

行政院國家科學委員會專題研究計畫 期中進度報告

《大清現行刑律》之校注與研究(1/2)

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC93-2414-H-004-049-

執行期間：93年08月01日至94年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：黃源盛

計畫參與人員：黃琴唐、張銘

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 94 年 6 月 6 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫期中成果報告

《大清現行刑律》之校注與研究(1/2)

計畫類別 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC93 - 2414 - H - 004 - 049 -

執行期間：93 年 08 月 01 日至 94 年 07 月 31 日

計畫主持人：黃源盛

共同主持人：——

計畫參與人員：黃琴唐 張銘

執行單位：國立政治大學法律學系

中華民國九十四年五月三十一日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

一、基本資料

計畫類別	一般型計畫				
研究型別	個別型計畫				
計畫歸屬	人文處				
本計畫名稱(中文)	《大清現行刑律》之校注與研究(1/2)				
本計畫名稱(英文)	Collate, Annotate and Research on the Currently Operative Penal Code of the Great Ch'ing (1/2)				
本計畫編號	NSC-93-2414-H-004-049				
本計畫主持人姓名	黃源盛	職稱	教授	身份證編號	P102462690
執行機關	國立政治大學		執行系所	法律學系	
執行期限	自民國 93 年 08 月 01 日起至民國 94 年 07 月 31 日				
研究學門	HD		法律學		
研究性質	基礎研究				
計畫聯絡人	姓名：黃源盛		電話	(02) 29393091-51612	
通訊地址	台北市木柵郵政一支 601 號信箱				
傳真號碼	(02) 22345502		E-MAIL	yshuang@nccu.edu.tw	

二、計畫中文摘要

關鍵詞：

(1) 沈家本 (2) 法律繼受 (3) 大理院 (4) 大清現行刑律 (5) 大清新刑律

法律史學的研究，其重心應在於法律制度、法律規範、法律意識以及法律文化的生成、延續、衍變乃至斷裂等因果歷程的探討。

中華法系的建立，始於西周，成於西漢，盛於有唐。惟自唐代直迄清末，律典相因相襲，其間內容雖有損益，但根本精神無多更易。時至晚清(1902-1912)，由於時局的隆替，迫於內在與外界的壓力，起了一次突破性的變革，這是中國法制史上的新紀元。而在此古今絕續之交，以法

學著名且具特殊歷史地位者，當推修律大臣沈家本(1840-1913)。

沈氏膺命修律，慮及繼受外來新刑律的制定，非旦夕可以完成，也洞察到推行新律的社會條件並未成熟，守舊人士對草擬中的《大清新刑律》尤橫加阻撓，而《大清律例》又弊病叢生。在「新律之頒佈，尚須時日，而舊律之刪定，萬難再緩」的前提下，光緒三十四年(1908)正月，沈氏奏請重新進行以前更改官制、人員調動而中止的對《大清律例》的全面改造工作。由此可知，晚清關於刑律的編纂，可謂分兩路同時進行，一為因襲傳統舊制的《大清現行刑律》之編訂，二為準備繼受歐陸法制的《大清新刑律》的新纂。

從《大清律例》修編為《大清現行刑律》的過程及其內容觀察，顯然，其方式有：修改、修併、移改、移併、刪除、續

纂、仍舊及修復八項。其中，刪除最多，修改次之，續纂最少；可以說，《大清現行刑律》是《大清律例》的全盤性的重新編定，是新舊遞嬗之交的過渡性法典。

固然，《大清現行刑律》對於當時刑律上的改革未見徹底，亦未能切實執行。但可以說，《大清現行刑律》稱得上是帝制中國比較進步的最後一部傳統刑法典。尤其，該法典的「民事有效部分」在民初的大理院時期(1912-1928)仍被援引作為民事審判的主要法源依據。遺憾的是，世人對這部《大清現行刑律》不是無知，便是多所誤解；推究其因，目前，無論海峽兩岸及海外，坊間並無該書出版，檔案史料亦搜尋不易；本研究計畫即擬針對這部罕見的過渡性法典，尋找其真正版本下落，對其律文三百八十九條及附例一千三百二十七條，逐條逐句進行校勘、標點，輸入電腦，進而詮釋和疏釋。同時，對於這部律典如何落實於清末民初的司法實踐，尋找極為罕見的相關判決例，作為立法理論與司法實務的對照，以完成多年來法制史學界所期盼而尚未能實現的願望。

