

MOOT COURT



模拟法庭训练

——2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛实录

清华大学法学院 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

MOOT COURT



模拟法庭训练

——2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛实录

清华大学法学院 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

模拟法庭训练:2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛
实录/清华大学法学院编. —北京:法律出版社,
2004.6

ISBN 7-5036-4633-0

I. 模… II. 清… III. 法庭—审判—基本知识—
中国 IV. D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 049657 号

责任编辑/赵 浩

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/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/7.5 字数/210 千

版本/2004年6月第1版

印次/2004年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939653

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4633-0/D·4351

定价:16.00 元





法学教育中的模拟法庭训练

(代序言)

清华大学法学院院长 王晨光

学而时习之,不亦悦乎。

——孔子

学者贵于行之,而不贵于知之。

——司马光

说到教育,不能不谈孔老夫子。老先生不愧是“至圣先师”,在《论语》开篇首句就点出研学之道的精髓,即“学而时习之”,抓住学与行的关系,首创教育学的知行论。孔老夫子所谓之“习”,今人多解为“复习”或“温故”之习。然而据学者考证,其时的学问乃礼、乐、射、御、书、数之六艺,其中绝大多数是需要通过操作演习之技艺。因此除了复习温故之习,还有“练习”、“实习”和“实践”之习。对于我国当前教育状况而言,先师的教诲仍然具有现实意义。尤其就法学教育而言,她不仅是单纯传授知识和培养学术素养的通识教育,而且是一种培养国家急需的高素质法律人才的职业教育,因此先师指出的学与习之关系对于法学教育就具有更为强烈的现实意义。可以说,模拟法庭是供法律院系学生学而习之的一个重要场所。

我国的法学教育自上世纪70年代末重新恢复以来,致力于拨乱反正,使法学真正登上科学的殿堂,成为高等教育中的一个重要学科。其

发展迅速,功绩卓著,不可抹煞。但是,在一定程度上,我国法学教育长期片面强调了知识的传授和学术素养的培育,而有意无意地忽略了职业技能、道德、能力和思维的培养;过于强调学,而或多或少地忽视了行。其中一个令人奇怪的现象是:在二十多年的法学教育发展过程中,竟然鲜有像样的模拟法庭训练,更不要说像样的地区性或全国性校际间的模拟法庭比赛了。造成这种状况的原因主要有:对法学教育的实质和目的认识不清,把法学职业教育简单地看为同识性教育;片面地割裂了知与行的联系;教学方法和教材陈旧;教师本身素质薄弱;教学行政管理过于刻板,等等。比如,我国的法学教育过于强调知识的灌输和纯理论的探讨,忽视了分析和处理实际法律案件和纠纷的能力的培养和训练。长此累积,以至法律实际部门对法学院的毕业生和法学教育模式多有微词,认为法学院系的毕业生大都不能很快地适应实际法律工作,把应当由法学教育机构完成的工作留给了法律实践机构来完成。法律实践机构固然有培训新入行的职业者的责任,但法学教育机构正确把握知与行的关系,奠定必要的连接知与行的基础则是无可推卸的义务。在这一意义上,实务界的这种批评是中肯的。

如何才能改变这种重理论、轻实践的经院教育模式?如何才能弥补我国法学教育中综合能力和素质训练和培养的不足呢?我国法学教育在认真总结自己的经验的同时,也大量借鉴了国外法学教育的有益经验。越来越多的法律院系不仅在传统的课程中大量地采用了案例教学法,而且还专门开设了诸如“法律诊所式课程”、“模拟法庭”、“律师实务”、“案例分析课”等以能力训练为目的的实践性课程。借用美国法学院的一句格言,这些课程的宗旨是:“训练学生像律师那样思考”。换言之,学生应当学会如何像律师那样取证、分析、思考、写作、陈述和行为。听、查、思、写、辩,举手投足都应当表现出法律职业者应有的素质、能力和才智。这些能力和素质的重要性是不言而喻的,但又恰恰是传统的课程设置和教学法所无涵盖的重要方面。

