



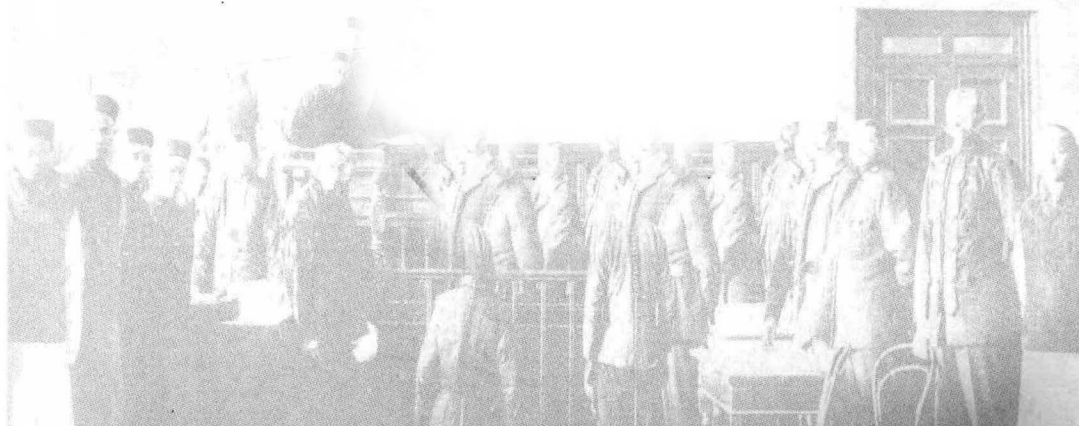
只有清楚自己的历史，
我们的路才有可能走得更好，
走得更踏实，
才不至于陷入虚无和迷茫，
在十字路口无所适从。

追寻律师 的传统

傅国涌
编

傅国涌
编

追寻律师的传统



图书在版编目 (CIP) 数据

追寻律师的传统 / 傅国涌编. —

北京 : 北京联合出版公司, 2012.3

ISBN 978-7-5502-0603-8

I. ①追… II. ①傅… III. ①律师—历史—中国—
民国 IV. ①D929.6

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第049733号

追寻律师的传统

编 者: 傅国涌

选题策划: 铁葫芦图书

责任编辑: 王 巍

封面设计: 邱特聪

版式设计: 李春永

北京联合出版公司出版

(北京市朝阳区安华西里一区13号2层 100011)

北京嘉业印刷厂印刷 新华书店经销

字数247千字 150毫米×230毫米 1/16 22.25印张

2012年4月第1版 2012年4月第1次印刷

ISBN 978-7-5502-0603-8

定价: 45.00元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书部分或全部内容
版权所有, 侵权必究

本书若有质量问题, 请与本公司图书销售中心联系调换。电话: 010-82069000

序

张思之

历史在曲折行进中总会有相似处，更难免重复，于是有传统形成，逐代流传。

各行各业，各个领域的优良传统，无一不是人类文明的结晶与延伸，同时受着民族文化的影响与支配，律师传统不会例外。传统在融通之中的代代传承，维系着、推动着人类社会的健康发展，故不应轻易舍弃。但又因其往往发生于、产生在特定历史阶段，有的不免局限，是故也不宜听任其左右，而应超越。说到底还是那几句老话：承先启后，继往开来；融会贯通，推陈出新。问题在于继承什么、怎样继承。这是应加思考的永恒命题，要力避盲目性。

西方文明的影响，租界的现身示范，催生了中国的律师制度，几与民国同步孕育，在民主宪政尚待建立的国民政府“训政时期”有所发展，不幸终未壮大。然而为了存活，也曾在挣扎中锻炼出凝

聚合力顽强抗争的传统：百年沧桑史，“典型在夙昔”^①。

及至20世纪中叶，内战频仍，政权易帜，脆弱的律师制度几度断层，终致夭折。

然而尽管历史进程常有曲折，不免停滞甚或倒退，保守的、腐朽的力量毕竟不能永远阻挡住它的前行，时代大潮则更是汹涌澎湃。试看中国律师现状，幸或不幸，已被推至维护人权的最前沿，承担着保障人的自由与尊严、实施民主宪政、构建公民社会的责无旁贷的重任。为达到这些目标，自需从优良传统中汲取思想力量。

