

万国系统强化班法制史授课提纲 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_87\\_E5\\_9B\\_BD\\_E7\\_B3\\_BB\\_E7\\_c36\\_482336.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E4_B8_87_E5_9B_BD_E7_B3_BB_E7_c36_482336.htm)

第一章 中国法制史第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制一、西周时期（前1066 - 前771）（一）西周时期的法制思想（“以德配天，明德慎罚”）??以德（礼）治国（1）“天”（2）“德”：敬天、敬祖、保民（3）“德教”：“礼治”（二）西周时期法制主要内容之基本结构（“礼”“刑”关系）1、“礼”（1）“亲亲”与“尊尊”（2）“五礼”：军、凶、嘉、宾、吉2、“礼”“刑”关系（1）“出礼入刑”（2）“礼不下庶人，刑不上大夫”（三）西周时期法制主要内容之民事相关（契约与婚姻继承法律）1、契约（1）买卖契约：“质”、“剂”（2）借贷契约：“傅别”2、婚姻（1）婚姻缔结的三大原则：“一夫一妻”、“同姓不婚”、“父母之命，媒妁之言”；（2）婚姻的“六礼”程序：纳采、问名、纳吉、纳征（纳币）、请期、亲迎；（3）婚姻关系的解除：“七出”（“七去” - - 不顺父母去、无子去、淫去、妒去、恶疾去、多言去、盗窃去）、“三不去”（有所娶而无所归、与更三年丧、前贫贱后富贵）3、继承嫡长子继承制（四）西周时期的司法制度1、司法机关：（1）周天子（2）中央司法机关：大司寇、小司寇、专门的司法属吏（3）基层：士师、乡士、遂士等。2、诉讼制度（1）民“讼”与刑“狱”（2）“五听”、“五过”与“三刺”二、东周 - 春秋时期（前770 - 前476）公布成文法的活动1、“铸刑书”（中国历史上第一次公布成文法的活动）2、“竹刑”3、“铸刑鼎”（中国历史上第二

次公布成文法的活动)三、东周 - 战国时期(前475 - 前221)

(一) 法家的变法活动??以刑(法)治国

1、李悝制《法经》(中国历史上第一部比较系统的封建成文法典)6篇：《盗法》，《贼法》，《网法》(《囚法》)，《捕法》，《杂法》，《具法》。

2、商鞅变法主要内容：(1)“改法为律”(2)“富国强兵”(3)剥夺旧贵族的特权(4)全面贯彻法家“以法治国”和“明法重刑”的主张：1“以法治国”“以吏为师”2“轻罪重刑”3不赦不宥4鼓励告奸5实行连坐

四、秦代(前221 - 前206) - 严刑峻法

(一) 刑法之罪名与刑罚

1、罪名

2、刑罚

(二) 刑法之刑罚适用原则

1. 刑事责任能力的规定

2. 区分故意与过失的原则

3. 盗窃按赃值定罪的原则

4. 共犯罪与集团犯罪加重处罚的原则

5. 累犯加重原则

6. 教唆犯罪加重处罚的原则

7. 自首减轻处罚的原则

8. 诬告反坐原则

(三) 司法制度

1、司法机关：(1)皇帝(2)中央司法机关：廷尉(3)地方：郡守、县令(4)基层：乡里组织

2、监察机关：御史大夫与监察御史，对全国进行法律监督。

3、诉讼制度“公室告”与“非公室告”

五、两汉(西汉：前202 - 公元23年，东汉25 - 220)

(一) 汉代法制思想??总结前朝教训而“礼”“刑”并用之

1、汉代中期以后，“以德配天，明德慎罚”的主张被儒家发挥成“德主刑辅，礼刑并用”。

2、汉律的儒家化 - 开始考虑法律的正当性基础

(1)“上请”与“恤刑”(2)“亲亲得相首匿”(二)西汉文帝、景帝时期的刑制改革

(三) 司法制度

1、司法机关 - 汉承秦制

2、监察机关御史大夫(西汉)、御史中丞(东汉)，负责法律监督；西汉武帝以后设立司隶校尉，监督中央百官与京师地方司法官吏；刺史，专司各地行政与法律监督之职。

3、诉

讼制度 (1) 《春秋》决狱 (2) “秋冬行刑” 六、三国两晋 (魏晋) 南北朝时期??为证明自身统治的“正统”性, 礼法结合进一步发展 法律形式的变化: 形成了律、令、科、比、格、式相互为用的立法格局 (一) 三国 - 魏 (220 - 265) ?? 8、181、《魏律》(或《曹魏律》) 18篇, 将《法经》中的“具律”改为“刑名”置于律首。2、“八议”入律(以《周礼》“八辟”为依据): 包括议亲(皇帝亲戚)、议故(皇帝故旧)、议贤(有传统德行与影响的人)、议能(有大才能)、议功(有大功勋)、议贵(贵族官僚)、议勤(为朝廷勤劳服务)、议宾(前代皇室宗亲) - “亲朋、故友、贵、宾、贤、能、有功劳的、没有功劳也有苦劳的” (二) 两晋 (西晋265 - 316, 东晋317 - 420) ??张杜注律: 5、20、没有1、张杜注律: 律学家张斐、杜预为《晋律》作注, 经晋武帝批准颁行, 与《晋律》具有同等法律效力。故《晋律》及该注解亦称“张杜律”。2、“准五服制罪”??《晋律》与《北齐律》中相继确立。五服: 斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。3、西晋武帝司马炎颁《晋律》(又称《泰始律》- 纪念“太史公司马迁” ? \_\_^ ) 20篇, 在刑名律后增加法例律, 同时向着“刑宽”、“禁简”的方向迈进了一大步。4、监察机关: 御史台、治书侍御史 (三) 南北朝 (南朝420 - 589, 北朝386 - 581) 之刑制改革。1、规定绞、斩等死刑制度; 2、规定流刑。把流刑作为死刑的一种宽贷措施。北周时规定流刑分5等, 同时还要施加鞭刑; 3、规定鞭刑与杖刑。北魏时期增加, 后北齐、北周相继采用; 4、废除宫刑, 北朝与南朝相继宣布废除宫刑, 自此结束了使用宫刑的历史。 (四) 南北朝之北魏 (386 - 534) - 20、当官、复揍、鞭杖1、《北魏律》20篇2、“官当”

