



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编 谈萧

# 法学概论

王丽娜 主编

Introduction to Law



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编 谈萧

# 法学概论

主 编 王丽娜

副主编 张素伦 孙安洛

Introduction to Law

广东省高等学校教学质量与教学改革工程本科类项目

『法学专业综合改革试点』（粤教高函〔2012〕204号）成果

广东省本科高校教学质量与教学改革工程建设项目

『法学专业系列特色教材』（粤教高函〔2014〕97号）成果

广东教育教学成果奖（高等教育）培育项目

『应用型法学人才培养系列精品教材』（粤教高函〔2015〕72号）成果



WUHAN UNIVERSITY PRESS  
武汉大学出版社



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

---

## 编委会

---

总主编：谈 萧

---

### 编 委：

蔡国芹	蔡镇江	曹 智	陈文华	陈 默
陈 群	丁永清	杜启顺	傅懋兰	方 元
管 伟	高留志	高 涛	郭双焦	韩自强
洪亦卿	姜福东	李华武	李 亮	李 鑫
宁教铭	钱锦宇	强晓如	秦 勇	丘志乔
申慧文	谈 萧	王国柱	王金堂	王丽娜
肖扬宇	谢登科	谢惠加	谢雄伟	杨春然
杨 柳	余丽萍	余耀军	赵海怡	张 斌
张玫瑰	张素伦	周汉德		

---

### 支持机构：

指南针司法考试培训学校

众合司法考试培训学校

---

在全面推进依法治国的进程中，法学教育发挥着举足轻重的作用，法学教育通过培养法学专业人才以及普及法律意识为法治国家的建设提供智力和人才支持。高等院校的法学教育除了法学本专业的设置和教学外，同时也越来越多地为其他学科专业的学生普及法学知识，加强法制教育。尤其是那些与法律密切相关的学科领域，如知识产权专业、法律事务专业以及国际关系、行政管理、经济管理、社会工作、电子商务等，相关的法律课程已经成为他们的必修课。本教材即是面向此类学生，为其学习与法律相关的本专业课程提供必要的法学知识基础，培养运用所学法律知识解决一般法律问题的能力，同时通过对《法学概论》的学习增强法律意识和法学素养，培养法治思维与行为模式。

本教材在全国高等学校应用型法学大类人才培养系列规划教材编委会的指导下，组织多个高等院校实际讲授“法学概论”课程的任课教师和部分法学博士，结合法学领域的最新规则与案例编写而成。

该教材注重实用性、适用性和总体的逻辑性，在体系上基本涵盖了法学的各核心课程，但在内容编排上侧重基本法律概念、法律程序和法律方法等体现实操性和应用性的知识和技能。为避免对这些法律知识和技能的空洞说教，教材在编写过程中通过穿插案例及分析、司法考试真题等栏目，针对不同的栏目，相应地结合不同的教学方法，如案例教学法、情景教学法、讲座式教学法等，丰富了教材的可读性与传授性。本教材在编写中不仅考虑到贴近现实法律生活，将当今社会生活及法律生活中方方面面的法律现象在教材中有所反映，而且也考虑到应对国家统一法律职业资格考试及其他执法资格考试的需求，强调真题演练和法律实务处理。

此外，由于本教材受篇幅的限制，并没有面面俱到，对其他法律方面，通过列举参考材料和设置课后练习，鼓励学生进行主动性的学习和思考。

本教材共分十二章，除第一章法的基本理论外，其余十一章分别代表我国法律体系中的一个法律部门。教材内容既包括抽象性的关于法的本体的一般理论，也包括调整和保护各种法律行为的实体规则和程序规则。在编写体例上，各章节都设有学习目标、练习思考以及案例导入等栏目。本教材的具体编写分工如下：

本教材由王丽娜担任主编，张素伦、孙安洛担任副主编。各章作者为（以撰写章节先后为序）：

王丽娜（河南财经政法大学法学院）：第一章第一、二节，第三章，第十一章

张素伦（郑州大学法学院）：第五章第三至八节，第八章

孙安洛（石河子大学政法学院）：第四章第三、四节，第十二章

李静雅（河南财经政法大学法学院）：第一章第三、四节，第二章

付东萍（河南财经政法大学法学院）：第四章第一、二节，第五章第一、二节，第七章

曹冬媛（北京科技大学文法学院）：第六章，第十章第一至三节

王琦（河南检察职业学院法学院）：第九章，第十章第四至七节

本教材由正、副主编审稿、统稿，最后由主编定稿。

本教材的编写旨在服务于应用型法学大类人才的培养，主要面向需要开设部分法学课程的其他专业，同时高等院校法学专业的学生学习本教材也会大有裨益。

本教材是对培养应用型法学大类人才的一次探索，是否达到了编写时设定的应用型目标尚需实践检验，教材中难免有错误和疏漏之处，竭诚欢迎读者批评、指正。

编 者

2016年5月

## 目 录

<b>第一章 法的一般原理</b>	/1
第一节 法的起源、本质和基本特征	/1
第二节 法律关系	/7
第三节 社会主义法制及其运行	/10
第四节 依法治国，建设社会主义法治国家	/17
<b>第二章 宪法</b>	/24
第一节 宪法概述	/24
第二节 我国的国家制度	/31
第三节 我国公民的基本权利和义务	/39
第四节 我国的国家机构	/49
<b>第三章 行政法</b>	/59
第一节 行政法概述	/60
第二节 行政主体和公务员	/65
第三节 行政行为	/74
第四节 行政法制监督	/83
第五节 行政违法及行政法律责任	/89
<b>第四章 刑法</b>	/99
第一节 刑法概述	/99
第二节 犯罪总论	/106
第三节 刑罚总论	/117
第四节 罪行各论	/121

<b>第五章 民法</b>	/131
第一节 民法概述	/132
第二节 民事主体	/134
第三节 民事法律行为和代理	/139
第四节 物权	/142
第五节 债权	/145
第六节 人身权	/152
第七节 民事责任	/155
第八节 诉讼时效	/160
<b>第六章 知识产权法</b>	/166
第一节 知识产权法概述	/167
第二节 著作权法	/170
第三节 专利法	/175
第四节 商标法	/180
<b>第七章 婚姻法与继承法</b>	/188
第一节 婚姻法概述	/188
第二节 结婚	/192
第三节 离婚	/195
第四节 家庭关系	/198
第五节 继承法概述	/202
第六节 法定继承	/204
第七节 遗嘱继承和遗赠	/207
第八节 遗产的处理	/210

<b>第八章 经济法</b>	/215
第一节 经济法概述	/215
第二节 企业法律制度	/218
第三节 宏观调控法律制度	/223
第四节 市场管理法律制度	/233
<b>第九章 刑事诉讼法</b>	/243
第一节 刑事诉讼法概述	/244
第二节 刑事诉讼管辖	/251
第三节 辩护与代理	/253
第四节 刑事诉讼证据	/258
第五节 刑事诉讼强制措施	/262
第六节 刑事诉讼程序	/265
<b>第十章 民事诉讼法</b>	/284
第一节 民事诉讼法概述	/285
第二节 民事诉讼管辖	/288
第三节 民事诉讼参加人	/291
第四节 民事诉讼证据	/294
第五节 财产保全和先予执行	/298
第六节 对妨碍民事诉讼的强制措施	/300
第七节 民事诉讼程序	/302
<b>第十一章 行政诉讼法</b>	/320
第一节 行政诉讼法概述	/321



第二节	行政诉讼制度	/322
第三节	行政诉讼参加人	/325
第四节	行政诉讼程序	/328
第十二章	国际法	/334
第一节	国际公法	/335
第二节	国际私法	/358
第三节	国际贸易法律制度	/369
	习题参考答案	/381
	参考文献	/392

## 法的一般原理

 学习目标

了解法律如何起源，社会主义法制的创制与实施以及社会主义法律与共产党政策的关系，理解法律的本质，法律关系的主体、内容和客体，法律关系的形成、变更与消灭，掌握法律的基本特征和作用，法律关系的概念和特征，社会主义法制的概念、特征和基本原则，依法治国的内涵和社会主义法治国家的基本标志；技能要求：了解法律的作用在现实生活中的体现，会用法的一般原理的知识将法律与其他社会规则进行区分，能将法律关系与一般的社会关系区分开来。

 案例引导

## 李某违反校规的法律问题

李某是某高校在校大学生，因违反校规被处以校内警告的处分，其同学存在两种意见：一种意见认为校规客观上对本校学生具有约束力和强制力，因而是法律；另一种意见则认为校规虽然对本校学生具有约束力和强制力，但并不是法律。那么，校规究竟是不是法律？实际上，因为校规虽然具有一定的约束力和强制力，但并不符合法律的基本特征，即不具有国家意志性，并不是由国家制定或认可，因而并不属于法律。

## 第一节 法的起源、本质和基本特征

## 一、法律的产生

法律是人类文明的重要成就之一。法律是如何在人类历史中产生的？这是一个需要我们持续探索的领域。不可否认的是，法律的出现与人类社会的文明发展密不可分。人类生产力的发展、社会结构的变化以及语言文字的出现都对法律的产生和发展产生了极大的影响。

随着原始人类的发展，到了石器时代，具有一定社会组织形式的原始社会开始形成。以血缘关系为纽带的原始氏族是社会组织的最基本的单位，并在其基础上产生了胞族、部

落和部落联盟。在这样的社会组织形式下，人们共同劳动，平均分配劳动果实，重大问题集体决定。氏族或部落首领由集体选举产生，并随时可能更换，其权威来源于人们的信服而非暴力。

任何社会必然需要与其适应的社会调控机制。在原始社会中，人们在长期的共同生产、生活中缓慢地、自发地形成了共同认可的原始习惯，这是人们共同遵守的主要行为准则，也是原始社会的主要调控准则。在当时，原始习惯对社会的调控作用的实现并不依赖于专门的管理机构和人，而更多依靠传统的力量和首领的权威。

到了原始社会末期，金属工具的采用促使了生产力的发展，使得个体劳动成为可能，并逐步取代了集体劳动。生产力的发展导致社会大分工的出现，农业和畜牧业、手工业和农业开始分离，并产生了商业。在上述背景下，以家庭为单位的生产活动取代了氏族的集体生产，进而产生了以家庭为单位的私人占有，私有制出现，并逐渐产生了社会的分化，产生了富人和穷人。由于生产力的发展，对劳动力的需求日益增加，氏族不再处死战俘，而是作为战利品分配给各个家庭作为奴隶，同时，一些穷人由于债务也逐渐沦为奴隶。这样，社会开始出现第一次大的分化，产生了奴隶主和奴隶两大阶级，原始社会宣告解体，人类进入奴隶社会。

