



21 世纪高职高专规划教材

法律基础

张 彬 主编



 **机械工业出版社**
CHINA MACHINE PRESS

21世纪高职高专规划教材

法律基础

主 编	南京化工职业技术学院	张 彬
副主编	西安理工大学高等技术学院	张芝侠
	镇江高等专科学校	丁 钢
	浙江义乌工商职业技术学院	吴 雷
参 编	南京化工职业技术学院	刘俊芳
	南京化工职业技术学院	汤 艳
	浙江科技学院	王 楠



机械工业出版社

本书是根据教育部教高[2002]2号文件精神编写的,主要介绍法律基础知识。全书共分为8章,第1章介绍法律知识,第2章介绍法制建设的指导思想,第3章介绍宪法,第4章介绍行政法,第5章介绍民法,第6章介绍经济法,第7章介绍刑法,第8章介绍诉讼法。

本书主要作为2年制和3年制高职高专院校的教材和教学参考书,职大、业大、函大等成人院校及应用性本科院校也可选用。

图书在版编目(CIP)数据

法律基础 / 张彬主编. - 北京:机械工业出版社, 2004. 8

21世纪高职高专规划教材

ISBN 7 - 111 - 14955 - 6

I. 法… II. 张… III. 法律—中国—高等学校: 技术学校—教材 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第072065号

机械工业出版社(北京市百万庄大街22号 邮政编码100037)

策划编辑:余茂祚 封面设计:饶薇

责任编辑:余茂祚 责任印制:石冉

保定市印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行

2005年7月第1版第3次印刷

1000mm×1400mm B5·8.625印张·336千字

定价:21.00元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010)68326294

封面无防伪标识均为盗版

前 言

本书是根据教育部教高[2002]2号文件精神,由中国机械工业教育协会和机械工业出版社组织全国80多所高职高专院校编写的21世纪高职高专规划教材之一。

“法律基础”课是我国大学生必修的公共法制教育课。本门课程以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,对大学生进行社会主义法的基本理论、宪法和有关法律的基本精神和内容的教育。

学习本门课程,是培养大学生遵纪守法,维护社会稳定与和谐的需要;是使大学生正确理解和坚持实行依法治国方略,建设社会主义法治国家的需要;是完善和优化大学生的知识结构和文化素质,使他们成为“四有”人才的需要;也是实现党的十六大确定的全面建设小康社会的宏伟目标的需要。

为了满足教学和学生们的学习法律知识的需要,我们编写了这本教材。在编写时,我们本着既要通俗易懂,又要有一定深度;既要重点突出,又要有一定广度的原则,对有关法律的内容进行了分析和介绍。该书既可以作为高职高专法律专业基础课的教材,又可以作为学生和社会成员的自学用书。

本课程的学习要坚持理论联系实际、课堂学习与课外学习相结合、学以致用、积极参加法律实践的原则和方法。

本教材各篇章的撰稿人是:吴雷(浙江义乌工商职业技术学院)第1章;张彬(南京化工职业技术学院)第2章;张芝侠(西安理工大学高等技术学院)第3章、第7章;汤艳(南京化工职业技术学院)第4章;丁钢(镇江高等专科学校)第5章;王楠(浙江科技学院)第6章;刘俊芳(南京化工职业技术学院)第8章。全书由张彬主编,张彬、刘俊芳、汤艳统稿和定稿。

