

# 北洋时期律师的身份及其管理体制

王素平

(聊城大学 思想政治与马克思主义学院, 山东 聊城 252059)

**[摘要]** 北洋时期的法律把律师定位于社会法律工作者,即自由职业者,与清末相比则是历史的进步。北洋政府受传统“无讼”观念和“讼棍”观念的影响,对律师制度仍存疑虑,突出强调律师的义务,确立了以司法机关监管为主,律师工会管理为辅的管理体制。

**[关键词]** 北洋;政府;律师

**[中图分类号]** D916.5 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2008)01-0062-02

北洋政府于1912年9月颁布被认为是“中国近代第一部律师单行法规”《律师暂行章程》。此后又多次修正,并陆续颁布《律师登录暂行章程》、《律师惩戒会暂行规则》、《律师甄别章程》、《律师考试令》、《律师考试规则》、《律师应守义务》、《甄拔律师委员会章程》、《复审查律师惩戒会审查细则》以及有条件承认外国人担任中国律师的《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》,初步确立了包括律师资格、律师条件、律师职责、律师义务、律师惩戒、律师考试、律师甄拔和外国律师在中国执业等多方面内容的律师体系。

## 一、律师的身份——自由职业者

在清末新政时期,修律大臣沈家本、伍廷芳关于建立律师制度奏折中提出,对于从事律师者,“俟考取后,酌量录用,给予官阶,以资鼓励。”并认为“国家多一公正之律师,即异日多一习练之承审官也。”<sup>[1]</sup>把律师与承审官相提并论,并把律师作为未来承审官的储备人才的想法固然可取;同时,又将以帮助当事人诉讼,在职能上似与审判官相对立的“律师”给予官阶,提高其社会地位,表示对律师的重视和对从事律师这一职业的鼓励,但更为重要的是,利于官府对于律师控制与管理,然而这一身份却是与创设律师制度的思想是背道而驰的。实际上,沈家本对于律师身份的定位也处于矛盾之中。律师对于国家,应服从律师法的规定与官吏负同一义务;对于当事人,则有诉讼受任的关系,律师执行职务为当事人,并非为国家,所以律师并非官吏,只是在律师实际执行职务时,必须以非官吏的身份出现而已。中华民国元年颁布的《律师暂行章程》一改中国旧的封建传统与陋习,排除传统因素的影响,将律师定位为自由职业者。该章程第14条规定:“律师受当事人之委托或审判衙门之命令,在审判衙门执行法定职务,并得依特别法之规定,在特别审判衙门行其职务。”可见,律师执行职务或受当事人委托,或受审判衙门的指派;在第一种情况下,律师在法庭诉讼或非讼业务中,以个人身份独立地接受当事人的委托,凭借法律知识,提出对当事人有利的法律意见。在第二种情况下,对于贫穷者、无行为能力人,重刑犯,而无聘请律师者,法庭认为有必要让律师参与诉讼的当事人,由法庭指派律师为其辩护。尽管律师必须服从法庭指派,承担辩护义务,但是在诉讼过程中,律师所执行的是为当事人而非为官者,对于国家的义务。

律师身份由职官之列到自由职业者,是一个巨大的历史进步。律师不属于国家公职人员,不是国家的法律工作者,而是社会法律专业工作者。律师是代表公众意志和公众社会利益,而不代表国家意志或权力意志。律师在为委托人提供法律服务时应站在委托人的立场上维护委托人的合法权益。律师维护当事人的合法权益与维护司法公正和社会正义是相一致的。律师通过在各案中维护当事人的利益而在制度上构成对国家司法权力的有利制约,从而在长远目标上达到维护国家司法公正的目的。北洋政府把律师定位社会法律服务者也即自由职业者。使律师站在社会民众的立场上,来制约司法权力,并最终使国家的执法和司法至臻完善。显然北洋政府的立法出发点是好的。但作为自由职业者并非绝对自由,同时《律师暂行章程》具体规定了律师在职业方面应履行的基本义务。第一,律师不得在有奉给之公职,但充国会或地方议员,国立公立学校教授或执行官署特命之职务,不在此限。《法律评论》的《律师界消息》:“李成章君,号致道,日本法政毕业在京津充任律师有年。近被河北大学法科聘为学长,月俸250元,闻李君前曾从该校教授,旋因改就易县知事职务。此番被聘接从学长,本系旧地重游且与律师生涯不生妨碍。遂束装赴京就职。”<sup>[2]</sup>第二,律师不得兼营商业,但得律师公会之许可者不在此限。第三,律师非证明其有正当理由不得辞审判衙门所命之职务。第四,律师不得收买当事人问所争之权利等一些义务。这些义务的设定目的显然是保证律师的从业品德,塑造良好的律师形象;但从另一个角度分析,北洋政府对于刚刚确立律师这一职业还是心存疑虑,换言之是不信任。

## 二、律师的管理体制

律师作为自由职业者,既无委任机构的直接管理,也无推选机关的民意监督,而行为又与社会、国家、个人的利益密切相关,涉及到民众对法律体系的评价,司法体制的运作,以及社会正义的实现,因此,有必要从法律上建立律师的监管机制,以保障律师的职业水准和职业道德。《律师暂行章程》确立了以司法机关监管为主,行业管理为辅的双重管理监督机制;同时,律师公会又受前者的监督管理。该章程弥补清末律师制度的不足,确立律师行业的自治管理组织律师公会的合法地位。

