前　言

本书作为“博学·法学系列”教材中的一种，旨在对当代中国法律作一概要阐述。全书由十二章构成。内容包括法律的一般原理；宪法；行政法；刑法；民法；合同法；知识产权法；婚姻法和继承法；经济法；诉讼法；法律职业；中国与国际法。

本书由张光杰拟定写作提纲和体例，组织复旦大学相关学科教师共同编写完成，各章写作分工如下（以撰写章节为序）：

张光杰：导论、第二章、第六章、第十一章和第十二章以及各章的“拓展和链接”资料选编；侯健：第一章和第三章；姚军：第四章和第八章；吕萍：第五章；陈洁：第七章；王庆廷：第九章；王永杰：第十章。

在本书的编写过程中，方耀编写了各章节的案例，王庆廷撰写了各章的要点和小结，并参加了校对工作。

全书最后由张光杰修改定稿。

感谢上海市教委德育处叶天放同志、复旦大学党委副书记燕爽以及法学院和教务处的领导多年来对复旦大学“法律基础”课的关心和支持。本书的写作和出版，得到了复旦大学修义庭教授的精心指导和复旦大学出版社张永彬先生的鼎力支持，谨在此致以诚挚的谢意。

本书内容若有疏漏和不当之处，祈望读者批评指正。

编　者

2005 年 8 月 26 日

目　　录

导论　中国法律的历史和发展 …… 1
一、法律发展的历史回顾 …… 1
二、古代法律传统的特点 …… 5
三、近代法制转型及其经验 …… 7
四、现代化背景下的法治建设 …… 8

第一章　法律的一般原理 …… 10
第一节　法律的概念 …… 10
一、法律的含义 …… 10
二、法律的基本特征 …… 12
三、法律的构成要素 …… 14
四、法律的分类 …… 15
第二节　法律的制定 …… 17
一、法律制定的含义和特征 …… 17
二、立法体制 …… 18
三、立法的原则、程序和技术 …… 23
四、法律效力 …… 25
五、法律体系 …… 28
第三节　法律的实施 …… 31
一、法律实施的含义和意义 …… 31
二、法律实施的方式 …… 32
三、法律渊源 …… 37
四、法律解释 …… 40
五、法律关系 …… 45

第二章　宪法 …… 51
第一节　宪法的概念和历史发展 …… 51
一、宪法的含义和特征 …… 51

二、宪法的历史发展 …… 52
第二节 宪法的基本原则与宪法的监督保障 …… 55
一、宪法的基本原则 …… 55
二、宪法的监督保障 …… 57
第三节 国家的基本制度 …… 58
一、中国的国体 …… 58
二、中国的政体 …… 59
三、中国的选举制度 …… 60
四、中国的国家结构形式 …… 61
五、中国的经济制度 …… 62
六、中国的文化制度 …… 63
第四节 公民的基本权利与义务 …… 64
一、基本权利与基本义务概述 …… 64
二、基本权利和义务的主体 …… 64
三、公民的基本权利 …… 65
四、公民的基本义务 …… 72
第五节 国家机构 …… 73
一、国家机构的概念及其活动原则 …… 73
二、中央国家机关 …… 75
三、地方国家机关 …… 77
四、人民法院和人民检察院 …… 78

第三章 行政法 …… 83
第一节 行政法概述 …… 83
一、行政法的概念 …… 83
二、行政关系和行政法律关系 …… 84
三、行政法的渊源 …… 85
第二节 行政主体和行政相对人 …… 86
一、行政法主体 …… 86
二、行政主体 …… 86
三、行政相对人 …… 92
第三节 行政行为 …… 93
一、行政行为的概念 …… 93
二、行政行为的分类 …… 94
三、行政行为的成立及其条件 …… 95

四、行政行为的效力 …… 96
五、行政行为的无效、撤销与废止 …… 97
六、行政行为的主要种类 …… 98
第四节　行政复议 …… 103
一、行政复议的概念 …… 103
二、行政复议范围 …… 104
三、行政复议的管辖 …… 105
四、行政复议申请和受理 …… 106
五、行政复议审理、决定和执行 …… 106