尽管作者力求根据时代的需求和法律的最新规定编写较高质量的教材,但是由于水平有限,错误之处在所难免,敬请广大专家、学者和读者批评指正,并提出宝贵意见。

编 者

目 录

前言

第1章 法学基础理论.....1

1.1 法律及其本质.....1

1.2 法的作用.....7

1.3 法的实施.....14

练习与思考.....24

第2章 新时期我国民主法制 的新思想.....27

2.1 邓小平民主法制理论与 我国的民主法制建设.....27

2.2 “三个代表”重要思想与我 国的民主法制建设.....36

2.3 依法治国和以德治国 相辅相成.....42

练习与思考.....51

第3章 宪法.....53

3.1 宪法概述.....53

3.2 我国的基本制度.....55

3.3 中国公民的基本权 利和义务.....62

3.4 我国的国家机构.....70

3.5 树立宪法权威,保障 宪法实施.....74

练习与思考.....75

第4章 行政法.....78

4.1 行政法与行政法律关系.....78

4.2 实施行政活动的主体.....82

4.3 行政活动的方式.....86

4.4 对行政活动的监督.....94

练习与思考.....100

第5章 民法.....102

5.1 民法概述.....102

5.2 民事权利.....111

5.3 合同法.....119

5.4 婚姻法.....132

5.5 继承法.....141

5.6 民事责任及诉讼时效.....149

5.7 我国民法立法的现状与 发展趋势.....152

练习与思考.....157

第6章 经济法.....162

6.1 经济法概述.....162

6.2 企业法.....164

6.3 反不正当竞争法和 消费者权益保护法.....171

6.4 税法.....182

6.5 环境资源法.....189

6.6 劳动法和社会保障.....194

练习与思考.....203

第7章 刑法.....206

7.1 刑法概述.....206

7.2 犯罪.....210

7.3 刑罚及其具体应用.....218

7.4 我国刑法分则规定的 犯罪种类.....	226
练习与思考.....	230
第8章 诉讼法	232
8.1 诉讼法概述.....	232
8.2 受案范围和管辖.....	240
8.3 审判（第一审）程序和 举证责任.....	255
8.4 非诉讼途径.....	257
8.5 法律服务与法律援助.....	261
练习与思考.....	266
参考文献	269

第1章 法学基础理论

以私了规避法律，行吗？

小张爱上了同龄女孩小陈。一天，小张邀小陈约会。在约会期间，小张要求发生性关系被女方拒绝，但小张还是强行奸污了小陈。回家后，小陈向父母哭诉了经过，其父母向派出所报了案。在派出所来拘捕小张之前，小张父母到小陈家中要求私了，条件是让小张娶小陈，并赔偿 5000 元，让小陈家撤回报案。小陈家原则上同意，但要求赔偿 10000 元。最后双方家长讨价还价，达成协议，赔款 8000 元。小张和小陈虽然都没有到法定的结婚年龄，但通过熟人领取了结婚证。后来这一规避法律的行为被政府发现，此婚姻被宣布无效，小张被捕并被判刑。



点评

类似的以私了来规避法律的事情，在中国屡见不鲜，尤其是在民事侵权案件中。在这种现象的背后，是一种实然的“民间法”在调整着法律关系，应然的国家法律在此时往往失去其调节作用。在中国几千年的“始无讼”、厌讼的传统下，民众往往忽视法律的力量，自愿放弃法律的保护。这不得不引起我们的深思，法到底是什么？法的本质和功能又是什么？法与法的实施又有什么关系呢？

1.1 法律及其本质

1.1.1 法的概念

1. 法的定义 在现代汉语中使用的“法”字，其古体写作“灋”。《说文解字》中解释“灋”字，“刑也平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”据传说，古代有一种神奇的独角兽，叫“廌”，“能治狱”，能“别曲直”，其“性知有罪，有罪触，无罪则不触”。古体“灋”字和关于独角兽的传说，表达了人们崇拜“神兽”裁判公正平直和认为法的标准应当其“平”如水的思想。因此，“法”在汉字中的词义是平直和公正的标准，这与现代法学中讲的“法”的含义是一致的。法学中讲的法，是指国家判断人们的行为是否合法的规范性标准。讲“法”必讲“律”，律即法律。广义的法律是指法的表现形式，是国家制定和认可的判断公正与否，衡量人们合法或不合法的标准；狭义的法律是指国家立法机关制定或认可的包括一般的法律和法令、条例、命令、决定等规范性文件。

在一般情况下，中文中“法”与“法律”含义基本相同，可以通用；但在特

殊情况下，它们的含义不完全相同，应区别使用。在这本《法律基础》教材中，对“法”与“法律”通而用之，不加特殊区别。

法是上层建筑意识形态中十分重要的内容。在政治和经济两方面占统治地位的阶级，在上层建筑的意识形态中也必然占统治地位。法强烈地表现统治阶级的意志，是统治阶级维护其根本利益的主要工具之一。

