

诊所式法律教育丛书



杨欣欣 主编

法学教育与诊所式教学方法



CLINICAL
LEGAL
EDUCATION



法律出版社

诊所式法律教育丛书

杨欣欣 主编

法学教育与诊所式教学方法

CLINICAL LEGAL EDUCATION

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学教育与诊所式教学方法/杨欣欣主编. —北京:
法律出版社, 2002. 8

ISBN 7-5036-3872-9

I. 法… II. 杨… III. 法学教育—高等学校—教
学法 IV. D92.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 049535 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/李跃

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店

开本/A5
版本/2002年7月第1版

印张/14.625 字数/389千
2002年7月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414112(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)88960092(八大处营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3872-9/D·3589

定价:27.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

众所周知,在人类文明与文化的发展中,中华民族不仅最早开启了世界东方文明的大门,而且对人类法学教育的生成与发展,对法律人才的培养进行了积极的探索与实践。自战国时代著名法家人物邓析开创私家教授法学的传统以来,数千年来,法律教育与法律训练一直为历朝历代所重视:“厉行法治”的秦五朝曾经在政府内专门设置执掌法学研究与法学教育的“律博士”,三国两晋南北朝时期律学发展带来了中国古代法律理论的进步和法律人才养成的大发展,隋唐以降,在科举考试中设“明法”一科,以律典、断案及律学为内容,进行官吏的选拔。这反映了法学教育在社会中的地位与影响。

20世纪以后随着西方法学教育体制的“西风东渐”,在中西融汇的潮流下中国近代高等法学教育体系形成了一定规模。中华人民共和国成立以后,中央人民政府积极创办新中国的教育事业,发展完善中国的法学教育体制。1950年,国家创办了中国人民大学法律系,这是新中国创办的第一个正规的高等法学教育机构。随后,北京大学法律系、北京政法学院(现中国政法大学)、复旦大学法律系等高等政法院系次第复建和建立。新中国法学教育无论在规模、体系以及内容上均有了显著的发展。虽然由于各种原因,在文化大革命期间中国法学教育受到很大冲击,但自20世纪70年代末期以来,随着中国的改革和开放,社会的发展和进步,中国法学教育迎来了充满盎然生机的春天。在实现“依法治国,建设社会主义法治国家”的宏伟目标下,不断开拓进取,不断成长壮大,一个从培养法学学士、法学硕士、法律专业硕士、法学博士到法学博士后,具有教学、科学研究、服

务社会功能的法学教育的完整体系已经在中国建立起来。法学教育的规划飞跃发展、空前壮大,经教育部批准注册,设置法律本科学校有 232 所,全国普通高等学校在校法科学生已经超过 8 万人。

新中国法学教育是在国家改革开放的大环境下快速发展起来的,中国法学教育界始终以积极主动的姿态,以开放的胸襟,不断加强与世界各国法律界、法学教育界进行沟通、交流与合作。在当代中国法学教育的发展历程中,先后由中国人民大学法学院主办、有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教育的未来”学术研究会(1998 年 6 月)、“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(2000 年 6 月)、“21 世纪中国——亚洲国家著名大学法学院院长论坛”(2001 年 12 月),特别是 2000 年 12 月在北京庄严的人民大会堂大礼堂隆重举行的“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”,可以说是中国法学教育走向世界的具有里程碑意义的国际法学盛会,它不仅表明中国社会主义法学教育的蓬勃发展已为世界各国所肯定,而且架起了东西方法学教育交流合作、相融相进的桥梁。在法律文化的交流和碰撞中,中国法学教育兼收并蓄,不断吐故纳新,保持着永续发展的势头。我们高兴地看到,在中国法学教育的改革与发展取得伟大进步、中西法律教育不断加强交流与合作的大背景下,作为其中的一个直接成果——借鉴和吸收美国的法律诊所式教育模式,培养掌握既具有扎实的理论功底,又具有运用所学知识解决实际问题能力的复合型人才的新型法律人才培养模式已经在中国法学教育中扎下根来。

中国法学教育的着眼点是面向 21 世纪培养优秀的法律人才,21 世纪法学教育不仅要为立法、司法、行政执法、法律服务、法律监督等法律职业部门培养大批高素质的法律人才,还要培养出大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次、复合型治国人才。由于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。21 世纪的法学教育必须知与行相统一,理论与实践相一致,这要求中国的

