

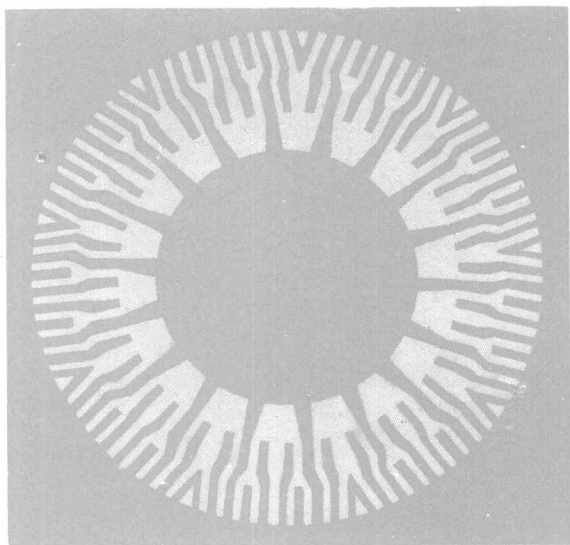
中国律师制度史

周太银 刘家谷



中国律师制度史

周太银 刘家谷



中国律师制度史

周太银 刘家谷

湖北科学技术出版社出版发行 能源部武汉高压研究所印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 115印张 3插页 245千字

1988年11月第1版 1988年11月第1次印刷 印数：1—10000

ISBN7-5352-0319-5D.8 定价：5.60元

前 言

《中国律师制度史》以研究中国律师的起源、沿革、发展壮大过程为主要内容，客观地反映中国古今律师制度，记叙中国古今的知名律师及其典型案例。

中国律师，自1906年沈家本主持修订《大清诉讼律》开始确定它在法律上的地位，至1988年为止，共有82年的历史。在这82年的历史时期中，中国社会发生了极大的变化。辛亥革命、袁世凯称帝、北洋军阀分裂割据、北伐战争、十年内战、抗日战争、解放战争等一系列重大的历史事件，强烈地冲击着中国律师制度的产生与发展。中国律师走的是一条艰难曲折的道路。

在中国律师产生前，由于鸦片战争给中国带来的深重灾难，外国律师就首先登上了中国的审判公堂。他们不仅在中国的上海、天津、北京、广州、汉口等地开办律师业务，而且在中国政府内担任法律顾问，代表中国出席国际会议，参加对外谈判，中国的律师工作也打上了半殖民地的烙印。这是中国律师发展史上的一大耻辱。

清朝政府在内外形势的逼迫下，不得不冲破封建君主思想的束缚，仿照西方的法律制度，确立了中国的律师制度，但由于清政府不久被推翻，清末的律师制度没有正式推行。

1912年中华民国成立以后，南京临时政府及时草拟了《律师法草案》，确立了具有资产阶级性质的律师制度，可

是，辛亥革命的成果很快被袁世凯所篡夺。

1924年至1925年国共合作的北伐战争取得了决定性的胜利后，武汉国民政府在短时期内进行了一些律师制度方面的建设。1927年蒋介石集团背叛革命，发动“四·一二”反革命政变，继后的律师制度建设又受到许多限制。

中华人民共和国建国以前，中央苏区·抗日根据地政权及解放战争时期建立的人民民主政权，虽未建立律师制度，但先后实行了辩护制度。中华人民共和国建国以后，于1956年先后在上海、北京、天津、广州、武汉、重庆、西安、沈阳等一些大城市开始建立律师机构。律师机构的设立标志着中国人民律师制度的诞生。1957年以后，律师机构被撤销。

1978年12月，中国共产党的十一届三中全会以后，全国人大常委会先后制定和颁布了一系列法律法规，我国的社会主义法制建设进入了正常的发展轨道，人民律师制度进入了一个开拓的历史时期。

