

## 阴影下的正当性

### ——清末民初的律师职业与律师制度

● 尤陈俊\*

**【内容摘要】** 近代中国人与西方律师制度最早发生实际接触的事例,至少可以追溯至 19 世纪初,而 1860 年代以来更有外籍律师在中国的租界内执业,其后也不乏国人聘请外籍律师为其办理事务。晚清时期的不少报刊,亦透过其涉及律师的一些报导,在社会中扮演着观念启蒙的角色。近代中国律师职业在国法层面的正当性,直到清末正式颁行《法院编制法》(1910 年)时才最终确立,而专门颁布单行法规对律师制度予以规范,则更是迟至《律师暂行章程》于民国元年(1912 年)颁行之时。对晚清民初律师职业和律师制度之发展史的细致梳理发现,从某种意义上说,其在近代中国所确立的始终只是一种“阴影下的正当性”。而造成这种状况的主要原因,除了明清以来盛行的恶讼师形象刻画之影响外,还在于律师制度初建之时,职业准入实践方面的宽滥,不可避免地导致产生恶马害群之弊,进而影响到这一新职业的社会形象。

**【关键词】** 律师职业 律师制度 讼师 清末民初 正当性

#### 引言:百年回眸律师史

相较于英格兰律师职业从 13 世纪以来所呈现的那种自生自发型发展史,<sup>①</sup>律师职业在近代中国时空中从无到有的演化形态可谓大不相同。尽管自 1980 年代后期以来就有专门性论著研究近代中国的律师职业和律师制度,<sup>②</sup>但这一论题真正在学界得到较多的关注,大体上还是晚近十余年来事情,而

\* 作者单位:中国人民大学法学院。

① 详见[英]保罗·布兰德:《英格兰律师职业的起源》,李红海译,北京大学出版社 2009 年版;程汉大、李培锋:《英国司法制度史》,清华大学出版社 2007 年版,第 179~253 页。

② 早期的代表性作品主要有:周太银、刘家谷:《中国律师制度史》,湖北科学技术出版社 1988 年版;王申:《中国近代律师制度与律师》,上海社会科学院出版社 1994 年版;Alison W. Conner(康雅信):“Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period”, in Kathryn Bernhardt and Philip Huang, eds., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1994, pp. 215-248;流水长:《中国律师史话》,改革出版社 1996 年版;徐家力:《中华民国律师制度史》,中国政法大学出版社 1998 年版;徐家力、吴运浩:《中国律师制度史》,中国政法大学出版社 2000 年版。

在这之中,民国时期的律师职业和律师制度,尤为近来的研究者们所重视。<sup>③</sup> 不过,就近代中国律师职业和律师制度之发展历程的描述而言,仍有很多地方至今不甚清晰(现有的绝大多数研究均集中于民国时期,对晚清时期的探讨则往往相当简略),亦有不少论断需要重新检讨和加以修正,一些作品甚至还存在某些以讹传讹的史实性错误,例如《律师暂行章程》的确切颁行时间,以及民初律师资格取得的实际途径。本文将利用多种类型的史料相互参证,并与学界已经积累的研究成果展开对话,对律师职业在晚清时期初现于中国,到律师制度于民国初年正式建立之间的那段历史,进行深描,以展示律师职业是如何一步步在近代中国艰难地确立起脆弱的“正当性”,并讨论律师制度自民初建立伊始便已隐藏其中的某些危机。借助于这种前史钩陈式的细致探讨,我希望,不仅能够帮助人们厘清那段不应被淡忘的前尘往事,而且还能够为思考当代中国的律师职业提供某些镜鉴。

### 一、中国人与西方律师制度的早期接触

在中国,不仅律师制度的正式建立是迟至20世纪初期的事情,甚至连“律师”一词之现代词义的清晰确立,距今也不到两百年的时间。根据何勤华的研究,美国传教士米怜(W. Milne, 1785 ~ 1822)在道光十二年(1832)出版的《大英国人事略说》中所使用的“律师”一词,是目前所见中文当中最早以其称呼那些在法庭上为当事人辩护之人的例子。<sup>④</sup> 而在此之前,在中国固有的词汇中,“律师”乃是宗教意义上的用语,佛家用其指称那些熟知戒律并能向人解说之士,而道家则以此作为其修行名号之一。<sup>⑤</sup> 不过,直到20世纪初,无论是来华西人还是晚清国人,时人用来对译西文“lawyer”一词含义的中文表述都还不甚统一。除了在普遍使用方面相对晚出的“律师”一词之外,“状师”、“讼师”等词从早先开始便颇为常见,而且,这些称呼常被时人混用,甚至还偶有西人编写的英汉词典使用“光棍”、“讼棍”来解释

<sup>③</sup> 这些专门性的研究作品主要包括: Xu Xiaqun (徐小群), *Chinese Professionals and The Republican State: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912 - 1937*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001; 孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》,台湾大学2002届博士学位论文;张丽艳:《通向职业化之路:民国时期上海律师研究(1912 - 1937)》,华东师范大学2003届博士学位论文;侯欣一:《民国晚期西安地区律师制度研究》,《中外法学》2004年第4期;何志辉:《清末律师制度研究》,载陈刚总主编:《中国民事诉讼法制百年进程》(清末时期·第二卷),中国法制出版社2004年版,第367~484页;李严成:《民国律师公会研究(1912 - 1936)》,湖北人民出版社2007年版;张勤:《民初律师惩戒制度论析——以惩戒案例为中心》,《河北法学》2007年第1期;李卫东:《民初组建全国性律师组织的努力与顿挫——以“全国律师公会联合会”为中心》,《浙江学刊》2007年第4期;李卫东:《律师公会与民国律师职业自治——以律师公会组织结构变迁为中心》,《甘肃社会科学》2008年第2期;陈柳裕:《民国时期的浙江律师业——以杭县律师公会为中心的分析》,《浙江工商大学学报》2008年第6期;陈同:《近代社会变迁中的上海律师》,上海辞书出版社2008年版; Alison W. Conner, “Bench and Bar: Lawyers and Judges in Early Chinese Movies,” *Hong Kong Law Journal*, Vol. 39, No. 3 (2010), pp. 575 - 594; Alison W. Conner, “Movie Justice: The Legal System in Pre - 1949 Chinese Film,” *Asian - Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 12, Issue. 1 (Winter 2010), pp. 1 - 42; Michael Hoi - kit Ng (吴海杰), “Attorney on Trial: When Lawyers Met Phony Lawyers in Republican Beijing,” *International Journal of Asian Studies*, Vol. 8, Issue 1 (2011), pp. 25 - 39; 肖秀娟:《民国律师执业活动研究》,华东政法大学2012届博士学位论文;邱志红:《现代律师的生成与境遇:以民国时期北京律师群体为中心的研究》,社会科学文献出版社2012年版;孙慧敏:《清末民国时期上海律师业的扩张:群聚、蔓延与转移》,载苏基朗主编:《中国近代城市文化的动态发展:人文空间的新视野》,浙江大学出版社2012年版,第119~138页;吴海杰:《北京都市法律文化的空间结构》,同载苏基朗主编书,第139~152页。

<sup>④</sup> 米怜在该书中写道:“照英国法律,不分内外人色,其加害于外国人或于英民者,治其罪同为一例,皆准自辩其理,亦准给律师为助远客之意。”参见何勤华:《外国人与中国近代法学》,《中外法学》2004年第4期。关于中文当中首次使用“律师”一词来意指法律服务者的记载,另有学者认为,“1871年以翻译身份陪同崇厚前往法国的张德彝,可能是创造性使用‘律师’这一概念的第一人”,同前注<sup>③</sup>,邱志红书,第11页。但如前所示,张德彝的《随使法国记》较之米怜的《大英国人事略说》在时间上要晚了近40年。附带说一句,在何勤华主持编写的一本参考书中,或许是因为撰写“律师”词条的作者未能注意到何氏的前述研究,结果写道:“最早使用‘律师’来称呼这些出庭替人辩护的人的书面记载出现在1877年。刘锡鸿在《英轺私记》中对1877年3月13日参观伦敦法庭所见记载时使用了‘律师’一词……”,参见何勤华等:《法律名词的起源》(上),北京大学出版社2009年版,第493页。

<sup>⑤</sup> 例如《涅槃经·金刚身品》有云:“能否佛法所作,善能解说,是名律师。”《唐六典·祠部郎中》则称:“道家修行有三号,其一曰法师,其二曰威仪师,其三曰律师。”参见张耕主编:《中国律师制度研究》,法律出版社1998年版,第1页。此外,杨荫杭(清末留学国外的法政人之一)在引述《唐六典》中的上引文字后曾指出,“此律师二字见于书传之始。然为道士之称,非今之律师也”,参见杨荫杭:《老圃遗文辑》,杨绛整理,长江文艺出版社1993年版,第643页。

