

下册

2006年版

GUIDE

浙江省人事考试 参考用书

◎浙江省人事厅 编

- 公共知识
- 行政职业能力倾向测验
- 申论

下册
2006年版

浙江省人事考试 参考用书

浙江省人事厅 编

浙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

浙江省人事考试参考用书/浙江省人事厅 编. —杭州: 浙江人民出版社, 2004. 10(2005. 10 重印)

ISBN 7-213-02926-6

I. 浙... II. 本... III. 公务员—招聘—考试—浙江省—自学参考资料 IV. D630.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 110374 号

浙江省人事考试参考用书

浙江省人事厅 编

- 出版发行 浙江人民出版社
(杭州体育场路 347 号)
- 责任编辑 叶国斌
(jubao@kaoshi.cc)
- 封面设计 孙晓亮
- 激光照排 杭州大漠照排印刷有限公司
- 印 刷 杭州大众美术印刷厂
(杭州市拱康路)
- 开 本 787×1092 毫米 1/16
- 印 张 42.5
- 字 数 106 万
- 插 页 4
- 版 次 2004 年 10 月第 1 版
2005 年 10 月第 2 版
2005 年 10 月第 5 次印刷
- 书 号 ISBN 7-213-02926-6
- 定 价 70.00 元(上下册)
- 如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

目 录 (下册)

法 津

法学基础理论

第一章 基本概念	1
第二章 我国社会主义法的制定与实施	9

宪 法

第一章 宪法概述	15
第二章 我国的国体、政体和其他基本制度	18
第三章 我国公民的基本权利和义务	23
第四章 我国的国家机构	27
第五章 国家赔偿制度	31

有关部门法

第一章 行政法	34
第二章 刑法与刑事诉讼法	55
第一节 刑法概述	55
第二节 犯罪	57
第三节 刑罚	67
第四节 刑法分则中与国家工作人员职务有关的几种常见的犯罪	74
第五节 刑事诉讼法	79
第三章 民法与民事诉讼法	85
第一节 民法概述	85
第二节 民事主体和民事法律行为	87
第三节 民事权利	92
第四节 民事责任	96
第五节 合同法	98
第六节 民事诉讼法总则	102
第七节 审判程序	110
第四章 经济法和国际经济法	114
第一节 经济法与国际经济法的概述	114
第二节 经济法与国际经济法的范围与体系	115

第三节	几种具体的经济法律制度	117
第四节	几种具体的国际经济法律制度	123
第五章	其他部门法	127
第一节	劳动法	127
第二节	社会保障法	130
第三节	环境与资源保护法	132
第四节	国际法	135

科技

现代科学技术知识

第一章	科学技术概述	139
第一节	科学技术概念	139
第二节	我国科学技术发展的战略和方针	141
第二章	科学常识	145
第三章	高新技术	155
第一节	通信技术	155
第二节	计算机技术	158
第三节	生物工程技术	161
第四节	新材料技术	164
第五节	纳米技术	166
第六节	新能源技术	168
第七节	激光技术	171
第八节	空间技术	173
第九节	海洋技术	174
第十节	农业科学技术	175

历史国情

中国古代史

第一章	先秦时期	177
第二章	秦汉至明清时期	180

中国近现代史

第一章	晚清时期	187
-----	------------	-----

第二章 中华民国时期	197
------------------	-----

世界历史

第一章 古代与中世纪史	209
第二章 近现代史	213
第三章 当代史	218

国情国力

第一章 国土与资源	222
第二章 人口与国民素质	223
第三章 民族与宗教	224
第四章 社会经济结构	225
第五章 综合国力	227

公文

公文写作与处理

第一章 公文基础知识	231
第一节 公文的概念和特点	231
第二节 公文的种类和稿本	233
第三节 公文的格式	236
第四节 公文的行文规定	242
第二章 常用法定公文写作	245
第一节 决定 通知	245
第二节 公告 通告	249
第三节 报告 请示 批复	251
第四节 通报 函	254
第三章 常用司法文书写作	257
第一节 笔录	257
第二节 起诉书	259
第三节 裁判文书	262
第四章 公文处理	266
第一节 公文的发文办理	266
第二节 公文的收文办理	269
第三节 办毕公文的处理	272

