

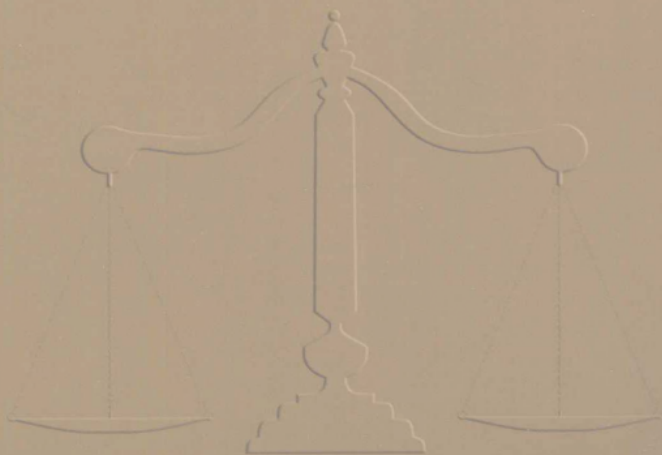
LEGAL CLINIC AND ADVOCACY EDUCATION

# 为当事人抗辩

法律执业技能模拟训练案例集萃

(美) 布赖恩·兰兹伯格 罗文燕 主编

REPRESENTING THE CLIENT  
REPRESENTING THE CLIENT



浙江工商大学出版社  
Zhejiang Gongshang University Press

责任编辑: 郦 晶

装帧设计: 刘 韵

ISBN 978-7-81140-044-1



9 787811 400441 >

定价: 18.00元

# 为当事人抗辩

## ——法律执业技能模拟训练案例集萃

(美) 布赖恩·兰兹伯格 罗文燕 主编



浙江工商大学出版社

ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

为当事人抗辩:法律执业技能模拟训练案例集萃/  
(美)兰兹伯格,罗文燕主编. —杭州:浙江工商大学出版社, 2008. 12

ISBN 978-7-81140-044-1

I. 为… II. ①兰… ②罗… III. 法律—案例—中国—高等学校—教学参考资料 IV. D920. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第205080号

## 为当事人抗辩——法律执业技能模拟训练案例集萃

(美)布赖恩·兰兹伯格 罗文燕 主编

---

责任编辑 郇 晶

责任校对 张振华

封面设计 刘 韵

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路149号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88823703, 88831806 (传真)

印 刷 杭州广育多莉印刷有限公司

开 本 850mm × 1168mm 1/32

印 张 6.5

字 数 187千

版 次 2008年12月第1版 2008年12月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-81140-044-1

定 价 18.00

---

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88804227

## INTRODUCTION

I hear and I forget, I see and I remember, I do and I understand.<sup>①</sup>

As Chinese legal educators turn increasingly to adopt experiential education as an essential part of the curriculum, they have faced a major obstacle in the lack of sufficient teaching materials. Although, as Professor Zhen Zhen has noted, Chinese clinical teachers have “compiled a series of teaching and learning brochures featuring collections of teaching materials and actual cases processed by students,”<sup>②</sup> there is a great need for more materials. Therefore, as part of a program funded by the United States Agency for International Development and administered by the Pacific McGeorge School of Law, twenty Chinese law faculty collaborated on the creation of case files that can be used in simulation courses to teach law students how to represent clients in arbitrations and administrative and court proceedings. The authors of the case files come from three Chinese law schools that are partners with Pacific McGeorge in training law faculty how to teach using experiential techniques. In addition, two of the authors were sent to the program by the Committee of Chinese Clinical Legal Educators. They divided into five teams to create a variety of case files that can be used in existing courses or in new courses. Three of the case files are based on Chinese cases and two are based on simulations created by the National Institute of Trial Advocacy in the United States. The latter simulations have been substantially modified to reflect Chinese legal

---

① Attributed to Confucius, Quotation #25848, Laura Moncur, Motivational Quotations, <http://www.quotationspage.com/quote/2548.html>. Thanks to David R. Chavkin for this quotation.

② [http://www.law.ucla.edu/docs/zhen\\_zhen\\_-\\_prosperous\\_future\\_of\\_chinese\\_clinical\\_educatio\\_.pdf](http://www.law.ucla.edu/docs/zhen_zhen_-_prosperous_future_of_chinese_clinical_educatio_.pdf). In addition, the China Trial Advocacy Institute, a joint project of Renmin University School of Law and Indiana University School of Law—Indianapolis, has published a China Trial Advocacy Handbook, written in Chinese and English, with accompanying DVD of lectures and trial techniques. Robert Lancaster and Ding Xiangshun, Addressing the Emergence of Advocacy in the Chinese Criminal Justice System: A Collaboration between a U.S. and a Chinese Law School, 30 Fordham Int’l L.J. 356, 369 (2007).

and cultural conditions. Finally, a sixth case file, also based on a NITA simulation, was modified by Pacific McGeorge faculty and transformed into a CIETAC arbitration.

