

《党政领导干部公开选拔 和竞争上岗考试大纲》

(2009年9月修订)

学习读本 (下册)

中共中央组织部领导干部考试与测评中心组织编写

党建读物出版社

《党政领导干部公开选拔 和竞争上岗考试大纲》

(2009年9月修订)

学习读本 (下册)

中共中央组织部领导干部考试与测评中心组织编写

党建读物出版社

图书在版编目(CIP)数据

《党政领导干部公开选拔和竞争上岗考试大纲》(2009年9月修订)学习读本/中共中央组织部领导干部考试与测评中心组织编写. --北京:党建读物出版社,2010.1(2010.8重印)

ISBN 978-7-5099-0095-6

I. ①党… II. ①中… III. ①国家行政机关—领导干部—招聘—考试—中国—自学参考资料 IV. ①D630.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第000776号

《党政领导干部公开选拔和竞争上岗考试大纲》

(2009年9月修订)学习读本

DANGZHENG LINGDAO GANBU GONGKAI XUANBA

HE JINGZHENG SHANGGANG KAOSHI DAGANG

(2009 NIAN 9 YUE XIUDING) XUEXI DUBEN

中共中央组织部领导干部考试与测评中心 组织编写

责任编辑:朱玲 杜念峰 刘宗琴 封面设计:张冀

党建读物出版社出版发行

(北京市宣武区南横东街6号 邮编:100052 电话:010-58587676/7790)

新华书店经销 保定市中华美凯印刷有限公司印刷

787毫米×1092毫米 16开本 70.25印张 1683千字

2010年1月第1版 2010年8月第3次印刷

印数:81001-102000

ISBN 978-7-5099-0095-6 定价:138.00元(上、下册)

本社版图书如有印装错误可随时退换(电话:010-58587660)

本书顾问及编委会

顾问：（按姓氏笔画为序）

马绍孟	王广谦	王伟光	石泰峰	朱佳木
李君如	李忠杰	李慎明	杨春贵	何祚庥
曾宪义	潘盛洲			

主编：吴瀚飞

副主编：孙泽兵 徐宝君

编委：（按姓氏笔画为序）

于 沛	门 明	马庆钰	马绍孟	王一程
王广谦	王伟光	王利明	王顺生	王鸿生
王满船	车宏生	牛伟宏	方振邦	石泰峰
卢先福	冯秋婷	边立新	朱 勇	朱苏力
朱佳木	刘 伟	刘应杰	刘海涛	汤世国
许安标	许德勤	严书翰	李 林	李君如
李忠杰	李慎明	杨生民	杨春贵	杨瑞龙
杨海蛟	吴 江	吴瀚飞	何祚庥	邹东涛
张 侃	张天平	张树军	陈 甦	陈卫东
陈占安	陈益寿	武国友	林 岗	周省时
赵 曜	赵存生	赵旭东	赵家祥	胡 钧
胡冶岩	柳建辉	钟 声	姜明安	秦 宣
钱俊生	高嘉勇	郭德宏	萧鸣政	董克用
程恩富	傅思明	曾宪义	谢义亚	靳辉明
虞和平	樊崇义	黎诣远	潘盛洲	魏 卓

目 录

(下册)

第四部分 法律	(501)
第十七章 理论法学	(503)
第一节 基本概念	(503)
第二节 法律的制定和实施	(511)
第三节 依法治国的理论与实践	(519)
第十八章 宪法	(523)
第一节 宪法的地位和作用	(523)
第二节 中华人民共和国的国体、政体和其他基本制度	(527)
第三节 公民的基本权利和义务	(535)
第四节 国家机构	(546)
第五节 国家赔偿制度	(568)
第十九章 有关部门法	(573)
第一节 行政法	(573)
第二节 刑法	(591)
第三节 民法	(602)
第四节 商法与经济法	(617)
第五节 社会法	(637)
第六节 环境与资源保护法	(647)
第七节 诉讼法	(656)
第八节 国际法	(672)
第五部分 管理	(695)
第二十章 管理基础理论	(697)
第一节 基本概念	(697)
第二节 管理理论的发展与演变	(713)
第二十一章 行政管理	(722)
第一节 行政管理的内涵	(722)
第二节 政府职能	(724)

