

# 社会转型中的律师角色：民国北洋时期律师的法律权能<sup>\*</sup>

程 骞

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[摘 要] 在清末以降的中国现代化社会转型中,民国律师扮演了重要的角色。民国的法律、社会期待以及律师的自我认同都将律师作为保障人权、维护正义的“在野法曹”。从法律权能视角来看,身份价值、自治组织、社会资本、经济基础构成了律师参与社会转型的条件。诉诸司法程序、开展社会运动、运用政治联系、参与国家体制构成了律师释放和运用法律权能的方式,使之在法律、政治和社会机制中影响社会转型的议程。民国律师的案例证明,律师不仅可以是法律和既定秩序的遵守者、维护者,也可以是法律和秩序的改革者、倡导者。这为我们理解律师在社会转型中的作用与角色,提供了历史的镜鉴。

[关键词] 社会转型;现代化;律师;民国;法律权能

[中图分类号] DF08 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5110(2015)06-0089-10

## 一、问题的边界与中国律师职业的兴起

### (一)问题的边界

所谓社会转型,意指社会从农业的、乡村化的、封闭的传统模式向工业化的、城镇化的、开放的现代模式转变的过程,<sup>①</sup>它涉及社会价值与思想、社会结构、经济机构以及文化结构等多个层面的转型,从本质上来讲是一个现代化的过程。<sup>②</sup>社会转型时期也是社会冲突多发、政治角力激烈的时期。在这种社会状态下,独立于国家体制之外但又深刻参与法政运行之中的律师群体必然发挥重要作用。在国际学术界,已有针对东欧、韩国以及我国台湾地区社会转型过程中律师角色的研究成果。然而,由于政治与文化背景不同,这些研究的结论不能全然解释中国的历史与现实。如何在中国的语境下认识律师在社会转型中的地位与作用,以及这种发生作用的机理,是理解中国现代化、法治化路径的一个重要命题。

1840年的鸦片战争惊醒了尚处于前现代社会的中国。随着西方商品、文化和政治力量的涌入,中国开启了它的现代化转型。主持晚清洋务数十年的名臣李鸿章谓之“三千余年一大变局也”。<sup>③</sup>从被动到主动,从器物、制度到思想,中国上上下下进行着激烈的变革。在这个过程中,作为舶来品的“律师”也随着东渐的西风在中国播下种子、生根发芽、茁壮成长,到民国已经成为近代中国社会中的一个重要阶层。研究中国社会转型的学者多将中国社会转型的历史起点设定在1840年,并且这一过程一直延续到当代。<sup>④</sup>笔者认为,要研究律师在这一过程中的作用,中国近代律师制度(包括其他近代法律制度)初立的1912~1928年(也即北洋时期)可以充分体现新旧力量交锋的社会张力,从而构成理想的研究样本。

法者,国之重器。无论是国家权力的建构还是市场经济的运行,无论是社会伦理的规范还是个人行为的指引,法律在国家、社会与个人生活的方方面面发挥作用。中国的现代化,也是中国法律制度的现代化。如此,作为“在野法曹”的律师群体也得以透过他们手中的重器——法律——参与中国的变革。

\* [作者简介]程 骞,男,湖北麻城人,武汉大学在读博士生,研究方向为法理学、人权法、法文化。

① 马敏.有关中国近代社会转型的几点思考[J].天津社会科学,1997,(4).

② 沃尔夫冈·查普夫.现代化与社会转型[M].陈黎译.北京:社会科学文献出版社,2000:80.

③ 梁启超.李鸿章传[M].北京:中国三峡出版社,2009:56.

④ 胡瑞琴,俞祖华.近代中国社会转型问题研究综述[J].青岛大学师范学院学报,2006,(3).

事实上,从清末的立宪到民初的约法,从巴黎和会的交涉到治外法权的废除,从人权保障到施行宪政,从工人组织到女权运动,从司法独立到表达自由,均可见律师在其中参与、推动甚或领导的身影。

需要说明的是,本文所研究的“民国律师”是指民国的本土律师,或曰华人律师。柯文(Paul A. Cohen)曾提出要“在中国发现历史”,主张破除认为中国只能依靠西方引进现代化的偏见,和中国历史上只有西方历史经验所界定的现代化成因值得关注的偏见。<sup>①</sup> 律师,作为典型从西方引进的制度(或曰职业),固然代表了西方因素对于中国社会现代化转型的影响,但另一方面,中国的本土律师却又与那些通过引进西方历法、医学、教育以及军事力量而“改变中国”的西方人(包括传教士、医生、律师、学者、军人)不同。他们虽然学习了西方的现代法律知识,并且有相当一部分人直接学成于美欧,但中国人的文化基因,以及他们所成长的传统社会环境仍构成了他们人格中不可忽视的部分。对于那些只在晚清或民初的法政学堂中学习了几年法学的律师而言,西方法律知识对于他们西化的影响显然有限,而且即使是吴经熊这样从小熟习英语、法语,成长于教会学校,又在欧美接受系统法学教育的“海归派”,也始终不忘“作为一个中国人”<sup>②</sup>的自期。另一方面,他们又与传统社会中的讼师、乡绅、旧式的军阀、文士不同。由于教育背景和职业特点的影响,西方法律制度与思想即便不能成为这些律师的信仰,也足以对他们的世界观和价值观产生相当的影响。中西文化的基因在民国本土律师身上发生着微妙而复杂的化学反应。因此,对于这一群体研究必然会有助于我们对中国现代化转型的理解。总之,在社会转型的过程中,律师究竟扮演怎样的角色,律师可以为社会转型做出怎样的贡献,从北洋时期民国律师的身上,我们可以看到历史的启示。

