



西南政法大学新闻传播学系列丛书



*The Year of 1903: Shanghai Su-pao Case and
the Judicial Transformation in late Qing Dynasty*

1903年：上海苏报案 与清末司法转型

蔡 斐 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西南政法大学新闻传播学系列丛书

*The Year of 1903: Shanghai Su-pao Case and
the Judicial Transformation in late Qing Dynasty*

1903年：上海苏报案 与清末司法转型

蔡 斐 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

1903年:上海苏报案与清末司法转型 / 蔡斐著.
—北京:法律出版社,2013.11
ISBN 978-7-5118-5720-0

I. ①1… II. ①蔡… III. ①苏报案—研究
②司法制度—法制史—研究—中国—清后期
IV. ①K257.107②D929.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 285250 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司	责任印制/沙磊
开本/710毫米×1000毫米 1/16	印张/13.25 字数/184千
版本/2014年4月第1版	印次/2014年4月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978-7-5118-5720-0	定价:34.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



蔡 斐 西南政法大学副教授，新闻学硕士、法学博士，西南大学历史学博士后，重庆中国抗战大后方研究中心研究员。

丛书编委会

主 任 李希光 欧阳宏生

编 委 李希光 欧阳宏生 赵中颢 李 珮
罗小萍 李 韧 蒙晓阳 郭晓科
贺 艳 王 炬 陈笑春 裴永刚

丛 书 主 编 李 珮

丛书副主编 罗小萍 李 韧

总 序

2014年是西南政法大学全球新闻与传播学院成立二十周年,为总结我院办学经验,醇化学术氛围,提升学术影响力,经过认真筹备和严格筛选,我院从今年起,陆续向社会呈献“西南政法大学新闻传播学系列丛书”。

这套丛书,集中体现了西南政法大学新闻传播学科的传承和创新。西南政法大学全球新闻与传播学院筹建于1994年,原名为西南政法大学新闻传播学院,1995年开始面向全国招生,在全国法科大学中,最早设立新闻传播学科本科专业。近二十年来,走出了一条与综合性大学新闻传播学科错位发展的特色之路,形成“媒介·法律·社会”三者融合并重的办学特色。

2010年1月,西南政法大学新闻传播学院更名为“全球新闻与传播学院”,同时提出鲜明的办学指导思想与发展定位:以全球新闻视角打造国内一流新闻传播学科。这是为适应中国国力提升之后全球新闻传播对专业人才的需求,充分整合国际国内资源,在法制新闻人才培养模式基础上拓展建立国际化办学模式,培养具有全球视野的新闻与传播人才的一次大胆创新。

近年来,学院按照既定发展目标,已取得斐然成绩:2006年,新闻学科成为重庆市新闻传播学类唯一的“十一五”重点学科;2007年,新闻学专业被评为重庆市新闻传播类唯一特色专业;2009年,成功获批重庆市法制新闻复合型人才培养模式创新实验区;2010年,获新闻传播学一级学科硕士学位授权点和新闻与传播学专业硕士学位授权点;2010年12月,成为

重庆市高等学校实验教学示范中心;2010年,新闻学专业被确立为教育部财政第六批高等学校特色专业建设点;2011年,新闻传播学科成为重庆市“十二五”重点学科。通过部市共建,本学科实验教学硬件投入已达810万元,建成了法制纪录片实验室和电视片制作实验室,拥有重庆高校新闻学类最强的实验教学平台;2012年,教育部第三轮学科评估中,本学科排名并列全国第二十三位、西部第三位、重庆第一位。目前,学院已建设成为重庆市新闻传播学学科特色最明显、学科体系最全面、教学科研能力最雄厚、聚集新闻传播类高层次人才最多、在西部新闻学界有影响力的高级新闻传播学人才培养基地。

目前,在研究方向上,学院结合自身办学思路与教师研究特长,形成了新闻与法治研究、国际新闻研究、影视与新媒体研究、政治传播研究这四个稳定的研究方向,并各自聚集了相当数量的研究人员,产生了一批有影响力的研究成果。

本套丛书共11部作品,是我院教师,尤其是青年教师在新闻与法治研究、国际新闻研究、影视与新媒体研究、政治传播研究这四个研究方向的代表性成果,也是我院新生代学术实力的一次整体亮相。

在本套丛书中:

蒙晓阳教授所著的《新闻侵害人格权研究》,详细阐述了新闻侵害人格权的特殊性及其与重大公共利益的联系,作者期待通过对新闻侵害人格权特殊性的法理阐述,促使维护重大公共利益的基础性法治观念能在新闻侵权立法与司法领域得到更好的落实。

