

借

高等医药院校教材

# 卫生法学教程

主 编 李长征  
副主编 吕宜灵  
邓国敏  
李泽华



人民卫生出版社

ISBN 7-117-02373-9

高等医药院校教材

# 卫生法学教程

主 编 李长征

副主编 吕宜灵 邓国敏 李泽华

编者单位 郟阳医学院

开 本：787×1092 1/16 印张：19.52  
字 数：445千字  
版 次：2003年5月第1版 2002年7月第1版第5次印刷  
标准书号：ISBN 7-117-02373-9/R·2374  
定 价：21.00元

人民卫生出版社

图书在版编目(CIP)数据

卫生法学教程/李长征主编. —北京:  
人民卫生出版社, 2003. 3  
ISBN 7-117-05373-9

I. 卫… II. 李… III. 卫生法-法的理论-中国-高等  
医学院校-教材 IV. D922.161

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 006272 号

李长征 主编

李长征 陈国取 贾宜吕 编 主 编

北京人卫印刷厂 印刷

## 卫生法学教程

主 编: 李 长 征

出版发行: 人民卫生出版社(中继线 67616688)

地 址: (100078)北京市丰台区方庄芳群园3区3号楼

网 址: <http://www.pmph.com>

E-mail: [pmph@pmph.com](mailto:pmph@pmph.com)

印 刷: 北京人卫印刷厂

经 销: 新华书店

开 本: 787×1092 1/16 印张: 19.25

字 数: 442千字

版 次: 2003年2月第1版 2005年7月第1版第2次印刷

标准书号: ISBN 7-117-05373-9/R·5374

定 价: 21.00元

版权所有, 请勿擅自用本书制作各类出版物, 违者必究

(凡属质量问题请与本社发行部联系退换)

# 前 言

卫生法学是由医学、卫生学和法学相结合而形成的一门新兴的法律科学,是自然科学和社会科学相互作用、相互渗透的产物。它既是法学科学领域中的一个应用分支,又是现代医学发展中的一项重要成果。

卫生法学作为一门学科,具有自己的理论体系,有严密的结构,还与其它学科有着广泛的联系。开展卫生法学研究是医疗卫生事业发展的客观需要,我们必须从我国的国情出发,认真地研究和探索卫生领域中的法律问题,总结卫生法制建设中的经验教训,吸收和借鉴国内外卫生法学(健康法学)的研究成果,建立具有中国特色的社会主义的卫生法学体系。

正是基于此,我们组织了富有教学经验和法律实践、政府法制工作经验的教师、律师、专家编写了此本《卫生法学教程》,供广大医药卫生专业学生使用。不仅如此,由于本教材严格依我国医药卫生行政管理的分类划分了七个专题,并采用了很多最新材料、增录了部分案例、试题及相关的法律法规,使得教材的科学性、系统性和实用性得以充分体现,故本教程还可为广大法律工作者从事卫生法律实务提供理论帮助,也可作为广大医务工作者参加医师资格考试及卫生行政单位组织医师培训之必备教材。

《卫生法学教程》从编写到最终统稿、定稿,得到了郟阳医学院及多所医学院校的大力支持,其间的多次修改、论证,均凝聚了国内外很多专家及编审人员的心血。由于卫生法制进程的加快,大量的、新的卫生法律及卫生法学理论的成果,需要及时融入卫生法学的教学实践,因此,我们在编写本教程过程中,充分吸收了以往卫生法学教材的先进成果,特别是对一些前沿及医学发展中产生的法律问题,本教材采用了人民卫生出版社出版的《卫生法》(赵同刚主编)中部分的研究成果;以及来自卫生部网([www.moh.gov.cn](http://www.moh.gov.cn))、西湖法律书店网([www.law-lib.com](http://www.law-lib.com))、健康报社、搜狐网等一些电子网络版的资料、案例,在此,谨向以上出版社、网站、相关作者专家致以衷心的感谢。

本教材的编写人员分别是:吕宜灵(撰写第四篇)、李泽华(第三篇)、邓国敏(第七篇)、李长征(除前述以外各篇)。由李长征、吕宜灵统稿,李泽华、邓国敏校审。郟阳医学院教材编审委员会及黄铁柱、徐少勇、张一飞、周国庆等领导、专家对本教材的编写出版给予了大力的支持。

因时间仓促,错误和不妥之处在所难免,为便于我们及时修正本教程的不足,我们诚挚地希望广大读者能给予批评、指正,在此,我们谨表示诚挚的谢意!