随着阶级间的冲突和矛盾的加剧，原始习惯已经不能适应日益复杂的社会关系，难以满足奴隶主的统治需要。为了应对日益冲突的阶级矛盾，将冲突限制在合理范围内，以官方暴力机构为代表的国家应运而生。国家的产生，必然要求一种适应社会调控要求的规范，一部分有利于奴隶主统治的原始习惯得到认可，并获得了国家的强制力保证，成为习惯法，法律由此产生。

## 二、法律的本质

法律究竟是什么？关于法律本质的讨论，理论界存在着多种不同学说，代表性的有：法律命令说，该学说认为法律是主权者发布的一种命令，这种命令包含了做某事的要求以及违反命令要遭遇的“恶果”即处罚；人民公意说，该学说认为法律是代表了全体人民的“公意”的行为；社会控制说，该学说认为法律是一种政治上组织的社会高度专门化的社会控制形式。上述学说从不同的角度对法律的本质进行了分析，是我们理解法律本质可以借鉴的资源。马克思主义则从辩证唯物主义和历史唯物主义角度出发，对法的本质进行了科学揭示。

### （一）法律是国家意志的体现

法律由国家制定或认可，本质上体现了国家意志。马克思、恩格斯指出：“在这种关系中占统治地位的个人，除了必须把自己的力量构建成国家外，还必须使他们的由这些特定关系所决定的意志具有国家意志即法律这种一般表现形式。”<sup>①</sup> 国家意志要得到贯彻和实现，必然需要一种普适性的规范将国家意志予以明确化，并在全国强制适用，这就是法律。立法者在立法的过程中将国家的意志通过法律这种载体表达出来，并在全国予以适

<sup>①</sup> 马克思恩格斯：《德意志意识形态》（节选本），人民出版社2003年版，第108页。

用，其本质是通过法律的适用，贯彻和实现国家意志。

## （二）法律是取得国家政权的阶级意志的体现，兼顾社会公共利益

法律所体现的国家意志，本质上是取得国家政权的阶级意志的体现。这种阶级意志既不是该阶级部分个人的意志，也不是该阶级所有个人意志的简单相加，而是由该阶级的根本利益和需求所决定的共同意志。同时，作为取得国家政权的特殊阶级，为了国家的长治久安，不可能仅考虑本阶级的利益，同时必须兼顾其他阶级、阶层的利益，以及整个社会的公共利益。

## （三）法律体现的意志最终取决于所处社会的物质生活条件

马克思主义认为，物质决定意识，社会的物质生活条件决定了法律所体现的意志。我们可以看到，由于客观物质生活条件的不同，不同时代的法律也往往有所不同，其实质是由于法律需要体现的意志最终取决于所处的社会物质生活条件。

## 三、法律的基本特征

要深刻理解法律，还需要从法律的特征，也就是法律的外在表现形式上进行探讨，以将法律与其他的社会规范区分开来。

### （一）法律是体现国家意志的社会规范

任何社会都存在各种各样的社会规范。社会规范调整的是人与人之间的关系，具有一定的约束力，如道德规范、宗教规范、风俗习惯等。法律是社会规范的一种，调整人与人之间的社会关系。道德、宗教、习俗等社会规范往往是在漫长的社会历程中缓慢、自发地形成的，往往并不代表国家意志。为了治理国家的需要，立法者将国家意志通过法律予以固化，因而法律的本质是国家意志的外在体现。

### （二）法律由国家制定或认可

纵观所有法律，其产生方式主要有两种：一种是由国家授权的专门立法机关制定而产生的法律即成文法，亦称为制定法；另一种则是由国家认可而产生，如国家认可社会中长期存在的习惯、司法判例而形成的法律即习惯法、判例法。不同于其他的一般社会规范，法律的产生方式比较特殊，必须由国家制定或认可。凡是未经国家制定或认可将之上升为国家意志的规范，都不能称为法律，如党规党纪、校规校纪等，由于并不是国家制定和认可的规范，虽然具有一定约束力，但并不属于法律。

### （三）法律以权利、义务为主要内容

法律的产生，是为了治理国家的需要。国家、社会的安定有序要求必须为每一个人提供某种官方权威的行为规则，从而使得个人的行为得到规范。现代法律的内容主要是权利和义务，权利设定了个人行为自由的范围，义务则是对个人行为的约束。这与道德、宗教

有明显差别，后者往往通过对人的义务的设定实现对人的约束。正是通过权利、义务的内容设定，法律使个人行为有了明确而具体的准则，从而实现了对社会的调控作用。

#### （四）法律具有国家强制性，其实施以国家强制力为保障

所有的社会规范都具有一定的强制性。法律作为体现国家意志的一种社会规范，其强制性与其他的社会规范相比，在方式、范围、程度上存在很大的差异。道德、习惯的强制力主要依赖于人的内心和社会舆论，而法律的强制力具有国家强制性，由一系列专门国家机关负责实施。

通过上述讨论，我们可以得出法律的概念。所谓法律，是体现国家意志，由国家制定或认可，以权利、义务为主要内容，并由国家强制力保障实施的行为规范。

### 四、法律的作用

法律的作用指的是法律作为体现国家意志的规范对于人的行为或社会关系所产生的影响。历史上，思想家、法学家对法律的作用做过很多有益的探讨，认为法的作用是“定纷止争”“令人知事”“实现社会控制”“实现社会正义”等。总体而言，法律的作用可以分为两类，一类指法律作为一种行为规范对于人的行为所产生的作用，即规范作用；另一类指法律作为一种社会规范对社会关系和社会生活的影响，即社会作用。

#### （一）法律的规范作用

##### 1. 指引作用

法律的指引作用是指法律对人的行为起到的具有导向性的指导作用。法律作为一种普适性的规范对人的行为起到指引作用。法律规范包含了一系列对人的行为的要求，包括人可以作出哪些行为，不应当作出哪些行为或者禁止作出哪些行为，这些要求无不是对人们行为的引导，而人们往往会依据法律的要求而去从事相关行为。因此，法律的指引作用可以视为一种自律作用，即人们依照法律的要求，避免从事违法的行为，自觉地从事法律许可的行为。

### 司考真题

2011年7月5日，某公司高经理与员工在饭店喝酒聚餐后表示：别开车了，“酒驾”已入刑，咱把车推回去。随后，高经理在车内掌控方向盘，其他人推车缓行。记者从交警部门了解到，如机动车未发动，只操纵方向盘，由人力或其他车辆牵引，不属于酒后驾车。但交警部门指出，路上推车既会造成后方车辆行驶障碍，也会构成对推车人的安全威胁，建议酒后将车置于安全地点，或找人代驾。鉴于我国对“酒后代驾”缺乏明确规定，高经理起草了一份《酒后代驾服务规则》，包括总则、代驾人、被代驾人、权利与义务、代驾服务合同、法律责任共6章21条邮寄给国家立法机关。

关于高经理和公司员工拒绝“酒驾”所体现的法的作用。下列说法正确的是：（ ）

- A. 法的指引作用    B. 法的评价作用    C. 法的预测作用    D. 法的强制作用

【分析】本题正确答案为 A，即法的指引作用。在这里，法律明确禁止“酒驾”行为，高经理等人按照法律的指引作出了人力推车的行为，以避免违法。

## 2. 评价作用

法律的评价作用是指人们将法律作为评价标准，判断某种行为是否合法或违法及其程度的过程中，法律所起到的判断、衡量作用。法律的评价对象是人的行为。所有的人的行为都可以为法律所评价，判断其是否合法、违法及其程度如何。法律并不评价人的思想，只有在人的思想转化为外在行为付诸行动时，法律才会发挥其评价作用。法的评价作用可以视为一种律他作用，即以法律为标准对人已经实施的行为进行判断和衡量，确定该行为是否合法及违法程度如何。

其他的社会规范，如道德、宗教戒律，也具有评价作用，其评价对象除了人的行为，还可能是人的思想。相比之下，法律的评价作用更为客观、明确、具体，并且有国家强制力的保证，因而在现实中对人的行为的影响更为直接和有效。

## 案例分析

蒋某在市场卖水果时与郑某发生争执，郑某随即纠集多人到现场，持木棍殴打蒋某。为了不让蒋某逃跑，郑某将蒋某紧紧抱住，其他人仍继续殴打蒋某。蒋某为了逃脱，持水果刀刺了郑某左后背两刀，致其重伤。蒋某在逃跑过程中被郑某叫来的其他人打倒在地，造成轻微伤。检察院在对该案情进行审查过程中，根据我国《刑法》第 20 条第 1 款的规定，“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任”，认为蒋某构成正当防卫，不应当承担刑事责任，决定不予起诉。

【分析】在上述案例中，检察院根据刑法规定，对蒋某的行为进行判断和衡量，认为其构成正当防卫，因此是合法行为，不应当追究其刑事责任。这体现了法律的评价作用。

## 3. 预测作用

法律的预测作用是指人们根据法律规范的规定可以预见到当事人双方将如何行为及行为的法律后果。现代社会人与人的联系愈加密切，任何人都不可能孤立地生活，必然要受到其他人的影响。通过法律规范的规定，一方面，人们可以事先预测到对方可能的行为，以及自己可能采取的对策；另一方面，人们可以预测到自己的行为在法律上是合法还是违法的，是受到法律的保护还是受到法律的否定和制裁。

## 案例分析

律师张某前往某品牌汽车 4S 店选购汽车，决定预定一款车。销售员告知其需要预先交纳 1 万元的费用，张某在看到交款单据的款项为“订金”后，认为该款项不属于定金，属于一般的预定费用，即使将来不在该店购车，也可以要求返还，所以就交纳了 1 万元的预定费用，并签订了购车合同。随后张某发现该店车辆售价较高，决定不再购买该车，被

4S店告知其所交付的款项属于“定金”，根据法律的规定，在对方解除合同时，定金不予返还。双方为此诉至法院，法官支持了张某的诉讼请求，认为订金不具备定金的法律效力，要求该4S店返还张某交纳的订金。

**【分析】**在上述案例中，律师张某根据法律的规定，预测到交款单据的“订金”不属于定金，可以在解除合同时要求对方返还。这就体现出法律的预测作用。

#### 4. 教育作用

法律的教育作用是指通过法律的实施，可以对人们的内心产生影响，对人的行为产生矫正作用。法律是最低限度的道德，法律的要求往往是道德上对人的行为的要求底线。法律本身蕴含的公平、正义等社会价值，在法律的实施中能够深入人心，从而引导人们产生对法律的信仰，自觉依照法律的要求规范自己的行为。

#### 5. 强制作用

法律的强制作用是指法律以国家强制力作为保障，能够对违法者处以制裁，使之负担法律上的不利后果，最终保证法律的顺利实现。其他社会规范，如道德、宗教往往是一种精神上的强制力，而法律则是以国家强制力作为保障，有专门的国家机关如警察、法庭、监狱负责法律的实现。法的强制作用不可或缺，是法律能够有效发挥其他作用的保障。

