

东方法学丛书

诊所 法律 教育 研究

主编 王立民 牟道媛

诊所法律教育是一种法律教育模式，其精髓是在实践中学习法律知识。诊所法律教育研究是探求培养既具有法律理论功底，又具有所学知识解决实际问题的能力法律人才。

上海交通大学出版社

东方法学丛书

诊所法律教育研究

王立民 牟道媛 主编

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书主要介绍诊所法律教育这一形式的形成、发展及诊所教育的基本理论。全书共有四编 14 章组成,内容包括:诊所法律教育的理论,诊所法律教育的性质、特征和原理,诊所法律教育关系和专业诊所法律教育及法律诊所结构等。

图书在版编目(CIP)数据

诊所法律教育研究/王立民,牟道媛主编. —上海:
上海交通大学出版社,2004
(东方法学丛书)
ISBN7-313-03630-2

I. 诊... II. ①王...②牟... III. 法制教育—
研究 IV. D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107747 号

诊所法律教育研究

王立民 牟道媛 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

上海交通大学出版社印务部 印刷 全国新华书店经销

开本:880mm×1230mm 1/32 印张:10.625 字数:301 千字

2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

印数:1-2050

ISBN7-313-03630-2/D·094 定价:18.00 元

版权所有 侵权必究

东方法学丛书编委名单

主 编:何勤华

副主编:顾功耘 游 伟 郑少华

编 委:(按姓氏笔画顺序排列)

王立民	王虎华	王嘉禔	叶 青	刘宪权
邱格屏	何勤华	岳川夫	郑少华	杨正鸣
张天蔚(交大)	张明军	张梓太	宣文俊	
徐永康	顾功耘	游 伟	鲍正熙(交大)	
傅鼎生	殷啸虎			

总 序

在世纪转换的历史时刻,中华民族前所未有的地感受到了实行法治对国家发展和强盛的重要意义;在千年更替的重要关头,中国人民也更加坚定地确立了法治的目标。1999年3月,九届全国人大第二次会议通过的《宪法修正案》,把“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略载入了宪法,勾画出了我国法治建设在新世纪发展的宏伟蓝图。

法治目标的实现,需要全体人民的共同努力,更需要法学研究者和法律工作者的不懈追求。法律高等院校一方面承担着培养法律专业工作后备力量的重任,同时也是法学研究的一支重要力量。华东政法学院是司法部属普通高等院校之一,拥有一支法律教学和研究的师资队伍,长期以来,许多教师在从事法律教学工作的同时,辛勤地耕耘在法学研究的园地,并取得了一批成果,不仅为立法和司法实践提供了不少卓有价值的建议,也在法学理论研究方面提出了一些富有创见的观点。这些研究反过来又促进了教学质量提高,它证明了法学研究和法学教育相互依存、相互促进的关系。

法学理论研究应当为法制建设服务,这是不言自明的道理。我国的法制建设在最近20多年取得了令世人瞩目的巨大进步和飞速发展,丰富多彩的法律实践和法治活动为法学理论工作者提供了一展身手的宽阔舞台和任意驰骋的广袤天地,也向法学研究人员提出了大量亟待解决的课题,这些都是法学研究走向繁荣的不可缺少的原动力和必要条件。

法学理论研究应当为法制建设提供指导,这是法学理论工作者必须承担的职责。我国的法治实践是在独特的历史背景和现实条件下进行的。一方面我们拥有上千年陈陈相因、绵延不绝的中华法系的传统,这一传统在近代以来却遇到了西方法律制度巨大冲击与严峻挑战而几近中断;另一方面我们在建设社会主义现代化强国和构建社会主义市

场经济体制的过程中,又需要形成有自己特色的法律体系,而这一法律体系又必须能积极应对当今世界的共同法律规则。这些都要求我国的法学研究具有更高的立意、更广阔的视野和更新颖的理念。

正是基于上述认识,华东政法学院和上海交通大学出版社联手推出了这套《东方法学丛书》,以期尽自己绵薄之力,推动我国法学研究的开展。丛书取“东方”之名,是因为中国处于世界之东方,而上海又位居中国之东方,华东政法学院地处上海,原司法部部长、现任最高人民法院院长的肖扬同志曾称誉华东政法学院为“法学教育的东方明珠”,以“东方”二字来命名,固可区别于其他各种法学丛书,更期望能借得风气之先的这块宝地之地利,为我们这套丛书更多地汲取来自于生活这棵常青之树的养分。

