

“十二五”国家重点图书出版规划项目



顾永忠 主编

法律论辩

FALÜ LUNBIAN

014040535

D926.5

143

“十二五”国家重点图书出版规划项目

21世纪普通高等教育法学精品教材



法律论辩

◆ 主 编
◆ 副主编
◆ 撰稿人

顾永忠

姚 玲 刘桂明

(以撰写章节先后为序)

顾永忠 田荔枝 司 莉

张晓陵 姚 玲 王雪梅

吴 华 刘桂明

中国政法大学出版社



北航

C1727803

D926.5
143

作者简介

顾永忠 法学博士，中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授、博士研究生导师，中国刑事訴訟法学研究会副会长兼秘书长，兼职律师，并任中华全国律师协会刑事专业委员会副主任，独立或合作出版《刑事上诉程序研究》等著作、教材 30 多部，发表论文近 100 篇。

姚玲 法学硕士，中南财经政法大学法学院副教授，兼职律师，并任湖北省高校政治教育研究会理事，曾合作出版《我的大学》、《司法伦理学》、《实用经济文书大全》。

刘桂明 研究生学历，曾任《中国律师》杂志总编 11 年，现任中国法学会《民主与法制》总编辑，兼任清华大学法学院、社会科学院法学研究所及中央财经大学法学院法学硕士研究生导师。

张晓陵 法学硕士，南京大学法学院副教授，兼职律师，并任江苏省律师协会刑事辩护专业委员会副主任、中华全国律师协会刑事专业委员会委员，曾合作出版《过失犯罪导论》。

田荔枝 法学博士，山东大学法学院副教授、硕士研究生导师，爱尔兰国立都柏林大学访问学者（2010 年~2011 年），并任中国法学会法律文书研究会常务理事，曾出版《我国判词语体流变研究》、《法律文书学》、《名律师论辩词》，在《中国法学》、《文史哲》、《法学论坛》等期刊发表论文 30 余篇。

司莉 河南财经政法大学刑事法学院教授，兼职律师，河南省律师学会研究会副会长，中华全国律师协会教育委员会委员。发表学术论文 40 余篇，主持和参与研究项目 20 余项，出版个人专著《律师职业属性论》、合作出版《律师职业操守》，参与司法部高等职业教育规划教材《法律职业道德》（副

主编)、高等政法院校规划教材《律师公证制度与实务》(副主编)、《律师论辩教程》等7部教材的编写。

王雪梅 法律硕士,四川省高级人民法院行政审判庭庭长,曾合作出版《中国司法文书指南》、《优秀裁判文书评析》、《立案指南/行政诉讼·国家赔偿·执行卷》、《行政裁判文书样式》、《工程建设法规与实务》。

吴华 法学博士,曾任中国人民武装警察部队学院副教授,日本东京大学访问学者,现为北京市观韬律师事务所高级顾问,主要从事政府法律顾问工作,曾出版专著《行政诉讼类型研究》,参与撰写著作8部,参编教材6部,发表论文近30篇。

出版说明

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

即新出

编写说明

《法律论辩》原是司法部法学教材编辑部于2001年组织编写的“全国高等法律职业教育系列教材”之一。自出版后受到许多法律院校及法律实务人员的欢迎和好评，曾二次修订出版，多次印刷。在十余年实践检验、积累的基础上，中国政法大学将其纳入“十二五”国家重点图书出版规划项目。为此，作者对全书再次进行了修订。

本书从法律实务的角度，对法律论辩从基础理论和实务操作两个方面进行了全面、系统、深入的论述，具有以下突出的特点：

第一，在宏观体例上，基础性与应用性相结合。法律论辩是一个法律实践问题，但同时又必须建立在一定的理论基础之上。为此，本书前三章对法律论辩所涉及的基本概念、基本功能、基本素质、基本模式等基础理论问题进行了探讨，后六章则从法律应用的角度，分门别类地论述了法律实践领域主要的法律论辩活动，包括刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼、行政处罚与行政复议以及仲裁领域中不同的法律论辩活动，体现了基础性与应用性相结合的特点。

第二，在微观内容上，理论性与实践性相结合。法律论辩虽然是法律实践活动，但一刻也离不开理论的引导。因此，本书不仅在基础理论部分突出理论性，而且在法律论辩的应用部分也注意理论总结和理论思考。与此同时，又时刻不忘法律论辩的实践性，从实际需要出发，在每一法律论辩领域中，都从不同论辩角色的立场思考，提出并指导解决问题，力求使读者从书中获取知识和经验后就能在实践中加以运用。

