

# 论诊所法律教育 对法律职业道德塑造之价值

李 佳 穗

(玉溪师范学院 政法学院, 云南 玉溪 653100)

**摘要:**随着我国法治建设的进一步发展,法律职业化成为法律职业发展的必然趋势,但在我国法律职业化的过程中却存在许多问题,特别是法律人员职业伦理的缺失已经成为制约我国法治进一步发展的瓶颈,解决这一问题已经提上法治建设的日程。诊所法律教育能提高法律学生的实际操作能力,而且能够培养法律学生的主体精神、责任意识和服务态度,而这些正是我国现阶段法律职业者严重缺乏的素质。

**关键词:**诊所法律教育;法律职业技能;法律职业道德;法学教育

**中图分类号:**DF817 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2011)06-0081-05

## 一 问题的提出

随着我国市场经济和民主政治的发展,法律职业化已经成为我们建设现代法治国家的内在要求。法律职业化建设要求法律人员不仅需要掌握法律理论知识,而且应当具备法律职业技能和法律职业道德。由于法律职业技能的培养和法律职业道德的塑造绝非传统的填鸭式的教育方式所能达到,因而注重培养学生实际操作能力的教学方式随之出现,其中诊所法律教育就是一种新模式。

这种模式起源于 20 世纪 60 年代的美国,经过几十年的发展,在美国法学院的教育中获得了巨大成功。我国法律教育界正是在学习美国经验的情况下展开诊所法律教育模式的尝试的。从 1999 年底中国人民大学开始系统地参与诊所法律教育项目在中国的可行性论证,到 2000 年 8 月在美国福特基金会资助下,北京大学、清华大学、中国人民大学等七所高等院校首次开设诊所法律课程对这一新型教学模式进行初次尝试,再到 2007 年底全国 76 所法学院系加入诊所教育行列,诊所法律教育模式终于在我国生根发芽了。

在这一过程中,诊所法律教育针对法律教育目标、结构、体系、方法等涉及法律人才培养最迫切需要解决的问

题的解决方式进行了有益的尝试,从实践中老师和学生的反馈以及在社会上产生的影响来看,诊所法律教育基本上适应市场经济对法律人才综合素质的培养要求。然而,这一模式在目前也遇到了许多困难,例如资金问题,由于这是一种高成本的教育模式,即使是在美国也不是所有法学院的学生都能够享受到这种教育,而在我国目前,“由于经费紧张,不少高校虽对法律诊所教育具有浓厚的兴趣,却不能启动该项教育改革,即使有的启动了,大多也只能停留在试点的层面,影响了诊所式法律教育应有的教学效果”<sup>[1]99</sup>。“福特基金的前期资助已经终止,诊所委员会的资助也不见得可以长期持续。一旦失去资金支持,即便是目前的诊所也可能难以为继,更不用说全国将近 600 所法学院系”<sup>[2]2</sup>。此外,还有法律诊所教育师资水平不足的问题、参加法律诊所的学生参与实际办案过程中的合法身份如何解决的问题、具体的诉讼操作技能的培养如何更有效地开展的问题以及诊所课程与理论课程如何结合等等问题,这一系列具体的问题确实对法律诊所教育模式的发展甚至是生存提出了现实的挑战。面对这种严峻的挑战,是“爆发”还是“灭亡”,这成为一个更为根本的问题。诊所法律教育模式的价值究竟何在?长期以来,“对于中国诊所

收稿日期:2010-11-12

作者简介:李佳穗(1972—),女,四川资阳人,玉溪师范学院政法学院讲师。

的根本定位,我们却一直处在摸索阶段,而且前进的方向总是不够明朗”<sup>[2]2</sup>。如果我们对这一问题的认识总是处于模糊的状态,那么面对上述的难题,我们是否还有足够的信心坚持这种模式的发展也将成为一个问题,因此,我们必须认真探寻诊所法律教育之切实的价值及其根本的定位。

