

THE PEOPLE'S REPUBLIC
OF CHINA'S
PROCEDURAL LAW

中国程序法

郑文辉 著

- 民事诉讼法
- 刑事诉讼法
- 行政诉讼法
- 仲裁法

中山大学出版社

THE PEOPLES REPUBLIC
OF CHINA
PROCEDURAL LAW

中国程序法

第二版

王兆鹏主编
王兆鹏
王兆鹏
王兆鹏

法律出版社

THE PEOPLE'S REPUBLIC OF
CHINA'S PROCEDURAL LAW

中国程序法

郑文辉 著

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

中国程序法/郑文辉著. —广州: 中山大学出版社, 2004.2
ISBN 7-306-02247-4

I. 中… II. 郑… III. 诉讼法—中国 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 120116 号

责任编辑: 施国胜

封面设计: 方竹

责任校对: 阁声

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话: (020)84111996, 84113349

发行部电话: (020) 84111998, 84036003

地址: 广州市新港西路 135 号

邮编: 510275 传真: (020) 84036565

印刷者: 广州市番禺市桥印刷厂印刷

经销者: 广东新华发行集团

规格: 787mm×1092mm 1/16 45.375 印张 820 千字

版次印次: 2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

定价: 68.00 元

本书如有印装质量问题影响阅读, 请寄回出版社调换

内 容 提 要

中国程序法是中国法律体系的一个重要部分。在中国法律体系的建构过程中，中国程序法是最成熟的一个法律部门。就法律是解决实体权利和义务本身，还是解决保证实体权利和义务实现的程序问题这一标准，任何一个法律体系都把法律区分为实体法和程序法。实体法和程序法是两个相互对应的法律概念：实体法是关于权利和义务以及关于违反权利和义务规定所要承担的责任的法律；程序法是关于在解决实体权利和义务纠纷的诉讼或者仲裁中实现实体权利和义务以及获得法律补救的过程和方法的法律。本书不是讲实体法，而是讲程序法；其主题是中国程序法，包括它的体系和内容，涵盖民事诉讼法（含海事诉讼特别程序法）、刑事诉讼法、行政诉讼法和仲裁法。为此，本书在内容结构上分为6章：首先，在第一章论述了作为重要诉讼主体的法院在诉讼程序中的性质、职能及其有关规范；然后，在第二章论述了具有共性的证据在程序中的法律规范；最后，在第三章至第六章分别阐释了民事诉讼程序、刑事诉讼程序、行政诉讼程序和仲裁程序。

本书全面、系统、深入浅出地介绍和阐释了中国各种诉讼程序和仲裁程序及其基本规则和法律理论。它把中国程序法作为中国法律体系中一个完整而独立的法律部门来论述，并且在写作时突出了法院在程序中的诉讼主体的地位，突出了证据规范在程序中的证明作用，以及突出了司法解释在程序中作为对法律的一种应用，这就不仅便于作者对中国程序法的体系结构和内容细节进行合乎逻辑的论述，而且更便于读者对中国程序法进行全面、系统、深入、准确的理解。它对于意欲了解中国法律及其运作的广大海内外读者，尤其是对于企事业领导人、商人和涉及中国法律的当事人，对于各类法律工作者、公务员、大专院校法律专业的学生和教师以及参加国家统一司法考试的考生，都是一本不可缺少的工具书。

序

许婉馨

20世纪80年代初期，中国经过“文化大革命”动乱年代之后，在开始改革并变成一个更开放的社会时，许多外国和香港的公司开始进入中国。虽然许多商人在他们所到之处都看到中国的广阔市场和投资机会，但是他们最初的大胆尝试却常常遭受挫折和失败。有些人甚至还发誓不再去中国投资。新闻媒体对有关外国商人在中国投资挫败和不幸的轶闻也特别感兴趣。然而，没有偏见的观察者们则认识到这是因为外界缺乏对中国文化、文明、历史和政治的了解以及中国缺乏连接国际商法的机制所致。

20年以后，这种情况改变了。中国已经走在前头。它制定和修订了所有领域内的法律，包括商法。它稳定了自己的货币，精简了负责管理商业活动的政府机构，惩治了贪污和腐败，加入了世界贸易组织。商人在困难时宁愿求助于法律和法院体系，而不像过去那样利用“关系”。这就创造了一个更健康 and 更稳定的商业投资环境。这样的结果是明显的：现在，成千上万的外国公司正在中国运作。

