

中國律師制度的建立

——以上海為中心的觀察——

(1911-1912)

孫 慧 敏*

要 目

- | | |
|-----------------------------|---------------------|
| 一、中國律師史的研究趨向 | 三、參與「中華民國首宗審判」的上海律師 |
| 二、從「不急之務」到「當務之急」：上海新政府的律師政策 | 四、《律師暫行章程》的頒布 |
| | 五、結 論 |

一、中國律師史的研究趨向

在中國法制史的研究中，清末民初的法制變革一直是極為重要的課題。從盧靜儀對日中文論著所做的回顧可知，近四十年來，學界對該課題的研究，主要集中在討論新法規體系的形成、法律思想的變遷，以及新舊法律文化的衝突。¹這

* 國立台灣大學歷史學研究所博士班研究生

¹ 盧靜儀〈近四十年來（1960-2000）有關「法律繼承」研究論著概述〉（《法制史研究》1，2000.12）頁240-264。

三項研究重點的共同特色，是側重立法層面的觀察，而嚴重忽略法規施行層面的探討。此外，在「立法史」的研究徑路（approach）影響下，研究者多半只注意「中央」政府的立法活動，但事實上，在一統政府崩解、中央地方權限尚待釐清的辛亥革命時期，以及中央政府更替頻仍、大小軍閥割據自主的民國初年，「地方」立法活動的重要性，可能絲毫不亞於「中央」。「立法史」的另一項盲點，就是在探討司法制度的建構過程時，著重探討政府部門的建設，如各種法規的制定及法院體系的建立與運作等，而忽略了對民間部門法制建設的討論，其中犖犖大者，莫過於律師制度。

中國律師制度的發展，逐漸吸引歷史學者的目光，是 1990 年以後的事，但洞燭機先的並不是法制史學者，而是社會史學者。

1990 年，台灣學者朱瑞月首先在近代化理論的指引下，利用《申報》中各種有關律師的報導，對上海律師的業務、公會的建立及對政治運動的參與，做了簡要的敘述。不過因為律師業的發展，對作者而言，只是評估上海社會近代化程度的一項指標，所以作者並沒有對它進行深入的探究。²

美國學者 Alison W. Conner 的〈民國時期的律師與法律專業人員〉（“Lawyer and Legal Profession in Republican China”），也許是第一篇有系統的探討民國時期律師業發展的作品，但也正因為是一部先發之作，所以作者主要的著力點，乃是在為讀者描繪民國律師的基本圖象。³Conner 的文章所想討論的問題是：民國時期的律師是否已經成為一種「專業」（profession）。她借用 Daniel Duman 根據英國經驗所發展出來的五項指標來評估上海律師的「專業化」程度，最後指出，在 1930 年代的中國，至少在像上海這樣的大型商業都會裡，確實已經產生「法律專業」。不過 Conner 並沒有進一步說明，「中國已經

2 朱瑞月《申報反映下的上海社會變遷（1895-1927）》（國立台灣師範大學歷史研究所碩士論文，1990），頁 123-127。

3 Alison W. Conner, “Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period”, in Kathryn Bernhardt and Philip C.C. Huang, *Civil Law in Qing and Republican China* (Taipei: SMC Publishing Inc., 1997), pp.215-248.

產生法律專業」這項結論究竟具有什麼意義。

相對於 Conner 主要從律師業內部的發展立論，大陸留美學人徐曉群在其博士論文《民國時期的國家與社會：上海專業團體的興起，1912-1937》中，則著重在討論律師業與國家之間既合作又競爭的互動關係。作者借用哈伯瑪斯（Habermas）的理論，將上海律師公會的發展，視為公共領域（public sphere）的擴張。他試圖證明，市民社會的發展與國家建構（State-building）之間，並不只是衝突與矛盾的關係。以上海的經驗來看，市民社會是在國家力量的推動與護持之下誕生與成長，並在國族主義的影響下，反過來成為國家建構工作的重要支持者。但國民政府威權政治的本質限制了專業團體的自主性，所以它們一直沒有真正的發展為哈伯瑪斯所定義的市民社會，而專業人士對政府的不滿與疏離，也成為國家建構工作功敗垂成的主因。⁴

