

民国时期对外籍律师的限制---以上海为例

陈 同

[摘 要] 本文通过翔实的历史资料来说明，在国内民族主义思潮不断高涨的形势下，国民政府的限制政策使得在上海租界执业的外籍律师经历了由盛转衰的过程。

[关键词] 外籍律师；限制政策；上海

外籍律师在华从事法律事务，与领事裁判权制度的确立密切相连。进入民国之后，随着维护国家主权，争取民族独立的民族主义浪潮不断高涨，外国在中国的这种不平等特权受到了不断的冲击，于是那些在华外籍律师也随之受到了越来越多的限制。本文将就此对民国时期上海外籍律师的盛衰做一个概要的分析，它与笔者此前发表的《略论近代上海外籍律师的法律活动及影响》^①一文所涉同一主题，只是时段不同而已。

一 民国前期外籍律师执法业务范围的扩大

尽管在民国时期，外籍律师的法律业务范围越来越小是一个基本趋势，但是在民国的前期，外籍律师在上海公共租界的业务范围比清末的大部分时间要来得更大一些。其起点还要追溯到清末的最后几年。

1905年初，受领事团委托，工部局警备委员会提出《续增上海洋泾浜设官会审章程》，1908年经由公共租界纳税人会议通过。^②其中明确规定“凡词讼、刑名各案如有外国会审官在座，两造均可聘用律师，惟律师必须经其本国公堂允充律师，会审公堂方准充用，否则不准。”“中外堂官如以为律师不遵命令，即可暂禁其在本堂充当律师。其暂禁期限，不出一个月，如经该律师之本国领事官允诺，则暂禁之限可展至六个月。”^③应该说这些规定的制定并非出于中国官府的本意，而是外国领事团迫使的结果。但从时间上来说，这些规定与洋律师在上海租界的实际活动相比至少滞后了30多年。此后辛亥革命爆发，1912年1月驻沪领事团宣布外国官员将陪审纯粹华人民事案件，并任命3名华人民事案件的外国陪审官员。同时拟定了《公共租界会审公廨华务民事案件办法》10款，规定公共租界会审公廨做出的民事判决，须经外国陪审官签字才能宣布。^④最值得注意的是，此办法还明确规定了华人间民事诉讼中的原被双方也能聘用律师，不过其中特别说明“惟如堂上察有贫穷被告无钱延请律师代陈案中曲折因而被告不利者，应令原、被两造各不延请律师，以昭公允。”^⑤这些规定对原有的做法是一个突破，因为此前华人之间的民事案件是不准请律师的，直到

^① 刊载于《史林》，2005年第3期。

^② 史梅定主编《上海租界志》，上海社会科学出版社2000年版，第280页。

^③ 王铁崖编《中外旧约章汇编》（2），生活·读书·新知三联书店1962年版，第287页。

^④ 史梅定主编《上海租界志》，第283页。

^⑤ 王铁崖编《中外旧约章汇编》（2），第289页。

续增方案通过的前一年，即 1907 年，会审公廨在晚堂审理的华人民事案件也还是如此。^①那么自 1908 年之后，《续增上海洋泾浜设官会审章程》有关“凡词讼、刑名各案如有外国会审官在座，两造均可聘用律师”的规定，是否使华人在诉讼时聘用律师的范围扩大了一些呢？这还需要我们作进一步的考察。

至于在法租界，我们所了解的情况要远比公共租界少。其目前学术界所依据的主要材料就是 1914 年上海《时事新报》对法租界状况所作的一个调查，姚之鹤编的《华洋诉讼例案汇编》，当时出版的《上海指南》以及后来上海通志馆期刊登载董枢的《法公董局内各机关的沿革》长文都采用了这一调查的内容。2000 年出版的《上海租界志》也还是重复了这一说法。但这一调查中所涉及的律师内容十分简单，其要点是：华洋诉讼，两造均准用律师辩护；刑事案件不准律师辩护；民事案件款项在一千两以上者，两造得延律师辩护；律师必须通法国语言方准到堂辩护。如果把这几条与民国建立不久后公布的法租界会审公廨《律师辩护章程》作比较，我们会发现，《时事新报》经调查得来的这几条内容与新颁布的章程有相同的地方，也有不同的地方。那么，这一调查所说的这些内容究竟指的是章程颁布前的情况，还是章程颁发后的情况，或兼而有之。在这里我们可以做一个简要而明确的分析。以下是辩护章程全文，共七条^②：

- 1、所有法国律师得有文凭者准其在法公堂行使职务，如别国律师得有文凭者，准其在各该管公堂行使职务，以上专指法商及华商而设。
- 2、各律师一经被人确定，应得当事人所签华法合璧之委任状呈堂方为合格。
- 3、凡有华洋民事交涉，律师均可代表到堂。
- 4、华人之民事案，律师亦可干预，惟须控数过于一千两者方始允准。
- 5、凡遇刑事或系华洋交涉，或但华人控告华人，律师均得干预，惟有行政官主控者不在此例。即有保险行及事主等间杂者均能代表辩护。
- 6、凡遇原告已请律师而被告无力延请，必须禀明公堂核准，确系贫苦实在无力延请者，由公堂着原告自行投诉，毋庸律师到案。
- 7、此项新章自一千九百十三年正月一号颁行，专为颁行以后一切诉讼而言，事在颁行以前者不得据以为例。

显然，《时事新报》的调查是就整个法租界的会审公廨来做的，并没有把律师问题当作主要的关注对象，因此相关内容失之简单，难以将它作为上海律师相关研究的主要依据。然而在与法租界会审公廨《律师辩护章程》比较过程中，我们还是可以看出一些问题来的。

其一，《时事新报》的调查说，法租界会审公廨处理刑事案件是不允许聘请律师辩护的，这显然不够完整。因为根据章程的内容来看，并非所有刑事案件都不准聘用律师，其所限定的范围只是在于以法租界行政官为主控者的刑事案件才不准被告聘用律师。而且在

^① A. M. Kotenev, *Shanghai: Its Mixed court and Council*, p. 139.

