

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

晚清民國刑事立法史料集註與研究 (I) 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-004-004-
執行期間：95年08月01日至96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：學士級-專任助理：許靖儀、劉嵐崧
碩士班研究生-兼任助理：黃琴唐、朱軒劭

處理方式：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，2年後可公開查詢

中華民國 96年10月31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)	晚清民國刑事立法史料集註與研究 I				
本計畫名稱(英文)	The Compilation and Research of Penal Legislation from Late Qing to Republic China				
本計畫編號	NSC-95-2414-H-004-004-				
本計畫主持人姓名	黃源盛	職稱	教授	身份證編號	P102462***
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 95 年 08 月 01 日起至民國 96 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	台北市士林區明溪街 11 巷 3 號				
傳真號碼	(02) 28413907		E-MAIL	yshuang@nccu.edu.tw	

二、計畫中文摘要

關鍵詞：

(1) 大清新刑律 (2) 暫行新刑律 (3) 修正刑法草案 (4) 刑法第二次修正案 (5) 改定刑法第二次修正案 (6) 舊刑法 (7) 中華民國刑法

法律史學研究的範圍，宜涵括法律制度、法律規範、法律意識以及司法實踐等不同的層面，而其重點主要在探討當中各種現象的衍變乃至斷裂等因果歷程，然後給予客觀的評價。不過，現實上，囿於時空、體能與素材的侷限，法制史的研究者往往不得不限縮其研究範圍，而集中心力在「法制典籍」與「司法裁判」兩個面向上。

本計畫主持人曾倡風氣之先，自 1997 年 8 月以迄 2004 年 7 月間，投入心力，專注於民國初期大理院（當時的最高法院）及平政院（類似當今的行政法院）司法檔案的整編與研究，前後凡七年之久，完成《大理院刑事判例全文彙編》（17 冊）、《大理院刑事判決匯覽》（30 冊）、《大理院民事判例全文彙編》（27 冊）、《大理院民事判決匯覽》（25 冊）、《大理院刑事判例全文彙編（點校本）》（6 冊）、《大理院民事判例全文彙編（點校本）》（11 冊）等司法檔案史料的整編，並於今年（96）九月間出版《平政院裁決錄存》一巨冊（台北，五南書局）。而近十年內，亦有多篇相關學術論文正式發表於重要學術期刊上。這些研究成果，已受到海內外法史學界的高度關注。

其後，有感「法制典籍」與「司法裁判」互為體用關係，無體何以顯用？為探本溯源，復於 2004 年 8 月至 2006 年 7 月間致力於執行國科會《大清現行刑律之校注與研究》計畫，整編完成《大清現行刑律之校注與研究》，摭錄《大清現行刑律》正確的版本內容加以點校，並對部分重要律文及附例進行詮釋和疏釋。同時，尋找極為罕見的大理院相關判決例及解釋例，編附於「民事有效部分」的律例條文之後，以呈現這部律典在民國初年大理院的民事審判中，如何被當作「法源」而實際運用的情形。

而本計畫的執行，可以說，是前述《大清現行刑律之校注與研究》計畫的進一步延續。蓋衡諸我國現狀，晚清以迄民國以來的各類法典制定史料，雖有零星纂輯，但仍屬殘缺不全，對於學術界之研究與實務界之運用，均感不便，甚或陷於「無處可覓」的窘境。本計畫主持人往返於海內外多次，經多方蒐羅，終於將清末以迄當今有關刑法定制史料與珍貴文獻逐步搜齊：包括光緒三十三（1907）年由沈家本等人編定完成的《大清新刑律》原案與其後的修正案、宣統二年（1910）頒佈之《欽定大清刑律》（《大清新刑律》的官方頒佈定本）、民國元年之《暫行新刑律》、民國四年之《修正刑法草案》、民國七年、八年之《刑法第二次修正案》、《改定刑法第二次修正案》、民國十七年頒佈之《中華民國刑法》（舊刑法），以及二十四年施行之現行刑法，主要針對其條文及立法理由，找出正確的版本，將內容輸入電腦後，加以標點、校釋、排版，並且附上相關的說明。

