

基礎法學系列 ⇄

China Law Theory

上冊



中國 法律通論

王泰銓◎著



新學林

中國法律通論^上

王泰銓 著

中國法律通論(上)／王泰銓著. -- 一版. -- 臺北市：新學林， 2009. 10
冊； 公分

ISBN 978-986-6419-49-2 (上冊：平裝). --
ISBN 978-986-6419-50-8 (下冊：平裝)

1. 法律 2. 論述分析 3. 中國

582. 189

98017416

中國法律通論(上)

作 者：王泰銓

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正 總 編 輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版 權 部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2009年10月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：800 元

ISBN 978-986-6419-49-2 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

序 言

中國社會主義初期法制之形成，源於第一次國共合作北伐成功後隨即破裂而建構出 1930 年代小蘇維埃共和國法律秩序之基礎。從 1927 年至 1949 年，中國共產黨於土地革命、抗日戰爭、解放戰爭三個歷史時期，在革命根據地先後建立了工農民主政權、抗日民主政權和解放區人民政權，制定了新民主主義革命時期之法律制度。1949 年建國以來，積極展開社會主義改造運動，在 1950 年代末期，已然過度為社會主義法制時期。

事實上，中國建國前夕既已廢除當年國民政府之六法。建國十年間，法律制度作為執政者鞏固政權之工具，頒布之法規著重在確立國家機關的組織和職權、維護社會秩序及實行社會主義改造，至於攸關民生之基礎法規（諸如：刑法、民法、刑事訴訟法、民事訴訟法等），均推遲立法。隨後，自 1966 年至 1976 年發生文化大革命，十年動亂造成中國法制遭到嚴重破壞，全國瀰漫無政府主義思潮，法律制度被架空，完全無法發揮規範作用。

1975 年 1 月 17 日第四屆中國全國人民代表大會第一次會議，通過修改中國《憲法》，不但揚棄有關社會主義民主和法制的主要條款，另修改有關國家機構、公民權利義務、所有制、分配制度的規定。最重要者，1975 年《憲法》將 1954 年《憲法》規定的四種主要所有制：國家所有制（即全民所有制）、合作社所有制（勞動群眾集體所有制）、個體勞動者所有制及資本家所有制，修改成為社會主義全民所有制和社會主義群眾集體所有制，並規定「國家實行不勞動者不得食，各盡所能，按勞分配的社會主義原則」。故法規之制定均不脫社會主義之窠臼。

隨著中國領導者意識到過去政策之嚴重錯誤，在總結建國以來的慘痛

教訓下，決定將國家工作中心修正轉移到社會主義現代化建設。1978年3月5日第五屆全國人民代表大會第一次會議通過修改1975年《憲法》，改變國家領導方針。1978年12月中共第十一屆三中全會之後，以「由上而下」之權威形式，確定了改革開放的方針。雖然此時對改革的認識停留在初步階段，但已逐步加強建設社會主義法制，以「有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究」作為改革開放時期法治建設的基本理念。從而，1979年通過《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》、《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》、《人民法院組織法》、《人民檢察院組織法》、《刑法》、《刑事訴訟法》和《中外合資經營企業法》等重要法律。

1982年再度通過《憲法》修正，並修改《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》及《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》，使縣和縣以上的地方各級人民代表大會設立常務委員會；將地方各級革命委員會改為地方各級人民政府，人民公社不設人民代表大會常務委員會和人民政府、而是設管理委員會；將縣的人民代表大會的代表的選舉，由間接選舉改為選民直接民選。此外，1983年重新修正之《人民法院組織法》、《人民檢察院組織法》，則是確立審檢分立制度，使中國司法制度之設計趨於合理化。

在受到長期未能擺脫貧困及國力差距懸殊之內、外在壓力影響下，1984年10月，中共第十二屆三中全會通過《關於經濟體制改革的決定》，此乃中國經濟改革的重大突破，從批判「社會主義商品經濟論」轉而肯定社會主義經濟是「有計劃的商品經濟」，確立中國改革的市場取向。因而，為奠定經濟建設的法治基礎，在法律制度方面多所建樹。1997中共第十五次全國代表大會，將「依法治國」確立為治國基本方略，並提出以「建設中國特色社會主義法律體系」為重大任務。1999年，進一步將「中華人民共和國實行依法治國，建設社會主義法治國家」載入《憲法》，加快推進中國的法治建設，並按照建立社會主義市場經濟的要求，加強經濟立法，完善宏觀調控。