编 者

2003年1月

# 目 录

(17)	.....	.....	章六第
(17)	.....	.....	章一第
(27)	.....	.....	章二第
(28)	.....	.....	章三第
(27)	.....	.....	[附录]
(27)	.....	.....	.....
(28)	.....	.....	.....
(28)	.....	.....	.....
<b>第一篇 基础知识部分</b>			
(28)	.....	.....	.....
<b>第一章 法学基础理论</b>	.....	.....	(1)
第一节 法与法律规范	.....	.....	(1)
第二节 法的实施	.....	.....	(6)
第三节 法律关系	.....	.....	(12)
第四节 法律意识、法律监督和法律秩序	.....	.....	(19)
第五节 法制与法治	.....	.....	(20)
(29)	.....	.....	[附录]
<b>第二章 卫生法学概论</b>	.....	.....	(22)
第一节 卫生法学概述	.....	.....	(22)
第二节 卫生法的作用	.....	.....	(24)
第三节 卫生法的特征	.....	.....	(26)
第四节 卫生法的基本原则	.....	.....	(28)
第五节 卫生法的渊源及其主要内容	.....	.....	(29)
第六节 卫生法学与其他学科的关系	.....	.....	(32)
(31)	.....	.....	.....
<b>第三章 卫生法律关系</b>	.....	.....	(36)
第一节 卫生法律关系的要素	.....	.....	(36)
第二节 卫生法律关系的确立和保护	.....	.....	(39)
(31)	.....	.....	.....
<b>第二篇 公共卫生监督管理法律制度</b>			
(37)	.....	.....	.....
<b>第四章 卫生防疫法律制度</b>	.....	.....	(43)
第一节 卫生防疫法律制度概述	.....	.....	(43)
第二节 传染病防治法律制度	.....	.....	(44)
第三节 职业病防治的法律要求	.....	.....	(49)
第四节 国境卫生检疫的法律规定	.....	.....	(56)
<b>第五章 公共卫生管理法律制度</b>	.....	.....	(60)
第一节 工业卫生法律制度	.....	.....	(60)
第二节 公共场所卫生法律制度	.....	.....	(62)
第三节 学校卫生法律制度	.....	.....	(65)
(51)	.....	.....	.....

第六章 食品卫生法律制度 .....	(71)
第一节 食品卫生法 .....	(71)
第二节 食品卫生的法律要求 .....	(72)
第三节 食品卫生的法律责任 .....	(76)
[典型案例] .....	(77)
听证会上的分歧 .....	(77)
河南南阳量贩食品中毒案始末 .....	(78)
蛋饼染病菌学生受了害 利欲熏心者锒铛入狱 .....	(80)

### 第三篇 卫生保健法律制度

第七章 卫生保健法律制度 .....	(81)
(第一节) 医疗保障法律制度 .....	(81)
(第二节) 母婴及妇幼保健法律制度 .....	(88)
(第三节) 人口与计划生育法律制度 .....	(93)
[以案说法] .....	(99)
(88) 马虎医院 疫苗接种两次 无辜幼女 备受痛苦获赔 .....	(99)

### 第四篇 药品管理法律制度

第八章 药品管理法律制度 .....	(101)
(第一节) 药品管理法律制度概述 .....	(101)
(第二节) 药品管理的法律要求 .....	(103)
(第三节) 药品监督的法律规定 .....	(110)
第四节 法律责任 .....	(111)

第九章 中医药法律制度 .....	(114)
(第一节) 概述 .....	(114)
第二节 中医 .....	(115)
第三节 中西医结合 .....	(117)
(第四节) 医疗气功 .....	(117)
(第五节) 中药 .....	(119)
(第六节) 民族医药 .....	(120)
(九) [典型案例] .....	(122)
(88) 无知配错药 判坐三年牢 .....	(122)

### 第五篇 医政监督管理法律制度

第十章 医疗事故处理条例 .....	(123)
(第一节) 医疗事故处理概述 .....	(124)
(第二节) 医疗事故的预防和处置 .....	(126)
第三节 医疗事故的鉴定 .....	(129)



