第一章　法的一般原理

第一节　法律的概念

【内容提要】

本章简明讲述法理学的基本知识,主要内容为什么是法律,以及权利、义务、行为、责任等法学基本范畴;法律与秩序、法律与正义的关系等法律基本价值问题;立法、执法、司法和法律解释、法律程序等法律运行的基本环节;法律现代化、法律继承、法律移植和法律的本土化等法律产生、发展的基本问题;最后简要阐明了法治与建设社会主义法治国家的基本原理。

一、什么是法律

1. 法律的概念

什么是法律，这是一个既简单又非常复杂的问题。不同的法律流派，往往有截然不同的回答。马克思主义则从唯物史观出发，深刻解释法律的本质，从而把法律定义为：法是由国家制定、认可并依据国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为及行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级或人民意志，以确认、保护和发展统治阶级或人民所期望的社会关系和价值目标为目

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的的行为规范体系。

我们从法学发展史上三个重要的法学流派对法律的定义可以看出，人们对法律的理解是不同的。自然法学派往往从法律条文背后的公平、正义、神意、理性来给法律下定义，认为实在的法律如果同这些背后的价值相违背，就不成为法。“神意论”、“理性论”、“正义论”是自然法学派的主要观点。“神意论”认为，法即是神意，法是上帝、先知为人类规定的行为准则。而“理性论”认为，法是理性。例如古代的自然法学家西塞罗说“：法就是最高的理性”。“正义论”则认为法是正义的工具。例如亚里士多德说：“要使事务合乎正义，须毫无偏私地权衡，法恰恰是这样一个中道的工具”。

实证法学派则着重从实在的法律现象给法律下定义，强调“实然的法”与“应然的法”的区别，认为法律就是实实在在的规则，至于所谓的公平、正义、理性都应该从法律中剔除出去。这方面有代表性的观点是“规则说”、“命令说”。例如，现代西方的法律实证主义者明确地把法律定义为一个社会为了决定什么行动应受公共权力加以惩罚或强制执行而直接或间接地使用的一批特殊规则。而“命令说”认为，法是国家的命令，主权者的命令。

社会法学派则着重从法律与社会的关系，以及法律在社会中的实际情形来给法律下定义。这其中比较有名的有“行动中的法律说”。他们认为判断什么是法律，不仅要看“白纸黑字的法”，更重要的是要看“行动中的法”，要看法律在社会中的实现和实际运作状态。社会法学派提醒人们关注法律与社会的关系，关注社会习俗、民族传统、地方资源对法律的影响；指出法律不仅是逻辑，而且是经验；不仅要关注法律的制定，更要关注法律的实现。

2、法律的基本特征

一般认为法有四大基本特征：①法是调节人们行为的规范。②法

是由国家制定或认可的一种特殊的行为规范。③法是以规定权利和义务的方式来运作的行为规范。④法是由国家强制力保证实施的社会行为规范。

二、法律的构成要素

法律的构成要素指法的基本成分，即构成法律的基本元素。法律的基本构成要素有法律规则、法律原则、法律概念。

法律规则又叫法律规范,是规定法律上的权利、义务的标准、准则，或是赋予某种事实状态以法律意义的指示、规定。法律规则是构成法律的首要成分。

法律原则是法律的基础性真理、原理，或是为其他法律要素提供基础和本源的综合性原理或出发点。

法律概念是对各种有关法律的事物、状态、行为进行概括而形成的术语。法律概念与日常生活的概念有重大的区别。这种区别主要表现为 第一,它有明确的定义和适用范围 第二,技术含量高,往往与日常生活语言有一定距离，成为专门化、职业化的概念体系。

正是由于法律的构成要素不同于一般的社会规范，所以无论学习法律、研究法律还是适用法律都必须具备法律的思维。与政治思维方式、经济思维方式和道德思维方式相比，法律思维方式有诸多特殊之处，其中至少有六个方面是最为重要的区别：即以权利义务为线索，普遍性优于特殊性、合法性优于客观性，形式合理性优于实质合理性、程序问题优于实体问题、理由优于结论。（摘自郑成良《论法治理念与法律思维》,吉林大学社会科学学报,2000 年第 4 期）

