

浅析《大清监狱律草案》出台的历史背景及其意义

张 琼

(西北师范大学 文史学院 兰州 730070)

[摘 要]《大清监狱律草案》的出台是清末监狱改良运动中的一个重要环节,本文对其产生的历史背景、主要内容及意义进行了初步分析,认为其奠定了近代文明监狱制度,对中国监狱近代化具有里程碑的意义。

[关键词]《大清监狱律草案》 监狱改良 出台

关于《大清监狱律草案》的立法意义,已有学者从法律角度进行了研究及论述^[1]。实际上《大清监狱律草案》的出台在清末监狱改良运动中,是非常具有时代特征和历史意义的一件大事,是改革形式下的产物,是历史发展的必然。笔者拟从史学角度重新审视这部中国历史上第一部独立的监狱法典的背景及意义。

一、《大清监狱律草案》出台的历史背景

19世纪中叶,以天朝自居的清王朝国门被西方列强的尖船利炮撞开以后,“祖训不可违”,“祖宗之法不可变”的传统秩序也开始受到西方文化潮流的巨大冲击而逐渐瓦解,因此以“政教昌明”的西方国家作为学习榜样,仿行西方宪政,改革旧的司法制度,以使皇权永固成为了清末的政治改革运动的基本动力和具体举措。在清末法律大“移植”活动中,以“新政”和“预备立宪”为目标而着手改良旧的狱政制度,则是整个法律改良中最为突出的体现。《大清监狱律草案》就是在这样的时代背景中产生的。

第一,新兴利益集团已经初步形成。19世纪中叶,随着中国原有的经济基础遭到破坏,新的社会关系形成,在中央和地方都形成了新的利益集团。一些先进的知识分子在“睁眼看世界”的过程中,深刻体会到西方的文明富强既不在于“船尖利炮”,也不在于“善机巧,会会计”,而在于其政治法律制度的进步。“以中国人之才智视西人,安在其不可以相胜也。”^[2]因此,他们首先向西方学习先进的治国思想和科学技术,并仿行西方先进国家改革君主专政,实行立宪制度。这一批人中,有相当部分是19世纪中叶清王朝动荡形势中逐渐掌权的实力派,他们大多拥有军权及强大的经济实力,且与“保守派”相比,有着更为敏锐的洞察力和民族危机感,因而他们提出了改良政治制度的主张,并成了清末政治改革的砥柱力量。

第二,戊戌变法的政治启蒙为监狱改良奠定了思想基础。戊戌变法作为中国近代化历史上的一次政治改革尝试,虽以流血失败的结果而告终,但它对近代社会各领域中的政治启蒙意义却相当深远。随着时势的变化,原本对政治改良不理解的人们,包括来自统治阶层内部的人士,也开始重新审视自己的态度。他们开始认真对待戊戌变法中提出的“西学”思想,将此作为新一轮政治改良运动的导向。正是如此,清王朝最终在越来越多的改良呼声的压力下,在20世纪初大规模地、全面得推行新政。

第三,清王朝面临的严重的政治危机。鸦片战争后,随着一系列不平等条约的签定,清王朝传统法律包括狱制受到了“挑战”。1843年英国和清政府订立《中英五口通商章程》,规定“英人华民交涉词诉一款——其英人如何科罪,由英国议事章程、法律发给管事官照办。”^[3]这是清朝丧失司法主权独立的开始,随后签定的一系列不平等条约,使中国的司法主权一步步沦丧。从1844年开始,英国、法国、俄国、日本等国家相继在香港、上海、东北、天津等租界设立了监狱,在监狱章程中对管辖权、监督权、犯人的拘押和待遇以及宗教宣传都有明确的规定。这无疑是在帝国主义列强干涉中国内政、操纵中国司法的表现。因此,清王朝为了自身的生存需要,不得不全面进行政治改革,以改变自己的政治形象,缓解日愈积蓄的民怨以及来自统治阶层内部激进派的强烈不满。

