

法 学 实 践 教 学 系 列 丛 书

丛书总主编 程乃胜 齐兴利

法 庭 辩 论

尚永昕 编 著

LAW



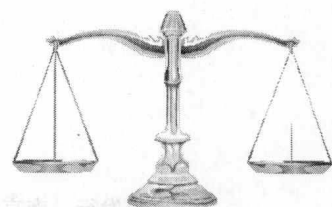
南京审计学院
法学实践教学系列丛书

丛书总主编 程乃胜 齐兴利

法庭辩论

尚永昕 编 著

LAW



图书在版编目(CIP)数据

法庭辩论 / 尚永昕编著. — 南京 : 南京大学出版社, 2015. 6

(法学实践教学系列丛书)

ISBN 978-7-305-14566-7

I. ①法… II. ①尚… III. ①法庭—辩论—中国—教材 IV. ①D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 002409 号

出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093
出 版 人 金鑫荣
丛 书 名 法学实践教学系列丛书
书 名 法庭辩论
编 著 尚永昕
责任编辑 钱燕娜 吴 华 编辑热线 025-83596997
照 排 南京南琳图文制作有限公司
印 刷 盐城市华光印刷厂
开 本 787×1092 1/16 印张 9 字数 213 千
版 次 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-305-14566-7
定 价 22.00 元

网址: <http://www.njupco.com>
官方微博: <http://weibo.com/njupco>
官方微信号: njupress
销售咨询热线: (025) 83594756

* 版权所有, 侵权必究

* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购
图书销售部门联系调换

总 序

“法律的生命并非逻辑,而是经验”,而经验的获得必须依赖于实践。法学教育以培养高水平的法学专门人才为目标,这就要求法学院对学生的培养必须坚持理论与实践有机紧密结合。在立足于对法学基本理论知识掌握的基础上,通过大量实践找到理论与实践的契合点,在实践中运用和反思理论,才能在提高法科学生实务能力的同时推动理论的发展乃至整个社会的法治进程。因而,改革实践教学、推行体系化的职业技能训练是法学教育的内在要求。

法科学生的职业技能养成和创新能力培养是一个系统工程,需要体系化的全方位实践教学来保障。我校法学院经过近十年的探索,逐步形成了“从课内到课外、从校内到校外”的全方位实践教学模式。首先,课内实践教学环节,以针对性强的能力培养为课程开设目标,形成了合理的课内实践教学课程体系:首先,打造了一批专门的实践课程,在部分课程中增设实践教学学分,在专业教学中大量引入案例教学、互动式教学等手段。其次,课外实践教学环节,加强法学综合实践中心建设的同时将实践教学课堂向各种课外实践活动、各类学生生活活动和社团活动全面延伸,最大可能地开辟课外实践教学途径。再次,校外实践教学环节,创新实践基地的建设与合作理念,除了夯实法院、检察院、律师事务所等传统型实践基地外,结合地方和行业资源,创建了大量有特色的实践教学基地。

经过坚持不懈的努力,我校法科学生的综合素质逐步提高,毕业生获得较高的社会评价,法学专业的实践教学成果也获得了同行和主管部门的高度认可。2009年,法学专业实践教学改革获得江苏省高等教育教学成果二等奖;2010年,法学专业“模拟东京审判”——高校大学生思想政治教育第二课堂相结合的实践创新获得江苏省高教学会高校学生教育管理创新二等奖;同年,法学专业微格实验室(法学实验教学中心与语言实验室联合申报)获得财政部“中央与地方共建实验教学示范中心与实训基地”项目资助;2011年12月出版的

《中国法学教育状况(2009)》中,以较大篇幅详细介绍了我校法学专业以“模拟东京审判”为代表的成功的实践教学经验;2012年,法学院实践教学中心获得江苏省重点实验室建设立项;2013年,法学专业“推进复合创新、强化实践教学——特色法律人才培养模式探索”获得江苏省高等教育教学成果一等奖等。

作为实践教学的成果之一,也是对前期的实践教学进行总结和反思,我们推出了这套南审法学实践教材系列,总共有七本教材,其中有专门的实践课教材,如法律实务教程、法律诊所教程、模拟法庭教程、法庭辩论;也有部分专业课案例教材,如合同法案例教程、票据法案例评析;更有南审独特的实践项目教材,收录了包括模拟东京审判、模拟联合国、模拟选举等特色实践活动在内的实践项目。这套教材的编著,一方面是为了介绍我校法学院的实践课程和项目,另一方面是希望能够获得兄弟院校乃至广大社会公众的批评和建议,以推动法学专业实践教学向着更好的方向发展。

