



帝国之鞭与寡头之链

——上海会审公廨权力关系变迁研究

杨湘钧 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D929.6

4

2006

帝国之鞭与寡头之链

——上海会审公廨权力关系变迁研究

杨湘钧 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号:图字 01 - 2005 - 6212

图书在版编目(CIP)数据

帝国之鞭与寡头之链:上海会审公廨权力关系变迁研究/杨湘钧著. —北京:北京大学出版社, 2006. 1

(法史论丛)

ISBN 7 - 301 - 10143 - 0

I . 帝… II . 杨… III . 审判 - 司法制度 - 法制史 - 研究 - 上海市 - 民国 IV . D929.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 133449 号

书 名: 帝国之鞭与寡头之链——上海会审公廨权力关系变迁研究

著作责任者: 杨湘钧 著

责任编辑: 夏 扬 谢海燕

标准书号: ISBN 7 - 301 - 10143 - 0/D·1357

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 15.25 印张 256 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 10 月第 2 次印刷

定 价: 25.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究 举报电话: 010-62752024

电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

杨湘钧，籍贯湖南省桃源县，1967年生于台湾高雄。1989年获台湾政治大学新闻学系学士学位，2003年获台湾政治大学法律学研究所硕士学位。现为《联合报》专栏组记者。2001年以《被遗忘在非洲的台湾种籽系列报导》获第十六届“吴舜文新闻奖新闻报导采访奖”，2004年以本书为内容的论文获得台湾“国家科学委员会”2003年度硕士论文奖。

责任编辑：夏 扬 谢海燕

封面设计：毛 淳

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

出版说明

当今社会是信息社会。信息的交流和互动使我们可以站在巨人的肩膀上俯瞰整个学科的发展,进而推动该领域学科的发展壮大。我国台湾地区的法学研究较为成熟,但目前大量读者还不易直接在祖国大陆购买台湾地区的书籍,而大量复印又有违著作权法的有关规定。在这种情况下,我社引进了一些已经在我国台湾地区出版的优秀法学著作。我们希望通过这种方式给祖国大陆读者提供一种获取信息的捷径,从而可以比较迅速地了解各个地区的教学和学术成果,为深入学习和研究打下更坚实的基础。

我们引进这些学术著作,主要目的在于介绍我国台湾地区的相关法学理论和方法,推动学术交流,促进学科发展,完善教学体系。而其著作者的出发点、指导思想、基本观点和结论等,属于学术范畴的讨论,均不代表北京大学出版社的立场和观点。

由于海峡两岸的具体情况不尽相同,为方便读者,经授权出版社同意,我们在排版时对原书的某些行文方式作了少量技术性处理。至于原书内容,我们遵从著者的意愿,未作任何改动。需要特别说明的是:(1)台湾地区是中国不可分割的一部分,这是不争的事实。但目前由于特殊原因,台湾地区还实行本地区的法律、法规,包括“宪法”。学界从宪法的视角研究、审视法律已经成为一种趋势和必然。因此,从学术研究出发,对书中涉及的“宪法”规定及其分析,并没有加以删减。(2)一些机关和机构,比如行政法院、学会等,系指我国台湾地区之机构,为了保持行文顺畅,并使读者明确地查证,一般按照原有的称呼,没有进行特别的处理。(3)为了行文的简洁,对具体的法律、法规没有一一加以

说明,因此如果没有特殊标注,书中所涉及的法律、法规均为我国台湾地区的法律。(4)我国台湾地区法学领域有些用语与祖国大陆不尽一致。比如一些国际条约的翻译、学科设置等,为了保持作品原貌,也没有加以修改。特此一并声明,敬请读者注意,以免产生误会和质疑。

序

学士后法学教育,是近些年来台湾法学教育的重大变革,希望藉由引进非法律系毕业、且已有社会工作经验的学生,研读法律或从事法学研究,以激发不同于传统法学的思维。在台湾,政治大学继东吴大学之后,1997年开始也在法律学研究所开设学士后法学组,如今并已单独设所,即法律科际整合研究所。

1999年,政大新闻系毕业、已在新闻媒体工作多年的湘钧,即因此机缘进入政大法律学研究所学士后法学组。当时我负责讲授该组“基础法学—法史学”一门课,也因此与湘钧有了第一次的接触。

