第一章　法律基础理论

学习目标

法律基础知识是学习法律的基础，本章主要介绍法律基础知识。

通过对本章的学习，应该能够：

1. 掌握法、法律的含义，法的效力，法律解释，违法及法律责任；

2. 理解法制与法治的含义，法的制定程序，法律规范，法的适用等有关内容；

3. 了解法的渊源，法律关系，法律体系，法的分类，法律监督情况。

第一节 法和法律概述

一、法、法律的含义

法是以国家政权意志出现的，具有普遍性、明确性和肯定性的，以权力义务为主要内容的，首先和主要体现为执政阶级意志并最终决定于社会生活条件的，各种社会

需要全本请访问 www.ertongbook.com

规范的总称。法律一词，有广义和狭义之分。广义的法律指法的整体，包括由国家制定的宪法、法律、法令、条例等规范性文件和国家认可的判例、习惯等。就我国现在的法律而言，则主要是指作为根本法的宪法及由全国人民代表大会制定的法律、国务院制定的行政法规、地方国家机关制定的地方性法规等。狭义的法律专指有立法权的国家机关依照立法程序，制定的规范性文件。我国狭义的法律仅指国家立法机关（全国人民代表大会及其常务委员会）制定的规范性文件。

二、法律的本质

法律的本质，即法律的根本属性。马克思和恩格斯在揭露资产阶级法律的本质时指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”这一论述虽然是针对资产阶级法律而言的，但它对认识法律的本质具有普遍意义。

(一)法律是统治阶级意志的体现

在阶级对立的社会中，法律是统治阶级意志的体现。这是马克思主义关于法律本质的基本观点，是纵观人类社会历史和进行阶级分析所得出的正确结论。在阶级社会中，一定阶级的利益与其阶级意志是密不可分的，各阶级都有以本阶级共同利益为基础而形成的阶级意志，而阶级意志又转而体现和维护该阶级的阶级利益。阶级利

益和阶级意志的差异乃至对立，是阶级间利害冲突的根本原因，是各阶级社会的普遍规律。占统治地位的阶级以全社会代表的身份，把本阶级的意志施加于其统治的国度，成为“国家意志”。由统治阶级的国家机关所制定的法律首先和主要是统治阶级意志的体现。

(二)法最终决定于社会物质生活条件

正如马克思恩格斯所指出的：法律所表现的统治阶级意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。统治阶级的物质生活条件包括它所处历史时期内的地理环境、人口、生产方式等诸方面。其中，生产方式是最终决定法律的本质、内容和发展方向的主要因素。从法律的起源来看，它是私有制经济产生的结果，没有因生产力发展而导致的私有制经济基础的产生，就不会有法律的产生。从法律的本质来看，它是在经济上占统治地位的阶级意志的表现，有什么性质的经济基础，就有什么性质的法律。从法律的内容上看，任何一个社会的法律规范，总是被一定的经济内容所决定，反映当时经济关系所提出的要求。总之，法律是一定经济关系的反映，任何统治阶级都不可能离开其赖以存在的经济基础而随心所欲地创制法律。离开了经济基础，体现统治阶级意志的法律既不可能产生，也不可能实施。

三、法律的特征

法律的特征是其区别于其他社会规范的重要标志主要有以下四个方面的特征：

（一）法律是为人们提供行为标准的社会规范

规范即模式、规则。在人们日常生活中有各种各样的规范，如语言规范、技术规范、社会规范等。法律规范是社会规范的一种，是调整人们的社会关系的比较典型的、基本的行为规则。法律作为一种社会规范，具有规范性、概括性的特点。法律的规范性是指它规定了人们可以这样行为，应该这样行为或不应该这样行为，从而为人们的行为提供了一个模式、标准或方向。

法律规范在内容上大致可分为三类：授权性的即允许或授权人们可以这样行为的法律规范（如宪法规定公民的基本权利）；命令性的即要求人们应该这样行为的法律规范（如宪法规定公民的基本义务）；禁止性的即禁止人们这样行为的法律规范（如刑法关于惩治各种犯罪的规定）。后两类法律规范可合称为义务性规范，即通常所说的‘ 令行禁止 ”。

法律的概括性是指它的对象是抽象的、一般的人，而不是具体的、特定的个人，它在同样的条件下可以反复适用而不是仅适用一次。这一特征表明国家机关在其权限内制定颁布的规范性文件（刑法、民法、行政法等）才是法律，而国家机关发出的非规范性文件如委任令、逮捕令、判决书等则不是法律，而是执行或适用法律所产生的文件。

