

总编 王立民
主编 李秀清
叶 青

2006年

国家司法考试辅导读本

法制史

司法制度和法律职业道德

法律文书

- 易学易记 紧扣考纲 重点突出
- 针对性强 考试所涉法条、司法解释俱全
- 应试性强 历年真题、模拟试题充足
- 权威性高 由评卷和命题老师编写

2006 年国家司法考试辅导读本丛书

2006 年国家司法考试 辅 导 读 本

法制史
司法制度和法律职业道德
法律文书

总编
主编

王立
李秀
叶

江苏工业学院图书馆
藏书章

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法制史 司法制度和法律职业道德 法律文书/李秀清,叶青
主编.

—上海:上海人民出版社,2006

(2006年国家司法考试辅导读本/王立民总编)

ISBN 7-208-06289-7

I. 法... II. ①李...②叶... III. ①法制史-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料②司法制度-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料③法律工作者-职业道德-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料④法律文书-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第055901号

责任编辑 曹培雷 张美娣

封面装帧 甘晓培

· 2006年国家司法考试辅导读本 ·

总编 王立民

法制史 司法制度和法律职业道德 法律文书

主编 李秀清 叶青

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行 常熟新骅印刷厂印刷

开本 787×1092 1/16 印张 15.5 字数 390,000

2006年7月第1版 2006年7月第1次印刷

ISBN 7-208-06289-7/D·1083

定价 25.00元

总 编 王立民

法制史、法律文书主编 李秀清

法制史副主编 冷 霞 姚 远

法律文书副主编 王恩海

司法制度和法律职业道德主编 叶 青

副主编 杨可中

第一部分法制史、第三部分法律文书

主 编:李秀清

副主编:冷 霞 王恩海 姚 远

第二部分司法制度和法律职业道德

主 编:叶 青

副主编:杨可中

撰稿人(以撰写章节先后为序):

王立民 曲玉良 姚 远

李秀清 冷 霞 朱鹏程

周登谅 杨可中 王恩海

总 序

我国的国家司法考试以其权威、规范、严格、廉洁而被誉称为“中国第一考”。它为选拔合格的司法人才、统一司法人员的法律知识水平、提高司法人员的素质都起到了不可替代的作用。这一考试越来越引起人们的关注,特别是有志于从事司法职业的人们积极参与其中,设法通过这一考试,取得准入司法领域的资格。

我校作为我国法学教育的重镇,十分重视国家司法考试工作。一方面,努力使这一考试与法学教育结合起来,促进法学教育;另一方面,则积极为社会服务,推出一系列有助于促进这一考试的措施。其中,比较突出的是在几年前成立了“华东政法学院国家司法考试教育与研究中心”,校长何勤华教授任中心主任。此中心以从事与国家司法考试相关的教育、培训与研究为己任,并以此为出发点开展各项工作。中心成立以后,便利用我校的法学优势与品牌,举办了一系列应对国家司法考试的辅导班,其中有业余基础班、脱产封闭班、模拟考试冲刺班等等,其辅导总人数列上海地区第一。这些辅导班的办班效果比较理想,通过考试率比较高,其中的脱产封闭班通过率高达 47%。有这样的实践,我们就有了撰写本丛书良好的资源基础。

国家司法考试工作有个过程,其中的评阅试卷程序十分关键。它是能否正确反映考生的成绩,公平对待每一位考生的决定性程序之一。我校于 2005 年承担了当年国家司法考试的评卷工作,并出色地完成了任务,得到有关领导和社会的广泛好评。这年的评卷工作有其一定的特殊性,是第一年在网上评卷。每套考卷由 4 张卷子组成,其中前 3 张为客观题卷,通过机读完成;后 1 张则是主观题卷,由评卷人员在局域网上评阅。我们启用专门的程序,用电脑评卷。前 3 张客观题卷扫描机读,确保准确无误。后 1 张则按题分为 8 组,我们先将题与答案输入电脑,然后由评卷人员在网上评卷,同步还有电脑监控,避免了可能出现的差错,保证了评卷的质量。我们认真对待这一“新生事物”,并取得了许多有益的经验。这些经验也是我们能撰收本丛书的一个重要条件。2006 年我校将继续承担国家司法考试的评卷工作,我们有决心把这一工作做得更好。

