

DF-87
64

清末监狱改良

思想与体制的重塑

肖世杰 著

广州大学人权研究中心人权研究系列②
人权研究博士文库

主 学术顾问 罗豪才 董云虎
编 李步云 郭道晖

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

清末监狱改良

思想与体制的重塑

肖世杰 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

清末监狱改良:思想与体制的重塑 / 肖世杰著. —北京:
法律出版社, 2009. 8

(广州大学人权研究博士文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9794 - 4

I. 清… II. 肖… III. 监狱—研究—中国—清后期
IV. D926. 7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 134464 号

广州大学人权
研究博士文库

清末监狱改良——思想与
体制的重塑

肖世杰 著

责任编辑 田会文
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 6.625 字数 155 千

版本 2009 年 8 月第 1 版

印次 2009 年 8 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9794-4

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

“人权研究博士文库”是由广州大学人权研究中心主持编辑出版的。这个中心成立于2004年7月,是直属于广州大学、专司人权研究的科研机构。2007年,经广东省教育厅批准,该中心成为广东省高校人文社会科学重点研究基地,这在全国尚属首例,这也充分体现了党和国家对人权理论研究的重视。编辑出版这套丛书,是该研究中心的诸多任务与成果之一。

“人权研究博士文库”就其命名,有两个关键词:人权研究与博士文库。前者是其内容,后者为其形式。

改革开放30年的实践表明,人权观念已经获得了广泛认同和传播。2004年“国家尊重和保障人权”的重要短语载入宪法。这是历史的进步,是中国人权事业发展的重要标志。今天,全社会都在贯彻以人为本的科学发展观,国家更迫切需要年轻一代中国学者在人权理论学科建设和研究方面做出重要贡献。青出于蓝,人们喜见老一辈学者为人权研究开辟的道路,现今已有许多青年学者接踵而

至。其中有些博士论文也以人权为主题,做出了颇有理论深度和现实意义的研究成果。我们编辑出版“人权研究博士文库”,就是期望后起之秀能有发表和传播其学术见解的机会,有为我国人权研究事业施展才华和抱负的平台。

近年对人权理论的研究方兴未艾,出版了一些研究人权的专著和人权法学教材,有些高校还建立了人权研究中心,开设了人权法学课程,人权已开始成为一门“显学”。抚今追昔,令人欣慰。值得指出的是,当代中国人权理论研究紧密结合中国社会发展实践,关注社会基层住房、医疗、教育、就业、司法公正等领域中存在的理论与制度障碍等方面的问题,开始进行颇有深度的专题探索和思想掘进。同时,它们也从理论上对中国人权建设事业的成就和经验进行了充分的阐述。收入本文库的首批博士论文的选题,就多有这种特点。

我们希望今后会有更多更好的人权专著出版,使我国人权理论和人权保障事业能迈上政治文明建设的新台阶。我们也相信年轻一代的学者们能够开拓视野、坚持解放思想,为我国人权事业的发展做出应有的贡献。

李步云 郭道晖

2008年8月

序 言

清末是三千年以来中国传统的思想观念和制度结构急剧演变的时代,以立宪为中心的政治变革牵动着社会的各个领域,法律领域的改革尤其受人瞩目,从立法、司法到执法的各个环节都围绕立宪这一主题,发生着相应的革旧立新。其中,监狱制度的改革正是法律制度变革的一个分支或延伸。

在今人看来,相对于清末政制变革,监狱的改良可能只是一些细枝末节的东西,并不如其他方面吸人眼球,因为它面对的是一个与时代潮流相悖的一个特殊群体,似乎与国家民族的命运无直接关联。但在我们看来,一方面,任何一种政制都是一个制度群体支撑起来的,立宪作为彰显国民价值和改变权力模式的体制,它同样需要监狱制度的改良来与之匹配。对待一个社会的普通民众的态度,往往并不能完全显现出一个时代或政制的德性,而对待犯人的方式却更能显示一个时代或政制的品格。

另一方面,任何一种制度的变革都应以对人的关怀为意旨,它不仅仅指向社会中那些善良守法之人,也包括那些危害社会、泯灭良知的囚徒。如何

对待他人,也就是如何对待自己,如何对待犯人,也就是如何关爱自己。唤起罪犯的人性和良知,依靠的往往不是残酷的刑罚而是人道与善待。

从该意义上讲,清末监狱的改良无疑是中国人的—次觉醒,甚或是思想境界的—次提升。

其实,人类文明的脚步是伴随着对人的认识和对人的发现而开启的。以此而论,西方文明的发展可以分为两个重要的时期,如果说文艺复兴以来欧洲人发现了普通人,将人类文明提高到一个较高层次的话,那么后来他们在人的世界中发现了包括罪犯在内的另类人群,又将人类文明提高到又一个新的高度。这也许就是近代以来东方文明与西方文明的遭遇中,西学东渐、西法东效和西制东移的一个深层次的缘由。在以上意义讲,清末监狱的改良所迈开的文明步伐并不亚于国家体制与民族关系的改革。