事實上，本計畫原申請執行期限為兩年（2006-2008），擬於第一年側重於歷次草案與成文法有關係文與立法理由的蒐集、過濾與點校；第二年則進一步查找立法的議事記錄，以及專家學者們在法案制定過程中所發表的相關意見，然後進行全盤性的分析研究，並擬對當時的立法理論做出闡釋與評價。惟因誤以為持續性的兩年計畫，第二年不

必重提申請，致延誤申請期限，第二年的計畫因此未能接續進行，不無遺憾。然本計畫主持人於現有的基礎上，將於適當時機再次提案申請，以徹底完成原訂計畫目標，使晚清民國以來的刑事立法歷程完整呈現，以達成多年來法制史學界及部分刑法學界所期盼而尚未能實現的願望。

三、計畫英文摘要

KEYWORDS :

(1) Da Qing Xin Xing lü (the New Penal Code of the Great Qing) (2) Zhan Xing Xin Xing lü (the Interim New Penal Code) (3) The Criminal Law Draft (4) The former Criminal law (5) The Criminal law of the Republic of China

KEYWORDS :

(1) Da Qing Xin Xing lü (the New Penal Code of the Great Qing Dynasty) (2) Zhan Xing Xin Xing lü (the Interim New Penal Code) (3) The Criminal Law Draft (4) The former Criminal law (5) The Criminal law of the Republic of China

Theoretically, the research objects of legal history includes of legal system, codes, legal consciousness, and judgment, etc. However, the ‘ancient codes’ and the ‘judicial records’ are the two most-concerned aspects.

Since Aug. 1997 until July 2004, the applicant’s team was devoted to the reorganization and the research of ‘the judicial records of Da-Li Yuan and Ping-Zhen Yuan’ and has already finished ‘The Da-Li Yuan Criminal Judgments collection (17 volumes)’, ‘The Da-Li Yuan Criminal Precedents collection(30 volumes)’, ‘The Da-Li Yuan Civil Judgments collection(27 volumes)’, ‘The Da-Li Yuan Civil Precedents collection(25 volumes)’, and ‘The Ping-Zhen Yuan Judgments collection(1 volume , published in September, 2007)’,and many articles...etc. These achievements have drawn the academic attention of respecting fields.

Through all the difficulties, I found the research of ‘ancient codes’ and ‘judicial records’ ought to be combined together. Therefore, I started working on another research program, ‘The Annotation and Research of the Current Penal Code of the Great Qing (1902~ 1912)’. This work combines the new penal code and the Dali- yuan legal precedents, show us how the penal code be used in judgments.. The research achievements is valuable.

In order to deal with the incompleteness of legal materials, I propose this project named 'The Annotation and Research of the Penal Historical Material of Late Qing and ROC', which last for two years, searching for all the legislative materials and historical documents since late Qing, inclusive of 'Da Qing Xin Xing lü' (the New Penal Code of the Great Qing, 1910), 'Zhan Xing Xin Xing lü' (the Interim New Penal Code, 1910), 'The Criminal law Amendment' (1915), 'The Criminal law Amendment ' (1918), 'The Revised Criminal law Amendment ' (1919), 'The Criminal law of the Republic of China (the former Criminal law)' (1928), 'The Criminal law of the Republic of China (the new Criminal law)' (1935) and the related revisions. And made annotations.

Originally, the research program is set to be 2 years. For some reason, we have to finish the program in 1 year. And we will apply again in appropriate time. and complete the original goal.

