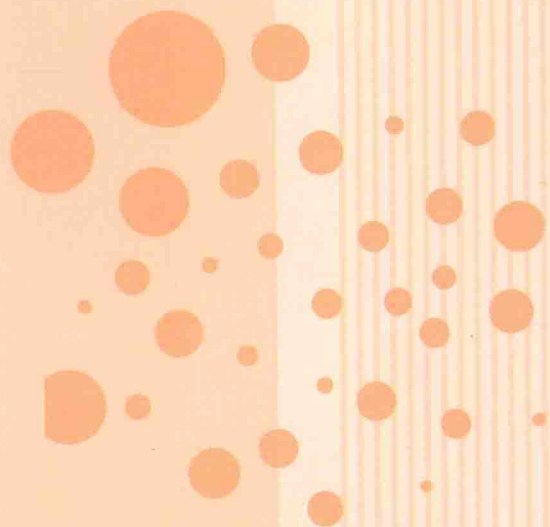




# 法律基础

徐 磊◎主编





# 法律基础

主 编◎徐 磊

副主编◎薛周平

## 图书在版编目(CIP)数据

法律基础/徐磊主编. —上海:华东师范大学出版社,  
2014.9

高校秘书学专业系列教材

ISBN 978-7-5675-2561-0

I. ①法… II. ①徐… III. ①法律—中国—高等学校—  
教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 219921 号

## 法律基础

主 编 徐 磊

项目编辑 范耀华

审读编辑 王兆根

责任校对 林文君

封面设计 卢晓红

出版发行 华东师范大学出版社

社 址 上海市中山北路 3663 号 邮编 200062

网 址 [www.ecnupress.com.cn](http://www.ecnupress.com.cn)

电 话 021-60821666 行政传真 021-62572105

客服电话 021-62865537 门市(邮购)电话 021-62869887

地 址 上海市中山北路 3663 号华东师范大学校内先锋路口

网 店 <http://hdsdcbs.tmall.com>

印 刷 者 常熟市高专印刷有限公司

开 本 787×1092 16 开

印 张 24.75

字 数 512 千字

版 次 2015 年 1 月第 1 版

印 次 2015 年 1 月第 1 次

书 号 ISBN 978-7-5675-2561-0/D·183

定 价 39.00 元

出版人 王 焰

(如发现本版图书有印订质量问题,请寄回本社客服中心调换或电话 021-62865537 联系)

必备的法律素养,即认识和运用法律的能力或素质,已成为大学生立足社会的基本要件。法律不应仅仅是静态的文本,仅成为人们行为的指引,或成为人们行为的评价标准或者尺度;更应通过内化和融合,真正对大学生的思想意识、思维方式、处事原则、行为习惯等产生影响,才能上升为法律素养。正如道格拉斯所言:“法律需要被信仰,否则它形同虚设。”法治国家建设的进程能否顺利推进,在一定程度上要看法律思维能否深入人心。

《法律基础》教程旨在通过阐释基本法理,结合案例分析和疑难释答、延伸阅读拓展,帮助学生在熟练掌握一定的法律基本理论和基本制度的基础上,逐步形成讲法律、讲证据、讲程序、讲法理的法律思维,提高法律素养。

本教程的主要特点是:

第一,内容新颖。2013年,新修订的《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》,以及一批新法律法规及部门规章开始正式实施。“尊重和保障人权”写入刑事诉讼法,公益诉讼制度首次写入民事诉讼法。在本教程的编写过程中,编者对相关法律法规进行新旧对照,体现了立法的新内容。

第二,体例合理。本教程每一章节均精心设计导入引例、知识阐述、参考案例、学生提问与教师回答、引例评析、小结、复习与思考以及延伸阅读,层次清晰,可读性强。努力做到基本要求和提高性能力相结合,以适应“实基础、强能力、高素质、多样化”的人才培养目标。

本教材由徐磊负责编写第一章法律的一般理论、第二章宪法、第三章刑法、第四章民法、第五章经济法、第八章民事诉讼法与仲裁制度;薛周平负责编写第六章行政法与行政诉讼法、第七章刑事诉讼法、第九章国际法。全书由徐磊统稿。通过校企通力合作,兼顾理论性与应用性,力求使理论阐释准确、案例选择具有典型意义和时效性。

本书的编写得到了华东师范大学出版社和上海建桥学院新闻传播学院的大力支持,李侠老师在文字编排、资料的收集以及案例的整理方面付出了辛勤的劳动,在此谨致衷心的感谢!

