



高职高专规划教材

MISHU SHIYONG FALU JIAOCHENG

# 秘书实用法律教程

主 编 周 艳

副主编 王 珏 阮 可

郭春发 徐 琴

浙江大學出版社

# 秘书实用法律教程

主 编 周 艳  
副主编 王 珏 阮 可  
郭春发 徐 琴

---

浙江大學出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

秘书实用法律教程 / 周艳主编. — 杭州: 浙江大学出版社, 2004. 8

ISBN 7-308-03795-9

I. 秘... II. 周... III. 法律—中国—高等学校—教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 073338 号

策 划 钟仲南

责任编辑 钟仲南 张景培

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江良渚印刷厂

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 15.25

字 数 282 千字

版 印 次 2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印 数 0001—3000

书 号 ISBN 7-308-03795-9 / D·196

定 价 20.00 元

## 内 容 简 介

本教材注重理论联系实际,以培养学生能力为出发点、落脚点,对现有法律基础教材进行了结构性调整,增加了技能训练和阅读材料的内容,使教材凸显出实践性特色。

全书共十四章,除了法学基础理论和宪法之外,其余十二章还编写了行政法(包括行政复议法、行政处罚法、国家赔偿法、行政许可法)、刑法、民法、婚姻法和继承法、知识产权法(包括著作权法、专利权法、商标法)、合同法、公司法和税法、反不正当竞争法和产品质量法、劳动法、档案法和保密法、仲裁法、诉讼法(包括民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法)等20余部法律法规的内容,体系完整,条理清晰,尤其是每章都有相关典型案例及分析,并根据教学需要编写了训练题目,力求达到理论与实际相结合、知识与能力相结合、针对性与操作性相结合的目的。

## 文秘专业系列教材编委会

主 任:王毓玳

副主任:徐 可

委 员:王立维 竹潜民 陈武英 杨群欢

周 艳 黄昌年 皇甫长华

# 目 录

## 第一章 法学基础理论

- 第一节 法的概述 ..... (1)
- 第二节 社会主义法的本质和作用 ..... (5)
- 第三节 社会主义法的创制与实施 ..... (8)
- 第四节 依法治国 ..... (13)

## 第二章 宪 法

- 第一节 宪法概述 ..... (18)
- 第二节 我国的基本制度 ..... (21)
- 第三节 我国公民的基本权利和义务 ..... (25)
- 第四节 国家机构 ..... (29)

## 第三章 行政法

- 第一节 行政法概述 ..... (35)
- 第二节 行政复议法 ..... (37)
- 第三节 行政处罚法 ..... (40)
- 第四节 国家赔偿法 ..... (43)
- 第五节 行政许可法 ..... (47)

## 第四章 刑 法

- 第一节 刑法概述 ..... (52)
- 第二节 犯罪 ..... (55)
- 第三节 刑罚 ..... (64)

## 第五章 民 法

- 第一节 民法概述 ..... (75)
- 第二节 民事主体 ..... (77)
- 第三节 民事法律行为和代理 ..... (79)
- 第四节 民事权利 ..... (83)
- 第五节 民事责任 ..... (88)
- 第六节 诉讼时效 ..... (90)

