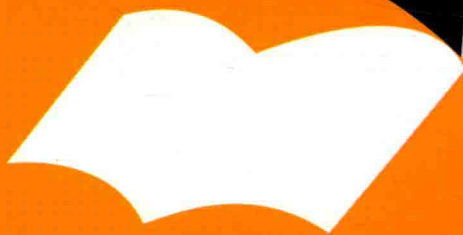


(第六版)

法学概论

陈光中 ◆ 主编



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部 审定



中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

法学概论

FA XUE GAI LUN

(第六版)

司法部法学教材编辑部 审定

主 编：陈光中

撰 稿 人：（以撰写章节先后为序）

舒国滢 焦洪昌 阮齐林

郑 旭 刘凯湘 孙 颖

管晓峰 纪格非 王万华

李居迁



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

法学概论 / 陈光中主编. —6版. —北京：中国政法大学出版社，2016. 11
ISBN 978-7-5620-7137-2

I. ①法… II. ①陈… III. ①法学—概论 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第270723号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 26.25
字 数 544千字
版 次 2016年11月第6版
印 次 2016年11月第1次印刷
印 数 1~4000册
定 价 52.00元

作者简介

陈光中 著名法学家，现任中国政法大学终身教授、博士生导师。曾任中国政法大学校长。曾兼任国务院学位委员会法学评议组成员、中国法学会副会长、诉讼法研究会会长。现兼任中国法学会学术委员会副主任、教育部社会科学委员会委员、法学组召集人。出版著作 50 部、论文 200 多篇。

(以下作者以撰写章节先后为序)

舒国滢 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。

焦洪昌 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。

阮齐林 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。

郑旭 中国政法大学副教授、法学博士。

刘凯湘 北京大学法学院教授、法学博士、博士生导师。

孙颖 中国政法大学教授、法学博士。

管晓峰 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。

纪格非 中国政法大学教授、法学博士。

王万华 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。

李居迁 中国政法大学教授、法学博士。

出版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、西北政法大学、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》《高等政法院校法学规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,随着科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已修订多次,其中多种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传承性,又及时吸纳新的科研成果,推动了学科的发展与普及。它已成为目前国内最有影响力的一套法学本科教材。

II 法学概论

进入 21 世纪，依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展，为了迎接新时代的挑战，尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题，我们结合近年来法制建设的新发展，吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验，对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

第六版说明

自本书2013年1月第四次修订以来,我国法制建设不断取得进步,法律的制定、修订工作持续进行和深化:2013年10月25日修改通过了《中华人民共和国消费者权益保护法》,并于2014年3月15日正式实施;2014年11月1日修改通过了《中华人民共和国行政诉讼法》,并于2015年5月1日实施;2015年3月15日修改通过了《中华人民共和国立法法》,同时生效实施。2014年1月30日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》公布,自2015年2月4日起施行。这些新的重要的法律对我国的法治建设具有重大影响,与民众的生活息息相关。本教材为适应3年来我国法制建设发展的新情况,对部分章节做了修改和补充,及时全面地反映了最新的立法和最高人民法院相关司法解释的内容及各学科领域法学理论的新发展、新变化。此次修订继续保持了体系合理、文字简明、篇幅适中、解读法律准确的风格特色,结构上仍保持不变,在第八章增加了一节“消费者权益保护法”;在文字与内容上仍保持原有的简明风格,重点突出,语言准确,表达顺畅;原则上各部分仍严格控制在原有字数范围内,确实需要扩大的,也根据情况适当增加了篇幅。

本次修订由陈光中教授担任主编,写作分工如下:

- 舒国滢:第一章;
- 焦洪昌:第二章;
- 阮齐林:第三章;
- 郑旭:第四章;
- 刘凯湘:第五章;
- 孙颖:第六、七章,第八章第八节;
- 管晓峰:第八章第一至七节;
- 纪格非:第九章;
- 王万华:第十章;
- 李居迁:第十一章。

全书由陈光中审查定稿。还需要说明的是,本书第四版第九章、第十章的作

IV 法学概论

者分别为陈桂明、于安，第五版、第六版第九章、第十章的作者是以第四版的内容为基础修改、补充编写而成的。

对于本书的修订，作者均付出了辛勤劳动，孙颖教授还协助主编做了许多工作。由于时间和水平所限，本教材难免有不足之处，恳请读者指正。

编 者

2016年9月

目 录

■第一章	导 论	/ 1
	第一节 法的基本概念	/ 1
	第二节 法的运行	/ 9
	第三节 法与国家、政策和道德	/ 12
	第四节 社会主义法制	/ 16
	第五节 依法治国, 建设社会主义法治国家	/ 19

■第二章	宪 法	/ 24
	第一节 宪法概述	/ 24
	第二节 我国的基本制度	/ 28
	第三节 我国公民的基本权利和义务	/ 35
	第四节 我国的国家机构	/ 38

■第三章	刑 法	/ 43
	第一节 刑法概述	/ 43
	第二节 犯罪与犯罪构成	/ 46
	第三节 犯罪的形态	/ 55
	第四节 刑罚论	/ 63
	第五节 罪刑各论	/ 72

■第四章	刑事诉讼法	/ 98
	第一节 总 则	/ 98
	第二节 立案、侦查和提起公诉	/ 112
	第三节 审判程序	/ 116
	第四节 执行程序	/ 124
	第五节 特别程序	/ 126
	第六节 国家赔偿	/ 127

第五章	民法	/ 130
第一节	概述	/ 130
第二节	民事法律关系	/ 133
第三节	自然人	/ 135
第四节	法人	/ 138
第五节	民事法律行为	/ 141
第六节	代理	/ 144
第七节	物权	/ 148
第八节	债权	/ 159
第九节	人身权	/ 166
第十节	民事责任	/ 167

第六章	知识产权法	/ 173
第一节	知识产权法概述	/ 173
第二节	著作权法	/ 174
第三节	专利法	/ 188
第四节	商标法	/ 200

第七章	婚姻法与继承法	/ 209
第一节	婚姻法	/ 209
第二节	继承法概述	/ 221
第三节	法定继承	/ 225
第四节	遗嘱继承和遗赠	/ 229
第五节	遗产的处理	/ 231

第八章	经济法	/ 235
第一节	经济法概述	/ 235
第二节	合同法	/ 236
第三节	反不正当竞争法	/ 244
第四节	反垄断法	/ 248
第五节	消费者权益保护法	/ 252
第六节	公司法	/ 253
第七节	保险法	/ 264
第八节	劳动法及社会保险法律制度	/ 271

■第九章 民事诉讼法	/ 278
第一节 民事诉讼法概述	/ 278
第二节 民事诉讼的几项主要制度	/ 285
第三节 审判程序	/ 298
第四节 执行程序	/ 309
第五节 涉外民事诉讼程序的特别规定	/ 312

■第十章 行政法与行政诉讼法	/ 316
第一节 行政法概述	/ 316
第二节 行政组织	/ 325
第三节 抽象行政行为	/ 335
第四节 具体行政行为	/ 339
第五节 行政处罚	/ 348
第六节 行政许可	/ 355
第七节 行政强制	/ 358
第八节 行政程序	/ 362
第九节 行政复议	/ 365
第十节 行政诉讼法	/ 377

■第十一章 国际法	/ 387
第一节 国际公法	/ 387
第二节 国际私法	/ 394
第三节 世界贸易组织法	/ 398

第一章 导 论

第一节 法的基本概念

一、法的定义

法是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的具有规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性的社会规范或行为规范。法具有如下特征：

1. 法是调整人们的行为或社会关系的规范，具有规范性。所谓规范，是指人们行为的标准或规则。但法不是一般的规范，而是一种特殊的社会规范，其特点在于它所调整的是人们之间的相互关系（社会关系）或人的交往行为。在这一点上，法这种规范不同于思维规范、语言规范，也不同于技术规范。法作为社会规范，如同道德规范、宗教规范一样，具有规范性。所谓法的规范性，是指法所具有的规定人们的行为模式并以此指引人们行为的性质。它表现在：法律规范规定了人们的一般行为模式和法律后果，从而为人们的交互行为提供一个模型、标准或方向。法所规定的行为模式包括三种：①人们可以怎样行为（可为模式）；②人们不得怎样行为（勿为模式）；③人们应当或必须怎样行为（应为模式）。从效力上看，具有规范性的法，不是为某个特定的人而制定的，它所适用的对象是不特定的人；它不仅仅适用一次，而是在生效期间内反复适用的。

2. 法是由国家制定或认可的，体现了国家对人们行为的评价，具有国家意志性。也就是说，法是掌握国家权力的统治阶级意志的表现。这是法与其他社会规范的一个根本区别。宗教教规、风俗礼仪、道德规范虽然都具有一定的规范性，但由于它们都不是国家或以国家的名义制定或认可的，因而不具有国家意志的属性。

3. 法是以国家强制力为最后保证手段的规范体系，具有国家强制性。所谓法的国家强制性，是指法依靠国家的强制力（军队、警察、法庭等）来保证其实施、强迫人们遵守的性质。也就是说，不管人们的主观愿望如何，人们都必须遵守法律，否则将招致国家强制力的干涉，受到相应的法律制裁。国家强制力是法的实施的最后保障手段。

4. 法具有普遍性。所谓法的普遍性，也称“法的普遍适用性”“法的概括性”，是指法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。在一国范围之内，任何人的合法行为都无一例外地受法的保护；任何人的违法行为，也都无一例外地受法的制裁。

二、法的作用

法的作用是指法作为一种特殊的社会规范对人们的行为和社会生活所产生的影响和结果。通常可以把法的作用分为规范作用和社会作用两类。

(一) 法的规范作用

指法作为一种特殊的社会规范自身所具有的、对人们的行为发生影响的性能。在此意义上,法的规范作用也可以称为“法的功能”。其主要内容包括:①指引作用。指法通过授权性行为模式(权利)和义务性行为模式(禁止性行为和命令性行为)的规定,指引人们作出一定行为或不作出一定行为。②评价作用。指法作为一种行为标准和尺度,可以判断、衡量人们行为的是或非、善或恶的性质与积极或消极的效果,以影响人们的行为。③预测作用。指法根据人们实际的行为预测国家应对此作何反应并采取什么样的措施。④强制作用。指法通过对违法犯罪行为的制裁,保护和恢复一定的社会关系和秩序。⑤教育作用。指法对违法行为予以制裁和对合法行为予以保护,从正反两方面提高人们的法制观念和责任意识,达到预防违法犯罪的目的。