(第四节) 医疗事故的解决途径	(130)
(第五节) 医疗事故的法律责任	(132)
(881)	
<b>第十一章 医疗行政管理法律制度</b>	(135)
(第一节) 医疗机构管理条例	(135)
(第二节) 医院管理法律规定	(137)
(第三节) 执业医师法	(139)
(第四节) 护士管理法律制度	(142)
(第五节) 献血法律制度	(146)
(3)[理论与实践]	(149)
血站的民事法律责任	(149)
[以案说法]	(150)
(157) 纱布遗留在患者腹中引起的损害赔偿案件	(150)
(158) 医疗纠纷背景(虚拟)	(152)
(158) 一场离奇的“丢子”官司	(153)
(158) 一起非法行医案的法律思考	(154)
(158)	
(158)	
	<b>第六篇 医学发展中产生的法律问题</b>
	[去逝案好]
<b>第十二章 精神卫生</b>	(157)
第一节 概述	(157)
(第二节) 国外精神卫生立法	(159)
(第三节) 我国精神卫生立法	(161)
(157)	
<b>第十三章 生殖技术</b>	(165)
第一节 概述	(165)
第二节 国外生殖技术立法	(166)
第三节 我国生殖技术立法	(169)
<b>第十四章 人类基因工程</b>	(173)
第一节 概述	(173)
第二节 人类基因工程引发的法律问题	(174)
第三节 我国人类基因工程立法	(177)
<b>第十五章 器官移植</b>	(180)
第一节 概述	(180)
第二节 国外器官移植立法	(181)
第三节 我国器官移植立法	(183)
<b>第十六章 脑死亡</b>	(186)





# 第一篇 基础知识部分

## 第一章 法学基础理论

### 第一节 法与法律规范

#### 一、法的概念

法是由一定的物质生活条件所决定的国家意志的体现,是由国家制定或认可、国家强制力保障实施的并且有普遍效力的行为规范的总和。

“法”首先是指一种实在的社会现象,其次是指描述这样一个社会现象的概念或名称。历史上,对“法”有不同理解。我们所要研究的法的概念,笼统地讲,乃是指“国家”的法律。其外延包括:①国家专门机关(立法机关)制定的“法”(成文法);②法院或法官在判决中创制的规则(判例法);③国家通过一定方式认可的习俗法(不成文法);④其它执行国法职能的法(如教会法)。“国法”是法理学上的一个核心问题,而其他种种所谓的“法”,都不过是学者们基于对国法的认识而提出来的。法的基本特征主要有:

#### (一) 法的国家意志性

法作为一种行为规范,是由国家制定或认可的。制定和认可是国家创制法的两种形式,也是国家意志即国家为了达到某种目的而产生的愿望和要求取得法律效力的两条途径。任何法都是一定国家意志的体现。

国家制定的法又称成文法,是指特定国家机关依照一定的程序通过的,具有一定文字表现形式的规范性文件。国家认可的法又称为习惯法,是指特定的国家机关承认的某些社会习惯。这些社会习惯一旦得到国家承认,就具有了法律上的效力,而不再仅仅是习惯。无论是成文法还是习惯法都是国家意志活动的结果,也必然是国家意志的体现。没有国家就没有法,有国家也必然有法,法是实现国家意志的重要手段。没有法,国家也就不成其为国家。法为组织国家机构所必需,为实现国家职能所必需,为建立、巩固和发展一定的社会秩序所必需。

法具有国家意志性,这是法与其他社会规范的主要区别之一。宗教教规、风俗礼仪、道德规范等虽然可以体现一定阶级、阶层或集团的意志,但由于不是国家制定或认可的,因而不具有国家意志的属性。

在社会划分为阶级,并存在阶级对立的社会中,国家意志实质上就是统治阶级的意

志。因此,肯定法是国家意志的体现,也就必然承认法是统治阶级意志的体现。统治阶级为了贯彻本阶级的意志,维护本阶级的政治利益和经济利益,也必然运用法律手段。

统治阶级意志并不都是国家意志,它可以体现在统治阶级的道德、政策以及各种意识形态中。只有体现在法中的那部分统治阶级意志,才具有国家意志的形式。统治阶级往往把本阶级的最重要的意志,其中包括基本的政治利益和经济利益的要求,通过一定的国家机关制定为法,从而以国家政权的力量来实现这种意志。

## (二) 法的国家强制性

法作为一种行为规范,具有国家强制性。道德规范、风俗习惯等虽然也有一定的强制性,但却是靠社会舆论社团组织的力量实施的,不具有国家强制性。法的国家强制性是法区别于其他社会规范的基本特征之一。

法的国家强制性系指法是由国家强制力保障实施的。在全部社会规范中,法成为一种最强有力的规范是因为它是国家在全社会中推行的,是以国家强制力为后盾的。不管人们的主观意愿如何,人们都必须遵守法律,否则将招致国家的干涉,受到相应的法律制裁。

