



中国律师史话

流水长 著

改革出版社



中国律师史话

流水长 著

改革出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

中国律师史话/流水长著. -北京:改革出版社,1996

. 12

ISBN 7-80072-943-5

I. 中… II. 流… III. 律师制度-中国-史料 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 24696 号

中国律师史话

流水长 著

改革出版社出版发行

地址:北京市东城区安德里北街 23 号

邮政编码:100011

北京新源印刷厂印刷

新华书店经销

1996 年 12 月第 1 版 1996 年 12 月第 1 次印刷

850×1168 1/32 11.375 印张 295 千字

印数:5000 册

ISBN 7-80072-943-5/D · 127

定价:17.00 元

序 言

1949年10月1日，北京各界三十万人民群众在天安门广场集会，庆祝中国人民政治协商会议第一届全体会议的胜利闭幕，庆祝中华人民共和国的成立，参加中国人民翻身解放、当家做主的新中国开国盛典。

那一天，天安门广场红旗如潮翻作浪。毛泽东在天安门城楼上按动电钮，升起了第一面五星红旗，向全世界庄严宣告，新中国的巨轮从此破浪启航。

那一天，天安门广场的欢呼声似春雷滚过，中国人民经过近百年的浴血奋斗、冲锋呐喊，此时都化作了人民欢呼胜利、庆祝大典的凯歌交响……

宏伟壮观的开国大典一幕，现在已成为近半个世纪的历史了。当年参加庆典的青年人，今天都已年过花甲；当年在天安门城楼上参加庆典的开国元勋们，也大多作古，步入了历史名人的行列。但是，开国大典那激动人心的场面，似绚丽的画卷，时时浮现在后辈人的眼前；开国大典的欢呼声浪，时时回荡在中华儿女的耳畔。

在社会主义民主与法制不断完善的今天，让我们再来展开开国大典这一历史画卷，再来聆听那动人心弦的历史乐章，我们似乎在画卷上看到了过去并未引起人们注意的笔触；在乐章中，似乎听到了既熟悉、又陌生的音符。

我们看到了在怀仁堂里召开的中国人民政治协商会议第一届全体会议上，有十多位曾从事过律师职业的政协代表参加了大会，

他们与其他六百多名代表一起商讨新中国建国大计。他们庄严举手通过了《中国人民政治协商会议组织法》、《中华人民共和国中央人民政府组织法》和起着临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》这三个伟大的历史文献。共同用双手托起了鲜艳的五星红旗，托出了新中国的第一轮朝阳。

我们象是听到了开国大典的天安门城楼上，十几位曾从事过律师职业的代表，面对广场上欢腾的人群，纵谈包括旧律师制度在内的旧法统的结束和迎接新型的新民主主义和社会主义民主与法制的诞生。他们象年青人一样，要为新中国的民主与法制建设贡献自己的力量。

当然，这十几位曾从事过律师职业的代表并不全是代表自由职业者的律师，而是代表各民主党派、人民团体而参加政协会议的。但他们之中大多数是当时颇有盛名的律师。

在开国大典的前一天，政协全体会议选出了 180 名政协全国委员会委员。其中有九位是曾从事过律师职业的委员。他们是：

中国共产党代表中的董必武，这位中国共产党的创始人之一，也是延安时代“五老”之一的董老，早在 1917 年夏天就与人合作在武昌开办了律师事务所，从事过律师职业。

中国民主同盟的代表沈钧儒、史良、周新民，中国人民救国会的代表沙千里，都是著名法学家。他们先后在二、三十年代开始在上海、重庆等地从事律师职业。沈钧儒、史良、沙千里都是当年被捕入狱的著名爱国“七君子”的成员。