^② 《法领事规定律师辩护章程》，《申报》，1913 年 1 月 17 日，上海书店 1982 年影印本，第 120 册，第 177 页。

这一类主控者非法租界行政官员的刑事案件审理中，不仅华洋案可请律师，即使原被告都是华人，也可请律师。

其二，《时事新报》的调查说，律师必须通法国语言方准到堂辩护，但章程却没有这一条，这是为什么呢？要解答这一问题就必须提到《上海租界权限章程》。这一章程于1902年6月10日经上海领事团通过，主要解决了公共租界与法租界之间诉讼案件的管理问题。随后，上海道台也表示同意。这一章程的第四款明确规定：“刑名之案件如原告为外国人，并非法人，则在公共租界之公堂审讯，如原告为法人，则在法公堂提审。”^①领事团提出这一章程是否出于语言上的考虑或者其他原因，一时无法得出结论，但明确的是，在这一章程实行之后，法租界会审公廨只审理原告为法国人的华洋案件，原告为他国人的华洋案件，则均由公共租界会审公廨审理。正是基于这样的情况，章程的第一条才在对律师提出要求的同时也特别指出：“以上专指法商及华商而设”。因此，在这种条件下，法租界会审公廨在审理相关案件华洋案件的时候只使用法语已是很明确的事，这一规定在1912年法租界颁发《律师辩护章程》之时并没有发生任何变化，因此新的章程中没有写上这一条也就不是不可以理解的事了。

其三，从以上对《时事新报》调查中的两项内容所作的分析，以及还有另外两项内容与《律师辩护章程》相关规定基本一致的情况来看，《时事新报》的调查所得，指的正是1912年新章程实行以后的情况。尽管我们还不清楚民国之前法租界会审公廨聘用律师的具体沿革，但可以断定，那时对律师的控制肯定要比章程颁发之后严厉得多。

总之，在辛亥革命爆发之后，两个租界几乎同时制定相关的新规定当然决非偶然。领事团正是想趁新政权未稳固之机，扩大实施他们自己的政策及制度。从相关的具体内容来看，两个租界当局都在不同程度上放宽了华人聘用律师的限制，这在过去是不会那么容易做到的。随之，外籍律师的业务范围也在不同程度上得到了扩大。在当时租界仍然以华人为主的条件下，这种扩大对于租界外籍律师法律业务的增加也起了重要的作用。

从另一方面来说，由于辛亥革命时期外国领事团在相当大的程度上控制了公共租界会审公廨，因此在此后的一段时期里，中国的权益受到明显的压制。有资料说：在此情况下，公廨“多由外籍律师之规划，……公廨失权之大，盖莫有过于听许外籍律师出庭者。至其越规行动之层出不穷，不特为身历其境者所深悉而痛恨；即稍知上海情形者，无不认为吮舔华人膏血之工具也。……会审公廨名义上虽为我国之法庭，实际上早已成为外籍律师操纵之市场……”。^②正因为如此，当时华人对在会审公廨审理相关的华洋讼案也是有所顾虑的。1923年，商务印书馆因版权问题遭到美国米林公司控告，当时案子由会审公廨审理，主持商务工作的张元济就表示担忧，他说辛亥以前“我国翻印西书，曾办过两起交涉，一为至城书局于日商斋藤秀三郎交涉，一为本馆与美商经恩公司交涉。书业团体合力抵招，均获胜

^① 王铁崖编《中外旧约章汇编》（2），第52页。

^② 任守恭：《上海租界司法机关之沿革》（手稿），上海档案馆藏，档号：Q187-1-1208。

利。缘其政府颇能主持，而会审公廨尚为沪道销辖。在在时移世异，甚属可虑。”^①在这里他所说的“时移世异，甚属可虑”指的正是当时的那种局面，这对商务印书馆来说十分不利。后来，商务印书馆也聘用了外籍律师应诉，并且最终打赢了这场官司。概括地说，这时外籍律师对会审公廨施加的影响有所扩大是强权造成的结果。

在具体的法律事务上，前清时期，外籍律师只能涉及外籍人士的案件，或华洋案的代理，但此时情况有了较大的变化，尽管法租界仍然有所限制，但在公共租界，外籍律师已基本没有了任何限制。1926年7月间的《申报》上有这样几则法律广告：

穆安素律师广告：“本律师兹受当事人姚沈氏及其子姚尔文，名介弟之聘为常年法律顾问，应尽法律保障之责，嗣后如有人毁损侵害恐吓姚沈氏、姚尔文母子名誉、及身体自由等情，本律师当立予依法诉究，此启。”^②

佑尼干公馆广告：“本律师现受张女士聘任为法律顾问，嗣后如有人破坏该女士名誉及非法行为者，本律师当依法尽保障之责任。”^③

爱理思律师广告：“兹据敝当事人吉昌庄声称，跑街伙冯清甫，宁波慈溪人，现年念九岁，以诈欺手段假冒户名，及伪造图章，盗取巨款二万六千余两，于夏历五月十一日潜逃。委托承办前来，除报告该馆捕房，并赴廨请求通缉外，为此登报通告。如有知其下落，人赃并获者，酬洋二千元。知风报信因而拿获者，酬洋一千元。储赏以待，绝不食言。”^④

从以上这些外籍律师所承担的法律业务可见，他们既可以担任华人的法律顾问，并且还可以为其出庭打官司，他们在辛亥后的会审公廨时期为纯华人案件的任何一方作法律代理，或者处理华人之间的纠纷应该是经常性的事。为了取得华人业务，这些外籍律师又往往通过其华人雇员来接洽，办理。当时的一位名叫摩西的外籍律师就刊出启事：“敝律师现聘朱君騄生充当翻译职务，各界如有案件委托，请向朱君接洽，自必竭诚招待。此布。”^⑤

以外籍律师代理华人的诉讼案件而言，1913年6月，公共租界会审公廨审理的王震偓（译音）案是所见的较早例子。王为此案中的原告，他指控其妾偷窃珠宝并逃离。此案涉及的是两个中国人之间的纠葛，但审理此案时外国官员成了主审官，原被告的代理人 and 辩护人都由外国律师戴维斯（J. B. Davies）及穆索（G. D. Musso）担任。案中原告王震偓对其妾王陈氏做出潜逃和偷窃珠宝两项指控。由于被告确认有权拥有这些珠宝，因此根据法庭的建议，这一案子撤销偷窃指控。对于逃离的指控，被告律师穆索有两点异议，一、被告因受原告不公正的对待，逃离是正当的；二、根据这一国家的法规，妾不再有合法地位。被告及她的母亲提供的证据表明，原告为了一些琐事多次用手打被告，有一次还用鸡