法学教育既要重视理论讲授,也要重视实践应用。美国的法律诊所式教育因为其具有实践性的特点而受到了中国法学教育界的关注。所谓法律诊所式教育(Clinical Legal Education)是20世纪60年代在美国法学院普遍兴起的一种法律实践性课程,顾名思义,其特点在于仿效医学院利用诊所实习培养医生的形式,通过诊所教师指导学生参加与法律实际应用的过程,培养学生的法律实际能力,促进学生对法律的深入理解,缩小学院知识教育与职业技能的距离,培养学生的法律职业意识观念。2000年9月至今,在美国福特基金会的大力支持下,中国人民大学法学院、北京大学法学院、清华大学法学院、武汉大学法学院、复旦大学法学院、中山大学法学院、四川大学法学院、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院等国内十所高校的法学院在传统的法律实习实践活动的基础上,引进了“诊所式”法律教育模式,在提高学生法学理论学习与实践应用能力的结合方面进行了有益的探索。诊所法律教育以提问、讨论式教学为主,以面向社会的法律诊所为依托,将实践范围延伸到学校以外的司法机构、律师事务所、社区街道等,学生们在实际办案、模拟训练等教学内容中,对法学理论、社会状况、司法运用情况等有了生动而具体的理解,从而取得了良好的教学效果。同时,还应该看到,诊所式教育作为法科学生参与社会法律实践的一种模式还对我国的社会主义法治建设发挥了重要作用。特别是,法科学生通过诊所的方式,充分发挥法律院校师生的知识优势,为那些需要依照法律程序实现和保护自己的合法权益,但又因为经济困难、无力支付法律服务费用的社会弱者提供法律服务,成为中国法律援助的重要途径,为中国的法律援助事业注入了新鲜的血液。

作为一种舶来的形态模式,难免会在继受和整合的过程中产生不适应症。我们很高兴地看到,为了有效地克服这种不适应症,中国的法学教育工作者联合起来,互相交流,互相砥砺,不断研究,深入探索,使诊所式这一法学教学模式更加规范化、本土化。2000年12月,国内外法学教育工作者曾经汇聚在中国人民大学法学院,就“诊

所法律教育与 21 世纪法学教育的改革”等问题进行了交流和研讨,进一步推动了诊所法律教育在中国的开展。而今,《诊所法律教育在中国》等系列诊所式教育的学术著作又付梓在即,这必将会对中国法学教育界正在蓬勃发展的诊所式教育起到重要参考作用,也使我们能够借助诊所书籍更直接地走近诊所法律教育,了解借鉴国外诊所法律教育的研究成果和经验,将对我国法律教育的改革与完善有所裨益。

诊所式教育在中国的发展离不开来自国外学者、专家的帮助和指导,离不开有关主管部门的大力支持,更离不开法学界同仁的不懈努力。《易经》云:天行健,君子以自强不息。21 世纪的中国法学教育既面临着前所未有的良好机遇,也充满着新世纪多元化交流带来的新挑战,我们由衷地希望诊所式法律教育这一法学教育园地中的奇葩,在教育部、司法部和社会各界有识之士的扶持和关怀下,在法律诊所指导教师的辛勤培育下,能够进一步茁壮成长,开出绚丽璀璨的花朵,结出丰硕甜美的果实,为中国法学教育事业做出贡献。

有感抒怀,援笔为序。

曾宪义 谨识

中国人民大学法学院院长

教育部高等学校法学学科教学指导委员会主任

中国法学会法学教育研究会会长

2002 年 6 月 26 日

序

非常荣幸能有这个机会为在中国出版的关于诊所法律教育的第一套系列专著写序。

有很多种解读诊所法律教育以及它对于法学教育改革的价值的方法。对于我来说,最容易的方法如下所述:诊所法律教育,于20世纪60年代首先在美国兴起,主要是对当时的美国法学教育制度中的某些缺陷的一种反应。当法学教育从学徒制度演进到正式的学术教育,以案例分析为基础的苏格拉底教育方法得以发展起来。学生阅读特定的上诉案件中的司法意见,并且通过对于特定案例的分析推导出它们一般的运用原则。