自由职业者民主人士代表潘震亚是一位早在大革命时期就与共产党合作共事的爱国进步人士，大革命失败后，他曾多次以律师身份为被捕的中共党员和爱国人士辩护并参加营救工作。

特别邀请人士中的陈瑾昆、章士钊、江庸都是当时名望颇高的学者与律师。

以上九人中，董必武、沈钧儒、史良、沙千里、潘震亚还是大会主席团的成员。

在这商讨新中国建国大计的会议上，董必武做了关于草拟《中华人民共和国中央人民政府组织法》的经过及其基本内容的报告。沈钧儒、沙千里、潘震亚、陈瑾昆分别做了大会发言。

除以上选为政协全国委员的九位代表外，曾从事过律师职业的政协代表还有中国人民救国会的代表闵刚候，中华全国社会科学家代表会议筹备会的代表张志让、候补代表李木庵，自由职业者民主人士代表林仲易，特别邀请人士中的代表沙彦楷。

在以上十四位曾从事过律师职业的政协代表中，有十位代表分别担当了政协一届全体会议六个分组委员会的委员。

在政协组织法草案整理委员会中任委员的是周新民、沙千里；
在共同纲领草案整理委员会中任委员的是林仲易；

在政府组织法草案整理委员会中任委员的是董必武、史良、潘震亚；

在宣言起草委员会中任委员的是闵刚候、章士钊；

在国旗国徽国都、纪年方案审查委员会中任委员的是江庸；

在代表提案审查委员会中任委员的是沈钧儒。

在参加中国人民政治协商会议第一届全体会议的代表中，曾从事过律师职业的代表很可能不止以上十四位。上边提到的是从所能查到的史料中证明是有律师资格、从事过律师职业的代表。还有几位很可能也有律师资格、从事过律师职业的代表，因无史料证明，暂未列入。

面对十几位参加了商讨新中国建国大计的曾从事过律师职业的代表，令人深深感到，在共和国初创时期，中国共产党的领袖们确实是遵照人民民主的法制来治理新生的共和国的。从新政协筹备会议的召开到第一届政协全体会议的开幕，直到开国大典，毛泽东和他的战友们与各民主党派、人民团体的代表们一起，是一步步按法律程序来进行的。

共和国诞生的最初年代，人人都有翻身解放、自由平等、当家做主的自豪感。人人都在为共和国的大厦奠基铺路、添砖加瓦。人

人都由衷地感到，中国人民站起来了！当时，解放了的人民群众都有着很朴素的法制观念，连父母打了孩子几下，都会得到孩子们说出的“打人犯法、打人侵犯人权！”的回答。

如果没有后来种种“左”的干扰，没有用“人治”代替“法制”，如果我们新生的共和国一直沿着人民民主法制到社会主义的民主与法制的道路健康发展，时至今日，中国的社会主义革命和社会主义建设的成就将是不可估量的，一定会比今天的成就更加光辉灿烂。

但是，历史毕竟是历史，发生过的事是无法改变的现实。今天，我们只有面对历史，认真总结经验教训，在邓小平建设具有中国特色的社会主义理论指导下，在以江泽民同志为核心的党中央的领导下，加强社会主义民主与法制建设，保障改革开放的顺利进行，取得社会主义现代化建设的新成就。

让我们再回到开国大典这一历史画卷前，当这十几位从事过律师职业的政协代表们的身影浮现在我的眼前时，似乎在他们身后，我又看到了许多爱国进步律师和他们一起欢庆新中国的诞生。

