

# 诊所法律教育:中国法律硕士培养制度改革的基本方向

Clinical Legal Education The Basic Direction Of J.M. Education Reform In China

冀祥德 李庆明

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720; 中国社会科学院国际法研究所 北京 100720)

**内容提要:** 中国法律硕士教育的宗旨是培养高级复合型、实践性法律人才,然而其传统的注重课堂教授而忽视实践教学的教育方法和模式并不能完成这个目标。为了更好地培养法律硕士,有必要将诊所法律教育引入法律硕士教育。将诊所法律教育作为法律硕士教育的必修课有助于对法律硕士学生职业技能、职业道德的培养,也是诊所法律教育本土化和可持续发展的必然要求。诊所法律教育是中国法律硕士培养制度改革的基本方向。

**关键词:** 法学教育 法律硕士教育 诊所法律教育

## 一、我国法律硕士培养制度之现状思考

中国当初决定设立法律硕士教育,主要是考虑到司法活动范围越来越广泛,面对的问题越来越复杂,任务越来越繁重,要求越来越高,迫切需要一大批高层次的应用类法律人才。同时,发展市场经济,建立社会主义市场经济体制需要大批高素质律师,而且各行各业都将逐步纳入法治的发展轨道,也急需一大批既懂本行业专业知识,又具备法律专业知识的复合型人才。<sup>①</sup>因此,经过1993年的研究和1994年的论证,国务院学位委员会和教育部及司法部于1995年参照美国培养“法律博士”(Juris Doctor,简称J.D.)人才培养模式批准设立法律硕士(Juris Master,简称J.M.)专业学位教育。1996年,北京大学等8所院校得到批准和授权,成为第一批招收法律硕士研究生的院校。1998年起,又允许在职攻读法律硕士专业学位。之后,有资格招收法律硕士研究生的法学院校和科研机构不断增加。截至2009年11月,全国共设立法学院系637所,有115所法学院校和科研机构具有招收法律硕士研究生的资格,在校法律硕士研究生4万人左右,较10年

前增长了4倍多。<sup>②</sup>

根据笔者的观察,在双轨制法科硕士研究生培养中,最大的问题是法律硕士的培养处在了一个尴尬的境地:

其一,法律硕士的应然定位是培养成实践型、复合型法律人才,但是,法学教育中,多数院校在法律硕士的培养上与法学硕士的培养并没有多大区别,一个教师给法学硕士上课讲什么内容,给法律硕士上课时也讲同样的内容,法律硕士的“实践性”与“复合性”并没有得到体现。

其二,由于法律硕士学位诞生后,法学硕士不仅没有转向学术型与研究型道路,而是把进入法律实务部门工作作为就业的第一选择,特别是随着法学硕士招生规模的扩大,在每年的就业“大军”中,越来越多的法学硕士成为法律硕士最强有力的竞争对手。

其三,在高校法科硕士研究生中,因为法律硕士是付费的,所以法律硕士似乎低人一等,无论从师资配备上,还是从后勤保障上往往得不到重视。

其四,与法学硕士、甚至是与法学士学位混同的培养模式,使得法律硕士的培养质量无法保障,3年结束,法律硕

**作者简介:** 冀祥德(1964—),男,汉族,山东青州人,中国社会科学院法学研究所研究员,法学系常务副主任、教授,中国法学会法学教育研究会常务理事、诊所法律教育专业委员会常务委员。

李庆明(1983—),男,汉族,江西上饶人,中国社会科学院国际法研究所助理研究员。

<sup>①</sup> 霍宪丹:《不解之缘——二十年法学教育之见证》,法律出版社2003年版,第213页。

<sup>②</sup> 冀祥德:《法学教育的现状及展望》,载李林主编:《中国法治发展报告(2009)》,社会科学文献出版社2009年版,第332页。

士被培养成了“法学基础知识懂一点”、“法学前沿知识懂一点”、“中国法律知道一点”、“外国法律知道一点”的“样样通”、“样样松”的“法律夹生品”。

基于此,我们认为,法律硕士教育如果再不进行改革完善,那么最终会毁掉这个初衷甚好的制度,而今天在校的4万多法律硕士研究生则将成为该制度的陪葬品。于此,绝不是危言耸听。