（二）法律具有国家意志性，由国家制定或认可

国家制定或认可法律是国家创制法律的两种方式，也是法律区别于其他社会规范的重要标志。法律由国家

制定或认可，表明它是以国家名义对人们行为的要求，体现的是“国家意志”，即统治阶级的意志；法律的国家意志性表明它与表现统治阶级意志的其他社会规范（道德规范、宗教规范等）的区别，后者不具有国家意志的属性。

（三）法律以国家规定社会主体权利和义务为内容

历史和现实的法律实践反复证明，法律归根结底是国家以规定权利和义务来规范人们的行为，调整各种社会关系。这一特征表明了法律与其他社会规范的区别。法律是以规定社会主体的权利和义务（或职权和职责）作为自己的主要内容。这里所讲的“社会主体”是法律关系主体的代用语，它既包括自然人，也包括法人、国家机关以及其他社会组织。其他社会规范如道德规范、宗教规范、社会团体的规章、规则等，也往往有权利和义务的规定。但法律上的权利和义务与上述规范中权利和义务的不同在于：它是由国家确认并予以保障的，当人们在法律上的权利受到损害或威胁时，可以请求国家予以保护，而负有义务的人拒不履行法定义务时，相应的国家机关可以强制其履行。

（四）法律以国家强制力为保障，具有普遍约束力

法律不同于其他社会规范，它是由国家强制力保证实施的，具有特殊的强制性。这种强制性表现为通过国家执法机关的执法活动，对违法行为的制裁或强制履行法定义务。这种强制不是只适用于少数人或个别情况，而是在其效力范围内具有普遍约束力。如宪法和法律是一切社会组织和个人必须遵守的行为准则，在全国范围

需要全本请访问 www.ertongbook.com

内适用，任何组织或个人均不得违反，否则，要受到相应的法律制裁。其他社会规范虽然也有强制性，但是往往有一定的局限性。如政治组织或社会团体的规则、章程是由该组织的纪律来保证实施的，其强制的范围仅限于该组织的成员；道德规范是由社会舆论、人们内心的信念和教育的力量来维护的，违反道德一般要受社会舆论的谴责。法律的强制性是由其制定的目的及制定者的特殊性所决定的。

四、法与政策

政策是一定的社会集团为了实现某种利益，达到某种政治、经济和社会目的，根据社会发展情况而制定的行动方案。法与政策作为两种社会规范、两种社会调整手段，均发挥着其独特的作用。两者有密切的联系，也有一定的区别。

(一)法与政策的区别

法与政策的区别主要表现在以下几点：第一，两者的表现形式不同。法律通常采用制定法的形式，有法典式的（如刑法典、民法典），有单行法规式的，也有判例的形式。而政策则通常采用诸如纲领、决议、指示、宣言、命令、声明、会议纪要、党报社论、领导人的讲话或报告、一般性的口号等形式，其内容比较原则、概括，很少以具体的条文来表述。第二，两者制定的机关和程序不同。法律是由国家专门的立法机关或者拥有造法权能的机关（如英国的法官）依照法律程序而创制的，其立法权限和

创制程序均有严格而复杂的规定。政策的制定极为多样化，其中有政府制定的政策和政党制定的政策，有中央制定的政策和地方制定的政策，有党和国家的总政策。第三，两者的稳定性程度不同。法律具有较大的稳定性，它一旦制定出来，就要相对稳定地存在一个时期；政策则具有较大的灵活性，其内容可随时间、地点、条件的变化而发生变化。第四，两者调整的范围、方式不同。从范围上看，政策所调整的社会关系要比法律广泛得多；而法律所调整的，则往往是那些对国家、社会有较大影响的社会关系领域。

(二)法与政策的联系

法与政策的联系主要表现在：首先，法律以政策为指导。政策往往是法律制定的依据。在立法过程中，无论立法动议的提出，还是法律草案的起草，都应当参考国家和执政党政策的总体精神。政策对法律的执行具有指导作用。执法人员在执行法律时，不仅要通晓法律条文，而且要具有较高的政策水平。只有这样，他们才可能既正确合法、又公正合理地适用法律，处理案件。第二，政策需要借助法律手段来落实。政策是法律所要体现的一般原则、精神和内容，法律是国家政策和执政党政策的定型化、条文化。这就意味着：不仅政策对法律具有指导作用，而且反过来法律对政策的贯彻落实也有很大的作用。法律是实现国家政策和执政党政策的最为重要的手段。没有法律的体现和贯彻，仅仅依靠政策本身的力量和资源，也往往还达不到它所要达到的经济、政治目的。