晚近,在海峡两岸,法律学虽属热门显学,但法律人较热衷于公、民、刑、商等现行实施法律,相对地较忽略法制史、法理学以及法社会学等属于法学根基的研究,可以说,这是两岸法学教育的共同隐忧。以湘钧的新闻实务背景,最后却选择投入基础法学的研究,如今想来实颇让人讶异。对于担任其指导教授的我来说,也是一个大胆而新颖的尝试。回眸过往历程与积累的成果,虽甚曲折,却也觉得不枉走这一遭。

湘钧从事的上海租界会审公廨研究,在台湾几无人碰触。会审公廨裁判史料的搜罗,更是一大难题。湘钧不畏艰难、毅然投入,虽无法取得第一手裁判史料,仍尽可能地爬梳相关史料,并充分运用上海市档案馆2001年出版的《工部局董事会会议录》。期间,蒙主持台湾联合法律事务所的黄静嘉先生等协助提供线索与资料,终于粗有小成,顺利完成硕士论文,并经政大法律学研究所推荐,获选为2003年度“国科会”百篇杰出硕士论文奖,这是相当难得的殊荣。

清末民初的法律继受过程,一直是中国法制史研究的焦点。除了为收回领事裁判权而进行的一连串法规继受与变革,甚至在我负责整编的《大理院民刑事判决例全文》与《平政院裁决录存》中,都可见当时法律文化激烈变动的轨迹。但既有的研究,多依循传统法学或史学研究方法,关切的焦点也比较集中于法规范、裁判、文献等的研考、释义,较少从社会、庶民的角度出发。另外,或许因为帝国主义殖民给中国带来了太多的悲痛,以致反让后世忽略探究租界不同法律文化的交融过程及其为华人社会带来的影响。

本书特殊之处,首先在于融入法社会学的考察,以“权力关系”而非传统法律人重视的“权利义务”为论述主轴,并深入探究约章无法呈现的隐匿权力;其次,本书也勇于脱却殖民压迫史观,以传统中国的“帝国之鞭”权力关系与新兴的租界法制的“寡头之链”权力关系,作为比较研究基础,进而寻绎租界寡头治理的特色;再次,本书也尽可能从残缺的史料中,为会审公廨作制度面的全盘考察,并梳理出会审公廨因应华洋权力激烈权力冲突的权力变迁脉络。

或许,会有法史学研究者觉得本书的这番尝试过于激越大胆,却不能否认,这也是一种论述方式的试探与突破。如今在台湾,不仅已有为数不少的年轻学子投入法史学研究,更不乏与湘钧一般多方尝试新论述方式的初生之犊,不论他们的“冲撞”是否能有所成,或反而肇致遍体鳞伤,可以预期的是,这都应是能汇纳百川的学术圈可喜的现象。终究,跨科际整合之风已然在学界跃动。

湘钧才思敏捷,问学虚心,相信本书在内地出版,应能带给法史学研究者更多元的思考与冲击,也有助于两岸学术的交流,故乐为之序。

黄源盛

二〇〇五年三月

于台北犁斋

法史论丛已出书目

- | | |
|--|----------------|
| • 晚清各级审判厅研究 | 李启成 著 |
| • 礼与法:法的历史连接 | 马小红 著 |
| • 清代中央司法审判制度 | 那思陆 著 |
| • 明代中央司法审判制度 | 那思陆 著 |
| • 民初立嗣问题的法律与裁判——以大理院民事裁判为中心(1912—1927) | 卢静仪 著 |
| • 唐代律令制研究 | 郑显文 著 |
| • 民国时期契约制度研究 | 李倩 著 |
| • 国际化与本土化——中国近代法律体系的形成 | 曹全来 著 |
| • 中国讼师文化——古代律师现象解读 | 党江舟 著 |
| • 中国传统法学述论——基于国学视角 | 俞荣根 龙大轩 吕志兴 编著 |
| • 民国初年“契约自由”概念的诞生——以大理院的言说实践为中心 | 周伯峰 著 |
| • 帝国之鞭与寡头之链——上海会审公廨权力关系变迁研究 | 杨湘钧 著 |

