

中央研究院近代史研究所 專刊 (93)

制度移植

民初上海的中國律師
(1912-1937)

孫慧敏



中央研究院近代史研究所

中央研究院近代史研究所專刊（93）

制度移植

民初上海的中國律師 (1912-1937)

孫 慧 敏

中央研究院近代史研究所

中央研究院近代史研究所專刊（93）

制度移植

民初上海的中國律師（1912-1937）

著 者／孫慧敏

出 版 者／中央研究院近代史研究所

發 行 者／中央研究院近代史研究所

臺北市南港區研究院路 2 段 130 號

電話：(02)2782-4166

劃撥帳號／1034172-5

戶 名／中央研究院近代史研究所

訂 購 處／中央研究院近代史研究所發行室

電話：(02)2789-8208

印 刷／天翼電腦排版印刷股份有限公司

新北市中和區中正路 716 號 8 樓

電話：(02)8227-8766

初 版／中華民國 101 年 7 月

定 價／新台幣 350 元

版權所有・翻印必究

ISBN 978-986-03-2954-4 GPN 1010101299

自序

感激人們以愛美麗了我的現在。

——夏虹，〈尋〉。

2000年春夏之交，記得是個出太陽的日子，我搭了快兩個小時的車，到中研院近史所與指導教授陳永發先生討論博士論文的研究課題。在此之前，我已注意到清末民初教育改革過程中知識分科細密化的趨勢，並對此一趨勢如何改變近代中國知識人的就業意向與職業形態感到十分好奇。我漸漸地將觀察重點聚焦於一些新興的職業，即醫師、律師、會計師與工程師等今人稱之為專業人士的職業，也開始囫圇吞棗地閱讀著一些探討西方專業觀念與專業化現象的論著。在閱讀過程中，我一方面讚嘆前人研究的精采，另一方面卻又越來越覺得這個議題的複雜程度超乎先前想像，而感到不知從何下手。

這天，老師在聽我報告完最近的學習與閱讀心得後，重提先前的建議：「你還是應該選一個行當，扎扎實實地做些基礎的研究。」但究竟該選哪個行當呢？老師以我曾經學過五年會計，建議我研究會計專業；我則因為醫師在台灣社會中的特殊地位，有意研究醫療專業。討論到最後，老師說：「那麼做律師好了。阿僑十幾年前就想做這個題目，阿僑想做的題目，應該能做。妳先去找找看有沒有可用的檔案資料。」老師口中的阿僑，就是後來成為我的口試委員、博士後研究時期指導教授的沈松僑先生。於是，我立刻到郭廷以圖書館查閱書目與檔案館的開放目錄，在確定這仍是一個幾乎處於未開發狀態的研究

領域，而且知道上海市檔案館收藏了數量多達 14,000 餘卷的律師公會檔案後，我當下就決定承襲沈先生當年的起心動念，走進這個全然陌生的領域。

2000 年 7 月 14 日，在中華發展基金管理會的資助下，第一次獨自出國的我，懷著不安的心情抵達陽光普照的上海，耗時將近 12 年的探險行程自此正式展開。我的第一次上海之行只有短短的兩個月，但單是在上海圖書館閱讀上海律師公會的報告書和抄錄上海律師公會的會員名錄資料，就已耗去 3 個多禮拜。轉戰上海檔案館後，我有機會從律師事務所留存的案卷資料、律師余華龍與法官彭素夫的日記中，一探上海律師的工作實態。然而即使我已竭盡所能地閱讀與抄錄，仍只能掘得寶山之一角，帶著滿腔的遺憾回到台灣。不過，當我開始動手撰寫博士論文時，才發現自己對律師制度與律師業究竟如何在上海建立還是一無所知，所幸，這其實是一個利用國內圖書館、檔案館典藏資料即可大致解決的問題。2002 年 6 月，我總算將此前瞎子摸象的心得撰成博士論文。儘管順利取得學位，但我內心很清楚：這不過是探險行程的第一站而已。