“lawyer”之意。<sup>⑥</sup>

律师职业在近代中国的存在形态,一个值得注意的特别之处是:在相对长的一段时间内,中国未有律师制度,却有外籍律师在中国境内执业。从19世纪后半叶开始,便已有外籍律师在上海活动。根据上海工部局职员郭泰纳夫(A. M. Kotenev)的报导,华人金基(Kin Kee)1866年在应对洋人亚当生(Adamson)的一桩民事控告时,便请了一位名叫惹尼(Mr. Rennie)的外籍律师,不过,《上海新报》在创办当年(1862)便已反复刊登“英国状师罗林士”的一则招徕业务广告,“可见早在1866年以前,便开始有外籍律师在上海活动”。<sup>⑦</sup>这一推断,后来得到其他史料的进一步确证。从《北华捷报》(The North-China Herald)的记载来看,“最早记载外国律师在租界出庭辩护是1862年2月,外来律师的具体活动肯定开始于此之前”,至少在1859年审理的一起案件中,原告方便有辩护人(Attorney)。<sup>⑧</sup>尽管1869年制定的《洋泾浜设官会审章程》并未提及律师,直到1908年的《续增上海洋泾浜设官会审章程》中才明确对此有所规定,<sup>⑨</sup>但在这30多年中,会审公廨上不乏外籍律师的身影,至少从1879年的杜夫(C. J. W. Duff)、大卫(D. M. David)诉汕头洋药公会案之后,便已实际形成了一条不成文的原则,即“在会审公廨,只要是华洋诉讼案件,华方就可以聘请律师协助”。<sup>⑩</sup>

到了19世纪末20世纪初,华人聘请外籍律师的情况愈益增多,以至于当时的一位论者如此写道:“华洋互市以来,尤多交涉事件。余观英、法二公堂中西互控之案,层见迭出。无论西人控华人,须请泰西律师以为质证。即华人控西人,亦必请泰西律师,从未有华人任其事者。”<sup>⑪</sup>上海南北市洋货商会在1906年聘请英国律师担文(William Venn Drummond)为其“办理会中公共事务”,即为其中一例。<sup>⑫</sup>一些原本在他国执业的律师,眼见此种情势,也乘机来到中国经营业务。《万国公报》在1900年时曾先后刊登过两则报导,为来沪省亲的林文德大律师造势,其中特别强调,这位原在美国纽约执业的律师,“于养志读书之暇,愿出所学,代办大状师应办诸事,不让哈华脱、威金生、佑尼干、担文诸律师专美于前。”<sup>⑬</sup>1903年,一位泉州的读者在投书《鹭江报》时指出,“今日中西通商交涉事务正夥,尤不能不藉仗于律师,盖得律师一,可以息通商之衅百,得律师之言一,可以免领事之照会百”,并特别举上海为例以作对比,呼吁主政者在闽省各通商口岸公请西国律师。<sup>⑭</sup>实际上,在其他一些地方,此前便已有一些外籍律师为

⑥ 同前注③,邱志红书,第2~23页。

⑦ 同前注③,孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》,第31~32页。王立民曾指出:“根据会审公廨档案资料记载,外籍律师1866年就有在洋泾浜北首理事衙门出庭的记载。”参见王立民:《上海法制史》,上海人民出版社1998年版,第320页。王立民并未写明持此看法的根据,但从该书此部分前后文内容的文献引证情况来看,很可能是参考了王申的先行研究。在出版于1994年的一本专著中,王申引用了《文史资料选辑》第9期上的如下文字:“根据会审公廨档案资料记录,外籍律师在1866年就有在洋泾浜北首理事衙门出庭的记载。”同前注②,王申书,第124页。张丽艳和吴永明也都引述了《文史资料选辑》中的上述文字作为论据,同前注③,张丽艳文,第151页;吴永明:《理念、制度与实践:中国司法现代化变革研究(1912~1928)》,法律出版社2005年版,第149页。我暂未找到《文史资料选辑》一书核查此处所指的具体为1866年中何时的哪一案件,不过根据陈同的研究,“外籍律师为华洋案件中华人被告出庭辩护的最早记录是1866年10月 Messrs. Adamson & Co. v. Kinkee 的经济纠纷案,当时英国律师连厘出庭为被告辩护”,同前注③,陈同书,第54页。其中所称的“英国律师连厘”,正是孙慧敏文中所称的“惹尼”,即后来曾担任英国驻日本高级法院法官、当时在上海租界从事出庭律师业务的 R. T. Rennie。

⑧ 同前注③,陈同书,第41页,第101页。需要指出的是,《北华捷报》记载的上述外籍律师出庭辩护的事例,并非发生在洋泾浜北首理事衙门(Mixed Court),而应该是在领事法庭(Consular Court),因为作为会审公廨之前身的洋泾浜北首理事衙门直到1864年5月1日才成立。关于洋泾浜北首理事衙门的情况,参见王立民、练育强主编:《上海租界法制研究》,法律出版社2011年版,第300~321页。

⑨ 同前注③,陈同书,第50~51页。

⑩ 同前注⑦,孙慧敏文,第34页。

⑪ [清]马菊生:《论办洋务宜订中西律例》,载[清]宜今室主人编:《皇朝经济文新编》,“西律·卷一”,文海出版社1987年影印版(据光绪二十七年[1901]上海宜今室石印本影印),第180页。

⑫ 参见《洋货商会议定公聘律师》,《南洋商务报》第5期(1906),第3页。

⑬ 《律师来沪小志》,《万国公报》第134期(1900),第63~64页;《大律师来沪》,载《万国公报》第135期(1900),第64页。值得一提的是,《万国公报》系由寓华的基督教美国南部卫理会传教士林乐知(Young J. Allen, 1836~1907)在1868年斥资创办的《教会新报》改名而来,而林文德正是该报创办人兼主编林乐知的长子。

⑭ 参见陈毓英:《论厦门合闽省通商口岸公请律师》,《鹭江报》第30册(1903),第2~3页。

中国官员甚至清廷所聘用。例如,两江总督张之洞在1896年聘请汉生(JC. Hanson)为律师,控告刘易斯·司培泽尔公司(Louis Spitzel & Co.)向其销售的武器为不值钱的劣质品;上海道台蔡钧不仅在1899年聘请担文律师作为法律顾问,还曾邀请后者与其共同审理案件。<sup>⑮</sup>而在1903年轰动一时的《苏报》案的审理过程中,清政府甚至以重金聘请了古柏(White Cooper)和哈华托(Wm. Harwood)两位律师为其指控章炳麟和邹容。<sup>⑯</sup>而这一切,都是在清朝政府从未制定过律师法条的背景下发生于中国境内。

上述事例,均为华人聘请在晚清中国境内活动的外籍律师为其办理业务,而华人在中国境外聘用西方律师的事例,则要发生得更早。早在19世纪初,作为广州十三行之一的丽泉行的主事人潘长耀,以及另外两位商人,为了追讨美国商人的欠债,于1804年在美国聘请了律师约翰·哈罗威尔(John Hallowell),向宾夕法尼亚东部地区联邦巡回法庭提起诉讼。<sup>⑰</sup>管见所及,这是晚清国人与律师制度最早发生实际接触的例子。此外,闽人林鍼曾于道光二十九年(1849)四月就其此前赴美旅程及在美国的游历观察进行记述,撰成《西海纪游草》一书。他在其中一篇名为“救回被诱潮人记”的短文中叙及,26名来自潮州澄海的华工,在1830年左右被声称前往“爪哇”(即爪哇)贸易的英国商人招工。不料英商之船“经其地而不入”,实欲前往英国,但时逢海上逆风,于是行至纽约,泊于港口。在行船期间已“数受鞭笞之惨”的华工们,向正在纽约的林鍼泣诉其遭遇。林鍼见状后,怜悯同胞无辜受冤,于是为众人代访一位号称“花旗法家第一”的当地律师,准备到当地法院申诉,但因该律师当时至别处避暑而未能得见其人。众华工不得已之下向英商求归。英商非但拒绝,且恶人先告状,诬控船上华人作乱并意欲“谋杀船主”,致使7名华工蒙冤下狱。当地法院开庭审理之时,林鍼原先寻访未得的那名律师正好归来。该律师在林鍼的配合下,为众华工出庭辩护,“指驳英人,井井有条”,结果使“英人战兢汗下,莫措一词”,而被冤枉的7名华工亦最终得以当堂释放。事后,林鍼又委托该律师在当地法院控告英商。法院认为,英商“拐带汉人,船无执照”,且“鞭挞平民,罪不容逭”,于是判处其罚金并令配船送众华工归国。<sup>⑱</sup>在晚清政府派驻海外的一些官方或半官方机构中,也不乏聘请当地律师为其办理事务的例子。例如1908年,位于美国旧金山的中华会馆,在中国领事馆的支持下,与当地一位名为“士的渣”的律师签订了一份合同,双方约定由中华会馆以240元美国银的年薪,“延聘士的渣充当律师及充当加利福尼亚省例顾问”。<sup>⑲</sup>

## 二、通过报刊的观念启蒙

从19世纪初开始,在一些来华传教士们的推动下,由其创办的中文报刊开始出现于中国境内。这些区别于中国传统的邸报、京报的近代报刊,起初多是在中国境外(例如马六甲)印刷后再运至中国发售。到了19世纪后期,除了传教士创办的中文报刊外,由中国人自己创办的报刊,也在一些通商口岸和主要城市纷纷出现。<sup>⑳</sup>

19世纪后期以来,不少报刊对涉及法律之事常有报导,甚至还专门开辟栏目用来刊登法律类新闻。例如,《上海新报》早在1860年代便于其头版辟有“华英案件”一栏,以用来扼要报导会审公廨的近期判决,而在1870年代之后的各期《申报》上,也可经常见到关于“公堂案件”的报导。<sup>㉑</sup>在这些报导中,自然往往都免不了对在租界执业的外籍律师时有提及。而报导中对外籍律师行事的描述,则往往主要集中在他们如何在位于租界之内的领事法庭、领事公堂或会审公廨上为其当事人辩护。例如寓沪洋人琪林