应当指出,法本身只是有国家强制性,而不具有国家强制力。对于法这种社会规范来说,国家强制力无疑是一种外在的东西,是法实施的基本保障。我们说法具有国家强制性,是仅就法的性质而言的,是指违反法律将被国家追究相应的法律责任。如果以为法本身就具有国家强制力,那么,这无疑于承认“徒法可以自行”,国家保障法的实施是多余的。

在社会主义社会中,由于法体现了社会上大多数人即广大人民的意志和利益,是人民自己的法律,因而能够得到广大人民群众的信任、拥护。在这种情况下,社会主义法主要是靠人民自觉遵守实现的。当然这并不是说社会主义法的实施就不需要国家强制力保障了。事实上,由于社会主义社会在一定发展阶段上还存在着阶级对立;在剥削阶级被消灭后也还存在着极少数敌对分子;在人民内部存在着少数违法犯罪分子,因此,国家强制力依然是社会主义法实施的不可缺少的保障。根据上述,我们可以认为法的国家强制性与人民自觉遵守的统一是社会主义法的一大特征。

## (三) 法的普遍性

法的普遍性是指在国家权力管辖和法所规范的界限内,法具有使一切国家机关、社会组织和公民一致遵行的法律效力。

一般来说,一国法的效力只能局限在该国国家权力管辖的范围内。在这个范围内,任何人的合法行为都无一例外地受到法律的保护,任何人的违法行为也都无一例外地受到法律的制裁。超出一国国家权力管辖的范围,该国的法一般并无法律效力可言。这是由于法是由国家强制力保障实施的,在一国的国家强制力所不能达到的领域,该国的法律也就不可能发生效力。

此外,在国家权力管辖的范围内,法只调整一定的社会关系或一定社会关系的某个方面,并不是也不可能是规范人们的一切行为。因此,即使在国家权力管辖的范围内,法的效力也不是遍及人们活动的一切领域,而只存在于法所规范的界限内。法只有在国家权力管辖并且在法所规范的范围内,才具有普遍的法律效力。

法并不是为特别保护个别人的利益而制定,也不是为特别约束个别人的行为而设立。法为社会上的一切人提供了行为模式和标准。它的对象是抽象的、一般的人,而不是具体

的、个别的人。在法所及的范围内,法对社会的一切成员都具有约束力和保障力,包括统治阶级和被统治阶级,统治阶级中的一般成员与统治者。法只有具备这种普遍的性质,才能起到巩固和发展一定的社会关系和社会秩序的作用。

法的普遍性与法的国家意志性和国家强制性有着紧密的、不可分割的联系。法的国家意志性和国家强制性是法具有普遍性的基础,而法的普遍性则是法所体现的国家意志得以全面实现和国家强制力实施的条件。

在社会主义制度下,法的普遍性应当表现得更为充分和彻底。在社会主义社会尚存在着阶级划分和阶级对立的情况下,社会主义法虽然有镇压敌对阶级的反抗的作用,但是,它对统治阶级即工人阶级(包括其政党),特别是对代表工人阶级行使国家权力的机关及国家各级领导人,也有不容摆脱的约束力。另一方面,在剥削阶级作为阶级被消灭后,社会主义法的普遍性可以直接表现为法律平等的要求。从总体上看,社会主义法为一切公民规定了平等的权利和义务,并对公民享受法律规定的权利提供平等的保护,对公民履行法定义务予以同样的约束。此外,社会主义法对一切国家机关及其公职人员的法定职权予以保障,同时对他们滥用职权的行为予以约束和制裁,不允许任何人把国家的职权变为个人的特权。实践证明,使社会主义法真正具有普遍性,具有使整个社会一致遵行的法律效力,还需要我们作长期的努力。

#### (四) 法的客观性

同国家一样,法作为上层建筑的组成部分,我们不能从其本身得到理解,从根本上说,法取决于一定的经济关系,因而也只能从一定的经济关系中得到正确的解释。

经济关系的要求反映在法中,成为具有法律效力的规范,并不是直接的,而是以国家意志为中介的。因此,法反映经济关系的要求不是机械的,而是能动的,是通过国家意志实现的。

同国家的国家意志性相比较,法的客观性是法的更深层次的质的规定性。法虽然是国家意志的体现,但是这决不意味着国家或掌握国家政权的统治阶级可以随心所欲地立法。因为一定的国家意志本身也是由一定的经济基础决定的。可以肯定,由一定的经济基础所决定的法的这种客观性,是法的本质的最基本的层次。

应当指出,我们肯定法是由一定的经济基础决定的并不意味着否认影响法的其他因素的存在。建立在一定经济基础之上的法,所以会有各种差异是因为法不仅受经济基础的制约,而且受诸如地理环境、历史传统、风俗习惯、自然条件以及立法者的意识形态等的影响。其中尤以一定的历史传统对法的影响为甚。