切莫认为律师从事个案维权纯属技艺范畴。须知维护个人权利，就是为全体公民维权，也正是为国家的光明前程维权，意义重大。1912年3月，共和肇始，江苏山阳县民政长姚荣泽被控告“惨害志士”，“枉杀亲属”。姚被捕后，社会各界、政府上层对如何审判激辩数月，孙中山认为不宜听一面之词，同意专设“临时裁判所”由法庭公开审讯，允许两边各聘律师参与讼事。时任司法总长的律师、法学家伍廷芳发表意见说：“民国初立，办理此等重大案件，不得不注意前时滥用法权之覆辙，凡此非为姚荣泽一人计，为民国之前途计也。”非为一计，掷地有声语，至今发人深省。^②整整二十年后，章士钊律师为陈独秀“危害民国”案辩护，当庭宣示：“真理在是，不得不争。”更进一层地提升了这一传统的品格。浩然正气，“共三光而永光”^③。

当代中国律师的现状，不论有多少缺点，多大缺陷，队伍怎样参差不齐，甚至杂有败类，全面来看，毕竟在继承传统中发展着、

① 引见文天祥《正气歌》。

② 姚案被称为“民国第一案”，详情可参阅《律师文摘》2011年第三辑刘永峰《姚荣泽案》。

③ 引见陈寅恪《王观堂先生纪念碑铭》。

壮大着，且在不断超越。鄱阳湖畔，嘉陵江边，北海之滨，巴东西蜀，从首善之区、通商口岸到僻壤边陲、渤海中央，凡有侵权处，总能听到律师的回声乃至呐喊。“宁鸣而死，不默而生”，已成为律师伦理。一批批盛年才俊，把平凡艰巨的诉讼个案与神圣的使命审慎地、踏踏实实地结合起来，直面邪恶，勇敢说“不”！他们为了明道，不计其功，直至为了殉道，不惜捐头。严守底线，义无反顾；凛然风骨，傲然屹立。他们以法庭内外的实践，追寻自由，企盼民主，为法治的实现鞠躬尽瘁。老传统，新血脉，支撑着中国律师的脊梁。

令人深以为憾的是，历史也会出现“误会”：那些无视文明潮流的蛮横势力无一例外地把律师视为异己，断为异端。或压或打，计谋常新。北洋军阀如此，国民政府如斯，其他试图阻挡时代脚步的力量亦复如是。他们在继承着“自己的”传统，也会有所“超越”！

时至今日，作为律师，必须坚持一个光照百代的传统观点：人的自由权利、生命尊严是我们应予维护的至高利益。您说不是么？请温习孟老夫子两千多年前的阐述：“民为贵，社稷次之，君为轻。”寥寥十字，层次清晰，轻重分明；合乎实际，理中含情。谁敢唱反调道个“否”？我以为这里没有争论的余地。

诚然，眼下律师执业维艰。队伍中常有绝望之叹，一些人情绪悲观，也不免有各种负面的表现。然而历史的发展昭示我们：社会一旦削弱或竟去掉律师的执业，必导致秩序丧失，混乱滋长，公权会失去信赖，法治将化为幌子，弱势群体的权益时被践踏却不能得到维护。为避免这种困境，与其在绝望中偷生苟活，何如在希望中挣扎奋进？绝望与希望，往往只是一步之遥。从现实状况出发，跨越的关键一步，在于养浩然正气，怀博大胸襟，发扬独立精神，坚持自由思想；真理系命，道义为根，直逼真善美：入斯境，一派光

辉灿灿。我们也许不能成就为“燃灯者”，难道不能擎起前贤烛火，给暗境发来丝丝亮光，指引奔向明媚春绿的路？

会有风险。先贤也有。1930年8月2日，上海张星垣律师为“政治嫌犯”辩护不就被一伙暴徒殴伤了么？但细查百年史，似无统一的“传统模式”。实践证明：只要做得到自爱、自重、自强，区区“风险”算得了什么？“是气所磅礴……生死安足论？”文天祥之歌，何尝不是今日中国律师的心声！更何况上述“三自”正是实施自我保护的最佳方略。

自强最为重要，谋求之道重在勤勉读书。先贤所谓“学而后知不足”与苏格拉底“知己无知”^①的伟大思想实在有异曲同工之妙！作为后学，应慎思之，应体察之。暮年方逐渐克服骄气，减少浮躁，觉悟自己无知，说句心里话，毕竟晚了一些。青年诸君，可否以愚翁为鉴？

