



# 文运法硕

[www.wyflashuo.com](http://www.wyflashuo.com)

中国法律硕士·权威品牌

## 2019 年文运法硕考前冲刺

### 主观题必背法制史 77 题

(非法学及法学均适用)



扫描并关注文运法硕微信，获取考前押题预测补充信息

**本主观题必背不是文运法硕押题，而是文运法硕整理的冲刺背诵材料！**

文运法硕网址：[www.wyflashuo.com](http://www.wyflashuo.com) 报名电话：010-57723978

客服手机：18810591683（微信）；18810591685（微信）；18811738882（微信）

客服 QQ:11570882 QQ:58900882 QQ:87800882 QQ:18980560

地址：北京市海淀区苏州街 33 号公寓写字楼 1503

（人民大学西门右转 350 米，地铁 10 号线苏州街站 A 口）

**内部资料，禁止外传！**

## 2006-2018 年法律硕士（非法学）真题法制史主观题考点

年份	简答	分析
2006	《大清新刑律》的特点	唐律同居相隐不为罪
2007	南京临时政府司法改革	汉律到唐律篇章体例的演变
2008	《中华民国刑法》的特点	唐朝继承法律制度
2009	南京国民政府法律体系的构成	秋审
2010	领事裁判权	唐律类推原则
2011	南京国民政府法律制度的主要特点	唐律司法官责任制度
2012	南京国民政府时期《中华民国宪法》的主要特点	明朝立法思想
2013	《中华民国临时约法》的意义	唐律疑罪各依所犯以赎论
2014	清末修律的历史意义	汉朝和唐朝的亲亲相隐制度
2015	从唐律到大清律例篇章体例的演变	唐律借贷契约
2016	北洋政府立法特点	翻异别推
2017	《中华民国临时政府组织大纲》的性质和意义	明朝申明亭制度
2018	中华民国南京国民政府法律制度的主要特点	唐朝死刑复奏制度

## 2010-2018 年法律硕士（法学）真题法制史主观题考点

年份	简答	分析
2010	《中华民国民法》的内容和特点	汉朝犯跸罪、廷尉的地位和职责
2011	清末司法改革的内容	唐朝化外人相犯的规定
2012	《中华民国临时政府组织大纲》特点和意义	秦朝法律答问
2013	《中华民国临时约法》的内容	汉朝、秦朝、唐朝关于自首的规定
2014	《中华民国训政时期约法》的内容	唐律买卖契约
2015	唐律疏议到大清律例篇章体例的演变	唐律老幼废疾减免刑罚
2016	清末诉讼审判制度改革的内容	西周婚姻制度
2017	《中华民国临时政府组织大纲》的性质和意义	十恶（宋）
2018	中华民国南京国民政府法律制度的主要特点	唐律疏议、唐朝法律形式

# 目 录

第一章 夏商西周春秋战国法律制度.....	5
1、中国国家和法的形成特点(2018 考试分析增修) .....	5
2、如何理解“礼” .....	5
3、礼与刑的关系.....	5
4、何谓“礼不下庶人, 刑不上大夫” .....	5
5、西周宗法制的基本原则(2018 考试分析增修) .....	5
6、西周主要刑法原则(2018 考试分析增修) .....	6
7、西周婚姻关系的成立须具备的要件.....	6
8、西周婚姻关系的解除.....	6
9、公布成文法的历史意义(2017 年考试分析增修) .....	6
10、《法经》的特点及其地位.....	6
11、商鞅变法的历史意义(2019 年考试分析修改) .....	7
第二章 秦汉三国两晋南北朝法律制度.....	7
12、秦朝的立法指导思想.....	7
13、秦朝的主要法律形式(2012 年法学分析论述题涉及).....	7
14、简述秦朝定罪量刑的基本原则(2018 考试分析增修) .....	7
15、汉朝的法律形式(2019 年考试分析修改) .....	8
16、汉朝的刑罚适用原则(2019 考试分析修改) .....	8
17、“春秋决狱”的影响(2019 年考试分析增修) .....	8
18、汉朝秋冬行刑的影响.....	9
19、《曹魏律》的成就.....	9
20、《晋律》的主要成就.....	9
21、律学发展的特点(2018 考试分析新增) .....	9
22、“准五服以制罪”(2019 年考试分析修改) .....	9
第三章 隋唐宋法律制度.....	9
23、《开皇律》的主要成就及历史影响(2017 年考试分析增修) .....	9
24、唐律的特点与历史地位.....	10
25、唐律关于自首的规定。.....	10
26、宋朝不动产买卖契约成立条件.....	10
27、辽朝法律制度(2019 年大纲及考试分析新增) .....	10
28、西夏法律制度(2019 年大纲及考试分析新增) .....	11
29、西夏法律制度(2019 年大纲及考试分析新增) .....	11
第四章 元明清法律制度.....	11
30、元朝监察制度的发展.....	11
31、明朝的会审制度.....	11
32、明朝诉讼制度的特点(2017 年考试分析新增).....	12
33、清朝法律维护满族特权的表现.....	12
34、清朝民事主体的变化(2018 考试分析增修) .....	12
35、清朝债权制度的发展.....	12
第五章 清末民初的法律制度.....	12
36、《大清现行刑律》的特点.....	12

37、《大清新刑律》的特点 (2006 年简答题).....	13
38、《大清民律草案》的立法原则与特点.....	13
39、清末商事立法的主要特点.....	13
40、法理派与礼教派争论的焦点.....	13
41、清末修律的主要特点.....	13
42、清末修律活动的影响 (2014 年简答题) .....	14
43、外国在华领事裁判权的主要内容 (2010 年简答题) .....	14
44、清末司法机关的调整 (2011 法学简答题) .....	14
45、清末诉讼审判制度的改革 (2016 法学简答题) .....	14
46、《中华民国临时政府组织大纲》的特点及历史意义 (2012 法学简答、2017 法学、非法学简答) .....	14
47、《中华民国临时约法》的主要内容 (2013 法学简答题) .....	15
48、《中华民国临时约法》的主要特点.....	15
49、《中华民国临时约法》的历史意义(2013 年简答题).....	15
50、南京临时政府司法改革的主要措施 (2007 年简答题) .....	15
51、北洋政府立法活动的特点 (2016 年简答题) .....	16
52、《中华民国宪法草案》(“天坛宪草”)的内容 (2019 年考试分析增修) .....	16
53、《中华民国约法》(“袁记约法”)的特点.....	16
54、《中华民国宪法》(“贿选宪法”)的特点.....	16
第六章 南京国民政府及革命根据地法律制度.....	16
55、南京国民政府的立法经历的阶段.....	16
56、南京国民政府法律体系的主要构成 (2009 年简答题) .....	17
57、南京国民政府法律制度的主要特点 (2011 年简答题) .....	17
58、《中国国民党训政纲领》的主要内容和意义.....	17
59、《中华民国训政时期约法》的主要内容 (2014 年法学简答题) .....	17
60、《中华民国宪法》的主要内容.....	17
61、《中华民国刑法》的特点 (2008 年简答).....	18
62、《中华民国民法》的内容和特点 (2005 年、2010 法学、2012 年简答).....	18
63、南京国民政府的诉讼审判制度的特点.....	18
64、《中华苏维埃共和国宪法大纲》的内容.....	18
65、《中华苏维埃共和国宪法大纲》的历史意义, .....	18
66、《中华苏维埃共和国土地法》的主要内容.....	19
67、《陕甘宁边区施政纲领》的主要内容.....	19
68、抗日民主政权(陕甘宁边区)土地立法的主要内容.....	19
69、抗日民主政权(陕甘宁边区)劳动立法的主要内容 (2018 考试分析增修) .....	19
70、马锡五审判方式的特点.....	19
71、《陕甘宁边区宪法原则》的内容.....	19
72、《中国土地法大纲》的主要内容.....	20
73、中国古代立法指导思想的历史演变.....	20
74、秦朝至宋朝主要法律形式的变化.....	20
75、唐朝至清朝财产继承制的变化.....	21
76、唐朝至清朝篇章体例的发展演变 (2015、2015 法学简答题) .....	21
77、唐朝至清朝司法机关的发展演变.....	21



## 第一章 夏商西周春秋战国法律制度

### 1、中国国家和法的形成特点（2018 考试分析增修）

(1)古代法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。中国早期法兼有国法和宗法的双重性质，既适用于各支宗族内部，又适用于整个国家。

