



法治國律師之地位

張知本

現代世界文明國家，不問其國體如何，而必以法治主義為基礎，則

莫之或異也。所謂法治主義者，就國家方面言，其一舉一動，須完全以法律為依歸，就人民方面言，則『法律之前，人人平等。』故凡屬法治國家之人民，其日常生活之中，於國家法律之規定，恒三致意，庶於未來之事項，預防違法行為，而免人已間互相侵害其權利，於已發生之事項，依法為適當之解決，而使人已間各得其平。

惟是現代法治國家之法律，其形式及內容，均極複雜，古代『約法三章』之簡單法規，在今日已不可觀。此項複雜之法律現象，即在學習法律若干年以上之人，其於一國之法律，亦每有不能全部通曉之虞，於此而欲求一般人民，均能通曉一切法律之規定，豈可得乎？人民既不能通曉一切法律之規定，而在法治主義之下，為就未來之事項而預防其違法，並就已發生之事項而謀適當之解決起見，又不得不與一國之法律為緣。在此種情勢之中，苟欲謀法治主義以功效，其唯一補救之法，遂有賴於專門法律家之輔助，此現代法治國家，所以有律師制度之設置

也。

夫律師制度之發生，本不自近代之法治國家為始，其在歐洲古時亦曾有行之者，如古代羅馬之帕特綸（Patron 援助者之意），英國昔時之巴里坦（Barrister 狀師之意），即為顯著之例。不過古時之律師制度，其主要之意義，係以保護貧弱者為其任務，而今日之律師制度，則因法治國之法律複雜，非一般人所能共曉，乃欲於保護貧弱者之中，並藉以協助法治主義之進行，律師制度，今昔不同，亦法律現象日趨複雜有以致之也。

今日世界之律師制度，從其律師之職務言之，有分類主義與統一主義之別。在英法諸國，則採分類主義，如英國係分律師為狀師（Barrister）與訟師（Solicitor）二種，其得在法院出庭而為辯論者，原則上僅屬於狀師，而訟師之職務，祇以蒐集證據及其他從事於訴訟之準備為限。法國係分律師為辯護士（Avocat）與代訟人（Avoué）二種，辯護士之職權，與英國之狀師同，得出庭而為辯論，代訟人則與英國之訟師

105028 同，僅得代當事人爲各種訴訟準備之工作而已。至於德日諸國，則採統一主義，而不認律師有所謂法庭上之律師（如英之狀師，法之辯護士）

與法庭外之律師（如英之訟師，法之代訟人）兩種，凡一切訴訟事件以及其他法律事件，統由一種律師行之，我國之律師制度，即屬於此。

再從其律師之選任言之，則有強制主義與任意主義之別。強制主義者，即其訴訟行爲，必須有律師之參加也。如德國地方法院以上之民事法院，非有律師出庭，不能進行訴訟，即係採此主義。此外其他國家，亦有於相當之範圍內而採行此主義者，如日本之刑事訴訟，其爲死刑無期徒刑或一年以上之懲役或禁錮之犯罪事件，以及被告人爲未滿二十歲，或已滿七十歲，婦女、聾啞及精神病人等，均必須有辯護人爲之辯護。吾國與日本相同，其最輕本刑爲五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之內亂、外患、妨害國交等罪，以及其他刑事認爲有設辯護人之必要者，如被告人自己未經選任辯護人時，法院審判長亦應指定辯護人爲之辯護。至任意主義，即訴訟事件之應否選任律師，完全委之於當事人之自由也。如吾國及日本之制度，對於一切民事訴訟，均係採此主義。且民事訴訟之代理，亦非專屬於律師之特權，當事人縱選任律師以外者爲訴訟代理人，亦爲法律所許可。不過選任律師爲之，法院不能加以拒絕，若以非律師而爲訴訟代理人，法院斟酌其情形，得以裁定禁止之而已。

以上各國之律師制度，雖其形式上各有不同，然其根本之精神，則

無一非欲藉此以協助法治主義之進行。尤其是分類主義，按其律師之資格分爲二種，使之分別擔任法律上之職務，則可各於其責任範圍內，萃精會神，以盡其協助之能事。又強制主義，限定其訴訟行爲，非有律師參加不可，更不致因一般人民一時不能委任律師，且自己復不通曉法律之故，而於訴訟上枉受不利益之結果，乃使法治國家之所謂法律公平，靡有絲毫之缺陷。

