

doi:10.13582/j.cnki.1674-5884.2018.03.005

论“三段六步”实战教学法 对法律实践思维的培养

——以湖南快乐阳光有限公司诉迅雷公司不正当竞争案为例

夏新华,丁广宇

(湖南师范大学 法学院,湖南 长沙 410081)

摘要:“三段六步”实战教学法是由湖南师范大学法学院与长沙市中级人民法院共同推动的创新法治人才培养机制的一种全新的实践教学方式。在该教学改革的第一次实践活动中,模拟原告方通过湖南快乐阳光有限公司诉迅雷公司不正当竞争一案,体会到在分析法律事实、提炼法律关系上存在的不足,对本案涉及到的竞争关系进行了更深入的思考,从多个角度提升自己的法律实践思维能力,充分体现“三段六步”实战教学法“指导专业性、比对及时性、多元视角性、角色转换性”的特点,为卓越法律人才培养模式的创新做出了积极的贡献。

关键词:三段六步;实战教学法;法律实践思维;不正当竞争;人才培养

中图分类号:G642.0

文献标志码:A

文章编号:1674-5884(2018)03-0023-06

1 当前本科卓越法律人才实践培养的成就与不足

2011年12月,教育部、中央政法委员会联合颁布了《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》,针对我国法学教育中培养模式相对单一,学生实践能力不强,应用型、复合型法律职业人才培养不足等问题进行了部署,提出重点培养应用型、复合型法律职业人才、高校一实务部门联合培养、加大实践教学等改革任务和建设卓越法律人才培养基地、实施“双千计划”等具体措施,以提高法律人才培养质量。在此指导下,国内各法学院校展开了各种形式的改革与探索。中国政法大学采取整合法学本科教育与法律硕士专业教育,实施4+2培养模式、实行“双导师制”、加强法律诊所教育等措施^[1]。华东政法大学支持跨院系、跨学科教学团队建设,增加全英语和双语课程,开展网上教学活动,完善与国内高校、实务

部门和海外各部门的合作等措施^[2]。中南财经政法大学充分利用自主研发的法学实验教学软件平台“法学实验教学系统”(LETS)实行自主测试、推进“文澜工程”,大力提高人才质量等^[3]。可以说,各法学院校在本科卓越法律人才的培养模式上进行了不少有益的探索,其改革措施大都取得了积极的成果。

在认识到卓越法律人才培养的改革成果的同时,我们也需要思考当下的培养模式存在的不足。纵观教育部、政法委提出的《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》和各高校采取的实际措施,大多数都直接作用于解决文件所提出的“培养模式相对单一,学生实践能力不强,应用型、复合型法律职业人才培养不足”的现实问题^[4],从制度层面和技术层面上回答了应当如何培养应用型、复合型法律人才的问题,但是对如何培养法律思维这一重要问题却鲜有涉及。各法学

收稿日期:20171031

基金项目:湖南省学位与研究生教育教学改革课题(17JG02)

作者简介:夏新华(1966-),男,湖南武冈人,教授,博士,主要从事法律史学、宪政文化、法律教育研究。

院在实践教学方面通常采取的模拟法庭、法律诊所、案例讨论教学等教学方法几乎无一例外地存在缺乏真实性、即时分析、专业指导和实战性等问题。更重要的是,这些实践教学法的教育重点在于锻炼学生的实务操作能力,培养学生的法律技能,缺乏在实践过程中有意识地培养法律实践思维。而在高校组织的司法实习中,学生也难以与法官进行深入交流,学习法律职业工作者的实践思维。故而,如何在实践教学中将技能学习的层面提升至法律思维的培养,便成为法学教育者们需要思考的一个问题。“三段六步全程参与式”实战教学改革正是对这个问题的一個探索与回答^[5]。

