

高等院校“十三五”法学管理实验实训教材 ■

法学实训教程

Legal training course

主 编 陈彦艳
副主编 董占军 张瑞军



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

高等院校“十三五”
法学管理实验实训教材

法学实训教程

Legal training course

主 编 陈彦艳
副主编 董占军 张瑞军



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法学实训教程/陈彦艳主编. —北京: 经济管理出版社, 2017. 12
ISBN 978 - 7 - 5096 - 5245 - 9

I. ①法… II. ①陈… III. ①法学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 168357 号

组稿编辑: 王光艳
责任编辑: 许 艳
责任印制: 黄章平
责任校对: 赵天宇

出版发行: 经济管理出版社
(北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 A 座 11 层 100038)

网 址: www.E-mp.com.cn
电 话: (010) 51915602
印 刷: 玉田县昊达印刷有限公司
经 销: 新华书店
开 本: 720mm × 1000mm/16
印 张: 14.75
字 数: 262 千字
版 次: 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 978 - 7 - 5096 - 5245 - 9
定 价: 48.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部负责调换。

联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

目 录

第一编 诊所法律教育

第一章 诊所法律教育概述	3
第一节 诊所法律教育的历史发展	3
第二节 诊所法律教育的特色及目的	5
第三节 诊所法律教育的教学方法	9
第二章 会见	25
第一节 会见概述	25
第二节 会见的技巧	26
第三节 会见的程序及会见的训练	30
第三章 事实调查	36
第一节 事实调查概述	36
第二节 事实调查的实施	43
第三节 事实调查训练	50
第四章 法律咨询	54
第一节 法律咨询概述	54
第二节 法律咨询的阶段	58
第三节 法律咨询的原则及方法	62
第四节 法律咨询的实施	65
第五节 法律咨询的训练	70



第五章 谈判	74
第一节 谈判概述	74
第二节 谈判的基本理论	77
第三节 谈判训练	81
第六章 调解	85
第一节 调解概述	85
第二节 调解的实施	90
第三节 调解的训练	94

第二编 法律论辩

第七章 法律论辩的基本理论	101
第一节 论辩概述	101
第二节 法律论辩概述	106
第三节 法律论辩的要素	111
第八章 诉讼中的法律论辩	116
第一节 刑事诉讼中的法律论辩	116
第二节 民事诉讼中的法律论辩	124
第三节 行政诉讼中的法律论辩	130
第九章 法律论辩训练	134

第三编 模拟法庭

第十章 模拟法庭概述	143
第一节 模拟法庭的概念与特点	143
第二节 模拟法庭的功能	147
第三节 模拟法庭教学的运行安排	151



第十一章 模拟法庭实验人员的职责	159
第一节 模拟法庭中审判人员的职责	159
第二节 模拟法庭中检察人员的职责	160
第三节 模拟法庭中书记员的职责	161
第四节 模拟法庭中律师的职责	163
第五节 模拟法庭中法警的职责	164
第六节 模拟法庭中当事人的职责	165
第七节 模拟法庭中证人的职责	166
第十二章 刑事诉讼模拟法庭	167
第一节 刑事一审普通程序模拟法庭	167
第二节 刑事二审程序模拟法庭	184
第十三章 民事诉讼模拟法庭	189
第一节 民事一审普通程序模拟法庭	189
第二节 民事二审程序模拟法庭	205
第十四章 行政诉讼模拟法庭	210
第一节 行政一审普通程序模拟法庭	210
第二节 行政二审程序模拟法庭	223

第一编 诊所法律教育

第一章

诊所法律教育概述

第一节 诊所法律教育的历史发展

诊所法律教育，通常被称为“通过实践来学习”，是指在教师的指导和监督下，通过学生积极地参与法律程序的不同方面来教学。诊所法律教育的实施机构为法律诊所。法律诊所为全面提高法律教育质量发挥了重要作用，同时有助于解决职业作风和道德水准问题。^①

一、诊所法律教育的产生和发展

诊所法律教育，英文名为 Clinical Legal Education，这种新的法学教育方法兴起于美国。起初，诊所法律教育并不是美国法律教育的一种。在 18 世纪末之前，美国的法律教育主要在律师事务所里进行，这也被称为学徒制的法律教育。学生向实务经验丰富的律师学习，以此来提升自己的实务能力，学习内容主要包括阅读文章文献、分析研究案例、复印资料、观察律师办案等。由于美国大学中法学院的数量急剧增长，19 世纪 30 年代左右，学徒制渐渐退出法律教育的历史舞台，由各法学院取而代之。19 世纪 50 年代后，学院制的法律教育模式已经成为最主要的法律教育方法。但这种法律教育方法在弥补学徒制法

