

清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

主编 何勤华

监狱学

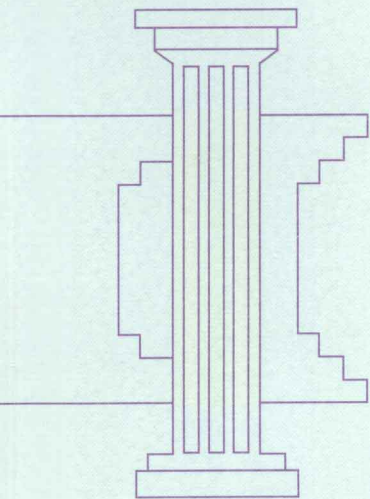
上海人民出版社



「日」小河滋次郎 口述 熊元翰 编 易花萍 点校



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT



清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

主编 何勤华

监狱学

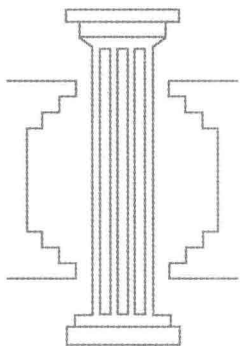
上海人民出版社



「目」小河滋次郎 口述 熊元翰 编 易花萍 点校



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT



图书在版编目(CIP)数据

监狱学/(日)小河滋次郎口述;熊元翰编;易花萍点校. —上海:上海人民出版社,2013

(清末民国法律史料丛刊. 京师法律学堂笔记)

ISBN 978-7-208-11354-1

I. ①监… II. ①小… ②熊… ③易… III. ①监狱—理论 IV. ①D916.7

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第069574号

责任编辑 赵蔚华

封面装帧 王晓阳

清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

监狱学

[日]小河滋次郎 口述

熊元翰 编

易花萍 点校

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 24.5 插页 4 字数 257,000

2013年12月第1版 2013年12月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11354-1/D·2253

定价 60.00元

京師法律
學堂筆記

总 序

探究近代法律文明的根源与脉络,已成为我们理解并提升自身价值的借镜,为此我们一直努力着。近十年来,我们已陆续点校出版“中国近代法学译丛”、“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”、“大清新法令”、“新译日本法规大全”等诸多清末民国时期的著作,这些点校作品大多以当时的法学译著、专著及法典为主,而包括清末民国时期法律讲义、辞书等在内的基本法律史料则因分布较为分散、查阅难度较大,以及数量庞大等原因而迟迟未能着手整理。因着机缘际会,华东政法大学外国法与比较法研究院于2011年仲夏从私人收藏者手中购得两千余册藏书,其中以民国时期出版的法律书籍为主,这使我们有机会将此类法律基本史料较为完整地展现在读者面前。

“清末民国法律史料丛刊”包含京师法律学堂笔记、朝阳大学讲义等清末民国时期的“法律讲义”,以及“法律辞书”与“汉译六法”三大系列。

大学的法律讲义是近代法律学科发展的重要基石。在中国法律近代化的过程中,众多学者孜孜以求,为法学之发展付出大量的心血和精力。清末民初,随着留学生的派出与西方学术的引进,法律教育也为之耳目一新。这些讲义中所探讨的许多基本

学术问题,并未因时光流逝而丧失其价值。相反,这些问题对于当代法学教育工作者而言,仍然意义重大,具有不可替代的参考作用。

法律辞书的编纂汇集了民国时期法律学者的群体智慧和力量,选入本丛刊的民国二十三年三月由大东书局出版的《法律大辞典》即为汪翰章、罗文干、戴修瓚、郑天锡、张映南、张志让、陈瑾昆、翁敬堂等十余位著名法学家的倾心合力之作。该辞书收录了中外重要的法律名词、中外法学家与立法者的生平简介、各种法律制度及相关重要事件,并对通用术语附有英文、德文、法文、意文、拉丁文等5种语言,成就了西方规范化学术成功嫁接到中国传统法律资源的典范。

