

# 论张謇的刑事法律思想

王群星

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年1月8日; 录用日期: 2024年2月9日; 发布日期: 2024年2月23日

## 摘要

张謇的法律思想十分丰富, 尤其是其宪法思想和经济法律思想一直是学界研究的热点, 其刑事法律思想虽然内容相对较少, 但同样不可忽视。在立法方面, 张謇十分重视章程的制定, 主张推动刑法的国际化; 在司法方面, 张謇强调审判的权威与独立性, 并且重视证据的作用; 在执法方面, 他注重维护罪犯的人权, 主张对监狱制度进行改革。这些都反映了他骨子里的“民本”思想。另外, 张謇的刑事法律思想具有先进性, 在现代的法律体系和制度中也能看到其刑法思想的影子。

## 关键词

张謇, 刑事, 法律思想

# On Zhang Jian's Criminal Legal Thought

Qunxing Wang

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 8<sup>th</sup>, 2024; accepted: Feb. 9<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 23<sup>rd</sup>, 2024

## Abstract

Zhang Jian's legal thoughts are very rich, especially his constitutional thinking and economic and legal thoughts have always been a hot spot in academic research, and although his criminal legal thinking is relatively small, it cannot be ignored. In terms of legislation, Zhang Jian attaches great importance to the formulation of the charter and advocates promoting the internationalization of criminal law; in terms of justice, Zhang Jian emphasizes the authority and independence of trials, and attaches importance to the role of evidence; In the area of law enforcement, he focused on upholding the human rights of criminals and advocated reform of the prison system. These all reflect the "people-oriented" thinking in his bones. In addition, Zhang Jian's criminal legal thinking is very advanced, and the shadow of his criminal law thinking can also be seen in the modern legal system and system.

## Keywords

Zhang Jian, Criminal, Legal Thought

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

张謇，字季直，号啬翁，江苏南通人，清末民初著名的实业家、教育家、政治家、书法家，同时，他的法律思想也对近代中国法制建设起到了不可磨灭的作用。张謇主张要学习西方国家的法制体系，将合理借鉴西方法律制度和经验与结合我国国情相结合，以此来推动社会的进步和发展。

张謇的法律思想十分丰富，目前学界已有的研究是以他的宪法思想和经济法律思想为主，其中以周典的《张謇法律思想及其实践研究》[1]最为全面，他认为张謇的法律思想包括宪法思想、经济法思想、对法律与教育的思考以及刑法、民法、诉讼法、环境资源保护法等思想，并认为其宪法思想和经济法思想最为丰富，前者包括君主立宪、民主共和等思想，后者包括公司法、财税法等思想；另外，吴琪的《张謇司法观探微》[2]重点对其司法思想进行论述，认为张謇尊重司法权威、坚信司法公正、信赖司法功能。其他文章也对其经济法思想和宪法思想进行了研究，如黄一豪的《张謇立宪改良主义思想的衍进、构成及启示》[3]认为张謇最初出于忠君爱国之道主张君主立宪，后对清廷彻底失望后转向民主共和；周执前的《试论张謇的经济法律思想》[4]认为张謇的经济法思想包括依法保护产权、依法规范政府行为、依法利用外资；张厚军的《张謇法治观的实践及当代启示》[5]从张謇国家层面的立宪思想与运动、经济管理层面的立法思想与实践、事业管理中的订立章程与规约三个方面对其法治观进行了论述。从上述研究中可以发现，对于张謇的刑事法律思想研究相对较少。张謇的刑事法律思想并没有照搬照抄大清律例，而是加入了一些自己的想法与认识，具有先进性，比如他致力于推动刑法国际化，与当今的国际条约类似。虽然从内容上看，其刑事法律思想所涉及的方面并没有宪法思想以及经济法律思想那么多，但是对于近代法律体系的完善也起到了一定的作用，比如张謇主张轻刑化原则，在《中华民国刑法》中可以看到已经废除了肉刑，采用罚金、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑作为主刑<sup>1</sup>。其刑法思想对于我们当下的法律制度也具有启示意义，因此具有一定的研究价值。本文拟从立法、司法、执法三个方面对其刑事法律思想进行探索。

## 2. 立法方面：制定章程，推动刑法国际化

张謇十分重视章程的制定，在他的《变法评议》中，“增现行章程”位列刑部四事之首。他认为各行各业、各个方面都需要章程，“教案当定章程，租界当定章程，报馆当定章程，工商业当定章程，公司当定章程，银行当定章程。……地产人工，贼盗诉讼，华洋纷拿，苟无章程，何以察治？”[6]刑法当然也不例外。

