 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目


邱志红 著

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

**A Study on the Growth and
Professional Situation of Modern Lawyers**

Focus on the Beijing Lawyers in
the Republic of China

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

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
A Study on the Growth and
Professional Situation of Modern Lawyers
Focus on the Beijing Lawyers in
the Republic of China

邱志红 著

图书在版编目(CIP)数据

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 / 邱志红著. —北京：社会科学文献出版社，2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5097 - 3402 - 5

I. ①现… II. ①邱… III. ①律师—研究—中国—民国
IV. ①D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 091047 号

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

著 者 / 邱志红

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮 政 编 码 / 100029

责任部门 / 近代史编辑室 (010) 59367256 责任编辑 / 吴 超

电子信箱 / jxd@ssap.cn 责任校对 / 李 惠

项目统筹 / 徐思彦 责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16 印 张 / 17.25

版 次 / 2012 年 6 月第 1 版 字 数 / 255 千字

印 次 / 2012 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3402 - 5

定 价 / 49.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

绪 论

清末民国时期，随着代表西方三权分立、司法独立观念的律师制度在中国的建立，律师作为一个新兴的社会群体也逐渐形成，并以其独特的方式作用于近代社会，对促进中国近代法治现代化的进程以及经济社会的发展，起到了一定的积极作用。从20世纪90年代开始，无论是国内还是国外，有关近代中国律师问题的研究，都受到了越来越多的关注，至今仍然是方兴未艾，并呈现出“律师研究”热潮。90年代以来，国内学者对近代中国律师问题的研究，大体经过了两个阶段：前期主要从传统的法制史角度切入，重点关注的是律师制度的建立和发展问题。进入21世纪后，特别是近年来，学界对律师问题的研究逐渐引入了社会史的视角，日益明显地呈现出将法制史和社会史两种研究取向相结合的新趋势，关注点也开始转移到律师职业和律师群体上来。本书以北京律师为中心对现代律师群体的兴起和境遇进行探讨，就是在后一种研究取向上的继续开展和深化。

1994年，王申出版《中国近代律师制度与律师》一书，堪称集中论述律师制度在中国兴起和发展问题最早的一部力著。其研讨范围，涉及清末和民国两个时期。他不仅梳理了晚清政府、南京临时政府、北洋政府以及南京国民政府统治时期律师制度的主要内容，也对包括外籍律师在内的现代律师的某些活动进行了概述和分析。^①1998年，徐家力出版《中华民国律师制度史》一书，将对律师制度的研究又向前有所推进，并将讨论重点放在了民国。他以民国时期颁布的三个重要律师法典为主线，对不同阶段律师

^① 王申：《中国近代律师制度与律师》，上海社会科学院出版社，1994。

制度的内容和特征进行了深入探讨，还集中论述了曹汝霖、沈钧儒等几个著名律师的活动。^①此外，邱远猷、张希坡的《中华民国开国法制史——辛亥革命法律制度研究》^②，王立民的《上海法制史》^③，李启成的《晚清各级审判厅研究》^④，何志辉、张雷的硕士学位论文《清末律师制度研究》^⑤、《北洋政府律师制度确立及实施效果探析》^⑥等，也是这方面值得一提的研究成果，它们都从不同角度揭示了近代中国律师制度的某些方面。特别是两篇硕士论文，前者详细论证了清末律师制度引进移植、初步确立、过渡和成熟若干阶段的努力，强调它虽“未成正果”，却为民国时期律师制度的确立打下了良好的基础；后者则主要讨论了北洋政府律师制度的实施效果及影响律师制度实施的各种因素，可贵的是，作者还部分地注意到律师的社会地位、社会角色等问题，可惜没有深入展开。

在法制史研究方面，美国汉学家凯瑟琳·白凯（Kathryn Bernhardt）的“Women and the Law: Divorce in the Republican Period”（《妇女与法律：民国时期的离婚案件》）一文别具一格，它探讨了民国婚姻法律制度的变迁以及其与清代法律制度的相承关系。在考察离婚案件尤其是诉讼离婚案件的过程中，分析了律师活动及其在案件处理过程中所起的作用，为民国时期律师在维护妇女权利方面的研究提供了范例。^⑦

上述论著，主要遵循的是传统法制史和法律史的研究框架，往往将律师制度作为司法制度的一个组成部分来加以考察。它们虽然没有专门对律

① 徐家力：《中华民国律师制度史》，中国政法大学出版社，1998。

② 邱远猷、张希坡：《中华民国开国法制史——辛亥革命法律制度研究》，首都师范大学出版社，1997。

③ 王立民：《上海法制史》，上海人民出版社，1998。

④ 李启成：《晚清各级审判厅研究》，北京大学出版社，2004。

⑤ 何志辉：《清末律师制度研究》，湘潭大学硕士学位论文，2004。

⑥ 张雷：《北洋政府律师制度确立及实施效果探析》，河南大学硕士学位论文，2004。

⑦ Kathryn Bernhardt, “Women and the Law: Divorce in the Republican Period,” in Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang: *Civil law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1994, pp. 187 - 214.

