

全国质检系统普法教材

全国质检系统行政执法人员资格考试指定用书

后 记

要 容 内

质量技术监督法律 基础教材

国家质量监督检验检疫总局法规司 编

此外,许步高、王波江、徐易北、李彬等同志也参与了教材的编审工作,在此一并表示感谢。

本书在编写过程中得到了国家质检总局认监委、标准委、质量司、计量司、特设局、法规司、企标司、纤检局的大力支持,还得到了中国检验检疫出版社、中国质量技术监督局、从化市质量技术监督局的大力支持。由于时间仓促,加之水平有限,本书难免有疏漏之处,敬请读者批评指正。

ISBN 978-7-304-4863-2

中国 ISBN 978-7-304-4863-2 中国 ISBN 978-7-304-4863-2

中国 ISBN 978-7-304-4863-2

中国 ISBN 978-7-304-4863-2

中国 ISBN 978-7-304-4863-2

中国 ISBN 978-7-304-4863-2

中国纺织出版社

序 言

党的十七大提出要深入开展法制宣传教育,弘扬法制精神,形成自觉学法守法用法的社会氛围。加强法制宣传教育,是实施依法治国方略的重要基础工作,是社会主义市场经济健康发展的重要保障。国家质检总局成立以来,对法制宣传教育工作高度重视,真抓实干。“四五”普法期间,全国质检系统深入开展普法宣传教育,有针对性地组织开展了多种形式、多种渠道的法制宣传教育活动,取得了明显成效。广大干部职工,尤其是领导干部的法制意识普遍增强,职权法定、程序合法、权责统一观念逐步建立,法律素质得到了普遍的提高。为进一步推进质检系统法制宣传教育工作,根据中共中央、国务院转发的《中央宣传部、司法部关于在公民中开展法制宣传教育的第五个五年规划》和第十届全国人大常委会二十一次会议通过的《关于加强法制宣传教育的决议》,国家质检总局在2006年6月制定并下发了《质检总局关于开展法制宣传教育的第五个五年规划》。《规划》要求质检系统要以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,全面落实科学发展观,通过深入扎实的法制宣传教育和法治实践,进一步提高全民质检法律意识和法律素质,进一步增强质检广大干部职工社会主义法治理念,提高依法行政能力和水平,进一步增强各级质检部门依法治理的自觉性,提高依法管理和服务经济、社会发展的水平。

为扎实做好质检系统“五五”普法工作,在国家质检总局“五五”普法领导小组的统一安排下,法规司组织质检系统有关人员编写了这本全国质检系统普法教材,作为全系统普法学习的专用教材。相信该书的出版能对全体质检干部职工学法、用法提供一定的帮助。为使质检系统的普法工作在“五五”普法期间提高到一个新水平,在此提出几点要求:

第一,要充分认识开展普法工作的重要意义。邓小平同志早就指出:“法制建设的根本问题是教育问题”。胡锦涛总书记进一步强调:“依法治国,基础是提高全社会的法律意识和法制观念;要加强法制宣传教育,形成法律面前人人平等、人人自觉守法用法的社会氛围”。开展普法工作,是社会主义法制建设的基础工程,也是加强社会主义精神文明建设的重要内容。这项工作的根本目的,在于不断提高广大干部、群众的法律意识和法制观念,提高全民族的法律素质,从而积极推进依法治国,建设社会主义法治国家的进程。抓好这项工作,对不断加强我国的社会主义法治建设,促进改革开放和经济发展,维护社会稳定具有重要意义。

第二,要继续组织各级领导干部学好法律知识。在进行法制宣传教育过程中,我们要遵照胡锦涛总书记关于“各级领导干部都要切实增强法制观念,带头学法守法”的指示,注重抓好各级领导干部学好法律知识。各级领导干部要带头学法用法,树立在宪法和法律范围内活动的观念,树立国家一切权力属于人民的观念,树立国

家尊重和保障人权的观念,提高依法管理经济和社会事务的能力,规范决策、管理、服务行为。要大力推进领导干部法制教育制度化、规范化,继续坚持和完善党委(党组)理论学习中心组集体学法制度、领导干部法制讲座制度。领导干部不仅要学法守法用法,同时还要切实关心和支持本单位的普法工作,把普法工作落到实处。

第三,要进一步完善对执法人员的普法教育和法律专业知识培训制度。执法人员代表国家执掌一部分权力,是法律得以实施的一支重要力量。质检法律法规的执行,需要有一支高素质的执法队伍来保障。质检执法人员要自觉树立有权必有责、用权受监督、侵权须赔偿、违法要追究的观念,带头学法用法,提高依法行使公共权力的能力,促进严格执法、公正执法和文明执法,确保质检法律法规的正确实施。对执法人员的培训要制度化、系统化,要建立健全执法人员学法考试制度,未经法律知识培训,不得从事行政执法工作,考试不合格者,取消上岗执法资格。

第四,要切实加强对企业经营管理干部的法制宣传教育。要培养企业经营管理干部树立诚信守法、依法经营、依法办事的观念,提高企业产品质量及市场竞争力。采取多种形式,结合企业管理工作需要,开展企业经营管理干部法制教育和相应培训。进一步加强个体、私营等非公有制企业经营管理干部的法制宣传教育,提高其依法经营、依法维护权益、承担义务的意识和能力。

