

2018 年法硕联盟论坛

六脉神剑法硕笔记

法制史

2018 版笔记再版说明

本系列笔记系法硕联盟论坛于 2011 年 8 月倾力创作，本笔记版权属于北京法硕联盟教育科技有限公司，本笔记旨在帮助广大战友提高专业课复习效率。本套笔记自发布以来，得到广大战友的认可，每年数万战友下载该笔记进行学习。本笔记最大的特色在于融合了官方教材和官方命题观点，同时对考点进行加工，大量的知识点以表格的形式汇总，可以帮助战友们快速形成知识结构体系，建立知识框架。

本套笔记是名校法硕学长始创，后期陆续经过法硕联盟论坛组织聘请的十多位总分 400 分以上的学长学姐修订，真正从法律硕士考试的角度将知识点进行了该简练的地方进行了瘦身，该详尽的地方进行了补充，同时进行了大量的总结归纳。正因为如此，广大战友深爱本套笔记，本套笔记也可堪称影响力和阅读量最大的笔记资料。本笔记每年都会根据最新的法硕大纲进行修订，以期让本笔记内容更加贴合考试需要。

“六脉神剑法硕笔记”帮助无数战友实现了自己的梦想，该套笔记倾注了多位高分学长的心血，笔记的实用性得到战友认可。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户发布几个回复即可免费下载本系列全套笔记资料。

虽然本系列笔记多达 500 多页，但大量战友花不少钱打印出来学习，且有人居然打印出来卖 100 多元而仍然还有大量战友购买，这也足可见广大战友对六脉神剑法硕笔记的认可和喜爱。

本笔记 2018 年度改版业已完成，将 2017 年大纲和考试分析新增内容全部收录，刑法也按照《修正案九》进行了内容更新，希望本次改版能为战友们带来帮助。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作队伍中来。您可以加入笔记学习讨论 qq 群，qq 群号 594057762 qq 群号 575273326。

本套笔记 2017 版已经在北京理工大学出版社出版发行，销量接近 2 万套，2018 版将在中国政法大学出版社出版发行。本笔记由法硕联盟论坛半价销售，成本价发售，赢得战友赞许。论坛将同时半价或成本价销售其他权威法律硕士书籍，请战友们关注论坛置顶的书籍销售文章，论坛将用实际行动帮助战友买到正版实用书籍。

法硕联盟论坛客服电话：15910472260 客服 qq:10680513 ； 客服 qq:88188756 。

感谢法硕联盟论坛“法硕菜鸟”、“婉婉”、“法硕上校”“书女重新出发”等战友对本笔记所做出的诸多贡献，同时感谢文运法硕培训 www.wyflashuo.com 图书发行部主任吴老师对本笔记改版提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 官方微信号！



用微信的扫一扫功能关注法硕联盟论坛微信，获取资讯

（法硕联盟论坛微信公众平台已经有数万战友关注，不间断发布法硕信息和考前预测信息）

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com

1

权威法硕网站，法硕状元的摇篮！

第一章 夏商西周春秋战国法律制度

一、本章基础知识图解

夏商法律制度	中国法律的起源	夏朝的 建立与 中国法 律的产 生	<p>1. 形成于公元前 21 世纪左右的夏朝，是中华法制文明的发轫阶段。</p> <p>2. 一般认为，夏王朝的建立，标志着进入了国家的发展阶段。中国国家和法起源于夏代，其主要依据在于：</p> <p>（1）夏启是中国历史上第一个凌驾于全社会之上的世袭专制帝王。自此以后，王位世袭制取代了氏族禅让制，从而给原始氏族制度以致命打击，并导致它的最终消亡。</p> <p>（2）传说大禹时便开始按地域划分统治区域，所谓“茫茫禹迹，划为九州”，并设“九牧”为九州的地方长官，开始形成新的国家行政区划。</p> <p>（3）夏朝完善了国家机构和公共权力系统，包括军队、职官、监狱以及贡赋制度。</p> <p>（4）（2016 年大纲修改）夏朝统治者对原始社会的“礼”和其他氏族习惯加以改造，使之上升为国家形态的习惯法，成为维护阶级统治的有效工具；同时还颁布了一系列法令，维护专制王权，镇压各种违抗“王命”的行为和其他社会犯罪。凡属违犯法律的行为，均由国家司法机关施以严酷的刑罚。</p>
		中国法律起源的特点	<p>1. 古代法律的起源与宗法等级制度紧密结合，具有明显的宗法伦理性质。</p> <p>2. 古代法律的起源主要是以“刑始于兵”和“礼源于祭祀”的形式完成。</p> <p>3. 古代法律的起源以自给自足的自然经济结构为基础。</p>
	立法概况	禹刑	<p>1. 禹刑——夏朝法律的总称或代称，并不是一部成文法典。</p> <p>2. “夏有乱政，而作禹刑”。</p> <p>3. 夏代的法律渊源——习惯法、夏王针对各种具体情况发布的“王命”和“誓”。</p> <p>4. 夏朝“五刑之属三千，而罪莫大于不孝”，近代大学者章太炎亦认为夏朝已有不孝罪。</p> <p>5. 《左传》有“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也”的记载，据春秋后期晋国大夫叔向的解释：“己恶而掠人美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼。”，犯此三项罪者，均应处死刑。</p> <p>6. 《左传》襄公二十六年引《夏书》则有“与其杀不辜，宁失不经”的刑罚适用原则，主张慎重刑罚，反对错杀无辜。</p> <p>7. 以“禹刑”来统称夏朝的法律，一方面是为了表示对祖先大禹的尊崇与怀念，另一方面也是为了加强法律的威慑力。</p> <p>8. 启出兵讨伐有扈氏所颁布《甘誓》。</p>
		汤刑	<p>1. 汤刑——是商代法律的总称，泛指商王朝的所有法律、法规和制度。</p> <p>2. 《左传·昭公六年》记载：“商有乱政，而作汤刑”。</p> <p>3. 商朝的法律渊源——不成文的习惯法、国王发布的“誓”、“诰”、“命”。</p> <p>4. “誓”——含义是约束。其内容偏重于出兵打仗前的盟誓，主要是发布军事命令或宣布军事纪律，要求将士服从命令，忠于王事，大体相当于后来的军法。</p> <p>5. “诰”——是古“告”字，其含义是告诫，内容偏重于国王或权臣对大臣、诸侯或下属官吏发出的命令、指示或训诰，西周初期的《康诰》即继承商代而制定的。</p> <p>6. “命”——是君王针对具体事情发布的命令。</p> <p>7. 商朝继续沿用不孝、违命等罪名，同时又有新的创设，如《礼记·王制》记载商有“乱政”和“疑众”罪的规定：“析言破律，乱名改作，执左道以乱政，杀；作淫声异服，奇技奇器以疑众。杀；行伪而坚，言伪而辨，学非而博，顺非而泽以疑众。杀；假于鬼神、时日、卜筮以疑众，杀。”</p> <p>8. 商代的刑法及诉讼制度已经较为完备。</p>

第一节 夏商法律制度

刑事立法	旧五刑	<p>1. 旧五刑——墨、劓、剕(音废)、宫、大辟等五种法定刑。</p> <p>2. 墨刑——又称黥刑，为耻辱刑，是在罪人面上或额头刺字，再染上墨，作为受刑人的标志。墨刑是旧五刑中最轻的一种刑罚，至汉文帝时始明令废除，但宋以后时有复活。</p> <p>3. 劓刑——即割去受刑人的鼻子。劓刑较墨刑为重。</p> <p>4. 剕刑——也作刖刑，指砍去受刑人手或足的重刑。砍足曰刖，砍手曰刖。膝盖骨的叫腓刑。</p> <p>5. 宫刑——是破坏受刑人生殖器官的残酷刑罚。对男性为去势，对女性为幽闭。在中国古代社会被视为是最大的耻辱和不幸，因而是五刑中除死刑以外最为残酷和最重的刑罚，一般适用于较重的犯罪者。</p> <p>6. 大辟——是死刑的总称。商代末期的纣王时，死刑有斩、戮、炮烙、醢、脯等等酷刑。</p> <p>(1) 炮烙是在铜柱上涂油，下加炭火烤热，令有罪者行走其上，最终堕入炭火中烧死。</p> <p>(2) 醢刑是将受刑人捣成肉酱，又称“菹”刑。</p> <p>(3) 脯刑是将受刑人杀死并晒成肉干。</p>
	旧五刑的发展沿革	<p>1. 墨、劓、剕、宫、大辟旧五刑最早源于有苗氏部落。夏启将有苗氏推行的刖、劓、刖、刖等刑加以损益，形成了墨、劓、剕(音废)、宫、大辟等五种刑罚，并使之成为主要的常用刑罚体系。</p> <p>2. 旧五刑肇始于夏代，发达于商、周，影响及于秦汉三国两晋南北朝，后逐步被新五刑取代。</p>
	天罚与神判	<p>1. “天罚”与“神判”制度——在司法上，是将宗教意识与审判制度相结合，是夏、商诉讼制度的根本特征和基本面貌。</p> <p>(1) 统治者利用社会上普遍存在的迷信心理，假托神意进行审判。</p> <p>(2) 假托鬼神之意，实施“天罚”。</p> <p>2. 影响至春秋以后历代的诉讼文化之中。</p>
司法制度	监狱	<p>1. 中国奴隶制时代的监狱大多称为“圜土”。</p> <p>2. 夏朝已有了正式的监狱。</p> <p>3. 夏朝监狱——圜土、夏台、钧台。</p> <p>4. 商朝监狱——圜土、圜圉（专门关押要犯的监狱）、羑里。</p>

法硕联盟论坛

西周法律制度	立法概况	立法指导思想	<p>1. 立法指导思想——“明德慎罚”。</p> <p>2. 要求统治者首先要用“德教”的办法来治理国家，把道德教化与刑罚镇压结合起来，形成了西周时期“礼”、“刑”结合的法制特色。</p> <p>3. “明德慎罚”的具体要求可以归纳为“实施德教，用刑宽缓”。其中“实施德教”是前提，是第一位的。</p> <p>4. 西周将天与德、礼与刑巧妙地联系在一起，形成“以德配天”原则指导下的“明德慎罚”、“刑兹无赦”和“刑罚世轻世重”的法律思想。</p>
		吕刑	<p>1. 吕刑——有时也称“甫刑”，周穆王时吕国的诸侯兼周王朝司寇的吕侯所作。</p> <p>2. 《尚书》中的“吕刑”篇不是“吕刑”的全文，而是对此次法制改革的一种综述。</p> <p>3. 《吕刑》继承并贯彻周初明德慎罚的指导思想，以苗民无德滥刑遭受亡国绝祀的史例，论证了敬德于刑，以刑教德的重要性。</p> <p>4. 《吕刑》强调“明于刑之中”，提出“刑罚世轻世重”、“轻重诸罚有权”、“惟齐非齐，有伦有要”，还规定了较为完整的赎刑制度和“上下比罪”、“五刑之疑有赦”、“五罚之疑有赦”的刑法原则。</p>
		九刑	<p>1. 指周朝的刑书——《左传》记载：“周有乱政，而作九刑”。《逸周书》中说“太史箴刑书九篇”，大约也是指“九刑”。</p> <p>2. 是西周的刑罚——即墨、劓、剕、宫、大辟五刑加上赎、鞭、扑、流等刑罚，合起来称“九刑”。</p>
		礼与刑的关系	<p>1. 礼被认为是“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”的头等大事。</p> <p>2. 古代的礼有两层含义：一是抽象的精神原则。二是具体的礼仪形式。作为抽象精神原则的礼，寓于具体的礼仪形式之中；具体的礼仪形式则以抽象的精神原则为指导。</p> <p>3. 西周礼制之中，抽象的精神原则可归纳为“亲亲”与“尊尊”。</p> <p>（1）“亲亲”，是要求在家族范围内，人人皆要亲其亲，长其长，做到父慈、子孝、兄友、弟恭、夫义、妇听，人人都应按自己的身份行事，不能以下凌上，以疏压亲。而且，“亲亲父为首”，全体家族成员都应以父家长为中心。</p> <p>（2）“尊尊”，即要求在社会范围内，君臣、上下、贵贱都应恪守名分，所有臣民皆应以君主为中心，即所谓“尊尊君为首”。</p> <p>（3）在“亲亲”、“尊尊”两大原则之下，又形成了“忠”、“孝”、“节”、“义”等具体的精神规范。但比较而言，忠高于孝，国重于家。</p> <p>4. 西周“五礼”，即吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。</p> <p>（1）吉礼——祭祀鬼神、祭祀祖先之礼。</p> <p>（2）凶礼——是丧葬之礼。</p> <p>（3）军礼——行兵打仗之礼。</p> <p>（4）宾礼——迎宾待客之礼。</p> <p>（5）嘉礼——是冠婚之礼。</p> <p>5. “礼”与“刑”的关系：</p> <p>（1）礼是要求人们自觉遵守的规范，侧重于积极的预防；刑则是对犯罪行为的制裁，侧重于事后的处罚。正所谓“礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后”。</p> <p>（2）礼强调道德教化，刑则强调惩罚镇压。道德教化不成，方才使用刑罚镇压，即所谓“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也”。</p> <p>（3）“礼不下庶人，刑不上大夫”原则：</p> <p>①所谓“礼不下庶人”，是指庶人以下“遽于事而不备物”，即忙于生产劳动，又不具备贵族的身份和礼所要求的物质条件，因而不可能按各级贵族的礼仪行事，礼也不是为他们设立的。“礼不下庶人”本意指礼的作用是调整宗法等级秩序，不同的社会关系用不同的礼调整，不同等级之人适用不同的礼，不能僭越。任何越礼的行为都要受到惩罚，对庶人更是如此。</p> <p>②所谓“刑不上大夫”，首先，是指制定刑罚的目的主要不是针对贵族，而是防范和制裁</p>

			庶人。其次，不同等级的人实行同罪异罚，大夫贵族犯罪，一般可以获得某些宽宥，在适用刑罚上享有某些特权，被统治者面前保持贵族作为一个整体的尊严。贵族犯法同样会被刑杀。
		宗法制度	<p>1. 宗法制度是一种以血缘关系为纽带，家族组织与国家制度相结合，以保证血缘贵族世袭统治的政治形式。</p> <p>2. 宗法制度从氏族社会父系家长制发展起来，经夏、商两代至西周时期达到完备的程度。</p> <p>3. 西周逐渐形成了以周天子为中心的宗法体制。制度结构为：</p> <p>（1）第一级：周天子。</p> <p>（2）第二级：各级诸侯——“封国”。</p> <p>（3）第三级：卿大夫——“采邑”。</p> <p>（4）第四级：士——“禄田”。</p> <p>4. 西周的宗法制有三个基本原则：</p> <p>（1）从周天子到诸侯、卿大夫、士的宗祧（2016 年大纲修改）都实行嫡长子继承制。</p> <p>（2）小宗服从大宗，诸弟服从长兄。</p> <p>（3）各级诸侯、卿大夫、士既是一种家族组织，又各自构成一级国家政权，共同向最高宗子——周天子负责。</p> <p>5. 宗法制度构成了西周时期的基本政治模式，成为确立社会等级秩序、维护宗主贵族统治的工具。</p>
		刑事立法	<p>1. 老幼犯罪减免刑罚。——“三赦”之法：“一日幼弱，二日老耄，三日蠢愚”，三者除犯故意杀人者外，一般皆赦免其罪。</p> <p>2. 区分故意与过失、惯犯与偶犯。</p> <p>（1）过失被称为“眚”，故意即是“非眚”，惯犯被称为“惟终”，偶犯称为“非终”。</p> <p>（2）《尚书·康诰》中说：“人有小罪，非眚，乃惟终……有厥罪小，乃不可不杀。乃有大罪，非终，乃惟眚灾……时乃不可杀。”意即虽犯小罪，却不是由于过失，或者是惯犯，就不可不杀；反之罪虽大，但不是惯犯，又出于过失，就不可处死。</p> <p>3. 罪疑从轻、罪疑从赦——“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之”。</p> <p>4. 宽严适中原则——在定罪量刑问题上强调“中道”、“中罚”、“中正”，即要求宽严适中，符合正道。《尚书·吕刑》说：“士制百姓于刑之中。”其疏文说：“中之为言，不轻不重之谓也。”强调适用刑罚时不可畸轻畸重。</p> <p>5. 因地、因时制宜——</p> <p>（1）“刑新国，用轻典；刑乱国，用重典；刑平国，用中典”。</p> <p>（2）“轻重诸罚有权”、“刑罚世轻世重”，即主张结合犯罪的主客观情势权衡量刑，不可一味地从轻或从重。</p> <p>6. 上下比罪（无法律明文规定情况下的类推适用）——“罪无正律，则以上下而比附其罪”，具体说来“上刑适轻，下服；下刑适重，上服，轻重诸罚有权”。</p> <p>7. 同罪异罚——贵族士大夫和庶人同罪异罚。《周礼·秋官》关于八辟之法的规定，成为后世的“八议”制度之源。</p>
		主要罪名	<p>1. 罪名分类：</p> <p>（1）政治性犯罪，如违抗王命罪。</p> <p>（2）破坏社会秩序、侵犯人身财产等方面的犯罪，如寇攘奸宄（聚众抢劫）罪；</p> <p>（3）渎职方面的犯罪，如司法官的“五过”。</p> <p>2. “毁则为贼，掩贼为藏，窃贿为盗，盗器为奸……有常无赦。”这就是说，破坏礼法是“贼”，隐匿贼为“藏”，窃取财物是“盗”，盗用国家宝器是“奸”，对于这些严重犯罪，必须加以严惩，决不宽宥。</p> <p>3. 《康诰》要求对于内奸、外奸、杀人越货等等亡命之徒，对于罪大恶极以及不孝不友的人，都必须及时处以重刑，决不放赦。</p> <p>4. “五罚不服，正于五过”——凡属司法官罚不当罪、徇私枉法者，均分别按“五过”</p>

民事 立法		<p>之罪加以处罚。</p> <p>注意：五过属于官吏的渎职类犯罪</p> <p>5. “五过”具体内容是：</p> <p>(1) “惟官”，指畏权势而枉法；</p> <p>(2) “惟反”，指报私怨而枉法；</p> <p>(3) “惟内”，指为亲属裙带而徇私；</p> <p>(4) “惟货”，指贪赃受贿而枉法；</p> <p>(5) “惟来”，指受私人请托而枉法。</p>
	契约	<p>1. 司约——专职管理契约事宜的官员。</p> <p>2. 质人——具体的市场管理人员。</p> <p>3. 质剂——是适用于买卖关系的契约形式。“大市以质，小市以剂”。</p> <p>① “质”——凡买卖奴隶、牛马须使用较长的契券；</p> <p>② “剂”——买卖兵器、珍异等小件物品则使用较短的契券。</p> <p>3. 傅别——是适用于借贷关系的契约形式。</p> <p>“傅”即债务文券，一分为二称“别”，债权人执左券，债务人持右券，司法官以其为凭证审理有关债务纠纷案件。</p>
	婚姻	<p>1. 婚姻原则——即一夫一妻制、同姓不婚、父母之命。凡婚姻不合此三者即属非礼非法。</p> <p>2. 西周实行同姓不婚原则，主要基于两点：第一，长期的经验证明，“男女同姓，其生不蕃”，即同姓男女在当时血缘都接近，相互为婚不利于子女的健康发育成长，会影响整个民族的发展。第二，禁止同姓为婚，鼓励多与异姓通婚，是为了“附远厚别”，即通过联姻加强与异姓贵族的联系，进一步巩固家天下和宗法制度，具有鲜明的政治意图。</p> <p>3. 未经父母之命、媒妁之言的婚姻是非礼非法，称为“淫奔”，必不为宗族和社会所承认。</p> <p>4. “六礼”。合礼合法的婚姻必须通过“六礼”来完成。</p> <p>(1) “纳彩”——即男家请媒人向女方送礼品提亲。</p> <p>(2) “问名”——即在女方答应议婚后，由男方请媒人问女子名字、生辰等，并卜于宗庙以定吉凶。</p> <p>(3) “纳吉”——卜得吉兆后即与女家订婚。</p> <p>(4) “纳征”——即男方派人送聘礼至女家，故又称“纳币”。</p> <p>(5) “请期”——即商请女方择定婚期。</p> <p>(6) “亲迎”——即婚期之日男方迎娶女子至家。</p> <p>5. 婚姻解除制度——“七出”与“三不去”。</p> <p>(1) “七出”——又称“七去”，是指女子若有下列七项情形之一者，丈夫或公婆即可休弃之，即：“不顺父母去；无子去；淫去；妒去；有恶疾者去；多言去；盗窃去。”其中，不顺父母(公婆)是“逆德”，无子是绝嗣不孝，淫是乱族，妒是乱家，有恶疾者不能共祭祖先，口多言会离间亲属，盗窃则是反义，故为人妻者若有此七项之一，夫家即可休弃之。</p> <p>(2) “三不去”——“有所娶无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去。”</p>
	嫡长子继承	<p>1. 商代前期实行父死子继与兄终弟及二者并存的继承制度，即《礼记·礼运》所说的“大夫世及以为礼”，“世”，意为父死子继；“及”，意为兄终弟承。</p> <p>2. 到商代晚期，嫡长子继承制度已牢牢确立。</p> <p>3. 西周宗法制严格确定嫡长子的继承权。</p> <p>(1) 各级领主的领地和身份只能由正妻(或称嫡妻)所生长子继承。嫡长子为大宗，其他兄弟相对于嫡长子是小宗。(2) 在财产方面，其余庶子也只能由嫡长子分给，而无所谓“权”。</p> <p>(3) 女子无继承权，嫁妆只是出于父兄的赐予。</p> <p>注意：此处的“继承”主要是继承身份与地位，财产继承是附属的。</p>

司法制度	大司寇	<p>1. 传说舜帝时期的皋陶是中国历史上第一个大法官。</p> <p>2. 夏代专门的司法官吏称为“士”和“理”，中央的最高司法官叫“大理”，是国王的司法助手。</p> <p>3. 商代国王之下的最高司法官改称“大司寇”（或称“司寇”），和其他五个中央机关并称为公卿。大司寇有权审理重大案件，但必须奏请商王批准才能执行。商代在大司寇之下设“正”、“史”等属官，协助大司寇具体审理各种刑事、民事案件。</p> <p>4. 西周时——</p> <p>（1）第一级：“大司寇”——中央的最高司法官，周天子的“六卿”之一，负责实施全国的法律，辅佐周王全面行使司法权。</p> <p>（2）第二级：“小司寇”——辅佐大司寇审理具体案件。</p> <p>（3）第三级：“司刑”、“司刺”、“司厉”、“掌囚”、“掌戮”、“司约”、“司盟”、“布宪”——负责各个方面的具体司法事务。</p>
	狱与讼	<p>1. “狱”——刑事案件，审理刑事案件，叫做“断狱”</p> <p>2. “讼”——民事案件，审理民事案件，称为“听讼”。</p> <p>3. 受理刑事诉讼时要收取证据材料。</p> <p>4. 受理民事诉讼时要先收取诉讼费</p> <p>5. 刑事、民事诉讼诉讼费用分别称为“钧金”和“束矢”。</p>
	五听	<p>1. “五听”制度——西周时期审理案件时判断当事人陈述真伪的五种方式。</p> <p>2. 五听具体内容是：</p> <p>（1）“辞听”：“观其出言，不直则烦”，即观察当事人的言语表达，理屈者则言语错乱。</p> <p>（2）“色听”：“观其颜色，不直则赧然”，即观察当事人的面部表情，理屈者则面红。</p> <p>（3）“气听”：“观其气息，不直则喘”，即观察当事人的呼吸，无理则喘息。</p> <p>（4）“耳听”：“观其听聆，不直则惑”，即观察当事人的听觉，理亏则听语不清。</p> <p>（5）“目听”：“观其眸子，不直则眊然”，即观察当事人眼睛与视觉，无理则双目失神。</p> <p>3. “五听”制度说明西周时期已经注意到司法心理学方面的问题并将其运用到司法实践之中，中国历代的司法实践都基本上沿用了“五听”制度。</p>

第三节 春秋法律制度

春秋法律制度	成文法的公布	<p>1. 公元前 536 年，郑国执政子产将郑国的法律条文铸在铁鼎上，向全社会公布，史称“铸刑书”，这是中国历史上第一次公布成文法的活动。</p> <p>2. 公元前 502 年，郑国的大夫邓析综合当时郑国内外的法律规范编成刑书，刻在竹简之上，称为“竹刑”。邓析的“竹刑”最初属私人著作，后来为执政者所接受，成为官方的法律。</p> <p>3. 公元前 513 年，晋国赵鞅把前任执政范宣子所编刑书正式铸于鼎之上，公之于众，这是中国历史上第二次公布成文法活动。</p> <p>注意：邓析的竹刑并非公布的成文法。在春秋之前，也有成文法，当时通常都处于秘密阶段，并没有公开成文法。</p>
	成文法公布引起的论争	<p>1. 晋国叔向公开反对郑国“铸刑书”，认为：“国将亡，必多制，其此之谓乎！”</p> <p>2. 孔子作为儒家学派的代表，对晋国“铸刑鼎”发表了激烈的反对意见。认为：“晋其亡乎，失其度也。”</p>

成文法公布的历史意义	<p>春秋时期的公布成文法活动是中国法律史上一次划时代的变革，标志着奴隶制法律体系的瓦解，封建制法律体系逐步形成。</p> <p>1. 公布成文法的活动是对旧的法律观念、法律制度以及社会秩序的一种否定，打破了“刑不可知，则威不可测”的信条，结束了法律的秘密状态，使法律制度逐步具有客观性和规范性，走向公开化，开创了古代法制建设的新纪元，是社会进入新时代的重要标志。</p> <p>2. 公布成文法的活动在客观上为封建制度的进一步发展提供了条件，有利于新兴的地主阶级将改革的成果通过法律形式固定下来，为各种新型的社会关系的产生和发展提供了可靠的保证。</p> <p>3. 成文法的公布，也标志着法律观念和法律技术的发展与进步。</p> <p>4. 春秋时期的公布成文法活动，为战国及其后封建法律的发展与完善积累了经验。</p>
------------	--

第四节 战国法律制度

战国法律制度	立法指导思想	<p>在治国方略上，法家主张“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”，将法律作为治理国家的基本手段。具体要求如下：</p> <p>1. 国家应制定法律作为全社会的基本准则，以统一的法律规范社会生活的各个方面，作为普遍的行为标准。</p> <p>2. 国家应依所定之法处理各种事务，即“缘法而治”。应通过法律来实施社会管理，反对“因人而治”，将国家管理纳入法制轨道。</p> <p>3. 以法律作为统一的取舍标准，要求全社会都在法律范围内活动，取消旧贵族在法律上享有的种种特权。</p>
	刑无等级	反对宗法时代“礼有等差”，主张“刑无等级”，“法不阿贵”，平等地适用法律。
	轻罪重罚	在法律的内容上，法家主张“轻罪重刑”，即主张用严刑重罚的手段来达到以法治国的目的。
	法布于众	与“以法治国”等原则的要求相适应，法家主张“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也”，即向全社会公布成文的法律，让全体臣民皆“知所避就”，从而否定了法律的秘密状态。（2016 年大纲修改）
	主要内容	<p>1. 在任魏国相期间，李悝在魏文侯的支持下，进行了一系列的重大社会改革，如在政治上废除“世卿世禄”制度，剥夺旧式奴隶制贵族的世袭特权，在经济上实行“尽地力之教”和“善平糴”的政策，采取各种措施发展封建经济，增加国家财政收入。</p> <p>2. 在进行政治、经济改革的同时，为保证变法改革的顺利进行，保护经济、政治改革所取得的成果，李悝在变法过程中“撰次诸国法”，即考察各国成文法，吸收各国立法经验，制定出魏国的基本法典，称为《法经》。</p>
	《法经》特点	<p>1. 《法经》共有六篇，主要内容：</p> <p>（1）《盗法》——《盗法》、《贼法》是关于惩罚危害国家安全、危害他人及侵犯财产的法律规定。李悝认为“王者之政，莫急于盗贼”，将《盗法》和《贼法》列在法典之首。</p> <p>（2）《贼法》——同上。</p> <p>（3）《网法》——也称《囚法》，是关于囚禁和审判罪犯的法律规定。</p> <p>（4）《捕法》——关于追捕盗、贼及其他犯罪者的法律规定，《网法》、《捕法》二篇多属于诉讼法的范围。</p> <p>（5）《杂法》——关于“盗贼”以外的其他犯罪与刑罚的规定，主要规定了“六禁”，即淫禁、狡禁、城禁、嬉禁、徒禁、金禁等。</p> <p>（6）《具法》——关于定罪量刑中从轻从重等法律原则的规定，起着“具其加减”的作用，相当于近代法典中的总则部分。</p> <p>2. 特点——维护封建专制政权，保护地主的私有财产和奴隶制残余，并且贯彻了法家“轻罪重刑”的法治理论。</p>

	历史地位	<p>1. 《法经》是中国历史上第一部比较系统、比较完整的封建成文法典，在中国封建立法史上居于重要的历史地位。</p> <p>2. 《法经》是战国时期政治变革的重要成果，也是战国时期封建立法的典型代表和全面总结。《法经》作为李悝变法的重要内容之一，也是对这一时期社会变革的一种肯定。</p> <p>3. 《法经》的体例和内容，为后世封建成文法典的进一步完善奠定了重要基础。从体例上看，《法经》六篇为秦、汉所直接继承，成为秦律、汉律的主要篇目，魏、晋以后在此基础上进一步发展，最终形成了以《名例》为统率，以各篇为分则的完善的法典体例。在内容上，《法经》中“盗”、“贼”、“囚”、“捕”、“杂”、“具”各篇的主要内容大都为后世封建法典所继承与发展。</p>
	商鞅变法内容	<p>1. 改法为律。商鞅将《法经》改编为秦律，史称“改法为律”。强调法律规范的普遍性，具有“范天下之不一而归于—”的功能。“改法为律”，是在法律观念上的又一进步。</p> <p>2. 实行连坐法。所谓连坐，即因一人犯罪牵连亲属、邻里、同伍以及其他与之有联系的人，使其均要承担罪责的刑罚制度。连坐制度在最大限度内把各种危害国家的隐患消灭在萌芽状态，对于维护社会秩序，保障政权的稳定有重要作用，但也充分体现了法家重刑主义的严苛性。</p> <p>3. 实行分户令。规定“民有二男以上不分异者，倍其赋”。强制百姓分家立户，以增加国家财政收入。</p>
	变法的历史意义	<p>1. 商鞅变法是一次深刻的社会变革，在深度和广度上都超过了战国时期其他诸侯国的改革。</p> <p>2. 变法从政治、经济和法律制度等方面，推行全面改革，取得了显著成效，使秦国从一个西疆小国发展成为国力强盛、制度先进的大国，为统一六国奠定了坚实的基础。</p> <p>正如史家所言：“商鞅相孝公，为秦开帝业”。（2016 年大纲新增）</p>

二、本章知识点精读

1、一般认为，夏王朝的建立，标志着进入了国家和法的发展阶段。

传说大禹时期设“九牧”为管理九州的地方长官。同时建立了国家机构和公共权力系统，包括军队、职官、监狱以及贡赋制度。

2、《左传·昭公六年》记载：“夏有乱政，而作禹刑”。“禹刑”并不是指一部成文法典，而是泛指夏朝的法律和刑罚。

《孝经·五刑》称夏朝“五刑之属三千，而罪莫大于不孝”，近代大学者章太炎亦认为夏朝已有不孝罪。

《左传》有“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也”的记载，据春秋后期晋国大夫叔向的解释：“己恶而掠人美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼。”犯此三项罪者，均应处死刑。

《左传》襄公二十六年引《夏书》则有“与其杀不辜，宁失不经”的刑罚适用原则，主张慎重行罚，反对错杀无辜。

夏朝的法律除大量代代相传的习惯法以外，夏王针对各种具体情况发布的“王命”和“誓”，诸如启出兵讨伐有扈氏所颁布的《甘誓》等，也是重要的法律渊源。

3、《左传·昭公六年》记载：“商有乱政，而作汤刑”。“汤刑”是商代法律的总称，包括不成文的习惯法和国王发布的“誓”、“诰”、“命”等。

其中，“誓”的内容偏重于出兵打仗前的盟誓，主要是发布军令或宣布军纪，要求将士服从命令，忠于王事，大体相当于后来的军法。

“诰”的内容偏重于国王或权臣对大臣、诸侯或下属官吏发出的命令、指示或训诫。

“命”则是君王针对具体事情发布的命令。“誓”、“诰”、“命”均具有很高的法律效力。

4、商朝继续沿用不孝、违命等罪名，同时又有新的创设，如《礼记·王制》记载商有“乱政”和“疑众”罪的规定：“析言破律，乱名改作，执左道以乱政，杀；作淫声异服，奇技奇器以疑众。杀；行伪而坚，言伪而辨，学非而博，顺非而泽以疑众。杀；假于鬼神、时日、卜筮以疑众，杀。”

5、关于五刑的起源，最早见于《尚书·尧典》“流宥五刑”。《尚书·大禹谟》和《尚书·皋陶谟》中也有“明于五刑”和“五刑五用”的记载。

古籍中主要有三种说法：一是源自苗民的“五虐之刑”；二是皋陶“因天讨而作五刑”；三是古人根据五行相生相克之理，创造了五刑。

旧五刑包括：墨、劓、剕、宫、大辟。

墨刑，又称黥刑，是在罪人面上或额头刺字，再涂上墨，作为受刑人的标志。墨刑是旧五刑中最轻之刑，也极为常用，至汉文帝时始明令废除，但宋以后时有复活。

劓刑，即割去受刑人的鼻子，较墨刑为重。

剕刑，也作刖刑，指砍去受刑人之足。

宫刑，又称“淫刑”，是破坏受刑人生殖器官的残酷刑罚。对男性为去势，对女性为幽闭。宫刑是五刑中除死刑以外最为残酷和严厉的刑罚，直到北齐天统五年(公元 569 年)才从法律上最终废止。

大辟，是死刑的总称，其执行方法主要是斩首，又称杀罪，还出现了炮烙、醢、脯等多种酷刑。

6、在司法上，便是将宗教意识与审判制度相结合，具有浓重的“天罚”与“神判”特色，这是夏商诉讼制度的显著特征。

7、夏朝监狱——圜土、夏台、钧台。

商朝监狱——圜土、圜圉（专门关押要犯的监狱）、羑里。

8、西周立法指导思想——明德慎罚、“刑兹无赦”和“刑罚世轻世重”

夏商时代“天命”、“天讨”、“天罚”的神权法思想→“皇天无亲，惟德是辅”→西周“以德配天”的民本思想→“敬天保民”的政治思想和“明德慎罚”的法律思想。

9、周穆王命司寇吕侯作《吕刑》，也称《甫刑》。

《吕刑》强调“明于刑之中”，提出“刑罚世轻世重”、“轻重诸罚有权”、“惟齐非齐，有伦有要”，还规定了较为完整的赎刑制度和“上下比罪”、“五刑之疑有赦”、“五罚之疑有赦”的刑法原则。

10、九刑有两种含义：一是指周朝初年制定的刑书。《左传》记载：“周有乱政，而作九刑”。二是指西周的刑罚，即墨、劓、剕、宫、大辟五刑加上赎、鞭、扑、流等刑罚，合称“九刑”。

11、“国之大事，唯祀与戎”，祭祀被认为是生活中头等重要的大事。

12、礼被认为是“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”的头等大事。

13、古代的礼有两层含义：一是抽象的精神原则，二是具体的礼仪形式。

抽象的精神原则可归纳为“亲亲”与“尊尊”。

所谓“亲亲”，是要求在家族范围内，“亲亲父为首”，全体家族成员都应以父家长为中心。所谓“尊尊”，即要求在社会范围内，所有臣民皆应以君主为中心，即所谓“尊尊君为首”。在“亲亲”、“尊尊”两大原则之下，又形成了“忠”、“孝”、“节”、“义”等具体的精神规范。但比较而言，忠高于孝，国重于家。

14、西周“五礼”——吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。

吉礼是祭祀之礼；凶礼是丧葬之礼；军礼是行兵打仗之礼；宾礼是迎宾待客之礼；嘉礼是冠婚之礼。

15、《礼记·曲礼》：“礼不下庶人，刑不上大夫”。

16、西周宗法制：周天子→诸侯（封国）→卿大夫（采邑）→士（禄田）。

西周的宗法制有三个基本原则：其一，从周天子到诸侯、卿大夫、士的宗祧都实行嫡长子继承制。其二，小宗服从大宗，诸弟服从长兄。其三，各级诸侯、卿大夫、士既是一种家族组织，又各自构成一级国家政权，共同向最高宗子周天子负责。

17、西周主要刑法原则：第一，老幼犯罪减免刑罚。第二，区分故意与过失、惯犯与偶犯。第三，罪疑从轻、罪疑从赦。第四，宽严适中原则。第五，因地、因时制宜。第六，上下比罪。“第七，同罪异罚。”

18、西周时有“三赦”之法：“一曰幼弱，二曰老耄，三曰蠢愚”，三者除犯故意杀人者外，一般皆赦免其罪。《礼记·曲礼》中也载：“八十、九十曰耄，七年曰悼。悼与耄，虽有死罪不加刑焉。”即 80 岁或 80 岁以上老人及 7 岁以下幼童犯罪，可免于刑罚处罚。

19、西周时：过失被称为“眚”，故意即是“非眚”，惯犯被称为“惟终”，偶犯称为“非终”。

20、《尚书·吕刑》中明确规定：“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之”。

21、周时上下比附实际上是在无法律明文规定情况下的类推适用。

22、《周礼·秋官》关于八辟之法的规定，亦公开赋予特定身份者享受减免刑罚的特权，后世的“八议”制度即源于此。

23、西周的罪名：

一是政治性犯罪，如违抗王命罪；

二是破坏社会秩序、侵犯人身财产等方面的犯罪，如寇攘奸宄(聚众抢劫)罪；

三是渎职方面的犯罪，如司法官的“五过”：“惟官”(畏权势而枉法)、“惟反”(报私怨而枉法)、“惟内”(为亲属裙带而徇私)、“惟货”(贪赃受贿而枉法)、“惟来”(受私人请托而枉法)。

据《左传·文公十八年》：“毁则为贼，掩贼为藏，窃贿为盗，盗器为奸……有常无赦。”这就是说，破坏礼法是“贼”，隐匿贼为“藏”，窃取财物是“盗”，盗用国家宝器是“奸”，对于这些严重犯罪，必须加以严惩，决不宽宥。

《康诰》亦有对于内奸、外奸、杀人越货以及不孝不友等罪犯处以重刑不予宽赦的规定。

24、西周设有专职的官员管理契约事宜，称为“司约”，并设“质人”作为具体的市场管理人员。

质剂是调整商品交易关系的买卖契约，凡买卖奴隶、牛马等大宗交易须使用较长的契券，称“质”；买卖兵器、珍异等小件物品则使用较短的契券，称“剂”。质、剂均由官方制作，作为处理买卖纠纷的凭证，说明官方已对市场交易进行干预。

傅别则是调整债权债务关系的借贷契约，是解决债务纠纷的凭证。

“傅”即债务文券，一分为二称“别”，债权人执左券，债务人持右券，司法官以其为凭证审理有关债务纠纷案件。

25、西周时期，婚姻的缔结有三大原则，即一夫一妻制、同姓不婚、父母之命。

合礼合法的婚姻必须通过“六礼”来完成：(1)“纳彩”，即男家请媒人向女方送礼品提亲；(2)“问名”，即在女方答应议婚后，由男方请媒人问女子名字、生辰等，并卜于宗庙以定吉凶；(3)“纳吉”，卜得吉兆后即与女家订婚；(4)“纳征”，即男方派人送聘礼至女家，故又称“纳币”；(5)“请期”，即商请女方择定婚期；(6)“亲迎”，即婚期之日男方迎娶女子至家。

26、西周时期关于婚姻的解除，有“七出(去)”、“三不去”的规定。

所谓“七出(去)”，是指女子若有下列七项情形之一者，丈夫或公婆即可休弃之：“不顺父母去；无子去；淫去；妒去；有恶疾者去；多言去；盗窃去。”其中，不顺父母(公婆)是“逆德”，无子是绝嗣不孝，淫是乱族，妒是乱家，有恶疾者不能共祭祖先，口多言会离间亲属，盗窃则是反义。

按照周代礼制，已婚妇女若有下列三种情形则可以不被夫家休弃，即所谓“三不去”：有所娶无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去。

27、商代前期实行父死子继与兄终弟及二者并存的继承制度，即《礼记·礼运》所说的“大夫世及以为礼”，“世”，意为父死子继；“及”，意为兄终弟承。

到商代晚期，嫡长子继承制度已牢牢确立。

28、舜帝时期的皋陶是中国历史上第一个大法官。

在夏代，专门的司法官吏称为“士”和“理”，中央的最高司法官叫“大理”，是国王的司法助手。

到商代，国王之下的最高司法官改称“大司寇”(或称“司寇”)，和其他五个中央机关并称为公卿(中国古代的官名与机关名常常合一)。商代在大司寇之下设“正”、“史”等属官，协助大司寇具体审理各种刑事、民事案件。

到西周时期，中央的最高司法官仍称“大司寇”，作为周天子的“六卿”之一，负责实施全国的法律。大司寇之下设“小司寇”，辅佐大司寇审理具体案件。在大司寇和小司寇之下，有各种专职的属吏，如“司刑”、“司刺”、“司厉”、“掌囚”、“掌戮”、“司约”、“司盟”、“布宪”等等，他们负责各个方面的具体司法事务。

29、西周时：

审理民事案件——“听讼”；诉讼费称为“束矢”。

审理刑事案件——“断狱”，诉讼费称为“钧金”，要收取证据材料。

30、西周的五听：

一“辞听”：“观其出言，不直则烦”，即观察当事人的言语表达，理屈者则言语错乱。

二“色听”：“观其颜色，不直则赧然”，即观察当事人的面部表情，理屈者则面红。

三“气听”：“观其气息，不直则喘”，即观察当事人的呼吸，无理则喘息。

四“耳听”：“观其听聆，不直则惑”，即观察当事人的听觉，理亏则听语不清。

五“目听”：“观其眸子，不直则眊然”，即观察当事人眼睛与视觉。无理则双目失神。

31、春秋时期郑国执政子产“铸刑书”，这是中国历史上第一次公布成文法的活动。

晋国赵鞅把前任执政范宣子所编刑书正式铸于鼎之上，公之于众，即“铸刑鼎”这是中国历史上第二次公布成文法活动。

邓析的“竹刑”最初属私人著作，在郑国流传并为国家所认可，从而成为官方的法律。

32、晋国叔向公开反对郑国“铸刑书”，

孔子作为儒家学派的代表，对晋国“铸刑鼎”发表了激烈的反对意见。

33、战国的立法指导思想：一断于法、刑无等级、轻罪重刑、法布于众。

★34、《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典，战国初期魏国李悝编著。

《法经》共有六篇：一《盗法》，二《贼法》，三《网法》，四《捕法》，五《杂法》，六《具法》。其中《盗法》、《贼法》

是关于人身伤害、破坏社会秩序及侵犯官私财产所有权犯罪的法律规定。《网法》也称《囚法》，是关于囚禁和审判罪犯的法律规定，《捕法》是关于追捕盗、贼及其他犯罪者的法律规定，《网法》、《捕法》二篇多属于诉讼法的范围。《杂法》是关于“盗贼”以外的其他犯罪与刑罚的规定，主要规定了“六禁”，即淫禁、狡禁、城禁、嬉禁、徙禁、金禁等。《具法》是关于定罪量刑中从轻从重等法律原则的规定，起着“具其加减”的作用，相当于近代法典中的总则部分。

35、《荀子-修身》称：“窃货曰盗”，“害良曰贼”。李悝认为“王者之政，莫急于盗贼”。

36、商鞅变法主要内容：改法为律、连坐法、分户令。

第二章 秦汉三国两晋南北朝法律制度

一、本章基础知识图解

第一节 秦朝法律制度

秦朝法律制度	立法指导思想	<ol style="list-style-type: none"> 缘法而治——强调以法律作为判断是非曲直、决定行止对错、赏罚适用的唯一标准；强调依据封建法律规定治理国家与社会，反对奴隶制时代的礼治原则。 法令由一统——强调“法令出一”，立法权掌握于君主之手；强调法律统一，“海内为郡县，法令由一编”，维护君主的最高立法权。 严刑重法——主张严刑重法，即推行“专任刑罚、躬操文墨”的政策，使“法令诛罚，日益深刻”，通过“深督轻罪”使“民不敢犯（罪）”，达到巩固专制统治的目的。
	立法概况	<ol style="list-style-type: none"> 律（单行秦律）——包括《秦律十八种》、《效律》和《秦律杂抄》。其内容涉及面很广泛，诸如刑事、民事、经济、军事等法律规范，无所不含。其中所见律名有：《田律》、《厩苑律》、《仓律》、《金布律》、《关市律》、《工律》、《工人程》、《均工律》、《徭律》、《司空律》、《军爵律》、《置吏律》、《效律》、《传食律》、《行书律》、《内史杂》、《尉杂律》、《除吏律》、《除弟子律》、《牛羊课》、《傅律》、《屯表律》、《捕盗律》等近三十种。 《法律答问》。《法律答问》共 187 条，它主要是对秦律的某些条文、术语与立法意图以问答形式进行具有法律效力的解释，包括对诉讼程序中的一些具体问题进行解释和说明。 《封诊式》——是关于司法机关审理案件的原因、治狱程式、调查勘验等方面的法律规定，同时，也包括一些具体的案例。 《为吏之道》——规定官吏应遵循的为官准则和具体要求。
	主要法律形式	<ol style="list-style-type: none"> 律——是国家大法，秦朝法律的主体，带有普遍性、稳定性与刑事性的特点。 令——皇帝临时发布的命令，具有最高的法律效力。 法律答问——秦国对法律条文、术语、律义作出的具有法律效力的解释，因采用问答的形式，故称为“法律答问”，类似于后世的“律疏”。 封诊式——关于秦国司法机关审案的原因、治狱程式、调查勘验等方面的法律规定，同时也包括了一些具体案例。 廷行事——司法机关判案的成例（判例），可作为同类案件判决的依据。
	刑事立法的原则	<ol style="list-style-type: none"> 刑事责任能力的规定。 <ol style="list-style-type: none"> 未成年者犯罪，不负刑事责任或减轻刑事处罚。 确立以身高为承担刑事责任的标准，而且男女有所区别。男身高达六尺五寸，女身高达六尺二寸（秦时尺寸比现在小，六尺约合现今 1.38 米）。（2016 年大纲新增） 注意：仅有秦代是采用这种方式确定责任年龄的 区分故意与过失的原则。秦律中故意称为“端”或“端为”，过失称“不端”。故意犯罪处刑从重，过失犯罪处刑从轻。 盗窃按赃值定罪的原则。 <ol style="list-style-type: none"> 赃值分为三等：一百一十钱、二百二十钱、六百六十钱。（2）对于侵犯财产的盗窃罪，根据以上不同等级的赃值，分别定罪。一般赃值少的定罪轻，赃值多的定罪重。 共同犯罪与集团犯罪加重处罚的原则。处罚侵犯财产罪上，集团犯罪（五人以上）较个体犯罪和一般共同犯罪加重量刑。 累犯加重的原则。