国涌在西子湖畔多年研习近代以来中国史，不断给律师输鲜血、送给养，这本书又以翔实史料，展示律师发展源流眉清目楚，宏扬优良传统史中含情：多少陈迹，可歌可泣。实应认真阅读，不负傅君雅意。愿与同道共勉。

2011年12月24日改定于北京

① 此句的译法不一。这里所引是赵越胜《燃灯者》中的译文。

前言 追寻律师的本土传统

傅国涌

一百多年前，上海租界的法庭上出现了外籍律师的身影。1879年，薛福成就在《筹洋刍议》中主张在通商口岸聘请外国律师办理华洋讼案。1888年，此文被选入当时的《皇朝经世文续编》。1891年，在上海格致书院秋季课试中项藻馨在策论中直接建议培养本国律师。1894年出版的郑观应《盛世危言》对西方律师制度做了介绍。这一年，二十三名上海商人联名上书道台聂缉槩：“中国自与各国通商以来，于交易一端，华人往往有受亏情事，历年来稍能与之抗理者，全恃有律师得为华人秉公伸（申）诉。”起因于当时上海的英国商会抵制律师担文署理国家律政司，担文一向为华人主持公道，受到华商的信赖。项藻馨也对外国律师的执业伦理表示肯定。（参考孙慧敏《清末中国对律师制度的认识与引介》，台湾“中央研究院”近代史研究所编《近代史研究所集刊》第五十二期，2006年6月）

1904年发生震惊一时的“苏报案”，国学深湛的章太炎和少年邹容相继入狱，清廷作为原告，与他们这些被告，分别聘请外国律

师，就言论有罪还是无罪的问题，在法庭上展开一场又一场唇枪舌剑的较量，每次的公开审理，《申报》等报纸都有追踪报道。结果，不可一世的朝廷也未能如愿以偿。虽然，我们今天已很难知道，在这一起载入青史的文字狱中，律师的出场对于最后的审判到底起了多大的作用，但这一幕将永远留在这个古老民族的记忆深处。

不过，那只是发生在上海的租界里，在清廷按照前法治方式垂拱而治的地方，律师在那时仍是一个完全陌生的社会角色，在我们的民族记忆里只有不具合法地位的讼师。“苏报案”三年以后，鉴湖女侠秋瑾在浙江绍兴被杀戮时，没有法庭公审，没有律师辩护，没有最后陈述，一句话，还没有一切近代的法律程序，只有秋瑾留下的一句绝笔“秋雨秋风愁煞人”，百年来回荡不息。

在晚清变革的潮流中，1906年，由沈家本、伍廷芳主持的《刑事民事诉讼法草案》已引入律师制度，而且有具体的设计。伍廷芳曾在英国获得律师资格，在香港等地执业。在他们给朝廷的折子中建议各省法律学堂培养律师人才，择其优者考试合格，颁发证书，分拨各省，以备办案之用。许多掌握实权的地方督抚则不以为然，四川总督锡良、广西巡抚林绍年、山西巡抚恩寿、江苏巡抚陈夔龙等都对此表示疑问，《刑事民事诉讼法草案》最终没有付诸实施。次年9月，沈家本呈上的《法院编制法草案》，也有律师制度的设计，到1910年年底草案公布施行，没有引起多少反响。这年10月27日，邮传部路政司主事陈宗藩上了一折，力陈司法独立、律师制度的重要性。1911年，修订法律馆以日本的刑事、民事诉讼法为蓝本，完成《刑事诉讼法草案》和《民事诉讼法草案》，其中明确律师的代理、辩护等职能。还没有来得及送资政院讨论通过，清廷即已告终。（参考孙慧敏《清末中国对律师制度的认识与引介》）

1912年元旦，亚洲第一个共和国——中华民国横空出世，浙

江、江苏各地的律师就要求发起律师公会，上海十四名律师成立了“中华民国辩护士会”（或称“中华民国律师总公会”，到年底解散时已有一百七十多名会员）。当年9月，司法部参考日本的《辩护士法》，颁布《律师暂行章程》，正式确立律师的地位。虽然在此之前，少量的本国律师事实上也开始在上海这样的通商口岸执业。到1913年8月，全国有一千五百二十位律师获得执照，多数在日本学习过法律，少数毕业于本国的法政学校。