三、法律的渊源与效力体系

1. 法律的渊源

法律的渊源指法律的权威及强制力的来源或法律的存在形态。法律渊源同法律的形式往往同义。

法律的一般渊源通常包括制定法、判例法、习惯法以及权威的理论和公认的价值。

（1）制定法，是有权的机关制定的法律。有权机关主要是立法机关。在现代社会有权机关的制定法是法律的重要渊源，特别是大陆法系制定法是主要的法律渊源。

（2）判例法，是以法院作出的有约束力的判例为形式的法律。严格来说，判例法并非指整个判例，而是判例中概括出来的原则和规则。在不同的法律传统的地方判例的地位不同，英美法系，法律渊源以判例法为主。即使是大陆法系也并非完全排斥判例，特别在行政法领域，行政判例越来越受到重视，成为重要的法源。

（3）习惯法，是以习惯的形式表现出来的法律。习惯之所以成为法律，主要在于社会的公认或者国家的认可。远古时期，法律无一例外都是习惯法，但是习惯法的地位随着法律的发展呈不断下降的趋势。

（4）权威理论，指的是著名法学家的解释和法律论著等。公元 528 年，查士丁尼皇帝下令编制的《国法大全》中的《学说汇编》和《法学阶梯》就是具有法律效力的法学理论著作和教科书。

（5）公认的价值，是一个社会普遍认同的基本社会价值，如正义、情理等。有些地方，公认的价值由法学家在其理论中被阐释，有些地方被法官发现，而有些地方则以百姓的“情理”面目出现。现代许多国家的法律制度中都或多或少地存在吸纳公认价值观的制度。权威理论和公认的价值是次要的法律渊源。

在现代，我国法律的渊源主要是制定法，包括：①宪法；②法律；③行政法规；④地方法规；⑤自治法规；⑥部门规章；⑦地方规章；⑧国际条约；⑨其他法的形式，如军事法规等。

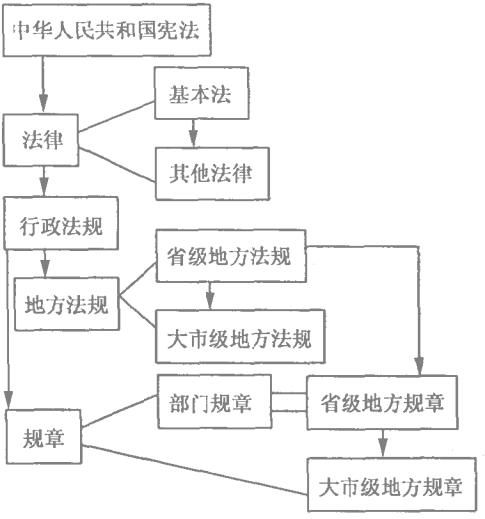
我国最高人民法院的判例对各级人民法院判案有重大影响，但不是法律渊源；习惯一般也不是我国的法律渊源；由于我国法学水平不高，法学的独立性和权威程度较低，所以也不是法律的渊源。党和国家的政策在我国起着重要的规范作用，西方社会法学派也倾向于把政策作为法的渊源之一，但是

如果以政策作为一个国家的主要法律渊源，则与法治国家的原则不符。

2. 法律的效力体系

由于法律的权威和强制力的来源不同，各种法律形式之间存在着不同的效力等级，或者称为法律的位阶。不同位阶的法律之间构成了一个高低有序、效力不同的效力体系。从实证法的角度而言，处于这个效力体系中最高位阶的是宪法，效力最高。低位阶的法律不得与高位阶的法律相冲突，否则无效。

根据《中华人民共和国立法法》的规定，我国法律的效力体系和位阶如下图所示（其中“大市级”系指省会城市、国务院批准的较大市以及经济特区城市）



四、法律的分类与体系

1. 法律的分类

法律的分类，就是从不同的角度，按照不同的标准，将法律规范划分为若干不同的种类。由于角度和标准的不同，法律的分类也有多种，

需要全本请访问 www.ertongbook.com

这里我们介绍最常见的几种类型：

（1）根本法和普通法。这是根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同为标准而对法律的分类。人们把决定国家组织和公民权利的宪法称为根本法，其他法律为普通法。根本法的效力高于普通法，在大陆法系其制定和修改程序也更严格和复杂。

