

高等学校消防指挥专业规划教材

法学概论

余文泉 主编



 机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



高等学校消防指挥专业规划教材

法 学 概 论

主 编 余文泉

副主编 朱 勇 杨俊峰

参 编 李翠芝 赖星宇 孔 涛 肖 婧



机械工业出版社

本教材在地方通用法学概论教材基本内容要求的基础上,考虑到消防部队执法需求,以国家赔偿法替代了地方通用法学概论教材国际法部分,加大了行政法和行政诉讼法部分的专业难度,增加了兵役法、现役军官法、人民武装警察法等军事法学的内容,同时增设消防法内容,本教材主要介绍了法理学、宪法、民法、民事诉讼法、行政法、行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、国家赔偿法、兵役法、现役军官法、人民武装警察法、消防法等内容。

本教材为部队和地方院校消防专业专用教材,同时也可供消防部队基层干部、战士和公安派出所干警阅读使用。

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/余文泉主编. —北京:机械工业出版社, 2014.1

高等学校消防指挥专业规划教材

ISBN 978-7-111-45485-4

I. ①法… II. ①余… III. ①法学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第011002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:崔占军 邹云鹏 责任编辑:邹云鹏 赵志鹏

版式设计:墨格文慧 封面设计:路恩中

责任印制:乔 宇

保定市中国画美凯印刷有限公司印刷

2014年2月第1版第1次印刷

184mm×260mm·20.25印张·2插页·502千字

0 001—3 000册

标准书号:ISBN 978-7-111-45485-4

定价:43.00元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

社服务中心:(010) 88361066

教材网:<http://www.cmpedu.com>

销售一部:(010) 68326294

机工官网:<http://www.cmpbook.com>

销售二部:(010) 88379649

机工官博:<http://weibo.com/cmp1952>

读者购书热线:(010) 88379203

封面无防伪标均为盗版

前 言

教材建设是院校建设的一项基础性、长期性工作。配套、适用、体系化的专业教材不但能满足教学工作的需要，还对深化教学改革、提高人才培养质量起着极其重要的作用。近年来，学校党委和各级领导十分重视教材建设，专门成立了教材编审委员会，加强对学校教材建设工作的领导，保证教材编写质量。根据 2013 版《消防指挥专业专科人才培养方案》，学校组织有经验的教师编写消防指挥专业的套系教材，并在全国范围内聘请了来自公安部消防局、部分消防总队、消防科研所及军队院校和普通高校的 24 名专家和教授分别对教材编写情况进行审查。

本次教材编写工作，认真贯彻“教为战”的办学思想，满足当前消防工作和消防部队人才培养的新需要，立足教学实际，注重学科专业体系化建设，注重对各学科知识内容的更新，特别是对前沿消防科学技术、消防理论研究成果的吸纳和应用；教材结构安排和编写体例紧紧围绕基础理论知识学习和基本操作训练，突出案例教学和实践教学，着重提高学生的专业理论水平和实际工作技能。本教材适用于消防指挥专业人才培养教学需要，也可用作企业专职消防员培训和消防工程技术人员的工作参考书。

《法学概论》是高等学校消防指挥专业规划教材之一，由余文泉担任主编，朱勇、杨俊峰任副主编。具体的编写分工如下：第一、二章由李翠芝编写；第三、四章由朱勇编写；第五、六章由赖星宇编写；第七、八、九章由杨俊峰编写；第十章由余文泉编写；第十一章由孔涛编写；第十二章由肖婧编写；第十三章由余文泉、朱勇、赖星宇编写。余文泉负责全书统稿。云南大学杨临宏教授、中国人民武装警察部队学院张保平教授对本书的编写提出了许多宝贵的意见和建议，在此对他们表示衷心的感谢！