第五,要不断创新法制宣传教育的形式。要注意传统与现代方式相结合,在运用传统的、行之有效的法制宣传教育手段的基础上,充分运用现代科学技术,创新发展宣传教育的形式,占领和利用新兴的法制宣传领域和阵地。要与新闻媒体开展合作,充分利用电视、广播、报刊、互联网平台等多种载体,同时利用宣传漫画、宣传手册等多种方式进行法制宣传。要把法制宣传教育与法律服务相结合,积极开展法制宣传教育进企业、进乡村、进社区、进单位活动,开展社区法律服务,举办公益法制讲座等,充分利用便民服务场所、法律服务热线等形式,为行政管理相对人和广大人民群众提供方便快捷的法律服务。

第六,要组织全体干部职工认真学习普法教材。普法教材从法律的角度对质检工作做了较为系统全面的阐述,反映了质检法律法规体系的最新发展,体现了质检系统多年法制建设工作的成果。各地在安排普法学习时,首先要学好本书以及配套的《全国质检系统“五五”普法相关法律法规汇编》。一是要保证法制工作人员,特别是一线执法人员有书可读;二是要迅速组织学习,掌握教材内容,做到温故而知新;三是要督促落实,检查学习情况;四是要学以致用,理论联系实际,用所学的理论知识指导实际工作,依法行政,充分发挥教材普及、指导、深化、提高的功能。

质检法制工作任重道远,让我们高举邓小平理论和“三个代表”重要思想的伟大旗帜,全面贯彻落实科学发展观,努力开创质检法制工作新局面,为促进我国经济社会又好又快发展做出新的更大贡献。

国家质检总局党组书记、局长:

李长江

二〇〇八年四月二十二日

目 录

第一编 法的基础知识

第一章 法学基础理论	(1)
第一节 法的一般原理	(1)
第二节 我国法的制定	(7)
第三节 我国法的实施	(12)
第四节 法治	(18)
第二章 宪法	(22)
第一节 宪法概述	(22)
第二节 国家性质	(24)
第三节 国家形式	(26)
第四节 公民的基本权利与义务	(28)
第五节 国家机构	(30)
第三章 行政法	(35)
第一节 行政法的基本概念	(35)
第二节 行政法律关系	(37)
第三节 行政法的基本原则	(39)
第四节 行政法律体系	(40)
第五节 行政执法	(41)

第二编 行政法律制度

第一章 立法法律制度	(47)
第一节 概述	(47)
第二节 法律	(48)
第三节 行政法规	(54)
第四节 地方性法规	(55)
第五节 自治条例和单行条例	(56)
第六节 规章	(57)
第七节 适用规则与备案审查	(58)
第二章 政府信息公开法律制度	(62)
第一节 概述	(62)
第二节 政府信息公开的标准	(64)

第三节 政府信息公开制度	(65)
第三章 行政处罚法律制度	(67)
第一节 概述	(67)
第二节 行政处罚的法定种类	(69)
第三节 行政处罚的设定	(70)
第四节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	(71)
第五节 行政处罚的程序	(73)
第六节 行政处罚的救济监督途径	(76)
第四章 行政许可法律制度	(79)
第一节 概述	(79)
第二节 行政许可的设定	(84)
第三节 行政许可的实施主体	(85)
第四节 行政许可的实施程序	(87)
第五节 行政许可的审查与决定程序	(89)
第五章 行政复议法律制度	(95)
第一节 概述	(95)
第二节 行政复议中的各方主体	(96)
第三节 行政复议范围	(98)
第四节 行政复议的申请与受理	(99)
第五节 行政复议案件的审理	(102)
第六节 行政复议决定	(103)
第七节 行政复议法律责任及指导监督	(104)
第六章 行政诉讼法律制度	(106)
第一节 概述	(106)
第二节 行政诉讼的受案范围	(107)
第三节 行政诉讼的管辖	(109)
第四节 行政诉讼参加人	(111)
第五节 行政诉讼证据	(112)
第六节 行政诉讼的起诉与受理	(114)
第七节 行政诉讼的审理	(116)
第八节 行政诉讼的判决	(120)
第九节 行政诉讼的执行	(123)
第七章 国家赔偿法律制度	(125)
第一节 概述	(125)
第二节 国家赔偿的构成要件	(126)
第三节 行政赔偿	(127)

(805) 第四节 国家赔偿的实施	(131)
第八章 公务员法律制度	(133)
第一节 概述	(133)
第二节 公务员管理的原则	(134)
第三节 公务员基本资格、义务与权利	(136)
第四节 公务员的职务和级别	(137)
第五节 公务员的录用与任免	(139)
第六节 公务员管理制度	(140)
第七节 法律责任	(142)
第九章 行政监察法律制度	(144)
第一节 概述	(144)
第二节 行政监察机关的职责与权限	(144)
第三节 行政监察程序	(145)
第三编 质量技术监督法律制度	
第一章 计量法律制度	(147)
第一节 计量法律制度概述	(147)
第二节 计量单位制度	(151)
第三节 计量基准、计量标准、标准物质	(153)
第四节 计量器具	(156)
第五节 商贸计量	(159)
第六节 计量检定、计量校准	(161)
第七节 计量技术机构及其人员	(164)
第八节 计量监督	(167)
第九节 法律责任	(171)
第二章 标准化法律制度	(173)
第一节 标准化法律制度概述	(173)
第二节 标准化管理体制	(178)
第三节 标准的制定	(181)
第四节 标准的实施与监督	(190)
第五节 采用国际标准	(193)
第六节 农业标准化工作	(197)
第七节 法律责任	(198)
第三章 产品质量法律制度	(201)
第一节 产品质量法律制度概述	(201)
第二节 《产品质量法》概述	(203)

