

第七章立 法

第一节立法概述

一、立法的概念

【立法的含义】

指有立法权的国家机关或经授权的国家机关，依照法定的职权和程序，创制、认可、修改或废止法律和其他规范性法律文件的专门性活动，是掌握国家政权的阶级把自己的意志上升为国家意志的活动。

【立法的特征】

立法是国家的一项专门活动。

立法的主体是特定的国家机关。

立法是专门机关依照法定的程序进行的活动。

立法是特定国家机关运用专门技术的活动。

立法是一项系统性、多层次性的综合性法律创制活动。

立法的目标在于产生具有普遍性、规范性、强制性的法律规范，将统治阶级的意志上升为国家意志。

二、立法权与立法体制

【立法权的概念】

立法权是一定的国家机关依法享有的创制、认可、修改或废止规范性法律文件的权力。

是国家权力体系中最重要、最核心的权力。

【立法体制的概念】

立法体制是关于立法权配置方面的组织制度，其核心是立法权限的划分问题。

它既包括中央国家机关和地方国家机关关于立法权限划分的制度，也包括中央国

国家机关之间及地方各级国家机关之间关于立法权限划分的制度。

一个国家立法体制的形成，主要是由这个国家的国家性质、国家结构形式和文化传统等因素决定的。

【我国现行的立法体制】

我国现行的立法体制是既统一而又分层次的立法体制。

概括地说，就是在全国人民代表大会及其常务委员会统一行使国家立法权的同时，赋予国务院制定行政法规和设区的市的人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规的权限，还赋予民族自治地方制定自治条例和单行条例，以及经济特区所在省、市制定经济特区法规的权限。

我国之所以实行统一而又分层次的立法体制，是因为：

第一，我国是单一制国家，不是联邦制。

第二，我国实行人民代表大会制度，各级人民代表大会是人民行使国家权力的根本途径。

第三，我国地域辽阔，人口众多，各地经济、政治、文化、社会情况各不相同，特别是民族多，这就决定了我国的立法权不能全部集中在中央，必须给民族自治地方一定的立法权，在少数民族聚居的地方实行民族区域自治，以适应各地的不同情况。

第四，我国正在实行改革开放，法律尚不完备。

总之，我国现行的立法体制是由各种因素决定的，是适应我国国情和客观实际需要的。

第二节 立法原则

一、合宪和法制统一原则

【立法遵循宪法】

合宪原则是指享有立法权的立法机关在创制法律的过程中，应当以宪法为依据，符合宪法的理念和要求，遵循宪法的基本原则，以经济建设为中心，坚持社会主

义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论，坚持改革开放。

合宪性的要求具体还包括立法主体的合宪性、内容的合宪性和程序的合宪性等。

【法制统一原则】

法制统一原则是指立法应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一和尊严。

它同时要求立法机关所创设的法律应内部和谐统一，做到整个法律体系内各项法律、法规之间相互衔接且相互一致、相互协调。

法制统一的前提和基础是宪法，只有在严格遵守和维护宪法的前提下，才能保证法制的统一。

二、民主原则

立法的民主原则，是指在立法过程中，要体现和贯彻人民主权思想，集中和反映人民的智慧、利益、要求和愿望，使立法机关与人民群众相结合，使立法活动与人民群众参与相结合。

立法的民主原则应该包括两个方面：一是立法内容的民主，二是立法过程和立法程序的民主。

立法内容的民主是指立法必须从最大多数人的最根本利益出发，发扬社会主义民主，体现人民的意志，

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；其次是立法过程要公开；最后是立法主体的活动要民主，保障人民通过多种途径参与立法活动。