法的定义可以这样表述：法是由国家制定或认可的、由国家强制力保证实施的、由物质生活条件决定的、反映掌握国家政权的统治阶级的意志，规定人们在社会关系中的地位、权利和义务，确认、维护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的规范系统。

2. 法的特征 从法的定义可见，法有以下特征：

第一，法是由统治阶级意志中最重要的内容上升而成的国家意志。

第二，法是国家制定或认可的社会行为规范。

第三，法以国家强制力作为实施的保障。

第四，法以正义、公平的形式来规定人们的权利和义务，确认、维护和发展符合统治阶级利益的社会关系和社会秩序。

法律规定人们的权利是以法律形式赋予人们的行为自由，这种特定内容的自由受法律保护。法律规定人们的义务，是人们依照法律规定必须履行的义务。

3. 法的本质 法的本质是由物质生活条件决定，反映社会经济、政治、文化生活发展要求的并上升为国家意志的统治阶级的意志。

法律体现的主要是掌握国家政权的统治阶级的意志，同时，也一定程度上体现同盟者和其他阶级、阶层的利益和要求。这是为了缓和阶级矛盾，维护同盟者和其他阶级、阶层的利益和要求，维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，归根到底，还是体现了统治阶级的意志。

全世界无产阶级的革命导师马克思、恩格斯认为，法是一种国家意志，是掌握国家政权的统治阶级的意志，由统治阶级的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。统治阶级为维护和发展符合本阶级利益的社会关系和秩序，除了必须以国家的形式组织自己的力量外，还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。马克思、恩格斯关于法的本质的论述是我们正确认识法的本质的指南。

1.1.2 法的产生和发展

马克思主义认为，阶级和国家不是从来就有的，法也不是从来就有的。法是阶级社会特有的社会行为规范。法的产生和发展经历了由习惯到习惯法、由习惯法到成文法的漫长过程。

1. 原始社会的社会规范 人类社会在产生阶级之前，没有阶级矛盾和阶级斗争，没有国家，因而不可能、也没有必要产生法律。

在原始社会，调整人们社会关系依靠的是道德和习惯。在原始社会末期，社会组织的基本制度是氏族制度。那时候，习惯作为有权威性和约束力的规则被人们共同采纳，并被当做至高无上的社会规范。这些习惯一般是由氏族社会中德高望重、经验丰富的人提出的个人决定发展而来。当这种个人决定逐渐被一定范围内氏族社会成员接受并形成统一规则时，习惯就自然而然约定俗成地产生了。

在原始氏族制度下，主要依靠习惯就把一切社会关系和社会秩序都调整好了。那是一种质朴而美妙的和谐，如同恩格斯评论的那样：“没有大兵、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。”“一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。”那时的习惯没有政治色彩，对全体氏族成员公正、平等地起规范调节作用。

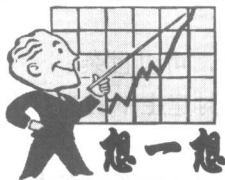


议一议

社会关系质朴和谐的原始社会并不是理想的社会，为什么？

在原始社会末期，由于生产力的发展，逐步产生私有财产，形成私有观念和私有制，进

而使社会分化为对立的阶级社会，当阶级矛盾和阶级斗争逐渐发展趋于激化时，单靠原有的习惯无法继续调整和维护社会关系和社会秩序。在阶级矛盾和阶级斗争十分激化的地方，奴隶主阶级开始建立起国家制度，运用国家机器，镇压奴隶的反抗，管理社会事务，并把奴隶主阶级的意志上升为国家意志，奉为法律，以确认、保护和发展奴隶制社会关系和社会秩序。这些法律规范的内容，一部分是把氏族社会制度中原有对奴隶主有利的那些习惯确认为法律，另一部分是按照居于统治地位的奴隶主阶级的意志制定的以国家强制力保证实施的社会规范。



