



目 录

绪论	(1)
第一章 法学基本理论	(6)
第一节 法律的本质和职能	(6)
第二节 社会主义法的本质和职能	(19)
第三节 社会主义法的创制和实施	(22)
第四节 社会主义法律意识	(28)
第二章 宪法	(32)
第一节 宪法概述	(32)
第二节 我国宪法的基本精神和基本原则	(35)
第三节 我国的基本制度	(37)
第四节 公民的基本权利与义务	(44)
第五节 我国的国家机构	(46)
第三章 行政法	(64)
第一节 行政法概述	(64)
第二节 实施行政活动的主体	(68)
第三节 行政行为	(73)
第四章 民法	(81)
第一节 民法概述	(81)
第二节 民事主体	(84)
第三节 民事法律行为	(86)
第四节 代理	(88)
第五节 民事权利	(90)
第六节 民事责任和诉讼时效	(98)
第七节 合同法	(100)
第八节 婚姻法	(109)
第五章 经济法	(119)
第一节 经济法概述	(119)
第二节 市场经济主体法律	(122)
第三节 市场秩序法律	(132)
第四节 宏观经济调控法律	(141)
第五节 劳动与社会保障法律	(147)



第六章 刑法	(156)
第一节 刑法概述	(156)
第二节 犯罪	(165)
第三节 刑罚	(182)
第七章 诉讼法	(188)
第一节 诉讼法概述	(188)
第二节 民事诉讼法	(190)
第三节 行政诉讼法	(199)
第四节 刑事诉讼法	(210)
第八章 国际法	(232)
第一节 国际法概述	(232)
第二节 国际法主体	(243)
第三节 国际法上的居民	(248)
参考文献	(256)



绪论

一、法律基础课的性质、任务和内容

培养和增强大学生的法制观念和法律素养,是建设社会主义法治国家的必然要求。为了普及法律知识,提高学生分析和解决实际法律问题的能力,我们编写了《法律基础实用教程》这本教材。本教材重在阐述基础法学理论和各部门法的基本概念与基础知识,力求系统性、基础性、实用性和生动性的统一。

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,帮助大学生掌握马克思主义法学的基本观点,了解宪法和有关部门法的基本精神和规定,增强大学生的社会主义法制观念和法律意识。它既不同于法学概论课程,又不同于法学专业课程。

法律基础课的任务,是通过传授必要的法律基础知识和法学基础理论知识,使学生充分认识依法治国、建设社会主义法治国家,加强民主法制建设的重要性、必要性、艰巨性和长期性,懂得马克思主义法学的基本观点,了解和认识有中国特色社会主义的法律体系,掌握我国宪法和基本法律的主要精神和内容,树立法律意识和公民意识,增强法制观念和社会责任感,正确行使公民权利,严格履行公民义务,自觉地遵纪守法,依法办事,依法律己,依法维护国家利益和自身的合法权益,自觉地同违法行为作斗争,以适应社会主义现代化建设的需要,成为有理想、有道德、有文化、有纪律的专门人才。

法律基础课以培养大学生社会主义法律意识为核心。本课程主要内容既包括了马克思主义法学的一般理论,特别是邓小平民主法制理论,又涵盖了我国的主要法律制度;既照顾到中国特色社会主义法律体系的完整性,又紧密结合我国改革开放和社会主义现代化建设的实际,特别是依法治国、建设社会主义法治国家,加快民主法制建设的实际,以及大学生的思想实际和所关注的问题,时代特征突出,针对性强,有助于大学生学习和运用。

在内容上,本教材共分八章。法学基本理论部分重点学习法的产生、本质和历史发展,我国社会主义法的本质、作用、创制和实施,邓小平民主法制理论与依法治国等。通过介绍法产生和发展的基本规律,揭示法的本质,帮助学生认识法律是阶级社会特有的现象,是统治阶级意志的体现等马克思主义法学观点;通过讲授法的概念,揭示其基本特征,帮助学生掌握法律规范和其他社会规范的联系和区别,进而在思想上树立法律的权威;通过介绍我国社会主义法的本质和作用,提高学生对依法治国、建设社会主义法治国家,加强民主法制建设的重要性、必要性、艰巨性和长期性的认识,同时理解依法治国、建设社会主义法治国家是一个前无古人的伟大创举,是一个渐进的历史过程,不可能一蹴而就;通过介绍邓小平民主法制理论,使学生了解和掌握邓小平民主法制理论的历史地位和重要意义,全面准确地理解其精神实质和主要内容,充分认识邓小平民主法制理论是邓小平理论的重要组成部分,是新时期我国社会主义民主法制建设的指导思想,牢固树立坚持和高举邓小平理论伟大旗帜的自觉性;通过介绍依法治国基本方略的含义和重要意义,社会主义法治国家的基本特征,帮助学生转变思想观念,自觉地为依法治国、建设社会主义法治国家而努力奋斗。

基本法律知识部分包括“宪法法律制度”、“行政法律制度”、“民事法律制度”、“经济法律制



度”、“刑事法律制度”、“诉讼法律制度”等。宪法部分重点讲授宪法是国家的根本法,是民主制度化、法律化的基本形式,是阶级力量对比关系的集中体现。它规定一个国家的根本制度和根本任务,具有最高的法律效力,是任何组织和个人的根本活动准则,其制定和修改程序更为严格。每个大学生都应树立和增强宪法意识,维护宪法的最高权威和尊严,保证宪法的实施。帮助学生正确理解我国宪法的基本精神和基本内容,特别是我国的基本政治制度 and 经济制度,重点阐明人民通过直接和间接民主选举产生国家权力机关,并由国家权力机关产生和监督其他国家机关,国家权力机关又受人民监督,对人民负责。从而实现人民当家作主的基本政治制度,使学生充分认识我国实行的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体是人民奋斗的成果和历史的抉择,必须坚持和完善这个根本政治制度,不照搬西方政治制度的模式。认识人民代表大会制度是适合我国国情的根本政治制度和政权组织形式,它优越于资产阶级国家三权分立的制度,我国的国家性质和国情决定了我国不能实行三权分立制度,从而坚定走建设有中国特色社会主义道路的决心和信心。讲解我国公民的基本权利和义务,帮助学生树立正确的权利、义务观念,树立国家主人翁意识,正确行使公民的权利,自觉履行公民义务。还要使学生认识到中国共产党执政就是领导和支持人民掌握国家的权力,实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督,保证人民依法享有广泛的权利和自由,尊重和保障人权。部门法部分重点讲授以中国的问题和我们正在做的事情为中心,与我国改革开放和社会主义现代化建设的实际,特别是与依法治国、建设社会主义法治国家,加强我国民主法制建设的实际,与大学生的思想实际和所关注的问题紧密相联的一些主要部门法的立法目的、原则和基本精神,帮助学生领会法律制度的精神实质,明确有关的权利和义务,尤其是要阐明法律的功能不仅是制裁违法犯罪行为,更多的是保障公民、法人和其他组织的合法权益,“制裁”的目的也是为了“保障”的观点,从而培养学生对法律的“感情”,树立没有法律就没有自由的理念,培养学生知法、守法、护法、用法的自觉意识和能力。

二、学习法律基础课的重要意义

法律基础课是每个大学生的必修课。学习法律基础课,对于大学生深入理解、全面掌握和贯彻执行党的基本路线和基本方针,树立坚定正确的政治方向,树立社会主义法律意识和公民意识,增强法制观念,推进依法治国、建设社会主义法治国家,促进社会主义民主法制建设,提高思想道德素质,完善自身知识结构,更好地适应深化改革、扩大开放、加快建立社会主义市场经济体制的新形势,顺利成长为“有理想、有道德、有文化、有纪律”的社会主义事业的建设者和接班人都有重大的现实意义和深远的历史意义。

(一)大学生学习法律基础课,有助于深入理解、全面掌握和贯彻执行党的基本路线和基本方针,树立坚定正确的政治方向。一个党的基本路线和基本方针,是制定和实施中国特色社会主义法的指导和依据。中国特色社会主义法是党的基本路线和基本方针的规范化、具体化,并为贯彻党的基本路线和基本方针服务。党的政策和国家法律的灵魂都是维护人民利益、实现社会主义理想、尊重客观规律,正如江泽民在党的十五大报告中指出的:“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。党领导人民制定宪法和法律,并在宪法和法律范围内活动。依法治国把坚持党的领导、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,保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用。”“我们党的领导主要是政治、思想、组织领导。而政治领导的主要方式就是:使党的主张经过法定程序变成国家意志,通过党组织的活动和党员的模范作用带动广大人民群众,实现党的路线、方针、政策。党领导人民制定的宪法和法律是人民意志的体现,是党的主张的体现。执行宪法和法律,是对人民意志的尊重,是贯彻党的路线、方针、政策的重要保



障。”(《人民日报》1995年1月21日)具有中国特色社会主义法的制定与实施,社会主义民主法制建设的各个环节,都必须以党的基本路线为指导,坚持四项基本原则,为改革开放和经济建设服务。法律基础课正是在党的基本路线指导下开设的,它以马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,从法律的角度体现和反映党的基本路线和基本方针。大学生学习法律基础课,必将有助于深入理解党在社会主义初级阶段的基本路线,全面了解和掌握党的基本路线、基本方针和有关政策的法律依据,提高贯彻执行党的基本路线、基本方针和有关政策的自觉性和坚定性,确立献身于有中国特色社会主义事业的政治方向。

(二)学习法律基础课,有助于增强社会主义道德意识,提高思想道德素质。道德与法律是既相互区别,不能彼此代替,又相互联系、相互作用、相互影响、相互补充的两类重要社会规范,是维护社会稳定的两种手段。道德素质、法律意识也是大学生必须具备的基本素质。《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》指出,社会主义道德建设要以为人民服务为核心,以集体主义为原则,以爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义为基本要求,开展社会公德、职业道德、家庭美德教育,在全社会形成团结互助、平等友爱、共同前进的人际关系。《决议》还指出:“社会主义道德风尚的形成、巩固和发展,要靠教育,也要靠法制。”良好的道德行为是建立在良好的道德素质之上的,是一个人自律能力的表现。道德素质的提高,自律能力的培养,当然主要靠教育。但是教育本身只能起规劝作用,并不具有强制性的约束作用。当社会提倡的道德原则还没有成为人们自觉的意识和自觉行为时,仅靠教育是很难奏效的,还必须辅之以强制性的法律手段,把道德的要求上升为惩戒性的法律约束,并逐渐转化为人们自律的内在约束,从而提高人们的道德素质,促进社会道德水平的提高。社会主义法律从本质上说与社会主义道德是一致的,社会主义法律通过对社会主义道德的基本要求和原则的确认,对旧道德的批判和对违法行为的制裁,传播社会主义道德,为实现社会主义道德的基本要求提供法律上的保障,激励人们模范遵守社会主义道德。法律基础课正是通过传授法学基础理论、基本法律知识,弘扬法的精神,来提倡和强化社会主义道德。大学生学习法律基础课,有助于从法律方面来理解和掌握社会主义道德的基本要求,了解法律有哪些规定,国家提倡什么,反对什么,哪些事情可以做,哪些事情不可以做,哪些事情必须做,如何正确地做,自觉将自己的行为纳入国家法制的轨道,从而强化社会主义道德意识,提高自我管理、自我约束和辨别善与恶、美与丑、是与非、荣与辱的能力,自觉遵守社会主义道德规范,提高思想道德水平,进而促进良好社会风尚的形成。

(三)学习法律基础课,有助于增强民主法制观念,做一个社会主义国家的合格公民,推进依法治国、建设社会主义法治国家,促进社会主义民主法制建设,维护国家长治久安。

把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略,并把依法治国、建设社会主义法治国家作为政治体制改革的一项重要内容,这是党的十五大的一个历史性贡献。社会主义民主法制建设的实践证明,依法治国、建设社会主义法治国家是社会主义历史发展的必然,是人民的根本利益所在,是治国的基本方略,是建设有中国特色社会主义的根本大计。它关系到人民的安宁和幸福,关系到国家的前途和命运。依法治国、建设社会主义法治国家是从人治到法治的伟大变革,是一个渐进的历史过程。党的十一届三中全会以来,邓小平提出了“发展社会主义民主,加强社会主义法制”的方针,为我们依法治国、建设社会主义法治国家明确了方向。我国的民主法制建设取得了举世瞩目的成就,但与人民的要求还有一定的距离,还有大量的工作要做,要付出艰苦的努力。思想是认识的先导。

坚持和实行依法治国的一个重要任务就是要不断提高公民的法律意识和法制观念。公民自觉守法、依法办事、依法维护国家利益和自身权益是依法治国的重要基础。广大公民法律意识的强弱直接影响到依法治国的进程,关乎依法治国方略能否得以顺利实施。公民法律意识的增强,是严格