入律〔南朝陈（557 - 589）之《陈律》规定更细〕3、正式确立死刑复奏制度4、改革以往五刑制度，增加鞭刑与杖刑（五）南北朝之北齐（550 - 577） - 大理寺、尚书台、二曹对饮、5、10、121、正式设置大理寺；2、提高尚书台地位，其中“三公曹”与“二千石曹”执掌司法审判，同时掌囚帐；3、“准五服制罪”：《晋律》与《北齐律》中相继确立“准五服制罪”的制度；4、“重罪十条”入律：其中的降(投降)，隋唐“十恶”中无；5、《北齐律》共12篇，将刑名与法例律合为名例律一篇，充实了刑法总则，分则11篇。在中国封建法律史上起着承先启后的作用，对封建后世的立法影响深远。

第二节 唐宋至明清时期的法制七、隋（581 - 618）1、《开皇律》〔开除皇上的律，所以文帝、炀帝两代就“不再传，失统绪”了^\_\_^〕在“重罪十条”的基础上加以损益，确定了十恶制度。唐律承袭此制，将“十恶”列入名例律之中；2、《开皇律》中确立了“封建”“五刑”即笞、杖、徒、流、死五种刑罚，作为基本的法定刑。八、唐（618 - 907）（一）立法1、《唐律》 - 从《武德律》到《永徽律疏》（1）《武德律》12篇500条，高祖李渊时撰定，是唐代首部法典；（2）《贞观律》仍为12篇500条，太宗李世民时制定，增设加役流，缩小连坐处死的范围，确定了五刑、十恶、八议以及类推等原则与制度，基本上确定了唐律的主要内容和风格；（3）《永徽律疏》（又称《唐律疏议》），唐高宗永徽年间完成，总结了汉魏晋以来立法和注律的经验，而且尽可能引用儒家经典作为律文的理论根据，标志着中国古代立法达到了最高水平〔区别《大清律例》??中国传统封建法典的集大成者〕，为中华法系的代表性法典，对后世及周边国家产

生了极为深远的影响。同时，因此前的《贞观律》等至今都已佚失，所以，《永徽律疏》成为中国历史上迄今保存下来的最完整、最早、最具有社会影响的古代成文法典。在中国古代立法史上占有最为重要的地位。

2、唐宣宗时颁行《大中刑律统类》开创了《刑统》这种刑事法律汇编的编纂体例；3、《唐六典》以六部官制为纲，分述各行政机关职掌，就内容、性质与作用来看，类似于行政法典〔但《唐六典》只是摘编有关令、式，本身并不具有立法性质，编成后也只是上呈皇帝，并未颁布〕。

(二) 五刑与刑罚原则

1、唐律五刑承用隋《开皇律》，但其具体规格稍有不同：(1)笞刑(2)杖刑(3)徒刑(4)流刑，另有加役流；(5)死刑，分斩、绞二等。

2、唐律中的刑罚原则

(1) 区分公、私罪的原则，公罪从轻，私罪从重；

(2) 自首原则 1严格区分自首与自新； 2谋反等重罪或造成严重危害后果无法挽回的犯罪不适用自首； 3自首者可以免罪，但赃物必须按法律规定如数偿还； 4“自首不实”与“自首不尽”。

(3) 类推原则：“诸断罪而无正条，其应出罪者，则举重以明轻；其应入罪者，则举轻以明重。”

(4) 化外人原则：具有相同国籍外国人间发生的诉讼，依其本国法处理；不同国籍的外国人之间或与中国人之间发生诉讼的，按法院地法??唐律处理。

(三) 十恶唐律承袭隋制，将“十恶”列入名例律之中，具体内容为：(1)谋反(2)谋大逆(3)谋叛(4)恶逆(5)不道(6)大不敬(7)不孝(8)不睦（北齐“重罪十条”无）(9)不义(10)内乱，大致可以分为两类：(1)(2)(3)“三谋”加(6)“大不敬”为侵犯皇权与特权的犯罪，余者为违反伦理纲常的犯罪；凡犯十恶者，不适用八议等规定，且为常赦所不原，此即俗语所谓“十恶不赦”。（

四) 六杀、六赃与保辜1、六杀。依犯罪人主观意图区分为：“谋杀”、“故杀”、“斗杀”、“误杀”、“过失杀”、“戏杀”；2、六赃。六种非法获取公私财物的犯罪：“受财枉法”、“受财不枉法”、(此外，还规定有“事后受财”)、“受所监临”、“强盗”、“窃盗”、“坐赃”；3、保辜。对伤人罪的后果不是立即显露的，规定加害方在一定期限内对被害方伤情变化负责的特别制度。(五) 唐律特点与中华法系(六) 司法制度1、司法机关唐袭隋制，皇帝以下设置大理寺、刑部、御史台三大司法机构：(1)大理寺。以正卿和少卿为正副长官，行使中央司法审判权，审理中央百官与京师徒刑以上案件。凡属流徒案件的判决，须送刑部复核；死刑案件必须奏请皇帝批准。同时对刑部移送的死刑与疑难案件具有重审权。(2)刑部。以尚书、侍郎为正副长官，下设刑部、都官、比部和司门等四司。有权参与重大案件的审理，对中央、地方上报的案件具有复核权，并有权受理在押犯申诉案件。(3)御史台。以御史大夫和御史中丞为正副长官，下设台、殿、察三院，作为中央监察机构，监督中央和地方各级官吏，有权监督大理寺、刑部的审判工作，同时参与疑难案件的审判，并受理行政诉讼案件。(4)“三司推事”。中央或地方发生重大案件时，由刑部侍郎、御史中丞、大理寺卿组成临时最高法庭审理，称为“三司推事”。有时地方发生重案，不便解往中央，则派大理寺评事、刑部员外郎、监察御史为“三司使”，前往审理。此外，唐代还设立都堂集议制，每逢发生重大死刑案件，皇帝下令“中书、门下四品以上及尚书九卿议之”，以示慎刑。(5)地方司法机关。仍由行政长官兼理。州县长官在进行司法审判时，均设佐史协助