第三节 行政组织	(730)
第四节 公务员管理	(740)
第五节 行政法治	(747)
第六节 行政责任与行政监督	(750)
第七节 行政改革与创新	(760)
第二十二章 公共政策	(787)
第一节 公共政策的基本概念	(787)
第二节 政策制定	(793)
第三节 政策执行	(800)
第四节 政策评价	(804)
第二十三章 领导	(811)
第一节 领导活动和领导理论	(811)
第二节 领导本质	(819)
第三节 领导者和领导群体	(830)
第四节 领导体制	(847)
第五节 领导决策	(852)
第六节 领导用人	(858)
第七节 思想政治工作	(866)
第八节 领导方式、方法和艺术	(869)
第六部分 科学技术	(877)
第二十四章 科学技术与社会	(879)
第一节 科学技术及其作用	(879)
第二节 科技政策与战略	(888)
第二十五章 科学常识与科学前沿问题	(907)
第一节 科学常识	(907)
第二节 科学前沿问题	(916)
第二十六章 高新技术及其产业化	(921)
第一节 高技术及高技术领域	(921)
第二节 高技术产业化	(934)
第七部分 历史 国情国力 公文写作与处理	(939)
第二十七章 中国古代史	(941)
第一节 先秦时期	(941)
第二节 秦汉至明清时期	(947)
第二十八章 中国近代史	(963)
第一节 晚清时期	(963)
第二节 中华民国时期	(975)

第二十九章 中国现当代史	(995)
第一节 中华人民共和国的成立和社会主义建设的曲折历程	(995)
第二节 改革开放与中国特色社会主义建设道路的开创和发展	(1012)
第三十章 世界历史	(1027)
第一节 古代和中世纪史	(1027)
第二节 近现代史	(1032)
第三节 当代史	(1042)
第三十一章 国情国力	(1051)
第一节 国土与资源	(1051)
第二节 人口与国民素质	(1055)
第三节 民族与宗教	(1059)
第四节 生态环境	(1063)
第五节 社会经济结构	(1068)
第六节 综合国力	(1075)
第三十二章 公文写作与处理	(1082)
第一节 公文写作	(1082)
第二节 公文处理	(1097)
后 记	(1108)

第四部分

法律

第十七章

理论法学

【学习要求】通过学习,掌握法律、法律功能、法律原则、法律效力、法律关系、权利和义务、法律体系、法律责任等法学基础理论的基本范畴;熟悉法律的运行过程,掌握法律制定、法律实施、法律解释、法律监督、法律服务等方面的基本原理;了解依法治国的基本含义、必要性和实施这一治国方略的重点内容;把握依法执政、保障人权以及坚持党的领导、人民当家作主与依法治国相统一的重要意义。

第一节 基本概念

一、法律及其特征

从不同的角度,对法律现象的本质属性有不同的认识,从而形成了不同的关于法律的定义。有的认为法律是人们的行为准则,有的认为只有在法院判决中所确定的原则和规则才是法律,有的认为法律是神的意志的体现或者是公众意志的体现,还有的认为法律是维护正义的工具,等等。只有马克思主义经典作家给予法律以科学的定义。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中指出,“你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志”。

根据马克思主义的论述,我国法学界关于法律的定义是:法律是体现统治阶级的意志,由国家制定并由国家强制力保证实施的行为规范体系。与道德、政策、习俗等规范相比,法律的显著特征主要表现在以下几个方面:

第一,普遍性、确定性和形式合理性。普遍性是指法律规范具有普遍的约束力。确定性是指法律规范的表述是明确的,不模棱两可。形式合理性是指法律规范的设定、表述和适用,符合社会成员的正常理性水平和行为能力,可以为社会成员所理解和实践。