执法的前提和保障。历史的经验告诉我们,法律不健全,制度上有严重漏洞,坏人就会乘机横行,好人也无法充分做好事。历史的经验还告诉我们,有了比较健全和完善的法律和制度,如果公民的法律意识和法制观念淡薄,思想素质低,再好的法律和制度也会因为得不到遵守而不起作用甚至形同虚设。大学生是祖国的未来,增强法律意识和法制观念,提高遵守法律、依法办事的素质和自觉性尤为重要。《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》指出:“要在全体公民中进行遵守宪法和法律的教育,普及法律常识,增强民主法制观念,使人们懂得公民的权利和义务,懂得与自己工作和生活有关的法律,依法办事,依法律己,依法维护自身的合法权益。善于运用法律武器同违法犯罪行为作斗争。”这正是对社会主义国家合格公民的要求。我国正在推进依法治国,国家的各项事业都要依法治理,公民的一切活动都要遵照法律的规定。要成为一个法治国家的合格公民,就必须在理解法律的基础上,增强民主法制观念。法律基础课的中心内容就是阐明依法治国、建设社会主义法治国家,加强我国社会主义民主法制建设的任务、方针、措施和步骤。大学生学习法律基础课,懂得基本的法学基础理论和基本法律知识,有助于了解和加深对依法治国、建设社会主义法治国家,加强民主法制建设的重要性、必要性、长期性和艰巨性的认识,增强民主法制意识,了解我国民主法制建设的特色及其规律,做一个社会主义法治国家的合格公民,从而自觉地坚持和贯彻党的发展社会主义民主、健全社会主义法制的方针,积极参加民主法制建设,积极推进依法治国、建设社会主义法治国家,维护国家的长治久安和安定团结,保障社会主义现代化建设事业的正常进行。

(四)学习法律基础课,有助于完善和优化自己的知识结构,更好地适应社会主义现代化建设的需要。

《中共中央关于进一步加强和改进学校德育工作的若干意见》指出,要“增强适应时代发展、社会进步,以及建立社会主义市场经济体制的新要求和迫切需要的素质教育。要重视培养学生开拓进取、自强不息、艰苦创业的精神;大力加强法律教育特别是宪法的教育”,明确地把法律素质作为现代人才素质的重要方面提出来。当前,全国各族人民正在为建立和完善社会主义市场经济体制而努力。国际国内的经验告诉我们,凡是成功的市场经济的运行,必须是规范化、法制化的。随着社会主义市场经济体制的逐步确立、发展和社会主义民主法制建设的逐步加强,学习和掌握必要的法律知识,尽快提高运用法律手段管理经济、管理社会的本领,这对于在新时期各级领导干部和管理人员坚持党的基本路线,继续深化改革促进开放,维护社会稳定是至关重要的。大学生是未来我国社会主义事业的骨干力量,也是未来各级领导干部和管理人员的重要来源,不学法、不懂法、不守法、不用法,没有相应的法律知识和依法办事的能力就不可能适应科学技术突飞猛进、知识经济蓬勃发展、国力竞争日趋激烈的时代发展的需要。大学生不仅要有坚定正确的政治方向、广博而精深的专业知识和高尚的道德品质,更要学会用法律思维来思考和解决问题,以适应新形势的需要。必须从现在开始,充分利用大学课堂的有利条件,认真学习法律基础课,努力完善自己的知识结构,争取成为一名合格的社会主义事业的建设者和接班人。例如,搞企业管理工作的不仅要掌握现代企业管理方面的专业知识,还要懂得企业法、合同法、劳动法、会计法、统计法、专利法、税法,等等;搞技术工作的不仅要掌握现代科学技术,还要懂得技术合同法、专利法和著作权法,等等。法律基础课正是通过传授法学基础理论和基本法律知识,引导学生自觉地学法、懂法、守法、用法,并深入钻研相应的法律专业知识,完善和优化自己的知识结构,以适应社会主义现代化建设的需要。总之,大学生学习法律基础课,不但是时代的要求,也是培养一代新人所必需的。大学生要纠正那种“法律与自己无关”、“不懂得法律也一样生活”的错误思想,摒弃那种“不知者不为过”、“法不责众”、“权大于法”的错误观念。从坚持党的基本路线,依法治国、建设社会主义法治国家,保障社会主义现代化建设,维护社会稳定,培养跨世纪人才的高度去认识学习法律基础课的重要性和必要性,提高学习的自觉性,严肃认真地学好本课程。



三、学习法律基础课的方法和要求

学习法律基础课必须有严肃的态度、求实的精神,掌握理论,全面理解法律概念,完整准确地把握法律的实质,在理解法律的基本精神上下工夫。

第一,法学具有强烈的阶级性。不同的阶级有不同的法学,它反映不同阶级的意志,代表不同阶级的利益,为各自的阶级服务。法律基础课是一门以马克思主义法学理论为基础,传播社会主义法律知识的课程。因此,学习法律基础课必须以马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的基本观点,反对僵化、保守的观点,把阶级分析和历史分析结合起来,把马克思主义法学理论和依法治国、建设社会主义法治国家,加强社会主义民主法制建设的实践结合起来,正确理解我国宪法和基本法律的精神实质。

第二,法律基础课具有鲜明的理论性和应用性。学习法律基本课要切实贯彻理论联系实际的原则,学以致用。理论联系实际既是学习法律基础课的基本方法,也是学习法律基础课的根本要求。学习法律基础课的目的不在于应用,不是就法论法,死记硬背,而是联系实际进行全面深入的理解。学习法律基础课,要以中国的问题和我们党领导全国人民正在从事的伟大事业为中心,要针对改革开放和社会主义现代化建设的实际,特别是依法治国和以德治国,建设社会主义法治国家,加强社会主义民主法制建设和道德建设的实际,针对大学生自己的思想实际和所关注的问题,从理论和实践的结合上进行学习、思考、研究与运用,有针对性地解决在民主与法制、民主与集中、自由与纪律、权利与义务等问题上存在的各种模糊认识,划清社会主义民主法制与资产阶级民主法制的界限,划清社会主义民主与极端民主化、无政府主义的界限,增强民主法制观念和主人翁责任感,善于运用所学的法律知识批判各种错误观点,分析、解决实际问题。

第三,“法律基础”课具有较强的综合性,涉及多种法律和社会生活的各个方面。学习“法律基础”课,要将课内学习与课外学习结合起来。除了要认真听课,认真阅读必要的参考书和资料外,还应按照教学要求选学有关法律、法规涉及的专业知识;结合所学专业重点学习有关法律、法规,做到博与深的结合。要充分利用第二课堂和社会实践活动,参与生动活泼、主题鲜明、直观的法制教育活动,延伸和深化“法律基础”课的学习。可以利用报刊、法制教育电视录像、电影和专题广播,举办法律知识竞赛和辩论赛,组织“模拟法庭”,开设法制宣传园地,开展法律知识咨询活动,利用假期到司法机关和行政机关实习或进行社会调查活动,参观监狱,旁听有关刑事、民事、行政案件审判活动,亲身体会法律在社会中的作用,也可请法官、检察官、律师和立法工作者来校开设法制讲座等。还要注意利用发生在身边的典型案例进行学习。

第四,“法律基础”课具有很强的实践性,大学生学习“法律基础”课的目的不在于应用,不是就理论学理论,就法律论法律,而要应用所学的法学理论和知识,积极参加法律实践。一是大学生应结合法律基础课的学习进行守法的自我修养。大学生在校学习期间和在社会交往中,不可避免地会发生这样或那样的纠纷。当这些纠纷发生时,应当运用所学法律正确处理。二是大学生应结合“法律基础”课的学习,自觉运用法律武器维护自身的合法权益。大学生在自身的合法权益受到他人或单位的侵犯时,应运用所学的法律,向司法机关提出诉讼,同侵权行为进行斗争,维护自身的合法权益。三是大学生应结合“法律基础”课的学习,积极参加依法治国和以德治国、民主法制建设和道德建设的实践,关注国家的立法工作和执法工作,带头依法办事,监督司法机关和执法机关依法司法和执法,运用法律武器同一切违法犯罪行为进行斗争,维护社会稳定,推进建设社会主义法治国家的历程。



第一章 法学基本理论

第一节 法律的本质和职能

[案例] 2001年5月,河南省汝阳县种子公司与本省伊川县种子子公司签订合同,约定由伊川县种子子公司代为培育玉米种子。2003年初,汝阳县种子公司以伊川县种子子公司没有履约为由诉至洛阳市中级法院,要求赔偿。原、被告双方争议的焦点是:在种子定价上,应该适用市场价还是政府指导价。被告主张应当根据河南省人大常委会1989年出台的《河南省农作物种子管理条例》适用政府指导价;原告则认为应当根据1998年的《价格法》和2001年的《种子法》适用市场价。2003年5月,洛阳市中级法院作出一审判决:《河南省农作物种子管理条例》作为法律位阶较低的地方性法规,其与《种子法》相冲突的条款自然无效,判令伊川县种子子公司按市场价进行赔偿。随后,伊川县种子子公司由于对一审判决不服而上诉到河南省高级人民法院。在此案中,由于审判长在该案作出的民事判决书中认定《河南省农作物种子条例》与《种子法》相冲突的条款无效,引发了河南人大下发红头文件,认为本案法官的违法审查违背了我国人民代表大会制度,侵犯了立法权,要求省高院对洛阳中院的严重违法行为作出处理。结果,主审法官被洛阳中院撤销了审判长职务并免去审判员资格。

问题:法官作出的判决合法吗?



案例点评

洛阳种子案是有关法律渊源的具有典型意义的案例,甚至一度被学者们认为是中国的“违宪审查第一案”。关于这个案件的处理原则,争议较大。有学者认为,根据《立法法》第七十九条的规定:“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。”《河南省农作物种子管理条例》是由河南省人大常委会制定的地方性法规,而《中华人民共和国种子法》是由全国人大常委会制定的法律,地方法规相对于法律是下位法,当下位法与上位法的某些条文发生矛盾时,自然应当丧失法律约束力。所以并无不当。但又有学者认为,根据我国《宪法》规定,人大是立法机关,法院是执法机关,法院的主要任务是适用法律,法律的修改和废止是人大职权范围的事情,所以不管是否冲突,法院都无权宣布法规有效还是无效。所以,法官在判决书中对地方性法规是否有效作出判断确实有违法之嫌。

一、法的产生和类型

(一)法的概念和要素

关于法的定义,大致有以下几种学说:(1)命令说,认为法是国家或主权者的命令。(2)神意说,认为法是神的意志的体现。(3)公意说,认为法是公共意志或共同意志。(4)判决说,认为法是法官的判决。(5)规则说,认为法是约束行为的规范。(6)正义说,认为法是正义的工具。(7)社会控制说,认为法是控制社会的形式。这些关于法的定义从不同的角度和方面揭示了法的某些特征或属



性,但都未能全面揭示法的内在本质。我们认为:法是由国家制定或认可并由国家保证实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级意志,以权利和义务为主要内容,以确认、保护和发展统治阶级所期望的社会关系、社会秩序和社会发展目标为目的的行为规范体系。

(二)法的产生

1. 法起源的社会背景

(1)原始社会组织

原始社会是人类发展史上的“童年时代”,生产力水平低下,采集和渔猎是获得生活资料的最主要方式,只是到了原始社会晚期,人类才走上了依靠自身的有规律活动来增加和拓宽食物来源的道路。同时,在原始条件下,个人的生产能力和生存能力不足以独立应付自然和外族的压力,只有依靠集体,才能谋求生存与发展。由此,共同占有、共同劳动、平均分配的原始公有制就成为唯一可能的经济形态。而人与人之间的关系是原始的亲密、团结、互助的纯朴关系,没有国家和法律的需求。

(2)原始社会的社会规范

每一个原始氏族社会都是一个有秩序的社会,秩序的维持主要靠两种形式:一种是氏族组织机构,它由氏族大会、酋长和军事首领等组成,其中,氏族大会是直接的原始民主的管理形式。另一种是氏族社会中以习惯的形式表现出来的社会规范,它兼有道德规范和原始宗教规范的作用。氏族组织机构和氏族习惯构成了调整社会关系、建立社会秩序的两种基本力量。原始社会规范是原始人类在长期的共同生产和生活过程中自发形成、世代相传、共同遵守的各种行为规则的总和。

(3)原始社会秩序的崩溃

由于生产力的发展,在原始社会末期,出现了三次社会大分工,从而使原始社会的原有秩序体系面临崩溃,在人类进入文明社会的门槛前,国家与法律应运而生。

第一次社会大分工是畜牧业和农业的分工,导致的社会变化最主要的是:第一,出现了剩余产品和产品交换,使得在一定范围内出现了财产的私有;第二,劳动者个人已经有能力养活自己并有所结余,因而战俘不再惨遭杀害,转而成为劳动者的奴隶。第二次社会大分工是手工业和农业的分工。在生产力发展的过程中,形成了手工业部门,人口也大大增加。第二次大分工导致的社会变化最主要的是:第一,奴隶为占有者带来可观的利润,奴隶制得以普遍被接受;第二,氏族部落通过频繁的战争来掠夺人口和财富,氏族军事首领的权力有所集中和加强;第三,个体家庭开始走上经济生活的舞台,逐渐取代氏族公社成为基本的经济单位,私有制在氏族范围内形成。第三次社会大分工是出现了商业。随着劳动生产率的提高和产品交换规模的扩大,以贸易为职业的商人阶级开始形成,金属货币、高利借贷出现,部落间的大规模贸易也成为社会经济生活的重要组成部分。第三次社会大分工使财富的集聚速度加快,贫富分化加剧,私有制、奴隶制和阶级分裂最终形成。

2. 法产生的基本过程

(1)关于法的起源的几种学说

在法学发展史上,曾先后出现过许多回答法起源的理论,影响较大的有以下几种:

①神意说。这一学说认为法是人格化的超人类力量的创造物,各种各样的神为人类创造法。这是历史最悠久的关于法的起源的理论。西塞罗认为,作为最高理性的自然法来源于“上帝的一贯意志”;中世纪神学政治的鼻祖奥古斯丁提出“秩序和安排来源于上帝的永远的正义和永恒的法律,即神法,人法是服从神法的,是神法派生出来的”。在中国的夏商时期,最早的法律从“天命”、“天罚”的思想中发端。神意说的盛行与人类处于文明不发达时期密切相关,同时,脱胎与神意的法律有利于自身的被信仰。