不过，正因为这样，人们还需要了解和研究中国法律和中国法律程序。对于那些渴望有一部内容广泛而翔实的中国法律民事程序和刑事程序指南的外国商人，郑文辉教授所著的这部书如同雪中送炭，它是一份期待已久的礼物。我们热情地希望郑教授在本书中所介绍的中国法律程序将普遍统一于并广泛应用于整个国家。

* * *

[作者简介] 许婉馨律师，史密斯学院 (Smith College) 文学士、加州大学柏克莱 (Berkeley) 分校社会工作学硕士、加州大学希斯廷法学院 (Hastings College of Law) 法律博士；1975年取得加州和美国律师资格；加州律师协会确认的移民和国籍法专家；美国旧金山许婉馨律师事务所 (Law Offices of Helen Y. H. Hui) 负责人，执业专业为民事法律；美

国律师协会 (ABA)、美国移民律师协会 (AILA) 等数个律师协会会员, 美国女律师会 (Queen's Bench) 终生会员; 美国移民律师协会北加州分会执行委员和前任会长, 美国移民律师协会全国移民权益特别工作委员会联合主席等 10 多个专业团体的负责人; 著有《移民法关键问题》(Key Issues in Immigration Law) 等著作和论文, 在加州、全美和北美电视、广播及专门讨论会上发表有关移民法问题的专题演讲。

前 言

本书的主题是中国程序法，即中华人民共和国程序法，包括它的体系和内容。开宗明义，程序法与实体法相对，它是关于在诉讼或者仲裁中实现权利和义务以及获得法律补救的程序和方法的法律。实体法则是关于权利和义务以及关于违反权利和义务规定所要承担的责任的法律。一句话，程序法是在解决争议或者冲突的程序中保证权利和义务实现的法律，而实体法是规定权利和义务的实质内容的法律。

例如，甲乙两个公司签订了一份有关乙公司向甲公司购买 100 吨水泥的买卖合同。现在，乙公司不按合同的约定向甲公司购买 100 吨水泥，违反了向甲公司购买 100 吨水泥的合同；为此，甲公司将乙公司起诉到法院，要求乙公司履行合同，购买 100 吨水泥，并支付违约金。在这个案例中，有关甲公司如何起诉乙公司、乙公司如何应诉或者反诉以及诉讼提起后整个审判过程和最后可能出现的执行过程的法律规范，就是解决这个案件的程序法；而在这个案例中双方应当遵循的并由合同反映出来的有关权利和义务的法律规范，就是体现在这个案件中的实体法。

本书不是讲实体法，而是讲程序法。虽则如此，但为更好了解程序法，我们不能不涉及实体法。特别是，要真正了解程序法，就不仅要从微观上认识程序法，而且也要从宏观上知道程序法。所谓从微观上认识程序法，就是深入到程序法的各个方面的细微部分以及具体规则去认识它、了解它；这根本就是本书的主要工作。所谓从宏观上知道程序法，就是一方面要把握好程序法的体系结构，另一方面还要将程序法放在整个法律体系当中来认识，了解它与整个法律体系之间的关系以及它在整个法律体系中的定位，从而加深对程序法的理解；第一方面的问题也是本书的根本任务，而第二方面的事情正是现在首先要阐明的内容。因此，基于上述考虑，当我们具体阐释中国程序法的体系和内容之前，有必要先涉及以下 4 个问题：一是中国法律的发展和现状；二是程序法在法律体系中的定位；三是有关本书的预备知识；四是本书的结构、内容和特点。

一、中国法律的发展和现状

中国法律^①的发展和现状实际上是讲中国法律的建构过程。中国程序法是中国法律的一部分，因此，中国法律的建构过程当然涵盖了中国程序法的发展和现状。了解中国法律的发展和现状，进而了解中国程序法的发展和现状，这对于认识中国程序法的体系结构和实质内容会有帮助的。

中国法律始于1949年9月29日中国人民政治协商会议第一届全体会议通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》（以下简称《共同纲领》），^②至今已走过半个多世纪的历史。中国法律在这半个多世纪的发展可以分为两个时期：