^① 波兰法律诊所基金会：《法律诊所——理念、组织与方法》[M]，许身健，译，北京：北京大学出版社，2013：6-7。



律教育方法不足的同时,也存在矫枉过正之嫌。学院制模式下,教授们更多地关注学术理论研究以及对学生进行学术训练,而忽视了对学生实践技能的培养。这种模式造成学校供给与社会需求的脱节,大量法学专业学生在校所学不能满足社会的需求,进一步导致了法学教育在很长一段时间内处于低迷状态。20 世纪 60 年代,美国民权运动的兴起为诊所法律教育的发展提供了契机,人们开始认识到法律规则与法律实践之间存在着的巨大差距,并寻求如何更好地将法律实践与法律规则相衔接。于是,在美国福特基金会(Ford Foundation)的支持下,各法律专业院校建立诊所式法律教育机构。其实,这一教育模式来源于医学院中的诊所教育模式,在医学院就读的学生必须要投入到临床实践当中,通过临床实践来掌握诊断技术和疾病的治疗方法。当这种医学教育模式被引入法学教育中时,“法律诊所”这一法学领域的特有名称就出现了。这种教育模式的优势在于将理论教学与实践教学相融合,在法律教育中加入技能训练,使学生在理论学习的时候还可以同律师实务相结合,以此实现理论与实践相结合的目标。

二、诊所教育在中国的发展

随着中国法学教育的深入,为推动法学教育的改革,在总结美国诊所法律教育模式的基础上,在美国福特基金会的资助下,在 2000 年 9 月,中国人民大学、北京大学、清华大学、复旦大学、华东政法大学、武汉大学、中南财经政法大学陆续开设了诊所法律教育课程。到 2002 年,中山大学、西北政法大学、四川大学、云南大学中相应的法学院、系也开设了该课程。同年 7 月,经中国法学会批准,“中国法学会法学教育研究会诊所法律教育专业委员会”(Committee of Chinese Clinical Legal Educators, CCCLE)成立,对诊所法律教育事业在中国的普及和发展起到了极大的推动作用。此后,国内各高校法学院、系陆续开设诊所法律教育课程。



第二节 诊所法律教育的特色及目的

一、诊所法律教育的特色

(一) 案件材料的真实性

在传统法律教育的思维培养过程中,所有的教学案件材料都是已知或虚拟想象的。开展模拟法庭训练和案例分析课程时,也都是以虚拟或者已经发生过的案件作为分析材料。

法律诊所教学方式是建立于真实的案件背景材料和真实的当事人基础之上的。学生通过办理真实案件,可以参与到整个案件的所有环节,在这一过程中学习解决实务问题的方法和技巧。同时,该教学方式能够培养学生的判断力和责任心,使学生对律师这一社会角色有初步的感受,进而增强学生的职业责任心和社会责任感,以及对法律制度、法律知识和法律条文的更深层次的理解。

(二) 教学方式的多样性

课堂讲授是法学院的传统教学方式,又被称为“灌输式”教学方式。在这种教学方式下,教师是整个课堂教学的主导者,所有的课程内容都由教师来掌控把握,学生只能被动地接受知识。虽然这种方式对学生学习理论知识起到帮助作用,但因教师与学生之间很少进行专业问题的讨论和交流,所以学生不会独立思考,更不会正确处理“教”与“学”之间的关系,不利于学生思辨能力的培养。在诊所法律教育模式下,运用的教学方法多种多样,既有课内的分组角色模拟训练、互动式个案指导,又有课外真实的案件代理。这打破了教师主导课堂的模式,体现了互动的教学方法,大大增进了师生之间对专业问题的讨论和交流。诊所式法律教育使学生有机会说出对知识的疑问,教师可以在听取学生意见的过程中,有针对性地提出问题,以此引导学生对问题进行深入思考,再由学生在讨论总结时针对不同的观点进行评述,从而实现教学相长、互动交流的教学效果。在整个诊所式法律教育的过程中,学生大量参与到实践中,突出了学生的主体地



