

晚清中外会审制度

中华洋法官的法律素养与审判风格

——以上海法租界会审公廨为例

侯庆斌

【摘要】 晚清时期，外国领事利用不平等条约获得了华洋诉讼的会审权。上海会审公廨是近代中外会审制度的典型代表，其中华洋法官的法律知识和司法经验来自东西方不同的法律传统，直接影响了华洋纠纷的审判风格。以上海法租界会审公廨为例，中方谳员入职前的职务多与上海地方司法事务密切相关，他们有一定的司法经验，甚至不乏审理华洋诉讼的经历。法国陪审拥有法学本科学位，精通民商法和国际法。双方在审理华洋诉讼中的合作，融合了大陆法传统和清代地方司法实践，形成了限制律师角色、尊重地方习惯和拒绝援引中西判例断案的审判风格。与深受普通法影响的公共租界会审公廨相比，法租界会审公廨在上海表现出更强的适应性，构成晚清中外会审制度的一个重要面相。

【关键词】 会审公廨；法国陪审；中方谳员；法律素养；华洋诉讼

【中图分类号】 K25

【文献标识码】 A

【文章编号】 0439-8041 (2017001-0165-12

作者：侯庆斌，华东师范大学历史系、法国里昂高等师范大学东亚学院联合培养博士研究生（上海 200241）。

晚清时期，外国领事利用不平等条约，获得与清政府地方官会同审理外国人为原告、华人为被告的华洋诉讼的特权。^①会审制度中，中外法官的法律知识和司法经验来自东西方不同的法律传统，两者的合作直接影响了华洋诉讼的审判风格。1869年，清政府与外国领事在上海法租界和公共租界内相继建立会审公廨，由中方谳员和外国陪审会同审理华洋纠纷，成为近代中外会审制度的典型代表。学界论及中外会审制度，多从政治外交史的维度出发，将会审权视为领事裁判权的异化，揭示列强攫取近代中国司法主权的经过。^②随着近年租界档案的开放，研究者以上海会审公廨为例，讨论会审制度在华洋诉讼中的司法实践。有学者认为外国领事在会审公廨中不断蚕食清政府的权力，导致了司法不公。^③有学者将会审公廨视为外国领事规训租界社会的工具，目的是形塑现代都市秩序，改造华人的生活方式。^④有学者强调会审公廨在西法东渐中的积极意义，认为外国领事的擅权，

¹ ①晚清华洋诉讼分为两类，第一类是华人为原告外国人为被告的华洋诉讼，第二种是外国人为原告华人为被告的华洋诉讼。两类诉讼涉及的司法管辖权不同。本文在使用“华洋诉讼”一词时，均指第二种情况。

②领事裁判权是一种属人管辖权，即在华外国人不受清政府法律的管辖。外国人为被告的案件均由相应国家的在华领事法庭审理。会审权指外国领事有权参与审理外国人为原告华人（或无约国人）为被告的各类诉讼。列强获得在华领事裁判权和会审权的经过，参见郝立舆：《领事裁判权问题》，上海：商务印书馆，1930年；梁敬鎔：《在华领事裁判权论》，上海：商务印书馆，1930年；孔昭焱：《上海领事裁判及会审公廨》，上海：荣华印刷所，1932年。

③王立民：《会审公廨是中国的审判机关异议》，《学术月刊》2013年第10期；洪佳期：《上海公共租界会审公廨研究》，华东政法大学法律系，博士学位论文，2005年。

² ①杨湘钧：《帝国之鞭与寡头之链：上海会审公廨权力关系变迁研究》，北京：北京大学出版社，2006年。

② Tahirih Victoria Lee, Law and Local Autonomy at the International Mixed Court of Shanghai, Yale

有利于英国法律文化的传播，推动了中国传统司法的近代转型。^②

上述研究皆以公共租界会审公廨为中心。鉴于法文档案不便利用，学界对上海法租界会审公廨所知甚少。^③两个会审公廨分别受到普通法和大陆法的影响，代表了晚清中外会审制度的两个不同面相，已有研究成果尚不足以反映全貌。此外，由于公共租界会审公廨判决资料的匮乏^④，研究者的兴趣集中于清政府和外国领事在会审公廨中的权力之争，难以呈现司法实践中的诸多细节。作为庭审的直接参与者，中外法官决定了华洋纠纷审理过程中的诉讼程序和适用法律，双方的冲突与合作构成理解晚清中外会审制度的关键。时至今日，有关这一群体的研究成果非常罕见。^⑤

借助一批法国外交部档案馆馆藏的上海法租界会审公廨判决书，本文试图探索华洋法官的法律素养对华洋诉讼审判风格的影响，进而讨论中外会审制度中，以大陆法和普通法为代表的西方法律文化与清代地方司法实践的冲突与融合。法租界会审公廨的法官由中方谳员和法国陪审构成，他们的法律素养包含了法律知识和司法经验两部分。^⑥本文首先厘清会审体制中“陪审”一词在中外语境中的不同含义，通过分析法国外交官的选任过程，展现法国陪审的法律知识素养。其次，通过中方谳员的个人履历，考察他们的司法经验。最后，结合上海租界华洋诉讼的具体判例，探讨中外会审制度中华洋法官的法律素养对华洋诉讼审判风格的影响。

一、“陪审”的含义和法国陪审的法学背景

第一次鸦片战争后，清政府与列强间的不平等条约中已经出现中外会同审理华洋诉讼的内容，多涉及华洋民商事纠纷，不过表述非常含混。例如 1844 年中法《黄埔条约》第 25 款规定两国人民“倘遇有争讼，领事官不能为之调停，即移请中国官员协力办理，查核明白，秉公完结”。华洋刑事案件的审理采取属人法原则。《黄埔条约》第 27 款规定，法国人和华人间的斗殴、杀人等案件中，如被告系华人，则由清政府地方官审明，照清律治罪，若法国人为被告，则由领事官设法拘拿，照法国法律治罪。^⑦“会审”概念正式出现于第二次鸦片战争之后。1858 年中英《天津条约》第 17 款规定华洋民商事诉讼中“间有不能劝息者，即由中国地方官与领事官会同审办，公平讯断”。^⑧中法《天津条约》中涉及华洋诉讼的条款照搬了《黄埔条约》第 25 款和第 27 款，并无“会审”字样。不过，基于片面最惠国待遇，法国领事亦可享有华洋诉讼中的会审权。值得注意的是，中外条约并

University, PH. D. Dissertation, 1990.