## (二)中国律师职业的兴起

中国律师登上历史舞台的起点可以追溯到清末。1905年,时任修订法律大臣的伍廷芳(他在入仕清廷前也是执业于香港的大律师)会同沈家本奏请设立法律学堂。伍、沈奏折开宗明义地指出了专业法律人的重要意义:“深虑新律既定,各省未豫储用律之才,则徒法不能自行,终属无补。当此各国交通,情势万变。外人足迹遍于行省。民教龃龉,方其起衅之始,多因地方官不谙外国法律,以致办理失宜,酝酿成要案……一切新政,如路、矿、商标、税务等事,办法稍歧,诘难立至,无一不赖有法律以维持之。然则弥无形之患,伸自主之权,利害所关,匪细故也。”<sup>③</sup>接着,他们建议在京师专设法律学堂,教授法律原理、大清律例以及各国宪、刑、民、商诸法。并设速成科,习刑律、诉讼、裁判等法。在伍廷芳等人的推动之下,清廷开办法政学堂,派遣留学生修习法律,设立法政科举人、法政科进士,为中国本土律师群体打下了最早的基础。然而,律师制度的正式建立,却要等到民国纪元之后。

1911年10月10日,辛亥革命爆发。同年,江苏都督程德全宣布江苏独立,不久便在省内颁布了《律师暂行章程》。1912年,蔡寅、秦联奎等留日法科学生提请上海都督陈其美准设“中华民国辩护士会”。其他如苏杭辩护士会、江宁律师会、南京律师公会等亦纷纷设立。律师制度在缺乏中央立法的情形下,首先于地方层面运作起来。1912年2月,前清山阳县令姚荣泽谋杀南社革命领袖的血案进入司法程序。伍廷芳致信孙中山,表示:“民国方新,对于一切诉讼应采文明办法,况此案情节重大,尤须审慎周详以示尊重法律之意。拟由廷特派精通中外法律之员承审,另选通达事理、公正和平、名望素著者三人为陪审员,并准两造聘请辩护士到堂辩护,审讯时任人旁听。”<sup>④</sup>在此案中,伍廷芳力主保障当事人获得律师辩护的权利,受命负责该案检控的“原告律师”林行规和承审法官之一丁榕均具有英国大律师资格。这一案件在民国司法史上具有开创性的意义,律师的作用在伍廷芳借鉴英美法系所设计的对抗式

① 柯文.《在中国发现历史》新序[J].历史研究,1996,(6).

② 吴经熊.超越东西方[M].周伟驰译,雷立柏注.北京:社会科学文献出版社,2013:66.

③ 伍廷芳.奏请专设法律学堂摺(一九〇五年夏)[A].丁俊贤,喻作凤.伍廷芳集(上)[C].北京:中华书局,1993:271~272.

④ 伍廷芳.致孙文电(二,一九一二年二月十八日)[A].丁俊贤,喻作凤.伍廷芳集(下)[C].北京:中华书局,1993:501.

法庭中得到突显。同年,内务部警务局局长孙润宇向孙文呈文,建议施行律师制度,“以祛诉讼之障碍,而辅司法之完成”,使“司法机关得以完固,民间冤抑凭此雪伸”<sup>①</sup>。临时国民政府亦下发《大总统令法制局审核呈复律师法草案文》,表示“律师制度与司法独立相辅为用,夙为文明各国所通行,现各处纷纷设立律师公会,尤应亟定法律”<sup>②</sup>,要求法制局对律师法草案进行审核,以便交参议院议决。

1912年9月北洋政府司法部颁布《律师暂行章程》,标志着中国近代律师制度的正式建立。此后北洋政府又接连颁布《律师甄别章程》《律师登录暂行章程》《律师惩戒会暂行规则》《律师惩戒会决议书式令》《复查律师惩戒会审查细则》《律师考试令》《律师应守义务》《律师考试规则》《甄拔律师委员会章程》《律师惩戒会审查细则》等一系列规范性文件。与制度发展同步的是,全国律师人数也获得迅猛增加。1912年底全国经司法部颁发律师资格证书者仅为297人,而一年后,这一人数便增长到2716人。<sup>③</sup>

## 二、民国北洋时期律师参与社会变革的条件：权能的构成

“权能”(power)<sup>④</sup>一词本系社会学学术语,进入20世纪中晚期,法律学者逐渐借用此说,构建了“法律赋能”(legal empowerment)的理论。权能包括知识、能力和信心等主观方面的内容,也包括经济条件、社会资本、政治地位等客观方面的内容。这一理论认为权能对于社群和个人利用法律、实现权利具有重大意义。只有具有足够的权能,才能利用法律来保障自身的利益、实现自身的权利,声张自己的主张。如果缺乏权能(powerless)则需要通过法律赋能的进程,来改变权能结构,促进平等的发展。当我们将利用法律、影响法律的权能界定为法律权能(legal power)时,这一概念便可以为我们分析民国律师通过法律和政治参与社会转型提供一种视角。

### (一)身份价值

在联合国法律赋能委员会的理论框架中,“身份”和“话语权”被视作法律赋能的两大条件。尤其是身份,直接关涉主体在法律中被如何界定,以及拥有哪些权利能力的问题。在国家法律体系中,“合法身份是获得诉诸公正司法的基石”<sup>⑤</sup>,只有律师的身份获得国家承认,其业务所需的权利才具有基础。从《律师暂行章程》以降,民国政府所出台的有关律师制度的法律规范无不肯定了律师独立执行律务的权利和价值,民国政府还针对律师制度屡屡下文。比如1912年司法总长许世英下发《司法部训令第四十一号》,指出“律师制度为司法上三大职务之一,所以任当事人之辩护,防司法官之擅专,关系至为重要。顾行之于设备完全,法庭始能收互相为用之功,而无偏重不全之弊。”<sup>⑥</sup>江苏省高等审判厅也下发示谕,指出:“照得苏州自光复以来,设立律师会,以期维持司法,保护人民权利。因实属创办,人民于诉讼进行方法不甚明白,常有窒碍之时。”<sup>⑦</sup>这些文件都表明,当时的政府和司法官厅均承认律师对实现司法文明、保障人民权利、防止法官滥权的地位和价值。

国家法律对律师身份的规定和承认是一个方面,另一个方面则是律师本身对自身身份和价值的认同。身份认同的形成,使律师不仅是法律创制与构建的概念,而且成为一个实然的、分享价值和利益的共同体。民国律师公会认为:“律师依法执行职务,在法律上其地位同等为司法三职之一,在社会上亦即

① 中华民国临时政府. 内务部警务局局长孙润宇建议施行律师制度呈孙大总统文[A]. 临时政府公报(第五十四期)[R]. 1912.

