

司法改革视阈下法律职业 伦理教育之路径研究

——以大学生法律援助“课程化”为视角

张 涛*
刘 聪**

目次

- 一、引言：法律人，你为什么不争气
- 二、当前法律职业伦理教育的反思
 - (一) 法律职业伦理教育培养目标不明
 - (二) 法律职业伦理课程属性认知不足
 - (三) 法律职业伦理课程内容设置单一
- 三、他山之石——国外接近正义教育的借鉴
 - (一) 澳大利亚——“接近正义教育”
 - (二) 比利时——“法律援助教育”
- 四、一门课程——大学生法律援助
 - (一) 教学目标
 - (二) 教学内容
- 五、余论：法律职业伦理教育势在必行

摘要 加强法律职业伦理教育,是卓越法律人才培养计划与司法改革的共同要求。实证分析发现,高校法律职业伦理教育存在培养目标不明、课程属性认知不足、课程内容设置单一等问题。通过“大学生法律援助”课程化,把“法律援助教学”作为法律实践教学的重要组成部分,是加强法律职业伦理教育的新路径,有利于培养学生的职业伦理,提高学生的实践技能。

* 中国政法大学法学院 2014 级宪法学与行政法学硕士研究生。

** 中国政法大学法学院 2015 级宪法学与行政法学硕士研究生。

本文系教育部人文社会科学研究 2015 年度规划基金项目“我国基层法律服务工作者队伍发展问题研究”(项目编号: 15YJA820002)阶段性研究成果。笔者曾作为中国法学教育研究会诊所法律教育专业委员会“公益法律服务志愿者项目(2013—2015)”志愿者在四川省农民工法律援助工作站从事公益法律服务工作两年。

一、引言：法律人，你为什么不争气

2013年5月,《财经》杂志刊登了《中国法官腐败报告》一文,报告中汇集了200个法官腐败的案例,对法官腐败的特点进行了归纳总结,报告一出便引发了社会对于司法公正、法律伦理的讨论。^{〔1〕}2014年4月,北京市律师协会对外通报李某某等人强奸案相关辩护及代理律师最终处分决定,指出该案律师存在泄露当事人隐私、不当披露案件信息、不当发表贬损同行的言论等违规行为,有损律师行业形象,造成了不良的社会影响。^{〔2〕}2015年7月12日,最高人民法院副院长、党组成员奚晓明涉嫌严重违纪违法接受组织调查。^{〔3〕}奚晓明的“落马”就如同刺,划开了法律人职业伦理的肌肤。英国大文豪狄更斯(Charles Dickens)在其名著长篇小说《双城记》开端写道:“这是一个光明的时代,也是黑暗的时代。”用“既光明,又黑暗”这句话来形容法律在我国当前社会中的图景,可能是恰当的。一方面,法律人在各个阶层、各个角落,扬眉吐气,勇担重任;另一方面,法律人又如同过街老鼠一般,成为社会大众茶余饭后的笑柄。

法律人原应是“正义的守护”,但大众在许多法律人的身上看到的却是“利益的先锋”“违法的典范”,^{〔4〕}我们不禁要问:法律人,你为什么不争气?究其原因,或许是“人性”“体制”抑或“教育”的问题,或许是三者皆有。但是在一个法学教育发展成就巨大,^{〔5〕}法律职业化成就显著的时代里,^{〔6〕}法律人屡屡出现行为越轨,我们没有理由也不应该忽略和回避的是“法律人自身的问题”。^{〔7〕}公众对法律人丧失信任,还不清楚法学院应当承担何种责任,但是我们可以通过下列方法解决该问题,即教育法科生法律职业的传统和价值。^{〔8〕}用一句话来表达就是:加强法律职业伦理教育。那么通过什么样的路径来加强法律职业伦理教育呢?要回答这一问题,有必要对法律职业伦理教育的研究进行梳理。

关于法律职业伦理教育,国内学者关注的时间并不太长。有的学者从法律职业伦理教育在法学教育中的地位出发,认为法律职业伦理教育属于法学教育的重要组成部分,在我国尚处于起步

〔1〕 参见郑小楼:《中国法官腐败报告》,载《财经》2013年第15期。

〔2〕 参见王斌、王开广:《北京通报李某某案违规律师最终处分决定》,载法制网(http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2014-04/18/content_5464313.htm?node=53628,最后访问时间2016-11-26)。

〔3〕 中央纪委监察部:《最高人民法院副院长、党组成员奚晓明涉嫌严重违纪违法接受组织调查》,载中共中央纪律检查委员会、中华人民共和国监察部网站(http://www.ccdi.gov.cn/jlsc/zggb/jlsc_zggb/201607/t20160704_83012.html,最后访问时间2016-11-26)。

〔4〕 参见陈长文、罗志强:《法律人,你为什么不争气?——法律伦理与理想的重构》,法律出版社2007年版,第4页。

〔5〕 我国高等法学教育经过三十余年的发展,完成了教育规模的扩张,初步探索出了法学人才培养的模式。参见徐卫东:《中国高等法学教育三十年发展回顾》,载《当代法学》2008年第1期。

〔6〕 法律工作者的职业化已经成为一种趋势,无论在数量上还是在受教育水平上,法官、检察官和律师都有了很大的提高。参见朱景文:《中国法律职业:成就、问题和反思——数据分析的视角》,载《中国高校社会科学》2013年第7期。

