

第一章 绪 论

辩证理论的渊源，可以追溯到古代奴隶制时期。古代论辩学者们不仅因舌经百战成为哲辩大家，而且对关于“辩”的概念也曾下过种种定义，企求区分雄辩与诡辩的阡陌。我们说，辩就是认识主体对事物特性界定的立场或态度，作为一种特殊的社会现象而具体体现在社会活动中的物质形态就是辩论、辩解。其涉及于现代社会的政治决策、军事谈判、司法论辩、外交斡旋、商贸洽谈、公关对策和教堂答辩等各个领域

辩论是思想对立的物质产物。我国古代思想家墨子有言：“夫辩者，将以明是非之分，审治乱之纪，明同异之处，察明实之理。处利害，决嫌疑。”（《墨子·经上》）辩论的目的，就是彼此用与命题相关的理由、事据来说明自己对事物或问题的见解，指出或揭露对方的矛盾所在，以得出正确的意见或共识。正如这位古代学者所说的，是要弄清是非界线，考察治乱的缘由，懂得同一和差别的客观根据，考察概念和事物的关系，权衡利弊得失，解决心中的疑惑。辩论是一个技能与哲理的逻辑过程，在这个唇枪舌剑的过程中，诘难、质疑、驳斥、申辩等各种方式都竞相登场，直指对方矛盾所在，论证自己观点理据，从战略对峙达到控场的优势地位，进而巩固自己的论断，最终取得正确的认识和见解。如果站在已经被事据和逻辑证明了是错误的立场上一味

地固执己见，那就是胡搅蛮缠了。马克思所说的“真理是争论确立的”也就是在这个意义上而言的。

辩诉现象则是随人类社会司法活动的出现而出现的。人类社会的文明进程，尽管人类摒斥、淘汰现实生活中的强权的过程发生在人类摆脱野蛮阶段的后期，但人们对于后者的要求与愿望已远远超过了前者。早在公元前五世纪至公元前四世纪，古希腊雅典经过梭伦的民主改革（公元前 594 年）和克利斯提尼的民主改革（公元前 508 年），进入古希腊民主政治的鼎盛时期。随着民主气氛的高涨，经济文化的繁荣，人们日益对规范甚至桎梏般禁锢自己的野蛮强权、神明裁判表现出理性的不满，而希求公平决讼的裁决方式出现，以解决与日俱增的商贸纠葛和人际纷争。法律诉讼、开庭辩论出现在雅典人的民主生活中，一大批先哲和论辩奇才如苏格拉底、亚里士多德和高尔吉亚等在这个时期应运而生。在当时，雅典的法庭诉讼极为频繁，陪审法庭有时一天竟有十余个法庭同时开庭。这些古老原始的诉讼活动，以及古罗马共和制下的奴隶制法制辩论活动，一般地被法制史研究公认为现代法庭辩论的先河。与此同时发生的是，在我国春秋末期，有一位著有《竹刑》的法学家并帮助百姓进行诉讼的“律师”——邓析（公元前 545 年至前 501 年）。据史籍载，邓析是春秋时期郑国人，子产在郑国执政时邓析任大夫。邓析的“以非为是，以是为非，是非无度，可与不可曰变，所欲胜因胜，所欲罪因罪”（《吕氏春秋·离谓篇》）恰好针对奴隶主的“是非无度”这一根本症结所在，达到“所欲胜因胜，所欲罪因罪”，扩大了辩护作用的影响。邓析的这些进步思想以及其擅长于辩的行举，引起了奴隶主阶级的极大恐慌和不满，最终因“巧辩而乱法”（《淮南子》）被奴隶主贵族杀害。由于历史的原因，法文化的不同，邓析