三、計畫英文摘要

KEYWORDS :

(1) Shen Chia-pen (2) legal acceptance
(3) Ta-li-yüan (4) Ta Ch'ing Hsien-hsin
Hsing-lü (the Currently Operative Penal Code of
the Great Ch'ing) (5) Ta Ch'ing
Hsin-hsing-lü (the New Penal Code of the Great
Ch'ing)

From the ancient dynasty of Chou on, China had been developing a legal system of herself. In the middle-ancient ages, the

well-formed penal code of T'ang, or T'ang lü set down the model for all the later dynasties to adapt. It was so refined as to be continued even until the end of the nineteenth century. However, when the tremendous "western tide" coming on, the old system was by no means going ahead to collapse. In 1902, when the Manchu government of the Ch'ing dynasty made up her mind to reform the legal system, it came suddenly and hastily in fact. Needing a leader to set forth the reformation, the prominent law official Shen Chia-pen was appointed to be a Code-revising Minister. But it was a no easy task to transform the traditional Ta Ch'ing lü-li (the Penal Code of the Great Ch'ing, or the "PCGC") into a western-style criminal law. Since the social circumstances were yet ready to face such a radical change, Shen prudently and concurrently proposed two kinds of the law, one was named the Ta Ch'ing Hsien-hsin Hsing-lü (the Currently Operative Penal Code of the Great Ch'ing, or the "COPCGC"), and the other, the Ta Ch'ing Hsin-hsing-lü (the New Penal Code of the Great Ch'ing, or the "NPCGC"). The COPCGC was made as a provisional continuance and revising of the traditional penal code. Otherwise, the NPCGC was supposed to be the wanted modern law emerged in China.

As the COPCGC was worked out by revising the traditional PCGC— mostly in expunging, lesser in amending and least in continuing—and exactly performed as the last traditional penal code in China's long-run history, also transmitting to a modern legal system, it was comparatively a

more progressive traditional penal code. In fact, many civil norms instituted in it had been successively validated by judges in the Ta-li Yüan of the early ROC period, especially in the situation of the absence of the civil code.

The goals of this research program are as follows: Firstly, to look for, or compile up as probably as possible the complete version of the COPCGC, including its 389 statutes and 1,327 sub-statutes. Secondly, to collate, punctuate and annotate all these statutes and sub-statutes, and all key-in to computers. Thirdly, to look for the rarely found cases judged in accordance with the COPCGC. Lastly, to make commentaries and interpretations about it.

四、研究方法、進行步驟及預定之進度

本研究計畫採用史學及法學的研究方法，因為「法制典籍」的校勘及研究，本質上係科際整合之學，史學與法學需兼顧得宜。蓋史學重史事，在客觀的詳其始末；而法史學講過去的法律問題，貴在能借重史料，運用主觀的價值判斷，去發現、分析問題，然後歸納經驗，論斷得失。當然本計畫對於《大清現行刑律》所志趣者，並不僅止於單純的史料彙整及校注，也希望能做出富有實質性的法史學研究，期能深切理解社會變遷與法律文化變遷的因果歷程。

不過，進入實質內容研究之前，必須先能蒐集並彙整原始史料文獻，此為重要的基礎工程。因此，本計畫設定為兩年期型的研究案。於第一年（九十三年度）內側重於第一階段的史料蒐集，並進一步對《大清現行刑律》律條本文及附例全文作

