

全国高等法律职业教育  
系列教材



司法部法学教材编辑部编审

# 法律论辩

顾永忠 / 主编 姚玲 刘桂明 / 副主编

5-43

◆ 中国政法大学出版社

司法部法学教材编辑部编审

# 法律论辩

顾永忠 主编 姚玲 刘桂明 副主编



中国政法大学出版社

撰稿人 (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

**图书在版编目(CIP)数据**

法律论辩/顾永忠主编. —北京:中国政法大学出版社,2002.3

ISBN 7-5620-2215-1

I. 法... II. 顾... III. 律师—辩护—中国  
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 013531 号

项目负责 杜鹃 韩思艺  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 清华大学印刷厂

---

787×960 16开本 14印张 270千字  
2002年4月第1版 2002年4月第1次印刷  
ISBN 7-5620-2215-1/D·2175  
印数:0 001-8 000 定价:14.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>  
声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

## 出版说明

进入 21 世纪,我国法律职业岗位的设置日趋科学合理,经改革、改制建立起来的法学学科教育与高等法律职业教育并存并举、协调发展的法学教育体系已逐步完善,高等法律职业教育在全国已形成一定规模。为加强对高等法律职业教育的指导,进一步推动高等法律职业教育的顺利发展,司法部组织部分专家、学者编写了这套全国高等法律职业教育系列教材,供各有关院校使用。

本套教材根据教育部“高等职业技术教育应有别于学科教育,应具有更加鲜明的职业性、实践性和岗位针对性,应更加注重知识的有效传播”的要求,在编写过程中以实用性和指导性为原则,在强化基础知识、基础理论教育,突出职业能力和职业技能训练的前提下,重组课程结构,更新教学内容,突出了高等法律职业教育的办学特色,并力求切实起到帮助学生灵活运用知识、提高完成本职工作能力的作用,力求使其成为造就面向法院、检察院、律师事务所等法律实践部门应用型法律人才的必备读物。

本套教材调动了全国各有关院校,包括中国政法大学、南京大学、山东大学、四川大学、苏州大学、云南大学、西南政法大学、中南财经政法大学、江西财经大学、华东政法学院、西北政法学院、广东商学院、北京政法管理干部学院、上海政法管理干部学院、河北政法管理干部学院、山东政法管理干部学院、黑龙江政法管理干部学院、浙江政法管理干部学院、陕西政法管理干部学院、贵州政法管理干部学院、天津政法管理干部学院、福建政法管理干部学院、广西政法管理干部学院、湖南政法管理干部学院、辽宁公安司法管理干部学院、安徽警官职业学院、江西司法警官学校、山西司法学校、福建司法学校、湖北司法学校、江苏公安司法学校、广东司法学校、武汉司法学校、内蒙古司法学校等数十个单位的资深力量参与编写,并将分批陆续出版。第一批出版的有《民法原理与实务》、《诉讼原理》、《诉讼实务》、《刑法原理与实务》、《行政法原理与实务》、《经济法概论》、《法律原理与技术》、《法律论辩》、《中国宪法》、《法律文书》、《中国司法制度》、《案例分析方法原理与技巧》等 12 种。由于编写时间仓促,不足之处在所难免,欢迎广大读者批评指正。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

## 作者简介

**顾永忠** 法学硕士，原任中国政法大学副教授、硕士研究生导师，1994年起从事专职律师工作。现为北京市天达律师事务所合伙人、律师，并任全国律协刑事业务委员会副主任、中国诉讼法学研究会理事。曾出版《台湾法概论》（副主编）、《简明刑法教程》（副主编）、《中国名律师辩护词代理词精选·顾永忠专辑》。现在职攻读法学博士学位。

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

**刘桂明** 研究生学历，《中国律师》杂志总编，并任中国法制新闻协会常务理事、中国期刊协会理事。曾出版《中国刑事辩护学》（副主编）、《雄辩之魅——中国名律师办案实录》（主编）、《寻访名律师》（主编）。

**张晓陵** 法学硕士，南京大学法学院副教授，兼职律师，并任江苏省律协刑事辩护专业委员会副主任、全国律师协会刑事业务委员会委员。曾出版《过失犯罪导论》。

**田荔枝** 硕士，山东大学法学院副教授，并任中国修辞学会华东分会理事。曾出版《司法文书教程》、《名律师论辩词》、《著名法学家演讲鉴赏》。

**司莉** 河南省政法管理干部学院讲师，兼职律师。曾出版《律师论辩学教程》（合著）。

**王雪梅** 四川省高级人民法院行政审判庭副庭长，副处级审判员。曾出版《中国司法文书指南》（合著）、《优秀裁判文书评析》（合著）、《行政裁判文书样式》（合著）。

**吴华** 法学硕士，中国人民警察部队学院讲师，正在攻读法学博士学位。曾出版《行政法学自学辅导》、《我国行政组织法通论》、《美容、医疗陷阱130》（副主编）。

## 作者分工

《法律论辩》由顾永忠任主编，姚玲、刘桂明任副主编，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；第九章第四节  
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

