

法学实践教学教材编写培训项目
Creating Curricular Materials for Experiential Legal Education



美国国际发展署项目
A Project of USAID



项目主持单位：美国太平洋大学麦克乔治法学院
Program Organizer: The University of the Pacific McGeorge School of Law

有效的法学实践教学教育

Effective Practices of Experiential Legal Education

主 编 汪世荣
副主编 陈建民 许身健 胡敏飞 董京波

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学实践教学教材编写培训项目
Creating Curricular Materials for Experiential

美国国际发展署项目
A Project of USAID

项目主持单位：美国太平洋大学麦克乔治法学院
Program Organizer: The University of the Pacific McGeorge School of Law

有效的法学实践教学

主 编 汪世荣

副主编 陈建民 许身健 胡敏飞 董京波

图书在版编目(CIP)数据

有效的法学实践教学 / 汪世荣主编. —北京:法律出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3538 - 3

I. ①有… II. ①汪… III. ①法学教育—教学研究
IV. ①D90 - 42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 101348 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳	装帧设计/凌点工作室
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/13 字数/303 千
版本/2012 年 5 月第 1 版	印次/2012 年 5 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010 - 63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010 - 63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010 - 63939781/9782	西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636	北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3538 - 3	定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



Preface

This book is the culmination of over five years of collaboration between the Pacific McGeorge School of Law and Chinese legal educators, funded by the United States Agency for International Development Rule of Law program. Beginning with China University of Political Science and Law, South China University of Technology, and Zhejiang Gongshang University, as well as American University's Washington College of Law, the program grew to encompass the Committee of Chinese Clinical Legal Educators, Wuhan University, Huazhong University of Science and Technology, Southwest University of Science and Technology, North University of Nationalities, and Southwest University of Finance and Economics.

The program's objective was to train the trainers – to train Chinese legal educators in experiential legal education methods, especially clinical legal education. The success of the program can be judged based on this book and on the two other books that are part of the same series. Chinese legal educators participating in our program have collaborated with one another to produce this remarkable series of books that we believe will be

valuable resources for Chinese law schools. The books represent the skill, thoughtfulness, and independent judgment of Chinese law professors rather than simply translating U. S. law books into Chinese. This book is not simply about experiential legal education, but about experiential legal education with Chinese characteristics.

We thank and congratulate the participants.

Brian K. Landsberg
Pacific McGeorge School of Law



序 言

法学实践教学

——有效、低效和负效之间的抉择

法学教育作为职业教育的定位,必须重视实践教学环节。根据法学实践教育教学目标的实现程度,产生了有效、低效和负效的不同结果。如果说法学实践教学课程的开设业已成为了人们的共识,人们需要抉择的,恰恰是开设什么样的法学实践教学课程,而不再仅限于是否开设法学实践教学课程。风险因此而产生:如果没有意识到法学实践教学课程可能带来的结果,课程的结果将不可避免地受到贬损,从长远的角度看,也会影响课程的建设和发展。俗话说得好,“良好的开端是成功的一半”。在重视法学实践教学课程的同时,讨论课程的效果,从而为法学实践教学课程搭建良好的平台,这是非常重要的。

在“有效的法学实践教学”表述中,“有效”是相对于“低效”和“负效”而使用的一个词语。现有的教学研究成果,有些将“有效”相对应的词语确定为“无效”,即:“有效”是指教学的结果达到了预期的教学目标,“无效”则指教学的结果并没有达到预期的教学目标。实

2 序 言

际上,说一项教学活动是否达到了教学目标,只能指向其达到的程度,是一种价值判断。达到或者基本达到时,就应当说是“有效”的。反之,没有达到或者基本没有达到时,就应当说是“低效”的。“无效”没有揭示教学活动的结果,不能作为“有效”的对应词语加以使用。

但是,当实践教育的结果与目标完全相反时,就不再是“低效”的问题,对这种状况,准确的概括应当是“负效”。一旦法学实践教育背离了教学目标,甚至没有明确具体的教育目标,实践教育的教学活动系盲目的和随意的,从而导致的必然结果是学生的挫败感,“负效”结果也就不可避免。