CONTENTS 目 录

第一章 绪论	1
第一节 研究动机	
——弥补中国法制史研究的罅漏	1
第二节 问题意识、研究方法及取向	
——以权力关系为论述核心	4
第三节 研究文献回顾	
——“政治正确”与冷僻下的不完整	10
第四节 章节架构	
——以重要转折年代为切割点	14

第二章 权力关系竞逐舞台的透析	16
第一节 权力关系各方的心态	16
一、帝国眼中的“海上化外人”	16
二、苏沪华民眼中的洋人	18
三、“上海大班”眼中的“上海华民”	20
第二节 寡头政体的生成	22
一、“上海滩”与“上海城”的迷思	22
二、架构于新空间结构的治安思维	24
三、寡头政体的权力依据——《土地章程》	28
第三节 寡头政体立法、行政与司法	
体制剖析	37
一、实质以工部局为重心的立法体制	37
二、以工部局董事会为核心的行政体制	43

CONTENTS 目 录

三、乱中有序的司法体制	46
结语：紊乱中的权力关系竞逐	56

第三章 从混沌到妥协

——会审公廨前的权力关系 (1845—1868)	58
第一节 “帝国鞭断”后的混沌 (1845—1864)	58
一、帝国之鞭的暂时断绝	58
二、帝国、寡头政体的权力消长	60
第二节 帝国之鞭的缓步续接 ——洋泾浜北首理事衙门 (1864—1868)	67
一、洋泾浜北首理事衙门成立背景及经过	68
二、洋泾浜北首理事衙门的组织暨权限	70
三、帝国与寡头的扞格	73
第三节 权力关系变迁案例评析	75
一、轿夫争夺地盘案	75
二、戴中其(音译)疑服苦役致死案	78
三、华籍差役违法勒索案 ——以陈炳、张模案为例	84
结语：规训权力关系的开展	88

CONTENTS 目 录

第四章 权力不对等下的纠葛	
——辛亥革命前的会审公廨	
(1869—1911)	91
第一节 订立《会审章程》的社会动因	91
一、空间结构去疆界化的影响	91
二、立法背景	
——新兴现代都市下的主动与严密	93
三、1869 年《洋泾浜设官会审章程》	93
四、《洋泾浜设官会审章程》的补充及修正	94
五、华洋政体于章程外的真实态度	95
第二节 会审公廨的组织、权限及程序	96
一、人事组织	96
二、管辖及处罚权限	102
三、侦查起诉权力与程序的变化	106
四、审判程序	110
五、人犯移送暨羁押程序	112
六、律师制度的落实	114
七、适用法条	115
八、超越传统的法庭权力空间布置	116
第三节 会审公廨的行政角色	118
一、代表华方与外国政府沟通的行政角色	119
二、会审公廨与工部局互动的行政角色	120
三、会审公廨与民众互动的行政角色	121
四、会审公廨行政角色评析	123
第四节 会审公廨的立法角色	124
一、会审公廨自决的立法	124

CONTENTS 目 录

二、会审公廨奉命于上级的立法	125
三、会审公廨应寡头政体要求的立法	126
四、趋于多元的立法权力主体	126
第五节 权力关系变迁案例评析	127
一、顺发洋行买办倒账案	128
二、手推车(小车, wheel barrow)加捐案	130
三、巡捕房探员曹锡荣杀人案	133
四、德籍巡捕马德森越界伤人案	136
五、苏报案	137
六、黎王(黄)氏案	142
结语:趋于细致的权力关系	145

第五章 权力关系的彻底置换

——辛亥革命后的会审公廨

(1911—1926)	147
第一节 划时代的巨变	147
一、混沌局面下寡头政体的企图	147
二、寡头政体对会审公廨的全面掌控	149
三、寡头政体掌控会审公廨的心态分析	150
四、空间结构的再次变化	152
第二节 会审公廨组织及诉讼制度的变革	154
一、司法行政组织的全面翻修	154
二、外籍人士的审判官角色	157
三、民事诉讼制度的变革	157
四、刑事诉讼程序的变革	162