2 “三段六步”实战教学改革概述

2.1 “三段六步”实战教学改革的主要内容

“三段六步”实战教学法是由“双千计划”专家——湖南师大法学院教授、长沙中院院长助理夏新华为首的教改团队组织策划,由湖南师范大学法学院与长沙市中级人民法院共同推动的创新法治人才培养机制的一种全新的实践教学方式,旨在贯彻落实十八届四中全会全面深化依法治国精神,强化高等法学教育教学改革,充分利用教育部“卓越法律人才培养计划”和国家“双千计划”,打造法院与法学院“双师型”团队,推进法学实践教学水平,强化法科学生实战技能,提高法治人才培养质量,力图走出一条实践教学改革的新路。“三段六步”实战教学法的具体操作规程为:一个中心,即以庭审为中心;三个阶段,即庭前准备、庭中观摩、庭后提升;六个步骤,即庭前优选、模拟开庭、观庭听审、评庭交流、总结提升、推广运用。庭前优选,即优选实践案例和参与学生,确保案件有讨论价值,能提高学生的法律思维;模拟开庭,即参与学生在正式开庭前,依据不同的角色分成不同的方阵,扮演原告方、被告方、审判方等角色,在数字法庭进行模拟庭审;观庭听审,即学生在模拟开庭过后参加正式开庭的旁听,通过正式庭审与模拟庭审的对比发现差距,寻找不足;评庭交流,即学生在庭后与法官、律师、当事人进行点评与交流,从两次庭审的对比中发现问题并与法律职业工作者进行探讨,获得提高;总结提升,即学生在与法官、当事人、指导老师交流之后,对全过程进行总结与反思,系统提高自身水平;推广运用,即

通过论文、宣传等方式将该模式推广至更多的法学实践教学活动中^[6]。“三段六步”实战教学法通过优选组合、真实比对、角色互换、无痕对接等方式方法提升实习学生的实战技能,提高法治人才培养质量。

2.2 “三段六步”实战教学法的创新之处

第一,与法院通力合作,密切交流。“三段六步”实战教学法以湖南省“双千计划”为依托,利用长沙中院作为平台,在法院中进行,与法官进行交流,模拟真实案例。而与之相类似的模拟法庭等仅在学校内部进行,且缺乏经验丰富的专业人士(法官)进行指导,具有较大的局限性。实习虽可能也在法院中,但实习工作较为琐碎,一般情况下也无法亲身模拟庭审、与法官交流,所学知识较为有限。“三段六步”实战教学法使得法学院与法院优势互补,密切合作,体现“双千计划”下理论与实践部门的紧密结合。

第二,采用未审案件进行模拟。未审案件充满未知性,在真正庭审中一切皆有可能发生,对于原被告双方来说,能够摆脱已审案件的思维定势,有较大的发挥空间;对于审判方来说,案件结果未知,考验其运用法律的能力。此外,未审案件存在悬念,更加体现模拟法庭的真实性。而传统模拟法庭采用已审案件,失去了法庭本身的未知性,裁判文书和审理结果均能够在网络中查到,过于强调模拟法庭的表演性。而使用未审案件进行训练,更加注重对法律本身的理解和运用,这是“三段六步”实战教学法的创新之一。

第三,与真正庭审加以比对。除了进行模拟之外,参与者还能够参加该案件的旁听,通过比对模拟与真正庭审的不同,寻找差距、总结提升,体现出采用未审案件的优势所在。参与者以旁观者身份再次审视整个案件,体会诉讼各方参与人的发挥,对比学生与法律职业工作者的差距,能够更加清晰地查找不足,从而达到提升的目的。而无论是模拟法庭,还是法律诊所、实习,都缺乏比对过程。

第四,与经验丰富的法官进行交流。法学本科生在法学院中很少与法律职业工作者进行交流,在法院开展类似活动能够给学生提供一个与法官零距离交流的平台。通过与法官、律师的交流,能够解答学生的疑惑,获得有价值的经验,这是对传统实践模式的一大突破。

3 实战训练中模拟原告方的问题与提升

2016年7月至8月间,湖南师范大学法学院2014级卓越班学生作为首批“三段六步全程参与式”实战教学改革实验者,利用暑期实习机会在长沙市中级人民法院开展了三次完整的实战教学活动,分别选取不正当竞争纠纷、行政登记纠纷与刑事盗窃案进行实践,取得了圆满成功。笔者通过研究湖南快乐阳光有限公司诉迅雷公司不正当竞争案中模拟原告方的训练情况,在整个过程中发现了一系列问题,感受到学生与法律职业工作者在法律实践思维方面存在的差距,从而进行全方位的总结和提升。