^① 柳和城、张人凤、陈梦熊编著《张元济年谱》，商务印书馆1991年版，第235页。

^② 《穆安素律师广告代表姚沈氏、姚介弟启事》，《申报》，1926年7月6日，上海书店1983年影印本，第225册，第128页。

^③ 《佑尼干公馆赫克孟、费信惇、施乃德大律师受任张织云女士法律顾问》，同上。

^④ 《理思律师代表吉昌庄悬赏通缉逃伙冯清甫》，《申报》1926年7月7日，上海书店1983年影印本，第225册，第156页。

^⑤ 《摩西大律师启事》，《申报》，1921年3月19日，上海书店1983年影印本，第169册，第331页。

毛掸子打被告。经过医生检查，被告的脸上有多处抓痕，腹部和右臂感到疼痛。尽管原告否认他曾打过被告。但是在证人席上，原告表现出易怒的性情。法庭认为他对被告施加所遭受的伤害是可能的，因为他声称那是被告应得的。关于妾的问题，被告律师的立场依据两点：一是，根据《政治学杂志》第2卷第8期刊载北京高等法院的一项判决，宣称妾的身份不再被认可；二是，由中国现政府提出新的“暂行刑律”中并没有像前朝的法律中所有的那样，对妾逃离进行惩罚的任何条款。然而，公廨认为从一份杂志上摘录的内容几乎不可能被看作是法庭裁决所能依据的令人满意的证据，也不可能接受它。纳妾是从古至今这个国家的一个惯例，它无法分解地与现今这一国家的社会结构息息相关。他们并不关心它的道德和经济层面问题，正如被告律师所强调的那样，他们不得确定是否遗漏了暂行法典中所显现出的前朝法典条款，它们像中国家庭生活中如此重要的因素被去除一样，可能被建构。在必须由这个国家最高立法当局正式宣布纳妾的习惯被看作不再有法律认定的价值之前，他们的意见是，这样做并不能令人满意。这一案例涉及到中国的家庭法及其习惯，因此会审公廨的外籍会审员得到了中国官员十分具体的建议和忠告，公廨最终做出的决议是，被告回到原告那里，那些珠宝也要还给他。为此，被告律师穆索希望通过申请复审或上诉来中止实施这一判决。他争辩说，妾的法律地位必须由这个国家的民法确定。并且要由民法庭来做出裁决。他赞同从“政治学杂志”上摘录的内容不能作为证据接受，但它是唯一的实体证据。会审公廨拒绝承认这一法律文件所具有的重要性，但却不能毁灭这一判决所依据的事实，而且北京高等法院就是民国最高司法机构。英国陪审员评论说，他认为高等法院的判决已经越出了他们的权限。穆索则说，会审公廨必须执行中国时下有效的法律。由中国政府制定的中国法律，可能经本国的法院和司法团体所修改，如果民国的高等法院认为妾不得存在，但又不能强迫执行的话，他就会恭敬地呈递给这一法庭合适的证据，供其配备，并要受其约束。关于第二点，会审公廨似乎在怀疑是否有任何关于妾的条款在新的暂行律中遗漏了。在经过一番辩论后，由于双方相持不下，穆索提出上诉请求，并认为还可向领事团上诉。对此，英国会审官则指出，如果穆索因对会审公廨裁决不满而执意向领事团上诉的话，那么他就有可能被取消在会审公廨代理诉讼事务。因为英国会审官很清楚，会审公廨是中国的法律机构，被告律师要有进一步行动，也只能向中国官方上诉。然而耐人寻味的是，中国会审官明确认为“领事团不能干涉会审公廨的裁决”，当他指出穆索向领事团上诉不合法规之后，英国会审官却表态说，穆索和中国会审官都错了。这一案例表现了外籍律师在当时处理纯华人家庭案件的实际情况，从被告律师穆索的意见看，他更多还是按照西方法律的思路来处理问题。尽管穆索并没能为当事人打赢这场官司，但是他作为纯华人案件的法律代理，显然已经越出了民国以前的相关限制。另一方面，由于这是一个纯华人间案件，因此英国会审官在庭审过程中才较多地参照中国的惯例，但不时又流露出一种殖民主义者的心态。此外，这一案例的庭审过程也反映出了中国法律新旧交替的时代特征。

而美籍律师阿乐满 (Norwood F. Allman)^①在他的回忆录《上海律师》中也提及,他曾在这一时期为一位年轻的华人女当事者处理解除婚约的案例。对方当事人是一位华人男青年,双方家庭在两人幼时就定下了亲事。但是当这位女当事者中学毕业后,并不同意这门婚事,而是希望出国留学深造,因此委托阿乐满帮助她解决这一问题。凑巧的是,那个男青年也希望去美国求学,因此双方都同意解除婚约,并退回彩礼,阿乐满很顺利地处理完了这一案件。^②关于律师的法律职责在辛亥前的《续增上海洋泾浜设官会审章程》中已经有所规定,但那仅适用于华洋案件,直至1912年《公共租界会审公廨华务民事案件办法》的施行,这些内容才最终被纳入到处理纯华人案件的程序中。尽管这些章程并没有得到中国政府的同意。但在当时的情形下,中国政府一时也没有能力去否定它。

正是在这样一种很少受约束的情况下,租界里的外籍律师人数也有了不断的增加,在1926年,所有在租界的外籍律师达到了100人。^③无论从业务范围还是从律师人数来说,这都是前所未有的。

然而随着时间的推移,这种现象却与此后中国政府相继颁发的相关法令相抵触。为此,一位名叫陈大勋的本土律师于1936年致函上海律师公会,要求解决这一问题。他认为:

外籍律师在本国法院执行职务本为主权国所不容,中国各特区法院暂准外籍律师出庭实为例外办法,且有相当限制,《上海公共租界法院新协定》第8条,及《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》第三条均规定其只准受外国当事人委任为限极为明显,假如现有诉讼或非讼事件两方均为中国人,而外籍律师竟受一方之委托代表通函答复,未审此种行为是否违背律师章程,应否交付惩戒,试看法条解释,理合函请钧会转呈办理等由,当经提交本会第138次执监委员联席会议议决。应转函各会员,凡遇外籍律师代表中国人为非讼事件而致函与对方之中国人者,应严予拒绝等因在案。^④

这一信函反映出的是一种维护国权的鲜明立场,而其字里行间也清楚地表明了一个明确的事实,那就是直到1936年为止,外籍律师仍能代理租界内华人的非讼事务。当时上海律师公会根据陈大勋的要求,将他的信函转发给各会员。显然律师公会的领导层还是比较赞同陈大勋的意见的。尽管这样的要求并没有得到相关政府部门的直接回应,但是从此后国民政府所颁发的一系列法律文件来看,对外籍律师在华执业的限制越来越严。

二 新法规中的多重限制

^① 阿乐满 (Norwood Francis Allman 1890~?) 美国人。1916年以美国驻中国公使馆翻译学生身份来华。1921~1923年在上海公共租界会审公廨任陪审推事。1922年自行开业,与弗莱明、樊克令合组律师事务所。1923年加入万国商团,担任过7年商团美国骑兵团队长。1926年任上海扶轮社社长。同时还担任多家美国公司董事等职务。1936年与台维斯、克保罗合组律师事务所。1940~1942年当选为公共租界工部局董事。还一度担任过《申报》的挂名总编辑,《大陆报》社长。太平洋战争爆发时,适在香港,被日军拘押在赤柱集中营。1942年8月被遣返,即入美国战略情报局。战后再度来华,仍在上海从事律师职业,上海解放后返美。有《上海律师》一书出版。(见《上海租界志》)

^② Norwood F. Allman, *Shanghai Lawyer*, pp188-189.

^③ News item, *Shanghai Evening News*, 12 July 1926, enclosure no. 1 in Cunningham to Secretary of State, 11 Aug. 1926, D.F. 893.05/74, quoted from Thomas B. Stephens, *Order and Discipline in China: The Shanghai Mixed Court 1911-1927*, University of Washington Press 1992, p. 58.