法的客观性不仅表现在法与经济基础的关系上,而且表现在法与客观规律的关系上。

总之,法的客观性是指法是由一定物质生活条件所决定的、反映一定客观规律要求的行为规范的总和。肯定法的客观性,有助于破除一切把法归结为意志和法可以由立法者任意摆布的论点,使人们对于法的认识摆脱唯心论的影响,真正回到唯物论的基点上来。

## 二、法律规范

法律规范是构成法的基本单位。因此全面理解法的概念,有赖于对法律规范的具体认识。

### (一) 法律规范的概念

法律规范是通过一定的法律条文表现出来、体现统治阶级的国家意志、具有一定内在逻辑结构的特殊行为规则。法律规范与法律条文既有联系又有区别,法律规范是法律条文的主要内容,法律条文是法律规范的表现形式。

法律规范作为一种社会规范,是统治阶级通过国家机关制定或认可的,并以国家强制力为后盾的一种特殊的行为规则。其特殊性不仅表现在它的国家意志性和强制性上,而且表现在它的特殊的逻辑结构上。

法律规范的逻辑结构是由“假定”、“指示”、“法律后果”三个部分组成的。

假定,是指法律规范中规定使用该规范的条件或情况的那一部分。只有当这些条件或情况出现时,才能使用该规范。

指示,是法律规范中规定行为规则本身的那一部分。它具体指明了人们可以做什么,应该做什么,不应该做什么,作为人们行为的标准和尺度。换句话说,指示部分规定了人们的权利和义务。这一部分是法律规范的核心部分。

法律后果,是指法律规范中规定的遵守、违反该规范时所应受到的鼓励或处罚的那一部分。人们往往把法律后果理解为法律制裁,忽略了法律上对守法者的鼓励。这种鼓励表现为依法对守法个人或集体的表彰、物质鼓励、晋升等。尽管法律上的这种鼓励在大多数情况下是无形的,但国家对遵守法律的行为的肯定和保护却具有普遍的意义。法律制裁仅仅是对违法者采取的法律措施。由于违法行为是多种多样的,因此法律制裁也有刑事制裁、民事制裁、行政制裁以及经济制裁等不同的类别。

由“假定”、“指示”、“法律后果”三部分组成的法律规范与表现法律规范的法律条文既有联系又有区别。它们的联系表现在:法律规范体现在法律条文中,是法律条文的内容;而法律条文则是法律规范的文字表述,是法律规范的表现形式。这是从总体上看,也就是从一个国家全部法律规范和全部法律条文上看的。如果从具体的法律规范和法律条文上看,两者又不能等同。只有在极少数的情况下,一条法律条文全部包括法律规范的三个部分,而在绝大多数情况下,一条法律条文并不罗列法律规范的三个组成部分。也就是说某一法律规范由数个法律条文表现出来,而这数个法律条文既可以规定在一个法律文件中,又可以分别规定在几个法律文件中。

## (二) 法律规范的分类

法律规范的种类是与法律规范分类方法相联系的。用不同的分类方法,可以将法律规范分为不同的种类。例如,按照法律规范的调整对象的不同,可以将法律规范分为宪法、刑法、民法、行政法、经济法及各种诉讼法等。如果按照制定法律规范的机关和法律规范效力的不同,可将法律规范分为宪法、法律、行政法规、地方性法规等。在这里,我们主要是介绍按照法律规范本身的特点不同,对法律规范所进行的分类。

1. 按法律规范“指示”部分内容的不同性质可以分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范。

义务性规范是指要求人们必须做出一定行为即承担一定积极作为义务的法律规范。这类法律规范,往往在法律条文上表明“义务”的字样。

禁止性规范是禁止人们做出一定行为,即承担消极不作为义务的法律规范。刑法、治安管理处罚条例等法规中,大多是禁止性规范。

授权性规范是指授予公民、公职人员、社会团体和国家机关有权自己做出某种行为,



或要求他人做出或不做出某种行为的法律规范。由于权利和义务是不可分割的,一定的权利总是要求一定的义务与之相适应,因而,往往把授权性规范和义务性规范或禁止性规范结合在一起,规定在一个法律条文中。另外,还有一种情况值得注意,这就是有关规定国家机关职权的授权性规范,在一定意义上又是义务性规范。换言之,对于国家机关或公职人员来说,法律上规定的职权既是