③法租界会审公廨的研究长期停留于制度层面的宏观描述。参见张铨：《上海法租界会审公廨》，《史林》1994 年第 2 期。

④上海档案馆保存有编号为 Q179 的公共租界会审公廨档案全宗共计 10 卷，主要涉及会审公廨的一般制度和收回会审公廨的交涉谈判，没有会审公廨判决书。研究者只能采用《申报》和《北华捷报》中有关华洋讼案的报道分析会审公廨的司法实践。这些新闻并非第一手资料，它们的内容比较简略，无法从中一窥庭审时的诸多细节，有些报道中缺乏判决结果，进一步削弱了报刊史料的价值。

⑤黄婷婷梳理了公共租界会审公廨中方谳员的信息。作者缺乏法律史的知识背景，没能讨论法官个人素质和司法实践风格之间关系。参见黄婷婷：《晚清上海公共租界谳员研究》，华东师范大学历史系，硕士学位论文，2015 年；此外，彭晓亮对公共租界会审公廨著名谳员关纲之的生平进行了讨论，侧重人物研究，与会审体制本身无关。参见彭晓亮：《关纲之与上海会审公廨》，《史林》2006 年第 4 期。

⑥在对比 19 世纪中西司法的差异时，德国思想家马克思·韦伯强调，中华帝国的法官并非法律专家，也没有接受系统的法学教育。他们审案时不依据精确的法条，所以帝制中国的司法审判表现为非理性和不可预测性。这个观点已经受到越来越多的挑战。尽管传统律学在科举考试中被边缘化，清代地方官及其刑名幕友仍可通过继承家学、研习法典、阅读官箴书和讼师秘本等方式获取法律知识，并在日常审案中不断积累经验。与枯燥呆板的律文相比，司法经验的多寡更能反映一个地方官的法律素养。参见韦伯：《法律社会学》，康乐等译，桂林：广西师范大学出版社，2005 年，第 200—201、232—239 页；巩涛（Jérôme Bourgon）：《西方法律引进之前的中国法学》，参见《法国汉学》第八辑，北京：中华书局，2003 年，第 220—249 页；张小也：《儒者之刑名——清代地方官员与法律教育》，参见林乾编：《法律史学研究》（第一辑），北京：中国法制出版社，2004 年，第 173—195 页；徐忠明，杜金：《清代司法官员知识结构的考察》，《法学论坛》2006 年第 5 期。

⑦⑧王铁崖编：《中外旧约章汇编》第一册，北京：生活·读书·新知三联书店，1957 年，第 62—63、98 页。

未规定华洋会审的诉讼程序和法官的权力分配。至于会审时的适用法律，华洋刑事案件适用属人法原则。华洋民事诉讼中则强调秉公办理，缺乏明确的规定。理论上外国领事没有华人为被告的华洋刑事诉讼的会审权。不过，外国领事利用清代司法民刑不分的特点，将会审权扩大到所有华洋诉讼中。^{①③}

1867年，外国领事与上海道台接洽，筹立审理上海租界内华洋诉讼的专门机构，即会审公廨。1868年，总理衙门与英美法等国起草《上海洋泾浜设官会审章程》（以下简称《会审章程》）。外国领事试图将表述含混的会审权加以制度化，而清政府更看重会审时的华洋权力分配，试图制造一种以中方谘员为主的会审体制。《会审章程》的内容存在两方面不足。第一，章程划定会审公廨的司法权限，但并未对诉讼程序详加说明。第二，章程规定华洋诉讼须依清律审断。英美领事表面同意，实则加以抵制。^②法国公使认为华洋诉讼中适用清朝法律，损害了法国人的利益，拒绝签字。1869年《会审章程》颁布后实际上只在公共租界内有效。^③同年，法国领事与上海道台议定《法租界会审协议》，规定法租界会审公廨不受《会审章程》约束，同时凡《会审章程》赋予外国领事的权力，法国领事同样享有。^④从这份协议的内容上看，法国陪审比公共租界会审公廨的英美等国陪审拥有更多特权，法租界会审公廨中方谘员的权力受到削弱。1869年4月，上海法租界会审公廨和公共租界会审公廨相继成立^⑤，由中方谘员和外国陪审会同审理租界内的华洋诉讼。

会审公廨的外国法官被清政府称为“陪审”。这个称谓与西方陪审制无关，而是突出中方谘员在会审时的主导地位。在英法两国档案中，外国陪审分别被译作“assessor”和“assesseur”。两个译名虽然形似，含义却大相径庭。

普通法诉讼程序中，原则上由陪审团（jury）负责事实认定，由法官（judge）决定法律的适用性。普通法中 assessor 与陪审制度无关，而译作“法庭顾问”，它指：“法庭邀请的具有专门科学或技术知识的专业人员，与法官一起听审案件。法庭顾问以其专业知识帮助法官解决案件的特殊问题，但他对案件争议事项无裁决权。”^⑥历史上，英格兰的法庭常邀请专业顾问来解答宗教和海事方面的问题，不过法庭顾问没有审判权。公共租界会审公廨的司法实践中，外国陪审拥有审判权，并非法庭顾问。不仅如此，在外国领事的支持下，外国陪审不断扩大审判权，地位超越中方谘员。

大陆法国家延续了中世纪教会法庭的纠问式审判风格。启蒙运动时期，法国刑事司法中的法定证据制度、秘密审判程序和酷刑饱受争议。法国法学家向往英国的陪审制，并于大革命后将陪审制引入法国。由于陪审员遴选门槛很高，加之政局不稳，导致法国平民难以听审。在欧陆成文法传统影响下，法国的陪审制度没有起到平衡法官裁判权的作用。^⑦法语“assessor”与陪审制度无关，它的本义是“副手”。法国刑事司法将犯罪行为分为违警罪、轻罪和重罪，对应不同的审判机构。19世纪法国《刑事诉讼法》第253至263款规定，在重罪法庭中，多名法官共同审理同一案件，以一名法官作为审判长（président），其余两名法官（juge）作为助手（assesseur）。^⑧根据法国法律词典的权威解释，“assesseur”指：

³ ①梁敬鎔：《在华领事裁判权论》，第62—64页。

②1871年公共租界会审公廨英国陪审 Davenport 指出，会审公廨每审理100件案件，援引清律定罪的案件数不足1件。“Memorandum by Mr. Davenport on the Mixed Court at Shanghai,” in Robert L. Jarman (ed.), Shanghai Political & Reports 1842-1943, Cambridge: Archive Edition, 2008, vol. 6, p. 526.

③梅朋、傅立德：《上海法租界史》，倪静兰译，上海：上海译文出版社，1983年，第441页。

④《上海外事志》编辑室编：《上海外事志》，上海：上海社会科学院出版社，1999年，第131页。

⑤公共租界的前身是英租界。1863年英租界和美租界合并为上海外国租界（Shanghai foreign settlement）。1899年正式称为上海公共租界（Shanghai international settlement）。为行文方便，本文对外国租界和公共租界不作区分，统称公共租界。该租界内的会审公廨称为公共租界会审公廨。

⑥薛波编：《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003年，第105页。

⑦施鹏鹏：《陪审制研究》，西南政法大学法学院，博士学位论文，2007年，第36—57页。

⑧Les Codes français, contenant le code civil, le code de procedure civile, le code de commerce, le code d' instruction criminelle, le code pénal, le code forestier, Limoges: E. Ardant, 1891, pp. 503-504.

⑨Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 7^e édition, Paris: Presses Universitaires de France, 2005, p. 79.