(二) 法的社会作用

指法为达到一定的社会目的或政治目的而对一定的社会关系产生的影响。在法学上,也有人称之为“法的职能”。其内容包括两个部分:①政治作用。指法在调整政治关系,包括不同阶级、利益集团之间的统治与被统治、管理与被管理等之间的关系,维护政治统治秩序方面的作用。这种作用直接反映出各个国家和社会的法的不同政治目的和阶级性质。②社会公共作用。指法在执行社会公共事务中表现出来的作用,其中包括组织和管理经济建设与社会化大生产,推进教育、科学和文化事业的发展,维护社会的正常生产与产品交换秩序,保护人类生存的环境和条件,维护社会秩序与和平,推进社会变迁,保障社会整合,控制和解决社会纠纷和争端,促进社会价值目标的实现,等等。从表面上看,执行社会公共职能的法并不必然具有政治属性和阶级性质,而是对所有的社会和所有的阶级、集团都有利。但从本质上看,尤其是从政治统治的角度看,法只有在有效地执行了社会公共职能之后才能有效地发挥其政治统治作用。从这个意义上说,即使那些承担公共职能的法,最终也还是为一定的社会政治目的服务的。

由此可见,法对国家、社会的作用是巨大的,但法的作用并不是无限的。在现代社会,社会关系的领域极为广泛,法不可能也没有必要调整社会关系的所有方面。而且在很多问题上,法是不宜介入的,只能通过道德、政策、纪律或宗教教规等社会规范来调整。换言之,法是有局限性的,而不是万能的。

三、权利和义务

权利和义务是法的最核心的内容和要素,是贯穿于法的各个领域、环节、法律部门和整个法的运动过程的法律现象。权利和义务是法学的基本范畴,法学就是从权利和义务这一基本范畴出发,推演出各个层次的法学概念和原则,并逐步形成法学范畴的逻辑体系。

（一）权利的概念

法律意义上的权利，即“法律权利”，是指国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。其特点在于：①权利的本质由法律规范所决定，得到国家的认可和保障。当人们的权利受到侵犯时，国家应当通过制裁侵权行为来保证权利的实现。②权利是权利主体按照自己的愿望来决定是否实施某种行为，因而权利具有一定程度的自主性。③权利是为了保护一定的利益所采取的法律手段。因此，权利与利益是紧密相联的。而通过权利所保护的利益并不一定是本人的利益，也可能是他人的、集体的或国家的利益。④权利总是与义务人的义务相关联的。离开了义务，权利就不能得以实现。

如果具体分析一个完整的法律权利的结构，就可以看出，其内容实际上是三种权利要素——自由权、请求权和诉权的统一：①自由权，即权利人可以自主决定作出一定行为的权利，不受他人干预。自由权是法律权利的核心，是其他权利要素存在的基础。②请求权，即权利人要求他人作出一定行为或不作出一定行为的权利。请求权是“对人权”，它始终与特定义务人的义务相联系，其内容范围就是义务人的义务范围。③诉权（主要指胜诉权），即权利人在自己的权利受到侵犯时，请求国家机关予以保护的权利。它是权利实现的根本保证。这三个要素是紧密联系、不可分割的。其中，自由权是基础，请求权是实体内容，诉权是保障手段。

（二）义务的概念

法律意义上的义务，即“法律义务”，一般在下列几种意义上使用：①它是指义务人必要行为的尺度或范围；②它是指人们必须履行一定作为或不作为的法律约束；③它是指人们实施某种行为的必要性。总之，义务是国家通过法律规定，对法律关系主体的行为的一种约束手段，是法律规定人们应当作出和不得作出某种行为的界限。在此，如果说权利体现着人们合法行为自由的话，那么，义务则体现着与行为自由相对立统一的社会责任，体现着社会对个人、国家对公民提出的社会的、政治的、法律和道德的要求。

义务在结构上包括两个部分：①义务人必须根据权利的内容作出一定的行为。这在法学上被称为“作为义务”或“积极义务”，如赡养父母、抚养子女、纳税、服兵役等。②义务人不得作出一定行为的义务，这被称为“不作为义务”或“消极义务”，例如，不得破坏公共财产、禁止非法拘禁、严禁刑讯逼供等。

（三）权利和义务的相互联系

1. 从结构上看，两者是紧密联系、不可分割的。它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件。一方不存在了，另一方也就不可能存在。

2. 从产生和发展看，两者经历了一个从浑然一体到分裂对立，再到相对一致的过程。在原始社会，由于尚不存在法律制度，权利和义务的界限也不很明确，两者实际上是混为一体的。随着阶级社会、国家的出现和法律的产生，权利和义务发生分离。在剥削阶级法律制度中，两者甚至在分配上也出现了不平衡，即统治者集团

只享受权利，而几乎把一切义务都强加于被统治者。社会主义法律制度实行“权利和义务相一致”的原则，从而使两者之间的关系发展到了一个新的阶段。

3. 从价值上看，权利和义务代表了不同的法律精神，它们在历史上受到重视的程度也有所不同，因而两者在不同国家的法律体系中的地位是有主、次之分的。一般而言，在等级特权社会，如奴隶社会和封建社会，法律制度往往强调以义务为本位，权利则处于次要的地位。而在民主法治社会，法律制度较为重视对个人权利的保护。在这种社会，权利是第一性的，义务则是第二性的，设定义务的根本目的是保障权利的实现。

四、法律规范和法律体系

(一) 法律规范

法律规范是国家制定或认可的关于人们的行为或活动的命令、允许和禁止的一种规范。法律规范可以分为以下两种：

1. 法律规则。所谓法律规则，是指通过法律条文表述的、具有特殊逻辑结构的行为规则。法律规则不等同于规范性法律文件或法律条文。在立法上，法律规则往往被表述为各规范性法律文件之中的法律条文。因此，法律规则与规范性文件、法律条文之间是内容和形式的关系：前者是内容，后者是表现形式。

任何一个完整的法律规则，其结构至少包含四个部分，即条件、指示、假定、后果。所谓条件，是指法律规则中规定的适用该规范情况的那一部分。所谓指示，是指法律规则中规定人们行为模式的那一部分，它指明人们在什么条件下可以做什么、能做什么、应当（必须）做什么。所谓假定，是指法律规则中规定人们可能作出某种行为的部分，它设定人们可能作出符合指示规定的行为，或者可能作出违背指示内容的行为。所谓后果，是指法律规则中规定对人们的行为选择采取何种措施和裁决的部分。它包括两类：一类是肯定后果，如法律的承认、受理、保护、赞许、奖励；一类是否定后果，如制裁、撤销、废除、不予承认等。

在法律条文中，法律规则诸要素的表述有多种情况。有时一个法律规则可以在不同法律条文中予以规定；有时一个条文可以同时表述几个相类似的规范。最常见的情况是法律条文仅规定法律规则的其中一个要素或两个要素。例如，我国《婚姻法》第24条第1款规定：“夫妻有相互继承遗产的权利。”从内容上看，这一条所规定的仅为法律规则的“指示”部分，其条件（夫妻一方死亡的）则暗含于指示规定之中，作为继承权利行使的前提。

2. 法律原则。法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的原理或价值准则的一种法律规范。按照法律原则产生的基础不同，可以将法律原则分为公理性原则和政策性原则。按照法律原则对社会关系的覆盖面的宽窄和适用范围的大小，可以将其分为基本原则和具体原则。按照法律原则所涉及的内容与问题不同，可以将其分为实体性原则和程序性原则。

法律原则在性质、适用范围和方式上与法律规则不同。法律规则设定了明确的、

具体的假定条件、行为模式和法律后果，而法律原则没有这样的结构。在适用范围上，法律原则的适用范围比法律规则要宽广。在适用方式上，法律原则采取权衡模式，法律规则采取排他性模式，即若一个规则有效，与此相矛盾的相反规则则无效。

（二）法律体系

法律体系也称部门法体系，即把一国现行法律规范分为不同的法律部门，并由这些法律部门组成的有机联系的整体。其主要特征包括：①法律体系是一国国内法构成的体系，不包括国际法。②它是现行法构成的体系，不包括历史上的法或已失效的法。③构成法律体系的单位是法律部门，但法律部门又是由若干相关的法律规范构成的。因此，法律规范是法律体系构成的最基本单位。④法律体系不同于立法体系。立法体系是一国的各种规范性文件构成的统一整体，故又称“规范性文件体系”，其构成单位是规范性文件。

研究一国法律体系，最重要的在于科学、合理地划分法律部门。所谓法律部门，又称部门法，是调整同一类社会关系的法律规范的总和。在此意义上，凡是根据同一种方法调整同一类社会关系的法律规范就构成一个独立的法律部门，如刑法部门、民法部门等。显然，划分法律部门的标准主要有两个方面：①法律规范调整的对象，即各种各样的社会关系；②法律规范调整的方法，它是作用于一定社会关系的特殊法律手段的总和，包括实施法律制裁的方法和确定法律关系主体的不同地位、权利及义务的方法。例如，凡是依靠刑罚作为制裁手段的法律规范，就属于刑法部门；凡是依靠行政处分和行政处罚作为制裁手段的法律规范，则属于行政法部门。

在我国，以1982年宪法为基础，已经初步建立起具有中国特色的社会主义法律体系。这个法律体系主要包括七个法律部门：①宪法及宪法相关法（主要由规定有关国家根本制度，公民基本权利和义务，国家政权组织的地位、隶属关系、权限范围、组织活动原则，国家主权与外交，民族和特别行政区自治制度等方面的法律规范构成）；②民商法（由调整平等主体之间的财产关系、人身关系和商事关系的法律规范构成）；③行政法（由调整在国家行政管理活动中产生的行政关系的法律规范构成）；④经济法（由调整国家对经济活动进行宏观调控过程中所形成的经济管理关系的法律规范构成）；⑤社会法（由调整劳动关系与社会保障关系的法律规范构成）；⑥刑法（由规定犯罪及其法律后果的法律规范构成）；⑦诉讼与非诉讼程序法（由调整保障实体法内容的实现而进行诉讼活动和非诉讼活动所遵循的程序以及由此产生的社会关系的法律规范构成，主要包括诉讼程序法和非诉讼程序法两大部分）。