回顾中国律师制度史的全过程，在中国奴隶制和封建制的法制中，不可能产生律师，它是窒息和扼杀律师事业的桎梏。在确定了律师地位以来的82年中，律师事业虽然走过了曲折的道路，但是，它随着社会主义法制的建立和发展，终于逐步成长起来。

律师，是诉讼活动不可缺少的环节；律师，是社会主义民主和法制健全的标志。中国律师要发展，中国律师应该发展。这是不以人们意志为转移的客观规律。

律师的发展、壮大，不仅仅表现在它的实践方面，还应该表现在它的理论研究方面。律师学、律师制度学，应该成为指导中国律师发展的科学理论，然而，在中国九千六百万平

方公里的土地上，律师学、律师制度学还没有成为一门独立的学科。适应这一形势，我们撰写了这部《中国律师制度史》，抛砖引玉，以推动中国律师制度学的产生与发展。

《中国律师制度史》经过五年的努力，终于与广大读者见面了，但这只是一个新的尝试。该书在编写过程中，由于我们所搜集的资料尚不够齐全，加之知识水平有限，一定会存在不少问题，希望广大读者致函批评指正。

《中国律师制度史》在写作过程中，得到武汉市司法局领导的重视和支持，得到有关部门，有关同志的积极配合，提供资料，协同工作，给予了大力支持，在此表示感谢。

编 者

1988年11月20

目 录

第一章	律师制度的缘起	(1)
第一节	律师与律师制度.....	(1)
第二节	律师制度的起源.....	(4)
第三节	关于中国律师制度起源的论争...	(7)
第二章	中国古代的诉讼代理制度和代书形式	(10)
第一节	中国古代法律制度.....	(10)
第二节	中国古代诉讼代理制度.....	(13)
第三节	中国古代的代书形式.....	(17)
第三章	清末律师制度的创立	(20)
第一节	华洋诉讼与“洋律师”入侵.....	(21)
第二节	清末法礼上的论争.....	(23)
第三节	沈家本及其法律思想.....	(25)
	一、《沈寄簠先生遗书》概述.....	(26)
	二、沈家本法律思想.....	(28)
第四节	《大清诉讼律》.....	(32)
第五节	《大清民事诉讼律草案》.....	(39)
第六节	《苏报案》辩护始末.....	(44)
第七节	律师张绍曾、张士骏、李洪岳代表文绣与溥仪离婚经过.....	(51)

第四章 中华民国时期的律师制度.....(63)

第一节 中华民国时期律师制度建设概况(65)

第二节 中华民国律师法规与律师任务...(73)

一、《律师法》.....(73)

二、《律师章程》.....(76)

三、《律师登录章程》.....(78)

四、《甄拔律师委员会章程》(78)

五、其它律师法规.....(78)

六、《律师公会章程》.....(79)

七、律师的任务和主要业务.....(80)

八、中华民国律师的性质.....(81)

第三节 中华民国律师资格.....(81)

第四节 中华民国律师工作机构和律师组织(86)

一、律师公会.....(86)

二、律师事务所.....(87)

三、律师协会.....(88)

四、甄拔律师委员会.....(89)

五、律师惩戒委员会.....(90)

第五节 中华民国律师办案手续.....(91)

一、讨论案情.....(91)

二、订立契约.....(91)

	三、使用名称和种类·····	(93)
	四、状词拟撰·····	(93)
	五、书状种类及程式·····	(94)
	六、律师代收文件·····	(96)
	七、律师义务·····	(96)
	八、律师权利·····	(97)
	九、律师风纪·····	(101)
第六节	律师参加民事诉讼的形式和一般规定 ·····	(101)
	一、诉讼书状·····	(101)
	二、收受送达·····	(103)
	三、声请回复原状·····	(103)
	四、停止诉讼·····	(104)
	五、出庭辩论·····	(104)
	六、诉讼卷宗·····	(104)
	七、民事第一审程序·····	(105)
	八、请求执行·····	(107)
	九、非诉讼事件·····	(109)
	十、法律扶助制度·····	(109)
第七节	律师风纪的整顿·····	(111)
第八节	孙中山及其法律思想·····	(114)
第九节	劳工律师施洋·····	(118)
第十节	刘崇佑律师一次出色的辩护·····	(124)
第十一节	尹福保律师蒙冤·····	(128)
第十二节	政治律师与“七君子”事件·····	(132)
第十三节	沈钧儒与其律师生涯·····	(138)