② 中华民国临时政府. 大总统令法制局审核呈复律师法草案文[A]. 临时政府公报(第四十五期)[R]. 1912.

③ 韩秀桃. 略论北洋时期的司法发展[J]. 安徽大学法律评论, 2002, (2).

④ 在社会学语境下 Power 多被译作权力。但在传统法学的语境中,这一译法则容易产生误解,因为它在此不是指代源自国家合法的强力,或国家机关所承担的为法律所认可的行为能力,而是为一切社会成员(包括组织和个人)所拥有的影响其他行为者或机构态度和行为的能力,或实现其目标的能力。因此,本文采用“权能”这一译法。参见周林刚. 激发权能理论: 一个文献的综述[J]. 深圳大学学报(人文社会科学版), 2005, (6).

⑤ 联合国贫穷人口法律赋权委员会. 让法律为每一个人服务(第一卷)[R]. 2008.

⑥ 中华民国政府. 司法部训令第四十一号[A]. 政府公报(第280期)[R]. 1913.

⑦ 转引自肖秀娟. 民国律师执业活动研究[D]. 上海: 华东政法大学博士学位论文, 2011: 23.

为一种最高尚之职业,非其他之职业可能比拟。”<sup>①</sup>在 1921 年的国际律师公会总会上,会长汪有龄指出“律师事业非可与他事业同视,律师愈发达,则人权愈得保障……律师事业在乎保障人权。”<sup>②</sup>律师沈钧儒也认为“国家颁设律师制度,其目的在扶持弱小,以保障人民之权益,辅助法院,以导纳社会于轨物。”<sup>③</sup>他还经常劝勉年轻律师要实践“保护人权”的任务。<sup>④</sup>在民间,每有冤案待雪,社会团体往往对律师有“领导群众,主持正义”、“彰国家法纪”<sup>⑤</sup>之类的期许。这些都显示,从国家到社会,从外在期待到自我认同,民国律师都被赋予维护法治、正义以及人权的身份与价值期待。

## (二)自治组织

对于社群整体而言,组织构成了其权能的一个重要来源。一个有效、民主的组织结构能够使社群得到充分动员,整合社群的力量使之作为整体参与法律运行。民国律师群体在组织上获得相当程度的独立和自治空间。在北洋政府《律师暂行章程》颁行之前,民国的律师公会部分由各地政府推动,部分由律师自发形成。在国家通过统一立法之后,律师公会的治理体系得到统一,但具体运作仍有巨大自治空间,由此呈现一种“他组织”与“自组织”的结合状态。<sup>⑥</sup>

根据北洋政府的《律师暂行章程》,各地公会有权自行规定领导选举方法、会议议事方式、维持律师德义、公费与谢金限额。而在自治模式上,《章程》规定了会长制,即公会会长主持会务。除了会长之外,公会还设有副会长辅理会务,设有常任评议员定期开会决策重大事务。<sup>⑦</sup>律师公会会长与常任评议员由公会会员选举产生,公会的重大事务也是本着民主的原则决议。选举制度的存在,基本保证了各地律师公会的领袖是当地律师中才名兼备之人。

全国性的律师公会网络同样具有自治和民主的特点。从其诞生来看,这一组织是由各地律师公会自发推动、北洋政府承认批准而形成的。早在 1913 年浙江第一律师公会便致函其他地方律师公会,号召组织全国律师公会联合会。其后各地公会相互联络,互通声气,共同推动此事的进展。1919 年,国际律师协会和东洋国际辩护士协会邀请中国派代表参会。同年 10 月,18 处地方律师公会代表齐聚北京,商讨派遣代表事宜,并借此推举叶夏声、阮性存、张思纬三位律师起草《全国律师公会联合会简章(草案)》。<sup>⑧</sup>虽然这次尝试没有得到北洋政府司法部的承认,但司法部最终于 1921 年批准组建了中华民国律师协会。<sup>⑨</sup>《中华民国律师协会章程》同样规定会议主席、理事及推事均由民主选举产生,议事亦以民主投票决定。<sup>⑩</sup>

享有自治权力的律师公会对于保障会员权利不遗余力。1923 年,北京律师公会会员高穰在办案过程中遭到京师地方检察长龙灵、检察官程文焕滥权拘捕。事发后高穰一方面向地方检察厅提起告诉,一方面向各省律师公会申请援助。北京律师公会为此举行大会,同意会员律师以个人身份前往有关部门告发,公会则呈请司法部下令龙灵、程文焕离任归案,同时通电全国各省律师公会一致声援。在律师公

① 上海律师公会. 致各会员函(为制止登载近于招揽诉讼之广告或仅以姓名事务所及电话号码登报由)[A]. 上海律师公会报告书(第三十三期)[R]. 1935.

② 佚名. 国际律师协会第一次总会报告书[R]. 1922.

③ 王申. 中国近代律师制度与律师[M]. 上海:上海社会科学院出版社,1994:166.

④ 诸葛子明. 救国老人沈钧儒先生[J]. 光明报,1947,(新 15).

⑤ 上海律师公会. 呈司法行政部文(为市公安局违法拘禁律师王述樵请呈行政院令市政府转饬该局移送法院侦查审判由)[A]. 上海律师公会报告书(第三十二期)[R]. 1934.