位,更加调动了学生学习的主动性和积极性。

(三) 学生思维方式的主动性

与传统的被动式教学模式相比,诊所式法律教育是一种要求主动学习的教学模式。法律课程具有极强的实践性,只学习理论知识是不能学好法律的,必须要进行大量的实践。传统的法律教育严重忽视实践的重要性,单纯追求理论学习。而诊所式法律教育注重实践和理论相结合,很好地解决了这一问题。学生参与真实法律问题的解决过程,不是作为程序之外的旁观者,而是作为程序中负有责任的相关人,通过对法律的实际运用更好地认识法律和理解法律。诊所式法律教育过程中,严格的师生界限被打破,没有传统教育模式中教师的居高临下,师生同为具体案件的承办人。课堂教学以所承办的真实案件为中心,这与学生有着直接或间接的关系,会促使学生积极主动地参与到课堂教学活动中。遇到问题时,教师不会直接给学生答案,而是通过提示与引导,帮助学生自行寻找答案解决问题。随着具体案件情况的变动,工作的思路和方法也要不断随之调整,这对于调动学生的积极性与主动性具有重要意义,从而使学生真正成为课堂的主人。诊所式法律教育模式下,学生开始主动思考,表达自己的观点,这是对学生独立思维能力的提高。学生在学习中以律师的角度出发思考问题,为当事人的利益考虑,而不是作为一个孤立的中立方来看待问题,这就要求学生对具体问题具体分析,将学习的法律知识同实际案情结合起来,以当事人的利益为出发点,寻求解决问题的最佳途径。

(四) 评价方法的独特性

学习成绩一直是教学中的评价标尺,与此不同的是,诊所式法律教育根据教学目标创造出一种新的课程评价方法,评价对象包括学生通过实践所获得的技能以及为获得这些技能所进行的思考。诊所式法律教育的课程评价方法来源于其教学目标,贯穿于整个诊所式法律教育的过程。评价内容也是多方面的,其中包括计划制定、行动过程和反思。评价内容既有专业 and 技巧方面的,也有其他综合素质方面的;既有教师对学生的评价,也有学生对教师的评价,以及学生之间的评价和学生的自我评价。在教师对学生的评价过程中,以不同教学阶段的教学目标为导向,从而使评价的功能贯穿于整个教学活动中。在所有的评价中,最重要的评价不是教师对学生的评价,而是学生对自己的自我评价,因为学生更关注自己所承办案件的工作成效,关心当事人对案件办理结果的满



意度，注重对自己所承办案件的感受。自我评价是学生自我学习、自我提高的过程，更能直接体现学生的思考和个性化。这是与传统教学方式相比显著的优势之一。评价的目的在于通过评价学习，将评价融入学习之中，使评价在学生的学习过程中发挥作用。

（五）教学内容的实践性

诊所式法律教育，在教学过程中注重理论和实践的结合，以求实现从理论向实践能力培养的转化。诊所式法律教育的教学内容都是围绕学生从一个听课者到一个主动的办案者的身份转换和技能提高而设置的，在解决具体实践问题的过程中，培养学生的专业实践能力。在课堂教学上，任课教师以学生所承办的真实案件中遇到的实际问题为核心展开教学，由于关乎每位同学承办的案件，所以学生会更加积极主动地参加到课堂教学互动中，根据案件的实际需要，由学生扮演案件中的不同角色，这有利于培养学生在多角度观察问题的同时运用理论知识解决问题的能力，并在角色模拟时学习他人的经验和技巧，对比自己的工作方法并发现不足，从而使学生会如何学习，对学生个人素质和综合能力的提高有很大帮助。此外，在诊所式法律教育包含很多方面的教学内容，既包括相关法律专业知识、技能的传授，又包括社会交往能力的锻炼。例如，如何同客户进行交谈、如何答复客户提出的问题。同时诊所式法律教育还包括职业责任心的教育，从这个角度来看，诊所式法律教育还担负起道德伦理教育的责任，使即将迈入社会的法科毕业生养成尊重当事人、服务当事人的职业操守。