總體而言，台灣與美國學界在社會學理論啟發下所開展的律師史研究，通常都著重在觀察 1930 年代上海律師的社會角色與功能，很少對律師制度的形成過程進行較細緻的探討。相形之下，大陸學界自 1990 年代中葉起，從法制史角度切入的律師史研究，則展現出以往作品少有的時間縱深。但這些作品在「重中央而輕地方」、「重法規而輕實踐」的立法史典範影響下，通常都以 1912 年 9 月 16 日北京政府所頒布的《律師暫行章程》，作為中國律師制度的開端。其實這些作品中多已徵引了南京臨時政府大總統孫文在 1912 年 3 月對《律師法草案》的批文，但作者們通常都只從該批文裡讀出律師制度的功敗垂成，而忽略了批文中「現各地既紛紛設立律師公會」一語所透露的重要訊息：地方政府與民間人士對律師制度的推動。⁵

4 Xu Xiaqun, *State and Society in Republican China: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912-1937* (Columbia University PhD Thesis, 1993)。作者在這篇論文中明白展現與理論對話的企圖，但事實上作者十分清楚，他所研究的「社會」，其實和西方社會學家所定義的「社會」有相當大的差距，因此當這本論文在 2000 年由劍橋大學出版社出版時，主標題已較平實的改為「Chinese Professionals and Republican State」。

5 中國的律師史研究成果，以王申的《中國近代律師制度與律師》（上海：上海社會科學院，1994）開先河，晚近徐家力的小書《中華民國律師制度史》（北京：中國政法大學，1998）亦相當值得參考。此外，王立民在《上海法制史》（上海：上海人民出版社

本文試圖透過觀察《律師暫行章程》頒布前，上海及其週邊地區建立律師制度的過程，探索中央政府、各級地方政府與民眾之間，在舊王朝瓦解、共和政府建立過程中的互動關係，以及中國傳統法律文化、租界地區的法律制度與法政留學生所傳播的法律知識間，在創造新體制過程中的競爭與融合。

二、從「不急之務」到「當務之急」： 上海新政府的律師政策

1911年11月3日，革命黨人攻克上海，隨即成立上海軍政分府，並於11月6日推舉陳其美為滬軍都督。⁶由於兵馬倥傯、局勢未定，新政府成立之初，並未在司法方面做太多興革，只要求法院內的法官與職員，自即日起除去大帽，改著便服升堂訊案；並改派關綱之擔任會審公廨職員，⁷至於法院的編制與民刑訴訟的進行方式，則都暫照從前法律執行。⁸

雖然律師制度已在上海租界施行多年，但上海並沒有在建立中國律師制度的行動中拔得頭籌，反而是由清末立憲派人士的淵藪，江蘇省垣蘇州和浙江省垣杭州搶得先機。

社，1998）一書中，也闡有專章來討論上海的律師，見頁305-325。

- 6 〈上海大革命（一）〉（《民立報》，1911年11月4日）頁5；〈上海大革命（四）〉（《民立報》，1911年11月7日），頁5。
- 7 〈上海大革命（四）〉（《民立報》，1911年11月7日）頁5。根據《民立報》報導，上海軍政分府之所以改派職員，是由於原任職員寶子觀已因縱放棄職潛逃的原湖北總督瑞澂而被清廷革職留任，並且在革命軍佔領上海前便捲款棄職潛逃的緣故。見〈上海大革命（三）〉（《民立報》，1911年11月6日）頁5；〈上海大革命（十三）〉（《民立報》，1911年11月17日）頁5。接替其職的關綱之，時任上海浚浦工程局提調，他曾在1904-1906年間三度擔任上海公共租界會審公廨職員，期間因審理著名的「黎黃（王）氏案」，與英國副領事德為門發生嚴重衝突而聞名。根據石子政的研究，關綱之在辛亥革命前夕已加入同盟會，這或許是新政府願意委派他擔任職員的一項因素。參見石子政〈關綱之傳略〉，《關綱之先生誕辰一百二十周年紀念文集》（上海：上海市黃浦區南京東路街道黨工委辦事處，1999），頁1。不過從11月7日《民立報》頁5的報導看來，關綱之的任命並不是由新政府直接作成，而是由清上海道劉襄孫札委。《關綱之先生誕辰一百二十周年紀念文集》一書承石子政先生惠贈，謹此致謝。
- 8 〈上海大革命（六）〉（《民立報》，1911年11月9日）頁5。〈江蘇暫行地方官制（續）〉（《民立報》，1911年11月22日）頁4。