想一想

氏族社会制度下的习惯与阶级社会的法律主要区别有哪些？

氏族社会制度下的习惯是氏族成员共同的意志和要

求，是约定俗成的行为规范，它虽然也有一定程度的强制性，但主要是依靠氏族成员普遍遵守和氏族领袖(也可以叫首领、长老)们的德才威望来维持实施的。

由氏族习惯发展而来的习惯法和成文法，是统治阶级意志的体现，它确认、维护并发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，确认和保护统治阶级的特权，因而必须以统治阶级掌握的国家政权的力量来强制地保证实施。

以法律规范取代氏族社会的社会习惯，既是人类社会文明发展进步的重要标志和结果，也是人类道德水准的一种历史退步。只有待全人类实现共产主义之后，才会社会生产力、科学技术文化、思想、道德觉悟极大提高和普遍发展的基础

上，重新以普遍的道德规范和公正的社会习惯来取代法律。那将是否定之否定，是人类文明最值得骄傲的巨大进步。

2. 法的发展 法的产生和发展，已经经历了四个历史阶段，产生了四种阶级性质不同的法。

(1) 奴隶制法：奴隶制法是人类最古老的法。大约在四千多年前，古代埃及、巴比伦、印度、中国等奴隶制国家都存在过奴隶制法。



古巴比伦法的代表是公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》，它是世界上已发现的基本完整保存下来的最早的成文法典。中国夏商(约在公元前 21 世纪至公元前 11 世纪)时期出现过古代奴隶制法。商周时期铸有刑鼎，这也可以算是古老的“成文法”。古罗马奴隶制法的代表是公元前 449 年的《十二铜表法》，这是古罗马以原始习惯为基础制定的第一部罗马奴隶制国家成文法。古希腊奴隶制法产生于公元前 7 世纪至 6 世纪。

(2) 封建制法：
继奴隶制法之后出现的是封建制法。世界上绝大多数国家都曾

经历过封建社会，制定过封建制法。中国是世界上进入封建社会最早的国家之一，封建制法延续了两千多年，堪称世界封建制法之最。战国初期，李悝主持制定的《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建法典。秦汉以后历代王朝都有系统的法典，其中唐律是中国封建社会最成熟的封建制法典。唐律标志着中华法系开始形成。

奴隶制法和封建制法合称为古代法，它们有以下共同特点：

第一，有一套极端残酷的刑罚制度。

第二，统治阶级特权等级分明，这些特权可以终身享有，可以世袭。

第三，立法、司法神秘化，立法和司法由奴隶主阶级或封建主中的少数人垄断，不公开，并故意把法律与宗教迷信混在一起。

(3) 资本主义法：从 17 世纪、18 世纪起，新兴资产阶级相继在西方资本主义经济发展较快的国家取得资产阶级革命的胜利，建立了资本主义国家制度，并制定了资本主义法。资本主义法取代古代法，是法律文明发展的巨大进步。资本主义法律是为确立、维护和发展资本主义市场经济和资本主义民主政治、建立资本主义法治国家服务的。

资本主义法律的主要特征和原则有：

第一，保护资本主义生产关系的私有财产神圣不可侵犯的原则。

第二，反映市场经济本质要求，调整社会经济关系的契约自由。

第三，保障和规范公民的权利和义务关系和公民在法律面前人人平等的原则。



法国《人权宣言》第1条和第6条规定：人们在自由上而且在权利上，生来是平等的。无论保护或处罚都是一律的。在法律面前，所有的公民都是平等的。

资本主义法律的民主性对资产阶级而言是真实的，对无产阶级和广大人民则是虚伪的；在次要权利方面有些是真实的，在主要权利方面是虚伪的；在总的形式上规定人民享有广泛的民主权利，在重要的具体法律相关条文中又剥夺了广大劳动人民的最重要的民主权利。例如，在美国，总统候选人必须有一定数量的个人财产，只有算得上是资产阶级的一分子，才有资格被提名为候选人参加竞选。在选举中，无产阶级和广大劳动人民只有在资产阶级确定的候选人中投票选择，无论选谁，都是被迫按资产阶级的国家意志行事。