## 第六章 婚姻法和继承法

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 第一节 婚姻法 .....            | (95)  |
| 第二节 继承法 .....            | (99)  |
| <b>第七章 知识产权法</b>         |       |
| 第一节 知识产权法概述 .....        | (104) |
| 第二节 著作权法 .....           | (105) |
| 第三节 专利权法 .....           | (108) |
| 第四节 商标法 .....            | (111) |
| <b>第八章 合同法</b>           |       |
| 第一节 合同法的概念和基本原则 .....    | (119) |
| 第二节 合同的订立 .....          | (121) |
| 第三节 合同的效力 .....          | (125) |
| 第四节 合同的履行 .....          | (128) |
| 第五节 合同的变更、转让与终止 .....    | (130) |
| 第六节 合同纠纷的解决 .....        | (133) |
| <b>第九章 公司法和税法</b>        |       |
| 第一节 公司法 .....            | (139) |
| 第二节 税法 .....             | (147) |
| <b>第十章 反不正当竞争法和产品质量法</b> |       |
| 第一节 反不正当竞争法 .....        | (160) |
| 第二节 产品质量法 .....          | (163) |
| <b>第十一章 劳动法</b>          |       |
| 第一节 劳动法概述 .....          | (171) |
| 第二节 劳动合同和集体合同 .....      | (173) |
| 第三节 工作时间、休息休假及工资制度 ..... | (181) |
| 第四节 劳动保护制度 .....         | (185) |
| 第五节 劳动争议及处理 .....        | (186) |
| <b>第十二章 档案法和保密法</b>      |       |
| 第一节 档案法 .....            | (194) |
| 第二节 保密法 .....            | (197) |
| <b>第十三章 仲裁法</b>          |       |
| 第一节 仲裁制度概述 .....         | (203) |
| 第二节 仲裁法的概念和基本原则 .....    | (204) |
| 第三节 仲裁组织、仲裁员和仲裁协议 .....  | (205) |
| 第四节 仲裁程序 .....           | (207) |

---

**第十四章 诉讼法**

|                |       |
|----------------|-------|
| 第一节 诉讼法概述..... | (212) |
| 第二节 民事诉讼法..... | (215) |
| 第三节 行政诉讼法..... | (221) |
| 第四节 刑事诉讼法..... | (226) |
| 主要参考文献.....    | (236) |
| 后 记.....       | (237) |

# 第一章 法学基础理论

## 【学习目标】

1. 掌握法的概念、法的本质、社会主义法的本质、法的创制与实施。
2. 了解法的特征、社会主义法律意识、依法治国等内容。

## 第一节 法的概述

### 一、法的本质特征

#### (一) 法的本质

汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》的解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”又据《说文解字》解释，“律，均布也。”“均布”是古代调音律的工具，把律解释为均布，说明律有规范人们行为的作用，而且是普遍的、人人遵守的规范。

对于法律的本质问题，古人是不可能得出正确答案的。即使历史上一些著名的思想家和法学家，由于历史和阶级的局限，也不可能作出科学的解释。只有马克思主义法学深刻揭示了法律的本质。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中指出：“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。”（《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1995年版，第289页）马克思主义关于法律本质的原理，告诉我们法律的本质在于：

1. 法是统治阶级意志的表现。所谓“统治阶级”是指掌握国家政权的，在政治上、经济上和文化上占统治地位的那个阶级。所谓“意志”是指人们的一种愿望和要求，一种有目的的意识，它属于社会生活的主观范围。只有统治阶级才有能力将本阶级的意志直接“奉为法律”，但是，法所反映的统治阶级的意志既不是统治阶级的个别意志，也不是所有意志，而是整个统治阶级的共同意志。

2. 法是以国家意志表现出来的统治阶级的意志。法是统治阶级意志的体

现,并不是说统治阶级意志都表现为法律,只有以国家意志表现出来的统治阶级意志才是法律。统治阶级意志被“奉为法律”有两种途径,一是国家对法的制定;二是国家认可。

3. 法所体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。这里的“物质生活条件”是指经济条件,经济关系,也就是同物质生产力一定发展阶段相适应的生产关系,即社会的经济基础。因为统治阶级立法只能从实际存在的物质生活条件出发,并受这种条件制约,不能随心所欲。

4. 经济以外因素对法的影响。除了经济因素的决定作用以外,法还受政治、民族、历史文化、道德、宗教习惯等经济以外因素的影响。当然,这些非经济因素对法的影响,也是通过影响统治阶级意志的内容而实现的。

## (二) 法的特征

法的特征是法的本质的外化,是区别于其他上层建筑现象的重要属性。法的一般特征可归纳为四个基本方面。

1. 法是调整行为关系的规范。通常我们认为法律调整的是社会关系,即调整社会利益资源在各社会主体间的分配。这是毫无疑问的。但事实上,法律不是通过对人们思想的调整来调整社会关系的,而是因为人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在,这种“社会关系”是以行为为条件的,并形成“行为关系”。行为关系是社会关系中的一种,它是一种表现于外部的通过人们行为而发生的社会关系。要达成社会控制的有效途径就是通过对人们行为的调整进而达到对社会关系的调整。也就是说,法是针对行为而设立的,是首先调整人的行为,进而调整社会关系的一种规范。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。比如道德规范是通过思想控制来调整社会关系的,而政治规范是通过组织控制或舆论控制来完成社会调整的。