关于刑法章程的制定，他认为要与国际接轨，与各国相同，因为这样我国才能在国际法上正当行使

<sup>1</sup>《中华民国刑法》第三十三条：“主刑之种类如下：一、死刑。二、无期徒刑。三、有期徒刑：二月以上十五年以下。但遇有加减时，得减至二月未滿，或加至二十年。四、拘役：一日以上，六十日未滿。但遇有加重时，得加至一百二十日。五、罚金：新台币一千元以上，以百元计算之。”

权利，“法与各国相同，则彼此皆得行其国际之公判法权而无所阻。然则法之不备，而欲以司寇所据绳各国之人，不可得也。”[6]并且我们的官吏要对其他国家的法律很熟悉，不然很容易吃亏，“无所据以为争执，譬之徒手而与操利刃者搏，未有不败者也。”[6]

张謇是从保护我国民众利益的角度出发，主张学习引用其他国家的刑法章程，在诸多国家之中，他认为日本刑法最适合我国，“所当以日本刑法，合我之禁令风俗，而著其可行可守之纲目，以为各州府县行法、司法之据，随时修改，不厌精详。”[6]制定章程并不是最终目的，张謇是想将该章程作为日后我国刑律之定本，以华洋双方平等为要义，结合我国的国情和本民族的社会生活习惯，邀请刑法方面的专家来参酌、完善，编成我国自己的刑法。另外，张謇主张在立法时要考虑到舆论的因素，因为“舆论汇归于国会，则主持舆论者，事事受法律之节制，有一定之轨线，是以定国家之大计，供政府之采纳”[7]。由此可见张謇并没有一味地追求西化，而是充分考虑到我国的国情和民众的意愿，强调我国法律的自主性和独立性。

此外，张謇还强调要增加轻罪条目。在中国古代的刑律中，刑罚多严苛残酷，不讲人性，仅死刑就分为砍头、腰斩、凌迟等，清朝时更是有着“满清十大酷刑”的说法，过去的人们普遍认为重刑可以减少犯罪行为，但张謇认为不然，他认为过重的刑罚既不体面，“钱财之讼破人家，仁者固不忍，而笞杖毁形裸体，又难施诸稍有体面之人”[6]，也无法得到有效的实施，那就没有刑法该有的约束力，“难行则犯者十，实行者势将不过一二。实行不过一二，则有法不啻无法也，民胡为而不犯之？”[6]因此他认为增加轻罪条目，推动刑罚轻刑化能够起到“罚而不犯”的作用。并且他对日本的刑罚体系大为赞赏，“目繁而不虐，刑轻而不可免，存其廉耻，不恕其非违。”[6]我国应当学习这样的体系，否则地方官会根据自己的心意随意判决，残暴的地方官会残害民众，仁慈的地方官会放过犯罪行为，“徒为外人讪笑耳”[6]。

在全球化的浪潮下，各国之间难免会发生法律上的纠纷与碰撞，因此我们的法律不仅需要与国际接轨，我们还需要加深对其他国家法律的了解，才能使得我们国家与民众在发生涉外纠纷时可以维护自身的权益。此外，我国也对外缔结了不少刑事司法协助条约，比如《中华人民共和国和加拿大关于刑事司法协助的条约》《中华人民共和国和保加利亚共和国关于刑事司法协助的条约》《中华人民共和国和大韩民国关于刑事司法协助的条约》，据中央纪委国际合作局统计[8]，目前我国已经与加拿大、保加利亚、韩国等超过30个国家缔结了关于刑事司法协助的条约。并且在新中国成立后，我国的刑罚体系中以徒刑为主，即使是死刑也是采用枪决或注射的方式，充分体现了社会主义人道主义精神[9]。这些做法都与张謇的想法相一致。

