

法学教材编辑部编审

● 主编 曾宪义

法律出版社

台湾 律师 制度

D 927.58
3

86281

DI-163/0/

台湾律师制度

法学教材编辑部编审

主 编：曾宪义

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

曾宪义 赵晓耕

郑 秦 茅彭年

郭成伟 范忠信

法 律 出 版 社

(京)新登字 080 号

台湾律师制度

法学教材编辑部编审

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

民族印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 6.75 印张 176,000 字

1993 年 6 月第一版 1993 年 6 月第一次印刷

印数 0.001—2,000

ISBN 7-5036-1123-5/D·887

定价 5.50 元

作者简介

曾宪义：教授、博士研究生导师。中国人民大学法学院副院长兼法律系主任、台湾法律问题研究所所长。国务院学位委员会学科评议组成员，中国法律史学会会长，中国法学会海峡两岸法律问题研究会副会长，海峡两岸关系协会理事，中华律师培训中心教学委员会委员，兼职律师。近年来著有：《新编中国法制史》、《海峡两岸交往中的法律问题研究》等十余部专著。

茅彭年：教授。中央政法管理干部学院诉讼法教研室副主任，中国法学会海峡两岸法律问题研究会理事、兼职律师。主要著作有：《台湾诉讼法述评》、《刑事诉讼法基础知识》等。

郑秦：法学博士，副教授。中国政法大学图书馆副馆长，中国法学会海峡两岸法律问题研究会理事。主要著作有：《清代司法制度研究》、《中华法苑四千年》、《台湾行政组织法》等。

郭成伟：副教授。中国政法大学法制史教研室副主任，中国法制史研究会副秘书长，兼职律师。并发表《台湾社会管理法概述》、《两岸关系条例评析》等论文。

范忠信：中国社会科学院台湾研究所助理研究员兼《台湾研究》编辑。著有：《涉台民事法律问题之探讨》、《台湾岛内的“修宪”、“制宪”之争》等。

赵晓耕：中国人民大学法律系讲师。参加编写《中华法系大辞典》（民国部分）《律师考试指南》等，并发表《宋代民法研究》等论文。

说 明

近年来，大陆与台湾海峡两岸之间的民间经济贸易和文化学术交流日益频繁。随着两岸关系的发展，产生了诸如婚姻、继承、经济合同、贸易、投资、海事、民航等法律问题，需要海峡两岸的律师界积极参与并共同寻求途径解决这些法律问题，从而产生了海峡两岸彼此了解法律制度尤其是律师制度的实际需要。为此，我们邀请有关台湾律师制度方面的专家和学者，组织编写《台湾律师制度》一书。

本书参考吸收有关研究成果，选用最新资料，系统地论述了台湾律师制度的历史渊源及其演变特点，对律师实务的各项有关制度和实施状况进行科学评价，如实反映出台湾律师制度的基本面貌。有益于增进对台湾律师制度的了解和研究，可供培训律师、公证员、审判员、企事业单位法律顾问选用。

本书由撰稿人分工执笔。初稿完成后，经过集体讨论，最后由主编统稿、定稿。王清云担任责任编辑。

由于时间较短，资料所限，本书难免存在某些缺点和错误，欢迎读者批评指正。

法学教材编辑部

1991年10月

目 录

绪 论	1
第一章 台湾律师制度的演变及特点	11
第一节 台湾律师制度的发展演变	11
一、台湾律师制度的历史沿革	11
二、台湾近四十年律师立法和律师制度	12
第二节 台湾律师制度的主要特点	19
一、社会利益与集团利益交织的结果——日趋严格的律师资格	19
二、西方大陆法系与中国“传统法律文化”的结合——严密而 繁琐的律师法律规范	21
三、由专业化到职业垄断——律师社会地位的提高	22
四、现行政策与现行法制的矛盾——台湾律师的困惑	23
第二章 律师的管理体制	26
第一节 律师的职务	26
一、律师的身份和要求	26
二、律师事务所	27
三、律师执行职务的开始与停止	28
第二节 律师的权利和义务	30
一、律师的权利	30
二、律师的义务	34
第三节 律师公会	37
一、“全国联合会”	37
二、地方律师公会	40
三、律师公会与主管机关	44