2. 法是由国家专门机关制定、认可和解释,并有普遍约束力的社会规范。制定和认可是法律创制的主要方式。制定是指国家机关通过立法活动产生新规范。认可是国家对既存的行为规则予以承认,赋予其法律效力。法律解释是指有权的国家专门机关依照法定权限和程序,根据一定的标准和原则对法律所进行的阐释。这是正确适用法律的基本前提。法律通过以国家名义制定和颁布,并由国家强制力保证实施,来实现其对全社会的普遍约束力。所有这些正是它区别于其他社会规范的重要特征。

3. 法是以权利义务双向规定为调整机制的。法律是通过规定人们的权利和义务来实现统治阶级意志的,它明确地告诉人们国家允许做什么,要求怎样做以及禁止做什么,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。

4. 法是通过国家强制力来保证实施的。国家强制力是指国家的军队、警察、

法庭、监狱等有组织的国家暴力。没有国家强制力作后盾,法律在许多方面也就失去了意义。国家强制力是一种潜在的、间接性的力量,只有当人们违反法律的时候它才显露出来,而且由专门机关依据法定的程序来行使。就是说,对违法行为的制裁不以当事人的意志为转移,同时,法律的强制要受到严格规定和限制,不能任意地使用。

通过对法的本质及特征的分析,我们可以把法定义为:法是国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的,反映统治阶级意志的规范体系。这个意志的内容是由统治阶级物质生活条件决定的,它通过规定人们在相互关系中的权利和义务,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。

## 二、法的作用

法的作用,又称法的功能,泛指法对个人以及社会发生影响的体现。法作用的对象有个人行为和社会关系两部分,以此为标准可将法的作用分为规范作用和社会作用两类。

### (一) 法的规范作用

根据法的规范作用的不同对象,即不同的行为,规范作用大体可概括为指引、评价、预测、教育和强制五种作用。

1. 指引作用。指法律对本人行为起到导向、引路的作用。其对象是每个人自己的行为。法的指引是一种规范指引,它不同于个别指引。个别指引是通过一个具体的指示就具体的人和情况进行指引。

2. 评价作用。指法律作为人们对他人行为的评价标准所起的作用,也即法律作为一种社会规范,具有判断、衡量他人行为是否合法或有效的评价作用。法的指引作用的对象是每个人本人的行为;而法的评价作用的对象则是他人的行为。包括法律授权的国家机关、组织及其成员对他人行为所作的专门评价,以及普通主体以舆论形式对他人行为所作的评价。

3. 预测作用。法律的预测作用,即依靠作为社会规范的法律,人们可以预先估计到相互间将如何行为以及行为的后果等,从而对自己的行为作出合理的安排。预测作用的对象是人们相互的行为,包括国家机关的行为。

4. 教育作用。指通过法律的实施而对一般人今后的行为所发生的积极影响。教育作用的对象是法律直接规范的当事人以外的一般人今后的行为,它不包括当事人本人。而且其积极影响,既可以通过对当事人的制裁而对一般人的行为起到教育、威慑作用,也可以是通过当事人的合法行为而对一般人的行为起到示范作用。

5. 强制作用。指对违法犯罪行为加以惩罚、制裁。其作用的对象是违法犯罪

者的行为。

## （二）法的社会作用

法的社会作用大体上可归纳为以下两大方面。

1. 阶级统治作用。指法在经济统治、政治统治、思想统治等方面的作用。这种作用既包括保障经济、政治、思想上的统治地位,也包括运用法律,调整统治阶级的内部矛盾、调整统治阶级与其他同盟者的关系等。

