



实用法律基础

SHIYONG FALÜ JICHU

主 编 陈永忠

副主编 马 新 刘仲博



中央广播电视大学出版社

实用法律基础

主 编：陈永忠

副主编：马 新 刘仲博

中央广播电视大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

实用法律基础/陈永忠主编. —北京: 中央广播电视
大学出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 304 - 05733 - 6

I. ①实… II. ①陈… III. ①法律 - 中国 - 电视大学
- 教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 220903 号

版权所有, 翻印必究。

实用法律基础

主 编 陈永忠

副主编 马 新 刘仲博

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 营销中心 010 - 58840200

总编室 010 - 68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号

邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 袁玉明 王鑫鑫

版式设计: 赵 洋

责任编辑: 安 薇

责任版式: 韩建冬

责任印制: 赵联生

责任校对: 王 亚

印刷: 北京宏伟双华印刷有限公司

印数: 0001~5000

版本: 2012 年 9 月第 1 版

2012 年 9 月第 1 次印刷

开本: 185mm × 230mm

印张: 25 字数: 492 千字

书号: ISBN 978 - 7 - 304 - 05733 - 6

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

P R E F A C E

广播电视大学自1979年创立至今已有三十多年，为国家培养了数以万计的高等专门人才。为了适应现代社会对复合型人才的需求，让电大培养的学员知识面更为广泛，中央广播电视大学在2007年提出了设置通识课程的教学要求，以期更为深入、全面地探索电视大学人才培养模式，完善开放教育的教学知识结构。

“实用法律基础”课程是广播电视大学开放教育专科各专业设置的一门通识课程。在此通识课程的教学过程中，目前存在的一个重要问题就是缺少符合电大开放教育学员学习特点的教材。为此，宁夏广播电视大学组织法学专业主持教师及各课程责任教师十余人，齐心协力，共同编写了《实用法律基础》这本开放教育专科通识课程的教学用书。本教材在内容设计上充分考虑了教学内容的基础性和开放教育学员的学习特点，结合各课程责任教师在教学过程中的教学经验，在教材体系、内容上作出了合理的安排，以便更加适合开放教育学员的学习。在教学内容上，力求反映基础性、实用性的特点，使学生能够掌握实践中常见的、重要的法律知识和法律基本概念，在此基础上，树立正确的法律意识，并具备对常见法律问题进行必要的分析解决的能力。因此本书也是普及公民法律知识的通俗教材。

在本教材的编写过程中，中央广播电视大学和宁夏广播电视大学的有关部门给予了大力支持，在此，本教材编写组的全体成员表示衷心感谢！

宁夏广播电视大学《实用法律基础》教材编写组

2012年7月

目 录

CONTENTS

| | |
|-------------------------|-----|
| 第一章 法的基本理论 | 1 |
| 第一节 法的一般原理 | 1 |
| 第二节 法的创制及实施 | 10 |
| 第三节 法律关系与法律责任 | 16 |
| 第二章 宪法 | 28 |
| 第一节 宪法的基本理论 | 28 |
| 第二节 我国宪法规定的基本制度 | 40 |
| 第三章 行政法 | 66 |
| 第一节 行政法的概念和基本原则 | 66 |
| 第二节 行政法主体 | 73 |
| 第三节 行政行为 | 75 |
| 第四章 刑法 | 87 |
| 第一节 刑法概说 | 87 |
| 第二节 犯罪论 | 92 |
| 第三节 刑罚论 | 106 |
| 第四节 我国刑法规定的犯罪简介 | 116 |
| 第五章 民商法 | 133 |
| 第一节 民商法概述 | 133 |
| 第二节 民事法律关系与民事法律行为 | 137 |