1913年，青年邵飘萍时在杭州办《汉民日报》，因笔下不留情，得罪当地权势人物，被告上法庭，阮性存律师出庭为他辩护，以胜诉告终。在“宋教仁案”中，律师杨景斌为成了众矢之的的嫌疑人应桂馨辩护，在几乎一边倒的公众舆论和政治情绪的压力之下，他却要求保证嫌犯的人身安全，要求嫌犯在上海地方审判厅受审，以保证司法制度的独立等，结果被司法部吊销了执照，上海和周边各地律师公会纷纷为他执言。这是律师为捍卫合法程序和律师职业权利作的一次努力。此后，在许多重大历史事件中，我们都能听到律师的声音，看到他们傲然独立的姿态。一些在政坛上浮沉多年的人物，在离开权力场之后，也会选择律师作为自己安身立命的职业，做过国会议员的刘崇佑、沈钧儒，做过教育总长及司法总长的学者、政论家章士钊，曾参与起草《临时约法》、在民国前十五年三任司法总长的法学家张耀曾，做过大理院院长、司法总长、法制编纂馆馆长的董康……都是当年享有盛名的大律师。从1918年到1933年，东吴大学法学院六百四十五名毕业生中，有二百二十八名在上海做律师，其中包括九名女性。1926年到1934年，上海律师公会就从二百三十五位会员增加到一千一百七十四人，到1937年，上海一地的律师人数达到一千三百二十八名。

1927年夏天，上海律师公会公开主张取消律师的性别限制。虽

然在此之前，巴黎大学的法学博士郑毓秀 1926 年就已在上海租界执行律师职务。1927 年年底，国民党南京政府颁布新的《律师章程》及《律师登录章程》，其中最显著的变动就是取消对律师性别的限制，意味着女性也可以成为律师。中国的法庭上因此出现了史良这样年轻的女律师，她于 1927 年毕业于私立上海法科大学，能背诵“六法全书”，几年后拿到律师资格，1931 年开始在上海执业。女律师的出现受到上海小报的关注。1932 年 3 月 28 日，《正义》记者王剑夫在《律师公会改选详闻》中报道女律师杨志豪“交际圆活”、周文玘“辩才敏捷”、朱素蓁“文笔犀利”。同年 9 月 5 日，《金刚钻》记者了翁以《脂粉不让须眉》为题报道周文玘在上海地方法院出庭时的英姿：

女律师中有周文玘者，前日在地方法院出庭，坐有律师多人，初漠然视之，及开庭后，周律师应声而起，操纯粹之北平语，婉转而沉着，态度闲雅，从容不迫，援引法理，亦殊明晰，一时在庭诸律师咸相惊叹。

1934 年 3 月，《晶报》介绍，“海上女律师，如史良、方剑白、罗亮、杨志豪、李彩霞诸女士，颇著称法界”。（转引孙慧敏《民国时期上海的女律师（1927—1949）》，台湾“中央研究院”近代史研究所编《近代中国妇女史研究》第 14 期，2006 年 12 月）

历史不会忘记，1923 年被直系军阀吴佩孚枪杀的律师施洋，他当时是人力车公会的法律顾问、武汉工团联合会的法律顾问，秘密加入了中国共产党。在 1921 年年底的人力车夫罢工中，他以律师身份出面与资方谈判；罢工胜利，他在工人中建立了威信，赢得全汉口人力车夫的爱戴，车夫们都称他为“施先生”。包惠僧说他胆子

大，有才气，勇于任事。他是一个公开的“过激派”、“危险人物”，“他自己也从不避讳一切活动，并把他的好打抱不平、好帮助穷人，说成是律师的天职，法治的精神，保障人权”。“二七”惨案时，他正在汉口地方出庭，为一个刑事案件的当事人辩护，他被捕后抗辩：“施洋不是军人，不是江湖大盗，本来就没有犯法，即令犯了法，也应该由夏口地方法院审理，湖北督军署的陆军审判处无权审理律师施洋，如果你们一定要审理的话，那末（么）你们就是藐视国法，逾越权限，你们首先就犯了国法，你们就要考虑你们对法律上应该负什么责任！”（《包惠僧回忆录》，人民出版社1983年）