（2）一般法和特别法。这是按照法律适用的效力范围所作的划分。对一般人和事，在整个管辖区普遍适用的法为一般法；对特定的人和事，在某一特定领域或特定时期内生效的法律是特别法。一般而言，在同一法律位阶上，特别法的效力优于普通法。

（3）实体法和程序法。这是按照法律规定内容的不同为标准对法律的划分。规定实体性权利义务的法律是实体法，规定程序性权利义务的法律是程序法。刑法、民法等是典型的实体法。而现代程序法主要包括立法程序法、行政程序法和司法程序法。我国过去有"重实体，轻程序"的倾向，其实，程序法非常重要，现代法治的标志之一就是程序法的完善。

（4）公法和私法。公法与私法的划分，主要是大陆法系的分类方法，始于古罗马。现代法学一般认为，凡涉及到公共权力、公共关系、公共利益和上下服从关系、管理关系、强制关系的法为公法，如行政法、刑法等；凡属于私人利益、私人权利、自由选择、平权关系的法为私法，如民法、商法等。但是，在当代公法与私法出现了融合的趋势，有所谓的"公法私法化"和"私法公法化"，所以，公法与私法划分的标准和意义存在很多争论。过去，我国不承认公法与私法的划分，现在一般认为借鉴公法、私法划分的理论对建立社会主义市场经济的法律体系仍然具有重要的参考意义。

2. 法律体系

法律体系是指由一国现行全部法律规范按照不同法律部门分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的统一整体。法律体系的构成单位是法律部门。我国的法律体系由以下法律部门构成：

宪法法律部门；行政法法律部门；民商法法律部门；经济

法法律部门；劳动法法律部门；科教文卫法律部门；资源环境法律部门 刑法法律部门 诉讼法律部门 军事法律部门等。

3. 法系

法系和法律体系不同，是指具有相同法律文化传统的数个国家法律所组成的法律“家族”。从历史上看，世界的法系主要分为：大陆法系、英美法系、印度法系、中华法系、伊斯兰法系等。现今世界最大，也是最有影响力的法系是大陆法系和英美法系。

大陆法系也称民法法系、罗马法系、法典法系，是源于罗马法的传统而发展起来的，以法典为主要特征的近现代法系，大陆法系的典型国家为法国、德国 英美法系也称普通法系、判例法系，是继承日耳曼法律传统而发展起来的，以判例法为特征的近现代法系，英美法系的典型国家是英国和美国。

两大法系主要特征比较

	法律渊源	法律编纂方式	适用法律的技术	法官的权限	典型国家
大陆法系	制定法为主	法典形式	演绎推理	严格适用法律	法、德
英美法系	判例法为主	单行法规形式	归纳、类比推理	法官可以造法	英、美

五、法学的几个基本范畴

1. 权利、义务、权力

(1)权利、义务、权力是法学的核心范畴。对权利、义务、权力的界定不仅是一个众说纷纭的问题，而且反映了一个国家公民的法律意识、法律文化传统和法治水平。我们认为，权利本身即是正义，是正当化的利益；义务是法律关系主体承担的不利益，表现为必须依法做出某行为或抑制某行为；法律上的权力是合法确认和改变人际关系或处理他人财产或人身的能力。

有一种观点认为，权利概念包含着‘权衡’和‘利益’两个因素，因而往往带有功利主义的色彩，权衡利益的结果如果是

最大多数人的最大利益就是正当的权利。这样，个人的权利往往淹没在国家、民族、集体的利益之中。为了国家、民族和集体的利益牺牲个人的权利都具有毫无疑问的正当性。中国法律文化往往倾向于这种看法。另一种观点认为，在英文里“RIGHT”,即权利的意思,也就是说权利和正确、正当是一个词。权利与利益无关，每个人的权利都是正当的，每一个人都是目的，为了集体而牺牲个人的行为不必然具备正当性。这是一种个人主义的观点，西方法律文化传统往往倾向于这种观点。