五、法的渊源与法的效力

（一）法的渊源

所谓法的渊源，就是指被承认具有法的效力、法的权威性或具有法律意义并作为法官审理案件之依据的规范或准则来源，如制定法（成文法）、判例法、习惯法、法理等。

法的渊源又可分为两种：一是正式法源（“正式的法的渊源”的简称），是指那

些具有明文规定的法律效力并且可直接作为法官审理案件之依据的规范来源，如宪法、法律、法规等。其主要为制定法，即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。对于正式法源而言，法官必须予以考虑；或者说，法官的判决必然要建立在正式法源之上。二是非正式法源（“非正式的法的渊源”的简称），指那些不具有明文规定的法律效力，但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、乡规民约、社团规章、权威性法学著作，还有外国法等。

（二）法的效力

所谓法的效力，是指法律对法律主体的约束力或拘束力。其通常包含广狭二义：广义的法的效力，是指所有法律文件的效力，无论是规范性法律文件（法律、法规）还是非规范性法律文件（比如判决书、合同书），均具有法的效力；狭义的法的效力，是指规范性法律文件的效力。

法的效力范围可以具体分为如下三个部分：①法的时间效力范围，是指法何时开始生效，何时终止效力，以及法对于其生效前的事件或者行为是否具有溯及力的问题。②法的空间效力范围，是指法生效的地域范围，即在什么空间范围内可以发挥其效力。法一般在国家主权范围内都产生效力；在特殊情况下，一个国家的法律在其主权范围之外也能产生效力。③法的对人效力范围，是指一个国家的法律对哪些人有效的问题。法在对人效力上有“属人主义”“属地主义”“保护主义”和“折中主义”等原则。

六、法律关系

法律关系是指在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。法律关系具有如下特征：①法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系，是法律规范的实现形式。换言之，人们按照法律规范的要求行使权利、履行义务并由此而发生特定的法律上的联系，这既是一种法律关系，也是法律规范的实现状态。在此意义上，法律关系是人与人之间的合法关系，这是它与其他社会关系的根本区别。②法律关系是体现意志性的特殊社会关系，其特殊性在于它首先体现的是国家的意志。这是因为，法律关系是根据法律规范有目的、有意识地建立的。所以，法律关系像法律规范一样必然体现国家的意志。破坏了法律关系，也就违背了国家意志。③法律关系是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。没有特定法律关系主体的实际法律权利和法律义务，就不可能有法律关系的存在。

（一）法律关系主体

法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。在每一具体的法律关系中，主体的多少各不相同，但大体上都归属于相对应的双方：一方是权利的享有者，称为权利人；另一方是义务的承担者，称为义务人。在我国，根据各种法律的规定，能够参与法律关系的主体包括以下几类：①公民（自然人）；②机构和组织（法人）；③国家。

公民和法人要成为法律关系的主体,享有权利和承担义务,就必须具有权利能力和行为能力,即具有法律关系主体构成的资格。权利能力,或称权利义务能力,是指能够参与一定的法律关系,依法享有一定权利和承担一定义务的法律资格。它是法律关系主体实际取得权利、承担义务的前提条件。行为能力,是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。公民的行为能力问题是由法律予以规定的。世界各国的法律,一般都把本国公民划分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人。完全行为能力人,是指达到一定法定年龄、智力健全、能够对自己的行为负完全责任的自然人(公民),例如民法上规定的18周岁以上的公民。限制行为能力人,是指行为能力受到一定限制,只具有部分行为能力的公民,如10周岁以上的未成年人、不能完全辨认自己行为的精神病人。无行为能力人,是指完全不能以自己的行为行使权利、履行义务的公民,如不满10周岁的未成年人、完全的精神病人。

(二) 法律关系的内容

法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务。它是法律规范的行为模式(法律权利与法律义务的一般规定)在实际的社会生活中的具体落实,是法律规范在社会关系中实现的一种状态。法律关系主体的权利和义务与法律上规定的权利和义务虽然都具有法律属性,但它们所属的领域、针对的法律主体以及它们的法律效力还是存在一定差别的。具体表现在三个方面:①所属的领域不同。法律上规定的权利和义务是有待实现的法律权利和法律义务,即“应有的”法律权利和义务,属于可能性领域。法律关系主体的权利和义务是法律关系主体在实施法律活动过程中所实际享有的法律权利和正在履行的法律义务,即“实有的”法律权利和义务,属于现实性领域。在社会生活中,法律上所规定的权利和义务,也只有转化为法律关系主体实有的权利和义务,才能使法律对社会的调整达到有效的结果。②针对的主体不同。法律上规定的权利和义务所针对的是一国之内的所有不特定的主体,而法律关系主体的权利和义务所针对的主体是特定的,即在某一法律关系中的有关主体(双方当事人或权利人和义务人)。一旦特定的法律关系主体依照法律规范“指示”内容进行法律活动,那么就享有了实际的法律权利,或者需要履行特定的法律义务。此时法律关系主体之间的权利和义务就可能发生这样或那样的联系。③法律效力不同。法律上的权利和义务由于针对的是不特定的主体,因而属于“一般化的法律权利和法律义务”,从而只具有一般的、普遍的法律效力。一国之内的所有相关的主体均应遵守法律关于权利和义务的一般规定。而法律关系主体的权利和义务由于针对的是特定的法律主体,故属于“个别化的法律权利和法律义务”,此种法律权利和义务仅对特定的法律主体有效,不具有普遍的法律效力。

(三) 法律关系客体

法律关系客体是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。它是构成法律关系的要素之一,包括以下几类:①物。物是指法律关系主体支配的、在生产上和

生活上所需要的客观实体。②人身。人身是由各个生理器官组成的生理整体。它是人的物质形态，也是人的精神利益的体现。人身不仅是人作为法律关系主体的承载者，而且在一定范围内也可成为法律关系的客体。③精神产品。精神产品是人通过某种物体（如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘）或大脑记载下来并加以流传的思维成果。精神产品属于非物质财富，也被称为“无体物”“智力成果”或“无体财产”。④行为结果。在很多法律关系中，其主体的权利和义务所指向的对象是行为结果。作为法律关系客体的行为结果是特定的，即义务人完成其行为所产生的能够满足权利人利益要求的结果。这种结果一般分为两种：一种是物化结果；另一种是非物化结果，即义务人的行为没有转化为物化实体，而仅表现为一定的行为过程。

（四）法律事实

法律事实是指法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。也就是说，法律事实首先是一种客观存在的外在现象，而不是人们的一种心理现象或心理活动。纯粹的心理现象不能看作是法律事实。其次，法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实，能够引起法律关系的产生、变更或消灭。与人类生活无直接关系的纯粹的客观现象，如宇宙天体的运行等，就不是法律事实。以是否以人们的意志为转移作标准，可以将法律事实大体上分为两类，即法律事件和法律行为。法律事件是法律规范规定的，不以当事人的意志为转移的，能够引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律行为可以作为法律事实而存在，能够引起法律关系的形成、变更和消灭。如犯罪行为产生刑事法律关系，还可能引起某些民事法律关系（损害赔偿、婚姻、继承等）的产生或变更。

七、法律责任和法律制裁

（一）法律责任

法律责任是指人们对自己的违法行为或因法律规定所应承担的带有强制性的不利法律后果。法律责任的构成有两个部分：①法律责任的前提是人们的违法行为，包括侵权行为、不履行义务的行为等。法律责任总是基于一定的违法行为而产生的。②法律责任的内容是不利的法律后果，包括法律制裁、法律负担、强制性法律义务、法律不予承认或撤销、宣布行为无效，等等。法律责任的实质是国家对违反法定义务、超越法定权利界限或滥用权利的违法行为所作的法律上的否定性评价和谴责，是国家施加于违法者或责任者的一种强制性负担，是补救受到侵害的合法权益的一种法律手段。因此，法律责任同政治责任、纪律责任、道义责任不同，它必须有明确的、具体的法律规定，而且以国家强制力作为保证。法律责任必须由司法机关或法律授权的国家机关予以追究，其他任何组织或个人都无权行使这一职权。

法律责任通常依违法者有无主观过错来确定。由于自己的主观过错造成危害行为而应承担的责任，被称为“过错责任”。在某些情况下，当事人对一定的危害行为或事件虽然没有直接责任，但负有间接的责任或与此相关联的其他责任，或根据社会公平的原则而应当对某些行为、事件承担责任，所有上述责任都被称为“无过错

责任”或“严格责任”。与违反法律的性质相对应，同样存在着四种法律责任，即违宪责任、刑事责任、民事责任和行政责任。违宪责任是指国家机关、社会组织或公民个人由于从事与宪法规定相抵触的活动而应承担的法律责任。刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承担的刑事惩罚性的责任。民事责任是由于违反民法规定、违约或者由于民法规定所应承担的法律责任。行政责任是指因违反行政法而承担的具有行政惩罚性的法律责任。

（二）法律制裁

法律制裁是由特定的国家机关对违法者因其所应负的法律责任而实施的惩罚性措施。有违法行为，就要追究法律责任，实施法律制裁。法律制裁既以确定法律责任为前提，又是追究法律责任的直接后果。然而，法律制裁不能等同于法律责任，两者的区别也是明显的：法律制裁是一种惩罚性措施，仅属于承担法律责任的一类方式。而法律责任既有惩罚性责任，也有非惩罚性责任。如我国《民法通则》第134条列举了10种承担民事责任的方式，即停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响、恢复名誉，赔礼道歉。其中，“赔偿损失”“支付违约金”是惩罚性责任，其他诸项均为非惩罚性责任。不过，不同的法律或法律规范，其所要求承担责任的方式是不尽相同的，有些法律责任（如刑事责任）均为惩罚性的，有些法律责任（如民事责任）兼有惩罚性和非惩罚性。只有承担惩罚性责任的方式才是法律制裁。

第二节 法的运行

一、立法

立法，又称“法的制定”，是指有权的国家机关依据法定的权限和程序制定、修改或废止法律、法规的活动。具体而言，立法的特点表现在：①它既是国家的一项专有活动，也是国家履行职能的方式之一。②它既包括法的制定活动，也包括法的修改、补充和废止活动。③它具有法定的程序性。立法，在国家的法律制度建设中具有重要的地位，它是执法、司法和守法的前提和基础。

国家的立法，重要的在于划分立法的权限。也就是说，国家必须根据各自的国家性质与国家形式（政权组织形式和结构形式）来确定由哪些国家机关行使制定、修改或废止法律、法规的权力。划分立法权限的制度称为“立法体制”。