第十四节	史良与其律师生涯·····	(141)
第十五节	高秉坊贪污案的辩护·····	(142)
第十六节	燕子李三盗窃案的辩护·····	(145)
第十七节	妨害安全反骚扰案的辩护·····	(147)

第五章 新民主主义革命时期的辩护制度····· (149)

第一节	新民主主义革命时期辩护制度概况 ·····	(149)
第二节	中央苏区诉讼法规及辩护制度·····	(150)
第三节	抗日民主政权的诉讼法规与辩护制度 ·····	(152)
第四节	解放战争时期人民民主政权的诉讼法规与 辩护制度·····	(154)

第六章 中华人民共和国时期的人民律师制度·····(155)

第一节	人民律师制度概况·····	(155)
第二节	人民律师法规·····	(160)
	一、《中华人民共和国律师暂行条 例》·····	(160)
	二、律师收费试行办法·····	(160)
	三、律师协会章程·····	(162)
第三节	人民律师的组织及其工作机构 (162)	
	一、法律顾问处·····	(162)
	二、律师事务所·····	(164)
	三、律师协会·····	(165)
	四、律师管理机构·····	(168)

	五、法律服务中心·····	(170)
第四节	人民律师资格条件·····	(171)
第五节	人民律师制度的性质和活动原则 ·····	(173)
	一、人民律师制度的性质·····	(174)
	二、人民律师业务活动的基本原则 ·····	(175)
第六节	人民律师的任务和主要业务···	(178)
	一、律师担任辩护人·····	(179)
	二、律师担任代理人·····	(180)
	三、非诉讼事件中的律师工作 ·····	(183)
	四、律师担任聘请单位的法律顾问 ·····	(183)
	五、解答法律询问·····	(183)
	六、律师业务中的代书·····	(183)
第七节	人民律师工作程序·····	(184)
	一、律师担任辩护人程序·····	(184)
	二、律师担任代理人程序·····	(193)
	三、非诉讼事件中的律师工作程序 ·····	(197)
	四、律师担任聘请单位的法律顾问程序	
	五、解答法律询问的方式·····	(201)
	六、律师业务中的代书形式···	(202)
第八节	全国律师代表大会·····	(210)
第九节	改革中的律师工作·····	(212)

第十节	徐怀江案辩护始末·····	(217)
第十一节	韩庆生收受贿赂案的辩护·····	(229)
第七章	港台律师制度·····	(232)
第一节	香港的初级律师与大律师·····	(233)
第二节	台湾的律师制度·····	(236)
附件：中国律师制度史料·····		(243)
附件一	清朝修订法律大臣沈家本关于建立律师制度的奏折 ·····	(243)
附件二	中华民国时期颁布的律师法·····	(258)
附件三	中华民国时期颁布的律师法实施细则·····	(266)
附件四	中华民国时期颁布的律师登录规则·····	(268)
附件五	中华民国时期颁布的律师惩戒规则·····	(270)
附件六	中华民国时期的律师检核办法·····	(274)
附件七	中华民国时期颁布的律师公会章程订立办法 ·····	(276)
附件八	中华民国时期颁布的律师暂行章程·····	(283)
附件九	中华民国时期颁布的修正律师暂行章程 ·····	(289)
附件十	中华民国时期颁布的江苏律师总会章程 ·····	(297)
附件十一	中华民国律师办案手续·····	(304)