以及其类似的人们的诉讼文明的火花便淹没在血腥的拷问式诉讼制度的几千年历史中。这一点，我们在以后考察诉讼辩论史的章节里将尽微分析，此不赘述。

按照现代汉语 的定义，辩诉是法院审判案件时被告人 为自己申辩。其实这是一个狭义的解释，不是全面的。它既可以解释为被告人在指控下为自己辩解，也可以并列地理解为辩与诉的双方，也即控辩双方及其矛盾对立的物质形态。譬如美国的辩诉交易 制度的概念就是这样产生的。社会实践中，无论是非诉讼性的辩论，还是司法庭审中的辩论；无论是处于揭露、指控的地位，还是出于申辩、抗辩的角度，其实质都是为了对自身认识、特别是目的达到的主张或维护。司法活动中的辩护显然是针对于检控方诉讼主张的提出而来的，因而，辩论的双方就是运动着的且处于同一体的矛盾事物。在此意义上，我们把“辩诉”引伸出来并广义地理解为事物矛盾着的两个方面，加以研析，以探索其在理论上和实践中的要义。

第一节 对人类历史上辩诉现象的概率考察

辩诉学是一个古老的命题，逻辑学的旧称即辩学。人类社会科学的不断丰富和发展，各门学科之间的分化、组合和完善，以及各学科概念内涵的科学界定及体系完成，逻辑学

《现代汉语词典补编》，中国社会科学院语言研究所编辑室编，商务印书馆，1991年版，第33页。

辩诉交易（plea bargaining），亦称辩诉谈判或辩诉协议。

已经成为一门相对独立、完整的思维科学，其显然已不能为其他学科所替代，自然它也不能涵盖于其他理论部类，而关于辩诉的学问，则也应该从整体的辩论理论中分离出来，形成一门以人类社会实践中的司法辩论为研究对象的专门学科。当然，我们今天在研究辩与诉这对矛盾着的事物以及其在实践中的谋略时自然不可或缺地联系到形式逻辑。

辩诉现象作为一定社会的历史产物，并不是与国家及其法律制度同时出现的。它是在国家与法律出现以后，并经历了一定历史时期的司法活动，适应一定的国家法制的需要，在较原始的法律实行中逐步发展和形成的。

马克思和恩格斯在对家庭、私有制和国家的起源的历史考察中，揭示了原始社会末期由于阶级矛盾的不可调和性，在残酷的阶级斗争中产生了国家并在国家出现的同时产生了体现经济上占统治地位的统治阶级意志和利益的法律。显然这种法律是不会也不可能为广大平民服务的。

人类社会初期的法律制度是极其原始的。其内容形式上的野蛮强权、神明裁判等原始规范，除去其统治的意义外根本无法做到公正处理讼争。而正是在这种野蛮与原始的状态下，才有了寻求平等途径的社会民意，有了“自诉”与“公诉”，出现了纠是问罪的诉讼提起者与被纠问控诉的“辩护人”。古罗马共和国初期，社会上有一种被称为“保护人”的“公民”，给一些当事人以诉讼上的帮助，在法庭上为被保护人进行代理和辩护，之后逐步发展成为一种“自由职业。”凡是权利没有受到限制的人，都可以在法庭上为当事人进行代理和辩护，而每个“公民”（不包括奴隶）也都可以请求“保护人”的帮助。到公元前三世纪帝政时代，皇帝以诏令承认了诉讼代理，“大教侣”可供平民咨询法律事项，并用考试制度选用知法且擅长口才的“辩

护士”作诉讼代理人，允许“客民常聘他人代理诉讼行为，以付相当之费用为报酬。”这就是人类历史上律师辩护制度的一种雏形。在人类文明的另一发祥地古希腊雅典城邦，论辩已经不仅仅是只作为一种解决讼争的手段，而论辩的艺术已成雅典人的一种风雅与时尚，这从当时的文学艺术作品中可以得到证明。一位历史学家曾这样评述过，“雅典人生活在一种盛行口头论辩的对话的环境中。”这种社会氛围和原始的控诉式诉讼制的推行，造就了文明古国一大批杰出的辩家哲人。先哲苏格拉底（公元前469-399年）以论辩方式、论辩文体来构建他的真理大厦；亚里士多德（公元前384-322年）则撰写了论辩理论的奠基之作——《修辞学》，而著名的辩证法也是以“争辩论证之法”而畅行于世的。论辩在原始的控诉式法庭中决诉的意义，使得一批又一批富于高超思辨能力和出色口才的“智者”哲人脱颖而出。古希腊、罗马的法庭辩论与当时元老院的政治论辩，成为当时社会论辩的焦点，一批杰出的法庭雄辩家就在此时应运而生。如犹摩西尼、吕西阿斯、伊索格拉底、西塞罗等，这些先者辩才为人类社会的司法文明写下了不朽的篇章。