⑥ 杨贵华. 自组织与社区共同体的自组织机制[J]. 东南学术,2007,(5).

⑦ 参见《律师暂行章程》(中华民国元年九月十六日元年叁字第七十四号),第二十二至第二十八条。

⑧ 李卫东. 民初组建全国性律师组织的努力与顿挫——以“全国律师公会联合会”为中心[J]. 浙江学刊,2007,(4).

⑨ 王志林. 近代中国律师对外交往的先声——1921 年“国际律师协会”北京第一次总会纪略[J]. 西部学刊,2014,(9).

⑩ 上海律师公会. 中华民国律师协会章程京师地方检察厅训令第二五号[A]. 上海律师公会报告书(第二期)[R]. 1921.

会的努力之下，司法部后根据《法院编制法》第159条对该案承办检察官程文焕进行了警告处分。<sup>①</sup>1928年5月，日军进攻济南屠杀中国军民，造成“济南事件”。在国民党中央开会讨论此事时，上海律师公会会员吴迈闯入会场，训斥蒋介石抵抗不力。吴迈当场遭到警察逮捕。次日，吴迈在狱中具信蒋介石：“查国府颁布之法律，明文规定在押候审公民必须在二十四小时内移送法院审讯，不得逾期。今迈在羁已二日，超限一倍，留案不传，实属公然践踏法治精神。试问，在堂堂京畿重地，尚有此违反法律之事发生，然则地方乡镇直可视法律如废纸。以国家中枢要员如主席，率先破坏法纪，然则下级小吏，将视小民生命如草芥。对法律之师如吴迈，竟敢如此肆意施为，其余小民百姓之人身安全，不言可知矣。所云六法全书，除供民家塞酱油瓶口外，还有何用？”<sup>②</sup>与此同时，律师公会在外救援，各地舆论纷表同情，南京方面不久便在压力之下释放吴迈。

组织上的独立与自主使律师群体在民国纷乱的政治角力中成为一支捍卫法治与权利的力量。他们既在北洋政府治下为遭到指控的国民党员辩护（如1919年林百架为《民国日报》叶楚傖、邵力子“侮辱大总统”案之辩），也在国民党的清党运动中为共产党员辩护（如1927年吴凯声为陈延年“危害民国”案之辩）。这均是民国律师公会独立自主的组织结构所带来的效应。

### （三）社会资本

社会资本是指个体或团体之间所形成的关联，包括社会网络、规范、信任等。通过这种社会网络中的连接，社会资本的享有者拥有资源和影响。社会资本能够通过促进合作行为提高社会效率，促成社会目标的实现，并在政治、经济的发展上具有重要作用。对律师而言，在社会理性化、制度化基础上产生的现代社会资本可以构成法治的补充。<sup>③</sup>社会资本也为律师参与社会变革提供了权能。

从人员背景来看，民国律师或出身官绅世家，或海外学成归国，或于前清执掌司法，或于学堂研习政法。整体而言，他们的教育背景、人生阅历都足以使他们跻身精英阶层，获取社会资本。民国法律和公会则均禁止律师兼任公职，但民国律师出入朝堂者不在少数。领有民国“第一号”律师证书的曹汝霖，曾任前清外务部侍郎，在执行律务经年后，又在北洋政府出任外交总长、交通总长、财政总长等职。曾经任财政总长的罗文干，在短暂执行律务后，也再次入阁，出任司法总长、外交总长、司法行政部部长等职。从高官任上卸职而执律师业的更不在少数，如曾任国会议员的刘崇佑、曾任司法总长的张耀曾、曾任修订法律馆总裁的江庸、曾任大理院院长的董康、曾任代理上海临时法院院长的吴经熊，均为代表。亦有人先执律而后为官，比如中国第一位女律师郑毓秀在国民党北伐占领上海后出任上海地方审判厅厅长，其夫魏道明律师则官至南京市市长、驻美大使。与郑毓秀同组律师事务所的王思默后来先后担任江苏高等法院首席检察官、江苏高等法院院长。除了为官之外，民国律师还往往在报社（如张耀曾之《中华新报》）、学校（如江庸、汪有龄之朝阳大学）、社会团体（如施洋之湖北全省工团联合会）等组织中兼有副职。通过这些任职经历，民国律师积累了丰富的社会资本，以及相应的政治资源和政治经验。与民国时期其他职业化团体相比，律师们在政治活动与公共讨论的参与中显然享有得天独厚的条件。

### （四）经济基础

经济基础是一种重要权能，这也是为何联合国法律赋能框架中将财产权、劳动权和商业权这3种目的在于提供经济基础的权利作为法律赋能的三大支柱。<sup>④</sup>经济的富足一方面为律师提供了参与社会变革的物质条件，另一方面也促成了其参与社会变革的主观意愿。在有关经济增长、中产阶级与社会变革、政治民主化关系的一系列研究中都能找到有关中产阶级促进社会转型的理论支持。一种常见的论点是，随着个人收入和教育水平的提高，以及社会经济流动的加快，人们对于自由、民主和法治的预期会

① 佚名. 京师地检厅滥用职权逮捕律师高稷后之反响[J]. 法律评论, 1923, (25).

② 赵德章. 抗日救亡的“大炮”——吴迈律师在国难时刻[J]. 档案与史学, 2001, (5).

③ 高其才. 中国律师执业中的法律与关系因素——社会资本理论视角的分析[J]. 法学家, 2008, (6).

④ 联合国贫穷人口法律赋权委员会. 让法律为每一个人服务(第一卷)[R]. 2008.

