

第六章 帝國之鞭、寡頭之鍊的特色與啓示

經由前面幾章的論述，我們了解到上海租界寡頭政體的生成時空背景，以及在複雜的權力糾葛過程中，根植於不同法律文化基礎的華洋政體，又是如何的透過佔據上海租界法制重要地位的會審公廨，發展其與租界華民的權力關係，終而形成帝國之鞭與寡頭之鍊相互競逐、排擠的局面。於本章，將嘗試拓深學理，進一步尋繹帝國之鞭及寡頭之鍊的特性，並描繪出兩者透過會審公廨所呈現的輪廓。

第一節 帝國之鞭透過會審公廨呈現的特色

一條鞭式的傳統中國政法體制，落實到最基層時，其所呈現的與人民的權力關係又是些什麼？透過會審公廨所呈現的帝國之鞭權力關係，又與傳統的帝國之鞭權力關係有何差異？這是本節欲深入論證的幾個重點。本文從以下四個面向論述帝國之鞭的特色，並兼論這些特色是否也一併滲入會審公廨，或是起了怎般的質變：

一、權力的集中與合一

在北京紫禁城養心殿上，有一幅雍正皇帝的親筆對聯：

惟以一人治天下
豈為天下奉一人

如果從傳統「占有」的角度觀察權力，學者鄭秦對此聯的解析或恰可說明帝國之鞭權力關係。鄭秦指出，雍正顯然明白自己「崇高的權力和職責」及「無與倫比的尊貴地位」，「皇帝曾經是我們這個國家實行的制度的代表，他用自己的意志和聲音向全國發布法律，維持法

制實行，行使國家最高司法權」¹。鄭氏並稱：「皇權是封建國家政權的集中表現，是最高層次的專制權力，國家的一切政務活動都是在皇帝名義下進行的。」²並且，「在清代的政治體制中，沒有什麼權『分立』的概念，每一機關都是在皇帝之下負責某一事務而已」³。

鄭氏對於清朝皇權的分析或許不能全然適用於傳統中國各朝各代，卻足以被視為是帝國權力配置的一個重要特色，即除了皇權的至高無上與無所不包外，更不可忽視，其實皇帝在地方的代表—官吏，本身亦有著權力集中、合一的現象。而其與司法權相關的部分包括：

(一)、立法、行政與司法合一

傳統中國行政與司法不分，已是通說。以清朝為例，各級地方政權統管該地財政、賦稅、農田、水利、戶口、禮教、學校、司法、地方軍事等等各種政務。故鄭秦甚且認為「行政與司法合一」並不確切，因為自古以來就沒有過與「行政」相對的「司法」，反而應該說，「司法」是「行政」應有的一種職責⁴；不過學者謝冠生則認為：「中國古代司法組織，與其謂以行政官兼理司法，毋寧謂以司法官兼理行政之更切實際。」⁵但無論主輔為何，均不影響行政司法不分的推論。唯本文認為，不僅行政與司法職責合一，對於若干地方事務或瑣細事項，傳統中國地方官廳甚至也有相當的「立法」權限，並與行政、司法相互配合。雖然此「立法」類似於今日之行政命令，卻依然可為官吏裁判的依據。

(二)、民事糾紛與違法犯罪滲雜

學者那思陸指出，清代審判制度並未嚴格區分民事、刑事審判，一般視戶婚、田土、錢債案件為細微案件，而視命盜等刑事案件為重

1 參閱鄭秦著，《清代司法審判制度研究》（湖南：湖南教育出版社，1988），頁13。

2 參閱同上註，鄭秦著，前揭書，頁19。

3 參閱同註1，鄭秦著，前揭書，頁25。

4 參閱同註1，鄭秦著，前揭書，頁35。

5 參閱謝冠生，〈中國司法制度概述〉，刊於《中國政治思想與制度史論集》（二）。轉引自那思陸著，《清代州縣衙門審判制度》（台北：文史哲出版社，民71年），頁269。

大案件⁶。民事案件及輕微刑事或治安案件，州縣有全權的管轄，習稱「自理案件」⁷，例限二十日完結。那氏指出，民事審判程序大部分係準用刑事審判程序，僅程序較簡而已⁸；鄭秦則指出，民事糾紛與違法犯罪往往滲雜在一起，如為財產爭執到動手毆鬥有傷就是當時常見的案件。對自理案件州縣官基本上有兩種審理手段，一是責懲，所謂「杖枷發落」，一是訓誡和調處息訟。州縣審理完結，即可作出發生法律效力的判決、裁定、調解⁹。

(三)、刑事案件偵審合一

以清朝為例，並沒有專門的法官和單獨的審判組織體系，故州縣官須兼理放告收呈、檢驗屍傷、緝捕人犯、管押或監禁人犯、審理詞訟以及執行判決¹⁰，學者瞿同祖謂州縣官之職責結合了、檢察官、警官和驗屍官¹¹。由於州縣擔任本地治安之責，凡是境內發生的人命、強盜、竊盜、拐騙、邪教、私鹽、光棍、窩賭、衙蠹等應判處徒刑以上的重大刑事案件和一般刑事案件，州縣都應管，其具體職責分兩大部分，一是偵查、緝捕、查贓、勘驗現場、檢驗屍體、強制措施，一是初審，州縣初審不僅是「預審」，而且是正式的一級審判，要根據和引用《大清律例》的條款定罪量刑，稱為「擬罪」或「擬律」。如《大清律例·斷獄》斷罪引律令、赦前斷罪不當等條條例，有「至於擬罪稍輕」、「仍照例斟酌定擬」、「擬罪過輕」等¹²。

清光緒時的官制大臣載澤曾深入析論權力集中的弊病指出：「司法之權寄之行政官，徒以長行政官之威福，賈人民之怨望，蓋官之於

6 參閱同註 5，那思陸著，前揭書，頁 269~270。

7 《清史稿·刑法志》：「戶婚、田土及笞杖輕罪由州縣完結，例稱自理。」又云：「對敗檢踰閑，不顧行止」者，酌情枷號。《大清律例、訴訟、告狀不受理》條例也申明：「州縣自行審理一切戶婚、田土等項。」清代州縣自理案件主要有戶籍、差役、賦稅、田租、土地、婚姻、繼承、債務、水利等糾紛，以及鬥毆、輕傷、偷竊（四十兩以下）等。