蔡斐副教授所著的《1903年:上海苏报案与清末司法转型》,从上海苏报案这一个案出发,论证了苏报案及清末司法转型发生的必然性,作者认为当1903年、上海、《苏报》等因素聚集在一起时,苏报案的发生成为一种必然,而清末司法转型作为当时社会转型的一个方面,也是一种必然。文章最后从苏报案视角看百年司法改革,对清末司法转型诸多学说在苏报案中的体现进行梳理,并从个案谈论了司法的现代性及百年司法改革。

陈笑春副教授所著的《法律的电视虚构生产——中国当代法律题材电视剧研究》,以一定的电视剧文本作为研究对象,探讨现实的、客观存在

的法律,包括法律的制度性规定、法律的基本价值、中国法律文化等是如何被作为大众媒介和艺术作品的电视剧表现。

裴永刚副教授所著的《中国出版物版权输出竞争策略研究》,从产业竞争的角度分析版权输出,特别是从出版企业对外直接投资来输出版权的角度进行探讨,纠正了以往只强调版权产品对外输出而忽视出版企业对外直接投资进行版权输出的问题,试图构建起有中国特色的版权输出战略竞争体系。

李林容教授所著的《中国电视娱乐文化批评》,试图解答以下问题:在我国当下的媒介文化具体语境下,电视娱乐是如何建构和影响人们的生活方式、思维方式、行为方式?在“娱乐为王”的时代,如何打造优质的娱乐产品?电视娱乐化的道德伦理底线在哪里?其合理的内核、价值和边界在哪里?我们应该如何对娱乐进行审美救赎?应该塑造和架构一种什么样的娱乐精神、审美精神和“快乐文化”?

郭晓科副教授所著的《制造信任危机》,提出了将媒体看作中介要素的社会信任系统模型,在这个模型中,与媒体要素相连的其它要素分别是影响社会信任的外因和内因。信任是一种社会复杂性的简化机制,是面对充满着不确定性的未来的一种赌博,是否愿意给予信任,最终是由人来决定和展开行动的。因此,人的因素是影响信任的内因;宏观的社会条件,是影响信任的外因。媒体作为一种中介因素,它对社会信任的影响正是通过与这些外因和内因的作用实现的。

贺艳副教授所著的《关于“家”的想象与叙述:20世纪90年代以来家庭伦理电视剧的叙事文化研究》,通过对20世纪90年代以来的家庭伦理电视剧做文本研究的方式,探讨了以下问题:作为拥有广泛受众的大众传播媒介,电视这一大众传媒通过家庭伦理剧的方式表达着什么样的“家”的意象?“家”这一意象在电视剧文本中是如何被建构的?在“家”形象的建构背后,如何隐藏着各种社会力量的角逐?

郑微波副教授所著的《三峡工程纪实影像传播史》,提出从三峡工程开工建设以来,在中国乃至世界上大规模的出现以三峡工程为题材的纪实影像作品。他们的生产传播逐渐形成了一个独特的传播现象。如果

没有影像参与三峡工程的形象书写,历史的叙述是不完整的。过去的历史写作呈现文字与文献的垄断效应,影像的缺席成为传统历史叙述体系中致命的遗憾。

周松博士所著的《地理影响与文化表征——重庆电视纪录片研究》,选择重庆电视纪录片作为研究对象,运用媒介地理学的视野和思路,梳理了重庆电视纪录片的历史渊源、萌芽、生成和发展,着力分析地理如何影响重庆电视纪录片创作者、受众以及传播途径,具体阐释了重庆电视纪录片对重庆地理的影像表征的各个方面。

赵文丹讲师所著的《重庆都市报发展史》,对重庆都市报近三十年的历史进行回顾与梳理,总结其中的经验教训,提出自己的意见和建议并对其进行趋势预测。作者认为,重庆都市报的发展几乎与我国都市报的发展同步,它们共同见证了我国都市报业的兴起、繁荣与挑战。经过近三十年的崛起和发展,重庆都市报尚存有巨大的发展空间,且随着重庆直辖市地位的进一步巩固,这种空间将日益彰显。但重庆都市报也和其他省市的都市报一样,在互联网时代面临着空前的行业危机,从历史的角度来看,这种危机是由于技术的更新换代所导致的社会结构的合理变革。