2001 年 12 月 11 日起，中國正式成為世界貿易組織（The World Trade Organization，簡稱 WTO）之會員，為因應擴大對外開放之情勢，以及遵守加入 WTO 時關於法制透明化、一致化之承諾，中共 2002 年第十六次全國代表大會，提出促進社會主義法制之完備，並全面落實依法治國基本方略。2004 年，將「國家尊重和保障人權」寫入《憲法》，首次將「人權」由一個政治概念提升為法律概念。2007 年召開的中共第十七次全國代表大會，明確提出加快建設社會主義法治國家，而在經濟建設達到一定程度之發展後，開始加強社會保障立法，並初步形成以《憲法》為核心的中國特色社會主義法律體系。

法律制度乃一動態體系，將隨著一國之不斷建設發展而逐漸變遷演進。而中國之法律制度發展至今，在架構上堪稱完備。惟現今中國社會主義法律體系究應劃分為那些法律部門，法學界自身並未形成共識，但參酌中國國務院於 2008 年 2 月 28 日發表之首部「中國的法治建設白皮書」，可將中國當代法律體系劃分為三個不同層級的法律規範及七個法律部門。三個不同層級的法律規範是：一、法律；二、行政法規；三、地方性法規、自治條例和單行條例。七個法律部門是：一、憲法及憲法相關法；二、民法商法；三、行政法；四、經濟法；五、社會法；六、刑法；七、訴訟與非訴訟程序法。然而，本書在篇章安排上，基於民、刑事實體法與程序法併予分析探討，更能了解中國民、刑事法規之全貌，故將「訴訟與非訴訟程序法部門」打散至民、刑事法篇中。此外，雖然中國實行民商合一的法律制度，而將民法、商法視為同一法律部門，但基於民法、商法內容繁雜，本書將「民法商法部門」進一步細分為民法篇與商法篇。再者，基於「社會法部門」之內容篇幅較少，且僅著重在勞動法規部分，故將「社會法部門」納入較具同質性之經濟法篇中。最後，基於國際法的調整對象，為國際交往中國家與國家間之法律關係，且國際法內容之形成，多基於國家間所簽訂之條約或協定，本書乃另設涉外及國際法篇，本書依循憲法及憲法相關法篇、行政法篇、刑事法篇、民事法篇、商事法篇、經濟法篇、涉外及國際法篇之脈絡，分析中國現行之社會主義法律制度。

對如此龐然大物的描繪、解說、評議，是作者長年累月教學研究之成果，也是一群研究人員在其指導下研究完成的總合成果！很高興再度與新學林出版股份有限公司合作，終於使我們累積數年的相關研究成果，透過「中國法律通論」之付梓，具體展現出來，以饗讀者。

末了不忘感謝共同參與行政院國家科學委員會補助專題研究計畫相關方面的研究助理；本書特約研究助理劉家華、丁雅寧碩士以及台灣大學法研所碩士生林宗穎、包喬凡、林怡君、李奕逸、陳苑文、陳嫻先、黃琬琚；國發所碩士生邱光好、陳建勳；律師王憲勳。由於這研究群體的努力以赴，協助資料彙整、參與部分撰寫、增修校稿工作，充分表現出她（他）們研究中國法的力度與智慧。

尤其感謝法學碩士劉家華（律師）、丁雅寧，她們繼續不斷的投入、協助作者研討成果之完整性、正確性、適合性，才有我們今天的具體成果。

王泰銓教授 謹識

民國九十八年暑期

目錄

中國法律通論(上)

序言	①
----	---

〈第一篇〉

中國社會主義法律之形成與發展

第一章 導論	3
第一節 社會主義之原型	3
壹、唯物辯證法	4
貳、共產主義理論	5
第二節 社會主義法律制度	8
壹、馬克思社會主義下之法律制度	8
貳、社會主義法律制度之本質	9
參、社會主義法律制度之特徵	10
第三節 中國社會主義法律制度之基礎理論	12
壹、馬克思列寧主義	12
貳、毛澤東思想	14
參、鄧小平理論和「三個代表」	15
第二章 中國共產黨人民民主政權時期之法律制度	21
第一節 工農民主政權時期（1927 年至 1936 年）法律制度	21
壹、立法指導思想	21
貳、工農民主政權時期之法制分析	22
第二節 抗日民主政權時期（1936 年至 1945 年）法律制度	27

