第一编　法律基础

第 1 章　　法律概述和依法治国

1.1　概　述

本章主要学习法律的概念与依法治国的基本理论，包括：法律的分类和特征；法律的起源、本质、作用；法律与其他社会现象的关系；法制、法治和人治的概念及其区别；依法治国方略；社会主义法治国家的特征；社会主义民主与法制；我国社会主义法律的制定与实施等问题。

本章所列知识中，重点是：法律的分类；法律的作用；法律与其他社会现象的关系；社会主义法律的制定；社会主义法律的实施等问题。

1.2　内容辅导

1.2.1　法律的特征

1. 法律的特征

(1)法律是一种概括、普遍、严谨的行为规范。法律首先是指一种行为规范，所以规范性就是它的首要特性。法律同时还具有概括性，它是人们从大量实际、具体的行为中高度抽象出来的一种行为模式，它的对象是一般的人，是反复适用多次的，不是针对特定的人和适用一次的。法律还具有普遍性（又称一般性），即法律所提供的行为标准，是按照法律规定所有公民一概适用的，不允许有法律规定之外的特殊。法律不同于其他规范的另一个重要特征是它的严谨性，它有特殊的逻辑构成。

(2)法律是国家制定和认可的行为规范。法律是由国家制定和认可的，这是法律来源上的一个重要特征。法律是国家意志，不是任何个人或者社会组织的意志，所以它必须是由代表国家的机关来直接规定。所谓国家制定和认可是指法律产生的两种方式。国家制定形成的是成文法，国家认可形成的通常是习惯法。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

(3)法律是国家确认权利和义务的行为规范。法律所规定的权利和义务，不同于其他社会规范的权利和义务，它是由国家确认或认可和保障的一种关系，这是法律的又一个重要特征。此外，其他社会规范所规定的权利和义务与法律不同，法律上的权利和义务规定必须具体和明确。

(4）法律是以国家强制力保障实施的行为规范。任何一个国家的法律，都不可能离开国家强制力，因为法律本身的存在就意味着有不遵守法律的公民。我们不能设想所有的公民都会自觉守法，那么，对于不遵守法律的公民来说，国家强制力的存在是一种威慑力量。

2. 法律规范

构成一个法律的要素有法律原则、法律概念和法律规范。但是在一个法律中，大量的是法律规范；同时规定法律原则、法律概念的目的，还是为了正确理解、掌握和实施法律规范。每一个法律规范都有行为模式和法律后果两个部分构成。

行为模式是指法律为人们的行为所提供的标准和方向。一般有三种情况：(1)可以这样行为，称为授权性规范。(2)必须这样行为，称为命令性规范。(3)不许这样行为,称为禁止性规范。其中，第二和第三又称为义务性规范。

法律后果是指行为人的具有法律意义的行为，在法律上所应承受的结果。法律后果分为两种：

(1)肯定性法律后果，指行为人按照法律规范的行为模式的要求行为，从而导致的一种积极的结果，包括国家承认行为合法、有效、应予以保护甚至奖励。

(2)否定性法律后果，指行为人违反法律规范的行为模式的规定而行为，从而导致的一种消极的结果，包括国家不承认行为合法 、行为无效或者受到法律的制裁。

法律规范还可以按照不同的标准予以划分。

(1)按照法律规范的强弱程度，可以分为强行性规范和任意性规范。前者是指不考虑个人意愿而强行加以适用的法律规范，后者是指适用与否由个人意愿决定的法律规范。

(2)按照法律规范的确定性程度，可以分为确定性规范、委托性规范和准用性规范。确定性规范是指明确规定了法律行为模式和法律后果的规范；委托性规范是指没有规定行为模式和行为后果，而只规定授权（委托）其他国家机关予以规定的法律规范；准用性规范是指没有规定行为模式和法律后果，只规定援引、比照某法律条文的法律规范。

1.2.2 法律的起源

1. 法律的起源

法律是社会发展到一定阶段的产物，是适应特定生产力和生产关系的要求而产生的社会历史现象。它既不是从来就有的，也不是永恒不变和永远存在下去的。

法律具体产生的过程大致是这样的：随着阶级的出现，原始社会的习惯逐渐渗入了阶级性；随着国家的逐渐形成，习惯就演变为习惯法，习惯法最后演变为成文法。

2. 法律与原始社会规范的区别

(1)原始社会习俗是长时间逐渐自发形成的；法律是国家自觉制定的。

(2)原始社会习俗是本氏族内部全体成员意志的体现，维护本氏族所有成员的利益法律是国家意志的体现，维护统治阶级的利益。

(3)原始社会习俗的目的是维护人们平等互助的社会关系和社会秩序；法律是维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

(4)原始社会的习俗适用于本氏族、本部落的成员；法律适用于国家主权所管辖的地域。

(5)原始社会习俗主要靠社会成员内心的信念、氏族首领的威信，由人们自觉遵守；法律是要靠国家强制力保障实施的。

1.2.3 法律的本质

1. 法律是统治阶级意志的体现

法律是国家意志，而国家是由统治阶级组成的，所以法律必然是统治阶级意志的体现。从法律的制定到法律的实施，都是由统治阶级掌握和参与的，当然法律也就反映他们的意志，维护他们的利益。

2. 法律根源于社会物质生活关系

法律根源于物质的生活关系，是社会经济关系的形式，社会经济关系就是法律的内容。法律不是以意志为基础的，而是以经济关系为基础的。

3. 上层建筑中的其他现象对法律的影响

除了以上两点外，对法律发生影响的，还包括政治、哲学、文学、艺术、宗教、历史传统、风俗习惯等上层建筑在内的几乎所有的现象，以及包括地理环境等方面的因素。

1.2.4 法律意识

法律意识是指人们关于法律的认识、知识、思想、观点和心理的总称，包括关于法律的学说、主张和理论；对于法律的本质、作用、特征等的认识和学说；对于现行法的理解和态度；对于权利义务关系的认识和态度；对于人们行为的法律评价等。法律意识与法制观念是含义相当的概念。以马克思主义基本原理为指导与我国社会主义法制建设实践相结合形成的社会主义法律意识是最高层次的法律意识。反映了我国广大人民群众对于法律的认识、知识、感受、情绪和愿望及其要求的法律心理，是比较初步的一种法律意识，它是一种与社会主义法制相一致的并积极维护社会主义法制的法律意识。

