

消防工程专业系列教材

陈俊敏 主编
付永胜 主审

消防法规 基础教程



西南交通大学出版社
Http://press.swjtu.edu.cn

消防工程专业系列教材

消防法规基础教程

陈俊敏 主编

付永胜 主审

西南交通大学出版社

• 成 都 •

内 容 简 介

本教材以法学理论知识为切入点,结合丰富的案例,深入浅出地介绍了我国消防法规建设的发展历程,重点介绍了《中华人民共和国消防法》和与消防相关的其他法律法规、消防行政法规和部门规章、消防技术规范、消防行政执法以及违反消防法规的刑事责任等内容。

本教材既可以作为消防工程专业专科生、本科生的教材,也可以作为消防工程设计和管理工作者的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

消防法规基础教程 / 陈俊敏主编. --成都:西南交通大学出版社, 2006.11
(消防工程专业系列教材)
ISBN 7-81104-442-0

I. 消... II. 陈... III. 消防—安全管理—法规—
中国—教材 IV. D922.14
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 110684 号

消防工程专业系列教材

消防法规基础教程

陈俊敏 主编

*

责任编辑 郭发仔

封面设计 何东琳设计工程室

西南交通大学出版社出版发行

(成都二环路北一段 111 号 邮政编码: 610031 发行部电话: 028-87600564)

<http://press.swjtu.edu.cn>

四川森林印务有限责任公司印刷

*

成品尺寸: 185 mm × 260 mm 印张: 15.625

字数: 392 千字

2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7-81104-442-0

定价: 24.00 元

图书如有印装问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

前 言

现代社会空前发展,积累了巨大的社会财富。特别是在城市区域,人口相对集中,建筑设施鳞次栉比,一旦发生火灾,会严重危害人们的生命财产安全,造成惨重的损失。因此,我国政府高度重视消防安全工作。

火灾作为重大灾害之一,给人们的生命财产造成了巨大的损失和威胁。随着我国经济的快速发展,火灾危害将有增大趋势,在今后一段时间内,我国火灾总体形势依然比较严峻。火灾发生的频繁性与火灾损失的严重性,将严重影响我国社会和经济的持续健康发展。在这种形势下,消防工程专业必将因其专业的防灾减灾能力而受到社会的广泛重视。

社会对公共安全的重视和要求的日益增长,对消防工程人才的素质提出了更高的要求,培养高素质的消防工程专业人才已成为保障社会经济持续、稳定、健康发展的一个重要课题,而消防工程专业学历教育是培养消防专业高级人才的主要途径。

消防工程作为一门学科成为高等教育的一部分始于 20 世纪 50 年代。1956 年,美国马里兰大学设立消防工程系,标志着消防工程作为一个独立的专业进入了高等学府。1973 年,英国爱丁堡大学开设了世界上第一个消防专业硕士研究生班。1979 年,美国伍斯特理工学院开设了全美第一个消防工程专业的硕士课程,之后又开设了学士和博士课程。20 世纪 80 年代后,加拿大、澳大利亚、日本、新西兰、荷兰、比利时、韩国、巴西等国都在大学开设了消防工程专业,提供正规化的学历教育,并取得了显著的成绩。我国正规消防学历教育起步较晚,开始于 20 世纪 80 年代初。最早进行消防专业招生的是设在山西夏县的武警专科学校,其于 1981 年开始招生,招收对象为在消防部队服役的战士,学历为大专,学制 3 年,不分专业;其后是武警学院(廊坊),于 1984 年开始招生,招收对象是消防部队的在职干部,学历为大专,学制为 2 年,不分专业。1985 年,中国人民武装警察部队学院成立消防工程系,招收对象为地方高中毕业生,学历为大学本科,学制 4 年,这标志着我国消防工程专业学历教育的正式开始。1998 年 7 月,教育部颁布了《普通高等学校本科专业目录和专业介绍》,将消防工程归入工学中的公安技术类专业,并对其实行开放政策,允许地方院校成立消防工程专业。到目前为止,西南交通大学和中国人民武装警察部队学院、中国矿业大学、沈阳航空工业学院、中南大学、华北水利水电学院、西南林学院、河南理工大学、辽宁工程技术大学等院校开设了消防工程专业,且开设该专业的院校数量仍在增加。

目前,消防工程消防专业教材较少是我国消防工程专业学历教育面临的亟待解决的问题之一,各院校多采用相近专业的教材。由于各专业的培养目标及教学重点各有侧重,因此,借用其他专业的教材来培养消防工程专业人才就存在着知识量过大和不实用等诸多问题。并且,各院校消防工程专业普遍带有行业特点,对教材内容的需求也不完全相同,因此,教材与教辅体系的建设是一项紧迫而艰巨的任务。西南交通大学环境消防工程系本着高起点、新

内容、少学时原则，拟牵头组织编写一套能够适应该专业多数院校共同开设的、满足各门课程基本要求的、与课程体系有机统一的、规范优化的消防工程专业高等教育系列教材，使消防工程专业的教材建设走上系统化的轨道。《消防法规基础教程》即是该套系列教材的尝试之作。

