

律师论辩学

薛少峰 主编

中国人民公安大学出版社

律 师 论 辩 学

主 编 薛少峰
副主编 彭代全
窦希琨
陈秉玺

中国人民公安大学出版社

一九九六年·北京

律师论辩学/薛少峰主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 1996. 4

ISBN 7-81011-787-4

I. 律…

II. 薛…

III. 律师-辩论-概论

IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 03247 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

泰山新华印刷厂莱芜厂印刷

850×1168 毫米 1/32 10.875 印张 265 千字

1996 年 5 月第 1 版 1996 年 5 月第 1 次印刷

印数 0001—5000 册

定价: 13.20 元

前 言

为适应律师专业教学急需，我们组织编写了《律师论辩学》一书。本书在论辩学一般理论的基础上，阐述了律师论辩的方法、策略、技巧和论辩素质及其培养，系统介绍了律师在刑事辩护、刑事代理、民事诉讼、经济诉讼、行政诉讼、非诉讼代理等业务活动中如何运用论辩的方法、策略、技巧，如何选择论辩角度，有效地进行论辩，以及在具体案件的论辩活动中应注意的问题，从而表现出较强的理论指导性和实际操作性。本书既适合于政法院校的教学需要，又适合于广大律师工作者的实践需要。

本书由主编、副主编讨论制定编写大纲，各撰稿人在多年教学讲义的基础上编写而成。在编写过程中，借鉴参考了一些专家、学者的研究成果，在此谨表谢意。

本书撰稿人及其具体分工为：

薛少峰：第一、二、七章

陈钺锋：第三章

王戈锋：第四章

惠批修：第五章

陈 轶：第六章

彭代全：第八、十、十一章

窦希琨：第九、十二章

陈秉玺：第十三章

由于编写时间仓促、水平有限，不当之处在所难免，敬请广大读者指正。

ABD38/09

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 律师论辩学的概念.....	(1)
第二节 律师论辩学的研究对象.....	(3)
第三节 律师论辩学的体系.....	(6)
第二章 论辩与律师论辩	(7)
第一节 论辩的概念、特点.....	(7)
第二节 论辩艺术的历史沿革	(13)
第三节 律师论辩的概念、特征	(17)
第四节 律师论辩的基本原则	(21)
第五节 律师论辩的分类	(23)
第三章 律师论辩方法和技巧	(27)
第一节 论证方法	(27)
第二节 辩驳方法	(34)
第三节 应变方法	(43)
第四节 律师论辩技巧	(46)
第四章 律师论辩策略	(50)
第一节 律师论辩策略概述	(50)

第二节	律师论辩策略（一）	（51）
第三节	律师论辩策略（二）	（60）
第五章	律师论辩方法和策略的运用	（67）
第一节	律师论辩的思维特点	（67）
第二节	律师论辩方法和策略的运用	（72）
第三节	律师论辩与诡辩	（75）
第六章	律师的论辩素质	（79）
第一节	律师论辩的一般素质	（80）
第二节	律师论辩的心理素质	（84）
第三节	律师论辩素质的培养	（91）
第七章	刑事辩护中的律师论辩	（96）
第一节	概 述	（96）
第二节	论辩准备	（102）
第三节	律师在刑事辩护中的论辩语言	（110）
第四节	辩护词	（121）
第五节	刑事辩护中律师论辩的要求	（126）
第六节	刑事辩护中的论辩角度	（135）
第七节	律师在刑事辩护中的论辩策略	（147）
第八章	刑事代理中的律师论辩	（156）
第一节	律师刑事代理概述	（156）
第二节	自诉案件中代理律师的论辩	（158）
第三节	公诉案件中代理律师的论辩	（163）
第四节	刑事附带民事诉讼中代理律师的论辩	（168）