我像看到了在“五四”运动中，曾为周恩来等被捕爱国学生运动领袖多次义务辩护，后来又出资送周恩来赴法勤工俭学的著名律师刘崇佑。

我还像看到了在“二七”大罢工中，站在斗争最前列，为工人运动流尽了最后一滴血的优秀共产党员、著名律师施洋。

我又像看到了在“三·一八”惨案后，为受害的清华、北大学生向北京地方检察厅声请提起公诉段祺瑞反动当局罪行，后来被国民党反动派所暗杀的潘大道律师。

我看到了敢于当面痛斥蒋介石的卖国政策，为抗日救国毁家纾难，四海为家，全力为抗日奔忙，后来不幸死在国民党特务手中的著名律师吴迈。

我看到了在国难当头之际，率领上海市民义勇军，拿起枪杆，配合十九路军参加上海“一·二八”淞沪抗战、在宝山阻击日寇进犯的上海律师王屏南。

我看到了，在爱国“七君子”案件中，二十几位虽政见不同，但在抗日救国上目标一致的律师们，义务为“七君子”辩护，同反动当局斗争的情景。

我看到了抗战爆发后，多次在报上撰文揭露日伪勾结内幕，被日伪特务暗杀的《申报》记者、兼营律师业务的瞿钺律师。

我看到了不受日伪利诱，宁死不屈，决不出卖灵魂，用自己的生命和鲜血谱写出中华民族正气歌的王开疆律师和黄镇盘律师
.....

面对他们，我深深感到，在中国人民浴血奋斗求解放的革命史册上，也有爱国进步律师们同反动派斗争的光辉一页；在高高飘扬的五星红旗上，也有爱国进步律师们血染的风采；在人民英雄纪念碑的浮雕群像中，也有爱国进步律师们不屈的身影。

为此，我沿着中国近、现代史的长河去寻找爱国进步律师们洒下的热血、留下的足迹。

作为律师史话，我将收录对中国律师发展起到过一定作用的律师们的情况和案例，其中也包括一些后来与人民的革命事业背道而驰的人，从而展示出自中国出现律师以来至1949年新中国成立前近半个世纪的律师们的风采。

目 录

序言.....	(1)
沈家本的律师梦.....	(1)
伍廷芳——中国律师第一人.....	(7)
辛亥革命前后,在国外获得律师资格的人	(14)
初露头角的中国律师.....	(19)
孙中山与南京临时政府的律师制度.....	(24)
北洋政府时期的律师制度.....	(27)
律师、法学家、革命家李木庵.....	(33)
妓女与太监的离婚案.....	(36)
从律师到无产阶级革命家	
——记中国共产党创始人之一董必武.....	(41)
律师参加辩护四年的一起冤案.....	(47)
五四运动中的刘崇佑律师.....	(51)
北洋政府时期的一起“民告官”案.....	(57)
工人运动的先驱——施洋.....	(60)
沸沸扬扬的人体模特儿案.....	(75)
徐谦其人其事.....	(78)
敢于状告段祺瑞的潘大道律师.....	(89)
潘震亚与武汉革命政府的司法改革.....	(93)
一生求索的鲁佛民.....	(97)
南京国民政府时期的律师制度.....	(104)
刚正不阿的爱国律师吴迈.....	(109)

律师巧计救“张裕”	(122)
末代皇妃离婚案	(126)
《啼笑姻缘》的“啼笑官司”	(130)
戎装悲歌赴战场	(135)
对陈独秀“危害民国案”的辩护	(140)
“一代艺人”阮玲玉之死	(153)
鲁迅与律师	(158)
施剑翘刺杀孙传芳案	(170)
由律师们发起的冤狱赔偿运动	(177)
《闲话皇帝》与杜重远案	(183)
震惊中外的“七君子”辩护案	(190)
律师中的抗争者与落水者	(202)
民主人士左派的旗帜——沈钧儒	(210)
著名爱国人士王造时	(227)
著名女律师史良	(244)
“七君子”之一——沙千里	(259)
爱国民主战士——张志让	(269)
一件冤狱案 两位大律师	(276)
敢与权贵较量的五名律师	(284)
对陈公博丧权辱国案的审理	(289)
“足以壮斗士之志”的陈瑾昆	(294)
章士钊轶事	(298)
为日本战犯开脱罪责的审判	(308)
近代著名法学家江庸	(314)
统战工作的杰出战士周新民	(317)
闵刚侯、沙彦楷、林仲易	(321)
台湾著名律师陈逸松	(326)
解放前夕,出走港、台及海外的律师	(334)
尾声:走向新中国	(339)

