



# 晚清内地华洋诉讼中的“华强洋弱”现象

## ——以巴县档案为对象的考察

闵小梅 里赞

**摘要:**学界对晚清华洋诉讼的关注基本上都是以上海等租界地区的会审公廨为研究对象,在租界模式下,华洋官员的地位表现出极不平等性,呈现为洋官的“把持袒护”与地方官的“听客所为”。本文以巴县华洋诉讼档案为研究对象,通过具体案例分析,展现了内地地方衙门理案模式下的“华强洋弱”现象。

**关键词:**华洋诉讼;“华强洋弱”现象;领事官;巴县档案

**DOI:** 10.13734/j.cnki.1000-5315.2023.02.022

**收稿日期:**2022-10-13

**基金项目:**本文系四川省巴蜀文化国际传播研究中心项目“清代巴县档案海外研究现状考察”(BSWH2022YB22)的阶段性成果。

**作者简介:**闵小梅,女,四川成都人,四川大学法学院博士研究生,西南医科大学外国语学院讲师,研究方向为中外法律文化、法史学,E-mail: 20202534@qq.com;  
里赞,男,黑龙江五常人,四川大学法学院教授、博士生导师,研究方向为法理学、法史学。

华洋诉讼乃晚清司法领域特有之现象。时至今日,学界对华洋诉讼的印象仍局限于上海等租界地区的会审公廨模式。根据会审公廨章程,凡华洋诉讼案件,由中方谘员“会同”外方领事或其所派洋官共同审理<sup>①</sup>，“惟实际上判决之权,类皆为陪审官占夺”<sup>②</sup>。而且,国内学者普遍认为,外国陪审官“得以蹂躏我独立之法权”,盖因地方官“降心俯首”、“听客所为”所致<sup>③</sup>。如此“洋强华弱”的论断是长期根植于我们头脑中对晚清华洋诉讼的基本印象。然而,笔者在内地巴县华洋诉讼档案中却看到了不一样的景象。

### 一 洋官参案程度不高

在华洋诉讼特别繁多的租界地区,通常设立有专门的会审机构,如上海公共租界会审公廨、上海法租界会审公廨、厦门鼓浪屿会审公堂以及汉口洋务公所等,均由华洋官员共同开庭审理华洋诉讼案件。但是,在内陆地区,华洋诉讼相对较少<sup>④</sup>,其华洋诉讼案件便同华人间诉讼一样,由地方行政衙门受理。巴县档案反

①《洋泾浜设官会审章程》第二条:“凡遇案件牵涉洋人必应到案者,必须领事官会同委员审问,或派洋官会审;若案情只系中国人,并无洋人在内,即听中国委员自行讯断,各国领事官毋庸干预。”参见:姚之鹤《华洋诉讼案汇编》,商务印书馆1915年版,下册,第558—560页。

②相关论断,参见:夏晋麟《上海租界问题》,中国太平洋国际学会1932年版,第52—53页;姚之鹤《华洋诉讼案汇编》上册,第315页;甘豫立《上海会审公廨之研究》,何勤华、李秀清主编《民国法学论文精萃》第5卷,法律出版社2004年版,第186页;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》,北京大学出版社2006年版,第100页;张铨《上海法租界会审公廨》,《史林》1994年第2期,第39—45页;W. C. Johnstone, *The Shanghai Problem* (Stanford: Stanford University Press, 1937), 153.

③相关论述,参见:伍廷芳《奏沪会审公廨情形黑暗请订章程片》,《清季外交史料》卷173,湖南师范大学出版社2015年版,第11页;姚之鹤《华洋诉讼案汇编》上册,第315—316页;邱培豪《收回临时法院问题》,《社会科学杂志》1930年第2期,第1—16页;蔡晓荣《晚清华洋商事纠纷研究》,中华书局2013年版,第55、132—133页;邱捷《晚清官场镜像——杜凤治日记研究》,社会科学文献出版社2021年版,第445页。

④以巴县为例,据夫马进的统计,光绪年间,巴县衙门共受理诉讼案件46164件(参见:[日]夫马进《中国诉讼社会史研究》,范愉、赵晶等译,浙江大学出版社2019年版,第25页),而笔者日前在四川省档案馆藏巴县档案中搜索到的华洋诉讼案件仅422件(其中光绪年间357件、宣统年间65件),可见华洋诉讼案件占比极小。

映出,在地方衙门理案模式下,洋官参案的程度较沿海租界地区要弱化得多。

### (一)案件起诉中领事角色可有可无

关于华洋诉讼程序,早在中英《五口通商章程》“英人华民交涉词讼一款”中即有明确规定:

凡英商禀告华民者,必先赴管事官处投禀,候管事官先行查察谁是谁非,勉力劝息,使不成讼。间有华民赴英官处控告英人者,管事官均应听诉,一例劝息,免致小事酿成大案。其英商欲行投禀大宪,均应由管事官投递,禀内倘有不合之语,管事官即驳斥另换,不为代递。倘遇有交涉词讼,管事官不能劝息,又不能将就,即移请华官公同查明其事,既得实情,即为秉公定断,免滋讼端。其英人如何科罪,由英国议定章程、法律,发给管事官照办。华民如何科罪,应治以中国之法,均照前在江南原定善后条款办理。<sup>①</sup>

根据该条约,洋人控告华人,“必先赴管事官处投禀,候管事官先行查察谁是谁非,勉力劝息,使不成讼”,若劝息不成,其禀状“均应由管事官投递,禀内倘有不合之语,管事官即驳斥另换,不为代递”。该规定在清政府与各国签订的一系列条约中相沿不辍,其适用范围也从最初的五口扩大到内地各处<sup>②</sup>。在上海会审公廨的洋人诉华人案件中,洋人原告的诉状即是“通过原告国家的领事官员向会审公廨的书记官提出”<sup>③</sup>。