三、科学原则

立法活动应坚持从实际出发，尊重客观规律，维护和保障立法的科学性。

立法活动应该科学、合理地规定公民、法人和其他组织的权利和义务以及国家机关的权力与责任。

立法的科学性原则还要求法律制定过程中要注意法律规范的明确、具体，具有针对性与可执行性。

第三节立法的程序

一、立法程序的概念

【立法程序的含义】

广义上是指有立法权的国家机关在创制、认可、修改或废止规范性文件法律文件的活动中所必须遵守的步骤和方法。

狭义的立法程序仅指国家最高权力机关创制、认可、修改或废止法律的程序。

【立法程序的特点】

第一, 法的制定是国家的专有活动, 是国家机关进行活动的法律形式之一。

第二, 法的制定是国家机关依照法定程序进行的活动。

法的制定是制订、修改、补充和废止规范性文件的活动。

二、我国法律的制定程序

【法律草案的提出】

是具有立法提案权的国家机关和人员向立法机关提出的关于法律的创制、认可、修改或废止的提案和建议。

法律草案的提出是立法程序中的第一个步骤。

《全国人民代表大会组织法》规定, 全国人民代表大会的代表团或 30 名以上的代表、全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会、全国人民代表大会各专门委员会、中央军事委员会、国务院、最高人民法院和最高人民检察院享有立法提案权。

【法律草案的审议】

法律草案的审议是指立法机关为保证立法质量对法律草案的审查和讨论。

法律草案的审议阶段有二: 第一, 全国人大有关专门委员会进行审议; 第二, 立法机关全体会议的审议。

【法律草案的表决与通过】

这是立法程序中具有决定意义的一个步骤。

表决是有立法权的机关和人员对议案及法律草案表示的最终态度：赞成、反对或弃权。

我国宪法的修改，由全国人民代表大会以全体代表的 2/3 以上的多数通过；法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。

【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公布，以便全社会遵照执行。

法律的公布是法律生效的前提。法律通过后，凡是未经公布的，都不能产生法律效力。

法律的公布必须由特定的机关或人员采取特定的方式进行。我国法律的公布权是由国家主席根据最高权力机关的决定行使的。

三、我国行政法规的制定程序

行政法规的立项。列入国务院年度立法工作计划的行政法规项目应当符合下列要求：

- ①适应改革、发展、稳定的需要；
- ②有关的改革实践经验基本成熟；
- ③所要解决的问题属于国务院职权范围并需要国务院制定行政法规的事项。

行政法规的起草。起草行政法规，除应当遵循立法法确定的立法原则，并符合宪法和法律的规定外，还应当符合下列要求：

- ①体现改革精神；
- ②符合精简、统一、效能的原则；
- ③切实保障公民、法人和其他组织的合法权益；
- ④体现行政机关的职权与责任相统一的原则。

行政法规的审查。国务院法制机构主要从以下方面对行政法规送审稿进行审查：

- ①是否符合宪法、法律的规定和国家的方针政策；
- ②是否符合条例 第 11 条的规定；

- ③是否与有关行政法规协调、衔接；
- ④是否正确处理有关机关、组织和公民对送审稿主要问题的意见；
- ⑤其他需要审查的内容。

行政法规的决定与公布。

《立法法》第 69 条规定：行政法规的决定程序依照中华人民共和国国务院 组织的有关规定办理。《行政法规制定程序条例》第 26 条规定：行政法规草案由国务院常务会议审议，或者由国务院审批。国务院常务会议审议行政法规草案时，由国务院法制机构或者起草部门负责作说明。

从实践来看，重要的行政法规草案都是由国务院常务会议进行审议的，由国务院直接审批的行政法规草案是极少数。

由于国务院实行总理负责制，所以国务院通过行政法规，尽管也要遵循民主集中制原则，但与全国人大及其常委会通过法律有重大差别，即国务院通过行政法规不实行表决制，而是采用决定制。