第二,国家性。法律规范是国家意志的体现,并由国家负责制定、颁布和实施。

第三,强制性。法律以国家强制力为后盾,法律的拘束力,是法律强制性的外在表现。如

果行为违背法律的规定,即可能招致承担法律上的不利后果。国家的权威是法律强制力的主要来源。

第四,正当性。无论法律的具体形式如何,它总是追求在其创制者看来属于正当、符合正义的目标,并在形式上要求公正。

第五,以权利义务的设定为核心内容,通过权利义务关系来规范和调整社会关系。

第六,阶级倾向性。在阶级社会中,法律倾向于确认、维护、发展有利于统治阶级的目标 and 价值。

二、法律功能

法律功能,又称法律作用,是指法律对人们的行为、社会生活和社会关系所产生的影响。法律功能与法律特征和本质密切联系,是法律特征和本质的体现。

法律功能可以分为法律的规范功能和法律的社会功能两类。一方面,法律是调整人们行为或社会关系的规范,所以法律具有各种规范功能;另一方面,法律是一定的人们的意志的体现,反映了他们的利益要求,所以法律还具有各种社会功能。

根据行为主体的不同,法律的规范功能可分为指引、评价、教育、预测和强制功能。第一,法律的指引功能表现为:法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为,必须这样行为或不得这样行为,从而对行为者本人产生影响,此功能作用的对象是行为者本人的行为。第二,法律的评价功能表现为:法律对人们的行为是否合法或违法及其程度具有判断、衡量的功能,此功能作用的对象是他人的行为。第三,法律的教育功能表现为:通过法律的实施而对一般人今后的行为所发生的积极影响,这种功能作用的对象是一般人的行为。第四,法律的预测功能表现为:依靠作为社会规范的法律,人们可以预先估计到他们相互间将如何行为,此功能作用的对象是人们相互的行为。第五,法律的强制功能表现为:法律为保障自己得以充分实现,运用国家强制力制裁、惩罚违法行为,此功能作用的对象是违法者的行为。

法律的社会功能主要表现在两个方面:维护统治阶级的阶级统治和执行社会公共事务。

对于法律功能要有正确认识,既要反对“法律无用论”,也要反对“法律万能论”。在现代社会中,法律已成为最主要的社会调整手段,它凭借其理性、稳定性、可预测性、权威性、程序性等特点为激变的社会生活确立了相对稳固的规范基础。特别在我国这样一个历史传统和现实状况的社会里,更应该强调法律在社会生活中的重要地位,重视法律的功能和作用。但是,我们也应清醒地认识到法律的功能也有局限性,如:法律只是众多社会规范(宗教、道德、政策、纪律等)的一种,其功能只能局限在自己的调整范围内;法律并不能有效干预或解决所有社会问题;法律的运作成本巨大;法律具有保守性;法律功能的发挥依赖一系列社会条件,等等。

三、法律原则

法律原则是法律规则产生的基础,也是解释法律规则的重要依据,它还可以作为直接的行为准则被适用。与法律规则相比,法律原则通常具有以下特点:

1. 概括性。法律规则总是具体规定权利和义务以及具体的法律后果,一般包括假定(对行为具体条件的预设)、行为模式(对具体权利义务的规定)、法律后果(确定的肯定式后果或否定式后果)三个部分。与此相比,法律原则通常不预设确定的行为条件,不规定具体的权利

义务,更没有确定的法律后果,如“法律面前人人平等”。

2. 价值性。法律原则通常比法律规则更直接反映法律的价值倾向。如“民事活动遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”,“在被证明有罪之前,任何人都是清白的”等。一项法律原则的论证和实行,需要援引政治、经济、社会、文化等其他领域的原理,需要求助于价值判断,所以法律原则具有价值性。

3. 稳定性。社会生活总是千变万化,调整社会关系的法律当然也处于不断的变迁之中。但是,与法律规则的易变相比,法律原则却往往具有相对的稳定性。例如,从“有罪推定”到“无罪推定”的法律原则的转变,经历了漫长的过程,而无论是反映“有罪推定”还是“无罪推定”的那些具体法律规则,在每个时代都有很多变化。如果相对于某个领域的法律的变迁而言,法律规则的变化可以称为“量变”,那么,法律原则的变化则相当于法律的“质变”。