“消防法规”是消防工程专业本科生的专业基础课，因此，本书以法学理论为基础，结合丰富的案例，深入浅出地介绍了我国消防法规建设的发展历程，重点介绍《中华人民共和国消防法》和与消防相关的其他法律法规、消防行政法规和部门规章、消防技术规范、消防行政执法以及违反消防法规的刑事责任。本书共分为八章。主要内容包括法学理论知识、消防法规概述、《中华人民共和国消防法》简释、与消防相关的其他法律、消防行政法规和部门规章节选、消防技术规范、消防行政执法、违反消防法规的刑事责任。每章后均有若干习题，可供读者课后练习和复习。本书既可以作为消防工程专业专科生、本科生的教材，也可以作为消防工程设计和管理工作者的参考书。

本书中有关消防法规和消防行政执法方面的内容，如有与国家现行法律法规和规章的规定不一致的，应当以国家现行法律法规和规章的有关规定为准。

本书的主编为陈俊敏，其中，第七章消防行政执法由四川省消防总队法规处罗伟撰写。

在本书的编写过程中，参考了国内外有关专家、学者的珍贵专著、文献和各地公安消防机构的宝贵资料；西南交通大学付永胜教授在百忙之中为本书审稿，西南交通大学出版社为本书的出版给予了大力帮助。在此，一并表示衷心的感谢和敬意！

该书由西南交通大学出版基金资助。

由于作者水平有限，写作时间仓促，书中不足之处在所难免，敬请读者批评指正，以便今后修订。

编 者

2006年9月20日

目 录

第一章 法学理论基础知识	1
第一节 法的概念、特征及作用	1
第二节 法的分类及法的效力	4
第三节 法律规范及其构成要素	10
第四节 我国的立法体制及中国特色的社会主义法律体系	11
练习题	16
第二章 消防法规概述	18
第一节 消防法规的概念、产生与发展	18
第二节 消防法规的结构及效力	22
第三节 我国的消防法规体系	24
第四节 消防法规的适用冲突	27
练习题	32
第三章 《中华人民共和国消防法》简释	33
第一节 《中华人民共和国消防法》的立法宗旨及特点	33
第二节 我国消防工作的方针、原则和作用	37
第三节 消防工作中的法定职责	42
第四节 火灾预防、消防组织、灭火救援及相关法律责任	52
练习题	63
第四章 与消防相关的其他法律摘录	64
第一节 《宪法》中与消防相关的内容摘录	64
第二节 《中华人民共和国治安管理处罚法》中与消防相关的内容摘录	67
第三节 《中华人民共和国建筑法》中与消防相关的内容摘录	68
第四节 《中华人民共和国草原法》中与消防相关的内容摘录	69
第五节 《中华人民共和国森林法》中与消防相关的内容摘录	70
第六节 《中华人民共和国矿山安全法》中与消防相关的内容摘录	71
第七节 《刑法》中与消防相关的内容摘录	72
练习题	74
第五章 消防行政法规和部门规章节选	75
第一节 公安部《机关、团体、企业、事业单位消防安全管理规定》	75

第二节	公安部、建设部、国家计委、财政部《城市消防规划建设管理规定》	82
第三节	公安部《建筑工程消防监督审核管理规定》	85
第四节	公安部《消防监督检查规定》	89
第五节	公安部《火灾事故调查规定》	94
第六节	公安部、劳动部、国家统计局《火灾统计管理规定》	98
练习题		100
第六章	消防技术规范	102
第一节	我国国家规范的制定、修订程序	102
第二节	我国现行的消防技术规范体系	105
第三节	性能化防火设计规范在国内外的的发展	119
练习题		138
第七章	消防行政执法	139
第一节	消防行政执法的概念、特征及主体	139
第二节	消防行政执法的基本内容	142
第三节	消防行政执法监督	159
第四节	消防行政复议	163
第五节	消防行政诉讼	170
第六节	消防行政赔偿	182
第七节	火灾事故调查	186
第八节	消防行政执法与消防灭火救援	189
练习题		191
第八章	违反消防法规的刑事责任	193
第一节	犯罪和刑罚概述	193
第二节	放火罪	195
第三节	失火罪	200
第四节	消防责任事故罪	204
第五节	滥用职权罪	207
第六节	玩忽职守罪	210
第七节	爆炸罪	213
第八节	过失爆炸罪	217
第九节	重大责任事故罪	219
第十节	危险物品肇事罪	223
第十一节	生产、销售不合格安全标准产品罪	227
第十二节	妨害公务罪	230
第十三节	贪污罪	237
练习题		243
参考文献		244

第一章 法学理论基础知识

法学理论是对法的原理、原则、价值、范畴和规律等法的基本问题的理性思考，对一个国家法律制度的发展走向起着重要作用。正确的法学理论可以引导法律制度向正确的方向发展，错误的法学理论则可能把国家的法律制度甚至政治制度引向歧途。