第三章 律师资格与律师登录	47
第一节 律师资格的取得	47
一、律师资格的考试	47
二、律师资格的检核	50
三、外国人任律师的资格	52
第二节 律师资格的撤销	53
一、法律规定的消极资格	53
二、甄别不合格	54
三、受到除名的惩戒处分	54
第三节 律师的登录	55
一、律师登录的概念	55
二、律师登录的类别	55
三、注销登录	58
第四章 律师的惩戒	59
第一节 惩戒的事由	59
一、违反台湾《律师法》	59
二、有犯罪行为应追究刑事责任	63
三、有违背律师公会章程之行为, 情节重大	64
第二节 惩戒处分的种类	64
一、警告	64
二、申诫	65
三、停止执行职务二月以上, 二年以下	65
四、除名	65
第三节 惩戒机关	66
一、律师惩戒委员会	66
二、律师惩戒复审委员会	66
第四节 惩戒程序	67
一、惩戒的提起	67
二、惩戒案的审查	67

三、惩戒案的评议	68
四、复审程序	69
第五节 惩戒的执行	69
一、警告、申诫及停止执行职务决议的执行	69
二、除名决议的执行	70
第五章 律师参予民事诉讼的活动	71
第一节 民事诉讼代理的概念、特征、种类和主要方式	72
一、民事诉讼代理的概念和特征	72
二、民事诉讼代理的种类	74
三、民事诉讼代理人的地位	76
四、民事诉讼代理的主要方式	77
第二节 律师在民事诉讼中的主要活动	78
一、律师在初审程序中的代理活动	78
二、律师在上诉程序中的代理活动	81
三、律师在再审程序中的代理活动	84
四、律师在特别诉讼程序中的代理活动	86
第六章 律师参予刑事诉讼的活动	94
第一节 律师在刑事诉讼中的基本原则和地位	94
一、律师在刑事诉讼中必须遵循的基本原则	94
二、律师在刑事诉讼中的地位	97
第二节 律师在刑事诉讼中的主要活动	99
一、初审程序与律师的辩护活动	99
二、上诉审程序与律师的辩护活动	102
三、再审程序与律师的辩护活动	107
第七章 律师在调解、仲裁与非诉讼事件中的作用	112
第一节 调解与律师	112
一、法庭调解与律师	112
二、民间调解与律师	114
三、律师为调解进行的咨询和代书服务	114

第二节 仲裁与律师·····	115
一、仲裁程序中的律师·····	115
二、律师为仲裁而进行的咨询和代书服务·····	116
第三节 非诉讼事件与律师·····	117
第八章 律师担任法律顾问的活动 ·····	119
第一节 法律顾问的性质、地位、作用及其权利和义务·····	120
一、法律顾问的概念与性质·····	120
二、法律顾问的地位·····	122
三、法律顾问的作用·····	123
四、律师在法律顾问活动中的权利与义务·····	124
第二节 法律顾问的主要业务活动·····	125
一、充当本地企事业单位的帮手·····	125
二、担任“国际商务”的参谋·····	130
第九章 律师代书的种类及其格式 ·····	139
第一节 代书的种类·····	140
一、民事状纸·····	140
二、刑事状纸·····	141
三、行政诉讼状纸·····	141
第二节 代书的格式及状文示例·····	142
一、民事诉讼及非讼事件书状·····	142
二、刑事诉讼书状·····	165
三、行政诉讼书状·····	175
附录： 台湾律师法规 ·····	185
一、律师法·····	185
二、律师法施行细则·····	193
三、律师检核办法·····	195
四、律师登录规则·····	198
五、军事审判机关律师登录规则·····	199
六、律师惩戒规则·····	201

绪 论

—

律师和律师制度的出现已有二千多年的历史。近代律师制度是在罗马法复兴的基础上，随着欧洲资产阶级反对封建法律制度而逐渐形成与完善起来的。如今律师制度业已成为世界各国法律制度中的重要组成部分。