正是监狱所承载的特殊使命和它的变化所透视出的特殊意义,肖世杰博士以清末的监狱改良为题,力图揭示那个时代人们在监狱制度的革新上所付出的思考和努力。他将梳理、呈现、解释和评论融为一体,彰显出自己的研究特色。在监狱改良历程上,他梳理了从观念的萌芽到主张的提出与表达,从朝廷的接纳到制度的建构再到各地推行的整个改革流程,使人清晰可辨。在历史图像上,他呈现了监狱改良的流程中多幅改革的历史图景,无论思想主张还是具体的行动场景,都显得生动而贴切。在历史解释上,伴随监狱改良历程的梳理和改良的历史场景的展示,他为我们解释了监狱改良的内外动因,改革的阻力和主要难题等。这些解释和分析,远离了已有的程式和历史哲学视野,把我们带到那个不平静时代去真切地理解。他的评论,力克“前见”,力图在历史中看待历史的思想观念与行为。但是,在这一点上他的贯彻并不彻底。如果说前人的思想和行为都被证明需要大加修正或者在某些环节存在局限性的话,那么,他们的一些重要的洞见可能被忘怀。列奥·施特劳斯警告说,当我们的研究关注于前人的局限性之时,就不可能有什么进步性可言,“有的

只是从一种类型的局限到另一类型的局限的变化”。

最后,也是最为可贵的,那就是本书的陈述和判断,基本上形成于真实可信的历史文献之中,大量一手资料的运用,生发了我们与那段历史的亲近感。其实,清末监狱改良那段历史,今人是不存在什么印象的,我们所拥有的可能只是传授的思想或观念,如果不借助历史记录的琐碎文字,并将其粘连成一幅可辨的图像,它本身就很难理解。如果是脱离历史文献的理解,可能只是想像和推论了。但想像往往是靠不住的,因为“世上没有任何东西能比人的想像更为自由”(休谟语);而推论往往在符合逻辑的时候,却又远离于事实。对于历史的认识,我们所需要的常常不是深刻而是真实。

本书系世杰博士的博士论文修改而成,其所述所论大多基于零星破碎的文献资料的爬梳与提取,资料搜集之苦,谋篇布局之艰,用语遣词之难,我的感触颇深。成书之际,絮叨数语,以示指导不力之过。