			<p>6. 教唆犯罪加重处罚的原则。按秦律规定，教唆未成年人犯罪者加重处罚。</p> <p>7. 自首减轻处罚的原则。秦律规定，凡携带所借公物外逃，主动自首者，不以盗窃论处，而以逃亡论处。再如隶臣妾在服刑期间逃亡后又自首，只笞五十，补足期限。若犯罪后能主动消除犯罪后果者，可减免处罚。</p> <p>8. 诬告反坐原则。秦律规定，故意捏造事实陷害他人者，即构成诬告罪，按被诬告人所受到的刑罚，对诬告者处罚。诬告反坐从此一直成为中国古代法律的一项基本原则，延续到清代</p>
		主要罪名	<p>1.死刑——戮、磔、腰斩、车裂、枭首、弃市、凿颠、抽肋、镬烹、囊扑、定杀等。</p> <p>2.肉刑——墨(即黥刑)、劓、斩左右趾(即刖刑)、宫刑等。</p> <p>3.作刑(徒刑)——城旦舂，鬼薪白粲，隶臣妾，司寇，候等，没有形成明确而固定的刑期。</p> <p>4.财产刑——主要是赀刑，对轻微犯罪者，实行赀甲、赀盾、赀徭等。秦律还有与财产相关的赎刑(不是独立的刑种，而是缴纳一定数量的赎金或提供一定的劳役，以替代所受刑罚)。</p> <p>5.耻辱刑——髡(剃去犯人头发)、耐(剃去犯人胡须)，多作为徒刑附加刑使用。耻辱刑乃基于古人“身体发肤，受之父母，不可轻弃”的观念，既亏其体，又辱其人。(2016 年大纲新增)</p> <p>6.笞刑——对轻微犯罪者设置的身体刑，由上级官吏对犯罪属臣使用。</p>
	经济法	农业管理与自然资源保护立法	<p>1. 秦朝严格规定赋税制度，以便加强农业管理。按《秦简·田律》规定，耕种土地要缴纳田租与口赋，田租按占有土地多少征收，不论种植与否，每顷缴纳饲料三石，禾秆二石。同时，秦代加强农田水利管理、农产品种子管理、劳动力的控制与考课，以便有效地进行农业管理。</p> <p>2. 秦朝重视畜牧业管理，《秦简·仓律》明确规定有关官吏应向农户征收饲料，并且将所征数量及时上报中央。为了提高产畜率，严防成畜的死亡，《秦简·厩苑律》规定：牛的死亡率不得超过 33%，违反者，官吏要受到相应处罚。</p> <p>3. 秦朝规定山林、矿山、湖泊、水流及其附着物等自然资源属于国有，受到法律保护。《秦简·田律》规定：每年春二月，不准上山砍伐林木，不准堵塞水道；不到夏季，不得烧草积肥，不准采取发芽植物，提取幼兽、幼鸟等。禁令至七月才解除。</p>
		官营手工业管理法	<p>1. 秦朝制定诸如《工律》、《工人程》、《均工律》等经济法规，对手工业，特别是官营手工业进行管理。</p> <p>2. 按照《工律》规定：“为器同物者，其大小、短长、广亦必等。”强调产品的规范化与标准化。《司空律》规定：每修缮一辆大车，用胶一两，脂三分之二两，不得过量。</p> <p>3. 《工人程》规定工人劳动定额，实行男女有别。</p> <p>4. 在生产管理上，规定官啬夫、工师、曹长等各自管理生产责任。</p> <p>5. 规定了县令、丞、佐、史等官吏对产品质量的监督责任。失职者都要受到刑处。</p>
		市场与货币管理法	<p>1. 秦朝很重视市场管理，严格实行酒业官营专卖制度。</p> <p>2. 秦朝还重视以法律保护粮食等日用品价格和劳动力的价格。</p> <p>3. 秦朝还重视度量衡的统一管理，《秦简·效律》规定了度量衡的标准规格与检查校正制度。</p> <p>4. 秦朝也重视货币管理，规定铸币权由国家垄断，严惩私铸钱币的犯罪。秦以钱与布为流通货币，比价为十一钱比一布。</p>
	司法制度	中央司法机关	<p>1. 皇帝——掌握最高司法审判权。注意：在中国古代，历来都是皇帝掌握最高司法权的，这一点不可忽略。</p> <p>2. 廷尉——位于“九卿”之列，成为中央司法审判机关的长官，负责审理全国案件。既是一个官职也是一个机构</p> <p>3. 御史大夫与监察御史——作为负责全国行政监察工作与法律监督的主要官吏，有权进行行政监察与法律监督。</p>
		诉讼程序	<p>1. 起诉——秦朝起诉方式分为三种：告诉，即刑、民案件的原告及其亲属赴官府告发被告；刑事被告主动到官府投案自首；官吏主动纠举告发犯罪。</p> <p>2. 秦朝一般案件允许原告及其亲属控告；重大案件，家属、邻里都要主动告发，“知奸不举”者要连坐处罚。</p> <p>3. 公室告——杀伤人、偷盗等危害封建统治的犯罪，官府对此必须受理。</p>

			<p>4. 非公室告——“子盗父母，父母擅刑，髡子及奴妾”等引起的诉讼，官府不予受理，若控告人坚持控告，官府会对其治罪。</p> <p>5. 纠举与自首——提倡官吏主动纠举犯罪和鼓励罪犯投案自首。但禁止诬告，诬告者实行反坐。</p>
		审判制度	<p>1. 讯狱——讯问被告。</p> <p>2. 治狱——庭审案件。</p> <p>3. 强调犯人口供对于定案的重要性，为取得口供，允许司法官吏在办理手续后动用刑讯手段。同时，提倡鼓励不用刑讯得到真实口供。</p> <p>4. 强调法官故意量刑不当所应承担的法律责任： （1）凡故意加重或减轻判刑的，要承担“不直”的责任；（2）凡故意有罪不判，或通过篡改案情，逃避刑罚的，要承担“纵囚”的责任。</p> <p>5. 允许犯人提出再审要求，通过再审程序纠正冤假错案。</p> <p>6. 乞鞫——申请再审。</p>

第二节 汉朝法律制度

汉朝法律制度	立法概况	立法指导思想	<p>1. 汉初黄老思想与“约法省刑”的原则。确立了黄老学派无为而治、“与民休息”、“约法省刑”的指导思想。</p> <p>2. “德主刑辅”思想确立与封建正统法律的产生。汉武帝采取董仲舒“罢黜百家，独尊儒术”的主张，实行“礼法并用”、“德主刑辅”的法制指导思想，儒家治国思想从此成为封建正统。“德主刑辅”思想是对以往法制经验的总结，并为后世历代王朝所沿袭和发展，从而确立了传统中国社会官方正统的法律思想。（2016 年大纲新增）</p>
		制定法律	<p>1. 刘邦为与关中父老“约法三章”——“杀人者死，伤人及盗抵罪”。</p> <p>2. 萧何制定两汉基本法律《九章律》——在秦律《盗律》、《贼律》、《囚律》、《捕律》、《杂律》、《具律》6 篇基础上增加《户律》、《兴律》、《厩律》3 篇。</p> <p>3. 汉律六十篇的形成。 （1）叔孙通制定《傍章律》18 篇——主要是关于礼仪制度方面的内容。 （2）张汤制定《越宫律》27 篇——主要是关于皇帝与宫廷警卫方面的专门法律。 （3）赵禹制定《朝律》6 篇——主要是关于朝贺制度方面的专门法律。 （4）以上三部法律，加上《九章律》，即历史上有名的汉律六十篇，构成汉律的基本框架。（2016 年大纲新增）</p>
		法律形式	<p>1. 律——汉代基本的法律形式，包括以刑事法律规范为主的具有普遍性和稳定性的成文法典，如《九章律》、《越宫律》、《傍章律》和《朝律》。除此以外，还有《左官律》、《酎金律》、《上计律》、《田租税律》等单行法律。</p> <p>2. 令——皇帝所发布的诏令，法律效力最高。它和律一样是处理各项国家事务和解决具体纠纷的重要依据。如征税方面的《田令》、财产登记方面的《缗钱令》等。</p> <p>3. 科——是律以外关于规定犯罪与刑罚的一种单行禁条，也称“事条”、“科条”。《文选·金科玉律》说：“科条，谓法令也。”如武帝时的《重首匿之科》，以及东汉颁布的大量的种类繁多的科条。</p> <p>4. 比——称决事比，是指在律无正条规定时，比照最接近的律令条文，或同类典型判例处断。类似秦代廷行事</p>
		刑事立法	<p>1. 缇萦上书，汉文帝废除肉刑。 （1）下令废肉刑，把黥刑（墨刑）改为髡钳城旦舂； （2）改劓刑为笞刑三百，改斩左趾为笞刑五百，斩右趾为弃市刑。</p> <p>2. 汉景帝时期，在文帝改革基础上进一步深化刑制改革。 （1）将文帝时笞三百改为笞二百； （2）笞五百改为笞三百。</p> <p>3. 景帝中元六年（公元前 144 年）又下诏令：</p>

			<p>(1) 减笞三百为二百，笞二百为一百。</p> <p>(2) 改革刑具，规定笞杖长五尺，面宽一寸，末端厚半寸，以竹板制成，削平竹节，以及行刑时不得换人等。</p>
		刑罚适用原则	<p>1. 上请原则——当官贵犯罪后，可以请示皇帝给有罪者某些优待。</p> <p>(1) “郎中有罪耐以上，请之。”</p> <p>(2) 凡六百石以上官吏、公侯及子孙犯罪，均可以享受“上请”的特权。</p> <p>(3) 汉代官贵享有的这项特权，从徒刑二年到死刑都可以适用，为官贵犯罪后逃避法律惩处提供了法律上的保障。</p> <p>2. 亲亲得相首匿原则——亲属之间可以相互首谋隐匿犯罪行为，不予告发和作证。</p> <p>(1) 该原则源于儒家孔子“父为子隐，子为父隐，直在其中”的思想。</p> <p>(2) 至汉宣帝时期明确规定：对亲属中的卑幼首匿尊长的犯罪行为，不追究刑事责任；对亲属中的尊长首匿卑幼的犯罪，一般犯罪不负刑事责任，死刑案件则上请廷尉，由其决定是否追究首匿者的罪责。</p> <p>3. 上述两项原则，是封建法律儒家化的开始。</p>
		主要罪名	<p>1. 危害中央集权制犯罪。包括：</p> <p>(1) 阿党附益罪——诸侯官吏与诸侯王结成一党构成“阿党”；中央朝臣外附诸侯构成“附益”。</p> <p>(2) “左官”罪——“舍天子而仕诸侯”，是对抗中央的犯罪行为。</p> <p>(3) 非正——非嫡系正宗而继承爵位，依律免为庶人。</p> <p>(4) 出界——诸侯王擅自越出封国疆界者，轻者免为庶人或耐为司寇，重者诛杀。</p> <p>(5) 僭越——诸侯百官在器用、服饰、乘舆等方面逾越规制。</p> <p>(6) 漏泄省中语——泄露朝廷机密事宜。</p> <p>(7) 酎金——诸侯王酎祭时贡金质量不符合标准。</p> <p>2. 危害君主专制犯罪。包括：</p> <p>(1) 欺谩、诋欺、诬罔——对皇帝的不忠、欺骗、轻慢、毁辱和诬蔑等行为。</p> <p>(2) 废格诏书——官吏不执行皇帝诏令。</p> <p>(3) 怨望诽谤政治——因怨恨不满而诽谤国家政治。</p> <p>(4) 左道——以邪道巫术诅咒皇帝、蛊惑民众者，依律处死刑。</p> <p>3. 危害皇帝尊严和安全罪名。包括：</p> <p>(1) 不敬、大不敬罪——对皇帝及其先祖、皇帝使用的器物、牲畜等有轻蔑失礼的行为。</p> <p>(2) 阑入与失阑罪——前者指无凭证擅自闯入宫殿，后者指警卫人员失职造成他人无证进入宫殿。</p> <p>4. 危害政权犯罪。包括：</p> <p>(1) 沈命——“群盗起不发觉，发觉而弗捕满品者”，二千石以下官吏皆处死刑。</p> <p>(2) 见知故纵——治安官吏得知贼盗犯罪真情，不及时举告者，与罪犯判处同等刑罚；如抓到贼盗重犯不及时严办者，判处死刑。</p> <p>(3) 群饮酒——“三人以上无故群饮，罚金四两”。</p> <p>(4) 通行饮食：为盗贼提供饮食，传递情报，充当向导者，罪至大辟。</p> <p>5. 可以判处死刑的情况：出界、左道、沈命、见知故纵、通行饮食。</p>
		经济立法	<p>盐铁酒专卖制度</p> <p>1. 汉武帝为盐、铁、酒等由国家专营，禁止私人生产和销售。</p> <p>2. 昭帝时改酒专卖为课税，卖酒者自行如实申报，税率每升四钱。</p> <p>3. 王莽时又恢复专卖制。</p> <p>4. 对商人“敢私铸铁器、煮盐者，钛左趾，没入其器物”。</p> <p>抑商制度</p> <p>1. 限制商人经营采矿冶铁、近海煮盐，将商人置于半奴隶的社会地位，并加重其赋税。</p> <p>2. 不许商人衣丝车马；不许商人“名田”，土地和奴婢超过法定数额则没入官府。</p> <p>3. 不许“推择为吏”，即不许商人及其子孙去官府做官。</p> <p>4. “重租税以困辱之”，对商人多征收一倍于民人的算赋。</p>

			<p>5. 谪发商人到边远地方戍守等。</p> <p>6. 汉武帝时颁布“告缗令”，向商人征收苛重的财产税，并鼓励人们告发不实申报者。</p>
		对外贸易立法	<p>1. 规定参与互市的私商须持有政府发放的符传，把商业贸易纳入政府的有效管辖之下。</p> <p>2. 规定不准以违禁物品如铁、兵器、马匹、铜钱等与匈奴互市。</p> <p>3. 在同西域和中亚各国的贸易中，则采取种种优惠政策，不但没有上述通商物品种类和数量的限制，反而给予外商十分优厚的礼遇。</p>
		皇帝制度	<p>1. 确立了以皇帝为核心的中央集权的封建君主专制，规定皇帝具有至高无上的权威，其“命为‘制’，令为‘诏’”，具有最高的法律效力。</p> <p>2. “罢黜百家，独尊儒术”，“君为臣纲”成为臣民必须信奉的教条。</p> <p>3. 凡对皇帝有“大不敬”行为，以及拒不执行皇帝诏令的“废格诏书”行为，都要处以“弃市”死刑。</p> <p>4. 汉天子正号曰皇帝，自称曰朕，臣民称之为陛下，其言曰制诏，史官记事曰上，车马衣服器械百物曰乘舆，所在曰行在，所居曰禁中，印曰玺，所至曰幸，所进曰御。其命令一曰策书，二曰制书，三曰诏书，四曰戒书。</p>
		中枢与地方行政机构	<p>1. 在中央——建立三公九卿制度。</p> <p>2. 三公分别为丞相、太尉和御史大夫。</p> <p>（1）丞相——位于皇帝之下，百僚之上，协助皇帝处理政务。</p> <p>（2）太尉——掌管军事。</p> <p>（3）御史大夫——掌管监察。</p> <p>3. 九卿——分别是太常、光禄勋、卫尉、太仆、廷尉、宗正、大鸿胪、大司农、少府等，分别掌管国家礼仪、宫廷守卫、皇室事务、司法、外交、财政、赋税各项。</p> <p>4. 汉武帝把丞相改为大司徒，掌管民政、财政和教育；太尉改为大司马，仍掌管军事；御史大夫改为大司空，掌管土木营造。</p> <p>★注意：联考指南认为汉武帝把丞相改名为大司空(主管土木工程)，和考试分析有冲突，以考试分析为准。</p> <p>5. 在地方：</p> <p>（1）汉初沿袭秦朝郡县二级行政管理体制，县以下设乡、里、亭，基层推行什伍编制的户籍制度。</p> <p>（2）东汉时期形成州、郡、县三级管理体制。</p>
		官吏管理制度	<p>1. 汉代选拔和任用官吏以荐举和考试为主要方法，包括：</p> <p>（1）察举——始于西汉而盛于东汉，由皇帝下诏责成中央和地方各级长官每年向朝廷推荐贤能之士为官。被举荐人的条件和选拔科目，主要有“孝廉”、“秀才”、“贤良方正”、“孝悌力田”、“明经”、“明法”、“文学”等。</p> <p>（2）征召——征召有两种：</p> <p>① 诏举——也叫“举贤良文学”，是皇帝诏令各郡推举“贤良方正能直言极谏者”，经过皇帝对策(面试)后任用为官。</p> <p>② “辟书”聘请——一种是皇帝特诏征用有特殊才能或德高望重之士。</p> <p>（3）辟举——也称辟除，是高级主管官吏或地方郡守以上官吏在其辖管内对有名望和才德之士，向中央举荐或自选为属吏的制度。</p> <p>（4）任子和荫袭——即两千石以上官吏，任满三年可保举子孙宗室一人为郎。</p> <p>（5）太学补官。汉武帝以后中央设立太学，招收贤俊好学子弟学习儒家经典，经考试成绩优良者，可以补官。</p> <p>（6）赍选制度——因捐赍纳财入官。</p> <p>（7）上书拜官——因上书皇帝而受赏识得官。</p> <p>2. 对选拔任用官吏身份限制：</p> <p>（1）商人子弟、入赘之婿以及因贪赃被免官者不得为官。</p> <p>（2）宗室子弟不得任公位高官。</p>

			<p>3.在官吏选任中还实行回避制度，为此制定“三互法”，规定：“婚姻之家及两州人士，不得对相监临”。国家对于在官吏荐举中弄虚作假、朋比为奸者，严厉治罪。</p> <p>4.对官吏政绩的考课。</p> <p>（1）对一般官吏，主要按照法律规定考核其职务完成情况，即课其职守，考其功效。</p> <p>（2）对地方郡国守相和县令的考核，仍沿秦制，通过上计的方式进行考课。汉“上计律”规定，年终由郡国上计史携带上计簿到京师上计，汇报工作。上计的范围包括户口、赋税、盗贼、狱讼、选举、农桑、灾害、道议等，根据政绩的殿最决定迁降赏罚。</p> <p>5.官吏的休假和退休制度：</p> <p>（1）高祖时就曾制定了“宁告之科”，“告”分为“予告”和“赐告”。</p> <p>①予告——对有功之臣给予省亲的假期。</p> <p>②赐告——对有病官吏令其回家养病，所谓“病满三月，当免”。赐告也是皇帝罢免官吏的一种方法。</p> <p>（2）退休称为致仕，即还禄位于朝廷，告老归家。汉时致仕的年龄为七十岁。</p> <p>6.管理官吏的法律：</p> <p>（1）《附益律》——抑制诸侯势力。</p> <p>（2）《尚方律》——抑制官吏随意提高品级。</p> <p>（3）《上计律》——考核官吏业绩的。</p> <p>（4）《汉官旧仪》——规定官制官规。</p> <p>7.每年郡守在岁末派出上计掾与上计吏各一名，将本郡各县的农业生产、户口增减及社会治安的情况书写于计簿之上，向中央汇报。对官吏考核有政绩者，予以升迁。对没有业绩者，予以斥责或罢免。</p>
			<p>1.中央设御史台，为最高监察机关。长官为御史大夫，其地位仅次于丞相，为丞相副贰，协助丞相总理国政，同时职掌全国的最高监察权，下设御史中丞和侍御史等属官。</p> <p>2.地方监察机关主要是司隶校尉和州(部)刺史。司隶校尉“掌察举百官以下，及京师近郡犯法者”。</p> <p>3.东汉时期，司隶校尉在皇帝面前与尚书令、御史中丞均专席独坐，被称为“三独坐”。</p> <p>4.武帝时把全国分为十三个监察区，每区派出刺史一人。刺史在御史中丞的领导之下，依照“六条问事”行使监察权。</p> <p>5.各部刺史按照“以六条问事”，对部内所属郡、国进行监督，内容是：“一条，强宗豪右田宅逾制，以强凌弱，以众暴寡。二条，二千石不奉诏书，遵承典制，背公向私，旁诏守吏，侵渔百姓，聚敛为奸。三条，二千石不恤疑狱，风厉杀人。怒则任刑，喜则淫赏，烦扰刻暴，剥截黎元，为百姓所疾。山崩石裂，祇祥讹言。四条，二千石选署不平，苟阿所爱，蔽贤宠顽。五条，二千石恃怙荣势，请托所监。六条，二千石违公下比，阿附豪强通行货贿，割损正令也。”其中一条规定监察强宗豪右，五条规定监察郡国守相。但是到了东汉，刺史逐步变为州一级的行政长官，并且改成州牧，如荆州牧刘表</p>
			<p>1.起诉形式——</p> <p>（1）告诉——指当事人或其亲属直接到官府控告。</p> <p>（2）举劾——指官吏代表国家纠举犯罪。</p> <p>2.汉朝规定应按照司法管辖逐级告劾，严禁越诉，除非有冤狱才得越级上书皇帝。</p> <p>3.根据“亲亲得相首匿”的原则，除大逆、谋反之外，一般不准卑幼亲属告发尊长，否则以不孝罪处刑。</p> <p>4.严禁诬告，诬告者实行反坐。</p> <p>5.规定治安官吏负有纠举犯罪的责任，“见知而故不举劾。各与同罪；失不举劾，各以赎论”。</p> <p>6.鞫狱——对被告的审讯，沿用西周以来的五听之法。</p> <p>7.辞服——被告的口供，是定罪量刑的主要依据。</p> <p>8.读鞠——经过审判的各项程序，事无可疑后，法官可依据律令条文规定作出判决，并向被告及其亲属宣读。</p>

			<p>9.乞鞠——如果被告及其亲属不服，允许其在三个月申请上诉复审。</p> <p>10.录囚——由皇帝或上级司法机关通过对囚徒的复核审录，对下级司法机关审判的案件进行监督和检查，以平反冤案，疏理滞狱。</p> <p>11 继续确认刑讯手段的合法性。对拒不交代罪行的犯人，法官可以依法采取笞杖刑讯手段。</p> <p>12. 传复——在审讯取得口供后，为防止犯人翻供，再次审讯犯人，以求定案有据。</p>
		春秋决狱	<p>1. “春秋决狱”，是指以《春秋》的“微言大义”作为司法审判的根据，特别是作为决断疑难案件的重要依据。它是汉武帝确立“罢黜百家，独尊儒术”后法律儒家化的必然产物。</p> <p>2.春秋决狱最重要的原则是论心定罪，即以《春秋》之义去考察犯罪者的主观动机，对案件作出裁判。</p> <p>3.“志善而违于法者，免；志恶而合于法者，诛”——即犯罪者的主观动机若符合儒家“忠”、“孝”的精神，即使其行为构成社会危害，也可以减免刑罚。相反，犯罪人主观动机严重违反儒家倡导的“忠”、“孝”之精神，即使没有造成严重危害后果的，也要认定为犯罪，并予以严惩。</p>
		秋冬行刑	<p>1.汉代除谋反大逆等“决不待时”者外，一般死刑犯须在秋天霜降以后、冬至以前执行。此为历代秋审之起源</p> <p>2.秋冬行刑制度源于董仲舒的“天人感应”学说。</p> <p>3.秋冬行刑在客观上有利于农业生产与社会秩序的稳定，有助于改变秦朝以四时决狱刑罚的司法暴虐，又标榜了德政慎罚，故为后世封建法律所继承。</p>

第三节 三国两晋南北朝法律制度

三国两晋南北朝法律制度	立法概况	《曹魏律》	<p>1.魏国在汉律的基础上制定《魏律》，蜀国沿用汉律，补充制定《蜀科》，吴国继承汉律编定科条与科令。</p> <p>2.魏国制定的《新律》，又称《魏律》或《曹魏律》，魏明帝时制定，共 18 篇。</p> <p>3.《曹魏律》在继承汉律的基础上进行了较大的改革，</p> <p>（1）删繁就简，增加篇目至 18 篇，大大扩充了法典的内容，突出了国家基本法典的主导地位。</p> <p>（2）将《法经》中的“具律”改为刑名，置于律首，突出了法典总则的性质和地位。</p> <p>（3）“八议”制度正式入律，使礼律进一步融合。</p> <p>（4）进一步调整法典的结构与内容，改革刑罚，使刑罚制度进一步规范化。</p>
		《晋律》	<p>1. 泰始三年(公元 267 年)，晋武帝诏颁《晋律》，又称《泰始律》，形成 20 篇 602 条的格局。与《魏律》相比，在刑名律后增加法例律，丰富了刑律总则的内容。同时对刑律分则部分也进行了重新编排，使《晋律》朝着“刑宽”、“禁简”的方向迈进了一大步。</p> <p>2. 《晋律》的主要成就在于：</p> <p>（1）新增《法例》篇目，丰富了刑律总则的内容。</p> <p>（2）精简律令章句，以“刑宽禁简”而著称。</p> <p>（3）改革刑制，使刑罚继续朝宽缓人道方向发展。</p> <p>（4）增加律注，并与法典本文合为一体，为法典的适用提供了统一的标准。</p> <p>3. 这部法典颁行之后经两位律学大家张斐、杜预作注，律文与释文合为一体，具有同等的法律效力，故《晋律》又名《张杜律》。</p> <p>4.《晋律》是三国两晋南北朝时期唯一一部曾通行全国的成文法典。</p>
		《北魏律》	<p>1.《北魏律》共 20 篇，律学博士常景等人撰成，北魏孝文帝太和十九年(495)颁行。</p> <p>2.《北魏律》根据汉律、参酌魏晋律，经过“综合比较、取精用宏”而制定，在刑名、罪名和刑罚原则诸方面皆有新的发展。</p> <p>3.《北魏律》修纂集当时律典之大成，为隋唐律典的渊源。</p> <p>4.《名例律》引疏议说：《北魏律》仅见的 15 篇为刑名、法例、宫卫、违制、户律、厩牧、擅兴、贼律、盗律、斗律、系讯、诈伪、杂律、捕亡、断狱。</p>

刑事立法	《北齐律》	<p>1. 北齐政权由封述等人制定的《北齐律》，是代表当时最高水准的封建法典。其特点为：</p> <p>(1) 形成 12 篇 949 条的法典体例。</p> <p>(2) 首创《名例律》的法典篇目。</p> <p>(3) 确立“重罪十条”，为后世改为“十恶”所本。</p> <p>(4) 确立死、流、徒、杖、鞭五刑，为隋唐新五刑体系的最终建立奠定了基础。</p> <p>2. 《北齐律》以“法令明审，科条简要”著称，在封建法典发展史上起着承前启后的重要作用，对隋唐时期立法尤具影响。</p> <p>3. 《北齐律》篇目为：名例、禁卫、婚户、擅兴、违制、诈伪、斗讼、贼盗、捕断、毁损、厩牧、杂律。</p> <p>北齐律的历史地位极为重要，一定要掌握</p>
	《麟趾格》与《大统式》	<p>1. 三国、两晋、南北朝时期法律形式——律、令、科、比、格、式相互为用。</p> <p>(1) 科起着补充与变通律、令的作用。如魏有甲子科、蜀有蜀科、吴有科条；南朝梁、陈都有科；北朝北魏实行“以格代科”，科才逐渐失去独立地位。</p> <p>(2) 格与令相同，也起着补充律的作用。北魏曾将律无正文者编为《别条权格》，东魏也曾编有《麟趾格》，均带有刑事法律性质，不同于隋唐时期具有行政法律性质的格。</p> <p>(3) 比是比附或类推，即比照典型判例或相近律文处理法律无明文规定的同类案件。</p> <p>(4) 式是公程式，源于汉代的品式章程，西魏编有《大统式》，成为历史上最早以“式”为形式的法典。</p> <p>2. 《麟趾格》是东魏政权制定的法典，因其议定于麟趾殿而得名。格，源于汉代的科，北魏始以格代科，作为律的补充。至东魏制定《麟趾格》，始为独立法典。</p>
	准五服以制罪	<p>1. 《晋律》首立“准五服以制罪”的制度。</p> <p>2. “服制”本是中国古代以丧服为标志，规定亲属之间亲疏远近的一种制度。</p> <p>3. 封建服制把亲属分为五等：</p> <p>(1) 斩衰亲，服丧三年，着不缝边的极粗生麻布丧服。</p> <p>(2) 齐衰亲，服丧一年或一年以下，着缝边的次等生粗麻布丧服。</p> <p>(3) 大功亲，服丧九个月，着粗熟麻布丧服。</p> <p>(4) 小功亲，服丧五个月，着稍粗布丧服。</p> <p>(5) 缌麻亲，服丧三个月，着细熟布丧服。</p> <p>4. 在刑法适用上，凡服制愈近，以尊犯卑，处罚愈轻；以卑犯尊，处罚愈重。凡服制愈远，以尊犯卑，处罚变重；以卑犯尊，处罚变轻。</p> <p>5. “准五服以制罪”制度的确立，是封建法律儒家化的重要标志之一，使法律成为“峻礼教之防”的工具，从而确立了后世法定亲等制度。其影响广远，直至明清。</p>
	官当制度	<p>1. “官当”是指封建社会允许官吏以官爵折抵徒罪的一种特权制度，正式规定在《北魏律》与《陈律》中。</p> <p>2. “官当”制度的形成，表明封建特权法的进一步发展。</p>
	八议入律	<p>1. “八议”是指封建贵族官僚中的八种人犯罪后，须“议其所犯”，对他们所犯罪行实行减免刑罚的制度，表现出封建法律特权思想的鲜明特征。</p> <p>2. “八议”制度源于西周的“八辟之议”主张，曹魏时期“八议”正式入律，形成“八议”之制。</p> <p>3. “八议”是指：“议亲”（皇亲国戚）、“议故”（皇帝故旧）、“议贤”（有封建德行与影响的人）、“议能”（有大才能的人）、“议功”（有大功勋的人）、“议贵”（贵族官僚）、“议勤”（为封建国家勤劳服务的人）、“议宾”（前朝皇室宗亲）。</p>
	重罪十条	<p>1. “重罪十条”罪名正式确立于《北齐律》，是统治者认为直接危害其根本利益的十种重大犯罪的总称，“犯此十者，不在八议论赎之限”。</p> <p>2. “重罪十条”是隋唐直至明清律典中“十恶”制度之源。</p>

			3. “重罪十条”具体是指：反逆(造反的行为)、大逆(毁坏皇帝宗庙、山陵和宫殿的行为)、叛(叛变的行为)、降(投降敌国的行为)、恶逆(殴打、谋杀尊亲属的行为)、不道(凶残杀人的行为)、不敬(盗用皇帝器物及对皇帝不尊重的行为)、不孝(不侍奉父母、不按礼制服丧的行为)、不义(杀本府长官和授业老师的行为)、内乱(亲属间的乱伦行为)。
		新五刑制度的初步形成	<p>三国、两晋、南北朝初步形成新五刑制度：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 规定绞、斩等死刑制度。 2. 规定流刑。南北朝时期把流刑作为死刑的一种宽贷措施。北周时规定流刑为五等，每等以五百里为差，以距都城二千五百里为第一等，至四千五百里为限，同时还要施加鞭刑。 3. 规定鞭刑与杖刑。北魏时开始改革以往的五刑制度，增加鞭刑与杖刑，形成死、流、徒、杖、鞭五种刑罚，北齐、北周相继承用。 4. 废除宫刑制度。北朝西魏在大统十三年(公元 547 年)下诏禁止宫刑：“自今应宫刑者，直没官，勿刑。”北齐在天统五年(公元 569 年)也诏令废止宫刑：“应宫刑者普免刑为官口。”至此，最终结束了长期使用宫刑的历史。
	司法制度	中央司法机关的变化	<ol style="list-style-type: none"> 1. 北齐时期正式设置大理寺，以大理寺卿和少卿为正副长官。大理寺由廷尉扩大改称而成，增强了中央司法机构的审判职能。 2. 御史台权力增强，晋以御史中丞为台主，权能极广，受命于皇帝，有权纠举一切不法案件。 3. 设治书侍御史，纠举审判官吏的不法行为。 4. 尚书台地位提高，其中的“三公曹”与“二千石曹”执掌司法审判，同时掌管囚账，这为隋唐时期刑部尚书执掌审判复核提供了前提。 5. 北周中央司法机关则称为秋官大司寇。 6. 曹魏政权在中央设律博士，以教授法律、培养司法官吏为职责。
		登闻鼓直诉制度	<ol style="list-style-type: none"> 1. 西晋已在朝堂外悬设“登闻鼓”，允许有重大冤屈者击鼓鸣冤，直诉于中央甚至皇帝。 2. 北魏也在京城宫门外悬设“登闻鼓”，允许击鼓鸣冤直诉于朝廷。 3. 上诉直诉制度加强了司法机关上级对下级的检查监督，有利于发现和纠正冤假错案，同时也促进了司法集权化。
		死刑复奏制度	<ol style="list-style-type: none"> 1. 三国两晋南北朝时期确立了死刑复奏制，即死刑须报告朝廷经皇帝批准，方准执行。 2. 曹魏明帝曾规定：除谋反、杀人罪外，其余死刑案件必须上奏皇帝。 2. 南朝宋武帝诏令：“其罪应重辟者，皆如旧先须上报，有司严加听察，犯者以杀人论。” 3. 北朝北魏太武帝时也明确规定：各地死刑案件一律上报奏谳，由皇帝亲自过问，必须无疑问或无冤屈时才可执行。 4. 死刑复奏制度的确立，一方面加强了皇帝对司法审判的控制，另一方面也体现了传统的“慎刑”精神。其影响是深远的，为隋唐时期的死刑三复奏、五复奏制度打下了基础。
		刑讯制度	<p>刑讯手段的制度化：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 北魏以重枷、大杖逼供。 2. 北齐讯囚用车辐粗杖夹指压踝。 3. 北周以霹雳车威吓妇女。 4. 南朝梁创立“测囚之法”(测罚)，如囚犯不服罪，则断绝饮食，过三日才许进食少量的粥，以之逼供。 5. 南陈还设“测定之法”，先对受审者分别鞭打二十，笞捶三十，再强迫其身负枷械刑具，站立在顶部仅容两足的一尺高的小土垛上，以逼问口供。

二、本章知识点精读

1、秦朝立法指导思想：“缘法而治”，“法令由一统”，严刑重法。

★2、秦朝的主要法律形式包括：

第一，**律**。律是秦朝法律的**主体**。

第二，**令**。令是皇帝针对某一具体事项临时发布的命令，具有**最高的法律效力**。“**命为制，令为诏**”。

第三，**法律答问**。是对法律条文、术语、律义作出的具有法律效力的解释，类似于后世的“**律疏**”。

第四，**封诊式**。是关于**司法机关审判原则、治狱程式以及对案件进行调查、勘验、审讯、查封等方面的法律规定和文书程式**，同时也包括一些**具体案例**。

第五，**廷行事**。是**司法机关判案的成例(判例)**，可作为司法实践中同类案件判决的依据。

除上述几种外，秦朝的法律形式还包括**课、程**等。

3、秦朝定罪量刑的主要原则：第一，**身高为标准确认刑事责任能力**。第二，**区分故意与过失**。第三，**盗窃按赃值定罪**。第四，**共同犯罪与集团犯罪加重处罚**。第五，**累犯和教唆犯罪加重**。第六，**自首减轻处罚**。第七，**诬告反坐**。第八，**连坐原则**。

4、秦律规定，凡属未成年者犯罪，**不负刑事责任或减轻刑事处罚**。要负刑事责任者，秦律确立以身高为标准，大约规定**男身高达六尺五寸**，**女身高达六尺二寸**。

5、秦律中**故意**称为“**端**”或“**端为**”，**过失**称“**不端**”。故意犯罪处刑从重，过失犯罪处刑从轻。

在秦律中，“**诬人**”即故意诬告，实行**反坐**；而“**告不审**”属过失行为，**从轻处理**。

6、秦律中把赃值分为三等：**一百一十钱、二百二十钱、六百六十钱**。对于侵犯财产的盗窃罪，根据以上不同等级的赃值，分别定罪。一般赃值少的定罪轻，赃值多的定罪重。

7、秦朝的集团犯罪——**五人以上**。

8、秦朝犯罪被处罚后**再犯罪**以及**教唆未成年人犯罪者**，加重处罚。

9、秦律规定，凡携带所借公物外逃，主动自首者，**不以盗窃论处**，而以**逃亡**论处。

10、秦朝死刑：**戮、磔、腰斩、车裂、枭首、弃市、凿颠、抽肋、镬烹、囊扑、定杀**。

11、秦朝肉刑：**墨(即黥刑)、劓、斩左右趾(即刖刑)、宫刑**等。

12、秦朝作刑，即后世的徒刑。主要包括：①**城旦舂**，男者为城旦，罚役修筑长城或戍边；女者为舂刑，罚为舂米。刑期一般四年至六年。②**鬼薪白粲**，一般男为鬼薪，罚给神庙砍柴；女为白粲，罚给宗庙择米，刑期一般为三年。③**隶臣妾**，指罚为官府服役，男者为隶臣，女者为隶妾。刑期往往为终身服役，但允许以钱或战功、耕作、劳绩而赎免。④**司寇**，男者罚为守备，刑期二年。

一般认为，秦的作刑**尚没有形成明确而固定**的刑期。

13、秦朝财产刑：主要是**赀刑**。赀刑是秦朝的**独立刑**，对轻微犯罪者，实行**赀甲、赀盾、赀徭**等。

秦律还有与财产相关的**赎刑**。**赎刑不是独立的刑种**，而是缴纳一定数量的赎金或提供一定的劳役，以替代所受刑罚。秦律规定的赎刑种类很多，从**赎耐、赎黥、赎宫到赎死**等，分不同等级。凡**无钱赎罪者**，依法律规定可以**劳役折酬**。

14、秦朝耻辱刑：**髡(剃去犯人头发)、耐(剃去犯人胡须)、“髡钳城旦舂”、“耐为鬼薪”、“完为城旦”**等。

15、秦朝农业管理与自然资源保护立法：《秦简·田律》、《秦简·仓律》、《秦简·厩苑律》、《秦简·田律》。

16、秦朝官营手工业管理立法：《工律》、《均工律》、《工人程》等经济法规，对手工业特别是官营手工业进行严格管理。如规定产品的**规范化与标准化**；建立**生产责任制和产品检查评比制度**；规定**工人劳动定额、培训指导、奖惩标准和劳动力调配**等。

17、按《秦简·田律》规定，耕种土地要缴纳**田租与口赋**，田租按占有土地多少征收，不论种植与否，每顷缴纳**饲料三石，禾秆二石**。

《秦简·厩苑律》规定：牛的死亡率**不得超过 33%**，违反者，官吏要受到相应处罚。

秦朝规定**山林、矿山、湖泊、水流及其附着物等自然资源属于国有**，受到法律保护。《秦简·田律》规定：每年春二月，不准上山砍伐林木，不准堵塞水道；不到夏季，不得烧草积肥，不准采取发芽植物，提取幼兽、幼鸟等。禁令至**七月才解除**。

★18、秦朝很重视市场管理，严格实行**酒业官营专卖制度**。

秦朝还重视以法律保护粮食等日用品价格和劳动力的价格。如《秦简·司空律》规定：粮食每石三十钱，劳动力每天八钱，公家供应伙食者，每天六钱。

秦朝还重视度量衡的统一管理，《秦简·效律》规定了度量衡的标准规格与检查校正制度。

秦朝也重视货币管理，规定铸币权由国家垄断，严惩私铸钱币的犯罪。

秦代还规定了统一的货币规格和比价，《秦简·司空律》载，秦以钱与布为流通货币，比价为十一钱比一布。秦朝为了保证货币的正常流通，《金布律》规定，把质量好的、次的钱搭配使用，百姓不得拒收。还规定市肆中的商贾与官府库吏都不准对钱与布两种货币挑剔选用。违反者，相关人应告发，不举告者要受到处罚。

19、秦朝的中央司法机关：

皇帝——最高司法审判权，重大案件往往由皇帝亲自审判和最后裁决。

廷尉——位于“九卿”之列，是中央司法审判机关，负责审理地方的上诉案件和郡县不能决断的案件，同时也负责审理皇帝交办的“诏狱”。

御史大夫——作为负责全国行政监察与法律监督的主要官吏，亦有重要案件的司法审判权。

20、秦朝起诉方式分为三种：（1）告诉，即刑、民案件的原告及其亲属赴官府告发被告；（2）刑事被告主动到官府投案自首；（3）官吏主动纠举告发犯罪。

秦朝一般案件允许原告及其亲属控告；重大案件，家属、邻里都要主动告发，“知奸不举”者，要连坐处罚。

公室告——杀伤人、偷盗等危害封建统治的犯罪，官府对此必须受理。

非公室告——子盗父母，父母擅刑，鬻子及奴妾，官府不予受理，子女坚持告诉的，还要给予处罚。

★21、讯狱——讯问被告：

治狱——庭审案件。

爰书——调查或勘验笔录。

封守——查封财产。

读鞠——司法官作出判决后，向被告宣读。

乞鞠——当事人表示不服，可以申请再审。乞鞠者不限于本人，其家人也可代为。

22、秦律明确规定了司法官的责任：

故意加重或减轻判刑的，要承担“不直”的责任；

故意有罪不判，或通过篡改案情罪证，逃避刑罚的，要承担“纵囚”的责任；

至于处刑不当、失其轻重的“失刑”行为，司法官也应承担相应的过失法律责任。

23、汉朝的立法指导思想：汉初黄老思想与“约法省刑”的原则、汉武帝“德主刑辅”思想确立与封建正统法律的产生。

★24、刘邦约法三章——“杀人者死，伤人及盗抵罪”

萧何——《九章律》，在秦律《盗律》、《贼律》、《囚律》、《捕律》、《杂律》、《具律》6篇基础上，增加《户律》、《兴律》、《厩律》3篇而成。《九章律》是两汉的基本法律。

惠帝时，叔孙通——补充《九章律》未涉及的官秩、仪品之制，编定了《傍章律》18篇；

武帝时张汤——制定《越宫律》27篇，以规范宫廷警卫诸方面事项；

赵禹——制定《朝律》6篇，明定朝贺制度。

以上四部分律，合为汉律60篇。至此，汉律的框架基本形成。

★25、两汉时期，以律、令、科、比为主要法律形式。

律——汉代基本的法律形式。

令——是皇帝所发布的诏令，法律效力最高，是汉朝重要的法律形式，如征税方面的《田令》、关于财产登记的《缗钱令》等。

科——从秦的“课”发展而来，是律以外规定犯罪与刑罚以及行政管理方面的单行法规，也称“事条”、“科条”。

比——又称决事比，是指在律无正条规定时，比照援引典型判例作为裁断案件的依据。

26、汉文帝——遂下令废肉刑，把黥刑（墨刑）改为髡钳城旦舂；改劓刑为笞刑三百，改斩左趾为笞刑五百，斩右趾为弃市刑。

汉景帝——下令将文帝时劓刑笞三百改为笞二百；斩左趾笞五百，改为笞三百。后又下诏令：“减笞三百为二百，笞二百为一百。”改革刑具，规定笞杖长五尺，面宽一寸，末端厚半寸，以竹板制成，削平竹节，以及行刑时不得换人等。

27、“上请”和“亲亲得相首匿”是汉朝刑罚适用的两项重要原则，也是汉律儒家化的主要体现。

“上请”——指一定范围内的官僚贵族及其子孙犯罪，不交一般司法机关处理，而应通过奏请皇帝裁决给予其减免刑罚优待的制度。总的来看，公侯及其嗣子以及三百石以上官吏均可享受“上请”的特权。

“亲亲得相首匿”——源于孔子“父为子隐，子为父隐，直在其中”的思想。汉朝法律规定，直系三代血亲之间和夫妻

之间，除犯谋反、大逆外，均可互相隐匿犯罪行为并减免刑罚。对亲属中的卑幼首匿尊长的犯罪行为，不追究刑事责任；对亲属中的尊长首匿卑幼的犯罪，一般犯罪不负刑事责任，死刑案件则上请廷尉，由其决定是否追究首匿者的罪责。

★28、汉朝的主要罪名包括：

第一，危害中央集权制犯罪。其中包括：其一，阿党附益罪：诸侯官吏与诸侯王结成一党构成“阿党”；中央朝臣外附诸侯构成“附益”。其二，“左官”罪：“舍天子而仕诸侯”，是中央的犯罪行为。其三，非正：非嫡系正宗而继承爵位，依律免为庶人。其四，出界：诸侯王擅自越出封国疆界者，轻者免为庶人或耐为司寇，重者诛杀。其五，僭越：诸侯百官在器用、服饰、乘舆等方面逾越规制。其六，漏泄省中语：泄露朝廷机密事宜。其七，酎金：诸侯王酎祭时贡金质量不符合标准。

第二，危害君主专制犯罪。包括：其一，欺谩、诋欺、诬罔：对皇帝的不忠、欺骗、轻慢、毁辱和诬蔑等行为。其二，废格诏书：官吏不执行皇帝诏令。其三，怨望诽谤政治：因怨恨不满而诽谤国家政治。其四，左道：以邪道巫术诅咒皇帝、蛊惑民众者，依律处死刑。

第三，危害皇帝尊严和安全罪名。包括：其一，不敬、大不敬罪：对皇帝及其先祖、皇帝使用的器物、牲畜等有轻蔑失礼的行为。其二，阑入与失阑罪：前者指无凭证擅自闯入宫殿，后者指警卫人员失职造成他人无证进入宫殿。

第四，危害政权犯罪。包括：其一，沈命：“群盗起不发觉，发觉而弗捕满品者”，二千石以下官吏皆处死刑。其二，见知故纵：治安官吏得知贼盗犯罪真情，不及时举告者，与罪犯判处同等刑罚；如抓到贼盗重犯不及时严办者，判处死刑。其三，群饮酒：“三人以上无故群饮，罚金四两”。其四，通行饮食：为盗贼提供饮食，传递情报，充当向导者，罪至大辟。

29、汉初三公：丞相、太尉和御史大夫。

丞相辅佐皇帝，总理百政；太尉为最高武官；御史大夫则为监察官之首。丞相之下设九卿，即太常、光禄勋、卫尉、太仆、廷尉、宗正、大鸿胪、大司农、少府，分管各种行政事务。

西汉中期，武帝时丞相改为大司徒，掌管民政、财政和教育；太尉改为大司马，仍掌管军事；御史大夫改为大司空，掌管土木营造。

30、西汉的地方政权机构为郡、县两级。县以下设乡、里、亭，基层推行什伍编制的户籍制度。东汉末期形成州、郡、县三级的地方政权机构。

31、汉天子正号曰皇帝，自称曰朕，臣民称之曰陛下，其言曰制诏，史官记事曰上，车马衣服器械百物曰乘舆，所在曰行在，所居曰禁中，印曰玺，所至曰幸，所进曰御。其命令一曰策书，二曰制书，三曰诏书，四曰戒书。

32、汉朝官吏管理制度：

汉代选拔和任用官吏以荐举和考试为主要方法，包括：第一，察举。第二，征召。征召有两种：诏举、辟书。第三，辟举。第四，任子和荫袭。第五，太学补官。

上书拜官和贡举制度等并非国家选官的常制。

商人子弟、入赘之婿以及因贪赃被免官者不得为官，宗室子弟不得任公位高官。

在官吏选任中还实行回避制度，为此制定“三互法”，规定：“婚姻之家及两州人士，不得对相监临”。

两汉时期极为重视对官吏政绩的考课。对一般官吏，主要按照法律规定考核其职务完成情况，即课其职守，考其功效。

对地方郡国守相和县令的考核，通过上计的方式进行考课。上计的范围包括户口、赋税、盗贼、狱讼、选举、农桑、灾害、道议等，根据政绩的殿最决定升降赏罚。

予告——对有功之臣给予省亲的假期

赐告——对有病官吏令其回家养病，所谓“病满三月，当免”，赐告也是皇帝罢免官吏的一种方法。

致仕——即退休，汉时致仕的年龄为七十岁。

33、汉朝监察制度：

中央→御史台，为最高监察机关。长官为御史大夫，职掌全国的最高监察权→下设御史中丞和侍御史等属官。

地方→司隶校尉，“掌察举百官以下，及京师近郡犯法者”→州(部)刺史。汉武帝把全国划分为十三个监察区，刺史在御史中丞的领导之下，依照“六条问事”行使监察权。

34、汉朝“六条问事”：“一条，强宗豪右田宅逾制，以强凌弱，以众暴寡。二条，二千石不奉诏书，遵承典制，背公向私，旁诏守吏，侵渔百姓，聚敛为奸。三条，二千石不恤疑狱，风厉杀人。怒则任刑，喜则淫赏，烦扰刻暴，剥截黎元，为百姓所疾。山崩石裂，祇祥讹言。四条，二千石选署不平，苟阿所爱，蔽贤宠顽。五条，二千石恃怙荣势，请托所监。六条，二千石违公下比，阿附豪强通行货贿，割损正令也。”其中一条规定监察强宗豪右，五条规定监察郡国守相。

★★★35、东汉三独坐——司隶校尉、尚书令、御史中丞。

36、汉武帝——盐、铁、酒国家专营，禁止私人生产和销售。

昭帝——改酒专卖为课税，卖酒者自行如实申报，税率每升四钱。

王莽时又恢复专卖制。

“敢私铸铁器、煮盐者，钛左趾，没入其器物”。

37、汉朝重农抑商政策——告缗令。

限制商人经营采矿冶铁、近海煮盐。

汉朝推行的抑商政策体现为：不许商人衣丝车马；不许商人“名田”，土地和奴婢超过法定数额则没入官府；不许“推择为吏”，即不许商人及其子孙去官府做官；“重租税以困辱之”，对商人多征收一倍于民人的算赋；谪发商人到边远地方戍守等。