（一）中国法律的发端（1949~1979）

这是中国法律的开始和探索时期。这一时期的中国法律虽然走过许多弯路，经历许多挫折，但为以后建立中国法律体系积累了经验和教训。第一个时期从1949年中华人民共和国建国前制定的《共同纲领》起至1979年7月1日同时制定的《刑法》和《刑事诉讼法》前夕止，足足30年历史。中国法律这30年历史又可以划分为两个阶段：

（1）中国法律的萌芽阶段（1949~1965）。如果说中国法律在第一个时期的30年历史发展中有什么值得书写的话，那么，中国法律在1949年至1965年这一阶段的发展在立法上还是有值得借鉴的东西。可以说，这一阶段是中国法律的发萌阶段。这个阶段中国法律的立法主要包括：

第一，关于宪法。这一阶段除制定了作为临时宪法的《共同纲领》外，还于1954年制定了新中国第一部《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）。《共同纲领》对当时中国经济政策的制定、对于恢复中国国民经济乃至推进以后中国经济政治社会的发展都相当重要，并在此基础上制定

^① 本书所讲的中国法律和法律体系特指1949年中华人民共和国建国以来的中国大陆的法律和法律体系，而不包括香港、澳门原有的即使现仍沿用的法律，也不包括1949年以前国民政府的法律和台湾现时的法律。为了行文简便，本书所有表述为中国法律或者中国法律体系的地方，均指中华人民共和国法律或者中华人民共和国法律体系。据此，本书主题乃至书名所讲的中国程序法，也就是指中华人民共和国程序法。

^② 有的观点认为中国法律始于中国共产党在延安时期或者中华苏维埃共和国时期，这是不准确的。把《共同纲领》作为中国法律的起点，是因为它在1954年《宪法》诞生之前起着宪法性的作用，且1949年9月29日正是中华人民共和国诞生前夕，加之中国人民政治协商会议在第一届全国人民代表大会产生前实际代行最高国家权力机关的职权。

了第一部较为符合当时社会发展的《宪法》。只可惜中国在后来的发展中轻易地改变了自己的初衷，否定了—个结合中国社会的法律规范，这是一个深刻的教训，也是十分遗憾的。这一阶段，在《宪法》指引下，国家机构、选举等与《宪法》相关的立法超过百部。

第二，关于民商法。这方面的立法很少，主要是1950年制定的《婚姻法》以及几部有关商标、保险方面的法律、法规。

第三，关于刑法。主要是1951年制定的《惩治反革命条例》和1952年制定的《惩治贪污条例》，并一直沿用至1980年元旦。当时把—般刑事犯罪都归属为反革命—罪名，且采取溯及既往的定罪判刑的原则。

第四，关于行政法。严格地说，中国那时还没有行政法—法律概念，只是因政务需要，制定了国家行政管理方面的法规和规章超过百部。

第五，关于程序法。由于历史原因及认识上的偏差，程序的概念在当时的中国司法制度中较淡薄。—阶段中有关诉讼方面的立法主要是50年代在刑事方面的诉讼立法，数量也不超过10个，且很不成熟。在仲裁方面的立法主要是50年代制定的2个，但只是有关设立仲裁委员会的决定，还不是现在意义上的仲裁法或者仲裁规则。

第六，关于国际关系法。这主要是涉及领土及外交方面的几个立法。另外签订了几个有关边界的国际条约。

总之，—阶段是中国法律的早期尝试，从无到有，在朦胧中诞生和发展，并为80年代以后的立法提供了有益的经验。然而，十分可惜，在接下来的10多年中，中国法律那种先天不足非但未有改善，反而出现了匪夷所思的停顿和倒退。

(2) 中国法律的痛苦阶段(1966~1979)。这是一段引起后人不断反思的特殊的历史。它是中国法律的悲哀，因而也就必然是中国社会和中华民族的悲哀。这段历史的发生，不能完全归结为个人的因素，因为它有着深刻的根源，包括历史状况的、经济发展的、政治结构的、国际环境的、法律制度的、传统思维的、民族心理的等多方面的根源。与中国人—道，中国法律也走过了一段令人刻骨铭心的困惑的历程。当人的思维中没有法律的地位时，法律也就无法保障健康的哪怕是正常的社会秩序和社会生活，甚至包括人的尊严。

