潭大学法学院和中南大学法学院领导集体一如既往的关心和支持,本书就没有存在的可能,如果没有出版界朋友的耐心打磨和宽容,本书就没有现在的水准和模样。还有读者诸君,没有你们百忙中的阅读,本书就没有真正的生命。谢谢你们!谢谢。

作者 谨识

2009年2月

目 录

第一编 模拟审判原理

第一章 模拟审判概述	(3)
第一节 模拟审判的概念和分类	(3)
第二节 模拟审判在法律教学中的地位和作用	(7)
第三节 模拟审判中的主要参加主体	(13)
第四节 模拟审判庭审的阶段和任务	(31)
第五节 模拟审判中的举证、质证和认证	(37)
第二章 模拟审判的准备和实施	(47)
第一节 模拟审判的准备	(47)
第二节 模拟审判的组织实施	(50)
附录一 各类案件的审判程序	(54)
附录二 模拟审判的主要诉讼文书样式与实例	(81)

第二编 模拟审判剧本与点评

第三章 民事案件一审普通程序模拟审判剧本与点评	(113)
第一节 案情简介及争议焦点	(113)
第二节 本案模拟法庭审理剧本	(114)
第三节 本案“诉、辩、审”基本诉讼文书示范样本	(147)
第四节 点评与思考	(152)
第四章 行政案件一审普通程序模拟审判剧本与点评	(159)
第一节 案情简介及争议焦点	(159)
第二节 本案模拟法庭审理剧本	(160)
第三节 本案“诉、辩、审”基本诉讼文书示范样本	(176)
第四节 点评与思考	(186)

第五章 刑事案件一审普通程序模拟审判剧本与点评	(190)
第一节 案情简介及争议焦点	(190)
第二节 本案模拟法庭审理剧本	(191)
第三节 本案“诉、辩、审”基本诉讼文书示范样本	(215)
第四节 点评与思考	(221)
第六章 刑事附带民事案件一审简易程序模拟审判剧本与点评	(229)
第一节 案情简介及争议焦点	(229)
第二节 本案模拟法庭审理剧本	(230)
第三节 本案“诉、辩、审”基本诉讼文书示范样本	(238)
第四节 点评与思考	(243)
附录三 学生模拟审判随想十则	(249)

第三编 模拟审判教学技巧与评估

第七章 模拟审判教学技巧	(257)
第一节 模拟审判的教学组织和安排技巧	(257)
第二节 模拟审判的文书写作技巧	(263)
第三节 模拟审判的法庭语言技巧	(273)
第八章 模拟审判教学评估	(284)
第一节 模拟审判教学评估的意义	(284)
第二节 模拟审判教学评估的标准	(285)
第三节 模拟审判教学评估的方法	(286)
附录四 模拟审判教学经验谈	(296)
附录五 模拟审判常用法规	(328)
后记	(329)

第一编

模拟审判原理

第一章 模拟审判概述

第一节 模拟审判的概念和分类

一、模拟审判的概念和特征

模拟审判,是指为了达到普法宣传、法律专业教学或者司法改革的目的,在假设的法庭上,依据已有或者预设的实体和程序法律规定,由不同的人扮演当事人、法官、检察官、律师和警察等角色,对假设或者现实的案件进行审理和判决的活动。与模拟审判紧密相关的概念是模拟法庭。考虑到“法庭”毕竟是一个静态的外部场所指称,而“审判”则是一个动态的活动过程,是法庭上最为核心的活动内容之一。这里突出“模拟审判”的概念,而没有使用人们早已熟悉的“模拟法庭”概念,其用意就是为了强调模拟审判的内在机理和功能。显然,这里绝不是将“模拟审判”和“模拟法庭”视为完全等同的两个概念。模拟审判与模拟法庭的关系,形象地说,就是血与肉的关系、内容和载体的关系、活动与场所的关系。值得注意的是,这里的模拟审判,并不单指审判人员的“审判”活动,而是包括所有庭审活动,诸如代理、辩护、公诉、审判、作证、记录、翻译等。模拟审判和模拟法庭,二者具有形神旨趣上的高度一致性,同时也具有概念上的细微差异性。但为了行文表述的需要,如果不加以特别的说明,在本书的后文中,模拟审判与模拟法庭的概念是在同一意义上被使用的。

模拟审判相比法院的真实审判而言,具有以下几个方面的特点:

第一,审判目的的“非诉讼性”和参与主体身份的“虚拟性”。

模拟审判,主要是为了达到普法宣传、法律专业教学训练或者司法改革示范等目的而设置的。它与法院的真实审判最大之不同,就在于:法院的真实审判是针对特定的诉讼案件进行审理并作出判决的。真实审判中,当事人各方具有实际利益上的冲突和纠纷,而且应当承担最后裁判所确定的法律责任。而模拟审判则没有这种事实上的诉讼性,其中的“当事人、检察官、法官、律师和警察”等角色,都是为了一定的学习和研究目的,由参与模拟审判的人员临时充当的,具有“演员”的性质。换言之,参与模拟审判的人员,在身份上都具有“虚拟性”。其中的“当事人”,互相之间并没有事实上的利益冲突和纠纷,也不可能真正承担裁判确定的法律责任;其中的“检察官”、“法官”、“律师”和“警察”,也并不是正在依法行使“控诉、审判、辩护、侦查”等特定职务行为的人,他们此时的身份

只能是“演员”，即便是生活中真正具有法律从业资格的检察官、法官、律师或警察，在模拟审判中也是如此，他们在模拟审判中的行为并不会直接产生社会生活上各自权利义务的承担。从这种意义上说，法院的真实审判是一种专门的诉讼和司法活动，而模拟审判则是有关这些活动的话剧表演“示范片”，或者说是一场“演习”和“彩排”。

第二，庭审功能的多样性。

模拟审判中的法庭审理，其功能是多样的。它不仅要解决已设案件的“依法”和“公正”^①处理，而且还要发挥示范、习练和评价的功能。所谓示范功能，即通过模拟审判中案例的典型性、操作程序的科学性而向人们展示如何才能最大限度地保证司法公正。模拟审判中法官、检察官、律师、当事人的地位、作用，以及庭审阶段的分布、证据出示和采纳的方法，等等，都旨在指引和示范法庭审理和判决“应该怎么做”；所谓习练功能，即通过模拟审判来锻炼法律专业学生或司法人员，尤其是对于新的法律法规或者新的审判方式的理解和操作能力。从这种意义上讲，模拟审判的法庭就好比自然科学的实验室。通过搜集、分析案例，撰写司法文书并且当庭操练，使学生不仅可以巩固所学的法学理论，熟悉法律条款，培养独立思考和创造性地运用法律的能力，而且还可以发现自己学习中存在的不足而加以弥补；教师则可根据学生存在的问题有针对性地进行指导。所谓评价功能，即通过模拟审判来评价案件的审判结果是否公正、科学，审判过程是否民主、高效。同时，通过模拟审判，人们还可以评价一个法官、检察官或律师的法律专业知识、办案能力和职业道德水平。这三种功能是相互作用、相互影响的。其中，习练是基础和关键，它决定示范和评价功能的发挥，而示范和评价功能又为习练提供参考和观照。对于不同的模拟审判主体而言，这三大功能的价值取向是不同的。对于学习、观摩和考评者而言，它突出示范和评价功能。对于参与者而言，尤其是对于高等学校法律专业的学生和审判方式改革中的法律工作者的学习而言，它则突出习练功能。^②当然，模拟审判的法庭审理，其基本旨趣与法院真实审判仍然是一致的，都是要实现案件处理的公正，只不过二者的侧重点和具体使命不同而已。

第三，场所情景的模拟性。

模拟审判的场所、情景和人员的分工安排，都是仿照现实审判法庭的基本架

^① 这里的“依法”和“公正”，与法院真实审判中的“依法”和“公正”，是有一定差异的。模拟审判比较侧重于理想性和神圣性，法院真实审判则更具现实性和世俗性。模拟审判中所依的“法”，并不一定是在现实生活中发生效力的既成法律法规，可能还处在创制或者酝酿准备出台的阶段；模拟审判中的“公正”，也比法院真实审判更为绝对化和理想化。

^② 参见唐东楚：《论模拟法庭教学的误区与矫正》，原载《铁路高等教育研究》1999年第3期，转载《中国学校教育研究》2001年第4期。

构进行设计和加工的。这里的模拟,有两层含义:一是模仿、仿照;二是加工和设计。也就是说,它与现实中的审判设施、程序和方法,基本相同但又不完全相同,它不仅是对法院真实审判的简单模仿,还有“创新”的高度和意境。模拟审判中的模拟法庭、模拟案例、模拟程序和模拟文书,不仅“以假逼真”,而且还要“以假胜真”。用于模拟审判的模拟法庭,又称模型法庭,在英文里被表述为“moot court”。现在国内许多大学的法学院、系里面都设有这种模拟法庭,其室内布置、设施与人民法院审判案件的法庭完全一致,而且其中的电子摄像、音响等设备,往往比许多真实的法庭还要先进。许多学校甚至将其建设成为法律学科的“标志性项目”,名曰“多功能模拟法庭”,不仅用做模拟审判实习的固定基地,而且还用做中小型法律学术沙龙、学术讲座、案例讨论的专门场所,以体现法律的庄严和神圣。^①

