第一章　法学基础理论

第一节　人类的行为控制与行为规则

一、人类的行为控制、调整

从远古时代直至近现代社会，人们都经常为土地的归属问题发生争执。为避免这样的争执，在很早的时候，人们就形成这样的解决办法：在土地没有主人的情况下，谁最先占有并利用该土地，土地就归谁。

在我们现代生活中，常常看到这样的情况：许多人拥挤着上公共汽车，他们相互妨碍、相互争斗，甚至相互伤害。为了避免这种争斗、伤害，人们逐渐学会按照到达公共汽车站的时间先后顺序排队上车。

在这里，“谁先占有并利用土地，土地就归谁”，“按照到达公共汽车站的时间先后顺序排队上车”，都是规则。这些规则是用来控制、调整人们的行为的。

人们的行为为什么要加以控制、调整？

人首先是一种自然动物。自然赋予人生存的欲望、繁衍的冲动、饥渴的要求，等等。自然的造物和进化使人能在自我感知自身的欲望、冲动、要求的情况下进行满足他们的活动。

如果人的行为、活动仅仅是涉及自然，而并不涉及其他人，那么，人的一切出于自然本能的欲望、要求、冲动而作出的行为都无须受控。但是，当人作为一个群体来进行求存和发展活动时，即，当人们共同生活，当人们通过相互协作来共同面对自

需要全本请访问 www.ertongbook.com

然，以及当人们通过相互之间的活动来满足自身的需要、欲望、要求和冲动时，群体中的每一个体的行为就不仅仅是一个作用于自然的问题，这时，每一个人的行为还常常作用于他人；同时，作用于自然的行为也要通过作用于他人来实现。譬如，单个人的劳动——如果它能被称为劳动的话——就是直接作用于自然的劳动，而群体生活中的人的劳动有可能采取雇用他人劳动的方式。甚至，作用于自然的行为也会间接地作用于他人。譬如，一个企业向一条河流排放的污水会导致下游的居民生病。当一个人的出于自然本能的欲望、要求、冲动而作出的行为作用于他人，并必然要以作用于他人的方式才能使驱动这种行为的欲望、要求、冲动得到满足时，这种作用于他人的行为引起了社会对此种行为加以控制、限制的要求。

在人们的行为发生相互作用的情况下，作为个人有可能在愤怒、仇恨、嫉妒、贪婪等情感、欲望的驱动下作出损他性行为，譬如，出于愤怒而伤害他人的行为，出于仇恨而谋杀他人的行为，等等。对这些行为若不加以控制，人类社会就可能成为相互屠杀的屠宰场。

除了人的某些情感、欲望会直接驱使人们作出损他行为之外，一定的社会历史因素也会驱使人们作出损他性行为，引起社会冲突。在人类的历史发展的过程中，由于自然条件的限制、自然资源的限制，以及人们对自然规律的认识水平的限制等，人类社会的生产力发展水平总是有限的，于是，人们从总体上所掌握的满足人类全体需要的物质资料量也总是有限的。在人口不断地增长、人们对物质资料的需要程度也不断地增长的情况下，人们从总体上所掌握的物质资料量与人们的总体需要相比始终处于匮乏状态。这就必然引起人们对有限资源的争夺，造成人们的行为冲突。

无论是何种原因造成的行为冲突，都是威胁到人的生存的恶性因素。这种行为冲突若得不到控制、解决，人们就要在经常性

的相互争斗中生活。在这种状态下，没有和平，没有安全，没有相互合作共谋幸福的可能。对人类行为加以控制、调整的最初原因就在于此。

控制调整人们的行为不能被认为仅仅是一部分人对另一部分人的要求，更不能简单地认为仅仅是帝王、圣贤对其他芸芸众生的要求。在人们行为普遍地相互冲突的社会中，每一个人都有可能受到他人的行为损害。一旦人们在某种情况下处于受损者的地位，他们就会提出对损害他人的行为加以控制、约束的要求。因此，控制、调整人们的行为就会成为全体社会成员的普遍性要求。就这个意义上说，控制、调整人们的行为是人类自我对自我的行为加以控制、调整。