编写人员学识水平和实践经验有限，本教材难免存在疏漏和错误之处，敬请读者和同行指正。

编 者

目 录

前言

第一章 法理学1	第五章 行政法127
第一节 法的概念.....2	第一节 行政法概述.....128
第二节 法的运行.....11	第二节 行政法律关系主体.....131
第三节 法的发展.....17	第三节 行政行为.....141
第四节 法的作用.....24	第四节 行政许可.....151
第五节 法的价值.....26	第五节 行政处罚.....153
第二章 宪法33	第六节 行政强制.....161
第一节 宪法概述.....34	第七节 行政复议.....163
第二节 国家的基本制度.....40	第八节 行政赔偿和行政补偿.....174
第三节 公民的基本权利和义务.....48	第六章 行政诉讼法183
第四节 国家机构.....55	第一节 行政诉讼法概述.....184
第五节 国旗 国歌 国徽 首都.....64	第二节 行政诉讼受案范围和管辖.....186
第三章 民法69	第三节 行政诉讼的参加人.....187
第一节 民法概述.....70	第四节 行政诉讼证据.....189
第二节 民事法律关系主体.....72	第五节 行政诉讼程序.....190
第三节 民事法律行为与代理.....75	第七章 刑法197
第四节 人身权.....78	第一节 刑法概述.....198
第五节 物权.....80	第二节 犯罪.....201
第六节 知识产权.....82	第三节 刑罚.....209
第七节 债权.....85	第四节 犯罪类型.....219
第八节 婚姻家庭.....89	第八章 刑事诉讼法227
第九节 继承.....91	第一节 刑事诉讼法概述.....228
第十节 民事责任.....94	第二节 刑事诉讼管辖.....230
第十一节 诉讼时效和期限.....96	第三节 辩护.....231
第四章 民事诉讼法99	第四节 刑事诉讼证据.....232
第一节 民事诉讼法概述.....100	第五节 刑事诉讼强制措施.....234
第二节 民事案件的主管与管辖.....102	第六节 附带民事诉讼.....235
第三节 诉讼当事人和诉讼代理人.....105	第七节 刑事诉讼程序.....237
第四节 民事诉讼证据.....110	第八节 特别程序.....243
第五节 财产保全与先予执行.....113	第九章 国家赔偿法249
第六节 对妨害民事诉讼的强制措施.....115	第一节 国家赔偿法概述.....250
第七节 民事诉讼程序.....117	

第二节	国家赔偿责任的构成要件.....	252	第二节	公布实施军官法的重要	
第三节	行政赔偿.....	255		作用和意义.....	279
第四节	刑事赔偿及其他规定.....	257	第三节	军官法的主要内容.....	280
第五节	国家赔偿的方式和计算标准、国家		第四节	军官的法律责任.....	286
	赔偿的程序以及赔偿的义务机关.....	261	第十二章	人民武装警察法.....	287
第十章	兵役法.....	265	第一节	人民武装警察部队.....	288
第一节	兵役法的概念和我国兵役		第二节	人民武装警察部队的任务和职责.....	290
	制度的特点.....	266	第三节	义务和权利.....	293
第二节	我国公民服兵役的条件、形式		第四节	保障措施.....	296
	和期限.....	268	第五节	监督检查.....	298
第三节	兵员的平时征集、招收和战时		第六节	法律责任.....	300
	兵员动员.....	270	第十三章	消防法.....	301
第四节	我国公民服兵役的权利和义务.....	272	第一节	消防法规概述.....	302
第五节	法律责任.....	275	第二节	消防工作责任.....	306
第十一章	现役军官法.....	277	第三节	法律责任.....	310
第一节	现役军官法概述.....	278	参考文献.....	317	

第一章 法理学

法理学，也称法学基础理论，是以整个法律现象的共同规律和共同性问题作为研究对象的理论学科。其研究对象十分广泛，主要包括法律起源、本质、发展与消亡、法律与经济基础和社会现象之间的关系、法律的制定、形式、规范、作用及法律实施等，其主要阐明的是关于法律现象的基本原理、基本概念、范畴及相关的基本知识。和带有实际应用性质的部门法学不同，法理学在整个法学体系中占有“基础理论”的地位。

第一节 法的概念

【学习目标】

1. 了解法的词源、词义。
2. 熟悉当代中国的法的渊源、法律规范的分类。
3. 掌握法、法的本质、法律关系等概念。

探讨法的概念是法哲学或法学理论的一个核心问题，也是法理学研究首先要面对的问题。法的概念解决的是“什么是法”、“法应当是什么”、“如何理解法”等问题。解决了这些问题，对于我们开展法理学乃至法学理论的研究和学习具有重要的意义。

