

第六章 法律要素与法律体系

第一节 法律要素

一、法律规则

■法律规则的含义和特点

【分析】法律规则，又称法律规范，是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。在汉语中，规则与规范两个词的含义基本上是相同的。法律规则（规范）是一种社会规范，即特定社会群体中一般成员共同的行为规则和标准。社会规范包括政治规范、法律规范、道德规范、宗教规范或一般社会组织规章等。法律只是社会规范中的一种。除了社会规范外，人类社会还需要其他各种规范，比如技术规范、语言规范、运动规范等。其中技术规范是关于使用设备工序，执行工艺过程以及产品、劳动、服务质量要求等方面的准则和标准。当这些技术规范在法律上被确认后，就成为技术法规。这种技术法规在内容上仍是技术性的，但是已经具有法律上的约束力。

应当把法律规则和法律条文区别开来。法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式。并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则。有时候一个法律规则可以包括在几个法律条文中，也有时候一个法律条文可能包含了几个法律规则。

从内容上看，法律是由法律规则、法律原则和法律概念三者共同构成的，其中法律规则是构成法律的基本单位，与其他要素相比，具有微观指导性、可操作性较强、确定性程度较高、可预测性等特征。

与其他社会规则相比较，法律规则的基本特征主要有：第一，法律规则是一种一般的行为规则，它使用同一标准，对处于其效力范围内的主体行为进行指导和评价，这一特点使它有别于任何个别性调整措施；第二，法律规则规定了一定的行为模式，是一种命令式的必须遵守的行为规则，这使它区别于不包含确定行为方案或仅具有倡导性的口号或建议；第三，法律规则是由国家制定或认可的行为规则，具有强烈的国家意志，这是它区别于其他社会规则的最基本特征；第四，法律规则规定了社会关系参加者在法律上的权利和义务以及违反规则要求时的法律责任。

和制裁措施;第五,法律规则有明确的、肯定的行为模式,有特殊的构成要素和结构,是一种高度发达的社会行为规则。所有这些特征使法律规范具有其他调整措施所不具备的品质,成为对社会关系进行法律调整的权威性根据。

■法律规则的种类:授权性规则与义务性规则;强行性规则与任意性规则;确定性规则、委任性规则和准用性规则

、【分析】按照规则的内容规定不同,法律规则可以分为授权性规则和义务性规则。授权性规则是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则,即规定人们的“可为模式”的规则。授权性规则的作用在于赋予人们以一定的权利去设立、变更、终止他们的法律地位或法律关系,其特点是为权利主体提供一定的选择自由,对于权利主体来说不具有强制性。授权性规则又可分为鼓励性规则和容许性规则。义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当做或不应当做某种行为的规则。与授权性规则相比,义务性规则表现为对义务主体的约束。义务性规则具有强制性、必要性和利他性。义务性规则又可分为命令性规则和禁止性规则两种。命令性规则是指规定人们的积极义务,即人们必须或应当作出某种行为的规则;禁止性规则是指规定人们的消极义务,即禁止人们做一定行为的规则。

按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同,可以把法律规则分为强行性规则和任意性规则。强行性规则是指内容规定具有强制性,不论人们的意愿如何,都必须加以适用的规则。一般来说,公法类法律,特别是行政法、刑法等,主要涉及公共利益,强行性规则较多。任意性规则是指在一定范围内,允许人们自行选择或协商确定法律关系中的权利义务内容的法律规则。在民商法等私法类法律中,主要涉及私人利益,任意性规则较多。强行性规则和任意性规则的划分是相对的。公法中也有任意性规则,民商法中也有强行性规则。

按照法律规则内容的确定性程度不同,可以将法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。确定性规则是指内容已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。法律条文中绝大多数法律规则都属于此种规则。委任性规则是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为

模式,可以援引或参照其他相应内容规定的规则。

除了上述三种分类外,常见的分类还有依据法律规则功能的不同,将法律规则分为调整性规则和构成性规则。调整性规则是对已有行为方式进行调整的规则,它的功能在于控制行为。调整性规则调整的行为先于规则本身,比如交通法规,人们的交通行为先于交通法规产生。调整性规则占法律规则的大多数。构成性规则是组织人们按照规则规定的行为去活动的规则,规则所指定的行为在逻辑上依赖于规则本身。比如设定某一机构的规则就属于构成性规则。

■法律规则的逻辑结构:假定(条件);行为模式;法律后果

【分析】法律规则具有内在的严密的逻辑结构。传统观念认为,法律规则主要由假定(条件)、行为模式、法律后果三个要素组成。

假定又称条件,是规则中关于适用该规则的条件规定,即法律规则在什么时间、空间对什么人适用以及在什么情境下对人的行为有约束力的问题。它包含两个方面:一是法律规则的适用条件,其内容是法律规则在什么时间生效,在什么地域生效以及对什么人生效等;二是行为主体的行为条件,其往往是法律关系产生、变更或消灭的事实规定,内容包括行为主体的资格构成(行为主体的国籍、权利能力、行为能力、免责条件等)和行为的情境条件(行为的时间、地点、程序和状态等)。在立法实践中有可能省略假定(条件)这一要素,或将其规定在其他条文中,以求文字表达简明扼要。但是省略不意味着假定(条件)不存在,我们可以根据法律规则的内在逻辑,从法律条文的上下文或若干法律条文的内容规定推导出假定(条件)。

行为模式是指法律规则中关于行为的规定,即法律关于允许做什么、禁止做什么和必须做什么的规定,它是从人们大量的实际行为中概括出来的法律行为要求。根据行为要求的内容和性质不同,法律规则中的行为模式分为三种:可为的模式、应该为的模式和不得为的模式。与此相对应的三种法律规则分别是授权性法律规则、命令性法律规则和禁止性法律规则。命令性法律规则和禁止性法律规则合称为义务性法律规则。

法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的

规定。假定（条件）、行为模式是法律后果的前提，法律后果是对人们遵守或违反假定（条件）和行为模式的认定。根据人们对行为模式的实际行为的不同，法律后果又分为肯定性法律后果和否定性法律后果两种。前者是法律规则中规定人们按照行为模式的要求行为而在法律上予以肯定的后果，它表现为法律规则对人们行为的保护、许可或奖励；后者是法律规则中规定人们不按照行为模式的要求行为而在法律上予以否定的后果，它表现为法律规则对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿等。法律后果是任何法律规则都不可缺少的要素，但在立法实践中，法律条文一般不明确表述合法的后果，因为根据行为模式，人们可以直接推知该法律后果。违法的后果实际上规定了人们违反法律所应承担法律责任的后果，必须在立法上予以明文规定。

尽管它们往往不表现于同一个条文当中，或者有些法律规则在表现形式上只有行为模式和法律后果两项要素，而假定（条件）这一要素被省略了，但在逻辑结构上，任何一个完整的法律规则都是由假定（条件）、行为模式和法律后果三部分构成的。

二、法律原则

■法律原则的含义；法律原则与法律规则的区别

【分析】法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源的综合性和稳定性原理和原则。法律原则可以是非常抽象的，例如，法律面前人人平等原则、无罪推定原则等；也可能是具体的，例如，任何人不能作自己案件的审判者。法律原则本身不是法律规则，它既没有规定确定的事实状态，也没有规定具体的法律后果，但是在创制、理解或适用法律的过程中，法律原则是必不可少的。法律原则的作用主要有两个：一是为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也具有指导意义；二是法律原则有时可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。

法律原则与法律规则在内容、适用范围、适用方式和作用上存在区别：在内容上，法律规则的规定是明确具体的，而法律原则不预先设定明确的、具体的假定条件，更没有设定明确的法律后果，其要求比较笼统、模糊。在适用范围上，法律规则只

适用于某一类型的行为,而法律原则具有宏观的指导性,其适用范围比法律规则宽。在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,如果一条规则所规定的事实是既定的,或者这条规则是有效的,在这种情况下,必须接受该规则所提供的解决办法。而法律原则的适用则不同,它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,当两个原则在具体的个案中冲突时,法官必须根据案件的具体情况及有关背景在不同强度的原则间作出权衡。不同强度的甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中。在作用上,法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征,它形成了法律制度中坚硬的部分,没有规则,法律制度就缺乏硬度。法律原则是法律规则的本源和基础,它们可以协调法律体系中规则之间的矛盾,弥补法律规则的不足与局限,它们甚至可以直接作为法官裁判的法律依据。

■法律原则的种类:政策性原则与公理性原则;基本原则与具体原则;实体性原则与程序性原则

【分析】按照法律原则产生的基础不同,可以把法律原则分为政策性原则和公理性原则。政策性原则是国家关于社会发展、进步的决策、指示、决定及目的、目标。如我国宪法中规定的“四项基本原则”、婚姻法中“实行计划生育”的原则,等等。政策性原则具有针对性、民族性和时代性。公理性原则是从社会关系本质中产生的,得到广泛承认并被奉为法律的公理。如法律面前人人平等原则、无罪推定原则等,它们在国际范围内具有较大的普适性。

按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小,可以把法律原则分为基本原则和具体原则。基本原则是整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则,如宪法所规定的各项原则。具体原则是在基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则,如英美契约法中的要约原则和承诺原则等。

按照法律原则涉及的内容和问题不同,可以把法律原则分为实体性原则和程序性原则。实体性原则是直_涉及实体性权利和义务等的原则,宪法、民法、刑法、行政法中所规定的多数原则就属于此类。程序性原则是直接涉及程序法问题的原则,如诉讼法中规定的辩护原则、无罪推定原则等。’ _

三、 法律概念

■法律概念的含义

【分析 I 法律概念是法律的构成要素之一,是对各种法律事实进行概括,抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。法律概念与日常生活用语中的概念不同,它具有明确性、规范性、统一性等特点。法律概念的功能主要体现在三个方面:一是表达功能,法律概念间的连接使法律得以表达,没有法律概念,法律是难以想象的;二是认识功能,法律概念使人们得以认识和理解法律,不借助法律概念,人们便无法认识法律的内容,难以进行法律交流,更无法在此基础上进行法律实践活动;三是改进法律、提高法律科学化程度的功能,丰富而明确的法律概念可以提高法律的明确化程度和专业化程度,使法律成为专门的工具,使法律工作成为独立的职业。法律概念与法律规则和法律原则同等重要。..

■法律概念的种类

【分析 1 按照法律概念所涉及的因素,可将其分为四类:主体概念,这是用以表达各种法律关系主体的概念,如公民、法人、原告、行政机关,等等;关系概念,这是用以表达法律关系主体间权利、义务关系的概念,如所有权、抵押权、交付义务、赔偿责任,等等;客体概念,这是用以表达各种权利、义务所指向的对象的 概念,如动产、主物、支票,等等;事实概念,这是用以表达各种事件和行为的 概念,如失踪、不可抗力、违约,等等。

依其所涉及的内容,法律概念可以分为涉人概念、涉事概念、涉物概念。法律概念还可以按涵盖面大小,分为一般法律概念和部门法律概念,部门法律概念又可分为宪法概念、刑法概念、民法概念等。

第二节 法律体系与法律部门

一、法律体系的概念

■法律体系的含义与特点

【分析】法律体系,是指一国的部门法体系。它是将一国现行的全部法律规范根据一定的标准和原则划分成不同的法律部门,并由这些法律部门所构成的具有内在联系的统一整体。因此,就法律体系的形式特点而言,它是由一国现行法律规

范构成的体系，既不包括具有完整意义的国际法范畴，也不包括已经宣布废止的法律和尚未制定或者虽然制定颁布，但还尚未生效的法律。同时，它又是由不同的部门法构成的有机整体。

二、法律部门的划分标准与原则

■法律部门的含义

【分析】法律部门又称部门法，是指一个国家根据一定原则和标准划分的本国同类法律规范的总称。法律部门也是法律分类的一种形式，法律分类是指根据一定的标准和原则对一国现行全部法律规范所作的分类。通常凡是调整同一种类社会关系的法律规范的总和即构成一个相对独立的法律部门，如调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和即构成民法部门，调整有关犯罪与刑罚的法律规范构成刑法部门等。

法律部门与法律制度是两个既有联系又有区别的概念。法律制度也是由同类法律规范构成的，同部门法是一种交叉关系。一种法律制度可能分属于几个法律部门，如财产所有权制度，就涉及宪法、民法、经济法、刑法和诉讼法等多个法律部门；一个法律部门也可能包含多个法律制度，如作为部门法的刑法就包括了刑罚制度、死刑制度、假释制度等多个法律制度。法律部门与规范性法律文件也是两个相互联系又相互区别的概念。规范性法律文件是表现法的内容的形式或者载体，法律部门就是由规范性法律文件构成的。但是，法律部门不等于规范性法律文件。一个法律部门往往是由许多个规范性法律文件构成的。有时候，规范性法律文件的名称与部门法的名称是一致的，如“宪法”，可以是作为一个规范性法律文件的《中华人民共和国宪法》的简称，也可以是作为一个法律部门的宪法部门，当然它还意味着一种作为法的渊源的宪法。需要指出的是，宪法部门除了包括我国的《宪法》外，还包括有关我国国家结构的《组织法》《选举法》《国籍法》《民族区域自治法》《特别行政区基本法》等。在许多情况下，部门法的名称与规范性法律文件的名称并不对应。例如行政法部门、经济法部门、军事法部门等就没有一个相同名称的规范性法律文件的名称与之相对应。

法律部门的特征：第一，构成一国法律体系的所有部门法是统一的，各个部门法

之间是协调的。比如我国法律部门都是统一于宪法基础之上的。第二，各个法律部门之间既相互联系又相对独立，它们的内容是有区别的。第三，各个法律部门的结构和内容基本上是确定的，但又是相对的和变动的。第四，法律部门是主客观相结合的产物，一方面，法律部门的划分离不开客观的社会关系，它有客观的基础；另一方面，法律毕竟是人们尤其是立法者主观活动的产物，法律部门的划分又带有主观的因素。

所以，法律部门的划分，虽然有着客观的基础，但是最终还是人们主观活动的产物。

■法律部门的划分标准

【分析】法学界一般认为，法律调整的对象（即社会关系）和法律调整的方法是划分法律部门的两个主要标准。■

法律调整的对象，即法律调整的社会关系，是划分法律部门的首要标准和第一位标准。法律调整的是社会关系，每部法律规范的制定都是对于某一社会关系的规定，离开了社会关系，就不会有任何法律规范的存在。以法律所调整社会关系的不同为标准，可以把法律规范划归不同的法律部门。比如，将调整国家行政管理关系的法律规范划入行政法部门，将调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范划入

民法部门，等等。

法律的调整对象虽然是划分法律部门的首要标准和第一位标准，但是仅依据这一标准不能解决所有法律部门的划分问题，有的法律部门是无法从社会关系的性质来说明的。比如，刑事法律规范，单纯按照社会关系类别，就无法将它列入哪一个法律部门。将法律调整的方法作为划分法律部门的辅助标准，就可以很好地解决上述问题。比如，将以刑罚作为制裁手段的法律规范划分到刑法部门，将以承担民事责任作为调整手段的法律规范划分到民法部门，等等。除了承担法律责任的方式以外，法律所调整的社会关系的不同主体以及确定这种主体间权利义务关系的不同原则和形式等，也属于法律调整的方法。

两种标准之间存在着非常密切的关系，法律调整的方法是由法律调整的社会关系的性质决定的，不同性质的社会关系应当以不同的方法来调整。因此，与法律调整的对象相比，法律调整的方法是辅助的、从属的标准。

■法律部门的划分原则

【分析】法律部门的划分是非常复杂的问题，在遵循客观的标准划分法律部门时，还应当坚持正确的原则。我国法学界比较重视法律部门的划分原则，提出的原则主要有客观原则、合目的性原则、适当平衡原则、辩证发展原则、相对稳定原则和主次原则等。

客观原则，又称从实际出发原则。划分法律部门不是主观任意进行的，它有相对稳定的客观依据，这就是社会关系。我们应该考虑到法律调整的不同社会关系的广泛程度以及法律、法规数量的多少。一般来讲，社会关系范围较广并且相应法律法规也较多的，可以成为一个甚至几个独立的法律部门。如经济领域，可以分为民法、经济法等部门。对于法律规范很少的社会关系领域，可以予以合并，如选举法是一个调整重要的社会关系的法律，但是法律规范的数量不多，而且将来也不会多，因此，我们在划分法律部门时一般将它合并到宪法部门中。所以，在划分法律部门时，一定要坚持客观原则，坚持从社会关系和法律规范的实际情况出发的原则。

合目的性原则。划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律，所以合目的性原则是划分部门法时首先应当坚持的原则。如果某种划分不利于这一

目的，那么其划分就是无意义的。人们在学 习和研究某个问题时，尤其是当人们想从数以千计的法律和法规中找到解决某个问题的有关法律时，必须 借助于法律部门的划分的理论和知识，才能顺利达到目的。所以，划分法律部门时，合目的性原则是首先要 /坚持的原则。 .

适当平衡原则。划分法律部门时应当注意在各种法律部门之间保持适当的平衡，各法律部门所包含 的法律范围不宜太宽，也不宜太窄。每个具体的法律部门所包含的法律、法规数量既不能太少，也不能太 多。不同部门法所包含的法律、法规应当保持适当的平衡。 ；

. 辩证发展原则。客观世界是在发展变化的，社会关系也是在发展变化的，那么作为调整社会关系的法 律本身-然也会发展变化，法律和法规也始终也在变化中。、同时_，人们的主观认识也不是老停留在一个水 平上，也在发生变化。由于主客观条件都在变化，因此法律部门的划分就不可能是绝对不变的，只能是相对 的。没有也不可能有运用于一切时代、适合于任何国家的、永远不变的法律部门划分模式。 .

相对稳定原则。虽然法律部门是发展的，但是法律的稳定性特征要求我们不能频繁地变动法律部门 的内容和结构。这就要求我们在划分法律部门时不能只考虑目前的法律、法规的多少，而应当具有一定的 前瞻性，在划部门法时应当考虑到法律、法规今后的发展，即考虑到即将制定和可能制定的法律、法规。 、例如, 劳动法和社会保障法，还有自然资源与环境保护法，就目前我国实际情况来看，虽然法律和法规不 多，但是就其未来发展和外国的立法实践而言，应该把它们列为单独的两个法律部门，这样才能避免法律 体系结构的频繁变动。’

主次原则，又称重点论原则。具体的社会关系和法律规范是极为复杂的，有时同一部法律、法规可以被 划归几个不同的法律部门。还有时候，有的法律被采用一个或者几个标准予以划分，也很难弄清楚其到底 应属于哪一个法律部门。在这种情况下，我们应该考虑这一法律、法规的主导因素是什么，按照其主导因素 来进行划分和归类。比如，著作权法和专利法所调整的社会关系，既属于行政管理领域的社会关系，也属于 知识产权关系, 按照前者，可以划归行政法部门;若按照后者，则可以划归民法部门。这样就应按照主次原

则，以其主导因素来决定其归属。考虑到它们的主导因素是知识产权，所以将其划归民法部门。

由于划分者的主观情况和意图，注意和强调的角度或者原则、标准有所差别，受到诸多因素影响的程度不同等，法律部门的具体划分也不会是完全一样的，在社会上存在许多不同的划分法也是正常的。但是，力求法律部门划分的科学和实用，既合乎逻辑又便于操作，应该是我们共同的方向和目标。

第三节 当代中国的法律体系

一、当代中国法律体系的特色

■体现中国特色社会主义的本质要求；体现改革开放和现代化建设的时代要求；体现结构内在统一而又多层次的国情要求；体现继承中国法律文化优秀传统和借鉴人类法制文明成果的文化要求；体现动态、开放、与时俱进的社会发展要求

【分析】当代中国的法律体系是产生于我国社会主义经济基础之上，并为我国社会主义经济基础服务的上层建筑之一。这一法律体系既与人类政治文明发展的普遍性原则相一致，又与中国社会主义初级阶段的基本国情相适应，与社会主义的根本任务相协调，具有鲜明的中国特色。

中国特色社会主义法律体系，是以宪法为统帅，以法律为主干，以行政法规、地方性法规为重要组成部分，由宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、程序法等多个法律部门组成的有机统一整体。它的形成，体现了中国特色社会主义的本质要求，体现了改革开放和社会主义现代化建设的时代要求，体现了结构内在统一而又多层次的国情要求，体现了继承中国法律文化优秀传统和借鉴人类法治文明成果的要求，体现了动态、开放、与时俱进的社会发展要求，是中国社会主义民主法治建设的一个重要里程碑。

在中国特色社会主义法律体系中，宪法居于核心和统帅地位，是国家的根本大法，具有最高的法律效力。在中国，各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

这一法律体系的本质是以人为本，反映人民的共同意志，保障人民的根本利益。

这一法律体系与国家 经济发展和社会进步相适应，为国家的科学发展、和谐发展、和平发展提供法律保障。

当代中国特色社会主义法律体系是开放的和发展的。中国正处在社会转型期，法律体系具有阶段性和前瞻性特点，今后仍将继续制定新的法律和修改原有的法律，以使法律体系不断发展和完善。

二、 当代中国法律体系的构成

■宪法及其相关法;行政法;民商法;经济法;社会法;刑法;程序法

【分析】有法可依是建设社会主义法治国家的前提。经过多年不懈的努力，以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成。当代中国的法律体系，部门齐全、层次分明、结构协调、体例科学。构成当代中国法律体系的法律部门主要有宪法及其相关法、行政法、民商法、经济法、社会法、刑法和程序法 7 个法律部门。

1. 宪法及其相关法 ‘-

作为部门法之一的宪法，是我国社会主义法律体系的基础和主导性的法律部门，是其他部门法所有规范性法律文件的最高依据，处于特殊的地位，起着特殊的作用。宪法作为一个法律部门，除了包括现行《中华人民共和国宪法》这一占主导地位的法律文件外，还包含处于附属层次的一些法律文件：国家机关组织法、选举法和代表法、国籍法、国旗法、特别行政区基本法、民族区域自治法、公民基本权利法、法官法、检察官法、立法法和授权法，等等。

2. 行政法

行政法是有关国家行政管理活动的法律规范的总称，它是由调整行政管理活动中国家机关之间、国家机关同企业事业单位、社会团体、公民之间发生的行政关系的规范性文件组成的。行政法与行政法规是两个不同的概念。行政法作为一个法律部门，是规范和调整行政法律关系的法律的总称。行政法规是国务院制定的规范性文件总称，是法的渊源之一。行政法是由众多的单行的法律、法规和规章以及其他规范性文件构成的。行政法可以分为一般行政法和特别行政法两个部分。一般行政法是对一般的行政关系加以调整的法律规范的总称。主要的规范性文件

有:行政诉讼法、行政处罚法、行政许可法、行政复议法、公务员法,等等。特别行政法则指对各专门行政职能部门管理活动适用的法律、法规。主要的规范性文件有:国家安全法、城市居民委员会组织法、村民委员会组织法、监狱法、土地管理法、高等教育法、食品卫生法、药品管理法、海关法,等等。

3. 民商法

民商法是调整作为平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。民商法可以分为民法和商法两个次级法律部门。关于民法和商法是分立还是合一,各国做法不尽相同。从立法模式上看,我国采取的是民商合一的模式。民法是指调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。主要包括物权、债权、知识产权、婚姻、家庭、收养、继承等方面的法律规范。商法是民法的一个特殊部分,是指调整商事法律关系主体和商业活动的法律规范的总称。商法是在民法基本原则的基础上适应现代商事活动的需要逐渐发展起来的,主要包括公司、破产、证券、期货、保险、票据、海商等方面的法律规范。

4. 经济法

经济法是有关国家对经济实行宏观调控的各种法律规范的总和。经济法涉及的范围很广,包括关于国民经济和社会发展规划、计划和政策的法律,关于经济体制改革的原则、方针和政策的法律,预算法,审计法,会计法,统计法,农业法,企业法,银行法,市场秩序法,税法,等等。

5. 社会法

社会法是一个新兴的法律部门,关于这一法律部门的理论还不完善。一般认为,社会法是指调整国家在解决社会问题和促进社会公共事业发展的过程中所产生的各种社会关系的法律规范的总称,它的主要功能是解决社会问题,促进社会事业发展。该部门的法律规范主要包括:保护弱势群体的法律规范,如未成年人保护法、老年人权益保障法,等等;维护社会稳定的法律规范,如劳动法与社会保障法;保护自然资源和生态环境的法律规范,如环境保护法、能源法、自然资源保护法、生态法等;促进社会公益的法律规范,如社区服务法、彩票法、人体器官与遗体捐赠法、见义

勇为资助法等;促进科教、文卫、体育事业发展的法律规范,如教师法、科技进步法、义务教育法、教育法、卫生法,等等。

6. 刑法

刑法是规定有关犯罪和刑罚的法律规范的总称。刑法是一个传统和基本的法律部门,在国家生活中起着非常重要的作用,在人们的日常生活中,也是人们最为关注的一个法律部门。我国有关犯罪和刑罚的 基本规定主要集中在《中华人民共和国刑法》这一法典中。除此之外,还有许多单行决定。这些规范都是 刑法部门的组成部分。

7. 程序法

程序法部门指规范因诉讼和非诉讼活动而产生的社会关系的法律规范的总和,由诉讼程序法与非诉讼程序法两部分构成。诉讼程序法是有关诉讼活动的法律规范的总和,简称诉讼法。我国的诉讼法主要由 刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法组成。非诉讼程序法主要由仲裁法、律师法、公证法、调解法等基本法律构成。

三、当代中国法律体系的发展与完善

■当代中国法律体系的发展

【分析】中国特色社会主义法律体系是在中国共产党领导下,适应中国特色社会主义建设事业的历史进程而逐步形成的。

、新中国成立初期,面临着组建和巩固新生政权、恢复和发展国民经济、实现和保障人民当家作主的艰巨任务。根据政权建设的需要,在1954年第一届全国人民代表大会召开前,颁布实施了具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》,制定了中央人民政府组织法、工会法、婚姻法、土地改革法、人民法院暂行组织条例、最高人民检察院暂行组织条例、惩治反革命条例、妨害国家货币治罪暂行条例、惩治贪污条例、全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法以及有关地方各级人民政府和司法机关的组织、民族区域自治和公私企业管理、劳动保护等一系列法律、法令,开启了新中国民主法制建设的历史进程。

1954年,第一届全国人民代表大会第一次会议召开,通过了新中国第一部宪法,确立了人民民主和社会主义原则,确立了人民代表大会的根本政治制度,规定了公

民的基本权利和义务，同时制定了全国人民 代表大会组织法、国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法、人民法院组织法、 人民检察院组织法，确立了国家生活的基本原则。1956 年，中国共产党第八次全国代表大会提出，“国家必 须根据需要，逐步地系统地制定完备的法律”。此后至 1966 年“文化大革命”前，立法机关共制定法律、法 令 130 多部。这个时期的民主法制建设，为建设中国特色社会主义法律体系提供了宝贵经验。”文化大革 命”期间，中国的民主法制建设遭到严重破坏，立法工作几乎陷于停顿。

