

《厦门大学法律评论》总第十五辑
厦门大学出版社 2008 年 6 月版
《中国诊所法律教育的课程要素与支持系统》
第 266 页 ~ 第 287 页

中国诊所法律教育的课程 要素与支持系统

朱泉鹰 陈昌锋^{*}

目 次

- 一、引言
- 二、诊所法律教育的课程要素
- 三、诊所法律教育课程的支持系统
- 四、结语

一、引言

诊所法律教育(Clinical Legal Education)是一个舶来名词,其起源于美国 20 世纪 60 年代,以民权运动为背景而兴起的。20 世纪五六十年代,黑人运动、女权运动、反战运动、环保运动等在美国方兴未艾,兼之整个西方世

* 朱泉鹰,1963 年生,厦门大学法学院副教授,法学硕士,电子邮件: zhuquanying@xmu.edu.cn; 陈昌锋,厦门大学法学院 2004 级硕士研究生。 本文系中国法学会诊所法律教育专业委员会《构建适合我国法学教育的诊所法律课程设置模式》研究课题的阶段性成果。

界掀起“接近正义”的浪潮,也提供给民权运动的倡导者——大学生——直接参与社会塑造的空间。以人权诊所、妇女权益诊所、移民诊所、黑人诊所、环保诊所等形式为特色,诊所法律教育获得了广泛的社会认同,在美国法学院中迅速普及。^① 2000年9月,在美国福特基金会的大力支持下,中国人民大学、北京大学、复旦大学、华东政法学院、武汉大学以及中南财经政法大学分别开设了诊所法律课程,尝试着运用此种教学模式进行教学。^②

诊所法律教育被引入中国已经八年,许多高等学校的法学院系开设了诊所法律课程,初步形成了中国的诊所法律教育体系。^③ 然而,由于诊所法律教育本质上系一种植根于英美法学教育的教学方式,与中国传统法学教育大相径庭,如何协调二者以使诊所法律教育为我所用,易言之,如何使诊所法律教育本土化使其适应中国法学教育的土壤是在理论和实践中都具有重大意义的问题。目前我国学界对于诊所法律教育的研究还处于初步阶段,许多问题还有待于学界的进一步研究。课程设置是诊所法律教育的核心,诊所法律教育的本土化很大程度上取决于其课程设置的本土化。为此,总结已有的经验,构建适合中国法学教育的诊所法律课程是从事法学教育的学人们所必须关注的问题。

二、诊所法律教育的课程要素

构建适合中国法学教育的诊所法律课程有其深刻的理论根据和实践根据。诊所法律课程要素主要包括:课程目标、课程结构、课程内容、生源、课程性质与学分等等诸多方面。构建中国式的诊所法律课程设置,具体而言,就是要找寻中国的特色,从而生成中国式的诊所法律课程。我们采取归纳式的课程生成方式,所谓归纳式课程生成方式是指模式生成者或发现者对丰富的课程实践进行归纳、整理,梳理出具有共性的有效经验,从而提出带

① 左卫民、兰荣杰:《诊所法律教育若干基本问题研究》,载《环球法律评论》2005年第3期。

② 甄贞主编:《诊所法律教育在中国》,法律出版社2002年版,第29页。

③ 根据中国法学会诊所法律教育专业委员会2008年3月28日统计,已有79所高等院校法学院(系)加入诊所法律教育委员会。

有鲜明个性的模式主题和课程结构的模式。与归纳式课程生成方式相对的是演绎式课程生成方式,它是依据某种理论并结合某类教育环境,首先提出明确的课程主张,然后确定主题,设计课程结构,最后形成模式。诊所法律教育是一种强调学生实践能力培养的教学模式,具有很强的实践性,其所有的运作都是围绕着法律诊所的运行来开展的,其成败需要通过实践的检验。这在客观上限制了演绎式生成方式的适用,而只能是通过实践经验的总结,归纳出具有中国的特色的、也符合中国法学教育的有益经验,以此来构建中国式的诊所法律课程设置。否则,如果只是纸上谈兵的话,有可能构建出来的诊所法律课程设置只是空中楼阁。有鉴于此,我们采取归纳式的课程生成方式,以此来构建中国式的诊所法律课程。

由于我们采取归纳式的课程模式生成方式,因此,对已有经验的总结,已有教训的吸取便显得异常重要。为此,我们主要采取两种途径来获取这些资料,一是通过多种途径收集已有的纸面资料;一是通过问卷调查、实地调研等方式,来获取第一手资料。一年来,我们共计对北京大学、清华大学、武汉大学、中国人民大学和四川大学等五所高校进行了问卷调查。调查对象是已经选修过诊所法律课程和正在选修该课程的学生。我们总共发出120份问卷,收回有效问卷109份,有效率为90.83%。下文将结合这些资料,初步地对构建中国式的诊所法律课程设置进行分析,进而提出意见。

(一)目标部分

目标部分体现着课程的理性特征,是课程的灵魂、精髓和核心内容,贯穿并主导整个体系,支配课程设置的其他构成要素,是一个课程区别于另一个课程的核心。诊所法律课程设置的目标可以分为总目标和分目标,毋庸置疑,诊所法律课程设置的总目标与其他课程一样,都是要培养全面、合格的未来的中国律师和其他法律人才,但是,诊所法律课程以前者为主。分目标是服务于总目标的,围绕总目标的实现而展开的。诊所法律课程设置的分目标主要包括:学习承担责任、学习解决提供法律服务、学习解决问题的能力、合作的能力、处理事实问题、职业道德和价值观的培养、创造的能力、在实践中学习的能力等等诸多方面。这些分目标可以归结为四个方面:训练律师职业中的基本技能、向社会弱势群体提供法律援助、了解相关的法律