(2)古代法的起源主要是以“刑始于兵”和“礼源于祭祀”的形式完成。古代法制由礼与刑两部分组成，并始终贯穿礼刑并用的原则。

(3)古代法的起源以自给自足的自然经济结构为基础，商品经济不够发达。同时，家长权、族权和王权遮掩乃至湮没了个人权利，导致古代社会刑事、行政立法等公法体系发达，而私法不够发达。

### 2、如何理解“礼”

“礼”是中国古代社会中长期存在的、维护血缘宗法关系和等级制度的一系列精神原则以及言行规范的总称。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。

(1)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。抽象的精神原则主要可归纳为“亲亲”与“尊尊”。所谓“亲亲”，是要求在家族范围内，人人皆亲其亲，长其长，每个人都应按自己的身份行事，全体亲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，君臣、上下、贵贱应该恪守名分，所有臣民皆应以君主为中心。

(2)西周时期的礼仪内容可分为五个方面，通称为“五礼”，即吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。吉礼是祭祀之礼，古人认为祭祀鬼神、祭祀祖先能给自己带来福祉，故称祭祀之礼为吉礼；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。此外，还有“六礼”“九礼”之说，划分则更为详细。

### 3、礼与刑的关系

(1)礼与刑的关系几乎贯穿中国古代法制史的始终，西周时期两者的关系更为密切，可谓互为表里，相辅相成，共同构成上古法制的完整体系。

(2)礼和刑的作用不相同，礼是要求人们自觉遵守的积极规范，侧重于预防；刑是对犯罪行为的制裁，侧重于事后的处罚。礼重视道德教化，刑着重于惩罚制裁。如道德教化不成，对于严重违礼的行为则要使用刑罚，即所谓“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也”。

(3)礼与刑的适用原则不同。“礼不下庶人，刑不上大夫”，体现的是西周宗法体制下的等级特权制度，也是后世法律的重要原则。

### 4、何谓“礼不下庶人，刑不上大夫”

1、所谓“礼不下庶人”，是指庶人“遽于事而不备于物”，即忙于生产劳动，不具备贵族的身份和礼所要求的物质条件，因而不可能按贵族的礼仪行事，礼也主要不是为他们设立的。但这绝不意味着庶人可以不受礼的约束，任何越礼的行为都要受到惩罚，对庶人更是如此。

2、所谓“刑不上大夫”

(1)首先是指刑罚的目的主要不是针对贵族，而是防范和制裁庶人；

(2)其次是指贵族犯罪在适用刑罚上可以享有减免特权，一般犯罪能够获得宽宥。贵族若有严重犯罪，一般不适用肉刑；也可被放逐乃至赐死，但处死不在市朝行刑，以体现贵族“可杀不可辱”的尊严。

### 5、西周宗法制的基本原则（2018 考试分析增修）

宗法制度是一种以血缘为纽带，家族组织与国家政权相结合，以维护贵族世袭统治的制度。西周宗法制有三个基本原则：

(1)周天子、诸侯、卿大夫、士的宗祧都实行嫡长子继承制。

(2)大宗与小宗权利义务关系明确，相辅相成。小宗服从大宗，诸弟服从嫡长兄。小宗有义务向大宗

纳贡、帮助出兵征伐;大宗有义务保护小宗,调解小宗之间的纠纷。

(3)家国一体,亲贵合一,等级秩序分明。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。

#### 6、西周主要刑法原则(2018 考试分析增修)

(1)老幼犯罪减免刑罚。西周时有“三赦”之法,幼弱、老旄、蠢愚,此三者主体除犯故意杀人罪外,一般皆赦免其罪。80 岁以上的老人及 7 岁以下的幼童犯罪,可免于刑罚处罚。

(2)区分故意与过失、惯犯与偶犯。故意犯罪与过失犯罪、惯犯与偶犯在观念上已有所区别。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”。西周有三宥之法:“壹宥曰不识,再宥曰过失,三宥曰遗忘。”这表明西周在定罪量刑时考虑到行为人的主观动机,即后世所谓原心定罪。

(3)罪疑从轻、罪疑从赦。西周时为保证适用法律的谨慎,防止错杀无辜,对犯罪事实有疑的案件,实行从轻处断或赦免罪责的原则。从赦的原则在司法审判中要经过“三刺”的程序。

(4)宽严适中原则。西周在定罪量刑时强调宽严适中,罪刑相当。

(5)因地、因时制宜。“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。

(6)上下比罪。所谓“罪无正律,则以上下而比附其罪”,这是在无法律明文规定情况下的类推适用。具体就是“上刑适轻,下服;下刑适重,上服,轻重诸罚有权”。

(7)同罪异罚。这是体现宗法等级制度的刑法原则。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。

#### 7、西周婚姻关系的成立须具备的要件

(1)“父母之命,媒妁之言”。在宗法制下,子女的婚姻大事须由父母主持,并通过媒人撮合,否则,婚姻便是不循礼法。

(2)“同姓不婚”。古人认识到婚姻双方血缘关系的远近对于生殖健康的影响。后世的同姓不婚之禁多着眼于其宗法伦理意义,重在禁止同姓宗亲之间结婚。

(3)履行“六礼”程序。一是“纳采”,即男家请媒妁向女家提亲;二是“问名”,即男方询问女子名字、生辰等,卜于宗庙以定吉凶;三是“纳吉”,即卜得吉兆后即与女家订婚;四是“纳征”,即男方派人送聘礼至女家,婚约正式成立;五是“请期”,即商请女方择定婚期;六是“亲迎”,即婚期之日新郎迎娶新妇。

#### 8、西周婚姻关系的解除

西周关于婚姻的解除,有“七出”“三不去”之规定。

(1)所谓“七出”,是指女子若有下列七种情形之一,丈夫或公婆即可休弃(单方面解除婚约):“无子、淫佚、不事舅姑、口舌、盗窃、妒忌、恶疾。”

(2)已婚妇女若有下列三种情形则可以被夫家休弃,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。”“三不去”在某种程度上是对休妻的限制,但根本上是出于维护宗法伦理的需要。

#### 9、公布成文法的历史意义(2017 年考试分析增修)

春秋时期公布成文法是中国法律史上一次划时代的变革,其意义在于:

(1)首先,公布成文法是国家治理与社会控制的新型方式,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,使法律制度逐步走向公开化,开创了古代法制建设的新纪元。

(2)公布成文法在客观上为法律制度的进一步发展,为罪和刑对应的成文法典的出现提供了条件,也为各种新型社会关系的产生和发展提供了可靠保证。

(3)春秋时期公布成文法,开辟了一种全新的集权制的统治模式,为战国至秦统一时期“法治”取代“礼治”拉开了序幕,也为法律制度的发展与完善积累了经验。

#### 10、《法经》的特点及其地位

##### 1、《法经》的特点

(1)在篇目结构上,《法经》共有六篇:《盗法》《贼法》《网法》《捕法》《杂法》《具法》。

(2)在内容上,以惩治盗贼为首要任务,反对旧贵族的等级特权,体现重刑主义精神。

(3)体例上,出现了先开列罪名再规定刑罚的罪刑法定倾向;相当于法典总则的《具法》列在最后且适用于其他各篇。

(4)《法经》规定了各种罪名、刑罚及相关的法律适用原则,涉及的内容比较广泛,其基本目的在于维护国家政权和保护私有财产,全篇贯彻了法家“轻罪重刑”的思想。

## 2、《法经》的地位

(1)《法经》作为中国历史上第一部比较系统、完整的成文法典,在中国立法史上具有重要地位。

(2)《法经》是战国时期政治变革的重要成果,是战国时期封建立法的典型代表和全面总结。

(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。

## 11、商鞅变法的历史意义(2019年考试分析修改)

(1)商鞅变法是战国时期影响最大、效果最为突出的社会变革,在深度和广度上都超过了其他诸侯国的改革。

(2)变法在政治、经济和法律制度等方面推行全面改革,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,为灭六国、统一天下奠定了坚实的基础。正如史学家所言:“商鞅相孝公,为秦开帝业。”