修以求其粹美,养以期其充足,修犹切磋琢磨,养犹涵育熏陶。然而囿于学识水平,疏漏和不足难以避免,敬请读者鉴谅并提出批评建议。

编者

2013年12月

# 目 录

## 前言 / 1

## 第一章 法律的一般理论 / 1

- 第一节 法的概念和本质 / 2
- 第二节 法与其他社会现象的关系 / 5
- 第三节 法的创制 / 9
- 第四节 法律关系 / 19
- 第五节 依法治国,建设社会主义法治国家 / 21
- 复习与思考 / 27
- 延伸阅读 / 28

## 第二章 宪法 / 32

- 第一节 宪法概述 / 33
- 第二节 我国的基本制度 / 37
- 第三节 公民的基本权利和义务 / 42
- 第四节 我国的国家机构 / 46
- 复习与思考 / 51
- 延伸阅读 / 53

## 第三章 刑法 / 58

- 第一节 刑法概述 / 59
- 第二节 犯罪及犯罪构成 / 63
- 第三节 正当防卫及紧急避险 / 68
- 第四节 犯罪形态及共同犯罪 / 70
- 第五节 刑罚 / 78
- 复习与思考 / 89

## 2 法律基础

延伸阅读 / 91

### 第四章 民法 / 96

第一节 民法概述 / 97

第二节 民事法律关系主体 / 100

第三节 民事法律行为与代理 / 104

第四节 物权 / 111

第五节 债权 / 116

第六节 合同 / 118

第七节 人身权 / 127

第八节 知识产权 / 129

第九节 婚姻法 / 139

第十节 继承法 / 147

第十一节 民事责任 / 154

复习与思考 / 160

延伸阅读 / 162

### 第五章 经济法 / 167

第一节 经济法概述 / 168

第二节 企业组织法律制度 / 172

第三节 市场管理法律制度 / 191

第四节 企业破产法 / 199

第五节 税法 / 206

复习与思考 / 211

延伸阅读 / 213

### 第六章 行政法与行政诉讼法 / 219

第一节 行政法概述 / 220

第二节 国家行政机关和国家公务员 / 224

第三节 行政行为 / 228

第四节 行政诉讼 / 239

复习与思考 / 248

延伸阅读 / 250

## **第七章 刑事诉讼法 / 254**

第一节 刑事诉讼法概述 / 255

第二节 刑事诉讼管辖 / 261

第三节 刑事诉讼法证据 / 267

第四节 刑事诉讼强制措施 / 272

第五节 刑事诉讼程序 / 276

复习与思考 / 296

延伸阅读 / 298

## **第八章 民事诉讼法与仲裁制度 / 302**

第一节 民事诉讼法概述 / 303

第二节 民事诉讼管辖 / 308

第三节 民事诉讼参加人 / 312

第四节 民事诉讼法制度 / 316

第五节 民事诉讼程序 / 323

第六节 仲裁制度 / 331

复习与思考 / 338

延伸阅读 / 340

## **第九章 国际法 / 343**

第一节 国际公法 / 344

第二节 国际私法 / 358

第三节 WTO 法律制度 / 373

复习与思考 / 384

延伸阅读 / 385

## 第一章 法律的一般理论

### 【本章引例】

2012年6月,某制衣厂何老板供给某服装公司价值80万元的面辅料。对方写下欠条,并口头承诺于8月份还款,可到了年底,虽经多次催款,对方还丝毫没有还款的诚意。转眼到了2013年6月,百般无奈的何老板听说通过“黑道”追款很有效果,就找到了刑释人员黄某和席某,委托他们向某公司要款,许诺要到款后一家一半,还写下了追款委托书和分款协议书各一份。几个月过去了,不但没见着钱的影子,就连黄某、席某都不见踪影。