位于合议庭审判长(président)旁边的法官(juge),在庭审期间,他有权要求当事人做出必要的澄清,并与合议庭中其他法官一道被赋予同等的权力,制定(délibérer)最后的判决。^④

对比“陪审”的英语和法语译名可知,法语中、“assesseur”是法官,拥有审判权,英语中“assessor”是法官的顾问,没有任何裁判权,此外,法国只有刑事法庭才有“assesseur”,而普通法诉讼程序中,“assessor”可以出现在各类诉讼中。可见,中外会审制度中,外国法官的角色非常特殊,他不仅是法官,而且在法庭中的实际地位高于中方官员。所以“陪审”“assessor”和“assesseur”三种称谓都不完全契合这一职位。不过鉴于特定的历史情境,本文仍沿用“陪审”这一提法。

法租界会审公廨的陪审由法国驻沪副领事(Vice-Consul français)担任,有时由法领馆翻译官(Interprète au Consulat de France)代理。法国领事馆档案和沪上中法文报刊中关于法国陪审的个人信息非常有限。在资料不足的情况下,本节主要考察法国驻外领事馆外交人员的选任方式,从侧面对法国陪审的法律知识背景做一分析。

晚清时期,法国外交部选派驻外领事馆官员的方法经历了三个阶段。19世纪40至70年代,遴选方式以考试为主,推荐为辅。应试者须在25岁以下,必须拥有法学本科文凭。考试科目包括:商法、外语和数学。考试通过者成为见习领事或见习副领事。他们驻外工作满一定年限后才有资格晋升为领事或副领事。^⑤此外,法领馆设有翻译官一职,他们不必经过法国外交部的专业考试,仅通过语言能力考核即可入职。1860年代,法国驻沪领事馆的翻译官除本职工作外,有时兼任代理领事。^⑥

19世纪八九十年代,法国外交部改革选拔制度,增加考试范围。科目包括(1)法国与外国的政体、法律与行政制度;(2)国际公法与国际私法;(3)海商法和政治经济学;(4)国际条约的历史;(5)地缘政治学;(6)英语或德语。^⑦翻译官在法领馆内部也可以获得晋升。翻译官并非普通译员,他们常年参与对华交涉,积累了丰富的经验。虽然他们的级别低于副领事,但实际地位却非常重要。^⑧根据规定,翻译官工作满10年便有望获得晋升资格。这一时期,20%的法国驻华领事和副领事从翻译官中选拔而来。^⑨

20世纪最初十年间,法国外交部三次修改遴选考试的内容,加强国际法和民商法的考察力度,侧重招募名校法学本科毕业生。^⑩法国政府1902年5月29日法令第6款规定,领事馆翻译官享受副领事衔(titre)有研究者认为,法国政府试图合并副领事和翻译官两个职位,旨在精简领事馆工作人员。^⑪这个法令影响了法国驻华领事馆的人事安排。1902年以后,法国驻沪副

^④ ①② Nicole Bensacq-Tixier, *Histoire des diplomates et consuls français en Chine (1840-1912)*, Paris: Les Indes savants, 2008, pp. 149-150, p. 151.

③这里列举的考试科目,是1901—1902年法国驻京公使的鲍渥(Paul Beau)早年参加法国外交部选拔考试时所留下的记录。参见 *Personnel deuxième série*, volume 116, 法国外交部档案馆巴黎分馆,档案号:FRMAE394Q0。

④法领馆中的等级序列为:总领事、领事、见习领事、副领事、见习副领事、翻译官、见习翻译官和秘书。参见 Nicole Bensacq-Tixier, *Histoire des diplomates et consuls français en Chine (1840-1912)*, Paris: Les Indes savants, 2008, p. 154, pp. 551-552.

⑤Nicole Bensacq-Tixier, *Histoire des diplomates et consuls français en Chine (1840-1912)*, Paris: Les Indes savants, 2008, pp. 149-150, p. 388.

⑥Nicole Bensacq-Tixier, *Histoire des diplomates et consuls français en Chine (1840-1912)*, Paris: Les Indes savants, 2008, pp. 149-150, pp. 551-552.

⑦Nicole Bensacq-Tixier, *Histoire des diplomates et consuls français en Chine (1840-1912)*, Paris: Les Indes savants, 2008, p. 555.

⑧Affaire Tsi Tchong Fa contre Tsi Tchong Leang, le 8 février, 1906, 635P0/C/371, CADN.

⑨文庆等纂辑:《筹办夷务始末》(同治朝卷六十三)参见《续修四库全书,四二〇·史部,纪事本末类》,上海:上海古籍出版社,2002年,第534页。

⑩孙晓楼、赵颐年编:《领事裁判权问题》,上海:商务印书馆,1937年,第72—74页。

领事常常兼任法领馆翻译官。例如，1906 年担任法国陪审的 Georges Soulié de Morant，他的正式职务是“法国驻上海领事馆副领事、翻译官”。^⑤

通过上述回顾可知，法国陪审源自三类人：第一类是经过法国外交部考试选拔，此后逐步晋升而成的法国驻沪副领事，他们具备法学本科学历，对法国民商法和国际条约非常熟悉；第二类是从翻译官中提拔而来的法国驻沪副领事，他们至少有十年以上对华交涉经验；第三类是法领馆翻译官。法国陪审中以第一类法国驻沪副领事为主，尤其 1902 年之后，法国副领事兼任法领馆翻译官，单纯由法领馆译员充任陪审的情况十分罕见。公共租界会审公廨的外国陪审多由英美驻沪副领事担任，但是英美两国驻华领事馆官员多从商人中委任，未经政府的严格选拔。清政府早在 1867 年中英修约谈判时便对英国在华领事制度颇有微词，总理衙门认为“外国商人充当领事官，流弊甚多。嗣后应议定，凡领事，俱派本国真正官员，概不得以商人兼充”。英国公使对此不以为然。^⑥英美两国议会也曾指出，在华领事的司法和外交知识欠奉，容易引起华人的仇外情绪。^⑦以美国为例，1904 年美国的一份调查报告显示，美国驻沪领事和副领事亦官亦商的身份导致领事法庭中舞弊泛滥，大量投机分子将美国国籍视为避难所。该报告直接促成美国政府改革驻华领事馆的人事选拔制度。^⑧较之英美陪审，法国副领事的法学教育背景更符合外国陪审一职的职务需要。

二、中方谳员的职位属性、个人履历与司法经验

中方谳员名义上由同知担任。《会审章程》第 1 款写道：“遴委同知一员，专驻洋泾浜，管理各国租界内钱债、斗殴、窃盗、词讼各等案件。”^⑨《会审章程》中“同知”仅出现一次，余下条款中以“委员”代指。清代同知一职，地位介于知府和知县之间，承担一项或多项职能，如海防、捕盗、抚民、理案等等。中方谳员的常见称谓有理事同知和华洋理事同知。“理事同知”一职，清初就已经出现。顺治朝，江宁府知府下设理事同知，由满人担任，和汉人地方官会同审理旗民诉讼。平定三藩后，清政府逐渐将此满汉会审制度推广到其他八旗驻地。以同知和外国副领事为主体的会审制度存在一个明显的问题。根据中英《天津条约》第 7 款、中美《天津条约》第 10 款和中法《天津条约》第 4 款的规定，外国领事与道台同级，外国副领事与知府同级。^⑩清政府试图通过会审章程建立一套中方谳员为主外国陪审为辅的会审体制，但却忽视了外交对等原则。实际上，外国陪审与知府同级，地位高于中方谳员。除了会审制度设计上的缺陷之外，还需进一步考察中方谳员的实际地位和任职情况。

（一）中方谳员一职的性质：中央实授抑或临时差委？

研究者往往照搬《会审章程》的规定，将中方谳员等同于同知。^⑪在《上海县续志》的“会审员表”中，两个会审公廨中

⁵ ① Eillen P. Scully, *Bargaining with the state from afar: American citizenship in treaty port China, 1844-1942*, New York :Columbia University Press, 2001, pp. 98-106.