汪太贤*

2009年8月16日于渝

* 汪太贤(1963-),男,法学博士,西南政法大学教授,博士研究生导师。

目 录

导论/1

第一章 改良前清代监狱简况/15

一、清代监狱管理体制/17

二、清代监狱法律制度/19

三、清代监狱的腐败残酷/20

第二章 清末监狱改良之动因/25

一、清末新政与预备立宪的推助/26

(一) 清末新政后监狱改良的缘起/26

(二) 预备立宪对监狱改良的推助/32

二、撤废领事裁判权的压力与动力/37

(一) 领事裁判权的危害/37

(二) 领事裁判权对监狱改良的推助/39

(三) 领事裁判权与监狱改良的实然逻辑/41

三、其他因素对监狱改良的影响/46

(一) 外在压力抑或内生动力/46

(二) 客观实践之引领/47

(三) 思想观念之推助/51

第三章 近代监狱改良思想的初步形成及其特质/55

一、清末监狱改良思想之滥觞与兴起/56

(一) 清末监狱改良思想之滥觞/56

(二) 清末监狱改良思想之兴起/63

二、近代监狱行刑思想在清末的初步形成/69

(一) 西方监狱近代化之肇因/70

(二) 清末近代监狱行刑思想之初步形成/73

三、清末近代监狱改良思想的特质/86

(一) 救亡——预备立宪视野内之思想特质/86

(二) 启蒙——预备立宪视野外之思想特质/91

(三) 救亡与启蒙的双重合奏/92

(四) 托古改制还是返本开新——未竟的思考/94

第四章 清末监狱改良之践行/99

一、清末监狱改良之预备/100

(一) 官制改革/100

(二) 刑制改革/107

(三) 派员出国专门考察/113

(四) 遣员参加万国监狱会议/120

二、清末监狱改良之实施/128

(一) 罪犯习艺所的设立/128

(二) 模范监狱的筹建/137

(三) 看守所的筹备/146

(四) 人才的培养与任用/153

(五) 监狱法的制定/163

第五章 历史评价/169

一、清末监狱改良的历史局限/170

(一) 基础性条件的不足使改良难竟其功/171

(二) 行刑观念与实践的脱节使改良难及深入/173

二、清末监狱改良的历史意义/179

(一)催生了中国近代的监狱行刑思想/179

(二)开创了近代监狱之管理与运行体制/180

(三)首次制定了系统成形的监狱法律制度/181

参考文献 /183

后记/192

导 论

本书是对清末监狱改良在思想、体制与制度等方面所做的一个较为系统的研究。在研究开始之前,先就本书的写作背景与相关研究现状、研究方法、研究材料和研究对象以及篇章结构向各位读者做一些前提性的说明和交代。

一、关于本书的写作背景与相关研究现状

清末甲午战战后,清廷局势更是内外交困,主权日削,国力日衰,列强环伺,虎视鹰瞵。由是,立宪强国之议盈于朝野。为了挽救岌岌可危的统治颓局和缓解国内外各种矛盾,清政府终于1906年9月由光绪下诏宣示天下,预备立宪。宪政伊始,百废待兴,万端待理,与1901年开始实施的“新政”相比,这场由上至下的“政府推进型”立宪运动无论在广度还是在深度上都较此前更有超越,它涵括了政治、法律、教育、军事、财政等各个领域和整个体制方面的巨大变革。在此背景之下,新政后即已开始的监狱改良在预备立宪之强劲东风下更是被推至历史前台。

诚如有的西方的中国史学者所言,中国总是一

切原则的例外。这个判断用于描述中国监狱近代化进程,大体亦不失恰切。因为今天我们着实很难想像,历来为“士人不屑顾,文人不屑睬,贤人不屑就”、向来被人视为“贱狱”的监狱事业,在清末竟被提升至宪政之高度并作为“辅助宪政之根基”,^{〔1〕}一跃而为清末“内政外交之举”,这恐怕在西方狱制近代化史中也是从未出现过的事情。因此,研究与回顾这段特殊的历史,其意义当然就不仅仅在于晚清狱制近代化之构成中国近现代转型中之一大序奏,而更有值得我们今天去精研与深思的另类价值。

对于近代中国的这段历史,并没有因为其特殊性而引起国内外学界的充分注意。^{〔2〕}从目前国内外的一些研究成果与研究现状来看,尚未见到有关于本课题的较为深入和系统的研究,至少很少见到相同或类似的大部头专著。^{〔3〕}而就少数几篇相关的硕士论文而言,^{〔4〕}基本出自几位历史学人之手。尽管有的论文也确有其独到、精辟之处,但就其整体研究水平来看,由于受其专业视野所限,而且又限于硕士论文,因而在学

〔1〕“法部奏遵议东督奏奉省狱政变通举办折”,载《政治官报》1910年8月16日。

〔2〕当然这种特殊性通常需在研究之后才能得出,因为“特殊性”本身即是一个待证的事实,而不一定就是历史事实。

〔3〕这里有两本专著值得一提。一本是郭明博士的《中国监狱学史纲——清末以来的中国监狱学述论》(中国方正出版社2005年版),对从清末至现在的中国监狱学方面的有关学术史做了很好的研究,不过对于有关清末监狱改良的涉猎不多,而且,对于清末监狱学术史之相关部分研究亦不甚深入。另一本是荷兰学者冯客的《近代中国的犯罪、惩罚与监狱》,(徐有威等译,江苏人民出版社2008年版)。这是一本价值不菲的著作。该著将近代中国(包括清末和民国)的犯罪、惩罚与监狱进行了一体化的研究,资料翔实,论证充分,征而有信,文风活泼,且对清末监狱改良专辟一章,所涉资料往往为同类相关研究者所不及,有较为精辟的论述。不过,由于篇幅原因,其对清末监狱改良的研究当然不可能面面俱到、细致入微。

〔4〕据笔者所知,到目前为止,能够通过学术期刊网检索到的有以下四篇:华东师范大学2006届王长芬同学的《“声噪一时”与“改而不良”——清末监狱改良再考察》、山东师范大学2002届徐黎明同学的《清末监狱改革研究》、安徽大学2001届陈雷同学的《清代狱政制度研究》、山东大学2005届王勇同学的《浅论清末的狱政改良》。

