

## 第三章 從混沌到妥協

### —會審公廨前的權力關係(1845~1868)

經由前章的論述，除了讓我們看到了一個與傳統殖民侵略武力壓迫論述不太一樣的上海法制舞台，同時也可知在錯綜複雜的上海租界法制大環境中，會審公廨的落點、性質與重要性究竟是如何。

然而，會審公廨畢竟非一朝一夕即成，前後實經歷了華洋官民間長達二十多年的調合與折衝。這二十多年的蘊釀，不僅造就了舉世獨一無二的會審公廨，外人在這二十多年間攫取的經驗與收穫，其實更為會審公廨的未來，埋下了脫軌發展的藥引。本章主要析論上海開埠至會審公廨生成前，與租界華民相關的法制發展概況。

#### 第一節 「帝國鞭斷」後的混沌(1845~1864)

##### 一、 帝國之鞭的暫時斷絕

「租界治安」(或許更精準、狹義的「外人安全」更為貼切)是外人最關注的焦點，其法規範基礎，在於一八四五年《土地章程》第十二款規定：「...倘有賭徒、醉漢、宵小滋擾，傷及商人，即由領事行文道台，依法裁判，以資儆誡。」第二十三款又規定：「嗣後英國領事，倘發現有違犯本章程之規定者，或由他人稟告，或經地方官通知，該領事均應即審查犯規之處，決定應否處罰。其懲判與違犯條約者同。」但如此一來即產生司法管轄權上的爭議：一說認為，上述規定即指違犯《土地章程》者，「不論何國人民」，英國領事均有懲戒之權；另一說則依《土地章程》的發展推估，認為當時僅係指「中國以外之他國人」，也就是當租界劃定之初，清廷的司法權尚及於界內華籍人民，並未遭任何侵奪，華人在租界內犯罪，仍須送上

海縣審理，外人並未作任何干預<sup>1</sup>。不過，這終究只是《土地章程》原始文義之爭，揆諸爾後事實，其結果乃是「英國領事有權決定是否將犯案華民移送華方」及「英國領事有權懲戒租界華民」。這樣的發展，其實滲雜了界外動亂的不可測因素，並非後來的華官所能預期的。

早在上海開埠後，由於英、美、法等各國商民很快即前來駐點，一八四六年江蘇督撫遂會奏朝廷，移駐蘇、松海防同知於上海城內，專管華洋事宜，其下設「理事」一員，以佐助治理<sup>2</sup>。華方此舉實凸顯了二點，一是上海租界內的華洋事宜並未複雜到必須派遣正式官員長駐在租界內隨時照應，也就是說，「上海城內」的華官仍然能相當程度的掌握城外租界的大小情事；二是間接徵實華官有意讓租界成為「化外之地」，即朝「華洋分居」發展，否則既是「專管」，又何須將管理機關設在租界外？

如果我們採取的是「結果論」，自可痛加批判華官的缺乏遠見，但如此批判華官似非公允，他們也有其著眼點。誠如前章所述，早期的上海租界所在的位置，根本是華人足跡罕至的偏遠地區，界內住居的華民也屈指可數；加以長期以來在中國官廳採「華洋分居」處置的傳統，以及「化外人」的法律思維，選擇麻煩最少的「困外人於上海灘」自然是華官的首選。

無論如何，租界與上海城廂內外的關係，不可能因為「華洋分居」的政策而徹底割裂，仍有許多華人必須進出或居住於租界。唯早期能夠在租界「行走」的華民，多係因華洋貿易而產生的特殊職業——買辦，以及外人所聘雇的職員、僕役等，不僅人數受到限制，連行動也受限，並非如同外人一般自由。也因此，在租界形成初期，華人犯罪情事並不多見，也未對租界治安構成嚴重威脅。換言之，中國官廳即使「放棄」對租界華民觸犯輕微案件的司法管轄權，或讓英國領事裁判涉案華民，其影響也極為有限。

但至一八五三年後，由於太平天國及小刀會等事件的影響，難

---

1 參閱《上海公共租界史稿》（上海：上海人民出版社，1980），頁130。

2 參閱姚公鶴著，上海空前慘案之因果，刊於《東方雜誌》二十二卷十五號，一九二五年八月十一日。

民大量擁入租界，原本華人偶而擾亂租界治安的情況丕變。霍塞筆下安逸悠閒的上海大班們，至此不得不調整步調，將治安問題列為首要處理的重大問題，也成了寡頭政體得以全面建立與租界華民權力關係的關鍵。

一八五三年九月，以劉麗川等為首的小刀會攻陷了上海縣城，建立政權<sup>3</sup>，華人因而大量擁入英租界，華人違警案也大增。由於清廷力有未迨<sup>4</sup>，根本無以顧及租界治安，故當時在英租界內違犯法規的華人，都先被解往英國領事署，由領事「設庭預審」，輕者判處拘役、苦工等處罰，重者則移送清政府地方官處置。據英國外交公報記載，僅一八五五年，由英國領事署審理的華人案件就達五百餘起<sup>5</sup>。

一八五五年小刀會事件結束後，上海地方秩序逐漸恢復，清廷也逐漸取回在上海暫時旁落的治權。為因應此一新局，一八五六年駐滬領事團規定，在租界中逮捕、在英美領事法庭或法國違警罪裁判所預審時查有確切證據的華人，均須送交上海地方官府審判<sup>6</sup>。此類案件每天超過廿起，上海官府沒有力量翻譯租界當局送來的卷宗，往往僅知案由而不明詳情，只得聽信嫌犯一方口供，許多罪犯因此逃避處罰。當時已略具雛形的寡頭政體，即認為華官常對華籍犯人從輕發落或草率處置，以致有不少罪犯再次進入租界犯罪，遂屢次提出要求，希望在租界內全權審理及處置華籍嫌犯<sup>7</sup>。

從前述歷史背景可知，自一八四五年上海租界畫定界址以迄一八六四年洋涇北首理事衙門成立為止，上海英、美租界(即後來之公共租界)華人違法事件，基本上可以一八五三年的小刀會事件為界粗分為兩個階段。在前階段，清廷對華民的司法權應仍及於公共租界，

3 參閱王立民著，《上海法制史》(上海：上海人民出版社，1998)，頁 326。關於小刀會與上海法制史的關係，可參同前書，頁 326 至 340。

4 連上海道台吳彰健都是靠外人的力量，才得以逃出上海城，更遑論能夠有效行使司法權了。詳請參閱馬長林著，《上海歷史演義》(浙江：浙江人民出版社，1999)，頁 20~21。

5 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council(Taipei: Cheng-Wen Publishing Company,1968),p45。

6 參閱上海市檔案館編，《上海租界志》(上海：上海社會科學出版社，2001。)，頁 278。

7 參閱同上註，上海市檔案館編，前揭書，頁 278。

外國領事多僅行使其對該國人民的「領事裁判權」，並不常干預純粹華人民刑事件；或者是干涉華人的重大案件並不多見，加以案情輕微，如何裁判、由誰裁判其實也無關緊要。但至小刀會事件及工部局、巡捕房成立後，由於清廷官廳力量暫時卻完全的逸失，寡頭政體遂有了擴大及滲入的空間；即使小刀會事件不到二年即已結束，清廷的力量又再次進入大上海，外人卻早已在租界另行發展了一套以維持治安為主要目標的法制體系，並開始與租界華民形塑起寡頭之鍊權力關係。在這樣的背景下，若要求新興的寡頭政體放棄既得權力，無疑已屬緣木求魚。

## 二、帝國、寡頭政體的權力消長

小刀會事件導致了寡頭政體的產生，也讓「華洋分居」的基本格局產生了重大變化。以工部局為核心的寡頭政體，除了透過掌控巡捕房，全面管控租界治安及違法案件外，更意圖干預華方的立法權與行政權，全方位的排除帝國之鞭的影響力。

### （一）、立法權的消長

自鴉片戰爭期間英人進兵上海城後，英人就曾以發布告示的方式約束華民，不過當時英方的告示仍屬戰爭期間安撫民心的行為，尚稱不上是立法權的侵奪。但自一八五四年工部局董事會、巡捕房成立後，告示的發布權及發布程序卻已產生了質變，不僅攸關上海租界立法權的歸屬問題，更關係到寡頭政體與華民間權力關係的發展。

《工部局董事會會議錄》所載有關寡頭政體主動對租界華民發布「通知」的首例即是前章所述的一八六一年三月「釘門牌號碼」一事。至於有關「告示」的部分，依據前章所述的一八六一年九月四月會議記錄內容，即由英國領事轉來上海道台禁止夜間燃放鞭炮的告示三百份一事<sup>8</sup>顯示，至少在一八六一年，華方若欲在公共租界張貼告示，除必須鈐有官印，且必須經由英國領事轉附給工部局，如此程序方稱完整。此外，也不難察覺英國領事對於華方有相當的

---

<sup>8</sup> 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六一年九月四日會議記錄。

發布告示建議權。

在一八六三年七月八日的董事會會議記錄中，則首載工部局主動針對華民習慣而發的禁止布告：英國陸軍副官署副署長甘默爾上尉向工部局董事會申訴，華人將裝有不同腐爛程度的屍體置放棺材內並停於租界。工部局總董則指稱，他曾讓總辦事處發布布告，「若再有這種令人作嘔的事，當事人將受到嚴厲的懲罰，軍事當局將焚毀所有遺棄在英軍營房附近的棺材」，更值得一提的是工部局執行布告的強勢與迅速。在隔週的會議上，總辦即報告稱他應英國領事的要求，每天派十二名苦力搬棺材，十四日工部局衛生稽查員並親自監督了十八口裝有高度腐爛的棺材搬出租界。

令人訝異的是，如此與華民風俗習慣相違的法令，在公共租界並未受到太大阻撓。對照後來法租界幾起因置放棺木而發生的華洋激烈衝突事件<sup>9</sup>，上海公共租界的法令推動，無疑有其特殊之處，另一方面，也驗證了寡頭之鍊權力關係於彼時的強度。

總之，在上海租界成立後至洋涇濱北首理事衙門成立前的這段期間，華方不僅早已無法管控租界洋人，甚至連對租界華民的告示權，也顯然受到寡頭政體層層節制。換言之，彼時在立法權方面即已凸顯出上海租界的獨立性格，從法理學家奧斯汀強調「法律即是最高主權者的命令」這個命題來看，誰才是租界最高主權者，實乃不爭的事實。

## (二)、行政權的競逐

在一八五三年小刀會事件前，由於「華洋分居」，租界華民尚少，即使租界全委由外國領事代管，仍不致有太多權力得喪的問題。但至一八五四年工部局及巡捕房成立後，在華民大量擁入租界的同時，初具雛形的寡頭政體，除了侵奪了中國官廳對華民的立法權外，職掌租界行政的工部局，更不斷的在各方面展現其強勢的行政權能。