4. 灵活性。法律规则在适用时,要么有效要么无效,要么被遵守要么被违反;相互冲突的两个法律规则,必然有一个无效。而法律原则却不同。由于法律原则不设定具体的行为条件、行为模式和法律后果,它不存在要么有效要么无效的问题。例如,“男女平等”作为一项法律原则,并不排斥女性基于生理上的特点在劳动中应该受到特别保护;“任何人不得从其违法行为中获利”的原则,并不排斥在法定时效内未被起诉而使违法所得合法化的现象。两个相互冲突的法律原则,也不必然导致其中一个无效,只是在适用时加以权衡选择而已。例如,“遗嘱优先”原则与“遗产分割适当保护未成年子女”原则可能发生冲突,但这种冲突并不导致“遗嘱优先”原则的无效。

根据不同的标准,法律原则可以被划分为不同类型。如:根据层次的高低,可以分为宪法原则和部门法原则;根据所调整社会关系范围的广狭,可以分为基本原则和具体原则;根据其产生的基础,可以分为政策性原则和公理性原则;根据内容,可以分为实体性原则和程序性原则,等等。

四、法律效力

法律效力体现法律的强制性,指法律的拘束力,即法律对人们行为的约束和强制作用。法律生活实践中,人们通常在两种情况下使用“法律效力”概念,一是某一规范性法律文件(如民法通则、刑事诉讼法)的效力,二是一些非规范性法律文件(如判决书、调解书、逮捕证、合同文本等)的效力。二者的关系首先在于,前者具有普遍的约束力,后者仅仅对特定的人或事具有约束力;其次,后者的效力是由前者派生而来的,是前种效力的体现和实现方式,没有规范性法律文件的约束力,就不可能有非规范性法律文件的约束力。因此,无论规范性法律文件还是非规范性法律文件的效力,都是法律的强制性的反映,所表达的都是“具有法律上的约束力”的意思。

法律效力的范围分为时间效力、空间效力、对人的效力和对事的效力,后两者又可以被概括为“对象效力”。时间效力是指法律效力的时间范围,即何时开始生效、何时终止效力。一般来说,法律生效的时间主要有这样几种情况:法律自公布之日起生效;法律自身明文规定生效的具体时间;法律公布后经过一定期限或具备一定条件后生效。法律终止效力的时间主要有:新法律公布施行后,原有法律自动失效;新法律明文规定原有法律的废止时间;有关国家机关颁布专项决议、决定宣布某些法律终止效力的时间;法律本身规定的有效期限届满,或者法

律的历史任务已经完成,等等。

空间效力是指法律效力的地域范围,即法律在哪些地方或在什么区域具有约束力。就一国法律的整体来说,该国的法律通常在其主权管辖范围内有效,但根据国际法的原则,不排除某些法律具有域外效力(即在主权管辖范围外有效)的可能性。就一国具体的部门法来说,根据制定主体、调整对象及法律内容的不同,不同法律的空间效力也可能不同,如有的在全国范围内有效,有的仅仅在部分地域有效,有的甚至可能具有域外效力。

对象效力包括对人的效力和对事的效力。在世界各国的法律实践中,关于对象效力的确定大致有四种原则:(1)属人主义,法律只适用于本国国民;(2)属地主义,法律只适用于本国主权管辖范围;(3)保护主义,以维护本国利益为标准,法律适用于所有损害本国利益的行为;(4)以属地主义为主,结合属人主义和保护主义,这是近代以来大多数国家普遍采用的原则。我国法律对象效力的确定也是以第四种原则为标准。就对象效力与时间效力之间的交叉来看,主要涉及法律的溯及力问题,即法律对其颁布生效以前的行为是否有拘束力。一般而言,世界各国的法律都基本认同法律不应该有溯及力,“法律不溯及既往”被视为现代法治的重要原则之一。不过,这主要是针对实体法而言的,在诉讼法中,法律实际上经常溯及既往。另外,我国刑法中的“从旧兼从轻原则”属于“有条件地溯及既往”。

