

一、立法概况（既往出题偏好：选择题、简答题）

■ 立法指导原则：

清政府于 1905 年正式打出“仿行宪政”的旗号。

【立宪有三大利】“立宪之预备”。一曰皇位永固，二曰外患渐轻，三曰内乱可弭。

【立宪指导原则】“大权统于朝廷，庶政公诸舆论”。

【预备立宪目的】在于敷衍和拉拢要求改革的立宪派，抵制势不可挡的革命运动，并进一步取得帝国主义的支持，巩固清朝的政权。

■ 《钦定宪法大纲》

《钦定宪法大纲》是清王朝于 1908 年颁布的宪法性文件。它由宪政编查馆编订，是清政府“预备立宪”的一个步骤，也是中国历史上的第一个宪法性文件。分为正文“君上大权”和附录“臣民权利义务”两部分。

【历史意义】

- ✧ 《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。
- ✧ 其实质在于给君主专制制度披上“宪法”的外衣。
- ✧ 但《钦定宪法大纲》对于皇权的“法定”和关于臣民权利与义务的第一次明确规定，对于启发民智，培养近代法律意识具有一定的意义。

■ 咨议局与资政院

【咨议局】咨议局是“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。

【资政院】

- ✧ 作为中央咨询机关，资政院于 1910 年正式设立。

✧ 资政院议员分钦选与民选两部分

✧ 资政院形式上具有近现代国家议会的性质。

【历史意义】

咨议局和资政院是中国历史上亘古未有的机构，它们的设立，是君主专制政权对资产阶级作出的让步 和妥协，也是民主宪政迈开的第一步。

■ 《十九信条》

【时间】清政府于辛亥革命爆发后制定的又一个宪法性文件。

【影响】

✧ 在形式上被迫缩小了皇帝的权力，相对扩大了国会和内阁总理的权力。

✧ 它虽仍然强调大清帝国皇统万世不易、皇帝神圣不可侵犯，但已无实质意义对于人民的权利只字未提。

✧ 作为一种应急的政治策略，显然并不可能挽回清王朝大厦将倾的败局。

二、修律活动（既往出题偏好：选择题、简答题）

■ 修律的指导思想：‘‘中外通行，有裨治理’’

【指导思想和原则】“折中世界各国大同之良规，兼采近世最新之学说”；不戾乎中国数千年相传之礼教民情”，最终目的还是要巩固君主专制统治。

■ 修订法律馆

【定位】修订法律馆是清末负责修订法律的专门机关。

【修订法律大臣】沈家本、伍廷芳

【修订法律馆的主要职责】拟订奉旨交议的各项法律、法典草案，删订旧有律例及编纂各项章程。

■ 《大清现行刑律》

【概况】是在《大清律例》的基础上作局部调整删改而成，并附《禁烟条例》和《秋审条例》。

【变化】与《大清律例》相比,《大清现行刑律》的变化主要是:

- ✧ 取消了《大清律例》中的六律总目,将法典各条按其性质分隶 30 门;纯属民事性质的条款不再科刑;设置了新的刑罚体系;增却了一些新罪名。
- ✧ 对于律例合编的模式以及“十恶”重罪等内容未作更改。

【立法实质】可见《大清现行刑律》只是在局部和形式上对《大清律例》进行修改,无论在表现形式、法典结构以及具体内容上都仍是一部传统性质的法典。

■ 《大清新刑律》

【概况】清政府公布的中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典。

【内容】分为总则和分则两编,另附有《暂行章程》5 条。

【变化】同《大清律例》和《大清现行刑律》相比较,《大清新刑律》在形式和内容上都有比较大的改动:

- ✧ 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。。
- ✧ 采用近代刑罚体系,规定刑罚分为主刑和从刑两种。
- ✧ 引入了西方的刑法原则和刑法学的通用术语。
- ✧ 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。

【意义】《大清新刑律》是近现代意义上的专门刑法典,是清末修律的代表作。其后,因“礼法之争”而作出妥协,附录《暂行章程》5 条,具有浓厚礼教色彩。

【实况】《大清新刑律》公布后不久清王朝即告覆亡,该律并未正式施行。

■ 《大清民律草案》

【概况】清末在民商法的立法体例上采取民商分立的原则,由修订法律馆与礼学馆共同承担。因武昌起义爆发,该草案未及正式颁布。

【立法原则】采纳各国通行的民法原则；以最新最合理的法律理论为指导；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。