第三节 产品质量监督	(204)
第四节 生产者、销售者的产品质量义务	(208)
第五节 生产者、销售者的产品质量民事责任	(212)
第六节 产品质量行政责任	(215)
第七节 产品质量刑事责任	(219)
第四章 工业产品生产许可证法律制度	(221)
第一节 工业产品生产许可证制度概述	(221)
第二节 工业产品生产许可证许可程序	(226)
第三节 生产许可证证书和标志	(230)
第四节 委托加工备案	(230)
第五节 工业产品生产许可的监督检查	(231)
第六节 企业生产许可证的注销	(234)
第七节 法律责任	(236)
第五章 特种设备安全监察法律制度	(238)
第一节 特种设备安全监察法律制度概述	(238)
第二节 《特种设备安全监察条例》的立法特点、调整范围和管理体制	(243)
第三节 特种设备生产安全监察制度	(245)
第四节 特种设备使用安全监察制度	(248)
第五节 特种设备检验检测安全监察制度	(250)
第六节 特种设备监督检查制度	(251)
第七节 法律责任	(255)
第六章 纤维质量监督法律制度	(272)
第一节 纤维质量监督法律制度概述	(272)
第二节 棉花质量监督法律制度	(274)
第三节 毛绒纤维质量监督法律制度	(287)
第四节 麻类纤维质量监督法律制度	(290)
第五节 茧丝质量监督法律制度	(293)
第六节 絮用纤维制品质量监督法律制度	(295)
第七章 认证认可法律制度	(302)
第一节 认证认可法律制度概述	(302)
第二节 我国认证认可法律制度	(303)
第三节 认证制度	(308)
第四节 我国强制性产品认证制度	(316)
第五节 认可制度	(319)
第六节 认证认可监督管理	(324)
第七节 法律责任	(325)

第八章 食品安全法律制度	(333)
第一节 概述	(333)
第二节 食品安全监管工作现状	(334)
第三节 主要监管制度	(336)
第四节 《国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定》概述	(346)

第九章 质量技术监督其他重要法律制度	(352)
第一节 设备监理法律制度	(352)
第二节 缺陷产品召回法律制度	(358)
第三节 地理标志产品保护法律制度	(363)
第四节 能源效率标识法律制度	(368)
第五节 名牌评价法律制度	(371)
第六节 商品条码管理法律制度	(376)
第七节 组织机构代码法律制度	(379)

第四编 质量技术监督行政执法制度

第一章 质量技术监督行政处罚	(384)
第一节 质量技术监督行政处罚的分类	(384)
第二节 质量技术监督行政处罚案件办理程序	(384)
第三节 质量技术监督行政处罚档案文书	(392)
第四节 质量技术监督行政处罚的相关制度	(425)

第二章 质量技术监督行政许可	(432)
第一节 质量技术监督行政许可项目	(432)
第二节 质量技术监督行政许可实施	(434)
第三节 质量技术监督行政许可文书	(436)

第三章 质量技术监督行政强制	(450)
第一节 行政强制的一般理论	(450)
第二节 质量技术监督行政强制的类型	(451)
第三节 质量技术监督行政强制的实施程序	(454)

第四章 质量技术监督行政执法监督	(457)
第一节 质量技术监督行政复议和行政应诉	(457)
第二节 质量技术监督行政执法监督检查	(472)
第三节 质量技术监督行政执法责任制	(475)
第四节 质量技术监督行政执法过错责任追究	(477)
第五节 质量技术监督行政执法人员和证件管理	(480)

第五编 与质量技术监督相关的法律法规

第一章 涉及质量技术监督职能的法律法规	(483)
第一节 安全生产法	(483)
第二节 道路交通安全法及其实施条例	(485)
第三节 危险化学品安全管理条例	(486)
第四节 电信条例	(488)
第五节 建筑法	(489)
第六节 农产品质量安全法	(489)
第七节 无照经营查处取缔办法	(490)
第八节 节约能源法	(491)
第九节 可再生能源法	(493)
第十节 粮食流通管理条例	(493)
第十一节 农药管理条例	(494)
第十二节 农业机械化促进法	(496)
第十三节 气象法	(497)
第十四节 清洁生产促进法	(498)
第十五节 食品卫生法	(498)
第十六节 食盐专营办法	(501)
第十七节 水法	(501)
第十八节 无线电管理条例	(501)
第十九节 烟花爆竹安全管理条例	(502)
第二十节 医疗器械监督管理条例	(502)
第二十一节 渔业船舶检验条例	(503)
第二章 其他相关的法律法规	(505)
第一节 民法通则	(505)
第二节 刑法(总则)	(511)
第三节 渎职侵权犯罪概述	(516)
第四节 合同法	(528)
第五节 物权法	(534)
第六节 商标法	(539)
第七节 专利法	(540)
第八节 反不正当竞争法	(542)
第九节 消费者权益保护法	(544)
第十节 进出口商品检验法	(548)
后记	(549)