然而,巴县的情况却并非如此。笔者在巴县档案中共整理出华洋诉讼案件 422 件,其中仅有 143 件是由领事官代递诉状的,更常见的情况是洋人原告直接向中国地方官控案。洋人原告径行禀案,显然与条约不符,但在巴县已然成为一种惯例,期间仅个别领事对此提出过异议。光绪廿七年(1901)二月,英国领事韦礼敦在上任伊始即向川东道函称:“重庆英民一切案件应统归领事官办理,以一事权,以后如有本国民人自赴各衙门陈说事件,应飭先禀领事官核转。”<sup>④</sup>光绪卅二年(1906)三月,代理四川重庆领事魏斯因“德商瑞记洋行五椏子被盗案”向川东道函称:“本国洋行复禀,该县已经派人到行关说,愿追贼缴银叁拾两钱拾千文作为赔五椏子之价,以了此案。该行因按条约与地方官无直接办事之权,当即推却本署领事。查该县既愿追出银两,以了此案,何以不复一信,竟私自与洋行磋商。纵该县意在急于完案,何以不将办法回复。如此办法,实系该县不明条约之故,遂致措置错谬。因兹本署领事特请贵监督严飭该县遵照条约,迅速办妥此案。如果与洋行应商事件,亦须禀明贵监督转致本署领事查夺,是为至要。”<sup>⑤</sup>该套关于巴县“程序违法”的说辞,表面上义正辞严,但其醉翁之意不在酒,实则是对巴县“欲以五千文完案”赔偿方案不满。且魏斯乃临时代理领事,其拿条约说事的情形,与前案英国领事韦礼敦一样,乃是新官上任之初,因不熟悉地方惯例而想当然的自以为之是之举。就本研究收录的案件来看,洋人自行控案的情况,自光绪四年(1878)至宣统三年(1911)一直存在,但未见其他领事对此提出过任何异议,也未见地方官以此为由而对案件不予受理。

或许对华、洋官员来说,洋人原告径行控案都不是坏事。一方面,“领事为保护商业机关,除商业事务外,尚有外交职务”以及“行政职责”,“以一人而当此繁冲之任,其难胜可知”<sup>⑥</sup>,因此,在代递诉状这件事情上,领事们可能就没有那么大的主动性与积极性了。洋人原告既然能自行控案,那么领事官就多一事不如少一事,睁一只眼闭一只眼罢了。另一方面,对于知县来说,领事是否参与,并不影响“洋务”案件的本质,且领事并不是案件的直接当事人,由领事出面隔手相控,不仅程序繁琐,而且可能导致信息传达不及时,进而影响办案效率。于是,在华洋官员间就形成了这种不合条约、却彼此心照不宣的“惯例”。

另外,值得说明的是,不只是在起诉阶段,许多案件在整个受理、审理、判决、执行过程中,领事官都没有

<sup>①</sup>王铁崖编《中外旧约章汇编》第1册,生活·读书·新知三联书店1957年版,第42页。

<sup>②</sup>类似规定,可见于中美《望厦条约》第21款,中法《黄埔条约》第25、27款,中美《天津条约》第11、28款,中英《天津条约》第16、17款,中法《天津条约》第4、38款等。参见:王铁崖编《中外旧约章汇编》第1册,第54—55、62—63、91、95、98—99、105、111页。

<sup>③</sup>《调查中国法权委员会报告书》,第16页。转引自:威罗贝《外人在华特权和利益》,王绍坊译,生活·读书·新知三联书店1957年版,第328页。

<sup>④</sup>《川东道札飭巴县准驻渝英国领事函开重庆英民一切案件应统归由驻渝英国领事官办理文》(光绪廿七年二月),四川省档案馆藏:巴县档案,档案号6-32-02315。按:本文所引用巴县档案,均来源于四川省档案馆藏,此后不再重复赘述,特此说明。

<sup>⑤</sup>该案档案主要存于《德商瑞记洋行函称栈内五椏子被盗请严究盗保商一案》(光绪卅二年三月),档案号6-32-02401,但该函件被误存于《德国瑞记洋行被窃函请追究赔案》(光绪卅年十月),档案号6-32-02558。

<sup>⑥</sup>黄秩庸编《领事裁判权讨论大纲》,青年协会书局1926年版,第6页。

参与,完全由地方官独自处理。而这一现象,在过去以上海、天津、北京等处的华洋诉讼案件为对象的研究中,被认为是清末地方审判厅成立之后才出现的<sup>①</sup>。殊不知,在西南边陲的巴县,自有华洋诉讼起即是如此。

## (二)案件审断中领事参案方式间接化

根据中英《天津条约》,华洋互控案件应“由中国地方官与领事官会同审办,公平讯断”<sup>②</sup>。对于“会同审办”之方式,在中英《烟台条约》中也有详细说明:

至中国各口审断交涉案件,两国法律既有不同,只能视被告者为何国之人,即赴何国官员处控告;原告为何国之人,其本国官员可赴承审官员处观审。倘观审之员以为办理未妥,可以逐细辩论,庶保各无向隅,各按本国法律审断。<sup>③</sup>

中英《烟台条约》签订之后,总理衙门即抄录条约中有关观审的规定咨行各省,要求“派员观审一节,自当通行各省照办”<sup>④</sup>。但在巴县华洋诉讼案审断中,领事参与“观审”的情况却极为罕见。目前查阅到的,仅在宣统三年四五月间“德商礼和洋行禀请押追晋记表行买办赵晋钦欠款逃匿案”中有所记载。首先,德领事致川东道的函件中提到,“此案经本领事叠同巴县研究,昨日又在县会审一次”。在川东道覆领事函中也称,“查此案迭经巴县审讯,向冯仲牧驳诘,且历次贵领事均往观审,其有驳诘冯仲牧之处,想皆告之巴县代为转问”。在知县给道宪的覆禀中也提到,此案“迭经知县提赵晋钦、冯仲牧等与德商高德质讯,飞领事亦来署观审。因保单笔迹不符,仲牧坚不承认,知县痛加驳诘,德领事有所驳诘,亦经知县代为转问”<sup>⑤</sup>。