第二部分 行政职业能力倾向测验

行政能力

行政职业能力倾向测验

第一章 行政职业能力倾向测验概述	281
第一节 行政职业能力倾向测验的概念	281
第二节 行政职业能力倾向测验的设计原理和特点	283
第三节 行政职业能力倾向测验的内容	285
第四节 行政职业能力倾向测验的作用	285
第二章 行政职业能力倾向测验的题型和解答方法	286
第一节 数量关系	287
第二节 言语理解与表达	289
第三节 基础知识	296
第四节 判断推理	298
第五节 资料分析	304
第三章 行政职业能力倾向测验的施测方法及应试须知	306
第一节 考前准备	307
第二节 测验的施测方法	307
第三节 答题卡填涂方法说明	308

第三部分 申论

申 论

申 论

第一章 申论考试概述	313
第一节 申论考试的含义、作用和特点	313
第二节 申论考试的设计原则及内容	315

第三节	申论考试的试题类型	316
第二章	申论考试的答题方法	317
第一节	申论考试答题常用知识及研究方法	317
第二节	如何增强申论考试的能力	321
第三节	关于议论文和说明文的写作	322
第四节	申论考试前的准备	325
第五节	申论考试答题注意事项	326
附录	申论考试模拟试题及参考答案	332
第一节	申论考试模拟试题	332
第二节	申论考试模拟试题参考答案	333
后 记		337

第一章 基本概念

一、法及其特征

法是由国家制定或认可的、以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证实施的调整行为关系的社会规范。

与道德、宗教等规范相比,法具有如下特征:

(1) 法是调整人的行为进而调整社会关系的规范。法以一定的社会关系为调整对象,这一点与道德、宗教等社会规范并没多大区别,重要区别在于法是通过对人的行为调整进而达到对社会关系加以调整的行为规范。而道德、宗教规范主要是通过约束、控制人的思想来完成社会调整的。

(2) 法是由国家制定、认可和解释,并有普遍约束力的社会规范。法由国家制定,是指国家机关通过立法活动产生新规范。法由国家认可,是指国家对既存的行为规则予以承认,赋予其法律效力。这些行为规则有习惯、道德规范、宗教规范、国际条约、判例等。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。正是因其以国家名义制定和颁布,才形成一种凌驾于社会之上的力量,对全社会具有普遍的约束力,并由国家强制力保证其实施。而宗教规范只能是宗教组织自己或假托上帝、神等的名义制定和发布,只对宗教成员有约束力的社会规范,并主要依赖教徒的自愿和自我克制来实现。

(3) 法是规定权利与义务的社会规范。法律上的权利是指自己可以为或不为或者要求他人必须为或不为某种行为的资格或权能。法律上的义务是指自己必须为或不为或应要求他人必须为或不为某种行为的约束。权利和义务是法的主要内容。通过权利和义务的规定,人们就可以明确自己可以做什么或该做什么以及他人将会怎样行为,从而确定自己的行为 and 预测他人的行为,最终实现利益的合理、有序分配,完成对社会关系的调整。虽然道德、宗教等社会规范也规定义务,但它们轻视权利、不承认利益,只提倡对社会、对他人的责任和义务。而法律强调权利和义务的统一,现代法律更是把权利放在首位加以张扬。

(4) 法是由国家强制力保证实施的社会规范。这是法区别于

其他社会规范的又一重要特征。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,法律规定的权利就失去了保障,义务也难以实现,法律也就因此变成没有尊严与权威的一纸空文。尽管许多社会规范也有强制力,但其强制力不具有国家性。比如宗教规范,其强制力是以教徒的自我克制为主,兼及宗教组织的外在强制。需要注意的是,我们说法律有国家强制力保证实施,并不意味着人们不会自觉自愿地遵守法律,事实上,绝大部分法律规范是靠人们主动实现的。这里的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会显露出来,而且由专门机关依据法定的程序来行使。

