

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

中国政法大学法学实验教学中心
法学实验及实践教学丛书
总主编 许身健



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 McGee School of Law

法学传统课程中 实践技能训练指南

**Skills Training Handbook
for Experiential Teaching in Doctrinal Law Courses**

主编 刘 瑛



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 Legal Edu

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

法学传统课程中 实践技能训练指南

主编 刘 瑛



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法学传统课程中实践技能训练指南 / 刘瑛主编. —
北京:法律出版社,2012.5
ISBN 978-7-5118-3537-6

I. ①法… II. ①刘… III. ①法学教育—教学研究—
高等学校 IV. ①D90-42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 101403 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/6.25 字数/144千
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 978-7-5118-3537-6	定价:18.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



Preface

Even as the study and teaching of lawyering skills takes root in Chinese law schools, a common complaint among legal educators is the dearth of curricular materials facilitating experiential legal education in China. This book is the result of a necessary and focused effort by a diverse team of law teachers from across China led by Professor Liu Ying at the China University of Political Science and Law to remedy that shortfall. Indeed, in constructing multiple, detailed simulations for use in traditional podium courses ranging from intellectual property law to criminal law, this book not only services the need for curricular materials, it makes experiential pedagogy accessible to the widest possible teacher audience in Chinese law schools.

In 2006, our school, the Pacific McGeorge School of Law, embarked with American University's Washington College of Law on a partnership with three Chinese law schools interested in developing their experiential legal education programs. Specifically, our Chinese partners sought training for faculty members in both clinical education and other practical lawyering skills courses. In response, our partnership focused on

and resulted in the training of a team of Chinese law professors who now themselves act as trainers of other Chinese law teachers and have done so for both the Committee of Chinese Clinical Legal Educators, an organization of over a hundred Chinese law schools, as well as for our rule of law program funded by the United States Agency for International Development. The next logical step in this enterprise was to create curricular materials, and we assembled a team of over twenty Chinese law faculty members to do so in four areas: Traditional Courses, Mediation/Negotiation, Clinical Education and Persuasive Lawyering. This book is the first publication to emerge from that project, and appropriately enough, serves as both a practical introduction for new converts to experiential education, as well as a useful source of simulations for more experienced law faculty.

Historically, traditional courses, like contracts or criminal law, were conceived primarily as vehicles for relaying theory and doctrine relevant to the particular subject, and, accordingly, have been taught through lectures, with minimal student interaction. However, while such lectures provide the students with foundational knowledge and theory, they do not begin to convey a real world sense of what it means to be a lawyer, including the building of professional skill and identity. Yet, as the influential United States book, *Best Practices for Legal Education*, observed recently, law schools should “use Context – Based Instruction to Teach Theory, Doctrine, and Analytical Skills (problem and case – based learning)” throughout the curriculum. The use of simulations in traditional doctrinal courses begins then to bridge the apparent gap between the theoretical and the practical.

Simulations—learning by doing—can be employed in traditional

doctrinal courses not only to highlight important theoretical issues, but also to enable students to inhabit roles as lawyers, and thereby impress upon them the significance of utilizing that theory to advance the interest of the client in transactional or litigation settings. Simply put, simulations reinforce doctrinal knowledge and locate it in an experiential and practical context. Perhaps their greatest strength then is the ability of simulations to provide systematic practice in problem solving in a real world setting. Naturally, simulations cannot—nor are they meant to—be the sole vehicle for instruction in traditional courses. After all, the critical analysis and understanding of legal doctrine necessarily begins with the study of legal texts. Rather, simulations operate as complementary tools in traditional courses to advance ultimately the holistic learning of law.

If we are to take the mission of legal education seriously, we must aspire to develop pedagogical scholarship that advances both theoretical and practical legal knowledge. Or better yet, fuse them in one bold, integrated approach. Professor Liu and her team have performed an invaluable service by writing a book of simulations that seeks to do just that. Their work, made possible in part by funding from the United States Agency for International Development, will no doubt be an invaluable resource for legal educators across China.

