

第四章 權力不對等下的糾葛

一 辛亥革命前的會審公廨(1869~1911)

在對華民的司法裁判上，上海租界華洋政體依憑「草案」走了四年後，隨著上海租界日新月異的發展，以及華洋案件的日趨複雜，終於到了不得不改弦更張的時刻，寡頭及帝國政體均「暫時認可」的《洋涇濱設官會審章程》也因而誕生。自此，上海租界的會審，隱隱然已然取得了來自「國家」層級的法律依據，並在租界內有了專屬的會審機構——會審公廨。

然而，根源於會審公廨的中國衙門血統及華籍讞員的地方父母官「通包式」職責，卻又使得華洋產生了權力重疊的扞格。面對已然在租界紮穩了腳跟的對手，帝國之鞭顯然混染了無力、無奈與無助，只能藉著帝國的落日餘暉，苟延著殘存的餘威。

第一節 訂立《會審章程》的社會動因

一、空間結構去疆界化的影響

經歷過小刀會與太平天國等影響租界人口流動的重大事件後，上海租界從「華洋分居」的「外國大班的私人花園」，逐步走向一個「華洋共居」、「華洋雜居」進而「華民大盛」的新興現代都市。華洋打破藩籬後更為密集的接觸，使華洋政體均不再能採取見招拆招乃至「拖」字訣的被動態度。

審視歷史背景的差異，清季會審公廨時期與洋涇濱北首理事衙門時期乃至上海開埠初期不同的是，租界自此而後直到辛亥革命前，均未再面臨界外的兵事，因而使得此時期華洋政體得以傾全力因應界內的治安問題。

清人葛元煦在光緒初年所撰的《上海繁昌錄》中曾描述稱：「工

部局所設巡捕，……衣有中西號數，左右圓圈內有中西號碼，使人易識。晝則分段查街，夜則腰懸暗燈，西捕掛刀，華捕執棒，通宵巡緝，故洋場盜賊潛蹤，市肆安謐。」¹顯然當時租界的治安的確有值得讓人稱頌之處。葛元煦所稱的巡捕的衣著、執勤方式等因應租界新興都市的發展而起的重要變革，不過只是促助規訓權力關係的一些小事例而已。

但上海租界的治安顯然並未因規訓權力關係已然開展而自此一帆風順，原因是租界空間結構又起了重要的變化，此時期租界已不單只是塊狀合併，更加入了「越界築路」的線狀擴張。

一八九九年的租界大擴充(參閱圖 4-1)，使得上海租界不僅從名義上的「英美租界」變成「國際公共租界」，寡頭政體以往在界外所築的道路及所區劃的地塊，也因此次擴展而包入租界²。租界面積大幅擴張³，不僅反映在華民的暴增⁴，更值得關注的是對治安造成的重大影響。亦即，原先類似築柵、站崗即可有效管控的「十里洋場」，至廿世紀初已變成了一個以十里洋場為中心而向外幅射的現代化大都市⁵。

換言之，一個半密閉式、棋盤式道路布置的穿透式空間結構，已然隨著「越界築路」而起了微妙的變化。雖然寡頭政體依然有意無意的搭配著各種現代技術，持續深化奠基於一八六〇年代左右的規訓權力關係⁶，但「越界築路」卻已為租界治安的良窳，埋下巨變的關鍵

1 參照清季葛元煦著，《上海繁昌記》(台北：文海出版社，近代中國史料叢刊三編第四十二輯)，頁 112。

2 參閱上海通社編，《上海研究資料》(台北：中國出版版社，民 62 年)，頁 141。

3 一八九三年時，租界面積為一、三〇九英畝，一八九九年則擴充至五、五八三英畝。

4 一八六五年租界華洋人口為九二、八八四人，一八七〇年卻減至七六、七一三人。不過自此以後，租界人口有增無減，至一八九五年人口為二四五、六七九人，一九〇〇年則增至三五二、〇五〇人。詳請參閱《上海研究資料》，頁 139。

5 (參閱附圖 4-1)。

6 例如一九〇七年巡捕房曾告示稱，凡在界外設有自來水管處居住者，均歸巡捕房保護(參閱《東方雜誌》一九〇六年第八期 中外交涉彙誌，頁 70)。當自來水管可以成為決定權力關係有無的原因時，實已明白昭告一個新統治技術的到來。

伏筆。

二、立法背景

一新興現代都市下的主動與嚴密

華洋藩籬的解構不僅在於可見的空間，也在於無形的文化與心



圖 4-1：上海市租界擴張圖。(引自《歷史月刊》第四十一期)

理。於此，就不得不提及一八六九年上海道台應寶時發布的這個告示：

今中國既與西洋各國立約通商，共敦和好之誼，不當仍沿舊習，稱西洋各國之人為鬼子。茲准英領事照會請禁，除札會審委員一體諭禁外，合行出示曉諭，嗣後凡遇各國之人皆當就其所居之地呼之為洋人，不得加以別樣稱呼。如違，定即提案示懲⁷。

應寶時要求華人對外人採取中性的「洋人」稱呼，而禁格帶有貶抑、敵視意味的「鬼子」，實則蘊含著一層重要意義——至少在上海中

⁷ 引自湯志鈞編，《近代上海大事記》（上海：上海辭書出版社，1989），頁 254、255。

國地方官廳，已開始揚棄「化外人」隱含尊卑高低意味的傳統法律思維⁸。

但顯然「口惠」是不足以滿足寡頭政體的；事實上，面對日趨複雜、日益增多的案件，洋涇濱北首理事衙門的「被動式」、不夠正式及鬆散的機制，註定了必得轉型的命運，取而代之的，也必然是一個程序、組織更為密實的機構。因之，一八六九年改洋涇濱北首理事衙門為會審公廨，其實有著來自社會的巨大動因。

三、一八六九年《洋涇濱設官會審章程》

與洋涇濱北首理事衙門時期相較，上海會審公廨有著成文的法律依據，即一八六八年訂定、一八六九年實施的《洋涇濱設官會審章程》⁹。若說《土地章程》是決定上海租界地位的「憲法」，《洋涇濱設官會審章程》則如同上海會審公廨的組織法、審判程序法與法官權責規範。並且，該章程與《土地章程》不同，並未經過太多的變革，僅在一九〇二年、一九〇六年時略為修正補充。

一八六七年，英國領事與上海道台應寶時會商會審法庭組織，應寶時提出《會審公廨草案》十款，當時經雙方曾分別呈請總理衙門與駐華公使核准。但因應寶時所提出的章程草案與中外條約及法租界司法習慣並不一致，法國遂拒絕參加，於是另設「法租界會審公廨」於法國領事署內¹⁰。英美公使後來略加修改草案，取消第十款有關公堂

8 應寶時出示該告示三年後即一八七二年，英國駐華公使威妥瑪即要求清廷改正戶部則例中之「夷商」字樣，並刪除《大清律例》中的禁教條文，進一步顯示中國從中央到地方官廳，已開始全面更易其對外人的法律態度。參閱同前註，湯志鈞，前揭文，頁 285。

9 學者倪正茂研究指出，《中外舊約章匯編》輯有《上海洋涇濱設官會審章程》，其「附注」中指出：「本章程的簽訂日期未查明，暫以總理衙門咨行日期為訂立日期。」而總理衙門的咨行日期是「一八六八年十二月二十八日」。此後，所有論及《洋涇濱設官會審章程》的文稿，都以該日為訂立日期，還有一些文稿則以之為施行日期。但上海近代法制史研究課題組研究員姜屏藩，卻在上海檔案館全宗號 138•卷號 1 中查到，該章程是由英國駐上海領事麥特赫斯脫於一八六九年四月二十日宣布生效的。參閱倪正茂，上海近代法制史料管窺，收於《法律史研究》編委會編，《法律史研究》叢書第一輯（陝西：人民出版社），頁 478。

10 一八六九年四月十三日，法租界會審公廨經署總領事達伯理與署上海道杜文瀾協議成立。是日第一次開庭，會審華洋訟案。

訟費的規定，改為「凡原告有訴詞誣控本人之事時，應嚴行罰辦」，故仍為十款。又草案第一款規定讞員¹¹有按照中國法律公平裁判之權，第五款並規定讞員有權拘捕逃避租界的中國罪犯，不必用縣票亦不必用工部局巡捕。

華洋雙方議定章程內容後，華方於一八六八年(同治七年)底由清廷總理各國事務衙門咨行;外人方面，一八六九年四月二十日英、美、德領事公布修正章程，並於是日起生效，原洋涇濱北首理事衙門，也從是日起改組為會審公廨。《洋涇濱設官會審章程》原本僅是為期一年的臨時章程，然而其實效卻持續至一九二七會審公廨解體、上海臨時法院成立¹²，前後長達近六十年。

四、《洋涇濱設官會審章程》的補充及修正

一九〇二年(光緒二十八年)六月十日，因法租界會審公廨與上海公共租界會審公廨的管轄權問題，由駐滬領事團訂立《上海租界權限章程》(又稱《會審衙門追加章程》)四款，以利執行兩公廨的會審事務，並對租界內的中外會審制度作出具體規定¹³。

一九〇五年上海領事團以會審公廨案件驟增為由，請求修改會審章程，經北京公使團商決《續訂會審章程》，其中添了加諸如「會審公廨傳訊華人，應由領袖領事畫押並發給提傳票」等規定，並大幅提升會審公廨之裁判權限。同年一月三十日，清廷外務部批准。但後來因內容不利中方，加以未久又發生了涉及會審公廨權限爭議的「黎王(黃)氏案」¹⁴，是以未能施行，並再度開啓雙方的談判。

11 上海會審公廨華籍裁判官的稱謂，見諸文獻者包括委員、讞員、廨員等，為求與洋涇濱北首理事衙門委員作出區分，除尊重史料原文外，以下概稱「讞員」。

12 參閱同註9，倪正茂，前揭文，頁478。

13 其主要內容為：「純粹華人」的民事案件採用「以原就被」原則，原告應在被告居住的租界內起訴。華人違犯租界章程，即在犯事的租界內受審。原告是法國人的華洋案件，不論被告的華人住在那個租界，均歸法租界會審公廨管轄。原告是其他外國人的華洋案件，則均歸公共租界會審公廨管轄。如此一來，在這兩個租界內，只要「原告是外國人」的華洋混合案件，就以原告的國籍來決定審判權的歸屬，即採「以被就原」原則，而有悖於現代訴訟法所採的「以原就被」原則。但該年六月十一日，上海道台袁樹勛仍無條件表示同意。

14 以往一般研究者均稱為「黎黃氏」案，唯根據大陸學者熊月之的考證，以當時黎王氏夫家同鄉組織廠肇公所出面所寫的兩文 廠肇公所商董致外、商兩部電

一九〇六年三月十四日，北京駐華公使團與清外務部達成協議，重新承認《洋涇濱設官會審章程》，縮小會審公廨權限，並放棄自一八六八年以來領事團私自所訂一切章程和規定，卻引起上海領事團的強烈反對。一九〇六年四月二十三日，清外務部與各駐京公使再達成新協議，規定公共租界會審公廨訴訟程序仍維持原狀，刑事案件的審判權限則改為五年¹⁵，這也是數十年來《洋涇濱設官會審章程》在章程文本上最大的變動。

五、華洋政體於章程外的真實態度

會審公廨的運作，表面上看似有章程依循，且只不過略作更動，唯從事實面觀之，會審公廨早已逾越《洋涇濱設官會審章程》規定¹⁶。

早在《洋涇濱設官會審章程》訂立後未久，外人即欲有所更張。一八七五年領事團召集外籍陪審員開會，英副領事阿爾巴斯特即認為除非根本改正章程，予陪審員較大權限，並制訂新刑法，否則改良無望。此次會議後，雖未更動章程，陪審員間卻形成共識，予罪犯較嚴的處罰，且非至不得已不將罪犯移送內地定罪。後來，凡在租界內的華人刑事、違警案件，其縱與外人無關，到後來變成只要是經工部局會提，即由外國領事派員會審¹⁷。一八八三年發生了一起「工部局巡捕曹錫榮殺人案」，其後租界寡頭政體即確定了所有案件皆須經會審公廨預審的「原則」；至一九〇二年工部局甚且發表聲明：「凡租界內捕人一律先審後罰。」¹⁸表面看似與保護界內居民權益的程序正義有關，實則是排擠中國官廳審判管轄權的高招。凡此種種，均是寡頭政

稿、捕房指為拐犯黎王氏之來歷，均稱「黎王氏」而非「黎黃氏」，認為應以「黎王氏」較符實。參閱熊月之，大鬧會審公堂案解讀，收於《關網之先生誕辰一百二十周年紀念文集》，頁14。關於黎王氏案，詳見本章第五節案例評析六「黎王氏案」。

15 參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁613。及夏東元主編，《廿世紀上海大博覽》（上海，文匯出版社，1995），頁74。

16 參閱夏晉麟編著，《上海租界問題》，收於《民國叢書》第四編第24冊（上海：上海書店根據中國太平洋國際學會1932年版影印），1992，頁42。

17 參閱刑部奏重定上海會審公堂刑章摺，刊於《東方雜誌》，一九〇六年第五期，頁35。及外國侵害中國司法之事實，刊於《法律評論》第一百五十期，一九二六年五月十六日，頁22~23。

18 參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁561。

體繞過章程取得的較重要的隱形權力。

至於華方又如何看待《洋涇濱設官會審章程》呢？學者馬長林剖析：「當會審公廨初創，會審章程正在修改審訂等待批准時，清政府無論是中央機關總理衙門，還是像南洋大臣這樣的封疆大員，都沒有予以足夠的重視，認為這只是有關上海一小塊租界地內尋常的華洋交涉之事，根本看不到如何處理這塊租界地中的華洋交涉，是關係到中國的司法主權問題。《洋涇濱設官會審章程》一經正式公布，清政府官員便以為萬事大吉，而租界當局和外國事卻完全相反，想方設法來侵奪中國的司法主權，破壞會審章程。」¹⁹顯然工部局在苦役爭執中對華官「自廢武功」的直率批評，仍然適用於會審公廨時期。

第二節 會審公廨的組織、權限及程序

本文不僅以會審公廨為主要研究對象，亦將會審公廨視為權力關係的載體。但無論如何，「了解事實」是一切論述的根基，以下謹概述及分析會審公廨的實際運作情形。

一、人事組織

(一)、華籍官員

1、讞員

《洋涇濱設官會審章程》有關會審公廨人事的規定，係第一款「遴委同知一員專駐洋涇濱，管理各國租界內錢債、鬥毆、竊盜、詞訟各等案件」，及第八款「委員應用通事翻譯書差人等，由該委員自行招募，並僱洋人一二名看管一切」。中外雙方協議²⁰派設「同知」長駐上海租界，卻同樣面臨了洋涇濱北首理事衙門時期，中外爭辯「是否負責的華官權責太低」的問題。

19 參照馬長林，〈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》（上海市檔案館主編），一九八八年第四期，頁55。

20 一九〇四年，公共租界會審公廨讞員張炳樞因事撤差，上海道台改派法租界會審公廨讞員孫建臣代理。英、美、德三國領事曾出文干涉，要求：「嗣後更換讞員，必須先行知照，矣本領事照允，始可辦理。」（參閱《上海公共租界史稿》，頁168。）更將「協議」曲解為「否決權」。

依清代官制，最基層的地方司法審判機關為州、縣、廳，州設知州(從五品)，縣設知縣(正七品)，廳設同知(正五品)或通判(正六品)。知州、知縣、同知、通判均為正印官，有權受理民詞²¹。中方既規畫派設正五品的同知長駐，似乎顯示相當重視上海租界。而會審公廨華官可招募職員甚或洋人，更賦與該員相當的應變與人事權限²²。甚且，清廷還曾以盡心洋務為由，予上海會審公廨讞員、江蘇候補知府陳福勳以知府用，並賞加三品頂戴。

但上海租界會審公廨的「同知」，真的那麼風光嗎？「同知」在清代官制的地位雖僅略低於知府，然實際上卻遠不如實授的知縣²³。何況，派「同知」出任會審公廨讞員，根本只是章程「說說而已」，歷來讞員多只是「候補同知」。更且，依章程第四款規定，「華人犯案重大或至死罪或至軍流徒罪以上，中國例由地方正印官詳請臬司審轉，由督撫酌定奏咨，應仍由上海縣審斷詳辦。倘有命案，亦歸上海縣相驗，委員不得擅專」，實道盡讞員「有名無實」地位遠不如上海知縣。

也難怪就在陳福勳三品頂戴加身之日，兩江總督劉坤一也上奏清廷：

上海會審公廨讞員，既非實缺，無俸滿升調之期，即不能與實缺官員一同遷轉，致勞績久著於成例，無階可升。除現在委員陳福勳任差十二年，異常出力，經臣專折會奏懇恩獎勵外，此後會審公廨委員，無論同通州縣選派是差，請均作實會審同知，名曰差缺，由臣會同撫臣奏明委，並自到差之日起，扣足六年，期滿辦理無誤，照出洋異常勞績例專案保獎，其廉俸等項，仍不照實缺開支。²⁴

21 參閱那思陸、歐陽正合著，《中國司法制度史》(台北：空中大學，2001)，頁316。

22 洋員的主要工作係為了「傳提管押」無領事管束之洋人，有些類似現代法庭之法警或獄警，推斷其目的可能是為了語言溝通，以及「以夷制夷」心態使然。

23 民間通俗小說稱「同知」為「搖頭大老爺」，乃因「同知」沒有實權，縣官與之碰面表面上仍會行禮如儀，但背後卻搖頭不已。參閱二月河著，《乾隆皇帝—夕照空山下》(台北：巴比倫出版社，1997年12月初版四刷)，頁193。

24 參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁369。及吳馨等修，姚文(木丹)等纂，《上

劉坤一此奏經部議後，「清廷允之」²⁵。唯終大清一朝，始終未能賦與讞員等同於知縣的權力²⁶。

不過，讞員或於官場上的地位與權限皆不如上海知縣，但就實際而言，中國官廳顯然並未多所約束會審公廨讞員的裁判權。亦即，帝國之鞭「不受遙制」的特色其實也存在於讞員與上級。在一九〇六年奏駁《上海會審刑章》的給事中左紹佐即指出，《洋涇濱設官會審章程》雖有徒流以上交縣管束等規定，其實除竊盜外，早就不移上海縣，「通融已久，一旦紛更，外人豈肯允從，勢必空文爭執，徒費筆大話」²⁷。再者，就中國官方言，讞員的能力及操守問題，一直是會審公廨的隱憂²⁸。唯讞員幕後最大的支撐，可能不在於傳統的「鞭長莫及」，而在於寡頭政體的強力背書。