二、法律关系

(一) 法律关系界定

法律关系,是在法律调整人们行为过程中形成的权利、义务关系,是一种特殊的社会关系。法律关系主要有三个特征:

(1) 法律关系是以法律规范为前提而形成的社会关系。因其是通过法律对人们的行为加以调整而形成的人们之间的相互关系,离开了法律的调整,也就无所谓法律关系。

(2) 法律关系是以法律上的权利、义务为纽带而形成的社会关系。法律关系当事人之间以法律规定的权利、义务方式而联系在一起。在法律上,撇开当事人之间的权利、义务关系,再也没有其他关系了。

(3) 法律关系是以国家强制力作为保障手段的社会关系。法律是国家意志的体现,这种意志如果只停留在抽象的法律规范层次,是没有意义的。应该通过当事人享受权利、承担义务转变成现实的法律关系才能最终实现。一旦这一转变过程受阻、受到破坏,国家强制力是不会袖手旁观的。

(二) 法律关系的主体与客体

法律关系的构成要素有:主体、客体以及内容(权利与义务)。这里仅对前二者加以阐述。

(1) 法律关系主体。即法律关系的参加者,是在法律关系中享有权利或者负有义务的人,又称权利主体或义务主体。这里的“人”指的是法律意义上的人,包括自然人和法人。在我国,法律关系的主体主要有自然人、法人和国家。有些不具有法人资格的其他组织也在一定范围内参加到法律关系中,如个体工商户、农村承包经营户、合伙组织等。

法律关系的主体,必须具有权利能力和行为能力,否则会导致其行为没有法律效力。权利能力,是指由法律所确认的,享有权利和承担义务的资格。作为自然人而言,其权利能力始于出生,终于死亡;就法人而言,其权利能力始于法人依法成立,终于法人解散或撤销。

行为能力,是指法律所承认的,由法律关系主体通过自己的行为享受权利和履行义务的能力。具有行为能力,意味着权利主体和义务主体能够以自己的名义独立地参与法律关系,行使自己的权利和履行自己的义务。衡量自然人行为能力的标准主要有两个:年龄和精神健康状况。以此为标准,可以将自然人分为三类:①完全行为能力人,即成年且精神正常的人,他们可独立处分自己的一切权利和义务。②限制行为能力人,即尚未成年但已满一定年龄的人以及患有精神疾病但仍具有一定识别能力的人,他们具有独立处分与其年龄和精神健康状况相适应的权利和义务的能力。③无行为能力人,即尚未达到一定年龄的幼童和完全丧失识别能力的精神病人,他们无权处分自己的权利和义务。

(2) 法律关系客体。即法律关系主体的权利和义务所指向的共同对象。它是将法律关系主体间的权利和义务联系在一起的中介,没有客体为中介,就不可能形成法律关系。当代中国

的法律关系客体,主要有以下四类:①物。这里的物包括一切可以成为财产权利对象的自然物和人造物。②行为。这里的行为指的是权利主体的权利和义务主体的义务所共同指向的作为和不作为行为。③智力成果。指人们在智力活动中所创造的精神财富,主要是各类知识产权。④人身利益。包括人格利益和身份利益,是人格权和身份权的客体。

(三) 法律关系的产生、变更与消灭

法律关系是法律对社会关系加以确认和保障的结果,具有相对的稳定性。然而,由于法律所面对的社会生活、社会关系都处在不断的变化之中,法律不可能一成不变,而是处在产生、变更、消灭的演变过程中。

当然,法律关系的这种演变不是任意的,必须符合两方面条件:一是抽象条件,即有关法律规范的存在。这是法律关系产生、变更和消灭的前提和根据。二是具体条件,即一定法律事实的出现。前者表现为主体在规范上的权利和义务,其存在为法律关系的演变提供了可能性;后者的出现,使规范上的权利义务转变为现实。