处理。州一级设法曹参军或司法参军，县一级设司法佐、史等。县以下乡官、里正对犯罪案件具有纠举责任，对轻微犯罪与民事案件具有调解处理的权力，结果须呈报上级。

## 2、诉讼制度

### (1) 刑讯的条件与方法

### (2) 《唐六典》第一次以法典的形式，肯定了法官的回避制度。九、五代十国（907 - 979）1、刺配缘于后晋天福年间的刺面之法2、作为死刑的一种，凌迟始于五代时的西辽十、两宋之北宋（960 - 1127）南宋1127 - 1279）(一) 立法1、《宋刑统》（全称《宋建隆重详定刑统》）宋太祖时修订的宋朝新法典，中国历史上第一部刊印颁行的法典。2、编敕（史载最早编敕见于五代后唐）是将一个个单行的敕令整理成册，上升为一般法律形式的立法过程，是宋代一项重要和频繁的立法活动，神宗时还设有专门编敕的机构“编敕所”。从太祖时《建隆编敕》始，大凡新皇登极或改元，均要进行编敕。特点为：(1)仁宗前基本是“敕律并行”；(2)神宗朝敕地位提高，敕足以破律、代律；(3)敕主要是关于犯罪与刑罚方面的规定。(二) 刑罚的变化1、折杖法。太祖建隆四年颁行“折杖法”：除死刑外，其他笞、杖、徒、流四刑均折换成臀杖和脊杖。但对反逆、强盗等重罪不予适用，具体执行当中也存在流弊。2、配役。渊源于隋唐的流配刑。在两宋多为刺配，刺是刺字，即古代黥刑的复活；配指流刑的配役。宋初刺配并非常行之法，《宋刑统》也无此规定。太祖时偶一用之，但仁宗以后，刺配的诏敕日多，刺配之刑滥用，渐成常制。3、凌迟。仁宗时使用凌迟刑，神宗熙宁以后成为常刑。(三) 民事法规1、契约2、婚姻婚姻解除方面妇女地位有所改善3、继承除沿袭以往遗产兄弟均分制外，允许在室女，享受部分继承财产权。同时承认遗

腹子与亲生子享有同样的继承权。（四）司法制度1、司法机关宋沿唐制，皇帝以下，在中央设置大理寺、刑部、御史台，分掌中央司法审判职权。（1）审刑院是太祖时为加强对中央司法机关的控制设立的，使“狱讼之事，随(审刑院)官吏决劾”。另外，地方上报案件必先送审刑院备案，后移送大理寺、刑部复审，再经审刑院详议，交由皇帝裁决。神宗时裁撤审刑院，并入刑部。（2）刑部负责大理寺详断的全国死刑已决案件的复核及官员叙复、昭雪等事。神宗后，其职能有所扩大，处理有关刑法、狱讼、奏讞、赦宥、叙复等事。（3）北宋前期大理寺降为慎刑机关，负责判决地方上奏案件，内部并无刑狱设施，不管犯人的审讯事宜。神宗时始设大理寺狱掌管京师诸司刑事案件的审判。（4）御史台除拥有司法监督权外，还兼有审判重大案件的职能。（5）地方司法机关仍实行司法与行政合一之制，但从太宗时起加强地方司法监督，在州县之上，设立提点刑狱司，作为中央在地方各路的司法派出机构。提点刑狱司定期巡视州县，监督审判，详录囚徒。凡地方官吏审判违法，轻者，提点刑狱司可以立即处断；重者，上报皇帝裁决。2、诉讼制度宋代的翻异别勘制度与证据勘验制度。在诉讼中，人犯否认口供(称“翻异”)，事关重大案情的，由另一法官或别一司法机关重审，称“别勘”。两宋注重证据，原被告均有举证责任，重视现场勘验。两宋之南宋(1127 - 1279)1、南宋《庆元条法事类》(已经开始“庆”祝“元”朝接班了!)中，凌迟正式成为法定死刑的一种。2、绝户财产继承之“立继”、“命继”，继子与绝户之女均享有继承权。3、两宋重视现场勘验，南宋地方司法机构制有专门的“检验格目”，并产生了《洗冤集录》等世

界最早的法医学著作。四、元（1279 - 1368）元代法律的主要特点之一即是以法律维护民族间的不平等。元初，依据不同民族将民众的社会地位划分为四等：蒙古人社会政治地位最优越；色目人（西夏、回回）次之；汉人再次之；南人（原南宋地区的民众）最低。举凡科举任官都定有一系列优待蒙古、色目人而限制歧视汉人、南人的法规。在定罪量刑上也体现着民族差别。五、明（1368 - 1644）（一）立法1、《大明律》。明太祖朱元璋时编修颁行，共计7篇30卷460条。它一改传统刑律体例，更为名例、吏、户、礼、兵、刑、工七篇格局，其律文简于唐律，精神严于宋律，成为终明之世通行不改的封建大法。2、《明大诰》。明太祖朱元璋将其亲自审理的案例整理汇编，加上因案而发的“训导”，作为训诫臣民的特别法令，具有与《大明律》相同的法律效力，集中体现了朱元璋“重典治世”的思想。对于律中原有的罪名，一般都加重处罚，濫用法外之刑，“重典治吏”，也是中国法制史上空前普及的法规，每户人家必须有一本大诰，科举考试中也列入大诰的内容。明太祖死后，大诰被束之高阁，不具法律效力。3、《大明会典》。明英宗时开始编修，孝宗弘治十五年初步编成，但未及颁行。武宗、世宗、神宗三朝重加校刊增补。基本仿照《唐六典》，仍属行政法典，起着调整国家行政法律关系的作用。（二）罪名、刑罚与刑罚原则1、奸党罪与充军刑。（1）“奸党”罪。该罪无确定内容，实际是为皇帝任意杀戮功臣宿将提供合法依据。（2）在流刑外增加充军刑，并有本人终身充军与子孙永远充军的区分。2、从重从新与重其所重轻其所轻的原则。（1）实行刑罚从重从新。（2）“重其所重，轻其所轻”。对于贼盗及有关钱粮等事，明律较唐律