不少考生为了通过国家司法考试,需要了解更多的相关信息,其中包括以往这一考试的题型、内容等一些有关情况,以提高自己的应对能力。于是,涉及这一考试的辅导书便应运而生了,而且还有增多的趋势。本丛书也是一种国家司法考试的辅导书。撰写本丛书的作者都是我校的成员,其中的骨干都是我校的法学教授,其中既有硕士、博士研究生导师,也有博士后合作导师。由他们来负责撰写本丛书有以下的优势。第一,他们有很深的法学理论造诣。这些教授大多具有硕士、博士学位,有的还是博士后。他们在法学理论研究方面都有丰硕的学术成果,有扎实的法学理论根底,是法学领域的行家。第二,他们有成功的法学教育实践。这些教授都长期在法学教育的讲台上授课。其中,有的已有 20 年以上的教龄,有的已荣获全国优秀教师、上海市高校教学名师、校“十佳教师”等多种称号。他们有成功的法学教学实践和精湛的教学方法,能把自己掌握的丰富法学理论知识传授给学生。第三,他们也有了国家司法考试的经验。这一经验包括命题和评卷等的工作经验。这些教授中不乏有人已多次参与过国家司法考试的命题工作,也参加过 2005 在我校进行的这一考试的评卷工作,具有可贵的司法考试经验。此外,这些教授还是各种司法考试辅导班的主讲教师,精通考试的内容和范围,也深知其答题的要求和技巧。由他们来撰写本丛书,就集中了与这一考试有关的多种优势,可使其具有更强的针对性,便于考生从中获

益,通过国家司法考试。

本丛书有其自己的一些突出方面,主要表现在以下这些。首先,内容简要。这是指根据司法部颁布的国家司法考试大纲(以下简称《考纲》)所撰写的内容比较简要。考纲的内容是考试的范围。为示区别,在2006年考纲中新增加的内容用“*”标明。本丛书严格按照考纲的要求编写其内容;而且内容以要点为主,简明扼要,没有赘述。考生不仅可以一目了然,还易学易记,有利于提高学习效率。其次,法律法规和司法解释俱全。这是指与考纲内容相关的法律法规和司法解释比较俱全。国家司法考试中许多内容都与我国现行的法律法规和司法解释相关,而且其中有的还是考试的直接内容。本丛书在有关内容后都列有这些法律法规和司法解释,便于考生学习和掌握。最后,试题充足。这是指历年的国家司法考试的真题和仿真模拟试题比较充足。本丛书把历年的国家司法考试的所有真题都附在相关内容之后,考生可以从中发现命题的思路、题型、内容安排和答题要求等一系列问题,并有的放矢地为迎考作准备。同时,本丛书还依据考纲的要求,附有数量比较充足的仿真模拟试题,加大训练力度,增加练习机会,提高通过率。从以上的这些突出方面可见,本丛书是一本集考纲和相关内容、法律法规和司法解释、试题等为一体的国家司法考试辅导书,真可谓“一书在手,需要俱全”。它极大地方便了考生学习、掌握这一考试的内容,可从容应对考试,不失为考生的良师益友。

本丛书共有8分册,分别为:法理学、宪法、行政法与行政诉讼法分册;国际法、国际私法、国际经济法分册;经济法、商法分册;刑法分册;民法分册;刑事诉讼法分册;民事诉讼法与仲裁制度分册;法制史、司法制度和法律职业道德、法律文书分册等,每册中的内容都与考纲的要求和内容对应,并按考纲的要求和内容撰写。每册的内容均有这样四个部分组成:考纲要求及根据考纲所编写的知识要点、相关的法律法规条文及司法解释、历年试题及答案、模拟试题及解析等。这些内容排列以考纲内容为线索和核心,应试的作用比较明显,希望它能帮助各位考生应试,真正体现它的价值。

华东政法学院副院长、教授、博导 王立民
中国国家司法考试协调委员会协调委员

2006年6月于华东政法学院

目 录

总 序	1
-----	---

第一部分 法 制 史

第一章 中国法制史	3
第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制	3
第二节 唐宋至明清时期的法制	13
第三节 清末、民国时期的法律	31
第二章 外国法制史	41
第一节 罗马法	41
第二节 英美法系	49
第三节 大陆法系	55