(2)现代法以权利为本位。现代法学应该称为“权利之学”,从宪法所规定的公民基本权利，到各种实体法和程序法，特别是民法、商法和经济法为主要内容的市场经济法律体系，无不以权利的保障作为中心和出发点。中共十五大报告第一次将“尊重和保障人权”写在建国后党的纲领性文件上，具有非常重要的意义。①从权利与义务的关系上看，权利与义务不可分，但是在两者的关系中，权利应处于主导地位。权利是目的，义务是手段，权利是义务存在的根据和意义，义务的设定就在于保障人们的人身人格权利、经济社会文化权利、政治权利与自由，同时必须以合法性和合理性为限度;②从权力与权利的关系上看,权利是本源的，权力是派生的，权力以权利为目的，权利是权力的界限。我国是人民民主专政的国家，中华人民共和国的一切权力属于人民。公民的权利是第一位的，国家的权力是第二位的。

(3)为权利而奋斗。法的目的应当是为全人类谋利益。现代法精神的一个重要内容应当是以权利的保障作为基础和中心环节。立法中,规定政府必要的权力、公民应尽的义务、权利行使的界限,都是必要的。但是立法的重心和它的基本出发点应当是保障权利。法律的核心是权利，为权利而奋斗就是为法律而奋斗。

140 多年前的 1861 年，德国伟大的法学家鲁道夫·耶林发表了一篇题为《为权利而奋斗》的文章。他认为法律的生命是奋斗，作为一个国家一个社会的公民，当自己的权利受到侵

犯时，应当为自己的权利而奋斗，他认为这不仅仅是一个公民的权利，更是一个公民为国家应尽的义务。在德语里，法律与权利是同一个词，因此为权利而奋斗就是为法律而奋斗。

100 年后的 1961 年，在美国的佛罗里达州帕拿马市发生了一起改变美国司法正义观念的案件，这就是吉迪恩抢劫案。吉迪恩是一个 51 岁的流浪汉，他被警方逮捕，并被指控犯有抢劫罪，尽管他声称自己是清白的，但是依然受到了审判，并且因为他贫穷请不起律师，而没有获得辩护，完全由自己为自己辩护，由于缺乏很好的教育，他无力对抗专业的州助理检察官哈理斯,被一审判决 5 年监禁。面对这样的判决，吉迪恩愤怒了，他认为自己的宪法权利受到了侵犯，法官没有给他指定辩护律师，他没有获得公正的辩护。吉迪恩随即给最高法院写了一份长长的申诉，最高法院接到申诉以后，决定重审此案。并且法官们为此而创立了新的规则，即任何被控重罪的人犯不管他们的财产状况如何，均应获得辩护，即法官应当为无力聘请律师的人犯指定辩护律师。最后，经过律师的辩护，吉迪恩最终被判决无罪释放。

(4) 权力的滥用与制约。权力的滥用是指权力超越自身的界限或者背离设定权力的最终目的。人类社会的经验表明，一切权力都有滥用的倾向，对权力的制约不可避免。

孟德斯鸠曾说“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不变的一种经验。有权力的人们使用权力一直遇到有界限的地方才休止”。

对权力的制约主要有三个途径：①以权力制约权力。这一机制的核心是分权，并使不同权力机构之间形成一种监督与被监督或相互监督的关系。②以道德制约权力。这一机制的涵义是通过学习和教育使社会或统治阶级对政府官员的要求内化为他们的道德信念，以道德力量抵制外在的不良诱惑，自觉严格地要求自己，行使好手中的权力。③以权利制约权力。这一机制是民主社会所独有的一项治国方略。它的

主要涵义是，在正确理解权利与权力关系的基础上，恰当地配置权利，以使它能够起到一种限制、阻遏权力之滥用的作用。

2. 行为

(1) 行为是法理学的逻辑起点。对人的行为的规范要求是法起源的诱发动因；行为是法律调整的直接对象，是法实现其价值功能的着眼点和立足点；行为是法律关系产生、变更、消灭的最主要原因。

(2)法律行为。法律行为是人们所实施的能够发生法律上效力、产生一定的法律效果的行为。法律行为分为合法行为与违法行为；（意思)表示行为与非意思表示行为(事实行为)、积极行为(作为)与消极行为(不作为)。