38、汉朝参与互市的私商须持有政府发放的符传。

汉律规定，不准以违禁物品如铁、兵器、马匹、铜钱等与匈奴互市。

在同西域和中亚各国的贸易中，不受上述通商物品种类和数量的限制。

★39、汉朝起诉形式分两种：

“告诉”——当事人或其亲属直接到官府控告；

“举劾”——官吏代表国家纠举犯罪。

汉朝规定应按照司法管辖逐级告劾，严禁越诉，除非有冤狱才得越级上书皇帝。

根据“亲亲得相首匿”的原则，除大逆、谋反之外，一般不准卑幼亲属告发尊长，否则以不孝罪处刑。同时也严禁诬告，诬告者实行反坐。

汉律还规定治安官吏负有纠举犯罪的责任，“见知而故不举劾。各与同罪；失不举劾，各以贖论”。

鞫狱——对被告的审讯，沿用西周以来的五听之法。

辞服——被告的口供，定罪量刑的主要依据。

读鞫——法官依据律令条文规定作出判决，并向被告及其亲属宣读。

乞鞫——被告及其亲属不服，允许其申请上诉复审。但须在三个月内，期外不听。

录囚——由皇帝或上级司法机关通过对囚徒的复核审录，对下级司法机关审判的案件进行监督和检查，以平反冤案，疏理滞狱。

40、“春秋决狱”——指以《春秋》的“微言大义”作为司法审判的根据，特别是作为决断疑难案件的重要依据。是汉武帝确立“罢黜百家，独尊儒术”后法律儒家化的必然产物。

“春秋决狱”的最重要的原则是“论心定罪”，“志善而违于法者，免；志恶而合于法者，诛”。

41、汉代死刑的执行采取秋冬行刑制度。除谋反大逆等“决不待时”者外，一般死刑犯须在秋天霜降以后、冬至以前执行。该制度受董仲舒“天人感应”学说影响。

★42、三国时期魏国制定的《新律》，又称《魏律》或《曹魏律》。

此外蜀国制有《蜀科》。

《曹魏律》——篇目18篇，将《法经》中的“具律”改为刑名，置于律首，“八议”正式入律，改革刑罚。

★43、《晋律》——又称《泰始律》，三国两晋南北朝时期唯一一部曾通行全国的成文法典，20篇，在刑名律后增加法例律，“刑宽”、“禁简”，经张、杜注解后的《晋律》也称为“张杜律”。

44、《北魏律》——20篇。律学博士常景等人编撰，其修纂集当时律典之大成，为隋唐律典的渊源。

45、《北齐律》——代表当时最高水准的封建法典。12篇的法典体例；首创《名例律》的法典篇目；确立“重罪十条”，为后世改为“十恶”所本；确立死、流、徒、杖、鞭五刑。以“法令明审，科条简要”著称。

46、东魏——《麟趾格》，为独立法典，源于汉代的科。

西魏——《大统式》，历史上最早以“式”为形式的法典；式是公文程式，源于汉代的品式章程。

三国、两晋、南北朝时期形成了律、令、科、比、格、式相互为用的立法格局。

北魏曾将律无正文者编为《别条权格》，均带有刑事法律性质，不同于隋唐时期具有行政法律性质的格。

比——比附或类推，即比照典型判例或相近律文处理法律无明文规定的同类案件。

★47、“准五服以制罪”制度——《晋律》首立。封建服制把亲属分为五等：斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。

在刑法适用上，凡以尊犯卑，服制愈近，处罚愈轻，服制愈远，处罚愈重；凡以卑犯尊，服制愈近，处罚愈重；服制愈远，处罚愈轻。对于家庭(族)内的财产犯罪，则服制愈近，处罚愈轻，服制愈远，处罚愈重。“准五服以制罪”是封建法

律儒家化的重要标志之一。

48、“官当”——指官员犯罪后，允许以其官爵抵罪即折当徒刑，正式规定在《北魏律》与《陈律》中。

“八议”——是指贵族官僚中的八种人犯罪后，须“议其所犯”，对其所犯罪行实行减免刑罚。“八议”制度源于西周的“八辟之议”，曹魏时期正式入律。

“八议”即议亲(皇亲国戚)、议故(皇帝故旧)、议贤(有封建德行与影响的人)、议能(有大才能的人)、议功(有大功勋的人)、议贵(贵族官僚)、议勤(为封建国家勤劳服务的人)、议宾(前朝皇室宗亲)。

★49、北齐的“重罪十条”具体是指：反逆(造反的行为)、大逆(毁坏皇帝宗庙、山陵和宫殿的行为)、叛(叛变的行为)、降(投降敌国的行为)、恶逆(殴打、谋杀尊亲属的行为)、不道(凶残杀人的行为)、不敬(盗用皇帝器物及对皇帝不尊重的行为)、不孝(不侍奉父母、不按礼制服丧的行为)、不义(杀本府长官和授业老师的行为)、内乱(亲属间的乱伦行为)。

隋唐的“十恶”具体是指：一曰谋反，即图谋反对皇帝，推翻封建君主政权的犯罪；二曰谋大逆，即图谋毁坏宗庙、陵寝及宫阙的犯罪；三曰谋叛，即图谋背叛朝廷，投奔外国的犯罪；四曰恶逆，即殴打或谋杀祖父母、父母、伯叔父母等尊长的犯罪；五曰不道，即杀一家非死罪者三人以上和支解人的犯罪；六曰大不敬，即盗大祀神御之物，盗窃、伪造御宝，指斥乘舆，情理切害，以及对捍制使，无人臣之礼等方面的犯罪；七曰不孝，即告发或咒骂祖父母、父母，祖父母、父母在世而别籍异财等犯罪；八曰不睦，即谋杀或卖缌麻以上亲，殴打或告发丈夫及大功以上尊长的犯罪；九曰不义，即闻夫丧匿不举哀、作乐、释服从吉、改嫁，杀本属府主、刺史、县令、现授业师等方面的犯罪；十曰内乱，即奸小功以上亲，或父、祖妾的犯罪。唐律规定：犯十恶者，“为常赦所不原”。

50、北周时规定流刑为五等，每等以五百里为差，以距都城二千五百里为第一等，至四千五百里为限，同时还要施加鞭刑。

北魏时——增加鞭刑与杖刑，形成死、流、徒、杖、鞭五种刑罚，北齐、北周相继承用。

北齐——诏令废止宫刑。

★51、三国魏晋南北朝司法机构

中央司法机关仍为廷尉→北齐时改为大理寺，以大理寺卿和少卿为正副长官，审判职能。

→北周则称秋官大司寇。

曹魏政权在中央设律博士，以教授法律、培养司法官吏为职责。

晋以御史中丞为台主，有权纠举一切不法案件。又设治书侍御史，纠举审判官吏的不法行为。尚书台地位提高，其中的“三公曹”与“二千石曹”执掌司法审判，同时掌管囚账。这为隋唐时期刑部尚书执掌审判复核提供了前提。

52、登闻鼓——西晋、北魏，允许有重大冤屈者击鼓鸣冤，直诉于中央甚至皇帝。

53、死刑复奏制——即死刑须报告朝廷经皇帝批准，方准执行。三国两晋南北朝时期确立。曹魏明帝规定，除谋反、杀人罪外，其余死刑案件必须上奏皇帝。南朝宋武帝、北魏太武帝。死刑复奏制度发展为隋唐时期的死刑三复奏、五复奏制度。

54、北魏——重枷、大杖逼供；

北齐——讯囚用车辐粗杖夹指压踝；

北周——以霹雳车威吓妇女。

南朝——“测囚之法”，以之逼供。

南陈——“测定之法”，逼问口供。

第三章 隋唐宋法律制度

一、本章基础知识图解

第一节 隋朝法律制度

隋朝法律	立法概况	《开皇律》	《开皇律》——隋文帝制定。
		《大业律》	1. 隋炀帝修成《大业律》。 2. 《大业律》与《开皇律》相比较，体例由12篇增至18篇，内容上删除“十恶”条款，减轻某些犯罪的处罚。

制度	《开皇律》的主要成就	体例	<p>1. 十二篇体例。《开皇律》总结以往的立法成果，以《北齐律》为基础，调整了篇目内容，确定了名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱等 12 篇体例。</p> <p>2. 五百条律文。《开皇律》制定了 500 条律文，体现了“刑网简要，疏而不失”的特点。</p>
		内容	<p>1. 封建制新五刑正式确立。</p> <p>(1) 《开皇律》把刑罚定型为笞、杖、徒、流、死五刑。</p> <p>(2) 笞刑从笞十至笞五十，杖刑从杖六十至杖一百，各分五等。</p> <p>(3) 徒刑从一年至三年五等，各以半年相差。</p> <p>(4) 流刑从一千里至二千里三等，各以五百里相差。</p> <p>(5) 死刑为绞、斩两种。</p> <p>2. 区分公罪与私罪——《开皇律》规定，犯私罪者，五品以上，一官当徒二年；九品以上，一官当徒一年。犯公罪者，每官当徒多一年；当流者各加一等。</p> <p>3. 改“重罪十条”为“十恶”罪。</p> <p>(1) 《开皇律》在北齐“重罪十条”基础上正式形成了“十恶”制度。</p> <p>(2) “十恶”是：一曰谋反，二曰谋大逆，三曰谋叛，四曰恶逆，五曰不道，六曰大不敬，七曰不孝，八曰不睦，九曰不义，十曰内乱。注意：十恶与重罪十条相比，前几条全部加上了“谋”字，意为即便犯罪预备也要严惩</p> <p>4. 完善“八议”、“官当”制度——主要表现在使封建贵族官僚享有“例减”、“听赎”和“官当”等特权。</p> <p>(1) “例减”是指“八议”者和七品以上官吏犯罪后，可例减一等。</p> <p>(2) “听赎”是指九品以上官吏犯罪，可以铜赎罪。</p> <p>(3) “官当”是指以官品抵徒刑。</p> <p>(4) 其结果是使封建特权系统化和法定化，以维护贵族官僚的封建特权。</p>
		历史影响	<p>1、《开皇律》代表了隋朝立法的最高成就；</p> <p>2、继承了秦汉以来的历代立法经验，删繁就简，补充完善，为唐代立法奠定了基础；</p> <p>3、《开皇律》的篇目、体例及变革内容多为唐代立法继承，成为后世立法的模板。</p>

第二节 唐朝法律制度★★★★★

唐朝法律制度	立法概况	立法指导思想	<p>1. “德本刑用”——“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”，形成了以礼为内容，以法为形式，融礼、法为一体，相互为用的思想。</p> <p>2. 宽简、稳定、划一——所谓“宽”是指立法内容做到轻刑省罚；所谓“简”，主要指立法形式做到条文简明。同时，强调保持法律的稳定与划一。</p>
		主要法律形式及其相互关系	<p>1. 唐朝法律形式由魏、晋、南北朝律、令、科、比、格、式六种变为律、令、格、式、典五种。</p> <p>(1) 律——是关于定罪量刑的基本法典，是唐代的基本法典，如《唐律疏议》。</p> <p>(2) 令——是国家政权组织制度与行政管理活动的法规，其涉及的范围较为广泛。</p> <p>(3) 格。格是禁止止邪的官吏守则，带有行政法律的性质，不同于前代格的含义。唐代时期把皇帝临时单行制敕加以汇编，称为“永格”。“永格”具有普遍的法律效力。</p> <p>(4) 式——式是封建国家各级行政组织活动的规则，以及上下级之间的公文程式的法律规定。在唐代经过汇编的式，称为“永式”。“永式”也具有普遍的法律效力。</p> <p>2. 相互关系——</p> <p>(1) 令、格、式是从积极方面规定国家机关和官民人等应当遵行的制度、准则和规范。</p> <p>(2) 律则从消极方面规定违反令、格、式以及其他一切犯罪的刑罚制裁，即“一断于律”。</p> <p>3. 带有行政法性质：格、式、《唐六典》。</p>
		《武德律》与《贞观律》	<p>1. 《武德律》——唐高祖武德年间，以《开皇律》为基础，增加 53 条新格，制成《武德律》。此外，还制有《武德式》。</p>

		观律》	2.《贞观律》——唐太宗贞观年间，命长孙无忌、房玄龄等人全面修订律令，经过 11 年的努力，制定《贞观律》，共 12 篇，500 条。《贞观律》的修订完成，标志着唐代基本法典定型化。
		《永徽律疏》	1.唐高宗命长孙无忌等人撰定律令，完成 12 篇 502 条的《永徽律》。永徽三年，长孙无忌等人又历时一年，完成“律文”的疏议工作，作了具有法律效力的解释，并将疏议附于律后，于永徽四年(公元 653 年)颁行全国，称为《永徽律疏》。 2.《永徽律疏》在元朝以后被称为《唐律疏议》，是现存最早最完整的封建法典，也是中国封建时代最具社会影响的代表性法典。 3.唐律除《名例》篇外，全部律条连同注、疏议和问答，几乎都围绕着“罪”和“刑”分别加以规定、解释、阐发和答疑。 4.唐律的结构，包容了近代刑法之总则和分则两大部分。首篇《名例》，大致相当于近代刑法的总则篇，而第二至第十二篇则相当于近代刑法的分则篇，分别为：《卫禁》、《职制》、《户婚》、《厩库》、《擅兴》、《贼盗》、《斗讼》、《诈伪》、《杂律》、《捕亡》、《断狱》。
		《开元律疏》	唐玄宗修订《永徽律疏》后颁行天下，称为《开元律疏》。
		《唐六典》	1.《唐六典》是玄宗开元年间修订的系统规定唐朝官制的政书，是中国历史上第一部较为系统的行政法典。 2.《唐六典》修订的原则是“以官统典”，以《周官》为指导和模式，实行“官领其属，事归于职”的方法，将内容分为治职、教职、礼职、政职、刑职和事职六部分，共 30 卷。内容涉及唐代三省六部，以及各寺监等封建国家机关的设置、奖惩、俸禄、休致、执掌等规定。 3.有关的历史沿革，分别作注附于正文之下。
		《大中刑律统类》	1.唐宣宗大中年间将《唐律》按性质分为 121 门，并将“条件相类”的令、格、式及敕附于律文之后，即“以刑律分类为门，附以格敕”，共 1250 条，称为《大中刑律统类》。 2.形成“刑统”这种新的法典编纂的形式，对宋王朝产生了重要影响（《宋刑统》的制定）。
		唐律的特点与历史地位	特点 1.“礼法合一”。唐朝法律内容“一准乎礼”，真正实现了礼与法的统一。把封建伦理道德的精神力量与国家法律统治力量紧密糅合在一起，法的强制力加强了礼的束缚作用，礼的约束力增强了法的威慑力量，从而构筑了严密的统治法网，有力地维护了唐代的封建统治。 2.科条简要、宽简适中。唐朝在前律的基础上，再次实行精简、宽平的原则，定律 12 篇，502 条。 3.用刑持平。唐律规定的刑罚比以往各朝代都轻，死刑、流刑大为减少。死刑只有绞、斩两种；流刑除加役流外，只服劳役一年；徒刑仅一年至三年；笞杖数目也大为减少。更重要的是，其适用刑罚以从轻为度；刑罚的加减原则，也是以从轻为特点。 4.语言精练明确，立法技术高。唐律用语精练明确，在立法技术上表现出高超的水准。如自首、化外人有犯、类推原则的确立都是集中表现。为了防止官吏滥用比刚，用精确的语言规定了在法无明文规定条件下，官吏故意与过失出入人罪的处理办法。唐律还进一步明确公罪、私罪、故意、过失的概念，并规定了恰当的量刑标准。
			历史地位 1.唐律对中国封建法律的影响。唐律是到目前为止保存下来最早、最完整的封建法典，是中国封建法典的楷模，在中国法制史上具有继往开来、承前启后的重要地位。唐朝承袭秦汉的立法成果，吸取汉晋律学的成就，使唐律表现出高度的成熟性。唐律具有封建法典的典型性、代表性，因此，对宋、元、明、清法律产生了深刻影响。 2.唐律对东亚各国的影响。唐律作为中华法系的典型代表，对亚洲特别是东亚各国产生了重大影响，在世界法制史上占有重要的地位。如朝鲜《高丽律》的

			篇章内容都取法于唐律，日本《大宝律令》也以唐律为蓝本，越南李太尊时期的《刑书》，也大都参用唐律。
刑事立法	定罪量刑的原则★ ★★	<p>1. 区分公罪与私罪——</p> <p>(1) “缘公事致罪，而无私曲者”的行为为“公罪”， 处刑从轻。</p> <p>(2) “不缘公事，私自犯者”，或“虽缘公事，意涉阿曲”的行为定为“私罪”， 处刑从重。</p> <p>2. 关于共同犯罪与合并论罪。</p> <p>(1) “共犯罪”—— 二人以上共同犯罪。</p> <p>(2) 对共犯罪区分首犯与从犯，即“以造意为首，随从者减一等”，所谓“造意”，是指“倡首先言”的行为。</p> <p>(3) 在家庭共同犯罪中，以家长为首犯；在职官共同犯罪中，以长官为首犯。</p> <p>(4) 首犯从重处刑，从犯减轻刑罚。</p> <p>(5) 唐律规定凡一人构成两个以上犯罪，实行“以重者论”的原则。也就是采用重罪吸收轻罪，刑不累加的原则。即两罪轻重不等，只科重罪，不计轻罪；二罪相等，从一罪处刑。如一罪先发而且判决，后又发现他罪，若二罪相等，维持原判，若后罪重于前罪，则通计前罪以充后数。</p> <p>3. 自首原则与类推原则。</p> <p>(1) “自首原罪”—— “诸犯罪未发而自首者，原其罪。”即“自首”者不追究其刑事责任，但要求赃物要如数偿还。对于自首不尽或不实者，则按“不实”或“不尽”之罪处刑。</p> <p>(2) 谋反等重罪，以及诸如伤害、强奸、损坏官文书、官印等后果无法挽回的犯罪，都不能适用“自首原罪”原则。</p> <p>(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。”也就是指对法无明文规定的犯罪，凡应减轻处罚的，则列举重罚处刑的规定，比照从轻处断。凡应加重处刑的犯罪，则列举轻罚处刑的规定，比照从重处断。</p> <p>4. 老幼废疾者减刑原则——</p> <p>(1) 70 岁以上，15 岁以下，以及废疾者犯流罪以下，收赎。</p> <p>(2) 80 岁以上，10 岁以下，以及笃疾者，犯反逆、杀人罪应处死刑的上请；盗窃及伤人者，收赎；其余犯罪皆不论。</p> <p>(3) 90 岁以上，7 岁以下，虽犯死罪，不加刑。</p> <p>5. 累犯加重原则—— “诸盗经断后，仍更行盗，前后三犯徒者，流二千里；三犯流者绞。”即前后三次犯应处徒刑的罪，不是以其中一个重罪处刑，而是处以上一种刑罚的流刑二千里。其他犯罪均以此类推。</p>	

				<p>6. 特权原则——贵族官员的议、请、减、赎、当等特权。</p> <p>(1) 议——即“八议”，对八种特权人物犯罪实行优待的法律规定。唐律明确记载：“诸八议者，犯死罪，皆条所坐及应议之状，先奏请议，议定，奏裁；流罪以下，减一等。”只是“犯十恶者，不用此律”。</p> <p>(2) 请——请的规格低于议，指皇太子妃大功以上亲，八议者期亲以上亲属和五品以上官员，犯死罪者上请皇帝裁决，流罪以下，例减一等。</p> <p>(3) 减——减的对象是七品以上官员，上请者之祖父母、父母、兄弟、姊妹、妻、子孙等。犯流罪以下，例减一等。</p> <p>(4) 赎——赎的范围为：“诸应议、请、减及九品以上之官，若官品得减者之祖父母、父母、妻、子孙，犯流罪以下，听赎。”但对被判处加役流等重刑者不适用。</p> <p>(5) 当——指以官品抵罪，特指抵当徒刑。一般公罪比私罪加当徒刑一年。</p> <p>7. 化外人处罚原则——“诸化外人同类相犯者，各依本俗法；异类相犯者，以法律论。”即同一国籍的外国侨民在中国的犯罪，按其本国法律处断，实行属人主义原则；不同国籍侨民在中国的犯罪，则按照唐律处刑，实行属地主义原则。</p> <p>8. 同居相隐不为罪——凡同财共居者，以及大功以上亲属、外祖父、外孙、孙、媳妇、夫之兄弟及兄弟妻，皆可相互容隐其犯罪，部曲、奴婢可为其主人隐罪(但主人不为他们隐)。小功以下亲属相隐，其罪刑减凡人三等处理。但谋反、谋大逆、谋叛者，不用此律。</p> <p>9. 良贱相犯依身份论处——以良犯贱依法可减轻，或不予处刑；以贱犯良则较常人加重处刑。奴婢的法律地位极其低下，“奴婢贱人，律比畜产”。此外，卑幼对尊长，奴婢对主人，即使预备犯罪也按真罪处理。</p> <p>10. 疑罪各依所犯以赎论——“诸疑罪，各依所犯，以赎论。即疑狱，法官执见不同者，得为异议，议不得过三。”即案件“事有疑似处断难明”的，审理时应依所疑之罪，令其依法收赎。法官对于疑罪可以各持己见，展开异议，但不得超过三次。</p>
				<p>“五刑”制度</p> <p>1. 死刑——分为绞与斩二种，较前代轻缓了很多。</p> <p>2. 流刑——在隋制基础上里程提高一千里，形成流二千里、二千五百里和三千里三等。另外规定了加役流，除流三千里外，还要居三年，用以代替某些较为严重的死刑。</p> <p>3. 徒刑——五等：徒一年、一年半、二年、二年半和三年。</p> <p>4. 杖刑——五等：杖六十、七十、八十、九十和一百。</p> <p>5. 笞刑——五等：笞十、二十、三十、四十和五十。</p> <p>五刑共二十等。二死、三等流行在递减量刑时都算作一等计算。</p>
				<p>主要罪名</p> <p>十恶</p> <p>★</p> <p>★</p> <p>“十恶”是指直接危及君主专制统治秩序以及严重破坏封建伦理关系的重大犯罪行为。在《北齐律》“重罪十条”基础上，隋朝《开皇律》正式确立十恶制度，唐律沿袭之。犯十恶者，“为常赦所不原”。十恶具体指：</p> <p>1. 谋反，即图谋反对皇帝，推翻封建君主政权。</p> <p>2. 谋大逆，即图谋毁坏宗庙、陵寝及宫阙。</p> <p>3. 谋叛，即图谋背叛朝廷，投奔外国。</p> <p>4. 恶逆，即殴打或谋杀祖父母、父母、伯叔父母等尊长。</p> <p>5. 不道，即杀一家非死罪者三人以上和肢解人。</p> <p>6. 大不敬，即盗大祀神御之物，盗窃、伪造御宝，指斥乘舆，情理切害，以及对捍制使，无人臣之礼等方面的犯罪。</p> <p>7. 不孝，即告发或咒骂祖父母、父母，祖父母、父母在世而别籍异财者等。</p> <p>8. 不睦，即谋杀或卖缌麻以上亲，殴打或告发丈夫及大功以上尊长等。</p> <p>9. 不义，即闻夫丧匿不举哀、作乐、释服从吉、改嫁，以及杀本属府主、刺史、县令、现授业师等方面的犯罪；</p> <p>10. 内乱，即奸小功以上亲或父、祖妾。</p> <p>注意：十恶的惩罚都很重并且不能赦免，特权也不能对十恶产生影响，但是未必都一定处死刑</p>

		唐朝的“六杀”	<p>唐《斗讼律》中，规定了“六杀”：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “谋杀”是指预谋杀人；一般减杀人罪数等处罚，但奴婢谋杀主人，子孙谋杀尊长则处以死刑，体现了维护封建礼教的原则。 2. “故杀”是指事先虽然没有预谋，但是情急杀人时已经有杀人的意念；一般处以斩刑。 3. “斗杀”指的是在斗殴中过于激愤而失手将人杀死；一般减故杀罪一等处罚。 4. “误杀”是指由于种种原因错置了杀人对象；一般减故杀罪一等处罚。 5. “过失杀”，指“耳目所不及，思虑所不至”，即出于过失杀人；一般“以赎论”，即允许以铜赎罪。 6. “戏杀”指的是“以力共戏”而导致杀人；一般减斗杀罪二等处罚。
			<p>六赃</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 受财枉法罪——是指“受有事人财而为曲法处断”，即收受当事人贿赂而利用职权曲法枉断，为其牟取不正当利益，或为其开脱罪责。 2. 受财不枉法罪——是指“虽受有事人财，判断不为曲法”的行为。 3. 受所监临财物罪——是指“监临之官不因公事而受监临内财物”的行为，一般是主管官员私下接受所监管的吏民的财物。 4. 强盗罪——是指“以威若力而取其财”，即以暴力或暴力威胁而取他人财物，不论“先强后盗”，还是“先盗后强”，“俱为强盗”。 5. 盗窃罪——是指“潜形隐面而取”，即秘密占有不属于自己的官私财物。 6. 坐赃罪——是指监临主司以外的其他官员“因事受财”构成的犯罪。 7. 上述各罪中，强盗与盗窃的犯罪主体为一般主体，其他罪主体是国家各级官吏。
		保辜制度★	<ol style="list-style-type: none"> 1. 保辜制度——就是要求违法犯罪嫌疑人，在法定的期限内积极救助被害人，在保证被害人不出现在更为严重的社会后果的同时，违法犯罪嫌疑人也可以承担比较轻的犯罪责任。 2. 《唐律疏议·斗讼律》规定：违法犯罪嫌疑人以手脚殴人者。法律要求其在十日内，想方设法救助被害人，如被害人恢复原状，违法犯罪嫌疑人只承担斗殴伤人的责任。而不承担十日以外被害人所出现的意外后果。 3. 因以手脚殴人与用械具、汤水、热油等物伤人程度不同，唐律对后者则规定了不同的保辜期限，要求他们在法定的期限内积极救助被害人，减轻伤害后果，则可承担以器物伤人的法律责任，而不必承担保障期限外的意外后果。 4. 保辜的期限根据伤害的方式和程度而定，辜限内被害人死亡的，以杀人罪论处；在限外死亡或虽在限内而以他故死者，以伤害罪论。 5. 保辜制度力争准确地认定加害人的法律责任，使之罪刑相应；同时要求行为人在法定的期限内积极对被害人施救，以减轻自身的法律责任，这对减轻犯罪后果，缓和社会矛盾起到良好作用。 <p>保辜期限有短有长，大抵是重伤长，轻伤短</p>
		民事立法	<p>民事行为能力</p> <p>唐律规定了行使民事行为能力的年龄标准。据《唐六典·户部》规定：“凡男女始生为黄，四岁为小，十六为中，二十有一为丁，六十为老。”即成丁的年龄为二十一岁至五十九岁，在此年龄期间可以行使民事权利，同时要为国家服劳役与兵役，缴纳赋税。后来又改 22、23 岁为丁，58 岁为老。</p> <p>所有权</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 在唐朝所有权的主要内容是土地，土地所有权的形式有两种：国家所有制和私人所有制。 2. 由于唐朝推行均田制，所以国有土地主要有口分田、职分田和公廨田；私有土地主要有永业田和部分宅地。 3. 严格控制口分田买卖，违者根据买卖亩数的多少，分别处以不同的刑罚。 4. 不准“占田过限”，如“占田过限者”，以亩计算，分别处以不同的刑罚，但宽乡占田过限，不在此律。

			<p>5. 严禁盗耕种公私田，“盗耕种公私田者”，亦以亩计算，分别处以不同的刑罚，但“荒田减一等，强者，各加一等”。</p> <p>6. 禁止在官侵夺私田，“诸在官侵夺私田者，一亩以下杖六十，三亩加一等；过杖一百，五亩加一等，罪止徒二年半。园圃，加一等”。</p> <p>7. 唐朝规定：严禁侵吞宿藏物，“宿藏物”即指埋藏物；保护失主所有权；惩治损毁公私物等行为。</p> <p>8. 关于遗失物(阑遗物)、宿藏物、山林矿山的所有权归属都有明确的规定。</p>
		契约	<p>1. 买卖契约。唐律规定：凡田宅、奴婢及大牲畜的买卖，必须签订契约，并经有关部门“公验”；而土地买卖，“皆须经所部官司申牒”，否则“财没不追，地还本主。”此外，唐《关市令》规定：买卖奴婢、牛、马、驼、骡、驴等，必须“用本司、本部公验以立券”，“无私契之文，不准私券之限”。即明文规定，凡不可用私契者，禁止使用。应向官府处申请签立“市券”者，故意不申请签订者，“过三日，笞三十；卖者，减一等。”</p> <p>2. 借贷契约——</p> <p>(1) “出举”、“举取”——附带计息的消费借贷，所形成的债务称“息债”；</p> <p>(2) “便取”——不计利息的消费借贷；</p> <p>(3) “负债”、“欠负”——不计利息的借贷。</p> <p>(4) “指质”——债务人在成立契约时向债权人指定自己的财产为抵押。</p> <p>(5) “收质”、“典质”——债务人在成立借贷契约的同时向债权人提交抵押品。</p> <p>(6) “借”，一般指使用借贷，“贷”，一般指消费借贷。</p> <p>3. 唐朝立法注意保护债务人，禁止私人高利贷。</p> <p>4. 唐后期的立法中，进一步降低法定利率，并对违法取利者加重处罚。</p> <p>4. 因损害赔偿所生契约。唐律对损害赔偿所生契约，采取严格限制的原则。</p> <p>5. 唐朝出现了买卖、租赁、雇佣、借贷、寄托、承揽等各种形式的契约。“官有政法，人从私契”，契约关系主要依靠民间习惯调整。</p>
		婚姻、家庭与继承	<p>婚姻制度</p> <p>1. 关于婚姻成立——</p> <p>(1) 确认尊长对卑幼的主婚权，“诸嫁娶违律，祖父母、父母主婚者，独坐主婚”。即使卑幼在外地，已自行订婚，只要尚未结婚，也必须服从尊长安排，如违反尊长意志者，依律“杖一百”。</p> <p>(2) 婚书、聘财为婚姻成立的要件，“诸许嫁女，已报婚书及有私约而辄悔者，杖六十”。或者“虽无许婚之书”，但女家已接受男家的聘财，亦不得悔婚，否则同样处杖刑六十。又规定“男家自悔者，不坐”。</p> <p>(3) 对婚姻缔结有限制，规定同姓不婚，违者各徒二年，非同姓但有血缘关系的尊卑间不得为婚，违者“以奸论”；严禁与逃亡女子为婚，监临官不得娶监临之女为妾，良贱之间不得为婚，违者均处以刑罚。</p> <p>2. 关于婚姻解除——</p> <p>(1) 唐律规定以“七出”、“三不去”和“义绝”为婚姻解除要件。</p> <p>(2) 规定法定离婚理由为“七出”，——不顺父母、无子、淫、妒、恶疾、多言、盗窃。</p> <p>(3) 丈夫就不能休妻（三不去）——有所取无所归、与更三年丧、前贫贱后富贵。</p> <p>(4) “义绝”为强制离婚的条件，所谓“义绝”是指夫妻情义已绝。犯“义绝”者，必须强制离婚，“违者，徒一年”。</p> <p>(5) “和离”——即“若夫妻不相安谐而和离者，不坐”。也就是指如果夫妻在感情上不相投合，双方愿意离婚，法律不予惩处。</p> <p>(6) 以无子休妻者，必须是妻年 50 以上；妻若犯恶疾及奸罪者，虽有“三不去”之理由，仍可休之；妻无“七出”之状而休弃者，丈夫徒一年半；妻有“三不去”之由而休弃者，丈夫杖一百。</p>

		家庭制度	1. 注重维护封建家长的统治地位与支配权力。《唐律疏议·户婚律》规定：“凡是同居之内，必有尊长”，家长成为家庭的代表，子孙必须无条件服从家长的权威，否则，就是“不孝”，就要受到严厉制裁。
			2. 财产由家长统一支配，子孙不得私有财产。《唐律疏议·户婚律》规定：“诸祖父母、父母，而子孙别籍异财者，徒三年。”
		继承制度	3. 卑幼子孙私自动用家庭财物，处以笞十至杖一百的刑罚。
			4. 子孙“违反教令”及“供养有缺”者，“徒二年”。自主婚姻者，也要受罚。
行政立法	三省六部制		1. 唐的继承分为宗祧继承和财产继承，其中前者是对祖宗血脉的延续，因而更为重要，通常采取嫡长子继承的方式。
			2. 据《唐律疏议·户婚律》规定：“诸立嫡违法者，徒一年。”又说：“王、公、侯、伯、子、男，皆子孙承嫡传袭。”继承权位与继承祭祀者，必须是嫡长子孙，而其他人无权参与。
			3. 若无子孙者，又准(令)：“自无子者，听养同宗于昭穆合者。”即在同宗子辈中收养养子。
行政立法	三省六部制		4. 在财产继承方面，财产继承则实行诸子均分制，兄弟中先亡者，其子继父分，即代位继承。但生前立有遗嘱者，则不按法定顺序继承，采用遗嘱优先的原则。
			5. 在一般情况下，女子出嫁后，不享有本家财产继承权。但据唐《丧葬令》规定：“户绝”之家，在室女可分得未婚兄弟财产之一半，作为自己的嫁妆费用。
			1. 三省制——是指中书省、门下省与尚书省。三省的长官集体出任宰相。 (1) 中书省传承皇帝的命令，草拟诏书； (2) 经门下省审核驳正后，交皇帝批准； (3) 尚书省接受皇帝的命令，负责执行具体工作。
行政立法	御史台		2. 六部制——尚书省下分六部，即吏、户、礼、兵、刑、工六个中央行政管理部门。 (1) 吏部负责职官的任命、考课、管理等工作； (2) 户部负责户籍与财政收入管理等工作； (3) 礼部负责祭祀及国内外、朝廷内外礼仪、教育、科举等方面的管理工作； (4) 兵部负责各地军队的培训、调动与管理、掌六品以下武官的选授、考课、武举、军事行政等工作； (5) 刑部负责对大理寺审理案件的复核工作，负责对京师百官的案件会审工作； (6) 工部直接受命于尚书省与皇帝，工部掌土木、水利工程及农、林、牧(军马除外)、渔业，负责各项工程与堂、馆的营建和修缮工作。
			3. 三省六部制的确立，表明唐代封建行政体制走向成熟化与定型化，对封建后世产生了深远的影响。
			1. 中央仍设御史台，以御史大夫为长官，御史中丞二人为副，“掌持邦国刑宪典章，以肃正朝廷”。
行政立法	御史台		2. 御史台下设三院，分别是台院、殿院、察院。 (1) 台院——长官侍御史，地位较高，其职掌是纠察百官，弹劾违法失职者，并负责或参与皇帝交审的案件。
			(2) 殿院——长官殿中侍御史，掌纠察朝仪和其他朝会，也参与案件审理。
			(3) 察院——长官监察御史，品级较低，但职掌广泛，主要是监察地方官吏。
行政立法	御史台		3. 御史对官吏的行政失职、渎职、玩忽职守等行为，凡属职权之内的，可以当即处置；处置不了的封疆大吏，则直报皇帝请求处理。
			4. 监察御史玄宗时令监察御史六人分别对尚书省六部实行监察，称“大察官”，明朝“六科给事甲”即源于此。
			1. 唐朝官吏的主要来源有两种：科举和门荫。
行政立法	官吏管理	科举制度	2. 参加科举的考生有各级官学的学生，经学馆考试合格者，称为生徒；又有地方州县的贡生，经州县解试合格者，称为乡贡。生徒和乡贡到尚书省参加礼部

			<p>主持的科举考试。</p> <p>3. 科举考试的科目有秀才、明经、进士、明法、明字、明算等诸科。</p> <p>3. 科举考试中第者即取得做官的身份，但还不是官。</p> <p>4. 文科之外，还有武举，可通过考试取得当武官的出身。</p> <p>5. 门荫之制，则是因父祖为高官，子孙因而可通过父祖的荫庇，无须经过考试而直接取得出身。如一品官之子，可直接获取当正七品以上的出身；二品官之子，可得正七品下等。</p>
		任用制度	<p>1. 通过吏部的考试，才可能得到正式任命为官，称为“释褐”。</p> <p>2. 吏部择人之法有以身、言、书、判四项为考试内容。</p> <p>3. 吏部任命官员，不仅针对初释褐者，而且对全体六品以下官，都要定期进行考试。</p> <p>4. 对司法官的任用，则吏部须与刑部尚书共同研究决定，然后注拟。</p> <p>5. 武官的任命考试，则由兵部主持。</p>
		考课制度	<p>1. “考课”——对官吏在任期间行为与政绩的考察。</p> <p>2. 一切官吏无论高低，每年都有一小考，由本司或州县长官主持；每四年一大考，四品以下官皆由吏部考功司负责，三品以上官则由皇帝亲自考核。</p> <p>3. 考课的方法是根据《考课令》所规定的“四善二十七最法”进行。</p> <p>（1）“四善”——国家对各级官吏从品行操守方面提出的四项共同要求，为：德义有闻，清慎明著，公平可称，恪勤匪懈。有一项合格者为有一善，四项全合格者为四善，皆不合格则无善。</p> <p>（2）“二十七最”——则是根据不同的部门职掌、不同的业务性质，分别提出的 27 条具体的专业要求（宋代之后变为四善三最）</p> <p>①对司法官员的要求为：“推鞠得情，处断平允，为法官之最”；</p> <p>②对监察官员的要求为：“访察精审，弹举必当，为纠正之最”；</p> <p>③对军官的要求为：“赏罚严明，攻战必胜，为将帅之最”。</p> <p>4. 综合被考课者的善、最，定上、中、下三等九级。</p> <p>5.小考优者，赏之以加禄，劣者罚以夺禄；大考优者，赏以晋升，劣者罚以降职，甚劣者免官或依律惩治。</p>
		监督制度	<p>1. 监察机构定型于唐代，御史台是专门的、独立于一切机构之外的监察机关。</p> <p>2. 御史大夫为台长，“掌邦国刑宪典章之政令，以肃正朝列”。御史台下设台院、殿院、察院，各有分工，又相互配合，有权弹劾百官，参决大狱，监督府库支出，及出使分察地方州县。</p> <p>3. 唐朝的监察范围，既包括考察官吏的品德、操守和政绩，监督地方官员和豪强的行为，还有发现人才、选拔人才的使命。</p> <p>4. 唐朝的监督制度还有谏议制度，设立左右谏议大夫、左右拾遗、左右补阙等谏官，对国家政策、法令的执行情况，以及最高统治者执行政务的情况进行监督、批评，甚至可直接对皇帝本人进行规谏。</p>
		致仕制度	<p>退休制度——致仕。</p> <p>（1）退休（致仕）年龄——70 岁（与汉代同）。</p> <p>（2）五品以上上表，六品以下申省奏闻。</p> <p>（3）退休以后的待遇，五品以上官，仍给半禄；其他官也有永业田可以养老。若过七十仍不主动申请致仕，则将为时议所讥。</p>
经济立法	土地与赋役立法	<p>1.土地立法——均田令的施行。</p> <p>（1）唐朝形成国家所有和私人所有两种土地所有制形式。国有土地主要有口分田、职分田和公廨田，私有土地主要有永业田和部分宅地。</p> <p>①口分田——丁男与 18 岁以上中男授田 100 亩，其中的 80 亩为口分田，20 亩为永业田。口分田为国家所有，不准买卖，违者一亩笞十，二十亩加一等，罪止杖一百，并追回土</p>	

		<p>地归还本主。业主死后，国家回收口分田。</p> <p>②永业田——丁男与 18 岁以上中男授田 100 亩，其中的 80 亩为口分田，20 亩为永业田。永业田为个人所有，可以继承，在一定条件下能够买卖。</p> <p>③职分田——为官吏提供俸禄的用地，严禁私自买卖。</p> <p>④公廨田——是为各级国家机关提供办公经费的用地，也严禁私自买卖。</p> <p>（2）“田过限”也为唐律所禁止，最重可处徒一年。但人少地多的宽闲之处除外，目的是鼓励开垦。不过“仍须申牒立案”，防止隐瞒不报者脱逃赋税。</p> <p>2. 赋役立法——租庸调法与两税法。</p> <p>（1）唐朝前期实行租庸调法——</p> <p>①租是田赋，每丁每年纳粟二斛或稻二斛；</p> <p>②调随乡土所产，蚕乡每丁每年纳绫或绢二丈，绵三两，非蚕乡纳布二丈五尺，麻三斤；</p> <p>③庸是按人丁摊派的徭役，每丁每年服役二十天，逢闰月加二日，不服役者可“输庸代役”，每丁每日折绢三尺或布三尺七寸五分。</p> <p>④国家有事加役，满 15 日免调，满 30 日租调皆免。</p> <p>（2）唐德宗采纳宰相杨炎的建议，实行两税法。</p> <p>①两税法的基本原则是量出制入，即以大历十四年(779)垦田之数为准，总计当时各种开支总数以定两税总数。</p> <p>②按每户的土地面积征收地税，按财产的多寡确定的户等征收户税，每年分夏秋两季征收，夏税于 6 月底（阴历）纳完，秋税于 11 月底（阴历）纳完。</p> <p>③过去的租庸调以及杂税一律废除，所有主户客户，不论定居行商，均须纳税，税额由资产和田亩数确定，商人无固定住所者，由所在州县按收入的三十之一征税。</p> <p>④违期不纳税者，处以笞刑；里正和州县官妄自脱漏或增减者，以减少或增加税役的多少，按枉法处断，分别判处徒、流乃至加役流刑。农户逃避税役，脱漏户口或虚报年龄，家长判处徒刑。</p>
	盐茶酒专卖制度	<p>1. 盐业专卖制度——</p> <p>（1）唐肃宗时期——民产、官收、官运、官销。</p> <p>（2）唐代宗时期——民产、官收、商运、商销。</p> <p>（3）在全国主要产盐地设四场、十监，负责盐的生产和统购。</p> <p>（4）商人可向官府场监批发官盐，向沿江河诸道交纳榷盐钱后，可以自由运销各地。</p> <p>（5）设“常平盐”，即以必要的官运官销控制盐价，为防止偏远地区盐商牟取暴利。</p> <p>（6）严禁私盐运销，设置十三巡院厉行缉私。</p> <p>2. 茶叶专卖制度——</p> <p>（1）唐德宗时期开始设置茶税并加征收。</p> <p>（2）在产茶州县山林以及茶叶贩运要道设关卡征茶税，税率为茶价的 1 / 10。</p> <p>（3）唐宣宗时制定《茶法条约》，严惩私茶贩运，规定三犯漏税私贩茶叶，每次在 3000 斤以上者处以死刑。</p> <p>3. 酒业专卖制度——</p> <p>（1）隋和唐初放任酿酒，不予干预。</p> <p>（2）唐代宗时开始征收酒业专卖税。</p> <p>（3）安史之乱中，实行榷酤制度，规定纳税登记才能售酒，将酒坊分为三等纳税，允许买官曲酿酒出售。</p> <p>（4）禁榷之时，为保证酒利，政府严刑处罚私酿私卖酒者，同时没其家产，而且往往实行责任上的株连，“一人违犯，连累数家”。</p>
	对外贸易制度	<p>1. 互市制度——</p> <p>（1）允许在官府监督下的互市，即在边境定点设置若干互市监，监控中外商人以物易物的互市贸易，而禁止中外商人用马匹、骆驼等换取中国的丝麻商品以外的物品。违规私自出境进行贸易者，“徒二年”。</p>

		<p>(2) 国境多置关塞，严禁化内人绕道关卡，越度交易，亦禁止外商私自入境，违者同等治罪。</p> <p>(3) 政府往来之使者，均不得顺带进行贸易，违者“各计赃准盗论，罪止流三千里”。</p> <p>2. 市舶制度——</p> <p>(1) 在海路通商城市划定特定区域，名为“蕃坊”，供外来商人居住和营业。</p> <p>(2) 创建市舶制度，贞观十七年(643)诏令，对外国商船贩至中国的龙香、沉香、丁香、白豆蔻四种货物，政府抽取百分之十的实物税，是中国历史上第一项外贸征税法令。</p> <p>(3) 武则天统治时期，在广州设置市舶使，是为国家首置外贸专职官署。</p> <p>(4) 唐朝法定的市舶税有三种：一是“舶脚”，即船舶入口税；二是“抽分”，即抽取上述龙香等四宗货物的 1 / 10 税，上贡朝廷，故又称“进奉”；三是“收市”，即蕃货在市场上与中国商人贸易时征收的市税。</p>
	中央司法机关	<p>1. 唐朝中央设置大理寺、刑部、御史台三大司法机构。</p> <p>2. 大理寺以正卿和少卿为正副长官，下设正、丞、司直等，职掌中央司法审判权，审理中央百官与京师徒刑以上案件，对刑部移送的地方死刑案件有重审权。对徒、流重罪的判决，须送刑部复核，死刑案件须奏请皇帝批准。</p> <p>3. 刑部是中央司法行政机关，其正副长官为尚书和侍郎，职掌案件复核权，即负责复核大理寺判决的徒、流刑案件，以及州县判决的徒刑以上案件。在审核中如有可疑，可驳令原机关重审，死刑案件移交大理寺重审。</p> <p>4. 御史台作为监察机关，也是中央法律监督机构，其正副长官为御史大夫和御史中丞。御史台掌纠察弹劾百官违法之事，同时负责监督大理寺和刑部的司法审判活动。另外也参与对重大案件的审判，受理行政诉讼案件。</p>
	三司推事制度	<p>1. 唐代在中央或地方发生重大疑难案件时，皇帝特诏大理寺、刑部、御史台的长官会同审理，称“三司推事”。必要时皇帝还命令刑部会同中书、门下二省集议，以示慎重。</p> <p>2. 较次的案件或地方上的大案不便解送京城，则派遣大理寺评事、刑部员外郎、监察御史组成“三司使”，前往审理。</p>
	司法制度	<p>1. 告诉的限制。</p> <p>(1) 限制越级告诉——即当事人亲告于官府，或由其亲属代诉。告诉先向县级控告，再由县而州，由州至中央大理寺。一般情况下禁止越诉，对越级告诉和受理者，处以笞刑。</p> <p>(2) 直诉的限制——即凡冤无处申诉者，可以通过“邀车驾”、击“登闻鼓”等形式向皇帝告诉。但由此而冲撞皇前仪仗队和控告不实者，都要受到处罚。</p> <p>(3) 限制卑幼子孙告尊长亲属。除谋反、谋大逆、谋叛等罪外，卑幼不得控告尊长；卑贱不得控告尊贵；在押犯人，或 80 岁以上、10 岁以下老幼之人，以及笃疾者，一般也无控告权；禁止投匿名信控告；起诉要有起诉书，按规定书写，即“诸告人罪皆须注明年月，指陈实事，不得称疑”。</p> <p>2. 司法官审判回避制度——即：“鞫狱官与被鞫人有亲属仇嫌者，皆听更之。”</p> <p>3. 死刑复奏制度。</p> <p>(1) 死刑三复奏——即对刑杀之人，死前一天可以允许复奏两次，执行死刑当日仍可复奏一次。</p> <p>(2) 死刑五复奏——唐太宗为改为“五复奏”，即决前一天两复奏，决日当天三复奏。各地死刑案件仍行三复奏，只有在京的死刑案件实行“五复奏”。而犯有“恶逆”以上罪者，以及身为贱民的部曲、奴婢犯杀主人罪者，则实行一复奏后，就可动用死刑。</p> <p>4. 法官责任制度——</p> <p>(1) 首先要求法官必须严格依据律、令、格、式正文定罪。《唐律疏议·断狱》明确规定：“诸断罪皆须具引律令格式正文，违者笞三十。”</p> <p>(2) 对于皇帝针对一时一事所发布的敕令，如果没有经过立法程序上升为普遍法律的“永格”者，不得引用以为“后比”。如果任意引用而致断罪有出入者，属故意，以故意出入人罪论处；属过失，以过失出入人罪论。</p>

		<p>5. 同职连署制度——</p> <p>(1) 要求有关官员共同审案判决，共同承担错判的责任，以利于互相监督，避免错判。</p> <p>(2) 大理寺卿、少卿、丞、府、史等均在同职连署范围内，若因公错判案件，承办人承担主要责任，其他人则逐级降等处罚；因私错判，其他人也有失察之责。</p>
--	--	--