可以做的行为,又是应该做的行为。只能行使,而不得放弃,否则就是失职。

2. 按照法律规范本身的确定性程度的不同,可以分为确定性规范和非确定性规范。

确定性规范是指明确地规定了某一行为规则的内容,而不必援引其他规范来说明的法律规范。在我国,绝大多数法律规范属于确定性规范。

非确定性规范是指没有明确规定某一行为规则的内容,而是指出其由某一专门机关予以规定的法律规范。非确定性规范又称为委任性规范。

3. 按照法律规范的强制性程度的不同可以分为强行性规范和任意性规范。

强行性规范又称命令性规范,是指对于权利和义务的规定十分明确,不允许人们以任何方式变更或违反的法律规范。上述义务性规范、禁止性规范,也可称之为强行性规范。

任意性规范,又称允许性规范,是指允许人们在法定的范围内由人们自行确定其权利和义务的法律规范。

### (三) 法律形式

法律形式又称法律渊源,是指法律规范的各种具体表现形式,如法律、法规、决议、命令等。法律形式是法律规范的表现形式,而法律规范则是法律形式的内容。

并不是国家机关制定的一切法律文件都是法律形式。国家机关制定的下述法律文件,诸如搜查证、逮捕证、判决书、裁定书、委任状等,只对个别人、个别事有效,并不是要求人人必须遵守的一般行为规则。因而,这类法律规范的法律文件并不是法律形式。只有规定法律规范的法律文件才是法律形式。

根据 1982 年我国宪法的规定,我国法律的形式有以下几种:

1. 宪法 宪法是由全国人民代表大会制定和修改的国家根本大法,具有最高法律效力。它规定我国的国家制度和社会制度的基本原则,是我国法律最重要的表现形式。

2. 法律 法律是由全国人民代表大会和全国人大常委会制定的。

按照我国现行宪法的规定,我国的法律有两类:一是基本法律,二是基本法律以外的其他法律。在法理学上,往往对法律做这样的划分:一是划分为实体法和程序法;二是划分为普通法和特别法。实体法是指规定人们在政治、经济、文化和家庭婚姻等事实关系的权利和义务的法律,如刑法、民法、行政法等;程序法是指为保证实体法所规定的权利和义务的实现而制定的诉讼程序和行政程序的法律,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、行政程序法等。普通法是指在全国范围内通用的法律,上述所列的实体法和程序法均属此类;特别法是指适用于特定地点、特定人或事项的法律,如地方性法规、兵役法、军事法等。

3. 行政法规 是指国务院根据宪法、法律制定的行政法规,它不能与宪法和法律相抵触,它的效力仅次于宪法、法律,是我国法律的重要表现形式。

4. 地方性法规 是指由省、自治区、直辖市及其他法定城市的人民代表大会及其常务委员会,根据宪法、法律、行政法规制定的适用于本辖区范围内的法规。

5. 自治区条例和单行条例 是由民族自治地方的人民代表大会依法制定的自治条

例和单行条例,也是我国法律的表现形式。

6. 国际条约 国际条约是两个或两个以上国家之间缔结的关于政治、经济、贸易、法律、文化、军事等方面的相互间权利与义务的法律文件,是国际法的重要法律形式。条约签订后,对缔约国的国家机关和公民都具有法律上的约束力。国际条约的名称很多,如条约、公约、协定、议定书、宪章、盟约、换文和宣言等。

## 第二节 法的实施

### 一、概 念

法的实施是指国家机关及其工作人员以及社会团体、企事业单位、公民通过自己的活动,使法律、法规在社会生活中得到实现。因此,法的实施包括两个方面:一方面是国家机关及其工作人员运用法律、法规处理具体事物或具体案件,简称法的适用;另一方面是国家机关、公职人员、社会团体、企事业单位以及公民遵守法律、法规,简称法的遵守。

法的适用是法的实施的表现形式之一,它主要是指国家机关及其公职人员依照其职权范围和法定程序,把法律规范应用于具体事件或案件的活动。法的适用有以下三个特点:

第一:法的适用,是国家机关及其工作人员的专有活动。

第二:国家机关及其公职人员只有运用国家强制力实现法律规范的活动,才是法的适用。法的适用过程就是把国家强制力运用于具体事件或具体案件的过程,是强制人们履行义务、保护人们权利的过程。

第三:国家机关及其公职人员适用法律必须严格限制在其职权范围内,并且严格遵守法定程序。国家立法机关、司法机关和行政机关及其公职人员都有各自的职权范围,同一类国家机关的不同层次,其职权范围也不相同,因此,它们必须把自己的公务活动包括使用法律的活动控制在自己的职权范围内,严禁越权行事。此外,各类国家机关适用法律的活动,还必须遵守法定的程序,这是正确使用法律的程序保障。总之,法的适用本身也有合法和违法的问题。