8 參閱同註 5，那思陸著，前揭書，頁 270。

9 參閱同註 1，鄭秦著，前揭書，頁 38。

10 參閱同註 5，那思陸著，前揭書，頁 269。

11 參閱瞿同祖著，《清代地方政府》，頁 116。轉引自同註 5，那思陸著，前揭書，頁 269。

12 參閱同註 1，鄭秦著，前揭書，頁 38。

民，惟聽訟最足以施恩威。民之於官，亦惟訟獄最足以覘向背。官而賢固不至濫用職權，不賢則擅作威福民受其累，始而積忿於官長，終且遷怨於朝廷，弱者飲恨，強者激變矣。各國革命風潮，莫不源於訟獄之失平。」¹³實讓人驚訝於與傅柯觀察「懲罰」歷史變遷的契合。傅柯認為，在舊時代權力集中的結果，其所施加的公開性懲罰，不僅只是在制裁犯罪的作為，也有著鎮壓與威嚇的意味。更重要的是，在公開的懲罰中，「從行刑台上瀰散出一種混合的恐怖，把刑吏和罪犯都籠罩起來。它總是要把犧牲者所蒙受的恥辱轉換成可憐或光榮，而且它還常常把刑吏的合法暴力變成恥辱」¹⁴。也就是說，載澤與傅柯均看到了當獨攬權力者加諸人民司法制裁權力時，實則也將權力的罪惡與責難通通攬於己身。

會審公廨的傳承與變化

透過前面幾章有關會審公廨制度乃至案例的析論，我們可以說，「權力的集中與合一」的確也是清季會審公廨的一大特色，包括立法權、行政權依然憑藉單一管道運作，以及無所不包的父母官作風，我們確實看到了會審公廨與傳統中國地方官廳在「權力集中」上的神似—即使因為層級關係，會審公廨的實際權力並不同於縣衙。

然而在此同時，我們卻也必須體察到會審公廨與傳統中國官廳的不同。單就司法權的執行面言，會審公廨的偵查權已逐漸被巡捕房替換，審訊時已沒有了刑求，對罪犯施加實質懲罰即監管獄政的權力也早就交至工部局手中。在辛亥革命後，除了於命案發生後仍須參與相驗外，讞員幾已完全轉型成爲了只負責案件審判的司法官。

不過，會審公廨讞員的裁判權限卻更甚以往，不僅可以參與相驗，判決「定讞」的效力也更大了。讞員能夠運用的威嚇力量減弱了、權限加大了，但其存在卻未遭受到太多來自被裁判者的巨大挑戰，顯然有著他種權力機制在背後支撐，並分擔了會審公廨的責難。傅柯對

13 參照〈附編纂官制大臣澤公等原擬行政司法分立辦法說帖〉，刊於一九〇六年《東方雜誌》第八期，頁417。

14 參照傅科著，劉北成、楊遠嬰譯，《規訓與懲罰—監獄的誕生》（台北：桂冠圖書公司，1992），頁9。

於規訓權力關係的觀察，實為我們開啓了新的思維之窗。

二、強調「人治」而非「法治」¹⁵

就權力的真實面來說，康熙初年，法國籍傳教士白晉(Bouvet Joachim, 1656-1730)在直言中華帝國權力集中之餘，更說了下面這一段值得省思的話：「這種政治體制本身是完善的，但它要求代表君主權力的最高官員和總督必須是不為賄賂收買，不出賣正義的剛直不阿、廉節奉公的官員。」¹⁶白晉一針見血的指出了傳統中國法制的成敗關鍵，即官員的素質對於傳統中國政制的重要性。

自從荀子(336~236B.C.)提出「有良法而亂者有之矣，有君子而亂者，自古及今未嘗聞也」¹⁷等論說後，二千多年來「加強吏治」的觀念深深影響了整個傳統中國。鄭秦指出，在此觀念下，皇帝始終把整飭吏治作為全部政務的重心，以吏治求法制，法律、法制是居於從屬地位的¹⁸。但人治的弊病也不容否認。由於清代的刑事審判程序是逐級審轉復核制，審級設置多，這樣一般案件的審轉就完全成為對上級的應付，只求對上級「負責」，不對案件本身負責¹⁹。另一方面，則是因州縣官於其轄區內擁有完全之統治權，故治事之際可任意為之高下，極易濫權。故諺云「破家縣令」、「殺人的知州、滅門的知縣」²⁰。

會審公廨的傳承與變化

從此觀察會審公廨的種種，我們實不難看到類似「人治」的弊病，諸如讞員貪贓枉法、辦事不力或公廨衙役藉機上下其手的情形，乃至因其上級官員的法律素養、態度的積極或消極，而影響到約章、法令

15 就中國法制史研究言，「人治」、「法治」、「治人」、「治法」其實各有其特殊的意義。「人治」強調聖王哲君臣子的賢能，「法治」則強調法律的規訓教化。至於「治人」、「治法」之「治」，其實是形容詞，所謂「治人」，就是指能夠妥善制定法律、執行法律的人；所謂「治法」，則是指好的法律制度，符合道德倫常，能夠有效治理的法律制度。理想狀況下，這四個名詞其實並非互斥，而能相為表裡。唯須說明者，本文此處所使用之「人治」與「法治」，乃現今一般社會之通念。

16 白晉著，《康熙帝傳》（南昌：珠海出版社，1995）。

17 《荀子·王制篇》。

18 參閱同註 1，鄭秦著，前揭書，頁 52。

19 參閱同註 1，鄭秦著，前揭書，頁 55。

20 參閱同註 5，那思陸著，前揭書，頁 272~273。

的內容甚至案件的結果，史料均斑斑可考。無怪乎在 刑部奏重定上海會審公堂刑章摺 中即直陳會審公廨的成敗關鍵：「上海為通商大埠，設立會審公堂歷有年所，無論華洋案件總須持平辦理，尤在委員得人，力能保固法權。」²¹不過，誠如許多論者所認為，除了關綱之等少數華官外，幾無有風骨或敢對外人有所堅持者。於此情形下，可以想見的是，租界華民面對官員、官司的不確定感，實與上海城內的華民不遑多讓。

但，我們也不要忘了人治的另一個較為隱晦的特色，就是本文一再強調的地方官員普遍具有不受遙制的心態。在官員衡量該不該向上呈報之餘，其實也就宣告了皇權的被削弱。學者金耀基就曾指出皇權的有限性：「從理論上講，國家或皇帝的權力是鮮有限制的，但...國家或皇帝的權力在實際上是非絕對的，也不是沒有限制的。事實上，國家權力從未滲透到縣級以下，雷聲般的帝國法令到了縣級的行政結構只能收到微弱的迴響。」²²這個特色，也可以在會審公廨的歷史中尋得，例如讞員在裁判時不受規章規範的權限制約，即是顯例。

不過，本文也須強調，就像許多學者研究的結果，官吏在司法案件偵審過程中的貪贓枉法及不受遙制，其實有著來自帝國政制結構的根本原因，並不必然就是當時的官吏劣行較今日更為嚴重，這是我們回眸上海租界的同時，所不能不具備的思考態度。

三、基於紀律體系的法制思維

澳洲學者史帝芬斯在《上海公共會審公廨》一書中最值得我們玩味的，是他對傳統中國法制的深刻觀察。史氏指出，囿於語言世界的歧異，並不能以西方的「法」(law)，以及關於「法是什麼」的理論，來解釋或批判傳統中國法律體系；反而是西方的「紀律」(discipline)²³及