1978 年，中国共产党十一届三中全会深刻总结新中国成立以来正反两方面的经验教训，作出了把党和 国家工作重点转移到经济建设上来、实行改革开放的历史性决策，并提出“为了保障人民民主，必须加强社 会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依、 有法必依、执法必严、违法必究”。这次会议开启了中国改革开放和社会主义民主法制建设的历史新时期。 这个时期立法工作的重点是，恢复和重建国家秩序，实行和推进改革开放。1979 年，第五届全国人民代表 大会第二次会议通过了修改宪法若干规定的决议，规定县和县以上的地方各级人民代表大会设立常务委 员会，将县级人民代表大会代表改为由选民直接选举等，同时制定了全国人民代表大会和地方各级人民代 表大会选举法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法、 刑法、刑事诉讼法、中外合资经营企业法等 7 部法律，拉开了新时期中国大规模立法工作的序幕。

1982 年，为适应国家经济、政治、文化、社会生活等各方面发生的巨大变化，第五届全国人民代表大会 第五次会议通过了现行宪法，确立了国家的根本制度、根本任务和国家生活的基本原则，为新时期改革开 放和社会主义现代化建设提供了根本保障，标志着中国民主法制建设进入新的历史阶段。随着改革开放 的深入推进和经济社会的深刻变化，中国先后于 1988 年、1993 年、1999 年和 2004 年对宪法的部分内容进 行修改，确认了非公有制经济在国家经济中的重要地位，将国家“实行社会主义 市场经济” /实行依法治 国，建设社会主义法治国家”，’ ‘尊重和保障人权”， “公民的合法的私有财产不受侵犯”以及“中国共产党领 导的多党合作和政治协商制

度将长期存在和发展”等内容写入宪法，推动了中国经济、政治、文化和社会等 各方面的发展和进步。为适应以经济建设为中心、推进改革开放的需要，制定了民法通则、全民所有制工业企业法、中外合作经营企业法、外资企业法、专利法、商标法、著作权法、经济合同法、企业破产法等法律；为 贯彻落实“一国两制”方针，制定了香港特别行政区基本法、澳门特别行政区基本法；为加强民族团结，发展 社会主义民主，维护公民合法权益，制定了民族区域自治法、村民委员会组织法、刑事诉讼法、民事诉讼法、 行政诉讼法等法律；为保护和改善生活环境与生态环境，制定了环境保护法、水污染防治法、大气污染防治 法等法律；为促进教育和文化事业发展，制定了义务教育法、文物保护法等法律。这个时期立法工作取得的 突出成就，为中国特色社会主义法律体系的形成奠定了重要基础。

1992 年，中国共产党第十四次全国代表大会作出了建立社会主义市场经济体制的重大战略决策，明确 提出社会主义市场经济体制的建立和完善必须有完备的法制来规范和保障。立法机关按照建立社会主义 市场经济体制的要求，加快经济立法，在规范市场主体、维护市场秩序、加强宏观调控、促进对外开放等方 面，制定了公司法、合伙企业法、商业银行法、乡镇企业法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量 法、拍卖法、担保法、海商法、保险法、票据法、城市房地产管理法、广告法、注册会计师法、仲裁法、审计法、预 算法、中国人民银行法、对外贸易法、劳动法等法律。为完善刑事法律，修订了刑法，形成了一部统一的、比 较完备的刑法，又修改了刑事诉讼法，完善了刑事诉讼程序；为规范和监督权力的行使，制定了行政处罚法、 国家赔偿法、法官法、检察官法、律师法等法律；为进一步加强对环境 和资源的保护，制定了固体废物污染环 境防治法等法律，修改了矿产资源法等法律。

1997 年，随着社会主义市场经济体制的逐步建立、对外开放水平的不断提高、民主法制建设的深入推 进和各项事业的全面发展，为把中国特色社会主义事业全面推向 21 世纪，中国共产党第十五次全国代表大 会提出了 21. 世纪第一个十年国民经济和社会发展的远景目标，确立了“依法治国，建设社会主义法治国 家”的基本方略，明确提出到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系。这一阶段的有关内容将

在本书“法理学”的第十二章有关社会主义法治的发展历程中进行具体阐述，此不赘述。

■当代中国法律体系的完善

【分析】完善中国特色社会主义法律体系可谓任重道远。在新的起点上完善中国特色社会主义法律体系，是推进中国特色社会主义制度发展完善的内在要求，也是今后立法工作面临的重要任务。

中国已经进入改革发展和全面建设小康社会的关键时期。国内外形势的新情况新变化，广大人民群众的新要求新期待，改革发展稳定面临的新课题新矛盾，迫切需要法律制度建设予以回应和调整。实现科学发展，加快转变经济发展方式，进一步保障和改善民生，迫切需要法律制度建设予以推动和引导。利益主体多元化、利益格局复杂化的客观现实，对科学立法、民主立法的要求愈来愈高，通过立法调整社会利益关系的难度愈来愈大。为适应推动科学发展、促进社会和谐、全面落实依法治国基本方略的要求，当前和今后一个时期，中国将根据经济社会发展的客观需要，紧紧围绕实现科学发展、加快转变经济发展方式、着力保障和改善民生、推动和谐社会建设，不断健全各项法律制度，推动中国特色社会主义法律体系不断完善。具体而言，今后一段时间要着力加强和完善以下几个方面的立法：

第一，积极加强发展社会主义民主政治的立法。适应积极稳妥推进政治体制改革的要求，完善选举、基层群众自治、国家机构组织等方面的法律制度；加强规范行政行为的程序立法，完善审计监督和行政复议等方面的法律制度；适应司法体制改革要求，进一步修改法院组织法、检察院组织法，完善诉讼法律制度；完善国家机关权力行使、惩治和预防腐败等方面的法律制度，扩大社会主义民主，加强对权力行使的规范和监督，不断推进社会主义民主政治制度的完善和发展。

第二，继续加强经济领域立法。适应社会主义市场经济发展要求，完善民事商事法律制度；适应深化财税、金融等体制改革要求，完善预算管理、财政转移支付、金融风险控制、税收等方面的法律制度，特别是加强税收立法，适时将国务院根据授权制定的税收方面的行政法规制定为法律；完善规范国家管理和调控经济活动、

维护国家经济安全的法律制度，促进社会主义市场经济健康发展。

第三，突出加强社会领域立法。坚持以人为本，围绕保障和改善民生，在促进社会事业、健全社会保障、创新社会管理等方面，进一步完善劳动就业、劳动保护、社会保险、社会救助、社会福利、收入分配、教育、医疗、住房以及社会组织等法律制度，不断创新社会管理体制机制，深入推进社会事业建设。

第四，更加注重文化科技领域立法。适应推进文化体制改革、促进科技进步的要求，完善扶持公益性文化事业、发展文化产业、鼓励文化科技创新、保护知识产权等方面的法律制度，推动社会主义文化大发展大繁荣，建设创新型国家。

第五，高度重视生态文明领域立法。适应资源节约型、环境友好型社会建设的要求，完善节约能源资源、保护生态环境等方面的法律制度，从制度上积极促进经济发展方式转变，努力解决经济社会发展与环境保护资源保护的矛盾，实现人与自然和谐相处。

第六，深入推进科学立法、民主立法，着力提高立法质量。完善人大代表参与立法工作机制，充分发挥人大代表在立法工作中的作用；完善法律案审议制度，建立健全科学民主的审议和表决机制；探索公众有序参与立法活动的途径和形式，完善立法座谈会、听证会、论证会和公布法律法规草案征求意见等制度，建立健全公众意见表达机制和采纳公众意见的反馈机制，使立法更加充分体现广大人民群众的意愿；建立健全立法前论证和立法后评估机制，不断提高立法的科学性、合理性，进一步增强法律法规的可操作性。同时，在完善各项法律制度的同时，更加注重保障法律制度的有效实施。建立健全工作机制，做好法律法规配套规定制定工作；完善法律解释机制的途径和方法，建立法律解释常态化机制，对需要进一步明确法律规定的具体含义或者法律制定后出现新情况需要明确法律适用依据的，及时作出法律解释；健全备案审查机构，完善备案审查机制，改进备案审查方式，加强对法规、规章、司法解释等规范性文件的备案审查；健全法律法规清理工作机制，逐步实现法律法规清理工作常态化，确保法律体系内在科学和谐统一。

第七章 立法

第一节 立法概述

一、立法的概念

■ 立法的含义

【分析】立法,又称法的创制、法的创立,是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。在法学上,立法一词有广义和狭义两种解释。广义的立法泛指有关国家机关按照法定的职权和程序,制定具有法律效力的各种规范性文件的活动。狭义的立法仅指国家最高 权力机关及其常设机关依照法定的权限和程序制定规范性法律文件的 活动。

■ 立法的特征

【分析】立法活动具有如下特征:

第一,立法是国家的一项专门活动。现代国家的职能主要包括立法职能、行政职能、司法职能等,其中 立法职能是国家最为重要、最为根本的职能,是其他职能的基础和前提。法律的制定是通过立法机构将统 治阶级的意志上升为国家意志的活动。

第二,立法的主体是特定的国家机关。立法活动是特定的国家机关依照法定职权进行的一项专门活 动。立法只能由特定的享有立法权的国家机关来进行。立法权是国家权力体系中最重要、最核心的权力,只能 由特定的部门专有。立法活动就是行使立法权的具体过程和表现形式。

第三,立法是专门机关依照法定的程序进行的活动。在国家产生之初,由于立法尚未上升为国家的一项专门性和经常性活动,所以没有固定严格的程序,随意性很大。随着立法活动的逐步规范,要求立法必须 遵循一套固定、严格的程序,避免随意立法,以保证社会关系和社会秩序的稳定。因此,现代国家都注重立 法程序的规范化、格式化。

第四,立法是特定国家机关运用专门技术的活动。立法作为国家的一项专门活

动,与其他国家活动相比,有自身的特殊规律,立法者要制定出符合社会发展需要的法律规则,必须运用专门的技术,即立法技术。立法技术运用的高低,不仅仅是外在的形式问题,而且直接关系到立法效果的好坏。

第五,立法是一项系统性、多层次性的综合性法律创制活动。立法的形式和方式是多样的,包括创制新的法律规范,认可本来存在的某些社会规范,修改、补充现存的法律规范以及终止某些法律规范的效力等。

第六,立法的目的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。立法的目的在于通过创制、认可、修改、废除法律规范的方式,将统治阶级的意志上升为国家意志。立法是导致国家意志形成或变更的活动,不产生国家意志或者不改变法律内容的活动,不属于立法。

二、立法权与立法体制

■立法权的概念

【分析】立法权是一定的国家机关依法享有的创制、认可、修改或废止规范性文件法律文件的权力,是国家权力体系中最重要、最核心的权力。享有立法权是进行立法活动的前提。立法活动是行使立法权的过程和表现。在一个国家中,不是所有的国家机关都享有立法权,享有立法权的国家机关并非享有同等的立法权限。

■立法体制的概念

【分析】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。一般来说,国家结构形式对于立法体制形成的影响是非常明显的。实行单一制国家结构形式的国家,一般采用一元立法体制;实行联邦制国家结构形式的国家,一般采用二元或多元立法体制。

■我国现行的立法体制

【分析】我国现行的立法体制既不同于联邦制国家结构的二元或多元的立法体制,也不同于单一制国家所采用的一元立法体制,而是集中了两种立法体制的一些

特点,并结合我国的具体情况确立的“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。我国的立法体制既是统一的,又是分层次的。从性质上讲,行政法规是对国家法律的补充,地方立法是对中央立法(法律、行政法规)的补充,两者都是国家法律体系的组成部分,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。这决定了我国的立法权必须相对集中于中央。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。这就决定了我国的立法权必须相对集中于国家权力机关。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。这就决定了我国的立法权不能完全集中在国家权力机关的手中,必须给行政机关以一定的立法权,以适应体制改革和对外开放的实际需要。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;立法护法制统一

【分析】立法要遵守宪法,要维护法制统一,这是维护和保障立法活动合法性的重要原则。

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

■立法体现人民意志;坚持立法公开,保障公众参与立法

【分析】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\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,这是由我国社会主义的性质决定的。我国宪法规定的公民的基本权利体现了民主立法的原则,但要使立法的内容更充分地体现民主原则,还要用其他法律将宪法规定的公民权利具体化。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

■立法从实际出发;科学合理地规定权利与义务、权力与责任;法律规范明确、具体,具有针对性和可执行性

【分析】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。立法不能脱离客观实际存在,不能凭主观臆想进行。从实际出发首先要求立法要从现实的国情出发,适应经济社会发展和全面深化改革的要求;其次要求立法要尊重和反映客观规律。马克思深刻地指出,立法者应该把自己看做一个自然科学家。他不是制造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律。他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。

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,这就要求在立法工作中首先要坚持权利本位,把保障权利作为权利义务设定的出发点;其次要考虑权利义务 的平衡;此外,还应该要考虑弱势群体的实际承受能力。而国家机关的权力与责任是应当统一的。按照现代法治原则,国家机关并不是权力的天然享有者,权力的赋予必须以责任为基础,以维护公共利益、实现社会职能为目标。立法机关赋予国家机关以某种权力,必须与其承担的责任相对应。

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。这就要求立法不仅在语言上要具有明确性,平实严谨,而且要在内容上具有针对性和可执行性。法律不明确,执法者的自由裁量权就会扩大,法律的权威和效能会降低。

第三节 立法的程序

一、立法程序的概念

■立法程序的含义

【分析】立法程序,有广、狭义之分,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。根据《全国人民代表大会议事规则》和《全国人民代表大会常务委员会会议事规则》的有关规定及我国的立法实践,我国最高权力机关及其常设机关立法的基本程序包括:法律草案的提出、法律草案的审议、法律草案的表决与通过、法律的公布等。

■立法程序的特点

【分析】法的制定作为一种国家活动,具有以下特点:

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。首先,它是由国家机关进行的,其他任何社会组织、团体和个人非经国家机关授权都不能进行这项活动。其次,它不是任何国家机关都可以进行的活动,而是享有法的创制权限的国家机关的专有活动,这种权限通常是由一国的宪法和有关法律所规定的。最后,它不是国家机关唯一的活动方式,国家机关还有许多其他活动,如行政活动、司法活动和法律监督活动等,但这些活动通常都不能直接产生法律规则,不能直接

形成法的渊源。

第二,法的制定是国家机关依照法定程序进行的活动。首先,任何国家的法的制定活动都不是随意的,必须遵循一定的程序。其次,不同国家的法的制定程序有所不同,但通常都是由宪法和有关专门法律确定的,即法的制定活动本身也必须法律化、程序化、制度化。最后,法的制定程序不仅包括对制定活动本身的规定,还包括人们从事这一工作的经验积累,即对某些立法技术的规定。

第三,法的制定是制订、修改、补充和废止规范性文件的活动。首先,法的制定活动的直接目的是产生具有普遍约束力的法律规范,它实际上是对社会实行国事领导的一种方式。其次,法的制定是一种综合性的活动,它不仅包括产生新的法律规范的活动,而且包括对已有的法律规范从法律上加以变更的活动。最后,以上各种法的制定活动,在立法过程中有可能是单独出现的,如只有制订的情况;也有可能是同时出现的,如既有修改或补充的情况,也有废止的情况。

二、我国法律的制定程序

■法律草案的提出

【分析】.法律草案,亦称法律议案,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

【分析】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。在审议法律草案的过程中,相应机关要对法律草案的立法动机、立法精神、法律草案与其他法律之间的协调性以及立法技术等问题进行审查。

法律草案的审议结果主要有:提付立法机关表决、搁置、终止审议。

—法律草案的表决与通过

【分析】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。关于通过法律的法定人数,世界各国有不同的规定。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

【分析】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

■立项;起草;审查;决定和公布

【分析】《立法法》对国务院的立法程序作了原则的规定。2002年1月1日起国务院制定的《行政法规制定程序条例》开始施行，该条例为了规范行政法规制定程序，保证行政法规质量，《宪法》《立法法》和《国务院组织法》对行政法规的立项、起草、审查、决定与公布等问题，作了具体的规定。

制定行政法规的具体程序主要包括：

(1) 行政法规的立项。《立法法》第66条规定：国务院法制机构应当根据国家总体工作部署拟订国务院年度立法计划，报国务院审批。国务院年度立法计划中的法律项目应当与全国人大常委会的立法规划和年度立法计划相衔接。国务院法制机构应当及时跟踪了解国务院各部门落实立法计划的情况，加强组织协调和督促指导。国务院有关部门认为需要制定行政法规的，应当向国务院报请立项。

《行政法规制定程序条例》第6条规定：国务院于每年年初编制本年度的立法工作计划。该条例第7条规定：国务院有关部门认为需要制定行政法规的，应当于每年年初编制国务院年度立法工作计划前，向国务院报请立项。国务院有关部门报送的行政法规立项申请，应当说明立法项目所要解决的主要问题、依据的方针政策和拟确立的主要制度。同时，该条例第8条第2款还特别规定：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。

(2) 行政法规的起草。《立法法》第67条规定：行政法规由国务院有关部门或者国务院法制机构具体负责起草，重要行政管理的法律、行政法规草案由国务院法制机构组织起草。行政法规在起草过程中，应当广泛听取有关机关、组织、人民代表大会代表和社会公众的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形

式。行政法规草案应当向社会公布，征求意见，但是经国务院决定不公布的除外。

《行政法规制定程序条例》第 10 条规定，国务院年度立法工作计划确定行政法规由国务院的一个部门 或者几个部门具体负责起草工作，也可以确定由国务院法制机构起草或者组织起草。该条例第 11 条规定：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，科学规范行政行为，促进政府职能向经济调节、社会管理、公共服务转变；②符合精简、 统一、效能的原则，相同或者相近的职能规定由一个行政机关承担，简化行政管理手续；③切实保障公民、 法人和其他组织的合法权益，在规定其应当履行的义务的同时，应当规定其相应的权利和保障权利实现的 途径；④体现行政机关的职权与责任相统一的原则，在赋予有关行..政机关必要的职权的同时，应当规定其 行使职权的条件、程序和承担的责任。’ . •

(3) 行政法规的审查。《立法法》第 68 条规定:行政法规起草工作完成后，起草单位应当将草案及其 说明、各方面对草案主要问题的不同意见和其他有关资料送国务院法制机构进行审查。国务院法制机构 应当向国务院提出审查报告和草案修改稿，审查报告应当对草案主要问题作出说明。《行政法规制定程序 条例》第 17 条规定:报送国务院的行政法规送审稿，由国务院法制机构负责审查。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。

(4) _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 组织法的有关规定办理。《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。

《立法法》第 70 条规定:行政法规由总理签署国务院令公布。有关国防建设的行政法规，可以由国务院总理、中央军事委员会主席共同签署国务院、中央军事委员会令公布。该法第 71 条规定:“行政法规签# 公布后，及时在国务院公报和中国政

府法制信息网以及在全国范围内发行的报纸上刊载。在国务院公报

280 | 全国硕士研究生招生考试法律硕士(非法学)专业学位联考考试分析(2018 年版)

上刊登的行政法规文本为标准文本。”《行政法规制定程序条例》第²7条规定:国务院法制机构应当根据国务院对行政法规草案的审议意见,对行政法规草案进行修改,形成草案修改稿,报请总理签署国务院令公布施行。签署公布行政法规的国务院令载明该行政法规的施行日期。

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。一般的做法是,总理根据会议组成人员在会上发表的意见,决定通过、原则通过、下次会议再审议或者暂不通过等。

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;法律实施的内容与分类;法律实施的意义;法律实施状况的评价

【分析】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,即在社会生活中通过执法、司法、守法等方式对法律的实际施行。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。

通常以实施主体和法的内容为标准,将法律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)。

法律实施是实现法的作用与目的的条件。法律本身反映了统治者或立法者通过法律调整社会关系的愿望与方法,反映了立法者的价值追求。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。另外,法律实施是建立法治国家的必备条件。制定好的法律,并严格实施这种法律,被古希腊思想家亚里士多德认为是法治的两个重要条件。

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;法律实现的意义;影响法律实现的因素

【分析】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。法律实现与法律实施不同,法律实施是使法从应然状态到实然状态的过程和活动,而法律实现是法律实施活动的直接目的。法律实现也不同于法的实效,法的实效是法律被人们实际施行的状态和程度。法律实现是将法的实施的过程性与法的实效的结果性结合的一个概念。其中,法律监督和法治评估对法律实现具有重要意义。

法律实现有着重要意义。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。但法律实施并不必然意味着法的要求的实现,在法律实施过程中可能有各种因素阻碍着法的功能的发挥,因而不能产生立法者希望通过进行法律规制所达到的结果。而要使法律产生实效,又必须以法律实施和法律监督为条件,只有将法律实施和监督与对法的实效的追求结合起来,使法真正得到实现,才能发挥法在社会生活中应有的作用。

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。其中有重要影响的因素包括:国家的阶级本质,法律、法规等规范性法律文件反映统治阶级(在社会主义国家是工人阶级领导的广大人民)意志的程度,现行法律与社会生活、归根到底是与经济发展相适应的程度,国家机关活动中贯彻法治原则的程度,社会成员的法律意识、法律文化水平等。

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;执法的特点

【分析】执法是法的执行的简称。人们通常在广义和狭义两种含义上使用执法这个概念。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,包括一切执行法律、适用法律的活动;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。

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;合理性原则;讲求效率原则;正当程序原则;其他原则

【分析】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。 国家行政机关的设立及其职权必须有法律依据,必须在法律规定的职权范围内活动,越权违法,越权无效。 第二, 执法的内容合法。执法活动是根据法律的规定进行的,采用的具体方式也要符合法律的规定。第三, 执法的程序合法。要严格按照法定的步骤、顺序和时限执法,不得任意改变、省略和超越。

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,对于实施了同样或类似行为的行政相对人 应给予公平对待处理;行使自由裁量权时要以法律精神为指导,考虑相关因素,尽可能照顾到各方

利益,在多方利益之间衡量时要合情合理,禁止偏袒,禁止谋私,严格控制自由裁量权的行使;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,公平合理地处理,执法要符合当地的善良风俗;执法要做到程序公正,不单方面接触行政相对人,不在事先未通知和听取行政相对人申辩意见的情况下作出对相对人不利的处理;对于不当、不合理等显失公平的执法行为应该依法及时予以纠正,宣布无效并予以撤销。

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回应。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。

在执法活动中还要坚持其他原则:

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,如果为了实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时,应使这种不利影响限制在尽可能小的范围和限度,使二者处于适度的比例。其内涵分为三个方面:第一是妥当性(适当性)原则,指行政行为对于实现行政目的、目标是适当的。第二是必要性原则,指行政行为应以达到行政目的、目标为限,不能给相对人权益造成过度的不利影响,即行政的行使只能限于必要的度,以尽可能使相对人权益遭受最小的侵害。第三是比例性原则,指行政行为的实施应衡量其目的达到的利益与侵犯相对人的权益二者孰轻孰重。只有前者重于后者时,其行为才具合理性,行政行为在任何时候均不应给予相对人权益以超过行政目的、目标本身价值的损害。

诚实守信原则。其内涵分为两个方面:第一是行政信息真实原则。行政机关公布

的信息应当全面、准确、真实。无论是向普通公众公布的信息,还是向特定人或者组织提供的信息,行政机关都应当对其真实性 承担法律责任。第二是保护公民信赖利益原则。非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。

权责统一原则。其内涵分为两个方面:第一是行政效能原则。行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责,要由法律、法规赋予其相应的执法手段,保证政令有效。第二是行政责任原则。行政机关违法 或者不当行使职权,应当依法承担法律责任。这一原则的基本要求是行政权力和法律责任的统一,即执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法必究、侵权须赔偿。

第 三 节 司 法

一、司法的概念

■司法的含义;司法的特点

【分析】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。

在许多情况下,只要公民和社会组织依照法律行使权利并履行义务,法律就能够在社会实际生活中得以实现,而无须法的适用。只有在两种情况下,才需要法的适用:一种情况是,当公民、社会组织和其他国家机关在相互关系中发生了自己无法解决的争议,致使法律规定的权利义务无法实现时,需要司法机关适用法律裁决纠纷,解决争端;另一种情况是,当公民、社会组织和其他国家机关在其活动中遇到违法、违约或侵权行为,时,需要司法机关适用法律制裁违法、犯罪,恢复权利。

司法权是指行使国家司法权力的职责和权力。根据宪法规定,我国的司法权包括审判权和检察权。审判权是适用法律处理案件,作出判决和裁定的司法权;检察权包括代表国家批准逮捕、提起公诉、不起诉、抗 诉等司法权。

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

【分析】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。任何一个案件,都是一种客观存在,由特定的、已经发生的事实构成。法理上人们普遍认为,以事实为依据的“事实”包括被合法证据证明了的事实和依法推定的事实。前一种事实属于客观事实的范围,它是已经被具有证明力的、合法的证据所确定的事实。后一种事实是在案件客观事实真相无法查明的情况下,依照法律中有关举证责任和法律原则推定的事实。尽管这种事实可能与客观事实有所不同,但是,在法律上能够引起同样的效果。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。在查办案件的全过程中,都要按照法定权限和法定程序,依据法律的有关规定,确定案件性质,区分合法与违法、一般违法和犯罪等,并根据案件的性质,给予恰当正确的裁决。以法律为准绳,意味着在整个司法活动中,在审理案件中,法律是最高的标准,这是社会主义法治对司法提出的必然要求。

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。一方面,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,另一方面,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

【分析】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,不分民族、种族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、财产状况等,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

【分析】我国宪法、人民法院组织法、人民检察院组织法、刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法都对司法机关依法独立行使职权作出了明确的规定。根据宪法和有关法律的规定,这项原则的基本含义是: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。

坚持司法机关独立行使职权原则,并不意味着司法机关行使司法权可以不受任何监督和约束。司法权如同其他任何权力一样,都要接受监督和制约。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。因此,国家权力机关有权监督司法权的行使,司法机关也有义务接受国家权力机关的监督。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 团体、民主党派和人民群众的监督,还要接受舆论的监督。这些种类广泛的监督形式和监督机制,有利于更 好地行使司法权,并防止司法权的滥用等司法腐败现象和行为。

■司法责任原则

【分析】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。司法机关和司法人员接受人民权力的委托,行使国家的司法权,有着重大 的权力。按照权力与责任相一致的原则,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,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。只有将司法权力与司法责任结合起来,才 能更好地增强司法机关和司法人员的责任感,防止司法过程中的违法行为,并对违法行为进行法律制裁, 以更好地维护社会主义司法的威信和社会主义法制的权威和尊严。在我国,已颁布的《国家赔偿法》《法官 f》《检察官法》等法律确立了司法责任制度,对于实现公正司法、廉洁司法必将产生深远的影响。

、 ■司法公正原则

【分析】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,其中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。我国政府签署加入的《公 民权利和政治权利国际条约》第 14 条第 1 款规定:“所有的人在法庭和裁判面前一律平等。在判定

对任何 人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案件中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格 的、独立的和无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯。”这是对司法公正的最低标准的规定。司法活动的合 法性、独立性、有效性,裁判人员的中立性,当事人地位的平等性以及裁判结果的公正性,都是司法公正的必 然要求和体现。

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

【分析】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。司法体制改革的概念 与内涵,涵盖了国家司法机关、国家司法制度、宪法规定的司法体制基本框架、司法体制的自我创新、自我完 善、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等各项要素。

