

內 務 修訂法律大臣沈奏修訂刑律草案告成摺

一百十六

二月

酌定。第十一條仿照各部設諮議官之例，甄訪通曉法政品端學粹之員，分省延請，不必到館辦事，專備隨時諮商。俟選定後，開單具奏請旨施行。第十二條館中修訂各律，凡各省習慣有應實地調查者，得隨時派員前往詳查。其關於各國之成例，得隨時咨商出使大臣代為調查，並得派員前往詳查。第十三條館員編訂及調查各件，應隨時刊印成書，存館備查，並得擇要進呈。第十四條以上各條臚舉綱要，其餘辦事細則，由提調商同各科各處妥擬，呈大臣核定施行。

修訂法律大臣沈奏修訂刑律草案告成摺

竊臣恭膺 簡命修訂法律材疏，任重深懼，弗勝本年<sub>未</sub>五月奏請將法律館歸併請限三箇月清理交代等因仰蒙 俞允欽遵在案。伏查臣自開館以來，三閱寒暑，初則專力繙譯，繼則派員調查，而各法之中，尤以刑法為切要。乃先從事編輯，上年<sub>午</sub>九月間法律學堂開課，延聘日本法學博士岡田朝太郎主講刑法，並命該教習兼充調查員，幫同考訂易稿。數四前後編定，總則十七章，分則三十六章，共三百八十七條。考泰西十九世紀學者稱為法典革新時代創之者為法蘭西，繼之者為希臘奧大利，近如比利時、德意志、意大利、荷蘭、瑞士尤聲價之卓著者，君相協謀於上，國民討論於下，學列專科人，耽撰述統計法系約

分法德英爲三派若日本則又折衷法國與唐明律暨我朝刑律一進而爲模範德意志者也風氣所趨幾視爲國際之競爭事業而我中國介於列強之間迫於交通之勢蓋有萬難守舊者敬爲我皇太后皇上縷晰陳之國家既有獨立體統卽有獨立法權

法權向隨領地以爲範圍各國通例惟君主大統領公使之家屬從官及經承認之軍隊軍艦有治外法權其餘僑居本國之人民悉遵本國法律之管轄所謂屬地主義是也獨對於我國藉口司法制度未能完善予領事以裁判之權英規於前德踵於後日本更大開法院於祖宗發祥之地主權日削後患方長此豈於時局不能不改者也方今各

國政治日躋於大同如平和會赤十字會監獄協會等俱以萬國之名組織成之近年我國亦有遣使入會之舉傳聞此次海牙之會以我國法律不同之故抑居三等敦槃減色大體攸關此鑒於國際不能不改者也景教流行始於唐代有大秦摩尼祇神之別言西教者喜爲依託自前明以至國初利瑪竇熊三拔湯若望南懷仁之流藉其數學傳教中國雖信從者衆而與現在情形迥異教案爲禍之烈至今而極神甫牧師勢等督撫入教愚賤氣凌長官凡遇民教訟案地方官關於交涉絀於因應審判既失其平民教之相仇益亟蓋自開海禁以來因鬧教而上貽君父之憂者言之滋痛推原其故無非因內外國刑律之輕

重失宜有以釀之此又懲於教案而不能不改者也職是數者修訂之難什倍曩時臣審察現時之民俗默驗大局之將來綜核同異絜校短長竊以爲舊律之宜變通者厥有五端一曰更定刑名自隋開皇定律以笞杖徒流死爲五刑歷唐至今因之卽泰西各國初亦未逾此範圍迄今交通日便流刑漸失其效僅俄法二國行之至笞杖亦惟英丹留爲戒兒童之具故各國刑法死刑之次自由刑及罰金居其多數自由刑之名稱大致爲懲役禁錮拘留三種中國三流外有充軍外遣二項近數十年以來此等人犯逃亡者十居七八安置既毫無生計隱匿復慮滋事端歷來議者百計圖維迄無良策事窮則變亦情勢之自然光緒二十九年刑部奏請刪除充軍名目奉旨允准祇以新律未經修定至今仍沿用舊例是年刑部又議准升任山西巡撫趙爾巽條奏軍遣流徒酌改工藝三十一年復經臣與伍廷芳議覆前兩江總督劉坤一等條奏改笞杖爲罰金均經通行在案是已與各國辦法無異茲擬改刑爲死刑徒刑拘留罰金四種其中徒刑分爲無期有期無期徒刑懲役終身以當舊律遣軍有期徒刑三等以上者以當舊律三流四等及五等以當舊律五徒拘留專科輕微之犯以當舊律笞杖罰金性質之重輕介在有期徒刑與拘留之間實亦仍用贖金舊制也一曰酌減死罪死罪之增損代各不同唐沿隋制太宗時簡絞刑之屬五十改加徒流史

志稱之宋用刑統而歷朝編敕麗於大辟之屬者更僕難數頗傷繁細元之刑政廢弛間擬死罪者大率永繫獄中明律斬絞始分立決監候死刑階級自茲益密歐美刑法備極單簡除意大利荷蘭瑞士等國廢止死刑外其餘若法德英比等國死刑僅限於大逆內亂外患謀殺放火等項日本承用中國刑法最久亦止二十餘條中國死刑條目較繁然以實際論之歷年實決人犯以命盜爲最多況秋審制度詳核實緩倍形慎重每年實予勾決者十不逮一有死刑之名而無死罪之實特較東西各國亦累黍之差爾茲擬準唐律及 國初並各國通例酌減死罪其有囿於中國之風俗一時難予驟減者如強盜搶奪發塚之類別輯暫行章程以存其舊視人民程途進步一體改從新律顧或有謂罪重法輕適足召亂者不知刑罰與教育互爲消長格免之判基於道齊有虞畫象亦足致垂拱之治秦法誅及偶語何能禁勝廣之徒起於草澤明洪武時所頒大誥至爲峻酷乃棄市之屍未移新犯大辟者卽至徵諸載籍歷歷不爽況舉行警察爲之防範普設監獄爲之教養此弊可無庸顧慮也一曰死刑惟一舊律死刑以斬絞分重輕斬則有斷脰之慘故重絞則身首相屬故輕然二者俱屬絕人生命之極刑謂有重輕者乃據炯戒之意義言之爾查各國刑法德法瑞典用斬奧大利匈牙利西班牙英俄美用絞俱係一種惟德之斬刑通常用斧亞魯沙斯盧連二