一、法、法律的词源和词义

（一）法、律的词源

汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去”。据说廌是一种独角神兽，也叫獬豸。古书记载，一说像羊，一说像牛，一说像鹿，说法不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”。可见，从词源看，汉字“法”有“平”、“正”、“直”和“公正裁判”的含义。

与“法”字有密切联系的另一字“律”，据《说文解字》的解释：“律，均布也”。清段玉裁注：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也”。所谓“均布”，是古代调音律的工具，把律比作均布，说明律有规范人们行为的作用，是普遍的人人必须遵守的规范。

我国古代，不但“法”字与“刑”字同义，而且“法”字与“律”字也是同义的。据《唐律疏议·名例篇》记载：“律之与法，文虽有殊，其义一也”。正因如此，我国古代把法叫做刑。至春秋战国时期，出现刑鼎、刑书、竹刑。魏相李悝集诸国刑典，造《法经》六篇，改刑为法。后李悝的学生商鞅进行变法，改法为律。此后我国历代封建王朝除宋称“刑统”、元称“典节”之外，“律”成为各朝刑典之正宗，如秦律、汉律、隋律、唐律、清律等。一直到19世纪末20世纪初，西方文化广泛传入，才把法与律连在一起，称为法律。

（二）法、法律的概念

“法”和“法律”虽然大多时候通用，但是含义仍不尽相同，在应用的具体语境下，应该严格区别。

法是指由国家制定和认可的，反映统治阶级共同意志和利益的，依靠国家强制力保障实施的，具有普遍约束力的行为规范的总和。它通过确定人们相互的权利和义务来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，是统治阶级实现阶级统治和社会管理的工具。

在现代汉语中，法律一词有广义和狭义之分，狭义上的法律是专指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件；而广义上的法律是指一切法律规范的总称，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等等。为了避免上述两种意义相混淆，我国一些法学辞书、著作或译作，把广义的法律称为法，而将狭义的法律仍称为法律。人们在日常生活中常使用的“法律”一词则多是从广义上说的。

二、法的本质

法的本质与法的现象相对，是体现着法的根本性质的范畴。要认识法首先就要认识法的本质。

（一）法是统治阶级意志的体现

统治阶级是指掌握国家政权，在经济和政治上处于统治地位的阶级。但应注意，这里的“意志”，既不是社会各阶级的“共同意志”，也不是统治阶级的所有意志，也不是统治阶级内部某个人的意志或是意志的简单相加，而是与统治阶级根本利益一致的共同意志。

（二）法是以国家意志的形式表现出来的统治阶级意志

统治阶级欲使自己的阶级意志上升为法，须以国家为中介取得“法律的一般表现形式”：一是国家对法的制定，即有权国家机关通过特定程序将统治阶级意志制定为法律规范；二是国家对法的认可，即有权的国家专门机关，对社会上现实存在的符合统治阶级意志的一般社会规范赋予法律效力，使之成为事实上体现统治阶级意志的法律规范。

（三）法的内容由特定社会的物质生活条件决定

社会物质生活条件是指与人类生存相关的物质资料的生产方式、地理环境、人口等因素的总称。其中物质资料的生产方式是决定因素。无论是法的制定还是认可都必须在社会的物质生活条件允许的范围内进行，统治阶级不应当也不可能超出社会物质生活条件尤其是生产方式所允许的范围去任意立法。

三、法的特征

法的基本特征是法所独具的并以此区别于其他上层建筑现象（如道德、宗教、政策等）的质的内在规定性。

（一）法是调整人们行为和社会关系的规范，具有规范性

行为规范是指人们的行为所应遵循的标准或规则。行为规范根据其调整对象的不同可分为两类：一类是技术规范，它调整人与自然界、人与科学之间的关系，是人们在运用自然力、劳动工具和劳动对象时所应遵循的标准，如常见的技术标准、操作规程等。另一类是社会规范，它调整人与人之间的关系即社会关系，是人们进行社会活动时所应遵循的规范，如法的规范、道德规范、礼仪规范、宗教教规、社会组织的规范等。