海縣續志》(二)(台北：成文出版社，中國地方志叢書，華中地方，第一四號)，頁 808。

25 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 369。

26 北京英國公使館的西尼 巴頓於一九一九年三月在《中國社會及政治科學報》上發表 上海會審公廨 一文指出：一八六九年的章程在很多方面是很奇怪的，這些章程並非來自外國當局。原來的建議來自中國當局，經各種修改後，終由中外官員議定暫行一年。原來的用意 此層可從當時的來往文書中看到 是要在上海外國地界內成立一個中國縣，這樣就可以任命中國縣知事一人，帶有官印，在當時中國行政制度下這樣也就是說具有某些明確規定的權力。當時也曾指出，所派縣知事應有適當的手下人員和有適當的薪酬，可惜最後採行的協議對這些事項都未規定。大概是因為發現了在當時行政制度下，成立一個新的縣區是不可能的，因此從來未曾任命過實授的官員，作為該縣的首長，並享有一個同一官級中國官員所應具有的權力。有縣長一人由該省的總督任命，這被解釋為同於皇帝的任命，授給木質印章一顆，據解釋木質印章可認為與大印相同。

主持會審公廨的中國司法官比上海知縣的地位低，更不用說比有些訴訟當事人的地位低，這個事實大大妨礙了該法庭的辦事效率。以上引自王健，《西法東漸》(北京：中國政法大學出版社，2001)，頁 290。

27 參閱 刑部議復左給諫奏駁上海會審刑章摺，刊於《東方雜誌》，一九〇六年第九期，頁 90。

28 例如讞員張柄柵卸職是因言官參其瀆職枉法、辦事不力，上海道袁樹勛遂以其年老體衰為由將他調離上海。駐滬美國總領事古納曾多次向兩江總督魏光燾及上海道袁樹勳請求繼續留用張，但未獲應允。唯張離滬時，上海紳商送其萬民傘和德政牌以示敬意(參閱同註 15，夏東元主編，頁 42)。一九〇五年二月二十三日，兩江總督周馥亦以黃火宣貪汙而將其撤職。參閱同註 15，夏東元主編，頁 61。

表 4-1：會審公廨歷任讞員表

姓名	上任年月
陳福勛	一八六八(自理事衙門委員起續任)
黃承乙	一八八三年十一月
羅嘉杰	一八八五年九月
蔡匯滄	一八八六年七月
宋治芳	不詳
屠作倫	不詳
翁笠漁	不詳
張辰	一九〇〇年十一月
張柄杻	不詳，一九〇三年五月離職
魏純(草字頭)塢(襄讞)	不詳
孫士麟(建臣)	一九〇三年五月
鄧文培(鳴謙)	一九〇三年十月
關綱之	一九〇四年二月
黃火宣(耀宿)	一九〇四年三月
屠作倫(興之)	一九〇五年三月
關綱之	一九〇五年七月
寶頤	一九〇七年六月暫代、十月接任
王松丞	一九〇七年十一月?
李萼仙	一九〇九年十月
德勝臣	一九一〇年二月
寶頤	一九一〇年?月
關炯(綱之)	一九一一年十一月

2、其他華籍職員

大體而言，會審公廨組織與傳統內地州縣衙門略同，設有文案、書辦、收發、差役各項人員，但尚未成立如現代法庭一般的司法行政機構²⁹，也就是說，清季會審公廨的內部作業程序並未法規化、制度化，而全由讞員主導，當然，也給了讞員、衙役相當的訛詐空間。

根據美國學者威羅貝(W.F. Willoughby, 1867~1960)的研究，清季會審公廨收案及內部組織未制度化的弊病，即在純粹民事案件收案與否的「彈性」太大。由於此類民事案件管轄尚歸華方掌握，慣例是對

²⁹ 參閱 法權討論會秘書戴修瓚視察上海公共會審公堂之報告(續)，刊於《法律評論》，一九二三年第八期(合刊)，頁 126。

任何案件初次提出訴狀時決不開審，「只有對有錢的起訴人或特別堅決的起訴人無法不開審時，才進行審訊，以期減少會審公廨的事務」³⁰。不過，這恐怕並非是會審公廨獨有的弊病，而是傳統衙門的特色之一。再者，我們也不可忽略，傳統中國實仍有另一套解決所謂民事糾紛的機制。

(二)、外籍陪審員暨相關職員

1、陪審員

會審公廨既名「會審」，則必然有與讞員地位對等的外籍陪審員。依據第二款規定，「凡遇案件牽涉洋人必應到案者，必須領事官會同委(讞)員審問，或派洋官會審」。第三款規定，「凡為外國服役及洋人延請之華民，如經涉訟，先由該委員將該人所犯案情移知領事官，立將應訊之人交案，不得庇匿至訊案時。或由該領事官，或由其所派之員，准其來堂聽訟」³¹。顯然得任陪審員者不僅只領事官，其從屬官員亦得在會審公廨上，與讞員居於同一地位「會審」，如此即可能貶抑讞員的地位。見諸爾後實際審判，幾乎均係各國總領事委派的副領事甚或翻譯官為陪審員³²。並且，雖然讞員在名義上及形式上均居主要地位，但堂諭的決定實際上多半仍遷就外籍陪審員之意。例如一八八九年外籍陪審員查理斯氏即在報告中指出，「蔡讞員(蔡匯滄)之判案也，無刑律可為依歸，蓋無陪審官能容中國刑律之施行也」³³。因此，若僅從會審公廨審判官的配置及實況分析，會審公廨顯已非「中國式衙門」，反而更帶有濃厚的「國際法庭」味道。

至於在《中英煙台條約》引起爭議的「觀審」、「會審」之爭，到了會審公廨卻又呈現另一番風貌，即關於工部局華籍職員、巡捕被控

30 參閱威羅貝，外國在華法院及其法律適用。收於同註 25，王健編，前揭書，頁 294~295。

31 唯須說明者，並非涉及所有外國人之案均依此兩條辦理，而係只有享有領事裁判權的外國人，方依此兩款辦理。此為會審公廨極少數與領事裁判權有所牽連之部分。

32 姚公鶴即稱：「不知來廨之洋官，尊之曰副領事，實則均翻譯官耳。」參閱姚公鶴，《上海閑話》(上海：上海古籍出版社，1989)，頁 8。

33 參閱同註 16，夏晉麟編著，前揭書，頁 46。

案件，不僅有外籍陪審員「會審」，更不乏工部局董事為「確保審判公正」而同時蒞庭「觀審」的事例。《點石齋畫報》中，即多次鮮活呈現了會審、觀審同台的畫面³⁴。



圖 4-2：外人同時觀、會審的情形。(引自《點石齋畫報》利八 私刑定讞)

2、翻譯

既是「會審」，自必有語言溝通的問題，因而會審公廨翻譯人員如何布置，亦深富玄機³⁵。就現代訴訟法精神言，法官應中立聽訟，

34 根據《點石齋畫報》編號利八 私刑定讞 圖說，華籍男子陳周被巡捕韋阿尤、傅阿金等人私刑拷打，經巡捕房督察長查驗證實，即將韋、傅等人解送會審公廨，由華籍讞員與英籍副領事會同審訊，並邀請工部局董事觀審。

35 姚公鶴曾從國權淪喪之角度申論，認為會審公廨既為中國官廳，加以外國陪審員多係翻譯官，「何勞我另派習洋文之會審官以遷就之乎？徒令當事之華人，於法庭上不聞中國語言，專便外國律師及西捕耳。此亦歷任喪權之一原因。」參閱同上註，姚公鶴著，前揭書，頁 8。

絕無在聽訟時同時兼任檢控之責，在法庭上陳訴被告罪狀。

不過，根據《工部局董事會會議錄》載，直到一八九七年三月，此問題才獲得重視。當時會審公廨英籍陪審員告知工部局，今後捕房在會審公廨應自備譯員，因為他「不再為巡捕房翻譯」。巡捕房督察長麥肯齊也顯然意識到職司起訴的巡捕房找陪審員擔任翻譯並不妥適，因而建議在向會審公廨提出訴訟時均應自帶譯員³⁶。從此事可知，顯然會審公廨仍存有許多不符近現代法治精神的程序及人員配置問題；寡頭政體確也已意識到其不合法理處，並著手進行調整。

雖然如此，但會審公廨的翻譯問題顯然嚴重影響著會審公廨裁判的品質，或者是，決定了因「語言」這個「知識」或「技術」而產生的隱匿權力的歸屬。姚公鶴即評曰：「即會審華官亦在不求甚解之列，但由會審領事心領神會，便已定讞矣。」³⁷

3、檢察員

會審公廨的各項文書及差役等，早期均由華方負責。但隨著寡頭政體的擴權，例如刑事案件被告多已改由巡捕房提訊，經會審公廨判決後又須由巡捕房人員發交西牢或巡捕房執行，故至清末時，巡捕房已在會審公廨派駐一名低階警官(捕頭)出任檢察員(書記官)，負責會審公廨與巡捕房間的協調工作，並職掌會審公廨的簽票處(俗名牌票處)，以簽發民刑傳拘各票，並兼管收押及發解人犯的職務³⁸。工部局派出檢察員長駐會審公廨，實已宣告寡頭政體在陪審員之外，又鑿通了另一個干涉會審公廨的管道。

二、管轄及處罰權限

(一)、管轄範圍

《洋涇濱設官會審章程》有關「人」的管轄規定，散見於一、二、六、七等各款。簡言之，會審公廨有權裁判華人為被告的民刑案件，以及無約(未享領事裁判權)國人為被告的民刑案件，又可再細分為：

36 參閱《工部局董事會會議錄》第十三冊，一八九七年三月二日會議記錄。

37 參閱同註 32，姚公鶴著，前揭書，頁 95。

38 參閱 法權討論會秘書戴修瓚視察上海公共會審公堂之報告(續)，刊於《法律評論》，一九二三年第八期(合刊)，頁 126。

一、華洋訴訟，即外人為原告、華人為被告的民、刑事案件。但關於法國人的案件，則歸法租界會審公廨管轄。二、純粹華人間的民刑案件。三、無約國人民的案件，即無約國人民相互間的民刑案件；華人及有約國人民為原告、無約國人民為被告的民、刑事案件。

至於其裁判權限與範圍，依章程第一款規定，係管理各國租地界內錢債、鬥毆、竊盜、詞訟等案件，無論如何不可能及於其他租界或居留地的案件，但《洋涇濱設官會審章程》「以原就被」的原則很快即被打破。因為自上海會審公廨設立以來，外人即以內地中國官廳不容「會審」為由(除上海會審公廨外，在其他中國衙門，外人只能「觀審」)，故凡遇「洋原華被」案件，不論被告的華民是否住居上海租界，均要求一概歸會審公廨受理。對此，民國初年司法部的報告曾有一段至為沈痛的論述：

原告洋人為便利己身權利而有此計，固無怪其歡迎此舉，而中國官員何如哉？歷任廨員不明法律，甘棄主權，其尤甚者，且欲幸該管機關之得擴充權限也，乃盲然贊同違法受理，前清上海縣令更以不諳條約，深恐辦理不善，釀成交涉，反致獲譴，更從而放之，久而久之，遂造成一種牢不可破之例外，而領事團在今日乃堅稱以原就被之辦法，僅適用於兩造華人之案矣³⁹。

除了一般民、刑事案件管轄權的規範外，我們也不能忽略了估會審公廨案件最大宗的違警、租稅及違反行政命令案件。一般而言，犯行輕微的違警犯均當庭裁罰；租稅類的案件多是工部局向會審公廨聲請傳訊未繳交捐稅者，並由會審公廨裁決應繳的稅款⁴⁰；至於違反行政命令案件，會審公廨的裁判也常「因案置宜」，並無一定的處罰方式⁴¹。

39 參閱 司法部對於上海租界會審公堂(廨)調查報告書(續)，刊於《法律週刊》第十二期，一九二三年九月十六日，頁 16。

40 例如一八九三年的「善鍾馬房執照稅案」，工部局即向會審公廨讞員聲請傳訊經營馬房的華人善鍾，要求善鍾繳交七月份執照稅六十六元，讞員最後裁處善鍾應付五十一點五元，以及不退還他所謂的對五月、六月份多收的十八元。參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九三年七月二十五日會議記錄。

41 例如發生於一八九五年的「運送糞便苦力罷工案」，會審公廨即將一名雇用運

(二)、處罰範圍

1、徒刑範圍

依《洋涇濱設官會審章程》第一款規定，會審公廨須置「枷杖以下刑具」，「並准其將華民刑訊管押，及發落枷杖以下罪名」；第四款規定，「華人犯案重大或至死罪或至軍流徒罪以上，中國例由地方正印官詳請臬司審轉，由督撫酌定奏咨，應仍由上海縣審斷詳辦」。若只看章程，會審公廨的處罰範圍及方式，較洋涇濱北首理事衙門時期更朝傳統中國法律靠攏，也沒有了苦役的外國刑罰。

至一九〇二年(光緒二十八年)，慈禧下詔變法改訂刑律，廢除早為外人所垢病的「五刑」中的笞、杖、流刑，亦是重點之一，並率先在上海租界等地試行⁴²。一九〇五年的《續訂上海洋涇濱設官會審章程》也配合此趨勢，改為刑期五年以下為限，刑期在五年以上的重案，則移送上海縣辦理。民國初年司法部的調查報告也稱：「終清之世，亦僅限於五年以下徒刑之案件」⁴³。

不過上述說法至多只是「原則」或「官方說詞」，事實上會審公廨判五年以上的案件所在多有⁴⁴。在一九〇六年的《刑部議復左給諫奏駁上海會審刑章摺》中也明載：「新廨歷辦各案，罰鍰有千金以上

糞苦力的老婦傳訊到庭，命她在一個星期之內給她的苦力裝備新式規定的糞桶。在上海租界尚未有新式抽水馬桶前，向來係以木桶運糞，且並未使用蓋子，工部局為了衛生起見，而於一八九五年設計了新式有蓋之鐵桶，要求運糞商使用。但因鐵桶成本高出木桶甚多，不利傾倒；且由於工部局在桶上書寫華文，華人認為把文字寫在糞桶上是對「天書」的大不敬，因而在一八九五年中進行一場運糞苦力的罷工。工部局則調查發現此事的主謀是為幾家大房產主雇來運送糞便的一名浦東老婦人。該年七月二日，會審公廨將她傳訊到庭，並判決她要在一個星期之內給她的苦力裝備新式規定的糞桶。參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九五年三月五日會議記錄。

42 笞杖等刑何時絕跡於中國，恐怕並無法單從清廷中央的記錄評斷。至少在上海地區，迄一九一一年辛亥革命前，仍有笞杖等刑，甚至江蘇省巡警道，還曾嚴飭上海警局「永遠停止笞杖、鞭撻、枷鎖等刑訊」。參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 136。

43 參閱同註 38，前揭文，頁 17。

44 例如慣竊張阿生在一九〇五年時涉嫌撬竊五千餘金，一九〇六年會審公廨審理後，即判處張阿生二十年徒刑。參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 72。

者，監禁有十年二十年者。」⁴⁵顯然章程早成具文。

2、枷笞刑的存廢爭議

會審公廨裁判用刑更大的爭議在於枷笞等刑的存廢。承前述，清廷修律大臣於一九〇二年開始修訂新律後，上海租界因緣際會，曾先行試行一部分的新律⁴⁶，最後經中外協商，於一九〇五年十月三十一日廢棄笞杖等懲罰方式⁴⁷，但沒想到後來引起寡頭政體強烈反彈。在一九〇七年三月二十日舉行的納稅外人會議上，工部局即直指監獄內罪犯充塞的原因是廢除笞杖等刑，要求恢復，與會外人也一致贊成；甚且連會審公廨讞員關綱之也致書端方及上海道台瑞澂，認為上海租界「以前居民視為安樂窩，今則盜賊以為逋逃藪」，故主張「非復(笞)刑不足以示懲戒而保治安」。後端方雖呈文清廷法部，要求復用笞刑⁴⁸，但清廷始終未曾應允。這是在會審公廨數十年的歷史中，華方難得的未依寡頭政體意願行事的事例。

3、罰款(金、鍰)

會審公廨對於輕微罪犯，另可判處數額不等的罰款，甚至到清末「罰鍰有千金以上者」⁴⁹。但會審公廨及相關史料似未因刑事、行政、違警罰的不同，而區別罰款的用詞。

根據《民立報》〈關讞員收回公堂權利〉一文，在辛亥革命前的會審公廨的各項罰款，向來是五元以下者歸巡捕房所有，五元以上者則由公廨與巡捕房對分⁵⁰。至於罰款的用途，則相當廣泛，包括提供

45 參閱 刑部議復左給諫奏駁上海會審刑章摺，引自《東方雜誌》，一九〇六年第九期，頁 91。

46 參閱 刑部議復左給諫奏駁上海會審刑章摺書後，引自《東方雜誌》，一九〇六年第九期，頁 85。

47 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 68。至於在上海租界等通商口岸率先廢笞杖、試辦新律的原因，仍是為了收回法權。伍廷芳即謂：「將來新律告成，範圍全國凡領土之內法權在所必行，正宜乘此時機先於通商各口試行裁判訴訟之法，以為基礎。」參閱 光緒卅一年修訂法律大臣伍廷芳等奏疏，引自吳馨等修，姚文(木丹)等纂，《上海縣續志》(二)卷十四(台北：成文出版社，中國方志叢書、華中地方、第十四號)，頁 813。

48 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 632。

49 參閱 刑部議復左給諫奏駁上海會審刑章摺，引自《東方雜誌》，一九〇六年第九期，頁 91。

50 參閱一九一一年十一月二十日《民立報》。

囚犯衣食、蓋監獄等⁵¹。

一八九六年的「亨特為華籍馬夫抗辯案」⁵²，則顯示會審公廨裁罰罰款的權限已被巡捕房「稀釋」，本案並透露了許多關於租界違警或違犯行政命令的懲罰程序的珍貴資訊，包括：一、在巡捕房逮捕嫌犯後，可以先行裁定嫌犯的「出庭保證金」數額，顯然巡捕房仍持續擁有自洋涇濱北首理事衙門時期自行創設出的裁罰權。二、巡捕房裁定的「保證金」就等於是罰款，如已先行繳付罰款，即無須再被移送至會審公廨接受審判。唯此仍係「慣例」，並沒有成文規定。三、巡捕房對於若干輕微案件該如何發展實具有相當的決定權，且除非有人向工部局舉發，工部局才會再作檢討或調查。其中第三點最值得重視，即輕微案件裁罰權的監督與制衡，並非仰賴司法機關，而是能任免巡捕的工部局，明顯與法治社會多將違警案件委由司法機構作最終監督審查的權力配置有所差別。