第三节 宋朝法律制度

宋朝法律制度	法律形式	<p>1. 法律形式——律、令、格、式、敕、例并行。</p> <p>2. “编敕”——宋朝对皇帝临时发布的敕令加以汇编，使之成为带有普遍性的法律，称为“编敕”。</p> <p>3. “编例”——</p> <p>(1) “条例”或“指挥”——宋朝对皇帝和中央司法机关发布的单行条例汇编。</p> <p>(2) “断例”——审判的典型案例汇编。</p> <p>4. 至南宋时期又出现了统编敕令格式的“条法事类”的法律形式。</p>
	《宋刑统》的制定	<p>1. 《宋刑统》——即宋太祖即制定颁布的《宋建隆重详定刑统》，共 12 篇，502 条，乃“模印颁行”天下，成为中国历史上第一部刊版印行的封建法典。</p> <p>2. 《宋刑统》在结构内容上沿袭《唐律疏议》，但在 12 篇律下分 213 门，律后附有唐中期以后至宋初的敕文。</p> <p>3. 《宋刑统》在体例上取法于唐末五代的《大中刑统》和《大周刑统》，成为一部综合性的封建成文法典。</p> <p>4. 宋朝后期法律形式和内容虽有变化，但《宋刑统》作为国家基本法典，“终宋之世，用之不改”。</p>
	立法概况	<p>1. 敕是皇帝对特定的人和事，以及特定的区域所颁发的诏令，为一时之权制，不具有普遍的法律效力。但把众多的散敕，加以分类汇编，经皇帝批准颁行后，便具有普遍的法律效力，即所谓编敕。</p> <p>2. 编敕是宋代最重要的经常的立法活动，地方司、路、州、县也有编敕。</p> <p>3. 宋朝的编敕——</p> <p>(1) 宋太祖制定《建隆新编敕》</p> <p>(2) 宋太宗时的《太平兴国编敕》、《大中祥符编敕》等。</p> <p>(3) 真宗时《成平编敕》</p> <p>(4) 宋神宗变法提高了敕的地位，地位超过其他法律。</p> <p>(5) 南宋孝宗后，又把敕、令、格、式分门别类汇编，名为《淳熙条法事类》。</p> <p>(6) 宋宁宗颁《庆元条法事类》。</p>
	编敕活动	<p>1. 编例活动始于北宋中期，盛于南宋。</p> <p>2. 神宗时首颁《熙宁法寺断例》。</p> <p>3. 哲宗时有《元符刑名断例》。</p> <p>4. 高宗时有《绍兴刑名断例》。</p>
	条法事类的编定	<p>1. 《淳熙条法事类》——南宋孝宗时把敕、令、格、式分门别类加以汇编。</p> <p>2. 《庆元条法事类》——宋宁宗时修改编定。</p>
	刑事立法	<p>1. 折杖法——宋太祖建隆四年(公元 963 年)创立折杖法，作为重刑的代用刑。</p> <p>(1) 把笞刑、杖刑折为臀杖。</p> <p>(2) 徒刑折为脊杖，杖后释放。</p> <p>(3) 流刑折为脊杖，并于本地配役一年。</p> <p>(4) 加役流，脊杖后，就地配役三年。</p> <p>(5) 但死刑及反逆、强盗等重罪不适用此法。</p>

		<p>(6) 在徽宗时又对徒以下罪的折杖刑数重作调整，减少对轻刑犯的危害。</p> <p>2. 刺配刑——宋太祖时期规定了“刺配刑”。</p> <p>(1) “刺配刑”——“既杖其脊，又配其人，而且刺面，是一人之身，一事之犯而兼受三刑”。</p> <p>(2) 后形成成为滥刑之制，即复活肉刑。</p> <p>3. 凌迟刑——也作陵迟，俗称“千刀万剐”，以利刃残害犯人肢体，然后缓慢致其死命的残酷刑罚。</p> <p>(1) 凌迟刑，首用于五代时期，但属于法外刑，至宋朝确立为法定刑，被广泛使用。</p> <p>(2) 宋仁宗时在法定绞、斩死刑外，增施凌迟刑，用以惩治荆湖之地所谓以妖术杀人祭鬼的犯罪。</p> <p>(3) 宁宗颁《庆元条法事类》时，凌迟刑成为法定刑，与绞刑、斩刑并用。</p> <p>(4) 凌迟这种酷刑一直沿用于封建社会，至清末法制改革时才被废除。</p>
		<p>1. 重法地法，是指对某些特定地区的特定犯罪判处重刑的法律制度，该特定地区称“重法地”。</p> <p>2. 宋仁宗于常法之外首立《窝藏重法》，严惩贼盗犯罪的窝藏之家，清除贼盗犯罪的社会基础。</p> <p>3. 英宗继位后除继承《窝藏重法》外，又另外制定了《重法》，既强调法律的追溯力，又株连犯人亲属和籍没其家产，实际上以反逆罪惩治盗贼。</p> <p>4. 神宗颁行《重法地法》，又称《盗贼重法》神宗熙宁四年(1071)颁行《重法地法》，又称《盗贼重法》，进一步扩大重法的适用地区，重惩“重法之人”。所谓“重法之人”，是指武装反抗封建国家的农民，对重法之人的制裁，没有地区限制。</p> <p>5. 《盗贼重法》基本代替了《宋刑统》中的“贼盗律”。</p>
	民事立法	<p>1. 太祖规定红契制度和税契制度——即用官府加盖红印的契据确认土地所有权，以收取髡约税的形式保护土地交易的合法性。</p> <p>2. 宋代所有权已有动产所有权(物主权)与不动产所有权(业主权)之分。</p> <p>3. 《宋刑统》对动产中的宿藏物、阑遗物(遗失物)、漂流物、无主物、生产蓄息等所有权都作了明确的规定。</p> <p>4. 对不动产的田宅所有权的转移，包括租佃、典、押等形式，也都规定要书面立契，并取得官府的承认。即所谓“皆得本司文牒，然后听之”。否则，所有权问题发生纠纷，法律不予保护。</p> <p>5. 契约形式——</p> <p>(1) 买卖契约。宋代买卖契约分为绝卖和赊卖二种。绝卖为一般买卖，赊卖则采取预付方式，而后收取物的价值。都须订立书面契约，取得官府承认，才能视为合法有效。</p> <p>(2) 租赁契约。宋时对房宅的租赁称为“租”、“赁”、“借”；对人畜车马的租赁称为“庸”、“雇”。</p> <p>(3) 租佃契约。宋朝在地主与佃农签订租佃土地契约中，明确规定纳租与纳税的条款，或按收成比例收租，或实行定额租，不问收获多少，同时要向国家缴纳田赋。若佃户过期不交者，地主可于每年十月初一至正月三十日向官府投诉，由官府代为索取。</p> <p>(4) 典卖契约。宋代典卖又称“活卖”，田宅所有人(出典人)将其财产交予买方(典权人)，买方以低于卖价的典价获得对该财产的使用收益权，出典人(卖方)获得典价，同时约定期限，按期回赎。如到期无力回赎，买方得到田宅所有权。</p> <p>(5) 借贷契约。借指使用借贷，而贷为消费借贷。当时把不付息的使用借贷称为负债，把付息的消费借贷称为出举。但双方均须订立被官府加印的典卖契约。并规定，“(出举者)不得还利为本”，不得超过规定实行高利贷盘剥。</p> <p>6. 典当称为“活卖”，买卖则称为“绝卖”、“永卖”、“断卖”等。不动产买卖契约的成立要件有如下几项：</p> <p>(1) “先问亲邻”，即业主欲出卖不动产时，须先询问房亲和邻人有无购买意愿。房亲和邻人对不动产有优先购买权。顺序：房亲——四邻（先东南，后西北）——外召钱主。</p> <p>(2) “输钱印契”，即不动产买卖必须缴纳契税(输钱)，并由官府在契约上加盖官印(印契)。加盖了官印的契约称“赤契”、“红契”，具有一定的公证意义；未经缴纳契税、加盖官印的契</p>

			<p>约称“白契”。</p> <p>(3) “过割赋税”，即在买卖田宅的同时，必须将附着其上的赋税义务转移给新业主。</p> <p>(4) “原主离业”，即转移标的实际占有，卖方须脱离产业，意味着不动产买卖合同最终成立。</p> <p>7.典卖契约是一种附有回赎条件的特殊类型的买卖合同。典卖行为须采用加画骑缝记号的复书面契约形式，其成立要件与买卖合同一样，即“先问亲邻”、“输钱印契”、“过割赋税”、“原主离业”。除了上述要件中所包含的权利外，业主的权利还有：得到钱主给付的典价；在约定的回赎期限内，或没有约定回赎期限及约定不清的，在 30 年内可以原价赎回标的物。钱主的权利则包括：契约期限内的标的物使用收益权；对于标的物的优先购买权；待赎期中的转典权；待赎期中业主不行使回赎权时，取得标的物的所有权。钱主以上权利统称“典权”。</p>
		财产继承制度	<p>1. 遗产兄弟均分，允许在室女享受男子继承财产的一半。</p> <p>2. 承认遗腹子与亲生子享有同样的继承权。</p> <p>3. 至南宋又规定了户绝财产继承的办法。</p> <p>(1) 户绝指家无男子承继。</p> <p>(2) 户绝立继承人有两种方式，凡夫亡而妻在，立继从妻，称“立继”。凡夫妻俱亡，立继从其尊长亲属，称“命继”。</p> <p>(3) 继子与户绝之女均享有财产继承权，但在室女享有 3/4 的财产继承权，继子享有 1/4 的财产继承权。</p> <p>(4) 出嫁女享有 1/3 财产继承权，继子享有 1/3 的财产继承权，另外的 1/3 的财产收为国家所有。</p> <p>5. 增加了“户绝资产”、“死商钱物”等内容，形成了一般财产继承、遗嘱继承、户绝财产继承、死亡客商财产继承等比较复杂的继承制度。</p>
		行政立法	<p>1. 中央机构调整——保留三省六部制，但不使之有实任，而以二府三司共治国事。</p> <p>(1) “二府”——是指中书门下与枢密院。</p> <p>① 中书门下是宋朝的最高行政机关，其长官中书门下平章事，通常由两三人担任，实际行使宰相的权力。但为防范宰相权力过重，又设副相“参知政事”。</p> <p>② 枢密院为最高军事行政机关，其长官枢密使与宰相品级相等，故与中书门下并称“二府”。枢密院虽掌军政，但枢密使、枢密副使俱不统兵。</p> <p>(2) “三司”——是指三大中央理财机关：</p> <p>① 盐铁司掌工商收入、兵器制造；</p> <p>② 度支司掌财政收支、粮食漕运；</p> <p>③ 户部司掌户口、赋税和榷酒。</p> <p>(3) 宋朝不使地方留税，全国财赋尽出三司。三司长官三司使权任甚重，待遇同于二府长官，又称“计相”。</p> <p>(3) 神宗元丰年间官制改革，裁汰三司归并户部，恢复了三省六部原有权力，以三省长官出任宰相，行政管理体系趋于统一。</p> <p>2. 地方机构的设置——着重于中央对地方的监管。</p> <p>(1) 新设路并使其权一分为四，其长官为经略安抚使、转运使、提点刑狱使、提举常平使，称之为“四司”，互不统属而互相监督，皆听命于皇帝。</p> <p>(2) 路下设府、州、军、监为直属中央的同级行政机关。</p> <p>(3) 州级长官由朝廷任命文官担任，职衔冠以“权知”字样，以示权且而非久任之意，实行三年一换和籍贯回避制，并另置通判，与之联署公文，以分知州之权。</p> <p>(4) 州以下仍为县，由皇帝任命文官为知县。</p>

	官员 选任 与考 课制 度	<p>1. 官员选任——科举取士是选官的主要途径。</p> <p>(1) 取和任用的范围较宽，一经录用便可任官，不只是取得任官的资格。还大大放宽了应试者的资格限制，甚至僧道也可参加。</p> <p>(2) 皇帝亲自考选的殿试成为常制，由此考生一律成为天子的门生，避免考生和主考官之间以师生之名结为同党。</p> <p>(3) 创造了“糊名”(弥封)、“誊录”和回避等考试方法和规则，以防科场舞弊。</p> <p>(4) 考试内容虽仍侧重诗赋、经义，但切近国家实际治理的策论受到重视。进士科增加了经义等内容，还设有明法科。</p> <p>(5) 另有通过先辈的恩荫得官、荐选之制（选任标准重视年资与考核结果）。</p> <p>(6) 差遣制——使官职名称与实际职务相脱离。</p> <p>① 官只代表其品级和俸禄高低，职是文官的荣誉虚衔，差遣（又称“职事”）才是其实际的职事。</p> <p>② 职事官所担任的职务之前通常有“判”、“知”、“权”、“管勾”、“提举”、“提点”之类的限制词，以示其临时性，可随时撤换。</p> <p>③ 除非有特旨，各国家机关如三省六部的“正官”，并不管理本机关的事务，本机关的事务由皇帝派遣他官管理。如果未获差遣，正官就是只领俸禄不理实务的闲官。</p> <p>2. 考课制度——</p> <p>(1) 京朝官由审官院掌考，州县官由考课院掌考。</p> <p>(2) 对地方州县官以“四善三最”的标准考核。</p> <p>① 四善是：德义有闻，清谨明著，公平可称，恪勤非懈。三最是治事之最、劝课之最、抚养之最。</p> <p>② 考课每年一次，三年为一任，并根据考课的治绩来定赏罚。</p> <p>③ 考课方法主要有二：一是磨勘制，即磨勘转官，是指定期勘验官员的政绩，以定其升迁，实际上就是凭资历升官。二是历纸制，类似于现代的考勤工作登记，是指规定官员按日自计功过，并上交给主官官吏，或由长官平时记录其属下官员的善恶，作为考核的依据。</p>
		<p>1. 中央监察——</p> <p>(1) 将御史台分为三院——台院负责官吏为侍御史；殿院负责官吏为殿中侍御史；察院负责官吏为监察御史。</p> <p>(2) 察院监察御史负责监察京外官吏不法行为；殿中侍御史，负责监察殿廷内的官员活动；侍御史负责监察中央百官的不法行为。</p> <p>(3) 而御史监察以“六条”为监察内容，除负责官吏监督外，还负责对农桑、赋役、盗贼奸匪、抑制豪强等事进行监察。</p> <p>(4) 监察官吏只对皇帝负责，受皇帝的直接指挥。</p> <p>(5) 察院的监察御史职责尤为重要。监察御史从曾二任知县的官员中选任，宰相不得荐举御史人选，宰相的亲故也不得担任御史职事。御史的任命须经由皇帝批准。</p> <p>(6) 御史每月必须奏事一次，是为“月课”，可以“风闻弹人”，不必皆有实据。上任百日内无所纠弹者，贬为外官。</p> <p>(7) 组成专门的谏院——将分属中书、门下两省的谏官(如谏议大夫、司谏、正言等)组成专门的谏院，负责对中枢决策、行政措施和官员任免等事提出意见。与御史台配套，合称“台谏”，旨在牵制宰相的权力。</p> <p>2. 地方监察——</p> <p>(1) 设于各路的监司(转运使和提点刑狱使等)负有监察职责，负责巡按州县。</p> <p>(2) 州级政权的通判，号称“监州”，职责即为监察州县官员，州府文告无通判共署不生效力。</p>
	司 法 制	<p>中央 司法 机关</p> <p>1. 大理寺——掌管中央司法审判大权，特别是审理地方上报的徒流刑案件，以及审理京师与中央百官所犯徒流刑案件。同时也参与皇帝直接交办的重大刑事案件，同刑部与御史台共同审理，并上报皇帝批准执行。大理寺曾成为慎刑机构，负责中央审判复核工作。</p>

度		<p>2. 刑部——负责复核案件的中央司法机关，对大理寺所审理的案件进行复核，并同大理寺与御史台一起共同审理某些重大疑难案件，掌管全国刑狱政令，大理寺详断的全国死刑案件，以及官员犯罪除免、经赦叙用、定夺昭雪等事。</p> <p>3. 御史台——中央一级负责法律监督的重要机关。同时具有部分司法审判职能，其主要官员大都参与司法审判，主要是处理命官犯罪大案、司法官受贿案、地方官府不能决断的疑难案件以及地方重大案件等。</p> <p>4. 审刑院——宋太祖时立审刑院，使审刑院官吏掌管审判大权，从而降低了大理寺的地位。另外，地方上报的重大疑难案件须先送审刑院备案，后移送大理寺审理、刑部复核，再经审刑院评议，交由皇帝裁决。此后，因神宗变法裁撤审刑院，大理寺才又恢复原有的职能。</p> <p>5. 宋初还增设制勘院和推勘院等临时性机构，负责审理皇帝交办的案件。</p>
	鞠讞分司制	<p>1. 鞠讞分司制——即实行审、判分离，分别由不同的官员担当。</p> <p>2. “鞠司”——又称“推司”、“狱司”，审问案情，但无权量刑。</p> <p>3. “讞司”——又称“法司”，负责检法量刑。</p>
	翻异别推制度	<p>1. 翻异别推制——为防止冤假错案而建立的复审制度，即在发生犯人推翻原有口供，而且“所翻情节，实碍重罪”时，案件须重新审理，应将该案改交另外司法官或司法机构重新审理。</p> <p>2. 改换法官审理称之为“别推”；改换司法机关审理，称为“别移”。</p> <p>3. 犯人翻异次数不得过三。如故意诬告称冤者，查证属实，罪加一等处罚。</p>
	务限法	<p>1. 务限法——关于民事诉讼的受理时间的规定，在农务繁忙季节中停止民事诉讼审判。</p> <p>2. 受理时间为——每年农历十月一日至次年一月三十一日。</p> <p>3. 如果原已受理的民事诉讼尚未结案，可以延长至三月底结案。但三月底以后，不仅官府不再受理案件。也不得审理案件。用以保证农业生产的正常进行。</p> <p>4. 每年农历二月初一“入务”，即开始进入农忙季节，直到九月三十日止。</p> <p>5. 限满之日即十月初一，称“务开”。</p>
	《洗冤集录》与《明公书判清明集》	<p>1. 《洗冤集录》——宋慈撰写的世界第一部法医学名著，是比较完整的法医检验专著，成为司法官员进行司法检验活动的指南。共有检复总说、验尸、四季尸体变化、自缢、溺死、杀伤、服毒等 52 项内容。</p> <p>2. 《明公书判清明集》——</p> <p>（1）是一部宋代所谓“名公”的诉讼判词和官府公文分类汇编，其中绝大部分为民事诉讼判词。</p> <p>（2）现存较完整的“明本”包括官吏、赋役、文事、户婚、人伦、人品、善恶计七门。</p> <p>（3）《清明集》辑录了包括朱熹、真德秀、胡石壁等 28 人在内的“名公”任官期间所作的一些判词。</p>

二、本章知识点精读

1、《开皇律》——隋文帝，12 篇的法典篇目体例；500 条文，确立封建五刑制度；“十恶”重罪正式列入法典；通过“议、减、赎、当”制度，使贵族官僚的法律特权扩大化。

《大业律》——隋炀帝，体例由 12 篇增至 18 篇，内容上删除“十恶”条款，减轻某些犯罪的处刑。

2、《开皇律》封建五刑——笞、杖、徒、流、死五刑。

笞刑从笞十至笞五十，杖刑从杖六十至杖一百，各分五等；

徒刑从一年至三年五等，各以半年相差；

流刑从一千里至二千里三等，各以五百里相差；

死刑为绞、斩两种。

3、“十恶”是指谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义、内乱十种最严重的犯罪行为。

4、隋朝“例减”——是指“八议”者和七品以上官吏犯罪后，可例减一等；

“听赎”——是指九品以上官吏犯罪，可以铜赎罪；

“官当”——官员犯罪至徒刑、流刑者，可以官品抵折刑罚，并因所犯私罪、公罪有所区别。

5、唐朝立法指导思想：“德礼为政教之本。刑罚为政教之用”，即德本刑用。宽简、稳定、划一。

6、唐朝法律形式——律、令、格、式、典。

1). 律——唐代的基本法典。

2). 令——国家政权组织方面的制度与规定。

3). 格——禁违止邪的官吏守则，带有行政法律的性质。唐代时期把皇帝临时单行制敕加以汇编，称为“永格”。“永格”具有普遍的法律效力。

4). 式——封建国家各级行政组织活动的规则，以及上下级之间的公程式的法律规定。在唐代经过汇编的式，称为“永式”。“永式”也具有普遍的法律效力。

7、《武德律》——唐高祖武德年间，以《开皇律》为基础，增加53条新格，制成《武德律》。

《贞观律》——唐太宗贞观年间，共12篇，500条，标志着唐代基本法典定型化。

《永徽律疏》——唐高宗，在元代以后被称为《唐律疏议》，它是现存最早最完整的封建法典。

《开元律疏》——唐玄宗开元年间。

《唐六典》——是玄宗开元年间修订的系统规定唐朝官制的政书，以《周官》为指导和模式，“以官统典”，采取“官领其属，事归于职”的修订方法，分为治职、教职、礼职、政职、刑职和事职六部分，共30卷。是中国历史上第一部较为系统的行政法典。

《大中刑律统类》——唐宣宗大中年间订。

8、唐律公罪——“缘公事致罪，而无私曲者”的行为：公罪”处刑从轻。

私罪——“不缘公事，私自犯者”，或“虽缘公事，意涉阿曲”的行为，“私罪”处刑从重。

9、唐律把二人以上共同犯罪，称为“共犯罪”。对共犯罪区分首犯与从犯，即“以造意为首，随从者减一等”，所谓“造意”，是指“倡首先言”的行为。但是，在家庭共同犯罪中，以家长为首犯；在职官共同犯罪中，以长官为首犯。首犯从重处刑，从犯减轻刑罚。

10、唐律规定凡一人犯两个以上罪，实行“二罪以上俱发，以重者论”的原则，即采用重罪吸收轻罪，刑不累加的原则。也就是两罪轻重不等，只科重罪，不计轻罪；二罪相等，从一罪处刑。如一罪先发而且判决，后又发现它罪，若二罪相等，维持原判，若后罪重于前罪，则通计前罪以充后数。

11、唐律采用“自首原罪”做法。即“自首”者不追究其刑事责任，但要求赃物要如数偿还。对于自首不尽或不实者，则按“不实”或“不尽”之罪处刑。同时规定谋反等重罪，以及诸如伤害、强奸、损坏官文书、官印等后果无法挽回的犯罪，都不能适用“自首原罪”原则。

12、唐朝“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。”也就是指对法无明文规定的犯罪，凡应减轻处罚的，则列举重罚处刑的规定，比照从轻处断。凡应加重处刑的犯罪，则列举轻罚处刑的规定，比照从重处断。

13、唐律对老幼废疾者，分别三种情形实行减免刑罚：

一是70岁以上、15岁以下以及废疾者，犯流罪以下，收赎。

二是80岁以上、10岁以下以及笃疾者，犯反逆、杀人罪应处死刑的，上请；盗窃及伤人者，收赎；其余犯罪皆不论。

三是90岁以上、7岁以下，虽犯死罪，不加刑。

14、《唐律疏议·贼盗》：“诸盗经断后，仍更行盗，前后三犯徒者，流二千里；三犯流者绞。”即前后三次犯应处徒刑的罪，不是以其中的重罪处刑，而是处以上一等刑罚流刑二千里。其他犯罪均以此类推。

15、唐朝特权原则——议、请、减、赎、当等特权方面。

(1)议。即“八议”，“诸八议者，犯死罪，皆条所坐及应议之状，先奏请议，议定，奏裁；流罪以下，减一等。”只是“犯十恶者，不用此律”。

(2)请。请的规格低于议，指皇太子妃大功以上亲，八议者期亲以上亲属和五品以上官员，犯死罪者上请皇帝裁决，流罪以下，例减一等。

(3)减。减的对象是七品以上官员，上请者之祖父母、父母、兄弟、姊妹、妻、子孙等。犯流罪以下，例减一等。

(4)赎。赎的范围为：“诸应议、请、减及九品以上之官，若官品得减者之祖父母、父母、妻、子孙，犯流罪以下，听赎。”但对被判处加役流等重刑者不适用。

(5)当。指以官品抵罪，特指抵当徒刑。一般公罪比私罪加当徒刑一年。

16、“诸化外人同类相犯者，各依本俗法；异类相犯者，以法律论。”即同一国籍的外国侨民在中国的犯罪，按其本国法律处断，实行属人主义原则；不同国籍侨民在中国的犯罪，则按照唐律处刑，实行属地主义原则。

17、同居相隐不为罪。凡同财共居者，以及大功以上亲属、外祖父、外孙、孙、媳妇、夫之兄弟及兄弟妻，皆可相互容

隐其犯罪，部曲、奴婢可为其主人隐罪(但主人不为他们隐)。小功以下亲属相隐，其罪刑减凡人三等处理。但谋反、谋大逆、谋叛者，不用此律。

18、以良犯贱依法可减轻，或不予处罚；以贱犯良则较常人加重处罚。

卑幼对尊长，奴婢对主人，即使预备犯罪也按真罪处理。

19、唐律规定流刑在隋制基础上里程提高一千里，形成流二千里、二千五百里和三千里三等，皆劳役一年。另外增设加役流，即流三千里，劳役三年，作为某些死刑的一种宽宥处理。

20、唐律中把受财枉法、受财不枉法、受所监临财物、强盗、窃盗和坐赃六种犯罪称为“六赃”罪。凡犯“六赃”罪者，处罚较重。

21、为准确区分伤害罪和伤害致死的杀人罪，明确因斗殴而导致的法律责任，唐律规定了保辜制度。所谓保辜，即在伤害行为发生后，确定一定的期限，限满之日根据被害人的死伤情况决定加害人所应承担的刑事责任。在法定的期限内加害人可积极救助被害人，挽救被害人生命的同时，以减轻自己的罪责。保辜的期限根据伤害的方式和程度而定，辜限内被害人死亡的，以杀人罪论处；在限外死亡或虽在限内而以他故死者，以伤害罪论。

22、唐律还规定了行使民事行为能力年龄标准。成丁的年龄为二十一岁至五十九岁，在此年龄期间可以行使民事权利，同时要为国家服劳役与兵役，缴纳赋税。

23、由于唐朝推行均田制，所以国有土地主要有口分田、职分田和公廨田；私有土地主要有永业田和部分宅地。

24、唐律规定，土地买卖，“皆须经所部官司申牒”，否则“财没不追，地还本主”。凡田宅、奴婢及大牲畜的买卖，须签订契约，并经官府部门“公验”，“无私契之文，不准私券之限”。

25、唐时“借”——指使用借贷，

贷——指消费借贷。

为担保债务人履行债务契约，无论公私借贷都要有质押。

一般附带计息的消费借贷称为“出举”、“举取”，所形成的债务称“息债”；

不计利息的消费借贷称为“便取”；

不计利息的借贷称“负债”、“欠负”；

债务人在成立契约时向债权人指定自己的财产为抵押的称“指质”；

债务人在成立借贷契约的同时向债权人提交抵押品的称为“收质”、“典质”等等。

26、唐朝关于婚姻成立，强调以下几个方面：

(1) 确认尊长对卑幼的主婚权，“诸嫁娶违律，祖父母、父母主婚者，独坐主婚”。即使卑幼在外地，已自行订婚，只要尚未结婚，也必须服从尊长安排，如违反尊长意志者，依律“杖一百”。

(2) 婚书、聘财为婚姻成立的要件，“诸许嫁女，已报婚书及有私约而辄悔者，杖六十”。或者“虽无许婚之书”，但女家已接受男家的聘财，亦不得悔婚，否则同样处杖刑六十。又规定“男家自悔者，不坐”。

(3) 对婚姻缔结有限制，规定同姓不婚，违者各徒二年，非同姓但有血缘关系的尊卑间不得为婚，违者“以奸论”；严禁与逃亡女子为婚，监临官不得娶监临之女为妾，良贱之间不得为婚，违者均处以刑罚。

关于婚姻解除，唐律规定以“七出”、“三不去”和“义绝”为婚姻解除要件。

“义绝”规定为强制离婚的条件。所谓“义绝”是指夫妻情义已绝。犯“义绝”者，必须强制离婚，“违者，徒一年”。

唐还有“和离”的规定，即“若夫妻不相安谐而和离者，不坐”。

27、《唐律疏议·户婚律》规定：“凡是同居之内，必有尊长”，家长成为家庭的代表，子孙须无条件服从其权威，否则就是“不孝”。财产权也由家长统一支配和控制。

《唐律疏议·户婚律》规定：“诸祖父母、父母在，而子孙别籍异财者，徒三年。”子孙私自动用家庭财物，处以笞十至杖一百的刑罚。此外，子孙“违犯教令”、“供养有缺”以及自主婚姻者，均要受罚。

28、唐的继承——宗祧继承和财产继承，前者更为重要，通常采取嫡长子继承的方式。

在同宗子辈中收纳养子，财产继承则实行诸子均分制，兄弟中先亡者，其子继父分，即代位继承。但生前立有遗嘱者，则不按法定顺序继承，采用遗嘱优先的原则。

一般情况下，女子出嫁后，不享有本家财产继承权。但在室女可分得相当于未婚兄弟聘财一半之财，作为将来置办妆奁之用。

29、唐朝三省六部制：

三省是指中央政府的三个中枢机构中书省、门下省与尚书省。

中书省传承皇帝的命令，草拟诏书；经门下省审核驳正后，交皇帝批准；尚书省负责执行皇帝诏敕和经皇帝批准的各项

政令。

尚书省下设六部，即吏、户、礼、兵、刑、工六个中央行政部门。

吏部掌职官的任命、考课、管理等；

户部掌户籍与财政收入管理等；

礼部掌祭祀、礼仪、教育、科举等；

兵部掌六品以下武官的选授、考课、武举、军事行政等；

刑部掌大理寺审理案件的复核以及京师百官的案件会审等；

工部掌土木、水利工程及农、林、牧(军马除外)、渔业等。

30、唐代监察——中央仍设御史台，以御史大夫为长官，御史中丞二人为副，“掌持邦国刑宪典章，以肃正朝廷”。

其下设台院、殿院、察院，分别由侍御史、殿中侍御史、监察御史若干人组成。

台院的侍御史在诸御史中地位较高，其职掌是纠察百官，弹劾违法失职者，并负责或参与皇帝交审的案件。

殿院的殿中侍御史掌纠察朝仪和其他朝会，也参与案件审理。

察院的监察御史品级较低，但职掌广泛，主要是监察地方官吏。

玄宗时令监察御史六人分别对尚书省六部实行监察，称“大察官”，明朝“六科给事中”即源于此。

唐朝的监督制度还有谏议制度，设立左右谏议大夫、左右拾遗、左右补阙等谏官。

31、唐代官吏的主要来源有两种：一是科举，二是门荫。

科举考试的科目大体上有秀才、明经、进士、明法、明字、明算等诸科。

科举考试中第者即取得做官的身份，但这仅是充任官吏的后备军，还不是官。

门荫之制，则是因父祖为高官，子孙因而可通过父祖的荫庇，无须经过考试而直接取得出身。如一品官之子，可直接获取当正七品以上的出身；二品官之子，可得正七品下等。

科举考试中第者即取得做官的身份，并不即时“释褐”(脱去布衣换着官服)。真正入仕还须通过吏部的考试，称“释褐试”。通过后才得正式任命为官。

吏部择人之法有四：身、言、书、判。

32、唐代对官吏的考课：一切官吏无论高低，每年都有一小考，由本司或州县长官主持；每四年一大考，四品以下官皆由吏部考功司负责，三品以上官则由皇帝亲自考核。

考课的方法是根据《考课令》所规定的“四善二十七最法”进行。所谓“四善”，是国家对各级官吏从品行操守方面提出的四项共同要求，为：德义有闻，清慎明著，公平可称，恪勤匪懈。

33、唐朝前期沿用隋制，以均田制为基础，实行租庸调法。租是田赋；庸是按人丁摊派的徭役，不服役者可“输庸代役”。国家有事加役，可视加役时间予以减免租调。

唐德宗建中元年(780)，采纳宰相杨炎的建议，实行两税法。两税法的基本原则是量出制入，按每户的土地面积征收地税，按财产的多寡确定的户等征收户税，每年分夏秋两季征收。

34、唐朝《假宁令》是关于官吏休假的专门法。

一般来说，唐朝官员每10天休假1日，称为“旬假”，古人有“十旬休假”之说。中秋、七夕、重阳、冬至等有“节令假”；因病、因事有“事故假”；婚丧嫁娶有“婚丧假”等。

致仕即退休，70岁，退休以后的待遇，五品以上官，仍给半禄；其他官也有永业田可以养老。

35、唐肃宗至德元年(756)实行盐专卖。之后又改革榷盐法，实行民制、官收、商运、商销。为防止偏远地区盐商牟取暴利，设“常平盐”，即以必要的官运官销控制盐价。同时严禁私盐运销，设置十三巡院厉行缉私。

唐德宗建中年间令征茶税，之后茶税法全面推行。官府在产茶州县山林以及茶叶贩运要道设关卡征茶税，税率为茶价的1/10。国家严禁私茶贩运，罪重至死。

安史之乱中，实行榷酤制度。禁榷之时，为保证酒利，政府严刑处罚私酿私卖酒者，同时没其家产，而且往往实行责任上的株连，“一人违犯，连累数家”。

36、唐朝在海路通商城市划定特定区域，名为“蕃坊”，供外来商人居住和营业。

唐创建了市舶制度，对外国商船贩至中国的龙香、沉香、丁香、白豆蔻四种货物，政府抽取百分之十的实物税，是中国历史上第一项外贸征税法令。

武则天统治时期，在广州设置市舶使，是为国家首置外贸专职官署。

唐朝法定的市舶税有三种：一是“舶脚”，即船舶入口税；二是“抽分”，即抽取上述龙香等四宗货物的1/10税，上贡朝廷，故又称“进奉”；三是“收市”，即蕃货在市场上与中国商人贸易时征收的市税。

37、唐三司——大理寺、刑部、御史台。

大理寺以正卿和少卿为正副长官，下设正、丞、司直等，职掌中央司法[审判权]，审理中央百官与京师徒刑以上案件，对刑部移送的地方死刑案件有[重审权]。对徒、流重罪的判决，须送刑部复核，死刑案件须奏请皇帝批准。

刑部是[中央司法行政机关]，其正副长官为[尚书和侍郎]，职掌[案件复核权]，即负责复核大理寺判决的徒、流刑案件，以及州县判决的徒刑以上案件。在审核中如有可疑，可驳令原机关重审，死刑案件移交大理寺重审。

御史台作为[监察机关]，也是中央法律监督机构，其正副长官为[御史大夫和御史中丞]。御史台掌纠察弹劾百官违法之事，同时负责监督大理寺和刑部的司法审判活动。另外也参与对重大案件的审判。

38、唐三司推事——大理寺、刑部、御史台的长官会同审理

三司使——大理寺评事、刑部员外郎、监察御史

39、唐朝一般禁止越诉。对越级告诉和受理者，处以[笞刑]。但在特殊情况下允许越诉，甚至可以通过“[邀车驾]”、“击[登闻鼓]”等形式向皇帝告诉。

除[谋反、谋大逆、谋叛]等罪外，卑幼不得控告尊长；卑贱不得控告尊贵；在押犯人[只准告狱官虐待事]；[80岁以上、10岁以下以及笃疾者]只准告子孙不孝或同居之内受人侵害事；禁止投匿名信控告。提起诉讼时[要有起诉书]，“诸告人罪皆须注明年月，指陈实事，不得称疑”。

40、唐律规定了司法官[审判回避制度]——“[换推制]”。

41、唐朝死刑实行[三复奏]程序。唐太宗曾一度将[京城死刑改为五复奏]，但各州死刑案件仍行三复奏。如果“不待复奏报下而决者，[流二千里]”。

至于犯有[恶逆以上罪]以及[部曲、奴婢犯杀主人罪]者，则一复奏后，就可执行死刑。

42、宋朝法律形式——[律、令、格、式、敕、例]。

43、《宋刑统》——即《宋建隆重详定刑统》，共[12篇]，502条，中国历史上[第一部刊版印行的封建法典]。《宋刑统》在内容上沿袭《唐律疏议》，但在体例上取法于唐末五代的《大中刑统》和《大周刑统》，律下分213门，国家基本法典，“终宋之世，用之不改”。

44、[编敕]是宋朝最重要的、经常的立法活动。重要的编敕有太祖《建隆新编敕》、太宗时《太平兴国编敕》、真宗时《咸平编敕》等。

45、[编例]——是指对皇帝和中央司法机关发布的单行条例，或审判的典型案例加以汇编，前者称为“[条例]”或“[指挥]”，后者称为“[断例]”。

神宗时首颁《熙宁法寺断例》，哲宗时有《元符刑名断例》，高宗时有《绍兴刑名断例》等。

46、南宋孝宗——《淳熙条法事类》。

宋宁宗——《庆元条法事类》。

47、宋朝刑罚制度：[折杖法、刺配、凌迟]。

折杖法——宋太祖创立，将笞刑、杖刑折为臀杖；徒刑折为脊杖，杖后释放；流刑折为脊杖，并于本地配役一年；加役流，脊杖后，就地配役三年。但[死刑及反逆、强盗]等重罪不适用此法。

刺配——将杖刑、配役、刺面三刑同时施加于一人的复合刑罚。

凌迟——也作[陵迟]，俗称“千刀万剐”。凌迟刑[首用于五代]，至宋(一说辽)立为法定刑。北宋仁宗时在法定绞、斩死刑外，增施凌迟刑，用以惩治荆湖之地以妖术杀人祭鬼的犯罪。[宁宗颁《庆元条法事类》]时，凌迟刑成为法定刑，与绞刑、斩刑并用。凌迟一直沿用至[清末法制改革时]才被废除。

48、宋仁宗于常法之外首立《[窝藏重法]》，目的是[惩治盗贼]。

[英宗]继位后以[反逆罪]惩治盗贼。

[神宗]颁行《[重法地法]》，又称《[盗贼重法]》。

★49、宋朝的契约制度：

买卖契约——[绝卖和赊卖]二种。绝卖为一般买卖，赊卖则采取预付方式，而后收取物的价值。都须订立[书面契约]，取得官府承认，才能视为合法有效。

租赁契约——[房宅的租赁]称为“[租]”、“[赁]”、“[借]”；对[人畜车马]的租赁称为“[庸]”、“[雇]”。

租佃契约——在地主与佃农签订租佃土地契约中，明确规定纳租与纳税的条款，[或按收成比例收租，或实行定额租]，不问收获多少，同时要向国家缴纳田赋。若佃户过期不交者，地主可于每年[十月初一至正月三十日]向官府投诉，由官府代为索取。

典卖契约——典卖又称“[活卖]”。

借贷契约——借指使用借贷，而贷为消费借贷。不付息的使用借贷称为负债，把付息的消费借贷称为出举。但双方均须订立被官府加印的典卖契，“（出举者）不得还利为本”，不得超过规定实行高利贷盘剥。

50、宋朝不动产买卖契约的成立要件：“先问亲邻”、“输钱印契”、“过割赋税”、“原主离业”。

51、宋朝的典卖行为须采用加画骑缝记号的复本书面契约形式，业主在30年内可以原价赎回标的物。

52、宋朝除沿袭以往遗产兄弟均分制外，允许在室女享受男子继承财产权的一半。同时承认遗腹子与亲生子享有同样的继承权。至南宋又规定了户绝财产继承的办法。户绝指家无男子承继。户绝立继承人有两种方式，凡夫亡而妻在，立继从妻，称“立继”。凡夫妻俱亡，立继从其尊长亲属，称“命继”。继子与户绝之女均享有财产继承权，但在室女享有3/4的财产继承权，继子享有1/4的财产继承权。出嫁女享有1/3财产继承权，继子享有1/3的财产继承权，另外的1/3的财产收为国家所有。

53、宋朝的继承制度有：一般财产继承、遗嘱继承、户绝财产继承、死亡客商财产继承等比较复杂的继承制度。

54、宋朝“二府”——是指中书门下与枢密院。

中书门下是宋朝的最高行政机关，其长官中书门下平章事，通常由两三人担任，实际行使宰相的权力，又设副相“参知政事”。

枢密院为最高军事行政机关，虽掌军政，但枢密使、枢密副使俱不统兵。兵权分属殿前司、马军司、步军司。

55、宋“三司”——指三大中央理财机关：盐铁司、度支司、户部司。又称“计相”。

盐铁司掌工商收入、兵器制造；

度支司掌财政收支、粮食漕运；

户部司掌户口、赋税和榷酒。

56、神宗元丰年间官制改革，裁汰三司归并户部，恢复了三省六部原有权力，以三省长官出任宰相，行政管理体系趋于统一。

57、宋“四司”（路的长官）——经略安抚使、转运使、提点刑狱使、提举常平使。

帅司（经略安抚使），提点刑狱司、转运使和仓司四个部门，分掌军政、司法监察、财赋和边防。

路→府、州、军、监为直属中央的同级行政机关。

州级长官由朝廷任命文官担任，职衔冠以“权知”字样，以示权且而非久任之意，实行三年一换和籍贯回避制，并另置通判，与之联署公文，以分知州之权。

州以下仍为县，由皇帝任命文官为知县。

58、宋朝科举取士是选官的主要途径，一经录用便可任官，甚至僧道也可参加。

创造了“糊名”（密封）、“誊录”和回避等考试方法和规则，以防科场舞弊。

进士科增加了经义等内容，还设有明法科。

文官由宰相或吏部铨选，武官由兵部铨选。

同时宋朝还通过“贡举”、“恩荫”、“从军”等多种方式，对皇室与官贵子弟授官。

59、宋朝差遣制——为官的实际的职事。

宋朝官员考课制度——京朝官由磨勘院或审官院掌考，州县官由考课院掌考。

对地方州县官以“四善三最”的标准考核，四善是：德义有闻，清谨明著，公平可称，恪勤非懈。三最是：治事之最、劝课之最、抚养之最。考课每年一次，三年为一任，并根据考课的治绩来定赏罚。

考课方法主要有二：一是磨勘制，即磨勘转官，是指定期勘验官员的政绩，以定其升迁，实际上就是凭资历升官。二是历纸制，类似于现代的考勤工作登记，是指规定官员按日自计功过，并上交给主官官吏，或由长官平时记录其属下官员的善恶，作为考核的依据。

60、宋中央监察机关御史台，仍分三院即台院、殿院、察院。

察院的监察御史职责尤为重要。宰相不得荐举御史人选，宰相的亲故也不得担任御史职事。御史每月必须奏事一次，是为“月课”，可以“风闻弹人”，不必皆有实据。上任百日内无所纠弹者，贬为外官。

台院负责官吏为侍御史；殿院负责官吏为殿中侍御史；察院负责官吏为监察御史。

察院监察御史，负责监察京外官吏不法行为；

殿中侍御史，负责监察殿廷内的官员活动；

侍御史，负责监察中央百官的不法行为。

御史监察以“六条”为监察内容，除负责官吏监督外，还负责对农桑、赋役、盗贼奸匪、抑制豪强等事进行监察。

各路的监司（转运使和提点刑狱使等）负有监察职责，负责巡按州县。

州级政权的通判，号称“监州”，职责即为监察州县官员，州府文告无通判共署不发生效力。

61、宋三法司——大理寺、刑部、御史台。

大理寺——掌管中央司法审判大权，特别是审理地方上报的徒流刑案件，以及审理京师与中央百官所犯徒流刑案件。曾成为慎刑机构，负责中央审判复核工作。

刑部——负责复核案件的中央司法机关，对大理寺所审理的案件进行复核，并同大理寺与御史台一起共同审理某些重大疑难案件。

御史台——宋代中央一级负责法律监督的重要机关。同时与大理寺、刑部一起审理某些重大疑难案件。

62、审判院——宋太祖设立，掌管审判大权，地方上报的重大疑难案件须先送审判院备案，后移送大理寺审理、刑部复核，再经审判院评议，交由皇帝裁决。神宗变法裁撤审判院。

宋初还增设制勘院和推勘院等临时性机构，负责审理皇帝交办的案件。

63、鞠谳分司制：审和判分离。是宋朝审判制度的特色，在一定程度上有利于防止司法官因缘为奸，保证审判质量。

“审”——“鞠司”（又称“推司”、“狱司”）

“判”——“谳司”（又称“法司”）。

64、翻异别推制是宋朝为防止冤假错案而建立的复审制度，将该案改交另外司法官或司法机构重新审理。

改换法官审理称之为“别推”，改换司法机关审理，称为“别移”。

犯人翻异次数不得超过三。如故意诬告称冤者，查证属实，罪加一等处罚。

65、宋朝务限法，规定在农务繁忙季节中停止民事诉讼审判。

“务”指农务，规定每年农历二月初一“入务”，即开始进入农忙季节，直到九月三十日止。在“务限”期内，州县官停止受理有关田宅、婚姻、债负、地租等民事诉讼。限满之日即十月初一，称“务开”，方可受理上述民事诉讼案件，直至次年入务日为止。但若原已受理的民事诉讼尚未结案，可以延长至三月底结案。

66、《洗冤集录》——宋慈所著的一部法医学专著。世界上第一部比较系统的法医学专著。

《名公书判清明集》——宋代所谓“名公”的诉讼判词和官府公文的分类汇编，其中绝大部分为民事诉讼判词。现存较完整的“明本”包括官吏、赋役、文事、户婚、人伦、人品、惩恶计七门。

67、唐《斗讼律》中，规定了“六杀”：

（1）“谋杀”是指预谋杀人；一般减故杀罪数等处罚，但奴婢谋杀主人，子孙谋杀尊长则处以死刑，体现了维护封建礼教的原则。

（2）“故杀”是指事先虽然没有预谋，但是情急杀人时已经有杀人的意念；一般处以斩刑。

（3）“斗杀”指的是在斗殴中过于激愤而失手将人杀死；一般减故杀罪一等处罚。

（4）“误杀”是指由于种种原因错置了杀人对象；一般减故杀罪一等处罚。

（5）“过失杀”，指“耳目所不及，思虑所不至”，即出于过失杀人；一般“以赎论”，即允许以铜赎罪。

（6）“戏杀”指的是“以力共戏”而导致杀人；一般减斗杀罪二等处罚。

第四章 元明清法律制度

一、本章基础知识图解

第一节 元朝法律制度

元朝法律制度	立法指导思想	1. “祖述尧舜，宪章汉法”——一方面考稽成吉思汗以来蒙古汗国的制度，一方面参用汉法对法律制度进行变通。 （1）确立《 <u>札撒</u> 》的基础地位——强调蒙古传统法律文化。 （2）“ <u>三法合一</u> ”的立法构想——注重法律制度汉化过程。 2. “ <u>因俗而异</u> ”，蒙汉异制。
	立法概况	1. 《 <u>大札撒</u> 》是蒙古游牧社会时期颁布的一部法律。它的内容包括刑事、民事、军事、宗教、审判、治安等各个方面，有习惯、训令、札撒等方面，是大蒙古国领袖成吉思汗颁布的。 2. “ <u>札撒</u> ”，蒙语“大法令”之意，是古代蒙古部落首领对部众发布的命令，是蒙古人早期初创性的法律规范和生活习惯。 3. 新君即位或有大征伐、大集会时，诵读《 <u>大札撒</u> 》成为隆重仪式。