第四,西方国家民主狱制日益影响到我国。19世纪中叶以后,随着西方列强侵略和渗透的深入,西方资产阶级的自由、平等、博爱的法律观念也随之被中国的有识之士所接受,主张废止死刑、改革肉刑,实行感化教育的刑罚思想不仅在

各国狱制中相继得到体现,也对清末监狱改良运动的兴起,提供了思想先导和制度范本。其中对清末监狱改良影响最大的则是明治维新后的日本狱制。日本在面临民族生存处在危机之中,开始仿效德国,全面进行政治和法律改革,从而迅速扭转旧狱制的腐朽落后局面,这对于清末统治者来说,无疑是注入了极为有效的强心剂,“日本能撤去领事裁判权,首以改良监狱为张本”,那么中国监狱理应“一切规模自宜参酌东西洋办法,以示文明与诸国。”^[4]

第五,清政府为改变国际卑微地位的局面,已经开始着手进行改良狱制改良。清王朝被迫打开国门以后,一直因刑法过于严酷、监狱黑暗而受到国际普遍抨击。其在国际上的地位之低,一次又一次地动摇了这个自视极高的天朝大国的自信心。一个典型的事例是,自第一次1846年德国法兰克福尔特监狱改良国际会议开始,到1930年第十次国际监狱会议的召开,清政府仅在华盛顿召开的第八次国际监狱会议受邀与会。尤其令清政府难堪的是,在这一年召开的“海牙和平会”上,中国因法律不良被降至三等国。这使当政者强烈地意识到:中国的法律制度如果继续保持现状,自己将难以图存。如当时的朝廷大员张之洞、刘坤一、沈家本等就有关注狱立法的问题相继上奏,呼吁对监狱制度进行改革,并且形成了以“感化主义”为宗旨的监狱改良理论体系。

二、《大清监狱律草案》的出台及主要内容

在这样的时代背景下,清政府逐步认识到监狱与刑法的相互维系关系,认为“我国现在的狱制亟待改良”,因此,监狱改良成为“司法所特重”。^[5]1906年,清政府将刑部改为法部,专门设立典狱司,并着手翻译了西方一些国家和日本的监狱法规和监狱学专著,派人东渡日本考察审判、监狱改革事宜,出席第八届国际监狱会议。1908年,清政府以日本监狱模式为改良蓝本,正式聘请日本著名监狱学家小河滋次郎起草监狱法。1910年《大清监狱律草案》制订完毕。

《大清监狱律草案》共有十四章,二百四十一条,分为总则、分则两部分。总则对监狱种类、管理体制及基本原则作了规定。它规定监狱分为三种:徒刑监、拘留场,此两者是“以犯罪之人,置之执行刑罚之地”,是“实质的”监狱。留置所“乃拘留判决未定者之处所”,包括未决监、感化场、民事监等,属于“法制的”监狱。总则还包括监狱的监督权和在监人的待遇等内容。按中国的历史习惯,“监狱归法部管辖”,监督机关为法部,监督方法“以巡阅为最善”。每两年巡视一次,法部官吏或推事、检察官都可巡阅监狱,以达到监督威慑囚犯,总结狱政成绩的目的。在监人的待遇有:不许伤害在监人的身体。监狱构造和卫生设施要无害在监人的健康。在监人于狱中若有苦痛,可向监狱官吏、监督官署或巡阅官吏起诉等。分则部分对收监、拘禁、管束、作业、教诲及教育、给养、卫生及医药、出生及死亡、接见及书信、赏罚、保管、特赦、减刑及假释、暂释、释放做了具体规定。主要有:(1)独居拘禁制度。《草案》第三十六条规定:“在监者,一切概以独居拘禁为原则”^[6];(2)“作业”制度,要求犯人在监狱内(未满18岁者可在监外)劳动每天8至12小时,收入上缴国库,以解决监狱经费问题;(3)教诲教育制度,规定除休息日以外,在监人员至少每十天接受一次教诲,内容为宗教礼仪和德育,在监者一般要接受教育,每星期应保证二十四小时的教育时间,内容以学校知识为主;(4)医疗卫生制度,规定监狱要保持清洁,犯人应经常洗澡、剃发,衣物要经常消毒等。监狱要有浴室、运动场、医务所、病监等设施;(5)减少宗室犯人的特权等。

