



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

大清刑律草案签注研究概述

高汉成

阅读次数: 2726

使用大字体察看本文

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

一、关于大清刑律草案及其签注

本文所提及的“大清刑律”，是指1911年1月25日（宣统二年十二月二十五日）清政府颁布的《大清刑律》。此部法律，学术界另有《大清新刑律》和《钦定大清刑律》之说，今从朱勇老师的意见[1]，以《大清刑律》称之。

本文所指的“大清刑律草案”，是指修订法律大臣、法部右侍郎沈家本等于1907年10月3日（光绪三十三年八月二十六日）和12月30日（光绪三十三年十一月二十六日）上奏的大清刑律草案总则和分则。广义上的“大清刑律草案”，按照日人冈田朝太郎的说法，有“六案”之多[2]。本文所言“大清刑律草案”，专指1907年的“一案”，“二案”则以“修正刑律草案”称之，其余草案概不涉及。

本文所研究的“大清刑律草案签注”，是指修订法律馆上奏大清刑律草案后，按照立法程序，朝廷下宪政编查馆交各中央部院堂官、地方各省督抚、将军都统签注意见。从1908年到1910年，京内外各衙门陆续上奏对大清刑律草案的意见，这些意见被称为“签注”。一份完整的签注奏折应该包括对草案发表整体看法的原奏和所附的对草案总则和分则逐条发表意见的清单，即所谓的“签注原奏”和“签注清单”。应该指出，自1907年刑律草案上奏后，社会各界对草案发表了大量的意见，各级官员上呈的奏折也不少[3]，但除了上文所限之外，均不在本论题研究范围之内。

二、关于本论题的研究现状和本研究所使用的材料

大清刑律草案签注是在晚清法律近代化的背景下，作为制定《大清刑律》的必经程序之一而出现的，同时构成清末礼法之争的一部分。目前无论是清末修律、《大清刑律》，还是礼法之争，学术界的研究成果已经很多了[4]。许多论著会在正文中提及大清刑律草案签注，甚至对个别签注的内容会有大段摘引[5]，但那都是为了说明其他问题，并非对签注的专门研究。截止到目前，就笔者所闻见，还没有一篇论文或专著将大清刑律草案签注作为专门的研究对象予以探究。这说明，大清刑律草案签注及其所表达的意见，并没有引起我们的关注和重视[6]。

这当然是有原因的，第一个可能的原因是对签注的认识不够。由于多数部院堂官、地方督抚在签注中表达了修订刑律要与中国礼教风俗相适应的观点，而被归入保守的礼教派之列。而对于礼法之争中“反方”的观点，除了张之洞、劳乃宣、刘廷琛的意见较多被提及外，大多数签注的意见被忽略了。实际上，且不论并非所有的签注意见都保守，东三省、山东的签注就明确赞成刑律草案，即使对于其他签注，其内容之丰富也绝非“保守”二字所能涵盖，更非张、劳、刘的意见所能代替。第二个可能的原因是材料搜集的困难。1907年大清刑律草案上奏之时，中央部院有：外务部、吏部、民政部、度支部、学部、陆军部、法部、农工商部、邮传部、理藩部、都御史共十二个部院[7]，地方总督有：直隶、两江、陕甘、四川、闽浙、湖广、两广、云贵、东三省共九位总督，各省巡抚有：江苏、安徽、山东、山西、河南、陕西、新疆、浙江、江西、湖南、广西、贵州、奉天、吉林、黑龙江共十五省巡抚[8]，再加上各地的将

军、都统。如果全部上奏签注的时间，前后相差两年以上，因而散落在各种档案材料之中，使得搜集有一定的难度。《清末筹备立宪档案史料》下册第四部分“法律和司法”[9]、《清朝续文献通考》刑考六和刑考七[10]虽辑有部分中央部院、地方督抚的奏折，但二者剔出重复部分，仅有十四份奏折且全部没有清单[11]。材料搜集上的困难，自然影响了研究的深入。以至于到了2000年李贵连老师出版《沈家本传》时，对于学部签注出自张之洞之手还不能予以直接材料上的证明[12]。两方面原因结合，可能导致了如下局面：刑律草案签注仅作为研究《大清刑律》和礼法之争的材料被零星使用，而没有被作为独立的研究对象，其独立的研究价值并未得到体现。