〔7〕 参见苏力:《法律人自身的问题》,载《北方法学》2011年第4期。

〔8〕 参见[美]罗伊·斯塔基等:《完善法学教育——发展方向与实现路径》,许身健译,知识产权出版社2011年版,第26页。

阶段,应该考虑将法律职业伦理教育纳入法科生培养中,同时提出了法律职业伦理教育的一些基本理念。^{〔9〕}有的学者从法律职业人培养的角度出发,认为法律职业伦理教育是法律职业人素质教育的关键,法律职业伦理教育的缺失成为中国法学教育的主要问题,应该加强法科生的职业伦理培养。^{〔10〕}有的学者从法律职业伦理教育的空间范围出发,认为法律职业伦理教育不仅存在于法学院的教育,还存在于法律职业准入前的阶段及法律职业执业活动结束后以后的阶段。^{〔11〕}有的学者从法律职业伦理教育的路径出发,认为诊所教育模式由于其自身的特点对法律职业伦理教育具有促进作用,通过加强诊所教育,可以提升法律职业伦理教育。^{〔12〕}有的学者从法律职业伦理教育的必要性出发,通过比较美国、澳大利亚、加拿大和韩国的制度,回答了为什么需要法律职业伦理教育以及为什么要加强法律职业伦理教育。^{〔13〕}有的学者从法律职业伦理教育的教学方式出发,认为法律职业伦理教育不宜采用传统的课堂灌输模式,案例分析和诊所教育是两种比较理想的教学方式。^{〔14〕}有的学者从法律职业伦理教育所处的时代背景出发,认为司法改革对法律职业伦理教育提出了更高的要求,在法律实践中需要创新法律职业伦理教育的模式。^{〔15〕}有学者认为,把法学教育局限为短视的技艺培训,把法学教育方针归结为庸俗的功利主义,把正义和社会责任贬斥为大词和空话,这是这些年才形成的误区。^{〔16〕}

相比国内的研究,国际层面上有关法律职业伦理教育的研究则已经相当成熟,争论的问题也越来越细微。有的学者从法律职业伦理教育在法学教育中的地位出发,认为法律职业伦理教育在法律职业行为与规制中扮演着重要角色,有助于形成反思性批判的能力。^{〔17〕}有的学者从法律职业伦理教育的必要性、基础理论、重要意义出发,认为法律职业中存在的各类有损职业形象的行为,原因在于法学院没有肩负起教育的职责,没有向法科生传授职业的价值,只是注重技术的培养。^{〔18〕}有的学者从法律职业伦理教育的教学手段与课程设计出发,提出在教学课程层面,可以采用普遍教学(Pervasive Teaching)^{〔19〕}、诊所教学(Clinical Instruction)、模拟实践(Simulated

〔9〕 参见齐延平:《论法律职业伦理教育》,载《法学教育:比较与省思——现代法学教育论坛文集》,中国档案出版社2001年版,第277页。

〔10〕 参见王公允:《法律职业伦理培养——不应忽视的法学素质教育》,载《法学家》2003年第6期。

〔11〕 参见陈宜:《试论法律职业伦理教育》,载《中国司法》2005年第4期。

〔12〕 参见白云:《诊所式法律教育模式在法律职业伦理教育中的应用》,载《教育探索》2008年第12期。

〔13〕 参见刘坤轮:《法律职业伦理教育必要性之理论考察》,载《中国法学教育研究》2013年第4期;刘坤轮:《法律职业伦理教育必要性之比较研究——以美国、澳大利亚、加拿大和韩国为比较》,载《中国法学教育研究》2014年第4期。

〔14〕 参见刘晓兵:《法律职业伦理及其基本教学问题》,载《中国法学教育研究》2016年第1期。

〔15〕 参见王翀:《司法改革背景下法律职业伦理教育的构建》,载《集美大学学报:哲社版》2016年第2期。

〔16〕 参见李学尧:《法律职业主义》,中国政法大学出版社2007年版,序一,第4页。

〔17〕 美国斯坦福大学法学院德博拉·L.罗德教授是美国最负盛名的法律职业伦理研究学者,也是被引用最多的法律职业伦理学者。Deborah L. Rhode, "Legal Ethics in Legal Education", 16(1) *Clinical Law Review* 43-56 (2009); Deborah L. Rhode, "Conflicts of Commitment; Legal Ethics in the Impeachment Context", 52(2) *Stanford Law Review* 269-352 (2000); James E. Moliterno, "Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility", 38(1) *William and Mary Law Review* 71-124 (1996).

〔18〕 Hon. Tom C. Clark, "Teaching Professional Ethics", 12(2) *San Diego Law Review* 249-260 (1975); Deborah L. Rhode, "Teaching Legal Ethics", 51(4) *Saint Louis University Law Journal* 1043-1058 (2007); Elizabeth D. Gee, "Legal Ethics Education and the Dynamics of Reform", 31(3) *Catholic Lawyer* 3203-240 (1987-1988).

〔19〕 所谓的“普遍教学”或“贯穿性教学”,就是在学生的实体法课程中系统地介绍涉及的法律职业伦理问题,这种教学理念是不局限于那些名为“法律职业伦理”的课程,而是将法律职业伦理渗透到法律的各个领域。Deborah L. Rhode, "Ethics by the Pervasive Method", 42(1) *Journal of Legal Education* 31-56 (1992).

Practice)、单一课程(Single Course)等课程;在教学手段层面,可以采用案例研究(Case Studies)、问题法(Problem Methods)、苏格拉底式教学(Socratic Instruction)、讨论法(Discussion Method)等方法。^[20] 有的学者从法律职业伦理教育的主体出发,认为法学院和律师事务所要共同担负起职业伦理教育的职责,法学的学习是短暂的、基础的,而律师事务所的影响是长久的,因此需要二者共同负担起教育职责。^[21] 有的学者从经济分析的视角出发,对法律职业伦理教育的现状进行了实证研究。^[22] 有的学者从比较研究的视角,对目前法律职业伦理教育存在的问题进行了研究。^[23]

对比国内外的研究现状,我们可以发现如下几个问题:一是国内的研究还比较注重“合理性”“必要性”等概括性问题,对于设计何种课程,采取什么教学手段的关注还比较少;而国外的研究已经实现了精细化,更多向操作层面转变。二是国内的研究缺乏比较、实证的研究视角,国内的职业伦理教育也有一定的时间,需要进行问题的总结与反思。三是国内研究的广度与深度都还有待加强,这一特征也反映出我国法律职业伦理教育学科地位的应然与实然之间的脱节。基于此,本文结合当前的司法改革的大背景,拟采用实证与比较分析的研究方法,对我国当前法律职业伦理教育的现状进行反思,同时通过对国外接近正义教学经验的介绍,提出法律职业伦理教育的新路径——大学生法律援助。

二、当前法律职业伦理教育的反思

实证层面的现实原因是展开法律职业伦理教育的现实驱动力。为了能够很好地了解当前我国法律职业伦理教育的现状,本文选取了我国不同地域的10所具有代表性的法律院校有关法律职业伦理教学的情况进行梳理和分析,^[24]来反思当前的法律职业伦理教育。

(一) 法律职业伦理教育培养目标不明

通过整理10所法律院校培养方案中关于法律职业伦理要求的关键词,得出以下统计表:

表1 10所院校培养目标法律职业伦理要求统计表

地区	序号	学 校	法律职业伦理要求具体规定
华北	1	中国政法大学	培养方案第2条:具备健全的心理和健康的体魄,能够胜任从事本专业范围内的各项工作的要求
	2	中国人民大学法学院	培养方案第1条:培养德、智、体、美全面发展的高素质法律人才

[20] Susan Burns, "Teaching Legal Ethics", 4(1) Legal Education Review 141 - 164 (1993).