(3)商鞅通过改法为律,使得秦律成为秦国的主要法典,其内容比较系统、完整,适用范围较为广泛,并且保持相对稳定。从此以后,律成为中国历朝历代的主要法典。

(4)由此可见,商鞅变法这种承上启下的作用使中国法制传统和特色得到了延续和传承。

# 第二章 秦汉三国两晋南北朝法律制度

## 12、秦朝的立法指导思想

(1)缘法而治。强调以君主为至高无上的权威,以法律作为判断是非曲直、决定行止赏罚的唯一标准,主张君主依据法律治理国家,反对礼治原则。

(2)法令由一统。全国实行统一的法律令,“海内为郡县,法令由一编”,并且“法令出于一”,立法权掌握于君主。

(3)严刑重法。秦朝推行“专任刑罚”的政策,使“法令诛罚,日益深刻”,通过“深督轻罪”使“民不敢犯”,达到巩固专制统治、“以刑去刑”的目的。

## 13、秦朝的主要法律形式(2012年法学分析论述题涉及)

(1)律。律是秦朝法律的主体,是通过正式立法程序制定、颁布、实施的法律条文,具有稳定性、规范性与普遍适用性。

(2)令。令是皇帝针对某些具体事项临时发布的命令,具有最高的法律效力。

(3)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,因采用答问的形式,故称为“法律答问”。

(4)封诊式。是司法机关有关审判原则、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,包括了一些具体案例。

(5)廷行事。是司法机关判案的成例(判例),在律文无相关规定时,可作为司法实践中同类案件判决的依据。

(6)除上述几种外,秦朝的法律形式还包括课、程等。

## 14、简述秦朝定罪量刑的基本原则(2018考试分析增修)

(1)以身高为刑事责任标准的原则。秦律规定,未成年者犯罪,不负刑事责任或减轻刑事处罚。规定男六尺五寸、女六尺二寸为成年人,达到此身高者开始负刑事责任,否则不负刑事责任。

(2)区分故意与过失的原则。秦律中故意称为“端”,过失称“不端”。故意犯罪处刑从重,过失犯罪处刑从轻。

(3)盗窃按赃值定罪的原则。秦律中把赃值分为三等,根据不同等级的赃值,分别定罪。一般赃值少的定罪轻,赃值多的定罪重。



(4)共同犯罪加重处罚。即在侵犯财产罪的处罚方面，两人或两人以上实施的犯罪较个体犯罪加重量刑，五人以上的共犯为重大犯罪。

(5)累犯和教唆犯罪加重处罚。犯罪被处刑后再犯罪以及教唆未成年人犯罪者，加重处罚。

(6)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。若犯罪后能主动消除犯罪后果者，可减免处罚。

(7)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。

(8)连坐原则。秦朝延续商鞅时期的连坐制度，未实施犯罪行为，但因与犯罪者有某种关系而受牵连入罪者，极为普遍。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，但也容易激化矛盾，造成潜在的危险。

### 15、汉朝的法律形式（2019 年考试分析修改）

两汉时期，以律、令、科、比为主要的法律形式。

(1)律，是汉代的基本法律形式，包括以刑事规范维护的具有普遍性和稳定性的成文法，如前述汉律 60 篇以及《左官律》《酎金律》《上计律》等大量单行法律。

(2)令，是皇帝随时发出的诏令或者由臣下提出经皇帝批准的立法建议，涉及面广，法律效力高于律，是汉朝重要的法律形式。令可以起到增补和修改的作用。由于诏令的发布往往比较任意，其数量不断增多。武帝时廷尉杜周说：“前主所是著为律，后主所是疏为令。”表明律和令都是君主意志的体现。

(3)科，从“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”。至东汉，大量种类繁多的科条，造成“科条无限”的混乱局面。

(4)比，又称决事比，是指在律无正条时比照援引典型判例作为裁断案件的依据。由于比具有灵活性和针对性，故被广泛应用，至汉武帝时仅“死罪决事比”即达一万三千余条。由于比的方便与灵活，数量极多又缺乏严格的整理统一，以致“罪同论异”，奸滑之吏于是上下其手，“所欲活则傅生议，所欲陷则予以死比”

### 16、汉朝的刑罚适用原则（2019 考试分析修改）

上请和“亲亲得相首匿”是汉朝刑罚适用的两项重要原则。

(1)所谓“上请”，又称“先请”，是指对于一定范围内的官僚贵族及其子孙犯罪，司法机关不得擅自裁判处理，而须奏请皇帝裁决的制度。通常皇帝会给予官僚贵族以减免刑罚的优待。《汉书·高帝纪》载高帝七年（前 200 年）令：“郎中有罪耐以上，请之。”后来享有上请之特权者的范围不断扩大，买爵三十级者也可免死。《后汉书·光武帝纪》：“吏不满六百石，下至墨绶长、相，有罪先请。”司法官吏不遵守上请规定，擅自判决并执行的，不论定罪是否准确，都要被免官直至追究刑事责任。

(2)“亲亲得相首匿”原则源于孔子“父为子隐，子为父隐，直在其中”的思想。首匿只隐匿窝藏罪犯的首谋者，汉武帝时曾颁布“重首匿之科”。汉宣帝时有诏令规定，直系三代血亲之间和夫妻之间，除犯谋反、大逆以外的罪行，均可因互相隐匿犯罪行为而免于刑罚。汉宣帝时明确规定：子女隐匿父母，妻子隐匿丈夫，孙子隐匿祖父母的罪行，皆不追究刑事责任；父母隐匿子女，丈夫隐匿妻子，祖父母隐匿孙子罪行的，一般犯罪不追究刑事责任；如果所隐匿罪为死罪，则上请廷尉，由其决定是否追究首匿者的罪责。

(3)汉朝还继承了西周以来的矜老恤幼原则，对老人、孩童、妇女、残疾人等生理上之弱势群体在定罪量刑上给予特殊宽宥。

### 17、“春秋决狱”的影响（2019 年考试分析增修）

春秋决狱，也称“引经决狱”，是指以儒家经典（主要是公羊《春秋》）的精神和事例作为司法审判的根据，它是汉武帝确立“罢黜百家，独尊儒术”的必然产物。

(1)春秋决狱最重要的原则被认为是“论心定罪”，即以《春秋》之义去考察犯罪者的主观动机，再对案件作出裁决。但现存汉朝三十多个引经决狱的案例，无一例证明“志恶而合于法者诛”，可见“论心定罪”的结论比较绝对和武断。

(2)春秋决狱的原则,按照董仲舒的论述应该是“本事原志”,即春秋决狱,应兼顾事实和动机。

(3)但是,由于儒家经典教义不具有法的规范性和确定性,法吏又往往不谙晓儒术,于是在司法实践中常常任意比附,造成司法专断和腐败的局面。

(4)春秋决狱始于西汉中期,沿用于魏晋南北朝,是特定历史条件下形成的一种特殊审判方式。除了对律学的推动和对审判原则的修正外,它还促进了法律儒家化的进程,也开辟了引礼入法的通道。

#### 18、汉朝秋冬行刑的影响

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。秋冬行刑理论渊源于西周,它把司法镇压与阴阳运行、四季变换联系起来,借助天的权威和实际生活感受来加强司法的严肃性。汉朝将秋冬行刑制度化,在客观上有利于农业生产与社会秩序的稳定,又标榜了德政慎罚,故为后世法律所继承。

#### 19、《曹魏律》的成就

- (1)删繁就简,增加篇目至 18 篇,扩充了法典的内容,又删削了条文;
- (2)将《法经》中的《具法》改为《刑名》律,置于律首,突出了法典总则的性质和地位;
- (3)“八议”入律,使礼与律进一步融合;
- (4)改革刑罚,使刑罚制度进一步规范化。

#### 20、《晋律》的主要成就

- (1)从刑名中分出《法例》篇,完善了刑律总则的内容;
- (2)精简律令,律文和字数均较汉律大为精简;
- (3)将律和令明确分开,解决了汉以来律令混杂、矛盾的局面;
- (4)增加律注,并与法典本文合为一体,律注与法条具有同等的法律效力;
- (5)第一次将礼中的“服制”列入律典,作为定罪量刑的原则。即准五服以治罪。

#### 21、律学发展的特点(2018 考试分析新增)

三国两晋南北朝时期是中国传统律学发展的重要阶段。汉代引经注律,章句众多,但并未摆脱对于经学的附庸地位。魏晋之际,律学开始从经学的束缚中解脱出来,发展成为独立的学科。研究的对象也不再仅仅是对古代法律的起源、本质与作用的一般论述,而是侧重于立法技术、法律运用、刑名原理、定罪量刑原则以及法律术语的规范化解释,律学研究的内容趋于规范化、系统化。