The case files cover a range of types of cases. Some present students the opportunity to represent the sorts of clients they might have in a clinic. The subject matter of the cases includes criminal prosecution, sexual harassment, administrative action regarding changes in stock holding, a case arising out of a traffic accident, intellectual property, and a trans-national business contract. The case files could be used in substantive courses or in skills courses such as negotiation, arbitration, trial advocacy, alternate dispute resolution, or client counseling. They could also be used in clinical education courses. Ideally, though, students would have taken one or more skills courses before taking a clinical course where they represent real clients. The simulation method allows them to learn without any adverse consequences to their clients. They emerge from the skills education course with experience that will enhance their ability to represent real clients. The teaching technique in a simulation course follows several steps: creation of realistic simulations; lecture on basic techniques; demonstration of techniques; role play by the students—as clients, as lawyers, as mediators, as judges; self-critique after viewing video of self during the role play; critique by Professor; critique by peers; redoing the exercise after the critiques.

These techniques can be effective in the Chinese law school classroom. Professor Xu Shenjian of China University of Political Science and Law observed that “This kind of teaching method was highly accepted and welcomed by students. They not only learned academically, but also found the shortcomings and merits of their characters and personalities.”

<sup>③</sup> Professor Jay Leach of Pacific McGeorge reached two important conclusions after teaching a trial advocacy course at CUPL: (1) “those

---

<sup>③</sup> E-mail message from Xu Shenjian to Brian Landsberg, 12/13/07.

who choose law as a field of study are in many respects the same the world over: eager to do battle and comfortable with conflict;" and (2) "teaching skills in a learning-by-doing, or experiential, setting appears to be universally effective. Cultural, stylistic, and linguistic differences, while noticeable, do not appear to affect either the rapidity of the students' learning or their enthusiastic embrace of the experience." <sup>④</sup>

A critical mass of faculty from China University of Political Science and Law, Zhejiang Gongshang University, and South China University of Technology have learned how to effectively provide experiential education using case file simulations, as have some faculty sent by CCCLE. We hope that these faculty will be able in turn to provide training to law professors from other Chinese law schools who wish to employ skills training in their teaching.

Chinese law schools that adopt experiential legal education carry out Hu Jintao's commitment in his Oct. 15, 2007 report to the 17th Party Congress to "comprehensively implement the rule of law as a fundamental principle and speed up the building of a socialist country under the rule of law." His report noted the need to "strengthen the enforcement of the Constitution and laws, ensure that all citizens are equal before the law, and safeguard social equity and justice and the consistency, sanctity and authority of the socialist legal system." <sup>⑤</sup> Achievement of these goals requires a well-trained, ethical professional cadre of lawyers and judges. Chinese law schools are training tomorrow's lawyers and judges. As Professor Guo Jie, Vice-president of Northwest University of Political Science and Law, has observed: "The outcome of the legal education will influence and even decide, in some sense, the direction, process and future

---

<sup>④</sup> Ibid.

<sup>⑤</sup> Hu Jintao, Report to 17th National Congress of the Communist Party of China, Oct. 15, 2007, [http://news.xinhuanet.com/english/2007-10/24/content\\_6938749.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2007-10/24/content_6938749.htm).

of the judicial reform and development of the whole country.”<sup>⑥</sup>

Brian K.Landsberg  
Distinguished Professor and Scholar  
Pacific McGeorge School of Law

---

<sup>⑥</sup> Guo Jie, Reform of Legal Training and Education Pattern of LLB Programs – A Study and Experience from Northwest University of Political Science and Law, in conference book for Chinese and American Law Deans’ Conference, Beijing, April 1, 2005, p.22.