[21] Milton C. Regan, Jr., "Ethics, Law Firms, and Legal Education", 55(2) Maine Law Review 363 - 372 (2003).

[22] Maimon Schwarzschild, "The Ethics and Economics of American Legal Education Today", 17 Journal of Contemporary Legal Issues 3 - 14.

[23] Lesley Greenbaum, "Current Issues in Legal Education: A Comparative Review", 23(1) Stellenbosch Law Review 16 - 39(2012).

[24] 10所法律院校分别为:华北(2):中国政法大学、中国人民大学法学院;东北(2):吉林大学法学院、黑龙江大学法学院;华东(2):苏州大学法学院、南京大学法学院;华中(1):武汉大学法学院;西南(1):西南政法大学;西北(1):兰州大学法学院;华南(1):中山大学法学院。

续表

地区	序号	学 校	法律职业伦理要求具体规定
东北	3	吉林大学法学院	培养方案第 1 条: 法律品格高贵, 对人民有真挚的同情与博爱之心, 敢于担当社会公共责任
	4	黑龙江大学法学院	培养方案第 2 条: 具有忠于宪法和法律、执法严明、刚正不阿的品质
华东	5	苏州大学法学院	培养方案第 2 条: 具有良好的思想品德、社会公德和职业道德
	6	南京大学法学院	培养方案第 2 条: 具备法律职业基本的职业道德
华中	7	武汉大学法学院	培养方案第 2 条: 集法律知识、法律思维、法律技能、法律职业道德与法律修养于一体
西南	8	西南政法大学	培养方案第 3 条: 具有社会主义法治理念、实践能力、创新精神和良好的科学文化素养
西北	9	兰州大学法学院	培养方案第 1 条: 培养德智体美全面发展
华南	10	中山大学法学院	无明确表述

对于一个教育机构来说,没有什么比明确其教学目标更为重要的事情了。法学院只有清楚和明确其目标之后,才有可能判断其是否实现该教学目标。法学院应该公布其教学目标,让未来和现在的学生知晓。从统计的结果来看,对于法律职业伦理相关的培养目标,很多法学院的表述是不充分的,明确提出“职业道德”的只有苏州大学法学院、南京大学法学院、武汉大学法学院,其他 7 所学校都还是停留在“德智体美”等口号性、概括性宣告上。笔者认为,正是由于教育目标的概括性与抽象性,导致法律职业伦理教育在具体的教学实践中并没有得到很好的落实。如果可能的话,法律职业伦理教育的目标应该是描述性的,应该描述学生在学习相关课程之后将可以做什么,如何做他们已经知道或即将知道的。教育理论家都普遍认同的一个观点是,为课程规划清晰界定预期结果是很重要的。为了确定具体的法律职业伦理教育目标,我们可以向国外一些法学院学习,以苏格兰格拉斯哥法学院为例,其法律职业伦理教育目标制定如下:

目标: 了解苏格兰律师行业的指导伦理原则,能够在日常实务中发现这些伦理问题。

学习目的: 在课程学习结束以后,学生将能够: (1) 解释和论述规范苏格兰律师职业的制度和实践规则以及自治规范。(2) 解释和讨论如下概念: 在律师对客户职业义务这样一个语境下的风险管理、过失、不适格、不充分、职业服务和不端行为,利益冲突,客户服务等;律师对法庭的责任和对职业同事的责任;律师的社会责任;处理伦理难题的方法。(3) 解释、讨论并且解决在日常法律实务中产生的伦理难题。^[25]

(二) 法律职业伦理课程属性认知不足

1998年,教育部高等教育司审定通过了法学专业 14 门核心课程教学指导纲要,并组织相关专家负责编写教材,其中并没有涉及“法律职业伦理”,这也和当时我国法律职业伦理教育的研究现状有关。^[26] 2012年,由教育部正式颁布实施的《普通高等学校本科专业目录和专业介绍(2012年)》将法

[25] 参见前注[8],罗伊·斯塔基等书,第 54 页。

[26] 参见刘用军:《法律专业法律伦理教育思考》,载《教育与职业》2010 年第 23 期。

学专业的核心课程扩展为16门,^[27]很遗憾的是“法律职业伦理”依然没有入选。“法律职业伦理”没有进入法学专业的核心课程,这是其一直处于法学的学科边缘的主要原因。按照美国斯坦福大学法学院著名法律职业伦理学者德博拉·L·罗德(Deborah L. Rhode)教授的观点,法律职业伦理教育应该采取一种开放的态度,“贯穿性”“普遍性”课程设计和教学,能够实现有效的法律职业伦理教育。^[28]因此,笔者在讨论“法律职业伦理”的课程时,仍然采取一种非完全理论化协议的分析框架,不对法律职业伦理课程做过多的限制,采取一种开放的进路,将可能涉及法律职业伦理的课程都包括进来。