2. 社会管理作用。指法在维护人类基本生活条件、确认技术规范等方面的社会公共事务管理的作用。如国家制定的环境保护法、交通道路法等,这类法所起的作用,可以被认为是执行社会公共职能。

## 三、法的产生和发展

### （一）法的起源

1. 习惯是原始社会的主要行为规范。法律既然是阶级意志的体现,就是说,法不是从来就有的,而是社会发展到一定阶段的产物。原始社会没有法律,调整人们行为规范、维持社会秩序主要依靠世代沿袭的习惯。因为原始社会生产力水平十分低下,没有剩余产品,人们之间平等互助,共同生产,平均分配,氏族成员共同议事,大家共同遵守,在长期共同生活中逐步形成并固定下来的习惯,便成为规范人们行为的重要力量。

2. 法律是随着私有制的出现而产生的。原始社会末期,由于生产力水平的提高,有了剩余产品,私有制形成,产生了阶级、阶级矛盾和阶级斗争,氏族社会的习惯对于阶级对立已经无能为力了。奴隶主阶级为了维护自己的统治地位,建立军队、警察、监狱等一系列暴力机构,以镇压奴隶的反抗。奴隶主阶级还把自己的意志上升为国家意志,于是法律就产生了。因此法随着私有制和阶级的产生而产生,也会随着私有制和阶级的消亡而消亡。

### （二）法的历史类型

法的历史类型是指按照法律的阶级本质和它赖以建立的经济基础加以划分的类别。人类社会历史上先后有四种法的类型。

1. 奴隶制法。奴隶制法是人类历史上最早出现的剥削阶级类型的法。是奴隶制国家制定或认可,体现奴隶主阶级意志,并由奴隶制国家强制力保证实施的行为规范的总和。其特点是:严格维护奴隶主阶级对财产的私有权,特别是维护对奴隶的完全占有;刑罚极其野蛮残酷;确认自由民之间的不平等地位。

2. 封建制法。封建制法是由封建制国家制定或认可,体现封建地主阶级意志,并由封建制国家的强制力保证实施的行为规范的总和。其特点是:严格维护封建土地私有制和农民对封建地主的人身依附关系,维护封建的等级特权和专

制王权,确认专横、残酷为合法。

3. 资本主义法。资本主义法是由资本主义国家制定或认可,体现资产阶级意志,并由资本主义国家的强制力保证实施的行为规范的总和。其特点是:确定私有财产神圣不可侵犯,标榜契约自由,宣扬法律面前人人平等。

4. 社会主义法。社会主义法是由社会主义国家制定或认可的,体现工人阶级和广大人民的意志,并由社会主义国家强制力保证实施的行为规范的总和。其特点是:实现了阶级性和人民性的统一,国家意志和客观规律的统一,强制实施和自觉遵守的统一,贯彻了公民的权利和义务的一致性。就我们国家而言,还实现了一国两制的统一,国情和公理的统一。

## 第二节 社会主义法的本质和作用

### 一、我国社会主义法的本质

我国社会主义法的阶级本质表现为以下三个方面。

(一) 我国社会主义法是以工人阶级为领导的广大人民的共同意志

我国是工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。我们国家的这一性质决定了我国的法只能是工人阶级为领导的广大人民共同意志的体现,是实行人民民主专政和建设社会主义的有力武器。

工人阶级是我国的领导阶级。这是由工人阶级本身具有的特点、优点以及担负的伟大历史使命决定的。我国近代以来的历史已经证明,只有工人阶级的领导才能保证社会主义革命和建设成功。工人阶级在国家生活中的地位决定了我国社会主义法必然首先反映工人阶级的意志和利益。

我国社会主义法不仅反映工人阶级的意志,也反映广大人民的意志。我国现阶段人民的范畴相当广泛,凡是拥护并参加社会主义建设事业,热爱中华人民共和国,拥护祖国统一的人,都属于人民的范围。工人阶级、农民阶级、各劳动阶层和一切爱国者都是中华人民共和国的主人。实现四个现代化,完成祖国统一大业,是全体人民共同的根本利益所在。同时也要看到,社会主义发展的不同时期、不同阶级、阶层的人民也会有自己的特殊要求,我国社会主义法在坚持工人阶级领导的同时,也应当体现他们的具体利益与要求。