4、勞役

在洋涇濱北首理事衙門時期因戴中其案而起重大爭議的苦役，至

51 從《工部局董事會會議錄》中所載的下述案件，或可清楚知悉罰款運用的情形：一八八八年九月十一日，工部局董事會同意會審公廨讞員蓋女子收容所的「申請」，並從工部局收取的會審公廨罰款中支出。該次會議中並提到，會審公廨的罰款「多用來為囚犯提供食物及衣服」。一八九四年二月二十日工部局董事會上曾討論「巡捕基林申訴案」，更詳實呈現了會審公廨罰款運用的情形：基林去函工部局董事會稱，一八九二年四月間他在漢口路逮捕一名涉嫌販售假彩票的印刷工人董興（音譯），會審公廨後來判處董興兩百元罰金，其中一百元交中央捕房，他給華人偵探鍾老慶（音譯）十一元，其餘九十元透過巡官交與督察長麥克尤恩。基林稱，他有一筆二十元的款子用於本案，但並未還他，因此要求工部局查清此事，因為他清楚這九十元的支付款未曾「登入帳簿」（參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九四年二月二十日會議記錄）。但隔週麥克尤恩則告知董事會，從會審公廨收到的一百元已匯入「探員基金帳」（參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九四年三月六日會議記錄）。

52 英人亨特的華籍馬夫因沿西藏路牽馬而被拘捕到老閘捕房，巡捕房指稱他在租界內「訓練馬匹」而裁罰他一元。但後來馬夫又被帶到會審公廨。亨特因而向工部局董事會質問，巡捕房究竟根據那一條法規做此處罰？並要求工部局撤銷對馬夫的指控，及跟他到大英按察使署衙門打官司。董事會則決議告訴亨特，拘捕馬夫是根據「凡華人在租界內練馬者應予拘捕」的法規，況且巡捕房也未對此人科以罰款，「僅僅是作為要他到會審公廨出庭的保證金而已」（參閱《工部局董事會會議錄》第十二冊，一八九六年八月十一日會議記錄）。但隔周亨利又去函稱，「慣例」是當即在巡捕房付罰款，而付了罰款就無須再向會審公廨起訴。

上海公共會審公廨時期究竟取消了沒？《上海租界志》稱，經上海道台應寶時與英國領事溫思達多次交涉，一八七〇年三月三十一日苦役被廢除⁵³。但在一八九六年九月二十二日的《工部局董事會會議錄》中卻透露了有關苦役的重要訊息：巡捕房「使用上銬囚犯碾壓地面」的開銷……共計每月一百五十元。總董並稱，使用上銬囚犯「勞役」是一個有利於囚犯健康的事，因此開支是無關緊要的⁵⁴。顯然苦役制雖已取消，但卻又以「勞役」之名繼續存在於上海租界。

三、偵查起訴權力與程序的變化

(一)、偵查權的變化

從章程來看，會審公廨至少在形式上屬於傳統中國官廳、讞員係由上海道台所委派，故讞員仍應具有傳統中國地方官員所擁有的主動偵查、打擊犯罪的權與責，而非僅單純負責審判的法官，揆諸史料也是如此⁵⁵。但因讞員受限於可支配的衙役數量及素質，加以往往引起程序的爭議，故其主動出擊的情形，終是罕見。

至於上海道台、上海知縣及其他華官，在租界內是否有偵查犯罪權？既然連會審公廨讞員形式都有偵查權，在帝國一條鞭的政法體制下，這些官員自然也有權偵查犯罪，在同治初年華方聘顧密探專司訪緝租界盜賊而成立的「會捕局」，至少至廿世紀初，也依然持續運作⁵⁶。不過其拘押人犯的權限，卻逐漸受到嚴格的限制，不再是想拘就拘（詳見(三)、「傳拘程序」）。例如一九〇〇年發生的「龔超案」，即是顯例⁵⁷。

53 參閱上海市檔案館編，《上海租界志》（上海：上海社會科學院出版社，2001），頁303。

54 參閱《工部局董事會會議錄》第十二冊，一八九六年九月二十二日會議記錄。

55 例如一八七一年十二月，洋涇濱老旗昌空屋內有棍徒私開賭局，經讞員陳福勳查訪確實，即知照巡捕房前往查緝，拿獲六人。為首者杖四十、枷號一月，餘犯減杖釋放。本案即是讞員兼負審判及類似現今檢察官偵查犯罪職責的顯例。參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁283。

56 參閱同註1，葛元煦著，前揭書，頁72。

57 一九〇〇年十二月二十二日，富有票會領導人龔超在公共租界被清廷總兵顧梓琴逮捕。但工部局即照會上海道台余聯沅稱，清軍不得擅自入租界抓華人，必須經同意由雙方共同逮捕並見交巡捕房訊明。而清廷逮捕龔超係擅自行動，且兩

總體而言，雖然華方理論上在租界仍擁有犯罪的偵查權，但實際上卻是一點一滴的流失，終致由巡捕房包辦。而巡捕房又因與工部局有著上下從屬關係，而須受著工部局董事會的節制；另一方面，偵查權的核心—搜索及人犯拘捕權，則須受到上海領事團與外籍陪審員的節制。故從偵查權力流動言，寡頭政體實已大幅取代中國官廳的地位。

(二)、相驗權

依《洋涇濱設官會審章程》第四款後段規定，「倘有命案，亦歸上海縣相驗，委員不得擅專」。例如發生於一八六九年的「印度人卓爾哲(Robert George)殺死木工王阿然案」⁵⁸即是上海知縣積極偵辦華人被殺命案的顯例。不過，洋涇濱北首理事衙門時期外人介入驗屍的情況，顯然仍然延續著。在一八七〇年十一月九日，工部局董事會即再度討論有關租界由誰相驗屍體的問題，徵實了當時上海租界內相驗華民屍體的工作，雖仍是由華方所主導，但外人亟欲干預的心態卻也呼之欲出，而且意欲競逐權力者已換成是擁有現代醫學知識的醫師，而非掌控政治權力的工部局董事或各國領事⁵⁹。

至於外籍死者或國籍不明者，是否亦歸上海知縣相驗？從章程文義

日後會審公廨的傳票才發出。工部局認為清廷所為有違定章，故要求領袖領事華德照會余聯沅將龔超交還租界。一月十日，英代總領事霍心瀾亦照會余聯沅稱龔超應先交會審公廨，會訊後才可交上海縣署。余聯沅在租界壓力下，於電稟兩江總督劉坤一後，將龔超交給租界當局。未幾，龔超即被釋放。參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 13~14。

58 該案發生於六月二十三日，耶松船廠木工王阿然(寧波人)於上班時與司閻英籍印度人卓爾哲(Robert George)爭吵，被眾人勸解。中午，王阿然等散工出車間至門口，卓爾哲竟持雙銃槍擊斃王阿然，又打傷另一木工。此案發生後，卓爾哲即被巡捕房關押，上海知縣朱鳳梯則親臨驗屍，死者家屬憤極大鬧。七月十六日英國按察使署判處卓爾哲絞刑，外籍陪審員請將原案送公使定奪，英領事麥華陀提出解該犯回國懲治，朱鳳梯堅持不許。八月三十一日晨六時，卓爾哲在英國領事監獄附近被處絞刑，英領事、警務長官、會審公廨長官及署上海知縣朱鳳梯等在場監督執行。參閱同註 7，湯志鈞主編，前揭書，頁 258。

59 在會議中董事們指出，在新近會審公廨進行的一次驗屍中，不知何故將處於高度腐爛的一具華人屍體挖出，公然陳列在通道上，並於下午在那裡放了一段時間，「這種陳屍的作法令人作嘔」。主管租界衛生的工部局衛生官亨德森醫師正巧出席該次會議，他告訴董事會，這是若干開業醫師企圖向領事團請願，「以取得對那些死因可能與外人有關的華人進行驗屍的許可」。參閱《工部局董事會會議錄》第四冊，一八七一年十一月九日會議記錄。

解釋理應如此。但顯然在一八八〇年，寡頭政體體制下的「驗屍官」(Coroner)，至少已「積極主導」這類驗屍工作。更值得關注的是，其主導驗屍所宣稱的理由，是爲了保護參與驗屍人員的健康，避免因驗屍而感染傳染病的「現代醫學」⁶⁰，也徵實當時外人參與租界相驗工作，早已有一套程序與專業人員，並形成了定例。

一八九五年十二月巡捕房副督察長致董事會的一封信，則進一步徵實了上海租界係依照死者華洋之別而決定由誰主導相驗，也同時凸顯華官的消極被動：副督察長稱，十一月十六日晨在奧列弗平房場院的樹上吊著一具中國人的屍體，「爲供知縣查驗並未予移動」，直到十八日下午才把它搬走。副督察長因而建議，應該要求中國官廳今後遇有類似情況應立即查驗，或在查驗前授權由租界巡捕房將之移走⁶¹。

總之，華官在租界的相驗權，只能以每況愈下來形容。到後來就連獄中華籍犯人死亡，負責看守的巡捕房人員都不再知照華方收殮，會審公廨讞員關網之甚且曾爲此稟請上海道台瑞澂知會外人，要求由華官驗明後方可收殮⁶²。

(三)、傳拘程序

有關租界涉訟相關人的傳提辦法，可從《洋涇濱設官會審章程》第三款及第五款中尋得軌跡。依第五款規定：「中國人逃避外國租界者，即由該委員選差逕提，不用縣票，亦不必再用洋局巡捕。」惟依第三款：「凡爲外人服役及洋人延請之華民，如經涉訟，先由該委員將該人所犯案情移知領事官，立將應訊之人交案，不得庇匿。」第三款末段並規定：「凡不作商人之領事官及其服役並雇用之人，如未得

60 在該年七月二十三日的工部局董事會會議記錄即載，英國領事來函稱驗屍官向他抱怨說，上星期一在「浦東停屍所」(the Mortuary Pootung)進行的驗屍，在安排上有欠妥之處。英國領事要求工部局董事會「今後要想辦法使那些必須參加驗屍和檢查屍體的人，不會有傳染上疾病的危險」。捕房督察長則向董事會報告說，「對江裡發現的屍體通常是讓他泡在水裡，一直等到驗屍官看過並驗明身分後為止」。會議最後決定函告英國領事，工部局已下達指示，陳屍所應隨時備有碳酸及其他消毒藥品，同時還指示測量員與衛生官安排一下，以便今後不危及那些需要參加驗屍的人的健康。參閱《工部局董事會會議錄》第七冊，一八八一年七月二十三日會議記錄。

61 參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九五年十二月三日會議記錄。

62 參閱《東方雜誌》，一九〇六年第五期，頁39。

該領事官允准，不便拏獲。」顯然華民即使涉案，仍須依其「身分背景」作三層區分：一般華民涉案，公廨若決定要拘提，就派差人逕行拘拿，毫不受限制；如係拘拿為外人工作的華民，則須「知會」領事官要其交出人來；至於直接為領事官工作的華民，更須經其允准，方得拿捕。

不過論其實際，章程即使已明白規定關於各種身分華民傳拘的程序，但爾後仍一直是華洋權力競逐的焦點。一八七八年八月十二日，讞員陳福勳奉命拘捕女犯一名，並解送上海縣訊辦。工部局當日立即函請領事團提出抗議稱：「提拘租界人犯，應由領事簽字，且須經工部局巡捕執行。」⁶³學者倪正茂指出，此例即是工部局干涉公廨讞員行使職權之始⁶⁴。

一八八五年十月十六日，會審公廨讞員羅嘉杰認定租界內某茶館主犯法，派人拘押。工部局為此致函領袖領事，要求通知上海道台邵友濂「拘票必須經領袖領事簽字，並交巡捕房執行，否則界內華一概不得拘提」，並要求上海道台邵友濂飭令讞員，立即釋放被拘的茶館主。經交涉後，獲邵友濂同意。但工部局卻進一步提出要求「凡上海縣署在租內拘提人犯，拘票亦應經領袖領事副署，並由巡捕房協助執行」⁶⁵，不只削減了會審公廨華籍讞員的權力，更進一步侵蝕了界外華官的權力。

由上可知，《洋涇濱設官會審章程》雖明定單純身分華民的傳拘由公廨讞員全權處理，毋須「偏勞」寡頭政體，演變到後來所有華民傳拘均須受寡頭政體節制。事實上由於會審公廨的華籍差役人數有限，水準參差不齊，終致不得不仰賴巡捕房。然而，巡捕房卻又聽命於工部局；加以大部分租界華民均或多或少與止國有所牽扯，故到後來若要在上海租界內傳拘華籍人犯，多須依循「會審公廨發出拘票—領袖領事蓋印—巡捕房執行」的「慣例」⁶⁶。

63 引自上海檔案館 全宗 187，卷號 1208。

64 參閱同註 9，倪正茂，前揭文，頁 479。

65 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 449~450。

66 學者張銓指出：「一八八三年七月以後，華官拘票遂絕跡於租界，《會審章程》中有關的規定則成為一紙空文。」(引自張銓，上海公共租界會審公廨論要 (《史林》一九八九年第四期，頁 47))《會審章程》規定成為空文並無問題，但本文認

人犯提票的發展也如拘票一般。依《洋涇濱設官會審章程》規定，內地官廳向租界移提人犯，本可由公廨讞員遴差巡提，毋庸會同巡捕房辦理移交內地，外人也無從干預。但後來變成提票須預先送由領袖領事簽字，簽字之後再送還公廨，公廨才可派差執行。甚至進一步變為簽字後須送請巡捕房代為執行，公廨遂僅可出提票，毫無實權。又自從提票須經領袖領事簽字後，人犯提到，必先由巡捕房歸入會審公廨早堂刑事範圍內請求訊問，然後由中外會審決定移交界外華方與否。若審查後認為並未違背公廨管轄範圍，即允許移交；惟若移提的人犯住居租界甚久，而犯罪在內地者，須提出充分證據始允許移交。

(四)、起訴程序

會審公廨既相當於中國的基層地方官衙，刑事被害人或民事被告自可向會審公廨「投稟」，其性質即類似於今日的自訴。在行政機關起訴部分，除了巡捕房有權起訴違警或刑事案件外(多由巡捕房律師或法律助理代表控訴)，工部局其他單位，也可透過工部局法律顧問起訴違犯行政法令的被告⁶⁷。當然，承前述，會審公廨讞員也可主動出擊偵查犯罪，並自行起訴及審判之。不過隨著租界權力日益集中於寡頭政體，此類案件也愈來愈罕見。

解析會審公廨的案件起訴方式可以發現，在刑事、違警等非民事案件部分，大半的起訴權均掌控於工部局或巡捕房手中，而工部局董事會，又是決定起訴與否的最終單位，甚且，董事會還擁有監督起訴是否合法的權責。顯然中國官廳的偵查起訴權力幾乎已完全被摒除於上海租界，所扮演的角色幾已完全由工部局替換。

四、審判程序

為華官拘票並未「絕跡租界」，只是變得須由寡頭政體層層節制。

⁶⁷ 例如一八九六年十二月十五日，工部局工程師即向董事會呈交了稽查員針對第一七一號冊地福州路前由金振志(音譯)所修建的房屋報告，稱該建物結構鬆散、工程粗糙，牆壁難以承受屋頂壓力，可能造成對公眾的危害，並請求董事會向會審公廨起訴金振志。董事會獲悉在同年十一月二十七日曾有一類似案件，會審公廨讞員並已判決業主具結按照工部局的要求修建安全的房屋後，即決定批准工程師起訴該案的請求。參閱《工部局董事會會議錄》第十二冊，一八九六年十二月二十二日會議記錄。

(一)、原則

依《洋涇濱設官會審章程》，除純粹華人民事案件外的民刑案件的審判，均由會審公廨讞員一人及外籍陪審員一人會同辦理。讞員在名義上及形式上均居主要地位，但實際上堂諭的決定卻多遷就陪審員的意思，尤其是涉及外人或原、被告雇請外籍律師的案件，囿於語文能力，讞員往往無法獲取主導權。

華洋官會審的案件，除星期日外，逐日於上午開庭，外籍陪審員前期由英、美，後期由英、美、德三國輪流，稱為「早堂」；純粹華人民事案件，則由會審公廨讞員單獨審判，於每日下午六時至八、九時開庭，稱為「晚堂」。

(二)、預審程序(Prima Facie Procedure)

預審程序的確立，是辛亥革命前的上海會審公廨於章程外最重要的變革之一。對於超越會審公廨裁判權限的重大案件，依章程應即移送上海縣衙，但預審程序確立後，則任何案件一定要在會審公廨「過一堂」，再由其決定是否移送上海縣衙。而此，即讓寡頭政體得以透過外籍陪審員等管道影響到重要案件的未來發展。

一般均認為一八八三年七月的「巡捕曹錫榮殺人案」⁶⁸，是公廨「第一次實行預審程序」。《上海公共租界史稿》並稱，嗣後，一八八六年十一月十五日王泰基(譯音)和魏祚泰(譯音)盜劫案，一八八七年魏第厚(譯音)誘拐案，均由公廨先行審問，然後移送上海縣⁶⁹。其實在曹錫榮案發生兩個月後，即有留美學生周長麟、林沛泉在上海被法巡捕捉獲，先送至英租界會審公廨訊問，後才被押送至上海縣衙⁷⁰。顯見在曹錫榮案後，會審公廨的預審即已非特例。

68 詳請參閱第五節，「案件評析」三。

69 參閱《上海公共租界史稿》，頁 382~383。

70 周、林兩人自美歸國後，原在天津海關辦理捐務。被捕前一年冬天因事告假，返回後，職務已有人頂，每人一月給銀二兩，不夠使用，才前來上海謀事。《申報》曾評論此事稱：「其給俸也不如西商之侍者，其監管也宛如狂狴之羈囚。如此用人，安得有良材大器出而為國家辦洋務哉！」參閱一八八三年九月十四日、十五日《申報》。

(三)、上訴程序

依章程第六款規定：「華洋互控案件，或有約國人民訴訟，或無約國人民訴訟，倘有不服委(讞)員所斷者，得向上海道及領事官上訴。」其程序為上訴人提起上訴狀後，上海道台一面批示准予受理，一面抄錄訴狀並訂審期，知照該管領事會審，其會審處所設在租界中洋務局內⁷¹。會審人員，華方是上海道台，外國則由該管正領事官出席，同時並由華方延聘的南洋法律顧問官到堂，代華方官員佈置一切。審訊畢後，由法律顧問官草擬判決書，先送上海道台核准，再由上海道台函送參與會審的正領事閱看，磋商就緒，然後繕就華洋文各一份，送由會審公廨分頭發佈⁷²。