法学实践教育课程中强调教学效果,比之于其他课程更加具有必要性和迫切性。法学实践教育课程具有较之于其他课程的复杂性,涉及教学策略、辅助教学策略和管理策略等不同方面。一定程度上,实践教育课程对这些策略的要求更加强烈。因为在实践教育课程中,对效果的关注超过了传统课程。只有取得良好的效果,才能突显实践教育应有的价值。

“法学实践教育丛书”的编辑,旨在讨论如何通过课程化途径,明确教学目标定位,选择恰当教学方法,确定合适的教学内容,取得良好的教学效果。我们主张:不仅应当开设实践教学课程,而且必须保证教学的效果,发挥实践教学课程在法学人才培养中不可替代的作用。

是为序。

中国法学教育研究会诊所法律教育专业委员会副主任

西北政法大学教授

汪世荣

二〇一二年五月二十五日于西安



导 言

一、写作背景

本书旨在通过对中国法学教育现状的描述和分析,从发现和揭示法学教育中存在的重要问题入手,讨论法学实践教学的课程设计。通过课程化途径深入阐述法学实践教学的基本原理和教学方法,是改善法学实践教学的重要方面。之后,从如何实现法学实践教学目标出发,讨论实践教学课程的方案设计和具体实施。

虽然中国传统法学教育中实践教育环节缺乏,但是,近十年来法学实践教学受到了人们的高度重视。通过加强实践教学,改革和完善法学教育,已经成为法律实务部门、教育主管部门及法学界的共识。通过法学实践教学有效连接法学教育、法学研究及法治实践,将有助于从根本上推动中国的法治化水平。针对现实中法学实践教育推进乏力的事实,需要深刻检讨其中的原因。法学实践教学的基础理论研究薄弱,严重制约了法学实践教育的有效展开。

从职业要求出发,制定教学方案,选择教学方法,确定教学内容,保证教学效果,必然要求法学实践教学课程的有效性。为了实现上述目的,需要深化实践教学的原理和方法论研究,提出一系列需要采取的建议和措施,作为法学教育改革的参考。而且,为了正确理解法学

实践教学原理和方法,有必要对法学实践教学的重要环节和范畴,予以展示和说明。

“有效性”的含义包括:教学的出发点是保证学生学习的效果;以学生为中心,开展教学活动;教学的开展以明确的教学目标和任务为条件,教学内容的取舍、教学方法的选择,均服务于教学目标的实现;注重对教学效果的评估,以改进和提高教学;将教学活动作为一个持续完善的过程。^[1]

为了改进法学实践教学,增强教学的有效性,保证实践教学的效果,需要进行教学方案的设计。明确的、可操作的教学计划,是实施教学活动至关重要的因素。教学计划是实施教学活动的平面图,是教学活动的指南。教学计划实施的情况,需要通过教学日志,进行回顾和总结,作为评估教学活动,尤其是改进教学的依据。

教学计划的制定,首要的考虑因素是教学目标的确定。在确定教学目标时,需要明确课程所处的阶段,以及与此相适应,学生的知识储备、经历和相关的能力状况。课程教学应当充分考虑与学生已有知识的衔接,针对学生的经历,关注学生的期望与目标。教学活动中学生的参与,教师与学生的互动,是教学效果的重要保障。只有将学生作为知识和能力的主动接受者,让学生充分参与教学,才能实现教学效果的最大化。

教学计划的执行是一个复杂的过程,受到教学环境、教学条件和突发因素的影响。教学计划的确切性为教学活动提供了指南。但是,在制订教学计划时,还必须充分考虑其具有开放性,通过灵活调整有

[1] “有效教学是教师通过教学过程的合规律性,成功引起、维持和促进了学生的学习,相对有效地达到了预期教学效果的教学。在此定义中,有效教学的教学效果是指学生的进步和发展;预期教学效果是指学生的进步和发展吻合教育目标、符合特定社会和受教育者(学生)的教育需求;相对有效地达到是指尽可能少的教学投入获得尽可能多的教学产出;教学过程合规律性和成功引起、维持、促进学生的学习是有效教学实现的条件。”姚利民:《有效教学论:理论与策略》,河南大学出版社2005年,第27页。