在一国的法律体系中,不同法律形式的效力有高低之分,由此形成法律的效力等级体系,又称法律的效力层次。一项法律在法律的效力层次中处于何种地位,通常与该法律的制定主体、制定时间及其适用范围有关。一般来说,法律的效力层次遵循下列原则:宪法至上原则、上位法优于下位法原则、特别法优于一般法原则、新法优于旧法原则、国际法优于国内法原则等。

五、法律关系

法律关系是法律规范在调整社会关系过程中形成的权利义务关系。(1)法律关系以法律规范的存在为前提。没有某方面的法律规范,就不会有相应的法律关系。(2)法律关系是法律规范发挥其调整社会关系功能的过程,是人们有意识地通过社会行为建立、变更或者消灭的。例如,买卖法律关系的形成,包含了买卖双方的合意和买卖行为的实施,诉讼法律关系可能主要由起诉方的目的性行为和受理案件的裁判方的认定行为形成。少数法律关系不直接由人们的意识行为形成,但是它的实现仍然依赖于意识行为。例如,继承法律关系的产生,通常并不由继承人和被继承人的意识行为决定,因地震、洪水等自然灾害事件导致的法律关系,其产生也与当事人的意识行为无关,但是,对这些已经发生的法律关系的确认、处理,还是依赖于人们的意识行为。(3)法律关系与社会关系有着辩证的关联。法律规范不是凭空产生的,法律规范对法律关系逻辑模型及其现实化条件的设定,来源于法律规范创设主体对社会关系的认识、判断、评价和追求。法律关系通过社会主体的行为,又成为现实社会关系的一部分。(4)法律关系是权利义务关系。(5)法律关系由主体、客体和内容三个要素构成。法律关系的主体是指法律关系中权利的享有者和义务的承担者。一般来说,法律所确认的法律关系主体主要有自然人和法人;在我国宪法性规范中,“人民”、“民族”、“国家”等,也可以成为特定法律关系的主体。法律关系的客体是指法律关系主体之间权利、义务所指向的对象。法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和所承担的义务。要注意的是,这里的权利和义务,是法定权利和法定义务,与道德、习俗或社会组织规章设定的权利义务不同。

六、权利与义务

权利与义务并不必然是法律上的概念。从历史来看,权利和义务概念最早诞生于西方中世纪末,主要为自然权利理论家们所使用。实证法上的权利和义务概念兴起于19世纪,在那时的实证法学家看来,权利概念应该被限定在法律范围内。现代社会中,权利与义务也在非法律的意义上使用,如道德上的权利与义务、宗教上的权利与义务、习惯上的权利与义务、社会组织成员的权利与义务。法律上的权利与义务是为国家的法律确认并保护的权利与义务,是法律关系的内容。法律权利是法律赋予人实现其利益的一种力量感和资格,具体表现为权利人可以作出或不作出一定行为,或者要求他人作出或不作出一定行为;法律义务是法律基于权利而给人以负担的一种约束,具体表现为义务人基于权利人的权利而必须从事一定的行为或不从事一定的行为。

一般地说,任何法律关系都是权利与义务的有机统一。没有无权利的义务,也没有无义务的权利。二者的统一关系可以概括为:(1)法律关系中的权利与义务以共同客体为指向,客体的同一性是权利与义务相统一的重要表现。(2)权利与义务是一种相互对应的关系,权利的实现以义务的履行为前提,义务的履行是权利实现的保证。(3)权利以不滥用为限,不超出法律允许的范围是权利人的义务;义务的履行也以法律限定的范围为限,法不限制即自由。(4)现代民主社会中,从总体上说,不存在绝对的权利主体与义务主体,任何法律主体都是权利主体与义务主体的统一体。