## 二、法律硕士培养制度引入诊所法律教育之双向必要性分析

(1) 诊所法律教育与法律硕士教育理念、目标、方法的契合

自从我国开始法律硕士教育后,对其教学该如何进行,也有不少争论。法律硕士教育主要是培养复合型、实践性高级法律人才,因此必须更多地与法律实践相结合,以实践为导向。其中,诊所法律教育就是一个重要的途径。在美国,法律教育都是研究生教育,与我国的法律硕士有相似之处。美国的法学院也都开设了诊所法律教育,因此,我国完全可以而且应该将其纳入法律硕士教育。

当前,人们对中国法学教育改革和反思的更多针对本科教学。诊所法律教育也是如此,主要针对本科生。<sup>③</sup>实际上,诊所法律教育的教学理念和方法,法律硕士教育更能从中获得启示,汲取营养。例如,“以学生为中心”的教学理念要求从学生的视角出发,为学生服务。教学的目的是培养人才,以学生学到知识为准,而非以老师完成教学大纲为准,更不是以念完教材、讲义为准。因此,必须鼓励学生提问、思考,让学生学会学习、学会如何分析和解决问题。法律硕士研究生教育尤其如此。老师不但要能够让学生思考,提出问题,更要让学生质疑自己的权威。毕竟,研究生毕业后不论是从事理论研究还是实践工作,都必须自己独立完成。

“师者,所以传道授业解惑也。”然而,如果没有正确的教育理念和教学方法,就难脱“误人子弟”之嫌。长期以来,国内的法学教育过于注重对法条的注释和对法学理论的解析,在培养学生面对真实案例时的实际操作能力缺乏足够的重视。而且,考试中更多的是对记忆而不是对分析能力、推理能力的测试,这很难培养学生思辨和独立思考的能力。因此,学生走上工作岗位后,也无法得心应手地运用法律知识去解决具体问题。相比之下,在诊所法律教育中,主要采用亲身体验教学法、角色模拟教学法、合作教学法等,无疑是对传统法学教育的有力挑战。

### 1. 通过法律实践培养职业技能

#### (1) 培养法律人的思考方式

概括美国的诊所法律教育,就是“通过法律实践学习律师的执业技能”,教会学生“象律师一样思考”。学生在法律诊所中,通过亲身参与,训练解决问题的方法和技巧,培养判断力,建立职业责任心,从而深刻理解法律人的社会角色,具备终生学习的能力同时,还可以了解司法制度问题所在,并为其改进作贡献,成为一个有道德的、“反思性的”法律人。

#### (2) 在实践中掌握职业技能

诊所法律教育的形式借鉴了医学院诊所教育的模式。在医学院就读的学生需要花费较多的时间从事临床实习,从实践中学会诊断和治疗疾病。当法学教育引入这种教学方法时,法学院引用了“诊所”的称号,就产生了“法律诊所”这一法学领域特有的名称。学生在一个真实或虚拟的“法律诊所”中,在教师的指导下为处于困境中的委托人提供咨询,“诊断”他们的法律问题,开出“处方”,为他们提供解决问题的方法,并亲自为他们提供法律服务。这一做法类似于医学院的临床实习,即从实践和经验中学习法律职业技能。

#### (3) 培养事实调查能力

当前法律硕士教育依然在走着传统法学教育中强调法律逻辑训练而忽视“事实调查”的老路。在现实中,事实是不断变化的,并非总为律师所知晓。有些事实仅为对方所知,有些事实是任何人都无法获知的,甚至于有些委托人非诚实对待律师。寻找真相、了解事实、运用证据,在真相不明时明确自己的职责是律师的重要职责。事实真相的不确定性是实际存在的,但在传统的法律院校课程里极少提到。<sup>④</sup>尤其是在我国,法律教育传统模式是老师讲,学生听、记笔记。离开课堂,学生分析案例和处理问题时往往茫然不知所从。在这种情况下,案例教学法被引入法学教育。但是,仍然不能解决上述实际问题。因为,先不说我国的案例教学法更多的是举例教学法,也就是拿案例来证明学说和法律条文的合理,其存在很多缺陷。即使开展案例教学法,也还有先天的缺陷——案例教学中的案件事实是现成的、清晰的、固定的,不能很好地锻炼学生发现线索、收集证据的能力,以及思考与行动的互动能力,更无法锻炼学生接受挫折、克服心理障碍、适应社会以及与人交流的能力。相反,在诊所法律教育中,结合证据规则(文本中的法律)具体实践事实调查及其步骤、技巧以及所引起的职业道德问题,实实在在地培养了学生事实调查实践能力。