中国是世界著名的文明古国，居世界五大法系之一的“中华法系”独具特色，源远流长。但中国出现律师和形成律师制度，却是百年前才有的事。近代律师制度对国人来说乃是一种舶来品，然而就其从事的职业性质而言，在几千年的中国法律文化中，也是有踪迹可寻的。

中国古代法制完备于唐代，而其许多基本原则的确立，却始自商、周。春秋战国之际，诸侯间时有涉讼，这里仅举两例，从中可见中国古代诉讼代理人的形象。其一是僖公二十八年（公元前 632 年），卫侯与其大夫元咺滋讼。“命夫命妇不躬坐狱讼”（《周礼》），卫侯因不便与其臣下同堂辩论。故卫侯命大士（治狱官，即司法官）士荣做代表，但辩论的结果士荣败讼，有辱王命被杀。其二是襄公十年（公元前 563 年）王叔氏之宰和伯与之大夫分别代表各自的主子辩论于王庭，也是诉讼代理的角色。^①较前述两例还早些，在当时的郑国，有一位叫邓析的大夫，他不仅私撰《竹刑》（成书于周

^① 参见《左传纪事本末》。

敬王十五年即公元前 501 年)，还“教人诉讼”。《淮南子》说他是个“巧辩”之人。《吕氏春秋》更说他是“以非为是，以是为非，是非无度，可与不可日变，所欲胜因胜，所欲罪因罪”^①的诡辩之徒。这与古希腊先贤们谴责辩护士的言辞，如出一辙。看来在古代，无论东方和西方^②，对律师的鼻祖们概无好评。

随着司法制度的日趋严密，诉讼活动逐渐成为一种专门性工作。明、清两代的代写诉讼状的“讼师”便成为普遍存在的一种社会现象了。

在传统的司法制度中有“服辩”、“叩”、“登闻鼓”、“驳议”、“详谳”等规定，但这与其说是什么诉讼权利，不如说是平反冤狱的措施。在封建专制司法制度下，实际上人们一旦涉讼，便处于听审受刑的地位，法律上从来就不承认当事人有什么辩护的权利。在当时的社会经济、文化条件下，一般人对打官司的门道可说是一窍不通的，他不能不请人帮忙，而也有人愿意帮忙，这就是代写诉状的“讼师”。

对“代作词状”的活动，早在《唐律》中就有明确的限制性规定：“为人作词状加增其状者”要受到惩处^③。至明代，法律中有“教唆词讼”一条，规定：“凡教唆词讼及为人作词状，增减情罪诬告人者，与犯人同罪。”^④另一方面“书写词状而罪无增减者，勿论”^⑤。这大概是对讼师代书行为最早的法律上的认可。此后讼师虽仍属“地下职业”，但作为其主要活动方式的代书行为却很有发展。以至于在社会中出现了传授“代写词状”要领的“专著”。例如明代的《做状十段锦》，其开篇的卷头语讲：写状子关系到诉讼胜负，一定要写得合乎款式。若状子写得不合要求，就会陷于被动，招致不利后果。所谓的“十段锦”即写状子的十条要领，包括第一段“昧

① 《吕氏春秋·离谓》。

② 希腊文明成为西方文明的源泉，在此意义上视其为西方。

③ 《唐律疏议·斗讼》。

④⑤ 《大明律集解附例·诉讼·教唆词讼》。

书”，第二段“缘由”，第三段“期由”，第四段“计由”，第五段“成败”、第六段“得失”，第七段“证由”，第八段“截语”，第九段“结尾”，第十段“事释”。前四段分别记述的是案由、案发时间及原因和作案动机与过程。第五段在“攻势”的状子中才写，说明犯罪的构成。要瞻前顾后，经得起辩驳。第六段在“守势”的状子中才写，意在开脱罪责。第七段是对前两段的举例说明。第八段是论断部分，须依法锻炼文字，句句紧扣律令，无此段的状子，俗谓“开门状”，人犯有空子可钻。第九段是依法提出明确要求，要写得详细。第十段用几字宣明告状目的，诸如“除害”、“安民”、“敦伦”、“正俗”等等。著书者称：按这十段写状子，做到“字字超群，句句脱俗，款款合律，言语紧切，事理贯串”，便可击败对手，取得胜诉^①。