| | |
|------------------------|------------|
| 第三节 主要民商事法律制度 | 148 |
| 第六章 婚姻家庭法 | 197 |
| 第一节 婚姻家庭法概述 | 197 |
| 第二节 我国的婚姻法律制度 | 203 |
| 第三节 继承法制度 | 216 |
| 第七章 经济法 | 232 |
| 第一节 经济法律制度概述 | 232 |
| 第二节 反不正当竞争法 | 238 |
| 第三节 反垄断法 | 252 |
| 第四节 产品质量法 | 260 |
| 第五节 消费者权益保护法 | 270 |
| 第六节 劳动法 | 282 |
| 第八章 诉讼法 | 311 |
| 第一节 诉讼制度概述 | 311 |
| 第二节 刑事诉讼法 | 314 |
| 第三节 民事诉讼法 | 323 |
| 第四节 行政诉讼法 | 336 |
| 第五节 仲裁法律制度 | 341 |
| 第九章 国际法 | 355 |
| 第一节 国际公法 | 355 |
| 第二节 国际私法 | 365 |
| 第三节 国际经济法 | 376 |
| 后 记 | 392 |

第一章 法的基本理论

学习提示

【学习重点】

1. 法的概念及特征。
2. 马克思主义关于法的本质的理解。
3. 我国法的渊源。
4. 我国立法的原则与程序。
5. 司法与执法的原则。
6. 法律关系的理解。
7. 法律责任的构成要件。

【学习目标】

1. 理解法的基本理论的研究对象。
2. 掌握法的概念、基本特征、历史发展，法的创制及法律在实践中的运行等内容。

第一节 法的一般原理

一、法的概念

(一) 法的语源

一切想要了解和研究法律的人首先要面对的问题就是法律是什么，这个看似简单的问题，是有关法的理论的一个永恒和基本的命题。自从人类社会产生法律之后，人们便想通过各种各样的方法来定义法律，可以说，给法律下定义的历史和人们思考法律问题的历史一样长。在法律发展的历史进程中，形成了很多的法学流派，他们通过不同的立场和视角审视法

律，形成了各种各样的有关法的定义，我们可以从东西方语言文字的分析入手来了解法的概念。

1. 中国古代的“法”与“律”

在我国古代，法的繁体字写法是“灋”，它由“氵、廌、去”三部分构成，《说文解字》对其所作的解释是：“灋，刑也，平之如水，从水；廌，兽也，似山牛一角，所以触不直者去也，从去”。传说廌是黄帝所有的一头独角兽，它具有判断人有罪和无罪的能力，所以黄帝常用廌来断案，处理部落中的纷争。《说文解字》对“灋”的解释说明了在中国古代，法律是一种惩罚机制，同时具备“平之如水”的公平价值和祛除邪恶的作用。

汉字“律”，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。

在中国古代夏、商、西周时期，国家制定的规范制度被称为“刑”，春秋战国时期，李悝改“刑”为“法”，后来商鞅又改“法”为“律”，以后各代封建王朝一般都将国家制定的法典称为“律”。“法”与“律”结合起来称为“法律”，是在清末民初时期，因此，在现代一般用语中，“法”与“法律”通用。

2. 有关西方“法”的语源

在西方语言文字中，除了英语中的 law 与汉语中的“法律”对应外，西欧大陆的各民族语言中都用两个词把“法”与“法律”分别加以表达。比如拉丁文中的 jus 和 lex，法语中的 droit 和 loi 等，上述词汇中的前者是抽象的法，兼有“正义”、“公平”、“权利”等意义，而后者往往仅指依靠国家强制力保证实施的具体规则。因而，在西方，法是永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理；而法律则是国家制定、颁布的具体法律规则，法律是法的真实或虚假的表现形式。一般认为，这种现象与西方浓厚的自然法观念和传统有密切的关系。

（二）法的定义

由于法学家们的历史背景的不同，古往今来所形成的法的定义五花八门，迄今为止，有关法的定义的争论并未终结，人们还在为寻找法的恰当定义进行努力。甚至可以说，寻求法的定义就是法学永恒的使命。但是，为了让我们对法的认识和理解有一个平台或基础，我们必须接受或给出一个法的定义，现在大家普遍认可的法的定义可以表述为：法是由国家制定或认可，反映国家意志，通过权利和义务的实现达到一定的社会秩序，并由国家强制力保证实施的行为规范体系。

二、法的外部特征

我们所处的社会纷繁复杂，规范人类行为的社会规范也并非只有法律这一种，在现代社

会，整治规范、道德规范、行业规范、文化、美学规范、技术规范等复杂的各类规范大量存在。因而，如何将法与其他社会规范区别开来是非常必要的，我们可以通过分析法的基本外部特征来实现这个目的。我们把法的特征归纳为四个方面：