#### 22、“准五服以制罪”(2019 年考试分析修改)

《晋律》首立“准五服以制罪”的制度,是指亲属间的犯罪,据五等丧服所规定的亲等来定罪量刑。“五服”本是中国古代以丧服为标志确定亲属之间亲疏远近的一种制度。古代服制把亲属分为五等:斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。斩衰最亲,缌麻最远。服制不仅确定继承与赡养等权利义务关系,而且也确定了亲属相犯时刑罚轻重施用的原则。

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。“准五服以制罪”是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,其影响极为深远。

北魏时还出现了存留养亲制度,亦称留养。《魏书·刑法志》载:“诸犯死罪,若祖父母、父母年七十以上,无成人子孙,旁无期亲者,具状上请,流者鞭笞,存养其亲,终则从流,不在原赦之例。”这是古代法律家族化、伦常化的具体体现,也是服制影响法律的显著标志。

### 第三章 隋唐宋法律制度

#### 23、《开皇律》的主要成就及历史影响(2017 年考试分析增修)

##### 1、主要成就

(1)体例上,确定 12 篇 500 条的法典篇目体例;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。标志着古代法典体例由繁到简过程的完成,显示了立法技术的进步与成熟。

(2)内容上,确立封建制新五刑制度;删除了魏、晋、南北朝的残酷刑罚,把刑罚定型为答、杖、徒、流、死五刑。

(3)“十恶”重罪正式列入法典;在北齐“重罪十条”基础上正式形成了“十恶”制度。“十恶”是:谋反,谋大逆,谋叛恶逆,不道,大不敬,不孝,不睦,不义,内乱。

(4)完善“八议”、“官当”制度。通过“议、减、赎、当”制度,贵族官僚的特权扩大化。

## 2、历史影响

《开皇律》代表了隋朝立法的最高成就;其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;《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。

## 24、唐律的特点与历史地位

### 1、唐律的特点

(1)“一准乎礼”。唐律内容“一准乎礼”,真正实现了礼与法的统一。唐律无论是其律条,还是对律条的注疏,都集中体现了儒家的礼治精神,全面贯彻礼的核心内容。

(2)科条简要、繁简适中。秦汉法律向以繁杂著称,西晋、北齐修律得以精简。唐朝在前律的基础上再行精简,定律 12 篇,共 502 条。凝练概括,又严密周详。

(3)用刑持平。唐律规定的刑罚比以往各代大为轻省,死刑、流刑大为减少。除涉及礼教的犯罪外,比后世的明清律处刑为轻。

(4)立法技术空前完善。唐律的篇章结构井然有序,法律形式相得益彰,概念精练明确,用语确切简要,逻辑严谨缜密,疏议得当精深,显示立法技术的高度成熟与发达。

### 2、唐律的历史地位表现

(1)唐律是目前为止保存下来最早、最完整的传统法典。它产生于经济、政治和文化鼎盛发展的唐朝,承袭秦汉的立法成果,吸取汉晋律学的成就,表现出高度的成熟性。因而成为传统法典的楷模,在法制史上具有继往开来、承前启后的重要地位,对宋、元、明、清法律产生了深刻影响。

(2)唐律作为中华法系的典型代表,其影响力远远超越国界,对亚洲特别是东亚各国产生了重大影响。

## 25、唐律关于自首的规定。

(1)严格区分自首与自新的界限。以犯罪未被举发而能到官府交代罪行的,叫做自首,自首者不追究其刑事责任。犯罪被揭发,或被官府查知逃亡后再投案者,称作自新。自新是被迫的,与自首性质不同。唐律对自新采取减轻刑事处罚的原则。

(2)不是所有犯罪都可享受自首的待遇。对侵害人身、毁坏贵重物品、偷渡关卡、私习天文等犯罪,即便投案也不能按自首处理。因为这些犯罪的后果已不能挽回。

(3)自首者虽然可以免罪,但赃物须按规定如数偿还,以防止自首者非法获利。

(4)对自首不彻底行为作了严格规定。对犯罪分子交代犯罪性质不彻底的,叫“自首不实”;对犯罪情节不作彻底交代的,叫“自首不尽”。凡“自首不实及自首不尽者”,各依“不实不尽之罪罪之。至死者,听减一等”。如实交代的部分,不再追究。此外还规定,轻罪已发,能首重罪者,免其重罪;审问他罪而能自首余罪者,免其余罪。

## 26、宋朝不动产买卖契约成立条件

(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。换言之,房亲和邻人对不动产有优先购买权。

(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;未缴纳契税、加盖官印的契约称“白契”。

(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。

(4)“原主离业”,即转移标的实际占有,卖方须脱离产业,不动产买卖契约才最终成立。

## 27、辽朝法律制度(2019 年大纲及考试分析新增)

契丹族建立的辽朝(916-1125 年),历 9 帝 210 年。辽因袭唐政治法律制度,但又保持民族特色。辽兴宗重熙五年(1036 年)编成《新定条例》547 条,是辽第一部比较完整的法典,史称《重熙条例》。



道宗咸雍年间又增补成 789 条,称为《咸雍条例》。

辽朝法制注重“因俗而治”,“官分南北,以国制治契丹,以汉制待汉人”。对汉人、渤海人“断以律令”,即依唐朝律令治理;对契丹及其他游牧民族依“治契丹及诸夷之法”,即契丹习惯法治理。各族“衣服言语,各从其俗;四姓相犯,皆用汉法;本类自相犯者,用本国法。故别立契丹司以掌其狱”。这种因族而异的法制,常致民族歧视:“辽之世,同罪异论者盖多”。

## 28、西夏法律制度(2019 年大纲及考试分析新增)

西夏(1038-1225 年)是党项族(原属羌族一支)在西北地区建立的政权,历 10 帝 190 年。西夏政制借鉴唐宋制度,又保留党项习惯,兼有佛教特色。建国初期,开始模仿唐宋律令制定成文法。崇宗贞观年间(1101-1113 年)即有综合性“律令”行用,并有军法典《贞观玉镜统》。至仁宗天盛年间(1149-1169 年),正式制定《天盛改旧新定律令》20 卷,150 门,1461 条。该法典无注释、附例,仅律令条文达 20 余万言,其详细程度为中古法令之最。内容涵盖刑事法、行政法、经济法、民事法、诉讼法、军事法等。至神宗光定年间(1211-1223 年),又编订《亥年新法》

## 29、西夏法律制度(2019 年大纲及考试分析新增)

金朝(1114 年-1234 年)是以女真族为主体建立的政权,历 9 帝 120 年。金朝保持女真旧制,兼采宋辽制度。熙宗皇统三年(1143 年),“以本朝旧制,兼采隋唐之制,参辽宋之法”,制定了金朝第一部成文法典《皇统制》。其后,法制的汉化进一步加深,至章宗泰和二年(1202 年)颁行《泰和律令敕条格式》,包括《泰和律义》12 篇,《律令》20 卷,《新定敕条》3 卷及《六部格式》30 卷。至此,金朝形成了如宋朝一样的律、令、格、式、编敕体系,从形式到内容实现了全面汉化。

金朝法制采取因地因族制宜方针,坚持多制并存。对原女真部族“一依本朝制度”即习惯法;对新征服契丹地区及燕云十六州,仍行杂糅契丹习惯的辽朝旧制;对原北宋地区则沿用宋法制。其法制汉化程度远超辽和西夏。尤其是《泰和律义》12 篇名目与唐宋雷同,后人称其“实唐律也”。

# 第四章 元明清法律制度

## 30、元朝监察制度的发展

- (1)加强监察立法,使监察有法可依,有章可循。仁宗时期编纂的《风宪宏纲》,更是元朝监察法律的集大成者。
- (2)监察体制设置严密,并且赋予其较大的权限。在中央设御史台,在地方则设立两个行御史台,作为中央的派出机构。在中台和行台之下,分二十二道监察区,每道设肃政廉访司。中台、行台与肃政廉访司相衔接,构成了全国范围的垂直监察系统。
- (3)重视加强对监察官本身的监督。元政府重视加强对肃政廉访使的领导,对监察官员实行严格监督,规定了详密的行为规范和奖惩措施。
- (4)体现民族歧视政策。为便于对汉族官员进行监察,监察制度中也贯彻了民族歧视政策。