与古希腊灿烂文明相映的是同时期在古印度半岛上产生的“因明学”。古代印度五明之一的因明，是人们“考定正邪，研核真伪”的基本方法，其产生的根源在于各宗教教派之间的激烈分化和论辩，“大小诸事，各制因明，俱申

邱汉平：《罗马法》，群众出版社，1989年版，第880页。

萨拜因：《政治学说史》，群众出版社，1997年版，第182页。

古印度的“五明”为，“声明”、“工巧明”、“医方明”、“因明”和“内明”

立破”，并成为佛教文化的内容。

在我国，虽在奴隶制社会的末期就较早地出现了成文法，如春秋时期郑国的《刑书》和战国时期魏国的《法经》，以致后来历朝颁布的较完备也颇具规模的一些律、例，均无辩护、代理方面的相应规定，从夏、商、西周以来的奴隶制国家一直到秦、汉、三国、两晋、唐、宋、元、明、清历代封建王朝，除正、野史中寥若星辰的包拯、海瑞等一些“清官”在公堂断案时允许当事人陈述、申辩，基本的诉讼程序都是地方官衙单方面质问式的刑讯，反映了奴隶主贵族和封建地主阶级是非无度的野蛮统治和封建司法制度的专横本性。我国在封建统治的年代中，诉讼的专制、擅断，不过是统治阶级对人民镇压的一个侧面。统治阶级严禁他人干预诉讼案件，也就不可能允许和设立辩护律师和辩护制度。只是到了清末，在实行“立宪”骗局期间，曾抄袭和搬用资本主义国家的法律和诉讼制度，在1901年草成的《大清刑事民事诉讼法》中，才规定了允许律师参与诉讼，但必须通过考试取得律师文凭才能担任辩护律师。但就是这个规定也并未实行。

立法与制度上的陈腐黑暗，并不能压制、泯灭中国人民的智慧光华。春秋时期被称作“平民律师”的邓析虽被郑国奴隶主贵族杀害了，他的独创精神和在当时社会条件下表现出来的平等意识，特别是其“以非为是，以是为非，是非无度，而可与不可曰变。所欲胜，因胜。所欲罪，因罪”的“两可之辩”，深刻揭露了奴隶主法“是非无度”这一症结根本所在，在人类的辩护制度史上留下了灿烂的一笔。中国的历史，悠久、漫长、浩瀚，创造培育了无数不朽的人类文明。但在以上的政治、文化景况下，论辩文化现象表现为两种特殊的客观形式。一方面是在浩瀚的历史长河里，哲人

如潮，不同时代辩家鹊起。诸如孔子、孟子、老子、苏秦、苏代、烛之武、墨子、晏子、诸葛亮等等，这些杰出的游说家和论辩家，不是一言九鼎、一言兴邦的论辩奇才，便是三寸之舌退却百万雄兵的雄才辩士，在当时的奴隶制和封建国家的政治、军事和外交斡旋中起着不可估量的作用。另一方面，作为司法文明的诉讼辩论尽管在司法专横制度下没有实行起来，但在漫长的历史发展中一直就有着“刀笔邪神”和“刀笔吏”的传说。反动统治阶级实行逼供信，任意出入人罪，草菅人命，不允许当事人申辩，诉讼中更没有辩护人，但在民间却有一种阶层人士私下为打官司的当事人撰写状纸指点讼路。由于封建专制不承认这一阶层人士的合法身份和地位，被贬之为“刀笔邪神”和“刀笔吏”。这就是旧中国几千年历史下辩论和辩诉现象的一些简写缩影。因此，我们今天的法律制度要实行控辩式的法庭辩论，对于参与者来说，除需要加强自己的法律、逻辑素养外，同时应该从古代论辩大家们的舌战例论中吸取营养，也应该从国外讼辩史有关著名律师、雄辩大师的实战案例中学习掌握辩技上的论证、反驳等艺术手法。