2003 年初，我幸運地獲得在中研院近史所進行博士後研究的機會，2004 年底更獲聘為助研究員，這使我得以在糧足馬壯的狀態下展開第二段的探險行程。2003 年春節過後，我再度前往上海。不料，一到上海檔案館，便得知一個晴天霹靂的消息——律師公會檔案已不開放。還好在請館員確認之後，發現其中一千多卷律師公會會務檔案仍舊開放，我這才放下心來，並開始逐一閱讀。不過，由於 SARS 病毒肆虐，我的第二次上海之行不得不提前結束，且因走得太匆忙，連請上海檔案館影印的資料都來不及帶走。幸虧館方體諒我的狀況，不僅幫我將印好的資料寄到台灣，還允許我在收到資料後再匯付費用。

這項貼心的服務，使我辛勤勞作的成果不致付諸流水。2003-2005 年間，我利用近史所得天獨厚的研究資源，以及新從上海蒐集到的資料，全面性地修改博士論文，至 2005 年底，本書的主要內容與基本架構已然成形，我於是將書稿送交近史所專刊委員會進行學術審查。匿名審查人們雖都肯定書稿的學術價值，但也指出問題意識不夠清晰、缺乏明確理論架構的缺陷。這其實是我一直以來的單門所在，我因此決定趁著修改書稿的機會，多花一點時間來釐清我的問題意識，反省我的研究預設與徑路，希望能夠一舉衝破玄關。

早在博士論文口試時，沈松橋先生已經提醒過我，應該對通篇論文中所採取的現代化敘事方式進行反省與檢討，我雖將沈先生的提醒謹記在心，卻不知道如何付諸實行。另一方面，即使我從一開始就自我警醒著：不可貿然套用既有的專業化理論來概括與詮釋中國律師業的發展經驗，但在實際的思考、書寫過程中，卻仍不免怠惰地以專業化理論提供的許多標尺，來衡量中國律師業的發展成績，而沒有切實地從我所做的實證研究中歸結出歷史行動者的認知與行動邏輯。經過不斷地學習、思考，反覆地嘗試、碰壁與再出發，驚鈍的我才終於體悟：不同的政治勢力、政府機關、社會團體乃至單一個人對律師制度不同的認識與期待，如何透過不斷地角力與協商，逐步建立中國律師制度的內容與運作模式，並形塑出一種和律師緊密結合的新職業觀念——「自由職業」或「專門職業」，是本書的重點所在。此外，我更清楚地覺察到本書雖以在上海執業的律師們為研究對象，卻不是在探討「上海律師業」的發展歷史，而是要討論晚清民國時期上海政治、經濟地位的提升與社會的轉型，如何使它逐步發展為中國律師業的溫床。這些卑之無甚高論的道理，竟須耗費 6 年光陰才能明白，如今想來，不免汗顏。

我之所以能夠勇敢地走上這段漫長的求知旅程並堅持地走完全程，陳永發老師居功厥偉。從大四那年第一次修習老師的課開始，老師就時常鼓勵我們這些學生要保持好奇心、積極地探索未知的領域。十幾年來，老師一方面鼓勵我勇敢地向上下四方求索，另一方面則總是不厭其煩地傾聽、閱讀我的沿途見聞。對我不以為意或自以為是的事，提出疑問或挑戰；當我為了趕緊到達目的地，而在死胡同裡亂闖亂撞的時候，要求我靜下心來看清週遭的狀況；在我迷路或坐困愁城的時候，適時地提示我可能的出路，或至少是求助的管道。我尤其銘感的是，在本書的撰寫、修訂過程中，老師閱讀了每一個版本，甚至在飛越大半個地球的長途旅行中，都還在幫我批改書稿。這份師恩，只能以努力把書寫好來報答。