通过上述函件可知,领事观审并无当庭发言之权,也不能直接询问证人;若有“驳诘之处”,只能通过华官“代为转问”。如此观审模式,不过“徒有虚名”,表面上领事到庭能够对案件的审断起到一定的监督作用,但实质上不过是充当一个“看客”的角色。在传统的道台衙门,所有诉讼文书几乎都是汉语<sup>⑥</sup>,堂审语言自然也为汉语,领事即便坐于堂上,因语言不通,也无法深入了解案情。即便有略懂汉语者,又无当庭发言之权,也不能对案件进行实质性干涉。因此,巴县领事们往往放弃条约赋予的此项观审权,而多采用函件的方式与地方官交流审断意见。

根据条约规定,领事之官阶与道台同品<sup>⑦</sup>。但在巴县,领事致函的对象主要是知县<sup>⑧</sup>,且函件的行文格式为平行文。光绪卅三年(1907)七月,在“维廉洋行控胡实秋定卖丝头货未上足”一案中,英领事宝述德致函知县:

逕启者:据维廉洋行禀称,有胡实秋来行定卖丝头百担,领去定银五百两,陆续上货交银,殊实秋领银入手,上货仅值百余,限期已过,银悉亏用,禀请移追等情。据此,请烦贵县查传胡实秋到案讯追可也。此颂日祉。

名正具 (英文签名)

七月廿二日<sup>⑨</sup>

相较观审而言,函件交流的方式更加间接化。这使得即便双方有分歧,书面文字的争论总不如双方共坐

①相关论断,参见:蔡晓荣、王国平《晚清时期的涉外商标侵权纠纷》,《学术研究》2005年第9期,第101—105页;何勤华《〈华洋诉讼判决录〉与中国近代社会》,《中外法学》1998年第1期,第41—45页。

②王铁崖编《中外旧约章汇编》第1册,第98页。

③王铁崖编《中外旧约章汇编》第1册,第348页。

④姚之鹤《华洋诉讼例案汇编》上册,第107—108页。

⑤该案件档案存于两个档案号中,一是《晋济表行倒闭买办赵晋钦欠款逃匿德商礼和洋行禀请押追等情卷》(宣统三年四月),档案号6-54-00725;一是《法领事函请追还赵晋钦等欠礼和洋行货银案》(宣统三年五月),档案号6-54-00731。

⑥目前所及,仅《职员周聚泰禀杨敬修等伙办牛角向瑞记洋行领银到期拖骗逃匿等情卷》(光绪廿八年)(档案号6-32-02391)中保存有两份英文函件,其余案件文书几乎都是中文。

⑦相关规定,见中美《天津条约》第10款、中英《天津条约》第7款、中法《天津条约》第4款。参见:王铁崖编《中外旧约章汇编》第1册,第91、97、105页。

⑧巴县领事通常只在特殊情况下才会选择与道台进行交涉,如涉案金额较大,或案涉他处,需要川东道协调处理;抑或是对知县处理方式不满,需要向川东道台“投诉”。

⑨《英领事宝述德函称维廉洋行禀胡实秋订卖丝头领去银两亏用请巴县移追一案》(光绪卅三年七月),档案号6-32-02429。

堂上进行当面交锋的程度激烈<sup>①</sup>。而且,函件交流是在堂审之下进行,而案件的裁断通常是由知县当堂作出,对于领事通过函件表达的审断意见,知县未必会听从。故此,与上海会审公廨“实权全揽于洋员”<sup>②</sup>的情况不同,在巴县地方衙门理案模式下,案件的主导权完全掌握在华官手中。下文将结合具体案例展示巴县华洋诉讼中华官占据主导地位的几种表现。

## 二 华官对洋官意见之“不理”

此种情况主要见于窃盗案中。晚清社会动乱,民众生活贫苦,窃盗案件频发。在本研究收集的422件华洋诉讼案件中,窃盗案就有164件,占比近四成。而每一起窃盗案的发生,都关系着洋人经济利益的损失。为使损失得到弥补,领事常常提出一些非分的要求,但往往都被华官拒绝。

### (一)对不合理诉求之不理

根据当时的侦查技术,若非现场拿获或起出赃物,窃盗案件大都很难破获。领事为了维护被盗洋人的经济利益,常常会在证据不足、案情不明的情况下,要求涉案相关人(并非正贼)赔偿损失。对领事这种不合理诉求,华官多采取“不理”的态度。

如光绪卅三年十月,法商义昌洋行置于梅葛庙戏楼的电戏器具被盗,法领事韦礼德以前日“有全太班在彼演剧”为由,认为“此项失物房间既在戏楼内侧,偷窃之行该班无疑”,要求知县“将全太班班长拿案讯追”,并“严饬该班迅速缴还,倘其不缴,即祈饬令依数赔偿”。知县虽将全太班班长提案审讯,但向领事覆称:“全泰(太)班系白日演戏,未晚即散,未便饬令班长赔缴。”<sup>③</sup>领事在无任何证据的情况下就妄自要求全太班班长赔偿,显然于法于理不合,知县拒绝理所应当。