^④ 《上海律师公会报告书》(32)第86页。

其实，就所见的材料来看，中国政府最早对在华外籍律师明确提出法律约束的时间是在 1920 年，在这一年颁布的《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》中已具体规范了这些律师在中国执业的行为，并且在身份上和业务范围上都作了严格限制，如业务范围仅限于在涉及该国国民诉讼案件中接受该国国民的委托，也就是说，这些无领事裁判权国的律师只能处理与本国国民相关的诉讼案件。1922 年修改后的《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》规定：“无领事裁判权国人民，曾在其本国充任法官，或得有律师证书，并经执行职务，经司法部审查，认为堪充律师者，得准给律师证书。”根据新的规定，经司法部审查其资格，即使申请人在身份上符合法定条件，司法部也有权以不堪充律师为理由，不给予律师资格。尽管当时在上海所有的外籍律师中无领事裁判权国律师并不占多数，但是这些规定所表现出的管理力度在明显加强，是当时中国相关法规逐步健全的重要表现。然而就其所涉及的面来说，十分狭小，多数在租界活动的有领事裁判权国律师显然并不受这一规章的约束。

随着国内民族主义的呼声越来越高，自 20 世纪 20 年代的后期，外国在华法权开始逐步被收回，外籍律师在租界的执业空间也受到了越来越大的限制。首先是公共租界会审公廨被收回。1926 年 8 月，江苏省政府与各国驻沪领事签订《收回上海会审公廨暂行章程》，根据这一章程及换文的规定，会审公廨被撤销，取而代之的上海公共租界临时法院于 1927 年 1 月成立。在《暂行章程》的换文中有关外籍律师出庭辩护的规定有两条：其一，凡在会审公廨收回时，外籍律师仍在处理的华人民事案件，“应列于一特别审问单，并应准案卷所载之律师于初审法院审理此等案件时出庭，但以交还之日起十二个月之期间为限。在此期间内，此等案件均应终结。但法院于案情需要时斟酌展延次期限。”其二，“凡领事官员与中国推事并坐之一切案件，不论初审与上诉，均应准外籍律师出庭代理当事人任何一方。”“凡上海工部局为公诉人之案件，以及有领事裁判权外国人为原告、无领事裁判权外国人为被告之案件，均应准外籍律师出庭代理当事人任何一方。”^①以上两条规定虽然没有明确说明，但是可以清楚看出，前者是针对纯华人案件做出的规定。也就是说，在临时法院时期将不允许外籍律师受理新的华人民事诉讼案件，正在处理中的外籍律师代理的该类案件，限期为 12 个月，即于 1927 年 12 月 31 日止。特殊情况可以有所延长。而后者指的则是涉外案件。与辛亥后的会审公廨时代相比，外籍律师在临时法院的相关业务范围明显缩小。与此同时，法租界会审公廨则做出了允准华人律师出庭办案的决定。吴凯声^②、郑毓秀^③等人是最早在法租界开业的华人律师。

《中外旧约章汇编》(3)，生活·读书·新知三联书店 1962 年版，第 593 页。

^② 吴凯声：苏省宜兴人，1922 年毕业于上海仓圣明智大学文科，后自费赴法，入巴黎大学最高国际法学研究院。并著有法文《中国宪法问题》一书，获里昂大学法学博士学位。于 1926 回国，首在上海法租界会审公廨执行律务，是在上海法租界会审公廨出庭最早的华人律师。

^③ 郑毓秀：(1891-1959) 广东宝安人，女，清光绪三十年(1904 年)赴日留学。次年加入中国同盟会，宣统三年(1911 年)回国，参加辛亥革命。1912 年留学法国。1919 年曾被委为巴黎和会中国代表团随员。1925 年获巴黎大学法学博士学位。同年回国，1926 年任北京女子师范大学校长。后与魏道明在上海法租界设立联合律师事务所。

值得指出的是,面对收回租界的声浪,外籍律师感到了对自身利益的影响,因此,他们中的一些人在收回租界达成最终协议之前出面阻挠,以破坏收回租界的进程。先是沪上 5 名外籍律师聚会,向上海领事团提出抗议,他们声称:“此项协定,倘为北京外交使团批准,则不啻上海各国侨民已承认孙传芳对北京已经独立。”又歪曲事实地说:“会审公廨之组织,系根据中国中央政府与辛亥条约所签订之条约,今若承认孙传芳为一独立之人,前途殊多危险。”并提出要向北京外交使团请愿。^①随后,远东美国律师协会又刻意发表文章说:会审公廨倘竟无条件交还中国,则中国法庭上种种蛮恶之习惯,恐将恢复原状。最好双方议定一种条例,将来公廨中雇用数目相等之中外审判官,外国律师,仍继续有出庭之权。^②实在地说,这些文字表达了他们的由衷之言,然而他们只顾及了自己的利益,却无视中国人的民族情感及受侵害的历史事实。正是在民众的强烈呼吁下,治外法权在逐步地被收回,而外籍律师们仍然希图保持那种不平等的现状也只能是一厢情愿了。

随后在公共租界和法租界成立上海特区地方法院,即在公共租界成立江苏上海第一特区地方法院,及其上诉法院江苏高等法院第二分院;在法租界成立江苏上海第二特区地方法院,及其上诉法院江苏高等法院第三分院。1930 年司法行政部发布公告,要求原来在公共租界各法院管辖区域内执行职务的外国律师呈递个人简况,学校毕业文凭,及具有律师资格的证明文件,并附缴二寸半身相片两张,甄拔证书,印花各费共银洋 204 元。在领到了律师证书后备具申请书,照章呈请江苏高等法院第二分院验明登录才能执行职务。凡“经甄拔律师委员会审查不合格,及领到证书而不于限期内声请登录者,均不准继续执行职务。”^③采取这样的措施正是要表明,外籍律师在华执行律务必须要遵从中国的法律,这是中国政府行使国家主权的一个组成部分。在此前后的 1930 年及 1931 年分别签署的关于上海公共租界和法租界内设置中国法院的两个协定中都对此作了明确的表述和规定:外籍律师在原租界的中国法院出庭,须依照中国法规,持有中国司法行政部发给的律师证书,并遵守关于律师职务的中国法律及章程,惩戒法令亦包括在内。在此期间,1931 年 5 月,国民政府还公布了《管辖在华外国人实施条例》,其中也明确说明,在华外籍律师即使在作为外国当事人的诉讼代理人或辩护人时,中国的律师章程及其他关于律师的法令对他们同样适用。尽管在九一八事变后,民国政府在法权收回的相关方面所采取的措施趋缓了许多,但以上这些协定的相继发布与实行,使得原来外籍律师游离于中国相关法律之外的状况有了重要的改变。此外,在上海公共租界和法租界内设置中国法院的两个协定都同样明确地限定了外籍律师的业务范围:凡在该法院执行职务的外籍律师“以代表外国当事人为限”;“非中国籍律师职务以承办非中国籍为当事人一造之案件,并以代表该当事人为限”。此后,外

^① 5 位外籍律师是:意籍斐斯律师(Dr. O. Fischer)美籍罗杰律师(H. D. Rodger)英籍司敦律师(A. M. Preston)法籍麦梭列律师(A. Du Pac de Marsonlies)日籍摩辣卡马律师(M. Murakama)。见“外籍律师反对沪廨交换改组”,《时报》,1926 年,7 月 14 日,第 3 页。