不同国家，不同地区辩护制度的形成，辩诉现象的出现，有其不同的时代背景和历史条件。由于殖民统治与反殖民统治，民族矛盾和阶级矛盾在各个国家的情况不同，各个主权国在社会制度和国情方面也有所不同，因而各国的诉讼制度、律师制度和辩护制度也不尽相同。在封建制确立较早的欧洲，法国于12世纪后废除了中世纪以来欧洲盛行的僧侣封建律师制度，禁止僧侣在世俗法院中担任辩护，取而代之的是一些受过法律教育，经过宣誓，列入律师名册的职业律师。在辩诉活动出现较早的英国，其辩护制度的形成及沿革情况也大致如此。英国的辩护制度是在中世纪初审理民事

争讼的法院中发展起来的。从 1200 年开始，英国就已经确立了公民在法庭上的辩护权利和律师可以作为代理人参与诉讼的权利。13 世纪，英国的僧侣封建律师也被禁止参与世俗法院的诉讼活动。之后英国的统治者先后在伦敦设立了四个专门的律师学院，即中殿律师学院（1404 年）、内殿律师学院（1400 年）、林肯律师学院（1422 年）、格留律师学院（1569 年）。这四个律师学院亦称法律学会。这四个律师学院培养了几近全英的法律人才，垄断了律师行业。英国没有通称的“律师”，而是按照严格的等级制度或职位和职务划分为初级律师（事务律师、撰状律师）和高级律师（出庭律师、辩护律师）。初级律师只办理受案、撰状等事务，受理案件后整理出诉讼摘要交给高级律师（诉讼摘要是初级律师把他的诉讼当事人所委托的案件情节梗概书写出来，加上适当的说明、评论和论据，交给高级律师，供其研究，以便出庭辩护）。高级律师则根据诉讼摘要的不同案情和不同扎带，研习案件，准备出庭。一个高级律师加入伦敦四大律师公会后，从业 15 年到 20 年，便有资格向大法官提出申请，要求担任地位极高，拥有一定特权的皇家大律师。据国外的一些法制资料介绍，英国的皇家大律师也称“王室法律顾问”，一般由大法官提名通过，英王授予其头衔，有时并充任“王室大检察官”。皇家大律师的地位、酬金远远高于其他律师，享有其他律师所没有的某些特权，出庭时可

