

北京安通学校2007年法硕主观题班法制史讲义(10) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022__E5_8C_97_E4_BA_AC_E5_AE_89_E9_c80_203673.htm 第五章 清末、中华民国法律制度 第一节 清末法律制度 一、“预备立宪” (一)背景 鸦片战争以后，随着西方列强对中国侵略的加剧，清王朝所面临的各种矛盾亦逐渐尖锐化。就国内而言，封建体制中固有的各种矛盾并未得到丝毫缓解，而突出的民族矛盾、当权者与资产阶级改良派和资产阶级革命派的对立也更加激烈。从国际上看，西方列强为进一步控制中国，也不断对清政府施加各种压力，要求清政府改革旧的体制，以适应西方国家各方面的需要。20世纪伊始，处在风雨飘摇中的清王朝，在此内外交困之际，企图以实行“新政”为名，缓和各种矛盾，挽救危局。1904年爆发日俄战争，庞大的沙俄败于区区岛国日本，一时间舆论大哗。朝野上下普遍认为，日本以立宪而胜，沙俄因专制而败，要求清廷实行立宪的呼声日益高涨。(二)指导原则 为应答舆论，清政府于1905年正式打出“仿行宪政”的旗号，并派遣五大臣赴日本等国考察宪政。五大臣回国后，上书建议进行“立宪之预备”，认为立宪有三大利：一曰皇位永固；二曰外患渐轻；三曰内乱可弭。次年9月，清廷颁预备立宪上谕，以“大权统于朝廷，庶政公诸舆论”为立宪指导原则。并采取无限期拖延的策略。可见清政府实行预备立宪的目的，在于敷衍和拉拢要求改革政体的资产阶级立宪派，抵制势不可遏的革命运动，并进一步取得帝国主义的支持，巩固清朝的专制主义政权。(三)《钦定宪法大纲》 《钦定宪法大纲》是清王朝于1908年颁布的宪法文

件。由宪政编查馆编订，1908年8月公布。制定“宪法大纲”是清政府“预备立宪”的一个步骤，《钦定宪法大纲》也成为中国历史上的第一个宪法性文件。《钦定宪法大纲》共23条，分为正文“君上大权”和附录“臣民权利义务”两部分。第一部分共14条。第1条、第2条规定了皇帝至高无上的地位：“大清皇帝统治大清帝国，万世一系永永遵戴”；“君上神圣尊严，不可侵犯”。第3条至第14条规定了君主在立法、行政、司法、统率军队、宣布战争与媾和、宣布戒严等方面的各项绝对权力，并在许多条文之后加上“议院不得干涉”、“皆非议院所得干预”等词语，以保障皇权、限制议会的权力。第二部分为“附录”，规定了臣民纳税、服兵役、遵守法律诸项义务以及抄自日本宪法中的一些臣民权利。但对于每项臣民权利，均以“在法律范围内”作为限制语，并规定“皇帝得以诏令限制臣民之自由”。《钦定宪法大纲》无论在结构形式上还是条文内容上，都体现了“大权统于朝廷”的精神。其最突出的特点就是皇帝专权，人民无权。其实质在于给封建君主专制制度披上“宪法”的外衣，以法律的形式确认君主的绝对权力，体现了清代贵族企图继续维护专制统治的意志和愿望。但《钦定宪法大纲》对于皇权的“法定”和关于臣民权利与义务的第一次明确规定，对于启发民智，培养近代的法律意识具有一定的意义。（北京安通学校提供）

(四)《十九信条》 《十九信条》全称《宪法重大信条十九条》。它是清政府于辛亥革命武昌起义爆发后抛出的又一个宪法性文件，也是清代统治者立宪骗局最后破产的记录。1911年10月10日，武昌起义爆发，革命风暴很快席卷大半个中国，南方各省纷纷宣布独立，清王朝的统治处于土崩

瓦解之中。清政府一面急忙调兵遣将，一面下“罪己诏”，并宣布解除党禁，赦免国事犯，并命令资政院迅速起草宪法，企图继续玩弄立宪骗局度过危机。资政院仅用三天时间即拟定《宪法重大信条十九条》，11月3日由清政府公布。由于革命运动和全国局势的压力，《十九信条》在形式上被迫缩小了皇帝的权力，相对扩大了国会和总理的权力，但它仍然强调“大清帝国皇统万世不易”，“皇帝神圣不可侵犯”。尤其是它完全着眼于皇帝和国会的关系，对于人民的权利只字未提，更暴露出其虚伪性。正因为如此，清政府抛出《十九信条》以后，并未能够挽回清王朝大厦将倾的败局。