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。坚持党的领导是我国社会主义司法制度的根本特征和政治优势。深化司 法体制改革,必须在党的统一领导下进行,坚持党的领导,关键是坚持党对政法工作的领导,坚持党管政法 干部的原则,坚持走中国特色社会主义司法改革之路,努力创造更高水平的社会主义司法文明。二是坚持 以宪法为根本遵循。我国宪法以国家根本法的形式确立了司法制度的基本框架和司法活动的基本规矩, 是组织实施司法体制改革的根本遵循。深化司法体制改革,不仅不能违反宪法的规定,更重要的是把宪法 的规定落实到位。三是坚持以提高司法公信力为根本尺度。推进司法体制改革,必须坚持以提高司法公信 力为根本尺度,以矛盾纠纷得到公正的解决、合法权益得到有效的维护为目标,确保取得人民满意的改革 实效。四是坚持符合国情和遵循规律相结合。深化司法体制改革,

必须从社会主义初级阶段的基本国情出发,既认真借鉴人类法治文明的有益成果,又不照抄照搬外国的司法制度;既勇于改革创新,又不超越经济社会发展阶段盲目冒进。深化司法体制改革,必须坚持从司法规律出发设计改革方案,善于运用司法规律破解改革难题,确保改革成果经得起历史和实践的检验。五是坚持统筹兼顾。司法体制改革的系统性、整体性、协同性强,必须在中央统一领导下自上而下有序推进。既要加强中央顶层设计,又要鼓励各地因地制宜地开展试点;既要坚持整体推进,又要善于抓住重点事项进行攻坚,以重点事项突破带动改革的全面展开。六是坚持依法有序推进。凡是同现行法律规定不一致的改革举措,必须先提请立法机关修改现行法律规定,然后再开展改革。修改现行法律规定的条件尚不成熟的,应及时提请立法机关进行授权,在授权范围内进行改革试点。

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。重点包括推进以审判为中心的诉讼制度改革,改革法院案件受理制度,探索建立检察机关提起公益诉讼制度,实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制,完善人民陪审员和人民监督员制度等。探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,办理跨地区案件。完善行政诉讼体制机制,合理调整行政案件管辖制度,切实解决行政诉讼立案难、审理难、执行难等突出问题。二是增强全民法治观念、推进法治社会建设。重点包括发展中国特色社会主义法治理论,把法治教育纳入国民教育体系和精神文明创建内容,完善守法诚信褒奖机制和违法失信行为惩戒机制,推进公共法律服务体系建设,构建对维护群众利益具有重大作用的制度体系,完善多元化纠纷解决机制等。三是加强法治工作队伍建设。重点包括完善法律职业准入制度,加快建立符合职业特点的法治工作人员管理制度,建立法官、检察官逐级遴选制度,健全法治工作部门和法学教育研究机构人员双向交流与互聘机制,深化律师管理制度改革。

■司法公信力

【分析】深化司法体制改革,建设公正高效权威的社会主义司法制度,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。其中,公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命的破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,

努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。公正司法事关人民切身利益，事关社会公平正义，事关全面推进依法治国。要坚持司法体制改革的正确方向，坚持以提高司法公信力为根本尺度，坚持符合国情和遵循司法规律相结合。

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。主要有：建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度，健全尊重法院裁判制度，建立健全司法人员履行法定职责保护机制等举措。二是优化司法职权配置。主要有：推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点，统一刑罚执行体制，探索实行法院、检察院司法行政事务管理权和审判权、检察权相分离，最高人民法院设立巡回法庭，探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院，探索建立检察机关提起公益诉讼制度等举措。三是推进严格公正司法。主要有：推进以审判为中心的诉讼制度改革，实行办案质量个人负责制和错案责任倒查问责制等举措。四是保障人民群众参与司法。主要有：完善人民陪审员制度，构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制等举措。五是加强人权司法保障。主要有：健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督等举措。六是加强对司法活动的监督。主要有：完善检察机关行使监督权的法律制度，完善人民监督员制度。建立终身禁止从事法律职业制度等举措。

第四节 守法

一、守法的概念

■守法的含义；守法的意义

【分析】法的遵守有广义和狭义两个方面的含义。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（不违法）。，

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;守法范围;守法内容

【分析】守法包括守法主体、守法范围和守法内容等构成要素。

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。 ;;

守法范围是指守法主体必须遵守的行为规范的种类。守法范围真接决定于一个国家法的渊源。 .在我 国,守法的范围并不限于各种制定法,还包括有法律效力:的非.规范性法律文件,如人民法院的判决书、调解 书、裁定书等。

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。行使法律权利是指人们通过自己作出一定 的行为或者要求他人作出或不作出一定的行为来保证自己的合法权利得以实现。依法行使权利才是守法。

;三、 守法的原

因和状态 、 ■

守法的原因

【分析】守法的原因是指人们遵守法律的理由。守法的理由问题是法理学的一个重要理论命题。西 方不同的法哲学流派就此分别提出了不同的学说,主要有社会契约论、功利主义论、暴力威慑论和法律正 当论四种。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。这种理论认为，公民之所以守法是因为畏惧国

家暴力，为了避免违反法律所招致的暴力制裁或经济损失，公民才采取遵守法律的行为。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。这种理论认为，公民之所以守法，是因为法律具有形式合 法和内容合法的要件。法律是由具有合法性权威的国象机关或官员遵照法定程序制定的，而且法律与社 会所认同的价值或道德即公平正义原则相符不悖。对于这样的法律，公民就有服从的义务。

国内外学者对守法的理由主要有这样一些解释：一是习惯。绝大多数人从一生下起来，就被教导要遵 守法律，遵守法律成为人们心理的组成要素和习惯。二是出于对合法性的认识。由于法律是具有合法权威 的机关依照法定正当程序作出的，人们会相信它们是合法的，并因此遵守它们。三是出于畏惧。在一个法 律秩序正常的社会，违法行为通常都会受到法律制裁，畏惧心理迫使人们产生服从法律的动机。四是出于 社会压力。人们普遍鄙视越轨行为，不服从法律可能会引起某种羞耻感。这也是一些人遵守法律的理由。 五是出于对个人利益的考虑。守法往往会产生肯定效果，即使守法不会直接产生物质利益，也会提高个人 的形象和威望。六是出于道德上的要求。认为守法是道德义务的当然要求。

上述各种理论和观点解释了人们守法的不同理由，但是每一种解释却又都不全面。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

【分析】守法的状态是指人们对法律的遵守程度。包括守法的最低状态、守法的中层状态和守法的 高级状态这三种类型。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;法律监督的意义

【分析】法律监督目前在我国法学界通常有狭义和广义两种理解。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。法律监督体系是由一个国家各种形式的法律监督构成的有机联系的系统。受具体国情的影响，世界各国的法律监督体系有各不相同的特点。依据监督主体的不同，我国的法律监督体系由国家监督和社会监督两大系统构成。

法律监督是现代法治不可缺少的特殊组成部分，它贯穿于法律运行的全过程，对社会生活和经济生活有着广泛的影响。在我国，法律监督具有重要意义：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；社会监督

【分析】当代中国的法律监督分为国家监督与社会监督。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。国家权力机关的监督内容是非常广泛的，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。在我国，国家司法机关的监督包括检察

机关的监督和审判机关的监督。检察机关的法律监督被称为检察监督，是一种专门监督。检察机关的监督分为三类：刑事诉讼监督、民事诉讼监督和行政诉讼监督。审判机关的监督也叫做人民法院的监督，分为三种：一是人民法院系统内的监督，二是人民法院对检察机关的监督，三是人民法院对行政机关的监督。

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，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。中国共产党是执政党，在国家生活中处于领导地位，在监督宪法和法律的实施、维护国家法制统一等方面具有极为重要的作用。

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。人民政协在政治协商和民主监督方面发挥着重要作用。我国的各民主党派作为参政党，可以通过多种形式、多种途径积极开展法律监督的工作，是法律监督的一支重要的社会力量。社会团体的监督主要是指由工会、青年团、妇女联合会以及城市居民委员会、农村村民委员会、消费者保护协会等社会组织进行的监督。这类监督作为一种集体监督，可以在某些特定的领域发挥重要的监督作用。

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。它既是宪法规定的公民享有言论、出版自由在法律监督领域的具体应用，也是人民群众的监督在新闻、出版领域中的体现。舆论监督最能体现社会监督的广泛性、公开性和民主性，能够十分有效地影响国家机关及其工作人员的行为，起到其他监督形式无法替代的作用。

人民群众的监督是指由人民群众直接进行的法律监督。这种监督的主体是公民个人,客体是所有国家机关及其工作人员、政党、社会团体、社会组织、大众传媒。人民群众的监督行为是一种法律行为,它或者直接促使监督客体纠正错误、改进工作,或者可以启动诉讼程序或国家权力机关的监督,任何破坏或阻止人民群众行使监督权的行为,都是违法行为,应当受到法律的追究。

第九章 法律职业与法律方法

第一节 法律职业

一、法律职业的概念

■法律职业的含义;法律职业的特点

’【分析】法律职业是指以法官、检察官、律师为代表的!,受过专门的法律专业训练,具有娴熟的法律技能与法律伦理的法律人所构成的自治性共同体。从狭义上说,法律职业主要包括法官、检察官、律师三种具体的职业。从广义上说,法律职业还包括一切受过法律专业训练、从事法律工作的人员,如司法辅助人员、企业和行政机关里从事法律事务的人、法学教师、法学研究人员,等等。法律职业共同体的成员是法律人,法律人是受过专门的法律专业训练,具有娴熟的法律技能与法律伦理的人,资深的法律人又称法律家。

法律职业具有以下特点:

。一是法律职业的技能特征。法律职业技能来源于法学教育,没有发达的法学教育就没有法律职业的 开多成。法学教育提供给法律职业的是系统的而不是零星的,是统一的而不是相互冲突的法律学问。这也是法律职业技能统一的前提。所以对于从事法律职业的人来说,职业技能是通过正规的法科专业学习与系统训练而养成的,它以系统而统一的法律学问为基础,并在职业实践中不间断地培训、学习和进取。个别国家在法律职业形成历史上虽然有过“师徒式”的律师职业教育,但这种教育仍然是以统一的法律学问为基础的。形成法律职业的技能是法律职业形成或成熟的标志之一。 .

二是法律职业的伦理特征。法律职业必须具备本职业特有的伦理。法律职业内

部传承着职业伦理，法律人实践着这种职业伦理。法律职业伦理有别于大众伦理和其他职业伦理，因为它受法律活动规律的制约，受法律职业技能的影响。比如，律师不得因委托人罪恶深重而拒绝接受委托，法官应当平和对待刑事被告，只能作无罪推定等。这里显然有别于大众伦理“疾恶如仇”式的道德逻辑。法律职业伦理成为共同体内部的职业习惯、行为方式和信仰，从而维系着这个共同体的成员，克服因职业技术理性所带来的职业弊端，并提升共同体的社会地位和荣誉。

三是法律职业的自治特征。法律人从事法律活动，具有相当大的自主性或自治性；对法律自治的追求也就出现了职业主义的倾向，因而也就造就了专业化的司法官吏，进而也就出现了法律职业的专门逻辑。“职业自治的权力通常要求建立在法律职业的特别的知识和专长是独特的，并且完全不同于其他形式的知识的观念之上，因而法律职业的特殊业务能够清楚地区别于其他职业的业务”。法律人在程序构成的“法的空间”里运用法律概念术语、职业化的方法和技能，进行不同于普通大众逻辑的法律思维。它们就是被称为“人为理性”（artificial reason）的那些东西。

四是法律职业的准入特征。加入法律职业必将受到认真考查，获得许可证，得到头衔，如律师资格的取得。法律职业与医生职业一样是一个具有限制性、垄断性特征的职业，未经专门训练，未掌握特殊的技能与伦理的人不得进入这个职业的殿堂。所以需要设定职业准入制度以检测申请者的素养。

法律职业这四个方面的特点，我们也可以把它作为一国法律职业成熟的标志。

二、法律职业的分类

■法官；检察官；律师；其他法律职业

【分析】法官是依法行使国家审判权的审判人员，在我国，包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员和助理审判员。法官的根本职责是参加合议庭审判案件或者独任审判案件。要实现司法审判的公正和效率，法官起着决定性作用。而在很大程度上讲，只有高素质的法官队伍才能确保审判的公正和效率。

法官的职责包括依法参加合议庭审判或者独任审判案件以及法律规定的其他职

责。依照我国法律，法官的级别分为十二级。最高人民法院院长为首席大法官，二至十二级法官分为大法官、高级法官、法官。曾因犯罪受过刑事处罚或者曾被开除公职的公民不得担任法官。

检察官是依法行使国家检察权的检察人员，包括最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员和助理检察员。检察官的职责是依法进行法律监督工作，代表国家进行公诉和对法律规定由人民检察院直接受理的犯罪案件进行侦查。

依照我国法律，检察官的级别分为十二级。最高人民检察院检察长为首席大检察官，二至十二级检察官分为大检察官、高级检察官、检察官。检察官从人民检察院离任后两年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。检察官从人民检察院离任后，任何时候不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。检察官的配偶、子女不得担任该检察官所任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。

律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。律师这一职业具有以下几个特点：第一，律师必须是受过法律专业训练，具备丰富法律知识的人；第二，律师必须是依法取得律师执业证书的人；第三，律师是为社会提供法律服务的执业人员。

律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是，发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私。

我国的法律职业还有以下几类：立法部门的专职工作人员；公证员、法律顾问、仲裁员（法律类）及政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员，这些法律职业的从业者应当取得国家统一法律职业资格。

三、法律职业伦理与任职条件

■法律职业伦理；任职条件

【分析】法律职业伦理是人类社会生活关系之规范、原理、规则的总称，其基础建立于各个人的良心、社会之舆论以及习惯。各种职业因其性质、内容与社会期待的不同，存在着各种职业的伦理。法律职业伦理是指法律人在其职业实践中必须遵守的一种道德律。法律职业伦理会因时代的不同而在内容上有所差异，但基本内容是相同的。

取得国家统一的法律职业资格必须同时具备下列条件：拥护中华人民共和国宪法，具有良好的政治、业务素质和道德品行；具备全日制普通高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位，或者全日制普通高等学校非法学类本科及以上学历并获得法律硕士、法学硕士及以上学位或获得其他相应学位从事法律工作三年以上；参加国家统一法律职业资格考试并获得通过，法律法规另有规定的除外。

第 二 节 法 律 解 释

一、法律解释的概念

■法律解释的含义；法律解释的必要性

【分析】法律解释是指一定的人或组织对法律规定含义的说明。法律解释既是人们日常法律实践的重要组成部分，又是法律实施的一个重要前提。与一般解释相比，法律解释的特点主要表现为：第一，法律解释的对象是法律规定。法律解释的任务是要通过研究法律文本及其附随情况即制定时的经济、政治、文化、技术等方面的背景情况，探求它们所表现出来的法律意旨。第二，法律解释与具体案件密切相关。法律解释往往由待处理的案件所引起，法律解释需要将条文与案件事实结合起来进行。第三，法律解释具有一定的价值取向性。法律解释的过程是一个价值判断和价值选择的过程。人们创制并实施法律是为了实现一定的目的，而这些目的又以某些基本的价值为基础。这些目的和价值就是法律解释所要探求的法律意旨。第四，法律解释受解释学循环的制约。解释学循环是解释学中的一个中心问题，它是指整体只有通过理解它的部分才能得到理解，而对部分的理解又只能通过分整体的理解来实现。

法律解释的必要性是由法律调整的特殊性及其运作的规律所决定的，它有助于

解决法律实施中原则性与灵活性、一般与具体的矛盾,是完善立法的需要。第一,由于法律具有概括性、抽象性的特点,因此需要法律解释化抽象为具体,变概括为特定。法律规范是抽象的、概括的行为规则,只能规定一般的适用条件、行为模式和法律后果,它不可能也不应该对一切问题都作出详尽无遗的规定。在法律实施过程中,要把一般的法律规定适用于千差万别的具体情况,对各种具体的行为、事件和社会关系作出处理,就必须对法律作出必要的解释。第二,由于人们在认识能力、认识水平上以及利益与动机的差别,因此会对同一法律规定有不同的理解,特别是对法律规定中一些专门术语有不同的理解。法律规范是以严格的、专门的法律概念、术语表述出来的,有时会与实际生活用语含义不同,不易为人们所理解。同时,由于社会主体的社会地位、生活环境和文化水平等特定原因,对于同一法律规范往往会产生不同的理解,这就需要有权威性的法律解释,来统一人们的理解,保证法的实施的统一性。第三,对于立法缺憾,需要通过法律解释改正、弥补。法律规范是由不同的国家机关创制的,分属于不同的法律部门,在现实的法律运作过程中,属于不同法律部门的各种法律规范之间,有时会发生各种各样的矛盾或冲突;而且,在任何法律体系中都不可避免地存在着‘应规定’的未作规定、规定不够准确清晰或界限不明等诸如此类的法律漏洞。为了弥补法律漏洞,使法律规范得以实施,有效地进行法律调整,法律解释就是必不可少的手段。第四,通过法律解释解决法律的稳定性与社会发展之间的矛盾。法律规范是相对稳定、定型的规则,而社会生活却是不断发展变化的。要把相对确定的法律规定适用于不断变化的法律实际,就需要对法律规范作出必要的解释,以期在保证法律体系和基本原则的稳定性的同时,能够适时根据法律规范的基本原则、精神和规定,对新情况、新问题作出符合实际的处理。第五,通过法律解释普及法律知识,开展法制教育。在中国目前民主法制还不健全的社会主义初级阶段,由法学工作者和法律界人士进行的、旨在普及法律知识、开展法制宣传教育的法律解释工作,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家的伟大进程具有十分重要的意义。

二、法律解释的分类

■正式解释与非正式解释;限制解释、扩充解释和字面解释..

【分析】法律解释根据解释主体和解释效力的不同区分，可以分为正式解释与非正式解释两种。是否具有法律上的约束力是区别正式解释与非正式解释的关键。正式解释，通常也叫法定解释，有时也称有权解释，是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释。根据解释的国家机关的不同，法定解释又可以分为立法解释、司法解释和行政解释三种。非正式解释，通常也叫

学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。这种解释是学术性或常识性的，不被作为执行法律的依据。虽然如此，非正式解释在法律适用、法学研究、法学教育、法制宣传以及法律发展方面还有着很重要的意义。

根据解释尺度的不同，法律解释可以分为限制解释、扩充解释与字面解释三种。限制解释是指在法律条文的字面含义显然比立法原意广时，作出比字面含义窄的解释。它是在法律条文的字面含义与立法意图、社会发展需要明显不符时，为贯彻立法意图，反映社会发展的实际需要而设定的解释方法。扩充解释是指在法律条文的字面含义显然比立法原意窄时，作出比字面含义广的解释。在我国，扩充解释不是也不能任意扩大法律的内容，它是为更好地实现法律条文文字未能包含的立法意图而设定的解释方法。因此，它始终必须以立法意图、目的和法律原则为基础。字面解释是指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小，也不扩大。

三、法律解释的方法

■文义解释；历史解释；体系解释；目的解释；其他解释方法

【分析】法律解释的方法是解释者在进行法律解释时为了达到解释的目标所使用的方法。对于法律解释的方法，大陆法系国家和普通法法系国家的概括和表述是有所不同的，国内学者以往的概括也多有不同。法律解释的方法大体上可概括为文义解释、历史解释、体系解释、目的解释等方法。这些方法有时是综合使用的。

文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释，是指严格遵循法律规范的字面含义的一种以尊重立法者意志为特征的解釋。这种解释按照法律条文的语言表述的字义、语法和通用的表达方式以及逻辑规律进行解释，目的在于使人们正确理解法律规范的含义和立法者的意志。这种解释的特点是将解释的焦点集中在语言上，而不顾及根据语言解释出的结果是否公正、合理。

历史解释是指通过对法律文件制定的时间、地点、条件等历史背景材料的研究，或者通过将这一法律与历史上同类法律规范进行比较研究来阐明法律规范的内容和含义。进行历史解释的目的，主要是探求某一法律概念如何被接受到法条中来，立法者是基于哪些价值作出的决定。

体系解释, 又称系统解释, 是指通过分析某一法律规范在整个法律体系和所属法律部门中的地位 and 作用, 来揭示其内容和含义。这种解释之所以必要, 是因为每一个法律规范都是统一的法的整体的一部分, 也是某一法律部门的一部分。它是在与相关法律规范的相互配合下发挥作用的。因此, 要正确了解和适用某一法律规范, 就必须同其他法律规范联系起来理解, 以便更好地了解它的真实内容和含义。

目的解释是指从制定某一法律的目的来解释法律。这里所讲的目的不仅可以指原先制定该法律时的目的, 也可以是探求该法律在当前条件下的需要; 既可以指整部法律的目的, 也可以指个别法条、个别制度的目的。按照这种方法, 在解释法律时应当首先了解立法机关在制定法律时所希望达到的目的, 然后以这个目的或这些目的为指导, 去说明法律的含义, 尽量使有关目的得以实现。如果由于社会关系发展变化, 原先的立法目的不能适应新的社会情势的需要, 解释者可以通过这种解释方法, 根据需要确定该法律的新的目的。

其他解释方法还有:

系统解释, 又称体系解释, 是指分析某一法律规范与其他法律规范的联系, 以及它在所属的法律制度、部门和体系中的地位与作用, 以便系统地理解和阐明法律规范的内容与含义, 确定法律规范的效力等级和法律规范之间的逻辑联系。其作用在于以法律体系整体为参照, 保证法律体系内在的统一性, 把握法律原则的精神所在。

社会学解释, 是指着重于社会效果的预测和社会利益的衡量, 根据各种社会因素对法律规范的社会目的和社会效益进行解释, 以更深刻地理解法律的社会内容和利益所在, 适应社会的发展变化, 使法律适用符合社会政策。

比较法解释, 是指通过比较外国的立法和判例及其原则、经验和效果, 对本国法律进行解释。其不仅有助于在法的适用中准确理解立法原意, 同时有助于弥补法律漏洞。

四、当代中国的法律解释

■立法解释; 司法解释; 行政解释

【分析】法律解释体制是指国家法律解释权限划分的制度。根据宪法和相关法律的规定, 我国建立了以全国人大常委会的解释权为核心和主体的各机关分工配合

的法律解释体制。相应来讲,法律解释分为立法解释、司法解释和行政解释三种形式。

立法解释。立法解释有广义和狭义两种理解。广义上的立法解释,泛指有权制定法律、法规的国家机关或其授权机关对自己制定的法律、法规所作的解释。对于狭义上的立法解释,有两种不同的观点,——一种认为专指全国人大常委会对宪法和法律(狭义的法律)的解释,另一种认为立法解释还包括有关地方人大常委会对地方性法规的解释。这里我们采用狭义的理解,在狭义的理解中又限于国家最高立法机关——全国人民代表大会的常务委员会对法律的解释,也就是说,在我国,立法解释权属于全国人大常委会。立法解释包括对宪法的解释和对法律的解释,这里所说的法律是指狭义的法律。凡关于法律条文本身需要明确界限或补充规定的,由全国人大常委会进行解释或用法律加以补充规定。全国人大常委会的法律解释同法律具有同等效力。

在我国,立法解释的主要任务是:第一,阐明法律实施中产生的疑义。即对法律规定本身不十分清楚、明确的条文进行说明,或者规定本身虽然清楚、明确,但实施法律的人不了解立法者的立法精神,因此需要立法解释的。第二,适应社会发展,赋予法律规定以新含义。在没有对原法律进行修改、补充、废止之前,通过赋予法律规定新含义的方法补充法律。第三,解决法条冲突以及司法解释之间的冲突。一方面,当出现法条冲突,而不能用法条竞合的一般规则来解释时,需要全国人民代表大会常务委员会进行立法解释;另一方面,根据我国现行法律解释体制,最高人民法院和最高人民检察院都有权进行司法解释,如果它们的司法解释发生冲突的,应当报请全国人大常委会作出最终解释。由全国人民代表大会常务委员会负责解释我国整个法律制度的核心部分,即宪法和法律,表明它在我国法律解释体制中应当占有主体地位。其他国家机关对法律的解释,效力都低于全国人民代表大会常务委员会所作的法律解释。这是由我国的基本政治制度决定的,全国人民代表大会是我国的最高权力机关,全国人民代表大会的常务委员会是它的常设机关,它们是国家的立法机关。立法解释的主要方式是通过决定、决议进行有针对性的解释。

司法解释(包括审判解释和检察解释)。司法解释是国家最高司法机关对司法

工作中具体应用法律问题所作的解释。司法解释分为最高人民法院的审判解释和最高人民检察院的检察解释。审判解释是指由最高人民法院对人民法院在审判过程中具体应用法律问题所作的解释。我国的审判解释权由最高人民法院统一行使,地方各级人民法院都没有对法律的审判解释权。检察解释是指最高人民检察院对人民检察机关在检察工作中具体应用法律问题进行的解释。如果审判解释与检察解释有原则性分歧,则应报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。在司法实践中,审判机关和检察机关为了更好地协调和配合,统一认识,提高工作效率,对如何具体应用法律的问题有时采用联合解释的形式,共同发布司法解释文件。

司法解释的基本作用是为司法机关适用法律审理案件提供说明。这种作用具体表现为:第一,对法律规定不够具体而使理解和执行有困难的问题进行解释,赋予比较概括、原则的规定以具体内容。第二,通过法律解释适应变化了的新的社会情况。法律调整应当与社会现实相协调,应当随社会的发展而赋予某类行为以相应的法律意义,作出适合社会发展的评价。第三,对适用法律中的疑问进行统一的解释。一种情况是在适用法律过程中对具体法律条文理解不一致,通过解释,统一认识,正确司法;另一种情况是为统一、审理标准,针对某一类案件、某一问题或某一具体个案,就如何理解和执行法律规定而作出的统一解释。第四,对各级法院之间应如何依据法律规定相互配合审理案件,确定管辖以及有关操作规范问题进行解释。第五,通过解释活动,弥补立法的不足。

行政解释。行政解释指由国家最高行政机关,即国务院及其主管部门对有关法律和法规进行的解释。它包括两种情况:一种是对不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用的问题所作的解释,另一种是国务院及其主管部门在行使职权时对自己制定的法规进行的解释。有权进行行政解释的机关包括制定行政法规的国务院以及制定行政规章的各部委。为了保证国家法制的统一,行政解释不得与宪法和法律相抵触。全国人大常委会有权撤销国务院及其主管部门违反宪法和法律的解释。

第三节 法律推理

一、法律推理的概念

■法律推理的含义;法律推理的特征

【分析】推理通常是人们逻辑思维的一种活动,即从一个或几个已知的判断(前提)得出另一个未知的判断(结论)。这种思维活动在法律领域中的运用泛称为法律推理。法律推理通常是指以法律与事实两个已知的判断为前提,运用科学的方法和规则,为法律适用提供正当理由的一种逻辑思维活动。法律推理的应用范围特别广泛,立法、执法、司法、法律监督乃至公民的法律意识中都有法律推理的活动,尤其是在法律适用过程中,法律推理占有显著的地位。