②暴力说。这一学说认为法是暴力斗争的结果,是暴力统治的产物,由近代的某些历史唯心主义学者提出。它认为,在原始部落之间的战争中,强大部落以暴力征服弱小部落,征服者成为主人和



统治者。被征服者成为奴隶和被统治者,私有制、阶级、国家和法律均是暴力征服的结果。法家代表人物韩非子认为:“人民众而财货寡,事力劳而供养薄,故民争。”争斗暴力的出现才需要解决冲突的规则。

③契约说。契约说的起源可以上溯至古希腊时期,但只是在资产阶级革命时期才成为占据主导地位的理论。人类在进入政治社会之前处于自然状态,靠自然法来调整社会关系。出于对安全需求的更高要求,所以人们订立社会契约,放弃某些权利来组成国家,法律本身即社会契约的具体化。这一学说在近代史上发挥了巨大的革命作用,是用来批判神权、王权和等级特权的有力武器,是近代资产阶级民主观、人权观和法律观的理论基础。

④发展说。这种学说包括两种学说:

一是人的能力发展说。该学说认为随着社会的进化,人的能力有了发展,如火的发现,工具的发明,社会关系复杂化,因而需要法。

二是精神发展说。持这种学说的主要代表人物为德国哲学家黑格尔,他认为绝对精神在自然界产生之前就已存在,绝对精神发展到自然阶段,才有了人类,人类精神的发展产生法。民族精神论者提出法来自民族的精神或历史传统。

⑤服从说。该学说认为任何社会都有两种人,一种是英雄和强者,属少数;另一种是普通人,构成多数。普通群众在本性上即有服从强者支配和引导的心理需要。国家和法都是这种心理规律的必然结果。

上述各学说中,神意说的产生与流行是与文明不发达的社会生活条件相联系的,该学说对法起源的解释完全违背了历史事实。契约说的全部推论建立在“自然状态”这一概念之上,自19世纪后期开始,人们对原始社会的研究完全否定了“自然状态”的概念,契约说在法律起源这个问题上已经被推翻,再也没有什么人用它来解释法起源的历史。发展说带有生硬的唯心主义倾向,过度强调了精神的作用。至于暴力说和心理说,它们所强调的事实(暴力征服和心理因素)在法的起源过程中确实发挥过作用,但是,这种作用被过分地夸大了。

3. 法产生的社会原因

法之产生是人类社会规范历史的一次质的飞跃,是原始社会内部生产力与生产关系、经济基础与上层建筑之间矛盾发展的必然结果。

(1) 法产生的经济原因

如前所述,在三次社会大分工的宏观社会背景下,深刻的经济原因使法得以产生。生产力发展、社会分工,使产品有了剩余,出现了商品交换。随着大规模的商品贸易的出现,开始仅仅是在氏族部落间由氏族首领代表双方交换被个人之间在氏族内部及外部的交换所替代。氏族首领首先积累起一定的财富,成为引发私有制的开端。家庭成为生产单位后,交换普遍在私人间进行,私有制不可避免地发生和发展起来,逐渐替代了原始公有制和平均分配制度。应对私有制和商品交换带来的日趋复杂的社会关系,需要新的社会组织和社会规范,而社会中利益主体的日益对立,使新的社会规范必须具有特殊的强制力才能迫使人人遵守。这种由特殊强制力来保证推行的新的社会规范就是法。

(2) 法产生的阶级原因

生产力发展所导致的分工及私有制的产生和发展,其直接后果就是剥削现象的出现。而剥削的加剧和普遍化又使社会分裂为对立的阶级。恩格斯指出:“从第一次社会大分工,也就产生了第一次社会大分裂,即分裂为两个阶级:主人和奴隶、剥削者和被剥削者。”随着分工的深入,阶级分裂和对立进一步加深,除了自由民和奴隶的划分外,在自由民中间又出现了穷人和富人的划分。富人凭借对生产资料的占用,不断扩大所拥有奴隶的规模,奴隶辅助劳动力成为社会的主要劳动力。私有制的发展就建立在对奴隶残酷剥削的基础上。第二次社会分工后,奴隶制的形成,奴隶主阶级对奴隶



阶级的残酷剥削和压迫,从根本上改变了原始社会人与人之间关系的性质。阶级分裂使得阶级关系逐渐取代了亲密无间、团结友爱的血缘关系,整个社会日益陷入不可调解的矛盾之中。为了不使对立的双方在无休止的斗争中将自己和整个人类社会毁灭,就需要一种表面上驾驭社会的力量,以缓和冲突,控制局面,将矛盾维持在“秩序”范围内,而这种从社会中产生又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量,就是国家。

(3)法产生的文化原因

法是一种自觉的社会规范,它是建立在人类理性认知的基础之上的,同时法又具有明确具体的规范,以专门的语言文字作为载体,所以语言文字等文化现象的发展是法产生的必要条件。随着交换日益普遍和复杂化,人类所面临的事务也越来越复杂,很多事务的处理需要参考以往的因素或情节,仅凭人类大脑对过去的记忆远远不能满足需要。于是人类开始用不同的符号来帮助记忆,这就是文字的开端。文化的产生和日益发展,为法律提供了条件。历史证明,法律最先起源于世界文化发源地。

综上所述,法产生的根本原因是生产力发展到一定阶段所导致的社会分工、商品交换与私有制的产生和发展;法产生的直接原因是阶级斗争的不可调和,阶级斗争将原始社会规范变为历史,代之以法律。而语言文字等文化现象的发展是法产生的必要条件。

4. 法产生的一般规律

法的产生是一个漫长的、渐进的、由量变到质变的过程。法产生的规律可发现:

第一,法律制度是在私有制和阶级逐渐形成的社会背景下孕育、萌芽,并与国家组织相伴发展和确立起来的。法律并不是与人类社会同步出现的现象,它的孕育、萌芽和最终形成需要特定的社会条件,只有在共同利益分化为众多的个体利益并导致普遍的利益冲突,仅靠道德、传统和舆论不足以有效维持社会存在与发展所必需的基本秩序时,法律的产生才成为必要和可能。而社会生产力发展所导致的私有制关系、阶级分裂和原始社会调节机制的崩溃,恰恰创造了法律形成的社会条件。同时,法律的形成过程也受到了国家形成过程的促进,反过来,它也确认和助长了国家组织对氏族组织的取代。

第二,法律制度的形成过程是一个从个别调整发展为一般调整的过程。法律萌芽之初,对行为的调整是针对个别行为采取的,个别调整方式和具体情况直接联系,针对性强,但带有较大的不确定性和不可预见性。我国古代文献上所说的“议事以制,不为刑辟”,就是这种情况。在法律调整的实践中,随着偶尔的个别行为演变成比较常见的行为,个别调整所临时确定的规则便逐渐发展成为经常的、反复适用的,不只是针对个别行为而是针对同一类行为的共同规则。共同规则的形成把对行为的调整类型化、制度化为一般调整,即规范调整。规范调整的出现是法律最终形成过程的关键性一环。这种规范调整形成了针对某一类行为和社会关系的稳定的调整机制,从而为处于该类行为领域和社会关系中的人们提供了明确的行为模式,这就使人们相对地摆脱了偶然性和任意性的左右,有利于社会秩序的形成和巩固。法律制度的最终形成,主要是通过规范调整的普遍化而表现出来的。

第三,法律制度的形成经历了由习惯演变为习惯法再发展成为成文法的长期过程。最初的法律规范大都是由习惯演变而来的,在法律制度的形成过程中,统治阶级所控制的国家按照现行社会秩序的需要对原有习惯规范进行甄别取舍,继承一部分习惯规范,如关于宗教祭祀的习惯、关于婚姻制度的习惯;在可供选择的同类习惯中取缔某些习惯并保留另一些习惯,如有意识地禁止血族复仇和同态复仇,而保留赎罪的习惯和根据当事人身份来确定赎罪金数额的习惯;严厉取缔那些与现行秩序直接冲突的习惯,如共同占有的习惯。在经过国家有选择的认可之后,习惯就演变成习惯法。在社会生活变化幅度较大,习惯法不足以调整社会关系时,由国家机构有针对性地制定新的规则就成



为必要,成文法由此而生。这样,一个与现存社会生活条件相适应的法律制度便最终确立起来。

第四,法律、道德和宗教等社会规范从混沌一体逐渐分化为各自相对独立的规范系统。原始社会中的习惯,本身就是集各种社会规范于一体的,兼有风俗、道德和宗教规范等多重属性。在国家与法律萌芽之初,法律与道德和宗教等社会规范并无明显的界限。随着社会管理经验的积累和文明的进步,对相近或不同行为影响社会的性质和程度有了区分的必要和可能,法律与道德规范和宗教规范及其调整的行为类型开始从混沌走向分化。这种分化在不同的社会所经历的过程不完全相同,但是,使法律调整与道德调整和宗教调整相对区分开来,却是一个共同的趋势。

(三)法的历史类型

1. 法的历史类型的概念与类型划分依据

在对法的各种分类当中,法的历史类型的划分是最基本的分类。法的历史类型是与人类历史上基本的社会形态相联系的概念,是依据法所赖以存在的经济基础及所体现的国家意志的性质的不同,而对各种社会的法律制度所作的分类。

2. 法的历史类型更替的一般规律

法是在人类社会发展到一定阶段之后产生的,随着社会形态由低级到高级、由简单到复杂的演进和发展,法的历史类型也呈现出一个从低级到高级的更替趋势。由于法的发展与社会演进的紧密联系,因而从考察社会入手,可以找到法的历史类型更替的原因,并得出法的历史类型更替的一般规律。

首先,从法的历史类型发生更替的根本原因上看,任何历史类型的法的出现或消失,都是社会基本矛盾运动的结果。在社会基本矛盾运动的过程中,生产关系必须适应生产力的水平和性质,这是历史的客观规律。当生产关系不适应生产力的发展,被生产力所否定时,旧法的消失和新法的产生就不可避免。

其次,从法的历史类型发生更替的方式上看,新的历史类型的法取代旧的历史类型的法通常是在社会革命的过程中实现的。先进的生产关系取代落后的生产关系,随之先进的法律制度取代落后的法律制度,都不可能自发地和毫无阻力地实现,而必须借助于社会革命的推动。因为既得利益者作为旧的生产关系的代表总是要利用一切手段维护使其受益的现行经济制度和法律制度,这就使得代表新的生产关系的法面临多方面的阻力,不经过社会变革,就不可能使旧的法律制度退出历史舞台。由于特定的社会历史条件不同,社会革命可以有不同的方式,其中,最具有代表性的社会革命方式有两种。一种是自下而上的大规模暴力革命。另一种是渐进式的社会革命,这种社会革命的特点是通过一系列具有革命意义的重大改革来达到社会转型的结果,尽管其间也可能发生一些暴力行动和事件,但自上而下的改革和改良是更为常见的方式,例如,英国资产阶级革命和日本的明治维新就属于渐进性社会革命的代表。

法的历史类型与国家的历史类型和社会形态相适应。人类迄今为止经历了四种不同历史类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

(1) 奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的法,也是最早的私有制类型的法,它是随着私有制、阶级和国家的出现,在氏族制度的基础上建立起来的奴隶制社会上层建筑的组成部分。奴隶制法是奴隶主阶级意志和利益的体现,其目的在于维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序。

(2) 封建制法

封建制法是继奴隶制法之后出现的又一种私有制类型的法,封建制法存在的历史较长,在法的历史发展进程中有着重要的地位和影响。封建制法赖以建立和存在的经济基础是地主占有土地和部分占有农民或农奴。封建制法是地主阶级意志和利益的体现,是由封建国家制定或认可,并以国



家强制力保证其实施的行为规范,是维护和巩固地主阶级压迫和剥削农民的工具。

(3)资本主义法

在欧洲封建社会中后期,随着资本主义生产关系的出现,带有资本主义因素的法开始产生了。资本主义法是通过资产阶级革命推翻封建统治建立起来的。资本主义法是建立在资本主义经济基础之上并为之服务的上层建筑,它是资产阶级意志和利益的体现。

(4)社会主义法

奴隶制法、封建制法和资本主义法都是建立在生产资料私有制经济基础之上的,体现剥削阶级意志的剥削阶级类型的法;而社会主义法则是建立在生产资料公有制经济基础之上、维护和反映无产阶级和广大人民意志和利益的法,是人类历史上新型的,也是最高类型的法,它们之间存在根本的区别。

二、法律的本质和特征

(一)法的本质

本质和现象是哲学上的一对范畴。任何事物都有本质和现象这两个方面。它们是密切联系的,本质总要通过现象表现出来,现象也总要表现本质。但两者又是有区别的:现象是事物的外部联系,是事物本质的外部表现,它是表面的、浅层的、相对易变的,是人们通过感官就可以感知的;本质是事物的内在联系,是一事物区别于其他事物的根本属性,它是内在的、深刻的、相对稳定的,人们只有靠抽象思维才能把握。人们对一切事物的认识,总是先触及该事物的现象,透过现象才能把握该事物的本质。

法同样是现象和本质的统一体。所谓法的现象,是指法的外部联系,是人们通过感官就可以感知到的法的外部特征。而法的本质是指法的内部联系,是法区别于其他一切事物的根本属性。法的本质隐藏于法的现象的背后,是法的内在的、深刻的属性。