按照当时习俗，扎红带的是答辩诉讼摘要，扎白带的是起诉诉讼摘要。从此可以看出，在当时英国的诉讼辩论的双方，是以受案代理的不同方面，分别充任控方律师和辩方律师的。

王桂五：《人民检察制度概论》，法律出版社，1982 年版，第 177 页。

披着丝袍，坐在前排席位上，因此，“丝袍”就成为皇家大律师的代名词。英国的这种律师等级划分，形成于 16 世纪，一直沿袭到现代。

较完备的律师辩护、代理制度是在人类司法诉讼活动一定发展的基础上形成的。17 - 18 世纪，在资本主义经济发展迅速的西欧尤其是英法两国，资产阶级在同封建等级制度、宗教特权及其司法专横的斗争中逐步认识到，要建立民主制度，排除生产力发展的障碍，必须彻底打破中世纪宗教特权封建专制的桎梏。一批著名的思想家、法学家和社会启蒙学者，如李尔本、洛克、伏尔泰、孟德斯鸠、狄德罗、卢梭等人，在这个时期先后提出了“天赋人权”、“主权民主”、“个性解放”、“自由平等”等思想主张和进步理论，作为资产阶级革命的口号和政治纲领，动员民众起来同封建专制做斗争。资产阶级同宗教特权和封建专制的斗争中，针对当时司法审判制度中法官对当事人单方面质问式的刑讯逼供的一面，以古罗马诉讼代理、辩论制度为历史线索加上本阶级的意志和要求，提出了辩论彻底替代质问式的刑讯制度，实行自由辩论的原则，给诉讼当事人以辩护权。针对封建法官任意出入人罪的“有罪推定论”和酷刑无度现象，提出了“法无明文规定不为罪”、“罪与刑相应”、“无罪推定”和“法律面前人人平等”等一系列资产阶级民主法制原则，成为近代资产阶级民主法制的思想前提。英国资产阶级同封建宗教制度的斗争，迫使斯图亚特王朝的查理二世于 1679 年 5 月 26 日签署公布施行了《人身保护法》，明文规定了诉讼中的辩护原则，明确被告人有权获得辩护。英、法资产阶级夺取政权以后，在立法上相继宣布并以制度的形式肯定了上述一系列民主原则，实行了职业性的律师制度和辩护制度。1791 年法国宪法规定从预审开始就“不得禁止被

告人接受辩护的帮助”，1793年《雅各宾宪法》进一步规定国家要有“公设辩护人”。雅各宾政权不久被大资产阶级推翻，其宪法虽未实行，但在1808年的《拿破仑刑事诉讼法典》里终于将辩论原则、辩护权以法律制度的形式肯定下来并付诸实施此外在这里需要提及的是法国资产阶级革命以来的检察制度。1789年，法国资产阶级在取得民主革命胜利后，“国民议会”在废除封建司法制度时，考虑到检察制度在国家司法行政和公安镇压方面“有一定的优点”，而被继承下来。1790年6月16日和24日“国民议会”的法令又明确规定了检察官是行政机关派往各级法院的代理人，根据法院审级的不同，设置不同等级的检察机关——最高检察处，高等检察处，地方检察处，违警检察处。而在英国，资产阶级革命胜利后，一度时期继续实行传统的自诉制和不干涉主义的诉讼原则，之后的一个重要变化，就是在1879年建立了公诉处，设在伦敦，并在伯明翰和利物浦设立分处。公诉处设处长（Director of public Prosecutions, England and Wales），由内政大臣从执行业务10年以上的律师中挑选任命，在总检察官直接领导下工作。其职权是提起刑事追诉，由他和公诉处聘请的律师出庭支持公诉。

1776年，美国独立后，当局在立法和行政上都采取一系列措施，保障资产阶级“人生而平等”和不可侵犯的“天赋人权”。具体表现在诉讼方面，1789年美国首任总统华盛顿任命了总检察长，据此在国家设立了联邦检察机关和

朱云：《刑事诉讼证据制度》法律出版社，1986年版，第27页。

曾宪义主编：《检察制度史略》，中国检察出版社，1992年版，第345页

州检察机关，行使刑事提起公诉，出庭支持公诉的职能，参与民事诉讼，干预“涉及合众国利益”的民事案件等；另一表现是，美国宪法规定，刑事被告人有权要求法院“以强制手段取得对于本人有益之证据，并受法庭律师辩护之协助”^①。这是美国独立以后资产阶级新政司法体制下的辩、诉建构。1878年5月4日美国律师协会成立，这是近代资产阶级民主法制革命的又一客观标志。在亚洲，日本于1876年由司法省颁布施行了《代言人规则》，1893年正式制定了《律师法》。近代中国的诉讼辩论制度，主要是仿效、援用西方资产阶级取得的一些成就。旧民主主义革命的伟大先行者孙中山先生，领导辛亥革命，推翻了满清封建帝制，建立了中华民国，创立了较完整的司法制度，并仿效西方在司法制度中袭用了“律师”概念。这就是在中国历史上沿用律师制度及律师职业名称的由来。民国十六年（1927年）公布施行了《律师章程》，起草了《律师法草案》，仿照英、法等国的律师制度，把律师划分为“大律师”（出庭律师）、“小律师”（撰状律师），大律师可以承办全部律师业务，有资格出席各级法院的审理诉讼，为被告人出庭辩护或代理，小律师只承办代书诉状等法律事务。在检察制度方面，基本上沿用了清末的体制。总的来看，近代中国的司法辩论活动及其诉讼制度，建制晚，且不完备，这与旧中国封建社会时期长，大一统的中央集权制严重地禁锢了人们的思想是不无关系的。