第三，在写作目的上，指导性与示范性相结合。本书是一本以法学院学生及年轻法律实务工作者为对象，旨在帮助他们如何将所学到的法律专业知识运用到法律实践活动的业务指导手册。在此基础上，又在最后一章从不同法律论辩领域选择了一批具有代表性、典型性的成功论辩案例，力图给读者

起到示范作用。总之，既有论辩思路引导，又有论辩技能、技巧讲解；既有论辩经验、体会传授，又有论辩典型案例示范，把指导性与示范性有机地结合在一起。

本书由顾永忠任主编，姚玲、刘桂明任副主编，作者撰稿分工如下：

顾永忠：第一章、第七章；

田荔枝：第二章；

司莉：第三章；

张晓陵：第四章、第九章第一节；

姚玲：第五章；

王雪梅：第六章、第九章第三节；

吴华：第八章、第九章第五节；

刘桂明：第九章第二节、第四节。

本次出版各位作者修订了自己所写部分，顾永忠对张晓陵（已故）、姚玲（在国外）所写部分进行了修订，并负责全书的统稿、定稿工作。

编者

2013年2月

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 法律论辩的概念与特征	1
第二节 法律论辩的内容与构成要素	4
第三节 法律论辩的功能与意义	8
第二章 法律论辩的理论基础与基本素质	12
第一节 完善的知识体系	12
第二节 科学的论辩思维能力	14
第三节 准确精辟的语言表达能力	18
第四节 沉着镇定的心态与庄重得体的仪态	20
第三章 法律论辩的基本模式	26
第一节 法律论辩的基本方式和类型	26
第二节 法律论辩的基本步骤	31
第三节 法律论辩的基本方法	41
第四节 法律论辩的基本策略	58
第四章 刑事诉讼中的法律论辩	64
第一节 刑事诉讼中法律论辩的概念与特征	64
第二节 公诉案件中控方的论辩	65
第三节 公诉案件中辩方的论辩	81

第五章 民事诉讼中的法律论辩	97
第一节 民事诉讼中法律论辩的概念与特征	97
第二节 一审程序中原告方的论辩	101
第三节 一审程序中被告方的论辩	108
第四节 二审程序中上诉方的论辩	114
第五节 二审程序中被上诉方的论辩	117
第六章 行政诉讼中的法律论辩	121
第一节 行政诉讼中法律论辩的概念与特征	121
第二节 一审程序中原告方的论辩	123
第三节 一审程序中被告方的论辩	136
第四节 二审程序中上诉方的论辩	143
第五节 二审程序中被上诉方的论辩	147
第六节 一、二审程序中第三人的论辩	148
第七章 仲裁活动中的法律论辩	151
第一节 仲裁活动中的法律论辩概述	151
第二节 中国国际经济贸易仲裁委员会受理的仲裁案件的论辩	154
第三节 国内地方仲裁委员会受理的仲裁案件的论辩	159
第四节 劳动争议仲裁案件的论辩	163
第八章 行政处罚与行政复议活动中的法律论辩	168
第一节 行政处罚中的法律论辩	168
第二节 行政复议中的法律论辩	175
第九章 典型案例的论辩与点评	187
第一节 刑事诉讼案例	187
第二节 民事诉讼案例	192
第三节 行政诉讼案例	206
第四节 仲裁案例	217
第五节 行政处罚与行政复议案例	223

第一章

绪论

*学习目的与要求

通过学习本章，了解法律辩论的概念及其特征；掌握法律辩论的内容及构成要素。

第一节 法律辩论的概念与特征

一、法律辩论的概念

“论辩”一词在民主、法治社会并不陌生，论辩之社会现象在现代社会更是司空见惯，小到邻里之间发生纠纷，双方说理争辩，大到国会讨论法案，各种主张、各种观点互相交锋、辩论，可以说论辩无处不在、无时不在。何谓论辩？有学者下定义为：“论辩，是指以论证或反驳为基本方式，以澄清是非、辨别曲直为基本目的，持不同见解的各方，就同一话题商榷、争辩等都是论辩的形式。除此之外，诸如法庭辩论、学术辩论、商业洽谈、外交谈判等，是论辩的提升运用和专有形式。”^{〔1〕}