(二)法的特征

法与其他社会规范(包括道德、习惯、行业规章、宗教教规、政党的政策等)相比较,具有以下四个方面的基本特征:

1. 法是调整人的行为的社会规范

首先,法具有规范性。法为人们的行为提供了一个模式、标准、方向。法的规范性具体体现在三个方面:第一,法具有概括性。它是一般的、抽象的、概括的规范,不是针对具体的人和事,而是对一般人都有效的;它是反复多次适用而不是仅适用一次。这一点使法律与非规范性文件(如判决书、调解书、委任令、营业执照等)区别开来。第二,法的构成要素中以法律规范为主。这一方面表现为法律规范的数量大大多于法律原则和法律概念;另一方面,法律原则和法律概念都是为法律规范服务的。第三,法律规范的逻辑结构中包括前提条件、行为模式和法律后果,这是法律规范性最明显的标志。这同其他社会规范有着显著的区别,一般的规范都不具有这种严密的逻辑结构。

其次,法属于社会规范的范畴。社会规范是指人与人相处的准则。作为社会规范,法律不同于自然法则。自然法则反映的是自然现象之间的联系,自然现象的存在与人的思维和行动无关。自然法则调整人与自然的关系,其核心精神是人对自然法则的认可和遵循。而社会规范则是无数思维着的理性的个人行动的结果。社会规范也必须遵循客观规律,但毕竟更多地反映了人的主观能动性和创造性。违反自然规律,会受到自然的惩罚;而社会规范则是调整人与人之间的社会关系,违反社会规范会招致社会的惩罚。

再次,法是一种行为规范,它通过对人们的行为提出模式化要求,进而实现调整社会关系的目



的。人的行为是法律规范的直接调整对象,社会关系则是法律规范的间接调整对象。作为法的调整对象的行为是指人的外在行为。法与道德、宗教、政党政策等社会调整手段的重要区别在于:法仅仅调整和约束人的外在行为,而不调整和约束人的内心思想、情感。当然,法通过约束和规范人的行为,是可以影响人的思想和观念的。

2. 法是由国家制定或认可的社会规范

法律的形成有两种基本方式:一是制定,即国家机关通过立法活动创制出新的规范。国家制定的法一般以一定的规范性文件表述出来,所以被称为“成文法”。二是认可,即国家机关赋予某些法律效力。国家“认可”法律主要有以下三种情况:第一,赋予社会上既有的习俗、道德、宗教教规等以法律效力,这是最常见的一种“认可”形式;第二,通过承认或加入国际条约等方式,赋予国际法规范以域内效力;第三,在实行判例法的国家,允许法官通过个案解释的方法,形成同类案件判决的一般原则,作为以后法律适用的根据。

法律出自国家,具有国家性,因为:第一,它是国家的名义创制的。尽管它是统治阶级意志的体现,但它不能只以统治阶级的名义颁布。法律需要在全国范围内实施,就要求以国家名义来制定和颁布。第二,法律的适用范围是以国家主权为界域的,这是区别于以血缘关系为范围的原始习惯的重要特征。第三,法律实施的保证力量是国家强制力,这也是其他任何类型的规范所不具备的力量。所有这些都说明,无论法律的本质是什么,从形式上说都是国家意志。

法既然是由国家制定或认可的,它就必然具有国家意志的属性,因而具有高度的统一性、普遍适用性。法的统一性首先表现在法的基本精神和基本原则的一致性。一个国家在特定时期和特定情况下总是有其特有的精神和原则,这种精神和原则也必然体现在国家所制定的法当中,并成为法的基本精神和基本原则。法的统一性还表现在除极特殊的情况外,一个国家只能有一个总的法律体系,且该法律体系内部各规范之间不能相互矛盾。一般而言,法律应在一国全部地域范围内对一切人和组织发生效力。任何人的合法行为都无一例外地受到法律保护,任何人的违法行为也都无一例外地受到法律制裁。当然,我们也应当看到法律的普遍适用性程度是不一样的,因为不同的法律在空间、时间和对人的效力上是不一样的。法律在空间上的效力区别,取决于这个法律是在全国范围内普遍生效,还是只在某一特定的地区内生效。

3. 法是以权利和义务为主要内容的社会规范

法律以法律规范为主要内容。法律规范由前提条件、行为模式和法律后果构成。

首先,行为模式分为可以怎样行为、应当怎样行为和不当怎样行为三种,分别由授权性规则、命令性规则和禁止性规则来体现。一方面,授权性规则之以规定主体的权利为内容。授权性规则所以称为授权性规则,原因正在于它是专门规定主体的法定权利的。根据这种规则,人们不仅具有自己可以作出一定行为的权利,而且还有可以要求他人作出或不作出某种行为的权利。例如,继承法规定公民有财产继承权。这一规定对符合条件的公民来说,既意味着他们有权继承财产,也意味着他们有权要求他人不妨碍他们继承财产。另一方面,命令性规则和禁止性规则以规定主体的义务为内容。也正因此,命令性规则和禁止性规则通常也被合称为义务性规则。命令性规则是要求人们必须依法作出一定行为的,它规定人们应承担行为的义务。

其次,法的规则中的法律后果也以权利和义务为内容。法律后果分为肯定性的和否定性的两种。肯定性的后果模式是指国家依法对人们行为的有效性加以肯定,否定性的后果模式是指国家依法对人们行为的有效性加以否定。根据这两种后果模式,合法行为和法定权利受法的保障,违法行为和不履行法定义务受法的制裁或约束。肯定性的后果模式,对行为者的合法行为,直接表现为或包含着权利内容;对违法者的违法行为,间接表现为或包含着义务内容。否定性的后果模式,对行为者的合法行为,间接表现为或包含着权利内容;对违法者的违法行为,直接表现为或包含着义务内



容。而无论是肯定性的还是否定性的后果模式,对专门机关保障法定权利和制裁或约束违法行为,都既表现为或包含着权利——职权内容,又表现为或包含着义务——职责内容。

而其他社会规范,如习惯是人们在长期共同劳动和生活过程中自发形成的,世代沿袭并变成人们内在需要的行为模式。依习惯行事,是无所谓权利和义务的。有的社会规范不是规定权利和义务两方面内容的,如道德,一般强调的是义务,对他人、对社会的义务,以此作为基准确定社会关系的准则,弘扬个人为他人、为社会的献身精神,它的作用机制是首先影响人们的内心信念或思想信念,然后通过人们对这种信念的认可进而产生相应的行为。而宗教戒律,一般也仅要求尽义务,不包含权利内容;有的社会规范虽然也有权利和义务的内容,如党章、团章、工会章程等,但这些内容并不是此类规范的主要内容。

法是通过规定人们的权利和义务,以权利和义务为机制,影响人们的行为动机,进而指引人们的行为,调整社会关系的。法的运行过程,就是权利和义务的运行过程。具体地说,立法就是立法者从特定的社会条件出发,以法定的权利义务形式确认社会成员的利益需求过程;执法就是执法者将法律既定的权利义务落实到相应的具体承担者身上的过程;守法则是行使权利、履行义务的活动;司法是司法者依法定权力和程序确认或再分配陷入纠纷或非正常状态的权利义务关系的一种救济活动。

4. 法是由国家强制力保证实施的社会规范

从实施方式来看,法律和其他社会规范的区别在于它有国家强制性,即法律是由国家强制力来保证实施的。其他的社会规范在贯彻实施上也都有一定的强制性,但是,这些社会规范的强制性都仅仅是一般的强制性,而非国家强制性,因为它们是靠一般的强制力而非国家强制力来保证实施的。所谓国家强制力,是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。国家强制力是任何单个的组织和个人都无法抗拒的。法律以国家强制力作后盾,这就使法律的运行有了可靠的保障,无论个人的主观愿望如何,都必须严格遵守法律,否则就会招致国家的干预,受到相应的法律制裁。

法律具有的国家强制性主要是一种威慑,具有潜在性和间接性,也就是说,并非任何情况下,法律的实施都需要国家的直接强制,只有在人们违反法律时,这种国家强制力才开始介入。当法律得到自觉遵守时,法律的强制力只是一种潜在的力量,只是间接地起作用。另外需要注意的是,国家强制力并不是法律实施的唯一保证力量,诸如道德、纪律、经济、文化、教育、舆论等方面的力量也是保证法律实施的因素。

三、法的渊源

从词源来看,法的渊源指法的来源、源头、源泉,意指法是怎么来的,它源于何处。一般认为,法的渊源是指法的法律效力的来源。法的效力渊源则是指作为法的力量和效力的来源,即回答法的效力是从何而来的,法是基于何种原因和理由而有效力的。

我国现行法的渊源主要是以成文法为主,或者说,理论与实践中原则上只承认正式的法律渊源。中国现行正式的成文法渊源包括:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治法规、行政规章、特别行政区法、国际条约。其中,宪法、法律、行政法规在中国法的渊源体系中分别居于核心地位和尤为重要的地位;不成文法往往是中国法的渊源的补充。这主要是从立法体制、法的效力等级和效力范围角度所作的分类,也可以说是从立法的角度所作的分类。这一类法的渊源是中国现时各种立法主体进行立法活动的结果,其中主要是从中央到地方有关权力机关所立的法;也有最高国家行政机关国务院所立的规范性法律文件和其他有关政府机关制定的规范性法律文件。不成文法往往是中国法的渊源的补充。现时作为中国法的渊源补充存在的,主要是政策、习惯、判例。

(一) 宪法

宪法既是法的渊源概念,也是法的体系概念。作为法的渊源,宪法是国家最高权力机关经由特



殊程序制定和修改的,综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题的,具有最高法的效力的一种法。它在法的渊源体系中居于最高的、核心的地位,是一级大法或根本大法。从实质特征看,宪法定和修改的程序更严格。只有最高国家权力机关全国人大才能行使制定和修改宪法的权力,宪法须由全国人大以全体代表的三分之二以上多数通过,宪法的修改须由全国人大常委会或五分之一以上全国人大代表提议。宪法规定和调整的内容比其他法更重要、更系统。它综合性地规定和调整诸如国家性质、社会经济和政治制度、国家政权的总任务、公民基本权利和义务、国家机构这些带根本性、全局性的关系或事项。宪法具有最高的效力等级,是其他法的立法依据或基础。其他法的内容或精神必须符合或不得违背它的规定或精神,否则无效。从技术特征看,现行中国宪法是成文宪法、有标题宪法、单一文件宪法;是折中了规范封闭、具体的宪法和规范开放、含糊的宪法这两种特征的宪法;也是折中了严密宪法和纲领性宪法、起指导作用宪法和不起指导作用宪法、制度性宪法和职能性宪法这几种特征的宪法;又是集中了有条件宪法和无条件宪法这两种特征的宪法。

(二) 法律

这里所谓的法律是指作为现行中国法的一种渊源的法律,不是各种法的总称。法律是由全国人大及其常委会依法制定和修改的,规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面带根本性的社会关系或基本问题的一种法。通常也被人们称为狭义上的法律。它是中国法的渊源体系的主导。法律的地位和效力低于宪法而高于其他法,是法的形式体系中的二级大法。法律是行政法规、地方性法规和行政规章的立法依据或基础,后两者不得违背它,否则无效。法律分为基本法律和基本法律以外的法律两种。基本法律由全国人大制定和修改,在全国人大闭会期间,全国人大常委会也有权对其进行部分补充和修改,但不得同其基本原则相抵触。基本法律规定国家、社会和公民生活中具有重大意义的基本问题,如刑法、民法等。基本法律以外的法律由全国人大常委会制定和修改,规定由基本法律调整以外的国家、社会和公民生活中某一方面的重要问题,其调整面相对较窄,内容较具体,如商标法、文物保护法等。两种法律具有同等效力。全国人大及其常委会还有权就有关问题作出规范性决议或决定,它们与法律具有同等地位和效力。

(三) 行政法规

行政法规是由最高国家行政机关国务院依法制定和修改的,有关行政管理和管理行政事项的规范性法律文件的总称。它是中国法的渊源体系中一种特定的法的渊源,而不是指各种规定和调整行政关系和行政问题的规范性法律文件的总称。行政法规在中国法的渊源体系中具有承上启下的桥梁作用。行政法规的基本特征在于:

第一,行政法规作为一种法的渊源,在中国法的渊源体系中处于低于宪法、法律和高于一般地方性法规的地位。行政法规要根据宪法、法律来制定,不得与宪法、法律相抵触。而一般地方性法规也不得与行政法规相抵触,否则无效。

第二,行政法规在中国法的渊源体系中具有纽带作用。行政法规的立法目的是保证宪法和法律实施,有了行政法规,宪法和法律的原则和精神便能具体化,便能更好地、有效地实现。行政法规又是联结地方性法规与宪法和法律的重要纽带。地方性法规的制定不得与行政法规相抵触,就进一步保证了宪法、法律得以实施。

第三,行政法规调整的社会关系和规定的事项,远比法律调整的社会关系和规定的事项广泛、具体。经济、政治、教育、科学、文化、体育以及其他方面的社会关系和事项,只要不带根本性,或只要不是一定要由宪法、法律调整和规定的,行政法规都可以调整和规定。