## 31、明朝的会审制度

- (1)三司会审和九卿会审(又称“圆审”)。明继承唐“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、大理寺卿会审,称为“圆审”,但判决仍须奏请皇帝批准。
- (2)朝审。朝审是对已决在押囚犯的会官审理,是古代录囚制度的延续和发展。清代秋审、朝审即渊源于此。
- (3)大审。大审是一种定期由皇帝委派宦官会同三法司官员审录囚徒的制度,审录范围很广,凡监押囚犯及诉冤者均在大审之列,是一次全面的狱案清理工作。此制为明朝独有。
- (4)热审。即每年暑天小满后十余天,由宦官、锦衣卫会同三法司会审囚犯,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。热审始于成祖,是在暑热天气来临前决遣和清理在押未决犯及对现监囚犯减等发落的制度。



### 32、明朝诉讼制度的特点(2017 年考试分析新增)

(1)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。

(2)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。

(3)军官、军人诉讼一般不受普通司法机构管辖。

(4)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。

(5)强调以民间半官方组织调解“息讼”。

### 33、清朝法律维护满族特权的表现

(1)清朝在任官制度上创制了分族“官缺”制度，不同的官缺只能由不同民族的人出任或补授。凡满官缺不许汉人补任，汉族官缺却允许满官补任。

(2)旗人犯罪享有特权和优待。旗人犯罪受到法律的特殊优待，成为清律的特色。比如，旗人犯罪有“以枷号代刑”的特权，流、徒刑之罪，旗人可免于发配、劳役和坐牢。

(3)法律保护旗地旗产，禁止“旗民交产”。

### 34、清朝民事主体的变化(2018 考试分析增修)

随着经济的发展以及农民的反抗，清朝的人身依附关系有所削弱，具体表现为：

(1)废除匠籍制度，以雇募工匠代之，手工业工人的人身权利得到了一定的保障；

(2)雇工人的地位有所改善；

(3)部分贱籍豁免为良；

(4)奴婢可以开户为民。

### 35、清朝债权制度的发展

宋元以来，不动产的典当与买卖适用同样的制度，只是典当可以原价取赎。至清中期此制有了较大的改变，主要包括：

(1)明确典、卖两种契约的区别。乾隆十八年的条例规定：“嗣后民间置买产业，如系典契，务于契内注明回赎字样；如系卖契，亦于契内注明永不回赎字样。”并规定乾隆十八年以前的旧有契约，如果没有明确注明是否可以回赎，三十年内的可以回赎，或由典权人再向原业主支付一次“找价”，所以权归典权人；三十年以上的，尽管没有写明是“绝卖”或注明回赎，仍不得再请求找价或回赎，从而确定是否允许回赎以典当和买卖契约的重要区别标准。在契约成立的程序上，规定“凡民间活契典当田房，一概免其纳税”，即典当契约无须经过官府加盖官印和缴纳契税，也无须到官府过割赋税。

(2)明确典当回赎权的年限。明律对此没有规定。清《户部则例》规定：“民人典当田房，契载统以十年为率，限满听赎。”若约定年限超过十年，即认定为买卖契约，必须缴纳契税。若十年之后出典人无力回赎，“听典主执业转典”。

(3)明确房屋出典后的风险责任。关于房屋出典之后的风险责任，宋元以来的法律均无规定，清乾隆十二年（1747 年）定例对此做了详细规定。

## 第五章 清末民初的法律制度

### 36、《大清现行刑律》的特点

与《大清律例》相比，《大清现行刑律》的特点是：

(1)取消了《大清律例》中按六部名称而分的六律总目，将法典各条按其性质分隶 30 门；

(2)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；

(3)设置了新的刑罚体系，删除了凌迟、首、戮尸、刺字等残酷刑罚和缘坐制度，将主体刑罚确定为死刑(斩、绞)、遣刑、流刑、徒刑、罚金等五种；

(4)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。

可见，《大清现行刑律》只是在布局和形式上对《大清刑律》进行修改，无论是表现形式、法典结构

以及具体内容上都仍是一部传统性质的法典。

### 37、《大清新刑律》的特点 (2006 年简答题)

(1)在体例上抛弃了以往旧律“诸法合体”的编纂形式，采用近代西方刑法典的体例，将法典分为总则与分则两部分。

(2)采用近代刑罚体系，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、拘役、罚金，从刑包括褫夺公权和没收两种。

(3)引入了西方的刑法原则和刑法学的通用术语。如罪刑法定主义原则，“法律面前人人平等”原则。

(4)调整了部分罪名。如将谋反罪改为内乱罪，新增有关国交、外患、电讯、交通、卫生等罪名。

### 38、《大清民律草案》的立法原则与特点

#### 1、立法原则

清末在民商法的立法体例上采取民商分立的原则，《大清民律草案》遵循的立法原则主要有以下三个方面：

(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，确定最适合中国风俗习惯的法则，并适应社会演进的需要。

#### 2、《大清民律草案》的特点

(1)民律前三编以“模范列强”为主。体例结构取自德国民法典。

(2)民律后两编以“固守国粹”为主。所有涉及亲属关系以及与亲属关系相关联的财产关系，均以中国传统为主。这两编主要参照现行法律、经义和道德，虽也采纳了一些资产阶级的法律规定，但更注重吸收中国传统社会历代相沿的礼教民俗。

《大清民律草案》不仅前三编与后两编风格迥异，而且亦与当时中国实际严重脱节。《大清民律草案》虽然不太成熟，但作为中国历史上第一部民法典草案，对以后的民事立法产生了重要影响。

### 39、清末商事立法的主要特点

(1)以“模范列强”“博稽中外”为立法原则。商事法典的制定从体例到内容，皆模仿西方资本主义国家的商法，同时在内容上注意吸收和反映中国传统的商事习惯。

(2)在法典编纂结构和立法技术上，充分体现了照顾商事活动简便性及敏捷性的要求，以宽为主。在吸收各国商法和中国商事习惯的基础上，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。

(3)带有半殖民地法律的烙印。清政府企图利用法律发展买办经济，把民族工商业纳入官办或半官办的轨道。

(4)清末商法虽有种种不足之处，但客观上基本适应了当时社会经济发展的要求，是中国近代商事立法的开端。

### 40、法理派与礼教派争论的焦点

(1)关于“干名犯义”条存废。“干名犯义”专指子孙控告祖父母、父母的行为。法理派从西方国家通行的法理出发，提出“干名犯义”“不必另立专条”。而礼教派则认为“中国素重纲常，故于干名犯义之条，立法特为严重”，不能在新刑律中没有反映。

(2)关于“存留养亲”。沈家本等人认为，“存留养亲”不用编入新刑律草案，礼教派认为，“存留养亲”是宣扬“仁政”、鼓励孝道的重要方式，不能排除在新律之外。

(3)关于“无夫奸”及“亲属相奸”等。礼教派认为严重违反传统道德，新律中也应有专门规定。法理派则认为，不用另立专条。

(4)关于“子孙违反教令”。法理派认为此无关于刑事，不必规定于刑律中也。

(5)关于子孙卑幼能否对尊长行使正当防卫权。礼教派认为绝无“正当防卫”之说。法理派则认为，可以成立正当防卫。

### 41、清末修律的主要特点

(1)在立法指导思想上，借用西方近现代法律制度的形式，坚持中国固有的制度内容，即成为清朝统治者变法修律的基本宗旨。

(2)在内容上，一方面，清末修律在新修新订的法律中继续保持肯定和维护专制统治的传统；另一方面大量引入西方法律理论、原则、制度和法律术语，使得保守的内容与先进的近代法律形式同时显现于新订法律法规之中。

(3)在法典编纂形式上，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，颁布了一系列法律，形成了近代法律体系的雏形。

(4)在实质上，修律是在保持君主政体的前提下进行的，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。

#### 42、清末修律活动的影响（2014 年简答题）

(1)修律导致中华法系走向解体。传统的“诸法合体”的形式被抛弃，而且中华法系“依伦理而轻重其刑”的特点也受到了极大的冲击。

(2)修律为中国法律的近代化奠定了基础。通过清末大规模的立法，参照西方资产阶级法律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政府近代法律制度的发展提供了条件。

(3)修律在一定程度上引进和传播了西方近现代法律学说和法律制度。修律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，从而促进近代法治观念的逐步形成。