规则与惯例和训练合作能力和适应社会的能力。因此我们在设计问卷调查时,以此四个方面为主要选项进行调查(如表 1 和表 2 所示)。

表 1 您希望通过诊所法律教育达到什么目标(多选)

选项	人数	占总人数的百分比(总 109 人)
训练律师职业中的基本技能	90	82.57%
向社会弱势群体提供法律援助	63	57.78%
了解相关的法律规则与惯例	38	34.86%
训练合作能力和适应社会的能力	80	73.39%

表 1 的统计结果表明,训练律师职业技巧中的基本技能是学生选修诊所法律课程所要达到的最主要的目标,训练合作能力和社会适应能力次之。而了解相关的法律规则与惯例则不是大多数学生选择此课程所要达到的目标。训练律师职业中的基本技能和训练合作能力和适应社会的能力实际上就是实践能力的培养,这恰恰是传统法学教育所不能达到或者难以达到的目标。诊所法律教育则不同,它强调学生实践能力(职业技巧和合作、适应能力)的培养和职业道德的养成,显然学生选修诊所法律课程正是出于这种目的。统计结果还表明,诊所法律课程应对以职业技能培训为主,为此,在课程结构方面,课堂教学特别是关于法律知识传授这方面的课程应当让位于实案指导。那么现在各法学院的诊所法律课程能实现这些目标吗?

表 2 您认为您所在的法律诊所能让您实现这些目标吗(单选)

选项	人数	占总人数的百分比(总 109 人)
完全可以	3	2.75%
可以实现其中的大多数	70	64.22%
只能实现其中一些	35	32.11%
完全不能	1	0.92%
合计	109	100.00%

表 2 的统计结果表明,完全能实现上述目标和完全不能实现上述目标

的情况比较鲜见,造成这两种情况的原因与学生个人素质关系较大,而与诊所法律课程本身无必然关系。有70位同学(占总人数的64.22%)认为其所在的法律诊所可以实现其中打大多数目标,这表明总体上诊所法律课程还是起到了积极的作用,得到了学生的认可。然而我们也不能忽视有35位同学(占总人数的32.11%)认为其所在法律诊所只能实现其中的部分目标。由此可见,诊所法律课程在中国还不甚完善,需要进一步的完善。

此外,表1和表2还表明了当前学生对职业道德培训的漠视。绝大多数学生把目标定位于职业技能的培训,忽视职业道德的养成,这与诊所法律课程的宗旨是相违背的。诊所法律课程不仅仅是职业技能的培训,还强调职业道德的培养、对社会弱势群体的帮助等。因此,诊所教师有必要适当调整学生的目标定位。

(二)课程结构

诊所法律教育的课程设置不同于传统的法学教育课程设置,包括课堂教学部分和实案指导部分。虽然诊所法律教育强调实践性,但是课堂教学也是不可或缺的。同时也应区分诊所法律课程的课堂教学与传统的课堂教学之间的区别。传统的课堂教学主要以法学理论、制度、学说和相关法律规范的讲解为主,基本上是一种静态的讲授;而诊所法律课程的课堂教学则以相关的专业技巧、法律诊所所遇到的真实案例为讲解对象,这些是动态的,不确定的。当然诊所法律课程的课堂教学也讲授一些具有共性的问题,如法律职业道德,诉讼技巧等等方面的知识。而实案指导部分则是诊所法律课程的核心和特色。实案指导部分以学生自主办案为主,教师负责指导和监督。这以法律诊所的运作为中心展开。

课堂教学部分和实案指导部分的课时比例应该如何安排方为合理呢?表3的统计结果表明,有43位同学(占总人数的39.45%)认为其所在法学院的诊所法律课程课堂教学部分与实案指导部分的比例是50:50;而有近20%的同学认为其所在法学院的同类比例是70:30以上,近一半的学生认为其所在法学院的同类比例是60:40以上,这还不包括那些选择其他比例的同学。由此可见,在我国法学院的诊所课程设置中,课堂教学部分在整个诊所法律课程中所占的比例是相当高的。如前所述,我们不否认课堂教学

在诊所课程中的重要性,但是我们也认为诊所课程不同于以课堂教学和知识灌输为传统的传统法学教育。诊所法学教育重在学生实践能力的培养和职业道德的养成。因此它注重法律实践,换言之,就是实案指导,由学生接待真实的案件,诊所教师进行辅导,这部分才是诊所法律课程的重点,也是体现和实现诊所法律课程目标之所在。因而如果还是以课堂教学为主,即所讲授的内容都是实际发生的案例,那与传统法学教育中的案例课程并无本质的区别。因此,我们认为目前各法学院安排如此少的实案指导部分的课时能否实现诊所法律课程的目标是值得怀疑的。表4的统计结果也表明,这样的课程结构学生是不满意的(只有不到45%的学生对其学院的诊所法律课程结构表示满意)。

当然,我们不否认这种课程结构存在客观因素的制约。比如,现阶段我国各高校法学院诊所法律课程的教师基本上均是兼职的,他们除了负责诊所法律课程繁重的工作外,还要负责其他课程的教学,如果实案指导部分安排的时间过多,对教师是一个考验。此外,由于目前还没有形成一套完整的诊所课程评估体系,教师工作量难以计算。因此,学校在课程结构设置时,可能会考虑到这些因素而加大课堂教学部分。

表3 您所在法律诊所的诊所课程中,课堂教学部分与实案指导部分的比例安排是

选项	人数	占总人数的百分比(总109人)
80:20	4	3.67%
70:30	19	17.43%
60:40	29	26.61%
50:50	43	39.45%
其他	14	12.84%
合计	109	100.00%

表 4 您对这种比例安排是否满意

选项	人数	占总人数的百分比(总 109 人)
满意	48	44.04%
一般	45	41.28%
不满意	15	13.76%
无效	1	0.92%
合计	109	100.00%