^② “西报宣布沪廨协定后之情形”,《时报》,1926 年 7 月 16 日,第 3 页。

^③ 《江苏高等法院第二分院关于外籍律师请领证书程序的文件》,上海市档案馆藏,档号:Q181-1-298,第 3 页。

籍律师在这些法规的制约下，已不得为中国当事人出庭代理诉讼或辩护，而代理华人的非讼案件则仍在继续。

当时有人注意到，既然允许外籍律师在特区法院执行律务，那么他们也应该像本土律师一样承担加入律师公会的义务，为此上海律师公会于1930年3月向司法行政部提出建议：

查律师章程第二十四条载律师非加入公会不得执行职务。上海特区法院及江苏高等法院第二分院成立在即，依协定得在该管区域内执行职务之外国律师既应经过领证登录等程序，即当照章一体加入公会，遵守公会会则方足以维德义风纪。否则同为领有本国律师证书登录执务之律师，属外籍者独可不受公会会则之约束，殊觉显分轩轻。且恐法院之监督难周，将不免发生许多流弊。今读钧部普字第三号布告，于外籍律师领证登录等办法规定甚详，但未明示应行加入公会。属会详加讨论，以为外籍律师既因新协定许其执行一部分之职务，即有依照律师章程第二十四条加入公会之义务，而在事实公会许其加入亦尚无何等窒碍。^①

对于上海律师公会的这一电文，司法行政部则在稍后的复电中着重指出：

此次外籍律师依协定仅得在特定法院限于特定案件执行职务，与普通律师原有区别，且系暂时性质，当谈判协定之际，关于此点已有谅解。^②

这一复电的关键点在“与普通律师原有区别，且系暂时性质”这段文字上。其表达的一个基本态度就是：外籍律师与本土律师是有区别的，而且他们在特区法院代理诉讼也只是暂时的。因此尽管复电中没有明说是否要让外籍律师加入公会，但否定的意思很明确。然而事情并没有完，因为在司法行政部复电不久，上海律师公会收到了一位名叫拿乾姆司许理的美籍律师要求加入律师公会的申请，为此上海律师公会第五十次执监联席会议予以详加讨论，并产生了三种不同看法：

（一）外籍律师既应遵守律师章程，按照章程的明文规定，律师非加入公会不得执行职务。而新协定对于外籍律师并没有不许加入公会的特别规定，因此依法令，外籍律师仍有加入公会的义务。

（二）外籍律师既然是因特殊情形而发生的暂时现象，查照司法行政部复电即应一律拒绝入会。

（三）外籍律师若强其一律加入公会，固不免因彼等之异议而发生协定之解释问题，惟其自愿加入公会如不释明其理由逕行拒绝，亦难保不发生误解，故对于自愿加入公会似觉不便拒绝。惟当限制其入会后，在会则上应享之会员权利以示区别。^③

上海律师公会常务委员会在向司法部通报这些意见时指出：以上三说皆能言之成理，但最应该注意的则是外籍律师除有特别规定外，本应遵守律师章程。既然司法行政部认为不必加入公会，那就应该有特别规定可以依据，并予以详加指示。对于上海律师公会常委

^① 《上司法行政部代电一为建议外籍律师应令加入公会由》，《上海律师公会报告书》第27期，第53页。

^② 同上。

^③ 《呈司法行政部文一为请示外籍律师自愿加入公会应否准许由》，《上海律师报告书》第27期，第54页。

会的上述呈文，当时的代理司法行政部长朱履和作了这样的批示：

呈悉，查此次协定对于外籍律师之义务系取概括式，协定第八条第三项所谓：应遵守关于律师之中国法令，其惩戒法令亦包括在内，系指纯粹义务而言。至特予外籍律师之权利，系取列举式，均经明文规定于协定第八条第一项。加入律师公会于义务中联带，有重要权利自未便于列举权利之外轻予扩充。仰即遵照。^①

从国民政府司法行政部的以上这两次回应看，当局并不想把这一问题说得太明晰，避免直接做出否定的回答。上述提及的协定，即 1930 年签订的《关于上海公共租界内中国法院之协定》，其第八条并没有任何加入律师公会的相关规定。^② 需要说明的是，早先由北京政府颁发的《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》的第二条倒是明确地规定：“无领事裁判权国人民领有前条所称律师证书，依法登录，加入中国律师公会后得许其出庭执行职务。”^③ 但在这时候，司法部却并未对此作过多的说明，这也许出于外交上的考虑。但即便如此，其传达出的否定信息仍然是十分明确的。司法行政部的这种表态也预示了在将来的日子里，对于外籍律师的限制会越来越严厉。

在这样的情况下，外籍律师的业务随着会审公廨的被收回而受到影响也就是必然的了。在当时中国征信所对私人金融信誉所进行的调查中，有关外籍律师的材料就可以说明这一点。例如，在对俄国籍律师斐斯门的调查材料中就明确写道：

每年律师费收入，约华币十万元。此说虽已证实，自会审公廨收回后，外籍律师因种种关系，不能出庭，收入均已大减。该氏以往即有此收入，目下恐亦远逊矣。（1934 年 11 月调查）^④

在对意大利籍律师穆索的调查中也同样有类似的文字：

氏所从事职业为自由职业，兼营商业，亦系无薪给职务，故收入不能确定。闻自会审公廨改组为特区法院以来，其业务收入迥不如前，每年不足四万元。（1934 年 11 月）^⑤

这反映了法权收回前后外籍律师业务所存在的明显落差。

至 20 世纪 40 年代，中国政府先后取消了各国在华享有的领事裁判权及其他特权。1943 年 1 月中国与英美两国签订了取消法权的条约，1946 年与法国签订了取消法权的条约，在此前后与其他享有特权的国家也都签订了相同性质的条约。值得指出的是，在与英美法等主要国家签订的相关条约中都有这样几条基本内容：其一，由各国政府或代表实行管辖在华本国公民的一切条款作废，各国人民在中国领土上，应依照国际公法的原则及国际惯例，

^① 司法行政部批，批字第 364 号，《上海律师报告书》第 27 期，第 55 页。

^② 其中第八条的第三项有关义务的规定是：“依本条规定许可在上述各该法院出庭之外国律师应向司法行政部呈领律师证书，并应遵守关于律师之中国法令，其惩戒法令亦包括在内。”《关于上海公共租界内中国法院之协定》，《中外旧约章汇编》，第 3 册，生活、读书、新知三联书店 1962 年版，第 772 页。