各國律師制度所採行之主義，大概已如上述。吾人若再就各國所定律師職務之範圍觀之，更可知然於律師在法治國家之重要性如何。律師職務之範圍，據一般國家之所規定，均係極其廣泛。在訴訟事件，如民事訴訟之提起與答辯，以及證據提出、言詞辯論、上訴抗告等一切訴訟行爲，凡當事人本人所能爲者，律師均得爲之，刑事訴訟之自訴與答辯，以及證據提出、言詞辯論、上訴抗告等亦然。此尙係就普通法院之民刑訴訟而言也，而特別法院之行政訴訟及軍事審判，亦可由律師代理或辯護之（關於軍事審判之得由律師出庭辯護，日本陸軍軍法會議法已有明文，吾國陸海空審判法無之）。至於非訟事件，以及日常之一切法律問題，律師均可受當事人之委託，爲之全權處理，並得充任其顧問，以備就法律上之情形諮詢一切。總之凡屬訴訟案件及其他法律上之事項，其已發生者，則可受其委託，以謀適當之解決，未發生者，則可受其委託，以謀違法之預防。由是而不知法律之一般人民，得藉以在法律上平等享受權利並平等負擔義務，而法治主義之真正精神，亦即於此。

而實現。

律師既於法治國家有如斯之重要性，則律師之地位，似宜爲一般人所尊重，然世界諸國之於律師，其持着一種輕視之態度者，卻不乏其例。如歐洲人有認律師爲「以鄉下人爲餐物之貓」者，其在各種戲劇及小說中，每以律師或法律家作爲揶揄之目標，日本人亦有視律師如蝸蛇者，每以未與律師接談爲一生之幸事。吾國此等輕視律師之情形，亦與各國相等。在人民方面，多以律師職業，與浪漫生活相似，其地位卑不足道，其心術詭詐可畏，而仁厚長者，見有子弟朋輩充任律師者，甚且諄諄相告，囑其另覓他業，勿操此術。在司法機關方面，亦多未以律師視爲本身之重要輔助，其於律師之意見書及辯論，雖亦有予以相當注意者，然屏之不顧者，則所常見。

然則各國此種輕視律師之事實，究係基於如何之原因乎？此在律師本身之態度欠佳或職守有虧，固爲招致輕視原因之一，而由於傳統上之成見而來者，亦爲一種重要之原因。在歐洲之律師，其一般人對於律師之不滿，大概由於宗教家之宣傳所致者居多。因歐洲中世以來之審判歷史，其教會法庭與世俗法庭（即國王法庭），常多權限上之爭議，而中世之教會法庭，得就世俗之婚姻、離婚、遺囑等各種人事問題而進行其審判，至近世之初，此等世俗之事項，已逐漸移轉於國王法庭管轄之。由是教會方面，對於世俗之法律家，即不免發生一種惡感，而僧侶在教壇上，即從事於輕侮法律家之宣傳，所有歐洲人對於法律家，特別

是律師之不滿，實淵源於此項歷史上之偏見而殘存於今日者也。又在日本之律師，其所以被人輕視者，則由於未採行律師制度以前，曾有一種所謂「公事師」之人，可以代人撰狀與出庭，特別在德川幕府時代，因紀綱廢弛，司法腐敗，而充任「公事師」者愈益加多。此輩賦性不良，心術險惡，一般人畏同虎狼，恨入骨髓，故今日對於律師，仍不免有抱傳統上之成見，而認律師有類於昔日之公事師者。吾國律師之不受人尊重，大概亦與日本之情形相似。前清時代，其可以代人辦理訴訟上之事件者，則有一種所謂「代書」之人。此項代書，爲一種官許之職業，非得縣公署允准，不能充任。其營此業者，大概多係略讀詩書，謀生乏術之輩，而性情之惡劣，心術之險詐，無與比倫。故每一訴訟案件到手，即對於訴訟當事人，大施其敲詐之手段（對於委託者及對手，均敲詐之）。且充任代書之人，同時復兼營旅店，即所謂「歇家」之業，縣署每將訴訟當事人之不許他往者，予以「交歇保」之處分，更爲此輩造成機會，所有敲詐之術，尤易售之。前清司法之黑闇，其成於此輩代書之手者，蓋不少也。自司法改良以後，律師制度之採行，爲期尚淺，且因法院尚未遍設，在縣署兼理司法之地方，或仍不少類似代書之輩，盛行於各縣之中。因之一般人民，尤其是年齡較長之人，其腦海中，猶不免留有此輩所謂「認棍」的代書之惡劣印象。現在律師所處理之事務，其與昔日代書所處理者雖範圍廣狹不同，而相似之處，實亦不少。一般人痛感以前代書之性情惡劣與心術險詐，而於今日處理與代書相似事務之律師，亦即不