第一编 法的基础知识

第一章 法学基础理论

第一节 法的一般原理

一、法的概念

(一) 法的定义

法是由国家制定、认可并由国家保证实施的规范体系。这种规范体系主要反映了由社会物质生活条件决定的统治阶层或人民的意志,其目的在于确认、保护和发展统治阶层或人民所期望的社会关系、社会秩序和价值目标。

法在很多场合与法律通用。在我国,广义的法律包括作为国家根本法的宪法,全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,国务院制定的行政法规以及其他国家机关制定的地方性法规、自治条例和单行条例、规章等。狭义的法律仅指全国人大及其常委会制定的法律。

(二) 法的特征

1. 法是调整人们行为的社会规范

法是一种社会规范。法的规范性体现在它为人们的行为提供了一个模式、标准和方向,其内容具有普遍性和概括性,并且能够反复适用。而作为一种社会规范,法仅仅约束和调整人的外在行为。法的这一特征使法既区别于思想意识、社会舆论等其他社会调整手段,又区别于非规范性的决定、命令,如法院判决。

2. 法是出自国家的社会规范

法是由国家专门机关制定或认可的。所谓国家制定,是指国家机关通过立法活动产生规范性法文件。所谓国家认可,是指国家承认或赋予某种习惯、判例、法理具有法律效力。从产生途径上看,法是以国家名义允许、要求或禁止人们作出某种行为,具有国家意志的属性,因而具有高度的统一性和普遍适用性。法的这一特征使法区别于政党的章程、道德规范、宗教规范等其他社会规范。

3. 法是规定权利和义务的社会规范

法通过权利和义务的设定与运行实现对人们行为的调整,因而法的内容主要表现为权利和义务。这是法区别于其他社会规范的又一特征。法所规定的权利和义务是相对应的。一般来说,一方的权利,意味着其他有关方面承担的义务。反之亦然。没有无权利的义务,也没有无义务的权利。而道德规范、宗教规范等社会规范,基本上是义务性的,不包含权利内容。政党章程虽然也有权利和义务的内容,但权利和义务并不构成其主要内容。

4. 法是由国家保证实施的社会规范

任何一种社会规范都有保证其实施的社会力量。但不同规范的强制性在性质、范围、程度和方式方面不尽相同。法由国家强制力保证实施。法的国家强制性既表现为国家对违法行为的否定和制裁,也表现为对合法行为的肯定和保护。需要强调的是,法由国家强制力保证实施,是指国家强制力是法实施的最后一道防线,并不意味着法的每一个实施过程都要借助国家暴力,也不意味着国家强制力是保证法实施的唯一力量。社会成员的自觉遵守,也是法实施的重要方式。

(三) 法的本质

对于法的本质,学者有过多种解释。自然法学将法的本质归结为人的理性,认为法的终极目标是实现公平正义,世界上存在着一个理想和绝对的完美法律,它是一切法律的基础。分析法学认为,实在法之外没有超越

性的理想法存在,法是主权者的命令。社会法学认为,法可以是“非国家的法”和“行动中的法”,即法并不限于国家制定或认可,它还包括一切社会生活中通行的、能够有效约束人们行为的规范,以及现实中的各种法律行为和法律活动。

根据马克思主义法学理论,法的本质可以从以下两个方面来概括:

1. 法是国家意志的体现

法是以国家政权意志形式出现的。法首先和主要体现统治阶层的意志,但在统治阶层形成共识的过程中,其他阶层的意见和利益并不能被完全排除。由于法调整的社会关系的复杂性,法在处理社会公共事务,执行社会职能时,往往以反映全社会利益的面目出现,具有广泛的社会性。

2. 法最终决定于社会物质生活条件

法是人们有意识创造的,而人的意识是由生活在其中的社会物质生活条件所决定的。因此,法是建立在一定社会经济基础之上的上层建筑的一个重要组成部分。法的性质和发展由经济基础决定,反过来,又对经济基础具有能动作用。这就要求国家在立法时注意现实的经济条件以及相应的经济规律。此外,法的内容还要受到经济以外诸多因素不同程度的影响,如地理环境、人口状况、历史传统、国家形式、道德、文化、民族、宗教、风俗习惯乃至国际环境等。

二、法的要素

法是由若干部分构成的一个统一体。构成法的整体的各个主要组成部分,称为法的要素。一般认为,法由法律概念、法律原则和法律规范三个要素构成,法律规范是法的主体。

(一) 法律概念

法律概念是法律上规定的或人们在法律推理中通用的概念。如产品质量法第四十六条“本法所称缺陷,是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险;产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,是指不符合该标准”,就是一个关于产品缺陷的法律概念。法律概念是法的基础性或技术性要素。理解和把握法律概念,才能有效地构建法的整体,准确地适用或遵守法律。

(二) 法律原则

法律原则是法律上规定的可作法律规范的基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则。如“维护社会主义法制的统一和尊严”,就是立法法的重要原则。法律原则是法的基本性质、基本内容和基本价值取向的集中反映,对法律的解释和推理有直接的作用。法律原则不仅可以指引人们如何正确适用法律规范,而且在没有相应规范时,可以代替规范来作出裁决。

(三) 法律规范

法律规范,又称法的规则,是调整人与人之间一定社会关系的行为规范。

1. 法律规范的逻辑结构

法律规范通常有严密的逻辑结构。对法律规范的逻辑结构的分析,法学界主要有两种代表性的观点:三要素说和二要素说。

(1) 三要素说。三要素说认为,法律规范由假定、处理、制裁三部分构成。假定是法律规范中指出适用这一规范的条件或范围;处理是法律规范所要求的作为和不作为;制裁是指法律规范所规定的主体违反规范规定所应当承担的法律责任。近年来又有新的三要素说,即认为法律规范由假定、处理、法律后果构成,或者由假定、行为模式和法律后果构成。