大幅上升。中产阶级为了保护自己的财产,维护自身的利益,会倾向于促进民主和法治进程的开展,相对于下层阶级,他们的经济条件和空闲时间也有效地支持他们参与和理解公共事务。<sup>①</sup> 民国律师的收入使之成为当时社会中产阶级的重要部分,从而可以利用经济方面的权能支持其政治活动。

民国律师最主要的业务收入是公费。当时律师公费有分收与总收两种形式。1928年《上海律师公会暂行会则》规定的公费最高额,在分收方面,讨论案情每小时8元,阅卷或接见每次15元,函件每件15元,和解状每件30元,民事出庭每次100元,刑事出庭每次50元,出具法律意见书每件100元,民事二审上诉状每件80元,刑事二审上诉状每件50元,民事三审上诉状每件150元,刑事三审上诉状每件80元,办理民事执行案件或和解每件最多500元;总收方面,民事一审二审每审1500元,三审800元,诉讼标的5万以上的,一审二审为标的额的百分之三,三审为百分之一点五。刑事一审二审每审800元,三审500元。<sup>②</sup>

在公费之外,民国律师还常常出任政府、公司以及社会名人的法律顾问,在法学院兼职教书,或者承担其他社会兼职,来获取收入。张耀曾受上海市市长张群之邀,出任市府顾问,并且在法学院兼职授课。陈霆锐、江一平都曾担任上海公共租界工部局华人董事。吴经熊兼任立法委员、上海公共租界工部局法律顾问、东吴法学院院长。章士钊是杜月笙的幕中之宾。施洋则兼任武汉数个工会组织的法律顾问。

相比担任公职的法律人,律师的收入更为优渥。1912年,袁世凯延揽曹汝霖出任外交部次长,询问曹任律师的收入,曹答月入两千。<sup>③</sup> 而根据当时的《中央行政官官俸法》部长月俸仅有一千,次长只有六百,其中差距一目了然。至于比部长更低级别的官员,以法官和检察官为例,根据1919年《司法官考试任用登记及官俸法案条例》,大理院的庭长、总检察厅检察长、高等审判厅厅长、高等检察厅检察长一级司法官员,月俸一般在500~600元,最低级别的地方检察厅、初级检察厅的检察官、地方审判厅、初级审判厅推事,月俸则在100~160元之间。<sup>④</sup> 而且民国初期财政空虚紊乱,司法官员和行政官员的薪俸往往不能全额发放,这就更加凸显了律师在收入水平上的优势。1927年《法律评论》刊载一则新闻:“天津高地四厅法官薪俸现在只发半数,近因直钞跌价合六折零,月俸百元者,实际上只能得现洋三十余元,其苦况殆难言喻,而在该处业律师者则高车驷马,日逍遥于津沽,十里洋场中度其享乐生活。彼此相形,倍觉司法官职不可为。天津地厅庭长陈士杰已因此辞职,拟在津充任律师,前地审长刘大魁亦为津门寓公,闻将同操律师业务。”<sup>⑤</sup> 这种此消彼长的现象颇能体现律师在收入上的优势。而借用《思想月刊》报道“七君子”案时的说法,民国律师算是“高级自由职业者”,“他们在社会上都居于中人以上的地位,其受国家和社会之待遇,总比一般民众为优厚”<sup>⑥</sup>。

总之,作为一个整体,民国律师呈现出行业自治、知识专业、眼界开阔、人脉丰富、地位尊崇、经济富足的特点。身份价值、自治组织、社会资本和经济基础构成他们参与推动社会转型与变革的主要权能。这些权能使之得以利用法律制度和程序,实践自己的法定权利,主张自己的应然权利,促使国家和社会接受其所信仰的价值,包括法治的价值。

### 三、民国律师参与社会变革的方式:权能的释放

权能的拥有并不必然带来在社会变革中的实际效应,要真正促成社会的变革,需要律师将手中的权能加以利用和释放。围绕法律的运行,律师在司法、执法和立法3个层面均可作为。具体到民国律师身上,其主要参与社会变革的方式包括诉诸司法程序、开展社会运动、运用政治联系和参与国家体制4种。

#### (一) 诉诸司法程序

① 娄春杰. 中产阶级、政治民主与经济增长:一个文献综述[J]. 社会主义研究,2014,(1).

② 上海律师公会. 上海律师公会暂行会则[A]. 上海律师公会报告书(第二十三期)[R]. 1928.

③ 曹汝霖. 曹汝霖一生之回忆[M]. 北京:中国大百科全书出版社,2009:111.

④ 杨天宏. 民国时期司法职员的薪俸问题[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版),2010,(2).

⑤ 佚名. 津埠法官相率改业律师[J]. 法律评论,1927,(21).

⑥ 艾生. 关于沈钧儒等案[J]. 思想月刊,1937,(4).

作为律师，他们影响社会进程的首要战场自然是法庭。律师所拥有的法律知识与技能，使之在司法程序中具有丰富的权能，法律所认可的律师权利又为其在司法程序中运用这些权能提供了合法性基础。通过个案的代理，律师们或能维护政治异见，或能宣扬新兴价值，或能影响公众舆论，或能改变政府行为。在司法程序的运用，律师或能推进法治的具体建设，或能挑战不合理的恶法。

在伸张宪法权利方面。1919年，上海《民国日报》发表《安福世系表之说明》一文，以家谱的形式戏说当时当政的安福系要员。该文将安福系干将徐树铮设为谱主，安福系首脑段祺瑞设为其父，将日本人设为其祖。其他政府要员如倪嗣冲、曾毓隽、朱深、王揖唐等列为子孙。最引人注意的是，文章将时任中华民国大总统的徐世昌列为徐树铮的私生子，意在批评大总统是安福系控制国会包办选举所产生。此文出后，北洋政府大为恼怒，只因《民国日报》设于租界，无法直接治罪，于是只好将报社主事者邵力子、叶楚傖告至会审公廨。律师林百架为邵、叶二人辩护，在法庭上力证在报刊上发表文章批评政府，乃是宪法所承认和保护言论自由和公民权利，表示被告的文字只是以文字游戏的形式对政府的政策进行善意的批评，当为法律所许可。<sup>①</sup>林百架的观点得到英、中法官的同情，会审公廨虽然认定该文的确构成对大总统的侮辱，但仅判罚邵、叶二人各一百元。邵、叶二人当场释放，《民国日报》亦未查封。

