**考点6 宋代的法律思想与制度（19:30-19:50）**

**一、契约立法**

1.买卖契约

绝卖为**一般买卖**。活卖为**附条件的买卖**。赊卖是采取类似**商业信用或预付方式**，而后收到出卖物的价金。

2.租赁契约:房宅的租赁称为“租”、“赁”或“借”。对人畜车马的租赁称为庸、雇。

3.典卖契约: 活卖 。

4.借贷契约：**借是使用借贷，贷指消费借贷**。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”。(出息)

**二、婚姻制度**

1.宋承唐律，规定：“男年十五，女十三以上，并听婚嫁。”违反成婚年龄的，不准婚嫁。宋律禁止五服以内亲属结婚，但对姑舅两姨兄弟姐妹结婚并不禁止。

2.在离婚方面，仍实行唐制“七出”与“三不去”制度，但有少许变通。

3.在离婚方面，还有一种称为“义绝”的强制离婚原则。该原则为唐律中首次规定，宋代沿袭唐律。“义绝”（妻方凡有损家族和睦的对夫家家族成员间的伤害行为）

**三、继承制度**

1.宋代法律在继承关系上，有较大的灵活性。除沿袭以往遗产兄弟均分制外，允许在室女享受部分继承权；同时承认遗腹子与亲生子享有同样的继承权。

2.至南宋，在一些地域又规定了适用“户绝”财产继承的办法。**“户绝”指家无男子继承。**“户绝”立继承人有两种方式：凡“夫亡而妻在”，立继从妻，称为“立继”；凡“夫妻俱亡”，立继从其尊长亲属，称为“命继”。继子与户绝之女均享有继承权，但只有在室女（未嫁女）的，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；只有出嫁女（已婚女）的，出嫁女享有1/3的财产继承权，继子享有1/3，另外1/3收归官府所有。

# 考点7 明清时期的立法思想与刑罚原则（19:50-20:13）

**一、明律与明大诰**

1.《大明律》：该法典一改传统刑律体例，确立为**名例、吏、户、礼、兵、刑、工七篇格局**，成为明代通行不改的基本法典。

2.《明大诰》：体现了朱元璋“重典治世”的思想。《明大诰》对《大明律》中原有罪名，一般都加重处罚。

**二、明清会典：行政法典**，起着调整国家行政法律关系的作用。

**三、清代律例**

1.《大清律例》：**中国历史上最后一部传统成文法典**，是中国传统法典的集大成者。

2.清代的例：清代适用例判决案件的司法传统并不构成类似英国的“判例法”。清代引例断案仍然只是一种**成文法适用的补充形式**，不可与英美普通法的判例法传统混为一谈。

**四、明清时期的立法思想与刑罚原则**

1.“明刑弼教”：“德主刑辅”→“礼法合一”→“明刑弼教”

2.明代刑罚实行**从重从新原则**。明代刑罚还实行“重其所重，轻其所轻”的原则。（清）

# 考点8 唐宋至明清时期的司法制度（20:13-20:53）

**一、唐代刑讯与仇嫌回避原则**

**1.刑讯的条件与证据**

拷讯之前，必须先审核口供的真实性，然后反复查验证据。据状断之，即根据证据定罪。

**2.禁止使用刑讯的情形**

对两类人禁止使用刑讯，只能根据证据来定罪。一是具有特权身份的人；二是老幼废疾之人，即年70岁以上15岁以下及残疾人。对这两类人，必须有3人以上证实其犯罪事实，才能定罪。

**3.司法官的回避**

唐代《狱官令》（《唐六典》的内容）第一次规定了司法官的回避制度，当时称为**“换推”**。

**4.翻异别勘制度和证据勘验制度**

翻异别勘制度是宋代刑事审判过程中特有的一项法定程序，“翻异”指在刑事诉讼中,犯人推翻原来的口供或临刑称冤；“别勘”即对翻异案件进行重新审理，重新审理的方式分为“移司别勘”和“差官别推”两种。

**二、明清会审制度**

**1.明代会审制度**

（1）九卿会审，又称“圆审”，是由六部尚书及通政使司的通政使、都察院左都御使、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**。

（2）朝审，每年霜降之后，三法司（刑部、大理寺、都察院）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、朝审都渊源于此。

（3）大审，司礼监太监在堂居中而坐，尚书各官列居左右，会同三法司在大理寺共审囚徒。自此定例，每五年举行一次大审。

**2.清代会审制度**

（1）完善了重案会审制度，形成了秋审、朝审、热审等比较规范的会审体制。

（2）秋审，是最重要的死刑复审制度，在每年秋天举行。**秋审对象是全国上报的斩、绞监候案件。**

（3）朝审，**是对刑部判决的重案及京师附件斩、绞监候案件进行的复审**，其审判组织、方式与秋审大体相同，于每年霜降后十日举行。案件经秋审或朝审后，分四种情况进行处理：其一“情实”，指案情属实、罪名恰当者，奏请执行死刑；其二“缓决”，案情虽属实，但危害性不大者，可减为流三千里，或发烟瘴极边充军，或再押监候；其三“可矜”，指案性属实，但有可矜或可疑之处，可免于死刑，一般减为徒、流刑罚；其四“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，按留养奏请皇帝裁决。