第四章　刑法 …… 114
第一节　刑法概述 …… 114
一、刑法的概念和任务 …… 114
二、刑法的基本原则 …… 115
三、刑法的适用范围 …… 115
第二节　犯罪和犯罪构成 …… 117
一、犯罪的概念和特征 …… 117
二、犯罪构成 …… 117
第三节　排除犯罪性的行为 …… 121
一、正当防卫 …… 122
二、紧急避险 …… 122
第四节　故意犯罪形态 …… 123
一、犯罪既遂 …… 123
二、犯罪预备 …… 123
三、犯罪未遂 …… 124
四、犯罪中止 …… 124
第五节　共同犯罪 …… 124
一、共同犯罪的概念 …… 124
二、共同犯罪的形式 …… 125
三、共同犯罪人的种类及其刑事责任 …… 125
第六节　刑罚 …… 126
一、刑罚的概念和目的 …… 126
二、刑罚的种类 …… 126
三、量刑 …… 128
四、数罪并罚 …… 130

五、缓刑 …… 130
六、减刑和假释 …… 131
七、时效 …… 131
第七节　犯罪的种类 …… 132
一、危害国家安全罪 …… 132
二、危害公共安全罪 …… 132
三、破坏社会主义市场经济秩序罪 …… 133
四、侵犯公民人身权利、民主权利罪 …… 133
五、侵犯财产罪 …… 133
六、妨害社会管理秩序罪 …… 133
七、危害国防利益罪 …… 134
八、贪污贿赂罪 …… 134
九、渎职罪 …… 134
十、军人违反职责罪 …… 134

第五章　民法 …… 140
第一节　民法概述 …… 140
一、民法的概念 …… 140
二、民法的调整对象 …… 141
三、民法的基本原则 …… 141
四、民法的渊源 …… 142
五、民事法律关系 …… 143
第二节　民事主体 …… 146
一、自然人 …… 146
二、法人 …… 147
三、个体工商户与农村承包经营户 …… 148
四、个人合伙 …… 149
五、其他社会组织 …… 149
第三节　民事法律行为 …… 150
一、概述 …… 150
二、民事法律行为的类型 …… 150
三、瑕疵民事行为 …… 151
四、代理 …… 153
第四节　民事权利 …… 154
一、人身权利 …… 154

二、财产权利 …… 156
第五节　民事义务与民事责任 …… 158
一、民事义务 …… 158
二、民事责任 …… 158
第六节　民事诉讼时效 …… 161
一、概述 …… 161
二、民事诉讼时效期间 …… 161
三、民事诉讼时效的中止、中断和延长 …… 162

第六章　合同法 …… 167
第一节　合同法概述 …… 167
一、合同的概念和特征 …… 167
二、合同的种类 …… 168
三、合同法的基本原则 …… 169
第二节　合同的订立 …… 170
一、合同主体资格 …… 170
二、合同的形式 …… 171
三、合同的内容 …… 172
四、合同订立的程序 …… 174
第三节　合同的效力 …… 176
一、有效合同和无效合同 …… 176
二、可变更和可撤销合同 …… 177
三、效力待定的合同 …… 178
第四节　合同的履行 …… 178
一、合同履行的原则 …… 178
二、合同履行的规则 …… 179
三、合同履行的担保 …… 179
第五节　合同的变更、转让和终止 …… 180
一、合同的变更 …… 180
二、合同的转让 …… 181
三、合同的终止 …… 182
第六节　合同责任 …… 184
一、缔约过失责任 …… 184
二、违约责任 …… 185

第七章　知识产权法 …… 190
第一节　知识产权法概述 …… 190
一、知识产权的概念 …… 190
二、知识产权的范围 …… 191
三、知识产权法的概念和渊源 …… 192
第二节　著作权法 …… 193
一、著作权法及著作权的客体 …… 193
二、著作权人及其权利 …… 195
三、著作权的利用和限制 …… 197
四、邻接权 …… 200
五、著作权的保护 …… 202
六、计算机软件著作权 …… 203
第三节　专利法 …… 207
一、专利法和专利权的客体 …… 207
二、专利权人及其权利 …… 208
三、获得专利权的条件和程序 …… 211
四、专利的利用和保护 …… 213
第四节　商标法 …… 216
一、商标法、商标及商标权 …… 216
二、商标注册 …… 218
三、商标权的使用 …… 221
四、商标权的消灭 …… 222
五、商标权的保护 …… 223