1.2.5 依法治国

1. 法制、法治和人治

“法制”一词，按照一般理解，它包括三种含义：

(1)是指法律和制度，也有指法律制度的。

(2)是动态意义上的法制，即指立法、执法、司法、守法和对法律实施的监督，也包括法制宣传教育在内。

(3)是指“依法办事”的原则，即指“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。

“法治”一词，是历史上早就使用的一个概念，人们对它的理解，在不同的时期，也不一致。关于“人治”和“法治”问题，在中外历史上有过三次大的争论：最早是我国的儒法之争；在西方是柏拉图和亚里士多德的不同主张；在17、18世纪，资产阶级先进思想家为反对封建专制提出了现代意义上的法治。“法治”和“人治”之争，其主要的分歧，一般可以归

纳为三点：

(1)治理国家主要靠什么？人治论者认为，主要靠具有高尚道德的圣君和贤人用道德来治理；而法治论者主张，由统治者通过强制性的法律来治理。

(2)对于人的行为主要靠什么指引？人治论者主张主要靠圣君和贤人针对具体情况的具体指引；法治论者认为，是靠具有规范性、普遍性和概括性的法律规则和制度来指引。

(3)在政治制度上实行什么政体？人治论者主张实行君主制、君主专制或寡头政治；法治论者主张实行民主制度。

法制与法治是紧密相连的。一般理解，法制是法治的前提条件。现代意义上的法制是与资产阶级民主制相联系的，真正的法制即法治，是资产阶级的发明。所以，一般来说，奴隶制社会和封建制社会有法制（法律和制度，或法律制度），但是没有法治，或者说没有现代意义上的法制。现代意义上的法制是法治的前提，法治是法制的真正实现。

2. 依法治国方略的提出

依法治国是邓小平民主法制理论的有机组成部分，是党的十一届三中全会以后，邓小平同志带领全党和全国人民努力探索建设有中国特色社会主义过程中，逐步形成和发展起来的治国方略。

1996 年 2 月 8 日,江泽民同志在党中央举办的法制讲座会上,发表了题为《依法治国，保障国家的长治久安》的重要讲话。之后，在中国共产党第十四届五中全会提出、于 1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国国民经济和社会发展‘九五’计划和 2010 年远景目标纲要》中规定了“依法治国，建设社会主义法制国家”的治国方针，并提出了具体的任务和要求。于是在 1997 年 9 月 12 日中国共产党第十五次全国代表大会上郑重提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略。

3. 依法治国方略的含义

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，按照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务、管理经济文化事业、管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化。

具体来说，依法治国包括以下含义：

(1)依法治国的主体，是广大人民群众。

(2)依法治国的客体，是国家事务、经济文化事业和社会事务。

(3)依法治国的标准，是宪法和法律，治理国家必须严格按照体现人民意志、集中群众智慧和反映客观规律的法律来进行。领导人的话不是“法”，任何个人的意志在未上升为法律之前绝不能作为治国的准则。

(4)依法治国的宗旨，是保证国家各项工作都依法进行，实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。

(5)依法治国的方式，是人民群众在党的领导下，依法通过各种途径和方式治理国家，确保依法治国沿着正确的方向进行。

4. 依法治国方略的意义

依法治国方略的提出，是发展社会主义市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障。从制度和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯

彻实施，保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用，是党和国家事业顺利发展的必然要求。

(1)只有坚持依法治国方略，才能够促进社会主义市场经济发展，保障党的社会主义初级阶段经济纲领的实现。

(2）只有坚持依法治国方略，才能够发展社会主义民主政治，保障党的社会主义初级阶段政治纲领的实现。

(3)只有坚持依法治国，才能发展我国社会主义文化事业，保障党的社会主义初级阶段文化纲领的实现。

1.2.6 社会主义法治国家

1. 社会主义法治国家的含义和基本内容

社会主义法治国家必须是把党的领导、发扬人民民主和严格依法办事三者有机结合、和谐统一起来,必须做到‘有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。

社会主义法治国家，具体说来，包含以下基本内容：

(1)是具有人们可以遵循的代表人民意志、反映人民利益、体现社会发展客观规律、富有时代精神和切实可行的比较完备的法律体系的国家。

(2)是具有健全的民主制度、完善的行政制度、公正的司法制度和有效的监督制度,有着高素质的国家公务员、执法人员、司法和法律监督人员，有着崇尚法治意识的人民群众的国家。

(3)是社会主义法律具有崇高的权威，立法机关依法立法，执法机关依法行政，司法机关依法独立司法，公民依法活动，国家权力受法律的可靠保障和有效制约，公民权利和自由有充分和切实保障的国家。

(4)是人民当家做主，国家一切权力属于人民，实行无产阶级专政；以生产资料公有制经济为经济制度的基础，社会主义公有制为主体、多种所有制经济共同发展为基本经济制度；坚持马克思主义在意识形态领域的指导地位的国家。

2. 社会主义法治国家的基本特征

(1)社会主义法治是人民民主的法治。人民民主是法治的目的和核心内容，法治是人民民主的制度、方略和形式。

(2)社会主义法治是以确认、保障社会主义生产关系，维护、巩固和发展作为社会主义经济制度基础的生产资料公有制为根本任务和历史使命的。社会主义法治必须体现社会主义的本质，为维护、实现和逐步发展社会主义的本质服务。

(3)社会主义法治国家是由无产阶级政党领导的法治，这是马克思主义国家理论和无产阶级专政学说中所反复强调的基本原理，也是邓小平同志所一贯教导我们所必须坚持的一项基本原则。

(4)马克思主义是社会主义法治的指导思想和理论基础，共产主义思想和道德是社会主义法治的精神支柱 社会主义法制建设必须同以马克思主义为指导方针的社会主义精神文明建设紧密结合，同步推进。这是社会主义法治的思想文化特征。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

1.2.7 社会主义法制与社会主义民主

1. 社会主义法制的基本要求

社会主义法制的基本要求是“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。有法可依,是社会主义法制的前提和基础。有法必依是社会主义法制的中心环节。执法必严是社会主义法制的关键。违法必究是社会主义法制的保障。