一八五六年十二月十五日的工部局董事會會議記錄，記載了一則頗耐人尋味的事例，即可明顯看出當時中國官廳與工部局的行政

<sup>9</sup> 如一八七四及一八九八年在法租界發生的兩次「四明公所事件」，均因遷移墳、棺問題，造成華洋激烈衝突，並導致嚴重的死傷慘劇。

權在租界的消長：由於租界內乞丐甚多，且對於巡捕驅趕他們到洋涇濱對岸(即上海城邊)根本不當一回事，董事會因而指令巡捕房督察員克萊夫頓把乞丐集中在巡捕房，然後把他們擺渡送往浦東<sup>10</sup>。這是寡頭政體在行政方面對於華人的一次強力的展現。從法律層面分析，租界當局如此的作法，顯然逾越了前章所提的《捕房督察員職責》第三條有關「制止」乞丐的規定，亦顯示租界行政當局將「防範租界治安受到威脅」置於法律考量之上，不惜採取了法令並未賦與的「驅逐出境」的手段。同日的會議記錄甚且記載，英國領事聲稱，巡捕「可以去搜捕那些不體面的人，並把他們帶到他那裡處以刑罰」<sup>11</sup>，更道盡了華官權力在租界的空虛。

不過，上海寡頭們不顧法令，還只是此事的表面，更深層的問題則是，在寒冬將缺衣缺食的乞丐、游民驅趕到當時人煙罕至的浦東，是如何的不人道。然而，在「維護租界治安」的最高原則下，顯然法治與人道精神，並非當時上海寡頭們考量的重點。此事亦徵實，霍塞所稱的上海大班們有著美式自由思想，其實並不及於租界社會底層華民。

在前章論及寡頭政體視遊民與乞丐為租界治安的潛在威脅時，本文嘗舉在一八六四年一月八日一天，上海租界即有五百名乞丐被逮捕<sup>12</sup>為例。不過，或許是由於太平天國事件後清廷勢力再度進入上海城之故，這些遊民與乞丐並非如一八五六年時一般被「驅逐出境」擺渡送往浦東，而是被「遣返」回上海城內。

但不論是擺渡送往浦東或是被送返上海城，既是中國人民，何以僅因被外人認為「身分低賤」或「對治安構成潛在威脅」，就不能待在上海租界？顯然當時自華官至庶民，並未意識到外人將乞丐與遊民「遣返」、「驅逐出境」的嚴重性，這已不僅只是涉及市政上的如何處置乞丐與遊民的行政權問題，更涉及更高層次的租界主權歸屬問題。此亦凸顯，寡頭之鍊才是租界行政權力的真實展現，即使其並沒有堅實的法效力基礎；至於帝國之鞭，則已淪落至必須靠先外人

---

10 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八五六年十二月十五日會議記錄。

11 參閱同上註。

12 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六四年一月十三日會議記錄。

有所作為，才得以在界外續接。

### (三)、寡頭政體對華民司法權的創設

廣義的司法權不僅只包括審判，也包括了相關偵查、拘捕、懲罰程序與制度。誠如前述，在上海租界生成之初，中國官廳即已相當程度的喪失了對華民的司法權。本文謹從以下數個面向，來闡述華洋司法權力及權力關係的變化：

#### 1、苦役(hard labor，參閱圖 3-1)

根據《大清律例》，只有所謂的笞、杖、徒、流、死等五刑，卻沒有所謂「苦役」的刑罰。英國領事在「華洋分居」初期，雖曾判罰少數租界華民「苦工」，但本文根據《工部局董事會會議錄》，認為上海租界「苦役」被華官「承認」，應在一八五六年。該年七月十四日工部局董事們拜訪英國領事羅伯遜，羅伯遜說，為了避免麻煩而又要保證處罰不太嚴重的違法行為，他已徵得上海知縣的許可，把帶到他面前來的華人罪犯「判處或輕或重的築路勞動」；同時為了安全防範起見，「用鐵鏈把他們一組一組連鎖在一起，但租界當局必須要供應他們食物」<sup>13</sup>。



圖 3-1：租界華民服「舶來」的苦役。(上海市檔案館提供)

從苦役的生成過程中，我們尚可見中國官廳對此特殊懲罰制度實施與否，依然擁有否決權；但華官未曾料想得到或未曾具備的概念

<sup>13</sup> 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八五六年七月十四日會議記錄。

是，在中國的土地上對自己的子民實施一個《大清律例》所未規範的刑罰，其後果是多麼地嚴重。一直要到十餘年後有人因為苦役而亡，華方才意識到其嚴重性。

更重要的是，以鐵鍊鎖網苦役犯從事公共建設，對當時的中國社會而言不僅止是一種新的刑罰<sup>14</sup>，實亦顯示寡頭之鍊權力關係已然在上海租界根生。其原因不僅在於苦役的實施場域是在通衢要道，更在於苦役伴隨著一視同仁、公平、必然的實施在租界違法華民身上，配合著普遍公示且趨於細緻的相關法令，以及裁判與懲罰機構已然分家的結果，並與租界新空間結構的新興都市統治技術與工具密切結合。因而自苦役施行以後，上海租界華民服從「法」的心理，不再只有傳統法律文化強調的敬畏或威嚇，更逐漸的產生一種傅柯所構想的「規訓」力量。

換言之，租界華民的行為不再只是受限於官威及其視野的可及之處，取而代之的是西方法律文化所建構的「法網」；開始局限華民行為的，不是僅止於表相鎖鏈苦役犯的鐵鍊，更在於一條條法規在華民內心綁上的無形之鍊。

## 2、驗屍

在司法權的競逐上，另可從命案相驗一事看出帝國與寡頭間權力的消長。依據約章，租界發生命案，即使兇嫌係享有領事裁判權國的外國人，華方並無審判權限，但仍應主導或參與屍體相驗。唯審視相關史料似乎並非如此，可能仍是依死者是外人或是華人而有所不同。例如在一八六一年，巡捕丹尼爾·戈登在棋盤街遭到據稱是英船「杰羅澤」號的人嚴重毆傷，未久即死亡。工部局董事會在該年十二月十九日的會議中，即提具了由外籍醫師簽發的一份死亡證明書，而非華方的驗屍屍格；又如一八六三年六月二十四日，督察員拉姆斯拉頓向工部局董事會報告了在租界道路上發現幾具外國人屍體，董事會也決定由總辦親自與浦東的「西人停屍堂保管會」聯繫，安排接受屍體事宜。後來，工部局甚且自行建立了「浦東驗屍房」<sup>15</sup>。

14 關於苦役刑與傳統中國社會的關聯，本文在下節將作深入論述。

15 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六三年十二月十日會議記錄。



由於史料記載並不夠詳實，我們尚無法確認華方是否也參與了上述驗屍工作，但至少可以獲得一個「印象」，即當死者是外國人時，顯然並非由華方主導驗屍，也就是說，至少在租界，已然有了受過西方現代醫學訓練的醫師或驗屍官進行相驗，而非由傳統的仵作依憑傳統中國的驗屍程序相驗。從後現代主義的角度出發，更可從中見到權力關係的巨大變化，此變化不僅在於「醫師/仵作」的「科學/經驗」對比，也在於驗屍結果被職司審判者乃至命案當事人採信的強度，即在租界的法庭上已開始燃引起權力重分配的火苗。租界華民將逐漸體悟到，有權決定命案結果者，已不再如傳統社會般集中於高坐審判席的官吏，更將流動到具有另一種專業、架起另一層「知識之幕」的醫師或驗屍官。

### 3、裁判權、懲罰權、調查權與預審權的四分五裂

依據一八四五年《土地章程》第十二條規定：「倘有賭徒、醉漢、宵小擾亂公安或傷害商人，或在商人中混雜者，即由領事行文地方官憲，依法懲判，以資儆誡。」故即使採最廣義解釋，對租界民刑事案件有裁判權者唯中國官廳，領事至多僅有決定行文中國官廳與否之權。不過，領事「決定行文與否」之權恣意擴張的結果，就是領事取得了案件的偵查權或預審權<sup>16</sup>。

唯無論如何擴張解釋，寡頭政體的任一層級，仍不可能對租界華民有任何懲處權，且表面看來中國官廳至少仍有最終裁判權。不過，自一八五三年的小刀會事件後，外人即不斷衝撞這個規定，在若干案件中，不僅領事「有權」處罰華民，甚至連工部局乃至巡捕房，都可懲處華民。

換言之，在一八六四年洋涇濱北首理事衙門成立之前，租界的裁判(決)權並非專屬中國官廳，也非專屬寡頭政體的任一部門，而是呈四分五裂的狀態。例如對於若干類似今日違反行政命令的行

16 例如一八六三年十一月十九日工部局董事會會議錄即載有一案：董事會獲悉老閘捕房譯員在兩名華人協助下，一直向賭場「敲詐勒索」(levying a tax)，並開具偽造巡長朱里姓名縮寫的字據為收條。他們被捕後，其中一人曾企圖將老閘捕房主管伊根拖下水，表示敲詐是在他指示下進行的。但開收條的華人在供詞中證明上述指控毫無根據。該案「經英國領事調查(investigated)」後，即將案犯送縣城，後來被告並被知縣課以二十元罰金。

為，顯然工部局才是最主要的裁罰者。在一八六二年八月六日的工部局董事會會議記錄中，即首見董事會指令衛生稽查員，「把因亂倒垃圾和汙物而被控告的所有華人帶到董事會受罰」。隔周，又有十三名華人因違反一八六二年六月印就的規定，聽任汙物堆放在他們住所對面的公共街道上，而被帶到董事會處罰<sup>17</sup>。

但在同年九月二十四日，三名華人被帶到董事會，董事會除要求清除髒亂，卻稱若再犯將送交中國官府。而在同年十月十三日衛生稽查員卻報告稱，幾名華人因有害於公共衛生，而「被送交英國副領事處受處罰」<sup>18</sup>。相同的案情，卻送至不同的懲處機構裁罰，從法治社會觀點言，毋寧是極其怪異的事。

甚且，工部局董事會的裁罰權不僅止於違反行政命令者，更及於刑事犯，當然也可能是因為在當時行政罰與刑事罰的界限仍然晦暗不明之故。在一八六四年三月二十五日工部局董事會會議記錄即載有一案指出：被關押的一些華人曾長期在老閘地區徵收一種稅(名義上作為巡捕房保護費)，董事會決定對罪犯課以一千元罰金，以警告其他進行敲詐勒索的有關人，並命令將此決定通告租界內所有華人居住區<sup>19</sup>。

除了工部局外，在洋涇濱北首理事衙門成立前，甚至連隸屬工部局的巡捕房都具有違警裁罰權<sup>20</sup>，而此根本是約章從未提及的。

上海租界裁判權的割裂與混亂，凸顯的是帝國之鞭已非當時對租界華民司法權力關係的主幹，並象徵著裁判權力關係的趨於細緻與分工，不再是由單一權力主體「全包式」的掌控，這幾乎是傳統