除了陳永發老師一路的指導和提攜之外，我也得益於其他許多師長的教誨與協助。我的4位博士論文口試委員是本書能夠順利問世的重要推手。沈松橋老師本是這個主題的發想者，因此常能一針見血地看出我的研究盲點。黃源盛老師是我接觸中國法律史研究的啟蒙者，他打通固有法與繼受法，透過細膩地箋釋、整理史料觀察近代司法制度與觀念變遷的研究方式，尤其使我深受啟發。黃靜嘉律師不僅從學理和實務面提供了許多修改意見，還為我引見了多位司法界及法律史學界的前輩，如楊大器教授、梁肅戎先生、張偉仁教授與康雅信（Alison W. Conner）教授，使我有機會親聆他們的教益。王汎森老師幫我紮下研究明清、民國思想文化史的知識基礎，並長期提供工作機會，既照顧了我的經濟生活，且讓我在碩士班階段就逐漸學會如何辨識民國人物的手稿文字，這是我一生都受用不盡的能力。在台大就學期間，高明士、林維紅、古偉瀛、劉翠溶、陳弱水等老師一步步地教導我紮實學術研究的馬步，開啓我的視野，使我能夠從容地面對此後

的挑戰。2000年我第一次到上海探險時，如果不是因為葛劍雄教授在百忙之中的悉心協助，我根本無法如此快速地解決經費申請與生活安頓問題，更遑論展開研究。而熊月之教授在初次見面時指點的上海史研究門徑，以及他所惠賜的研究資料，則為當時茫然無知的我提供了一盞明燈。

在到近史所任職以後，我得到許多同事的指點與關心。除了在學術會議或所內例行的討論會中公開提出意見之外，呂實強、張朋園、陳慈玉、張啓雄、張壽安、游鑑明、羅久蓉、余敏玲、呂妙芬、雷祥麟等先生，都曾私下提供許多的建議與關懷。而康豹先生則在幫我批改2005年版的導論時，發現我根本不懂得怎麼寫導論。他於是最淺顯的方式教導我如何釐清問題意識、設定「定向概念」，以及導論寫作的基本原則，雖然我還是沒能馬上學會，但康豹先生的指點確實是使我正視自身罩門，並開始嘗試加以突破的契機。而他每回見到我一定要說的「加油！」兩字，也常使我立刻再多加點油。

「獨學而無友，則孤陋而寡聞。」我何其有幸，無論是在求學時期，還是在就業以後，都擁有許多可以朝夕論學的朋友。求學時期，精研宋代與明清法律史的學姐劉馨珪、學長邱澎生；本身具有法學背景，且對北洋時期法律史有深入研究的學妹盧靜儀，常無私地與我分享他們的研究心得和資料。因為他們的影響，我在觀察晚清民國時期律師制度與律師業發展議題時，才能比較清楚地掌握不同時代之間的變與不變。同窗7年的高郁雅，直到現在，都還是會在閱讀民國時期報刊時，幫我注意各種有關律師業活動的資訊。正是因為郁雅的指點，我才會注意到本身曾是律師太太的小說家蘇青如何在《結婚十年》中描述「丈夫的職業」，從而開始觀察民國時期文藝作品中的律師形象。曾經一同修課的林文凱，則常能運用社會學家敏銳的分析、統整

能力，在聽我描述複雜萬端的現象後，替我歸納出提綱挈領的重點。博士後時期研究室室友陳以愛堅定紮實的治學態度，陳延媛勤奮不懈的研究熱誠，都激發了我「見賢思齊」的熱情，使我在漂浮的工作狀態下，保持一顆安定的心。我必須特別感謝林美莉、連玲玲、張寧和巫仁恕四位同事，除了因為數年如一日的歡樂用餐時段，以及日常生活中頻繁的資料分享與知識交流之外，在我的研究陷入最低潮的時期，他們的傾聽、建議與鼓勵，使我獲得繼續奮鬥的動力，直至破繭之日的到來。

家人的支持與體諒，是我全力在學術之路上衝刺的重要後盾。在撰寫本書的過程中，父母一直扮演著進度管理者的角色，「東西寫得怎麼樣了？」常是早餐時的第一個話題。但他們並不一味地催促著我往前衝，反而要求我必須適當地休息，且必須在鑽研故紙堆之外，儘量保持與象牙塔外世界的互動。這對從事律師業研究的我而言尤其重要，因為律師們所面對的正是最為複雜萬端的世界。弟弟除了替我承擔了絕大多數的家庭責任之外，也是我的最佳後勤單位，而他廣博的識見更常帶給我許多啟發。