清王朝的迅速灭亡以及随后十余年中国政局的动荡大大延缓了中国建设近代国家法制框架的进程。至南京国民政府成立,国内政局大体得以稳定。南京国民政府在详细参酌中外立法的基础上,短短数年间,建立了中国近代法的完整体系。“汉译六法”的出版对这一体系的形成功不可没。其所述者,或可激活我们对现代外国法学研究核心问题的深思凝虑。

清末及民国时期大学法律教育的基础讲义、法律辞书以及“汉译六法”奠定了中国近代在接受西方法律传统的同时构建自身法学知识谱系及其价值内涵的文本基础。本丛刊遴选出的书卷各本受制于一己之认识,偏颇难免,然我们秉承开放心态,尽可能纳入诸种重要作品,力求达至开放性及代表性之旨意。

囿于出版年代久远及书籍保管不善,这些法律史料已不便直接翻阅,藏有这些史料的图书馆也多将其作为特藏书,给借阅者加以

诸种限制。如本丛刊的出版能为广大读者带来查阅、研习之便利，那将是对我们精心整理这些文献的最大回馈。

是为序。

何勤华

华东政法大学外国法与比较法研究院

2013 年 12 月 1 日

点校者序

—

本书是清末“京师法律大学堂”系列笔记的第十八册。史学界一般认为,这套法律丛书是熊元翰、熊元楷、熊元襄、熊仕昌等人,在冈田朝太郎博士、松冈义正、志田钾太郎、小河滋次郎等日本法学专家主讲,浙江钱塘汪有龄口译的授课基础上,参照其他著作编辑整理而成。当时,熊氏三兄弟和熊仕昌一起,在北京组织成立了安徽法学社(位于当时的北京棉花胡同上六条东),出版法律书籍。这是当时国内第一个传播西方法学原理和法律制度的民间出版组织。该社一方面编辑发行法律书刊,另一方面广泛开展法律学术研讨活动。在安徽法学社发行的书刊中,影响最为深远者当属 1911 年出版的 22 册“京师法律学堂笔记”。该套丛书至民国时期,曾于 1912 年至 1924 年间再版三次,成为广为流传的学校教科书和司法业务参考书。

根据《修律大臣订定法律学堂章程》记载,本书是京师法律学堂正科第二年和第三年《监狱学》课程的课堂笔记,由小河滋次郎主讲,由熊元翰编辑而成。

小河滋次郎(1861—1925),日本监狱法学家,是日本研究监狱学的先驱,以起草监狱法及旅行而出名。为人深沉,寡言勤勉。

1908年受聘来华,担任修订法律馆顾问,帮助中国完成改善狱制任务,同时在京师法律学堂讲授监狱学,^①被沈家本誉为“监狱学巨擘”。

熊元翰、熊元楷、熊元襄三兄弟是安徽省宿松人,其中熊元翰为长兄,熊元襄最幼。熊元翰(1873—1950),字砚恒,安徽省宿松县高岭熊家大屋人,出身书香世家,光绪二十八年举人,初任吏部主事,后考入京师大学堂法科,并以优异成绩毕业。曾任京师地方审判厅推事、民二庭庭长等职。民国建立后,仍为北京地方审判厅厅长。后因时局动荡,退居乡里。编译有《法学通论》、《国法学》、《刑法总则》、《刑法分则》、《国际私法》等著作。

熊元楷(1881—?),字矩恒,元襄的仲兄。光绪三十三年丁未补行丙午科优贡生,京师法律学堂最优等毕业,历任江苏吴县第二初级检察厅监督检事,直隶第二高等检察分厅、上海地方检察厅检事,法官考试监试委员等职。民国成立后,任河北省高等审判厅推事、上海检察厅检察官,兼法官考试监试委员。熊元襄(1883—1924),字燮恒,号师蓬,清宣统元年己酉科拔贡朝考一等生,京师法律学堂最优等第一名毕业,历任宣统时期法部佥事、法部刑事司代理司长,后东渡日本任清政府留学生监督处总务科长,归国后任法部刑事司司长兼甄拔律师委员会委员等职。至民国时期,历任京师地方检察厅厅长兼京师法官再试典试委员会审查员、安徽省审判厅厅长、安徽省检察厅厅长等职。