陈丽丹讲师所著的《关注热点:特定议题新闻报道研究》,主要对灾难新闻报道、环境保护中的新闻报道、医患纠纷报道、犯罪新闻报道、国际犯罪报道、网络反腐新闻报道、揭露性报道、女性议题报道、未成年人议题报道、农民工题材报道、大学生议题报道等十多个方面的议题进行研究,并在最后一个专题中对当前网络媒体的社会责任进行反思。

我们真诚期待学术界对西南政法大学新闻传播学系列丛书提出宝贵的意见和建议。

是为序。

李珮

二〇一四年一月毓秀园

苏报案重要人名一览表

陈 范	《苏报》馆馆主，《苏报》主办人
章士钊	《苏报》主笔
蔡元培	《苏报》撰稿人，爱国学社总理
吴稚晖	《苏报》撰稿人，爱国学社学监
章炳麟	《苏报》撰稿人、《驳康有为论革命书》作者
邹 容	《苏报》撰稿人、《革命军》作者
沈 荃	“勤王运动”的领导之一，后遭清政府处决
奕 劻	清政府庆亲王
张之洞	清政府军机大臣
端 方	清政府湖广总督
魏光燾	清政府两江总督
恩 寿	清政府江苏抚台
袁树勋	清政府上海道台
俞明震	清政府候补道台
金 鼎	清政府武昌知府
汪懋琨	清政府上海知县
梁 诚	清政府驻美公使
张德彝	清政府驻英公使
胡惟德	清政府驻俄公使
古 纳	美国驻沪总领事
康 格	美国驻华公使

满思礼	英国代理驻沪总理事
霍必澜	英国驻沪总理事
萨道义	英国驻华公使(接任焘讷里)
焘讷里	英国代理驻华公使
蓝斯唐	英国外交大臣
吕 班	法国驻华公使
德尔卡塞	法国外交部长
拉塔尔	法国驻上海总领事
小田切	日本驻上海总领事
福开森	美国商人,苏报案清方斡旋人
濮兰德	上海公共租界工部局秘书
莫理循	英国《泰晤士报》驻华记者
翟理斯	苏报案主审法官、英国驻沪副领事(有文译为“迪比南”)
德为门	苏报案主审法官、英国驻沪副领事(接任翟理斯)
孙建臣	苏报案清方谏员
邓文培	苏报案清方谏员(接任孙建臣)
黄煊英	苏报案清方谏员(接任邓文培)
古 柏	苏报案原告律师
哈华托	苏报案原告律师
博 易	苏报案被告律师(被告被捕时)
雷 满	苏报案被告律师(初审时)
琼 斯	苏报案被告律师(正式审判时)
爱立斯	苏报案被告律师(正式审判时)
李德立	苏报案证人
西 蒙	苏报案证人

目 录

绪 论 / 1

- 一、之所以苏报案? / 2
- 二、为什么小叙事? / 9
- 三、怎么样大视野? / 14

第一章 1903 年上海苏报案 / 20

- 一、因言惹祸 / 20
- 二、奇异之诉 / 37
- 三、引渡夭折 / 45
- 四、额外公堂 / 53
- 五、艰难结案 / 62

第二章 苏报案的社会结构 / 72

- 一、两造:原告与被告之间 / 73
- 二、律师:人员及法庭内外的对抗 / 80
- 三、第三方:法官及其背后的权力角逐 / 89
- 四、小结:作为变量之和的司法 / 99

第三章 苏报案的若干追问 / 105

- 一、审判机构:会审公廨与衙门之间 / 106
- 二、司法过程:如果沈荃案没有发生 / 118
- 三、庭外因素:如果没有媒体的报道 / 128
- 四、苏报案:政治的,还是司法的产物 / 139

第四章 苏报案与清末司法转型 / 147

- 一、清末司法转型的动因分析 / 147
- 二、从苏报案看司法主权与治外法权 / 153
- 三、从苏报案看会审公廨的窗口作用 / 163
- 四、苏报案在清末司法转型中的意义 / 173

结 语 / 181

- 一、历史的必然性 / 181
- 二、从苏报案看百年司法改革 / 188

参考文献 / 196

绪 论

“世有万古不易之常经，无一成罔变之治法。大抵法久则弊，法弊则更”，“法令不更，锢习不破，欲求振作，须议更张”。^{〔1〕} 1901年，在仓皇西逃的狼狈中，大清帝国的最高统治者慈禧下诏变法。尽管无法揣摩叶赫那拉氏是否有变法的真意，但当时的中国确也面临不得不改革的巨大压力。在法制领域，包括领事裁判权的撤废问题、欧日近代法典编纂的冲击、传统社会经济结构的转型，以及清政府救亡图存的危机意识等，^{〔2〕}都催促着这个庞大却不堪重负的帝国必须撑开沉睡的双眼，细致打量与“祖宗家法”截然不同的西方法世界。