雖然會審公廨設有上述上訴程序規定，但事實上，幾乎所有華民被控案件均一審定讞，若要翻案或再審不是不可能，而是須受外籍陪審員、工部局、領事團甚或北京公使團及外國政府的層層宰制⁷³。

至於純粹華人訴訟案件上訴辦法，係照傳統中國的「上控」法例辦理，由上海道台委他員或親提訊理自問，始審理以及判決執行，領事並無法干預。例如一九〇二年的書院學生陳明超被控以假充真兌換洋銀案⁷⁴，即是循上控之法由上海道台飭令會審公廨讞員再審。不過，

71 姚公鶴稱，公共租界有三處地方，不受工部局巡捕房管轄，並不納各項捐稅。一是鐵馬路橋北之天后宮，乃清廷出使大臣之行轅及出使文報局辦公處。二是北浙江路之會審公廨，「我國駐在租界中之司法衙門也」。三即是洋務局。洋務局為清廷上海道設在租界中之辦公機關，凡審理華洋上訴事件及中外國際交往，均借該局為之。乃因滬道署設在城內，交通殊不便利也。參閱同註 31，姚公鶴著，前揭書，頁 7。

72 參閱《法律評論》第二十二期，一九二三年十一月二十五日，頁 21~22。

73 例如一九〇二年一月二日工部局董事會會議記錄即載，一九〇一年有一名銀匠被控，巡官伯克報告稱該銀匠係受冤枉，但董事會認為「此案唯有在該陪審員認為應重新開審(reopen)為妥時」，方可採取措施。參閱《工部局董事會會議錄》第十五冊，一九〇二年一月二日會議記錄。至於一九〇三年的「蘇報案」，則是寡頭政體乃至外國政府干預的顯例，方使該案得以上訴或重審。

74 該年十月四日，赴日留學的兩湖書院學生陳明超被三涇橋仁源錢店老闆王芝山控告以假充真，兌換洋銀。會審公廨判陳押送巡捕房拘禁三月。陳的一名湖北同鄉向某聞訊後深感不平，即據情上控上海道袁樹勛，袁即飭令會審公廨再次審核。讞員見道台下令，不敢掉以輕心，再次傳訊了王芝山和陳明超，經反復研訊，確認陳係出洋學生，川資由學堂發放，絕不可能亂用銅質洋銀，因此令陳尋覓保

這類案件終究是少數。

五、人犯移送暨羈押程序

(一)、人犯移送

當一名嫌犯被巡捕房逮捕後，巡捕房將人犯移送至會審公廨，是否有明文規定應遵守的程序？會審公廨又是如何被決定應否應羈押人犯？羈押多久？此攸關會審公廨刑事訴訟程序是否已然導入現代西方法治的程序正義及人權思想。

一八八八年十二月十一日工部局董事會討論「外人華地碼被竊案」，詳細的載錄人犯移送的程序問題⁷⁵。從該案可知，巡捕房逮捕嫌犯後「儘快」送到會審公廨預審，早已是租界治安當局的共識，但「儘快」是多快，若違反了相關人員須受何懲罰，則似並無法律明文規定；再者，會審公廨預審後，雖排定了未來開庭之日，但該究竟以何標準核定嫌犯該收押或交保，似也未有法律明文規定，故常發生會審公廨雖裁定嫌犯飭回或交保，嫌犯卻再度被巡捕帶回私行拘禁的情形。

(二)、人犯關押

《洋涇濱設官會審章程》既將會審公廨定位為一中國地方司法審判機構，則嫌犯的收押、罪犯刑期執行，甚至民事案收容犯、行政犯等的關押，自均是會審公廨的權責。但實際上會審公廨僅負責管收女犯，以及民事案件被裁定管押收容的被告，其餘中外(指未享領事裁

人後，予以開釋。而王芝山疑將假銀調換了陳之洋銀，又反控陳，但因苦無證人，公廨也無法深究，僅將王斥退。參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 34。

75 外人華地碼去函提請工部局注意巡捕房工作的嚴重缺失稱：有一名小工因涉嫌偷竊他家的幾枚銀元而被逮捕，並移送到中央捕房。五日後巡捕房把這名嫌犯帶往會審公廨開庭。但在此期間，那名小工卻又再次進入他家，拿走了他的衣服和其他一些東西。華地碼向工部局董事會抱怨，這名小工之前曾被送到會審公廨後又被放了出來，但巡捕房沒將此情況告訴他。巡捕房督察長麥克尤恩則報告稱，那名小工被拘捕後，原安排由美國陪審員於五日後審理，但當時認為將人關押這麼長時間是不妥當的，於是捕房於隔日上午即將他送往會審公廨，由讞員及陪審員諭知十一日再審。工部局董事會則同意麥克尤恩的意見，即「犯人應儘快送會審公廨並立即進行訊問」。參閱《工部局董事會會議錄》，一八八八年十二月十一日會議記錄。

判特權的外國人)罪犯、嫌犯，均由各巡捕房及工部局負責管理。

各巡捕房所附設的牢房，功能類似今日警局拘留所及法院看守所的合併，但並非像拘留所、看守所般僅關押短期嫌犯或被告，也收容判決定讞的人犯。經會審公廨判決須入監服較長刑期的華籍人犯，則關押在福州路總巡捕房監獄，但隨著租界擴展，各巡捕房也陸續成立，並多附設牢房關押人犯⁷⁶。

華籍人犯的獄政問題一直頗困擾工部局，一八九〇年後並曾引起寡頭們激辯該不該由工部局負責。值得注意的是寡頭們提出的理由，如英國陪審員賈禮士指出：「一所適合的監獄是向人展示對待罪犯的文明方式。」董事門特爾也說，「這種將犯人們擠在一起的做法，是對文明的一種恥辱」⁷⁷。後來董事賈遜又指出：「將等待初審的人犯與累犯關在一起，是對作為西方文明代表的西人的褻瀆。」⁷⁸。

巡捕房督察長麥克尤恩的報告，則詳實記載了當時關押人犯牢房的一些數據。

表 4-2：麥克尤恩報告華洋牢房使用面積比較表

捕房名稱	華人用牢房間 數及面積	西人用牢房間 數及面積	乞丐用牢房間 數及面積	備註
虹口捕房	六間，每間 216 平方英尺	二間，每間 216 平方英尺	二間，132 及 163.8 平方英尺 各一	華人房夏天有 時收容 100 人
中央捕房	三間，每間 216 平方英尺	一間，243 平方 英尺	一間，140 平方 英尺	
老閘捕房	三間，216 平方 英尺	一間，216 平方 英尺	一間，182 平方 英尺	

當「文明」與否，成為應否掌控獄政的理由時，顯然租界權力的

76 至於有領事裁判權之外國人犯，原英、美人犯關押在英國領事署內附設之監獄，後因不敷使用及配合本國司法制度等原因，遂於一八六八年在廈門路建造監獄，專收外國犯人，故又俗稱「西牢」。參閱《上海掌故辭典》(上海：上海辭書出版社，199)，頁 109。

77 參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九一年四月一日會議記錄。

78 參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九一年九月三十日會議記錄。

概念也起了重要的變化；麥克尤恩的報告更告訴了我們，牢房面積的與人犯數目相對比的「數據」，已然成爲決定文明與否的重要指標；對於租界華民來說，其所牽涉的，更是一重嶄新的權力關係。

一八九六年，工部局董事會終於批准在新擴張的美租界茂海路、匯山路口徵地營建關押華籍人犯的監獄，並於一九〇三年五月啓用。因該監獄歸工部局警務處管理，故稱作「上海公共租界工部局警務處監獄」；另因多關押華人，故俗稱「華牢」，以與廈門路的「西牢」區別；又因所處位置，被稱爲「提籃橋監獄」或「華德路監獄」。

六、律師制度的落實

在洋涇濱北首理事衙門時期，上海租界即已有了現代律師辯護制度，唯其恐怕要到會審公廨時期，方才具體落實到華人世界。會審公廨章程中雖然沒有明文規定可以在訴訟中聘僱律師，但在會審公廨運作未久，至少在華洋訴訟案中，即已有兩造各聘律師在法庭上相互攻防的事例。學者馬長林根據一八七五年四月《申報》所載的「英商旗昌洋行控告其買辦劉樹滋案」，兩造「均請律師置辦」一語⁷⁹指出：「毫無疑問，會審公廨在華洋民事訴訟中首先採納了律師出庭辯護，爲律師制度在近代中國的應用開了先例。」⁸⁰不過郭泰納夫卻認爲律師之所以能夠在會審公廨出庭，與一八七九年九月的杜夫(C.J. Duff)、大衛(D.M. David)控告汕頭洋藥公會案，有相當密切關係。郭泰納夫並認爲該案確立了一項原則：在會審公廨中，只要是華洋訴訟案件，華方就可聘請律師協助⁸¹。

不論如何，顯然在一八八〇年前後，現代律師這個角色，已經逐漸根植於租界華民心中。甚且後來即使訴訟兩造都是華人，也常有延

79 參閱《申報》影印本第六冊，頁418。

80 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》(上海市檔案館主編)，一九八八年第四期，頁57。

81 該案由上海道台、會審公廨讞員陳福勳、英國領事戴凡波特(A.D. Davenport)及副領事艾倫(C.F.R. Allen)共同會審(本文懷疑該庭是「上訴」或會審公廨的「特別法庭」)。開庭時，戴凡波特拒絕讓文萊(R.E. Wainwright)、擔文(W.V. Drummond)兩名外籍律師為華人被告出庭，但遭上海道台反對。英領遂透過英國駐北京公使向總理衙門抗議，但總理衙門認爲應照上海道台意見辦理。Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council ,p202~204.

聘律師訴訟之例。不過大體而言，會審公廨只有「早堂」即洋原華被的民刑案件及純粹華人的刑事案件，律師才有可能出庭；至於「晚堂」即純粹華人間的民事案件，由於審理程序與適用法令和內地衙門並無二致⁸²，故仍罕見兩造聘雇現代律師。

至於現代律師帶來的影響，學者孫慧敏指出，上海律師業的萌芽，雖然是外人侵奪中國司法權的結果，但上海的外籍律師卻不全然是帝國主義的幫兇⁸³。孫慧敏並舉了屠雲峰等二十三名上海商人聯名上書蘇松太道聶緝槩的內容佐證：

中國自與各國通商以來，於交易一端，華人往往有受虧情事，歷年來稍能與之抗理者，全恃有律師得為華人秉公申訴。⁸⁴

但本文更關心的是現代律師得以在會審公廨出庭辯護，實大幅度的改寫了會審公廨的權力配置與權力關係。從早期的讞員、外籍陪審員依職權決定訴訟的命運，到後期律師憑藉法律專業得以影響訴訟結果，對租界華民來說，這無疑又是一種嶄新且隱匿的權力關係的誕生。

七、適用法條

純粹華人的民刑事案件及違警罰、行政罰等，仍係採用《大清刑律》，以及華洋官廳所頒布的告示。至於涉及華洋的民商訴訟則較為混亂，多引外國民商法律裁判。事實上，在上海租界，外國尤其是英國的民商法律，一直佔有重要地位⁸⁵（參閱圖 4-3），而此更反映了會審

82 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 62。

83 參照同前註，孫慧敏，前揭文，頁 35。

84 參閱同註 82，孫慧敏，前揭文，頁 35。轉引自南大臣劉坤一呈總理衙門咨文，光緒二十年（1894）四月二十二日，《總理各國事務衙門清檔》，中央研究院近代史研究所藏，清季部，地方交涉門，各省英人項，江蘇交涉，上海英商會反對英律師擔文署理國家狀師，宗號 1-(4)，卷號 A-7-2，頁 3。

85 例如在《東方雜誌》的一則司各脫商標廣告即稱：「曾照英國商律在上海總領事署註冊，並按中英商約在中國海關立案，經用人魚商標為記，不論何國商人，均不得仿效，以偽亂真或販賣。」參閱《東方雜誌》，一九〇六年第二期，內頁廣告。

公廨內部真實的權力主從關係，至少就華洋民事案件來說，誰能理解外國民商法律與法理，或者更露骨的說，誰能理解外籍陪審員心目中的民商法律，即有能可在訴訟中掌控先機。



圖 4-3：司各脫公司的魚肝油廣告，道盡租界民商法律適用的紛亂。

八、超越傳統的法庭權力空間布置

透過以上的剖析，顯然一個大幅跳脫傳統中國審判衙門、與現代法庭類似的會審公廨，已然在上海租界順利運行。然而除了隱匿於章程後的權力流動及權力關係外，又藏有些什麼更隱晦的權力關係？或許我們有必要深入解構會審公廨的空間與人員配置情形。目前可見的關於會審公廨的照片多為正景拍攝，較難呈現清末會審公廨的全貌。

然在《點石齋畫報》中，卻有數幅插畫以立體的手法呈現了會審公廨整體的空間與人員配置。例如前述〈私刑定讞〉⁸⁶一圖中，即讓我們看到了外人同時會、觀審的畫面；在〈捲逃可惡〉（參閱圖 4-4）、丙一〈乾綱不振〉（參閱圖 4-5）等圖中，更清楚呈現了華方的讞員、衙役，與洋方的陪審員、巡捕甚至在門口站崗的巡捕「分立左右」的場景。凸顯會審公廨這個場域已然成爲一個華洋形式對立、權力對抗的司法機構。



圖 4-4：會審公廨不單只是外籍陪審員才能站上公廨，陪審員旁那兩名戴臂章的巡捕更值得注意。（引自《點石齋畫報》亥七 捲逃可惡）

更值得觀察的是，《點石齋畫報》這幾幅關於會審公廨的插圖，均凸顯了會審公廨的「公開審判」，也不見刑具⁸⁷；但不變的是，被告

⁸⁶ 參閱頁 119，圖(4-2)。

⁸⁷ 反觀《點石齋畫報》其他數幅有關傳統中國衙門的插畫，都可見刑具的蹤跡，實耐人尋味。

均面對華洋審判官下跪。顯然會審公廨在引領現代訴訟程序與方式的同時，傳統帝國之鞭權力關係的光環，也擴散到了公堂上的外籍陪審員乃至觀審人員身上，並進一步徵實，寡頭政體透過會審公廨所獲得的「權力」，絕非僅止來自於表面上案件的偵審而已。

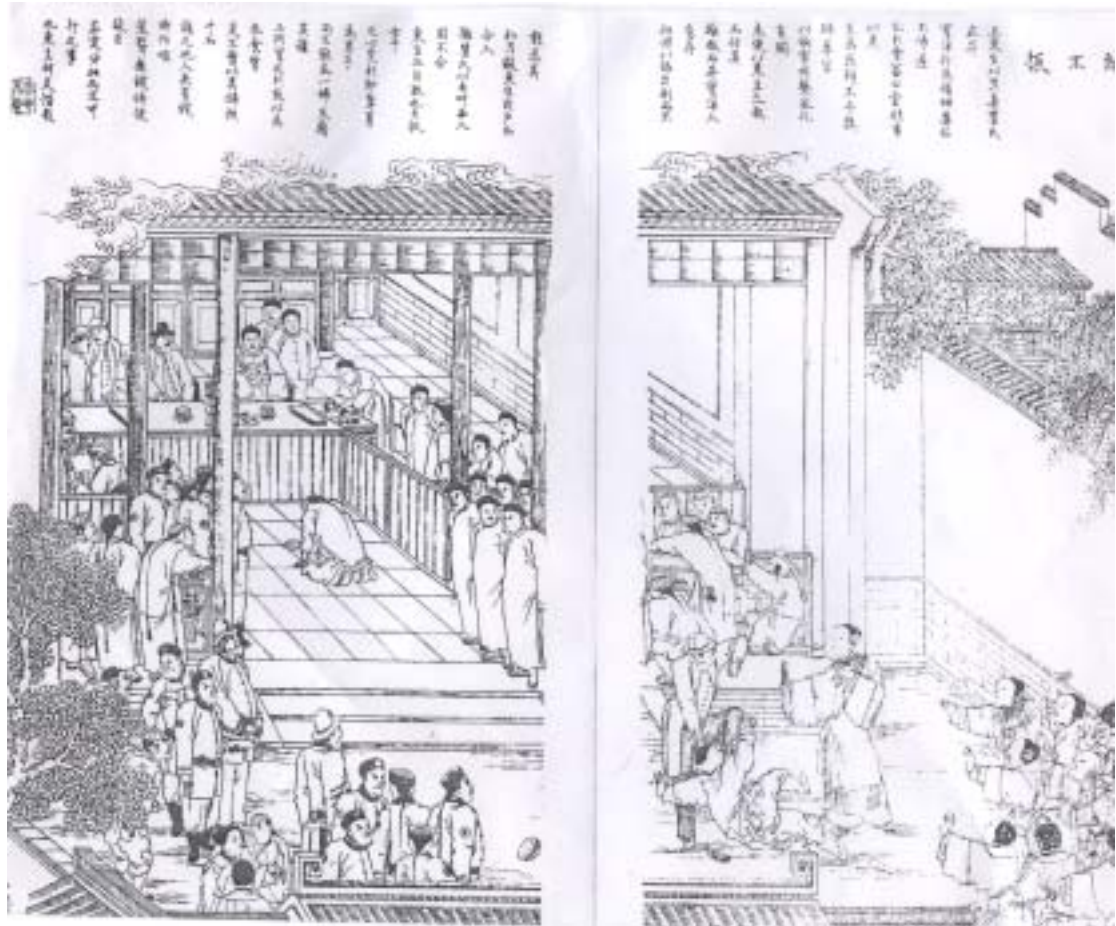


圖 4-5：雖然會審公廨門外有華籍差役與洋巡捕站崗，卻只能眼睜睜的看著外國商人痛毆訴訟當事人。(引自《點石齋畫報》丙一 乾綱不振)

第三節 會審公廨的行政角色

一八八八年四月，會審公廨讞員蔡匯滄⁸⁸奉上海知縣令，發布了

88 蔡匯滄於一八八五年任華洋理事同知，曾於一八九二年與外人交涉推廣租界事宜，堅拒外人求償，後官至山東萊青道。參閱同註 47，吳馨等修、姚文(木丹)等纂，前揭書，頁 827~828。

一個「六言告示」：

照得小車捐項，中外官已會商，數日即可出示，爾等不必著忙。生意准爾暫作，巡捕不來阻擋。倘敢聚眾滋事，立即嚴拿到堂。爾等應知王法，切勿以身試嘗。⁸⁹

蔡匯滄這個近似打油詩、亦嚴亦諧的「六言告示」，明白透露出會審公廨在租界華民心目的究竟是何等模樣，以及它應該做些什麼事，達到什麼樣的目的。顯然除了職司司法案件的偵審外，行政的平撫民心、立法的威嚇警示等傳統中國官廳該扮演的角色，會審公廨「一個也不能少」。本節謹先探討會審公廨的行政角色：