关的教学环节,保证教学活动的有效实现,取得最佳的教学效果。本书试图能够:

(1)从原理、方法及实践等不同层面阐释法学实践教学,并揭示相关的设计原理与实施方法,使法学实践教学成为理论指导下的实践。同时,将实践教学理论系统化,归纳成为教学活动的指南。

(2)回应关于法学实践教学的误解,为法学实践教学的课程开设确立标准。这些误解包括职业技巧的训练属于简单的模仿,无须课程化教学;实践教学需要投入的经费太多,法学院无能力支付等。指导教师和学生正确开展教学活动,将教学效果的有效性作为评价和进行教学的目标追求。

(3)为法学院决策开设法学实践教学课程,选择实践教学模式,提升教育观念,以及为法学实践课程的评估,提出具体的意见和建议。帮助有志于从事法学实践教学的教师轻松备课,顺利授课。

固然,实践教学的开设,以及实践教学模式的选择,是一个行政决策问题。没有法学教育主管部门的观念转变,缺乏以学生为中心的培养目标的追求,包括实践教学在内的改革,只能是无源之水,无本之木。但是,实践教学课程的开设,并非必然能够取得预期的效果。开设实践课程的目的是否明确,教学内容的确定、方法的选择是否恰当,最终的教学效果如何,都取决于承担课程设计和实施任务的教师。如果教师在实践教学的认识上存在模糊甚至错误认识,低劣的实践不仅背离了教育的宗旨,还可能贻害无穷。例如,对学生的指导不明确、不具体,或者缺乏针对性,必然导致教学活动的盲目性,导致学生的挫败感。又如,对学生反馈不及时,不全面或者不准确,必然导致应付了事,甚至投机取巧。必须强调实践教学的有效性,杜绝低效的和负效的实践教学。

实践教学中,教师是决定性的因素。如果说传统课程中教师在“自导自演”,那么,实践课程中教师是“导演”,学生是“演员”。实践教学具有开放性、互动性和评价的多元性等特点,对教师作为教学设

计师的角色,留下了无穷的空间。教学的出发点是学生,教学的归宿仍然是学生。

二、解决的问题和存在的局限

本书采用从宏观理论到微观实践,从如何正确理解原理、方法,到如何具体把握、操作课程教学环节的编写体例。

对法学实践教学的讨论,首先需要准确描述法学实践教学的现状,以及正确分析目前所面临的困境。如何有效解决存在的问题,决定了法学实践教学的目标,以及教学内容和教学方法的实现,也是开展教学评价的依据。第一编作为法学实践教学的理论研究,为第二和第三编提供了宏观的指南。第二编和第三编分别从法律诊所课程和模拟课程两个不同方面,对实践教学的具体操作给予示例和说明。其中:

第一编为总论,从原理和方法论的角度,揭示法学实践教学的本质、特征、教学原理与教学方法及其评估。实践教学具有自己独特的教学原理,从问题出发,通过目标设计,实践方法的运用,多元的教学评估,达到知识、技能和道德教育的有机统一。

第二编为法律诊所课程,即以律师在各类诉讼业务中的流程为根据,设计教学单元,进行教学活动的同时,学生在法律援助中心,接待真实案件的当事人,在教师的指导和监督下,进行接待、咨询和代理,为社会弱势群体提供法律援助。在此过程中,学习和讨论包括实体法、程序法、证据法以及律师职业技能、律师职业道德困境等问题。通过计划、实施、反馈的方法,学习法律。

第三编为模拟课程,即教师提出一种与真实情况相一致的假设,或使用案例中的情节,要求学生将自己置身于某一特定角色,完成一项法律任务,拥有一段完成任务的经历,并从经历中反思和总结,学习法律的实际应用、法律技巧以及法律职业道德。本书的模拟内容包括庭审辩护和非诉讼解决纠纷两个部分。非诉讼解决纠纷又包括谈判和调解两部分。