新中国的立法体制曾几经变化，大体上可以分为三个阶段：第一阶段，从中华人民共和国成立到1954年《宪法》颁布实施。该阶段的国家立法权由中国人民政治协商会议和中央人民政府委员会共同行使。第二阶段，从1954年到1979年第五届全国人大二次会议召开。该阶段的国家立法权由全国人民代表大会行使，其他任何国家机关都无立法权。第三阶段，从1979年以后，国家的立法体制作了重大修改。根据《宪法》和《立法法》的规定，我国立法权限的划分如下：①全国人大及其常委

会行使国家立法权，有权制定法律；②国务院享有行政法规的制定权；③省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会可以制定地方性法规；④民族自治地方的人民代表大会有权制定自治条例和单行条例；⑤经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会有权制定法规；⑥国务院所属各部、委等机构，省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以制定规章。

在中国，立法活动必须依据一定的原则来进行。从根本上讲，当代中国的社会主义立法必须体现和坚持四项基本原则，坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导，坚持中国共产党在社会主义初级阶段的基本路线和“依法治国，建设社会主义法治国家”的根本方针。在这些总原则之下，中国社会主义立法还必须遵循一些具体原则，其中包括：依照法定的权限和程序；发扬民主；从实际出发；规律性与意志性相统一；原则性与灵活性相结合；统一性与协调性相结合；现实性与前瞻性相结合；保持法的稳定性、连续性与适时立、改、废相结合；总结本国立法经验与借鉴外国立法经验相结合。

通过立法所产生的法律文件，往往构成成文法国家的主要法律渊源或法律形式。在我国，正式的法律渊源或法律形式有以下几种：①宪法。它是国家根本大法，具有最高法律效力。②法律。由全国人大及其常委会制定、颁布，其效力和地位仅次于宪法，而高于行政法规和其他法规。根据宪法规定，法律分为基本法律（如刑法、民法通则等）和基本法律以外的法律（如著作权法、商标法）。③行政法规。由国务院制定、发布。其效力低于宪法、法律，高于地方性法规和其他法规、规章。④地方性法规。由各省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会制定或批准，效力低于宪法、法律、行政法规。⑤规章。分为部门规章和地方性规章，是由国务院各部门和省、自治区、直辖市人民政府，以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的行政性法律文件。⑥民族自治法规。是由民族自治地方（自治区、自治州、自治县）的人民代表大会及其常委会制定的，适用于民族自治地方的规范性文件，包括自治条例和单行条例。⑦特别行政区的法律。其基本制度由各特别行政区基本法（《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》等）加以规定。⑧我国政府承认或加入的国际条约。国际条约一般属于国际法的范畴，但经我国政府缔结的双边、多边协议、条约和公约等，对我国也具有约束力，因而也是当代中国法的渊源之一。

二、执法和司法

执法是一个广义的概念，指国家行政机关、司法机关及其公职人员，依据法定职权和程序，将法律应用于具体的人、事件或案件的活动。它主要包括行政机关的执法和司法机关的执法两种形式。在习惯用法上，人们将司法机关活动以外的执法（包括行政执法）称作“执法”，而将司法机关的执法称作“司法”。

行政执法是国家执法活动的一个重要方面，是指国家行政机关在其职权范围内，依法对行政事务进行组织和管理的活动。行政执法有两大特点：①行政执法权是一

种主动权,具有积极主动性。也就是说,行政机关在执行法律时,总是处于积极主动的地位,主动将法律应用于特定的人或事件。②行政执法具有程序简便性和应急性。行政机关执法需要高效率,其程序不宜繁复和冗杂。在我国,行政执法应遵循下列原则:行政法治(依法行政)原则、公平合理原则、效率原则。

司法,指司法机关和有关专门机关及其工作人员,按照法定职权和程序,运用法律处理案件的活动。其特点在于:①法定性。司法是国家法律规定的、由特定国家机关及工作人员依照其职权代表国家所实施的专门活动。在我国,人民法院和人民检察院是代表国家专门行使司法权的司法机关,任何其他国家机关、社会团体和个人都不得从事该项工作。②专业性。司法是一项专业性很强的活动,具有严格的程序要求,整个司法活动必须在程序规定法的范围内进行。③强制性。司法是司法机关和有关专门机关以国家强制力为后盾适用法律的活动,由司法机关和有关专门机关依法作出的决定或判决,所有的当事人都必须执行,不得违抗。④程式性。司法过程具有严格的程式,当其结束时往往需要制作特定的司法文件(文书),如判决书、裁定书、决定书等。正因为司法具有上述特点,所以在理论上和实践上区别司法和行政执法是非常重要的,不能把这两种不同性质的执法活动混为一谈。

显而易见,司法在国家的法治建设中居于十分重要的地位。而司法公正是实现社会正义和依法治国的最后保障。因此,必须对司法提出严格的要求。在我国的司法实践中,对司法的基本要求主要有三方面,即“正确、合法、及时”。“正确”是指在处理案件过程中,要求司法机关做到认定事实正确、适用法律正确和处理结果(裁判)正确。“合法”是指案件审理要合乎法律,做到程序合法、裁判合法。“及时”是指司法活动的各个环节和步骤都要遵守时效规定,提高办案效率,做到及时办案、及时审案、及时结案。

三、守法和违法

(一) 守法

守法,是指人们按照法律规范进行活动。在我国,守法的主体,既包括中国全体公民、一切国家机关和社会组织,也包括在中国领域内活动的外国组织、公民和无国籍人。守法的范围,主要是指那些由特定国家机关制定和颁布的、具有普遍法律效力的规范性文件,如宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治法规、特别行政区法规、国家承认的国际条约、惯例等。此外,由执法机关制作的具有特定法律效力的文件(非规范性文件),如人民法院的调解协议书、判决书,公民之间依法签订的协议文书(合同)等,也都是应当遵守的文件范围。守法的内容主要包括两个方面:①履行义务,即按照法律的要求实施或不实施一定的行为,履行各种禁止性义务(消极义务)与命令性义务(积极义务);②行使权利,即通过实施一定的行为,或者要求他人实施或不实施一定行为来保证合法权利得以实现。行使权利也应当是积极的,但不得超过授权的范围,否则就构成“越权”或“滥用权利”。

守法是一个国家法治状态形成的必要前提,也是国家法治发展程度的重要体现。

而普遍的守法状态的形成又取决于多种因素，其中最主要的是守法的条件和守法的环境。从主观方面讲，法律自身品质的好坏，守法者的文化素养、主观心理状况、道德意识和法律意识水平等，都会影响人们对法律的遵守。从客观方面讲，社会的经济状况、政治状况、法制状态、道德环境、民族性格、自然环境、社会环境（工作、学习和生活环境）等因素也直接或间接地影响着守法。因此，完善法律的品质，培养人们的守法观念，提高人们的守法素质，改善人们的守法环境，对于普遍的守法状态的形成是至关重要的。

（二）违法

与守法相对的范畴是违法，简言之，就是指行为违反了法律，并且依照法律应当予以追究。构成违法，须具备以下要素：①必须是违反法律规定的、依照法律应当受到追究的行为。②违法必须是不同程度地侵犯了法律所保护的社会关系和社会秩序的行为，或者说被认为是具有社会危害性的行为。③只能是具有法定责任能力的自然人、依法设置的法人或其他社会组织所实施的行为，换言之，违法主体必须有法定责任能力。就自然人而言，构成违法的主体，必须达到一定的年龄和智力水平。④必须是行为者有主观过错的行为。所谓主观过错，主要是指故意和过失两种情况。故意是指行为人明知自己的行为将会导致危害后果，却希望或放任这种结果发生。过失是指行为人由于疏忽大意而未能预料到自己的行为可能产生的危害后果，或虽有预料却轻信能够避免，结果导致了危害后果的发生。上述四个方面共同揭示了违法的本质和特征，缺少其中任何一个方面，都不能构成违法。

在任何国家，违法都是对法律秩序和法治状态的一种破坏因素，尤其是严重的违法和犯罪行为，会给国家、社会和他人利益造成严重损害，甚至造成难以弥补的损失。从理论上讲，违法（尤其是青少年违法）产生的原因是多方面的，如社会不良风气的影响、某些制度的不完善、道德水平的下降、社会控制能力的减弱、行为人法制观念淡薄、个人反社会的心理结构和行为恶习的形成等。因此，在加强法律制度建设的同时，对全体公民进行法制教育，培养良好的社会风气，采取多种措施来加强社会治安，消除违法和犯罪的原因和条件，预防和减少违法、犯罪现象，对于保持国家和社会秩序的稳定以及经济、政治和文化的发展是至关重要的。

第三节 法与国家、政策和道德

一、法与国家

法与国家是阶级社会上层建筑中关系最为密切的两种社会现象，它们有着共同的产生和发展的规律。可以这样说，有史以来，世界上没有无国家的法律，也没有无法律的国家。具体来说，两者的联系表现为：

（一）法律离不开国家，依附于国家

没有国家，就没有法律。这主要是因为：①法律是通过国家制定或认可、作为

国家意志的体现而存在的，离开了国家和国家政权，就不可能有完整意义上的法律。②法律的实施离不开国家的强制力。如果没有国家强制力做后盾，任何法律的效力都等于零。③法律的性质直接取决于国家的性质。有什么性质的国家，就有什么性质的法律。例如，与社会主义国家相适应的必然是社会主义法律。④法律的特征、表现形式和内容受国家的特征、形式、传统、职能等方面的影响。例如，由于国家管理形式的不同，法律创制的方式和法律的效力等级就不相同。

（二）国家离不开法律，无法律不能称为国家

原因在于：①法律是确认国家权力的一种重要的表现形式。任何政治统治，都必须运用法律来确认掌权阶级的统治地位及社会其他各阶级在法律上的地位，并建立国家的经济制度、政治制度和管理形式。②法律是执行国家职能的有效工具。国家为了行使其对内和对外职能，就必须制定和实施法律。③法律是完善国家制度所必需的手段。这包括两个方面的内容：一方面，法律能够维护和巩固一定的社会关系和社会秩序，以保障国家制度不受破坏；另一方面，法律在进一步完善和健全国家制度方面具有重要作用。当经济、政治的发展与现存的国家制度的某些环节发生矛盾时，掌权者往往通过制定或修改法律来调整和完善国家制度。