第二部分 司法制度和法律职业道德

第一章 司法制度和法律职业道德概述	67
第一节 司法和司法制度的概念	67
第二节 司法的功能和原则	68
第三节 司法制度的基本范畴	69
第四节 法律职业道德的概念和特征	70
第五节 法律职业道德的基本原则	71
第六节 加强法律职业道德建设的必要性和作用	72
第二章 审判制度	73
第一节 审判制度概述	73
第二节 审判机关	73
第三节 法官	77
第四节 审判制度的基本原则	83

第五节 审判工作的主要制度	84
第三章 检察制度	88
第一节 检察制度概述	88
第二节 检察机关	88
第三节 检察官	91
第四节 检察制度的基本原则	96
第五节 检察工作的主要制度	97
第四章 律师制度	102
第一节 律师制度概述	102
第二节 律师执业	103
第三节 律师事务所和律师	105
第四节 法律援助制度	111
第五章 公证制度	116
第一节 公证制度概述	116
第二节 公证机构和公证员	118
第三节 公证程序	124
第四节 公证效力	129
第六章 法官职业道德和职业责任	132
第一节 法官职业道德的概念和依据	132
第二节 法官职业道德的内容	133
第三节 法官职业责任	140
第七章 检察官职业道德和职业责任	142
第一节 检察官职业道德的概念和依据	142
第二节 检察官职业道德的内容	143
第三节 检察官职业责任	145
第八章 律师职业道德和职业责任	151
第一节 律师职业道德的概念和依据	151
第二节 律师职业道德的内容	151

第三节 律师执业行为规范·····	152
第四节 律师职业责任·····	167
第九章 公证员职业道德和职业责任·····	173
第一节 公证员职业道德的概念和依据·····	173
第二节 公证员职业道德的内容·····	174
第三节 公证职业责任·····	175

第三部分 法 律 文 书

第一章 公安机关制作的文书·····	185
第二章 检察机关制作的文书·····	189
第三章 人民法院制作的文书——刑事类·····	201
第四章 人民法院制作的文书——民事类·····	213
第五章 人民法院制作的文书——行政类·····	221
第六章 律师制作的文书·····	226
后 记·····	235

第一部分 法 制 史

第一章 中国法制史

第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制

一、考纲要求及知识要点

(一) 考纲要求

法制思想(以德配天 明德慎罚 德主刑辅) 先秦法制主要内容(出礼入刑 五刑 契约与婚姻继承法律 铸刑书与铸刑鼎 《法经》与商鞅变法) 秦汉律的主要内容(罪名与刑罚 文景帝废肉刑 上请与恤刑 亲亲得相首匿) 魏晋南北朝时期法典的发展变化(名例律 八议 五服制罪) 司法制度(大司寇 狱讼 五听 五过 三刺 廷尉 御史 公室告 春秋决狱 秋冬行刑)