【特点】第一，民律前三编以“模范列强”为主。第二，民律后两编以“固守国粹”为主。

【意义】《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。

■ 商事立法及其特点

【立法阶段及影响】

第一阶段（1903—1907 年）。

1903 年，清廷派载振、伍廷芳和袁世凯拟订商律，后由同年成立的商部制定颁布了一些应急性的法律法规。

由于时间仓促，这一时期所订商法大都比较简单，而且门类不全，不能满足实际需要。

第二阶段（1907—1911 年）。

官制改革后，商事立法主要由修订法律馆主持起草，各单行法规仍由有关部门拟订。这一时期所订商事法律渐趋成熟。

【商事立法特点】

第一，以“模范列强”“博稽中外”为立法原则。

第二，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。

第三，带有半殖民地法律的烙印。

【意义】

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。

■ 礼法之争

【分析】是指在清末变法修律过程中，“礼教派”与“法理派”，围绕《大清新刑律》等新式法典的修订原则产生的论争。

【争论焦点】

其一，关于“干名犯义”条存废。

其二，关于“存留养亲”。

其三，关于“无夫奸”及“亲属相奸”等。

其四，关于“子孙违犯教令”。

其五，关于子孙卑幼能否对尊长行使正当防卫权。

【争论结局】

结局是法理派的退让和妥协。清廷在新刑律后附加五条《暂行章程》，规定了无夫妇女通奸罪；对尊亲属有犯不得适用正当防卫；加重卑幼对尊长、妻对夫杀伤害等罪的刑罚；减轻尊长对卑幼、夫对妻杀伤害等罪的刑罚等。礼法之争在客观上对传播近代法律思想和理论起到了一定的积极作用。

■ 法院组织法与诉讼法

【概况分析】清末仿行宪政从官制入手，是立宪考察大臣总结日本实施宪政经验的结果，而建立与行政分立的新司法体制，则成为官制改革的重心之一。

【裁定官制谕】刑部著改为法部，专任司法。大理寺著改为大理院，专掌审判。

【大理院审判编制法】确立四级三审制的审级与权限。

为中国近代意义之第一部法院编制法，明确了民刑分理的体制，确认司法独立原则，并规定了不同审级的审判方式，引进西方审判监督机制。它的颁行，标志着晚清司法制度改革进入了一个重要阶段。

【法院编制法】在《大理院审判编制法》的基础上，以日本《裁判所构成法》为蓝本，于 1906 年 9 月编成。引进了诸如审判独立、公开审判、民刑分理、

审检分立、合议制等西方法制原则，对于传统司法体制和审判制度无疑是重大的改革。

【刑事民事诉讼法草案】该法草案以区分民刑诉讼、建立陪审制度和实行律师制度为核心内容，吸收了诸多西方近代的诉讼原则，因而与中国传统的诉讼审判原则和制度格格不入，终因受到各地将军督抚的反对而被搁置。

【大清刑事诉讼律草案】以日本 1890 年刑诉法为蓝本，引进了西方近代的诉讼原则和制度，如民刑分理、审判公开、陪审制度与辩护制度、废除刑讯逼供、采取据众证定罪等。它的制定是中国刑事诉讼法走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。

【大清民事诉讼律草案】以 1890 年日本《民事诉讼法》为原型，采用了近代西方国家民事诉讼通用的“当事人主义”、法院不干涉及辩论等原则，表现了对私权的重视。《大清民事诉讼律草案》确立了全新的民事诉讼审判制度模式，为中国民事诉讼立法近代化之发端。

■ 清末修律的主要特点和历史意义

【主要特点】

- ✧ 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。
- ✧ 在内容上，一方面坚持君主专制及伦理纲常不可率行改变；另一方面，又标榜吸收世界各国大同之良规、兼采近世最新之学说。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。
- ✧ 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，形成了近代法律体系的雏形。
- ✧ 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。

【历史意义】

- ✧ 修律导致中华法系走向解体。
- ✧ 修律为中国法律的近代化奠定了基础。
- ✧ 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。

三、司法制度的变化

■ 领事裁判权、会审公廨

公廨

【领事裁判权】是指一国通过其驻外领事等对在另一国领土之内的本国国民按照本国法律行使司法管辖权，属于治外法权的一种。

【会审公廨】又称会审公堂，是清政府在租界内设立的特殊审判机关，实际上是领事裁判权制度的延伸。

【影响】领事裁判权的确立是帝国主义列强干涉中国内政、操纵中国司法的重要手段，它严重破坏了中国的司法主权，使中国出现外人不受中国之刑章，而华人反就外国之裁判的怪现象。

■ 司法机关的调整

- ✧ 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。
- ✧ 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。

■ 诉讼审判制度的改革

- ✧ 在诉讼程序上实行四级三审制度。
- ✧ 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, 并承认律师辩护的合法性。
- ✧ 在审判制度上, 允许辩论, 实行回避、审判公开等, 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。
- ✧ 初步规定了法官及检察官考试任用制度。
- ✧ 改良监狱及狱政管理制度。

南京临时政府法律制度

一、宪法性文件（既往出题偏好：选择题、简答题）

■ 《中华民国临时政府组织大纲》

【概况】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。

【内涵】

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。

【历史意义】

- ✧ 《临时政府组织大纲》是资产阶级共和国的第一个宪法性文件, 其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。

■《中华民国临时约法》的制定、主要内容、特点及其历史意义

【概况】是在辛亥革命后南北议和的过程中制定的。议定关于中央政体均采用总统制，后为了以法律手段防止袁世凯擅权，临时参议院审议约法草案时，决定将原来的总统制改为责任内阁制。