二、对人的行为加以控制的主要方式

人类的社会实践表明，人类社会在对人们的行为加以控制、调整方面主要采取了个别控制和规则控制这两种方式。

个别控制是特定的人对特定的人的控制。它表现为直接的人对人的控制约束。

规则控制是以普遍的规则对人的行为加以约束控制。

规则是以语言、文字等方式表现的、对人的行为提出约束性要求的信息。

人类社会实践表明，人们通过对各种行为加以辨别、评价，表示出对这些行为的不同的赞成或反对的态度，并进而以语言或文字的方式将这种对不同的行为的赞成或反对态度总结、表达为行为规则——从而使这种对不同行为的赞成或反对态度得到相对固化的表现形态。在世界各国的语言或文字中，人们普遍地使用“应当”、“不应当”这样的词汇来表达自己的赞成或反对态度。人们用“不应当”一词来表达对那种以主动的、积极的形式去损害他人的行为的反对态度；并以人“不应当作 A”、“不应当作 B”之类的表述形式，将这种反对态度总结、升华为要求人们不

作 A、B之类的行为的行为规则。人们用“应当”一词来表达对那种以消极的、不作的形式去损害他人的行为的反对态度；并以人“应当作 A’,“应当作 B’，之类的表述形式，将这种反对态度总结、升华为要求人们作 A、B 之类的行为的行为规则。这些行为规则一旦形成，无论它是以语言、还是以文字的方式表达出来，它们就成为社会上普遍使用的、用来评判每个具体的个人的具体行为的标准—— 要求每个个人依照这种行为规则去行事。这就使每个个人的行为在表面上似乎是受到某种外在尺度的规范。更进一步的发展是，如果有人并不遵守这种行为规则，社会发现其行为违反行为规则的内容，为了迫使人们遵守行为规则，社会就要对此人作出某种不利反应。这种不利于违反规则者的反应，最初是一种特殊的、临时性措施，后来又逐渐成为规则性的、固定性的反应，从而成为行为规则的组成部分。

人类社会中的个别控制带有分散性、特殊性。尽管这是大量存在的行为控制方式，它却容易导致控制者一方的随意性、不公正性。

规则控制最起码在形式上表现为统一性、普遍性，进而在形式上表现出公正性。因而，容易被人们所接受，从而减少了社会控制成本。

因此，随着，社会历史的发展，人类社会生活在越来越多的领域中发展起规则控制。

三、各种规则类别—— 习惯规则、道德规则、宗教规则、法律规则

在人类的历史实践中，人们所使用的行为规则是多种多样的。它们包括习惯规则、道德规则、宗教规则、礼仪规则、法律规则等等不同类别的规则。它们分别以不同的形式、在不同的行为领域控制、调整着人们的行为。

习惯规则是人们在自身的守旧心理支配下，群体人长时间

地、重复地进行着某种方式的行为、活动——这种行为、活动最初是在某种特殊情况、或特殊条件下所进行的——而逐步地形成的规则。

道德规则是人们在自身的怜悯心、爱心等利他心态的支配下，对外在行为作出群体性的共同性评价，并由此形成的行为规则。

宗教规则是人们在崇奉神灵的信仰支配下，按照自己所理解的神对人的行为要求而形成的行为规则，或者说，是人们在神的名义下为人自己所规定的行为规则。

上述几种规则在用语言或文字来表述时都有一个基本共同的表现形式：都是以“不得（或不应当、禁止）作……”、“必须（或应当）作……”来规范人们的行为。这些规则的结构通常比较简单。

在控制人们行为的各种规则体系中，法律规则是最强有力的一种。法律规则是人们在道德心和理性所共同指示的对人们的行为的评价的基础上而形成的行为规则。法律规则规范着人们在社会生活中的一些最基本、最重要的关系领域中的涉及他人的行为，并以公共权力机关对违法者的惩处、制裁来要求人们遵守该规则体系。