CONTENTS

目 录

第三节 权力关系的巨变	
——帝国鞭断	170
一、会审公廨立法及行政权的逐步消逝	171
二、会审公廨内部权力结构的变化	172
三、各方对寡头政体的制衡	177
第四节 权力关系变迁案例评析	180
一、关于引渡、驱逐出境的相关案件	180
二、孔索诉希伯兹案(Kumsoo v. Shibbeth)	183
三、丁槐私藏国玺案	184
四、反对廿一条款抗争案	186
五、德侨审判权案	188
六、熊希龄(1870—1937)被拘提案	190
七、上海总商会函促抗争钻石案	191
结语：寡头之链的极致发展	193
第六章 帝国之鞭、寡头之链的特色与启示	195
第一节 帝国之鞭通过会审公廨呈现的特色	195
一、权力的集中与合一	195
二、强调“人治”而非“法治”	198
三、基于纪律体系的法制思维	200
四、标志租界住民的“缺乏权力”	202
第二节 寡头之链通过会审公廨征表的特色	204
一、开明、能干与效率的真实面	204

CONTENTS 目 录

二、以治安为最高指导原则	206
三、从缺乏权力到自我规训的摆动	206
四、权力的重分配与细致化	208
第三节 租界权力关系的新形貌	208
一、身份上的差等依然持续	209
二、混乱不清的法律适用情况	209
三、变质的竞技型诉讼	210
四、契约自由原则的真实面	211
五、屈从于租界利益的宿命	212
第四节 会审公廨经验的启示	213
一、权力分配应该落实而非形式	213
二、社会发展目标应多元并重	214
三、公平必须普遍且全面	215
四、“依法”或“以法”的更高层	215
第七章 结论	
——社会控制的“从传统到现代”	216
一、透视租界的新史观	217
二、帝国之鞭与寡头之链的竞逐	217
三、鞭与链权力关系的特色与融合结果	219
四、会审公廨的经验与时代意义	220
参考文献	222
后记	229

第一章 绪 论

19、20 世纪交替之时,在传统中华法制运行了千百年的中国大地上,曾经出现了一个兼具传统衙门与若干现代西方法律色彩的法庭——“上海会审公廨”(The Shanghai Mixed Court)。^①

长久以来,或因民族、国族主义的影响,致“外国陪审员有权力裁罚华民”的上海会审公廨,通常被笼统的归类为“领事裁判权”(consular jurisdiction)或“治外法权”(extra-territoriality)^②的一部分,视为是当年列强殖民压迫所肇致的结果,却鲜有人愿意正视会审公廨为中国法制历史带来的深远影响,也为会审公廨披蒙上一层神秘的面纱。

在 21 世纪的今天,随着史料的推陈出新,以及史观、研究方法的趋于多元,正是一个重新解构上海会审公廨,了解其在中国法律继受与变迁过程中究竟占有何种地位的契机。

第一节 研究 动 机

——弥补中国法制史研究的罅漏

1903 年(清光绪二十九年)^③,修订法律大臣伍廷芳(1842—1922)与办理商约大臣吕海寰(1842—1927)联名上呈《上海会审公廨选用熟谙交涉人员会审片》,这是在鸦片战争后“西法东渐”的大趋势中,华方对与西方法制

① 上海会审公廨其实应有两个公廨,一为上海公共租界的“上海公共会审公廨”,一般简称“上海会审公廨”,另一则是上海法租界的“上海法租界会审公廨”。并且,在清末民初存在会审公廨者,不止上海一地,包括厦门、汉口等租界,均设有会审公廨。为行文方便,本书以下所称“上海会审公廨”或“会审公廨”,概指“上海公共会审公廨”。此外,亦有人称“会审公廨”为“会审公堂”,唯“公廨”系指整个司法机关,意较广;“公堂”则系指裁判案件的法庭,意较狭。

② 领事裁判权与治外法权常为研究者混淆。简言之,领事裁判权为“甲国领事在他国得裁判甲国人民”,而治外法权在国际法上的意义则是“在国外的某国人民因外交互惠等原因不受他国司法管辖,仍受本国裁判”。清末民初因翻译等原因,致两个名词常被拿来诠释外国人在华享有的种种司法特权,终成惯例。在 1922 年的华盛顿会议中,中国说帖用“extra-territorial jurisdiction”一词,有论者以此字最贴近中国被侵权的实况(参阅李仕德著:《英国与中国的外交关系(1929—1937)》,台北:国史馆,1999 年,第 81 页)。唯上述意义,均不足以解释上海租界法制及会审公廨。

③ 由于本书参酌的史料多系标志公元,以下均以公元记事,除有必要,不再标志各朝代年号。