这时何老板才如梦方醒,一纸诉状,代表制衣厂将某公司告到了法庭上,要求法院按照欠条判令某公司立即归还贷款人民币80万元。可对簿公堂时,何老板却傻了眼。因为服装公司代理人张律师当庭拿出了何老板交给黄某、席某的收款委托书和他们于2013年9月2日写给某公司的“收条”一份,收条上明明白白地写着货款已被他们按何老板的委托要求收去。

——案例改编自《企业与法》。

#### 问题讨论:

1. 简述法律关系的概念和法律关系的构成要素。
2. 这起有理有据的起诉官司应该怎么判定?
3. 如何理解“以事实为根据,以法律为准绳”这一重要司法原则?

### 【本章学习目标】

通过本章的学习,你应该能够:

1. 了解法的概念、特征和本质;
2. 掌握法的作用、法的渊源和法律体系;
3. 理解法律关系的要素以及法律关系的产生、变更和消灭;
4. 掌握社会主义法制的基本要求及其与社会主义民主的关系;



5. 理解并掌握“依法治国,建设社会主义法治国家”的内涵、目标和关键。

## 第一节 法的概念和本质

### 一、法的概念和特征

#### (一) 法的概念

法是国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。广义上的法律与法同义,而狭义上的法律专指国家立法机关制定的规范性文件。在我国,狭义上的法律专指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,而法既包括法律,还包括行政法规和规章、地方性法规和规章等。在一般情况下,法与法律没有严格的区分,可以通用。

#### (二) 法的基本特征

法的特征是法律本质的外部表现。要深刻理解法律的本质,必须掌握法的基本特征。

##### 1. 法是调整人们行为或社会关系的一种特殊的社会规范

规范一般分为两类:一类是技术规范,它调整人与自然的关系,是规定人们如何使用自然界的力量、生产工具或劳动对象的行为规则;另一类是社会规范,它是调整人们在社会生活中相互关系的行为规则,如道德、宗教、政策、社会习惯、法律等。

法律作为一种特殊的社会规范,在形式上具有规范性、一般性、概况性的特征。这些特征表明,对有权制定法律规范的国家机关所发布的文件,要区分是规范性法律文件还是非规范性法律文件。规范性法律文件属于法的范围,它适用的对象不是特定的人,而是一般的人,它不是一次适用,而是在其生效期间内反复适用。非规范性法律文件不属于法的范围,而是适用一定法律规范的产物,如逮捕证、判决书等,它们对特定人适用,且仅适用一次。

##### 2. 法是国家制定或认可的社会规范

社会规范只有经过国家的制定或认可,才有可能成为法律。制定法律或认可法律是国家创制法律的两种方式。所谓制定法律,是指有权制定法律的国家机关依照法定程序制定具有不同效力的法律文件。国家制定的法律是具有一定的文字表现形式的,即成文法。所谓认可法律,是指统治阶级根据需要,对社会上早已存在的,符合本阶级根本利益的风俗习惯、社会道德、宗教伦理等行为规则,由国家机关加以确认,赋予它们以一定的法律效力。国家认可的法律通常被称为习惯法。

##### 3. 法是由国家强制力保证实施的社会规范

社会规范均具有一定程度的强制性,然而,不同的社会规范的强制性在性质、范围、程度和方式等方面不尽相同。法律是由国家的强制力保证实施的,以暴力手段作后盾,这种强制性表现为