虽然这种方法对于学习法律分析与推理不失为一种有用的方法,但是许多其他技巧被证明对于法律职业而言也是非常重要的,这些技巧包括:解决问题、法学研究、调查事实、交流、辩护、谈判、诉讼和选择性纠纷解决程序、组织和管理法律工作,以及分辨和解决职业道德的两难问题等技巧。学生通过传统的苏格拉底方法很难学到上述技巧,因为通过这种方法他们仅仅能够读到很短的、着重于抽象法律原则的司法意见。他们并没有介入到处理一个法律案件所需要经历的复杂的事实调查和人际交往中。

因此,诊所法律教育模式应运而生。诊所法律教育强调从实践中学习,最为理想的就是通过在真实案件中代理真实客户进行学习。这种法学教育的模式之所以被称作为“诊所”,是因为它汲取了医学教育模式的经验,即医学院的学生医生通过在有经验的医生的指导而获得有关护理病人的医学教育。在诊所法律教育中,学生从

他们的指导老师、其所参与处理的真实案件、他们的客户那里学到大量的重要的其无法仅仅从抽象的案例分析中学到的重要技巧。并且,这些真实案件还是学生学习法律在现实生活中如何运作的实验室。

另外,依托于法学院的法律援助中心或者“诊所”的诊所法律教育模式可以成为一种有效地提供法律援助的途径。一方面,真实的客户从学生参与处理的真实的案件中受益。另一方面,学生不仅要努力设法解决真实案件在事实和职业道德方面的各种复杂问题,而且也会认识到现实社会中有违公正的方面。诊所法律教育于20世纪60年代在美国兴起的另一个原因就是学生急于为促进社会进步而贡献自己的力量。

福特基金会有幸成为推动诊所法律教育于20世纪60年代在美国兴起并发展的一个主要资助者。我们认为这项工作是非常成功的,并为诊所教育对于美国法学教育和法律援助所产生的影响而骄傲。

今天,每一个得到美国律师协会认可的美国法学院都必须为学生开设一门诊所课程,并且该课程的主要资金来源于法学院本身的预算。在整个世界范围内,无论是普通法国家还是大陆法国家,诊所教育项目都在蓬勃发展。虽然每一个项目都是不同的,但是每一个项目都是为了满足法学院学生以及法学院所服务的社区的需要而设置的。

福特基金会,作为对具有改革精神的中国法学教育者的回应,开始在三年前资助中国在诊所法律教育方面的试验。中国现在在很多方面都非常类似于20世纪60年代的美国,正在经历一个转变时期,传统的法学教育方法被认为是不足的。与之相应,中国在过去的几年内已经实行了令人瞩目的法学教育改革。为了满足市场经济中弱势群体的需要,法律援助也很快地发展起来。在我们的支持下,一些中国最富有创造性的法律教育者们已经一直在探索许多与中国国情相符的诊所法律教育方法和经验。这一系列专著反映了一些中国第

一代诊所法律教育者们迄今为止所做的思考和工作。

就我个人而言,我尤其高兴能有这个机会进行这个项目方面的工作,因为作为一个多年前在美国学习的法学博士生,我发现诊所法律教育是我整个法学院教育中获益最多的一部分。它对于我意味着很多,它使我能够在仍然是学生阶段时就能够运用自己所学的法律知识帮助他人。当我遇见今天在中国参与诊所法律教育项目的学生时,我看见并听见了他们拥有我当年在法学院时所经历的相似的热情和理想。

在中国发展出它自己的、成熟的诊所法律教育模式之前,还有很多工作要做。惟一可以肯定的是它将不同于美国模式,并且很有可能不同于现存的任何其他国家的模式。但是我相信,正如美国和其他国家一样,中国诊所法律教育的模式将根据法学院学生的教育需要以及中国社会的法律服务需要而发展的。这套书籍将作为开启中国诊所法律教育和法学教育改革的对话的第一步。我真诚地希望关于中国诊所法律教育和法学教育改革的对话和讨论将一直在未来的很多年内持续发展下去。

刘晓堤

美国福特基金会法律项目官员

2002年6月

Preface

It is really a privilege to be writing the forward to this series, the first series of books published in China on the subject of clinical legal education.

There are many different ways to think about clinical legal education and its value to legal education reform. To me, the easiest way to think about it is the following. Clinical legal education, which first developed in the United States during the 1960s, developed in response to the inadequacies of the existing legal education system in the United States. When legal education evolved from an apprenticeship to a formal education at an academy, the case-based Socratic method was developed. Students read the judicial opinions issued in particular appellate cases and through their analysis of these particular cases reasoned their way to rules of general applicability.