(二) 知识要点

1. 法制思想

(1) 以德配天

① 西周统治者在总结了夏商灭亡的教训和神权思想的缺漏以后,进一步提出了“以德配天,明德慎罚”的基本政治法律主张。

② “德”的要求主要包括敬天、敬祖和保民三个基本方面。

③ “以德配天”要求统治者在信奉天命的同时,更要注重德,关爱天下百姓,做有德的君主。

(2) 明德慎罚

① 在“以德配天”思想的指导下,西周统治者提出了“明德慎罚”的法律思想。

② 这一思想主张弘扬道德,用“德教”来治理国家;同时,通过法律,使用处罚要慎重,避免滥刑。

③ 在“明德慎罚”法律思想指导下,西周统治者比以往更重视使用“礼治”,建立以“礼”为基础的社会秩序,达到长治久安的目的。

(3) 德主刑辅

① 汉代中期以后,汉统治者开始独尊儒术,把儒家思想作为国家的主流思想,不再使用汉初的“无为而治”的黄老思想。

② 两汉统治者把西周“明德慎罚”的法律思想发展为“德主刑辅”的法律思想,并把它作为一种治国的基本策略。这一思想更突出统治的作用,把统治推向一个更为成熟的阶段。

③ 在“德主刑辅”法律思想的指导下,中国的法律开始礼法结合。这一结合过程在隋唐完成。隋唐及其以后封建朝代的法律都是礼法结合的法律。

2. 先秦法制主要内容

(1) 出礼入刑

① 这里的礼是指中国古代社会长期存在的,维护血缘宗法关系和宗法等级制度的一系列精神原则和言行规范的总称,刑是指法律,主要是指刑法和刑罚。

② 礼起源于原始社会末期祭祀的仪式。进入阶级社会后,它的内容有扩展并带有了阶级性。西周时,礼的内容扩展到了社会生活的方方面面,成为调整人们言行的准则和依据。

③ 西周礼的具体内容主要体现在“五礼”中。它们是:吉礼(祭祀之礼)、凶礼(丧葬之礼)、军礼(行军打仗之礼)、宾礼(迎宾待客之礼)和嘉礼(冠婚之礼)。这“五礼”中贯穿着两大精神原则,即“亲亲”和“尊尊”。“亲亲”要求家庭成员按照各自的地位和名分处理各种关系,和睦相处。其核心是“孝”。“尊尊”要求社会成员依照登记和名分,调整各种关系,以使社会和谐安定。其核心是“忠”。周礼也具有规范性、国家意志性和强制性。

④ “出礼入刑”是礼刑关系中的重要组成部分。它告诉人们,违反了礼将会受到法律特别是刑法的追究,要被处以刑罚。另外,“礼不下庶人,刑不上大夫”也是礼刑关系中的一个组成部分,它是从礼刑的适用对象上来反映这种关系。

(2) 五刑

① 这是指中国奴隶社会时期被经常使用的五种刑罚。它们是:墨、劓、剕(刖)、宫和大辟。

② 墨是一种在罪犯的脸或额部用刀划开皮肤并涂以墨的刑罚。劓是一种割去罪犯鼻子的刑罚。剕刑又称刖刑,是一种对罪犯实施断足的刑罚。宫刑是一种毁坏罪犯生殖器官,使其丧失生殖能力的刑罚。大辟是一种剥夺罪犯生命的刑罚,即死刑。其中包括了各种死刑。

③ 此五刑由肉刑和死刑构成,十分残酷。

(3) 契约与婚姻继承法律

① 西周时的契约主要分为两种,即买卖契约和借贷契约。买卖契约称为“质”、“剂”。“质”是一种买卖包括牛马、奴隶在内的大件物品的契约。其形状较长。“剂”是一种买卖包括兵器、珍宝在内珍贵小件物品的契约。其形状较短。

② 借贷契约称为“傅”、“别”。“傅”是一种写明双方当事人权利义务的契约。“别”是在中间写有一个字,然后将一分为二,双方当事人各拿一半的契约。它们是一种反映债权、债务关系的凭证,也是诉讼时的证据。

③ 西周的婚姻法律主要由结婚的三大原则“六礼”、“七出”和“三不去”等内容组成。结婚的三大原则的第一个原则是一夫一妻制原则,这里的“妻”是指中国古代多配偶中的“正妻”,其他配偶只能是妾,不能是妻。它说明,丈夫可以有多个配偶,但其中只能有一个妻子,其他的则是妾。第二个原则是同姓不婚原则。即男女双方都是同姓的就不可以结婚的原则。其理由有两条:一是“男女同姓,其生不蕃”,就是同姓的夫妻生出的孩子不健康、有缺陷;二是“附远厚别”,就是不同姓者结婚有利于密切不同家族之间的关系,结成家族间的联盟。第三个原则是“父母之命,媒妁之言”原则。它告诉人们,父母决定子女的婚姻;媒妁进行周旋,促成他们的婚姻。

④ 西周的“六礼”是结婚的六个程序,也是结婚的必要条件。合法婚姻必须完成这六个程序。它们依次是:纳采(男家聘请媒人到女家去说亲)、问名(女家应允后,男家请媒人到女家问明女子的情况,其中包括姓名、生辰等,然后到祖庙去算卜)、纳吉(卜卦吉兆后,与女家确定婚姻)、纳征(男家送聘财至女家)、请期(男家与女家商定婚期)、亲迎(男家娶女子到男家)。

⑤ 西周的“七出”是指丈夫可以休妻的七个条件。只要妻子具有这七个条件中的任何一个条件,丈夫就可以合法地提出离婚。它们是:不顺父母(不孝顺丈夫的父母)、无子(不生孩子)、淫(生活放荡)、妒(嫉妒其他家庭成员)、恶疾(生了与丈夫不能共同生活的疾病)、多言(话多,搬弄是非)、盗窃(有偷窃行为)。