处刑为重，此即“重其所重”原则。对于“典礼及风俗教化”等一般性犯罪，明律处罚轻于唐律，此即“轻其所轻”的原则。

(三) 司法制度

- 1、司法机关皇帝以下之中央司法机构为刑部、大理寺、都察院。一改隋唐以降的大理寺、刑部、御史台体系。
  - (1)明代刑部增设十三清吏司，分掌各省刑民案件，加强对地方司法控制；
  - (2)明代大理寺掌复核驳正。
  - (3)明代都察院掌纠察。主要是纠察百司，会审及审理官吏犯罪案件。设有十三道监察御史。中央上述三大司法机关统称“三法司”。对重大疑难案件三法司共同会审，称“三司会审”。
  - (4)地方司法机关。明朝地方司法机关分为省、府(直隶州)、县三级。沿宋制，省设提刑按察司，有权判处徒刑及以下案件，徒刑以上案件须报送中央刑部批准执行。府、县两级仍是知府、知州、知县实行行政司法合一体制。越诉受重惩，还在各州县及乡设立“申明亭”，张贴榜文，申明教化，由民间德高望重的耆老受理当地民间纠纷，加以调处解决。
- 2、管辖制度。
  - (1)明朝在交叉案件的管辖上，继承唐律，同时实行被告原则，减少推诿。
  - (2)实行军民分诉分辖制。
- 3、廷杖与厂卫。
  - (1)廷杖。
  - (2)“厂”、“卫”特务司法机关。
- 4、诉讼制度明代的会审制度。
  - 九卿会审(明代又称“圆审”)。是由六部尚书及通政使司的通政使，都察院左都御史，大理寺卿九人会审皇帝交付的案件或已判决但囚犯仍翻供不服之案。
  - 朝审。三法司会同公侯、伯爵，在吏部尚书(或户部尚书)主持下会审重案囚犯。清代秋审、朝审皆渊源于此。
  - 大审。宪宗命司礼监(宦官二十四衙之首)一员在堂居中而坐，尚书各官列居左右，从此“九卿抑于内官之下”，会同三法司在大理寺共审囚徒。

六、清(1644 - 1911)

(一) 立法1、《大清律例》于乾隆年间重新修订颁行，结构、形式、体例、篇目与《大明律》基本相同，是中国历史上最后一部封建成文法典，是中国传统封建法典的集大成者〔区别《唐律疏议》〕。2、清代的例清代最重要的法律形式就是例。例是统称，可分为条例、则例、事例、成例等名目。

(1) 事例指皇帝就某项事务发布的“上谕”或经皇帝批准的政府部门提出的建议。事例一般不自动具有永久的、普遍的效力，但可以作为处理该事务的指导原则。(2) 成例，也称“定例”，指经过整理编订的事例，是一项单行法规。成例是一种统称，包括条例及行政方面的单行法规。(3) 条例一般而言是专指刑事单行法规，大部分编入《大清律例》，附于某一律条之后。条例是由刑部或其他行政部门就一些相似的案例先提出一项立法建议，经皇帝批准后成为一项事例，指导类似案件的审理判决。然后，经“五年一小修，十年一大修”的条例纂修活动，由律例馆编入《大清律例》，或单独编为某方面的刑事单行法规。。(4) 则例指某一行政部门或某项专门事务方面的单行法规汇编。它是针对政府各部门的职责、办事规程而制定的基本规则。“则例”作为清代重要法律形式之一，对于国家行政管理起着重要作用3、《大清会典》清廷仿效《明会典》编定《清会典》，记述各朝主要国家机关的职掌、事例、活动规则与有关制度。计有康熙、雍正、乾隆、嘉庆、光绪五部会典，合称“五朝会典”，统称《大清会典》。(二) 司法制度1、司法机关清承明制，皇帝以下中央司法机构仍为刑部、大理寺、都察院。(1)刑部是清朝的主审机关，为六部之一，执掌全国“法律刑名”事务，下设十七清吏司分掌京师和各省审判事务，还设有追捕逃

人的督捕司、办理秋审的秋审处、专掌律例修订的修订法律馆。刑部是清朝最重要的司法机构，在处理全国法律事务方面一直起主导作用。(2)大理寺的主要职责是复核死刑案件，平反冤狱，同时参与秋审、热审等会审，如发现刑部定罪量刑有误，可提出封驳。(3)都察院是全国最高监察机关，同时负有监督刑部、大理寺之责，如刑部、大理寺发生严重错误，可提出纠弹，亦可参与重大案件的会审。(4)地方司法机关分州县、府、省按察司〔臬司〕、总督(及巡抚)四级。其中州或县为第一审级，有权决定笞杖刑，徒以上案件上报。一般而言，有关田土、户婚、斗殴诸般“细故”，均由州县自理，但命盗重案，州县初审后，应将人犯并案卷一并解赴上级机关审理。府为第二审级，负责复审州县上报的刑事案件，提出拟罪意见，上报省按察司。省按察司为第三审级，负责复审各地方上报之徒刑以上案件，并审理军流、死刑案的人犯，对于“审供无异”者，上报督抚，如发现可疑漏，则可驳回重审，或改发本省其他州县、府更审。总督(或巡抚)为第四审级，有权批复徒刑案件，复核军流案件，如无异议，定案并谘报刑部。对死刑案则须复审，并上报中央。