第九章 民事诉讼代理中的律师论辩	(171)
第一节 概 述.....	(171)
第二节 民事诉讼代理中各阶段的律师论辩.....	(178)
第三节 民事诉讼代理中律师常用的论辩策略 和方法.....	(187)
第四节 民事诉讼代理中律师的论辩失当.....	(197)
第五节 损害赔偿诉讼中的律师论辩.....	(203)
第六节 著作权纠纷诉讼中的律师论辩.....	(212)
第七节 相邻关系纠纷诉讼中的律师论辩.....	(217)
第八节 婚姻、继承纠纷诉讼中的律师论辩.....	(220)
第十章 经济诉讼代理中的律师论辩	(228)
第一节 经济合同纠纷诉讼中的律师论辩.....	(229)
第二节 科技争议诉讼中的律师论辩.....	(234)
第三节 涉外经济诉讼中的律师论辩.....	(249)
第十一章 行政诉讼代理中的律师论辩	(265)
第一节 概 述.....	(265)
第二节 公安行政诉讼中的律师论辩.....	(275)
第三节 工商行政诉讼中的律师论辩.....	(286)
第四节 税务行政诉讼中的律师论辩.....	(291)
第五节 物价行政诉讼中的律师论辩.....	(297)
第六节 环保行政诉讼中的律师论辩.....	(302)
第十二章 非诉讼代理中的律师论辩	(307)
第一节 概 述.....	(307)

第二节	参与调解、和解和主持调解中的律师 论辩·····	(310)
第三节	仲裁中的律师论辩·····	(316)
第十三章	谈判中的律师论辩·····	(324)
第一节	概 述·····	(324)
第二节	谈判中的律师论辩·····	(329)
第三节	律师代理涉外合同谈判中的论辩·····	(334)
主要参考书目 ·····		(337)

第一章 绪 论

第一节 律师论辩学的概念

一、律师论辩学的概念

律师是指经考试获得资格，并经有关部门批准开业，按照法制、公正等原则，为公民、法人和其他社会组织等当事人提供各种法律服务，代理当事人进行诉讼，非诉讼和其他法律事务活动的专门人员。我国的律师是指，按国家法律规定取得律师资格和从业执照，接受当事人的委托或法院的指定，协助当事人进行诉讼和办理其他法律事务的法律工作者。

律师论辩是律师在从事业务活动中的一项基本素质，即思辩式的思维方式。律师在为当事人提供法律服务的过程中，始终坚持以事实为根据，以法律为准绳原则，但具体案件事实的客观情况，应适用的具体法律规定并非一目了然式地直观，这样就给律师提出去伪存真、筛选琢磨的要求，在此情况下论证、辨别、驳斥等思维方法对律师而言成为必要。其次，律师论辩是律师从事业务活动的一种工作方法。律师无论是从事诉讼业务还是非诉讼业务，单一的工作方法不能满足工作的要求。要注意时而论证，时而辨别，时而驳斥，既要坚持己见，有理有据，又要善于辩驳，维护己方利益，所谓有守有攻、攻守结合。再次律师论辩也是律师的一项业务活动。在诉讼代理过程中，法庭成为各方陈述己见，驳斥对方的“战场”，从而法庭审理中的法庭辩论阶段则是各方都注

意加以利用的重要的诉讼环节，律师自然地不例外。

可见，律师辩论对律师而言，是素质、工作方法和业务活动的组合，而非某一单方面的问题，这样，对律师辩论的理论研究不仅必要，而且可能。律师辩论学的形成无可厚非。

对律师辩论进行理论研究与对律师和律师制度的研究是同步的。资本主义制度的确立，产生了现代律师制度，引发了律师辩论的理论研究。美国作为当今世界上律师制度最发达的国家，一大批研究律师辩论的专家学者，将他们的研究成果运用于教学，培养了一批具有较高辩论水平的律师。社会主义的律师制度在前苏联确立以后，律师辩论的研究也颇有成果，如《苏联演讲艺术原理》、《法庭演讲》、《高级演讲术规则》、《俄国著名法律学家法庭演讲集》、《律师演讲中的心理学问题》等。