*Brian K. Landsberg, Distinguished Professor and Scholar
Pacific McGeorge School of Law, Sacramento, California*

*Jarrold Wong, Associate Professor
Pacific McGeorge School of Law, Sacramento, California*



序 言

尽管律师执业技能教学已经开始在中国的法学院中扎根,但是中国的法学教育者们仍普遍为法学实践教学类教材的缺乏而困扰。而本书则弥补了中国法学教育中的这一空缺。本书由以中国政法大学的刘瑛教授为首的团队合作完成。团队成员均为来自全国各地的法学教师,在学术领域里各有专攻,在教材编撰中各施其能。本书非常详尽地设计了多个模拟练习,针对传统课程,范围从知识产权法到刑法,覆盖广泛,不仅可用作配套教材,也能最大范围地在中国法学院中推广实践教学法。

从2006年起,我们太平洋大学麦克乔治法学院与美利坚大学华盛顿法学院一起,与三所致力于发展法学实践教育的中国法学院开始了合作。我们的中国合作伙伴尤其关注于在诊所教学和其他律师执业技巧课程的教学法方面对教师进行培训。针对他们的这种需求,我们将合作定位在为他们培训相应的师资上,当时参加我们培训的受训教师们现在已经成长为培训者,为中国诊所法律教育专业委员会(成

2 序 言

员有百余所法学院)和我们学院主持的由美国国际发展署资助的法制项目担任培训教师。顺理成章地,我们合作项目的下一步就是要编写教材。我们组织了一个由二十多位中国法学教师组成的编写团队,教材覆盖以下四个领域:传统课程、调解/谈判、诊所教育和律师论辩技巧。本书是该项目首个出版成果,既可用于为刚从事实践教学的教师提供实用指南,也可用于为经验丰富的教师提供模拟练习材料。

过去人们认为,传统的课程,如合同法和刑法,首先应当是传播相关理论和学说的工具,因此,课程以讲授为主,师生互动极少。然而,课堂讲授虽然能教给学生基本知识和理论,但并未教给学生如何在现实世界里做一个真正的律师,没有教授他们律师执业技巧,没有培养他们的律师角色意识。但是,如同美国一本颇具影响力的《完善法学教育》书中刚刚提到的那样,法学院在所有课程中都应该“在相应语境下教授理论、学说和分析技巧(以问题和案例为基础的教学)”。在传统理论课教学中使用模拟练习,已经成为连接理论教学和实践教学的桥梁。

在传统理论课程中使用模拟练习——通过实践进行学习——不仅能突出强调重要理论问题本身,也能让学生通过扮演律师角色来深刻了解在非诉业务里或诉讼过程中运用该理论提升客户利益的重要性。简而言之,模拟练习强化理论知识,并将其运用于体验性或实践性的语境中。模拟练习最大的好处可能在于其能够训练学生在现实情形中系统解决问题的能力。当然,模拟练习不可能——也不应该——作为传统课程教学的唯一教学工具,毕竟,批判分析和对法学说的理解必须从学习法律文本开始。模拟练习更适合作为传统课程的辅助手段以最终提升对法律的整体理解。

如果我们严肃地看待法学教育的使命,我们必须立志发展教学法学学术研究来增进法学理论和实践知识,或者我们可以做得更好,大胆地将理论和实践融为一体,合并研究。正是为此目的,刘教授及其团

队做出了宝贵的努力编写完成了这本关于模拟练习的教材,并在美国国际发展署的资助下得以出版。毫无疑问,该书将为中国各地法学教育者们提供珍贵资料。

蓝士博(Brian K. Landsberg) 资深教授和学者
加利福尼亚州萨克拉门托市太平洋大学麦克乔治法学院

黄良平(Jarrold Wong) 副教授
加利福尼亚州萨克拉门托市太平洋大学麦克乔治法学院

2012 年 1 月



序 二

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

目 录

第一编 有效基础:法学实践性课程教材的设计和编写

Part 1 教材编写说明	3
■ 宗旨目的	3
■ 编写意义	3
■ 参编人员	6
Part 2 教材设计思路及特色	8
■ 分工专业	8
■ 案例真实	8
■ 以点带面	8
■ 主线突出	9
■ 体例统一	9
■ 一书两用	10
■ 过程梳理	10
Part 3 教材理解和使用说明	11
■ 教材的性质和对象	11
■ 教材使用说明	11