南京审计学院法学实践教材系列编写组

目 录

导 论	1
第一编 法庭辩论中的法学方法	8
第一章 案件争议焦点的归纳	9
第二章 质证方法——单个证据的质证	18
第三章 对于证据材料进行综合质证的方法	29
第四章 法律适用问题的方法	48
第二编 法庭辩论中的技巧	62
第一章 法庭辩论的语言规范	62
第二章 法庭辩论中的逻辑与论证方法	68
第三章 法庭辩论的其他技巧	76
第三编 法庭辩论的流程	92
第一章 当事人的开庭陈述	92
第二章 证据开示	98
第三章 质 证	110
附录 法庭辩论教学综合演练案例	120
主要参考书目	135
后 记	138

导论

九届人大第二次会议通过了宪法修正案,正式明确规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”以根本法的形式把依法治国的治国方略上升为一项基本的法律原则。这对我国的法治建设,无疑是一个巨大的进步。怎样才是一个法治国家?人们用以衡量的标准有很多,但无论我们如何设定法治的标准,一个公正、合理的司法制度,以及这个司法制度的有效运行,都是法治必不可少的一个组成部分。

在司法运作的实务中,法庭审理始终处于核心的环节。自从我国司法体制改革开展以来,我国诉讼法学一直致力于吸收、借鉴西方发达国家的法治先进理念,结合我国司法工作的实践,完善我国自身的庭审制度。法庭辩论作为庭审制度的重要组成部分,自然成为研究与讨论的一个对象。

司法不仅仅是一种制度,它同样是一种活生生的社会现实。在完善我国法庭审理制度与法庭辩论制度的同时,对于法律的适用者而言,对他们进行必要的培训,使他们掌握一定的法庭辩论方法与技巧,是让司法真正发挥其社会关系调整器的作用,为有效引导与规制人们行为提供的基本保障。为此,本书试图讨论司法过程中的当事人,包括他们的代理人,如何在法庭审理过程中更好地进行法庭辩论这一问题。

一、什么是法庭辩论

所谓法庭辩论,是指在法庭审理案件的过程中,当事人各方在法院主持下,就案件事实和法律运用的问题,陈述与证明各自的主张和意见,并相互进行质疑与辩驳,揭露对方矛盾的活动。法庭辩论发生在庭审之中,合议庭在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定的程序和形式,对案件进行实体审理。当事人在这一过程中,需要对案件的事实、法律适用以及如何裁判等问题阐明自己的观点和意见,相互进行辩驳,这就是法庭辩论。

“实际上,司法体系能够使纠纷和案件得以公正地解决并进而妥帖地保护人权,在很大程度上正是依赖法庭程序的设计,尤其是两造之间唇枪舌剑的辩论,有助于证词谬误的揭露,有助于冤狱的避免。不仅仅事实方面的争议,法律条文含义的解释方面的争议也经常需要通过辩论而获得解决。”^①在法庭辩论的过程中,一方面,各方当事人或其诉讼代理人能够充分行使自己的辩护权,从事实认定、法律适用等方面进行申辩、反驳、反证,以维护自身及其当事人的合法权益。另一方面,也可以保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,

^① 贺卫方:《法庭辩论的价值》,载《人民法院报》,2002年12月6日。

及时审理各类案件,从而制裁违法行为,确认并保护各种法律上的权利义务关系,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。

正是因为辩论的这些价值,我国先后颁布的几部诉讼法中,均将辩论作为了诉讼的基本原则与庭审的必经环节加以规定。从立法的具体情况来看,各个诉讼法首先确立了辩论的基本原则。我国《民事诉讼法》第十二条规定:“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。”《刑事诉讼法》第十一条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行。被告人有权获得辩护,人民法院有义务保证被告人获得辩护。”行政诉讼法第九条规定:“当事人在行政诉讼中有权进行辩论。”这些诉讼基本原则的确立为我国的法庭辩论制度奠定了基础。为了更好地实现辩论原则,各诉讼法在诉讼程序中,都将法庭辩论作为庭审的基本环节加以规定。《民事诉讼法》第一百四十一条规定:“法庭辩论按照下列顺序进行:(一)原告及其诉讼代理人发言;(二)被告及其诉讼代理人答辩;(三)第三人及其诉讼代理人发言或者答辩;(四)互相辩论。”《刑事诉讼法》第一百九十三条规定:“法庭审理过程中,对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。经审判长许可,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论”。在我国三部诉讼法中,只有行政诉讼法在立法中没有对庭审中的辩论程序加以明确规定。虽然基于行政诉讼法第九条的规定,行政诉讼将法庭辩论作为行政案件庭审的必经程序,但是如何在行政诉讼中开展法庭辩论,更多的是比照民事诉讼法的相关规定进行的。法学界普遍期望这一缺陷能够通过这次正在进行的行政诉讼法修改工作加以弥补。

