

沈子移先生遺書

甲編

貳叁

阮平海先生遺著 丁振



寄縵文存卷三

說

死刑准一說

廢止死刑之說今喧騰於歐美各洲矣而終未能一律實行者政教之關係也惟死刑止用一項則東西各國所同第譯文簡略其理說未之能詳岡田博士之言則曰各國之中廢止死刑者多矣卽不廢死刑者亦皆採用一種之執行方法今中國欲改良刑法而於死刑猶認斬絞二種以抗世界之大勢使他日刑法告成外人讀此律者必以爲依然野蠻未開之法於利權收回條約改正之事生大阻礙也必矣又曰主張斬重絞輕者恆謂斬者身首異處故重絞者身首不異處故輕然斬與絞同爲斷人生命之具身首異處何以重身首不異處何以輕要亦不外中國

古來之陋習迷信耳非有正當之理由也德國斬刑普通用斧執行而於亞魯沙斯盧連二州皆用斷頭臺因二州前屬法國卽用此制歸德國後仍存舊習非有輕重之差也又曰試問中國刑法之分別於殺人罪曾有因犯人用斬用絞之故以重輕其處分之規定乎於犯人犯罪之手段則不問其用斬用絞皆作爲同一價值曾無輕重之分獨於官刑則斬重絞輕是何理也按岡田之說如此前一層論勢今日世界之情形固然後二層論理則未足折服學者之心也斬絞既有身首殊不殊之分其死狀之感情實非毫無區別略分輕重與他事之迷信不同遽斥謂非正當之理由未可爲定論也刑法乃國家懲戒之具非私人報復之端若欲就犯罪之手段以分刑法之輕重是不過私人報復之心而絕非國家懲戒之意自古無此法律

乃以此爲對鏡之喻實非其此也且立法宗旨一定不得兩歧死刑既定爲一種則通國中不當再有他種之死刑何以各國軍律又有鎗斃之法德國又有用斧及斷頭臺之異同爲一國之法而軍法可與常法殊同爲一國之領士彼此可行其習慣之法則獨責中國死分斬絞之非中國豈首肯哉今以鄙意推之唐虞三代死刑並稱大辟呂刑正義曰辟罪也死是罪之大者故謂死刑爲大辟卽孔氏之說而尋繹其義旣以此爲罪之大者自不能於其中再分等差可見死刑止用一項自古已然不自近世也周室死刑用斬而呂刑言大辟疑赦其罰千鍰與墨辟之百鍰至宮辟之六百鍰分爲五等之輕重而不復於千鍰中再分輕重尤可見死罪之列於常刑者止有一等無二等也公族之磬於甸人下卿之絞縊以戮誓馭之車轅乃特

別之法不在五刑之內與今日東西各國死罪或絞或斬止用一種而仍有鎗擊之法正可互相參證夫刑至於死生命斷絕亦至慘矣若猶以爲輕而更議其重將必以死爲未足而淫刑以逞車裂菹醢炮烙鐵梳種種慘毒之爲有加無已極其殘忍之性胡所底止更不止於北齊之四等北周之五等矣不仁之政孰階之厲謂非由於死刑之再分輕重哉故古者五等常刑死惟一等明示限制卽不得再加居今日而議行此法乃復古非徇今也然則以死刑爲無輕重者於事未得其實而死刑不可再分輕重其理固大可研求矣我朝開國之初死刑用斬一項最合古法迨後採用明制死刑遂多自光緒三十一年奏刪凌遲梟首戮屍諸重刑死刑中尙有斬絞二項當時論者頗慮刑之過輕反逆惡逆之犯不足以昭懲創近雖此說稍