標點、校勘、加註，並輸入電腦，改成印刷文體，以利將來第二年第二階段（九十四年度）之實質內容的研究。

五、計畫成果期中自評（第一年）

1.關於《大清現行刑律》律文及附例的蒐集與複印

對於《大清現行刑律》各階段編定經過之史料，本年度內已儘可能蒐羅爬梳，並考其源流梗概，以利綜覈校疏。目前，已複印的資料有：

- (一) 台北「國立故宮博物院」所典藏的宣統二年（1910）四月所頒佈的《欽定大清現行刑律》。
- (二) 民國十七年十月世界書局出版，鄭愛譔編輯的《現行律民事有效部分集解》。
- (三) 宣統二年（1910）七月法部主事魏倬所編撰的《大清現行刑律講義》。
- (四) 光緒三十四年正月沈家本所上奏的《大清現行刑律案語》。
- (五) 民國五十九年八月，台北文海出版社印行，阮荀伯先生遺集中的《大清現行刑律要論》。

2.關於史料的精選校注

- (1) 第一階段的史料複印工作已經順利完成，對於《大清現行刑律》亦已確定最精確的版本。
- (2) 針對該底本的名例篇，已標點全文，並對於「十惡」、「八議」、「犯罪存留養親」、「犯罪自首」、「二罪俱發以重論」、「共犯罪分首從」、「親屬相為容隱」、「斷罪無正條」

等條進行解析。

- (3) 對於《大清現行刑律》民事有效部分，例如：婚姻、承繼、親屬、親子、家制、財產、錢債、買賣、損害賠償，已進行研讀，同時對「典賣田宅」、「立嫡子違法」、「別籍異財」、「卑幼私擅用財」、「男女婚姻」、「娶親屬妻妾」、「妻妾失序」、「出妻」、「違禁取利」等條律文和附例進行深入的研析。

六、第二年計畫預期完成之結果

下一年度(第二年度期間)，對於《大清現行刑律》律文及例文全文點校完竣後，將對其實質內涵做初步的探討。

- (1) 有關《大清現行刑律》的重編及點校總說明並述其在中國法制史上的歷史地位：
- .《大清現行刑律》的編修沿革及點校經過說明。
 - .《大清現行刑律》在清末民初的司法實踐與轉型實況探討。
- (2) 有關《大清現行刑律》民事有效部分在民初大理院時期(1912-1928)的適用實質分析：
- .整理大理院時期(1912-1928)各級審判機關與《大清現行刑律》民事相關的判決(例)。
 - .實證與理論闡釋
- (3) 有關《大清現行刑律》的評價
- .從法律繼受觀點論晚清刑事法近代化的過渡。
 - .從法律繼受觀點比較《大清現行刑律》與《大清新刑律》(1911)之異同。

.《大清現行刑律》的歷史與時代意義

七、本計畫重要參考文獻

1. 沈家本著，《歷代刑法志》(全四冊)。北京，中華書局，1985年12月。
2. 清憲政編查館編纂，《大清法規大全》(全六冊)。台北，考正出版社，民國61年。
3. 故宮博物院明清檔案部編，《清末籌備立憲檔案史料》。北京，中華書局，1979年。
4. 沈桐生輯，《光緒政要》(全五冊)。台北，文海出版社，民國58年。
5. 劉錦藻撰，《清朝續文獻通考》。台北，新興書局，民國48年2月。
6. 法學研究社編，《各省審判廳判牘》。北京，法學研究社。日本，東京大學東洋文化研究所藏書。
7. 修訂法律館編纂，《法律草案彙編》。台北，成文出版社，民國62年。
8. 直隸高等審判廳編輯，《直隸高等審判廳判牘集要》(含民事與刑事，全四冊)天津商務印書館，民國4年10月。
9. 黃源盛纂輯，《大理院民事判例全文彙編》，未刊稿。國立政治大學法學院基礎法學中心典藏。
10. 黃源盛纂輯，《大理院刑事判例全文彙編》，未刊稿。國立政治大學法學院基礎法學中心典藏。