(二) 我国社会主义法是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

工人阶级领导的广大人民共同意志的内容和形式十分广泛,可以表现为道

德、政策、哲学、艺术等。这些意志并不都是法,只有那些与社会主义社会发展方向和基本秩序直接相关的内容才有必要上升为法律。工人阶级领导的广大人民通过自己掌握的国家政权,依照法定程序,将自己的意志中最重要的部分制定或认可为法律,使之上升为国家意志,取得人人必须遵守的普遍效力。

(三)我国以工人阶级为领导的广大人民意志的法律内容归根到底是由社会主义社会的物质生活条件决定的

社会主义社会的物质生活条件包括多方面因素,其中对社会主义法的本质有决定作用的是社会主义的生产关系。它直接决定着工人阶级和广大人民意志和愿望的基本内容。同时,在社会主义发展的不同时期,由于社会主义生产关系的具体形式不同,工人阶级和广大人民意志的具体内容也会有所不同。

## 二、我国社会主义法的作用

### (一)保障人民民主和对敌专政、打击刑事犯罪

1. 保障人民民主。首先,社会主义法确认和保障人民当家作主。《宪法》第2条明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”这就从法律上确立和保障了人民的主人翁地位。其次,我国社会主义依法确认和保护人民的民主权利。宪法明确规定人民享有管理国家事务、管理经济和文化事业、管理社会事务的权利,以及其他一系列民主自由权利。法律还规定了实现人身权利和民主权利所必需的物质保障措施。再次,我国社会主义正确地协调人民内部的相互关系,解决人民内部矛盾和纠纷。通过一定的方式和程序,保证纠纷解决的公正和秩序,防止矛盾激化,有效地缓解人民内部矛盾的争端。

2. 实行对敌专政,打击各种刑事犯罪。在我国,剥削阶级作为一个阶级已经被消灭,但由于种种原因,阶级斗争在一定范围内仍然存在,有时还会激化,对敌对势力实行专政仍然是当代中国社会主义法的重要职能之一。为了维护社会秩序和广大人民的利益,对于那些严重破坏社会秩序的犯罪分子和犯罪集团必须严厉打击,以保障人民的生命、财产安全,维护社会的安定。同时,我国社会主义法还是把犯罪分子改造成新人的手段。

### (二)促进和保障国家的经济建设

在社会主义初级阶段,国家的中心任务是进行经济建设。我国社会主义法作为建立在社会主义经济基础之上的上层建筑,它对我国的经济建设具有引导、推进、保障和服务的作用。

1. 社会主义法确认和巩固社会主义基本经济制度。首先,确认并保护公有制经济是社会主义法的首要任务,也是它作为社会主义上层建筑为经济基础服

务的本质表现。公有制经济包括国有经济和集体经济。国家通过法律手段加强国有资产的管理和经营,保护城乡集体经济组织的合法权利和利益,鼓励、指导和帮助集体经济的发展。其次,社会主义法确认并保护个体经济、私营经济、外商投资经济。宪法确认:在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。再次,社会主义法确认和保护以按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。

2. 社会主义法促进社会主义市场经济体制的建立和完善。市场经济在一定意义上说就是法治经济。市场经济的建立和运行离不开法律。市场主体的权利需要法律维护,交易活动的规则和秩序需要法律确认和保障,市场经济本身的缺陷,需要法律抑制,宏观调控的措施需要法律贯彻。建立社会主义市场经济体制与健全社会主义法制必须同步进行、协调发展。

### (三) 保障和促进社会主义精神文明建设

社会主义精神文明是社会主义精神生产和生活的成果,它是在社会主义条件下,全体人民共同创造的精神财富,也是对历史上一切优秀精神文明成果的继承和发扬。建设社会主义精神文明,包括思想道德建设和教育科学文化建设两个方面,我国社会主义法在这两方面的建设中都起重要作用。