②③王铁崖编：《中外旧约章汇编》第一册，第 269 页，第 91、97、105 页。

④美国学者柯塞北的研究很有代表性。他详细梳理了“理事”“同知”和“理事同知”在清代行政制度中的含义，将中方谳员等同于同知加以分析。他所使用的主要资料是大清会典和《会审章程》，没有注意到中方谳员名与实之间的差异。参见 Par Kristoffer Cassel, *Grounds of Judgement: Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth-Century China and Japan*, Oxford University Press, 2012, pp. 19-28。黄婷婷、洪佳期等人的研究一方面认为中方谳员等同于同知，另一方面又指出中方谳员的地位不及县令，前后矛盾。

⑤⑩姚文枬等编：《上海县续志》卷十四，第 8、8—9 页。

⑥《会审章程》中规定中方谳员由上海道台委派，“倘办理不善或声名平常，由道随时参撤，另行委员接办”。参见王铁崖编：《中外旧约章汇编》第一册，第 270 页。

⑦昆冈等撰：《钦定大清会典》卷七，第 7 页。

⑧《上海会审公廨委员酌拟改为差缺片》，参见沈云龙编：《中国近代史料丛刊第二十七辑，刘忠诚公遗集》，台北：文海出版社，1968 年，第 2185 页。

⑨昆冈等撰：《钦定大清会典》卷五，第 2 页。

方谘员的头衔并不相同。公共租界会审公廨谘员被称为“华洋理事同知”，法租界会审公廨谘员被称为“法租界会审委员”。公共租界中方谘员的介绍文字如下：

同治七年，总理各国事务衙门核定上海洋泾浜设官章程，照会各国使臣于上海英租界设立会审公廨。光绪六年，总督刘坤一奏请作实职，会审同知名曰差缺，由督抚奏明派委。部议于同知直隶州内拣选委派，六年差满后，仍照原衔升转。^⑤

“奏请作实职”一句表明，公共租界会审公廨中方谘员一职并非实缺，而是上海道台委派的临时职务。^⑥清代官制中“差”与“委”不同，“凡钦派，曰差。各衙门堂官所派，曰委”。^⑦中方谘员在《会审章程》中被称为“委员”正源于此。两江总督刘坤一已经意识到中方谘员的重要性。1880 年的上奏中，他指出华洋诉讼的审理“尤为烦难”。谘员一职的困境有三，一非实缺，二无俸禄，三无升调之期，以致“无才者不能胜任，有才者多不屑为”。^⑧因此提议由督抚提名中方谘员，经吏部批准，授予实职。但查阅成书于 1886 年至 1899 年间的《钦定大清会典》可知，光绪朝共有理事同知 21 位，江苏省内有 2 名，分驻江宁府和镇江府。^⑨上海县所属的松江府并无理事同知。刘坤一建议吏部从同知和直隶州知州（同为正五品）中选任中方谘员，授予实职，并未被清政府采纳。会审公廨中不乏通判（正六品）和候补知县（正七品）充任谘员的情况。

法租界会审公廨中方谘员一职的性质近乎相同。《上海县续志》所载：

同治八年，巡道以法总领事之请，另派法租界会审员，借用会捕局铃记。光绪三十二年，局裁撤，始刊用法租界会审委员之铃记。^⑩

“局”兴起于同治年间，它并非清政府正式行政体制的一部分，而是根据情势需要而设的临时机构。局为官办，起初由知县或知府兼管，地方士绅襄理。清末上海的局越来越多，局的管理者改由候补官员充任，并非实缺。^⑪1866 年，上海道台在法租界内设置会捕局，用于捉拿藏匿于租界中的华人逃犯。会审公廨成立以前，上海道台不定期派代表协助外国领事审理租界中的华洋诉讼。法领馆档案显示，1866 年至 1869 年 1 月期间，上海道台派往法租界审理华洋诉讼的代表名叫张秀芝（Tchang Sieou Tche），此人正是会捕局局办。^⑫后来，由于法国公使拒绝签署《会审章程》，1869 年 4 月中法双方另立法租界会审公廨时，上海道台沿用已有做法，派会捕局局办兼任中方谘员。会捕局的属性和局办的身份，印证了法租界会审公廨中方谘员也是上海道台委派的临时职务。1906 年会捕局被裁撤，中方谘员由上海道台另行委派，这一职务的性质并无变化。此外，两个会审公廨中方谘员之间不存在隶属关系。

（二）法租界会审公廨中方谘员的量化考察

关于谘员的个人履历，已有的史料并不能给我们提供完整的信息。无论是会捕局局办还是会审公廨中方谘员一职，皆非实缺，所以官方档案对他们的记述极为有限。根据上海县志和沪上中法文报纸的记载，晚清时期共有 19 人担任过法租界会审公廨中方谘员，其中李岳衡任代理谘员仅两日，不具备考察价值。其余 18 位谘员的基本信息如表 1 所示。

^⑥ ① 有关晚清时期上海地区“局”的性质、管理与运作情况。参见梁元生：《体制内的变革：清末上海的“局”》，载梁元生：《晚清上海：一个城市的历史记忆》，桂林：广西师范大学出版社，2010 年，第 187—205 页；关晓红：《晚清局所与清末政体变革》，《近代史研究》2011 年第 5 期。

② Note relative à la comparution du premier juge chinois à la cour mixte français; Note sur la cour mixte par G. Soulié en 1905，法国外交部档案馆南特分馆，档案号：635P0/A/164。

③ 中方谘员的信息主要来自《上海县续志》《申报》和《中法新汇报》（Echo de Chine）。此外参考了中方谘员出生地和供职地的县志。表中任职起点以首次出庭审案时间为准。个别情况无法精确到月或日，仅标注年份，或注明“？”。

