

內務

二十一日 上諭書後 錄乙巳三月二十四日中外日報

二十日恭奉 上諭。改省重刑。本報已於昨日報端詳論之矣。昨日又奉到二十一日 上諭云。昨據伍廷芳沈家本奏。議覆恤庶獄十條。請飭禁止刑訊拖累。變通笞杖辦法。並清查監獄羈所等條。業經降旨依議云云。謹按。此次恤庶獄十條之辦法。意在汰除尋常訟案之積弊也。如問官擅用非刑。及官署胥差。嚇詐索賂。必皆已禁止。並使罪人得免虧辱凌虐之苦。此其用意立法。不可不謂爲仁恕文明矣。惟是考諸中律之舊制。揆諸社會之程度。揣其實行之辦法。記者尙有不能釋然者。爰再伸其愚見。陳論其得失如下。

一中國問獄之法。其弊不在法律之不備。處斷之有失。而在每遇一案。其審訊之法。不求案證。不推犯人之意思行爲。而惟求合於律文之科旨。斷以問官一己意見之是非。考東西各國刑案之裁判。必須法文行爲案證。三者交具。然後方爲確實之判決。且判決以後。尙許犯者上控。以期枉直之悉當。其爲裁判官者。不過奉法文明定之名義制度。依例宣告。及推求犯罪者之行爲意思證狀之真僞。以行其法。固不容妄下己意而專斷也。惟中國則不然。其

內務

六十八

六月

立法者與裁判者。皆得以擅斷主義。行其一己之意見。以故所定之法。不必詳悉賅備。適合乎社會之情變。且又不許增損一二。以期切合乎案情之實際。是所立之法。明爲擅斷主義之法律也。至於裁判之官吏。既用此擅斷主義之法律。以斷罪案。其人卽爲立法者之代表。亦得有行其擅斷主義之權。故每逢問案。不顧罪情之輕重。輒據己意之是非。以爲曲直。祇期犯供合乎己意。己意合乎擅斷之法律。卽以爲能事已畢矣。設或不然。則以刑威恫喝。迫使相合而後已。是爲問案刑訊之積弊也。然推本以論。刑訊之事。雖爲問官得行擅斷主義之本。然使立法之人。能用法定主義之法律。而不用擅斷主義之法律。則問官亦不能藉刑求以逞威。是故欲得獄訟之平。在廢擅斷主義之法律。而不僅在乎廢止刑訊。如不能廢擅斷主義之舊法。而但停刑訊。卽不啻奪裁判官之裁判權。而使其無力問罪也。豈爲得哉。矧夫政教者。乃社會之起原也。人心習俗者。乃社會之所陶成也。中國以專制政教立國者。四千餘年。雖屢經易代。而政體法制。未嘗或改。出禮入刑。實爲上下社會之關鍵。以故大清律例。凡職官命婦。笞杖之罪。皆許納贖。訊供之時。非曾請旨定奪。不得擅行拷問。推原律意。詎非謂職官命婦。本係名教中人。雖入於罪。仍當以禮意矜全之乎。若夫小民庶姓。則除老幼廢疾孤丁以外。固不得援此例以邀恩免也。夫以中國社會制度。如是之懸絕。政教漸

染如是之深久。今者忽以名教中人特享之利益加諸不知禮義爲何之輩。安知奸黠之徒不乘此肆惡以冀玩法而試罪耶。故愚謂中國今日如不將舊法之主義痛加改革則欲施仁意不如即舊律之有明禁者申明法令切實施行如擅受詞訟擅用非刑之官吏遇案發時加以嚴懲使貪酷之吏知所懲儆尙爲可以實惠及民而遠勝於使不通法意之輩任意壞法萬萬也。故欲停刑訊非改法律主義不可若不改法律之主義而祇停刑訊則其弊恐將有更甚於前者是記者所欲指陳得失者之一也。