现代资本主义国家的辩护代理制度更趋专业化，更加严密完备。律师除了等级上的划分（初、高级）以及案件划分（辩护人、代理人）以外，还在专业方面分为税法律师、

^① 1791年美国宪法修正案第6条。

公司律师、专利律师、劳资律师、离婚律师等等。据联合国有关职业组织 1979 年统计，世界上一些发达国家的平均人口与律师的比例明显较高。其中美国为 1/500；英国为 1/1800（不包括“王室律师”）。司法辩护代理制度和律师队伍的发展壮大，使资本主义国家的律师队伍人才辈出，成为国家政权的支柱据美国《国际百科全书》记载，开国以来全美有 23 名总统曾是律师。许多州长、国会议员也曾是律师，几乎所有州的法官和联邦法官都当过律师。在小城市里，也有成千上万的律师选任法官、检察官。

考察人类司法活动中的辩诉现象缘何着重于律师辩护制度的发展演变状况？这是因为：其一，审判、检察、辩护是人类司法活动发展至今而必备的三大诉讼职能，三者互相作用，又互相制约，共同完成诉讼任务，目前，世界各国都建立了一整套较完备的培养、选任法官、检察官、律师的制度，这是法制科学化发展的必然结果，比如说在我国古代为了诉讼结构的完整制衡，也有“三司会审”（刑部、御史台、大理寺），但恰恰缺了辩护环节；其二，最根本的在于，世界各国的检察机关、律师制度和法官、检察官选任产生的制度各不相同。美、英等国的法官、检察官的选任前提必须是执业一定年限的律师。英国是典型的实行惟起诉主义诉讼制度的国家，其检察机关的性质，主要是公诉机关，也是政府的法律顾问机构，但它又属于行使政府行政权的一个机构，代表政府行使检察机关的职能，不同于行使司法权的审判机关。同时，它又不像美国等国一样，隶属于司法部。在实际操作 上，公诉处处长可以把自己担负的支持公诉案件委托律师去执行而在法、德、日等一些大陆法系的国家基

本都实行审检合署。法国的法官、检察官都称法官，律师有时反串法官。德、日的法官、检察官经常有转任的情况，而法官、检察官由律师担任的情况则极少。在德国，即使是律师当选法官，如不终身任职，也不能继续执业于律师。但在法国，有关法律规定，如法院法官人数不足，难以保证审判活动的正常进行，律师则有义务根据法院的请求担任代理法官，以弥补法官人数的不足。我国的检察官、律师制度及其机构、业务内容都是有其明确的法律规定和严格的专业区分的。宪法明确地规定了国家的检察机关是“国家的法律监督机关”，其行使的检察权是国家权力的重要组成部分。特别是刑诉法、刑法修正实施后，审判中立、控辩平等对抗等一些较科学的辩诉体制已确立在我们的刑事诉讼实践之中，刑事辩护律师将改变以往的形同虚设的角色与历史，在刑事诉讼活动中发挥出不可低估的职能作用。总的来说，无论是哪个时期的诉讼辩论活动，还是实行哪种诉讼体制下的诉讼辩论活动，不管是其国家司法制度定型前后，人类司法活动中的辩诉活动都与律师制度、辩护代理制度密不可分，结为一体，互为表现。