(四) 地方性法规

地方性法规是由特定的地方国家机关依法制定和修改的,效力不超出本行政区域范围,作为地



方司法依据之一,在法的渊源体系中具有基础作用的规范性法律文件的总称。

地方性法规是低于宪法、法律、行政法规但又具有不可或缺作用的基础性法的渊源。现阶段,省、自治区、直辖市、省级政府所在地的市、经国务院批准的较大市的人大及其常委会,根据本地的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定和颁布地方性法规,报全国人大常委会和国务院备案。地方性法规在本行政区域的全部范围或部分区域有效。地方性法规的基本特征在于:立法主体只能是地方国家机关,任务是解决地方问题;有更多的关系需要处理,比中央立法更复杂、具体;具有从属与自主两重性;城市地方性法规在整个地方性法规中逐渐占据重要位置。地方性法规的作用主要有:使宪法、法律、行政法规和国家大政方针得以有效实施;解决中央法律、法规不能独立解决或暂时不宜由中央解决的问题;自主地解决应由地方性法规解决的各种问题。地方性法规要坚持两条基本原则:一是体现地方特色,二是与宪法、法律、行政法规不相抵触。全国人大常委会有权撤销同宪法、法律、行政法规相抵触的地方性法规。

(五)自治法规

自治法规是民族自治地方的权力机关所制定的特殊的地方规范性法律文件即自治条例和单行条例的总称。自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合性法律文件;单行条例则是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法文件。根据现行宪法和民族区域自治法规定,各级民族自治地方的人大都有权依照当地民族的政治、经济和文化特点,制定自治条例、单行条例。自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省或自治区人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。自治条例和单行条例与地方性法规在立法依据、程序、层次和构成方面,在与宪法和其他规范性法律文件以及与全国人大及其常委会和国务院的关系方面,均有区别。自治条例和单行条例在中国法的渊源中是低于宪法、法律的一种形式。自治条例和单行条例可以作为民族自治地方的司法依据。

(六)行政规章

行政规章是有关行政机关依法制定的事关行政管理的规范性法律文件的总称。它分为部门规章和政府规章两种。部门规章是国务院所属部委根据法律和国务院行政法规、决定、命令,在本部门的权限内,所发布的各种行政性的规范性法律文件,亦称部委规章。其地位低于宪法、法律、行政法规,不得与它们相抵触。政府规章是有关制定地方性法规的地方的人民政府根据法律、行政法规,制定的规范性法律文件,亦称地方政府规章。政府规章除不得与宪法、法律、行政法规相抵触外,还不得与上级和同级地方性法规相抵触。行政规章本来不属于法的渊源的范围,但自1989年《行政诉讼法》规定行政规章是司法机关办理有关案件的参照依据后,便成为中国法的形式中的一种“准法”,可列入法的渊源范围之内。在最近通过的《立法法》中,行政规章更有了作为法的渊源一个成员的正式的地位。

(七)国际条约

国际条约指两个或两个以上国家或国际组织间缔结的确定其相互关系中权利和义务的各种协议,是国际间相互交往的一种最普遍的法的渊源或法的形式。缔约双方或各方即为国际法的主体。国际条约不仅包括以条约为名称的协议,也包括国际法主体间形成的宪章、公约、盟约、规约、专约、协定、议定书、换文、公报、联合宣言、最后决议书。国际条约本属国际法范畴,但对缔结或加入条约的国家的国家机关、公职人员、社会组织和公民也有法的约束力;在这个意义上,国际条约也是该国的一种法的渊源或法的形式,与国内法具有同等约束力。随着中国对外开放的发展,与别国交往日益频繁,与别国缔结的条约和加入的条约日渐增多。这些条约也是中国司法的重要依据。



(八)其他法的渊源

除上述法的渊源外,在中国还有这样几种成文的法的渊源:

- 一是“一国两制”条件下特别行政区的规范性法律文件;
- 二是中央军事委员会制定的军事法规和军内有关方面制定的军事规章;
- 三是有关机关授权别的机关所制定的规范性法律文件。

经济特区的规范性法律文件,如果是根据宪法和地方组织法规定的权限制定的,属于地方性法规;如果是根据有关机关授权制定的,则属于根据授权而制定的规范性法律文件的范畴。

四、法的作用

法的作用是指法对人与人之间所形成的社会关系所发生的一种影响,它表明了国家权力的运行和国家意志的实现。法的作用可以分为规范作用和社会作用。规范作用是从法是调整人们行为的社会规范这一角度提出来的,而社会作用是从法在社会生活中要实现一种目的的角度来认识的,两者之间的关系为:规范作用是手段,社会作用是目的。

(一)法的规范作用

法的规范作用分为五个方面:第一,指引作用。这是指法律对个体行为的指引作用,包括确定的指引、有选择的指引。确定的指引一般是规定义务的规范所具有的作用,有选择的指引一般是规定权利的规范所具有的作用。第二,评价作用。这是法作为尺度和标准对他人的行为的作用。第三,预测作用。这是对当事人双方之间的行为的作用。第四,强制作用。这是对违法犯罪者的行为的作用。第五,教育作用。这是对一般人的行为的作用,包括正面教育和反面教育。

1. 指引作用

(1)对人的行为的指引可分为两种:一种是个别指引(或称个别调整),即通过一个具体的指示就具体的人和情况的指引;另一种是规范性指引(或称规范性调整),即通过一般的规则就同类的人或情况的指引(指引作用的对象是每个人本人的行为)。

(2)确定的指引和有选择的指引法律规范可以分为授权性和义务性两种。这两种规范分别代表了规范性指引的两种指引形式。义务性规范代表确定的指引,即法律明确规定:人们应该这样行为(如应履行合同)或不应该这样行为(如在履行合同时不应有欺诈行为);并且一般还规定,如果违反这种规定,就应承担某种否定性的法律后果(如国家不予承认、加以撤销或予以制裁等)。授权性规范代表一种有选择的指引,即法律规定:人们可以这样行为;而且一般还规定,如果人们这样行为,将带来某种肯定性的法律后果(如国家承认其有效、合法并加以保护或奖励等)。

确定性指引是指人们必须根据法律规范的指引而行为;有选择的指引是指人们对法律规范所指引的行为有选择余地,法律容许人们自行决定是否这样行为。

2. 评价作用

作为一种社会规范,法律具有判断、衡量他人行为是否合法或有效的评价作用。这里讲的评价作用的对象是指他人的行为。

在评价他人行为时,总要有一定的、客观的评价准则。法是一个重要的普遍的评价准则,即根据法来判断某种行为是否合法。此外,作为一种评价准则,与政策、道德规范等相比,法律还具有比较明确、具体的特征。

3. 教育作用

作为一种社会规范,法律还具有某种教育作用。这种作用的对象是一般人的行为。有人因违法而受到制裁,固然对一般人以至受制裁人本人有教育作用,反过来,人们的合法行为以及其法律后果



也同样对一般人的行为具有示范作用。

4. 预测作用

法律的预测作用,或者说,法律有可预测性的特征,即依靠作为社会规范的法律,人们可以预先估计到他们相互之间将如何行为。预测作用的对象是人们相互的行为,包括国家机关的行为。

5. 强制作用

法的另一个规范作用在于制裁、惩罚违法犯罪行为。这种规范作用的对象是违法者的行为。法的强制行为不仅在于制裁违法犯罪行为,而且还在于预防违法犯罪行为,增进社会成员的安全感。

(二) 法的社会作用

与法的规范作用相比,法的社会作用是一个更为复杂的问题。因为规范作用是从法作为一种社会规范的外部影响力出发来分析的,这种外部显现的东西相对来说是比较容易认识的现象。法的社会作用则是从法的比较隐蔽的本质和目的出发来分析的,加之不同类型的法的社会作用显然是不同的,这就增加了认识的难度。但是,相对于法的规范作用,法的社会作用问题更为重要。在很多场合,人们讲到法的作用实际指的就是法的社会作用,所以应当着重进行考察、分析和评论。为便于说清法的社会作用,有必要把法的作用分为阶级对立社会中法的社会作用和社会主义社会中法的社会作用,并分别论述之。

1. 阶级对立社会中法的社会作用

在阶级对立社会中,法的社会作用大体上可以归纳为以下两个方面:维护阶级统治和执行社会公共职能。

(1) 维护阶级统治

在阶级对立社会中,基本的社会关系是对立阶级之间的关系,社会的基本矛盾是对立阶级之间的冲突和斗争。这种冲突和斗争是对统治阶级和整个社会最严重的威胁。因此,必须把阶级冲突和斗争控制在“秩序”的范围内。对阶级冲突和阶级斗争的控制是通过国家力量来进行的。国家是一种表面上凌驾于社会之上,实质上掌握在经济上最强大的阶级、从而也是政治上最强大的阶级手中的力量。所以,国家通过自己的权力系统和法律规则体系建立的秩序,是把一个阶级对另一个阶级的压迫合法化、制度化,把阶级冲突和阶级斗争保持在统治阶级的根本利益和社会存在所允许的范围之内,即建立起有利于统治阶级的社会秩序和社会关系。

阶级统治的含义极为广泛,包括经济、政治和思想等领域。因而维护阶级统治就是维护统治阶级对社会生产资料的占有以及在组织生产、分配和消费方面的优越地位;维护统治阶级在政治上的支配地位;保障统治阶级在意识形态领域的垄断地位或优势。

在阶级对立社会中,由于被统治阶级的反抗和斗争,统治阶级常常被迫做出某种让步,在自己的法中做出一些保护被统治阶级个别利益的条款。这种条款既是被统治阶级斗争的成果,也是统治阶级为了维护自己的长治久安而暂时缓和阶级斗争的一种措施或让步。

为了维护统治阶级作为一个整体的统治,法也对统治阶级内部个别违法犯罪的成员实施惩罚,特别是整治腐败,禁止滥用权力,打击公开蔑视统治秩序的极端行为。在我国封建社会中,的确有不少著名的“清官”。他们公正廉明,刚直不阿,敢于打击豪强,为民除害的精神和品质,就是在今天也是难能可贵、值得弘扬的。他们的这种行为就是为了维护整个封建地主阶级的长治久安。除了制裁统治阶级内部违法犯罪之外,阶级对立社会的法也十分注意及时调整统治阶级内部的各种矛盾和利害冲突。例如,现代西方国家实施的有关政治竞选、公共权力制衡、反垄断法等,实质都是从资产阶级的整体利益出发,对资产阶级内部政治和经济利益矛盾的调整。

统治阶级为了巩固自己的统治地位,必须扩大其社会基础和政治力量。所以,在阶级对立社会中,法也时常注意调整统治阶级与其同盟者之间的关系,适当照顾同盟者的利益。



以法作为工具,将阶级关系纳入法律秩序的范围内,使阶级冲突和阶级斗争得到缓和,这是统治阶级长期统治经验积累的结果,它比直接的暴力镇压高明得多。因为这种限制、禁止和控制在外观上对于一切社会成员往往都是无例外的。同时,法是统治阶级主观意志客观化(外化)的产物。作为客观的标准,能够促使人们按照已知的标准指导和约束自己的行为,影响、监督和评判别人的行为,从而减少推行统治阶级意志的阻力;可以使国家暴力备而不用或者在特殊情况下使用,就能够达到建立和维护阶级统治秩序的预期目的。

(2) 执行社会公共事务

在阶级对立社会中,法除了维护统治阶级的阶级统治这一主要作用外,还具有执行各种社会公共事务的作用。这里所说的“社会公共事务”是与阶级统治相对而言的。在各个阶级社会中,社会公共事务及有关的法的性质、作用、范围不尽相同。但总括起来,大体有以下几个方面:

第一,维护人类社会基本生活条件。这些基本生活条件大致包括:最低限下的公共治安,社会成员或绝大多数社会成员的人身安全、食品卫生、环境卫生、生态平衡、交通安全等。现代社会越来越多的公共安全法、人权法规、食品卫生法、环境保护法、交通法都是为着这种目的而制定的。

第二,维护生产和交换的秩序。其中包括确定生产管理的一般规则,各种交易行为的基本规范,规定基本劳动条件等。这方面的法是为了减少生产和交换过程中的偶然性和任意性,提高确定性和连续性,增加交易安全,减少交易风险,降低交易成本。例如,产权法、公司法、契约法、保险法、海商法、信托法、证券法、反垄断法等法的作用均在于此。

第三,组织社会化大生产。生产社会化是与社会发展同步的。古代社会典型的社会化大生产是兴修水利,组织灌溉。随着社会生产力的高度发展,科学技术的广泛使用,生产的社会化程度越来越高,致使私人由于资金、技术和劳力的限制无法承担社会经济发展所必需的水利、能源、交通、宇航、基础设施工程,于是国家通过立法来组织实施这些工程。

第四,确定使用设备、执行工艺的技术规程,以及有关产品、劳务、质量要求的标准,以保障生产安全,防止事故,保护消费者的利益。尤其是对易燃、易爆、高空、高压等危险性行业实行严格的法律规制和无过错责任制度,对直接关系人们的健康、安全和生命的消费品制定科学的标准,对它们的生产与销售实行严格的法律监督。

第五,推进教育、科学、文化的发展。教育、科学、文化的发展状况对于一个社会来说,具有长期稳定的意义,以至决定着一个民族的生死存亡。所以,自古以来,特别是近代以来,各国都通过立法来保障和推进教育、科学和文化事业,诸如义务教育法,科技振兴法,专利、商标、著作权等知识产权法。

2. 当代中国法的社会作用

社会主义法是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑。由于各个国家走上社会主义道路的起点和途径不同,社会生产力的发展阶段和水平不同,它们的经济基础会存在某些差异,有时甚至是明显的差异。但有些方面是共同的,即都是以生产资料公有制为主体,以按劳分配为主导的,都消灭了剥削阶级,阶级对立的情况已经不复存在。与这种经济基础和社会结构相适应,社会主义法必然是工人阶级及其领导下的广大人民普遍意志和根本利益的体现。这是社会主义法与阶级对立社会的法的本质区别。与这一本质区别相适应,社会主义法的社会作用也根本不同于阶级对立社会的法的社会作用。