笔者自2002年进入中国政法大学攻读博士学位，在导师的指导下从事近代法律的研究起，就对清末修律和礼法之争产生了兴趣，并开始有意识的搜集大清刑律草案的签注，截止到目前，已经完成25份签注的搜集整理工作。它们是：

- 1、学部签注（大学士、管理学部事务张之洞）
- 2、两广签注（两广总督张人骏）
- 3、安徽签注（开缺安徽巡抚冯煦）
- 4、直隶签注（头品顶戴、北洋大臣、直隶总督杨士骧）
- 5、东三省签注（东三省总督徐世昌、署吉林巡抚陈昭常、署黑龙江巡抚周树模）
- 6、浙江签注（浙江巡抚增韞）
- 7、两江签注（两江总督端方、江苏巡抚陈启泰）
- 8、湖广签注（湖广总督陈夔龙）
- 9、山东签注（头品顶戴、山东巡抚袁树勋）
- 10、江西签注（江西巡抚冯汝骥）
- 11、山西签注（山西巡抚宝棻）
- 12、闽浙签注（闽浙总督松寿）
- 13、都察院签注（都御史张英麟）
- 14、河南签注（河南巡抚、兼管河工事务吴重熹）
- 15、湖南签注（湖南巡抚岑春蓂）
- 16、云贵签注（云贵总督锡良）
- 17、广西签注（广西巡抚张鸣岐）
- 18、四川签注（四川总督赵尔巽）
- 19、贵州签注（贵州巡抚庞鸿书）
- 20、邮传部签注（邮传部尚书陈璧）
- 21、热河签注（热河都统廷杰）
- 22、度支部签注（度支部尚书载泽）
- 23、陆军部签注（陆军部尚书铁良）
- 24、甘肃新疆（新疆巡抚联魁）
- 25、陕西签注（陕西巡抚恩寿）

这些签注材料主要来源于：

- 1、《光绪朝东华录》
- 2、《清实录》（德宗景皇帝实录）
- 3、《清末筹备立宪档案史料》
- 4、《清朝续文献通考》
- 5、《刑律草案签注》
- 6、《修正刑律案语》
- 7、中国第一历史馆藏清代档案：硃批奏摺（光绪三十四年至宣统二年）。

在本论文写作的过程中，签注的收集、整理、录入是耗时最多的[13]。尽管如此，囿于时间和精力及个人学识，我仍然不敢说已经将所有的签注都网罗殆尽了。但我同时认为，绝大多数的签注已经找到，其中包括最主要、最基本的部分。情况大致是这样的：一、按照清末修律办法，签注的主体就是“在京各部堂官、在外各省督抚”[14]，当时中央十二个部院中，有学部、都察院、邮传部、度支部、陆军部共五个部院签注意见被找到；九位总督之中，有八位签注意见被找到，惟有陕甘总督的例外；十五省巡抚则全部上奏签注意见[15]。二、查找不到当然不意味着这份签注没有上奏，但这种可能性并不大[16]。《刑律草案签注》是宪政编查馆专门编辑的各中央部院、各省督抚的签注，《修正刑律案语》是由修订法律馆刷印的1910年的修正刑律草案及其对各签注的逐条逐项反馈意见。对比这两份材料来看，中央部院中的外务部、吏部、民政部、礼部、法部、农工商部、理藩部的签注均没有被提及[17]，陕甘总督的签注也没有被提及。除了热河都统的签注被共同提及外，其他将军都统的签注均没有被提及。如果一份签注，既没有被宪政编查馆的《刑律草案签注》所收入，也没有在修订法律馆的《修正刑律案语》中被提及，那就表明在《大清刑律》的制定过程中没有起到任何的反响。这样的签注当然不能绝对排除存在的可能，但综合各种材料来看，绝大多数查找不到的签注可能压根就没有上奏，至于原因则不详。

当然，各种材料之间并不完全一致，因而有说明的必要：一、《刑律草案签注》就收入了一份不完整的“甘肃新疆巡抚签注”，《修正刑律案语》则提及了“甘肃签注”[18]而没有提及新疆签注，查清末有“新