(4)修律在客观上有助于推动中国资本主义的发展和法学教育的近代化。

#### 43、外国在华领事裁判权的主要内容（2010 年简答题）

(1)中国人与享有领事裁判权国家的侨民间的民事和刑事诉讼案件，均依被告主义原则适用法律和实行司法管辖；

(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，中国官员一律不得过问；

(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，中国官员亦不得过问；

(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，则由中国地方官府或司法机关管辖。为了行使领事裁判权，西方列强在中国设置了司法审判系统。

#### 44、清末司法机关的调整（2011 法学简答题）

(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，并改省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。

(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。

#### 45、清末诉讼审判制度的改革（2016 法学简答题）

(1)在诉讼程序上实行四级三审制度。

(2)规定了刑事案件的公诉制度、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，并吸收了西方国家一系列司法原则，如司法独立、辩护制度等，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。

#### 46、《中华民国临时政府组织大纲》的特点及历史意义（2012 法学简答、2017 法学、非法学简答）



1、特点：

(1)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，确立了中华民国的基本政治体制，实行三权分立原则。

(2)临时政府为总统制共和政体，临时大总统为国家元首和政府首脑，统率军队并行使行政权力；立法权由参议院行使，参议院由各省都督府委派3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；临时中央裁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。

2、历史意义

《临时政府组织大纲》颁行的历史意义在于：

用法律的形式肯定了辛亥革命的成果，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，《临时政府组织大纲》虽然在形式上并不十分完备，但它第一次以法律的形式确认共和政体的诞生，宣告废除帝制，因而具有进步意义，并成为制定《中华民国临时约法》的基础。

**47、《中华民国临时约法》的主要内容（2013 法学简答题）**

资产阶级民主共和国性质的宪法文件，具有资产阶级革命性和民主性。其主要内容包括：

(1)明确宣示中华民国为统一的民主共和国。中华民国由中华人民组织之；中华民国之主权，属于国民全体。

(2)确立了资产阶级民主共和国的政治体制和国家制度。实行三权分立的政府组织原则，采用责任内阁制，规定临时大总统、副总统和国务员行使行政权力，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。

(3)规定人民享有广泛的权利及应尽之义务。《临时约法》规定人民享有人身、财产、居住、迁徙、言论、出版、集会、结社、通信、信教等自由和选举、被选举、考试、请愿、诉讼等权利。

(4)确认保护私有财产的原则。以法律的形式破除清王朝束缚私人资本主义发展的各种桎梏。

**48、《中华民国临时约法》的主要特点**

(1)改总统制为责任内阁制，以限制袁世凯的政治权力。

(2)扩大参议院的权力。《临时约法》规定参议院除了拥有立法权外，还有对总统决定重大事件的同意权和对总统、副总统的弹劾权。临时大总统对参议院议决事项复议时，如有 2/3 的参议员仍坚持原议，大总统必须公布施行。

(3)规定特别修改程序。《临时约法》规定，约法的增删修改，须由参议院议员 2/3 以上或临时大总统之提议，经参议员 4/5 以上之出席，出席议员 3/4 以上之赞成方可进行，以防止袁世凯擅自修改变更约法。

**49、《中华民国临时约法》的历史意义(2013 年简答题)**

(1)《临时约法》作为近代第一部资产阶级宪法共和国性质的文件，肯定了辛亥革命的成果，彻底否定了中国数千年来的君主专制制度。

(2)肯定了资产阶级民主共和制度和民主自由原则，在全国人民面前树立起“民主”“共和”的形象。

(3)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人民群众的民主要求。

**50、南京临时政府司法改革的主要措施（2007 年简答题）**

(1)确立司法独立的原则。法官独立审判，不受上级官厅之干涉。非依法律受刑罚宣告或应免职之惩戒处分，不得解职。

(2)禁止刑讯。不论行政司法官署及何种案件，一概不准刑讯。此前不法刑具，悉令焚毁。

(3)禁止体罚。不论司法行政各官署审理及判决刑民案件，不准再用笞杖、枷号及他项不法刑具，其罪当笞杖、枷号者，悉改科罚金、拘留。

(4)试行公开审判及陪审制。法院之审判，须公开之；但有认为妨害安宁秩序者，得秘密之。陪审员参与审判活动也开始出现。

(5)试行律师制度。辛亥革命之后，苏、沪、杭等地区纷纷成立律师组织，并向政府申请领证注册。



### 51、北洋政府立法活动的特点（2016 年简答题）

- (1)采用、删改清末新订之法律。清末新订的法律具有近代意义，是中国法律的近代转型。北洋政府制定法律，多以清末新订的法律为蓝本。
- (2)采用西方资本主义国家的某些立法原则。辛亥革命后，民主共和的思想日渐深入人心，而且不可抗拒和逆转。发展资本主义日益成为社会的潮流。
- (3)制定颁布众多单行法规。在这些单行法规中，有大量属于立法程序简单、针对性强、便于补充修改的特别法，其效力高于普通法。
- (4)判例和解释例成为重要的法律渊源。所谓判例，就是大理院判决的典型案例；所谓解释例，是大理院对法律的解释，或者对各级法院提出的疑难问题的解释。

### 52、《中华民国宪法草案》（“天坛宪草”）的内容（2019 年考试分析增修）

- 《中华民国宪法草案》是北洋政府时期的第一部宪法草案，采用资产阶级三权分立的宪法原则，确认了民主共和制度，体现了国民党等在野派势力通过制宪限制袁世凯权力的意图。
- (1) 首先，在政权体制上，“天坛宪草”继续肯定责任内阁制，国务总理的任命须经众议院的同意，国务员对众议院负责，而不是对总统负责，行政权力实际由总理和各部部长行使，总统处于虚权国家元首的地位。
- (2)其次，“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，国会不仅有立法权，而且有弹劾权和对被弹劾的大总统、副总统及国务员的审判权。为防止总统利用紧急处分权实行独裁，增设国会得常设机关国会委员会。
- (3)再次，严格限制总统任期，规定大总统任期 5 年，只能连选连任一次。
- (4) 最后，设立独立于行政机关的审计院，负责审核国家财政收入和支出的决算，核准国家岁出之支付命令。审计员由参议院选举产生，总统无权任免。

### 53、《中华民国约法》（“袁记约法”）的特点

- 它是军阀专制全面确立的标志，与《中华民国临时约法》有着根本性的差别，主要表现在：
- (1)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，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，是对《临时约法》的全面反动。
- (2)完全否定和取消了责任内阁制，实行总统独裁的政治体制，赋予总统形同专制帝王一样至高无上的地位和权力。
- (3)取消了国会制，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的职权。
- (4)规定了人民的基本权利与义务，但无一例外地设定了“法律范围内”或“依法律所定”等前提条件。

### 54、《中华民国宪法》（“贿选宪法”）的特点

- (1) 其一，条文完备，形式民主。该宪法以 1913 年“天坛宪草”为底本，吸纳了宪法学者近十年以来的研讨成果，立法技术较为成熟。宪法规定“中华民国永远为统一民主国”“中华民国主权属于全体国民”。这是对复辟帝制和各种专制政体的彻底否定。该宪法还规定了人民广泛的民主权利，以及代议制、责任内阁制、司法独立、财政审计制度等。这些条文对民主制度的构建，形式上已颇为完备。
- (2)其二，名义上实行地方自治，实则确认国内军阀的势力范围。为了平衡各派军阀和大小军阀之间的关系，巩固曹锟、吴佩孚控制的中央大权，对“国权”和“地方制度”作了专门规定，实际上宪法成了大小军阀实现利益分配的账单。

## 第六章 南京国民政府及革命根据地法律制度

### 55、南京国民政府的立法经历的阶段

- (1)第一阶段(1927-1936 年)，是国民党政权“法统”的形成时期。国民政府集中进行频繁的立法，确立“法统”。这一时期的立法主要有两方面：其一，建立起以基本法典为核心的“六法”体系，形成了国民政府法律制度的基本框架；其二，制定了一系列单行法规等。

(2)第二阶段(1937-1945 年),是国民党政权“法统”的发展时期。这一阶段的立法以制定颁布单行法规和法令为主,表现出抗日战争时期特殊条件下立法活动的两面性:一方面国民政府公开颁布了若干关于开展抗日斗争,惩治汉奸,保护抗属等单行法规;另一方面又秘密发布了一些旨在“防共、限共、溶共”的法令。