当然，不同种类的规则的区分，在很大程度上是学者们为研究的需要而作出的区分。在人类社会生活的实践中，习惯规则、宗教规则、道德规则常常是混同在一起而并无明确的界限。习惯规则常常带有宗教的形式；宗教规则表现着道德的内容；道德规则也大量地借助于习惯、宗教的方式而发挥规范作用。法律规则中的大量内容又是从这些混杂的多种规则中择选、提取出来的部分规则，所以，法律规则中的大量内容与这些规则也很难作明确的区分。在表现形式上，法律规则之所以能够同其他规则作明确的区分，主要是由于国家这种社会公共权力机关对一部分规则加以维护。我们通常把得到国家的强制力维护的这部分规则称之为

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法律。至于其他规则在表现形式上缺乏相互区别的明显标志，所以，在实践中很难被加以严格地区分。

第二节　法律规则

一、法律规则的定义与结构

法律规则与其他规则有所不同。法律规则在实质上是基于社会公认、在形式上是由一定的国家机关制定或认可的、并由国家强制力保证其实施的行为规则。

一般说来，法律规则在结构上分为四个部分。

法律规则的第一个部分是规则适用的条件，也可以说是义务、权利的条件。在这一部分中，包括我们承担义务或享有权利的时间条件、地点条件、身份条件或事实条件，等等。在我们成文法国家里，这些条件大多规定在每部法律“总则”部分。这样可以使这些条件一目了然，同时也避免使法律的每一条规则过于冗长。

法律规则的第二个部分是义务、权利规定。这是法律规则的主要部分。法律规则的这一个部分，或者规定不准人们作一些行为——这被称为禁为性义务规定；或者要求人们必须作一定的行为——这被称为必为性义务规定；或者确定人们可以作一些行为——这被称为权利规定。

譬如，在婚姻法中规定，禁止重婚；在民法中规定，禁止侵占国家、集体或私人的财产，这就是禁止性义务规定。根据这样的规定，“重婚”行为，“侵占国家、集体或私人的财产”的行为都是不能作的行为。

再如，我国宪法中规定，公民必须保守国家机密，公民必须服兵役——这是必为性义务规定。根据这样的规定，“保守国家机密”、“服兵役”行为都是公民必须作的行为。

再譬如，在我国《民法总则》中规定，公民享有获得合法劳动收入的权利——这是权利规定。根据这一规定，公民可以通过合法劳动获得收入和财产。

法律规则的第三个部分是指明违反义务的行为，包括违反禁为性义务的行为、违反必为性义务的行为和侵犯他人权利的行为（侵权行为实际上也是违反义务的行为）。这一部分和上一部分（规定义务和权利的部分）紧密相关；上一部分是对行为的正面规定——指明什么行为是不能作的、什么行为是必须作的，或者什么是可以作的（权利）；这一部分则指明什么样的行为是违反上一部分的规定的行为。也可以说，上一部分规定的是合法行为，而这一个部分则指明违法行为或者犯罪行为。

譬如说，我国《刑法》条文中“故意杀人”、“盗窃”、“抢劫”等词语，都是指示着各种犯罪行为。我国《民法通则》中的第 117 条第 1 款中的“侵占国家的、集体的财产或者他人的财产的”一语，是指明一种民事违法行为。

法律规则中的这一部分规定是和下一个部分紧密相连的。

法律规则的第四个部分是关于违反义务的制裁规定。它意味着对第三部分规定违反义务行为所要施加的惩罚。

根据所违反的法律义务的行为性质的不同，法律规则的这一部分的规定也分为不同的种类。它们通常分为刑事制裁、民事制裁和行政制裁。

刑事制裁通常在刑法规则中规定。它们是对违反社会生活中的一些最重要的、最基本的义务的行为的惩罚。这种惩罚的主要目的是防止犯罪。这种惩罚在现代刑法中以剥夺生命刑为主、以罚金刑为辅。由于这种惩罚涉及到对人身的强制和对人的生命的剥夺，所以，它是各种制裁方式中的最严厉的制裁。在我国刑法中，刑事制裁的具体方式包括：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、罚金、剥夺政治权利、没收财产。

譬如，我国新刑法规定，故意杀人的，处死刑、无期徒刑或

者 10 年以上有期徒刑；情节较轻的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。其中“处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑”“处 3 年以上 10 年以下有期徒刑”就是对故意杀人行为的刑事制裁规定。