那么理想的课程结构应该是怎样的呢?从我们调研的情况来看,学生们希望加大实案指导部分的时间。有的学生认为,其一学期可能只接待一个真实的案件,因而得到诊所教师的辅导的时间和机会极其有限,如果能够参与更多的案件,则效果要好得多。也有学生认为,由于诊所师资有限,得到教师辅导的时间非常少。由此可见,实案指导部分比例的加大可能牵涉到许多方面。但是,我们认为不能因此就减少实案指导部分的时间,而应该通过各方面的渠道,比如多接待案件或者与律师事务所合作等等,加强实案指导部分。这样才不至于使诊所法律教育流于形式。考虑到现阶段中国法学教育的实际情况,课堂教学部分和实案指导部分按 40 : 60 的比例安排是比较适合的,这既考虑到目前法学院的实际情况(师资不足等),也考虑到学生的要求和诊所法律课程目标的实现。

(三)课程内容部分

任何一门课程均有其独特的课程内容。课程内容即本课程所讲授的主要内容,它取决于课程目标和课程结构。诊所法律教育课程设置模式的课程结构分为课堂教学部分与实案指导部分,两部分的课程内容是不同的。课堂教学部分的课程内容主要以法律技能的培训、职业道道的塑造为主,兼含案例指导,这里的案例主要是在法律诊所中遇到的真实的案例,具有典型性或者疑难的案例。实案指导部分的课程内容:该部分要和法律诊所的类型及其运作相适应,没有固定的课时,也没有固定的教学内容,以“身传”为主,其教学内容视在法律诊所中实际碰到的问题而定。

对课程内容部分更有意义的划分是将其分为共有部分和专有部分。所

谓共有部分是指不管哪种类型的法律诊所均须讲授的内容,如律师技巧、职业责任及法律道德规范等;专有部分则指因诊所法律类型不同而决定的不特定的课程内容部分,如北京大学的民事法律诊所,据授课的于蓉老师介绍,他们主要给学生讲授有关民事法律方面的规范及民事案件的一些特点。人大法学院的刑事法律诊所则侧重讲授刑法和刑事诉讼法方面的知识。中国政法大学的劳动法律诊所则对劳动法方面的知识有所偏重。这种课程内容安排实际上是法律诊所所需要的,因为学生们的知识结构不一。有的学员是本科三年级的学生,他们可能还没有接触过许多部门法律,因此适当讲授与诊所类型相适应的法律知识是必须的。

由于实案指导部分讲授的内容经常具有随意性,因而没有相对稳定的课程内容。因而在问卷调查时选择了课堂教学部分作为我们的调查内容。课堂教学部分具有较大的共性,各个法学院均无一例外地设有诊所课堂教学,并且还占据大部分的课时,这一点已如前述。那么诊所课堂教学主要应该讲授哪些内容?学生们又希望讲授哪些内容呢?

表5 您所在法律诊所的诊所课程中,其课堂教学部分主要讲授哪些内容

选项	人数	占总人数的百分比(总 109 人)
专业技巧知识	90	82.57%
具体法律问题的探讨	74	67.89%
社会问题探讨	20	18.35%
职业道德	53	48.62%

表6 您认为哪一部分应着重讲授(单选)

选项	人数	占总人数的百分比(总 109 人)
专业技巧知识	72	66.06%
具体法律问题的探讨	21	19.27%
社会问题探讨	7	6.42%
职业道德	3	2.75%
无效	6	5.50%
合计	109	100.00%

从上述表5的统计结果来看,专业技巧知识和具体法律问题是各个法学院法律诊所课堂教学讲授的重点。这符合诊所法律课程的目标和宗旨,即注重实践能力的培养。但是职业道德和社会问题则有所忽略。职业道德和社会正义感的培养与前两者一样,同为诊所法律课程所欲达成的目标,特别是在现阶段我国还没有专门的法律职业道德教育机构,强调职业道德和社会正义感具有特殊的意义。这对于将来学生走上律师或者其他与法律有关的岗位都有莫大的帮助。

表6的统计结果表明,学生们认为专业技巧知识最应当着重讲授,具体法律问题的探讨次之。而分别只有7名同学(占总人数的6.42%)和3名同学(占总人数的2.75%)选择社会问题探讨和职业道德。这放映了当前法学院学生与其他学科的学生一样,功利主义的思想较为浓厚。选修诊所法律课程只注重其技能训练,而漠视对其职业生涯将有重大影响的职业道德的塑造。因此,我们认为诊所教师在授课时除了身教之外,应当引导学生注意职业道德和社会正义感的培养。

(四)课程性质与学分

在美国,诊所法律教育目前已经成为法学院学生在校期间必须选修的课程之一,美国律师协会规定没有选修诊所法律课程的学生不得从事律师职业。实际上,美国法学院给学生提供的选修诊所课程机会众多,学生可以多次选修不同的诊所课程。每一学期学生可得到2至3学分。

相比之下,中国目前远不能做到这点,在可以预见的一段时间内也不可能照搬美国的模式。其原因是多方面的,诊所法律课程在我国法学教育中,还属于边缘化的地位,目前国内所有开设诊所法律课程的院校均将其设定为选修课,学分一般在3至4学分。实际上,我们以为,将诊所课程设置为选修课是恰当的。一方面,中国法学院所设立的法律诊所有限,即使是像北大法学院、人民大学法学院等一流法学院,也只会有一至两所法律诊所,其所能容纳的学生数量有限,法学院学生能选上该课程已是不易,更不能像美国法学院那样可以多次选修。另一方面,诊所课程目前与其他课程的关系如何协调,诊所教师的评价标准等等都还没有形成制度化运作。更深层次的原因是我国教育投入低下,教育资源匮乏所致。因此,我们认为,将诊所课