师群体进行探讨，但却也都不同程度地涉及律师形成的制度根据和背景，甚至讨论到律师的组织活动和个体行为的功能与贡献，对专门系统地研究现代律师群体的兴起，不无裨益。

比较而言，西方学者似乎更早注意到将近代中国的律师作为一个新兴的群体、把律师工作作为一种新兴职业来研究，倾向于从社会史方面，并结合文化史的视角，对新兴的中国律师群体的结构特征、职业活动等问题进行整体观察和分析。康雅信（Alison W. Conner）、徐小群、麦丽莎·麦考莱（Melissa Macauley）等人，是此类研究的先行者。

康雅信1994年发表的“Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period”（《民国时期的律师和法律职业》）一文，以律师为重心，对民国时期的法律职业者进行了整体关注，并从社会史的角度对律师尤其是上海律师群体的数量与分布、来源与构成、职业活动、报酬以及律师公会的组织与活动进行了探讨，进而提出民国时期的律师存在着三项重要缺陷，即职业伦理未能有效建立、数量太少、分布不平衡（多集中于大城市）等有价值的观点。^①她关于这个主题较早的研究成果，还有《培养中国的近代法律家：东吴大学法学院》^②等。

徐小群的英文专著（*Chinese Professionals and the Republican State: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912 - 1937*）^③，出版于2001年。它以国家与社会的理论为支撑，对律师、医生和新闻工作者这三个职业化群体在近代中国的崛起和发展，以及他们与国民政府之间的互动关系进行了考察。作者认为，这些群体并不完全同质，但是他们行动的总和却构成

① Alison W. Conner, "Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period," in Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang: *Civil law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1994, pp. 215 - 248.

② [美] 康雅信：《培养中国的近代法律家：东吴大学法学院》，王健译、贺卫方校，贺卫方主编《中国法律教育之路》，中国政法大学出版社，1997，第248~297页。该英文本最早发表于1993年。

③ Xu Xiao-qun: *Chinese Professionals and the Republican State: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912 - 1937*, Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001.

中国城市社会成熟的标志。这些群体的产生满足了现代化与资本主义经济发展的需要，他们渴望并寻求得到国家的认可与保护，而国家则出于现代化建设的考虑也愿意与他们合作。这种联系比较的研究手法，开阔了学者的视野和思路。2007年出版的该书中文版中，作者补充进会计师、大学教授以及工程师的章节，其对律师群体的观点与英文版中的论述并未有太大变化。^①

麦丽莎·麦考莱的代表作为 *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*（《社会势力与法律文化：中华帝国晚期的法律能手》）^②。它结合“结构分析”与“文化分析”的方法，将晚明以来经济发展与社会变迁的趋势带入法律讼案文本的研究中，通过分析两者之间的关联，借以呈现明清中国“法律文化”在“表达”与“实践”之间的复杂性。该书虽然是对明清时期讼师的研究，但却对中国近代律师的研究具有方法论的意义，其关于律师方面的部分论述，也对中国近代律师的研究具有启发性。

在不断的学术交流中，国内一些研究者也开始转换研究视角，尝试将法制史与社会史、文化史的视角更自觉地结合起来，全方位地观照近代中国的律师群体。台湾的孙慧敏和上海的张丽艳，在这方面做出了可贵的尝试。

孙慧敏的《建立一个高尚的职业：近代上海律师业的兴起与顿挫》^③以

① 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。

② Melissa Macauley: *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1998.