（4）热审，**是对发生在京师的笞杖刑案件进行重审的制度**。

# 考点9 清末主要修律内容（20:53-21:30）

**一、清末变法修律的主要特点**

1.立法指导思想：仿效外国资本主义法律形式，固守中国封建法制传统。

2.在内容上，清末修订的法律表现出封建专制主义传统与西方资本主义法学最新成果的奇怪混合。

3．在法典编纂形式上，清末修律改变了传统的“诸法合体”形式，明确了实体法之间、实体法与程序法之间的差别，分别制定、颁行或起草了宪法、刑法、民法、商法、诉讼法、法院组织法等方面的法典或法规，形成了近代法律体系的雏形。

**二、清末主要修律内容**

**（一）《大清现行刑律》与《大清新刑律》**

**1.《大清现行刑律》**

**改律名为“刑律”**；取消了六律总目，将法典各条按性质分隶30门；对纯属民事性质的条款不再科刑；废除了一些残酷的刑罚手段，如凌迟；该法典只是在形式上对《大清律例》稍加修改，在表现形式和内容上都不能说是一部近代意义上的专门刑法典。

**2.《大清新刑律》**

**中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典**。虽然该法典仍然保持着旧律维护专制制度和封建伦理的传统，但是从形式上而言，该法典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的唯一内容；确立了新刑罚制度，规定刑罚分主刑、从刑；**由于历史原因，《大清新刑律》并未真正施行。**

**（二）《大清商律草案》与《大清民律草案》**

1.清末商事立法：**《钦定大清商律》。这是清朝第一部商律。**

2.《大清民律草案》：清末修订民律的基本思路，仍然没有超出“中学为体、西学为用”的思想格局。该草案并未正式颁布施行。

**（三）诉讼法律与法院编制法**

1.《大清刑事诉讼律草案》和《大清民事诉讼律草案》：沈家本，未及颁行。

2.《法院编制法》等：吸收了公开审判等一系列新的司法原则，但并未真正实施。

# 考点10 清末司法体制的变化（21:40-22:00）

**一、司法机构的变革与四级三审制**

1.清末司法机关的变化。改刑部为法部，掌管全国司法行政事务；**改大理寺为大理院，为全国最高审判机关**；实行审检合署。

2.**实行四级三审制。**规定了刑事案件公诉制度、证据、保释制度；审判制度上实行公开、回避等制度。

**二、领事裁判权、观审与会审公廨**

1.领事裁判权：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，只由该国领事或设在中国的司法机构依其本国法律裁判。

2.观审：外国人是原告的案件，其所属国的领事官员有权前后观审，如认为审判有不妥之处，可以提出新证据等。

3.会审公廨：**在租界内设立的特殊审判机关**。凡涉及外国人案件，必须有领事官员参加会审；凡中国人与外国人之间诉讼案，由本国领事裁判或陪审，甚至租界内纯属中国人之间的诉讼也由外国领事观审并操纵判决。该机制的确立，是**外国在华领事裁判权的扩充和延伸。**

# 考点11 中华民国时期的法律思想与制度（22:00-22:30）

**一、****孙中山的“三民主义”**

1.民族主义，“驱除鞑虏，恢复中华”（旧）。一是中国民族自求解放，二是中国境内各民族一律平等（新）

2.民权主义，推翻君主专制政体，创立共和政体，建立民国（旧）。各革命阶级的共同民主专政，主权在民。（新）

3.民生主义，“平均地权”（旧）。“耕者有其田”（新）。

**二、****五权宪法理论**

1.人民：选举权、创制权、复决权、罢免权。

2.政府：行政权、立法权、司法权、考试权、监察权。

3.五院：“行政院、立法院、司法院、考试院、监察院”。

**三、“六法全书”与判例、解释例**

1.六法全书：宪法（约法）、民法、刑法、商事法、诉讼法、法院组织法

2.**司法院和最高法院作出的例（判例、解释例）被作为重要的法律渊源**。制定法的补充。

**四、****《中华民国民法》**

（1）承认习惯和法理可作为判案依据；（2）维护土地权益（设定永佃权等）；（3）保护债权人利益；（4）承认所有权法律关系；（5）保护传统婚姻家庭关系（法典规定一夫一妻制，在结婚的法律效力上采用仪式制，不采用登记制；纳妾实际上合法化）；（6）确认父家长权；（7）确认继承制度（确认直系血亲继承制度，废止宗祧〔tiāo〕继承制度）；（8）确认外国人在华权益等。

**五、《中华民国刑法》**

南京国民政府颁布《中华民国刑法》，**是我国历史上第一部以“刑法”相称的刑法典**。

**六、“三级三审制”：**在审判实践中，三级三审制并未完全实行。

**七、中国共产党民主政权宪法性文件**

**1.《中华苏维埃共和国宪法大纲》：是中国宪政运动史上第一部由劳动人民制定，确保人民民主制度的根本法**。

**2.《陕甘宁边区施政纲领》：**中国共产党与各党派、群众团体按照**“三三制”原则**组织民主政权

**3.《陕甘宁边区宪法原则》：**各级司法机关独立行使职权，除服从法律外，不受任何干涉的制度。**这一规定改变了从苏维埃时期起司法由政府领导的体制**。

**4.马锡五审判方式（抗日战争时期的审判方式）**：深入农村、调查研究，实事求是地了解案情；依靠群众、教育群众，尊重群众意见；方便群众诉讼，手续简便，不拘于形式；坚持原则，依法办事，廉洁公正。**（事实求是、司法为民、调查研究）**