第八章 法律实施

第一节 法律实施概述

一、法律实施

【法律实施的含义】

法律实施，也叫法的实施，是指法在社会生活中被人们实际施行。

法的实施就是使法律从书本上的法律变成行动中的法律，使它从抽象的行为模式变成人们的具体行为，从应然状态进到实然状态。

【法律实施的内容与分类】

实施的方式分为三种：法律的遵守（守法）、法律的执行（执法）和法律的适用（司法）。

【法律实施的意义】

法律实施是实现法的作用与目的的条件。

法律实施是实现立法者的立法目的、实现法律的作用的前提，是实现法的价值的必由之路。

法律实施是建立法治国家的必备条件。

【法律实施状况的评价】

研究法律实施，就要对法律实施的状况作出评价或评估，对法律实施进行评价或评估主要有以下标准：人们按照法律规定的行为模式行为的程度；刑事案件的发案率、案件种类、破案率及对犯罪分子的制裁情况；各类合同的履约率与违约率；普通公民和国家公职人员对法律的了解程度，他们的法律意识及法制观念的提高或提高的程度；社会大众对社会生活中安全、秩序、自由、公正、公共福利等法的价值的切身感受；法律的社会功能和社会目的是否有效实现及其程度；有关法律活动的成本与收益的比率。

二、法律实现

【法律实现的含义】

法律实现是指法律的要求在社会生活中被转化为现实，达到法律设定的权利和义务的目的。

【法律实现的意义】

法作为一种通过规定人们的权利、义务关系来调整人们行为或社会关系的社会规范，只有将抽象的行为模式转化为人们现实的权利、义务关系，才能发挥其应有的功能。

【影响法律实现的因素】

根据辩证唯物主义关于事物之间普遍联系的观点，与法律实施过程相联系的各种社会因素都会影响法律在社会生活中的实现。影响法律实现的因素很多，应针对具体问题作具体分析。

第二节 执法

一、执法的概念

【执法的含义】

广义上的执法是指所有国家行政机关、司法机关和法律法规授权、行政主体委托的组织及其公职人员依照法定职权和程序贯彻实施法律的活动。

狭义上的执法则专指国家行政机关和法律法规授权、行政主体委托的组织及其公职人员依照法定职权和程序行使行政管理职权、履行职责、实施法律的活动。

本章在狭义上使用执法的概念。

【执法的特点】

与司法等法律实施活动相比较，执法的特点主要包括：执法的主动性、执法的单方面性、执法内容的广泛性。此外，执法活动还具有主体法定性、国家权威性、强制性和灵活性等特点。

二、执法的原则

【依法行政原则】

依法行政原则是指行政机关必须依照法定的权限、法定程序和法治精神进行管理，越权无效。

这是现代行政法治国家行政活动的一条最基本的原则。

该原则的具体要求是：第一，执法的主体合法。第二，执法的内容合法。第三，执法的程序合法。

【合理性原则】

合理性原则是指执法主体在执法活动中，特别是在行使自由裁量权进行行政管理时，必须做到适当、合理、公正，即符合法律的基本精神和目的，具有客观、充分的事实根据和法律依据，与社会生活常理相一致。

行政合理性原则要求执法主体要平等地对待行政相对人。

行使自由裁量权时要以法律精神为指导。

对于法律只有原则规定或没有法律规定的，应以客观、充分的事实根据为基础，

依据法律的基本精神和目的，遵循与社会公理相一致原则。

执法要做到程序公正。

【讲求效率原则】

讲求效率原则是指行政机关应当在依法行政的前提下，讲求效率，主动有效地行使其权能，以尽可能低的成本取得最大的行政执法效益。

与国家立法机关、司法机关相比，行政机关更强调效率，要求执法主体从保护公民权利和国家权益出发，对行政相对人的各项请求作出及时反应，对各种行政事务通过执法作出及时反应。执法主体必须严格按照法定程序和法定权限执法，不能借口效率而违反法律规定，效率原则是建立在行政合法性原则基础之上的。

【正当程序原则】

正当程序原则是指执法机关在实施行政执法行为的过程中，必须遵循法定的步骤、方式、形式、顺序和时限，目的是使执法行为公平、公开、民主，保障公民、法人和其他组织的合法权益，以促进行政权行使的合法性和合理性，提高行政效率。