一、代表華方與外國政府溝通的行政角色

蔡匯滄在六言告示開頭就說「中外官已會商」，的確，在會審公廨所扮演的行政角色中，與外國政府溝通本就是重要工作之一。此項工作非僅爲了租界治安，甚至兼及涉外事務，茲舉重要事例如下：

(一)、瑪也西號船拐賣華工事件⁹⁰

一八七二年夏天，上海發生了一件大規模的拐賣華工事件，共有二百二十六名華人被秘魯、葡萄牙人拐賣至外籍輪船瑪也西號上，隨後開往日本橫濱，而被日本政府扣留。同年九月二十一日，會審公廨讞員陳福勳奉命偕同日本駐滬副領事鄭永寧、美駐滬領事館翻譯麥嘉締赴日本會同審辦該案，於二十九日抵橫濱。然該案在二十六日即在日本審訊定案，判決華工全部交由中國派員帶回，瑪也西號船從寬釋放。十月二日，日本橫濱縣知事將審訊案卷及華工一併移交陳福勳接管承辦。十五日，陳福勳會同日本外務相所派上海領事品川忠道帶同

⁸⁹ 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 464。

⁹⁰ 此案在《清史稿·志一百三十五·邦交八》中亦有記載，但十分簡略：秘魯在南亞美利加洲。同治十一年秘魯國瑪也西船私在澳門拐華民二百餘人，行抵日本橫濱，經日本截留訊辦，知會中方派員前往。時通商大臣何璟派補用同知知縣陳福勳偕美、英兩領事派員前往，旋各載回。查同治十一年，日本國扣留秘魯瑪也西船，載有拐買華民二百三十人之多，據各國領事公同訊問，船主苛酷相待，飲食不繼，並有割去辮髮、鞭打囚禁等事。

華工返滬。二十二日，陳福勳等返抵上海，由上海道台沈秉成點名，或予遣回原籍，或交親屬保領⁹¹。

(二)、勘查鐵路及租界界址

一八七六年十一月十八日，陳福勳應上海道台馮煥光之命，與洋務委員二人及吳淞道路公司洋人二名赴吳淞查勘鐵路，同時商定《護路章程》⁹²。但豈料吳淞鐵路建成後未久，即因華民抗議被拆除，一八八一年三月十五日，陳福勳又與上海知縣莫祥之及法租界會審公廨職員翁同鈞等，會同領袖領事等前往舊路履勘。除了勘查鐵路外，會審公廨職員也負責查勘及審定租界界址及河灘界址，並與外人協商⁹³。

上述二起事例也顯示，會審公廨職員在行政上仍直接受著上級中國官廳的指揮，仍保留了傳統官員濃厚的行政「聽命」特色。與司法權相較下，在這方面顯然較看不出寡頭政體的干預痕跡。但這並非寡頭政體的禮讓，而是其早已取得了大部分租界的行政權，讓會審公廨職員與上級中國官廳保有在行政權方面的層級色彩，不過是因其有助華洋政體交涉管道的通暢而已。

二、會審公廨與工部局互動的行政角色

會審公廨不僅止扮演帝國一條鞭政法體制中的「鞭末」、「聽命」的行政角色，在《工部局董事會會議錄》中，更詳載了會審公廨在租界行政方面與工部局寡頭們積極互動的事例，舉其要者如后：

(一)、管控華人妓院

管控華人妓院一直是租界行政的重要工作之一。早在一八八七年，工部局警備委員會即指示巡捕房告知華人妓院妓女，「若不去性病醫院檢查話，將被拘送會審公廨」。不過卻有董事質疑「工部局是

91 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 290、291。

92 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 340。

93 其他如一八九三年工部局助理工程師的備忘錄也稱，知縣和會審公廨職員準備提出贊同延長虹口北邊界線的報告，但工部局應保證：不應向虹口範圍內原地產主所有的農田徵稅；凡由原房產主居住的住房應同目前一樣仍然免稅。董事會決定同意此安排。參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九三年二月二十一日會議記錄。

否有權介入強迫妓女檢查」？「這些妓女若被送往會審公廨，讞員是否會對她們進行處罰」？故會議只決定要求巡捕房採取「通常措施」要求妓女前去檢查⁹⁴。

至一八八九年六月，工部局董事會指示巡捕房傳訊經營四川路華人妓院的負責人，因為該妓院妓女不去性病醫院檢查。⁹⁵工部局於此案終於獲得讞員密切配合，並收到了明顯的效果，讞員「或將送她們回鄉，或是將她們送往新聞收容所，其他的妓院也已被監視，並將被起訴」⁹⁶。後來，會審公廨讞員甚且答應，「或者強迫有病妓女留院治療，或者將她們逐出租界」⁹⁷。

(二)、管控飲食衛生

《工部局董事會會議錄》與飲食衛生及安全有關的報告相當多，也涉及到會審公廨的職責甚或審判。值得重視的是，寡頭政體這類搭配著現代衛生觀念乃至專業疫病、衛生人員的背書而施行的政策，多能得到會審公廨的配合⁹⁸。但也有少數例外，例如一八八九年的一起「販賣病牛肉案」。不過，會審公廨並非因為掌握了更多的衛生知識而不欲配合，而是因為該案的事實認定與外人有所出入⁹⁹。

94 參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八七年一月二十日會議記錄。

95 參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八九年六月十一日會議記錄。

96 在隔週的會議中，董事賈德即抱怨稱，老沙遜洋行買辦房子的九家住戶被指控經營妓院，而被送交會審公廨，讞員並命令關閉這些妓院，這些妓院已有八家關閉，似乎是專挑其妓院執法。董事阿特勒則解釋「並未選擇性執法」，但總要從一些妓院先執行。阿特勒並稱會審公廨在押的一名老鴇，旗下的三、四名妓女沒有一人參加每周的檢查，因此，會審公廨讞員才發出拘票將她們逮捕。參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八九年六月十八日會議記錄。

97 參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九〇年二月十九日會議記錄。

98 例如一八九六年七月一名華人牛奶棚主即向工部局董事會投訴指稱，七月十七日他被會審公廨讞員傳訊，罪名是他的牛奶棚不潔，並下令他在十天內遷出虹口租界。但是在如此短促的時間內要他為其牛奶棚找一個適合的去處實難以辦到，因此請求工部局寬限。總辦則解釋說，在五月時即已叫此人把一大堆放置很久的牛糞運走，正是這堆牛糞，才使他被帶到會審公廨。參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九六年七月二十八日會議記錄。

99 該案案情如下：工部局衛生稽查員向工部局董事會報告稱，他看到大量外表可疑的牛肉裝在一輛手推車上沿江西路往虹口去，便攔住了車夫，並查出肉是在八仙橋買的，正要送往虹口一家專為外國人供應牛肉的肉店。手推車及車夫、肉店老闆、雇手推車者及牛肉等，都被他送往會審公廨。他要求讞員判處沒收牛肉，

上述事例其實也呈現出會審公廨讞員獨當一面或不受遙制的特色。不過我們也可很清楚的看出，這些事例不太可能會「上達天聽」或成為地方動亂之源，或許因此會審公廨讞員才得以如同傳統地方官員一般逕自決行。

三、 會審公廨與民眾互動的行政角色

除了代表帝國最末端與外人溝通的「行政官」角色外，會審公廨讞員既為帝國之鞭權力關係中的重要一環，自然仍須扮演傳統中國父母官平撫輿情、照顧弱勢的角色，其顯例如下：

(一)、 增稅紛爭的申訴對象

「小車」是上海租界特殊的交通工具，但因小車每每負載甚重，而致路面損毀，故工部局採取了類似「使用者付費」的觀念，以「收捐換照」的方式管理小車。但自一八六九年起¹⁰⁰，幾次的收捐加捐事件，均引起小車夫們的不滿及抗議，會審公廨也成了小車夫們最優先的投稟申訴對象。除了小車捐，因房捐而起的請願事件也經常發生。例如一九〇〇年九月，公共租界各店鋪代表二十餘人，即前往英總領事署與會審公廨，要求減輕房捐¹⁰¹。

(二)、 興辦慈善事業

罰款廿元，或者下令查封肉店，以作為這名肉店老闆購買病牛肉來供應顧客的懲罰。但讞員「拒絕照辦」，因為讞員認為這些牛肉的原主是一名穆斯林肉店的老闆，老闆及買主都聲稱肉是好的。牛肉被拿到公廨內院，但讞員拒絕檢查；外國陪審員則稱，即使工部局衛生官發了證書證明那些牛肉是病牛肉，也沒什麼用處。讞員最後命令把兩條壞得厲害的後腿賣給油脂店，但堅拒懲罰肉店老闆，因為牛肉不是在那裡被查獲的(參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八九年四月九日會議記錄)。在隔周會議上則宣讀了外籍陪審員的簡短解釋函：會審公廨讞員不肯判處老闆罰款，原因是他實際上並未買下這些病牛肉，而僅僅是賣主拿了這些病牛肉去他店裡要賣給他。原主已被處罰，其餘的牛肉據說「還可供華人食用」(參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八九年四月十六日會議記錄)。

100 該年七月十四日工部局議定每部小車徵收行使費二元，小車夫須往巡捕房繳費，領取執照，如逾期未領，一經查獲，究辦不貸。唯後來各處小車夫卻抗不遵行工部局規定，即聚眾一、二百人見赴會審公廨投訴稱無力出此使費，繼又至上海縣署喊稟。參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 270。

101 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 552。

一八七九年讞員陳福勳鑑於外地流民擁進上海日多，即會同海關同知吳恆、上海知縣莫祥芝籌款，於新聞大王廟後購地建造「滬北棲流公所」，辦理收養失業貧病流民事宜¹⁰²。《上海縣續志》也稱讚讞員陳福勳此舉稱：「教養兼施，迄今窮黎芘賴焉。」¹⁰³陳福勳可能未曾想到的是，從現今改善治安的觀點論，照顧流民、減少社會貧病失業者，實與治安的良窳密切相關，不止是人道的考量而已。

(三)、處理勞資糾紛

上海租界逐漸成爲一工業化新興都市，自然也衍生了許多勞資爭議，會審公廨也常成爲解決租界勞資糾紛的最後機制。例如在一八八二年七月上海會德豐洋行水手罷工案中，會審公廨先是以「煽動鬧事罪」收押三名水手，也扣押了工頭席竹年。但觀諸公廨最後的判決：「訊明工頭及在船頭目均無克扣情事，本應反坐水手滋鬧妄控，姑念窮苦，宥其初次，並妥商加增工資，以示體恤。並令水手等具結不再擾釁。」¹⁰⁴實充滿著傳統父母官的苦口婆心，及以平撫民情爲最優先考量的態度。辛亥革命前幾年，隨著新式工業在上海的興盛，勞資糾紛成了租界的家常便飯，更常見會審公廨基於類似心態而下的裁判。

在前述的事例中，我們所看到的會審公廨讞員，不僅是要安靖租界，更要適時撫順民情，及不讓社會無端興起波瀾。至於創立流民收容場所照顧弱勢，見諸歷史更是傳統地方父母官常有的作爲。凡此種種，均說明會審公廨讞員的權責是多元且集中的，也徵實會審公廨讞員與租界華民的權力關係，絕對不僅只存在於司法判決。

四、會審公廨行政角色評析

透過以上的分類及事例可知，在辛亥革命前，會審公廨讞員絕對不是西方現代法制下獨立審判的法官，卻是事責繁重的行政官，此時的會審公廨讞員依然位居一條鞭式帝國政體的鞭末環節；更可從其所扮演的平撫輿情角色，及積極興辦慈善事業照顧遊民貧病等事例看出，讞員活脫就是一個屬於租界華民的知縣父母官。

102 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 363。

103 參閱同註 47，吳馨等修、姚文(木丹)等纂，前揭書，頁 824。

104 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 392。

許多關於「殖民」的論述，通常並不會否認殖民者引進近現代醫療衛生觀念之功，寡頭政體在上海租界強制從事性工作者定期檢驗，以及注重食品衛生、疾病防疫等事即是顯例。但卻也因文化、慣習的不同，曾在上海租界引發華民若干抗爭，會審公廨也被迫捲入及表態。雖然大部分事例顯示，會審公廨與工部局在這些事例上的配合尚稱密切，卻並不表示會審公廨職員全然受到工部局的控制。或者說，寡頭政體雖會透過各種管道試圖影響會審公廨的最後決定，但至少在形式上，仍十分尊重會審公廨的判決。

不過在此同時，我們卻也由食品衛生及妓女等案中，看到了「科、醫學檢驗」，已然成爲決定權力有無或多寡的知識與技術，並已逐漸成爲華洋政體與華民間權力關係消長的關鍵因素，「知識即權力」於此獲得充分的驗證。不過值得我們注意的除了實質權力的流動與權力關係的競逐置換外，還有傅柯所強調的權力的隱匿及趨於細緻，亦即，真正的權力不再是由單一機構或人員所有，而可能存在於各個階段或各個階層的人員，例如工部局負責食品衛生檢驗的人員，即可能在會審公廨的裁判中佔據重要角色。

總括論之，會審公廨職員對於工部局若干行政事項，扮演的顯然已是「背書」、「支持」¹⁰⁵而非「決定」的角色，這與傳統中國官廳在各地方擁有獨斷行政權的情形是截然不同的。在上海租界，由於行政權權力分配結構使然，其實也註定著中國官廳的行政權必然將日趨削弱。不過，即使職員的行政權力有逐漸被削弱的跡象，但在若干事例中，我們仍可見到來自帝國的堅持，特別是捐稅事項¹⁰⁶。帝國之鞭在

105 一八九一年二月二十五日的工部局董事會會議記錄或可說明一切：巡捕房督察長麥克尤恩已取得對拒絕去醫院的帶病妓女的傳票，並已將她們帶往會審公廨，會審公廨職員諭知她們必須前往醫院或新開收容所。董事阿特勒即評論指出：「工部局受過會審公廨職員許多幫助，在此事中職員在他能力所及的範圍幫助了工部局。」參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九一年二月二十五日會議記錄。

106 例如在一八八四年三月，工部局令巡捕房在老閘濱北一帶按戶釘牌，一律收捐。三月三日，工部局收捐人即至會審公廨控告稱，有若干商號和居民拒不交捐，請會審公廨職員黃承乙傳諭地保，令當地商號居民交捐，但黃承乙拒不追究未交捐人。工部局後來曾向上海道台邵友濂要求命令會審公廨職員著地保通知居民照辦，邵友濂也未予理會。參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁423。

上海租界為何特別著重捐稅事項?除了捐稅權事涉國家主權外，顯然還有著其他原因值得玩味。很可能因租界「捐稅」的地上化與透明化，壓縮了衙役皂隸收取「規費」的空間，逼使地方官廳不得不有所堅持。這無關知識與技術，卻攸關地方官廳的直接利益!

第四節 會審公廨的立法角色

蔡匯滄奉上海知縣裴大中令發布「六言告示」，除了說明會審公廨依然是帝國之鞭的一節，必須扮演行政官、父母官的角色，更徵實了帝國政體的另一大特色—在若干情況下，地方官廳仍有相當的立法權限。更重要的是，在「不受遙制」的傳統下，中央可能並不知道地方到底發布了什麼命令，或與外人作了什麼協定，但卻可能都被人民視為「王法」。再參照第二章所述寡頭政體逐漸全面掌控了對租界華民的立法否決權，致使會審公廨在立法方面扮演的角色，異常顯得複雜與尷尬，謹分類論述如下：

一、會審公廨自決的立法

在一些單純涉及華人的事務中，常見會審公廨逕自發布命令要求華民遵守，例如禁止在租界停棺。華人因風俗習慣而長期停棺，外人卻害怕因此傳染疫病，故長年以來一直是寡頭政體欲解決的大問題。

在一八九三年十一月，讞員蔡匯滄即告訴工部局稱，如果工部局

又如一八八五年工部局規定自三月一日起實行茶館執照捐，凡茶館需月出捐洋一至六元不等，各茶館反對，工部局將拒交者逮捕，並解送會審公廨。公廨的外籍陪審員堅持追繳，而公廨讞員黃承乙認為工部局無此權限，力主不加追究。最後經領事團不斷向黃承乙施壓，並將收捐辦法略作修改後才實行。參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁424。

再如一八八九年十二月二十四日的工部局董事會會議記錄亦載，會審公廨讞員向工部局抗議稱：上年十二月十六日巡捕房企圖向居住在北老閘區的華人徵稅，但華人拒付稅款，因為該區在租界範圍外，而巡捕房態度粗暴，還把一人打得流鼻血。讞員還稱，由於虹口邊界尚未確定，不能允許工部局在從未徵收過捐稅的地區徵收捐稅。不過根據工部局稅務稽查員的報告，該地區在虹口舊界範圍之內，並由工部局負責治安和清掃馬路，所有面臨蘇州河的房子都已編有門牌號碼，並付房捐，但離蘇州河再遠一點房屋的住戶一直都拒絕付款，而「讞員也拒絕協助強制付稅工作」。參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八九年十二月二十四日會議記錄。

能捐贈三、四百元，華方將在租界以外選一塊地皮建立停棺所，並「發布一項通告，嚴格禁止將任何棺材放在租界內」。¹⁰⁷顯示會審公廨職員，仍可逕行發布告示命令租界華民。

一八九七年，多名外籍納稅人又向工部局抱怨，成衣同業公會習慣停棺在寺院裡。工部局警備委員會建議要求上海道台發出一張公告禁止華人把棺材暫厝。總董則認為「對上海道台最好少提要求」，並建議「由會審公廨職員出一份公告就很可能解決所有問題」¹⁰⁸。更顯示在寡頭們眼中，會審公廨職員的立法，其效力或實效並不輸於上海道台的公告，也進一步徵實了職員也不見得就一定要聽命於上級才能發布對華民的公告；當然我們並不能排除，由於寡頭或明或暗的支撐，才使得職員勇於「脫軌演出」。

除了一些臨時性命令或告示外，會審公廨也常依據節令發布告示，例如至少自一八八七年開始，會審公廨就固定在三月十日前後發布「禁止小販出售野味」的告示，且此告示並非道德規勸或例行公事而已，而是具相當的實效。例如在一八九三年，會審公廨即起訴了北海路上非法出售野味的「鴻興」商店，並判罰款十元¹⁰⁹。

二、會審公廨奉命於上級的立法

除了會審公廨自行立法，也常見職員奉上海知縣或上海道台的命令發布告示。早在一八六九年會審公廨成立後，職員陳福勳即奉上海道台飭令，照會各國駐滬事並發布告示：九月十五日起，以一月為限，凡堂名、花煙間一律閉歇。倘逾期不遵，定將房屋充公，所有妓女，或親戚領回，或當堂擇配¹¹⁰。至於前述蔡匯滄的「六言告示」，更是聽命發布的顯例。