（一）法是调整人们行为的社会规范

法通常只能对人们的外部行为设定一定的标准，要求人们作出或不能作出一定的行为，但是法律却不能要求人们按照某种既定的模式来思想，人们的内心思想既不具有法律调整的必要性，也不具有法律调整的可能性。例如，我们可以通过一把沾有被害人血迹的尖刀以及刀上王某的指纹，再辅之以证人刘某的证言，就可以推断出王某可能从事过杀人的行为。然而，我们很难通过在演奏国歌时王某紧皱的眉头，以及半夜无意中说出的梦话，推断出他有推翻国家的企图。

法律规定了人们的一般行为模式，从而为人们的交互行为提供了一个模型、标准或方向。法律所规定的行为模式包括三种：①人们可以怎样行为（可为模式）；②人们不得怎样行为（勿为模式）；③人们应当或必须怎样行为（应为模式）。从效力上看，具有规范性的法律不是为某个特定的人而制定的，它所适用的对象是不特定的人；它不是仅适用一次，而是在其生效期间内反复适用。

（二）法律是由国家制定或认可的社会规范

法律有别于其他社会规范的另一个特征是法律是由国家制定或认可的社会规范。法律是国家意志的表现形式，制定和认可是国家创立法律的两种形式。制定是国家立法机关依照立法程序创制出新的法律规范，通过这种方式产生的法律规范，称为制定法或成文法，通常表现为法典或各种规范性文件；认可是国家立法机关对社会中已经存在的社会习惯、道德或宗教行为规范予以认可，并赋予其法律上的约束力，以认可的方式产生的法律称为不成文法。

（三）法律是规定人们的权利、义务的社会规范

与其他社会规范不同，法律规范主要通过权利、义务的平衡来调整个人与他人、个人与社会整体之间的关系，是一种双向调整机制。在法律规范中，权利、义务是相互对应、彼此依存的。而道德、宗教等领域的行为规范一般侧重于义务或责任，而且这种义务往往没有相互对应的权利。

（四）法由国家强制力保障实施的必要性

作为国家意志的体现，法必然具有国家强制性。原因在于：

其一，法的遵守不能始终或者主要依赖于行为人的自愿，基于各种各样的原因，违反法律规定的行为始终会存在。

其二，法不能自行实施，因此必须由特定国家机关加以执行。而道德、宗教等规范主要

依靠人们内在的良知或信仰的力量来发挥作用。

三、法的本质

法的本质是法的根本性质，是指法这一事物自身组成要素之间相对稳定的内在联系，是由法本身所具有的特殊矛盾构成的。人类对法的本质的认识过程相当漫长，历史上的很多思想家和法学家都试图回答法是什么，并提供了许多解释，可谓众说纷纭，如神意论、理性论、规范论、意志论、民族精神论等。马克思主义法学运用辩证唯物主义和历史唯物主义，科学地阐明了法的本质。

马克思主义法学认为，法的本质所揭示的并不是某个唯一的、终极的要素，而是法内在的一种矛盾关系。这一矛盾关系包括两个相关的方面：其一，从主观方面看，法是国家意志和统治阶级意志的体现；其二，从客观方面看，法的内容是由一定的社会物质生活条件所决定的。前者是法的国家意志性和阶级意志性，后者是法的物质制约性。

法的物质制约性和法的阶级意志性是法的不同层次的本质属性，法的这两个方面是矛盾的统一体，二者具有辩证统一的关系，不能把二者割裂开来、截然对立起来。若片面强调法的阶级意志性，则可能导致法律的“唯意志论”；若片面强调法的物质制约性，甚至以物质制约性否定阶级意志性，则将导致法律的“宿命论”。只有全面理解它们之间的矛盾关系，才能正确理解法的本质。