民事制裁通常在民法和其他民事性法规中规定。它们是对违反社会生活中的一些较重要义务的行为的处罚。这种处罚的重要目的是使受侵害者的损失得到补偿。在我国民事制裁的主要方式包括停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响，恢复名誉，赔礼道歉。

譬如我国《民法通则》第 117 条第 1 款规定：侵占国家的、集体的财产或他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。这里的“返还财产”、“折价赔偿”就是对侵占财产者的行为的民事制裁规定。

需要指出的是，从法学理论上说，民事制裁不包括在民事合同关系中对违约者所要求承担的责任，也不包括民法中的无过错责任。

行政制裁是在行政法律和法规中规定的。它们是对违反社会行政管理规则所规定的义务的行为的处罚。这种处罚的主要目的是维护社会管理秩序和保护公共利益。在我国，行政制裁的方式比较复杂。简单地说，它们包括行政机关对违反行政法律、法规所规定的义务的公民、法人等组织作的警告、罚款、拘留、强制教育；行政机关对违法失职的公务人员所作的警告、记过、记大过、降级、撤职和开除处分；以及行政机关或者行政工作人员因行政诉讼败诉而受到的制裁。

法律规则的上述四个部分是一个整体，从理论上说是不可分割的。但是，并不是说每一项法律条文就是一项完整的法律规则。在偏好制定成文法典和成文法的国家里，根据某种标准，法律被分为不同的部门，而每一个部门法都包括许多法律条文。一

项法律规则常常由不同的条文所组成，甚至一项法律规则在不同的部门法的条文中分别加以规定。这些情况的出现，主要是从立法技术上考虑，使法律显得简明易懂，而避免硃嗦重复。

二、法律规则的特点

法律规则与其他规则相比显示出一些特征。其中主要的有三点。

首先，法律规则具有普遍适用性。法律规则并不是仅针对某个人的规定。如果它只是针对某个人而适用，它就不成为规则。法律规则也不是针对某件事的规定。如果它只是针对某件事而适用，它也不成为规则。法律规则适用于所有的人，适用于它所规定的种类事件中的所有的事。从规定上看，法律规则对它所涉及到的人和所涉及到的事都一视同仁。这一点表明，法律在形式上具有公正性。我们常常说“法律面前人人平等”，首先是就法律的这种形式上的公正性而言的。

其次，法律规则具有强制性。法律规则是不是对人们有约束力，这并不是由被规范者自己来决定。实际上，无论人们是愿意还是不愿意，都要受到法律规则的约束。即使一个人在内心里对某一法律很反感，他也必须服从该法律。如果有人不服从法律，国家这种组织就要以强力对他加以制裁，迫使他服从。所以有人把法律的这种强制称为“客观强制”，而将人们出于道德义务感而自觉地服从道德义务规则所表现出的自我心理强制称为“主观强制”。这样，法律强制便表现出区别于道德强制的特点。

第三，法律规则具有明确性。法律规则对人们承担义务、享有权利的条件、义务权利的内容、违反义务的行为以及一旦违反义务所应承担的责任都作了明确的规定。并且，法律规则所使用的术语、概念都有明确的含义，一般不容易发生歧义。法律规则的这一特点，使它可以对人们的行为加以引导，使人们能在共同理解的基础上，共同遵守法律规则。

第三节　法律部门与法律体系

一、法律部门与法律体系概念

法律规则好像一节一节的铁环，许多法律规则构成法律整体的链条。

由于法律规则众多，我们按照一定的标准把它们划分为法律部门。所有的法律部门共同构成一个国家的法律体系。

二、法律部门分述

我国社会主义法律体系主要包括以下法律部门。

（一）宪法

宪法又称国家法、母法。它是我国的根本法，也是最重要的部门法。它是规定我国社会制度、国家制度、公民的基本权利和义务、国家机关的组织结构及其职责范围和活动程序等事项的法律规则的总和。在我国的法律体系中，宪法处于主导的、中心的地位，其他一切法律、法规都不得同宪法相抵触。宪法性规范不是涉及国家和社会生活的某一方面，而是涉及社会生活中的根本问题。它不仅反映了我国社会主义法律的本质和基本原则，而且也确定了其他法律部门的指导原则。保持宪法的主导地位是社会主义法律体系和谐统一的关键。