### (二) 法律的社会作用

#### 1. 分配社会资源和利益

任何社会的资源都是有限的，而社会成员对资源的所有和利用又体现为一种社会利益。法律的社会作用之一就在于可以有效地依照一定的原则和方法，对社会资源和利益进行分配，以权利、义务的具体规定确定利益主体、利益内容和数量，确定社会资源的权属。通过法律对社会资源和利益的明确分配，可以有效预防由于社会资源和利益分配不明可能产生的纠纷，维护社会稳定。

#### 2. 控制和解决社会矛盾冲突

在社会交往中，社会矛盾冲突不可避免。在现代社会，法律是控制和解决社会矛盾冲突最有效和最重要的手段。法律对社会矛盾冲突的控制和解决主要体现在司法裁判活动中。通过司法裁判活动，可以控制社会矛盾冲突的恶化和升级，促使当事人通过法律途径和平解决纠纷：裁判者依据法律的规定，对守法者予以保护，对违法者予以惩罚，对受害者予以补偿，化解当事人间的社会矛盾冲突。

#### 3. 管理社会公共事务

任何一个社会都有大量的社会公共事务需要进行管理。法律可以促进社会公共事务的有效管理，这主要体现在国家行政机关执法的过程中。进入现代社会，国家行政权急速膨胀，社会公共事务更为庞杂，涉及经济、文化、教育、卫生、交通、环保等诸多领域，法律通过系统化、明确化、规范化的规定，实现行政机关行政管理活动有序、高效的进行。

## 第二节 法律关系

### 一、法律关系的概念和特征

#### (一) 法律关系的概念

在社会生活中，人与人的交往形成各种各样的社会关系。在现代社会中，法律关系是最重要的一种社会关系。法律关系的观念最早源于古罗马时代的“法锁”（法律的锁链，*juris vinculum*）一词。在古罗马法中，“债”是债权人根据法律要求债务人作出一定给付的法锁。在这里，“法锁”一词代表对了“债”对当事人双方具有约束力和强制力的属性。到了19世纪，德国法学家萨维尼第一次系统地对法律关系进行了理论阐述，“法律关系”开始成为法学中最基本的概念之一。

所谓法律关系，是指在社会交往中由法律调整而产生的以权利、义务为内容的社会关系。

#### (二) 法律关系的特征

法律关系作为一种特殊的社会关系，由于其具有法律属性，而不同于其他社会关系。法律关系具有如下特征：

##### 1. 法律关系由于法律规范的调整而产生

法律规范是法律关系产生的前提。是否受到相应法律规范的调整，是判断某一社会关系是否是法律关系的重要标准。一些社会关系，如朋友关系、恋爱关系等，并不受到法律规范的调整，因而不属于法律关系。另一些社会关系，如债权债务关系，以及夫妻、父母和子女间的财产和人身关系，由于受到法律规范的调整，因而属于法律关系。

##### 2. 法律关系的内容为法律上的权利和义务

与一般社会关系不同，法律关系的内容体现为法律设定的当事人的权利和义务。法律通过设定当事人的权利和义务，从而调控和规范人的行为。

##### 3. 法律关系本质上体现国家意志

法律关系作为由法律调整而产生的社会关系，本质上体现了国家意志。法律本身是国家意志的体现，而依据法律规范而产生的法律关系，从其成立到完成，无不体现了国家意志。当然，除了国家意志外，在一些法律关系中还必须有当事人的个人意志的一致（如合同关系），但不可否认的是，由个人意志一致而产生的社会关系之所以能够成为法律关系，关键还在于体现国家意志的法律的认可，因而其本质上仍体现了国家意志。

### 二、法律关系的主体、内容和客体

#### (一) 法律关系的主体

法律关系的主体是指法律关系的参加者，即在法律关系中能够享有权利和承担义务的



人、机构和组织。法律关系的主体主要有以下几类：

### 1. 自然人

自然人是生理学上具有人的属性的人。只要具有人的自然属性的人，都属于自然人，都可能成为法律关系的主体，包括公民、外国公民和无国籍人。需要注意的是，外国公民和无国籍人在一些特殊的法律关系中受到限制，如在选举法律关系中，只有我国公民可以成为法律关系的主体。

### 2. 机构和组织

机构和组织作为集体主体也可以成为法律关系的主体，具体包含三类：立法机关、行政机关和司法机关等国家机关；企事业组织；政党、社会团体。

### 3. 国家

在特殊情况下，国家也可能成为法律关系的主体。如在国际事务中，国家可以参与外交、外贸、领土、战争等国际法律关系，作为法律关系主体缔结条约、享有债权和承担债务，以及参与战争并在战后获得战争赔偿等。在一国范围内，国家可以以自己的名义参与国内法律关系，如：成为土地、矿山、森林及其他财产的所有权人，对刑事法律关系的犯罪人进行处罚，对冤假错案中的受害人进行国家赔偿等。

## 案例引入

一名新西兰的农场主，立过一份将部分遗产留给两只牧羊犬的遗嘱。遗产价值高达100万新西兰元。根据遗嘱，农场主的第三任妻子，只能获得20万新西兰元，农场主的两个亲生儿子则根据遗嘱分文不得。农场主于1996年去世，死后，两个儿子非常不满，要求奥克兰市法院推翻遗嘱。历经4年，法院终于宣布遗嘱无效，剥夺两只牧羊犬的“继承权”，两个儿子可以获得部分遗产。法院宣称，牧羊犬是没有民事继承权利的。

【分析】在上述案例中，牧羊犬不具备成为法律关系主体的资格，所以无法按照遗嘱继承农场主的遗产。

## (二) 法律关系的内容

法律关系的内容是法律主体所享有的法律权利和承担的法律义务。

### 1. 法律权利

法律权利是依据法律规定法律主体所享有的受到法律保护的追求正当利益的行为自由。追逐利益是人的天性，人在社会生活中所作出的行为，其最终目的都是为了追求某种利益。法律权利就是法律所承认的法律主体在相应范围内从事逐利行为的自由。在法律权利授权的范围內，任何人都不能任意干涉他人的行为自由。

### 2. 法律义务

法律义务是依据法律规定法律主体所应当承担的作出相应行为（即作为）或不作出相应行为（即不作为）的责任。如果说法律权利意味着当事人的行为自由，那么法律义务则意味着法律对当事人行为的限制，一旦当事人违反法律义务，则要承担法律上的不利后果。法律权利与法律义务是对应的，一方当事人享有的法律权利，意味着对方当事人必

然要承担对应的法律义务。

### （三）法律关系的客体

法律关系的客体是指法律关系主体所享有的法律权利和承担的法律义务所指向的对象。法律关系的客体主要有以下几类：

#### 1. 物

法律意义上的物指的是具有一定经济价值、能够满足人的某种需要的可以控制和支配的物质资源。它可能是具备固定形态的物，如土地、房屋、钻石等；也可能是没有固定形态的物，如天然气、电力等。

#### 2. 非物质财富

非物质财富是指不属于物质形态的精神财富。主要包含两类：人的智力成果，如科学发明、专利技术、文学艺术作品等；与人身、人格相联系的人或社会组织的肖像、名誉、隐私等。

#### 3. 行为

特定的行为也可以成为法律关系的客体，包括积极的作为和消极的不作为。如在劳动合同中劳务工作者提供劳务的行为，就是劳动合同法律关系的客体。

## 三、法律关系的形成、变更和消灭

### （一）法律关系的形成、变更和消灭的概念

法律关系的形成是指法律主体间依据法律规范而成立一定的权利、义务关系；法律关系的变更是指由于法律规定的特定法律事实出现，导致法律关系产生一定的变化；法律关系的消灭是指法律主体之间权利、义务关系由于特定法律事实的出现而终结。

### （二）法律关系的形成、变更和消灭的条件

#### 1. 调整法律关系的法律规范的存在

法律规范的存在是法律关系形成、变更和消灭的前提条件。法律关系是在法律规范调整人与人之间的社会关系的过程中形成的，因而，法律规范是法律关系之所以形成、变更和消灭的基本依据。没有相关法律规范的存在，法律关系就不可能形成、变更和消灭。

#### 2. 特定的法律事实的出现

法律规范是一种静态的、文本的规定，要使法律关系形成、变更和消灭，还必须有一定的法律事实的出现。根据是否以当事人的意志为转移，法律事实可以分为法律事件和法律行为。

（1）法律事件，是指不以当事人意志为转移，能够引起法律关系形成、变更和消灭的客观事实。如社会革命、战争、罢工等社会事件，以及人的出生和死亡、地震、山洪暴发等自然事件。

（2）法律行为，是指以当事人意志为转移，能够引起法律关系形成、变更和消灭的行为。法律行为既可能是合法行为，也可能是违法行为。法律行为可能是积极法律行为，

具有一定外部举动的行为，即作为，如购买商品、租赁房屋等；也可能是消极法律行为，体现为没有外部举动的身体静止，即不作为，如不支付到期债务等。

### 第三节 社会主义法制及其运行

#### 一、社会主义法制的概念和基本要求

##### （一）社会主义法制的概念

我国的古代典籍《礼记》中有这样的记载：“命有司，修法制，缮囹圄。”可见，在我国古代就已经出现了“法制”一词。对于法制主要存在两种理解：一种观点认为法制即静态的法律制度；另一种观点则认为法制是所有社会关系的参加者，包括国家机关、政党、公民，平等、严格地将法律作为自己的行为准则进行立法、守法、执法、司法等活动的动态过程。

社会主义法制既指静态的社会主义国家的法律制度，又指所有社会关系的参加者平等、严格地执行法律和遵守法律以及制定法律、实施法律的动态过程，包括立法、守法、执法、司法和法律监督等具体环节。

##### （二）社会主义法制的基本要求

社会主义法制的基本要求是：有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。

有法可依是对立法环节提出的要求，要求立法机关制定出能够调整各方面社会关系的法律，并形成完备的体系，使所有社会关系的参与者有相应的法律规范作为其行为的准则和依据。要建设社会主义法制，首先就必须做到有法可依，只有将体现人民意志的完备法律制定出来，才可能有遵守法律、实施法律的活动，才可能对社会进行有效的管理。

有法必依是对守法环节提出的要求，要求所有国家机关、政党、社会组织、公民都必须严格遵守和执行法律的规定，在法律许可的范围内从事社会活动。法律本身只是文本上的规定，如果束之高阁，只能成为一纸空文。要使“书本中的法”发挥实际的作用，有赖于全体社会成员包括国家机关及其工作人员的遵守。