壹、立法指導思想	27
貳、抗日民主政權時期之法制分析	27
第三節 解放民主政權時期(1945年至1949年)法律制度	32
壹、立法指導思想	32
貳、解放民主政權時期之法制分析	32

第三章 中國社會主義法律制度之建立 37

第一節 社會主義法律制度之發展沿革	37
壹、社會主義法制初創建構時期(1949年—1958年)	38
貳、社會主義法制破壞倒退時期(1958年—1978年)	40
參、社會主義法制恢復發展時期(1978年—1992年)	41
肆、社會主義法制初步形成時期(1992年迄今)	42
第二節 發展中之中國社會主義法律部門	43
壹、憲法及憲法相關法	44
貳、行政法	45
參、刑事法	46
肆、民事法	46
伍、商事法	46
陸、經濟法	47
柒、涉外及國際法	47

〈第二篇〉

中國憲法及其相關法

第一章 中國憲法之發展沿革 53

第一節 國民政府時期(1912—1949年)	53
壹、中國革命現在階段的政綱	54

貳、中華蘇維埃共和國憲法大綱·····	55
參、陝甘寧邊區抗戰時期施政綱領·····	56
肆、陝甘寧邊區施政綱領·····	56
伍、陝甘寧邊區憲法原則·····	57
第二節 中華人民共和國時期（1949 年迄今）·····	57
壹、1949 年中國人民政治協商會議共同綱領·····	60
貳、1954 年憲法·····	61
參、1975 年憲法·····	61
肆、1978 年憲法·····	62
伍、1982 年憲法·····	63
第二章 中國憲法現行規定 ·····	67
第一節 總綱·····	67
壹、國體·····	67
貳、政體·····	71
參、國家結構·····	72
肆、經濟制度·····	74
第二節 公民之權利與義務·····	84
壹、公民之基本權利·····	85
貳、公民之基本義務·····	90
第三節 中國之國家機構·····	92
壹、中央政治組織·····	95
貳、地方政治組織·····	121
參、司法機關·····	133
第四節 中國之司法制度·····	146
壹、中國司法制度沿革·····	147
貳、中國現行司法制度·····	152
參、中國司法制度評析·····	186

第三章 中國憲法相關法	191
第一節 中國立法法	191
壹、各類法規範之名稱與定義	192
貳、法律之立法程序	197
參、法律之解釋體制	201
肆、各類法規範之位階效力及適用	204
第二節 中國香港特別行政區基本法	208
壹、立法演進	208
貳、現行規定	210
參、爭議問題	216
第三節 反分裂國家法	220
壹、立法演進	220
貳、現行規定	221
參、立法內容之矛盾與謬誤	222

〈第三篇〉

中國行政法

第一章 中國行政法之發展沿革	233
第一節 封建時期	233
第二節 中華民國大陸時期（1912—1949 年）	234
壹、南京臨時政府時期之行政法規	234
貳、北洋政府時期之行政法規	235
參、國民政府時期之行政法規	235
肆、中國共產黨在其革命根據地之行政法制	236
第三節 中華人民共和國時期（1949 年迄今）	236

壹、行政法律規範初創時期（1949 年—1956 年）	237
貳、行政法律規範停滯時期（1957 年—1977 年）	238
參、行政法律規範重新起步時期（1978 年—1988 年）	240
肆、行政法律規範高度發展時期（1989 年迄今）	244
第二章 中國行政主體法	247
第一節 行政機關組織法	247
壹、中央政府組織法	248
貳、地方政府組織法	250
第二節 公務員法	254
壹、公務員定義及指導原則	255
貳、公務員之權利義務	256
參、公務員基本管理制度	257
第三章 中國行政行為法	267
第一節 行政許可法	267
壹、行政許可概述	269
貳、行政許可之設定	273
參、行政許可之實施機關	277
肆、行政許可之實施程序	278
伍、行政許可之監督檢查及法律責任	282
第二節 行政處罰法	284
壹、行政處罰概述	285
貳、行政處罰之種類及設定	287
參、行政處罰之實施機關	287
肆、行政處罰之管轄及適用	289
伍、行政處罰程序	290
陸、法律責任	293