鉴于法与政策既有联系又有区别，必须正确处理两者的关系。在实践中，它们的实际地位和效力可能会存在某种冲突和矛盾；有时政策的作用大于法律，有时法律的地位高于政策，其间表现出相当大的差异和多样性。在我国，法与政策的关系，也一直是社会主义法制建设过程中面临的一个突出问题。新中国建立后的相当长一段历史时期，由于受战争年代传统的影响，较为重视政策的作用而忽视法律对管理国家、建设国家的意义。“政策至上”“政策本身就是法”“政策大于法律”也积淀为人们根深蒂固的观念。现在，我国已经确立了社会主义市场经济的发展目标，健全法制、依法治国是基本国策。

第二节　法制与法治

一、法制与法治的概念

(一)法制的含义

法制通常有广义和狭义、动态和静态的解释。广义(静态)的法制,是指法律和制度 狭义(动态)的法制,是指国家机关、社会团体、公职人员和公民严格遵守和执行法律，依法进行活动。实际上，法制的含义应是上述两者的统一，它既包括广义上的法律和制度，又包括狭义上的依法办事的活动。因为光有法律和制度，不能被执行和遵守，即使再完备，也形同虚设。法制是统治阶级按照自

己的意志通过国家政权建立起来的法律和制度，以及依照这种法律制度进行活动的原则的统一体，包括立法、执法、守法和法律监督等诸方面，是统治阶级治理国家的重要方法。

社会主义法制是由社会主义国家创制的，体现工人阶级领导下的全体人民意志的法律和制度，它不仅包括静态的法律和制度，而且包括法律制定和实施的一系列动态的活动和过程，是立法、执法、司法、守法和法律监督等内容的有机统一体，其中心环节是依法办事。

(二)法治的概念

关于法治的含义，也颇富争议。一般而言，法治是相对于人治而言的。所谓法治是指掌权者在治理国家时，主要不是依靠个别人，而是依靠反映统治阶级整体利益的，具有概括性和国家强制性的特殊规范法律来治理国家，它要求国家机关和人们严格依法办事，遵守国家法律。所以法治既是一种社会政治现象，又是社会政治生活的基本原则。

法治与法制是不同的两个概念。在我国长期以来更多的是使用‘法制”一词,而很少使用‘法治”:‘法制”,如前所述，从静态上理解，是指法律和制度，从动态上理解，是指国家机关、社会团体、公职人员和公民严格遵守和执行法律，依法进行活动。因此，法制是统治阶级按照自己的意志通过国家政权建立起来的法律和制度，它包括着立法、执法、司法、守法和法律监督等方面。“法治”是指通过法律和制度，对国家和社会事务进行管理，它与专

制、特权的人治是直接对立的。

二、法治国家应具备的条件

法治国家的实现需要具备一定的条件。这些条件主要有：第一，形成完备而健全的法律体系。在国家生活以及经济、文化和社会生活的各个方面均能做到有法可依、有章可循。第二，宪法和法律具有最高的权威。所有公民及一切社会组织，无论是国家机关、武装力量、各政党、各社会团体等都必须在宪法和法律范围内活动，不得有超越于宪法和法律之外或凌驾于宪法和法律之上的特权。第三，法律制度应具有合理性和民主性。民主的、合理的制度、权利、结构、形式和程序均在法律制度中确定下来，使之具有法律的完备形态。第四，国家的权力监督和制约机制的形成和良性循环。第五，行政的合法性及司法的独立性应该得到充分的体现。

要具备前述条件，需要一个相当长的过程，需要具备一些条件的相互促进、协调发展，其中包括：社会主义市场经济的健康发展；政治体制改革的推进和社会主义民主政治的完善；社会主义精神文明建设的发展和全体公民道德观念、法制（法治）观念、民主意识和权利意识的提高；立法体制、司法体制的改革和社会主义法律监督体系的完善等等。

三、社会主义法制的基本要求

社会主义法制具有崭新的内容和特点。国家的政治

生活、经济生活和社会生活的各个方面，民主和专政的各个环节，都应做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。这是社会主义法制的基本要求，是我国法制建设经验的科学总结，又是新时期进一步发扬民主、健全法制的根本指针，它们相辅相成，互为条件。