1933年4月，国民党主宰下的江苏高等法院公开审理陈独秀等“危害民国”案，与陈独秀一起办过杂志、政见并不相同的老朋友章士钊挺身而出，义务为他辩护，在法庭上雄辩滔滔，从法理、逻辑和事实多方面证明，“政府不等于国家”，“反对国民党及其政府，并非反对国家”。他的辩护词洋洋万言，经当时《申报》《大公报》等报刊的报道、转载，轰动视听。国民党《中央日报》社长程潜波发表社论《今日中国之国家与政府——答陈独秀及章士钊》，进行反驳，章士钊则在《申报》发表《国民党与国家》一文予以回击，这场法庭内外的论战，不仅凸显出当年律师的风采，更让后人感慨的是章士钊的辩护词和陈独秀的自辩词，当年一经出版，就被一些大学的法学院列为必备的参考书。我们从中可以深刻地体悟到，律师不是孤立的，没有新闻界、出版界、教育界等领域存在的正气，没有社会各层面的合力，无论是多么有胆气、有职业水准、有道义追求的律师也不太能有什么作为。换言之，没有社会大舞台上的各种角色，律师不可能单独演出精彩的活剧。章士钊律师的辩护未能改变国民党方面对陈独秀的审判结果，但他维护了法律和律师的尊严。

发生在抗日战争前夕的“七君子”案，沈钧儒等人因组织“救国会”、奔走抗日并组织罢工后援会而入狱，七个人中律师就占了四个（沈钧儒、沙千里、史良、王造时），为他们七人辩护的律师团更是一个庞大的阵容，二十一名律师皆一时之选，包括张耀曾、李肇甫、陈志皋、江庸、汪有龄、江一平、刘崇佑、张志让等，当年中国律师界的精华几乎倾巢而出。这些律师既有做过司法总长、国会议员、大理院（最高法院）审判长的，也有大学法学院院长、教授，上海和苏州的律师公会会长，其中许多名律师都是仗义而来，义务为他们辩护。“七君子”的政治观点，他们并不完全认同，有的甚至不无分歧，比如对于组织“人民阵线”，张耀曾等律师就不赞同，汪葆楫之所以做沙千里的代理律师，是因为同乡关系，“尽可能地帮助一个朋友，而不是为了表明某个政治立场”。但是，针对起诉书对“七君子”“危害国家”的指控，律师团明确指出起诉书颠倒是非、混淆黑白，是对法律尊严的摧残，也是对历史功罪的妄断。很长一段时间里，法庭上和新闻媒体始终回荡着当事人、律师和报人的浩然正气。因为“七君子”案，史良成了当时曝光率最高的女律师，《金刚钻》等小报的多篇报道对她的看法前后并不一致。11月26日《关于史良被逮之所闻》说：“沪埠女律师队里，舍周文玘外，当推史良为最享盛誉。史自悬牌应征，执行律务以来，阅时已久，至年前始与一老律师唐豪合作，平日营业，雅称不恶。惟史之家累殊重，益以本人手头异常散漫，金钱到手辄尽……”12月10日又有一篇《史良之近况》称她“自悬牌律务以来，不独对于社会事业活动甚剧，抑且史本人，性喜夸诞，至平时开支，每月达一千五百元之巨。……而结果因入不敷出至迄今犹负债累累也”。到了1937年2月的几篇报道又称她“勇敢果毅”。抗战期间，她在重庆执业，战后回到上海。1946年，社会律师公会对会员律师的所

得额进行评级，分六个级别，在九百五十八位律师中，史良成为进入前三级的三位女律师之一。在上海档案馆的“上海律师公会档案”中保存着她当年的二十六卷文件，主要是1946年到1949年之间的卷宗，在她承办的七十二件案子中大部分是民事案件，只有四件刑事案件。

1948年，上海发生舞潮案，大批舞女权益受损，张红薇、陆惠民等女律师主动伸出援手。当事人陈慧玲（金美虹）回忆，张红薇很诚恳，她们在舞潮案期间见过几十次面，“以我的切身体验，张对我们的同情是真实的，也确实想帮助我们”。史良等也在回忆录中提及自己办过许多妇女案子。（转引孙慧敏《民国时期上海的女律师（1927—1949）》，同前）