表 1 晚清上海法租界会审公廨历任中方谏员基本信息表 (1869—1911) ③

姓 名	籍贯与出身	任 期	上任前职务	卸任后职务	备 注
张秀芝 (籽云)	直隶宛平人, 监生, 江苏候补同知	1869.4.13—1873	会捕局局办	公共租界会审公廨中 方谏员	
孙士逵 (易堂)	浙江会稽人, 监生, 江苏候补知县	1873—1874	江苏荆溪县代理知县	亲老归辞	任内为代理谏员
张秀芝 (籽云)		1874—1875	公共租界会审公廨中 方谏员	专管会捕局	第二次任职
陶锡恩 (云轩)	浙江会稽人, 监生, 江苏候补知县	1875	上海县署发审		1881 年代理娄县知县
张志均 (翰卿)	江苏南汇人, 监生, 浙江候补知府	1875—1876			1881 年曾任上海水利局 总办
谢国恩 (湛卿)	浙江余姚人, 监生, 江苏候补知州	1876—1878			
孙士逵 (易堂)		1878—1881.2.21		任内病故	第二次任职
朱璜 (森庭)	浙江慈溪人, 监生, 江苏候补知县	1881.2.22—1881.3.8	上海西门巡防局委员	上海西门巡防局委员	1879 年曾任上海县代 理知县
翁秉钧 (子文)	浙江钱塘人, 江苏候补知府	1881.3.9—1887.3.9	上海总巡局委员	上海货捐局局办	1892 年翁曾担任 台湾淡水县代理知县
王宾 (雁臣)	安徽人, 贡生, 候补同知	1887.3.10—1889.2.3			其间曾由朱璜代理
葛绳孝 (蕃甫)	浙江慈溪人, 军功 入仕, 候补知县	1889.2.4—1894	公共租界会审公廨谏 员		其间曾由朱璜代理
宋治芳 (莘麓)	浙江归安人, 附生, 江苏候补通判	1894—?			
葛绳孝 (蕃甫)		? —1895.4.24		江苏靖江县知县	第二次任职
郑清廉 (景溪)	福建人, 江苏候补知县	1895.4.25—1898.8.16	上海县代理知县	被浙江巡抚保荐, 入京觐见	
朱璜 (森庭)		1898.8.17—1900.10.8	沪南马路工程局委员	撤职	第三度任职。就越界 筑路一事与法方不 合, 被上海道台撤职

续表 1

杜仁幹(枝园)	江西人,举人, 江苏候补同知	1900.10.9—1902.9.17		上海道台谕令,另候 差委,具体职位不详	
孙士鏞(建臣)	浙江归安人,监生, 江苏候补知县	1902.9.18—1903.5.17	江苏省桃源等县内供 职	公共租界会审公廨中 方谏员	
魏诗铨(蕤坞)	云南人	1903.5.18—1904.3.24	公共租界会审公廨中 方谏员	上海巡防局	
陈曾培(楚生)	湖北人,举人, 江苏候补知府	1904.3.25—1907.5.18		辞职	陈曾培家丁犯罪,陈 受人弹劾,主动请辞
聂宗义(榕卿)	安徽六安人	1907.5.19—1907.5.30			1908 年曾代理松江府 海防同知
万钟元(翰香)	浙江嘉兴人,监生, 江苏候补知府	1907.5.31—1907.7.7			代理谏员
聂宗义(榕卿)		1907.7.8—1908.7.1			第二次任职
景崧(毓华)	河南商城人,监生, 江苏候补知县	1908.7.2—1908.10.1	闸北巡警局书记科长	上海县代理知县至 1908 年底	
聂宗义(榕卿)		1908.10.2—			第三次任职,任期直 至 1927 年

1. 出身

清政府官员分为两类。一类为正途,即通过科举考试入朝为官。另一类为异途,即通过捐纳、保举和军功等方式获得官职。其中捐纳最为常见。由于清政府对捐实官有诸多限制,所以捐纳者以捐虚衔为主,获得候补资格,继而进入铨选程序,获得正式官职。捐官之外,还可以捐功名,两者往往同时进行。明清两朝,采取科举与学校并行的官吏选拔体制。生员除参加科举外,还有资格进入府县一级官学。各地官学名额固定,额外招收的生员,即为附生。地方官学中优秀者,可以进入国子监深造,分为监生和贡生,经考核后可以授予官职。上述学衔中,附生、贡生和监生均可通过捐纳获得,无须进入官学学习,这在清中后期已成常例。^① 1860 年以后,四品到七品地方官中,捐纳者人数多于通过科举得官的人数。^② 另据张仲礼估算,太平天国运动之后,清政府地方官中异途出身者已占约三分之二。^③ 可见,晚清捐输之滥已成官场中的常态。捐输的另一个后果,造成了数量庞大的候补文官群体。清末发往江苏省的候补官员仅有虚衔,并无实职,加之人数众多,补缺极难。所以各地的非正式机构成为安置这批人的理想场所。^④

^① 商衍鎤:《清代科举考试述录》,北京:生活·读书·新知三联书店,1958 年,第 34 页。贡生分为恩贡、拔贡、副贡、岁贡、优贡和例贡。前五种时称“五贡”,属正途入仕。监生中有荫监、恩监、例监等种类。其中只有例贡生和例监生属捐纳项目,归于异途入仕。根据张仲礼先生的研究,清代国子监中学生总数,最多时不过 300 余人。地方官中绝大部分监生和贡生皆由捐纳而来。参见张仲礼:《中国绅士:关于其在 19 世纪中国社会中作用的研究》,上海:上海社会科学院出版社,1991 年,第 111—112 页。

^② 李国祁:《中国地方志研究——清代基层地方官人事嬗递现象之量化分析》,台北:“行政院国家科委会”,1975 年,第 206—347 页。

^③ 张仲礼:《中国绅士:关于其在 19 世纪中国社会中作用的研究》,第 135 页。

^④ 梁元生:《体制内的变革:清末上海的“局”》,《晚清上海:一个城市的历史记忆》,第 193—194 页。

^⑤ 清代候补制度,最初指因某些原因暂时离任的官员等候国家重新任命的制度,这种等候重新任命的官僚,称为候补官员。所以,候补官最初不是指那些刚刚走入仕途的新官僚。乾隆以后,由于捐输泛滥,候补制度和捐纳制度才建立了联系。参见伍跃:《中国的捐纳制度与社会》,南京:江苏人民出版社,2013 年,第 173—174、195—196 页。

表 2 法租界会审公廨中方谡员之出身统计

出身	监生	贡生	附生	军功	举人	不详
人数	9	1	1	1	2	4

法租界会审公廨中方谡员中几乎全部是候补官员，其中附生、监生和贡生出身者至少占总人数的近三分之二。这些监生和贡生资格的获得方式不易查考。伍跃教授论及清代捐纳与铨选之间的关系时认为，乾隆以后，地方官场“只要提及‘候补’，几乎都是捐纳出身，而且未曾担任过任何官职的人”。^⑤ 鉴于清末官场风气，绝大部分贡生和监生出身的中方谡员可能都是通过捐纳入仕的候补官员。

2. 官场经历

18 位谡员中，有 6 位在就职前的官场经历不详，其余 12 人中可分为两类：

首先，少数几位谡员曾担任过代理知县。清政府根据治理难度，用“冲”“繁”“疲”“难”四字考语划分县、厅、州、府的等级。“冲”表示地处要津。“繁”表示政务繁多。“疲”表示税粮难收。“难”表示民风刁悍，命盗案多。地方州县的考语字数越多，它的治理难度越大。孙士逵和郑清廉曾分别担任荆溪县和上海县代理知县。这两个县的考语为“疲难”和“冲繁疲难”。^① 孙士逵曾“历任江北桃源等繁剧各州县”。^② 尽管上述州县的治理难度有别，但至少这些人在供职会审公廨前已经积累了一定的县域司法经验，有的人可能还是一方能吏。