第八章　婚姻法和继承法 …… 230
第一节　婚姻法 …… 230
一、婚姻法概述 …… 230
二、婚姻的成立 …… 231
三、家庭关系 …… 233
四、婚姻的解除及其后果 …… 234
第二节　继承法 …… 237
一、继承法概述 …… 237
二、法定继承 …… 239
三、遗嘱继承和遗赠 …… 240
四、遗产的处理 …… 241

第九章　经济法 …… 249
第一节　经济法概述 …… 249
一、经济法的产生和发展 …… 249
二、经济法律关系 …… 251
第二节　公司法 …… 252
一、公司法概述 …… 252
二、公司的概念 …… 252
三、公司的分类 …… 253
四、公司章程、公司名称与住所 …… 254
五、公司的权利能力和行为能力 …… 256
六、股东权与股东出资 …… 257
第三节　反不正当竞争法 …… 258
一、反不正当竞争法概述 …… 258
二、不正当竞争行为的特征和种类 …… 258
三、监督检查和法律责任 …… 260
第四节　产品质量法 …… 262
一、产品质量法概述 …… 262
二、产品质量监管 …… 263
三、产品质量义务 …… 264
四、产品质量法律责任与产品质量纠纷的解决 …… 265
第五节　消费者权益保护法 …… 268
一、消费者权益保护法概述 …… 268
二、消费者的权利和经营者的义务 …… 269
三、国家和社会对消费者合法权益的保护 …… 271
四、争议解决和法律责任 …… 272
第六节　劳动法 …… 272
一、劳动法概述 …… 272
二、基本的劳动法律制度 …… 273
三、劳动合同制度 …… 276
四、法律责任 …… 278

第十章　诉讼法 …… 284
第一节　刑事诉讼法 …… 285
一、刑事诉讼与刑事诉讼法 …… 285
二、刑事诉讼法的任务和基本原则 …… 285

三、刑事诉讼的基本制度 …… 286
四、刑事诉讼的基本程序 …… 289
五、刑事诉讼中涉讼公民的权利、义务 …… 290
第二节 民事诉讼法 …… 292
一、民事诉讼法概述 …… 292
二、民事诉讼法基本原则和基本制度 …… 293
三、管辖 …… 295
四、诉讼参加人 …… 297
五、证据 …… 297
六、对妨害民事诉讼行为的强制措施 …… 298
七、审判程序 …… 298
八、执行程序 …… 300
九、涉外民事诉讼程序 …… 301
第三节 行政诉讼法 …… 301
一、行政诉讼法的概念和任务 …… 301
二、行政诉讼法的基本原则 …… 301
三、行政诉讼受案范围 …… 302
四、管辖 …… 303
五、行政诉讼参加人 …… 303
六、证据 …… 304
七、行政复议与行政诉讼 …… 305

第十一章 法律职业 …… 314
第一节 法律职业概述 …… 314
一、法律职业的概念 …… 314
二、法律职业的思维 …… 315
三、法律职业的道德 …… 316
四、法律职业的产生与发展 …… 317
第二节 法官职业 …… 318
一、法官的任职要求 …… 319
二、法官的职责和权利、义务 …… 320
三、法官的职业道德 …… 320
第三节 检察官职业 …… 323
一、检察官的任职要求 …… 323
二、检察官的职责和权利、义务 …… 324

三、检察官的职业道德 …… 325
第四节　律师职业 …… 326
一、律师执业的条件 …… 326
二、律师的业务和权利、义务 …… 328
三、律师的职业道德 …… 329
四、律师执业纪律 …… 330