## 引 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。

正当中国法学教育工作者对体验式教育日益感兴趣之时，他们却面临着缺乏足够教学材料这一主要障碍。尽管如甄珍教授所指出的那样，中国的法律诊所教师已经编辑了以教学材料和学生们的处理过的真实案例为特征的系列教学手册，但是对教学材料的需求仍然很大。有鉴于此，20多位中国大学法学教师合作制作了这本可在仲裁庭审、行政执法和法庭审理模拟课程中使用的案例集。本案例集是受美国国际开发署资助、由美国太平洋大学法学院管理的项目的一部分。太平洋大学法学院为培训中国法学教师开展体验式技巧应用而与三所中国法学院校（中国政法大学、浙江工商大学法学院和华南理工大学法学院）合作。本案例集的作者主要来自这三个合作伙伴法学院，另有两位是中国法律诊所教育专业委员会派遣的法学院教师。作者们分成五个小组，编撰可用于现有课程或新设课程的不同案例，其中三个案例是来自中国的真实案例，另外两个案例是美国国家审判辩论研究所制作的模拟案例，但作了很大的改变，以图反映中国的法律和文化特点。最后的，即第六个案例，也是来自于美国国家审判辩论研究所制作的模拟案例，但其情境已经由太平洋大学法学院教师改编转化为中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁语境。

这本案例集涉及案例范围较广，为学生提供了在体验式教学中代理不同类别当事人的机会。案情涉及刑事指控、性骚扰、股权变更的行政案件、交通肇事案件和跨国商业合同，既可以用在实体法课程中，又可以用在诸如谈判、仲裁、庭审技巧、替代性争端解决和当事人咨询等技巧性实务课程中，还可以用在诊所教育课程中（尽管学生要上一至数门技巧训练课程后才允许他们代理当事人的法律诊所课程）。模拟方法允许他们在实践中学习技巧，却避免了给其当事人带来不利后果的风险。他们从技巧教育课程中掌握的经验，将增强他们为当事人提供法律服务的能力。模拟课程中的技巧教学一般采取以下

几个步骤：真实案例模拟；基本技巧讲解；技巧应用示范；学生分别客串角色——当事人、律师、调解人、法官；角色表演录像回放后学生自我评估；教师评点；对手评点；评点后重新练习。

这些技巧可以在中国法学院的教室里发挥作用。中国政法大学徐身健教授注意到“这些教学方法非常受学生的欢迎。他们不但可以学到东西，而且可以发现自己性格的优缺点”。太平洋大学的 Jay Leach 教授在中国政法大学教了一门法律抗辩技能课后更是得出两个重要结论：“（1）全世界选择学习法律的学生在很多方面均是一样的：渴望争论，而又习惯于争论；（2）边做边学或进行技巧教学，或者说情景体验教学似乎是普遍有效的方式。尽管有文化、风格、语言上的显著区别，但对学习这个方式的学生而言，这一切并不会影响其学习的速度，也不会影响其学习的热情。”

中国政法大学、浙江工商大学、华南理工大学的教师学到了如何利用案例模拟材料提供体验式教育的方法，由中国法律诊所教育专业委员会派遣的其他大学的教师亦如此。我们希望这些教师能够进而为有意开展技巧训练教育的其他法学院的法律教师提供培训。

进行体验式法律技能教育实验的中国各法学院，正在贯彻胡锦涛总书记在 2007 年 10 月 15 日十七大报告中所作出的关于“全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家”的重要指示。胡总书记的十七大报告要求加强宪法和法律实施，坚持公民在法律面前一律平等，维护社会公平正义，维护社会主义法制的统一、尊严、权威。要实现这些目标，必须有一大批受过良好训练的、有职业道德的律师和法官。中国法学院正在训练明天的律师和法官队伍。正如西北政法大学副校长郭捷所说的那样，“这种法律教育的进程，在某种意义上将影响乃至决定司法改革和整个国家发展的方向”。

美国太平洋大学麦克乔治法学院  
杰出教师与学者  
布赖恩·兰兹伯格

# 目 录

|  |     |
|--|-----|
| 一、菲尼克斯股份有限公司与英泰电子有限公司合同纠纷仲裁案.....                | 1   |
| 二、王萍诉派尼科包装有限责任公司劳动争议仲裁案.....                     | 43  |
| 三、刘长江抢劫案.....                                    | 83  |
| 四、G省高速公路局诉Y橡胶有限公司产品责任纠纷案 .....                   | 109 |
| 五、吴小兵诉B市工商行政管理局神州分局股权变更案 .....                   | 133 |
| 六、广州海天技术集成有限公司与美国宏图国际投资股份公<br>司计算机软件版权争议仲裁案..... | 161 |

## 一、菲尼克斯股份有限公司与英泰电子有限公司合同纠纷仲裁案

Copyright©National Institute for Trial Advocacy. English reprint and Chinese translation published by permission. All rights reserved.