3.1 案情简要概述

原告湖南快乐阳光有限公司起诉被告迅雷科技有限公司不正当竞争,指控被告迅雷公司实施了如下行为:

第一,被告运营的APP通过搜索功能提供原告拥有独播权的节目,并提供链接跳转到原告的网站上。在使用被告开发运营的APP观看原告享有信息网络传播权的电视综艺节目时,虽有跳转至原告经营的网站,但被告采取一定的技术手段过滤了原告在视频前插入的广告。而在正常情况下,只有办理原告用户会员,才能观看无广告的视频。

第二,被告破坏了原告对于移动终端用户访问其经营网站时设置的7min(后修改为15min)试看的技术保护措施,使得用户可以在不用下载原告经营的APP的情形下完整观看原告网站的节目视频,而正常情况下只有下载原告经营的APP,才能观看完整的节目视频。

第三,被告在其搜索页面跳转到原告网站之后,屏蔽了原告引导用户下载其运营的APP的链接,而取代以引导用户下载被告运营的APP的链接。原告认为,以上行为违反了互联网经营者应当遵守的诚实信用原则,被告通过不正当手段拦截、屏蔽原告的技术措施,使原告的APP下载量和会员办理量减少,同时导致其与广告发布公司发生违约,受到利益损失,扰乱正常的市场竞争秩序,故依据《反不正当竞争法》第二条“经营者在市场交易中,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德”,起诉被告,要求被告公开赔礼道歉、赔偿原告损失等共计100万元人民币。

3.2 模拟原告方出现的问题

模拟原告方在接到卷宗后的阅卷过程中,重点对其指控的事实是否构成不正当竞争、是否能够适用《反不正当竞争法》进行了研究。整体的论证思路为:判断双方经营者处于同一市场并有竞争关系,判断行为人是否进行了不正当竞争行为,判断该行为是否给对方造成损失。对于第一个问题,模拟原告方阅卷时认为,原被告双方都是《反不正当竞争法》意义上的经营者,都经营互联网产品,处于互联网市场竞争的环境下,所以存在竞争关系。故而在准备时没有对这一问题进行深入分析,而将重点放在后两个问题上,对证据(尤其是公证书中记载的被告的不正当行为)进行仔细分析,以确认被告存在原告所指控的各种行为。而在庭审过程中,模拟被告方也没有对第一个问题进行过多纠缠,也承认了原被告之间存在竞争关系,模拟审判方也就没有过多询问,而直接进入分析事实的部分。

而在第二天的正式庭审中,原告方代理人出人意料地更改了起诉状,将被告破坏7min/15min试看技术保护措施的行为另案起诉,没有在本案的起诉状中提出,并且实施“证据突袭”,提交了若干新证据尤其是公证证据。原告代理人修改起诉状的目的在于,将其认为不属于“不正当竞争”的行为依侵权行为起诉,而提交的新证据更加可以佐证原被告双方存在竞争关系。在起诉状和法庭询问中,原告代理人多次提到,被告的行为是一种“争夺用户市场”的行为,与原告形成竞争关系。而被告代理人一再强调,被告与原告之间不存在竞争关系,两方经营的是两种完全不同的业务。审判长在法庭询问中也一直在询问双方的商业模式,确认双方商业模式有没有替代性和竞争性,以确定双方是否存在竞争关系。可以说在本次庭审中,双方是否存在竞争关系成为了最大的争议焦点之一。而这一点正是我们从阅卷阶段到模拟庭审阶段都忽略的问题。从这一方面来看,法学本科生在分析法律事实、提炼法律关系方面与法律职业工作者还存在着巨大的差距:首先,被起诉状提炼的法律关系束缚住了头脑;其次,没有对《反不正当竞争法》第二条的适用范围进行更加深入的思考,只是从现有的证据寻找事实依据,在为事实定性方面还存在着很大的问题。