---

17 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六二年八月六日、八月十三日會議記錄。

18 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六二年十月十三日會議記錄。

19 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六四年三月二十五日會議記錄。

20 一八六一年八月二十九日的工部局董事會會議記錄載稱，工部局董事會指示財務員設立「巡捕房獎勵基金」之獨立帳戶，要求從該年七月一日起，凡是「由巡捕房處罰所得」的一切款項，以及由巡捕房經手充公得來的一切財產均記入該帳戶。每隔三個月的月底，徵收的犯法案件罰款，其中四分之三將由品行表現最好的巡捕分配，剩下的四分之一將予保留，用於獎勵特殊貢獻人員。從以上的記載可知，巡捕房已具有若干違警案裁罰權。參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六一年八月二十九日會議記錄。

中國法制史上所未曾發生過的現象，卻真實的日日在上海租界上演。

#### 4、現代律師制度的引進

在傳統中國的訴訟制度中，雖有類似現代律師功能的「訟師」，但大體而言，根本沒有任何人可以公然用「訟師」的身分出現在法庭上，更遑論與審判官舌戰<sup>21</sup>。也就是說，傳統的「訟師」仍以代當事人書寫呈遞訴狀，即以「文書」為主，而非重於出庭辯護。甚至在第一部將「訟師」載入例文的傳統法典—《大清律例》中，「訟師」也被定義為「教唆詞訟，為害擾民」的奸棍<sup>22</sup>，與現代律師保障當事人權益的正義形象實有天壤之別。

現代律師制度與觀念引進中國，與上海租界的外籍律師有相當的關係。但上海租界的外籍律師又是何時開始在租界執業並參與華民涉訟案件呢？郭泰納夫與學者王立民均指出，外國律師第一次出現在中國境內的法庭上是一九六六年的事<sup>23</sup>。唯根據學者孫慧敏的研究，早在一八六二年創辦的華文報紙--《上海新報》中，每天都可以看到以下這則廣告：

余向在本國熟讀律例，專習狀詞。凡有大小案件，利弊無不精通。今來上海，寓居字林對面，設中國育民有與外育爭訟者，余可代為出場聽審，訴明案情原委，不得稍受冤屈。再有華育欲買欲租外育地畝，或與外育議立合同，均請來寓代為辦理。緣華育不明外國例以律，致議寫未合，多有爭訟。余若經辦，日後決無違例事也。同治元年五月十七日，英國狀師羅林士謹白<sup>24</sup>

21 參閱孫慧敏，〈建立一個高尚的職業：近代上海律師業的興起與頓挫〉，博士論文(台北：國立台灣大學歷史學研究所，2002)，頁1。

22 引自《大清律例》教唆詞訟條(三四條)。

23 郭泰納夫舉了洋人亞當生(Adanson)訴華人金基(Kin Kee)的民事案件為例，該案被告金基的律師是蘭尼(Mr. Rennie)。See Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council.p61。王立民則在《上海法制史》一書中指出：「根據會審公廨檔案資料記錄，外籍律師一八六六年就有在洋涇濱北首理事衙門出庭的記載。」參照同註3，王立民著，前揭書，頁320。

24 引自同治元年五月十七日《上海新報》。

顯然在一八六六年之前，即有外籍律師在上海活動。但本文除關切上海外籍律師的引進年月外，更關切現代律師概念對於租界偵審華民制度所造成的衝擊。自稱「熟讀律例、專習狀詞」的羅林士稱「余可代為出場聽審」，實已象徵著當時在中國土地上，已然有官吏與當事者外的第三者介入訴訟，而且此第三者還「專習狀詞」，並可進入法庭參與審判。從傅柯「可見/不可見」的觀點來說，傳統中國法庭與官員建構在專業、知識乃至權威之幕後的隱匿權力，自此已有解構的契機。從另一個角度言，當羅林士出庭時面對的是未專精法律的外籍領事與華官時，這何嘗不也是在自己與外籍領事間拉起一道專業(知識)之幕?至此，誰才是法庭上權力的真正擁有者，又有多少人是權力擁有者，實已明白不過。

## 第二節 帝國之鞭的緩步續接

### 洋涇濱北首理事衙門(1864~1868)

「洋涇濱北首理事衙門」為上海公共租界內最早與華人直接產生權力關係的「華洋會審」司法裁判機關，一般均視為上海會審公廨的前身。在小刀會、太平天國事件後，雖然上海寡頭們「趁亂」、也就是趁華方的失權，取得了對純粹華人訴訟的預審權，及對輕微犯案者之裁判(決)、懲處權，但畢竟仍是亂世時的暫時作為。至洋涇濱北首理事衙門時期，華洋雙方則取得了合作管理租界華民的共識，並創設了「外籍陪審員」的角色。換言之，洋涇濱北首理事衙門雖然「招牌」是不折不扣的中國衙門，並依照傳統中國法律審判一些輕微案件，負責裁判的理事衙門華籍理事也完全受中國官方節制;但卻因准許外人「陪審」，反而使得華方在「非因亂事」的背景下喪失了部分司法權，也進一步堅實了寡頭之鍊權力關係在上海租界的基礎。

#### 一、洋涇濱北首理事衙門成立背景及經過

華洋雙方為了因應新局，曾經歷多番的折衝，以建立更符合租界需要的司法機制。一八六二年七月五日英領事麥華陀(Walter

Henry Medhurst, 1823~1885)在致上海道台吳煦的函文中指出：「歷年以來本領事與貴官廳早經諒解，凡貴國官廳對於居住租界內之華人行使管轄權時，須先得本領事同意。」麥華陀提出「領事因華方諒解而優先享有對華民的司法管轄權」的「慣例說」後，一八六三年在拘提部分竟「先例變成文」，上海道台與英國駐滬領事訂立章程，明定華方在租界內拘捕華人的拘票，須先經英國領事加簽，且無領事裁判權國人民犯罪均應受英國領事處置。一八六三年美國領事與上海道台訂定協定，其第三款亦載明：「中國官廳對於居住美租界內中國居民之管轄權，吾人當絕對承認。惟拘票非先經美領事加簽，不得拘捕界內任何人等。」<sup>25</sup>

在這一連串的華洋協商過程中，華方表面上看來仍然保有對租界華民的司法管轄權，實則由於英、美等國領事相繼取得了拘票的審核權，等於是將司法管轄權的核心讓與了寡頭政體。

至一八六四年二月十五日，上海領事團會議中更有人提議組織「違警法庭」(Municipal Police Court)以受理華人違警案件，並建議設審判員一名，由領事團任命，至於推薦與給薪則由工部局負責。但無約國人民部分，則仍歸領事審理。「違警法庭」之議表面上只涉及華人違警案件，實則等同於將寡頭政體裁判租界華民的企圖給「明文合法化」。但該項提案因遭到英國領事巴夏禮(Harry Smith Parks, 1828~1885)反對而未通過。巴夏禮改提議在公共租界內設立一個由華官主持的司法機構，專門處理租界內發生的華人違法案件，凡案件涉及外人利益時，則由外國領事「參加審理」<sup>26</sup>。

若將巴夏禮的提議與上海開埠之初的約章相對照，顯然外人的「會審華民」已脫逸領事裁判權的範疇，嚴重逾越了當時中外約章(即使是不平等條約)的規定，更遑論符合國際法法理了。然而，揆諸當時的時局與租界現實，持平言之，巴夏禮的提議顯然比「違警法庭」之議更有利於華方，至少它代表的是「中國依然對租界華民擁有相當的司法管轄權」、即帝國之鞭尚未被寡頭之鍊完全取代。

25 參閱徐公肅、丘瑾璋著，《上海公共租界制度》，收於《民國叢書》第四編第24冊(上海：上海書店根據中國科學公司1933年版影印，1992)，頁131。

26 參閱同註6，上海市檔案館編，前揭書，頁279。

巴夏禮的提議終歸受到華洋雙方的同意。一八六四年五月一日上海道台應寶時派同知(理事、委憲)<sup>27</sup>一員至英領事館，與英領事組織一混合法庭，稱為「洋涇濱北首理事衙門」<sup>28</sup>，專門審理租界內發生的以英、美等國僑民為原告，華人為被告的民刑案件，但民事案件及商務索賠案件則是刑事案件運作五個月後，才經道台同意增加<sup>29</sup>。清政府委派的首任理事為陳寶渠，首任外國陪審官為英國副領事阿爾巴斯特(Chaloner Alabaster)<sup>30</sup>。至一八六八年八月九日，曾國藩派前海防同知陳福勳攜木質關防駐札，專門辦理華洋交涉事件<sup>31</sup>。至此，洋涇濱北首理事衙門的華籍理事，終由「委派」改為「駐札」。不過，直至一八六八年十二月三十一日，洋涇濱北首理事衙門由英國領事署遷至南京路新址<sup>32</sup>，從此才成為租界內獨立作業的官署。

洋涇濱北首理事衙門的組織原有「草案」，唯未經中英雙方官員簽字。但一八六四年六月二十一日英國領事呈英使轉該國外交部的文件卻稱：「蘇州府業經表示渠對於上海道與領事所合組而成之審理逃犯稅則案件之司法衙門，一俟北京總理衙門批准，願盡力促其成立。渠對於該衙門審理租界內犯罪之華人，及無領事代表之洋人，完全同意。至美領事及上海地方官廳則均已同意於予所欲設之衙門

---

27 洋涇濱北首理事衙門的華官究竟是何等職官？官名為何？實眾說紛云。根據本文所蒐集資料，共有「理事」（《上海租界志》）、「同知」（此為中外協定之用詞）、「委憲（縣？）」、「委員(Wei yian)」(後兩說見《工部局董事會會議錄》)四說，本文為求統一，以下概稱理事。但是否真如華方所言的「地位很高」？亦或有欺騙外人之嫌？甚讓人質疑。蓋理事乃係道台所委派，其官職頗低微，不能獨立行使權，且須仰承上官之意旨。

28 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council, p53.另據同治三年四月初五日《上海新報》載：聞向來洋涇濱外國界內，凡有盜竊索訴鬥毆犯等案，均由巡捕將獲犯解英署錄供，轉解縣署訊辦。惟其間中外人民，供詞錯雜，恐未能全得實情，致有冤抑。茲經道憲委派陳令每日早晨前來英署會審此等案件，照例懲辦，庶幾案歸平允，民無怨尤矣。

29 Thomas Stephens, Order and Discipline in China—The Shanghai Mixed Court 1911~1927(University of Washington Press,1992),p44.