通过国家机关的法律适用活动,对违法行为予以制裁或强制人们履行法定义务。

#### 4. 法是规定权利和义务的社会规范

法律通过规定人们的权利和义务,以权利和义务为机制来调整社会关系。法律的调整机制不同于道德等其他社会规范。道德是以人对人的义务来调整社会关系的;有的社会规范,如党章、工会章程等,虽然也规定其成员的某些权利和义务,但在内容、范围和保证实施方式等方面,与法律上的权利和义务有很大的区别。公民在法律面前一律平等,任何公民在享有宪法和法律规定的权利的同时,必须履行宪法和法律规定的义务。而其他的社会规范则只对某些组织或个人有约束力。

## 二、法的本质

马克思、恩格斯在《共产党宣言》中谈到资本主义法律时指出:“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决定的。”<sup>①</sup>马克思、恩格斯的这一论述,科学地揭示出法律的本质特征,对我们探讨和研究法律的本质具有普遍的指导意义。

### (一) 法律是统治阶级意志的体现

阶级社会中,在一定的经济关系和政治关系中处于不同地位的社会各阶级,都有着维护自己共同利益的愿望和要求,即都有着自己的阶级意志,但并不是每个阶级的意志都能表现为法律。法律只能是在阶级斗争中取得胜利、掌握国家政权的统治阶级意志的表现。

法律所表现的统治阶级的意志,是指集中反映整个统治阶级利益的共同愿望和要求,而不是统治阶级中少数成员的任何一种愿望和要求,更不是个别人的意愿。法律集中反映的是统治阶级的根本的、共同的、整体的愿望和利益要求。因此,我们常常看到一种现象,即当统治阶级的某个成员违反了法律的规定时,总会受到代表本阶级整体意志的法律的制裁。这正是为了保障统治阶级意志的统一性,维护统治阶级的整体利益。

### (二) 法律是统治阶级的国家意志的体现

法律是统治阶级意志的表现。但是体现统治阶级意志的不仅仅是法律,政治、哲学、道德、文化、教育等,都可以反映统治阶级的意志,并为统治阶级的政治、经济服务,但它们都不具有法律的性质。“被奉为法律”的涵义是指统治阶级通过国家专门机关制定或认可,把自己的意志上升为国家的意志。“国家意志”,是指掌握国家政权的那个阶级的意志在法律上的表现。所以,法律是以国家意志表现出来的统治阶级的意志。

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第289页。

### (三) 法律所体现的统治阶级的意志的内容是由这个阶级的物质生活条件决定的

统治阶级的物质生活条件主要指的是生产关系。在一定社会中占统治地位的生产关系,特别是所有制关系,决定着该统治阶级的根本利益和意志。任何一个统治阶级都不能离开其物质生活条件而随心所欲地制定法律,否则,即使制定出了法律,也必然由于违背了客观经济条件而在实际生活中无法实施。

我们所说的法律是由统治阶级的物质生活条件决定的,并不意味着它是根据物质生活的要求自发产生的,而是由统治阶级根据自己的意志决定的。物质生活条件的变化,必然引起统治阶级意志的内容发生变化,因而法律也要随之发生变化。同时,法律还要受到其他社会现象的影响,如统治阶级的政治、哲学、宗教、伦理等观点,以及政治制度、阶级斗争状况、文化传统等,都对法律的形成和发展产生不同程度的影响。

综上所述,法律的本质是统治阶级意志的体现,是被奉为国家意志的统治阶级意志,这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。

在当代中国,人民是国家的主人,工人阶级是我国的领导阶级。因此,我国社会主义法律本质上是工人阶级领导的广大人民群众共同意志和根本利益的体现。

## 三、法律的作用

法律的作用是指法律及其实施对社会所产生的影响。国家制定法律就是为了利用法律对社会产生影响。法律的作用可以从两个方面或角度进行分析,即法律的规范作用和社会作用。

### (一) 法律的规范作用

法律的规范作用是指法律作为一种行为规范,明确告诉人们行为的模式与标准,对人们的行为起指引、教育、评价、预测和强制的作用。

1. 法律的指引作用。是指法对人们行为的导向作用。法律规定了人们在法律上享有的权利和承担的义务,规定了违法的后果及其法律责任。通过学习法律,人们就知道什么行为是合法的、被肯定的,什么行为是非法的、被否定的。