程设置为选修课是恰当的,也是必需的。

(五)生源

由于诊所法律教育为选修课,同时考虑到中国法学院的客观情况,并不是每一个法学院的学生都有机会成为法律诊所的成员。如何解决僧多粥少的问题?各法学院基本上都是采取双选制,在报名选修该课程的学生中,择优录取。比如,中山大学的法律诊所课程被设定为选修课,在每届学生选课前,法律诊所的教师和选修过诊所课程的学生都会通过场景演示向学生具体介绍课程形式和内容,而希望选修法律诊所课程的同学必须通过递交课程选修申请和面试两道程序才能加入法律诊所。我们认为双选制比较切合目前中国法学院的实际。如前所述,国内法学院的诊所法律资源有限,无法满足法学院学生的学习需求。因此,只能是让部分学生得到满足而不得不将绝大部分的学生拒之门外。那么如何做到公平呢?双选制为我们解决了这一矛盾,实现了机会的平等。当然这只能是形式的平等。

综上,我们结合问卷调查统计数据,从课程目标、课程结构、课程内容、生源、课程性质与学分等五个方面讨论了我国法学院诊所法律课程的现状和存在的问题。我们认为,适合中国法学教育的诊所法律课程设置模式应该是:(1)在课程目标方面,以培养学生的实践能力为主,主要是职业技能和社会适应能力的训练,同时要兼顾职业道德和社会正义感的培养;(2)在课程结构方面,从法学院的实际情况和学生的普遍要求双方面的考虑出发,应该适当加大实案指导部分的比例,课堂教学部分和实案指导部分按40:60的比例安排是比较适合的;(3)在课程内容方面,诊所法律课程均无统一的教材,课堂教学部分应该以专业技巧知识和具体法律问题为主,同时兼顾职业道德,而实案指导部分则诊所教师要注意“身传”,同样以专业技巧知识为主,以职业道德为辅;(4)在课程性质和学分方面,将诊所法律课程设置为选修课是适宜的,本课程的学分按各法学院的具体情况而定,以3至4学分为恰;(5)在生源方面,目前实行的双选制比较好地解决了诊所法律课程“僧多粥少”的困境,应当继续实行。

三、诊所法律教育课程的支持系统

诊所法律教育课程包括课程目标、课程结构、课程内容、生源、课程性质与学分等要素,然而仅有这些要素并不能构建完整的课程模式,它还要有支持系统。

(一)诊所法律教育课程的支持系统概述

诊所法律课程的支持系统系指使诊所法律课程能正常运行的制度要素和硬件设施的综合系统,包括软件系统和硬件系统。诊所法律教育课程之所以需要支持系统,一方面是由于其课程性质所决定的,诊所法律课程系法学教育系统中的一个子系统,其运作离不开其他系统的配合与支持;另一方面,诊所法律教育的特殊性也决定了其有别于传统法学教育模式,而更依赖于支持系统,诊所法律教育系引进自美国法学院的一种教学方式,在许多方面与中国传统法学教育存在不同。中国的诊所法律教育课程存在以下问题:

1 诊所法律教育以法律诊所为活动单位,以诊所内部学员为活动主体,他们要参加到真实的案件中。但是由于其法律地位并没有得到明确。在注重执业资格的法律事务中,如何使得学生代理真实案件成为合法活动,是诊所需要解决的问题。

2 诊所法律教育是高成本教育,且学生在服务背景下开展相关活动,这在整个教育产业投入有限的情况下,法学院如何解决相关的财政困难?诊所课程模式必须依赖相关财政支助,否则,其课程设置中的实例教学就无法顺利进行。

3 诊所法律教育的服务性特征,如何才能得到保障?法学院在开展诊所教育课程时的总目标是培养中国律师和其他法律人才,而且更注重的是律师的培养,而学生也是如此。如何协调学生所要求的技能教育与社会要求的服务社会之间可能出现的冲突?

此外,还有其他诸多方面需要支持系统才能实现诊所法律教育课程的功能,这里不一一列举。那么,如何构建诊所法律教育课程的支持系统呢?如前所述,诊所法律课程的支持系统包括软件系统和硬件系统两个方面,前

者以制度性要素为主,包括法律支持、诊所法律教育学生办案主体资格的确立、诊所法律教育的考核标准等;后者主要是资金、场地等要素。无论是软件系统还是硬件系统,其构建均须得到法学院的大力支持,可以说在当前中国法学教育的大背景下,没有法学院的积极支持与参与,诊所法律教育课程设置模式的构建、诊所法律教育的开展都将是无源之水、无本之木。因此,构建诊所法律教育课程的支持系统,是在法学院的统筹安排下,建立符合诊所法律教育要求的软件系统和硬件系统。

(二) 诊所法律教育课程的软件系统

1 法律诊所的法律地位

法律诊所作为法学院的一个教学机构,并不是一个依法登记的社会团体,当然更不可能是一个法人。但是,诊所活动中,学生代理案件的收受都是由法律诊所决定的,此时,它相当于律师事务所。但是,很明显,学生代理案件可能需要承担的法律后果,却不能归责于诊所。也就是说,由于法律诊所法律地位问题的存在,其能否承担学生代理中涉及的法律后果成为一个难点。另外,作为服务背景下的法学教育,其性质相当于法律援助中心,可是,在中国法律援助中心的开展,并不限于法学院,更多的是由政府部门成立法律援助中心,此时的法律援助中心是一个社会团体,中心内工作的是有执业资格的律师,也因此,法律援助中心更容易获得当地财政及民间基金的支持。