另有文峰塔广益学堂被窃一案,宣统二年(1910)五月,英领事向巴县知县函称,“差役延缓两日始行前去,惟此两日中,原赃尚在新厂,容易清获,及差到,而赃已运至长生桥分卖矣”,要求知县责令差役“赔款三十元,以为儆戒”。知县覆函称:“本县只有敝县之责,赔赃一层碍难照办”。数日后,领事又函称,“风闻原赃已在黄葛埡差役手内,否则该差役必知赃物下落”,仍要求差役赔偿。知县覆函称,“该差办事不力,以致无获,当将其责比,勒限五日,务获贼赃,以凭追办。如再玩延,定予提案严惩,决不稍予宽贷也。”<sup>④</sup>清代律例确有对差役违限之处罚规定<sup>⑤</sup>,但绝无令差役赔款之说法。故,知县虽承认差役失职应予责比,但并未提及“差役赔偿”这一无稽之处罚。

以上两案,反映出巴县地方官对于领事反复提出的不合理诉求并未言听计从。这一定程度反映出在西南边陲的内陆地区,地方官对于“洋务”的敏感性,或许不如沿海地区那么强烈,且对于标的“为数无多”的细故类案件,地方官所承担的“判决风险”<sup>⑥</sup>也相对较小。上述两案,华官虽未遵照领事意见断案,但并未遭致上级的问责。

### (二)对审断异议之不理

前已述及,巴县领事到堂观审的情况十分罕见,绝大多数案件都是由华官独自开庭审理,并当堂作出判决。因此,领事纵然对判决方案不满,其通过函件表达的“异议”,也未必能收到让知县改判的效果。

宣统二年三月,吴国治窃英国公谊会陶教士金戒指、金领扣一案。对于金领扣之去向,据吴国治供称,

<sup>①</sup>曾在上海会审公廨担任过律师的拉特,对会审公廨之法庭作过如此描述:“在这种法庭中,审讯情况就往往演变成成为陪审员和县知事间的争吵,双方都各为自己的君主和臣民辩护。有时法庭在极不和谐的情况下退庭,有时法庭内部吵疲了,又把事情推到诉讼当事人身上,叫他们去自行解决。”参见:拉特《在华外人的治理》,《法学评论季刊》1903年第29期,第316—325页。转引自:威罗贝《外人在华特权和利益》,第398页。

<sup>②</sup>姚之鹤《华洋诉讼案汇编》上册,第315—316页。

<sup>③</sup>《法领事函称义昌洋行梅葛庙电戏器具被窃一案》(光绪卅三年十月),档案号6-32-02564。

<sup>④</sup>《英领事函请缉拿文峰塔广益学堂被窃卷》(宣统二年五月),档案号6-54-00730。

<sup>⑤</sup>《大清律例》“盗贼捕限律文”规定:凡捕强、窃盗贼,以事发日为始。当该捕役、汛兵一月不获强盗者,笞二十;两月,笞三十;三月,笞四十。参见:马建石、杨育堂《大清律例通考校注》,中国政法大学出版社1992年版,第1022页。

<sup>⑥</sup>晚清时期,“洋务”是地方官员考绩的重要内容之一。蔡晓荣在对上海、厦门一带的华洋商事纠纷的研究中发现:“中方审判官员的判决倘有令洋商或西方会审官员不服,纠纷容易滋成交涉问题,中方官员也很可能因‘办理洋务不善’而遭到黜革。”参见:蔡晓荣《晚清华洋商事纠纷研究》,第132—133页。

“是娼妓梁四拿去了,当有王树良、刘永芳亦在梁四处耍,都看见的”。王、刘二人却声称,在梁四家“见国治拿有金领扣一个在看”,但“并未看见交与谁人去了”。梁四则供称,“只见吴国治拿有金领扣一个在看,后仍是吴国治拿去”。三方口供不一,金领扣之去向一时难以查清,知县只得将吴国治“责惩锁押,清还领扣,再候发落”,一面将审案情形详覆英领事。三月廿六日,知县再次提讯吴国治,据供“未能清获”,知县断令“领扣失落,照价赔偿”。次日复讯,吴供“小的家贫,无钱缴赔”。知县批:“讯得吴国治原物失落,迭经提比,无力缴赔,重予责惩,取保开释,免其缴还,并械复领事结案”。次日,知县即覆函领事,“据吴国治供称原物失落,无力赔缴”,并“访查吴国治系一灶工,实系力难照赔,当予从重责惩,应请贵领事饬知陶教士,怜其贫无所措,业已重惩,希即就此完案”。在知县看来,吴虽然“无力缴赔”,但“业已重惩”,案件理应了结。然而,对此种以体罚代替赔款的处理方式,以维护洋人经济利益为宗旨的英领事并不赞同,覆函称:吴国治前后两次供词不符,“足见金领扣本非失落,且伊自供一人行窃,必知领扣放于何处,交与何人。如果给梁而不承认,伊必有证据,可以勒梁交还;如果未交梁,□伊初次口供,何故诬谎。此中情形,不无可疑,□系临后狡骗,碍难怜恤纵”。查本案叙供记录,“原物失落”的说法,确实并非吴国治所供,但金领扣既无法清获,而梁四又拒不承认,知县将其拟断为“原物失落”也不无道理。对于领事之异议,知县并未理睬,仍断令吴国治取保开释。<sup>①</sup>

可见,地方官在作出自认合理的判决以后,并不会因为领事之反对而对案件予以改判,审断之权完全由地方官自行掌控,领事也只能接受反对无效的结果。

### (三)对不实控案之不理

根据条约规定,领事有审查洋人禀文是否“字句明顺”、“事在情理”之职责<sup>②</sup>。但实际上,领事往往急于履行该义务,直接将洋人原告禀文转述,以致出现一些“控案不实”的情况,这却难逃华官的“火眼金睛”。