法学实践教学中案件的选择非常重要,所以这一内容成为第二编和第三编重点讨论的对象。诊所法律教育和模拟课程的总论部分,分别包含了“诊所课程案例的选择”、“模拟课程案例的选择”,法律诊所课程、庭审抗辩、谈判、调解等部分,充分考虑了总论部分关于案例选择的相关要求,并将之具体化,形成了前后呼应的有机联系体系,体现了法学实践教学课程设计的有效性。

法律诊所课程和模拟课程是法学实践教育最主要的两种课程模式。

在诊所法律教育中,学生面对真实的社会环境、真实的案件、真实的当事人,由此产生的责任感,是一种压力,同时也是学习的动力。学生不仅学习法律,而且还能通过观察法律实施的社会生活和社会环境,思考法律的作用,切实体会职业道德和职业责任。学生在法律诊所中的实践,成为其宝贵的人生经历,将影响其整个职业生涯:“他们将关注代表客户的目标、目的和过程。而这些学生在整个过程中将不断练习培养判断力。举一个简单的例子。在来自于一个我最喜欢的实习模式,房东和租户将有助于解释这一立场。在解释这一场景中几乎我们所有的客户将由于未付租金面临被起诉或被驱逐,我们通常在最开始的阶段受理他们的案子,通常总是在情况恶化之前。未付租金的原因可能有许多个,可能条件不好或者家庭紧急事件或者发生争议。不管情况怎样,学生需要了解客户的目标是什么:他们想继续住下去或者想搬走?固定场地或者仅仅是想省一笔租金?补足欠款或者继续拖欠付款?如果他们想要搬,原因是什么,搬到哪儿,如何搬和何时搬?通过和客户就该等问题进行细致的讨论,通过就选择这些可能的措施进行分类,实习的法学院学生以及他的实习导师将深刻认识到律师工作的经验。而且,正如你可以从提出的问题中发现的,他们在收集并构筑事实,与客户一起工作以完成故事并同时锻炼判断力。

同时,学生也在学会生活,关于他的客户的希望和梦想,磨难和困境。”^{〔1〕}学生通过法律援助对具体案件当事人提供帮助,当事人对学生进行评价,学生由此形成的职业成就感,也是诊所法律教育独有的作用之一。

在模拟教学中,学生在假设的情境下行为,被要求扮演特定的角色,完成既定的任务。模拟教学的特点是:“在某种程度上提供了比真实世界更多的学习机会,因为模拟可以突破时空的限制。学生们不必为了获得结果和行动的意义而苦等上几天、几个月甚至几年。真实世界中要花几个月抑或几年的学习,在模拟中只需一、两天就可以完成。而且,因为模拟本身并非真实,学习者的错误在真实世界中会给当事人带来灾难性后果,在模拟中却可以带来经验教训而没有风险;最后,模拟可以被人为设计,而不仅仅是自然发生,因此,可以‘以探索最佳学习方式’为中心。”^{〔2〕}当然,学者也指出了模拟教学的局限:“模拟去除了人类因素以及在现实生活中所不可避免的不确定性。简单来说,模拟将‘现实’从真切现实中挪走。为什么会这样?我想是因为没有客户。概括地说,没有真是的故事。如果去除了真实的客户,模拟也抽走了道德因素,在我们每日从业过程中所必不可少的职业责任因素。造成缺少这一道德方面的原因是在于大多数涉及‘职业责任’的总是与律师——客户关系有关。如果缺少道德因素,也不会有任何故事。在缺少人类因素的场景中,不可能发现或捕捉现实所能提供的深度、质地、色彩或细微差异。”^{〔3〕}

实际上,法学实践教学中的法律诊所课程与模拟课程之间,并非

〔1〕 杰伊波顿格尔:“1995年5月10日之就职演说”,作者为耶鲁大学法学院教授,《中国法学教育教学方法改革研讨会》会议材料,福特基金会2001年8月。

〔2〕 《成熟的学习方法与模拟练习——策划模拟培养律师》。转引自李傲、Pamela N. Phan 等编:《实践型法律人才的培养——诊所式法律教育的经验》,法律出版社2005年版,第430页。