所谓法律事实,是指法律规定的、能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总和。按照法律事实是否与当事人的意志有关,可以将法律事实分为两类:事件和行为。事件又称法律事件,指的是与当事人意志无关的,能够引起法律关系产生、变更或消灭的事实。导致事件的原因可以来自社会,如战争、社会革命等,也可以来自自然,如地震、洪灾、死亡等。行为又称法律行为,指与当事人意志有关的,能够引起法律关系产生、变更或消灭的作为或不作为行为。这里的行为是指与当事人意志有关且能产生一定的法律后果的行为。与当事人意志无关的行为或不能产生法律后果的行为,不是这里的行为。这类行为很多,包括契约行为、侵权行为、犯罪行为等。

三、法律体系

(一) 法律体系界定

法律体系,是指一国现行全部法律规范按照一定标准分类组合成一定法律部门以后而形成的体系化的有机联系的整体。

法律体系的特征如下:

(1) 法律体系是一国现行全部法律规范构成的整体。这就意味着:其一,多国法律由于传统相同而形成的法系不属于其范围;其二,一国历史上的规范和失效的规范不包括在内;其三,仅有特定区域或地区的规范也不足以构成法律体系。

(2) 法律体系的基本构件是法律部门,而法律部门是一国现行全部法律规范按照一定标准分类组合的结果。

(3) 法律体系是对一国现行全部法律规范加以分类整理而形成的门类齐全、结构严密和内在协调的有序化状态。

(二) 中国现行法律体系

中国现行法律体系生成于1949年,在香港与澳门回归以前,基本上局限于中国内地。现在则是在中国主权和《中华人民共和国宪法》之下的内地、香港与澳门三个相对独立法域形成的法律体系。而每一个法域中的法律又自成体系,因此可以视为一国三法域组成的法律体系之下的次级法律体系。

就中国内地而言,其法律体系由以下六大法律部门构成:宪法、民商法、行政法、资源环境保护法、刑法和诉讼法。

四、法律原则

法律原则是可以作为诸多法律规则之基础或根源的概括性、稳定性准则。

与法律规则相比,法律原则具有以下特点:

(1) 概括性。法律原则不具有法律规则的逻辑结构(事实状态假定+行为模式+法律后果),其所覆盖的事实状态广于规则,其适用范围也远远大于规则,而且不规定法律后果,因此是一种概括性的规定。如“罪刑法定原则”。

(2) 价值性。与规则相比,原则直接反映了一定的价值取向。如“诚实信用原则”、“无罪推定原则”。

(3) 稳定性。由于法律原则不针对具体的事实状态,在具体的生活事实状态发生变化时,法律原则仍然能够很好地发挥作用。因此,法律原则具有较强的稳定性。例如,不管具体的民事法律规则如何变动,“平等原则”始终是民事活动的基本准则。

(4) 灵活性。当法律规则之间发生冲突时必有一个无效,而原则之间发生冲突时则不是这样,可以通过对相互冲突的原则的“分量”加以权衡,以确定最终适用的原则,一般不会导致未被选择的原则无效。

法律原则可以根据不同的标准划分为不同的类型:①以层次的高低为标准,可分为宪法原则与部门法原则;②以其覆盖面广狭为标准,可分为基本原则和具体原则;③以原则所产生的基础为标准,可分为政策性原则和公理性原则;④以其内容为标准,可以分为实体性原则和程序性原则。

法律原则的功能一般有三:其一,为法律规则与法律概念提供基础或出发点,对法律的制定和理解具有指导意义。其二,可作为疑难案件的断案依据。针对一定特殊的案件事实,适用原有法律规则会导致明显不公正时,可以法律原则作为断案根据。如帕尔默为尽快取得祖父在遗嘱中留给他的财产而毒死了祖父,而美国当时的法律规则并不排除其仍享有遗嘱继承权。于是,美国法院以“一个人不能从他的不当行为中得利”的法律原则为根据剥夺了帕尔默的继承权。其三,在法律规则缺位时,直接作为审判的根据。

五、法律效力

法律效力,有广义和狭义两种。广义的法律效力是指法的约束力,包括规范性法律文件的效力和非规范性法律文件的效力。规范性法律文件的效力,指法律对人的行为具有的一种普遍性的约束力。非规范性法律文件的效力,指判决书、裁定书、调解书、逮捕证等所具有的对具体的人和事的特定约束力。狭义的法律效力,仅指规范性法律文件的效力,包括纵向的效力层次和横向的效力范围。