法律推理与一般的推理相比,其特征主要表现在:第一,法律推理是法律运用中的一种思维活动。它不仅需要对抽象的法律规范进行理解和选择,而且还需要将这种抽象的法律规范应用于具体案件之中,因此,它可能是一系列复杂的法律推理和论证活动的综合。第二,法律推理以法律与事实为两个已知的判断作为推理的前提。在法律规范所作出的规定和已判明的法律事实之间建立合理的联系,以此为前提,推理论证出适用结果,也就是“以事实为根据,以法律为准绳”。法律推理要受到现行法律的约束,现行法律是法律推理的前提和制约法律推理的条件。在缺乏明确的法律规定的情况下,有时法律原则、政策、法理等也会成为法律推理的前提。第三,法律推理运用多种科学的方法和规则进行。其中除了最基本的逻辑推理方法外,还需要应用一些非逻辑的分析和论证,比如价值分析判断等。第四,法律推理的目的是为法律提供正当理由。法律推理的结果与法律适用的理由相关,法律推理为适用结论提供正当理由,故推理过程实际上带有说明理由的成分。第五,法律推理的结果往往涉及当事人的利害关系。在许多情况下,法律推理的结论事关当事人是否拥有权利、是否应承担义务、是否应负法律责任等,而这些问题直接关系到当事人的利益。

法律推理的方法有两大类:一是形式逻辑方法,二是辩证逻辑方法。法律推理按照这两种方法可以分为形式推理和实质推理两大类。

二、法律推理的方式

■形式推理;实质推理

【分析】形式推理又称分析推理,它是指运用演绎推理、归纳推理和类比推理

解决法律问题的方法。

演绎推理又可以称为三段论推理,它是从一般到特殊的推理形式,即从一般的知识推出特殊知识的推理活动。它是一种必然性推理。在成文法国家,这是一种主要的法律推理方式。在法律推理过程中,演绎推理的特点是,法院有可以适用的法律规则和原则(大前提),也有通过审理确定的、可以归入该规则或原则的案件事实(小前提),由此法院可以作出一个确定的判决(结论)。

归纳推理是从特殊到一般的推理,即从个别知识推出一般知识的推理活动。它是一种或然性推理。在法律推理中,归纳推理是在没有现成的对号入座的法律规则或原则的情况下,法院从以往判例中总结出法律规则或原则的活动。它主要适用于判例法国家。由于归纳推理意味着确立新的规则,因此这实际上是一种立法活动。

类比推理是一种从个别到个别的推理,它是根据两类对象的某些属性的相似性推出它们在另一些属性方面也具有相似性的推理活动,也是一种或然推理。在法律推理中,法院有时可以在确定两个案件的事实存在相似性的情况下,推定两个案件适用的法律以及判决结果也应相似。这就是所谓的“类似案件,类似处理”。在判例法国家,这是一种基本的法律推理方法。

实质推理又称辩证推理,它是指这样一种情形:当作为推理前提的是两个或两个以上的相互矛盾的法律命题时,借助于辩证思维,从中选择出最佳的命题,以解决法律问题。辩证推理的作用主要是为了解决因法律规定的复杂性而引起的疑难问题。辩证推理是法官对法律或案件客观事实的辩证推理过程,它必须建立在事物的辩证法的客观基础之上,而绝不应该是从法官的主观想象中得出结论。

第四节 法律论证

一、法律论证的概念

■法律论证的含义;法律论证的特点

【分析】论证,就是举示出一些论据来支持某种主张或判断。法律论证(legal argument),主要是指在司法过程中对判决理由的正当性、合法性或合理性进行论证,即在诉讼过程中,诉讼主体运用证据确定案件事实、得出结论的思维过程。法

律论证的目的,是从多种合理甚至合法的法律主张中论证出最佳选择。

法律论证理论是对传统法律教义学和解释理论的超越,即意识到法律三段论的局限,强调“法外”因素在法律正当性论证(证成)中的意义,实际上与论理解释中的目的解释和社会学解释以及实质推理异曲同工,属于演绎论证和归纳论证之外的似真论证(plausible argument),即合情理论证。

法律论证一般由两个部分组成,即法律问题和事实问题。由于事实、法律、社会等因素的变化,论证的结论有可能被证伪或被修正,因此,法律论证的结论不是绝对的,具有可废止(defeasibility),或称为可改写性或可证伪性。

二、法律论证的正当性标准

■内容融贯性;程序合理性;依据的客观性和逻辑有效性;结论可接受性

【分析】对司法过程中判决理由的正当性论证需要达到一定的正当性标准,这些标准有:

一是内容的融贯性。所谓融贯,是指法律体系本身的价值与事实、整体与部分、规则与原则、原理与精神的系统性、连贯性和一致性,以及法律体系与外部社会之间的内外融贯。不仅是在寻求一种法律意义上的合法性,而且是在追求一种广泛上的正当性,即社会认同,包括道德评价和利益平衡以及消弭事实与价值之间的差异,等等。

二是程序的合理性。法律论证理论建立在对结论的非绝对性、非唯一性认知上,论证过程的合理、公正决定着结论的正当性。因此,应建立相应的程序标准。谈判、调解、仲裁、听证会、论证会、法庭辩论和审判等各种机制和程序,各有特定的程序规则。例如,司法程序以公开作为公正的基本标准,而非司法程序则往往以不公开为原则;司法程序注重严格性和对抗性,而非司法程序则强调灵活性和非对抗性;司法和行政执法程序以法律适用为主要目的,而民间机制则追求结果的合理性,并通过多元化和合理的程序,达致不同的正义结果。

三是依据的客观性和逻辑有效性。法律论证不是完全主观和随意的主张,而是必须依据基本的法律和社会规范以及合理的逻辑规则达成。尽管评价性判断的依据可能是多元的,但原则上仍必须是客观的,如法律规则、政策、公共道德准则、科

学依据、统计数据、行业惯例、地方习俗、民族习惯,等等。在论证中需要遵循基本的形式逻辑规则,如概念的一致性、逻辑的严谨性、因果关系的客观性,等等。一些炒作、不确定的舆论、流言或臆测都不符合法律论证的基本要求。

四是结论的可接受性。法律论证的结果是否正当、合理,取决于其说服力,即能否被决策者和公众认同和接受。特别是超越既有法律的论证结论,必须具有非常正当的合理性,符合社会绝大多数公众的利益、价值观或具有人权、公共利益等正当性,否则就可能造成对法治本身的破坏。尽管有时结论可能不被社会主 f 全部认同或接受,可能存在重大争议,但至少应能够被公众理解,不存在重大的错误。例如,终审法院对“许霆案”的最终处理,尽管与现行法律规定不尽相同,但却经过了公众参与讨论:法律界的认真论证,考虑了我国公众的行为和心理、道德水准、金融服务的特点以及公共利益等多方面因素,在依据、程序和结果方面都能够为公众所接受。

总之,法律论证应注重广泛吸收公众参与,关注法外社会因素,注重协商性和实践理性,同时需要在法治精神、法律原则、民主制度以及公正程序的保障下进行,以保证法律的有效实施和与时俱进的发展,避免法律与社会的脱节,防止法律被误用。

第十章 法律关系

第一节 法律关系概述

一、法律关系的概念

■法律关系的含义;法律关系的特征

【分析】法律关系是根据法律规范产生、以主体之间的权利与义务关系的形式表现出来的特殊社会关系,即在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。在历史上,法律关系的观念最早来源于罗马法中“法锁”的观念,直到19世纪,法律关系才作为一个专门的概念而存在。

*法律关系具有如下特征:

第一, 法律关系是依法建立的社会关系。这一特征包含四个方面的含义: 首先, 法律规范是法律关系产生的前提。如果没有相应的法律规范的存在, 就不可能产生法律关系。其次, 法律关系不同于法律规范调整或保护的社会关系本身。社会关系是一个庞大的体系, 其中有些领域是属于法律所调整的, 有些是不属于法律调整或法律不宜调整的, 还有些是法律所保护的对象, 这些被保护的社会关系不属于法律关系本身。再次, 法律关系是法律规范的实现形式, 是法律规范的内容在现实社会生活中得到的具体贯彻。人们按照法律规范的要求行使权利、履行义务并由此而发生特定的法律上的联系, 既是一种法律关系, 也是法律规范的现实状态。最后, 法律关系是人与人之间符合法律规范的社会关系。在社会生活中, 往往存在着大量的事实关系, 它们没有严格的合法格式, 甚至完全违背法律, 如非法同居关系、未经认可的收养关系、以规避法律为目的的契约关系、无效或失效的合同关系等。这些事实关系, 都不能看做是法律关系, 但是又可能与法律适用相关联, 是法律适用过程中必须认真处理的一类法律事实。

第二, 法律关系是一种体现意志性的特殊社会关系。法律关系属于思想社会关系和上层建筑现象。首先, 法律关系是根据法律规范建立的, 而法律规范是国家意志的体现。从实质上看, 法律关系作为一种社会关系的特殊形式, 正在于它体现了国家意志, 从这个意义上讲, 破坏了法律关系, 其实也就违背了国家的意志。其次, 法律关系参加者的意志对于法律关系的建立和实现也有着重要的作用。有的法律关系的建立要根据法律关系参加者的意志, 如合同法律关系的建立, 除了要有一般规定外, 签订合同的各方还需要意思表示一致, 不能把一方的意思强加给另一方; 有的法律关系的建立只需要法律关系参加者一方的意志即可成立, 如绝大部分行政法律关系; 有的法律关系的产生可以不通过人的意志, 而是由于某种不以当事人的意志为转移的事件如出生、死亡、自然灾害等。在法律关系产生或实现的过程中, 国家意志和法律关系参加者的意志是相互作用的, 一方面, 法律关系参加者的意志必须符合国家意志, 否则该法律关系得不到国家的确认和保护, 法律关系不可能建立起来。在这个意义上, 国家意志对于法律关系的产生和实现起着主导作用。另一方面,

体现在法律规范中的国家意志，只有通过法律关系参加者的意志才能实现，否则法律规范所体现的权利和义务就只能是一种抽象的可能性和必然性，不能变成现实，在这个意义上，法律关系参加者的意志对于法律规范中所体现的国家意志的实现又是必不可少的。承认法律关系的意志性，并不能否认它的客观性。其客观性主要表现在：任何法律关系都根源于一定的经济关系，反映一定的经济关系的要求；法律关系作为一定社会关系的特殊形式，除了受经济关系的制约外，还受其他社会关系的制约，反映一定社会关系的性质、内容和发展规律的要求；从法律关系本身来看，其一经形成，就作为一种社会法律现象而存在，并对一定社会关系发生影响。

第三，法律关系是以法律上的权利义务为内容的社会关系。法律关系之所以属于思想社会关系，就在于它是根据法律规定而结成的权利义务关系。法律规范与法律关系中都包含着主体的权利与义务，但它们在法律规范和法律关系中的表现形式不同。在法律规范中，主体的权利和义务只是一种可能性，是主体能做和应该做的行为，并不是现实行为，是在假定某种事实发生的情况下，设定主体有什么权利和义务，并不表明主体实际已经有了某种权利和义务。而在法律关系中，主体的权利和义务是现实的，法律规范所假定的事实已经发生，从而使主体之间产生了实际的权利义务关系。因此，法律规范中的权利与义务属于可能性的领域，而法律关系中的权利和义务属于现实性的领域。同时，在法律规范中，主体的权利和义务是针对同一类人、同一类行为的，凡是出现法律规范所假定的事实，具有法律规范所规定的主体资格的，都享有同一类权利并承担同一类义务。而在法律关系中，法律所规定的事实情况、主体、权利与义务及其所指向的对象都是具体的。因此，法律规范中的权利与义务是抽象的，而法律关系中的权利与义务是具体的，法律关系是法律规范规定的权利义务在现实社会关系中的体现。没有具体法律关系主体的实际法律权利和法律义务，就不可能有法律关系的存在。在此，法律权利和义务的内容是法律关系区别于其他社会关系的重要标志。

二、法律关系的分类

■基本法律关系、普通法律关系与诉讼法律关系；平权型法律关系与隶属型法律关系；绝对法律关系与相对法律关系；其他分类

【分析】基本法律关系、普通法律关系与诉讼法律关系是按法律关系所体现的社会内容的性质所作的分类。基本法律关系是由宪法或宪法性法律文件所确认或创立的、直接反映该社会经济制度和政治制度基本性质的法律关系。基本法律关系主要包括公民与国家的关系、国家机构之间的关系、中央与地方的关系、民族之间的关系、所有制关系和分配关系等内容。基本法律关系是社会中最根本性的权利和义务关系，直接反映社会基本利益结构，并构成其他法律关系的基础。普通法律关系是依据宪法以外的法律而形成的，存在于各类权利主体和义务主体之间的法律关系。法律关系中的大部分是普通法律关系。诉讼法律关系是依据诉讼法律规范而形成的、存在于诉讼程序之中的法律关系。当基本法律关系和普通法律关系受到破坏或引起当事人之间的争议时，由于提起诉讼，诉讼法律关系便产生了。诉讼法律关系既存在于诉讼程序中出现的各司法机关之间，也存在于各诉讼参与人之间，还存在于各司法机关和诉讼参与人之间。

平权型法律关系与隶属型法律关系是按照法律关系主体的法律地位是否平等所作的分类。平权型法律关系是存在于法律地位平等的当事人之间的法律关系。所谓法律地位平等，指的是当事人之间没有隶属关系，也就是既不存在职务上的上、下级关系，也不存在一方当事人可以依据职权而支配对方的情形。这种平权型的法律关系以民事法律关系最为典型。当然，在民事行为领域之外也存在许多种平权型法律关系。隶属型法律关系是一方当事人可依据职权而直接要求他方当事人为或不为一定行为的法律关系。隶属型法律关系既存在于具有职务关系的上、下级之间，也存在于依法享有管理职权的国家机构和在其管辖范围内的各种主体之间。在这种法律关系中，行使职权的机关可通过单方面的意思表示而要求相对人服从。绝大部分行政法律关系属于隶属型法律关系，在这种法律关系中，行使职权的机关可以通过单方面的意思表示要求相对人服从。

绝对法律关系与相对法律关系是按法律关系主体是否完全特定化所作的分类。绝对法律关系指的是权利主体特定而义务主体不特定的法律关系。绝对法律关系的特点是，只有权利主体是特定的、具体的，而义务主体则是不特定的、不具体的。绝对法律关系以“一个人对一切人”的形式表现出来，即一个特定的人与其他相对

人之间的法律关系。相对法律关系是存在于特定的权利主体和特定的义务主体之间的法律关系。相对法律关系的特点是参加法律关系的双方或数方均是特定的、具体的人,其表现形式是“某个人对 某个人”。

此外,根据法律关系产生的依据、作用和实现规范的内容不同,还可以将法律关系分为调整性法律关系与保护性法律关系。调整性法律关系是基于人们的合法行为产生的、发挥法的调整作用的法律关系,它 妍实现的是法律规范逻辑结构中的行为模式的内容。调整性法律关系不需要适用法律制裁措施,法律主 体之间即能够依法行使权利、履行义务,如各种依法建立的民事法律关系、行政合同关系等。保护性法律关 系是由于违法行为而产生的、旨在恢复破坏的权利和秩序的法律关系,如刑事法律关系,它发挥着法的保 护作用,所实现的是法律规范逻辑结构中的法律后果的内容,是法的实现的非正常形式。

’ 第二节 法律关系的构成要素

一’ 法律关系的主体

■ 法律关系主体的含义;法律关系主体的范围;法律关系主体的权利能力和行为能力

【分析 1 法律关系的主体是指法律关系的参加者,即法律关系中权利的享有者和义务的承担者。法 律关系的主体具有法律性和社会性。法律关系主体的法律性是指法律关系主体是由法律规范所规定的, 不在法律规定的范围内,不得任意参加法律关系,成为法律关系的主体。例如,低于法定结婚年龄的人不得 璃为婚姻法律关系的主体。法律关系主体的社会性是指法律规范规定什么人和社会组织能够成为法律关 系主体不是任意的,而是由一定的物质生活条件决定的。比如,在奴隶制国家的法律中,只有自由民才是法 律关系的主体,奴隶不是法律关系的主体。这一法律规定是由奴隶制生产方式决定的。可见,法律关系主 体的范围虽然表面上是法律规定的,但是法律规范并不是确定其主体资格的最终根源。立法者不能任意 规定权利主体的范围。_ .

在我国,能够参与法律关系的主体包括自然人(公民)、法人、其他社会组织和国家。自然人是指有生 命并具有法律人格的个人,包括中国公民、居住在中国境

内或在中国境内活动的外国公民和无国籍人。在我国,外国公民和无国籍人参加法律关系的范围是有限制的,以我国有关法律以及我国与有关国家签订的条约为依据。法人是与自然人相对称的概念,指具有法律人格,能够以自己的名义独立享有权利或承担义务的组织,是由法律赋予人格并将其视同自然人一样有独立的意志和利益的社会组织体。有时国家也作为特殊的法人参加民事法律关系或国际法律关系。

法律关系主体参加法律关系还有资格上的限制,这在法学上被称为权利能力和行为能力。权利能力是权利主体享有权利和承担义务的能力,它反映了权利主体取得享有权利和承担义务的资格。

公民的权利能力分为一般权利能力和特殊权利能力两种。一般权利能力为所有公民所普遍享有,始于出生,终于死亡,如人身权利能力等。特殊权利能力须以一定的法律事实出现为条件才能享有,如参加选举的权利能力须以达到法定年龄为条件。法人的权利能力始于法人依法成立,终于法人被解散或撤销。法人权利能力的内容和范围与法人成立的目的直接相关,并由有关法律和法人组织的章程加以规定。

行为能力是权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。行为能力以权利能力为前提,自然人有权利能力并不一定有行为能力,法人的权利能力和行为能力是一致的。根据年龄和精神健康状况的不同,将民事行为能力人划分为三种。第一种是完全民事行为能力人,包括两种情况:一是年满18周岁的公民;二是已满16周岁不满18周岁的公民,以自己劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。第二种是限制民事行为能力人,即10周岁以上未成年人。限制民事行为能力人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动,其他民事活动由他的法定代理人办理或征求法定代理人的同意。第三种是无民事行为能力人,即不满10周岁的未成年人,他的民事活动由其法定代理人代行。不能辨认和控制其行为的精神病人,属于无民事行为能力人。

二、法律关系的内容

■法律权利;法律义务;法律权利与法律义务的相互关系

【分析】法律意义上的权利一词最早来源于罗马法。从形式意义上讲,法律权利的一般含义是,作为法律关系主体即权利主体或享有权利人,依法具有自己这样

行为或不这样行为,或要求他人这样或不这样 行为的能力或资格。法律意义上的权利与其他性质上权利的主要区别在于,它是体现国家意志的法律、法规所承认和保护。权利和法一样受着社会经济关系的制约,权利永远不能超出社会的经济结构以及由 经济结构所制约的社会的文化发展。法定权利不过是社会经济关系的法律形式即法权关系。广义上的法律权利包含了权力,从字面上讲,职权、权限、权力等词与权利一样,也可以理解为法律关系主体具有自己这样行为或不这样行为,或要求他人这样行为或不这样行为的能力或资格。但是在实际使用中,它们与权利的主要区别在于:第一,在我国现行宪法中,对中央国家机关使用职权一词,对地方国家机关使用权限一词,对公民则使用权利一词。第二,权利主体一般是公民与法人和其他社会组织,权力主体则只能是被授予权力的国家机关及其特定的工作人员。第三,权利和权力的自由度不同。权利主体对其享有的某些权利是可以转让或放弃的,职权不能放弃、不可让与。第四,权力的强制性是直接的,权利的强制性则是以权力为中介的,是间接的。’

法律义务是指作为法律关系主体即义务主体或承担义务人依法应这样或不这样行为的限制和约束。这就是说,法律或者积极地规定或承认人们必须这样行为,或者消极地规定或承认人们不应这样行为。对 承担义务者来说,前一种情况是作为的义务,后一种情况是不作为的义务。

法律权利和法律义务是一对表征法律主体关系和状态的范畴,是法学范畴体系中最基本的范畴。义务是权利的关联词或对应词,两者相辅相成,有权利即有义务,有义务即有权利,没有无权利的义务,也没有 无义务的权利,二者互为目的,互为手段。从本质上看,权利是指法律所保护的某种利益;从行为方式的角度看,它表现为要求权利相对人可以怎样行为,必须怎样行为或不得怎样行为。权利的实现离不开义务的履行,它反映着主体在社会关系中独立自主和相互协作的关系的状态。人是社会生活的主体,也是社会发展的主体,同时,人又是社会发展所要保护和实现的目标。人与人之间的关系包括生产关系、精神关系、政治关系在社会生活中,每个人都有生存的需求,有满足自己基本利益和需求的愿望,人的生活需求既是一切社会活动的动机,也是权利概念存在的前提。但是,由于社会分工和利益资源的制

约,每个人自身利益的实现和满足又离不开他人的协作和帮助,每个人必须为社会承担一定的责任,这就构成了义务概念存在的客观基础。

三、法律关系的客体

■法律关系客体的含义;法律关系客体的范围包括物、行为、精神产品(非物质财富)、人身利益

【分析】法律关系客体是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。它是构成法律关系的要素之一。法律关系客体与权利客体既有区别又有联系。权利客体是权利行使所及的对象,它说明享受权利的主体在哪些方面可以对外在的客体作出某种行为或不作出某种行为。这种对象始终与权利本身共存共灭。没有权利,也就没有权利客体。从单个权利的角度讲,其客体自然不能完全等同于法律关系客体。然而,一旦权利的行使与特定义务的履行发生联系,此时权利客体不仅是权利所及的对象,也是义务所指向的对象。权利客体也就变成了法律关系客体。例如,所有物是所有权的客体,而在买卖法律关系中,它就是该法律关系的客体。

法律关系客体是一个历史的概念,随着社会历史的不断发展,其范围和形式、类型也在不断地变化着。总体看来,由于权利和‘义务类型的不断丰富,法律关系客体的范围和种类有不断扩大和增多的趋势。归纳起来,法律关系客体包括物、行为、精神产品(非物质财富)、人身利益。

物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。它可以是天然物,也可以是生产物;可以是活动物,也可以是不活动物。作为法律关系客体的“物”与物理意义上的“物”既有联系,又有不同,它不仅具有物理属性,而且应具有法律属性。物理意义上的物要成为法律关系客体,须具备以下条件:第一,应得到法律的认可。第二,应为人类所认识和控制。不可认识和控制之物(如地球以外的天体)不能成为法律关系客体。第三,能够给人们带来某种物质利益,具有经济价值。第四,须具有独立性。不可分离之物(如道路上的沥青、桥梁之构造物、房屋之门窗)一般不能脱离主物,故不能单独作为法律关系客体存在。

行为。在很多法律关系中,其主体的权利和义务所指向的对象是行为。作为法律关系客体的行为是特定的,即义务人为满足权利人的利益要求而完成的行为,包

括作为和不作为，又称积极行为和消极行为。

精神产品（非物质财富）。精神产品是人通过某种物体（如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘）或大脑记载下来并加以流传的思维成果。精神产品不同于有体物，其价值和利益在于物中所承载的信息、知识、技术、标识（符号）和其他精神文化。同时它又不同于人的主观精神活动本身，是精神活动的物化、固定化。精神产品属于非物质财富。西方学者称之为“无体（形）物”。我国法学界常称为“智力成果”或“无体财产”。

人身利益。人身是由各个生理器官组成的生理整体（有机体）。它是人的物质形态，也是人的精神利益的体现。在现代社会，随着现代科技和医学的发展，人身利益不仅是人作为法律关系主体的承载者，而且在一定范围内成为法律关系的客体。但必须注意的是：第一，活人的（整个）身体，不得视为法律上之“物”，不能作为物权、债权和继承权的客体，禁止任何人（包括本人）将：整个身体作为“物”¹“参与有偿的经济法律活动，不得转让或买卖。第二，权利人对自己的人身不得进行违法或有伤风化的活动，不得滥用人身，或自贱人身和人格。第三，对人身行使权利时必须依法进行；不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强行行使权利。人身（体）部分（如血液、器官、皮肤等）利益的法律性质是一个较复杂的问题。它究竟是属于人身，还是属于法律上的“物”，不能一概而论，应从三方面分析：当人身的一部分尚未脱离人的整体时，即属人身本身；当人身之部分自然地 从身体中分离，已成为与身体相脱离的外界之物时，亦可视为法律上的“物”；当该部分已植入他人身体时，即为他人人身之组成部分。

第三节法律关系的产生、变更与消灭

一、法律关系产生、变更与消灭的条件

■抽象条件；具体条件

【分析】法律关系的产生、变更和消灭称为法律关系的演变。由于社会生活本身是不断变化的，法律关系也就不能不具有某种流动性，每一法律关系自产生后都可能在一定条件下趋于变更或消灭。法律关系的产生指的是在主体之间出现了权利、义务关系；法律关系的变更指的是法律关系的主体、客体或内容中的任何一项发生

了变化;法律关系的消灭指的是主体间权利、义务关系完全终止。

法律关系的产生、变更与消灭不是随意的,必须符合两方面的条件:一是抽象的条件,即法律规范的存在,这是法律关系形成、变更与消灭的前提和依据。二是具体的条件,即法律事实的存在,也就是法律规范中假定部分所规定的各种情况,一旦这种情况出现,法律规范中有关权利和义务的规定以及有关行为法律后果的规定就发挥作用,从而使一定的法律关系产生、变更或消灭。

二、法律事实

■法律事实的含义;法律事实的分类:法律事件, 法律行为

【分析】法律事实是指能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。法律事实与一般意义上的事实有重要区别。法律事实是一种规范性事实,没有法律规范就不会有法律事实。法律事实是一种能用证据证明的事实。这意味着法律事实不仅是客观事实,而且还是能用证据证明的客观事实。法律事实是一种具有法律意义的事实。

按照法律事实是否与当事人的意志有关,可以把法律事实分为法律事件和法律行为,这是一种最基本、最重要的分类。

法律事件,是法律规范规定的、与当事人意志无关的,且能够引起法律关系产生、变更或消灭的客观事实。根据事件是否由人们的行为而引起可以划分为绝对事件和相对事件。绝对事件不是由人们的行为而是由某种自然原因引起的,例如人的出生和自然死亡、时间的流逝等自发性质的现象。人的死亡引起婚姻法律关系的消灭、劳动关系的消灭,人的出生引起父母与子女的法律关系的产生,等等。相对事件是由人们的行为引起的,但它的出现在该法律关系中并不以权利主体意志为转移。总之,事件的出现与当事人的意志无关,不是由当事人的行为所引发的。导致事件发生的原因,既可以来自于社会,也可以来自于自然,另外也可能来自于时间的流逝,如各种时效的规定等。

从法律关系的角度看,法律行为指的是与当事人意志有关的,能够引起法律关系产生、变更或消灭的作为和不作为。行为一旦作出,也是一种事实,它与事件的不同之处在于当事人的主观因素成为引发此种事实的原因。因此,当事人既无故意又

无过失,而是由于不可抗力或不可预见的原因而引起的某种法律后果的活动,在法律上不被视为行为,而被归入意外事件。法律上所说的行为仅指与当事人意志有关且能引起法律关系后果的那些行为。

需要注意的是,同一个法律事实可以引起多种法律关系的产生、变更和消灭。例如,工伤致死,不仅可以导致劳动关系、婚姻关系的消灭,而且也导致劳动保险合同关系、财产继承关系的产生。有时候一个法律关系的产生、变更或消灭需要同时有两个或两个以上的法律事实。在法学上,人们常常把两个或两个以上的法律事实构成的一个相关整体称为“事实构成”。

