

GUOJIA
SIFA KAOSHI ZHIDAO
JIAOCAI
FALI XIANFA



国家司法考试 指导教材

法理·宪法

最高人民法院政治部 审定

主编 赵建华 王 立 冯文利

人民法院出版社

·国家司法考试指导教材·

法理·宪法

最高人民法院政治部审定

主 编 赵建华 王 立 冯文利

副主编 鲍爱东

撰稿人 (按姓氏笔划排序)

王亚琴 王 立 冯文利

李德申 吕 方 陈春梅

陈 卫 余 辉 赵建华

鲍爱东

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法理·宪法/国家司法考试指导教材编写组编写. - 北京: 人民法院出版社, 2002.1

国家司法考试指导教材

ISBN 7-80161-252-3

I. 法… II. 国… III. ①法理学-法律工作者-资格考核-教材②宪法-中国-法律工作者-资格考核-教材 IV. ①D90②D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 094890 号

国家司法考试指导教材

法理·宪法

最高人民法院政治部审定

主编 赵建华 王立 冯文利

责任编辑 晓晨 樊军

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 65282306(责任编辑) 65136848(出版部)
65120825 65286879 65222201(发行部)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 290 千字

印 张 11.625

印 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1-5000 册

书 号 ISBN 7-80161-252-3/D·252

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编写说明

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议修正通过的《法官法》和《检察官法》规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试,新修正的《律师法》对此也作了相应的规定。上述法律同时还对国家司法考试的报考条件从学历、相关知识、相应工作经历和职业素质等条件提出了更高的要求。

我国国家司法考试制度的建立,是改革开放和社会主义法制建设发展的必然要求,是适应加入WTO新形势的一项重大司法改革举措。这项制度的确立,对提高我国法律职业队伍的专业理论水平、业务素质和职业道德素养,对推进司法体制的改革和完善,对实现司法公正和诉讼效率的有机统一,都具有重大的现实意义和深远的历史意义。

面对新的形势和新的课题,为适应2002年全国首次司法统一考试,我们在深入研究和总结历次初任法官考试、初任检察官考试和律师资格考试的特点和经验的基础上,以《2002年国家司法考试大纲》为框架,并增加了预测性补新、补充;结合法官、检察官、律师“三职业”的共性并重点突出审判职业、检察职业和律师职业的特点编写了这套指导用书。这套指导用书包括《法律实务·职业道德》、《法理·宪法》、《刑法》、《民法》、《商法·经济法》、《诉讼法与仲裁法》、《行政法·行政诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。我们相信,本套指导用书一定会对考生跨越成功大门有所裨益。

国家司法考试指导教材编写组

二〇〇一年十二月

目 录

第一编 法学基础理论

第一章 法的基本概念	(2)
第一节 法	(2)
第二节 法律规范	(8)
第三节 法律部门和法律体系	(13)
第四节 法的渊源与分类	(16)
第五节 法的效力	(20)
第六节 法律关系	(23)
第七节 法律责任和法律制裁	(27)
第二章 法的运行	(30)
第一节 立法	(30)
第二节 执法与司法	(34)
第三节 守法与违法	(38)
第四节 法律解释和法律推理	(41)
第五节 法律意识、法律监督和法律秩序	(47)
第三章 法的演进	(53)
第一节 法的起源	(53)
第二节 法的发展	(60)
第三节 法系	(72)
第四章 法与道德、国家、政策、经济	(76)
第一节 法与道德	(76)
第二节 法与国家	(78)
第三节 法与政策	(79)
第四节 法与经济	(82)
第五章 法制与法治	(86)
第一节 法制	(86)
第二节 法治	(90)