我国社会主义法学理论和其他国家各种各样的法学理论的不同之处在于：一是坚持历史唯物主义的观点。作为上层建筑的法律是一定发展水平的经济基础的产物，法的发展必须同整个社会物质文明、精神文明和政治文明的发展相适应；法律永远不能超出社会经济条件所提供的范畴和结构。二是坚持统治阶级意志与人民意志相统一的观点。法律是一个社会中阶级力量对比关系的集中表现。超然的、抽象的法律是不存在的，法律是统治阶级调整社会关系的手段。我国是人民当家作主的社会主义国家，立法者由人民选举产生并对人民负责；最大限度地表达人民的意志是我国立法的宗旨。三是坚持发展的观点。法一定要随着社会的发展而发展，基于新的社会现实制定与之相适应的法律规范是法律生命力的源泉。

第一节 法的概念、特征及作用

一、法的概念与特征

法学理论要回答的首要问题是法律是什么。现在世界上关于法的定义五花八门，有几十种之多。对法律是什么的回答既体现了不同的价值观，也体现了不同的认识论。马克思主义法学理论把法定义为：法是由国家制定和认可的、体现国家意志的、以权利和义务为主要内容的、由国家强制力保证实施的社会行为规范。从这个定义可以看出，法有以下几个基本特征。

1. 法是调整人的社会行为的规范

一个社会存在很多行为规范，如宗教规范、伦理规范、道德规范等。和其他规范相比，法律规范的调整范围是限定的，即它只调整人的社会行为。人注定要在一定的社会中生活，和其他人发生关系，因而一个社会必然要面对权威与服从、社会秩序与个人行为之间的矛盾，而有效调控社会矛盾就是法律产生的最初需要。

2. 法是调整社会利益关系的规范

这里所说的社会利益关系是广义上的，马克思称之为“社会物质生活条件”，它包括地理

环境、人口、资源、生产方式等。通过调整社会利益关系，创造和维持统治阶级需要的社会秩序，是任何社会的法的一个基本目标。我国宋代王安石曾经写道：“夫合天下之众者财；理天下之财者法；守天下之法者，吏也。吏不良则有法而莫守，法不善则有财而莫理。”这段话阐明了法调整社会经济利益、法的“理财”功能与严明吏治、凝聚民心的关系。法通过调整社会利益关系来解放生产力。设计科学的、符合社会发展规律的法律虽然不直接创造物质财富，但它可以促进生产力发展。我国改革开放以来，法律改革对经济发展的促进作用也证明，良好的法律制度是社会生产力发展的前提条件。

3. 法是由国家制定或者认可的行为规范

法的一个重要特征是它的意志性。立法是为了实现一定目标的有意识的活动，如何对复杂的利益关系进行调整，取决于立法者的意愿。但是意愿不是随心所欲，是要受到诸多条件制约的。立法者不仅要表达自己的意志，也要兼顾其他利益集团的意志。公共领域的立法要特别考虑社会公共意志。马克思曾经指出，立法者“通过法律形式来实现自己的意志，同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右，这一点不取决于他们的意志，如同他们的体重不取决于他们唯心主义的意志或任性一样。”此外，立法还必须符合事物发展的客观规律，违背客观规律的立法必然会受到规律的惩罚。

4. 法是以权利和义务为主要内容的行为规范

在国家机构和社会之间、社会成员之间分配权利和义务，是法的一项重要任务。第一个分配要实现权力和责任的平衡、权力和权利的平衡；第二个分配要实现权利和义务的平衡。通过合理地分配权利和义务来影响人们的行为动机和行为方式，塑造人们的行为模式，维护正常的社会秩序。

5. 法是由国家强制力保证实施的行为规范

与其他社会规范不同，法律是通过国家强制力来保证实施的。法律实施有三种基本形态：一是法的执行，即国家机关执行和适用法律；二是法的遵守，要求国家机构、公职人员、社会团体、公民个人严格按照法律的要求作为，任何组织和个人都不得有超越法律的特权；三是法的适用，行使国家司法权的国家机关及其工作人员依照法律赋予的职权和程序适用法律。

道德也是一种行为规范，它是人们基于一定物质条件而形成的对善与恶、光荣与耻辱、正当与不正当等标准来评价人们行为的观念，其依靠社会舆论和内心的信念来维持。对立法者来说，搞清楚哪些事情属于道德调整范畴、哪些事情属于法律调整范畴，对于提高立法质量非常重要。例如，有时候社会反映强烈，要求立法机关立法的事情恰恰不属于法律调整范围；而在有些问题上，法律和道德互相渗透，法律中也会包含一些统治阶级认可的道德要求。

法律的生命在于实行。尊重法律、维护法律的权威应该是对我国公民的基本道德要求。我国已经初步形成以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，但法律的实施还存在着这样或那样的问题。现实生活中大量存在的有法不依、执法不严的现象，不仅损害了法的尊严，也损害了国家的尊严。

二、法的作用

作为一种社会治理方式,法具有多种社会作用。我国古代思想家管仲把法的作用概括为“兴功惧暴、定分止争”。现代社会的法的作用显然不止于此。在政治领域,法的作用主要有以下几个方面。