收入这套丛书的著作均为华东政法学院教师的学术专著,这些著作中的观点不一定成熟,但却凝聚了作者对有关法律问题的思考。而且我们也想借丛书出版的机会,广泛地征求各方面的意见,使作者们在此基础上,能进一步深入研究,为我们奉献出更多更优秀的学术成果。

东方法学丛书编委会

前 言

美国在 20 世纪 20 年代首创了诊所法律教育这一形式。哈佛、田纳西、丹佛、南加州等大学的法学院都声称自己是最早拥有这一教育的法学院。到了 20 世纪 60 年代,美国的这种教育得到了广泛的传播,许多法学院都纷纷建立了自己的诊所,开展诊所法律教育。现在,美国的绝大多数法学院都在进行这种教育,而且都有自己的诊所。

那么,美国为什么要创设诊所法律教育这种形式呢?这有其一定的历史原因。

首先,美国的法学教育中需要有一个理论与实践相结合的环节。美国的法学教育是一种以培养具有 J. D 学位学生为主的教育,绝大多数的美国学生在接受这一教育后就走上工作岗位。攻读这一学位一般需要 3 年时间。在美国的教学方案中,第一年为必修课,第二、第三年为选修课,但是这些课程全为课堂授课,没有专门的教学实践时间,也就是说,缺少一个理论与实践相结合的环节。这不利于法学教育,因为法学是一门实践性、应用性很强的学科,缺少这一环节,学生就不易把从书本上、课堂中学到的知识运用到实际生活去,形成理论与实践的脱节,达不到法学教育的目的,体现不出这一教育的价值。因此,有必要增加一门实践性较强的选修课,让第二、第三年级的学生去选修,以弥补原来理论与实践脱节的不足,这门选修课就是诊所法律教育课。

其次,美国的司法制度决定了美国的法学院培养的主要是律师,而非其他从业人员。这样,美国的法学院就可按一个模式培养学生,即按律师模式培养学生。可是,美国律师事务所不会接纳大量的学生去实习。在这种情况下,他们只能聘用一些有实践经验的律师,开设诊所法律教育课程,而这一课程正好可以把法学理论与律师实务结合起来,为学生毕业后尽快适应律师职业创造条件。然而,世界上许多国家法学院的学生毕业后可有多种职业选择,既可能是律师,也可能是法官、检

察官,也就是说法学院培养的学生将会从事多种职业,而不是单一的职业,因此光办一个诊所去培养律师是远远不够的。只有美国的法学院是例外。具备了较为理想的开展诊所法律教育的条件。

再次,实用主义成为进行诊所法律教育的理论支柱。实用主义是一种流行于西方社会的哲学思潮。它的产生地在美国,时间为19世纪末期,皮尔斯、詹姆斯和杜威都是美国著名的实用主义者。20世纪初,实用主义在美国和其他西方国家广泛传播。实用主义强调能够实现的价值地位和作用,认为“有报酬”、“有效用”、“能满足我的需要”的就是真理。它作为一种广泛传播的理论思潮,对美国的各领域都产生了影响,包括法学教育领域。法学教育引进实用主义以后,就要创造那些对法学院学生直接有用的教育形式,诊所法律教育就是这样的形式。实用主义实际上就成了诊所教育的理论支柱,这就是它们的产生地都在美国的一种内在的联系。

最后,不少美国公民需要法律援助。美国是个穷富分明的国家,既有富人,也有不少穷人。穷人要进行诉讼就有困难,因为美国的律师费十分昂贵,会使他们望而却步。美国在20世纪60年代曾出现过两件大事并促进了法律援助的发展,这就是美国的种族歧视和越南战争。在这两件大事中,许多美国穷人受伤害,需要诉讼,但又苦于请不起收费昂贵的律师。这促使美国的法律援助在其中发挥作用并因此也有了大发展。诊所法律教育往往与法律援助联系在一起,一是因为诊所法律教育中的一些案件来自于法律援助中心;二是因为诊所法律教育提供的是无偿服务,不收任何费用。可以认为,诊所法律教育本身就是法律援助中一个基本的组成部分。在这种情况下,它会在美国法律援助大发展的60年代也随之大传播,其中有其一定的必然性。

现在,诊所法律教育已成为美国法学教育的一个组成部分,美国的绝大多数法学院都设有诊所,也有专职的诊所教师,专门从事这一教育。同时,自20世纪90年代开始,美国向世界上的其他国家推广这种教育,被推广的地区包括非洲、亚洲的一些国家。中国在2000年引入诊所法律教育,先在北京大学、清华大学、中国人民大学、复旦大学、华东政法学院、武汉大学、中南财经政法大学等7所大学或它们的法学院