(2) 二要素说。二要素说是在三要素说的基础上形成的一种学说,这里作重点介绍。二要素说认为,每一法律规范都由行为模式和法律后果两要素构成。行为模式是法律规范中为主体如何行为提供标准或准则的范式。大体可分为三类:可以这样行为;应该这样行为;不应该这样行为。这三种行为模式分别对应三种行为规范:授权性规范;命令性规范;禁止性规范。后两类可以合称义务性规范,即通常所说的“令行禁止”。法律后果是法律对主体的具有法律意义的行为赋予的某种后果。大体可分为两类:其一是肯定性法律后果,即法律承认这种行为合法、有效并加以保护或奖励。其二是否定性法律后果,即法律不承认或禁止这种行为,并予以撤销或制裁。

需要指出的是,法律规范与法律条文是既相互联系又相互区别的两个概念。法律规范是法律条文的内容,

法律条文是法律规范的表现形式。并不是所有的法律条文都直接规定法律规范,也不是任何条文都完整地表述了一个规范。法律规范逻辑结构中的行为模式和法律后果可以体现在同一法律条文、同一法律中,也可以体现在不同法律条文、不同法律中。

2. 法律规范的分类

法律规范一般分为如下几类。

(1)按法律规范所设定的行为模式不同,分为授权性和义务性两种规范,或者授权性、命令性和禁止性三种规范。

授权性规范是指授权或者允许主体可以这样行为的规范。通常采用“可以”、“有权”、“有……自由”的表述。按其内容又可分为两种形式。其一是授予国家机关、公职人员某种权力(职权),如处罚权、审判权。其二是授予公民或其他社会组织某种权利,如陈述权和听证权。

义务性规范是指规定主体必须为或者不得为一定行为的规范,也可分为两类。其一是命令性规范,又称积极义务,通常采用“应当”、“必须”的表述。其二是禁止性规范,又称消极义务,通常采用“不得”、“禁止”的表述。

(2)按法律规范效力强弱或刚性程度不同,分为强制性和任意性规范。

强制性规范指不问主体意愿如何必须加以适用而不得违反或变通的规范。义务性规范通常属于强制性规范。公法如刑法、行政法、诉讼法等,主要涉及社会公共利益,其中的强制性规范较多。

任意性规范指适用与否由主体自行选择的规范。授权性规范多属任意性规范。私法如民商法等,主要涉及私人利益,任意性规范较多。但授权性规范并非任意性规范的另一种说法,授予国家机关职权的规范就不具有任意性。

(3)按法律规范内容的确定性程度不同,分为确定性、委托性和准用性规范。

确定性规范明确规定一定行为规范,不必再援引其他法律规范。这是法律规范最常见的形式。

委托性规范并未规定具体行为规范,而是委托(授权)其他机关加以规定。如《计量法》第九条关于“实行强制检定的工作计量器具的目录和管理办法,由国务院制定”的规定,就属于委托性规范。

准用性规范没有规定具体行为规范,而是明确规定可以或应当依照、援引或参照其他法律或法律条文。如棉花质量监督管理条例第三十八条关于“毛、绒、茧丝、麻类纤维的质量监督管理,比照本条例执行”的规定,就属于准用性规范。

三、法的作用

(一)含义与分类

法的作用,是指法对人的行为、社会生活和社会关系所产生的影响。

根据作用对象和形式不同,法的作用可以分为规范作用和社会作用。法的规范作用是指法作为行为规则,直接作用于人的行为所产生的影响。法的社会作用是指法作为社会关系调整器对社会所产生的影响。法的规范作用是法作用于社会的特殊形式,社会作用则是法规制约和调整社会关系的目的。法的规范作用具有形式性和表象性,社会作用则具有内容性和本质性。

(二)法的规范作用

1. 指引作用

指引作用是法首要的规范作用,指法所具有的能够为人们的行为提供一个既定的模式,从而引导人们在法所允许的范围内从事某种社会活动的作用。这里,行为的主体是自己。通过法的指引,人们可以选择如何行为或不行为。

2. 评价作用

评价作用指法作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。这里,行为的对象是他人。在现代社会,法越来越成为评价人们行为的基本准则。

3. 预测作用

预测作用指凭借法的存在,可以预先估计到人们相互之间将如何行为,以及会产生怎样的行为后果,进而根据这种预知对自己的行为作出合理的安排。法的预测作用的对象是人与人之间的互动关系。法的预测作用

是社会秩序的基础。

4. 教育作用

教育作用指通过法自身的存在和实施,对社会公众产生广泛的影响和启发,起到一种示范和示警的作用。法的教育作用对于提高全社会法律意识,促使公民自觉遵守法律具有重要意义。

5. 强制作用

强制作用指通过制裁违法犯罪行为来加强法的权威性、保护人们的正当权利、强制人们遵守法律。强制作用的对象是违法者。

(三) 法的社会作用

法的社会作用涉及政治生活、社会经济生活、思想文化生活等多个领域,总的来说,可以分为对国家治理的作用和对社会管理的作用。

1. 法对国家治理的作用

法对国家的存在和国家职能的正常发挥至关重要。

(1) 法确立国家的政治格局。一个国家的阶级属性、政权结构形式、国家政治生活的基本准则、社会经济制度等重大问题,都必须以法的形式解决,否则,国家很难正常运转。确立国家政治格局的任务主要通过宪法来实现。