1. 我国社会主义法保障和促进社会主义文化教育事业的发展。我国法律确认文化教育事业的发展方向和任务。宪法规定了国家在文化教育建设中的基本任务,确认国家发展社会主义教育事业、科学文化事业,开展群众性的文化活动,国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要文化遗产等。国家还通过制定教育法、义务教育法、教师法、职业教育法、高等教育法等,将宪法中规定发展教育事业的方针、原则加以具体化,并认真落实。社会主义法努力创造文化建设发展所必需的宽松的外部环境,促进文化事业的繁荣和发展。

2. 我国社会主义法是进行思想道德建设的重要手段。思想道德建设主要包括马克思主义理论建设、理想建设、道德建设、权利义务观念和纪律观念建设等。思想道德建设集中体现着精神文明的社会主义性质,其核心是进行爱国主义、集体主义、社会主义的教育。马克思主义理论建设在思想建设中居于指导地位。在当代中国,理论建设的根本任务是用邓小平理论和“三个代表”重要思想武装全党,直至党和国家的各项工作。社会主义法渗透并体现着爱国主义、集体主义精神,以国家意志的形式宣告了社会主义价值观的正当性;社会主义法保护和奖励符合社会主义道德的行为,制裁和谴责违法犯罪行为;社会主义法将大量社会公共道德和职业道德准则具体化、规范化、法律化,保障其贯彻执行;社会主义法治所要求的法律意识和守法观念,本身就是社会主义道德的组成部分。

#### (四) 促进和保障对外政治、经济、文化关系的发展

1. 发展对外政治关系。我国社会主义法在发展对外政治关系方面的作用主要体现在对外政治行为和政治交往之中。我国对外交往的原则是反对殖民主义、霸权主义,维护国家主权,并在和平共处五项原则的基础上与其他国家建立和发展关系,法律在这些方面都起到了积极的作用。我国以法律形式同世界上一百多个国家和地区建立了正式外交关系;我国运用法律手段妥善解决了与周边国家的边界和双重国籍等问题;我国支持通过国际仲裁和国际法院判决的方法,解决国际政治争端,维护世界和平;我国反对军备竞赛,加入核不扩散公约;我国还积极参加国际人权领域的活动,参加起草并讨论国际人权法,促进国际人权事业的发展。

2. 发展对外经济交流与合作。我国社会主义法在保障对外经济贸易往来中发挥了重要作用。法律规定了对外开放和经济往来的原则和方向;法律规定了中外合资、合作企业、外资企业的法律地位和经营管理制度;以法律手段管理对外贸易、商品的进出口、引进技术和设备等事项;法律保护我国所参加的国际经济协作组织及其活动,打击各种破坏国际经济交往的行为,保障国际经济交往的正常进行;完善外汇管理法制,加强外汇管理,保护外国人在华的合法权益。

3. 发展对外文化交流。我国社会主义法在发展对外文化的交流和合作方面也有重要作用。我国同许多国家签订了文化、教育和体育方面的交流与合作协定,经常派遣文化艺术团体出国演出,传播中国的优秀传统文化艺术;派遣学生和学者出国留学和讲学,学习外国的科学技术;经常接待外国文艺团体来华演出,接受外国留学生和学者来华学习和讲学,促进文化、教育和体育方面的交流合作与发展。

### 第三节 社会主义法的创制与实施

#### 一、社会主义法的创制

法的制定是整个法制系统中一个不可或缺的重要环节和组成部分,社会主义法的制定是社会主义法制的前提条件和重要内容,是实施依法治国方略、解决有法可依问题的根本途径。

##### (一) 法的制定的概念与立法体制

法的制定也称法的创制或立法,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,依照程序制定、认可、修改和废止法律和其他规范性

法律文件的一项专门性的活动。

立法体制是指对法的制定权限进行划分所形成的制度和结构,具体包括中央和地方之间、中央各国家机关之间及地方各国家机关之间关于法的制定权限的划分制度和结构。

我国现行的立法体制,是结合我国具体情况独创的“一元、两级、多层次”的立法体制。“一元”是指根据宪法规定,我国是一个单一制的统一的多民族国家,立法体制是一体化的,全国只有一个统一的立法体系;“两级”是指中央和地方两个立法等级;“多层次”是指不论是中央级立法还是地方级立法,都可分成若干层次和类别。各层级、各层次之间并不平行,而是下位法服从上位法,不得与上位法相抵触。