资本主义法在本质上是由资本主义物质生活条件决定的、上升为国家意志的、掌握国家统治权的资产阶级的意志，是确认、维护和发展资本主义社会关系和社会秩序，依靠资产阶级国家强制力保证实施的规范体系。

在现代资本主义国家，资本主义法律在调整规范社会各经济部门之间、社会集团之间和社会各阶级之间矛盾关系方面，在对自然资源 and 环境保护，规范社会福利、社会保险、服务事业和教育文化事业等方面的作用有所加强。应当承认，这些规范作用带有社会公益性质。但是，无论如何，这些方面的法律规范，归根到底，是基于维护和发展整个资本主义社会关系和社会秩序的目的而制定的，没有也不可能改变资本主义法的本质。

(4) 社会主义法：社会主义法是人类社会最进步的法。无产阶级夺取国家政权，建立无产阶级专政，是产生社会主义法的前提条件。我国社会主义法是在彻底废除国民党旧政权的法统，继承革命根据地法律基础上产生和发展的。

我国社会主义法萌芽于新民主主义革命时期共产党领导的革命根据地的法令，初创于新中国成立前后。1954年通过的中华人民共和国第一部宪法，标志着我国社会主义性质的法的产生。党的十一届三中全会以来，是我国社会主义法制建设全面展开、成效显著的时期。

从本质上讲，社会主义法是由社会主义的物质生活条件决定的、上升为国家意志的、以工人阶级为领导的广大人民的共同意志，是由国家强制力保证实施的确认、维护和发展社会主义生产关系和社会秩序的行为规范体系。

从法的产生和发展可见，法既是一种由一定的经济基础决定并为经济基础服务的上层建筑，也是一种世界性的历史文化。比较法学家根据若干国家和地区基



1931年11月，在江西瑞金召开的第一次全国苏维埃代表大会，通过了《中华人民共和国宪法大纲》。这是中国历史上第一个人民自己的宪法性文件，具有划时代意义。

1949年9月，《中国人民政治协商会议共同纲领》规定：废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度，制定保护人民的法律、法令，建立人民司法制度。

于历史传统原因及法律实践和法律意识等方面所存在的共性，对法律进行分类，对具有共性或共同传统的法律总称为法系。研究法系对了解不同国家法律及司法有重要意义。

3. 大陆法系和英美法系 按不同的标准，可以对法系作不同的分类。世界上划分法系的标准主要是依据法律的历史传统和司法传统进行。

西方国家存在两种对世界影响很大的法系，即大陆法系和英美法系。我国的中华法系也是对世界很有影响的法。

大陆法系，又称为罗马法系、民法法系、法典法系。它是以古罗马法和《法国民法典》为基础发展起来的法律的总称。历史上的罗马法，以民法为主要内容。大陆法系的部门法大都采用成文法典形式。法国和德国是大陆法系的典型代表，以1804年的《法国民法典》和1896年的《德国民法典》为代表，大陆法系发展形成两大支流。属于大陆法系的除法国、德国外，还有欧洲和世界许多国家。

英美法系，又称普通法系，指以英国普通法系为基础发展起来的法律的总称。它首先产生于英国，而后扩展到曾是英国的殖民地、附属国的许多国家和地区。到18世纪至19世纪，英美法系发展为世界主要法系之一。英美法系存在两大支流，即英国法和美国法，它们在总体上相同，在许多具体而微观方面存在差异。

相比较而言，大陆法系和英美法系各有特色，它们的差别主要是：

第一，大陆法系以制定法为其主要法律渊源，判例一般不被作为正式法律渊源（行政案例除外），对法院审判无约束力；英美法系具有判例传统，判例法为其正式法律渊源。

第二，大陆法系的一些基本法一般采用系统的法典形式；英美法系更倾向重视单行法律和法规，一般不倾向法典形式，即使借鉴传统，大多也是对其判例法的修订。

第三，大陆法系的基本结构是在公法和私法的分类基础上建立的。公法，指



“制定法”，指议会的法律、公共普通法律、地方法律或有关个人的其他法律。“衡平法”的基本含义是：①公平，合理，自然，正义。②相对于严格的法律规则，衡平法是与普通法并存的法律体系。

