

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10747>

日治時期的臺灣法曹

陳銘雄 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元 照 出 版 公 司

自序

本書係筆者1996年在臺灣大學法律學研究所由王泰升教授所指導的碩士論文「日治時期的臺灣法曹—以國家為中心之歷史考察」改編出版。當年完成後未能及時出書，後來因所使用的文書編輯軟體Ami Pro在市場競爭下已被淘汰，論文電子檔無法在新近主流的文書編輯程式中打開，因此遲遲未進行出版事宜。幸得蔡甯同學之幫助，將原論文掃描後逐一校對，方使此書電子檔重見天日，經刪減編輯而有得以出版的一日。

自當年論文完成後至今，我國臺灣法律史研究已有若干新作，例如王泰升教授的「去法院相告：日治臺灣司法正義觀的轉型」，以詳盡的統計及實證資料，說明日治時期臺灣人民接觸、使用現代化司法制度的情形，包括對法官、律師及檢察官的分析，是此領域最傑出的作品。又如王泰升教授的「臺灣檢察史—制度變遷史與運作實況」，對檢察官制度作詳細分析。本擬將部分見解加以引用納入本書加以討論以使內容更加充實。但再三審思之後，決定仍保留原貌。其主要理由為變動太大。筆者碩士論文之原副標題為「以國家為中心之歷史考察」，重心放在法曹與國家權力之間的互動，本書與其他相關研究之差異也在此。而法曹與臺灣社會之互動部分，限於時間、史料資源等因素，本非本書重點，僅有非常有限、點到為止的描

述。例如，1924年的治警事件，其大規模全島搜捕的行徑跡似戰後的美麗島事件，其一審判決竟然判所有被告無罪，突顯出臺灣司法在當時敢於與執政者意見不同的獨立性。本書在第六章第三節法曹制度之變革中，提到1917年覆審法院長谷野格開始推動裁判官獨立性之身分保障，以及1918年司法官待遇之提高，其實與1924年治警事件的一審判決，不能不說具有時間上的因果性，這就是執政政策與法曹運作之間的關聯。而法曹與人民之間的互動，以及其他一些尚無答案的問題（例如：戰後臺灣時有擔任司法官相當期間後轉任律師的現象，此種轉任律師的現象在日治時期似乎較少聽說，究竟真實情形如何，為何較少轉任行為？有待研究），屬於另一層次的分析，本書的論述極為有限，若增補此部分需要在章節架構上大幅調整，甚至重寫全書，始能全功，勢必嚴重遲延本書出版之日。

本書在分期上，沿用日治時期歷史學的普遍分類方式，分成統治方針未定期、特別統治主義期、內地延長方針期、法西斯體制期，這是因本書係以國家為中心進行分析，故以國家政策的變化作為分期標準。然而，日治時期臺灣法曹的證照是由日本內地中央政府所核發，司法官及辯護士的制度受到日本內地情勢變化影響甚鉅，因此若真要從制度變遷角度來看，日本內地司法官及辯護士證照法制的變遷分期，也應該納入參考。另外，法官、檢察官、辯護士，三者法制基礎不同，變遷的時間點也不同，不容易用同一種分期標準來分類，這點當年在撰寫本書時，就

已感受到此問題的重要性。或許另一種合適的分析方式，是把這三種法律專業人士，用不同的專著分別討論，例如王泰升教授的「臺灣檢察史」一書的路徑，單獨只討論檢察官，或者以司法制度而非以法律專業團隊為中心作為分析焦點，如王泰升教授「到法院相告」一書，方宜用單一標準進行時間分期，此為對日後有意研究此時期法曹者的建議。

本研究撰稿當時，最遺憾的一項缺口，是1931年成立、1935年因久諾于號事件被迫解散的臺灣辯護士協會。關於日治時期臺灣法曹的研究，最欠缺的是關於日籍辯護士的研究，而臺灣辯護士協會就是一個以日籍辯護士為主的律師團體。從當時的文獻看來，該團體是一超越個別地區律師公會，性質接近美國的American Bar Association的民間自願性組織，在法西斯時期被軍方強迫解散。在legal profession的研究中，法律專業團體的自主性與獨立性，一直是與法曹證照制度習習相關的重要研究課題。本書的核心關心旨趣之一，包括legal profession作為一種social institution存在的功能性及在法律系統自我再製過程中扮演的角色（民眾對此制度的使用只是制度功能性的一個面向而已）。臺灣辯護士協會的成立，象徵總督府外的民間法曹力量的集結，而它的被迫解散也意味著日治時期殖民法治對於民間法治獨立力量的可容許界限與指標。限於研究史料及時間的限制，本書對此協會僅作有限度的介紹。或