21 參照〈刑部奏重定上海會審公堂刑章摺〉，刊於一九〇六年《東方雜誌》第五期，頁37。

22 參照金耀基著，《中國民主之困局與發展》（台北：時報文化，1990二版），頁115。

23 'discipline'可譯為紀律或規訓。《布雷克氏法律辭典》指出，'discipline'是「包括知識的溝通及訓練，以與規則及命令一致」，唯解釋中並未特別鑑別紀律與規訓(Black's Law Dictionary, p550.)。但本文認為，史帝芬斯所言

其衍生的「紀律體系」學說，更適於解釋傳統中國法律體系。參考史氏為兩個體系所作的對比簡表，或有助我們釐清兩者的差異：²⁴

表 6-1：史帝芬斯的法律體系與紀律體系對照表

司法裁判的、法律的(The Adjudicative or Legal)	紀律的、父母官型的(The Disciplinary or Parental)
考察(Contemplate):不同群體間在一公平的立足點上相互競逐，有一個群體外部的、固定的、非由任一單方訂定的、由有權者公平地強化的處理規範，獨立於每一群體外，且不迎合任一方的利益，其結果也無視於既存的政治秩序。其行為主要依憑權利。	考察:屬於上位階層與下位階層間不平等的對抗，此時被質疑的不服從者將被調查與處罰。亦即，在其中有位者或其代理人及其群體的主要利益，以及維繫階級秩序的考量存在，還有上位者的控制權力。其行為主要依憑責任。
規範這些規則的指導原則是:中心的、獨立的。	規範這些規則的指導原則是:末梢的、非獨立的，並且，只有有利時才用得上。
可見於、被奉行於:西方世界、美國、歐洲，以及在運動競技場合。	可見於、被奉行於:亞洲、中國、日本，以及軍隊。
相襯的社會階層(Appropriate to a society classed as):個人及平等，有組織的，以契約為方向。	相襯的社會階層:群體階級，零碎的，以身分地位為方向。
聯結及約束社會的是:交互的、多元的、平行、平等強化的權利及義務。	聯結及約束社會的是:只有垂直施於下位者的單方的責任。
行為導引(Behavioral guides):在不破壞強固的規則下獲取個人最大愉悅。律師、法院及法官會告訴你依照普世的固定規約去行事。法案源於國會。	行為導引:不計代價取悅所屬群體的領導者。領導者會告訴你該怎麼做(在傳統中國，甚至告訴你必須娶或嫁某人)，此乃根源於群體最大利益及個人背景。

的'discipline'，其意義與傅柯所稱的'discipline'仍有些許差異，前者偏向於「強迫性」的服從，即本文所稱的紀律，後者則含括「自發性」「潛意識」及「強迫性」的服從，即規訓。

24 Thomas B. Stephens, *Order and Discipline in China—The Shanghai Mixed Court 1911~1927*(University of Washington Press, 1992), p6.

此類型之學理:法學(jurisprudence)	此類型之學理:不存在系統性的規格化 (nowhere systematically formulated)
--------------------------	--

史氏的觀察，為我們提示了一個觀察傳統中國法律的不同視野——既然與近現代西方法學基礎不同、目的不同，又何須以後者之長攻擊前者之短？其次，史氏的「帝國之鞭」命題，不僅只貼切於描述傳統中國地方官吏，無疑的也可擴大適用於觀察傳統中國政法體制，乃至官與民間的權力關係：向上延伸，顯然官員至少在形式上也須與庶民一般臣服於皇權以及貫徹皇權，這也是帝國政體能否存續的重要原因²⁵；向下探索，地方官平靖地方，使地方不起波瀾、使人民慣於服從，其實也是官員官員內心「帝王心態」的真實反射。

不過，本文認為，我們還須進一步跳脫權力乃「占有」的盲點，方能進一步深入論述「紀律」對於傳統中國庶民社會的意義。畢竟，「紀律」之「律」在中國，除了可能與「法」、「刑」同義²⁶，具有上對下強制規範的意義，更因「律」本出於樂律，而存有「和諧」與「差等」之意²⁷。亦即，「紀律」之於傳統中國，除了有服從的上對下作用，還同時有著官員、庶民自我規律的意義。若搭配傅柯的權力關係理論強調權力兩造「相互作用」的角度，我們就更能看清楚權力生成及運作的軌跡，帝國之鞭也將有了更完整的形貌。也就是說，我們確實可以以不同於法律體系的紀律體系，來析論帝國之鞭權力關係，但卻也不能不去注意到，在紀律體系從上到下約束、管制的心態外，同時也應看到官、民的主動規律心態。這未嘗不是傅柯所強調的「規訓」，只是本文要特別強調的是，傳統中國社會的規訓乃根基於天理倫常及

25 學者徐復觀指出，自秦之後：「無任何力量可對皇帝的意志能加以強制，這才是我國所謂專制的真實內容。」「最主要的一點是，任何社會勢力，一旦直接使專制政治的專制者及其周圍的權貴感到威脅時，將立即受到政治上的毀滅性打擊，沒有任何社會勢力，可以與專制的政治勢力，作合理地、正面地抗衡乃至抗爭。」參閱徐復觀著，《西漢思想史》（台北：學生書局，1978），頁134~152。

26 如《爾雅·釋詁》：「法，常也。」「刑，常也，法也。」「律，常也，法也。」《唐律疏義》：「律之與法，文雖有殊，其義一也。」

27 如清朝的王明德在《讀律配鱗》一書中即謂：「故律……銖較寸比，纖微畢貫，一如嶰谷之管，分秒微殊，則飛灰異候，宮商于是乎各屬，而要之無不本乎黃鐘以為源，是以名曰律。」參閱王明德撰，懷效鋒主編，《讀律配鱗》（北京：法律出版社，2001），頁3。

宗法禮教、現代西方社會的規訓則根基於強調普遍性、一致性與平等精神的法治思想。

會審公廨的傳承與變化

在此基礎上檢視有關會審公廨的種種，我們可以看到在前清時讞員乃至傳統中國地方官員的「承命」角色，也可見他們在面臨重大案件時的嚴守分際；我們可以看到租界華民要求讞員扮演「包青天」以平撫社會不平的強烈訴求，也可以看到他們在沒有刑具、刑求威嚇的情形下依然對華官下跪受審。凡此，均鮮活的告訴我們，至少在清季，會審公廨仍然保有濃厚的傳統中國衙門色彩，且對所有與會審公廨相關的華籍官民來說，其所依憑的最高指導原則，顯然是與西方法律或紀律並不相同的「中式紀律」。

不過在此同時，我們卻也同時可以看到讞員的積極主動乃至不受遙制，也可以看到華商不循官府機制解決紛爭的場景。顯然，史氏所謂的「紀律體系」，也已然在會審公廨的數十年歷史中，另起了一番重要的質變。