宪法、行政法、刑法和诉讼法；私法主要指民法和商法。英美法系的基本结构是在普通法和衡平法的分类基础上建立的。

大陆法系的法官在确定事实以后首先考虑制定法的规定，而且十分重视法律解释以求制定法的完整性和适应性。英美法系的法官在确定事实之后首先考虑以往类似案件的判例，将本案与判例比较，从中找出可以适用于本案的法律规则或原则。这种判例在英美法系普遍运用。

大陆法系在诉讼传统方面，倾向于职权主义，即法官在诉讼中起积极主动作用。英美法系则倾向于当事人主义，即控辩双方对抗式辩论，法官的作用基本上是消极中立的。

大陆法系在律师和法官的职业教育方面特别突出和重视法学理论。而英美法系则特别突出和注重处理案件的实际能力，例如，其律师的职业教育主要是通过律师协会进行“师徒关系”传帮带式教育。

中华法系以中国为代表，它是对世界影响较大的法系之一，尤其对日本、朝鲜等远东地区影响较大。中华法系有重视制定法的悠久传统。在近代，中华法系受大陆法系影响较深。中华法系有明显的儒家文化色彩。中华法系基本上可以称为有中国特色的大陆法系。由于历史的原因，在中国香港特别行政区，其法系带有明显的英美法系烙印。在中国的台湾地区和澳门特区，其法系都是中华法系，也可称为有中国特色的大陆法系。

此外，还有伊斯兰法系、印度法系、非洲法系等，在此从略。

1.2 法律的作用

1.2.1 法律意识

法律意识是社会意识中的特殊内容，它是关于法律现象的思想、观点、知识和心理的总和，其内容包括对法的本质和作用的认知，对现行法律制度的态度和要求，对法的理解，对人们的行为是否合法的评价等。法律意识对立法、司法和守法有重要意义。

社会主义法律意识是工人阶级领导下的广大人民群众的法律观念和法律感情、法律知识、法律思想和法律要求。社会主义法律意识是以马克思主义为指导的公正、进步的法律意识。

社会主义法律意识主要有以下作用：它是指导和强化立法、完善立法、科学立法的重要思想基础；它是正确执法与司法的思想保证；它是公民自觉守法的内在积极因素。社会主义法律意识直接指导社会主义法的适用。社会主义法是以广大人民群众自觉遵守为基础的，因此，提高全民族的社会主义法律意识水平，是社会主义法制建设的十分重要的基础性工作。

1.2.2 法的作用

在阶级社会，法的作用是公正、严厉而无可替代的。法的作用是法律在社会生活中的功能。法作用的对象是人的行为和社会关系。法首先对人的行为发生作用并由此作用于社会生活、社会关系和社会秩序。法问世以来，虽历经数千年发展变化，但始终是强制性地约束人们行为的规范，是社会关系的调整器，是社会秩序的稳定器。法的作用与道德的作用在侧重点和作用方式上各有不同：法的作用注重客观事实，道德的作用更注重人的主观情感；法是以国家强制力保证实施其规范来实现其调整和规范作用，道德则依靠人们的内心信念、社会习惯和舆论的力量发挥其规范和调整作用；违反法律要受法律制裁，违反道德要受良心和舆论的谴责。道德的作用与法律的作用可以相辅相成，互相补充其不足。法律管不到的范围，必须由道德去规范；有些道德解决不了的问题，则可能更适合用法律去规范。