其次，大多数谡员就职前长期在上海县的马路工程局、巡防局、巡警局或公共租界会审公廨中任职。他们熟悉上海的情况，所办差事都与司法事务相关，有些人甚至还有审理华洋诉讼的经验。例如翁秉钧早年跟随上海道台帮办外交事务。1878 年，清政府以“办理洋务出力”为名，赏翁秉钧四品封典。^③ 上海巡防局和马路工程局下设裁判所，有权审理一般民事纠纷和违反地方自治章程的案件。^④ 翁秉钧曾在其中长期担任局办，积累了处理上海地方司法事务的经验。葛绳孝早年来沪经商，通晓外语，后因联络洋人抵抗小刀会起义有功，被时任江苏巡抚的李鸿章留在上海帮办洋务。作为法领馆的华人翻译，他在 1874 年四明公所事件中出力尤多，捍卫了浙江同乡的利益，在上海绅商中赢得极高威望。供职法租界会审公廨之前，葛绳孝曾任公共租界会审公廨谡员近一年，对审理华洋诉讼并不陌生。

关于中方谡员离职后的去向，由于存在同一谡员多次任职的情况，这里以最后一次离职后的第一去向作为考察对象。晚清法租界会审公廨最后一任中方谡员聂宗义，在民国初年继续留任，不在考察范围内。其余中方谡员离职原因如下：

表 3 法租界会审公廨中方谡员离职后的去向

离职原因	升职	平级调动	辞职	撤职	去世	不详
人数	2	6	1	1	1	6

^① 《全国各省府州县官缺一览表》，参见刘子扬：《清代地方官制考》，北京：紫禁城出版社，1988 年，第 467 页。

^② 《谡员履新》，《申报》1903 年 5 月 19 日，第 3 版。

^③ 《清实录·德宗实录（二）》卷七十二，北京：中华书局，1987 年，第 112 页。

^④ 姚文枬等编：《上海县续志》卷二，第 29 页。

^⑤ 姚文枬等编：《上海县续志》卷十五，第 4 页。

^⑥ 《颂德歌功》，《申报》1898 年 8 月 30 日，第 3 版。

^⑦ 《本埠官报》，《申报》1882 年 6 月 25 日，第 1 版。

17 名臬员中似乎只有郑清廉和葛绳孝两人获得推升。葛绳孝任内政绩卓著,《上海县续志》称颂他“锄奸植善,遇事持平”,“尤以整顿风化为己责”。^⑤卸任后,他被授予实缺,任江苏省靖江县知县。据《申报》所载,郑清廉因“熟悉洋务”,由浙江巡抚上疏保奏,卸去臬员一职,奉旨入京勤见,另有差委。^⑥

此外,至少有三分之一的中方臬员卸任后被上海道台委以其他差使,如公共租界会审公廨臬员或某局局办。上海道台看重他们处理地方事务的能力。例如 1881 年,臬员朱璜卸任后,一度奉调前往丹阳县任职;1882 年,在上海道台的强烈要求下,朱璜被调回上海担任西门巡防局局办。《申报》记载:

朱森庭明府璜,在沪多年,政声卓著。前年委办法界会审事宜,遇事持平,人皆称道。去岁,委署丹阳县主簿。上海道刘观察以明府奉公勤慎,且巡防差务亦关重要,未便遂易生手,因请改委。^⑦

上述考察表明中方臬员的官场流动主要取决于三个方面。首先,如果中方臬员的能力获得上海道台的赏识,他们卸任后能够继续在上海地方机构中任职。其次,中方臬员的官场人脉,可能是获得晋升的重要原因。晚清捐输泛滥,冗员甚多,候补官员获得实缺极难。为何郑清廉和葛绳孝能获得晋升?郑在江苏省任差,却由浙江巡抚保奏入朝,其中或许另有隐情。葛绳孝与曾国藩、李鸿章等人联系密切,他早年的军功以及在政商两界的声望,或许是卸任后被授予实缺的原因。第三,法国领事对中方臬员的选任也能施加影响。1900 年,朱璜反对法租界当局越界筑路,与法方发生激烈冲突。法国领事照会上海道台,要求撤去朱璜一切职务。上海道台为平息争端,只能照办。^⑧

3. 任期与评价

法租界会审公廨中方臬员平均任期为二年四个月(2.33 年)。张仲礼的研究指出,19 世纪清代全国县令的平均任期仅为 0.9 年。^⑨根据《上海县续志》推算,1869—1911 年间,上海道台平均任期为 1.83 年,上海县令的任期平均为 2 年。可见中方臬员的流动性相对较低。除了《上海县续志》对个别臬员的称颂之外,报刊舆论为评估中方臬员的政绩提供了参考。臬员上任或离任时,《申报》常有专门报道。试举几例如下。翁秉钧上任伊始,舆论便抱以期待,“闻翁太守久居沪江,于此地风土人情了如指掌,素为上游倚重,故有此委。想见折狱神明,颂声即起矣”。^⑩翁秉钧是唯一一位连续担任臬员满六年者。卸任时,舆论评价他“自奉委以来,凡遇华洋交涉事件,一秉至公,中外无不钦佩,咸颂太守之德”。^⑪郑清廉离任之际,法租界商民送匾额一方,文曰“慈祥恺悌”,送德政牌四扇,文曰“折狱公平”“持躬清正”“群黎共戴”“众母齐呼”。^⑫对比法方对中方臬员的态度,上述报道并非夸大其词。法国领事抨击会审制度时,常指责上海道台干预判决结果,并无针对中方臬员个人的

^⑨ ①《明府辞差》,《申报》1900 年 10 月 9 日,第 3 版。

② 张仲礼:《中国绅士研究》,上海:上海人民出版社,2008 年,第 42 页。

③《臬员更调》,《申报》1881 年 3 月 9 日,第 3 版。

④《臬员交卸》,《申报》1883 年 11 月 3 日,第 3 版。

⑤《颂德歌功》,《申报》1898 年 8 月 30 日,第 3 版。

⑥ 1905、1906 和 1910 年法国陪审团向法国外交部提交了上海会审公廨改革草案,其中涉及对上海道台和中方臬员的评价。参见 Note sur la cour mixte par G. Soulié en 1905; Note sur la cour mixte par G. Soulié en 1906; Note sur la réforme de la juridiction mixte en Chine en 1910, 法国外交部档案馆南特分馆,档案号: 635P0 / A / 164。1904 年一起华商盗用法国化妆品商标案中,法租界会审公廨本拟重判,后由于上海道台出面求情,改为轻判。参见 Séance du 2 Septembre 1904 affaire de la Belgian Trading Company agissant au nom de la maison Bourgeois de Paris, 法国外交部档案馆南特分馆,档案号: 635P0 / C / 371。

⑦ 洪佳期:《上海公共租界会审公廨研究》,博士学位论文,华东政法大学法律系,2005 年,第 104—126 页。公共租界会审公廨中方臬员中,以陈福勋和关纲之声名最著,二人任职最久,清廉刚正,深受华洋各方推崇,而其他中方臬员则多有贪污腐败、办案不力者。参见彭晓亮:《关纲之与上海会审公廨》,《史林》2006 年第 4 期。

