

# 国际法课程实践教学研究

## -----抗辩式教学在国际法课程中的应用

董京波\*

### 一、前言

当前，跨国交往和商务日益增多，对国际律师的需求也越来越多。“象国际律师那样思考”成为法学教育的目标。如何“象国际律师那样思考”呢？实践性教学有助于这一目标的实现，即从做中学习。我国古代有句名言：“不闻不若闻之，闻之不若见之，见之不若知之，知之不若行之”，<sup>1</sup>这句话道明了实践性教学在法学教育中的重要性。国际法实践性教学将不仅使学生学到一点点外国法，还要使学生要象“国际”律师那样思考，象国际律师那样工作。

在律师的各项技能中，尤以抗辩技能为重，因为这是律师区别于其他人群的最重要的特征。因此本文就我国国际法学实践教学在培训学生国际抗辩技巧的效果方面进行了探讨，并倡导在国际法相关课程中推广抗辩式教学模式。

### 二、国际法课程实践教学现状与改革——抗辩式教学的引入

#### （一）国际法课程实践教学现状与改革的必要性

伴随着经济全球化，国际法律服务的需求也越来越大。国际法律工作已成为律师的一个重要的领域并且呈现了逐步增长的势头。就中国而言，与国际商务的发展同步，许多中国公司被外国公司在外国起诉。然而，当前，中国律师并不能提供有效的国际法律服务。在大案中，中国客户只能去雇佣外国律师，然而由于

---

\*董京波（1974- ），中国政法大学讲师，法学博士，美国太平洋大学法律硕士，教学和研究领域：国际贸易法，国际金融法，抗辩式教学等。

<sup>1</sup>《荀子·儒效》

语言障碍和费用高昂，很多客户无法获得有效的法律服务。而另一方面，就法学院学生就业而言，许多学生想到外国律所或本国有跨国业务的律所去工作。还有许多学生想到国外去学习法律和在国外从事法律工作。这些需求的满足需要法学院毕业生具备相应的“国际”律师技能。而我国法学院目前的课程体系却不能有效地培训学生的国际律师技能。这就迫切需要对我国法学院现有课程体系进行完善，在国际法相关课程中引入抗辩式教学模式或者开设独立的国际抗辩技巧课程。

### 1. 国际法学实践性教学课程的缺乏使其无法培训学生的“国际”律师技能

当前，我国法学院中与国际法相关的课程有国际公法、国际私法、国际经济法等。然而，这些课程并非实践教学课，这些课程的教授以理论教学为主，并未着眼于培训学生成为国际律师所必备的抗辩技巧。当前在我国国际法教学中具有实践性质的课当属目前热推的“案例研讨课”。然而案例研讨课并非真正意义上的实践教学课，也无法培训学生最重要的律师技巧--抗辩技巧。一般的“案例研讨”课的教学目标仍在于阐明某法律理论或规则，因此案例通常都有确定的答案。在很多时候，教师会依照自己对法律的理解去选择合适的案例，指导学生进行讨论，然后以达到统一认识，学生理解法律为圆满结果。<sup>2</sup>因此，尽管案例课在一定程度上有助于学生理论联系实际能力的培养，但案例教学课并没有脱离一般法学理论课“传授知识”的模式，而对学生的技能，尤其是抗辩技能的培训作用甚微。

### 2. 其他实践性教学课程也无法有效地培养学生“国际”律师技能

我国目前也有一些实践性较强的课程，包括法律写作、模拟法庭课、法律诊

---

<sup>2</sup> 王晨光，陈建民：《实践性法律教学与法学教育的改革》，法学，2001年第7期。

所课、校外实习等，但是这些教学方式却不能全面的培训学生的国际抗辩技巧。

首先，法律写作、模拟法庭、法律诊所课等主要以国内法为主，所以学生不能得到国际律师技能方面的培训。其次，就教学效果来看，现有的实践性教学课程也无法完成培养学生“国际”律师技能的任务。第一，法律写作以培训学生的文书写作能力为目标，但一般注重学生法言法语和文书格式方面，却没有着力培养学生书写有说服力的法律文书的能力。在美国，除了法律写作课外，还有专门的抗辩课程来培养学生书写代表一方应诉律师的法律文书。这种法律文书的写作不再中性化，而对抗色彩很浓，相应在写作方面有其特定的要求。而我国法学院此类课程的缺乏使得我国法学院学生在此方面受训不够，导致我国法学院学生的国际竞争力不强。第二，模拟法庭课虽然在一定程度上有助于学生的律师技巧的训练，如学生需扮演原告或被告的代理人，在“法庭”上论辩，但是模拟法庭的参与人非常有限，不能有效的提高广大学生的律师技能。另外，很多模拟法庭课以展示法庭程序为重点，并非以培训学生律师技巧为目标，所以其对学生律师技能的培训作用有限。第三，法律诊所课受诊所案件的限制，学生很多时候并不能得到全面的律师技巧的培训，尤其是抗辩技巧的训练。比如当诊所案子是非分明时，学生就无法通过真实案件的参与来提高自己的抗辩技巧。另外，与模拟法庭课类似，受限于案件本身和学生的参与度，学生无法得到全面的各项律师技巧的培训。第四，在校外实习课中，受限于实习单位指派的工作，学生不能有效的得到技能训练；有时学生只是充当助手，干一些杂活，实习即告结束。另外，校外实习通常没有特定的培训目标和任务，实习老师也无特定的教学内容，校外实习的随意性使得其无法全面培养学生的律师技能，更何况是国际律师的技能。我国法学院现有课程在培养学生国际律师技能方面的不足使得我们必须对其改革。