許未來研究者可以從日籍辯護士在臺發展的脈絡出發，補足此不足之處。

本書出版之際，我國律師業正面臨極大的變革。2017年8月，臺北律師公會宣布退出律師公會全國聯合會，象徵律師團體內部對於律師業治理架構的歧見。其背後的社經脈絡，包括律師大量錄取後律師業年輕世代力量凝聚導致的世代衝突，以及經濟不景氣導致法律服務市場競爭加劇影響律師支付公會會員費的資力，這些在日治時期後期的律師界也曾出現類似問題。1922年日本東京辯護士的主導團體桃李俱樂部分裂，年輕世代的辯護士取代長老級辯護士而取得東京辯護士會執政權，長老派於是利用政界關係進行修法，允許同一城市有二個以上的辯護士會，然後於1923年脫離另成立第一東京辯護士會，1926年一百多位左派辯護士另組成第二東京辯護士會。因此，辯護士錄取數量的增加（1922-1928年間日本放寬辯護士錄取率，全國辯護士人數增加一倍），非但沒有強化在野法曹的力量，反而因為分裂而互相牽制，削弱在野法曹的現象。日本辯護士會的力量，是臺灣辯護士面對統治當局時的後盾，因此日本辯護士會的分裂，也影響臺灣辯護士業的影響力。接下來發生在1930年代的全球經濟大蕭條，影響辯護士的經濟基礎。因此雖然日治後期人民對辯護士業的接受程度較前期高，但後期辯護士業面對執政者的自主性與影響力，恐反而不及中期。團結的律師業，例如美國的ABA，對於律師法制的健全、律師業的社會影響力，具有關鍵因素。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10747>

以古鑑今，期望這一波律師業的分歧與對立，結果能產生一個更強大的在野法曹力量，而非分裂、弱小無力的律師業。這對於法治的落實與進步，將具有重要意義。

本書得以問世，首先感謝王泰升老師當年的教誨，使我從一個臺大化學系轉哲學系，再轉來唸臺大法研所的非典型法律人，得以完成一本法學論著。其次感謝父母家人及配偶林志潔的支持，當年能在經濟無虞且無憂的環境下安心創作，並在多年後有尋求出版的勇氣。最後並感謝元照出版公司，願意在目前的時空環境下，出版這本二十多年前完成的論著。本書有其不成熟、不完整之處，一切文責由筆者自負。筆者自知此書仍有許多應修補之處，惟願以此拋磚引玉，讓我國法律專業團體的研究更加充實。

交通大學科技法律研究所副教授兼所長

陳鈺雄

目 錄

自 序

第一章 序 論

第一節 問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	4
第三節 全文架構.....	13

第二章 日本治臺前的法曹制度

第一節 序 言.....	17
第二節 幕府時代的日本法體制	18
第三節 繼受法國法時期（1872-1880）	24
第一項 日本繼受西方法制的背景.....	24
第二項 在朝法曹制度之繼受.....	30
第三項 在野法曹制度之初創.....	39
第四節 轉向德國法時期.....	44
第一項 在朝法曹制度	44
第二項 在野法曹制度	51
第五節 小 結.....	55

第三章 臺灣法曹之養成

第一節 序 言.....	57
第二節 法學教育.....	57

第三節 法曹資格之取得.....	61
第四節 法學思潮.....	64
第五節 小 結.....	71

第四章 統治方針未定期（1895-1897）

第一節 序 言.....	73
第二節 清治時期的司法人員	74
第一項 裁判官.....	74
第二項 訴訟代理人員	77
第三節 軍政時期的司法（1895.6-1896.3）	81
第一項 治臺初期的裁判機構.....	81
第二項 軍、政混合的司法制度.....	83
第三項 審判之實務運作	86
第四節 法曹制度之創建（1896.4-1897）	88
第一項 臺灣總督府法院條例.....	88
第二項 臨時法院及違警例.....	91
第三項 高野孟矩事件	93
第五節 小 結.....	101