二、法庭辩论与法庭调查的关系

之所以需要讨论法庭辩论与法庭调查的关系,与我国民事诉讼法和刑事诉讼法对它们的规范方式有关。虽然这两部诉讼法中没有直接规定法庭审理的具体庭审方式,但是都在条文安排中把法庭调查和法庭辩论作为庭审的两个不同阶段加以了分离。民事诉讼法第一百三十八条先规定了法庭调查的顺序,“法庭调查按照下列顺序进行:(一)当事人陈述;(二)告知证人的权利义务,证人作证,宣读未到庭的证人证言;(三)出示书证、物证、视听资料和电子数据;(四)宣读鉴定意见;(五)宣读勘验笔录”。然后在第一百四十一条中规定了法庭辩论的顺序,“法庭辩论按照下列顺序进行:(一)原告及其诉讼代理人发言;(二)被告及其诉讼代理人答辩;(三)第三人及其诉讼代理人发言或者答辩;(四)互相辩论。法庭辩论终结,由审判长按照原告、被告、第三人的先后顺序征询各方最后意见”。刑事诉讼法也是先规定了法庭调查的事项后,再于第一百九十三条规定:“法庭审理过程中,对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。经审判长许可,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后,被告人有最后陈述的权利”。从庭审的实践看,法官首先进行法庭调查,处理案件的事实与证据问题。等待法庭调查结束之后,再开始法庭辩论。在法庭辩论的过程中,一旦发现案件的某个事实问题尚未查清,就先中止法庭辩论,恢复法庭调查来处理事实争议。这样的安排必然会导致由于法庭调查与法庭辩论分别属于庭审的不同阶段而出现彼此无关的相应观点。

将庭审的程序分为法庭调查和法庭辩论两个不同阶段,其基本出发点是在司法过程中,事实问题与法律适用问题可以分离。我国法院在处理案件的时候,依据的是“以事实为依

据、以法律为准绳”的原则。在逻辑上说,案件事实本身是一个客观方面的问题,而人们对案件中事实认定与法律适用问题的认识是一个主观与客观相结合的问题。所以我国诉讼法在程序上将这两者分别进行安排和处理。但是这种诉讼结构的安排忽略了一个情况,那就是在庭审对特定证据与案件之间是否具有关联性、真实性和合法性加以判定,从而发现案件真实的过程中,无法离开对于证据的关联性、真实性和合法性的辩论。由于我国诉讼法在庭审程序中的规定过于简单,加之长期以来采取纠问式审判方式的传统,实务中常常发生法官在法庭调查中忽视对于证据的关联性、真实性和合法性的辩论,不得不在法庭辩论中不断中止辩论,回到法庭调查程序来处理当事人对于证据是否符合法律规定而提出的新观点或者新的事实与证明。原本为了简化和明晰审理过程而安排的审理程序,反而变得冗长、繁琐。

在实务中,随着新的刑事诉讼法、民事诉讼法的推行,事实上使得法庭辩论扩展到质证阶段。有的律师发现了这个现象,总结道:“过去我们法庭的审理泾渭分明,先法庭调查,后法庭辩论。可能大家都有体会,我们有些律师在法庭调查当中常常难以把握这个程序,有时就把辩论的内容提前了,而且发生这种情况时往往要受到法官的制止,让你留待辩论的时候再谈。过去的方式都是这样的。那么,将来的方式恐怕就不一样了,因为它是边质证边辩论,很重要的一部分辩论内容放到法庭质证中了,这样就加大了法庭质证的力度和分量,质证当中就要融进辩论的内容。”^①

正如本书前面提出的法庭辩论的概念:法庭辩论指的是在诉讼过程中,当事人各方在法院主持下,就案件事实和运用法律的问题,陈述各自的主张和意见,并相互进行质疑与辩驳,揭露对方矛盾的活动。这一活动,是保证当事人行使辩护权利,贯穿于庭审的过程之中的,而非只是存在于特定的“法庭辩论阶段”。江伟老师在评论我国民事诉讼法的辩论原则时,曾经说过这样一段话:“通常的理解为,辩论仅指法庭辩论,实际上这种理解并不全面。固然,法庭辩论是当事人行使辩论权的重要体现,最集中地反映了辩论原则的主要精神,但是,辩论决不仅限于法庭辩论,而是贯穿于从当事人起诉到诉讼终结的整个过程中。”^②在法庭审理的过程中,辩论活动横跨了法庭调查、法庭辩论等整个庭审过程。仅仅讨论狭义上的“法庭辩论”,无益于在诉讼中真正实现诉讼的辩论原则。

因此,本书在体例安排上,采用了更加广泛意义上的法庭辩论概念,即法庭辩论不仅包括了对于我国诉讼法中规定的法庭辩论阶段的辩论,也包括了对于法庭调查过程中对于证据认定的辩论。