第十二章　中国与国际法 …… 337
第一节　国际法及其在中国的适用 …… 337
一、国际法的概念 …… 337
二、国际法的渊源 …… 339
三、国际法在中国的适用 …… 340
第二节　国际人权法与中国 …… 342
一、国际人权法概述 …… 342
二、国际人权法的体系 …… 343
三、国际人权法在中国 …… 344
第三节　世界贸易组织与中国 …… 347
一、世界贸易组织概述 …… 347
二、世界贸易组织法律的基本要求 …… 349
三、加入世界贸易组织与中国法律改革 …… 350

附录 1　推荐阅读书目 …… 357
附录 2　主要法律网站索引 …… 359

导论　中国法律的历史和发展

一、法律发展的历史回顾

中国法律的历史可以追溯到四千多年以前，它兴起于黄河流域，同时也吸收和综合了长江流域的法律创建经验；不仅体现了中华民族的伟大创造力，而且在漫长的发展中从未中断过，这是其他文明古国所少有的。中国法律内涵丰富，辗转相承，无论是历朝代表性的法典，还是基本的立法、司法、行政、监察制度，都有着清晰的沿革，其内在的联系性与因时而变的发展轨迹十分明显。

中国古代以农业立国的自然经济结构、以宗法伦理为基础的家族组织、以儒家学说为统一的指导思想、以皇权神圣为核心的基本政治制度，以及资源丰富的内陆性封闭环境等特点构成了中国古代的国情条件，决定了中国法律的鲜明特征和特殊的发展规律。

按照中国法律发展的阶段及风格特色等粗略的标准来划分，中国法律的历史大致可以分为早期法律、战国以后的古代法律和近现代法律三个大的部分。

（一）中国早期法律

中国早期法律，一般是指夏、商、西周及春秋时期的法制，也就是通常所说的奴隶制时代的法律制度，在时间上包括自公元前 21 世纪到公元前 476 年这一历史阶段。中国早期法律的突出特点是：以习惯法为基本形态，法律是不公开、不成文的。

在中国早期法律中，夏、商是奠基时期。自公元前 21 世纪夏启建立夏代开始，夏王朝前后存在约五百年时间。在此期间，中国早期的刑罚制度、监狱制度都有了一定的发展。商取代夏以后维持了将近五百年。在继承夏代法律经验的基础上，商代在罪名、刑罚以及司法诉讼制度等方面取得了长足进展。于 20 世纪出土的一些甲骨文资料证明，商代的刑法及诉讼体制已经比较完备。

中国早期法律的鼎盛时期是在西周。在中国历史上，西周是一个十分重要的历史阶段。在西周政权存续的五个多世纪里，中国传统的统治方式、治国策略以及一些基本的政治制度已经初步形成，作为传统文化基石的哲学思想、伦理道德观念等思想文化因素也都发端于此时。从法律上看，西周法律的形式和内容都达到了早期法的顶峰。在西周时期所形成的“以德配天”、“明德慎罚”的法律指导思想，老幼犯罪减免刑罚、区分故意和过失等法律原则，以及“刑罚世轻世重”的刑事政策，

都是具有当时世界较高水平的法律制度，对中国后世的法律也产生了重要的影响。

春秋时期处于中国历史上第一次大动荡、大变革的前期，此时社会变革的重心在于“破”，即西周所建立的家国一体的宗法制度，包括政治、经济、思想文化等各个层面都受到挑战和否定。在法律方面，以反对“罪刑擅断”、要求“法布于众”为内容的公布成文法运动悄然兴起。郑国子产“铸刑书”、邓析著“竹刑”及晋国“铸刑鼎”等，都是这一法律变革运动的代表性成果。

（二）战国以后的古代法律

战国以后的古代法律，一般是指战国以后至鸦片战争以前中国各主要封建王朝的法律制度，在时间上包括自公元前 475 年至公元 1840 年这两千余年的法制历史。春秋以后，中国开始有了向全社会公布的成文法，从此，中国的法律开始由原来的不公开、不成文法的状态，过渡到以成文法为主体的状态。在从战国到清代后期这两千多年中，无论是法律理论、立法技术、法制规模，还是法律内容、司法体制等各个方面，都有了根本性的变化。我们通常所说的“传统法律文化”、“传统法律制度”，其主要内容就是在这一时期形成、发展和成熟的。根据法律发展状况以及在整个法律传统传承中所起的作用，我们可以把这一漫长的法律史划分为以下几个发展阶段。