【比例原则】

是指行政机关实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益。

其内涵分为三个方面：第一是妥当性（适当性）原则。第二是必要性原则。第三是比例性原则。

【信赖利益原则】

其内涵分为两个方面：第一是行政信息真实原则。第二是保护公民信赖利益原则。

【权责统一原则】

其内涵分为两个方面：第一是行政效能原则。第二是行政责任原则。

第三节 司法

一、司法的概念

【司法的含义】

司法又被称为“法的适用”，通常指国家司法机关依照法定职权和程序，具体应用法律处理各种案件的专门活动。

这种专门活动是以国家名义实现其司法权的活动，是实施法律的一种方式，对实现立法目的、发挥法律的功能具有重要意义。

司法权是指行使国家司法权力的职责和权力。

【司法的特点】

司法活动不同于国家行政机关、社会组织和公民实施法律的活动，它具有被动性、中立性、终极性、形式性和专属性等特点。

二、司法的原则

【司法法治原则】

我国的三大诉讼法都规定了以事实为依据、以法律为准绳的原则。

以事实为依据，就是指司法机关审理一切案件，都只能以与案件有关的事实作为依据，而不能以主观臆断作依据。

以法律为准绳，就是指司法机关在司法过程中，要严格按照法律规定办事，把法律作为处理案件的唯一标准和尺度。

认真贯彻这项原则，首先要求在司法工作中，应当坚持实事求是、从实际出发的思想路线，重证据，重调查研究，不轻信口供。

其次要求在司法工作中，坚持维护社会主义法律的权威和尊严，不仅要严格遵守实体法的规定，而且要严格执行程序法的各项规定。

另外，还要求在司法工作中，正确处理依法办事与坚持党的政策的指导作用的关系。既不能将坚持依法办事和坚持党的政策的指导作用对立起来，也不能以政策改变、代替法律甚至取消法律，而是应当将两者统一起来。

【司法平等原则】

在法的适用领域，公民在法律面前一律平等的基本含义是：

首先，在我国，法律对于全体公民都是统一适用的，所有公民依法享有同等的权利并承担同等的义务。

其次，任何权利受到侵犯的公民一律平等地受到法律的保护，不能歧视任何公民。

再次，在民事诉讼和行政诉讼中，要保证诉讼当事人享有平等的诉讼权利，不能偏袒任何一方当事人；在刑事诉讼中，要切实保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。

最后，对任何公民的违法犯罪行为，都必须追究法律责任，依法给予相应的法律制裁，不允许有不受法律约束或凌驾于法律之上的特殊公民，任何超出法律之外的特殊待遇都是违法的。

实行这项原则的重要意义在于：这是发展社会主义市场经济的必然要求，是建设社会主义民主政治的重要保证，是社会主义精神文明的必要条件，也是建设社会主义法治国家的题中应有之义。

在法的适用中贯彻这一原则，要求在法制实践中坚决反对封建特权思想，要求司法工作者在司法活动中必须忠于事实，忠于法律，忠于人民，同时要正确认识这一原则与资产阶级的法律面前人人平等原则的区别和联系。

【司法独立原则】

首先，司法权的专属性，即国家的司法权只能由国家各级审判机关和检察机关统一行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使此项权利。

其次，行使职权的独立性，即人民法院、人民检察院依照法律独立行使自己的职权，不受行政机关、社会团体和个人的非法干涉。

最后，行使职权的合法性，即司法机关审理案件必须严格依照法律规定，正确适用法律，不得滥用职权，枉法裁判。

实行这项原则的意义在于：它是发扬社会主义民主、维护国家法制统一的需要，是保证司法机关正确适用法律的前提和正常行使职权的基本条件，也是维护社会主义司法公正的重要条件。