本書直到中國律師制度建立 100 週年前夕才終於告成，這是我始料未及的事。謹以此書獻給曾經參與其事的人們，並對所有曾經協助過我的師長親友、匿名審查人、各地檔案館及圖書館的工作人員、中研院近史所的行政同仁，以及在百忙之中總理本書出版工作的張力教授，致上衷心的感謝。

目 錄

自 序	iii
導 論	1
第一章 晚清朝野對律師制度的認識及其轉變	29
第一節 律師進入中國人的視野	29
第二節 改革派書報引介的律師制度	51
第三節 制度雛形的出現	66
小 結	78
第二章 開拓法政畢業生的新出路	81
第一節 法學教育的勃興	81
第二節 法政畢業生就業問題的浮現	101
第三節 滬上法政畢業生的出路開拓行動	109
小 結	119
第三章 司法範疇的辛亥革命	121
第一節 辛亥革命後的上海局勢	121
第二節 上海的「中華民國律師總公會」	131
第三節 中華民國律師總公會與滬、蘇、寧法權之爭	139
第四節 從「中華民國律師總公會」到「上海律師公會」	155
小 結	167

第四章 塑造「專門法律學者」	169
第一節 律師培育管道與認證標準的初步建立(1912-1913)	169
第二節 律師資格審核制度的重釐	179
第三節 滬上「法律人」群體的勃興	185
第四節 國民政府時期的法校管理與律師選拔制度	199
小 結	210
第五章 公會權力的發展及其限度	213
第一節 爭取上海律師業市場的控制權	213
第二節 實施入會資格審查	220
第三節 公會權力所面臨的挑戰	232
第四節 凝聚「會員」認同	240
第五節 公會權力的制度化嘗試	251
小 結	258
第六章 面對「以律治生」的挑戰	261
第一節 服務價格的訂定及其爭議	262
第二節 廣告手法與相關規範的形成	272
第三節 業務人員的運用	287
小 結	309
第七章 探索案件承辦規範	311
第一節 維護刑事被告的被辯護權	312
第二節 從爭取「權利」到爭取「平等權利」	328
第三節 追求程序的有效性與正當性	352
小 結	370

結 論	373
徵引書目	383
索引	407

圖表目錄

表二-1	黃尊三在明治大學法科的修課狀況	98
表二-2	明治大學大學部法律科二年級各課程任課教師 （1910 年）	99
表三-1	《民立報》本埠新聞中所出現的律師 （1912 年 2 月 1 日~28 日）	138
表四-1	《律師暫行章程》中的律師資格審查標準	171
表四-2	民初律師的學歷	174
圖六-1	《申報》中的代客聲明廣告，1929 年 12 月 7 日，6 版 ...	277
圖六-2	律師聲明形式的產品廣告，《申報》， 1934 年 4 月 11 日，5 版	280

導 論

2008 年初，中國國務院在首度發布的法治建設白皮書裡開宗明義地宣稱：「法治是政治文明發展到一定歷史階段的標誌」，中國律師制度與律師業在改革開放以來 30 年間的發展，則是中國官方引以為傲的法治建設成果之一。¹ 誠如該白皮書所指出的，2007 年修訂公布的《律師法》是當代中國律師制度發展過程的里程碑。新版《律師法》不只讓中國律師終於能夠和其他國家的同業一樣，擁有開設個人事務所的權利，更首次以明文保障他們會見刑事嫌疑人或被告、查閱訴訟文書與調查證據的職權。² 另一方面，根據中國司法部的統計，2008 年年底，全國共有 14,467 個律師事務所，註冊律師 156,710 人；2010 年 11 月下旬發布的新聞則顯示，全國律師事務所數量已將近 17,000 家，註冊律師人數更已突破 19 萬。³ 這是中國律師業發展史上一項空前的紀錄，且仍在持續更新。

1 中華人民共和國國務院新聞辦公室，〈中國的法治建設〉，2008 年 2 月，「中華人民共和國中央人民政府」，http://www.gov.cn/zwgk/2008-2/28/content_904648.htm (2010/12/8)。