息察之政治風俗亦不因刪除重刑之故別有變端然斬絞二項中再議刪去一項必至訾議鋒起難遽實行今擬定絞爲死刑之主刑斬爲特別之刑凡刑事內之情節重大者酌立特別單行之法其軍中之刑亦以斬行之不用鎗擊嘗見一鎗擊者凡發四十餘鎗而後氣絕其慘甚於凌遲非仁政也即使此種鎗刑必選擇精於用鎗者行之可以一發卽斃然斬首者首斷而氣卽絕其痛楚之時必短鎗擊者鎗中而氣未遽絕其痛楚之時必長以此相較鎗擊不如斬首也方今五洲交通大非閉關自守之時若與世界相抗誠有如岡田之所慮者然驟欲施行徧國中先多阻滯惟以漸進爲主義庶眾論不至紛拏而新法可以決定亦事之次序本當如是非依違也至律例內凌遲斬梟改爲斬決各條分別酌定辦法如左

律例內凌遲改斬決各條

謀反及大逆但共謀者

謀反大逆律

按此刑律中情節最重者東西各國刑法亦無不處以死刑事關內亂已改斬決不必再改

糾眾行劫獄囚持械拒殺官弁為首及為從殺官之犯

劫囚例

罪囚結夥反獄持械拒殺官弁起意為首及為從殺官之

犯

獄囚脫監及反獄在逃例

按此二條乃比依謀反大逆問擬凌遲者前條定於雍正年間乃一時之峻法後條定於乾隆五十三年乃因有此等案件酌照前條問擬凌遲遂纂入例文也劫囚而殺官情節固重然究非謀反大逆可比凌遲緣坐似乎太重此等係屬亂民可以軍法行之已改斬決不必

再改

已上三條乃關係叛逆者

謀殺祖父母父母及期親尊長外祖父母夫之祖父母父

母已殺者

謀殺祖父母父母律

按此倫常之變罪大惡極無過於是者已改斬決未便再改當以特別法行之

子孫毆祖父母父母及妻妾毆夫之祖父母父母殺者

祖毆父母父母律

子孫發掘祖父母父母墳冢不分首從開棺見屍並毀棄

屍骸者

發冢例

按已上二條與前同旨已改斬決不必再改

妻妾改嫁謀殺故夫祖父母父母已殺者

謀殺故夫父母律

妻妾夫亡改嫁毆故夫之祖父母父母殺者

妻妾毆故夫父母律

按已上二條與見奉舅姑究有不同義未絕而情則殊矣似可改爲絞決

愚民惑於風水擅稱洗筋檢筋名色將已葬父母骸骨發掘檢視占驗吉凶者發冢例

按此條僅止檢視並非毀棄而與毀棄同科乾隆十一年初定此例罪止斬候今遽加至凌遲似太懸絕此等案向來少見此條似可刪除

已上六條皆關係倫常者

奴婢及雇工人謀殺家長及家長之期親外祖父母已殺者謀殺祖父母父母律

按奴婢雇工尊卑名分攸關律與子孫同科近日議者多主張禁止買賣人口如果實行則奴婢一項律內卽應刪除良賤之名亦難因仍其舊第官紳大戶不能無

服役之人奴婢可去而雇工不能去此等傭雇之人良賤之名可去而尊卑之分不可去遇有相犯自難概以平等同論而與親屬之誼究屬有間似可將此項人犯改爲絞決

奴婢毆殺家長者 若故殺家長之期親及外祖父母者

奴婢毆家長律

雇工人故殺家長及家長之期親若外祖父母者

同上

按前二條如買賣人口之例實行禁止則在應刪之列後一條亦可改爲絞決謀故同也

已上四條乃關繫主僕名分者

妻妾因姦同謀殺死親夫者

殺死姦夫律

妻妾故殺夫

妻妾毆夫律

按謀殺夫律本係凌遲因姦情重無可復加故罪同也

夫爲妻綱乃三綱之一然夫之與妻與君父之於臣子微有不同妻者齊也有敵體之義論情誼初不若君父之尊嚴論分際亦不等君父之懸絕西人男女平權之說中國雖不可行而衡情定罪似應視君父略殺庶爲平允此項似可改爲絞決故殺同妾則非妻可比已改斬決不必再改