四、法的历史发展

（一）法的产生过程

人类社会的起点是原始社会，按照马克思主义法学观点，原始社会没有法律，维系氏族的社会规范主要是氏族习惯。氏族习惯是人们在长期的共同生产和生活中逐渐形成和演化、世代相传、变为氏族成员的内在需要和外自觉的行为模式或行为惯例。这些习惯是当时社会生活的产物，对于社会的协调起到了重要作用。原始社会习惯的约束力主要体现在具体的部落成员当中，对每个氏族成员都具有约束力。它不是靠国家强制力执行，而是依靠社会舆论的威力保障它能够被所有氏族成员遵守。

原始社会不存在法律，其主要原因是原始社会不具备法律存在的客观物质条件。在原始社会末期，随着生产力的发展，原始社会氏族公有制关系逐渐消亡，取而代之的是私有制和个体家庭，为了掠夺财富和人口，军事民主制度和相应的组织机构发展起来，氏族长老逐渐演变为氏族贵族，军队、法庭和监狱也逐渐出现。最初带有军事民主性质的氏族会议逐渐演变为国家机关，国家随之产生，法律也随之萌芽并逐步发展起来。

（二）法的历史类型和法系

1. 法的历史类型

法的历史类型是指对人类历史上存在过的以及现实生活中存在的法，根据其经济基础和阶级本质作出的基本分类。依据法所赖以存在的经济基础及其体现的国家意志的性质的不同，可以将历史上先后产生的法划分为奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

奴隶制法是人类历史上首次出现的法，也是第一种剥削阶级类型的法；封建制法与奴隶制法有直接的继承关系；资本主义法是最后一种剥削阶级类型的法；社会主义法是人类历史上最高类型的法，也是最后类型的法。

2. 法系

法系这一概念是资产阶级法学家提出来的，它是指按照法的历史传统和渊源、法在形式上和结构上的特征、法律实践的特点、法律意识以及法在社会生活中的地位等因素对法所作的分类，凡在这些方面具有相同特点的国家的法便属于同一个法系。

当代世界主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。其他的法系还有伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。对资本主义法影响最大的是大陆法系和英美法系。

（1）大陆法系，是指以古罗马法为基础，以1840年公布实施的《法国民法典》和1896年制定的《德国民法典》为代表的法律，以及在其法律传统的影响下仿照它们而制定的各国法律体系的总称。其主要代表国家为欧洲大陆上的法国、德国、意大利、西班牙、葡萄牙、奥地利、瑞士等，非洲的刚果（金）、布隆迪等，亚洲的日本、泰国、韩国、印度尼西亚、越南等以及拉丁美洲的一些国家。大陆法系的主要特点是强调成文法，以法典为法的主要形式；不承认法官有创制法律的权力，否认判例的法律效力；提倡公法与私法的分类；在诉讼中，坚持法官的主导地位，奉行职权主义；在法律观念与教育方法上注重抽象和演绎。

（2）英美法系。英美法系又称英国法系、普通法系、判例法系，它是承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各资本主义国家法的总称。英国、美国、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、孟加拉、缅甸、新加坡、马来西亚、苏丹、中国香港等英语国家和地区的法均属于英美法系。英美法系的主要特点是强调判例具有法律效力，上级法院的判决特别是最高法院的判决对下级法院具有约束力；在诉讼中，奉行当事人主义，法官是消极的裁判者；在法律观念和教育方式上注重具体和实际。

（3）两大法系的区别。由于是在不同的历史条件下形成的，两大法系之间存在明显差异，具体表现为：法律渊源不同；法典编纂有别；判案依据各异；法官作用不一；司法组织与对程序法的重视不同；法律分类、法律概念和法律术语、法学教育等方面不同。

五、法的渊源

（一）法的渊源的涵义

法的渊源，又称为法律渊源，其原意为法的来源。这一词语具有不同的含义，可分为法的物质渊源、法的政治渊源、法的历史渊源。

（二）法理学中“法的渊源”的专有含义

在法理学当中，法的渊源又称为“法的形式渊源”，是指法律规范的效力来源，即被承认具有法的效力、法的权威性或具有法律意义并作为法官审理案件之依据的规范或准则的来源，如制定法（成文法）、判例法、习惯法、法理等。