法的遵守,就是指在社会主义国家里,一切国家机关、企事业单位、社会团体、国家机关工作人员和全体普通公民的活动都必须符合国家现行法律的要求,依照国家法律规定享有法律权利、履行法律义务。也就是说,都必须依法办事,在法律允许的范围内进行活动。

### 二、我国适用法律的机关

在我国,适用法律的机关有以下几类:国家权力机关、国家元首、国家司法机关和国家行政机关。

#### (一) 国家权力机关适用法律的活动

各级人民代表大会是各级国家权力机关,它们既行使立法权,又在一定范围内行使适用法律的权力。例如,全国人民代表大会根据宪法和法律改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定,全国人民代表大会常务委员会撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令等活动,都是适用法律的活动。

## （二）国家主席适用法律的活动

在我国，国家元首的职权由中华人民共和国主席和全国人民代表大会及其常务委员会共同行使。国家主席根据全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会的决定，任免国务院总理、副总理、国务委员、各部部长，授予国家勋章和荣誉称号，发布特赦令等，都属于适用法律的范围。在我国，国家主席行使适用法律的职权不是独立的，而是按照全国人大及其常务委员会的决定进行的。

## （三）司法机关适用法律的活动

在我国，人们通常把公安机关、检察机关、审判机关和司法行政机关即公、检、法、司视为司法机关。其实从性质上看，公安机关和司法机关行使的是行政权力，属于国家行政机构的系统；而人民法院和人民检察院行使的是审判和监督法律实施的权力，既不隶属于国家行政机构，也不是国家权力机关的一部分。由于在司法实践中，公、检、法、司有着较为密切的联系，彼此配合，又相互制约，将它们统称为是司法机关是不无道理的。

## （四）行政机关适用法律

行政机关是行使国家各级行政权的机构。国家行政机关的活动必须以宪法和法律为根据，把“依法行政”看作是一切行政活动包括适用法律的活动所必须遵守的一项重要原则。行政机关适用法律的活动，涉及的范围相当广泛。

# 三、我国适用法律的基本要求 and 基本原则

## （一）适用法律的基本要求

社会主义法的适用是社会主义法制建设的重要环节。根据我国长期的司法实践，适用法的基本要求是正确、合法、及时。

正确是对法的适用的质量上的要求。这一要求主要包括两个方面的内容：一是正确认定事实；二是正确选择法律规范。

合法是指一切适用法的机关不仅要遵守实体法的规定，而且要遵守程序法的规定。

及时是指在正确、合法的前提下，适用法的机关要提高处理问题、审理案件的效率，不拖延和积压案件，使每项活动都严格在法律规定的期限内完成。

## （二）适用法律的基本原则

1. 以事实为根据，以法律为准绳的原则。
2. 公民在法律面前一律平等的原则。
3. 审判机关独立行使审判权，检察机关独立行使检察权，只服从法律的原则。
4. 专门机关与群众路线相结合的原则。

# 四、法律规范的效力范围

法律规范的效力范围是指法律规范在什么领域、什么时间以及对什么人有效的问题，即通常所讲的法律规范的空间效力、时间效力和对人效力。

## （一）法律规范的空间效力

法律规范的空间效力是法律规范生效的领域范围。

确定法律规范的空间效力的根据国家主权和领土完整的原则。从总体上看，一国的法律规范在该国国家主权管辖的领域（其中包括领陆、领海、领空、领水以及船舰、飞行



器)内生效。

但是,就一国法律规范来说,它们在该国权力管辖的范围内的空间效力也不尽相同。在我国,由于制定法律规范的国家机关不同,法律规范的空间效力有以下4种情况:

第一,全国人民代表大会制定的宪法、基本法律、全国人民代表大会常务委员会制定的法律以及国务院颁布的行政法规等,在全国范围内生效。

第二,地方国家权力机关制定的地方性法规,发布的决议和命令等,只在它们管辖的范围内生效。

第三,有的法规的空间效力是由规范性文件本身明确规定的。例如第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过的《中华人民共和国海上交通安全法》,其空间效力仅限于中华人民共和国沿海水域,该法将“沿海水域”解释为:“中华人民共和国沿海港口、内水和领海以及国家管辖的一切其他海域。”

第四,在一定条件下,法律规范的效力范围可以超出国家管辖的领域之外。例如,我国刑法第8条规定:“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用本法;但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