事实证明：无论是法与国家的产生、发展，还是它们的运行，两者都是分不开的。脱离法来谈国家或者脱离国家来谈法，都是不现实的。

二、法与政策

在当代政治和法律生活中，法与政策作为两种社会规范和社会调整手段，均具有并发挥着独特的作用。然而，就两者而言，它们之间地位、效力的高低，作用的强弱，受人们重视程度的大小，则是由政治、经济、文化等多方面因素决定的。

法与政策的区别表现在以下几方面：①两者制定的机关和程序不同。法律是由国家专门的立法机关（如人民代表大会）或者拥有造法权能的机关（如英国的法官）依照法律程序而创制的，其立法权限和创制程序均有严格而复杂的规定。相比之下，政策的制定则出于多门。比如在我国，既有政府制定的政策和政党制定的政策，有中央制定的政策和地方制定的政策，有党和国家的总政策，也有某一方面的具体政策（如经济政策、宗教政策、民族政策、外交政策等），这些政策的制定程序并不完全一致。②两者的表现形式不同。在现代国家，法律通常采用制定法的形式，有法典式的（如刑法典、民法典），也有单行法规式的。此外，法律也可能采取不成文的形式（如不成文的习惯法）或非制定法的形式（如英美国家的判例法）。而政策通常采用诸如纲领、决议、指示、宣言、命令、声明、会议纪要、党报社论、领导人的讲话或报告、一般性的口号等形式，其内容比较原则、概括，很少以具体的条文来表述。③两者调整的范围、方式不同。从范围上看，政策所调整的社会关系要比法律广泛得多，而法律所调整的，往往是那些对国家、社会有较大影响的社会关系领域（如政治关系、经济关系、民事关系、行政管理关系等）。④两者的稳定性程度不同。比较而言，法律具有较大的稳定性，它一旦被制定出来，就要相对稳定地存在

一个时期；政策则具有较大的灵活性，其内容随时随地都有可能发生变化。

法与政策的相互作用表现在：①法律以政策为指导。首先，政策是法律制定的依据。在立法过程中，无论立法动议的提出，还是法律草案的起草，都应当参考当时国家和执政党政策的总体精神。其次，政策对法律的执行具有指导作用。执法人员在执行法律时，不仅要通晓法律条文，而且要具有较高的政策水平，这样，他们才有可能既正确合法又公正合理地适用法律，处理案件。②政策依靠法律贯彻实施。政策是法律所要体现的一般原则、精神和内容，法律是国家政策和执政党政策的定型化、条文化。这就意味着：不仅政策对法律具有指导作用，而且法律对政策的贯彻落实也有很大的作用。法律是实现国家政策和执政党政策的最为重要的手段。没有法律的体现和贯彻，仅仅依靠政策本身的力量和资源，往往还不能达到它所要达到的经济、政治目的。

法与政策是辩证的关系，两者总体上说是统一的，但在实践中，它们的实际地位和效力可能会存在某种冲突和矛盾。有时政策的作用大于法律，有时法律的地位高于政策，其间表现出相当大的差异和多样性。不过，从近现代国家治国方式发展变化的总趋势看，法律日益成为最主要的社会调整手段。

在我国，法与政策的关系一直是社会主义法制建设过程中面临的一个突出问题。在新中国成立后的相当长的一段历史时期，由于受战争年代传统的影响，较为重视政策的作用，而忽视了法律对管理国家、建设国家的作用。因此，在那个时期，讲方针、政策比较多，或者直接按方针、政策办事；讲法制、法律则比较少，不注意或很少强调依法办事。结果给我国法制的发展带来了很大的副作用，在人们的头脑里形成了“政策至上”“政策本身就是法”“政策大于法律”等根深蒂固的观念，法律虚无主义倾向相当严重。随着经济、政治的变迁，中国已步入建设富强、民主、文明的社会主义现代化强国的轨道，在治国方略上也已实现了重大转变，即由过去主要依靠政策过渡到“既依靠政策、又依靠法制”，进而再过渡至“依法治国，建设社会主义法治国家”。治国方式的这种转变，标志着我国将逐步走向以法律作为主要社会调整手段的法治之路。

三、法与道德

（一）法与道德的区别

法与道德的问题，历来是法学上研究的主题之一。法和道德均属于社会规范，但两者有明显的区别：①两者起源的时间不同。在原始社会，道德就以独立的或与宗教、习俗相混合的形态而存在。至于法，则是随着一定条件的成熟，主要是生产力的发展、生产关系的变化、阶级和国家的产生、语言文字的发达等，才在一定的社会阶段出现的。②两者的表现形式不同。道德通常是约定俗成的，存在于人们的思想和观念之中，即使通过文字表述，以诸如社团章程、公约、守则、决议等形式存在，其内容也是比较原则、抽象的，其制定、修改和废除程序也不是很严格。而法律是作为国家制定或认可的规范而存在的，其成文形态多为法典、法规等具体的

规范性文件，它们的制定、修改和废除都有严格的程序规定。③两者的具体内容不完全相同。一般地说，法律的内容比较具体、明确、肯定，既规定人们的义务，也规定人们的权利，而且通常以权利义务的一致性作为条件。道德的内容则不同，它侧重于人们的义务而不是权利，也不要求体现权利和义务的一致性。所以，在法学上有一种看法，说法律具有“两面性”（既重权利又重义务），而道德仅具有“一面性”（侧重于义务）。④两者实现的方式和手段不同。道德的实施，主要依靠社会舆论和传统的力量以及人们的自觉维护，而不是凭借国家的强制力。法律则不同，它的实施必须依靠国家强制力的保证，以国家机器为后盾，通过外在的强制（法律制裁）来强迫人们遵守。⑤两者调整的范围不尽相同。从深度看，道德调整的对象不仅是人们现实的行为，还包括人们的思想、品格和行为的动机。尽管法律在惩罚违法犯罪时也考虑人们的主观过错，但它不能惩罚这种主观过错本身。从广度上看，道德比法律调整的范围要广泛得多。一般地说，凡是法律调整的关系，大多也由道德调整。当然也并非所有的法律事项和问题都是道德评价、调整的对象。有些问题，如法律技术、程序的规定，与道德评价就没有直接的关系。

（二）社会主义法与社会主义道德的相互联系

表现在：①社会主义法是传播社会主义道德的有效手段。首先，在立法上对一些重要的道德要求、原则（如尊老爱幼、诚实守信）予以确认，用国家强制力保障其实现。其次，在法的实施上，通过对违法犯罪行为的制裁和对合法行为的保护与奖励，既可以培养人们的遵纪守法意识，又可以提高人们的道德观念，使社会保持良好的道德风尚。②社会主义道德是社会主义法的评价标准和推动力量。首先，法律规范必须要以道德作为价值基础。尽管法律和道德二者不能相互混淆，但是法律绝不可排除道德价值。失去道德价值，就等于失去了判断法律善恶好坏的标准。其次，道德的状况制约着立法的发展。道德水准的提高，将会为法的制定创造良好的条件。再次，道德对法的实施起着不可忽视的促进作用。在执法方面，较高的职业道德可以保证执法者做到执法严明，秉公断案；在守法方面，道德意识可以提高人们遵守法律的自觉性，进而维护法律的权威和尊严，积极同违法犯罪行为作斗争。最后，有些社会关系领域，或者法律不能调整，或者虽然应该由法律调整，但由于某些原因法律没有作出规定，在这些领域加强道德调整有助于弥补法律调整的不足。

在法律实践中，要正确认识法与道德的关系，既要看到它们的一致性和相互作用，又要看到它们的区别。不能把道德问题与法律问题简单地相混淆，把本来属于道德调整的问题当作法律问题来处理；或者相反，将法律问题当作道德问题来对待，从而将违法行为与不道德行为、法律责任与道德责任混为一谈。另一方面，也不能把法律与道德二者的区别绝对化，甚至否认它们之间的必然联系。仅仅看到法律的调整作用，甚至过分依赖法律，而忽视道德自身的调整作用及其对法律的制定、实施的意义和价值，势将造成难以想象的负面影响，乃至阻滞法律的发展和进步。

第四节 社会主义法制

一、社会主义法制的含义和要求

(一) 法制的概念

“法制”一词可以有两种解释：一种是从静态的角度，把法制解释为“法律制度”，即统治者通过国家政权建立的法律和制度，它是任何国家都不可缺少的统治工具。另一种是从动态的角度，把法制解释为严格执行和遵守法律和制度，依法进行活动的一种方式，是立法、执法、守法和法律监督的统一体。可见，法制是一个内涵广泛的概念，对它应从静态和动态两个角度做综合考察。其定义如下：法制是一国法律制度的总和，它包括立法、执法、司法、守法、法律监督的原则、制度、程序和过程。

(二) 社会主义法制的基本要求

社会主义法制是以社会主义民主为基础，体现工人阶级领导下的全体人民整体意志的法律制度的总和。在我国，关于社会主义法制的基本要求，早在1956年，董必武就曾在《进一步加强人民民主法制，保障社会主义建设事业》的报告中将其概括为“有法可依”和“有法必依”。1978年，中国共产党十一届三中全会公报中又将这一内容扩展、概括为“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。这十六字方针，是对新中国几十年来社会主义法制建设正反两方面经验的科学总结，体现了社会主义法制建设的基本规律：①“有法可依”。即加强立法工作，积极制定法律、法规，这是健全社会主义法制的前提。为此，必须建立比较健全的社会主义法律体系。②“有法必依”。这是社会主义法制的中心环节。它是普遍守法原则的内容，不仅要求全体公民一律遵守法律，而且还严格要求执法机关及其工作人员依法办事，绝不允许执法犯法、以权乱法、以言代法。③“执法必严”。这是健全社会主义法制的关键条件。一切国家执法机关的活动，都必须有法律上的根据，在适用法律的过程中，必须做到严明、严格、严肃，以保证法律准确、有效地实施，维护法律的权威和尊严。④“违法必究”。这是健全社会主义法制的有力保障。违法，是法律所不允许的。不论什么人，只要违反了法律，就毫无例外地要受到法律追究。反过来讲，如果违法不究，那么，有法必依、执法必严就失去了保障，社会主义法制也就无从实现。在这个意义上，违法必究，是有法必依、执法必严的逻辑推论和必然结果。总之，社会主义法制的上述四项基本要求，也是健全社会主义法制的四个基本标准。这四个方面，密切联系，相辅相成，互为条件，相互作用，形成一个有机统一的整体。