宪法作为一个部门法，主要由两个方面的基本规范组成。一是《中华人民共和国宪法》。它是国家的根本大法，是国家生活中的总章程，具有最高的法律效力，是制订其他法律、法规的法律依据。二是其他附属的宪法性规范性文件。其中包括：

1. 主要国家机关组织法；
2. 选举法；
3. 民族区域自治法；

4. 特别行政区基本法；
5. 国籍法；
6. 国旗法、国徽法；
7. 保护公民权利法；
8. 其他宪法性法律文件。

（二）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。它是由调整行政管理活动中国家机关之间、国家机关同企业事业单位、社会团体和公民之间发生的行政关系的规范性文件组成的。

行政法是由许多单行的法律、法规构成的。它们分为一般行政法和特别行政法两个部分。

我国的行政法规还很不健全，目前尚无统一的法典。散见于宪法、法律、法令、地方性法规中的行政法规数量众多。目前，行政法规不论在数量上还是在系统化程度上，都不能适应社会主义市场经济的要求。所以，必须加强行政法规的立法及其系统化工作。

（三）民法

民法是调整平等民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

民法部门的最基本规范集中反映在《中华人民共和国民法通则》这一文件中。但大多数民法规范是散见于许多单行法规中。譬如，《收养法》、《继承法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》，等等。

民法是社会主义市场经济法律体系中重要的法律部门之一，必须重视民法的作用，完善民商法律，充分发挥民法推动、保障市场经济发展的积极作用，改变我国经济落后的面貌。

（四）经济法

经济法是调整国家对经济实行宏观调控所发生的经济关系的

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法律规范的总称。从我国的经济立法实践来看，经济法调整的内容广泛，经济法规范众多。

建立和完善社会主义市场经济体制是一个长期发展过程，是一项艰巨复杂的系统工程。在这一发展过程中，必须加强和完善经济立法，健全国家对市场经济的宏观调控的法律、法规，把经济活动纳入法治的轨道，推动市场经济的发展。

（五）劳动法与社会保障法

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系紧密联系着的其他关系的法律规范的总称。社会保障法是调整社会保障、社会福利关系的法律。

我国迄今已制订的劳动法规主要有：《国营工业企业职工代表大会暂行条例》、《国营企业实行劳动合同制暂行规定》、《国营企业招用工人暂行规定》、《关于安置老弱病残干部的暂行办法》、《国营企业辞退违纪职工暂行规定》、《关于工人退休、退职的暂行办法》、《国营企业职工待业保险暂行规定》、《工会法》、《劳动法》等等。

（六）婚姻法

婚姻法是调整婚姻关系和家庭关系的法律规范的总称。其主要内容包括确定婚姻的基本原则，如婚姻自由，一夫一妻，男女平等，保护妇女、儿童和老人的合法权益，计划生育，结婚条件，离婚条件，夫妻之间的权利与义务等等。

（七）环境法

环境法又称资源环保法，是关于保护环境和自然资源、防治污染和其他公害的法律规范的总称。主要指自然资源法和环境保护法。自然资源法主要指对各种自然资源的规划、合理开发、利用、治理和保护等方面的法律、法规。环境保护法是保护环境、防治污染和其他公害方面的法律、法规。这两类法律密切联系，都涉及到自然资源，因而结合起来，形成一个独立的部门法。这一部门法在我国是一个新兴的法律部门。这一部门法还包括以下

法律、法规：农业法、森林法、草原法、渔业法、矿产资源法、水法、水土保护法、海洋环境保护法、水污染防治法、大气污染防治法等。环境法对防止环境污染、保护生态平衡、保护人民健康、保证社会主义市场经济的有效运行、促进市场经济的发展，具有重大和深远的作用。