第十一章 法律责任与法律制裁

第一节 法律责任

一、法律责任的概念

■ **法律责任的含义;法律责任的种类:刑事责任’, 民事责任, 行政责任, 违宪责任**

【分析】法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。法律责任是社会责任的一种,它与其他社会责任的区别在于,承担法律责任的最终依据是法律,法律责任具有国家强制性。产生法律责任的原因主要有三类,即违法行为、违约行为和法律规定。法律责任的目的在于保障法律上的权利、义务、权力得以生效,在它们受到阻碍,而使法律所保护的利益受到侵害时,通过适当的救济,使对侵害发生有责任的人承担责任,消除侵害并尽量减少未来发生侵害的可能性。法律责任的目的是通过其惩罚、救济和预防三个功能的发挥来实现的。

法律责任包括刑事责任、民事责任、行政责任和违宪责任。

刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的,由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。它是犯罪人向国家所负的一种法律责任,追究刑事责任的唯一法律依据是刑事法律。刑事责任是一种惩罚性的责任,是所有法律责任中最严厉的一种。刑事责任通常由个人承担,也有一些刑事责任由法人或组织承担。

民事责任是指行为人由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。民事责任主要是一种救济责任，其功能主要在于救济当事人的权利，赔偿或补偿当事人的损失。当然，民事责任也具有惩罚的功能，比如违约金本身就含有惩罚的意思。民事责任主要是一种财产责任，比如赔偿损失、支付违约金等都是以财产为内容的。民事责任主要是一方当事人对另一方当事人的责任，在法律允许的情况下，民事责任可以由当事人协商解决。民事责任可以分为违约责任和侵权责任。

行政责任是指因违反行政法规定或因行政法规定而应承担的法律责任。承担行政责任的主体是行政主体和行政相对人。产生行政责任的原因是行为人的行政违法行为或法律法规的规定。与刑事责任和民事责任相比，行政责任的承担方式较为多样化，可以是行为责任、精神责任、财产责任，甚至还可以是人身责任。这些责任方式共同执行着行政责任惩罚、救济和预防的功能。

违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章，或有关国家机关、社会组织或公民从事了与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。违宪责任产生的原因是违宪行为。

二、 法律责任的构成

■责任主体;违法行为;损害结果;因果关系;主观过错

【分析】法律责任的构成要件是指承担法律责任必须具备的各种条件或必须符合的标准，它是国家机关要求行为人承担法律责任时进行分析、判断的标准。根据违法行为的一般特点，我们把法律责任的构成要件概括为责任主体、违法行为、损害结果、因果关系、主观过错五个方面。

责任主体是指承担法律责任的主体。责任主体必须具有法定责任能力，能够成为违法主体并且承担法律责任的自然人必须是达到法定年龄并具有责任能力的人；能够成为违法主体并且承担法律责任的组织必须是能够独立承担民事责任或具备刑事责任能力的法人或组织。

违法行为是指违反法律规定的义务、超越权利的界限行使权利以及侵权行为的总称。广义上的违法行为包括一般违法行为和犯罪行为。狭义上的违法行为仅指除

犯罪以外的一般违法行为。一般情形或多数情形下,违法行为是法律责任产生的前提,没有违法行为就没有法律责任。但在特殊情况下,法律责任的承担不以违法行为为构成条件,而是以法律规定为构成条件。

损害结果是指由于违法行为所导致的损失和伤害的事实,包括人身、财产和精神方面的损失和伤害。损害应当具有确定性,必须是一个确定的现实存在的事实。有些法律责任的承担不以实际损害结果的存在为条件,比如危害国家安全犯罪。财产损害一般包括实际损害、丧失所得利益及预期可得利益。

因果关系即违法行为与损害结果之间的因果关系,它是存在于自然界和人类社会中的各种因果关系的特殊形式。法律归责原则上要求证明违法行为与损害结果之间的因果关系。

主观过错指承担法律责任的主体在主观上存在的故意或者过失。故意和过失在不同的法律领域中具有不同的意义。在刑事法律领域,行为人故意或过失的心理状态是判定其主观恶性的重要依据,也是区别罪与非罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重的重要依据。在民事法律领域,故意和过失被统称为过错,是构成一般侵权行为的要素。在行政法律领域,实行过错推定的方法,一般只要行为人实施了违法行为就视其为主观有过错,法律另有规定的除外。

三、 归责与免责

■归责的含义;归责的原则;免责的含义;免责的条件

【分析】法律责任的归责,也叫法律责任的归结,是指由特定的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。不同的法律责任具有不同的构成要件。责任的成立与否,取决于行为人的行为及其后果是否符合责任的构成要件。

归责是一个复杂的责任判断过程,判断、确认、追究以及免除责任时必须依照一定的原则。归责的原则是特定法律制度的价值取向的体现,一方面,指导着法律责任的立法,另一方面,指导着法律实施中对责任的认定与归结。在我国,归责的原则主要包括责任法定原则、因果联系原则、责任与处罚相称原则、责任自负原则等。

在我国，归责的原则主要包括责任法定原则、因果联系原则、责任与处罚相称原则、责任自负原则等。

责任法定原则，是指法律责任作为一种否定的法律后果应当由法律规范预先规定，包括在法律规范的逻辑结构之中，当出现违法行为或法定事由的时候，按照事先规定的责任性质、责任范围、责任方式追究行为人的责任。责任法定原则的内容包括：刑事法律是追究刑事责任的唯一法律依据，罪刑法定；由特定的国

家机关或国家授权的机构归责;反对责任擅断;反对有害追溯;同时,允许人民法院行使自由裁量权,准确认定和归结行为人的法律责任。

因果联系原则,是指在认定行为人违法责任之前,应当首先确认行为与危害或损害结果之间的因果联系;在认定行为人违法责任之前,应当首先确认意志、思想等主观方面因素与外部行为之间的因果联系;在认定行为人违法责任之前,应当区分这种因果联系是必然的还是偶然的,直接的还是间接的。

责任与处罚相称原则,是指法律公正精神在法律责任归结上的具体表现。其含义是指,法律责任的性质与违法行为性质应当相适应,法律责任的轻重和种类应当与违法行为的危害或者损害相适应,法律责任的轻重和种类还应当与行为人主观恶性相适应。

责任自负原则,是指违法行为人应当对自己的违法行为负责,不能让没有违法行为的人承担法律责任,即反对株连或变相株连;要保证责任人受到法律追究,也要保证无责任者不受法律追究,做到不枉不纵。当然,在某些特殊情况下,为了法律秩序特别是财产保护上的需要,也产生责任转承问题,比如监护人对被监护人承担替代责任,上级对下级承担替代责任等。

免责,也称法律责任的减轻和免除,是指法律责任由于出现法定条件被部分或全部地免除。免责不同于“不负责任”或“无责任”,因为免责以法律责任的存在为前提,而后两者并不存在责任。不应把未达到法定责任年龄、精神失常、正当防卫、紧急避险等不负法律责任的条件当做免除责任的条件。免责并不意味着被免责的违法行为是合理的、法律允许的或法律不管的,更意味着被免责的行为是法律所赞成或支持的。在我国的规定和法律实践中,免责的条件和情况是多种多样的。免责的条件主要包括时效免责、不诉免责、自首立功免责、有效补救免责、自助免责等。

时效免责,指违法者在其违法行为发生一定期限后不再承担强制性法律责任,如果没有法律的特别规定,违反法律的行为超过一定的期限将不再被追究法律责任,法律责任因时间流逝而消失。

不诉免责,即所谓‘告诉才处理’‘不告不理’。在我国,不仅大多数民事违法行

为是受害当事人或有关 人员告诉才处理，而且有些刑事违法行为也是不告不理。不告不理意味着当事人不告，国家就不会把法律 责任归结于违法者，亦即意味着违法者实际上被免除了法律责任。

自首立功免责，指对那些违法之后有自首或立功表现的人，免除其部分或全部法律责任。

有效补救免责，指对于那些实施违法行为，造成一定损害，但在国家机关归责之前采取及时补救措施 的人，免除其部分或全部责任。

自助免责，指对自助行为所引起的法律责任的减轻或免除。所谓自助行为是指权利人为了保护自己的 权利，在情势紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下，对他人的财产或自由施加扣押、拘束或 其他相应措施，而为法律或公共道德所认可的行为。自助行为可以免除部分或全部法律责任。

第 二 节 法 律 制 裁

一、法律制裁的概念

■法律制裁的含义;法律责任与法律制裁的关系

【分析】法律制裁是由特定的国家机关对违法者（或违约者）依其所应承担的法律责任而实施的强制性惩罚措施。根据违法行为和法律责任的性质不同，法律制裁可以分为刑事制裁、民事制裁、行政制裁和违 宪制裁。

法律责任与法律制裁具有密切关系。法律制裁是承担法律责任的一个重要方式。应承担法律责任是 实施和接受法律制裁的前提，法律制裁是具体承担法律责任的结果或体现。法律责任与法律制裁又有明 显的区别。法律责任并不等于法律制裁，有法律责任并不一定就有法律制裁。

二、法律制裁的种类

■刑事制裁;民事制裁;行政制裁;违宪制裁

【分析】法律制裁的种类有如下几种：

刑事制裁是司法机关对于犯罪者根据其所应承担的刑事责任而确定和实施的强制性惩罚措施。刑事 制裁以刑罚为主，承担刑事责任的主体既可以是公民，也可以是法人或其他组织。根据我国刑法的规定，刑 罚分为主刑和附加刑两类。主刑包括

管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑。附加刑包括罚金、剥夺政治权

利和没收财产等。刑罚是一种最严厉的法律制裁。

民事制裁是由人民法院确定并实施的,对民事责任主体依其所应承担的民事责任而给予的强制性惩罚措施。我国现行民事制裁的方式主要有:停止侵害,排除妨碍,消除危险,返还财产,恢复原状,修理、重作、更换,赔偿损失,支付违约金,消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。这些方式可以单独适用,也可以合并适用。人民法院审理民事案件,除适用以上制裁方式外,还可以对违法者予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得等。民事制裁在制裁目的、制裁程序和制裁方式上不同于刑事制裁。民事制裁是以财产关系为核心的、适用范围最为广泛的法律制裁形式。

行政制裁是指国家行政机关对行政违法者实施的强制性惩罚措施。根据行政违法的社会危害程度、实施制裁的方式等不同,行政制裁又可分为行政处分和行政处罚两种。行政处分是国家行政机关或其他组织依照行政隶属关系,对于违法失职的国家公务员或所属人员实施的惩罚措施,主要有警告、记过、记大过、降级、降职、开除等。行政处罚是由特定机关对违反行政法规的公民或社会组织实施的惩罚措施,其处罚方式主要有警告、罚款、没收财产、责令停产停业、吊销营业执照、暂扣许可证、行政拘留等。其中,限制人身自由的处罚,只能由法律设定。

违宪制裁是对违宪行为所实施的一种强制措施。在我国,监督宪法实施的全国人民代表大会及其常务委员会是行使违宪制裁权的机关。承担宪法责任的主体主要是国家机关及其领导干部。制裁措施有撤销或改变同宪法相抵触的法律、行政法规、地方性法规,罢免违宪的国家机关领导成员等。

第十二章 法治

第一节 法治概述

一、法治的概念

念 ■法治

的含义

【分析】法治是一种治国方略,是依法办事的原则,是将国家权力的行使和社

会成员的活动纳入完备的法律规则系统。在不同的时代,人们赋予法治不同的社会内涵和意义。在各种不同的表达方式中,法治包含着多种内涵和意义:首先,法治意指一种治国方略或社会调控方式,在这个意义上,法治是相对于人治而言的;其次,法治意指依法办事的原则,法治作为一个动态的或能动的社会范畴,其基本的意义是依法办事;再次,法治意指良好的法律秩序,无论是作为治国方略,还是作为依法办事的原则,法治最终要表现为一种良好的法律秩序;最后,法治代表某种包含特定价值规定性的社会生活方式,法治不是单纯的法律秩序,而是有特定价值基础和价值目标的法律秩序。

■ 法治与法制

【分析】法制一词具有多种含义。但是,其通常在两种意义上使用:一种是静态意义上的法制,即法律和制度;另一种是动态意义上的法制,即指立法、执法、司法、守法和法律监督的活动和过程。

法治与法制相比:两者的不同主要表现在以下几个方面:

第一,法治不仅包括形式意义上的法律制度及其实施,更强调实质意义上的法律至上、权利保障的内涵;而法制则侧重于形式意义上的法律制度及其实施。

第二,法治关注法律制度的内容,讲究“良法”之治,强调法律的至高权威,强调法律的公正性、稳定性、普遍性、公开性和平等性,以及对权力的制约与对人权的保障;而法制则侧重于关注法的规范性和有效性,要求严格依法办事,以实现立法者期望的法律秩序,对法律本身的内容和价值取向并无特殊的规定性。只要有法律和制度存在就有法制存在,但这不一定就是法治。

第三,法治与人治是相对立的,法治要求“法律的统治”将法律置于统治者的权力之上,要求公共权力必须依法取得和行使;而法制与人治并不截然对立,历史上,专制君主和法西斯独裁统治者为了建立有利于他们的统治秩序,也可以在一定时期建立或推行法制。

第四,法治的政治基础是民主政治,其根本意义在于制约国家权力,以确认和保障公民的权利和自由,实现公民对国家和社会事务的管理。在没有民主和宪政的时代,不可能有真正的法治;法制的问世则先于法治,早在没有民主和宪政的时候,

就已经存在法制。古代东方和西方都有倡导法制者，那时的法制与民主

和宪政无关，而是专制和主权的统治工具。

■ 法治与人治

【分析】法治是与人治对立的治国方略。这种对立在古代和近代其内容和表现形式是不尽相同的。在古代中国，法治论者强调把社会关系纳入法律的轨道，用带有权威性、强制性的法律规范或严刑峻法治理社会，这种法治论与近现代意义上的法治论有着本质上的区别，实际上属于法制的范畴。人治论者则认为“为政在人”（出自《论语·为政》），强调重视人的作用。在古希腊，法治强调法律的理性及其一般的指引作用，人治则强调圣贤的智慧及其解决具体问题的个别指引作用。近代以来，法治与人治的对立主要表现为主权在民与主权在君、法律与当权者个人意志之间的对立。法治与人治的区别主要表现为：法治是民主政治，人治一般是君主专制或贵族政治；法治依据的是反映众人意志的法律，人治依据的是统治者个人或少数人的意志；当法律与当权者个人的意志发生冲突时，法治国家中的法律高于个人意志，而在人治国家中则相反。

■ 法治与民主

1. 法治与民主的一般关系

【分析】“民主、democracy）一词源于古希腊语，其最初的含义就是“人民的权力”或“多数人的统治”，指的是一种国家制度、政治制度。作为一种制度，民主的最大特点在于，它以公民的意志作为其政治合法性的基础。作为政治制度，民主不仅指国家的组织形式，即政体，而且也指国家的本质，即国体，即什么阶级在国家中占有支配地位。

民主与法治是现代文明政治制度的主要支柱，但民主与法治并不是天然统一的，在某种意义上民主与法治之间也存在着矛盾。法治的前提是国家里没有一个最高的权威和力量，如果有，只有作为妥协的法律是最高的权威。而民主的前提是国家中有一个最高权威：公意或多数，而公意是可以随时变化的，如果法律沦为工具，法治就不可能真正实现。这是民主与法治的根本区别。

民主与法治的区别不等于它们的必然对立。相反民主与法治都是人类文明进步一直追求的价值目标，现代民主制可能是最易与法治原则相融合的制度。一方面，

法治是一种以民主宪政为核心的政治法律制度,法治与民主息息相关,没有民主就没有法治。作为一种政治法律制度,法治必须建立在民主基础上,民主化是实现法治的先决条件。另一方面,从民主的发展史来看,民主理念要在国家统治中得到实现,离不开法治。法治用程序保障了民主制的正常运行,没有法治及相关的意识形态建设,民主政治就缺乏根本,甚至会走向反面,法治的确立有助于培养与民主相适应的思想和道德。法治将民主制度化、法律化,为民主创造一个可操作的、稳定的运行和发展空间,把民主容易偏向激情的特性引导到理性的轨道,为民主的健康发展保驾护航。在法治社会中,民主是法治不可分割的一部分,法治支持民主,民主也兼容法治。既不能抛开民主片面地强调法治,也不能脱离法治的轨道片面地强调民主。

2. 社会主义法治与民主的关系 -■

【分析】社会主义民主是社会主义法治的前提,社会主义法治是社会主义民主的保障。

社会主义法治与民主有着非常密切的关系,两者相互依存,不可分离。如果离开社会主义民主讲法治,法治就可能改变性质;如果离开社会主义法治来讲民主,民主就可能失去强有力的保障,就可能偏离社会主义方向。

社会主义民主是社会主义法治的前提(或基础),社会主义民主对社会主义法治的积极作用主要表现在:第一,从民主作为一种国家制度来看,社会主义民主是社会主义法治的政治前提或基础;第二,从民主作为一种公共决策方法和机制来看,社会主义民主决定着法的创制的质量;第三,社会主义民主是社会主义法治的力量源泉;第四,社会主义民主在促进社会主义法治发展方面也有重大作用。

社会主义法治是社会主义民主的保障。社会主义民主内在地需要法治,要求法治原则贯穿于民主发展的全过程。没有社会主义法治也就不会有真正的社会主义民主,应当通过法治来积极推进民主的进程。社会主义法治对社会主义民主的积极作用主要表现在:第一,社会主义法治确认人民群众当家做主的地位,确认国家的基本民主体制及其活动原则的合法性;第二,社会主义法治确认和保障广大人民群众享有广泛的民主权利和自由,为政治参与提供畅通的渠道;第三,社会主义法

治确认和规范社会主义民主的范

围以及实现社会主义民主的程序和方式;第四,社会主义法治是保卫社会主义民主的重要武器。

对于正在进行社会主义现代化建设的中国来说,对民主与法治的融合必须有一个清醒的认识。社会主义民主和法治的建设要受很多条件的制约。我国现阶段的民主和法治并不完善,但它不是静止不变的,而是在不断发展的。它的发展是一个从不完善到逐步完善的过程,这是我国社会主义民主和法治建设的一个基本特征和发展规律。在引进西方民主经验的时候,必须仔细考察它特定的孕育背景,仔细研究它与本国国情的契合条件。在推进民主政治时,既要以各方面完备的法律体系代替对个人完美道德的预期,又要防止西方极端个人主义和无政府主义乘虚而入。在增强民主参与意识的同时增强法治观念,逐步扩大'自由、完善民主,让社会在稳定的环境中逐步实现民主政治,而不能让激情的民主淹没理性的法治。这样,民主与法治才能相互结合、相互促进,我国"依法治国,建设社会主义法治国家"的治国方略才能真正得到实现,人民当家做主才能最终得到保障。

二、法治的基本原贝 1j

■法律至上原则;权利保障原则;权力制约原则;正当程序原则

【分析】法律至上是法治理区别于人治的根本标志,也是法治的首要条件。法律至上原则是指法律具有至高无上的地位与权威的法治原则,它是法治中最基本的重要原则,其中宪法至上是法律至上原则的核心。不确立法律至上原则,即使法律完全建立在民主基础上,也仅是"纸上的法律'人权保障、法律面前人人平等、政府权力受制约的原则均无法实现。法律至上原则是资产阶级在其法治建设中提出的重要口号和基本原则之一。其意在强调法律在整个社会规范体系中具有至高无上的地位,其他任何社会规范都不能否定法的效力或与法相冲突。

权利保障原则的内容主要包括尊重和保障人权、法律面前人人平等和权利与义务相一致。从一定意义上说,法治的所有价值目标都可以归结为充分尊重和保障人权,促进公民自由意识和能力的提高。对国家权力的法律限制本身就是对人权的有力保障。法律至上的最终目标也是为人的权利和自由发展服务的。因此可以说,充分尊重和扩展人权是法治的终极性的目的价值。首先,法律面前人人平等是民主和

法治的基本要求。法治原则首先要求法律适用上的平等,即在执法和司法过程中,对一切公民权利和自由的平等保护,对一切主体义务的平等要求,对违法行为平等地追究法律责任,不承认任何法外特权。其次,法律面前人人平等还要求在立法上平等分配各种社会资源。此外,平等还意味着尊重社会主体的多元价值观和生活方式,消除歧视与偏见。法治原则要求在法的制定和实施过程中贯彻主体的权利与义务相一致原则。一方面,确认和保障主体的权利和自由是法治的根本目的;另一方面,权利和义务又具有一致性,没有无权利的义务,也没有无义务的权利,这是平等原则的必然要求。对国家权力而言,在资源分配上不能将权利只分配给一部分人,而将义务分配给另一部分人;对社会主体而言,在行使权利时,也必须尊重他人和社会的相应权利,不能只享有权利而不承担义务。

法治内在地要求对国家权力进行合理的分工和有效的制约。权力如何分配和制约是法治国家权力结构的基本问题。能否实现法治,也取决于国家权力结构中是否实行分工和制约。之所以强调权力的分工和制约,是因为法治的目的就在于运用法律防止国家权力的专横、恣意和腐败,保障公民的权利和自由。法治所强调的对国家权力进行制约,是权力之间的相互制约。让权力之间互相监督,是维护法的权威、保证国家权力的执行者不违背法律的有力措施。法治原则特别强调对国家行政权力的制约,要求严格依法行政。因为行政机关执掌着大量日常公共生活的组织指挥权能,代表公权力,能够通过各种抽象和具体行政行为直接干预公民和社会组织的活动,行政权力行使的广泛性、主动性和强制性、单方面性等都使得对行政权力的约束成为法治的重点。

正当程序原则包含不能作自己的法官和听取当事人的意见两项具体的内容。正当程序原则的理论根据主要是自然公正原则。自然公正原则要求,任何权力的行使都必须公正,对涉及当事人利益的事项作出裁判要听取当事人的意见,平等地对待各方当事人,不偏袒任何一方。确立正当程序原则的法律最早源于英国,后来美国联邦宪法修正案对“正当法律程序”作出了规定:不经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产。从此,奠定了正当法律程序原则在美国的宪法地位。正当程序原则主要是针对国家公权力而言的,即国家机关在行使权力时,应当按照公正的

程序采取公正的方法进行 D 随着我国依法治国方略

的确立和实施，以自然公正为法律基础的正当程序原则将会被广泛地应用到立法、行政、司法等社会生活 领域。

三、社会主义法治

■社会主义法治的含义

【分析】社会主义法治的核心内容就是要实行依法治国。依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家 各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而 改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，是发展社会 主义市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障。

■社会主义法治的发展历程

【分析】中国是一个具有五千年文明史的古国，中华法系源远流长，成为世界独树一帜的法系，为人 类法制文明作出了重要贡献。鸦片战争后，为了改变国家和民族的苦难命运， 一些仁人志士试图将近代西 方国家的法治模式移植到中国，以实现变法图强的梦想。但由于各种历史原因，他们的努力最终归于失败。 在中国共产党的领导下，中国人民经过革命、建设、改革和发展，逐步走上了建设社会主义法治国家的道路。

1949 年中华人民共和国的建立，开启了中国法治建设的新纪元。当代中国法制建设的发展历程可以 分为三个历史时期：

第一个历史时期从 1949 年至 1978 年，为社会主义法制的初创和磨炼时期。这三十年又可以分为两个 历史阶段，一是 1949 年至 1965 年的初创时期；二是 1966 年至 1978 年社会主义法制建设遭到严重破坏的时 期，这个时期以“文革” 的破坏法制到十一届三中全会之前’ ‘文革后遗症” 为标志。

第二个历史时期从 1979 年至 1996 年，是社会主义法制建设的恢复和初步发展时期。法制的初步发展 以整个 20 世纪 80 年代的法制建设和 20 世纪 90 年代初社会主义市场经济体制确立和国家加强经济立法 为标志。

第三个历史时期从 1997 年至今，为依法治国方略确定直至全面推进和落实依法治国的法治繁荣时期。

这里着重阐述第三个阶段的法治发展历程。1997 年召开的中国共产党第十五次全国代表大会，将“依法治国”确立为治国基本方略，将“建设社会主义法治国家”确定为社会主义现代化的重要目标，并提出了建设中国特色社会主义法律体系的重大任务。1997 年和 1998 年，中国分别加入两个重要的国际人权公约。1999 年，将“依法治国，建设社会主义法治国家”载入宪法。中国的法治建设揭开了新篇章。

进入 21 世纪，经过多年的努力，中国终于加入世界贸易组织，中国的法治建设继续向前推进。2002 年召开的中国共产党第十六次全国代表大会，将社会主义民主更加完善，社会主义法制更加完备，依法治国基本方略得到全面落实，作为全面建设小康社会的重要目标。2004 年，将¹“国家尊重和保障人权”载入宪法。2005 年至 2006 年，中央提出社会主义法治理念²这一具有重要战略意义的法治命题并在全国广泛宣传。2007 年召开的中国共产党第十七次全国代表大会，明确提出全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家，并对加强社会主义法治建设作出了部署。2008 年，中国政府向世界发布《中国法治建设》白皮书，以后每年定期发表中国法治发展报告。在此前后，具有标志意义的《物权法》和《侵权责任法》相继出台，意味着我国民事领域基本法全部完成，为中国特色社会主义法律体系的形成提供了重要的支撑。2011 年，时任全国人大常委会委员长吴邦国宣布：中国特色社会主义法律体系已经形成。

²2012 年中国共产党第十八次全国代表大会召开，进一步作出推进依法治国的战略部署。2013 年党的十八届三中全会将“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力的现代化”作为全面深化改革的总目标。

³2014 年 10 月 20-23 日，载入中国法治史册的党的十八届四中全会召开，并通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。这是建党 90 多年、新中国建立 60 多年来中央全会第一次以“依法治国”为主题作出的重大战略部署。

《决定》提出了“建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家”的总目标。《决定》还提出了全面推进依法治国应坚持的五大基本原则与七大根本任务，

提出的重 大法治改革举措有 180 多项,其核心是“良法善治”。

总之,改革开放 30 多年来,中国不断进行法治理论创新和制度创新,在中国特色社会主义法治建设的实践中取得了巨大成就。其主要表现为:确立了依法治国根本方略,中国共产党依法执政能力显著增强,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已经形成,人权在很大程度上得到有效的法治保障,促进经济发展与社会和谐的法治环境不断改善,依法行政和公正司法的水平不断提高,对权力的制约和监督得到一定程序的加强。当然,从中国特色的社会主义法律体系到社会主义法治体系的跨越与实现并非一蹴而就,还有相当艰苦的工作要做。毋庸讳言,我们的法治实践还存在许多问题与不足,如在一些地方不断出现的冤案,局部地方出现的群体性事件,社会治安与网络安全等问题,均有待进一步增强和改善,社会治理创新体制还有待在法治精神的指导下进一步探究和完善。