第二编 宪法

第一章 宪法的基本理论	(96)
第一节 宪法的概念和本质.....	(96)
第二节 宪法规范与宪法典结构.....	(100)
第三节 宪法的基本原则.....	(102)
第四节 宪法的解释和监督实施.....	(104)
第二章 宪法的历史发展	(108)
第一节 近代意义宪法的产生.....	(108)
第二节 我国宪法的产生与发展.....	(109)
第三章 国家的基本制度(上)	(114)
第一节 人民民主专政制度.....	(114)
第二节 国家的基本经济制度.....	(119)
第三节 社会主义精神文明建设.....	(122)
第四章 国家的基本制度(下)	(125)
第一节 人民代表大会制度.....	(125)
第二节 我国的选举制度.....	(126)
第三节 国家的结构形式.....	(129)
第四节 民族区域自治制度.....	(131)
第五节 特别行政区制度.....	(134)
第五章 公民的基本权利和义务	(138)
第一节 概述.....	(138)
第二节 我国公民的基本权利.....	(142)
第三节 我国公民的基本义务.....	(149)
第四节 我国公民基本权利和义务的民主性.....	(150)
第六章 国家机构(上)	(153)
第一节 国家机构的概念.....	(153)
第二节 中华人民共和国国家机构的组织活动原则.....	(153)
第七章 国家机构(中)	(156)
第一节 全国人民代表大会和它的常务委员会.....	(156)
第二节 中华人民共和国主席.....	(163)
第三节 国务院.....	(164)
第四节 中央军事委员会.....	(167)
第八章 国家机构(下)	(169)
第一节 地方各级人民代表大会和地方各级人民政府.....	(169)
第二节 审判机关和检察机关.....	(177)

第一编 法学基础理论

第一章 法的基本概念

第一节 法

一、法的名称界定

中国古代的“法”字相传是黄帝时代的蚩尤所创，写作“灋”。根据汉代许慎的《说文解字》中的解释，“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”该字由三部分组成，第一是“氵”偏旁，代表公平如水；第二是“廌”字，在传说中是一种独角兽，专门喜欢攻击坏人；第三是“去”字，“去”字是动词，使坏人被顶出去的意思。从这三部分的含义，可以分析出，古代的“灋”以象形文字的特殊结构，展示了古代人赋予“法”的含义如下：第一，“法”是一种起源于神明的裁判活动；第二，“法”是通过裁判向人们宣布的一种公平正义的行为准则；第三，“法”是一种具有特殊强制力的行为准则，谁违反了“法”，就会受到惩罚。此外，我们还可以看出，我国古代的法和刑是通用的，杀戮和罚罪就是最初的法。

拉丁语是西方古老的语种，其中有两个词是可以译作我国的“法”意义的，即“jus”和“lex”。“jus”的基本含义是：一为法，二为权利，还有公平、正义等含义。罗马一著名的法学家就曾将法定义为“法乃善与正义之科学”。“lex”一般指罗马王时期国王制定的法律和共和国时期各个立法机构通过的法律。英语中“law”的意思有“法律”、“法学”、“法治”、“规律”等等含义，可以通过在law前面加定冠词和不定冠词、单数和复数来区别是指抽象的法律还是具体的法律。在欧洲的民族语言中，法和法律一般也是用两个词来表达的，法语中为“droit”和“loi”，德语中是“recht”和“gesetz”，意大利语中是“diritto”和“legge”。

拉丁语中的“jus”、“lex”在中文中实际可以译作法和法律，与中国古代汉语一样，“法”和“律”是有不同含义的。《说文解字》中对“律”的解释为“均布也”，意为将天下不整齐划一的事情变得一致，因此“律”具有提供行为模式和标准，使其统一的意义。在我国历史上，法和律有时也被解释为同义，但一般讲，法的范围大，往往指整个制度，律则指具体准则，尤其指刑律。

所谓法，是指由国家制定或认可的，体现统治阶级意志的，由国家强制力保障实施的行为规范的总和。因此，法的外延包括：首先，是国家立法机关制定的法，其次，是法院或法

官在司法实践中创制的法，再次，是通过一定方式认可的习惯法。无论是何种形式的法，都是国家意志的体现，是由国家强制力保障实施的。

二、法的特征

法的特征是法的外在表现，是由法的本质所决定，并从不同角度和侧面体现法的本质。我们可以把法的基本特征概括为以下五个方面：

（一）法的规范性

法首先是一种调整人们行为的社会规范。所谓规范，是指人们行为的模式或标准，而社会规范是人类社会内部调整人们相互关系的行为规范，包括法律规范、道德规范、宗教规范、习惯规范、政党章程等。与社会规范相对应的主要是技术规范，后者是指人们在自然生产过程中应当遵循的技术标准，具有较强的客观性。但是技术规范和社会规范的区别不是绝对的，有时根据需要，技术规范可以成为法律规范，如一些安全生产的技术规范，由于在法律中被加以规定，人们必须予以遵守，否则将负法律责任，从而成为了法律规范。