^③ 《无领事裁判权国律师出庭暂行章程》，《中华民国法规大全》，第 9 册，商务印书馆 1936 年版，第 5637 页。

^④ 《中国征信所对各行业的调查资料》，上海市档案馆藏，档号：Q320-1-421-6，特第 7037 号。

《中国征信所对各行业的调查资料》，上海市档案馆藏，档号：Q320-1-421-20，特第 7146 号。

受中国政府的管辖。其二，将租界的行政与管理归还中国政府。其三，在华设立的各国法院予以停闭。（在英法的条约和换文中都有明确规定，而美国的条文则比较暧昧，但实际上在签订相关条约后，美国在华法院也停止运作）。这所有一系列的变动，不仅使在沪外籍律师完全失去了他们原先所享有的特权地位及职业优势，而且也使他们的法律活动范围大为缩小。尽管当时的中国政府在所修订、颁发的《外国人在中国充任律师办法》和《律师法》中明文规定，外籍律师可以在中国执业，但是情况已今非昔比。

《外国人在中国充任律师办法》颁发于 1944 年，其主要内容为如下四条：

第一条 外国人在中国充任律师，须以依中国法律，经律师考试或检核及格并领有律师证书者为限。

第二条 外国人经许可在中国充任律师者应遵守中国关于律师之一切法令。

第三条 经许可之外籍律师在中国法院执行，开庭时应用中国语言，但经法院之许可得携带通译呈递文件应用中国文字，但得附外国文字。

第四条 本办法施行前，外国人已领有中国律师证书者，仍应以本办法办理。^①稍后于 1945 年修订的《律师法》也将以上的相关内容加入其中。有所不同的是，其中的 47 条还强调了对等的原则，“凡外国依其法律准许中国人充任律师者其人民得依中国法律应律师考试”，只有通过考试，并经过一系列的正常手续才得以在中国执行律务。此外，关于使用语言的问题，其 48 条则说得更明确：“外国人经许可在中国法院执行律师职务者与法院开庭时应用中国语言，所呈文字应用中国文字。”^② 这些规定的颁布，体现了一个国家所应有的独立地位，也是对此前丧失的主权的一种恢复。至于对外籍律师来说，这些规定的出台，毫无疑问给他们在华继续执法带来了很大的难度，或者说提高了门槛。他们必须通过中国的相关考试，同时还要掌握中国语言，当时大多数的外籍律师都很难胜任这种新条件下的在华律师职业。因此在沪外籍律师人数的日趋减少是必然的趋势，当然，这种状况要到战后才会计明确地体现出来。

从所存的材料来看，当时的基本情况是，自 1930 年至 1945 年在江苏高等法院第二分院、江苏高等法院第三分院以及上海地方法院登录的外籍律师共为 187 人次，其中很多外籍律师在以上不同的法院都有登录，因此除去重复者，在此期间登录的外籍律师实为 100 人，其中包括一位名叫雷齐布的法国女律师。根据记录，有两人在此期间死亡，1 人逃亡。其国籍分布的大致情况见下表^③：

1930 年-1945 年在沪登录外籍律师的国籍情况

国	俄	英	美	日	德	法	意	捷	奥	罗	挪	葡	西	希	伊	波	不	合
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

^① 司法院编译处编纂《国民政府司法例规》（上册），司法院秘书处 1946 年发行，第 577 页。

^② 司法院编译处编纂《国民政府司法例规》（上册），第 574 页。

^③ 《江苏高等法院第二分院关于外籍律师名册》，上海市档案馆藏，档号：Q181-1-422；《江苏高等法院第三分院外籍律师登记簿》，档号：Q183-1-6；《日伪上海地方法院外籍律师登记簿》，档号：R43-1-4；《日伪江苏高等法院第三分院外籍律师登录名簿》，档号：R42-1-12。在此期间死亡的两人，一是美国律师，二是俄国律师。逃亡的是罗马尼亚律师。即使说这是较全的数据，但在具体的庭审报告中我们仍然看到了不曾记录的名字，如：沙夫钱果、黑斯基、他拉登诺。

籍	国	国	国	本	国	国	大	克	地	马	威	萄	班	腊	兰	兰	详	计
数	30	19	17	7	6	5	3	3	2	1	1	1	1	1	1	1	1	100

与晚清时期的情况相比，最突出的特点是俄国籍律师（其中包括白俄人以及一名苏联人）人数迅速增加。但这一统计数据只能说明这一时间段外籍律师总人数，却无法明晰反映出当时每年实际律师人数的变化。首先，这些外籍律师的登录时间并不相同，在 1937 年抗战爆发后到上述各法院登录开始执行律务的外籍律师就有 23 人，也就是说从 1930 年至抗战之前，外籍律师的总数最多也只能是 77 人，因此以下我们可以根据外籍律师的登录时间来观察每年的人数变化，见下表：

1930 年-1945 年在沪外籍律师登录时间表^①

年 份	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938	1939	1940	1941
人 数	43	7	2	5	5	9	4	1	2	2	2	4

1942	1943	1944	1945	不详	合计
5	5	1	2	1	100

从表中可以看到，在 1930 年特区法院成立当年即登录的外籍律师大都是此前已在这两个区域执业了，因此该年登录的律师人数最多，随后的人数则是逐年增加的。在最初登录的 43 人中，英美籍律师占了较大比重，有 28 人。其次，战争的紧张状态也给外籍律师的执业带来了不稳定的因素。特别是在太平洋战争爆发以后，由于日本与英美等敌对国的矛盾加剧，因此英、美籍律师的法律活动必然会受到影响。从所存的外籍律师名录看，一个名叫温诺（译音）的美国律师于 1940 年 11 月在上海特区第一地方法院登录，这说明美国律师至少在那时还可以从事法律业务，但这种局面并没有维持多久。在太平洋战争爆发后的 1943 年 1 月 9 日，汪伪政府发布所谓对英美宣战布告，正式宣战。日本政府与汪伪政府发表《日华共同宣言》，声称要“为完成对美国及英国之共同战争”，而“在军事上、政治上、经济上作完全之协理”。同年 2 月 17 日，日本当局决定：居住在沪的英美等敌性国侨民迁入指定的“人民集合所”生活。于是英、美籍律师连人生自由都受到了限制，当然也就无法从事

^①“西报宣布沪府协定后之情形”，《时报》，1926 年 7 月 16 日，第 3 页。其中的登录时间，以每一外籍律师在不同法院登录的最早时间为准。

正常的法律业务了。在当时的上海地方法院，我们仍然可以看到其他国籍的律师在为外籍人士进行诉讼代理及法庭辩护。尤其是当时的上海聚集着大批国际难民，他们有不少法律事务需要外籍律师的帮助，根据上海地方法院相关记录，从 1943 年的 8 月至 12 月的 5 个月中，由外籍律师为之代理的涉外民事诉讼案件就有 51 起，^①参与这些案件代理工作的有 27 名外籍律师，他们的国籍分布情况见下表：

1943 年 8-12 月在上海地方法院处理涉外民事案件之外籍律师国籍分布表

国籍	俄国	法国	奥地利	意大利	德国	捷克	希腊	国籍不详	合计
人数	16	2	2	1	1	1	1	3	27

所涉案件类型见下表：

1943 年 8-12 月涉外民事案件类型表

案件类型	经济纠纷	离婚	损害赔偿	迁让	归还器物	解散合伙	终止租约	执行异议	确认债权	确认养子	票据	交货	遗产	合计
人数	15	8	7	7	3	2	2	2	1	1	1	1	1	51