While this method was a useful way of learning legal analysis and reasoning, many other skills were identified as also being important ones for the legal profession including: problem solving; legal research; factual investigation; communication; counseling; negotiation; litigation and alternative dispute resolution procedures; organization and management of legal work; and recognizing and resolving ethical dilemmas. It was difficult for students to learn the above skills through the traditional Socratic method, because they only read very short judicial opinions that focused on abstract legal principles. They did not delve into the factual and interpersonal complexities of a legal case.

Hence the clinical legal education model came into being. Clinical

legal education emphasizes learning through experience, ideally through the representation of real clients in real cases. This model of legal education was described as “clinical” because it drew lessons from the medical education model, where student doctors received most of their education caring for patients under the supervision of experienced doctors. In clinical legal education, students learn from their supervisors, their cases, and their clients a number of important skills they could not learn from abstract cases alone. In addition, these cases serve as the laboratory for students to learn about how the law functions in reality.

In addition, clinical legal education, in the form of law school based legal aid centers or “clinics” can be a useful provider of legal aid. Real clients benefit from the real cases that students handle. Students not only grapple with the factual and ethical complexities of real cases, but they also learn something about the injustices that exist in their society. Another reason clinical legal education emerged in the 1960s in the US was that students were impatient to do something to improve their society.

The Ford Foundation had the privilege of being a key funder for the development of clinical legal education in the United States in the 1960s. We certainly consider this work an unqualified success and are proud of the impact clinical legal education has had on legal education and legal aid in the United States.

Today, every accredited law school in the United States must offer a clinical program, and most funding is provided internally by law school budgets. Throughout the world, in both common law and civil law countries, clinical legal education programs are thriving. Each program is different, but every program responds to the needs of law students and the disadvantaged communities they serve.

The Ford Foundation, in response to requests from reform-minded Chinese legal educators, began funding experimentation with clinical legal education in China three years ago. In some ways similar to the US in the 1960s, China is now going through a period of transition, and the traditional methods of legal education are considered somewhat inadequate. In response, China has undergone significant reforms in legal education in the past few years. Legal aid has also developed rapidly to respond to the new needs of disadvantaged groups in the market economy. With our support, some of China's most creative legal educators have been exploring how the clinical legal education methodology and experience might be relevant for China. This series represents some of the learning that has taken place so far among China's first generation of clinical legal educators.

Personally, I am particularly gratified to have the opportunity to work on this project, because as a J. D. student in the U. S. many years ago, I found clinical legal education to be the most rewarding part of my law school education. It meant a lot to me that I could actually use my legal education, while still a law school student, to help others. When I meet with clinical legal education students in China today, I see and hear from them the same kind of enthusiasm and idealism I remember from my law school days.

Much work remains to be done before China develops its own mature model of clinical legal education. The only thing that is certain is that it will look very different from the US model, and most likely every other model currently in existence. I am confident, however, that like the US and every other country, the model will respond to the educational needs of China's law students and the service needs of the Chinese community. This series of books serves as the first step in opening a dialogue on clinical legal education and legal education reform

in China. This is a dialogue I hope will continue for many years to come.

Titi Liu
Ford Foundation, Program Officer

编者序

一、本书的出版背景

国内关于法学教育的专著或译著尚属凤毛麟角,而诊所教学法在中国的法学教育领域更是一种全新的探索。2000年9月,美国福特基金会资助清华大学、人民大学、北京大学、武汉大学、中南财经政法大学、复旦大学和华东政法学院等国内7所法学院、校开设了诊所课程;2001年9月,又有三所新的学校加入,它们是中山大学、西北政法学院和四川大学;与此同时,受到这种新的教学方法的启发而自发探索的学校亦逐渐涌现。随着开设诊所课程的学校的增加,以及参与诊所课程教学的教师人数的增加,诊所教育逐渐形成了自己的网络:诊所教师不定期地召开不同规模的教学方法研讨会,并走进各院校的诊所课堂进行实地观摩。所有这些在教学内容与交流形式方面的探索都为中国的法学教育发展带来了一股清新的气息,诊所教育正在逐渐成为中国法学教育的组成部分。

诊所的教学实践吸引了人们对于其学术理论的关注。作为一种起源于美国、现已成为世界多个国家法学教育的重要组成部分的教学方法,诊所教育从法学、教育学以及成人学习理论等多种学科中挖掘出了自身的理论与价值。本书即是一本关于诊所教学方法的学术译著。