法作为行为规范，它给人们提供了种种行为模式，指导人们可以怎样行为，应当或必须（禁止）怎样行为。具有规范性的法，不是针对特定的人、事而设，而是针对抽象的事、一般的人的概括性规定。法在一定时间、空间及社会范围内对于同样的情况可以反复适用，而不是仅适用一次。

（二）法由国家制定或认可，并具有国家意志力

法作为行为规范，由国家制定或认可，因此在国家权力管辖范围内具有极大的权威，任何违反法的行为，都会不同程度地受到国家的制裁。法的此一特性使之得以与其他规范如道德、宗教、政策等相区别。

（三）法以国家强制力保证其实施

一切社会规范都有强制性，都有保证其实施的社会力量。但法作为特殊的社会规范，是以国家强制力量作为其实施的最后保证手段的，人们必须遵守法律，否则将受到国家强制力的干涉，受到法律的严惩，这使得法具有特殊的国家强制性。国家强制力的组织形式主要是军队、警察、法庭、监狱等。列宁曾指出：“如果没有政权，无论什么法律……都等于零”。

在理解法的强制性时应注意：第一，并不是每个法的实施都必须借助国家政权及其暴力系统，如在法被自觉遵守或一般违法行为中违法主体依法自我纠正的情况下，就不存在国家强制力量的运用；第二，国家强制力的运用不是没有任何限制，必须依法进行；第三，国家强制力不是保证法律实施的唯一力量，法律的实施还要依靠社会舆论、道德观念、法制观念、思想教育等多种手段来保证。

（四）法是规定人们的权利和义务的社会规范

法作为一种行为规范，它对人们行为和社会关系的调整是通过规定人们的权利和义务来实现的。一般地说，法律上的权利，通常表现为法律允许人们做或不做某种行为，法律上的义务则通常表现为法律指令人们必须做或不做某种行为。

并不是所有的社会规范都有权利和义务的规定。即使有的社会规范也规定了一定的权利和义务，但这种权利和义务不同于法律上的权利和义务。法律上的权利和义务是由国家确认并受国家强制力保障的，当权利享有者的权利受到侵害时，或者当义务承担者拒不履行义务时，有关国家机关可以采取强制性措施，来保证权利的实现或义务的履行。

四、法律渊源

（一）法的渊源的概念

法的渊源，简称法源。目前为大多数学者认可的观点是，法源包括法的实质意义渊源和形式意义渊源。实质意义的法的渊源，即指法产生的根源及法的内容产生的导源，通常指法产生的经济根源。形式意义的法的渊源，专指法的各种表现形式，即由不同国家机关制定或认可的，具有不同法律效力或法律地位的各种类别的规范性文件的总称。法学上法的渊源，我们通常指法的形式法源。

法的本质与法的渊源的关系是内容与形式的关系。内容决定形式。但这并不是说本质上相同的法，它们的形式也必然相同。由于各国的具体条件不同，本质上一致的法，它们的形式却往往有区别。当然，同一种法的形式，也可以为不同本质的法所利用。

（二）法的渊源的分类

从历史上看，在法的发展的不同阶段，法的渊源是不同的。从法的渊源表现形式上看，基本上可以分为国家机关制定的各种规范性文件和认可的具备文字形式的习惯两大类，具体可分为以下几种：

1. 制定法

制定法又称为成文法，是有关机关依照一定程序制定和颁布的通常以法律条文形式出现的规范性文件。制定法既包括国家立法机关制定的法律，也包括其他国家机关在职权范围内制定和发布的具有法律效力的规范性文件。

2. 判例法

在英美法系的国家，判例作为法的渊源的一种。判例是法院对案件的判决或先例，且此种判例对于以后类似案件的审理具有普遍约束力。判例法的原则就是遵循先例，此原则要求法官在审理案件时必须考虑上级法院和自身甚至同级法院以前类似的判决。在当代中国，判例不是法的渊源，不具备普遍的约束力，但是对于司法和执法工作具有一定的参考价值。

