

王利明:我国律师制度的发展 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_486068.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486068.htm) 中国传统的法律文化因采纳“无讼”和“讼则凶”的观念，因此使律师制度难以产生和发展。据学者考证，中国最早的律师为春秋战国时期的邓析子，此人因教人诉讼，并收取费用，被子产指责为“不法先王、不事礼义，而好治怪说”（《荀子，非十二子》），竟因此而惨遭杀害[1]，尽管周礼为尊重贵族，规定命夫命妇不躬坐狱讼，，而由其下属代为出庭（参见《周礼，小司寇》），但此种规定在历代的律例中并未记载。即使对职官犯法，历代律例中也没有就是否可以由他人代理的问题作出规定，因此一般平民百姓，自然不能请他人代为出庭辩护[2]。不过，自秦以后，在一些典籍中曾出现过有关律师的称谓。如后汉时，曾有人建议聘请散居的“三公”做朝廷的法律顾问，以备“朝有疑议及其刑狱大事”时进行咨访”。至明帝时，大夫卫凯提出设置“律博士”主张，明帝曾采纳了这一建议[3]不过，自唐代以后，律例有不少禁抑讼师，严惩讼棍滋讼行为的规定。如唐律例有禁止“为人作辞碟加状”，及“教令人告事虚”的两条律文。明、清律并设有严禁“教唆辞讼”条文。明清律都规定：为他人写诉状，状内稍有夸张不实，以致所控罪名有所出入，写状之人就犯了诬告反坐之罪[4]。《大清律例》更是严格禁止为他人代写诉状时夸张不实。其中规定：“代人捏写本状，教唆或扛帮赴京及赴督抚并按察司官处，各奏告强盗、人命重罪不实，并全诬十人以上者，俱问发近边充军。”“讼师教唆词讼为害扰民

，该地方官不能查拿禁缉者，如只系失于觉察，照例严处。若明知不报，经上司访拿，将该地方官照歼棍不行拿例，交部议处。”供讼师所参考而可能助长诉讼的书籍也一概严禁，代人屡写诉状，即使无不法情事，也应受罚。请代曾设立过官厅许可代书制度，由官府组织讼师代写诉状，但这一制度也在以后被禁止。讼师之所以受到官府的严厉查禁或监视，一方面是因为我国传统文化始终认为“讼则凶”，而应息讼、终讼并导致无讼。而讼师的行为常常导致兴讼，陷人心于不古[5]，因此应予查禁。另一方面，这一制度也与我国古代的司法制度具有密切联系。张伟仁先生指出：“因为我国社会以家庭为单元，许多制度都以家庭为模式，司法制度也是如此。法官审案就像父母处理子女间的纠纷，（事实上诉讼当事人都称地方官为‘父母官’，自称为‘子民’。）在一般的情形，只要子女将事实陈述清楚，父母就可作为妥当的处理。子女如果诉说不休，固然已无必要；假如又请了外人来帮助辩论，则更大为荒唐。这样的不肖子女固然要严加教训，而那些离间骨肉、拨弄是非的外人更该从重惩戒，否则父母的威严荡然，亲子间勃溪迭起，不仅家将不家，整个社会都将崩析瓦解了[6]。”还应看到，请代的讼师虽粗识或熟识法律，但不少人利用老百姓不懂诉讼或负气争讼等，而巧言挑唆，多方包揽，从中渔利，一些人心术阴诈，常对当事人大施敲诈，因此其既为官府痛恨，也不受民间欢迎。所以，民间将讼师称为“讼棍”或“恶讼师”，也不无道理。然而对讼师的厌恶及官府的查禁，无疑阻碍了中国传统法律向现代化方向发展的进程。一方面，查禁讼师导致了法和权利观念难以滋生和发育。日本学者滋贺秀三认为这种排斥律

