

根据2003年新大纲编写

国家**司法考试**辅导用书掌中宝系列



中外法制史

北京新起点学校国家司法考试命题研究组 编

主审专家团:

吴景明 (中国政法大学副教授)

尹田 (北京大学法学院教授)

江兴国 (中国政法大学教授)

曾尔恕 (中国政法大学教授)

谢海霞 (首都经贸大学副教授)

燕 (中国政法大学博士)

华 (北京大学政府管理学院博士生)

东方出版社

LAW



根据2003年新大纲编写

国家司法考试辅导用书掌中宝系列

中外法制史

总策划 张合瑞
策划执行 陆纳新
北京新起点学校

东方出版社

LAW

图书在版编目(CIP)数据

中外法制史/北京新起点学校国家司法考试命题研究组编.

·北京:东方出版社,2003.8

(全国司法考试辅导用书掌中宝系列)

ISBN 7-5060-1713-X

I. 中… II. 北… III. ①法制史-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料②法制史-世界-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 070223 号

中外法制史

ZHONGWAI FAZHIL SHI

东方出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/64 印张:7.75

字数:170 千字 印数:1~5,000 册

ISBN 7-5060-1713-X 定价:15.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序 言

国家司法考试被称为“中国第一难”的考试，2002年第一次国家司法考试全国的通过率仅为7%。通过了国家司法考试将一举取得四种职业的“上岗证”（法官、检察官、律师、公证员），正是由于司法考试的高含金量，使得参加2002年司法考试的人数多达36万人。

改革开放以来的短短二十几年，中国的经济状况发生了天翻地覆的变化，中国人的生活水平得到了很大的提高，中国取得的经济成就也为世界所瞩目。中国经济的快速发展，中国企业的规范化、规模化程度的提高，都对法律人才提出了更高的要求。法律界历来都是一个国家的精英阶层，他们用自己的智慧、公正心来维护着社会的稳定，是一个社会最重要的组成部分。我国原来对法律人才的选拔并没有一个统一标准，法官、检察官的选任基本上是内部进行的，而律师则是要通过全国统一的考

试。这样，在具体的法律实践中，就很难保证在一个统一的法律精神下进行，很难保证司法公正，影响社会的稳定和经济的发展。从这个意义上来看，2002年开始的国家司法考试，意义是十分重大的。

从目前参加司法考试的人群来分析，主要有以下几种：一是司法队伍中没有取得从业资格的人员，他们占到考试人数的45%；另一个是高等院校的毕业生（主要是法律专业），由于他们毕业后大都要从事法律职业，因此，司法考试是必须要过的一道门槛，他们大约占考试人数的20%；再一个就是社会各界对法律职业有兴趣的人，他们大约占考试人数的35%。

司法考试报考条件硬件方面的要求为：本科及以上学历可以报考，部分地区法律专科毕业的也可以报考。

司法考试由四张试卷构成：

试卷一：综合知识（包括法理学、宪法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德与职业责任）

试卷二：刑事与行政法律制度（包括刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法）

试卷三：民商事法律制度（包括民法、商法、民事诉讼法含仲裁制度）

试卷四：实例（案例）分析（包括：试卷一、试卷二、试卷三所列科目）

试卷一、二、三为机读式选择题；试卷四为笔答式，实例（案例）分析题（含法律文书写作）。分值均为 100 分，考试时间均为三个小时。2002 年的分数线为 240 分，部分地区为 235 分。

从司法考试的考试结构、考生的实际情况及 2002 年的考试实践来看，能否顺利通过司法考试主要取决于两点：一是考生对主要法律的熟练程度；二是对实际法律问题的处理能力。两点皆具备的考生，顺利通过考试一般是没有什么问题的。从 2002 年的考试情况来看，虽说整个考试的形式和格局还不完全固定，但是它自身的一些规律和特点还是很明显的，不能把这个考试和其他的考试相提并论，因此每个考生都要有一个针对性强的、系统的复习计划。由于司法考试在很大程度上是从律考演化而来，众多的考生也已形成了一个比较固定的考试模式，他们大都把考前的冲刺看得非常重要，而忽视对平时学习的安排。其实司法考试考察的还是

考生最基本的法律素养，仅仅靠短时间的复习是很难取得理想成绩的。

为了帮助考生系统地复习司法考试要求的知识，北京新起点学校特组织多年来参加司法考试、律考考前辅导并深得广大考生欢迎的考前辅导专家，编写了这套新起点司法考试备考丛书。本套书全部由便于随身携带的小开本组成，内容主要是考试所必须的基本法律条文及对应的案例题、选择题等，主要特色如下：

1. 新起点是专门从事司法考试考前辅导的专业学校，拥有一批具有丰富经验的司法考试辅导专家。这套丛书是全国惟一一套由司法考试专业辅导学校组织编写的辅导用书，从考试的角度来看，具有很强的针对性。这套丛书的出版将极大地方便考生、特别是没有时间上辅导班的考生的复习备考。