3. 习惯法

习惯法是有权的国家机关以一定方式认可并赋予法律效力的不具有条文形式的法。当社会生活中已经存在的习惯、惯例得到有权国家机关，包括立法机关和司法机关以一定方式认可，并由公权力保证其实施和实现时，它们便由以前单纯的习惯上升到习惯法，具有普遍的约束力。

4. 法理

法理是由法学研究者通过分析、研究提出的，具有法律意义的准则或概念，经过国家认可的，可以对法律实践产生实际影响或直接约束力的法。一般来说，在现代国家中，由于制定法和习惯法的不断完善，直接将法理作为法的渊源的情况并不多见，甚至有的国家已否定了法理具有直接法律效力。

法的渊源的发展总体上呈现出由习惯法向制定法、由多元向单一、由诸法合体向逐渐分离等的趋势。当前，制定法已成了大多数国家法的渊源中处于主导地位的法的形式，确定性程度偏低的习惯等行为规范的作用已被大大削弱。

（三）当代中国法的渊源

根据我国《宪法》和《立法法》的规定，我国社会主义法的主要形式如次：

1. 宪法

宪法是由我国最高权力机关全国人民代表大会制定和修改的具有最高法律效力的规范性文件，是我国的根本大法和治国安邦的总章程。

2. 法律

法律是我国最高权力机关全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件，其地位仅次于宪法。我国的法律分为两种：基本法律和基本法律以外的其他法律。基本法律是由全国人民代表大会制定和修改（在全国人大闭会期间，人大常委会可以在不同原法基本精神相抵触的前提下进行修改、补充），规定和调整社会生活某一方面的根本性、全面性关系的法律。基本法律以外的其他法律指由全国人大常委会制定和修改，规定和调整除由基本法律调整以外的社会生活某一方面关系的法律，它比基本法律调整的面要窄些。法律主要规定社会生活基本的、主要的方面。

全国人大及其常委会就特定问题所作出的决议和决定与法律具有同等地位。

3. 行政法规

行政法规是国务院根据宪法和法律在其职权范围内制定的有关国家行政管理活动的规范性文件。其内容可以涉及政治、经济、教育、科技、文化、外事等各个方面；名称一般为条例、办法、规则、规定、细则等；效力低于宪法和法律。

4. 地方性法规

地方性法规指省、自治区、直辖市以及较大的市（指省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市）人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。其名称为规定、办法、规则、实施细则等。地方性法规仅适用于本行政区域，并不得与宪法、法律和行政法规相抵触。

5. 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例是我国民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济、文化的特点制定的规范性文件。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点，对法律和行政法规的规定作出变通规定，但不得违背法律或者行政法规的基本原则，不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。自治条例和单行条例仅适用于民族自治地方自治机关管辖的区域内，但与同级地方性法规具有同等的法律地位和效力。

6. 规章

规章分为部门规章和地方政府规章。部门规章是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定的规范性文件。地方政府规章是指省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定的规范性文件。

规章的效力低于地方性法规。依《行政诉讼法》第五十三条规定，规章只是“准法源”或“参照性法源”，因为规章只能作为人民法院审理行政案件的“参照”，而不是“依据”。

7. 国际条约

我国与外国签订的具有规范性内容的国际条约以及我国宣布承认或参加的一些已经存在的国际条约，也是我国法的形式之一。只不过，我国现行法律确认国际条约为法源的仅限于在涉外法律关系中，对于国内法律关系则无规定。

五、法律规范

法律规范是反映统治阶级意志的,通过一定的法律条文表现出来的,具有一定内在逻辑结构的特殊行为规则。

法律规范与法律条文不能等同。法律规范是法的构成单位,它可以由一个法律条文完整地表述,也可以由数个法律条文表现。

(一) 法律规范的逻辑结构

法律规范的逻辑结构由“假定”、“指示”、“法律后果”三个部分组成。

假定是指明该规范适用条件或情况的部分。它表明当适用的条件或情况出现时,才能适用该规范。假定指明了法律规范适用的时间效力、空间效力和对人的效力。

指示是法律规范中规定行为规则本身的部分。它具体指明了人们可以做什么,应该做什么,不应该做什么。指示部分明确了行为主体的权利和义务,是法律规范的核心部分。

法律后果是法律规范中规定的遵守、违反该规范时相应承受的法律后果的部分,有肯定式后果和否定式后果两类。肯定式后果是对合乎法律规范行为的赞许、奖励和保护等。否定式后果是对违反法律规范的行为所给予的法律制裁。