		《至元新格》	<p>1. 《至元新格》是元代第一部成文法典。</p> <p>2. 元世祖令右丞相何荣祖等“以公规、治民、御盗、理财等十事辑为一书，名曰《至元新格》，令刻版颁行，使百司遵守”。</p>
		《大元通制》	<p>1. 元英宗颁布的《大元通制》使元朝法典遂至定型。</p> <p>2. 这部法典共两千多条，分制诏、条格、断例、别类四部分；其篇目仿唐、宋旧律，分为名例、卫禁、职制、祭令等 20 篇。其中的条格部分又称《通制条格》，留存至今。</p>
		《元典章》	<p>1. 其全称为《大元圣政国朝典章》，这是元朝江西地方政府对有关政治、经济、军事、法律等方面的圣旨条例的汇编。</p> <p>2. 它共 60 卷，分诏令、圣教、朝纲、台纲、吏部、户部、礼部、兵部、刑部、工部等十类。</p> <p>3. 《元典章》以六部划分法规的体例，是《大明律》以六部分篇的滥觞。</p> <p>4. 《大明律》附载五服图的做法，在《元典章》有了先例。</p>
刑事立法	犯罪与量刑		<p>1. 元朝确立了强奸幼女罪，处罚更重，一般强奸无夫妇女只是杖 107 下，强奸幼女处死。幼女年龄为 10 岁以下。</p> <p>2. 量刑原则变化——</p> <p>（1）对于谋反，规定“诸父谋反，子异籍不坐。”比唐律的“皆斩”有所轻缓。</p> <p>（2）唐律规定对于居父母丧而忘哀拜灵成婚者，要强制离婚，徒 3 年，而元朝只是离婚加杖 87。</p> <p>3. 《大元通制》仍将“十恶”列于篇首，保留基本内容。</p> <p>4. 对于知情不举的谋反者的宅主及两邻规定了同罪处理的严格连带责任。</p> <p>5. 把唐律中“造妖书妖言”罪移入大逆，对奴杀主也按恶逆定罪，突破了唐律规定的“殴及谋杀祖父母、父母、伯叔父母、姑、兄姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母”的范围。</p> <p>6. 划出了属于强奸的“欺奸”。</p> <p>7. 民族间的不平等与同罪异罚。</p> <p>（1）把境内居民分为高下四等：蒙古族为一等，色目人（西夏、回回、西域人）为二等，汉人（原金国治下的汉人和契丹、女真人）为三等，南人（原南宋治下的汉人及西南各族人民）为四等。</p> <p>（2）在刑罚的适用上实行同罪异罚的原则。</p> <p>①蒙古人打死汉人，只需断罚出征，打五十七下，罚付烧埋银了事（烧埋银类似于现代的刑事诉讼中的民事赔偿）；但汉人打死蒙古人，则要处死，且烧埋银照付。</p> <p>②汉人犯盗窃罪，附加刺字，“初犯刺左臂，再犯刺右臂，三犯刺项”，“强盗初犯即须刺项”。蒙古人则不受刺字之刑。</p> <p>③为了维护僧侣的特权，元律还规定：“殴西番僧者截其手，骂之者断其舌。”实际上是肉刑的复活。</p> <p>④僧侣除犯奸盗、诈伪、杀伤人命等重罪案件外，不受法律制裁。</p> <p>⑤为汉人特别规定“私藏私造兵器”罪，不许汉人养马。</p> <p>8. 强盗、盗窃罪犯在服刑完毕后，发付原籍充“警迹人”，在其家门首立红泥粉壁，在其上开具姓名、犯事情由，由其邻居监督其行止，且每半个月面见官府接受督察。五年不犯者除籍，再犯者终身拘籍。类似于现代的管制</p>

		刑罚制度的变化	<p>1. 刑罚制度基本上沿袭了唐宋封建五刑的刑罚制度，明显地带有蒙古民族的旧俗。</p> <p>2. 在死刑中增加了凌迟，还保留了奴隶制的劓刑、黥刑等肉刑和醢刑、剥皮等酷刑。</p> <p>3. 隋唐以来以十为尾数的笞杖刑改为以七为尾数，共 11 等。</p> <p>（1）笞刑以七为基数，从七至五十七分为六等，即七、十七、二十七、三十七、四十七、五十七；</p> <p>（2）杖刑从六十七至一百零七分为五等，即六十七、七十七、八十七、九十七、一百零七。</p> <p>4. 仿效前朝，实行“折杖法”，但随即恢复徒刑，并附加杖刑。</p> <p>5. 元朝的刑罚往往株连亲属，犯重罪者除本人被处死外，其妻女还要强行配与他人，甚至还有“族灭”的残酷株连。</p> <p>6. 公开允许私刑的合法存在。</p>
民事立法	财产法律制度	“ 阑 遗 物 ”	“ 阑遗物 ” 是蒙语中的牲口和奴婢。阑遗的牲口和奴婢如果公告十天仍无人领取，官府应收管，有主人前来认领的，仍要归还本主。
		契 约 关 系	主要规定了买卖契约、典当契约、借贷契约、租佃契约。不动产买卖和典当必须经过“经官给据”、“先问亲邻”、“签押文契”、“印契税契”、“过割赋税”五个程序才能生效。
		损 害 赔 偿	较多体现在人身伤害上。如造成对他人的人身伤害，加害人除承担相应的刑事责任外，还要承担民事赔偿责任，包括“养济之资”、“养贍之资”和“医药之资”。烧埋银主要适用于杀人或伤人致死的犯罪。对于各种杀人罪，向罪犯家属征“烧埋银”白银 50 两给“苦主”（受害人家属）。烧埋银具有一定的损害赔偿性质，但蒙古人往往以此逃避刑事追究。
	婚姻制度特点	<p>1. 建立婚姻关系必须订立婚书(或称“嫁娶礼书”)，婚书上写明议定的聘财数额，如果是招赘女婿，须写清养老或出舍的年限，主婚人、保亲人、媒人须在婚书上签字画押，然后依礼成亲，婚姻关系方才有效。</p> <p>2. 对媒妁进行规范化管理，只有经基层官员、地方长老等保举推荐的“信实妇人”，才能充任媒妁，并由官府登记在册。明朝有所谓的“媒人行”，即媒妁有专门的营业住所，国家向其征税。</p> <p>3. 各等人婚娶按本族习惯进行，汉族禁止“有妻更娶”，蒙古人允许一夫多妻并实行“父兄弟婚”。</p>	
	继承制度特点	<p>1. 蒙古人和色目人各依本俗法，蒙古人由幼子继承转为诸子均分。</p> <p>2. 户绝之女和寡妇享有继承权或有条件的继承权。</p> <p>3. 离婚妇女或寡妇如果再婚，就要丧失原先从父母处得来的妆奁物及其他继承得来的财产，至于夫家的财产，更是不得带走。</p>	
行政立法	中枢和地方行政机构	中央机构	<p>1. 以中书省取代隋唐的三省，皇太子兼领中书令，下设左右丞相、平章政事、左右丞和参知政事，号称“八府宰相”。</p> <p>2. 中书省下设六部。</p> <p>3. 设置枢密院，地位低于中书省，皇太子兼领枢密使，下设枢密副使和同知院事等。</p> <p>3. 设置宣政院，管理宗教和少数民族事务，以国师（帝师）总领，位高权重。</p> <p>4. 其余府、院、监、寺等机构设置采用金朝体制。</p>
		地方机构	<p>1. 设立行省，长官为丞相，主管一地政治、军事、财政等，必须由蒙古贵族担任。</p> <p>2. 行省下设置路、府、州、县四级，长官分别为路总管、知府、知州、县尹。</p> <p>3. 路以下机构设以蒙古人充任的达鲁花赤管事官，其品级与各级机构长官相同，但权力更大，是地方实际负责人。</p> <p>4. 县以下建立有村社和里甲组织。</p>

				5.开始对西藏地区行使行政管辖权，实行政教合一制度，宣政院负责该地区事务，派宣慰使一人常驻西藏，负责征税、调查人口、考核当地官员。
				<p>科举制度的变化</p> <p>1.元英宗时恢复科举，元仁宗时正式下诏实行科举考试。</p> <p>2.元朝科举分为乡试、会试、殿试，每三年一次。</p> <p>3.录取按等级进行，蒙古、色目、汉人与南人各占 1/4.</p> <p>4.考试内容“以经术为先，词章次之”，结束了以诗赋取士的历史，首创以程朱理学为内容的经义取士制度。</p>
				<p>监察制度的发展</p> <p>1.加强监察立法——</p> <p>（1）元世祖颁布《宪台格例》、《察司体察等例》、《行台体察等例》、《禁治察司等例》、《廉访司合行条例》。</p> <p>（2）元仁宗颁布《风宪宏纲》，是元朝监察法集大成者。</p> <p>2.监察体制设置严密，赋予较大权限——</p> <p>（1）中央设置御史台（内台、中台），与中书省和枢密院三足鼎立，官一品。御史台设御史大夫二人，官从一品，蒙古贵族担任，副职御史大夫从二品。</p> <p>（2）御史台改殿院为殿中司，把台院并入察院。</p> <p>（3）监察机关职责为考察百官、监督司法、参与司法审判。</p> <p>（4）地方设两个行御史台（行台），为中台派出机构——</p> <p>①南台——监临东南诸道行御史台。</p> <p>②西台——设在陕、甘、滇、蜀地区的陕西诸道行御史台。</p> <p>（5）在中台和行台之下，复分 22 道监察区，每道设肃政廉访司，肃政廉访使常驻地方，负责纠察地方官员的政绩得失、巡抚、按复各路已结案件。</p> <p>（6）中台直辖腹里地区（中书省直辖的河北、漠南、山东和山西等地）内八道，南台辖有 10 道，西台辖有 4 道。中台、行台与肃政廉访司相衔接，构成全国垂直监察系统。</p> <p>3.加强对监察官本身的监督。</p> <p>（1）肃政廉访使对所辖各地的冤滞如果“举劾失当”，则“并坐之”。</p> <p>（2）对监察官员的犯赃行为加等治罪，即使并未枉法，也予以除名的处罚。</p> <p>（3）行御史台官品和职权与御史台同。</p> <p>4.体现民族歧视政策——御史大夫只能由蒙古贵族担任，汉族官员唯一担任该职的是贺惟一。</p> <p>5.监察内容——</p> <p>（1）御史台、行御史台、各道肃政廉访司负责弹劾中书省、枢密院、制国用使司等内外百官奸邪非违，肃清风俗、刷磨诸条案牍，并监察祭祀及出使之事。</p> <p>（2）行台监察中书省、宣慰司，其余由廉访司监察。</p>
司法制度	中央司法机关			<p>1.大宗正府——从蒙古国初期掌刑政的札鲁忽赤(汉译断事官)演变而来。既掌管蒙古贵族事务，又具有独立管辖范围的中央司法机关。职能比较混乱</p> <p>2.刑部——属中书省，掌司法行政与审判，较唐宋刑部职能为宽。原属大理寺的职能，部分地归于刑部。</p> <p>3.宣政院——本是主持全国佛教事务和统领吐蕃地区军、民之政的中央机构，也是最高宗教审判机关，有时在江南设立行宣政院，在诸路、府、州、县则设僧录司等，管理各地佛寺、僧徒。其司法职能为掌管僧人僧官刑民案件。</p> <p>注意：元朝没有大理寺</p>
				<p>1、元朝的诉讼制度有所发展，突出表现为“诉讼”在法典中开始独立成篇，对诉讼的程序、步骤、诉状的格式等，都做了详细规定，反映出实体法与程序法开始逐步分离。</p> <p>2、元代开始出现了诉讼代理，考虑到年老、残疾行动不便者，自诉能力有限，允许其亲属中了解情况者代理诉讼。在实际诉讼中，元朝的代理只适用于两种人，一种是年老和疾病、行动不便者，另一类是退休或暂时离任的官员。</p> <p>3、元朝的诉讼管辖中有一种“约会”制度，即当遇到不同户籍、不同民族及僧侣之间发生刑名诉</p>

讼时，政府要出面将相关户籍的直属上司请来共同审理。

第二节 明朝法律制度

明朝法律制度	立法概况	立法指导思想	<p>1. “刑乱国用重典”——重典治国目的在于最大限度地发挥刑罚的威慑力。</p> <p>2. “明刑弼教”的立法指导原则。</p> <p>（1）“明刑弼教”一词最早见于《尚书·大禹谟》中“明于五刑，以弼五教”之语，后人简称“明刑弼教”。</p> <p>（2）“明刑弼教”思想，则完全是借“弼教”之口实，为推行重典治国政策提供思想理论依据。</p>
		《大明律》的制定与“六部分篇”体例	<p>1. 《大明律》是明朝的基本法典，终明之世通行不改。</p> <p>2. 《大明律》共 30 卷，460 条。它一改唐、宋旧律的传统体例，形成了以名例、吏、户、礼、兵、刑、工等七篇为构架的格局。《大明律》在编制体例上以名例及六部分篇，为古代法典体例的一大变化。这一变化，是与明朝取消宰相制度，强化六部职能的体制变革相适应的。其次，门类划分较细，便于寻检条文。再次，在文字上注重浅显简明，通俗易懂。另外，律首附有《服制图》、《六赃图》等图表，使援引者一目了然。（2016 年大纲修改）</p>
		明《大诰》的制定及特点	<p>1. 为防止“法外遗奸”，朱元璋制定刑事特别法《大诰》。</p> <p>2. 明《大诰》共四编，即《御制大诰》74 条、《大诰续编》87 条、《大诰三编》43 条、《大诰武臣》32 条，共 236 条。</p> <p>3. “大诰”取法于西周时期周公训诫臣民的《尚书·大诰》。</p> <p>4. 明《大诰》具有与《大明律》同等的法律效力，甚至略高，打击的对象为贪官污吏，每户人家必有一本，科举考试也列入《大诰》内容。</p> <p>5. 在明《大诰》中，使用墨刑、刖刑、箠刑、宫刑来惩治不法官吏与犯法百姓。更严重者，把数种刑罚结合起来惩治罪犯。诸如“墨面文身挑筋去指”、“墨面文身挑筋去膝盖”、“剁指”、“断手”、“刖足”、“阉割为奴”等等。</p> <p>6. 明《大诰》的主要内容为惩治臣民各种犯罪的典型案例及朱元璋发布的训词诫令，是明代具有特别法性质的重刑法令和案例，充分体现了“重典治世”的思想。</p>
		《问刑条例》	<p>1. 明朝例分为两种，一种是作为判案依据的典型判例，一种是单行成例。例经过汇编并经朝廷认可，即可上升为有效的法律，成为司法审判的依据。</p> <p>2. 明孝宗弘治年间，刑部删定《问刑条例》，使之成为正式法律，尔后开始出现了律、例并行的局面。</p> <p>3. 至万历年间，始将律、例合编为一书，律为正文，例为附注，称《大明律集解附例》，从而开律例合编的法典编纂先例，并影响了清代。</p>
		《大明会典》	<p>1. 《大明会典》是明朝官修的一部行政法规汇编。</p> <p>2. 明英宗正统年间开始编纂《大明会典》，至孝宗弘治年间成书，但未及颁行。其后，武宗、世宗、神宗三朝重加校刊增补，其中《正德会典》和《万历会典》曾颁行天下，并流传至今。</p> <p>3. 《大明会典》是模仿《唐六典》的制作，以六部官制为纲，分述各行政机关职掌和事例。在每一官职之下，先载律令，次载事例。</p>
	刑事立法	定罪量刑的主要原则	<p>1、“断罪无正条”。明律规定：“若断罪无正条，引律比附。应加、应减，定拟罪名，转达刑部议定奏闻”，确立了“比附”类推的原则。与唐律的“举重以明轻，举轻以明重”的原则相比，使法官的自由裁量权更大，助长了司法擅断的弊端。</p> <p>2、涉外案件。明律规定：“凡化外人犯罪者，并依律拟断。”采取类似近代“属地法主义”的原则。</p>
		奸党罪	<p>1. 奸党之罪，为以往所不具，是明太祖洪武年间定律所增设的重罪名，也是他防范臣僚朋比结党、加强封建中央集权统治而规定的新罪名。</p> <p>2. 明朝的奸党罪包括：</p> <p>（1）在朝官员交结朋党紊乱朝政者（妻子为奴财产入官）。</p>

民事立法		<p>(2) 犯罪律该处死，其大臣小官巧言谏免，暗邀人心者。</p> <p>(3) 刑部及大小各衙门官吏不执法律，听从主司主使出入人罪者。</p> <p>(4) 奸邪进谗言左使杀人者。</p> <p>(5) 上言宰执大臣美政才德者。</p> <p>3. 奸党罪一律处以斩刑。</p> <p>奸党罪并无确定内容，实际上是给皇帝杀戮大臣设立了依据</p>
	充军刑	<p>1. 充军刑在宋元时期已经存在，在明朝广泛使用，是强迫罪犯至边远地区充当军户的刑罚。</p> <p>2. 明律对文武官犯私罪，均按地方远近发各卫充军。</p> <p>3. 在明朝，充军不以充军为本罪，其本罪有杖、徒、流等，先治本罪，再随宜编发。</p> <p>4. 明初充军分为附近、边远、边卫、极边、沿海、烟瘴六种，附近一千里；边卫二千五百里；边远三千里；极边、烟瘴四千里外。</p> <p>5. 充军期限分为“终身”（即本人身死为止），以及“永远”（即罪犯本人死亡后子孙亲属仍需继续充军，直到死绝）。</p> <p>6. 充军远比流刑更重。</p>
	廷杖	<p>1. 廷杖即由皇帝下令，司礼监监刑，锦衣卫施刑，在朝堂之上杖责大臣的制度。</p> <p>2. 廷杖体现了皇权专制的淫威，对法制实施造成恶劣影响。</p>
	犯罪与刑罚的主要特点	<p>1. 明朝实行“重其所重、轻其所轻”的定罪量刑原则。</p> <p>2. 实行“重其所重”的原则。明代主要是加重了对一些重点犯罪的镇压。“贼盗及有关币帑钱粮等事，明律则又较唐律为重。”反映出明律重刑主义的特点。明律对犯谋反大逆者，凌迟处死，连坐处斩扩大到祖父、父、子、孙及伯叔父等。</p> <p>3. 实行“轻其所轻”的原则。“大抵事关典礼及风俗教化等事，唐律均较明律为重。”在“重其所重”的同时，明律实行“轻其所轻”的原则。凡属父母在，子孙别籍异财者，唐律列入不孝，判处徒刑三年，明律仅杖八十。子孙违反教令，唐律判处徒刑二年，明律杖一百。这体现出明律为突出“重其所重”，而对某些危害不大的“轻罪”从轻处罚的意图。</p>
	财产所有权	<p>1、为发展农业，鼓励开垦荒地，对无主土地，明初强调先占原则，规定凡逃弃荒田一律归先占开垦者所有，旧主即使回归也丧失土地所有权，只可请求退还房屋坟墓。</p> <p>2、另外，先占原则还体现在对遗失物、埋藏物所有权归属的规定上。明律规定遗失物在 30 日公告期内被主人领回时，拾得人仍可获得一半；公告期满无人认领，则由拾得者获得遗失物的全部所有权。在埋藏物的归属问题上，明律规定“若于官私地内掘得埋藏物者，并听收用。”埋藏物完全归发现人所有，只是“古器、钟鼎、符印、异常之物”必须送官。</p>
	主婚权	<p>1 明朝时家长主婚权才得以在法律上明确规定下来，“嫁娶皆由祖父母、父母主婚”。</p> <p>2. 如果婚姻本身违法，被追究的也是家长，而非结婚当事人，“凡嫁娶违律，若由祖父母、父母……主婚者，独坐主婚。”</p> <p>3. 家长主婚权实际上就是父母的包办婚姻权。</p> <p>4. 婚姻缔结要有婚书和聘礼。</p> <p>5. 主婚权属于祖父母、父母。</p> <p>6. 同姓、同宗五服亲及良贱不得为婚。</p> <p>7. 婚姻关系的解除以七出、义绝为条件。</p> <p>8. 强调婚姻礼俗。</p> <p>9. “男女婚姻，各有其时”，即适龄者方可结婚。</p> <p>10. 双方家长的意愿是婚姻订立的前提。</p> <p>11. 订婚之初，若有疾残、老幼、庶出、过房、乞养者，务必要双方都知道，自愿写立婚书，依礼聘娶。</p> <p>12. 明朝的义绝（不同于唐律）包括：</p> <p>(1) 身在远方。(2) 妻子的父母将妻子改嫁他人。(3) 将女婿赶出家门另招女婿。(4) 纵容对方和外人通奸。(5) 打伤妻子。(6) 有妻子谎称无妻子或欺骗女方再娶媳妇。(7)</p>

			把妻子当作小妾对待。(8) 收了钱财将妻子和小妾典当或雇佣。(9) 擅自做主将妻子的姐妹嫁人。
		教令权	1. 教令权是家长教育、命令、约束、惩戒家属(主要指子孙)的权力, 包括惩戒权和送惩权两种。 2. 惩戒权就是家长对违反教令的子孙直接进行肉体惩罚的权力。明律明确规定: 若子孙违反教令, 祖父母、父母可以“依法决罚”。 3. 送惩权是指家长将违法的家庭成员送交官府请求予以惩罚的权力。明律规定: 子孙违反祖父母、父母教令, 如果祖父母、父母将之亲告送惩, 则遂其意而将其子孙杖一百。
		家庭财产继承权	1. 实行嫡长子继承制和财产继承的诸子均分制。 2. 户绝财产由所有亲女继承, 无女者入官。 3. 寡妻守寡不分家产, 但条件是寡妻有儿子(亲生、妾生、婢生均可); 若寡妻令分家产, 则可与诸子均分。 4. 奸生子继承权上升。所谓奸生子, 即私生子, 现代通称非婚生子。在元代, 法律已开始正视奸生子, “奸良人子”成为法定财产继承人之一。至明代, 奸生子在继承份额方面, 又有提高。“其分家财田产, 不问妻妾婢生, 止以子数均分。奸生之子, 依子量与半分, 如别无子, 立应继之人作为嗣, 与奸生子均分; 无应继之人, 方许承继全分。”
		一条鞭法	1、明中期起, 各地进行各种赋役制度改革的尝试, 嘉靖十年至崇祯十年约一百年间, 朝廷向各地推广“一条鞭法”的赋役改革方案。 2、“一条鞭法”是将各种类型的赋役并为统一的货币予以征收的赋税制度。主要内容: 一是将各州县的田赋、杂税和差役合并, 统一征收; 二是田赋除部分地区征收米粮外, 其他一律征收折色银; 三是各项杂税和差役等统一折算成白银, 平摊入土地, 按照土地和人丁的多少征收; 四是征收赋税实行“官收官解制”, 即由官府自行负责征收和解运。 3、“一条鞭法”是中国赋役制度史上的重大变革, 结束了历代以征收实物为主的国家税收方式, 从实物税转向货币税; 废除了古老的直接役使农民人身的徭役制度, 传统的人身依附、强制关系得以松弛; 税收制度开始转向以资产(土地)计征, 将过去的对人税改为以对物税为主, 有利于赋税负担的合理化。
经济立法	海外贸易制度		明朝海外贸易立法主要有两方面: 其一, 制定“海禁”法规, 朱元璋时期推行“片板不许下海”的海禁政策, 严禁一般商民私自与外国通商往来, 《大明律》专设“私出外境及违禁下海”条, 严禁私自出境及下海贩卖。隆庆年间私人海外贸易变为合法, 但须在官方控制下进行。 其二, 朝贡贸易立法, 即海外诸国与明贸易必须以朝贡为先决条件, 并设“市舶提举司”主管朝贡贸易事务。
		行政立法	1. 明太祖废除丞相制度和三省制度, 设置六部, 成为直接对皇帝负责的中央最高一级行政机关, 六部各设尚书一人, 左右侍郎各一人。下置各司设郎中一人、员外郎一人。 (1) 吏部下设文选、验封、稽勋、考功四清吏司。吏部掌理铨政, 主管文官的考核与任免。政府各部门, 从中央到地方, 官吏的多寡、出缺, 都由吏部调补任免。 (2) 户部按省下设十三清吏司。户部尚书掌天下户口、田赋之政令, 稽版籍、岁会、赋役实征之数, 以下达所司。每十年编订黄册(即户口簿册)一次, 详列每户户主、户口、田产以及应负赋役, 一式四份, 分存各级政府, 作征收赋役的根据。受理田宅、户口、婚姻继承等案。 十三清吏司各掌其分省之事, 每司下设: 民科主所属省府、州、县地理、人物、图志等; 度支主会计夏税、秋粮、存留、起运、赏赐、禄秩之经费等; 金科主市舶、鱼盐、茶钞税课及赃罚之收析。仓科主漕运, 军储出纳料粮。 (3) 礼部下设仪制、祠祭、宴飨、精膳四清吏司。分掌天下礼仪、祭祀、宴飨、贡举、礼文、宗封、学校以及诸祀典、天文、国恤、庙讳和诸蕃朝贡接待赐、牲豆、酒膳等事物。 (4) 兵部下设武选、职方、车驾、武库四清吏司。

		<p>(5) 刑部下设十三清吏司。刑部尚书掌天下刑名及徒隶、勾复、关禁之政令，十三司各掌其分省及兼领所分京府、直隶之刑名。</p> <p>(6) 工部其属有营缮、虞衡、都水、屯田四清吏司。工部尚书掌天下百工、山泽之政令。</p> <p>2. 明朝六部以户、刑二部最重要，各辖十三司，实行按地区划分辖区的制度。</p> <p>3. 南京六部均加“南京”字，即“南京吏部”、“南京户部”等。亦设尚书、侍郎等官职，其所属机构要远小于北京六部，尤其是户、刑二部，则不设十三司。另外，南京御史弹劾北京朝官之事颇多。总的看来，南京六部多属清闲衙门。</p> <p>4. 将军事指挥权分由前、后、左、右、中五军都督府掌握。</p> <p>5. 将御史台扩大为都察院。</p> <p>6. 特设通政使司统一收发各部门与皇帝之间的奏章文件，通政使司也叫做“银台”。</p> <p>7. 六部尚书与通政使、左都御史、大理卿合称“九卿”。</p> <p>8. 明成祖仿宋制设立殿阁大学士，明成祖后改称“内阁大学士”，参与机务。后六部尚书兼领殿阁大学士衔，实际掌握了丞相的权利。</p> <p>9. 内阁阁臣的人用，最初由皇帝直接任命，称作“特简”，后由廷臣推荐，叫做“廷推”，嘉靖后成为定制。</p> <p>10. 廷议制度——廷臣会议，是明代朝廷的议事制度。</p> <p>11. 朝议——皇帝亲自参加的朝堂集议。</p> <p>12. 部议——皇帝交由主管部门讨论决定。</p> <p>13. 地方行政机构——明代行省、府、县三级制，间或有省、州二级和省、府、州、县四级制。</p> <p>(1) 省——省是明代地方最高一级行政机构，设承宣布政使司，布政使为一省行政长官。另有提刑按察使司，掌一省法律监察事务。都指挥使司的都指挥使为一省最高军事长官。三者又俗称为“藩司”、“臬司”和“都司”，合称为“三司”。三机构地位平等，互不统属，共同向皇帝负责，使其彼此牵制，便于皇帝操纵。一省内又分为若干道，作为监察区而非一级行政机构。根据需要设置一些没有地盘的专职道员，如督粮道、提学道、兵备道、屯田道、盐法道、漕运道和水利道等。</p> <p>(2) 府——府一般直隶于布政司。省辖府设知府一人为其长官，负责辖境内的“宣风化、平狱讼、均赋役”。北京的顺天府和南京的应天府直隶于中央，其长官称府尹。知府之下有同知、通判、推官等属官。明初改路为府。州分为直隶州和府属州两类。前者直接隶属于省，其地位与府相似。后者地位与县相似，又称为散州。其长官为知州，另有同知、判官等官职。</p> <p>(3) 县——县是明朝第三级行政机构。长官是知县，其下有县丞、主簿、典史各一人。负责一县的养老、祭祀、贡士、宣法、彰善、听讼、治安等事务。明代共有 1171 县。县下设乡，实行里甲制度。其作用主要是征收赋税和维护地方治安。</p>
	官员选任制度	<p>1. 科举与选官——</p> <p>(1) 明朝科举三年一试，省一级称乡试，在各省布政司考试，中试者为举人；次年集于京师称会试，在礼部贡院考试，中试者参加由皇帝主持的在宫廷中进行的殿试(又称廷试)，考中者称进士。</p> <p>(2) 考试内容仍以“四书五经”为主，采用“八股文”形式。</p> <p>(3) 殿试、会试的一甲第一名均称“状元”。</p> <p>(4) 选举之法大略有四：曰学校，曰科目，曰荐举，曰铨选</p> <p>(5) 官吏的选任分为四种：一是“大选”，一般在双月进行，有新科进士选授、官员大考升迁等；二是“急选”，一般在单月进行，主要是对文官的改授、改降、“丁忧”与候补等；三是“远方选”，指对边远地区官员的委任；四是“岁贡就教选”，指对会试落选的举人选授学正、教谕之类的官员。此外还有“谏选”(从贡、监生中选择可充任州、县正官者)等制度。</p> <p>(6) 明代宗时允许捐资纳粟取得冠绝。</p>

		<p>(7) 官职每三年轮换一次，地方官严格实行“北人官南、南人官北”的籍贯回避制度。明中期吏部采用抽签方式决定官员的任职地方。</p> <p>2. 考核与致仕——</p> <p>(1) 文官有考课之制，分“考满法”与“考察法”。</p> <p>① “考满法”规定：内外官任职满三年为一考，六年再考，九年通考黜陟。每次“考满”分上、中、下三等，即“称职”、“平常”、“不称职”。按三次考核的政绩决定去留。</p> <p>② “考察法”规定：京官六年一察，称“京察”；外官三年一察，称“外察”。其中的“京察”有“一贪，二酷，三浮躁，四不及，五老，六病，七疲，八不谨”之法。</p> <p>(2) 张居正整顿吏治，建议“考察法”分为“定期考察”、“随事考察”、“访察告诫”三种形式。“称职”者升，“平常”者复职，“不称职”者免。</p> <p>(3) 官员的致仕，洪武年间规定：“文武官六十以上者，听致仕，给以诰敕”。孝宗弘治四年(公元 1491 年)又规定：凡告疾官员，年五十五岁以上者，冠带致仕。六十五岁以上官员不再铨选任用。致仕的待遇物质方面多为给原官俸之半，但非人人都有。一般四品以下官员致仕，可升一级。致仕的官员除皇帝特准留京者外，一般均告老还乡。致仕官员死亡后多会得到皇帝的赠官、赐谥和褒奖。</p> <p>(4) 回乡官员称为“乡宦”，仍享有免役和司法特权。</p>
	<p>监察制度</p>	<p>1. 都察院——中央设专门监察机构，号称“风宪”衙门，其前身为御史台。</p> <p>(1) 都察院的职责——明朝都察院的职责是“肃政饬法”，即“纠劾百司，辩明冤枉”，是“天子耳目”。具体包括：第一，弹劾结党营私、违反法纪、投机取巧的官员；第二，与吏部一起考核评定百官；第三，与刑部、大理寺一起审理重大案件。</p> <p>(2) 监察御史的职责——都察院在都御史、副都御史、佥都御史之下设监察御史 110 人，分属十三道，称为“巡按御史”，拥有“大事奏裁，小事立断”的权力。监察御史具体行使都察院的法律监督职权，对内外百官的违法违纪和一切失职行为进行弹劾，对所见所闻进行纠察，政事的得失利弊应直言以谏，对朝会、祭祀进行纠仪和监礼及其他政务监督。御史奏章可以是“露章”，也可以是“封章”。既可以是公开的，也可以是秘密的，但必须是“明着实迹，开写年月”，而不得“虚文泛诋，评拾细琐”。</p> <p>2. 六科给事中——</p> <p>(1) 六科给事中——即口吏科、户科、礼科、兵科、刑科、工科给事中，简称“六科”。明代六科是独立机关，不属都察院。六科各设都给事中一人，分设给事中四至十人不等。六科对相应的六部，专有所管，各科分别上奏，但对重大事情，各科可以联奏。六科衙门设在宫内午门前，日夜都有给事中值班，以示监督权的重要。</p> <p>(2) 六科给事中是明代特设的法律监察机关。明初，设给事中为独立机关，后分为六科。六科为监督六部而设，六部是行政执行机关，而六科则是监督机关，以“稽查六部百司之事”为己任，凡是皇帝诏令圣旨下达，要经六科分类抄出，交付六部等机关执行；重大政令的执行情况，六科还要向皇帝复奏报告。六部的章奏和执行政务有误者，六科有权驳正并报告皇帝。</p> <p>(3) 六科给事中的“封驳”权。六科给事中的一项职责就是“封驳”。“封”，即对已颁行下达的圣旨，认为“有失”(不当)或“确有未便施行之处”，六科给事中有权将这项圣旨“封还执奏”，即暂停执行退回皇帝。“驳”，即对内阁、部院、各省的奏章确有错误的，六科有权“驳正”。</p> <p>3. 巡按、按察使和布政使——</p> <p>(1) 巡按，即巡按御史。明朝经常派都察院的监察御史巡行各省地方，名为“代天子巡狩”。巡按到地方后，其职责有以下几方面：第一，考核地方省、府、州、县官员，对地方官的政务、品德、才干等进行全面考察，接受投诉举报。第二，审录复查案件，调集省内重大疑难案件，受理当事人申诉，平反冤狱。第三，检察地方各种政务，如巡视仓库、道路、桥梁、户口、驿站，核算审计税收财政，查看祭祀坛场等。第四，宣扬风纪，慰问地方孤老，勉励学生，表扬良善之民，剪除豪强恶人。</p>

司法制度		<p>(2) 按察使。又称臬司，提刑按察使，是全省的“风宪”衙门。明代的按察使与布政使、都指挥使同为省级长官。按察使主掌“一省刑名按劾之事”，即复审复核全省案件，此外。“振扬风纪，澄清吏治”。即监察本省官员也是其主要职责，行使法律监督权。</p> <p>(3) 布政使。明朝的布政使也派出参议、参政分守省内地方府州县，视察民间疾苦，称为分守道。</p> <p>4. 明朝的宦官监督。明代经常派宦官出巡地方，任矿监、税使、探办等差，特别是命将出征、镇守，一定派宦官“监军”，代表皇帝监督将军。</p>
	中央司法机关	<p>明朝中央司法机构为刑部、大理寺、都察院。</p> <p>1. 刑部——刑部是中央审判机关，增设十三清吏司，分掌各省刑民案件，加强对地方司法控制。</p> <p>2. 大理寺——大理寺掌复核驳正，发现有“情词不明或失出入者”，驳回刑部改判。并再行复核。如此三改不当者，奏请皇帝裁决。</p> <p>注意：到了明代，大理寺和刑部职能互换。元代废除了大理寺，但是仍然有刑部</p> <p>3. 都察院——明朝把御史台改称都察院。扩大监察组织和职权。设立左右都御史等官，负责纠举弹劾全国大小官吏的违法犯罪，并且参与重大疑难案件的审判工作，监督法律的执行。都察院附设监狱，关押皇帝直接交办的重要案犯。明代按省把全国划分为十三道，共设监察御史 110 人，分掌地方监察工作。监察御史定期巡按地方，对地方司法审判进行监督。</p> <p>4. 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”。</p>
	地方司法机关	<p>1、明朝地方司法机构可分为省、府、县三级，其中省一级的提刑按察使司，可算是专职的司法机构，长官为按察使。按察使司主管全省司法审判及监察官吏事务。另外省行政机构承宣布政使司也设有理问所，负责以民事诉讼案件为主的审判事务。府、县仍实行行政司法合一的传统制度，由知府、知县统揽行政、司法权力。</p> <p>2、明朝军事机构中也设专职司法官。各省军事机构都指挥使司均设“断事司”，负责审理本省驻军军人之间的诉讼。</p>
	厂卫	<p>1. “厂”是直属皇帝的特务机关。成祖时“恐外官徇情”设“东厂”，宪宗时又为监督厂、卫而设“西厂”，至武宗为监督东、西厂，又设“内行厂”。</p> <p>2. “卫”是指皇帝亲军十二卫中的“锦衣卫”，下设镇抚司，由皇帝任命亲信“提督”厂卫，多由宦官充当。</p> <p>3. 厂卫之司法特权——</p> <p>(1) 侦查缉捕之权。其侦缉范围主要是涉及国家政权的大要案，对一般刑事案不干预，即其他“犯奸作科，自有(法)司存，不宣缉”。</p> <p>(2) 监督审判之权。依明律，厂卫有讯问权，无判决权。镇抚司只能审讯无权判决。判决权仍归法司独有。</p> <p>(3) 法外施刑之权。厂卫“杀人至惨而不丽于法”，法外酷刑致死人命亦不负责任。</p>
	申明亭	<p>1. 明代还在各州县及乡设立申明亭，张贴榜文，申明教化。</p> <p>2. 同时由乡官受理当地民事案件与轻微刑事案件，加以调处解决，以维护社会秩序。</p> <p>3. 申明亭制度显示了政权、绅权、族权的紧密结合。</p>
	明朝诉讼制度的特点	<p>明朝诉讼制度主要有以下特点：</p> <p>第一，严厉制裁诬告行为。历来的法律都视诬告为严重犯罪，诬告者必须反坐。明律进一步加重处罚，规定诬告加等反坐。</p> <p>第二，严禁越诉。明律规定，“凡军民词讼，皆须自下而上陈告。若越本管官司辄赴上司称诉者，笞五十。”</p> <p>第三，军官、军人诉讼一般不受普通司法机构管辖。</p> <p>第四，明确地域管辖的原则。对于被告不在同一州县，或被告分居数州县诉讼案件的管辖，明律规定了“原告就被告”、“轻囚就重囚”、“少囚就多囚”、“后发就先发”的原则。</p>

		第五，强调以民间半官方组织调解“息讼”。	
	会审制度 ★★	联考指南 观点	<p>1. 九卿会审(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。</p> <p>2. 会官审录。即由皇帝直接任命中央各行政机构官吏审理大案重囚的制度。五军都督府，六部，都察院，六科给事中，通政司，詹事府，以及驸马都尉等共同审理大狱，死罪及冤案奏闻皇帝，其他依律判决。仁宗时又特命内阁学士(皇帝秘书班子)参与会审。</p> <p>3. 朝审。英宗命每年霜降之后，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，从此形成制度。清代秋审、朝审皆渊源于此。</p> <p>4. 大审。宪宗命司礼监(宦官二十四衙之首)一员，会同三法司在大理寺共审囚徒，“至十七年(成化)，定在京五年大审”。</p>
		考试分析 观点	<p>1.三司会审和九卿会审(又称“圆审”)。明继承唐朝“三司推事”制，遇有重大、疑难案件由三法司长官共同审理，称“三司会审”，最后由皇帝裁决。对于特别重大的案件或已判决但囚犯仍翻供不服之案，则由皇帝令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，称为“圆审”，但判决仍须奏请皇帝批准。</p> <p>2.朝审。朝审是对已决在囚犯的会官审理，是古代录囚制度的延续和发展。洪武年间令五军都督府、六部、都察院、六科给事中、通政司、詹事府以及驸马都尉等共同审理大狱，死罪及冤案奏闻皇帝，其他依律判决。仁宗时又特命内阁学士参与会审。英宗时命每年霜降之后，三法司会同公侯、伯爵，在吏部或户部尚书主持下会审重案囚犯，从此形成制度。清代秋审、朝审皆渊源于此。</p> <p>3.大审。大审是一种定期由皇帝委派宦官会同三法司官员录囚的制度，始于英宗正统年间，至宪宗成化十七年(1481)成为定例，每五年举行一次。这是明朝独有的审判制度。</p> <p>4.热审。即每年暑天小满后十余天，由宦官和三法司会审囚犯，一般轻罪决罚后立即释放，徒流罪减等发落，重囚可疑及枷号者则请旨定夺。热审创制于成祖永乐二年(1404)，目的是在炎热天气里疏通监狱以宽贷罪囚。</p>

第三节 清朝法律制度

清朝法律制度	立法概况	立法指导思想	清初统治者在原有的“参汉酌金”基础上，提出了“详译明律，参以国制”的立法指导思想。
		《大清律例》	<p>1. 在《大清律例》制定以前，清朝还曾于顺治年间颁布过《大清律集解附例》，这是清朝第一部完整的成文法典。</p> <p>2. 《大清律例》于乾隆元年开始制定，乾隆五年(公元 1740 年)正式颁行天下，是中国历史上最后一部封建成文法典。</p> <p>3. 《大清律例》的结构形式、体例、篇目与《大明律》基本相同，共分名例律、吏律、户律、礼律、兵律、刑律、工律七篇，律文四百余条，附例一千余条。</p> <p>4. 《大清律例》成为清代的基本法典，尤其是律文部分基本定型。是最后一部封建成文法典</p>
		《大清会典》	<p>1. 清政府仿效明朝，编制自己的会典，先后出现了《康熙会典》、《雍正会典》、《乾隆会典》、《嘉庆会典》、《光绪会典》，合称“五朝会典”，统称《大清会典》。</p> <p>2. 在内容上，《大清会典》同样是记载主要国家机关的职掌、事例、活动规则与有关的制度，在编纂上一直遵循“以典为纲，以则例为目”的原则。典、例分别编辑遂成固定体例。</p> <p>3. “会典”所载，一般为国家基本制度，少有变动；具体的变更，则在增修则例中完成。</p>

刑事立法	则例	1. “则例”——是清政府针对中央各部门的职责、办事规程而制定的基本规则，可以视为清政府的行政法规。 2. 清代则例自康熙开始制定，主要有《刑部现行则例》、《钦定吏部则例》、《钦定户部则例》、《钦定礼部则例》等。	
	适用于少数民族聚居区的法规	1. 清朝政府制定了一系列适用于各少数民族的专门法规，如《蒙古律》、《回律》、《番律》、《苗律》、《西宁番子治罪条例》等。 2. 清政府还专门设置了理藩院，作为管理蒙、回、藏等少数民族事务的中央机关。 3. 理藩院下设理刑司，受理各少数民族地方机构不能决断的死刑案件。	
	充军、发遣、刺字	充军	清朝律例将明条例的“充军”定为重于流刑的刑罚种类，分为附近充军（二千里外）、近边充军（二千五百里）、边远充军（三千里）、极边充军（四千里）、烟瘴充军（四千里）五等，号为“五军”。
		发遣	发遣是清朝特别创立的一种仅次于死刑的重刑，即将罪犯发配到边疆地区给驻防八旗官兵当差为奴的刑罚，比充军重。清代发遣的对象主要是犯徒罪以上的文武官员，一般只限本人，情节轻微的，还有机会放还。
		刺字	在刺字刑的适用方面，清朝律例扩充了其适用范围，发冢（盗墓）、逃囚等罪也附加刺字。受刺字的罪犯刑满释放后必须充当“巡警之役”三年。
	死刑制度	1. 死刑分两类：斩、绞立决（一经死刑核准，决不待时）与斩、绞监候（判决后，等待秋审再行决断）。此外尚有称为极刑的凌迟刑。 2. 对所谓“江洋大盗”、爬城行劫、粮船水手行劫又有梟首之刑，至太平天国革命之时，一度又有“就地正法”的死刑执行制度。 3. 戮尸是对凌迟和梟首的补充，凡被判处凌迟和梟首的罪犯在执行之前已经死亡的，对其尸体施以此刑。 4. 清朝死刑案件的审理制度主要分为地方逐级审理与中央法司复核两部分。	
	维护满族特权的内容	1. 确保满族贵族在政权中的优越地位。清朝在任官制度上创制了分族“官缺”制度，将所有官职岗位分为满官缺、蒙古官缺、汉军官缺、汉官缺四种。不同的官缺只能由不同的民族人员出任或补授。凡满官缺不许汉人补任，但汉官缺却允许满官补任。 2. 保护旗人的司法特权。清时所谓“八旗”、“旗人”，包括满洲八旗、蒙古八旗、汉军八旗。蒙汉八旗实为满化的旗人。 （1）“凡旗人犯罪，笞杖各照数鞭责。军流徒，免发遣，分别枷号。徒一年者，枷号二十日，每等递加五日……流二千里者，枷号五十日，每等亦递加五日。充军附近者枷号七十日，近边者七十五日，远边沿海外边者八十日。极边烟瘴者九十日。” （2）流徒刑之罪，旗人可以免于发配远乡，免于劳役，免于坐监。次死一等的充军，旗人竟可仅以带重枷示众几十天来替代。即使杂犯死罪者，亦可以折易枷号（仅真犯死罪不能折枷），乾隆年间定例：“凡旗人殴死有服卑幼，罪应杖流折枷者，除依律定拟外，仍酌量情罪，请旨定夺，不得概入汇题。”当斩立决者，旗人可减为斩监候；当刺字者，旗人只刺臂而不刺面。 （3）旗人的案件，由特定机关审理。一般旗人由步军统领衙门和内务府慎刑司审理，宗室贵族由宗人府审理，民事案由户部现审处审理。满人在地方涉讼，虽可以由州县审理，但无权对满人作出判决，只能将证据和审判意见转送满人审判机关处理。满人如需监禁，也不入普通监所。贵族宗室入宗人府空房，一般旗人入内务府监所。 3. 保护旗地旗产，禁止“旗民交产”。清廷多次申令禁止汉人典买旗地。仅乾隆时代就三次定例禁止典买旗地并对有无典买旗地之事进行清查。在清查中自首者，由官府给价回赎；隐匿不首者，一旦查出，业主主均照隐匿官田律治罪，失察长官也严加议处。对于旗人房产也是如此。	
	文字狱	1. 清朝统治者以思想言论定罪的一个突出表现就是大兴文字狱。 2. 所谓的文字狱，是指由皇帝直接交办的刑事案件，它以思想言论和文字作为定罪量刑的标准，打击异端邪说。这是传统“造妖书妖言罪”的扩大化，是用法律手段推行思想专制	

民事立法		<p>的典型表现。</p> <p>3. 文字狱大致有如下几类：</p> <p>（1）因著书发“故国之思”而遭灭族者。</p> <p>（2）因写诗文误触禁忌而被祸者。</p> <p>（3）有违触庙讳御名而遭戮者，还有因私藏明末野史被斩者，等等。</p>
	民事主体的变化	<p>1. 废除明律规定的籍匠制度，以雇募工匠代之，保障手工业工人的人身自由。</p> <p>2. 雇工人的地位有所改善。雇工人侵犯雇主及其期亲要加等处罚，而雇主侵犯雇工人则比照“凡人相犯”减罪三等。乾隆后期雇工人的范围有所缩小，从事农业劳动、商业服务的雇工不再属于雇工人之列。</p> <p>3. 部分贱籍豁免为民，将多地的贱民豁除贱籍，除贱为良。</p>
	民事立法的变法	<p>1. 律文与律后附例成为民事立法的基本形式。</p> <p>2. 《户部则例》的颁布成为清代民事立法发展的重要标志。</p> <p>3. 家法族规丰富了民事立法的内容。</p>
	债权制度的发展	<p>1. 契约订立更加规范，内容也更为详备。</p> <p>（1）清代规定官版契约的规格样式，要求立约人按照格式填写。民间自立契约，要与官版格式相同。</p> <p>（2）凡书面契约必须包括标的、酬金、期限、立约人权利义务等内容，甚至有的契约必须有中人、保人的附署。</p> <p>（3）在清代，凡交纳契税。加盖官印和粘连契尾的，称之为红契。发生纠纷时，受到法律的严格保护。</p> <p>（4）未经投税、盖印及粘连契尾的，称之为白契，可以获得民间承认，对立约双方具有约束力，但不像红契那样受到官府的保护。</p> <p>2. 严格区分买卖与典当契约的界限，用以避免产权纠纷。</p> <p>（1）在买卖契约中，须注明有“绝卖”、“永卖”、“根卖”字样，标明出让物的所有权，取得物的全部价值，不能回赎。</p> <p>（2）典当契约中没有“绝卖”等字样，即出让物的使用权，取得相应的价值，而保留回赎的权利。</p> <p>（3）典当契约无需经过官府加盖官印和缴纳契税，也无需到官府过割赋税。</p> <p>（3）典契有效期为十年，在十年之内(包括十年)，可以回赎。出典人超过十年不能回赎的，法律允许典主处分典物，从而避免产权上的纠纷。</p> <p>（4）明确房屋出典后的风险责任。规定出典的房屋失火烧毁，在年限未满的情况下，由双方各出价一半合伙起造，典期延长三年，三年后业主（出典人）仍以原价取赎。若业主无力出资，由典主（典权人）出资建造，典期仍延长三年，三年后业主应按原典价的 140%（加四）取赎。相反，若典主无力出资，由业主出资重建，则原定期限满后，业主可按原典价 60%（减四）赎回房屋。在出典年限已满的情况下，典主自建，仍加典三年，业主按原典价 140%取赎。业主自建，则按原典价的 50%取赎。双方如均无力重建，应将地基出卖，得价的 1/3 归还业主。</p> <p>3. 认可一些地区流行的永佃权制。</p> <p>（1）永佃权人通过预付高额押租的方式，可以获得永远耕种与使用租佃土地的权利，并不因为田主出卖土地而丧失，而且子孙可以继承。</p> <p>（2）永佃权人还享受转佃部分土地的权利。但法律禁止旗地实行永佃制。</p>
	继承制度	<p>1. 严格宗祧继承的法定顺序。</p> <p>（1）清代继承制度分为身份继承与财产继承，身份继承包括宗祧继承与封爵继承。在宗祧继承中，宗指近祖之庙，祧是远祖之庙。</p> <p>（2）清代严格宗祧继承制度，确立以嫡长子为法定第一顺序继承人。无嫡长子者立嫡长孙，其下按嫡次子、嫡次孙、庶长子、庶长孙、庶次子、庶次孙，依此继承。违反者，杖八十。</p>