第五章 特別統治主義期（1898-1918）

第一節 序 言	103
第二節 總督府的司法政策	103
第三節 法曹制度之確立.....	110
第一項 在朝法曹人事制度	110
第二項 在野法曹人事制度	116
第三項 司法權偏狹的管轄範圍.....	125
第四項 法曹在訴訟制度上的角色.....	131

第四節 法曹與總督府.....	140
第一項 法曹人員結構	140
第二項 法曹角色之多樣性	145
第三項 法曹的抵抗與協力	155
第五節 法曹的職業運作.....	174
第一項 法曹的階級性	174
第二項 職業倫理	176
第六節 小 結	195
第六章 內地延長方針期（1919-1931）	
第一節 序 言	197
第二節 政治背景	197
第三節 法曹制度之變革	199
第一項 在朝法曹人事制度	199
第二項 訴訟制度之轉變	204
第四節 法曹的獨立性	206
第一項 法曹結構之轉變	207
第二項 法曹獨立性之提昇	216
第三項 法曹在政治運動中之角色	218
第四項 在朝法曹與資本家	228
第五節 法曹的職業運作	232
第一項 判官與舊慣變遷	232
第二項 辯護士的人權擁護行動	237
第三項 判官與人民對訴訟程序之接受	246
第六節 小 結	267

第七章 法西斯體制期（1932-1945）

第一節 序 言	269
第二節 法西斯體制之形成	270
第三節 在野法曹的成就與挫折	273
第一項 辯護士法遲來的修正	273
第二項 臺灣辯護士協會的成立與解散	276
第三項 辯護士經濟基礎之瓦解	288
第四節 「臣民法曹」之統一	295
第五節 「糾問主義的檢察官司法」之形	300
第六節 小 結	305

第八章 結 論

第一節 臺灣法曹的性格及其影響	307
第二節 將來的課題	311

表目錄

表 一：民事第一審日臺人間訴訟勝敗之比較.....	183
表 二：民事第二審日臺人間訴訟勝敗之比較.....	184
表 三：民事第三審日臺人間訴訟勝敗之比較.....	184
表 四：民事訴訟第一審聘用辯護士案件數之比較.....	189
表 五：臺籍辯護士之資料	211
表 六：民事第一審法人勝訴率（含單獨及合議庭）	231
表 七：民事第二審法人勝訴率.....	231
表 八：民事第三審法人勝訴率.....	232
表 九：對支付命令提起異議數、民事第一審撤回數 之比較.....	256
表 十：民事訴訟及爭訟調停之標的價格的比較.....	257
表十一：人事案件使用民事訴訟及爭訟調停案件之比較	258
表十二：民事訴訟與爭訟調停案件終結經過期間之比較	260
表十三：民事爭訟調停結果之比較.....	261
表十四：民事訴訟與爭訟調停案件數之比較	262
表十五：民事訴訟第二審案件上訴成功率	263
表十六：民事訴訟第三審上訴成功率	264
表十七：民事第二審上訴率	266
表十八：民事第三審上訴率	266
表十九：臺灣辯護士人數增減變化.....	291

第一章

序 論

第一節 問題意識

本書擬了解的問題，簡要地說即是：日治時期臺灣的法曹是在如何的情況下從無到有地產生的？他們是怎麼樣的一群人？他們如何運作法律專業？他們產生了什麼樣的影響？

如上所示，本書之目的，並非是要單純地研究日治時期臺灣的法曹制度，而涉及當時法曹的活動，同時，在本書中，會出現許多歷史事實的陳述。然而，臺灣法學向來研究的對象，皆是以法規範為主，因此本書一開始所可能面臨的質疑是：這究竟是不是法學研究？這樣的研究，與歷史學、社會學或政治學有何不同？故有必要在一開始，將本書之問題意識作一說明。

眾所周知，在日治時期，臺灣第一次面臨了與傳統法律觀截然不同之制度及思想的衝擊。在法律繼受過程中，新的事物被引入，有些傳統被拋棄，有些傳統被保存。但法規範並非是在真空中形成，它是經由人的操弄而造成的。例如著名的社會學Max Weber就曾指出，由於英國及歐陸國家在法律教育的形態、法律訓練的方式，以及法律專業人員（legal profession）本身的差異，使英國和歐陸國家產生了不同的法律發展方向。¹在此我們注意到，法律與法律專業人員是息息相