到了清代，讼师已不仅仅是源于那些求官不得、入幕无门的失意仕子了。闲居在家的官员、文武生员、举人，和奉官命在乡里中管事的乡约、保甲，以及胥吏豪强、代书人，均成为讼师的来源。针对这种状况，清初除于律典中承袭明律“教唆词讼”条外，还增纂条例来限制，严惩讼师的非法活动^②。一方面是严刑打击——一旦因此获罪，重至徒流；一方面正式设立了“官代书”，确定了代书人的法律地位，试图以“官代书”取缔讼师。如雍正七年（公元1729年）定例：“内外刑名衙门，务择里民中之诚实识字者，考取代书，凡有呈状，皆令其照本人情词据实誊写，呈后登记代书姓名，该衙门验明，方许收受。无代书姓名，即严行查究。其有教唆增减者，照律治罪。”^③ 这便使代书行为进而使代书人，一经“考取”便有了合法性。这同一百五十年后的日本明治维新时代制定的关于《代书人职则》（1872年）的规定相比较，已相去无多。这种“官代书”在官府备案，具有了从事代书业务的合法身份，使律文中规定的有关“为（人）

① 参见《萧曹遗笔》卷一（明金陵刻本，“锦水竹林浪叟辑”）。

② 《大清律例·诉讼·教唆词讼》。“讼师”一词首见于该法中。

③ 《大清律例·诉讼·教唆词讼》。

书写词状”的条款制度化。规定代书用一定格式的状纸,其上须印有代书人专用的“戳记”,在司法状纸上就印有“无官代书戳记者不准”的禁令。从而使得官代书几乎垄断了传统讼师的代书活动。

此后,讼师的活动方式却更趋隐秘,其技俩也更加娴熟。时人评述讼师是“多系以虚为实,以无为有,颠倒是非,播弄乡愚,固得售其奸”^①。暗中流传着多种教授这些技俩的所谓讼师秘本。在乾隆七年(公元1742年)明令查禁的,就有《警天雷》、《相角》、《法家新书》、《刑台秦镜》等数种^②。流传至今的一本题为《新镌透胆寒》的小书,其内容分奸淫、贼盗、人命、坟墓、房屋、婚姻、田土、钱粮、苗木竹叶、刁拐、赌博等类。据各类案件虚拟原被告双方,编造案情,传授词状的写法,共一百八十余例^③。这比起明代的那“作状十段锦”的一般性传授要具体详明得多了。为防止那些源于讼师的官代书受此类秘本毒害,或恶习复萌,地方官对备案在府的官代书也是多加防范和警戒。“严谕代书,无论原、被,只要据事明白直书,不许架空装点”^④,凡“官代书据词从直书写”^⑤。如不称职则遭斥责革退,嘉庆十七年(公元1812年)宝抵官代书二人因呈状不妥受责,知县警告二人“倘再玩忽,定行责革不贷”^⑥。凡此种种,唯恐官代书复成讼棍。直到清亡,千百年来,讼师始终没有合法的诉讼地位,所以谁也不会承认自己是讼师,致使其始终有一层神秘的色彩。而有清一代得到法律认可的官代书制度,也终未能再向前发展一步,律师在古老的中华法系中始终没能孕育出来。

