

2009年法硕指导：法制史精选试题解析四十四法律硕士考试
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/566/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_566063.htm 简述《大清新刑律》的特点。

【答案要点】大清新刑律原称《钦定大清刑律》，由清政府于1911年1月25日颁布，原定宣统五年施行，但因清朝灭亡而未及施行。它是清末法制改革中制定的最重要的新型法典之一，具有以下一些特点（百考试题祝你好运！）：（1）《大清新刑律》是一部近现代意义上的新式法典。在编纂体例上，法典采取了近代西方刑法典的模式，分为总则和分则两个部分，在内容上，不再纳入民法、诉讼法等方面的内容，突破了传统法典诸法合体的形式，是一部纯粹的刑法典。（2）新刑律在刑罚上抛弃了传统的封建五刑制度，采用新的刑罚制度，将刑罚分为主刑和从刑；主刑包括罚金、拘役、徒刑、死刑，从刑则包括褫夺公权和没收。（3）新刑律在一定程度上抛弃了传统的刑法思想和原则，采纳了西方近代刑事法律思想原则和术语。如采纳罪刑法定而删除比附制，用法律面前人人平等原则代替封建等级特权，删除了八议、十恶等罪名，引进了缓刑、假释、正当防卫等制度和术语。（4）《大清新刑律》的《暂行章程》中，保留了不少传统的刑法规则。新刑律修订过程中，礼教派对其进行了多次的诘难，从而引发礼、法之争。新刑律是两派妥协的产物。因此，在刑律中，保存了许多封建性的东西。如，在新刑律正文后增补具有浓厚宗法伦理色彩的《暂行章程》五条，其中保留了一些亲属相犯之类的封建性条款。【考点分析】本题考查的知识点是清末修律时的刑事立法。【注意】要注意区分《大清新刑律

》和《大清现行刑律》。《大清新刑律》是一部仿照资本主义国家刑法体例，掺和中国封建旧律修订而成的一部近现代法典。虽然，出于国情和统治阶级利益的考虑，其中保存着不少的传统刑法的原则和内容，但它的颁布，标志着中国封建法律体系的开始瓦解，是清末修律的代表作。它对中国的法律近代化进程产生了深远的影响，民国初年，北洋政府还批准援用此法典。《大清现行刑律》是1910年5月颁布，于大清新刑律制定施行之前暂行适用的过渡性法典。它是由修订法律馆(起先是由刑部)在《大清律例》的基础上作局部删改调整而成，共36卷，389条，附例1327条，并附有《禁烟条例》12条和《秋审条例》165条。现行刑改变了按吏、户、礼、兵、刑、工六部分目的体例，将律文分为三十门，并将如继承、户婚、田宅等纯属民事的条款分出来，不再科刑，以示民、刑区分。同时以罚金、徒、流、遣、死代替原来的五笞、杖、徒、流、死五刑，并废除了凌迟、枭首、戮尸、缘坐、刺字等酷刑。但总体说来，现行刑律只是对《大清律例》所作的局部和形式上的修改，它还保留了诸法合体，律例合编的体例以及诸如“十恶”等封建法律内容，因此，它并不是一部近代意义的刑法典。请运用中国法制史的理论 and 知识对下列材料进行分析，并回答问题：诸同居，若大功以上亲及外祖父母、外孙，若孙之妇、夫之兄弟及兄弟妻，有罪相为隐；部曲、奴婢为主隐，皆勿论。其小功以下相隐，减凡人三等。若犯谋叛以上者，不用此律。《唐律疏议名例》

问题：(1)这段文字反映了唐律的什么原则？其历史渊源是什么？(2)适用这一法律原则时有何例外？为什么？(3)唐律这一规定的立法宗旨是什么？【答案要点】(1)文字反映的是唐

律同居相隐不为罪的法律原则或亲属犯罪容隐或亲属相隐原则。即在一定的血亲范围内，法律规定允许互相隐罪甚至向亲属泄露案情，通风报信，使犯罪者得以逃亡，而不予以制裁或减轻处罚，同样，部曲、奴婢，虽无服，也要为主人隐罪。这一原则是以儒家的“父子相隐”思想为渊源，是对汉代“亲亲得相首匿”原则的继承和发展。(2)唐律规定“若犯谋叛以上者，不用此律”。即谋反、谋大逆、谋叛等三种政治性的严重犯罪，不得适用此律。原因在于谋反、谋大逆、谋叛等不是一般犯罪，而是直接危及国家统治和政权巩固的重大犯罪。因此，在忠、孝不能两全时，维护封建统治便被置于首要地位，亲情必须让位于法律。(3)唐律这一规定，是儒家学说入律和唐律以礼为准绳的突出表现，其宗旨是在不危及国家统治秩序的前提下以法律来维护封建纲常伦理和封建家长制。【考点分析】本题考查的知识点是唐代的刑法原则。孔子曾经提出“父为子隐，子为父隐，直在其中”的仁孝思想。汉代儒家思想定为一尊之后，直接把这一思想引入律典之中，“亲亲得相首匿”便成为汉代定罪量刑的原则。汉宣帝地节四年规定：“自今子首匿父母，妻匿夫，孙匿大父母，皆勿坐。其父母匿子，夫匿妻，大父母匿孙，罪殊死，皆上请廷尉以闻”。这一原则为以后历代封建法典所继承，到唐代扩大了相隐的范围，发展成为同居相隐不为罪的原则。【注意】以家族本位、重视伦理道德是中华法系的重要特征。秦汉时期，封建家族伦理法开始形成，到隋唐走向完备。《唐律疏议》完成了引礼入法的进程，实现了礼法的高度融合，是家族伦理法成熟的标志。无论其立法精神、立法原则，还是其法律条文的内容、司法实践，都体现了强烈的

家族本位的特征。对此考生应予以高度注意。编辑特别推荐：
：2009年法硕指导之法理篇简答题资料集 09年法硕指导：法
理学精选试题解析汇总 09年法硕指导：法制史精选试题解析
汇总 更多信息请访问：百考试题法律硕士站 百考试题论坛 丰
富、优质考试试题请进入：百考试题在线考试中心 100Test 下
载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com