三、法庭辩论的特征

辩论无论是在我国还是国外,都具有悠久的传统。翻阅我国百家争鸣的时期的典籍,先秦诸子或者言辞犀利,咄咄逼人,或者妙语连珠,精细缜密,或者巧言令色,处变不惊,一场场精彩的辩论跃然纸上。而基于逻辑学的发展,古代西方的柏拉图、苏格拉底等雄辩家更是口若悬河,真正使得辩论成为了一种艺术。辩论的形式多种多样,不同的辩论又各自具有自己的特色。法庭辩论作为辩论的一种特殊形式,基于其诉讼的背景,也具有自身的一些特征。

^① 田文昌:《法庭辩论技巧上——在司法部刑事辩护律师高级培训班的演讲》,《中国律师》,1996年第11期。

^② 江伟:《民事诉讼法》,高等教育出版社,2000年,第56-57页。

(一) 法庭辩论是一种带有特定立场的辩论

在现实生活中,辩论往往被视为观点对立的双方探求真理、明辨是非、借以说服或驳倒对方的口语交际活动。在立法过程中,我们也常见各种的政策性辩论。但是法庭辩论并不是探求真理的辩论,立法之所以在诉讼审理程序中安排辩论制度,是出于通过案件当事人从各自的角度出发进行辩论,可以明辨是非,在双方的对抗中得到案件的真实,并帮助法官更好地理解与适用法律。这种对抗式的辩论也使得案件的裁判者避免自身的歧视与偏见,制约了司法官的权力。

在法庭辩论中,辩论的各个参与者都被赋予了特定立场。对于法官而言,通过辩论,能够帮助他们分清是非,正确适用法律,及时审理各类案件。但是对于案件的当事人来说,参与法庭辩论的目的是为了保护自身的权益而非探求事实与真理。法庭辩论的参加者各自具有自己的诉讼立场与利益取向,这些往往又决定了辩论者的辩论要点与策略。如果辩论者不抓住自己的立场,其辩论活动的目的就会落空,导致权益受损。

在我国的民事诉讼实务中,当事人及其代理人的辩护权利一般能够得到保护。但是在刑事诉讼中,当事人特别是被告人一方的辩护权利往往不能得到实际履行。在法庭审理的过程中,我国《刑事诉讼法》对于被告人使用的是“讯问”这一极具立场的法律用语。而对于被告人的辩护人来说,刑事诉讼法第三十五条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”被告人一方的当事人及其诉讼代理人的辩护立场,使其在庭审中必然不断质疑公诉人提出的相关证据。为了让刑事诉讼的辩护人更好地坚守辩护立场,我国《律师法》第三十八条还规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人的隐私。”只要辩护人没有帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供,没有威胁、引诱证人作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为,刑事辩护律师的辩护立场均应该得到保护。遗憾的是,刑事辩护的这种立场在司法实务中,不能得到尊重,李庄案就是其中一个典型的例证。

(二) 法庭辩论是建立在案件事实上的辩论

事实是处理案件的依据,因此,司法必须以事实为根据。对于法庭辩论而言,其基本的出发点是法庭审核并加以认定的案件事实,在此以外,除了法律加以推定的事实,其他的任何案件材料都不应当作为辩论的根据。辩论各方必须根据法庭调查阶段已经调查的事实,适用已经质证的证据依法进行辩论。脱离了这些事实而做出的辩论将会被法官判定为无功。在法庭辩论中,有经验的法官都会根据案件查明的事实材料,及时地对辩论加以引导,使其有条不紊地进行,防止出现互相东拉西扯、偏离审理中心的现象。基于此,在对于法庭辩论的讨论中,必须加入对于案件事实辩论的研讨。

(三) 法庭辩论是基于特定法律规则而发生的辩论

以法律为准绳是我国司法的另一项基本原则,这一原则涵盖了法庭辩论的另一个特点,法庭辩论必须在一个确定的规则体系中进行。现代社会是一个价值多元的社会,社会中的各个群体、组织、个人往往存在不同的价值观、道德观。在日常的辩论中,由于人们价值理念上的不同,常常出现鸡同鸭讲的现象。如果案件当事人将各自的评判标准带入审判过程中,

也会导致审判工作的混乱。

法治国家的一个重要标准是依据已经制定的法律来调整社会生活,法庭辩论的判定标准也必须是当前生效的法律。在法庭辩论的过程中,对于法律具体含义以及如何在案件中具体适用法律等问题,辩论各方的解读可以不同,可以进行辩论。在法律出现空白或者是灰色领域的时候,对于如何确定审判的依据的问题,人们同样可以进行辩论。但是,在已经存在确定的法律规则的情况下,辩论方不能脱离已有的实体法来空谈对于案件的审理。