		<p>2. 规定独子兼祧制度。</p> <p>(1) 规定同宗独子可以实行兼祧，即一子可以继承两房宗祧。</p> <p>(2) 禁止乞养异姓义子，否则杖八十。</p> <p>(3) 立嗣关系成立之后，不得随意解除，违者，杖一百。</p> <p>(4) 封爵继承，也按嫡长子优先原则，其继承顺序与宗祧继承顺序相同。</p> <p>3. 确立遗嘱继承的法定效力。</p> <p>(1) 确立遗嘱继承的法定效力，无论家长遗嘱分配是否公允，子孙必须遵从，不得表示异议。</p> <p>(2) 只有当家长生前没有立遗嘱时，才实行“诸子均分”的析产制度。即“不问妻妾婢生，止以子数均分”。</p> <p>(3) 女子一般没有继承权。只是在户绝之家，其财产由“所生亲女承分，无女者入官”。妇人夫亡无子守志者，可以继承丈夫财产。但立嗣后，财产归嗣子。赘婿与养子也享有一定的继承份额。</p>
	海禁政策与对外贸易立法	<p>1. 凡将金银、车马、牛只、军需、铁器、绸缎、铜钱等物品私自下海货卖者，均杖一百。</p> <p>2. 如将船只卖与外国，造船与卖船之人皆立斩。</p> <p>3. 严厉的海禁政策，割断了中国与外部世界的联系，丧失了与外界交往、向西方学习的机会，造成清朝后期迅速衰败，遭受西方列强的肆意欺凌。</p>
经济立法	专卖制度	<p>1. 广设钞关，重征商税，打击商人。</p> <p>2. 以严刑峻法推行禁榷制度，对盐、茶、矾等高利润的民生物资，实行官府垄断经营。</p> <p>3. 在《大清律例》中，还规定了“盐法”、“阻坏盐法”、“私茶”、“私矾”等专门条款，推行严厉的禁榷制度。</p> <p>4. 规定凡犯私盐(指无官方盐引而贩)者，不必赃之多少，有确货即处杖一百，徒三年。若带有军器者，加一等。卖食私盐者，亦要杖一百。</p> <p>5. 规定越境兴贩官司引盐至三千斤以上者，亦要问发附近地方充军。凡私茶者，同私盐法论罪。</p>
司法制度	中央司法机关	<p>在中央，刑部、大理寺、都察院共同构成皇帝之下的最高司法审级。这三大司法机构既有分工，又有配合制约，组成了一个比较完整的中央司法体制。</p> <p>1. 刑部——清代的主审机关，为六部之一，执掌全国“法律刑名”事务，下设十七省清吏司分掌各省审判事务。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。刑部是清代最重要的司法机构，在处理全国法律事务方面一直起主导作用。主要负责：</p> <p>(1) 审理中央百官犯罪案；</p> <p>(2) 审核地方上报的重案，死刑应交大理寺复核；</p> <p>(3) 审理发生在京师的笞杖刑以上案件；</p> <p>(4) 处理地方上诉案及秋审事宜；</p> <p>(5) 主持司法行政与律例修订事宜。</p> <p>2. 大理寺——是负责案件复核的“慎刑”机构，主要职责是复核死刑案件，平反冤狱，同时参与秋审、热审等会事。如发现刑部定罪量刑有误，可提出封驳。</p> <p>3. 都察院——是清代全国最高监察机关，负责督察百官风纪、纠弹不法，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。</p> <p>4. “三法司”——即刑部、大理寺、都察院三大司法机构的合称。其中，刑部主审、大理寺复核、都察院监督，相互合作、相互制约，共同向皇帝负责。</p> <p>5. 九卿会审。依清代规定，凡全国性重大案件，由六部尚书、大理寺卿、都察院都御史、通政使司通政使等九个重要官员组成会审机构会同审理，并将审理结果报请皇帝裁决。这种重要的会审制度称为“九卿会审”，其源于明朝“九卿圆审”。</p> <p>6. 专门审理旗人案件的司法机构——</p>

		诉讼程序 与审判制 度	<p>(1) 内务府慎刑司——审理辖区内的满人诉讼，徒罪以上移交刑部，有时也承审奉旨交办的案件。</p> <p>(2) 宗人府——管辖皇族宗室诉讼。</p> <p>(3) 步军统领衙门——京师地区满族司法机构。</p> <p>(4) 理藩院——管辖少数民族事务的中央机构，也是内外蒙古、青海、回疆地区的上诉审机关。下设理刑司，专掌司法审判。</p>
			<p>1. 刑事审判程序——</p> <p>(1) 笞杖刑案件由州县自行审结。</p> <p>(2) 凡应拟徒刑及以上刑罚的案件，由州县初审，依次经府、按察司、督抚逐级审核，最后督抚作出判决。</p> <p>(3) 流刑、充军等案，由各省督抚审结后咨报刑部，由刑部有关清吏司核拟批复，交各省执行。</p> <p>(4) 至于死刑重案，由州县初审然后逐级审转复核，由督抚向皇帝具题，最终由“三法司”核拟具奏。</p> <p>(5) 发生在京师的死刑案则由刑部直接审理，题奏于皇帝，再经三法司拟核。死刑案最终须经皇帝勾决，才能执行。</p> <p>2. 民事案件，一般均由州县或同级机关自行审理和作出判决，无须逐级审转。</p> <p>3. 严格限制告诉权——</p> <p>(1) 凡依律应属容隐之人，一律不得赴官陈控。包括奴婢、雇工等，均不得控告家长。</p> <p>(2) 狱中罪犯不得告举他事。</p> <p>(3) 地方司法由州县至督抚共分四个审级，清代律例严格禁止“越诉”行为。案件当事人若不服判决，可逐级上诉申控，但不得越过本管机关径赴上司申诉，违者即使所控属实亦应笞五十，或将本人并同代书诉状之人一体按“光棍”例治罪。</p> <p>4. 清代实行审判回避，凡主审官吏若与诉讼当事人有亲属、仇嫌关系，均应移交回避，违者笞四十。</p> <p>5. 官府审判案件时应依所告本状推问，不得于状外别求他事定人罪。</p>
			<p>1. 清代形成了秋审、朝审、热审等比较规范的会审体制。</p> <p>2. 秋审是清代最重要的死刑复审制度，因在每年秋天举行而得名，源于明朝的朝审。</p> <p>3. 秋审审理的对象是全国上报的斩监候、绞监候案件，每年秋八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。</p> <p>4. 秋审被看成是“国家大典”，《秋审条例》是进行秋审大典的基本规范。</p> <p>5. 清代针对死刑有一种独特的制度，即立决和监候制度。清律规定，除凌迟外，死刑有斩、绞两种，分为立决与监候两种情形。一般罪名确实，应该处死者，可判斩立决或绞立决。即在当年的法定执行期内处死。如罪有可疑，或情有可悯，则判斩监候或绞监候，在监收押，留待秋审时再审。</p> <p>6. 案件经过秋审复审程序后，分 5 种情况处理——</p> <p>(1) 情实：指罪情属实、罪名恰当者，奏请执行死刑。</p> <p>(2) 缓决：案情虽属实，但危害性不大者。可减为流三千里，或减发烟瘴极边充军，或再押监以待下次秋审。</p> <p>(3) 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。</p> <p>(4) 可疑：指案情实施尚未完全清楚的，则驳回原省再审</p> <p>(5) 留养承祀：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，按留养案奏请皇帝裁决。经皇帝批准，可以改判重杖一顿，枷号示众三个月。</p>
		幕友	<p>1、幕友是由官员私人聘请的政法顾问，俗称“师爷”。</p> <p>2、明清时规定一切地方司法行政事务必须由州县长官亲自处理，而官员大多是科举出身的士子，平时所学、科举所考与任官事务毫不相干，尤其不熟悉复杂多变的律例，只能聘请一些有政治法律知识的读书人为顾问，幕友以专办</p>

	幕友胥吏的作用	司法审判事务的“刑名幕友”地位最高。刑名幕友帮助官员对民间诉状作出批词，确定审理的时间及审理方法，草拟判词。 3、清初官员倚仗幕友办案已成惯例，各级地方官及中央司法部门长官都有幕友帮助。
	胥吏	1、胥吏是各级政府衙门中从事文书工作的人员，他们熟悉本地情况及当地审判惯例。 2、幕友、胥吏往往勾结作弊，敲诈勒索，贪赃枉法，使法制受到很大破坏，使清朝司法实践状况更为黑暗。

二、本章知识点精读

1、《大札撒》——蒙古游牧社会时期颁布的一部法律，成吉思汗颁布。

《至元新格》——元世祖时右丞相何荣祖等编辑，元朝统一中国后颁布的第一部比较系统的成文法典。

《大元通制》——元英宗时修订成，分制诏、条格、断例、别类四部分；其篇目仿唐、宋旧律，分为名例、卫禁、职制、祭令等 20 篇。其中的条格部分又称《通制条格》。《大元通制》使元朝法典遂至定型。

《元典章》——全称为《大元圣政国朝典章》，地方政府纂辑的法令法规汇编。

2、元朝蒙汉异法：

法律上把境内居民分为高下四等：蒙古族为一等，色目人（西夏、回回、西域人）为二等，汉人（原金国治下的汉人和契丹、女真人）为三等，南人（原南宋治下的汉人及西南各族人民）为四等。蒙古人打死汉人，只需打五十七下，罚付烧埋银了事；但汉人打死蒙古人，则要处死，且烧埋银照付。

3、元律规定，一般人犯盗窃罪，除断本罪外，“初犯刺左臂，再犯刺右臂，三犯刺项”；“强盗初犯即须刺项”，只有蒙古人可以不受这种刺字之刑。为了维护僧侣的特权，元律还规定：“殴西番僧者截其手，骂之者断其舌。”

4、元朝在死刑中增加了凌迟，还保留了奴隶制的剕刑、黥刑等肉刑和醢刑、剥皮等酷刑。笞刑以七为基数，从七至五十七分为六等，即七、十七、二十七、三十七、四十七、五十七；杖刑从六十七至一百零七分为五等，即六十七、七十七、八十七、九十七、一百零七。

5、对于各种杀人罪，元朝法律一般规定要向罪犯征“烧埋银”给苦主，烧埋银一般为白银五十两。

6、元朝明确规定，建立婚姻关系必须订立婚书（或称“嫁娶礼书”）。

元朝开始对媒妁进行规范化管理，只有经基层官员、地方长老等保举推荐的“信实妇人”，才能充任媒妁，并由官府登记在册。媒妁职业化倾向在明、清时犹存，明朝有所谓的“媒人行”，即媒妁有专门的营业住所，国家向其征税。

7、元朝法律规定，离婚妇女或寡妇如果再婚，就要丧失原先从父母处得来的妆奁物及其他继承得来的财产，至于夫家的财产，更是不得带走。

8、元朝中央司法机构：大宗正府、刑部、宣政院。

刑部属中书省，掌司法行政与审判。原属大理寺的职能，部分地归于刑部。

宣政院本是主持全国佛教事务和统领吐蕃地区军、民之政的中央机构。其司法职能掌管僧人僧官刑民案件。

9、明朝的立法指导思想：刑乱国用重典、明刑弼教。

“明刑弼教”一词最早见于《尚书·大禹谟》中“明于五刑，以弼五教”之语，后人简称“明刑弼教”。著名理学家朱熹首先对“明刑弼教”作了新的阐释，他有意提高了礼、刑关系中刑的地位。

10、《大明律》——明朝的基本法典，共 30 卷，460 条。形成了以名例、吏、户、礼、兵、刑、工等七篇为构架的格局。明《大诰》——朱元璋亲自督导编制《大诰》四编。共有四部分：《御制大诰》、《御制大诰续编》、《御制大诰三编》、《大诰武臣》，具有与《大明律》同等的法律效力。明朝传播最广的法律。

11、明朝例分为两种，一种是作为判案依据的典型判例，一种是单行成例。

明孝宗弘治年间——《问刑条例》

万历年间——《大明律集解附例》，从而开律例合编的法典编纂先例，并影响了清代。

12、《大明会典》——明英宗正统年间开始编纂，至孝宗弘治年间成书，但未及颁行。

其后，武宗、世宗、神宗三朝重加校刊增补，其中《正德会典》和《万历会典》曾颁行天下，并流传至今。

《大明会典》是模仿《唐六典》的制作，以六部官制为纲，分述各行政机关职掌和事例。在每一官职之下，先载律令，次载事例。故《大明会典》就其内容、性质及作用而言，颇具行政法典的特征，对调整封建国家行政法律关系具有重要作用。

13、“奸党”之罪，——明太祖增设的重罪名，也是他防范臣僚朋比结党、加强封建中央集权统治而规定的新罪名。

14、“充军”刑在明朝广泛使用。明律对文武官犯私罪，均按地方远近发各卫充军。罪犯充军伍，故名“充军”。

在明朝，充军不以充军为本罪，其本罪有杖、徒、流等，先治本罪，再随宜编发。

明末崇祯年间才作出如下规定：附近一千里；边卫二千五百里；边远三千里；极边、烟瘴四千里外。

15、廷杖即由皇帝下令，司礼监监刑，锦衣卫施刑，在朝堂之上杖责大臣的制度。

16、明朝实行“重其所重，轻其所轻”的刑罚适用原则。

17、家长的主婚权到了明朝之时，才得以在法律上明确规定下来。

18、明朝家长教令权包括惩戒权和送惩权两种。

19、传统的继承法到明代时已基本定型。

寡妻守寡不分家产，但条件是寡妻有儿子（亲生、妾生、婢生均可）；若寡妻令分家产，则可与诸子均分。

奸生子继承权上升。

20、内阁成为中央的重要机构，始于明成祖。

阁臣的任用，初由皇帝直接任命，谓之“特简”，后由廷臣推荐，叫做“廷推”。

21、明朝六部机构设置——吏、户、礼、兵、刑、工。

(1)吏部下设文选、验封、稽勋、考功四清吏司。吏部掌理铨政，主管文官的考核与任免。

(2)户部按省下设十三清吏司。受理田宅、户口、婚姻继承等案。

(3)礼部下设仪制、祠祭、宴饗、精膳四清吏司。

(4)兵部下设武选、职方、车驾、武库四清吏司。

(5)刑部下设十三清吏司。

(6)工部其属有营缮、虞衡、都水、屯田四清吏司。

明朝六部以户、刑二部最重要，各辖十三司。

22、通政使司——始设于明太祖洪武十年，置通政使司是为了“有喉舌之司，以通上下之情”，宋代曾经设置专掌接受章疏的机关——银台司，故而通政使司也有“银台”之称。

24、“廷议”——即廷臣会议，是明代朝廷的议事制度。还有“朝议”和“部议”制度。前者指皇帝亲自参加的朝堂集议，后者指皇帝交由主管部门讨论决定。

25、明代行省、府、县三级制，间或有省、州二级和省、府、州、县四级制。

省是明代地方最高一级行政机构，设承宣布政使司，布政使为一省行政长官。另有提刑按察使司，掌一省法律监察事务。都指挥使司的都指挥使为一省最高军事长官。三者又俗称为“藩司”、“臬司”和“都司”，合称为“三司”。

北京的顺天府和南京的应天府直隶于中央，其长官称府尹。

州分为直隶州和府属州两类。

县下设乡，实行里甲制度。其作用主要是征收赋税和维护地方治安。

26、明朝科举三年一试，省一级称乡试，在各省布政司考试，中试者为举人；次年集于京师称会试，在礼部贡院考试，中试者参加由皇帝主持的在宫廷中进行的殿试（又称廷试），考中者称进士。

考试内容仍以“四书五经”为主，采用“八股文”形式。

殿试、会试的一甲第一名均称“状元”。

选举之法大略有四：曰学校，曰科目，曰荐举，曰铨选

官吏的选任分为四种：一是“大选”，二是“急选”，三是“远方选”，四是“岁贡就教选”。

27、明朝文官有考课之制。分“考满法”与“考察法”。

张居正整顿吏治，建议“考察法”分为“定期考察”、“随事考察”、“访察告诫”三种形式。

明朝朱元璋规定致仕年龄——60岁。

明孝宗规定——55岁。65岁以上官员不再铨选任用。

28、明代中央设立的以都察院为主体、自成体系的专门监察机构，号称“风宪”衙门。

朱元璋将御史台与总政事的中书省、掌军旅的都督府并列为朝中的“三大府”。

朱元璋改御史台为都察院。都御史号称“总宪”。

明朝都察院的职责包括：第一，弹劾结党营私、违反法纪、投机取巧的官员；第二，与吏部一起考核评定百官；第三，与刑部、大理寺一起审理重大案件。

都御史和每个监察御史都可以直接上书皇帝。

明代六科是独立机关，六科给事中是明代特设的法律监察机关。给事中原为唐宋的言官，主掌谏议封驳，是门下省的属官。六科为监督六部而设，六部是行政执行机关，而六科则是监督机关，

六科给事中具有“封驳”权。

29、明朝巡按——巡按御史。相当于“钦差大臣”，对地方官员进行监察，行使法律监督权。

按察使——又称臬司，提刑按察使，是全省的“风宪”衙门。按察使主掌“一省刑名按劾之事”，即复审复核全省案件。监察本省官员也是其主要职责，行使法律监督权。

布政使——分守道。

30、明朝三法司——刑部、大理寺、都察院。

刑部——审判。

大理寺——复核驳正。

都察院——监察。

对重大疑难案件三法司共同会审，称“三司会审”。

31、明朝“厂”是直属皇帝的特务机关。

成祖时设“东厂”，宪宗时设“西厂”，至武宗又设“内行厂”。

“卫”——皇帝亲军十二卫中的“锦衣卫”，下设镇抚司。

厂卫权利——侦查缉捕之权、监督审判之权、法外施刑之权。

依明律，厂卫有讯问权，无判决权。镇抚司只能审讯无权判决。判决权仍归法司独有。

32、明代申明亭——张贴榜文，申明教化。同时由乡官受理当地民事案件与轻微刑事案件，加以调处解决，以维护社会秩序。

★33、明朝的会审制度：

九卿会审（又称“圆审”）——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。

会官审录——由皇帝直接任命中央各行政机构官吏审理大案重囚的制度。五军都督府（总督天下军队的机构），六部，都察院，六科给事中（稽查六部百司之官，清代归属都察院），通政司（朱元璋所设的接受内外章奏，上达不法冤情的机构），詹事府（太子东宫属之长），以及驸马都尉等共同审理大狱，死罪及冤案奏闻皇帝，其他依律判决。仁宗时又特命内阁学士（皇帝秘书班子）参与会审。

朝审——英宗命每年霜降之后，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，从此形成制度。

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，会同三法司在大理寺共审囚徒，“至十七年（成化），定在京五年大审”。

34、清朝立法指导思想——详译明律，参以国制。

191、《大清律例》——分名例律、吏律、户律、礼律、兵律、刑律、工律七篇，是清朝第一部完整的成文法典，也是中国历史上最后一部封建成文法典，乾隆时正式颁行天下。

《大清律集解附例》——顺治年间颁布。

《大清会典》——《康熙会典》、《雍正会典》、《乾隆会典》、《嘉庆会典》、《光绪会典》，合称“五朝会典”，统称《大清会典》。在编纂上一直遵循“以典为纲，以则例为目”的原则。

则例——可以视为清政府的行政法规。清代则例自康熙开始制定，主要有《刑部现行则例》、《钦定吏部则例》、《钦定户部则例》、《钦定礼部则例》等。

适用于少数民族聚居区的法规——《蒙古律》、《回律》、《番律》、《苗律》、《西宁番子治罪条例》等。

理藩院——作为管理蒙、回、藏等少数民族事务的中央机关。理藩院下设理刑司，受理各少数民族地方机构不能决断的死刑案件。

35、清朝发遣刑——将罪犯遣送到边疆耕种土地或给驻防官兵为奴的刑罚，是一种比充军重的刑罚。明朝发遣的，只限军官和军人，而且永远不得回原籍。清代发遣则包括犯徒罪以上的文武官员。在清代，发遣一般只限本人，情节轻微的，还有机会放还。

36、清朝死刑——斩、绞立决（一经死刑核准，决不待时）与斩、绞监候（判决后，等待秋审再行决断）。此外尚有称为极刑的凌迟刑。对所谓“江洋大盗”又有枭首之刑，至太平天国革命之时，一度又有“就地正法”的死刑执行制度。

清朝死刑案件的审理制度主要分为地方逐级审理与中央法司复核两部分。

37、清朝在任官制度上创制了分族“官缺”制度，将所有官职岗位分为满官缺、蒙古官缺、汉军官缺、汉官缺四种。

清时所谓“八旗”、“旗人”，包括满洲八旗、蒙古八旗、汉军八旗。

一般旗人由步军统领衙门和内务府慎刑司审理，宗室贵族由宗人府审理，民事案由户部现审处审理。

38、清朝律文与律后附例成为民事立法的基本形式。

《户部则例》的颁布成为清代民事立法发展的重要标志。

39、在清代，凡交纳契税，加盖官印和粘连契尾的，称之为红契。发生纠纷时，受到法律的严格保护。未经投税、盖印及粘连契尾的，称之为白契，可以获得民间承认，对立约双方具有约束力，但不像红契那样受到官府的保护。

40、清代严格区分买卖与典当契约的界限，在买卖契约中，须注明有“绝卖”、“永卖”、“根卖”字样，标明出让物的所有权，取得物的全部价值，不能回赎。

但典当契约中没有“绝卖”等字样，即出让物的使用权，取得相应的价值，而保留回赎的权利。

典契有效期为十年，在十年之内（包括十年），可以回赎。

明确房屋出典后的风险责任。规定出典的房屋失火烧毁，在年限未满的情况下，由双方各出价一半合伙起造，典期延长三年，三年后业主（出典人）仍以原价取赎。若业主无力出资，由典主（典权人）出资建造，典期仍延长三年，三年后业主应按原典价的140%（加四）取赎。相反，若典主无力出资，由业主出资重建，则原定期限满后，业主可按原典价60%（减四）赎回房屋。在出典年限已满的情况下，典主自建，仍加典三年，业主按原典价140%取赎。业主自建，则按原典价的50%取赎。双方如均无力重建，应将地基出卖，得价的1/3归还业主。

41、清代法律禁止旗地实行永佃制。

42、清代继承制度分为身份继承与财产继承，身份继承包括宗祧继承与封爵继承。在宗祧继承中，宗指近祖之庙，祧是远祖之庙。清代严格宗祧继承制度，确立以嫡长子为法定第一顺序继承人。无嫡长子者立嫡长孙，其下按嫡次子、嫡次孙、庶长子、庶长孙、庶次子、庶次孙，依此继承。违反者，杖八十。

43、独子兼祧——即一子可以继承两房宗祧。

44、清代在财产继承上，只有当家长生前没有立遗嘱时，才实行“诸子均分”的财产制度。女子一般没有继承权。只是在户绝之家，其财产由“所生亲女承分，无女者入官”。

妇人夫亡无子守志者，可以继承丈夫财产。但立嗣后，财产归嗣子。

赘婿与养子也享有一定的继承份额。

45、清廷采取两个方面的措施，打击和压制私人商业的发展。

一是广设钞关，重征商税，

一是以严刑峻法推行禁榷制度，对盐、茶、矾等高利润的民生物资，实行官府垄断经营。

46、清朝三法司——刑部、大理寺、都察院。

刑部——主审机关，主要负责：（1）审理中央百官犯罪案；（2）审核地方上报的重案，死刑应交大理寺复核；（3）审理发生在京师的笞杖刑以上案件；（4）处理地方上诉案及秋审事宜；（5）主持司法行政与律例修订事宜。

大理寺——负责案件复核的“慎刑”机构。主要职责是复核死刑案件，平反冤狱，同时参与秋审、热审等会事。如发现刑部定罪量刑有误，可提出封驳。

都察院——清代全国最高监察机关，可参与重大案件的会审。

47、九卿会审——凡全国性重大案件，由六部尚书、大理寺卿、都察院都御史、通政使司通政使等九个重要官员组成会审机构会同审理，并将审理结果报请皇帝裁决。是从明代的“九卿圆审”发展而来的。

48、在清朝的刑事审判程序中，笞杖刑案件由州县自行审结。死刑案最终须经皇帝勾决，才能执行。

对于民事案件，一般均由州县或同级机关自行审理和作出判决，无须逐级审转。

依清代律例，凡依律应属容隐之人，一律不得赴官陈控。包括奴婢、雇工等，均不得控告家长。另外，狱中罪犯不得告举他事。

清代律例严格禁止“越诉”行为。案件当事人若不服判决，可逐级上诉申控，但不得越过本管机关径赴上司申诉，违者即使所控属实亦应笞五十，或将本人并同代书诉状之人一体按“光棍”例治罪。

清代承袭明代制度，实行审判回避，凡主审官吏若与诉讼当事人有亲属、仇嫌关系，均应移交回避，违者笞四十。

★49、秋审是清代最重要的死刑复审制度。

清律规定，除凌迟外，死刑有斩、绞两种，分为立决与监候两种情形。

秋审审理的对象是全国上报的斩监候、绞监候案件，每年秋八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。

案件经过秋审复审程序后，分5种情况处理：

- (1)情实：奏请执行死刑。
- (2)缓决：可减为流三千里，或减发烟瘴极边充军，或再押监以待下次秋审。
- (3)可矜：可免于死刑，一般减为徒、流刑罚。
- (4)可疑：驳回原省再审。
- (5)留养承祀：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，按留养案奏请皇帝裁决。

第五章 清末民初的法律制度

一、本章基础知识图解

第一节 清末法律制度

清末法律制度	预备立宪	历史背景	<p>1. 所谓“预备立宪”，乃是清政府在 20 世纪初进行的以预备“仿行宪政”为名的政治活动。</p> <p>2. “预备立宪”的实质是，清政府用宪政争取和拉拢资产阶级立宪派，抵制革命运动，适应帝国主义进一步控制中国的需要，巩固清代的专制主义统治。</p> <p>3. 自鸦片战争以后，随着西方列强对中国的侵略的加剧，清王朝所面临的各种矛盾亦逐渐尖锐化。清政府企图以实行“宪政”为名，缓和各种矛盾，挽救危局。</p> <p>4. 1901 年清廷宣布“变通政治”，实行“新政”，宣布预备“仿行宪政”。</p> <p>5. 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，设立考察政治馆，后改为“宪政编查馆”。</p> <p>6. 1906 年 9 月发布“预备立宪谕”，并进行官制改革。1908 年颁布《钦定宪法大纲》，1909 年各省设立谏议局，1910 年成立资政院。</p> <p>7. 在辛亥革命武昌起义爆发后，又匆匆发布《宪法重大信条十九条》（又称《十九信条》），但这些并未能挽回颓局，随着清王朝的覆灭，“预备立宪”也随之流产。</p> <p>8. “预备立宪”活动中，最为重要者为两个方面：其一，设立谏议局与资政院；其二，颁布《钦定宪法大纲》和《十九信条》。</p>
		预备立宪的指导原则	<p>1. 1905 年，清廷提出“仿行宪政”，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。</p> <p>2. 1906 年 9 月，颁预备立宪上谕，以“大权统于朝廷，庶政公诸舆论”为立宪根本原则。</p>
		《钦定宪法大纲》	<p>1. 《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，是中国历史上的第一个宪法性文件。</p> <p>2. 《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。</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）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”。</p> <p>3. 《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，体现了清廷贵族企图继续维护专制统治的意志和愿望。因此，《钦定宪法大纲》颁布后即遭到普遍的反对和批评。</p>

	谘议局和资政院	<p>1. 谘议局——是清末“预备立宪”时期清政府设立的地方咨询机关，于 1909 年开始在各省设立。谘议局具有地方议会的性质。</p> <p>（1）谘议局活动的宗旨在于“指陈通省利弊，筹计地方治安”，其权限是讨论本省兴革事宜、决算、预算、税收、公债以及选举资政院议员、申复资政院或本省督抚的咨询等。</p> <p>（2）其所议定事项、可决权全在本省督抚，督抚对于谘议局，不仅有监督、裁夺之权，而且有令其停会及奏请解散之权</p> <p>2. 资政院——是清末“预备立宪”时期清政府设立的中央咨询机构，于 1910 年正式设立。资政院在实际上完全是清代皇室直接控制的御用机关，而根本不是资产阶级性质的议会组织。</p> <p>（1）该院可以“议决”国家的年度预决算，税法与公债，法典的修订、修改以及其余奉“特旨”交议事项。</p> <p>（2）资政院的一切决议，均须报请皇帝定夺，皇帝还有权谕令资政院停会或解散。</p> <p>（3）资政院具有近现代国家议会的性质。</p>
		<p>1. 《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。</p> <p>2. 《宪法重大信条十九条》由资政院 1911 年拟定。</p> <p>3. 《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”。对于人民的权利只字未提，更暴露出其虚伪性。</p> <p>注意：十九信条是由资政院编订，而钦定宪法大纲是由宪政编查馆编订</p>
	修律活动	<p>修律的指导思想</p> <p>1. 修律的指导思想——“中外通行，有裨治理”</p> <p>2. 1900 年以后清政府的法律改革活动统称为清末修律。其基本宗旨在于：</p> <p>（1）“折中世界各国大同之良规，兼采近世最新之学说”，且“务期中外通行”。即为适应时变，要吸收引进西方近现代法律形式、法律制度。</p> <p>（2）“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道德，不能从实质上损害中国的封建政治制度与封建社会秩序。以达到“有裨治理”，巩固统治的目的。</p> <p>修订法律馆</p> <p>1. 修订法律馆是清末负责修订法律的专门机关，1902 年筹建，1904 年正式办公，以沈家本、伍廷芳为修订法律大臣。</p> <p>2. 修订法律馆的职责：拟订奉旨交议的各项法律，拟订各项法典草案，删定旧有律例及编撰各项章程。</p> <p>《大清现行刑律》</p> <p>1. 《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。</p> <p>2. 《大清现行刑律》的变化主要在以下几个方面：</p> <p>（1）改律名为“刑律”。</p> <p>（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。</p> <p>（3）关于继承、分产、婚姻、田宅、钱债等纯属民事性质的条款不再科刑。</p> <p>（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。</p> <p>（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。</p> <p>3. 《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。</p>

		<p>《大清新刑律》</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 《大清新刑律》是中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典,但并未正式施行。 2. 《大清新刑律》分为总则和分则两编,共 53 章,411 条,另附有《暂行章程》5 条。 3. 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: <ol style="list-style-type: none"> (1) 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唯一内容,因而成为一部纯粹的专门刑法典。 (2) 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) 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。从刑包括褫夺公权和没收两种。 (4) 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。 4. 《大清新刑律》属于近现代意义上的新式刑法典,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。但是,《大清新刑律》对于传统旧律并没有作实质性的修改,特别是附录《暂行章程》依然存在于法典之中,依然保持着旧律传统。
		<p>《大清民律草案》</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 结构:《大清民律草案》体例结构取自德国民法典,分为总则、债权、物权、亲属和继承五编,其中,前三编由修订法律馆起草,后两编由礼学馆起草。 2. 立法原则:①采纳各国通行的民法原则。②以最新最合理的法律理论为指导。③充分考虑中国特定的国情民风,确定适合中国风俗习惯的法则,并适应社会演进的需要。 3. 内容特点: <ol style="list-style-type: none"> (1) 民律前三编以“模范列强”为主。这三编的内容主要以西方各国通行的民法理论和原则为依据,对中国旧有习惯未加参酌,因而体现出明显的资本主义民法的特征。 ①第一编总则,它采取了私有财产所有权不可侵犯、契约自由、过失致人损害应予赔偿等资产阶级民法的一些基本原则。 ②第二编债权,分别规定了债权的标的、效力、让与、承认、消灭以及各种形式的债的意义和有关当事人的权利义务等。 ③第三编物权,主要规定了对各种形式的财产权的法律保护及财产使用内容等。下分通则、所有权、地上权、永佃权、地役权、担保物权、占有共 7 章。 (2) 民律后两编“以固守国粹为主”。根据民律草案的起草原则,涉及亲属关系和与之相关联的财产关系,以及继承方面的规定,均以中国传统为主,体现了浓厚的传统色彩。 ①第四编亲属,分别对亲属关系的种类和范围、家庭制度、婚姻制度、未成年人和成年人的监护、亲属间的扶养等作了规定。 ②第五编继承,分别规定了自然继承的范围及顺位、遗嘱继承的办法和效力、尚未确定继承人的遗产的处置办法,以及对债权人和受赠人利益的法律保护等。 <p>(1) 地位:从整体上说,法典在许多方面与中国实际严重脱节。但作为中国历史上第一部民法典草案,对今后的立法产生了深远的影响。</p> <p>大清民律草案仿效的是德国民法典的体例,这一体例对中国产生了重要影响,民国时期的民法典基本也仿效德国民法典。当今中国的民事立法模式也有很深的德国民法典痕迹,制定中的中国民法典也采取德国民法典的体例</p>
	商事立法	<ol style="list-style-type: none"> 1. 清末的商事立法,按其前后修订过程大致可分为两个阶段。 (1) 1903 年到 1907 年为第一阶段。当时所定商事法规主要有: <ol style="list-style-type: none"> ①《钦定大清商律》。由商部制定。 ②《公司注册试办章程》,由商部制定。 ③《商标注册试办章程》与《商标注册试办章程细目》,由商部制定。

		<p>④《破产律》，由商部起草，脱稿后送沈家本、伍廷芳共同审定。</p> <p>(2) 1907 年到 1911 年为第二阶段，这一阶段未及颁行的商法草案有：</p> <p>①《大清商律草案》，亦称《志田案》。修订法律馆聘日本法学博士志田钾太郎起草。</p> <p>②《交易行律草案》。</p> <p>③《破产律草案》，修订法律馆聘日本法学家松冈义正起草。</p> <p>④《保险规则草案》，农工商部订，经宪政编查馆厘正后，奏交资政院审议。</p> <p>⑤《改订大清商律草案》，农工商部拟订，奏交资政院审议。</p> <p>2. 清政府还制定和颁布了一些与商法有密切关系的法规，如《商会简明章程》、《华商办理农工商实业爵赏章程》、《奖励华商公司章程》、《改订奖励华商公司章程》等。</p> <p>3. 这一时期已颁行的商事单行法规主要有：</p> <p>①《银行则例》，度支部订。</p> <p>②《银行注册章程》，度支部订。</p> <p>③《大小轮船公司注册给照章程》，邮传部订。</p> <p>④《运送章程》，农工商部起草，奏交资政院审议。</p> <p>4. 商事立法的基本特点——</p> <p>(1) 在法律渊源上体现着“模范列强”“博稽中外”的原则。在主要商事法典的体例内容选择上，主要模仿德、日、英等资本主义国家的商法，同时也注意吸收一些中国的商事习惯。</p> <p>(2) 在法典编纂结构和立法技术上，它充分体现照顾商事活动的简便性及敏捷性的要求，以宽为主。在吸收各国商法和中国大量商事习惯的基础上，采取了与商为便的一系列规定。在客观上有利于鼓励私人投资近代企业，促进资本主义的发展。</p> <p>(3) 在一些条文所体现的具体内容上，则带有传统社会封建残余和半殖民地法律的烙印。如对妇女经商能力进行了限制，各主要商律对外国公司均无规定等。</p> <p>(4) 历史地看，清末商法仍不失为在客观上适应了当时社会经济发展要求的法律，对它应给予肯定评价。</p>
	礼法之争	<p>1. 所谓礼法之争，是指在清末变法修律过程中，以张之洞、劳乃宣为代表的“礼教派”与以修订法律大臣沈家本为代表的“法理派”围绕《大清新刑律》等新式法典的修订而产生的理论争执。</p> <p>2. 法理派与礼教派争论的焦点。就制定《大清新刑律》而言，法理派与礼教派争论的焦点主要集中在以下几方面：</p> <p>(1) 关于“干名犯义”条存废问题。“干名犯义”专指子孙控告祖父母、父母的行为。法理派认为不必另立该条，礼教派认为应保存体现。</p> <p>(2) 关于“存留养亲”制度。法理派认为要废除，礼教派认为应当保存。</p> <p>(3) 关于“无夫奸”及“亲属相奸”等问题。法理派认为不必编入刑律之中，礼教派认为在新律中也应有特别的规定。</p> <p>(4) 关于“子孙违反教令”问题。法理派认为应别设感化院之类，以宏教育之方，不必规定予刑律中。礼教派认为应体现家长该权力。</p> <p>(5) 关于子孙卑幼能否对尊长行使正当防卫权问题。法理派认为父子双方应平等，子孙卑幼有权正当防卫。礼教派认为子孙卑幼对尊长无权正当防卫。</p> <p>3. 争论妥协的结果——《暂行章程》。</p>
	法院组织与诉讼法	<p>1. 刑部改为法部，专任司法。大理寺改为大理院，转掌审判。</p> <p>2. 沈家本主持编成《大理院审判编制法》——中国近代意义上第一部法院编制法，明确了民刑分理的体制，确认司法独立原则，规定了不同审级的审判方式，引进西方审判监督机制。确立四级三审制的审级与权限。</p> <p>3. 沈家本《法院编制法》。引进诸如审判独立、公开审判、民刑分理、审检分立、合议制等西方法制原则。</p> <p>4. 沈家本等起草《刑事民事诉讼法草案》，搁置。</p> <p>5. 《大清刑事诉讼律草案》，陪审制度、辩护制度、废除刑讯逼供等。是中国刑事诉讼法走</p>

		<p>向近代化的重要开端，标志着中国古代重实体、轻程序传统的终结。</p> <p>6. 《大清民事诉讼律草案》，当事人主义、法院不干涉。</p>
	清末修律的主要特点和历史意义	<p>1. 清末修律的主要特点——</p> <p>(1) 在立法指导思想上，清末修律自始至终贯穿着“仿效外国资本主义法律形式，固守中国封建法制传统”的方针。</p> <p>(2) 在内容上，清末修订的法律表现出封建专制主义传统和西方资本主义法学最新成果的奇怪混合。</p> <p>(3) 在法典编纂形式上，清末修律改变了中国传统的“诸法合体”的形式，明确了实体法之间、实体法与程序法之间的差别与不同，分别制定、颁行或起草了法典或法规，形成了近代法律体系的雏形。</p> <p>(4) 清末修律是清代统治者为维护其摇摇欲坠的反动统治，在保持君主专制政体的前提下进行的，因而既不能反映人民群众的要求和愿望，也没有真正的民主形式。</p> <p>2. 清末修律的历史意义——</p> <p>(1) 清末变法修律导致中华法系走向解体。传统的“诸法合体”的形式已被抛弃，中华法系“依伦理而轻重其刑”的特点也受到了极大的冲击。清末修律标志着延续几千年的中华法系开始解体，中国传统的封建法制开始转变成在形式和内容上都有显著特点的半殖民地半封建法制。</p> <p>(2) 清末变法修律为中国法律的近代化奠定了初步的基础。通过清末大规模的立法，参照西方资产阶级法律体系和法律原则建立起来的一整套法律制度和司法体制，对后世特别是北洋政府和南京国民党政府法律制度的形成与发展提供了条件。</p> <p>(3) 清末变法修律在一定程度上引进和传播了西方近现代的法律学说和法律制度。清末变法修律在中国历史上第一次全面而系统地向国内介绍和传播了西方法律学说和资本主义法律制度，使得近现代法律知识在中国得到一定程度的普及，从而促进形成了一部分中国人的法制观念。</p> <p>(4) 清末变法修律在客观上有助于推动中国资本主义经济的发展和教育制度的近代化。</p>
	司法制度的变化	<p>1. 领事裁判权，乃是外国侵略者在强迫中国订立的不平等条约中所规定的一种司法特权。依照这种特权，凡在中国享有领事裁判权的国家，其在中国的侨民不受中国法律管辖，不论其发生何种违背中国法律的违法或犯罪行为，或成为民事或刑事诉讼当事人时，中国司法机关都无权裁判，只能由该国的领事或设在中国的机构依据其本国法律裁判。</p> <p>2. 外国在华领事裁判权正式确立于 1843 年 7 月 22 日在香港公布的《中英五口通商章程及税则》及随后签订的《虎门条约》中，并在其后签订的一系列不平等条约中得以扩充。</p> <p>3. 外国在华领事裁判权的基本内容：</p> <p>(1) 中国人与享有领事裁判权国家的侨民间的民事刑事诉讼案件，均依被告主义原则适用法律和实行司法管辖；</p> <p>(2) 享有领事裁判权国家的侨民之间在中国发生的诉讼案件，由所属国领事法院或相应机关审理，中国司法官员一律不得过问；</p> <p>(3) 不同国家的侨民之间的争讼，一般均适用被告主义原则，由被告一方所属国的领事法院或相应机构审理，中国司法官员亦不得过问；</p> <p>(4) 享有领事裁判权国家的侨民与非享有领事裁判权国家的侨民之间的争讼案件，如前者是被告，则适用被告主义原则，如后者是被告，则由中国法院管辖。</p> <p>4. 领事裁判权确立的后果。</p> <p>(1) 领事裁判权的确立是外国资本主义、帝国主义干涉中国内政、操纵中国司法的重要手段，它严重破坏了中国的司法主权。</p> <p>(2) 领事裁判权制度也是外国侵略者在中国逞凶肆虐、走私贩毒、进行各种犯罪的护身符。</p> <p>(3) 领事裁判权是外国侵略者肆意侵害中国人民生命财产、镇压中国人民革命运动的工具。</p> <p>5. 会审公廨——</p> <p>(1) 会审公廨又称会审公堂，是 1864 年清政府与英、美、法三国驻上海领事协议在租界内设</p>

		立的特殊审判机关。 (2) 凡涉及外国人的案件，必须有领事官员参加会审；凡中国人与外国人间的诉讼案，若被告系有约国人，由其本国领事裁判。若被告是无约国人，也须由其本国领事陪审。 (3) 会审公廨制度的确立，也是外国在华领事裁判权的扩充延伸。 在领事裁判权之下的被告主义也被突破，甚至是纯粹中国人之间的案件都由外国领事观看并操纵判决
	调整司法机关	1. 改刑部为法部，掌管全国司法行政事务，以使行政与司法分立，并改按察使司为提法使司，负责地方司法行政工作及司法监督。 2. 改大理寺为大理院，作为全国最高审判机关。在地方设立高级审判厅、地方审判厅和初级审判厅，形成新的司法系统。 相当于又重回北齐时代大理寺作为最高法院的传统。 3. 实行审检合署，在各级审判厅内设置相应的检察厅，对刑事案件进行侦查、提起公诉、实行审判监督，并可参与民事案件的审理，充当诉讼当事人或公益代表人。
	改革诉讼审判制度	主要引进了一系列西方近代诉讼审判原则和具体制度。 1. 在诉讼程序上实行四级三审制度。 2. 规定了刑事案件公诉制度、附带民事诉讼制度、民事案件的自诉及代理制度、证据制度、保释制度等。并承认律师活动的合法性。 3. 在审判制度上，允许辩论，实行回避、审判公开等。并明确了预审、合议、公判、复审等程序。在审判规则方面，吸收了西方国家的一系列新的司法原则，如司法独立、辩护制度等等，但并未能真正实施。 4. 初步规定了法官及检察官考试任用制度。 5. 改良监狱及狱政管理制度。

第二节 南京临时政府法律制度

南京临时政府法律制度	宪法性文件	<p>1. 《中华民国临时政府组织大纲》是辛亥革命胜利后各省都督府代表会议通过的关于筹建中华民国临时政府的纲领性文件，于 1911 年 12 月 3 日通过，1912 年 1 月 2 日修订，共 4 章 21 条。它第一次以法律形式宣告废除封建帝制，以美国的国家制度为蓝本，确立了总统制共和政体，规定实行三权分立原则。这个大纲成为以后制定《中华民国临时约法》的基础。</p> <p>2. 《临时政府组织大纲》的主要内容——《临时政府组织大纲》作为筹建中华民国临时政府的纲领性文件，以美国的国家制度为模式，规定了中华民国的基本政治体制。</p> <p>(1) 按组织大纲的规定，临时政府为总统制下的共和政府，总统为国家元首和政府首脑，统率军队并行使行政权力。</p> <p>(2) 立法权由参议院行使，参议院由各省都督府委派三名参议员组成。在参议院成立以前，暂时由各省都督府代表会议代行其职权。</p> <p>(3) 临时中央审判所作为行使最高司法权的机关，由临时大总统取得参议院同意后设立。</p> <p>3. 性质与历史意义。</p> <p>(1) 《临时政府组织大纲》具有某种临时宪法的性质。但从内容上看，实际上是一个政府组织法。</p> <p>(2) 其历史意义在于：</p> <p>① 用法律的形式肯定了辛亥革命的成果。</p> <p>② 为以孙中山为首的中华民国南京临时政府的成立提供了法律依据。</p> <p>③ 第一次以法律的形式确认共和政体的诞生，宣告了封建专制制度的灭亡，因而具有进步意义。但是该组织大纲对于人民的民主权利没有任何反映，显示出《临时政府组织大纲》及依据《临时政府组织大纲》产生的中华民国的资产阶级性质。</p> <p>注意：临时政府组织大纲采用的是总统制的体制，但是到了临时约法为了限制袁世凯，采用了议会制（即责任内阁制）</p>
	《中华民国临时约法》	<p>1 《中华民国临时约法》是南京临时政府于 1912 年 3 月 11 日公布的一部重要的宪法文件，共 7 章，56 条。它规定了中华民国为民主共和国，规定了资产阶级民主共和的政治制度和人民的权利义务。</p> <p>2. 《临时约法》的性质及主要内容。</p> <p>《临时约法》具有中华民国临时宪法的性质，作为一部资产阶级民主共和国性质的宪法文件，它体</p>

其他革命法令	国 临 时 约 法 》	<p>现了资产阶级的意志，代表了资产阶级的利益，具有革命性、民主性。</p> <p>(1)《临时约法》是辛亥革命的直接产物，它以孙中山的民权主义学说为指导思想。《临时约法》使民权主义所确立的政治方案和原则通过法律的形式进一步具体化。</p> <p>(2)《临时约法》确立了资产阶级民主共和国的国家制度。它以根本法的形式宣判了封建君主专制制度的死刑，确认了中华民国的合法性。它规定了国家的资产阶级共和国性质，肯定了辛亥革命的积极成果，更广泛地宣传了资产阶级共和国的思想。</p> <p>(3)《临时约法》肯定了资产阶级民主共和国的政治体制和组织原则。依照资产阶级三权分立原则，《临时约法》采用责任内阁制规定临时大总统、副总统和国务院行使行政权力，参议院是立法机关，法院是司法机关，并规定了其他相应的组织与制度。</p> <p>(4)《临时约法》体现了资产阶级宪法中一般民主自由原则，规定人民享有一系列权利。这些规定反映了辛亥革命的积极成果，表现了资产阶级革命派标榜的民主精神。</p> <p>(5)《临时约法》确认了保护私有财产的原则，在客观上有利于资本主义的发展。但同时也清楚地表现了《临时约法》的资产阶级性质。</p> <p>3.《临时约法》的主要特点——从各方面设定条款，对袁世凯加以限制和防范。主要表现在：</p> <p>(1)在国家政权体制问题上，改总统制为责任内阁制以限制袁世凯的权力。</p> <p>(2)在权力关系的规定上，扩大参议院的权力以抗衡袁世凯。</p> <p>(3)在《临时约法》的程序性条款上，规定特别修改程序以制约袁世凯。</p> <p>4.《临时约法》的历史意义——</p> <p>(1)它肯定了辛亥革命的成果，彻底否定了中国数千年来的封建君主专制制度，肯定了资产阶级民主共和制度和资产阶级民主自由原则，在全国人民面前树立起“民主”、“共和”的形象。</p> <p>(2)它所反映的资产阶级的愿望和意志，在当时条件下是符合中国社会发展趋势的，也在一定程度上反映了广大人民群众的主要求。</p>
	保 障 民 权 的 法 令	<p>1.《通令开放蛋户惰民等许其一体享有公权私权文》。明确宣布废除清代法律中对所谓“贱民”的歧视和限制。</p> <p>2.《大总统令内务部禁止买卖人口文》。责成内务部切实采取措施禁止买卖人口，革除旧社会恶弊。</p> <p>3.《大总统令外交部妥筹禁绝贩卖猪仔及保护华侨办法》。责成外交部采取切实办法禁绝贩卖劳工，并切实保护海外华侨的利益。</p> <p>4.，南京临时政府还先后颁布了劝禁缠足、晓示剪辫、禁烟禁赌以及废除主奴名分、人身奴役等方面的法令和命令，以解除社会陋习对人民精神和肉体上的折磨。</p>
	发 展 经 济 的 法 令	<p>1.《保护人民财产令》。保护人民财产，同时对清政府及其官吏的财产规定了不同的处理办法。</p> <p>2.《慎重农事令》。主要内容是要求切实保护农民，迅速恢复农业生产。</p>
	社 会 改 革 的 法 令	<p>1. 禁烟。</p> <p>2. 禁赌。</p> <p>3. 剪辫。</p> <p>4. 劝禁缠足。</p> <p>5. 改革称呼旧制。</p>
	文 化 教 育	<p>1. 颁布《普通教育暂行办法及课程标准》、《禁用前清各书通告各省电文》等法令，规定奖励女学，实行男女同校，废止读经，禁用前清学部颁行的教科书。</p> <p>2. 临时政府教育部通电各省，要求废除有碍民国精神的科目。</p> <p>3. 进行社会教育。明令各省筹办“共和宣讲社”，宣传革新事实、共和国民之权利义务以及尚武、</p>