二、社会主义法制与社会主义民主

在理论上，社会主义民主和社会主义法制的相互关系主要表现为两个方面：

1. 社会主义民主是社会主义法制的政治基础和前提。从产生上看，社会主义民

主的存在决定着社会主义法制的存在。社会主义民主本质上是由广大人民掌握国家政权的国家制度，如果没有人民掌握政权的事实，没有社会主义民主存在的事实，人民就不可能把自己的意志表现为法律，进而建立和健全社会主义法制。从本质上看，社会主义民主的性质决定着社会主义法制的性质。社会主义法制的标志在于法律是否由人民制定，是不是切实体现人民的意志和维护人民的利益。人民的意志和利益决定着法律的“合法性”或“正统性”。在法的实施方面，同样也要依靠人民群众自觉地遵守法律，自觉地与违法犯罪作斗争，这样才能充分发挥社会主义法制的效能，实现社会主义法制的基本要求，达到社会主义法治的目标。因此，社会主义法制本质上是民主的或体现民主的。从发展上看，社会主义民主的发展程度制约着社会主义法制的发展程度。社会主义民主和法制建设的经验证明：法律的制定和完备取决于社会主义民主制度的逐步建立和发展。什么时候社会主义民主能够健康地发展，社会主义法制建设就会有明显的成效；反之，什么时候社会主义民主遭到破坏，社会主义法制随之就会遭到摧残。因此，政治民主化的程度与法制的完备程度是同步发展的。

2. 社会主义法制是社会主义民主的体现和保障。首先，以工人阶级为领导的广大人民当家做主的国家制度，必须通过社会主义法制加以确认和巩固。社会主义法制最重要的内容，就是保障社会主义民主的实现，使民主制度化、法律化。所以，从社会主义民主制度建立的时候起，它每前进一步，取得的每一项成果，都需要以宪法和法律的形式把它们确立下来，使之成为有法律根据、受法律保障的规则。其次，社会主义民主原则、权利、程序和方法，必须由社会主义法制加以体现和保障。民主的原则是民主政治存在的标志，需要通过具体的立法规定人们的民主权利以及严格的民主程序和方法来予以实现。没有相应的立法保障，没有严格的制度来保证“依法行政”“依法司法”，保障公民的民主权利和合法利益不受侵犯，那么所谓的“民主”就只能是一句空话。最后，社会主义民主制度的健全和完善也必须依靠社会主义法制的保障。社会主义民主的建立只是实行政治民主的第一步，怎样使民主能够健康地发展，从不完善走向完善，从不健全走向健全，则是社会主义法制所应承担的另一个重要任务。只有在得到社会主义法制保障的条件下，社会主义民主建设才有可能形成良性循环。

通过对社会主义法制和社会主义民主二者关系的分析，可以看出：它们相互依存、相互促进、相互保障，共同推进社会主义现代化建设事业的发展。没有民主的法制，只能是专制的法律制度，而不是社会主义法制。反过来，没有法制保障的民主，要么流于形式，要么很容易导致无政府主义。因此，在它们的关系问题上，切不可片面强调其中一个方面而忽视另一方面，必须把二者结合起来，才能得出科学的结论。

三、我国社会主义法制建设的历史阶段：经验和教训

新中国社会主义法制建设的过程，大体上可以分为五个阶段：

第一阶段：1949年10月1日至1956年党的“八大”召开。1949年10月1日中华人民共和国成立后，随即摧毁了国民党反动派的国家机器和法律制度，创立了以工人阶级为领导，以工农联盟为基础的人民民主专政的国家制度，开始了社会主义法制建设。这个阶段的法制建设是以当时我国的经济、政治等客观情况为条件的，政权和法制的第—作用，“就是压迫国家内部的反动阶级、反动派和反抗社会主义革命的剥削者，压迫那些社会主义建设的破坏者，就是为了解决国内敌我之间的矛盾”〔1〕从立法上讲，在这个阶段，先后颁布了《婚姻法》《土地改革法》《惩治反革命条例》《惩治贪污条例》《逮捕拘留条例》《宪法》《全国人民代表大会组织法》《国务院组织法》《治安管理处罚条例》《兵役法》等。这些重要法律和法规的制定，有力地保障和促进了社会主义建设事业的发展。

第二阶段：1956年党的“八大”召开后至1966年“文化大革命”开始。1956年，我国的社会主义改造已基本完成，资产阶级和其他剥削阶级已基本消灭，阶级斗争的内容和形式发生了根本的变化，社会的主要矛盾已不再是工人阶级和资产阶级之间的矛盾，而是如何保护和发展社会主义生产力，实现国家现代化，满足人们日益增长的物质和文化需要。面对这种情况，1956年党的“八大”对我国的阶级和阶级斗争形势作出了科学的论断，并正确地指出：“由于社会主义革命已经基本完成，国家的主要任务已经由解放生产力变为保护和发展生产力，我们必须进一步加强人民民主法制，巩固社会主义建设的秩序。国家必须根据需—要，逐步地系统地制定完备的法律。”然而，从1957年以后，“八大”的政治结论，由于种种复杂的原因，特别是受到“左”的思潮冲击，没能得到贯彻和执行。“八大”提出的法制要求，也被频繁的群众运动所冲击，以致无法实现。不仅如此，频繁的群众运动还助长了法律虚无主义的发展。“有事办政法，无事搞生产”竟然成为当时的政法工作方针。在这十年中，人治思想和“左”的思潮日趋严重，国家的立法工作几乎处于停顿状态，仅仅制定了为数很少的一些法规性文件。与此同时，新中国成立后制定的一些法律和规章却逐渐失去权威性和效力，法制建设开始受到严重冲击。

第三阶段：1966年至1976年“文化大革命”期间。在“以阶级斗争为纲”错误理论的指导下，提出了“党内走资本主义道路的当权派”“党内有一个资产阶级”等口号，导致了实践上的错误，爆发了“文化大革命”，使国家处于动荡之中，给党、国家和人民带来巨大的灾难。这个阶段的特点是：法律虚无主义恶性膨胀，民主、法制遭到严重摧残。在这十年中，全国人民代表大会及其常委会和地方各级人民代表大会不能正常召开会议，立法工作全部停止；林彪、江青反革命集团更提出“砸烂公检法”“打破条条框框”，竭力煽动无政府主义思潮，使公安机关、法院、检

〔1〕 引自毛泽东《关于正确处理人民内部矛盾的问题》一文。

察院一度被迫停止工作；1954年《宪法》所确立的国家机构被彻底打乱，全国各地建立了所谓集党、政、财、文、军事、审判、检察权于一身的革命委员会；数以十万计的各级领导干部被当作叛徒、特务、走资产阶级道路的当权派而被打倒、被揪斗；大批知识分子被诬蔑为反党反社会主义反毛泽东思想分子或反革命修正主义分子，被任意批斗甚至被迫害致死；公民的人身自由和各项基本权利失去保障，被任意侵犯，甚至连国家主席刘少奇也被加上莫须有的罪名，横遭摧残，含冤而死——整个国家陷入动荡状态。

第四阶段：1976年粉碎“四人帮”之后至1978年党的十一届三中全会召开前。1976年粉碎“四人帮”后，我国进行了大量的拨乱反正工作，法制建设出现了新的转机，但是在指导思想仍未摆脱“左”的错误思想的影响，继续坚持“以阶级斗争为纲”，坚持搞“群众运动”。

第五阶段：1978年党的十一届三中全会召开至现在。1978年党的十一届三中全会，是中国共产党历史上具有深远意义的伟大转折，全会结束了“以阶级斗争为纲”的理论，提出并完善了社会主义法制的基本要求。在立法工作上，制定了具有中国特色的社会主义新宪法并先后进行了4次修正，制定了《立法法》；在刑事法律方面，制定了《刑法》《刑事诉讼法》等；在民事法律方面，制定了《民法通则》《婚姻法》《继承法》《物权法》《侵权责任法》和《民事诉讼法》《公证法》《仲裁法》；在国家机关的组织和活动方面，重新修订了《全国人民代表大会组织法》《国务院组织法》《地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法》《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》《民族区域自治法》等。为了适应改革开放，经济立法日益成为立法的重点，先后制定了《中外合资经营企业法》《外资企业法》《全民所有制工业企业法》《中外合作经营企业法》《税收征收管理法》《预算法》《统计法》《会计法》《计量法》《反不正当竞争法》《证券法》等许多重要的经济法律和法规。总之，经过三十多年的恢复重建，我国以宪法为基础的社会主义法律体系已经形成，国家政治生活、经济生活和政府工作、司法工作基本纳入法制的轨道。

历史的经验教训足以证明，治国必有法，无法必乱国。国无法而不治，民无法而不立。没有健全的法制，必然会使社会动荡不安，生产遭受破坏，国民经济濒于崩溃。当然，在建设社会主义法制的过程中，也必须发扬社会主义民主，使社会主义民主政治制度化、法律化。

第五节 依法治国，建设社会主义法治国家

一、“依法治国，建设社会主义法治国家”方略的提出

党的十一届三中全会以后，邓小平同志基于对社会主义建设历史经验和教训的总结，提出了一系列发展社会主义民主、健全社会主义法制的思想和主张。这些思

想和主张继承和发展了马列主义、毛泽东思想有关民主和法制的基本原理，是邓小平理论的重要组成部分，也贯彻于三中全会以来党和国家的基本路线、方针和政策之中，成为治理国家的指导思想。

邓小平同志在不同时期的讲话、报告和文章中，多次涉及社会主义民主与法制问题。早在1979年，他就指出：“为了实现四个现代化，必须发扬社会主义民主和加强社会主义法制。”〔1〕1980年，他又进一步明确指出：搞四个现代化一定要有两手，即“一手抓建设，一手抓法制”。在谈到制度建设时，他特别强调要实行法治而反对人治，指出人治存在的弊端和危害。他说：“我历来不主张夸大一个人的作用，这样是危险的，是难以为继的。把一个国家、一个党的稳定建立在一两个人的威望上，是靠不住的，很容易出问题。”〔2〕邓小平同志认为，领导制度的好坏决定着社会主义事业的成败。他阐明道：“……制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面。”〔3〕故此，社会主义国家的长治久安必须“依靠制度”。在论述民主和法制的相互关系时，邓小平同志指出，“中国的民主是社会主义民主，是同社会主义法制相辅相成的”，两者是相互关联的，它们“好像两只手，任何一手削弱都不行”。他强调：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”〔4〕邓小平同志的这些论述，为我党依法治国方略的提出奠定了理论基础。