2 《中華人民共和國律師法》，2007 年 10 月 28 日修正公布，「中華人民共和國中央人民政府」，http://www.gov.cn/gongbao/content/2007/content_830517.htm (2010/12/8)。

3 張亮，〈全國執業律師 15 萬——推動中國法治建設的力量〉，2009 年 9 月 18 日，「中華人民共和國司法部」，http://www.moj.gov.cn/index/content/2009-09/18/content_1155877.htm?node=7343 (2010/12/8)；陳菲、崔清新，〈我國律師人數近 20 萬〉，2010 年 11 月 23 日，「中華人民共和國中央人民政府」，http://www.gov.cn/jrzq/2010-11/23/content_1751316.htm (2010/12/8)。

儘管如此，許多執業律師與法律學者卻還是為中國律師業的現狀與前景感到憂心忡忡。首先，中國的律師數量雖不斷增加，但多聚集在大城市裡。北京、上海兩市律師協會 2008 年度的統計資料顯示，北京市共有 15,234 位註冊律師，上海市則有 8,938 位註冊律師。⁴ 也就是說，當時全中國將近 1/6 的律師都在這兩座大城市裡執業，然而這兩座城市當年度的國民生產毛額實際上卻還不到全國的 1/12。⁵ 其次，中國現行《律師法》雖已明文保障律師的會見權、閱卷權與調查取證權，但中國律師在實際行使這些權利時仍常受到政府部門的刁難。⁶ 有些律師則因為承辦了所謂的「敏感案件」，而無法通過政府舉行的年度檢核，喪失了繼續執業的資格，情節嚴重者甚至遭到刑事訴追乃至身陷囹圄。⁷ 此外，絕大多數的律師為了獲得更多的案源、順利執行職務，都必須盡力與政府官員維持良好關係，但律師逾越份

4 〈北京市律師協會公告〉，2008 年 9 月，「首都律師」，<http://www.bmla.org.cn/bjlawyers2/xiehuigonggao080903.htm>（2008/12/30，連結已失效）；〈上海律師協會 2008 年度公告〉，「東方律師」，<http://www.lawyers.com.cn/huangye/2008-lxxjgg.htm>（2008/12/30，連結已失效）。

5 中經網數據有限公司，《中國經濟統計數據庫》，<http://db.cei.gov.cn>。

6 針對律師會見權、閱卷權與調查取證權的落實問題，中國官方與律師協會都曾展開調查行動，但只有極少數的調查報告得以公開發表，陝西省司法廳的調查報告則是唯一由中國司法部的機關刊物——《中國司法》刊出的調查報告。報告中坦言，陝西地區的律師在執業過程中仍經常遭遇會見難、閱卷難、調查取證難等「三難」問題。見盧建昌、郝茂成，〈關於陝西省律師執業「三難」問題的調研報告〉，《中國司法》，2009 年第 11 期，頁 63-66。在 2009 年召開的全國人民代表大會與政治協商會議中，多位具有律師身分的人大代表及政協委員都針對「三難」問題提出建言，顯示「三難」並不只是內陸邊遠地區的問題。〈八位代表、委員破解《律師法》執行難〉，《中國律師》，2009 年第 4 期，頁 12-16。

7 具體事例見「中國維權律師關注組」，<http://www.chrlcg-hk.org>（2010/12/24）。

際，與官員相互勾結、違法亂紀的舞弊行為也時有所聞。⁸ 在這樣的執業環境裡，中國日益擴張的律師群體究竟能在多大程度上促進中國的法治，不少論者抱持懷疑的看法。⁹

律師制度與律師業並不是中國改革開放後的產物。既有的研究成果指出，早在 1912 年 9 月，才剛成立不久的中華民國政府，便以日本《辯護士法》為藍本，制定了中國第一部律師法規——《律師暫行章程》。此後除一再加以修訂之外，並針對各項細節如考試、登錄、懲戒、公會運作等制定了一系列的相關法規，其細緻化與體系化程度較諸當代中國可能有過之而無不及。¹⁰ 民國時期的律師業就總量來看確實無法與今日中國相比擬，因為當時即使在高峰階段，全國也只有 1 萬名左右的律師。但如果從律師人數在個別城市人口中所占的比率來看，則 1930 年代初期上海、北平兩市的律師密集程度，幾乎已經達到 21 世紀開端的水準。據統計，1932 年時，上海市平均每 1 萬名