就我国当代社会而言,法的作用范围是相当广泛的,作用的力度也是十分强大的。对我国社会主义法的作用曾经有过各种不同的概括和表述。例如:(1)法在处理人民内部矛盾方面的作用,法在处理敌我矛盾方面的作用;(2)法的对内作用,法的对外作用;(3)法在经济生活中的作用,法在政治生活中的作用,法在社会生活中的作用;(4)法在物质文明建设中的作用,法在精神文明建设中的作



用,等等。这些概括和表述曾经在一定时期、某些方面帮助人们认识了法的作用。但是,由于这些方式未能比较全面地反映当代中国社会对法的实际需要和法应有的社会作用,因此需要采用一些新的方式来阐述我国法的作用。这些新的方式必须是以邓小平建设中国特色社会主义的理论为指导,必须贴近我国改革开放的伟大实践,必须突破在阶级斗争为纲的年代和计划经济体制下形成的某些传统观念的束缚与限制。基于以上认识,我们认为,在我国现阶段即改革开放的新时期,法的总体作用就是为建设有中国特色的社会主义服务。中国特色的社会主义的基本特征可以概括为:经济上实行社会主义市场经济,政治上实行社会主义民主政治,社会生活中实现社会主义精神文明,对外关系上实行开放、和平和合作。与此相适应,我国法的基本作用或主要作用就是:(1)保障、引导和推进社会主义市场经济。(2)保障、引导和推进社会主义民主政治。(3)保障、引导和推进社会主义精神。(4)保障、引导和推进对外开放,维护国际和平和发展。

第二节 社会主义法的本质和职能

[案例] 2010年,被告王某上数学课时,检查学生背诵乘法口诀,因学生陈某不能背诵,且东张西望,被告王某使用教鞭拍击陈的课桌以示警告集中精神。但在拍击时,不料有一粒比牙签还细小的竹屑飞插入陈的课桌即原告左眼眉毛下的眼皮,原告当即拔出,当觉得痛和出血时便小声哭。开始一两天家长认为问题不大,自以为是热毒所致而未引起重视。后原告觉得眼睛很疼且睁不开,原告亲属即带原告到卫生站、卫生院、人民医院等地去治疗。后由于病情没有好转,反而恶化,才到县人民医院住院治疗。原告向法院提起诉讼,要求被告赔偿医药费、误工费及伤残生活补助费。

问题:

作为教师的王某应该对学生陈某作出赔偿吗?



案例点评

法律通过规定人们的权利和义务来分配利益,影响人们的动机和行为,进而影响社会关系。法律对公民身体健康权的保护,其实就是给其他人设定了不得侵害公民身体健康的义务。本案中,法院依照法律认可了原告的身体权不受侵犯的权利,原告的合法权益受损害后,实施了侵害行为的教师和对侵害负有连带责任的学校就应该履行赔偿的义务。教师在教育、教学活动和管理工作过程中,当因故意或过失而对学生的身体造成伤害后,由于这是教师的职务行为导致的,所以学校有赔偿责任,但这并不是说教师可以免除责任。在本案中,教师某除负行政责任外,还应与学校共同承担对陈某的民事赔偿责任。

一、社会主义法的产生、本质和特征

无产阶级和广大劳动人民在推翻资产阶级统治,建立人民民主专政的国家政权之后,必须制定体现本阶级意志的社会主义法律,以实现无产阶级的伟大历史使命,这是不以人们的意志为转移的客观要求。

(一)社会主义法的本质

社会主义法是工人阶级领导下的广大人民共同意志的体现。社会主义法是工人阶级意志的反映,但这决不意味着社会主义法仅仅是工人阶级一个阶级意志的反映。社会主义法反映了参加国家政权的全体人民的意志。在我国,社会主义法反映了工人、农民、知识分子以及一切拥护社会主义、



拥护祖国统一的爱国者的意志。社会主义法的内容是由工人阶级和广大人民的物质生活条件决定的。社会主义的经济基础是以生产资料公有制为主体,多种经济成分并存的所有制结构。社会主义法的内容,必然要求确认和维护以社会主义公有制为基础的社会主义经济制度,反对剥削制度,贯彻和实行以“按劳分配”为主体,其他分配方式并存的原则。因此,从根本上说,社会主义法的内容是由社会主义的生产关系及其通过生产关系所反映出来的生产力水平决定的,是由工人阶级及广大人民的物质生活条件决定的。

(二)社会主义法的特征

社会主义法具有如下几方面特征。

1. 阶级性和人民性的统一

社会主义国家掌握国家权力的是工人阶级领导的广大人民群众,这就决定了社会主义法是以工人阶级为领导的广大人民群众共同意志的体现。社会主义法是有阶级性的,是工人阶级意志的体现。它不是人类自由意志的体现,不可能是超阶级的意志,但同时不应把工人阶级的意志同广大人民的意志割裂开来。工人阶级要解放自己,就必须解放全人类,所以,工人阶级的意志也代表广大人民群众的根本利益。社会主义法既是工人阶级意志的体现,又是广大人民意志的体现,是在工人阶级的领导下,在社会主义建设过程中形成的工人阶级和广大人民群众的共同意志。因此,社会主义法是阶级性与人民性的统一。

2. 权利与义务的一致性

社会主义法体现了权利与义务的一致性,表现在以下几个方面。

第一,权利与义务相辅相成。任何公民都有享受宪法和法律规定的权利,同时又有履行宪法与法律规定的义务。我国《宪法》规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”在我国,法律不承认只享受权利而不履行义务的公民,也不承认只履行义务而不享受权利的公民,权利和义务是相对应的。

第二,权利与义务具有平等性。平等性是社会主义法权利与义务一致性的重要表现。我国宪法规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”这就是说,法律赋予公民的权利是平等的。公民在平等地享受国家赋予的权利的同时,也要平等地履行法律所规定的义务,任何组织和个人都没有超越法律的特权。

第三,权利与义务具有双重性。有些权利本身又是义务,权利与义务是结合在一起的。例如,我国宪法明确规定,劳动和受教育既是公民的权利又是公民的义务。

第四,权利与义务还具有真实性。社会主义法权利与义务的真实性,一方面表现在,宪法和法律关于公民权利与义务的规定是从实际情况出发的,凡当前做不到的,宪法和法律就不规定;另一方面表现在,公民权利与义务的实现有法律和物质作保证。

3. 国家强制和人民自觉遵守相结合

任何国家的法都具有国家强制性,都需要凭借国家强制力保证实施。社会主义法是工人阶级和广大劳动人民意志的体现,对广大人民群众来说遵守法律就是实现自己的意志,因而广大人民群众能自觉遵守法律。但强制性仍然是社会主义法的根本属性。社会主义法对人民违法行为的强制与对敌人的强制是根本不同的,对人民违法行为的强制是执行法纪,体现了人民内部的民主与集中、自由与纪律的统一。对敌人的强制则是专政的手段。

二、社会主义法的基本职能

社会主义法的基本职能表现在如下几个方面:



(一)保障人民当家做主

社会主义国家是人民当家做主的国家,工人阶级和广大人民群众处于统治地位,是国家的主人,是享受民主的主体。人民在夺取政权以后,要求把已经获得的民主权利巩固下来,确认人民当家做主的地位,这就决定了社会主义法律必须把保障和实现人民的民主权利作为它的基础和根本原则。我国《宪法》第2条明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”社会主义法所确认的劳动者管理国家、管理经济和文化教育的权利是最根本的权利。人民有了这些权利,才能保证自己当家做主的地位不被动摇。法律在规范这些权利的同时,还规定了人民实现这些权利的物质和法律保障。

(二)对敌人实行专政

我国法律明确、具体地规定了专政对象、范围,同时对刑事犯罪的界限、刑罚的种类,对这些犯罪的惩罚办法及正确适用法律的程序都作了规定。我国1982年《宪法》第28条规定:“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子。”社会主义法还明确规定了对阶级敌人实行劳动改造的办法,除对极少数罪大恶极,必须判死刑的重大刑事犯罪分子外,对于绝大多数罪犯,主要是采取劳动改造的办法,在劳动改造中实行惩罚管制与思想改造相结合,劳动生产与政治教育相结合,使之重新做人。

(三)调整人民内部矛盾,维护安定团结

在人民内部,一般情况下不会发生对抗性矛盾。但是,这并不是说在人民内部就不存在纠纷和矛盾,事实上这种纠纷和矛盾是大量的、普遍存在的,只是这些矛盾和纠纷主要是由财产关系、经济利益以及婚姻家庭关系所引发的纠纷。就法律而言,表现为民事纠纷和轻微的违法行为,是属于人民内部的是非问题,主要是通过调解和说服教育的方法解决;如果纠纷得不到解决,就要通过法院进行调解和判决。我国社会主义法律是解决人民内部矛盾和纠纷的一种不可缺少的重要手段。长期以来,我国通过法律手段解决了大量的人民内部矛盾,达到了社会调整之目的,从而保证了社会秩序的稳定,维护了安定团结的局面。

(四)发展社会主义市场经济

社会主义法律在发展社会主义市场经济方面发挥了巨大的作用,其主要表现在加强经济立法和经济司法两个方面。

1. 经济立法是指有关经济法规的制定工作。例如,为了坚持社会主义公有制为主体、多种经济成分并存的经济体制,我国《宪法》规定:“社会主义的公共财产神圣不可侵犯,国家保护社会主义的公共财产,禁止任何组织或个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产”,“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体,多种所有制经济共同发展的基本经济制度,坚持按劳分配为主体,多种分配方式并存的分配制度”,“在法律规定的范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。国家保护个体经济的合法权利和利益”。发展社会主义市场经济的立法,保证和促进了社会主义市场经济的发展。

2. 经济司法是指司法机关依靠国家强制力,保证经济法律、法规实现的一种活动。随着经济体制的改革,许多地区、部门和经济组织已突破了原来的纵向经济联系,出现了跨地区的经济联合体,形成了许多横向甚至是纵横交错的经济关系。在妥善解决这些复杂的经济关系中,尤其是在解决某些争执和纠纷中,经济司法发挥了重要的作用。

(五)建设社会主义精神文明

社会主义精神文明建设主要包括文化建设和思想建设两个方面的内容。在文化建设方面,1982



年宪法规定：“国家发展社会主义教育事业，提高全国人民科学文化水平。”在思想建设方面，我国1982年《宪法》对四项基本原则作了充分的肯定，使之成为指导我国人民行为的最高准则，同时宪法中关于保卫祖国、抵抗侵略的规定，以及坚持无产阶级国际主义，加强同被压迫人民、被压迫民族的团结的规定，对广大人民都起着爱国主义和国际主义的教育作用。宪法和法律对社会主义道德的基本要求及关于爱护公共财产、遵守劳动纪律、遵守公共秩序、尊重社会公德等规定，无疑对加强社会主义精神文明建设都起到了重要的推动作用。

（六）社会主义法在对外交往方面的作用

社会主义法在对外交往方面的作用主要表现在保卫国家主权和领土的完整，防御外来侵略，反对霸权主义，维护世界和平，促进人类进步事业，促进国际经济合作和技术文化交流等方面。为了保卫国家主权和领土的完整，防御外来侵略，我国1982年宪法第29条规定：“中华人民共和国的武装力量属于人民。它的任务是巩固国防，抵抗侵略，保卫祖国，保卫人民的和平劳动，参加国家建设事业，努力为人民服务。”社会主义法在支援被压迫民族，反对霸权主义，维护世界和平中具有重要作用。我国1982年《宪法》在序言中规定：“中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，发展同各国的外交关系和经济、文化的交流；坚持反对帝国主义、霸权主义、殖民主义，加强同世界各国人民的团结，支持被压迫民族和发展中国家争取和维护民族独立、发展民族经济的正义斗争，为维护世界和平和促进人类进步事业而努力。”同时为了促进国际经济合作和技术文化交流，我国制定了《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国外资企业法》，以及《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国商标法》等重要法律，促进了我国国际经济合作和技术交流，推动了我国社会主义现代化的建设。

第三节 社会主义法的创制和实施

[案例] 宁红与华大强(两人均是化名)共同供职于四川省某建筑工程公司科威特海外工程部，1990年元月某日，两人因琐事发生争执，进而发展到持械殴斗，宁红凭着人高马大，用砍刀把华大强砍成重伤，华大强被送回国内治疗，宁红被科威特警方拘留。案发后中国外交、司法机关同科威特外交、司法机关协商后同意宁红由科威特司法机关适用科威特刑法进行定罪量刑。宁红经科威特司法机关审判后被判处有期徒刑三年，后被关押在科威特监狱服刑。如果这个案件到此为止，只不过是—宗发生在海外的普通刑事案件，然而接下来的离奇事情一桩接一桩，令人惊奇不已。

1990年8月2日，伊拉克十几万军队在坦克大炮掩护下向邻国科威特发动了猛烈的进攻，只有2万军队的科威特不到3小时就被伊拉克军队占领。在这三个小时狂轰滥炸的过程中，关押宁红的监狱也没有幸免，监狱被炸的只剩下残垣断壁，所有犯人四散而逃，宁红也随其他犯人逃出监狱。这时我国政府派出民航飞机在约旦接中国公民回国，宁红也搭上该航班，安全抵达中国。