<sup>⑮</sup> 同前注③,陈同书,第59~61页,第77~78页。

<sup>⑯</sup> 参见王敏:《苏报案研究》,上海人民出版社2010年版,第77~83页。在该案中,章炳麟和邹容则由工部局为其先后聘请了博易(Harold Browett)、雷满、高易(Geo. Cowie)、爱立司(Francis Ellis)、琼斯(Loftus E. P. Jones)等外籍律师。

<sup>⑰</sup> 参见[美]小弗雷德里克·D·格兰特:《丽泉行的败落——诉讼对19世纪外贸的危害》,周湘译,《史林》2004年第4期。

<sup>⑱</sup> 参见[清]林鍼:《西海纪游草》,岳麓书社1985年版,第45~47页。

<sup>⑲</sup> 参见《旧金山中华会馆聘用律师合同》,《东方杂志》第11期(1908),第26~27页。

<sup>⑳</sup> 参见[美]白瑞华:《中国报纸(1800~1912)》,王海译,暨南大学出版社2011年版,第1~91页。

<sup>㉑</sup> 参见罗苏文:《上海传奇——文明嬗变的侧影(1553~1949)》,上海人民出版社2004年版,第122页。

在光绪二十七年(1901)七月十五日下午故意以锄击伤华民陈祥根,该案于八月初五、初六由“英按察使提集人证”审讯,《中外日报》“将一切供词暨两造律师辩驳以及问官断语由西报译出,以供众览”,而《北京新闻汇报》则在八月二十日和二十一日予以转登连载。在这一报导中,哈华托(Wm. Harwood)律师和博易(Harold Browett)律师的对辩之辞尤为引人注目。<sup>②</sup>除了诉讼业务之外,外籍律师们的业务范围,还包括担任法律顾问、受托勘查等非讼业务。例如《湘报》在1898年转录了一则原载《苏报》的新闻,对节威律师受工部局之托和巡捕一同前往会审衙门的班房查勘实况的前后经过详加报导。<sup>③</sup>一些报刊还对某些在华外籍律师的乐善好施之举予以报导。例如在1889年,《万国公报》曾刊登了时任两江总督兼南洋通商大臣的曾国荃致担文律师的一封信函。信中不仅对担文律师“华洋赈捐,数逾巨万”之义举表示感谢,赞其“好善性成”,而且还提及已备下“惠及吾民匾字一方藉酬盛谊”。<sup>④</sup>

晚清时期的不少报刊,除了对在租界执业的外籍律师予以关注之外,有时还将眼光投向中国境外的律师。《岭学报》在1898年时曾刊登了一篇译自德国《益哥报》同年3月第10号的文章。据该文所称,从1896年9月至1897年9月短短的一年时间内,律师人数在德国便多了222人,“在各审事署供职之律师”总数已增至6350人。<sup>⑤</sup>值得注意的是,当时对国外律师的报导,往往都在呈现其积极的一面。《选报》在1903年时报导说,英国设立贫民律师会,以帮助那些“无力应付公堂费款,不能赴官控案”的负屈贫民。<sup>⑥</sup>作为近代早期白话通俗刊物之一,《敝帚千金》在1904年登出一篇文章,讲述某西洋律师帮助一位无端蒙难的寡妇脱厄的故事,其中开篇即讲:“西洋打官司告状,全凭律师审断,不是可以任着自己的口才,就能够赢官司的。”<sup>⑦</sup>在同年连载于《新新小说》的所谓“历史小说”《菲猎宾外史》之第二回当中,其作者浓墨重彩地塑造了一位名为“比纳”的菲律宾本土律师之侠义形象。<sup>⑧</sup>亦有报刊登载一些与律师职业有关的国外名人之事迹。例如《青年》和《大同报》在讲述美国总统亚伯拉罕·林肯当年执行律师职业的事迹之时,均特别突出其品行高洁的一面。<sup>⑨</sup>《小说时报》在讲述美国首任总统乔治·华盛顿的一则幼年轶事时,将其笔墨重心集中于展示华盛顿与其父论辩过程中所运用的证据思维,认为此系“律师态度”(尽管华盛顿实际上一生都未做过律师)。<sup>⑩</sup>另一方面,虽然中国官方首次公布本土律师的名单要直到1912年初,<sup>⑪</sup>但在此之前,已有一些华人从境外获得律师资格,不过其人数非常稀少。其中最为著名者首推伍廷芳。当伍廷芳在1877年1月从位于英国伦敦的林肯法律学院(Lincoln's Inn)毕业,取得法律博士学位返港并获大律师资格后不久,《万国公报》便刊登了一则新闻作为近期“大英国事”予以报导,尽管并未提及伍廷芳全名,甚至还将其姓氏误译为“吴”。<sup>⑫</sup>

总体而言,在晚清时期的不少报刊上,无论是对在租界执业的外籍律师的报导,还是关于国外律师

② 参见《西人殴打华人全案供词》,《西人殴打华人全案供词(接续昨稿)》,《北京新闻汇报》(第5册),台北文海出版社1967年影印版,第2891~2905页,第2907~2917页。

③ 参见《节威律师往勘会审衙门缘由》,《湘报》第119期(1898),第475~477页。

④ 参见《南洋通商大臣、两江总督部堂致担文律师函》,《万国公报》第8期(1889),第9~10页。

⑤ 参见《律师日盛》,《岭学报》第8期(1898)。

⑥ 参见《英国贫民律师会》,《选报》第46期(1903),第12页。

⑦ 参见《律师》,《敝帚千金》第2期(1904),第29~30页。

⑧ 参见《菲猎宾外史》第二回:逆警吏老封翁被拘,闹法廷使律师仗义》,《新新小说》第1卷第1期(1904),第7~17页。

⑨ 参见景实:《林根之律师时代》,《青年》第12卷第5期(1909),第139~141页;《林肯传》第十一章(译著),《大同报》第14卷第13期(1910),第18~19页;《林肯传》第十二章(译著),《大同报》第14卷第15期(1910),第21~22页。

⑩ 参见蟠、笑:《律师态度之华盛顿》,《小说时报》第1期(1909),第1~2页。

⑪ 1912年1月初,南京临时政府司法部提法司任命陈则民、丁榕、蔡倪培等32名法政学堂毕业生为公家律师,允许他们可接受原告聘请上庭辩护,而“这是最早由中国政府公布的本土律师名单”,同前注③,陈同书,第110页。

⑫ 刊登于1877年出版的《万国公报》第432期之上的这则题为“考取华人为讼师”的新闻如此写道:“英国伦敦《京中新报》云:中国有一姓吴姓,从前在香港学习英语文字,早几年至英国精习律法,现已考取为状师。其人欲回中国,系由西行经美国而来中华矣。”关于伍廷芳的生平事迹,参见张礼恒:《从西方到东方——伍廷芳与中国近代社会的演进》,商务印书馆2002年版;丁贤俊、喻作凤:《伍廷芳评传》,人民出版社2005年版。

的报导,所呈现的绝大多数都是其正面形象,或突出其扶助贫弱之举,或强调其仗义执言之行。<sup>③</sup>即便是在境外获得律师资格的那些凤毛麟角的华人的报导,实际上也是将律师视为一种体面的外来职业。尽管也有一些报刊对所谓律师恶习加以描述,但所叙及的往往也只是一些无伤大雅的小毛病。<sup>④</sup>相较于明清以来那些充斥于中国社会的关于讼师的负面形象刻画,两者构成了极其鲜明的对比。这种通常从正面刻画律师形象的倾向,对晚清社会而言,无疑是一种潜移默化的观念启蒙。它对律师职业正当性在中国的最终建立,有着极其微妙的影响。

### 三、关于律师职业的正当性论说

晚清时期外籍律师在租界内的活动,给不少人留下了深刻的印象,一些人们更是透过己身与律师制度的实际接触而加深了对律师职业的认识,尤其是随着中国知识阶层中“开眼看世界”的人士数量在甲午海战后日益增多,在中国仿效西法建立律师制度的呼声,亦逐渐为时人所关注。<sup>⑤</sup>值得注意的是,在论说律师职业正当性的诸多言辞之中,民族主义话语显然发挥了极为重要的作用。而这种民族主义话语,往往是以民教冲突、领事裁判权、治外法权等中外交涉事宜为其具体落脚点,并且还常常与立宪话语相互为用。

1904年,刚刚创办不久的《东方杂志》从《时报》上转录了一篇文章。该文从发生于颍州的一起教案谈起,再推而广之,详列了允许原被告两造涉讼之时各自延请律师的六大好处,即“教民无从表异”、“教士无从干预”、“领事不能越俎代庖”、“讼棍之自然消弭”、“律法明而民智大开”和“渐可使外人收回治外法权”,并特别强调,“夫中国人与中国人讼,状师固不可用外人”。<sup>⑥</sup>

1909年,《广益丛报》刊登了一篇出自某位佚名作者之手的文章。如其题目明确所示,这篇文章旨在专论律师职业对于当时中国的必要性。该文从以民权制衡司法机关权力的角度切入,将设置律师之重要性提至“可为中国之前途贺”的高度:“律师之设置,其对于司法机关之监,皆较之检察官吏。彼为官与官之关系,此为官与民之关系,其爱国护民之心,必更切近。”并继而强调:“两造具(俱)有律师为之据律直争,代宣情愫,上以抑官吏之威权,下以伸人民之冤抑,使黠而强者无用其欺蔑善良之伎俩,而既愚且弱之人民亦得藉律师为保护,以自由生息于光天化日之下。此立宪国民所以天机活泼,得专事于各种方面之争竞,而无危险之惊怖以阻遏其生机也。”<sup>⑦</sup>