（三）法的渊源的历史发展

在不同的历史阶段、在不同的国家之中，具体的法律渊源会展现为不同的表现形式。在中国古代，律、令、格、式、典、敕、例是一般的法律渊源。但是，受到晚清变法的影响，我国的法律渊源在移植大陆法系法律体系的努力之下，逐渐转变为以成文法为主的法律渊源。在英美法系国家中，由于受到“遵循先例”原则的影响，法官判决必须受到原有判例的制约，所以判例就成为法律的渊源之一。这一点，与大陆法系国家的法律渊源存在相当大的差别。因此法律渊源的内容是与某一国家的历史传统分不开的。迄今为止，历史上存在过的法的形式渊源主要有习惯法、判例法、君主敕令、规范性法律文件、国际条约和法律学说等。

（四）法的正式渊源与非正式渊源

法的渊源分为正式渊源与非正式渊源。正式渊源是那些具有明文规定的法律效力并且直接作为法官审理案件之依据的规范来源，如宪法、法律、法规等，主要为制定法，即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。非正式渊源则指那些不具有明文规定的法律效力、但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。

（五）当代中国法的渊源

当代中国的法律渊源主要是制定法，习惯法仅在特殊场合作为制定法的补充，除香港特别行政区以外，判例在原则上不属于我国的法律渊源。根据宪法和相关法律规定，当代中国的制定法主要包括：①宪法；②法律；③行政法规；④地方性法规；⑤自治条例和单行条例；⑥规章；⑦军事法规和规章；⑧特别行政区基本法及特别行政区的法律；⑨国际条约。

六、法的效力

法的效力，即指法律的生效范围或适用范围。法律与其他社会规范相比，最主要的区别

在于法律的强制力。这种强制力主要体现在法律对于法律主体的约束力。法的效力意味着凡被法律确定为法律主体的人（包括自然人、法人、其他社会组织）都应当遵守、适用、执行法律，不得违反法律规定，以此来维护法的权威。

法的效力涉及的最主要的问题是法的效力范围问题，即法律针对什么对象，在什么时间、空间范围内具有约束力，所以，法的效力范围主要包括对象效力、时间效力和空间效力。

（一）法的对象效力

法的对象效力是指法的适用对象有哪些，对什么样的人和组织有效，亦称对人的效力，此处的人包括自然人和法所拟制的人——法人和其他组织。

1. 法的对象效力的确定原则

在一个主权国家范围内，法的对人的效力主要涉及法律对于本国公民、外国公民和无国籍人的约束力的确定，对于这个问题，世界各国大体上有以下四种做法：

（1）属人原则：以人的国籍和组织的国别为标准，本国的人和组织无论在国内还是在外国，都受本国法的保护和约束。

（2）属地原则：以地域（主权范围）为标准，一国的法对它管辖地区内的一切人和组织，不论是本国人还是外国人，都有同样的效力。

（3）保护原则：以保护本国利益为标准，不管是哪个国家的人，不管是在何地作出的行为，只要侵害了本国利益，就一律适用本国法律。

（4）综合原则（也称折中原则）：这种做法是以上三种原则的结合，以属地原则为基础的综合原则。首先，一国领域内的人和组织，无论是本国的还是外国的，一般适用该国的法；其次，外国人和组织以适用居住国的法为原则，但有关公民义务、婚姻、家庭、继承、特殊罪犯等，仍适用其本国的法；最后，依据国际条约和惯例，享有外交特权的人，则适用其本国的法律。

2. 我国法的对象效力

根据我国法律有关规定，我国法律对人的效力主要体现为两个方面：

（1）中国公民、法人和其他组织在中国领域内一律适用中国法；在国外仍受中国法的保护并履行中国法定义务，同时也遵守所在国的法。

（2）中国法对外国人和无国籍人的适用：①在中国领域内的外国人，如果是享有外交特权和豁免权或法有另外规定的，一般不适用中国法；其他外国人除法律另有规定外，一般适用中国法。②在中国领域外的外国人和无国籍人对中国或中国公民、法人以及其他组织犯罪的，按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可适用中国刑法规定，但按犯罪地