姚玲、刘桂明分别阅改了第二章和第九章，顾永忠负责全书的统稿、定稿工作。

# 目 录

<b>第一章 绪论</b> .....	(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)
<b>第二章 法律论辩的理论基础与基本素质</b> .....	(11)
第一节 完善的知识体系 .....	(11)
第二节 科学的论辩思维能力 .....	(13)
第三节 准确精辟的语言表达能力 .....	(17)
第四节 沉着镇定的心态与庄重得体的仪态 .....	(19)
<b>第三章 法律论辩的基本模式</b> .....	(24)
第一节 法律论辩的基本方式和类型 .....	(24)
第二节 法律论辩的基本步骤 .....	(28)
第三节 法律论辩的基本方法 .....	(36)
第四节 法律论辩的基本策略 .....	(51)
<b>第四章 刑事诉讼中的法律论辩</b> .....	(57)
第一节 刑事诉讼中的法律论辩的概念与特征 .....	(57)
第二节 公诉案件中控方的论辩 .....	(58)
第三节 公诉案件中辩方的论辩 .....	(74)
<b>第五章 民事诉讼中的法律论辩</b> .....	(90)
第一节 民事诉讼中的法律论辩的概念与特征 .....	(90)
第二节 一审程序中原告方的论辩 .....	(94)
第三节 一审程序中被告方的论辩 .....	(101)
第四节 二审程序中上诉方的论辩 .....	(107)
第五节 二审程序中被上诉方的论辩 .....	(110)
<b>第六章 行政诉讼中的法律论辩</b> .....	(113)

第一节	行政诉讼中法律辩论的概念与特征	(113)
第二节	一审程序中原被告方的辩论	(115)
第三节	一审程序中被告方的辩论	(127)
第四节	二审程序中上诉人方的辩论	(133)
第五节	二审程序中被上诉人方的辩论	(138)
第六节	一、二审程序中第三人方的辩论	(139)
<b>第七章</b>	<b>仲裁活动中的法律辩论</b>	<b>(141)</b>
第一节	仲裁活动中的法律辩论概述	(141)
第二节	中国国际经济贸易仲裁委员会受理的涉外仲裁案件的辩论	(144)
第三节	国内各地方仲裁委员会受理的仲裁案件的辩论	(149)
第四节	劳动争议仲裁中的辩论	(153)
<b>第八章</b>	<b>行政处罚与行政复议活动中的法律辩论</b>	<b>(158)</b>
第一节	行政处罚中的法律辩论	(158)
第二节	行政复议中的法律辩论	(164)
<b>第九章</b>	<b>典型案例的辩论与点评</b>	<b>(174)</b>
第一节	刑事诉讼案例	(174)
第二节	民事诉讼案例	(179)
第三节	行政诉讼案例	(193)
第四节	仲裁案例	(204)
第五节	行政处罚与行政复议案例	(210)



# 第一章 绪 论

## 第一节 法律论辩的概念与特征

### 一、法律论辩的概念

论辩一词在民主、法制社会并不陌生，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〕

本书所讲的法律论辩则是指在诉讼、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。

法律论辩与一般意义上的论辩既有联系又有区别。联系反映了法律论辩与其他论辩的共性，区别则反映了法律论辩不同于其他论辩的个性、特征。要真正理解和把握法律论辩的准确含义，不能不了解和掌握法律论辩的特征。

### 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

---

〔1〕 秦甫编：《律师论辩学》，人民法院出版社2001年版，第1页。

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：

第一，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。

第二，当事人，即在各种争议或纠纷中权利或利益发生冲突，与诉讼、仲裁或其他解决争议或纠纷的方式的处理结果有利害关系的公民、法人或其他组织。它们在不同的诉讼（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。

第三，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、法人及其他组织。虽然也参加法律论辩活动，但并不是因与他人发生争议或纠纷而参加法律论辩的人，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。首先，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。其次，法律论辩是在各方共同认可的标准下进行，即依据有关证据和法律规定而进行，没有统一、共同认可的标准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。再次，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、适用什么法律规定做出处理、程序上是否合法、公正等问题进行论辩。最后，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。法律论辩的效果如何直接影响对案件的处理结果，轻者导致财产的予夺，重者造成生命的生杀。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，才有可能导致实体公正，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。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作出更好的作品，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，进而对其做出正确、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有以下几点偏差：