免視同一邱之貉。由是律師即因此種傳統上之成見，而為世人所輕視矣。

竊以為世人所持此種傳統上之成見，實係一種重大之錯誤。律師制度，原為法治國家所必不可少者，一國不欲實行法治主義則已，如欲實行法治主義，即非藉律師之協助不為功。就此點言之，其不應擬於昔日代書之列而一併輕視之，已屬毫無可疑。且昔日之代書，每多為學識淺陋而行為無賴之人所充任，今日之律師，則須具有一定之特別資格，在積極資格方面，既注重法律之學識，而消極資格方面，復注重品性之端正。至於現充律師之人，其在政治上或社會上曾享盛名者，尤不在少數。以此等人而代人處理訴訟及其他一切法律上之事務，當然不能與昔日之代書同日而語。雖現在律師界之中，或不無一二行為失檢之流，自損名譽，然人類有智愚賢不肖，原屬通例，此等情形，無論何界，均常見之，自不能因少數人之失檢，而疑及律師界之全體。況現代法律，曾就律師職務之執行，設有嚴密之限制規定，此種失檢之律師，終必因違背法律或風紀而遭擯棄，萬不得使之久留於律師界之中，而遺律師制度以不美之污點。是律師非如昔日代書之學淺行乖，自屬不言而喻。深願吾國一般人民，捐除歷史上之傳統成見，認清律師制度之真正精神，而對於律師之地位，予以相當之重視，尤願司法機關當局，明瞭自身為在位法曹，律師為在野法曹，須有在野法曹之相助為理，始可獲得裁判公平之效果，而對於律師之意見，加以相當之尊重，如此，則事無鉅細，足以期

其合乎法軌，案無大小，不致因錯誤而陷於枉縱，法治前途，獲益匪淺矣。在法治主義下之律師，其地位應為一般人所重視，固矣。然徒希望一般人之重視，而律師本身，不自謀所以被人重視之道，自亦不足以貫徹律師制度之精神，而協助法治主義之推行。據吾人見解，律師對於職務之執行，必須保持公正廉潔及光明勤慎之態度，對於貧困者之事件，必須設置法律扶助會而為一般之扶助。審若是，則律師在法治國之地位，自足以顯示其重要性矣。

(一) 須保持公正廉潔及光明勤慎之態度 先就公正之態度言之。律師與司法官，同為國家司法機關之一部，所有律師之職責，一方固須伸張並防衛委託者之權利，同時又須輔助司法官而為公平之裁判，故律師在訴訟上，即不可不保持公正之態度。關於此點，有許多人謂律師受當事人之委任，對於委託者須絕對維持其信任之關係，其於職務之執行，祇以保護委託者之利益而求其勝訴為已足，至裁判上之是否臻於公平，可以不問。此種側重委託者利益之「律師觀」，就律師與委託者之契約關係言之，則律師本應誠實履行契約上之義務，專以保護其利益為主，自不能謂為毫無理由。惟法治主義下之律師，原在協助法治主義之圓滿進行，以期各人獲得法律上之平等。若徒求保護委託者之利益，則於施用所謂訴訟戰術（即攻擊防衛等方法）之下，必將有不問是非而弄假成真之勢，其結果，即足以使司法官陷於錯誤，而為不公平之裁判，此豈非曲者得勝，而直者反敗乎，所謂法律上之平等，亦