假定、指示与法律后果是构成法律规范不可缺少的部分,但这三个部分并不是每条法律条文都要具备。有的法律规范由一个法律条文表现出三个组成部分,而有的则是由数个法律条文表现一个法律规范,这数个法律规范既可以在同一个法律文件中,又可以分别在几个法律文件之中。

(二) 法律规范的分类

法律规范作为调整社会关系的行为规范,内容非常广泛、形式也多种多样。我们可以从不同的角度对法律规范加以分类,在这我们只从法律规范本身的特点出发进行如下分类:

1. 义务性规范、授权性规范和权义复合性规范

这是按照法律规范内容的不同所进行的划分。

义务性规范是指内容上规定人们的法律义务,要求人们应当作出或不作出某种行为的法律规范。

授权性规范是指内容上规定人们有权自己选择是否作出某种行为或不作出某种行为的法律规范。

权义复合性规范是指内容上规定的事项兼具权利和义务的双重属性,既属于授予一定的权利主体一定的权利,同时又属于对一定的权利主体设定一定的义务的规则。也就是说,权义复合性规范一方面授权一定的主体有权做出一定的行为,另一方面又规定做出这些行为是该主体不可推卸的义务。权义复合性规范大多是有关国家机关组织和活动的规范。

2. 强制性规范和任意性规范

这是按照法律规范的强制性程度进行的划分。

强制性规范是指对于权利和义务的规定非常明确,不允许人们以任何方式变更或违反的法律规范。

任意性规范是指允许人们在具体法律活动中自行确定其权利与义务，法律不作硬性规定，只有当他们未确定时，才为他们规定一定的权利和义务。一般来说，授权性规范大都是任意性规范。只是授权性规范中规定公权力的规范带有强制性。

3. 确定性规范、委任性规范、准用性规范

这是按照法律规范的确定性程度进行的划分。

确定性规范是指规范中明确规定了某种行为规则的内容，适用时不必再援引其他规范来说明的法律规范。在任何法律体系中，绝大多数法律规范属于确定性规范。

委任性规范是指只规定了行为的一般原则而没有规定具体的内容，其内容指出由某一专门机关予以规定的法律规范。

准用性规范是指没有明确规定某一行为规则的内容及法律后果，而是指出对此类情况准许引用某项规范的法律规范。

六、法律关系

（一）法律关系的概念、特征

法律关系是法律在调整人们行为的过程中所产生的一种特定的权利和义务关系。其特征有：①它是人与人之间的社会关系；②它是受法律约束的社会关系。这表现在法律关系的主体、客体、内容及法律关系的存废都要严格符合法律的规定；③它是以权利义务为内容的社会关系；④它具有国家意志性，其实施以国家强制力作为保证。

（二）法律关系的构成要素

法律关系由法律关系的主体、客体、内容三要素组成。

1. 法律关系的主体

法律关系主体即法律关系的参加者，指法律关系中享受权利、承担义务的人。法律关系主体既包括自然人，也包括团体人。

自然人一般指有生命的、具有法律人格的人。作为我国法律关系主体的自然人有中国公民和居住在我国或与我国公民、法人发生法律关系的外国人（含无国籍人）。

团体人指在法律上被认为具有法律人格、能享受权利、承担义务的、除自然人以外的任何实体，可以分为法人团体和非法人团体两大类。非法人团体指不具备法人资格但享有权利、承担义务的团体人。我国的非法人团体主要有合伙、个体户、家庭等。