在此期间，汪伪政府也禁止江苏上海地方法院有关外籍律师在内地各级法院代理当事人。因此，抗战期间在上海的外籍律师尽管无法再从事华人的业务，却仍能处理外国人的案件，当然在战争后期，英美籍律师则被排斥在外。

总之，上述那些法律的内容清楚地表明了国民政府限制外籍律师的意向，但是由于战争使得国民政府对外籍律师限制的步骤有所延缓，因此，在这期间，外籍律师仍能保有一定的执业空间。

三 从一件“非法干涉公务”案看外籍律师在 40 年代末的境况

根据所掌握的现有材料，我们对上海外籍律师人数逐渐减少的具体数据还知之不多，尤其是到 1940 年代后期在沪外籍律师的人数情况更是缺少准确的依据。但后来发生的“外籍律师樊克令、博良非法干预公务”一案，却可以让我们看到留沪美籍律师在 20 世纪 40 年代末的一些实际情况。这一“非法干预公务”案中的两人均为美国人，在 1930 年江苏高等法院第二分院的外籍律师名册中有他们的名字。樊克令^②（Cornell Sidney Franklin）当

^① 《上海地方法院中华民国三十二年（8-12 月）民事涉外案件判决书》上海市档案馆藏，档号：R43-1-27。
樊克令（Cornell Sidney Franklin 1892~?），美国人。1913 年毕业于美国密西西比大学，获文学士及法学士学位。1914~1917 年在夏威夷汤姆生公司任法律书记。1917~1918 年在夏威夷总督府任助理检查长。1918~1919 年在美军服役，任陆军中尉。战后任夏威夷第一法庭首席法官。1921 年秋来华，1922 年 1 月与弗莱明、阿乐满合组律师事务所。并加入上海总会、虹桥拍球总会及美国协会等上海侨民组织。1932 年与哈灵顿合组律师事务所。1933~1939 年间当选为工部局董事，1937~1939 年任总董。太平洋战争爆发后被日军囚禁，战后继续在上海执律师业，并当选为上海美国商会会长、上海美童学校校董、上海美国乡村总会会长、中美工商业委员会立法委员会委员、纽约美亚协会执行委员等职，为上海美侨领袖。还担任

年 38 岁，毕业于美国密西西比州立大学。博良^①（Robert Thomas Bryan Jr.）当年 37 岁，曾任职于工部局，毕业于美国北卡罗来纳州立大学。他们在“租界时代”执行律师业务，并领有当时民国政府司法行政部颁发的律师证书，但是在《外国人在中国充任律师办法》等新规章实施后，他们因法令所限不得出庭执行律师业务，所以他们相关的法律活动引来了人们的质疑。

1949 年 1 月，交通部上海航政局致函上海市警察局，要求依法取缔他们两人的事务所。当时的上海航政局局长在信函中指出：“樊克令及博良设事务所于本市圆明园路 149 号，对我国公务屡有干求，……查事务所既系非法存在，又敢公然干预公务，殊属不合，似应由贵局依法予以取缔。”^②对于这一事件，美国驻沪总领事向上海的有关部门提交了备忘录。在这篇备忘录中，美国领事不厌其详地寻找法律上的根据，用以说明樊克令与博良两人并未触犯中国法律。文中除了满含对中国收回治外法权的无可奈何情绪外，还提出了两点主要理由：第一，美国律师中尚有一部分执有司法行政部准其在前公共租界特区法院执业之证书者。此项证书从未为中国政府所更改或撤销。治外法权之废弃及前公共租界特区法院之撤销，并不使此等证书失效；第二，此等美国律师虽有执行律务之权利，但彼等未尝在法院办理诉讼案件，其活动范围仅限于提供法律意见、转让土地、调解纷争及为公司办理文件而已。此种活动即使条约未明白规定，亦不致违背中国法律。因为司法院于 1947 年在解释相关问题时指出：受人聘为法律顾问固不得谓为执行律师职务。他们仍有以法律顾问资格执行法律工作，并提供法律意见的权利。这位美国领事在备忘录的最后部分这样要求说：

吾人仅请中国主管当局注意，曾在美国驻华法院执业持有执照及律师证书之美国律师，若声明彼等确曾执行律务，应有呈交旧证换新证之权利。惟此项旧证应为真确，固毋庸置疑。至于未在美国驻华法院执业并无司法行政部证书之律师，则固应依参加律师考试。^③

在当时的上海警察局看来，“交通部上海航政局函请予以取缔一节似不可行”，因为他们也认为樊克令、博良事务所的存在只是因为他们在担任上海市美商法律顾问，与中国的相关法律实际上并无大的冲突，于是警察局将此案上交上海市长吴国桢，寻求解决办法。时任

过国民政府行政院顾问、上海市政府咨询委员会委员。1950 年抗美援朝战争爆发后返美。（参见《上海租界志》人物传）

博良（1892-?），美国人。生于上海。1910-1911 年在苏州浸会学校教授英语及军事学。后回美国，就读于北卡罗来纳大学，获文学及法学学士。毕业后在美国执律师业。1917-1928 年间在上海与多名外籍律师和组律师事务所，并任东吴大学法学院教授及美国在华法院律师。1928 年入公共租界工部局任法律顾问，1930 年任工部局法律处处长。太平洋战争爆发后被日军囚禁于大夏大学集中营。抗战后任美国驻华大使馆及驻上海总领事馆特别助理，才与中美商约的谈判。于 1946 年 11 月与樊克令和组律师事务所。著有《中国商标法》、《中国离婚法》、《美国应否放弃在华治外法权》等书。（参见《上海租界志》人物传）

《上海市警察局行政处关于外籍律师非法干预公务案》，上海市档案馆藏，档号：Q131-4-2011。

《备忘录：曾经美国驻华法院及司法行政部准予执行律师职务之美国律师对于美国公司行号应有继续为法律顾问之权利》《上海高等法院关于美国驻华法院律师及顾问之权利书》，上海市档案馆藏，档号：Q187-1-184，第 10 页。

上海市长的吴国桢提出了三条解决的办法：

- （一） 查外国人非经依据我国法律所定取得律师身份证自不得执行律师职务，但如盖外人仅担任他人之法律顾问则参照司法院第 2204 号解释，尚难认为律师职务之执行。
- （二） 凡律师应于执行职务之地方法院所在地置事务所，因为律师法所明定，至于普通人民能否设置事务所，虽法无禁止明文，但如无律师身份证，自不能设置法律事务所，否则难免有非法执行律师职务之嫌，故该侨等事务所之名称是否有律师或法律字样应予查明。
- （三） 至于公然干求公务，无论具有法律身份与否，均非适法，自应就其个别行为之性质分别依法处理。^①