第一章 律师的缘起

第一节 律师与律师制度

律师，顾名思义是精通法律的人员，即法律之师。它象工程师精通工程科学，深刻了解工程设计，工程结构，材料、工艺及其规律一样，律师应是精通法律科学，深刻理解国家法律、法令、法规，对法的本质、特征、作用、类型以及具体规定有广泛认识，对法与国家、政治、经济和道德、伦理关系，有相当的理论认识和实际了解并按国家法律规定为当事人提供法律帮助的工作人员。

律师，英文为 Lawyer，根据牛津辞典的解释，律师是以法律为专业，维持纲纪的人，欧亚辞典解释，律师是精通法律，为当事人提供有关法律上的依据并代表出庭的人。美国一般辞典解释，律师是维护法治与社会秩序，代表当事人提出诉讼，并代理出庭的辩护人。中国辞海解释是，接受当事人委托或经法院指定，依法协助当事人进行诉讼及处理有关法律事务的专业人员。

律师制度是国家确认的，由取得合法资格的律师，通过其业务活动，在无损于统治阶级的前提下，对公民和社团组织提供法律帮助，以保护当事人的合法权益和经济利益的法律制度。

律师制度作为一定的社会历史现象，不是与国家法律同

时出现的，它是在国家和法律出现以后，经历了相当长的历史时期，适应一定国家法制的需要，逐步形成和发展起来的。

各国律师制度的产生，有其不同的历史背景和条件。由于社会制度和国情不同，各国律师制度的阶级实质、组织体制也不尽相同。在奴隶社会中，有古罗马奴隶制国家的律师制度；在封建社会中，有中世纪欧洲僧侣封建律师制度；在资本主义社会中，有近代资产阶级律师制度；在社会主义社会中，有社会主义的律师制度。在奴隶制国家中，奴隶被认为是没有人格的“会说话的工具”，对奴隶的惩罚和生命的剥夺，不需要经过任何法律程序，当然就更谈不上有辩护权，可见奴隶制法律与其相适应的奴隶制国家的律师制度实际上只是保护那些享有权利的奴隶主的。在封建社会里，等级制度森严，确认不平等制度，并用浓厚的宗教色彩加以掩饰。宗教在诉讼中起着很大作用，中世纪欧洲就有宗教法院。在宗教法院中律师由僧侣阶层担任。他们形成一个专门的律师阶层，在国王同中世纪教会权力、封建分立主义的斗争中，僧侣律师纷纷帮助国王维护国家集权和统一，成为封建王权统治人民的工具。中国漫长的封建制度，根本没有产生律师，当然也谈不上律师制度。在资本主义社会中，律师制度对于占统治地位的资产阶级来说，有着重要的作用。资本家为了保护其利益，必须培养、挑选一批具有专门法律知识的律师为其服务。恩格斯在谈到英国律师作用时说：“在这里律师就是一切；谁对这一堆乱七八糟矛盾百出的法律杂烩确实花费了足够的时间；谁在英国的法庭上就是全能。”（《马克思恩格斯全集》第一卷第702页）。因此，几乎每一个资

本主义国家都规定律师必须是受过高等法律教育，经考试合格者才能担任。在资本主义社会中，通常情况是谁给报酬，律师就为谁服务，好象对一切人都一视同仁，是公平交易，实质上，律师与当事人之间的关系却是一种高额报酬的金钱关系，这种高额报酬说明他们给予法律帮助的对象主要是有产阶级。无产者及广大劳动人民拿不出高额报酬，也就无法享受这种法律帮助。资本主义的律师制度，同以前存在过的律师制度比较，确是大大发展了。原因是只能适合于资本主义发展的要求，为维护资产阶级的私有制服务而已。社会主义律师制度，是一种新型的律师制度。社会主义的律师是人民的律师，是为人民服务的。