即因是而蕩焉無存矣。故律師之執行職務也，於保護委託者之利益外，尚須保持公正之態度，使司法官得以正當運用法律，以達到裁判上之公平。從前美國大總統林肯爲律師時，即以保持公正之態度爲其惟一之立場，由是而到處博得偉大之聲譽。其第一次出庭於伊里諾斯（Illinois）州之最高法院時，曾爲如下之辯論：「我在法院辯論的事件，這算是第一次，所以我對於這個事件，曾經很嚴密的加以審查。核閱案卷所載，本件的唯一問題，乃爲先例的問題。我的意思，本是想就我們這方面有利的先例，找出一個來的。但是對於相對人方面有利的判例，倒找出幾個來了。現在我無妨將此等先例，一併提出於法庭，希望斟酌妥善而爲判斷。」

林肯此項辯論，因其於委託者之利益未力予維護，反而提出有利於對方者之先例，本有許多人謂爲已越出律師職責之範圍以外者。然其公正不阿之態度，實屬可取，故歐美人至今尚傳爲佳話。不過在法庭之上，就對方爲有利之主張，由吾國今日一般人對於律師尚在懷疑時期中言之，此項情形，或許有認爲律師與對方勾通者，當亦難免。實足以增加一般人輕視律師之情感。據吾人見解，律師固不必當庭爲有利於對方之主張，然當接受案件之始，必須立於公正之立場，對於毫無理由之事件，應向委託者說明其詳細情形，而拒絕其委託。又當辦理案件之中，亦須立於公正之立場，不可爲不當之主張或抗辯，致混亂司法官之聽聞，而造成不公平之審判。因法律爲保護人民利益之具，而律師則爲法律之維護者，在依法本不能享受利益之人，徒因律師之巧爲

佈置，以致是非顛倒，使之受不當之利益，直是破壞法律而已，尙云維護哉。

次就廉潔之態度言之。律師與委託者之間，原爲一種契約關係，其報酬之多寡，乃由雙方在法定限度以內，依自由意思而決定之，本無所謂廉潔與不廉潔之別。然此所謂廉潔者，乃指律師須依其事件之性質及當事人之境遇而定報酬，不能貪圖多額而言也。人民因法律上之事件而發生糾紛，原係一種不幸之遭遇，其以之委託於律師者，乃由本人不知所以自處之道，而求其救濟之策於他人也。此猶之病者不知醫術，而求其診治於醫者之情形相同。病者求醫，祇以期其疾病速愈爲目的，而醫師縱索高額之報酬，亦將有不能不承認之勢。委託者之求律師，則以期其紛爭事件之勝利爲目的，而律師索取之報酬雖覺過多，自亦不便過事拒絕之。故律師對於報酬一項，即須斟酌其事件之性質，而定其最適當之類數，情節複雜而費力較多者，固無妨略高其額，情節簡單而費力較小者，則非少定報酬不可。並且對於處境較困之人，尤當深加體恤，力求減少，不能使委託者因律師報酬之籌措，致有羅掘俱窮累及生活之感。英國律師制度，其認師不能自己隨意定其報酬，須依以往成規之標準而定之，且委託者尙得以其報酬請求官廳審查其當否，蓋所以防止律師之任意多索報酬也。吾國律師之報酬，雖亦有最高額之限制規定，但在最高額以下，仍得自由決定之。年來吾國一般人每以律師索取報酬太重，因疑律師乃係祇知要錢，而不知其他者，此誠大有損於律