正是在邓小平同志民主和法制理论的基础之上，以江泽民同志为核心的党的第三代领导集体，认识到了实行和坚持依法治国“对于推进经济持续快速健康发展和社会全面进步，保障国家长治久安”的重要意义，进而提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的口号，并于1996年将此作为社会主义民主和法制建设的一项重大的战略决策，列入《中国国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》。江泽民同志在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告中进一步指出：“我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展，要求我们在坚持四项基本原则的前提下，继续推进政治体制改革，进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。”按照江泽民同志的讲话，实行和坚持依法治国，“就是广大人民群众在党的领导下，依靠宪法和法律的规定，通过各种途径和形式参与管理国家、管理经济文化事业、管理社会事务；就是逐步实现社会主义民主的制度化、法律化”〔5〕1999年3月15日，第九届全国人民代表大会第二次会

〔1〕《邓小平文选》第2卷，人民出版社1983年版，第173页。

〔2〕《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第325页。

〔3〕《邓小平文选》第2卷，人民出版社1983年版，第293页。

〔4〕《邓小平文选（1975～1982年）》，人民出版社1983年版，第136页。

〔5〕载《人民日报》1996年2月9日，第1版。

议通过的《中华人民共和国宪法修正案》第13条在《宪法》第5条增加了一款，明确规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”这就以根本大法的形式把依法治国的治国方略上升为一项基本的法律原则。胡锦涛同志在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告中进一步强调指出：必须“扩大社会主义民主，加快建设社会主义法治国家”“要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”。

二、坚持依法治国的重要性和必要性

“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，是中国共产党领导全国人民在进行社会主义现代化建设和社会主义法制建设已经取得初步成就的基础上，根据新的形势的发展提出的一个新的更高的目标，是党的领导方式和执政方式的重大转变、完善和发展，在社会主义法制建设的历史进程中具有划时代的意义。

“依法治国，建设社会主义法治国家”反映了全国人民的共同愿望和根本利益，是建设社会主义伟大事业的根本大计。具体地说，这一治国方略提出的重要性和必要性表现在：

1. 依法治国是建设社会主义市场经济，推进经济持续快速健康发展，促进社会生产力进步的客观要求。正如《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》所指出的：“社会主义市场经济体制的建立和完善，必须有完备的法制来规范和保障。要高度重视法制建设，做到改革开放与法制建设的统一，学会运用法律手段管理经济。”可见，市场经济在一定意义上是法治经济，它要求以完善的法律制度来规范、引导和调整市场主体之间的经济行为和经济关系。市场主体资格的确认，财产所有权的保护，合同自由的维护，市场公平的形成，国家对市场的宏观控制，等等，都离不开法律。同时，法律通过对合法的经济行为的保护和对经济活动中的种种违法行为（如投机倒把、坑蒙拐骗、制造假冒伪劣商品、巧取豪夺等）的制裁，来维护市场经济的秩序和安全。没有法治的调节和保障，不实行依法治国，就不可能有社会主义市场经济健康有序的发展，也就不可能实现党和国家提出的经济增长和社会生产力发展的远景目标。

2. 依法治国是广大人民群众在党的领导下，依靠宪法和法律的规定，通过各种途径和形式参与管理国家、管理经济文化事业、管理社会事务，并且逐步实现社会主义民主的制度化、法律化的根本保障。社会主义民主建设同样需要经历一个过程，在这个过程中，只有坚持依法治国，建设社会主义法治国家，才能保证广大人民群众真正行使宪法和法律所赋予的民主权利，通过人民代表大会制度和中国共产党领导下的多党合作及政治协商制度来参政、议政；才能通过法定程序保证国家对重大问题的决定符合自己的根本利益；才能使自己的权利和自由得到切实的保障，并且在受到侵犯时可以及时得到法律的救济。没有真正的依法治国的制度，就不可能实现人民在国家生活、社会生活中真正地当家做主。

3. 依法治国是社会文明进步的重要标志,是保证国家稳定和实现长治久安的关键所在。稳定与发展是社会主义现代化建设必须面临的重大问题。一方面,稳定是改革和发展的前提,“没有稳定的环境,什么都搞不成,已经取得的成果也会失掉”。〔1〕另一方面,稳定又不是最终的目标,在保持社会稳定和国家长治久安的基础上推进物质文明和精神文明建设以及社会的全面进步,才是社会主义事业的根本目的所在。在保持稳定和社会进步上,实行依法治国是一项重要的举措。因为,相对于“人治”而言,依法治国的“法治”是最具稳定性、连续性的制度,它不会因领导人的变动而变动,不会因领导人注意力的变化而变化;它最具有权威性,集中体现了广大人民的意愿、党的主张和国家的意志。法治实际上就体现了人民的根本利益,就有可能避免个别人的意志凌驾于宪法和法律之上,从而加强内部的团结和凝聚力,调动一切积极因素,为现代化建设事业共同奋斗。同时,只有实行依法治国,“科教兴国”战略才有可能在稳定的制度环境中落实为具体的行动,我们国家和民族物质文明和精神文明也才有可能不断发展,从而推动社会的全面进步。

4. 依法治国是建设社会主义和谐社会的条件。法治建设与“和谐社会”的构建具有内在的高度统一性。构建社会和谐,首先必须建立理性的法治。无法治,不能做到依法治国,就无法实现国家民主,无法保障社会公平正义,无法构建和谐社会。

三、社会主义法治国家的性质及实现的标志和条件

依法治国是人类历史进程中经过共同努力而取得的文明成果,并且成为一切力图实现现代化的国家所追求的一个目标。近代以来,随着商品经济的形成、政治民主制度的建立和自由、平等、人权等人文主义精神的弘扬,依法治国的制度逐渐趋向普遍化,其重点在于强调:以法对国家权力进行限制和制约。其内容大体包括:①法律至上,权力在法律之下;②法律公开;③依法行政;④司法独立;⑤保障权利和自由;⑥实行“正当程序”,国家机关的活动必须严格遵循法律规定的程序进行。

但是应当看到,我们所要实现的是社会主义法治国家。我们的法治国家与西方资产阶级的法治国家存在着本质上的区别:①它坚持社会主义道路,是维护以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度的国家。它以解放生产力,发展生产力,消灭剥削,消除两极分化,最终达到共同富裕为宗旨。②它坚持人民民主专政的制度,把对人民内部的民主和对敌对分子的专政有机结合起来,是工人阶级和全体人民共同管理国家事务、经济文化事务和社会事务的国家。③它坚持党的领导,是以共产党为领导核心而又奉行“普遍守法”原则的国家。在这个国家中,“党领导人民制定宪法和法律,并在宪法和法律范围内活动。依法治国把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来,从制度和法律上保证党的基本路线和

〔1〕《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第284页。

基本方针的贯彻实施，保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用”。〔1〕

④它是坚持以马克思主义理论为指导，积极继承人类历史上一切优秀的文化传统和吸收外国文化有益成果的国家。在实行依法治国的过程中，它既强调社会主义物质文明建设，又强调社会主义精神文明建设；既主张发展和繁荣经济，又强调发展科学、文化和教育事业。它强调以人为本、科学发展观，它的长远目标是要把国家建设成为一个富强、民主、文明的社会主义现代化强国。

社会主义法治国家实现的标志，大体上表现为这样几个方面：①形成完备的社会主义法律体系，在国家生活以及经济、文化和社会生活各个方面均能做到有法可依、有章可循。②宪法和法律具有最高的权威，任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权，决不允许以言代法、以权压法、徇私枉法。③实现“民主的法制化”和“法制的民主化”。前者是指民主的制度、权利、结构、形式和程序均在法律制度中确定下来，使之具有法律的完备形态。后者是指国家的立法、执法和司法活动过程均有广大人民群众的积极参与，真正实现广泛的民主。④国家的权力监督和制约机制形成并能够良性循环。⑤“依法行政”和“依法司法”制度得到有效的保障。⑥国家的法律秩序稳定，违法犯罪现象得到有效的控制，人民安居乐业，生活幸福，真正实现社会主义“和谐社会”的目标。

当然，要达到这样一个目标，需要一个相当长的过程，需要一些条件的相互促进、协调发展。其中包括：社会主义市场经济的健康发展；政治体制改革的推进和社会主义民主政治的完善；社会主义精神文明建设的发展和全体公民道德观念、法制观念、民主意识和权利意识的提高；以及立法体制、司法体制的改革和社会主义法律监督体系的完善；等等。

〔1〕 江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪——在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告》，人民出版社1997年版，第34页。

第二章 宪法

第一节 宪法概述

一、宪法的概念

宪法是规定国家根本制度和根本任务，集中表现各种政治力量的对比关系，保障公民权利的国家根本法。

(一) 宪法是国家的根本法

一个国家有许多法律，如民法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、行政法等，宪法是其中的一种，但是，宪法在国家的法律体系中居于根本法的地位。马克思曾用“宪法——法律的法律”来说明宪法的根本法地位。宪法的根本法地位取决于以下因素：

1. 宪法规定国家的根本制度和根本任务。我国《宪法》序言宣布：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务。”这里所说的根本制度就是国家制度和社会制度的基本原则，它包括国家性质、政权组织形式、国家结构形式和社会经济制度等涉及国家全局的根本性问题；这里所说的根本任务指的是《宪法》序言所宣布的“集中力量进行社会主义现代化建设”。同时，为了保障国家制度和社会制度的巩固与发展，促进根本任务的完成，我国《宪法》还规定了国家机关的组织与活动的原则、公民的基本权利和义务。这些规定所涉及的问题也都是国家的根本问题。至于其他的一般法律就是在符合国家根本制度的基础上，为促进国家根本任务的完成而规定的某些方面的问题。如刑法只规定犯罪和刑罚问题，民法只规定特定范围的财产关系和人身关系问题。

2. 宪法具有最高的法律效力。所谓法律效力，是指法律所具有的约束力和强制力。宪法的最高法律效力具有三层意思：①普通法依据宪法而制定，是宪法的具体化。②普通法不能和宪法相抵触，否则要被撤销和宣布无效。我国《宪法》规定的“本宪法……具有最高的法律效力”及“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”就包含着法律、法律性文件，部分和宪法相抵触者部分无效，全部和宪法相抵触者全部无效的意思。③一切组织和个人都必须以宪法为根本的活动准则。我国《宪法》序言规定：“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