第一，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，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。

第二，把法律论辩看作是法庭辩论，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，不是把功夫下在对案件事实和有关法律的扎实研究上，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”才能开出坚实、丰硕的果实。

第三，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，却不愿在庭下下功夫写好起诉状、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份量的论辩文书。

## 第二节 法律论辩的内容与构成要素

### 一、法律论辩的内容

在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，发生了纠纷。为了解决这些争议和纠纷，产生了诉讼、仲裁以及其他各种解决争议或纠纷的方式。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。

首先，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，如此等等，不胜枚举。其所以如此，是因为在这些貌似同样的行为下面，存在着不同样的千差万别的事实。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。

其次，案件事实是对行为人量刑、处罚以及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这些性质虽然相同的行为中，仍存在着相当的差别。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的处理结果不同。

最后，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，如此等等，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，案件的事实是什么，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，对其做出正确的认定，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做出认定，无非是肯定的认定还是否定的认定，当然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三个方面展开：其一，从证据的客观性，即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。其二，从证据的关联性，即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，对于认定事实没有意义，也不能作为定案的根据。其三，从证据的合法性，即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和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的行为，司法公正的大厦将会倾斜甚至倾覆。

### （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。但适用法律的不同对案件的处理会产生完全不同的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：一是对案件定性；二是对案件的实体处理。所谓对案件定性，是指在既定案件事实的基础上，依据有关法律的规定，对当事人行为的性质作出法律上的认定。例如是犯罪还是非罪，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，适用的法律不同，行为的性质也不同。论辩者势必围绕这一问题展开论辩。

所谓对案件的实体处理，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，依据有关法律的规定，从实体上对案件作出处理。例如对犯罪分子判处死刑还是无期徒刑，对行政违法者是处以罚款还是拘留，对违约责任者只是要求其支付违约金还是还必须承担赔偿金等等。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。论辩者当然应对这一问题重点展开论辩。

#### （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，难以实现论辩的目的。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，如此等等。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：其一是引起争议的当事人一方的行为中本身就存在程序违法或程序不公的问题，因而成为论辩的焦点。例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。在论辩中，双方围绕行政机关作出行政行为程序是否违法展开激烈的论辩。其二是在解决本案争议或纠纷的论辩程序中，由于主持者的疏忽、失误或故意，程序上发生问题，当事人双方为此展开论辩。这种论辩多发生在诉讼活动的二审程序中。表面上是双方当事人论辩，实际上则是针对一审程序的主持者。

以上论辩虽角度不同，针对的问题也不同，但彼此之间又是互相联系，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，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，例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，还有其他一些人例如公诉人、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。它是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、应予追究刑事责任、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。他们虽然不是争议或纠纷的当事人，却是法律论辩的主体。

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：一是对立的主张、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，民事原告认为双方合同有效，被告故意不履行合同，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、诉求互相排斥、势不两立，论辩难度很大。二是分歧的主张、诉求。如公诉人认为被告人构成此罪，被告人则认为自己是彼罪；又如，原告要求被告赔偿10万元，被告认为自己只应赔偿7万元；再如，甲公司认为自己只应承担乙职工的医药费、住院费，不应承担乙职工的护理费，因其病况不需要专门雇人护理，而乙职工则要求甲公司除承担医药费、住院费外，还应支付护理费，因其住院需要雇人护理。上述主张、诉求虽然不同，但不是互相排斥、势不两立，而只是存有分歧，有所区别，论辩起来比较容易。

3. 论辩必须有特定的程序或规则。论辩必须有一定的程序或规则，才能有

序进行。但是论辩的程序或规则不只是为了论辩有序地进行。更重要的是能够保障论辩者最大限度地、公平地发表意见、举证质证，展开辩论。论辩的程序或规则不仅要体现对探求真实、实现实体公正的保障作用和工具价值，还要体现程序本身独立的民主价值和公正价值。从总体上来说，没有程序公正，很难实现实体公正，没有程序公正，即使实体公正，也难以令人心服。

4. 论辩必须有中立的一方居中主持和裁判。无论是论辩过程本身还是论辩结果的确定，都要求在论辩者之外有一个中立的主持者和裁判者。所谓的“中立”不仅是身份的中立，行为的中立，更重要的是内心深处的中立。在中立的主持者、裁判者的眼中，论辩双方是平等的，没有贵贱之分，没有高低之别，没有强弱之差。评断是非的标准只有一个，这就是以事实为根据，以法律为准绳。论辩主持者、裁判者的中立性，是设立论辩制度，实现论辩目的的必然要求。否则，论辩必然走向形式主义，必然失信于民。

