

作者簡介

于之倫，1982年生，遼寧營口人，法學博士，2011年畢業於中國人民大學，長期從事法理學和法律史研究。

提 要

本文關注的是清朝中前期正式法律淵源問題。清朝作為中國歷史上最後一個封建王朝，其諸多制度在中國歷史發展進程中都達到了巔峰。本文力圖通過考察清朝中前期正式法律淵源進而探究中國傳統法制內在規律，透過籠罩在法律之上的層層迷霧去發掘中國傳統法制的正式法律淵源。從歷史考察視角來看，清朝中前期正式法律淵源可以分為律、則例和通行。從西方法學理論視角來看，清朝中前期法律不僅有制定法而且有判例法。兩個結論並不矛盾，它們分別從不同維度反映了清朝中前期正式法律淵源。滿清入關至清末修律之間，清廷主要頒佈過三部律例，三部律例中都包含著制定法和判例法成分。清廷又頒佈了大量則例和通行，則例、通行同律例一樣，也是制定法和判例法的混合體，其內部也包含了大量的制定法和判例法內容。清朝法律淵源可以劃分為制定法和判例法的根本原因在於皇權的崇高地位，皇權是一個融合了各種最高權力於一體的權力，其包含了最高立法權、最高司法權、最高行政權、最高決定權等一系列終極權力。以清朝中前期正式法律淵源為鑰匙，在一定程度上可以理解清末修律的曲折之路以及清末修律選擇大陸法系道路的內在邏輯。清朝法制狀況體現了中華法系和大陸法系在中國的分野。



目 次

導 論	1
0.1 問題之緣起：攝政王的改判	1
0.2 研究範圍	3
0.2.1 清朝中前期之選定	3
0.2.2 清朝中前期正式法律淵源之選定	3
0.3 研究綜述	5
0.4 路徑與概念	7
0.4.1 研究路徑	7
0.4.2 研究概念	8
0.5 資料與方法	9
0.6 創新與不足	10
第 1 章 他山之石：正式法律淵源的一般理論	13
1.1 法律淵源理論之研究現狀概述	13
1.1.1 法律淵源理論之國外研究概述	14
1.1.2 法律淵源理論之國內研究概述	16
1.2 正式法律淵源	19
1.2.1 正式法律淵源的立法基礎	22
1.2.2 正式法律淵源的表現形式	26
1.3 清朝中前期的正式法律淵源	32

第 2 章 不易常經：清朝中前期正式法律淵源之「律」	37
2.1 「順治律」：清朝律例的開創先驅	37
2.1.1 「順治律」的沿革	38
2.1.2 「順治律」中的制定法因素	56
2.1.3 「順治律」中的判例法因素	59
2.2 「雍正律」：清朝律文的正式形成	67
2.2.1 「雍正律」的沿革	68
2.2.2 「雍正律」中的制定法因素	71
2.2.3 「雍正律」中的判例法因素	73
2.3 「乾隆律」：清朝律例的最終定型	76
2.3.1 「乾隆律」的沿革	76
2.3.2 「乾隆律」中的制定法因素	81
2.3.3 「乾隆律」中的判例法因素	82
第 3 章 隨時損益：清朝中前期正式法律淵源之「則例」	87
3.1 「則例」概述	88
3.1.1 則例代表樣式	91
3.1.2 則例之處罰體系	117
3.1.3 則例之纂修年限	119
3.1.4 則例之纂修程序	121
3.1.5 則例之纂修官員	123
3.1.6 則例地位之比較	125
3.2 「則例」中的制定法因素	126
3.3 「則例」中的判例法因素	130
第 4 章 因事制宜：清朝中前期正式法律淵源之「通行」	137
4.1 「通行」概述	138
4.1.1 通行之適用範圍	138
4.1.2 通行之創制主體	139
4.1.3 通行之職能作用	139
4.1.4 通行之代表樣式	141
4.1.5 通行和成案、說帖之間的關係	144

4.2 「通行」中之制定法因素	154
4.3 「通行」中之判例法因素	157
第5章 改弦易轍：清朝中前期正式法律淵源與 清末修律	163
5.1 清末修律的曲折之路	163
5.1.1 清末修律的前奏	163
5.1.2 清末修律的開啓	165
5.1.3 清末修律曲折原因分析	166
5.2 清末修律轉向大陸法系之緣由	174
5.2.1 英美法系之放棄	175
5.2.2 大陸法系之選擇	181
5.3 清朝法制：中華法系與大陸法系之分野	184
5.3.1 中華法系傳承之終結	184
5.3.2 轉道大陸法系之起點	191
結語	195
附錄一	205
附錄二	206
參考文獻	207