从—阶段的立法看，此时的中国法律几乎—片空白；所制定的个别法律，要么没有真正体现人民的意志，要么很不完全很不规范。例如，1975年的《宪法》就明显打上那个时代的烙印。即使1978年的《宪法》

也仍深受那段历史的影响。这时期的民商法和刑法的立法基本为零，程序法方面也基本空白。

（二）中国法律的形成（1979~21世纪初）

这是中国法律的形成和完善时期。从20世纪80年代始，中国已彻悟到没有健全法制的惨痛历史教训；如果不建立法律的绝对权威，中国就难免再次陷入类似1966~1976年那段荒唐历史的泥坑。痛定思痛，中国迎来了法律的春天。根据对吉林人民出版社出版的《中华人民共和国法律全书》的粗略估算，从1980年至2002年，每年制定的法律、法规、规章和司法解释的数量以加速度增长：1980年57件；1981年66件；1982年94件；1983年99件；1984年134件；1985年161件；1986年158件；^①1987年101件；^②1988年181件；1989年159件；1990年289件；1991年405件；1992年304件；1993年628件；1994年827件；1995年973件；1996年1189件；1997年909件；1998年1025件；1999年1231件；2000年1565件；2001年1711件；2002年1813件。其内容包括：

第一，制定了一部适合中国的宪法以及一系列与宪法相关的基本法律。现行《宪法》是1982年制定的第四部《宪法》，后经过1988年、1993年和1999年三次共17条的修正案以及将要经过的2004年第四次修正案，特别规定了建设法治国家的法治原则和实行市场经济的经济制度，并据此规定了国家保护公民的私有财产和尊重、保障公民的人权。

第二，制定了有关民商法的一系列法律、法规、规章和司法解释，从而初步建构了民商法部门的体系结构。目前，民商法所涉及的包括民法通则、担保法、婚姻法、收养法、继承法、合同法、公司法、个人独资企业法、合伙企业法、乡镇企业法、全民所有制工业企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法、企业破产法（试行）、商标法、专利法、著作权法、拍卖法、信托法、保险法、票据法、海商法、对外贸易法、城市房地产管理法、台湾同胞投资保护法等一系列的法律。

第三，制定了一部适合中国的刑法典和一系列与刑法典相关的法律规范，从而基本建构了刑法部门的体系结构。中国现行《刑法》制定于1979年，修订于1997年，后又经过1999年、2001年8月和12月以及2002年共4次修正案，经过2000年至2002年的6次法律解释，其体系

^① 1986年以前另外共有国际法方面的7件。

^② 1987年起，每年的数字含国际法方面的规范。

和内容日臻完善。

第四，制定了有关行政法的一系列法律、法规和规章，构成行政法部门的体系。目前，中国在行政法方面的立法已经涉及到税收、金融、证券、劳动和社会保障、环境资源、海关、市场规范、经济调控、公共安全、国家安全、军事、教育、科技、文化、体育、卫生、交通、信息等各个方面，所涉及的范围之广、内容之多、程度之深，是其他法律部门所不及的。

第五，制定了有关程序法的一系列法律、法规、规章和司法解释，从而建构了程序法部门的完整体系。程序法方面的立法主要涉及诉讼程序和仲裁程序的内容，而诉讼程序中又涉及民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼各种。

第六，制定了一系列与国际关系有关的国内法，主要涉及国籍、领土、缔结条约、外交等方面，并缔结或者参加了有关的国际条约。

总而言之，中国法律的第二个时期，随着中国经济改革开放和全面实行市场经济以及正式加入世界贸易组织，为与市场经济的发展相吻合以及与国际接轨，中国一直在加紧各方面的立法，乃至 21 世纪初期，中国法律已经初具规模，并正在形成自己的法律体系。

二、程序法在法律体系中的定位

如前所述，中国进入 20 世纪 90 年代以后，加快了我国法律的立法步伐，至 21 世纪初期，已基本建成中国自己的法律体系。中国政府于 2002 年还特别提出，再经过几年时间的努力，争取在 2010 年建成中国法律体系。就现在初步形成中的中国法律体系看，中国法律体系的内容可以从下面几个方面了解，并且，通过这些方面的论述，可以了解到程序法在法律体系中所处的位置，从而更便于对程序法的理解。