法的作用概括起来有两大方面：

第一，法是实现统治阶级意



议一议

道德与法在作用方式上有什么不同？两者的侧重点有什么不同？

志和国家权力运行的具体手段和表现。由国家强制力保证实施国家制定或认可的法律规范，就是把上升为国家意志的统治阶级的意志在全社会加以推广实现。

第二，法体现社会经济基础的现状并反映社会经济基础的具体要求。有什么样的经济基础就产生什么性质的法律，而法律一旦产生就必然为其赖以产生的经济基础服务。

我国社会主义法的职能和作用包括以下几个方面：

第一，在经济方面，符合我国社会生产力发展的现状和继续发展的客观要求，推动社会主义生产力的解放和发展；确认和保护以社会主义公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度；确认和保护以社会主义按劳分配为主体、其他合法分配方式并存的分配制度；确认和促进社会主义市场经济体制的建立和完善，保证社会主义市场经济健康有序地发展。

第二，在政治方面，确认、巩固和完善工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政，人民代表大会制度和中国共产党领导的多党合作、政治协商以及

民族区域自治制度；巩固国家的统一，发展全国各民族的大团结；确认和保障人民当家作主、享有广泛的政治权利和自由；调解和解决大量的人民内部矛盾；对敌对势力实行专政，打击刑事犯罪和经济犯罪；保证政治体制改革健康开展。

第三，在思想文化建设方面，确认和坚持马列主义、毛泽东思想和邓小平理论的指导地位，促进全民族思想道德素质和科技文化素质不断提高，在推进有中国特色社会主义物质文明建设的同时，推进有中国特色的社会主义精神文明建设。

总之，实现好、维护好和发展好最广大人民的利益是我国社会主义法律最基本的职能和最重要的作用。

1.2.3 法的创制



2001年8月31日晚，青年工人辛勤与家人坐在电视机前看中央电视台的新闻联播。电视画面上出现了李鹏委员长的身影，只见他站在人民大会堂的主席台上，面对着济一堂的全国人民代表大会常务委员会委员，对着话筒庄严宣布：“各位委员、各位同志：本次会议开了四天半。经过大家的紧张工作，全部议程已经进行完毕。会议审议通过了《防沙治沙法》……”此时，画面一转，出现了节目主持人，只见她严肃地读起文稿：“根据中华人民共和国第五十五号主席令，《中华人民共和国防沙治沙法》已由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议于2001年8月31日通过，现予公布，自2002年1月1日起施行。”看着这画面，辛勤心里产生了不少疑问：谁有权制定法律？这法律是怎么制定出来的？法律是依据什么程序制定出来的呢？

1. 法的创制的定义 法的创制也称法的制定或立法，是指有立法权的国家机关或经授权的国家机关，在法定的职权范围内，依照法定程序制定、补充、修改和废止法律和其他规范性法律文件，以及认可(或称为确认)法律规定的一项专门性活动。

广义的立法指有立法权的国家机关，按照法定职权和法定程序制定有法律效力的各种规范文件的活动。立法机关包括国家最高权力机关和它的常设机构，也包括经授权的地方各级权力机关，以及各级行政机关。狭义的立法特指国家最高权力机关和它的常设机构，依照法定权限和法定程序制定规范性法律文件的活动。

法的创制，其含义与广义上的立法含义相同。

法的创制过程分为法的起草准备和法的确立两个阶段。法的创制要按宪法和



狭义上的立法机关，在我国是全国人民代表大会和全国人大常委会。

法律规定的方法、步骤和次序，即按立法程序依次进行，具体分为：①法律案的提出；②法律案的审议；③法律案的通过；④法律的公布。每道程序又都有具体的技术规定和程序规定。

法的创制主要是解决有法可依的问题。

2. 法的创制的特点

第一，法的创制是国家专有的活动，是国家机关履行职能的法律形式之一。其他任何社会组织、团体和个人，不经国家权力机关授权都不得进行此项活动。法的创制权仅限于国家立法机关享有。