七、法律体系

法律体系,又称“法的体系”或“法体系”,是指一国所有现行法律规范按照不同法律部门分类组合而形成的一个有机整体。

1. 法律体系是一个主权国家范围内的法律规范所构成的有机整体,不包括国际法体系,不包括法学家们所探讨的“民间法”、“习惯法”等。

2. 法律体系仅仅是一国现行的法律规范,不包括历史上的或者已经失效的法律,以及将要制定的或尚未生效的法律。

3. 法律体系是规范体系,同类法律规范构成法律部门,各个法律部门的有机组合构成法律体系。准确理解法律体系概念,还需要区分法律体系与法学体系、法制体系及法系等相关概念。法学体系是法律的学科体系,属于思想文化范畴,往往具有跨国性。对法律体系构成单元的部门法的研究,产生相应的部门法学,如民法学、刑法学,但法理学、法史学等都属于法学体系的组成部分。法制体系主要指法制运行机制,包括立法体系、执法体系、司法体系、守法体系、法律监督体系等。法系是根据法律的历史渊源及由此形成的法律思维方式和运行方式,对历史上的和现行的各种法律制度所作的分类。因此,法系概念常常是跨历史的、跨国度的,所侧重的是法律的文化传统。

法律体系由法律部门直接构成。法律部门又称“部门法”,是指根据一定标准和原则所划分的同类法律规范的总和。划分法律部门的标准多种多样,我国的划分标准主要有法律调整的社会关系和法律调整方法两种。根据这个标准,我国法律体系可以划分为以下基本法律部门:(1)宪法及宪法相关法。宪法相关法是指与宪法密切相关的法律和有关法律问题的决定,

如全国人民代表大会组织法、国务院组织法、立法法、民族区域自治法等。(2)民商法。民商法是调整平等主体的自然人之间、法人之间、自然人和法人之间财产关系和人身关系的法律规范的总和。(3)行政法。行政法是调整国家行政管理活动中形成的社会关系的法律规范的总和。(4)经济法。经济法是调整经济管理关系、经济协作关系、经济组织内部关系的法律规范的总和。(5)社会法。社会法是规定保护劳动者权益,提供社会保障以及对社会弱者予以救济的法律规范的总和。(6)刑法。刑法是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和。(7)诉讼及非诉讼程序法。诉讼及非诉讼程序法是指关于诉讼及仲裁等非诉讼程序的法律规范的总和。它主要包括刑事诉讼法、民事诉讼法、仲裁法、海事诉讼特别程序法及行政诉讼法等。

八、法律责任

法律责任是指依据法律规范,社会主体因一定法律事实的发生而应该承受的合法负担,是法律在调整社会关系过程中发生拘束力的逻辑结果之一。

法律责任的产生有两个前提条件。第一,有法律规范的相关规定。法律规范对法律责任的规定一般采取两种方式:一是直接规定责任的具体内容和实现方式,如刑法对各种犯罪行为规定了具体的刑事处罚;二是授权一定国家机关或其他法律主体通过法律行为进一步作出明确规定,如合同法授权合同当事人在合同中约定违约责任及承担责任的方式。第二,有一定的法律事实发生。法律事实是法律所规定的,能够引起法律主体之间权利义务关系产生、变更、消灭的所有行为或事件。可以引起法律责任的法律事实,通常包括两类:一是侵权或不履行法定、约定义务的行为,如损害他人名誉、出卖国家机密、违约;二是某些事件,如货物运输过程中遭遇自然灾害导致货物损失引起损失赔偿责任,又如自然人死亡导致保险责任的产生。

法律责任对承担责任的主体来说,属于一种合法负担。它可能是一种否定性的法律后果,即法律对侵权或不履行法定、约定义务的行为给予否定性的法律评价,并通过要求责任主体承受这种负担来体现法律的否定性评价,如给予罪犯一定的刑事处罚;也可能不代表法律的否定性评价,而仅仅是根据社会公共利益或公平原则要求责任主体承受的法律义务,如民法中的无过错责任、保险法中的保险责任、国家在征用集体所有的土地时承担的补偿责任。之所以叫“合法负担”,是指无论责任是否带有法律的否定性评价,都是以法律为依据的,即使在约定责任情况下,也不能违背法律的规定。