国家是一种特殊的法人，既可以是国际上的法人也可以是国内法上的法人。具备一定条件的国家机关也是法人，在行使国家权力的同时承担相应的义务与责任。

在法律关系中，法律关系主体至少要有两个。

构成法律关系主体必须具备权利能力，如果通过自己的行为参与法律关系，还必须具备行为能力。

权利能力指法律关系主体依法享有权利、承担义务的能力。权利能力以主体的性质不同可分为公民（自然人）权利能力和法人（或其他组织）权利能力。自然人的权利能力通常始

于出生，终于死亡。自然人的某些特殊的权利能力（如政治上的权利能力、婚姻上的权利能力）要待达于一定年龄才具备。法人的权利能力始于法人成立、终于法人终止。行为能力是法律关系的主体能够以自己的意志、通过自己的行为取得和行使权利、承担和履行义务的能力。行为能力也分成公民（自然人）行为能力和法人（或其他组织）行为能力。

公民的权利能力和行为能力既有联系又有区别，具有行为能力的人必然已具有权利能力，但是具有权利能力的人却不一定具有行为能力，如未成年人、患病期间的精神病患者等。

2. 法律关系客体

法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

（1）物

物，指在法律关系中能作为财产权利对象的物品或其他物质财富。其必备条件有：第一，必须符合法律的规定；第二，要能为人类所认识和控制；第三，具有经济价值；第四，具有独立性，也即不可分离于主物存在的物不可作为法律关系的客体。某些非劳动成果的自然物品也是物：天然宝石、荒地；甚至某些天体（例如月亮）、某些特定空间（土地上一定距离的空间）都可以是“物”。而国家的自然资源、文物、专有物资、军事装备、武器、危害人类之物等一般不能作为法律关系的客体。

（2）非物质财富

非物质财富也称精神财富或智力成果，指智力活动所取得的成果，主要表现为在科技文化领域内创造的产品。精神产品不同于有体物，其价值和利益在于物中所承载的信息、知识、技术、标识（符号）和其他精神文化。同时它又不同于人的主观精神活动本身，是精神活动的物化、固定化。精神产品属于非物质财富。

（3）法律行为

法律行为是指法律规范调整的，主体在一定意志支配下实施的，能够产生一定法律效力及法律后果的行为。

作为法律关系客体的行为包括公民和社会组织的行为，也包括国家机关的立法行为、执法行为和司法行为。例如，行政机关作出行政决定的行为，是行政机关与相对人之间法律关系的客体；又如国家行政机关按照法律规定对行政工作人员进行的考核、监督、任免等，是国家行政机关与国家行政机关工作人员之间法律关系的客体。

另外，随着社会的发展，人身在特定情况下也可能作为法律关系的一种客体出现。人身是由各个生理器官组成的生理整体（有机体）。它是人的物质形态，也是人的精神利益的体现。在现代社会，现代科技和医学的发展，使得输血、植皮、器官移植、精子提取等现象大量出现；同时也产生了此类交易买卖活动及其契约，带来了一系列法律问题。这样，人身不仅是人作为法律关系主体的承载者，而且在一定范围内成为法律关系的客体。

但须注意的是：第一，活人的（整个）身体，不得视为法律上之“物”，不能作为物权、债权和继承权的客体，禁止任何人（包括本人）将整个身体作为“物”参与有偿的经济法律活动，不得转让或买卖。贩卖或拐卖人口、买卖婚姻，是法律所禁止的违法或犯罪行为，应受法律的制裁；第二，权利人对自己的人身不得进行违法或有伤风化的活动，不得滥用人身，或自践人身和人格。例如，卖淫、自杀、自残行为属违法行为或至少是法律所不提倡的行为；第三，对人身行使权利时必须依法进行，不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强

行行使权利。人身（体）部分（如血液、器官、皮肤等）的法律性质，是一个较复杂的问题。它属于人身，还是属于法律上的“物”，不能一概而论。应从三方面分析：当人身之部分尚未脱离人的整体时，即属人身本身；当人身之部分从身体中分离，已成为与身体相脱离的外界之物时，亦可视为法律上之“物”；当该部分已植入他人身体时，即为他人人身之组成部分。