（六）职业伦理的重要性

诊所式法律教育除培养学生实践教学技能外，还注重对学生法律职业伦理的培养。培养方式主要体现在：首先，诊所中的一些固定课堂教学内容，如“律师与法官的素质要求”、“法官的角色定位”、“法官怎样运用法律规则”、“司法中的歧视”、“法律职业伦理”、“法律与社会公正”、“法律与贫困”等，已经超出了解决法律实务问题的范围，其目的是要引导学生学会以社会为基本点思考法律的价值，再从法律的角度追求社会的公正。^①其次，法律援助制度的出现是诊所式法律教育产生的原因之一，越来越多的贫困社会群体可以通过高校内的法律援助机构来解决自身遇到的法律问题。学生在法律诊所为社会上的弱势群体提供法

^① 许身健，袁钢，法律诊所[M]。北京：中国人民大学出版社，2014：135。



律援助时,会使学生深刻体会到法律职业的高尚性和法律职业的价值所在。在无偿提供法律援助的前提下,学生提供法律援助服务不是受到经济利益的驱使,仅仅是凭借着人生而具有的正义感和爱心为当事人伸张正义,这有利于激发学生的社会责任感和正义感。

二、诊所法律教学的目的

(一) 服务弱势群体,培养学生的公益精神和职业责任感

1. 服务弱势群体

诊所式法律教育是在教师的专业指导下,由学生向社会上经济困难的弱势群体提供无偿的法律援助服务。对于诊所式法律教育中培养学生技能与提供法律服务两者相比,究竟何者更为重要,大家各执一词,始终未有定论。但本书认为,诊所式法律教育的目标应包括为弱势群体提供法律援助服务。很多美国学者提倡诊所式法律教育首先是在法学院指导下的法律援助组织,并应具有为贫困弱势群体提供法律援助的公共服务功能,以及以诊所式法律教育为基础为学生提供法学教育的功能^①,而不应将两者严格地割裂开来。

2. 培养学生的公益精神和社会责任感

学生在诊所办理真实的、当事人委托的案件,为当事人提供无偿的法律服务。该种形式可以作为社会公益活动的一种,与一般的公益活动相比,它更容易培养和增强学生的正义感和公平理念,帮助学生更好地体会法律工作者的社会责任感和职业道德。特别是在案件的实际办理过程中,学生对案件当事人来说至关重要,当事人对学生也极其重视,学生在不同案件或者同一案件不同情况下分别担任咨询员、调解员、诉讼代理人角色,尽最大努力满足当事人的需求,并要针对不同情况不断地调整法律的适用,摸索并学习自己与当事人之间关系的处理方法,如遇到矛盾冲突时如何巧妙解决,对很多不便公开的案情如何做到保密。

^① 李敖. 互动教学法——诊所式法律教育 [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 3.



（二）夯实法学专业基础，增强法律思维能力

以往的法学教育中，思维培养是建立在已知案件或虚拟想象的案件的基础上，这存在明显的弊端，即学生的思维方式与法院法官的思维方式相同，在解决具体问题时，力求做到中立以及从客观的角度做出判断。在诊所式法律教育过程中，所有案件均为真实的待办案件，学生在办理案件时，参与案件的整个过程并了解案件的细节，这有利于激发学生学习的自主性和积极性。在办理案件之初，遇到各种错综复杂的法律关系和问题时，学生会感到无从下手。但经过一段时间的熟悉了解以及教师的指导帮助后，学生就能够应对案件中遇到的未知情况和突发事件，自身的潜能被激发出来，学生可以将自己所学全部应用到案件当中，学会从多个角度思考案件中的问题，从而增强自身的法律思维能力。

（三）以实践为基础，培养法学专业学生的职业技能

诊所式法律教育模式下，教师要求学生进行角色扮演、分组讨论、头脑风暴、案例模拟等课堂活动，以保证学生可以参与到案件办理的全部过程和案件细节中，不会因对角色的不了解，而不能参与到案件的某一环节当中，教师还会有针对性地训练学生接待当事人、法律咨询、收集分析证据、谈判、调解、起草法律文书、拟定案件策略等职业技巧，全方位地训练法学专业学生，为其今后的职业生涯奠定基础。

第三节 诊所法律教育的教学方法

一、角色扮演教学法

（一）角色扮演教学法的概念及特点

角色扮演教学法，是指由教师预定演练目标并事先选取真实案件的片段，由学生扮演不同的角色，学生通过不同角色的扮演来体会各种角色的感受、训练相关的法律技能、解决相应的法律问题、达到预定目标的一种教学方法。角色扮演