⑥ 西周的“三不去”是指制约丈夫休妻的三个条件。家庭中只要出现了其中的任何一个条件,丈夫便不能休妻。它们是:有所娶而无所归,不去,即妻子出嫁时有娘家可以依靠,但离婚时其娘家已无人可以依靠了,所以不可以离婚。与更三年丧,不去,即妻子已为婆家守过三年丧的,

不可以离婚。前贫贱后富贵,不去,即男家在娶妻前是贫贱的,但娶妻后变得富贵了,也不可以离婚。

⑦ 西周婚姻法律中的结婚三大原则、“六礼”、“七出”和“三不去”等一些规定,都为以后的封建朝代所沿用,直到 20 世纪初法制改革时方被废除。

⑧ 中国在夏商时期主要采用“父死子继”和“兄终弟及”两种继承方式。西周时已广泛采取嫡长子继承制,即只有嫡长子才拥有继承权,继承范围主要包括身份继承和财产继承两个方面。

(4) 铸刑书与铸刑鼎

① 春秋末期是中国开始公布成文法的时期,其中的郑、晋两国走在前列。郑国执政子产于公元前 530 年把法律条文铸在鼎上,公布于众,史称“铸刑书”。这是中国历史上第一次公布成文法的活动。

② 公元前 530 年,郑国的大夫邓析自己把法律内容刻在竹简上,史称“竹刑”。以后其内容为郑国所认可。

③ 晋国的赵鞅于公元前 513 年把前任执政范宣子所写的刑书铸于鼎上,公布于众,史称“铸刑鼎”。这是中国历史上第二次公布成文法的活动。

④ 春秋时期公布成文法的活动,对于冲击奴隶主贵族的特权,否定“刑不可知,则威不可测”的旧传统,开创地主阶级的法制局面都具有积极意义。

(5) 《法经》与商鞅变法

① 《法经》是中国历史上第一部内容比较系统的封建成文法典。它在战国时期魏国魏文侯执政期间,由任相李悝在总结了春秋各国公布成文法经验的基础上所制定。

② 《法经》的篇目是:盗、贼、囚(网)、捕、杂、具法等六篇。它们的内容分别是:盗法是关于打击侵害财产权犯罪的法律规范。贼法是关于打击危害国家和人身安全犯罪的法律规定。囚(网)法是关于关押和审判罪犯的法律规定。捕法是关于追捕、捉拿犯罪者的法律规定。杂法是除打击盗贼以外犯罪行为的法律规定。其内容包括“六禁”,即城禁(越城等犯罪行为)、淫禁(重婚等犯罪行为)、狡禁(盗玺、符等犯罪行为)、嬉禁(赌博等犯罪行为)、徒禁(群相居等犯罪行为)、金禁(贿赂等犯罪行为)。具法是关于一般原则的规定,其内容以规定加减轻刑的适用原则为主,类似于近现代刑法典中的总则部分。

③ 《法经》与以前的法典相比较,有其自己的特点,主要是竭力维护地主阶级的封建政权;体现了法家的轻罪重罚理论;保护地主阶级的私有财产和奴隶制残余等。《法经》具有重要的历史地位。首先,《法经》总结了春秋末期以来的立法成果,是战国时期立法的代表。其次,它推动了魏国社会的发展。最后,它的体例和内容对后世立法产生了很大影响。

④ 在战国时期秦国的秦孝公执政期间,法家著名的代表人物商鞅在秦国主持变法,史称“商鞅变法”。

⑤ 商鞅变法的主要内容包括以下几个方面。第一,改法为律,扩充法律的内容。这使秦国的法律内容丰富起来。第二,推行富国强兵的措施。其中的《分户令》促进了农业生产的发展,《军爵律》鼓励将士奋勇打仗。第三,剥夺旧贵族的特权。比如,没有军功者就好取消其爵禄和贵族身份等。第四,强调法家的“以法治国”和“明法重刑”的主张。其中包括:主张“以法治国;轻罪重罚;不赦不宥;鼓励告奸;实行连坐(有家庭成员连坐、邻伍连坐、职务连坐、军事连坐等)”等。