在本案中,原告作为芒果TV的网站和APP

的运营者,提供的是节目视频网络传播的服务,通过投放广告、推广其APP和用户办理会员的方式收费并实现盈利,在互联网市场中是一个通行的做法。而被告迅雷公司的业务主要是提供视频搜索服务,同样运营APP且APP盈利模式与其他APP均相同,在搜索服务之外还存在自己提供的视频节目,也通过投放广告、用户办理会员等方式实现盈利。所以,从这一角度看,两公司的运营模式基本相同,存在重复,但是侧重点存在差异。具体到本案指控的行为,原告指控被告拦截用户下载其运营的APP而取代以引导下载被告运营的APP,由于两APP存在一定程度上的替代关系,存在竞争空间,构成不正当竞争;原告指控被告通过技术手段拦截其广告的行为,造成原告VIP会员办理量减少,以及原告指控被告通过技术手段破坏7 min/15 min试看导致原告APP下载量减少,严格意义上看,其内容并不存在直接的竞争关系,但是由于两公司具有相似的商业模式,被告通过不正当手段削弱原告的市场竞争力的同时,提升自己的市场竞争力,故可以认定这两个行为都构成不正当竞争。

3.3 模拟原告方得到的思维提升

在庭审结束后与主审法官、原告代理律师的交流过程中,原告代理律师指出,他们修改起诉状的重要原因之一是,经过他们的思考,认为破坏7 min/15 min试看保护措施的行为的确不应归入不正当竞争而起诉,此目的在于更好地保护当事人利益,避免重复诉讼。主审法官也指出,合议庭不断地确认双方商业模式的原因就在于确认双方是否存在竞争关系。在实践中,竞争关系的认定主要通过双方是否存在相似的商业模式而判断。指导老师也指出,如果根据本案原告第一次提交的证据(也就是模拟开庭时拿到的证据)来看,是不足以认定原告与被告存在竞争关系,构成不正当竞争的,所以,原告在后来提交了若干组新证据以证明存在不正当关系。这说明了原告代理律师考虑周全、策略得当,也反过来说明了模拟原告方在分析法律事实、提炼法律关系中存在着较大的漏洞。

在评点环节中指导老师指出,原告方是第一个接触案件事实的人,而原告的代理律师是将事实进行首次加工的人,所以,在庭审中最重要的职能就是将社会事实转化为法律事实,并提炼出其

最适合的法律关系,在本案中便是不正当竞争法律关系或者是侵权法律关系。这一步骤决定了以后的论证基础,一旦出现偏差,则可能由于法律适用错误而导致败诉的巨大风险。而这种抓住最具有法律意义的事实、并分析其构成的法律关系的思维能力则是现在本科生最为欠缺,也需要在实践中慢慢培养的能力。这种能力的培养不在于一朝一夕,而是通过一个又一个具体案件,从中总结出经验教训练就的。这也印证了美国霍姆斯大法官的那句名言:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”而对于法学本科生来说,首先要培养这种发现问题和总结问题的意识,在实践中有意识地去思考提炼的法律关系是否正确,在反思和总结中提高自身的法律思维能力。

庭审结束后,结合本案的争议焦点,模拟原告方对互联网模式下竞争关系的界定问题进行了更加深入的学理性思考,提出互联网竞争关系应当从是否为同行业经营者、是否存在相同或近似的商业模式、是否在经营内容上存在交叉、是否导致消费者的选择出现偏差、是否因不正当行为增加其竞争力或削弱对手的竞争力五个方面进行分析,体现了较强的问题意识与创新精神。