⑧ Séance du 27 Novembre 1907 S. Somekh contre Hi Kai Song, 法国外交部档案馆南特分馆,档案号: 635P0 / C / 371。

批评之词。^⑩ 此外，晚清时期法租界会审公廨并未出现法国陪审和中方谡员因意见分歧而终至无法调和的情况。与之相比，公共租界会审公廨外国陪审和中方谡员的矛盾较多，甚至不乏法官罢审的情况出现。^⑪

通过上述分析，法租界会审公廨中方谡员群体有如下特点。第一，中方谡员一职并非清政府实授，而是上海道台委派的临时职务，多由会捕局局办兼任。任职者多为异途入仕的候补官员。受到个人出身的限制，绝大部分中方谡员上任前后只能在上海地方临时机构中任职，升职空间非常有限。第二，中方谡员中至少三分之二在就职前曾经担任过县令、公共租界会审公廨谡员或是其他与上海本地司法事务相关的职务，他们拥有司法经验，有些人还有对外交涉和审理华洋诉讼的经验。概言之，司法经验尤其是对上海地方司法事务的熟悉程度构成了选任中方谡员时的基本考量。

三、中外法官在华洋诉讼中的审判风格

法国陪审和中方谡员的法律知识和司法经验，分别来源于大陆法传统和清代地方司法实践。两者直接影响了华洋诉讼审理中的诉讼程序和适用法律。

法国外交部档案馆保存有晚清时期法租界会审公廨华洋民事诉讼判决书五十余件。就适用法律而言，并不存在援引大清律断案的情况。除了西方人对中华帝国法律的偏见外，清律中有关民商事活动的法条非常有限，难以适用于复杂的华洋诉讼。已知的判决书中，不乏依法国民商法典断案的情况，这都离不开法国陪审的法律知识。如1910年法国人索姆委托经纪人李某从事黄金期货交易。其间汇率波动频繁，索姆共损失一万两。他要求被告赔偿损失。法方陪审认为当事人之间的合同没有规定交易的时间和方式，属于黄金投机。这种交易产生的损失属于风险债务。^⑫ 《法国民法典》第1965款规定，对风险性契约所产生的债务不赋予起诉权。^⑬ 最终驳回原告的请求。1906年法国商人霍夫曼状告华商周某拖欠货款，庭上周某提出反诉，称洋商莫里斯曾以记名期票的方式向他借款1000两，由霍夫曼在期票背面签字作保。如今约定的还款期限已过，莫里斯无力还债，周某要求霍夫曼代偿。霍夫曼辩称自己的签字不具备法律效力。法国陪审援引《法国商法典》第8款第142条，指出原告签字之举构成“商业票据担保”，担保的提供者负有连带责任。^⑭ 判定被告周某的反诉有效。

^⑩ ① 李浩培等译：《拿破仑法典》，北京：商务印书馆，1979年，第271、272页。

② Les Codes français, contenant le code civil, le code de procédure civile, le code commerce, le code d'instruction criminelle, le code pénal, le code forestier, Limoges: E. Ardant, 1891, p. 403.

③ 所谓道契制度，即上海租界中的土地登记制度。凡租界内外国人向华人购买土地，均需向该外国人所属的领事馆进行登记注册，发放契证，再经上海道台盖章生效，是为道契，即土地所有权凭证。

④ Séance du 5 Juin 1905 affaire Gaillard contre Tchang I Siang，法国外交部档案馆南特分馆，档案号：635P0 / C / 371。

⑤ Séance du 29 Mai 1905 affaire Chazalon contre Wou Tze Ch' ang，法国外交部档案馆南特分馆，档案号：635P0 / C / 371。

⑥ Séance du 28 Décembre 1909 affaire D' Auxion de Ruffé contre Yang Pak San；Séance du 26 Octobre 1906 affaire Sennet frère contre Pao Wei Ki；Séance du 1 Juin 1906 affaire Moninot oontre Hou et Tcheou；Séance du 14 Septembre 1908 affaire Puthod contre les actionnaires de la Banque Dong Foong，法国外交部档案馆南特分馆，档案号：635P0 / C / 371。

⑦ 约翰·梅利曼：《大陆法系》，顾培东译，北京：法律出版社，2004年，第24—25页

⑧ “The British-American Tobacco Co., Ltd. v. The San Shing Tobacco Co.,” North China Herald, September 20, 1907, pp. 686—687；“Alleged Infringement of trade-marks,” North China Herald, October 4, 1907, p. 46.

⑨ “Alleged Infringement of copyright,” North China Herald, April 18, 1911, p. 122.

大陆法系中的成文法传统强调法条的严谨和适用的精确性。由于法国法典中并未对法国人为原告的华洋诉讼设置专门的条款，所以在司法实践中，法国陪审对法国法律的援引非常克制，他并非直接将法国法典适用于华人，而以华洋纠纷事项或标的为中心。档案中所见，法国陪审在判定华洋契约的性质或票据的有效性，或是处理华人被告的反诉请求时，才会援引法国法典断案。对于成文法典没有涉及的华洋纠纷事项，法庭尽可能援引地方习惯解决。1905 年，法国人盖亚从张某处购得一块土地。该土地的田单不够完整，需要重新丈量登记。根据上海租界的道契制度，土地交易时需要向法国领事馆地籍管理处支付登记费和丈量费。^③ 双方就这笔费用该由谁支付产生分歧。法庭裁决，按照华人的土地交易习惯 (coutume chinoise)，应由买家承担这些费用。^④ 同年另一起纠纷中，法国法昌洋行租用“泰勒斯”号货轮，计划将 4100 吨货物运往符拉迪沃斯托克。法昌洋行命令买办张某监督货物装船的过程。待船只离港时，载货清单显示船上的实际装货量仅为 2800 吨，尚有 1300 吨存放在码头。法昌洋行怀疑张某办事不当，以致装货过程进展缓慢，造成损失。法庭查明，装货事项并没有载入张某和法昌洋行订立的雇佣合同。而且根据“上海码头的习惯”(la coutume du Port de Shanghai)，货物装船事宜应由船长直接负责。最后，法庭驳回了原告对张某提出的赔偿要求，但原告仍保留对“泰勒斯”号船长的索偿权利。^⑤ 在司法实践中，法国陪审从未对上海地方习惯加以排斥。判决书中所见，法庭援引过土地抵押习惯、华人钱庄倒闭清偿习惯、华洋订货习惯、贵重宝石交易习惯等。^⑥ 这些规则的使用与中方谘员的司法经验和对上海地方事务的熟悉程度密不可分。