30 參閱同註 6，上海市檔案館編，前揭書，頁 279。

31 參閱湯志鈞編，《近代上海大事記》(上海：上海辭書出版社，1989)，頁 249。

32 參閱同上註，湯志鈞編，前揭書，頁 254。

矣。」<sup>33</sup>

雖然洋涇濱北首理事衙門的組織案效力猶有疑議，但華方顯然也同意如此的安排。因為三個月後上海道台丁日昌即去函工部局董事會指出，租界內罪犯猖獗，他很擔心如果不採取嚴厲措，中外居民即會受到華人及外國歹徒的騷擾，因此任命了「地位很高」的「委縣」(We Hien 的音譯)<sup>34</sup>。

不過在丁日昌來函提醒工部局注意洋涇濱北首理事衙門理事的「地位很高」之時，更值得我們關注的恐怕是在同一天《工部局董事會會議錄》所載的這段文字：

**總辦同時奉董事會命提請領事團注意大量無業外人居留在租界一事，並提出董事會的意見是：「凡不能對逗留此間作出令人滿意的交代，無論是中外人士，一律實施監禁和強制勞動，這一制度將是防止犯罪最為有效的手段。」**<sup>35</sup>

換言之，不待中國官廳冀求經由新的法制做出任何因應新局的舉動，寡頭們特出的治安至上思維與政策早已定形矣。在同年十月五日的董事會會議記錄中更載，允許「雇用」被理事衙門判處服苦役(hard labor)的華人囚犯在巡捕的監督下從事公共工程，顯然洋涇濱北首理事衙門的新制仍未能改變租界寡頭們全方位染指租界華民司法管轄權的事實<sup>36</sup>。不過，洋涇濱北首理事衙門至少已是依據「草案」而運作，對租界華民的裁判權也至少不再是四分五裂的混亂情況，其所呈現的權力分配及權力關係也比較清晰、集中且有脈絡可尋。

33 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p51. Alabaster 備忘錄。

34 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六四年九月二十八日會議記錄。

35 參閱同上註。

36 這也是洋涇濱北首理事衙門成立後，《工部局董事會會議錄》首見經該衙門裁判華人囚犯在租界須服苦役之記載。參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六四年十月五日會議記錄。

## 二、 洋涇濱北首理事衙門的組織暨權限

### (一)、 管轄權

依據「草案」，洋涇濱北首理事衙門的管轄權如下：一、違警庭審理租界內的違警事件。二、刑庭審理「洋原華被」的刑事案件，及未享有領事裁判權的外國人為被告的案件。三、民庭審理「洋原華被」的民事案件，及洋人或華人為原告而未享有領事裁判權的外國人為被告的民事案件。又該法庭同時兼上訴庭，受理民刑上訴案件。該衙門的管轄權限並受有一定的限制。純粹華人違警案件，由工部局巡捕房負責拘解，由清政府所派的理事「單獨審理」。刑事部分，洋原華被及無約國人為被告的案件，由理事主審，一名外國陪審員陪審。民事部分，洋原華被案件最初由領事與華官通過文件往來辦理，一八六四年十月以後始與無領事裁判權的外國人為被告的案件，一起同歸民庭辦理。且由於理事官職較低，此後的民事案件另由道台派海防同知於下午開庭會審，平均每周兩次，涉及外人案件由外籍陪審員會審<sup>37</sup>。

### (二)、 裁判效力

洋涇濱北首理事衙門的裁判效力如何？阿爾巴斯特(Alabaster)的備忘錄曾有詳細的分析指出：洋涇濱北首理事衙門的問題不在於其管轄範圍的大小，而在於其「權力」(power)<sup>38</sup>。因為刑事案件除得處以輕微處罰外，該衙門僅得呈述其應判以何種處罰的意見，須經知縣再審，始可判決執行。所以該衙門的裁判效力相當不確定，自難讓人滿意。且該衙門的「判決意見」常不能保證一定會被執行，亦經常有誣呈曲說之處。備忘錄建議民事案件方面尤其須增加該衙門的「權力」，以便於執行，乃因為了外人利益著想，此司法機關不僅要能公平判決，更須能執行判決；但有些外人勝訴的判決案，仍然無執行的程序；即使理事有權拘押債務人於衙門中，但如債務人屬於

37 參閱同註 6，上海市檔案館編，前揭書，頁 279。

38 《上海公共租界制度》譯為「權力」，本文認更完整的意義係指「既判力」、「確定力」及「執行力」。



高官厚爵者，理事必稱無力執行<sup>39</sup>。

### (三)、開庭時間及訴訟程序

在未遷至南京路新址前，洋涇濱北首理事衙門每天早晨在英國駐滬領事館開庭。英國陪審員每星期出庭四次，美國陪審員為二次。訴訟程序並無明文規定，原則上採取西方訴訟程序<sup>40</sup>，但會因陪審員國籍的不同而稍作修改<sup>41</sup>。

### (四)、上訴案件

凡上訴案件，均移送上海道台審理。與外人利益有關者，則由上海道台與領事會同審理。如係理事衙門理事與外籍陪審員意見不同而未決的案件，亦比照此程序辦理<sup>42</sup>。

### (五)、判決書格式

判決書由法庭名義宣示，但格式頗不一致。普通判決書，開始時必為「本法庭意見為」(The Court is of the opinion)，有時判決書由衙門理事蓋印，再由理事與陪審員簽字。有時判決書所稱為「我們(即衙門理事與陪審員)的意見為」(We find)，判決書末則由雙方簽字。有時竟載有「陪審員之意見，理事亦表同意」(Reason of Foreign Assessor for Assenting to Judgment)有時陪審員認為判決書須加以解說時，在判決書上註有「外國陪審員贊同判決書之理由」。判決書用華文書寫，但陪審員則負責翻譯成英文<sup>43</sup>。

### (六)、處罰

關於刑事案件，可處以百日未滿之監禁，十四天以下之苦役或枷鎖，或一百以下之杖笞，或代以百元以下之罰金。華籍人犯均羈押在工部局巡捕房的監所，由工部局負責看管，中國官廳絲毫不過

39 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p58.

40 參閱同註 31，徐公肅、丘瑾璋著，前揭書，頁 133。

41 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p61.

42 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p61。

43 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p66。

問<sup>44</sup>。但工部局為因應新增囚犯而擴建監獄時，曾請求道台「捐助」此款<sup>45</sup>，顯然華方雖須負一定的「責任」，卻不一定因此而擁有實質管控的權力。

除了一般的罰款、枷杖外，誠如前述，工部局還「允許雇用被理事衙門判處服苦役的華人囚犯在巡捕的監督下從事公共工程」，雖言「雇用」，實則「強迫」，工部局唯提供食物及管理經費也。該政策執行一年後，工部局警備委員會即評估稱：「我們認為在租界行竊的華人，迫使其修建馬路的做法是十分可取的，不要把他們送交縣城官府，因為他們在那裡可以花錢逃避處罰。」<sup>46</sup>顯然寡頭政體十分滿意於以苦役從事公共建設的政策。

### (七)、驗屍

在洋涇濱北首理事衙門時期，租界的驗屍問題似乎仍然未被華方重視。洋涇濱北首理事衙門的設立，雖從新劃分了中國官廳對租界華民的司法管轄權，但並未同時明文授與理事衙門理事驗屍權。換言之，上海租界的命案相驗工作，仍應屬上海知縣的權責。

但在一八六五年上海道台應寶時卻致函英國領事抱怨：「聽說理事衙門還接管了驗屍官的任務。」<sup>47</sup>若理事衙門純屬中國官廳掌控，則應寶時的抱怨，不過是中國官廳內部權責職掌劃分的問題，在帝國政法制度與帝國之鞭權力關係形態下，應寶時「自行解決」即可，何須向英國領事抱怨？故應寶時的抱怨，實已透露出寡頭政體已透過會審體制，趁勢侵奪了原屬於上海知縣的驗屍權責。

### (八)、理事職責

洋涇濱北首理事衙門的華籍理事，是否單純的只負責案輕微件的審判任務？參照《工部局董事會會議錄》，顯然理事不僅身負司法

44 原草案外人建議為卅天以下之苦役或枷鎖，後改為十四天以下。Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council, p53~54.

45 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六五年十一月十日會議記錄。

46 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六四年十月五日會議記錄。

47 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊 一八六五年十一月八日道台致領事函，一八六五年十二月十三日會議記錄，。

裁判的職責，亦負有若干行政職責。例如一八六四年十月上海道台丁日昌曾致函巴夏禮稱，他已指示理事衙門理事和上海知縣「匯報加寬黃浦灘及拓寬江邊道路的能性」<sup>48</sup>。但理事是否亦有發布或副署布告的「立法」權限？則尚待進一步考證。

### 三、 帝國與寡頭的扞格

《近代上海大事記》中，曾載了這麼一則事例：

(一八六四年十一月三日)署上海道丁日昌密令在公共租界內計生擒上海著名土豪陸勝祥(陸光和尚)。陸近年在工部局充頭目，家內豢養中外匪徒一百餘人，專事搶劫。是夜三更，丁日昌親自提訊後，即傳王宗濂(上海知縣)將陸押赴照壁前正法，以防外國人插手糾纏<sup>49</sup>。

史料鮮活的記載了丁日昌的強勢作為，無疑也凸顯帝國之鞭在上海租界的餘勁猶存，甚至，丁日昌還猶有餘裕批判寡頭政體的「不力」，並捐廉交由寡頭政體作為整飭治安的專款<sup>50</sup>。

不過，丁日昌的強勢，終究遮蓋不住中國官廳對於租界治安的深憂——由於外人的干預與包庇，單憑中國官廳之力已無法根除租界之惡，而必須要與寡頭政體妥協。

另一方面，寡頭政體顯然也無法認同丁日昌將租界治安敗壞之責全推給他們。在丁日昌願意捐廉協助租界整飭治安的三個月後，工部局董事會即反擊指出：「最近發現了一個龐大而組織嚴密的敲詐

48 參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六四年十月二十七日會議記錄附件。

49 參閱同註 32，湯志鈞編，前揭書，頁 208。

50 在一八六五年七月四日，丁日昌即照會各國領事稱：洋涇濱五方雜處，藏匿中外匪徒最多。本道蒞任一年間，嚴辦者百餘人，遞解回籍者數千餘人，地方稍為安靜。現在搶劫之事，外國流氓居多。本道願捐廉三千元送交各國領事及巡工董事辦理資遣各國流氓之用。不敷之數則望貴事襄成。此後倘仍有流氓肆行劫奪，本道已飭受害百姓照中國格殺勿論之條，當場擊斃，以保全百姓財物，亦保全外國聲名。參閱同註 32，湯志鈞編，前揭書，頁 221。

組織，這個組織已在租界內存在數年，看來有一些人湊成團夥，不時去妓院敲詐一定的錢財，並說這是奉官府的命令。本委員會現正在調查，看來許多與縣城衙門有聯繫的華人參與了此事。」並稱，歹徒們能敲詐這類錢財，這表明提高警惕、保護租界裡的華人是多麼必要<sup>51</sup>。