第三節 行政監察法	294
壹、行政監察概述	295
貳、監察機關之職責及權限	296
參、監察程序	298
肆、法律責任	299
第四章 中國行政救濟法	301
第一節 行政復議法	302
壹、行政復議之基本原則	303
貳、行政復議之範圍	306
參、行政復議參加人	307
肆、行政復議機關及管轄	309
伍、行政復議程序	312
陸、行政復議之決定	315
第二節 行政訴訟法	317
壹、行政訴訟概述	318
貳、行政訴訟之受案範圍	320
參、行政訴訟之管轄	322
肆、行政訴訟參加人	327
伍、證據	329
陸、行政訴訟程序	330
柒、行政訴訟之判決、裁定、決定	334
第三節 國家賠償法	337
壹、國家賠償概述	339
貳、賠償範圍	341
參、賠償請求權人及賠償義務機關	342
肆、賠償程序	344
伍、賠償方式	346

陸、追償	348
第五章 中國行政法之發展趨勢	353
第一節 行政程序法之立法	354
壹、行政程序法之立法背景	354
貳、行政程序法之立法目標	355
參、行政程序法之立法進展及內容	356
第二節 行政強制法之立法	359
壹、行政強制法之立法背景	359
貳、行政強制法之立法進展	359

〈第四篇〉

中國刑事法

第一章 中國刑事法之發展沿革	365
第一節 封建時期	365
第二節 中華民國大陸時期	367
壹、北洋軍閥政府時期（1912—1927 年）	367
貳、南京國民政府時期（1928—1949 年）	367
第三節 中華人民共和國時期	369
壹、改革開放以前時期（1949—1978 年）	369
貳、改革開放以後時期（1979 年迄今）	371
第二章 中國刑法	377
第一節 刑法立法演進	377
壹、1997 年新修正刑法	377
貳、1997 年刑法迄今之七次修正案	383

第二節 刑法現行規定	391
壹、刑法法源	392
貳、總則	396
參、分則	408
第三節 刑法評析	423
壹、立法方針方面	423
貳、刑法內容方面	425
第三章 中國刑事訴訟法	427
第一節 刑事訴訟法之立法演進	427
第二節 刑事訴訟法現行規定	429
壹、總論	429
貳、各論	452
第三節 刑事訴訟法評析	473
壹、刑事訴訟制度之基本問題	473
貳、刑事訴訟制度之改革方向	478

〈第五篇〉

中國民事法

第一章 中國民事法之發展沿革	485
第一節 封建時期	485
第二節 中華民國大陸時期	486
壹、北洋軍閥政府時期（1912—1927 年）	486
貳、南京國民政府時期（1928—1949 年）	486
第三節 中華人民共和國時期	487
壹、改革開放以前時期（1949—1978 年）	487

貳、改革開放以後時期（1979 年迄今）	489
第二章 中國民法通則	493
第一節 民法通則之立法演進	493
第二節 民法通則現行規定	495
壹、民事法律關係之主體	496
貳、民事法律關係之客體	501
參、民事法律關係之內容	503
第三節 侵權行為法	505
壹、侵權行為法之演進與定位	505
貳、侵權行為法之規範內容	508
參、侵權行為法之發展趨勢	516
第三章 中國合同法	517
第一節 合同法之立法演進	517
第二節 合同法現行規定	519
壹、總則	519
貳、分則	531
第三節 兩岸合同法之比較	540
第四章 中國物權法	545
第一節 物權法之立法演進	545
第二節 物權法現行規定	549
壹、總則	549
貳、所有權	557
參、用益物權	579
肆、擔保物權	587
伍、占有	608

第三節 物權法評析	611
第五章 中國婚姻法	619
第一節 婚姻法之立法演進	619
第二節 婚姻法現行規定	623
壹、基本原則	623
貳、結婚制度	626
參、家庭關係	632
肆、離婚制度	638
伍、救助措施與法律責任	643
陸、附則	644
第三節 婚姻法評析	645
第四節 兩岸婚姻法相關議題	646
壹、大陸來台人士婚姻問題	646
貳、兩岸人民通婚問題	650
參、台商「包二奶」議題	655
第六章 中國收養法	663
第一節 收養法之立法演進	663
第二節 收養法現行規定	664
壹、總則	664
貳、收養關係之成立	665
參、收養之法律效力	668
肆、收養關係之解除	670
第三節 收養法評析	671
第七章 中國繼承法	675
第一節 繼承法之立法演進	675