表2 10所院校法律职业伦理课程开设情况统计表

地区	序号	学 校	法律职业伦理	属性	学分	学 年	
华北	1	中国政法大学	法律职业行为规则	选修	2	第一学年	
			律师学	选修	2	第三学年	
			行政法诊所	选修	5	第三学年	
			劳动法诊所	选修	2	第三学年	
			知识产权法律诊所	选修	5	第三学年	
			环境法诊所	选修	2	第三学年	
			刑事法与刑事科学法律诊所	选修	2	第三学年	
			少年越轨法律诊所	选修	2	第三学年	
				法律职业行为规则与法律职业伦理 (法学实验班课程)	必修	2	第二学年
	2	中国人民大学法学院	诊所式法律教育	选修	4	第三学年	
律师学			选修	2	第三学年		
东北	3	吉林大学法学院	法律职业伦理	选修	2	第四学年	
	4	黑龙江大学法学院	法律职业伦理	选修	2	第一学年	
			民法行政法诊所	选修	2	第三学年	
刑法诊所	选修	2	第三学年				
华东	5	苏州大学法学院	司法伦理学	选修	2	第四学年	
	6	南京大学法学院	诊所法律课程	选修	3	第三学年	
华中	7	武汉大学法学院	伦理学	选修	2	——	
			法律职业伦理	选修	2	第三学年	
			法律诊所课	选修	3	第三学年	
西南	8	西南政法大学	律师、公证与仲裁	选修	2	第三学年	
西北	9	兰州大学法学院	律师与公正制度	选修	2	第三学年	
华南	10	中山大学法学院	法律诊所	选修	4	第四学年	

[27] 《普通高等学校本科专业目录和专业介绍(2012年)》法学专业16门核心课程为:法理学、中国法制史、宪法、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、经济法、商法、知识产权法、国际法、国际私法、国际经济法、环境资源法、劳动与社会保障法。

[28] Deborah L. Rhode, *supra* note [19].

从统计来看,10所法律院校里面,明确开设名为“法律职业伦理”课程的学校有中国政法大学、吉林大学法学院、黑龙江大学法学院、苏州大学法学院、武汉大学法学院五所,剩下的五所学校都是开设了单一的“法律诊所”课程。同时从课程的属性来看,10所院校里面无论是“法律诊所”课程,还是“法律职业伦理”课程都是选修课。这样的一个统计结果说明了三个问题:一是法律职业伦理课程开设的比例偏低,对比前面有9所院校都提出关于“道德”“德”“职业道德”的培养目标,可见很多院校的法律职业伦理要求并没有从纸上的规定落实到实际的行动中去。二是法律职业伦理课程的地位不高,在所有开设法律职业伦理相关课程的院校里面,法律职业伦理课程都是作为选修课程出场,尽管很多学者从理论上对开设课程的必要性和重要性进行了详细的论证。三是法律职业伦理教育属于阶段性教育,有的学校在第一学年开设,有的学校在第四学年开设,法律职业伦理教育并没有做到如同德博拉教授所说的“普遍性”“贯穿性”教育。如果要想让法律人或者一般的大众重视法律职业伦理,我国的法学教育体系和法律职业资格考试制度,必须充分涵盖法律职业伦理。否则,“法律伦理可能只是学者的论文题目,或政客在‘律师节’发表演说的题材”。〔29〕

(三) 法律职业伦理课程内容设置单一

卡内基报告曾给美国法学院就课程内容提出了如下要求:(1)扩大课程的范围,减少使用苏格拉底诘问式和案例式教学法的理论教学;(2)将知识教学、职业技能教学以及职业价值教学有机结合,不要将其视为单独课程中的单独主题;(3)更加注重职业主义的讲授。〔30〕诚如其言,理想的法学教育培养的人才应该符合三项要求:“一定要有法律学问,才可以认识并且改善地运用法律;一定要有社会的常识,才可以合于时宜地运用法律;一定要有法律的道德,才有资格来执行法律。”〔31〕因此,了解当前法律院校职业伦理课程的设计情况也实有必要。

表3 10所院校法律职业伦理课程内容设计情况统计表

地区	序号	学 校	法 律 职 业 伦 理
华北	1	中国政法大学	法律职业行为规则
			律师学
			行政法诊所
			劳动法诊所
			知识产权法律诊所
			环境法诊所
			刑事法与刑事科学法律诊所
			少年越轨法律诊所
			法律职业行为规则与法律职业伦理(法学实验班课程)
	2	中国人民大学法学院	诊所式法律教育
		律师学	

〔29〕 [美] 布莱恩·肯尼迪:《美国法律伦理》,郭乃嘉译,商周出版社2005年版,第132页。

〔30〕 参见前注〔8〕,罗伊·斯塔基等书,第IV页。

〔31〕 孙晓楼:《法律教育论》,中国政法大学出版社1997年版,第12~13页,转引自许身健:《卓越法律人才培养计划之反思与重塑》,载《交大法学》2016年第3期。

续表

地区	序号	学 校	法 律 职 业 伦 理
东北	3	吉林大学法学院	法律职业伦理
	4	黑龙江大学法学院	法律职业伦理
			民法行政法诊所
			刑法诊所
华东	5	苏州大学法学院	司法伦理学
	6	南京大学法学院	诊所法律课程
华中	7	武汉大学法学院	伦理学
			法律职业伦理
			法律诊所课
西南	8	西南政法大学	律师、公证与仲裁
西北	9	兰州大学法学院	律师与公正制度
华南	10	中山大学法学院	法律诊所

从统计的结果来看,10所院校所开设的广义上的“法律职业伦理课程”的内容比较单一,主要有四个特点:一是只有单独的“法律职业伦理”课程,如苏州大学法学院开设的“司法伦理学”;二是只有单独的“法律诊所”课程,如中山大学法学院开设的“法律诊所”;三是同时开设“法律职业伦理”与“法律诊所”课程,如中国政法大学、吉林大学法学院;四是辅助开设了其他课程,如武汉大学法学院开设的“伦理学”、中国人民大学法学院开设的“律师学”。有学者对我国目前法律职业伦理课程的设计进行了总结:“一些非常重要的课程,在诸多一流法律院校根本没有开设,严重影响法学教育的成效。其中最为明显的就是法律职业伦理课程在各大法律院校的缺失以及实践教学课程的符号化。”^[32] 笔者从经验出发的实务角度来看,法律职业伦理课程的缺失是不争的事实,而“实践教学课程”,即“法律诊所”的开展以及其在促进法律职业伦理教育中的实效并不理想。目前很多高校的“法律诊所”课程采用的教学方式还是老师课堂讲授,学生所接触的案例还是经过改编的“卷面”案例,很少有“原汁原味”的真实案例让学生去讨论其中所涉及的法律职业伦理问题。同时“法律诊所”课程中的值班,最后演变为另一个地点的“信访接待”,法律诊所的学生遇到的当事人几乎都是“老上访户”,其所遇到的问题大部分也是法律无法解决的问题。从提升学生的实践能力,培养学生的职业伦理的角度看,目前的这种模式并没有太大助益。