## 2、诉讼制度

清在明代会审制度的基础上，进一步完善了重案会审制度，形成了秋审、朝审、热审等会审体制。

**秋审。**是最重要的死刑复审制度，因在每年秋天举行而得名。秋审审理对象是全国上报的斩、绞监候案件，每年秋8月在天安门金水桥西由九卿、詹事、科道以及军机大臣、内阁大学士等重要官员会同审理。秋审被看成是“国家大典”，统治者较为重视，专门制定《秋审条款》。

**朝审。**是对刑部判决的重案及京师附近绞、斩监候案件进行的复审，其审判组织、方式

与秋审大体相同，于每年霜降后十日举行。案件经过秋审或朝审复审程序后，分四种情况处理：其一情实：指罪情属实、罪名恰当者，奏请执行死刑；其二缓决：案情虽属实，但危害性不大者，可减为流三千里，或发烟瘴极边充军，或再押监候；其三可矜：指案情属实，但有可矜或可疑之处，可免于死刑，一般减为徒、流刑罚；其四留养承嗣：指案情属实、罪名恰当，但有亲老丁单情形，合乎申请留养条件者，按留养奏请皇帝裁决。

**热审。**是对发生在京师的笞杖刑案件进行重审的制度，于每年小满后十日至立秋前一日，由大理寺官员会同各道御史及刑部承办司共同进行，快速决放在监笞杖刑案犯。

### 第三节 清末、民国时期的法律

#### 一、清末法制变化

(一) 清末“预备立宪”

- 1、清末变法修律的主要特点
- 2、清末变法修律的主要影响
- 3、《钦定宪法大纲》，中国近代史上第一个宪法性文件。
- 4、“十九信条”，全称《宪法重大信条十九条》。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。
- 5、谘议局与资政院

(二) 清末主要修律内容

- 1、《大清现行刑律》是清政府在《大清律例》的基础上稍加修改，作为《大清新刑律》完成前的一部过渡性法典，只是在形式上对《大清律例》稍加修改，在表现形式和内容上都不能说是一部近代意义的专门刑法典。
- 2、《大清新刑律》。中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典，但仍保持着旧律维护专制制度和封建伦理的传统。抛弃了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；在体例上抛弃了旧律的结构形式，将法典分为总则和分则；确立了新刑罚制度，规定刑罚分主刑、从刑；采用了一些近代西方资产阶级的刑法原则和刑

法制度，如罪刑法定原则和缓刑制度等。（三）清末司法体制的变化

- 1、司法机构的变革与四级三审制
- (1) 清末司法机关的变化。改刑部为法部，掌管全国司法行政事务；改大理寺为大理院，为全国最高审判机关；实行审检合署。
- 2、实行四级三审制。确立一系列近代意义上的诉讼制度，实行四级三审制，规定了刑事案件公诉制度、证据、保释制度；审判制度上实行公开、回避等制度。初步规定了法官及检察官考试任用制度；改良监狱及狱政管理制度。
- 3、领事裁判权与观审和会审公廨
- (1) 外国在华领事裁判权（又称“治外法权”）
- (2) 观审制度
- (3) 会审公廨

二、民国时期（1912 - 1949）的宪法

- 1、《中华民国临时约法》民国南京临时政府于1912年公布的一部重要的宪法文件，具有中华民国临时宪法的性质，是中国历史上最初的资产阶级宪法性文件；
- 2、“天坛宪草”即《中华民国宪法(草案)》，1913年完成，因在北京天坛起草而得名，是北洋政府时期的第一部宪法草案。采用资产阶级三权分立的宪法原则，确认民主共和制度。后袁世凯解散国会，“天坛宪草”遂成废纸。
- 3、“袁记约法”北洋政府于1914年公布的《中华民国约法》，因受袁世凯一手操纵而得名。它与《临时约法》有着根本性的差别，是军阀专制全面确立的标志。
- 4、“贿选宪法”即北洋政府1923年公布的《中华民国宪法》，是中国近代史上首部正式颁行的宪法。
- 5、《中华民国宪法(1947)》从客观上看，其法律制度的“二重性”特征极为明显。

第二章 外国法制史第一节 罗马法

- 一、罗马法的产生和《十二表法》的制定
- 1、罗马法一般泛指罗马奴隶制国家法律的总称，存在于罗马奴隶制国家的整个历史时期。它既包括自罗马国家产生至西罗马帝国灭亡时期

的法律，也包括公元6世纪中叶以前东罗马帝国的法律。2、《十二表法》是罗马国家第一部成文法，它总结了前一阶段的习惯法，并为罗马法的发展奠定了基础。许多世纪以来，《十二表法》被认为是罗马法的主要渊源。

## 二、罗马法的发展

(一)市民法和万民法两个体系的形成市民法和万民法不是截然对立的，而是互为补充的。后来，查士丁尼将两者统一起来。

(二)法学家活动的加强最著名的五大法学家：盖尤斯、伯比尼安、保罗、乌尔比安、莫迪斯蒂努斯。五大法学家的法学著作和法律解释具有同等法律效力。概括起来，罗马法学家的活动和作用是：解答法律；参与诉讼；著书立说；编纂法典，参加立法活动。