### 第三节 法律论辩的功能与意义

#### 一、法律论辩的功能

法律论辩的功能是指法律论辩的直接作用，也就是通过论辩要达到什么直接目的。中国有句俗语：“话不说不明，理不辩不清”。法律论辩的功能质言之就是让论辩者把“话”说“明”，把“理”辩“清”。具体来讲有以下几点：

1. 通过论辩，使论辩者阐明各自的主张、请求、理由和根据，这是“论”的功能。论辩者不论是公诉人还是被告人，是原告还是被告，是申请人还是被申请人，之所以发生争议和纠纷，必然有不同的主张、请求、理由和根据，否则就不可能发生争议和纠纷。法律论辩就是让发生争议或纠纷的各方首先表明自己的主张、请求、理由和根据。为此，法律论辩的程序上都设计了调查阶段，由各方论辩者陈述自己的立场和观点，并围绕所持的立场和观点进行举证，以使双方能够知己知彼。不仅如此，也使论辩的主持者、裁判者了解和掌握论辩各方的立场和观点。

2. 通过论辩，使论辩各方所持的不同的立场、观点直接展开交锋，这是“辩”的功能。如果仅仅是让论辩各方各说各话，各摆各理，“话”也许说“明”了，“理”却没有辩“清”。因此，必须让不同观点和意见展开交锋、进行碰撞。通过交锋、碰撞，对争议和纠纷的是非曲直作出分析和判断。为此，法律论辩的程序上一般都设计了辩论阶段，就是让论辩各方不要回避矛盾，不要掩盖分歧，而应当敢于面对冲突，善于反驳对方的观点和意见。这一过程既是反驳对方观点



和意见的过程，也是进一步论证自己观点和意见的过程，还是检验双方观点、意见的过程。

3. 通过论辩，说服居中裁判者接受各自的主张、请求、理由和根据，并作出有利于各自的裁判，这是论辩的“说服”功能。论也好，辩也好，目的不是让对方接受自己的主张、请求、理由和根据，而是为了说服居中裁判者，使其接受自己的主张、请求、理由和根据。前已指出，法律论辩必须有中立的一方居中主持和裁判。主持是为了论辩有序、有效、公正地进行，裁判则是吸收、采纳、接受论辩各方观点、意见中合理的、合法的、正确的、公正的内容，依据事实和法律对案件作出如何处理的决定。

裁判者虽不是论辩的主体，却是论辩活动最重要的参加者。它以听的身份参加论辩活动，以裁判的方式对论辩作出评断。因此，论辩者在论辩中必须始终明确其论辩的直接对象、表面对象、有形对象是对方论辩者，但论辩的间接对象、实质对象、无形对象则是裁判者。为此，自己在论辩活动中的一切言论和行动都应当是为了说服裁判者，影响裁判者，使裁判者接受你的观点，采纳你的意见。如果实现了这一目的，说明你的论辩是正确的、成功的。

4. 通过论辩，使参加论辩的各方，包括论辩的双方（或三方）主体和居中裁判者，查明案件事实，分清是非责任，对案件作出正确、合法、公正的处理。这是论辩的息诉止争功能。

中国有句古话：“偏听则暗，兼听则明”。法律论辩正是为了防止“偏听则暗”，追求“兼听则明”而设计和设置的。在法律论辩中，“明”包括三层含义：（1）事实查明，即通过论辩各方对案件事实和证据的论辩，使案件事实清楚地显露出真相；（2）是非辨明，即通过论辩，使导致争议、纠纷发生的是非得以辨明；（3）责任分明，即通过论辩，事实查明了，是非辨明了，责任也就分明了。这就为对案件作出正确、合法、公正的处理奠定了基础。最终实现息诉止争的功能。

## 二、法律论辩的意义

法律论辩在解决争议和纠纷的法律活动中有着重要的意义：

1. 有利于查明争议或纠纷事实。查明争议或纠纷的方式有很多，可以是秘密的，也可以是公开的，可以是背对背的，也可以是面对面的，可以是单方陈述式的，也可以是双方辩论式的。实践证明，公开的、面对面的、双方辩论式的，最有利于查明争议或纠纷的事实。法律论辩正是这样一种方式。

2. 有利于分清是非和责任。事实不是孤立的，也不是抽象的，事实与行为人的是非和责任有着密切的、具体的联系。法律论辩不仅要论辩事实，也要分辨是非和责任。而是非和责任直接涉及到对当事人的评价和处理。由于他们与案件