沈家本的律师梦

1840年，鸦片战争的炮火轰开了古老中华帝国封闭的国门，掀开了中国近代史册的第一页。也就是在这一年，山明水秀的浙江归安（今浙江吴兴县）诞生了一个男婴。家里人为他取名沈家本，字子惇，别号寄簃。

簃字，多用做书斋的名称，取此别号，可看出沈家望子成材，在书斋中寻求读书取仕之路的苦心。这位沈家本没有使先辈失望，六十一年后，他曾先后任清朝刑部右侍郎、刑部左侍郎，管理京师法律学堂事务大臣，咨政院副总裁，清末袁世凯内阁司法大臣等职。被公推为北京法学会首任会长。使他的前辈没有想到的是这位当时被称为法学泰斗的沈家本竟成为清末修律、在中国对律师制度进行立法的先驱；更没有想到的是辛亥革命爆发后，作为当时清末政府内阁的司法大臣，是他主持了清帝退位的仪式，宣告了清朝的灭亡。

中国是世界四大文明古国之一，曾创造了辉煌灿烂的古代文化。居世界五大法系之一的“中华法典”也有其悠远的历史。可是，唯独律师和律师制度在古老的中国却姗姗来迟，比西方国家晚了两千多年。

当然，在中国古老的司法制度中，早在商、周时期就曾出现过诉讼代理制度。春秋晚期，出现了常替人打官司，曾做过郑国大夫的邓析，《淮南子》中说他是个“巧辩”之人。至于到了唐宋及元、明、清各朝代，社会上陆续出现了以挑词架讼，包揽词讼的“讼师”、“讼

棍”。也出现了像著名艺术大师、京剧表演艺术家周信芳先生在京剧《四进士》中饰演的充满古道热肠、专爱抱打不平，替蒙冤之人打官司的宋士杰一类准律师那样的人物。可所有这些，都不是真正意义上的律师，更谈不上律师制度。真正的律师和律师制度直到近代，清朝末年，才在中国这片古老的大地上出现。

最先在中国出现的律师和律师制度也并非是中国律师和律师制度。而是半封建半殖民社会的产物。

鸦片战争后，腐败的清政府与帝国主义列强签订了一系列不平等条约，列强各国先后在华取得领事裁判权。尤其是 1864 年获得的在华租界内设立公审公廨的特权，允许外国律师在中国执业。据此，大批洋律师，甚至是冒牌律师蜂拥而来，独占了中国的律师市场。他们不但在租界内开办律师业务，而且在中国政府内担任法律顾问，甚至代表中国参与国际会议和对外谈判。

1901 年初，为避八国联军入侵，逃到陕西的清王朝欲维护摇摇欲坠的统治，下诏变法。1902 年，沈家本出任了修律大臣。

沈家本的父亲沈丙莹原是清朝刑部官员，1864 年被劾去官。也就是在这一年，24 岁的沈家本“援例以郎中入刑部”。“援例”自然系指照过去有过的先例，这很可能是沈丙莹在刑部多年为官，同事朋友不少，这些人将沈家本补入刑部，也算是对老友沈丙莹的安慰。还可能是清朝当时也有子女顶替一说吧。

1865 年，沈家本回浙参加乡试，中了举人。回刑部任职后，仕途不畅。为求取功名，沈家本将精力大多用在攻读经史文章上。直到他入刑部十八年后，才考取了进士。当时他年已 42 岁。从此，他才把全部精力投入到法律研究上。由于他长期莅位刑部，得以浏览大量历史法典与刑部档案，成为熟悉中国法律发展、沿革与得失的著名学者，可谓是大器晚成也。

1893 年，沈家本外放天津知府，后又为保定知府。庚子之乱，先逃到太原的“两宫”发谕旨，要沈家本出任山西按察使。他正欲准备启程之际，当地一个法国传教士告他私通义和团，被八国联军扣