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》，台湾大学历史学研究所博士论文，2002。另外，她还就清末至民国时期上海律师业问题进行了一系列的研究，相关成果有《中国律师制度的建立——以上海为中心的观察（1911-1912）》（《法制史研究》（台北）第2期，2001年12月）、《从东京、北京到上海：日系法学教育与中国律师的养成》（《法制史研究》（台北）第3期，2002年12月）、《清末中国对律师制度的认识与引介》（《中央研究院近代史研究所集刊》（台北）第52期，2006年6月）等。

民国时期上海律师业的发展过程为例，考察 1905 年科举制度废除之后新知识阶层如何抗边缘化与抗贫穷化，以及如何建立“高尚的职业”的过程。通过对律师制度、律师教育、律业经营运作这三方面的探讨，作者认为 20 世纪上半叶上海律师业的发展并没有成功地使这个新生的职业变成中国人心目中的“高尚职业”。该文观点新颖，材料丰富，可谓近年来关于律师职业研究的佳作。

张丽艳的《通往职业化之路：民国时期上海律师研究（1912-1937）》^①同样将目光聚焦到了上海律师这一群体，围绕着律师职业化进程逐步展开论述，从群体构成、收入水平和职业道德三方面分析了上海华籍律师的群体特征，考察了他们从业活动的法制环境、组织形式及具体办案过程，并联系研究上海律师公会作为职业团体和公共团体的不同社会职能，最终探讨了上海律师作为一种职业的成熟程度。该文从个案分析的角度对上海律师群体进行的研究，为我们深入理解律师群体在民国年间的整体状况，开拓了研究视野。

除此之外，陈同、侯欣一、赵永利等学者分别从不同角度对近代上海、西安、武汉律师群体的研究，^②其他一些学者对天津、广州、台湾等地律师业和律师组织的概括，^③以及张志明、张志越对整个 20 世纪中国律师业的宏观探讨等，^④都在各自的领域里做出了贡献，对现代中国律师兴起的研究，具有参考价值。如陈同通过《佛心动》、《红丝网》等民国时期的小说、

① 张丽艳：《通往职业化之路：民国时期上海律师研究（1912-1937）》，华东师范大学博士论文，2003。

② 陈同：《近代社会变迁中的上海律师》，上海辞书出版社，2008；侯欣一：《民国时期西安地区律师制度研究》，《中外法学》2004 年第 4 期；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，第 55~140 页。

③ 姚士馨《解放前天津律师业概述》、朱道孔《解放前黑律师的形形色色》，《天津文史资料选辑》第 37 辑，天津人民出版社，1986，第 179~201 页；邝震球、黎思复：《广州律师公会的派系背景及其明争暗斗》《广州文史资料》第 7 辑，1963，第 151~160 页；王泰升、曾文亮：《二十世纪台北律师公会史》，台北律师公会，2005。

④ 张志铭、张志越：《20 世纪的中国律师业》，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，第 382~475 页。

新剧等来观察人们眼中的律师形象，就拓宽了历史研究的史料范围，丰富了人们对民国律师的认识；侯欣一对内陆城市西安律师群体的结构特征、执业状况、律师公会的管理方式，以及该处律师对政治法律的影响等方面的考察，为我们对比新兴律师群体在内陆与沿海两个区域发展变化的异同，提供了个案分析的有益探索。

综上所述，就现代律师群体的研究而言，尽管它从20世纪末期才开始起步，但是却取得了丰富的成果，并且呈现出逐步成熟、不断深化的趋势，主要表现在以下两个方面。

第一，律师制度的研究成果不断推陈出新。学者们不仅从法制史研究的层面注重律师制度建立的演变过程和发展脉络（如分析其不同时期具有的不同特点，对中国法制现代化进程所起的作用等），而且还逐渐从社会史和文化史相结合的角度，重视支配、发育这种制度背后的各种思想、社会等因素，思考律师制度建立过程中社会各阶层不同的反应以及彼此的互动关系。

第二，研究者的关注点逐渐从律师制度转移到律师本身，将律师作为一个整体来研究的现象凸显出来。随着社会流动、公共领域、国家与社会等观点的不断完善以及计量分析等方法的运用，人们逐渐将问题取向设定在律师职业本身的专业化过程，越来越多的研究者开始关注律师群体的整体特征、律师团体组织的社会功能、律师的养成、律师的执业活动以及律师在近代转型社会中的作用等问题。

不过，有一个特点也很明显，那就是，就现代律师群体的地区性把握而言，国内外学者对上海律师群体的研究比较充分，而对于其他地区律师业的发展、律师公会的活动、律师群体的生存状况等缺乏系统的考察，无论是成果数量还是研究深度，都相差得很远。这种情形，很容易误导人们，使人们有意无意地会以上海律师的状况来想象全国律师。实际上，虽然上海是国内律师群体的诞生地，上海律师业在民国时期也十分发达，但这个单一地区内律师群体的结构特征、职业发展是否就能代表民国时期整个律师群体的特点，地域之间的差别是否也反映在各地律师群体身上，其他律