¹ 參見黃維幸著，〈法律與社會理論的批判〉（時報出版社，台北，1991），頁一七〇。

2 日治時期的臺灣法曹

關的，一套法律體制，必須伴隨著具有該法律觀點的法律專業人員，才得以順暢運作。法律專業人員的性格，對於法律運作的具體實況具有重要影響力。

如果日治時期所引進的法律是純粹的近代西方法，那麼，我們或許仍可以撇開法律專業人員不談，直接研究當時的法律規範即可。然而，如大家所知道的，臺灣當時所引進的法律，並非純粹的近代西方法，而是經過日本三十多年繼受近代西方法律後，與其傳統融合而成的日本法。這套有異於近代西方法之處的法律，在進入臺灣之後，又因為統治者的特殊需要，而有了不同的轉變。因此，影響法律變遷之主體的重要性在此就愈形重要。筆者素樸的思考出發點是，當時的法律專業人員，乃是最能掌握何為日本法的主體。因此，如果我們能研究出當時法律專業人員的性格及角色，或許可幫助我們理解當時的法律。直言之，本書要研究的，與其是「近代西方法」下的法律專業人員，毋寧說是「近代日本法」或「殖民地統治法」下的法律專業人員。而且，由於法律專業人員在法律繼受過程中扮演了重要角色，因此日治時期的法律專業人員，尚且可用「法律繼受的轉換機制」來加以形容。

第二個研究法律專業人員的理由是，在近代西方法中，由於「法治」（rule of law）理想的要求，使法律專業人員的獨立性成為一種特色。法治的理想，要求法律具有優位性，因此法律必須有不同於政治、社會、經濟部門之要求的自治性。亦即，雖然法律中包含了許多政治、道德、經濟等理念，但基本上法律仍具有自己的特徵，有專屬於自己的目標。但如果運作法律的主體，與其他部門的成員是同一人的話，將不可避免地使其他任務混入運作法律時的考量中，使法律淪為其他部門的工具。也因此，「司法獨立」在理念上而不僅是事實上的必要性，就成了近代西方法的特徵。「司法獨立」一般所指的是法

官的獨立，但推而廣之，對律師及檢察官也有類似的要求。雖然律師和檢察官由於具有代理人的身分，在立場上應保護本人的利益，但就其職業本身的運作而言，仍然要求一定程度的獨立性與自治性。這種要求，是包括了制度面上的要求，以及實際行動時的要求兩種層面的。檢證當時法官、檢察官、律師這些司法相關人員的獨立程度與自治程度，有助於了解日治時期法律的西方法化程度，以及在司法運作中是否可能引入了非法律的因素，從而影響了法律的內容。

第三，由於日治時期引進了異於傳統訟爭方式的訴訟制度，要徹底了解這套司法制度在當時社會的運行，則自然也應當研究當時的司法相關人員。

另外，國治時期的臺灣法曹制度，很大部分是沿襲國民政府過去在中國大陸所施行的制度，但這些制度卻有很多是模仿日本在二次大戰前的制度，甚至是聘請日本法學者擔任顧問而制定的。亦即，日本戰前的法曹制度，透過戰前中華民國對日本法的繼受，而間接地影響了戰後臺灣的法曹制度。因此戰前法曹史的研究，可作為戰後法曹史研究的對照組。而且，日治時期培養出來的臺籍法曹，有些（尤其是辯護士）在戰後仍然繼續從事法曹工作。這對戰後法曹史的研究也是不無意義的。

雖然以筆者粗淺的學習程度及有限的時間，無法冀望完成多麼徹底的研究，但基於以上的問題意識，本文期待，如果可能的話，本書的研究成果能有助於下列四種目標之其他研究的完成：

- 一、了解當時法院具體判例、法律解釋的可能形成因素。
- 二、法律變遷的方向。
- 三、當時司法制度之運作態樣。了解對人民使用法院之意願具有影響力的一些條件，以分析民刑事訴訟程序之運作。

4 日治時期的臺灣法曹

四、戰後法曹史之比較及了解。

第二節 研究方法

有關法律專業人員的研究，在西方世界早已汗牛充棟。由於本書乃是以經驗研究為主，不能用太多的篇幅來一個個介紹各種方法論，且由於數量太多，以筆者的有限時間即使是閱讀其中的一小部分文獻都不可能。但研究方法論的說明是必要的，筆者於是從找到的有限資料中，試圖找出幾個認為值得參考的見解，從中選擇適合於研究目的的方法。