1. 战国时期

这是由早期习惯法向成文法转变的重要阶段。战国时期处在中国历史上第一次大动荡、大变革时代的后半期，而社会变革的许多重要成果，中国的许多思想文化精华都出自这个时期。与春秋时期相比较，战国时期社会变革的重心在于“立”。在法律方面，“立”主要表现为以成文法为主体的新的法律体制开始在更大的范围内、以更成熟的形式建立起来。其中，在整个中国古代社会中，影响最大的两大学术流派——儒家和法家的主要政治法律思想，也都是在这一时期内成熟并在政治舞台上产生广泛影响的。

2. 秦汉时期

这是中国古代成文法法律体系全面确立时期。时间上包括自公元前 221 年至公元 220 年这段历史时期。公元前 221 年，秦始皇统一中国，建立了中国历史上第一个以中央集权为特征的统一的专制王朝，确立了以后几千年中中国传统政治格局和政治模式。在指导思想上，秦代奉行的是法家学派的“法治”、“重刑”等理论，而且在实践上贯彻得比较彻底，秦代的法律制度很明显地带有法家的色彩。在中国历史上，战国时代和秦代是法家学派最活跃的时期，而法家理论得到完整的实践，也仅仅是在秦代。所以，从整个中国法制史上看，秦代法制特色是极为鲜明的。自云梦睡虎地秦墓竹简出土以后，许多以前鲜为人知的秦代法律得以重现于世。从这些珍贵文物资料中可以看出，秦代的法律观念极强，法律制度也很严密。

在两汉（西汉、东汉）时期，中国古代法制在秦代法制的基础上得到了进一步发展。从总体上看，汉代的法律呈现出阶段性的特点。也就是说，汉代法律体制，从

风格上可以分为前、后两个时期。前期是指在汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以前，主要是“汉承秦制”，就是在秦代留下的法律框架内进行局部改造，形成了一套与秦代法律没有根本差别的法律体制；后期则是指在汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以后，在指导思想上接受儒家的理论，使儒学成为官方的、正统的政治理论。从此，汉代的法律制度在理论、制度上开始“儒家化”。经过“儒家化”以后的法律制度，在许多方面不同于秦代及汉初的法家化的法律。而且，汉代以后的中国古代法律，都是沿着汉代儒家化的方向逐步发展的。

3. 三国两晋南北朝时期

这是中国传统法律迅速发展的阶段。三国两晋南北朝时期是中国历史上第二次大动荡的时代，在时间上包括自公元 221 年曹魏立国到公元 581 年隋文帝结束南北分裂、重新统一中国这段历史时期。在这段时间里，虽然政权快速更迭，局势持续动荡，但法律制度仍然得到了很大的发展。首先，立法技术不断提高，法律理论也有明显发展。其次，具体法律制度的儒家化得到加强。一些重要的制度，比如“八议”、“官当”、“重罪十条”等已经成为成熟的制度。这一时期法制的发展与进步，为隋唐之际中国古代法制走向成熟奠定了重要基础。

4. 隋唐时期

这是中国传统法律的成熟、定型阶段。在时间上包括从公元 581 年隋代建立到公元 960 年宋代建立以前。隋唐之际是中国古代社会的鼎盛时期。从夏代以后，经过近三千年的积累，中国古代社会的各个组成部分都已经成熟，各种社会体制也进入了比较和谐的阶段。所以唐代在政治、经济、文化各个方面都达到了中国古代的顶峰。这个时期的法律制度也是如此。由于有几千年的立法、司法经验作基础，隋唐的立法技术得以进一步提高，以《唐律疏议》为代表的优秀法典相继问世。在法律内容上，汉代中期开始的法律儒家化过程，持续了八百余年，到隋唐时期终于结出了丰硕的果实，以《唐律疏议》的制定完成为标志，中国古代道德与法律的融合过程，也就是通常所说的“礼法结合”的过程基本完成，儒家学派的一些基本主张被精巧地纳入成文法典之中，中国传统社会的“法律道德化，道德法律化”的特征，在隋唐法律中得到了充分的体现。同时，经过几千年的实践探索，中国古代的司法体制、诉讼制度也在此时达到了很高的水平。