除了成文法典和地方习惯之外，判例也是一类值得关注的司法理由。普通法国家中，判例是断案的重要依据。法国大革命之后，伴随着法律实证主义的兴起，大陆法国家的法官不得使用判例，只能依照成文法断案，具体包括法律 (droit)、法规 (règlement) 和习惯法 (coutume)。^⑦ 法租界会审公廨的判决中没有援引中外判例的记录。在公共租界会审公廨，法官和律师援引中外判例的情况比较常见。1907 年英美烟草公司控告华商盗用商标一案中，原告律师援引英国本土判例，严禁被告继续从事仿冒行为，得到法官批准。^⑧ 除了英国判例之外，英美律师将会审公廨审理过的案件也视作判例，用于论证己方诉求：1911 年美国某出版公司状告商务印书馆侵权一案中，原告律师援引 1896 年和 1907 年两起华商盗印西商图书而获罪的判决，被法官采纳。^⑨ 当面对上海地方习惯和英美判例之间发生冲突时，公共租界会审公廨往往优先援引判例，这成为华洋法官之间发生冲突的重要原因。例如 1874 年一起华洋票据纠纷中，英商顺发洋行的两张庄票被买办挪用。该买办用庄票偿还其所欠鲁麟洋行的债务后，便逃匿无踪。鲁麟洋行在不知情的情况下接受了庄票并将之承兑，被顺发洋行告上法庭。中方谘员认为应采用上海钱业“认票不认人”的习惯，免除鲁麟洋行的责任，而英国陪审既没有坚持搜捕那名挪用庄票的买办，也没有追究出票钱庄的责任，而是坚持使用英国本土判例，要求鲁麟洋行承担顺发洋行的损失。华洋法官遂起冲突。经上海道台和钱业公会介入调停，法庭最终只是减少了鲁麟洋行的赔款金额。^⑩ 对判例的不同态度，反映了大陆法传统和普通法传统对两个会审公廨的影响。

¹¹ ① 中国人民银行上海市分行编：《上海钱庄史料》，上海：上海人民出版社，1960 年，第 21—22 页。

② 约翰·梅利曼：《大陆法系》，第 120 页。

③ 米尔伊安·达玛什卡：《司法与国家权力的多种面孔：比较视野中的法律程序》，郑戈译，北京：中国政法大学出版社，2004 年，第 98—99 页。

④ 代表性案例可参见“Salamander Insurance Co., Ltd. v. Fong Pao-Tsu,” North China Herald, August 20, 1902, p. 394; “Gensburger & Co. v. Woo Yeh - Shing and Wang Ching-Tsze,” North China Herald, June 24, 1904, pp. 1346—1347.

⑤ 《刑律·教唆词讼》，参见田涛、郑秦点校：《大清律例》，北京：法律出版社，1999 年，第 490—491 页；梅丽莎·麦柯丽：《社会权力与法律文化：中华帝国晚期的讼师》，明辉译，北京：北京大学出版社，2012 年，第 39—60 页。

⑥ 王志强：《中英先例制度的历史比较》，《法学研究》2008 年第 3 期。

⑦ 滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察：情、理、法》，参见滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，北京：法律出版社，1998 年，第 26 页。

⑧ 滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察：情、理、法》，参见滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，第 26 页。张晋藩和黄宗智等法史研究者提出反对意见，他们认为清代民事司法的主要特征仍然是依律审断，但是近年清代地方史研究没能证明这个观点。例如里赞对南部县的研究表明，严格依律审断的案件，仅占总数的 5%。参见张晋藩：《中国民事诉讼制度史》，成都：巴蜀书社，1999 年，第 206—208 页；黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表

大陆法和普通法传统形成不同的诉讼程序，即纠问式审判和抗辩式审判。纠问式审判中没有交叉质询的概念。^② 法官对法庭程序有绝对的权威，在搜集证据和传唤证人方面发挥了更大的主动性。^③ 法租界会审公廨判决书附有历次开庭各方的言论。这部分资料表明，法官主导庭审的全过程，不存在律师提问证人或是对方当事人情况。法租界会审公廨中的出庭律师并非诉讼审理过程中的主角。他们主要承担三方面的功能，即起草和递交诉状、在当事人缺席的情况下回答法官的讯问以及就法庭权限和诉讼程序等问题提出抗辩。与之相对，《北华捷报》的报道显示，公共租界会审公廨的华洋诉讼中，两造延聘律师的现象十分普遍。法庭上的交叉质证已成常态。这类报道中会详细列出律师与当事人、证人之间的对话，或出现“Cross-examine”或“Cross-examination”等反映交叉质证的词句。^④

法国陪审将大陆法系审判模式带进法租界会审公廨之中，如限制律师的作用与拒绝援引中西判例的法律推理方式，暗合了清代地方司法实践的风格。清代州县官同样主导案件审理的全过程。讼师无论在官方话语还是在司法实践中都被冠以“教唆词讼”之名，受到官府的严厉打击。^⑤ 清代出版了一些官方编纂的案例集，不过这些案例始终未获得制定法的认可，其效力相当不稳定，从法理上看并不构成判例法。^⑥ 根据滋贺秀三对清代民事审判法源的考察，州县官的判词中引照先例断案的情况，几近于无。^⑦ 中外会审体制中是否依据大清律审理华洋诉讼，是清政府与法国政府之间争论的焦点。不过司法实践中，是否使用大清律没有构成华洋法官合作的障碍，这很大程度上源于清代县域民事纠纷主要依情理和地方习惯断案，或是交由乡邻、商会等第三方调处，而非严格依据成文法。^⑧ 简而言之，法租界会审公廨表现出限制律师的角色、尊重地方习惯和拒绝援引中西判例断案的审判风格。这一风格的形成并不能简单地用外国领事的擅权来解释。从比较法的视野出发，华洋诉讼审判风格的形成直接源于中方谳员和外国陪审的法律素养，反映了东西方法律传统在会审制度中的交融。

四、结语

上述对华洋法官群体及其审判风格的考察，旨在为已有中外会审制度的研究提供一个以人为中心的向度，从而还原了会审制度、华洋法官和司法实践之间的有机联系。会审制度本身的含混性，使得华洋诉讼的审理十分倚重华洋法官群体的法律素养。以法租界会审公廨为例，法国陪审的大陆法知识背景和中方谳员的地方司法经验，能够有效地解释华洋诉讼审理过程中的诉讼程序和判决书中司法理由的来源，反映了大陆法和清代地方司法在中外会审华洋诉讼中的影响。

1869 年之后，上海法租界和公共租界会审公廨作为中外会审制度的样板，被外国领事和清政府移植到汉口、厦门等地的租界之中。鉴于外国陪审的法律观念和知识背景不同，中西法律传统在上海会审公廨中的碰撞与融合，构成了中外会审华洋诉讼的两种典型风格。质言之，在普通法的影响下，以公共租界会审公廨为代表的中外会审制度移植了英美律师制度、抗辩式诉讼程序和援引中外判例的法律推理方式，对已有的清代司法造成巨大的冲击，加剧了华洋法官间的对抗和不平等关系，一定程度上成为租界中司法不公的诱因。与之相比，清代地方司法与大陆法传统有更多交集，有利于中方谳员和法国陪审间的合作。在华洋法官的影响下，以法租界会审公廨为代表的中外会审制度中融合了大陆法传统和清代地方司法实践，形成了限制律师角色、尊重地方习惯和拒绝援引中西判例断案的审判风格，在晚清中国表现出更强的适应性。

达与实践》，上海：上海书店出版社，2001 年，第 78 页。里赞：《晚清州县诉讼中的审断问题：侧重四川南部县的实践》，北京：法律出版社，2010 年；吴佩林：《清代县域民事纠纷与法律秩序的考察》，北京：中华书局，2013 年。