从上述的法律条文以及上海市市长吴国桢所主张的解决方式来看，至 20 世纪 40 年代后期，原在沪的大多数外籍律师基本已无法出庭为当事人辩护，不管当事人是否是外国人。据美国驻沪领事在备忘录中的统计，除了已经去世或离开上海的那些人之外，当时在上海像樊克令、博良类似情况的前美国律师共有 9 人，美国领事在备忘录中述及这些留沪律师时，带有一种怜悯的语气说，这些人年事已高，“不久亦将升入天国”。根据上述列表中所录数据可见，当时的美国律师至少有 16 名，与之相比，1949 年初在沪的美籍律师人数减少了约 44%。由于他们无法通过考试得到中国政府新颁发的律师证书，不能在中国法庭办案，而且美国在华法院又关闭了，因此“他们不能在法院办理诉讼案件，其活动范围仅限于提供法律意见、转让土地、调解纷争及为公司办理文件。”^②美国领事为了淡化事情的严重程度，一再声称，在中国，不能代理出庭的人员就不算是律师，因此，他们也没有触犯中国的法律。这些美国律师的状况可以说体现了当时在沪外籍律师的一般状况。

需要提及的是，在第二次世界大战期间，上海接收了不少外来的国际难民，在这些人中也有不少是原先所在国的律师。一个名叫巴本（Heinrich Barban）的德国犹太律师先后于 1941 年及 1946 年两次向上海有关部门提出申请，希望建立上海中欧律师协会，在他于 1946 年 12 月提出的申请表中可以看到，其成员有 73 人之多。其中以德国和奥地利两国的人最多，前者为 20 人，后者为 19 人。此外，波兰和捷克两地各为 3 人，其他各地方均为 1 人。表中附有巴本等 4 名主要成员的简历，他们都来自德国，均为法学博士学历。但是根据 1930-1945 年江苏高等法院第二分院及第三分院的外籍律师名錄记载的内容来看，这些人大概都没有在这两个法院登录。在其申请表中的工作栏中，巴本用不很娴熟的汉语写出了该组织的主要工作内容：

援助共同职业的利益，保守职业名声，会员善道德，道公法规矩，排斥政治宗教

同上。

^②《备忘录：曾经美国驻华法院及司法行政部准予执行律师职务之美国律师对于美国公司行号应有继续为法律顾问之权利》，《上海高等法院关于美国驻华法院律师及顾问之权利书》，上海市档案馆藏，档号：Q187-1-184，第 4-5 页。

行动。工作种(类): 教导议论, 说明法规, 别法律题目, 扶助劝告、监视会员。

上海社会局对这一申请不敢贸然决断, 遂向社会部请示, 对此南京政府社会部明确指出: “查凡依律师法第 47 条规定, 经许可在我国执行律师职务之外籍律师, 应依同法第九条第一下项之规定, 加入其事务所所在地之律师公会为会员, 该中欧律师协会应不准组织。”^① 其实在此前, 上海已有其他外国律师组织存在, 最晚成立的是上海俄国律师协会, 其成立时间为 1929 年 11 月。但是随着治外法权的逐步收回, 对外籍律师的限制加大, 阻止在沪外国律师组织的成立就是很自然的事情。上海市政府处理“外籍律师樊克令、博良非法干预公务”一案的立场与此前社会部对中欧律师协会的处理意见完全一致, 反映了当时国民政府的基本态度。这种出自政府的基本态度和立场正是 20 世纪 40 年代后期上海外籍律师人数逐年减少的最关键的因素。

四 由盛到衰的四个阶段

综上所述, 我们可以把民国时期上海外籍律师的盛衰变化分为四个时期:

(1) 1912 年-1926 年, 这一时期, 由于《公共租界会审公廨华务民事案件办法》、《法租界会审公廨律师辩护章程》的相继实行, 无论在公共租界还是在法租界, 外籍律师的业务范围有了进一步扩大, 特别是在公共租界, 外籍律师几乎不受任何限制, 这是外籍律师来华后最盛的时期。

(2) 1927 年-1937 年, 《收回上海会审公廨暂行章程》及关于上海公共租界和法租界内设置中国法院的两个协定的相继签订, 外籍律师的业务范围受到了限制, 他们已无法代理华籍代理人出庭了。但仍然可以为华人处理非讼事务, 也仍然可以为外籍人士进行法庭代理或辩护, 因为各国的领事法庭还存在, 英美在华法院还在。在这一时期所颁发的一系列法律文件中还强调外国律师必须遵守中国的律师制度, 即使外籍律师在作为外国当事人的诉讼代理人或辩护人时, 中国的律师章程及其他关于律师的法令对他们同样适用。从而使外籍律师必须接受中国相关法律的制约。

(3) 抗战时期, 日伪江苏上海地方法院明确规定, 外籍律师不得在内地各级法院代理当事人诉讼。但是在此期间, 我们可以看到不少外籍律师仍忙于涉外案件的代理与辩护工作。在 40 年代前期, 中国政府进一步取消了各国在华享有的领事裁判权及其他特权, 各国开始相继关闭在华的各类法院。由于战争因素, 延缓了限制外籍律师征策的进一步实行。

(4) 战后至 1949 年, 中国政府对外籍律师的限制更加严厉。1944 年颁发的《外国人在中国充任律师办法》以及 1945 年修订的《律师法》规定: 外国人在中国充任律师, 须以依中国法律, 经律师考试或检核及格并领有律师证书者为限; 外国人经许可在中国法院执行律师职务者与法院开庭时应用中国语言。这样的限制使外籍律师基本已无法出庭。

自 19 世纪 50 年代末, 外籍律师随着各国获得的领事裁判权而踏上上海租界的土地, 以

^① 《上海市社会局奉社会部令关于德籍犹太人巴本 (BARBA-N) 呈请组织上海市中欧律师协会不予批准事致上海市律师公会函》, 《上海市社会局关于上海市律师公会申请登记的文件》, 上海市档案馆藏, 档号: Q6-5-453, 第 51 页。

特有的身份从事着法律事务。尽管笔者对于这种制度曾经所起过的促进作用给予肯定，^①但外籍律师随着不平等条约而来，他们所裹挟着的诸多不平等性又是我们无法接受的。当历史进入 20 世纪以后，收回法权日益成为一种不可逆转之势，在这样的历史条件下，外籍律师只有在平等的基础上，按照中国法律行事才是合理、合法的。同样，这也符合国际法的一般准则。

最后，笔者想指出的是，当外籍律师在中国绝迹数十年之后，随着改革开放，中国日益融入国际社会，外籍律师又重新回到了今天的上海以及今天的中国各地。反观历史，我们曾经为了维护国权，限制他们的活动，在民国时期上海外籍律师的盛衰过程中充满了浓厚的民族主义气息，这是在经受了屈辱之后所做出的正当回应，无可厚非。然而今天，我们允许外籍律师在中国的法律制度约束下存在，则是为了更好地扩大中外交往。总而言之，面对现实，以上的这段历史可以提供给我们一些经验。同时，立足今天，我们可以更加冷静地审视这段历史。

见拙作《略论近代上海外籍律师的法律活动及影响》。