法律实践中,确定一项具体的法律责任是否存在过程,称为“归责”,这一过程需要考虑的要素,称为“归责要素”或“法律责任的构成要件”。归责要素是由具体的法律规范加以规定的,就诸多具体的法律责任而言,各自成立的要素不尽相同。一般人们从以下五个方面考虑一项法律责任是否成立或者应该承担的大小程度:

1. 责任主体,即实际承担法律责任的人或机构。没有责任主体,法律责任无从落实,因此责任主体的存在是成立一项法律责任的必要条件。需要注意,责任主体与侵权、不履行法定或约定义务的行为主体并不一定相同。在未成年人违法案件中,其监护人通常成为责任主体。法人犯罪案件中,法定代表人或直接责任人通常是刑事责任的主体。担保法中的保证人,也可能会成为责任主体之一。

2. 责任标的,又称“责任客体”,即法律责任所指向的对象,通常指受到损害的权益、法律关系或法律秩序。没有受损,就没有承担责任的依据,因此责任标的也是成立法律责任的必要

条件。

3. 法律事实,即直接导致法律责任产生的行为和事件,包括导致受损实际发生的法律事实,也包括受损事实本身。法律事实也是责任成立的一个必要条件。

4. 主观过错,即行为人实施行为时的主观心理状态。由于两个原因,主观过错不一定是成立法律责任的必要条件:一是在事件引起法律责任的情况下,不存在过错问题;二是有的法律规定了无过错归责原则或公平原则,这两个原则通常不考虑主观过错问题。按照行为人对行为结果的主观状态,过错可以分为故意和过失两种。

5. 因果联系,即行为与受损结果之间具有因果关系。按照上述要素确定的法律责任还只是应该承担的责任,应该承担的责任转化为某种现实状态的过程,是法律责任的实现,或者是法律责任关系的消灭。法律责任的实现包括积极实现和消极实现两种方式。前者指责任的内容转化为现实,后者主要指免责,即由于出现特殊情况而使法律责任关系消灭,责任内容并没有变为现实。积极实现的方式通常有实施惩罚(如刑事制裁、民事制裁、行政制裁、违宪制裁)、获得赔偿或补偿、强制(如强制戒毒、强制划拨、拘传)等,消极实现的方式主要有判决、裁定免责,失效免责,协议免责,责任主体消灭免责等。

九、民主与法治

“民主”一词源于古希腊,意思是多数人治理的政体,与专制或寡头政治相对照。现代意义上的民主具有广泛而复杂的含义。马克思主义认为,民主是一种国家形态或国家制度,是公民权利体系。列宁经典性地指出:“民主是国家形式,是国家形态的一种。因此,它同任何国家一样,也是有组织有系统地对人们使用暴力,这是一方面。但另一方面,民主意味着在形式上承认公民一律平等,承认大家都有决定国家制度和管理国家的平等权利。”据此,人们通常认为,民主主要包括三层含义:第一,民主是一种政治制度,是国体问题,民主总是属于社会上占统治地位的阶级的民主;第二,民主是一种国家形式,是一种政体问题;第三,民主意味着一种平等的公民权利体系。

从国家事务由全体公民直接或间接参与决定的角度,民主可分为直接民主和间接民主(代议民主)。直接民主是指国家事务由全体公民按少数服从多数的原则直接作出决定;间接民主是指国家事务由全体公民选出的代表作出决定。直接民主一般适用于人数较少的范围,如古希腊的城邦或某些人口较少的单一制国家;而人数较多的范围一般采用间接民主,如代表制。