在保护进步力量方面，北京律师刘崇佑在五四运动前后为爱国学生提供了一系列的法律援助。1919年8月，因对五四运动态度不同，北大部分学生发生冲突，相互指控，是为“北大学生互控案”。在此案中，刘崇佑代表支持五四运动一方的11名学生出庭辩护，主张惩罚并非教育手段，学生应当安心学习，而不应投之监狱。最后所有学生均得当庭释放。<sup>②</sup>次年1月，天津学生联合会又因声讨“福州惨案”、包围直隶省公署而致周恩来、郭隆真等4名学生代表被捕。刘崇佑再次挺身辩护，使周恩来等人得以释放。其后，他还对周恩来赠以川资，资助其赴法留学。<sup>③</sup>

在更新社会风气和家庭伦理方面，曹汝霖曾经代理过一件“太监离婚”的离奇案件。在此案中，曹汝霖控诉被告张静轩，身为太监而娶妻子，有伤风化、有违人道；暴虐成性、动辄殴打，侵犯人权；已娶老妻、又娶少妻，涉嫌重婚。在辩论二人的经济纠纷时，他指出婚姻关系涉及公益，财产关系是私权，若以债务之纠纷而约束离婚之自由，是以私权损害公益，实与共和国体制以及民国法律精神相违背。<sup>④</sup>曹汝霖在此案中引用人道、自由、公益等现代法律理念，展示了现代的法律原则和民国新法的风貌。而民国著名女律师郑毓秀、史良也都代理过诸多女性当事人的案件，意在为女性权利和性别平等张目。

在影响民意和政府行为方面，陈霆锐有一案之例。1926年，民国上下正讨论废除领事裁判权一事，忽传前国务总理熊希龄因经济纠纷在上海遭到租界会审公廨传唤。一向主张废除领事裁判权的上海律师陈霆锐会同外国律师古沃代理此案。此案引起举国大哗，激发了民众对治外法权的憎恶，促进了领事裁判权的废除。就在该案进行当中，国民政府代表和英、美、日、挪威、荷兰五国总领事签订了《收回上海公共租界会审公廨暂行章程》，会审公廨得以收回，上海公共租界改设特区临时法院。而熊希龄案则移交江苏交涉使署华洋上诉处审理。<sup>⑤</sup>

## （二）开展社会运动

所谓社会运动，是指多个个体参与的，被高度组织化的，以寻求或反对特定社会变迁的体制外政治行为。社会运动参与者的利益驱动、组织能力、动员能力、推动因素、政治机会或威胁以及参与者的权能均构成影响社会运动成功组织的因素。<sup>⑥</sup>律师从组织能力、动员能力以及权能方面均表现不俗。民国律师也的确屡屡通过演讲、出版、支持和发动社会组织的形式发起或推动社会运动。

① 陆茂清. 民国时期轰动全国的“侮辱大总统案”[J]. 档案春秋, 2006, (8).

② 许指严. 民国十周纪事本末[M]. 新北: 文海出版社, 1966: 526.

③ 李卫南. 曾是道义肩负人: 记爱国民主人士刘崇佑律师二三事[J]. 福建统一战线, 2000, (5).

④ 车吉心. 民国野史(卷五)[M]. 济南: 泰山出版社, 2000: 471~474.

⑤ 郦千明. 熊希龄拘传案始末[J]. 检察风云, 2011, (7).

⑥ 赵鼎新. 西方社会运动与革命理论发展之述评——站在中国的角度思考[J]. 社会学研究, 2005, (1).

在废止领事裁判权运动中,民国律师贡献至伟。自 1920 年代初,民国律师们便四处演说,发表文章,向公众解释领事裁判权的历史演变以及对中国的危害。仅陈霆锐律师一人便有《收回会审公廨问题》《为撤销领事裁判权告国人》《特种治外法权》等演说和文章传世。他在《为撤销领事裁判权告国人》一文中疾呼:“法权者,一国最高主权之主要成分也,不能放弃,亦不容他人之侵犯。放弃者不国,侵犯者非法。故独立自主之国未有不宝贵爱护其法权者也。反之奴隶之国,未有不先丧失其法权者也。”直言“外人在华领判权之存在实为吾国家吾人民无上之耻辱”<sup>①</sup>。1924 年春,上海律师公会还派遣陈霆锐、董康、李祖虞、赵锡恩等赴京敦促政府采取行动,江庸律师留驻北京,就近交涉。<sup>②</sup>经过不懈的努力,国民政府代表和英、美、日、挪威、荷兰五国总领事于 1926 年签订《收回上海公共租界会审公廨暂行章程》,会审公廨得以收回,上海公共租界改设特区临时法院。

在工人运动中,也可见民国律师的身影,其中以武汉律师施洋为佼佼者。施洋在武汉执业的短短数年后先后组织过支援五四学生运动的集会和请愿,开展过普及教育的平民教育运动,主张联省自治,甚至一度以湖北各界联合会的名义宣布驱逐湖北督军王占元,成立湖北自治政府。自 1921 年开始,施洋开始引领武汉地区的工人运动。在他和林育南的推动下,粤汉铁路职工联合会、汉口租界人力车夫工会、武汉工团联合会、湖北全省工团联合会等工人组织先后成立,他出任上述组织以及汉阳铁厂、汉口水电公司、大冶铁矿等公司工会法律顾问,组织和 supports 粤汉铁路工人罢工、汉口租界人力车夫大罢工,<sup>③</sup>1923 年,因参与领导“二七”大罢工,施洋被军阀萧耀南下令逮捕杀害。林育南将其评价为“劳工的律师”<sup>④</sup>。