#### (4) 培养法律研究与推理能力

法律实务中不但要调查事实,还要查找、研究相关的

<sup>③</sup> 例如,学者在论述诊所法律教育时指向的是本科生。《中国法学院的本科学生高中毕业后直升高校法学院,极少走出校园,缺乏实践经验》李傲:《互动教学法——诊所式法律教育》,法律出版社2004年版,第161页。

<sup>④</sup> Tim. Liu《亟待完善的中国法律教育——介绍美国的法律诊所教育(二)》,王慧译, [http://www.xiyilai.com.cn/gxxyd/flyz/zhjsf/2000\\_10/091405.htm](http://www.xiyilai.com.cn/gxxyd/flyz/zhjsf/2000_10/091405.htm),访问日期:2009年9月20日。

法律。然而,传统法律教育对法律研究等方法论的重视是不够的。法律研究(Legal Research),在国外是非常重要的,美国各大法学院都开设了一门 Legal Research and Writing 的课程。Legal Research 主要指科学系统地检索法律信息,以及对检索到的法律信息进行分析,并运用于具体案件的方法。

对法律推理过程的认知,“常见的工作方式是从现存事实入手,逐渐展开分析过程,在这个过程,发现事实与分析法律交替进行,最终实现‘从结论道根据’的逻辑推理”。<sup>⑤</sup>这是一种律师的视角,看到了法律推理中的一些被忽视、隐藏了东西。毕竟,法律并不总是非常明确的,律师的工作就在于为客户寻求尽可能理想的结果。律师当然需要了解法律,但根据情势的变化,律师同样有必要熟悉如何为客户提供建议并帮助他们分析不利因素,如何做好书面及口头形式的庭审辩护,如何与潜在的合作伙伴或诉讼关系人磋商。尤其是,律师必须在事实真相尚不明瞭并且(或者)不确定的背景下运用这些技能。在我国,因对法律研究的不重视,对其研究也就滞后。

#### (5) 培养其他职业技能

法律实践中不但要调查事实,研究法律,还要会见当事人、证人、给予咨询意见,参与调解、谈判、出席法庭等。在这些具体的律师技能培养上,诊所法律教育不可替代的作用是显而易见的。

#### 2 通过法律实践培养职业道德

诊所法律教育所实践案件的性质皆为法律援助。在中国,尽管社会各界都已经认识到了法律援助的重要性,而且政府法律援助中心也已发展成为一个网络,但是由于政府资金来源以及处理法律援助案件的律师的不足等多种原因,中国的法律援助还存在诸多困难,其中,法律援助机构数量不足就是问题之一。在该种现实下,诊所法律教育性质的院校法律援助中心,就能够有所作为。与此同时,学生在从事法律援助的过程中,也能接触到书本和课堂上接触不到的法律实施的种种现实,甚至是非正义,促进学生对正义的理解与追求。<sup>⑥</sup>另外,人才的培养强调德才兼备,法学院的毕业生不但应有娴熟的律师技能,还要有悲天怜人的情感,不然培养出来的就是“讼棍”,而不是合格的法律人。在诊所法律教育中,学生会直接面对职业道德问题,有助于将学生培养成有责任感、有良心的法律人。

#### 3 以诊所法律教育消除毕业实习之弊

在传统的法律实习环节中,存在实习的期限短、学生不能接触业务知识、不能学习职业技能等方面的弊端。如果用诊所法律教育来取代毕业实习,就可以解决这方面的弊端,还可以最大限度避免时间冲突,更好地促进学生