法作为一种社会规范，调整的是社会中人与人的关系，规定人们的行为模式，调整人们的行为方向，成为人们的行为准则；同时，法的规范性还意味着法不是为某个具体的个人而制定，它所适用的对象是不固定的，适用的期限也是不固定的。

由于法具有规范性，因此，法一般都是以规范性的法律文件形式出现，具有普遍约束力，这与适用法的非规范性文件，如公证书、结婚证书等是有区别的。

（二）法的国家意志性

法是由国家制定或认可的社会规范，因此，法体现国家意志。这个特征决定了法具有统一性、普遍性和权威性，并使法和其他社会规范相区别。法的统一性体现在不同法律规范之间具有一致的根本原则，这些根本原则集中表现法的本质和价值。法的统一性还体现在一个国家中一般只有一个法律体系；法的普遍性体现在作为整体的法，在一国主权范围内普遍适用；法的权威性直接来源于国家强制力的支持，表现为在一国范围内，法必须被遵守。

所谓法的制定，是指享有国家立法权的立法机关按照法定的程序创制规范性法律文件的活动。而法的认可，是指国家通过一定的方式承认道德、宗教、风俗、习惯等符合国家意志的社会规范具有法律约束力，从而使这些社会规范上升为法律规范。认可的方式主要有明示和暗示两种，前者是在规范性文件中明确规定哪些道德或习惯具有法律效力，后者则是通过法院判决时加以援引来承认他们的法律效力。

（三）法的国家强制性

法是由国家强制力作为后盾来保障实施的。法以外的社会规范也具有不同性质、形式和程度的强制力，但这种强制力不同于由国家专门机关所实施的强制力。因此，所谓的国家强制性，是指法是依靠国家机器所具有的强制力保障其实施，强迫人们遵守。原因在于，一方面，对任何社会的法来说，都不可能始终为人们所自觉地遵守，因此，必须由国家强制力来

强迫其遵守，也即对违法行为要实行不同形式的追究乃至制裁；另一方面，法本身不可以自己实现自己，必须由国家专门机关加以适用，即由执法部门及其工作人员通过适用法来实现其效力。

国家运用强制力保障法的实施，并不意味着国家机关，尤其是法的执行机关就可以任意行事而不受法的约束。国家强制力在什么情况下，由哪些机关按照哪些程序进行，以及适用什么样的制裁行为，都必须有法可依。也就是说，法的国家强制性是有限度的，不是无限的。

（四）法的普遍性

法在国家权力范围内普遍有效，具有使一切国家机关、社会组织和公民一体遵行的效力，因而具有普遍性。法是以国家名义颁布实施的，代表国家意志，不是为保护个别人的利益而制定的，也不是为约束个别人的行为而制定的，是为社会上一切人提供行为准则和尺度的。因此，在一国的主权范围内，任何人的合法行为都无例外的受到该国法的保护；任何人的违法行为都无例外的受到该国法的追究或制裁。当然，超出一个国家权力管辖的范围，该国的法一般就无法律效力而言了。法的普遍性是法和其他社会规范的重要区别之一，其他社会规范，如道德规范、礼仪规范等并不是在它们所涉及的对一切人都有效。

（五）法的程序性

从形式上看，法与其他社会规范的区别在于，法从制定到实施，都具有注重程序的特点。法通过规定人们的权利和义务达到调整社会关系的目的，而这些只是法的实体内容，要实现这些实体内容，必须经过一定的程序，如各种法律程序，包括选举程序、立法程序、审判程序、行政程序和监督程序等。而这些程序也是法本身所具有的特点，因此，程序是社会制度化的重要基石，是法的一个重要特征。