对司法权的监督表现在以下几个方面：

第一，司法权要接受党的领导和监督，这是司法权正确行使的政治保证。

第二，司法权要接受国家权力机关的监督，司法权由国家权力机关产生，并对国家权力机关负责。

第三，司法机关的上、下级之间以及同级之间也存在监督和约束，这种监督和约束是通过司法制度中的一系列制度来体现和实现的。

第四，司法权也要接受行政机关、企事业单位、社会全体、民主党派和人民群众的监督，还要接受舆论的监督。

【司法责任原则】

司法责任原则，是指司法机关和司法人员在行使司法权过程中侵犯了公民、法人和其他社会组织的合法权益，造成严重后果而应承担的一种责任制度。

司法责任原则是根据权力与责任相统一的法治原则而提出的权力约束机制。

(1) 一方面对司法机关和司法人员行使国家司法权给予法律保障。

(2) 另一方面对司法机关及其司法人员的违法和犯罪行为给予严惩。

【司法公正原则】

司法公正原则是指司法机关及其司法人员在司法活动的过程和结果中应坚持和体现公平和正义的原则。

司法公正是社会正义的重要组成部分，它包括实体公正和程序公正。

实体公正主要是指司法裁判的结果公正，当事人的权益得到了充分的保障，违法犯罪者受到了应得的惩罚和制裁。

程序公正主要是指司法过程的公正，司法程序具有正当性，当事人在司法过程中受到公平的对待。

司法公正是司法的生命和灵魂，是司法的本质要求和终极价值准则。追求司法公正是司法的永恒主题，也是民众对司法的期望。当今中国正在进行司法改革，它包括制度、程序和体制的改革以及建立现代司法制度，其最终目的就是为了实现司法公正，并通过司法公正维护和促进社会公正。

三、深化司法体制改革，提高司法公信力

【司法体制改革】

司法体制改革是指在宪法规定的司法体制基本框架内，国家司法机关和国家司法制度实现自我创新、自我完善和自我发展，建设中国特色社会主义现代司法体系和司法制度。

司法体制改革事关党和国家事业大局，必须树立科学的司法改革观，在司法改革中坚持**正确的方向和原则**：

- 一是坚持正确的政治方向。
- 二是坚持以宪法为根本遵循。
- 三是坚持以提高司法公信力为根本尺度。
- 四是坚持符合国情和遵循规律相结合。
- 五是坚持统筹兼顾。
- 六是坚持依法有序推进。

当前司法改革的主要任务有：

- 一是保证公正司法、提高司法公信力。
- 二是增强全民法治观念、推进法治社会建设。
- 三是加强法治工作队伍建设。

【司法公信力】

保证公正司法、提高司法公信力在当前有六个方面的改革要求。

- 一是完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度。
- 二是优化司法职权配置。
- 三是推进严格公正司法。
- 四是保障人民群众参与司法。
- 五是加强人权司法保障。
- 六是加强对司法活动的监督。

第四节 守法

一、守法的概念

【守法的含义】

广义上的法的遵守，就是法的实施。

狭义上的法的遵守，又称守法，专指公民、社会组织和国家机关以法律为自己的行为准则，依照法律行使权利、履行义务的活动。包括积极守法和消极守法。

【守法的意义】

守法是维护秩序、实现法律目的的需要。认真遵守法律是广大人民群众实现自己根本利益的必然要求。

在我国，法律是工人阶级领导的全体人民的共同意志和根本利益的体现。只有严格遵守法律，才能使体现在法律中的人民的根本利益得到实现，才能真正实现立法的目的。

二、守法的要素

【守法主体】

守法主体是指在一个国家和社会中应当遵守法律的主体，即一定守法行为的实施者。

在我国，按照宪法的规定，守法的主体包括：一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织，中华人民共和国公民，在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人。

【守法范围】

守法范围是指守法主体必须遵守的行为规范的种类。

【守法内容】

守法内容包括履行法律义务和行使法律权利。

履行法律义务可分为两种不同的形式：一是履行消极的法律义务。这是指人们遵守法律规范中的禁止性规范，不作出一定的行为。二是履行积极的法律义务。这是指人们遵守法律规范中的命令性规范，作出一定的行为。