能力的培养。

(二)成为法律硕士教育必修课是诊所法律教育可持续发展的现实需要

诊所法律教育在中国经过近 10 年的发展,已经走到一个十字路口。地位边缘化、师资不足、教师的工作量大而又得不到承认、资金和其他教学资源投入的非正规性等因素,直接影响着诊所法律教育本土化和可持续发展。如果将诊所法律教育作为法律硕士专业学位教育的必修课,那么上述问题将得到彻底解决。特别是不用担心万一福特基金会这些外部资源不再支持,中国的诊所法律教育就会垮掉。实际上,我们也不可能一直依靠外部资金的资助来给诊所法律教育“续命”。诊所法律教育必须自己成长起来,走向独立。

#### 四、法律硕士培养制度引入诊所法律教育之可行性考察

考察与研究发现,在法律硕士教育中引入诊所法律教育,不仅具有双向必要性,而且实践证明其具有现实可行性。

#### (1) 诊所法律教育在法律硕士教育中的成功实践

据考证,我国目前在有权招生法律硕士研究生的 115 所院校和科研机构中,有 52 所院校和科研机构是诊所法律教育专业委员会会员,占法律硕士培养单位的 45.22%;有 42 所院校和科研机构设立了不同专业领域的法律诊所,占法律硕士培养单位的 36.52%,其中,大多数院校以法学本科生为法律诊所的主要学员,也有一些院校将法律诊所作为选修课,允许法律硕士研究生和法学硕士研究生选修。我们经过调查认为,在已经开设法律诊所的院校和科研机构,完全有可能将现有的法律诊所应用到法律硕士教育中;没有开设法律诊所的院校和科研机构,可以为法律硕士教育创造条件设立。事实上,有的法律硕士培养单位已经在培养制度中引入了诊所法律教育并取得了成功的经验。中国社会科学院法学研究所(研究生院)的法律硕士教育就是其中的典范。

中国社会科学院研究生院法学研究所(研究生院)于 2003 年被批准成为法律硕士专业学位研究生培养单位。自 2004 年至 2009 年,法学研究所共招收法律硕士研究生 591 人。法学研究所在法律硕士研究生培养中,在全国率先实践了专门以法律硕士研究生为学员的法律诊所教育模式,取得了良好的教学效果与社会效果。首先,参与诊所法律教育的法律硕士 100% 通过了国家司法考试。其次,在就业上,参与诊所法律教育的学生表现抢眼。除个别同学考博而未就业外,就业率为 100%。就业单位中,既有中国证监会、中石油这样的中央企事业单位,又有北京等地党委、政府和法院、检察院、公安局等党政机关和

<sup>⑤</sup> 李傲:《互动教学法——诊所式法律教育》,法律出版社 2004 年版,第 192 页。

<sup>⑥</sup> 参见 Jane H. Aker 《正义的激发者》,载李傲、Panek N. Phan 编:《实践型法律人才的培养——诊所式法律教育的经验》,法律出版社 2005 年版,第 3 页。

政法机关,也有不少像普华永道、竞天这样的跨国公司与知名律师事务所。为此,2006年12月18日,在全国法律硕士培养试办10周年总结表彰大会暨全国第三届法律硕士论坛上,法学研究所获得“优秀法律硕士教学奖”和“优秀法律硕士教学管理奖”双项大奖。法学研究所作题为“打造豪华教师阵容,编写通用教学教材,开设法律诊所教育,实施人文培养管理,探索建立具有法学所特色的办学模式和社科法硕品牌”的经验介绍,介绍了其在法律硕士培养中开设诊所法律教育的经验做法以及对法律硕士培养的意义和价值,受到法学教育学界的重视。目前,法学研究所法律硕士的培养方案中,已经将诊所法律教育作为学生12个学分的必修环节,要求所有的法律硕士研究生都要经过法律文书、模拟法庭、法律谈判和法律实践培养,而且均通过诊所法律教育的方式来实行。探索出了诊所法律教育初级班、中级班、高级班多层次教育模式,深受法律硕士研究生欢迎。目前,该校正在大力建设法律硕士研究生教学基地的基础上,总结经验,招贤纳士,争取资金,创建全国模范刑事法律诊所;并以此为龙头,着力实施“教学强所”指导目标,推动法律硕士教育的规模化、规范化发展,进一步推进“社科法硕”名牌战略发展。