四、研究方法與進行步驟

本研究計畫同時採取史學及法學的研究角度，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。故本研究計畫本著客觀謹慎的態度，先蒐尋檔案文獻，再辨識訂正正確的立法史料，然後希望進一步以法學的概念與理論，理解並評價歷次刑法的變遷。質言之，本計畫原訂的目標，雖然強調蒐集立法史料時的正確性以及解讀時的客觀性，然所志趣者，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。

五、計畫成果

本年度（95年8月—96年7月）進行下列三項工作：

一、檔案文獻的重新打字、排版：

因為所蒐集的立法史料中，大多為清末民初時期的印刷成品，內容上難免有辨識不清之處，排版形式上彼此既不相同，亦多不為今人所熟悉。因此，在進行整理工作時，首先將所有的立法史料重新打字，並以今日較常見的形式，將版面另行編排，使之具有劃一之格式，以方便日後的查閱與整理。

二、重加新式標點、校勘：

本計畫所蒐集的原始史料，多數並未附加新式標點，文體上亦屬文、白交雜，一般人閱讀時雖未必感到困惑，但其流暢程度與閱讀今日通行的白話文體畢竟不可同日而語，甚至可能會有誤讀的情形。所以，在將立法史料重新打字的同時，我們審慎地附加新式標點，並進行多次的校對工作。

三、輸入電磁紀錄：

在將立法史料重新打字、排版並加以標點後，悉數輸入電腦，做成電磁紀錄，使得資料的儲存較為容易，且在閱讀、整理上將更為簡捷，以利日後作進一步的實質研究。

如今，成果初現，本研究計畫目前已將《大清新刑律》數次草案和其定本《欽定大清刑律》、民國元年之《暫行新刑律》、民國四年之《修正刑法草案》、民國七年、八年之《刑法第二次修正案》、《改定刑法第二次修正案》、民國十七年頒佈之《中華民國刑法》(舊刑法)，以及二十四年施行之現行刑法等條文與立法理由，整編印刷，裝訂成冊，全文一千四百餘頁，將以書面方式送繳國科會備查。

六、本計畫重要參考文獻

1. 清憲政編查館編纂，《大清法規大全》(法律部)，台北，考正出版社，民國 61 年。
2. 沈桐生輯，《光緒政要》(全五冊)，台北，文海出版社，民國 58 年。
3. 劉錦藻撰，《清朝續文獻通考》，台北，新興書局，民國 48 年 2 月。
4. 《欽定大清刑律》(《大清新刑律》之定本)，搜集自北京，中國政法大學圖書館。
5. 《中華民國新刑律箋釋》，北京，司法部刪定本。
6. 修訂法律館編纂，《法律草案彙編》，台北，成文出版社，民國 62 年。
7. 中國第二歷史檔案館，民國《立法院公報》(1929-1944)影印本，南京，南京圖書館，1989 年 10 月。
8. 《中華民國刑法》(1928 年，附理由)，摘自郭衛、周定枚編輯《中華民國六法理由判解彙編·第三冊 刑法》，上海，上海會文堂新記書局，1933 年版。
9. 鄭爰諏編著，《中華民國刑法集解》，上海，世界書局，1929 年 6 月。
10. 《中華民國刑法》(1935 年，附理由)，摘自吳經熊編，《中華民國六法理由判解

- 彙編·第四 刑法之部》，上海，上海會文堂新記書局，1947年版。
11. 丘漢平、盛振為、孫曉樓合編，《中國歷次刑法比較》，上海，東吳大學法律學院法學雜誌社，民國 24 年 4 月。
 12. 謝振民編著，張知本校訂，《中華民國立法史》，正中書局，民國 37 年。
 13. 黃源盛著，《民初法律變遷與裁判（1912-1928）》，台北，國立政治大學法學叢書（47），民國 89 年 4 月初稿。
 14. 黃源盛纂輯，《大理院刑事判例全文彙編》，未刊稿，台北，國立政治大學法學院基礎法學中心典藏。
 15. 黃源盛纂輯，《大理院刑事判決匯覽》，未刊稿，台北，國立政治大學法學院基礎法學中心典藏。
 16. 國史館編印，《中華民國史法律志（初稿）》，台北，國史館，民國 83 年 2 月。
 17. 高橋治俊、小谷二郎共編，松尾浩也增補解題，《增補刑法沿革綜覽》，（日本立法資料全集 別卷 2），日本，信山社，平成 2 年（1990）3 月。