親屬相姦罪止杖徒及律應監候如姦夫與姦婦商通謀死本夫者姦婦殺死姦夫律

因姦同謀殺死親夫本夫不知姦情及雖知姦情而迫於姦夫之强悍不能報復並非有心縱容者姦婦同上

按此二條係用本律總類另立爲二條似可不必皆可

刪

妾故殺正妻妻妾毆夫律

妾因姦商同姦夫謀殺正妻殺死姦夫律

按並后匹嫡爲亂之本故嫡庶之分古人嚴之峻其防也然妾與妻同事一夫其愛昵之情無別太示懸絕未得爲平似可改爲絞決

聘定未婚妻因姦起意殺死本夫殺死姦夫例

童養未婚妻因姦謀殺本夫同上

按未婚之妻與已婚不同此二條未免過重因其已有名分而不與凡人同科庶乎平允似皆可改爲絞決已上八條乃關係夫妻及妻妾名分者

弟妹故殺兄姊若姪故殺伯叔父母姑及外孫故殺外祖父母者毆期親尊長律

有服卑幼圖財謀殺尊長尊屬罪應凌遲者梟首同上

按親誼之隆殺大傳有上治祖禰下治子孫旁治昆弟

之別上治者卽日本刑法所謂直系血族也旁治則稍殺矣親誼殺則科罪亦當因之而殺未便從同弟妹之於兄姊姪之於伯叔父母姑皆在旁治之列若與干犯祖禰者無異於隆殺之道尙未盡協外祖父母乃外姻之最尊者然究由父母而推與本宗有間似皆可改爲絞決

已上二條乃關係期功服制者

業儒弟子謀故殺受業師

毆受業師律

按弟子之於師分誼尊而無服制毆死者律已斬決謀故無可復加若以並無服制之人而遽擬凌遲究不甚妥似可改爲絞決以符律意

此一條比依服制者

殺一家非死罪三人及支解人爲首者

殺一家三人律

採生折割人爲首者

採生折割人律

按此三項皆在十惡不道之列兇忍殘賊非尋常殺人者可比應以特別法行之已改斬決不必再改

本欲支解其人行兇時勢力不遂乃先殺訖隨又支解者

殺一家三人例

按此以支解論者乃定罪之例非別一條也

爲父報仇因忿逞兇臨時連殺一家三命者

殺一家三人例

按爲父報仇情究可原似不必與尋常殺一家三人者

同論可以改爲絞決

本宗及外姻尊長謀占財產圖襲官職殺大功小功總麻

卑幼一家三人者

殺一家三人例

按以尊犯卑竟擬凌遲究未甚妥此條例文中多窒礙讀例存疑論之詳矣似可改爲絞決庶乎平允

發遣當差爲奴之犯殺死伊管主一家三人并三人以上

者同上

按爲奴各例現有刪除之議將來如果實行則此條自
在刪除之列

以上七條乃關係十惡不道者

以上凡三十三條皆現行律例其中可以刪除者七條
可改絞決者十五條餘十一條內三條係反逆五條係
惡逆三條係不道並是十惡中之情節最重者已改斬
決不必再改

已刪例二

兩犯凌遲重罪者於處決時加割刀數二罪俱發以重論例

殺一家非死罪三四命以上者殺一家三人例

光緒三十一年奏刪

應刪例三

殺一家非死罪三人及支解人爲首監故者仍割碎死屍

梟示

殺一家三人例

強姦本宗總麻以上親及總麻以上親之妻未成將姦婦

殺死者分別服制罪應凌遲者梟示

威逼人致死例

子孫毆祖父母父母案件審明奏請斬決後如其祖父母

父母因傷身死將該犯戮屍示眾

毆祖父母父母例

按梟首之法已奏准刪除則此三條並在應刪之列

律例斬梟改斬決各條

豪強鹽徒聚眾至十人以上撐駕大船張掛旗號擅用兵

仗響器拒敵官兵若殺人及傷三人以上爲首者

鹽法例

按此條係比照強盜已行得財律殺人斬梟強盜例也

傷三人以上亦擬斬梟視強盜更重矣殺人者已改斬