首先，如果我們將日治時期的臺灣視為一個整體的話，很自然地我們會想到從「功能」的角度，想要了解法律專業人員對社會的影響。例如擔任美國史丹佛大學法學教授，曾著有“The Legal System: A Social Science Perspective”一書的Lawrence M. Friedman就認為，「功能」是了解法律專業人員的鎖鑰。從功能的角度來看，即使是基於不同的歷史淵源及法律觀，所發展出來的各種相異的法律專業人員，他們仍可能在相類似的社會中扮演相近的角色。因此他認為，功能及社會結構才是決定性的問題。²

這種方法論雖然有其值得參考之處，卻不完全適合於本書的研究目的。一方面這種研究的範圍太廣，須參考對整個社會的全面了解，而且可能會過於超於一般法學者所感興趣的問題。其次，這種研究方式預設了對法律專業人員的制度及其運作態樣有一定的了解，在目前關於日治時期臺灣法律專業人員

² Lawrence M. Friedman, “Lawyers in Cross-Cultural Perspective,” in Richard L. Abel and Philip S. C. Lewis, eds., *Lawyers in Society*, vol.3: Comparative Theories. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1989, p.1-2.

只有極稀少（事實上是接近於完全沒有）的文獻之情況下，根本不可能採取這種研究方式。

其次，會擔任牛津大學All Souls學院高等研究員的Philip S. C. Lewis認為，法律專業人員對法律體系（legal system）有很深的影響，若說是「法律專業人員創造了法」也不為過。每一套法律體系都預設了關於法律專業人員的理論，這些理論通常可以從該法律體系對法律專業人員的規範或描述適當的任務主張中而從中獲得。因此他建議，可以從研究這些規範及主張中，了解該體系對法律專業人員的定位。³

這種規範分析雖然容易為一般法律學習者所樂於採取，但一方面太廣，另一方面又有所不足。太廣的原因是因為欠缺適當的中心點來從事規範分析，不足的原因是因為這種分析只考慮規範上的定位，未考慮法律專業人員的實際行動，結果可能把範圍只限制在訴訟程序的運作。

相較於上述二者，Brown大學教授Dietrich Rueschemeyer提出「以國家為中心」（A State-Centered Approach）的研究方法。他強調，許多學者都把法律界定為：「由國家所建立並加以保證其實行的規範秩序」，卻忽略了把這樣子的觀點和法律專業人員的研究結合在一起。Dietrich Rueschemeyer指出，西方學者由於自身國家中法律專業人員的偶然歷史因素，往往不經意地把法律專業人員的存在、自治性及獨立性視為普遍的預設，不注意其基礎，因而無法對之加以批判。他認為，在這種

³ Philip S. C. Lewis, "Comparison and Change in the Study of Legal Professions," in Richard L. Abel and Philip S. C. Lewis, eds., *Lawyers in Society*, vol.3: Comparative Theories. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1989, p. 32. 他除了提出法律系統的研究路徑外，尚建議採取從政治、經濟、文化、社會學的其他角度來探討，因此法律系統之研究路徑的問題可能可由其他方式的研究而補足。

6 日治時期的臺灣法曹

「以國家為中心」研究方法中，有二點是值得注意的：國家體制與政策的的重要性、光是由現有權力配置及公共政策所無法說明的歷史性因素。⁴

首先，如果我們只是關注於「功能」（function）的相似性的問題，那麼不同國家法律專業人員的角色就只會取決於經濟社會的發展程度。但即使是在相近的經濟社會發展程度下，由於國家扮演角色的不同，仍可能在體制結構上呈現截然不同的情形。因此，重視國家體制與政策的差異，是一件重要的問題。

其次，國家結構的歷史性，會使得法律制度（legal institution）及法律實踐（legal practice）產生差異，這種差異是無法用我們現在對於權力設置（power constellation）及公共政策（public policy）的看法來說明的。即使是在相近的社經國家中，由於歷史發展的持續傳統，也會使得國家結構與「國家－社會」之間的關係具有極大的差異。這種法制及法律工作上的差異之所以不同，純然只是基於歷史因素。

傳統西方的法律專業人員研究，由於未意識到這二點，使得他們只注意到法律專業人員的「職業性」，注意到他們在知識上的共享性，把這種職業與社會上以傳遞知識為主的其他職業，例如物理學家、神父、工程師和會計師等職業等同看待。結果，法律工作的細節被忽視，只注意到這種職業的工作及組織上，某些特徵的共享性及與其他職業之間的差異性。

⁴ 以下關於該方法的敘述見Dietrich Rueschemeyer, "Comparing Legal Professions: A State-Centered Approach," in Richard L. Abel and Philip S. C. Lewis, eds., *Lawyers in Society*, vol. 3: Comparative Theories. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1989, p. 289-291.