一八六五年十一月十日，警備委員會向工部局董事會的報告的下述案例則更值得我們注意：

**本委員會 曾提請董事會注意一名華人因被指控「敲詐」英租界妓院而被捕之事。已對此案延期審理，以便進行調查並拘捕其有關人員。自那時起，已拘捕了其他兩名和敲詐勒索有牽連的男子。上月二十一日理事衙門審理該案，判處其中一人四個月的監禁苦役，其他兩人為三個月。他們現在和被鐵鏈鎖在一起的囚犯隊在租界工務處下勞動。雖然尚提不出證據，但是有充分的理由可推斷這些已被拘押和處罰的人與縣城中的一些衙門有牽連。**

本案值得關注的重點有二，一是洋涇濱北首理事衙門顯然已大幅逾越其管轄權限，甚至可判四個月的監禁苦役，根本未依照當初華洋雙方的協議。二是理事衙門華籍理事若非未受到中國官廳太多的拘束，就是華籍理事根本並非洋涇濱北首理事衙門的主導者。

畢竟，若如外人所言「敲詐勒索」者與縣城衙門有關，理事於法甚至是在傳統權力關係運作下，理應將全案移送知縣處理，豈能自行審理並且還「重判」之？

換言之，華洋雙方雖在洋涇濱北首理事衙門成立後持續在權力爭奪上產生扞格，但權力變化的真實面卻是，理事衙門的華籍官員根本不因華方自稱「地位很高」而能突破寡頭政體的層層壓力，甚至連「草案」的最低底線都保不往。

---

51 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六五年十月十日會議記錄。

### 第三節 權力關係變遷案例評析

在會審公廨設立前，上海租界法制雖混沌不明，卻處處顯現著洋方的「恣意」，與華方的「無視」。在一八五四年工部局成立、寡頭政體雛形粗具後，雖然代表著上海租界當局對華民的管控，已逐步走向了現代社會的機關化，卻又無可避免的遭逢了適應的陣痛。一八六四年成立的洋涇濱北首理事衙門，則象徵著帝國與寡頭政體不得不的妥協，也為爾後會審公廨的設立奠下了基礎。從以下三個案例，我們將清晰可見在會審公廨成立前，上海法制發展的混沌與曲折，以及華洋政體超脫約章之外的權力消長情形，並進一步徵實，一個與帝國之鞭截然不同的權力關係已然在租界產生。

#### 一、轎夫爭奪地盤案

##### (一)、事實

一八六二年十月，上海公共租界發生了一起牽連甚廣的轎夫爭奪地盤集體騷動案。

當時在租界內有好幾個轎行，每個轎行都有自己的地盤。騷亂起因，是因為在山東路的「文圖拉」(音譯)轎行(由「寶順洋行」義籍廚師文圖拉掛名開設)自封的地盤，遭到石路的「俞澤」(音譯)轎行的侵犯，文圖拉轎行業主及轎夫，因而採取了集體報復行動，一名葡籍巡捕及「寶順洋行」的若干名外人，到俞澤轎行將俞澤及另一名轎夫抓走，並帶到寶順洋行內私自拘押，俞澤轎行的轎夫甚至遭強斃毀容，同時文圖拉轎行的轎夫也襲擊了俞澤轎行。

隔天，美國牧師柯林斯便與巡捕房督察員拉姆斯博頓一同前去文圖拉轎行，在轎行門口看見了一張某義大利人自稱擁有包括石路在內「轎行地盤」的告示，而該轎行兩名轎夫則被認出與暴行有關，遂被巡捕房拘留。

第三天，英國副領事馬安要求巡捕房讓文圖拉轎行兩名轎夫交保，馬安並指控，俞澤轎行轎夫所犯下毆打文圖拉轎行轎夫的罪行更為嚴重。

第四天，柯林斯把兩名文圖拉轎行轎夫帶到馬安處，馬安承認

他有偏見，因此仍把兩人送交上海縣城受審。後來柯林斯又前往葡萄牙領事館，控告涉嫌凌虐俞澤及其轎行轎夫的巡捕。但在同時該名葡籍巡捕又被派遣去拘捕俞澤轎行的另一名轎夫。柯林斯因而向石路華人保證，外國人極力希望做到公正不阿，那葡籍巡捕將受到管束。

第五天，葡萄牙領事開庭審理，傳訊了相關人等。葡籍巡捕並不否認俞澤轎行轎夫的指控，但否認動手潑強鹼。葡籍巡捕並稱，此事源於之前俞澤方面曾有兩、三百名轎夫襲擊文圖拉轎行。最後，葡籍巡捕被葡萄牙領事判處罰款十元。

但柯林斯則向工部局董事會證稱，他請了一位精通中文的公正外人挨家挨戶的打聽，結果所有住戶都表示沒聽過文圖拉轎行前曾有任何騷亂，因此他堅信葡籍巡捕所稱的暴亂是虛構的。巡捕房督察員拉姆斯博頓的證詞，也大致與柯林斯相符。

另一美國牧師史密斯則聲明，文圖拉轎行的真正負責人其實是華人「越權」(音譯)，文圖拉轎行應該叫越權轎行。越權之前即曾攻擊過競爭對手的轎夫，並在該名轎夫向捕房巡捕提出控訴之前，以一百元行賄巡捕，但被巡捕拒絕。後來巡捕曾向英國副領事馬安提及越權行賄巡捕一事，但馬安的回答是「不算什麼」，因為越權也曾向他「提供」過兩百元銀洋。

史密斯稱，知縣衙門的記錄可以證明，越權是怎樣受審、怎樣被判有罪並受到嚴厲懲處，以及一個經周密策劃以壟斷洋涇濱地區轎業的陰謀是如何及時被發現及制止。但越權在寶順洋行工作的義大利人的保護下，又開始做同樣的事。此外，包括工部局譯員晏瑪太、工部局衛生稽查員豪斯等的證詞，也對文圖拉轎行不利。

董事會仔細考慮上述證詞以後認為，像轎行私畫地盤並行壟斷，是一種嚴重的罪行，董事會作為租界安寧和福利的維護者，因此決定發布告示如下：

- 一、凡是在英租界限範圍內以出租為目的的公用轎子，其業主必須向本局提出申請，領取執照，並把執照號碼標在轎子

上<sup>52</sup>。

二、所有領到執照的轎夫都有資格在租界的任何地區從事他們的行業。

三、今後不准設立公司或行會來劃定經營地區或壟斷租界內轎子行業。

四、如果已領取執照的轎夫在從事他們的業務中遭到干擾時，可以向本局提出申訴。

五、在未向本局領取執照之前，不准轎子出租，所有違反上述規定者，除其他處罰外，還將吊銷其執照。<sup>53</sup>

## (二)、評析

1、本案是一起在傳統社會常見的轎夫爭奪地盤案件，然而，卻由於滲入了「寡頭政體」這個巨大變因，使得原本係由中國地方官廳或是行會所扮演的撫平紛爭、調解的角色，幾乎在上海租界消逝不見，最後竟是由工部局這個純粹由洋人創設的自治組織瓜代，並且改以「公權力」的強勢介入，置換了傳統以平息紛爭為主要目的的安撫與調解機制，這也是本文所欲凸顯的帝國與寡頭政體間不同的維護秩序思維與策略。

2、從權力關係的角度來看，我們幾乎可以斷定，在洋涇濱北首理事衙門的會審機制創設前，中國官廳與華民間可能並不必然產生司法權力關係，其中多了一道由外人控制的檢審機制，如果外人不願將人犯移送上海縣、華官也不堅持，即使案情再嚴重，華方也不見得能夠介入裁判。畢竟，本案實堪稱嚴重影響租界治安的重大案件，有相當多的華籍轎夫作為違犯了刑章，但卻未見中國官廳主動介入調查及裁判此案。究竟是中國官廳息事寧人的一貫態度使然，亦或是根本已將租界的治安職責放手交予寡頭政體？在這起轎夫爭

52 這可能也是租界首次採取「車輛」執照管理制度。工部局後來並稱，迫於事態的緊急性，不得不立即實施發放執照制度，以改善各方面的管理。

53 以上請參閱《工部局董事會會議錄》第一冊，一八六二年十一月十二日會議記錄。

奪地盤案中，其實明白透露了租界早期的權力關係實況。

3、外籍人士於此案所扮演的角色及解決紛爭的手段亦值討論。首先是工部局董事會，其以類似聽證會的形式判斷是非、調查實情，進而形塑出未來的具體法令政策，讓各方以充分的「說理」論斷是非，最後的決定也非由一人獨斷。如此新穎的法規範形成方式，對於傳統中國社會而言，毋寧是相當罕見的。其次是兩名美國牧師、葡籍巡捕與英國副領事馬安，顯然在這次衝突中各自成為衝突兩造的代言人。葡籍巡捕因自身利害衝突，馬安因有權決定將誰移送上海縣衙，其捲入紛爭尚不讓人感到意外。但美國牧師柯林師的角色與所做的事，像極了受當事人委任的律師，實值一書，雖然當時租界內雖已有外籍律師，但似乎律師尚未成為訴訟紛爭中的重要機制，而有著其他人員替代了律師的功能。

4、工部局、巡捕房的積極介入，以及美國牧師柯林斯向華人保證「外國人極力希望做到公正不阿」，也凸顯了寡頭政體與華民間權力關係的三大特色，即嚴密執法與公平執法。不過，這終究是片面觀察下的結果。如果我們將視野拉寬，即可同時看見葡萄牙領事近似「包庇」的判罰葡籍巡捕，而此即涉及領事裁判權所肇致的華洋不平等問題。此層面的華洋不平等，爾後數十年一直是上海租界法制一個難解的變因。

## 二、戴中其(音譯)疑服苦役致死案

### (一)、事實

在轎夫爭奪地盤案中，我們看到了中國官廳在租界權力的不張。但隨著洋涇濱北首理事衙門的建立，中國官廳勢力再度進入租界華人圈，司法權的競逐也漸漸搬上了台面。在洋涇濱北首理事衙門期間最值得關注的刑事案件，也是中外為司法權交戰最烈的案件，應是一八六五年十月發生的戴中其疑服苦役致死案。

一八六五年十月二十六日，兩名華人戴中其與高福唐(音譯)，由於收買了工部局董事漢璧禮所有的五把門鎖贓物，而被洋涇濱北首理事衙門判服兩個月的苦役。兩人在服苦役期間，雙雙罹病，戴



中其疑因身體虛弱，加上受巡捕凌虐，雖經送醫治療，仍告不治。後來，高福唐與戴中其之子戴昌富(音譯)一起到上海縣衙門投訴。自此，引發華洋兩方之重大爭執，茲整理爭點如后：