〔3〕 杰伊波顿格尔:“1995年5月10日之就职演说”,作者为耶鲁大学法学院教授,《中国法学教育教学方法改革研讨会》会议材料,福特基金会2001年8月。

是泾渭分明的关系。在法律诊所课程中经常使用模拟手段。例如,在真实的会见之前,诊所教师使用模拟方法,训练学生掌握和处理会见中常见的技巧。又如,在正式的开庭或者仲裁之前,诊所教师通过模拟,使学生熟悉庭审或者仲裁程序。与此同时,模拟中可能使用的是真实的案例,这样的案例,有利于教学目的的实现。

无论如何,法学实践教学共同特点是为学生提供了综合学习的机会:为实体法、程序法、证据法、职业技能、职业道德的综合运用提供条件;强化解决问题的技巧和策略的学习;培养学生的创造性思维,探寻律师的社会作用以及律师对公益事业实现的推动;训练法律推理能力,并学习处理复杂的职业道德困境;等等。

无论法律诊所课程还是模拟课程,都需要遵循基本的教学规律。对教师而言,具有明确的教学目标、确定的内容和具体的活动安排、时间分配。对学生而言,明白自己的角色,理解角色所要求的任务,并试图创造性地完成。制定有明确的完成角色任务的计划和步骤,以及确定的评价标准。在采取行动的过程中,认真观察、思考,并及时记录。行动结束时,留有充裕的时间回顾、提问、解释、讨论和反馈,完成条理化的归纳和总结。在每次课程结束时,利用5~10分钟,对教学进行反馈。

实践教学活动中常见的问题包括:

其一,部分学生被分配了明确的角色,部分学生没有被明确角色,导致没有明确角色的学生缺乏积极性,严重影响了课程效果。

解决上述问题的途径,主要是应当尽可能通过分组的方式,增加学生的参与面。可以根据角色的数量,进行分组。当不同小组同时开展活动时,无疑就增加了学生的参与度。但是,在所有小组中,都应当设立观察员角色。观察员的任务,是作为独立的第三方,对活动进行观察和反馈,向作出行动的同学提出问题,揭示其好的表现,提出改进的意见和建议。观察员有效完成任务的前提之一,是对活动进行详细的记录。只有通过细节,才能完成恰当的评论。观察员方法是实践教学

学的重要方法。

在模拟法庭等教学环节中,如果教师希望更多的学生进行观摩,那也应当让这些观摩的学生作为观察员,而非旁观者。在模拟活动结束后,留下充分的时间,让观察的同学评论。当然,在整个活动结束后前,应给参加活动的同学即被评论者回答和解释的时间,使评论阶段提出的疑问,能够得到回应。

其二,由于教学设计不合理,将大部分时间用于学生的模拟,导致没有足够的时间进行评论,严重影响教学效果。

模拟教学中用于演示的时间,每次应当控制在10分钟之内。如果需要两次或者多次演示,可以在第一次结束进行评论、反馈之后进行。教师可以在模拟过程中让学生停顿,讨论相关问题,之后继续。模拟的目的不是表演,而是通过学生的行动,提供贯彻、分析和思考的素材。

评论者在评论时,应当结合具体的情境,从参与者如何完成教学目标,为了实现教学目标,采取的行动的有效性,教学目标实现的情况,以及改进的建议等方面,提出针对性的反馈意见。模拟行动结束后,充分的讨论和评论必不可少。有时候学生的表现非常突出,这种情况下应当着重总结学生在准备过程中取得的经验,成功完成教学任务的感受和收获,等等。

如果学生参加了仲裁庭或者庭审,活动结束后的评论和总结,应当成为必不可少的教学环节。鼓励办案小组之外的同学以观察员的身份旁听审判,本身就是参与活动的形式之一。而且,观察员方法是行之有效的教学方法之一,是学习法律的有效诊断学习途径。