疆巡抚"的设置而无"甘肃巡抚"或"甘肃新疆巡抚"的设置,而《修正刑律案语》所提及的"甘肃签注"的内容和《刑律草案签注》所收入的"甘肃新疆巡抚签注"的相关内容是一致的,这表明两者所指向的为同一份签注。为了尊重历史起见,本论文保留"甘肃新疆巡抚签注"的说法。二、《刑律草案签注》没有收入两江总督的签注,却有一份"江南江苏等处提刑按察使司签注清单"。《修正刑律案语》则提到了两江签注而没有提及"江南江苏等处提刑按察使司签注"。但经核对,两者内容完全一致,考虑到督抚们的签注清单事实上多由该省按察使作出,因此"江南江苏等处提刑按察使司签注清单"被视为两江签注的一部分而不再单列。《修正刑律案语》在两江签注之外还提到了江南签注[19],经查清末有江苏按察使的设置,并无"江南按察使"或"江南江苏按察使"的官制。解开江南签注到底指何这个谜团,还有待于材料的进一步挖掘和考证。三、各种档案材料中查不到明确以两江总督名义上奏的意见,江苏巡抚陈启泰的奏折中则有"当经札发臬司,讨论参考,详具理由,分别签注去后。兹据江苏按察使左孝同,逐条签注,造册具详前来"和"除将签注条文清册咨送宪政编查馆核定外,理合会同两江总督臣端方恭折具奏"[20]。这表明,江苏巡抚和两江总督可能会奏了对刑律草案的意见,签注清单均是由江苏按察使左孝同作出的。因此,本论文将江苏签注和两江签注合二为一,称为"两江签注"[21]。至于两江总督端方为什么没有领衔会奏,现在所看到的江苏巡抚陈启泰的奏折是不是就是会奏的奏折,还有待于进一步的考证。四、《修正刑律案语》中除了湖广签注之外,还提到了两湖签注,"两湖"应该是"湖广"的别称,故《修正刑律案语》第272、274、278、282、302条所引两湖签注的内容均归入湖广签注。

另外,我还想指出,本论文志在通过对签注的研究而达到对大清刑律草案新认识的目的,因而对大清刑律草案同样应予以足够的重视。《大清法规大全》第十一卷至十三卷所收《修订法律大臣沈家本等奏进呈刑律草案折并清单》中既有草案条文,条文下又有沿革、理由、注意等立法说明性文字,也是本研究所使用的一个主要材料。现以《大清法规大全》所收草案为底本,与国家图书馆所藏《大清刑律草案》单行本、《清朝续文献通考》所收《刑律草案》三者互校,整理出了一份《大清刑律草案》作为本论文的附录,以便于研究、讨论和阅读。

三、关于本论题研究的价值和意义

从1902年清政府决定修订《大清律例》,到1907年修订法律大臣沈家本上奏大清刑律草案,再到1911年《大清刑律》的颁布,可以说,刑事法律的变革贯穿了晚清十年法律改革的整个过程。考虑到清末"礼法之争"也是以《大清刑律》的制定为中心而展开的。个人认为,把《大清刑律》视为打开晚清法律改革乃至中国法律现代化之门的一把钥匙,也许并不过分。

《大清刑律》是中国法律史第一部具有独立意义的现代刑法典,同时也是清末各种新法中制定时间最长、争议最大的一部法律。自1907年10月3日(光绪三十三年八月二十六日)和12月30日(光绪三十三年十一月二十六日),修订法律大臣、法部右侍郎沈家本分别上奏大清刑律草案总则和分则以后,对刑律草案的各种反馈意见便纷至沓来,其中以中央各部院、地方各督抚的签注意见最为重要。正是在中央和地方大员签注的影响下,清廷下令修订法律馆会同法部对刑律草案进行修改并于1910年2月2日(宣统元年十二月二十三日)出台《修正刑律草案》。《修正刑律草案》与最初上奏的草案相比,总体布局由原来的总则、分则两部分便成了总则、分则和附则三部分;虽然总则17章、分则36章没有变,但条文却由387条增加到409条,在篇章名称、条文内容上也多有变化,在总则、分则之后增加的"附则"五条更是原来草案所完全没有的内容。《修正刑律草案》由宪政编查馆核查定稿后交由资政院审议,1911年1月25日(宣统二年十二月二十五日)《大清刑律》颁布。