应该特别指出的是，以《唐律疏议》为代表的唐代法制，达到了中国古代法制的最高水平。《唐律疏议》也成为中国古代法制和中华法系的代表作，在中国法制史和世界法制史上都具有重要地位。

5. 宋元明清时期

这是中国古代法律走向极端专制的时期。在时间上包括自公元 960 年北宋建立到公元 1840 年鸦片战争以前这段历史时期。宋代以后，中国的社会结构包括法律制度，在隋唐时期所确立的基本框架内，仍得到了很大的发展。宋、明、清时期，

基本法典仍是国家法制的基础。国家法律的基本精神、主体框架，仍然由《宋刑统》、《大明律》、《大清律》等基本法典确定，但是敕、条例等法律形式，在司法实践中却发挥着实际而具体的调节作用。在封建社会后期，“律”规定着大原则，而“敕”、“例”则从各方面进行补充和小幅度的修正。作为大原则的“律”相对稳定，较少修改，而起实际作用的附属立法，则因时因地频繁修订，此所谓“律垂邦法为不易之常经，例准民情在制宜以善用”①。这种立法上的变化说明，在经过了几千年的积累以后，到中国封建社会后期，统治者已经能够更加娴熟地运用各种法律手段来调节社会。同时，从唐代“安史之乱”以后，中国古代社会开始由盛而衰，一些封建社会体制所固有的矛盾不断激化，导致整个社会体制开始扭曲。随着皇权不断强化，中国传统法制的重心也开始向维护皇权、加强专制的方向倾斜。宋代的编敕、明代的廷杖和特务统治、明清之际盛行的“文字狱”等，都是这方面的具体反映。此外，元代和清代带有民族歧视性的和适用于少数民族地区的法律，也是这一时期法律制度的一个特点。

（三）近现代法律

从公元 1840 年鸦片战争以后，中国社会开始遭受西方列强一连串的侵略和欺凌。在内忧外患之中，中国社会也开始了艰难的转变。从法律上看，这种转变的突出特征是，存在了数千年的中国传统法律体制、法律观念开始瓦解，而近现代意义上的法律制度开始在中国土地上艰难地生长。一般来说，中国近现代的法制变迁，大致也可以分为以下几个阶段。

1. 清末变法修律

在中国，习惯上把 1840 年鸦片战争至 1911 年清代灭亡这段时间称为“清末”。鸦片战争以后，中国由一个主权独立的国家，沦为一个半封建半殖民地社会。在这段历史时期内，虽然清代政府表面上继续维持着对中国大部分地域的统治，但在一些沿海地区和通商口岸，实际上丧失了国家领土主权（如在香港），或是行政司法管辖权（如在华领事裁判权）。西方列强在华领事裁判权的确立，就是中国社会半殖民地化的一个法律表现。同时，在 1840 年以后，特别是在清政府存在的最后十年（即 1901 至 1911 年）中，清政府被迫进行了范围广泛的法律改革，大量引进了西方近、现代法律学说与法律制度，对清代原有法律进行了一定程度上的改造。从此，中国的法制踏上了近代化之路。

清末法律变革是中国法律发展史上一个重大的转折点。从这时开始，中国由古代法律体制向近现代法律体制过渡。

2. 南京临时政府时期

1911 年 10 月，中国爆发了著名的辛亥革命。1912 年 1 月 1 日，中华民国南京临时政府宣告成立。在以孙中山为核心的革命党人的领导下，南京临时政府在很

① 清·祝松庵：《刑案汇览·序》。

短的时间内进行了一系列立法活动，初步奠定了民国时期法制的基础。

3. 北洋政府时期

1912 年 3 月，袁世凯篡夺了中华民国政权，在北京建立了由北洋军阀控制的中华民国北京政府，人们习惯上称之为“北洋政府”。北洋政府是军阀政权。为应付各种需要，北洋政府也曾进行了立法活动。这些立法，在客观上为以后南京国民政府的法制建设提供了一定的有利条件。