术视野与学术深度上之局限性亦是相当明显。^{〔1〕}至于现今有关监狱学史方面的著作或著述,对清末之监狱改良亦是涉猎不多,甚至还不如民国期间的监狱学者论述之深入。^{〔2〕}在这些为数不多的论述中,着墨稍多的亦仅是对监狱体制方面的变革的描述,而极少对当时的监狱改良思想予以探究。即便是对监狱体制方面变革之研究,由于其所掌握的资料不甚全面,因而论述亦显得较为空洞、老套,结论亦难免格式化。^{〔3〕}相应地,对于这段历史的评价则因不能以“局中人”的角色去“同情地理解”前人的用心与努力,而倾向于以今天的评判尺度去苛求前人,自然使得评价结论过于消极。

基于此,在人们早已不再将“监狱”视为“贱狱”而大力倡导“转变行刑理念,建设文明监狱”的今天,对发生在一个世纪前的这段特殊的历史予以回顾并进行思想寻根,不仅很有必要而且亦当然不失其研究价值。

〔1〕 笔者认为,上述四篇硕士论文中,王长芬同学的《“声噪一时”与“改而不良”——清末监狱改良再考察》一文,无论在史料的收集和运用还是在论证的方法与手段上,均要胜出其他几篇。

〔2〕 相对来说,除了以上提及的有关专著外,对清末监狱改良稍有涉及的还有以下专著:薛梅卿主编的《中国监狱史》(群众出版社1986年版);王利荣的《中国监狱史》(四川大学出版社1996年版);王平的《中国监狱改革及其现代化》(中国方正出版社1999年版);张苏军的《中国监狱发展战略研究》(法律出版社2000年版);[美]任达的《新政革命与日本——中国,1898—1912》(江苏人民出版社1998年版);孙雪梅的《清末民初中国人的日本观:以直隶为中心》(天津人民出版社2001年版);张凤仙的《中国监狱史》(群众出版社2004年版);赵晓华的《晚清狱讼制度的社会考察》(中国人民大学出版社2001年版);中国台北李甲孚的《中国监狱法制史》(台湾商务印书馆1984年版)。对于相关方面的论文数量亦极其有限,对清末监狱改良研究稍涉深入的有,许章润:“清末对于西方狱制的接触与研究——一项法的历史与文化考察”,载《南京大学法律评论》1995年秋季号;[日]岛田正郎:“清末之狱制改革及大清监狱则例之编纂”,载(中国台湾)张其昀监修:《中华学术与现代文化九 法学论集》,华冈出版有限公司1977年版,第156页以下。

〔3〕 例如,在监狱改良的动因上,一般的观点都认为这是当时撤废领事裁判权的压力和预备立宪推动下的结果,而看不到此等原因之外的其他原因与动力。

二、研究视角与研究方法

在充分汲取前人研究成果的基础上,本书研究力求运用更多的第一手资料,尽量使研究视野更为宏阔,立意更加新颖,论证更加充分。同时,本书亦尽量做到“有一分资料说一分话”,“无征不信”,将研究结论建立在实证的基础上,不发空论,不作高谈。对于清末新政之革命,美国的中国史学者任达曾有一个判断,“在1901—1910年间,中国在思想和体制方面,把长期形成的典范变为不同质的外来典范”因而开始了从“传统到现代的转变”。^{〔1〕}基于此,笔者充分注意到,在清末监狱改良过程中,不仅发生了监狱体制方面的重大变革,而且在监狱改良思想特别是监狱行刑思想方面都发生了巨大的转型。职是之故,本书的研究就不仅仅拘泥于对清末监狱体制之转变进行“叙述”或“阐述”,而且对监狱改良思想在清末转型进行了细致的爬梳与整理。

在研究方法上,基于对监狱改良思想的考察,本书也运用了某些“解释历史”或“解读历史”的方法,而不仅仅是在“叙述历史”或“阐述历史”。不过,在本书中,作者尽量采用客观的方法去解读历史,将解读建立在翔实的史料上,并以此为依托,试图在“同情之理解”的基础上尽量回归并还原清末监狱改良的有关历史场景,然后“移情”于这一历史场景,细心体悟清末知识人在这一历史场景中的思想心灵,用心观察在当时的历史条件下人们的所思所感以及这些思想在当时的历史时空中具有什么样的地位与意义。因此,清末监狱行刑思想之近现代化转型将是本书的一个研究与论述的重点,这也是相关研究所忽略或简约了的,而在笔者看来却是相当重要的问题。