又如一八九四年因受中日關係緊張的影響，租界內發生若干反日事件。上海知縣黃承暄及會審公廨職員宋治芳即依據上海道台黃祖絡通知出示布告：「通告租界諸有色人等，各國商人照常營業，凡和平

107 參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九三年十二月十二日會議記錄。

108 參閱《工部局董事會會議錄》第十三冊，一八九七年十月五日、十月十二日會議記錄。

109 參閱《工部局董事會會議錄》第十三冊，一八九七年九月七日會議記錄。

110 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 261。

之日裔亦加保護。」¹¹¹凡此，均顯示在立法方面，會審公廨仍與中國官廳有一定的聯結。

三、會審公廨應寡頭政體要求的立法

在上海租界，更常見工部局為因應租界治安、衛生的需求，而要求會審公廨配合發布告示。除了前述關於禁止停棺的事例外，謹再舉三例如后：

(一)、禁售彩票

由於各式彩票的發行，常導致滬上市民或家破人亡、或流為盜娼，或厭世輕生，凡此均嚴重影響租界治安，因而讓寡頭政體深感不安。一九〇一年四月初，駐滬領事會議即要求工部局將界內的一切中外彩票執照一律收回，停止界內彩票銷售，並照會上海道台袁樹勛。會審公廨接獲領袖領事和上海道台諭令停止彩票的札示，即出告示令禁止各項彩票，違者「嚴懲不貸」¹¹²。

(二)、防制黑死病

一八九四年上海領事團接獲正式通告稱在香港發現黑死病，領袖領事遂去函要求工部局防止該傳染病蔓延。工部局除發布告提請華洋居民注意廣州、香港已發生疫情，將採取措以保證租界不受傳染，並請會審公廨職員發布告示，要求華民遵守工部局指示。同次會議上，因乍浦路兩側到處是露天廁所及大糞坑，工部局也要求會審公廨職員發布配合工部局清除汙穢的布告¹¹³。

(三)、奶牛瘟疫案

一八九七年元月，衛生稽查員向董事會報告，虹口已有兩座牛奶棚內的奶牛受到了牛瘟的感染。應工部局要求，會審公廨職員即發出布告，嚴禁運輸租界內受牛瘟感染的奶牛¹¹⁴。在隔周的會議上稽查員又報告稱，會審公廨已傳訊了業主，控告他將一頭有病的奶牛帶進租

111 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 496。

112 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 17。

113 參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九四年五月二十二日會議記錄。

114 參閱《工部局董事會會議錄》第十三冊，一八九七年一月五日會議記錄。

界，除命令他將所有奶牛用船運往鄉下，並將他的牛奶棚消毒¹¹⁵。此案也顯示了租界公告與執行間的密切關係。

四、趨於多元的立法權力主體

就如同傳統中國官廳的行政角色一般，會審公廨讞員兼括發布告示的「立法」職責，實則與傳統中國地方官員毫無二致；讞員秉承上級官廳之命發布告示，更加凸顯讞員必須受到帝國之鞭節制的事實。

然而在看到會審公廨發布命令受到上級層層節制之餘，我們卻也看到了會審公廨讞員因地、因事制宜的一面，經常逕自發布與地方事務密切相關的布告。從章程中，我們完全看不出讞員有此權限，不過史料卻顯示，讞員的確經常在租界這麼做，甚至寡頭政體也樂見讞員這麼做。

再則，透過《工部局董事會會議錄》的記載，我們也看到了許多發布公告後即實際被執行、被會審公廨引為裁判法源判決的實例。我們也許不能直率的得出「租界嚴密執法」或租界重視執法必然性的結論，不過，這的確是一個惹人注目的巧合，也是租界政體與華民間權力關係是否已然產生質變的重要觀察點。

同時亦值得觀察的，是會審公廨讞員常與租界寡頭們的密切配合，致力於發布許多帶有現代色彩的法令，例如為防止霍亂、疫病、瘟疫的相關告示。若從傅柯「知識/權力」的命題觀察，我們顯然看到了一個不同於「殖民壓迫」的權力流動模式：在一個現代化、人口高度密集的都市中，誰能有效防範病菌的擴散，誰就取得了主導權與發言權。

因而，剖析會審公廨讞員在立法權的展現，再配合第二章有關工部局如何攫取立法權的論述，顯然租界華民正面臨了二種不同的法令來源：其一是來自寡頭政體，其二是來自傳統中國官廳。雖然來源不同，並各自與華民形成了權力關係，但卻被一視同仁的適用於會審公廨的裁判中。對於租界華民來說，法令來自於傳統或現代、西方或東方，似乎並不那麼重要，重要的是它們都是能有效約束作為的法規範。

115 參閱《工部局董事會會議錄》第十三冊，一八九七年一月十二日會議記錄。

第五節 權力關係變遷案例評析

經由前面幾節的論述，我們了解了會審公廨順應新興都市發展而生的背景，初探了會審公廨的裁判過程及機制，也解析了會審公廨屬於傳統中國官廳一面的立法、行政角色。以下謹列舉數個與會審公廨相關的案例，進一步說明會審公廨是如何的運作其複雜的權責，又是如何的在各種權力犬牙交錯的環境中，扮演折衝及維繫社會治安的角色，並從中呈現出何種權力關係及其特色。

一、順發洋行買辦倒帳案

(一)、事實

一八七三年十二月二十四日，順發洋行買辦陳麗堂因倒帳逃匿，汙欠行款七千餘兩。陳麗堂又盜用惠安、永德兩錢莊遠期票兩張，各兩千兩，分別付給魯麟洋行買辦及恆益錢莊。順發洋行囑咐惠安、永德兩錢莊止付銀兩，但恆益錢莊與魯麟洋行業經將票照對，惠安、永德兩錢莊無法不付款。當日，順發洋行行主到會審公廨呈控失票，請求諭令惠安、永德兩錢莊暫行止付銀兩。會審公廨即諭令兩庄票銀務須止付¹¹⁶。

一八七四年二月十二日，會審公廨再次審訊順發洋行控案。讞員陳福勳諭令將爭議的銀兩存於道署，俟解獲在逃嫌犯陳麗堂，再為審斷。但因各方需銀甚急，且恐拖延無期，遂有人提議「三股勻攤」，但順發洋行不允，堅持欲取得一半之銀。散堂後，三方商妥仍照初議勻攤，各方的損失，日後再向陳麗堂追還，並就此定斷。此案既結，事卻未定，上海各錢莊十分不平於恆益、魯麟所承受的折耗，認為係違反歷來「認票不認人」的貿易常規，故宣告停止出具庄票¹¹⁷。

該年二月底，南北諸錢莊均尚未出具庄票。上海南眾商代表大豐號致函上海西商總會稱，上海歷來定規乃認票不認人，但因該案被會審公廨斷以各得三分之一，則見票兌銀的定例即廢。此例一廢，勢必詐偽叢生，使庄票難以發行，生意受累無窮。因而新立了兩條商規：

116 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 301。

117 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 303。

一、兌銀唯票是認，以後買辦逃匿，洋行不可以曾托買辦之票控為遺失；二、若果有遺失，賞拾票者每千兩以十兩，其票銀照舊付歸原主¹¹⁸。

三月六日，上海西商總會復函上海南眾商代表大豐號稱，經查會審公廨並未裁判該案，其結果係屬案件各當事人間自行私定，不足以更改錢票的舊規，故所有先例仍當成立。南北眾商接獲復函後，即知會錢業，照舊出具庄票行用¹¹⁹。

三月十八日，江蘇布政使應寶時、署江蘇按察使衛榮光會銜曉諭所屬各州廳縣，嚴禁各業捏汙倒帳，並申明定例所載：「京城錢鋪藏匿現銀、閉門逃走者，應照誑騙財物計贓科罪；一百二十兩以上，發附近充軍；一千兩以上，黑龍江當差；一萬兩以上，擬絞監候；欠銀照數嚴追，延則永遠監禁。京外事同一律，令出惟行，各商勿以身家性命為兒戲」¹²⁰。

(二)、評析

1、本案是會審公廨早期的兼括民事糾紛案，在法律上的主要爭點在於票據責任分配的問題，唯本文於此並不欲以今法論古，而是希望解析會審公廨面臨純粹華人民事、商務案件時的處理模式。

2、本案與「庄票」有關。庄票乃中外貿易史上重要的金融交易制度，顧名思義就是由錢庄發行的本票，其特質更接近於錢庄私自發行的鈔票。庄票往往採用不記名的方式，且嚴格限制掛失止付，一經照票加戳，即與現銀無異。一般而言，庄票有即期和遠期兩種，其中遠期庄票使用居多。一八五〇年代以十至二十天為期，一八六〇年代後定例不出十日，以更有利於資金周轉。

錢庄介入華洋貿易，則是因買辦而起。洋行的一部分現金由買辦保管，而買辦則將之存入錢庄。洋商在交易時不須帶現金，只需開一張買辦支票即可支付，收款人可拿支票向買辦取款，而買辦又常常使用庄票。故只要有買辦的保證，錢庄庄票便能得到洋行的信任¹²¹。從

118 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 303。

119 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 304。

120 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 304。

121 以上請參閱黃杰明，晚清商業和金融業——關於中華民族資產階級的產生，轉引自「明媛之家網站--上海錢庄史料」。及參閱同註 1，葛元煦著，前揭

此亦可知，上海商場的慣例，其實是建立在傳統主觀的「信譽」上，而不是現代社會強調的客觀「財力證明」。

3、庄票「認票不認人」既為「先例」或貿易常規，按理會審公廨的裁判應不致發生困難才是。但會審公廨為何「別出心裁」，先是要要求惠安、永德兩錢庄暫時付銀兌現，繼而要求將系爭之銀兩存於道署？江蘇布政史等後來發布的禁令給了我們一個線索。依《大清律例》〈詐欺官私取財〉之條例八〈京城錢鋪侵蝕藏匿銀錢閉門逃走〉規定，京城錢鋪須五家聯名互保，若有一家逃匿，其餘四家須均勻代發所限銀錢¹²²。會審公廨讞員初時的決定似並非「別出心裁」，而有將該條例比附援引至本案的意味。但誠如薛允升批評該條例：「錢鋪關閉之案，無歲不有，而四家分賠，則從無其事；五家聯名互保，例亦係虛設耳。」¹²³顯然該條例存有與現實社會脫勾而且欠缺實效的重大弊病，或因此才致會審公廨讞員無法速斷。

4、從上海西商總會及大豐號間來往函件可知，當時華洋商人遇錢債糾紛，首先考量的是「定規」，擺不平了才會鬧上公堂。顯然彼時的華洋商人看待會審公廨這個「衙門」，與其說在尋求一個公平的判決或裁定，毋寧說是將衙門視為一個平撫紛爭的最後機制。因而我們實不難理解，為何該案最後的結果並非由公堂裁斷，而是當事人自行私定。也就是說，至少在會審公廨初期，上海租界的商業乃至民事糾紛的解決機制，其實是相當傳統的，依法解決、法院裁奪等概念，並未擴及租界華民社會，而是由類似學者黃宗智所提出的「第三領域」權力關係主導。這也是我們在觀察、評價上海租界與會審公廨時，不能不注意到的面向，否則必然會如威羅貝一般，只看到會審公廨不依法裁判的「惡」，而未能進一步發掘真實。

二、手推車(小車，wheel barrow)加捐案

(一)、事實

書，頁 133~134。

122 參閱薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑》第二冊(台北：中文研究資料中心，1970)，頁 724~725。

123 參閱同前註，薛允升著述，黃靜嘉編校，前揭書，頁 725。

一八八八年工部局意欲加徵手推車(小車)之捐。三月二十七日，上海知縣裴大中、公共租界會審公廨職員蔡匯滄、法租界會審公廨職員王賓稟告上海道台龔照瑗，要求其儘速照會英法領事轉諭工部局、公董局速停止小車加捐，龔照瑗即行照會英法領事¹²⁴。三月三十一日，裴、蔡、王三人會銜布告：「既經道憲照會英法領事官，眾車夫應靜候官長示諭，不得聽人聳恿，恃眾生事。」¹²⁵

一八八八年四月二日工部局董事會宣讀了道台致領袖領事信函指出，手推車夫們已向會審公廨申訴加捐之事。會審公廨職員並告知若有手推車車夫因拒付車捐而被扭送公廨，「公廨將不強迫他們照付」，因為職員認為，兩租界在決定增加車捐時，應與中國官廳商議。況且《土地章程》將租界管轄權授與外人，並未得到中國上級官府明確的書面批准¹²⁶。董事會則認為加捐必須堅持，因為已經納稅人會議通過，故不能接受華方的要求。

四月三日，小車夫們擁至會審公廨請求免加捐，造成嚴重推擠事件。隔日會審公廨職員蔡匯滄即奉裴大中之命頒發「六言告示」。

後來，在五月十五日的工部局董事會中仍通過提議，維持七百文的執照費。

此事到最後竟驚動了北京外交使團。董事麥格雷戈指出，北京外交使團已向上海領事團下達指示，要把此事「悄悄地解決掉」，如有可能的話，「不要讓人提出原則性的問題來」。總董則宣讀了一八五四年英、美、法三個締約國的領事向工部局發出的公文，該公文規定了工部局的地位，並稱，由於董事會是由納稅人會議任命，所以董事會不能取得連納稅人會議都不能運用的權力，即徵收稅捐若與華人有關，應通過中國地方當局，才能強制徵收。至於巡捕，只能用來執行領事團未持反對意見的指示。會議最後決定按照上海領事團的意見，手推車捐仍為四百文。

(二)、評析

124 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 463。

125 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 464。

126 參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八八年四月二日會議記錄。

1、此案非關會審公廨的裁判，卻清楚呈現了會審公廨在租界華民心目中的地位，即並非單一裁判機關，更像是全包式的地方知縣衙門。

2、從現代行政法觀點看「手推車捐」，其性質雖與納稅不同，卻均屬「公法上金錢給付義務」¹²⁷。即為課人民義務的法規範，其必須經立法機關依正當程序通過相關法律，方合乎法治精神。在十九世紀上海租界這場捐稅爭議中，雖然我們並未看到中外雙方曾明確的提出此公法學理，但其實質精神卻展現無疑，且成為主要爭點。會審公廨職員在此事明白指出寡頭政體向華民加徵、甚至至徵收手推車捐的法律依據有問題。至於工部局則以加捐「已經納稅人會議通過」為由抗辯，一八八八年四月七日的董事會會議甚且指出，《土地章程·附律》第三十四條已授權工部局徵收此項稅捐¹²⁸。如此一來，即出現一個弔詭的局面，顯然雙方都採取了「依法加捐」、「依法行事」的辯詞。故深究其爭議，其實有著更上層法概念之爭，即在租界到底什麼才算是「有效的法律」？「市民」自決事項，是否能超越國與國的條約？

3、承上所述，在這場加捐爭議中更值得我們觀察的，是寡頭政體是否已有法律效力及法律位階的概念。顯然在「租界外國政府代表」的心中，一八五四年英、美、法三個締約國的領事向工部局總董發出的決定工部局地位的公文，其位階是最高的。並且在此公文精神下，下述三點必須遵行：一、工部局董事會是由納稅人會議任命，所以董事會不能取得納稅人會議自身所不能運用的權力；二、徵收捐稅若與華人有關時，則應通過中國地方當局；三、巡捕只能用來執行領事團未持反對意見的指示。但工部局的寡頭們，顯然有另外一套法律位階的概念，即在一個獨立自治、強調權力分立的上海租界社會中，沒有

127 我國《行政執行法》第二條規定：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」《行政執行法施行細則》第二條進一步解釋：「本法第二條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」上海租界之手推車捐，實類似今日我國之「牌照稅」，及依《公路法》第二十七條所徵收之「汽車燃料費」，其性質屬公法上金錢給付之義務，殆無疑義。

128 參閱《工部局董事會會議錄》第九冊，一八八八年四月七日會議記錄。

任何法律能夠超越依民主多數決產生的決議；且如果將上海視為「市民社會」甚或「獨立社會」，此時條約或是外國政府的公文，更不可能取得此類似租界憲法的《土地章程》更高的法律位階。

4、雖然在本案我們看到的似乎是「國家」的力量佔了上風，但這畢竟不是租界法制的全貌。在許多情況下，「國家」根本無法干預租界法令的生成與執行，而是由寡頭政體完全主導。也就是說，「不受遙制」的情形不僅發生於傳統中國官廳，其實也發生在租界寡頭們與其母國間。在第三章的戴中其案關於苦役的爭議，也顯示了類似外國政府與寡頭政體間意見迥異的情形。

5、在一八九七年，類似的小車加捐爭議又上演了一回，但這次在寡頭政體齊心協力下，中國官廳不僅讓出了租稅權，甚且會審公廨還配合著新稅捐制度審訊裁罰違規的小車夫¹²⁹。換言之，若以會審公廨為媒界觀察小車加捐案所呈現的權力變遷，我們看到的是「國家」力量的日趨式微，以及高舉市民自治大纛的寡頭政體的堅持，主導了整個法制的發展，進而影響到會審公廨的裁判。此變遷更象徵著帝國之鞭的逐步弱化與寡頭之鍊的逐步強化，恰也是此時期上海租界法制發展的縮影。

三、巡捕房探員曹錫榮殺人案

(一)、事實

一八八三年七月華籍巡捕曹錫榮涉嫌挾怨報復，毆打原包探伙計

129 該年一月，會審公廨首先應工部局要求出示布告，以租界馬路小車來往過多，損壞嚴重，而修理又耗費鉅資為理由，決定加徵小車捐。四月，納稅外人會決議開始徵收新捐，但遭抵制，其後並陸續發生數次大規模衝突。四月六日，上海道台劉麒祥在參加領事會商後，出示布告宣稱將嚴懲小車工滋事者，並稱已與租當局達成協議三條：一、租界小車暫免加捐。二、自七月一日起加兩百文，不得有異議。三、租界當局重新酌定雇用小車的價格，以此變通解決。但租界巡捕以告示未經工部局蓋印，全部撕去。六月二十五日，劉麒祥及會審公廨讞員黃承暄、屠作倫等在洋務局商議小車夫加捐問題，決定所加兩百文捐由小車夫認一百文，其餘百文由各業幫助補貼解決。七月一日，工部局開徵新車捐，由於租界當局布置大批巡捕值勤，因而未發生衝突，日內有九百餘名小車夫按捐照。至十月二十五日，會審公廨以私改舊照為名，審訊卅餘名小車夫，課以罰款六百文。參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁508~516。