二、本书的结构

本书分为五个部分,包含了十五篇文章,基本设计思路如下:

(一) 法学教育与法律职业

任何法学教学方法都是围绕着一定的法律制度和法学人才的培养目标应运而生的,同样中国法学教育者对诊所式教学方法的兴趣与引入也是离不开中国司法改革和法律职业一体化的大环境。因而,本书的第一部分选取的文献主要将诊所法学教育方法置于法学教育与法律职业的关系、法学教育的职业化改革,以及法学院培养人才的方式等大的问题之下予以考察的。

1989年,美国律师协会法学教育部成立了一个特别工作小组来考察法学院与法律职业之间的关系,以期提高对于法学院学生在毕业后能够胜任律师工作所需的基本技能和职业道德的教授。1992年,该工作小组出台了一份名为《法学教育与职业发展——一种教育上的连续统一体》的报告,即《麦考利特报告》(McCrater Report)。作为本书的开篇,我们选取了该报告中《关于职业基本技能和价值标准的声明》的部分。这一部分的另外两篇文章分别从诊所教育的发展历史与法学教育改革的角度来探讨诊所教育在法学教育中的地位。

(二) 诊所方法论与教学法

这一部分包含了五篇文章,构成了本书的核心之一。《为什么不开设诊所式律师学校?》和《服务背景下的法学教育》是两篇早期在美国论述诊所教学价值的经典性文章。对于历史的研读可以让我们重温早期的诊所倡导者对于这种教学方法的殷殷期盼,同时也创造了一个进行对比研究的背景:我们会惊异地发现推动诊所教育最初在美国破土而出的诸多基本因素:为穷人提供法律服务、对法学院的学生进行技能培训和职业道德教育,也正是今天我们在中国法学教育的背景下探讨诊所教学方法的初衷。同时,诊所教育在发展过程中的种种坎坷,也预示了这一事业的艰辛。

作为一种教学方法,诊所方法的魅力在于它首先关注学习者和学习的过程,并以此来促动教师去关注教育心理学,并对不同的教学方法做出评价。可以毫不夸张地说,诊所教学是一门教学的艺术,其中的每一个环节都传递着教师与学生的互动性,有的学者更是言简

意赅地称之为“以学生为中心的教学方法”或“从实践中学习的方法”。本书的第二部分的余下3篇文章力图通过对技能训练、职业道德、指导、评估等诸多方面的探讨,对这一教学方法进行细致剖析。

(三)构建诊所与将诊所融入法学院课程

尽管每位诊所教师在各自学校中所遇到的具体问题和困难可能不同,无论诊所教学方法的优点与价值如何多,法学教育工作者最关心的是如何通过诊所式教育使学生受益。诊所课程是一门实践性非常强的课程,除了对于教学方法的理论探讨外,希望本书也能成为设计诊所课程的实践指南。真实客户诊所、校外实习诊所和模拟诊所是传统分类上三种典型的诊所。本书第三部分针对不同的诊所类型,选取了3篇介绍如何建设诊所以及如何将诊所课程融入法学院整体教学计划的文章,为系统设计诊所课程提供实用性的指导。

(四)诊所教学方法在美国以外的发展

诊所教育起源于美国,作为诊所教育比较成熟的典范,在美国有关诊所教学方法的著述的丰富性可想而知。然而过多地依赖于美国学者对诊所的论述与反思难免令人对诊所作为一种教学方法在其他的地区和法域的适用性产生怀疑。毕竟,作为一个在本科阶段就开始开设法律专业课程的大陆法系传统(至少主流意见这样认为)的国家,诊所教育在中国法学教育框架中运作余地有多大,令人关心。在本书的第四部分,我们将介绍非美国的诊所项目。《诊所法学教育的美国风格》是一位英国学者从比较的角度来论述诊所教育在英国的可行性;《诊所式法学教育在中东欧地区的可行性》探讨了诊所教学方法如何在本科教育阶段、在大陆法系国家(甚至是原社会主义法系国家)发挥作用。

(五)诊所法律教育的未来

本书将以对诊所式法学教育未来的中肯而充满希望的评述作为结尾。译文中的许多问题也正是中国诊所法律教育获得较大发展所需要克服的瓶颈。