2. 社会主义法制和社会主义民主的关系

社会主义民主是社会主义法制的前提和基础。社会主义法制是社会主义民主的体现和保障。必须将社会主义民主与法制有机结合起来,离开民主讲法制,就不可能是社会主义法制,就可能是专制;离开法制讲民主,绝不是社会主义民主,就可能是无政府主义。

1.3 重点与难点

1.3.1 法律的分类

1. 法的渊源

法的渊源也称“法律渊源”,指那些来源不同(如制定法与非制定法、立法机关制定与政府制定等),因而具有法的不同效力、意义和作用的法的外在表现形式,又称“法的形式”。

我国社会主义法律的渊源,主要包括:全国人民代表大会制定的宪法;全国人民代表大会和人民代表大会常务委员会制定的法律;国务院制定的行政法规和国务院各个部委局制定的行政规章;省级地方人民代表大会及其常委会,省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会制定的地方性法规,省级地方人民政府,省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的规章;民族自治地方制定的自治条例和单行条例;特别行政区制定的法律和法规;经济特区制定的法规;军事委员会制定的军事法规等等。由于制定它们的国家机关的等级不同,所以其法律地位或效力就呈现出层级的区别。

2. 法律的其他分类

(1)一般分类:按照制定和实施法律的主体不同,可以划分为国际法和国内法。按照规定的内容、法律地位和制定的程序不同,可以划分为根本法和普通法。这种划分法适用于成文宪法制国家。按照适用范围的不同,可以划分为一般法和特别法。按照规定的内容的不同,可以划分为实体法和程序法(又称诉讼法)。按照制定和表达的方式不同,可以分为成文法和习惯法(又称不成文法)。

(2)特殊分类:公法和私法。这是民法法系国家适用的一种法的分类,不适用于普通法法系国家。现代西方法学著作一般认为,宪法、行政法、刑法属于公法,民法和商法属于私法,诉讼法所属依其主法而定。但是,随着社会的发展,出现了不能确定是公法还是私法的许多法律,如经济法、劳动法、环境法等。

衡平法和普通法。这是在普通法法系国家适用的一种法的分类。普通法在此是专有名词,特指在 11 世纪诺曼人征服英国后通过法院判决而逐步形成的适用于全英格兰的一

种法律 衡平法是在 14 世纪开始的，大法官法院的大法官们根据公平正义原则对普通法进行修正、补充而形成的一种调整民事关系的法律。现在我国香港地区还存在着这种法的划分。

联邦法和联邦成员法。这是在复合制（联邦制）结构的国家适用的一种法的分类。联邦法是指整个联邦立法机关制定的并在整个联邦实施的法律，如联邦宪法、联邦民法、联邦刑法等；联邦成员法是指由联邦成员国的立法机关制定的仅在该成员国实施的法律，如成员国宪法、成员国民法、成员国刑法等。

3. 法律的历史类型

按照法律的阶级 25 质及其赖以建立的经济基础的不同，可以把法律划分为奴隶制类型的法律、封建制类型的法律、资本主义类型的法律和社会主义类型的法律。前三类又称之为私有制社会或剥削者类型的法律，后一类称为公有制社会的法律。世界上奴隶制法律中最具有代表性的是《罗马法》。我国封建社会的唐律及其律疏《唐律疏议》是世界上封建制类型的代表性法典。世界上自由资本主义时期的代表性法典是《法国民法典》，垄断资本主义时期的代表性法典是《德国民法典》。社会主义类型的法律是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑之一，反映工人阶级和全体人民的意志并为其利益服务。它确认和维护以生产资料公有制为基础的社会主义经济关系，维护无产阶级专政的国家制度，维护马克思主义在意识形态领域的主导地位。它是人类历史上一种新型的法律，是由无产阶级专政的国家政权制定和实施的。

4. 法系

法系主要是西方法学的一个概念，是按照法律的历史传统或者某种共性对于法律的一种分类。也就是说具有某种共同历史传统或者某种共性的国家的法律就属于一个法系。对于资本主义世界影响大的有民法法系（又称大陆法系、法典法系、罗马——德意志法系等）和普通法法系（又称英美法系、判例法系）。前者是以罗马法为基础发展起来的法律的总称，范围主要包括法国、德国和以前法国、西班牙、荷兰、葡萄牙国家的殖民地国家和地区等；后者是以英国的普通法为基础发展起来的法律的总称，主要包括英国和以前英国的殖民地、附属的国家和地区。二者最主要的区别在于，前者以制定法为法律的主要渊源，判例不是法律的正式渊源；后者除制定法外，判例是重要的法律的渊源，所谓“法官造法”就是指它而言。

此外，有的西方学者主张当今世界上有三大法系，即除前述外，还有社会主义法系。在许多学者的著述中，包括有许多法系，如伊斯兰教法系、印度教法系、中华法系等。其中，中华法系主要是指对世界影响很大的中国封建社会的法律传统。

5. 法律体系

法律体系是指在一个国家里，按照一定的原则和标准划分的同类规范性法律文件所组成的法律部门而构成的一个有机联系的整体，即部门法体系。

部门法又称法律部门，是指一个国家根据一定的原则和标准划分的本国同类规范性法律文件（也可以称同类法律规范）的总称。它主要和首先是按照法律所调整的社会关系的领域不同而划分的。它是法律体系的有机构成部分，也是法律分类的一种形式。

法律规范是构成法律的最基本细胞。法律部门是由一个个规范性法律文件构成的，而规范性法律文件是由法律规范构成的，没有法律规范就不会有规范性法律文件，也就不

会有法律部门。

法律制度与部门法都是由同类规范性法律文件构成的分类。法律制度同部门法是一种交叉关系。一种法律制度，可以分属于几个法律部门，如财产所有权制度，它涉及到宪法、民法、经济法、刑法和诉讼程序法等法律部门；又如知识产权制度，它涉及宪法、民法、行政法、劳动法、刑法和诉讼法等法律部门等。反之亦然，一个法律部门可以包括许多个法律制度，如作为部门法的刑法就包括刑罚制度、死刑制度、上诉申诉制度、辩护制度等，而民法部门包括财产所有权制度、合同制度、知识产权制度等许多个具体的法律制度。