(四) 法庭辩论是带有确定目标的辩论

在法庭辩论中,辩论各方参与辩论的目的是什么呢?那就是说服法官,使其按照有利于自己的观点进行裁判,从而维护自己法律上的权益。在法庭辩论的过程中,辩论方辩论策略的确立,辩论方法的应用,证据材料的提出与质疑,法律适用问题的整理与论述,均应该围绕这一核心目标展开。如果在法庭辩论的过程中,辩论方忘记了自身的辩护目的,将其注意力转向法官以外的社会舆论、党政领导的意见之上,甚至部分辩护人为了其他目的,将辩论的目标转向说服、取悦自己的当事人之上,那么法庭辩论将失去其自身的存在价值,案件当事人的法律权益也将受到损失。

那么,辩论的参与人需要在哪些方面说服法官?自然是“以事实为依据,以法律为准绳”。《刑事诉讼法》第二百二十五条规定:“第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件,经过审理后,应当按照下列情形分别处理:(一)原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的,应当裁定驳回上诉或者抗诉,维持原判;(二)原判决认定事实没有错误,但适用法律有错误,或者量刑不当的,应当改判;(三)原判决事实不清楚或者证据不足的,可以在查清事实后改判;也可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。”《民事诉讼法》第一百七十条规定:“第二审人民法院对上诉案件,经过审理,按照下列情形,分别处理:(一)原判决、裁定认定事实清楚,适用法律正确的,以判决、裁定方式驳回上诉,维持原判决、裁定;(二)原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的,以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更”。《行政诉讼法》第六十一条的规定:“原判决认定事实清楚,适用法律、法规正确的,判决驳回上诉,维持原判”。这里我们可以清楚地看到,法官判案正确与否完全依赖于事实的认定与适用法律的正确。为了实现法庭辩论的目标,辩论者必须在这类问题上说服法官。

(五) 法庭辩论是运用特殊方法的辩论

司法是一项高度专门化和技术性的工作,公元1612年,当詹姆斯一世试图干预司法审判时,科克大法官坚决予以抵制,说出了这样一段经典名言:“我很清楚,您的理解力飞快如电,您的才华超群绝伦,但是,要在法律方面成为专家,一个法官需要花二十年的时光来研究,才能勉强胜任。”^①

与人们在日常生活中的判断与推理不同,在法律领域中,对于事实的认定和法律适用的规范是有着自身独特的法学方法的。“每种学问都运用一定的方法,或遵循特定的方式来答复自己提出的问题”^②。想要说服法官,辩论者必须要学会掌握和运用相应的法学方法进行

① [美]爱德华·S.考文:《美国宪法的“高级法”背景》,三联书店,1996年,第33页。

② [德]拉伦茨:《法学方法论》,商务印书馆,2003年,第19页。

论证和推理,这样才能得到法官的认可。因此,法庭辩论对于这些法学方法具有一定的依赖性。运用通说与公认的法学方法进行判断与推理,是法庭辩论中重要的手段与方法。

此外,法庭辩论自身依然属于辩论的一种特殊形式。作为一种对话与演讲相结合的口语表达方式,辩论离不开正确的逻辑方法、生动的语言以及精巧的辩论策略。

四、开设法庭辩论课程的意义

对于我国的法学本科教育应当如何开展,特别是对于大学本科法学教育到底应该属于职业教育还是通识教育,法学教育界存在着不同的意见。从我国各个高校的法学教育开展情况来看,基本上以传统的专业教育为主。这种法学专业教育以完成中等教育基础的学生为对象,培养高级专门人才。教育目标倾向于培养掌握法学理论知识的法律工作者,教育重点在于传授知识,方法上注重书本和课堂理论教学,忽视对学生掌握实际工作技能的培训。

随着我国法治国家建设的深入,实践中迫切需要法律专业素养与实践能力兼备的实务性人才。在我国的法学专业的学习中存在的重视理论的学习与灌输,缺乏足够的实务操作培训的现状。使得从课堂走出的法科毕业生,不能很好地适应法律事务岗位的基本要求。如何突破传统法律知识讲授的弊端,结合案件事实与社会现实培养学生的法律职业技能,就成为我国法学教育改革的必须要考虑的内容。为此,许多学校开始改变自身的法学专业本科生培养方案,开展法律诊所、模拟法庭等实训教学,以适应现实生活的需要。

在对法律实训教学的探索过程中,南京审计学院法学院开设了法庭辩论的课程。其考量的主要原因在于以下几点:

第一,随着我国的司法体制改革的深入,庭审日益成为案件审理的核心。而在庭审的过程中,辩论对于案件当事人及其代理人应对诉讼,维护自身合法权益,起着不可忽视的作用。当前,许多法学院以英美国家法学教育为蓝本,借鉴开发了模拟法庭课程,通过模拟现实中的司法活动,理论与实践相结合,再现典型的司法案例,培养学生的职业技能,取得了一定的教育成果。但是模拟法庭侧重于庭审中的各项活动,它既包括诉讼程序的演练,又包括了起诉书、答辩状、代理词、辩护词、判决书等法律文书的写作。学生面向的角色繁多,基于课时的限制,难以实现良好的教学效果。因此,将庭审的核心——辩论环节单独提出进行课程设置,具有较大的现实意义。

第二,辩论是一种对抗性的活动,辩论课程的开展,能够最大程度上调动学生们的自主性和创造性,提高学生理解和掌握所学的法学基本理论和法庭辩论技巧,锻炼学生的思考、应变以及法律运用能力。

第三,辩论课程是通识教育与专业教育良好的结合点。法庭辩论一方面需要学生运用到法学的专门方法与专业知识,另外一方面还涉及到哲学、逻辑学、语言学等多门通识课程的内容,是对学生综合素质极好的锻炼。通过这种锻炼,可以让法学专业的学生充分认识到通识课程的重要性,在学习过程中建立与完善自身的职业设计。

中国正在走向法治化,为了更好地实践社会主义法治理念,我们需要加强对于法律适用人员的各种职业技能训练。法庭辩论教学的核心,在于培养学生正确把握法庭辩论的特点、学会在法庭辩论的过程中,正确使用辩论技巧对案件的事实、法律适用以及如何裁判等问题阐明自己的观点和意见,学会如何对其他辩论方提出的意见进行反驳。通过法庭辩论的学

习,可以使我们掌握庭审中的表达与交际技能以及特定的职业用语规范与从业规范,为今后工作做好准备。同时,法庭辩论课程还可以发掘学生的表达、思维、交际等潜能,培养学生的勇气和自信、团队精神和合作精神。

五、本书的体例安排

对于法庭辩论中方法技巧的运用问题,实践中存在着种种的误解。有的人认为辩论方法就是各种诡辩的技术,只要掌握了基本的逻辑与辩论技巧,就是学会了法庭辩论。有的人认为在司法审判中,法官考虑到的只有事实与法律依据,在事实与法律之外的方法也好,技巧也好,都无关紧要。这两种观点其实都存在一定的偏差。正如本书前面指出的,法庭辩论是带有特定目的,运用特定方法的辩论。辩论人在说服法官的过程中,需要综合运用各种法学专门方法,也需要良好的口才与严密的逻辑。因此,对于法庭辩论的训练应当综合以上的内容。

本书的体例主要由四个部分构成:第一部分是法庭辩论中的法学方法。这部分主要讨论在法庭辩论的过程中需要使用到的各种法学方法,包括案件辩论要点的概括、案件事实形成中的方法、法律依据确定的方法和适用法律进行裁判的方法。第二部分是法庭辩论的技巧。主要包括辩论策略的制定、语言表达的技巧和案件的论证与逻辑。第三部分是法庭辩论的具体进程。本部分将具体法学方法与技巧放入法庭辩论的进程中去,讨论在开庭陈述、证据展示与质证、辩论意见的发表与反驳,以及如何进行最后陈述等问题。通过对于具体案件的实际分析与操作,帮助我们进一步掌握前面所学到的方法与技巧。最后一部分是案例演练。南京审计学院法学院历来重视对于学生法庭辩论技能的培养。学院曾经多次举办南京市高校法庭辩论赛的活动,取得了较好的教学示范效果与社会反响。在本书的附录中,选取了两次南京市高校法庭辩论赛的辩论案例,作为学生的教学演练案例。

思考题

1. 什么是法庭辩论?
2. 法庭辩论的特征是什么?
3. 法庭辩论与法庭调查相互之间是什么样的关系?

法庭辩论中的法学方法

法学是规则之学,它追求的是将纷繁复杂的各种社会关系控制在一定的规则之下,从而带来社会关系的稳定,防止与解决纠纷,指导人们的行为。法学辩论是运用特殊方法进行的辩论。在法庭辩论的过程中,辩论人除了要依靠传统的逻辑、推理工具证明自己,说服法官以外,还需要运用法学自身的判断、论证的方法来进行辩论。

法学辩论的目的是说服法官,使得辩论人在案件的处理中可以获得一定的利益。因此,辩论人必须了解,在法律实务中,法官是运用什么方法进行判案的。法官在适用法律、审理案件时,采用什么样的思考方式,运用了什么样的法学方法。他们如何将抽象的法律规则应用到具体的案件事实中去,得出裁判的结果。了解了这些法学方法,辩论人在法庭辩论中就可以有的放矢,有针对性地进行对法官的说服与影响。掌握了这些方法,才可以使辩论人通过法庭辩论的程序充分保护自身的法律权益。