本书所讲的法律辩论，则是指在诉讼、仲裁以及其他解决争议或纠纷的法律活动中，公诉人、当事人以及其他参与人围绕争议或纠纷事实，依据有关证据事实和法律的规定，在法定程序下，以口头或书面形式展开的论证和辩论活动，以期对争议或纠纷从事实上和法律上得出正确的认识并获得正确、合法、公正的解决。

法律辩论与一般意义上的论辩既有联系又有区别。联系反映了法律辩论与其他论辩的共性，区别则体现了法律辩论不同于其他论辩的个性、特征。要真正理解和把握法律辩论的准确含义，就必须了解和掌握法律辩论的特征。

〔1〕 秦甫编著：《律师论辩学》，人民法院出版社2001年版，第1页。

二、法律论辩的特征

从前述法律论辩的概念可以看出，本书将要论述的法律论辩具有以下特征：

1. 它发生在诉讼、仲裁以及其他解决争议或纠纷的法律活动中。前文已指出，论辩是一种社会现象、一种社会活动。法律论辩则是发生在法律领域的一种社会活动，而法律领域的社会活动涉及范围很广，包括立法活动、司法活动、执法活动、守法活动等，法律论辩仅指发生在诉讼、仲裁以及其他解决争议或纠纷过程中的一种法律活动。

2. 法律论辩的主体为发生争议或纠纷的公诉人、当事人以及其他参与者，一般分为两方，个别情况下可以是三方。法律论辩作为一种法律活动，并非任何人都可以参加，必须符合法律规定的条件才可以参加法律论辩，成为法律论辩的主体。概括起来看，法律论辩的主体只限于三个方面：

(1) 公诉人，即在刑事公诉案件中代表国家出庭支持公诉，要求审判机关依法追究被告人刑事责任的检察人员。

(2) 当事人，即在各种争议或纠纷中因其权利或利益与他人发生冲突，并与诉讼、仲裁或其他解决争议或纠纷方式的处理结果有利害关系的公民、法人或其他组织。他们在不同的诉讼（包括诉讼的不同程序中）、仲裁及其他解决争议或纠纷的法律活动中的身份和称谓各有不同，如在刑事诉讼中有被告人、自诉人、被害人；在民事和行政诉讼中有原告、被告、第三人；在仲裁中有申请人、被申请人、申诉人、被诉人等。

(3) 其他参与者，一般是指受当事人的委托或根据法律规定或受司法机关的指定参加诉讼、仲裁或其他解决争议或纠纷的法律活动的人，如刑事诉讼中的辩护人，民事诉讼、行政诉讼和仲裁活动中的代理人，刑事、民事诉讼中当事人的法定代理人等。

应当强调，法律论辩的主体必须是与他人发生争议或纠纷的人，包括自然人、法人和其他组织以及他们委托的人。有些人虽然也参与法律论辩活动，但并不是因与他人发生争议或纠纷而参加法律论辩的人，因此，他们不是法律论辩的主体。如在诉讼、仲裁中居中主持、裁判的法官、仲裁员；在诉讼、仲裁中对争议或纠纷事实作证的证人、鉴定人；在诉讼、仲裁中协助工作的书记员、翻译人员等。

3. 法律论辩的内容为围绕争议或纠纷事实，依据有关证据和法律规定针对涉及案件处理结果的事实、法律和程序问题展开论证和辩论。这是法律论辩不同于其他论辩的重要特征，反映了法律论辩的目的所在。主要体现为：①法律论辩是因争议或纠纷事实而发生，没有争议或纠纷的发生，就没有必要进行法律论辩。②法律论辩是在各方共同认可的事实范围和法律标准下进行，即依据

有关证据事实和法律规定而进行,没有统一、共同认可的事实范围和法律标准,就不可能进行有序和有效的论辩,更不可能形成各方共同接受、认可的结果。③法律论辩并不是对案件中任何问题都进行论辩,而只限于对当事人所请求的、主张的并且对案件处理结果有直接影响的事实问题、法律问题和程序问题展开论辩,即对事实是否发生、如何发生,适用什么法律规定作出处理,程序上是否合法、公正等问题进行论辩。④所谓论辩表现为论证和辩论两个方面。论证是指用可靠、充分的论据证明本方观点的正确性或对方观点的错误性。辩论则是在论证的基础上,双方互相针对对方的不同观点和不同意见展开针锋相对的争论,以进一步阐明本方观点的正确性和对方观点的错误性。