(一)有法可依

有法可依，是指有完备的法律可供遵循。它要求国家应当高度重视和加强立法工作，根据社会主义建设的实际需要，制定完备的法律，使人们在社会生活的各个方面都有法可依，有章可循。这是健全社会主义法制的前提和首要任务。当前，我国社会主义初级阶段要充分发挥法制在促进生产力发展方面的作用，尤其要重视和加强立法工作。

(二)有法必依

有法必依，要求一切国家机关、社会组织和公民，必须严格遵守和执行社会主义法律，依法办事。这是加强社会主义法制的中心环节。有法必依，首先要求执法机关及其工作人员严格依法办事，在执法工作中，坚持公民在法律面前一律平等和以“事实为根据，以法律为准绳”的原则。严格遵守法律规定的制度和程序，做到正确、合法、及时地处理案件。有法必依，还要求一切社会组织和全体公民都遵守法律，在宪法和法律范围内活动，在全社会形成遵纪守法的良好风气。

(三)执法必严

执法必严，是指执法机关和执法人员必须严格、严

需要全本请访问 www.ertongbook.com

肃、严明执法，切实按法律规定办事，认真负责地维护法律的尊严和权威。这是加强社会主义法制的关键。它要求执法者忠实于法律制度，严格按法律规定办案；忠实于事实真相，从实际出发，严肃认真地办案和执法。

(四)违法必究

违法必究，是指对一切违法犯罪分子都必须依法追究法律责任并予以制裁，任何组织和个人都不能例外，这是加强社会主义法制的保障。它是公民在法律面前一律平等原则的体现和运用。违法必究就是不允许有超越法律之外，凌驾于法律之上的特权人物存在。

有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，是统一的不可分割的整体，只有全面认真地实现，才能维护社会主义法制的权威和尊严，充分发挥社会主义法制在现代化建设中的作用。

第三节　法的制定

一、法的制定的概念

法的制定是指法的创制活动，广义来看，包括了新法的创制、认可及对旧法的修改、终止等。在一定意义上，它与立法的含义相同，与“立法”一词的广义解释相同。也就是说，泛指法定的国家机关依照法定权限和程序制定具有不同法律效力的规范性文件的活动。它通常包括

三个方面：一是国家机关依法定权限和程序制定法律文件，包括最高国家权力机关及其常设机关制定法律这种特定的规范性文件的活动（狭义的立法仅指此项内容），也包括最高国家行政机关和地方各级国家机关制定如行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例以及其他规范性文件的活动。二是修改已制定、实施的法律文件。三是将过时的不适应当前需要的法律文件加以废止，使其失去效力。

二、社会主义法律制定的基本原则

我国法律制定的基本原则是指在法律制定中所应遵循的基本指导思想和方针。它是在总结我国民主与法制建设经验的基础上，根据建设中国特色的社会主义的实际需要确立的，是我国人民的意志和利益在立法中的集中体现。

实事求是，从实际出发，是建设中国特色社会主义理论的精髓，也是社会主义立法的基本原则之一。在立法中坚持实事求是，从实际出发，总的要求是从我国的具体国情出发，根据我国法制建设的实际情况和需要，制定出中国特色的社会主义法律。在当前，要根据我国初级阶段现代化建设事业总任务的要求，特别是建立社会主义市场经济的要求，适时地制定出所需要的法律，使之更好地服务于改革开放和现代化建设。要有紧迫感和责任感，抓紧立法，又不能操之过急。法制的完备是一个逐步的过程，要把需要和可能结合起来。

法的制定应该坚持群众路线和专门机关工作相结合的原则。社会主义法律的制定，必须贯彻群众路线，充分依靠群众，实行“从群众中来，到群众中去”的方法，使制定的法律真正代表广大人民的利益和意志，具有坚实的群众基础。

法的制定应该坚持原则性和灵活性相结合的原则。原则性和灵活性相结合，是社会主义立法必须坚持的一项原则。社会主义立法必须坚持原则性，否则就会偏离正确方向。但光有原则性，没有为实现原则性而采取的适当方法和灵活措施，原则性也无法实现。原则性与灵活性是辩证的统一，原则性是前提、主导，灵活性是实现原则性的必要条件。在立法中坚持这一原则，就要在坚持党的基本路线的前提下，根据我国政治、经济、文化、社会生活的实际情况，制定出符合现实需要的切实可行的法律。