2. 严格按照“2003年司法考试大纲”的要求，既照顾考试重点又顾及知识面。

3. 本丛书自成系列，考生只需一套书在手，就足以应付考试。再也不用为选辅导教材浪费太多的时间，买许多重复的参考书。

4. 新起点网站（www.newfakao.com；www.

chinafakao.com) 将随时提供各种配套资料作为这套丛书的补充,使考生能及时获取各种考试信息,不走或少走弯路,节约宝贵的复习时间。

本书主审专家团由以下司法考试界名师组成(排名不分先后):

吴景明:中国政法大学副教授,原经济法系副主任,政府津贴获得者,司法考试辅导专家,其丰富的辅导经验,被誉为“中国律考经济法辅导第一人”。

尹田:原西南政法大学教授,博士生导师,法律系主任,留学法国。现为北京大学法学院教授,民商法博士生导师,具有多年的律师和司法考试培训经验。授课经验非常丰富,对民商法有非常深入的研究。

江兴国:中国政法大学教授,研究生导师。中国政法大学国家司法考试研究中心主任、全国高等学校教学研究会理事、中国法学会会员、中国法律史学会会员、北京市高等教育管理研究会理事、中国法学会法学教育研究会理事。长期从事中国法制史的教学与研究工作。主编和参与撰写多部中国法制史教材及其它著作。

曾尔恕：中国政法大学教授，博士生导师，全国外国法制史研究会副会长。长期从事外国法制史的教学与研究工作。主编和参与撰写多部外国法制史教材。

谢海霞：首都经贸大学国际法副教授、硕士生导师。是国际法学界资深的权威学者，对司法考试有极深入的研究。

汪海燕：中国政法大学博士，司法考试界新生代名师。在北京、成都、大连、天津等地的辅导中，深得广大考生喜爱。

安卫华：北京大学政府管理学院博士研究生，研究领域主要为行政学基本理论、行政法等。在各高校讲授行政法课程。

新起点学校全国司法考试命题研究组

2003.7

目 录

第一编 中国法制史	1
第一部分 基础知识	1
第一节 西周、秦汉至魏晋时期的法制	1
一、西周时期的法制概况	1
二、春秋战国时期法制的变革	25
三、秦汉时期的法制概况	45
四、魏晋时期的法制概况	80
第二节 隋唐、宋元至明清时期的法制	87
一、隋唐时期的法制概况	88
二、宋元时期的法制概况	120
三、明清时期的法制概况	143
第三节 清末、民国时期的法制	174
一、清末时期法制的变化	174
二、中华民国的宪法及宪法性文件	208
第二部分 练习题及答案	238
一、单项选择题	238
二、填空题	270

第二编 外国法制史	298
第一部分 基础知识	298
第一章 罗马法	298
第一节 罗马法的产生和发展	298
第二节 罗马法的渊源和分类	307
第三节 罗马私法的基本内容	310
第四节 罗马法的复兴及罗马法对 后世的影响	320
第二章 大陆法系	325
第一节 大陆法系	325
第二节 法国法	329
第三节 德国法	344
第四节 日本法	352
第三章 英美法系	358
第一节 英美法系的形成和特点	358
第二节 英国法	363
第三节 美国法	380
第二部分 2003 年考题预测及分析	394
第三部分 练习题	400
第四部分 练习题答案及详解	447

第一编 中国法制史

第一分 基础知识

第一节 西周、秦汉至 魏晋时期的法制

一、西周时期的法制概况

(一) 西周时期统治者的法制指导思想

法是掌握了国家政权的统治阶级意志的体现，是统治阶级以国家名义制定或认可的，并以国家的强制力保障实施的行为规范。因此，法与国家有着密切的关系。中国国家起源于公元前 21 世纪的夏代，法也同时产生。夏代的法总称为“禹刑”，商代的法总称为“汤刑”，即《左传·昭公六年》所云：“夏有乱政，而作禹刑”，“商有乱政，而作汤刑”，这清楚地表明法律是统治阶级为治理“乱政”而制定和发展起来的。“刑”就是法。在中国，法的产生有其本身固有的特点，主要是所谓“刑起于兵”和“礼源于祭祀”。

1. 西周统治者提出“以德配天”、“明德慎罚”的法律思想

夏商时期统治者奉行的是神权政治。人们出于对自然现象认识水平的低下，崇敬天地鬼神。统治阶级利用人们的畏惧心理，鼓吹“君权神授”，将君主所代表的统治阶级的意志，说成是上天的意志，天命不可违也。从而蒙蔽被统治者，使他们对现实政权不敢怀疑，更不敢反抗。但是标榜受到神灵庇护的夏王朝和商王朝先后都被推翻了，这使西周统治者看到再也不能简单地重复“君权神授”论，而应先回答夏商政权为什么会被推翻，而西周政权怎样才能符合“天意”。为此，西周统治者提出了“以德配天”的学说，解释说只有有“德”的君主才符合天意，才能受到神的庇护。夏商政权之所以会被推翻是因为这两个政权的末代君主都失去了德，违背了天意，其统治自然不能再受到神的庇护而被推翻。而西周政权统治者是有德的君主，因此其政权是真正代表天的意志的，是不会被推翻的。并进而将“德”的含义解释为“敬天”、“孝祖”、“保民”。其中保民具体到法律上则是“明德慎罚”、“刑兹无赦”。即在治国策略上应首先彰明