在培养上述综合素质的过程中,模拟法庭训练应当起到重要的作用。或许有人说:模拟法庭并非什么新模式,许多法学院早就采用了这种方法。不错,不少院系确实采用了模拟法庭的模式。但是,恕我直

言,它们并非真正意义上的模拟法庭训练,而是彩排好的演练,重形式多于重内容。其缺陷如下:一是现行的模拟法庭多为一种跑龙套式的排演,一般安排在诉讼课程中,其目的在于通过直观的程序模拟,使学生了解并记住诉讼程序,而非培养学生的法律思维;二是其采用并不普遍,通常是可有可无的点缀,往往用一节课的时间一带而过;三是参与的学生数量有限,大多数学生只是充当观众,因而难于得到真正的实战模拟训练;四是其案例多为教师从已经公布的判决书或媒体报道的案件中复印而来,缺乏详细的案件事实材料,因此学生在辩论时不得不各取所需,随意增添事实,使之沦为“大专辩论赛”式的打嘴仗比赛,离法律职业者的实际操作相距甚远。如果我们想通过这种辩论模式告诉未来的律师和法官在真实的法庭上应当如何做,就未免过于幼稚,难免于误导之嫌了。可以说,这些作法并没有认识到模拟法庭训练和教学与传统教学方式的根本区别,没有真正认识到这种以综合职业能力、素质、道德和专业技巧训练为主的教育模式的深远意义,从而难以摆脱依葫芦画瓢或穿新鞋走老路的结局。

此次由理律文教基金会资助,清华大学法学院牵头,“理律杯”模拟法庭组委会组织的首届“理律杯”全国法学院模拟法庭比赛就是针对现行法学教育中的缺陷和模拟法庭训练中的误区而进行的一次尝试。它力图纠正现行模拟法庭训练中的偏差,弥补法学教育中的不足,推广模拟法庭这种教育模式;力图以模拟法庭比赛的形式把学生推到前台,使他们经受一次近似实战的训练;力图在较大的范围内推动法律院系之间的交流和相互促进。此次比赛的实践表明,我们在很大程度上实现了上述目的。它不仅是决出了名次,更重要的是为学生提供了一次难得的机会,使他们得到了训练,使模拟法庭这种教育形式得到认可和较大范围的普及。在赛后的交流活动中,参赛队员和领队老师的积极肯定和评价充分证明了此次比赛的成果。

模拟法庭作为一种知与行紧密结合的教学形式应当成为法学教育中经常采用的形式,并成为我国法学教育的有机组成部分。与其他传统的教育模式相比较,它至少具有以下几个方面的特点。

1. 它使学生成为学习的主体。在模拟法庭的训练过程中,学生必

须像律师那样全面接手模拟案件。他们作为当事人的律师、检察官或法官,成为案件的当事人或参与者,因而必须考虑所处角色的利益、设身处地地分析案件,全力以赴地争取最佳结果。他们的角色已经不是学生,而是律师或其他法律工作者,因此也就必须像律师那样工作。这不仅仅是一个角色的转换问题,而且是学生的地位和视角的转换。它对学生产生的潜在而深远的影响远远超出传统经院式法学教育模式的作用。举例而言,当一个人作为乘客坐车时,他不一定会记住行车的路线。但是,当他坐在司机的位置上时,他就必须认路、记路和分析路线。模拟法庭在一定程度上把学生置于司机的位置,成为学习的主体。因此学生必须主动地去学,从而在学习效果上也就会有根本不同。老师在其中起的作用是辅助性的,即挑选或编写适当的案例材料、提供一般性指导、评价学生的表现,等等。模拟法庭中的老师应当切忌成为正确答案的提供者,切忌用自己的思维模式禁锢学生的思维,而是应当成为引导学生自行思考、从而由学生解决法律争议的路标或评论人。