另一个问题是，我们在本章节里对国外各个时期律师在诉讼及诉讼辩论中充任不同角色的情况做了一些介绍，那么该如何认识控方律师与辩方律师在某个案件中的不同特性，这是一个应该回答的内容。在这个问题上，简单地说，我们认为马尔科姆·希尔伯里先生的一番话是可取的。他说，“起诉方的律师应当是象征正义的政府官员的化身……他必须不徇私情地控告被告人，但是，这要做到绝对的公平。”他将这番话解释为：“起诉方的律师是对犯人的罪行进行控诉，而不是迫害他本人。起诉方律师必须如实地向法庭提供有关案件的全部事实和证据，无论这些事实和证据对起诉

方是有利还是不利，他都必须和盘托出，不得隐瞒。” 作为被告方的律师，由于其在诉讼中所处的地位不同，履行的职责的具体内容与对方就大不相同了。希尔伯里先生对辩、诉双方律师在案中充任不同角色的特性的评析，可取之处就在于它直观、中肯，特别是具有生命力，当然他这番话是撇开政治和阶级属性而言的。是不是被告方的律师就象征着非正义的一方呢？这种立论当然是不驳自破的。因此说，从国外的情况，结合我国现行的控辩式庭审制度，无论是控方律师、公诉人还是辩方律师，都是以正义、真实、客观、科学和法治而为存在前提的。

综之，奴隶制、封建制和资本主义国家的诉讼辩论制度是适合于其社会经济状况和生产力以及不同地域的法文化发展的需要而发展，在根本上是从政治、经济和法律等方面为统治阶级专政服务的。中国古代司法活动中出现的辩诉现象，在历史的长河中或隐或现，或产生或被扼灭，至于近代中国的辩护代理制度在根本上就没有成形。我国人民司法制度中的辩护、代理制度，最早出现于第二次国内革命战争时期各革命根据地民主政权的司法机关，中华苏维埃共和国《暂行组织和裁判条例》规定，“被告人为本身的利益，可派代表出庭辩护。”抗战期间，各抗日根据地的审判机关在审判中也准许被告人委托其亲属或有法律知识的人为其辩护，人民团体等单位对其所属成员的诉讼也可以派人出庭辩护。1949年中华人民共和国成立后，辩护制度随着人民司法制度的健全而发展，其间由于客观的历史原因，人治思想的影响，刑事辩护制几经浮沉，但其在不同时期国家的民

主、法制建设和经济建设等方面都具有不可估量的作用和意义。可以说，人类社会司法辩诉现象的启始，源于人性、正义、人权、公平的内容，但随阶级社会的发展，不同阶级的辩护、代理制度是为不同阶级的经济基础和上层建筑服务的，但就人类历史进程的意义而言，辩诉现象是人类社会发展的必然产物，其直接反映司法制度摆脱野蛮与原始的演变过程，是国家法制民主化的一个启始标志。

第二节 辩诉互为对象的存在形态及实质

对辩、诉两者相互对立又相互依存的发展形态的考察，有助于我们对其本质的理解。辩，不是孤立存在的事物，它是由于法制发展史中有关“诉”、“诉方”、“告发”、“原告”以及后来的“起诉”、“公诉”等现象的出现并在其发展的一定时期内出现的。辩的特殊本质，也表现在它与诉的相互联系与相互区别之中，其独特的司法作用及社会意义更是与诉密不可分地联系着。

辩诉都是客观存在的社会现象。人们在摆脱了远古洪荒的群居生活、部落氏族、血亲复仇的野蛮、原始状态，逐步进入简陋文明时期，产生了以武力为后盾的奴隶制国家同时也相应地产生了以奴隶主意志为内容的法。于是在刑事诉讼制度的发展史上，在剥削阶级占统治地位的社会形态——奴隶社会、封建社会、资本主义社会，在这三种不同社会形态下，形成了种不同类型的刑事诉讼制度，即控诉主义诉讼制度、纠问主义诉讼制度和诉讼主义诉讼制度。