^① 参见王健编:《西学东渐——外国人与中国法的近代变革》,附录一,中国政法大学出版社2001年版。

熊仕昌是安徽凤阳人,生平不详。^①丛书口译者汪有龄(1879—1947),浙江杭州人,毕业于日本法政大学。曾任清政府商部《商务官报》编辑、京师法律学堂教习、司法部次长、法律编查会副会长、大理院推事、朝阳大学校长等职。民国著名大律师。

本次校勘采用的底本为民国三年版本。

二

中国自古是个礼仪仁义之邦,“德主刑辅”、“明刑弼教”是历代统治者的治狱宗旨,但中国古代司法实践中,盛行的却是“重典治世”、“杀一儆百”以达到“辟以止辟”、“刑期无刑”之效的重刑威吓主义。“炮烙”、“凌迟”、“腰斩”、“车裂”、“凿颠”、“幽闭”、“剥皮”、“抽筋”、“骑木驴”、“刷洗”等泯灭人性的酷刑令人发指。在中国传统观念中,“监狱”只是羁禁犯人、等待审理的机构,其职能“不外乎縲绁桎梏,使犯人不至逃亡为毕事”,“苦辱宗旨”、“以恶制恶”和“重刑惩囚”贯穿着几千年来的狱治思想。近代以来,随着刑罚宽和、人道主义理念的传播,监狱的文明程度成为一个国家文明程度的重要体现,监狱的良莠成为检验一个国家制度是否先进的显著标志,西方列强因此也打着“觐其监狱之实况,可测其国度之文野”的幌子,作为永久不放弃领事裁判权的借口,这激发了近代有识之士于万般端绪中关注狱制改良。

清末法学家沈家本认为:“刑者非威民之具,而以辅教之不足者

^① 熊氏三兄弟之生平履历,源于熊元襄先生之孙熊良工提供之《熊氏家谱》,关于熊仕昌,源于熊良工之口述。熊良工先生现为安徽省宿松县实验中学教师。

也”，“监狱者，感化人而非苦人、辱人者也”，“化民之道，固在政建，而不在刑威”，“宜杜其残忍之端，而导以仁爱之路”。这些思想，推动了晚清狱制改良的进程。

清末监狱改良尽管很大程度上迫于时代潮流和国际政治压力而启动，但当时有关部门已经有了超越于这种危机意识的自觉。1902年，清廷发布修订法律的上谕，命令沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，制定监狱法规。1903年刑部议准《各省江督等会奏恤刑狱折》，1906年的《法部咨各省申明遣军流犯到配所习艺定章文》，以及1907年的《法部奏议实行改良监狱折》等，具体规定了监狱改良的原则、措施和方案，为狱制改革提供了法律保障。意识到“欲明西法之宗旨，必研究西人之学，尤必编译西人之学”，^①注重设立法律学堂传播监狱知识和培养监狱人才。1906年9月，应修律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府创办了京师法律学堂——中国历史上第一所专门的官办法律学堂。^②1907年学部通令，京师和省法政学堂增设监狱学，编定监狱学专科课程，选拔高等法政学生专门研究监狱学理和管理技能，聘请日本监狱学家小河滋次郎主讲监狱学。1908年小河滋次郎受聘为狱务顾问，起草监狱法规，创制了《大清监狱律草案》（见本书附录）。

晚清狱制改良的指导思想是“折衷各国大同之良规，兼采近世

① 《寄簪文存六，新译法规大全序》。转自《清末民初监狱专辑》，薛梅卿，杨殿升著，第506页。

② 中国历史上开办讲授近代法律的第一个教育机构是1895年创办的天津中西学堂，它也是中国第一所近代性质的大学，设立之初即有法科，时称“律例学门”。参见刘伯穆：“中国的法学教育——现状、问题与方向”（1923年国际律师协会第三届年会论文），载王健编《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》，中国政法大学出版社2001年版。