2 诊所法律教育学生办案的主体资格

传统的法学教育是教师在课堂上讲授法律知识,而诊所法律教育模式是由学生参加具体的法律实践,学生亲自办理案件,从而通过具体承办案件来掌握起诉、受理、审理、事实调查、和解、裁判、申请执行等法律技术。对于模拟案件的讨论、处理等模拟审判教学方式,从诊所法律教育的价值来看,一般是不持赞同态度。^④因此,承办实际的案件、掌握实际的法律应用能力,是诊所法律教育的根本目标。目前中国诊所法律教育主要是依托高校

^④ 对于开设诊所法律教育课程的学校,美国福特基金会一般都提供经费资助。但对于不承办实际案件而采取模拟案例教学的诊所课程,福特基金会不提供经费资助。

的法律援助中心来开展教学工作。

和法律援助工作不同的是,诊所法律教育的目的是教学而非法律援助。因此,为达到教学目标而选择合适的案件,这是法律诊所在接受案件时经常要考虑的问题。选择认为合适的案件后,产生的一个问题就是当事人和学生之间必须办理委托手续,使学生能够作为代理人参加诉讼程序。在一般的法律援助案件中,接受委托的一方是律师事务所,由律师事务所指派律师担任代理人,律师个人不能接受当事人的委托。那么在诊所法律教育的课程中,谁是接受委托的一方?法律援助中心还是法律诊所?而高校的法律援助中心或者法律诊所往往只是附属于高校法律院系,本身没有独立的法人资格,但其独立从事法律教学事务的主体资格应当得到明确。这就必须从规则上确定法律诊所有权在教学过程中作为特殊的主体,有权接受当事人的委托,以教学为目的从事法律服务活动。所以,委托合同的签订、授权委托书的签署、审判机构的认可、法律服务管理机关的同意,是诊所法律教育实践活动开始的重要步骤。

诊所法律教育的发源地美国采取的是准律师制度,许多州规定了学生进行法律实践的规则,允许学生在法律诊所接受案件,并为学生办理案件提供方便。^⑤我国没有限制诉讼代理必须由律师担任,诉讼法允许公民担任诉讼代理人或者辩护人。但是,以盈利为目的的法律服务必须要有营业资格,公民的代理只能是无偿服务,这也是学生依托法律援助中心办理案件的真实原因。

目前中国开展诊所法律教育的情况各不相同,许多学校在诊所法律教育课程中只办理民事案件,通常由学生直接担任代理人,并取得当地司法行政机关的同意。学生是无偿法律服务合同的一方当事人。而有的诊所法律教育则由学生办理刑事案件,^⑥学生可以直接进入看守所会见犯罪嫌疑人,可以向有关机构调查取证。这种诊所法律教育模式的前提是经过当地司法、审判机关的同意。诊所法律教育模式的多样性表明诊所法律教育在中

^⑤ 甄贞主编:《诊所法律教育在中国》,法律出版社2002年版,第75页。

^⑥ 四川大学法学院法律诊所曾开展刑事辩护的法律援助教学活动。

国没有统一的规则、学生办案的身份没有确定,学生作为合同的主体是不妥当的。

学生以普通公民作为代理人代理案件,与委托人签订无偿委托代理合同,也有不妥当的地方。作为无偿法律服务的当事人一方,如果由于自己的无经验而导致委托人的利益受损害,难道由学生承担因此产生的委托合同责任?学生在诊所法律教育过程中,通过具体的法律实践学习掌握法律的应用,必须在老师的指导和监督下进行。因为办理案件的过错而导致委托人损失,指导老师应当承担法律责任。而老师在诊所法律教育课程的教学工作又属于职务行为,由老师个人承担责任也与法律规定不符。因此,应由高等学校的法律院系的法律诊所与委托人签订无偿法律服务合同,法律诊所指派学生担任法律援助工作,开展诊所法律教学实践。^⑦

因此,学生在法律诊所进行司法实践的身份属于普通的代理人,学生不能单独以自己的名义和委托人签订委托代理合同。以法律诊所的名义接受当事人的委托,法律诊所根据诊所教育的课程安排指派学生承办案件,才能表明学生办案时的教学特性。

3 诊所法律教育的考核标准

中国诊所法律教育具有多样性,在教学手段上有实践应用、案件模拟、小组讨论、法律咨询等方式,强调的是学生能力的培养。和传统的法律教学考核不同,诊所法律教育课程不能像其他法律课程一样采取卷面考试的方式来测试学生掌握本学科知识的广度和深度。同样,诊所教育的教师不是在讲台上授课,更多的是指导学生进行法律实践。因而对于诊所教师也不能像其他法律课程一样来考核教师的授课水平和授课工作量。因此,对学生和老师的课程考核往往存在标准不一的问题。

在诊所法律教育的考核标准上,中国目前采取的衡量方法各不相同。在对学生的考试方法上,有的学校是由老师综合进行评价,即对学生的表达能力、法律应用、法律文书、交流能力统一进行评判。有的学校是采取学生自我评价、学生相互评价、课堂评价等方式的结合评判标准。而对老师的考

^⑦ 我们认为应以法律诊所的名义签订委托代理合同,由高校法律院系代章。

核标准,有的是将学生评价和老师自我评价相结合。在教师工作量的考核方面,考虑到诊所教师没有确定的教学工作时间,指导学生办理具体案件要花大量的时间和精力,如果几个教师共同开设诊所教育课程的,每个教师均按单独承担一门课的工作量计算。可见,诊所法律教育课程在学生和教师的考核标准上是不一致的。