师的发展又具有何种特殊性问题，都还很值得研究者们加以反思的。那么，如何改变这种现状呢？笔者以为，抓住像北京这样有影响、有代表性的重要区域的律师群体进行深入透视，也许是一个很好的途径。

北京曾较长时期作为首善之区，其律师公会组织成立也最早，并一度人数最多、活动最活跃。因此，对北京律师群体的人员构成、职业状况、生存境遇、与社会互动等方面的深入考察，无疑有助于了解民国律师兴起和发展的细节。然而，目前学界关于北京律师群体的整体研究相当薄弱，专门系统的研究成果几难见到。这种现状一方面与北京律师群体的历史重要性形成明显落差，另一方面也为我们即将展开的研究提供了宽泛的学术空间。

近年来，笔者下工夫广泛收集有关北京律师的各种历史资料，对北京市档案馆馆藏的北京律师公会档案，如律师会员名簿、会议记录、办理案例及与法院、检察厅、警察署等机构的往来公函等，做了系统的搜集和整理。这无疑为笔者相关研究的开展，提供了直接的支持。

有鉴于此，笔者决定将民国时期北京律师群体作为研究对象，希望尽自己的努力改变该领域少人问津的现状，并通过与上海为代表的南方律师群体的研究成果间的学术对话，增进人们对整个清末民国时期现代律师群体的历史认知。

本书的研究，在方法上秉承制度史与社会史、文化史相结合的取向；在结构上，则体现地方史与整体史相结合的追求，既具北京地方律师研究的专深视角，又有整体把握民国律师的宽阔视阈。具体到北京律师群体形成的研究上，则既重视制度建设对律师阶层和群体形成的意义探索，又关注重要组织建设和教育方式对律师群体形成的历史功能，从而自觉地将制度建设和组织的建立与活动，乃至教育体制与特色等问题有机地融合起来，进行一种综合的把握。本文的前三章，即由此构成。

第一章，从整体角度认知现代律师职业阶层兴起的社会背景。在整合已有学术观点基础上，主要从律师观念的变化、律师制度的萌生与发展、早期律师业的演进三个方面宏观论述现代律师职业阶层兴起的动态过程；

第二章，以北京律师公会为透视点，探讨公会与北京律师群体兴起发展的关系，通过大量具体数据，分析北京律师群体的综合特征，包括该群体的籍贯分布、年龄及性别比例、学历水平等内容，并重点考察了该群体的经济状况。第三章，集中探讨北京律师的培养问题。主要以北京朝阳大学作为个案，专门考察北京律师在养成方面呈现的特质，以及朝阳大学在其间所起到的独特作用。在探讨此问题时，笔者并没有简单地囿于“朝阳出法官”、“东吴出律师”的惯有说法，而是从培养律师等专业法律人才的角度来考察朝阳大学的历史与贡献。同时，虽以朝阳大学作为研究的切入点，但实际是希望通过这个细微的点，来透视整个北京律师群体的养成以及他们的职业取向。

除此之外，笔者还重点讨论了北京律师群体的执业境遇和业内生存状况，以档案为主要史料，从“非律师”人员对律师的执业干扰、法官等司法人员对律师的轻视、当事人对律师的责难三个方面来展开论述。这种集中的讨论，也是以往的研究不很重视的。与此同时，笔者还对民国律师与社会之间的互动关系，予以了较为系统的考察与分析。主要通过民国时期社会各界对律师群体的主流印象、律师的自我认知和角色期待等方面，来揭示和阐述他们与社会之间的相互影响情形，并通过具体的案例回放，从辩护的执业角度看北京律师如何具体参与案件，如何为争取最有利的判决而有策略地处理法律与情感之间的张力，以及律师群体内部又是如何划分派系抢夺资源的。这种研究，也是希望从观念史、社会史的角度重新审视一个新兴群体的生成与境遇。以往的阶层分析方法，通常是从制度、社会的层面考察新社会势力的出现，而本书描述律师群体的自我认知以及来自于外部的不同评判，似可以对它们三者间的复杂互动关系，有个立体的透视，希望有助于加深对现代律师群体的生存境遇的全面了解。这构成了本书的第四章和第五章。

需要指出的是，本书中的“北京律师”具有特定的意义。首先，笔者试图通过档案数据等材料，揭示北京地区自民初律师制度、律师公会建立至1949年新中国成立前，整个民国时期律师的生成与境遇，突出这个群体