3. 法律关系的内容

法律关系的内容是指法律关系所规定的法律权利和法律义务。

所谓法律权利是指国家通过法律确认和保护的法律关系主体所具有的某种许可和保障。从行为模式上讲，法律权利表现为权利享有者可以作出（或不作出）一定行为和要求他人作出或不作出一定行为，必要时还可以请求国家强制力的保障。法律权利又可分为公民权利和国家机关公职人员职权。前者可以选择、放弃，后者不可以放弃。

所谓法律义务是指法律规定的法律关系主体承担的某种必须履行的责任。从行为模式上讲，法律义务表现为要求负有义务的人们必须作出一定行为或禁止人们做出一定的行为。

权利和义务作为构成法律关系内容的要素，是相辅相成、紧密联系、不可分割的，它们共处于法律关系的统一体中。首先它们互为存在和发展的前提。“没有无义务的权利，也没有无权利的义务”。其次权利与义务又是相对立的。也就是说，权利和义务有各自的范围和限度。超出了这个限度，就不为法律所保护，甚至是违反法律的。

（三）法律关系的产生、变更和消灭

法律关系不是固有的，也不是一经产生就一成不变的，而是经常处于变动之中。法律关系的产生、变更和消灭是由法律事实引起的。法律事实是能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况。法律事实按其是否与人的意志有关可区分为法律事件和法律行为。

法律事件是指法律规范规定的，不以人的意志为转移能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观事实或现象，如自然灾害、人的死亡。法律行为是由法律规定的人的自觉的有意识的引起法律关系产生、变更与消灭的活动，如订立合同。

法律行为是指法律规范调整的，主体在一定意志支配下实施的，能够产生一定法律效力及法律后果的行为。

法律行为按照性质可分为合法行为和违法行为。法律关系的产生、变更与消灭多数是因为合法行为引起的，但是违法行为也能够引起法律关系的产生、变更与消灭。

法律行为按照行为方式可分为积极行为和消极行为。按照行为的内容可分为行使权利的行为和履行义务的行为。另外，法律行为还包括作为和不作为，意志行为和事实行为，单方行为和双方行为等。

【思考与练习题】

1. 简述法的概念。
2. 法的本质是什么？
3. 法律关系包含哪几个要素，其内容各是什么？
4. 试述当代中国法的渊源。

第二节 法的运行

【学习目标】

1. 了解立法的概念。
2. 熟悉法的实施途径、法律解释的分类。
3. 掌握立法的程序、法律规范的效力以及法律冲突的解决原则。

法的运行是指法按照一定的规律和统治阶级的意图以其特有的方式运行的一种运动状态，是一个从法的创制、法的实施到法的实现的过程。这个过程主要包括法律制定（立法）、法律遵守（守法）、法律执行（执法）、法律适用（司法）等环节。

一、立法

（一）立法的概念

“立法”的概念有广义、狭义之分。广义的立法是指享有法律规范制定权的国家机关制定、修改和废止各种具有不同法律效力的规范性文件的活动。狭义的立法专指国家最高权力机关及其常设机关依照法律规定的程序制定、修改和废止宪法和法律的活动。

因此，“立法”这一概念应该包括了三个方面：一是国家机关依法定权限和程序制定法律文件，包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例及其他规范性文件文件的制定；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。这三个方面称为法律规范性文件的立、改、废。

（二）立法的指导思想和基本原则

1. 指导思想

我党在社会主义初级阶段的基本路线是我国立法的根本指导思想。立法工作只有坚持党的基本路线，才能反映社会发展的规律，才能对我国改革开放和现代化的发展起到促进作用，才能体现全国各族人民的利益。

2. 基本原则

立法原则是指立法活动中应当遵循并对立法活动起指导作用的基本准则。依《立法法》，我国立法应当遵循宪法的基本原则；立法应当按照法定权限和程序；立法应当体现人民的意志和立法应当从实际出发，科学合理地规定权利、义务和责任的原则。

3. 立法程序

立法程序是指国家机关制定、修改、废止规范性法律文件的法定工作顺序、步骤和方法。

（1）立法议案的提出

立法议案的提出是指享有立法提案权的机关或个人向立法机关提出关于制定、修改、废