師之地位也。「多取傷廉，」古有明訓，廉潔一失，即貶尊嚴，願律師界注意及之。

更就光明之態度言之。律師之地位既較高尙，即應保持光明磊落之態度，所有卑劣行爲與欺詐手段，均須絕對避免之。其案件之接受也，須由當事人之意思自由選任，不可設法兜攬。例如某商店之倒閉，而踵謁於商店債權人之門，令其委託自己代爲追索債款，某工廠或輪船等之遭難，而訪問被害人之家屬，令其委託自己代爲請求損害賠償，其行爲均有近於卑劣，實非地位高尙之律師所宜有也。至於派遣多人，在外招致訴訟案件，則有似於一般商業界之所謂「掙客」，尤足以減損律師之價值，此律師之接收案件，所以必須避免一切卑劣之行爲也。其對待委託人也，須就自己對於案情所能見到之點，據實告知於當事人，不可隱蔽事實，有涉欺詐。例如案情本屬輕微，切勿誇大其辭，謂案情如何重要，所爭本無理由，切勿故事敷衍，謂所爭可操勝算。蓋以欺詐之言，原祇能隱蔽於一時，將來訴訟結果，真情畢露，而委託人必將認爲律師之言論難恃，律師之見識淺薄，由是而律師之信用，亦即掃地以盡矣。此律師之對待委託人，所以又須避免欺詐之手段也。至於明知自己之當事人方面將受不利益之裁判時，而無理由的聲請推事迴避並請求傳喚無關之證人以圖延長其時期，或恐嚇對方證人使不得爲真實之證言，或利誘對方律師使放棄其主張等等，亦俱有傷律師之光明態度，而爲律師所不宜蹈者。

最後就勤慎之態度言之。當事人以其事件委託律師處理，而事件之成敗利鈍，即已完全繫於律師之一身。律師對於此項委託之事，務須視爲與自己之事無異，一方面應按照事件之程序，迅速的勤求進行，以企早告結束，一方面應詳細考慮其案情，而爲妥慎之處置。假令辦事遲延而失於不勤，如遲滯起訴與答辯之時期，延展言詞辯論之期日等，則委託人之耗時費財，所損當然不小。假令辦事疏忽而失於不慎，如脫漏利於委託人之有力主張，遺失委託人之重要文據等，則委託人因之而遭意外之敗訴者，或亦難免。如此，試問尙有誰人肯信任律師乎？至於日夜歡聚於酒色之場，徵逐於呼喝之野，惟以他人委託之事，付之於所謂「幫辦」「書記」之手，而自己並不詳究其內容，以籌劃其所以勝訴之道，尤爲應持勤慎態度之律師所當力戒者也。

(二) 須設置法律扶助會 律師對於委託者之得以索取報酬，原爲法律所許可，且亦爲律師生活上所不可少者也。然在現代社會之下，其有支付報酬之資力者，卻祇能限於資產階級，而貧困之輩，以每日之所獲，支持其最低生活尙且不足，焉有餘力以支付律師之報酬乎？此等人既無支付律師報酬之力，而自己對於法律上之事件，復不辨如何處置之道，因之遇有法律問題發生，必將因實際上不知利用法律，而不能獲得法治主義下之所謂法律平等。律師一職，乃係一面負有協助法治主義，推行之任務，同時又係基於保護貧弱者之意義而發生（如前述古代羅馬之帕特綸，昔時英國之巴里坦等者，故對於社會中貧困

之輩，必須設置免費之法律扶助會，以補助彼等所有法律問題之解決，而使之與富有者獲得同等之法律保護。雖現在律師之中，本亦間有抱着仁俠之念，而於一二貧者之委託事件不索報酬者。然此項情形，大概僅以律師之親戚朋友或有特別介紹之貧者為限，其餘貧困之輩，因其無力支付報酬，何敢存此委託律師之妄想？即令偶欲訴苦於律師之前，亦鮮有不遭其拒絕者。因之僅依此偶爾之仁俠行為，而不專設補助貧困者之法律扶助會，實不能解決貧困者在法律上獲得平等保護之問題也。

現代世界各國，為謀貧者與富者在法律上享受平等之保護起見，曾講求種種之方法，如簡易法庭及勞動法庭等之設置是也。簡易法庭之制度，乃係就小額之係爭事件，以簡單迅速之程序處理之，此於貧困者之時間上及經濟上，足與以鉅大之便利，在美國之大都會，極為發達。勞動法庭之制度，乃係就勞動者之工資請求權及傷害賠償請求權等，全部免除訟費而為裁判。此在西班牙頗為盛行，而各國亦間有採行之者，其於勞動者足與以特別之保護，自係不言而喻。除此制度之外，為各國人士所最注意者，則為貧困者法律扶助會之設置。此不僅為各國學者在理論上之主張，而國際聯盟指揮下之專家委員會，以及國際聯盟總會，亦已就此加以決議者也。現在此項制度較為發達者，為北美合眾國及斯堪的納維亞半島諸國。