4 “三段六步”实战教学法培养法律实践思维的优势

法律实践思维是法律职业工作者在从事法律实践活动中应当贯彻的思维模式。孙笑侠教授认为法律思维有如下内涵:“法律思维是一种规范性思维,需要依靠一系列的专业化法律术语和概念;法律思维是一种程序性思维,注重活动过程以及标准形式性和法定性;法律思维是一种逻辑思维,注重缜密的逻辑,冷静对待情理和感情等因素。”^[7]孙笑侠教授所解释的“法律思维”同样需要在法律实践活动中加以贯彻。从模拟原告方参与的湖南快乐阳光有限公司诉迅雷公司不正当竞争案中可以看出,在“三段六步”实战教学法中,学生通过案例实战,在从法律事实中提炼法律关系、审视案件的视角、理论与实践的相互促进等方面取得了较大收获,充分提升了学生的法律实践思维能力,而这便是“三段六步”实战教学法的多方面创新带来的优势,具体表现在以下方面。

4.1 未审案件打破思维限制

法律实践思维要求在处理案件时不能受到思

维定势等因素的影响,依据事实和法律独立判断和处理问题。在培养法律实践思维的教学过程中,学生在模拟案件处理的过程中也要避免受到外在因素的影响,独立思考案件。在一般的模拟法庭、案例式教学等模式中,学生只能使用已审案件进行研究,使得学生的思维受到了案件结果的禁锢,学生便会从案件结果出发回溯案件的来龙去脉,从而降低了学生的主动性与创造性,同时也很难暴露学生在思维方面的问题。在需要完全独立分析案情时,学生便会感到无所适从。而“三段六步”实战教学法采取未审案件,不设置预定结果,学生没有思维上的限制,能够充分发挥分析问题、解决问题的能力,并且暴露在法律实践思维上的创新与不足。在本案中,正是由于案件尚未审理,模拟原告方自主阅卷、研究法律事实、提炼法律关系,才能够体现学生在处理实务案例中的思维高度,发现学生在处理法律事实中存在的欠缺,从而获得法律实践思维的提高。

4.2 及时比对,助力总结提升

在培养法律实践思维的过程中,由于学生对法律实践的接触较少,往往对法律实践思维的理解不够深入。所以,需要学生在自己运用法律实践思维的同时,研究、分析法律职业工作者在相同情境下对法律实践思维的运用。而“三段六步”实战教学改革的最大亮点在于基于未审案件,为学生提供针对相同案件与真实庭审进行对比的机会。在本案中,模拟原告方在庭前准备与模拟开庭的过程中都没有发现自身在分析案件中存在的思维漏洞,而是在观摩正式庭审时才意识到原告、被告和审判方都以是否存在竞争关系作为庭审的重点问题进行讨论。通过模拟庭审与正式庭审的对比,模拟原告方才能切实、直观地感受到学生与法律职业工作者在法律实践思维上的巨大差距,促使我们总结提升。并且,通过对比自身观点与实务工作者的观点,学生更容易提炼出法律实务工作中的理论问题,将理论与实践相结合,进行更深层次的理论探究。本案中模拟原告方正是在对比自身与律师对于竞争关系的不同理解后,体会到自身与法律职业工作者在处理案件时思维方式的不同,总结出实务工作所需的思维模式,也对于竞争关系的认定进行了一定的研究。相反,在传统的模拟法庭等实践模式中,由于缺乏及时比对,学生很难直观感受到自身存在的思维问题,

总结提升也就无从谈起^[8]。

4.3 专业交流加深实践感知

由于法律实践思维具有较强的专业性,且需要通过积累经验才能灵活运用,故而法学本科生需要与经验丰富的法律职业工作者进行交流,学习他们的实践思维。特别是法学院在“重理论、轻实践”的思想指导下,学生与法律职业工作者零距离交流,请教的机会也就更加稀少。而在“三段六步”实战教学改革中,学生在评庭交流环节与承办案件的法官、律师等职业工作者就本案关键问题进行面对面的交流与探讨,提出富有针对性的问题,加深学生对法律实践问题的理解。在本案中,由于模拟原告方在提炼法律关系等方面存在一些欠缺,所以,成员利用评庭交流的机会与本案原告代理律师、主审法官进行了较为深入的交流,学习了他们分析法律问题时运用的思维与经验,使学生们受益匪浅。由于学生在庭前已经研究过案卷并且进行了模拟开庭,法官与律师对案件也有充分的研究,故而学生能够结合自己的思考提出更加细致、更有针对性的问题,法官与律师也能系统阐述自己的理解,从而使学生充分提高自己的法律实践思维能力。