① 薛允升《读例存疑》卷四十。

② 《大清律例·诉讼·教唆词讼》条例。

③ 《新镌透胆寒》四册。(湘间补湘子原本,大观堂梓行,无刻印年月)参见郑秦著《清代司法审判制度·“讼师及其‘秘本’”》。

④ 黄六鸿《福惠全书》卷三。

⑤ 徐栋《牧令书》卷十八。

⑥ 档案《顺天府全宗》185号(中国第一历史档案馆藏)。

中国的律师制度形成于近代，而初萌于清末变法。

光绪二十六年（公元1900年）十二月清廷下诏变法。二十八年派沈家本、伍廷芳为修律大臣，修订现行律例。三十年设立修订法律馆。三十一年宣布“仿行宪政”。三十二年七月实行“预备立宪”。三十三年将考察政治馆改为宪政编查馆。与修订法律馆成为这一大变革时期，草拟、审议推行宪政的各类新法典、章程的专门机构。在短短十年间，制定了一系列近代君主立宪制度的法典，包括《钦定宪法大纲》、《大清新刑律》、《大清民律草案》、《刑事诉讼律草案》、《民事诉讼律草案》和《法院编制法》等法典。其中的两个“诉讼律草案”及其前身《刑事民事诉讼法草案》，均明确规定有律师、辩护人、诉讼代理人等条款^①，尽管未及实施，但也说明了律师制度在中国司法领域的最初萌动。宣统二年（公元1910年），两广总督袁树勋奏请开设律师研究班^②，翌年，徐谦等考察外国司法制度，建议建立律师制度^③。其时皇朝已是朝不保夕，自然未曾采纳。但此类动议却对民国初年律师制度的创立奠定了基础。

另一方面，继1843年《中英五口通商章程及税则》和《中英五口通商附粘善后条款》（即“虎门条约”），列强各国先后在华攫得了领事裁判权，尔后又于1864年获得在租界地内设立会审公廨的特权，外国律师开始在中国从事业务活动。近代史上著名的“苏报案”便是在律师的辩护参与下，使清廷引渡章炳麟、邹容的企图未

① 梅仲协《改革司法制度刍议》称清末曾订《辩护士规则》（参见台湾《法律评论》十七卷一期）。

② 袁氏说：“有律师则据法律以为辩护，不独保卫人民正当之利益，且足防法官之专横而剂其平，用能民无隐情，案成信谳，法至美也。”

③ 徐氏说：“……无力用律师者，法庭得助以国家之律师。……故以律师辩护而后司法官不能以法律欺造之无知。……因律师之辩护而司法官非有学术及行公平之裁判，不足以资折服，是固有利无弊者也。”

能得逞的^①。这些律师的活动，虽然有其殖民者的强权色彩，但其在社会上的广泛影响对中国律师制度的产生，应当说是有其历史促进作用的。

中国近代的律师制度是在辛亥革命推翻清王朝、建立共和制度后才逐步形成的。

1911年10月10日爆发了我国近代史上一场震惊中外的伟大革命运动——辛亥革命。这次革命产生了两个意义深远的结果：一是推翻了腐朽、昏聩的清朝政府，赶走了皇帝，而且埋葬了延续两千多年的中国封建君主制度，从此结束了中华帝国的历史；二是创立了民主共和制的中华民国，从此开创了共和国的历史。从1921年到1949年，在中华民国存在的38年的时间内，先后出现过革命先行者孙中山为首的“中华民国临时政府”（即南京临时政府），袁世凯为头子的北洋军阀集团把持的“中华民国政府”（即北洋政府），国民党蒋介石集团统治的“中华民国国民政府”（即南京国民政府）。在上述三个历史时期都进行了建立律师制度的活动。

其一、南京临时政府时期的律师制度

1911年10月10日武昌起义后不久，即建立了湖北军政府。1912年1月1日宣告中华民国诞生。至同年4月1日孙中山正式解除临时大总统职务，南京临时政府为袁世凯的北洋政府取代。其间短短几个月，南京临时政府进行了大量的立法工作和司法改革，律师制度乃是其中的重要内容。

临时政府成立之初，当时的司法总长伍廷芳建议“准两造聘请辩护士到堂辩护”。外交部对荷兰殖民地政府不准华人本人或请律师辩护，凌虐华侨事件表示抗议。要求荷兰政府不得歧视华人，须“许其雇用律师辩护”。临时政府认为：“司法独立，推检以外，不可不设置律师与之相辅相制，必使并行不悖，司法前途方可达圆满之域”。以改变“人民之对于司法官厅，不免生种种之恶感”的状况。

^① 参见《上海资料研究》（中华书局有限公司发行）。

为纠正律师“依都督之意向，可以存废”的弊端，临时政府拟用“法律巩固其地位”。曾由内务部警务局长孙润宇编成“律师法草案”，经临时大总统交法制局审查，并咨请参议院议决^①