2. 法律的教育作用。是指法律对于人们今后行为积极影响的一种作用。教育作用是法律所具有的、能通过自身的存在及运作实施,产生广泛的社会影响,从而督促、引导、教育人们弃恶从善、正当行为的作用。

3. 法律的评价作用。是指法律作为一种对于人们行为的评价标准或者尺度的作用。法律为评价人们的行为提供了标准,并且这种标准不同于道德规范、宗教规范、党纪政纪、风俗习惯等,有着较强规范性、国家强制性、普遍约束力的特点。

4. 法律的预测作用。是指法律具有对于人们之间将要如何行为能够预料和估计的作用。人

们根据法律规定,可以预知相互间的行为方式和后果,从而对自己的行为作出设计。在社会生活中,个人的行为必然对他人和社会产生影响,也必然受到他人和社会的制约。在这种情况下,要保持一定的社会秩序,每个人都必须通过法律这种公共规则来预知他人的行为,判断自己行为的后果。

5. 法律的强制作用。是指法律具有的制裁和惩罚违法犯罪行为的作用。法律通过禁止性规范和法律责任保护合法行为,对违法行为实施纠正、制裁和惩罚。

当然,法律的这些作用并不是单独地存在,而是综合地表现出来的。

## (二) 法律的社会作用

法律的社会作用是指法律作为社会规范在调节社会关系方面的作用。法律的社会作用与法律的本质与目的相联系,主要表现在两个方面:第一,法律维护统治阶级所需要的政治经济秩序,这是法律社会作用的核心。第二,法律执行社会公共事务的作用。统治阶级必须运用法律手段对全社会的公共事务进行管理,从而保证社会生产与生活在其统治下正常而有序地进行。在我们所见到的法律规范中,大部分都表现出这方面的内容,如就有关惩罚普通犯罪(相对于政治犯罪而言),调整民事、商事关系,保护自然资源与环境,以及对经济乃至政治、军事的管理等,可以被认为主要是执行社会公共事务的作用。

随着社会主义的发展,社会生活的复杂化,法律的社会公共职能将日益扩大。当然,社会公共职能又常与阶级统治职能相联系,无法把它们截然分开。

## 第二节 法与其他社会现象的关系

### 一、法律与经济

法律是经济发展到一定阶段的产物,经济与法律有着最根本的关系。总体上讲,经济基础对法律有决定作用,法律对经济基础具有反作用。法律与社会生产力的关系是法与经济关系的最集中体现。

#### (一) 经济决定法律

法律是由特定社会的经济基础决定的,就是说法律的制定、法律的内容、法律的性质、法律的重要特征以及法律的发展和变化,一般都取决于经济基础。所以,经济是法律的源泉和诞生地。

#### (二) 法律服务经济

法律以自己特有的属性和功能为经济基础服务。法律以其权威性和稳定性确认和维护经济关系和活动,以其指引性和预测性促进和引导经济关系和活动;在一定限度内,以其国家强制性和统一性摧毁和改造某种不适应统治阶级需要的经济关系和活动,建立新的经济关系和活动。

## 二、法律与政治

法律与政治的关系极为密切:它一方面直接受政治的制约,并为政治服务;另一方面,它又确认和调整政治关系,直接影响政治并促进政治的发展。

法律直接受政治制约的道理是显而易见的:第一,政治关系的发展变化是影响法律的发展变化的重要因素;第二,政治体制的改革也制约法律的内容及其发展变化;第三,政治活动的内容更制约法律的内容及其发展变化。法律既受政治的制约,又服务于政治,这表现在:(1)法律调整统治阶级与被统治阶级的关系、统治阶级内部以及与同盟者的关系;(2)打击、制裁各种违法犯罪活动;(3)调整公共事务关系,维护公共秩序。