师参与的“父母官型诉讼”很难使当事人及一般民众产生权利观念，法治难以找到发育的空间[7]，此种观念是不无道理。宣统二年两广总督袁树勋上奏时所指出的：“各国法庭皆设律师为两造代理一切质问诘驳等事，诚以恒人遭遇诉讼对簿公庭，外怵于官吏之尊严，内迫于一身利害关系，往往言语失措理虽直而情不伸。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手，用能民无隐情，案成信讞，法至美也”[8]。由此也说明了设立律师制度的必要性。另一方面，查禁讼师也导致诉讼程序制度不发达，程序公正很难实现。宣统三年徐谦等人考察各国司法制度后作成报告书，其中声称：“律师制度欧美虽法派不同，要使两造各有律师，无力用律师者法庭得助以国家之律师。盖世界法理日精，诉讼法之手续尤繁，段非常人所能周知。故以律师辩护而后司法官不能以法律欺两造之无知。或谓我国律师刁健，法律所禁，不知律师受教育与司法官同毕业于法律。其申辩时凡业经证明事实即不准委为狡辩，是有律师则一切狡供及妇女废疾之紊乱法庭秩序，在我国视为难处者彼皆无之，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[9]。尤其应看到，缺乏律师制度也导致法律学不发达，一般人不懂法律。正如沈家本所说：“举凡法学言，非名隶秋曹者，无人问津。名公巨卿，方且以为无足轻重之书，屏弃勿录，甚至有目为不详之物，远而避之者，大可怪也[10]”。“自来势要寡识之人，大抵不知法学为何事，欲其守法，或反破坏之，此法之所以难行，而学之所以衰也[11]”。光绪32年（1906年），修律大臣沈家本等人编定了《大清刑事民事诉讼法》其中完全吸

收了西方律师制度的经验，对律师的资格、申请手续、宣誓手续、原被告律师的责任等都作出了规定。沈家本在奏请朝廷试行该法案时，曾在其奏文中提到需采用律师制度，培养律师人才，然后加以考试，给予文凭使其执业，可以防止“贿纵曲庇，任情判断”，作到“裁判悉秉公理，轻重胥协輿评”，是“挽回法权最重要之端”。奏文中还写到：当事人在“公庭惶悚之下，言辞每多失措”如能由律师代理诉讼事宜，就能杜绝案件的“枉纵深故”。（《大清光绪新法令》第十九册），然而各省督抚却表示该法不符合中国现实，不便执行，致使该法被搁置，律师制度也未能形成。1911年10月，辛亥革命后成立南京临时政府，临时大总统孙中山曾命令法制局审核复呈《律师法》（草案）。1912年，北洋政府颁布了《律师暂行章程》，共38条，对律师制度作了具体规定。这是我国第一部律师法，并标志着我国律师制度的建立。自1917年以后，该章程曾多次修改，1927年，国民党政府沿袭北洋政府的律师制度，公布《律师章程》废除了《律师暂行章程》1935年，正式开始起草《律师法》，该法于1944年正式公布实行。同年，国民党政府颁布了《律师登录规定》和《律师惩戒规定》，1945年又颁布《律师检核办法》等，使律师制度逐渐规范化[12]。新中国成立以后，在废除国民党政府的伪法统的基础上，律师制度也开始逐渐建立。1950年7月，政务院公布实施的《人民法庭组织通则》中规定：“县（市）人民法庭及其分庭审判案件时，应当保障被告人有权辩护及请人辩护的权利。”同年12月，中央人民政府部发出了《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》，旨在摧毁旧的律师制度及取缔讼棍的非法活动。1957年7月司法部在《关于

试验法院组织制度中几个问题的通知》中指定北京、上海、天津等地试办律师工作[13]。1954年9月颁布的《中华人民共和国宪法》规定：“被告人有权获得辩护”，《中华人民共和国法院组织法》亦规定：“被告人除自己行使辩护权外，还可以委托律师为他辩护，可以由人民团体介绍的或经人民法院许可的公民为他辩护，可以由被告人的近亲属、监护人为他辩护”。1956年国务院正式批准了司法部《关于建立律师工作的请示报告》。开始广泛推行律师制度。尽管在这个时期，律师的作用主要限于担任辩护人，维护被告人的合法权利，但在维护法律的实施及保障权利方面，仍发挥了一定的作用。因此，至1957年，全国已有19个省、市、自治区成立了律师协会，并有专业律师2572人，兼职律师350人[14]。1957年反右斗争的扩大使第一代新中国的律师蒙受了深重的灾难。大多数律师仅仅因为曾担任被告人的辩护人而以为“丧失阶级立场”、“为坏人说话”为由而被错划为右派。从这个时候开始，新中国的律师制度实际上已名存实亡。至文化大革命时期，公、检、法均被彻底砸烂，律师制度更是荡然无存。以至于无数的所谓“群众组织”可以随意抓人、抄家、审讯、拷打，冤狱遍于全国，屠夫弹冠相庆，人民蒙受了巨大的苦难。粉碎“四人帮”以后，特别是从党的十一届三中全会以后，中国民主法制开始真正进入一个创建和发展时期。1979年《刑法》、《刑事诉讼法》等七个重要法律问世，为我国律师制度的重建提供了法律根据。其中《刑事诉讼法》对辩护列出专章规定，肯定了律师在刑事诉讼中的基本作用，从而恢复了被告人的辩护人和律师制度。1980年，邓小平同志明确提出要发展律师队伍，从而对促进律师事业