四、「過剩權力」的展現

傅柯在《規訓與懲罰》一書中，詳細分析了前近代君王政體重視公開肉體刑罰的原因指出，「懲罰權是君主對其敵人宣戰權利的一個層面」²⁸，因而，藉由公開的肉體懲罰，「與其說是重建某種平衡，不如說是將膽敢蹂躪法律的臣民與展示其威力的全權君主之間的力量懸殊發展到極致」²⁹，即「用罪犯的肉體來使所有的人意識到君主的無限存在」³⁰。在此同時，傅柯也提出了君王的「過剩權力」與受懲罰者「缺乏權力」的觀察指出，「君王的人身具有雙重性質，既包含著有生有死的暫時因素，又包含著一個永恆不變的因素，……圍繞著這種二元論形成了一種肖像學(iconography)，一種關於君主制的政治學說，許多將國王個人與王位的要求既區分開又聯繫起來的法律機制，以及一系列儀式。這些儀式在加冕典禮、葬禮和覲見臣服儀式中

28 參閱同註 14，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，前揭書，頁 46。

29 參閱傅柯同註 14，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，前揭書，頁 47。

30 參閱同註 14，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，頁 47。

達到登峰造極的地步。其目的不是爲了證實君主個人所擁有的『過剩權力』，而是爲了把用以標示受懲罰者的『缺乏權力』變成符碼。」³¹

如此一來，傅柯的論述即與史帝芬斯對於帝國之鞭的觀察產生了聯結。史氏即出：

許多有關古老中國政法體制的中外著作，幾乎都會提及各級衙門、特別是地方官在審判過程中經常的及視為理所當然的刑訊被告、證人甚至原告，只因他們不肯招認，或未曾給予官吏們想要的證詞。但此令西方法官厭惡的諷刺性描述在紀律學說之下好似幻覺一般消失，取而代之的是爲了強化紀律、更真實的帝王在地方代理者的形貌，簡而言之，即「帝國之鞭」。

此地方的帝國之鞭被理解爲帝國高階命令階層的一個層級，有著維持低階層級和諧、紀律及道德的責任；他依據高層的指示，同時也維持社會的穩定及權威的無可挑戰性。他的功能是諄諄教誨人民，並且隨時去要求低階者對高階者盡責任與完全的服從……。他的責任是平撫不滿與爭執的源頭，以及教導民眾及領導者如果起了爭執，就必須仰賴起爭執的群體和睦地解決。爲了要達此目的，他採取的方式是，使那些未能自行解決紛爭的爭執者及必須到其跟前來解決問題者感覺非常的痛苦。

……在中國認爲，安全繫於低階者臣服於身分較高者，確實也是社會的存在條件。此基本原則繫於、且也非常簡明的可從對身體貶抑的過程中看出，例如叩頭，即是當高位者正式出現在低位者前面時，低位者必須被迫去做。爲了達到強迫服從的目的，紀律官員因此被期待去自由地使用可以廣泛進入低位者腦海的方法，即鞭打或凌虐。如果對方死了，那是不幸，但至少有一個很真實的威脅進入了其他存活者。反抗威權，已被打上「危險之火」的印記。

換言之，傳統官吏透過對於人民諸如拷問、跪訊乃至笞杖、枷刑

31 參閱同註 14，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，頁 27。

等肉體的責罰，與其說其目的是在懲罰犯罪，倒不如說是藉著嚴刑峻罰強固帝國之鞭權力關係；在凸顯皇權的同時，其實也等於宣告了臣民的缺乏權力。

會審公廨的傳承與變化

從此角度觀察清季會審公廨，確實讓人訝異於刑訊取供的驟然消逝，這也是會審公廨與傳統衙門的重大差異。傳統衙門特別重視原被告及證人的口供，《大清會典》規定：「據供以定案。」《大清律例》第三十一條附例亦規定審訊時務得本犯輸服供詞(即被告之招，亦即自白)。³²為取得人犯供招，清代審判允許州縣官刑訊取供³²。但在會審公廨，或因有外人會審之故，傳統地方官賴以發現真實的利器—刑訊，竟然自此在上海租界消失。

雖然在會審公廨的公堂上，我們已看不見刑具；甚且在裁判後的懲罰上，會審公廨也幾乎與之脫了鉤，而轉移到工部局巡捕房；甚至職員與租界華民間因訴訟關係而導致的身分上的藩籬，也已逐漸消失，官員的官威也已愈趨暗淡。但我們仍能透過「跪訊」乃至持棍衙役、租界華民送離職職員萬民傘等等事實，以及在會審公廨部分純粹華民的民刑案件中持續採取的糾問審訊制度，看到清季會審公廨依然利用著若干傳統的「儀式」，承續著傳統衙門之於庶民的餘威，也標示著權力對造即華民的缺乏權力。不過，餘威的確是在逐步消褪中，辛亥革命後，更是消逝得無影無蹤。

第二節 寡頭之鍊透過會審公廨徵表的特色

從外國領事開始介入對租界華民的裁判，至上海租界特殊的裁判華民機制洋涇濱北首理事衙門誕生，再到後來成立了會審公廨，甚至辛亥革命後寡頭政體完全排除了華方與華民的權力關係，顯然上海租界華民從來就不只是與華方產生權力關係。甚且，華民與寡頭政體間的權力關係，可能要比與帝國政體或中國政體來得既長且深。然而，透過會審公廨這個載體，寡頭政體與租界華民間的寡頭之鍊權力關

32 以上請參閱同註 5，那思陸著，前揭書，頁 270~271。

係，又具有那些特色呢？

一、開明、能幹與效率的真實面

在我們深入解析寡頭之鍊的特色前，且讓我們先看看緒論中提到的羅素，對寡頭政治的觀察與分類。羅素曾詳細說明了與上海租界寡頭政治最為神似的「富豪」寡頭政治的特性：

富豪政府在中世紀所有的自由城市均占優勢，而且在威尼斯始終存在，直到被拿破崙消滅。總的說來，這樣的政府比歷史的其他政府更為開明和能幹。尤其是威尼斯，它與形形色色的陰謀詭計巧妙周旋了幾百年，而且它還有一個效率遠在其他國家之上的外交機構。經商賺來的錢靠的是通達的才知，這是由成功的商人組成的政府所表現出來的特點³³。

基於羅素的觀察，將上海租界寡頭政體聯想成具有開明、能幹與講求效率等特色的政體，毋寧是極為合理的事。然而本文卻必須指出，若全盤套用這樣充滿正面意味的詞彙來評價會審公廨，顯然與事實有所落差。其實更值得我們注意的，反而是寡頭政體如何的透過會審公廨真實呈現這些詞彙的實質內涵，例如引進現代都市控制技術、引進現代民主法治、法律觀念，與積極的「回應」審判。