三、法的本质

为了说明法的本质，首先应注意哲学中“本质”和“现象”这一对辩证的范畴。法的本质是法的根本性质，是指法的各个构成要素之间的内在联系，需要靠人们的抽象思维才能加以把握；法的现象则体现法的外部联系，可以通过感官感觉出来。一般来讲，法本质总是通过法的现象表现出来的。

（一）关于法的本质的几种论述

从历史上看，以往的思想家、法学家都曾对法的本质加以论述，但是由于阶级和历史的局限性，他们对法本质的认识都具有一定的片面性，现对其加以简单的介绍。

1. 神学论。将法的本质归结为神的意志，是世界上各个国家最早对法的认识，甚至到了西欧的中世纪，教会的神学思想占据社会的主流，法仍被归结为上帝的意志。这种神学的代表人是托马斯·阿奎那，他认为，神的智慧是一切法律的源泉。该理论后来受到猛烈冲击，但自19世纪后，在西方法学理论界出现了复兴阿奎那思想的新托马斯主义法学。

2. 理性论。该学说认为法的本质是人类的理性。最早提出法是理性的是古希腊的斯多葛学派, 提出自然法思想, 后被古罗马法学家发展, 出现古典自然法学, 如西塞罗就曾经说, 法是最高理性。

3. 正义论。将法的本质和抽象的正义相联系, 认为法和正义、公正、公道、公平等密不可分, 如罗马法学家凯尔苏斯对法所下的定义是“善和公正的艺术”。

4. 民族精神论。该学说的代表人物是德国历史法学派创始人萨维尼, 他认为, 法像语言和风俗等一样, 是民族精神、民族意识、民族特性的体现, 并随着民族的发展而发展。

5. 权力论。英国分析法学派的奥斯丁认为, 法是掌握主权者的命令。

6. 规则说。认为法的本质是一种规范体系。

7. 利益说。德国的耶林认为, 法的目的是社会利益, 所以社会利益才是法的创造者, 是法的惟一根源。

(二) 马克思主义法学关于法的本质的论述

马克思主义法学对法的本质作出了科学的论述。马克思主义的创始人从一定的社会生产方式出发揭示法的本质, 最终把法的本质归结到社会物质生活条件这一决定性因素上。根据马克思主义关于法的学说, 对法的本质可以作多层次的解释。

1. 法是国家意志的体现。这是法的本质的表层次, 任何阶级或社会的法都是国家意志的体现, 原因在于: (1) 法具有出自国家的特殊规范性。法是由国家制定或认可的, 这是掌握政权的阶级把自己的意志转化为国家意志的两种途径; (2) 法具有普遍适用性; (3) 法具有国家强制性。因此, 当法取得了“国家意志即法律的一般表现形式”时, 法才真正成为现实的存在。

2. 法是统治阶级意志的体现, 这是法的二级本质。因为所谓的国家意志, 在阶级社会中, 就是掌握国家政权的统治阶级的意志, 只有统治阶级才有条件和能力将本阶级的意志直接“奉为法律”, 其他处于被统治地位的阶级, 由于没有政权作保证, 就不能把自己的意志表现为国家意志。这里需要说明的是, 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级整体的、根本利益的意志, 而不是统治阶级中少数人的意志, 也不是统治阶级内部各个成员意志的简单相加。总的说来, 统治阶级中的各阶层、各集团和个人都不能离开本阶级的根本利益和共同意志提出一些特殊的愿望和要求, 即使是统治阶级的代表人物, 也不能背离其阶级的共同意志。当个别意志和统治阶级的整体意志相抵触, 可能会危及统治阶级整体利益时, 代表整体阶级意志的法也会对其加以惩处。另外, 法虽然体现的是统治阶级的意志, 但在一定的情形下, 法也会反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。主要的表现是: (1) 法的有些内容和规定对全社会都有利, 如各种技术规范, 它们不同程度反映全社会各阶级、阶层的共同意志; (2) 在阶级矛盾对抗激烈的情形下, 统治阶级为了缓和矛盾, 一般会做出一些让步, 规定一些符合被统治阶级意志和利益的内容。如在资本主义社会中, 表现为在法律条文中规定一些保护劳动人民利益的条款, 如缩短工时、改善劳动条件、提高福利待遇等。但从本质上看, 法在整体上仍然是掌握国家政权的统治阶级的意志, 这种局部的改变, 不能动摇其本质。