进行尝试,至今已经3年,取得初步的成果,也积累了一些经验。目前,这一教育还将在这些院校中进一步推广,以期取得更大的收获。

我们在从事诊所法律教育的过程中,到美国进行过考察和交流,为学生上过诊所法律教育的课,指导过学生办案,也对诊所法律教育进行了一些思考和研究,并从中得到了体会,形成了一些自己的看法。此书的内容正是这种体会和看法的组合。诊所法律教育是我国法学教育中的新生事物,本书对诊所法律教育的一些基本理论问题的研究,是有创见性的研究,它弥补了我国诊所法律教育在理论研究方面的空白。

本书兼顾了理论和实践,综合了归纳和分析,既有理论价值又有操作作用,使读者对诊所法律教育有较为完整的认识。从这些内容的安排可以看到,它既是一本系统地研究我国诊所法律教育的专著,也可作为教学参考书,为学习、研究法学教育、诊所法律教育的学生、学者所用。

诊所法律教育的引入,使中国法学院的教师步入诊所法律教育的领域,拓宽了法学教育的路子。诊所法律教育是我国法学教育中的新生事物,需要有更多的关心和支持。本书的意义在于:研究诊所教育的理论,探求诊所法律教育与我国法学教育相融合的途径,为法学教育和法律实践教育提供选择的模式。

本书各章节撰稿人如下(以撰写章节先后为序):牟道媛,第一、二、四、五、七、八、九、十、十四章;金权,第三、十一章第三、四节;第十三章;王立民,第六章;闵卓,第十一章第一、二节;第十二章第一、二、三、四节;王胤颖,第十二章第四、五、六节。统稿人王立民、牟道媛。

由于我们对诊所法律教育的教学和研究的时间还不长,书中的有些内容可能会出现偏颇甚至错误,还望中外同仁不吝指正。

王立民 牟道媛

2003年12月

目 录

第一编 诊所法律教育基本理论

第一章 诊所法律教育的研究对象、方法和体系	3
第一节 诊所法律教育的概念和研究对象	3
第二节 诊所法律教育的研究方法	7
第三节 诊所法律教育的内容和体系	10
第二章 诊所法律教育的基本理论	13
第一节 辩证唯物主义认识论与诊所法律教育理论	13
第二节 法学教育的多元性	17
第三节 法学教育中理论和实践的结合	17
第四节 法律职业道德与职业责任	27
第三章 诊所法律教育的发展	40
第一节 诊所法律教育的历史	40
第二节 诊所法律教育的发展	46
第四章 诊所法律教育价值	60
第一节 法学教育理念	60
第二节 诊所法律教育价值概述	64
第三节 诊所法律教育价值与诊所法律教育目的、模式 的关系	66
第四节 诊所法律教育的内在价值	71
第五节 诊所法律教育的外在价值	74
第六节 诊所法律教育价值的冲突和协调	77

第二编 诊所法律教育的性质、特征和原则

第五章 诊所法律教育的性质和特征	85
第一节 诊所法律教育的性质	85
第二节 诊所法律教育的特征	93
第六章 诊所法律教育与中国相关领域的关系	97
第一节 诊所法律教育与传统法律教育的关系	97
第二节 诊所法律教育与法律教学实习的关系	100
第三节 诊所法律教育与律师实务课的关系	103
第四节 诊所法律教育与法律援助的关系	105
第七章 诊所法律教育与法律职业	109
第一节 法学教育与法律职业	109
第二节 诊所法律教育对中国法学教育的影响和促进	117
第三节 法律职业者的职业素质	118
第四节 诊所法律教育对法律职业者的培养	122
第八章 诊所法律教育原则	125
第一节 主体性原则	125
第二节 参与原则	128
第三节 服务性原则	129
第四节 实践性原则	132

第三编 诊所法律教育关系

第九章 诊所法律教育主体	139
第一节 特殊主体	139
第二节 积极主体	145
第三节 其他主体	153
第四节 诊所法律教育的作用	156
第十章 诊所法律教育客体之一	163

第一节	诊所法律教育教学体系的设置	163
第二节	诊所法律教育教学方法的把握	168
第三节	诊所法律教育教学质量的控制	174
第四节	对学生的指导监督	176
第十一章	诊所法律教育客体之二	186
第一节	学生在诊所课程中的活动	186
第二节	诊所学生在民事诉讼中的活动	194
第三节	诊所学生在刑事诉讼中的活动	204
第四节	诊所学生在其他法律服务中的活动	211
第十二章	诊所法律教育客体之三	219
第一节	与当事人交流	219
第二节	发现问题的方法	226
第三节	案件分析及计划	235
第四节	解决问题的方法	243
第五节	出庭代理和辩护	257
第六节	法律文书	265