通过对人的行为的研究，建立起各种法律行为的模式和类型，是法律规范得以形成的标志，所以法律规范就是行为规范。传统概念法学的伟大成就，就是建立了一套严密的法律行为模式和逻辑规范体系。例如刑法中的“犯罪构成”、民法中的‘民事法律行为’、行政法中的‘行政行为’等，都是这些部门法的核心范畴。后来由于法律社会学、法律经济学等的兴起，法学研究的中心从对行为规范的逻辑建构和文本解释转变为对法律的社会和经济效果的分析，但仍然以行为为中心，只不过关注的重点不再是纸上的行为模式而是法律对现实行为的影响。

3. 法律责任

(1) 法律责任的概念。法律责任是由特定的法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务，是由违反第一性的义务而引起的第二性义务。

法律责任的本质有三种理论：道义责任论、社会责任论和规范责任论。道义责任论建立在哲学上的意志自由理论之上。它假定人的意志是自由的，人有控制自己行为的能力，所以违法者要对自己出于意志自由作出的违法行为负责。道义责任论强调自由与责任的关系。

社会责任论则认为一切事物，包括人的行为都有其规律性、必然性和因果制约性，所以违法行为的发生不是基于行为者自由的意志，而是由客观条件决定的，因此只能根据行为人的行为环境和行为的社会危害性来确定法律责任的有无和轻重。

规范责任论认为，法律体现了社会价值观念，是引导和评价人们行为的规范。它对符合规范的行为持肯定态度，对违反规范的行为持否定态度。否定的态度体现在法律责任的认定和归结中。

(2)法律责任的构成。法律责任的构成是指认定法律责任时所必须考虑的条件。法律责任的构成因素主要有：责任主体、违法行为、损害结果、因果关系、主观心态。①责任主体是法律责任构成的必备条件，包括自然人、法人和其他组织。法律责任主体具有抽象性。②违法行为是法律责任的核心要素，或者说只有违法的行为才有法律责任的存在，没有违法行为就没有法律责任。③损害结果是指违法行为侵犯他人或社会权利和利益所造成的损失和伤害，其类型可以是人身损害、财产损害、智力成果的损害等。④因果关系是违法行为和损害结果之间的必然联系。作为法律责任构成要素的因果不同于一般事实上的因果关系，而是法律规定的因果关系，具有法定性。⑤主观心态。主观心态是行为人实施违法行为时的主观心理状态，包括过错和无过错。法律责任以过错原则为主，而以无过错原则为辅。

4. 法律关系

法律关系是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、义务、权力的关系。

(1)法律关系的构成要素。法律关系由主体、内容、客体所构成：①法律关系的主体是法律关系的参加者，即法律关系中权利、义务、权力的享有者和承担者；②法律关系的内容是特定法律主体之间的权利义务关系，以及权利和权力的关系；③法律关系的客体是法律关系主体之间权利、义务、权力所指向的对象

需要全本请访问 www.ertongbook.com

(2)法律关系的形成、变更和消灭。法律关系的形成、变更和消灭必须具备两个条件，即法律规范和法律事实。法律规范是法律关系形成、变更和消灭的依据；法律事实是引起法律关系形成、变更和消灭的原因。法律事实又分为事件和行为，行为是引起法律关系形成、变更和消灭的最重要原因。

第二节　法律的价值

一、法律价值释义

法律的价值是西方法律长期关注的一个主要话题，中国法学自古以来对此无专门论述。进入 20 世纪 90 年代，法律的价值研究逐渐为中国法学界重视。

什么是法律的价值？法律是人造物，人在创造法律的过程中必然根据自身的需要进行选择和评价。法律这些满足人类需要的属性以及对法律需要的评价标准就是法律的价值。从法律价值的定义中我们可以看出，法律的价值是主观与客观的统一。

正是因为法律价值中包含着人的主观因素，所以一些法学流派，如纯粹法学派（纯粹法学派是实证法学派的一个分支）极力主张剔除法律中的价值成分，使法律具有客观性，以维护法律的确定性，防止不同的人根据自己的价值标准任意解释和适用法律，甚至以所谓的“正义”代替法律。“恶法亦法”就是这种观点的典型表现。