王阿安，致其三天後死亡¹³⁰，王妻金氏及親友即將曹錫榮扭送會審公廨。但曹錫榮則稱，他僅於執行逮捕勤務時踹了王阿安一腳，他是遭與其有仇之另兩名巡捕誣陷。會審公廨讞員陳福勳即命將曹錫榮管押，並令地保報縣；但巡捕房督察長聞訊到會審公廨將曹錫榮保出，並表示如逢傳訊，即行交案。

由於案情未明，但又事涉人命，此後對於是否應將曹移送上海縣，引起華洋政體爭議及角力。該年七月十六日巡捕房將曹錫榮帶往會審公廨候訊，陳福勳以會審章程明載命案應歸縣辦，英籍陪審副領事始同意將曹解往上海道署，上海道台邵友濂則飭令將曹發交上海縣。後工部局以「章程內曾有各國所用之人倘有犯案，須由會審員照會該國領事方可傳人」為由，認錯在會審公廨未事先照會，雙方即議定由工部局總董寫一由領事簽名的憑據具保曹錫榮，讓工部局將曹帶回。

華方雖堅持應歸上海縣訊辦，但工部局總董德尼要求會審公廨會訊後再商。因而會審公廨在八月一日由會審公廨讞員陳福勳、美副領事哲沙爾議定堂諭如下：

曹錫榮案本分府、本副領事會同審訊，既據屍主在地方官衙門控稱王阿安被曹錫榮打死有證，並詳核兩造及人證供詞，是否曹錫榮打死，在會審公堂究未能判實。現查照會審章程第六款，自行歸上海縣衙門審斷。¹³¹

次日，工部局總董即諭令捕房將曹錫榮解赴上海道署，上海道台邵友濂即派差役將曹解送上縣署管押候審。曹錫榮被移送至華方衙門

130 王阿安的死亡日期，中外資料記載不同。唯相關資料中，《工部局董事會會議錄》所載的巡捕房督察長報告是最詳盡者。故本文暫引為事實依據。

131 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 415。但蒯世勳在《上海通志館期刊》所撰「會審公廨與領事公堂」一文，卻有不同的判詞記載：「本廨茲判決，曹錫榮業經被人以謀殺罪，依中國法律控告於正當管轄之中國官廳，惟查其所提證據，不足以證明被告有謀殺之事實，本廨認本案不能由本廨審判，應依章程第六款規定，交由上海縣審判之。」由此亦可見關於會審公廨判決文書史料之紛亂。參閱蒯世勳，「會審公廨與領事公堂」，刊於《上海通志館期刊》一卷三期。

後，華方循傳統審判體制及《大清律例》，判決將曹斬首。但工部局始終未曾鬆懈對本案的關注，並認曹錫榮可能受到誣陷，華方卻未詳查；或即使有罪，罪也絕不至死。後華方以曹錫榮其母年事已高，改判「存留養親」及補償王阿安家屬，曹錫榮因而得免除一死。

(二)、評析

1、許多中外學者的著作均曾記載曹錫榮案，不過其焦點均在所謂的「預審程序」(Prima Facie Procedure)的確立，許多著作均稱此為會審公廨「第一次實行預審程序」¹³²。且誠如前述，在曹錫榮案後，會審公廨的預審已是慣例。

華民在租界涉及較重大的案件，依《洋涇濱設官會審章程》，公廨既無管轄權，自應「立即」移送中國官廳。但在上海租界這類案件是否移送，自曹錫榮案後必先經公廨審問決定，其實已和國與國間的引渡(extradition)無甚差別。寡頭們對於預審程序有多重視？從下述一案即可看出：一九〇二年五月，虹口有一道士不願向「道教中央組織代表」繳納相關款項，以致未經會審公廨審判即被移送及關押在上海縣城。巡官伯克適執行該項拘票，但並未把該案登記在捕房紀錄內，也沒有注意該囚犯有無被帶到陪審員前受審。董事會即指出，「由於最近曾頒發命令重申每個案件必須履行此項正式手續」¹³³，因而決議要巡官伯克提出令董事會滿意的解釋，否則應當為此次的失職負責，並提出自願接何種處分¹³⁴。

2、本案中外爭議焦點之一，在於王阿安之死與曹錫榮的逮捕間的因果關係認定問題。中國官廳乃至死者家屬均認為，在王阿安「死前三天」曾遭曹錫榮逮捕，並有肢體衝突，故曹錫榮必須為王阿安之死負責，隱然存有傳統中國法律「保辜」的觀念。但工部局寡頭們卻

132 參照先前洋涇濱北首理事衙門的經驗，本文認為租界當局的預審早係「既成事實」，方逐步演變成「先例」、「慣例」及至「確立」。自一八六八年會審公廨成立之後，若直至一八八三年方有會審公廨「預審程序」的首例，似與常理不符。唯受限於史料，此推論尚待徵實。

133 工部局於該年五月十二日再次發表聲明：「凡租界內捕人一律先審後罰，以保護界內居民權益。」參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁561。

134 參閱《工部局董事會會議錄》第十五冊，一九〇二年五月二十九日會議記錄。

不這麼認為，指出王阿安「屬於自然死亡」，且強調「此人從未訴說曾在任何方面受到曹錫榮的傷害」，顯然傾於依證據事實認定¹³⁵。

王阿安究係被曹錫榮踢死亦或是自然死亡，驗屍應能有助於解疑。遺憾的是，根據史料記載，雖然會審公廨曾安排了驗屍，卻因現場聚集了太多「暴徒」而無法於第一時間完成。不過觀察爾後的發展，卻不難發現「保辜」確已成為中國官廳審判此案的主要思考。換言之，華方認為只要能證明曹錫榮踢了王阿安，即與其死亡有因果關係¹³⁶。

3、本案另值得注意的，是工部局對華籍職員的「積極保護」，以及在積極保護背後所隱含的權力競逐意味。一八八三年七月十六日，曹錫榮經會審公廨訊問後被押往上海縣城，工部局董事何利德即在當天的董事會中聲稱：「除非工部局表明它是能保護其雇員執行勤務的，否則要想使捕房工作取得任何改進將毫無希望。」¹³⁷在曹錫榮案經會審公廨預審決定將曹錫榮送往上海縣署的隔天，工部局董事會甚至為本案召開特別會議，並討論是否聘請中國律師吳樵(音譯)到上海知縣公堂上辯護¹³⁸。後來工部局董事們甚且主張：「除非在審訊時必須有一位外籍陪審員和一位工部局代表在場，否則領事團今後將堅持把所有同受外人僱用的華人有關的案件交會審公廨審判，同時如有必要，知縣必須出來審問他們。」¹³⁹於此，即明白顯示了工部局寡頭們的意圖，在救曹錫榮一命的同時，亦不忘擴大外人對租界華民司法管轄權的範圍—除受外商、領事團僱用或與外人利益有關的華人外，受僱於工部局的華民亦須一體適用。

4、在華洋政體為曹案爭執時，會審公廨職員的權責問題亦多次

135 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年七月十六日會議記錄。

136 例如在一八八四年六月九日工部局董事會會議上提示了曹錫榮之母在虹口巡捕房的證詞指出，有一份上面蓋有會審公廨大印的偽造文件已被送交知府，聲稱曹錫榮在會審公廨自白「的確踢打王阿安致死」；同年八月二十五日工部局董事會收到曹錫榮已被判處斬首並已押往蘇州，將於當地處決的消息，道台在寫給領袖領事的信中也指出，曹錫榮「在公平的審判後，已供認確曾踢過王阿安致死」參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八四年六月九日會議記錄。

137 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年七月十六日會議記錄。

138 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年八月二日會議記錄。可惜的是，從會議錄中並無法得知吳樵究竟是現代律師或傳統訟師。

139 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年八月二十七日會議記錄。

被提出來討論。例如董事何利德即建議，董事會應要求「採取措施，使會審公廨處於完全不同的地位，同時要任命一位級別較高的官員來主持」¹⁴⁰。工部局副總董也要求中國當局為公廨任命一位「有地位的朝廷官員」，甚至「主持一個獨立的法庭」，且「應該完全不受當地政府的控制」¹⁴¹。從寡頭們不滿職員地位的言詞中，我們似乎看到了寡頭政體重視司法獨立的一面；但卻不可忽略，由於華洋政體的權力基礎與思維不同，而對法庭裁判官員的角色扮演有著不同的認知。

四、德籍巡捕馬德森越界傷人案

(一)、事實

一八九二年德籍巡捕馬德森因越界查問華籍手推車車夫的越軌行爲，涉嫌用小刀刺傷手推車車夫，同時，扶著受傷車夫的另一名車夫，也遭巡捕房逮捕，並被關押在巡捕房內達二十餘天。案發後，上海道台要求工部局飭令捕房不得在租以外查驗手推車執照或擅自拘捕華人，及徹查車夫被違法長期關押一事。工部局聲稱，馬德森已受到懲戒，並由於企圖在租界外越權逮捕手推車車夫，而被課以罰金；並且，捕房已向會審公廨指控華人襲擊馬德森；再者，關於對馬德森的指控，將送交德國總領事，因為馬德森是德國僑民，而工部局在此類案件中對他並無司法權¹⁴²。

但在七月二十六日，工部局又宣稱指控馬德森刺傷車夫的說法是不公正的，因為德國總領事對此案件進行調查後，已撤銷了對他的指控。至於被巡捕房拘留達三個星期之久的那名車夫，是由於在被押送會審公廨前，巡捕曾將他三次「回押」¹⁴³。

一八九六年六月十六日，捕房督察長麥克尤恩來函，請求准許拘捕在靜安寺路的龍飛橋至泉井行駛的無照獨輪手車，因為它們造成馬路阻塞，並損壞路面。會議又提到馬德森巡捕案。最後工部局董事會決定，「在工部局未接到指責之前，他儘可繼續在靜安寺路拘捕無照

140 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年八月二十七日會議記錄。

141 參閱《工部局董事會會議錄》第八冊，一八八三年十一月六日會議記錄。

142 參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九二年六月二十一日會議記錄。

143 參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九二年七月二十六日會議記錄。

的獨輪手車苦力」¹⁴⁴。

(二)、評析

1、此案也無關會審公廨裁判，但卻攸關上海租界華洋人民司法管轄不一致的問題，並凸顯由於司法體制滲入了領事裁判權這個變因，因而造成華洋間存在著根本的不平等。就如同第三章所述的租界轎夫集體衝突案一般，享有領事裁判權的外籍人士，往往因華洋司法管轄的不同，而獲取司法上的不同待遇。本文認為，這才是租界司法問題的根源。

2、觀察本案可知，一起華洋當事人互控的傷害案件或刑事案件，當外籍被告為享有領事裁判權的外國人時，案件即必須呈交兩個不同的法庭審理。於該國的領事法庭，審判官既為該國領事，加以華方並未能參與審判，要做到公正不倚審判該國被告之人民，顯然大有疑問；反觀於會審公廨，華籍當事人除必須面對外籍官員會審，甚至還有代表公權力的工部局人員「觀審」，此制度面的不平等，卻遠非提升會審公廨裁判素質所能解決。

3、於本案，我們可以清楚得知中國官廳乃至會審公廨職員對保護華籍被告的權益，實力有未逮。上海道台所指控的「車夫疑被巡捕房不當羈押」，事實上是租界極為普遍的事，在若干無法於審訊後定讞的案件中，即使會審公廨已裁定被告交保或飭回，但往往被告一出會審公廨，即被巡捕房帶回私行羈押，甚至私設場所羈押，以利下次開庭時被告能順利出庭。本文懷疑，該名車夫即是於此情形下，三度被巡捕房「回押」。換言之，租界執法、會審公廨判決被執行的必然性，或是租界法規範的強大實效，其實有一大部分是來自類似的違理事例。此亦凸顯，即使華洋政體根基的法律文化思維不同，但對租界華民而言，卻依然面臨著相同的權力關係特色，即官廳的權力可能並非來自於法律，而是來自於日積月累的威勢。

4、工部局董事會稱：「在工部局未接到指責之前，他(巡捕)儘可繼續在靜安寺路拘捕無照的獨輪手車苦力。」實道盡工部局在此階段依憑「越界逐路」積極擴張的權力競逐思維。巡捕越界執勤的爭議

144 參閱《工部局董事會會議錄》第十一冊，一八九六年六月十六日會議記錄。

一如手推車加捐案，雖然工部局在法理上可能站不住腳，但卻一再的衝撞及挑戰，終致成爲「既成事實」，再成爲上海租界的「先例」，類似的情形屢見不鮮，華方卻似毫無知覺¹⁴⁵。不過更值得重視的是，我們也看到了租界隨著「越界築路」擴張的同時，巡捕的權力顯然只能在「大馬路」這個線狀的場域強力展現，與租界核心「十里洋場」不同的是，在越界築路「大馬路」之外的廣大市郊土地上，已然形成了愈來愈多華人聚居群落，並爲租界治安良窳埋下了重要的伏筆。

五、蘇報案

(一)、事實

《蘇報》負責人陳範一九〇三年聘章士釗總覽筆政，並宣布「務求盡善，不憚十反」。除批駁清廷及保皇黨，還連續三次推荐鄒容所著《革命軍》，包括新書介紹《革命軍》、鄒容〈革命軍自述〉及章炳麟〈序革命軍〉。

但清廷又何能容忍蘇報案的肆無忌憚？早在一九〇三年四月，清廷商約大臣呂海寰即曾函告江蘇巡撫恩壽，謂：「上海租界有謂熱心少年者在張園聚議事，名為拒法、拒俄，實則希圖作亂，請即將為首之人密拿嚴辦。」此拘人之議當時雖經各國領事簽名許可，但工部局卻不贊成，致清廷無法捉人，但已呈山雨欲來之勢。

隨後，清廷即在南洋法律顧問擔文(Drummond)的建議下，以「政府」名義向會審公廨控告，使寡頭政體不得不同意出票拘人，並與領袖領事即美國人古納(J. Goodnow)訂定「在租界審辦」之約。至六月廿九日，租界巡捕仍動手捉人。六月卅日，章炳麟在愛國學社被捕；七月一日，鄒容向上海巡捕房自首。會審公廨讞員孫士麟和英領事署翻譯迪比南(B. Gileg)隨即會同審理。清廷由律師古柏(A.S.P. White

145 例如一八九二年八月三十日，一名華捕企圖在租界外的浙江路橋蘇州河北岸的一個村子逮捕一名擊倒小男孩的人力車夫，卻遭到其他幾名車夫的毆打，並將他拉到北山西路的巡防局拘留了四十分鐘。巡防局的官員告訴巡捕房巡官霍華德，由於出事地點不在租界內，那些打人的車夫將被押往縣城，但霍華德堅持將那些人交捕房押送會審公廨，清朝官員竟「勉強表示同意」，並排定了會審公廨的庭期。參閱《工部局董事會會議錄》第十冊，一八九二年九月六日會議記錄。

Cooper)、即擔文的幫辦出庭，章、鄒等延請律師博易(Harold Browett)出庭辯護。

七月六日，古柏要求立即封閉報館，並經古納應允「經公堂判定，速簽封館之票」¹⁴⁶。孫士麟即簽發封條，由英陪審員副署，經英領簽字交工部局於隔日執行。

八月五日，英首相巴爾富在下議院宣布已致電駐華公使薩道義(Ernest Maon Satow)，告以「不得將『蘇報案』犯交華官」審辦。次日，復致電上海工部局令其「阻止華官辦理」¹⁴⁷。

十一月九日，兩江總督魏光燾電奏外交部，報告領事團與工部局拒絕交出蘇報案犯，要求派遣人員與租界當局組織「額外公堂」，共同審訊。十一月二十八日上海道宣布由汪懋琨會同會審公廨新任讞員鄧文培、迪比南會審「蘇報案」。十二月一日，會審公廨判決蘇報館財產沒收，房產歸還太平洋行。後「額外公堂」接連開審，十二月二十四日，旋由上海縣下諭：

本縣奉南洋大臣委派會同公廨委員暨英副領事審訊蘇報一案，今審得錢允生、程吉甫，一為報館夥友，一為司賬，既非館主，又非主筆，已管押四月，應行開釋。陳仲彝係館主陳範之子，姑准交保尋交伊父到案。龍積之於蘇報案內雖無證據，惟係奉鄂督飭拿之人，仍押候鄂督示諭再行辦理。至章炳麟作「檄書」並「革命軍序」又有「駁康有為」之一書，汙讎朝廷，形同悖逆；鄒容作《革命軍》一書，謀為不軌，更為大逆不道；彼二人者，同惡相濟，厥非惟均，實為本國律法所不容，亦為各國公法所不恕。查律載：『不利於國，謀危社稷，為反，不利於君，謀危宗廟，為大逆，共謀者不分首從皆凌遲處死。』又律載：『謀背本國，潛從他國為叛共謀者，不分首從皆斬。』又律載：『亡佈邪言，書寫張貼，煽惑人心，為首者斬立決，為從者絞監候。』如鄒容、章炳麟照律治罪，皆當處決。今逢萬壽開科，廣布皇

146 參閱蔣慎吾，蘇報案始末，收於上海通社編，《上海研究資料續集》(台北：文海出版社，近代中國史料叢刊三編第四十二輯)，頁83。

147 參閱同註7，湯志鈞編，前揭書，頁576。

仁，援照例擬減，定為永遠監禁，以杜亂萌，而靖人心。俾租界一群不逞之徒，知所警惕，而不敢為非，中外幸甚，仍稟請憲示遵行。

但寡頭們並不滿意會審公廨的判決，工部局將章、鄒兩人囚於巡捕房，拒絕移交監獄¹⁴⁸。外人並認為「蘇報案」並未斷定，應再會審一次。但影響此判決更重要的變數，乃於「蘇報案」審訊時，發生了名記者沈蓋被慈禧秘旨「杖斃」之事¹⁴⁹，嚴重影響到各國對清廷處理報業涉訟案的觀感。清廷深恐此案勞而無功，遂應允採納英使的意見「從寬辦結」。一九〇四年五月二十一日，由上海知縣汪懋琨與會審公廨廨員黃煊、英國副領事德為門(Bertie Twyman)復訊，改判鄒容監禁兩年，章炳麟監禁三年，罰作苦工。「蘇報案」至此定讞。

(二)、評析

1、「蘇報案」並非是會審公廨首宗報業涉訟案件¹⁵⁰，但卻是中國新聞史上第一件媒體因政論性言論¹⁵¹而在會審公廨涉訟的案件，實對中國新聞法制史研究具重要意義。並且，此案裁判的依據乃《大清律例》的「十惡」¹⁵²規定，明顯不同於現代法律思想處理言論自由相關案件的思維見解，亦是本案特殊之處。