2. 学生不仅要处理法律问题,而且必须处理事实问题。这正是任何一个实际案件都遇到的情况。但是,我们传统的满堂灌式的教学法恰恰忽视了这方面的训练。为达到使学生学会在具体案件中分析事实、灵活运用证据法和程序法的目的,模拟法庭采用的案件不应该是从现行法院判决书中摘录的既定事实。因为法院判决书对于事实的陈述一般都很简单明了,鲜有什么可供进一步争辩的余地。任何有经验的律师和法官都清楚,大多数案件的事实都不会是明确和简单的。不同的当事人往往提供相互矛盾的事实材料;即使是同一件事实材料,从不同的当事人和证人的角度,也都会有不同的解释。因此,事实材料应当以当事人为律师提供的素材和诉讼请求为主要形式,即当事人提出的各种诉讼文书和证据材料。当学生接触案件时,他们需要首先像律师那样对这些事实材料进行分析、归纳、筛选和建构,从而形成要向法庭陈述的事实,并在这一事实的基础上形成己方的法律意见。应当承认,我国多数法学院中的模拟法庭的训练并没有为学生提供真实的或比较真实的案件材料,而仅仅满足于提供一个现成的判决书中所认定的简单事实。这种做法并非真正意义上的模拟法庭式的教学法,充其量不

过是“以例说法”,运用一种事实现象去说明某种法律规范的内涵或构成要件。其着眼点在于对法律规范的分析,而非在于如何在散乱的事实材料的基础上,发现、筛选、认定和建构事实的能力的训练。

3. 学生要学会如何在庭前形成法律意见和开庭时进行法庭陈述和辩论。这种能力不仅依赖于对相关法律知识的了解,而且依赖于对于各种相关学科和知识的了解和应用,比如对于当事人、诉讼参与人以及法官的心理分析,法庭陈述和辩论的技巧,对于逻辑学熟练运用,对于与案件相关的政治、经济、社会等领域的了解,等等。在比赛时,评委或模拟法庭的法官也会随机提出一些相关的问题,以考察学生的反应和分析能力,考察其对知识的掌握和灵活运用。因此,模拟法庭的训练能够为参与者提供一种综合的素质训练。其作用远非其他传统的课程所能达到。

4. 模拟法庭的训练不仅仅局限在法庭上的辩论,而是一种系统的、全过程的训练。如果运用一个案例来说明一个法律规范的运用,学生学到的只是有关诉讼中一个环节甚至是一个点上的知识和分析能力。而模拟法庭训练一般持续一段时间,学生必须从提供的零散案件材料入手,经历分析事实情况、找出有关的法律要点、寻找适用的法律规范、形成自己的辩护或代理意见、书写有关的法律文书、出庭辩护等全部环节。因此学生能够了解案件进展的全过程,并通过亲身参与,在一定程度上把握案件的进程和结局。它打破了传统法学课程设置按部门法为标准所划分的人为藩篱,要求学生同时对实体法和程序法进行综合的考虑,对于整个案件的进程进行全面的筹划和安排。

正是由于模拟法庭提供的训练更真实、更贴近实践、更系统和全面,能够把经院式无生气的法学教育变成了能动式生动活泼的形式,许多国家的法学院都定期在法学院内部举行模拟法庭比赛或开设模拟法庭训练课程,以弥补传统法学教育中的不足。不少国家还定期在法学院之间组织各种区域或全国性的模拟法庭比赛。近些年来,不少国际性的模拟法庭比赛也吸引了众多国家的法学院系(包括我国一些法学院系)参加,例如美国杰色普国际法模拟法庭比赛、维也纳国际商事模拟仲裁比赛、亚洲杯国际法模拟法庭比赛。清华大学法学院学生代表

队曾在 2000 年参加了在日本举行的亚洲杯国际法模拟法庭比赛,并获得了第二名的好成绩;在 2003 年参加了维也纳国际商事仲裁比赛,并在 126 支参赛队中获得了总分第六名的好成绩。