### 3. 司法方面：法律至上，强调审判独立性

张謇在司法方面的刑事法律思想可以通过他对轰动一时的“宋案”的态度来看出。1913年的宋教仁被刺案是民国初年的重大刑事案件，案件发生后，黄兴主张用法律解决问题，而孙中山却主张武力讨袁，并且后者的呼声更大。张謇主张要用法律来解决问题，“若因一法律可解之案，一议案可稽之事，不凭法律，不凭议案，而徒逞私臆，先自南北分裂，以供伺侧者之有所借手而瓜分，国且堕于万劫不复之乡，是害之矣，于何云利？”[10]可见，张謇想用法律途径来解决是出于维护和平和国家统一的目的。他在给袁世凯的涵电中表示，希望袁世凯能从维护政局稳定的角度出发，恪守法治精神，并且表示“众情乃益以宋案听诸司法，而望治之心，倾向益热于政府”[10]，明确提出了用司法程序解决“宋案”的主张。他认为，“宋案”经由立案、侦查、起诉、审判等一系列司法活动方可查明案件真相，惩治真凶，告慰死者在天之灵，维护政局的稳定和国家的和平。

张謇对司法权威的尊崇反映在“得罪之轻重，尚在判决之后”[6]，他坚持认为任何人非经法律审判

不得宣告有罪，这是法治国家、法治社会应有的最基本的原则和理念。《中华民国临时约法》<sup>2</sup>中规定，法官独立审判不受上级官厅之干涉，张謇十分认同这一点，他坚持司法对案件的审理具有绝对的权威性，司法不应当受到行政和舆论的干预。但是“宋案”发生后，各方力量不仅四处活动妄图动用行政力量干预司法，而且试图利用舆论的力量来煽动对司法的干预，比如利用报刊发表对“宋案”模棱两可、含沙射影的评论，妄图通过干扰社会民众的认知来达到“媒体审判”的目的。张謇对这样的一种社会氛围感到痛心疾首，他认为非理性的社会舆论会干扰司法活动的有序进行，这一点是基于对国民性的了解和分析所作出的准确的判断，“国民数千年之特性，对于冤案无不感奋激昂，有同身受，于负人望者横被冤抑，为尤然。传诸稗谣，被于闾巷，已成一般社会之心理。”<sup>[10]</sup>所以他主张，司法活动要免于舆论的干扰，这样才能保住司法结果的公平公正，“国家自有法律，非鄙人所敢预闻”<sup>[11]</sup>，因此他呼吁各方既不要利用舆论，也不要被舆论所裹挟，以免影响司法的正常进行。

另外，从司法的技术性角度来考虑，如何确保司法的公正呢？张謇的答案非常简单且直接，那就是“重视证据”，以事实为依据，以法律为准绳，他认为“法律依于事实，事实见于证据，证据所至，法律随之。”<sup>[10]</sup>吴琪先生曾对此处的“法律”进行过解释，即此处的“法律”主要指的是司法或诉讼<sup>[2]</sup>。在另一封给袁世凯的函电中，张謇认为对“宋案”的分析要建立在证据的基础之上，“盖此等案件同决于法律，则真者自真，伪者自伪，无可假借。”<sup>[10]</sup>体现了张謇从证据出发，挖掘案件事实的法律思维。

在我国现行的法律体系中，《宪法》第 131 条<sup>3</sup>就明确规定了“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。并且《刑事诉讼法》中的第 5 条<sup>4</sup>也予以强调。在党的十五大以来的深化司法体制改革过程中，一直都将落实法院依法独立行使审判权这一宪法原则作为重要内容。另外，在《刑事诉讼法》中，第 6 条<sup>5</sup>明确规定了公检法进行刑事诉讼时要做到以事实为依据，以法律为准绳。在这些现行的法条中都能见到张謇刑法思想的影子。

#### 4. 执法方面：注重人权，重点改良监狱制度

在刑事执法方面，张謇主张刑罚执行要人性化，维护罪犯人权，这一点主要反映在他所倡导的监狱制度上。张謇认为中国传统的监狱制度对狱囚的防备过重，私押私刑情况比较严重，并且没有考虑将轻重罪囚分开关押，导致很多狱囚死于天气的变化和疾病瘟疫，“立法如是其密，而犹有班房私押，差役私刑。寒暑疾疫，痍死日积，则轻重罪囚不尽分而狱室秽迫所至也。”针对这些监狱管理中的不合理现象，张謇从维护罪犯人权的角度出发，主张对监狱制度进行改良，要学习西方完整详细的监狱制度，还有日本专门设置了处理轻犯的场所，“西国于监狱制度，至整且详，所以为痍死者，无微不至。日本有禁錮场、拘留所以处轻罪，皆良法之可采者。”<sup>[6]</sup>另外，他还对湖北大修监房，严禁私押的行为大为赞赏，鼓励其他省向其学习。他还在 1920 年专门为南通监狱之事致函司法部，请求司法部核准并咨催财政部转饬照拨南通用于改良监狱设施所花费之经费<sup>[12]</sup>，可见张謇不仅真心为民众考虑，而且还非常务实，是一个十足的行动派。从这一点也可以看出张謇致力于理论与实践的相结合，吴良镛先生曾经这样评价张謇，“他治学处事主张理论与实践相结合”<sup>[13]</sup>，这一句话是对张謇拒绝空洞理论、积极投身实践的肯定。随着时代的发展，我国的监狱管理制度愈发完善，张謇在改良监狱制度方面的思想也在现实中得以体现，在现行监狱法的第四章中有着详细的监狱管理的相关规定，旨在保障罪犯的人权。