诊所法律教育课程的学生考核标准,应该是通过该课程的学习,能够比较熟练地掌握法律的综合应用及解决问题的能力。考试的目标要能够测试出该学生是否系统掌握了本学科的理论知识,是否能够应用所掌握的知识解决问题。因此,诊所法律教育课程的考核应该是综合性的。要全面考核学生的能力,应从几方面来衡量学生本课程的成绩。第一,熟悉掌握诊所项目所涉及的知识。在诊所教育课程中,涉及的知识是多方面的,具有实体法、又有程序法的内容。涉及的专业也是多方面的,在一般的民事案件中,可能涉及继承、财产共有、婚姻、合同等法律关系,包括继承法、物权法、婚姻法和合同法。第二,能够应用所掌握的知识对案件进行分析,并提出处理意见。第三,具有相应的法律文书能力,能够正确书写诉讼文书、法律意见书、调查笔录等。第四,具有相应的表达能力,能够有效地对当事人一方的意思表示进行抗辩。第五,具有一定的沟通交流能力,在实践中目标明确、步骤分明,能够得到委托人的信任。通过以上几方面的考察,可以了解学生在诊所法律教育课程学习后的知识能力和应用能力,从而确定学生对本课程的掌握程度。

根据诊所法律教育的基本目标,诊所教育的教师一般都具有律师资格。^⑧ 但和律师办理案件不同,诊所教育的老师起的是启发、指导和监督作用。在授课方面,教师讲授的时间不多,主要时间在于安排学生进行司法实践,让学生直接担任案件的代理人或者辩护人,从非诉讼纠纷的处理开始,到进行事实调查、证据准备、起诉、庭审、执行申请等工作,诊所教师的工作量非常大,时间不再限于传统的课堂讲课时限。例如,上午接受当事人委托的案件后,就要和法律诊所学生共同研究案件的性质、处理的方式,评估纠

^⑧ 甄贞:《方兴未艾的中国诊所法律教育》,法律出版社,2005年版,第3页。

纷的法律后果,要确定事实调查的方向和内容,明确支持自己主张的证据。甚至有时在半夜都有可能需要接受学生的咨询、可能需要随时与委托人进行沟通。所以,以传统的法律课时来计算法律诊所教师的教学工作量是不准确的。因此,大部分开设诊所教育课程的学校均是将参加授课指导的教师按该课程的全部课时计算工作量。以一门诊所课程3周课时计算,一学期18周,总课时54,三位老师担任诊所课程,则每位教师按54课时计算该课程的工作量。当然,诊所教育课程的教师实际的教学工作量可能远远大于上述工作量,但之所以大部分学校这样计算,主要是避免和传统法律课程的教师在授课工作量的计算上差别过大。

在法律诊所教师的授课水平考核方面,也与传统的法律教学不同。传统的法律教学对教师的要求是课堂的表现,即表达能力、授课方法、课程信息、授课目标和综合讲课能力。而诊所课程的教师能力则表现在律师的能力、教授能力、寻求支持能力、管理能力、解决冲突能力。在传统的法律教学过程中,我们了解的是法律本身,但在诊所教育过程中,我们了解的是法律在现实中的应用,研究的是学生的实践能力。因此,对诊所教师的衡量标准应当与传统的法律课程教师不同,应对诊所课程教师进行综合性评价。具体应当从以下几方面对诊所教师的教学质量进行衡量:第一,教学的目标是否明确。以一个学期的诊所教育课程要让学生掌握诉讼与非诉讼的全部法律实务是不现实的,必须有明确的学期目标。如掌握诉讼程序及法律应用,就要从接触当事人开始,进行事实调查、诉状的准备、证据清单及证据目录、庭审过程的事实表达和法律适用、执行申请。这里学生了解掌握的只能是某一专业的实体法技巧,掌握所有部门法的应用,包括婚姻法、继承法、合同法、侵权行为法是不可能的。而且学生一般也只能掌握一审或者二审诉讼程序,因为一审审限6个月,二审审限3个月,有时会出现学期结束而案件的处理还在进行的情况。因此,有明确的目标才可以在规定的时间内完成诊所课程所要达到的目的。第二,教学的方法是否体现诊所教育的价值。诊所法律教育的根本目标是让学生自己动手,自己实践,法律诊所教师的工作是辅助性地指导,使学生在自主从事司法实践中能够严格根据法律规定,能够维护当事人的合法权益,从而学习掌握了法律实务。诊所教学必须以

学生为主。第三,教学过程的责任感。由于诊所教育工作的特点决定诊所教师教学任务的繁重,法律诊所教师的认真负责对学生的法律责任感和使命感影响很大。因此,诊所教学过程中的严谨性和负责任态度,是诊所教师所必须具有的品质。

4 与其他课程的协调

在没有诊所法律教育课程之前,或者在目前仍然没有开设诊所法律教育课程的高校法律院系,法学教育的实践课程是客观存在的。一方面,本科的毕业实习是许多学校学生的必修课程。在大学四年级上学期或者大学三年级下学期,大部分学校都安排了一学期的实习时间,学生被安排到法院、检察院、公安机关、律师事务所等法律机构参加实践。这种司法实践,学生做的是辅助性的工作,经常是法律文书工作,学生因此掌握了某方面的法律实务。另一方面,许多学校开设了法律实务课程,邀请实际部门的法律工作人员讲授法律课程。这些民法案例分析课、刑法案例分析课、律师实务课也使学生掌握了司法的实际应用能力。因此就产生了课程上的冲突。一是在课程安排上,学生如果选修了诊所教育课程、法律实务课程,又参加毕业实习,在课程上就会造成实践课过多,从而影响了其他专业课程的学习。二是在课程的学习上会造成内容的重复。在律师事务所进行毕业实习的学生和参加诊所课程的学生在学习上都是对学生律师实务的训练。我们认为,从课程的学习内容来看,如果选修了诊所教育课程的学生,就可以不参加毕业实习,可以不选修其他法律实务课程。从这个角度说,诊所教育课程不应是高等学校法律院系的必设课程,而应当由各个学校根据学生掌握司法实践及法律实务课的设置情况来决定是否开设。