■社会主义法治理念

【分析】法治理念是人们对法律的功能、作用 and 法律的实施所持有的内心信念和观念,是指导一国法律制度设计和司法、执法、守法实践的思想基础和主导价值追求。一定的法治理念是由一定的社会历史制度、法律文化和价值观所决定的。社会主义法治理念是指关于社会主义法治的理想、信念和观念,是社会主义法治的内在要求、精神实质和基本原则的概括和反映。当代中国社会主义法治理念是马克思主义关于国家与法的理论同中国国情和现代化建设实际相结合的产物,是中国社会主义民主与法治实践经验的总结,是党的领导、人民当家做主、依法治国的思想的统一体。其核心本质是广泛的人民性,社会主义法治理念只有以人民的根本利益为宗旨,才能真正深得民心,为人民所拥护。牢固树立和自觉践行社会主义法治理念,对于保障社会主义法治的正确方向,推进依法治国进程,具有重大的现实意义和深远的历史意义。社会主义法治理念的基本特征可以作以下概括:一是系统的科学性和合理性,二是鲜明的政治性和时代性,三是真正的开放性和可实证性。每一点均可以在当前中国的法治实践得到基本的验证。

社会主义的法治理念有以下五个方面的基本内容:

1. 依法治国是社会主义法治的核心内容。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。只有坚持依法治国,才能使广大人民群众在党的领导下依照宪法和法律

规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,才能保证国家各项工作都依法进行,才能逐步实现社会主义民主政治的制度化、规范化、程序化。

2. 执法为民是社会主义法治的本质要求,这是党全心全意为人民服务的根本宗旨和立党为公、执政为民的执政理念在政法工作上的体现。人民是国家的主人,一切权力来源于人民,这不仅是我国宪法确立的基本原则,也是我们党一贯倡导的立党为公、执政为民的思想源头。为人民服务、对人民负责是执法的根本

目的和要求。做好执法工作,必须把人民利益放在第一位,把人民满意不满意、拥护不拥护、赞成不赞成作为检验工作的根本标准。

3. 公平正义是社会主义法治的价值追求。法治有两项最基本的要求,第一是要有制定得良好的法律,第二是这种法律得到普遍的服从。所谓“良好的法律”,就是体现社会公平和正义的法律。所谓“普遍的服从”,就是法律的实体正义和程序正义都得到全面的实现。公平正义是人类社会文明进步的重要标志,是社会主义和谐社会的关键环节。只有坚持公平正义,做到合法合理、平等对待、及时有效,才能实现公正执法,才能真正维护人民群众的合法权益,促进社会和谐。

4. 服务大局是社会主义法治的重要使命。法治作为国家治理方式,必须服务于国家的根本任务。社会主义法治的重要使命就是保障和服务建设富强民主文明的社会主义国家这一根本目标。要树立大局观念,坚持自觉服从服务于党和国家的工作大局和社会主义经济建设。只有这样,才能掌握工作的主动权,与时俱进,最大限度地发挥职能作用。

5. 党的领导是社会主义法治的根本保证。在我国,中国共产党是执政党,党的方针、政策集中反映了党的基本政治主张,蕴涵着先进的社会主义法治理念和深刻的政治内涵,是制定法律的根据,是执行法律的灵魂。要全面理解和准确把握党的路线方针政策的精神实质,自觉地把执行党和国家的政策与执行法律统一起来,既要防止用政策代替法律,又要坚持以党和国家的一系列重要政策、策略为指导,坚定不移地依靠和接受党的领导和监督。要坚持把党的领导与严格依法办事,把执行法律与执行党的政策有机结合起来。

■法治思维与法治方式

【分析】我们讲的法治是社会主义法治，而‘法治思维’是指按照社会主义法治的逻辑来观察、分析和解决社会问题的思维方式，它是将法律规定、法律知识、法治理念付诸实施的认识过程。

党的第十八届四中全会《决定》提出，党的领导和社会主义法治是一致的。要提高领导干部法治思维和依法办事能力。党委、政法委要带头在宪法法律范围内活动，善于运用法治思维和法治方式领导政法工作，在推进国家治理体系和治理能力现代化中发挥重要作用。党既领导人民制定宪法法律，也领导人民执行宪法法律，党自身必须在宪法法律范围内活动，做到党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法。

法治思维说到底是将法律作为判断是非和处理事务的准绳，它要求崇尚法治、尊重法律，善于运用法律手段解决问题和推进工作。运用法治思维解决问题，要求国家工作人员，特别是领导干部，在行使国家公权力时，无论是决策，还是执行，都应始终关注至少以下五个方面的内容，即目的是否合法、权限是否合法、内容是否合法、手段是否合法以及程序是否合法。此外，法治思维还可以从以下方面进行理解：

第一，法治思维是规则思维。法律实际上是一种规则。法律规则具有明确性、稳定性和可预测性，可以为人们提供基本的行为准绳。有了它，人们对于自己乃至他人的行为及其法律后果就有了稳定的预期，便会依此对自己的行为进行调整和规范。规则思维要求制定良好的法律，并贯彻它、遵守它。

第二，法治思维是平等思维。法律的一个重要价值取向便是平等，即权利平等、机会平等、规则平等。平等思维要求每一个人都抛弃特权思想，自觉将自己置于法律的监督和制约之下。法律的制定需要贯彻平等原则，不允许个别人或个别集团将自己的特权法制化；法律的实施更要落实平等原则，任何人不得凌驾于法律之上，不得有法外特权。

第三，法治思维是权力受制约思维。权力受制约思维要求制定科学的制度机制，使权力得到制约，使权力行使具有明确边界。依据法治思维，权力体制与机制必

须保证权力在相互制约的前提下相互配合。因此,应逐条梳理权力事项,进一步强化对公权力的监督制约,努力形成科学有效的权力运行机制,促使手中握有公权力的人慎重对待权力行使的边界,把自己置于监督约束之下。

第四,法治思维是程序思维。程序正义是实体正 k 的重要保证。程序思维要求分析问题特别是处理问题按照法定程序进行。必须遵循规律,为公权力行使设立科学、合理的程序,并确立违反程序的制裁性后果,从而防止破坏法定程序的行为。

法治方式与法治思维是内在和外在的关系,法治方式就是法治思维实际作用于人的行为的外在表现。法治思维影响和决定着法治方式。在市场经济条件下,人们的思想观念多元、多变,各种利益分歧、矛盾冲突相互交织,只有社会主义法治才能有效整合各方利益、化解各种冲突,为社会和谐、稳定奠定坚实基础。因此,习近平总书记要求:凡属重大改革都要于法有据。在整个改革过程中,都要高度重视运用法治思维和法治方式,发挥法治的引领和推动作用。各级领导干部要提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力,努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境,在法治轨道上推动各项工作。这标志着我们党对党的执政规律的认识、对法治的认识、对领导干部素质和能力建设认识都提到了新高度,对于建设社会主义法治强国具有重要意义。

第二节 全面依法治国

一、全国依法治国的意义、目标与原则

■全面依法治国的重要意义;全面依法治国的总目标;全面依法治国的基本原则

【分析】全面依法治国的重大意义包括:第一,依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障。第二,依法治国是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。第三,依法治国事关我们党执政兴国,事关人民幸福安康,事关党和国家长治久安。第四,依法治国也是全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦的必然要求。第五,依法治国是全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,提高党的执政能力和执政水平的必然要求。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，是党的执政方式和国家治理方式的重大变革。它把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来，从制度上和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施，保证党始终发挥领导核心的作用。这对于推进社会主义民主政治建设，促进社会主义市场经济

的发展,确保国家长治久安和社会稳定等都有着极其重要的意义。

全面依法治国的总目标是:建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。即在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

实现这个总目标,必须坚持以下基本原则:第一,坚持中国共产党的领导。党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国的全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。必须坚持党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法,把依法治国基本方略同依法执政基本方式统一起来,把党总揽全局、协调各方同人大、政府、政协、审判机关、检察机关依法依章程履行职能、开展工作统一起来,把党领导人民制定和实施宪法法律同党坚持在宪法法律范围内活动统一起来。第二,坚持人民主体地位。人民是依法治国的主体和力量源泉,人民代表大会制度是保证人民当家作主的根本政治制度。必须坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民,以保障人民根本权益为出发点和落脚点,保证人民依法享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务,维护社会公平正义,促进共同富裕。第三,坚持法律面前人人平等。平等是社会主义法律的基本属性。任何组织和个人都必须尊重宪法法律权威,都必须在宪法法律范围内活动,都必须依照宪法法律行使权力或权利、履行职责或义务,都不得有超越宪法法律的特权。第四,坚持依法治国和以德治国相结合。必须坚持一手抓法治、一手抓德治,既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰。第五,坚持从中国实际出发。必须从我国基本国情出发,同改革开放不断深化相适应,总结和运用党领导人民实行法治的成功经验,围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题,推进法治理论创新。汲取中华法律文化精华,借鉴国外

法治有益经验，但决不照搬外国法治理念和模式。

二、，全面依法治国的基本格局

■科学立法;严格执法;公正司法;全民守法

【分析】坚持中国特色社会主义法治道路，既要建成一套高效严密、统一协调的法治体系，更要以此 为前提，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化，建成社会主 ， 义法治国家。

科学立法是法治的前提。在中国特色社会主义法律体系形成之后，提高立法质量成为立法的中心任 务。实践发展永无止境，立法工作也永无止境，完善中国特色社会主义法律体系任务依然很重。科学立法， 一是要尊重客观规律，不仅要按照客观经济规律尤其是市场经济的价值规律、市场和自由关系的内在规定 性等来及时地进行法律的废改立，而且要充分反映社会规律，：将社会文化以及民主政治建设和生态文明发展 规律及时用法律的形式加以固定和强化，使改革发展稳定工作在良法体系的规范和保障下科学地推进。 二要体现民意。立法应当回应人民群众的真实关切和心愿，而不是部门利益至上、利用立法搞地方保护主 义。人民性是法律的最根本特征，也是衡量法律质量的根本标准。凡是人民群众呼声高、要求强的，就应当 及时进行立法；凡是与人民利益和意志不尽相符或根本相背离的，必须及时进行废改。三是切合实际。立 法必须立足现实，以解决现实问题和现实利益诉求为导向，既要有预见性和超前性，又要增强针对性和务 、实性。四要完善程序。民主立法是科学立法的保障，科学民主的立法程序是良法产生的基本途径，拓宽立 法渠道、加强开门立法，为科学立法奠定基础。五要符合科学。立法应当按照科学的法治原理和原则加以 完善，既要将人类法治发展史上凝聚的宝贵法治遗产，如罪刑法定、无罪推定和非法证準排除等及时吸纳 到立法之中，又要增强可操作性和逻辑性，明确具体的适用条件、行为模式和法律后果，克服权利义务关系 不明、责任抽象、有效性不足的局限性。

严格执法是对行政机关的正当要求，是指行政机关应当严格、严明和严肃地执行国家法律。所谓严格 是指行政机关及其工作人员严守法定的实质标准和程序要求，坚持在法律的轨道内按照法律的规格和标 准行使行政权力、执行法律法规；所

谓严明是指执法作风端正、执法纪律严明，坚决消除慵懒散，杜绝乱作

为、瞎折腾;所谓严肃是对执法态度、执法精神方面的要求，执法者应当奉行法治精神、严肃认真地履行执法 职责，确保公正执法、文明执法、理性执法 D 法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施，严格执法是全 面推进依法治国的重要内容。然而，在现实中，由于有的执法人员法治意识淡漠、人治思想严重，有的部门 权力制约不够、自由裁量权过大，导致不执法、乱执法、选择性执法、以权谋私、执法寻租等现象依然存在，偏 离了法治的轨道、妨碍了法治的实施、损害了法治的权威，不符合人民群众的诉求和期待。为此 X 决定》指 出：“依法惩处各类违法行为，加大关系群众切身利益的重点领域执法力度。完善执法程序，建立执法全过 程记录制度。明确具体操作流程，重点规范行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收、行政收费、行政检查 等执法行为。严格执行重大执法决定法制审核制度

公正司法是对司法机关的基本要求。’司法是正义的最后防线，也是法治的生命线。司法不公，则权利 受损;司法不公，则社会不稳;司法不公，则法治不存。”一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因

为犯罪虽是无视法律-----好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏法律-----好比污染了水源。”司法公信

力是法治的基本要求，也是社会主体普遍关注的重点。 . 正如习近平总书记指出的：当前，司法领域存在的主 要问题是，司法不公、司法公信力不高问题十分突出，一些司法人员作风不正、办案不廉，办金钱案、关系案、 人情案，“吃了原告吃被告”，等等。司法不公的深层次原因在于司法体制不完善、司法职权配置和权力运行 机制不科学、人权司法保障制度不健全。所以，必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法 行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

全民守法是法治建设的基础工程，法治根系于社会大众对法律的信守和遵从。正如卢梭所言：“一切 法律之中最重要的法律，既不是铭刻在大理石上，也不是刻在铜表上，而是铭刻在公民的内心里。”全民守 法是指全体社会成员和一切国家

机关、政党、社会团体、企事业组织，都必须尊重宪法法律权威，都必须在宪法法律范围内活动，都必须依照宪法法律行使权力或权利、履行职责或义务，都不得有超越宪法法律的特权。必须维护国家法制统一、尊严、权威，切实保证宪法法律有效实施，绝不允许任何人以任何借口任何形式以言代法、以权压法、徇私枉法。为此，必须深入开展法治宣传教育，大力弘扬社会主义法治精神，努力建设社会主义法治文化，增强全社会厉行法治的积极性和主动性；必须依法抑恶扬善、严格执法司法，形成守法光荣、违法可耻的社会氛围；必须发挥法治建设的强大效能，引导人民群众按照法律的规定和程序，依法表达利益诉求、依法维护自身权益；必须完善国家工作人员学法用法制度，坚持把领导干部带头学法、模范守法作为树立法治意识的关键，充分发挥领导干部率先垂范的带动效应，使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。

此外，还应注重人才强法，加强法治队伍建设和法治人才培养。从法律大国向法治大国和法治强国的发展是治国强国的强大保障，而法治人才则是其中的主体性力量。法治与人治相对，但法治社会绝不是要否定人的作用，相反，人的素养和主观能动性对法治的成败意义重大。无论是法律的制定，还是法律的实施，抑或法律的监督，在全面推进依法治国的每一个层面，都需要高素质的法治人员。法治以坚持人民主体地位为重要原则，法治的本源性主体是人民，但法治的执行性主体则是党和国家机关尤其是立法执法司法机关。法治的高度政治性、专业性和专门性以及技术性，要求必须重视法治专门人才的建设，发挥法治人才的作用。（决定）指出：“全面推进依法治国，必须大力提高法治工作队伍思想政治素质、业务工作能力、职业道德水准，着力建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍，为加快建设社会主义法治国家提供强有力的组织和人才保障。”

三、全面依法治国的基本途径

■坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进

【分析】依法治国是党和人民治国理政的根本方略，是以法律权威至上为核心、以权力制约为机制、以人权保障为目标的治理模式。中国特色社会主义法治国家

所要推进的依法治国，如前所述，其主体是广大人民群众，其内涵则与前述社会主义法治的含义相同。

依法执政是中国共产党的执政方式在新时期的重要转变，是指党依据宪法和法律以及党内法规体系治国理政和管党治党，实现党和国家政治生活的法律化、制度化、规范化。全面推进依法治国、建设社会主义法治国家，关键在于执政党依法民主科学执政。依法执政的基本内容，一是党领导立法，保证党的主张和

意志通过法定程序上升为国家意志;二是依照宪法和法律,党领导国家政权,运用国家政权,实现党的宗旨、 目标和任务;三是保证和支持行政机关依法严格执法、司法机关公正司法,确保民主的法律化、制度化;四是 带头遵守宪法法律,自觉维护宪法法律权威;五是通过依法执政的体制机制改革,自觉提升运用法治思维和法治方式执政的意识和能力;六是依法保障和规范党的机关和党员干部执掌和运用权力的行为,反对以 言代法、以权废法、徇私枉法。 ’

依法行政是指各级政府在党的领导下、依法行使行政管理权和依法执行法律。无论是哪一层级的政府及其部门,其权力的设定、取得、运行和监督都必须依法进行,确保始终不偏离法治的轨道。其基本要求 是,以合法性原则为基本指导,坚持法定职责必须为、法无授权不可为、违法行为必追究。为此,应当改革行政执法体制,推进综合执法、严格执法责任,构建权责统一、权威高效、程序严谨的依法行政体制,切实防止 选择性执法、多头执法、违法执法,牢固树立权力来源于人民、权力依据法律授予、权力为了人民并受人民监 督的法治观念。 ■

·依法治国、依法执政和依法行政是相互联系、相辅相成的关系,具有价值取向的一致性、基本要求的统 一性、运行机制的关联性。依法治国是全局、依法执政是核心、依法行政是关键,三者缺一不可、不可偏废,应当通盘谋划、共同推进。

■坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设

【分析】法治国家是全面推进依法治国的根本目标。法治国家是指依法赋予、运行和制约国家权力、 通过公正司法和严格执法来维护法律权威并实现人民权利的国家存在形式。一个成熟的法治国家首先是 依法治理的国家。其一,法律之治是法治国家的第一要件。在所有规范形式和调整方式中,法治是治国理 政的基本方式。国家的政治、经济、社会、文化所涉及的一切国家权力形式之间及其与公民权利之间的关 系,均被纳入法律调控的范围,接受法律的治理。其二,权力制约。依法制约公共权力。国家权力不是无限 的,更不可主观任性地运行。相反,应当是有限的、分立的、受法律监督制约的。其三,注重程序。无论是司 法过程、执法行为,还是政治决策与民主政治活动,都应该有一整套程序规范引导,并固化为法律程序,获得 全体组织和所有人的一体遵循。程序是法治国家不同于人治国家的

重要分水岭。其四，法律权威。法律与人尤其是领导者个人的权威比较是否具有至上性是人治与法治的最根本区别。当法律权威高于领导者个人的权威时，便是法治，反之，便只会是人治国家。其五，人权保障。坚持人民主体地位，以人民的基本权利和利益为最高价值追求，是法治国家的生命力之所在。其六，良法善治。不仅要有完备的法律体系，更需要抛弃恶法、弘扬良法，用文明进步的良善价值来主导和统帅法律规范；不仅要依法治理，更要构建法治先行、透明公开、公平正义、以人为本、高效理性、权责统一的现代治理体系。依法进行良善治理的国家才是真正 的法治国家。

法治政府是政府依据宪法法律设立、政府权力法定、政府决策和行为严格依据法律程序进行并对其后果承担相应责任的政府。政府依法行政和严格执法，是法治的重心。在所有的国家机关中，与群众关系最密切的是各级人民政府，国家的法律法规也需要各级政府来实施。政府的决策与执法活动是否符合法治精神和法治原则，不仅关系到法治国家能否建成，更关系到社会的稳定和人民的幸福。因此，必须牢牢抓住这个关键，在规范政府权力的行使、防止权力滥用、明确权力价值取向上作出全面的法治制度安排，并确保在法治实践中得到有效落实。只有这样，全面推进依法治国、加快建成法治国家才不至于流于形式。法治政府是有限政府，其权力受到法律的界分和限定，不能超越法律的界限运行；法治政府是责任政府，有权必有责，有责必承担；法治政府是人民政府，以人的基本自由和权利为依归；法治政府是程序政府，一切重大决策和行为活动都必须通过公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查和集体讨论决定；法治政府是阳光政府，实行信息公开，赋予社会大众广泛的知情权和参与权，以民主决策和民主监督来实现公开公正、保障政府的法治本色；法治政府是诚信政府，应当自觉维护法律权威、自觉履行职责、为政令畅通、政民和谐奠定基础。为此，《决定》指出：“加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府，”

法治社会是社会依法治理、社会成员人人崇尚法治和信仰法治、社会组织依法自治、社会秩序在法治下和谐稳定的社会。社会是人与人之间相互关系的总和，法治社会是与法治国家相互关联、相辅相成的。

没有法治社会，便没有法治国家。因此，全面推进依法治国，必须推进法治社会建设。具体包括：第一，全社会树立法治意识。法律的权威来自于人民的内心拥护和真诚信仰。通过法治宣传教育，弘扬社会主义法治精神、建设社会主义法治文化，使全体人民自觉依法行使权利、履行义务、承担社会和家庭责任。第二，社会组织多层次多领域依法治理。坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理，提高社会治理法治化水平，支持各类社会主体自我约束、自我管理。第三，党和国家依据宪法法律治理社会。按照《决定》要求，建设完备的法律服务体系。推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设，加强民生领域法律服务；完善法律援助制度；健全依法维权和化解纠纷机制。强化法律在维护群众权益、化解社会矛盾中的权威地位，引导和支持人们理性表达诉求、依法维护权益，解决好群众最关心最直接最现实的利益问题。总之，法治国家、法治政府和法治社会三者内在统一、相互融合、相互促进，共同成长为社会主义法治国家。

四、建设中国特色社会主义法治体系

■完备良善的法律规范体系；公正高效的法治实施体系；科学严密的法治监督体系；充分有力的法治保障体系

【分析】如前所述，中国特色社会主义法治体系是全面推进依法治国总目标的内容之一，有其形式标准与内容。

第一，形成完备、良善的法律规范体系。为此必须做到：健全宪法实施和监督制度；完善我国的立法体制；深入推进科学立法、民主立法；并加强重点领域立法，进一步形成完善的、科学规范的中国特色社会主义法律规范体系。

第二，形成公正高效的法治实施体系。在行政执法领域必须做到：依法全面履行政府职能■，健全依法决策机制（包括公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定）；深化行政执法体制改革；坚持严格规范公正文明执法；全面推进政务公开（坚持以公开为常态、不公开为例外原则，推进决策公开、执行公开）。公正是法治的生命线，实现公正司法必须做到：完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度；优化司法职权配置（让公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职）；推进严格司法（坚持以事实为根据、以法律为准绳）；

保障人民群众参与司法;加强人权司法保障;加强对司法活动的监督。

第三,形成科学严密的法治监督体系。特别是要强化对行政权力的制约和监督,通过加强党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、司法监督、审计监督、社会监督、舆论监督制度的建设,努力形成科学有效的权力运行制约和监督体系,增强监督合力和实效。同时,加强对政府内部权力的制约,是强化对行政权力制约的重点。要完善政府内部层级监督和专门监督,改进上级机关对下级机关的监督,建立常态化监督制度。完善纠错问责机制,健全责令公开道歉、停职检查、引咎辞职、责令辞职、罢免等问责方式和程序。

第四,形成充分有力的法治保障体系。这方面主要应当强化两大保障体系,一是加强法治工作队伍建设,二是加强和改进党对全面推进依法治国的领导。在加强法治工作队伍建设方面,主要包括:建设高素质法治专门队伍;加强法律服务队伍建设,特别是加强律师队伍思想、政治与组织建设;创新法治人才培养机制。在加强和改进党对全面推进依法治国的领导方面,主要应强调,党的领导是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。必须加强和改进党对法治工作的领导,把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程。强化依法执政的法治意识,让各级党组织和领导干部深刻认识到依法执政是依法治国的关键⁶将进一步完善党内法规、从严管党、从严治党上升到法治国家建设保障体系的高度。

第十三章法与社会

第一节法与社会的一般关系

一、法与社会的相互作用

■社会是法律的基础;法律是社会关系的调整器

【分析】第一,社会是法律的基础。

法是社会的产物。社会性质决定法律性质,社会物质生活条件最终决定着法律的本质。不同的社会就产生不同的法律。即使是同一性质或历史形态的社会,在其不同的发展阶段上,法律的内容、特点和表现形式也往往不尽相同。中国当前正处于一个社会迅速变革的时期,这一伟大变革必然带来对于新法律制度

的巨大需求。但是,法律也像上层建筑的其他组成部分一样,并不仅仅消极地反映社会,而且还对社会具有强大的反作用,它要么表现为对社会发展的促进作用,要么表现为对社会发展的阻碍作用。

社会是法律的基础。如果相反,以法律为社会的基础,那么,实质上就可能强迫社会接受那些已经被这一社会生活条件及物质生产本身宣判无效的法律,把法律看成了永恒不变的东西。新的法律不可能产生于旧的社会基础之上,旧的法律也不可能长期在新的社会基础上生存和延续。马克思说,社会不是以法律为基础的,那是法学家的幻想。相反,法律应该以社会为基础。法律应该是由一定的物质生产方式所产生的社会共同的利益需要的表现,而不是单个人的恣意横行。法的社会基础的另外一层含义,就是制定、认可法律的国家以社会为基础,国家权力以社会力量为基础;同时还可以说,国家法以社会法为基础/纸上的法”以“活法”为基础。总之,法以社会为基础,不仅指法律的性质与功能决定于社会,而且还指法律变迁与社会发展的进程基本一致。

第二,法律是社会关系的调整器。

法对社会的调整,首先是通过调和社会各种冲突的利益,进而保证社会秩序得以确立和维护。在历史发展过程中,对社会的调整手段主要有三种:即法律、道德和宗教。近代以来,法律已成为对社会进行调整的首要工具。所有其他的社会调整手段必须从属于法律调整手段或者与之相配合,并在法律确定的范围内行使。法对社会的调整,还表现为通过法律对社会机体的疾病进行疗治。具体而言,就是运用法律解决经济、政治、文化、科技、道德、宗教等方面的各种社会问题,由此实现法的价值,发挥法的功能。

,当然,法律不是万能的。首先,在某些社会关系领域,法律的控制不是唯一的手段,或者说不是最佳的手段。如果强行以法律进行控制,就可能导致社会成本过大,得不偿失,甚至造成法律的暴政。历史上不乏此类教训。如“秦法繁于秋荼,而密于凝脂”,结果招致天下仇怨。其次,我们还应当看到:“徒善不足以为政,徒法不能以自行。”当然,一个社会的不同地区、不同阶层的人对不同的法律认知程度及使用能力参差不齐,必定会使不同的法律在不同地区、不同阶层中有着不同的

实现效果。所以,普及法律知识,提高全民法律意识,其意义绝不仅仅在于号召民众守法,更重要的还在于教育民众“用法”。只有人人都善于使用法律,法律的作用才能得以充分发挥。

二、法与社会和谐

■当代中国法律在建构和谐社会中的地位

【分析】千百年来,实现社会和谐,建设美好社会,一直是中华民族的志士仁人孜孜以求的社会理想。新中国建立以后,特别是改革开放以来,我国已经取得了一系列举世瞩目的巨大成就,随着经济的快速发展、社会财富的增加和社会关系的变化,人们对于我国社会发展的目标指向产生了新的更高层次的追求,这就是中国共产党确立的“以人为本的科学发展观”和“五个统筹。在此基础上,党中央提出了关于“建设社会主义和谐社会”的任务:“我们所要建设的社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。民主法治,就是社会主义民主得到充分发扬,依法治国基本方略得到切实落实,各方面积极因素得到广泛调动;公平正义,就是社会各方面的利益关系得到妥善协调,人民内部矛盾和其他社会矛盾得到正确处理,社会公平和正义得到切实维护和实现;诚信友爱,就是全社会互帮互助、诚实守信,全体人民平等友爱、融洽相处;充满活力,就是能够使一切有利于社会进步的创造愿望得到尊重,创造活动得到支持,创造才能得到发挥,创造成果得到肯定;安定有序,就是社会组织机制健全,社会管理完善,社会秩序良好,人民群众安居乐业,社会保持安定团结;人与自然和谐相处,就是生产发展,生活富裕,生态良好。”

和谐社会不可能自发地实现,有关和谐社会的价值理想需要一系列方针和措施来体现,其具体要求也必须通过有效手段来实施和保障。在我国当代和谐社会的六个基本特征中,公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序和人与自然和谐相处是和谐社会的基本价值目标,而民主法治除了作为建构和谐社会的内容和价值取向之外,还具有特殊的意义。如果说社会主义民主是建设和谐社会的政治基础和前提,那么社会主义法治就是建设社会主义和谐社会的制度手段和关键因素。 ..