(一) 法律效力层次

它是指在一个国家法律体系的各种法律渊源中,由于其制定的主体、程序、时间、适用范围等不同,各种法的效力也不同,由此而形成一个法的效力等级体系。

影响法律效力层次的因素主要有:①制定主体。一般而言,制定主体地位高的法效力高。②适用范围。一般来说,适用特定人、特定事、特定时间和特定地域的特别法,优于适用于一般人、事、时间及全国性地域的一般法。③制定时间。一般而言,新法优于旧法。这是指新法颁布后,与其同等级的旧法规范,或被废止而失去效力,或与新法相抵触而失去效力,其不相抵触的部分仍有效。

法律效力层次的一般规则是：法律地位高的主体制定的法效力高。就我国而言，全国人大是最高的国家权力机关，其依照立宪程序制定的宪法效力最高；其次是全国人大及其常委会制定的法律；再次是国务院制定的行政法规；接下来是地方法规、政府规章等。

（二）法律效力范围

它是指法对什么人、什么事以及在什么时间、空间内有约束力。具体说就是：

（1）法律对人的效力范围。这是指法律对谁有效，适用于哪些人。在各国的历史上，出现过以下四种对人的效力范围：①属人主义。即凡是本国公民，不论是在国内还是在外国，均受本国法的约束，而对外国人一律不适用。②属地主义。即凡在本国管辖区域内的任何人，不论是本国人还是外国人，均受本国法约束。在本国辖区以外的任何人，均不适用。③保护主义。任何侵害了本国利益的人，不论其国籍和所在地域，均受本国法的追究。④结合主义。它以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合。这样既维护本国利益与主权，又尊重他国主权，更有实施的可能性。因此，为近代以来多数国家所采用。我国也采用之。

根据我国法律规定，对人的效力范围包括两个方面：①对中国公民、组织的效力。中国公民、组织在中国境内一律适用中国法律。在中国境外时，原则上也受中国法律的约束和保护。但由于存在适用中国法与适用所在地法的选择问题，应区别不同情况和根据有关国际条约、协定及国内法的规定等来确定法的适用。②对外国人和无国籍人的效力，包括两种情况。一种是对在中国领域内的外国人和无国籍人的法律适用问题。一般情况下，适用中国法律，但法律另有规定的除外——如有外交特权和豁免权的外国人得通过外交途径解决。另一种情况是对在中国领域以外的外国人和无国籍人的法律适用问题。根据《中华人民共和国刑法》第8条规定，外国人在中国领域之外对中国国家或公民犯罪按中国刑法规定应处三年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，但依照犯罪地法律不受处罚的除外。

（2）法律对事的效力范围。即法律对什么行为有效力，适用于哪些事项。其作用在于告诉人们可以做、应该做和不应该做的行为各有哪些；同时，指明法律适用的事项，以确定不同法律之间的调整界限。

（3）法律的空间效力范围。它是指法律在哪些地域内发生效力。以法的制定主体、适用范围等为标准，可以将其分为四种情况：①全国性的法律的空间效力范围。即国家主权及主权所及的范围，包括领土、领水及其底土、领空，以及作为领土延伸的本国驻外使馆、在领域外的本国交通工具。②地区性的法律的空间效力范围。即仅适用于全国领域内某一区域的法律的管辖空间。如《香港特别行政区基本法》和香港的法律，只在香港特别行政区内有效。③有域外效力的某些法律的空间效力范围。如中国刑法对发生在中国领域外的某些危害中国国家利益的行为可以适用。④国际条约和协定的空间效力范围。一般说来，其空间效力范围及于缔结国和参加国，但缔结国和参加国声明保留的条款除外。

（4）法律的时间效力范围。这是指法律何时生效、何时终止效力以及对生效以前的行为与事件有无溯及力。法的生效时间，主要有以下几种形式：①自法律公布之日起生效；②由该法本身规定生效时间；③由专门决定规定某法的生效时间；④规定法律公布后满足一定条件时生效。法律终止效力的时间，有明示废止和默示废止两类。明示废止是指在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法；默示废止，是指在法律适用过程中，新法与旧法相抵触时，适用新法使旧法事实上废止，或者法自身规定的有效期届满、历史任务完成等而自行失效。