第四编 专业诊所法律教育及法律诊所结构

第十三章	诊所法律教育的专业化	281
第一节	刑事法律教育诊所	281
第二节	民事法律教育诊所	285
第三节	行政法律教育诊所	287
第四节	妇女儿童权利保护诊所	289
第五节	残疾人权利保护诊所	290
第六节	老年人权利保护诊所	292
第七节	立法及社区法律诊所	293
第十四章	法律诊所及其结构	295
第一节	法律诊所的基本结构	295
第二节	法律诊所的管理	302



第三节 诊所课堂和案件·····	308
主要参考文献·····	324

第一编

诊所法律教育基本理论

第一章

诊所法律教育的研究对象、方法和体系

法学教育中能力的培养应与知识的传授处于同等重要的地位。同时,法学教育须向学生传授法律职业素质,向学生灌输法律职业者的价值观和行为准则,将法律职业的最高理想传播给学生。诊所法律教育将培养职业学识、职业技能和职业伦理道德相结合,将职业道德和素质教育有机地融合在法学教育中,为法学教育揭明了一条科学的法律方式。

第一节 诊所法律教育的概念和研究对象

一、诊所法律教育的概念

法学教育是高等教育的重要组成部分,它是以传授法律知识、训练法律思维、培养合格法律专业人才为内容的教育活动^①。诊所法律教育,是致力于培养律师在完成专业教育时所应具有的法律意识、立场、技能及职责的法学教育。它以法律道德、职业责任和培养学生的判断力为其核心,促使学生在接触法律实际中运作并借此了解法律体系中事实发掘的独特性和不可确定性,提高其发现和判断证据的能力。这种开放式的教育方法起源于20世纪60年代,是对传统法学教育模式进行批判过程中借用医学上的诊所概念及其方法的产物。美国法律教育家 Jerome, N. Frank 是这一法学教育模式的创始人。Frank 先生做过大学教授和律师,在几十年的法律生涯中,他深刻认识到传统美国法学教育模式的不足,并在此基础上提出以“实习律师学校”代替法学院

^① 张文显主编,法理学,北京:高等教育出版社,北京大学出版社,1999

的创造性构想。后来 Frank 教授的思想被耶鲁法学院所采纳、发展,并演变成当代美国法学院最具活力的诊所法律教育模式。近年来这种教育模式亦在大陆法系国家的法学院显示出生命力,它对法学院培养适合于社会需要的法律人才发挥着多重效用^①。

二、诊所法律教育的研究对象

诊所法律教育方法的界定和内容体系的设置,必须以其特定的研究对象为基础。因此,把研究对象作为研习诊所法律教育的起点,既符合逻辑,又便于内容的延展^②。什么是诊所法律教育的对象,明确这个问题,有助于诊所法律教育的研究,有利于诊所法律教育的发展和完善。恩格斯指出:每一门科学都是分析某一个别的运动形式或一系列互相关联和互相转换的运动形式的。因此,要确定诊所法律教育的对象,我们就应明确诊所法律教育是分析什么运动形式的,以及与此种运动形式相联系和相区别的运动形式的。由此可见,诊所法律教育的对象就是分析诊所法律教育产生、发展和实施的运动形式及其邻近法律教育相联系和相区别的运动形式。所谓诊所法律教育的运动形式,就是指诊所法律教育产生、发展及其实施的运动规律。所谓它与邻近法律教育相联系和相区别的运动形式是指诊所法律教育在产生、发展和实施过程中与邻近法律教育相联系和相区别的运动规律。所以,诊所法律教育产生、发展及其实施的运动规律,它与邻近法律教育相联系和相区别的运动规律,都是诊所法律教育的对象。诊所法律教育的对象包括以下五个方面的内容。

1. 诊所法律教育理论

诊所法律教育理论是与诊所教育有关的理论和实践经验的概括和总结。虽然诊所法律教育是一个比较年轻的学科,但是学者们已经在这一领域内积累了许多理论成果,这些理论也是诊所法律教育的对象。对诊所法律教育理论的研究,既可以指导诊所法律教育的实践

① 陈岚,赵慧.诊所法律教育论纲.武汉大学学报 2000,(6)

② 何家弘主编.新编证据法学.北京:法律出版社 2000