规范性法律文件是表现法的内容、形式或者载体，部门法就是由规范性法律文件（法律、法规和规章）构成的。部门法往往是由许多个规范性法律文件构成的。

划分部门法的标准有两个：

(1)法律所调整的社会关系种类。这是划分部门法的首要标准。

(2)社会关系的法律调整的机制。仅仅利用法律所调整的社会关系领域作标准来划分法律部门显然是不够的，还要综合利用法律调整机制的多个标准。

我国社会主义法律体系的基本框架或者基本结构如下：(1)宪法。(2)行政法。(3)民法和婚姻家庭法。(4)经济法。(5)劳动法和社会保障法。(6)军事法。(7)环境法。(8)刑法。(9)诉讼程序法。

1.3.2 法律的作用

1. 法律的规范作用

(1)指引作用。指法律规定对于人们的行为的一种指导和引领的作用。包括个别指引和规范性指引。

(2)教育作用。指法律对于人们今后行为积极影响的一种作用。

(3)评价作用。指法律作为一种对于人们行为的评价标准或者尺度的作用。

(4）预测作用。指法律具有对于人们之间将要如何行为能够预料和估计。

(5)强制作用。指法律具有的制裁和惩罚违法犯罪行为的作用。

2. 法律的社会作用

(1)法律维护统治阶级的阶级统治的作用。这是法律社会作用的核心。

(2)法律执行社会公共事务的作用。指法律对于关系整个社会，不分阶级、阶层、社会组织、集团和个人的事务，都一视同仁，同样有利的那种作用。

我国社会主义法律的社会作用可以归结为：维护、促进和保障社会主义经济建设和经济体制改革，社会主义民主政治建设和政治体制改革，社会主义精神文明建设，社会主义对外开放和国际之间的正常交往。

3. 法律“无用论”和法律“万能论”的错误

在社会和国家生活中，认为法律可有可无，搞所谓的“法律虚无主义”，这是一种极端错误的观点。须知，法律是人类文明的一项成果。在我国社会主义物质文明和精神文明建设中，法律所起的作用将随着社会的发展和进步，随着社会主义市场经济体制的建立，尤其是随着社会生产力的提高和科技的进步，将越来越显得重要。

但是，法律也绝不是万能的。这是因为：

(1) 法律是调整社会关系的必要的甚至是至关重要的手段，但不是惟一的调整社会关

系的手段，法律规范更不是惟一的社会规范。有时候，有的社会关系用法律调整是不合适的，甚至适得其反。

(2)法律的适用首先要确定事实，而事实不确定就不能适用法律，所以那些事实无法确定或者很难确定的关系，也无法用法律调整。

(3)法律本身是概括、抽象和普遍的规范，而社会生活千差万别，行为或事实千姿百态，各个具体的行为或事实如何适用法律，其间必须由人们采取具体实施，没有素质较高的执法和司法人员，法律也不起作用。

(4)法律所以起作用，还必须有相应的各种政治、经济、文化等社会条件的配合，离开这些，法律就起不了作用或者所起作用不大。

1.3.3 法律与其他社会现象的关系

1. 法律与经济

法律与经济有着最根本的关系，这种关系可以归纳为：

(1)经济决定法律。法律是由特定社会的经济基础决定的。经济是法律的源泉和诞生地。

(2)法律服务经济。法律被制定之后，它不是消极的，而是积极服务于自己的经济基础。

2. 法律与国家

法律与国家是一种从属的关系，即法律从属于国家，这种关系可以归纳为：

(1)法律依靠国家。法律是国家意志的体现，没有国家就没有法律；法律的性质，直接由国家的性质所决定；法律的作用和任务，直接取决于国家的作用和任务；法律的制定、形式和实施的特征，与国家的组织形式（政体）和结构形式直接有关。法律离不开国家，国家是法律的直接制定者。

(2)国家需要法律。国家制定法律是为了表达国家意志和实现国家的职能。国家的各种基本制度需要法律确认和保障；国家的机构体系及其运作需要法律来调整；国家形式和结构需要法律来确定；国家的各项职能的实现需要法律来规范和保证。

3. 法律与政治

法律与政治有着最直接的关系，可以归纳为：

(1)政治主导法律。法律的性质整个来说取决于政治的性质；法律的内容首先包含政治的要求；法律的变化一般直接由政治变化所引起；政治主导着法律，法律终归是为政治服务，法律可以作为一种政治措施和手段，以自己特殊的方式实现掌握国家政权的阶级的政治要求。

(2)法律规制政治。法律被政治所主导，但是它又规范和制约政治。法律可以确认各个阶级、阶层、政党、社会集团和个人的社会地位，调整政治关系，解决社会矛盾和冲突，从而稳定社会秩序和政治秩序；作为当代政治的政党政治，法律可以规范和制约政党及其成员包括领导人的活动，以实践其阶级和政党的宗旨，完成其任务和实现其历史使命。

4. 法律与政策

政治与法律的关系，在我国一般表现为共产党的政策与法律的关系。政策是一定的阶级处理国家事务、公共事务，调整各种关系的路线、方针、规范和措施的统称。政策从制

定的主体上分,有国家政策、政党政策。政策从内容上分,有总政策、基本政策、具体政策。这里所讲的是中国共产党的政策。

(1)社会主义法律和党的政策的异同。社会主义法律与党的政策在本质上是一致的。它们都是建立在社会主义经济基础之上的；都是工人阶级领导下的人民群众意志和利益的体现；都是在马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论指导下制定的；都是实现人民民主专政和建设社会王义的有力工具。