押九个月，后来因查无实据被释放。

沈家本离开保定后，前往西安“两宫”避难处，被授为刑部右侍郎。此时他已年过花甲，才算名列朝班。

1902年，直隶总督袁世凯、两江总督刘坤一、湖广总督张之洞保举已是刑部左侍郎的沈家本和出使美国大臣伍廷芳修订法律。此时正是资本主义文化东来，新学潮初起之际。沈家本热心研读了资本主义各国家的法律，接受了西方法律的影响，成为中国引进资本主义法律的代表人物。在他主持修律期间，制定了一系列近代君主立宪制度的法典。

1906年，沈家本编成的《大清刑事、民事诉讼法》中，第一次将律师专列一节，编入五章中的第四章：“刑事民事规则”中。分别规定了律师资格、注册、登记、违纪处分、外国律师在通商口岸的公堂办案等。沈家本还上奏清廷，力陈没有辩护制度的弊端。

关于设置辩护制度的必要性，沈家本认为，其根本目的是为刑事诉讼上防御不法或不当之攻击，以保护被告人者也。凡诉讼必须保持公平，应使原告被告立于同等地位。然刑事诉讼之原告为检察官，于法律问题有学识经验，而被告无学识经验者居多，甚至不识文字者，是何异以徒手与兵刃为敌乎！故根据各国之通例，中国也应相应设立辩护制度。

关于律师制度，沈家本认为，律师制度亦有两种，就英、法诸国言之，律师中有代讼人及代言人之别。代讼系代当事人起诉，代言则代当事人陈述法律上之意见；就日、德诸国言之，律师为当事人行其代理人、辅助人（民事）及辩护人（刑事）之职务，无代讼与代言之别。而我国律师制度则应模仿日、德之立法例，不设代言及代讼名称。

关于律师之职务。沈家本认为律师职务有两种，第一，律师在民事则为代理人或辅佐人；在刑事则为辩护人，而与审判衙门共事之司法机关也。故其职务实为公法上之职务，以能达民事诉讼之目的，而收善良之结果为贵，不徒以谋当事人之利益为能，此所以为

律师者，必应具法定之资格也。第二，律师在民事则因当事人委任，为代理人或辅佐人，以从事于诉讼行为与非诉讼行为，而保护当事人之利益；在刑事则为辩护人，以保护刑事被告人之利益。故律师之执行职务之当事人非为国家也，律师非官吏也。由前之说，律师对于国家应从律师法之所定，与官吏负同一之义务，由后之说，律师对于当事人则有诉讼受任之关系，这就是所谓律师职务的两种属性。

关于诉讼行为人。沈家本认为，对于从事诉讼行为的人，世界上有两种规定：一种是律师诉讼，一种是本人诉讼。律师诉讼必须以律师为诉讼代理人，本人诉讼则不必定以律师为诉讼代理人。由前之说，诉讼事件虽极复杂，有赖于学识经验之律师以当之，必不患诉讼行为之有舛误，然当事人必量给报酬，此其不利者也。由后之说，诉讼代理人，既不必尽出于律师，则因之知识及经验之缺乏，往往不能料理复杂事件，而律师之报酬可以节省，此又其利者也，今世界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，而我国则以本人诉讼为根据。盖以律师之学识经验及道德等，不能皆臻于完美，故愿否委其事于律师，一任当事人之自择，不必定择其任用律师，实为立法之适当之政策。其因行为人诉讼而生之缺点，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人，必应先受审判衙门之许可。

关于外籍律师。沈家本认为，中国近来通商各埠，已准外国律师办案，甚至公署间亦引诸顾问之列。夫以华人讼案而借外人辩护，已觉扞格不通，即使遇有交涉事件，请其申诉，亦断无助他人而抑同类之理，且领事治外之权因之更形滋蔓，后患何堪设想？他认为可以用法律形式准许外国律师在中国出庭办案，但必须作一定限制。

关于律师的培养。沈家本认为，各省法律学堂是培养律师人才之地，应择其节操端严，法学精深之人专门给之培养，毕业后考验

合格，给予律师文凭，然后分发各省以备案之用。如果各学堂一时难以造就，则可遴选各省刑幕之合格者，选拔进入学堂，专精斯业，俟考取后酌量录用，并给予官阶以资鼓励。这样，国家多一公正之律师，即异日多一习练之承审员也。