⑥ 商鞅变法使秦国的法制更为完备,并对后世的立法产生了深刻影响;也使秦国迅速强盛起来,为统一中国创造了有利条件。

3. 秦汉律的主要内容

(1) 罪名与刑罚

① 秦的罪名主要分属以下五大类。第一类是危害皇权罪,包括谋反、诽谤、妖言等犯罪。第二类是侵犯财产和人身罪,包括盗贼等犯罪。第三类是官吏渎职罪,包括“不直”、“失刑”和“纵囚”等犯罪。“不直”是指官吏故意地重罪轻判、轻罪重判的犯罪行为。“失刑”是指官吏过失地重罪轻判、轻罪重判的犯罪行为。“纵囚”是指官吏故意地把有罪者判为无罪的犯罪行为。第四类是妨害社会管理秩序罪,包括违令卖酒、逃避徭役或赋税等犯罪。第五类是破坏婚姻家庭秩序罪,包括夫殴妻、子不孝、乱伦等犯罪。

② 秦朝的刑罚种类繁多,大致可分为八大类。第一类是笞刑,即用木或竹板捶打罪犯的背、臀等处的刑罚。第二类是徒刑,即强迫罪犯服劳役的刑罚。其中又包括:城旦舂(男犯筑城,女犯舂米)、鬼薪白粲(男犯为祀庙送薪,女犯为祀庙择米)、隶臣妾(男犯为隶臣,女犯为隶妾,都为官府做劳役)、司寇(伺察寇盗)、侯(发往边地充当守候)等。第三类是流刑,即把罪犯流放到远处做劳役的刑罚。其中包括迁刑、谪刑。迁刑适用于一般罪犯,谪刑适用于官吏。第四类是肉刑,即损坏罪犯皮肤、器官的刑罚。其中包括:墨、劓、剕、宫等。第五类是死刑,即剥夺罪犯生命的刑罚。其中包括:弃市(杀罪犯于市)、戮(斩杀罪犯)、磔(裂罪犯肢体而杀之)、腰斩(在腰部斩断)、车裂(用车拉裂罪犯而死)、坑(活埋)、定杀(抛入水中淹死)、枭首(处死罪犯后悬其头于高出)、族刑(处死罪犯的三族或五族的家属)、具五刑(对一个罪犯依次实施黥、劓、斩趾、笞杀、枭首、菹其骨肉于市的刑罚;如果是诽谤冒沮者,还要加以断舌的刑罚。)。第六类是羞辱刑,即给罪犯造成耻辱的刑罚。其中包括:髡(剃光罪犯的头发和胡须、鬓毛)、耐(又称“完”,仅剃去罪犯的胡须和鬓毛,保留头发)等。第七类是经济刑,即对罪犯施行经济处罚的刑罚。其中包括:赀甲、赀戍和赀徭等。第八类是株连刑,即对那些与罪犯有一定联系的人进行处罚的刑罚。其中包括族刑和收孥(把罪犯的妻子、儿子没为官奴婢)等。

(2) 文景帝废肉刑

① 汉文帝十三年(公元前167年),太仓令淳于公犯罪要被施以肉刑,其小女缇萦随父到了长安,并上书汉文帝。书中讲了肉刑的弊端,然后要求把自己没为官婢,为父赎罪。汉文帝看了此书十分感动,于是下令改革刑制。

② 改革刑制的基本内容是以笞、徒和死刑来代替肉刑。汉文帝时的改革内容具体为:把黥刑改为髡钳城旦舂(五年劳役),劓刑改为笞三百,斩左趾改为笞五百,斩右趾改为弃市。汉景帝执政后,对刑制作了进一步的改革,主要采取了两个措施。第一,减少笞的数目。汉景帝两次减少笞的数目,最终把笞五百减为笞二百,笞三百减为笞一百。第二,对刑具的规格作出规定。即颁布了《箠令》,对用于笞刑的竹板的尺寸、形状、施行部位、用刑人等都明文规定。

③ 这次刑制改革意义重大。它为改革奴隶制五刑、最终建立封建制五刑创造了条件,使中国古代刑罚逐渐趋向文明,是一种历史的进步。

(3) 上请与恤刑

① 上请是一种通过请示皇帝而给有罪的贵族官僚减免刑罚的特权制度。它是礼法结合的产物,等级特权制度的一种反映。它在西汉时产生,东汉有了进一步发展,适用面不断扩大。这一制度在隋唐时完备,用至清末。