1. 确立掌握政权的阶级的统治地位,为国家政权的存在、结构和活动提供法律依据

“要立国,先立法”,国家的产生和存在必须具备合法性。在国际法上,合法性表现为获得国际法上的主体资格;在国内法上,合法性表现为合宪性。例如,1949年9月29日通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》,为新中国成立提供了宪法基础。《中国人民政治协商会议共同纲领》明确规定了中华人民共和国的国体和政体,规定了国家政权的结构组织和工作原则,规定了公民的基本权利和义务,从而成为新中国建立和发展的法律基础。国家的组织和活动也必须具有合法性。在这里谈一谈宪政的问题。近年来,对宪政的含义有不同解释,有人认为宪政就是“限政”,就是“分权制约”;我国社会主义法律理论则认为,宪政的核心是使一部好宪法切实得到遵守。宪法具有最高法律效力,必须成为一切国家机关、社会团体和公民个人的行为准则。对执政党来说,宪政就是依宪执政。

法也是凝聚国民精神的政治符号。很多国家的学校要求学生向宪法致敬,公民进入法庭对要法律宣誓,而表示对国家宪法和法律忠诚的执政党及其领袖,最能够得到人民的支持。

2. 确认和维护国家政权赖以存在的经济基础

经济基础既包括物质财富,也包括经济制度。任何社会的立法者都把维护国家政权的经济基础作为重要任务。法对经济基础的作用主要表现在:① 保障作用。通过设定权利和责任,鼓励、支持符合法定经济制度的行为,惩治违反和破坏法定经济制度的行为;② 规范作用。通过制定公司法、合同法、税法、企业法等规范经济活动,将其纳入健康发展的轨道;③ 指导作用。通过立法调整与经济制度相关的社会关系,改变旧的制度,引导建立符合生产力发展要求的新的经济制度。

3. 确认和调整统治阶级内部关系和与同盟者之间的关系

统治阶级内部不同群体、不同阶层和不同成员之间的意志与利益是有差异的。法把这些差异统一到统治阶级整体利益之下,规定他们的权利和责任,确定共同的行为准则,使个别利益服从整体利益、个别主张服从统一意志,以维护统治阶级整体的政治统治和经济利益。统治阶级与其同盟者的关系也需要以法律形式加以确定。例如,确定同盟者的政治地位以及他们的政治权利和经济利益,调整他们之间的相互关系,适时调整或者扩大同盟者的范围,以利于增强统治阶级的社会基础和政治力量。

4. 通过法的修正为社会变革提供法制保障

改革通常被称为“变法”,其含义是对现有法律中阻碍改革和社会进步的规定及时修改或

者废除，并且把改革的成功经验及时地用法律的形式固定下来。在社会变革的条件下，法的制定、修改、补充经常是先通过政策指导的方式进行探索试验，取得经验，在所要调整的社会关系大体定型化之后再制定法律。在政党政治中，把执政党的政策通过立法程序转化为法律是实现执政目标的重要手段。实践表明，现代国家立法的绝大部分以执政党的主张为背景或者是由执政党自己动议的。在我国，党的治国主张是集中了党和人民的智慧而形成的，通过立法程序，进一步吸收各方面的意见，将其转化为法律，实现党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。我国宪法的四次修正分别是在党的十三大、十四大、十五大、十六大之后，为适应发展社会主义民主政治的要求，以宪法修正案的方式把党的代表大会的政治决策宪法化的。

法和政策是有区别的，主要表现在：① 政策，顾名思义，是政治决策。政策可以是临时的，也可以是针对具体问题和特定人群的；法则是普遍的规则。只有那些成熟的、具有全局性和普遍性意义的政策才可以上升为法律。② 政策可以很具体，也可以比较原则，执行中具有较强的灵活性，导向性强，规范性弱；而法则具有明确的规范性。③ 现实生活中政策和法律经常配套使用，但二者的实施方式不同。在实施遇到障碍的情况下，法具有相应的制裁手段，而政策的执行则主要靠行政措施和纪律手段。④ 政策可以是探索性的，可以在一定时间、针对特定问题有效，法则调整稳定的、明确的社会关系。从我们改革开放以来的实践经验看，某些重大的改革总是先通过政策来实施，有了必要的实践经验后再以法律的形式确定为制度。

法的社会作用主要表现在社会事务的管理上。任何社会的法律都必须承担社会管理功能，主要表现为管理社会生产、维护人类基本生活条件，如环境保护、管理自然资源、维护生产和交换秩序等。马克思、恩格斯在分析资本主义国家时指出，它既“执行由一切社会的性质产生的各种公共事务，又包括由政府同人民大众对立而产生的各种特殊职能”，法的社会作用的范围取决于政权的性质。我国是社会主义国家，代表最广大人民群众的根本利益，因此，我国法的社会作用是非常广泛的。