## 二 研究的视角

研究诊所法律教育模式之价值,首先需要明确“价值”的含义。在法学界,有学者认为,价值是客体对于主体即人的意义,是客体对于主体的需要的满足,是主体关于客体的绝对超越指向<sup>[3]3</sup>。也有学者认为,价值是与主体的需要、欲求具有相洽互适性的,从而受到主体的珍视、重视的事物所具有的性状、属性或作用<sup>[4]56-57</sup>。在日常生活中,价值主要被人们理解为事物的有用性。可见,价值虽然特别强调事物的客观属性或者有用性,但是它无论如何是离不开主体的,主体不同,对于事物的价值认识就可能存在差别,这也是价值相对性的表现之一。

对于诊所法律教育模式的价值研究也同样存在这样的问题,许多学者研究诊所法律模式的价值,主要是从这种模式对于“中国的法学教育”有何意义来展开的。例如,有学者认为:“中国诊所首先需要考虑的是最为根本的生存问题:诊所教育究竟能为中国法学教育提供什么新价值?诊所教育在中国究竟应当确定一种什么样的地位和目标?”<sup>[2]2</sup>也正是基于以上的认识,许多对于诊所法律教育模式的价值研究大都采用比较的方法,主要通过将诊所教育模式与案例教学法、模拟法庭、毕业实习等以训练学生实际操作能力为主要目的的其他辅助性教学手段的比较而得出这一模式对于中国法学教育的特有价值。

笔者在这里并非对这种研究视角的有效性提出质疑,因为这种研究模式自身对于诊所法律教育模式的价值研究确实具有非常重要的意义,其结论也说明了诊所法律教育模式与其他教育模式相比较的优势所在,而且笔者在下文的论述中也会运用这种比较的方法。但是,笔者这里想强调的是另一种视角,就是将诊所法律教育模式视为法学教育模式之一种,从而分析它对于“中国法治事业”或者“中国法治实践”的有用性所在。之所以如此,是因为在笔者看来,这种视角可以使我们的视域更加宽广,可以在一个更为宏大的中国法治建设的背景之下来审视诊所法律教育模式的重要价值。不仅如此,主体的置换也能够使我们的问题发生变化,在这一视角之下,我们需要研究的就不仅仅是中国法学教育中存在的问题了,而是中国法治建设中存在的问题,当然前者也属于后者的范围。笔者认为,通过发掘中国法治建设中的问题,具体到本文,则是中国法律职业化中的问题,从而审视诊所法律教育模式能够为解决这些更为宏大的问题提供什么样的服务,我们会进

一步获得对诊所法律教育模式的更重要的价值支撑。

## 三 中国法律职业化中存在的问题

### (一)法律职业的概念和内容

美国学者庞德认为,法律职业是指“一群人从事一种有学问修养的艺术,共同发挥替公众服务的精神,虽然附带地以它谋生,但仍不失其替公共服务的宗旨”<sup>[5]208</sup>。从法律职业的外延来看,则其与各国的实际情形和法律传统有直接的关联。例如在英美法系国家谈到法律职业时更多是指律师和法官,而“德国人提起‘法律职业’,首先想到的不是开业律师,而是那些两度通过国家级考试,成为所谓‘训练有素的法学家’(Volljuristen)者。尔后,这些人才有资格成为法官、检察官、公务员、公司雇员或辩护人”<sup>[6]213</sup>。在我国,从目前的法律实践角度看,如果把法律职业仅仅限定在以法官、律师、检察官为中心的较小的范围,而将法律研究人员、立法人员都一概排除出去,则不仅有脱离实际之嫌,而且也不利于我国法治社会的建设。总的来说,法律职业者是一群精通法律专门知识,并实际操作运用法律的人,他们受过良好的法律专业训练,具备专门的法律职业素质,有娴熟的运用法律的能力和技巧。学界一般认为法律职业素质包括职业语言、职业知识、职业思维、职业技术、职业信仰和职业道德六个方面,其中前四个方面构成法律职业技能,即我们通常所说的“才”,后两个方面构成法律职业的伦理,即我们通常所说的“德”<sup>[7]74</sup>。