3. 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的, 这是法的深层本质、社会物质生活

条件含义比较广泛，简单讲，主要包括地理环境、人口和社会生产方式等诸方面，其中社会生产方式，即经济基础，起着决定性作用。法深层本质表明统治阶级的意志不是凭空产生的，它受一定的经济基础所制约，它的产生、变更和消灭都取决于一定的经济关系。因此，统治者在立法时应当注意当时的经济条件及相应的经济规律，否则法将不具有生命力。马克思对此有精辟的论述：“只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候，都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令，无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”

综上，法的本质是由特定物质生活条件所制约的阶级性和社会性的统一，这里法的阶级性和物质制约性是内在地、有机结合在一起的，不能将它们割裂开来，或者对立起来。要注意防止三种理论上的混乱：第一，把法的阶级性看作是后人对马克思主义的附加；第二，把法的阶级性和社会性割裂开来；第三，把一部分法看作是统治阶级的意志反映，把一部分法看作是社会公益的反映。

四、法的作用

法的作用，又称法的功能，是指法满足人们的某种需要或对社会的影响。法的作用可以按照不同的标准加以分类，从法的作用的方式和对象来分，可以分为规范作用和社会作用。

（一）法的规范作用

法的规范作用是指法对人们的行为加以规范和指导，根据行为的主体不同，法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测、强制5种作用。

1. 指引作用，指法所具有的、能够为人们的行为提供一个既定的模式，从而引导人们在法的范围内活动的作用。法的这种指引作用，通过权利和义务的界定，表现出三种模式：（1）可以选择的授权性指引，允许人们可以或自行决定行为方式，从而保护人们从事法所允许的行为；（2）不可选择的义务性指引，即由法确定人们必须这样行为或禁止这样行为；（3）职权性指引，适用主体是特殊人群，即国家机关工作人员。

2. 评价作用，是法作为一种尺度、规矩，为人们的行为提供评判，衡量他们的行为是否合法或违法及其程度的作用。法的评价作用和法的指引作用密切相连，法指引对象是每个人自身行为的方向，而评价作用则是通过法对他人的行为加以评判。

3. 预测作用，指人们可以根据法律规范的规定预见到自己或他人的行为将会有何种法律后果。由于法律规范的存在，人们可以知道在正常情况下，国家对某种行为所持的态度，从而对自己的行为作出合法的安排。这种预测一般包括：（1）对自己如何行为的预测；（2）对对方可能的反应的预测；（3）对法院可能判决的预测。

4. 强制作用，是指法具有运用国家强制力保障自己得以实现的作用。法的强制作用一般包括：（1）强迫作出某种行为或抑制某种行为；（2）强令作出赔偿或补偿；（3）强制制裁。法的强制作用是法的其他作用的有利保障。

5. 教育作用，作为一种社会规范，法还具有一定的教育作用，即通过法的实施而对一般人今后的行为发生积极的影响。这种作用旨在不特定的人，因为虽然法具有威慑和强制作

用,但主要依靠威慑的法是不会长久的,只有对绝大多数社会成员起教育作用的法才是稳定和持久的。

(二) 法的社会作用

法的社会作用是相对于法的规范作用而言的,是从另外一个角度,即法的本质和目的出发来对法的作用加以分析,是指法在社会生活中如何影响社会关系和社会秩序的。在阶级对立的社会中,法的社会作用可以分为以下两大类:

1. 维护统治阶级的统治。法是调整社会关系的,在阶级对立的社会中,法负有调整统治阶级和被统治阶级的关系、调整统治阶级内部的关系以及调整同盟者之间关系的种种重任。为了维护统治阶级的统治,法首先要确认和维护生产资料私有制为基础的社会经济制度,然后要确立自己的阶级统治。不过,为了更好发挥法的社会作用,缓和阶级矛盾,统治阶级会做出适当的让步,同时也会惩治统治阶级中个别违法犯罪的成员。

