

# 司法考试背景下的法学诊所式教育初探\*

周伯煌

(浙江农林大学 法政学院,浙江 临安 311300)

**【摘要】**自2001年建立国家统一司法考试制度以来,司法考试为我国法学本科教育提出了新要求,但司法考试与法学本科教育存在着现实差别。因此,如何正确看待旨在弥补传统实践类课程不足的诊所式法律教育的作用和意义,成为法学教育界研究的一个重要课题。基于此,对司法考试与诊所式法学教育关系进行辨析,并结合新形势下司法考试的变化,对法学诊所式教育的改革作了一些探索。

**【关键词】**司法考试;诊所式教育;教育方法;探索

**【中图分类号】**D90-4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2011)02-0103-03

为建立具有共同法学知识、共同法学素养、共同法律职业技能、共同法治理念和共同法治信仰的统一的法律职业共同体,推进社会主义法治国家建设,我国于2010年整合律师资格考试、初任法官和初任检察官资格考试制度,建立国家统一司法考试制度(以下简称司法考试)。2008年司法部在司法考试报名中公告新政策,规定普通高校2009年应届本科毕业生可以报名参加当年司法考试,从而拉开了司法考试与法学本科教学有机结合,对法学本科教学进行变革的浪潮。特别对旨在弥补传统实践类课程不足的诊所式法律教育的作用和意义,引发了法学理论教育和实务界的热议。

## 一 法学本科诊所式教育概况

诊所式法律教育,最先由美国著名法律教育家 Jerome·N·Frank 提出的关于以“实习律师学校”代替法学院的创造性构想。其特点在于仿效医学院利用诊所培养实习医生的形式,通过诊所教师指导学生参与法律实际运用<sup>[1]</sup>。关于诊所式教育,我国学者彭锡华认为,诊所式教育是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<sup>[2]</sup>。诊所式法律教育一方面吸取了案例教学法的精髓,另一方面又在形式上借鉴了医学领域的临床教学模式,强调通过教师指导学生参与实际的法律运用过程来培养和提高他们的法律实践能力,从而加深对法学理论和法律制度的理解。所以诊所式法律教育,其实只是一门将传统的课堂教学与学生真实案件的处理相结合,在指导教师的监督下,亲自参加案件处理的课程。

诊所式法律教育的在美国常见的方法主要有:

第一种是模拟课堂教学。在美国基本上所有开展诊所式法律教育的法学院都开设有这类课

堂。在课堂上,学生模拟法庭上各个角色所面临的诸种情况。在实际操作中,首先是老师向学生提供阅读材料或讲述案例,然后由学生站在不同角色的角度上去扮演、理解和分析,通过思考和激辩来领悟和激发灵感,并能够提出创造性的观点。最后,由教师进行综合评价。因为在此过程中老师会频繁地提出作为这名角色所必须面对的诸多复杂的问题,学生通过独立的思考来提出解决方案,从而提高学生的独立思考问题、解决问题的能力。

第二种是律师事务所中的走读计划。在美国,许多法学院根据学生在法律机构中所做的工作来授予学位证书。这种做法通常被称之为“走读计划”。学生可以在刑事追诉机关、行政机关或私人的非营利性组织如公共辩护事务所、环境社团或民事权利组织中工作。走读计划的优势在于它能为学生提供多样的、紧张的工作。学生不必仅仅限制在法学院里。但是它的劣势是学生脱离了学校的监管,只是受所在单位的直接管理。而所在单位往往只关心学生在其岗位上工作状况,而造成学生没有办法系统的掌握整个问题的流程,进一步的造成作为一个法律人才所应有的人生哲学信条培养机会的流失。所以要想达到走读的真正目的,就需要加强学校与合作单位的沟通以及指导老师和学生的联系。

总的来说诊所式法学教育不仅可以增强学生自主学习的意识,而且可以帮助学生更好地理解学习的真正目的,引导学生更加重视培养适应未来生活与从事实际工作的能力与素质,是一种培养学生实践操作能力的行之有效的教学方法<sup>[3]</sup>。

## 二 司法考试与诊所式法学教育关系之辨析

我国法学教育的目标倾向于培养掌握法学理论知识法律工作者,所以法学教育主要是作为一

收稿日期:2011-04-02

\*基金项目:本文系浙江农林大学高等教育研究项目(201015)的阶段性研究成果之一。

作者简介:周伯煌(1968-),男,浙江诸暨人,副教授,法学硕士,硕士研究生导师,研究方向:环境与资源保护法学。

种知识或学术来传授,而非一种能力的培养。学生从法学专业毕业后,需要的是运用法律的能力。但我国的法学教育方法倾向于课堂教育,它的缺陷在于仅仅教会学生如何去记而非引导学生去批判和思考。结果就是让学生只知道继承不知道如何去变和发展,进一步的限制或是灭杀了学生求新求精的创造性思维。诊所式教学模式为我们的法学教育指明了方向。学生们在处理案件的过程中不断地成长,获得了他们所想得到的方法、技能和知识。