无论法律诊所课程还是模拟课程,都需要通过精心的设计,才能有效实施。追求良好效果是实践教学的目标。良好教学效果的达成,需要教师和学生的积极努力,密切配合。实践教学的效果只有在真实的实践之后,才能予以客观评价。这一点在本书的撰写中同样得到了鲜活的体现:

写作之初,在具体的写作方法上,第二编和第三编拟采用相同的思路:无论法律诊所课程,还是谈判、调解、庭审抗辩,为了突出重点,便利读者阅读,符合连贯性,增强逻辑性,准备只使用一个案例。以诊所教育为例:会见主题使用的案例,在咨询、证据收集、办案策略、法律文书写作、职业道德等主题中持续使用。这样做的好处,是能够在教学中有整体感,有助于将注意力集中在理论的运用和提升方面,也便于不同部分教学内容的强调,便于对相同的案件逐步深入,揭示相关的原理和方法运用,符合律师办理案件的逻辑思维规律。具体而言,一个案件会见结束后,形成的会见笔录,需要经过分析、归纳和总结,才能形成案情概述。在案情概述的基础上,才能进行事实分析和法律分析,提出初步的咨询意见。咨询又包括两部分:一是如何向当事人提出口头法律建议,二是提出书面的律师函或者咨询意见。其后,需要进行调查收集证据、选定办案策略、起草法律文书,在此过程中可能涉及关于法律职业道德的讨论,等等。在不同的教学阶段,虽然使用相同的案件,但是围绕案件的不同环节,工作重点不同,教学内容和教学方法也就自然具有不同之处。案件材料可以随着案件的推进不断丰富,但是应当使用相同的案例,避免由于案情不同甚至不断变化,冲淡教学主题。

但是,作为一本近二十位老师参加撰写的教材,实际上最初的设计未能完全实现。原因是:使用一个案例的撰写难度,远远超过了使用多个不同案例。如果说本书存在缺陷的话,最大的缺陷,就是在书稿尚未完成时,大家已经意识到,类似的这些问题影响了书稿的品质,需要进一步完善和修改。随着法学实践教育的真正展开,教学设计的付诸实践,从实践到理论的提升,将是教材编写的源头活水。

本书的撰写希望推动从理论到实践的进程,相信从实践到理论的进程,将大大推动理论和实践双向的提升。

三、目标人群

法学教育主管部门和法学教育的决策管理人员,可以将本书作为

了解法学实践教学,以及决策如何具体开设法学实践教学课程的参考依据。只有充分了解法学实践课程的运行条件,消除关于法学实践教学的误解,开设法学实践教学课程才有基础和条件。只有了解到法学实践教学课程所具有的独特的教学原理,才能充分认识其价值,并充分发挥课程的功效。

已经开设法学实践教育课程的教师,可以通过本书对教学活动进行反思,以改善和提高教学质量。理论来源于实践,本书的作者大多具有数年从事法学实践教学的经验,一定程度上是对自己教学经历的反思和总结。本书阐述的原理和方法,需要在实践中加以运用和检验。只有经过从理论到实践,再从实践到理论的不断检验、丰富、发展,法学实践教学的提升,教学效果的有效性才能得到保障。建议业已从事法学实践教学的教师 and 有志于从事法学实践教学的教师,将本书作为一本教学手册。不断丰富和完善法学实践教学的原理和方法,丰富法学实践教学的素材和教学案例,是开设好课程的前提条件,也是我们的工作目标。

法学教育改革和发展离不开现有法律实务部门专家同仁的参与和推动。新世纪以来,具有丰富实践经验的实务界人士,走上教学岗位,为法学教育的改革创新,作出了积极的贡献。只有当更多的法律实务界的有识之士积极参与法学教育,只有他们发自内心的认识到培养法律职业后续人才对法律职业的重要意义,只有他们更多了解和掌握了教学原理和方法,自觉将理论和实践有机结合,法学实践教育才有望得到长足的发展和取得更大的空间。本书希望为实务界同仁更好参与法学教育,提供指引。