光绪卅四年正月二十七日,德国副领事卫立德向巴县函称,伊国兵船上黄铜筒子被窃,“计六尺长,一尺粗,同与别物安放船上”,并称“傍晚时尚有人见此筒子,不知夜里被何人窃去”,提请知县“派差前去查此物究落何处”。知县当即派差查勘现场,次日覆函德领事称,“按筒子有壹尺之粗,六尺之长,如穿心壹尺又系铜质,分量尤重”,且“兵船停泊江心,距岸尚远,窃贼上船洵□过渡,定有响声,船上岂无人惊觉,其中必有别故”。两日后,德领事来函解释:“贵县函内称此黄铜筒子放在船上,此系本副领事转述之误。据船主笃君函称,因船上太窄,始将此筒子放在岸上,踞船不远。”对此说法,知县仍觉蹊跷,再次覆函询问,“该筒子如此之大,作何用处?岸上并无房屋,何□置诸露天,不派人看守?此中必有别情”,并表示要再次饬差查勘,也请领事“密查究追”。面对华官如此详剖细析,领事无言以对,未再提及要求查案之事。<sup>③</sup>

又光绪卅三年十二月,公谊会陶教士住宅被窃一案,因日久未获,英领事来函要求“严饬差役认真办理”。知县覆函称:“查陶教士书房被窃之案,敝县访及去年十二月廿八日有文峰塔学堂教士韦济恒在该处住宿,清早出街,并不告知,已属不合,又不将门关闭,更属蹊跷,有此二层情节,甚为可疑,□□无获,即请贵领事特饬韦济恒照数认赔,毋任狡延为除。”查领事函件中确有“清早有客出门,忘记关闭,被贼闯入”的陈述,可见韦教士有重大作案嫌疑,领事非但不对其进行追究,反而将责任推到办案差役身上,确属“蹊跷”。面对知县的问责,领事只好作罢,未再提及要求查案之事。<sup>④</sup>

### 三 华官与洋官之“力争”

此种情况多见于商事纠纷中。在清末修律以前,中国传统法律一直存在商法阙如的情况。学界普遍认为,地方官在与外方领事就华洋商事纠纷进行交涉的过程中,因自身缺乏评断曲直之法律依据,往往捉襟见肘,不得不仰洋人鼻息,以致我国商民利益受损<sup>⑤</sup>。但在巴县不少华洋商事纠纷案中,当华洋官员就案件的

①《英领事函称陶教士被窃一案》(宣统二年三月),档案号 6-56-1600。

②相关规定,见于中英《五口通商章程》第 13 款、中美《望厦条约》第 24 款、中美《天津条约》第 28 款、中英《天津条约》第 17 款、中法《天津条约》第 4 款。详见:王铁崖编《中外旧约章汇编》第 1 册,第 42、55、95、98、105 页。

③《巴县差缉据德领事函称伊兵船被窃黄铜筒子之无名窃贼卷》(光绪卅四年正月),档案号 6-56-1451。

④《英国领事函知巴县陶教士被窃卷》(光绪卅三年十二月),档案号 6-56-1422。

⑤相关论断,参见:蔡晓荣《西商东渐与晚清法律变革:以华洋商事诉讼为线索》,《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2009 年第 5 期,第 33—42 页;蔡晓荣《华洋商事纠纷与晚清商事习惯法嬗变》,《学术研究》2009 年第 5 期,第 120—126 页。

裁断方案出现分歧时,华官能够充分运用情理和法理,与洋官力争,并最终迫使洋官妥协,有力地维护了华商的利益。下文以几个典型案例略作展示。

### (一)违约责任认定之争

光绪卅三年十二月,华人买办王松乔与英商华禄定卖鸭毛纠纷一案,英领事主张王松乔“逾限不交”,要求“照申赔价”;知县则认为,按照预货买卖中“买家先交定银”的交易习惯,“误在买货之人无银可交,不得责成卖者逾限不交也”。英领事于是将原定合同附上,指出按合同第四条<sup>①</sup>的约定,“系由买办垫银买货,俟交货之时付汇票由申取用”,认为是“王松乔借故推赖,不遵合同”,“并非华禄之定货而不交银也”。知县则认为“合同所载汇票由申取用,正与王松乔所禀汇票到申不能取银相反对”,“洋票既不为凭,无论何人均不愿与之交易,此亦情理之常”,此外还指出:“(王松乔)当华禄买办,为该行代垫暨损失各项银两壹万余金”,“今王松乔正在禀请转致贵领事饬令华禄赔其损失万余金,则前定之货不交,亦系华禄自行失信,似不能责其赔偿也”。知县可能认为此段辩驳还不够充分,随即又向英领事发去一函,称:“合同定单并无照申赔价字样,未便据华禄固执之见,饬令照缴。”英领事覆函称,“查合同定单虽无赔价一语,然必须照定买之货上货,方为遵约行事。若有约不遵,华禄自必在上海赔他人之价,故王松乔亦应照申赔华禄之价”,并提出:“况合同原有保人,亦系担保违约起见。如王松乔仍再狡赖,请烦贵县查传保人追问可也。”两日后,知县覆函明确表示,“此案早已详细函复,碍难照办”,并强调,“王松乔为华禄事亏折万余金,负欠外账甚多,业已另案收押,一身之外别无长□,抵借之款尚且无还。岂华禄并未付过分文,而凭□欲,令□赔还巨款,不亦徒费笔墨”,责备之口吻跃然纸上。英领事未再覆函,此案就此了结。<sup>②</sup>

该案中,华洋官员围绕王松乔“是否违约”及“应否承担赔偿责任”进行了数次函件交涉,其中洋官始终坚持按合同约定,认定王松乔违约并承担相应赔偿责任;而华官则展现出了对情、理、法的综合运用,其关于“洋票既不为凭,无论何人均不愿与之交易”之观点,从当时的认知来看,是出于“情理之常”,但其实质类似于现代法律概念的“不安抗辩权”,其司法理念尤其值得肯定。