执法必严是对执法环节提出的要求，要求所有国家机关在执法的过程中应当尊重法律的权威，严格依照法律规定办事。国家机关掌握着公权力，如果不能对其进行有效的约束，就可能造成权力滥用，侵害普通公民的正当权利。执法必严要求国家机关的活动必须严格依据法律进行，实际上也就是运用法律对国家机关进行约束，防止其滥用公权力。

违法必究是对司法环节提出的要求，要求对违反法律的违法、犯罪行为都必须平等地予以追究，不论实施该行为的人或组织的身份、地位如何，都要承担相关法律责任，不允许法外特权的存在。违法必究是使法律发挥实际效力的必然要求。法律之所以能够得到人们的信服和遵守，有赖于其强制力的发挥，有赖于对违法者依法进行制裁。

有法可依、有法必依、执法必严、违法必究这四个方面的要求是相互联系、相互制约、不可分割的有机整体，是建设社会主义法制的基本要求。要建设社会主义法制，实现

法治国家的目标，就必须在立法、守法、执法、司法活动中充分贯彻上述四个方面的要求。

## 二、社会主义民主与社会主义法制的辩证关系

民主即“人民的统治”，是一种国家制度，是指依照一定的程序，遵循“少数服从多数”“保护少数”的原则，按照多数人的意志从事国家管理活动的国家制度。社会主义民主要求人民当家做主，人民能够有效地参与国家管理和社会治理活动，切实享有各项权利和自由。社会主义法制是社会主义民主的制度化、法律化。社会主义民主与社会主义法制相互依存、密不可分。

### （一）社会主义民主是建设社会主义法制的前提条件

社会主义民主是社会主义国家的国家制度，是建设社会主义法制的前提要件。只有建立了社会主义民主制度，人民才可以真正成为国家的主人，才可以真正有效地参与到立法的过程中，并将最大多数人民的意志通过法律的形式体现出来；只有建立了社会主义民主制度，通过民主程序、民主决策形成的法律制度才是社会主义法制，才能体现最广大人民的根本利益和要求，才能为人民所信仰和自觉遵守。

### （二）社会主义法制是实现社会主义民主的保障

社会主义民主的实现，依赖于社会主义法制的保障。通过社会主义法制，能够将社会主义民主的国家制度，通过法律制度的形式予以确定；能够保障人民有效的参与管理国家事务的管理，进行民主决策；能够保障公民所享有的权利和自由，打击敌对分子，制裁违法和犯罪行为，从而巩固社会主义民主制度。

## 三、社会主义法制的基本原则

社会主义法制的基本原则是指贯穿始终的基本精神和理念，包括合法原则、民主原则、平等原则和统一原则。

### （一）合法原则

合法原则是指所有国家机关、政党、社会组织、公民都必须以法律为行为的最终依据，严格执行和遵守法律，不得从事法律不允许的行为。合法原则是社会主义法制的必然要求，社会主义法制体现了人民的共同意志，遵循合法原则，也就是遵循体现了人民的共同意志的法律制度，并通过人们对法律的服从，将人民的共同意志付诸实践。

### （二）民主原则

社会主义民主是社会主义法制的基础，社会主义法制根本上是为了保障社会主义民主的实现。民主原则在社会主义法制中得到了充分贯彻和体现。一方面社会主义法制明确了人民民主的国家制度，规定了人民所享有的各项民主权利，并通过各种法律制度予以保障，对侵犯民主权利的违法、犯罪行为依法予以制裁；另一方面，社会主义法制从制定到

实施的各环节离不开人民的民主参与。社会主义法律的制定离不开人民的民主参与，社会主义法律的实施离不开人民的自觉遵守、民主决策和民主监督。

### （三）平等原则

平等原则是指法律面前人人平等。平等原则的具体表现为：所有人平等地享有法律权利，并承担法律义务；所有人都必须平等的服从法律，不允许法外公民的存在；所有人的违法、犯罪行为都必须平等的予以追究和制裁。

### （四）统一原则

统一原则是指法律及法律制度由国家立法机关统一制定并在全国范围内实施。就立法方面而言，统一原则要求由国家最高立法机关统一行使立法权，各地区、各部门经授权制定规范性文件时，要与法律的精神和规定保持一致；就法律的实施而言，统一原则要求法律在全国范围内统一实施，对所有国家机关、社会组织和公民统一生效。

## 四、社会主义法律的创制

### （一）法律创制的概念

法律的创制，又称为法律的制定、立法，是指具有立法权的国家机关通过特定立法程序制定、认可、修改、废止法律及其他规范性文件的专门性活动。社会主义法律的创制，是社会主义国家的立法机关根据广大人民的意志，依照一定的法律程序，制定、认可、修改、废止法律的专门性活动。

我国要建设社会主义法制，首先就必须完善法律制度，将广大人民的意志上升为法律，使所有国家机关、政党、社会组织和公民有法可依。因而，在建设社会主义法制的过程中，法律的创制显得尤为重要。全国人民代表大会是我国最高权力机关，代表全国人民的共同意志和利益，行使国家立法权。

### （二）社会主义法律创制的基本原则

社会主义法律创制的基本原则是指在社会主义国家享有立法权的主体，在制定、认可、修改或废止法律及其他规范性文件的专门性活动中所遵循的基本准则。社会主义法律创制的基本原则包括法治原则、民主原则和科学原则。

#### 1. 法治原则

在社会主义法律创制的过程中，要坚持法治原则，要求社会主义法律的创制活动以法律作为最高准则，由法律上享有立法权的主体严格依照法定的程序和步骤进行。针对社会主义法律的创制，法治原则有三个方面的要求：一是立法权的法制化，要求通过法律的明确规定，对立法权作出合理划分；二是内容的合宪性和合法性，要求法律创制的内容必须合乎宪法和效力等级更高的法律；三是程序的法定性，要求法律的创制活动必须严格依照法定的程序、步骤进行。

坚持法律创制的法治原则，可以使法律的创制活动依照法律的设定更为规范地进行，

可以有效防止法律的创制活动受到人为因素的肆意干涉。

## 2. 民主原则

民主原则要求在法律创制的过程中，实现人民群众的广泛参与，使国家专门立法机关在创制法律时，通过各种制度和途径，充分吸收广大人民群众的意见和建议。在我国的法律创制活动中，民主原则体现为：人民代表作为人民的代表参与立法；立法机关公布法律草案，向社会公众征询意见和建议，将之作为立法活动的参考。

坚持民主原则，可以使广大人民有效地参与到法律的创制活动中，集思广益，避免立法出现偏差，并使制定出来的法律充分体现广大人民的意志和利益。另外，通过民主原则创制出来的法律，由于充分体现了人民的意志和利益，也往往能够得到人民普遍的遵守。

## 3. 科学原则

社会主义法律的创制应当遵循科学原则。科学原则要求在创制法律的活动中，要坚持科学、客观的态度，从实际出发，立足于现实国情，避免主观臆断和照搬照抄他国经验。使创制出来的法律能够反映客观规律，符合社会发展规律，科学有效地调整社会关系。

坚持法律创制的科学原则，才能制定出符合客观现实国情、符合社会发展规律的法律。同时，只有通过科学方法、科学立法技术创制出来的法律，才能有效地调整社会关系，控制和化解矛盾冲突，才能有效地实施社会管理，推动社会进一步发展。

### （三）社会主义法律创制的程序

法律创制的程序是指立法机关在创制法律的活动中必须遵守的法定步骤。社会主义法律的创制也必须依照法定的步骤按部就班地进行。根据我国宪法、立法法和相关法律的规定，我国最高立法机关，即全国人民代表大会，在创制法律的专门活动中，应当遵循如下法定步骤：

#### 1. 提出法律议案

创制法律的开始步骤是提出法律议案，即由享有法律议案提案权的国家机关或个人向立法机关提出关于制定、认可、修改或废止相关法律的建议，并要求将其列入议程进行讨论。

提出法律议案，必须由依法享有提案权的主体作出。根据我国宪法和相关法律的规定，有权向全国人民代表大会及其常委会提出法律议案的国家机关和个人包括：

（1）在全国人民大会开会期间，一个代表团或者 30 名以上的人民代表联名，可以提出属于全国人民代表大会立法职权范围内的议案。

（2）全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会，可以提出属于全国人民代表大会立法职权范围内的议案。

（3）国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院，可以提出属于全国人民代表大会立法职权范围内的议案。

（4）全国人民大会常务委员会 10 人以上、全国人民代表大会各专门委员会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院，可以提出属于全国人民代表大会常务委员会立法职权范围内的议案。



## 2. 审议法律议案

提出的法律议案经决定列入会议议程后,开始进入审议法律议案阶段。审议法律议案是指立法机关审查和讨论列入会议议程的法律议案。通过对法律议案的审议,可以使法律议案获得全面审查和讨论,弥补漏洞和不足,从而保证立法质量,使制定出来的法律更为完善。

我国人民代表大会审议法律议案时,主要遵循以下程序:(1)由法律议案的提案人进行说明;(2)由各代表团进行讨论,由法律委员会进行综合和修改,并向主席团作审议报告;(3)主席团如有分歧,可提交大会审议。法律议案经过审议,可能被提付表决,也可能被搁置或终止审议。

## 3. 通过法律草案

通过法律草案是指立法机关对通过审议的法律议案所附的法律草案进行表决,以法定多数的表决结果,同意法律草案成为法律。我国法律草案采取无记名方式(按电钮)进行表决。在我国,对宪法进行修改,必须获全体代表的 $\frac{2}{3}$ 以上多数同意方可通过;对除宪法外的其他法律,获全体代表或常委会委员的过半数同意即可。

## 4. 公布法律

公布法律是指立法机关按照法律的规定,将通过的法律刊登在专门的刊物上,向全社会予以公布的行为。法律的公布是创制法律的最后步骤,未经公布的法律不对外发生法律效力。在我国,根据全国人民代表大会及其常委会的表决结果,由国家主席对通过的法律签发主席令向社会予以公布。我国公布法律的报刊包括《全国人大常委会公报》和在全国范围内公开发行的报纸,并以刊登在《全国人大常委会公报》上的法律文本为官方标准法律文本。

### (四) 我国的立法体制、法律体系和法律部门

#### 1. 我国现行的立法体制

立法体制是指在一国国内,划分国家机关之间的立法权限的制度。立法体制对立法权的配置进行制度安排,是在制定、认可、修改、废止法律和其他规范性文件的活动,确定享有立法权的主体及其立法权限的制度。

我国现行的立法体制是新中国成立以后逐步形成,并伴随国家的发展日益完善,最终形成符合我国目前具体国情的立法体制。根据我国宪法和立法法的规定,享有立法权的国家机关及其权限如下:

(1)作为我国最高权力机关,全国人民代表大会的立法权包括:修改宪法、制定和修改刑法、民法等基本法律;作为全国人大的常设机构,全国人大常委会的立法权包括:制定和修改除应由全国人大制定的法律以外的其他法律,在全国人大闭会期间对全国人大制定的法律进行不违背其基本原则的修改。

(2)作为我国最高行政机关及其所属机关,国务院和各部委的立法权限包括:国务院可以根据宪法和法律,制定行政法规;国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。

(3) 作为地方各级国家权力机关及其常设机构,地方各级人大及其常委会的立法权限是:省、自治区、直辖市的人大及其常委会可以根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规;较大的市(包括省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市)的人大及其常委会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区的人大常委会批准后施行。

(4) 作为地方各级行政机关及其所属机关,地方各级政府及其所属机关的立法权限包括:省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。

根据我国目前的立法权限的划分,我们可以看出,我国的立法体制表现为一元的立法体制,拥有统一的立法体系,同时还具有两级并存、多层次的特点:统一的立法体系是指全国人大享有最高立法权,其他主体在行使立法权时不得与之制定出来的宪法和法律相违背;两级并存是指我国存在着中央立法权和地方立法权的权限划分;多层次是指根据各立法主体的立法权限,制定出来的法律及规范性文件的种类和法律效力等级不同,具有多层次性,如全国人大制定的法律效力高于国务院制定的行政法规,国务院制定的行政法规又高于地方人大制定的地方性法规。

## 2. 我国的法律体系及法律部门

按照一定的原则和标准,根据调整对象和调整方法的不同,可以将一国的法律规范划分为若干法律部门。这些不同的法律部门及其所包括的法律规范形成的相互作用、相互影响的统一整体,称为法律体系。

根据调整对象和调整方法的不同,我国的法律部门可以划分为以下的法律部门:

(1) 宪法。宪法是我国的根本大法,是我国法律体系中最重要法律部门。宪法规定了我国的国家制度、社会制度、公民的基本权利和义务,以及国家机构组织活动的基本原则。在我国的法律体系中,宪法居于各种法律之首,其法律效力最高,所有其他法律的制定都必须以宪法为基础和依据,不得与宪法相违背,否则将归于无效。

(2) 行政法。行政法是调整国家行政机关及其工作人员从事的行政管理活动的法律规范的总称,包括行政机关的管理体制,行政机关及其工作人员的职权和职责、行政机关活动的基本原则、方式、方法和程序等。

(3) 民商法。民法是调整平等主体间的人身关系和财产关系的法律规范的总称,如物权法、合同法、侵权行为法、婚姻法、继承法等。商法是调整平等主体间的商事行为和商事关系的法律规范的总称,如公司法、票据法、海商法等。商法属于广义的民法,是为了满足日益发展的追求交易便捷的商业活动的需要而产生的民法的特殊部分。

(4) 经济法。经济法是调整国家对宏观经济实施干预、调控、管理活动而产生的社会经济关系的法律规范的总称,包括财政法、税法、审计法、价格法、消费者权益保护法等。

(5) 刑法。刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总称。刑法是历史最为悠久的法律部门之一。刑法所调整的行为具有严重社会危害性,因而刑法的调整方法也最为严厉,违



犯刑法的人可能被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑、甚至死刑等刑罚。

(6) 环境法。环境法是保护人类生存环境和自然资源、防治污染及其他环境公害的法律规范的总称。环境法是新兴的法律部门，包括环境资源保护法、森林法、草原法以及大气污染防治法等。

(7) 社会法。社会法是调整劳动关系、社会保障以及社会福利关系的法律规范的总称，包括劳动法、残疾人保护法、未成年人保护法等。

(8) 程序法。程序法是规定为实现实体权利和义务、职权与职责而采取的诉讼活动和非诉讼活动的法律规范的总称，包括民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法以及仲裁法等。

## 五、社会主义法律的实施

法律的实施是指法律在现实生活中调整人与人之间的社会关系并得到充分运用和贯彻的过程。只有通过法律的实施，法律才能焕发生命力。法律在被制定出来以后，只是一种“书本上的法律”，如果不能得到实施，只能成为一纸空文。法律实施就是要使“书本上的法律”变成“行动中的法律”，从应然状态进到实然状态，使法律规范从抽象的行为模式变成人们的具体行为。<sup>①</sup> 社会主义法律的实施包括三个方面：法律遵守、法律执行和法律适用。

### (一) 法律遵守

法律遵守又称为守法，是法律实施的重要方式之一，是指所有国家机关、政党、社会组织和公民严格依法参与社会关系，在法律许可的范围内行使权利，按照法律的要求履行义务的活动。

守法的主体包括一国范围内所有国家机关和武装力量、政党、社会团体、企事业单位和公民；守法的内容是按照法律的规定去实施行为，包括依法行使权利或权力，依法履行义务和承担责任；守法的范围包括遵守宪法、法律、行政法规、地方性法规、地方性规章，以及国家条约和协定等一系列规范性法律文件。

### (二) 法律执行

法律执行又称为执法，是指国家行政机关和其他受法律委托的组织及其公务人员，在行政管理活动中，严格依照法律的规定行使职权和履行职责，贯彻和落实法律的活动。

行政权作为一种国家公权力，如果不受到法律的限制，很容易被滥用，侵害公民的权利。社会主义民主要求用法律来规范和约束行政权，要求行政权必须根据体现广大人民意志的法律来实施。行政机关行使行政权的根本任务在于执行法律，实现法律的价值。通过法律执行，可以实现实施法律、实现政府管理职能和保障公民权利等功能。

<sup>①</sup> 付子堂主编：《法理学初阶》，法律出版社 2003 年版，第 269 页。

### （三）法律适用

法律适用又称为司法，是指国家专门司法机关及其工作人员，按照法律的授权和法定程序，将法律适用于特定案件的专门性活动。司法机关在运用法律处理案件的活动中，应当遵循司法公正、司法平等、以事实为根据，以法律为准绳、司法独立等基本原则。

法律适用是实施法律的重要环节，通过专门性的司法活动，一方面可以将法律运用于具体案件，控制和解决社会矛盾，促进法律的实施；另一方面可以通过代表官方权威的裁判活动，对守法者进行保护，对违法者处以惩罚，进而促使人们自觉守法。

## 第四节 依法治国，建设社会主义法治国家

### 一、依法治国基本方略的提出及其内涵

#### （一）依法治国基本方略的提出

法治与人治是两种相对立的治国方略。人治主张依靠统治者或领导人的意志和能力对国家和社会进行管理。受到儒家思想的影响，我国古代社会长期崇尚“德治”型的人治，认为治理国家的关键在于提高统治者的德性，寄希望于君主的贤明统治。先秦时期，法家虽曾经提出过“以法治国”的方略，但究其本质，法家倡导的仍然是人治，法律不过是统治者管理国家的“刑赏二柄”，与现代法治大相径庭。在我国历史上，虽然人治曾创造了“康乾盛世”等繁荣景象，但终究难以使社会长治久安，往往由于君主的暴政酿成民族灾难。

法治的思想源流起源于古希腊社会，亚里士多德对法治的含义进行了准确阐释：“法治应包含两重含义：已成立的法律获得普遍服从，而大家所服从的法律又应该是良好的法律。”<sup>①</sup> 启蒙运动之后，法律至高无上、法律面前人人平等的思想深入人心，法治被奉为现代民主国家的基本治国方略。到了近代，法治思想开始在我国传播，但由于种种原因难以开花结果。

新中国成立初期，董必武曾在中共八大上指出：“依法办事，是我们进一步加强人民民主法制的中心环节。”<sup>②</sup> 对于实施违法行为的人，无论其地位如何功劳如何，都要依法进行追究。

“文革”结束后，1978年12月，邓小平在题为“解放思想，实事求是，团结一致向前看”的重要讲话中指出：“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。……做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”<sup>③</sup> 上述讲话精神在随后的

① [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1983年版，第167~168、199页。

② 《董必武政治法律文集》，法律出版社1986年版，第487页。

③ 《邓小平文选》（第2卷），人民出版社1994年版第2版，第146~147页。

中共十一届三中全会得到进一步确认和强调。

1979年9月，中共中央在《关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》中，第一次明确提出了“社会主义法治”的概念。

1996年3月，第八届全国人民代表大会第四次会议中，第一次将“依法治国，建设社会主义法治国家”作为国家战略目标，这也标志着依法治国开始成为我国的治国方略。

1997年9月，中共十五大进一步强调：“依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略。”

1999年3月，第九届全国人民代表大会第二次会议通过的宪法修正案明确规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”这是我国历史上第一次实现“法治入宪”，通过国家根本大法，对依法治国的基本治国方略进行正式确认。

2014年10月，中共十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，全面、具体、更有针对性地描绘了依法治国路径图。

## （二）依法治国的内涵

依法治国作为我国的基本治国方略，已经获得了我国宪法以及历次官方权威会议、决议的明确确认。与此同时，依法治国的内涵也在历次会议和决议中得到反复的阐释和明确，概括起来主要包括以下几个方面：

（1）依法治国的主体是广大人民群众。我国的社会主义民主制度要求广大人民群众是依法治国的主体，即广大人民群众是国家的主人，有权依照法律管理国家和社会事务。人民群众作为依法治国的主体，主要通过民主程序产生人民代表和行政机关的公务人员，代表人民群众具体从事国家和社会的管理活动。

（2）依法治国中所依据的“法”，是社会主义民主制度化、法律化的宪法和法律，充分体现了广大人民群众的意志和利益。依法治国要求所有国家机关、政党、社会组织和公民都将法律奉为最高的行为准则，对实施违法行为的任何组织、机构和个人，无论其地位和身份，都要受到法律的追究，承担相应法律责任。

（3）依法治国的客体是国家的各项工作，包括所有的国家事务和社会事务。依法治国要求将我国所有的国家和社会事务都纳入法律调整的轨道上，实现国家各项工作的法治化。国家各项工作的法治化有助于发挥法律“制度理性”的优势，避免人治的主观臆断和个人喜恶的影响，推动社会主义各项事业顺利开展。

## 二、社会主义法治国家的基本标志

### （一）有法可依，有完备的社会主义法律体系

社会主义国家要实现法治，首先要做到有法可依，即国家机关、政党、社会组织和个人在进行各项活动时，有明确、严谨、科学的法律可以作为行为的依据，并且行为所依据的各法律之间不能相互冲突，应当共同构成统一的、完备的、协调的法律体系。

## （二）法律至上，实现对法律的普遍服从

社会主义法治要求将法律作为治国的最高准则，所有国家机关、政党、社会组织和个人都应当服从法律。社会主义国家的法律反映了广大人民的意志和利益，因而服从法律也就意味着服从了人民的集体意志，服从法律也就意味着人民的利益得到了保障。