法律的溯及力，又称法的溯及既往效力，是指新颁布的法律对其生效以前发生的事件和行为能否适用。如果适用，即有溯及力；如果不适用，即无溯及力。一般情况下，各国通行的原则

是“法不溯及既往”。这也为我国通常情况下所采用。但这一原则有例外,如我国刑法规定了“从旧兼从轻”原则——新法原则上不适用于颁布以前发生的行为,但新法不认为是犯罪或认为罪轻的,应适用新法。

六、法律责任

(一) 法律责任的概念

法律责任,是指因违反法律上的义务所产生的应由相关主体承担的具有法定强制性的不利后果。

与政治责任、道义责任等其他社会责任相比,法律责任有如下特点:①法律责任是因违反法律上的义务而产生的责任。法律上的义务包括法定义务、约定义务以及正确行使权力、权利的义务。②法律责任具有国家强制性。该责任或由有关国家机关依法定职权和程序,以直接强制手段实施,或由当事人协商主动承担,但以国家强制力作为潜在的保证。

(二) 法律责任的构成要件

法律责任的构成要件,是指构成法律责任的各种必要条件或必须符合的标准。各种法律责任的构成要件不尽相同,根据法的一般原理和违法行为的一般特点,我们可以将法律责任的构成要件概括为:主体、过错、违法行为、损害事实,以及违法行为与损害事实之间的因果关系。

(1) 责任主体。即承担法律责任的主体。法律责任一般由违法行为人——违法主体承担,但并非任何情况下均是如此。比如,被兼并企业的债务由兼并的企业承担。这时行为主体与责任主体并不一致。因此,责任主体是承担法律责任必不可少的要件。

(2) 过错。这是违法行为人的主观心理状态,包括故意和过失。在刑事法律中,过错的存在是构成犯罪和承担刑事责任的必要条件。在民事法律中,在承担过错责任时,过错的存在也是必不可少的。

(3) 违法行为。这里的违法行为是指违反法律上的义务的行为,包括违反法定义务和约定义务以及滥用权力、权利的行为。违法行为是任何法律责任产生的必要前提条件,包括作为违法和不作为违法两种方式。前者是以积极的行为去违反法律上的义务;后者是以消极的行为去违反法律上的义务。

(4) 损害事实。即受到损失和伤害的事实,包括对人身、财产、精神以及社会关系、秩序等方面的损失和侵害。损害事实是任何法律责任构成的基本条件,不同于损害结果。损害结果是指物质、精神上实际遭受的损失,并不是每一个法律责任都必须具备的,如煽动分裂国家罪,不一定实际上存在什么损害结果,但只要有侵害国家安全的事实。

(5) 违法行为与损害事实之间的因果关系。即损害事实是违法行为导致或必然引起的。事实上,因果关系非常复杂,一个结果可能是由多种原因引起的,一个原因可能引起多个结果,或多个原因相互作用产生多个结果。法律上的因果关系是一种特殊的因果关系,它所关注的是引起损害事实的前因中是否有人的违法行为介入。

(三) 法律责任分类

法律责任根据不同的标准,可作不同的划分。比如,①根据违法行为所违反的法律的性质,可以分为公法责任和私法责任;②根据主观过错在法律责任中的地位,可以分为过错责任、无过错责任和公平责任;③根据责任承担的内容不同可分为财产责任和非财产责任。通常以引起责任的行为性质为标准,将法律责任分为刑事责任、民事责任、行政责任和违宪责任。