## 三、法律与道德

法律与道德的共同点:第一,法律与社会主流道德在本质上是一致的。在法律的制定过程中,掌握国家政权的社会集团往往将社会主流道德的原则用法律形式规定下来;而在法律的实现过程中,又离不开道德准则的辅助和约束。道德渗入法律,法律体现道德精神。第二,法律与社会主流道德的历史使命相同。法律与社会主流道德都是实现社会控制的手段,它们都通过调整和规范人们行为为社会秩序提供保障,服务于一定的政治制度和经济制度。第三,法律和社会主流道德都是社会价值的具体表现形式。在特定社会中,国家法律必须符合一定的道德标准,即具有一定的道德基础,这样,法律才能获得赖以发生效力的依据;同时,道德的推行和实施也需要运用法律的手段,即不仅存在法律的道德基础问题,而且也存在着道德的法律强制问题。由于二者发生重合或者相互转化、相互作用,于是就产生了所谓“法律的道德化”与“道德的法律化”问题。另外,法律和道德具有许多共同词汇,诸如责任、权利、义务等等。

## 四、法律与宗教

法律与宗教教义都是调整一定社会关系的社会规范,具有规范人们行为的作用。在政教合一的国家中,法律和宗教教义互相渗透,宗教教义也具有法律效力,甚至是法的主要渊源。在资产阶级统治权确立之后,多数国家在宪法上规定了政教分离的原则。但教会对政治的影响仍然明显可见,某些宗教习俗在许多国家的社会生活中作为惯例一直被遵循着,不少国家承认某些教规具有法律效力。我国彻底实现政教分离、法和宗教分离的原则。法律和宗教的关系,概括地说,法律确认公民宗教信仰自由,保护宗教的正常活动;宗教不得干预国家的政治和法律,禁止利用宗教进行非法活动。

## 五、社会主义民主与社会主义法制的关系

社会主义民主就国体而言,是指工人阶级和广大人民掌握国家权力。就政体而言,就是在人民内部实行民主集中制,并以此来组成自己的国家政权机关。在我国,作为政体的民主,就是人民代表大会制度,社会主义民主第一次把供少数剥削者享受的民主变成由广大人民享受的民主,它是真正的人民当家作主的国家制度,是一种新型的民主制度。

社会主义民主是由社会主义制度的本质决定的,体现了社会主义国家人民在政治上的主人翁地位。可以说,没有民主就谈不上社会主义现代化建设的胜利。党的十二届六中全会《决议》把高度民主作为社会主义的伟大目标之一和社会主义精神文明在国家和社会生活中的重要体现,强调要“切实推进党和国家政治生活的民主化、经济管理的民主化、整个社会生活的民主化”,为充分实现人民当家作主、把民主推向新的历史高度开辟了道路。但社会主义民主又不是抽象的民主,而是和法制、纪律紧紧联系在一起的。发扬社会主义民主和健全社会主义法制,两方面是一个统一的整体。社会主义法制和社会主义民主是紧密相连、相辅相成的。

### (一) 社会主义民主是社会主义法制的前提和基础

首先,只有人民真正地成为国家的主人,才能把自己的意志上升为国家的意志,才能把自己的意志通过国家制定为法律并建立起符合自己意志的制度。如果人民没有在事实上成为国家的主人,那就不能制定并建立体现人民意志的法律和制度。

其次,只有充分发扬社会主义民主,才能制定出真正反映广大人民意志的社会主义法律。社会主义法律的本质决定了它必须由人民来制定。只有动员广大人民,集中群众的智慧,才能制定出真正体现人民意志的、符合客观规律的法律。

再次,只有发扬社会主义民主,才能切实保证社会主义法制的实施。法律制定之后必须靠人民来执行和遵守。只有充分发扬民主,使广大人民更好地认识到法律所规定的权利和义务,增强法律意识,才能有效地维护法律的尊严和权威。