(三)诊所法律教育课程的硬件系统

1 资金

诊所法律教育是一种高成本模式,这主要表现在以下几个方面:其一,与传统教学“一个老师教一个班”不同,诊所法律教育要求在极低的师生比例基础上实施“一对一”的直接指导。而且,在诊所的课堂上,往往不是一个教师主讲课程的模式,而更可能是几个法律诊所教师一起对学生进行培训,

师生比要比传统课堂低。^⑨ 在中山大学的诊所法律教育项目中,一个诊所教师指导 8~10 名学生。事实上,目前国内诊所法律课程均有两名以上的指导教师参与,而学生人数控制在 20~40 人左右。另外,诊所教学所涉及的独创性的教学问题是如此之多,并且压力很大,因此,一名诊所教师至少要一名助手同时与其共同分担日常的事务。^⑩ 很明显,相比“灌输—接纳”式的课堂,“传授—监督—操作”式的诊所教学则要求教师投入更充分的时间和精力,教师不仅要在诊所课堂上对学生进行有针对性的律师职业技能和职业道德的培训,而且在课堂之外,还要针对学生承办的案件在整个办案过程中进行有针对性的指导。此时教师的工作任务是繁重的,必须对其劳动给予认可和补偿,成本比传统教育高。其二,与传统法学课程不同,诊所法律课程除了需要通常上课的教室之外,还需要具体的办公场所、办公设施,需要雇请管理人员运作整个诊所法律的所有行政事务,成本进一步提高。其三,学生选修诊所课程,不仅需要要在诊所课堂上系统研习律师业务的各种技能和职业道德,还需要在课堂之外再花相当一部分时间在法律诊所接待客户,准备相应文件,代理客户与对方当事人谈判、进行仲裁或诉讼。当学生从教室走进社会,从图书馆走进法律援助中心乃至法庭,都需要法学院提供必要的硬件设施和经费保障。以四川大学法律诊所为例,据非精确化的定量统计,学生每代理一个案件,需花费交通、通讯、文印、午餐等费用约数百元。与此同时,维持一个 20~30 人规模的法律援助中心日常开支则需每月数千元。也就是说,即使在西部地区,一个诊所每年也需要几万元的直接经费,而且还没有将教师工资、必要的硬件投入等计算在内。因此,诊所教学是精细化、消耗性的,必须建立在更多物质支持的基础上。^⑪

精细教育与成本控制,是诊所法律教育绕不开的难题。成本难题在今天的中国尤其凸显。高校本来就缺乏国家财政的足够支持,也缺乏民间力

^⑨ 蔡彦敏:《诊所法律教育在中国制度化建设中亟待解决的问题》,载《环球法律评论》2005 年第 3 期。

^⑩ 甄贞主编:《诊所法律教育在中国》,法律出版社 2002 年版,第 87 页。

^⑪ 左卫民、兰荣杰:《诊所法律教育若干基本问题研究》,载《环球法律评论》2005 年第 3 期。

量的资助,而近年来的扩招更加剧了财务和师资的双重紧缺,法学院因而很难从政府获得更多的财政支持。缘于此,诊所课程模式的设置,不得不在全方位考虑诊所高成本以及诊所法律教育特有得双向性和社会性问题上展开。在此前提下,课程模式的可能反应就是,减少实案指导部分的比例,让中国诊所成为一种“精英教育”,且诊所教师也大部分是兼职。

当然,目前国内诊所的前期资助主要依靠福特基金而非法学院。而作为法学院,其更大的努力则在于研究如何获得长期的基金资助,否则,诊所法律课程无法开展,其设置的探讨也仅仅是“纸上谈兵”,完全没有实际意义。我们认为除福特基金外,中国诊所应当多角度努力,包括从学校及法学院获得教学资金,力争纳入国家法律援助基金覆盖范围,并广泛争取国内外的横向资助。当然,还应当争取独立的教师编制,以促进诊所的持续性发展。中国诊所师生的积极探索已经为诊所法律教育的制度化建设积累了必要的经验和奠定了有益的基础,但诊所法律教育的制度化建设仅仅靠这种自下而上的推动是不够的,而应当立足于自下而上和自上而下的双向互动。具体说来,我们认为有以下几点应作出说明:

其一,中国政府、教育主管部门应当正式立项对诊所法律教育进行考察、评估和论证,并会同大学和法学院领导层对诊所法律教育项目制度建设上给予大力支持。因此,建议教育部会同高校、法学院、中国法学会确定该项目在法学教育课程体系中的地位,并设立专项经费,制度化地解决诊所课程的设置、诊所教师的培养、诊所与有关机构的合作、诊所学生的办案费用、诊所行政管理和运作费用等项目建设问题。^⑫

其二,应发展中国的民间基金建设,诊所法律教育作为职业教育,具有社会援助性质的一种法学教育模式,它与法律援助中心应该具有一定的相同性,既然法律援助中心可以争取到民间基金的支持,我们认为,诊所法律教育也应该借鉴法律援助中心的相关经验来运行。事实上,目前我国大多数诊所教育的场所、教师及相关管理人员与法律援助中心具有同源性。