2. 执行社会公共事务。任何社会要生存下去,都必须对社会的公共事务进行管理。社会越进步,法在管理社会公共事务方面的作用就越大。法律发展的方向就是成为全社会的谋福利工具。在阶级社会里,法所执行的社会公共事务主要有:(1)维护人类生活的基本生活条件;(2)维护生产和交换条件;(3)促进公共设施的建设,组织社会生产;(4)确认和执行技术规范;(5)促进教育、科学、卫生、文化等事业的发展。

(三) 正确认识法的作用

法在人们社会生活中的作用越来越重要,但法的作用的提高并不意味着法是无所不能的,法律的作用是受到限制的。在正确认识法的作用时,要注意克服“两点论”,即法无用论和法万能论。

1. 法的作用的重要性。首先要认识到在法制社会中法的重要性。法是调整社会关系的重要规范,具有其他规范,如道德、风俗习惯等所不具备的强制性、规范性较强、权威性、程序性等特点,可以有效地保障社会物质文明和精神文明的发展,且具有稳定性和可预测性,因此,具有重要的作用。尤其在将建设社会主义市场经济写入宪法后,依法治国,建设社会主义法治国家就成为我们追求的目标,更显出法的作用的重要性。

2. 法的作用的局限性。法的作用的局限性表现在:(1)法仅能涉及人的外部行为,而不能涉及人的思想;(2)当利益相互冲突时,法不能保护所有的利益;(3)法仅是社会关系调节手段中的一种,有些社会关系用其他的规范调整效果会更好;(4)法作用的发挥有赖于外部的物质和精神条件。

第二节 法律规范

一、法的形式和内容

法作为一个哲学上的存在物，具有形式和内容两个方面，是内容和形式的统一体。任何法的内容都要通过一定的法的形式表现出来，而任何法的形式都反映出一定的法的内容。只要在构成法的内容的诸要素齐备之后并且以一定的形式表现出来，法才会从理论的东西变为现实中真实的东西。

所谓法的内容，是指构成法的诸要素，包括法律规范内容和法律技术内容。法律规范内容的核心部分是法律权利和法律义务；结构上看一般分成法律规范、法律部门和法律体系三个层次。法律技术内容主要指法的各种概念、术语，法的内在逻辑及其联系等。法律技术内容总是依附于法律规范内容的。

法的形式就是法的内容的表现形式，诸如法典、判例法、习惯法等。以成文法为例，其表现形式可以分成三个层次，即法律条文、规范性法律文件和立法体系。

一般情况下，从法的内容和形式两个方面来认识法更为全面，但是，当我们谈到法时，在不同的语境下，所指的可能是形式，也可能是内容。例如，当我们说成文法是法时，一般是在谈法的表现形式，而当我们说法是法律规范时，更多的是在谈法的内容以及这种内容和其他社会规范的内容有何不同。

所谓法律规范，是指国家通过制定或认可的方式，形成法律规则和法律原则来调整人们行为的规范，不仅包含法律规则，也包含法律原则、法律概念。

为了更好地理解法律规范，要注意法律规范和法律条文以及规范性法律文件的不同。法律规范和法律条文是既有区别又有联系的两个概念。法律规范是行为规则本身，法律条文则是法律规范的外在表现形式，是法律内容的文字表述，以“条”为基本单位。法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文，规范性条文表述具体的法律规范，即规定具体的权利、义务；非规范性条文一般不规定具体的权利、义务，通常是表述立法的根据、目的、原则、概念和技术性规定等。规范性法律文件通常是若干法律规范的集合体，即将关于某一类或相近的几类社会关系的规定集于一个有总名称、共同原则的法律文件中。

二、法律规则

（一）法律规则的概念

法律规则是以一定的结构形式规定法律上的权利、义务、责任的行为规范。法律规则是构成法律规范的首要成分。法律规则和自然规则不同，因为法律规则是规定人的行为，而自然规则是关于物质的运动；法律规则从形式上看是人们有意识地制定或选择的结果，自然

规律是纯客观的；法律规则是应然的要求，使得它可能被违反，而自然规则是必然的，是不能被违反的。法律规则是法律规范区别于其他社会规范的重要标志，也是建设法治国家需要强调的，因此具有重要意义。