总之，律师辩论理论研究的成果决定了律师辩论学的确立，从而律师辩论学成为研究律师辩论的理论、方法、策略及其具体运用的专门学科。

二、律师辩论学的特点

（一）单一性与广泛性。

单一性是指，律师辩论学仅从律师的角度研究如何提高辩论水平，如何进行论证、辩驳，如何做到议题集中，针锋相对、深入浅出、变化无穷。本学科不涉及其他人员包括司法人员的辩论问题。

广泛性是指，律师辩论学涉及的相邻学科比较多，如律师学、法学、哲学、逻辑学、语言学、演讲口才学、心理学等，由于律师辩论的水平培养要涉及这些学科，律师辩论的进行也要涉及，所以律师辩论学也要研究这些学科的相关内容。

（二）科学性与实践性。

首先，律师辩论学建立在马克思主义理论基础之上，以认识

论和实践论作指导；同时，律师论辩学也建立在严密的逻辑思维的基础之上。

其次，律师论辩学理论的研究，其根本目的在于指导律师工作实践。此外，律师论辩学理论也有赖于实践的检验、实践的丰富。

第二节 律师论辩学的研究对象

一、律师论辩学的研究对象

律师论辩学的概念揭示了律师论辩学的研究对象为：律师论辩的理论、方法、策略及方法、策略的具体运用。

律师论辩的理论首先以马克思主义的哲学为基本指导思想，以论辩学的基本原理为基础，研究律师这一特定的人、特定的职业在业务活动中如何提高论辩能力，怎样以思辩式的思维方法开展工作。

律师论辩的策略和方法是静态地描述律师在其业务活动中进行论辩的策略和方法。这是律师论辩学研究的一个重点。

律师论辩策略和方法的具体运用，则是研究的目的之所在，即动态地介绍在具体的案件，具体的业务活动中，怎样灵活地根据不同情况运用律师论辩的一般策略与方法。律师论辩策略和方法的具体运用，既要求律师有扎实的律师论辩学知识，也要求律师有深厚的法学功底，所以是律师论辩学研究的又一个重点。

二、律师论辩学与相关学科的关系

任何一门学科，其学科地位的确立即取决于有无自己独特的，不同于其他学科的研究对象。如前所述，律师论辩学有自己独立的研究对象。但这并不是说律师论辩学并不与其他学科发生关系。

可以说，律师论辩学虽然是一门独立的学科，但它仍与其他相关学科有千丝万缕的关系，这种关系既有区别，又有联系。

（一）律师论辩学与律师学的关系。

律师学是研究律师法、律师制度、律师组织和律师活动的科学。律师论辩学也要研究律师法和律师活动。可见，二者的研究对象有一致之处。

二者的区别表现在：

1. 律师学研究的律师法既有组织法的内容，也有诉讼法的内容；律师论辩学研究的律师法仅涉及诉讼法中的相关内容。
2. 律师学研究的律师活动是广义的活动，即包括诉讼全过程的活动，诉讼外的代理活动，法律顾问活动，咨询代书活动；律师论辩学研究的的活动则是狭义的活动，仅指体现律师论辩特色的活动，最典型的如诉讼过程中的法庭辩论，非诉讼业务中的参与谈判等。

（二）律师论辩学与法学的关系。

法学是以法律为主要研究对象的学科，其中的一些分支学科如刑法学、民法学、婚姻法学、行政法学、诉讼法学等，律师论辩学也要加以研究。因为律师论辩是否成功，在很大程度上取决于适用法律是否准确。

但律师论辩学对上述学科的研究是从律师论辩的角度研究如何适用现行有效的法律，而不涉及其发展、制定和实施等问题。所以，律师论辩学从某种意义上说是法学的一个边缘学科。

（三）律师论辩学与哲学的关系。

哲学是研究人对整个世界的根本观点和认识、改造整个世界的根本方法和科学，是关于世界一切领域的一般知识的概括和总结，包括对自然知识、社会知识和思维知识的概括和总结。哲学的基本内容包括：物质第一，思维第二。世界是运动的、前进的和发展的，而不是静止不动的。相互之间的关系是辩证的而非机