法治,又称法律的统治,是与“人治”相对应的一种治国方法。从历史上看,法治是社会发展的必然要求,是文明进步的重要标志。亚里士多德首次系统论证了法治相对于人治的优越:法治代表理性的统治,而人治难免使政治混入兽性的因素,即使最好的人也不能消除兽欲、热忱和私人情感,这就往往在执政时引起偏见和腐败,而法律的统治正是免除一切情欲影响的理性的体现;法治与民主共和政制的结合,可以有效防治腐败;法治可以促进自由等善的品德。亚里士多德对法治的界定是:法治就是已经成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律是本身制定得良好的法律。制约国家权力的滥用、保障公民的自由权利,是法治的两个核心要素。近代以来的学者们对法治作出了更多详尽的论述,尤其是在法治的原则、标准、价值或配套环境等方面。理解现代法治概念,必须对这些问题有所了解。

法治的原则、标准,即法治的要件,主要包括形式和价值两个方面。形式方面的要件一般包括:法律具有一般性,即同等情况同等对待,法律面前人人平等;所有法律均获得公布;法律不溯及既往;法律具有明确性;法律规范之间不矛盾;法律规范是可实践的;法律具有稳定性;官员首先守法;法律程序公正;司法独立;律师自由;在各种社会规范中,法律具有至上权威,等等。价值方面的要件主要包括:对公民自由、人权的有效保障和对国家权力的有效约束。这在立法上表现为,立法机关要创造和维持必要的条件使个人的尊严和自由得到尊重、保护,包括承认公民的政治权利以及创造社会、经济、教育和文化条件,以促进个性的全面发展;立法上不得有基于种族、宗教、性别的歧视,同时要有利于社会政治和经济生活中处于最不利地位的阶层;对国家立法权本身及其行使应该有一定的制约,等等。在行政上表现为,要有效防止权力滥用;有效维持法律秩序,以保障社会和经济生活条件;国家承担行政不力和行政腐败的责任等。在司法上表现为,司法权的独立行使,司法对立法和国家行为的违宪审查,律师在法律规定的范围内享有实际的活动自由等。在守法方面表现为,官员首先应当守法,普通公民在法律制定严重不公的情况下,有法律不服从和政治不服从的权利。总之,形式要件是价值要件的外在表现,价值要件是形式要件的内在依据,理想的法治状态是形式要件和价值要件的有机统一。

法治的配套环境,是与法治理想相适应的政治、经济、文化系统。一般来说,现代法治要求实施民主政治,实行市场经济,以及要求个人同时对自己和社会负责的文化。

民主与法治的关系主要表现在:首先,民主是法治的政治基础。民主的价值理念对于法治的价值取向具有决定性意义;民主的操作实行也是法治运作的重要环节;民主为法治注入新的内容和动力,使法治为保护人权、自由,促进人的幸福生活服务。其次,法治是民主的重要保障。法治是民主制度化、法律化的最主要方式;法治是公民民主权利和自由最重要的保障;法治为民主价值理念的实现提供框架。最后,虽然民主和法治的终极目标是一致的,二者具有内在的伴生关系,但是在民主与法治之间也可能存在着某种矛盾,如,民主也可能产生专制,即使是我们所推崇的西方式的民主。在这种情况下,法律沦为工具,法治就不可能真正实现;民主社会也并不一定都是法治社会。

十、法系

(一) 法系的概念和类别

法系是根据若干国家和地区基于历史传统原因在法律实践和法律意识等方面所具有的共性而进行的对法的一种分类,它是这些具有共性或共同传统的法的总称。一般来说,构成一个法系必须具备两个方面的条件:第一,必须有一个风格独特、特征明显、体系完整的母法系统;第二,必须有若干个接受这个母法影响、具有与母法相同特征的子法系统。在世界历史上存在过五大主要法系,这就是大陆法系、英美法系、社会主义法系、伊斯兰法系和印度法系。其中,对世界法律影响最大的是大陆法系和英美法系。

(二) 大陆法系

又称“民法法系”或“罗马—日耳曼法系”,是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称,以法国法和德国法为代表。从中世纪后期开始,在罗马法的基础上,融合了日耳曼法、天主教