 **政法学院**

**2018届本科生毕业论文（设计）**

**文献综述**

**论中国古代法律的判例法特征**

作 者：\_\_\_\_ \_ \_\_\_\_\_\_\_

学 号: \_\_\_ \_

专业班级：\_ \_

指导老师：\_\_\_\_ \_ \_\_\_\_\_\_\_

完成时间：\_\_ \_\_ \_\_\_\_\_

**黄冈师范学院政法学院制**

**二〇一七年十一月**

**《论中国古代法律的判例法特征》文献综述**

作者：ＸＸＸ 指导老师：ＸＸＸ

在当代，判例不是我国法律的渊源，但在司法实践中，判例却发挥着极其重要的作用。在社会迅速发展的过程中，新的法律问题层出不穷，成文法自身的缺陷也表现得比较明显，对判例法进行研究具有极强的现实针对性。中国当代法制建设仍然受传统法律文化的制约，而中国古代法律具有鲜明的判例法传统。在这种背景下，考察中国古代法律的判例法特征，能够为当代法制建设提供有益借鉴。

1. **研究的背景及意义**
2. **研究的背景**
3. **研究的意义**

笔者认为，研究中国古代法律的判例法特征，有以下意义：

第一，研究中国古代法律的判例法特征，能更深入的了解中国古代法律形式的演变过程及其发展历史。

第二，中国法律发展进程中，判例也起到了很大的作用。研究中国古代法律的判例法特征，能够更加深刻地理解判例在中国法律发展过程中的地位，作用及其价值。

第三，判例法特征反映了中国古代法律的一个特性，对该课题的研究有助于加深对中国古代法律特征的认识。

第四，通过研究中国古代法律的判例法特征，明晰该特征对当代法制建设的影响，能够从判例法角度为当代法制建设提供有益的借鉴。

**二、主要文献的介绍及述评**

笔者在通过各种方式所检索到的资料中，重点研读了张晋藩、武树臣、汪世荣、何勤华、吴雪元、汤唯、姚旸、谢天、赵玉环、李玉年等学者的著作。

学者讨论的问题主要涉及以下几个方面：（根据自己研究的题目灵活地确定分类的标准）

**（一）对我国古代判例法形式及其发展历史的探讨**

张晋藩总主编《中国法制通史》[1]（十卷本）以朝代为线索对中国古代法律作了系统介绍，通过该著作能够对各个朝代的具体的法律形式有比较清楚的认识。该书认为，判例法在经历了中国古代大动荡大变革的春秋战国时代，得以保存下来，并在秦汉统一的封建王朝的司法实践中得到重视，起着不可忽视的作用，因而是秦汉时期重要的法律渊源。唐朝法律形式多样，主要有律令格式，此外，还有敕、典、例等为补充形式。明清时期，律例并行，是中国古代判例法进一步发展的时期。由于因案生例原则的正式确立，明清两代例的数量大增，适用范围也逐渐扩大。该著作资料翔实，内容丰富，但未就判例问题进行专题总结，对中国古代法律的判例法特征也缺乏针对性的分析。另外，由于该书出版时间是在上个世纪末，未能反映近年来的某些法律史研究成果，对唐代判例的表现形式的论述略显单薄。（注意：需要对文献进行述评）

……（请仿照前例介绍其它文献）

**（二）对我国古代判例存在原因的分析**

谢天《论中国古代法中的例》[3]一文中认为：例的兴起,有着三个方面的原因。一是中国的实用哲学的引导。他认为，中国古代哲学,特别是对中国古代社会影响深远的儒家哲学本质上就是一种实用哲学。在这种实用哲学的引导下,追求法律的实效成为了中国古代立法者的目标。例就是在这种引导下自然而然的产生；二是社会现实生活发展的必然结果。例的形成顺应了社会生活的发展状态，例以其植根于现实的变通性受到了司法官们的青睐，因而发展起来；三是法律自身发展的内在要求。人的理性是有限度的,再完善的制定法也无法解决现实中的所有问题。例则是通过总结现实经验从而使法得到发展的最好方式。该文对例的兴起的原因进行了独到的分析，观点较新，但是作者所做的解释具有一定的局限性。判例自奴隶社会时期即已经存在，作者所做的诠释不能有力地解释隋唐以前判例产生并长期存在的原因。（注意：需要对文献进行述评）

……（请仿照前例介绍其它文献）

**（三）判例法与制定法的关系**

……（请仿照前例介绍其它文献）

**（四）古代法律的判例法对我国当代法制建设的启示**

……（请仿照前例介绍其它文献）

**三、总结及对研究发展趋势的预测**（该部分应当紧紧围绕题目，对上述研究成果的主要特点、研究趋势及价值进行概括与评价）

我国法律史学界对中国古代法律的判例法特征的讨论与研究是多角度的，学者主要从以下方面对该问题进行了论述：中国古代判例的存在形式、效力及发展演变情况；判例与制定法的关系；中国法律的判例法特征形成的原因；中国古代法律的判例法特征对当代法制建设的启示。

总体上看，学术界就该问题进行专项研究的论著较少，往往是在论述其他相关问题时间接有所涉及；研究某一具体朝代中判例的论著比较多，从宏观的角度把握中国古代法律判例法特征的论著比较少；虽然对中国法律的判例法特征形成的原因作了一定解释，但切入点比较陈旧，原因分析比较肤浅；研究方法多拘泥于历史分析法，缺乏将中国古代的判例与英美法系国家的判例进行比较性研究的成果；关于古代判例法对当代法制建设的影响也缺乏辩证的分析，也未能提出更多的建设性意见。

但在司法实践中，判例却发挥着极其重要的作用。在社会迅速发展的过程中，新的法律问题层出不穷，成文法自身的缺陷也表现得比较明显，对判例法进行研究具有极强的现实针对性。中国当代法制建设仍然受传统法律文化的制约，而中国古代法律具有鲜明的判例法传统。在这种背景下，考察中国古代法律的判例法特征，能够为当代法制建设提供有益借鉴。

**四、参考文献**

[1] 张晋藩.《中国法制通史》[M].北京:法律出版社，1999.

[2] 张晋藩.《中华法制文明的演进》[M].北京:中国政法大学出版社，1999.