### 1、管轄權的爭執

華方的說法是，依據《中英天津條約》，如案件只涉及中國人，就應由中國地方當局來解決。雖然外籍陪審員可參與審訊，但對華人的一切懲罰應由中國官廳執行。上海知縣王宗濂指控，現在「所有華人囚犯都被外國官員判服苦役，而且案情從不報告知縣。在中國的法典中沒有像苦役這樣的懲罰，並且用外國法典中的懲罰辦法來懲罰人，這也不符合條約的精神。因此，應該永遠停止讓華人服英國的苦役刑法」。<sup>54</sup>王宗濂並建議：「從今以後，應由理事衙門的華人法官對華犯作出判決，假如要受懲罰的話，應送交知縣衙門實施。」<sup>55</sup>

但工部局方面則辯稱，董事會從不和條約發生關係，而嚴格地限於工部局的事務——看管犯人；甚至稱，假如有任何違背條約的事情，「這一定是判決犯人並把他們交給工部局的理事衙門中的華人幹的」<sup>56</sup>。

### 2、對苦役的不同評價

王宗濂從實體法出發，指稱「在中國的法典沒有像苦役這樣的懲罰」，「應該永遠停止讓華人服英國的苦役刑法」。但工部局董事會則指出，實行苦役的好處已日見明顯，罪犯現在知道犯了罪就會受到真正的懲罰，「他看到其他人正在受到這種懲罰」，因此，感到犯了法不會像以前那樣僅「送進縣城」。董事會並稱，接受贓物的人以及對租界內的居進進行敲詐或「勒索」的人現在感到他們的這種行徑更危險了，因為不是被「送進縣城」，行賄一下就被釋放，他們害怕被用鐵鏈鎖在一起。董事會因而總結指出，有爭議的不是服不服苦役問題，而是「剝奪那些貪汙腐化官員和縣衙門食客非法勒索租

54 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六五年十二月十三日會議記錄，一八六五年十一月八日道台致領事函。

55 參閱同上註。

56 參閱同註 54，工部局總董致英國駐滬領事溫斯達函。

界內居民錢財權力的問題」、「苦役必定取代縣城裡行賄求釋的弊端，這使某些中國官吏感到震驚」。董事會甚且直言，「假如不是那些六年來在妓院裡敲詐勒索、大發橫財的人現在鐵鍊掛身在贖罪的話，知縣也不會發什麼怨言了」<sup>57</sup>。

### 3、不同的人道標準

王宗濂轉述戴中其之子及其友人的指控稱，戴中其只因用六十個銅錢買了一個門把就被判服苦役。但戴中其身體虛弱、無力幹活，在服苦役期間，主管巡捕經常推他、拖他、打他。這種虐待持續了好幾天，而且天氣又刮風、又下雨，戴中其就病死了。王宗濂進一步指控，苦役包括開溝、敲石子、修築馬路、挖河泥填到岸上等類活；犯人被鐵鏈鎖在一起，二、三十個人一組，主管巡捕對他們很凶狠，假如犯人因勞累歇一歇，或者沒有聽懂意思，主管巡捕就向他們揮舞木棍。不管雨下得多大，也不停工。就吃的而言，一日三餐，每頓一小碗冷飯，只有到晚上才喝到一點涼水。這種待遇比上枷還嚴厲<sup>58</sup>。

工部局則舉證指出，苦刑絕非華方所想的是外人施加於華人的殘酷行為，甚至還允許犯人吸食朋友帶來的鴉片；此外，也有醫生對犯人進行醫療檢查，如有病人，就立即被送往仁濟醫院。工部局董事會並說明，幹活的時間是從上午七時卅分至下午五時左右，同時已指示主管犯人的華捕和歐捕，不得以任何方式毆打犯人，除非迫不得已<sup>59</sup>。

### 4、更高層的態度

道台應寶時覺得上海知縣的建議符合條約精神，而且是為了民眾的利益。應採取措施停止對中國人處以苦役的刑罰。應寶時並指示知縣通知理事衙門理事，理事衙門對華人的判決應由理事來宣布，並又請英國領事按照條約下達類似的指示。

英國領事溫斯達的態度，表面上顯得遵重條約，實際上卻是站在寡頭政體的角度上思考此事。他於一八六五年十一月十一日致函

---

57 參閱同上註。

58 參閱同註 56。

59 參閱同註 56。

工部局總董，雖稱：「中國官廳裁定及監督對華人罪犯實施懲罰措施的權利在條約中明白無誤，所以對於這種權利的承認，我是無法過問的。因此，我認為我有責任立即指示理事衙門的英國陪審員，在尚無法進一步的指示之前，不要向中國知縣建議或強調實施法院可能宣判的苦役。」但其心中真正所想，卻表現在下文：「毋庸說，我對中斷試行這一法律手段感到非常遺憾，因為我發現試行這種手段能夠很有效地抑制當地人的違法行為。我意欲盡一切努力使道台相信，放棄這種非常有益而公正的補充教養措施，是不明智和不得體的。」

## (二)、結果

一八六五年十一月十四日，英國領事溫思達、副領事阿查利、美國總領事西華、道台應寶時及翻譯秦右等曾就苦役問題在上海道台衙門進行協商，最後商定，這種懲罰制度應根據即將草擬的某些規則繼續實施。這些規則的重點包括：

- 一、 進行有效的醫療檢查以使病犯免於工作。
- 二、 制定伙食標準，規定食物品種和重量。
- 三、 規定犯人服苦役刑罰的年齡和罪行類別。
- 四、 規定隨季節變動的工作時間。
- 五、 規定防止犯人於工作時逃跑的方法，以免過度殘酷或造成不必要的病苦。
- 六、 規定犯人工作的種類和性質，這類工作必須無損於健康。
- 七、 規定防止看守者虐待或使用武力對待正在工作的犯人，對於頑抗的犯人則送交理事衙門。
- 八、 規定犯人的衣著和鋪蓋。<sup>60</sup>

60 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六五年十二月十三日會議記錄，一八六五年十一月十八日英駐滬領事復工部局總董函。

### (三)、評析

1、本案值得觀察的首先是關於租界華民司法管轄權的爭執。華方主要是依據條約，工部局的主要依據顯然是詭辯。亦即，面對涉及租界治權歸屬的條約的爭議與不利，工部局採取了「不要問我，我不是訂約當事人」的迴避手法，將球又拋還給了華方與各國領事；於此同時，更不忘直指華方的痛處——官員昧於時勢，或不明條約，竟致糊裡糊塗的就把自己所裁判的華籍犯人交給了工部局懲處。董事會上述辯證，實明白道出彼時帝國之鞭的空虛，更進一步佐證寡頭之鍊乃根生於傳統權力關係的自我退縮或消逝。

其次，在董事會上述辯證中，實透露了一個帝國之鞭與寡頭之鍊的重大差異——裁判與執行懲罰的權力已然割裂，不再集中於單一權力根源，對傳統中國法律文化乃至華民來說，這毋寧是令人耳目一新的展現。除了權力的分配趨於細緻外，更隱隱然與傅柯觀察懲罰歷史演變後提出的「責難也被重新分配」命題相符。也就是說，在權力趨於細緻與分散的同時，裁判機制已不必要像以往集權時一般，完全擔負起懲罰失當或激起民變的效果<sup>61</sup>。

2、華方是否真的昧於時勢？在本案，我們的確可見中國官廳對於案件管轄的消極態度。上海知縣王宗濂自稱是「聽取」了理事衙門理事的口頭報告才了解案情。理事則是在巡捕向秦右(Benjamin Jenkins, 美領事署翻譯、理事衙門陪審員)報告後，才在秦右的要求下前往相驗屍體<sup>62</sup>。理事不願意去查看屍體原因可能有三，一是驗屍屬知縣之職責，理事不能越權；二是理事認為「多一事不論少一事」；三是根本已將租界大小情事委諸於外人。因而，更須批判的，反而

61 傳統中國「斬首示眾」之類的刑罰，雖然與苦役一樣具有公示性，但誠如傅柯所言，「斬首示眾」的盲點在於其隱含著濃厚的君權被侵犯後的「報復」，且必須在犯人身上施加比犯人的罪行更大的「權力」，才能達到威嚇他人的目的。但在此同時，懲罰本身存有的殘忍、不仁道的「恥辱性」，也連帶的作用於君權之上。詳請參閱傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，《規訓與懲罰——監獄的誕生》(台北：桂冠，1992)，頁7~14。

62 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六五年十二月十三日會議記錄，一八六五年十一月八日道台致領事函。

是知縣並未前往相驗屍體及了解案情，而僅是聽取理事衙門理事的報告，也不得不讓人質疑華方在租界權力運行的實況，凸顯了中國官廳的被動。

3、上海知縣稱「在中國的法典中沒有像苦役這樣的懲罰」，工部局一八六五年的年報也稱，「苦役是一個創新的制度，中國法律並未提供如此的懲罰，它是一個經中國官廳正式授權認可實驗的一個制度。」<sup>63</sup>但苦役真的與中國社會格格不入嗎？傳統中國所謂的「服刑」，究竟是否只是單純的自由刑？

從《秦律》中可知，刑罰大致分為死刑、肉刑、作刑、流刑及財產刑等五種，似無僅剝奪自由之刑。以其中最接近現代「徒刑」的「作刑」來看，顯然勞役刑的概念主導了古代中國刑罰的思想。不過自秦以後，從傳統法律關於笞、杖、徒、流、死五刑的規定來看，顯然勞役刑並不在本刑的範圍內，也與王宗濂的說法相符。但究其實質顯非如此。《唐律疏義》曰：「徒者，奴也，蓋奴辱之。」學者張晉藩指出，徒刑「是在一定期間內剝奪犯人的的人身自由並強制其勞役的一種刑罰」<sup>64</sup>。判徒刑的犯人，在京師，則男犯送將作監勞作，婦人送少府監縫作；在地方，則「供當處官役及修理城隍、倉庫及公廨雜使」，「婦人亦留當州縫作及配舂」<sup>65</sup>。上述規定並延續至清，僅稍有變化。《清律》第四十五條 徒流遷徙地方 規定：「徒五等，發本省驛遞。」《清史稿·刑法志》稱：「徒罪發本省驛遞，其無驛縣，分撥各衙門充水火夫各項雜役，限滿釋放。」但至乾隆五十二年，《清律》第四十五條增附一例，規定徒犯僅須嚴行管束而已，並不須拘役<sup>66</sup>。惟依《六部處分則例》，徒犯亦有流撥各衙門充當夫役者<sup>67</sup>。

63 參閱 Municipal Council's Annual Report for 1865，轉引自 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council, p59.