1990年10月某日，华大强在北京城闲逛，突然他发现不远处的宁红，他以为自己认错了人，仔细一看，果然是宁红。他秘密跟踪至宁红住的旅社，然后赶到北京市公安局报案。北京市公安局经过侦查询问，证明华大强所述事实真实，经向北京市检察机关提请，将宁红依法逮捕。后由检察机关起诉和出庭支持公诉，人民法院判决，宁红被判处有期徒刑两年，判决后送往某监狱服刑。



案例点评

该案件涉及法律效力问题。法律效力也就是法律的约束力，通常指规范性法律文件的约束力，



也就是法律的生效范围或适用范围,即对什么人、什么事、在什么地方和什么时间有约束力。具体到本案主要指中华人民共和国法律对中国公民的效力问题。

法律对人的效力问题,在世界各国的法律实践中先后采取过四种对人的效力原则:即属人主义、属地主义、保护主义及以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。我国采用的是以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合的原则,该原则也是近代以来多数国家所采用的原则。采用这一原则的原因是:属人主义、属地主义和保护主义原则都有一定的缺陷,而把三者综合起来,折中使用,既能维护本国利益,坚持本国主权,同时也能尊重他国主权,照顾法律适用中的实际可能性。

本案中宁红、华大强均为中国公民,但是宁红砍伤华大强的犯罪行为发生在中国领域外的科威特国,根据以属地原则为主,与属人主义、保护主义相结合的原则,在维护我国利益,坚持我国主权的同时,也要尊重科威特国的主权,因为该案件发生在科威特国,因而科威特对发生在本国领域的犯罪案件有刑事管辖权,另外也为了照顾法律适用中的实际可能性,所以我们通过与科威特协商,由科威特行使对该案件的管辖权。但这并非是我们放弃管辖或没有管辖权,因为我国现行刑法明确规定,中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究(第7条)。凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚(第10条)。

因此,当宁红被科威特司法机关审判后在监狱服刑,后因伊拉克入侵科威特而侥幸从科威特监狱生还,但是他曾经触犯刑律,致人重伤的犯罪事实不因为其有如此离奇经历而抹煞,同样要受到国家法律的惩处,当然对其在科威特接受过审判在监狱服过刑这些事实也会在量刑时作为从轻或减轻的情节。

从该案件中我们可以总结出如下几点看法:

中国公民在中国境外同样受中国法律的保护,这是每个中国公民应享有的权利,根据权利义务一致性原则,即享受权利的同时必须履行义务,没有只有权利不履行义务的特殊公民存在,也不允许只尽义务而享受不到权利的二等公民的存在,所以中国公民在海外同样有遵守中国法律的义务。

中国公民在中国领域外犯罪,中国法律仍规定管辖权。虽然这种规定的法律适用性的实际可能会出现,但如果没有这种规定,一旦有条件管辖时就无法依法行使管辖权。所以法律这样规定是有现实意义的。

对于在国外接受过审判,在监狱服过刑的人,我们本着实事求是的精神,从人道主义出发,对其可以免除或减轻处罚,体现了法律规定的以人为本的精神。

一、社会主义法的创制

社会主义法的制定,是指按照工人阶级领导的广大人民的意志,依照法定权限和程序,制定、修改和废止法律规定的活动。通过国家机关把工人阶级领导的广大人民的意志上升为社会主义国家的意志,成为由国家强制力保证实施的、具有普遍约束力的行为规范。

(一)我国社会主义法制定的指导思想

我国《立法法》第3条规定:“立法应当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。”马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想,集中体现了我国社会主义初级阶段一切工作的重心和基本任务,集中代表了我国现阶段工人阶级和广大人民群众意志和愿望,也集中体现了我国法律的价值取向,因而是我国法律制定的指导思想。



(二)我国社会主义法制定的基本原则

我国《立法法》根据我国社会主义法的本质及我国长期立法实践的经验,规定了我国法律制定的原则。《立法法》第4条规定:“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。”《立法法》第5条规定:“立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,保障人民通过多种途径参与立法活动。”《立法法》第6条规定:“立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”根据这些规定,我国法律制定的基本原则是:

1. 坚持从我国实际情况出发

坚持“从我国实际情况出发”这一原则就要求立法工作必须尊重客观实际,在立法工作中应考虑需要与可能两种因素对生产关系的确认,一定要适合本国生产力的发展;权利和义务的规定,一定要符合本国现实的经济基础和群众的觉悟程度。我们的立法是社会主义的立法,它解决的是社会主义阶段的问题,它规定和调整的是社会主义阶段需要调整和可能调整的社会主义关系;如果脱离实际,在法律制定之后,则难于实施。因此,现实生活中能办到的就制定,否则就不制定,决不能不顾客观需要与可能而一味地追求形式中的“法制完备”。

2. 坚持民主方法

社会主义法的制定必须贯彻民主原则,这不仅是由社会主义国家性质所决定的,也是社会主义法律的人民性所要求的。坚持民主立法,就要贯彻群众路线。在人民当家做主的社会主义国家,人民群众也是法制建设的主体,这就要求在立法工作中,实事求是地总结人民群众的经验,把它当作立法的源泉,实行从群众中来,到群众中去的工作方法,集思广益,集中群众的智慧和意志,同时又要发挥领导机关的专门职能。只有这样,才能制定出反映广大人民意志和利益的法律,才能充分体现人民是法律的主人。

3. 原则性与灵活性相结合

原则性与灵活性相结合,是社会主义立法工作必须坚持的一项重要原则。所谓原则性,即社会主义立法必须坚持民主原则和社会主义原则。立法工作中只有体现这些原则,才能保证法律的社会主义性质。为了实现这些原则,还需要有一些必要的灵活性。所谓灵活性,就是在实现这些原则的方法、步骤、形式和规模上,因地制宜,根据具体情况灵活多样。我国幅员辽阔,政治经济发展不平衡,因而制定我国社会主义法就必须坚持原则性与灵活性相结合的原则。

4. 稳定性与连续性相结合

稳定性与连续性是法的内在属性之一。稳定性是指法律一经制定和颁布,必须保持其严肃性,不能朝令夕改,任意废弃。连续性是指法律不能随意中断,在修改、补充或制定新法时应保持与原有法律的承续关系。法律的稳定性是相对的、有条件的,不是一成不变的。它一定要根据政治和经济的发展,适时地进行立、改、废。只有这样才能使其适应发展变化了的客观情况。但立、改、废必须保持法律的连续性,否则国家的政策就不能很好地执行,必然会给社会的发展带来混乱。只有保持法律的稳定性和连续性,才能充分发挥法在社会主义建设中的积极作用。

(三)制定社会主义法的机关和程序

1. 制定社会主义法的机关

制定社会主义法的机关一般指国家最高权力机关。根据我国1982年宪法和有关法律的规定,修改宪法,制定和修改刑事、民事与国家结构方面的法律以及其他基本法的职权属于全国人民代表大会,制定和修改非基本法以及其他法律的职权属于全国人民代表大会常务委员会。在全国人民代表大会闭会期间,全国人民代表大会常务委员会有权对全国人民代表大会制定的基本法律进行部分



的修改和补充,但不得同该法律的基本原则相抵触,并有权解释宪法和法律。省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,可以根据本行政区的具体情况和实际需要,在与宪法法律和行政法规不相抵触的前提下,制定和颁布地方性法规。

2. 社会主义法制定的程序

法律制定的程序,是指国家机关在制定、修改或废止法律规范的活动过程中必须履行的法定步骤和手续。根据宪法和法律的规定,我国的立法程序,通常分为以下四个步骤:

(1)法律议案的提出,是指被授予专门权限的机关和人员向法律制定机关提出法律议案。在我国,根据宪法和法律的有关规定,有权提出法律议案的国家机关和人员有:各级人民代表大会的代表、全国人民代表大会和地方各级人民代表大会、全国人民代表大会设立的各种专门委员会和各级国家行政机关等。

(2)法律草案的审议和讨论,是指法律制定机关对列入议事日程的法律草案进行正式审议和讨论,这是法律制定的中心环节。一般情况下,在法律草案正式讨论前,提出草案的机关和人员要向法律制定机关说明草案的立法意图、基本精神和内容,然后各位代表展开讨论,提出赞成、反对或修改意见。

(3)法律草案的通过,是指法律制定机关对法律表示正式同意,从而使法律草案成为法律,这是立法程序全过程中最有决定意义的步骤。法律的通过必须由立法机关的一定的法定人数通过。我国宪法的修改,须由全国人民代表大会全体代表的 $2/3$ 以上多数通过,一般法律由全国人民代表大会全体代表的半数通过。全国人民代表大会常务委员会审议的法律草案,由常务委员会的全体组成人员的半数通过。

(4)法律的公布,是指法律制定机关将通过的法律以一定的形式予以正式公布。只有正式公布的法律才是有效的。因此,公布法律是守法程序中最后的重要步骤。我国宪法规定:“中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定,公布法律。”

二、社会主义法的实施

(一)社会主义法实施的概念

法的实施是指国家机关及其工作人员、社会团体和公民实现法律规范的活动。社会主义法的实施,就是社会主义法律规范在社会生活中的贯彻和实现的一种积极活动。它包括两方面的内容:一方面是指司法机关和国家授权机关及其工作人员严格执行法律,运用法律,使法律规范得到实现;另一方面是指所有国家机关和全体公民自觉地遵守法律规范,从而使法律规范得到实现。前者通常称为法的适用,后者为法的遵守,这是法的实施的两种基本表现形式,概括这两方面的内容就是法的实施。

(二)社会主义法的适用

社会主义法的适用是指社会主义国家机关及其工作人员和国家授权的社会组织依照法定的职权和程序,运用国家权力,把法律规范的规定运用到具体的主体或场合,用来解决具体问题的一种行使权力的专门活动。

法的适用主要特点如下:

1. 职权法定性。适用法律是国家特定的专门机关及其公职人员的专门活动,其他任何国家机关、未经授权的社会组织和个人都不能行使此项权力。

2. 程序法定性。法的适用是严格按照法定权限和程序进行的活动。

3. 裁决权威性。法的适用是必须依法作出决定或判决、裁定的活动,任何组织和个人都不得擅



自修改和违抗。

(三)我国社会主义法的适用的基本要求与原则

我国社会主义法的适用的基本要求是:正确、合法、及时、合理、公正。

为保证正确适用法律,我国宪法和法律规定了司法机关适用法律应遵循的原则,包括:

1. 以事实为依据,以法律为准绳的原则

以事实为依据,以法律为准绳,是指国家机关及其工作人员在受理案件时,必须以客观事实为依据,有确凿的证据,而不能凭空主观猜测和想象;在有充分事实根据的前提下,适用法律必须准确,必须严格依照法律的规定。

2. 公民在法律面前人人平等的原则

我国《宪法》明确规定:“中华人民共和国公民在法律而前一律平等。”公民在适用法律上一律平等。无论其民族、种族、性别、宗教信仰、财产等有何不同,也无论其社会地位、社会背景、社会关系如何,均应一视同仁。公民在法律面前享有同等的权利、承担同等的义务,受到法律同等的保护。公民如有违法与犯罪行为,同样需要承担法律责任。

3. 司法机关依法独立行使职权的原则

我国《宪法》第126条规定:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”第131条规定:“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这一原则得到有力的遵循对准确适用法律具有重大的意义。

4. 实事求是、有错必纠的原则

实事求是、有错必纠原则,是由我国法律的本质决定的,它体现了我国法的适用的正义性和严肃性。这一原则要求:法的适用必须置于法律监督之下;发现在法的适用中有错误必须坚决纠正;由于法的适用的错误而给公民、法人造成损失的,国家必须依法给予适当赔偿。

(四)法的适用的效力范围

法的适用的效力范围即法律规范的生效范围,是指法律规范在什么时间、什么地点、对什么人发生效力。法律效力包括法律在空间上的效力范围、在时间上的效力范围及对人的效力范围。

1. 法律规范在空间上的效力是指法律规范在哪些地方、地域或范围内具有约束力。我国法律规范适用的空间效力范围包括域内效力和域外效力两个方面。其中域内效力具体体现为以下几种:(1)在我国全部领域内生效。国家最高权力机关及其常设机关制定的宪法和法律、国家最高行政机关及其直属的部、委、办颁布的行政法规、规章等各种规范性文件在全国范围内均有效。(2)在局部区域内有效。地方性法规、民族自治条例,以及地方国家机关颁布的其他规范性法律文件都只在其管辖范围内生效。(3)在特定范围内有效。由最高国家权力机关及国家最高行政机关颁布的法律法规或法律本身明确规定了特定的适用范围的,只能在特定范围内生效。域外效力表现为由最高国家权力机关颁布的某些法律在一定条件下,其效力可以超出国境。

2. 法律规范的时间效力是指何时生效、何时终止生效及有无溯及力问题。(1)法律的生效时间有以下几种情况:从法律公布之日起开始生效;由该法规定具体的生效时间;单独规定生效日期,主要是指有的法律本身没有规定生效日期,而是在发布该法律的命令中公布;比照其他法律、法规的生效时间来确定该法的生效时间。(2)法律终止生效的时间有以下几种情况:新法颁布之日起,相应的旧法失去效力;有的法律因完成其历史任务而自然终止效力;新法当中明文规定了旧法终止效力的日期;规定了生效期限的法律,期限届满自然终止效力;国家权力机关颁布专门的决议、命令,宣布修改或废止某种法律而导致该法律终止生效。(3)法的溯及力,即法律溯及既往的效力,是指法律对其颁布以前的事件和行为是否适用的问题。如果适用,就是具有溯及力,不适用就没有溯及力。现代