三、他山之石——国外接近正义教育的借鉴

在提倡法学教育“本土化”的当下,鉴于我国法律职业伦理教育的发展情况以及理论研究的现状,进行域外经验研究仍然是有必要的。笔者在参加2016年中欧法律援助研讨会时,有幸接触了澳大利亚国立大学法学院西蒙·赖斯(Simon Rice)教授和比利时安特卫普大学史蒂芬·吉本斯(Steven Gibens)研究员讲授的“接近正义教育”(teaching access to justice)和“法律援助教育”(legal aid education)。澳大利亚属于英美法系国家,比利时属于大陆法系国家,分别介绍两个国家的法律职业

[32] 见前注[31],许身健文。

伦理教育,笔者认为,有助于思考中国的法律职业伦理教育。基于前文所述“法律职业伦理课程缺失和实践教学课程的符号化”,笔者认为澳大利亚和比利时的教学经验,能够为我们提供参考与借鉴。

(一) 澳大利亚——“接近正义教育”

在理论上,“法律下的公平正义(equal justice under law)”已经达成了广泛的共识,然而,在司法实践中,这个共识却因为一个至关重要的问题——公平正义到底意味着什么——而逐渐消退。在大多数的讨论中,“公平正义(equal justice)”意味着平等地接近司法系统。^[33] 澳大利亚的法律职业伦理教育并没有美国那么发达,在2000年,澳大利亚的法学院还没有教授法律职业伦理课程,随着澳大利亚法学教育的改革,法律职业伦理教育才得到了重视。^[34] 为了更有针对性地了解澳大利亚的职业伦理教育,本文选择澳大利亚国立大学法学院的“接近正义教育”作为个案进行说明。

1. 教学目标

澳大利亚法律改革委员会(Australian Law Reform Commission, ALRC)对澳大利亚的法学教育曾给出建议:“除了实体法之外,澳大利亚的法学教育应当关涉高级别的职业技能、对于职业伦理标准和职业责任的更深的理解。”从此,法律职业伦理教育被纳入了法学教育的框架之内,并被定位为“职业行为标准(professional conduct)”和“职业责任(professional responsibility)”。^[35] 从课程定位我们可以推知,澳大利亚法律职业伦理教育的共识性目标主要有两个:“一是培养学生理解并尊重职业道德标准的能力;二是培养学生促进社会正义和法律正义的责任感。”^[36] 除了共识性的教育目标外,澳大利亚国立大学法学院对“接近正义教育”设置了如下教学目标:

(1) 律师身份与法律伦理相融合。理解其作为当事人的代理人、诉讼参加人、为正义的实现负有义务的人,所应当具备的职业责任。

(2) 具备法律分析、法律推理、问题解决能力、口头和书面表达能力;法律检索;其他有效从事法律职业所必需的技能。

(3) 法律援助是获得或接近司法公正的一部分,法律作为公共职业应该有为贫困人民提供无偿法律帮助的义务。

(4) 明确接近正义具有广泛性、系统性的特点,需要正确处理法律知识、法律与当代生活的相关度、法律制度的文化回应性等问题。^[37]

2. 教学内容

早在1991年,澳大利亚国立大学法学院西蒙·赖斯(Simon Rice)教授就曾对“法律诊所”课程的设置发表看法。他认为,“法律诊所”课并不是一个技能课程,在目的和意图方面,“法律诊所”课与技能课程都是不同的。实践技能是“法律诊所”课的必要组成部分,技能训练并不是这门课程的主要目的,它关涉的是整个法律制度的价值以及法律人的职业行为规则和个人价值观。^[38] 正是

^[33] Deborah L. Rhode, “Access to Justice: Connecting Principles to Practice”, 17(3) Georgetown Journal of Legal Ethics 369 - 422 (2004).

^[34] M J Le Brun, “Enhancing Student Learning of Legal Ethics and Professional Responsibility in Australian Law Schools by Improving Our Teaching”, 34(7) Law Teacher 40 - 57 (2000).

^[35] See Gonzalo Villalta Puig, “Legal Ethics in Australian Law Schools”, 42(1) Law Teacher 29 - 59 (2008).

^[36] 洪浩:《法治理想与精英教育》,法律出版社2005年版,第55页,转引自前注[13],刘坤轮文。

^[37] Australia's National Law School, Law Reform and Social Justice, Australian National University (<http://programsandcourses.anu.edu.au/2017/course/LAWS1202>,最后访问时间2016-11-26).

^[38] See Simon Rice, “Prospects for Clinical Legal Education in Australia”, 9(2) Journal of Professional Legal Education 155 - 168 (1991).

在这样一种教学理念下,这些年来,澳大利亚国立大学法学院不断总结教学经验,并且不断寻求突破,提出了“接近正义教育”,其主要课程设置如下:^[39]

表4 澳大利亚国立大学“接近正义教学”的课程内容

理论(Theory)	法律(Law)	研究(Research)	技能(Skills)
刑事案件: 国家与公民的关系	法律援助法	法律需求	谈判技巧
民事案件: 纠纷解决中的国家利益	法律援助政策与程序	——	——
宪法与公民权利	——	自辩诉讼人	庭辩技巧
普通法与大陆法传统比较	职业行为规则	——	——
西方正义论(马克思、罗尔斯、德沃金、桑德尔)	——	成本与效率	社会工作
普遍正义与特殊正义	判例法	——	——
实体正义与程序正义	——	评估与效果	法律改革
道德推理与因果推理	——	——	——

课程的教学方法主要有两种:一是课堂教学;二是实践教学。课堂教学主要包括阅读、分析、小组讨论、课堂模拟等形式,考核的方式是论文和考试。实践教学主要包括实地考察、在法律援助机构实习、法律诊所活动,考核的方式是反思笔记、实地考察报告、论文、自我评估等。

3. 小结

从教学目标和教学内容来看,澳大利亚国立大学法学院的“接近正义教育”包含了理论知识教育、职业价值教育和职业技能教育。传统的法律职业伦理教育,往往容易走两个极端:一是过于强调理论与学说;二是过于注重实践课程。从教学效果来看,法律课程中的理论、学说与实践的分离会阻碍培养学生的职业伦理与实践技能。澳大利亚国立大学法学院“接近正义教学”概念更新了这一教学历史传统,将理论、学说和实践相结合于教学中。