清末司法，就是在这场姗姗来迟的改革中，在对西方司法的怀疑、摇摆和坚定之间，在对传统司法欲遮还羞的批判和固守中，在伴随着包括诉讼制度在内的传统律制多领域的革故鼎新中，迈出现代转型的实质性一步。长久以来，学界对于清末司法转型已有颇多研究成果。但是，随着历史资料的发掘、研究方法的创新和思想观念的多元，对这一命题的研究仍有着广阔的拓展空间。藉此，本书试图从1903年上海苏报案这一关键性个案出发，以“小叙事、大视野”的研究路径，通过完整叙述和详细分析个案，借助相关研究理论和分析框架，开阔视野，层层剥笋，厘清和展示当时

〔1〕（清）朱寿朋：《光绪朝东华录》（第四册），中华书局1958年版，第4601页。

〔2〕此为学者黄源盛研究晚清法制变迁归纳的四大动因。参见黄源盛：“晚清法制近代化的动因及其展开”，载《中国传统法制与思想》，我国台湾地区五南图书出版有限公司1998年版，第275～290页。

传统司法与先进司法之间种种矛盾,进而论证清末司法转型的必然性,并延伸出其它相关学理讨论。

一、之所以苏报案?

1903 年发生在上海的苏报案是中国近代史上一个极富影响力的标志性事件。章炳麟(1869~1936)和邹容(1885~1905)二人因在上海《苏报》上发表文章,撰写《驳康有为论革命书》、《革命军》两书,被认为“竟敢造言污毁皇室,妨碍国家安宁”,^[3]根据清朝政府的判断,属于大逆不道,世所不容的罪行,原本“照律治罪,皆当处决”,^[4]但在外国势力把持的上海公共租界会审公廨的最终判决中,只是分别被判处两年和三年的监禁。

(一)选题理由:作为关键性个案的苏报案

如此迥异的结局,无疑让清政府颜面扫地。正如孙中山先生后来的评论:“此案涉及清帝个人,为朝廷与人民聚讼之始。清朝以来所未有也。清廷虽讼胜,而章、邹不过仅得囚禁两年而已。于是民气为之大壮。”^[5]这是一代伟人基于革命视角对苏报案的意义概括。

从法学的专业角度来看,苏报案则暴露了领事裁判权对中国司法主权的严重践踏。进一步,如若深究苏报案司法过程中审判机构、原告、被告、诉讼代理人、适用法律、幕后协调、新闻报道等诸多关键变量,就会发现整个审判充满着耐人寻味且不可预测的意味,甚至连一贯政治正确视角下所谓“苏报案是中外反动势力相互勾结的结果”^[6]这一结论都值得

[3] “光绪二十九年闰五月十一日兼湖广总督端方致内阁大学士张之洞电”,“苏报鼓吹革命清方档案”,载中国史学会编:《辛亥革命》(第一册),上海人民出版社 1957 年版,第 451 页。

[4] “光绪二十九年十月二十一日南洋大臣魏光燾致外务部电”,参见“中英等交涉苏报案当事人问题文电”,载《历史档案》1986 年第 4 期。

[5] 《孙中山全集》(第六卷),中华书局 1985 年版,第 236 页。

[6] 如认为:(1)“苏报案”是中外反动派联合上演的一出丑剧,当时就受到海内外纷纷指责(参见汤仁泽:“革命言论之枢纽《苏报》”,载《近代中国》(第十四辑),2003 年版,第 288 页);(2)清朝统治者费尽心机,竭力勾结租界当局制造“苏报案”事件,其目的不仅是想把极端蔑视他们的章、邹等人凌迟处死,更重要的是想通过残酷的镇压,让中国人噤口不谈革命(参见龚德才:《中国新闻事业史》,湖南师范大学出版社 1997 年版,第 88~89 页);(3)英美帝国主义看到中国革命运动的高涨,害怕危害到自己的政治经济利益,因此就和清政府勾结起来,镇压革命党人(参见章回、包村等:《上海近百年革命史话》,上海人民出版社 1963 年版,第 64 页)。

探讨和商榷,会发现司法与政治、司法与传媒、司法与社会等基本关系在苏报案中有着深刻体现,还会发现中西司法在思想、价值、文化、制度、程序等各种元素上的差异与冲突,中国传统司法的危机重重,清末司法转型的势在必行,这就从最核心的层面奠定了本书研究的可行性。