二獄訟之拖累。雖由問官不將犯案速行訊結所致然此特弊之末流焉耳。若推原以論則實由司法之權兼攝於行政官之所致也。考東西各文明國之制度凡立法司法行政之三權皆係分離而獨立而中國則立法行政司法悉萃於一官之手。其在古昔地域褊小職掌簡少故地方之官吏自東漢以來祇設郡守縣令得以直接於中央政府其責任權力兩者相等故尙能力舉其職也。迨及唐宋兵革屢經拓地益廣區區之守令其權力不足以遠朝廷乃另簡代表君主政府之長官出而行軍後即改爲地方行政之長官由是府上增道道上增司司上增督撫自明及今未嘗稍改然官職雖增而地方行政之職權仍無增加故每設一監督行政之長吏必割取下官之權利歸之於上而其責任則仍委諸下僚之官

吏遂致爲牧守者。稟報差使。交錯於一身。不得不棄其應司之職。掌而徇事。外切己之交接。且上官監督。層累過煩。遇一案出。稟詳解勘。動需時日。稽留淹滯。在所不免。鄉閭小民。素未與官長交親。而無賴之保正。無俸在公之胥役。皆得乘機舞弊。而肆行其敲詐矣。是故拖累無辜。雖由於官吏之舞弊。抑或由於失察所致。然推求其生弊之本。則仍由職權不分而起也。以故欲清訟累。不當仍責成於行政官吏。而當另設司法裁判。所以司之。且須將刑事與民商訟事。分成數裁判。所以司之。然後方能任專而責重。可使在上者之美意。一一見諸實行也。不然。則禁止拖累。朝廷雖明降諭旨。嚴行申誡。然地方官吏。必仍奉行故事。藉詞搪塞遷延。而在於民間。仍不能實獲其益。是記者所欲陳其得失者之二也。

若夫變通笞杖制度。以及稽查監獄羈所諸節。在立法者之用意。雖屬甚美。然以愚意論之。亦非俟法制政體大爲改變以後。不能實行。以法制政體不加改變。則官吏之職制權限。決不能更改。以今日之職制權力。而欲責其實行新法。是不啻娛瞽以美色。悅聾以雅樂。驅跛以疾馳。豈可得哉。豈可得哉。抑且政教不變。則人心不變。人心不變。則社會國家。亦必無所進步。使蠻野之徒。坐享文錦華屋之奉。非徒無益。而又害之。此豈僅刪改一二律文。卽可以坐而致其效者哉。是故我之立法者。若真欲變通制度。改良監獄法。必先曠觀古今。參酌中

外。審時度勢。盡廢舊制。另定新律。則改法之實益。庶得普及於國民矣。

是故合觀二十二十一兩日之上諭。其用意屬詞。不可謂非至美且善。然至推究其原始。窮研其結果。則弊法之本。既未盡絕。而實施之效。亦不可期。是皆坐於我之立法者。僅知改律。而不知變法。乃有以致此也。所以觀其改變之手段。不過如一胥吏幕僚。改正口供。反比例案之類。如以法學家之眼光觀之。必能見其無當於國計人心。是爲記者所深爲歎惜者也。爰再不揣愚陋。伸論其得失。以期有道之士。是正之焉。

政務處奏會議蘇淮分省摺

本年二月初九日准軍機處鈔交翰林院侍讀學士惲毓鼎等奏蘇淮分省略舉數端以備採擇一摺奉 旨著併陸潤庠前摺交政務處按照奏定章程會議再由政務處具奏欽此臣等當即遵照章程咨行各衙門會議旋據咨送說帖前來臣等詳加檢覈說帖內主蘇淮不必分省另設大員者計四十二件主專裁淮撫者計三十二件主蘇淮仍議分省暨復設漕督者共七件正在覈議間復准軍機處鈔交署兩江總督周馥奏蘇淮分立行省詳陳利弊一摺奉 硃批政務處歸併會議案內議奏欽此查臣等前於議覆署兩江總督端方奏據修撰張謇條陳呈請設徐州行省暨御史周樹模請裁漕督摺內擬裁漕督改設江淮巡