## (二) 国际法学实践教学改革——抗辩式教学的引入

### 1. 抗辩式教学简介

抗辩式教学是法学实践教学的一种，它的特点是在“实践”中学习，即让学生通过模拟练习，来增强自己的抗辩技巧。具体而言，就是让学生扮演争议双方的代理人，在具体的案件和谈判中，为自己的客户争取最大的利益。在角色扮演中，学生要把法学理论运用于案例，要去主动找证据，发现对自己有利的事实和法律，去说服法官，说服对方。抗辩式教学中的模拟案例是经过精心设计的，讲究案件事实和证据的均衡，以期达到培训学生抗辩技巧的目的。这也是抗辩式教学课在培训学生抗辩技巧方面优于法律诊所课之处，因为法律诊所中的真实案件事实有时并不平衡，不利于学生抗辩技巧的培训。

抗辩式教学是一种实践性教学模式，其在许多方面不同于传统课程。首先，抗辩式教学的教学目标不同于传统课程。传统的法律课程，包括案例研讨课，重在阐明法学理论或规则。抗辩式教学的主要目的是学生抗辩技巧的培训，案例只是抗辩技巧培训的载体，其实质不在于阐明某法律理论及在实际中的运用，而是更进一步，让学生学会如何在具体案情中运用各种抗辩技巧，为客户争取最大的利益。这里的抗辩技巧是个全方位的概念，包含如何查找有利的证据，如何做对自己有利的事实陈述，如何找到对自己有利的法律支持，如何在法官和对方当事人前阐明自己的观点，如何回答法官的提问等等。其次，抗辩式教学对教师和学生要求与传统课程不同。在抗辩式教学中，教师不再主导课堂，学生是课堂的主角。学生要以大量的课前阅读为基础，需阅读模拟案件的材料和相关的抗辩理论及实践的书籍。再次，抗辩式教学的案件资料不同于一般的案例教学资料。一般的案例教学的教材只有简单的案情介绍和分析；与之不同，在抗辩式教学中，

案例是学生学习抗辩技巧的载体，因此它的案件材料会较多，会包括种类繁多的证据和材料，学生会按角色找到对己有利的事实和证据，同时发现对己不利的事实和证据，形成自己的抗辩思路。最后，抗辩式教学的教学方法不同于传统课程。在抗辩式教学中要把大班授课和小组练习结合运用。在大班授课的课堂上，教师要对案例和抗辩技巧进行讲授；同时，教师还要在课堂上演示抗辩技巧，如通过演示在抗辩中犯的 error，来让学生指出，然后教师再做出正确的示范，以强化学生印象。在小组练习中，学生要扮演律师进行口头辩论，有经验的律师扮演法官的角色，对学生的辩论进行评价和指导，练习结束之后，学生要进行自我回顾和自我批评。这种方法尤其适用于我国法学教育，我国法学院学生人数通常较多，教师在课堂上无法给每个学生练习的机会，这种大课堂授课与小组练习的模式解决了这个问题，可以有效地训练学生的抗辩技巧。

抗辩式教学的运用非常灵活的，既可以在专门的抗辩课中运用，也可以在传统的法学课堂中运用。就国际法而言，可以国际法案例为主开设专门的国际抗辩技巧课，在该课上，学生将对各种国际抗辩技巧进行系统的学习和演练。同时，在传统国际法课堂中也可引入抗辩式教学模式，找到事实均衡的案例，让学生扮演对立双方律师的角色，以求学生在抗辩中学习法律，运用法律。当然在传统国际法课堂中，案件材料要简化，以减轻学生负担，节约课堂时间。