无论从逻辑还是事实上看,和谐社会的构建都必须借助于法律制度的推动和保

障。首先, 和谐社会的 原则精神与基本目标和要求不仅涉及个人与社会之间、个人与个人之间的复杂的利益关系, 而且还关系到 人与自然之间的关系, 它们必须上升为国家意志, 转化为法律, 通过法律来体现, 以获得全体社会成员的共 识。并因此而取得权威性、确定性、规范性、稳定性和可操作性, 包括以法律形式确定不同利益主体的正当 权利及其界限, 提供权利行使和权利救济的途径, 保障主体权利的实现, 协调各方面的利益关系, 等等。其 次, 由于涉及上述复杂关系, 和谐社会的原则、目标和要求在实现的过程中, 必然会遭遇来自各个方面的干 扰甚至破坏, 这是不依人的意志为转移的。鉴于现实利益关系的复杂性和客观性, 必须以法律手段保证构建和谐社会的一系列方针和措施的实施。只有以法律所具有的国家强制力为后盾, 才能有效防止破坏和 排除干扰。总之, 和谐社会离不开法, 法也离不开和谐社会的建设。

■当代中国社会主义法在构建社会主义和谐社会中的作用

【分析】当代中国社会主义法在构建社会主义和谐社会中的作用具体表现在以下方面:

第一, 法对于社会主义民主的实现具有重要作用。社会主义民主是社会主义法治的前提和基础, 社会 主义法治是社会主义民主的体现和保障。

第二, 法通过确认并保障正义标准的实现, 协调主体之间的利益关系。实现社会公平正义的关键是确 定公平正义的标准, 并以有效方式保证公平正义的实现。在民主基础上达成关于公平正义的共识, 将其制 定为法律, 确定利益主体和利益范围, 指导利益分配, 协调利益关系。当产生利益纠纷时, 以法律判明是非; 当利益受到侵害时, 只有通过法律救济, 才能排除根本上的不公正, 将社会矛盾和冲突控制在一定范围内, 使不同利益主体共存, 公平合理地分享经济发展和社会进步的成果。在当今中国, 通过法律切实保障弱势 群体的利益, 是实现公平正义的重要任务之一。

第三, 法可以为诚信友爱的实现提供良好的制度环境。诚信友爱是和谐社会的基本要求之一。在生产 社会化、人际关系依赖性高的现代社会中, 离开诚信友爱, 就不可能有良好的合作和互动, 整个社会就无法 维系。诚信友爱本身虽然从根本上说是主体的价值观问题, 但法并非对其无能为力。首先, 价值观只有通 过行为表现

出来,才能形成现实的合作与互动关系,法在指导和规范主体之间的互动行为关系方面有不可替代的作用。其次,法通过确立和维护普遍的社会正义标准,抑制和制裁违法行为,可以促进良好社会风气的形成,为全社会范围内诚信友爱精神的巩固和发展提供有利的制度环境。

第四,法为激发主体的活力创造制度条件。社会进步的动力源于每一个主体的创造力的发挥,而自由是发挥创造力的基本条件。与传统社会相比,现代社会的重要特征之一就是对主体行为自由的保护。自由是现代法律的基本价值取向之一,法律将社会公认的主体行为自由确定为法律上的“权利”,排除来自各个方面包括国家权力对主体自由的非法限制和干预,从而有效保障主体自由的实现,如以法律形式确认和维护劳动者的财产权利、交易自由和其他权利等。此外,法还可以通过制度安排直接鼓励公民从事有益于社会的创造性劳动。进一步激发主体的创新欲望。

第五,法为维护社会的安定和秩序提供有力保障。秩序是社会的基础价值之一。任何社会都需要安定和秩序,没有安定和秩序,社会共同体就无法存在,更无法正常运转。没有安定和秩序,也根本不可能有中国当前改革开放和经济建设的大好局面。社会的安定有序需要诸多条件,除主体利益分配的合理性这种实质要求以外,还需要有健全的组织结构和良好有效的管理。法可以确认和规范各种社会组织和国家机关的构成,界定其内部关系和不同组织之间的相互关系;法可以指导社会组织的活动,规范国家权力的运行;法可以大大提高社会管理的水平,使之制度化、规范化,做到有据、有序、有效、有力;法还可以缓和矛盾与冲突,将纠纷的解决控制在“秩序”的范围以内。总之,法在缓解矛盾、维护社会正常秩序方面有突出的优势。立法可以提供普遍的行为准则以形成统一的秩序,法的实施过程可以将法的秩序要求具体化为行政机关的管理活动和司法活动以实现秩序,法的国家强制力则是抑制违法犯罪行为、实现法律秩序的有效保障。

第六,法协调人与自然的关系,为经济发展与自然环境的和谐提供制度支持。市场经济激发了人们创造财富的潜能,在生产力的飞速发展的同时,也构成对人类赖以生存的资源 and 环境的巨大威胁。如何实现人与自然的和谐,使发展经济与自然界能够提供的资源相适应,实现可持续发展,这是摆在全人类面前的重大课题。对

于人口众多、人均资源相对贫乏的中国来说,这一任务更为艰巨。以法律形式规范和调节人 与自然的关系,确定可持续发展的基本原则和规范,抑制生产和消费活动中的任意性,制裁破坏资源和环境的违法行为,是实现可持续发展、维护良好生态环境的必要手段。

三、法与社会发展

■通过法律体现和保障社会发展的全新理念:创新、协调、绿色、开放、共享

【分析】法律助推五大社会发展理念,体现和保障创新、协调、绿色、开放、共享的社会发展。当前,我 国经济发展已经进入新常态,作为社会发展调整器的法律应该积极适应社会的变动,保障和促进新时期的 社会发展,这就要求法律体现和保障全新的社会发展理念。

第一,依法实施创新驱动发展战略。将创新摆在第一位,是因为创新是引领发展的第一动力。发展动 力决定发展速度、效能、可持续性。对我国这么大体量的经济体来讲,如果动力问题解决不好,要实现经济 持续健康发展和“两个翻番”’是难以做到的。当然,协调发展、绿色发展、开放发展、共享发展都有利于增强 发展动力,但核心在创新。抓住了创新,就抓住了牵动经济社会发展全局的“牛鼻子”。

第二,依法增强发展的整体协调性。“有上则有下,有此则有彼。”唯物辩证法认为,事物是普遍联系 的,事物及事物各要素相互影响、相互制约,整个世界是相互联系的整体,也是相互作用的系统。坚持唯物 辩证法,就要从客观事物的内在联系去把握事物,去认识问题、处理问题。马克思主义经典作家十分重视并 善于运用唯物辩证法来认识和探索人类社会发展中的矛盾运动规律。比如,马克思把社会再生产分为生 产资料生产和消费资料生产两大部类,认为两大部类之间必须保持一定比例关系才能保证社会再生产顺 利实现。

第三,依法推进人与自然和谐共生绿色发展观。绿色发展,就其要义来讲,是要解决好人与自然和谐共 生问题。人类发展活动必须尊重自然、顺应自然、保护自然,否则就会遭到大自然的报复,这个规律谁也无 法抗拒。因此,依法绿色发展成为必然选择。

第四,依法形成对外开放新体制。我国 30 多年来的发展成就得益于对外开放。

——一个国家能不能富强，一个民族能不能振兴，最重要的就是看这个国家、这个民族能不能顺应时代潮流，掌握历史前进的主动权。因此，应依法形成对外开放新体制。

第五，依法践行以人民为中心的共享发展思想。这是党的十八届五中全会首次提出来的，体现了我们党全心全意为人民服务的根本宗旨，体现了人民是推动发展的根本力量的唯物史观。这也符合人民主体地位的法律原则。

第二节 法与经济

一、法与经济基础

■经济基础决定法，法反作用于经济基础

【分析】法律是上层建筑的组成部分，它与经济基础之间的关系是形式与内容的关系。一方面，法律只能在经济基础所蕴含的可能性范围内选择，而不能任意地选择；法律的性质、内容和发展趋势等，都主要是由其赖以建立的经济基础的状况和要求所决定的。另一方面，法律虽然根源于经济基础，但作为一种超经济的力量，对经济基础既具有依赖性，又具有一定的反作用和相对独立性。

法律与经济基础的关系主要表现为经济基础对法律的决定作用。经济基础对法的决定作用主要体现在三个方面：首先，经济基础决定法律的性质；其次，经济基础决定法律的基本内容；最后，经济基础的发展变化决定法律的发展变化。但在法律与经济基础的关系中，法律也并不是消极地被决定的。法律是在归根结底决定于一定的经济基础的同时，又服务于该经济基础，对经济基础具有能动的反作用。法律对经济基础的反作用包括下列四个方面：第一，法律对经济基础具有选择和确认作用；第二，法律对经济基础具有加速或延缓其发展的作用；第三，法律对经济基础具有保障和促进作用；第四，法律对生产关系的某些方面具有否定、阻碍或限制作用。

二、法与市场经济

■法与商品经济、市场经济关系的历史发展；法与社会主义市场经济的关系

【分析】法是伴随着商品经济的出现而产生的，是商品交换的必然产物，又是商品交换乃至整个商品经济不可或缺的调整机制。法是商品交换的产物，这是由商

品交换的内在要求和法不同于其他社会规范的特殊品性所决定的。商品经济愈发展, 社会对法的要求就愈多;法和法制愈发展, 又反过来给予商品经济以更有效的影响。西方古罗马时期, 由于简单商品经济非常繁荣发达, 推动了罗马法的发展和完善。自 11 世纪开始, 随着海上商品贸易的发展, 西欧商品经济开始步向高级形态, 市场经济开始萌生。与之相适应, 地中海沿岸产生了海商法。并且导致了罗马法的复兴。进入 19 世纪, 资本主义制度在实际范围内最终取代了封建制度, 生产力空前解放, 形成了近代市场经济, 产生了著名的《法国民法典》, 它对近代市场经济的一系列基本原则进行了详细的规定。资本主义发展到垄断阶段后, 近代市场经济被现代市场经济所取代, 与此相适应, 法的社会化成为西方法的发展变化的最重要的标志之一。

调整市场经济的法律规范和法律部门进一步增多, 现代市场经济法律体系不断完善。总括法与商品经济、市场经济的历史发展过程, 可以得出结论, 法的产生和发展与商品经济的发展密不可分。法的发展程度, 法对商品经济的作用程度, 直接受商品经济发展程度及其对法的需求程度所制约。商品经济越发展, 法就越兴旺, 法的权威性就越高, 法的部门就越多, 法的体系就越发达, 法对商品经济和市场经济的作用就越大, 反之亦然。当市场经济与社会主义基本制度结合起来时, 就在现代市场经济中形成了一种新的经济体制, 即社会主义市场经济。与其他现代市场经济一样, 社会主义市场经济也与法有着密切的联系, 实质上就是法制或法治经济, 并且是与法制联系更加紧密的经济。法律对社会主义市场经济的作用主要表现在: 第一, 社会主义市场经济是主体独立的经济, 市场主体的行为需要法律来规范, 市场主体的地位需要法律来确认和保障;第二, 市场经济关系是契约关系, 现代市场经济运行过程中的各种活动, 几乎都是通过契约来实现的, 契约关系是一种法的关系, 具有法律约束力, 也需要法律来确认和保障;第三, 市场经济是自由竞争、平等竞争的经济, 法律就是竞争的规则;第四, 市场经济的运行需要有正常的秩序, 需要有正常的市场进入、市场交易秩序, 这些都离不开法律的作用;第五, 市场经济还是开放性经济, 要求主权国家不仅要完善国内法律体系, 而且要善于运用国际法律、规则和惯例等。另外, 法律在社会主义市场经济宏观调控方面还发挥着重要作用,

主要表现在对市场经济运行的引导、促进、保障和必要的制约方面。

三、法与科技

■法与科技的关系;科技对法的影响;法对科技的作用

【分析】现代社会是科技社会,科技产品也越来越成为满足我们需要的各种工具,我们的生活几乎已经被科技完全包围。人类已经从发展科技、利用科技,转变成受科技影响,被科技所控制。法律当然也不可能对这种强势力量毫无回应。法律与科学技术的关系,大致可以从两个方面来解释:

科技对法的影响:首先,科学技术影响法的内容,成为法律规定的重要依据。科学技术进步所形成的新的科学知识,不断被运用到法律领域,成为法律规定的重要的科学依据。其次,科学技术的发展扩展了法律调整的领域。在科学技术的研究发明和推广应用的实践活动中出现的大量新的社会关系需要法律规范的调整。再次,科学技术的发展引起了有关的传统法律概念和原则的变化。随着科技的发展,科学技术知识内容的立法所占的比重不断增加,而这类专业性、技术性比较强的立法任务要求立法者具备一定的专门性的科学文化知识,需要将这类立法工作委托给专门的机关或人员,这导致“委任立法”范围的不断扩大。随着通信、交通技术的进步,以及信息交换的加快,法律时效和时限观念不断加强。最后,科学技术的发展完善了法律调整机制,为立法和执法提供了新的技术和手段,对法的制定和实施产生重大影响。此外,科学技术的发展也影响了法学教育、法制宣传和法学研究的方式和内容,促进其方式和内容的更新和发展。

法对科技的作用:首先,法保证科学技术的顺利发展有良好的社会环境。其次,法为组织科学技术活动提供必要的准则。法确认和保证科学技术发展在国家社会生活中的优先地位,确定国家科技发展战略,确立科技管理体制和科技运行机制。法在推动国际间科学技术合作,促进科学技术成果的全球共享和高效运用方面也有重要作用。最后,法是鼓励科学技术发展的有效手段。法通过规定对公民的创造性劳动的保护和鼓励措施,如授予职称、荣誉称号和物质奖励等,激发人们为科技发展作出贡献的热情。

第三节 法与政治

一、法与国家的关系

■国家是法律存在的政治基础

【分析】国家权力是法的支持和保障，这主要表现在以下方面：第一，国家是法的产生和发展直接的推动力之一。从长时间的联系来看，国家政权的建立是一个国家的法得以产生的政治前提；政权的稳固是法的发展的基本条件之一；政权职能和发展也推动了法的内容和作用的变化。第二，国家权力是创制法的直接力量。国家权力是创制法的直接主体，借助于国家权力，立法能够最大限度地表达社会关系所决定的利益和意志。第三，国家权力以其强制力参与和保障法的实现。在现代社会，法的实施和实现除了依靠传统、习惯、舆论、利益引导等积极因素外，也必须依靠国家权力的支持。

■法律也对国家权力起到支持和制约的作用

【分析】法律不是完全依附于国家，而是具有相对于国家权力的独立性的。这使得它能够对国家权力的运行及其结果产生重大的影响。法本身的相对独立性和法的调整能力使得法有可能，也必须把国家权力纳入法律调整，但这并不是说法律可以脱离国家权力而存在。

具体而言，法对国家权力的支持和制约作用表现在：第一，法确认国家权力的合法性。国家权力需要借助合法性信念来巩固自身，而法律是确立现代国家权力合法性的最重要的方式之一。第二，通过法组织和完善国家权力机构体系。这就是说，以法律来规定国家机构的权限和职责范围，保障各个机构各司其职、各安其位。第三，通过法律制约和监督国家权力的运行。法律作为一种有效的约束手段，可以把国家权力分散到不同部门、不同层次的机关，使得权力之间可以相互制约；同时又可将国家权力的各部分整合为统一的等级体系，使得权力之间通过相互配合而发挥更大的作用。第四，法有助于提高国家权力运行的效率。法为国家权力的行使规定了方向、原则和界限等，以此促进国家权力行使的合理化。这种合理化就意味着其运行效率的提高。法还可通过传播一定的价值观来发挥其思想教育作用，为提高国家权力的运行效率、完成其功能提供良好的社会氛围。

二、法与政治的关系

■政治对法具有影响和制约作用；法对政治具有确认和调整作用

【分析】法与政治都属于上层建筑，都受一定的经济关系制约并反作用于一定的经济关系。但二者 仍有不同：（1）政治通过把利益关系集中、上升为政治关系来反映经济关系，法以规则、程序和技术形式使 经济关系制度化；（2）政治突出体现社会生活的组织性，法突出体现社会生活的规则性和秩序性；（3）政治 的控制和调整功能通过政治行为和过程实现，法通过对主体权利义务的确认和保障实现对社会的控制和 调整。

法与政治的相互作用体现在如下方面：

1. 政治对法的影响和制约作用。一般认为，由于政治在上层建筑中居主导地位，因而总体上法的产生和实现往往与一定的政治活动相关，反映和服务于一定的政治，政治活动和政治关系的发展变化必然在一 定程度或意义上影响法律的内容或价值追求的发展变化。

； •

2. 法对政治的确认和调整作用。法作为上层建筑相对独立的部分，对政治并非无所作为。特别是在 近现代，可以说，法在多大程度上离不开政治，政治也便多大程度上离不开法，法对政治具有确认、调整和影响作用。具体表现为：（1）法与政治体制。政治体制指政治权力的结构形式和运行方式。在集权型权力结构中，法的被需要还只是作为人治这种权力运行方式的点缀或辅助，而在分权型权力结构中，权力的 配置和行使都须以法为依据。（2）法与政治功能。政治的基本功能是把不同的利益交融和冲突集中上升 为政治关系，对社会资源进行权威性分配和整合。法不仅贯穿经济关系反映和凝聚为政治关系的过程，且 将利益和各种社会资源的权威性分配以规范、程序和技术性形式固定下来，使之具有形式上共同认同的性质，并因此具有形式上的正统性。（3）法与政治角色的行为。法对于国家机构、政治组织、利益集团等政治 角色行为和活动的程序性和规范性控制，以及 20 世纪初期开始的政党法治化趋势，都表明了法对重要政治 角色行为控制、调整的必然性和必要性。（4）法与政治运行和发展。政治运行的规范化，政治发展中政治 生活的

民主化（如政治过程的透明、公民政治参与的途径等）和政治体系的完善化，离开法的运作都无从谈起。

三、法与政策的关系

■法与政策的关系；政策对法的实施具有指导作用，法对政策实施具有保障作用

【分析】政策通常是指一定政党或其他政治组织为达到一定时期的政治目标，处理国家事务、社会公

共事务而提出并贯彻的路线、方针、规范和措施的总称。执政党的政策最具影响力，与国家政权的联系最为密切。下面重点分析执政党政策与社会主义法的关系。

执政党政策与社会主义法作为社会调整的两种基本形式，它们之间不仅有着内在的一致性，也有着明显的区别，又都有各自不可替代的作用。社会主义法与执政党政策的一致性主要表现在：它们都产生并服务于社会主义社会的经济基础，都体现着广大劳动人民的意志和要求，它们的基本指导思想和价值取向是一致的，它们所追求的社会目的从根本上说也是一致的。社会主义法与执政党政策的区别主要表现在：意志属性不同、表现形式不同、实施的途径和保障方式不同、稳定性程度和程序化程度不同。

执政党政策与社会主义法在本质上的一致性以及在外在形式和调整方式上的不同特点决定了二者的相互关系。首先，执政党政策是社会主义法的核心内容；其次，社会主义法是贯彻执政党政策，完善和加强党的领导的基本手段；最后，执政党政策充分发挥作用，能够保障、促进社会主义法的实现。正确认识社会主义法与执政党政策的关系，既不能把二者割裂、对立起来，也不能把二者简单等同。

第四节 法与文化

一、法律意识与法律文化

■法律意识的概念

【分析】法律意识是社会意识的一种特殊形式，泛指人们对法律，特别是对本国现行法律的思想、观点、心理或态度等的总称。法律意识是法律文化的重要组成部分，是人们关于法律的思想、观念、知识、心理的总称，包括对法律本质、作用、看法，对现行法律的态度和评价，以及对人们行为的法律评价等。不依赖于个人意志的社会物质生活条件是法律意识得以产生、存在和发展的现实基础。

法律意识是一种特殊的社会意识，它涉及的对象是法律现象，这是法律意识与其他社会意识相互区别的主要特点。虽然政治意识、道德意识以及其他社会意识有时也涉及法律现象，但它们都不以法律现象为专门的对象。法律意识与其他社会意识相比，具有较强的强制性，对人们的行为具有明确的指令性，它对社会生活的法律要求或法律调整的反映比较及时、敏感；而其他社会意识对人们的行为和社会的影响，

常常是通过思想指导、情感熏陶、心理感召、习俗的维护等方式潜移默化地起作用，对社会生活的法律要求作用缓慢而持久。在法律文化观念中，法律意识居于核心地位。一定的法律意识体现了社会主体对于一定的法律现象的价值评价。社会主体在法律实践过程中，不仅创造了法律现象的价值，而且也认识到了这种价值，并且给予评价。法律意识是社会主体在法律实践活动中所形成的主观体验和认识在意识中的反映，是对法律现象本身的价值作出的主观价值判断。

■法律意识的分类

【分析】法律意识是一个复合体，可以按照不同的标准进行分类。

依据法律意识主体的不同，可以将法律意识分为个人法律意识、群体法律意识和社会法律意识。个人法律意识是具体的个人对法律现象的思想、看法、意见和‘情趣’，它是个人独特的社会地位和社会经历的反映。群体法律意识是指家庭、集体、团体、阶级、阶层、民族、政党等不同的社会集合体对法律现象的意识。这种法律意识最为复杂。社会法律意识是指社会作为一个整体对法律现象的意识，是一个社会中个人法律意识、各种群体法律意识相互交融的产物，因此这种法律意识往往是对一个国家法制状况的总的反映。

依据法律意识的专门化、职业化的不同程度，可以将法律意识分为职业法律意识与非职业法律意识。职业法律意识是指法官、检察官、律师、法学研究与教学人员等专门法律工作者的法律意识。非职业法律意识是广大人民群众对法律现象的最一般的理解。

从认知阶段来看，法律意识可以分为低级阶段的法律心理和高级阶段的法律思想体系。法律心理是人们在日常生活中形成的关于法律的零星的、感觉、情绪、习性等。由于法律心理来源于日常生活，是自发产生的，所以对法律的认识和评价是表面的、直观的，缺乏理论概括的高度。法律思想体系是对法律思想观点的理论概括，是思想化、理论化、系统化的法律意识，是法律意识的高级阶段。法律心理和法律思想体系是法律意识两个不可分割的组成部分，两者是相互影响和相互转化的。法律心理是构筑法律思想体系的基础，人们只有从法律心理中积累的丰富的感性知识才能升华为法律思想体系，法律思想体系所营造的法律文化氛围无疑对法律心理的内容有

举足轻重的影响。

从法律意识的社会政治属性角度,可以将法律意识分为占统治地位的法律意识与不占统治地位的法律意识。占统治地位的法律意识与不占统治地位的法律意识对于社会经济制度和法律制度有着不同的作用,一般来说,前者的作用是正面的、积极的,后者的作用是负面的、消极的和破坏性的。占统治地位的法律意识又存在着两种不同的作用形式:第一种是间接作用形式,即法律意识首先渗透到法律制度与法律调整之中,再由法律制度对社会进行法律调整,最终达到通过法律制度和法律调整来间接影响社会的效果;第二种形式是直接作用形式,即法律意识不是通过法律制度与法律调整来间接影响社会,而是直接发挥意识形态所固有的作用,向全社会传播和灌输统治阶级的世界观、价值观与法律观,推广和普及法律意识与法制教育,为实施和贯彻统治阶级的阶级意志创造一个良好的外部环境,从而达到维护现行政治制度的目的。

■法律意识的作用

【分析】一个国家,占统治地位的法律意识不仅仅属于独立于法律制度而存在的思想上层建筑领域,而且渗透到法律制度、法律调整过程中,成为法律制度的有机组成部分。在一定的条件下,特别是在一个国家法律制度不完备、缺乏明确法律规定时,统治阶级的法律意识往往直接起到法的作用。但是法律意识本身并不等于法,法反映的是占统治地位的法律意识(而不可能是不占统治地位的法律意识),而占统治地位的法律意识,也不同于法律规范。法是国家制定或认可并得到国家强制力保证的行为规则,而法律意识本身并不具有法的这一属性,显然不能要求社会成员像服从法律规范那样服从法律意识。在一定条件下法律意识可以起到法的作用,但这并不是法律意识本身固有的属性,而是国家在特定条件下赋予某些法律意识的属性,不能因此就认为法律意识在任何条件下都可以起法的作用,甚至认为法律意识就是法。

法律意识是法文化观念的基本构成要素,那些不依赖于人的意志的社会物质生活条件是法律意识得以产生、存在和发展的现实基础。一定的法律意识体现了社会主体对于一定法律现象的价值评价。

法律意识是社会主体在法律实践活动中所形成的主观体验和认识在意识中的反

映,是对法律现象本身的价值所作出的主观判断。法律意识在很大程度上制约和影响法律实践活动。就占统治地位的法律意识而言,它既渗透到法的制定和实施中,成为法律调整全过程时刻不可脱离的因素,又可独立于法律调整,发挥社会意识形态所固有的思想教育作用,灌输统治阶级的法律意识形态、价值观,普及法律知识、文化,为实现法律调整、实行法治创造良好的思想、心理条件。_

任何社会的法律实践都是在特定的社会条件下进行的,因而不可避免地要受到该社会法律文化观念以及法律意识的制约和影响。在法律的创制过程中,立法者的法律意识直接影响着法律创制活动的效果。如果立法者能正确认识和反映一定社会关系的客观要求,有效地进行创制法律的活动,那么这样的法律就会促进经济的发展和社会的进步。在法律适用的过程中,司法人员法律意识的水准对于适用法律的活动以及案件的审判影响很大。它直接关系到司法人员能否准确理解法律规范的精神实质,能否合法、公正地审理案件,能否有效地维护国家利益和公民权利。此外:,法律实践还是一个生动现实的过程在一个急剧变化的社会里,随着从传统社会向现代社会的转型,法律也必然要发生变化。在这种情况下,对待法的新的法律意识往往会成为社会变革的推动力量。

在我国社会主义条件下,大力培养公民的社会主义法律意识,对于坚持和实行依法治国,建设社会主义法治国家,具有十分重要的意义。社会主义法律意识不能自发形成,只有经过有意识的教育、培养,社会主义法律意识才能由法律心理阶段上升为法律思想体系阶段。培养社会主义法律意识的必要性,不仅在于它无法自发形成,而且在于我国社会主义初级阶段的特殊国情。社会主义法律意识的培养包括两方面的内容:一是宣传和灌输马克思主义法律观、世界观,二是普法教育。前者是培养社会主义法律意识在质的方面的要求,后者是培养社会主义法律意识在量的方面的要求,二者相辅相成,缺一不可。宣传和灌输马克思主义法律观、价值观,要求我们自觉抵制封建主义、资本主义法律意识以及其他错误思想的不良影响,以马克思主义为指导,树立正确的法律观与价值观。普法教育,要求开展法制宣传,普及法律常识,重视法制教育,加强法学研究,要求广大干部群众掌握一定程度的法律知识,养成学法、知法、守法、用法的习惯,增强主人翁责任感,强化民主意