4. 法律论辩的形式或方式为在法定程序下,按照一定规则以口头或书面形式进行。法律论辩涉及公民、法人、其他组织的广泛而又重要的权利,包括生命权、健康权、人格权、自由权、名誉权、财产权等。法律论辩的效果直接影响案件的处理结果,轻者损失财产,重者剥夺生命。因此,法律论辩必须在法定程序下按照一定规则进行。只有程序公正,才有可能实现实体公正,只有过程公正,才有可能实现结果公正。

5. 法律论辩的目的是对争议或纠纷从事实上和法律上得出正确的认识并获得正确、合法、公正的解决。学术论辩是为了得出正确的学术观点,艺术论辩是为了创造出更好的作品,法律论辩则是为了解决争议或纠纷。相对于目的来讲,法律论辩只是手段,但这一手段非常重要。它是人类几千年来解决争议、处理纠纷客观规律的反映,也是人们克服自己认识局限性的客观要求,更是防止裁判者偏听偏信、徇私枉法的有效措施。只有通过公正、充分、有序的论辩,使不同观点进行交锋,让不同意见进行碰撞,才能对争议或纠纷从事实上和法律上得出正确的认识,进而对其予以正确、合法、公正的解决。

分析、论述法律论辩的特征是为了正确地理解和掌握法律论辩的概念,进而正确地参加法律论辩,实现法律论辩的目的。对于法律论辩的概念人们在认识上往往存在以下几点偏差:

1. 把法律论辩等同于法庭论辩,认为只有在法庭上才是法律论辩。其实不然,司法实践中,二审案件一般不开庭审理,但并不意味着不存在法律论辩。作为二审案件的代理人或辩护人,不论二审程序开庭审理与否,都要积极地进行法律论辩,依法维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施。

2. 把法律论辩看做是法庭辩论,认为只要在法庭辩论中表现好,就是法律论辩好。在这种错误认识的影响下,有的诉讼参与人,不是把工夫下在对案件事实和有关法律的研究上,不是在充分研究、论证的基础上形成并提出有充分事实依据和法律依据的观点和意见,而是舍本求末,热衷于所谓法庭辩论

的技巧或策略，在法庭上言之无物，持之无据，华而不实，哗众取宠。其实，在法律论辩中，“论”是根基，“辩”是花朵。只有“根基”深厚、牢靠，蕴藏的水分、养料丰富、充足，“花朵”才能结出坚实、丰硕的果实。

3. 把法律论辩仅理解为口头论辩，认为法庭上、仲裁庭上的口头发言才是论辩，法庭、仲裁庭下面不存在法律论辩。在这种错误认识的影响下，有的论辩参与人，乐于在法庭上口若悬河，却不愿在庭下花工夫写好起诉状、答辩状、代理词、辩护词等重要的论辩文书。案件办完了，卷宗中却没有留下有分量的论辩文书。

第二节 法律论辩的内容与构成要素

一、法律论辩的内容

前面论述法律论辩的特征时，已经提到法律论辩的内容是围绕争议或纠纷事实，依据有关证据事实和法律规定，针对涉及案件处理结果的事实、法律和程序问题展开论证和辩论。质言之，法律论辩的内容就是告诉人们法律论辩到底要论什么，辩什么。但这一概念过于抽象和空洞，不足以使论辩者真正理解和掌握在法律论辩中究竟论辩什么。为此，有必要把这一抽象而又空洞的概念具体化、条理化，便于人们理解和掌握。

(一) 对争议或纠纷事实进行论辩

争议或纠纷事实就是案件事实。无论诉讼、仲裁还是其他解决争议、纠纷的方式，面对的都是一个个形形色色、千差万别的案件。每个案件之所以成为案件，并且是此案件而不是彼案件，就是因为每个案件都有一定的且不同于其他案件的事实。案件是由事实构成的，事实则又是由人物、时间、地点、动机、目的、手段、方法、对象、原因、结果、相互关系等一系列事实情节组成的。正是在这些事实发生、发展的过程中，发生了争议，产生了纠纷。为了解决这些争议和纠纷，诉讼、仲裁以及其他各种解决争议或纠纷的方式才应运而生。因此，无论用什么方式解决争议或纠纷，首先都要弄清案件事实。因为案件事实对于争议或纠纷的解决具有重要意义。