（二）法律规则的逻辑结构

法律规则通常有严密的逻辑结构。法学界对法律规则的逻辑结构的分析有不同的看法，主要是“三要素说”和“两要素说”。“三要素说”是占主导地位的学说，认为法律规则由假定、处理、制裁三部分构成。假定是法律规则中指出适用这一规则的前提、条件或情况的部分；处理是法律规则中具体要求人们做什么或禁止人们做什么的那一部分；制裁是法律规则中指出行为要负担的法律后果的一部分。“三要素说”虽流传已久，但有一些内在的缺陷，如主要适用于分析义务性规则，用于授权性规则就显得非常牵强，因此，近年来又开始“两要素说”。该学说将法律规则分为行为模式、法律后果两部分。行为模式是指法律规则中规定人们可以行为、应该这样行为、不应该这样行为的行为模式；法律后果一般指法律对具有法律意义的行为赋予某种结果，大体可分为肯定性法律后果、否定性法律后果。

上述学说各有利弊，我们认为综合它们的优点，可以把法律规则的逻辑结构定位为：假定条件、行为模式、法律后果。其中假定条件、行为模式是法律后果的前提，法律后果是对人们遵守或违反假定条件和行为模式的评价，它们在逻辑上是可以相互推导的。

（三）法律规则和法律条文

法律规则和法律条文是有区别的，法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的形式。法律规则要由法律条文表现出来，但一个法律规则并不一定等于一个法律条文。一个法律规则可以包括在几个条文中；一个条文也可能包括几个法律规则。具体而言，有以下几种情形：

1. 一个条文表述不同的法律规则；如我国《刑法》分则中把相关犯罪的罪状和罚则放在同一条文中。
2. 一个条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素，如仅规定行为模式“夫妻间有相互继承财产的权利”；或仅规定假定条件和行为模式：“证券公司设立或者撤销分支机构、变更公司章程、合并、分立、变更公司形式或者解散，必须经国务院证券监督管理机构批准。”
3. 一个完整的法律规则由数个法律条文来表述 如《合同法》第8条和第107条共同规定了必须信守合约，否则会有何种法律后果。
4. 法律规则的内容由不同的规范性法律文件不同的条文加以规定。如关于公民的选举权和被选举权的法律规则，其假定条件和行为模式是在宪法中予以规定的，在刑法中则规定了对破坏选举的法律后果。

（四）法律规则的分类

按照不同标准和不同目的对法律规则可以做出不同的分类。以法律规则使用的领域为标准，可以分为刑法规则、民法规则、行政法规则、诉讼法规则等；按照法律规则的内容不同，可以分为实体规则、程序性规则；按照法律规则的效力不同，可以分为宪法规则、普通

法规则、规章性规则等。一般性分类有以下三种：

1. 义务性规则和授权性规则。义务性规则是指直接要求人们从事或不从事某种行为的规则。义务性规则依其规定人们行为的方式，又可分为命令性规则和禁止性规则。前者是要求人们必须做出某种行为的规则，如：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须以事实为根据，以法律为准绳。”后者是禁止或严禁做出某种行为，如“禁止以非法拘禁和以其他方式非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”义务性规则的一个显著特点是具有强制性，表现为一般使用的术语是“应当”、“应该”、“必须”、“不得”、“禁止”、“严禁”等等。

授权性规则是指示人们可以作出或要求他人作出一定行为的规则。它的作用在于赋予人们一定的权利，既禁止人们作出一定的行为，也不强令人们必须作出一定的行为，人们拥有自由选择权。表现为在术语的选择上一般是“可以”、“有权”、“有……的自由”、“不受……的侵犯”等等。

2. 确定性规则、委任性规则、准用性规则。这是从法律规则的内容是否确定来进行的划分。确定性规则，即明确规定一定行为规则，不必再援用其他规则。大多数的法律规则属于此种规则；委任性规则，即这种规则本身并未规定行为规则，而规定委托其他机关加以制定，如“住房公积金财务管理和会计核算的办法，由国务院财政部门商同国务院建设部门制定”；准用性规则是未规定行为规则，而参照、援用其他法律条文或规则，如诉讼法中规定上诉程序有的可参照第一审程序就属于准用性规则。

