

中國法制史學會會刊
《法制史研究》
2001年12月第二期

述評：湯瑪士·史帝芬斯 《上海公共會審公廨》

——彌補一段中國法制史研究時空、方法的罅漏

楊湘鈞*

本書作者湯瑪士·史帝芬斯(Thomas B. Stephens)，曾擔任澳洲法務官員及律師工作達四十年。一九七〇年起史氏專注於學術研究，並於一九八五年獲澳洲昆士蘭大學博士學位。「華盛頓大學新聞報」(the University of Washington Press)及「比較與外交研究所」(the Institute for Comparative and Foreign Area Studies)於一九六九年開始出版「亞洲法律系列叢書」(the Asian Law Series)，內容均為有關中國、日本、韓國之法律、法制史研究，史氏所撰、一九九二年出版的本書即為其中之一。

* 國立政治大學法律學系碩士乙班研究生

壹、前言

「上海公共會審公廨」(The Shanghai Mixed Court)¹? 不要說是西方人，就連華人，當聽聞《Order and Discipline in China – The Shanghai Mixed Court 1911-27》(下稱本書)的中譯名時，相信除了「上海」兩字，其餘恐怕都是疑惑大於理解。所以，由一個澳大利亞籍的中國法制史研究者史帝芬斯(Thomas B. Stephens)寫出這麼一本書來，有多麼特殊? 挑戰性又有多大? 實不言可喻。

會審公廨的誕生與清末自鴉片戰爭以後與列強所簽訂的一連串不平等條約有著密切的關係。由於外力的壓迫，使得中國的主權(國權)受到嚴重限縮。此屈辱外顯於清廷割捨部分主權予外人，亦即劃出租界、賦與列強「領事裁判權」。也因此，當我們翻看清末民初的外交學者、政治學者、法學者、歷史學者的相關論述時，無不充斥著國權、民族被欺壓的悲憤。這股悲憤之氣韻，甚且延續到今天，依然未曾消歇。

從中國人的角度乃至民族情感而論，採取這樣的史觀從事領事裁判權相關論述，實乃不得不爾；但若從純學術的立場言，無形之中就可能會局限了觀察的角度，而恐流於「政治正確²」(Political Correctness)的窠臼。

同樣的，當我們翻看當年外國學者對於領事裁判權及租界問題的相關論述

1 本書中文譯名是由作者自刊於書前頁，非本文作者所譯。清末民初之時，「會審公廨」存於各列強於中國的租界地上，而屬上海會審公廨之案件量及重要性最為龐大。「上海會審公廨」其實有兩個，一為管轄英、美公共租界地的「公共會審公廨」，另一為管轄法國租界地的「法租界會審公廨」，但許多學者為行文方便起見，多未予細分。關於法租界會審公廨之研究，一般多係參考政治大學歷史系教授吳圳義所著之《清末上海租界的社會》、《上海租界問題》，[法]梅朋等著、倪靜蘭譯的《上海法租界史》，以及當年的報章雜誌。受限於語文問題，此領域恐更屬法制史研究之荒漠。

2 亦有人翻成「主題意識正確」。原意係指，每個國家都有其獨特的敏感議題，包括種族、墮胎、女性主義、同性戀、環保等，政治人物為討好特定選民，不激怒、得罪他們，而必須選擇適當的中性名詞代以原具有歧視意味的名詞。但後來亦衍伸其用法至政治以外之領域，其意義也愈來愈廣，泛指一切基於特定目的而生之論述，有識者亦已警覺走火入魔的「政治正確」(泛政治化)可能將限縮了知識的探究。本文於此採係採較廣之定義。

時，也無不凸顯其基於政治立場、確保利益乃至維繫經濟發展而生的觀點，「西方法學優於中華法系」、「領事裁判權確保了租界的繁榮」之類的論述，也常成爲其標準答案。諸如此類已預存特定立場的論述，當然更充斥於衍生自租界問題、領事裁判權問題的會審公廨相關研究。