第四,案件事实和审理程序的假设性和验证性。

模拟审判中的案件事实,可以是现实生活中已经发生的真实案件事实,也可以是为了验证或尝试某一法律制度是否切实可行,有针对性地设想出来的“事实”,或者是在现实生活中真实案件原形的基础上加工、改编而成的“事实”;模拟审判中的程序,既可以是既成法律规定的程序,也可以是临时根据不同模拟审判的目的而设定的程序。这种程序如果可行,就可以通过法定的程序转化为立法建议,最后以立法的形式固定下来,成为日后的正式法律规范,如果不可行,就可以推倒重来,直到找到最能体现公正和经济要求的程序方案。模拟审判中这种事实和程序的假设性和验证性,经常可以成为法学研究,尤其是诉讼法律规则创新的突破口和常规手段。当然,这里的验证性与自然科学实验的验证性,有一定的相似性,但又不能等同化。因为,法律现象毕竟不同于自然现象,它是没有所谓的唯一“标准答案”的。法律的适用离不开对法律的理解和解释,而不同的人对法律的理解和解释,因其自身的社会地位、文化背景、个体人格的差异,是不可能完全一致的。法学不是完全的实证科学,它只具有特定社会历史条件下的“相对合理性”,而不能像自然科学真理那样绝对化和普适化。我们肯定模拟法庭的“实验室功能”,并非意在不加区分地将其等同于自然科学的实验室。

第五,适用范围的广泛性。

模拟审判的适用范围十分广泛,它不仅可以用于普法宣传、法学专业教学和司法改革的行业训练等场合。而且,当法律语词逐渐成为一种强势话语的时候,“模拟法庭”或者“模拟审判”等语词还逐渐被运用到经济学、社会学、教育学等领域。

^① 国内不少知名大学的法学院、系,都经常在模拟法庭举行举办学术讲座、学术沙龙、法学论坛和案例讨论等。

二、模拟审判的分类

首先,根据模拟审判的不同社会作用,可以分为社会学意义上的模拟审判和法学意义上的模拟审判。社会学意义上的模拟审判,主要是利用模拟审判所体现出来的公平和公正,来处理和对待一般的社会现象。它并不十分在乎审判的法律专业知识和程序的严格遵循,而是要达到一个社会宣示的效果。普法型的模拟法庭大抵可以归结到这类模拟审判中来。而法学意义上的模拟审判,则主要是为了加强法律专业教学和司法改革的行业训练,非常注重法律专门知识和技能、法定程序和职业操守的遵循,如现在高等院校中的法律专业模拟审判实习,以及人民法院审判方式改革中的模拟审判等。此外,还有一种处理国际纷争的模拟审判,可以介于社会学和法学意义的模拟审判之间,因为国际纷争的特殊性,这种模拟审判一方面是为了扩大国际影响,另一方面是为了争取国际法院的正式受理和审判。以上三种类型的模拟审判中,法学意义上的模拟审判最具根本性、基础性和完整性,其他两种模拟审判都是对法学模拟审判的借鉴和发挥。

其次,根据模拟审判的不同效力和方式,可以分为教学研究型的模拟审判和司法改革型的模拟审判。教学研究型的模拟审判,主要由法律院系的师生进行,它对现实生活没有法律上的约束和强制效力,主要起到一种法律技巧训练、知识运用和疑难新奇案例的审判研究和探讨。这种形式的模拟审判,目前主要存在于各高等学校的法学院、系内。本书重点探讨的也是这种教学研究型的模拟审判。司法改革型的模拟审判,则主要是在人民法院内部为了改革审判方式而进行的示范性、尝试性、汇报性的模拟审判,它本身就是真实的法院审判,不仅对现实生活具有法律上的约束和强制效力,而且起到真实审判“范本”的作用,例如在1997年全国民事、经济审判方式改革试点工作座谈会上,上海市高级人民法院和南汇县人民法院对两起民事、经济纠纷案件“汇报性”的开庭审理^①等。另外,如香港特别行政区律政司在香港回归之后不久,为了实现与内地司法制度的相互交流和学习,在内地设立模拟法庭进行模拟审讯,并派员至内地在模拟法庭中扮演法官、检察官等角色的做法^②,也可以归属于这种司法改革型的模拟审判。