### (二)法律职业化是中国法律职业发展的必然趋势

近30年来,随着我国经济和社会的迅速发展,以市场经济、民主政治和理性文化为基础的现代法治的建设也取得了重大的成就:中国特色社会主义法律体系已经基本形成;法院和检察院已经成为法律适用的最主要的机构和解决社会纠纷的最重要的主体;律师队伍的规模不断扩大,人员迅速增加;人民群众的法律意识和法律观念也在不断增强。但是,法律人员的素质参差不齐的状况影响了立法和司法的质量,也影响到了人民群众对法治的信仰,而后者直接关系到法治建设的进展和法治在中国未来的命运。因此,与法律人素质密切相关的法律职业化成为建设现代法治国家的内在要求和必然趋势。

另一方面,法律职业化的形成需要具备一定的政治、经济和社会条件并且经过一定的时间才能逐步完成。“司法活动的专门化是一个历史的演进过程,是与社会劳动分工的增加、社会生活复杂化的趋势相联系的”<sup>[8]132</sup>。而在今天的中国,这些条件也已经基本具备。随着社会主义市场经济体系的建立,整个社会出现了高度的社会分工和职业划分,流动性日益加强,多元化的社会利益主体与价值观念在市场经济的潮流中相互竞争,正是这一切为现代法律体系的形成提供了充分的条件。随着这一法律体系的不断深化发展,法律变得越来越相对独立于其他社会领域

而形成了一整套自己的概念体系、思维逻辑和推理方法,人们对法律的依赖性也越来越强。正是在这一背景下,法律逐步走向职业化:无论是立法工作还是司法工作,必须由专门的机关和人员承担,而且他们运用的是经过特殊训练而获得的专门技能,他们还必须遵守职业道德规范,否则就无法获得同行的认可和人民的信任。这一职业化的过程,正如韦伯所言:“在经济交易日益活跃的社会中,用以调整有关利害关系人关系的法律日益增加和复杂化,因而对法律专业知识的需求也就日益迫切。在此处,能把当事人的主张正确无误地翻译成法庭标准用语的律师、能创造新的合同形式和法律概念并使之得到审判官承认的法律顾问等是必不可少的。同时,职业法律家也是加强法的形式合理性的前提条件,……因为,只有职业法律家才能够填补规范与事实的缝隙……从这一意义上可以说,独立的有学识的法律家群体处于国家机构与市民社会的衔接部位,起着法治秩序的安全阀的作用。”<sup>[9]304</sup>可见,在今天的中国,法律职业化的条件已经基本具备,也因此法律职业化已经成为无法阻挡的时代潮流。

### (三)我国法律人员在法律职业化过程中存在的问题

尽管法律职业化已然成为我国法治建设的重要组成部分之一,但是我国的法律职业化在法律职业技能和职业伦理方面都存在严重不足,特别是法律人员的职业伦理的缺失,已经对法治事业的进一步发展产生了严重的负面影响。

就法律职业技能而言,包括立法人员在内的法律职业人员的职业技能低下,可谓是老生常谈。例如我国立法人员的立法技能明显薄弱的重要表现之一就是他们制定的法律的质量比较低:有的法律规定之间存在矛盾、抵触甚至冲突,使人无所适从;有的法律规定过于笼统、抽象,使其适用者可以做出多种不同的解释,导致法的实行过程中出现各自为政的现象;也有的法律规定政策性过浓,缺乏可操作性等等。这些情形出现的一个很重要的原因就是立法人员不大懂得运用立法技术,“现今中国的法律、法规和规章主要出自不大懂得甚至全然不懂立法技术的人员之手”<sup>[10]552</sup>。而在法律适用方面,情况更为糟糕,一些地方的法官和律师甚至连最基本的读写能力也不过关,更不用说使他们的法律理论思维能力、法律推理和法律解释方面的技术达到理想的状态了。从法官所写的判决书来看,大部分的判决书是同一的模式,我们从中无法看出法官的法律理论思考的痕迹,也无法发现法官是如何运用法律推理和法律解释的技术来解决具体案件的,更难通过判决书发现法官水平的高低。再者,不可否认的是我们的司法实践中确实存在不少的冤假错案,例如曾经引起社会反响的杜培武案件、佘祥林案件,而这些案件的发生表明了我国法官、律师、检察官的职业技能存在问题。