(二) 比利时——“法律援助教育”

比利时的“法律援助教育”的起源很早,与此相关的主要有两部法案:一部是《1994年大学学院法案》(University College Act of 1994),一部是《2013年大学教育法》(Codex University Education 2013)。由于法律援助在比利时的法律制度中扮演着重要的角色,比利时法律人一直是法律援助的中坚力量。在比利时,法律援助主要是法律职业的责任,法律人向社会公众提供法律意见,并代表他们向法院伸张正义。在比利时,法律职业主要是由“律师”(advocates)组成,也就是其他国家通常使用的“lawyers”,法律援助也主要由他们来承担。为了鼓励更多的法律人投身法律援助,比利时的大学开创了以“社会—法律服务(social-legal services)”为主要课程的“法律援助教育”,学生在学完“社会—法律服务(social-legal services)”后,可以选择读社会工作硕士或者法律硕士。^[40]

1. 教学目标

“法律援助教学”的开启,源于社会福利国家理论。在社会中,更多的权利需要法律保护,获得法律地位。当人们遭遇社会或其他权利方面的歧视时,可以向社会、国家发出信号。而法律的复杂性,使平等机会的获得与社会正义的实现,需要存在于“生活世界(lifeworld)”和“制度世界

[39] See supra note [37].

[40] See Steven Gibens, “Legal Aid in Belgium: The Absence of a Tradition”, 13(1) International Journal of the Legal Profession 3-18 (2006).

(systemworld)”之间的社会法律专业人士。^[41]法学院应当明确每一门课程的具体目标或教学计划的其他部分的具体教学目标,告诉学生通过完成该部分学习应该知道什么、理解什么,学会做什么,培养什么能力。^[42]“法律援助教学”的教学目标就是围绕这样一个理念来设置的,主要有以下几点:

(1)“社会—法律”专业人员致力于“法律倡导”,告知社会公众他们的权利,并支持他们实现这些权利。

(2)“社会—法律”专业人员既要立足于法律服务的质量,也要明确并遵守职业伦理规范,妥善处理好利益冲突、保密义务等伦理问题。

(3)“社会—法律”专业人员在完成课程学习以后,能够从事案件管理、提供法律咨询与意见、参与协商与和解等业务。

(4)“社会—法律”专业人员在完成课程后,可以进入公共福利中心、工会、社区法律诊所、儿童权利机构、政府部门等机构工作。

(5)“社会—法律”专业人员应该具备从实体和程序两个方面改善“接近正义”的环境与制度。^[43]

2. 教学内容

法学院必须向学生传授职业价值,若非如此,所有的惩戒制度都将失效,所有的职业行为标准都将变成“虚伪的闹剧(hypocritical farce)”。换言之,法学院只有将学说、理论和实践作为统一的、协调的课程,才能让学生成为具有职业精神的高效法律人。“法律援助教学”的课程内容主要围绕三个方面:社会和法律知识(social and legal knowledge)、社会和法律技能(social and legal skills)、社会和法律态度(social and legal attitude),其主要课程设置如下:^[44]

表 5 比利时“法律援助教学”的课程内容

理论(Theory)	技能(Skills)	实践(Practice)	综合(comprehensive)
社会工作	社会工作研究和报告技能	——	——
文化和思想	——	——	——
城市中的多样性和贫困	跨文化技巧	——	法律渊源研究介绍
心理学	——	——	——
社会工作和法律援助	沟通和对话技巧	法律援助实习	法律援助执业技巧
劳动法			
社会保障法	法律实践中的对话技巧	社会-法律服务实习	——
住房法和消费法	调解	——	——
家庭法和程序法	法律实践中的职业伦理与道德困境	——	——

[41] See Michael L. Wachter, William W. Bratton, “Shareholders and Social Welfare”, 36(2) Seattle University Law Review 489 - 526(2013).

[42] See Diana Henriss-Anderssen, “Teaching Legal Ethics to First Year Law Students”, 13(1) Legal Education Review 45 - 64 (2002).

[43] See Steven Gibens, Bernard Hubeau, “Socially Responsible Legal Aid in Belgian Society: Time for a Thorough Rethink”, 20(1) International Journal of the Legal Profession 67 - 86 (2013).

[44] 表格由本文作者整理,内容来源于2016年中欧法律援助研讨会上,比利时安特卫普大学史蒂芬·吉本斯(Steven Gibens)研究员讲授的“法律援助教学——大学法律援助和接近正义教学课程:比利时的经验”,参见Steven Gibens, “Legal Aid Education—University teaching programs on legal aid and access to justice: Belgium experience”.

3. 小结

从教学目标和教学内容来看,比利时“法律援助教育”具有其独有的特征,将法律援助作为一门课程进行教授,同时融入理论、学说与法律援助实践,充分发挥学生在法律援助中的作用,既有利于培养学生的实践技能,也能培养学生的职业伦理精神。一个更加完整充实的法学教育会使学生产生对各种法律职业更为广泛的理解,因此更现实、更有职业感染力,能够从一开始就将学生引入法律实践工作,引起学生对道德和职业责任的关心。^[45]

四、一门课程——大学生法律援助

前文的实证分析,发现我国法律职业伦理教育存在课程缺失、课程地位不高、课程内容单一等问题,而已有的研究,又发现目前我国法律院校的实践教学存在符号化倾向。面对这些问题,结合澳大利亚“接近正义教学”和比利时“法律援助教学”的经验,笔者认为,我们应该转型目前的“法律诊所”教育,将“大学生法律援助”作为一门课程,纳入法律职业伦理教育体系中。目前,我国很多法律院校没有开设“法律职业伦理”课程,很大程度上是师资力量不足,教学基础设施不具备等原因所致。但是另外一个事实是很多法律院校都开设了“法律诊所”课程,师资力量与教学基础设施初步建立,学校也鼓励学生通过法律诊所平台积极参与法律援助。笔者认为,短期之内要求所有法律院校开设“法律职业伦理”课程显然不具有可行性,但是并不代表没有替代性方案。重新设置“法律诊所”课程的教学目标与教学内容,将“法律援助教学”作为“法律诊所”教育的一门重要课程,不失为一种方法。笔者将结合实践经验,^[46]初步提出该门课程的构想。