社会主义法律和党的政策虽然联系紧密、相辅相成，但是它们毕竟是两种社会规范，各自有自己的特点和作用，二者不能相互代替。这是因为：①法律是由国家制定或者认可的，是国家的主张，具有国家意志的属性。政策是党组织制定的，是党的主张，不具有国家意志的属性。党的政策要成为国家意志，必须通过国家机关转化为国家的政策，制定为国家的法律、法规。②法律是由国家用强制力保证实施，并具有普遍的约束力。政策是通过思想工作、说服教育、党员的模范带头作用以及党的纪律保证来实现，党的某些政策并非对每个公民都具有约束力。③法律是由宪法、法律、法规等规范性文件形式表现的。政策未被制定或认可为法律规范之前,是由决定、决议、纲领、宣言、通知、纪要等形式表现的。④法律规定的内容比较具体、明确和详尽，它不仅告诉人们可以做什么、应该做什么和禁止做什么，而且还规定了违法所应承担的责任。这就更加便于人们掌握和遵守。政策一般比较原则和概括，这在总政策、基本政策中表现尤为突出。⑤法律比较稳定。政策比较灵活,变化较快,具体政策尤其如此。

(2)我国社会主义法律与党的政策的关系。党的政策是制定社会主义法律的基本依据之一，社会主义法律要体现党的政策的基本精神。同时，社会主义法律的实施要以党的政策为指导。社会主义法律实际上多数是规范化、具体化和定型化了的党的政策。党的政策经过国家机关规范化、具体化以后，就变成了国家意志，变成了定型化的法律，具有了普遍约束力和公民必须遵守的效力。党的政策虽然是制定和实施社会主义法律的基本依据，但是党的政策的制定和贯彻也要符合社会主义法律的要求。党要在宪法和法律允许的范围内活动。党领导人民制定法律，党也要带头遵守和执行法律。

5. 法律与科技

法律与科技的关系是一种两者互动的关系，这种关系可以归纳为：

(1)科技进步促进法制发展。在一定意义上说，没有最初意义上的科技的产生，也就不可能有现在意义上的法律。从习惯法到成文法的出现，必须有其表达的符号即文字及其载体等，而这些条件是随着科技的产生和发展而逐步满足的。科学技术的发展扩大了法律调整的范围和领域；科技的进步改善了法律调整机制；科技广泛应用于法律，包括立法、执法、司法和法律监督，以及法制宣传教育在内的各个环节也都发生了相应的变化；先进的科技在法学研究中 的广泛应用，大大提高了人们的科研水平和能力。在今天，法制的发展可以说离不开科技。

(2)法制发展保障科技进步。科技的进步也越来越需要法制来保障。科技发展的方向、科技组织和活动需要法律来规范和引导；科技的发明和创造需要法律确认和鼓励；科技产品的生产、知识产权和自然环境等关系需要法律调整和保护；对于阻碍科技进步和利用科技危害社会和人类的非道德现象，需要利用法律来打击和惩处。

6. 法律与精神文明建设

法制与精神文明的关系是一种密不可分的关系。具体可以归纳为：

(1)精神文明是法律产生和发展的前提与基础。精神文明是法律产生的前提，无论是从习惯法到成文法的发展，还是包括立法、执法和司法等法律调整机制的形成和进步，都离不开精神文明的发展。同时，精神文明建设直接制约着法制建设。一个社会如果没有好的思想面貌和道德风尚以及守法护法的环境基础，那么再好的法律，也不可能得到实施。

(2)法制建设是精神文明建设的体现和保障。法制建设的状况和水平是精神文明建设的总体状况和水平的一种具体体现。整个社会人们的思想道德、文化水平的好坏和高低，必然在法制的各个环节中表现出来。同时，法制建设对精神文明起到促进和保障作用，法律以其特有的属性和功能确认精神文明建设的地位和规范各种精神文明建设的活动，打击和惩治各种危害精神文明建设的犯罪行为，为精神文明建设提供法律保障。

7. 法律与道德

道德是指人们关于善与恶、美与丑、正义与邪恶、光荣与耻辱、诚实与虚伪等观点和规范的总和，它由人们的内心信念、社会舆论、习俗和一般社会力量来保证其存在和起作用。道德是建立在一定经济基础之上的社会意识形态和社会规范。道德具有历史性、阶级性、继承性等特点。

我国社会主义法律和社会主义道德在本质上是一致的：它们都是社会主义经济基础的产物，都受社会主义生产关系的制约，同时又都反映和作用于社会主义经济基础；它们都是在马列主义、毛泽东思想和邓小平理论指导下建立和发展起来的，具有相同的理论基础；它们都是工人阶级和广大人民群众意志和利益的体现，都是调整人们相互关系的行为规范；它们的许多基本原则和内容也是一致的；它们都是为了确立和维护对工人阶级和广大人民群众有利的社会关系和社会秩序，为建设社会主义服务。

社会主义法律和社会主义道德是两种不同的社会规范。社会主义法律是由社会主义国家制定或认可的，社会主义道德主要是由社会主义的社会舆论确立的；社会主义法律表现的形式是社会主义国家制定的规范性文件或国家认可的习惯，而社会主义道德表现为一般社会意志，存在于人们的思想观念、内心信念和社会舆论之中；社会主义法律着重要求的是人们的外部行为及其后果，而社会主义道德着重要求的是人们的内心世界的善良和高尚 社会主义法律是由国家强制力保证实施，而社会主义道德是由人们的内心信念和社会舆论来保证其存在和发生作用。

社会主义法律和社会主义道德有密切关系,它们相互联系、相互渗透、相互补充、相互作用、相辅相成。一方面，社会主义法律在培养人们的社会主义道德中具有重要作用。社会主义法律贯穿了社会主义道德的精神，可以培养人们的社会主义道德品质和高尚的情操，以自己的规范作用培养人们遵守道德规范的责任感。另一方面，社会主义道德是健全法制、厉行法治的重要因素。立法者制定法律、法规时，必然要考虑社会主义道德规范和道德要求，把社会主义道德精神渗透在法律规范中。同时，社会主义道德水平的提高可以促使人们自觉守法，促使国家机关工作人员严格严肃执法。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