(1) 刑事责任。这是指因刑事违法行为而导致的受刑罚处罚的法律责任,是责任主体向

社会所负的惩罚性法律责任。刑事责任的承担方式是制裁,而且是所有法律责任中制裁最严厉的一种。

(2) **民事法律责任**。这是一定主体因侵犯他人权益或特殊法律事实的发生所导致的给予他人赔偿或补偿的法律责任。因此,民事责任主要是一种财产责任。民事责任可以由民事侵权行为、违约行为、无因管理行为 and 不当得利等民法上的原因引起,也可以由刑事侵权行为和行政违法行为所致,如刑事附带民事诉讼。承担民事责任的主体有:自然人、法人和国家。

(3) **行政法律责任**。这是指因行政违法行为而承担的法律责任。它是行政机关及其工作人员在执行公务时因滥用职权、违法失职等行为而导致的违法行政责任和行政管理相对人违反行政法律规范而承担的行政违法责任。

(4) **违宪责任**。违宪责任是指国家机关制定的法律、法规和规章,或者有关国家机关、社会组织和公民的活动与宪法规范相抵触而产生的法律责任。违宪责任的前提是存在违宪行为。世界上不少国家都设有专门的违宪责任审查机构,确认违宪行为,追究违宪责任。在我国,该项职权由全国人大及其常委会行使。

(四) 法律责任的归结与免除

法律责任的归结,简称归责,是指由特定国家机关或国家授权的机关依法对行为人的法律责任进行判断和确认。责任的成立与否,取决于行为人的行为、后果等是否符合相应的责任构成要件。

法律责任的免除,是指由于出现法定的条件,法律责任被部分或全部免除。从我国的法律和法律实践看,免责的条件主要有以下几种:①时效免责。即行为人在违法行为超过一定的期限后,不再承担责任。②自首或立功。即对于违法之后有自首或立功表现的人,免除其全部或部分责任。③不起诉和协议免责。指如果受害人不向法院起诉追究行为人的法律责任,行为人的法律责任实际上就被免除。或者受害人与加害人在法律允许范围内相互协商同意的免责。④因履行不能而免责。指在财产责任中,有关国家机关免除或部分免除行为人的责任。

(五) 法律责任的实现方式

法律责任的实现方式有三种:制裁、补救和强制。

制裁就是惩罚,是国家使用强制力对责任人的人身、精神所施加的痛苦、限制或剥夺其利益。制裁的种类有三种:①民事制裁。即按照民事法律规定对责任人所实施的惩罚性措施,如支付违约金。②行政制裁。即按照行政法律规定对责任人所实施的惩罚性措施,主要包括行政处罚和行政处分。③刑事制裁。即按照刑事法律规定对犯罪人所实施的惩罚性措施,包括自由刑、生命刑、资格刑和财产刑。制裁的手段主要有:对人身的制裁、剥夺身份、限制行为能力、剥夺财产和剥夺荣誉等五类。

补救,就是通过当事人请求或国家强制力保证,要求责任主体以不作为方式停止侵害或以作为方式恢复、弥补造成的损失的责任方式。补救的种类有:①民事补救。即依照民事法律规定要求责任人承担的弥补、赔偿等责任方式,包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失等。②行政补救。即依照行政法律规定要求责任人承担的弥补、赔偿等责任方式,主要指违法行政行为造成相对人损失的行为补偿。③司法补救。即司法机关对其错判、错捕等司法行为造成当事人损害所承担的赔偿责任方式,又称司法赔偿。

强制,这是指当责任主体不履行义务时,以法律的强制性为基础,通过国家强制力对责任主体实施强制措施,迫使义务主体履行义务的法律方式,包括对人身的强制以及对财产的强制。

七、权利与义务

(一) 定义

法律权利,是指法律承认或赋予行为人自主行为或控制他人行为的能力,表现为权利人可以为一定行为或要求他人为或不为一定的行为,目的在于保障一定的物质利益或精神利益;法律义务,则是指法律基于权利而给人以负担的约束,具体表现为义务人基于权利人的权利而必须从事一定行为或不从事一定的行为。

(二) 权利与义务的关系

权利与义务之间是一种对立统一关系。其对立性表现为权利主体与义务主体之间在利益上的一种反向关系,权利主体的利益意味着义务主体的不利;其统一性则是指权利与义务之间的相互依存性,具体表现为:①客体的同一性。在法律关系中,权利和义务指向共同的客体。②权利和义务的相互对应性。没有无义务的权利,也没有无权利的义务。③实现的依存性。权利的实现,必须有义务的履行。④权利与义务的相互转化性。一定条件下,主体会因为权利而产生义务,也会因义务而产生权利。如权利滥用会对权利主体带来义务,对义务主体带来权利。