### (二)合同履行方案之争

光绪廿年(1894)六月二十二日,英领事向巴县诉称,英商利川公司向华商梁成之定买羊毛,“业经交过三万一千六百四十六斤,其余一万八千三百五十四斤久不交纳”,请知县“传谕梁成之限期将羊毛陆续缴齐”。但据梁成之辩称:本已“如数交货”,但“镜湖等奸狡叵测,以货稍跌,故意选退万余斤”,且“另觅羊毛完纳,伊又措推不收”,以致另卖;并称双方于本月十五日“面结往来帐项”,“仅该银壹百零贰两”,“伊知今羊毛价涨翻,勒小的交货”。从梁成之的辩词来看,原告利川公司有恶人先告状之嫌,知县认为“交易涨跌无悔,原以结单为凭”,于是断令梁成之“当堂呈缴银壹百零贰两玖钱六分”。知县将该笔款项移解领事府,除正式移文外,另附函称:

据梁成之投案诉称选退羊毛已经另卖,本月十五日面结帐项,只收银壹百零贰两九钱六分,呈出结单为凭。现将银壹百零贰两零缴存,惟有据情函请转谕利川公司管事苏镜湖、彭治卿,如可照算,收明完事,仰望示复,以便将银承领结案。倘必须令上所欠羊毛,则一时赶办不及,俟令其凭人议明,宽限交纳。此复。

不难看出,知县此封函件虽提出两种解决方案,但其真正用意是婉劝原告方早日领钱结案。对此用意,领事并未领会,并于两月后将解到之银两发还知县,称利川公司要求梁成之“将羊毛交齐”。对英领事如此不识时务的做法,巴县新任知县未予覆函,而是以正式移文的形式将银两“移还”:

此案已经前县讯明,因买卖交纳起见,并无别情。现若必须令华商与成之上所欠羊毛,势必借口不上,徒延月,案悬莫结。自应将□收银两移还归款,以便早结完事。拟合备文移解,为此合移贵领事,请烦查照,希将解到银两查收,转给公司承领,并祈赐覆查,须至移者。

面对前后两任知县一致的处理方式,领事未再覆函。此案的争议焦点,在于被告梁成之的履约方式:是还银,

<sup>①</sup>合同第四条原文:“买办宜常备足银两足敷本行办货之款,俟货报关装运之日,经理人按算货值,立付买办,拨维晏本行之汇票限期三十天申兑,不得耽误。”

<sup>②</sup>《英商拨维晏洋行函禀王松乔定卖预货逾期不交应照申价赔银卷》(光绪卅三年十二月),档案号 6-32-02505。

还是上货?最终,华官对公平正义之坚持,战胜了洋官有违公平之诉求,该案以还银的方式了结。<sup>①</sup>

### (三)赔款数额之争

光绪卅三年,日商新利洋行与华商善成美、刘玉成等定买预货,刘玉成于八月底收新利洋行定银五百两,但至十二月仍未交货,且“人亦逃避”。因定单上有王恒足生图章,新利洋行便禀请日领事对保人王敷五(即王恒足生)提起诉讼。知县接案后覆函称,“查阅交单,系有恒足生担保赔还字样,□无论卖主已否逃避,则王敷五似不能卸责,当谕令王敷五上紧清理此事矣”,足见知县支持赔偿一说。日领事于是得寸进尺,再次函称“商行与敷五并非借项来往,何能还银息事”,并称“商行所定预货已转售武林洋行,亦接有该行定银”,而武林洋行要求“按照大阪现时市价结算”,并指出“敷五蓄意拖延,货始误期,于商行受亏之事犹小,于名誉之所关实大也”,要求“将王敷五迅速从严追办”。知县当日即对王敷五提讯,王敷五称愿以洋行欠其壹千两扣除,但仅限五百两定银。对此方案,日领事并不接受,认为“过期将近一月,即此时上货,尤应认一月利息,如实无货可交,由八月至今,其数月利息与办此事之各损害耗费计算,亦复不少”,要求知县“照单速追货物,否则偿还原银,外赔损费”。知县认为,王敷五仅有担保之责,“银非伊用,拨清情理,只能责其赔还本银,不能再赔利息”,于是覆函称:“保人似与本人受银两不上货者有异,想贵领事洞速商情,和平处事,当必以为然,即希转致新利行,一俟该保人赔银伍百两缴到,即行完结可也。”知县虽带有与领事商量之口吻,实则已于前日就作了令王敷五“赔还定银五百两”的判决,此次覆函不过是告知日领事接受该处理方案而已。

但一如前案,领事并未轻易接受这一“和平”方案,后又经两次面议,领事一再坚持“本人逃避,其月息赔款均应该担保赔还”,而知县也毫不松口,认为王敷五“垫赔本银,再再不能代垫月息赔款,此外别无他法”。最终,领事妥协,双方议定“飭保人还本银五百两,其赔款、月息俟本人到案再行核办”,并随即飭令王敷五将银交去。<sup>②</sup>