在此次首届全国法学院系模拟法庭比赛中,参赛的法学院系都对比赛给与了大力支持和协助,各个参赛队在收到比赛材料后的两个多月中进行了紧张而认真的准备,参赛队员和指导老师付出了大量的心血;尤其是在比赛的几天中,队员们更是焚膏继晷,全力以赴。收到邀请的众多评委(多为知名的法官和律师)也不辞辛苦,在百忙中放下手头的工作,挤出时间前来服务,使此次比赛能够顺利进行并圆满结束。众多的工作人员(清华法学院的老师和同学)不计报酬,甘于奉献,为比赛提供了可靠的保障。比赛组委会得到了众多院系的参与和协助。这些参与、支持和鼓励,使我们备受鼓舞,也为此次赛事的圆满成功提供了坚实的基础。

虽然首届比赛圆满结束了,我们仍然清醒地认识到:我国法学教育中的模拟法庭训练和教学刚刚起步,与国外一些法学院相比较,我们的模拟法庭还有许多要改进的地方;模拟法庭训练不过是整个法学教育中的一个重要环节,还需要恰如其分地认识其重要作用,使其与其他法学教育模式和方法相互衔接。因此,在我国法学教育发展和改革的进程中,我们既要锐意改革,大胆创新,又要精心组织,扎实工作,解决好学与习、知与行的关系,从更高和更新的角度认识并积极开展模拟法庭教学以及其他形式的实践性法学教育模式,培养更多国家和社会需要的高素质法律人才。

目 录

第一编 赛 题

比赛题目·····	(3)
相关附件·····	(6)

第二编 实 战

最佳起诉状·····	复旦大学代表队(11)
最佳答辩状·····	武汉大学代表队(51)
模拟法庭比赛决赛实录·····	(88)

第三编 收 获

程序比结果还重要·····	陈长文(131)
全国高校首开模拟法庭竞赛·····	(134)
首届全国高校模拟法庭竞赛在我院举行·····	(136)
辩论史记·····	武汉大学法学院 朱琼娟(138)
从珞珈山到清华园·····	武汉大学法学院 吴文芳(152)
法律人的思考·····	西南政法大学(158)
京城一战·····	西南政法大学(164)
江东弟子多才俊,卷土重来04年·····	复旦大学法学院(172)
值得回味的日子·····	南京大学代表队(176)
倒啖甘蔗,佳境渐入·····	清华大学法学院 郑静(178)

一路狂奔·····	清华大学法学院 李一粟(182)
我们曾经一起走过·····	中国政法大学 刘岳(185)
写在“理律杯”之后·····	清华大学法学院 王颖(187)
“理律杯”模拟法庭比赛感想·····	清华大学法学院 徐菲菲(193)
台湾代表队的感想·····	(199)

第四编 附 录

2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛规则·····	(203)
评审参考规则与评分标准·····	(212)
2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛组委会章程·····	(217)
2003年“理律杯”全国高校模拟法庭比赛组委会及秘书处 名单·····	(219)
理律文教基金会简介·····	(220)
模拟法庭竞赛日程及评委安排表·····	(222)
评委名单·····	(223)
参赛队伍及参赛队员名单·····	(224)

第一编 赛 题

比赛题目

一、本争端涉及甲国与乙国间因贸易限制措施所引发争执。

二、甲、乙为相邻沿海国；乙、丙为相邻沿海国，三国同时濒临丰盛海，三国渔民传统上均在丰盛海捕鱼，然乙国与丙国为科技发达先进国家，环保意识强烈；甲国则较为贫穷，国民所得仅是该区域内其他两国之 $1/4$ 不到，因而相当强调发展之重要。