司法考试考查的是基本法律知识的掌握、法律逻辑思维能力、分析判断能力、具体法律问题的解决能力以及法律从业技巧的要求。司法考试为法学教育提供了大致统一的培养规格和标准,它是一个中间环节,在法学教育和法律职业之间架起的一座桥梁,其制度价值在于,符合现代法治要求的法治精英选拔到法律职业队伍中。并真正实现了法律教育与法律职业的统一,有利于从根本上解决它们之间的脱节问题<sup>[4]</sup>。但是目前司法考试的方法和形式不能够实现这一功能,诊所式法学教育方法则解决了这一问题。

诊所式教育弥补了当前司法考试纯试卷式的考察方法。司法考试是选拔专业化、精英化法律职业人才的资格考试,设置目的决定了它必须要与法律职业相衔接,必须考虑法律部门的实际需求,必须服从、服务于法律职业。而专业化、精英化的法律职业人才,不仅要具有法律专业知识,还要有法律实务能力,更要有法律素养,还要真正理解法的精神。所以司法考试除了要考查考生对现行法律、法规的理解记忆能力,更要考查考生是否具备从事法律职业所应具备的逻辑思维能力、表达能力以及综合运用所学理论知识分析、解决问题的法律职业能力。而现行司法考试为一次性的书面考试而缺少口试,过多的考查了考生的记忆能力,无法对考生的逻辑思维能力、综合运用法律知识分析、解决问题的能力、语言文字表达能力和应变能力进行考查。所以考生扎实的法学理论功底和素养难以在现行的司法考试中被测试出来。而诊所式法律教育是以培养具有一定法律知识与技能,并能够将其有效地运用于实践的律师为首要目的,他们强调知识的实践性和对社会的实用性,把培养学生的逻辑思维能力,分析问题和解决实际问题的能力放在首位。诊所式法律教育采取多种方法调动学生的积极性,增强参与意识,以达到提高其职业技能的目的<sup>[5]</sup>。诊所式法律教育的另一个基本目标是职业道德的教育。在法律诊所式教育中,职业道德教育涵盖了从如何处理矛盾冲突

和严守保密准则,如何处理律师与当事人之间的关系,如何培养律师技能和职业热情等广泛的问题是教学所要达到的最理想效果。

### 三 司法考试对法学诊所式教育提出新要求

允许在校的应届本科毕业生参加司法考试以来,高校就面临着司考复习与日常教学之间的时间上的冲突。按照正常的教学安排,法学专业的学生进入大学后,前三年系统的学习法学理论,第四年开始进行毕业前的各项准备,包括撰写毕业论文、准备司法考试、公务员考试、研究生考试以及找工作。但允许大三在校生参加司法考试,时间的提前必然使得法学本科的学生进入大学之后随即开始准备司法考试,对理论教学造成冲击,更直接影响到诊所式教育的质量和价值。法学专业本科学生一般都在大三下学期的时候准备司法考试,而大三下学期正是法学本科专业理论教学集中教育阶段,也是核心课程最集中学习的时间。通过大一大二的法学基础理论教育,法学专业本科生在大三的时候才能真正领悟法律的真正内涵和意义。在这个时候准备司法考试最可能出现的问题就是,学生热衷于参加司法考试的各种培训课程,不顾专业课的系统学习,甚至占用课堂的时间复习司法考试资料,从而影响法学诊所式教育。

其次是学生精力问题。司法考试考查的是基本法律知识的掌握、法律逻辑思维能力、分析判断能力、具体法律问题的解决能力以及法律从业技巧的要求。所以学生如果想通过司法考试,就要转变思维模式和学习方法,大量参加实践,学习具体法律问题的解决能力以及法律从业技巧,但在这个时期学生还需要面对正常的课业学习、司法考试的复习等问题。所以有限的精力无法满足这三者的要求。也就是说学生面临着二个棘手的难题:一方面是没有时间去参加诊所式法学教育,而另一方面又迫切需要参加诊所式法学教育以获取理论联系实际的实践技能。

### 四 司法考试背景下法学诊所式教育改革探索

首先是教学方式的相应调整。目前高校传统实践类课程的普遍模式主要有毕业实习、模拟法庭、社会调查和义务咨询,但存在毕业实习的教育价值被消解、模拟法庭的训练效果不佳、社会调查流于形式及义务咨询的随机性作秀性等问题,其症结在于传统实践类课程设置没有形成一个完整的系统体系,甚至可以说这些课目如实习还称不上是一门课程<sup>[6]</sup>。而且这些活动的阶段性、独立性和随机性较强,在活动结束后,师生之间缺乏正式、系统的交流与经验总结<sup>[7]</sup>。另外这几种方法一般安排在大三和