(一) 教学目标

传统的“法律诊所”教学注重对学生实践技能的培养,在教学目标的设置上,“法律援助教学”应该既注重职业伦理,又注重职业技能。

1. 职业伦理目标

职业伦理目标包括三个方面的内容:一是实现正义,二是尊重法治,三是遵守行为标准。首先,“法律援助教学”应该竭力教授学生去追寻正义。真理、正义和公平,无论是手段还是目的,在所有价值层面都是至关重要的。即使所有的价值都处于危险境地,真理、正义和公平的价值均是不可放弃的。^[47]美国耶鲁大学法学院教授安索尼·T.克罗曼(Anthony Kronman)认为,人们选择法律这一职业有着许多原因。一些人是为了钱,一些人是为了权力和名望,还有一部分人,至少是为了实现其政治理想而成为律师,这些都是选择法律职业的外部理由,无论出于何种理由,他们都没有错,但是最后这部分人才真正让人羡慕与敬佩。^[48]作为前提,法学院应当假定,只有首先理解其对公平正义所负责任的人才能更好地履行其他的法律“责任”,而无论法律职责是什么,换言之,正义应该优先于法律。其次,“法律援助教学”应该竭力教授学生尊重法治。边沁写道,“在法治之下,好公民的座右铭是什么?一丝不苟地服从,自由地责难”。他在此

[45] 参见前注[8],罗伊·斯塔基等书,第93页。

[46] 笔者曾作为中国法学教育研究会诊所法律教育专业委员会“公益法律服务志愿者项目(2013—2015)”志愿者在四川省农民工法律援助工作站从事法律援助工作两年。

[47] See Richard K. Burke, “Truth in Lawyering: An Essay on Lying and Deceit in the Practice of Law”, 38(1) Arkansas Law Review, 1-23 (1984).

[48] 参见[美]安索尼·T.克罗曼:《迷失的律师——法律职业理想的衰落》,田凤常译,法律出版社2010年版,第2页。

表达了对服从法律的一种标准态度。^[49] 准则可以影响个人行为,但是制约个人行为可能最重要的是社会制定的法律体系。^[50] 法律人应当在社会中成为尊重法治的积极因素,法律人必须明白法律职业的部分责任必须是维护法律适宜地和有效地构建社会关系。法学院应当让学生理解法治的重要性和他们在维护法治中的作用,应当培养学生自觉尊重法治的习惯。最后,“法律援助教学”应该让学生明确职业行为标准。什么样的职业行为是合乎规则的? 如何处理利益冲突的问题? 如何处理当事人信息保密的问题? 违反职业行为标准的惩戒后果是什么? 这样一些问题都是法学院在教学中应该向学生说明的,而不是等到学生开始执业后,违反了相关规定,再来进行事后的“评头品足”。

2. 职业技能目标

职业技能目标即学生在课程结束后,能够掌握哪些技巧与能力。“法律援助教学”应该注重培养学生的以下几项技能:(1) 事实分析能力,认定和核实任何与法律问题相关的事实的能力。(2) 程序参与能力,对法律实务和程序的足够知识,熟悉民事、刑事、劳动仲裁等基本程序。(3) 法律检索与适用能力,能够针对法律问题,快速检索相关法律规定,给出有效的法律建议。(4) 沟通与交流能力,能够与不同文化背景、不同价值观念的当事人进行沟通。(5) 谈判与协商能力,代理当事人参与调解时,能够最大限度地维护当事人合法权益。(6) 庭辩技巧能力,能够代理当事人出庭,能够针对案件焦点发表有效代理意见。(7) 综合管理能力,能够理解并明确风险管理、时间管理、文件管理、案件管理等。^[51]

(二) 教学内容

1. 课程设置

从教育心理学来讲,教学内容应该与教学目标相统一,应该围绕教学目标来安排教学计划。笔者从实证经验的角度出发,提出了“法律援助教学”的课程构想,主要包括职业伦理教学和职业技能教学两个方向,具体包括法律、技能、价值、综合四个方面。

表6 “法律援助教学”课程内容

法律(12学时)		技能(8学时)	价值(10学时)		综合(2学时)
劳动法专题(4学时)	劳动争议	法律检索(2学时)	法治与正义(4学时)		案件管理
	工伤争议	法律咨询(2学时)	职业 行为 规则 (6学 时)	律师职业 行为规则	案件研究
侵权法专题(4学时)	交通事故争议	文书写作(2学时)		法官职业 行为规则	个人评估
	人身损害争议				
家事法专题(4学时)	婚姻法	庭辩与调解(2学时)	检察官职业 行为规则	——	
	继承法				

“法律援助教学”的课程定位就是要培养学生的专业技能与职业伦理,因此,在课程设置上也需要进行这样的考量。在上述课程中,笔者主要结合了目前大学生参与法律援助,最常办理的几类案件:劳动争议案件、侵权案件以及婚姻继承案件。学生在其他课程中可能已经学习了诸如劳

[49] 参见[美] 大卫·莱昂斯:《伦理学与法治》,葛四友译,商务印书馆2016年版,第220页。

[50] 参见前注[8],罗伊·斯塔基等书,第81页。

[51] 参见前注[31],许身健文。

动法、劳动合同法、社会保险法、婚姻法、继承法等实体法律,因此在“法律援助教学”课程中有关“法律”部分的教学,主要集中在程序问题和实务细节问题。如工伤案件的程序,具体赔偿标准的计算等问题,都是学生实际参与法律援助时最常遇见的。

2. 实践教学

在传统“法律诊所”教育中,“像律师一样思考”常常成为一种教学的理念,老师教导学生“像律师一样思考”,但是却没有给学生提供“像律师一样思考”的动因与环境。“法律援助教学”最大的不同就在于把学生参与办理法律援助案件作为“实践教学”的重要组成部分。尽管理论与实践是两个不同的概念,但是在解决法律实践问题时需要同时考虑理论与实践两个面向。“法律援助教学”的课程能够使具备执业资格所限定的最低基础技能,而这些技能的提升,并且内化于学生的职业角色与职业行为,换言之,“像律师一样思考”,则需要实践的锻炼。传统的“法律诊所”教学,学生在办理案件时面临两方面的障碍:一是由于《民事诉讼法》的修改,“公民代理”被取消,这造成了学生代理人资格障碍;二是有效案件障碍,由于案件主要来源为学生“法律诊所”值班接待的案件,而这些案件几乎全是“老上访案件”,很难进入司法程序解决,造成了学生不能获得有效案件。