【黑龙江史志 2009.22(总第215)】

三、《大清监狱律草案》出台的意义

《大清监狱律草案》是清政府为了挽救危亡危机,进行狱制改良,屈从西方强势压迫形势下的产物。因而,它在设立立制时难脱中西狱之间的平衡,成为既有监狱理论原则,又带有传统狱制特色,深深打上了其时代的烙印。然而,作为我国历史上第一部独立的监狱法典,以近代民主监狱理论为基础,以教育改造为原则,为改革中国近代以前重刑主义之下的狱政展开了前景。

首先,《大清监狱律草案》在一定程度上体现了保障人权的原则和尊重受刑人法律地位的态度。它所颁布的一系列法律明确规定了受刑人的权利,主要有:不服监狱处置的申诉权、拒绝监狱虐待权、要求正常的生活待遇权、保护身体健康权、定期接见与通信权、请求奖赏权等。例如,在监者受下级官吏虐待,可以告诉监狱长,监狱长必须迅速批阅“申诉书”,并迅速向下传达。如果监狱长不处理,则交给监狱处置,不服处置者,可以向监督官署或巡问官吏进行口头、书面的申诉,若再不服,允许其向司法部控告,但法部的裁决具有最终处分效力。此外,还确立了收监文书条件,目的是保护人民权利,强调“监狱为独立机关,自有独立作用,非有适法文书,不受审判厅之指挥。”^[1]

其次,监狱改良时期提出的许多律法采用了当时流行的监狱行刑理论、原则、体系和制度,在一定程度上意味着传统监狱制度的解体,为中国监狱制度的近代化提供了蓝本。

《大清监狱律草案》是我国第一部监狱法典,虽然它未来得及颁行,但它从法律上废止了几千年旧监狱陋规,制订了近代文明的监狱制度,加速了清朝监狱的近代化。《大清监狱律草案》完成后,在宣统帝退位之前,清廷还相应起草了实施细则及其他监狱单行法规,如《大清狱则草案》、《监狱看守教练草案》和《监狱看守考试规则》等,从而确立了监狱法典作为一个独立的自成体系的部门法的地位,揭开了中国监狱发展史上崭新的一页。由于《草案》在理论上源于近代资产阶级

(上接第143页)企业家也不放心把企业交给所谓的职业经理人。

社会信用体系包括规范、约束信用行为的法律体系,促进企业和个人自觉履行承诺的诚信体系以及帮助债权人判别交易对象信用状况、违约风险、降低信用交易成本的征信体系。如果社会信用体系是完善的,家族企业领导者就可以将家族企业管理权委托给具备专业知识和能力的职业经理人而无后顾之忧,而职业经理人也可以充分发挥自己的能力管理好企业,使企业能在复杂的经济环境下保值、增值。

我国政府虽然已经着手建设自己的信用体系,但由于相关的法律法规还不健全,市场主体缺乏信用意识,对失信行为的社会惩戒机制还不完善等等,导致我国的信用体系还很不完善。政府应尽快解决信用体系建设中的各种问题,争取早日完善我国的信用体系。

四、完善职业经理人市场

对家族企业进行有效的管理是一项复杂而具有挑战性的工作,很少有人能完全具备管理企业所需的素质和才能。随着家族企业规模和经营范围的扩大,企业的管理将变的更加复杂。在这种情况下,从家族成员中寻找一位或几位出色的经理人就非常困难。“经理不仅需要杰出的领导能力、交际能力和实际操作能力,还需要有从战略角度进行思考的能力和创新能力。”^[9]

因此,从家族外寻找称职的经理人担任公司的CEO或其他关键领导职务是非常重要的事情。如果家族企业家只有一名子女或虽然有几名子女但他们都对经营企业没有兴趣或没有能力经营的情况下,在家族外寻找称职的职业经理人是唯一的选择。