两广总督袁树勋在1910年时专门上奏朝廷,主张从法政毕业生中遴选数十人入律师研究班加以培养。在其所讲述的理由,除了“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”外,还强调说,律师之设置为“列邦通制”,“且近来通商各埠人民延请外国律师办案,已成习惯,将来收回领事裁判权之后,国际私法之交涉日益繁多,使非养成多数辩护之才,尤恐相形见拙。”<sup>⑧</sup>当时的一位论者在评论这份奏折时认为,“海帅此举,倘果能邀准,其造福于苍生者,岂有限量哉!况律师于法律上本属应有之义,列强公认现中国既新订法律,意部议必亦不以为非耳。然则中国律师之养成,亦亟亟哉。”<sup>⑨</sup>袁树勋的这一建议,在法部那里也得到响应。根据《四川官报》同年转录自《中外日

<sup>③</sup> 我赞成陈同的看法,即就那些在租界执业的外籍律师而言,尽管其中也存在一些玩法之人,但从其为华人提供的法律服务来看,“他们一定程度上维护了中国当事人的利益”。同前注③,陈同书,第68~81页。

<sup>④</sup> 例如《新小说》的“知新室新译丛”栏目,在1905年时刊登了一则文字,对国外某些实际上业务寥寥却佯装终日忙碌的律师加以戏谑。参见知新室主人译述:《律师》,《新小说》第2卷第11期(1905),第129页。

<sup>⑤</sup> 关于这一背景的总括性介绍,同前注⑦,孙慧敏文,第21~47页。

<sup>⑥</sup> 参见《论中国亟宜教育律师》,《东方杂志》第1年第6期(1904),第128~130页。关于此事,还有后续的报导,参见《安徽颍州府联禀安徽巡抚请教一案禁止律师入内地干预文》,《东方杂志》第1年第7期(1904),第37~38页。

<sup>⑦</sup> 参见《论律师之必要》,《广益丛报》第201期(1909),第2~3页。

<sup>⑧</sup> 参见《署两广总督袁树勋奏拟开律师研究班以资练习片》,《学部官报》第124期(1910),第10页。亦见《粤都请定律师专法》,《国风报》第1卷第8期(1910),第108页。

<sup>⑨</sup> 前人:《粤督奏请养成中国律师》,《大同报》第13卷第12期(1910),第17~18页。

报》的多则报导,法部当时有意在国人中培育公家律师。据称,按照法部的原定计划,各级审判厅应于该年内在各省城和商埠设立,而“将来公开裁判,实行新订法律,若无律师为民辩护,反多窒碍”,且东西各立宪国家俱在各审判厅内附有律师,为涉讼民众中无力自聘律师者代为辩白,故而法部要求各省设立律师研究所,“速选品学高尚堪充律师者人所研究,以备将来考验合格,给予文凭,派充律师”,并咨文各省催办此事。<sup>④</sup>

#### 四、律师制度在清末的滥觞

这种涌动于晚清朝野之间的观念变化,自然也影响到清末变法的内容。

在由修订法律大臣沈家本于光绪三十二年(1906)四月进呈的《大清刑事民事诉讼法草案》中,首次在奏进朝廷的法律草案内出现了对律师制度的专门设计,其第四章“刑事民事通用规则”中的第一节名称即为“律师”。<sup>⑤</sup> 该节中所包含的9个条文(第199条至207条),依次对律师的权利、资格、核验、矢誓、登记、责务、惩戒、外国律师执业与惩戒等加以规定。<sup>⑥</sup> 实际上,在这一部分之前,已有其它多个条文提及“律师”。在第二章“刑事规则”第五节“审讯”部分的总共23个条文中,便有9个条文提及“律师”。<sup>⑦</sup> 例如“承审官应准被告或所延律师得向原告当堂对诘”(第54条);“被告或所延律师均准向原告各证人对诘”(第58条);“被告或所延律师对诘原告各证人后,原告或所延律师亦可覆问原告各证人”(第59条);“原告或所延律师亦准向被告各证人对诘,对诘之后,被告或所延律师亦可覆问被告各证人,一如第58、59条所载办理”(第64条)等。综观《大清刑事民事诉讼法草案》的260个条文(不计所附的3条颁行例),可以发现共有30个条文明确涉及“律师”,所占比例超过1/10。由此可见草案拟订者当初在设计诉讼制度时对律师制度的重视。<sup>⑧</sup> 而沈家本等人在进呈该草案的奏折中,亦曾专门就建立律师制度的迫切性明确加以阐述:“中国近来通商各埠,已准外国律师辩案,甚至公署间亦引诸顾问之例。夫华人诉案,借外人辩护,已觉扞格不通,即使遇有交涉事件,请其伸诉,亦断无助他人而抑其同类之理。且领事治外之权因之更形滋蔓,后患何堪设想。”并特别强调说,作为“为各国通例而我我国亟应采取者”,律师制度与陪审员制度,“以上二者,俱我法所未备,尤为挽回法权最重之端。是以一并纂入。”<sup>⑨</sup> 这种论调,实与前述晚清报刊上那些基于民族主义话语的论述同出一辙。不过,当清廷将这部草案分发各将军、督抚、都统等研议时,指责反对之声不绝如缕,结果终未颁行。<sup>⑩</sup>

在次年(1907)十月底,由法部奏进并于同年十月奉旨颁行的《各级审判厅试办章程》中,或许是由于对此前《大清刑事民事诉讼法草案》中关于律师制度的内容遭到地方大员们反对的教训尚记忆犹新,该章程的拟定者始终没有使用“律师”一词。虽然在第3章中有5个条文关涉所谓“代诉”(第52条至

<sup>④</sup> 参见《议设律师》,《四川官报》第15期(1910),第82页;《核议律师问题》,《四川官报》第18期(1910),第72页;《咨催设立律师研究所》,《四川官报》第30期(1910),第75-76页。

<sup>⑤</sup> 《大清刑事民事诉讼法草案》被奏进之前,修订法律馆尚有一个名为《刑事民事审判裁判等项法律》的草案初稿,而后者中有一章便名为“律师”,参见吴泽勇:《清末修订〈刑事民事诉讼法〉论考——兼论法典编纂的时机、策略和技术》,《现代法学》2006年第2期。

<sup>⑥</sup> 《大清刑事民事诉讼法草案》的全文,见《大清法规大全》,“法律部”,卷十一,台北考正出版社1972年版(据清宣统年间法学社石印本影印),第1908-1935页。

<sup>⑦</sup> 除了“律师”一节的9个条文外,其余的21个条文分别为第9条、第54条、第58条、第59条、第64条、第68条、第69条、第70条、第71条、第72条、第77条、第96条、第101条、第116条、第118条、第193条、第198条、第208条、第214条、第225条和第227条。

<sup>⑧</sup> 法学界多认为主笔起草《大清刑事民事诉讼法草案》之人为伍廷芳,但亦有人指出:“认为伍廷芳影响了《刑事民事诉讼法》的起草思路,尚属合理推断;但要说该法为伍廷芳主笔起草,起码在目前看来论据不足。”同前注<sup>⑤</sup>,吴泽勇文。

<sup>⑨</sup> 参见《修订法律大臣沈家本等奏进呈诉讼法拟请先行试办折》,同前注<sup>⑤</sup>,《大清法规大全》书,第1908页。

<sup>⑩</sup> 需要指出的是,某些一知半解的论者混淆了草案上奏和法律颁行的重要区别,例如当代的一本省志写道:“清宣统元年(1909年)颁布《大清刑事民事诉讼法》……虽未及实施,但对以后推行律师制度产生了影响”,参见江苏省地方志编纂委员会编:《江苏省志·司法志》,江苏人民出版社1997年版,第21页。此为史实方面的叙述硬伤。还有一些早期的论著不仅误写了《大清刑事民事诉讼法草案》的名称,例如称之为《大清诉讼法》,还声称该法制定于宣统二年(1910)并获“钦准试行”,同前注<sup>②</sup>,周太银、刘家谷书,第32-39页。

第56条),例如第52条提及原告在符合规定条件时“得委任他人代诉”,但其前提限于“职官、妇女、老幼废疾为原告时”。此外,第53条在罗列哪些人不得充当代诉人时,甚至还使用了“积惯讼棍”这一沿袭自《大清律例》的旧式用语。<sup>⑭</sup>

法部在进呈《各级审判厅试办章程》的奏折中声称,在制定该章程时,除了主要参酌直隶总督袁世凯早先奏定的《天津府属审判厅试办章程》外,还曾兼采沈家本于同年八月奏进的《法院编制法草案》。<sup>⑮</sup> 经查《天津府属审判厅试办章程》全文,发现连“代诉”之类的名词也付阙如,而只有关于“抱告”的规定(第30条至第34条)。按照这些规定,“凡职官、妇女、老幼残废于民事诉讼之原被告及刑事诉讼之原被告,须用抱告,但审判官认为必须到堂者,仍可传令本人到堂”(第30条),并要求“凡抱告,必系其人之亲戚或向所亲信之人”,但不得是妇女、未成丁者、有心疾及疯疾者或非本国籍贯之人(第32条)。一位论者在解释该条理由之时指出,“本章程对于职官、妇女、老幼残废,依旧习惯,纯取强制代理主义。遇有不能不到堂时,故又有但书之规定。曰抱告者,仍旧有之文字也。”<sup>⑯</sup> 此处所谓的“旧习惯”,即指明清律中关于“抱告”的相关规定。<sup>⑰</sup>