同一年，南京《新民报》被国民党当局下令停刊之后，陈铭德、邓季惺夫妇曾聘请章士钊、江庸、江一平、周一志等六名律师，起草了万言“诉愿书”，从法律、事实、情理等各个方面进行了有力的申辩，要求撤销处分。这份于情于理于法都无懈可击的“诉愿书”如同石沉大海，最终归于无效。尽管如此，他们诉诸法律层面的抗争、努力也并非毫无意义。在前法治社会向法治社会转型的时代，公民运用法律的武器，一点一滴地在法律框架内维权，也许没有立竿见影的效果，但是天长日久，这种积累会导致社会发生实质性的变化。关键是这种努力是可持续的、长期的、韧性的，律师的作用也因此举足轻重。这就和那种诉诸一次性的冲动，很过瘾、很激烈的选择呈现出了不同的方向。从长远来看，前一种选择——即渐进的积累——所争得的进步无疑更可靠、更坚实。

历史也不会忘记当年律师协会的作用，这个律师行业的团体在社会不义面前并不缺席。1933年，江苏镇江《江声日报》经理兼主笔刘煜生因文字狱而遭枪杀，举国上下的抗议声浪中不仅有新闻界

团体、中国民权保障同盟及其他社会团体的声音，还包括全国律师协会在内。他们公开通电，提出追究、惩办责任者的要求。国民党当局被迫作出回应，先后发出《保障正当舆论》、《切实保障新闻从业人员》的通令。1936年，沈钧儒、沙千里、史良、王造时四位上海律师公会成员被捕，其中沈、沙还是执委会委员，在他们入狱期间，“公会内部从来没有人建议或以任何行动来填补他们的职位”。相反，1937年8月初，当他们获释之后，执委会通过决议，为四位会员举行晚宴以示慰问。

当然，律师不仅要维护公民的言论自由、人身自由和生命的权利，律师也担当起了捍卫公民财产权和其他正当权益的职责。年轻的史良早年在上海开律师事务所，就是因为打民事纠纷官司而一举成名。在她办公室的桌上摆着一个醒目的银盾，上面镌刻着“人权保障”四个字，她不断以此自勉，要做一个正直的律师。律师执业不仅要直面不按法理、法条出牌的强权，而且要直面形形色色的社会恶势力，包括炙手可热的黑社会、助纣为虐的讼棍（律师界的败类）。张耀曾在上海执业时就曾多次遭遇这样的案件，有人劝他放弃，他说，律师的责任就是保障人权，如果无人在法律上为弱者说话，岂非律师之耻？“虽知与此种恶势力抗，殊多危险，然职责所在，亦不敢辞”。这些话至今听来依然令人动容。

我深信，律师有自己的职业定位，律师的道义理想更应该专业领域中体现出来，而不是离开自己的专业。一个好律师，可以有自己的公共关怀，可以有自己对人间善恶的强烈爱憎，对民族命运可以有自己的看法，但是，这一切只有和自己的律师实践融会在一起时，才是真正有力的，才有可能转化为法治社会的坚实基础，种子只有播在大地上才会发芽。

20世纪前半叶的律师界，无疑给今天和未来的人们（不仅是律

师从业者）提供了一个不可忽视的参照系。追寻、挖掘我们的律师传统，和眺望异域的标高一样不可缺少。2004年秋天，我那本追溯新闻界“文人论政”传统的书（《追寻失去的传统》）出版以后，多位做律师和从事法律工作的朋友对我表示，我们也应该有一本“追寻律师传统”的书。我想，应该有这样一本书，让我们知道既往，认识我们曾经的传统。只有清楚自己的历史，我们的路才有可能走得更好、走得更踏实，才不至于陷入虚无和迷茫，在十字路口无所适从。虽然我们本土律师的传统并不久远，而且有过长期的中断，但是在张思之律师以及其他一些比他年轻的律师身上，我分明已看到了这种传统的延续，看到了地平线上隐约的熹微。

2006年11月25日初稿

2010年1月29日二稿

2011年12月1日三稿

目 录

序 张思之 / 1

前言 追寻律师的本土传统 傅国涌 / 1

上编 本土律师的出现

上海本土律师的出现 陈 同 / 3

民初的全国性律师组织

——以“全国律师公会联合会”为中心 李卫东 / 55

上海律师：法治原则与民族救亡之间 徐小群 / 73

附：呈上海地方法院检察处文 / 100

呈请司法行政、外交部文 / 101

外交部复函 / 102

修正上海律师公会办事细则 / 102

中编 民国大律师

业律师领第一号证书 曹汝霖 / 109