三、守法的原因和状态

【守法的原因】

守法的原因是指人们遵守法律的理由。

社会契约论将公民的守法理由归于自己的同意和承诺，公民都是社会契约的当事人，作为这个契约的当事人，应该遵守契约的内容，遵守自己同意的政府和法律。

功利主义法学认为，当法律能给公民或社会带来更多的利益或者能更好地防范风险并因此而减少可能的损失时，公民就遵守法律。

暴力威慑论把公民的守法理由归结于国家强制力的威慑和惩戒作用。

法律正当论则从公民法律信仰的角度回答公民为什么遵守法律。

国内外学者对守法的理由主要有这样一些解释：

一是习惯。

二是出于对合法性的认识。

三是出于畏惧。

四是出于社会压力。

五是出于对个人利益的考虑。

六是出于道德上的要求。

一般而言，社会成员遵守法律往往出于多方面因素的考虑。在一个现代文明不太发达的社会里，守法多出于习惯、畏惧和道德等因素的考虑，而在法治文明较为发达的社会里，人们守法一般出于对法律的认同甚至信仰的考虑。

【守法的状态】

守法的状态是指人们对法律的遵守程度。

守法的最低状态是不违法犯罪。

守法的中层状态是依法办事，形成统一的法律秩序。

守法的高级状态是守法主体不论是外在的行为，还是内在动机都符合法的精神和要求，严格履行法律义务，充分行使法律权利，从而真正实现法律调整的目的。

人们守法的状态往往受到多种因素的影响和制约，如守法主体的主观心理状态和法律意识水平、守法主体所处的客观社会环境等都会对守法行为产生不同程度的影响。

第五节 法律监督

一、法律监督的概念

【法律监督的含义】

狭义上的法律监督，是指由特定的国家机关依照法定职权和法定程序，对立法、执法和司法活动的合法性进行的监督。

广义上的法律监督，是指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性进行的监督。

在法理学中，通常在广义上研究和适用法律监督这一概念。

【法律监督的意义】

法律监督是社会主义民主政治的保障和重要组成部分，是依法治国、建设社会主义法治国家的保证，是建立和完善社会主义市场经济的需要。

二、当代中国的法律监督

【国家监督】

国家监督包括国家权力机关的监督、国家司法机关的监督和国家行政机关的监督。

国家权力机关的监督，是指各级人民代表大会及其常务委员会为全面保证国家法律的有效实施，通过法定程序，对由它产生的国家机关实施法律的监督。

这种监督在国家监督乃至全部法律监督中都处于核心和主导地位。

习惯上，人们将这种监督概括为法律上的监督和工作监督两种。

法律上的监督，是指全国人大和地方人大及其常委会对法律实施的监督。

工作监督主要是指对政府、检察机关和审判机关工作的监督。

如果以监督客体为基本标准、以监督内容的性质为辅助标准，可以大体上将国家机关法律监督的内容分为立法监督、行政监督、司法监督、人事监督和宪法监督五种。

国家司法机关的监督是以国家司法机关为主体进行的监督。

检察机关的法律监督被称为检察监督，是一种专门监督。

审判机关的监督也叫做人民法院的监督。

国家行政机关的监督是指以行政机关为监督主体进行的监督。

它既包括国家行政系统内部上下级之间以及行政系统内部设立的专门机关的法律监督，也包括行政机关在行使行政权时对行政相对人的监督。

国家行政机关的监督可以分为四类，即一般行政监督、专门行政监督、行政复议、行政监管。

【社会监督】

社会监督，即非国家的监督，指由各政党、各社会组织和人民群众依照宪法和有关法律，对各种法律活动的合法性进行的监督。

在我国，根据社会监督的主体不同，可以将其分为政党的监督、社会组织的监督、社会舆论的监督、人民群众的监督。

这种监督主体范围十分广泛，民主性比较突出，虽然不具有法律效力，但发挥着非常重要的作用。

政党的监督在本质上讲也是一种社会组织的监督。

社会组织的监督，主要指人民政协、民主党派和社会团体的监督。

社会舆论的监督主要指借助传媒手段进行的新闻舆论的监督。

人民群众的监督是指由人民群众直接进行的法律监督。