在女权运动中,民国时期的女律师们身为表率。有中国第一位女法学博士、女律师和女法官之称的郑毓秀是其中的代表。早在 1912 年郑毓秀就在天津与友人合办了《女子国学报》,以为女权张目。1920 年,她入川倡导男女平等,鼓励女生出国进修。同年底,她携 6 名四川女生前往法国,并为她们筹集川资。<sup>⑤</sup>1926 年,郑毓秀与魏道明开设律师事务所于上海,她在开业宴会上发表演说,表示自己执业“不仅是克尽女性公民对法律救国事业所应承担的职责,同时也是与男同胞一起谋增高女子在法律上之地位所做的一种努力”<sup>⑥</sup>。

### (三)运用政治联系

除了法庭内外的“台前表演”,民国律师也很善于运用其在政治领域的社会资本,在幕后隐蔽地施力。昔日的同僚,当日的同业,还有同乡、同学等各种“关系”均为民国律师所用,以达至其法律与政治目标。在办理政治案件的过程中,当律师知道难以通过法律手段获得公正审判时,也往往会动用法政界的社会资本。国民党北伐期间,上海成为国民党与孙传芳必争之地。国民党员郑毓秀利用律师身份屡屡营救被捕的党人。某次,有 20 名国民党员在法租界被捕,即将被移送孙传芳处。由于郑毓秀曾在法国获得博士学位,与法国颇有渊源,甚至获颁勋章,因此她面见法国驻沪领事,说服其下令释放了被捕的国民党员。<sup>⑦</sup>1927 年,国民党占领上海后发起清党运动,滥捕滥杀,此间不仅共产党员,即令国民党内有亲共嫌疑之人亦遭逮捕、处决。当时受命在上海主持“清党委员会”的警备司令杨虎更是常常不通过任何审批与通报,径令特务深夜处决,甚至“姓名罪状概未宣布”<sup>⑧</sup>。正是在这样的情势之下,中共江苏省委书记、中共创始人陈独秀长子陈延年在上海被捕入狱。吴凯声律师为了营救陈延年,也曾通过旅法同学

① 陈霆锐. 为撤销领事裁判权告国人[J]. 法学季刊, 1925, (6).

② 佚名. 上海律师公会推江庸君为驻京代表交涉公廨案[J]. 法律评论, 1924, (54).

③ 黄尚文, 玉兰花. 林育南与施洋并肩战斗的日子[J]. 武汉文史资料, 2003, (1).

④ 林育南. 施伯高传[A]. 武汉二七纪念馆. 施洋纪念文集[C]. 武汉: 华中师范大学出版社, 1988: 104.

⑤ 张玉光. 民国女杰——郑毓秀[J]. 文史月刊, 2006, (4).

⑥ 佚名. 郑毓秀魏道明两律师在东华宴请各界[N]. 申报, 1926-9-24(本埠增刊).

⑦ 郑毓秀. 郑毓秀自传[J]. 台湾春秋, 1948, (3).

⑧ 佚名. 呜呼恐怖时代, 空前未闻之东南党祸[N]. 大公报, 1927-4-26, (2).



郑毓秀向闸北区警察局长疏通，后又修书向国民党中央监察委员吴稚晖请援。<sup>①</sup>

在诉讼之外，民国律师也往往通过其社会资本所构成的渠道向政府当局建言。曹汝霖担任律师时，在与当事人的沟通中得知看守所条件恶劣，于是向时任司法部次长的好友汪有龄建议对看守所条件加以改善。另有一次，曹汝霖在办案过程中发现农民因不懂法律程序，容易错过诉讼时效。因此他向时任大理院院长的好友章宗祥建言变通法庭程序，即在法官宣判后向当事人明确说明如果不服，应在法定期间内上诉，如果当堂申诉不服，也可记录在案，以后再补递诉状。后来大理院亦采纳了曹汝霖的办法，命令各级法院照办。<sup>②</sup> 总之，这些政治联系，构成了律师与政府之间的一条隐秘通道。

#### （四）参与国家体制

“入仕为官”是民国律师参与社会变革最为直接的一条道路。此时律师的身份发生转变，但律师职业给他们所带来的影响却是持久而深远的。得以加入国家体制，并且往往在政府内部获得较高职位，本身是这些律师法律权能施展和加以转化的结果。清末，当郭嵩焘邀请伍廷芳出任驻英参赞时，伍廷芳鲜有兴趣，其一重要理由便是，在英国律师可以出任“侍郎”、“大御史”等职，绝非参赞、随员可比。<sup>③</sup> 到了民国，律师出任要职的情况已不罕见。伍廷芳本人便在民国政府中执掌司法、外交多年。在司法方面，前述堪称民初司法标本的姚荣泽案的审判模式是伍廷芳一手擘画。在外交方面，伍廷芳代表革命政府同袁世凯的北洋势力开展和谈，争取了外国政府对民国政府的承认，解决了西南关余案等问题。

民国律师参与国家体制的第一条路径是接受国家任命担任公职。在政府官员方面，1913年律师曹汝霖被大总统袁世凯延揽加入内阁，出任外交部次长。此后他利用自己留学日本学习法政的知识和经验，参与一系列外交决策，包括对日“二十一条”的谈判和应对。随着时局的演变，袁世凯称帝的野心日渐昭彰，曹汝霖还曾以僚属及故友的身份入府，劝诫袁世凯从缓称帝。<sup>④</sup> 在立法官员方面，1928年郑毓秀出任立法委员。在此任上，她与史尚宽等人组成民法起草委员会，负责民法典条文的拟定。<sup>⑤</sup> 在立法期间，郑毓秀仍然着力于自己所倡导的女性平等权利。她曾公开褒扬广东省通过妇女得任参议院之议案“实为吾国男女平等之第一声”<sup>⑥</sup>，并且表示自己在参与制定民法时“拟征求吾国各女同志之意见，以为届时之主张”<sup>⑦</sup>。在司法官员方面，律师林行规于1912年被任命为大理院推事，而郑毓秀则于1927年被任命为上海地方审判厅厅长。