第二节 法的分类及法的效力

一、法的分类

法的分类的意义在于确定法律的不同性质与功能。从不同的角度和标准出发，可以对法律作出不同的分类。

（一）国内法和国际法

根据法的制定和适用主体的不同，法可分为国内法和国际法。国内法是主权国家制定的法律，体现国家意志并在国家主权范围内实施；国际法是调整国家之间关系的法律，体现的是相关国家在特定问题上以协议方式表现出来的共同意愿。国内法法律关系的主体是国内的

国家机构、社会组织和公民；国际法法律关系的主体是缔约的国家。国内法有自己的实施机构；国际法的实施主要靠缔约国的自觉遵守。

在全球化时代，国内法和国际法的关系越来越紧密。国际法发展的早期主要有四大部门：和平法、战争法、争议法、中立法。现在已经发展为两大类、十几个部门。传统国际法的主体主要是国家，现在则呈现出国际法主体多元化的趋势。特别是近年来，在西方国家出现并流行个人也是国际法主体的观点，并且发展了相应的制度。例如，1998年7月联合国全权代表外交会议通过的《国际刑事法院规约》已于2000年生效。按照这个规约的规定，国际刑事法院对四类罪享有管辖权：种族灭绝罪、反人类罪、战争罪和侵略罪。我国对这个规约投了反对票。而有的国家肆意扩大本国的司法管辖权，声称其受理发生在任何国家的侵犯人权犯罪。

国内法和国际法的关系问题是我们必须正视的问题。我国已经参加了一大批双边的和多边的国际公约。有的国际公约规定了个人申诉受理制度，这是对缔约国国家主权的一个挑战。例如，我国已经签署尚未批准的《公民权利与政治权利国际公约》的第一任择议定书的内容是，在议定书成员国的范围内，接受个人向人权委员会就权利受到的侵害对国家提出的申诉。缔约国如果批准任择议定书，就意味着有义务接受审查并且负有举证责任。

当今各国在国际法和国内法的关系问题上主要有三种做法：第一种是承认国际法和国内法都属于同一法律体系，一个国家批准国际法的同时就意味着该国际法成为其国内法的一部分，具有与国内法同等的效力；第二种主张国际法高于国内法；第三种主张国内法高于国际法。第三种观点的代表是美国。美国把自己批准的国际条约分为“自动执行型”和“非自动执行型”，“非自动执行型”的国际条约必须由国会批准或者通过国内立法程序转化为国内法。对美国来说，任何国际条约都不能违背美国宪法。在美国的制度中，由总统或者由国会指定的执行机构缔结的协定，只有经立法机关的个别批准或者转化为国内法，才具有法律效力。美国总统签署条约到国会批准条约之间有很大的空间。

我国宪法对国际法和国内法的关系未作明确规定。我国宪法第八十九条（国务院缔结条约）、第六十七条（全国人民代表大会常务委员会决定条约的批准与废除）、第八十一条（国家主席根据全国人民代表大会常务委员会的决定批准和废除条约）规定了缔结条约的程序。有人认为，这个程序和国内立法程序基本相同，因而可以推定只要是我国批准的条约，就具有和国内法相同的法律效力。我国也有一些法律，主要是民商领域的法律，规定在国内法与国际条约发生冲突时，国际公约效力优先。例如，《民事诉讼法》第二百三十八条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”《商标法》、《继承法》也有类似的规定。

近年来，我国签署和批准的国际公约在内容上发生了很大的变化。最突出的变化是公法性质的国际公约日渐增多。民商法领域的国际条约多是互利互惠性质的，而公法领域的公约，特别是人权公约，则意味着政府有绝对责任。对于国内法律制度来说，权利的发展必须与社会和经济发展水平相适应，在社会承受能力尚未达到的情况下，盲目扩大权利只能带来社会问题。为了维护国家利益和社会稳定，对于那些可能会对国内法律秩序产生重大影响的国际公约的批准，既要积极——通过法律改革扩大和保障权利，又要稳妥——通过国内立法程序把条约要求转化为国内法，并可以根据社会实际情况对条约中和国内法相冲突的条款声明保留。这也是许多国家的普遍做法。

（二）实体法和程序法

根据法律的内容和实施方式的不同，法可分为实体法和程序法。实体法是规定实质权利和义务或者权力和责任的法律；程序法是规定权利和义务或者权力和责任实施程序的法律。例如，民法、刑法是实体法；民事诉讼法、刑事诉讼法是程序法。实体法和程序法是内容和形式的关系。实体法规定的权利和义务或者权力和责任只有通过适当的程序才能实现。

从立法形式上来说，实体法和程序法不一定是截然分开的。有些法律既规定实体权利和义务或者权力和责任，也规定其实施的程序。例如，刚刚通过的行政许可法就是集实体权利、义务与实施程序于一身的法律。许多经济法都属于这类情形。