(本案例版权归美国国家审判辩论研究所拥有,此案例中文版已获得出版许可)

### (一) 案情简介

英泰电子有限公司(Intench)是一家经营视频游戏音像设备和音像制品的美国生产商,依据美国特拉华州法律设立。菲尼克斯股份有限公司(Phoenix)是一家生产和销售休闲产品的中国公司,依据中华人民共和国法律设立。2004年,英泰公司和菲尼克斯公司签订了一份特许协议,英泰公司授予菲尼克斯公司对其视频游戏和游戏机在亚洲地区的排他经营权,为期5年。在2004年,英泰公司所有的游戏和游戏机都是以其专利技术“Smartplug”为基础的。

按照这份合同,菲尼克斯公司从2004年起制造和销售“Smartplug”产品。

2007年,英泰公司把他们新开发的“Sp2”游戏和游戏机的专利授权给樱花股份有限公司(Sakura Company)。樱花公司是一家日本公司,在亚洲有很成熟的游戏和玩具的分销网络。“Sp2”设备与“Smartplug”采用的技术完全不同。在过去的两年里,樱花公司的“Sp2”游戏机和碟带几乎占领了全亚洲的视频游戏市场。

菲尼克斯公司提起对英泰公司的仲裁,主张英泰公司授予樱花公

司“Sp2”专利技术的行为违反了他们之间的合同，没有尊重菲尼克斯公司在合同中享有的对新产品的优先选择权。

英泰公司否认违反了合同，他们辩称，正是因为菲尼克斯公司没有及时有效地行使优先选择权，英泰公司才会将“Sp2”游戏机和碟带的经销合同提供给樱花公司。

## (二) 仲裁申请书

申请人：菲尼克斯股份有限公司

住 址：中国广州市天河北路 223 号，邮编：510613

电 话：(8622) 83191701

传 真：(8622) 83191722

法定代表人：西蒙·里姆，执行总裁

被申请人：英泰电子有限公司

住 址：美国加利福尼亚州萨科拉曼多市自由港大街 5618 号，  
邮编：95822

电 话：(1916) 391-8413

传 真：(1916) 391-8417

法定代表人：乔治·泰勒，执行总裁

本申请所依据的仲裁合同如下：

仲裁条款——双方签订的合同（证据 1）的第 11 条规定：“本合同引起的或是与本合同有关的争议、纠纷，包括合同的成立、效力或终止的相关问题将……被提交到中国国际经济与贸易仲裁委员会……”

仲裁申请提出的事实和理由如下：

1. 2004 年 1 月 15 日，申请人和被申请人签订了一份合同（作为

证据 1 附上), 合同的相关部分规定如下:

A. 申请人将在亚洲享有 5 年的对英泰电子有限公司电动游戏和游戏机可续期的排他销售权;

B. 特别强调的是, 申请人将对英泰电子有限公司“Smartplug”技术和它的所有更新、修改技术有排他性的权利;

C. 在合同期间, 申请人将拥有经销所有英泰电子有限公司新产品的优先选择权。

2. 申请人一直在履行合同规定的实质义务, 包括为介绍产品设备和在亚洲建立销售网络投入的大量资金。

3. 申请人在第一个 5 年中基本圆满地履行了合同义务, 就可因此获得续签下一个 5 年合同的权利。

4. 2005 年 8 月 4 日, 英泰电子有限公司推出了一款叫“Sp2”的新产品。

5. 被申请人违反合同条款, 与日本的樱花公司签订了一份销售“Sp2”合同(作为证据 2 附上)。

6. 2006 年 12 月 3 日, 申请人行使了依据 2004 年 1 月 15 日合同第 9 条和第 10 条规定享有的优先选择权, 并同意与被申请人签订合同, 合同范围大体达到或超过被申请人与樱花公司的合同。

7. 被申请人违反合同, 拒绝了申请人行使优先选择权的要求, 与樱花公司签订了合同。

仲裁请求:

1. 请求裁决申请人享有在亚洲销售“Sp2”产品的合同权利;

2. 请求裁决被申请人除了具体履行合同外, 也可以选择赔偿申请人因为被申请人违约而受到的损失一亿一千八百二十四万美元(\$ 118,240,000)。

敬呈

(签名) 西蒙·里姆

2007 年 1 月 19 日

### (三) 被申请人答辩状

被申请人：英泰电子有限公司

住 址：美国加利福尼亚州萨科拉曼多市自由港大街 5618 号，  
邮编：95822

电 话：(1916) 391-8413

传 真：(1916) 391-8417

法定代表人：乔治·泰勒，执行总裁

申 请 人：菲克斯股份有限公司

住 址：中国广州市天河北路 223 号，邮编：510613

电 话：(8622) 83191701

传 真：(8622) 83191722

法定代表人：西蒙·里姆，执行总裁

被申请人英泰电子有限公司，提交如下答辩意见：

1. 2004 年 1 月 15 日，申请人和被申请人签订了一份合同（作为证据 1 附上）。
2. 2005 年，被申请人推出一种名为“Sp2”的新产品。
3. 按照合同约定，被申请人给申请人发出了经销“Sp2”的优先选择权的要约。
4. 申请人没有及时、有效行使该优先选择权。
5. 因此，被申请人有权向其他合适的公司发出经销“Sp2”的要约。随后，被申请人与樱花股份有限公司签订经销“Sp2”的合同。所以，被申请人并没有违反与申请人签订的合同。