同时另一派，如自然法学派的观点则认为法律必须符合人类的一些基本的价值准则，如公平、正义等，这些价值是人类共同的，具有客观性、普适性。所以如果一个法律丧失了正义性,它就不成为法律,所谓的‘恶法非法’就是这种观点的一个典型表现。

法律具有哪些价值呢？对这个问题的回答没有完全统一的答案，

但是大部分学者都将秩序、正义、平等、自由、效率等作为法律的价值。这里我们主要分析法律的秩序和正义两大基本价值。

二、法与秩序

秩序是法律的基本价值之一。秩序是自然和社会的基本现象。对秩序的需求是人类的基本需求。法律是维护社会秩序的重要手段，法律本身就代表着一种理性的秩序和对行为后果的可预期性。

今天我们正处在一个从传统的熟人社会向现代的陌生人社会的转变过程。陌生人的社会更需要法律来建立和维持秩序。传统社会是一个熟人社会，在那里维护社会秩序的主要是道德。“在熟人社会里，人们几乎不需要法律和法院。除非事干重大，争议不会被诉诸官府，法律只在那遥远的地方，更多的是一种潜在的威慑。人们按照风俗习惯，乡土人情在此生生息息。这些代代相传的道德、习惯、风俗已浸润在人们的骨髓之中，成为人们共奉的律条”。现代社会是一个陌生人的社会，而在一个陌生人的社会里，个人道德自律的能力会相对下降，社会秩序的维护呼唤新的规范出现，这就是法律。“陌生人社会形成的直接后果是道德与权威的碎片化，道德控制社会的能力直线下滑。弗里德曼认为，现代社会是多元的，权威趋于减弱并越来越分散。当习惯的力量减弱，当权威受到质疑的时候，对正式法律的需要就应运而生了……道德解体了,权威衰落了,法治和法官诞生了”(摘编自何兵:《陌生人社会与法治》)

法律对秩序的作用主要表现在：维护正常的社会经济秩序；维护正常的社会生活秩序；维护阶级统治秩序；维护权力运行秩序。

在一个社会里,如果权力的运行没有秩序,那么它同暴君的统治就没有区别。所以著名法学家埃德加·博登海默写道“:一个地道的暴君,根据他的自由而不受限制的意志,并出于他的偶然的兴致和一时的情绪,发布命令和禁令,有一天会

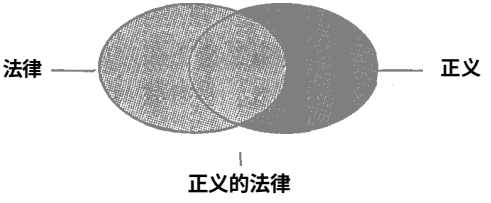
因为一个人偷了一匹马，就判他死刑，第二天他也许释放了另一个偷马贼，因为这个人被带到他的面前时，给他讲了一个有趣的故事”。（引自埃德加·博登海默《法理学—法律哲学和方法》，第 213 页，上海人民出版社 1992 年 2 月版）

三、法与正义

正义一直被认为是人类社会的美德和崇高理想，法律则往往被认为是维护正义的工具或艺术。在西方法律文化中，法律本身就代表正义的观念影响深远。

但是关于什么是正义，则众说纷纭，莫衷一是。这是因为正义和主观性紧密相连，不同时代、不同国家、不同阶级和阶层的人对同一个事物的正义判断标准往往不同，所以正义具有相对性和流变性。但是由于我们都生活在同一个星球上，虽然种族不同、阶级不同，但是我们作为“人”本身则是相同的，因此，现代人类社会应当有起码的共同准则和正义标准，如维护基本人权的正义，这就是正义的绝对性。总之，正义应是绝对与相对的统一。

法与正义的关系我们可以用下面的图来表示：



从上面的图我们可以看到，法并非都是正义的，有正义的法，也有非正义的法，也就是有“良法”与“恶法”之分。

法意图趋向正义。正义不过是指：不管是谁，一视同仁。如果谋杀政治对手的行为被推崇，谋杀异类的行为被愿求，以相同的行为对待自己志同道合之人，而处以最残忍、最羞辱的刑罚时，这既不是正义，也不是法。一旦法律有意拒绝去趋向