由沈家本以修订法律大臣的名义奏进的《法院编制法草案》,<sup>⑱</sup>乃《法院编制法》于1910年正式颁布之前的三种法律稿本之一,此前尚有冈田朝太郎创稿的《法院编制法最初之稿》(现藏中国政法大学图书馆古籍保存本书库),其后则有宪政编查馆汪荣宝、陆宗舆、章宗祥的草案修改稿。<sup>⑲</sup> 从宪政编查馆在宣统元年十二月二十八日(即公元1910年2月7日)关于核订法院编制法的奏折中的“其法院编制法内定有律师(即属外国之辩护士),关系于审判者甚大”一语推断,<sup>⑳</sup>沈家本在先前奏进的该草案原稿中,应该就已使用了“律师”字样。而在随后正式颁行的《法院编制法》全文中,我们可以明确看到第64条、第66条、第68条、第112条、第118条、第119条、第121条中都使用了“律师”一词。由第64条的一段表述——“律师在法庭代理诉讼或辩护案件……”观之,当年由于《大清刑事民事诉讼法草案》受阻搁置而未能确立的律师职业正当性,如今总算在这部正式颁布的法令中得到了一定程度的彰显,而从第112条、第118条和第119条的规定来看,执行律师业务达到不同的年限以上,还被作为能够担任候补推事、候补检察官、高等审判厅推事、高等检察官、大理院推事、总检察官的资格之一。<sup>㉑</sup> 《法官编制法》中涉及律师职业的规定,后来还成为清末法官考试的试题。例如宣统二年(1911)秋在京师举行的首次法官考试中,九月初十日各省补考第一场中“法律章程”一项的试题之一,便为“《法院编制法》有律师之名,应如何养成此项目人才,始无流弊?”<sup>㉒</sup>从某种意义上讲,律师职业的正当性,至此方得到确立。

宪政编查馆在1910年奏请颁布《法院编制法》之时声称:“《法院编制法》之制定,固为改良审判之用,而诉讼律不同时颁布,则良法美制恐亦牵掣难行。现距诉讼律告成施行之期尚远,而《法院编制法》立待施行,臣等公同商酌,拟请飭下修订法律馆将诉讼律内万不容缓各条先行提出,作为诉讼暂行章程,并会同法部查明中国诉讼积弊,奏明请旨严禁,则新旧交替各得其时,自可收相得益彰之效,现在过渡办法无逾于此。”<sup>㉓</sup>作为这一规划的产物,《民事刑事诉讼暂行章程》草案后于宣统二年十二月间编成,但主

<sup>⑭</sup> 《各级审判厅试办章程》的全文,载《大清新法令》(点校本·第1卷),李秀清等点校,商务印书馆2010年版,第389~405页。

<sup>⑮</sup> 《法部奏酌拟各级审判厅试办章程折并章程》,同上注,第388页。

<sup>⑯</sup> 仁和王铎仁、晚涵甫编:《天津府属试办审判厅章程理由书》,《北洋法政学报》第31期(1907),第219页。

<sup>⑰</sup> 参见徐志明、姚志伟:《清代抱告制度考论》,《中山大学学报》(社会科学版)2008年第2期。

<sup>⑱</sup> 沈家本呈进《法院编制法》的奏折,参见《修订法律大臣沈家本酌拟法院编制法缮单呈览折》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下),中华书局1979年版,第842~845页。可惜的是,该书收录此份奏折时忽略了写有法院编制法草案的清单。

<sup>⑲</sup> 参见吴泽勇:《清末修订〈法院编制法〉考略——兼论转型期的法典编纂》,《法商研究》2006年第4期。

<sup>⑳</sup> 《宪政编查馆奏核订法院编制法并另拟各项暂行章程折并单》,载《大清新法令》(点校本·第7卷),曾尔恕等点校,商务印书馆2010年版,第321页。

<sup>㉑</sup> 1910年颁行的《法院编制法》全文,同上注,第324~345页。

<sup>㉒</sup> 参见《法政杂志》第一年第三期,清宣统三年(1911)四月二十五日发行,第9页。

<sup>㉓</sup> 同前注<sup>⑳</sup>,《大清新法令》书,第321页。

要由于修订法律馆和法部的意见不一,最终未能奏进。核查《民事刑事诉讼暂行章程》草案全文,<sup>⑤</sup>可以发现,在这部过渡性质的诉讼法草案中,有6个条文明确提及“律师”。<sup>⑥</sup>这些条文虽然都没有正面对律师制度集中加以规定,但根据其中一些主要条文的文字表述,可以反推出立法者实际上赋予了律师较之普通人更大的权利,例如普通人若要作为民事当事人的委用代理人、辅佐人,或者担任刑事被告人的辩护人,均需经过审判衙门的许可,而律师则不受此限制。

宣统二年十二月(1911年1月),经过多年编修之后,《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》终于由修订法律馆奏进。<sup>⑦</sup>这两部法律草案的起草工作虽由沈家本主持,但得到当时被修订法律馆延聘为调查员的两位日本学者的大力协助。其中冈田朝太郎协助起草《刑事诉讼律草案》,而松冈义正则协助起草《民事诉讼律草案》。在这两部对日本1890年的《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》多有参考模仿的法律草案中,涉及律师的条文亦复不少。

《刑事诉讼律草案》共6编515条,在其第一编“总则”第二章“当事人”部分的第二节中,专门就辩护人加以规定:“被告人于提起公诉后,得随时选任辩护人。被告人之法定代理人或其夫,得独立选任辩护人”(第55条),而“辩护人选任律师充之,但非律师而经审判衙门许可者,亦得选任为辩护人”(第56条)。草案起草者还就为何将辩护人资格原则上限于律师做出如下解释:“辩护制度虽不可少,然使不得其人,则有害无益。故本条原则上规定非律师不得为辩护人。盖律师必经考试就职,且受必要之监督,不至有包揽词讼、咆哮公堂之弊。若律师以外之人为辩护人者,则以审判衙门许可者为限,其未经许可者,不得从中干预也。”<sup>⑧</sup>除了在这一节中对辩护人的聘请及其权利义务加以规定外(第55条至第61条),在《刑事诉讼律草案》的其它章节中,亦有一些明确提及律师的条文,例如第127条、第153条、第318条和第393条。

《民事诉讼律草案》则在第二编“当事人”中专设一章,对诉讼代理加以规定。<sup>⑨</sup>在草案起草者就该章的立法理由所做的总括性说明中,对律师职业和律师制度的阐述,显然构成了其叙述主线。草案起草者首先强调这是在仿效近世各国通例:“近世之社会,法律关系至为烦杂,非有法律知识及特别技能之人,不能达诉讼之目的。故各国咸认为诉讼代理之制度,并认以诉讼代理为职业之律师制度。本案亦采用之。”并接着分别介绍了律师职务和律师制度各自的两种不同类型。<sup>⑩</sup>在《民事诉讼律草案》的总共4编800条中,明确提及律师的条文有9条,<sup>⑪</sup>最为关键的则是第95条和第110条。其中第95条规定:“当事人、法律上代理人及其他依法律有审判上代理权之人,得自为诉讼行为或使代理人为诉讼行为。但非律师而为代理人者,应得审判衙门之许可。”草案起草者在解释该条立法理由时,首先介绍了“律师

<sup>⑤</sup> 修订法律馆当年在将《民事刑事诉讼暂行章程》咨送法部之时,曾在咨文中提及该草案分为5章,共303条,但学界至今未发现5章303条的版本,而只有6编390条(实缺第312条)的一个版本(中国社会科学院法学研究所图书馆和华东政法大学陈刚教授均有收藏)。徐立志、吴泽勇等研究者都认为此即修订法律馆拟订的《民事刑事诉讼暂行章程》草案,参见徐立志:《沈家本等订民刑诉讼法草案考》,载张国华主编:《博通古今学贯中西的法学家——1990年沈家本法律思想国际学术研讨会论文集》,陕西人民出版社1992年版,第453~460页;吴泽勇:《〈民事刑事诉讼暂行章程〉考略》,《昆明理工大学学报》(社科版)2008年第1期;谢文哲:《清末〈民事刑事诉讼暂行章程〉草案考论》,载陈刚总主编:《中国民事诉讼法制百年进程》(清末时期·第三卷),中国法制出版社2009年版,第1~18页。

<sup>⑥</sup> 这6个条文分别为第11条、第12条、第15条、第107条、第224条和第332条。《民事刑事诉讼暂行章程》草案,同上注,陈刚总主编书,第19~97页。

<sup>⑦</sup> 关于《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》的修订过程,参见吴泽勇:《〈大清民事诉讼律〉修订考析》,《现代法学》2007年第4期;岛田正郎:《清末における近代の法典の編纂》,创文社1980年版。