州用機械蓋二州前屬於法而割畀德國者猶存舊習也惟軍律所科死刑俱用銃殺然其取義不同亦非謂有輕重之別茲擬死刑僅用絞刑一種仍於特定之行刑場所密行之如謀反大逆及謀殺祖父母父母等條俱屬罪大惡極仍用斬刑則別輯專例通行至開戰之地頒布戒嚴之命令亦可聽臨時處分但此均屬例外也一曰刪除比附考周禮大司寇有懸刑書於象魏之法又小司寇之掌刑禁士師之掌五禁俱徇以木鐸又布憲執旌節以宣布刑禁誠以法者與民共信之物故不憚反復申告務使椎魯互相警誡實律無正條不處罰之明證漢書刑法志高帝詔獄疑者廷尉不能決謹具奏附所當比律令以聞此爲比附之始然僅限之於疑獄而已至隋著爲定例卽唐律出罪者舉重以明輕入罪者舉輕以明重是也明律改爲引律比附加減定擬現行律同在唐神龍時趙冬曦曾上書痛論其非且曰死生罔由於法律輕重必因乎愛憎受罰者不知其然舉事者不知其法誠爲不刊之論況定例之旨與立憲尤爲牴牾立憲之國立法司法行政三權鼎峙若許司法者以類似之文致人於罰是司法而兼立法矣其弊一人之嚴酷慈祥各隨稟賦而異因律無正條而任其比附輕重偏畸轉使審判不能統一其弊又一茲擬刪除此律而各刑酌定上下之限憑審判官臨時審定並別設酌量減輕宥恕減輕各例以補其缺雖無比附之條而援引之時

亦不致爲定例所束縛論者謂人情萬變斷非科條數百所能賅載者不知法律之用簡可馭繁例如謀殺應處死刑不必問其因姦因盜如一事一例恐非立法家逆臆能盡之也一日懲治教育犯罪之有無責任俱以年齡爲衡各國刑事丁年自十四以迄二十二不等各隨其習俗而定中國幼年犯罪向分七歲十歲十五歲爲三等則刑事丁年爲十六歲以上可知夫刑爲最後之制裁丁年以內乃教育之主體非刑罰之主體如因犯罪而拘置於監獄薰染囚人惡習將來矯正匪易如責任家族恐生性桀驁有非父兄所能教育且有家本貧窶無力教育者則懲治教育爲不可緩也按懲治教育始行之於德國管理之法略同監獄實參以公同學校之名義一名強迫教育各國倣之而英尤勵行不懈頗著成績茲擬採用其法通飭各直省設立懲治場凡幼年犯罪改用懲治處分拘置場中視情節之重輕定年限之長短以冀漸收感化之效明刑弼教蓋不外是矣編輯竣事復命館員逐條詳考沿革詮述大要並著引用之法以析疑義除分則續行呈進外謹將總則一編先行繕具清單恭呈 御覽伏祈 飭下憲政編查館照章考核請 旨施行抑臣更有請者作事艱於謀始徒法不能自行修訂法律就時局而論至爲密切而殊不便於畏難苟安之州縣蹈常襲故之刑幕將欲實行新律必先造就人材近年各省遵 旨設立法政學堂疊見

內 務

修訂法律大臣沈奏修訂刑事草案告成摺

一百二十一

戊申

內務 修訂法律大臣沈奏刑律分別草案告成摺

一百二十二

二月

奏報擬請 明諭各督撫認真考核力籌推廣務使闔省官紳均有法律知識則一切新政可期推行無弊實與豫備立憲大有關係此尤臣一得之愚旦夕企望者也謹 奏奉 旨依議欽此

修訂法律大臣沈奏刑律分別草案告成摺

竊臣於本年<sub>未</sub>丁八月間進呈刑律草案總則清單請 旨飭交憲政編查館考核並附片

陳請展限一箇月將分別續行呈進等因均仰蒙 俞允欽遵在案嗣臣恭膺 簡命

復領斯職乃分飭館員一面部署新館事宜一面仍將分別听夕校錄以竟前緒查刑律總

則為全編之綱領分則為各項之事例夷考中國刑書之目次以李悝法經為最古所謂盜

賊囚捕雜具六篇是也漢蕭何益為九章叔孫通益為十八章復得馬融鄭康成諸儒為之

章句資於誦習功俾六經雖其書散亡而分晰之源流具詳晉書刑法志即漢律之佚文賸

義猶散見經疏史注尚可裒集成帙歷魏晉以迄南北朝世有增損唐貞觀時詔長孫無忌

等循武德之舊撰唐律分名例衛禁職制戶婚廡庫擅興賊盜鬪訟詐譌雜律捕亡斷獄為

十二篇文例加密其後大中統類宋之建隆刑統元之聖政典章明之明律及問刑條例等

卒莫能軼其繩墨之外此古今沿革之大較也竊維法律之損益隨乎世運之遞遷往昔律