综观《大清刑律》的制定过程,我们看到,中央各部院、地方各督抚的签注起了非常重要的作用。按照清末修律办法,征询在京各部堂官、在外各省督抚对草案的意见是必经的主要立法程序,"应修各项法典,(由修订法律馆)先编草案,奏交臣馆(宪政编查馆)考覈,一面由臣馆分咨在京各部堂官、在外各省督抚,酌立期限,讨论参考,分别签注,咨覆臣馆,汇择覈定,请旨颁行"[22]。因此,1907年沈家本上奏刑律草案后,清廷即下中央各部、地方督抚征求意见,在"学部及直隶两广安徽各督抚先后奏请将中国旧律与新律详慎互校,再行妥订以维伦纪而保治安"后,清廷即"谕令修订法律大臣会同法部详慎斟酌,修改删并奏明办理"。其间清廷不仅于1909年2月16日(宣统元年正月二十六日)下旨催收过京外各衙门的签注,而且还在第二天把学部及其它签注意见发交修律大臣和法部作为修订刑律草案的参考,同时指示"凡我旧律义关伦常诸条,不可率行变革,庶以维天理民彝于不敝"的修改宗旨[23]。对于京外各衙门上奏的签注,最高统治者先后在十多份奏折上作了硃批,足见朝廷对签注的重视。1910年2月修订法律馆会同法部上奏修正刑律草案后,将《修正刑律案语》排印成书,"于草案中详列中外各衙门签注,持平抉择以定从违。并于有关伦纪各条,恪遵谕旨加重一等"[24]。随后宪政编查馆也将签注意见进行整理,成《刑律草案签注》一书以备审核草案时参考。因此可以说,在从大清刑律草案--修正刑律草案--钦定大清刑律流变中,签注是一股主要的推动力量。对于我们后人来说,签注则就成了考察、研究《大清刑律》的重要视角和切入点。

同样,对于清末礼法之争的研究来说,中央各部院、地方督抚的签注也是不可忽视的。这不仅在于中央各部院堂官、地方督抚本身就是礼法之争的重要参与者(如军机大臣、管理学部事务张之洞就是礼法之争的主角),而且还缘于中央各部院堂官、地方督抚所处的现实地位和他们签注的历史价值。在君主专制、中央集权的传统社会里,君主固然拥有对国家事务无可争议的最高决策权,但最高统治者身居内宫的特点,既决定了最高统治者主要依赖外来信息做出决策,也决定了国家决策的执行和落实同样主要依靠外部力量。而在条块分割的政府架构下,中央各部院、地方各省级机构分居条条、块块的最顶端,起着关键

性的作用。中央各部院大臣、地方封疆大吏既向君主提供国家决策所需要的主要信息，又负责决策的贯彻和执行。这种既参与决策、又负责执行的身份，决定了他们承上启下的重要地位，也使得他们对国家和地方事务有更好的了解和判断。礼法之争中，围绕新刑律的基本精神和具体制度，主张维护传统礼教精神、法律应与礼教相结合的保守思潮，和主张近代法制精神、法律应与传统的礼教相分离的革新思潮吵得不可开交、似乎势不两立。但就新刑律的制定应当参酌西法、融会中西这一修律的基本原则而言，双方本没有多大的分歧和异议。问题在于步骤、程度和方式上不可调和的争执进而发展为“主义之争”，杨度在宪政编查馆审查刑律草案时说：“今馆中宜先讨论宗旨，若认为家族主义不可废，国家主义不可行，则宁废新律，而用旧律。且不惟新律当废，宪政中所应废者甚多。若以为应采国家主义，则家族主义，决无并行之道。而今之新刑律，实以国家主义为其精神，即宪政之精神也。必宜从原稿所订，而不得以反对宪政之精神加入之。故今所先决者，用国家主义乎，用家族主义乎，一言可以定之，无须多辩也”[25]。刘廷琛在弹劾沈家本、杨度的折子里说，“臣今请定国是者，不论新律可行不可行，先论礼教可废不可废，礼教可废则新律可行，礼教不可废则新律必不可尽行，兴废之理一言可决”[26]。这种视中西为冰火不相容的不冷静态度，在一定程度上影响了中西法律文化在大清新刑律中的融合问题。本来，作为传统法律向近代转型的首次尝试，没有经验可以参考，没有先验的主义可以遵循，只能“摸着石头过河”，只有审慎和求实的态度才能真正趟出一条中国法律近代化之路。但遗憾的是，政府特派员杨度在资政院所做的刑律草案的立法说明，和大学堂总监督刘廷琛的奏折，简直就像书生坐而论道而不像是在替四万万中国人民修律。相比较而言，中央各部院堂官、地方督抚的签注，虽然也关注立法原则和立法精神的问题，但在对草案每一条的签注背后，更多的是一种务实的精神，既这样的规定是否符合中国的实际，能否在现实生活中行得通。这些签注意见，理应引起我们的重视并迫使我们反思：仅仅把礼法之争归结为“主义”之争，并简单的把他们归入守旧的或进步的行列里去，这合适吗？