德治，以道德教化为主要手段，当然对那些屡教不改的元凶大恶也应用法律予以打击，且不得赦免。但在使用刑罚制裁时一定要慎重，应先教而后刑。这一法律思想对后世影响深远。

2. 西周统治者实施“刑罚世轻世重”的刑事政策

西周初期统治者还注意根据各地政局稳定的程度，提出了在法律的具体运用上实行“刑罚世轻世重”的政策，即“刑新国，用轻典；刑平国，用中典；刑乱国，用重典”。这里的“国”，指的是某一地区，“新国”，指的是西周政权新得到的地区，由于这里的民众对西周统治者不甚了解，难免怀有恐惧心理，为了安定民心，争取新的政权能够得到民众的拥护，应采取较轻的刑事法律进行治理；“乱国”，指的是政局混乱的地区，被推翻的异己势力或敌对阶级还在不断地进行捣乱和破坏，就应当用重刑进行镇压，以使政局安定下来；“平国”，指的是社会形势正常的地方，应当相应地采用常法即“中典”进行治理。这一刑事政策的提出，表明西周统治者已懂得在治国策略上应灵活运用法律。

（二）礼与刑的制定及二者的关系

西周时期的法律表现形式主要是礼和刑，周公制礼与吕侯制刑是西周社会的两项主要立法活动。

1. 周公制礼

礼是我国奴隶制法制的重要组成部分。西周的礼是西周初期大政治家周公旦在继承、整理和增删夏商的礼的基础上发展起来的。从而形成适合西周统治需要的，维护奴隶制宗法等级制度的一套完备而严谨的典章制度。

2. 吕侯制刑

西周中期，穆王执政，司寇吕侯奉命制定《吕刑》（亦称《甫刑》）。《吕刑》是我国一部古老的法律文献，其主要内容是增加惩罚犯罪的法律条文，确立赎刑制度，规定刑罚原则、诉讼制度和法官守则，比较突出地贯彻了“明德慎罚”的法律思想。

3. 礼的本质及其与刑的关系

（1）礼的本质

同夏商政权相比，西周的领土范围更为辽阔，人口也有所增加。为了巩固姬周政权，周公创建了奴隶制的宗法等级制政治制度，即根据血缘关系的亲疏远近进行多层次的分封，从而在奴隶主贵族内部，形成了从周王到诸侯，从诸侯到卿、大夫，从

卿、大夫到士的等级森严的金字塔式的上下级结构。这种制度是在奴隶主阶级内部以血缘关系为纽带，将人们之间血缘上的尊卑关系、政治上的上下级关系和经济上的赐予与接受赐予关系联系在一起，其本质特征是人与人之间社会地位的等差性。而周礼作为调整西周时期统治阶级内部人们行为规范的典章制度，既是维护这种制度的道德规范，也是维护这种制度的法律规范，自然也就具有鲜明的阶级性和等差性，这就是周礼的本质特征。

（2）礼的基本原则

贯穿周礼始终的两项基本原则是“亲亲”和“尊尊”。

“亲亲”即要求亲属之间要亲爱，但这种亲爱有着严格的亲疏长幼尊卑之别，具体来说就是要求家庭中每个成员的举止言行符合自己的身份，父对子要慈，子对父要孝，兄对弟要友，弟对兄要恭，夫对妻要和，妻对夫要柔，等等。但不同的家庭成员在家庭中的地位不是平等的，相互之间权利与义务也不是对等的，“亲亲”必然以父为首，这就自然突出一个“孝”字。

“尊尊”即要求社会成员之间要尊重比自己地

位高的人，在君臣之间就应当是君仁臣忠的关系，君与臣的举止言行符合自己的身份，君对臣要仁，臣对君要忠。当然，君对臣的仁是以臣对君的忠为前提的，这就自然突出一个“忠”字。这种君臣关系也可以推而广之用于上下级关系，即下级必须绝对服从上级，下一级服从上一级，全国自然服从周王。在周公看来，如果全社会每个成员都遵循这个原则去规范自己的言行，整个社会运行有序，周室天下自然可以长治久安了。所以维护宗法等级制度的周礼在周王朝社会中有着极高的地位和极其重要的作用。即礼被认为是“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”的头等大事。周礼也就被统治者赋予了法的三个基本特征：规范性、国家意志性和强制性。它所提倡的“忠”和“孝”自然成为人们判定是非善恶的基本准则，“忠臣孝子人人可敬，奸臣逆子人人可诛”就成为天经地义的真理和法则。这一原则对后世几千年封建社会历代王朝的治国策略影响深远。

(3) 礼与刑的关系

作为西周时期法律的两种主要表现形式的礼与刑，其作用各有侧重，又相辅相成。