(三)《国法大全》的编纂

- 1、《查士丁尼法典》，它将历代罗马皇帝颁布的敕令进行整理、审订和取舍而成。
- 2、《查士丁尼法学总论》，又译为《法学阶梯》。它是以盖尤斯的《法学阶梯》为基础加以改编而成。是阐述罗马法原理的法律简明教本，也是官方指定的“私法”教科书，具有法律效力。
- 3、《查士丁尼学说汇纂》，又译为《法学汇编》，这是一部法学著作的汇编，将历代罗马著名法学家的学说著作和法律解答分门别类地汇集、整理，进行摘录，凡收入的内容，均具有法律效力。
- 4、《查士丁尼新律》，法学家对查士丁尼皇帝在位时所颁布敕令的汇集。以上四部法律汇编，至公元12世纪统称为《国法大全》或《民法大全》。《国法大全》的问世，标志着罗马法已发展到最发达、最完备阶段。

## 三、罗马法的渊源和分类

### 1. 罗马法的渊源：

- (1)习惯法
- (2)议会制定的法律
- (3)元老院决议
- (4)长官的告示
- (5)皇帝敕令
- (6)具有法律解答权的法学家的解答与著述。

### 2. 罗马法的分类

## 四、罗马私法的基本内容

(一)人法

· 自然人。2. 法人。罗马法上虽没有明确的法人概念和术语，但已有初步的法人制度。罗马法上法人分社团法人和财团法人两种。3. 婚姻家庭法。(1) 实行一夫一妻的家长制家庭制度。古罗马所称的家或家族是指在家父权下所支配的一切人和物的总和，包括家父、妻、子女、奴隶和土地等。(2) 罗马法的婚姻有两种，即“有夫权婚姻”和“无夫权婚姻”。(二) 物法物法由物权、继承和债三部分构成。(三) 诉讼法(1) 诉讼分为公诉和私诉两种。(2) 诉讼程序先后呈现出三种不同的形态：法定诉讼、程式诉讼、特别诉讼。

五、罗马法的历史地位(一) 罗马法复兴(二) 罗马法对后世法律的影响

第二节 英美法系一、英美法的历史沿革(一) 英国法的形成与发展英国是普通法系的发源地，其法律的发展比较平稳，分为三个时期：1. 英国封建法律体系的形成。(1) 普通法的形成。(2) 衡平法的兴起。(3) 制定法的发展。2. 资产阶级革命后英国法的变化：3. 现代英国法的发展：(1) 立法程序简化，委托立法大增。(2) 选举制进一步完善，基本确立了普遍、秘密、平等、公正的选举制度。(3) 社会立法和科技立法活动加强。(4) 欧盟法成为英国法的重要渊源。(二) 美国法的形成和发展现代美国法的变化：(1) 制定法大量增加，法律的系统化明显加强。法学会陆续出版了《法律重述》、《美国法律汇编》(或称《美国法典》)等重要法律文献。(2) 以总统为首的行政机关权力的扩大，行政命令的作用和地位日益显著。(3) 国家干预经济的立法大量颁布。如“新政”时期颁布了一系列整顿工业、银行、农业以及劳工的法律等，反垄断法成为新的法律部门。

二、英美法的渊源(一) 英国法的渊源1. 普通法。普通法是英国法最重要的渊源

，是由普通法院创立并发展起来的一套法律规则。“遵循先例”是普通法最基本的原则，普通法最重要、影响最大的特征是“程序先于权利”。

2．衡平法。指的是英美法渊源中独立于普通法的另一种形式的判例法，它通过大法官法院，即衡平法院的审判活动，以法官的“良心”和“正义”为基础发展起来。其程序简便、灵活，法官判案有很大的自由裁量权，与普通法相比，它只是一种“补偿性”的制度，但当二者的规则发生冲突时，衡平法优先。

3．制定法。英国制定法在法律渊源中的重要性不如普通法和衡平法两种判例法，但其效力和地位很高，可对判例法进行调整、修改，现代一些重要的法律部门如社会立法是在制定法的基础上发展起来的。制定法的种类有：欧洲联盟法、国会立法、委托立法。其中国会立法是英国近现代最重要的制定法，被称作“基本立法”。

(二)美国法的渊源

1．制定法。美国的联邦和各州都有制定法，各州享有联邦宪法所规定的联邦立法范围之外的立法权。

2．普通法。美国以英国普通法作为建立新法律的基础，但并非全盘照搬。在美国并没有一套联邦统一的普通法规则，各州的普通法自成体系。

3．衡平法。在绝大部分州，衡平法上的案件统一由联邦法院兼管，不另设衡平法院。

三、美国宪法

(一)宪法的制定

(二)宪法的主要内容与修正案

宪法修正案是美国宪法规定的惟一正式改变宪法的形式。其中影响最大的是关于公民权利的宪法前10条修正案(即“权利法案”)、南北战争后关于废除奴隶制并承认黑人选举权的修正案、20世纪以降关于扩大选举权、男女享受平等权利的修正案。

四、英美司法制度

(一)法院组织

1．英国法院组织。

2．美国双轨制的法院组织。

(二)美国联邦最高法院的司法审查权

指联邦最高法院通过司法程序，审查和裁决立法和行政是否违宪的司法制度，源于1803年的“马布里诉麦迪逊”案。(三)陪审制度英国是现代陪审制的发源地。这种制度在英国历史上被长期作为一种民主的象征广泛运用。陪审团的职责是就案件的事实部分进行裁决，法官则在陪审团裁决的基础上就法律问题作出判决。陪审团裁决一般不允许上诉，但当法官认为陪审团的裁决存在重大错误时，可以加以撤销，重新组织陪审团审判。(四)辩护制度 1、对抗制（又称“辩论制”）。 2、英国的律师分类。传统上分为两大类：出庭律师、事务律师。近年来，英国律师制度进行了改革，两类律师的划分已不再泾渭分明。五、英美法系的形成与特点(一)英美法系的形成(二)英美法系的特点1．以判例法为主要法律渊源。 2．以日耳曼法为历史渊源。普通法系的核心??英国法，是在较为纯粹的日耳曼法??盎格鲁?撒克逊法的基础上发展起来的。 3．法官对法律的发展所起的作用举足轻重。判例法是在法官的长期审判实践中逐渐创造出来的，法官的判决本身具有立法的意义，普通法系素有“法官造法”之称。 4．以归纳为主要推理方法。 5．不严格划分公法和私法。(三)美国法的特点和历史地位1．美国法的特点：（1）以判例法为主要表现形式。实践中实行“遵循先例”原则，在审判风格上采用归纳的推理方式，强调程序的重要性。（2）法律体系庞杂。联邦和各州自成法律体系，美国联邦和各州都有独立的立法机关和司法系统。（3）封建因素较少。（4）浓厚的种族歧视色彩。 2．美国法的历史地位。(1)美国创造了对宪法产生深刻影响的近代宪政思想和制度，制定了世界上第一部资产阶级成文宪法，奠定了资产阶级宪法的基本格局，并对