第一章 序 論 7

Dietrich Rueschemeyer認為，「以國家為中心」的理論，也能對上述那種「以職業為中心」（A Profession-Centered Approach）的研究成果提出批判。他強調，西方國家的學者常過分強調法律專業人員的自治性，強調其以自律的方式逐漸擴大自己執業市場及重塑職業形態的部分，卻忽略了這些國家在法律專業人員的形成早期中所扮演的支持性角色。在那些時代，法律專業人員的自治性，對於資本主義經濟的促進作用（關於法律專業人員之研究中常出現的議題）只具有有限度的影響力，反而是國家具有更大的作用。

本書認為，這種「以國家為中心」的研究方法，極適合作為研究日治時期臺灣法律專業人員的研究主軸。就臺灣法律史的研究任務而言，如果我們認為臺灣社會中的非西方法律觀，也應是研究對象的話，我們就應該時常意識到，日治時期法律專業人員是在「國家法」的前提下存在的。也就是說，我們研究的只是國家法，而非傳統法或民間法。然而日治時期的國家法，儘管與近代西方法在外貌上形似，卻並非以個人主義、權利意識為基礎，而是很大程度上受到統治者的利益考量，為了達成殖民統治目的而實施的法律。⁵而且在臺灣，法曹及司法制度的產生，乃是在國家的主導情形下得以成立的，國家自然期望將其意圖貫徹到法曹身上。亦即，國家的統治政策，在日治時期臺灣法律的形成中扮演極重要的角色，因而在法律專業人員的研究上也不可避免地要將之納為重要因素。

順應著這樣的思維，我們進一步可指出純以近代西方法的觀點來研究臺灣法律史時可能的不足。或許是由於法學教育的關係，我們在看待法律歷史時，往往自覺或不自覺地，將近代

⁵ 王泰升，「臺灣日治時期殖民地立法之程序與內容」，載於〈臺大法學論叢〉二四卷一期，頁四四。

8 日治時期的臺灣法曹

西方法中「市民」的觀點放入其中，因此我們只能以「符不符合近代西方法」來評價某個法律現象而已。這種「站在現有法律觀點之內看法律」，必將使我們難以超越現有的法律觀點。我們必須站在更為「後設」的立場，嘗試由其他觀點來理解這些法律現象。本書想指出的是，有些法律現象，它的制度面看起來像我們所學習過的西方法，它的運作面看起來也像西方市民法所追求的態樣，但如果我們試圖以「國家（或者說是「統治者」）的觀點來看問題，便可能發現，這些法律現象仍是基於「國家」的利益（例如殖民利益）或歷史特質（例如日本文化傳統）而產生的。當「市民法觀點」及「國家觀點」都能解釋某一種法律現象時，其原因可能是因為在此種情形中市民與國家是一致的。然而，兩者之中何者優先呢？我們可從一些兩者利益發生衝突的具體個案中來了解兩者間的順位。此時，較優者的目的就構成了較劣者的產生動力及其侷限。也就是說，為實現較優者之目的，可能連帶推動了較劣者的產生，但當實現較劣者可能會違反較優者之目的時，較劣者的觀點就會受到漠視。例如，日治初期總督府大規模的土地調查工作，雖然具有保護人民私權的效果，但最重要的還在於如此符合殖民者的殖民利益（例如了解地形、增加稅收、吸引大資本家來臺投資等），在此情形時統治者的殖民利益就構成了人民的私權保障之界限，只有在此界限內才能容許保障人民的私權。也就是說，我們要分清楚「反射利益」和「法的真正目的」。雖然不可否認地，有時候統治者會「弄假成真」，例如日本原本只為了廢除領事裁判權而制定的各種法典，到最後卻轉變為保障人民權利的基礎，使「反射利益」變成「法的真正目的」。然而即使是如此，各種轉變的形成過程也是我們應逐一考察的。