就引進現代都市控制技術言，寡頭政體與帝國政體最大的不同，就是與西方世界幾無時差的接了軌，充分利用棋盤式的都市空間規畫、現代警察勤務制度，並搭配現代都市發展的路燈、自來水設施，以及現代傳播媒體、醫藥防疫觀念等，以達到有效管控治安的最終目的。觀察這些現代的技術，其實也隱含了租界權力宰制模式已然起了質變的重要意義。尤其是反映到與會審公廨有關的立法與行政事項、乃至實際裁判的案件上，均可見寡頭政體憑藉著源源不絕的現代知識與技術所獲致的權力；相對言之，華方的失權不僅來自於約章，更來自於缺乏現代社會控制的技術與知識。

33 參閱羅素(Bertrand Russell)原著、靳建國新譯，《權力論(Power)》(台北：遠流出版社，民78)，頁165~168。

就引進現代民主法治概念言，最具體的就是寡頭們推動權力分立的「努力」，反映在會審公廨上，即長久以來試圖讓會審公廨華官的職務單純化的企圖與作為，例如在前清時傾全力淡化其立法功能，及至辛亥革命後終於讓讞員成為純審判官。此外，包括現代律師制度的引進與落實，更彰顯出不同於傳統中國的司法權力配置圖像。但不可否認的是，在推動權力分立的背後，卻更充斥著權力競逐與替換的影子，亦即，與其說權力分立及辯護制度等合於法治社會方向的發展是寡頭政體的目的，倒不如說是寡頭政體擴權時「無心插柳」的結果。

就積極「回應」審判言，觀察《工部局董事會會議錄》，我們可以看到許多寡頭政體「尊重」包括會審公廨在內租界各法庭裁判結果的事例與態度，即寡頭們在大多數的情形下，寧可於裁判後再極盡可能的透過修法、擴張解釋既有法令等方式補漏，而非不理會或否定其判決。相較於帝國之鞭以皇帝意旨為最終確定裁判依據的特性，更能顯現此特色之於中國土地的特殊性。雖然在若干極具爭議、特別是攸關寡頭政體權力基礎與利益的案件中，我們也可看到寡頭政體是如何的積極過了頭，不惜以政治影響司法；然而我們不得不承認，由於寡頭政體幾乎無上下的層級節制，其回應的速度也極為敏捷，進一步促使其在中外法權爭奪戰中，往往能搶得先機。

二、以治安為最高指導原則

在一個健全的法治社會，唯有法治才是最高的指導原則，法律至上更是無法撼動的鐵律，所以西方法諺會說，法治的極致發展是「即使公正裁判致天堂墜落亦在所不惜」³⁴。

但對充滿西方法制色彩的寡頭政體來說，在法治之外，卻還有更高的指導原則--治安，而治安更與外國人的商業利益與人身安全密切相關。此不僅見諸於租界初生時寡頭政體面對界外中國動亂，為確保租界不受侵擾的「不得不」；更反映在租界大量擁進華民之後，寡頭政體的明白宣示；即使在辛亥革命後中外關於會審公廨權限的密集交涉中，外人依然不斷的強調治安的重要，特別是取得純粹華人刑事案

34 Stephens, p19.

件的管轄權，更「與租界治安有莫大關係」³⁵。甚至在會審公廨解體後，治安依然是寡頭政體的第一考量。³⁶

因而，在以租界治安為最高指導原則的思維下，法治或法律反而必須要退縮至次要地位。透過會審公廨所呈現的此類事例，包括毫無法律依據的實施苦役，以及陪審員不依約章規定權限妄自擴權裁判、擅加租界華民重刑，乃至巡捕房不依約章傳拘人犯等，更遑論寡頭們長期以來極力鼓吹租界必須實施笞杖等肉刑的心態了。從此以觀，寡頭政體所強調的並非現代民主社會所念茲在茲的法治，反而更貼近史蒂芬斯描述帝國之鞭時所使用的紀律。換言之，寡頭政體以治安為最高指導原則所反映的真正心態是「不惜任何代價極力阻止天堂(外人眼中的租界)的墜落」³⁷。

三、從過剩權力到自我規訓的擺盪

在前節述及帝國之鞭的特色時，本文使用了「過剩權力」的概念。事實上，在上海租界中不只會審公廨職員繼續擁有過剩權力，就連中外巡捕衙役乃至外籍陪審員，都可能同時承續了傳統帝國之鞭透過若干「儀式」賦與官員的剩餘權力。雖然在〈刑部奏重定上海會審公堂刑章摺〉中，仍強調「刑名案向華官前跪審」³⁸，但實際上透過有關會審公廨的圖片可知，中外會審官實乃「雨露均霑」矣。在《點石齋畫報》〈驚散鴛鴦〉一圖，更見租界華民向問案巡捕跪求的畫面³⁹。也就是說，在租界因都市現代化而發展出規訓權力的大趨勢中，無可避免的也借用了傳統強調「過剩權力」的社會控制方式。

35 參閱〈外交團關於滬租界刑事案件之照會〉，刊於《法律評論》第三十八期，一九二四年三月十六日，頁5。

36 在江蘇省與上海領事團簽訂的交還會審公廨協定第一條丙項即載明：「凡刑事案件直接與公共租界治安秩序有關者，領袖領事得派員蒞庭並坐。」事實上，接續會審公廨的公共租界臨時法院純粹華人刑事案件，也的確是由各國副領事繼續「陪審」。特派江蘇交涉員郭泰祺曾致駐滬領袖領事函內，即有：「本院審理刑事案件，向由各國副領事出庭觀審。現在本院審理上訴案件，似較崇隆，應請總領事出庭，以昭鄭重。」等語。參閱《法律評論》第二百十一期，頁8。

37 Stephens, p19.

38 參照〈刑部奏重定上海會審公堂刑章摺〉，刊於一九〇六年四月《東方雜誌》第五期。

39 參閱圖 2-3，〈驚散鴛鴦〉，《點石齋畫報》元十一，頁87。

另一方面，由於寡頭之鍊的生成與現代化的趨勢掛了勾，寡頭政體管控租界的方式，也有著逐漸從「肉體」轉移到「靈魂」的跡象。例如苦役，在觀察寡頭政體從租界生成初期即進行空間解構，並有意的在「大馬路」這個公開的場域展示其權力，讓其權力進入租界華民的日常感受領域的同時，我們也不要忘了苦役隨著抗爭與演進而趨於細緻與規範化，並搭配現代醫學檢驗以排定工作時段，及配合著不論身分的公平施行而展現的法確定性等等，類此作為，均有助於寡頭之鍊權力關係進入抽象意識的領域，亦即讓租界華民逐步完成自我規訓，這也是本文所欲揭示的得以讓會審公廨在威嚇力量減弱、權限卻加大的吊詭中，能夠順利存續的關鍵原因。