當然，吾人並不排除，由於並沒有太多的學者曾碰觸過這個堪稱「冷僻³」的議題，致使研究的結論無以推陳出新。而會審公廨之所以「冷僻」，對於外人而言，誠或因有其難以深入論述的文化隔閡，致有關會審公廨之研究屈指可數⁴，但對於華人，主要原因有三，一是一手文獻、資料難覓⁵；二是因既有較詳細關於公共會審公廨的資料多係英文，如《北華捷報》（North China Herald），以及當年公共會審公廨的俄國籍法務官員柯田夫（Anatol M. Kotenve）接連於一九二五及一九二七年出版的兩本有關上海公共會審公廨的著作，必須花費大量時間進行整理及比對⁶；三是以往研究會審公廨之學者多係歷史學者出身，並不熟知中華法系、英美法系、歐陸法系的異同，也就難以從法學的角度著手，也因此限縮了論證的角度。

然而，史氏卻克服了障礙，並充分利用其語文、學經歷的優勢撰寫出這麼一本令華人感到有些「汗顏」的書。「汗顏」容或有些言重，但畢竟上海會審公廨是存在於中國的土地之上，中國法制史研究者終究無法搶在史氏之先，以非傳統的史觀，搭配法哲學、法理學乃至法社會學觀點，重新詮釋上海會審公廨。即使

3 以會審公廨為專題進行研究者，台灣方面迄今僅出現過一本碩士論文，即徐平國，《上海會審公廨探微》，台大歷史所，民六十九年六月。另台灣雖有十餘名學者曾研究過「上海」，但以法制史為基準者，似從未有過。

4 歷來西方學者對中國會審公廨之相關研究，僅有如 Mark Elvin, 'The Mixed Court of the International Settlement at Shanghai (Until 1911)', Randall T. Bell, 'The Shanghai Mixed Court and The Staple Court of England: An Historical Comparison'等少數幾篇論文。參 Stephens, p100,139.

5 如參閱史氏於本書所列的參考資料，當可發現其所引用之會審公廨一手文獻似僅存於英、美。

6 柯田夫於一九二五年上海會審公廨聲勢達於頂峰之時，曾出版'Shanghai: Its Mixed Court and Council'一書；一九二七年上海會審公廨解體後，柯氏又出版'Shanghai: Its Municipality and the Chinese'一書，兩書的結論極端懸殊，史氏對此有簡單評述，參 Stephens, p100-102.

不感「汗顏」，恐怕仍不免有些「遺憾」。

以下謹分就史氏立論基礎及背景、史氏的章節鋪陳策略簡述本書，並就其內容提出個人淺見。吾人深信，「上海會審公廨」這段可能是中國法制史研究上的罅漏與遺憾，隨著一手資料的逐步開發，爾後必將吸引許多學者投入其中；而史氏開風氣之先的觀察角度，必然也是從事相關研究者所不能忽視的——即使並不贊同史氏觀點，即使仍秉持傳統法學、史學之研究方法與態度。

貳、史氏立論基礎及學術背景

一、史氏立論基礎簡介

在分析史氏於本書之立論基礎前，或許有必要了解史氏及本書背景。史帝芬斯於一九二六年至一九六六年在澳大利亞昆士蘭最高法院擔任法務官員及律師工作。在二次大戰期間，他奉派至澳大利亞陸軍司法部門服務，曾派駐國外，並曾擔任澳大利亞第二軍團司令部的司法最高官員。一九七〇年他開始從事全職的學術研究工作，並在一九八五年獲得昆士蘭大學博士學位⁷。換言之，史帝芬斯不僅具法學學術上之專業，更有許多法學研究者所缺乏的實務工作經歷。

尤其值得一書的是，史氏為完成本書，曾親赴上海訪問到當年曾在會審公廨及會審公廨解體後承繼其裁判工作的江蘇高等法院第二分院工作的法官⁸。這樣的口述資料，今日之研究者恐怕已不復取得矣。但更讓人感到特殊的是，此實亦凸顯了史氏撰寫本書的基本態度，即須先深入了解中國人的思想及文化。也因此，史氏才能開中國法制史研究風氣之先，以其獨特的見解詮釋中華法系以及會審公廨的運作。底下謹就幾個面向簡述史氏之觀點：

7 Stephens, 書末簡歷。

8 Stephens, p76-77.