应当指出,国家一级的国家机关所制定的法律、法规,一般来说在全国范围内生效,但也不尽然。例如,《中华人民共和国民族区域自治法》,无疑并不是在全国范围内生效,而只是在各少数民族聚居的地方生效。

## (二) 法律规范的时间效力

法律规范的时间效力是指法律规范何时生效、何时效力终止以及对其生效前的行为有无溯及力的问题。

1. 何时生效 法律规范生效的时间有3种情况:①法律公布后立即生效;②法律公布后并不立即生效,而是经过一段时间后生效;③有的法律要经过试行阶段。

2. 何时效力终止 任何法律规范一经正式生效,就须坚决执行,非经有权机关依照法定程序明令禁止或制定新的法律加以代替,法律效力不得终止。但是,由于客观条件的变化,法律也会发生全部或局部的改变,这就会引起某些法律或其中的某些条文效力的终止问题。

法律效力的终止,大体上有以下4种情况:①宪法颁布生效后,凡与之相抵触的法律、法规,一律无效;②规范性文件本身规定了停止生效的时间,到期自行终止,这种情况比较罕见;③有的法律、法规随着相应的新法律、法规的颁布施行而全部失效或部分失效;④有的法律、法规的失效则需要发布特别的决定,这种决定本身并不是规范性文件,与上述第三种情况不同。

3. 法律的溯及力问题 法律的溯及力又称法的溯及既往力,是指法律对其生效前的行为是否适用。各国在此问题上遵循的原则不尽相同,我国采取的是从旧兼从轻的原则,即原则上适用行为时的法律(新法不溯及以往),但依新法律处罚较轻时适用新法律。

## (三) 法律规范对人的效力

法律规范对哪些人有效,这是法律规范效力的核心问题。确定法律规范的空间效力和时间效力,归根结底是为了确定它们对人的效力。

法律规范对人的效力,世界各国的法律规定不尽相同,归纳起来有以下几种:

1. 属人主义。即以人为标准,凡本国公民不论是在本国领域还是在本国领域外,均适用本国的法律;在本国领域的外国人则不适用本国的法律。后一种情况即法律对在本国领域内的外国人不适用,显然违背了国家主权原则。

2. 属地主义。是以领域为原则,凡在本国领域内的人,无论是该国公民、外国公民、无国籍人和法人,均适用本国法律。此种做法,体现了维护国家主权的原則。但是,对于在国家领域之外的本国人或外国人危害了本国国家和公民利益的犯罪行为,就不能适用本国的法律。因而,属地主义也是有缺陷的。

3. 保护主义。以保护本国利益为标准,对于涉及本国国家或公民利益的行为,不论行为人是本国人还是外国人,也不论他们在本国领域内和本国领域外,都适用本国法律。保护主义克服了属人主义和属地主义的缺陷,但是涉及外国人的规定直接关系到国与国之间的关系,实行起来很困难。

4. 折衷主义。是以属地原则为基础,属人原则和保护原则为补充。凡是本国领域内的人,不论是本国人还是外国人都适用本国法律;本国人或外国人在本国领域外涉及本国国家的或公民的利益的行为,在一定情况下,也适用本国法律。此种做法,既体现了国家主权的原則,又有一定的灵活性,比较可行。我国刑法对人的效力,采用的是折衷主义原則。

## 五、法的实施过程中的法律解释

### (一) 法律解释的概念

法律解释是指根据国家的立法意图、法理原则等,对法律条文的内容、涵义以及法律概念、术语、定义等所作的解答和说明。

在法的实施过程中,法律解释是必不可少的。这是因为:

第一,有利于健全立法。

第二,有利于法的实施。

第三,有助于把法律运用于出现的新情况和新问题。

总之,法律解释对于保证法律的正确实施,维护国家法制的统一,充分发挥法律的作用,都具有重要意义。

### (二) 解释法律的国家机关

1981年6月10日,全国人民代表大会常务委员会做出了《关于加强法律解释工作的决议》,对我国法律解释工作做了原则的规定。①凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或补充规定的,由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。②凡属法院审判工作中具体应用法律的问题,由最高人民法院进行解释;凡属检察院检察工作中具体应用法律的问题,由最高人民检察院进行解释;两者的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。③不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用的问题,由国务院及主管部门进行解释。④凡属地方性法规条文需要进一步明确界限的,由制定法规的省、直辖市、自治区的人民代表大会常务委员会进行解释或做出规定,凡属地方性法规如何具体运用的问题,由省、直辖市、自治区人民政府主管部门进行解释。此外,在1982年宪法中规定,宪法和法律的解释权由全国人大常委会行使。