1. 案件事实是对案件定性的基础。同样是用刀捅人，有的构成故意杀人罪，有的构成故意伤害罪，有的则是正当防卫不构成犯罪；同样是打伤人，有的构成刑事犯罪行为，有的构成治安违法行为，有的构成民事侵权行为；同样是两个人签订的合同，有的合同合法有效，受法律的保护，有的合同则违法无效，不受法律保护，如此种种，不胜枚举。之所以如此，是因为在这些貌似同样的

行为下面，存在着千差万别的事实。正是这些不同的事实，决定着这些貌似同样但实质完全不同的行为的性质。

2. 案件事实是对行为人量刑、处罚以及使其承担其他法律责任的基础。同样是杀人罪，有的判处死刑，有的判处无期徒刑，有的还可能判处有期徒刑；同样是不履行合同，有的要承担违约责任，有的则免除违约责任；同样是旷工，有的被开除，有的则留用。造成这些不同后果的重要原因之一，就是在这些性质虽然相同的行为中，仍存在着相当大的差别。正是这些反映或体现差别的事实，影响甚至决定着对行为人处理结果的不同。

3. 案件事实是选择适用法律的基础。不论以何种方式解决争议或纠纷，都必须适用一定的法律、法规甚至规章。为什么有的案件适用刑法，有的案件适用民法，有的案件适用著作权法，如此种种，表面上看是执法人员、司法人员的主观选择，实质上则是案件事实的客观选择。即使在适用同一部法律、法规的情况下，因案件事实不同，适用的法律、法规的条文也不同。例如同样是利用职务上的便利为他人谋利并收受他人贿赂，有的适用《刑法》第163条定罪科刑（公司、企业人员受贿罪），有的适用《刑法》第385条定罪科刑（受贿罪）。又如同样是购买的电器发生事故，有的适用《产品质量法》，由生产者承担法律责任；有的适用《消费者权益保护法》，由销售者承担法律责任。

由上可见，案件的事实存在与否，案件的事实怎样存在，对于案件的定性、处理及适用法律都有至关重要的影响。因此，对案件事实的认定有着举足轻重的意义。法律论辩的首要对象就是案件事实，只有经过各方的充分论辩，才有可能查明案件事实，对其作出正确的认定，为案件的定性、处理和适用法律奠定基础。

（二）对各方所持的认定事实的证据进行论辩

案件事实如此重要，已如前述。但案件事实的认定主要是靠证据证明。同一案件，各方所持的证据证明的内容一致，案件的事实、性质就好认定；各方所持的证据证明的内容不一致，甚至相反，案件的事实、性质就难认定。但是，诉讼、仲裁以及其他争议方式的性质决定了证据再难认定也要作出认定，是肯定的认定还是否定的认定，其后果是完全不同的。这就决定了法律论辩者必须对各自所持的认定事实的证据进行论辩。

对证据的论辩主要从四个方面展开：①从证据的客观性，即对证据是否反映了案件的客观事实进行论辩。只有确实反映了案件客观事实的证据，才能作为定案的根据。虚假的、不真实的证据，甚至伪造的证据都不能作为定案的根据。②从证据的关联性，即对证据与案件事实是否有关联、是否能够证明案件事实进行论辩。有的证据虽然也是真实的、客观的，但与案件事实并无联系，

对于认定案件事实没有意义,也不能作为定案的根据。③从证据的合法性,即对证据来源和形式是否合法进行论辩。有的证据虽然既有客观性又有关联性,但不是用合法手段取得的,或者不符合法定的证据形式,也不能作为定案的根据。就个案来看,这样做似乎没有多大必要,但从维护和建设民主与法制的高度和大局来讲则是非常必要的。因为一旦认可非法取证,司法公正的大厦将会倾斜甚至倾覆。④从证据之间的整体联系是否达到法律要求的证明标准进行论辩。证明案件事实不能靠孤证,而要看证据相互之间是否形成一致性并且达到一定的证明程度。否则,也不能作为定案依据。

(三) 对处理案件适用的法律进行论辩

对案件事实和证据的论辩只是解决案件事实的真相问题,其本身并不能解决案件的争议或纠纷。只有适用一定的法律才可能对案件作出处理。但适用法律的不同会对案件的处理产生完全不同甚至截然相反的结果。因此,法律论辩者必须围绕处理案件适用的法律进行论辩。