（一）中国法律分类

法律分类是法律学的一门技术性的业务。国际上流行的法律分类无非是把法律分为：普通法（英美法）与罗马法（大陆法）、不成文法与成文法、公法与私法、刑法与民法、实体法与程序法、等等。中国法律既不属于普通法，也不属于大陆法。但就成文法与条例法的特征看，中国法律与大陆法相似。中国法律也不区分为公法与私法，然而其法律体系固然包含了公法与私法所涵盖的内容。中国法律有自己的分类方法。根据自己的立法和司法特点，中国法律可作如下分类：

1. 根本法、基本法和一般法。根本法国家的根本大法，它具有最高法律效力，规定国家根本制度，包括政治制度、经济制度和法律制度，体现人民的意志。因此，宪法就是根本法。

基本法和一般法相对于根本法，它们都是由根本法派生出来的，是根本法的具体化；因此，根本法是母法，基本法和一般法都是子法。不过，基本法和一般法又有区别。基本法是仅次于根本法的一种国家大法，它们本身就反映各个不同的法律部门。基本法主要有民法、刑法、行政法和各种诉讼法。相对于基本法，一般法是更具体的法律，它们通常是就某一法律关系的行为规则或者关系准则所作出的法律规范；它们既是根本法的子法，也是基本法的子法。而基本法则既是根本法的子法，又是一般法的母法。

2. 实体法和程序法。前面已经涉及法律的这种划分。在中国法律中，基本的实体法主要有民法、刑法和行政法，基本的程序法主要有民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法。区分实体法和程序法相当重要，因为法律的本质就是规则，当把规则区分为实体规则和程序规则之后，法院审理案件就会分别依据这两种规则进行。法院审理时是依据实体规则是不够的，因为法院在审案中除了遇到实体争议外，还将大量碰到甚至首先碰到诉讼过程的合法性的争议。把程序规则与实体规则区分开来，就可以有效地保证审判既做到实体合法又做到程序合法。

3. 民事法律、刑事法律和行政法律。民事法律涉及的是平等主体之间民事权利和义务关系的法律，违反民事法律通常只是一种个别人或者组织对抗另外的个别人或者组织的侵权或者违约的行为，解决这种民事的侵权或者违约行为的责任通常是要求违法一方依法向受侵犯方或者受损害方作出一定的赔偿或者补偿，这种赔偿或者补偿往往以金钱形式计算。实体的民事法律主要规定民事权利和义务以及违反民事权利和义务的法律规范所要承担的民事责任；民事程序法则规定了解决民事权益争议的程序和方法。

刑事法律所涉及的是一种对抗社会、危害社会的犯罪行为。实体刑法规定程度不同性质各异的各种犯罪行为，并分别定出不同的罪名和确定不同的刑罚。刑事程序法则规定了有关从逮捕、侦查、公诉到审判、执行的整个过程的规则。某些刑事损害赔偿案件还包含民事赔偿的诉讼，这就是刑事附带民事诉讼。

行政法律相对于刑事法律，更接近民事法律；如果把法律简单地二分

法为民法和刑法，则行政法律当属民法这一范畴。当然，行政法律同民事法律其实有许多不同之处，而事实上中国法律除刑法和民法外还有许多都是关于行政法方面的，因而为更准确理解中国法律，应当在民事法律和刑事法律之外划分出行政法律。行政法律是关于政府机构运作和国家工作人员执行公务的法律。确切地说，在所有法律分支中，行政法是最复杂而且发展最快的一个法律分支。

（二）中国法律渊源

法律渊源是指规范人们权利和义务关系的法律的各种具体构成形式或者来源形式，因而又称为法律形式。法律在历史上总是以不同的构成形式存在，在世界主要法系的国家中，如英美法系或者大陆法系的国家，它们都有自己的法律渊源。例如美国，它把宪法、国际条约、联邦政府条例、州政府条例、地方政府条例以及司法判决和判例、习惯等作为其法律渊源。中国法律也有其法律渊源，主要是由国家制定或者批准，体现国家和全体人民意志，用以规定人们权利和义务以及调整各种关系的一系列法律规范，具体包括以下一些：