## （三）公正司法，实现司法独立

社会主义法治要求国家司法机关能够公正地将法律适用于案件，只有这样法律才能分有效地发挥作用。要保证司法的公正，实现社会主义法治，作为官方权威的裁判权的司法权必须保持独立，法官在行使司法权的过程中，任何国家机关、政党和个人都不得进行干涉。

# 三、社会主义法律与共产党政策的关系

## （一）社会主义法律与共产党政策的联系

政党政策是某一政党为完成特定任务或实现某一目标而制定的路线、方针、措施和规范等。共产党作为我国的执政党，其制定的政策与社会主义法律有着较为密切的联系。

### 1. 社会主义法律与共产党政策都体现了广大人民的意志和利益

在制定社会主义法律的过程中，人民进行了广泛参与和讨论，并通过人大代表充分表达人民的意愿，因而社会主义法律体现了广大人民的意志和利益。同样，作为我国的执政党，共产党自始至终是人民群众的代言人，代表了人民的根本利益，因而其政党政策也体现了广大人民的意志和利益。

### 2. 共产党政策能够通过法定程序转化为社会主义法律

共产党的政策是其进行执政活动的政策依据和行为指南。为使国家的政治、经济、社会各项工作充分贯彻党的政策，需要通过法律的形式将党的政策定型化、条文化和规范化。通过法定的程序，党的政策能够通过立法机关的创制法律的行为转化为社会主义法律。

## （二）社会主义法律与共产党政策的区别

共产党政策与社会主义法律，在产生方式、表现形式、调整范围以及强制力方面存在着区别。

### 1. 产生方式不同

社会主义法律是享有立法权的国家机关通过法定程序和步骤制定出来的；共产党政策则是在党内会议中经过党员的民主讨论由党组织制定出来的。

### 2. 表现形式不同

作为国家的规范性文件，社会主义法律以条文形式予以公布，体现为宪法、法律、行政法规、地方性法规、地方政府规章等表现形式；作为党的文件，共产党政策则体现为纲领、决议、宣言、声明、指示、建议、口号等表现形式。

### 3. 调整社会关系的范围不同

社会主义法律主要调整对社会全局存在重大或直接影响或基本的社会关系，某些社会关系则不在其调整范围内；为了实现有效的执政，共产党的政策调整社会关系的范围比法律要广泛，深入到社会生活的各个领域。

### 4. 强制力不同

社会主义法律由国家强制力保证实施，对所有的国家机关、政党、社会组织和公民具有强制作用，并以国家暴力机关为后盾，对违法行为予以制裁。共产党的政策是我国执政党推行的政党政策，不具备国家强制力，仅对党的组织和党员具有约束力，其处罚措施主要是纪律处分。

## （三）社会主义法律和共产党政策的相互作用

社会主义法律与共产党政策均是我国重要的治国依据，两者相互作用、相互影响。

### 1. 共产党政策对社会主义法律具有指导作用

根据我国宪法，共产党作为执政党，在我国社会主义事业中居于领导地位。党的政策是共产党指导全国各项工作的依据，因而对社会主义法律具有指导作用。在立法活动中，党的相关政策经过实践的检验，被认为是行之有效的，就可以将其通过法定的程序上升为法律；在执法活动，党的政策可以指导行政机关及其工作人员正确、合理地执行法律；在司法活动中，党的政策可以指导司法机关及其工作人员对法律进行恰当的解释和适用，使法律合乎实际。

### 2. 社会主义法律对共产党的政策具有制约作用

社会主义法律对所有社会组织和个人，包括执政党的行为，都具有同等的约束力。在特殊情况下，当党的政策与法律之间出现相互矛盾时，应当坚持法律至上，依法执政，尊重法律的权威：如果党的政策出现了偏差或不当，必须及时依法作出调整；如果法律出现了不适应社会的情况，应当及时在党的政策指导下对法律进行修改或另立新法，但在未对法律进行修改之前，不得以党的政策取代法律。

## 四、依法行政和公正司法是建设社会主义法治国家的关键

### （一）依法行政

要建设社会主义法治国家，必须将“权力”关进制度的“笼子”，实现对公权力，特别日益膨胀的行政权的法律制约。依法行政是指行政机关及其工作人员在从事行政管理活动时，必须严格依照法律规定的步骤、程序、方式和手段行使行政权。

依法行政的基本要求有如下四个方面：

（1）行使行政权的主体应当符合法律的规定。在我国，享有行政权，能够依法对社会实施行政管理的主体为行政机关即各级人民政府。

（2）行使的行政权应当获得法律的明确授权。对于作为行政机关的政府而言，应当遵循“法无授权皆禁止”的原则，即行政机关必须在法律的授权范围内行使行政权，不得超越法律的授权违法行使行政权。

(3) 行使行政权应当严格依照法定程序进行。

(4) 滥用行政权的行政主体应当依法承担法律责任，并对受到损害的当事人进行行政赔偿。

## (二) 公正司法

公正司法是建设社会主义法治国家的国家的关键。司法权的本质是判断权，即以法律为依据，运用理性进行居中裁判的活动。司法活动是司法机关作为官方权威裁判机构适用法律解决社会纠纷的专门活动。因此，只有通过公正司法，才能使法律得以正确地适用和实施，有效发挥规范作用和社会作用；才能维护法律的尊严，实现法律面前人人平等，使法律获得人们的信仰和尊重。

实现公正司法，应当从以下四个方面进行努力：

(1) 促进司法改革，实现司法独立。有步骤、有计划地推进司法改革，逐步形成公正、高效、廉洁的司法体制，确保司法机关及其工作人员依法独立行使司法权，任何组织和个人都不得以任何借口干预司法。

(2) 建立和完善公正司法的各项制度。公正司法的实现，有赖于各项具体制度的建立和完善，如建立和完善办案责任制、错案追究制、司法赔偿制等。

(3) 促进司法活动的公开化、透明化。司法的公开和透明与司法公正密切联系。一方面，只有公正的司法才敢于公开和透明；另一方面，司法的公开和透明有助于实现对司法活动的有效监督。如我国法院在裁判文书网上公开制度，有助于提高司法的公开度和透明度，更有利于公正司法的实现。

(4) 加强对司法活动的监督。司法活动要保持公正，有赖于有效的监督机制。应当把党的监督、人大的监督、检察机关的监督、人民群众的监督、社会舆论监督有机地结合起来，形成严密有序的监督体系，从而有效地杜绝司法腐败，实现公正司法。

## 本章练习

### 一、判断题

1. 法律是在国家产生以后制定出来的，最早的法律是制定法。 ( )
2. 法律是取得国家政权的阶级意志的体现，兼顾社会公共利益。 ( )
3. 所有的社会规范都具有一定的强制性，法律是一种具有国家强制力的社会规范。 ( )
4. 法律作为一种行为规范对于人的行为所产生的作用指的是法律的社会作用。 ( )
5. 法律关系是指在社会交往中由法律调整而产生的以权利、义务为内容的社会关系。 ( )
6. 一些法律关系的产生离不开当事人间个人意志的一致，但其本质仍然是国家意志的体现。 ( )
7. 社会主义法制的基本要求是有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。 ( )
8. 违法必究是对执法环节提出的要求，要求所有国家机关在执法的过程中应当尊重法律的权威，严格依照法律规定办事。 ( )

9. 社会主义法制是社会主义民主的制度化、法律化。 ( )
10. 社会主义法律的实施包括三个方面：法律遵守、法律执行和法律适用。 ( )

## 二、单项选择题

1. 法律本质上体现了( )。
- A. 全体人民的意志 B. 国家意志 C. 党的意志 D. 社会公益
2. 不能成为法律关系的客体的是( )。
- A. 钻石 B. 劳务行为 C. 月亮 D. 文艺作品
3. 不属于法律的创制行为的是( )。
- A. 制定法律 B. 修改法律 C. 废止法律 D. 适用法律
4. 以下不属于法律的是( )。
- A. 制定法 B. 习惯法 C. 判例法 D. 党的政策
5. 社会主义法律的实施不包括( )。
- A. 法律制定 B. 法律遵守 C. 法律执行 D. 法律适用

## 三、多项选择题

1. 法律的规范作用包括( )。
- A. 指引作用 B. 评价作用 C. 教育作用 D. 强制作用
2. 下列选项中哪些属于法律的社会作用? ( )
- A. 分配社会资源和利益
- B. 控制和解决社会矛盾冲突
- C. 根据法律预见到人们如何行为及行为的法律后果
- D. 管理社会公共事务
3. 区别于其他社会关系，法律关系的主要特征有( )。
- A. 由于法律规范的调整而产生 B. 内容为法律上的权利和义务
- C. 本质上体现国家意志 D. 具有强制力
4. 社会主义法制包括( )。
- A. 立法 B. 守法 C. 执法 D. 司法
5. 社会主义法治国家的基本标志有( )。
- A. 有法可依，有完备的社会主义法律体系
- B. 有法必依，所有普通公民都服从法律
- C. 法律至上，实现对法律的普遍服从
- D. 公正司法，实现司法独立

## 四、问答题

1. 法律的概念和基本特征是什么?
2. 社会主义法制的基本原则有哪些?
3. 依法治国的内涵是什么?