此外,本书在一定程度上也借鉴了社会学的一些研究方法。清末监狱改良很大程度上是在借鉴西方狱制之经验的基础上进行的;因此,在

〔1〕〔美〕任达:《新政革命与日本——中国,1898—1912》,李仲贤译,江苏人民出版社1998年版,第14页。

此意义上说,清末监狱改良不失为一种法律(或制度)的移植或继受活动。有学者认为,对于运用社会学研究法律的继受问题可以从以下几个方面进行:其原因、其对象、其过程与承担者、其成效。^{〔1〕} 在研究中,作者就这几个方面即予以了充分的注意,特别是在监狱改良的原因、过程以及其成效上,进行了认真细致的考察,因而得出了一些不同于以往相关研究成果的结论。

三、研究材料

为确保研究结论之客观性与准确性,本书尽量将研究建立在清末时的一些原始资料上,基本研究资料除了当时的一些官方档案与资料,如《德宗实录》、《光绪朝东华录》、《清朝续文献通考》、《宣统政纪》、《清鉴》、《政治官报》、《清史记事本末》以外,还重点参考了当时一些大型的重要的报纸杂志,如《大公报》、《申报》、《盛京时报》、《东方杂志》。因为就官方档案来说,其对于清末新制的推行以及实施效果等方面难免会存在有意的忽略或语焉不详,而这种缺陷正好可能由充当舆论工具的民间报刊所弥补,故笔者对这些报道予以了充分的注意。此外,清末部分士人的有关随录、游记、日记等原始材料也是本书的重要素材。

由于本研究所依托的材料大多来源于第一手资料,因此本书也纠正

〔1〕 参见林端:《儒家伦理与法律文化——社会学观点的探索》,中国政法大学出版社2002年版,第67页。

了前人相关研究成果中的一些与史实不符的、较为明显的谬误。^{〔1〕}

四、关于研究对象的一些说明

(一) 监狱

在清末监狱改良过程中,传统狱制发生了近代化转型,传统的旧式监狱相应逐渐向新式监狱过渡。因此,作为本书的研究对象自然应包括改良前与改良后的监狱。

在以肉刑与徒、流刑体系为刑制主体的中国封建社会,监狱主要是一种羁禁犯人等候审理以及拘禁证人的机构,其主要职能依然“不外乎縲继桎梏使犯人不至逃亡为毕事”。^{〔2〕}清代监狱,一承明制,故其在性质上仍然不是近现代意义上的一种行刑机关,而主要是一种类似现代看守所式的机构而已。因此,对于清末监狱改良前羁押所有人犯(包括未决犯和已决犯)的场所都应纳入本书之研究范围。而且,为研究之便,监狱机构除了官方正式批准合法的以外,还包括各地(府、厅、州、县)为羁禁待审罪犯之便而擅自成立的班馆、差馆、待质所等机构。

清末监狱改良具有一定的阶段性和渐进性,其新旧体制的承接与转型不是一步到位的。例如,清廷根据山西巡抚赵尔巽于1902年的奏请

〔1〕 例如,对清末新政之历史颇有研究的美国学者任达曾认为维新派思想家黄遵宪曾于1897年在湖南成立了名为“迁善所”的教养院,因而认为黄“堪称中国监狱改良第一人”。参见[美]任达:《新政革命与日本——中国,1898—1912》,李仲贤译,江苏人民出版社1998年版,第190页。但据笔者的考察,却至少发现早在1892年(光绪十八年),时任广西桂林知县的吴征鳌便在其任内设立了迁善公所并投入使用。参见“广西巡抚柯奏遵设罪犯习艺所折”,载《东方杂志》1904年第10期。又如,我国台湾著名法制史学者李甲孚先生误认为罪犯习艺所系由于光绪三十四年法部根据库伦办事大臣延祉的奏议而向朝廷请议后经皇帝批复后方在全国各地陆续兴办的。参见氏著:《中国监狱法制史》,台湾商务印书馆1984年版,第173页。在这里,李先生把在中国监狱法制史乃至中国刑法史上具有特别重要意义的历史事件忽略了,即罪犯习艺所是清廷根据山西巡抚赵尔巽在1902年的奏请设立的。诸如此类的错谬,以往研究成果中实在太多,在此不予一一列举。笔者拟于本书相关部分予以逐一说明。

〔2〕 王元增讲述:《朝阳大学法律讲义·监狱学》,李祖荫等校勘,1927年版(出版地不详),第2页。