八、法治与法制

(一) 法治与法制的含义

法治,又称法律的统治,是与“人治”相对应的一种治国方略。其观念源于古希腊,亚里士多德首次论述了法治相对于“人治”的优越性,指出:“谁说应该由法律遂行其统治,这就是有如说,唯独神祇和理智可以行使统治,至于说应该由一个人来统治,这就在政治中混入了兽性因素。”

一般来说,法治的含义包括以下四个方面:

(1) 法律至上。即法律具有至上权威,包括法律内部秩序和外部权威两个方面。就法律内部秩序而言,是指宪法地位最高、低位阶规范不得与高位阶规范相冲突;就法律外部权威而言,是指法律高于任何权力、法律高于任何非法律的规范、法律高于任何个人与组织。

(2) 良法的实体内容。即法律必须保障自由、平等、权利等基本人权,这是法治的灵魂与根本目的之所在,是对法律内在价值善的要求。

(3) 良法的程序内容。即法律应该有善的形式,包括法不溯及既往、法律明确性、公开性、普遍性、安定性、不矛盾性和可行性等。

(4) 维护和体现法治的基本制度。一般来说,包括以下几个方面:①国家机关之间分权制衡。权力必须分配给不同的国家机关行使,并使其相互之间形成一种牵制关系,才能够防止极权和不遵守法律。②司法独立。司法机关负有维护法律尊严的使命,唯有其独立才能公正地行使职权。③司法审查。即通过司法对行政和立法加以审查,来对行政权与立法权施加制度性的控制,防止这两种权力偏离宪法与法律的要求。

法制,是指一国的法律和制度,包括立法制度、司法制度和执法制度,以及这些制度的表现形式——法律。奴隶社会、封建社会、资本主义社会和社会主义社会都有自己的法制。

(二) 法治与法制的关系

法治与法制,是既有联系又有区别的一对概念。

两者的联系在于:法制是法治的基础,法治离不开法制,否则就变成了空中楼阁。

两者的区别在于:①内涵不同。法治是一个动态概念,表达的是法律的运行状态、方式、程序与过程,包括了前述一些基本价值内涵与制度要求;而法制仅是静态的法律与制度的简称。②价值取向有别。法治强调基本人权保障与法律对权力的控制等基本价值取向,而法制则无此要求。③与人治的关系不同。法治与人治对立,二者只能存其一;法制则可以与人治共存,奴隶制法制与封建制法制即为实例。④对配套环境的要求有别。法治需要市场经济、民主政治等环境,法制则无此要求。

第二章 我国社会主义法的制定与实施

一、法的制定

(一) 概念

法的制定,即立法,指有关国家机关在法定权限范围内,依照法定程序,制定、修改、废止和补充规范性文件的活动。

法的制定是一项专属国家的权力活动,任何政党、企事业单位与个人均不得进行。

(二) 立法体制

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。

一国的立法体制是同该国的国家性质和国家结构形式密不可分的。从国家性质看,在皇帝独揽国家大权的古代君主专制国家里,实行的基本上是君主个人专制独裁的立法体制。在民主宪政的现代国家里,实行人民主权,一般采用民主形式的立法体制。从国家的结构形式看,在实行单一制的国家里,一般采用一元立法体制,立法权集中在最高国家权力机关,全国只有一个立法体系。在实行联邦制的国家里,一般采用二元或多元立法体制,一国之内有多个拥有自己的立法权限的机关。

我国现行的立法体制,既不是二元或多元立法体制,也不是纯粹的一元立法体制,而是综合两种立法体制、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,立法体制是统一的、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。

根据我国现行宪法与有关组织法的规定,我国现行立法体制的权限划分制度和结构具体表现如下:

(1) 全国人民代表大会修改宪法,制定与修改刑法、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