

Zhongguo Falü Gailun

法学系列



法学系列

张光杰 主编

中国法律概论



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

Zhongguo Falü Gailun



法学系列

张光杰 主编 侯 健 姚 军 副主编

中国法律概论



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

中国法律概论/张光杰主编. —上海:复旦大学出版社,
2005.9

(博学·法学系列)

ISBN 7-309-04687-0

I. 中… II. 张… III. 法律-研究-中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 097958 号

中国法律概论

张光杰 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张永彬

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印刷 江苏扬中市印刷有限公司

开本 787×960 1/16

印张 23.5 插页 2

字数 460 千

版次 2005 年 9 月第一版第一次印刷

印数 1—6 000

书号 ISBN 7-309-04687-0/D·291

定价 32.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书对中国现行的主要法律制度及相关理论进行了深入浅出、言简意赅、全面而又不失细致的阐述。主要内容包括：法的一般理论、宪法、行政法、刑法、民法、合同法、知识产权法、婚姻继承法、经济法、诉讼法、法律职业、中国与国际法。

本书在努力保持知识阐述准确性的同时，力图反映最新法律动态和法学研究进展；强调活学活用，在每章后面都附有相关案例；注重对相关法律制度的背景知识的介绍，在每章之后附以“拓展和链接”资料。书后还分门别类地列举了相关法律网站，以使读者在网络时代快捷有效地获取法律知识。

本书不仅可以作为高等院校开设“法律基础”课的教材，也是法律爱好者了解中国法律基本概况以及相关法律应试的参考读本。

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—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—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,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，