	的法令	鼓励实业等新的社会风尚，注重公民道德。
	中央司法机关	1. 最高司法行政机关为司法部，设总长一人，次长一人。其职责是管理“关于民事刑事诉讼事件、户籍、监狱、保护出狱人事务，并其他一切司法行政事务。监督法官”。 2. 按《临时政府组织大纲》规定而设的临时中央审判所，为最高审判机关。
	律师制度	1. 时任司法总长的伍廷芳曾在具体的案件审判中，试行过辩护制度。 2. 1912 年 3 月《内务部警务局长孙润宇建议施行律师制度呈孙大总统文》，强调制定律师法、实行辩护制的重要意义，当时还拟定了《律师法草案》，呈报临时大总统。 3. 孙中山在《令法制局审核呈复律师法草案文》中指出：“查律师制度与司法独立相辅为用，夙为文明各国所通行。现各处既纷纷设立律师公会，尤应亟定法律，俾资依据。”特将该草案发交法制局审核呈复，以便咨送参议院议决。
	司法改革主要措施	1. 确立司法独立的原则。法官独立审判，不受上级官厅干涉，保障法官独立审判权。 2. 禁止刑讯。发布禁止刑讯令，规定不论行政司法官署及何种案件，一律不准刑讯，注重证据，焚毁不法刑具。 3. 禁止体罚。颁布禁止体罚令，审判案件不准再用笞杖、枷号及其他不罚刑具，改为处罚金、拘留。 4. 试行公开审判及陪审制度。

第三节 北洋政府法律制度

北洋政府法律制度	立法概况	立法原则	隆礼与重刑并重的原则——用礼教和重刑来维护统治。
		立法活动的特点	1. 采用、删改清末新订法律。 2. 采用西方资本主义国家的某些立法原则。 3. 制定颁布众多单行法规，其效力高于普通法，特别法优于普通法。 4. 判例和解释例成为重要的法律渊源。此处吸纳了英美法的一些做法
	制宪活动与宪法性文件	《中华民国宪法草案》	1. 《中华民国宪法草案》是北洋政府时期的第一部宪法草案，于 1913 年 10 月 31 日由国会宪法起草委员会三读通过，被称为“天坛宪草”。 2. “天坛宪草”共 10 章 113 条。它采用资产阶级三权分立的宪法原则，确认了民主共和制度。“天坛宪草”体现了国民党等在野派势力企图通过制宪限制袁世凯权力的意图。 (1) 在政权体制上，“天坛宪草”继续肯定了《临时约法》中的责任内阁制。 (2) “天坛宪草”规定了国会对总统行使诸如解散国会、任命总理等重大权力的牵制权，并规定成立国会委员会，作为国会的常设机构，对总统行使“发布紧急命令”和“财政紧急处分”两项职权实行议决，加强对总统权力的制约。 (3) 限制总统任期，规定总统任期五年，只能连选连任一次。 (4) 设置独立于行政机关的审计院。
		《中华民国约法》	1. 北洋政府于 1914 年 5 月 1 日公布的《中华民国约法》，又称“袁记约法”，共 10 章 68 条。它是军阀专制全面确立的标志。 2. 《中华民国约法》与《临时约法》有着根本性的差别，主要表现在： (1) 《中华民国约法》是对《临时约法》的反动。它以根本法的形式彻底否定了《临时约法》所确立的民主共和制度，而代之以袁世凯的个人独裁。它的出笼使辛亥革命的成果丧失殆尽，成为军阀专制全面确立的标志。

			<p>(2)《中华民国约法》完全否定和取消了《临时约法》所规定的责任内阁制，实行总统独裁的政治体制，并赋予总统形同封建帝王一样的至高无上的地位和巨大权力。</p> <p>(3)《中华民国约法》取消了《临时约法》规定的国会制。规定设立有名无实的立法院。在立法院成立前，由纯属总统咨询机关的参议院代行立法院职权，设立国务卿协助总统掌握行政，为袁世凯复辟帝制做准备。</p> <p>(4)为限制、否定《临时约法》所规定的人民的基本权利提供宪法根据。</p>
		《中华民国宪法》	<p>1. 北洋政府于 1923 年 10 月 1 日公布的《中华民国宪法》，俗称“贿选宪法”，是中国近代史上公布的第一部正式的“宪法”。</p> <p>2. 《中华民国宪法》的特点主要表现在：</p> <p>(1)企图用漂亮的词藻和虚伪的民主形式掩盖实行军阀专制的本质。如为标榜反对帝制复辟、赞成共和而规定“中华民国永远为统一民主国”、“中华民国主权属于全体国民”；在政治体制上，表面上仍肯定内阁制和议会制。但是，在这一切的背后，却是军阀独裁制度的法律化。</p> <p>(2)为了平衡各派军阀和大小军阀之间的关系，巩固中央大权，对“国权”和“地方制度”作了专门规定，名义上实行地方自治，实则确认国内军阀的势力范围。</p>
	刑事立法	《暂行新刑律》	<p>1.《暂行新刑律》的产生——1912 年 3 月，袁世凯批准，并通令各司法衙门遵行。</p> <p>2.《暂行新刑律》的体例与内容。</p> <p>(1)其篇章体例一如《大清新刑律》，并无改变。</p> <p>(2)就其内容而言，也主要仅有两个方面的变化：其一，将有关帝制与皇室特权等与民国体制相违的条款一并删除，如删除“侵犯皇帝”全章 12 条，删除“毁弃制书”、“伪造御玺”等条款并取消《暂行章程》。其二，适应民国以后的变化作部分文字、词语改动，如改“帝国”为“中华民国”，改“臣民”为“人民”之类。</p> <p>3.《暂行新刑律》的修订——1912 年 8 月、1914 年 12 月、1915 年 2 月、1919 年四次修订。</p>
		单行刑事法规	<p>1. 其他单行刑事法规有：《戒严法》、《治安警察条例》、《惩治盗匪法》、《陆军刑事条例》、《乱党自首条例》、《边界禁匪章程》、《私盐治罪法》等十数种。</p> <p>2. 这些单行刑事立法的特点是：严格限制人民的言论、行动自由；采取重刑方针，严厉镇压反抗军阀统治的活动；恢复部分封建旧刑罚，以达到加强镇压之目的。</p>
	司法制度	司法机关的体系	<p>北洋政府成立之初，对清末颁行的《法院编制法》略加删改，更名为《暂行法院编制法》，继续援用。1914 年 1 月又公布《平政院编制令》，从而形成了二元司法体制：由普通法院负责民事、刑事案件的裁判，平政院则职掌行政诉讼的裁判。北洋政府后又公布《平政院处务规则》、《行政诉讼法》和《诉愿法》等法律法规，建立了中国最早的行政诉讼制度。（2016 年大纲修改）</p> <p>1. 审判机关——</p> <p>(1) 北洋政府实行二元司法体制：由普通法院负责民事和刑事案件裁判，平政院则执掌行政诉讼的裁判。普通法院系统实行四级三审制：中央设大理院，是最高审判机关。设院长一人，总理全院事务。下设民事庭和刑事庭，各设庭长一人，推事若干人。审判案件时，由推事五人组成合议庭，以庭长为审判长。</p> <p>(2) 省设高等审判厅，设厅长一人，下亦设民事庭和刑事庭，由推事三人组成合议庭。</p> <p>(3) 城市设地方审判厅，受理二审案件或重要的一审案件。属于第一审者，由推事一人独任审理；属于第二审者，采用合议制。</p> <p>(4) 县一级设初级审判厅或县知事兼理司法。初级审判厅审理第一审的轻微刑事案件及一般民事案件。实际上当时初级审判厅未及建立，仍是由县知事兼理司法审判。</p> <p>2. 检察机关——《暂行法院编制法》实行审检分立制度，设置总检察厅、高等检察厅、地方检察厅、初级检察厅。皆设于各该级审判厅官署内，由检察长、检察官组成，独立行使检察职权。</p>
		诉讼审判制度的主要	<p>1. 北洋政府的诉讼制度，原则上实行三级终审制，并在形式上标榜所谓审判独立、公开审判、辩护原则、上诉制度以及检察官独立行使职权等，但军阀独裁专制的政治本质，决定了上述原则或制度并不可能真正贯彻落实。</p>

	特点	2. 司法的专横与黑暗是北洋政府司法制度的一大弊病。 3. 军事审判滥施，利用军法审判干预司法，成为其诉讼审判制度的突出特点。
--	----	--

二、本章知识点精读

1、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，设立**考察政治馆**，后改为“**宪政编查馆**”。

1906 年 9 月发布“**预备立宪谕**”，并进行官制改革。

1908 年颁布《**钦定宪法大纲**》，1909 年各省设立**谘议局**，1910 年成立**资政院**。

2、清末“预备立宪”的指导原则——“**大权统于朝廷，庶政公诸舆论**”

统治者自己的意图，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。

3、《钦定宪法大纲》——清王朝于 1908 年颁布的宪法文件。由**宪政编查馆**编订，**中国历史上的第一个宪法性文件**。

4、谘议局——清政府设立的**地方咨询机关**，于 1909 年开始在各省设立。谘议局活动的宗旨在于“**指陈通省利弊，筹计地方治安**”，其权限是讨论本省兴革事宜、决算、预算、税收、公债以及选举资政院议员、申复资政院或本省督抚的咨询等。

资政院——清政府设立的**中央**咨询机构，于 1910 年正式设立。

5、《十九信条》——《**宪法重大信条十九条**》，1911 年公布，是清代统治者立宪骗局最后破产的记录。

6、清末修律的指导思想——“**中外通行，有裨治理**”

7、修订法律馆——1902 年设立，以**沈家本、伍廷芳**为修订法律大臣。

主要成就：《**钦定大清商律**》、《**大清新刑律**》、《**钦定宪法大纲**》、《**大清民律草案**》、《**法院编制法**》。

★8、《**大清现行刑律**》——1910 颁行的一部**过渡性**法典。

(1) **改律名为“刑律”**。

(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、钱债**等纯属民事性质的条款不再科刑。

(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、拘役**，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**。

★9、《**大清新刑律**》——1911 年公布的一部**专门刑法典**，也是中国历史上**第一部近代意义上的专门刑法典**，并未正式施行。

《**大清新刑律**》分为**总则和分则**两编，共 53 章，411 条。另附有《**暂行章程**》5 条。

(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唯一内容，因而成为一部纯粹的专门刑法典。

(2) 《**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、服制而在刑法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。

10、《**大清民律草案**》——在**修订法律馆**组织下，由**松冈正义**起草的**民律总则、债权、物权三编**全部完稿，**礼学馆**负责起草的**亲属、继承**二编也相继完成。

①民律前三编以“**模范列强**”为主。以**日本《民法典》**为蓝本，同时参酌德国和瑞士《**民法典**》，其结构则是取自 1900 年的**德国《民法典》**。

②民律后两编以“**固守国粹为宗**”。

男子不满 30 岁，女子不满 25 岁，无论结婚、离婚都须父母同意，否则无效。

11、清末商部制定的商律：①《**钦定大清商律**》。②《**公司注册试办章程**》。③《**商标注册试办章程**》与《**商标注册试办章程细目**》。④《**破产律**》——由商部起草，脱稿后送**沈家本、伍廷芳**共同审定。

12、《大清商律草案》，亦称《志田案》。

《钦定大清商律》——中国历史上的第一部独立的商法典。

13、《钦定大清商律》关于商人能力规定，男子16岁上有完全的商人能力，可独立为商，妇女则只在“上无父兄或本商病废而子弟幼弱、尚未成工”的情况下，方可为商。

14、礼法之争——在清末变法修律过程中，以张之洞、劳乃宣为代表的“礼教派”与以修订法律大臣沈家本为代表的“法理派”围绕《大清新刑律》等新式法典的修订而产生的理论争执。

争论的焦点主要集中在以下几方面：

其一，关于“干名犯义”条存废问题。

其二，关于“存留养亲”制度。

其三，关于“无夫奸”及“亲属相奸”等问题。

其四，关于“子孙违反教令”问题。

其五，关于子孙卑幼能否对尊长行使正当防卫权问题。

15、外国在华领事裁判权——正式确立于1843年7月22日在香港公布的《中英五口通商章程及税则》及随后签订的《虎门条约》中，并在其后签订的一系列不平等条约中得以扩充。

观审制度——即西方列强取得在华领事裁判权以后确立的强行干预中国的司法审判的制度。即使外国人是原告的案件，其所属国领事官员也有权前往“观审”。

会审公廨——又称会审公堂，是1864年清政府与英、美、法三国驻上海领事协议在租界内设立的特殊审判机关。

16、清末改刑部为法部，掌管全国司法行政事务，以使行政与司法分立，并改按察使司为提法使司，负责地方司法行政工作及司法监督。

改大理寺为大理院，作为全国最高审判机关。在地方设立高级审判厅、地方审判厅和初级审判厅，形成新的司法系统。实行审检合署，在各级审判厅内设置相应的检察厅，对刑事案件进行侦查、提起公诉、实行审判监督，并可参与民事案件的审理，充当诉讼当事人或公益代表人。

17、清末在诉讼程序上实行四级三审制度。

承认律师活动的合法性。

初步规定了法官及检察官考试任用制度。

18、《中华民国临时政府组织大纲》——中华民国临时政府的纲领性文件，1911年12月3日通过。它第一次以法律形式宣告废除封建帝制，以美国的国家制度为蓝本，确立了总统制共和政体，规定实行三权分立原则。立法权由参议院行使，临时中央审判所作为行使最高司法权的机关。

19、《中华民国临时约法》——是南京临时政府于1912年3月11日公布的一部重要的宪法文件。它规定了中华民国为民主共和国，规定了资产阶级民主共和的政治制度和人民的权利和义务。

《临时约法》在参议院三读通过，具有中华民国临时宪法的性质，它以孙中山的民权主义学说为指导思想。民权主义是孙中山整个国家学说的核心。

《临时约法》采用责任内阁制规定临时大总统、副总统和国务院行使行政权力，参议院是立法机关，法院是司法机关。

《临时约法》确认了保护私有财产的原则。

20、南京临时政府最高司法行政机关为司法部。

最高审判机关按《中华民国临时政府组织大纲》的规定为临时中央审判所。

★21、(1)1913年10月31日完成的《中华民国宪法草案》，即“天坛宪草”；国会宪法起草委员会三读通过，对总统行使“发布紧急命令”和“财政紧急处分”两项职权制约。

(2)1914年5月1日袁世凯公布的《中华民国约法》，即“袁记约法”；它是军阀专制全面确立的标志。完全否定和取消了《临时约法》所规定的责任内阁制，实行总统独裁的政治体制。

(3)1916年至1920年段祺瑞任国务院总理期间进行的“天坛宪草续议”；

(4)1923年10月1日曹锟、吴佩孚政府公布的《中华民国宪法》，即“贿选宪法”；是中国近代史上公布的第一部正式的“宪法”。

(5)1925年段祺瑞执政府完成的《中华民国宪法草案》，即“段记宪草”。

22、《暂行新刑律》——1912年3月，袁世凯颁定。

23、北洋政府的审判机关分为四级。中央设大理院，是最高审判机关。省设高等审判厅，城市设地方审判厅，县一级设初级审判厅或县知事兼理司法。

检察机关：设置总检察厅、高等检察厅、地方检察厅、初级检察厅。

北洋政府的诉讼制度，原则上实行三级终审制。

第六章 南京国民政府及革命根据地法律制度

一、本章基础知识图解

第一节 南京国民政府法律制度

南京国民政府法律制度	指导思想	<p>1.孙中山的三民主义是南京国民政府的总的立法指导思想。</p> <p>2.孙中山的权能分治理论：</p> <p>（1）权——即政权，是人民管理政府的力量，包括选举、罢免、创制、复决四项权力，由最高政权机关国民大会行使。</p> <p>（2）能——即治权，是政府管理国家事务的权能，包括行政、立法、司法、考试、监督五项权能，由相应的五院行使。</p> <p>3.孙中山的“建国三时期”说——</p> <p>（1）军政时期——以革命武装力量扫荡反革命势力，实行军法之治。</p> <p>（2）训政时期——以国民党训练人民行使政权，并制定自治之法。</p> <p>（3）宪政时期——按照五权宪法的方案组织政府，行使国家各项权力。</p> <p>4.胡汉民的“训政保姆论”——由国民党全国代表大会代替国民大会行使政权，由国民党中央督导五院政府，训政期间不成立国民大会。</p>
	立法概况	<p>1.国民党政权的法律体系的基本框架也是由“六法”即六大类基本法典所构成的，包括宪法、民法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、行政法等六大类。以这些大法规中的基本法典(行政法除外)为中心，尚各有一整套的关系法规，即低位阶的法律、条例、通则、规程、规则、细则、办法、纲要、标准、准则以及判例、解释例等不同层次和性质的法规，组成一个严密的层次分明的法规系统。</p> <p>2.南京国民政府采取“以法典为纲、以相关法规为目”的方式，将法典及相关法规汇编成《六法全书》，标志着南京国民政府六法体系的建构完成，实现了法律形式上的近代化。</p> <p>3.从规范上来说，“六法”体系包括以下几个层次：</p> <p>（1）基本法典。构成“六法”体系的核心的是宪法、民法、刑法和程序法等基本法典。在“六法”体系中，宪法、民法、民诉法、刑法、刑诉法都有基本法典，在这些基本法典之下，形成各自的“关系法规”（行政法例外）。这些基本法典构成了国民党政权法律体系的骨架。</p> <p>（2）关系法规。所谓“关系法规”，是指围绕基本法典而制定的低位阶法规，如条例、细则、办法等等。这些关系法规，作为一种补充，与各自的基本法典一起构成了一个完整的法律部门。</p> <p>（3）判例、解释例。构成“六法”体系的另一重要层次的是最高法院依照法定程序作出的判例和司法院大法官会议作出的解释例和决议。最高法院的判决例，经“采为判例，纳入判例要旨”，并报司法院核定者，具有法律效力。若最高法院各庭之间就某一判例有争议，则由司法院之“变更判例会议”作出决定。司法院大法官会议则拥有解释宪法、法律的权力，其作出的解释例或决议，具有与宪法或法律同等的效力。从历史上看，国民党政权法律体系中，司法院大法官会议作出的解释例在修补法律漏洞方面所起的作用是很大的。</p>
	法律制度的主要特点	<p>1、以孙中山的“遗教”为立法的根本原则。</p> <p>2、特别法多于普通法，其效力往往也高于普通法。</p> <p>3、形成了以《立法全书》为标志的国家成文法律体系。</p> <p>4、不成文法在法律体系中占据重要地位。</p> <p>南京国民政府延续了清末以来的法律改革，进一步把西方资本主义国家的部分法律原则、法律体系和法律制度引入中国，并结合中国的实际情况加以吸收、发展，形成了以六法全书为代表的法律体系，从而把近代中国半殖民地半封建法律制度的建设推向顶峰。</p>

宪法性文件与宪法	《训政纲领》	<p>1. 《训政纲领》于 1928 年 10 月由国民党中央常务会议通过，是国民党政权进入“训政”时期以后的纲领性文件，规定在“训政时期”，由中国国民党全国代表大会代表国民大会，领导国民行使“政权”。在国民党全国代表大会闭会期间，则由国民党中央执行委员会行使政权。</p> <p>2. 《训政纲领》的特点是，确认国民党为最高“训政”者，把国民党全国代表大会及国民党中央执行委员会规定为国家最高权力机关，把国民党中央政治会议变为政府直接领导机关，从而建立了国民党一党专政、实质为蒋介石个人独裁的政治制度。</p>
	《中华民国训政时期约法》	<p>1. 《中华民国训政时期约法》于 1931 年 5 月 5 日由蒋介石集团包办的“国民会议”制定，同年 6 月 1 日由南京国民政府公布施行，共 8 章，89 条。</p> <p>2. 主要内容是：</p> <p>(1) 确立国民党一党专政的国家制度；</p> <p>(2) 规定“五院制”的政府组织形式；</p> <p>(3) 罗列一系列公民“权利”与“自由”；</p> <p>(4) 利用国家的名义，发展官僚资本。</p> <p>3. 《中华民国训政时期约法》是蒋介石集团为巩固其独裁统治的需要而制定的。用根本法的形式确立国民党一党专制和蒋介石个人独裁的政治制度，乃是该约法的突出特点。</p>
	《中华民国宪法草案》	<p>1. 1936 年 5 月 5 日，经国民党中央审查和蒋介石批准，由政府公布《中华民国宪法草案》，即“五五宪草”。</p> <p>2. 该宪草共 8 章 148 条，因时局变化未付诸议决，但却成为《中华民国宪法》的蓝本。</p>
	《中华民国宪法》	<p>1. 该宪法由蒋介石于 1946 年 12 月 25 日通过，1947 年实施。</p> <p>2. 结构特点——《中华民国宪法》共 14 章，175 条，其基本精神与《训政时期约法》和“五五宪草”一脉相承，但碍于政协通过的“宪法修改原则”12 条的重大影响，又不得不在具体条文上有所变动。</p> <p>3. 主要内容——</p> <p>(1) 依三民主义、五权宪法确定国体与政体。</p> <p>(2) 规定国民大会为全国最高行政机关，但对其职权加以限制。</p> <p>(3) 形式上采用总统制，但总统的权利受到立法院、行政院和监察院的制约。</p> <p>(4) 规定人民各项民主自由权利及必要的宪法义务。</p> <p>(5) 采取中央与地方分权体制，形式上赋予省、县两级地方政府以自治权。</p> <p>4. 实质——如果单纯从宪法条文上看，《中华民国宪法》可以算是当时最为民主的宪法之一。但是形式上的民主却是服务于国民党一党专政和蒋介石个人独裁的工具。</p>
刑事立法	《中华民国刑法》	<p>1. 1927 年，国民党政府以北洋政府《暂行新刑律》和改定的第二次刑法草案为基础，于 1928 年 3 月公布了第一部《中华民国刑法》，通称“旧刑法”。</p> <p>2. 1935 年 1 月 1 日公布修订第二部《中华民国刑法》，通称“新刑法”。与旧刑法相比，其不同点是：由“客观主义”改为“侧重于主观主义”，强调犯罪性质而非客观后果；由“报应主义”，改为“侧重于防卫社会主义”，强调“保全与教育机能”，从而引进保安处分制度。</p> <p>3. 新刑法的主要特点：</p> <p>(1) 原则体例均效法西方刑法。</p> <p>(2) 把“罪刑法定”原则同封建刑法的落后性和法西斯主义刑法的恐怖性融为一体。</p> <p>(3) 在时间效力上取“从新从轻主义”，但保安处分取“从新主义”和裁判后的“附条件从新主义”。</p>

		<p>(4) 在空间效力上以属地主义为主，属人主义为辅，兼取特定犯罪的保护主义和世界主义。</p> <p>(5) 刑罚分主刑、从刑，另有保安处分。主刑为死刑、无期徒刑、有期徒刑；从刑为褫夺公权、没收。富有弹性的保安处分是新刑法典中的专门一章，适用对象是未成年的少年犯及有犯罪或妨碍社会秩序嫌疑之人。有拘禁(拘于一定场所“感化教育”)和非拘禁(监视、限制活动自由)两种方式。作为刑罚的补充，实施保安处分无需有犯罪事实、无需经诉讼程序和判决，因此成为迫害共产党人及革命人民的主要方式之一。</p> <p>(6) 设定多种罪名镇压共产党及民众的反抗行为。</p> <p>(7) 维护封建夫权和家庭伦理关系，从定罪和处刑不同角度维护尊卑等级制度。</p>
		<p>刑事特别法</p> <p>1. 制定了一系列刑事特别法，并赋予高于刑法典的效力，大多是锋芒指向共产党和革命人民。主要的有 1927 年 11 月颁布的《惩治盗匪暂行条例》；1928 年 3 月颁布的《暂行反革命治罪法》和《危害民国紧急治罪法》；1939 年秘密发布的《共产党问题处置办法》。</p> <p>2. 1947 年 12 月颁布《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》，次年 4 月又加以修正，其要点是：加重“内乱罪”处罚，改七年以上有期徒刑为死刑或无期徒刑；凡率部起义，“煽惑军人”，帮助解放军及“意图妨害戡乱”者，处死刑、无期徒刑或十年以上有期徒刑；违犯该条例所定之罪，军人由军法审判，非军人由特种刑事法庭审判。</p>
	“民商合一”的立法体系	<p>1. 1929 年国民党中央政治会议通过“民商合一”制定原则。（注意：清末是民商分立的）</p> <p>2. 其根据是民、商法间并无确定界限。除公司、票据、海商、保险、商业登记等不宜编入民法，实行单行立法外，通常属商法总则及商行为等均编入民法债编。这是与德国、法国、日本民商法体制及清末制定的商法典的显著区别。</p>
	民商事立法	<p>《中华民国民法》</p> <p>1. 民法典的制定——总则编于 1929 年 5 月公布；债及物权两编于同年 11 月公布；亲属和继承两编于 1930 年 12 月公布。</p> <p>2. 民法典的结构——采德国民法编制体例结构。法典由 5 编 29 章 1225 条组成，是中国历史上第一部正式颁行的民法典。</p> <p>3. 该法典主要内容和特点：</p> <p>（1）采用“国家本位”的立法原则。强调个人利益不违背国家利益时，始予保护。对民事法律行为有严格限制，反映了地主、官僚资产阶级的需要。</p> <p>（2）以旧民律草案为基础作了大量修正。参照苏联、德国、日本、瑞士等国民法，表现出新的历史条件下继受法与固有法结合的特点。</p> <p>（3）重在维护私有财产所有权及地主土地经营权。尤以物权编规定最详，占法典全部 29 章中的 10 章，即 1/3 强。对所有权的取得、保护，土地所有权及经营权均详细规定。主旨在保护地主官僚买办资产阶级的权益。</p> <p>（4）婚姻家庭制度体现出该法的浓厚封建色彩。首先是肯定包办买卖婚姻及封建习惯；其次是维护夫妻间不平等；再次是维护封建家长制。如夫妻财产由夫管理，子女从父姓，家置家长，双方合意的买卖婚姻有效等等。</p> <p>（5）采取民商合一的编纂体例。</p> <p>商事立法</p> <p>南京国民政府制定颁布的单行商事立法主要有：</p> <p>1. 银行法——包括 1927 年的《中央银行条例》、《中国银行条例》、《交通银行条例》、1931 年的《银行法》、1934 年的《储蓄银行法》、1935 年的《中央银行法》等。</p> <p>2. 交易所法——包括 1929 年的《交易所法》。</p> <p>3. 票据法——1929 年的《票据法》。</p> <p>4. 公司法——1929 年公布《公司法》，1946 年修订。</p>

		<p>5.海商法——1929 年和 1930 年先后颁布了《海商法》及其施行法。</p> <p>6.保险法——1929 年颁布《保险法》。</p> <p>7.破产法——1934 年公布《商人债务清理暂行条例》，次年颁布《破产法》和《破产施行法》取代之。</p>
	普通法院系统	<p>1. 国民党政府的普通法院分地方法院、高等法院、最高法院三级。</p> <p>（1）一般县市设地方法院，依管辖审理民事、刑事第一审案件及非诉事件。</p> <p>（2）省、特别区和直辖市设高等法院，审理一审上诉和抗告案件，以及“内乱”、“外患”、“妨害国交”等罪的第一审案件。</p> <p>（3）最高法院设于首都，审理不服高等法院一审二审判决、裁定的上诉、抗告案件。</p> <p>2. 实行三级三审制，第三审为“法律审”。</p> <p>3. 实行审检合署制，检察机关置于法院内。检察官职权包括侦查、起诉、担当自诉、指挥刑事裁判的执行及其他法定职责。</p>
	特种刑事法庭	<p>1. 始设于 1927 年，是受理特种刑事审判程序案件的法庭。</p> <p>2. 分中央特种刑事法庭和地方高等特种刑事法庭，分别设于南京和司法行政部指定的地方，对其裁判不得上诉或抗告。</p> <p>3. 设立特种刑事法庭为屠杀共产党人和爱国进步人士提供了组织及程序保障。</p>
	诉讼审判制度	<p>1. 采取严密的侦查制度，检察官权力极大，另外，司法警察、宪兵、军士、特务也有刑事侦查权力。</p> <p>2. 实行“自由心证”的诉讼原则。</p> <p>3. 实行政治案件的秘密审判和陪审制度。</p> <p>4. 扩大并强化军事和军法机关的审判。</p> <p>5. 维护帝国主义侵华军队的特权。</p>

第二节 革命根据地法律制度

工农民主政权法律制度	《中华苏维埃共和国宪法大纲》	<p>1. 1931 年 11 月 7 日第一次全国工农兵代表大会在江西瑞金召开，通过了该宪法大纲。1934 年 1 月的中国工农兵代表大会第二次会议对《中华苏维埃共和国宪法大纲》作了某些修改，最主要的是在第一条内增加了“同中农巩固的联合”条文。</p> <p>2. 该大纲的主要内容是：</p> <p>（1）规定了苏维埃国家性质“是工人和农民的民主专政国家”。</p> <p>（2）规定了苏维埃国家政治制度是工农兵代表大会。它保证工农大众参加国家管理，便于工人阶级及其政党的领导，实行民主集中制和议行合一原则。它是根据革命实践及苏联经验建立的新式民主制度。</p> <p>（3）规定了苏维埃国家公民的权利和义务。包括政治、经济、文化等各方面。工农兵及一切劳苦民众享有广泛的民主权利。各级政府采取切实有效的措施，提供力所能及的物质保障条件。</p> <p>（4）规定了苏维埃国家的外交政策。宣布中华民族完全自由独立，不承认帝国主义在中国的特权及不平等条约。与世界无产阶级和被压迫民族站在一起。苏联是巩固的同盟者。对受迫害的世界革命者给予保护。对居住在苏区从事劳动的外国人给予法定的政治权利。</p> <p>3. 《中华苏维埃共和国宪法大纲》的意义——</p> <p>（1）是第一部由劳动人民制定、确保人民民主制度的根本大法，是共产党领导人民反帝反封建的工农民主专政的伟大纲领。</p> <p>（2）它同资产阶级的约法以及旧中国反动政府制定的宪法有本质的区别。</p> <p>（3）它肯定了革命胜利成果，提出了斗争的方向。尽管受到“左”的影响，仍是划时代的宪法性文件。</p> <p>（4）它的颁行调动了苏区人民的积极性，为以后制定民主宪法提供了宝贵经验。</p>
------------	----------------	---

土地立法	《井冈山土地法》	<p>1. 1928 年 12 月《井冈山土地法》为代表。该土地法规定：“没收一切土地归苏维埃政府所有”，以人口或劳动力为标准，男女老幼平均分配。</p> <p>2. 这个土地法有几个错误——</p> <p>(1) 没收一切土地而不是只没收地主土地；</p> <p>(2) 土地所有权属政府而不是属农民，农民只有使用权；</p> <p>(3) 禁止土地买卖。</p>
	《兴国土地法》	<p>1. 1929 年 4 月《兴国土地法》把“没收一切土地”改为“没收一切公共土地及地主阶级的土地”，这是一个原则的改正。</p> <p>2. 1930 年 9 月中共六届三中全会指出：目前革命阶段中，尚未到整个取消私有制度时，不禁止土地买卖和苏维埃法律内的佃租制度。</p>
	《中华苏维埃共和国土地法》	<p>1. 1931 年 11 月《中华苏维埃共和国土地法》由中华工农兵苏维埃第一次全国代表大会通过，这是土地革命后期影响最大、实施地区最广、适用时间最长的土地法。</p> <p>2. 其主要内容包括以下几个方面：</p> <p>(1) 废除封建土地剥削制度，规定了没收土地财产的对象和范围，宣布废除一切高利贷债务。</p> <p>(2) 规定了对于没收的土地财产的分配办法。</p> <p>(3) 规定了土地所有权问题。该土地法一方面规定现阶段不禁止土地出租与转让，但同时规定在条件具备的时候实行土地国有制。</p> <p>3. 由于受“左”倾思想的干扰，这部土地法的一些规定也体现了“左”倾倾向，如在土地分配上，规定实行“地主不分田、富农分坏田”的政策。这些“左”倾错误在后来陆续得到纠正。</p>
《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》		<p>1. 《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》于 1934 年 4 月颁行。</p> <p>2. 该立法的主要原则是：分清首要和附和，区别对待；对自首、自新者实行减免刑罚；罪行法定主义与类推原则相结合；废止肉刑，实行革命的人道主义；实行按阶级成分及功绩定罪量刑。</p> <p>3. 犯罪种类主要有两种：</p> <p>(1) 反革命罪。确立了二个构成要件：其一，危害的客体须是苏维埃政府及革命利益；其二，犯罪主要目的须是意图保持或恢复地主资产阶级反动统治。凡具备二要件者，不论以何种方式，依反革命罪论处。</p> <p>(2) 一般刑事犯罪，规定凡工作人员玩忽职守而浪费公款，致使国家受到重大损失者，即构成浪费罪。</p>
司法制度		<p>1. 司法体制——实行各级司法机构受同级政府领导的体制。</p> <p>2. 实行“审检合一”，检察机关附设于审判机关内。</p> <p>3. 审判权和司法行政权在中央采“分立制”，在地方采“合一制”。</p> <p>4. 设立的司法机关主要有：</p> <p>(1) 中央设临时最高法院。地方为省、县、区各级裁判部。由部长、裁判员、书记员组成。省、县裁判部设裁判委员会。各级裁判部设刑庭和民庭。省、县裁判部有权判决警告、罚款、没收财产、强迫劳动、监禁、枪决等刑事处罚和民事案件。区裁判部审理不重要的案件，判处强迫劳动或监禁的期限在半年以内。</p> <p>(2) 检察机关附设于同级司法机关内。最高法院设检察长一人，副检察长一人，检察员若干人。省、县裁判部各设检察员。区裁判部无检察员编制。各级检察员受同级裁判机关负责人领导，其职责是进行预审、</p>

	<p>起诉等工作。</p> <p>5. 审判原则——</p> <p>(1) 司法机关统一行使审判权。其他机关无司法权。</p> <p>(2) 废止肉刑，重视证据，依靠群众审判反革命分子。</p> <p>6. 实行四级二审终审制——</p> <p>(1) 实行四级二审终审制。在特殊地区及紧急情况下，对反革命、豪绅、地主犯罪，剥夺上诉权，一审终审。</p> <p>(2) 审判公开。涉及秘密的可用秘密方式，但宣判仍应公开。有助于群众监督和法制教育。</p> <p>(3) 人民陪审。无选举权者不得充当陪审员。主审与陪审员意见分歧，以主审为准。陪审员不脱产，选举产生。</p> <p>(4) 巡回审判。由各级裁判部在案发地点就地调查，在群众参与旁听下就地解决案件。</p> <p>(5) 死刑复核。不论被告是否上诉，一律报请上级审判机关复核批准。须上诉期满，被告、原告未上诉与抗诉，上级审判机关批准，原死刑判决方生效。</p> <p>(6) 合议制度和辩护制度。</p> <p>7. 劳动感化院——1932 年 8 月颁布《劳动感化院暂行章程》，规定了狱政的指导思想及管理制度，是新民主主义狱政制度的雏形。</p>
--	---

抗日民主政权法律制度	<p>1. 《陕甘宁边区施政纲领》制定于 1941 年。其增加了“三三制”政权组织形式和保障人权等崭新内容。</p> <p>2. 《施政纲领》的主要内容——</p> <p>(1) 关于保障抗战的规定。团结边区内各阶级、党派，发动一切人力、物力、财力抗战，严厉镇压汉奸及反共分子。</p> <p>(2) 关于加强团结的规定。坚持抗日民族统一战线方针，团结边区内各抗日阶级、工人、农民、地主、资本家。主要措施是：调节各阶级的关系，地主减租息，农民交租息；改善工作生活，资本家有利可图；一致对外，共同抗日。</p> <p>(3) 关于健全民主制度的规定。将其提到保证全国人民团结的高度。规定几项重大措施：</p> <p>① 普遍、直接、平等、无记名投票的选举制度。</p> <p>② 保障一切抗日人民的选举权与被选举权。</p> <p>③ “三三制”政权组织原则。</p> <p>④ 保障一切抗日党派、团体、人民的人权、财权及各项自由。</p> <p>⑤ 人民享有任何方式控告任何公务人员非法行为的权利。</p> <p>⑥ 男女平等。提高妇女地位，保护其特殊利益。</p> <p>⑦ 反对民族歧视，实行民族平等、自治，尊重宗教信仰、风俗习惯。</p> <p>(4) 关于发展经济的规定。从“发展经济，保障供给”总方针出发，发展农业、林业、牧业、手工业和工业，奖励扶助私人企业，保障经营自由。实施外贸统治。贯彻统筹统支的财政制度。征收统一累进税，维护法币，巩固边币。</p> <p>(5) 关于普及文化教育的规定。举办各类学校，普及免费义务教育。尊重知识分子，提高边区人民政治文化水平。</p> <p>3. 《施政纲领》的意义</p> <p>(1) 以反对日本帝国主义，保护抗日人民，调节各抗日阶级利益，改善工农生活，镇压汉奸反动派为基本出发点。</p> <p>(2) 全面系统反映了抗日民族统一战线的要求和抗战时期的宪政主张，是实践经验的科学概括与总结。</p>
	<p>土地立法、</p> <p>以陕甘宁边区为代表，抗日民主政权土地立法的主要内容包括：</p> <p>1. 保护土地所有权。公有土地所有权归边区政府，私有土地所有权人在法定范围内可自由使用、收益、处分（买卖、典当、抵押、赠与、继承）。不论公、私土地所有权均受法律保护，强调保护农民土地所有权。</p> <p>2. 减租交租。按照“二五减租”原则，地主出租土地一般必须依抗战以前原租额减轻 25% 的地租。收租</p>

<p>劳动立法与婚姻立法</p>	<p>人不得多收、预收、收取押租及欠租作息。承租人不得短少租额。</p> <p>3.保障佃权。除法定的收回租地的条件外，出租人不得随意收回租地。</p> <p>4.减租减息，低利借贷。现存债务减息。付息过本一倍，停利还本；过本两倍，本利停付，借贷关系视为消灭。</p> <p>抗日民主政权土地立法减轻了封建剥削，激发了农民的抗日积极性，调整了农村阶级关系，加强了各革命阶级团结，为争取民族抗战的胜利奠定了基础。</p> <p>劳动立法 1941 年后,各边区政府陆续制定了一批劳动法，其中较典型的有《陕甘宁边区劳动保护条例（草案）》《晋冀鲁豫边区劳工保护暂行条例》等。这些法规的主要内容包括：①规定工人具有自由组织工会的权利。雇主应依照工资总额的 2%负担工会经费。工会有权调解劳资纠纷，代表工人签订集体合同和向政府提出要求。②规定实行 10 小时工作制（陕甘宁边区为 8 小时），雇主安排加班应征得工人的同意，并支付加班工资。③按照各地的具体经济条件实行最低工资标准。④规定实行安全生产防护。因工致伤由资方负责医疗费,因公致残需发放抚养老金，因公致死应承担丧葬费；禁止打骂、侮辱、虐待工人。</p> <p>各边区的抗日民主政府分别制定了若干地区性的婚姻条例，比较有影响的有《陕甘宁边区婚姻条例》《晋察冀边区婚姻条例》《晋冀鲁豫边区婚姻暂行条例》《晋绥边区婚姻暂行条例》《山东省婚姻暂行条例》等。这些立法的主要内容是：1.规定了婚姻立法的基本原则，如男女平等、婚姻自由、一夫一妻制以及保护妇女儿童原则等； 2.规定法定最低婚龄；3.增加了“订婚”“解除婚约”专章；4.列举离婚条件；5.关于离婚后财产处理和子女抚养问题。</p>						
<p>刑事立法</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="284 875 408 1211"> <p>刑法原则的发展</p> </td><td data-bbox="408 875 1385 1211"> <p>边区政权创造性地发展了新民主主义刑法原则，其主要原则有三条：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 镇压与宽大相结合的原则。对汉奸分子除不愿悔改者外，不问过去行为如何，一律实行宽大政策，给予政治上、生活上出路。对绝对不愿悔改者，依法严办绝不放任。在实施中区分首要与胁从，惩办主要施于首要分子，宽大主要施于胁从分子。 2. 贯彻保障人权原则。不放过一个敌探奸细，不错办冤枉一个好人。 3. 反对威吓报复，实行感化教育原则。特点是以无产阶级思想克服和改造罪犯地主资产阶级腐朽没落思想。反对惩办主义，用说服方法帮助其认识错误；反对报复主义，减少罪犯痛苦，以利于其安心守法、彻底改造。实践证明这样做效果显著。 </td></tr> <tr> <td data-bbox="284 1211 408 1503"> <p>主要罪名</p> </td><td data-bbox="408 1211 1385 1503"> <ol style="list-style-type: none"> 1. 汉奸罪——以破坏抗战为目的的行为均构成汉奸罪。 2. 盗匪罪——以抢劫为目的的各种法律规定的犯罪行为。 3. 破坏边区罪——以破坏边区为目的的各种法律规定的犯罪行为。 4. 破坏坚壁财物罪——敌后根据地特有罪名，是勾结敌伪挖索、毁损、或窃盗边区为防止敌人掠夺而埋藏的财物的行为。 5. 其他普通刑事犯罪包括破坏经济秩序、妨害社会秩序、侵害人身权利民主权利、侵犯财产、妨害婚姻家庭等方面的犯罪。 </td></tr> <tr> <td data-bbox="284 1503 408 2078"> <p>刑罚制度</p> </td><td data-bbox="408 1503 1385 2078"> <ol style="list-style-type: none"> 1. 各根据地刑罚措施主要有以下几种： <ol style="list-style-type: none"> （1）死刑——只对汉奸、盗匪、敌特及破坏边区的反革命首要分子判处死刑。宣判死刑，要向群众公布，行刑有检察员临场监验。一律枪决。 （2）无期徒刑。 （3）有期徒刑。 （4）拘役(又称劳役或苦役)，凡判处 2 个月以下、1 日以上，或 3 个月以下的罪犯，不由监所拘押，而是实行劳动改造，称拘役。多用于轻微刑事犯罪。 （5）教育释放，多适用于轻微犯罪。 （6）当庭训诫，适用犯极轻微罪行者。 2. 从刑有： <ol style="list-style-type: none"> （1）褫夺公权——指剥夺犯罪分子选举权与被选举权、担任公职及公职候选人之权。主要适用于汉奸、敌特、反动分子。从性质上来讲是较重刑罚。刑期 1 年至 5 年，自徒刑完毕日起算。1 年以上徒刑才附加褫夺公权。 （2）没收财产——主要适用于汉奸、盗匪。对象是动产与不动产。违禁品、犯罪所用之物 </td></tr> </table>	<p>刑法原则的发展</p>	<p>边区政权创造性地发展了新民主主义刑法原则，其主要原则有三条：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 镇压与宽大相结合的原则。对汉奸分子除不愿悔改者外，不问过去行为如何，一律实行宽大政策，给予政治上、生活上出路。对绝对不愿悔改者，依法严办绝不放任。在实施中区分首要与胁从，惩办主要施于首要分子，宽大主要施于胁从分子。 2. 贯彻保障人权原则。不放过一个敌探奸细，不错办冤枉一个好人。 3. 反对威吓报复，实行感化教育原则。特点是以无产阶级思想克服和改造罪犯地主资产阶级腐朽没落思想。反对惩办主义，用说服方法帮助其认识错误；反对报复主义，减少罪犯痛苦，以利于其安心守法、彻底改造。实践证明这样做效果显著。 	<p>主要罪名</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 汉奸罪——以破坏抗战为目的的行为均构成汉奸罪。 2. 盗匪罪——以抢劫为目的的各种法律规定的犯罪行为。 3. 破坏边区罪——以破坏边区为目的的各种法律规定的犯罪行为。 4. 破坏坚壁财物罪——敌后根据地特有罪名，是勾结敌伪挖索、毁损、或窃盗边区为防止敌人掠夺而埋藏的财物的行为。 5. 其他普通刑事犯罪包括破坏经济秩序、妨害社会秩序、侵害人身权利民主权利、侵犯财产、妨害婚姻家庭等方面的犯罪。 	<p>刑罚制度</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 各根据地刑罚措施主要有以下几种： <ol style="list-style-type: none"> （1）死刑——只对汉奸、盗匪、敌特及破坏边区的反革命首要分子判处死刑。宣判死刑，要向群众公布，行刑有检察员临场监验。一律枪决。 （2）无期徒刑。 （3）有期徒刑。 （4）拘役(又称劳役或苦役)，凡判处 2 个月以下、1 日以上，或 3 个月以下的罪犯，不由监所拘押，而是实行劳动改造，称拘役。多用于轻微刑事犯罪。 （5）教育释放，多适用于轻微犯罪。 （6）当庭训诫，适用犯极轻微罪行者。 2. 从刑有： <ol style="list-style-type: none"> （1）褫夺公权——指剥夺犯罪分子选举权与被选举权、担任公职及公职候选人之权。主要适用于汉奸、敌特、反动分子。从性质上来讲是较重刑罚。刑期 1 年至 5 年，自徒刑完毕日起算。1 年以上徒刑才附加褫夺公权。 （2）没收财产——主要适用于汉奸、盗匪。对象是动产与不动产。违禁品、犯罪所用之物
<p>刑法原则的发展</p>	<p>边区政权创造性地发展了新民主主义刑法原则，其主要原则有三条：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 镇压与宽大相结合的原则。对汉奸分子除不愿悔改者外，不问过去行为如何，一律实行宽大政策，给予政治上、生活上出路。对绝对不愿悔改者，依法严办绝不放任。在实施中区分首要与胁从，惩办主要施于首要分子，宽大主要施于胁从分子。 2. 贯彻保障人权原则。不放过一个敌探奸细，不错办冤枉一个好人。 3. 反对威吓报复，实行感化教育原则。特点是以无产阶级思想克服和改造罪犯地主资产阶级腐朽没落思想。反对惩办主义，用说服方法帮助其认识错误；反对报复主义，减少罪犯痛苦，以利于其安心守法、彻底改造。实践证明这样做效果显著。 						
<p>主要罪名</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 汉奸罪——以破坏抗战为目的的行为均构成汉奸罪。 2. 盗匪罪——以抢劫为目的的各种法律规定的犯罪行为。 3. 破坏边区罪——以破坏边区为目的的各种法律规定的犯罪行为。 4. 破坏坚壁财物罪——敌后根据地特有罪名，是勾结敌伪挖索、毁损、或窃盗边区为防止敌人掠夺而埋藏的财物的行为。 5. 其他普通刑事犯罪包括破坏经济秩序、妨害社会秩序、侵害人身权利民主权利、侵犯财产、妨害婚姻家庭等方面的犯罪。 						
<p>刑罚制度</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 各根据地刑罚措施主要有以下几种： <ol style="list-style-type: none"> （1）死刑——只对汉奸、盗匪、敌特及破坏边区的反革命首要分子判处死刑。宣判死刑，要向群众公布，行刑有检察员临场监验。一律枪决。 （2）无期徒刑。 （3）有期徒刑。 （4）拘役(又称劳役或苦役)，凡判处 2 个月以下、1 日以上，或 3 个月以下的罪犯，不由监所拘押，而是实行劳动改造，称拘役。多用于轻微刑事犯罪。 （5）教育释放，多适用于轻微犯罪。 （6）当庭训诫，适用犯极轻微罪行者。 2. 从刑有： <ol style="list-style-type: none"> （1）褫夺公权——指剥夺犯罪分子选举权与被选举权、担任公职及公职候选人之权。主要适用于汉奸、敌特、反动分子。从性质上来讲是较重刑罚。刑期 1 年至 5 年，自徒刑完毕日起算。1 年以上徒刑才附加褫夺公权。 （2）没收财产——主要适用于汉奸、盗匪。对象是动产与不动产。违禁品、犯罪所用之物 						

