

古代讼师是辩护事业的“先烈” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_A4\\_E4\\_BB\\_A3\\_E8\\_AE\\_BC\\_E5\\_c122\\_481540.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8F_A4_E4_BB_A3_E8_AE_BC_E5_c122_481540.htm) 由于辩护在中国古代并不具备法律程序上的正当性，所以讼师在中国古代的为政者或法律的视野中一般都不具备“良好”的形象，往往被视为添乱者与社会麻烦制造者。这是中国传统法律文化对讼师存在价值的基本定位。对讼师定位的表现正如有学者所言：“在传统的社会里面，讼师素来受人轻贱，他们的形象……是贪婪、冷酷、狡黠、奸诈的，最善于播弄是非，颠倒黑白，捏词辨饰，渔人之利。”（梁治平著：《法意与人情》，中国法制出版社2004年版，第275-276页。）这是对关联讼师各种表象一个归纳。例如，春秋战国时期郑国的政治家邓析，其被视为古代讼师的鼻祖。此人擅长诉讼，其辩论之术无人能敌，史书记载其往往“操两可之说，设无穷之词”，并能“持之有故，言之成理”。然而，邓析被当政者驷颡视为扰乱民心的祸首，惨遭杀害。又如，《唐律·斗讼》规定：“诸为人作辞蝶，加增其状，不如所告者，笞五十。若加增罪重，减诬告一等。”宋代更是有过之而无不及，衙门每结案之前，几乎必先办讼师。可见古代“讼师”往往被视为影响社会和谐、挑词诉讼的不安定分子。从根本上看，这种对“讼师”品质低下的定位是由中国古代铁板一块的权力集权体制造就，并逐步灌输到了整个社会，形成了一种法制文化。在这种文化传承里，根本就不承认讼师的辩护是一种崇高的工作，更谈不上对这种辩护工作悉心呵护。说到底，就是传统文化认为权力具有至上性，不承认权力与权利之

间有冲突、有矛盾，权力意识完全取代了权利意识。自然，权力与权利之间对立统一矛盾的说理工作不需要专门的职业群体来承担，这就不可能产生专门为解决这种矛盾提供平台的精湛的法律程序。这导致讼师从事辩护工作面临四面楚歌的境地。最后，最勇敢的讼师也无法摆脱邓析一般的命运。可叹的是，对传统法律文化素有了解的某些现代学者竟然也认为讼师是“社会赘疣”，并声称“它对于社会的作用，很难是有益的”。（梁治平著：《法意与人情》，中国法制出版社2004年版，第272页）从职业品德来看，笔者承认古代讼师之中有害群之马，他们对于社会的确无所益处。但这并不能作为评价或否定讼师群体社会效益的依据。客观公正评价中国古代的讼师，要从辩护事业与法律程序历史发展的视野来审视。由此清晰可见，中国古代讼师是中国辩护事业与法律程序发展史上的“先烈”，尽管为当政者所不容，也屡遭立法层面地打压，但是他们在极其艰难的条件仍得以存续与发展。这是极其悲壮的历史画卷。由于他们是中国法制发展史上尝试在权力与权利之间进行职业说理的群体，因此从一开始就具有高度危险性。尽管这一群体里不乏智慧高超者，但由于客观原因一直无法构建起有效法律程序作为“防火墙”，这些从业者付出了巨大代价。但他们的社会效益是显而易见：一是当时体现了人们的社会需求，彰显了朴素的权利意识；二是为后世人们对制度反思提供了历史基础。今人却还有人称他们是“社会赘疣”，实在令人感到悲哀！我们应当以史为鉴，莫让“先烈”的行为与努力付之于流水。传统关于“讼师”错误观念对于当代大有害处，可能会潜移默化之中压制律师作用的发挥，使人们仍继续忽略有利于律师职

业发展的法律程序的构建。司法机关与相关权力部门及其成员观念上会认为律师的行为将会影响司法活动的正常与顺利进行，不利于对犯罪嫌疑人或被告进行惩处。他们会要求在立法上应予以司法机关与相关权力部门更多更广泛的权力空间；也会要求立法、政策以及实际操作之中方面尽最大可能缩小律师作用的范围或者尽可能增加律师的执业风险。相反，这也造就法官与检察官相对律师所具有的心理优势，将律师视为主流之外的异己力量，产生共同的排异心里。例如，笔者所接触的一些受过良好专业训练的法官与检察官，对律师（尽管这些律师与他们受过一样甚至更高的专业训练）专业能力的评价并不高，至少认为要比他们差。持这种心态的法官与检察官目前大有人在。“往者不可谏，来者犹可追”。我们要细心构建发挥律师作用“防火墙”程序。不能让历史上人们对待讼师的错误观念在当代律师身上重现，也不能让当代中国律师成为建设社会主义法治国家的新一代“烈士”。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)