沈家本所孜孜以求的是其一贯主张的“折衷各国大同之良规，兼采近世最新之学说”的原则，而其目标则是对帝国主义列强“一俟查悉中国律例情形及其审判方法及一切相关事宜皆臻完善，即允弃其治外法权”的承诺。这是一种过于天真的幻想。

由于张之洞和各省督抚的反对和非议，沈家本编成的《大清刑事、民事诉讼法》及律师制度未能颁发实施。

1911年初，面对礼教派的诸多指责，沈家本提出辞去修订法律大臣和资政院副总裁两项职务的请求，从而结束了他长达十年的修订法律生涯。也就是在这一年，清政府又将沈家本编成的、再次提出了律师制度条款的《刑事诉讼法草案》和《民事诉讼法草案》拿出来，并准备实行律师制度，由于辛亥革命爆发，那两部法典也未来得及颁布实施。

当辛亥革命初起，武昌首义爆发之际，慌乱的清王朝将命运寄托在袁世凯身上，下令解散了皇家内阁，任命袁世凯为内阁总理。已休闲几个月的沈家本被袁世凯起用，当了袁记内阁的司法大臣。但袁世凯醉翁之意不在酒，最后他迫使清帝退位，自然袁内阁也随之解散。沈家本的仕途生涯与清王朝同日告终。

袁世凯窃取辛亥革命的果实，掌握了临时大总统的权力后，各方众推沈家本为最合适的司法总长人选。袁世凯也有此意，但沈家本没有接受。

纵观沈家本的一生，他主持清末修律立法，促进中国法律变革转化以及他在法律研究上的孜孜不倦，是应该给予肯定的；在法律教育上，“别设法律学堂，毕业生近千人”，培养出中国近代第一批法律人才，其中有很多人成为民国初期的第一批律师，也是功不可没的。

沈家本当初制定的律师和律师制度在清王朝时没有能够实施,但在他生前,终于看到了象小苗破土而出的中国律师和律师制度,这是令他欣慰的。他的律师梦在辛亥革命后实现了。

沈家本病逝于 1913 年,享年 73 岁。他原来的下属,后来是著名律师的江庸为他所书的挽联,综合了他一生的功绩:

修刑律力排众议,兴学校乐育群英,耗先生毕世苦心,身后只留公论在;

德望为中外所倾,学术则古今一贯,问国家百年大计,眼前当有老成无?

伍廷芳——中国律师第一人

在我的写字台上，摆放着一张年代十分久远的照片，久远得可能与本世纪同龄，也许比这还要长些。

照片上，是一位身着清文官朝服的清瘦长者，在照片上，没有旧官吏们故作的威严，没有当政者装出的慈祥，更没有权贵者凌人的盛气。看起来更象是位学者或哲人。他的目光中似乎充满了忧郁，象是在问：“你把我这老古董翻出来做什么？”

照片上的长者就是中国第一位具有律师资格的人，他叫伍廷芳。

伍廷芳，字文爵，号铁庸。广东新会县人。其父伍荣彩在南洋经商。1842年，伍廷芳出生于新加坡，三年后随父归国，定居于广州芳村。他幼年读私塾，但对八股文章、科举一套不感兴趣。十三岁时，他去香港圣保罗书院，后又在皇后大书院肄业。任香港高等审判厅翻译，并与友人创办了《中外新报》。

1874年，三十二岁的伍廷芳抱着求学不止的精神，只身去英国伦敦自费留学，三年后毕业于林肯法律学院，获法律博士学位，并取得大律师资格。这是中国人取得外国律师资格的第一人，也是中国历史上的第一位律师。

一、仗义执言，保护同胞

取得了大律师资格的伍廷芳不久便回香港当律师。后来又被香港当局聘为法官兼立法局议员，并任职华民政务司。在此期间，