然而，本文要進一步強調的是，寡頭政體與租界華民產生規訓權力關係的過程，毋寧是遲緩且不自覺的。觀察上海租界中後期的法制發展，顯然寡頭政體並未意識到「規訓」的社會控制技術對於一個現代都市的重要性，反而在租界面積呈倍數擴張、租界華民可能因空間的再次變化而由透明走向隱匿時，卻仍亟亟於追求肉體懲罰。當上海租界形成愈來愈多有助於華民走向隱匿的棚戶區與弄堂後，在如此這般愈來愈無法透視住民的空間結構演化趨勢下，即使增加再多的巡捕、設立再多的巡捕房，恐也無以因應治安的需求，寡頭政體與租界華民的權力關係，至此又展開了新的質變。加以上海公共租界始終面臨著難以克服的「三界四方」治安隱憂，以及更根本的華洋住民在司法上的不公平，由於法律的實行已逐漸欠缺普遍性與必然性，租界爾後淪為黃、賭、毒的罪惡淵藪，幾已成為必然的趨勢。

四、權力的重分配與細緻化

傅柯指出，導因於權力集中的公開懲罰同時也潛存著巨大的危險。為了避開這個可能影響權力基礎的危險，現代的懲罰機制採取的則是「責難被重新分擔」，其具體的改變就是，「司法與執行判決保持著距離，而將這種行動委託給他人秘密完成。這樣，司法便在自身與它所施加的懲罰之間建立一個雙重保護體系」⁴⁰。

在租界華民逐步自我規訓的過程中，寡頭政體一如傅柯所述，透

40 參閱同上註。

過會審公廨「重新分擔了責難」，也就是進行權力的重分配及讓權力趨於細緻化。

就權力重分配言，在會審公廨數十年來的演化過程中，不僅在立法權、行政權逐步弱化，甚至連審判前階段的偵查與後階段的懲罰，都已自會審公廨或中國官廳移轉出去。而其移置出的權力，則幾乎全由寡頭政體吸納。並且，我們還可以從傅柯「權力/知識」的觀點，觀察到另一種形式的權力重分配。例如現代醫學的引進，即大幅侵蝕了傳統中國官廳的相驗權乃至監獄管理權，更使得法令的內容產生了質變。單就會審公廨的司法裁判而論，由於實施當事人進行主義及現代律師制度的引進，更使得租界華民要面對的，不再只是傳統官廳人員，也擴及了熟稔公廨運作、甚至能左右裁判的律師。換言之，律師也在寡頭之鍊權力關係中佔據了一個重要地位。

就權力細緻化言，大自租稅、民事、刑事、行政訴訟的日漸分家，偵查、審判與懲罰的分工，小至新式警察制度與執勤方式的引進，搜索過程愈來愈重視程序正義、監獄的規範更加的明確、人道與著重科學管理等，均相當程度的改變了租界華民對於「官廳」乃至於對「法律」的認識。

凡此種種，即是本文意欲呈現寡頭之鍊的一個重要特色——在權力的競逐外，從庶民的角度觀察，更顯然在其心中已然產生了一個個無形的權力鎖鍊，逐漸的取代了傳統單一權力的威嚇，成為拘束自由的權力來源。

第三節 租界權力關係的新形貌

綜合前二節的敘述，從租界華民的角度來說，其與政體間的權力關係，毋寧是大幅跳脫了傳統社會的單一，進而擺盪在帝國之鞭與寡頭之鍊間。帝國之鞭與寡頭之鍊相互融合、吸納的結果，使得會審公廨所呈現的權力關係有著一番新形貌，其特色包括：

一、 身分上的差等依然持續

此身分上的差等，並非來自於傳統中國的官民、男女、長幼，而

是來自於國籍，以及華人間因新興都市而生的貧富。曾任國民政府外交部長的法學博士王世杰即明白指出：「在華外僑，因領事裁判權及租界制度之存在，在法律上已經是一個特權人民。」⁴¹

就國籍言，又可再細分三種情形，一是就刑事案件當事人言，即使犯罪情況相同，卻因領事裁判權之故，而使得華洋得分受領事法庭及會審公廨兩個不同體制的法庭審判；且一般而言，中國官員並無法至領事法庭觀審，但外國會審官卻可在會審公廨觀審、陪審甚或巢塋所言的「三角式會審」⁴²，因而在裁判官員的國別配置上，即已顯現出上海租界華洋刑事被告的形式不平等。二是此國別上的不平等，不僅來自於相同案情須由不同法庭裁判的領事裁判權，更來自於會審公廨各種案件通包的特色。亦即，對於若干外國人而言，領事法庭可能並不會審理違警、捐稅案件，但租界華人卻必須受到來自會審公廨與巡捕房聯手的制約。換言之，同樣是居住於租界的華洋人民，其受到來自公權力與法令的約束程度，事實上是極為懸殊的。三是由於法庭用語的原因，如果當事的一方能夠與外籍陪審員「溝通」，自然有助於陳述對自己有利的證詞；反之，如果不懂得陪審員的語言、文化，往往只能任憑宰割。

就「貧富」言，也有兩種不同的情形，一是因為會審公廨的對於律師的「重視」，致請得起律師、特別是能夠左右外籍會審官的外籍律師，就自然能夠在訴訟上獲得較有利的結果，但會審公廨並未在制度上設法解決此因經濟因素而產生的訴訟不平等。二是會審公廨特殊的民事管押程序，使得經濟上的強勢者可藉由此程序濫行起訴，進而達到讓對方「吃牢飯」的可能。直至辛亥革命後的會審公廨後期，這種不平等才稍作改善。

二、 混亂不清的法律適用情況

雖然大體而言，會審公廨至少在刑事案件的裁判上，都會配合當

41 參照王世杰，〈外僑在華租購地權〉，刊於《法律評論》第一三九期，一九二六年二月十八日，頁5。

42 參閱巢塋，〈上海會審公堂筆記〉，刊於一九二三年《法律周刊》第十二期，頁31。

時的中國官廳，即在辛亥革命前引用《大清律例》、辛亥革命後引用《暫行新刑律》⁴³，但並不見得即嚴格遵循，換言之，我們並無法透過會審公廨看到嚴格罪刑法定原則已然在上海租界落實。

在民事方面，就顯得更為混亂。雖然有些時候，會審公廨會受到英、美乃至自身裁判先例的約束，但誠如律師巢堃所言：「視問官與律師之喜怒而定去取，有時引刑草案、民草案、前清廢刪之破產法而適用之，居然記入第幾條字樣於判決書中，而有時對於已經頒行之《暫行新刑律》曰不能適用，所謂何去何從，為當事人之幸與不幸也。」⁴⁴顯然不同於傳統中國法制的另一種形式的「人治」，已然在會審公廨生成。

再者，我們也不能忽略上海租界多如牛毛的告示或諭示。特別是一些違警、捐稅及行政案件，會審公廨裁判時所依憑的往往只是工部局、中方乃至領事團的告示或諭示，這些告示或諭示內容繁細無比，又因未法典化而欠缺體系及一致性。凡此，均凸顯會審公廨乃至寡頭政體偏離現代法治社會的一面。