(2) 法维护国家权力的运行秩序。在现代社会,国家职能的实现依赖于国家公共权力。要维护国家权力的运行秩序,则必须由法对此作出合理规定和设计。概括起来,法对此有三个方面的作用:授予权力以解决其合法性;分配权力以形成相互制衡;调控权力以发挥其功用。

2. 对社会管理的作用

(1) 维护社会秩序与稳定。法对社会秩序与稳定所起的作用表现在各个方面。法必须维护一个良好的生活秩序。如,通过禁止和惩罚犯罪保证人身安全;通过制定交通规则保证出行安全等。法还必须维护市场经济安全,保护社会公平和国民经济正常运行。如,为市场经济活动确立规则,维护平等有序的竞争秩序;运用税收、金融等机制对市场活动进行调节和约束等。

(2) 保障社会发展与进步。法不仅仅是消极的禁止和惩罚,还必须为社会提供积极的管理和服务,保障公民的经济、社会、文化权利的实现,促进人的进步和社会的全面发展。如,通过设定职权和责任督促政府积极作为,为社会提供全方位服务;健全社会保障制度,保护劳工权益,救助社会贫弱;注重科学、教育、文化事业发展;注重环境保护,实现人与自然和谐发展等。

(3) 解决社会纠纷和争端。在现代社会,法是最权威和最公平的纠纷解决机制。它代表国家,由专业而冷静的职业人员主持,在严格的程序下进行,当事人在法律面前一律平等。

(四) 法的局限性

随着社会的发展进步,法在国家治理和社会管理中发挥着越来越大的作用。但法不是万能的,法有其不可克服的局限性。就法自身而言,法的作用范围有限,法相对于社会生活总是落后和不全面的,法的概括性规定会带来个案处理的不公正。就法的实施而言,法的适用是以事实的确定为前提的,但有些案件事实难以确定甚至无法确定。法的实施效果取决于很多法外因素,且运用成本相对较高。因此,在强调法的作用的同时,还必须重视道德教育,关注行业自律,树立其他社会规范的权威,形成在法主导下的多元化调控。

四、法律关系

法律关系是法律规范在调整人们行为过程中所形成的法律上的权利和义务关系。法律关系以现行法律的存在为前提,以法律上的权利和义务为内容,以国家强制力为保障。

法律关系具有三个构成要素:主体、内容和客体。

(一) 法律关系主体

法律关系主体,又称权利主体或权义主体,即法律关系的参加者,是法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。其中享有权利的一方称为权利人,承担义务的一方称为义务人。

1. 法律关系主体的类别

我国法律关系主体主要有三类。

(1) 自然人。自然人包括中国公民、居住在中国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人。公民是自然中最基本的法律关系主体,能够参加多种法律关系,如财产、婚姻、劳动、行政等。一些重要的法律关系只能由公民参加,如选举法律关系。居住在中国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人参与法律关系的范围是有限制的,具体由我国法律以及我国与其他国家签订的国际条约确定。

(2) 法人和非法人组织。法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人应当具备四个条件:依法成立;有必要的财产或经费;有自己的名称、组织机构和场所;能独立承担民事责任。我国民法通则把法人分为企业法人和机关、事业单位、社会团体法人。其中,机关法人包括权力机关、行政机关、审判机关和检察机关等,它们在其职权范围内活动,能够成为宪法关系、行政法关系、诉讼法关系等多种法律关系的主体。机关法人也可以以民事法律关系主体的身份参加民事法律关系,只是,此时其活动不具有行使职权的性质。非法人组织不具备法人条件,但也是依法享有法律权利的组织,如企业的分支机构享有依法经营权、名称权等。

(3) 国家。国家作为一个整体,是某些重要法律关系的参加者。国家作为主权者既可以是国际公法关系的主体,也可以直接以自己的名义参加国内的法律关系,如成为国家所有权关系的主体。

2. 权利能力和行为能力

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。

(1) 权利能力。权利能力是权利主体享有权利和承担义务的能力,它反映了权利主体取得一定权利和承担一定义务的法律资格。权利能力依据享有权利能力的主体范围不同,可以分为一般权利能力和特殊权利能力。一般权利能力是一国所有公民都能享有的,如民事权利能力,我国公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力。特殊权利能力是公民在特定条件下具有的法律资格,如国家机关及其工作人员行使职权的资格。

(2) 行为能力。行为能力是法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和承担义务的能力。行为能力是将权利能力的可能性化为现实性的一个重要条件。行为能力必须以权利能力为前提。但公民有权利能力却并不一定有行为能力。我国民法通则根据是否达到一定法定年龄、智力是否健全、能否对自己的行为负完全责任将公民分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。①18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力;16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源,视为完全民事行为能力人。②10周岁以上的未成年人,不能完全辨认自己行为的精神病人,是限制民事行为能力人,可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动。③10周岁以下的未成年人,不能完全辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人。社会组织的行为能力与权利能力相伴始终。自然人的行为能力一般通过自身实现,法人的行为能力则通过其法定代表人实现。