但是,更为严重的问题是法律职业伦理的缺失。就立法人员来讲,他们的主体性意识仍然不强,这就导致在立法这一重要领域他们并没有充分发挥主观能动性;同时我国立法人员的责任意识也比较薄弱。对民众负责是立法人员必须具备的职业道德之一,只有时刻把人民的利益放在第一位,所立的法律才能为人民接受,也才是真正的良法。但是我国立法人员由于种种原因在这方面表现相当薄弱。蔡定剑教授在论述人大代表的素质时曾经论述道:“我见过的全国人大常委会委员本是法律专家或者其他方面的专家,但在开会时很少发言,或者发言时也最多是表态而已。而有的代表和常委会委员,并不是什么专家,总是勇于发言,并能提出不少真知灼见,敢于为民众之事大声疾呼。所以,责任,有没有代表的责任,有没有对民众的责任,并且敢不敢表达民众的意志,是最重要的代表素质。”<sup>[11]215</sup>

也许由于历史和制度的原因,立法人员的职业道德问题尚且不为老百姓所深刻感受,但是对人们日常生活有着更经常更普遍影响的法官、检察官和律师们的法律职业道德所存在的严重问题则时常成为人们关注的焦点。虽然我们不能排除由于一些媒体存在不适当的报道可能对公众产生误导,加之普通民众可能存在“天下乌鸦一般黑”的思维定势,因而对我国的法律职业者,特别是法官和检察官的腐败情况和社会形象存在人为夸大和丑化的情形,但是,我们还是无法回避正是由于他们自身职业道德的缺失使得他们在当下无法取得普通民众、主流政治层和商业界的信任这一事实。例如,最高人民法院原副院长黄松有就是因为贪污和受贿而身败名裂,这使得普通民众对司法系统的信任程度又一次大打折扣。2008年的司法改革和直到现在依然进行的“重庆打黑”也都深刻地表明了这一问题,即我国法律人的法律职业道德存在严重的缺失。2008年的司法改革提倡“司法为民”的理念,提出了“三个至上”的理论,在司法界和法律界展开司法人民性的大讨论,改革的原因和目标当然是十分复杂的,但是笔者认为其中一个很重要的问题就是在过去的法律职业化的建设过程中,我们更多地注重了司法的专业化,而且更多强调的是法律职业技能的专业化,强调了技术的垄断性,而忽视了法律人法律职业道德的建设,而法律职业道德的缺失直接导致的是人们对于司法的不信任。重庆打黑过程中也同样暴露了司法人员和律师的职业道德缺失的问题,还有一系列的其他的涉案的司法官员,都说明了我国法律职业者职业道德的缺失已经严重地降低了公众对法律的信仰和对法律职业者的信任。也许有学者批评在这场“打黑”斗争中牺牲了程序正义,然而当程序中的司法者已经无法为普通群众信任的时候,法律程序又怎么能取得他们的信任呢?因此,问题的根本是我们的法治建设中长期以来一直忽视

了对法律人的职业道德的塑造。

#### 四 诊所法律教育对解决中国法律职业化问题的重要价值

上述分析表明,我国的法律人员的职业技能和职业伦理的现实状态与实现法治国家所需要法律人员应达到的理想的职业化水平之间存在不小的差距,特别是我国法律人员职业伦理的缺失已经成为制约我国法治事业继续向前发展的瓶颈问题。如何缩小这一差距,成为我们进行法律教育改革时必须认真思考的问题之一。在这样的背景之下,带着探寻解决这一问题的方法的思维来审视诊所法律教育模式,笔者认为正是这一模式的特征决定了它对于提高我国法律职业者整体素质特别是加强职业道德建设具有特别积极的意义,而这正是诊所法律教育模式的实用价值所在,这也决定了我们应当在实现这一价值的基础上对诊所教育模式进行不断的改进和完善。