至於程序法，或許是會審公廨較貼近於現代法治社會的部分。會審公廨在辛亥革命前大抵仿英制，辛亥革命後甚且已相當程度的法典化。不過，外籍陪審員的國籍差異，卻是程序法無法貫徹如一的重要變因，也宣告了外籍陪審員與華籍讞員乃至租界華民間，均存續著現代法官及當事人間不應出現的、帶有負面色彩的隱匿權力關係。

三、 變質的競技型訴訟

學者黃源盛指出，在客觀價值判斷基準下，近代西方人始終相信，「法律」在人類形形色色的爭鬥中，所扮演的正是調和救援的角色，就如同「拳賽競技」之所以不被視為野性打鬥，是因為它附有某種相當於「司法正義」的競賽規則在。日本學者田野良之因而用「競技型訴訟觀」，概括出近代歐陸型訴訟的核心特性⁴⁵。而競技型訴訟的

43 就連 Kotenev 在其書 *Shanghai: Its Mixed Court and Council* 之後，都附有《暫行新刑律》的英譯本，可見其在會審公廨的裁判中所佔的地位。

44 參閱同註 36，巢堃，前揭文，頁 32。

45 參閱黃源盛，〈中國法律的傳統與蛻變〉，收於同註 16，黃源盛著，前揭書，頁 264。

一大特色，就是律師加入了訴訟中，打破了傳統的糾問制度。

在會審公廨裁判的案件中，至少在一些重要的華洋訟訟，以及受人矚目的刑事案件中，律師早已扮演了舉足輕重的角色，翻看當時的中外報刊，均可見到許多關於會審公廨律師積極活動的記載。以《申報》為例，在關於司法訴訟的新聞報導中不斷的出現律師的姓名及其觀點，鮮明的標誌出律師的地位，不論是對於傳統中國社會、甚至是現代台灣社會來說，都是相當讓人驚訝的事。而現代律師透過會審公廨，也的確發揮了許多保障租界華民權益的功能。

然而，因訴訟程序採當事人進行主義而十分強調律師功能的會審公廨，在保障當事人權益的良性發展外，卻也免不了因為法庭裁判官的配置問題而產生「裙帶關係」重大弊病。即使少數陪審員或讞員有心公平審判，但由於分案採輪迴制之故，使得有心者很容易即可得知案件將由何國的陪審員裁判，再委任與陪審員同國籍的律師，進而利用語言、乃至對該國法律的熟稔，而影響訴訟的結果。甚至，律師還能夠實際干預了會審公廨的偵審。顯然，透過會審公廨與租界華民發生權力關係的，不僅只在於負責偵審的工部局巡捕房，或是陪審員、讞員，還有著許多實質上掌控案件結果的外籍律師，他們取得權力的憑藉，也絕不僅只於法律專業所架構的法律專業之幕，更在於一些已然超越法律專業的變因。這是我們在評量現代律師對上海租界的影響時，一個不能不注意到的真實面向。

四、 契約自由原則的真實面

在上海租界由傳統步入現代的過程中，法制上的重要變化之一，就是個人權利本位取代了傳統家族倫理本位⁴⁶。

學者王伯琦指出，權利觀念必須隨道德與法律的分化，以及民事法與刑事法的區分始能產生⁴⁷。事實上西洋法律自羅馬法以來，即有公法與私法之分，尤以私法為法律體系的根幹⁴⁸。而現代契約的概念，

46 關於傳統中國社會由家族倫理到個人權利的過渡，詳請參閱同註 16，黃源盛著，前揭書，頁 262。

47 參閱王伯琦，〈當今中國法律二大問題的提出〉，刊於《法律評論》第二十一卷十一、十二期。

48 參閱同註 16，黃源盛著，前揭書，頁 262。

即是私法的核心之一。

學者馬長林指出，上海租界華洋雜處後，華洋之間的商品關係日有發展，會審公廨處理華洋商品關係中發生的糾紛，一般都比較注重契約的法律作用。馬長林並以《申報》曾經刊載的一八七六年履泰洋行訴華商無記案⁴⁹，以及一八八〇年新沙遜洋行訴義森土行經手人鄭竹漁案⁵⁰，徵實會審公廨至少在形式上對於違約的華人予嚴厲處置，進而在觀念形態上對華商起了潛移默化的作用，迫使他們去重視在商品關係中所訂立的契約。而此，即是上海租界經濟比中國其他地方發展得快些的一個重要原因⁵¹。

不過，在「熊希齡案」等案件中，我們卻也看到會審公廨的重視契約自由，可能是只是契約形式的移置，並未考量傳統中國商場慣例或是交易習慣；並且，至少以本文所蒐羅的民事案例的結果論，在華洋爭訟案件中，似乎很難看到華商獲勝的判決。不禁讓人懷疑，會審公廨之重視契約自由，恐怕是受了外籍陪審員的影響而肇致的果，而不是因為會審公廨十分重視在契約自由背後所凸顯的雙方平等立約精神。畢竟，透過重視契約自由仍有可能產生權力隱匿現象，也就是說，由於對契約自由法律文化的熟稔程度不同，將使得華洋間產生不平等的權力關係，進而可能影響會審公廨的訴訟結果。

五、 屈從於租界利益的宿命

不可否認，在上海租界乃至會審公廨生成之初，或許由於寡頭們的自由思想與積極開放的態度，確實在若干重要案件上扮演了確保自由、人權的積極角色。例如「巡捕曹錫榮案」、「蘇報案」，乃至若干涉及政治事件的案件等，均可見到會審公廨凸破傳統思維的裁判結

49 履泰洋行向無記訂購漂白洋布一百箱，色布二十箱，言明三個星期出貨，但無記過了七個星期仍不出貨。會審公廨最後判決，無記加付期票定銀一百五十兩呈堂後給履泰洋行，並傳諭無記店主趕緊與洋商「理算清出」。參閱《申報》第九冊，頁217。

50 新沙遜洋行向鄭竹漁訂購大土四十七箱，延不出貨，要求賠償二三五〇兩，會審公廨判決賠償九百四十兩。參閱《申報》第十七冊，頁449。

51 參閱馬長林，〈晚清涉外法權的一個怪物——上海公共租界會審公廨剖析〉，刊於《檔案與歷史》，一九八八年第四期，頁57~58。

果，這也是為何孫中山先生特別標舉蘇報案以鼓舞革命的原因之一。當然從華方的角度剖析，我們實不能忽略，這些透過會審公廨所呈現的西方法治原則或自由、人權的思想，不過只是外人侵權的附加結果，但卻不能不承認其對傳統法律文化思想的質變帶來的啓發作用。

然而到了辛亥革命後，會審公廨卻愈來愈與租界的生存發展密切結合，或成爲租界推廣的交換籌碼，或成爲確保租界安危的施政工具，以致自辛亥革命後，在若干攸關人權、自由或政治性的指標性案件上，會審公廨反而不能持續堅持，進而拓深其一貫的保障人權思維。如果孫中山先生在民國以後能夠全面的檢視有關會審公廨的種種，相信定然會做出與其對「蘇報案」完全截然不同的評價。