3. 强行性规则和任意性规则。强行性规则指行为主体必须作为或不作为的规则，绝大多数的义务规则属于强行性规则；任意性规则，是指规定在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定为或不作为的方式以及法律关系中权利义务内容的规则，权利性规则中有些属于任意性规则。

三、法律原则

（一）法律原则的概念

法律原则是作为法律规则的基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则。法律原则不具有预先确定的、具体的事实状态，没有权利和义务的规定，也没有法律后果，但在创制法律、理解或适用法律的过程中是必不可少的。法律原则一般是非常抽象的，如“法律面前人人平等”，也可以是具体的，如“法无明文规定不为罪。”法律原则的作用是法律规则所不能替代的，主要的功能为：（1）为法律规则或概念提供基础或出发点；（2）法律原则可以作为某些疑难案件的依据；（3）作为审判的直接依据。

（二）法律原则和法律规则的区别

1. 在内容上，法律规则的规定具体，法律原则较笼统和模糊。
2. 在对事物的覆盖面上，法律原则较宽，法律规则较窄。
3. 在变化的速度方面，法律原则具有较强的稳定性，法律规则则变化较快。

（三）法律原则的种类

按照不同的标准可以分为不同的种类，主要有以下三种分类：

1. 政策性原则和公理性原则。政策性原则是国家关于必须达到的目标或目的，或实现某一时期、某一方面的任务而做出的政治决定。一般来说是关于社会的经济、政治、文化、国防的发展目标、战略措施、社会动员等。如我国宪法规定的“四项基本原则”、“依法治国，建设社会主义法治国家”等都属于法律原则中的政策性原则；公理性原则是从社会关系的本质中产生出来的、得到广泛承认并被奉为法律的公理，如民事活动中的诚实信用原则，等价有偿原则，刑法中的无罪推定原则等。

2. 基本原则和具体原则。按照原则的覆盖面划分，基本原则是体现法的根本价值的法律原则，使整个法律活动的指导思想，如法律面前人人平等原则，基本人权原则等等；具体原则是基本原则的具体化，是构成某一法律领域的法律规则的出发点，如我国诉讼法中的公开审判原则、两审终审原则。

3. 实体原则和程序原则。按照法律原则涉及的内容和问题不同，可以把法律原则分为实体原则和程序原则。实体原则是调整实体上的权利、义务，如罪行法定原则；程序原则规定程序性法律问题的原则，如诉讼法中的各项原则。

四、权利和义务

（一）概念

权利和义务是法的核心内容。法律规范通常是由若干要素构成，其中的行为模式部分就规定了人们的法律权利和法律义务。权利义务又是法学的基本范畴，因此具有重要作用。

1. 权利

广义上，权利有法律权利、道德权利、习惯权利、宗教权利等用法；狭义的权利一般指法律权利。关于权利的概念，法学理论界一直以来都有不同的说法。根据学者们对权力的不同界定，可以大致分为以下几种：（1）资格说。认为是当人们有资格正当占有某种东西或正当地做出某种事情时，就是拥有了权利；（2）主张说。把权利定位为法律上有效地、正当地、可强制执行的主张；（3）自由说。认为权力就是法律保障的由人们享有的自由；（4）利益说。认为权利是法律保护的利益；（5）意志说。认为权利是意志自由支配的范围；（6）法律上的能力说。认为权利是法律保障的行为能力；（7）可能说。根据这种学说，权利是法律规范规定的有权人作出一定行为的可能性，要求他人作出一定行为的可能性，以及要求国家强制力给予保证的可能性；（8）选择说。认为权利是法律承认一个人比另一个人更优越的选择。

总之，“权利”一词在中国或国外都有不同的定义，我们在此研究的是法律权利。所谓法律权利，和权利的概念一样，也是说法不一。本书对法律权利所下的定义为：法律规范确认和认可的法律关系的主体可以自由决定作出某种行为的许可和保障。其特点在于：（1）权利的本质是由法律规范所决定的，得到国家的认可和保障；（2）权利是权利主体有自由的选