^⑫ 蔡彦敏:《诊所法律教育在中国制度化建设中亟待解决的问题》,载《环球法律评论》2005年第3期。

2 场所

诊所法律教育解决了主体问题之后,要进入正常运转,还需要有相关必要条件。在这里,我们讨论的是其存在的空间要素,也即场所要求。由于诊所法律教育是一种实践性教育,而诊所法律教育以法律诊所为中心,所以诊所要有教师讲授理论时需要的课室,学员接待当事人的办公室及整理案件材料的资料室,此外,开展模拟法庭的诊所需要的模拟法庭,这些都是诊所课程得以开展的要件。当然,办公室和资料室可以合二为一,模拟法庭和教师也可以共用,但是,除教室外,必须要有一定的场所来接待寻求法律援助的当事人,学员也需要有独立的场所来开展实案工作,因此诊所必须要有除教室外的一定场所。这样,学生才能将满腔热情投入到能够亲身体验的诊所活动中。国外有许多院校的法律诊所分为校内的与校外的两部分。校内诊所建在学校里,由诊所老师和学校管理机构共同管理;校外的诊所有的是独立式的,也即由法学院设立,只是地点不在大学校园内,而另有一个单独的诊所,如纽约大学诊所楼。有的是合作式的,即诊所学生与其他法律援助组织、律师事务所或非政府组织、社会团体等共同工作,由合作方的特定人员作为学生的指导者负责学生的法律援助、社会服务等实践工作,并与法学院保持密切的联系,以便法学院诊所教室能确切掌握学生在外面的学习实践活动。^⑬如前所述,国内诊所主要由法学院独立设立,因此国内法律诊所主要建立在学校里或学校附近。这主要考虑到便于法学院的管理,诊所的教室、学生出入的方便。当然,也主要顾及法学院资金的缺陷,而国内又未能发展相关机构与诊所共同工作,相比较而言,建立在校内可以共享学校教室师生等资源。当然,诊所所在场所还应注意地理位置的选择,诊所注重的是实践,那么就要有吸引他人注意的资本,除了其法律援助性质,本身的形象也应该注意,诊所应该在显眼的地方,便于当事人找寻,同时兼顾了诊所的宣传效应。增加其案源,丰富其经验。

就目前中国诊所的教育场所而言,各法学院都将法律诊所与法律援助中心合在一起办公。如何理解这一中国特色的诊所形式?我们认为,这主

^⑬ 甄贞主编:《诊所法律教育在中国》,法律出版社2002年版,第126页。

要源于诊所的缘起及中国法学教育的国内情形。首先,诊所法律教育在国外的崛起就是为贫穷之民提供法律援助,使人民可以平等的享受法律的救济,使得法律更“接近正义”,这与法律援助中心的存在具有有源性。其次,我国法律诊所历史较短,尚有许多缺陷,而法律援助中心运行相对较为成熟,由法律援助中心带动诊所运行是各法学院比较容易接受的一种模式。最后,我们不得不再一次提到诊所资金的问题,法学院通过法律援助中心可以节约成本并可获得相对多的案源,这对于尚未为人民普遍接受的诊所学员代理案件提供了优势资源。当然,我们认为,由于法律援助中心本身的援助服务性质,可能对于培养未来律师的诊所教育方案带来角色定位上的混乱。但我们不能否认,为社会培养有为人民服务的责任心的学生也是学校的教育目标之一。我们认为,目前国内诊所与援助中心联合办公的情形是科学合理的。事实上,若能与地区的法律援助中心进行合作,承办国家正式法律援助机构的适当案源,不但可以增加受理案件的数量,而且这种案件一般经过了法律援助中心的初步审查,更加适合法律诊所办理。

当然,我们也可以向美国借鉴在校外争取其他法律援助组织、律师事务所或非政府组织、社会团体与诊所共同合作的场所模式,像消费者协会,残疾人联合会,妇女联合会,青少年联合会,包括社区和街道的机构,都可以吸收合作,为诊所学生会活动提供更广阔的场所,更广阔的活动空间。这是一个漫长的过程,法学院在这个过程中要积极进取,不懈努力。

有学者对诊所场所作了更广泛的解释,认为中国诊所场所除了我们之前所述的,校内专门可供思考、讨论问题、整理材料和进行通讯联系的学习办公场所外,还包括校外的广阔场所,这就是学生根据需要去获得有关人证、物证等各种证据所涉足的场所,甚至是学生出庭代理当事人或充任辩护人,直接参与庭审活动所到的法庭等等。该学者进一步说明,事实上,与传统的法学教育方式不同,校外才是诊所法律教育的主要活动场所。^⑭如果我们采用这种观点,则再一次表明,法学院应该联合其他司法结构,职业机

^⑭ 王立民、牟道媛主编:《诊所法律教育研究》,上海交通大学出版社2004年版,第98页。

构,社会团体,才能确保诊所的长久发展。

3 其他

除资金和场所之外,为满足诊所课程的需要,还需要其他一些硬件设施,包括电话、电脑、打印机、复印机、摄像机等。这需要法学院的大力支持才可能实现。

四、结语

综上所述,法学作为实践的学科,法学教育需要变革以应对社会的变迁。引进诊所法律教育是法学教育变革的一个方面。英美国家的经验表明,诊所式法律教育的确有利于实践型法律人才的培养,但其是否能放之四海而皆准?特别是在如同中国这样一个以大陆法系法学教育模式为主的国家,其可行性值得探讨。然而,在中国法学会诊所法律教育专业委员会的支持下,在法学教育界的怀疑目光中,诊所法律教育在中国高校悄然开展了八载。总结其经验,从而构建适应中国法学教育的诊所法律教育势在必行。而课程设置是诊所法律教育的中心环节,其科学与否直接决定诊所法律教育的成败。为此,我们以课程设置为研究中心,通过实地考察、问卷调查等方式,试图构建适应中国法学教育的诊所法律课程。在对多所高校考察、比较的基础上,我们初步建构了“中国化”的诊所法律课程,它包括课程要素与支持系统两个方面,前者主要包括课程目标、课程结构、课程内容、生源、课程性质与学分等方面,后者则包括软件系统和硬件系统两个方面。这种诊所法律课程模式,是在总结已有经验的基础上构建出来的,是一种归纳式的模式生成方式,其能否适应各个高校诊所法律课程,需要实践的检验。