目前，不管是对于《大清刑律》的研究，还是礼法之争的研究，都不算少了，评价和结论也是仁者见仁、智者见智。但对于大清刑律草案的签注意见，似乎还没有引起研究者的重视。虽然有一些关于晚清法律改革的论著会零星的提到某一个签注意见，但迄今为止，还没有专文，更没有专著做系统、详细的解说。学生不才，将“签注视野下的大清刑律草案研究”作为自己的博士论文题目，希望通过自己的努力，在使学界同仁了解中央各部院堂官、地方督抚所做签注的同时，能对《大清刑律》和清末礼法之争有一点新的认识和感悟。那我就甚感欣慰了。

四、《签注视野下的大清刑律草案研究》的内容提要

清末十年修律，首当其冲的就是刑事法律的改革。1907年10月修订法律馆上奏大清刑律草案后，从1908年到1910年，中央各部院堂官、地方各省督抚、将军都统陆续上奏对大清刑律草案的意见，这些意见被称为“签注”。大清刑律草案签注是在晚清法律近代化的背景下，作为制定《大清刑律》必经的立法程序之一而出现的，同时构成清末礼法之争的一部分。签注既是在大清刑律草案--修正刑律草案--《钦定大清刑律》流变中的主要推动力量，同时又是考察、研究清末礼法之争的重要视角和切入点。本文在解读签注内容和意见的基础上，就大清刑律草案在立法基本原则、刑法基本理论、立法语言与技术等三个方面存在的主要问题和历史缺憾进行了分析和探讨，希望能以一种较为实证的方式达到对晚清刑事法律改革以及发生其中的礼法之争进行再认识的目的。

本论文包括引言、正文六章以及尾声三部分：

引言部分主要界定了本论文研究对象的范围、关于本论题的研究现状和研究所使用的材料以及本论题研究的价值和意义。

正文第一章：“晚清法律改革与大清刑律草案的出台”。本章以晚清十年的法律改革为背景，重点阐述了1907年大清刑律草案的主要架构和内容以及《大清刑律》的制定过程。1907年-1911年，在清末修律最主要的时期，庆亲王奕劻以军机王大臣的身份领导宪政编查馆，对目前时下所说的“以沈家本为主持人的清末修律”作出了他人所无法替代的独特贡献。奕劻的作用不仅在于在修订法律馆生死存亡的关键时刻，给予沈家本以明确支持；更是在于礼法之争最激烈的时候，在最高统治者不便公开表态的情况下，他以宪政编查馆大臣的身份，堵住了来自各部院堂官、各省督抚对新刑律草案的否定性意见，将礼法之争严格控制在观念之争的范围内，这就为法理派提供了一个与礼教派平等辩论的平台和机会。他对沈家本主持起草的大清刑律草案的公开支持和赞成，是《大清刑律》最终通过的关键性因素。

第二章：“大清刑律草案签注内容解读”。修订法律馆上奏大清刑律草案后，按照立法程序，朝廷下宪政编查馆交各中央部院堂官、地方各省督抚、将军都统签注意见。一份完整的签注奏折应该包括对草案发表整体看法的原奏和所附的对草案总则和分则逐条发表意见的清单，即所谓的“签注原奏”和“签注清单”。本章对签注的主要内容和意见进行了逐一详细解读，以求从宏观和微观两个层次对大清刑律草案签注有清晰的认识和把握。