5 结语

在“三段六步”实战教学法的这次实践中,模拟原告方通过对湖南快乐阳光有限公司诉迅雷公司不正当竞争案的研究,从庭前准备、模拟开庭与正式开庭、评庭交流的比对,发现了分析法律事实、提炼法律关系上的不足,从法律职业工作者身上学习到了法律实践思维对于案件处理的重要性,对不正当竞争案件有了更深刻的理解和认识,同时对互联网背景下新型不正当竞争案件中的竞争关系认定产生了独到的思考。通过“三段六步”实战教学改革,学生不仅通过模拟法庭领会到了程序的规范,学习到了运用法条的能力和庭审的技巧,更重要的是通过对比,发现了自身在分析法律事实、提炼法律关系的实践思维上的不足,并在接下来的活动中进行改进,也对更深层次的学理问题提出了看法。“三段六步”实战教学改革通过学院学习和实务部门学习的对接,还原最真实的庭审场景和最生动的分析和解读,培养学生的法律实践思维,做到书本理论和实践经验的

融会贯通,这便是“三段六步”实战教学法的独到之处。“三段六步”实战教学法能够充分发挥其指导专业性、比对真实及时性、多元视角性和角色转换性的特点,培养学生分析法律事实、提炼法律关系的实践思维能力,对于应用型、复合型卓越法律人才的模式也做出了积极的探索,值得借鉴和推广。

参考文献:

- [1] 黄进. 卓越法律人才培养的目标、观念、模式与机制[J]. 法学教育研究, 2012(1):3-12.
- [2] 何勤华. 开展卓越法律人才培养 促进法学专业改革[J]. 法学教育研究, 2014(1):20-29.
- [3] 吴汉东. 以卓越法律人才教育培养为契机 全面推动

法学专业综合改革[J]. 法学教育研究, 2014(1):40-51.

- [4] 宣刚. 法学本科教育法律思维培养的不足与完善[J]. 宁波大学学报(教育科学版), 2014(3):98-101.
- [5] 于熠,丁广宇. “三段六步全程参与式”实践教学探索[J]. 法学教育研究, 2017(3):75-86.
- [6] 夏新华. 法科“三段六步”实战教学法的理论建构与实践检视[J]. 时代法学, 2017(5):104-109.
- [7] 孙笑侠. 法律家的技能与伦理[J]. 法学研究, 2001(4):3-18.
- [8] 刘湘琛,何玲英. 以庭审为中心的法学实践教学创新——湖南师范大学法学院“三段六步”实战教学法模式分析[J]. 时代法学, 2017(5):110-115.

“Three Sections and Six Steps” Practical Teaching Method on the Cultivation of the Legal Practice Thinking

—— Taking the Case of Hunan Happy Sunshine Co., Ltd. Prosecuting Xunlei Co., Ltd. for Improper Competition as an Example

XIA Xinhua, DING Guangyu

(College of Law, Hunan Normal University, Changsha 410081, China)

Abstract: The practical teaching method of “Three Sections and Six Steps” is an innovative mechanism for talents cultivation and a new teaching method co-created by College of Law of Hunan Normal University and the Intermediate People’s Court in Changsha City. In the first practice through imitation of the case of Hunan Happy Sunshine Co., Ltd. prosecuting Xunlei Co., Ltd. for improper competition, students experienced the insufficiency in analyzing legal facts and refining legal relations, thought deeper of the competition relation concerning the case and improved their thinking ability in legal practice from many perspectives. The practice fully displayed the advantages of the teaching method “Three Sections and Six Steps” featuring “professional guidance, in-time analogy, multi-perspectives and roles shifting”, which made positive contributions to the innovative mode of cultivating excellent legal talents.

Key words: Three Sections and Six Steps; practical teaching method; legal practical thinking; improper competition; talent cultivation

(责任校对 龙四清)