（八）刑 法

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称，是我国法律体系的基本法律部门。刑法以惩治恶意地、严重地危害他人或社会利益的行为为主要任务。刑法以所保护的社会关系广泛、制裁手段严厉为主要特点。刑法是保护人身权利、维护社会基本秩序的主要法律。在我国，这一部门法主要由刑法典（1997 年 3 月公布的修订后的《中华人民共和国刑法》）和单行刑事法律以及非刑事法律中关于刑事责任条款所组成。我国刑法的基本原则主要有：罪刑法定原则、罪刑相适应原则、刑法面前人人平等的原则。

（九）诉 讼 法

诉讼法是关于诉讼程序的法律规范的总称。诉讼法又称诉讼程序法。诉讼法是保证各种实体法实现的必要条件，其调整的对象是国家司法机关或有关的行政机关在诉讼中与诉讼参与人形成的诉讼关系。诉讼法主要包括刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。诉讼法的主要内容包括三个方面：一是规定司法机关以及其他诉讼参与人进行诉讼活动的原则、程序、方式以及权利和义务；二是规定检察或监督诉讼活动，特别是侦查、审判活动是否合法以及纠正错误的原则、程序、方式和方法等；三是关于执行程序的规定等。

（十）军 事 法

军事法是规定国防建设和军事管理等法律规范的总和。它包括兵役法、征兵工作条例、军事设施保护法、现役军官服役条例、现役士兵服役条例、军衔条例、惩治军人违反职责罪暂行条例、文职干部暂行条例、民兵工作条例等法律、法规。军事法的建立对于依

法治军，推动国防管理的科学化、法制化具有重要意义。

（十一）国际法

国际法是指各国家为调整其相互关系或为从事某些共同性的活动而承诺遵守的行为原则、规则的总称。国际法有成文和不成文的两种表现形式。国家间或国际组织内部缔定的国际条约、协定是国际法的成文形式。各国在实践中普遍遵守着的国际惯例是国际法的不成文形式。无论国际法以什么形式表现出来，它们都有对国家在国际社会中的活动的约束力。

在当代社会，任何一个国家都不可能闭关锁国、与国际社会隔绝。在一个开放的国度里，国内事务或多或少地会和国际社会的事务发生直接或间接的联系。当一个国家在国际社会承诺遵守着一些条约、协定时，这些条约、协定的内容倘若与该国的国内事务相关，那么，这些条约、协定的规则也就对国内事务产生约束力。并且，该国国内既有的法律规则若同这些国际条约、协定相抵触，则国际条约、协定的适用具有优先性。这样，作为国际法的条约、协定也就成为国内法的组成部分。因此，国际法虽与国内法分属不同的法律部门，但二者并无决然的鸿沟。在改革和开放的发展大潮中，在经济一体化的洪流中，我们既要注意到国际法在国际社会活动中的规范作用，也要充分注意国际法对某些国内事务、或国内社会生活的某些方面的规范作用。

第四节　立法与法的效力

一、立法活动

从理论上说，法律规则来自于人们在社会生活中的相互认同、同意。

在现实生活中，法律规则是由一定的国家机关以立法的方式而制订出来的。但国家机关不能任意制订法律。国家机关或者要

按照人们在社会生活中已经同意、已经形成或已经遵守着的行为规则而制订法律规则，或者要按照人们可能会同意的规则而制订法律规则。在当代社会各民主国家，通常以议会这一国家机关来制订法律规则。议会是以选民选举的代表组成的会议。由议会制订法律规则，表示这种法律规则是由人民协商、同意而制订的。

制订法律规则又称立法。

立法有广义的立法和狭义的立法之分。狭义的立法是指最高国家权力机关根据宪法和法律规定的权限和程序创制法律的活动。在我国，具体是指人民代表大会及其常务委员会创制法律的活动。广义的立法是指享有立法权的国家机关制订、认可、修改或废止规范性法律文件的活动。它包括全国人民代表大会及其常务委员会制订法律的活动，以及国务院创制行政法规活动，省、自治区、直辖市、经国务院批准的较大市和省、自治区人民政府所在地的市的人民代表大会及其常务委员会创制地方性法规、民族自治地方人民代表大会制订自治法规的活动。