這種研究方法當然也可能有問題，例如：我們可能忽略了法律專業人員本身在形成及擴展自身的職業特權、規範、倫

理、形象時所作的努力。本書並未忽略此面向，但至少從筆者目前的研究成果看來，日治時期法律專業人員的職業運作，仍是在受到國家很大影響的情況下運作的，它離近代西方法的「法治」觀念中所追求的那種法律專業人員獨立於政治、社會的理想有很大差距（當然，西方「法治」理想中那種要建立法律專業人員的自治之想法，在西方也一直不乏批評者。然而法律專業人員是否應當自治並非本文研究的重點，毋寧說本文只是要觀察出日治時期的法律專業人員是否已經自治，至於這樣是好是壞，則是「法理論之創造」所要作的工作）。雖然法律專業人員的確作出了不少努力，但主要的一些成就絕大多數仍是基於外在環境的允許之故。因此，本書雖也在一些地方兼用了「以職業為中心」的那種「功能」及「法系統」之研究方法，但最主要的主軸仍是「以國家為中心」的歷史考察，蓋若不如此無以充分說明這種「法治」的理想中所蘊含的條件限制，以及當時施行於臺灣的那些「日本法」當中既非近代西方法、又非純基於統治者利益的日本傳統法特質。

值得注意的是，不可將「以國家為中心」的研究方法，誤解為是研究法律專業人員在實現國家統治政策中所扮演的角色。如果只是如此的話，我們就只是在研究「國家」，而不是在研究「法律專業人員」。不管是國家的歷史、統治政策、提供的訴訟裁判制度、法律專業人員的人事制度（及因而導致的法律專業人員結構）、法學教育，以及因而培育出來的法律專業人員的各種活動，都只在作為我們了解法律專業人員自身性格之背景下而賦予意義的。

那麼，在這種研究方法下，「人民」占有什麼角色呢？Dietrich Rueschemeyer並未提到他對此問題的看法。然而筆者認為，在一個由國家初建法曹制度的時期，或者是像日治時期殖民統治下，人民由於力量的相對弱勢，對法曹制度能產生的

10 日治時期的臺灣法曹

影響是很少或幾近沒有的。相反地，法曹的職業運作與人民之間，是一種「因變數」與「應變數」的關係。人民到法院提出訴訟，聘請辯護士為其代理人，這些顯示出人民對法曹的接受程度，然而這些反應鮮少因而改變法曹的制度、運作及角色。不過，人民對法曹的接受程度，對於驗證法曹職業運作的成績，以及進一步研究國治時期人民對法曹的態度，具有參考性的意義，因此本書亦在適當之處對此加以探討。

接下來，我們需要對研究對象——「法律專業人員」——作出更清楚的界定。順應著這種「以國家為中心」之研究方法的脈絡，Dietrich Rueschemeyer建議，應該由兩方面來對法律專業人員作界定。首先，他把法律專業人員定義為「關於國家支持下之裁判的專家」。法律專業人員是在國家所設置的裁判制度下運作的專業人員。基於國家法規的允許，他們握有參與裁判制度運作的專屬權力，並因而受到國家的管制。因此，他們具有「公機關」性質，可以稱為「在法庭上的公務員」，這是他們與其他需要專門執照的職業（例如醫師、會計師、建築師等）不同之處。⁶

其次，法律專業人員的工作，Dietrich Rueschemeyer將之稱為「需要具有（如John Austin所謂的）『國家的語言』之知識，才能從事的專業工作」。基於這個定義，法學教育的共同性及法律知識的共享性，成為凝聚法律專業人員的基礎。也經由「共享專業知識」的要求，Dietrich Rueschemeyer排除那些只使用非常專業性及片面性法律知識的法律工作者，例如日本的司法代書（處理登記、提存、裁判書狀撰擬等與法院有關之文書事務）、公證人、稅理士（相當於稅務律師）、辯理士（相當於處理關於發明、創作之專利及商標等業務的律師）等

⁶ Dietrich Rueschemeyer, p. 297-298.