② 恤刑是一种以照顾生理上有特殊情况的罪犯为主的制度。适用对象为80岁以上的老人、8岁以下儿童、怀孕妇女、侏儒、教师等。他们有的在监禁期间可以免戴狱具等的优待,以此来标榜儒家的恤刑思想,也是礼法结合的产物。此制度一直被沿用至清末。

(4) 亲亲得相首匿

亲亲得相首匿是一种亲属犯罪而互相隐瞒不予告发或作证的制度。它的理论基础是儒家关于“子为父隐,父为子隐,直在其中”的论述。首匿者不被追究刑事责任。这也是礼法结合的产

物,法律儒家化的一种体现。隋唐时将此制度改为“同居相为隐”,并一直沿用至清末。

4. 魏晋南北朝时期法典的发展变化

(1) 名例律

① 魏时的《曹魏律》(又称《魏律》)把汉朝《九章律》的“具”律改为“刑名”律,并置于律首。

② 晋时的《晋律》在“刑名”后增加了“法例”律。

③ 北朝时的《北齐律》把“刑名”与“法例”两律合为“名例”一律,仍置于律首。以后,中国的主要法典都沿用名例律,直至清末。名例律的内容是对法典中一般原则和刑罚制度的规范。

(2) 八议

八议是八种贵族官僚犯罪后,可以通过大臣集议、皇帝裁定方式,减免刑罚的一种制度。它包括议亲(皇帝国戚)、议故(皇帝的故旧)、议贤(有封建德行的大贤人)、议能(有大才能者)、议功(有大功勋者)、议贵(贵族官僚)、议勤(为国家勤劳服务者)、议宾(前代皇帝的宗亲)。这一制度是礼法结合的产物,也是法律儒家化的一种表现。它起源于《周礼》中的“八辟”,《曹魏律》正式将其入律,隋唐时完备,用至清末。

(3) 五服制罪

这是一种用五服来认定家庭成员亲疏尊卑关系并确定刑罚的制度。五服是中国古代的五种丧服,按照亲疏尊卑关系可以分为:斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。五服制度不仅是确定亲属间继承、赡养等民事权利义务关系的依据,更是确定他们相犯时用刑轻重的根据。一般情况下,服制越亲,尊长犯卑幼用刑越轻,卑幼犯尊长用刑则越重。这一制度也是礼法结合的产物,反映了家庭成员的等级关系。《晋律》把此制度入律,以后一直沿用,直至清末。

5. 司法制度

(1) 大司寇

西周时期,周王时最高司法官,掌握着国家的最高司法权。大司寇是中央专职司法官,辅佐周王行使司法权。大司寇下设小司寇,辅佐大司寇审理具体案件,大、小司寇之下都有一些属吏,从事相应工作。

(2) 狱讼

西周时期,中国已区分刑事案件和民事案件、刑事诉讼和民事诉讼。刑事案件称为“狱”,审理刑事案件称为“断狱”,民事案件称为“讼”,审理民事案件称为“听讼”。

(3) 五听

① “五听”是指司法官在审理案件时判断当事人陈述真伪的五种方式。作为一种制度,它在西周时已被使用,直至清末。

② 五听要求司法官从五个方面来观察被审讯人,即辞听(观察言辞)、色听(观察面部表情)、气听(观察呼吸)、耳听(观察听觉)、目听(观察眼神)。如果这五个方面有不正常,司法官就可怀疑被审讯人陈述的真实性。

③ 五听制度的建立说明,西周时已注意把人的心理活动与人的外部表情、陈述的真伪联系起来,即把人的心理知识运用到了司法实践中。

(4) 五过

“五过”是指西周时司法官的五种职务犯罪行为。它们是:惟官(畏权势而枉法)、惟反(私报恩怨而枉法)、惟内(为亲属而枉法)、惟货(受财而枉法)、惟来(受人请托而枉法)。凡因“五过”而枉法审判,都要以反坐形式处罚司法官,即以其罪罪之。

(5) 三刺

“三刺”是指西周时司法官解决重大疑难案件的三个程序。它们是:先交群臣讨论;群臣不能