## 五、案例分析题

吴某某是河南万庄化肥交易市场有限公司的一名普通员工。1月28日下午1点左右，吴某某和同事赵某某一起乘公交车去公司参加会议，下午2点30分左右，二人在郑州万



客来公交站下车。吴某某说，他在大街上正走着，一穿便装的陌生人忽然拦住他，在他眼前晃了一下证件说“我是洁云路派出所的”，让他“配合一下工作”。说话间，陌生人搜走了他裤腰上挂的钥匙和身份证，接着让他上了一辆白色普通面包车，将他带到了洁云路派出所。吴某某告诉记者，在洁云路派出所，他将自己身上所有证件都掏出来交给警方，以证明自己不是坏人，希望警方能尽快让他走，别耽误了公司的会议，但警方人员不为所动。其中一名警官称他钥匙链上的折叠水果刀是管制刀具。他赶忙解释说，小水果刀是在正规超市购买的，如果知道是管制刀具，自己也不会购买，更不会串在钥匙链上。随后，四名警方工作人员先把他送到情报室进行采血样、取指纹、拍照等；之后，将他送进禁闭室；再后，也就是当晚的7点36分左右，警方工作人员将他关进了二七拘留所。3天后，也就是1月30日上午9时左右，他从二七拘留所被放了出来。

记者仔细查看并测量了吴某某在同一超市再次购买的同款小刀：刀身长63毫米，刀鞘长95毫米。针对吴某某及个别知情市民的疑问，郑州市公安局二七第二分局治安大队副队长周某某接受记者采访时解释说，按照《中华人民共和国治安管理处罚法》第三十二条，“非法携带枪支、弹药或者弩、匕首等国家规定的管制器具的，处五日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较轻的，处警告或者二百元以下罚款。非法携带枪支、弹药或者弩、匕首等国家规定的管制器具进入公共场所或者公共交通工具的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款”。按照公安部发布的管制刀具认定标准中的第3项，“带有自锁装置的弹簧刀（跳刀）：刀身展开或弹出后，可被刀柄内的弹簧或卡锁固定自锁的折叠刀具”属于管制刀具。吴某某所带刀具完全符合这一标准。

根据案例情况进行单项选择：

- 通过本案，可以看到法律的本质是( )。
  - 人民的意志
  - 国家的意志
  - 行政机关的意志
  - 制定机关的意志
- 法律对人的行为具有规范作用，在本案中，对于吴伟春携带管制刀具的行为而言，体现了法律的( )。
  - 指引作用
  - 预测作用
  - 强制作用
  - 教育作用
- 法律对社会关系和社会生活具有社会作用。在本案中，我国《治安管理处罚法》体现了对社会的( )。
  - 分配社会利益的作用
  - 解决社会矛盾的作用
  - 实施社会管理的作用
  - 教育惩戒的作用
- 在本案中，公安机关依法对社会进行管理，从而使法律得以实施。公安机关的活动属于法律实施中的( )。
  - 法律遵守
  - 法律执行
  - 法律适用
  - 法律制定



### 学习目标

在知识方面，了解宪法的产生和发展，我国的政体、选举制度、经济制度和精神文明建设以及我国国家机构的设置，理解宪法实施及其保障，我国的国家结构形式，掌握宪法的概念、特征和基本原则，我国的国家性质以及公民的基本权利和义务；在技能方面，知道宪法的地位和作用，了解宪法与公权力以及公民基本权利的关系，会用宪法的基本原理分析实际案例。

### 案例引导

2004年，重庆南隆房地产开发有限公司与重庆智润置业有限公司共同对九龙坡区鹤兴路片区进行开发，拆迁工作从2004年9月开始，该片区280户均已搬迁，仅剩一户未搬迁。这幢户主为杨武、吴革夫妻的两层小楼一直伫立在工地上。吴革夫妇的房屋相继被断水、断电。施工队进场后，房屋与外界的道路也被阻断，但吴革夫妇坚持拒绝搬迁。2005年4月，重庆智润置业有限公司和吴革夫妇达成协议。吴革夫妇接受异地商品房安置，自愿搬迁，并获得90万元营业损失补偿，房屋被顺利拆除。在该案中，吴革夫妇以自己的实际行动捍卫了我国宪法所确认的公民享有的财产权。财产权是我国宪法所确认的公民的基本权利，任何人和机关都不得予以剥夺。如果为了公共利益需要征用公民的财产，必须作出合理补偿。

## 第一节 宪法概述

### 一、宪法的概念和特征

宪法是特定国家法律体系中规定国家的根本制度、根本任务及一系列基本制度，集中全面反映国家的政治力量对比关系，将现行民主制度法律化、条文化，具有最高法律效

力，作为该国一切组织和个人的行为准则的根本大法。<sup>①</sup>

通过理解上述关于宪法的概念，可以看到宪法具有以下几方面的特征：

1. 从内容上来看，宪法规定的是国家的根本制度、根本任务和一系列基本制度，主要包括国家性质、国家政治经济制度、政权组织形式、国家机关的组织活动原则以及公民的基本权利和义务等。

2. 从阶级性上来看，宪法反映了该国的政治力量对比关系，集中体现了掌握国家政权的统治阶级的意志。

3. 从宪法的功能价值来看，宪法是民主制度的法律化、条文化，其功能价值在于保障民主制度。宪法是为了保护个人权利，使之免于受到公权力的恣意侵害而产生的，其核心精神在于实现对公权力的约束。

4. 从法律地位来看，宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力，所有其他法律都必须与宪法保持一致，其他法律如果违背宪法精神和宪法规范，就应当予以修改或废除。

## 二、宪法的产生和发展

### （一）西方资产阶级宪法的产生和发展

#### 1. 西方资产阶级宪法产生的条件

任何法律的产生，都根源其生根发芽的现实土壤。资本主义宪法之所以能在近代的西方社会产生，离不开当时特定的经济、政治和思想条件：

（1）在经济方面，商品经济的发展为宪法的产生提供了经济条件。随着近代的机器大生产取代传统的手工生产，商品经济获得迅猛发展。资本主义商品经济要求自由的市场和自由的劳动力，因而制定宪法，通过制度化的方式限制政府的权力以及保障公民的基本权利和自由，成为资产阶级的普遍要求。

（2）在政治方面，资产阶级夺取政权为宪法的产生提供了政治条件。随着资产阶级力量的逐渐壮大，资产阶级在与封建主的斗争中逐渐胜出，开始掌握国家政权。为满足商品经济自由竞争的要求，掌握政权的资产阶级倡导资产阶级民主制，鼓吹政治自由。因而，通过宪法对民主制度予以确认和巩固，成为了资产阶级的普遍共识。

（3）在思想方面，启蒙思想家的理论为宪法的产生提供了思想条件。在近代，启蒙思想家提出了“自然权利”“社会契约论”以及“三权分立”等理论，认为人人生而平等地享有“自然权利”，国家的根本目的是为了保障个人权利，应当通过立法权、行政权、司法权的相互制衡实现对国家权力的约束。启蒙思想家的理论实际上成为了近代宪法的理论基石，为宪法的产生提供了可贵的思想资源。

#### 2. 近代资本主义国家宪法的产生和发展

英国的《自由大宪章》是历史上第一份宪法性文件。1215年，经过当时新兴资产阶级与以国王为首的封建主的相互妥协，《自由大宪章》第一次以法律文件的形式提出，国

<sup>①</sup> 许崇德：《国家司法考试用书 法理学·宪法》，法律出版社1998年版，第43页。

王在法律之下，对王权进行了明确限制。此外，《自由大宪章》还对个人自由作出了明确规定：“除依据国法（the law of the land）之外，任何自由民不受监禁人身、侵占财产、剥夺公民权、流放及其他任何形式的惩罚，也不受公众攻击和驱逐。”1628年的《权利请愿书》、1629年的《人身保护法》、1701年的《王位继承法》等宪法性文件及相关宪法惯例，与《自由大宪章》一起，共同成为英国不成文宪法的重要组成部分。

1776年的《独立宣言》是美国的第一个宪法性文件。受到启蒙思想的影响，《独立宣言》宣称人人平等，强调人的正当权利，主张建立权力有限政府：“我们认为下述真理是不言而喻的：人人生而平等，造物主赋予他们若干不可让与的权利，其中包括生存权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，人类才在他们中间建立政府，而政府的正当权力，则是经被治者同意所授予的。任何形式的政府一旦对这些目标的实现起破坏作用，人民便有权予以更换或废除，以建立一个新的政府。”

1787年，费城制宪会议制定了美国宪法，这是历史上第一部成文宪法，具有划时代的意义。费城制宪会议的立法者，创造性地将启蒙思想转化为宪政实践，确立了立法权、行政权、司法权相互制衡的“三权分立”的国家制度，规定了联邦与各州的权限及关系，明确了修改宪法的程序，强调了宪法的地位和效力。

## （二）中国宪法的产生和发展

### 1. 清朝、中华民国时期宪法的产生和发展

面对空前的民族危机，开明的中国人开始意识到，西方的强大不仅源于坚船利炮的器物文明，还源于西方政治法律制度所焕发出来的活力。受到西方资产阶级民主思想影响，晚清的政治家提出在中国实施宪政的主张，要求“立宪法，开议院”。清末的戊戌变法是一次伟大的追求宪政的尝试，虽然以失败告终，但表明在当时的中国，开明之士已经意识到在中国实施宪政是大势所趋。

1906年，为应对孙中山领导的资产阶级革命的冲击，清政府制定了《钦定宪法大纲》，这是我国历史上第一部宪法性文件。《钦定宪法大纲》虽然确认了君主立宪制，但其规定的皇权过于强大，议院和臣民的权利十分有限，带有浓厚的封建色彩。到了1908年，光绪皇帝与慈禧太后相继去世，为应对面临的政治危机，清政府草草出台《宪法重大信条十九条》，规定了皇帝的权力、国会与内阁的权力，实行“虚君共和”的责任内阁制，皇族不得为总理、国务大臣以及各省行政长官，但只字未提人民的权利自由。

1912年，辛亥革命取得胜利后，为限制袁世凯的权力，中华民国制定了《中华民国临时约法》。这是中国历史上第一部资产阶级宪法性文件。《临时约法》确认了资产阶级民主共和国的国家制度，采用责任内阁制，依据“五权分立”由参议院、大总统、国务院、法院依授权分别行使国家权力，规定了人民的人身、财产、居住、信教等自由和选举、考试、请愿，诉讼等权利，并制定了严格的约法的程序。

由于孙中山为首的国民党的妥协，袁世凯窃取了革命的胜利果实，成为了民国大总统。为了摆脱《临时约法》的束缚，在其授意下出台了《中华民国约法》。《中华民国约法》，又称袁记宪法，取消了《临时约法》的责任内阁制和对总统权力限制的规定，解散了议会，其主要内容是确认总统至高无上的权力，为袁世凯复辟铺平道路。

袁世凯的“皇帝梦”破灭后，中国进入北洋军阀混战时期。1923年，直系军阀曹锟通过收买议员成为了大总统，并出台《中华民国宪法》，又称贿选宪法。贿选宪法形式上以资产阶级议会民主做招牌，实际上赋予了总统绝对的权力，其目的是为了维护军阀专制统治。

北伐战争胜利后，在国民党的统治时期，代表性宪法性文件和宪法典主要有《中华民国训政时期约法》和《中华民国宪法》。《中华民国训政时期约法》以蒋介石的“以党治国”的方针为基础，实际上以“民主”的外衣，确认了国民党一党专制的政治体制，其目的是为了维护蒋介石的独裁统治。抗日战争胜利后，国民党不顾共产党和其他民主党派的反对，于1947年公布了《中华民国宪法》，确认了总统独裁制，保护四大家族为代表的官僚垄断资本，规定了实际上受到限制的公民的权利和自由，其目的是为了维护国民党的专制统治。

## 2. 新中国宪法的产生和发展

在中国共产党的领导下，中国人民经过艰苦卓绝的斗争，于1949年10月1日建立了中华人民共和国。为了巩固革命成果，确认人民的民主权利，新中国的宪法性文件以及宪法应运而生，并随着国家政治、经济形势的变化不断发展。