在这一历史时期的整体发展趋势和面貌，至于期间由于国都南迁引起的“北京”、“北平”名称的变化，笔者在行文中，将根据讨论内容的具体时段在称谓上相因应。其次，由于民国时期在北京执业的律师基本上以中国律师为主，外国律师只占其中非常少的一部分，所以，本书主要以中国律师为研究重心。

而在“北京律师公会与北京律师群体”一章中，如果对作为职业团体的北京律师公会如何对北京律师进行整合和管理及作为公共团体的北京律师公会又是如何寻求政治参与和发挥影响这一问题上能够展开进一步更详细、深入的论述，则无疑有助于推进本书研究的深度。但通过对既有档案资料及相关史料的分析，笔者发现，尽管北京律师公会也承担有沟通会员与政府以及会员参与政治的桥梁作用的职能，但是这种政治参与程度却远远没有我们想象的那样高。实际上，北京律师公会（最起码其领导层）在参与政治领域过程中表现的姿态相当谨慎和保守，将参与政治运动时会员的个人行为与公会的集体行为进行严格区分，即使在政潮激荡的三四十年代，也依然秉承“关于政治运动，本会概不参与”的惯例，慎重对待每次政治事件的发生。^①在档案中，笔者也未发现这一时期有关北京律师公会对于各项重大政治运动发言词比较积极或是激进的通电或是宣言的记录。因此，这一部分的内容，由于所能掌握的材料也不足以充分揭示问题，所以只能暂时进行初步的探讨，具体问题留待以后进一步研究。

^① 北京市档案馆馆藏档案，北平地方法院检察处，档案号：J174-2-163。

目 录

绪 论	1
第一章 社会变迁与现代律师阶层的兴起	1
第一节 从“讼师”到“律师”：名义与内涵之透视	2
(一) “讼师”与“律师”之区别	2
(二) 西方 lawyer 等相关词汇的早期引入和翻译	6
(三) 现代意义上的“律师”一词在中国的早期出现	11
(四) 各种名义之混用及现代律师概念的定型	17
第二节 从清末到民国：律师制度的萌生与发展	23
(一) 清末修律运动与近代中国律师制度雏形的出现	24
(二) 民国律师制度的建设历程	28
(三) 民国律师制度的主要内容及特征	31
第三节 清末民初中国早期律师业的演进	36
(一) 外国律师在华执业及影响	37
(二) 科举之废及知识分子的职业分流	43
(三) 中国近代法律教育的兴起与新式法律专业人才的诞生	45
第二章 北京律师公会与北京律师群体	52
第一节 北京律师公会的创建与发展	53
(一) 李方与北京律师公会的诞生	53
(二) 北京律师公会的发展	55

第二节	北京律师公会的机构设置	62
第三节	北京律师群体综合透视	68
	(一) 北京律师群体的籍贯分布	69
	(二) 北京律师群体的年龄、性别特征	74
	(三) 北京律师群体的素质状况	79
第四节	北京律师群体的经济状况透视	89
	(一) 律师收入来源之一：公费	90
	(二) 律师收入来源之二：谢金	96
	(三) 北京律师群体的实际经济状况	99
第三章	律师的养成：朝阳大学与北京律师	107
第一节	朝阳大学的创办与发展	110
第二节	朝阳大学的法学教育与对律师素质的全面培养	114
	(一) 朝阳大学的办学宗旨	114
	(二) 朝阳大学的雄厚师资	116
	(三) 朝阳大学的律师教育	119
第三节	做法官还是当律师？——朝阳大学法科学学生的 职业选择与社会出路	125
第四节	朝阳大学及朝大毕业的律师们	133
第四章	北京律师的执业境遇	141
第一节	“非律师”的执业干扰	142
	(一) 新桃换旧符：“非律师”的身份认定	143
	(二) 生存博弈：“非律师”与律师之间紧张	146
第二节	司法人员的轻视	153
	(一) 律师与法官之间的转职	154
	(二) 律师与法官之间的回避	155
	(三) 律师同法官等司法人员之间的关系	159