北洋政府时期司法机关对于律师的监督管理,主

要体现在登录和惩戒两方面。

律师通过考试和免试取得律师资格后,若要执业,首先要履行登录手续,即要获取司法总长颁发的律师证书后,将证书呈送在准备执业区域内的高等审判厅检验,并登录律师名簿。登录既是对律师进行资格复审、身份查验的重要程序,也是对执业律师进行管理和监督的重要手段。申请执业者必须在身份和职业两方面符合法律规定,在身份方面,申请执业者,必须为“中华民国公民,满二十岁以上之男子。同时,未“曾处徒刑以上之刑者”和“受破产之宣告确定后,尚未有复权之确定裁判者。”在职业方面,申请执业者“不得兼任有奉给之公职”和“不得兼营商业”。

律师惩戒,是对律师违反其义务或其他违法不当行为时,应予以制裁惩处。依据《律师暂行章程》,对于律师的惩戒,必须依法提起诉讼,由司法机关按照法定程序确定惩戒与否。不仅对于惩戒与否的决定权由司法机关行使,即使是对于律师惩戒诉讼的提起权,也严格限制在司法机关。地方检察长对于执业律师,如认为其行有违反法律规定,应予惩戒者,即可依其职权,呈请高等检察长,提起对该律师的惩戒诉讼,律师公会对于律师惩戒的申请,也必须经由地方检察长呈请,不得径自呈请。<sup>[3]</sup>如《法律评论》中一则《律师界消息》:《陈彰寿被付惩戒》“天津律师陈彰寿君曾任高等厅长有年。在法界服务甚久,去年在津代理某一案因违背律师职务由司法令直隶高检厅将陈君交付惩戒,业经裁决停职两年云。”<sup>[4]</sup>

除司法机关通过名簿登记实现对律师的管理和监督外,《律师暂行章程》规定,律师公会对执业律师的业务知识活动进行经常性监督,如“律师非加入律师公会不得执行职务”。律师公会是一种以律师为成员,自行组织、自行管理的职业性社会团体,它的职责是对从业者共同利益之保护,和对日常行为进行监督。“律师工会对执业律师的监督和管理,主要体现在以下方面:其一,律师工会制定会则,以“维持律师德义”。江苏省律师总会制定《律师办理案件规则》,专设“风纪”一章,在从业品德方面,对律师提出具体要求。其中包括:律师受理案件后,对于当事人应就法律条款作“和平解释”,不得为取悦当事人而对法律做出任何“稍存便倚”的解释,也不得涉及与案件无关的情节;律师不得沾染不良嗜好(吸大烟、赌博、嫖娼等);也不得雇佣有不良嗜好

者作为辅助人;律师所雇佣的书记员必须品学端正,不得聘用曾有劣势者担任。该《规则》第2条还规定:“律师行职务时,须尽天职,代当事人辩护,不得越法定之范围”。其二,对律师收费进行监督。《律师暂行章程》规定:“律师工会对执业律师在收费方面实施监督,其具体方法是确定律师收费的最高标准,并监督受费的实际情况”。第21条还规定了收取的标准:“凡办理各种案件者,所收谢金不得超过5%”。其三申请惩戒,争取之权利。律师工会对于违反法律规定,违反律师工会规则的律师,可申请惩戒权。《律师暂行章程》第33条规定律师:“律师有违反本法及律师工会规则之行为者,律师工会对律师的监督、管理还表现在沟通律师与司法机构的联系,争取律师自身权益方面”。<sup>[5]</sup>

根据《律师暂行章程》,律师受司法机关与律师公会二者的双重管理和监督,后者又处于前者的监督管理中,如该章程第23条“律师公会受设立地方检察长之监督”以及第31条“地方检察长得随时出席于律师总会及常任评议员会,并得命其报告会议详情。”通过对律师公会的控制当局的意志不可避免地影响律师公会的性质,超出了民间社会团体的范畴,被拉到当局的行政管理体系之中,同时也在一定程度表面立法者对于自由职业者为身份的律师活动的担心与忧虑,甚至可以讲不信任。同时也体现了北洋政府加强对律师的控制,加强对律师工会的控制,防止律师、律师工会为社会提供法律服务、为民众伸张正义的过程中,损害统治阶级利益,破坏国家政治生活中存在的人治原则。

#### [参考文献]

- [1] 徐家力. 中华民国律师制度史[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
- [2] [德] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集(第四卷)[M]. 北京:人民出版社,1965.
- [3] 邹鲁. 中国国民党史稿(六)[M]. 北京:中华书局,1960.
- [4] 丁俊贤,喻作风,伍廷芳集[M]. 北京:中华书局,1993.
- [5] 熊月之. 西学东渐与晚清社会[M]. 长春:长春出版社,2005.
- [6] 韩秀桃. 司法独立与近代中国[M]. 北京:清华大学出版社,2003.
- [7] 汤能松. 探索的轨迹—中国法学教育发展史略[M]. 北京:法律出版社,1995.

[责任编辑:陶爱新]

## Identity and management system of barrister in the Beiyang period

WANG Su — ping

(Politics and Marxism College, Liaocheng University, Liaocheng 252059, China)

**Abstract:** The law of BeiYang time locates attorney to the society officer of the court, namely the professional person, compared with the end of the Qing is the historical progress. The BeiYang government was influenled by the traditional ideas “No Disputation” and “disputed the stick”, still remains doubtful about the barrister system, prominently emphasized attorney's duty, and has established by judicial department supervising and managing primarily, attorney the trade union managed for the auxiliary management system.

**Key words:** BeiYang; government; barrister