4. 南京国民政府时期

从 1927 年到 1949 年，是国民党建立的南京国民政府统治时期。南京国民政府建立以后，也曾经进行了广泛的立法，颁布了大量的法律、法令以及判例、解释例，形成了“六法体系”。但国民党政权的法律制度带有明显的双重性特点，即便在立法上比较完善，但在司法上极为黑暗，特别是在政治领域，采用的依然是专制集权方式的统治，严重地影响了法的价值的实现。

5. 根据地的法律制度

1921 年 7 月中国共产党成立，从此中国革命在中国共产党的领导下进入新民主主义革命时期。1922 年 7 月《中国共产党第二次全国代表大会宣言》在阐述党在民主革命阶段的具体政纲时，明确提出了建立“真正民主共和国”的口号，以实现中华民族的完全独立和工人、农民的权利与自由。这个纲领不仅推动了工农运动的发展，也指导了革命法制的创建。根据地内新民主主义的法制建设可以分为两个主要阶段：苏区工农民主政府的法制建设和抗日民主政权的法制建设。前者是新民主主义法制的奠基阶段，后者是新民主主义法制臻于成熟的阶段。根据地内创立的新民主主义法制，为新中国成立以后的社会主义法制建设提供了重要的示范作用。

二、古代法律传统的特点

中国法律的历史源远流长，近两千多年来，虽然中国的政治和社会制度历经变迁，但法律传统依然一脉相承。这些法律传统主要体现为：

（一）君主为法律渊源

国家的君主或最高统治者既是最大的立法者，又是最高的司法者和行政首脑。秦始皇在殷、周统治者神化王权的基础上，自称“皇帝”，集天上人间的最高权力于一身，其命曰“制”，其令曰“诏”。从此，皇帝的命令便成了统一的封建国家的最基本的法律渊源，具有最高的法律效力。皇帝至高无上的地位，显示出中国封建专制制度的两个属性，即皇权的不可分割性（专制独裁）和皇位的不可转移性（家天下）。以皇帝的诏令为国家最基本的法律渊源，是从秦朝确立以后一直贯穿在中国封建法律制度中的一个基本特征。

（二）礼法合一

法律和道德本属两个范畴，一般来说，西方法律中法律与道德的界分相对是比

较清晰的。唯有中国法典，法律与道德常常合二为一。礼以道德为依归，而法则以礼为中心。自汉以后，历经唐宋，直至明清的立法指导思想，就是儒家所主张的德主刑辅、礼法并用的法律思想。儒家经典拥有法律效力，汉代折狱，常取“春秋”；唐代解律，亦多引证于礼经。正是由于以礼为主、礼法合一，所谓“裙带关系”、“官官相护”等等，也就层出不穷了。

（三）维护宗法制度

中国古代是以家族为本位的，宗法血缘关系有着很强的约束力。在此基础上形成了人伦尊卑的等级秩序，即所谓伦理、伦常。为了维护伦理关系而制定的法律规范，构成了中国特有的宗法制度。这一制度表现在：（1）以法律的形式确认君权、父权、夫权的统治地位，并将父权引入行政领域，鼓吹皇帝“上为皇天子，下为黎庶父母”①，是全国父权的化身，藉以加强君权。即使地方州县官也被称为父母官。（2）确认家长制度。按法律规定家长握有对家内财产的支配权，握有对子女的主婚权、惩戒权、教令权。（3）家法族规的盛行，甚至得到统治者的认可，成为国法的重要补充。长期的宗法制度，必然导致对个人法律地位的漠视，形成权大于法的观念。

（四）诸法合体

中国从战国李悝著《法经》始，直至最后一部封建法典《大清律例》，都以刑法为主，兼有民事、行政、诉讼等方面的内容。中国古代，“刑”即“法”，又是“刑罚”。这样，法律与刑罚几乎是等同的。因此，“对簿公堂”被视为可怕又可耻的事，长期以来把“打官司”与“惩罚”联系在一起，把“被告”与“犯罪”划等号。法律只是用来处理刑事犯罪的，即使用来处理财产、家庭、婚姻的法律法规，也多与刑法相关联。以刑为主的诸法合体的制度，必然导致重“刑”轻“民”、重“义务”轻“权利”的结果。