第三节 当事人的责难·····	169
第五章 律师与社会的互动：自我认知与社会评价·····	174
第一节 律师的自我认知与角色期待·····	175
第二节 社会各界对律师的印象与看待·····	183
（一）政府的评价·····	183
（二）法学家的评价·····	185
（三）一般社会舆论的评价·····	186
第三节 律师与社会（上）：以律师界的法律援助运动为例·····	190
第四节 律师与社会（下）：以1935年北平“刘逮” 情杀案为中心的讨论·····	195
（一）选任律师背后的暗潮涌动·····	198
（二）过渡时代：法律与感情的胶着·····	203
（三）辩护策略：“法律主义”与“公众感情”的投射·····	208
（四）结论·····	213
附录一 律师暂行章程·····	215
附录二 律师章程·····	220
附录三 律师法·····	225
附录四 修正北京律师公会暂行会则·····	232
附表 北京律师公会历届职员一览表（1912~1942年）·····	239
参考文献·····	243
索 引·····	253
后 记·····	258

第一章 社会变迁与现代律师阶层的兴起

20世纪初的新政变法以及与之相伴随的修律运动，标志着中国传统法律文化在制度层面的根本瓦解，具有现代意义的司法审判、辩护等制度的引介与建立使中国法制开始了现代化的进程。受西方法律思想以及自由、平等、民主等观念的影响，民众的权利意识日趋加强，从而进一步刺激了原本在中国传统社会中就已不同程度存在的“好讼”、“健讼”的因素，^①引起了社会大众现代法律意识的觉醒，和官民对法律服务业正当性的重新认知；与此同时，伴随着西方文化的传播及科举制度的衰落，传统社会原本稳定的士绅阶层发生了整体裂变，一批通过留学海外或新式学堂培养产生的新型知识分子群体，正在逐渐形成并不断发展壮大。

这些因素互动作用的结果就是在近代中国产生了一个前所未有的阶层——律师阶层。大体说来，律师这个新兴阶层是清末民初社会变迁的产物，是西方法律思想在近代中国传播的产物，也是中国人对包括律师制度在内的西方法律制度引介、移植的产物。

① 目前学界普遍认为中国传统的“无讼”观念只是反映了官方与士人阶层所希望达到的一种社会秩序和谐、法律无用武之地的理想境界。实际上，“兴讼”、“鬻讼”、“健讼”等词语在宋代的史料中就已经俯拾皆是，反映了宋代民间好讼之风的兴盛，而且有关民间诉讼成风的记载同样也见诸以后若干朝代的历史文献之中，尤其是在明清两代，“打官司”已成为普通百姓司空见惯的事。尽管民间日常生活中“争讼”的实际发生并不完全是受到讼师的挑唆，但当缺乏法律知识及辨识力的普通百姓参与诉讼时，却少不了精通或是通晓法律之人的背后支持甚至参与。相关文章有陈景良《崔述反“息讼”思想论略》（《法商研究》2000年第5期）、徐忠明《明清诉讼：官方的态度与民间的策略》（《社会科学论坛》，2004年10月）等。

第一节 从“讼师”到“律师”： 名义与内涵之透视

（一）“讼师”与“律师”之区别

“律师”这一词汇，在中国古代文献中就已存在，但与现代意义上“律师”的含义与指称却相差甚远。中国古代文献中“律师”一词主要用来表示一种佛家用语或是道家修行的品号。如佛家称熟知戒律并能向人解说者为律师，《涅槃经·金刚身品》中就有“如是能知佛法，所作善能解说，是名律师”^①的说法；道家将修行的某个阶段或境界称为律师境界，《唐六典·尚书礼部》记有：“道士修行有三号：其一曰法师，其二曰威仪师，其三曰律师。”^②一般意义上而言，现代汉语中“律师”一词为英语“lawyer”的意译，用来表示依照法定条件、程序取得资格，依法可以接受当事人委托或由法院指定向当事人提供法律帮助，从事有关法律事务活动的人员的总称。^③在西方，除了lawyer之外，advocate、barrister、solicitor等也具有与lawyer相似的含义。

研究显示，advocate 来源于古罗马 advocates 一词。在罗马共和国早期，罗马市民就已经享有向民众大会申诉的权利，并将诉讼分为两个阶段，即法官审理判决阶段和向民众大会申诉阶段。在后一阶段中，被告人除按照规定时间出席民众大会为自己辩护外，还被允许委托其他公民代理进行诉讼。随着这种情况的普及，逐渐形成了 advocatus（代言人）群体。最初的 advocatus 只是在法庭上对被告人提供诉讼意见，后来发展成为代替被告人

^① 昙无讖原译、破瞋虚明注译《大般涅槃经今译》，中国社会科学出版社，2003，第83页。

^② 李林甫等撰、陈仲夫点校《唐六典》，中华书局，1992，第125页。

^③ 《辞海》“律师”词条，上海辞书出版社，2000，第2265页。