### (四)面议效力之争

前案在王敷五将垫赔银两缴上之后,本该就此结案。但几日后,日领事又函称,“前数日王恒足生曾托同德荣之徐明华、唐宜之二人来行邀情,除赔还本银五百两外,认赔月息卅两,赔款五十两”,提请知县将伊传案飭缴。知县当即覆函予以严词拒绝,称:“前由阁下当面议定,今新利忽又令其加赔银两,是与原议违背。□以议定之事,之后变更,则以后面议事件更不足凭。敝县一官为定,未便□飭王恒足生照□□算。”领事虽“自知面议已定,原不能更改”,却辩称当初同意“飭令保人垫赔本银,余由本人出时照算”的方案,是“姑行从权之说”,且称“恒足生家道殷实”,“自知不能辞担保责任”,“实愿意代赔此款了息后患”,认为知县“函云未便再为伊照数补等语”是有意为难。知县随后将王敷五提案审讯,但还未来得及将审案情形覆函,就又接到领事来函逼问知县有何“难为情之处”,要求“从速飭令缴赔二款”。对于领事连具两函的咄咄逼人之势,知县也态度强硬地回复:“恒足生并未允□,亦未托人往说,此案□贵领事一再面商议定,先令保人赔本银,俟善成美主人到案再行核办。一言既出,驷马难追。不能凭该行一面之词,顿断前议。”双方互不妥协,交涉陷入僵局。领事于是转向川东道“投诉”,请川东道飭令王敷五“迅将月息赔款追齐,共计银百卅两完结此案”。川东道并未遵照领事意见对案件进行直接干涉,而只让知县将“与领事议定情形及恒足生有无甘愿认赔情事”示覆。知县于是将案情如实具禀,并强调王敷五“代赔银五百已属力竭,何能再认别项”。此案最终以王敷五赔还五百两了结。<sup>③</sup>

该案围绕是否令保人垫赔月息加损失的问题,华洋官员进行了长达五个月的交涉,甚至惊动了上级川东道台。若是按照既有研究中地方官“惟客命是从”的逻辑,知县大可直接断令王敷五缴赔,因其确有“担保之责”而又“家道殷实”。但该案中,面对洋官的咄咄逼人,知县却毫不妥协,始终坚持符合情理的判决方案,最终华官主张的“情理”战胜了洋官主张的“法理”。

## 四 华官对洋官所代表原告之“责罚”

①《英领事谭得乐函称利川公司禀梁松茂新欠买羊毛银一案》(光绪廿年六月),档案号 6-32-02371。

②《日本领事池永林一函新利洋行禀王敷五担保善成美刘玉成等承买预货逾期不上货等情卷》(光绪卅三年十二月),档案号 6-32-02419。

③《日本领事池永林一函新利洋行禀王敷五担保善成美刘玉成等承买预货逾期不上货等情卷》(光绪卅三年十二月),档案号 6-32-02419。

### (一)断令原告还银

在一些案件审理过程中,华官查实原告有负欠华人之事,并不因该案由领事出面维护而姑息,而是坚决地断令洋人原告赔款或还银。

典型案例如光绪卅三年冬月,“英领事函称华人买办程善夫亏欠维廉洋行银两逃匿”一案,因程善夫保条中有“王纯纲”名,英领事怀疑“此票与王敷五必别有干涉”,于是函请知县传王敷五到案讯究。王敷五来案辩称与王纯纲“素不相识”,并指出维廉士尚欠其一千四百余两巨款,此次起诉不过是程善夫与维廉士“宾主打条”,意在图骗其银两。知县于是“据情函请英领事转饬(韦廉士)照数还银”。领事回函称:王敷五前收维廉壹千两汇票是交与程善夫,“由德和祥交兑,后德和祥未交此银,故维廉亦不愿还此款”。但经知县查实,“维廉欠王敷五银壹千两,有洋票为凭,系十月十八日面算,与德和祥经手之票系属两事,毫不相干”,于是覆函领事,“该欠外帐系维廉,而程善夫亦系维廉所用之人,程善夫逃避,难保无串弊情事,不得推诿于善夫一人身上”,并指责领事“此案拖延三月之久,并不设法措还,一任维廉饰词狡赖,察其居心无纪,欲尽骗欠款,不□而后已,贵领事不特不督饬维廉赶紧筹□,而反听维廉任意欺朦”,要求领事“迅速了此公案”。领事不服,遂向川东道去函,但川东道并未对案件进行实质性干涉,只是“札仰该县即便查明虚实,秉公办理”。最终,在知县的“秉公办理”下,由维廉柜工任怀清出面向王敷五交银五百两了结此案。<sup>①</sup>

该案本是领事代维廉洋行控王敷五,却被知县断令维廉向王敷五还银,充分展示出地方官不畏“洋势”、秉公办案的司法精神。尤其值得点赞的是,彼时虽然没有相关法律可依据,但知县关于“该欠外帐系维廉,而程善夫亦系维廉所用之人”的“情理”认知,正与现代公司法中相关“法理”契合,其司法理念值得肯定。

另有光绪卅三年七月,圣经会教士穆恭理具禀卖书华人汪素卿被欧何氏及其子欧和轩殴伤一案,由英领事函请知县“传唤欧和轩、何氏到案讯究”。经审讯,此事系因汪素卿欠欧何氏赁被盖钱未付清而起,于是知县断令原告代质杨纪修“当堂缴钱壹百文,给与欧和轩们领去”<sup>②</sup>。

再举一例。光绪廿八年(1902)四月,法领事何始康函称华人曾炳荣在领事公馆滋事,知县随即派差将曾炳荣带案审讯。经审理,曾炳荣供称,“因那外国人英[法]领事请小的做轿子,一乘面议银拾三两五钱,轿子装好送去,当给小的银拾两,下余银三两五钱,估骗不给”,才上门讨要的。知县虽认为“曾炳荣不应向领事府滋闹,将伊械责枷号”,但同时断令领事将欠曾炳荣做轿子钱给足完案。值得注意的是,该处判词中,知县原写作“并饬领事给银三两五钱了案”,后将其中的“饬”字改作“会”字<sup>③</sup>。前已述及,按照条约规定,领事之官阶应在知县之上,而“饬”字乃下行文书用语,此处知县对于“饬”字的自然脱出,从一定程度上反映了知县潜意识里对领事地位的认知(并不以领事为“尊”),而“会”字之巧妙用法(不涉及地位之尊卑)则是在深思熟虑之后作出的“理性选择”。