根据我国现行《宪法》、《立法法》与《组织法》的有关规定,我国现行立法体制的权限划分制度和结构具体如下:

1. 全国人民代表大会修改《宪法》,制定和修改《刑法》、《民法》和其他的基本法律。全国人大常委会制定和修改除应当由全国人大制定的法律以外的其他法律;在全国人大闭会期间,对全国人大制定的法律进行部分补充和修改,但不得与该法律的基本原则相抵触。

2. 国务院根据宪法和法律,制定行政法规,规定行政措施,发布决定和命令。国务院的各部和各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限内发布命令、指示和规章。

3. 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报全国人大常务委员会备案。省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会,可以制定地方性法规报省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行,并报全国人大常务委员会和国务院备案。

4. 省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,可以根据法律和行政法规,制定规章。

5. 自治区人民代表大会有权制定自治条例和单行条例,报全国人大常务委员会批准后生效。自治州、自治县的人民代表大会及其常务委员会有权制定自治条例和单行条例,报省或自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效,并报全国人大常务委员会备案。

6. 香港、澳门这两个特别行政区的立法机关,在不同特别行政区基本法相抵触的前提下,享有独立的立法权。由于特别行政区基本法是由全国人大根据宪法制定的,因此特别行政区的立法应属我国现行立法体制。

## (二) 我国社会主义法的制定的指导思想、基本原则和程序

1. 立法的指导思想。法的制定(立法)的指导思想,指一个国家的立法者在制定法律的过程中遵循什么样的主导思想创制法律,并修改、补充、完善及至废除法律。它是贯穿于整个立法活动过程中的理论基础和思想准则。我国社会主义初级阶段的法的制定,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,以及中国共产党在社会主义初级阶段的基本路线和基本纲领为指导思想。

2. 立法的基本原则。立法的基本原则,是指立法者在法的制定过程中应该遵循的基本准则,是立法的指导思想在法的制定过程中的具体化。在具体的立法工作过程中,应遵循下列原则:(1)实事求是,一切从实际出发的原则;(2)合宪性和法制统一原则;(3)总结自己实践经验和借鉴外国经验相结合的原则;(4)原则性和灵活性相结合的原则;(5)立足全局、统筹兼顾、适当安排的原则;(6)群众路线和专门机关工作相结合,民主与集中相结合的原则;(7)维护法的稳定性、连续性和严肃性与及时创制、修改、废除相结合的原则。

3. 立法程序。所谓立法程序,就是指按照宪法和法律规定的具有立法权的国家机关创制、认可、修改和废止法律和规范性文件法律文件的方法或步骤。我国现行立法程序一般说来包括三大阶段。

第一阶段,立法的准备阶段。其中包括国家立法机关接受立法建议和意见,进行立法的预测、立法规划的制定,立法参与人员的选择,立法议案的形成和拟订,法律草案拟订和论证等,还包括对新的重大问题的探索、试验等。在立法工作中,它是基础,将直接关系到立法的质量。

第二阶段,法的形成或者法的确立阶段。包括:(1)法律议案的提出和审议;(2)法律草案的讨论;(3)法律的通过;(4)法律的公布。

第三阶段,法律的完备阶段。该阶段主要包括对法的修改、废除,法的解释,法律规范性文件的清理,法律汇编和法律编纂等事项。

## 二、社会主义法的实施

### (一) 法的实施的概念和方式

法的实施,指法在社会生活中被人们实际施行。法作为一种行为规范,在被制定出来后未实施前,只是一种书本上的法律,处于一种应然状态;而法的实施使法律从书本上的变成行动中的,从抽象的行为模式变成具体的行为,从应然状态进入实然状态。以实施法的主体和法的内容为标准,法的实施方式可以分为三种:法的遵守、法的执行和法的适用。

法的遵守,又称“守法”,是指各国家机关、社会组织(政党、团体等)和公民个