<sup>⑧</sup> 参见吴宏耀、郭恒编校:《1911年刑事诉讼律(草案)——立法理由、判决例及解释例》,中国政法大学出版社2011年版,第56页。

<sup>⑨</sup> 《民事诉讼律草案》全文,可见于陈刚总主编:《中国民事诉讼法制百年进程》(清末时期·第二卷),中国法制出版社2004年版,第3~363页。惟需注意的是,在该点校本(据中国第一历史档案馆藏《大清民事诉讼律草案》)为底本点校,附有各条文的立法理由中,本章名为“诉讼代理人”,而在中国人民大学图书馆藏的《大清民事诉讼律草案》(盖有司法图书馆民国年间的藏书章,封面标注为“非卖品”;只有条文本身,而无立法理由部分)中,该章的名称为“诉讼代理”。点校本中的“人”字,可能系点校者误植入内。

<sup>⑩</sup> 同上注,陈刚总主编书,第58~59页。

<sup>⑪</sup> 这9个条文分别为第95条、第107条、第108条、第110条、第113条、第156条、第279条、第384条和第741条。

诉讼主义”(即必须以律师为诉讼代理人)和“本人诉讼主义”(即不必定以律师为诉讼代理人)的各自优缺点,并接着指出,“今世各国立法例,大都采用律师诉讼为原则,采用本人诉讼为例外。而本案则以本人诉讼为根据,盖以律师之学识、经验及道德,不能皆臻于完美,故愿否委其事于律师,一任当事人之自择,不必定责其任用律师,实为立法上适当之政策。其行本人诉讼而生之缺点,则可藉审判衙门指挥监督权之作用,以补正之。但非为律师之人,若许其任意代理当事人,而为诉讼行为,恐养成唆讼之风,而妨害司法。故非律师而为诉讼代理,必应先受审判衙门之许可。此本案明示采用本人诉讼主义,又揭明其代理人若非律师,须得审判衙门之许可也。”其言下之意是,中国律师尚待养成,于此制度初创之际,其能力和素质并非完全理想,故而未可完全寄希望于其身,但较之一般人,则律师又要高出一畴,更值得信赖。这种态度,也同样体现在第110条(规定普通人担任辅佐人时应受审判衙门之许可而律师则不受此限制)之中。从《民事诉讼律草案》其他条文的设计中,亦可看出起草者注意在公众面前维护律师职业形象的苦心。例如按照第107条和第113条的规定,若律师担任诉讼代理人或辅佐人时,即便其缺乏演说能力,审判衙门也不可在公开法庭上禁止其演说。而作为对比的是,如果是普通人担任诉讼代理人或辅佐人,则审判衙门可以决定禁止其演说(第106条)。之所以如此区别对待,草案起草者的理由是:“若律师缺演说能力,应照律师法之规定,为相当之处分。若由审判衙门于公开法庭向律师禁止演说,则损律师之信用甚巨。”<sup>④</sup>

对比《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》各自涉及律师的条文,可以发现,尽管两者均将律师制度视为司法制度的重要组成部分,但在对律师的使用规定方面则存在着不小的差异,其中最大的区别在于,《刑事诉讼律草案》规定了以律师辩护为原则,而《民事诉讼律草案》则以本人诉讼主义为根据。在导致这种差别的诸多原因中,来自当时日本法律的相关规定的影响应是一个重要因素。<sup>⑤</sup>不过,由于清廷旋既倾覆,这两部草案都未及核定颁布。

### 五、破茧之后多崎路

在晚清变法时期的诸多法律草案中,从《大清刑事民事诉讼法草案》中首现有关律师制度的条文,到其后的《民事刑事诉讼暂行章程》、《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》,都始终存在涉及律师的规定,但可惜的是,这四个诉讼法草案最终都未能颁行。律师职业在国法层面之正当性的首次确立,如上所述,乃是通过1910年正式颁布的《法院编制法》完成。不过,《法院编制法》的侧重点在于规范审判机关内部组织,涉及律师的内容只是其所附带的一小部分。

在清末,关于制定专门性律师法规的呼吁亦不乏其声。在1911年由沈家本奏进的《民事诉讼律草案》中,草案起草者在阐述前述关于诉讼代理部分的立法理由时,曾提及“律师法乃定律师之资格、职务、权利、义务等事者,应与民刑诉讼律同时制定,不然,则不能使民刑诉讼律之运用臻于完备”。<sup>⑥</sup>从宣统二年十二月间修订法律馆和法部的往返公文来看,修订法律馆当时已经初步编成《律师试验章程》和《律师律》,并曾将其和《民事刑事诉讼暂行章程》一共咨送法部,希望后者加以复核后会同奏进。<sup>⑦</sup>不过在我所寓目的档案史料中,尚未发现这两部律师单行法草案曾被奏进的相关记录,而且,迄今为止,亦未见有人披露其印本或稿本的内容。终清之世,清廷始终没有专门就律师制度颁行单行法规。

民国肇造,内务部警务司长孙润宇(日本法政大学法学士毕业)曾于1912年3月向临时大总统孙中山进呈其编制的《律师法草案》,希望请咨参议院决议,孙中山阅后签发批文,并将此草案转至法制局

<sup>④</sup> 同前注<sup>①</sup>,陈刚总主编书,第67页,第69页。

<sup>⑤</sup> 根据一本从日本法学士岩田一郎原著译出的民事诉讼法著作介绍,“我(指日本——引者注)民事诉讼法规定,以本人诉讼主义为原则,惟于地方裁判所以上,使诉讼代理人,为诉讼时可委任辩护人。”参见李穆编辑:《民事诉讼法》,天津丙午社光绪三十三年(1907)六月初十日发行,第121页。

<sup>⑥</sup> 同前注<sup>①</sup>,陈刚总主编书,第59页。

<sup>⑦</sup> 关于修订法律馆和法部这些往来公文的内容介绍,同前注<sup>⑤</sup>,吴泽勇文。

审核。<sup>⑥</sup>虽然此草案随着南京临时政府的很快解散而胎死腹中,但到了1912年时,一些有利于推动律师单行法出台的新因素正在出现。这便是律师公会在一些地方的相续成立。就当时的情势而言,早在1911年11月至12月间,便已有江苏律师总会成立,到了1912年1月28日,中华民国律师总公会亦在上海宣告成立(尽管该会实际上并非全国性的律师组织),紧接着又有江宁律师公会于1912年2月成立。<sup>⑦</sup>正如孙中山在就孙润宇前述呈文所做的批文中所说的那样,“现各处既纷纷设立律师公会,尤应亟定法律,俾资依据”。<sup>⑧</sup>在这种新情势的推动下,作为中国第一部律师单行法的《律师暂行章程》,<sup>⑨</sup>终于在1912年9月16日由北洋政府司法部以元年叁字第七十四号令公布实施。<sup>⑩</sup>而这通常被视为律师制度在中国正式确立的标志。<sup>⑪</sup>

这部以日本《辩护士法》为蓝本修订而成的《律师暂行章程》,共分7章38条。它尽管被一些学者认为并不粗糙,<sup>⑫</sup>但从其内容来看,的确存在不少缺憾之处。例如,早在19世纪末,便已有一些报刊(例如《时务报》、《知新报》等)登载过关于国外女性申请执行律师业的报导,<sup>⑬</sup>但这种零星的性别平权启蒙,显然并未实质性地影响到《暂行律师章程》。该章程明确将女性排除在外,其第2条在规定律师执业应具备的条件时,首先便强调须为“中华民国人民满20岁以上之男子”。这种性别限制,一直要到15年

<sup>⑥</sup> 参见孙中山:《令法制局审核呈复律师法草案文》,载《孙中山全集》(第2卷),中华书局1982年版,第274页。

<sup>⑦</sup> 同前注<sup>③</sup>,陈同书,第168~174页;同前注<sup>③</sup>,李严成书,第25~27页。

<sup>⑧</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,孙中山文,第274页。

<sup>⑨</sup> 《申报》在1912年9月中旬曾连载了一篇题为“律师施行法草案驳议”的来稿,其作者署名为“旅京法律学员王锡奎等拟”。该文称,“各国律师法关于律师之资格,有严密之规定。近来吾国采用彼制,创订律师法及其施行法,业将草案交国务院会议。”作者还对《律师法施行法》的4个条文内容进行了罗列批评。参见《申报》1912年9月17日第1版和9月18日第1版,上海书店1983年影印版,第118册,第781页,第791页。该文后被收入1914年编成的《民国经世文编》之中,参见上海经世文社辑:《民国经世文编》(第三册),北京图书馆出版社2006年影印版,第1967~1971页。王锡奎文中所谓的“律师法”,从其文章的刊登时间判断,应该是指《律师暂行章程》之前的另一部法令草案。《申报》直到1912年9月26日才开始在其“要件”一栏中连载《律师暂行章程》的内容(参见《申报》1912年9月26日第1版,上海书店1983年影印版,第118册,第875页),不过,《申报》于该期将《律师暂行章程》前17条登载之后,余下的条文似乎并未得到继续连载,至少在接下来的两个月内(至11月26日)都未见下文。我暂未查到王锡奎文中所称的“律师法及其施行法”的更多信息,也未见其他学者披露这部《律师法草案》的内容,故而尚无法断定它们与此前孙润宇呈呈孙中山的《律师法草案》之间的关系。管见所及,在先前的研究者中,徐家力曾注意到这部《律师法施行法草案》(共4条),但他也是借助于后来收录在《民国经世文编》(徐家力误将该书名写为《民国经世文新编》)之中的王锡奎的上述文章稍加介绍,并指出该草案最终未获批准。参见徐家力:《中华民国律师制度史》,中国政法大学出版社1998年版,第52~53页。此外,吴永明引用过徐家力在其书中介绍的上述内容,同前注<sup>⑦</sup>,吴永明书,第159~160页。不过,即便在《律师暂行章程》颁布之前存在一部据称曾被提交国务院会议的“律师法”草案及其施行法草案,但可以肯定的是,后者都没有被颁布施行。