105033

北美合眾國各州，為貧困者之便利計，已經創設許多之法律扶

助會。此項法律扶助會，在貧困者發生訴爭時，則可不出報酬，委託會中之律師代為處理之，其有訴爭事件以外之其他法律問題不知解決時，亦可不納費用，與之接談。各州之法律扶助會，大概多係私設之團體，由各律師自動組織之，惟間有少數市鎮，以之作為市政之一部者。又為各州法律扶助會謀得連絡以利進行起見，復於一九二三年組織法律扶助會全國聯合會，推合眾國聯邦法院院長威廉搭夫託為名譽總裁，美國法學宿儒約翰威格羅為副總裁，前述之專家委員會及國際聯盟總會之決議，即由此法學宿儒之奔走鼓吹而來者也。

斯堪的納維亞半島諸國，如那威、丹麥、瑞典等，均有法律扶助會之設置。其與美國各州之法律扶助會不同者，彼為私人設立之團體，此則為官立或公立者也。在那威及丹麥兩國，最初本係私人以之作為慈善事業而創辦者，但以後已受自治團體及國家之支持，而具有公立或官立之性質。其會中聘用律師若干人，專就貧困者之法律事件，而予以法律上之扶助，其律師之報酬，由地方或國家給付之。在瑞典，其各縣所設立之法律扶助會，乃係立於國家統一的法規支配之下，而由都市及國家補助其費用。會內設有律師及事務員若干人，其報酬完全由公家開支，如因某種情形而受有辦事費者，亦須交付於會中。又受其扶助之貧困者，將來已有支付能力時，仍得要求補納相當之辦事費。

總之現代社會之一切制度，多已注重於貧困者之生活，而趨向於社會化之一途。法律扶助會，乃係救濟貧困者法律上之窮乏，而為律師

105034

制度社會化之一種表現。現在世界各國，其有此項扶助會之設置者，雖尙未見普遍之發達，但對於貧民，由一切制度社會化之經濟救助，而發展到律師制度社會化之法律救助，以俾貧者與富者同在法治國之下享受法律平等之幸福，實爲各國人士所引爲重要之責任而努力以圖之者也。

吾國今日之律師事業，已日臻發達，而一般人民之欠缺普通法律知識者，復較各國爲多，其應設置法律扶助會，一以貫徹律師保護貧民之初衷，一以實現法治國法律平等之精神，已屬當然之舉。惟在財政窘迫之中國，法院尙且無法遍設，而求其如斯堪的納維亞半島諸國，以公家之經費，專設此保護貧民利益之法律扶助會，事實上似不可能。在此情況之下，除仿效北美合衆國各州辦法，由律師界私人組織外，已無他途。本年二月所召集之全國律師代表大會，雖有種種改良司法之決議，而關於此點，未聞有議及者，似不能不謂爲此次大會之缺點。余意

現在應由全國律師協會從速議定辦法，督促各地律師公會商設立，每一律師公會，至少應成立一個貧民法律扶助會，如人口繁盛之區，並須設立若干分部。其在扶助會擔任扶助貧民之律師，由各地律師公同義定次序，每月輪流行之，不給報酬。如扶助會中有需必要之費用時（如電燈房租等），則由各地律師公會設法籌措之。凡在各地執行律師職務之人，均應有擔任扶助貧民律師之義務，其有藉故避免或不忠於職者，可令其退出律師公會。此不過僅就余個人之見解而略言其一，至詳細情形如何，尙望律師界有志之士，斟酌盡善而決定之。總之律師制度之起源，是爲保護貧民而發生，律師制度之發達，是由於法治主義之盛行。今日吾國之法治主義，亟待協助推進，貧民之法律問題，亟待協助解決，所有貧民法律扶助會之組織，實屬刻不容緩，且此項組織之實現，而於律師在社會上之地位，尤足日益增高，甚願法曹諸君子，勿河漢斯言也。