2 目 录

■ 相关教学提示	15
Part 4 教材编写的组织安排	16
■ 初期的策划与准备	16
■ 中期的创建与落实	19
■ 后期的修改与完善	23

第二编 有效途径:法学传统课程中实践技能的训练

Part 1 民事法教学中实践技能的训练	27
【授课章节】无独立请求权第三人	
【析法案例】房屋买卖纠纷案	
【实践技能】诉讼策略的选择	
Part 2 商事法教学中实践技能的训练	38
【授课章节】商事仲裁的庭前准备	
【析法案例】财产保险损害赔偿纠纷案	
【实践技能】仲裁员的选任、仲裁员的庭前审查、评议	
Part 3 知识产权法教学中实践技能的训练	56
【授课章节】专利权的保护	
【析法案例】专利侵权纠纷案	
【实践技能】谈判方案的确定	
Part 4 国际经济法教学中实践技能的训练	70
【授课章节】国际销售合同的内容和特点	
【析法案例】中美大蒜销售合同案	
【实践技能】合同主要条款的起草	
Part 5 劳动法教学中实践技能的训练	85
【授课章节】劳动合同保密条款约定、劳动者自由解约权及 违约责任	
【析法案例】劳动合同解除纠纷案	

【实践技能】保密条款的起草、磋商和反思考能力	
Part 6 卫生法教学中实践技能的训练	97
【授课章节】医疗损害责任	
【析法案例】侵犯患者隐私权纠纷案	
【实践技能】法律检索与适用	
Part 7 刑法教学中实践技能的训练	116
【授课章节】盗窃罪的构成要件	
【析法案例】许霆 ATM 机盗窃案	
【实践技能】法庭抗辩	
 第三编 有效反馈:法学实践性课程教学的回顾和评价	
 Part 1 教师的回顾和体会	131
■ 刘 瑛:策划与组织在法学实践性教学中的重要性	131
■ 蔡泳曦:法学传统课程中教学案例的选择及使用	137
■ 方 芸:对现行法学案例教学模式的反思	140
■ 周跃雪:突破国际经济法传统教学的困境	145
■ 张晓琴:阳光总在风雨后	152
■ 郑平安:法律检索技能在教学中的利用	156
■ 董京波:抗辩式教学及其在传统课堂中的推广	168
Part 2 学生的反馈与评价	174
■ 法学研究生课后的匿名反馈	174
■ 法硕研究生的研究报告	177
■ 法硕研究生的随堂总结节选	180
 参考文献	183

1

第一编

有效基础： 法学实践性课程教材的设计和编写

教材编写说明

教材设计思路及特色

教材理解和使用说明

教材编写的组织安排

法学实践教学是法学高等教育教学模式的重要组成部分,是培养法律人才的重要环节,是实现人才知识、能力、素质协调发展的重要途径和手段。强化实践教学环节,提高实践教学质量,培养学生实践能力和创新能力,日益成为高校法学教育教学改革的重要方向。

Part 1 教材编写说明

■ 宗旨目的

由美国太平洋大学麦克乔治法学院主持、中国政法大学、华南理工大学、浙江工商大学、中国诊所法律教育专业委员会等单位协作的美国国际发展署《法学实践教学教材编写培训项目》于2011年7月30日至8月5日在中国银川实施。项目团队分为诊所课程、ADR(代替性纠纷解决方式)课程、传统课程和说服力律师技能课程四个工作组。该项目实施的宗旨包括两个方面:第一,指导中国教师如何制作中国实践性法学教育的教学材料;第二,制作全中国法学院都可以使用的教学材料,即我们制作的教學材料作为传统课程的实践性材料,将为中国法学院的教师和学生們提供实践性法学教育课程方面的有益参考。传统课程工作组的编写目的是让中国法学院的教师按照本指南的教学设计及安排在传统理论课堂中能够有效地进行法律实践技能的训练。

■ 编写意义

我国法学教育的传统和特点是重视法学理论教学,强调理论的系