之最新学说”。中国封建王朝历来实行狱政、裁判与行刑合一，监察与司法狱政掺杂的体制，清末修律时，依照资本主义国家的三权分立制度，将监狱归入司法一类，使之与行政相分离，将刑部改为法部，法部下专设典狱司专管全国之监狱。《大清监狱律草案》以西方和日本监狱法为蓝本而制定，虽然未来得及颁行，但在中国监狱立法上仍不失其积极意义。该《草案》成为后来民国暑期法政学堂专科课程的教材和制定监狱法典的蓝本；北洋政府 1913 年 12 月颁布的《中华民国监狱规则》、国民政府 1928 年 10 月颁布的《监狱规则》和 1946 年颁布的《监狱条例》等，基本上都是《草案》的翻版。它以法典的形式，为改革中国封建狱制绘制了一张蓝图，促进了中国封建狱制向近代化狱制改变。

“参酌东西方办法”改革监狱，“以示文明诸国”，是一种进步的想法，但不改变清末腐朽的政治制度和封建落后的经济、文化状况，它只能是一种不切实际的幻想。清末颁制的各种有关监狱改良的法规和计划，大多脱离中国国情，机械地仿效东西方各国成法，其结果只能是“法理事实不相符合”，徒具形式，类似空谈，但其民族自强的愿望和监狱改良的思想深深影响着后人和后代的监狱学研究。

三

该书在框架上包括两编附《监狱律草案》。

第一编是“总论”，有六章。第一章介绍监狱之沿革，第二章追溯监狱改良之开始，第三章介绍各国监狱改良之现状，第四章介绍日本监狱改良之沿革，第五章概括介绍列国监狱会议，第六章介绍监狱改良是历史发达的结果。

第二编是“各论”的性质,包括十三章。

前八章的内容主要是“犯罪、刑罚及行刑法”。第一章概括介绍犯罪,第二章概括介绍犯罪者,第三章介绍犯罪者之类别,第四章介绍刑罚及刑罚的种类,第五章介绍自由刑,第六章是财产刑,第七章是执行自由刑之方法,第八章是流遣制。

九至十三章是监狱改良的主体思想,也是本书的叙述重心和特色凝聚部分。从犯罪主体(第九章:刑责无能力者)、犯罪之预防(第十章)、监狱构造(十一章)、监狱统计(十二章)、监狱管理(第十三章:感化法)等方面探讨监狱改良,旨在预防犯罪。在内容上主张以“作业、劳役”培养囚人的技能,以“教诲、教育”感化囚人的心性,以“运动、卫生”康健囚人的体格,通过“读书、阅报”增进囚人的知识,使囚人的知育、德育、体育在监内受到特别训练,也使囚人在监外的生活职业受到特别的保护,保障了囚人出狱后复归良民生活,体现了浓厚的人道主义关怀。“犯罪前预防”、“犯罪后保护”、“狱中感化”等狱制改良思想,构成了中国现代法学的“元代码”,对中国法律制度的现代化产生了深远影响。

小河起草的《监狱律草案》,包括十四章,241条。第一章“总则”(1—24条),主要就监狱种类、管理体制及基本原则做了规定;“分则”部分(第二到十四章)对收监、拘禁、管束、作业、教诲及教育、给养、卫生及医疗、出生及死亡、接见及书信、赏罚、保管、特赦、减刑及假释、暂释、释放等做了具体规定。第二章“收监”(25—35条);第三章“拘禁”(36—53条);第四章“戒护”(54—74条);第五章“作业”(75—98条);第六章“教诲及教育”(100—105条);第七章“给养”(106—116条);第八章“卫生及医疗”(117—143条);第九章“出生

及死亡”(144—161条);第十章“接见及书信”(162—185条);第十一章“赏罚”(186—204条);第十二章“领置”(205—219条);第十三章“特赦减刑及暂释”(220—227条);第十四章“释放”(228—241条)。

本书在内容叙述上,不只是外国参考式的,或仅为中国史的叙述形式,它有纵向的回顾,也有横向的比较和借鉴,内容宏阔而不失深入。总论以描述为主,各论重在阐述,呈现了改良思想。专题论述扬弃概要式或纲要式的教条化行文模式,深入浅出。采用有定役自由刑制度、实行分类监禁制度、确定惩罚与习艺相结合的作业制度、建立以感化主义为宗旨的教诲教育制度、改变宗室犯人的特权地位等是小河监狱改良的特色思想。其改良思想,为晚清监狱改良思想勾勒出了一幅美好的理想蓝图,于那个时代而言具有开拓性的革命意义,对当下之社会主义法制和发展罪犯改造事业、建设现代文明监狱等都具有重大的理论意义和实践意义。