的法不受处罚的除外。在民事和商事方面，中国法在中国领域外的适用问题，按中国法或国际私法的有关冲突规范来处理。

（二）法的空间效力

法律的空间效力，是指法律在哪些地域范围内发生效力，适用于哪些区域的问题。我国从维护国家主权和领土完整以及国家统一的原则出发，将法律的空间效力大致分为三种情况：

1. 全国范围有效

凡中央国家机关制定的法律、法规在全国范围内有效。例如，全国人民代表大会制定的宪法和基本法，全国人民代表大会常务委员会制定的基本法以外的法律，国务院制定的行政法规，均在全国范围内生效。但是，由于我国实行了“一国两制”，因此在我国香港、澳门、台湾等地区，中央立法机关制定的法律并不必然在这些区域内发生效力。例如，在香港特别行政区实施的全国性法律只包括《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》、《关于中华人民共和国国庆日的决议》、《中华人民共和国政府关于领海的声明》等，除此以外，其他大陆法律并不必然在香港特别行政区具有约束力。

2. 在一定区域有效

凡是地方国家机关制定的法规只能在制定机关所管辖的范围内生效。例如，我国各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规或自治条例，仅在相应地区生效。

3. 具有域外效力

所谓域外效力是法律的效力及于制定机关所管理的领域之外。目前，有的法律不仅在国内生效，而且根据国家主权原则还往往适用于国外发生的特定事件和行为。例如，《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第6条第2款规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”再例如，我国公民和法人在域外所发生的民事关系，依照我国法律、我国所签订的国际条约或者依照国际惯例，应当适用本国法律的，也适用我国民事法律的规定。

（三）法的时间效力

法律的时间效力，是指法律何时开始生效、何时终止效力，以及法律对于其生效前的事件或者行为是否具有溯及力的问题。法律的时间效力设定了法律对于人们行为约束的时间期限，是法律对于自己寿命的有关规定。

1. 法律的生效时间

关于法律的生效时间，我国的做法有如下几种：自公布之日起开始生效；公布后经过一

段时间或具备一定条件生效；以到达期限为生效时间。

2. 法律的失效时间

法律可以通过明令废止或默示废止的形式终止其效力。我国法律的终止生效时间主要有以下五种形式：①明示终止（废止）指在新法或其他法中以明文规定终止旧法的效力；②默示终止（废止）指不以明文规定终止旧法的效力，而是在实践中新法同旧法相冲突时采用新法而使旧法事实上被废止；③法律本身规定的有效期届满；④由有关机关颁发专门文件宣布废止某个法律；⑤法律已完成其历史任务而自行失效。

3. 法律溯及力

法律溯及力，又称法律溯及既往的效力，是指新的法律颁布后，对其生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用，新的法律就具有溯及力；如果不适用，新的法律就没有溯及力。对于法律生效之前的时间和行为不适用该法的，称为“不溯及既往”原则。与此相适应，如果法律追研究生效之前的事件和行为，则称为“溯及既往”原则。

世界各国关于法律的溯及力问题有如下几种原则：

（1）从新原则：新的法律颁布后，对其生效以前所发生的事件和行为一律适用。或者说，法律一律具有溯及力。

（2）从旧原则：新的法律颁布后，对其生效以前所发生的事件和行为一律不适用。或者说，法律一律不具有溯及力。

（3）从新兼从轻原则：新的法律颁布后，原则上，对其生效以前所发生的事件和行为一律适用，除非旧法处罚轻于新法处罚。或者说，原则上承认法律的溯及力；但是，在旧法处罚轻于新法处罚的时候，反对法律的溯及力。

（4）从旧兼从轻原则：新的法律颁布后，原则上，对其生效以前所发生的事件和行为一律不适用，除非新法处罚轻于旧法处罚。或者说，原则上否认法律的溯及力；但是，在新法处罚轻于旧法处罚的时候，肯定法律的溯及力。

关于法律的溯及力问题，不同的国家在不同的历史时期采用不同的原则。但在近现代，各个国家从保护公民的权利和自由出发，从维护社会关系的角度出发，法不溯既往已成为大多数国家所采用的原则。当然，任何原则都是相对的，都可能有例外。当今，也有些国家采用有条件地否定法律不溯既往原则，即采用“从旧兼从轻”的原则。