2、其實不僅只是針對政論性媒體，早在一九〇二年，會審公廨讞員即曾要求巡捕房督察長逮捕「華粵報」編輯，理由是該報登載「詆毀孔教文章」(blasphemous article directed against the Confucius

148 參閱同註 7，湯志鈞編，前揭書，頁 578、579。

149 當時清末著名記者沈蓋，因為報導了中俄密約醜聞遭清廷忌恨，被捕後未經任何審訊被判斬立決。適逢慈禧萬壽慶典，不宜公開殺人，遂改判「立斃仗下」。沈蓋被打兩百餘杖，「血肉飛裂，猶未致死」，最後用繩「勒之而死」。參閱方漢奇主編，《中國新聞事業通史》第一卷(北京：中國人民大學，1992)，頁 954。

150 本文於相關新聞史論述中能搜尋到的首宗有關會審公廨報業涉訟案，為一八九七年「蘇報」因刊載「黃色新聞」被控案。另有一八九八年附在「字林西報」館發行的「滬江書畫報」主筆黃曉秋等被控索詐案。當時類似之報業被控索詐案件相當多。參閱馬光仁編，《上海新聞史》，頁 191。

151 此處之「言論自由」乃指狹義之政論性言論，蓋當時報章因刊登「黃色新聞」而涉訟者所在多有，從廣義言，不能不謂與言論自由無關。

152 「十惡」一曰謀反，二曰謀大逆，均為會審公廨判決「蘇報案」中明示之罪。

Religion)。工部局董事會則在該年二月二十七日的董事會會議中決議，如欲控告該報發行人或編輯，「須以公審方式，並有一陪審員參與進行(in open Court before an Assessor)」，而查禁該報須經證明其所發表的文章中，「確有害公共利益或道德者(detrimental the public interests or morals have been published therein)」。董事會並希望在該案判決前，能進一步了解有關開發拘票、所指控的文章以及會審公廨讞員對此的處置情形¹⁵³。

在三月六日的工部局董事會會議中，讞員致送工部局有關查禁「華粵報」一案的往來信件。董事會注意到「領袖領事已授權中國當局，採取他們自己認為妥當的行動查禁該報，並懲罰該報業主」。由於依租界慣例，「案件未經審定，不能執行」¹⁵⁴，董事會遂認為領事團此舉欠妥，故決議通知會審公廨讞員，「該案在未辦理規定程序並依法審判該案之前，所請一節礙難照准」¹⁵⁵。

從上可知，早在「蘇報案」之前，工部局即有一套處理媒體言論的評價準則與程序，並非因「蘇報案」而變更其處理媒體涉訟的態度。更值得重視的是，工部局顯然非僅係行政機構，也無時無刻的在「監督」著會審公廨的一切，並能夠間接的影響會審公廨的判決。

3、學者黃源盛研究指出，中國傳統法制係從天人感通的哲學觀中，轉化成一種法律形式，透過國家權力，區分成君臣、父子、夫婦、男女等尊卑關係，以及權利義務的不對等關係，作為一種人民應普遍遵守的行為規範，並由國家強制力予以實施¹⁵⁶。如此因人的身分而有巨大差等的法律結構，在傳統中國衙門的審訊過程中更彰顯無遺，例如「理所當然」的刑訊，以及被告的「跪」，即暗含有官民身分不對等的地位。

但是，在本案中，顯然皇權至上的傳統法制概念已受到嚴重挑戰，特別是當在傳統中國司法裁判中根本不成問題的「訴訟主體」的爭執，被赤裸裸的搬上法庭，成了最重要的爭點時，其所呈現的，絕

153 參閱《工部局董事會會議錄》第十五冊，一九二二年二月二十七日會議記錄。

154 參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 82。

155 參閱《工部局董事會會議錄》第十五冊，一九二二年三月六日會議記錄。

156 參閱黃源盛著，《中國法律的傳統與蛻變》(台北：五南，民 87 年)，頁 251。

非僅是原告究竟是清廷、清帝亦或是清政府官員的確定問題而已，更是帝國政體乃至傳統皇權身分差等的解構¹⁵⁷。可惜的是，我們雖看到了被告律師的質疑，但並未看到會審公廨在華文判詞中對此敏感問題多加著墨。不過，一九〇六年二月六日，會審公廨遵照新章，准許原告、被告在受審時皆「立而不跪」¹⁵⁸，實已道盡整個租界華民社會至少在「官/民」的身分差等上，已然獲得一定的解放。

4、單就「蘇報案」發生當時的實體法層面研析，「蘇報案」涉訟兩造當事人均與外國人士無涉，若根據《洋涇濱設官會審章程》規定，此案自當由清廷獨力審訊，且依中國法律辦理，絕無疑議。但最後為何仍交由會審公廨組織特別法庭審訊？除了形勢比人強外，似無他解。無怪乎，當時清吏會大嘆「彼係爭界內之權，非惜彼犯之命」¹⁵⁹。

無論如何，由於當時清廷並未對報業訂立特別法¹⁶⁰，故仍依既有《大清律例》懲處，似非刻意嚴辦，而是法當如此。然而，在外國勢力干預下，清廷最後仍不得不有所退讓，即「不在中國官廳而在會審公廨審理，不依大清律例處以重刑而僅輕判徒刑」，究其實質幾乎等於整個司法審判權的捨棄。

5、透過本案，我們更看到了現代律師在純粹華人刑事訴訟案中所扮演的積極角色，甚至連清廷官員都「很為詫異」¹⁶¹。且不論其外籍身分，這些外籍律師在法庭上援引現代訴訟法概念主張程序正義，

157 蔣慎吾即指出，古柏建議以「政府」名義控於會審公廨，「其性質乃成為政府降尊，向所屬下級法庭控告平民之舉，殊於國體有礙」。參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 80。

158 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 72。據本文考證，此似源於兩江總督周馥之提議，認為「洋員陪審，無論何犯到堂，俱植立聽審，俟罪名判定，飭其跪聽判詞，似較允當」。刑部研議後則以此乃「矜恤罪犯，免罹熬審之苦，尚屬可行」。甚且進一步指出，「惟既經准免長跪聽審，則定案判詞，亦應免其跪聽，以歸一律」。參閱 刑部奏重定上海會審公堂刑章摺，刊於《東方雜誌》，一九〇六年第五期，頁 36。

159 參賴光臨，民前革命報刊之遭際，刊於《學報》三卷十期，頁 104。

160 原告律師古柏提出的控詞為「故意汙蔑今上，挑詆政府，大逆不道，欲使國民仇視今上，痛恨政府，心懷叵測，謀為不軌」，但似未提出具體條文。參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 76。

161 參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 76。

乃至實際辯護時引進了現代言論自由的概念等¹⁶²，在法庭上公開的挑戰在傳統社會原應至高無上的皇室與皇權，其對華民的衝擊，又豈是本案訴訟上的成敗而已？

6、若從權力競逐的角度審度本案，我們也看到了華洋政體層級間的赤裸對抗。早在拘人之初，工部局即堅持「租界治權」指出：「此租界事，當於租界治之。為保障租界內居民之生命自由起見，決不可不維持吾人之治外法權。」而各國公使，則以「此事領事主之，吾人不能侵其權限」等語推托¹⁶³；至於清廷方面，則從最初的「即行就地正法」¹⁶⁴，到律師古柏於法庭上公然宣稱「此事已成交涉重案，須候北京公使與政府商妥後再訊」¹⁶⁵，均反映華洋政體涉入司法之深，也使得「蘇報案」成為一標準的政治案件而非司法案件。

六、黎王(黃)氏案

(一)、事實

一九〇五年十二月八日，四川官眷黎王氏攜帶十五名奴婢途經上海，公共租界巡捕房因事前接獲鎮江方面電報稱係「拐匪」，遂以「串拐罪」拘捕，交公共租界會審公廨審訊。會審公廨讞員關綱之與襄讞金紹成認為此案證據不足，主張暫押公廨女班房候訊；英駐滬副領事德為門則令捕頭、巡捕強奪人犯，以帶往西牢。雙方先起口角衝突，繼之演成全武行，釀成「大鬧會審公堂案」。十日，上海道台袁樹勛令會審公廨停訊，同時照會領袖領事與英總領事，要求撤換德為門，革斥捕頭，並將黎王氏等由西牢改押公廨。十八日，租界各商店罷市，群眾圍攻老閘捕房與南京路市政廳，印捕登岸鎮壓，當場打死十一

162 其實不僅外籍律師，就連外國媒體都抬出了現代法治精神支持「蘇報案」被告。如一九〇三年七月九日英泰吾士報即稱：「即使報館當行封禁，亦必須在裁判定罪之後行之，今則未斷案而先封館，我等不知其合法否也。美國之國法，本極主張平等自由之權利，現在上海之美總領事乃與中官員同行此守舊之辦法，余等深為惋惜之也。」轉引自同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 82。

163 參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 80。

164 參閱蔡元培，回憶蔣竹莊先生之回憶，收於收於上海通社編，《上海研究資料續集》（台北：文海出版社，近代中國史料叢刊三編第四十二輯），頁 115。

165 參閱同註 146，蔣慎吾，前揭文，頁 94。

人，數十人受傷。二十三日會審公廨開庭審訊此案，二十四日英總領事仍派德為門參與預審，關綱之拒絕出席，英領被迫撤換德為門。

一九〇七年二月一日，英駐華公使提出解決「會審公堂案」辦法三條：一賠款；二、懲辦首犯。三、查辦上海道袁樹勛。瑞澂認為此案華方有理無屈，不能遷就理賠，主張據理力爭，公平了結。後由華官捐私產五萬兩作為賠款，不足之數，由清廷承擔。

(二)、評析

1、傳統論述評析本案，多論及傳統中國官員在事後的外交折衝中的失權行為。例如清廷南洋大臣周馥在事發後致清廷外務部的函文中，雖然已明指「德為門違章擅押，實為禍首」，但在與英國領事的交涉時，卻又處處流露出「和平含蓄」¹⁶⁶。學者馬長林即評論本案指出：「客觀地評價這場較量中的清政府官員，應該說他們對主權喪失並非不清楚，根源在於他們常從維護既得利益及大清統治的所謂安定出發，對外人的爭權採取『息事寧人』的態度。」¹⁶⁷而此，即凸顯出帝國之鞭的另一項特質——一切以平靖地方為首要考量，只要鞭的源頭不在意，又何須強出頭或多惹是非？

2、本案肇因為巡捕房接獲情報稱黎王氏係「拐匪」，並未涉及外人，為何租界當局卻如此在意？一般多歸咎於外人的侵權或德為門的強橫，事實上，卻不可忽略「拐匪」案乃租界當局最為敏感的影響租界治安事件之一，寡頭們反應才會如此激烈；其背後更可能涉及華洋法律文化對於「個人」、「人權」乃至婦女地位的不同認知¹⁶⁸。

3、黎王氏案華洋的主要爭點有二，一是工部局派巡捕「監視」

166 參閱 南洋大臣周馥光緒三十二年二月二十八日致外務部函（中國第一歷史檔案館藏），轉引自馬長林，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》（上海市檔案館主編），一九八八年第四期，頁56~57。

167 參閱同上註，馬長林，前揭文，頁56。

168 例如在《點石齋畫報》乾綱不振 描述會審公廨審理的一起家庭糾紛案，華洋官認知不同的原因，實亦與本案有所神似：華民王東生之妻翟氏在昇寶洋行幫傭，其夫屢招不歸，遂控於公堂。英籍陪審員以王東生為無賴，認為其妻不應隨其同歸；但讞員則認為事涉倫常，依例判須與王歸。但就在相關當事人出公廨時，洋行洋人卻在公廨門口痛毆王東生，並擁王婦而去。引自《點石齋畫報》乾綱不振 附文。

會審公廨，二是女犯關押西牢問題。工部局會派巡捕「監視」，實導因於會審公廨的稟單傳票須經華籍差役之手，致讓華籍差役有敲詐勒索之機，工部局遂決定派巡捕「常川駐庭，校對差役責打人犯數目，遇有舞弊情事，即報告工部局」¹⁶⁹。至於女犯關押問題，則更脫逸《洋涇濱設官會審章程》的規定。事實上早在事發前半年，上海道台袁樹勛即照會領袖領事稱，巡捕房不遵舊章，將押往會審公廨的案犯均帶回巡捕房¹⁷⁰。顯然租界當局與會審公廨間對於人犯的處置早已存在爭議，或至少是約章上的空白。黎王氏案，不過只是導火線罷了。

黎王案後，中外妥協的結果是，女犯仍歸會審公廨關押，但南京總督周馥卻同意工部局派員「進出」公廨。看似各自退讓，實則是寡頭政體在司法權競逐上的一大勝利。

4、本案常為研究者所討論者，係關綱之與德為門當時在會審公廨內爭執時的對話：

德為門：犯人必須由捕房帶回。

關綱之：未決女犯須押在西牢，會審章程上沒有這一條，且本官未奉道台之命，故不能照准。

德維門：本人不知有上海道台，只知遵守本領事的命令。

關綱之：既然如此，本人也不知有英領事。¹⁷¹

大陸學者熊月之的分析：「會審公廨自設立以來，雖然名義上是中國官府設在租界裡的一個機構，外國副事名義上是陪審，但實質上，凡是涉及租界當局利益的，或者租當局認為那些案件是涉及他們利益的，外國陪審官實際上都是主審官，中國讞員倒成了擺設。外國陪審官是受領事委託、代表領事出席的，德為門說『只遵守領事的命令』，也只不過道出了一個久已存在的事實。」¹⁷²

不過本文關注的，反倒是本案所呈現的司法權力的真正面貌，即不論在中外承審法官的心中，仍然還有各自的「上級」，而非獨立的

169 參閱同註 16，夏晉麟編著，前揭書，頁 51~52。

170 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 65。

171 轉引自馬長林，一次面對強權的抗爭（收於《關綱之先生誕辰一百二十周年紀念文集》），頁 8。

172 參閱熊月之，大鬧會審公堂案解讀（收於《關綱之先生誕辰一百二十周年紀念文集》），頁 9。

裁判官員。從上述對話，實可佐證當時司法權的邊緣地位。

5、黎王氏發生後未久又發生一起類似的案件。一九〇六年二月一日《字林西報》載，工部局總董致函上海領袖領事稱，會審公廨讞員關綱之不應於未照會英國陪審員的情形下，將拐匪王張氏移解蘇州元和縣，因而要求撤其會審公廨讞員職務。四天後關綱之致函領袖領事答駁稱，王張氏拐案發案地點在蘇州元和縣，理應將人犯移縣歸案。「本府並無擅專懸斷之權，工部局豈有藉詞挾制之理」。後關綱之又上稟上海道，以「一身一家不足惜」，免釀交涉大案為由自請去職。不過，上海道袁樹勛則以「西報私衷偏見，尤不足為憑」予以慰留¹⁷³。

對於此案《申報》曾評論稱，工部局「讓人感覺到一九〇五年黎黃(王)氏案仍然餘波洶湧」。會審公廨「名為會審而實則西官久已獨擅其權」。「不能如過去一樣為所欲為的工部局會審官對此『強項令』如骨鯁在喉，急欲去之而後快，其用心，路人皆知。」¹⁷⁴報章的評論明白的告訴我們，德為門的「領事命令說」不過是形式上的氣話，真正職掌上海租界治安者，並非陪審員所聽命的領事，而是工部局。

結語：趨於細緻的權力關係

清人葛元煦嘗作一詩描繪租界的寡頭政府機關云：

峨峨公廨壓江灘，絕少威儀似漢官。樓閣不似商賈宅，獨標旗桿插雲端。¹⁷⁵

統治上海租界的寡頭政體，甚至長駐租界的會審公廨讞員，確實沒了漢官的「威儀」，卻又是憑藉什麼得以有效治理租界？這即是本章嘗試回答的主要問題之一。

一八六九年開始運作的會審公廨，象徵的是自租界開埠二十餘年的混亂後，華洋雙方好不容易妥協後的穩定開始，自此而後，租界形

173 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 73。

174 參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 76。

175 參閱同註 1，葛元煦著，前揭書，頁 112。

式上有了一個類同於傳統中國地方官廳的衙門，華民有任何情事，都可以將會審公廨視為一個最終解決問題的機制。

不過在實質上，租界華民面對的卻是一個截然不同於傳統衙門的官廳。首先，衙門主其事者或有權決定訟案結果者已不再是「一個官」，而變得多元，除了決定裁判結果者多了一個外國人，還有外國人要「負責起訴」，更不論在某些案件中的外籍觀審人員了。剖析會審公廨，讓我們看到了一個愈來愈接近於現代法庭的空間呈現、人員配置、訴訟程序乃至懲罰方式的重大變革，現代律師制度的引進與落實，更進一步讓權力的配置產生了重大變化；但在此同時，會審公廨卻仍然保有屬於傳統的一面，包括被告的「跪」、讞員的全包式角色，以及極力平靖地方勿使起亂源的心態。

在這段期間，上海租界不見砍頭、也逐漸沒有了笞杖，至辛亥革命前更只剩徒刑、「勞役」與枷刑；會審公廨法庭沒有了刑具，少了肅殺之氣，只剩言語的對辯；讞員及外籍陪審官沒有了衙役喊著「威武」所形塑的「官威」，只剩下透過判決書所宣示的裁判權。確實，相較於傳統中國地方官廳的「威儀」，寡頭政體乃至會審公廨無疑是羸弱無力的。但整體而言，租界的治安卻在權力弱化、人口又倍增的不利環境下維繫住了。為什麼？本文認為，原因即在於傅柯所強調的權力趨於細緻與多元，不再由單一權力機構所獨有。也許威嚇不再一如往昔，但卻從其他更細緻的角度，深化了拘束與規訓的作用。

再則，透過本文所挑選的六個案例，我們也看到了傳統與現代糾葛的真實陣痛情形，或許傳統的一面仍然存在，但傳統的確已日趨式微¹⁷⁶。一個至少在形式上必須完全現代、尤其是必須專責的司法裁判機構的誕生，只是時間的問題。從此角度來看，辛亥革命或許更像是個催化劑，而不是一個決定會審公廨徹底改頭換面的歷史因素。

176 即使到了清末，「傳統」在於庶民心中的力量仍是相當強大。就以剪辮為例，雖然在一九一年時任戶部寺郎的伍廷芳即上書清廷要求剪辮，清廷資政院也過了剪辮議案，但清廷的態度卻十分曖昧。伍廷芳回到上海後，曾召集「上海慎食衛生會」開會，並在上海租界內的張園召開剪髮大會，先後有一千餘人剪了辮子。大會原計畫把辮子收集起來賣掉充抵賠款，但幾乎所有人都把辮子帶了回去，最後只蒐集到三條。參閱同註 15，夏東元主編，前揭書，頁 134。