四

体例上,该书分正文与评注文字两部分。评注文字用楷体,以示区别。

为了便于阅读,对于原书及引文中出现的繁体字,一律以1988年国家语言文字工作委员会、新闻出版署联合发布的《现代汉语通用字表》为准改为简体字。出于阅读历史所应有的敬意,本书在校勘上尽可能地尊重原著。对于旧译国名、地名、度量衡、人名,即使与当代译法相距较大,例如“米国”(即“美国”)、“北米合众国”(即“北美合众国”)、“佛国”(即“法国”)、“白耳义”、“白国”(即“比利

时”)、“独逸”、“独国”(即“德国”)、“伊国”、“伊大利”(即“意大利”)、“和兰”(即“荷兰”)、“丁抹”、“丁国”(即“丹麦”)、“瑞西”(即“瑞士”)、“诺威”、“那威”(即“挪威”)、“利特”(即“升”liter)、“密达”(即“米”meter)、“生地密达”(即“厘米”centimeter)、“密利密达”(即“毫米”millimeter)、毕士马克(即“俾斯麦”)等,都不加更改,只在首次出现的页面下加注说明。对于古代含义独特、现代汉语难以进行直接置换的词汇,如果不影响理解,而且不违反现代汉语的禁止性规定的,本书不作改动。一些语句,按照当代的语言习惯,可能觉得不是很顺畅,但只要意达,为了保留一定的原作风貌,皆不作更改。有些日语词,如阅读上下文即可知晓其意的,不作注释。

鉴于学识的有限和能力的不足,难免错误,渴望方家指正。

易花萍

2012年5月26日于华东政法大学

凡 例

一、本丛书为“清末民国法律史料丛刊”之“京师法律学堂笔记”。由熊元楷、熊元襄、熊元翰编辑。

二、原书为竖排，现改为横排。原文中“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字，现统改为简体字。异体字在不损原意的情况下，径改之。

四、原文无标点符号或标点符号使用不规范者，一律以现在通行之标点代之。

五、原书文字有脱讹倒衍者，点校者予以更正，并加注释说明。

六、原书对外来语之翻译文字，如国名、人名，一律保持原貌，加注释说明。

七、原书中有些字、词在现代汉语中依然保留其义项者，如“发见”、“豫审”等，一律不作改动。

八、原书无段落划分或段落划分不清者，在点校、勘校时做适当划分。

九、原书所引之事实、数字及其他相关资料确有错误者，加注释说明。

十、所有注释一律采用脚注，每页重新编号。

例 言

本书系日本法学博士小河滋次郎所讲授，编者参合讲义原案暨讲堂笔记而成。

原案文字，为博士所自述。第一章监狱之沿革，语句稍涉重复，按之中文体例，似有未合；然或以时分，或以地分，细加细绎，究有端绪可寻，读者勿以辞害意可也。

我国监狱律草案，即小河博士所手定。本书前半部，为监狱学之原理；后半部，即监狱律之理由书。

监狱学与刑法学有密切之关系，监狱律与刑律亦有密切之关系。本书可与冈田刑法互相发明之处，不胜枚举。兹举一二，以概其余。

（甲）对于无力缴纳罚金者，有二主义：曰易刑主义即易一种自由刑；曰易役主义即使入劳役场作工。从前刑法，有用易刑主义者，现在则概用易役主义，以易役主义为最新主义也；冈田起草新刑律，仍用易刑主义，小河极不以为然。

（乙）陪审制度，冈田以为有弊无利，小河则谓西人法的观念发达，有最重要之原因，则陪审制度是也。

（丙）起诉有二主义：一，法定主义；二，便宜主义。冈田主张宜用法定主义，小河主张宜用便宜主义。

以上各端，持论时有同异，最足供学者之研究。

编者识