(3)第三阶段(1946-1949 年),是国民党政权“法统”的完善和崩溃时期。国民党力图用法律手段推行其内战时期的基本政策,除《中华民国宪法》外,还颁布了大量的法律和特别法规。

#### 56、南京国民政府法律体系的主要构成(2009 年简答题)

南京国民政府建立之初即开始仿照大陆法系国家建构中国的以法典为核心的法律体系。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》。《六法全书》的编纂标志着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。六法体系包括以下几个层次:

- (1)基本法典。构成六法体系核心的是宪法、民法、刑法和程序法等基本法典(行政法例外)。
- (2)相关法规。即围绕基本法典而制定的低位阶法规,如条例、命令、细则、办法等。这些相关法规作为补充,与各部门的基本法典一起构成了完整的法律部门。
- (3)判例、解释例。即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。把判例和解释例作为重要的法律渊源,是南京国民政府对北洋政府法律遗产的继承和发展,它们是成文法的重要补充,可以对成文法加以引申或进行实质意义上的修正。

#### 57、南京国民政府法律制度的主要特点(2011 年简答题)

- (1)以孙中山的“遗教”为立法的根本原则。《训政纲领》开宗明义地说,“实施总理三民主义,依照建国大纲”是纲领的制定宗旨。
- (2)特别法多于普通法,其效力往往也高于普通法。国民政府鉴于制定特别法简单方便,因而大量颁行特别法,尤其是刑事特别法。这些特别法破坏了国民党在普通成文法典立法中所树立的建设民主、法制国家的形象,使国家法律在实质和形式意义上产生强烈的反差与冲突。
- (3)形成了以《六法全书》为标志的国家成文法律体系。六法体系的建立,标志着中国法律近代化在形式上达到了顶点。
- (4)不成文法在法律体系中占据重要地位。国民政府最高法院的判例、司法院的解释例、司法机关认可的习惯以及法理,都可作为司法机关行使审判权的依据。

#### 58、《中国国民党训政纲领》的主要内容和意义

《训政纲领》的主要内容有:

- (1)确立了训政时期国民党“一党专政,以党训政”的施政方针,共 6 条。
- (2)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。
- (3)在闭会期间,则由国民党中央执行委员会行使政权。
- (4)国民政府从属于国民党中央机关。
- (5)在国民党与人民的关系上,体现了“训政保姆论”的精神,即国民党是人民的政治保姆,训练幼稚的国民行使政权。

《训政纲领》确认国民党为最高训政者,把国民党全国人民代表大会及中央执行委员会规定为国家最高权力机关,把中央政治会议变为政府的直接领导机关,从而建立了国民党一党专政的政治制度。

#### 59、《中华民国训政时期约法》的主要内容(2014 年法学简答题)

- (1)以根本法的形式确认《训政纲领》的“党治”原则,建立国民党一党专政的国家制度;
- (2)规定五院制的政府组织形式,立法院、行政院、司法院、考试院、监察院;
- (3)罗列一系列公民权利与自由,但又多加限制;
- (4)利用国家的名义,发展官僚资本。

#### 60、《中华民国宪法》的主要内容

- (1)依三民主义、五权宪法确定国体与政体。

- (2)规定国民大会为全国最高政权机关，但对其职权加以限制。
- (3)形式上采用总统制，但总统的权力受立法院、行政院、监察院的制约。
- (4)规定人民各项民主自由权利及必要的宪法义务。
- (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。

#### 61、《中华民国刑法》的特点（2008 年简答）

- (1)继受西方国家通行的刑事法律原则，注重采纳与传统宗法伦理原则相适应的法律制度。
- (2)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”。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。
- (3)采取社会防卫主义，增设保安处分。刑罚分主刑和从刑，分别为死刑、无期徒刑、有期徒刑和褫夺公权、没收。

#### 62、《中华民国民法》的内容和特点（2005 年、2010 法学、2012 年简答）

- (1)采用社会本位的立法原则。民法典采取社会本位，对私人所有权、契约自由、遗产继承加以一定的限制，强调只有个人利益不违背社会公益，始予保护。
- (2)在具体制度上，将外国民法之最新学理、最新立法例加以吸纳、整合，萃成本国民法。
- (3)采取民商合一的编纂体例。
- (4)重在维护私有财产所有权及地主土地经营权。
- (5)婚姻家庭制度体现浓厚的固有法色彩。民法典肯定包办买卖婚姻及传统习惯，维护夫妻间的不平等和家长制。

总而言之，民法典前三编引进了德国、日本、瑞士民法的大量条文，后两编带有较多的传统色彩。

《中华民国民法》基本达到世界近代民法典的水准，是中国实现民事立法近代化的重要标志之一。

#### 63、南京国民政府的诉讼审判制度的特点

- (1)采取严密的侦查制度。国民政府中行使刑事侦查的机构很多。特别是检察官，权力很大，几乎可以动用一切的人力物力，侦查或处分任何人或事。
- (2)实行“自由心证”的诉讼原则。在诉讼过程中，证据的证明力及其是否被采用，由法官的内心信念，即依“心证”来自由判断和取舍。
- (3)实行秘密审判制度和陪审制度。对于所谓“妨害公共秩序”的案件，即政治案件，实行秘密审判。在“反革命案件”的上诉过程中，可由国民党地方最高党部派出的国民党员所组成的陪审团陪审评议。
- (4)扩大并强化军事和军法机关的审判。国民政府通过颁布刑事特别法，在诉讼制度方面不断扩大和强化军事和军法机关的审判。不仅使军事机关直接参与司法，而且实际上使司法机关直接处于军事机关的操纵之下。
- (5)维护帝国主义在华军队的特权。在华美军人员在中国境内犯罪的刑事案件，归美军军事法庭及军事当局裁判。

#### 64、《中华苏维埃共和国宪法大纲》的内容

- (1)规定苏维埃国家性质是工人和农民的民主专政国家。
- (2)苏维埃国家政治制度是工农兵代表大会。实行民主集中制和议行合一原则。
- (3)规定并保障苏维埃国家公民的权利和义务。工农及一切劳苦民众享有广泛的民主权利及人身自由。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。
- (4)规定苏维埃国家的外交政策。宣布中华民族完全自主与独立，不承认帝国主义在中国的一切特权，废除一切不平等条约。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。

#### 65、《中华苏维埃共和国宪法大纲》的历史意义，

- (1)《宪法大纲》是中国共产党领导人民反封建的工农民主专政的纲领。
- (2)它确认了劳苦工农民众的各项基本权利，鼓舞了人民的革命斗志。
- (3)它是人民自己制宪的最初尝试，为以后革命政权的建设提供了宝贵经验，也为全国工农民众指明了



革命的方向。

#### 66、《中华苏维埃共和国土地法》的主要内容

(1)规定没收一切地主、富农、反革命分子及农村公共土地，没收一切地主豪绅、军阀的所有财产，宣布废除一切债务契约。

(2)规定对于没收来的土地财产的分配，按照最有利于贫雇农、中农利益的原则进行，具体方法是，以乡为单位，贫雇农、中农按人口平均分配，或按人口与劳动力的混合标准平均分配。富农如果不参加反革命活动，并且能够自食其力，可以分得较坏的田。

(3)规定了土地所有权问题，即现阶段不禁止土地的出租与买卖，同时规定在条件具备的时候实行土地国有制。

#### 67、《陕甘宁边区施政纲领》的主要内容

(1)明确阐述抗日民主政权的主要任务，是《抗日救国十大纲领》确定的抗日、团结、民主。

(2)加强政权民主建设，规定根据地政权的人员构成实行“三三制”原则，即共产党员占 1/3，非党左派进步人士占 1/3，中间派占 1/3。实行普遍、直接、平等、无记名投票的选举制度。

(3)改进司法制度，厉行廉洁政治。如坚决废除肉刑，重证据不重口供；严惩贪污和假公济私行为，实行以俸养廉等。

(4)规定边区的基本文化经济政策。从“发展经济，保障供给”的总方针出发，发展农、林、牧、手工和工业，奖励扶助私人企业，保障经营自由。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。建办各类学校，普及免费义务教育。尊重知识分子，提高边区人民的政治文化水平。