械的。马克思主义的这些基本哲学思想是一切科学研究的指导思想，律师论辩学也不例外。

但是，律师论辩学毕竟不是哲学，哲学的普遍指导意义并不能代替律师论辩学这一具体运用哲学原理的学科的存在。

（四）律师论辩学与逻辑学及其他学科的关系。

逻辑学是研究思维形式，思维规律，思维方法的科学。所谓思维的形式是指抛开思维内容的单纯的思维方式；思维规律是指人类思维活动中的基本规则，具体包括同一律、矛盾律、排中律、充足理由律等；思维方法是指在推理过程中的一般方法，如直接推理、三段推理、选言推理、假言推理、二难推理、归纳推理、类比推理等。可见，逻辑学是人们认识事物，表达思想的工具。从而，逻辑学也为律师论辩提供了工具。律师可以运用这个工具论证自己观点的正确，驳斥对方观点的谬误。所以，律师论辩学与逻辑学的关系十分密切。

但是，二者的内容和研究对象毕竟不同。逻辑学仅仅是从形式上研究思维，不涉及思维的内容。而律师论辩则是在有自己特定思维内容的前提下，研究如何运用逻辑规律、逻辑方法。

律师论辩学与语言学的关系：语言学是研究一般语言规律的科学，律师论辩学则要研究论辩的语言文字，故二者有一定的联系。

律师论辩学与演讲学的关系：演讲学是研究口语表达规律的科学，其研究对象具有广泛性、多样性等特点。律师论辩除以书面形式进行外，所有的口头论辩都要通过演讲来进行，所以，律师论辩学也研究论辩的演讲技巧。

此外，在律师论辩中，要善于把握双方当事人、审判人员、公诉人、证人等所有诉讼参与人的心理特点、心理活动规律，以作到知己知彼，所以律师论辩学又与司法心理学有一定的联系。

第三节 律师辩论学的体系

律师辩论学作为一个在我国新兴起的学科，其内容体系有待于进一步完善。作为一个尝试，我们对其学科体系作如下安排。

第一章绪论，介绍律师辩论学的概念、特征、研究对象、学科地位等，粗略地勾勒出本学科的概貌。

第二章论辩与律师论辩，介绍论辩、论辩的历史沿革和律师论辩的概念、特征、原则、分类。

第三章律师论辩的方法和技巧，介绍律师论辩过程中论证、辩驳、应变的方法，以及律师论辩中视听、口语和态势等技巧。

第四章律师论辩的策略，介绍律师论辩时如何安排整体计划、灵活运用论辩的方法。

第五章律师论辩方法和策略的运用，根据参与论辩的律师的思维特点，介绍论辩方法和策略的具体运用，以及律师在论辩中如何运用论辩方法、策略揭穿诡辩、反驳诡辩。

第六章律师的论辩素质、介绍参与论辩的律师应必备的思想品德、知识、能力和心理素质，以及这些素质在论辩中的重要作用、具体运用。同时也简要介绍了律师论辩的一般素质，心理素质的培养问题。

前六章为律师辩论学的基础理论部分，全面论述了律师辩论学所应该包括的基本内容。

第七章到第十三章介绍律师如何在自己所从事的业务活动中运用律师辩论学的理论，提高论辩能力。分别论述了刑事诉讼、民事诉讼、经济诉讼、行政诉讼、非诉讼事务和谈判活动中律师论辩活动如何开展，以及律师论辩应该注意的问题。该部分为律师论辩学理论的具体运用。

第二章 论辩与律师论辩

第一节 论辩的概念、特点

一、论辩的概念

论辩，论是指论述、论证，辩是指辩解、辩驳。论辩是人们围绕现实生活中的一个具体问题展开争论，一方发表自己的意见并充分论证自己观点的正确，并批驳对方论点，以达到探寻真理、分清是非、统一认识的目的的一种双向或多向的群体思维活动和语言交际形式。

可见，论辩首先是一种思维现象，是一种有目的的人类的群体思维活动。围绕现实生活中出现的一个亟待解决的问题和矛盾展开争论是这一活动的前提；分清是非、区别真理和谬误，统一人们的认识是这一活动的目的；两个以上的人或两个以上的群体有所限制，有所制约地参加争论是这一活动的基本形式。