三、甲国为农业依赖度甚高之国家，人口 50% 从事农业相关产业；另外，20% 人口从事渔业。乙国为其相邻之高度工业发达国家。甲国剩余农产品与高价值渔获主要输往乙国，特别是鲑鱼，输往乙国之鲑鱼产品，占甲国所有鱼类产品总产值 50% 左右。

四、甲、乙两国均是联合国会员国，亦均是 1947 年《关税与贸易总协议》缔约方，“国际贸易组织”（World Trade Organization；WTO）成立后，两国同时成为该组织会员国。1982 年《联合国海洋法公约》通过后，两国先后签署并批准该公约，并先后宣布建立两百哩“专属经济区”（Exclusive Economic Zone；EEZ）。

五、1982 年后，甲、乙两国渔民因出现在各自“专属经济区”内高度回游鱼类之捕捞迭生争议。乙国政府为养护与管理出现在本国专属经济区内之鲑鱼种群，大量收购本国老旧渔船，以控制“捕捞能力”（fishing capacity）。然因收购价格甚低，乙国渔民乃将该等老旧渔船转卖甲国渔民，并移转相关技术。

六、甲国因购买乙国淘汰之旧渔船，捕捞能力大增，将本国专属经济区内与乙国和丙国之“共享鱼种”过度捕捞，使得甲国专属经济区内鲑鱼数量锐减，从 1990 年后，鱼捞状况与渔获量日益恶化。

七、1992 年时，乙国科学家研究丰盛海渔业资源后，提出研究报告

表示,丰盛海鲑鱼资源,因为沿岸国污染废水、各国过度捕捞等因素,总数量正急速减少,必须立即采取有效养护与管理措施。乙国与丙国乃共同提议,订定《丰盛海鲑鱼养护与管理公约》(Convention on Conservation and Management of Tuna in the Abundance Sea),并根据该公约设立“丰盛海鲑鱼养护与管理委员会”(以下简称“丰盛海鲑鱼委员会”)。三国在本国与国际之庞大政治与经济压力下,均签署并批准该公约,公约于1994年1月正式生效,“鲑鱼养护委员会”同月召开第一次正式会议。

八、委员会之主要目的与宗旨在养护与管理丰盛海鲑鱼,并且设定三国就公约海域内鲑鱼捕捞配额以及其他委员会认为之必要养护与管理措施。公约同时规定,委员会之所有决定,包括配额或必要养护措施,应以出席并投票会员2/3多数决定之,委员会所通过之所有决定,会员国有遵守义务;然对于决定投反对票之会员,得于决定通过后,3个月内以书面声明,正式通知所有其他与会会员,表示不愿受到拘束;若未于3个月内以书面通知其他会员,则该决定仍应对其产生拘束力;惟投反对票并通知之会员仍有义务与其他会员诚信协商,以尽可能化解彼此间之歧见。

九、1996年时,乙国环保团体“热爱海豚协会”(Dolphin-Love Association; DLA)在甲国实地考察发现:甲国渔船捕捞鲑鱼时,往往有海豚“混获”(by-catch)之情形,虽混获之数量不大,但因几百年来,甲国妇女深信海豚有补充产后虚弱身体之功效,愿意购买混获海豚,而在丰盛海中,海豚之主要食物来源为鲑鱼,是以甲国渔民亦乐于捕捞海豚。该年甲国又爆发“禽流感”,为防范疫情扩张,甲国扑杀大量禽类动物,而甲国主流宗教,认为四脚牲畜不洁,禁止人民食用,造成蛋白质短缺,因海豚价格较鲑鱼低廉,部分产后妇女纷纷购买混获所捕捞之海豚。

十、发现上述事实后,乙国“热爱海豚协会”乃联络丙国“海洋环保协会”,各自向本国政府施压,要求在丰盛海捕捞鲑鱼之会员国渔船必须使用“不会危害海豚之渔具”(dolphin-safe fishing gears)始得进行捕捞鲑鱼。

十一、1997年,乙、丙两国于“丰盛海鲑鱼委员会”正式提决议案