中华人民共和国的律师制度是社会主义的律师制度。人民律师是法律工作者，按照法律规定，参加诉讼活动，依法保护当事人的诉讼权利和合法利益，协助人民法院正确处理案件，并处理有关法律事务。它是我国社会主义法制建设中不可缺少的组成部分。中华人民共和国的律师制度是为人民利益服务的，人民律师和群众有着密切联系。群众询问法律问题，书写诉状，遗嘱，进行诉讼等，都需要律师的帮助。律师通过解答法律问题或代写诉讼文书或其它法律文书，既为群众解决了困难，又向群众宣传了党和国家的政策，法律。从事实上和法律上向当事人说明什么是合法的，什么是非法的。凡是符合国家和人民的利益，律师应当支持；凡是违背国家和人民的利益，要坚决反对。对当事人的正当要求，应予以支持，使他们的合法权益得到保护；对于显然不合理的要求或无理取闹的当事人，应当耐心说服教育，使其自愿放弃要求，认识错误。律师通过自己的工作，对于宣传社会主

义法制，解决人民内部纠纷，促进安定团结，减少诉讼和预防犯罪等，都起着积极的作用。中华人民共和国的律师制度是保障人民民主权利、维护社会主义法制、巩固人民民主专政，保卫社会主义建设事业发展的重要工具。

第二节 律师制度的起源

律师起源于古罗马。共和制罗马（公元前510或509～前30）的诉讼，必须根据执政官或法务官的告示，按法定的手续进行。由于法律和告示不断增多，日趋复杂，当事人在诉讼中，特别是在法庭进行辩论时，需要熟悉法律的人协助，因此，从共和制末期到帝国制初期（公元前1世纪后半期），辩护人应运而生。

发达的律师制度，产生于近代。它是17、18世纪资产阶级民主革命的产物。在反封建斗争中，资产阶级启蒙思想家J·洛克、伏尔泰（1694～1778）和D、狄德罗（1713～1784）等人，提出用辩论式诉讼代替纠问式诉讼。英国平均主义派领袖J、李尔本（约1614～1657）在《人民约法》一书中明确主张被告人应有权辩护或请别人协助辩护。资产阶级夺取政权后，相继规定了律师制度。1787年《美国宪法修正案》第6条规定，在一切刑事诉讼中，被告人有权由律师协助其辩护。1808年法国《刑事诉讼法典》系统地规定了辩论原则和律师制度，其后，律师重新组成了团体，法庭上的辩护全由律师垄断。日本在明治初期颁布了《代言人规则》，规定代言人是干预他人纠纷，进行诉讼和谈判为职业的人，这是

日本最早的律师。

社会主义的律师制度，是一种新型的律师制度。1971年巴黎公社，首次进行了创建社会主义律师制度的尝试。公社始终如一地确认保障被告的辩护权是社会主义司法的重要原则之一。同时，为了保证公民这一权利的实现，公社保留了原有的律师团体，大胆地让其中一些同情公社运动的律师担任公民的辩护人和民事代理人的工作，费用一律由公社负担。此外，还充分调动和发挥一切具有法律知识的公社社员的作用。1871年4月17日通过的《公社军事法庭确定审判程序和惩罚措施的决议》中规定：“被告有辩护权”，公社存续期间十分重视律师制度。

十月革命以后，以列宁、斯大林为首的苏维埃社会主义国家，在政权建设和法制建设的实践中，积极地摸索建立新的律师制度的经验。1917年11月苏俄关于法院的第一号法令第三条宣布，在废除旧法院的同时，设立“法律保护人处”，建立了辩护制度。

南斯拉夫设有公设律师，作为社会政治共同体的一个机构进行活动，独立地履行职责，采取适当的措施和通过法律救助途径来保护社会政治共同体的财产和权益。此外，还有社会自治律师，维护劳动者的自治权和保护社会财产。

在中国古代的诉讼中，没有出现过律师制度，但有诉讼代理制度和诉讼代理人，这种代理制度源于西周。《唐律》中有专门为人写状纸，指教告状的“讼师”的记载。这些虽不是完整的律师制度，却包括着现代律师的某些业务性质。笔者认为，把它作为研究中国律师制度的始源，不是没有一点道理的。