其二、北洋政府时期的律师制度

民国元年（1912年）九月十六日，北洋政府公布实施《律师暂行章程》，标志着中国律师制度的开始^②。该《暂行章程》共八章三十八条，分为“律师资格”、“律师证书”、“律师名簿”、“律师职务”、“律师义务”、“律师公会”、“惩戒”和“附则”。主要特点是：（1）女子无当律师之资格。（2）律师年龄限制在二十岁以上。（3）律师取得资格宽滥，分应考资格五种及免试资格七种。（4）律师执行职务无区域限制。（5）律师惩戒采取诉讼程序。民国二年（1913年）三月四日作了首次修正。此后十二月二十七日，五年（1916年）十月二十四日，六年十一月二十三日，九年（1920年）四月十九日，十年（1921年）十二月，十五年（1926年）九月三日又经过了六次修正。后四次的修正重点有三：（1）律师免试取得资格范围再度扩大。（2）律师执行职务区域缩小至一地方审判厅所辖区域。（3）删除律师公会对检察厅的建议权。

此外，民国九年（1920年）十二月二十四日公布了《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》，这是有条件地承认外国人充任中国律师的最初立法规定。当然这也是民国立法默认司法主权不统一的一个实例^③。十一年（1922年）二月二十五日曾作了修正，规定凡经司法部审核发给律师证书的外国律师，与中国律师相同。十年（1921年）十二月还曾公布了《甄拔律师委员会章程》。该章程以后也经过了数次修正^④。

① 参见《辛亥革命资料》。

② 民国元年五月司法部致法制局请拟“律师章程草案”。

③ 强调“无领事裁判权国”，其相对的意义即“有领事裁判权国”律师自依该权利照本国法律执行司法，而不受中国之干涉。

④ 参见台湾吴学义《司法建设与司法人才》一文。

其三、南京国民政府时期的律师制度

民国十六年（1927年）七月二十三日，南京国民政府公布施行新的《律师章程》，原《律师暂行章程》即行废止。新《律师章程》有如下较大变动：（1）解除女子充任律师的限制。（2）增加律师公会就法律修改向司法部长提出建议之权。（3）提高律师年龄至二十一岁以上。（4）增设高等法院接受律师惩戒诉讼和律师惩戒委员会及司法部长复审的规定。自民国初年至十六年颁行《律师章程》，其间对律师制度执行中的缺失，多以行政命令或细则加以补充。如司法官与律师互相转业的限制，律师与法官的回避办法等。律师资格规定也日趋严格。

民国十七年（1928年）六月在上海律师公会倡议下，决定成立“中华民国律师协会”，它标榜以“促进政府修订法律，厉行法纪，维护国家主权，废除不平等条约，撤销领事裁判权，整肃律师风纪，砥砺律师品德，提高律师地位，阐扬中国法系，并研讨世界法学为宗旨”，于次年五月，经南京国民政府司法行政部核准，在南京召开了成立大会，产生了中国第一个全国性的律师组织。

民国二十四年（1935年）南京国民政府司法行政部拟订了《律师法草案》，二十九年（1940年）送立法院审议，同年十二月完成立法程序，三十年（1941年）一月十一日经“国民政府”正式颁行。以前颁布的《律师章程》和《甄拔律师委员会章程》同时废止。同年颁行的还有三月二十四日司法院公布，并于同时施行的《律师法施行细则》十九条；九月十一日司法行政部公布的《律师登录规则》九条和九月十三日司法院公布施行的《律师惩戒规则》五章二十七条。这一年的九月十二日还颁行了《律师公会平民法律扶助实施办法大纲》。三十二年（1943年）十二月二十五日对《律师法施行细则》作了修正。同年美、英等国相继放弃在华领事裁判权，翌年南京国民政府颁行了《外国人在中国充任律师办法》五条。

民国三十四年（1945年）四月五日对《律师法》作了第一次修正，由原来的四十八条增至五十一条。《外国人在中国充任律师办