的时候进行,因此与司法考试复习存在一定的时间上的冲突。必须找到切实可行的办法让学生提前进行类似的学习和锻炼是重要的途径。比如采用高低搭配式的法律援助方法,中国缺少足够的律师来处理大量的法律援助案件;法律援助项目集中于经济发达的城市<sup>[8]</sup>。诊所式法律教育的本质注定与法律援助须臾不可分离,这种法律援助可以在老师和高年级学生的带领下参与到具体的援助中来,所以在大一的时候就可以开展。一方面可以将诊所式教育提前,另一方面法律系的学生参与法律援助工作,能够弥补我国现今法学教育的弊端与不足,锻炼学生实践能力、动手能力、适应社会的能力<sup>[9]</sup>。

其次是教育内容上的变化。诊所式法律教育是一门将理论知识讲座与实践技能培养结合起来的一门独特课程,在确定其具体内容时必须考虑现实中的具体情况,先简后繁,从咨询、代为撰写法律文书、民事诉讼代理入手,可围绕司法考试的案例来进行,把握司法考试案例的相关知识点。当然把握知识点仅是教学内容问题,还必须解决方法和目标问题,那就是注重实践性。注重实践性有两层意思:一是诊所式法律教育应引导学生在司法考试案

例实际解决中学习;二是引导学生将学到的实践技能运用于司法考试实践<sup>[10]</sup>。这样做可使理论和实践在学习和运用两个流程中得到双向流通,既可提高教学效率,又有利于实现教学目标。

最后应尽力实现“双师制”诊所式教学。“双师制”教学,是指从事高等法学教育的教师,不仅从事高等法学教育的教师资格,而且通过了司法考试,获得司法资格,最好能够进而获取律师执业资格,兼职从事律师执业,或者曾经具有作法官、检察官的经历,这有利于提高在校法学本科生司法考试的参加率和通过率。“双师”的诊所式教学往往与司法实践紧密结合,极有利于培养学生的法律思维能力和运用法律解决实际案件的能力,他们可以信手拈来,将自己破解疑难案件的思路、办案技巧和所讲授的法律理论结合起来,使学生在浓厚的兴趣中学习了法学理论和知识,而且“双师”考取司法资格的经历,对学生参加司法考试是一笔财富。他们可以现身说法,谈经验,讲教训,使学生可以如临其境的感受司法考试,不公能够从宏观上进行考试的准备,而且能够从“双师”那里懂得如何从微观和细节上对司法考试进行充分的准备。

#### 注释及参考文献:

- [1]李傲,Pamela N.phan.实践型法律人才的培养[M].北京:法律出版社,2005:108.
- [2]彭锡华,贾林娟,操旭辉.诊所式法律教育述评[J].中南民族学院学报(人文社会科学版)2001,5.
- [3]张惠芳.关于法学专业实践教学模式的反思——兼谈对美国法律式诊所的借鉴[J].山西警官高等专科学校学报,2007,1.
- [4]曾宪义.构筑法学教育与司法考试的新型互动关系[J].中国律师,2002,4.
- [5]刘艳梅.浅谈中国法学教育教学方法——诊所式法律教育的启示[J].学理论,2009,26.
- [6]龙卫球.美国实用法学教育的基础[J].北大法律评论,2001年第4辑第1卷.
- [7]蔡彦敏,黄巧燕,赵彤.法学教育模式改革探索[J].学术研究,2002,10.
- [8]牟道媛.诊所法律教育价值研究[J].环球法律评论,2005,3.
- [9]王立民.法律援助与诊所法律教育[J].政治与法律,2005,1.
- [10]王菊英.“诊所式法律教育”本土化的思考[J].河北法学,2005,3.

## A Primary Exploration on the Clinic-Style Laws Education in the Background of the Judicial Examination

ZHOU Bo-huang

(School of Laws and Administration, Zhejiang Agriculture and Forestry University, Lin'an, Zhejiang 311300)

**Abstract:** Since our country built the unified judicial examination system in 2001, it has caused new requirements for the undergraduate laws education. There exist some reality differences between the examination and the undergraduate laws education. So, it becomes an important studying topic in the laws education circle how to correctly deal with the role and meaning of the clinic-style laws education with the purpose to make up for the inadequate traditional laws practice courses. On the basis of that, this paper differentiates the relationship between the judicial examination and the clinic-style laws education, explores some reforms on the clinic-style laws education, combining with the change in the judicial examination in the new situation.

**Abstract:** Judicial Examination; Clinic-style Education; Education Approach; Exploration

(责任编辑:李 进)