被申请人特此请求驳回申请，而被申请人将不惜代价尊重本仲裁。  
敬呈

（签名）乔治·泰勒

2007 年 2 月 9 日

#### (四) 仲裁员要求

仲裁申请人菲尼克斯股份有限公司与被申请人英泰电子有限公司必须在 2007 年 8 月 1 日前准备完成并提交仲裁前简要陈述。简要陈述的内容必须集中在明确具体的合同履行和违约金计算的可能性上。如果仲裁小组调查结果主要为菲尼克斯公司适用上述任何一项,那么就必须适用。具体如下:争议双方必须陈述:(1)考虑到被申请人已经与樱花公司签订了关于“Sp2”的技术合同的事实,那么是否还要求具体履行;(2)菲尼克斯公司提出的违约金赔偿是否足够明确、清楚,并可作为可得利益损失的赔偿。双方提交的简要陈述均不得超过 7 页。

本仲裁小组还要求仲裁双方律师准备与简要陈述中内容相关的口头辩论。双方律师必须在 2007 年 8 月 2 日向中国国际经济贸易仲裁委员会做出不超过 10 分钟的口头辩论。那时,仲裁小组将提出与此次仲裁相关的其他任何问题。

日期:2007 年 7 月 27 日

中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁组:

首席仲裁员: Jan Gadeyne

仲裁员: Li Jinsong

仲裁员: Joseph G. Lasser

#### (五) 唐·卡僧(TAN KAR-SENG) 的陈述

我的名字叫唐·卡僧。我现在是 Yum-Yum 巧克力公司的营销总监。它是一家国际糖果公司,总部设在日本东京。Yum-Yum 在世界各地销售特制巧克力和其他糖果,其中的重点是青少年市场。事实上,正是因为定位于年轻人,所以我们用英文的“巧克力”作为公司的名字。在世界各地,英语在孩子们中都很流行。

在 2005 年以前,我是菲尼克斯公司的亚洲营销总监。尽管我出



生在中国，但我的家人在我 16 岁时搬到日本，而我就读于东京大学。我毕业后留在日本工作，主要从事一系列的营销和管理的工作。我于 2000 年返回中国，就职于菲尼克斯公司。许多中国公司都想要有我这样背景的员工，因为我的背景常常被认为有助于打开日本的终端销售市场。我不知道这是否真的那么重要，但我会说日语、汉语和英语。

我在 2000 年加入菲尼克斯公司，第一份工作是做销售代表。我最终成为整个亚洲市场的负责人，这个职位对菲尼克斯公司在亚洲扩大销售来说很重要。

我是与英泰电子有限公司交易的首席谈判代表。菲尼克斯公司从来没有进行过这样的许可权交易，而其当时在亚洲的销售被视为整个项目赢利的最关键点。我就一些问题与我们的首席执行官西蒙·里姆交换了备忘录，但基本上是我在负责。我确信我跟英泰电子有限公司的乔治·泰勒就这个谈判谈过一次或两次，并作了一些记录。但我真的不记得我们间的任何谈话内容了。

我们都知道视频游戏产业的波动性，我们自己的行业——玩具和体育器材——也是受潮流影响而起伏波动。预测市场是极为重要的。如果你未能预见一项革新或一个热点项目，当你回头时你已经失去数百万。当然，在亚洲销售比在美国波动少，但你仍然要紧跟潮流。当大家出来购买乐高堆积玩具时，发明一套完整的木工工具是没有用的。

这也就是为什么我确信我们在合同中享有优先选择权的原因。我们坚持要享有优先选择权，这样就能让我们利用英泰电子有限公司的研发资源。举例来说，如果他们开发出了一个全新的产品，我们希望能由我们来经销。

我们已投入大量资金来建立一个综合性的视频游戏的亚洲分销系统，并且我们确信，以后通过经销英泰电子有限公司的其他休闲产品，我们能够在未来分摊这些费用。英泰电子有限公司不愿意承担建立分销网络的任何费用，所以优先购买权或多或少是对我们的资本支出的弥补。

其实，英泰电子有限公司完全不愿参与我们的市场推广。他们不