职业经理人是职业化的企业家,他本身并不创建企业,而是依靠出售自己的专业性的知识和技能实现自我的价值。由于职业经理人在我国是一个新兴的职业,职业经理人市场的发育还很不完善。其一是人才的缺乏。在我国,很难找到既有专业知识又有实践经验的职业经理人。目前,企业的管理岗位上的人员很多是没有专业知识的,还是仅凭借一种冒险

教育刑论,在体例结构和内容上模仿资本主义国家监狱法,因此被北洋政府和国民党政府继承。《大清监狱律草案》成为民国时期法政学堂监狱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》,国民党政府1928年10月颁布的《监狱规则》以及1946年公布的《监狱条例》等法律,基本上是《大清监狱律草案》的翻版。

总之,《大清监狱律草案》的出台既是中国传统狱制不适应时代,又是西方司法狱政制度和思想传入中国,与中国传统政治法律制度和思想发生碰撞和融合的结果。同时,它又与启蒙和救亡运动联系在一起。它的出台促使了中国狱制逐渐开始向近代监狱转型。尽管这一监狱法典由于武昌起义的成功而未能颁布实行,但作为一种制度变革的产物,《大清监狱律草案》的出台无疑是具有积极意义的,它为以后中国监狱制度近代化的建设提供了基础。

参考文献:

- [1]薛梅卿,叶峰.试谈《大清监狱律草案》的立法意义[J].政法论坛,1987(1):47-53.
- [2]刘崇敬.向西方学习的探索与反思[M].北京:中共中央党校出版社,1988.
- [3]中英续议通商行船条约十六款[G]/中国监狱史料汇编.北京:群众出版社,1988.
- [4]沈家本.寄穆文存.与戴尚书论监狱书[G]/王利荣.中国监狱史.北京:法律出版社,2002.
- [5]毛晓燕.沈家本监狱改良思想及其现代价值[J].南都学坛,2006,(25):75-79.
- [6]司法部拟建京师监狱折[G]/中国监狱史料汇编.北京:群众出版社,1988.
- [7]高绍先.中国刑法史精要[M].北京:法律出版社,2001.

作者简介:张琼(1985-),女,甘肃民勤人,西北师范大学文史学院中国近现代方向在读硕士研究生,主要从事中国近现代社会史研究。

精神来进行决策。高校培养的工商管理硕士理论较丰富,但缺乏实践经验。在我国,仅靠市场或企业来培养企业高级管理人才是不够的,政府应该创造条件大力培养企业高级管理人才,充实职业经理人队伍。其二是家族企业与职业经理人之间缺乏信任。家族企业家对职业经理人缺乏了解,而职业经理人也并没有形成强有力的道德约束机制,市场也没有形成有效的信任机制。家族企业家对职业经理人的忠诚度持怀疑态度,而职业经理人由于缺乏激励机制频频发生“叛逃”事件。这对我国经济的发展和社会的稳定造成了一定的危害。政府应该发挥作用,通过立法或者其他方式来完善职业经理人市场的各个方面,促进职业经理人市场的健康发展。

综上所述,政府应充分发挥其职能,积极引导对家族企业传承理论的理论研究,加强对家族企业家的培训,完善社会信用体系和职业经理人市场,在家族企业的传承中发挥重要指导的作用和服务作用。

参考文献:

- [1]约翰·沃德.家族企业常青:第1版[M].中国财政经济出版社,2006:2-8.
- [2]应焕红.家族企业传承矛盾及路径选择[J].企业改革与管理,2006,(6).
- [3]易元红.中国家族企业代际传承问题研究[J].石家庄经济学院学报,2009(1).
- [4]康秀梅,李瑞峰.我国家族企业传承的路径与机制[J].内蒙古科技与经济,2009(4).
- [5]张家明.论政府在我国家族企业转型中的作用[EB/OL].《集团经济研究》杂志社网站.

作者简介:马军(1974-),男,江苏沛县人,徐州建筑职业技术学院,讲师,律师,法学硕士,研究方向:法学。

基金项目:徐州建筑职业技术学院青年基金科研课题“徐州地区中小乡镇家族企业可持续发展研究”(项目编号:JYA308-38)。