最后,根据模拟审判案件性质的不同,可以分为民事案件模拟审判、行政案件模拟审判、刑事案件模拟审判和综合案件模拟审判。不同性质的案件,其诉讼和审判的机理是不同的,现行三大诉讼法的分工就是根据不同的案件性质而创制的。

^① 参见最高人民法院研究室编:《走向法庭:民事经济审判方式改革示范》,法律出版社1997年版,第41页。

^② 参见《香港将在内地设模拟法庭》,载《中国律师》1997年第12期,第41页。

同样,模拟审判也可以因此划分为民事、行政、刑事和综合案件的模拟审判。

第二节 模拟审判在法律教学中的地位和作用

除了人民法院内部司法改革和对外交流学习的模拟审判外,现实法律生活中最常见的模拟审判,还是高等学校法律院系内用于法律认知、行业训练和法律专业教学的模拟审判。那么,现在高校法律院系的模拟审判到底是一种什么样的状况呢?

一、模拟审判在法律教学中的地位:实践教学的必修环节

模拟审判在法律教学中占有非常重要的地位,这一点至少可以从以下两个方面来说明:

一方面,各法学院校非常重视模拟审判。在各法学院校中,模拟审判历来受到重视,几乎没有不开展这项活动的。^① 模拟审判也受到法学教育界人士的推崇,如著名法律教育家孙晓楼先生尝言:“在研究自然科学的课程像物理、化学、生物等,因为要注重实验,所以不可无实验室(laboratory)之设置。研究法律的当然也应当注意法律的实验,所以于学校的设备方面,所谓法律的实验室,即是模型(拟)法庭,也不可 not 加以相当的注意。”^②

另一方面,教育部非常重视并积极在各法学院校推行模拟审判。近年来,随着社会对人才的要求越来越高以及对人才培养认识的越来越深化,教育部也越来越认识到实践教学的重要性,在下发的几个重要文件中都强调了这一点。如《教育部关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》(教高[2005]1号)指出:“大力加强实践教学,切实提高大学生的实践能力。高等学校要强化实践育人的意识,区别不同学科对实践教学的要求,合理制定实践教学方案,完善实践教学体系。要切实加强实验、实习、社会实践、毕业设计(论文)等实践教学环节,保障各环节的时间和效果,不得降低要求。……要不断改革实践教学内容,改进实践教学方法,通过政策引导,吸引高水平教师从事实践教学环节教学工作。”《教育部、财政部关于实施高等学校本科教学质量与教学改革工程的意见》(教高[2007]1号)指出:“大力加强实验、实践教学改革,重点建设500个左右实验教学示范中心,推进高校实验教学内容、方法、手段、队伍、管理及实验教学模式的改革与创新。……择优选择500个左右人才培养模式创新实验区,推进

^① 然而,关于高等学校模拟审判较为详细的公开材料并不多见,对法学教育而言,这似乎是一种“无言之知”。尽管如此,我们还是可以从有限的文献资料中,依稀看出目前高等学校模拟审判教学的大致轮廓。

^② 孙晓楼等著:《法律教育》,中国政法大学出版社1997年版,第92页。

高等学校在教学内容、课程体系、实践环节等方面进行人才培养模式的综合改革,以倡导启发式教学和研究性学习为核心,探索教学理念、培养模式和管理机制的全方位创新。”《教育部关于进一步深化本科教学改革全面提高教学质量的若干意见》(教高〔2007〕2号)指出:“高度重视实践环节,提高学生实践能力。要大力加强实验、实习、实践和毕业设计(论文)等实践教学环节,特别要加强专业实习和毕业实习等重要环节。列入教学计划的各实践教学环节累计学分(学时),人文社会科学类专业一般不应少于总学分(学时)的15%,理工农医类专业一般不应少于总学分(学时)的25%。推进实验内容和实验模式改革和创新,培养学生的实践动手能力、分析问题和解决问题能力。”而模拟审判正是实践性教学的重要环节之一,如教育部高等教育司1998年颁布的《普通高等学校本科专业目录和专业介绍》就将模拟审判作为“实践性教学环节”进行了列举式规定。该“目录和介绍”规定:“主要实践性教学环节,包括见习、法律咨询、社会调查、专题辩论、模拟审判、疑案辩论、实习等,一般不少于20周。”