民国律师参与国家体制的第二条路径则是通过革命运动获取政治职位。1921年，湖北督军王占元所部在武昌发生哗变。长期推动“联省自治”的施洋以湖北各界联合会的名义连发通电，宣布驱王自治。由于力量不够，施洋等人决议寻求外援，先后前往洛阳、长沙，向军阀吴佩孚、赵恒惕求援。同年7月22日，施洋等人在长沙成立湖北自治政府，制定湖北省自治临时约法，施洋当选为省总监和省务院秘书。<sup>⑧</sup> 其后，在施洋等人的一再敦请、活动之下，湖南、四川相继派兵入鄂。施洋亲赴前线，与湘鄂联军一路北上，连战连捷。至8月11日，王占元终于仓皇出逃。<sup>⑨</sup>

#### 四、结 语

以上种种，均表明律师群体是民国北洋时期历史上影响法律、政治与社会的一支重要力量。他们在社会转型中的影响一直延续到民国的中期和晚期。在民国后来的爱国运动、宪政运动、冤狱赔偿运动等重要潮流中，律师群体均是领袖。在冤狱赔偿运动中，上海律师公会代表秦联奎向国民会议提出相关议

① 马龄国. 陈延年之死——刘方岳、吴凯声营救陈延年纪实[J]. 贵阳文史, 2002, (2).

② 曹汝霖. 曹汝霖一生之回忆[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2009: 105~106.

③ 丁贤俊. 喻作凤. 伍廷芳评传[M]. 人民出版社, 2005: 65.

④ 曹汝霖. 曹汝霖一生之回忆[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2009: 145.

⑤ 张生, 李彤. 国民法典的编订: 政府与法律家的合作[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2006, (1).

⑥ 佚名. 郑毓秀谈男女平等[J]. 法律评论, 1928, (12).

⑦ 佚名. 郑毓秀谈男女平等[J]. 法律评论, 1928, (12).

⑧ 张继才. 论施洋在联省自治期间的思想与活动[J]. 武汉冶金科技大学学报(社会科学版), 1999, (1).

⑨ 成红峰, 张继才. 论施洋的爱国主义思想与活动[J]. 安康师专学报, 2012, (4).

案, 中华民国律师协会发起定立了“冤狱赔偿运动日”, 拟定了《冤狱赔偿法原则草案》。最终推动民国政府通过了《无罪被押受刑补偿法》。<sup>①</sup> 在抗日爱国运动中, 律师史良等人发起成立了上海妇女界救国联合会, 王造时等发起成立了上海各大学教授救国会, 沙千里等发起成立了上海职业界救国会。在全国各界救国联合会中, 沈钧儒、王造时、沙千里、史良均被选为常务委员。<sup>②</sup> 在营救救国会“七君子”一案中, 上海律师公会、吴县律师公会派出 20 余名声名显赫的律师出庭辩护。

律师的地位和影响在后来的政局中亦得到直观体现。在超脱党派政治的国民参政会中, 律师江庸入选主席团。在共产党中, 董必武、周新民、潘震亚都是律师出身。在民主党派中, 沈钧儒、史良等人领导的中国民主同盟举足轻重。1946 年, 政治协商会议召开, 商议修改宪法, 前律师吴经熊出任政治协商会议宪草审议委员会委员和起草小组成员, 提出了“吴氏宪草”。1949 年, 律师章士钊、江庸受李宗仁之托, 与颜惠庆组成“上海人民和平代表团”北上向共产党试探和平。1949 年 9 月, 中国人民政治协商会议第一届全体会议在北平召开。在这次商讨建国大业的盛会中, 有 14 位代表都是律师出身。其中, 董必武后来担任中华人民共和国副主席、代主席, 沈钧儒后来担任最高人民法院院长、全国政协副主席、全国人大常委会副委员长, 史良则出任了新中国的第一任司法部长。<sup>③</sup>

民国律师的历史经验表明, 律师的身份、组织结构、社会资本和经济基础构成了其参与社会变革的法律权能, 他们也可充分利用这些权能, 通过法律、政治和社会途径, 将其坚持的信仰、代表的利益表达出来。在社会转型的议程上——甚至包括诸如宪法、宪政这样的“根本性议程”、“建制议程”(constitutional agenda)<sup>④</sup>——律师可以施加影响。律师既可以是法律和既定秩序的遵守者、维护者, 也可以是法律和秩序的改革者、倡导者。他们可以为社会的转型成功做出贡献, 而如何最大限度地发挥他们的作用, 则是我们需要继续探讨的问题。

## The role of lawyers in the social transformation: Lawyers in the Republic of China in the perspective of legal power

CHENG Qian

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

**Abstract:** The lawyers in the Republic of China played important roles in the social transformation and modernization since the end of the Qing dynasty. They were regarded as “non-government legal officers” either by the law, the social cognition or the self-cognition of lawyers in this period. From the perspective of legal power, the conditions for their participation in the social transformation included their identity, autonomous organizations, social capital and wealth. With such power, they exerted much influence on the agendas of the social transformation through the judicial system, social movements, political networks, and political roles. The cases of the lawyers in the Republic of China can shed much light on our modern society because lawyers can be not only guardians of the existing laws and orders, but also reformers and promoters.

**Key words:** social transformation; modernization; lawyers; Republic of China; legal power

[责任编辑: 乔小洛]

① 唐燕静. 略论律师在 30 年代冤狱赔偿运动中的作用[J]. 法制与经济, 2008, (10).

② 秦建君. “七君子”事件大事记[J]. 民国档案, 1988, (2).

③ 流水长. 盛会上的律师: 记五十年前参加商讨新中国建国大计的律师们[J]. 中国律师, 1999, (10).

④ 孔飞力. 中国现代国家的起源[M]. 陈兼, 陈之宏译. 上海: 生活·读书·新知三联书店, 2013: 4.