在本编中,我们主要探讨法庭辩论中需要应用到的一些法学专门方法。法学方法论的发展是法学成为独立的学科的关键,也是联系法学理论与法律实践的一个桥梁。没有特定的方法,法庭辩论的过程将沦为简单的情感宣泄或市井吵闹。对于方法论的作用,魏德士有过一段较为全面的总结:“方法论有以下作用:(1) 将国家权力的分立精确化;(2) 有利于平等对待和法律的安定性;(3) 为裁决提供依据以及为开展批判性论辩提供可能;(4) 有利于法律工作者自我认知和自我监督;(5) 确保法的内在道德。”^①遗憾的是,这些法学方法,在我国传统的法律教学中往往被忽视。只是到了近十余年来,对于法学方法论的研究才开始被我国学者逐渐重视。

那么,法庭辩论者可能会应用哪些法学方法呢?从法庭辩论的逻辑顺序来看,辩论人首先需要把握的是发现当前的案件中,有什么是值得争议与辩论的内容?这就是所谓的案件辩论要点。围绕案件的辩论要点,辩论人需要针对案件事实如何、应当适用什么法律条款以及案件应当如何进行裁判等问题组织自己的辩论,说服法官采纳自己的观点。所以,在法庭辩论的过程中,我们经常需要涉及到这样一些法学方法,包括:案件焦点的归纳方法;对于案件事实材料进行质证、认证的方法;适用法律的方法。掌握了这些方法,我们就有了法庭辩论的工具基础。

^① [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春,吴越译,法律出版社2003年版,第302页。

第一章 案件争议焦点的归纳

无论是案情简单的普通案件,还是复杂、疑难的案件,在法庭辩论中都有可能在当事人之间发生激烈的对抗。一个合格的辩论人,需要在庭前做好对于法庭中发生的争辩事项的准备工作。争议焦点归纳得准确,法庭调查才能把握住案件重点。一次法庭辩论,就如同一场战争。当一位公诉人、法定代理人或者律师站在法庭之上,准备进行辩论时,要想获得胜利,必须做好周密分析、预测。准确归纳了案件争议焦点,可以帮助当事人更好地进行举证与质证,从而说服法官,保护当事人的合法权益。

在庭审的过程中,任何一位合格的法官都会做出引导辩论各方围绕案件的争议焦点展开论述的控制行为。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民诉证据规定》)第三十九条规定:“证据交换应当在审判人员的主持下进行。在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。”依据这一规定,在审判过程中,法官需要归纳当事人对于案件的争议焦点,法庭调查与辩论也将围绕争议的焦点展开。辩论人如果能够事先归纳到法官确定的案件争议焦点,或者在法庭辩论的过程中影响法官采纳自己对于案件争议焦点的意见,就可以让自己在法庭辩论中处于优势的地位。

要学会全面、准确与客观地归纳案件的争论要点,需要经过充分的训练。在实务中,基于个案之间的不同,每个案件的争辩要点都要具有其独特性,不同的归纳者对于案件争辩要点,有时也会产生不同的认识。当辩论人自身归纳的案件的争辩要点同法官的归纳相异时,他们将在法庭辩论中处于一个极为不利的劣势。因此为了防止在这个问题上的疏漏,我们推荐学习使用一个标准化的程序来归纳案件的争论要点,首先来保证案件争议要点归纳的全面性。在充分领会与掌握案件争议要点归纳的方法后,辩论人再结合自身的认识对其加以优化与改进,提高自己的工作效率。

一、案件辩论要点归纳的基本要求

辩论人归纳争议焦点的基本要求是全面、准确与客观。

全面是指在归纳案件争议要点时,辩论人必须全面概括案件的待证事实与法律适用的逻辑论证线路。随着中国的审判制度改革,法官已经不再无限期地进行调查,而是逐渐依赖于当事人在法定的期限内提交的证据来认定争议事实。在法庭辩论之前,充分地掌握庭前交换的案件的证据材料与论点论据,可以帮助我们提高辩论的质量和效率。辩论人在庭审的过程中所处地位与法官不同,法官可以掌控案件的审理过程,视案件的复杂、疑难程度来归纳当事人的争议焦点。但是辩论人在审判中处于被动的地位,他一方面要面临对方当事人对于己方举证的质询,另一方面还要接受法官的调查。所以,必须针对案件的不同情况事先多做预案,防止在辩论过程中出现被动。

所谓准确,是指归纳出的争议焦点必须与欲待查明的事实紧密相连,准确反映当事人的诉讼请求。归纳的准确性保障了我们在辩论的过程中更加具有针对性,同时避免因错误

案件辩论要点归纳的客观性是指辩论人在归纳案件争点时,应当以客观存在的事实及法律作为依据,避免主观臆断。这一要求包括两个方面的内容:一是辩论焦点的归纳必须建立在双方当事人已经提出来的事实和现有的法律制度之上;另一是归纳焦点不可武断,避免先入为主,必须建立在起诉状、答辩状以及庭前意见交换的基础上。