64 參閱張晉藩著，《中國法制史》(台北：五南圖書出版公司，民 81)，頁 295。

65 《唐六典》卷六 尚書刑部。

66 該例規定：「民人在京犯該徒罪者，順天府尹務於離京五百里州縣定地充配。至外省徒罪人，該督撫於通省州縣內，核計道里遠近，酌量人多寡，均勻酌派。俱不拘有無驛站，交各州縣嚴行管束。矣徒限滿日，釋放回籍安插。」

67 參閱《六部處分則例》卷七四二，頁 24。

綜上所述，顯見傳統律法中「徒刑」其意甚廣，不僅只剝奪人犯的自由，也包括了服勞役，只是未採將服勞役明文定為主刑或附加刑的立法方式而已。若單從《大清律例》「五刑」的字面解釋，以及乾隆五十二年定例，似乎王宗濂之言頗有所本；但觀照整部《大清律例》及透過歷史解釋，王宗濂之說卻與傳統法律文化概念有所出入。本文認為，至少從庶民的眼光，實不太可能認為徒犯只是單純的被剝奪自由而已，必然也包括了身體勞動力的被剝奪。因而，苦役雖然是不折不扣的外國刑罰，卻陰錯陽差的與傳統中國接了軌，這或許是苦役未引起租界華民激烈抗爭的重要原因。

4、本案另值得重視者，是寡頭政體堅持須實行苦役的原因之一，係為了有效遏止行賄求釋的弊病，及官吏在租界內敲詐勒索的惡行，凡此均與帝國之鞭有密切關係。並且，寡頭政體也視苦役為「教養措施」。就刑法學論，刑罰本即係具有目的性的法律制裁手段，依據通說綜合刑罰理論的見解，刑罰本應兼具報應、威嚇與教化等目的。唯從法律社會學的角度分析，則顯示寡頭們不僅利用苦役來制壓犯罪者，更在於利用「理事衙門會審」這個公開審判的機制，弱化了苦役懲罰的惡性<sup>68</sup>；再配合上海租界這個新興都市的新空間結構，尤其是「寬廣的現代化馬路」這個場域，深化了懲罰的效果；更重要的是，苦役不論身分的公平施與在所有租界華民身上，讓法律變得更為明確<sup>69</sup>。凡此種種，均有助於展現現代法律的權威性，讓法的觀念在華民心中產生內化作用。而此，即與傅柯所稱的規訓作用的根生不謀而合，實有助於讓寡頭政體與華民間的權力關係朝規訓權力關係演變。

---

68 傅柯認為，在十八、十九世紀可謂刑事司法的新時代，重要的變化之一是「公開展示的酷刑消失了，但英國卻是公開懲罰儀式消失得最遲緩的國家之一」。傅柯推測其原因在於英國的陪審團制度，因為公開審判制度和對人身保護法的尊重使其刑法具有一種楷模形象。也就是說，經由公開且公平的審判而實施的公開懲罰儀式，其實並無損於朝規訓社會邁進。詳請參閱同註 61，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，前揭書，頁 7~14。

69 傅柯即指出，規訓權力的抽象懲罰，其效力源於它的必然後果，而不是源於可見的強烈程度；受懲罰的確定性，而不是公開懲罰的可怕場面，必然能阻止犯罪。參閱同註 62，傅柯著，劉北成、楊遠嬰譯，前揭書，頁 9。

5、在中國繼受西方近現代法律與文化的過程中，多的是外人批判中國獄政的不人道。王宗濂從人道觀點(或是今日的人權、法治觀點)去批判寡頭政體採取苦役的政策與欺凌囚犯的作為，相當耐人尋味。不過，華方的人道觀點顯然是主觀的，例如批評吃冷飯、下雨仍然作工、兇惡的主管等，這也是一般人通念中的不人道。但解析工部局認為「苦役並非殘酷」的辯詞，顯然傾向採取客觀的鑑別方式，例如現代時間觀念以及現代醫學，已然在「懲罰」與「鑑別是否人道」中佔據重要地位。

以「時間」為例，根據研究，傳統中國民間使用鐘表大約是在一八六二年以後<sup>70</sup>，工部局的辯詞則代表著至少在一八六五年，鐘表即被引進中國土地並用於「懲罰」。學者黃金麟指出，傳統中國社會是依陰陽五行而區辨吉凶，並決定了該為或不為；但「就鐘點時間而言，它是沒有吉凶或好壞的區別」、「中國人在時間的使用和計算上，正有著一個由重質到重量的戲劇性改變」<sup>71</sup>。並且，上海租界開始使用「世界時間」，也象徵著上海租界的脫離傳統及與現代接軌。再者，誠如韋伯(Max Weber)所認為的，西方資本主義不可或缺的要件之一，就是建立在對勞動身體的時間計算能夠精準進行的條件上<sup>72</sup>，加以引申的結果就是，寡頭之鍊的特色之一，就是建立在對被懲罰者身體的精準時間計算。工部局所稱的苦役時間「從上午七點卅分開始」，其意義絕對不僅在於表面的取代了傳統時辰制，更在於一個在「時間上」至少公平的懲罰機制，已然在租界運行。

### 三、華籍差役違法勒索案--以陳炳、張模案為例

在洋涇濱北首理事衙門時期，不斷發生華民或華籍差役向租界內賭場、妓院、鴉片館或商家「敲詐勒索」的案件，表面上是影響租界治安的刑事案件，更深層的問題，則是捐稅的「地下化」與「地

70 參閱潘愨著，《鐘錶淺說》(台北：台灣開明書店，1956)，頁36。

71 參照黃金麟著，《鐘點時間與身體》，收於氏著《歷史、身體、國家—近代中國的身體形成(1895~1937)》(台北：聯經出版社，2001)，頁182。

72 參閱同上註，黃金麟著，前揭書，頁200。

上化」的問題，或者是，帝國政體與寡頭政體利益直接衝突的問題。而其代表案件，則是陳炳與張模案。

### (一)、事實

一八六六年四月十六日和十七日，包括陳炳與張模在內的知縣衙役班裡的差役，手持逮經英國領事蓋章簽字的逮捕狀，至租界蕪湖路一家茶館抓人。但差役們卻被控拐走一名女孩，並毆打、搶劫一名男子，及向屋主索賄。

當時租界巡捕房並沒有在第一時間抓走逮捕狀上登載的陳炳及張模。但陳炳於四月十九日被巡捕房逮捕，並被帶到英國領事那裡。領事認為此案應由理事衙門審訊，便將陳炳移送至理事衙門。陳炳在理事衙門否認犯行，他說逮捕狀是一個名叫「強茂華」的人弄來的，而逮捕狀上也載有此人名字。

理事衙門立即進行了調查，查出名叫「強茂華」的地址。但據租界巡捕房的調查，「強茂華」已經死了好幾年，而且不叫「強茂華」，是叫「強正海」，曾受雇於知縣衙門。經過調查了解，巡捕房督察長彭福爾德認為逮捕狀上提到的犯罪事實純屬捏造<sup>73</sup>。

一八六六年五月三日理事衙門判決：陳炳，監禁十四天；張模<sup>74</sup>，笞刑一百下並處枷刑十四天。

### (二)、評析

1、在洋涇濱北首衙門時期，中國差役在租界「收取捐稅」或「敲詐」的行為，一直被寡頭政體視為是租界所面臨的最大的治安困擾之一。在前述的戴中其案中，工部局即已明指苦役存在的重要理由，即是為了懲辦這些在租界「收取捐稅」或「敲詐」的衙役。

早在本案發生前半年的一八六五年十月十日，工部局警備委員會即已向工部局董事會報告稱：「最近發現了一個龐大而組織嚴密的敲詐組織，這個組織在租界內已存在數年了。看來有一些人湊成團夥，不時去妓院敲詐一定的錢財，並說這是奉官府的命令。本委員

---

73 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六六年五月八日會議記錄。

74 《工部局董事會會議錄》未提張模何時被捕。



會現正在調查這些情況。目前，看來許多與縣城衙門有關係的華人參與了此事。歹徒們能敲詐這類錢財，這表明提高警惕保護租界裡的華人是多麼必要，而且，所有的外國僑民一旦注意到有敲詐跡象，就應該通知捕房<sup>75</sup>。」

一八六六年時，捕房督察員彭福爾德甚至向工部局作了相關案件匯報，以凸顯其嚴重性。彭福爾德甚至下了這般結論：

**中國官員不錯過一點機會、以雞毛蒜皮的藉口繼續對居住在租界內的華人居民進行拘捕或課以不合法的捐稅<sup>76</sup>。**

在《工部局董事會會議錄》中，經常載有類似案例，顯然寡頭們根本不能接受華方「敲詐勒索」或假藉明目徵收「稅捐」的行為。當時寡頭政體又是如何處置類似行為的呢？一八六五年九月五日警備委員會向工部局董事會報告，「巡捕惠蘭因敲詐勒索而被告發，並被判處關押六個月」。委員會並責令督察員將所有這類案件提交公

表 3-1：彭福爾德報告的華籍差役劣跡<sup>77</sup>

時間	地點	事由或差役劣跡
1866.9.7	廣東路	兩名婦女被未持逮捕證的差役逮捕。差役將一人移送理事衙門，並私行拘禁另一人。
1866.11.1	蕪湖路	漢口路中國巡警署兩名巡警及其幫手，企圖向一名被清廷逐出上海者敲詐十元，被租界華籍巡捕逮捕。
1866.11	虹口玉浦路	五十名中國士兵和巡警，逮捕了七名被懷疑涉及竊盜的廣東人。但工部局事先未知悉，華方也未請巡捕房協助。
1866.11.23	福建路	一名中國婦女因「棄夫逃跑」，而被衙役持逮捕證逮捕，並被扣在縣城一家棧房六天，經交付十元才獲釋。本案並未經上海知縣裁判。
1866.12.9	廣東路	兩名中國人因在吳淞涉及竊盜罪，被巡警捆綁準備帶往縣城。經租界巡捕攔阻，改送往理事衙門。兩人指稱疑因巡警索賄未遂才被綁。理事衙門審理後，即以罪證不足將兩人釋放。

75 參閱同註 51。

76 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六六年十二月十一日會議記錄。

79 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，捕房督察員彭福爾德報告，一八六六年十二月十一日會議記錄。

堂(court)審理<sup>78</sup>。相較於華方的縱容，實可見早期工部局寡頭們對官吏藉機敲詐勒索的深惡痛絕，及並未袒護其所屬的巡捕。寡頭政體初時的公平及對於華籍衙吏懲罰的必然性，實亦深化了租界規訓權力關係的強度。