因此,不要社会主义民主的法制绝不是社会主义的法制。那种以为强调要加强社会主义法制、强调纪律就是否定和削弱民主的看法是不正确的。相反,通过健全社会主义法制,保证做到在法律面前人人平等,正是为了改变那种以言代法、以权代法的不正常状况,有效地实行群众监督,使人民真正享有通过各种形式管理国家和各项社会事务的民主权利,以利于打击极少数破坏社会主义的敌对分子和各种刑事犯罪分子,保障绝大多数人的民主权利,巩固和发展安定团结的政治局面,从而在根本上促进社会主义民主政治的实现和完善。

### (二) 社会主义法制是社会主义民主的体现和保障

社会主义法制是法律和制度的总和。社会主义民主既然是社会主义制度的一种根本属性,当然也就

必然是社会主义法制的一项主要内容。如果民主不能制度化、法律化、规范化,而只停留在空洞的口号上,那民主也就毫无意义,不能有效地发挥作用了。同时,社会主义民主还需要有法律的保障才能健康地得到发展。因为社会主义民主的根本要求是按大多数人的意愿办事,以维护全体人民的最大利益。它不允许任何人凌驾于组织之上,不允许少数人利用职权或其他方式不顾多数人的反对独断专行,不允许为了局部利益而牺牲整体利益,也不允许各行其是、任意妄为,搞无政府主义。而这些都需要依靠社会主义法制的规范和保护作用。

1. 社会主义法制是工人阶级领导的广大人民当家作主的国家制度的体现和保障。无产阶级和广大人民群众通过革命斗争夺取国家政权后,必须建立适合于政权本质的国家制度,才能体现和保障人民的民主。为此,就必须制定并坚决执行那些体现和保障人民真正掌握国家权力的法律规范。

2. 社会主义法制是人民运用国家权力实现自己意志的体现和保障。制定社会主义法律并严格要求依法办事,就是要保证国家机关及其工作人员按人民的意志办事,这是社会主义民主的体现和保障。为了保证国家机关及其工作人员按人民的意志办事,不仅要运用法律规定和保障人民有选举、监督和罢免国家机关公职人员的权利,要在法律上严格划定他们的职权范围,而且还必须要求他们的公务活动都有法律上的根据。

3. 社会主义法制是公民权利和自由的体现和保障。社会主义民主的另一个重要表现,就是除少数被依法剥夺政治权利的犯罪分子和敌对分子外,广大公民都享有广泛的权利和自由。社会主义法制是公民广泛的权利和自由的体现和保障。要保障公民的权利和自由,就必须镇压敌人的破坏活动,惩办一切犯罪分子,制裁一切违法行为。只有这样,才能使每个公民的权利和自由得到切实的保障,才能使每个公民发挥出自己的聪明才智,以推动社会主义现代化建设,从而为公民的权利和自由的实现创造更多的机会,提供更充分的物质保障。

因此,社会主义民主离不开社会主义法制。不要社会主义法制的民主,不要党的领导的民主,不要纪律和秩序的民主,绝不是社会主义的民主。如果把民主和法制对立起来,以为可以有不要法制的民主,那只会使我们国家再一次陷入那种所谓“大民主”实为无政府主义的混乱状况。无政府主义的极端民主化,对社会主义民主的发展只能起破坏作用。

正确地认识社会主义民主和法制的关系在今天有特别重要的意义。邓小平提出,为了实现社会主义现代化,必须发扬社会主义民主和加强社会主义法制。我们要努力把发扬社会主义民主和加强社会主义法制更紧密地结合起来,形成一个又有集中又有民主,又有纪律又有自由,又有统一意志又有个人心情舒畅、生动活泼那样一种政治局面。这就是由健全的法制所保障的充分的社会主义民主的政治局面。

总之,社会主义民主的发展,必然要寻求使民主制度化、法律化的更好形式,必然要求社会主

义法律制度的完善和社会主义法制的进一步加强。正确认识社会主义民主与社会主义法制的关系,对于发扬社会主义民主,加强社会主义法制,使人民群众学会运用法律武器,正确有效地保障和行使自己的权利和自由,自觉地履行自己对社会的神圣职责,以保证和发展安定团结的政治局面、保障和促进国家现代化的实现,具有十分重要的意义。