等，以及例如在美國的那些，只在其工作中的一部分才用到法律，且平常很少考慮到法制的工作者。亦即，「法律知識的共享性」，以及法律工作的「專門性」及「全職性」，是限縮的標準。⁷

基於上述的定義，本書以「法曹」一詞，來指稱所要研究的法律專業人員。國內某些書籍將“legal profession”譯為「法律專業」或「法律職業」，固然可突顯其社會學意義上作為社會中具有特殊功能之階層的團體性，但不論就語意的流暢性及法學研究的需要上都不太適合。在日本，關於“lawyer”或“legal profession”這兩個所指相同的詞語（前者強調每個行動者從事法律事務活動之層面，後者強調職業的團體性），有兩種翻譯，一種是「法律家」，另一種是「法曹」。前者強調其知識的專門性，後者強調其公機關性質，其實皆有其優點。但筆者認為，在中文中，「某某家」是帶有「某專家」的個人性意含，不若具有「司法機關」之意義的「法曹」，⁸更能顯示「以國家為中心」所強調的公機關性及職業團體性。而其內涵，就是在日本包括判事（法官）、檢事（檢察官）及辯護士（律師），三者構成一特殊的排他性存在而成為獨立的社會階層。日治時期，臺灣社會中扮演相同功能者，分別稱判官（法官）、檢察官、辯護士（初期稱訴訟代人），本文即以此三者作為研究對象。

⁷ Dietrich Rueschemeyer, p. 298-299.

⁸ 「曹」即是官署的職稱。正中書局出版「國民常用標準字典」（1985）中對「曹」的解釋是：「古時分職治事之官署，或依其分職稱曹，如水曹、曹、儀曹、職曹……或依其所主事直接賦以數字稱曹，如西漢尚書有四曹，東漢尚書有五曹；為中央政府組織名，初與今日之『部』同，後與今日之『司』同，起自漢代，世不相同，降至清代始無曹名。」要之，「曹」是職有專司的官署名，是國家內部任務分化而成的一種組織。

12 日治時期的臺灣法曹

在日本，由於判事（判官）及檢事（檢察官）在人事上皆屬於國家官吏性質，且彼此在互動關係上較為密切，因此通常將二者合稱為「在朝法曹」，而將身為自由業的辯護士（訴訟代人）稱為「在野法曹」，本書延襲這種用法。⁹值得注意的是，向來吾人習慣將檢察官亦視為司法官，然而探究刑事訴訟法及檢察官的人事隸屬規定，檢察官在有些國家偏向司法官，有些國家則偏向行政官。在日治時期，雖然也把判官和檢察官一起稱作「司法官」，但檢察官職權運作上雖像司法官，人事上卻屬行政官。本書為避免誤導，在需要同時指稱判官及檢察官之時，儘量不使用「司法官」一詞，而用「在朝法曹」一詞來稱呼。

除了這三種法律專業人員外，與法律運作有關者，尚有法學者、法制官僚等。但法學者的主要任務在於法學理論之提供，以及將來法曹之養成，在作用上遠為間接。且當時臺灣幾少有專攻臺灣法律的學者，對臺灣法律發展的影響力較屬個人式，由於本書的對象是「職業群」而非個人，故不一一加以細談。法制官僚雖常扮演立法起草之角色，但最後決定者仍取決於上層行政官員。不過，如本書後述之分析，日治時期的臺灣法律專業人員，亦常扮演學者及法制官僚的角色，故本書亦會於相關之處一併敘述。

⁹ 其實，光是「法曹」一詞就足以表示「關於司法事務的公務員」之含意。自由業的律師本不應被稱為法曹，但由於德國法上認為律師亦具有維護國家法律秩序和社會公益的作用，甚至因而採取「律師強制主義」，要求任何當事人在訴訟上一定要由律師代理，不能自行辯護。故將律師亦視為司法程序中不可或缺的一環，亦視為法曹，而以具公務員之身分或是自由業，將法曹區分為「在朝」及「在野」兩種。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10747>

國家圖書館出版品預行編目資料

日治時期的臺灣法曹／陳鈺雄著．-- 初版．--

臺北市：元照， 2019.05

面： 公分

ISBN 978-957-511-075-8（平裝）

1.法制史 2.日據時期 3.臺灣

580.933

107023818



元照出版提供 請勿公開散布。

日治時期的臺灣法曹

5D510RA

2019 年 5 月 初版第 1 刷

作 者 陳鈺雄
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 420 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-075-8