正义，譬如根据任性承认和否认人权，那么这样的法律就缺乏有效性，人民对此就不承担服从的义务，法律职业人也就必须鼓起勇气，否定这些法律具有法的本性。（【德】拉德布鲁赫：《五分钟法哲学》,摘自北大法律信息网）

第三节　法律的运行

一、法律的制定

法律的制定简称“立法”，是指特定主体，依据一定的职权和程序，运用一定的技术、制定认可和变动法这种特定社会规范的活动。

1. 立法的原则和要求

立法要坚持法治原则，一切立法权的存在和行使都应当有法律根据，所以立法本身也要有法律规范。规范立法的法律应当属于宪法性法律,在我国是《中华人民共和国立法法》。除了立法的法治原则,立法还应该坚持民主、科学的原则。

立法在形式上要求明确、稳定、公开和不溯及既往。明确是指立法应当尽量使用明确的，而不是模棱两可的语言，明白表示法律的含义。稳定是指法律不能朝令夕改，变化太快。公开是指立法活动的程序必须公开，从立法项目的确定，到法律的公布都要公开。不溯及既往是规范立法时间效力的原则，即法律不对它生效前的人和事产生效力。不溯及既往是实行法治的重要原则，在众多国家的宪法以及国际条约中都有明确的规定。

2. 立法体制

立法主体及其享有的立法权限就是立法体制。我国立法体制的基本情况如下表所示：

我国的立法体制

立法主体	立法权限
全国人民代表大会	修改宪法、制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他基本法律。
全国人民代表大会常务委员会	制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。
国务院	根据宪法和法律，制定行政法规。
省、自治区、直辖市人民代表大会和人大常委会	根据本行政区的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法法规相抵触的前提下，制定地方性法规。
较大的市的人民代表大会和人大常委会	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。
国务院各部委、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。
省、自治区、直辖市和较大的市人民政府	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。

二、法律的实现

法律的实现是指法律的要求在社会生活中被转化为现实。法律的实现的基本形式主要有三种 法律的遵守 法律的执行 法律的适用。

1. **法律的遵守**

法律的遵守简称“守法”，是指公民和其他社会关系的主体自觉遵守宪法和法律从而使法律得以实现的活动。守法概念的核心是谁守法，守哪些法，即守法的主体与规范的范围。在专制国家，国王可以不

守法；在法治国家，个人和社会组织包括国家和政党都必须守法。守法之法，在专制国家是国王的命令；在法治国家是民主程序制定的规范，首要的是宪法。

守法的动力来源于国家强制力的威慑，但更多的来源于法律自身的正当性和科学性；来源于守法主体的道德修养、法律知识和法律信仰，以及对功利的衡量；来源于守法的社会环境和氛围。

2. 法律的执行

法律的执行有广义和狭义两种，广义的法律的执行包括行政执法和司法。狭义法律的执行仅指行政执法。这里我们只解释行政执法。所谓行政执法是指享有公共权力的机关或组织，依照法律规定的职责和程序贯彻执行法律的活动。法律执行应遵循合法性原则和合理性原则。

3. 司法

司法的基本含义是相对于立法与行政而言的，司法即指审判，司法权主要是指审判权，司法机关就是指法院。但是在我国司法机关包括检察机关和法院。

司法权与行政权的区别非常重要。在我国由于行政权一向强大，行政权的运行方式对司法权影响深远，出现了“司法的行政化倾向”。司法的行政化与法治国家的原则相悖。司法权的本质是判断权，行政权的本质是管理权，二者不可混淆。

司法权与行政权的十大区别：①行政权在运行时具有主动性，而司法权则具有被动性；②行政权在它面临的各种社会矛盾面前，其态度具有鲜明的倾向性，而司法权则具有中立性；③行政权更注重权力结果的实质性，但司法权更注重权力过程的形式性。④行政权在发展与变化的社会情势中具有应变性，司法权则具有稳定性。⑤行政权具有可转授性，司法权具有专属性。⑥行政权主体职业的行政性，司法权主体职业的法律性。⑦行政权效力的先定性，司法权效力的终极性。⑧行政权运行方式的主导性，司法权运行方式的交涉性

需要全本请访问 www.ertongbook.com