2、不過，當時恐怕並不為寡頭政體所知或所能接受的實情卻是，清代的國家政治機制只將縣級以上官員納入奉祿體系，縣級以下的吏員，雖有國家賦予的合法權力，卻未領有國家的俸祿。在這種俸祿結構下，衙門吏差因而得到「不合法的正當理由」，利用行政接觸的方便，普遍向百姓收取規費，尤其在訴訟方面更是花樣繁多，例如遞狀、准駁、牌示、傳訊、堂訊等程序，都留給吏役許多訛詐的空間<sup>79</sup>，三班衙役們均得「各憑本事」。因而，外人對勒索敲詐之深惡痛絕，顯然有著與中國傳統社會慣習相衝突的潛因存在。若欲以官吏「敲詐勒索」的處遇對比來非難中國官廳或贊揚工部局，恐非妥適。真正值得吾人重視的關鍵點，反而應是底下所探討的「捐稅」合「法」化與否的問題。

3、為了解決租界華人被官吏假藉捐稅「敲詐勒索」的問題，工部局警備委員會在一八六六年七月頒發了一則布告：

### 工部局布告

工部局以往經常頒發布告，嚴禁未經批准的人員在每年的節日期間向英、美租界內的華籍居民強行索取錢財。

值此端午節即將來臨之際，一些目無法紀的人很可能再次從事他們的罪惡勾當。

本工部局非常關心所有居民的利益，認為有必要發另一則布告。

目前，本工部局只向華人徵收五種捐稅，這些捐稅的項目是：

中式房屋房捐 年度稅款為百分之八

鴉片館稅 根據營業情況徵稅

---

78 參閱同註 51。

79 參閱蘇碩斌，台北近代都市空間之出現—清代至日治時期權力運作模式的變遷，碩士論文(台大社會學研究所，2002)，頁 75。

**當舖和出售洋酒 每季度三十元**

**舢板稅 每月半元**

指定徵收工部局捐稅的人均係身著工部局捕房制服的西捕，每種稅繳納後都給收據，收據用中、西兩種文字印製，正式簽字並蓋有工部局公章<sup>80</sup>。

此布告乃《工部局董事會會議錄》所載，租界當局首度且正式的宣告，嚴禁中國官廳吏員假借各種名目徵收捐稅，以及或明或暗的索賄。取而代之的，則是以官方公權力為依據的「依法徵收」稅款，無疑是上海租界法制變遷的一個重要里程碑，這也是上海邁向近現代化國際大都市的必經之途。

而與此同時，租界當局的另一項施政，亦深拓了「捐稅合法化」在傳統中國社會生根茁壯的可能，也讓公權力得以更有效的滲入租界華人社群，此項施政，即是「重編門牌號碼」。一八六五年十二月十三日工部局董事會會議錄即載：

本委員會(即財政、捐稅及上訴委員會)給所有房屋編門牌號碼是件非常可取的事情，對外國居民中不熟悉上海的人來說，編了門牌號碼會帶來很大方便，而且整個租界普遍正確地編上門牌號碼將便於收稅，對巡捕房也有好處。因此，本委員會建議給每條街道房屋都編上門牌號碼，東西街從黃浦灘開始，南北街從蘇州河開始，第一號總是在右邊。在華人居住區，門牌上有街名的第一個字，而在外國人居住區，門牌上有街的全名。

當然，我們並不排除在正式的捐稅規則外，尚仍有外人依循清朝吏員的「敲詐勒索」的老路，唯須注意者，中外的「敲詐勒索」其實有著本質上的重大差別，即所處的社會文化乃至權力的掌控者是否「容許」的問題。就現代西方法律文化言之，經由明示的法規

<sup>80</sup> 參閱《工部局董事會會議錄》第二冊，一八六六年六月八日會議記錄。

範，權利義務是極其明確的，捐稅的課徵，本就須法律明定，否則即是違法；但傳統中國社會的法律文化並非著重權利義務觀念，反而著重於整體社會的「和諧」與各階層官民的「守分」。只要不起亂子，誰又會去追究吏員究竟做了什麼事？再就權力掌控者的角度視之，觀諸中國官廳與工部局對於所屬官吏涉及「敲詐勒索」處置的懸殊，權力掌控者的「容許態度」差異是顯而易見的，乃因領國家俸祿的官員們，有依賴向庶民「敲詐勒索」的吏員的現實需要，以穩固其對地方的統治權力；但就寡頭政體言，其所面對的是「違法」的下屬，而「包庇違法」本身更是違法，反而將直接衝擊其權力的基礎，這也是寡頭政體不見容租界敲詐勒索的深層原因。不過，對於租界華民來說，不論是合法或非法的捐稅，其負擔只怕沒什麼不同。

### 結語：規訓權力關係的開展

上海開埠以後，雖然外人係以勝利者、殖民者的姿態前進上海租界，但大體而言，開埠之初租界華民違法案件尚少，由誰裁罰尚無關緊要。然而小刀會事件及太平天國事件後，卻由於大量擁入的華民，連帶產生大量的案件，也使得原本不該成為問題的華民管轄權問題，終於「成了問題」。

為了因應突然擁進租界的華民、遊民與乞丐，寡頭政體只得在粗糙不堪的法制基礎上摸索因應之道，甚且不惜在毫無法律、條約依據的情況下自行擴權，加以中國官廳權勢不再，根本無以治理租界，終致在寡頭政體各個層級、機構的外人，順勢各自取得了對華民的司法、立法與行政權。其中負責維護租界治安、主掌租界行政的工部局，更是高舉治安大纛，脫逸於約章之外對租界華民進行裁罰，試圖同時干涉立法、行政、司法三權。從集權的角度來看，工部局所扮演的角色反而更近似於傳統中國地方官廳，差別僅在於其乃由少數寡頭集體決策而非一人獨斷，且並未受到中央政府的直接管控而已。

小刀會及太平天國等事件，除肇致清廷權力在大上海地區的暫時消失，更產生大量難民、遊民與乞丐擁進租界，為租界帶來了難

以逆料的影響治安因子。而兩者相互影響的結果，就是外人順勢的在既有的行政權基礎上，進一步的取得了立法權，及完全替代了清廷對租界華民的司法管轄權。而此，根本已非領事裁判權的意義所能含括。

上海租界雖然因界外的動亂而經歷了一場「權力重分配」，其結果卻是更加的混沌不明。不過，這畢竟是導因於亂事的必然結果，當局勢稍定，清廷又回復對蘇滬地區的掌控權後，配合著國際公法乃至現代主權觀念的引進<sup>81</sup>，有識之士自然會驚覺租界司法權乃至主權的淪喪，一套因應新局的規章與制度，也就因此有了創設的必要。

在亂事之後，華洋政體面對租界快速發展的現實，而不得不於妥協後產生的洋涇濱北首理事衙門，雖然象徵著華方尚對租界華民擁有管轄權，卻也開啟了上海租界外人參與「會審」的先例，寡頭政體因而得以將影響力「合法」的擴張至上海租界華民。

不過，寡頭政體顯然十分不滿意理事衙門理事的微弱權限。郭泰納夫即指出，理事不過「候補縣官」(expectant Magistrate)，「在必要時即會受到主宰行政及司法權的縣官所拘束」而從理事衙門理事使用的木質官印也可知，其並未如縣官一般持有代表獨立權責的銅印<sup>82</sup>。另一方面，從中國官廳定位為「洋涇濱北首理事衙門」(the Yamen of the Official North of the Yang-king-pang)，而「非法院」(not a Court)<sup>83</sup>更可知，理事衙門仍存有地方官廳「大小通包」的特色，並且須受上級的節制，並不講究現代法院獨立審判精神。也因此使得理事衙門一如其他中國地方官廳，其行政色彩高過司法色彩，也促使理事衙門成為了一個權力競逐而非發展法律原則的場域。

但透過理事衙門相互競逐權力的兩個政體，畢竟不是根基於相

81 傳統中國何時開始有了國家主權與國際公法的概念？一般咸認由惠頓(Henry Wheaton)所著、丁韞良(W.A.P. Martin, 1827~1916)翻譯的《萬國公法》(Elements of International Law)一書，是個重要的關鍵點。該書於一八六四年(同治三年)由京都崇實館出版，恰是洋涇濱北首理事衙門誕生之時，不得不讓人訝異於時間上的巧合。

82 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p53~54.

83 Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p53~54.

同的法律文化基礎上，也因此使得兩者透過理事衙門的實質呈現、即與租界華民發展出的權力關係，各有不同的特色。其更深層的意義則是，在根源於西方的寡頭政體的引領下，租界已然開始形塑以現代西方法律思想為基礎的租界法律文化，搭配著新興都市「權力多元」、「空間解構」等特徵，讓華民能夠更有效的「被透視」，再配合一視同仁的公平執行，以及懲罰的必然性等原因，進而讓一個根源於西方法律制度，得以更順利的在長期受著傳統中國法律文化薰陶的華民心中，產生了「法律規訓」的作用。而此，即是裁判租界華民的中外審判官雖然權力不若傳統知縣、也並未在公堂上施加刑求、更得面著倍增的遊民乞丐，卻仍能相當程度的維繫租界治安的重要原因之一。

當然，審視洋涇濱北首理事衙門時期的一些重要案例，我們也可發現中外權力競逐過程中所產生的衝突，以及因應新興都市成長而生的法規命令與傳統中國社會慣習的扞格。在「轎夫集體騷動案」中，我們看到了強勢公權力介入了小團體衝突，並透過類似「聽證」的方式研判是非曲直，進而形塑出新的法規範，這種模式對傳統中國社會是相當新奇的。而「戴中其服苦役致死案」，則讓我們理解到在上海公共租界內權力配置的複雜程度，以及一旦遇事各股權力間相互指責的本性。當然，「苦役」是本案的一大重點。事實上苦役的爭議最值得關注的，絕非苦役的法效力問題，而是其隱含著與傳統中國法律文化截然不同的懲罰思維與體制已然生成，至少偏重教化與制約的法律已開始與偏重威嚇、敬畏的法律並存。至於「中國吏員假藉捐稅敲詐勒索案」，凸顯的是截然不同的政體與法律思維在同一塊土地上同時運行，因權力的互斥而必然會產生的扞格，實無誰是誰非的問題，對於權力關係的一方庶民而言，可能只不過是捐稅公開化與地下化的差別而已。

再者，經由以上的透析可以發現，若干近現代西方法制的形貌與內涵已然在上海租界華民圈中生成，也與規訓權力關係的生成有若干關聯，例如刑事、民事分庭的概念，違警犯與刑事犯的區別，司法管轄權的概念，公開明示的判決書類，重視已公布的法律命令等。

唯中與西、傳統與現代的接軌，本非一蹴可幾。在生成的過程中，思維根源於西方的寡頭政體亦不乏違逆現代西方法治思想的事例，例如工部局的企圖滲入司法裁判領域，苦役與處置遊民乞丐的不符人道精神，甚至由外籍陪審官主導的裁判結果往往逾越了約章所賦予的權限，已屬「違法裁判」等。中外雙方基於其本位立場，自是不可能滿意於洋涇濱北首理事衙門四年的成果，法制的興革之門，也因而有了再次開啟的必要。