选择从苏报案来透视清末司法的转型并非牵强附会。一方面,历史是由各式各样纷繁芜杂的事件构成的,要观察历史,发掘和探究其必然规律,一个简捷且实效的方法就是观察“历史中的事件”。观察什么?无非是“事件中的历史”,这里的历史是“小历史”,它包含在大历史之中,成为组成和彰显“大历史”的因子。换句话说,就是运用事件的细微来构建历史的宏大。另一方面,历史的发展是一个流动的进程,所谓承先启后,即每一个历史的节点都是对过去的逻辑继承,也是未来的发展之源,从来也没有独立于历史进程之外的节点。从这个意义而言,苏报案绝不是孤立的,它的发生、发展、结局都是历史的必然体现,同时又连接着历史的之前与之后,即选择苏报案,实际上包含着“瞻前”和“顾后”的双重意义,予透视历史的发展性一种方便。

这一点可以通过领事裁判权给予佐证。随着19世纪以来《中英五口通商章程》、《中美望厦条约》以及其后不平等条约的签订,领事裁判权逐步在中国确立,中国的司法主权被不断践踏和破坏。恰在苏报案发的前一年即1902年,根据变法改革的需要,清政府任命沈家本(1840~1913)、伍廷芳(1842~1922)为修订法律大臣,按照交涉情形,参酌各国法律,主持变法修律。同一年,中英签订《马凯条约》,其中第12条规定,“中国深欲整顿本国律例,以期与各西国律例改同一律,英国允愿尽力协助以成此举。一俟查悉中国律例情形及其审断办法及一切相关事宜皆臻妥善,英国即允弃其治外法权”〔7〕而在短短不到一年的时间之后,变法修律尚未完全展开,领事裁判权没有收回半点,领事裁判权在苏报案中又直接妨碍了清政府镇压革命,“审判两名罪犯,还要朝廷出面向会审公廨起诉,而会审公廨在名义上属于中国的司法机构,也就是由中央政府向自己的下

〔7〕(清)朱寿朋:《光绪朝东华录》(第五册),中华书局1958年版,第103页。

属机构告发几位百姓，请求下属机构对这几位百姓定罪量刑，甚至还要聘请律师辩护，朝廷确实大丢脸面。审判结果，几经交涉，直到审判期限截止时，清政府才无可奈何地同意章太炎、邹容分获三年和两年的监禁。如果清政府仍不同意，租界当局就会以拘押超期将章、邹无条件释放”^{〔8〕}可以断定，苏报案中因领事裁判权带来的阻碍和尴尬，又直接或间接坚定清政府官员在以后进一步收回司法主权的要求和决心，而苏报案夹杂在这一过程中的意义，着实耐人寻味。回顾整个晚清司法转型，收回领事裁判权一直都是司法改革的主要动力之一，顺此梳理，苏报案在历史脉络上的价值也就清晰凸显出来了。当然，以上的阐述只是本书观察苏报案的一个维度。

不可否认，苏报案是本书研究特意挑选的一个个案，与一般诉讼意义上的个案相比，苏报案因为牵扯到国家的层面和官方的参与，将它置于晚清中国司法转型的宏观背景下，更能够发现司法转型的必然性，因此苏报案可谓关键性个案。这样的话，以苏报案为原点，可以将其信息和理论最大限度地推广到其它个案和类型。对于关键性个案的作用，Harvey 在研究中写到，“在关键性个案研究中，研究者出于进行详尽分析的目的，精心挑选出案例，而该案例能够为解析谜团和矛盾提供特殊的焦点……所以关键性个案提出抽象的理论观念，并根据社会实践来解构（或验证）这些观念，并且诠释它们是如何根据社会总体而运转的……批判的社会研究者适用关键性个案的研究，旨在诠释更为广泛的社会结构和历史问题”^{〔9〕}引入关键性个案展开研究的观念在当代中国学者中也不乏回应之声，如孙立平先生就提出，“对于研究社会生活实践状态中的逻辑，深度的个案研究是有着明显的优势的。因为它可以使我们深入到现象的过程中去，发现那些真正起作用的隐秘机制”^{〔10〕}而在法学研究中，诸如《法治及其本土资源》、《论私力救济》、《村庄审判史中的道德与政治：1951—

〔8〕 陈昌凤：《中国新闻传播史——媒介社会学的视角》，北京大学出版社 2007 年版，第 140 页。

〔9〕 Lee Harvey. Critical Social Research, Unwin Hyman Ltd., 1990, p. 202.

〔10〕 孙立平：“迈向实践的社会学”，载《江海学刊》2002 年第 3 期。