蔡某诉某县食品公司财产损害赔偿纠纷案^①

对于损害赔偿案件而言,本案的争议焦点应该在于被告某县食品公司砍毁原告蔡某的9棵果树的事实是否存在。但是被告某县食品公司在案件审理的过程中始终不愿意针对这一焦点进行辩论,而是将自己的辩论中心放在土地权属纠纷问题之上。该公司答辩,原告蔡某在其所有的土地上种植果树,侵害了公司的合法权益,所以某县食品公司有认为其有权砍毁原告种植的9棵果树,法院对此不具备管辖权。实际上,无论土地属于谁所有,果树的所有权清晰,如果被告能从客观事实出发,将答辩放在损害的发生乃原告亦有过错等方面,就有可能获得更好的辩论效果。被告不愿意证实这一客观事实,导致其在法庭辩论的过程中背离了案件争议要点,做了许多无用功。

二、案件争议要点归纳的步骤

。海軍要出中韓區各軍式出河，參戰船隻決

① 蔡琪森诉徐闻县食品总公司曲界分公司财产损害赔偿纠纷案,徐闻县人民法院(2011)湛徐法民一初字第47号民事判决书。

材料大体包括案件的起诉书、答辩状以及庭前证据交换时双方提供的证据材料。案件争议要点的归纳应当从这些基本材料出发。

(一) 总结原告的诉求及其他当事人的抗辩意见,明确案件审理的大方向

任何诉讼中的争议都开始于当事人的诉求,只有在明确的请求权基础上,才能正确地确立当事人的权利义务关系,展开案件的审理,判断法院见解是否妥当。所以在归纳案件争议要点时,应以当事人的请求作为基础,结合对方当事人的抗辩意见,与案例事实相互印证,得出案件争议的焦点。原告的诉求可以从起诉书中加以提炼,其他当事人的辩护意见可以从他们的答辩状中获取。

张某与徐州市某创展公司商品房预售合同纠纷案^①

原告张某诉称:原告与被告徐州市某创展公司订立商品房预售合同,明确约定被告开发的某小区彩园组团8号楼1单元102室商品房出售给原告。合同签订后,原告按合同约定履行了给付定金的义务,但被告违约将房屋面积缩小,并单方面提高售房价格。请求法院判令被告依法按原合同价格赔偿原告房屋一套并赔偿其他损失共计100 000元。

被告某创展公司辩称:第一,原告的合同性质为双方签订的预订单,属于预约合同,而非正式的商品房预售合同。第二,预订单签订时已经向原告明示预订房屋所在的土地并没有拆迁,仅仅办理了意向和规划手续,不具备开发建设的条件,因此预订单所约定的房屋的位置,面积等条款均无法定依据,对双方均无法定的约束力。第三,该项目为旧村改造工程,开发公司依据(2006)37号国办发文件调整了原先预估的住房面积,依据(2007)117号徐政发文件调整了原先预备建造的住房建筑结构,被告方根据上述国家政策强制性调整的要求,在房屋面积、建筑结构方面发生变化,同时导致建筑成本增大。这些并非开发商原因所致,而是属于重大情势变更。基于以上原因,被告若按照原预订单约定的内容与原告协商签约,事实上已无法履行,被告试图在维护双方利益的基础上与原告协商签约,遭到原告的拒绝,因此被告表示拒绝与原告协商签约履行合同。被告某创展公司同时认为:原告提出的损失数额计算有误,在计算缔约责任问题的时候,应当考虑到合同性质的问题、可预见性问题和情势变更因素。并且原告在签订预订单时仅支付了定金而非全款,不能按照已付全款条件来衡量损失。

在这个案件中,归纳一下双方的意见,争议的焦点是比较容易获得的。原告的诉求是被告不履行商品房预售合同要求赔偿,被告承担的答辩则存在两种情况的概括,即被告认为双方没有签订商品房预售合同,所以被告不应当承担违约责任;即使双方存在合同关系,被告也存在违约了,原告计算损失的方法不当。那么,该案件首先需要处理原、被告双方签订的商品房预订单的是不是属于商品房预售合同,如果是,应承担什么法律后果以及原告损失如何计算。双方当事人应当围绕这些焦点问题组织法庭辩论。

由于原告的诉求及其他当事人的抗辩意见在开庭前均已提交诉讼各方,所以这一阶段的争议焦点归纳是比较简单的,辩论人只要细心理顺诉讼中涉及到的各种法律关系,就能够

^① 参见张励与徐州市同力创展房地产有限公司商品房预售合同纠纷案,《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第11辑。