1.3.4 社会主义法律的制定

1. 社会主义法律制定的概念和特点

社会主义法律制定，是指社会主义国家机关在其法定的职权范围内依照法定程序，创制、认可、修改和废止法律以及规范性法律文件的活动。该活动有以下特点：

(1)它是社会主义国家机关的专门活动，是国家机关实施职能的活动。其他任何机关、组织、社会团体和个人，非经国家机关依法授权，不得进行这项活动。

(2)它是社会主义国家机关依照法定程序进行的活动。国家机关创制法律的活动，必须依照法律的程序进行。无权立法的机关不能立法，有权立法的机关也不能随意立法。

2. 社会主义法律制定的指导思想

建设有中国特色社会主义理论以及集中体现这一理论的“一个中心、两个基本点”的党的基本路线，即以经济建设为中心，坚持改革开放，坚持四项基本原则，是我国一切工作的根本指导思想，也是我国法的创制工作的惟一的指导思想。邓小平同志的立法思想是我国法的创制的根本指针，我们必须坚决贯彻执行。只有全面贯彻执行这些指导思想和指导方针，我们才能够创制出反映工人阶级为领导的广大人民意志的、适合建设有中国特色社会主义和社会主义市场经济发展需要的社会主义法律来。

3. 社会主义法律制定的基本原则

(1)实事求是、从实际出发的原则。社会主义法的制定必须从我国国情出发，考虑到民族传统和风俗习惯、从社会和经济发展水平，从社会主义现代化建设、改革开放和建立社会主义市场经济体系的需要出发，从大多数人的利益和要求出发。

(2)原则性和灵活性相结合的原则。所谓原则性，就是指我国社会主义法的创制工作必须坚持以建设有中国特色社会主义理论为指导，以邓小平立法思想为指针，坚持党的基本路线以及各项方针、政策，决不能有所偏离。所谓灵活性，就是要结合实际情况，找到实现原则所必需、许可的各种具体形式、方法和步骤。

(3)维护法的严肃性、稳定性和连续性的原则。法的严肃性是指法律必须具有权威。也就是说，法律一经制定，就必须严格实施；即使需要修改、补充或废止，也必须依照法定程序进行，决不能因人因言而影响和破坏法的严肃性。法的稳定性是指法律一经制定、生效，就应当在一定时期内保持相对不变，决不能朝令夕改。法的连续性是指创制、修改、补充法律时应当保持与原有法律在内容和效力等方面的衔接，制定新的法律应当吸收或保留原有法律中的那些合理有用的成分。在新的法律未正式生效前不能随意终止原有法律、法规的效力。

(4)坚持群众路线，坚持领导与群众相结合的原则。在法的创制工作中，要积极主动地、广泛吸取人民群众的意见，吸收他们参加法的制定过程。这样，才能制定出反映广大人民意志和利益的法律，人民才能拥护并自觉遵守法律。同时，也要注意倾听并发挥法律专家的意见和作用，让他们反复认真地论证，提高法律质量。法的制定工作是国家机关的专门活动，必须充分发挥立法机关的作用，必须严格按照法律程序进行，在发扬民主的基础上，立法机关要做出适当的、正确的集中，贯彻法制统一原则。

(5)有鉴别有选择地借鉴外国的立法经验的原则。法律文化是人类的共同财富。我国法的创制工作，既要总结我们自己的经验，注意吸收我国历史上那些好的立法经验，

要结合我国的实际，根据建立和完善社会主义市场经济的需要，有鉴别有选择地借鉴外国的立法经验，使其为我所用。同时，涉外经济立法还应注意和考虑国际上的有关规定和国际经济活动惯例，使之与国际接轨，以利改革开放、吸收外资和对外贸易的发展。

4. 社会主义法律制定的阶段

(1)制定法律的准备阶段，又叫起草阶段。它包括立法动议的形成、草拟法律草案条文,修改、补充法律条文.征询有关单位和个人意见等。

(2）法律的确立阶段，又称法律的形成阶段。这一阶段包括：法律议案的提出和审议；法律草案的审议；法律草案的通过；法律的公布。这一阶段是法律制定的实质阶段，所以比准备阶段，更为法律化、程序化，都必须按照有关法律规定进行。

(3)法律的完备阶段。包括法的解释、规范性法律文件的清理、法律汇编和法律编纂等。

5. 规范性法律文件的系统化

规范性法律文件的系统化，是指采用一定的方式，对已经制定颁布的规范性法律文件进行归类、整理或加工，使其集中起来作有系统的排列，以便于使用的活动。其基本方式有以下几种：

(1)法律（规）整理，是指有关国家机关按照法定程序，对一定时期和范围的规范性法律文件进行审查并重新确定其法律效力的活动。它清理的对象是已经颁布生效的规范性法律文件；它只能是由法律、法规制定机关或有权的国家机关进行的一项活动；它只对现行法律规范进行审查，重新确定其效力，而不制定新的法律规范，也不修改原有规范的内容.它的结果是明令废止、责成修改、默认或延长效力。

(2)法律汇编，是指将规范性法律文件按照一定的目的或标准，如调整社会关系的领域、类别或问题的性质,按照效力层级、时间顺序,做出系统排列,汇编成册。它具有一定的系统性,便于查阅、适用和遵守.它不改变原有的规范性文件的内容,也不制定新的法律规范，这种活动的主体可以是国家机关也可以是非国家机关。

(3)法律编纂，是指对散见于不同规范性法律文件中的属于某一部门的全部现行法律规范，进行审查、修改和补充，编制成更加完善并具有特定结构的、统一的部门法典的活动。它是一项立法活动,是只有享有立法权的国家机关才能进行的活动。

1.3.5 社会主义法律的实施

1. 社会主义法律的实施

社会主义法律的实施就是指通过一定的方式使社会主义法律规范在社会生活中得到贯彻和实施的活动，是法作用于社会关系的特殊形式。它不仅包括国家机关及其工作人员实现法律规范的活动，而且还包括社会团体和公民实现法律规范的活动。

社会主义法律实施的主要方式有两种：一种是社会主义法的遵守，这是社会主义法实施的主要的、基本的、大量的方式,是由社会主义法律的阶级性、人民性、社会性决定的.另一种是社会主义法的适用，这种方式也很重要。