无论是狭义的立法还是广义的立法，其立法主体即立法机关或享有立法权的国家机关，都具有以下几个特征：一是立法主体享有制订、认可、修改、解释、补充或废止法律、法规的权力；二是立法主体所实施的行为，由制订、认可、修改、解释、补充或废止等几种立法行为所组成，并通过这几种行为来体现行使自己的权力；三是它们所创制的法律、法规虽然效力不同、范围不同、表现形式不同，但都具有国家强制力。

立法既可视为一种过程，也可视为一种行为。立法行为主要由以下几个方面组成。

（一）制订

制订是指享有立法权的国家机关，直接创制新的、成文的规范性法律文件的活动。譬如，1993 年 12 月 29 日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过《中华人民共和国公司法》，就是一种创制活动。制订是一种最常见的立法活动。

（二）认可

认可是指享有立法权的国家机关通过规范性法律文件的形式赋予某些已有的习惯、惯例、条约等规范以法律效力的活动。

（三）修改

修改是指对正在实施中的法律、法规作某些变更、使之适应社会发展的需要。修改的同时也包括补充。补充是在原有的法律中增加一些新的内容或条款，补充也是一种立法行为。对法律、法规进行修改、补充是立法适应市场经济发展变化的必然要求，也是法律、法规自身稳定性和变动性的内在统一要求。

（四）解释

解释是指立法主体依照法定职权对其所创制的法律、法规所进行的说明和弥补的活动。它分为立法机关的立法解释、非立法机关的立法解释。譬如，全国人民代表大会及其常委会、地方人大及其常委会对法律、法规所作的说明是立法机关的立法解释。国务院及其各部、委对其所制订的法规及条文所作的说明是非立法机关的立法解释。

（五）废止

废止是指废除和终止已生效的法律效力的立法活动。它包括对规范性法律文件的全部废止和其内容的部分废止。譬如，《中华人民共和国税收征收管理法》第 60 条规定：“本法施行前颁布的税收法律与本法有不同规定的，使用本法规定。”这是对该法颁布以前的法律规定的部分废止。该法第 62 条规定：本法自 1993 年 1 月 1 日起施行。1986 年 4 月 21 日国务院发布的《中华人民共和国税收征收管理暂行条例》同时废止。这是对《中华人民共和国税收管理暂行条例》的全部废止。

二、法律效力

（一）法律效力概念

法律效力主要是指规则的应被遵守性、应被适用性以及由国

家机关所提供的强制力或约束力。

(二)法律效力的范围

法律效力的范围是指系统性规则作为法律而被遵守、被执行或被适用的时、空、人条件。

它们可以分别被称为，法律效力的时间范围、法律效力的空间范围、法律效力的主体范围，也可以被称为法律效力的时间条件、法律效力的空间条件、法律效力的主体条件。

1. 法律效力的时间范围

法律效力的时间范围问题，是指系统性规则在什么时间开始生效成为法律、在什么时间中止生效而不再成为法律、以及对生效前发生的行为和事件的溯及力等问题。

(1) 法律的生效时间。

法律的生效时间有以下几种情况：

A. 自公布日生效。

某些法律、法规本身明确规定了在公布日生效。例如，《中华人民共和国农业技术推广法》第 30 条规定“本法自公布之日起施行。”

有些法律、法规本身没有明确规定生效时间，但是，按照惯例，自其公布之日起生效。如，《中华人民共和国宪法》于 1982 年 12 月 4 日公布之时起生效。

有些法律、法规本身没有规定生效时间，但按照有关命令，自公布之日起生效。如，《中华人民共和国国务院组织法》，于 1982 年 12 月 10 日由五届人大五次会议通过后，当日由全国人大常委会委员长令公布施行。

B. 按规定生效日生效。

某些法律、法规本身明确地另行规定了生效日。如， 1991 年 6 月 4 日，国务院发布的《计算机软件保护条例》第 40 条规定“本条例自 1991 年 10 月 1 日起施行。”

C. 相应于其他法律、法规的生效日而确定生效日。

需要全本请访问 www.ertongbook.com