法的制定应坚持稳定性和适时变化相统一的原则。稳定性是法律的内在属性之一，它是指法律一经颁布实施，就不应轻易变动，朝令夕改，更不能随意废弃不用。只有保持法律的稳定性，才能树立法律的权威，取信于民。但绝不能把法律的稳定性绝对化。适时变化是法律生命力之所在，没有法律的适时变化，其作用也无从发挥。

法的制定应该坚持借鉴与尊重国情的原则，总结和吸取古今中外的立法经验。社会主义立法工作应认真总结本国的经验，注意吸取、借鉴历史经验和外国经验，处

理好“古与今”“中与外”的关系。立足本国实际,是我国立法的基本出发点，我们要从我国国情出发，建立具有中国特色的法制。

三、法的制定程序

法律的制定程序，也叫立法程序，是指国家机关在制定、修改和废止法律和其他规范性法律文件的活动中必须履行的法定步骤或阶段。

(一)法律的制定程序

全国人大及其常委会的立法，通常可以分为以下四个步骤:(1)法律议案的提出。法律议案是有立法提案权的组织和人员提请立法机关列入日程讨论决定的关于法律制定、修改或废除的提案或建议。哪些机关或人员享有法律提案权，是由法律明文规定的。(2)法律草案的讨论。法律草案的讨论是指法律制定机关对列入议事日程的法律草案正式进行审议和讨论，是立法程序的第二个步骤。(3)法律草案的通过。法律草案的通过是指法律制定机关对法律草案经过讨论后表示正式同意，从而使法律草案成为法律。这是立法程序中具有决定意义的步骤。(4）法律的公布。法律的公布是指法律制定机关将通过的法律用一定形式予以正式公布，它是立法程序的最后步骤。法律的公布并不等于法律的生效。法律的生效，可以在法律中规定一个生效日期，到达该日期时生效；也可以在法律中规定自公布之日起生效。但是未经公布的法律是没有效力的。

(二)行政法规的制定程序

根据 2002 年 1 月 1 日起施行的《行政法规制定程序条例》的规定，行政法规的制定程序主要有：

1.立项。国务院于每年年初编制本年度的立法工作计划。国务院有关部门认为需要制定行政法规的，应当于每年年初编制国务院年度立法工作计划前,向国务院报请立项国务院有关部门报送的行政法规立项申请，应当说明立法项目所要解决的主要问题、依据的方针政策和拟确立的主要制度。对列入国务院年度立法工作计划的行政法规项目，承担起草任务的部门应当抓紧工作，按照要求上报国务院。

2.起草。行政法规由国务院组织起草。国务院年度立法工作计划确定行政法规由国务院的一个部门或者几个部门具体负责起草工作，也可以确定由国务院法制机构起草或者组织起草。

3.审查。报送国务院的行政法规送审稿，由国务院法制机构负责审查。重要的行政法规送审稿，经报国务院同意,向社会公布,征求意见。

4.决定与公布。行政法规草案由国务院常务会议审议，或者由国务院审批。国务院常务会议审议行政法规草案时，由国务院法制机构或者起草部门作说明。国务院法制机构应当根据国务院对行政法规草案的审议意见，对行政法规草案进行修改，形成草案修改稿，报请总理签署国务院令公布施行。

5.行政法规解释。行政法规条文本身需要进一步明

确界限或者作出补充规定的，由国务院解释。国务院法制机构研究拟订行政法规解释草案，报国务院同意后，由国务院公布或者由国务院授权国务院有关部门公布。

(三)部门规章的制定程序

根据自 2002 年 1月 1 日起施行的《规章制定程序条例》,部门规章的制定程序如下：

1.立项。国务院部门内设机构或者其他机构认为需要制定部门规章的，应当向该部门报请立项。省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府所属工作部门或者下级人民政府认为需要制定地方政府规章的，应当向该省、自治区、直辖市或者较大的市的人民政府报请立项。

2.起草。部门规章由国务院部门组织起草，地方政府规章由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府组织起草。国务院部门可以确定规章由其一个或者几个内设机构或者其他机构具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或者组织起草。省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府可以确定规章由其一个部门或者几个部门具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或者组织起草。起草规章可以邀请有关专家组织参加，也可以委托有关专家组织起草。

3.审查。规章送审稿由法制机构负责统一审查。法制机构应当就规章送审稿涉及的主要问题，深入基层进行实地调查研究，听取基层有关机关、组织和公民的意见。规章送审稿涉及重大问题的，法制机构应当召开由有关单位、专家参加的座谈会、论证会,听取意见,研究论

需要全本请访问 www.ertongbook.com