近些年来，程序法的制定和实施得到了越来越多的关注。良好的程序设计对于法律的公正实施具有重要的作用。法哲学上有一个很有名的“分蛋糕定理”，讲的就是程序设计的重要性。假设每一个人出于本能，都想要一块大一点的蛋糕，为了保证切蛋糕的人能够最公平地切蛋糕，一定要让他自己是最后一个拿蛋糕的人。他的最大利益就在于把每一块蛋糕都切得同样大，否则他的那一块就会是最小的。吴邦国同志曾在立法工作会议上指出，在大量的法律草案是由有关职能部门起草的情况下，立法一定要坚持执政为民的原则，防止部门利益法制化的倾向。部门立法的弊端就在于，切蛋糕的人也是分蛋糕的人。立法机关的责任就是要平衡权力和权利、权力和责任的关系，既要确保行政权力依法有效行使，又要确保自然人、法人和其他组织的合法权利不受到非法侵害。

科学合理的程序设计对于权力的制约来说也很重要。我们的社会正处在一个转型期，20多年的改革开放使国家逐步富强起来了，公共权力可以控制和支配的资源也日益丰富；同时，权力的滥用与腐败已经成为破坏党和人民之间关系和感情的突出问题。公共权力掌握着税收和福利，掌握着行政许可的大权，政府合同成了最不计较效益的合同，政府服务成了最不计成本的服务。我们约束权力的传统思维是注重教育和监督。教育和监督无疑是很重要的，但权力制约更为重要。在谋求私利的机会和诱惑增加的条件下，国家对官员的道德教育和监督手段都有失去控制的可能，而程序则是权力之间互相制约的制度保障。

（三）成文法和不成文法

根据法的渊源和表现形式的不同，法可分为成文法和不成文法。成文法是国家立法机关依照程序制定的法律，通常表现为体系化的条文。我国也是成文法传统的国家。早在春秋战国时期，郑国铸刑鼎，把刑法刻在大鼎上公布于众。此刑法成为我国历史上第一部成文法，时间大体与古罗马的《十二铜表法》相近。

成文法国家有自己独特的法律传统：① 成文法国家的立法机关享有排他的立法权，且立法权是至高无上的权力；② 法院严格执行立法机关制定的法律，自己没有创制规则的权力；③ 从法律体系来说，成文法国家重视法典编纂，重视法律的逻辑思维和等级结构；④ 成文法国家的法学教育注重法学论著和对法典的注释。

同成文法相对应的是不成文法，也称为普通法。所谓不成文法，不是说这个国家没有立法机关制定的法律，而只是说它的一部分法律是由习惯和判例等组成的。不成文法国家在欧洲以英国为代表。美国作为英国的殖民地，也继承了英国的法律传统。不成文法国家的法律

传统主要表现在：① 虽然这些国家也有议会，议会也有立法职能，但是立法经常是被当作司法先例的补充。② 法院对法律和政治争议享有最终裁决权力。司法审查制度就是由这些国家先搞起来的。③ 不成文法国家不重视法律的体系化。例如，英国的宪法是由几个法律文件组成的。④ 不成文法国家的法学教育注重案例教学和逻辑推理。

我国清末的法律改革，通过日本移植了德国的成文法体系，因为这一体系和中国古代法律文化传统比较接近。中华人民共和国成立之前，法律的基本框架仍然延续了清末《六法全书》的体系。自 20 世纪 70 年代末以来，我国法制建设的目标之一是建设中国特色社会主义法律体系。经过 20 多年的努力，这一体系已经初步形成。因此，从法系分类上看，我国仍属于成文法系国家。

当代各国法律发展的一个共同趋势是成文法和不成文法的交融和互补。例如，英国是最具代表性的不成文法国家，也是近年来议会立法活动频繁的国家，但英国现在正在制定成文宪法；德国是最具代表性的成文法国家，也是大量运用判例补充立法不足的国家。在当今世界，现代科学技术和经济长足发展，社会现象、社会关系和社会矛盾空前复杂，要对社会实施有效管理，成文法和不成文法的交融和互补是必然的。

（四）公法和私法

根据法的调整对象的不同，法可分为公法和私法。公法和私法的划分是法学的最初分类，源头可以追溯到古罗马。不同的理论有不同的划分标准。利益理论认为，保护国家公共利益的法律为公法，保护私人利益的法律为私法；权利理论认为，可以以个人意志抛弃权利的是私法，不能以个人意志抛弃权利的为公法；法律主体理论认为，法律主体一方或者双方为国家或者公共权力机构的为公法，法律主体均为私人或者私人团体的为私法；行为理论认为，规定国家和国家机关本身行为的为公法，规定私人行为的为私法。这些理论各有利弊，现在普遍接受的观点是，调整国家机关之间权力关系、国家与公民之间权利、义务关系的法律是公法，如宪法、行政法、刑法、诉讼法等都是公法；调整社会团体之间、社会团体和公民之间以及公民之间的权利、义务关系的法律是私法，如民法、商法、合同法、婚姻法、继承法等都是私法。