8 Ethan Michelson, "Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism," *American Journal of Sociology*, 113: 2 (September 2007), pp. 352-414. 劉思達，《失落的城邦：當代中國法律職業變遷》（北京：北京大學出版社，2008），頁 240-251。高其才，〈中國律師執業中的法律與關係因素——社會資本理論視角的分析〉，《法學家》，2008 年第 6 期，頁 16-21。中國最高人民法院與司法部曾於 2004 年共同頒布〈關於規範法官和律師相互關係維護司法公正的若干規定〉，明文限制律師與法官之間的交際酬應行為。「中華人民共和國最高人民法院」，http://www.court.gov.cn/fyjs/tjzc/lzzd/201006/t20100621_6241.htm (2012/1/7)。

9 陳興良，〈七個不平衡：中國律師業的現狀與困境〉，《中國司法》，2005 年第 3 期，頁 47-49。Jerome A. Cohen, "Rough Justice," *South China Morning Post*, July 9, 2009, http://www.usasialaw.org/wp-content/uploads/2009/07/2009709-scmp-rough-justice_enlarged2.pdf (2010/12/24)；謝爾，〈莫少平：敏感案件，敏感律師〉，《開放雜誌》，2010 年 10 月號，頁 54-57。

10 徐家力，《中華民國律師制度史》（北京：中國政法大學出版社，1998），頁 37-128。

人口中有 3.23 位律師，北平市則有 5 位律師；2004 年前後，上海市平均每 1 萬名常住人口中有 3.6 位律師，北京市則有 7 位。¹¹ 民國時期律師公會職能的發展更令當代中國律師稱羨，因為自 1910 年代以降，一些較具規模的律師公會便致力於制定業內規章、維護同業權益、提出司法建言，並在法權收回及各種政治運動中扮演積極性的角色，¹² 其中許多都是當代中國的律師協會未能充份發揮的職能。

不過，就和當代中國的情形一樣，民國政府雖然建立了粲然可觀的律師制度，但當時的律師也都聚集在少數幾個大城市裡執業，民國政府也常利用法規或行政措施的力量，限制、干涉律師公會與律師個人的職權與活動。¹³ 而在 1949 年以後，中共更幾乎不費吹灰之力地就摧毀了之前 30 多年間發展出來的律師制度與律師業。¹⁴ 儘管這套制度和一部分的執業律師與中華民國政府一起在台灣獲得新生，但在 1987 年戒嚴令解除之前，1930 年代上海、北平兩地律師業的榮景始

11 Alison W. Conner, "Lawyers and the Legal Profession during the Republican Period," in Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang, eds., *Civil Law in Qing and Republican China* (Stanford: Stanford University Press, 1994), p. 230. 邱志紅，〈民國時期北京律師群體探析〉，《北京社會科學》，2008 年第 4 期，頁 58。郭春濤，〈我國律師及律師業發展調研報告〉，《中國司法》，2007 年第 7 期，頁 46。

12 Alison W. Conner, "Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period," pp. 225-229. Xiaoqun Xu, *Chinese Professionals and the Republican State: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912-1937* (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001), pp. 215-267. 陳同，〈近代社會變遷中的上海律師〉（上海：上海世紀出版公司、上海辭書出版社，2008），頁 168-237。朱英、魏文享主編，〈近代中國自由職業者群體與社會變遷〉（北京：北京大學出版社，2009），頁 20-140。

13 王申，〈中國近代律師制度與律師〉（上海：上海社會科學院出版社，1994），頁 46-49、77-84。

14 孫慧敏，〈上海律師業的改造與消滅（1949-1957）〉，陳永發編，〈兩岸分途：冷戰初期的政經發展〉（台北：中央研究院近代史研究所，2006），頁 77-118。