责任能力是行为人因违法而承担法律责任的能力,是行为能力的特殊表现形式。一般地,如果一个人具有行为能力,就相应地具有责任能力。在刑事和行政法律关系中,责任能力具有独立的意义,表现为行为人具有了解自己行为性质、意义和后果,并自觉控制其行为和对其行为负责的能力。我国刑法和行政处罚法对行为人的责任能力有年龄和智力方面的特殊规定。如行政处罚法规定:“不满十四周岁的人有违法行为的,不予行政处罚,责令监护人加以管教;已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的,从轻或者减轻行政处罚。”“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的,不予行政处罚,但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的,应当给予行政处罚。”

(二) 法律关系内容

法律关系内容是法律权利和法律义务。

1. 法律权利

法律权利又称法定权利,是指法所确认和规定的权利人所享有的某种权能。包括权利享有者按照自己的意愿,在法规定的范围内作出一定的行为;要求他人(义务承担者)为或不为一定行为;当受到不法侵害时依法请求国家强制力予以保护等。法律权利根据权利主体的不同,通常分为公民的权利和国家机关及其公职人员行使公务时的职权。前者又称私权利,后者又称公权力或职权。对私权利而言,法无限制即自由。对公权力而言,法无授权即无权。

2. 法律义务

法律义务是法所规定的义务人承担的某种必须履行的责任。法律义务的特点是必要性。义务人必须为或

不为某种行为,否则权利人的权利就不能实现。如果义务人不履行义务,就可能受到国家强制力的制裁。法律义务根据主体的不同,也可以相应地分为公民的义务和国家机关及其公职人员的义务。

3. 法律权利和法律义务的关系

法律权利和法律义务是对立统一的关系。

(1) 法律权利与法律义务是法律主体交互行动中两个相互分离、内容对立的成分和因素。权利意味着一定的行为自由,而义务则意味着行为的约束。在总量不变的情况下,权利和义务呈反比。

(2) 法律权利与法律义务之间相互依存,有不可分割的联系。首先,权利主体的权利实现离不开义务主体的配合。其次,权利主体享有行动自由的同时往往也要承担一定的义务,没有无限度的义务,也没有无限度的权利,权利的限制就表现为权利主体进行自我约束的义务。再次,权利和义务具有价值的一致性和功能的互补性。权利直接体现法的价值目标,义务保障价值目标和权利的实现。义务因其特有的约束机制而更有助于建立秩序,权利以其特有的利益导向和激励机制而更有助于实现自由。

(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。大致可分为四类。

1. 物

法律意义上的物,是指法律关系主体所支配的、在生产和生活中所需要的客观实体。作为法律关系客体的物与物理意义上的物既有联系,又有区别。物理意义上的物要成为法律关系的客体,必须具备如下条件:要得到法律上的认可;能够被人类认识和控制;能够给人们带来某种物质利益,具有经济价值;具有独立性。

在我国,大部分天然物和生产物都可以成为法律意义上的物。但需要指出的是,以下四类物不得进入国内商品流通领域,不能成为私人法律关系的客体:人类公共之物或国家专有之物(如海洋、空气等);文物;军事设施、武器(枪支、弹药等);危害人类之物(如毒品、淫秽物品等)。

2. 人身

人身是指由各个生理器官组成的有机体。随着现代科技和医学的发展,输血、植皮、器官移植、精子提供等现象大量出现,使得人身不仅是人作为法律关系主体的承载者,而且在一定范围内成为法律关系的客体。但需要注意的是:①活人的身体不得视为法律上的物,不能成为物权、债权、继承权等的客体。拐卖人口、买卖婚姻,是法律所禁止的违法或犯罪行为。②权利人对自己的身体不得进行违法或有伤风化的活动。如,自残、自杀系法律所不提倡的行为,卖淫则属于违法行为。③对人身行使权利时必须依法进行,严禁对他人人身非法行使权利。如,有监护权的父母不得虐待未成年子女的身体。

3. 精神产品

精神产品主要指人们从事智力活动所取得的成果。如著作、发明、专利、商标、商业秘密等,通称知识产权。精神产品属于非物质财富,也称为“智力成果”或“无体财产”。

4. 行为结果

行为结果是指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,即义务人的行为凝结于一定的物体,产生一定的物化产品或营造物(如道路、桥梁)。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,最后产生权利人所期望的结果。如家庭关系中父母对子女的抚养,演出合同关系中演员的表演,医患关系中医生的诊治等。

(四) 法律事实

1. 法律事实的含义

法律事实是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的现象。法律关系产生、变更和消灭的根据是法律规范。但是,一般情况下,法律规范仅仅是法律关系的产生、变更和消灭的前提。只有当法律规范中假定的事实发生时,才能引起法律关系的产生、变更和消灭。

2. 法律事实的种类

根据是否以权利主体的意志为转移,法律事实可以分为法律事件和法律行为。

(1) 法律事件。法律事件是不以权利主体的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。由于这种现象的发生,根据法的有关规定,便引起了法律关系的产生、变更和消灭。例如,人的出生,引起亲属法律关系的产生。人的死亡,又导致亲属关系的消灭和继承关系的产生等。

(2) 法律行为。法律行为是以权利主体的意志为转移,能够引起法的后果的法律事实,包括合法行为和违法行为。合法行为是与法的要求一致的行为,如订立合同、登记结婚等。违法行为是与法的要求不一致的行为,如违约行为、侵权行为等。