#### 68、抗日民主政权(陕甘宁边区)土地立法的主要内容

(1)保护土地所有权。明确宣布在已经过土改的地区，参加抗日的人员可以同等分配土地；在未经土改的地区，保护私有土地所有权人在法定范围内自由使用、收益、处分的权利。

(2)减租交租。按“二五减租”原则，在未经土改的地区，地主出租土地的地租必须比抗战以前原租额减轻 25%。收租人不得多收、预收、收取押租及欠租作息；承租人不得短少租额。

(3)保障佃权。除法定收回租地的条件外，承认累世承租者有永佃权，出租人不得随意撤佃。

(4)减轻债务利息。现存债务付息过本一倍，停利还本；过本两倍，本利停付；规定借贷年利率不得超过 10%或 15%；禁止一切利息外剥削，以限制高利贷。

#### 69、抗日民主政权（陕甘宁边区）劳动立法的主要内容（2018 考试分析增修）

(1)制定劳动立法的目的是主要是适应抗日民族统一战线的形势需要，采取了既保护工人利益，又强调团结资产阶级、开明绅士参加抗日、发展生产，在一定限制下鼓励资本主义发展的立法原则；

(2)内容包括：a 工人具有自由组织工会的权利；b 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；c 按照各地的具体经济条件实行最低工资标准；d 实行安全生产防护。

#### 70、马锡五审判方式的特点

(1)深入农村，调查研究，实事求是地了解案情。

(2)依靠群众，教育群众，尊重群众意见。

(3)方便群众诉讼，手续简便，不拘形式。

#### 71、《陕甘宁边区宪法原则》的内容

(1)采取人民代表会议制的政权组织形式，以保证人民管理政权机关。规定边区、县、乡人民代表会议为人民管理政权机关。

(2)保障人民享有广泛的民主权利。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的权利。

(3)确立边区的人民司法原则。各级司法机关独立行使职权，不受任何干涉。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公务员。

(4)确立边区的经济文化政策。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。保障耕者有其田，劳动者有职业，企业者有发展机会。普及提高人民的文化水平。

## 72、《中国土地法大纲》的主要内容

- (1)宣布废除封建、半封建性剥削的土地制度，实行耕者有其田。
- (2)规定土地改革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)确定以乡村为单位、按人口平均分配一切土地的分配办法。在土地数量上抽多补少，质量上抽肥补瘦。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)确认人民对所分得土地的所有权。政府发放土地证，允许土地所有人自由经营、买卖及在特定情况下出租土地。
- (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。对一切违抗或破坏土地改革的罪犯，组成人民法庭予以审判。
- (6)确认保护工商业的原则。

## 73、中国古代立法指导思想的历史演变

- (1)西周“以德配天”、“明德慎罚”  
吸取夏商两代的灭亡教训，提出即彰明德治，以德礼教化治理国家，“以德配天”、“明德慎罚”的法制指导思想。“明德”管理民众。“慎罚”即慎用刑罚，先德后刑，大德小刑。
- (2)秦朝“缘法而治”“法令由一统”“严刑重法”  
“缘法而治”强调以法律作为判断是非曲直、决定行止赏罚的唯一标准，主张依据法律治理国家，反对礼治原则。“法令由一统”指全国实行统一的法律令，立法权掌握于君主。“严刑重法”指秦朝推行“专任刑罚、躬操文墨”的政策。
- (3)两汉时期，“黄老无为”到“德主刑辅”  
西汉初期，立法指导思想为黄老无为而治、约法省刑，自汉武帝后，确立了德主刑辅。
- (4)唐朝“德本刑用”  
唐朝主张德礼为政教之本，刑罚为政教之用，强化了德礼教化的治国地位及指导作用。同时立法强调宽简、稳定、划一。
- (5)元朝“祖述变通”“附会汉法”，“因俗而治”“蒙汉异制”  
一方面考稽成吉思汗以来蒙古汗国的制度，另一方面参用汉法对法律制度进行变通。在婚姻立法等方面明确规定蒙古人不适用汉法规范，在政治法律上贯彻“分而治之”的国策。
- (6)明朝“刑乱国用重典”“明刑弼教”  
经朱熹阐发的“明刑弼教”思想，实质上是借“弼教”之口实，为推行重典治国政策提供理论依据。
- (7)清朝“详译明律，参以国制”  
即一方面以代表着汉族法制的明朝法律为蓝本，另一方面又根据时代需要，斟酌吸收满族固有的习惯法，开创一代法制。

## 74、秦朝至宋朝主要法律形式的变化

- 1、秦朝的律、令、法律答问、封诊式、廷行事；
- 2、汉朝的律、令、格、式；
  - (1)律是最重要的基本法律形式，包括“汉律六十篇”及各种单行律。
  - (2)令是皇帝及中央官府发布的政令、法令，具有最高法律效力，是律的重要补充。
  - (3)科是律令之外的单行条款或原则性规定。
  - (4)比是指在律无正条规定时，比附典型判例判案或参照相关规定进行类推断案。
- 3、隋唐时期的律令格式
  - (1)律，指定罪量刑的刑事法典。
  - (2)令，属于国家政权组织及行政管理活动的法规或规章。
  - (3)格，相当于各级机构的行政规则。

(4)式,“式以轨物程事”,是百官有司“所常守之法”,相当于各级机构办事细则。

#### 4、宋朝的编敕、编例

(1)律,指《宋刑统》,属于刑法典,是国家基本法律。

(2)编敕,将皇帝发布的制敕进行整理汇编而形成的法律形式,是律的重要补充。

(3)编例,将例进行整理汇编而形成的法律形式。

(4)条法事类。南宋将敕、令、格、式等各种法律形式分门别类综合编纂而成的一种法律形式,属于变相的编敕。

#### 75、唐朝至清朝财产继承制的变化

(1)唐朝实施诸子均分制的财产继承制度;承认代位继承和遗嘱继承;在室女无财产继承权,可预留一部分财产作为嫁妆,最多为未婚兄弟聘财的一半。

(2)宋朝除了兄弟均分,还允许在室女享有兄弟财产继承权的一半,并承认遗腹子的财产继承权。同时增加“户绝财产”和“死亡客商财产”等内容,允许绝户“立继”和“命继”,继子与绝户之女分享继承权。

(3)元朝采用蒙古族习惯法,由幼子继承父业;后采用诸子继承制,但继承份额不同。元朝以后规定,离异妇女或寡妇改嫁,不得带走从父母家获得的嫁妆等财产,为明清法律所沿用。

(4)明朝提高奸生子的财产继承权,享有亲生子一半的继承权,但与继子享有同等继承权,并可全额继承户绝财产。

(5)清朝法律独创独子兼祧制度。

#### 76、唐朝至清朝篇章体例的发展演变(2015、2015 法学简答题)

(1)《唐律疏议》采用 12 篇体例,以名例律为首篇

(2)《宋刑统》沿袭唐朝 12 篇体例,但采用“刑律统类”的形式,在篇内分门。

(3)元朝《元典章》以六部划分法规体例,对后世法典的编纂有直接影响。

(4)《大明律》改变了唐宋律的传统体例,按六部官制分为六律,仍以名例律冠于篇首,共 7 篇。

(5)《大清例律》承用《大明律》的编纂方法,但采用律、例合编的体例。

#### 77、唐朝至清朝司法机关的发展演变

(1)唐朝司法机关有,大理寺掌审判,刑部掌复核,御史台掌监察。

(2)宋朝除大理寺、刑部、御史台外,还设有审刑院,制勘院,推勘院等临时机构。

(3)元朝中央不设大理寺,大宗正府和刑部分别掌审判权,宣政院是全国最高宗教审判机关。

(4)明朝三法司分工发生变化,刑部掌审判,大理寺掌复核,都察院监督司法审判活动。此外有厂卫法外司法。

(5)清朝在三法司之外,增设满族及少数民族地区案件的特殊司法机关。如内务府、宗人府、步军统领衙门、理藩院。



扫描并关注文运法硕微信，获取考前押题预测补充信息

**本主观题必背不是文运法硕押题，而是文运法硕整理的冲刺背诵材料！**

文运法硕网址：[www.wyflashuo.com](http://www.wyflashuo.com) 报名电话：010-57723978

客服手机：18810591683（微信）；18810591685（微信）；18811738882（微信）

客服 QQ:11570882 QQ:58900882 QQ:87800882 QQ:18980560

地址：北京市海淀区苏州街 33 号公寓写字楼 1503

（人民大学西门右转 350 米，地铁 10 号线苏州街站 A 口）

**内部资料，禁止外传！**