3. 宪法有严格的制定和修改程序。宪法内容的根本性和效力的最高性,要求宪法的制定和修改有更加严格的程序。我国的第一部《宪法》是经宪法起草委员会负责起草,经全民讨论之后,再提交第一届全国人民代表大会第一次会议审议,经全体成员的2/3以上同意通过的。现行《宪法》是由宪法修改委员会起草,在征求各方面意见,进行全民讨论后,由全国人民代表大会表决通过的。根据现行《宪法》的规定,今后修宪的程序是:由全国人民代表大会常务委员会或者1/5以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上多数通过。其他法律案由全国人民代表大会过半数通过。

(二) 宪法是公民权利的保障书

我国宪法确认,中华人民共和国的一切权力属于人民。这一规定,是人民主权原则的体现,它表明,国家的一切权力皆来自人民,国家的目的是保护人民。用宪法来保障公民的权利,授予和限制国家的权力,是近代宪法的精髓。1789年的法国《人权宣言》第16条确认:“凡权利无保障和分权未确定的社会就没有宪法。”综观世界各国宪法,对公民权利采取了两种保护方式:①列举式,如我国《宪法》第二章,用17个条文列举了公民的26项基本权利。②限制式,如美国宪法前10条修正案,限制议会制定法律剥夺公民的言论、出版、宗教等自由。不管是哪种方式,宪法都要为公民权利和国家权力划定界限,成为公民寻求权利救济的终极法律依据。

(三) 宪法是各种政治力量对比关系的集中表现

按照马克思主义的观点,法律所表现的是被上升为国家意志的统治阶级意志。宪法作为国家的根本法,它所体现的也是上升为国家意志的统治阶级意志。但是,统治阶级不能随心所欲地表现自己的意志,把自己的意志上升为国家意志。它必须考察本国各种政治力量的对比关系,并以这种关系作为依据来确定宪法的某些内容。

所谓政治力量对比,首先是指阶级力量对比。宪法所表现的阶级力量对比关系是非常明显的,它具体表现为两个方面:①阶级力量强弱的对比关系。宪法由掌握国家权力的统治阶级所制定,它通常表现为统治阶级的力量比被统治阶级强大。②阶级力量强弱悬殊程度的对比关系。统治阶级在宪法中所确定的统治方式即以这种强弱悬殊程度为依据的。前者决定宪法的历史类型和本质,后者决定本质相同的各种宪法之间的形式以及若干内容方面的差异。

政治力量的对比中,阶级力量的对比固然居于首要地位,但它决不局限于阶级力量对比,它比阶级力量对比的含义更为广阔。政治力量既包含着与阶级力量有直接联系的同一阶级内的各个阶层、各个派别的力量,如资产阶级中有工业资产阶级阶层、金融资产阶级阶层,有民主党、共和党,等等,也包含着与阶级力量既有若干联系又有重大区别的各种社会集团的力量,如具有民族凝聚力的民族团体组织,因具有性别、年龄等因素形成共同利益的妇女、青年组织等,还有因政见不同而在一个阶级、组织、集团中出现的各种政治派别。

宪法所表现的各种政治力量对比关系是全面的。其他法律也表现政治力量对比

关系，但它只是着重于某个侧面，如我国的《民族区域自治法》就只表现关于民族方面的政治力量对比关系。宪法和一般法律相比，具有全面地、集中地表现各种政治力量对比关系的特点。

二、宪法保障

宪法保障是指国家为了维护宪法尊严、保证宪法实施而建立的宪法解释、宪法监督、违宪审查等一系列制度的总和。

新中国成立以来，我国宪法保障逐步建立和完善。1954年《宪法》规定全国人民代表大会监督宪法的实施，全国人大常委会有权撤销国务院制定颁布的同宪法、法律、法令相抵触的决议和命令；有权改变或者撤销省、自治区、直辖市国家权力机关不适当的决议。但由于最高国家权力机关监督宪法实施的职责落实得不够具体，作用也不显著。现行《宪法》在吸收1954年《宪法》的基础上，进一步完善了宪法保障制度，主要有以下方面：

1. 宪法宣告本身作为国家根本法的最高法律地位。我国《宪法》不仅在序言第13段明确了宪法的法律地位和效力问题，还在《宪法》第5条以及公民的基本义务等相关条文中规定了宪法的法律效力问题。在1999年修改《宪法》时，又将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”写入《宪法》之中。自此，全国人民已取得了这样的共识：依法治国的核心就是依宪治国。要实现依宪治国，就必须树立宪法的最高权威，建立有中国特色的宪法监督制度。

2. 宪法明确规定，由全国人大和全国人大常委会行使宪法监督权，由全国人大常委会行使宪法解释权。我国实行立法机关解释宪法制，由最高权力机关的常设机关行使宪法监督权和解释权，是具有中国特色的监督宪法实施的组织形式，它兼有最高权力机关以及立法机关监督宪法实施的长处。

3. 现行宪法设立各种专门委员会协助全国人大及其常委会行使宪法监督权。法律规定各专门委员会审议全国人大常委会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、决定和命令；审议国务院各部、各委员会的命令、指示和规章；审议省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常委会的地方性法规和决议；审议省、自治区、直辖市的人民政府的决定、命令和规章等，提出报告。

4. 宪法规定了严密完整的法律监督的体系。这就是：全国人大有权改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定；全国人大常委会在全国人大常委会制定同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令，有权撤销省级国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议；国务院有权改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章，有权改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令；等等。

5. 宪法规定对规范性文件的监督采取事先审查和事后审查相结合的方式。事先审查有：自治区的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区的人大常委会批准后生效，并报全国

人大常委会备案。事后审查有：各省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定的地方性法规，报全国人大常委会和国务院备案。

6. 宪法规定公民对国家机关和国家工作人员的违法失职行为有提出申诉、控告、检举的权利，有依法取得赔偿的权利。宪法的实施，还必须有党的自觉守法和人民群众自下而上的监督。

除宪法规范外，我国的《立法法》《各级人民代表大会常务委员会监督法》等进一步完善了违宪审查制度。如：有权的国家机关和公民个人认为行政法规、地方性法规、自治法规和最高人民法院以及最高人民检察院的司法解释与宪法和法律相抵触的，可以向全国人大常委会的有关机关提出要求审查的建议和意见，有关机关负责接收和处理。

三、宪法的历史发展

“宪法”一词，我国古籍中早有记载。如《国语》有：“赏善罚奸，国之宪法。”但这里的“宪法”一词，指的是普通法律，而不是国家的根本法。作为国家的根本法，宪法是资产阶级革命的产物。最早的一批资产阶级宪法，是17世纪的英国宪法和18世纪的美国宪法、法国宪法。

17世纪，随着资本主义经济在英国的发展，爆发了反对封建统治的资产阶级革命。当时英国工业革命还不够发达，资产阶级的力量也不够强大，最终和封建贵族妥协，确立了君主立宪制。英国是资产阶级宪法的发源地，但却没有一部完整的、统一的成文宪法。它是由1679年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1701年的《王位继承法》、1911年和1949年的《议会法》以及法院的判例和国会惯例构成的。

1787年，美国取得独立战争胜利后，在费城召开了制宪会议，制定了美国宪法。这是世界上第一部成文宪法。它以“分权制衡”“联邦制”和“违宪审查制”为基本原则，以27条宪法修正案来适应时代的发展变化，成为其他资产阶级国家宪法的楷模。

1789年的法国资产阶级大革命，产生了闻名于世的《人权宣言》，“人类生而自由，在权利上平等”“无罪推定”“罪刑法定”“法律面前人人平等”等原则，构成了这一政治文件的内容，并影响了后世宪法的发展。1791年，法兰西共和国第一部宪法，将《人权宣言》纳入了宪法文本。

中华人民共和国的宪法历史从1949年的《共同纲领》开始，它规定了我国的根本制度和基本任务，在没有宪法的情况下，起了临时宪法的作用。新中国第一部宪法是1954年《宪法》，它是一部社会主义类型的宪法。在宪法中贯穿了社会主义原则和民主原则，确认了国家在过渡时期的总路线，发展了《共同纲领》，是我国历史上第一部比较好的宪法。1975年和1978年《宪法》，是我国在指导思想不正确的基础上制定的，“左”的倾向十分严重，是存在较多问题的宪法。

我国现行宪法是1982年《宪法》，它于1982年12月4日通过，是新中国成立以

来最好的一部宪法。其特点是：确定四项基本原则为总的指导思想，坚持和完善社会主义经济制度，保障和扩大公民的基本权利，进一步促进了国家机构的民主化和效率化。为了适应社会主义建设事业和改革开放的需要，1988年4月，第七届全国人大第一次会议通过宪法修正案，增加了对私营经济和土地使用权依法转让的规定。1993年3月，第八届全国人大第一次会议通过宪法修正案，对社会主义初级阶段和建设有中国特色的社会主义理论、中国共产党领导的多党合作和政治协商制度以及社会主义市场经济作出了新的规定。1999年3月15日，第九届全国人大第二次会议表决通过了宪法修正案，在宪法中规定了“邓小平理论”的指导地位；宣告了“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方案；肯定了“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度；坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”；明确了“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”；确认了“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”；以及把《宪法》第28条中规定的“反革命活动”修改为“危害国家安全的犯罪活动”等。2004年第十届全国人大第二次会议对宪法进行了第四次修改。在宪法序言中，增加“三个代表”重要思想这一指导思想；在宪法序言关于爱国统一战线组成的表述中增加“社会主义事业的建设者”；将国家的土地征用制度修改为“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”；将宪法对非公有制经济的规定修改为“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理”；将国家对公民私有财产的规定修改为“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”；增加规定“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”；增加规定“国家尊重和保障人权”；将全国人大代表的产生方式修改为“全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队选出的代表组成。各少数民族都应当有适当名额的代表”；将全国人大常委会、国务院对戒严的决定权改为对紧急状态的决定权；相应地，国家主席对戒严的宣布权也改为对紧急状态的宣布权；关于国家主席的职权，增加了关于国家主席代表国家“进行国事活动”的规定；将乡镇人大的任期由3年改为5年；在宪法中增加了关于国歌的规定。上述规定使这部宪法更加完善。

第二节 我国的基本制度

一、人民民主专政制度

人民民主专政制度是我国的国家性质，即国体。所谓国家性质，是指社会各阶级和利益集团在国家中的地位。这种地位体现着两种关系，即统治阶级和被统治阶