第三章：“签注在《大清刑律》制定过程中的影响和作用”。中央各部院堂官、地方督抚上奏对大清刑律草案的签注意见后，具有立法权的各方做出了不同反应。最高统治者（朝廷）下达《修改新刑律不可变革义关伦常各条谕》，强调明刑弼教的立法宗旨；法部和修订法律馆负责会同办理草案的进一步修改问题，在反馈签注意见的基础上，形成了修正刑律草案；宪政编查馆在核定修正案以及资政院最后审议法案的过程中，签注的意见都不同程度的被重视和吸收。但总的说来，由于上文所述奕劻对沈家本的支持，以及关键时刻戴鸿慈被调离法部，随后他与张之洞的病逝，使得签注在《大清刑律》制定过程中发挥的影响和作用是有限的。

论文的第四章、第五章、第六章则试图总结：针对刑律草案，签注提出了哪些主要命题，这些命题说明了什么，有什么样的历史价值。或者反过来说，通过签注反映出来草案有哪些主要问题，有什么样的历史缺憾。在立法基本原则方面，草案以收回领事裁判权作为主要立法目的是不现实的、会通中西的立法宗旨也没有落到实处而出现了“食洋不化”的现象、试图切断中国法律和道德的密切联系而奉行刑法感化主义的价值取向在当时的中国也不具备实施的条件、草案法条本身成就的条件和法条施行的条件等立法条件在当时也不成熟；在刑法基本理论方面，草案废除比附援引制度而确立罪刑法定原则与法官的自由裁量权形成了矛盾、摒弃“辨别说”而以“教育感化说”作为确定刑事责任年龄的依据是错误的、犹豫行刑和假出狱制度有待完善、不为罪的规定存在过失犯罪和排除性犯罪行为两方面的理论失误、完全根据犯罪的性质定罪量刑没有能够继承传统法律以犯罪的严重程度为分类依据的优点、“行为共同说”的共同犯罪理论不利于对主观恶性甚高的共同故意犯罪的打击；在立法技术层面，草案在刑罚的加减、数罪并罚、罚金刑的适用、褫夺公权、罪刑相当、立法语言等方面都有不同程度的失误。尾声部分以《大清律例》中关于官吏犯罪和暴力性犯罪规定的积极价值为例，说明草案编纂者对“本土资源”缺乏创造性转化利用。而如何正确处理本土因素和外来因素的协调融合问题，是中国法律近代化过程中的关键问题。对这个问题的重要性、艰巨性、复杂性认识不足，是晚清刑事法律改革以来的中国法律现代化过程中的主要病因。

[1] 朱勇：《中国法制史》，法律出版社1999年版，第482页。

[2] [日] 冈田朝太郎：《论改正刑律草案》，留庵译自日本《法学协会杂志》，第29卷第3号，译文载《法政杂志》第一年第二期。

[3] 如宪政编查馆特派员杨度、日人冈田朝太郎、德人赫善心、宪政编查馆参议、资政院议员劳乃宣、京师大学堂总监督刘廷琛、御史胡思敬、署邮传部右丞李稷勋、法部郎中吉同钧等。

[4] 如张德美：《探索与抉择--晚清法律移植研究》，清华大学出版社2003年版；周少元：《钦定大清刑律研究》，中国政法大学2003年博士论文；李贵连：《沈家本传》，法律出版社2000年版；李贵连：《近代中国法制与法学》，北京大学出版社2002年版。