我国关于法律的溯及力问题，主要体现在刑事立法之中。我国现行《刑法》有关于溯及力问题的明确规定。根据其规定，我国刑法原则上没有溯及既往的效力，但是当该刑法的处罚较轻或该刑法不认为是犯罪时具有溯及既往的效力，因而体现了从旧兼从轻的原则。除此之外，我国宪法和其他法律、法规很少有关于法律的溯及力问题的规定。在实践中，通常

是通过司法解释处理这一问题，有的采用法律不溯及既往原则，有的则采用法律溯及既往的原则。

第二节 法的创制及实施

一、法的创制

（一）立法

立法有广义和狭义之分。广义的立法是指国家机关依照法定的职权和程序，制定、认可、修改和废止法律和规范性法律文件的活动。狭义的立法仅指最高国家立法机关制定、认可、修改和废止法律的活动。

（二）立法的特征

立法活动具有如下的特征：

（1）法律制定是国家的一项专有活动。

（2）法律制定既包括有立法权的国家机关进行的法律制定活动，也包括经授权的国家机关进行的法律制定活动。

（3）法律制定既包括法的创制活动，也包括法的修改、补充、废止以及认可活动。

（4）法律的制定是一种严格依照法定程序进行的活动。

（三）立法的原则

立法的原则，是指立法者在法律的制定过程中应该遵循的基本准则，它是立法的指导思想在法律的制定过程中的具体化。例如，根据《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）的有关规定，我国立法的基本原则主要包括以下三项：

1. 合宪性原则

合宪性原则是指法律制定必须符合宪法的精神和规定，包括立法主体（或权限）的合宪性、内容（或依据）的合宪性和程序的合宪性等。

（1）立法主体的合宪性，是指在所有法律的制定过程中，法律制定主体都必须有宪法赋予的立法权力或经过特别授权，且其制定的内容必须是属于该职权范围，不能越权制定法律。凡没有法定职权或未经授权制定法律的行为，均属于无效行为。

（2）内容的合宪性，是指制定出来的法律内容要符合宪法原则、宪法精神和宪法具体规定，不得有同宪法原则、宪法精神、宪法规定相违背、相冲突、相抵触的内容。

(3) 程序的合宪性，是指所有法律的制定过程都要依照法定程序进行，实现立法活动的程序化。

2. 科学性原则

制定法律必须从实际出发，尊重客观规律，总结借鉴与科学预见相结合。《立法法》第6条规定：“立法应当从实际出发，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”这是立法科学原则的法律表述。立法科学原则主要体现在以下三个方面：

(1) 立法必须尊重客观实际，根据社会经济、政治和文化发展的客观需要，正确反映客观规律的要求。

(2) 立法还应合理地吸收、借鉴历史的和外国的经验。

(3) 科技法律的大量增加要求立法必须增强科学性。

3. 民主性原则

在现代国家，一切合法的法律，必须是以人民的名义制定的，这样的立法才具有合法性的基础。在立法中坚持民主性原则，有利于调动社会成员的积极性，从而提高立法的质量。立法中的民主性原则应该包括两个方面：一是立法内容的民主性；二是立法过程和立法程序的民主性。

(1) 立法内容的民主性是指法律制定必须从最大多数人的最根本利益出发。

(2) 立法过程和立法程序的民主性。首先，要求立法主体的组成要民主；其次，立法主体的活动要民主；最后，立法过程要公开。

(四) 立法过程和立法程序

1. 立法过程

立法的过程分为三个阶段：

(1) 立法准备阶段。一般是指提出法案前进行的立法活动，是为正式立法提供条件或奠定基础的活动。立法准备活动的主要内容包括宏观、中观、微观三个方面。

(2) 由法案到法的阶段。这是指由法案提出直到法的公布这一系列正式的立法活动所构成的立法阶段，主要包括四个方面：提出、审议、表决、公布法案。

(3) 立法完善阶段。一般是指法案变为法之后，为使该法进一步臻于科学化，更宜于体现立法目的和适合不断变化的新情况，所进行的立法活动和立法辅助工作，主要包括立法解释，法的修改、补充、废止，法的清理、汇总、编纂。

2. 立法程序

立法程序是立法主体在制定、认可、修改、补充、废止法的活动中所应遵守的法定步骤