五、法的演进

(一) 法的起源

法不是原始就有的,而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。法是随着生产力的发展、社会经济的发展而产生的。法的产生是一个长期的社会历史过程,它经历了由氏族习惯到习惯法、又由习惯法到成文法的发展过程,经历了与道德规范、宗教规范浑然一体到逐步分化直至相对独立的发展过程。

(二) 法系

1. 法系的含义

法系是西方学者根据各国法的特点、历史传统及其源流关系对法所作的分类。根据多数学者的观点,整个世界的法可以分为五大法系,即:中华法系、印度法系、伊斯兰法系、民法法系、普通法法系。其中中华法系、印度法系和伊斯兰法系基本上是法制史上的概念。民法法系和普通法法系是至今仍然有很大影响的法系。

2. 民法法系

民法法系是以古代罗马法,特别是以19世纪初法国民法典为传统发展起来的各国和地区的法的总称。由于该法系的影响范围主要是在欧洲大陆国家,特别是法国和德国,且主要法律的表现形式均为法典,因此又称大陆法系、罗马-德意志法系、法典或成文法系。属于这一法系的除欧洲大陆国家外,还有法国、德国、葡萄牙、荷兰等国殖民地以及因其他原因受其影响的国家和地区。

3. 普通法法系

普通法法系是指以英国中世纪的法律、特别是以普通法为基础和传统产生与发展起来的各个国家和地区的法律的总称。由于它主要渊源于英国普通法,以判例法为主要表现形式,在现代又由英国法和美国法两大分支构成,因此又称英国法系、判例法系、英美法系。这一法系的范围,除英国(不含苏格兰)以外,还包括曾为英国殖民地、附属国的许多国家和地区,如美国、加拿大、印度、新加坡、澳大利亚、新西兰及非洲个别国家和地区。

4. 民法法系与普通法法系比较

民法法系与普通法法系在法的本质、经济基础、基本原则等方面有共同之处,在现代也正发生着一些融合。但由于各自产生发展的历史传统不同,又各有特点。

在法律思维上,民法法系属于演绎型思维,而普通法法系属于归纳型思维,注重类比推理。

在法的渊源上,民法法系以制定法为法的正式渊源,而普通法法系制定法和判例法都是法的渊源。

在法的分类上,民法法系国家一般都将公法与私法的划分作为分类的基础,而普通法法系则以普通法和衡平法为法的基本分类。

在诉讼程序上,民法法系采用纠问制,而普通法法系则采用对抗制。

在法典编纂上,民法法系的主要发展阶段都有代表性的法典,近代以来更是进行了大规模的法典编纂。普通法法系制定法的数量虽然也在不断增加,但从总体上不倾向进行系统的法典编纂。

此外,两大法系在司法体系、法律概念、法律适用技术等方面也都有许多差别。

第二节 我国法的制定

法的制定(立法)是指法定的国家机关,依照法定的职权和程序,创制、认可、修改和废止法的活动。

一、立法体制

立法体制是指国家立法机关的体系及其立法权限的划分。

我国是单一制国家,实行统一的、分层次的立法体制。现行立法体系在纵向上分为中央立法和地方立法两大层次,在横向上分为权力机关立法和行政机关立法两大系统,立法法对此作了规定。具体如下。

（一）中央一级

1. 最高国家权力机关及其常设机关

全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权，制定法律。

2. 最高国家行政机关及其部门

国务院根据宪法和法律，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，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。

（二）地方一级

1. 地方各级权力机关及其常设机关

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会，在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下，制定地方性法规。较大的市（指省、自治区的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，下同）的人大及其常委会在不同宪法、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，制定地方性法规，报省、自治区人大常委会批准后施行。

民族自治地方的人大根据当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例。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、自治区、直辖市的人大常委会批准后生效。

2. 地方各级行政机关

省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，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。

（三）其他

中央军事委员会有权根据宪法和法律，制定军事法规。中央军委各总部、军兵种、军区，有权根据法律和军事法规、决定、命令，在其权限范围内，制定军事规章。军事法规、军事规章在武装力量内部实施。

按照一国两制的原则，特别行政区实行的制度（包括立法制度），由全国人大以法律另行规定。

二、立法的基本原则

（一）法治原则

立法应当遵循宪法的基本原则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路，坚持人民民主专政，坚持中国共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论，坚持改革开放。立法应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一和尊严。

（二）民主原则

立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，保障人民通过多种途径参与立法活动。

（三）科学原则

立法应当从实际出发，实现立法观念的科学化、现代化，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。

三、立法程序

立法程序是立法的步骤和方式。完善的立法程序，对于保证立法的规范化、科学化，减少立法的随意性，维护法的稳定性、权威性，提高立法质量具有重要意义。

（一）权力机关立法程序

全国人大及其常委会制定法律，一般要经过三个大的阶段。第一是立法的准备阶段，包括接受立法建议、制定立法规划、进行立法调研、组织起草法律草案等。第二是法律的确立阶段，包括法律案的提出、审议、表决、公布四个环节。第三个阶段是法律的完善阶段，包括法律的修改、废除、解释以及清理、汇编、编纂等。其中第二个阶段是立法工作的核心阶段，是狭义的立法活动。根据立法法规定，其程序主要包括。

1. 法律案的提出

法律案的提出，是指享有专门权限的机关或个人向法律制定机关提出关于制定、修改、废除某项法律的