二、修律活动

(一) 修律的指导思想：“中外通行，有裨治理”

进入20世纪以后，面对国内革命运动的“心腹之患”和西方列强侵略的“肘腋之忧”，以及官僚士大夫阶层以收回领事裁判权为所谓“变法自强之枢纽”的呼声，清政府不得不自上而下地进行立法修律活动。1902年，清廷在修订法律的上谕中提出：“将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理”。这一修律的指导思想和原则后来被清朝统治者反复解释和强调：“折中世界各国大同之良规，兼采近世最新之学说”，即为适应时变，要吸收引进西方近现代法律形式、法律制度。同时，“不戾乎中国数千年相传之礼教民情”，即变法修律不能违背中国传统的封建伦理纲常，不能从实质上损害中国的封建政治制度与社会秩序。最终目的还是要巩固君主专制主义的统治。

(二) 《大清现行刑律》

《大清现行刑律》是清政府于1910年5月15日颁行的一部过渡性法典。它是在《大清律例》的基础上稍加删改而成的，共36卷，389条，另有附

例1327条，并附《禁烟条例》12条和《秋审条例》165条。清政府颁布的《大清现行刑律》的目的是把它作为《大清新刑律》制定完成之前的部过渡性的法典，因而对相传已久的《大清律例》并没有作太大的修改，其基本内容也是秉承旧律旧例而来。《大清现行刑律》的变化主要在以下几个方面：

- (1)改律名为“刑律”。自秦代以后，中国封建各朝法典大体均以律相称。《大清现行刑律》则以“刑律”为名，以适应新的潮流。
- (2)取消了《大清律例》中按吏、户、礼、兵、刑、工六部名称而分的六律总目，将法典各条按其性质分隶三十门。
- (3)关于继承、分产、婚姻、田宅、钱等纯属民事性质的条款不再科刑。（北京安通学校提供）
- (4)废除了一些残酷的刑罚手段，如删除了凌迟、枭首、戮尸、刺字等刑罚和缘坐制度，改笞、杖刑为罚金、苦役，并停止刑讯。将主体刑罚确定为死刑(斩、绞)、遣刑、流刑、徒刑、罚金等五种。
- (5)增加了一些新罪名，如妨害国交罪、妨害选举罪、私铸银元罪以及破坏交通、电讯的犯罪等等。由上可见，《大清现行刑律》只是在形式上对《大清律例》稍加修改而已，无论在表现形式、法典结构以及具体内容上都不能说是一部近代意义上的专门刑法典。

（三）《大清新刑律》

《大清新刑律》是清政府于1911年1月公布的中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典。《清新刑律》分为总则和分则两编，共53章，411条，另附有《暂行章程》条。同《大清律例》和《大清现行刑律》相比较，《大清新刑律》在形式上和内容上都有比较大的改动：

- (1)《大清新刑律》抛弃了以往旧律“诸法合体”的编纂形式，以罪名和刑罚等专属刑法范畴的条文作为法典的惟一内容，因而成为一部纯粹的专门刑法典。
- (2)《大

《大清新刑律》在体例上抛弃了以往旧律的结构形式，采用近代西方刑法典的体例，将整部法典分为总则与分则两部分。(3)《大清新刑律》确立了新的刑罚制度，规定刑罚分为主刑和从刑两种。主刑包括：死刑(仅绞刑一种)、无期徒刑、有期徒刑、拘留、罚金。从刑包括剥夺公权和没收两种。(4)《大清新刑律》采用了一些近代西方资产阶级的刑法原则和近代刑法学的通用术语。如《大清新刑律》采用了罪刑法定主义原则，删除旧律中的比附制度；采用了近代的法律面前人人平等原则，取消了因官秩、良贱、服制而在刑律适用上所形成的差别，取消了“八议”制度，并采用了西方资产阶级国家中通用的缓刑、假释、正当防卫等制度和术语，并对幼年犯罪改用惩治教育的办法，等等。总之，从单纯技术角度和形式上看，《大清新刑律》属于近现代意义上的新式刑法典，它标志着中国封建法律体系的瓦解和近代法律体系的诞生，是清末修律的代表作。但在当时的历史背景下，它又是同封建保守势力妥协的产物。附录《暂行章程》说明旧律传统的依然延续。《大清新刑律》公布后不久清王朝即告覆亡，因此并未正式施行，但它对以后中华民国刑事立法却有着深远的影响。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com