的发展起到了重要作用。同年，五届人大常委会第十五次会议通过了《律师暂行条例》，该条例共分4章21条，其中对律师的任务、权利、资格、工作机构等作出了详尽的规定，并为规范我国律师的迅速发展起到了重要作用。在《律师暂行条例》颁布以后，律师队伍迅速壮大，律师业务范围也大大拓宽，与此同时，也产生了许多新问题，为了适应律师事业发展的需要，加强对律师的管理，维护当事人的合法权益，司法部开始起草，《律师法》，该法于1996年5月15日经八届全国人大常委会第19次会议正式通过。《律师法》共53条，对律师的执业条件、律师事务所、执业律师的业务和权利义务、律师协会、法律援助、法律责任等均作了规定。该法的颁布是我国律师法律制度逐渐完善的一个重要标志。自70年代末以来，我国律师业的发展也极为迅速，截止1997年4月底，全国律师已达10多万人，截止1996年11月底，北京共有3105名律师，律师事务所257家。上海市有律师4800余名，律师事务所261家，他们受聘担任了2万余家企事业单位的法律顾问，千余家外商企业的法律顾问，一年内办理各类法律事务涉及的财产标的超过一百亿元[15]。中国律师制度的产生和发展是我国民主法制建设发展的必然结果，因为律师队伍作为一个职业法律阶层的出现，标志着立法不断发展，法律作用的加强以及法律程序逐渐公正。英国学者科特威尔指出：“辩护人的最后出现，并不是一件令人惊奇的事情，因为随着法律程序本身以一种高级形式加以阐释时，那种通晓司法过程并能向普通的人们说明这些程序的顾问和专家的发展就成为必不可少的事情[16]”。尽管我国律师业在发展过程中存在着诸多问题，但毫无疑问，我国律师在保障法律的正确实

施、维护公民和法人的合法权益、建设社会主义民主和法制方面已发挥了十分重要的作用。律师事业的发展与壮大使我们对中国的民主和法制建设充满了信心和希望。【注释】[1] 参见张晋藩《中国法律的传统与近代转型》第282页。《吕氏春秋》、《左传》都曾记载子产杀邓析子之事。虽然说法不一，但邓析子之死确与其教民讼狱有关。列子批评邓“操两可之说，设无穷之辞”。《吕氏春秋》记载邓析子“以非为是，以是为非”。[2] 参见张伟仁：《传统观念与现行法制》，载《台大法学论丛》第17卷第1期，第46页。[3] 参见任允正主编：《司法制度比较研究》第209页，中国社会科学出版社，1996年版。[4] 《明律》册五，第1727页。[5] 张晋藩，前揭书，第283页。[6] 张伟仁，前揭书，第47页。[7] 滋贺秀三：“中国法文化的考察”，载日本法哲学学会编《东西法文化》第37-54页，1986年版。[8] 文海出版社印行：《政治官报》第31卷第103页。[9] 文海出版社印行：《政治官报》第31卷第103条。[10] 《寄移文存》卷六，《法学会杂志序》[11] 《寄移文存》卷三《法学盛衰说》。[12] 参见茅彭年：《中国律师制度研究》第36页，第40页，法律，1992年版[13] 在此期间，上海等地的法院已设了“公设律师室”，帮助刑事被告人进行辩护，也为离婚妇女提供法律帮助。参见茅彭年，同上书，第39页。[14] 参见茅彭年：《中国律师制度研究》第36页，第40页，法律，1992年版[15] 杜钢建、李轩：《中国律师的当代命运》第45、46页，改革出版社，1997年版。[16]（英）科特威尔：《法律社会学导论》华夏出版社，1989年版，第99页。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)