对于立法者来说，区分公法和私法的意义在于：① 两类不同的法律具有不同的法律理念。公法理念要求权力和权利的平衡、权力和责任的平衡。公法的制定，要保障公共权力机关享有必要的手段和资源履行公共职责；同时，又要确保自然人、法人和其他组织的合法权利不受侵犯。私法理念强调尊重公民意思自治、公民权利和义务的平衡。例如，我国《民法通则》规定的权利保护、当事人法律地位平等，公平和诚实信用、尊重社会公德，不得违背公共利益等原则是私法的普遍原则。在这些原则之下当事人意思自治，国家和公共权力机关不得干预。② 两类不同的法律要求不同的法律制裁机制。公法纠纷涉及公共利益，不能“私了”，必须由法定机关裁决。例如，刑事案件的“私了”是违法行为。私法重意思自治，其纠纷解决应尽可能采取平等、协商、调解、仲裁等手段，即使是诉讼至国家司法机关，也要根据民法基本原则处理。③ 区分两类法律有利于分清市场调节和国家干预的界限。私法的本质是尊重市场，要求国家放松管制；公法的本质是强调国家干预。④ 区分两类法律，有利于我们在改革的过程中理顺国有企业的产权和经营权之间的关系。在社会主义市场经济条件下，国有

企业作为经济实体，在经营活动中更多的是受私法规则的调整，它们享有法律所赋予的经营自主权并且承担法律责任。私法是解决复杂问题的最有效手段。

公法和私法的划分不是绝对的。有很多法律既规定公法关系，也规定私法关系；有些法律规范，既包括公法调整，也包括私法调整。从世界范围来看，“公法私法化”已经成为引人注目的现象。现代社会的法律发展已经突破了公法和私法划分的传统界限。经济法就是既不属于公法也不属于私法的法律部门。以社会保障法为例，社会保障法是以社会公共利益为目标的法律，是私法与公法的结合体。有的国家甚至正在探讨“政府公司化”，以经营公司的方式来设计政府的内部机制。美国自 20 世纪 80 年代开始就探索把监狱出售给个人或者采取公司经营的方式，而监狱是典型的公法部门。

我国社会主义法律体系由七大门类构成，其中，宪法与宪法相关法、行政法、刑法是公法；民商法中的民法是典型的私法，商法具有私法的性质，但也包含公法因素。例如，公司登记和对公司违法行为的处理，都是由公权力实施的。社会法是公法与私法的结合。在诉讼与非诉讼程序法中，规定公法程序的属于公法，规定私法程序的属于私法。

二、法的效力

法的效力是指法律在一定的时间和空间内对相关的人或事物的强制力和约束力。它有两层含义：其一是指法律规范的普遍约束力和强制力。例如，“宪法具有最高法律效力”，“由国家立法机关制定的法律在中华人民共和国领土范围内具有普遍效力”等。其二是指法律规范发挥效力的特定范围。例如，刑法规定的受贿罪的主体是国家工作人员，有关受贿罪的法律只对法律明确规定的主体生效，司法判决只对当事人生效。

法的效力包含三项内容。

1. 对人的效力

对人的效力是指法律适用于哪些人。在对人的效力问题上，有一些通行的原则：一是属人主义。一个国家的公民，不管他在国内还是在国外，都要受本国法律的约束，但是对在本国的外国人不适用。二是属地主义。在国家地域范围内，所有的人都受该国法律的约束，但对居住在外国的外国人不适用。三是保护主义。任何人，只要被认为损害了本国利益，不管他是什么国籍，居住在何处，都要受到该国法律的追究。四是结合主义。结合主义以属地主义为主，结合属人主义和保护主义的某些内容。现在世界上的大多数国家都采用结合主义这一原则，我国也是如此。

2. 空间效力

空间效力是指法律适用的空间范围。一个国家的法律在其领土、领水、领空内均具有效力。本国驻外国的使领馆，悬挂本国国旗的船舶和航空器属于本国领土的延伸，都属于本国法律的空间效力范围。

法的位阶不同，空间效力也不同。全国人民代表大会和全国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，在全国所有地区有效；地方性法规在本地区内有效；特

别行政区的立法机关制定的法律在本特别行政区内有效。有的法律只在发生了规定的条件的情况下有效。如戒严法只在依法定程序宣布实行戒严的地区和时间内有效。

3. 时间效力

时间效力是指法律从什么时候开始生效和失效, 以及对其生效以前的事项是否具有约束力。法律生效有以下几种方式: ① 自法律颁布之日起生效; ② 法律本身规定具体生效的时间; ③ 由另外的专门规定决定法律生效的时间; ④ 规定法律颁布后的一定时间后生效。不管以何种方式, 法律都要明确规定实施日期。法的效力的指向是未来而不是过去。“法律不溯及既往”是一条重要原则。实践中会有发生于某项法律生效之前, 但是在法律生效之后必须处理的事项, 刑事法律中一般采取“从旧”、“从轻”的原则, 即依旧法不构成犯罪的, 从旧法; 依旧法构成犯罪, 依新法不构成犯罪的, 从新法。如果依新、旧法律都构成犯罪的, 选择从轻的规定。

法律的失效也有一些方式, 主要有: ① 一个新的法律颁布后, 原来的同一法律自动失效; ② 一个新的法律颁布的同时宣布原有的法律失效; ③ 法律本身规定的有效期届满而失效; ④ 由有权机关或者被授权的机关通过专门的规定宣布某个法律失效; ⑤ 具有明确使命的法律, 在完成使命后自行失效。