整个近代时期的宪法实践发生了深刻影响。(2)创造了立法和司法的双轨制，这种体制及其运作为中央和地方关系的协调提供了经验。(3)美国刑法率先创造了缓刑制度，并将教育观念和人道主义观念引入刑法的改革。(4)最早建立了反垄断法制。当然，美国法也存有一些消极的内容，像一些反民主立法诸如反劳工立法和种族歧视性立法等。

### 第三节大陆法系一、法国法、德国法和日本法的历史沿革

#### 1. 法国法律制度的形成与发展。(1)封建法律制度的形成和发展。(2)资产阶级法律制度的建立。在拿破仑统治时期，法国制定了《民法典》、《商法典》、《刑法典》、《民事诉讼法典》和《刑事诉讼法典》五部重要法典，再加上宪法，构成了法国“六法”体系。对其他资本主义国家法律制度的建立和发展具有重大影响。(3)现代法国法的发展。缩小了议会权力，加强了行政权力，政府的委托立法议案在议会中占据优势；进行了两次选举制度的改革；判例作用有所提高。

#### 2. 德国法律制度的形成与发展。(1)封建法制的形成与发展。在整个封建时代，法律的分散性和法律渊源的多元化是德国法最基本的特点。习惯法、地方法、教会法、罗马法以及帝国法令长期并存。封建时代最著名的习惯法汇编是《萨克森法典》，封建时代后期出现了一部以帝国名义颁布的刑法典——《加洛林纳法典》(1532年颁布)。(2)德意志帝国的建立与近代德国法律体系的形成。近代德国法律体系也带有很强的封建君主专制色彩。与此同时，由于德国具有“潘德克顿学派”的理论基础，德国法相对于19世纪大陆法系其他国家而言，结构更加严谨，逻辑更加严密，概念更加准确。(3)魏玛共和国时期法律的发展。颁布了大量的“社会化”法律，如调整社会经济的法

律和保障劳工利益的法律，使德国成为经济立法和劳工立法的先导。(4)法西斯专政时期德国法的蜕变。希特勒颁布了一系列法律、法令，将国家政治生活全面纳入战时轨道。推行种族歧视和种族灭绝政策，巩固法西斯政权的统治基础。(5)二战后德国法的变化。

### 3. 日本法律制度的形成与发展。

日本法以善于吸取外来发达的法律制度见长，体现了东西法律文化的融合。明治维新以前，日本法承袭中国唐代和明代法制的传统，是中华法系的重要成员。明治维新以后，日本加入了大陆法系的行列，以德国法为样板建立了六法体系，但也保留了浓厚的封建因素。二战以后，日本又吸收了英美法的许多精华。因此，日本法同时具有两大法系的特征，在当代社会的法律体系中别具一格。

## 二、宪法

### (一)法国人权宣言与法国宪法

#### 1. 1789年《人权与公民权利宣言》，第一次明确而系统地提出了资产阶级民主和法制的基本原则，是建立资产阶级统治的纲领性文件。《人权宣言》不仅奠定了法国宪政制度的基础，而且是多部法国宪法的序言。

#### 2. 几部有代表性的宪法。法国是资产阶级国家中制宪最多的国家之一，共制定过15部宪法。

(1) 1875年宪法是法国历史上实施时间最长的一部宪法。这部宪法最终确立了资产阶级共和制。

(2) 肯定了拿破仑一世创立的参事院这一国家机构。它既是咨议机关，对立法和行政方面的事务进行咨询，同时又是法国最高行政法院，是行政诉讼案件的终审法院。

(3) 战后宪法。战后法国先后制定了1946年第四共和国宪法和1958年第五共和国宪法。1958年宪法经过四次修改一直实施到现在，是法国现行宪法。

### (二)日本宪法

#### 1. “明治宪法”。1889年颁布，正式名称为《大日本帝国宪法》基本内容和特点：(1)它

是基于君主主权思想制定的一部“钦定”宪法。(2)深受德国宪法的影响，有46个条文抄自普鲁士宪法，仅有3条为日本所独创。(3)带有“大纲目”性质，对一些问题没有作出明确规定。(4)对公民自由权利的规定，不仅范围狭窄，而且随时可加以限制。宪法规定，国家管理形式为君主立宪政体，但却赋予天皇至高无上的权威，事实上是用议会民主外衣，掩盖天皇专制制度。总之，1889年宪法是一部带有明显封建性和军事性的宪法。

2. “和平宪法”。1946年颁布，同战前帝国宪法相比，它具有以下几个特点：(1)天皇成为象征性的国家元首。(2)实行三权分立与责任内阁制。(3)规定放弃战争原则，仅保留自卫权。(4)扩大了国民的基本权利和自由。