其次，论辩是一种语言现象，是一种难度较高的语言交际形式。运用较为复杂的论证和辩驳的方式来表达思想是论辩这一语言交际形式的主要手段。论辩是以语言为工具开发人类思维，使人类摆脱野蛮、愚昧、独裁、谬误，是通向真理的桥梁，是社会主义的象征，是社会文明的前导。

总之，论辩熔多种知识才能于一体，是一种综合性的语言艺术。

二、论辩的特点

（一）对抗性。

对抗性首先是指观点的对立，没有观点的对立就没有论辩的必要；其次是指论辩中双方的立场态度是不可调和的，双方都试图在气势上压倒对方，在理论上驳倒对方，并针锋相对地通过各种有效的方法和技巧求得观众对自己观点的理解和支持。如果一方态度含糊或妥协，则意味着论辩的失败或结束。

但论辩的对抗性并非一成不变，而是在论辩过程中不断变化。论辩对抗性的变化表现为三种形式：1. 对立双方的观点在论辩中各自走向完善、稳固，即更加对立。处理这种结果的方法只能是今后再辩或等待事实的证明。2. 求同存异，即论辩双方论及的某些观点逐渐统一，而在另一些问题上的对立则更加明显。这种结果，往往产生新的更为深入的论题。3. 对抗性的消失，即一方的观点为对方完全接受，论辩从而结束。

（二）统一性。

统一性是对抗性存在的基础。首先，论题必须高度统一，双方必须就同一时空概念、同一语言环境里的同一事物产生不同的认识，才可能产生矛盾、产生对抗，才有论辩的必要。其次，语言概念必须统一，即双方为了说明问题而使用的语言概念必须精确统一。再次，思维的规律必须统一，即双方在论辩中所使用的判断、推理的思维形式必须符合逻辑规律，绝不能让违反逻辑的诡辩术有立足之地。最后，论辩规则必须统一，双方在论辩中必须受同一规则、同一纪律、同一伦理道德观念的制约。论辩是一种高尚的社会活动，应当保证论辩在文明、平等、互相尊重的气氛中进行。

（三）均等性。

首先，论辩双方在整个论辩活动中的地位是平等的。其次，论

辩各方在论辩中发言的机会是均等的，这种均等体现在双方在同等的次数，时间限制内，一来一往，轮换单个发言，不能抢着说或随意打断别人的发言。

（四）复杂性。

首先，在论辩场上，一个参辩者不仅要面对听众，注意听众的反应，还要面对对方，注意对方的动态。参辩者要同时调动和发挥眼、耳、口、脑等器官的全部视、听、语、思的功能，以应付各种复杂情况，做到随时调节，随时反应。其次，一个参辩者在一次论辩中的发言，可能是一次也可能是多次，发言的次数和内容事先是难以完全确定的。发言往往采用事先拟稿和即兴发言相结合的方法。

（五）攻守性。

攻守性源于对抗性。由于双方观点的对立，为了获取胜利，论辩者往往要运用“立”和“破”，即立论和驳论两种手法，这就形成了双方的攻守之势。立论者处于守势，驳论者处于攻势。而且攻守之势是辩证的，随时都在变化之中。论辩处于紧张激烈的相持阶段时，攻守形势因为论辩的深入和双方各自所取策略的不同而随时变化着，常出现对攻和交替攻守的现象。

明确论辩的攻守性，即可明确论辩者事先充分预测，拟定方案的必要性以及临场发挥，灵活应变的重要性。

（六）讲演性。

就口头表达形式而言，论辩者在论辩中的每一次发言实际上都是一次论辩性的演讲。因此，论辩活动除自身特征外，还具有演讲活动的恰场性，有声性，感染性等全部特征。

（七）紧迫性。

论辩中对于对方妙语连珠式即兴而作的攻击性的反驳、诘难，必须随时作出针锋相对而又恰如其分的应对，不可延误瞬息的进攻机会。论辩临场的紧迫性要求论辩者必须紧张、灵活、机敏。