所谓诊所法律教育,是指“致力于培养律师在完成专业教育时所应具有的法律意识、立场、技能及职责的法学教育。它以法律道德、职业责任和培养学生的判断力为其核心,促使学生在接触法律实际中运作并借此了解法律体系中事实发掘的独特性和不可确定性,提高其发现和判断证据的能力”<sup>[12]33</sup>。有学者将诊所法律教育模式的特点概括为学生是课堂的主人,使用真实的案件材料,教学方式灵活多样,培养学生多维的思维方式,独特的评估方法五个方面<sup>[13]33</sup>。但在笔者看来,其中最为核心的应当是前两个特点,因为正是这两个特点显示了诊所法律教育模式与案例教学法、模拟法庭、毕业实习以及法律援助活动等其他教学模式之间的重要区别,展示了诊所法律教育模式对中国法律职业化的独特贡献。

首先,诊所法律教育模式这一过程本身不仅能够锻炼学生的专业技能,而且能够真正培养学生的主体精神、负责意识和服务态度。主体性是指人作为活动主体对客体的作用过程所表现出来的自主性、能动性和创造性。由于我国市场经济的形成是自上而下的,是在普遍缺乏主体意识和人格观念的情形下开始的,因此“主体性概念的本体论维度,尤其是体现社会秩序的法权人格和道德实践主体的普遍确立,就成了中国式市场经济能否健康发展的重要前提”<sup>[14]</sup>。同样,主体性对于法律职业人员是必不可少的职业伦理之一。负责意识和服务态度对于法律职业者取得民众的信任,树立法律的权威有极其重要的意义,如果不负责任在一个行业中成为一种普遍的现象,那么这个行业的威信迟早会丧失殆尽,不管其用多大的权力作为支撑和后盾。由于诊所法律教育是在真实的案件或者法律活动中展开的,因此,参与的学生就在其中充当真实的法律职业者的角色,他们需要直接面对当事人,自己去法院、检察院办理各种手续,亲自调查取证,在这个过程中,他们会

接触到各种各样的人,而且必须学会与这些人进行沟通。他们也必须时刻关注案件发展的状况,预测未来可能会发生的情况,这就使他们必须高度集中精神,调动自己的专业知识,尽可能地发挥主观能动性办理案件。这就极大地锻炼了学生的主体性精神。由于学生必须亲身面对当事人,接受当事人的询问和质疑,因此,他们就必须对当事人负责,因此就不能不着边际地对案件进行敷衍了事。通过这样的长期训练,他们在以后的法律职业工作中就会养成对当事人负责的意识。另外,法律职业主义认为法律职业与一般行业的主要区别在于:专业性、公共性和自治性,特别是法律职业应当具有为公众服务的宗旨,最根本的价值是为公众服务的精神<sup>[15]</sup>。而诊所法律教育能够培养学生为公众服务的精神,作为一种教育模式,学生一般不会为了追求自身利益的最大化而牺牲为公众服务的意识。

其次,由于诊所法律教育是一种教育模式,因此与真实的完全的立法、司法活动还存在区别,其中最重要的区别就在于对学生而言,存在有丰富法律实践和教学经验的老师的指导,这使他们能够获得在实践中可能需要经过各种挫折和困难才能获得的知识和技能。这可以避免实习制度存在的实习单位因为工作繁忙等原因而无暇顾及对学生的培训的问题。而且,老师不仅可以指导学生如何处理遇到的问题,即训练他们的职业技能,而且也可以有意识地灌输一些法律职业道德的内容,这样可以将职业技能和职业伦理的教育结合起来,从而使学生的职业伦理有了物质性的依托,使法律职业伦理融入他们以后的从业过程中。