<sup>⑩</sup> 参见《司法部部令·兹订定律师暂行章程三十八条特公布之此令》,《政府公报》第142期(1912年9月19日);《司法部订立律师暂行章程》,《民立报》1912年9月26日。有论者将《律师暂行章程》的颁布时间误写为1912年9月12日,例如傅国涌:《追寻律师的本土传统——纪念律师制度引入中国一百周年》,《经济观察报》2012年6月18日第51版。这一史实错误很可能是以讹传讹地沿袭自徐小群的著作。徐小群在其专著中论及《律师暂行条例》之时,曾将其颁布时间写为1912年9月12日,参见徐小群:《民国时期的国家与社会:自由职业团体在上海的兴起,1912~1937》,新星出版社2007年版,第159页。同样的错误,也可在徐小群该书的英文原版中看到,同前注<sup>③</sup>,Xu Xiaqun书,第217页。实际上,在民初之时,就有一些出版品将《律师暂行章程》的颁布时间弄错,例如《法令辑览》在收录1916年10月26日第三次修正的《律师暂行章程》全文时,将其最初颁行日期误写为1912年9月19日,参见《法令辑览》(第6册),第11类“司法”,北京印铸局官书科1916年印行,第147页。

<sup>⑪</sup> 同前注<sup>③</sup>,张丽艳文,第15页;李严成书,第30页;陈同书,第115页;邱志红书,第30页。不过,也有个别学者持不同意见,认为在清末的《法院编制法》中,“律师制度就已确立,只是尚未详尽规范。民国时期《律师暂行章程》的颁行,推动了律师制度的进一步规范与健全,而不是其正式建立的标志”,参见李春雷:《中国近代刑事诉讼制度变革研究(1895~1928)》,北京大学出版社2004年版,第142页。

<sup>⑫</sup> 同前注<sup>⑦</sup>,孙慧敏文,第93页。

<sup>⑬</sup> 《时务报》1897年刊登的一则译稿声称,一位名字被译为“邵娥环”的法国女子,“应律法之考,已经考中,今立意向政府请准入律院操业。渠以妇女既能应医科而习医,岂有应律科而不能为律师之理。故一面候政府批准,一面操业。颇有妇女前往就教,或为浮财,或为产业,或为他事不便与男人商议者。”[清]曾广译:《法国女律师请入律院操业》,《时务报》第47期(1897),第20页。

后,才在1927年颁行的《律师章程》中被加以取消。<sup>⑥</sup>不过,《暂行律师章程》的最大问题尚不在此,其最受诟病之处,乃在于关于律师资格取得的规定太过宽滥。

按照《律师暂行章程》的规定,若要获得律师考试的应考资格或免试获得律师资格,必须满足其中一些明文规定的条件。而这些条件,主要为在国内法政学校或国外专门学校接受教育满一定年限并获毕业文凭。<sup>⑦</sup>但正如一些学者早已指出的,这些规定落实起来漏洞颇多,以至于伪造证书、出卖文凭的现象并不鲜见。<sup>⑧</sup>《申报》曾在1912年底刊登一则杂评,专门嘲讽当时一些人为取得律师资格而买文凭的现象:“昔之发财者做官,今之发财者做律师。昔之欲做官而无做官资格者则捐官,今之欲做律师而无律师资格者则买文凭。今有某者,借调查日本律师为名,而为兜揽生意之举,如经商之坐庄然,又若捐局之经理然,固已为为人所共知矣。唯闻其向某大学交涉此项买卖,亦颇不易。须先与该大学一二事务员勾通,凡与之交易者,彼必故作难词,曰:‘办难’。再恳之,则曰:‘为君故,勉一为之,然尚须调查本人之学业如何、行为如何,待之’。越数日再往,则该事务员欣然曰:‘某学业尚合,行为尚好,勉一破格为之,尚未得闻也’。越数日再往,则极精致尊贵红印斑然之所谓文凭者,已自袖中出。某乃感谢而归。记者方,谓出资购买凭据易耳,今而知若斯之难也。大律师,大律师,其好自为之。”<sup>⑨</sup>

对于这种情形,在1913年至1914年间担任司法总长之职的梁启超心知肚明。他在一份呈文中便明确写道:“今律师流者流毒于社会,实由律师资格太滥,有以致之。今部中所发证书已逾数千,其中品学优异者固亦有人,然或讼棍土豪贿卖文凭,或新学小生志气未定,照章呈请,批驳难施,孳乳之多,遍于乡邑。夫其弋取之也既甚易,则其爱惜也必不甚。至作奸犯科,恒由此起。”梁启超针对此一时弊的建议有二:其一,“将原领证书之员,概行调验甄试,试验及格,重发新凭”;其二,“厉行惩戒新章,使害马者必归淘汰。”<sup>⑩</sup>

很难断定北洋政府后来的作法是否直接采纳自梁启超的上述建议,但后来的律师制度建设,似乎正是沿着梁启超所指出的大致方向往前发展。在1912年至1927年间,北洋政府不仅先后7次修正《律师暂行章程》,而且还陆续颁布了《律师惩戒会决议书式令》(1914年4月25日)、《复审查律师惩戒会审

<sup>⑥</sup> 不过,在1920年代,便已有个别女律师在租界执业,其中甚至还有华人女律师。据《申报》1920年底报导:“沪上将有女律师出现:宇林报云,美国炮舰长麦考莱氏,于星期三日因公来沪,其夫人系去年大学法科毕业生,随之俱来,拟在上海办理讼案,从此有一女律师出现于上海矣。”《申报》1920年12月12日第3张第10版,上海书店1983年影印版,第167册,第720页。在1921年,《申报》与《北华捷报》(The North-China Herald)均对在上海租界里开业的雷声布(Flora Rosenberg,法国籍)加以报导,称其为第一位在中国执业的女律师;1926年之时,拥有法国巴黎大学法学博士学位的郑毓秀,也已经在上海租界执业。参见孙慧敏:《民国时期上海的女律师(1927~1949)》,《近代中国妇女史研究》第14期(2006年12月)。而到了1930年代之后,女律师虽然较之男律师仍为稀少,但人数已见增多,不过相较于1930年代上海女律师的情况,北京地区的女律师人数当时要少很多。有学者研究发现,在1912~1941年的北京律师公会档案中,只有4位有明确文字记载的女律师(丁聪、马荃、李德义、王孟齐),而这四人均是在1934~1937年间加入北京律师公会执业。同前注<sup>③</sup>,邱志红书,第78~79页,第135~137页。

<sup>⑦</sup> 《律师暂行章程》的第3条规定:“有左列资格之一者得应律师考试。一、在国立法政学校或公立私立之法政学校修法政之学三年以上得有毕业文凭者。二、在本国或外国专门学校修法律法政之学二年以上得有毕业文凭者。三、在本国或外国专门学校学习速成法政一年半以上得有文凭者。四、在国立公立私立大学或专门学校充律师考试章程内主要科目之一之教授满一年半者。五、曾充推事、检察官者。律师考试章程以司法部令定之。”第4条规定:“有左列资格之一者不经考试得充律师。一、在外国大学或专门学校修法律之学三年以上得有毕业文凭者。二、在外国大学或专门学校修法政之学三年以上得有毕业文凭者。三、在国立公立大学或专门学校修法律之学三年以上得有毕业文凭者。四、依法院编制法及施行法曾为判事官、检察官或试补及学习判事官、检察官者。五、在国立公立私立大学或专门学校充律师考试章程内主要科目之一之教授满三年者。六、在外国专门学校学习速成法政一年半以上,得有毕业文凭,并曾充推事、检察官、巡警官或曾在国立公立私立大学或专门学校充律师考试章程内主要科目之一之教授满一年者。七、依本章程充律师后经其请求撤销律师名簿之登录者。”参见《司法部令·兹订定律师暂行章程三十八条特公布之此令》,《政府公报》第1422期(1912年9月19日)。附带说一句,湖北省司法行政志编纂委员会于1988年出版的《清末民国司法行政史料辑要》一书所收的《律师暂行章程》,乃是1917年11月23日修订的版本,与1912年版有不少差异,详见该书第209~214页。

<sup>⑧</sup> 同前注<sup>②</sup>,王申书,第42~43页;同前注<sup>⑦</sup>,徐家力书,第44~46页。

<sup>⑨</sup> 《大律师好自为之》,《申报》1912年12月30日,上海书店1983年影印版,第119册,第1062页。

<sup>⑩</sup> 参见《司法总长梁启超呈大总统改良司法文》,《法政杂志》第3卷第10号,1914年4月10日印行。

查细则》(1917年1月12日)和《律师考试令》(1917年10月18日),<sup>④</sup>尤其是《律师考试令》第1条明确规定“律师考试与司法官考试得合并行之”,以期用提高考试条件的方式,提升律师职业的整体素质。