## 2. 国际法抗辩式教学在培训学生的国际律师技能方面的优点

国际法抗辩式教学课克服了传统国际法课程的非实践性教学的缺点，同时也弥补了现有的实践教学课以国内法为主的不足。

如上所述，抗辩式教学在教学目标，教学方法和对师生的要求等方面都与传统的国际法课程不同，这些不同也恰恰是抗辩式教学能够有效的培训学生的抗辩

技巧的原因。尤为重要的是，国际法教学中抗辩式教学的引入改变了讨论课中学生角色不清的格局，有利于学生的抗辩技能培训。传统的国际法课程（包括案例教学课）中，老师仍为主角，老师直接或通过案例讲述法学理论或规定，学生也参与讨论，然而由于学生并没有明确的角色意识，因此讨论可能会漫无边际。而在抗辩式教学中，学生是有角色意识的主角，老师只是起到组织课堂，评价学生以促学生改进的作用，教师不是通过案例告诉学生法律是什么，而是在于引导学生思考相关法律，同时指导学生如何结合具体案情和自己的角色，充分利用法律，为自己的客户谋利。另外，国际法中抗辩式教学运用中，教师可以结合自己课程特点，选取相应案例，以达到培训学生抗辩技巧与学习法律知识的双重目标。

另外，我国现有的实践性教学课以国内法为主，这是因为很难有真实的国际案例让学生操作，所以抗辩式教学中模拟案例的形式比较有利于学生的国际抗辩技巧的培训。不同于模拟法庭的是，抗辩式教学扩大了其适用范围，不仅在专业的抗辩课中可以使用，在传统的国际法课程中也可以使用，所以其对于学生技能训练非常有效。另外，优于模拟法庭的是，抗辩式教学着眼于抗辩技能培训，其要求每个学生都要担任律师角色，从而打破了模拟法庭中常常只有个别同学担任律师角色，很多同学从事事务性工作的格局。

### **三、国际法课程中抗辩式教学的运用——以中国和美国法庭中的商标平行进口案为例**

以下，笔者将以国际贸易法中的商标平行进口案为例，来演示如何开展国际抗辩技巧课，同时这种教学方法也可运用到国际经济法的教学中去。

#### **1. 案件简介**

原告甲公司是（法国）A 股份有限公司 A 服装的中国独家代理销售商，原

告甲公司与(法国)A股份有限公司签订了商业许可合同,依据合同约定,原告有权以不确定的方式使用(法国)A股份有限公司专有的A商标和有关特殊标识,并取得了“A”牌服装在中国大陆的独家经营权。被告乙公司在中国大陆销售“A”牌服装,其销售的“A”牌服装由香港丙公司进口的。香港丙公司为香港销售“A”牌服装的经销商。原告认为被告的行为侵犯了其商标权和“独家经营权”,请求法院判定被告停止侵权行为。

## 2. 选择中国和美国法庭中平行进口案件的理由及其意义

平行进口是国际贸易中的一个问题,对其合法性有颇多争议。国际法并无相关规定,国内法对其规制区别较大,中美两国就有许多差异。对于平行进口问题,我国法律规定不明,而且如何立法也争论颇多。给出此种案例时,学生的论辩就会有比较大的空间,学生可以更多的从法理角度,从法的价值,法与经济的关系去论证,而不是简单地依法律条文论证。就美国法而言,美国有平行进口问题的相关案例,然而案例复杂,判断标准也非常多,让学生去研讨其在美国法背景下的论辩时,也颇有可辩之处。另外,由于中国对此问题规定不明,美国法的相关规定也为原被告学生进行中国法庭下的论辩提供了相应的参考。

另外,为何让学生在同一个商标平行进口案中模拟中国律师和美国律师角色,展开抗辩呢?这是由于中美两国在法律渊源,法律体系,法律文书写作,法庭论辩技巧等方面都区别较大,学生分别扮演美国和中国律师将有效地使学生学习到“国际”律师抗辩技巧。另外,学生还会深入了解外国的法律体系,去猜想外国律师的想法,去熟悉一种新的思维方式。<sup>3</sup>学生不得不回答这些问题:中美两国的抗辩技巧的区别及其原因;中美两国的判决的不同之处及原因;中美两国关于平

---

<sup>3</sup> See Valcke, *Global Law Teaching*, 54 *J. Legal Educ.* 177 (2004).