在控诉主义诉讼制度下，刑事诉讼的主体——司法机关

是行政、司法合一的专政机构，这里有关“诉”的意义最显著的特点是私人告诉制。实行私人告诉制，即不告不理，告什么理什么，整个诉讼始于被害人的告诉。诉讼的启动和运行建立在告诉人的积极性上。古罗马的诉讼公式，就是“没有告诉就没有法官”，无诉不成讼。公元5世纪到8世纪，欧洲的法兰克王国的刑事诉讼完全采取自诉原则。揭发犯罪的告发人都是受害人及其亲属，连传唤被告人到庭，也都是原告及其亲属的“分内”。神示证据制充斥、贯穿于整个控诉主义诉讼制度，加之其政、司合一的体制，决定了法官诉讼地位的极其被动性。在这种诉讼体制下，有关辩护的诉讼程序和形态是甚微的，除在司法文明较为显著的“古罗马、雅典及其周边地区外，辩诉对立的诉讼体制都没有得到较好的传播和发展，即使是在同被称为文明古国的巴比伦王国，其垂存于人类法制史上的《汉穆拉比法典》也明确地反映了神明裁判的内容。如被控诉者被投到河水中如不被河水淹死，控诉人要负刑事责任，他的房屋财产还要归被控诉人所有。这种诉讼决案的方式，其实质就是不容被控诉人置辩。随着这种诉讼制度的衰亡，代之而起的是纠问式诉讼制度。其特点是：（1）司法隶属于行政，行政长官控制着司法权。（2）私人告诉制演化为公诉制。中国在封建社会早期出现了类似于检察制度的封建御史制度，形成了刑部、御史台（唐以前有称御史府）、大理寺三机关问案的三司推事制度，但“联”主宰着行政百官。欧洲的诉讼制度中出现了检察机关后，废除了私人（受害人及其亲属）的自诉制度，侦查、起诉权由检察官行使，出现了公诉制。（3）被告人处于无任何诉讼权利的地位。纠问主义诉讼制度对被

实行有罪推定原则。被告人的诉讼地位，只是一个被追诉刑事责任的客体，是定罪判刑的对象，没有与原告人讲行互

相辩驳的对等权利。在某种意义上，这种诉讼制度比控诉主义诉讼制度还野蛮落后，所以其势必为代表资产阶级利益和进步思想的诉讼主义诉讼制度所取代

诉讼主义诉讼制度是西方资产阶级民主革命胜利后，为巩固资产阶级政权和统治，承袭并发展了维护资本主义制度的检察制度、陪审制度、律师制度，并在其所提供的一系列保障诉讼民主化原则的前提下所形成的一种新的诉讼体制。这就使人类的诉讼制度有了质的变化。其基本的特点是，体现司法独立，司法机关结构模式呈诉、辩、审三权分立状。诉、辩对立的双方基本是在平等情况下进行，并成为公诉制中的一个重要内容。

上述情况，反映了辩、诉在各个不同的历史时期的存在形式。一方面，“诉”在国家的司法结构中，从私人自诉的状态到公诉制，其出现早于有关辩护意义的事物；另一方面，“辩”的司法现象虽后于“诉”的出现，但这完全属于自然的、社会的原因。正如人类战争史上的兵器研制，盾肯定要在矛的出现之后。当然这不是绝对的，因为某案讼一经形成，双方当事人自然同时各思对策，但真正一定社会形态的辩护事物的出现正如“盾”的出现。之外，各个时期不同国家的统治者，不可能也不会同步地认识到辩护制度对于阶级统治的进步意义，正像罗马帝国时期即已产生了具有辩护人意义的“保护人”，但其发展却极其缓慢，我国春秋时期的法学家邓析帮助平民辩诉，而终因“巧辩而乱法”（《淮南子》）被奴隶主贵族残杀。这些都说明了在当时特定的历史条件下，统治阶级对于“辩护”的认识还是“异端”，他们是无法容忍和允许这类事物出现的。但是，用辩证唯物主义和历史唯物主义的观点来认识事物，任何讼案中的“辩”一经产生便于“诉”共处于一个矛盾着的事物的