[5] 如朱勇：《理性的目标与不理智的过程--论大清刑律的社会适应性》，载《中国法律的艰辛历程》，黑龙江人民出版社2002年版；李贵连：《沈家本传》。

[6] 在笔者确定论文题目时，曾搜索中国期刊网1994-2004年涉及中国法制史的2000余篇论文，结果无一篇在“篇名/关键词/摘要”中出现“签注”二字。

[7] 1906年都察院改设都御史一员，不分满汉；1910年12月设海军部。

[8] 1910年4月裁奉天巡抚。

[9] 故宫博物院明清档案部编：《清末筹备立宪档案史料》（下册），中华书局1979年版。

[10] [清]刘锦藻编：《清朝续文献通考》（三），浙江古籍出版社1988年版。

[11] 而且《清朝续文献通考》所收奏折并不完整，存在脱漏字句的问题，有的地方甚至很严重，影响了它的使用和价值。

[12] 李贵连老师在书中指出，“当时的学部奏折，虽不能断定为张之洞手草。然以清朝惯例，他既以军机大臣兼管学部，则学部一切事务必由其作最后之决定方能实行。此奏当然不能例外。”（见该书第304页。）这并不奇怪，笔者就曾专门为此查过《张文襄公文集》和《张之洞全集》，均未收入此折。因此就只能从逻辑上推断学部奏折反映了张之洞的意见而不能直接断言出自张之洞之手。直到2003年10月《张之洞与清末新政研究》出版，李细珠从中国社科院近代史研究所图书馆所藏张之洞裔孙赠送的家藏乃祖文书档案中，找到了这份奏折。大约与此同时，笔者也在宪政编查馆所编《刑律草案签注》中查到了明确以张之洞名义上奏的这份附清单的学部签注，才算为这个问题划上了句号。

[13] 故宫的档案，使用极感不便。国家图书馆古籍阅览室的图书，只能手抄且只准用铅笔，六册书几十万字摘抄完毕，已耗时三月，录入电脑整理又是一月。

[14] 《宪政编查馆大臣奕劻等奏议复修订法律办法折》，载《清末筹备立宪档案史料》第849-851页。

[15] 1908年7月21日至1909年5月23日，奉天巡抚由徐世昌兼。

[16] 根据宣统元年十二月二十三日《法部尚书廷杰等为修正刑律草案告成敬缮具清单折》，农工商部上奏了签注意见，另据有关材料，似乎礼部也上奏了签注，但经努力，均无法查到原奏。

[17] 刑律草案上奏后不久，法部即受命会同修订法律馆对草案进行修正，因此法部没有上奏签注意见当在情理之中。

[18] 《修正刑律案语》第89条。

[19] 经查，《修正刑律案语》提到江南签注有两处，即第12条和第38条，第十二条所言与两江签注不和。

[20] 故宫博物院明清档案部：《清末筹备立宪档案史料》第859-860页。但《刑律草案签注》所收奏折并无“兹据江苏按察使左孝同”一语。

[21] 但是，《修正刑律案语》中江苏签注和两江签注都被提到，甚至在第88条被同时提到，似乎表明两者并不统一。但就修正案语所引情况来看，只有第88条这么一个特例，其他地方均无冲突之处，而且所引内容均与“江南江苏等处提刑按察使司签注清单”相关内容一致。

[22] 《宪政编查馆大臣奕劻等奏议覆修订法律办法折》，载《清末筹备立宪档案史料》第850页。

[23] 以上见1910年2月2日宣统元年十二月二十三日《法部尚书廷杰等奏修正刑律草案告成折》，见《钦定大清刑律》书前所附奏折。

[24] 1910年11月5日宣统二年十月初四《宪政编查馆大臣奕劻等奏为核定新刑律告竣请旨交议折》，载《钦定大清刑律》书前所附奏折。

[25] 刘晴波主编：《杨度集》，湖南人民出版社1986年版，第533页。

[26] 《清末筹备立宪档案史料》第888页。

相关文章：

中国传统法律文化研究的多维视角——“中国文化与法治”国际学术研讨会暨中国法律史学会2005年学术年会综述

晚清法律改革动因再探——以张之洞与领事裁判权问题的关系为视角

晚清刑事法律改革中的“危机论”——以沈家本眼中的领事裁判权问题为中心

礼法之争双方力量对比分析

论罚金刑在近代刑法中的确立——以1907年大清刑律草案的相关规定为视点

《大清刑律草案》立法宗旨的历史错位

签注视野下的晚清刑法改革——兼论变革时代法律与社会不和谐的起源

签注视野下的晚清刑法改革——以官吏犯罪和暴力性犯罪的规定为中心

网络版权：中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)