适用法律处理案件表现在两个方面:①对案件定性;②对案件作出实体性处理。所谓对案件定性,是指在既定案件事实的基础上,依据有关法律规定,对当事人行为的性质作出法律上的认定。例如,是有罪还是非罪,是此罪还是彼罪,是侵权还是违约,是滥用职权还是依法行政,等等,论辩者势必围绕这些问题展开论辩。所谓对案件的实体性处理,则是指在案件事实和案件性质(或行为性质)作出认定的前提下,依据有关法律规定,从实体上对案件作出处理。例如,对犯罪分子判处死刑或者无期徒刑,对行政违法者处以罚款或者拘留,对违约责任者要求其支付违约金或者还必须承担赔偿责任,等等。适用不同的法律,适用同一法律的不同条款,都会产生不同的处理结果,论辩者当然应对这些问题重点展开论辩。

(四) 对处理争议或纠纷的程序进行论辩

前已指出,法律论辩,不论是诉讼论辩、仲裁论辩,还是其他方式的论辩,都是在法定程序下进行。之所以如此,是因为没有一定的程序,论辩就将无序、混乱,无法进行,难以实现其目的。同时,法定的程序还必须是公正的程序,有利于保障论辩者充分行使权利,实现论辩目的。可见,论辩的程序看似与案件处理结果没有直接关系,实则对案件处理结果有直接的影响。例如,不该立案的案件得以立案,未经质证的证据用于定案,应该回避的人员没有回避,等等。这些问题都可能导致对案件的不正确处理。即使案件的处理结果本身没有错,但由于程序不公,难以服人,不能真正实现息诉止争的目的。这也就是程序公正的独立价值问题。因此,处理争议或纠纷的程序问题也往往是法律论辩的问题之一。

围绕程序问题的论辩有两种情况：①引起争议的当事人一方的行为本身就有程序违法或程序不公的问题，因而成为论辩的焦点。如由于行政机关在行政执法活动中不按法定程序进行，行政相对人对其行政决定不服，向法院提起行政诉讼，双方围绕行政机关作出行政行为的程序是否违法展开激烈的论辩。②在解决本案争议或纠纷的过程中，围绕有关程序问题展开论辩。如在一审程序中，当事人双方围绕是否应该公开审理展开论辩。

以上论辩虽角度不同，针对的问题也不同，但彼此之间却是互相联系，不可分割的。并且所有这些论辩的目的只有一个，就是为了确认论辩发动者的主张和诉求在事实上、法律上、实体上、程序上能否成立，以解决当事人之间的争议或纠纷。

二、法律论辩的构成要素

法律论辩作为一种法律活动，有其特定的构成要素。

1. 论辩的主体必须是对立的两方或两方以上的参加者。法律论辩是因存在争议或纠纷而发生，也是为解决争议或纠纷而进行。因此，论辩的主体必然表现为对立的两方，即发生争议或纠纷的两方当事人，有的时候还可能有第三方，如民事诉讼中的第三人和劳动争议仲裁中的第三人。如果不存在对立的两方或两方以上的当事人，就不可能发生，也没有必要进行法律论辩。

需要指出的是，法律论辩的主体除了各种争议或纠纷的当事人外，还有其他一些人，如公诉人、代理人等。公诉人作为代表国家提起公诉指控犯罪的检察人员，其本身并不是刑事案件的当事人。它以特殊的身份参与法律论辩，与被告方围绕被告人是否构成犯罪、构成什么犯罪、应否追究刑事责任、如何追究刑事责任等一系列问题展开论辩。此外，在整个诉讼、仲裁以及行政处罚和行政复议论辩中，当事人都可以委托律师或其他人作为他们的代理人参加诉讼，以维护他们的合法权益，维护法律的正确实施。被委托的人虽然不是争议或纠纷的当事人，却也是法律论辩的主体。

2. 论辩必须有对立的或分歧的主张、诉求。论辩之所以发生，之所以必要，就是因为论辩者具有不同的主张、诉求。“不同的主张、诉求”表现为两个方面：①对立的主张、诉求。如公诉人指控被告人有罪，要求依法追究其刑事责任，被告人认为自己无罪，要求依法释放并提出国家赔偿要求；又如，民事原告认为其与被告签订的合同有效，被告却故意不履行合同，应承担违约责任，被告则认为双方所签合同无效，且原告对合同无效具有过错，自己不仅不承担违约责任，还要求原告对其承担合同无效的过错赔偿责任；再如，水利局认为甲单位违反防洪法规建房，限令其拆除，甲单位则认为其建房获得规划局批准，是合法建筑，拒绝拆除，双方诉至法院。这些主张、诉求在根本上互相排斥、