行进口的不同法律规则的原因等等。这种练习对学生学习本国法也益处颇多，当学生理解了同一法律问题在不同国家的区别对待后，就可以开阔眼界，把本国法放在一个更广阔的背景中去理解和完善。

### 3. 基本教学模式和内容

抗辩式教学是实践教学的一种，学生应分组扮演原告或被告的代理律师，写出代理词，并进行模拟法庭论辩。教师的功能在于设计整个教学步骤并组织学生进行演练。课堂中有如下几个重要的阶段：首先，教师要介绍商标的平行进口问题，同时和学生探讨对平行进口的法律规制和政策导向。教师要和学生共同探讨中国和美国不同的法律规定和在中美法庭中的相应策略。教师还可以让学生思考允许平行进口的若干理由，再让学生思考禁止平行进口的理由等，这也即为通常所说的“头脑风暴”，头脑风暴为学生进入原被告双方律师角色奠定了基础。下一个阶段则为代理词撰写阶段。学生们可以互相讨论，也可求教于老师，但不允许互相看对方的代理词，以防抄袭。教师在学生交了代理词后，可作评价，并指正问题，以利于学生改正。最后一个阶段则为口头论辩阶段，学生要在教师那里分组进行口头论辩，区别于模拟法庭，学生不去演示复杂的法庭程序，而是直接进入论辩阶段。口头论辩是把双刃剑，一方面可以训练学生在公共场合演讲的能力，另一方面，可以训练学生回答问题的能力，而回答问题能够促使学生积极去思考他们在论辩中的立场。

## 四、国际法课程抗辩式教学的挑战与对策

在美国，许多法学院都开设抗辩课，而中国法学院尚无此课程，因此许多困难需要克服。

### 1. 编写合适模拟案例的困难及解决

由于国内外法律制度的不同，选取可在两国法律体系下学生都有可辩之处的案件事实本身就非常困难，它既不能太简单，也不能过于复杂，这就对编写人员提出了较高的要求。编写人员要熟悉法律实务，还要对两国的法律制度都有所了解。尽管有以上困难，笔者认为这些问题还是可以克服的。首先，应吸收实务部门工作人员加入编写队伍，以解决编写人员素质的问题。其次，学校还应与司法部门合作，进行调研，以掌握一手材料。另外，法学院还可以与律师协会合作共同编写此类教材。在美国，律师协会在 1971 年成立了全国初审抗辩研究所——National Institute of Trial Advocacy(NITA)<sup>4</sup>，NITA组织编写了大量的抗辩技巧培训的教材，并被广为使用。<sup>5</sup>相信我国律师协会也会积极与法学院合作，为抗辩课教材编写做出努力。

## 2. 教学力量的不足及解决

我国大学教师中从事实务工作的人数并不占很大比例。长远来看，可借鉴美国，要求法学院教师需具备法律实务工作经验。就当前抗辩课教学力量不足问题，可以从两个方面着手，一是吸收具有实务经验的法律工作者加入到法学院教师队伍，另外则是加强对现有教师的在职培训，使其胜任抗辩课的教授。

## 3. 教师工作负担过重问题及解决

教授专门抗辩课的教师还面临着工作负担过重的问题，就考试来讲，不同于一般考试，学生的考试通常要以笔试和口试共同组成，所以教师要批阅大量的学

---

<sup>4</sup>该所的宗旨是：1·训练年轻律师的辩论技巧；2·发现有效的训练职业辩论技巧的方法和手段；3·训练在法学院讲授这类课程的师资，并鼓励在法学院中开设这类课程。The American Bar Association Section of Legal Education and Admissions to the Bar, Report and Recommendations of the Task Force on Lawyer Competency,“The Role of the Law Schools“, 1979, p. 9.转引自王晨光，《法学教育的宗旨》，法制与社会发展 2002 年第 6 期。

<sup>5</sup>The American Bar Association Section of Legal Education and Admissions to the Bar, Report and Recommendations of the Task Force on Lawyer Competency,“The Role of the Law Schools“, 1979, p. 9.转引自王晨光，《法学教育的宗旨》，法制与社会发展 2002 年第 6 期。

生文书的同时，还要进行口头的考试。对此问题的解决，可仿效美国，聘请律师作兼职指导教师，同时指定选修该课的优秀学员充当小组领导人，分担教师的部分工作，教师可以通过组织这些兼职教师和学生“教师”，来共同完成教学任务。

#### 4. 语言障碍及解决

胜任国际法抗辩式教学的教师必须精通英语及外国的法律制度，我国法学院现有师资还不能完全满足此要求，然而我国法学院近年来归国留学人员越来越多，似对此问题的解决颇有益处。另外，现有人员的培训也可解决此问题。从学生角度来讲，可对选修此课的学生进行语言能力测试，防止其在课中因语言障碍影响学习。

#### 五. 结束语

国际法中抗辩式教学的应用对于培训学生的国际律师技能非常有益，当然，这一模式的推广必然涉及相应教材的编写，教学力量的整合等问题，但是在当前法学教学改革的大背景下，这些困难必将被克服，抗辩式教学在国际法课程中的应用必将有益于我国国际法课程实践教学的发展。