### (二)责罚原告

此种情况主要发生在“洋伙诉讼”<sup>④</sup>中,即原本是华人之间的纠纷,但因原告一方与洋人有雇佣关系,便提请领事出面控案,从而将案件上升为“华洋纠纷”,以使自己处于优势诉讼地位。根据姚之鹤在上海会审公廨所见,对于洋伙诉讼,地方官往往“不就案情详为剖析,以致受其欺者比比也”<sup>⑤</sup>。但在巴县部分案件中,我们看到,由领事出面控案的确会引起地方官的格外重视(主要体现在办案效率上),但未必会影响案件的公正裁断。

典型案例如光绪卅三年五月,德国礼和洋行洗房所雇华人巫兰亭与人斗殴,巫兰亭之兄巫静全<sup>⑥</sup>向德国

<sup>①</sup>该案件档案存于两个档案号中,一是《英领事函称维廉洋行买办程善夫亏银逃匿及王恒足生禀维廉洋行欠银卷》(光绪卅三年十一月),档案号 6-32-02428-1;一是《巴县据英领事函称维廉洋行买办程善夫亏欠银两差唤程善夫等到案讯究残卷》(光绪卅三年十一月),档案号 6-54-00743。

<sup>②</sup>《英领事宝函称圣经会教士穆恭理具禀华人汪素卿被欧何氏等殴伤并撕毁圣书一案》(光绪卅三年七月),档案号 6-32-02504。

<sup>③</sup>《巴县朱拿在法领事公馆滋事之曾炳荣卷》(光绪廿八年四月),档案号 6-56-1278。

<sup>④</sup>“洋伙诉讼”是民国姚之鹤提出的概念,指与洋人有“雇佣关系”之华人,以“本人应行负责之私事,故意牵入洋东公务范围之内”。参见:姚之鹤《华洋诉讼例案汇编》下册,第 499 页。

<sup>⑤</sup>姚之鹤《华洋诉讼例案汇编》下册,第 499 页。

<sup>⑥</sup>此案后经查明,向领事禀案之人并非巫静全,而是洋行股掌柜挟嫌窃名朦递。



领事报称巫兰亭被千厮坊差役“肆意毒打”，德领事于是函请川东道转飭巴县严办此案。经知县查知，该案是巫兰亭在李唐氏家闹娼滋事所致，其伤是由于“人众推挤，站立未稳，自行侧跌”，且验之仅为轻微擦伤，于是向川东道覆禀称，“中国人民词讼，地方自有裁判之权，外人何能干预？况警察执行□令，其责本有专归。该犯巫兰亭闹娼凶毁，扰害公安，□□与棍徒无异，被人控□，供证确凿，□□惩戒，并无不合”，于是将巫兰亭判以“笞责枷号”<sup>①</sup>。

在上述案件中，华人原告本想借领事名号为己撑腰，没想到反而令自己受到处罚。可见，在知县的秉公办理下，领事这个护身符未必能够奏效。

## 五 结论

从巴县华洋诉讼档案的考察中不难得出，在地方衙门理案模式下，领事参案程度不高的结论。首先，在案件起诉中，虽然条约规定洋人诉状应经领事代递，但巴县的领事们并不积极履行代递诉状的职责，地方官也不以是否由领事代递诉状作为案件受理的必要条件，以致洋人径行控案的情况十分常见。其次，在案件审断中，虽然条约规定对于华洋诉讼案件应由华洋官员“会同”审理，但巴县的领事们极少到堂观审，而主要是通过函件这种间接的文字表达方式与地方官交流审断意见。当然，还有相当多的案件是由华官独自处理，即案件从起诉、审理、判决到执行整个过程，领事都没有参与。

如此的理案实况，使得巴县华洋诉讼案件的审断权完全掌握在华官手中。当华洋官员意见不一致时，也常常是华官占据强势地位，迫使洋官妥协。从窃盗案件中的“不理”，到商事纠纷中的“理且争”，再到不仅“理且争”而且还“责罚”，这种种现象都与过去我们在租界会审公廨中看到的“洋强华弱”景象大相径庭。这从一定程度上反映出，与沿海地区洋人多、势力大的情况不同，内地在对待中外关系上似乎更加保守，在涉外案件的司法处理上也更能坚持“本土立场”，充分维护华人的利益。

当然，本文所展示的并非巴县华洋诉讼之全貌，档案中也不乏华洋官员间相互尊重、协作办案以及华官遵照领事意见断案的情况，但在本文所考察的 180 余件领事参与的华洋诉讼案件中，上述“华强洋弱”现象并非罕见。希望本文的研究，可以改变学界长期以来对晚清华洋诉讼的单一印象，进而引起学界对地方华洋诉讼档案的重视，从而开启华洋诉讼研究的另一片天地。

## Phenomenon of “China Stronger than West” in Inland Sino-foreign Lawsuits in the Late Qing

Min Xiaomei<sup>1, 2</sup>, Li Zan<sup>2</sup>

1. Law School, Sichuan University, Chengdu 610065, China

2. School of Foreign Languages, Southwest Medical University, Luzhou 646000, China

**Abstract:** The previous researches on sino-foreign lawsuits in the Late Qing dynasty mainly focused on the Mixed Court in Shanghai which was in the Foreign concession. On the Mixed Court, the status of Chinese and that of foreign officials were extremely unequal. The foreign officials always played a dominant role while the local officials were obedient. Based on the Baxian archives, this paper demonstrates the phenomenon of “China stronger than West” under the traditional magistrate’s trial mode.

**Key words:** Sino-foreign lawsuits; the phenomenon of “China Stronger than West”; consular officer; Baxian archives

[责任编辑:凌兴珍]

<sup>①</sup>《德国领事函礼和洋行禀该行洗房巫兰亭闹娼凶毁滋扰卷》(光绪卅三年五月),档案号 6-32-02503。