三、民法

(一)《法国民法典》(二)《德国民法典》

四、司法制度

(一)法国的司法制度(二)德国的司法制度(三)日本的司法制度

五、大陆法系的形成和特点

(一)大陆法系(二)大陆法系的特点

1. 从法律渊源传统来看，大陆法系具有制定法的传统，制定法为其主要法律渊源，判例一般不被作为正式法律渊源(除行政案件外)，对法院审判无拘束力。

2. 从法典编纂传统看，大陆法系的一些基本法律一般采用系统的法典形式。

3. 从法律结构传统来看，大陆法系法律的基本结构是在公法和私法的分类基础上建立的，传统意义上的公法指宪法、行政法、刑法以及诉讼法；私法主要指民法和商法。

4. 从运用法律的推理方法来看，大陆法系的法官通常采用的是演绎法，即将蕴涵于法典中的高度概括的法律原理进行演绎和具体化，然后适用于具体案件。在进行演绎时，往往需要对法律原理、概念、术语等进行法律解释。

5. 从诉讼程序传统来看，大陆法系倾向于职权主义，法官在诉讼中起积极主动的作用。附录

：一、我国历史朝代顺序歌夏商与西周，东周分两段；春秋和战国，一统秦两汉；三分魏蜀吴，二晋前后延；南北朝并立，隋唐五代传；宋元明清后，皇朝至此完。二、《三字经》司考中国法制史相关（阴影部分）《三字经》（宋）王应麟撰人之初 性本善 性相近 习相远 苟不教 性乃迁 教之道 贵以专 昔孟母 择邻处 子不学 断机杼 窦燕山 有义方 教五子 名俱扬 养不教 父之过 教不严 师之惰 子不学 非所宜 幼不学 老何为 玉不琢 不成器 人不学 不知义 为人子 方少时 亲师友 习礼仪 香九龄 能温席 孝于亲 所当执 融四岁 能让梨 弟于长 宜先知 首孝弟 次见闻 知某数 识某文 一而十 十而百 百而千 千而万 三才者 天地人 三光者 日月星 三纲者 君臣义 父子亲 夫妇顺 曰春夏 曰秋冬 此四时 运不穷 曰南北 曰东西 此四方 应乎中 曰水火 木金土 此五行 本乎数 曰仁义 礼智信 此五常 不容紊 稻粱菽 麦黍稷 此六谷 人所食 马牛羊 鸡犬豕 此六畜 人所饲 曰喜怒 曰哀惧 爱恶欲 七情具 匏土革 木石金 与丝竹 乃八音 高曾祖 父而身 身而子 子而孙 自子孙 至玄曾 乃九族 人之伦 父子恩 夫妇从 兄则友 弟则恭 长幼序 友与朋 君则敬 臣则忠 此十义 人所同 凡训蒙 须讲究 详训诂 明句读 为学者 必有初 小学终 至四书 论语者 二十篇 群弟子 记善言 孟子者 七篇止 讲道德 说仁义 作中庸 子思笔 中不偏 庸不易 作大学 乃曾子 自修齐 至平治 孝经通 四书熟 如六经 始可读 诗书易 礼春秋 号六经 当讲求 有连山 有归藏 有周易 三易详 有典谟 有训诰 有誓命 书之奥 我周公 作周礼 著六官 存治体 大小戴 注礼记 述圣言 礼乐备 曰国风 曰雅颂 号四诗 当讽咏 诗既亡 春秋作 寓褒贬 别善恶 三传者 有公羊 有左氏 有谷梁 经既明 方读子 撮其要 记其事 五子者 有荀扬 文中子 及老庄 经子通 读诸史

考世系 知终始 自羲农 至黄帝 号三皇 居上世 唐有虞 号二帝  
相揖逊 称盛世 夏有禹 商有汤 周文武 称三王 夏传子 家天下  
四百载 迁夏社 汤伐夏 国号商 六百载 至纣亡 周武王 始诛纣  
八百载 最长久 周辙东 王纲坠 逞干戈 尚游说 始春秋 终战国  
五霸强 七雄出 嬴秦氏 始兼并 传二世 楚汉争 高祖兴 汉业建  
至孝平 王莽篡 光武兴 为东汉 四百年 终于献 魏蜀吴 争汉鼎  
号三国 迄两晋 宋齐继 梁陈承 为南朝 都金陵 北元魏 分东西  
宇文周 与高齐 迨至隋 一土宇 不再传 失统绪 唐高祖 起义师  
除隋乱 创国基 二十传 三百载 梁灭之 国乃改 梁唐晋 及汉周  
称五代 皆有由 炎宋兴 受周禅 十八传 南北混 辽与金 皆称帝  
元灭金 绝宋世 莅中国 兼戎狄 九十年 国祚废 太祖兴 国大明  
号洪武 都金陵 迨成祖 迁燕京 十七世 至崇祯 权阉肆 寇如林  
至李闯 神器焚 清太祖 膺景命 靖四方 克大定 廿一史 全在兹  
载治乱 知兴衰 读史者 考实录 通古今 若亲目 口而诵 心而惟  
朝于斯 夕于斯 昔仲尼 师项橐 古圣贤 尚勤学 赵中令 读鲁论  
彼既仕 学且勤 披蒲编 削竹简 彼无书 且知勉 头悬梁 锥刺股  
彼不教 自勤苦 如囊萤 如映雪 家虽贫 学不辍 如负薪 如挂角  
身虽劳 犹苦卓 苏老泉 二十七 始发奋 读书籍 彼既老 犹悔迟  
尔小生 宜早思 若梁灏 八十二 对大廷 魁多士 彼既成 众称异  
尔小生 宜立志 莹八岁 能咏诗 泌七岁 能赋棋 彼颖悟 人称奇  
尔幼学 当效之 蔡文姬 能辨琴 谢道韞 能咏吟 彼女子 且聪敏  
尔男子 当自警 唐刘晏 方七岁 举神童 作正字 彼虽幼 身已仕  
尔幼学 勉而致 有为者 亦若是 犬守夜 鸡司晨 苟不学 曷为人  
蚕吐丝 蜂酿蜜 人不学 不如物 幼而学 壮而行 上致君 下泽民  
扬名声 显父母 光于前 裕于后 人遗子 金满赢 我教子 惟一经

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