1. 宪法。宪法在中国法律体系中被明确规定为根本大法、国家总章程。宪法规定的是国家的口号、纲领、原则、章程和精神，其内容包括公民的基本权利和义务、国家机构的权力及其权限范围。可以说，宪法不仅是中国法律渊源之一，而且也是整个中国法律的基础和原则，是中国法律形式中的一级大法。

2. 法律。作为法律渊源之一的法律是狭义的法律，它是指由作为国家立法机关的全国人民代表大会及其常务委员会依法制定并颁布的法律规范性文件的总称。法律渊源这一术语中的法律则是广义的法律，它不仅包括法律这一法律形式，而且还包括法规、规章等法律形式。法律是中国法律形式中的二级大法，其法律地位和法律效力仅次于宪法而高于其他法律形式。法律包括前面法律分类所划分的基本法和一般法，其文字表达方式通常被冠以“法”的字眼。

3. 行政法规。行政法规是指由作为国家最高行政机关的国务院因政务所需，根据宪法和法律制定并颁布的各种法规性文件的总称，并通常以通知、条例、办法、规定、决定、规则、通告、声明、批复、意见、公告等形式制定。行政法规是国家行政机关行使行政权的一种形式，制定行政法规是一种抽象的行政行为。根据中国的国情，由于中国共产党是唯一的执政党，中共中央的许多政策常常通过与国务院、中央军事委员会联合制

定并发布一些法规性文件而体现，所以这些法规性文件也是行政法规。

4. 地方性法规。地方性法规是指由省、直辖市人民代表大会及其常务委员会根据宪法和法律制定并发布的结合本行政区域实际并只在本辖区内生效的规范性文件。中国虽然是一个统一法制的国家，但由于人口多、国土幅员广阔，各地区存在差异和不平衡，因而国家允许地方根据自己的实际在不违背宪法和法律、法规的前提下，制定适合本地区的地方性法规。

5. 民族自治地方的自治条例和单行条例。民族自治地方的自治条例和单行条例统称为自治法规，它们实质也是地方性法规，其不同的只是它们由民族自治地方制定并在本民族自治地方生效。自治条例和单行条例是指民族自治地方，包括自治区、自治州、自治县的人民代表大会根据宪法和法律制定并颁布的结合本民族自治地方实际的规范性文件。

6. 国务院部门规章和地方政府规章。国务院部门规章是指国务院各职能部门依照法律法规授权，根据本部门政务职能的需要，制定并发布的属于职能性质的本部门或者本专门事项的行政规章。部门规章的形式与行政法规类似。部门规章是国家行政机关职能部门行使行政权的一种形式，制定部门规章也是一种抽象的行政行为。

地方政府规章是指地方政府因政务需要，根据宪法、法律、行政法规、地方性法规制定并发布适用于本地区的地方行政规章。地方行政规章是地方政府依法行使行政权的一种形式，制定地方行政规章也是一种抽象的行政行为。

7. 国际条约。中国缔结或者参加的双边或者多边国际条约，是中国法律渊源之一。根据宪法的规定，行使同外国缔结或者参加条约和协定权的是国务院，行使批准和废除同外国缔结或者参加条约和协定的决定权的是全国人民代表大会常务委员会和国家主席。

在上述所有法律渊源的构成形式中，存在一个法律顺序或者法律优先的问题，这就是各种法律渊源构成形式之间的法律效力的次序问题。中国法律渊源的优先次序为：先是宪法和国际条约，次是法律，再次是行政法规，然后再是地方性法规和自治法规，最后是国务院部门规章和地方政府规章。

（三）中国法律体系

如上所说，中国法律渊源包括众多的法律、法规、规章，但它们不是杂乱无章的集结，而是依据一定的法理和立法原则形成的相互联系并彼此

协调一致的统一整体。而这个统一体，就是法律体系。任何一个成熟的法律体系都有自己的形成体系的标准。如美国法律体系，它是以普通法为标准并结合美国联邦制特点而形成的一个典型的西方发达国家的法律体系。中国法律体系虽仍未最后建成，但现在正在形成过程中，并已具属于自己法律体系的雏形。在中国法律体系的雏形中，构成中国法律体系的不同组成部分称为法律部门。所谓法律部门是指调整同一类社会关系、规范同一类行为、描述同一类权利和义务的法律规范的总和。所有按一定原则建立起来的法律部门就形成一个统一协调的法律体系。因此，了解中国法律体系也就是要了解中国法律部门。