1949年9月，在新中国诞生前夕，在共产党的领导下，经过各民主党派的协商，通过了《中国人民政治协商会议共同纲领》。《共同纲领》确认我国的国家性质为人民民主国家，实行民主集中制原则，由各级人民代表大会和人民政府行使政权，赋予人民各项权利和自由，包括选举、被选举、男女平等的权利和思想、言论、出版、集会、结社、通讯、人身、居住、迁徙、宗教信仰、示威游行的自由，规定了国家的经济政策、文教政策、民族政策、外交政策等大政方针。《共同纲领》是新中国初期的施政纲领，是新中国第一部宪法性文件，起到了临时宪法的作用。

经过新中国成立初期的一系列改革，我国社会主义经济初步建立。为适应全新的国家形势，在《共同纲领》的基础上，参考苏联等国的宪法经验，结合中国实际，我国于1954年制定出《中华人民共和国宪法》，以根本法的形式规定了国家在过渡时期的总任务和步骤，确认了我国的国家性质为人民民主国家，国家的基本政治为民主集中制的人民代表大会制度，明确了国家所有制、合作社所有制、个体劳动所有制以及资本家所有制的合法性，并优先发展国营经济，赋予了公民享有的广泛权利和自由。1954年宪法是新中国第一部宪法典，是中国长期制宪经验的历史总结，是中国人民智慧的结晶。

随着1956年社会主义改造的基本完成，1954年的部分条款开始出现不适应客观现实的情况，但没有得到及时修改。由于宪政和法治传统的缺失，人们缺乏对宪法的足够重视和尊重。随着政治运动的不断升级和“文革”的开始，1954年宪法被破坏和废弃，中国开始陷入“无宪”的乱局。到了“文革”中后期，在“四人帮”的严重干扰下，第四届全国人民代表大会颁布了1975年宪法，确定“以阶级斗争为纲”为基本路线，规定了很多极“左”的内容。在粉碎四人帮以后，第五届人民代表大会通过了1978年宪法，对1975年宪法的某些错误进行了纠正，但由于受到国家政治形势和历史条件的限制，仍然肯定文革的成就，坚持“以阶级斗争为纲”的左倾思想。

随着1978年12月十一届三中全会的召开，我国进入一个全新的历史时期。这次会议

全面清理了文革的错误，实现了思想路线、政治路线、组织路线和重大历史是非的拨乱反正，恢复了党的民主集中制的传统，作出了实行改革开放的重大决策。在这样的历史背景下，经过宪法修改委员会的反复修改，在听取广大人民群众意见和建议的基础上，1982年宪法，即我国的现行宪法颁布施行。现行宪法以1954年宪法为基础，确认了人民民主国家的国体，人民代表大会制度的政体、社会主义经济制度以及公民广泛的权利和自由。同时，1982年宪法又对1954年宪法进行了适当的发展，对1975年宪法和1978年宪法的错误进行了更正，如扩大全国人大常委会职权，恢复国家主席的建制，限制国家领导人的任期等。

随着我国改革开放的发展，经济体制、政治体制改革不断深入，我国先后于1988年、1993年、1999年和2004年通过宪法修正案，对1982年宪法作出了一定修改：确立了邓小平理论和“三个代表”重要思想的指导地位，调整了我国的经济制度，肯定了作为社会主义市场经济的重要组成部分的个体经济、私营经济的合法地位，明确了依法治国的基本方略和建设社会主义法治国家的任务。

我们可以看到，宪法的发展在我国并不是一蹴而就的，经历了多次波折，甚至曾跌入低谷。我国的现行宪法，是中国人民根据当前具体国情，结合自近代以来长期的立宪实践的经验而制定，体现人民意志的国家根本大法。

### 三、宪法的基本原则

宪法的基本原则是指贯穿宪法始终的基本准则、基本立场和基本精神。宪法的基本原则是制定和实施宪法的基石，是宪法的灵魂。我国宪法的基本原则包括人民主权原则、人权保障原则、权力制约原则和法治原则。

#### （一）人民主权原则

人民主权原则，又称主权在民原则，是近代民主国家的宪法普遍奉行的基本原则。人民主权原则是指国家权力属于人民，人民掌握国家的根本权力。我国宪法第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”这是对人民主权原则的宪法确认，是我国宪法在国家与人民关系问题上所持的基本立场。

人民主权理论源于近代西方的启蒙思想。法国思想家卢梭在《社会契约论》中第一次系统的对主权在民说进行了阐释：国家权力是由人民通过社会契约让渡出来的，其目的是为了个人。国家主权是人民公意的体现，不可分割，也不可让渡。卢梭的“主权在民”理论被西方民主国家部分采纳，成为西方国家宪法重要的思想基础。

应当注意，与西方国家的理解相比，我国宪法的人民主权原则在两方面有所不同：一是我国的人民主权理论是在马克思主义国家学说的基础上发展而来的；二是我国的人民主权理论中的“人民”并不包括所有公民，如被依法剥夺政治权利的人和其他敌对分子并不属于人民的范畴。

#### （二）人权保障原则

人权是指作为人当然应当享有的基本权利。人权概念的起源最早可以追溯到古希腊时

代的自然法思想。到了近代,启蒙运动思想家们提出人人生而享有生命、财产和自由等“自然权利”,“自然权利”是人之所以为人的根本,不可剥夺,不可转让,国家产生的目的就是为了保障人生而享有的生命、财产和自由。这里所说的“自然权利”到了现代,就成了我们今天所说的“人权”。启蒙思想家的“自然权利”理论成为了近代资产阶级革命的理论根据,并且普遍得到各国宪法的确认。

实现“人的全面而自由的发展”是马克思主义的追求。要实现这样的目标,人权能够得到有效保障是最基本的要求。我国宪法修正案第24条明确确认对人权的保护:“国家尊重和保障人权。”我国长期以来一直致力于人权的保障和促进人权发展的事业,先后加入了20多个国际人权公约。为了充分保障人权,我国宪法第二章以根本法的形式确认了公民在政治、经济、文化和社会生活等领域享有的权利,并且通过各部门法的实施将公民在宪法上的基本权利落到实处。

### (三) 权力制约原则

权力制约原则是指国家权力的各部门间相互独立,相互制衡的原则。权力制约理论起源于西方。在洛克的分权理论的基础上,法国思想家孟德斯鸠在《论法的精神》中系统的提出了“三权分立”理论。他认为绝对的权力会导致绝对的腐败,因此将国家权力分为立法权、行政权和司法权,各权力间彼此独立,相互制衡,可以有效防止权力滥用。权力制约理论后来逐渐成为西方各国宪法的基本原则之一。

与西方国家所倡导的“三权分立”有所不同,我国宪法对权利制约原则的表述为:权力统一和民主集中制下的国家机关各部门的分工。也就是说,我国认为,国家权力具有不可分割性,由行使立法权的人民代表大会统一行使,行政机关、司法机关等国家机关在负责各自职权范围内的工作,向人民代表大会负责并接受其监督。

### (四) 法治原则

法治是指法律的统治,即在一国范围内,法律居于至高无上的地位,任何人、任何权力都不能凌驾于法律之上。

到了近代,随着西方资本主义民主思想的传播,传统的人治更是受到摒弃。能够克服专制,实现民主制度化的法治成为世界各国的普遍治国方略。法治原则也被各国宪法以不同方式予以确认。

“文革”期间,法律曾一度被废置,各种政策、口号取而代之,导致国家陷入混乱,民众因此付出惨痛代价。改革开放以来,法治已经成为中国人民的普遍选择,法治成为我国的基本治国方略,并被写入宪法,成为我国宪法的基本原则。我国宪法第5条明确规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”

## 四、宪法实施及其保障

### (一) 宪法实施的概念及要求

宪法实施是指宪法发挥其根本法的作用,在该国范围内得到充分运用和贯彻的过程。



宪法的生命在于实施。如果宪法被制定出来以后得不到实施，被束之高阁，就只能成为缺乏生命力的“闲法”。要使宪法真正发挥其根本法的价值，就在于通过各种途径使其得到运用和贯彻。总体而言，宪法的实施的主要要求有：

1. 宪法的普遍实施。宪法的实施应当具有普遍性。首先，宪法应当在所有国家机关、政党、社会组织中得到实施。其次，宪法应当在社会生活的各领域得到普遍的适用和遵守，在各种社会关系中发挥自己的功能。最后，宪法应当在属于该国主权范围内的所有地域、行政区域得到实施。

2. 宪法的平等实施。宪法的平等实施要求宪法外无特权，即所有国家机关、社会组织、政党和个人都必须遵守和服从宪法。一旦出现违宪行为，无论其身份地位如何，都要平等的承担违宪责任。

## （二）宪法实施保障

作为国家的根本大法，宪法的内容规定的是国家基本制度、政治组织形式以及公民的基本权利和义务等，且其规定往往比较笼统，甚至没有设定法律后果。因此，与规定较为明确具体的部门法比较起来，要使宪法得到有效实施，对社会发挥其作为根本法的价值和功能，更为依赖相关保障制度的建立。

### 1. 宪法实施保障的概念和目的

宪法实施保障，又称宪法监督，是指国家为了促进宪法在该国得到充分运用和贯彻，实现宪法对社会的价值和功能，而建立的各项制度和开展的活动的总称。宪法实施保障主要体现在两方面：保障法律及法律规范性文件的合宪性；保障所有国家机关及其工作人员、政党、社会组织和公民的行为的合宪性。

宪法实施保障的目的主要有两方面：保障宪法秩序，维护宪法权威，撤销或修改违宪的法律或规范性文件以及追究实施违宪行为的机关、组织或个人的责任；保障宪法所确认的公民的基本权利和自由，并为受侵害者提供法律救济。

### 2. 宪法实施保障的体制

（1）立法机关保障体制。在这种体制下，由一国的立法机关负责保障宪法实施，根据相关程序和规则进行宪法监督，并对违反宪法的法律、法规及行政命令予以修改或撤销。这种体制肇始于英国。我国属于立法机关保障体制，由我国立法机关人大及其常委会行使宪法监督职权。

（2）司法机关保障体制。这种体制主要由一国的司法机关负责保障宪法实施，主要由该国的普通法院在司法活动中，对作为具体案件审理依据的法律、法规以及行政命令等规范性文件，依据司法程序进行合宪性审查，并对违反宪法的规范性文件不予适用。这种体制中，法院对违宪的规范性文件并没有撤销权，但可以拒绝适用违宪的规范性文件。这种体制为美国、日本等国所采取。

（3）专门机关保障体制。这种体制主要由一国专门设立的特别机关，如宪法法院、宪法委员会等，负责保障宪法实施。上述专门机关依照特定程序对法律及其他规范性文件的合宪性进行审查，并对违法的规范性文件予以撤销。德国、法国、俄罗斯等国采取的是这种体制。