综合以上两个方面可以说明,模拟审判在法律教学中属于实践教学的必修环节。

但需要指出的是,综观现实教学中的模拟审判,大致有两种典型的开展方式:一种是“活动表演”式的;另一种是“教学习练式”的。

“活动表演式”的模拟审判,通常存在于早期的一些条件相对较差的法学院系。这种模拟审判往往没有固定的模拟法庭场所和设施,或者没有充足的师资和设备设施,也谈不上规范的模拟审判教学管理制度。一般是每年搞一次,动员全年级、全系甚至全校师生进行这种大型的公开“表演活动”。比如中国人民公安大学法律系,从1986年开始由84级同学开展第一次模拟法庭演示到1997年一共才举办过6次模拟法庭教学活动。^①谈到这种模拟法庭的利弊,指导教师深有感触地说:“模拟法庭教学法是一种普法教育的好形式,以往学校请法院到校开庭公开审理案件,有时受种种原因的限制,时间拖得过长,影响旁听效果,我们公开进行的模拟法庭审理搞得这么轰动,不但对旁听的学生是个教育,对政法系的学生也是个激励。……但从确定案例到最后的公开‘审理’,一个完整的教学过程前后需要一个多月的时间,而且要求指导教师投入大量的精力,所以这种教学法在运用中不可能不受到限制,一个年级一个学期能坚持搞上一次就很不错了。”^②谈到这种模拟法庭的教学管理制度,有人分析了指导教师积极性不高的原因:“一不安排上课时间,二不给教师计算教学工作量……近十年时间都未

① 参见王铮:《谈谈“模拟法庭”教学》,载《公安教育》1997年第1期,第28—29页。

② 参见王天敏:《范例教学理论的创造性运用——模拟法庭教学法》,载《信阳师范学院学报(哲学社会科学版)》1999年第3期,第75—77页。

曾计算教师一个课时,事实上都是教师义务劳动,影响了教师的积极性,模拟法庭组织、选题、排练都存在‘组织自由,指导不足’的问题……未能达到院教学计划的要求。”^①针对这种“活动表演式”的模拟审判,谈到“法学”和“科学”的区别时,有学者曾深刻地指出:“从法学专业教学的角度看,如何从过于追求形式的‘活动式’模拟转向具有实质效果的‘教学式’模拟,使其真正服务于法科学生培养目标的实现;如何使模拟法庭教学切实地在专业培养的总体规划中得到合理的安排;如何使模拟法庭与课堂讲授有机地结合起来并真正发挥其教学辅助手段的作用;以及如何通过模拟法庭教学实实在在地帮助学生提高专业素质;等等。这些问题都需要我们认真地思考与总结……在以理工类学科为主体的大学里,法律专业确实容易受到主流观念的左右,从而形成某种将法律视为可以适用数字化和公式化方法加以把握的科学体系观念……但从模拟法庭的过程看,事实似乎并非如此,那激烈的法庭辩论背后,潜藏着关于法律的某种真谛。它告诉我们:辩论不仅仅为了验证和支撑一个早已存在的固定命题和结论,而且还在于让每一个人真正认识到法律最终是‘如何’得出一个‘怎样’的结论的。”^②

“教学习练式”的模拟审判,主要存在于近期的一些设施条件较好、师资力量充足、教学管理规范的法学专业院系。这种模拟审判的目的,主要不在于表演或者汇报式的教学,而是通过仿真状态下的“控辩审”业务训练,使学生熟悉司法审判的实际过程,熟悉与案件相关的实体法和程序法,锻炼学生分析解决问题的能力、创新的能力、语言表达的能力和相互协调配合的能力,等等。有的学校将模拟审判安排在法学本科学习阶段的第4、5、6学期进行,保证每个学生都有模拟审判锻炼的机会,在教学计划中明确规定模拟审判是必修学分,不得以其他学分代替。所选的案例大多是有理论深度、在现实生活中有较大影响或者较多争议的案件,特别是一些新型案件。在模拟审判的准备阶段,实行全保密式的分组讨论,并且在模拟审判的过程中,邀请实践教学协作单位的审判长、业务骨干来指导、参加。^③

总之,虽然目前高校模拟审判在法律教学中已实际作为实践教学的必修环节之一,但具体做法还有待改进和加强,重视模拟审判这个实践教学的必修环节就要使模拟审判真正成为实体法课程和程序法课程、教师的教和学生的学、法学院的教学科研与法院的司法实务、法律专业训练和普法宣传等相关项目的“链

① 参见陈训敬:《模拟法庭应当成为法律专业的一门必修课和综合课——福建经济管理干部学院经济法专业开设模拟法庭的十年实践和完善意见》,载《管理与效益》1998年第3期,第5—6页。

② 参见杨开湘:《模拟法庭对法律专业教学的一点启示》,载《现代大学教育》1998年第6期,第71—72页。

③ 参见杨和义:《法学本科实践教学面向新世纪的思考与实践》,载韩大元、叶秋华主编:《走向世界的中国法学教育论文集》,中国人民大学法学院内部资料,第315—319页。