如前所述，至 21 世纪初期，中国法律体系已具雏形，至 2010 年最终建成中国法律体系。在建构中国法律体系过程中，究竟中国法律部门包括哪一些，这不纯粹是一般的法律技术问题，而更是一个立法原则问题。根据各方面的考虑因素，我们主张中国法律部门，即构成中国法律体系的部分，应当包括以下 6 大块：

1. 宪法。宪法在中国法律体系中处于主导地位，是众多法律部门中的主导部门。宪法作为一个法律部门不应当仅仅是一部宪法本身，而应当包括与宪法相关的国家法的各个方面的内容；因此，关于国家机构的法律、关于选举制度的法律、关于立法制度的法律、关于民族自治制度的法律、关于特别行政区设置的法律、关于法律服务和公民权益保障的法律，均应当作为宪法部门的内容。这就是说，宪法部门应当包括公民权利和国家权力这两个方面的宪法规范，并由此而组成中国自己的宪法法的体系。

2. 程序法。程序法含诉讼法和仲裁法，它是一个关于程序规则的法律部门。程序法之所以作为一个独立的法律部门，主要是为了使其他法律部门得以正确实施。与程序法这个部门相对，其他法律部门都属于实体性质。

3. 民商法。民商法包含了狭义的民法^①和商法。由于民法和商法调整的对象和范围都是平等主体的自然人和组织之间的权利及义务关系，相对于行政法和刑法等法律部门，它们本质上同属一种类型的法律规范，因而有必要把它们作为同一个法律部门来处理。狭义的民法是调整作为平等主体的自然人之间、组织之间以及自然人和组织相互之间的财产关系、人身关系等方面的法律规范的总称；商法是调整作为平等主体的自然人之

^① 广义的民法包括商法，也就是民商法。

间、组织之间以及自然人和组织相互之间在商务活动中的权利和义务关系的法律规范的总称。

4. 行政法。行政法是一个调整国家行政机关权力角色与自然人、组织的权利诉求之间关系以及规范国家行政机关行政行为的法律部门。行政法的宗旨，一方面是规定国家行政机关以及国家行政机关工作人员行使行政权的职权及其权力范围；另一方面是规定自然人和组织作为行政相对人应当遵守行政法律和法规、规章。

5. 刑法。刑法是一个调整自然人和组织与整个社会之间的关系，并规定犯罪和刑罚的法律部门。

6. 国际法。国际法是一个调整国家之间关系的法律。国际法作为中国法律部门之一，它是一个调整中国与外国之间关系的法律部门。国际法这一法律部门包括两方面的法律：一是中国缔结或者参加并在中国生效的双边、多边国际条约。二是中国基于国际交往的需要根据宪法或者在中国生效的有关国际条约制定并颁布的有关国内法，主要包括领土、国籍、外交关系、条约、海洋、国际司法协助等方面的法律。

我们认为，不宜把婚姻法作为一个独立的法律部门，因为婚姻家庭关系的法律规范属于民法的范畴。也不宜把经济法作为一个独立的法律部门，因为所谓经济法的内容，许多是属于民商法的范畴，如公司法、合同法、贸易法等，而相当一部分又属于行政法的范畴，如税法、金融法、证券法、财政法、价格法、市场管理法等。也不宜把军事法作为一个独立的法律部门，因为所谓军事法的规范同样可以而且应当放在行政法、民商法、刑法、国际法等去考虑。

通过上述分析，可知中国程序法在中国法律体系中的地位和作用。它是保证实体法或者说其他法律部门正确实施的不可或缺的一个部分。

三、有关本书的预备知识

本题是属于学理性的，并作为本书的一个预备知识。这主要是与理解本书相关，但又不便在本书主要章节中论述的一些有关法律的基础知识和基本概念。

（一）法律的定义和基本概念

1. 法律。法律是通过国家立法机关制定或者批准并由国家执法机关强制实施的作为调整社会关系和规范人们行为的原则和规则。这是关于法律的内涵定义。