<sup>2</sup>《中华民国临时约法》第五十一条：“法官独立审判不受上级官厅之干涉。”

<sup>3</sup>《中华人民共和国宪法》第一百三十一条：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”

<sup>4</sup>《中华人民共和国刑事诉讼法》第五条：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”

<sup>5</sup>《中华人民共和国刑事诉讼法》第六条：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众，必须以事实为根据，以法律为准绳。对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。”

## 5. 结论

张謇的刑事法律思想是在晚清向近代社会过渡的特殊历史时期形成的，重点是以学习西方以及日本先进的刑事法律思想和制度为主，具有一定的先进性，对近代中国刑事法律的现代化进程有着一定的影响。从整体来看，其刑事法律思想的核心是“以人为本”的民本思想，他主张要将刑事法律的专业和严谨与民众的基本人权和根本利益结合起来，用规范化的章程来反映刑法的理性，但同时也不要丢弃刑事司法和执法中应有的良知，要将外国先进的法律制度、传统的儒学思想和中国社会的民情民俗结合起来，将法、理、情融为一体，这样才能最大程度地发挥刑法稳定国家和社会、维护国计民生的社会功能。另外，张謇的刑事法律思想具有一定的先进性，他所主张的刑法国际化、审判独立性和改良狱政等思想在现代社会都依然适用。纵观张謇一生，他一直都在为了挽救民族危机、实现国家富强、改善人民生活而努力，他的许多思想和建议都富有建设性和先进性，尽管其刑事法律与其他法律思想相比没有那么丰富和耀眼，但它同样不能被忽视，值得进一步的研究和探索。

## 参考文献

- [1] 周典典. 张謇法律思想及其实践研究[D]: [博士学位论文]. 南京: 南京理工大学, 2020.
- [2] 吴琪. 张謇司法观探微[EB/OL]. 张謇研究. <http://www.zjyjnt.com.cn/xwxt/show.aspx?wzid=736278801>, 2024-01-08.
- [3] 黄一豪. 张謇立宪改良主义思想的衍进、构成及启示[J]. 江苏工程职业技术学院学报, 2021(3): 24-28.
- [4] 周执前. 试论张謇的经济法律思想[J]. 船山学刊, 2003(2): 149-152.
- [5] 张厚军. 张謇法治观的实践及当代启示[J]. 江苏工程职业技术学院学报, 2023, 23(2): 26-31.
- [6] 张謇. 变法评议[M]//李明勋, 尤世玮. 张謇全集 4: 论说、演说. 上海: 辞书出版社, 2012: 56-57.
- [7] 张謇. 国会代表第二次请愿书[M]//李明勋, 世玮. 张謇全集 1: 公文. 上海: 辞书出版社, 2012: 207.
- [8] 中央纪委国际合作局: 中国对外缔结的刑事司法协助条约清单[EB/OL]. [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/2017-12/24/content\\_2034950.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/2017-12/24/content_2034950.htm), 2024-01-08.
- [9] 刘宪权, 主编. 刑法学[M]. 上海: 人民出版社, 2020: 288-289.
- [10] 张謇. 复王瑚孙毓筠函[M]//李明勋, 尤世玮. 张謇全集 2: 函电上[M]. 上海: 辞书出版社, 2012: 372-377.
- [11] 张謇. 复僧圣田函[M]//李明勋, 尤世玮. 张謇全集 3: 函电下[M]. 上海: 辞书出版社, 2012: 1018.
- [12] 胡红英. 张謇法学思想述论[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国人民大学, 2000.
- [13] 李恩柱. 读史可以明智[M]. 北京: 时代华文书局, 2014: 253.