### 第三节 法的创制

#### 一、法的创制

##### (一) 法律创制的概念

法的创制亦称法律制定,简称“立法”,指国家机关依照法定权限和程序制定,修改或者废止规范性文件的专门活动,一般简称为立、改、废活动。社会主义法律的创制,是社会主义国家机关在其法定的职权范围内依照法定程序,制定、修改或废止法律和其他规范性法律文件及认可法律的活动。

法律的创制,就是把统治阶级的意志上升为法律的过程,这种过程是由在该社会中占统治地位的阶级通过国家机关来组织和实现的。在我国,全国人民代表大会是最高国家权力机关,它集中代表全国人民的意志和利益,行使国家的立法权。

##### (二) 法律创制的程序

法律创制的程序,又称立法程序,是指有关国家机关制定、修改和废除法律和其他规范性法律文件的法定步骤和方式。依据立法法对全国人大立法程序和全国人大常委会立法程序的规定,法律的制定程序主要有以下四个步骤。

##### 1. 法律议案的提出

提出法律议案(又称立法议案)是法律制定程序的开始。法律议案是指依法享有法律议案提案权的机关或个人向立法机关提出的关于制定、修改、废止某项法律的正式提案。这是立法准备阶段的第一个步骤。法律议案一经提出并被列入议事日程,就进入正式审议和讨论阶段。

在我国,根据宪法和法律的规定,下列个人或组织享有向最高国家权力机关提出法律议案的提案权:

(1) 全国人大代表和全国人大常委会的组成人员。依照法律规定,全国人大代表 30 人以上或一个代表团可以提出法律议案。全国人大常委会委员 10 人以上可以向全国人大常委会提出法律议案。

(2) 全国人大主席团、全国人大常委会可以向全国人大提出法律议案,全国人大各专门委员会可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。



(3) 国务院、最高人民法院、最高人民检察院可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。

## 2. 法律草案的审议

法律草案的审议是指立法机关对已经列入议事日程的法律草案正式进行审查和讨论。审议法律草案是保证立法质量、体现立法民主的重要环节,它可以使法律更加完备和成熟。

在我国,全国人民代表大会对法律草案的审议,一般经过两个阶段:一是由全国人大有关专门委员会进行审议,其中包括对法律草案的修改、补充;二是立法机关全体会议的审议。法律草案审议的结果有以下几种:(1)提付表决;(2)搁置;(3)终止审议。

## 3. 法律议案的表决和通过

法律议案的表决和通过是立法机关以法定多数对法律草案表决最终的赞同,从而使法律草案成为法律。这是法律制定程序中具有决定意义的一个步骤。

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第64条规定,宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。法律和其他议案要由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。

## 4. 法律的公布

法律的公布是指立法机关或国家元首将已通过的法律以一定的形式予以正式公布,以便全社会遵守执行。法律的公布是法律制定程序中的最后一个步骤,它是法律生效的前提。法律通过后,凡是未经公布的,都不能发生法律效力,从而无法在社会生活中发挥作用。

我国宪法规定,中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定,公布法律。公布后的法律生效问题,依照法律规定。我国公布法律的公报是《全国人大常委会公报》和在全国范围内发行的报纸,在《全国人大常委会公报》上刊登的法律文本为标准文本。

## (三) 法律规范及其形式

### 1. 法律规范的结构和种类

法律规范是国家制定或认可的并体现统治阶级意志,以国家强制力保证实施的行为规则。法律规范是组成法律的细胞,法律是法律规范的总和。一般地说,法律规范的内在逻辑结构由假定、处理、制裁三个部分构成。假定,就是规定适用该法律规范的条件和情况的部分。当所规定的条件和情况出现时,某一社会关系才适用该法律规范。处理,指行为规范本身的内容,规定着人们应当做什么,禁止做什么,可以做什么。这是法律规范的基本部分。制裁,指违反法律规定所招致的法律责任及法律后果。