识,坚决同一切违法犯罪现象作斗争。培养社会主义法律意识,重在公民意识, 要培养广大公民的主人翁观念、权利义务观念、自由纪律观念、平等观念。

■法律文化的概念

【分析】法律文化是一种特殊的文化现象。法律文化一般是指在一定社会物质生活条件的作用下，掌握国家政权的统治阶级所创制的法律规范、法律制度或者人们关于法律现象的态度、价值、信念、心理、感情、习惯以及学说理论的复合有机体。法律文化由两个层面组成，其一是物质性的法律文化，诸如法律制度、法律规范等，即制度形态的法律文化；其二是精神性的法律文化，诸如法律学说、法律心理、法律习惯等，即观念形态的法律文化。

法律文化与现行法、法律实践、法律意识等法律现实有着密切的联系。法律文化的载体是法律现实，法律文化蕴涵其中。但是法律文化并不等于现行法、法律实践以及法律意识，也并非简单地等同于这些法律现象的总和。法律文化是这些法律现象中所包含的知识、智慧和经验，是其中一切有价值的、流传久远的行为方式或思想方式，是一种文化传统。它是一个国家、地区和民族从事法律活动的过程中长期起作用的“定式”，是一种习惯。法律文化不包括现行法、法律实践、法律意识中一切因偶然因素、个别事件而变化的成分。

法律文化是人们从事法律活动的行为模式和思维模式。这里的行为模式并不是指法律规则，或者法律所规定的行为模式。法律文化并不体现在脱离现实的法律规则中，而是体现在实际生活中起着作用、指导人们的法律活动的实际规则中。一个国家的法律文化由一系列相关联的因素组成，如人们对法及法律现象的看法，法在社会生活中的地位，法的表现形式，法的结构，解决争端的主要方式，国家机构之间的关系，法律技术水平，法律意识的特点，等等。在不同的国家和不同的历史发展阶段，法律文化会有很大的差异。因此，法律文化具有多样性。法律文化作为一个整体，一方面受到经济基础的制约，反映社会发展的客观需要和统治阶级的意志，具有阶级性；另一方面又具有相对独立性，它是一个民族长期积累起来的通过法律调整社会关系、进行社会管理的智慧、知识和经验的结晶，反映了历史上形成的有价值的法律思想和法律技术，反映了一个民族法律调整所达到的水平，具有民族性。法律文化的多样性使法律文化的交流与传播成为可能。随着社会的历史演进，法律文化的交流与融合日益增进。在这一过程中，不同类型的法律文化之间不可避免地要发生矛盾和冲突。

因此，冲突与融合是法律文化变迁与发展的一条基本规律。

■当代中国的法律文化

【分析】当代中国的法律文化受到多种法律文化的影响，主要包括：中国传统的法律文化、西方法律文化、苏联的法律文化以及我国社会主义建设过程中所形成的法律文化。这些法律文化在不同的历史时期、不同的条件下对不同的社会阶层发挥着不同的影响。总的来讲，在我国社会主义法治实践基础上形成的法律文化对整个社会的影响更大，而中国传统法律文化则在其中发挥着潜在的作用。在传统法律文化、外来法律文化和中国当代法治实践基础上形成的法律文化中，既包含着有利于社会主义现代化建设的成分，也包含着不利于其发展的因素。对它们应当采取一分为二的态度。对我国社会主义法律文化现代化的研究，一方面要立足中国，注重总结自己的实践经验，保持自己的优秀法律传统；另一方面要把中国的法律文化放到世界法律文化的整体中去观察和研究，注重从外国法律文化中吸取经验和教训。

■弘扬社会主义法治精神与建设社会主义法治文化

【分析】全面推进依法治国，科学立法是前提、严格执法是保障、公正司法是生命线，法治建设的成效如何则要看全民守法的情况如何。党的十八届四中全会《决定》指出，“法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰”，同时强调，“必须弘扬社会主义法治精神，建设社会主义法治文化，增强全社会厉行法治的积极性和主动性，形成守法光荣、违法可耻的社会氛围，使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。”这些论述深刻阐述了守法意识、法治精神在法治中国建设中的重要性。历史发展表明，只有法律成为人们自觉遵守的规则，内化于心、外化于行，法的意义、法的精神才能真正展现出来，法治的理想才能最终落地。因此，在全面推进依法治国的过程中，法治精神和法治文化具有特殊重要的意义。

要达到“全民守法”的目标，必须以法治政府的建立促进法治社会的发育，以司法的严谨、执法的严格来培育公民守法的自觉性。这就要求我们，一方面要加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府；另一方面要充分发挥司法公正对于社会公正的引领作用，并在此基础上，推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设，健全依法维权和化解纠纷机制、利益表达机制、

协商沟通机制、

第二部分 2018 年全国法律硕士（非法学）联考大纲分析 | 319

救济救助机制，畅通群众利益协调、权益保障法律渠道。只有让人民群众在每一件具体的司法案件中建立对法治的信心、在日常工作生活中感受到法律的权威，他们对法律的态度才能由认识到遵守，由信任到信仰。

推动社会主义法治文化和法治精神建设，离不开类型多样的宣传与教育。从上个世纪 80 年代至今，我国已经完成了以全体公民为教育对象的五个“法治宣传教育五年规划”，“六五”普法规划正在进行中，普法内涵不断丰富、领域不断拓宽，已经成为推进依法治国、建设社会主义法治国家的一项重要基础性工作。

二、法与道德

■法与道德的区别

【分析】道德是人们在社会生活中形成的关于善与恶、好与坏、美与丑、正义与非正义、公正与偏私、诚实与虚伪等伦理观念、思想、原则、标准的总和。法与道德之间具有密切联系，二者相互影响，相互渗透，相互作用。同时，作为社会上层建筑的不同部分，法与道德又有显著的区别：

第一，产生方式不同。法一般是通过特定的机构、程序、方式而形成，依赖团体公共权力而实现。法律是自觉的、有形的。道德随人的自然生活而逐渐产生，依赖教育培养而积累长成。道德是自发的，有时是无形的，一般不通过专门的公共机关和人员来制定，也不一定要通过专门的组织和制度来实现。在时间上，道德具有先在性，它的产生早于法律，是法律的产生、形成、发展、运作和实现的基础。

第二，表现形式不同。法作为一种规范形式，是由国家制定、认可和解释的，具有普遍性、规范性、确定性、一般性的特点，通常是以成文方式表现出来，它的存在形式主要为法典、单行法规、判例、条例、条约等规范性文件。法的制定、修改、废止、认可、解释是拥有法律创制权的专门机关依照一定的法律权限，遵循一定的法定程序而进行的，其他个人、团体、组织无权进行法律的创制。道德则不同，它主要体现在人们的意识、信念和心理之中，通过人们的言论、行为、内心信念、社会舆论、风俗习惯等形式而表现出来。道德规范出于人们社会生活的

日积月累、约定俗成，无须经过某个专门的国家机关制定、认可和解释，它的运作、功能的发挥也不必通过一定的程序或某个行政命令而实现。

第三，实现方式不同。法和道德作为人们的行为准则，都具有一定的约束性和强制性。然而两者在约束性、强制性的方式、程度有极大的差别。法具有较强的约束性，具有国家的强制性，它往往以国家的强制力为坚强后盾，依靠强制手段来加以推行和实施，法主要是一种外在强制力。道德对人的行为的界定十分模糊，一般只对人提出做或不做一定行为的倾向性要求，没有设定明确的行为模式，它本身所具有的约束性、强制性也没有法那样严厉和显著。它的实施、实现也不是依靠国家的强制力，而主要是依靠社会舆论、社会评价的力量，依靠人们的内心信念、内在修养、传统、风俗习惯和社会教育的力量来维持，诉诸人的心，通过人们的内在的自觉而进行的，道德是一种内在强制力。：

第四，调整范围不完全相同。法所调整的范围主要是人的行为，与建立和维护正常的社会秩序息息相关的人的行为和社会关系。道德所调整的范围远比法律广泛得多，它几乎涉及人们在社会生产、生活、交往中的一切领域、一切活动、一切人际关系，涉及人的外在行为和内在思想、动机。法所调整的绝大部分对象，同样也可以用道德来调整，而道德所调整的对象不一定可以通过法律来调整。

第五，评价的尺度不同。法评价人的行为的标准和尺度是合法与不合法，有效与无效。只要人的行为符合法律、法律规范的规定，就是有效的和合法的。道德评价人的行为的尺度和标准主要是一定社会的价值观念体系，是一定社会、一定人群集合体的善恶观、公正观、是非观、荣辱观、美丑观。人们的行为只要符合一定的道德观念、道德价值，就是正当的和合理的。因此，法的标准与道德的标准具有一定的差别，法律标准远比道德标准明确和规范。

第六，权利义务的特点不同。道德和法都是以权利和义务为内容的，都是通过权利和义务的配置而实现社会调控的。但法主要是以权利为本位，道德主要是以义务为主体。法的权利和义务是法定的，是以法为根据和基础的，是法律化、制度化、规范化的权利和义务，在社会中主要体现为一种实在形态，具有确定性、可预测性的特征。道德的权利和义务具有应然性，是一种应有的权利和义务，在社

会中主要体现为观念形态、理想形态。

总之,法和道德具有各自不同的特性,二者都是社会不可缺少的文明要素,成为社会生活、生产、交流的 320 | 全国硕士研究生招生考试法律硕士(非法学)专业学位联考考试分析(2018年版)

基本规范和调控方式。

■法与道德的联系

【分析】道德是法的基础和评价标准,主要表现在以下几个方面:

第一,道德是法的理论基础。道德理论、理念、观点、学说是法律理论、理念、观点、学说产生、形成和发展的前提,没有道德理念、思想的更新和发展,没有道德理念、原则、信条不断地转化为法律理念、原则、规定和规范,就没有法律理论、法律规定、法律制度的更新和发展,就不可能形成法律大厦的坚实地基。

第二,道德是法的价值基础,是判断、评价法的价值尺度。道德是衡量良法与恶法的标准,是引导人们进行法律制度、法律秩序建设和改革的指针。没有道德及价值观念体系作为基础,法就缺乏内在支柱,它的合法性将最终失去。

第三,道德是法运作的社会基础。法的权威、力量、合法性的发挥和实现是建立在道德这一基石之上的。法治的形成和实现都离不开道德信念的支持,人们的道德水平越高,守法的程度也越高,选择法所认可的合法行为的程度也越高。在具体的法律运作过程中,人们的道德信念和道德水平的高低,特别是法官、律师、检察官、警察的道德信念、原则、水平的状态,直接影响法的实施和实现。

第四,道德是法的补充,它具有弥补法律漏洞的作用。任何一个社会的法都存在某种程度的不足,通过道德这种社会控制方式,通过建立良好的道德秩序,协调、引导、调整 and 评价人们的行为,可以弥补法的漏洞。

法是传播道德、保障道德实施的有效手段。主要表现在以下几个方面:

第一,法通过立法,将社会中的道德理念、信念、基本原则和基本要求法律化、制度化、规范化,赋予社会的道德价值观念以法的强制力,进一步强化、维护、实现道德规范。法的强制性和强制力远比道德的强制性和强制力更为有力,它能够有效地促使人们自觉地遵守道德的信念、原则和要求,从而在更大、更广的范围内维护社

会秩序，促进、保障和维护人们的正当生活。通过道德法律化的形式和方式，社会规范真正实现了 自律与他律的结合。 .

第二，法是道德的承载者，它弘扬、发展一定社会的道德理念、信条和原则，促进社会道德的更新和变 革。在社会中，许多法律规定本身就是最低的基本的道德要求，比如“法律面前人人平等”、“诚实信用”等 原则就是道德中的平等性、诚实性的表现和升华。法律通过把道德理念、原则、信条和要求具体化，把社会 中的道德准则、义务和要求确定为法的准则、义务和要求，促使人们更明确自己的道德义务，更为积极地认 同和接受道德的制约。因此，在弘扬、发展和完善社会的道德价值体系方面，在提高社会的道德水平方面， 法发挥了其他社会规范不可替代的独特功能。

第三，法是形成新的道德风貌、新的精神文明的强大力量。一个社会通过法律形式，把适合社会生活需 要的道德法律化、制度化、规范化，使之成为法律规范，这实际上确立和形成了一个法定的基本道德体系和 标准，促进和改善了社会的精神风貌。法通过自身特殊的制度性机制，推动道德的更新与进步，促进精神文 明的发展，从而改造人和人性，改造社会，这是其积极的社会使命和功能。

总之，法与道德是人类生存的两大支柱，人类社会和文明要求法与道德并举并重，相互配合，相互协调。 只有法与道德互助共生，才能真正形成和保持和谐稳定的社会秩序。

■法与道德的冲突及解决

【分析 I 在多元化的社会规范体系中，在多样化的社会调控方式中，道德与法最为重要，两者是社会 关系调控的根本的规范，但是这两种基本的社会规范并不总是协调一致的，而是时常处于相互冲突之中。

法与道德在日常法律适用中的冲突主要表现为情理与法理上的冲突。这种冲突主要是由于道德和法 两种社会规范本身的差异造成的。情理与法理的冲突主要表现为合法不合理与合理不合法两种情况。第 一种情况是道德上不许可，但法律上是许可的。例如，根据法律上关于民事权利诉讼时效的规定，债权超过 法定诉讼时效后，债权人就丧失了诉讼上的胜诉权，法律不再支持和保护其债权。但在道德上，“欠债还钱”是天经地义的道德义务。这就出现了合法不合理的冲突。第二种情况是道德许可

的,但法律上不许可。比如,关于安乐死的问题。从安乐死本身来说,它是符合人道主义的。但因为安乐死操作难等原因,我国法律对它仍持禁止态度。此外,还有见义勇为却触犯法律问题、大义灭亲反而获罪等都存在着道德与法

律的碰撞。道德与法相冲突往往出现两种结果:一是没有坚实社会基础的法律在道德面前修改或崩溃,适应道德的新法律产生;二是在法律的影响下,一些旧道德退出历史舞台,形成与法律相适应的新道德。解决法律与道德在日常法律适用领域中冲突的措施主要有:提高立法质量,尽量避免出现法律的漏洞,要最大限度地减少法律与道德进行不必要碰撞的概率。同时在宣传法律过程中,对旧道德进行批判,使道德与法律尽量吻合。

■社会主义法与社会主义道德的关系

【分析】作为上层建筑重要组成部分的社会主义法与社会主义道德之间具有极为密切的联系,二者相互渗透,相互作用,相互促进。

社会主义道德对社会主义法的作用主要表现在:

第一,社会主义道德是社会主义法制定的价值指导。社会主义法的创制以道德为指导,体现了法的合理性、正义性。社会主义道德通过对社会关系和人的行为的正义与非正义的衡量,把它转换为法律上的权利和义务,把合理与否转换为合法与否,构成权利义务关系。如对利益关系,什么利益是合理的,什么利益是不合理的,经过立法程序,上升为对合理利益的权利允许和保护,对不合理利益的义务予以禁止。如果社会主义立法不以道德为指导,将失去其合理性。社会主义法要保持合法性与合理性的一致,必须以道德为导向。另外,社会主义立法以道德为指导,不能脱离社会现实的道德基础,要受实际道德水平的制约。

第二,社会主义道德对法的实施的促进作用。社会主义法的实施需要国家强制力的保证,也需要社会主义道德的驱动。良好的道德状况有助于法的更有效实现。执法人员执行法律,运用国家强制力,既依靠法律制度的保证,也要有执法人员内在素质的保证,包括道德素质因素。执法人员具有高度的职业道德,公正无私,刚直不阿,有助于正确合法地执行法律。执法人员在“自由裁量权”‘范围内直接按照合理性原则处理问题时,道德素质更为重要。法律遵守要依靠人民群众的舆论道义支持。道德觉悟的提高是顺利实施法律的重要条件,否则将助长对法律的机会主义态度。社会道德风尚会提高维护社会主义法的自觉性和积极性。

第三,社会主义道德可以弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足。对于由

于社会主义法不健全 而留下的空白,可以由社会主义道德加以弥补。还有由于社会主义法本身的局限性,对法律不调整的社会 关系,可以由社会主义道德加以调整。

社会主义法对社会主义道德建设的作用主要表现在:

第一,社会主义法以法律规范的形式把社会主义道德的某些原则和要求加以确认,使之具有法的属性。遵守法律化的社会主义道德成为法律上的义务,从而使它获得强有力的保障。违反它,既是违反道德 规范也是违反法律规范,既要受到道德谴责又要受到法律追究,这样就能够更好地实现社会主义道德。我国宪法和有关规定,公民在行使权利的时候,不得侵害国家、集体和他人的合法权益,体现了集体主义 精神。’我国法律规定国家公职人员必须尽职尽责为人民服务;’民法规定民事活动应当遵循自愿、公平、等价、有偿、诚实信用的原则;婚姻法规定父母有抚养教育未成年子女的义务,成年子女有赡养扶助父母的义务,禁止家庭成员间的虐待和遗弃等。这些都是社会主义法对道德的确认。

第二,社会主义法是进行社会主义道德教育的重要方式。由于社会主义法的规范深刻体现了社会主义道德的基本精神和要求,所以通过法律教育和法律实施活动,可以促进社会主义道德,提高人们的道德 素质。一般来说,凡是法律所禁止的行为大都也是社会主义道德所谴责的行为,法律所鼓励的行为也是社会主义道德所要求的行为。通过对违法犯罪行为的处理,不仅使人们看到什么行为是法律禁止的,而且也 使人们认识到什么行为是道德所谴责的。通过对合法行为的保护和奖励,表扬先进树立榜样,培养人们的 道德观念。因此,社会主义法对道德方面的教育作用,不仅表现在对违法犯罪行为的制裁方面,而且还表现 在对先进行为、模范遵守法律的公民的表彰奖励方面。社会主义法对那些为社会和国家作出积极贡献的 行为,对为保护人民利益和国家财产作出贡献的公民予以奖励,对那些为了公共利益而受到损失的公民给 予必要的补偿等,从而鼓励人们的道德行为,培养人们的道德情操,以形成良好的社会风尚。

总之,社会主义道德是法律的评价标准和推动力量,社会主义法是传播社会主义道德、保障道德要求 实现的有效手段。社会主义道德是社会主义法律制定的价

值指导，对社会主义法的实施具有促进作用，社

会主义道德还可以弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足。社会主义法以法律规范的形式把会主义道德的某些原则和要求加以确认，使之具有法的属性，社会主义法是传播社会主义道德和进行社会主义道德教育的重要方式。

三、法与宗教

■宗教的含义;宗教的产生和本质

【分析】与法律、道德、习惯等一样，宗教也是一种社会现象，它包括人们对于超自然、超社会的力量，‘神灵’的信仰、规范、仪式和活动。恩格斯说，一切宗教都不过是支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中的幻想的反映，在这种反映中，人间的力量采取了超人间的力量的形式。

宗教产生于人们对制约着他们活动的自然力量与社会力量的不理解。在古代社会，由于生产力低下，人们的生产与生活在很大程度上受到自然界的支配，人们认为收成的好坏、人口的兴旺，都是由某种超自然的存在决定的。原始人把自然界的事物人格化，并赋予它们以“神”的力量。在阶级社会中，人们对把社会划分为奴隶与奴隶主，农民与地主，富人与穷人的现象不理解，以为决定这种现象的社会力量也和自然力量一样，是完全异己的、神秘的，被自然必然性所支配。随着科学技术与文明的发展，无论在自然界还是社会领域，人类都在不断地由必然王国走向自由王国，揭开了许多制约着自然现象与社会现象的“不解之谜”，宗教的影响力日益缩小。但仍然还有许多未知的领域使人们困惑不解，许多人仍然相信有一种神秘的力量在支配着自然界。在社会领域，情况就更为复杂，那种公开宣扬宗教世界观，宣扬现实世界的“不平等是神安排的主张虽然不那么流行了，但正像恩格斯所说，在目前的资产阶级社会中，人们就像受某种异己力量的支配一样，受自己所创造的经济关系、受自己所生产的生产资料的支配。因此，宗教反映的事实基础就继续存在，而且宗教反映本身也同它一起继续存在。当代资本主义社会中所存在的“商品拜物教”“金钱拜物教”等，实际上仍然是宗教在社会领域对客观存在的反映。马克思主义的哲学、政治经济学和科学社会主义在科学地回答了商品、货币、国家与法律的起源、本质的问题以后，也就揭露了这些“非神圣形象”宗教的实质。

在历史上，宗教和法律是两种有着密切联系的社会现象。当代世界各国，特别是发达国家，大多实行政教分离的制度，反对宗教干预国家事务，并把这一点作为文明社会的一个标志。宗教规范由宗教团体制定，只对其成员有拘束力，它是社会团体规范的一种；而法律规范则是由国家颁布的，对所有人，无论是否教徒，无论信奉何种宗教，都有拘束力。

■法与宗教的联系与区别

【分析】法与宗教的联系，表现在精神、规则、组织结构三个层面上。但是，在不同民族以及不同历史发展阶段中，这种联系又各有不同。概括地说，在政教合一的国家中，宗教与法在精神、规则和组织结构三个层面都是融为一体的。在精神层面，宗教的精神就是法的精神，法贯穿着宗教精神，法的正当性、行为的正当性均从宗教教义的基本精神来解释；在规则层面，宗教规范即是法律规范，不仅调整和管理宗教事务，也同时调整和管理世俗事务；在组织结构层面，有时宗教领袖亦即国家的领袖，不过，更多的情况是世俗国家的领袖从属于宗教，其世俗统治权来源于宗教（国王即位由宗教领袖加冕或授予权杖，是国王被授予世俗统治权的形式）。同时，宗教的神职人员也是法律的实施者。欧洲中世纪基督教国家，历史上及现代一些伊斯兰教国家，都曾经出现和存在这类情况。在政教合一的情况下，任何法律改革也都不能不以宗教改革为先导或披上宗教的外衣。

在现代国家，普遍实行政教分离的制度。在政教分离的条件下，国家不得确立或禁止某个宗教，国家行为与宗教分离，宗教不得干预国家活动，不得干预国家设立的各项制度，公民有宗教信仰自由，宗教组织管理宗教事务，宗教活动在社会公共领域须遵守国家的法律。但在实际上，由于宗教在历史上有长期的影响，特别是它作为一种文化现象，与一个民族的文化积淀是有紧密联系的，因此，即使在一些实行政教分离的现代西方国家中，宗教的精神和社会活动方式对法仍存在着比较深刻的影响。

宗教也是一种社会规范，与法律规范的区别在于：（1）产生方式不同。宗教规范是宗教创始人和领袖借助神的名义规定的。（2）实施方式不同。宗教规范主要通过信仰机制，依靠自愿行为。（3）适用原则不同。宗教规范以属人主义原则为

标准, 只对教徒具有约束力, 不同于法律的属地主义和属人主义相结合的原则。

＞ 第二部分 2018 年全国法律硕士（非法学）联考大纲分析 | 323

■我国法律在处理宗教问题中的作用

【分析】在对待宗教的态度上，我国社会主义法不是运用行政命令的办法强制消灭宗教，不允许人们有宗教信仰，而是贯彻“宗教信仰自由”的原则。我国《宪法》第36条规定：“中华人民共和国公民有宗教信仰自由。任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。国家保护正常的宗教活动。”我国《刑法》第251条规定：“国家机关工作人员非法剥夺公民的宗教信仰自由和侵犯少数民族风俗习惯，情节严重的，处二以下有期徒刑或者拘役。”

我国法律为什么一方面提倡唯物主义、反对唯心主义，另一方面又要贯彻宗教信仰自由的原则？这是由于：第一，宗教信仰属于思想领域的问题，对待思想问题，采用简单的强制办法是不能奏效的。正如毛泽东所说，我们不能用行政命令去消灭宗教，不能强制人们不信教。不能强制人们放弃唯心主义，也不能强制人们相信马克思主义。第二，宗教具有群众基础和民族性。我国是多民族的国家，宗教问题往往同民族问题相联系，如藏族、蒙古族多信仰佛教中的一派（喇嘛教），维吾尔族、回族、哈萨克族等信仰伊斯兰教。宗教问题处理不好，就会伤害民族感情，影响民族团结。第三，实践证明，奉行宗教信仰自由的政策，不但不会削弱社会主义制度和共产党领导，而且有利于社会安定团结；反之，在宗教信仰问题上处理得不好，就会激化社会矛盾，不利于社会主义制度的巩固。在社会主义制度下，宗教信仰不涉及政治问题，不论信教与不信教，与拥护共产党领导，拥护社会主义制度是不冲突的。第四，宗教信仰不仅是宗教问题，而且是文化问题，如伊斯兰教和基督教，其形成和发展就直接与东方文化、阿拉伯文化和西方文化紧密联系在一起。信徒都数以亿计，具有广泛的国际性。贯彻宗教信仰自由的原则有利于我们建立最广泛的统一战线，反之，不学会与不同文化、不同宗教信仰的人们和平共处，互相尊重，只能使我们在国际关系中处于不利地位。

宗教信仰自由的内容包括：每个公民既有信仰宗教的自由，也有不信仰宗教的自由；有信仰这种宗教的自由，也有信仰那种宗教的自由；有过去不信教现在信教的

自由，也有过去信教现在不信教的自由；在同一宗教内，有信仰这个教派的自由，也有信仰那个教派的自由。总之，不论信教或者不信教，也不论信什么教，公民自己完全有自由。任何国家机关、社会团体和个人，都不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。

国家保护正常宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。我国宗教团体和宗教事务不受外国势力的支配。

坚持宗教信仰自由的原则，必须坚决反对邪教。宗教有合法的组织，正式的教义、教规，有固定的活动场所和仪式。在我国，邪教是指冒用宗教、气功或者其他名义建立；神化首要分子，利用制造、散布迷信邪说等手段蛊惑、蒙骗他人，发展、控制成员，危害社会的非法组织。邪教组织聚众围攻、冲击国家机关、企业事业单位，扰乱国家机关、企业事业单位的工作、生产、经营；教学和科研秩序；非法举行集会、游行、示威；煽动、欺骗、组织其成员或者其他人聚众围攻、冲击、强占、哄闹公共场所及宗教活动场所，扰乱社会秩序；煽动、欺骗、组织其成员或者其他人不履行法定义务；出版、印刷、复制、发行宣扬邪教内容的出版物，以及印制邪教组织标识。这些行为根本不是宗教信仰自由，而完全是破坏国家法律的行为。我国《刑法》第300条就有组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施和致人死亡两个罪名。1999年10月30日，第九届全国人民代表大会常务委员会第12次会议通过《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》，对组织和利用邪教组织破坏国家法律、行政法规实施，聚众闹事，扰乱社会秩序，以迷信邪说蒙骗他人，致人死亡，或者奸淫妇女、诈骗财物等犯罪活动，依法予以严惩。

总之，贯彻宗教信仰自由的原则，依法加强对宗教事务的管理，目的在于引导宗教与社会主义社会相适应。宗教是一种历史现象，在社会主义社会中将长期存在。这种适应并不要求宗教信徒放弃唯心主义、有神论的思想和宗教信仰，而是要求他们在政治上热爱祖国，拥护社会主义制度和共产党领导，遵纪守法。同时，

改革不适应社会主义的宗教制度和教条，利用宗教教义、教规和宗教道德中的某些积极因素为社会主义服务。只有社会主义才能救中国和发展中国，这是全体中国人民的共识，也是宗教能够与社会主义社会相适应的政治基础。