面对上述两个障碍,“法律援助教学”则可以依靠两种路径来解决:第一种路径是“学校—政府法律援助中心”二元合作模式。在这种模式下,学校与当地政府法律援助中心合作,由政府法律援助中心将法律援助案件指派给学校,同时由法律援助中心开出“推荐函”,学生以法律援助中心推荐的公民,即法律援助志愿者身份参与办理法律援助案件。在老师和学生共同作为代理人的情况下,办理法律援助案件,符合法律法规的规定。既解决了学生代理人身份的问题,又解决了有效案件的问题,同时老师作为第一代理人,又能有效降低诉讼风险。^[52] 第二种路径是“学校—政府法律援助中心—律师事务所”三元合作模式。在这种模式下,学校、政府法律援助中心与律师事务所合作,由学校向政府法律援助中心提供法律援助志愿者名单,由政府法律援助中心出具“推荐函”解决学生代理人资格问题,由法律援助中心指派案件给律师事务所律师作为第一代理人,由律师事务所律师带领学生共同办理案件。这种模式能够解决学校教师力量有限的问题,同时让职业律师指导办理法律援助案件,也能够让学生学习实务经验与技巧。“法律援助教学”依靠的两种实践教学路径还具有以下两点优势:一方面,办理的案件都是法律援助案件,学生所遇到的当事人都属于贫弱当事人,很多当事人没有文化,没有法律常识。这需要学生在办理案件时,付出更多的耐心与时间,这也是对学生职业伦理的检验。另一方面,当学生帮助当事人实现正义,挽回经济损失,接受当事人赠送的感谢锦旗时,相比于无计可施的“老上访案件”,对学生形成的心理体验是不一样的,更能让学生感受到职业尊荣感和成就感,更加有利于学生职业伦理的培养。

五、余论:法律职业伦理教育势在必行

2011年12月23日,教育部、中央政法委员会联合发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高[2011]10号),提出了“经过10年左右的努力,形成科学先进、具有中国特色的法学教育理念,形成开放多样、符合中国国情的法律人才培养体制,培养造就一批信念执着、品德

[52] 笔者在硕士研究生期间,曾以北京市海淀区法律援助中心推荐的法律援助志愿者身份办理海淀区法律援助中心指派的法律援助案件,案件获得胜诉,当事人送来感谢锦旗一面。

优良、知识丰富、本领过硬的高素质法律人才”的总体目标，^[53]“信念执着、品德优良”是对法律职业伦理的要求，这成为我国新一轮法学教育改革的指导方针。2016年6月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于深化律师制度改革的意见》，提出了“要加强职业道德建设，完善律师职业道德规范，健全职业道德教育培训机制”的改革目标，^[54]这是司法改革对法律职业伦理教育提出的新要求。加强法律职业伦理教育，成为卓越法律人才培养计划与司法改革的共同要求。“徒法不足以自行”，当代法律的宗教神秘色彩淡化以后，法律人的俗世性格渐受重视，职业伦理准则的建立成为实现正义的必要条件。我们过去的司法改革，往往偏重制度层面的专业问题，事实上，“人”是影响法治成败重要的因素，而法律人的职业伦理攸关司法改革的成效。“法律人有专业而无伦理是盲目的，有伦理而无专业是空洞的，专业和伦理都是司法改革成功的必要条件。”^[55]

在当今的中国，市场化的逻辑和日趋激烈的竞争也在妨碍法律人更加积极地参与公益法律服务，使得技术性一花独放，而正义和道德的侧面不断萎缩。尽管《律师法》明确规定了法律援助义务，但是提高法律职业的自觉性和品位的要求还是很难在执业实践中得到充分的满足。因此，我们不得不转过头来寄希望于法学教育机构的培育功能。^[56]也许有人会问，只是法学院里的一门课就会让学生“成为”有道德的法律人吗？答案显然是“不会”。苏力教授就曾从违法成本的经济视角指出“别以为我会说加强律师的职业道德教育。那没用。搞，也基本是无的放矢。因为这里涉及的不是知识问题，而是践行问题”，“要真正强化执业法律人的职业道德，一定要靠职业制裁，让那些行为不守规矩的法律人的成本上升，从停业数年到吊销执照。就得砸他的饭碗，才可能迫使他们遵守职业道德”。^[57]诚如其言，法律职业伦理教育因为其学科属性，也一直是东、西方哲学家讨论的话题。但是从经验出发的实证角度来看，法学院的职业伦理课程能够让学生有机会了解哪些是可接受或不可接受的行为，或至少思考一些法律职业伦理上的问题，美国所作的统计研究显示，“职业伦理训练”与“职业伦理行为”两者之间有很大的关联，在很大程度上，伦理是可以教导的。^[58]如果正义和公益法律服务是可教的，那么加强大学法科的职业道德课程就应该是更现实的方法。因此，笔者认为，在司法改革背景下，“大学生法律援助”课程化，是加强法律职业伦理教育的新路径。

（责任编辑：宾凯）

^[53] 参见中华人民共和国教育部：《教育部、中央政法委员会关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》，载中华人民共和国教育部网站（<http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/s3875/201204/134451.html>，最后访问时间 2016-11-26）。

^[54] 参见中华人民共和国中央人民政府：《中共中央办公厅、国务院办公厅印发关于深化律师制度改革的意见》，载中华人民共和国中央人民政府网站（http://www.gov.cn/xinwen/2016-06/13/content_5081785.htm，最后访问时间 2016-11-26）。

^[55] 见前注[8]，罗伊·斯塔基等书，第VI页。

^[56] 见前注[16]，李学尧书，序一，第4页。

^[57] 见前注[7]，苏力文。

^[58] 参见前注[8]，罗伊·斯塔基等书，第125页。