各国的法律一般都遵循法律不溯及既往的原则,但是,在刑法的适用上,通常采用“从旧兼从轻”原则,我国也是如此。

3. 法律规范对人的效力是指法律对哪些人适用或者说对什么人有效的问题。这里所指的“人”包括自然人和法人。我国法律的适用对人的效力包括以下两种情况:(1)对中国公民在中国领域内一律适用我国法律。我国公民在我国领域以外,原则上也适用我国法律,法律有特别规定的按法律规定执行。(2)对外国人(包括无国籍人)在我国领域内也适用我国法律,法律有特别规定的除外。外国人在我国领域以外对我国国家或公民犯罪的或与我国公民、法人发生民事法律关系的,也适用我国法律、法规。

(五)我国社会主义法的遵守

1. 守法

守法即法的遵守,是指各国家机关、社会组织和公民个人严格依照法律规定从事各种事务和活动的活动,是法的实施最重要的环节,也是法的实施最普遍的基本形式之一。守法是每一个社会公民应尽的法律义务,它既是巩固人民民主专政的需要,也是维护社会主义社会秩序的要求。我国《宪法》第5条规定:“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遵守宪法和法律。”第53条规定:“中华人民共和国公民必须遵守宪法和法律”,在我国,所有人都是守法主体,任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权,一切违反宪法和法律的行为,都必须予以追究。

2. 违法

违法是指具备一定主体资格的公民或组织由于主观上的过错所实施的具有一定社会危害性、依照法律应当予以追究的行为。违法必须具备以下四个要件:(1)违法必须是人们违反法律规定的一种行为,即行为本身具有违法性,它包括作为和不作为,仅有思想而无行为不构成违法;(2)违法必须是侵犯法律所保护的社会关系的行为,即行为结果具有社会危害性;(3)违法必须是行为者出于故意或过失,也就是行为人要有主观方面的过错;(4)违法主体必须是具有法定责任能力和行为能力的人,包括自然人和法人。以上四个要素缺一不可,缺少其中任何一个条件都不能构成违法。

违法有广义和狭义之分。广义的违法是指包括犯罪在内的一切违法行为,狭义的违法是指违反刑法以外法律的行为,即一般违法行为,不包括犯罪。根据违法行为所违反的法律和所侵犯的社会关系,可以将其分为刑事违法、民事违法、行政违法和违宪行为四种。

(六)法律监督

1. 法律监督的概念

所谓法律监督,是指国家机关、社会组织和人民群众对法律实施过程中的合法性所进行的监察、督促。其目的是为了法律得以公正、公平、准确、有效、完全地实施。我国的法律监督体系主要包括:国家权力机关的监督,国家司法机关的监督,国家行政机关的监督,党派、团体、社会组织的监督,新闻媒体的监督和人民群众的监督。

2. 法律监督的功能

法律监督是建设社会主义法治国家的一个重要方面。首先,法律监督是社会主义民主政治的促进手段和有效保障。国家机关及其工作人员的权力是人民赋予的。为了防止权力被滥用,防止专制武断,防止产生腐败,就必须将权力置于法律的监督之下,从而保障民主政治的安全。其次,建设社会主义法治国家也必须要有完善的法律监督机制。有效的法律监督是完善权力制约机制、保证各级国家机关严格依法办事的关键,同时对于督促各党派、团体及其他社会组织、公民遵守宪法和法律,也有重要的作用。最后,社会主义市场经济同时也是法治经济,建立和完善社会主义市场经济必须要有有效的法律监督。法律监督一方面可以维护各经济主体在法律范围内自主地进行各种经济活



动,充分发挥自己的经济活力;另一方面也有利于建立一个相对公正、廉洁、高效的经济管理环境。由此可以说,法律监督作为国家实现其职能的重要手段之一,对整个法制建设沿着正确的轨道前进,保证社会的有序与进步具有重大意义。

第四节 社会主义法律意识

【案例】 2011年6月16日傍晚,潘伟毅和刘卫东一同前往中华大酒店参加朋友的生日宴会。两人都喝了不少酒,不敢开车,于是商量好当晚不回家。晚上十点左右,两人在酒店开了个房间睡下了。刘卫东说,到了晚上十一点半左右,他先醒了过来,看到潘伟毅随手放在桌子上的包,就想跟他开个玩笑,于是把包拿出了房间,藏在同楼层的服务台里。为了达到逼真的效果,他还特意把房间门打开,造成是窃贼进入的样子。

做完了这一切之后,刘卫东又悄悄溜回床上睡下了。半夜十二点左右,潘伟毅醒了过来,一看包不见了,连忙把刘卫东叫醒询问。刘卫东说原来打算吓唬潘伟毅一晚上,等第二天退房时再告诉他真相。然而他没有想到,正是因为房间的门开着,潘伟毅才断定是窃贼闯入,于是立即报了警。刘卫东说:“我当时想这件事我要当面跟潘伟毅说,我也没想到他这么快叫110过来。等110一来,我人已经像傻子一样了,好像被他打了一拳,蒙掉了,说不出话来了。”刘卫东情急之下,想等公安人员暂时查不出头绪,撤走以后再跟好朋友说清楚。于是他趁人不备,把藏在6楼服务台的包又迅速转移到了7楼服务台。

刘卫东进了看守所,可他实在想不通,这次自己开的这个玩笑,和潘伟毅以前跟他开的玩笑从形式上来看根本差不了多少,这次的玩笑甚至连一点新创意都谈不上,怎么到了自己这儿,就算是犯罪了呢?看到刘卫东为此进了看守所,潘伟毅心里很不是滋味。他几次三番来到检察院,为朋友辩解。

然而人民检察院认为:刘卫东说他是以开玩笑为目的,我们定他是以非法占有为目的,是因为对一个人的主观犯罪故意,主要是通过他的客观行为来认定。因为一个人的思想是不可能看得出来的,只能通过他的客观行为表现出来。事发当天公安人员到达现场后,曾询问过刘卫东,但是他却说自己什么也不知道。检察院认为:“刘卫东把藏在6楼服务台的包又转移到了7楼服务台,进一步对包实行了控制,也就是盗窃犯罪中所规定的,采用秘密手段控制了包,而被害人则完全对包失去了控制。”公安人员已经掌握了刘卫东拿包的比较直接的证据、重要的证据,在这种情况下,他承认是自己拿的包。虽然可能刚开始的时候,他有开玩笑的动机,但是随着事态的发展,他在主观上发生了转变,就是刑法理论中所讲的,主观故意已经发生了转变,已经是一种盗窃的犯罪故意了。最终,刘卫东因盗窃罪被判处有期徒刑四年。



案例点评

法律意识是公民守法的重要保证。在实际生活中公民是否能够自觉地遵守法律,这与公民的法律意识水平高低有很大的关系。每个公民守法的行为并不是自发产生的,而是在一定的法律意识的指导下实现的,法律意识水平决定着他们的守法状况。法律意识既包括人们对法律整体的态度、认识和理解,即对法律的一般理解,又包括人们对某些具体的法律规定的了解和掌握。

法学上有所谓的“认识错误”理论,即由于行为人对相关法律规定的认识和理解发生了偏差和错误,而导致实施了违法行为,在这种情况下,依然要追究行为人的法律责任。而这种由于认识错误实



施的违法行为,究其根源正是由于对有关具体的法律规定的法律意识的欠缺和淡薄造成的。

就本案而言,案件当事人刘卫东和潘伟毅均反复表示刘将潘伟毅装有4万元现金的包“拿”走并藏在服务台里的行为只是他们两位好朋友屡次开玩笑的行为中的一次,殊不知这次玩笑行为业已达到触犯法律的境地。这是典型的由于“法律上的认识错误”,即法律意识的匮乏而造成的违法行为。

一、法律意识的概念和分类

法律意识是人们关于法律的思想、知识和心理的总称。它包括人们对法律的基本观点,对现行法律的态度和要求,对法律和人们行为的合法性的评价,以及人们关于法律的知识、心理和修养等。

社会意识是对社会存在的反映。法律是社会意识的重要组成部分,属于上层建筑范畴,由一定的社会经济基础决定。与其他社会意识一样,法律意识也有其相对的独立性。第一,法律由社会存在决定,但是法律意识一旦产生即有其独立的发展规律,也积极地反作用于社会存在;第二,法律意识与政治意识、道德意识等其他意识形式并存,并独立地与其他社会意识相互作用;第三,法律意识相对于社会存在,具有超前和滞后的可能。

依据不同的标准、从不同的角度,法律意识可分为不同的种类。

按照对法律现象认识程度的不同,即法律意识水平的高低,可以把法律意识分为法律心理、法律观点和法律理论。法律心理是人们对法律现象的心理反应,即对法律现象的感知、注意、体验、理解,及伴随这种认知过程产生的情绪、情感、态度等。法律观点是人们对法律现象所作出的评价和判断,这种判断可分为事实判断、规范判断、价值判断等。法律理论也称法律学说,是人们关于法律现象的思想体系,是理论化、系统化的法律思想。

按照不同法律意识在社会生活中的地位,可以把法律意识分为占统治地位的法律意识和不占统治地位的法律意识。在一定社会中占统治地位的法律意识只能是统治阶级的法律意识,它是社会法律上层建筑的有机组成部分。不占统治地位的法律意识也就是被统治阶级的群体法律意识,它总是不同程度地否定现行法律。

二、社会主义法律意识的作用

社会主义法律意识是工人阶级领导下的广大人民的法律观、法律感、法律思想的总称。社会主义法律意识的基本内容是:马克思主义法律观、工人阶级和广大人民的法律要求、公民普遍的法律感、公民的法律知识、权利和义务一致性的观念等。社会主义法律意识是公正、科学、进步的法律意识,是完全符合历史发展的客观要求和规则的,在推进社会进步过程中发挥着重大作用。

社会主义法律意识的重要作用在于它能够直接指导我国的立法、执法和守法的社会实践,保障社会主义法的实施。

(一)社会主义法律意识直接指导社会主义法的创制

社会主义法律意识是社会主义法创制的直接驱动力。能否及时立法,能否正确创制法律,在一定意义上讲,取决于立法者的社会主义法律意识水平和对社会主义法的重要性与重要作用的理解及认识程度。人们必须先形成法的意识形态,并且只能凭借法的意识形态的指导去立法。从这个意义上说,法律意识是立法实践的指南。另外,对现行法律的评价及基于这种评价而对现行法律的废除、修改或补充,也都是在法律意识的指导下进行的。

(二)社会主义法律意识直接指导社会主义法的执行

从广义上说,司法机关及其司法人员、国家行政机关及其工作人员,都是执法者。执法者只有有



了较强的法律意识,才能做到有法必依,执法必严,违法必究,真正使法律起到规范、打击、震慑、教育的功能,保证法律被普遍地遵守和执行。但同时,执法者只有有了正确的法律意识和较高的法律意识水平,才能做到准确地适用法律。如果执法者法律意识水平低下,缺乏必要的法律专业知识,就可能在执法中出现偏差和错误,使国家和人民的利益遭受损失。

(三)社会主义法律意识直接指导社会主义法的遵守

社会主义法是工人阶级领导的广大人民意志和利益的反映,是人民通过国家机关制定的。因此,社会主义法需要广大人民的自觉遵守和维护。而广大人民要做到其在社会生活中的行为符合法律规范,了解法律规范的内容是必不可少的。但在现实生活中,有些人对法律规范是了解的,却知法犯法,这正说明他们缺乏坚定的法律意识。因而仅仅了解法律规范的内容是不够的,重要的是确立起正确的法律意识。只有对社会主义法有了正确认识,法制观念强,才能做到自觉遵守法律,运用法律保护自己的正当权益,敢于同一切违法行为作坚决斗争。因此,可以说,社会成员有较强的法律意识是自觉遵守法律规范的思想保证。

三、社会主义法律意识的培养

作为社会意识中一种特殊的意识形态,法律意识是不会凭空产生和自发养成的,它需要经过长期的培养才能形成。

(一)加强法制建设

法律意识是人们对法律的认识和理解。所以,法律意识的培养首先是有法可依、有法可行。因此,法的创制工作是法律意识培养和必要的条件。同时要树立法律的权威,严格法的适用和遵守,把人们的行为纳入法律规范的轨道,在正确的法律意识指导下去立法、执法和守法。

(二)充分发挥法律作用

法律对人们的行为具有鲜明的指引、评价、教育、预测和强制的规范作用。通过发挥法的这些作用,使人们加深对法律的认识和理解,培养人们的法律意识。

(三)开展法制宣传教育

开展法制宣传教育,普及法律基本知识,是培养和提高广大干部和群众的法律意识的重要途径。广大干部和群众只有认识了法律的重要作用,懂得了法律的内容和精神,才能有严格执法的责任感和认真守法的自觉性,从而保证法律全面而准确地实施。

法律意识是当代人才的必要素质。因此,培养法律意识是学校教育的一项重要内容。无论是大、中、小学,还是各类干部学校,都要开设相关的法律课程,进行系统的法律知识教育,从小养成并逐步提高学生的法律意识,这具有长远的战略性意义。

法律意识的培养和增强是社会主义现代化建设的要求,也是造就自己成为社会主义事业接班人和跨世纪人才的需要,要正确理解宪法和法律的基本精神和基本内容,树立一系列正确的法制观念,如国家主人翁观念、法律面前人人平等的观念、民主与法制相统一的观念、权利与义务相一致的观念、公共财产神圣不可侵犯的观念、依法保护自己合法权益的观念等。因此,大学生应当认真学好法律基础课,增强社会主义法律意识和法制观念。



复习思考题

1. 简述法律的本质。