最后,从心理学的角度讲,诊所法律教育对培养学生的职业伦理也具有重要的价值。一般认为,依靠法学教育是培养法律从业人员的职业道德的有效途径,因而学者提倡“应当在高等院校法律专业开设职业伦理课程,从学生时期就培养其职业伦理意识,使之认识到职业伦理的重要性,并在其以后的司法职业生涯中身体力行”<sup>[16]250</sup>。笔者认为,这一方式有其积极意义,但是同时这种方式也无法摆脱传统教育的缺陷,学生只是被动地接受老师对于法律职业伦理知识的灌输,无法真实地感受法律职业伦理的重要性。但是“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”,仅仅用这样的灌输方式是无法达到使学生信仰法律的目的的,而诊所法律教育模式正好可以避免这一弊端。由于学生还没有完全走向社会,因此他们的功利观念还不强,在法律诊所的学生参与代理实际案件,不像专业律师那样主要是靠一定的经济利益的驱动,他们也不以此作为谋生之手段,他们的工作纯粹是非功利的公益法律服务,体现的是社会公正和爱心。因此,他们也不会仅仅满足于获得经验办案,而更可能注重真正奉献于法律事业和深入地研究法律。因此,从心理角度讲,在这个阶段的学生更容易形成

良好的职业道德。

既然诊所法律教育这种模式对我国法律职业化建设特别是法律职业者的职业伦理的塑造有如此重要的现实价值,那么我们就应当通过在实践中进一步的探索来完善这一教育模式,使其更好地实现自身价值。例如,在诊所法律教育的内容方面可以实行多元化,在具体的操作过程

中,老师更应当有意识地注意塑造学生的法律职业伦理等等。总之,由于诊所教育模式对我国法律职业者职业技能的训练和职业道德的培养都具有不可替代的重要作用,因此我们有充分的理由相信,只要我们在实践中不断地进行探索,对诊所法律教育的具体方式进行创新和改善,诊所法律教育在我国一定会伴随着法律职业化的发展而结出丰硕的果实。

#### 参考文献:

- [1]陈飞.论我国诊所法律教育的不足及完善[C]//郭峰.全球化背景下的法律实践教学.北京:知识产权出版社,2008.
- [2]左卫民,等.诊所法律教育在中国本土化与多元化探索[M].成都:四川大学出版社,2008.
- [3]卓泽渊.法律价值论[M].北京:法律出版社,1999.
- [4]李步云.法理学[M].北京:经济科学出版社,2000.
- [5](美)哈罗德·伯曼.美国法律讲话[M].陈若桓译.北京:三联书店,1980.
- [6]宋冰.读本:美国与德国的司法制度及司法程序[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [7]孙笑侠,等.法律人之治——法律职业的中国思考[M].北京:中国政法大学出版社,2005.
- [8]苏力.法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
- [9](德)马克斯·韦伯.论经济与社会中的法律[M].北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [10]周旺生.法理探索[M].北京:人民出版社,2005.
- [11]蔡定剑.中国人民代表大会制度[M].北京:法律出版社,2003.
- [12]王立民,牟媛媛.诊所法律教育研究[M].上海:上海交通大学出版社,2004.
- [13]甄贞.一种新的教学方式:诊所式法律教育[J].中国高等教育,2002,(8).
- [14]俞吾金.马克思主体性概念的两个维度[J].复旦学报,2007,(2).
- [15]季卫东.法律职业的定位[J].中国社会科学,1994,(3).
- [16]杨琼.法律从业者现代职业道德建设的思考[C]//郭峰.全球化背景下的法律实践教学.北京:知识产权出版社,2008.

## On the Value of Clinical Legal Education in the Shaping of Legal Ethics

LI Jia-sui

(School of Politics and Law, Yuxi Normal College, Yuxi, Yunnan 653100, China)

**Abstract:** With the further development of China's legal system, the professionalization of laws has become inevitable for the development of legal professionalism. However, there are still many issues needs discussion. In particular, the legal personnel's lack of professional ethics has hindered a further development of China's rule of law. How to solve such problems has already been on the agenda of legal system construction. The clinical legal education can not only strengthen law students' practical skills but also cultivate their subjective spirit, sense of responsibility and attitude to service, and these are precisely the qualities of which legal practitioners at China's present stage are lacking.

**Key words:** clinical legal education; legal professional skills; legal ethics; legal education

[责任编辑:苏雪梅]