		<p>及非法所得也予没收。</p> <p>(3) 罚金——司法机关强制罪犯向边区政府交纳一定金钱的从刑。分并科、选科、易科、专科四种形式。主要用于以谋财为动机的犯罪。</p>
司法组织体制		<p>1. 司法组织体制（四级三审）——</p> <p>(1) 边区高等法院——边区最高司法机关，负责全区审判及司法行政工作。</p> <p>(2) 高等法院分庭——是高等法院派出机关。审理所辖分区县司法处一审上诉案件，是二审机关。</p> <p>(3) 县司法处——1941 年执行“三三制”原则被取消，重大案件交县政府委员会或政务会议决定。</p> <p>(4) 边区政府审判委员会——1942 年 8 月设立。职权是解释法令，审理高等法院一审及二审刑事上诉案和一审民事诉讼案及行政诉讼案、婚姻案、死刑复核案。1944 年 9 月因精兵简政而撤销。</p> <p>(5) 检察机关——高等法院设检察员，在院长领导下独立行使检察权。一度设高等检察处，1942 年精兵简政撤销。实行审检合一制。职权是侦查、起诉、监督判决执行。</p> <p>2. 此时期诉讼原则的发展主要表现在以下几方面：</p> <p>(1) 调查研究、实事求是的原则。</p> <p>(2) 相信依靠群众的原则。</p> <p>(3) 法律面前人人平等的原则。</p> <p>3. 主要的审判制度——</p> <p>(1) 上诉制度。民事案件上诉期 15 天，刑事案件上诉期 10 天。</p> <p>(2) 审级制度。基本是二级终审制。县司法处一审(初审)，高等法院及分庭二审(终审)。1942 年以边区政府审判委员会为第三审，一度实行三级终审制，但 1944 年又恢复二级终审制。</p> <p>(3) 人民陪审员制度。</p> <p>(4) 审判公开和辩护制度。</p> <p>(5) 复核和审判监督制度。</p>
司法制度	马锡五审判方式	<p>1. 这是把群众路线的工作方法，创造性地运用到审判工作中去的司法民主的崭新形式。</p> <p>2. 马锡五审判方式的特点。</p> <p>(1) 深入农村，调查研究，实事求是地了解案情。</p> <p>(2) 依靠群众，教育群众，尊重群众意见。</p> <p>(3) 方便群众诉讼，手续简便，不拘形式。</p> <p>3. 马锡五审判方式的产生和意义——</p> <p>(1) 整风运动为其产生奠定了思想基础，群众智慧是其产生的力量源泉。这一方式是在巡回审判基础上成长起来的，是司法工作的一面旗帜。</p> <p>(2) 其意义是：它的出现和推广，培养了大批优秀司法干部，解决了积年疑难案件，减少争讼，促进团结，利于生产，保证抗日，使新民主主义司法制度落到实处。</p>
	人民调解制度	<p>1. 抗日民主政权司法工作的突出特点是以人民调解制度作为司法审判工作的重要补充。具体表现就是各边区颁行了有关人民调解制度的法规</p> <p>2. 人民调解制度的主要内容：</p> <p>(1) 调解方式：包括民间调解、群众团体调解、政府调解和司法调解。</p> <p>(2) 调解原则：主要包括双方自愿；以法律为准绳，照顾善良风俗；调解不是诉讼的必经程序。</p> <p>(3) 调解范围：主要是民事纠纷和轻微刑事案件。</p> <p>(4) 调解处理方式：一般有赔礼道歉、认错、赔偿损失或抚慰金以及其他善良风俗。</p> <p>(5) 调解一般须制作调解书。调解过程中调解人必须奉公守法，尊重当事人人权。(2016 年大纲修改)</p>

		3.人民调解制度的意义—— 人民调解是新民主主义司法的一大特色和补充，它促进了司法工作公正与高效的结合，对新中国司法工作的发展产生了重要影响。
--	--	--

解放区人民民主政权法律制度	宪法性文件	《陕甘宁边区宪法原则》	1. 该《原则》于 1946 年 4 月边区第三届参议会通过。 2. 其主要内容包括： （1）确立边区、县、乡人民代表会议为管理政权机关，各级权力机关开始由抗日时的参议会过渡为人民代表会议制度。为新中国基本政治制度奠定了初步基础。 （2）规定人民政治上行使的各项自由权利，受政府指导与物质帮助，边区人民不分民族一律平等，少数民族聚居区享有民族区域自治权。 （3）规定除司法机关、公安机关依法执行职务外，任何机关、团体不得有逮捕审讯行为。人民有权以任何方式控告失职的任何公务员，司法独立不受任何干涉。 （4）经济上采取公营、合作、私营三种方式，组织一切人力、财力促进经济繁荣，为消灭贫穷而斗争。做到劳动者有职业，企业者有发展机会。普及提高人民文化水平。确立耕者有其田的原则。
		《中国人民解放军宣言》	是 1947 年 10 月 10 日发布的政治宣言，宣布了中国共产党的八项基本政策，最基本的政治纲领是组成民族统一战线，成立民主联合政府。 此宣言确立的八项政策是后来召集新政治协商会议的基础。（2016 年大纲修改）
		《华北人民政府施政方针》	1. 该《方针》于 1948 年 8 月华北临时人民代表大会通过，是当时具有宪法性质的代表性文件。 2. 其主要内容—— （1）规定华北人民政府基本任务，即继续以人力、物力支援前线，争取全国胜利；有计划、有步骤地进行建设和恢复发展生产；继续建设为战争和生产服务的民主政治；培养干部，吸收人才，奠定新中国的基础。 （2）规定了实现基本任务的方针政策。 ①政治方面健全人民代表大会制度；保障人民民主权利及自由与安全；破除迷信；保护守法的外国人及合法的文化宗教活动。 ②经济方面发展农业，颁发土地证确认地权；建立农民生产合作互助组织；促进城乡经济交流；发展工商业，贯彻公私兼顾、劳资两利方针。 ③文化教育方面建立正规教育制度，提高大众文化水平；建立广泛的文化统一战线，团结知识分子为建设事业服务。
	土地立法	五四指示	1946 年 5 月 4 日党中央发布《关于土地问题的指示》，因其发布日期，又叫“五四指示”，决定改减租减息为没收地主土地的政策，拉开了解放区土地立法的序幕。
		《中国土地法大纲》	1. 该《大纲》于 1947 年 10 月 10 日党中央召开全国土地会议制定公布。 2. 其主要内容—— （1）规定土改的基本任务是废除封建、半封建性剥削的土地制度，实行耕者有其田制度。 （2）规定土改须遵守的原则是依靠贫雇农，团结中农，保护工商者，正确对待地主富农。 （3）确立以乡村为单位、按人口平均分配一切土地的土地分配办法。地主及其家属、国民党官兵家属也可分得与农民同样的土地和财产。 （4）确认人民对所分的土地的所有权。 （5）确定土地改革的执行机关为乡村农民大会、贫农团大会、区县省级农民代表大会，对一切对抗或破坏土地改革的罪犯，组织人民法庭予以审判。 （6）确认保护工商业原则。

		3. 该大纲总结了中国共产党二十多年土地革命基本经验教训，是一个正确的土地纲领，体现了土地改革的总路线，调动了农民革命与生产的积极性，为保证战争胜利起到了决定性的作用。
刑事立法		1. 刑法原则的重大发展是明确规定“首恶必办，胁从者不问，立功者受奖”的方针。 2. 该时期刑事立法的任务是：摧毁一切反动组织，镇压反革命分子，保证人民解放战争的胜利进行。 3. 刑事立法主要内容： (1) 惩办战争罪犯。 (2) 镇压地主恶霸。 (3) 肃清政治土匪。 (4) 取缔反动党团及特务组织。 (5) 解散一切反动会道门迷信组织。 4. 罪名主要是：战争罪和反革命罪。 5. 某些刑罚及执行上的变化，主要有两点： (1) 创造了新的刑种“管制”。 (2) 调整某些刑罚执行制度。主要是取消了抗日战争时期一度实行的交乡执行刑罚的制度。
司法制度	人民法院体制的完善	1. 建立各级人民法院和保证土改的人民法庭。各解放区均设立了大行政区、省、县三级司法机关，一律改称人民法院。沿用抗日时期各项制度。 2. 为保证土改顺利进行，建立人民法庭。
	实施新的法制原则	1. 宣布废除国民党法统和《六法全书》。 2. 确立解放区司法原则。 3. 实行人民民主法制原则，放宽上诉制度，一般刑事上诉期是 7 天至 10 天，民事的则为 20 天。严格复核制度，由过去的两级终审普遍改为三级终审制，加强对下级司法机关的检查监督。

二、本章知识点精读

1、“五五宪草”——1936 年，南京国民政府公布《中华民国宪法草案》。

南京国民政府《中华民国宪法》——1946 通过，1947 年 1 月 1 日公布。

南京国民政府《中华民国刑法》——1935 年公布修订。

南京国民政府《中华民国民法》——总则编于 1929 年 5 月公布；债及物权两编于同年 11 月公布；亲属和继承两编于 1930 年 12 月公布。

2、南京国民党政府的普通法院分地方法院、高等法院、最高法院三级。

实行三级三审制，第三审为“法律审”。

实行审检合署制，检察机关置于法院内。

3、《井冈山土地法》错误：(1) 没收一切土地而不是只没收地主土地；(2) 土地所有权属政府而不是属农民，农民只有使用权；(3) 禁止土地买卖。

4、《兴国土地法》——把“没收一切土地”改为“没收一切公共土地及地主阶级的土地”。

浪费罪——工农民主政权时期提出。

褫夺公权——指剥夺参加政权、群众组织选举和充当红军的资格、权利。适用于监禁刑以上的罪犯。多为附加刑，亦可作独立刑种施用。

驱逐出境——将反革命分子赶出苏区。

工农民主政权审判权和司法行政权在中央采“分立制”，在地方采“合一制”。

中央设临时最高法院。

检察机关附设于同级司法机关内。

实行四级二审终审制。

死刑复核：不论被告是否上诉，一律报请上级审判机关复核批准。须上诉期满，被告、原告未上诉与抗诉，上级审判机关批准，原死刑判决方生效。

5、抗日民主政权以 1937 年 8 月 25 日公布的《抗日救国十大纲领》为准绳。

《陕甘宁边区施政纲领》增加了“**三三制**”政权组织形式和保障人权等崭新内容。

陕甘宁边区地租有四种，即**定租**，**活租**，**伙种**、**安庄稼**。

褫夺公权——剥夺犯罪分子**选举权与被选举权、担任公职及公职候选人之权**。主要适用于**汉奸、敌特、反动分子**。

边区高等法院——边区最高司法机关，负责全区审判及司法行政工作。

6、人民调解主要有四种：**民间调解、群众团体调解、政府调解、司法调解**。

7、《陕甘宁边区宪法原则》各级权力机关开始由抗日时的**参议会**过渡为**人民代表会议制度**。经济上采取**公营、合作、私营**三种方式。

《中国法制史》重要知识点对比总结

一、历朝的立法指导思想变化：

夏商时代“天命”、“天讨”、“天罚”的神权法思想→西周“以德配天”的民本思想→“敬天保民”的政治思想和“明德慎罚”的法律思想→战国：一断于法、刑无等级、轻罪重刑、法布于众→秦朝：缘法而治、严刑重法→汉朝：汉初黄老思想与约法省刑原则，后汉武帝确立“德主刑辅”→唐朝：“德本刑用”、宽简稳定划一的立法指导思想→元朝：祖述变通、附会汉法、因俗而治、蒙汉**异**制→明朝：重典治国、“明刑弼教”→清朝：详译明律、参以国制→清末预备立宪：大权统于朝廷、庶政公诸舆论→清末修律：中外通行、有裨治理→北洋政府：隆礼与重刑并重→南京国民政府：孙中山的三民主义、建国三时期、权能分治、五权宪法等理论为指导。

二、历朝刑罚原则变化：

1.《吕刑》强调“明于刑之中”，提出“刑罚世轻世重”、“轻重诸罚有权”、“惟齐非齐，有伦有要”，还规定了较为完整的赎刑制度和“上下比罪”、“五刑之疑有赦”、“五罚之疑有赦”的刑法原则。

2.西周：

- (1) 老幼犯罪减免刑罚。
- (2) 区分故意与过失、惯犯与偶犯。
- (3) 罪疑从轻、罪疑从赦。
- (4) 宽严适中原则。
- (5) 因地、因时制宜
- (6) 上下比罪（无法律明文规定情况下的类推适用）——“罪无正律，则以上下而比附其罪”，具体说来“上刑适轻，下服；下刑适重，上服，轻重诸罚有权”。
- (7) **同罪异罚**——贵族士大夫和庶人同罪异罚。

3. 秦朝：

- (1) 刑事责任能力的规定。
- (3) 盗窃按赃值定罪的原则。
- (4) 共同犯罪与集团犯罪加重处罚的原则。
- (5) 累犯加重的原则。
- (6) 教唆犯罪加重处罚的原则。
- (8) 诬告反坐原则。

4. 汉朝：

- (1) **上请原则**——当官贵犯罪后，可以请示皇帝给有罪者某些优待。
- (2) **亲亲得相首匿原则**——亲属之间可以相互首谋隐匿犯罪行为，不予告发和作证。

5. 三国两晋南北朝：

- (1)《晋律》首立“准五服以制罪”的制度。
- (2)《曹魏律》八议入律、西晋准五服以制罪、
- (3)《北魏律》和《陈律》官当制度
- (4)《北齐律》重罪十条
- (5) 北魏封建五刑初步形成：死、流、徒、杖、鞭。

6. 隋朝：

- (1) **新五刑正式形成**。《开皇律》把刑罚定型为笞、杖、徒、流、死五刑。
- (2) **区分公罪与私罪**。犯公罪者，每官当徒多一年；当流者各加一等。

(3) 改“重罪十条”为“十恶”罪。

(4) 完善“八议”、“官当”制度——主要表现在使封建贵族官僚享有“例减”、“听赎”和“官当”等特权。

7. 唐朝：

(1) 区分公罪与私罪。

(2) 关于共同犯罪与合并论罪。

(3) 自首原则与类推原则。

(4) 老幼废疾者减刑原则。

(5) 累犯加重原则。

(6) 特权原则——贵族官员的议、请、减、赎、当等特权。

(7) 化外人处罚原则

(8) 同居相隐不为罪

(9) 良贱相犯依身份论处

(10) 疑罪各依所犯以赎论。

8. 宋朝：

(1) 折杖法——宋太祖建隆四年(公元 963 年)创立折杖法，作为重刑的代用刑。

(2) 刺配刑——宋太祖时期规定了“刺配刑”。

(3) 凌迟刑——也作陵迟，俗称“千刀万剐”，至清末法制改革时才被废除。

(4) 重法地法，是指对某些特定地区的特定犯罪判处重刑的法律制度，该特定地区称“重法地”。

9. 元朝：

(1) 确立了强奸幼女罪，强奸幼女处死。幼女年龄为 10 岁以下。

(2) 量刑原则变化——对于谋反，规定“诸父谋反，子异籍不坐。”比唐律的“皆斩”有所轻缓。

(3) 对于知情不举的谋反者的宅主及两邻规定了同罪处理的严格连带责任。

(4) 把唐律中“造妖书妖言”罪移入大逆，对奴杀主也按恶逆定罪。

(5) 划出了属于强奸的“欺奸”。

(6) 民族间的不平等与同罪异罚。

(7) 强盗、盗窃罪犯在服刑完毕后，发付原籍充“警迹人”。

(8) 在死刑中增加了凌迟，还保留了奴隶制的剕刑、黥刑等肉刑和醢刑、剥皮等酷刑。

(9) 改隋唐以来以十为尾数的笞杖刑改为以七为尾数，共 11 等。

(10) 元朝的刑罚往往株连亲属，犯重罪者除本人被处死外，其妻女还要强行配与他人，甚至还有“族灭”的残酷株连。

(11) 公开允许私刑的合法存在。

10. 明朝：

(1) 奸党罪——一律处斩。

(2) 充军刑。

(3) 廷杖。

(4) 实行“重其所重、轻其所轻”的定罪量刑原则。政治犯罪处罚重，礼仪风俗处罚轻。

11. 清朝：

(1) 发遣。

(2) 文字狱

(3) 死刑分两类：斩、绞立决(一经死刑核准，决不待时)与斩、绞监候(判决后，等待秋审再行决断)。此外尚有称为极刑的凌迟刑。

(4) “江洋大盗”、爬城行劫、粮船水手行劫又有梟首之刑。

(5) 戮尸是对凌迟和梟首的补充。

(6) 维护满族旗人司法特权。

三、历朝中央司法机关的变迁：

历代中央司法机关的变化为：夏朝中央司法机关称为大理→商、周则为大司寇→到秦朝改设廷尉，掌管司法→北齐正式改廷尉为大理寺→唐时以大理寺、刑部和御史台为中央司法机关，其中大理寺是中央最高的审判机关，刑部则为中央司法行政机关，除掌司法政令外，还有复核大理寺流刑以下及州、县徒刑以上的犯罪案件的职能，御史台则既是中央

行政监察机关，又是中央法律监督部门，为中央三大司法机关之一。→元朝中央司法机关为大宗正府、刑部、御史台、宣政院→明清时改御史台为都察院，中央司法机关为刑部、大理寺、都察院，称三法司。其中刑部是中央最高审判机关，大理寺掌复核，督察院负责法律监督→到清末修律时，刑部改称法部，掌司法行政，大理寺改称大理院，是专门负责中央司法审判的机关。

四、历朝婚姻制度的变迁：

1. 西周时期：

婚姻的缔结有三大原则，即一夫一妻制、同姓不婚、父母之命。合礼合法的婚姻必须通过“六礼”来完成：(1)“纳彩”，即男家请媒人向女方送礼品提亲；(2)“问名”，即在女方答应议婚后，由男方请媒人问女子名字、生辰等，并卜于宗庙以定吉凶；(3)“纳吉”，卜得吉兆后即与女家订婚；(4)“纳征”，即男方派人送聘礼至女家，故又称“纳币”；(5)“请期”，即商请女方择定婚期；(6)“亲迎”，即婚期之日男方迎娶女子至家。

西周时期关于婚姻的解除，有“七出(去)”、“三不去”的规定。所谓“七出(去)”，是指女子若有下列七项情形之一者，丈夫或公婆即可休弃之：“不顺父母去；无子去；淫去；妒去；有恶疾者去；多言去；盗窃去。”其中，不顺父母(公婆)是“逆德”，无子是绝嗣不孝，淫是乱族，妒是乱家，有恶疾者不能共祭祖先，口多言会离间亲属，盗窃则是反义。

按照周代礼制，已婚妇女若有下列三种情形则可以不被夫家休弃，即所谓“三不去”：有所娶无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去。

2. 唐朝：

关于婚姻成立，强调以下几个方面：

(1) 确认尊长对卑幼的主婚权，“诸嫁娶违律，祖父母、父母主婚者，独坐主婚”。即使卑幼在外地，已自行订婚，只要尚未结婚，也必须服从尊长安排，如违反尊长意志者，依律“杖一百”。

(2) 婚书、聘财为婚姻成立的要件，“诸许嫁女，已报婚书及有私约而辄悔者，杖六十”。或者“虽无许婚之书”，但女家已接受男家的聘财，亦不得悔婚，否则同样处杖刑六十。又规定“男家自悔者，不坐”。

(3) 对婚姻缔结有限制，规定同姓不婚，违者各徒二年，非同姓但有血缘关系的尊卑间不得为婚，违者“以奸论”；严禁与逃亡女子为婚，监临官不得娶监临之女为妾，良贱之间不得为婚，违者均处以刑罚。

关于婚姻解除，唐律规定以“七出”、“三不去”和“义绝”为婚姻解除要件。“义绝”规定为强制离婚的条件。所谓“义绝”是指夫妻情义已绝。犯“义绝”者，必须强制离婚，“违者，徒一年”。唐还有“和离”的规定，即“若夫妻不相安谐而和离者，不坐”。

3. 元朝：

(1) 建立婚姻关系必须订立婚书(或称“嫁娶礼书”)，婚书上写明议定的聘财数额，如果是招赘女婿，须写清养老或出舍的年限，主婚人、保亲人、媒人须在婚书上签字画押，然后依礼成亲，婚姻关系方才有效。

(2) 对媒妁进行规范化管理，只有经基层官员、地方长老等保举推荐的“信实妇人”，才能充任媒妁，并由官府登记在册。明朝有所谓的“媒人行”，即媒妁有专门的营业住所，国家向其征税。

(3) 各等人婚娶按本族习惯进行，汉族禁止“有妻更娶”，蒙古人允许一夫多妻并实行“父兄弟婚”。

4. 明朝：

(1) 明朝时家长主婚权才得以在法律上明确规定下来，“嫁娶皆由祖父母、父母主婚”。(2) 如果婚姻本身违法，被追究的也是家长，而非结婚当事人，“凡嫁娶违律，若由祖父母、父母……主婚者，独坐主婚。”(3) 家长主婚权实际上就是父母的包办婚姻权。(4) 婚姻缔结要有婚书和聘礼。(5) 主婚权属于祖父母、父母。(6) 同姓、同宗无服亲及良贱不得为婚。(7) 婚姻关系的解除以七出、义绝为条件。(8) 强调婚姻礼俗。(9) “男女婚姻，各有其时”，即适龄者方可结婚。(10) 双方家长的意愿是婚姻订立的前提。(11) 订婚之初，若有疾残、老幼、庶出、过房、乞养者，务必要双方都知道，自愿写立婚书，依礼聘娶。

明朝的义绝(不同于唐律)包括：

(1) 身在远方。(2) 妻子的父母将妻子改嫁他人。(3) 将女婿赶出家门另招女婿。(4) 纵容对方和外人通奸。(5) 打伤妻子。(6) 有妻子谎称无妻子或欺骗女方再娶媳妇。(7) 把妻子当作小妾对待。(8) 收了钱财将妻子和小妾典当或雇。(9) 擅自做主将妻子的姐妹嫁人。

5. 南京国民政府：

婚姻家庭制度体现出该法的浓厚封建色彩。首先是肯定包办买卖婚姻及封建习惯；其次是维护夫妻间不平等；再次是维护封建家长制。如夫妻财产由夫管理，子女从父姓，家置家长，双方合意的买卖婚姻有效等等。

五、历朝继承制度的变化：**1. 西周宗法制严格确定嫡长子的继承权。**

(1) 各级领主的领地和身份只能由正妻(或称嫡妻)所生长子继承。嫡长子为大宗，其他兄弟相对于嫡长子是小宗。(2) 在财产方面，其余庶子也只能由嫡长子分给，而无所谓“权”。

(3) 女子无继承权，嫁妆只是出于父兄的赐予。

2. 汉朝：

设立非正罪——非嫡系正宗而继承爵位，依律免为庶人。

3. 唐朝：

(1) 唐的继承分为宗祧继承和财产继承，其中前者是对祖宗血脉的延续，因而更为重要，通常采取嫡长子继承的方式。

(2) 据《唐律疏议·户婚律》规定：“诸立嫡违法者，徒一年。”又说：“王、公、侯、伯、子、男，皆子孙承嫡传袭。”继承权位与继承祭祀者，必须是嫡长子孙，而其他人无权参与。

(3) 若无子孙者，又准(令)：“自无子者，听养同宗于昭穆合者。”即在同宗子辈中收养养子。

(4) 在财产继承方面，财产继承则实行诸子均分制，兄弟中先亡者，其子继父分，即代位继承。但生前立有遗嘱者，则不按法定顺序继承，采用遗嘱优先的原则。

(5) 在一般情况下，女子出嫁后，不享有本家财产继承权。但据唐《丧葬令》规定：“户绝”之家，在室女可分得未婚兄弟财产之一半，作为自己的嫁妆费用。

4. 宋朝：

(1) 遗产兄弟均分，允许在室女享受男子继承财产权的一半。

(2) 承认遗腹子与亲生子享有同样的继承权。

(3) 至南宋又规定了户绝财产继承的办法。户绝指家无男子承继。户绝立继承人有两种方式，凡夫亡而妻在，立继从妻，称“立继”。凡夫妻俱亡，立继从其尊长亲属，称“命继”。继子与户绝之女均享有财产继承权，但在室女享有 $3/4$ 的财产继承权，继子享有 $1/4$ 的财产继承权。出嫁女享有 $1/3$ 财产继承权，继子享有 $1/3$ 的财产继承权，另外的 $1/3$ 的财产收为国家所有。

(4) 增加了“户绝资产”、“死商钱物”等内容，形成了一般财产继承、遗嘱继承、户绝财产继承、死亡客商财产继承等比较复杂的继承制度。

5. 元朝：

(1) 蒙古人和色目人各依本俗法，蒙古人由幼子继承转为诸子均分。

(2) 户绝之女和寡妇享有继承权或有条件的继承权。

(3) 离婚妇女或寡妇如果再婚，就要丧失原先从父母处得来的妆奁物及其他继承得来的财产，至于夫家的财产，更是不得带走。

6. 明朝：

(1) 实行嫡长子继承制和财产继承的诸子均分制。

(2) 户绝财产由所有亲女继承，无女者入官。

(3) 寡妻守寡不分析家产，但条件是寡妻有儿子(亲生、妾生、婢生均可)；若寡妻令分析家产，则可与诸子均分。

(4) 奸生子继承权上升。所谓奸生子，即私生子，现代通称非婚生子。在元代，法律已开始正视奸生子，“奸良人子”成为法定财产继承人之一。至明代，奸生子在继承份额方面，又有提高。“其分析家财田产，不问妻妾婢生，止以子数均分。奸生之子，依子量与半分，如别无子，立应继之人为嗣，与奸生子均分；无应继之人，方许承继全分。”

7. 清朝：

(1) 严格宗祧继承的法定顺序。清代继承制度分为身份继承与财产继承，身份继承包括宗祧继承与封爵继承。在宗祧继承中，宗指近祖之庙，祧是远祖之庙。清代严格宗祧继承制度，确立以嫡长子为法定第一顺序继承人。无嫡长子者立嫡长孙，其下按嫡次子、嫡次孙、庶长子、庶长孙、庶次子、庶次孙，依此继承。违反者，杖八十。

(2) 规定独子兼祧制度。规定同宗独子可以实行兼祧，即一子可以继承两房宗祧。禁止乞养异姓义子，否则杖八十。立嗣关系成立之后，不得随意解除，违者，杖一百。封爵继承，也按嫡长子优先原则，其继承顺序与宗祧继承顺序相同。

(3) 确立遗嘱继承的法定效力。确立遗嘱继承的法定效力，无论家长遗嘱分配是否公允，子孙必须遵从，不得表示异议。只有当家长生前没有立遗嘱时，才实行“诸子均分”的析产制度。即“不问妻妾婢生，止以子数均分”。女子一般没有继承权。只是在户绝之家，其财产由“所生亲女承分，无女者入官”。妇人夫亡无子守志者，可以继承丈夫财产。但立嗣后，财产归嗣子。赘婿与养子也享有一定的继承份额。

六、历朝法律的篇数：

1. 《法经》共有六篇，主要内容：《盗法》、《贼法》、《网法》、《捕法》、《杂法》、《具法》。
2. 《九章律》——在秦律《盗律》、《贼律》、《囚律》、《捕律》、《杂律》、《具律》6 篇基础上增加《户律》、《兴律》、《厩律》3 篇。汉律六十篇的形成：叔孙通制定《傍章律》18 篇、张汤制定《越宫律》27 篇、赵禹制定《朝律》6 篇，加上《九章律》。
3. 《曹魏律》，魏明帝时制定，共 18 篇。
4. 晋武帝诏颁《晋律》，又称《泰始律》，形成 20 篇 602 条的格局。
5. 《北魏律》共 20 篇，律学博士常景等人撰成，北魏孝文帝太和十九年(495)颁行。
6. 《北齐律》形成 12 篇 949 条的法典体例。篇目为：名例、禁卫、婚户、擅兴、违制、诈伪、斗讼、贼盗、捕断、毁损、厩牧、杂律。
7. 《开皇律》以《北齐律》为基础，确定了名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱等 12 篇体例，制定了 500 条律文。
8. 《武德律》——以《开皇律》为基础，增加 53 条新格，制成《武德律》。
9. 《贞观律》——共 12 篇，500 条。《贞观律》的修订完成，标志着唐代基本法典定型化。
10. 《永徽律》——唐高宗命长孙无忌等人撰定律令，完成 12 篇 502 条的。
11. 《唐六典》——共三十卷。
12. 《大中刑律统类》——将《唐律》按性质分为 121 门，共 1250 条。
13. 《宋刑统》——共 12 篇，502 条。
14. 《大元通制》——使元朝法典遂至定型，共两千多条，分制诏、条格、断例、别类四部分；其篇目仿唐、宋旧律，分为名例、卫禁、职制、祭令等 20 篇。
15. 《元典章》，这是元朝江西地方政府对有关政治、经济、军事、法律等方面的圣旨条例的汇编。共 60 卷，分诏令、圣教、朝纲、台纲、吏部、户部、礼部、兵部、刑部、工部等十类。
16. 《大明律》共 30 卷，460 条。它一改唐、宋旧律的传统体例，形成了以名例、吏、户、礼、兵、刑、工等七篇为构架的格局。
17. 明《大诰》共四编，即《御制大诰》74 条、《大诰续编》87 条、《大诰三编》43 条、《大诰武臣》32 条，共 236 条。
18. 《大清律例》的结构形式、体例、篇目与《大明律》基本相同，共分名例律、吏律、户律、礼律、兵律、刑律、工律七篇，律文四百余条，附例一千余条。

七、与“三司”类似的概念辨析：

1. 东汉三独坐——司隶校尉、尚书令、御史中丞。
2. （1）唐三司——大理寺、刑部、御史台。
（2）唐三司推事——大理寺、刑部、御史台的长官会同审理
（3）三司使——大理寺评事、刑部员外郎、监察御史
3. （1）宋“三司”——指三大中央理财机关：盐铁司、度支司、户部司。又称“计相”。
盐铁司掌工商收入、兵器制造；
度支司掌财政收支、粮食漕运；
户部司掌户口、赋税和榷酒。
（2）宋“四司”（路的长官）——经略安抚使、转运使、提点刑狱使、提举常平使。
帅司（经略安抚使），提点刑狱司、转运使和仓司四个部门，分掌军政、司法监察、财赋和边防。
4. （1）明朝三司——省是明代地方最高一级行政机构，设承宣布政使司，布政使为一省行政长官。另有提刑按察使司，掌一省法律监察事务。都指挥使司的都指挥使为一省最高军事长官。三者又俗称为“藩司”、“臬司”和“都司”，合称为“三司”。
（2）明朝三法司——中央司法机构为刑部、大理寺、都察院，统称“三法司”。对重大疑难案件三法司共同会审，称“三司会审”。

八、历朝死刑变化：

1. 大辟——是死刑的总称。商代末期的纣王时，死刑有斩、戮、炮烙、醢、脯等等酷刑。
2. 秦朝：
死刑——戮、磔、腰斩、车裂、枭首、弃市、凿颠、抽肋、镬烹、囊扑、定杀等。

3.三国两晋南北朝：

（1）封建五刑初步形成，死刑主要有绞、斩。

（2）三国两晋南北朝时期确立了死刑复奏制，即死刑须报告朝廷经皇帝批准，方准执行。曹魏明帝曾规定：除谋反、杀人罪外，其余死刑案件必须上奏皇帝。南朝宋武帝诏令：“其罪应重辟者，皆如旧先须上报，有司严加听察，犯者以杀人论。”北朝北魏太武帝时也明确规定：各地死刑案件一律上报奏献，由皇帝亲自过问，必须无疑问或无冤屈时才可执行。

4.隋朝：《开皇律》确立死刑为绞、斩两种。唐朝继承。

5.唐朝：

死刑复奏制度。

（1）死刑三复奏——即对刑杀之人，死前一天可以允许复奏两次，执行死刑当日仍可复奏一次。

（2）死刑五复奏——唐太宗为改为“五复奏”，即决前一天两复奏，决日当天三复奏。各地死刑案件仍行三复奏，只有在京的死刑案件实行“五复奏”。而犯有“恶逆”以上罪者，以及身为贱民的部曲、奴婢犯杀主人罪者，则实行一复奏后，就可动用死刑。

6.宋朝：

宋仁宗时在法定绞、斩死刑外，增施凌迟刑

7.元朝：

在死刑中增加了凌迟，还保留了奴隶制的剕刑、黥刑等肉刑和醢刑、剥皮等酷刑。

8.清朝：

（1）死刑分两类：斩、绞立决（一经死刑核准，决不待时）与斩、绞监候（判决后，等待秋审再行决断）。此外尚有称为极刑的凌迟刑。

（2）对所谓“江洋大盗”、爬城行劫、粮船水手行劫又有枭首之刑，至太平天国革命之时，一度又有“就地正法”的死刑执行制度。

（3）戮尸是对凌迟和枭首的补充，凡被判处凌迟和枭首的罪犯在执行之前已经死亡的，对其尸体施以此刑。

5.《大清现行刑律》：

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。

6.《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。从刑包括褫夺公权和没收两种。

7.《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》：

死刑适用较多，一般情况下须经苏区政府批准，一律枪决执行。

8.工农民主政权：

死刑复核。不论被告是否上诉，一律报请上级审判机关复核批准。须上诉期满，被告、原告未上诉与抗诉，上级审判机关批准，原死刑判决方生效。

9.抗日民主政权：

死刑——一只对汉奸、盗匪、敌特及破坏边区的反革命首要分子判处死刑。宣判死刑，要向群众公布，行刑有检察员临场监验。一律枪决。

九、近代审制的变化：

（1）清末诉讼审判制度改革后，诉讼程序上实行四级三审制度。

（2）北洋政府实行普通法院四级三审制度。

（3）南京国民政府 1932 年前沿用北洋政府四级三审制，后改为三级三审制，第三审为“法律审”。

（4）工农民主政权时期，苏区实行四级二审制。

（5）抗日民主政权时期，基本上实行二级终审制，曾改为三级三审制。

（6）解放区人民民主政权时期，改为三级终审制。

十、五过、五听、六赃、唐朝四善、宋朝四善：

1. “五过”——西周对司法官渎职的规定：

（1）“惟官”，指畏权势而枉法；

(2) “惟反”，指报私怨而枉法；

(3) “惟内”，指为亲属裙带而徇私；

(4) “惟货”，指贪赃受贿而枉法；

(5) “惟来”，指受私人请托而枉法。

2. “五听”又称“五声”，是西周运用察言观色进行审讯以判断当事人陈述的真伪的方式。西周的五听：一“辞听”：“观其出言，不直则烦”，即观察当事人的言语表达，理屈者则言语错乱。二“色听”：“观其颜色，不直则赧然”，即观察当事人的面部表情，理屈者则面红。三“气听”：“观其气息，不直则喘”，即观察当事人的呼吸，无理则喘息。四“耳听”：“观其听聆，不直则惑”，即观察当事人的听觉，理亏则听语不清。五“目听”：“观其眸子，不直则眊然”，即观察当事人眼睛与视觉。无理则双目失神。

3. 唐朝规定的六赃为：受财枉法、受财不枉法、受所监临财物、强盗、窃盗和坐赃六类，均称为六赃罪，除前五种外的所有赃罪均可归入坐赃，其中受财枉法、受财不枉法、受所监临财物及坐赃，用于惩治贪赃官吏。

4. 唐朝四善：

“四善”——国家对各级官吏从品行操守方面提出的四项共同要求，为：德义有闻，清慎明著，公平可称，恪勤匪懈。有一项合格者为有一善，四项全合格者为四善，皆不合格则无善。

5. 宋朝四善：

对地方州县官以“四善三最”的标准考核。四善是：德义有闻，清谨明著，公平可称，恪勤非懈。三最是治事之最、劝课之最、抚养之最。

十一、中国法制史上的历次“第一”：

1. 第一次公布成文法：公元前 536 年，郑国执政子产将郑国的法律条文铸在象征诸侯权位的金鼎上，向全社会公布，史称“铸刑书”。

2. 第一部系统的封建成文法典是战国时期魏国李悝在总结春秋以来各国公布成文法经验的基础上制定的《法经》。

3. 第一次改法为律：公元前 359 年，法家著名代表人物商鞅在秦国实施变法改革，此次变法在中国法律发展史上写下重要一笔，史称“商鞅变法”。

4. 第一次废除肉刑：西汉时，文帝开始刑罚改革直接起因于“缢系上书”。

5. 第一次“八议”入律：魏明帝在制定《魏律》时，以《周礼》“八辟”为依据，正式规定了“八议”制度。“八议”制度是对封建特权人物犯罪实行减免处罚的法律规定。

6. 第一次“官当”入律：“官当”是封建社会允许官吏以爵位折抵徒罪的特权制度。它正式出现在《北魏律》与《陈律》中。

7. 第一次规定“重罪十条”：《北齐律》中首次规定“重罪十条”，是对危害统治阶级根本利益的十种重罪的总称。把“重罪十条”置于律首，作为严厉打击的对象，增加了法律的威慑力量。

8. 第一次废除宫刑：南北朝时期，进行刑罚制度改革在历史上第一次废除了宫刑制度。

9. 第一次规定“准五服以治罪”：《晋律》与《北齐律》中相继确立“准五服以治罪”的制度。服制是中国封建社会以丧服为标志，区分亲属的范围和等级的制度。

10. 第一次死刑复奏：北魏太武帝时正式确立死刑复奏制度，为唐代的死刑三复奏，打下了基础，这一制度的建立既加强了皇帝对司法审判的控制，又体现了皇帝对民众的体恤。

11. 第一次设立大理寺：北齐时期正式设置大理寺。大理寺的建立增强了中央司法机关的审判能力，也为后世王朝健全这一机构奠定了重要基础。

12. 第一次规定“十恶”：隋朝《开皇律》在“重罪十条”的基础上加以损益，确定了十恶制度。

13. 第一次建立法官的回避制度。《唐六典》第一次以法典的形式，肯定了法官的回避制度。

14. 第一部刊印颁行的法典是《宋刑统》，其全称为《宋建隆重详定刑统》。《宋刑统》是一部具有概括性和综合性的法典。

15. 第一次以六部体例的定律：明太祖朱元璋编修并颁行天下的《大明律》一改传统刑律体例，更名为例、吏、户、礼、兵、刑、工七篇格局，其律文简于唐律，精神严于宋律，终明之世通行不改。

16. 中国近代史上第一个宪法性文件：《钦定宪法大纲》，清廷宪政编查馆编订，以法律的形式确认君主的绝对权力，维护专制统治。

17. 第一部近代意义上的专门刑法典：《大清新刑律》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唯一内容，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；但该法并未真正施行。

18. 第一部商律：《钦定大清商律》，1904 年 1 月颁行。

19. 第一部资产阶级宪法性文件：《中华民国临时约法》是民国南京临时政府公布的一部重要的宪法文件。也是中国宪法史上的一件大事。

20. 第一部近代史上正式公布的宪法：北洋政府公布的《中华民国宪法》，是中国近代史上首部正式宪法。

另加：

- (2) 赎刑最早出现于夏。
- (2) 中国古代文献记载最早的一条军法见于《甘誓》(夏启)。
- (3) 我国最早的劳役刑规定也是最早的强制劳动改造出现在西周。
- (4) 郑国铸刑书是中国历史上第一次公布成文法的活动；
- (5) 《法经》是我国第一部比较系统的封建成文法典；首创编纂封建成文法典的先河
- (6) 《法经》首创封建成文法典总则篇；
- (7) 《秦律》是我国第一部以“律”命名的封建成文法典
- (8) 最早颁布令的是商鞅(分户令)
- (9) 法律儒家化始于汉朝；秋冬行刑、春秋决狱、录囚制度、“亲亲得相首匿”始于汉代
- (10) 《曹魏律》首次将“八议”入律；
- (11) 《曹魏律》首次将类似于近现代封建成文法典总则的篇目置于律首；
- (12) 曹魏政权首创死刑复奏制度
- (13) 《晋律》(《泰始律》、《张杜律》)首次规定“准五服以治罪”制度
- (14) 西晋首设“登闻鼓”直诉
- (15) 西晋政权首次以“御史台”作为中央最高监察机关的名称(源出申讲)(另有说法:西汉末/东汉)
- (16) 《北魏律》首次将“官当”正式入律；元朝开始废用“官当”
- (17) 北魏政权“以格代科”，首次创立“格”这一法律形式
- (18) 北魏政权首创杖刑
- (19) 《大统式》是中国历史上最早的一部式；格成为一种法律形式始于东魏《麟趾格》
- (20) 西魏政权最早下诏废除宫刑
- (21) 《北齐律》首次使得篇章体例定型化
- (22) 《北齐律》首创以“名例律”命名刑法典总则，并沿用至清末，确定 12 篇结构
- (23) 《北齐律》首次规定“重罪十条”
- (21) 北齐政权首次以大理寺作为中国古代中央最高审判机关
- (22) 《开皇律》首次使新五刑制度化
- (23) 《开皇律》首次区分公罪与私罪
- (24) 《开皇律》首次规定“十恶”
- (25) 唐律首创疏议；《永徽律疏》(《唐律疏议》)是中华法系的代表性法典；唐律首次对自首、共同犯罪、比附、化外人相犯、六赃、六杀等作出完整规定
- (26) 《唐六典》是中国历史上第一部较为系统的行政法典
- (27) 两宋最频繁(最经常性)的立法活动是编敕
- (28) 《大中刑律统类》首创“刑统”的法典编纂方式
- (29) 《凌迟刑》首次出现于五代时期，但属法外刑；宋代确立为法定刑；《大明律》首次使凌迟正式入律
- (30) 《宋刑统》是我国第一部刊版印行的封建成文法典
- (31) 宋代所有权分为动产所有权和不动产所有权，《宋刑统》对动产所有权做了明确规定
- (32) 宋朝首创刺配刑
- (33) 元代第一部较为系统的成文法典：《至元新格》
- (34) 《元典章》首创附载“五服图”先例；《元典章》是地方官吏自行编辑，后由朝廷颁布施行。
- (35) 元朝首次明确规定“嫁娶礼书(婚书)”制度
- (36) 首创行省制度的是元。
- (37) 元朝首次明确以刑部作为中国古代的中央主审机关
- (38) 《大明律》首创六部分篇的法典编纂方式
- (35) 《大明律》首创附载“六赃图”先例

- (36) 明朝首创奸党罪；明朝首创充军刑（劳役刑）；明朝首创枷号刑（耻辱刑）；朱元璋首用廷杖
- (37) 《明大诰》是中国历史上的最为空前普及的法规，是朱元璋亲自编纂的，刑事单行法规、判例和训导的汇编。
- (38) 《大明律例集解附例》是第一部创立律例合编体例的封建成文法典
- (39) 明朝首次以“都察院”作为中央最高监察机关名称
- (40) 《大清律集解附例》是清朝入关后第一部成文法典
- (41) 《大清律例》是我国最后一部封建成文法典
- (42) 《康熙会典》是清朝入关后的第一部封建行政法典；
- (43) 外国在华最早取得领事裁判权：1843 年《中英五口通商条约》。领事裁判权被废除是在 1943 年
- (44) 1904 年清政府公布了中国历史上第一部破产法
- (45) 《钦定宪法大纲》是我国历史上第一部宪法文件
- (46) 第一次正式肯定律师活动的合法性《法院编制法》1910 年
- (47) 《十九信条》是我国第一部宪法草案、第二部宪法文件
- (48) 《大清现行刑律》是我国近代史上第一部专门意义的专门刑法典；
- (49) 清朝始创发遣刑
- (50) 《大清新刑律》是我国第一部具有近代意义的专门刑法典
- (51) 《大清民律草案》是我国第一部民法草案
- (52) 《大清刑事民事诉讼法》是我国历史上第一部诉讼法
- (53) 《钦定大清商律》是我国第一部商法
- (54) 第一次以法律形式宣告废除封建帝制，以美国国家制度为蓝本的文件《中华民国临时政府组织大纲》
- (55) 《临时约法》是中国历史上第一部约法；惟一部反映资产阶级共和性质的宪法性文件；中国历史上首次以法律明确规定司法独立原则
- (51) “天坛宪草”是第一部由国会起草的宪法草案
- (52) 《中华民国宪法》（1923）（“贿选宪法”）是我国第一部正式颁行的宪法；中国历史上第一部正式以“宪法”命名的法典，也是第一部民主共和制的宪法。
- (53) 中国最早的行政救济制度确定于南京临时政府时期
- (54) 第一部民法草案是《大清民律草案》，第一部正式的民法典《中华民国民法》（南京国民政府时期）（1929）是我国第一部正式颁行的民法典，第一部海商法 1929 年颁布，以德国海商法为蓝本，第一部保险法 1929 年颁布，但未公布生效时间
- (54) 《中华苏维埃共和国宪法大纲》是第一部由劳动人民制定的，确保人民民主制度的根本大法，是中国历史上第一部新民主主义性质的宪法性法律
- (55) 《井冈山土地法》是革命根据地政权颁布的第一部土地法。
- (56) 在新民主主义宪法史上第一次明确提出司法独立主张的法律文件《陕甘宁边区宪法原则》
- (57) 管制刑最早在解放战争时期出现

《中国法制史》古文分析题

唐朝部分

- 1.《唐律疏议·名例律》规定：“诸二罪以上俱发，以重者论；等者从一。若一罪先发，已经论决，余罪后发，其轻若等，勿论；重者更论之，通计前罪，以充后数”。
- 2.《唐律疏议·名例律》规定：“诸八议者，犯死罪，皆条所坐及应议之状，先奏请议，议定奏裁；流罪以下，减一等。犯十恶者，不用此律”。
- 3.《唐律疏议·名例律》规定：“诸同居，若大功以上亲及外祖父母、外孙、若孙之夫、夫之兄弟及兄弟妻，有罪相为隐；部曲、奴婢为主隐，皆勿论。其小功以下相隐，减凡人三等。但犯谋反、谋大逆、谋叛者，各依本条科断。”
- 4.《唐律疏议·斗殴律》规定：“手足殴伤人限十日，以他物殴伤人限二十日……限内死者，各依杀人论；其在限外及虽在限内，以他故死者，各依本殴伤法”。
- 5.《唐律疏议·断狱律》规定：“死罪囚，决前一日二复奏，次日又三复奏。谓奏画已讫，应行刑者，然始下决，复奏讫毕，听三日乃行刑，若限未滿而行刑者，徒一年。但犯恶逆以上罪及部曲杀主罪，行一复奏。”
- 6.《唐律疏议·名例律》规定：“谓告言、冒言、诅詈祖父母、父母，绞；祖父母、父母在，别籍异财，徒三年；供养有缺，徒二年；居父母丧，身自嫁娶、作乐、释服从吉，徒三年；闻祖父母、父母丧，匿不举哀，流二千里；诈称祖

父母、父母死，徒三年。”

7.《唐律疏议·断狱》规定：“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文，违者笞三十。诸制敕断罪，临时处分，不为永格者，不得引为后比。若辄引，致罪有出入者，以故失论。”

明朝部分

1.《唐明律合编》：“事关典礼及风俗教化等事，唐律均较明律为重；贼、盗及有关帑项、钱粮等事，明律则又较唐律为重”。

2.《大明律》规定：“闻父母丧匿不举哀，处杖六十，徒一年；祖父母、父母在，别籍异财，处杖一百；告祖父母，诬告者，处绞刑；如实有其罪处杖一百，徒三年。如告谋反、谋大逆、谋叛，及窝藏奸细、母杀父之罪，如属实，告者无罪。”

3.《大明律》规定：“凡律自颁降日为始，若犯在已前者，并依新律拟断。”其注云：“此书言犯罪在先，颁律后事发，并依新律拟断，益尊王之制，不得复用旧律也。”

清朝部分

1.《钦定宪法大纲》：“大清皇帝统治大清帝国，万世一系，永为尊戴。”“君上神圣尊严，不可侵犯。”“立法、行政、司法皆总揽于统治大权，故一言以蔽之，宪法者所以巩固君权，兼以保护臣民者也。”

2.《修律上谕》言：“现行通商交涉事宜烦多，著派沈家本、伍廷芳将一切现行通例，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。”

3.《大清法规大全·法律部》和《光绪朝东华录》言：“折中世界各国大同之良规，兼采近世最新之学说，然三纲五常实为数千年相传之国粹，立国之大本，故凡我旧律义关伦常诸条，不可率行变更，数以维天理民彝于不蔽，亦不戾乎中国数千年之礼教民情。”

法硕联盟论坛