社会主义法律的实施，一般分为：

(1)法的执行又称执法。执法的主体是国家行政机关。

(2)法的适用又称司法。司法的主体是国家司法机关，包括检察机关和审判机关。

(3)法的遵守又称守法。守法的主体包括一切国家机关、社会组织和公民。

(4)法律实施的监督。狭义的法律监督机关是国家检察机关，广义上，包括所有社会主体。有的学者主张把执法和司法结合在一起称作法的适用。

2. 社会主义法律的适用

社会主义法律的适用，是指社会主义国家机关及其工作人员和国家授权的社会组织，依照法定的职权和程序，运用国家权力，把法律规范运用到具体人或组织，用来解决具体问题的一种行使权力的专门活动，它使具体的当事人之间发生一定的权利义务关系或对违反法律者适用法律制裁。广义的法律适用包括执法和司法；狭义的法律适用仅仅包括司法。即当发生违反法律的情况和发生法律纠纷的情况时，司法机关处理案件的活动。

社会主义法律的适用有以下特点：

(1)法律适用的主体主要是国家机关（包括行政机关和司法机关，下同）及其工作人员，还包括国家授权的单位。

(2)国家机关及其工作人员适用法律规范的活动，必须在法定的权限内依法行使国家权力,解决法律纠纷,制裁违法犯罪行为,不得非法越权。

(3)国家机关及其工作人员适用法律规范的活动，必须依照法律规定的程序进行，要认真履行法定手续。

(4)国家机关及其工作人员在自己职权范围内按法定程序适用法律规范时，其他国家机关和公民不得干涉和妨碍。

我国社会主义法律适用的基本要求是 正确、合法、及时、合理、公正。正确,是指在适用法律规范时,要做到事实清楚、证据确凿、定性准确、处理得当。合法,是指在适用法律规范时，要合乎国家的法律规定，严格依照法定权限和法定程序办事。及时，是指法的适用活动的每个环节要严格合乎法律所规定的时间要求，提高办案效率。合理和公正，是指法的适用活动要符合社会主义道德的要求，符合广大人民群众公平正义的观念，符合适用法的根本目的。

社会主义法律适用的原则：

(1)以事实为根据、以法律为准绳的原则。以事实为根据，要求国家机关及其工作人员在适用法律规范时，必须弄清案件的事实真相，掌握全部有关材料，把案件的审理和判决建立在尊重客观事实的基础上。以法律为准绳，要求国家机关及其工作人员在适用法律规范时，必须严格按照法律的规定办事。

(2)公民在适用法律上一律平等原则。这是社会主义法律适用的一项基本原则，也是社会主义法制的一项重要原则,是‘ 以事实为根据,以法律为准绳 ’原则的必然要求。

(3)司法机关依法独立行使职权的原则。国家的司法权只能由国家司法机关统一行使；司法机关依法独立行使职权，不受其他行政机关、社会团体和个人的干涉；司法机关处理案件必须符合法律的规定。

(4)专门机关工作与群众路线相结合的原则。人民法院、人民检察院和公安机关是法的适用的专门机关，必项高度重视它们，充分发挥它们的作用。而查明案情，要深入群众，调查研究；审理案件，要吸收群众参加，充分发挥人民陪审员的作用，保证案件判决合法、合情、合理。只有专门机关工作与群众路线相结合，才能保证准确地适用法律。

(5) 实事求是、有错必纠和国家赔偿原则。这是由我们国家的性质和法律的本质决定

的，它体现了我国法的适用的正义性和严肃性。

3. 我国法律的效力

法律的效力就是法律的生效范围，也就是指法律在什么地方、什么时间、对什么人具有约束力。

(1)法律的地域效力。法律的地域效力是指法律在什么地方或在什么地域范围内具有约束力。我国法律的空间效力有以下几种情况：①全国人民代表大会和人民代表大会常委会制定的宪法和法律，国务院及其各部委发布的行政法规、规章等各种规范性文件，在我国全部领域范围内有效（法律有特别规定的除外）。②地方人民代表大会和人民代表大会常委会以及法律授权的机关，民族地方自治机关颁布的地方性法规、自治条例、单行条例，只在其管辖范围内有效。③中央国家机关制定的法律、法规，明确规定了特定的适用范围的，即在其规定的范围内有效。④有些法律（如刑法）明确规定了具有域外效力的，在域外有效。

(2)法律的时间效力。法律的时间效力是指法律何时开始生效、何时停止生效，以及法律的溯及力问题。

我国法律的生效时间有以下六种情况：①从法律公布之日起即开始生效，这是大量存在的。②有的法律在法律文件中规定了具体的实施或生效的日期，应按照法律规定生效。③有的法律的生效日期法律本身没有规定，而是在发布该法律的命令中宣布，按照宣布日期生效。④法规本身规定了其生效时间取决于其他法律、法规的生效时间，按照其他法律、法规的生效时间生效。⑤有些法律制定出来以后,先试行一段时间,经过总结经验,补充、修改后再正式制定，这种法律在试行期间仍然有法律效力。⑥如果法律没有明确规定生效时间，则推定为公布即生效。

我国法律规范的失效时间有以下四种情况：①从新法律颁布实施之日起，相应的旧法律就自行废止。②新法律代替了内容基本相同的旧法律，在新法律当中明文规定了旧法律停止生效日期。③由于形势发展变化，原来的某项法律已因调整的社会关系不复存在或完成了历史任务而失去存在的条件，即自行失效；有的法律规定生效期限，生效期限届满即终止生效。④有权制定法律的国家机关颁布专门的决议、命令，宣布修改或废止其制定的某些法律而导致该法律失效。

关于法律的溯及力，亦称法律溯及既往的效力。它是指新法律颁布施行后，对它生效以前的事件和行为是否适用即有无约束力的问题。如果有约束力则该项法律有溯及力，如无约束力则该项法律就无溯及力。我国刑法采取的是“从旧兼从轻”的原则，即新法律生效以前的行为和事件，如果当时的法律不认为是犯罪或处刑较轻的，适用旧的法律，新法律无溯及力；如果新法律不认为是犯罪或者处罚较轻的，而旧法律认为是犯罪或者处刑较重的，则适用新法律，新法律有溯及力。但是根据形势要求和打击刑事犯罪的需要，有时则采取从新原则，也就是新法律对其生效以前的事件和行为具有溯及力。