是法律技能教学手段中成本较低的一种,所以也是一种理想的诊所教学方法。学生在接触真实案件并为当事人代理案件之前,都会被要求不断进行各种角色的扮演,目的是学习、掌握不同法律技能的策略、方法与技巧,为案件代理过程中的实际运用做好准备,最终实现最大限度地维护当事人的合法权益,取得当事人的认可。

角色扮演教学方法在教学过程中会运用到会见当事人、法律咨询、法律抗辩等诸多实务技巧,因此,该教学方法具有直观性和可重复性的特点。

(二) 角色扮演方法的实施

合理选择角色扮演的基本材料:第一,角色扮演所选用的素材应当与诊所教学目的及教学内容相符合。第二,应考虑应用于角色扮演的素材的现实性和客观性,因此,可以从学生手中正在办理的典型案件中选取某些片段。第三,实用性是选择角色扮演素材的硬性要求,所选的素材必须能够使学生置身到角色氛围当中去,体验相应角色的真实感受。角色扮演的内容主要有:每次角色扮演演练的时间及课时数、角色练习的主题、案件事实材料、角色演练的目标和任务、事先需要完成的阅读及其他准备事项等。

1. 安排场所

根据具体情况的需要,角色扮演演练的场所要有不同的安排,而不是固定不变的,大多数的模拟演练都可以在课堂完成,但具有特殊技巧训练内容的演练则需要在模拟法庭进行,例如,演练法庭中角色之间的抗辩。

2. 分配角色

角色扮演教学的任务角色主要有当事人、代理人、法官、检察官、证人等。角色的分配要在每次角色演练之前安排妥当,目的是保证整个演练活动的顺利开展。具体的角色分配方法可以根据情况自行拟定,例如,学生自主选择或者由教师根据学生个人情况进行指定等。没有庭上角色的同学,可以加入到观察员队伍当中。作为观察员,这些学生并不参与表演,但他们要对演练过程进行观察和记录,在演练结束后,根据自身感受对演练进行评价。

3. 学生角色演练

角色演练中,学生对角色的感受来源于自己参与的角色演练,学生将自己在



课堂上学到的理论知识和有关法律技能的基础知识,与自己对具体案件事实和相关适用法律的理解充分融合,通过角色演练学习和掌握相关法律技能的实际运用。诊所式法律教育的核心就在于学生演练中的角色扮演。在条件允许的前提下,对学生演练过程进行录像,目的是在演练结束后对演练结果进行评价和总结以及对学生进行有针对性的后期指导。

4. 观摩和评价

(1) 学生的评价。除参加角色演练的同学外,其他同学应作为观察员对演练进行观摩。观察员要将整个演练过程的重要内容进行记录,对各角色扮演者的特点、优势和不足都要进行记录,该记录是小组成员演练活动直接的信息反馈,参与扮演的同学可以针对信息反馈进行改进。这种方法应用对于参演同学和观摩同学提高自身技能都有很好的帮助作用。

(2) 教师的指导、点评。角色扮演教学方法中,教师的指导、点评有两种基本方法,即辅助型和主导型。

辅助型指导方法,要求学生以观察员的评价为主,教师的指导点评为辅。具体来说,就是在完成角色演练后,先由在场的观察员对角色扮演者及演练活动进行直接的评价。观察员评价后,再由教师进行必要的补充评价。这种方法对观察员学生的要求较高,一般适用于熟悉诊所教学并具有一定专业知识储备的学生。

主导型指导方法以教师的指导和点评为主。在学生角色演练结束后,先听取观察员的评价,如果教师认为观察员的点评还没能达到教学目标,就要对观察员评价中遗漏的内容进行必要、具体的点评。这种教师主导的评价方法,一般适用于专业基础较薄弱的学生。

点评内容应包括学生角色演练中好的方面和有待改进之处,具体可以涉及学生演练时的举止谈吐、对案件事实的认识、证据的运用情况、法律技能的运用情况等。在某些情况下,教师可以对演练中存在的问题进行亲自示范指导,学生以此为指导,针对自身进行修正,深入对问题的理解。

(三) 运用角色扮演教学法应注意的问题

第一,观察并如实记录学生在角色演练中的真实表现,并且做出及时的评价。

第二,教师在指导评价时要做到准确、明晰,并且要具有针对性。