从中国社科院法学研究所培养法律硕士的经验来看,将诊所法律教育作为法律硕士研究生的必修课程,其可行性毋庸置疑。

#### (二)现行法律硕士培养方案与诊所法律教育的结合

在调整对中国法学教育从通识教育向通识教育、专业教育与精英教育的相结合功能定位的转化中,法律硕士教育一直定位于培养立法、司法、行政执法、法律服务与法律监督以及经济管理等方面需要的复合型、实践型法律人才。这一教育定位在职法律硕士培养中得到了很好的体现,也是在职法律硕士教育取得成功的关键。在全日制法律硕士培养中,教育行政主管部门的宗旨也没有改变,而且不断强调其重要性并加大实践教学实施力度。例如,2006年8月3日,国务院学位办将全日制法律硕士实践教育环节从没有硬性学分要求增加到了12学分,增设了法律文书课(3学分)、模拟法庭训练(4学分)、法律谈判课(2学分)、法律实践课(3学分)等必修课程;2009年5月19日,国务院学位办的文件再次强调了12个学分的实践课程,并在法本法硕培养方案中,专门规定一个学期为实践教育环节。

我们认为,法律文书、模拟法庭、法律谈判、法律实践等课程完全可以用诊所法律教育来替代或者结合实施。不仅前述中国社会科学院法学研究所的做法已经证明是行之有效,而且在其他一些院校的法律硕士培养中,也有成功的尝试。

此外,在一般的课程教学中运用诊所法律教育的方法,也有助于法律硕士的学习。实践性教育认为,教学理论与实践并不存在任何张力。相反,通过实际训练进行法学教育是一种有效的方法,来培育对法律更深的理解,并鼓励个人技能、价值观、判断力的发展。此外,通过学生积极的自我学习,实践性教育激发了学生的创造力,并且有助于职业认同感的发展。一个设计良好的训练有助于学生通过经验本身来学习。学生边做边学。教授可以穿针引线,并协助学生反省总结经验以实现传统的教学目标,例如鼓励形成法律上的洞察力、加强对实体法与法律原则和学说的理解。<sup>⑦</sup>

#### 五、结论:诊所法律教育应当成为法律硕士培养制度之必修课

中国创立法律硕士教育制度的主要目的就是担当法学教育直接服务于法律职业的重任。然而,经过十几年的发展之后,除在职法律硕士教育外,全日制法律硕士教育并没有完成其使命,反而其声誉有江河日下之虞。究其原因有多方面的,但有一点不容置疑,那就是法律硕士的培养方案和培养方法与法学硕士并无多大区别,用同一教案和方法教授法律硕士与法学硕士的教师大有人在,法律硕士教育应有的实践性特征明显不足。诊所法律教育引进中国,给我国的法学教育带来了一股新鲜的空气,也为我国法学教育的改革发展提供了一个历史性机遇,并为“法律教育开启了一扇门,这扇门打开了长久以来法律理论教育与法学实践活动之间的屏障,这扇门使学生在踏入社会之前不仅具备法学专业水平、扎实的理论功底,更具备了实际操作的能力,适应社会工作与人际交往的能力。”<sup>⑧</sup>虽然诊所法律教育在中国的实践、特别是在法学本科教育中的试验难说圆满成功,但是,我们惊喜地发现了在法律硕士教育中开展诊所法律教育成功范例,而此,又恰恰契合了从单一的法律知识型人才培养转变为法学应用人才、法学研究人才和社会管理人才的共同培养的法学教育目标,符合了法学教育肩负为法律职业部门和全社会培养高素质法律人才的历史使命。这无疑为已经备受争议的、亟待改革的法律硕士培养制度找寻到了“柳暗花明又一村”的发展径路。通过上述论证,我们发现,将诊所法律教育作为中国法律硕士教育的必修课不但是必要的,也是可行的。因此,教育主管部门应适时将诊所法律教育纳入法律硕士培养方案,将诊所法律教育规定为法律硕士教育的必修环节,以切实保障培养复合型、实践型高级法律人才目标的实现。

(责任编辑:苗延波)

<sup>⑦</sup> 参见陈建民主编:《实践性法学教育讲义——把课堂当作社会》,清华大学出版社2009年版,Eleanor W. Myers的预言,第2-3页。

<sup>⑧</sup> 李傲:《互动教学法——诊所式法律教育》,法律出版社2004年版,第17页。