法的统一和效力是密切相关的。我国制定法律、法规、规章的主体很多, 因而不可避免地要出现法律冲突的问题。法律与宪法冲突, 行政法规与法律冲突, 地方性法规与法律、行政法规冲突, 规章与法律、行政法规的冲突等偶有发生。解决法律冲突的问题, 首先要严格限定不同位阶的立法权限。《立法法》规定: “立法应当依照法定的权限和程序, 从国家整体利益出发, 维护社会主义法制的统一和尊严。”其次, 还要有严格的程序控制。《宪法》和《立法法》规定了不同位阶的法律的备案制度和撤销程序, 国务院也制定了《法规规章备案规定》, 但是撤销的情况几乎没有发生过。《立法法》第九十条规定了在有异议的情况下审查程序启动机制。随着依法治国观念的深入, 完善法律的备案和撤销制度, 加强人民代表大会对法律、法规的备案审查工作已是当务之急。在这项工作中, 要严格区分下位法违背上位法和“违宪”的界限。

前面所讲的法的效力是就规则本身来说的, 是指理论上的效力。法律的要求是否得到遵守、判决是否得到执行、权利主体的权利是否行使、义务是否得到履行, 则是法律实效的问题。

理想的法治状态, 法律效力和法律的实效是一致的, 即法律效力能够在现实生活中完全实现, 从而达到法律治理社会的目的。在现实生活中, 法律效力和实效完全吻合几乎是不可能的。影响法律实效的因素有很多, 主要包括: ① 立法的性质和质量。立法是为社会成员制定行为规则的工作, 它必须反映民众的意愿和要求。在阶级关系对立的社会里, 处于社会不利地位的阶级或阶层可能会选择不遵守或者破坏法律, 以此作为反抗社会政治统治的一种方式。我国法律是人民意志的体现, 人民在立法过程中充分地参与, 这是法的实效的社会基础。但是, 法律规范的可操作性、规范本身的严密和规范与规范的协调等都可能影响法的实效。② 司法公正和严格的法律执行程序。司法是社会公平的最后一道防线。如果判决是公正的, 那么就能够得到当事人的内心认可和社会舆论的支持, 并且有一套严格的执行程序, 因而其效力是可以实现的。③ 公众的法律意识和对法律的尊重程度。法的实效的最根本保障是公民对法律的遵守。一个社会中法的效力在多大程度上能够转化为法的实效, 直接反映着社会成

员的法律意识和法治观念水平。

20 多年来,我国是举世公认的立法速度最快的国家之一,已初步形成了社会主义法律体系,这个体系中的所有规范都是严格按照法律程序制定出来的,都具有法律效力。但是,法律的实效,即法律在社会中被遵守的程度却不尽如人意。由此,立法机关感到法律实施难,司法机关呼吁司法执行难,行政机关认为依法行政难。法的实效问题已经成为我国法治建设过程中的一个突出问题。为此,吴邦国同志在第十届全国人民代表大会第三次会议闭幕会上指出:“法律制定出来以后,不只是让人看看,更不能变为只是在书架上摆着的本本,而应该也必须真正成为依法治国的基础,成为依法行政、公正司法的准绳,成为全社会一体遵循的行为规范。”在提高法律实效方面,全国人民代表大会及其常务委员会、地方各级人民代表大会及其常务委员会发挥着重要作用。例如,全国人民代表大会常务委员会的执法检查工作就是监督法律实施的主要方式。近年来,针对法律实施中群众反映的热点、难点问题,全国人民代表大会常务委员会每年就若干个法律的实施情况开展执法检查,发现法律实施中的问题,提出解决问题的对策,督促执法机关履行职责,取得了良好的社会效果。

第三节 法律规范及其构成要素

一、法律规范的含义

当我们说“法”的时候,有时指一部法律,有时指法的某一条文,更多的是指法律规范。法律规范是法的核心部分。一部法律是由多方面的内容构成的,如法的名称、立法依据、立法宗旨、法律条文中某些词汇的含义、法律公布和生效日期等。法的内容不等于法律规范,法律条文也不等于法律规范。法律规范是指法律当中所包含的法律行为主体如何行为以及相应的后果那一部分。

把握法律规范的含义,可以使立法者在立法过程中尽可能地排除非规范性的内容和表述,使法律更明确,更具有操作性,从而提高立法质量。

二、法律规范的构成要素及其意义

(一) 法律规范的构成要素

法律规范由四个要素构成:① 规则适用主体。在我国法律中,规则适用主体分为个人和组织两大类。个人是指自然人,组织可以分为法人组织和非法人组织。不同的法律依其调整对象的不同,适用于不同的主体。例如,《行政许可法》第二条规定:“本法所称行政许可,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织提出的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。”行政机关、公民、法人或者其他组织是本法的适用主体。② 适用条件,即在什么情况下对主体适用。例如,《公司法》对公司设立条件的规定,《企业法》对不同性质企业设