第四節 會審公廨經驗的啓示

經由前面幾節關於帝國之鞭與寡頭之鍊的學理分析，本文要強調的是並非意欲「以今非古」，而是試圖傳達一個概念—每個時代都有其相應的政法體制，也有其維繫社會秩序的思維與方式。其間當然有利弊得失，我們也可以很容易套用今日的學理與名詞批判過往，但更重要的是，到底從會審公廨的歷史變遷中，我們可以尋覓何種啓示？

就像傅柯從觀察公開酷刑到現代刑罰的變遷中所作的提問「懲罰強度是否減輕了」⁵²？傅柯的答案是肯定的，但同時卻也肯定的指出，懲罰運作的對象已被置換了，即從肉體轉移至靈魂。若擴張傅柯的理論，其實我們已可發現，透過會審公廨所呈現的權力運作對象的轉變，不僅在於關係司法的懲罰，還包括立法與行政等作爲，其內涵都已起了重大的變化。並且，從另一個角度言，如果各種不同形式的懲罰及與其相應的對人民自由的拘束程度可以量化總計的話，那一種體制下的人民比較「自由」，只怕還很難說，這也是本文不欲太過著墨於「批判」，而重視「變遷」的重要原因。

然而，研究會審公廨的權力運作乃至其所呈現的權力關係的變遷，究竟又能帶給朝向現代法治社會發展的我們什麼樣的啓示？本文認爲至少應該有：

52 參照同註 14，傅科著，劉北成、楊遠嬰譯，前揭書，頁 15。

一、 權力分配應該落實而非形式

從會審公廨呈現的權力競逐歷程中，我們清楚的看到寡頭政體的強勢以及帝國勢力的衰微。這並非是因為寡頭政體所引進的權利意識與自由民主概念，必然優於以維繫皇權穩固為要務的傳統帝制，進而產生的替換。相反的，上海租界寡頭政制也許有著現代民主國家權力分立的形式，但若深入的剖析其中的權力關係，即可發現其真實情況乃是權力的再次匯流於廣義的寡頭政體手中，其成員包括上海領事團成員、工部局董事、工部局各單位行政主管乃至外籍律師，卻無法擴及至租界所有住民手中。權力從集中於一人變成集中於少數人，何嘗不是傳統帝國獨尊皇權的變體？

也因此，隨著租界華民乃至界外中國人民法治意識的逐步提升，以及界外中國法制現代化，其實寡頭政體同樣得面臨傳統皇權「權力集中、責難也集中」的宿命，以及另一個以現代西方法治思想為基礎的新興政體—中華民國的權力競逐。

上海租界長期以來有著比傳統中國更為公開、綿密的法令，與華民相關的會審公廨，也引進了許多現代司法偵審制度與程序，甚至由於新興都市統治技術的更新，而使得規訓權力在租界落地生根，凡此種種均有助於寡頭政體去除了一些強調威嚇的體制必然會伴隨而生的「惡」。但卻由於更深層的權力配置不當問題，使得寡頭政體依然不能夠獲得其權力關係另一方的認同與配合。易言之，導致會審公廨卸下掛了數十年的招牌、走向轉型的五卅慘案，其實訴說的何嘗不是對於租界權力分配不夠細緻、並未落實的不滿？

二、 社會發展目標應多元並重

本文引據了許多的史料，以徵實寡頭政體以治安為最高指導原則的目標，並透過會審公廨不斷的強化此最高原則。但弔詭的是，會審公廨最後反而因為租界華民的大規模抗爭，終而走入歷史。

剖析寡頭政體的「治安」，不難發現，其實是與外國人的利益緊密的結合著，此不僅止是看得見的商業利益，還包括了生活環境的安全舒適等無形利益。也就是說，在以「治安」為最高指導原則之下發

展的上海租界法制，都可以很容易的嗅出保障特殊階層權益的氣味。從寡頭政體的著重警政、衛生相關法令，並進一步在會審公廨的裁判中落實，即可獲得徵實。

但本文卻必須強調，若社會最高指導原則過度單元，反而可能扭曲了控制社會資源的分配，且無助於整體社會形塑現代法律意識。觀察上海租界即可知，在寡頭政體著重於大馬路這個通透場域的「治安」，卻幾乎放棄了低層華人住居區的背後，實也同時為未來的治安埋下了不定時炸彈。

更進一步言，法治社會的形塑不應只單靠具有西方法律色彩的刑事或行政法規，而必須是全面整體齊頭並進的發展，方能夠有效調合社會多元價值。可惜的是，在寡頭政體的法令及會審公廨的裁判中，我們尚無法得見普遍的個人權利的原則性宣示。

三、公平必須普遍且全面

學者吳圳義嘗謂：「假如拿華人的司法地位跟洋人一比較，可知洋人在上海真猶如天之驕子。」⁵³，誠屬的論，一針見血的道出了上海租界法制的根本問題，即華洋住民間就連形式的平等都沒有。

從此基礎出發，本文全面且詳細的鋪陳、解構上海租界法制舞台，其目的即是希望能夠進一步了解到會審公廨所處的尷尬位置，以及體悟到寡頭政體乃是以「治安控制工具」的眼光看待會審公廨，進而凸顯，即使會審公廨做得再好，審判得再公平，卻永遠無法改變整個租界法制大環境「非法治」的現實。

不能否認，會審公廨已然在其裁判中彰顯出顛覆傳統社會身分差等的變遷，也有助於在租界華民圈形塑一個以個人為權利義務本位的現代法律價值觀。但卻也不要忘了，由於整個租界法制環境的失衡，早已製造了另一種來自於華洋、貧富的身分差等。

四、「依法」或「以法」的更高層

觀察上海租界的法制發展，特別是法令的公布，不能不說是綿密

53 引自吳圳義，〈清末上海租界社會〉，收於《國立政治大學學報》第三十期，民國63年12月，頁210。

且快速的，也多能與時代的發展契合，更常見與其相互配合的會審公廨裁判，以及巡捕房嚴格的執行，以致產生了驚人的實效。「依法治市」或「以法治市」，對早期上海租界來說，顯然不是一句空話。

然而，在租界綿密的法網中，卻不難發現，除了具有特殊定義的「治安」以外，實相當欠缺理念性的指導原則。當然，此或與上海租界終非一個國家、難以獨自發展、形塑更上層的法律規範有關。

不過，會審公廨的經驗仍足以告訴我們，一個社會若單單只能依憑相應社會變而生的法條或命令，卻缺乏法典般的體系乃至憲法階層的原則指導，即使應變能力再迅速、相應的執行、懲罰機制再完備，卻終究有其力有未逮之時，也注定一旦有所取捨，終將只能屈從於政治力的干預。