虽自北洋政府时期司法部即颁布《律师考试令》,南京国民政府时期考试院亦颁布《高等考试司法官律师考试条例》,<sup>⑤</sup>但正如曾任司法院院长一职长达16年半之久的居正在1930年代后期所坦言的,“律师考试,从未举行,具有法官资格而充律师者,亦居少数,故事实上现在执行职务之律师,十分之九,皆属于甄拔合格出身。”居正还承认,1933年修正后的《甄拔律师委员会章程》,在甄拔资格方面“虽已不若前此范围之宽,然凭一纸毕业证书,即能取得律师资格,仍不免失之过滥。”<sup>⑥</sup>事实上,除了1946年曾在光复不久的台湾省举行过唯一的一次“台湾省临时律师高等考试”之外,<sup>⑦</sup>在整个民国时期,再未单独举行过其他专门的律师考试。<sup>⑧</sup>就民初的情况而言,自《律师暂行章程》于1912年9月16日颁行至该年年底获得律师证书的297人,实际上是“由京内外各高等检察厅申请,经司法部检定资格,颁给律师证书”(其中有79人向京内外各高等审判厅申请登录后获准执行律师职务),而并非通过专门的律师考试取得执业资格。<sup>⑨</sup>曹汝霖在晚年时回忆说:“其时司法部成立,新订律师条例,法庭诉讼可延律师,余即请领律师证书,尚是第一号……”<sup>⑩</sup>由此可知,其律师证书系通过申请核覆而非专门考试得来。正如有学者所概括的,“虽然自《律师暂行章程》开始,律师法规中就一直订有考试选才的规定,但这些规定实际上从未付诸实行,绝大多数的律师一直都是透过免试方式取得律师资格。即使免试标准一再提高,但国内外3年制以上大专院校法律、法政科系毕业生的资格,基本上从未有所动摇。在这样的制度设计之下,新生的中国律师业无可避免的成为失意官场者的待时之地,而很少有人将它当作终生事业在经营。”<sup>⑪</sup>

律师职业准入方面的上述宽滥之弊,直接影响到律师群体的总体素质以及社会对执律师业者的观感。例如,民初之时,武汉律师“流品难齐,资格太滥,或土豪讼棍之变相,或新学小生之滥竽,一案到手,苞苴暮业,得直者因律师之唆使反为不平之鸣,不得直者愤判断之暴横乃援上告之例,讼累达年,案牍盈尺”,直接影响到商人的利益,有鉴于此,“在1915年11月上海全国商会联合会临时大会上,汉口商帮提出‘民事不得用律师辩论’,汉口洋广货帮则提出在官方与商会绅董谈判债务时,‘唯律师不得干预发言’,要求在商事诉讼中拒绝律师制度。”<sup>⑫</sup>1922年秋,日本司法省参事官三宅正太郎奉日本政府之

<sup>④</sup> 《律师惩戒会决议书式令》、《复审查律师惩戒会审查细则》和《律师考试令》的具体内容,参见湖北省司法行政史志编纂委员会编:《清末民国司法行政史料辑要》,1988年编者自印,第219~223页。

<sup>⑤</sup> 《高等考试司法官律师考试条例》系由考试院于1930年12月27日公布,但在其全部17个条文中,实际上只有第9条第2项涉及律师——“有司法官初试及格证书者,得依法充任律师”,其余条文均为司法官考试事项。1933年5月23日修正《高等考试司法官律师考试条例》时,条例名称中原先有的“律师”二字从此被删除,“于是律师考试再落入既无实亦无名之境界”。参见任拓书编著:《中华民国律师考试制度》,台北正中书局1993年版,第8~11页。

<sup>⑥</sup> 参见居正:《十年来的中国司法界》,载范忠信、尤陈俊、龚兴岩选编:《为什么要重建中国法系——居正法政文选》,中国政法大学出版社2009年版,第360页。

<sup>⑦</sup> “台湾省临时律师高等考试”的举行有其特殊的历史背景,它旨在通过考试筛选的方式将日据台湾时期取得辩护士资格者转换为中华民国《律师法》规定的律师,报名参加这次考试的共有27人,但最终考试及格录取的仅有吴天荫一人。详见王泰升、曾文亮编著:《二十世纪台北律师公会会史》,台北律师公会2005年印行,第120~124页。

<sup>⑧</sup> 同前注<sup>⑦</sup>,任拓书编著书,第43页,第58页。

<sup>⑨</sup> 参见《律师取缔规则》,载阮湘编:《第一回中国年鉴》,商务印书馆1924年版,第279页。一些论著在此问题上存在史实方面的错讹。例如一本半学术半通俗的专著如此写道:“1912年底,全国经考试合格由司法部颁发律师证书者共有297人。”同前注<sup>⑦</sup>,流水长书,第29页。这一史实性错误,还在后来出现的多篇论文中被讹传讹地连环误传:“1912年底,第一次全国考试举行,经考试合格由司法部颁发律师证书者共有297人……”(张志铭、张志越:《20世纪的中国律师业》,载苏力、贺卫方主编:《20世纪的中国:学术与社会(法学卷)》,山东人民出版社2001年版,第397页);“1912年底,民国第一次全国律师考试举行,经考试合格并由司法部颁发证书者共有297人……”(韩秀桃:《司法独立与近代中国》,清华大学出版社2003年版,第323页)。

<sup>⑩</sup> 参见曹汝霖:《一生之回忆》,(香港)春秋杂志社1966年版,第99页。

<sup>⑪</sup> 同前注<sup>⑦</sup>,孙慧敏文,第260页。

<sup>⑫</sup> 参见《汉口总商会提出之债务诉讼结束办法意见书》,《中华全国商会联合会会报》第3年第2号(1916年2月1日印行),转引自朱英、魏文享主编:《近代中国自由职业者群体与社会变迁》,北京大学出版社2009年版,第140页。

命前来中国考察司法。他在回国之后的一次报告中强调,当时中国“律师之数,有6000人以上,大部分集中于商埠地,其品质甚劣。民国初年,因为资格限制广泛,故品质多不良也。”<sup>①</sup>在1926年时,时任司法部次长的石志泉和执业律师刘震不约而同地为感慨于律师素质参差不齐而致律师职业总体形象受损,前者指出“业律师者,流品太杂,恶草害稼,恶马害群,社会不察,遂疑操是业者悉颠倒黑白、舞弄文法之徒”,后者认为“律师内部,亦不免有不知自爱、贻人口实、玷及全体之事”。<sup>②</sup>

不少社会民众对律师职业的恶感,甚至还连累到当时的法政教育。1921年至1927年间担任东吴大学法律科(即中国比较法律学院,The Comparative Law School of China)教务长的美国人刘伯穆(W. W. Blume),在其提交给1923年8月于马尼拉召开的国际律师协会(International Bar Association)第三届年会的论文中便提及,1922年7月,济南教育公会通过一份决议,向政府建议说,“鉴于现有的法政学校培养出‘品行不端的毕业生’或‘架词挑讼的律师’,它们应被撤销。”刘伯穆感慨道,“鉴于中国绝大部分地方律师业的低劣水平,以及旧帝制时期衙门‘讼棍’遗留下来的恶名,中国所有的法学院应当致力于将律师培养成在社会中受人尊敬的领袖,但这并不容易,因为‘对中国人而言,存在着一个根深蒂固的原因,那就是相信从法学院出来的毕业生更可能会破坏秩序,而不是建立秩序’。”<sup>③</sup>

### 结语:新兴的职业与脆弱的正当性

律师职业在近代中国国法层面的正当性,借助于1910年颁布的《法院编制法》终于得以确立,但清末四部诉讼法草案的共同命运,也昭示了建立律师职业正当性的最初过程之艰辛。在其所遭遇的各种阻力中,首先便是明清以来透过层累式书写而堆积形成的讼师阴影。当年研议《大清刑事民事诉讼法草案》的很多地方督抚,都不约而同地反对在诉讼程序设计引入律师制度,而其所利用的话语资源,正是关于明清时期讼师的负面记忆。<sup>④</sup>不仅清末时期如此,民国以来,这种源远流长的讼师形象阴影,如前所述,同样纠缠着新兴不久的中国律师职业。如果将中国律师职业和律师制度的早期发展历程视为写在历史记事本之上的系列故事,那么,对于这些故事的内容,或许可以如此概括其彼此间的脉络联系:清末变法时期,在西方法制观念的启蒙和民族主义话语的推动之下,立法者终于不再全然接续明清以来那种谴责性的恶讼师形象刻画传统,而是开始努力翻到新的一页上,将律师作为一种新的正当职业加以书写;民初的立法者赓续其事,试图在这新的一页上继续塑造律师职业的正当性乃至高尚性,但由于律师职业准入实践方面的宽滥之弊,结果造成当时的社会民众在律师群体身上所看到的,却经常是若隐若现于书页背面的讼师阴影;笼罩于这些挥之不去的阴影之下的近代中国律师职业,在社会观念中所实际所具有的,很大程度上只是一种脆弱的正当性。

(责任编辑:王 申)

<sup>①</sup> [日]三宅正太郎:《中国刑事诉讼之实际》,载王健编:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》,中国政法大学出版社2001年版,第352页。

<sup>②</sup> 参见《法律评论》第174期(1926年10月31日出版)，“专载”部分，第1~2页。

<sup>③</sup> 参见W. W. Blume:“Legal Education in China”,The China Law Review(《法学季刊》)第1卷第7期,1923年10月出版,第308页,第310页。

<sup>④</sup> 详见赵彬纂辑:《诉讼法驳议部居》,陈刚点校,载陈刚总主编:《中国民事诉讼法百年进程》(清末时期·第一卷),中国法制出版社2004年版,第182~186页。