【主要内容】

- ✧ 明确宣示中华民国为统一的民主共和国。
- ✧ 确立了资产阶级民主共和国的政治体制和国家制度。
- ✧ 规定人民享有广泛的权利及应尽之义务。
- ✧ 确认保护私有财产的原则。

【主要特点】《临时约法》的主要特点就是对袁世凯加以限制和防范。主要表现在：

- ✧ 改总统制为责任内阁制，以限制袁世凯的政治权力。
- ✧ 扩大参议院的权力。
- ✧ 规定特别修改程序。

【历史意义】

- ✧ 《临时约法》作为近代第一部全面的资产阶级宪法文件，肯定了辛亥革命的成果，彻底否定了中国数千年来君主专制制度，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。
- ✧ 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张。
- ✧ 但由于历史条件的限制，《临时约法》也存在明显的不足和严重的缺陷，其中既有立宪观念的问题，也有具体条文和立法技术的问题，但这些并不影响其历史意义。

✧

二、其他革命法令（既往出题偏好：选择题、简答题）

■有关保障民权、发展经济、文化教育、社会改革等方面的法令

【主要内容】

- ✧ 保障民权的法令。《保护人民财产令》是孙中山督责内务部发布的重要法令，共5条。
- ✧ 发展经济的法令。如临时大总统发布的《慎重农事令》，实业部曾拟定《商业注册章程》和《商业银行暂行则例》等法规。
- ✧ 文化教育方面的法令。以“启文明而速进化”作为拟定教育方案、颁布教育法规的指导方针，采取措施发展文化教育。
- ✧ 社会改革方面的法令。颁布了一系列社会改革法令，旨在革除社会陋习，移风易俗，振奋民族精神，提倡近代文明，改进社会风尚。
- ✧

三、司法制度（既往出题偏好：选择题、简答题）

■中央司法机关

【概况】南京临时政府分设司法行政机关和审判机关。最高司法行政机关为司法部，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。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。

■司法改革的主要措施

- ✧ 确立司法独立的原则。
- ✧ 禁止刑讯。
- ✧ 禁止体罚。
- ✧ 试行公开审判及陪审制。
- ✧ 试行律师制度。

北洋政府法律制度

一、立法概况（既往出题偏好：选择题、简答题）

■立法原则

- ✧ “隆礼”与“重刑”并重的立法指导原则。
- ✧ 所谓“隆礼”是通过倡导伦理纲常维护其政权。。所谓“重刑”，即实行严刑峻法。

✧ 北洋政府刑事立法总的趋势是从重、从快地打击和惩治各类违法犯罪。

■立法活动的特点

- ✧ 采用、删改清末新订之法律。
- ✧ 采用西方资本主义国家的某些立法原则。
- ✧ 制定颁布众多单行法规。
- ✧ 判例和解释例成为重要的法律渊源。

二、制宪活动与宪法性文件（既往出题偏好：选择题、简答题）

■《中华民国宪法草案》（“天坛宪草”）

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。

- ✧ 在政权体制上，天坛宪草继续肯定责任内阁制。
- ✧ “天坛宪草”规定了国会重大权力的牵制权、立法权、弹劾权和审判权。
- ✧ 严格限制总统任期。

这部宪法草案，为一心独揽权力的袁世凯无法容忍，遂制造借口下令解散国民党，并最终于1914年1月解散国会/天坛宪草’，因此而成具文。

■《中华民国约法》（“袁记约法”）

它是军阀专制全面确立的标志。

【与临时约法的差别】

- ✧ 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。
- ✧ 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。
- ✧ 取消了国会制，设立有名无实的立法院。
- ✧ 规定了人民的基本权利与义务，但无一例外地设定了前提条件，有关人民基本权利的规定实际上成为一纸空文。

■《中华民国宪法》（“贿选宪法”）

【背景】因系曹锟为掩盖“贿选总统”丑名而授意炮制，故又被称作“贿选宪法”，是中国近代宪政史上公布的第一部正式宪法。

【特点】

其一，条文完备，形式民主。

其二，名义上实行地方自治，实则确认国内军阀的势力范围。

三、刑事立法（既往出题偏好：选择题、简答题）

■《暂行新刑律》

【概况】篇章体例一如《大清新刑律》，并无改变。

【内容变化】

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。

其二，为适应民国以后的变化而作部分文字、词语改动。

■单行刑事法规

- ✧ 在北洋政府统治期间，还制定了一系列特别刑事法规，赋予优先适用的特别效力
- ✧ 这些单行刑事立法多是为了强化社会治安而颁布。
- ✧ 内容在于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，并恢复部分清朝旧刑罚，如发遣刑和笞刑，加重了刑罚残酷的程度。

四、司法制度（既往出题偏好：选择题、简答题）

■司法机关的体系

【二元司法体制】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。

【诉讼原则】普通法院系统实行四级三审制。

【暂行法院编制法】实行审检分立制度。

■诉讼审判制度的主要特点

- ✧ 诉讼制度原则上实行四级三审终审制。
- ✧ 司法的专横是北洋政府司法制度的一大弊病，滥施军事审判，利用军法审判干预司法，成为其诉讼审判制度的突出特点。