中国封建社会以农业为基础，它是建立在以家庭为生产单位的基础上，自然经济是生产的基本形式。家庭的经济状况，直接影响历代皇朝的盛衰。分散的家庭与分散的经济结构，要求高度集中的政治结构，将家与国统一起来，形成了君主集权的专制主义和家长制结合的宗法等级制。

中国传统法律的内容与形式，还受中国传统文化的影响。中国传统文化是多源的综合体。其中主要有两种文化：即儒家思想和法家思想。儒家思想属“内倾”型文化，它重视内心的自我修养和道德的自我完善。法家思想属于“外倾”型文化，它主张以“法”治国，以能否执行法律为衡量臣民优劣的标准，注重对外在行为的制裁。战国和秦代以法家思想为主，西汉以后是“儒法并用”，“外儒内法”，使得法既有对外在行为的制裁，也有对内在修养的要求，从而形成了中国专制主义法制传统的特点。

① 《汉书·鲍宣传》。

应该说，中华古代法制文明虽在世界法制文明史中能够占有一席之地，但由于中国古代社会进步迟缓，使得法律的发展处于陈陈相因的状态。当西方已经发生资本主义革命，建立了近代的民主与法治，中国却依然在封建法制的藩篱内踱步。这种落后状态至19世纪中叶以后，随着西方政治法律文化的输入和中国人民的觉醒和抗争，逐步发生改变，中国开始走上了法制近代化的道路。

三、近代法制转型及其经验

1840年鸦片战争以后，外国侵略者通过不平等条约在中国获取了一系列特权，领事裁判权是其中之一，从此中国丧失了司法主权。为了改革中国的法制，先进的中国人在思考、探索，提出各种建议。例如，康有为在《上清帝第六书》中主张“今宜采罗马及英、美、德、法、日本之律，重定施行”。中国法律近代化最主要的进程，是从1903年修订法律大臣沈家本领导修律与改革法制开始的。迄至1911年清朝覆亡，已经制订了《大清新刑律》、《民律》、《商律》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《法院编制法》等一系列新法。虽然大部分未及实施，但它标志着封建法律体系的解体和六法体系的建立，也意味着中国法律与世界法系（主要是英美法系和大陆法系）接轨的真正开始。在这段历史的进程中，既有血的教训，也给我们留下了宝贵的经验。

（一）西方法律文化的输入与中国的大陆法系的法律取向

1840年鸦片战争以后，中国固有的封闭状态被打破，西方的法律文化通过传教士、外国商人、清政府的洋幕僚以及中国留学生、驻外官僚等媒介传入中国。西方法律文化的输入与中国传统的法律文化碰撞以后发生了激烈的冲突，但先进的西方法律文化逐渐占上风，影响了中国法制的走向。中国在接受西方法律文化时，开始受英美法系影响较多，而后逐渐以大陆法系为取向。其原因首先与中国固有法律的法典化的传统有关；其次，中国缺乏大量的能够运用判例的高素质的法官；再一个重要原因，是日本明治维新的成功，包括其借鉴成文法的经验，给中国以很大的启发。

（二）法律观念的更新是法制近代化的思想前提

19世纪中叶以后，中国的国情发生了巨大的变化，亡国灭种的危机威胁着中华民族的生存。为了救亡图存，开明的官僚士大夫在思考着中国的出路。在此背景下，传统的法律观念开始了某种程度的更新，这些观念变化的倾向主要表现在：(1) 由固守成法转向“师夷”变法；(2) 由以“三纲”为立法指导原则转向批判“三纲”、接受西方法治和人权观念；(3) 由“人治”的治国策略转向“以法治国”的治国方略；(4) 由司法与行政合一转向司法权的独立。可以说，这种观念更新是促使中国法制由传统向近代转型的思想动力。

（三）移植西方法律与中国国情相结合

清末修律虽然不足十年，但基本上形成了大陆法系的“六法”的立法架构，奠定