第二，法的创制是国家立法机关依照法定程序进行的活动，立法程序必须遵循宪法和其他有关专门法律的规定，法律化、程序化、制度化，不得随意进行立法。

我国对宪法的修正案，必须经全国人民代表大会三分之二以上多数通过方可生效。

第三，法的创制是国家立法机关制定、修改、废止以及确认法律规范和法律文件的活动。在立法实践中，制定、修改、废止、确认四项，立法活动可以单独出现，也可以同时出现几种形式。其中“确认”指国家立法机关对社会已有的若干行为规范(判例、习惯、法理、政策、道德)等从法律上加以认可。法律认可又具体分为两种情况：一是在事实上承认赋予某些行为规范以法律上的效力；二是国家在法律文件中明确认可某些行为规范具有法律效力。



1990 年第七届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 8 条规定：“香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。”

1.2.4 社会主义法的创制的指导思想和基本原则

任何国家法的创制都是在一定的指导思想原则基础上进行的。

我国社会主义法的创制的指导思想是马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和中国共产党在社会主义初级阶段的基本路线。坚持这一科学指导思想，是保证我国法的创制的社会主义方向，保证我国社会主义法的本质，做好立法工作的思想理论基础和前提条件。

1. 我国社会主义法的创制必须遵循以下基本原则 坚持中国共产党对立法工作的领导原则。“领导我们事业的核心力量是中国共产党”，社会主义法的创制

是社会主义事业的重要组成部分，坚持党的领导是首要原则。

2. 坚持把马列主义普遍真理与中国实际相结合、实事求是、一切从实际出发的原则 这一原则是我国立法工作必须遵循的思想路线和总的科学方法。立法工作要从我国社会主义初级阶段的基本国情出发，为建立和完善社会主义市场经济体制、发展社会主义市场经济服务，为建设有中国特色的社会主义事业服务。

3. 坚持原则性与灵活性适当结合的原则 坚持原则性，就是要坚持马列主义、毛泽东思想、邓小平理论的指导，坚持党的基本路线和重大方针、政策，坚持社会主义国家法的统一性。坚持原则性，必须坚定不移，不能有丝毫动摇。坚持灵活性，就是要结合实际情况，兼顾历史与现实，寻找、创造出实现原则所必须且许可的恰当的具体形式、方法、措施和内容。我国是幅员辽阔、人口众多、历史悠久、多民族统一的社会主义大国，历史传统和文化丰富多彩，现实情况复杂，各地区发展很不平衡，因此，立法工作必须有灵活性才能实现原则性。原则性是基础，灵活性是方法。另外，坚持灵活性要遵循法定程序和规定。

4. 维护法律的严肃性、稳定性和连续性的原则 维护法律的严肃性就是维护法的国家意志的权威性。法律一经制定生效，必须一律遵守，不能因领导人的改变而改变，不能因领导人的看法和注意力的改变而改变，不因人因言立法、废法，立法活动必须严格依照法定程序和技术规定进行。法的稳定性指法律、法规一经制定实施，应在一定时期内保持相对稳定。法的稳定性不排除在必要时对法进行适当的修改或补充。法的连续性指制定、修改及补充法律、法规时，要保持原有法律、法规在内容和效力两方面的衔接，新法的生效时间与原法效力的终止时间必须完全统一，新法生效之前，不能随意终止原有法律的效力。

5. 坚持现实性与科学预见性相结合的原则 坚持现实性，就是从目前现实出发，从我国社会生活现实需要出发，为我国人民民主专政服务，为我国正在从事的事业服务。世界上的事物的不断发展变化，我国社会生活各方面的不断发展变化，我们的事业不断发展，经济、政治、文化的发展趋势要求立法工作应当有一定的前瞻性和科学预见性。否则，立法工作永远跟不上发展变化着的社会生活的需要。

6. 坚持群众路线，坚持立法领导、立法机关与人民群众相结合的原则 我国是人民民主专政的社会主义国家，必须坚持民主立法，走群众路线。立法工作走群众路线，是为了集思广益，按人民的意志办事，履行人民赋予的立法责任和权力。领导与群众相结合，立法机关与群众相结合，既便于广泛发扬社会主义民主，又便于立法机关集中正确意见，发挥专家作用，有利于实现立法科学化。

7. 维护国家法律统一性的原则 我们是统一的国家，必须维护法律的统一性，维护法律的统一性有助于国家的统一和人民的团结。