(3)法律对人的效力。法律对人的效力是指法律规范对哪些人有约束力。我国法律规范对人的效力有如下四种情况：①我国公民在我国领域内，一律适用我国法律。②外国人（包括无国籍人）在我国领域内除法律有特别规定的（如享有外交特权和豁免权的人）以外，都适用我国法律。③我国公民在我国领域以外，原则上也应该适用我国法律。但法律有特别规定的按法律规定。④外国人在我国领域外，如果侵害了我国国家或公民的权益

或者与我国公民、法人发生法律交往关系，也可以适用我国法律规定。

4. 我国社会主义法律的解释

法律解释,是指由一定的国家机关、组织或个人,为适用和遵守法律,根据有关法律规定、政策、公平正义观念、法学理论和惯例对现行的法律规范、法律条文的含义、内容、概念、术语以及适用的条件等所做的说明。

按照解释的主体和法律效力的不同，划分为：

(1)正式解释,又称有权解释、法定解释、官方解释,是指由被授权的国家机关(或国家授权的社会组织）依法按照宪法和法律规定的权限对法律进行的解释，它具有法律上的效力。这种解释，在我国主要有：

立法解释，主要指全国人大常委会解释宪法和法律的活动。

司法解释，是指最高人民法院和最高人民检察院在审判和检察工作中对具体应用法律的问题所做的解释。

行政解释，是指国务院及其所属各部门对法律所作的解释。分为两种情况：一是对于不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用所作的解释；二是国务院及其各部门在行使职权时对于自己制定的规范性法律文件所进行的解释。

同时，地方国家权力机关和行政机关对于自己制定的地方性法规和规章有权进行解释。前者解释地方性法规条文本身，后者解释地方性法规的具体应用和地方规章。

(2)非正式解释,又称非法定解释,这种解释可分为学理性解释和宣传性解释,它虽不具有法律效力，不能直接引用，但对法律适用有参考价值，对法律的实际适用有着很大的说服力。

按照法律解释的方法不同，划分为：

语法解释，即对于法律条文的语法结构、文字排列顺序和标点符号等进行的解释。

逻辑解释，即按照形式逻辑的规则和方法对于法律所作的解释。

系统解释，又称整体解释，即按照系统论的原则和方法，从部分与系统的关系上对于法律所作的解释。

历史解释，即从法律制定的历史背景上对法律所作的解释。

目的解释，即从立法的目的和立法精神上对于法律的解释。

按照法律解释的尺度不同，划分为：

限制解释，是当法律条文的字面含义广于立法原义时，作出比字面含义为狭的解释。

扩充解释，是当法律条文的字面含义狭于立法原义时，作出比字面含义为广的解释。

字面解释，是指严格按照法律条文的字面含义所作的解释。

5. 我国社会主义法律关系

(1)法律关系的概念。法律关系是指法律在调整人们行为的过程中所形成的一种特殊的社会关系，即法律上的权利义务关系。它由法律关系主体、法律关系内容和法律关系客体三种要素构成。其主要特征是：①它是法律在调整人们行为过程中形成的权利义务关系。②它是以国家强制力来保证实施的社会关系。③它是以现行法律存在为前提的社会关系。

社会主义法律关系就是指由社会主义法律规范在调整人们的行为过程中所形成的社会关系，即社会主义国家确认和保障的社会主义类型法律上的权利和义务关系。

(2)法律关系主体的概念和构成。法律关系主体，又称权利主体或权义主体，是指法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利和承担义务的人或组织。

法律关系主体由权利能力和行为能力构成。所谓权利能力是指法律关系的参加者依法享有一定权利并承担相应义务的资格或能力。权利能力，分一般权利能力即一般人和组织都具有的权利能力，以及特殊权利能力即特定的人或组织所具有的权利能力。所谓行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为行使权利和履行义务的能力。行为能力根据权利主体的年龄、生理和智力情况，按照法律规定分为完全行为能力人、无行为能力人和限制行为能力人三类。民法和刑法对于具体的权利能力都有相应的规定。

我国社会主义法律关系的主体包括：公民、国家机关、法人、企业事业单位、各种社会组织和社会团体、国家。

(3)法律关系的内容。法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务，即法律权利和法律义务。

法律权利是指法律关系主体依法享有的某种能力或利益，表现为自己可以作出某种行为或要求他人作出或不作出某种行为。法律权利可以分为一般权利和特殊权利：一般权利又称为绝对权利，即其主体为一般权利人，同时无特定义务人，如公民财产所有权、名誉权等；特殊权利又称相对权利，即其主体是特定权利人，同时也有特定义务人，如债权等。还可以从不同角度对法律权利进行分类，如可以分为公民权利和国家工作人员的职权等。

法律义务是指法律关系主体依法承担的必须履行的责任，表现为必须作出或不作出某种行为。法律义务可以分为一般义务和特殊义务：一般义务即任何人都有的作为或不作为的义务；特殊义务是指特定的人所承担的作为或不作为的义务。前者如公民乘车购买车票的义务，后者如某人经商要缴纳营业税的义务。

我国社会主义法律关系由国家性质和社会制度所决定，因而公民的权利义务是一致的；权利与义务是相适应的：权利和义务是真实的、有物质保障的；正确行使权利和严格履行义务，权利和义务的统一，是社会主义法制的本质要求。

(4)法律关系的客体。法律关系的客体，又称权利客体或权义客体，是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

法律关系客体的种类有：物、行为和精神财富。

物，是指法律关系中能够作为财产权利对象的物品或其他物质财富。它是能为人们所控制、有经济价值的有形物。

行为，是指人的某种活动，包括积极的作为和消极的不作为。如代理、演出、讲演等。

精神财富，是指人们从事智力活动所取得的成果。如著作权、专利权、商标权、科技成果权以及发明权等。

(5)法律关系的产生、变更和消灭。法律关系的产生是指法律关系主体之间形成权利义务关系。法律关系的变更是指构成法律关系的主体、内容和客体，如果其中有一个要素发生了变化，就是法律关系的变更。法律关系的消灭是指权利主体之间权利义务的终止。

(6)法律事实。法律事实是指凡能直接引起法律关系产生、变更和消灭的条件或情况。法律事实分为事件和行为两种。法律事件是指一种与人的意志无关的客观现象，自然灾害、人的自然出生和死亡等。法律行为是指人的有意识的活动，其中分为合法行为

需要全本请访问 www.ertongbook.com