

学校的理想装备

电子图书·学校专集

校园网上的最佳资源

# 法学基础理论



## 序 言

党的十五大，将依法治国，建设社会主义法治国家，作为我国政治体制改革的重要目标和内容，第一次写入党的纲领性文件，这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展，具有划时代的意义。改革开放越深入，市场经济越发展，经济活动和利益关系越错综复杂，就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序，市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密，经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作，总的说，这几年改革的方向是正确的，改革的措施是符合实际的，改革的成果是明显的。几年来，各级司法行政机关、律师协会和广大律师，在以江泽民同志为核心的党中央领导下，高举邓小平理论伟大旗帜，按照司法部党组的部署，积极探索，努力实践，律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前，全国律师工作人员已达 10 万余人，具有博士、硕士学历的 3000 余人，律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展，广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处，有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案，新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作，维护了法律的尊严和统一，促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目，如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等，为确保上述工程的顺利进行作出了贡献，赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人注目。

1986 年，司法部开始组织律师资格统一考试，至今已举办了九次。自 1993 年起，两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年，全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来，为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来，律师资格考试制度不断完善，赢得了全社会的关注和重视。到目前为止，已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试，有 11.4 万人通过考试取得了律师资格，为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不深入，使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用，律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实，社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段，特别是经济体制改革和经济发展战略的实施，如国有企业改革，组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产，金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信，律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要，司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上，组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进，突出了基本法律知识及律师实务和

技能。它不仅具有辅导考试的作用，而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书，能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得，祝愿该书对所有考生都有所裨益，并通过你们的努力，加入到律师队伍中来，为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 高思程

## 出版说明

为了适应我国律师资格考试发展的需要,进一步完善与律师资格考试相关的配套措施,并为广大考生提供适合律师资格考试特点的学习、复习用书,经过酝酿与准备,《全国律师资格考试指定用书》出版发行。

这套指定用书分为教材系列和主要参阅法律、法规汇编系列,共九册。其中教材系列为七册;主要参阅法律、法规汇编系列为二册,收入75个法律、法规、司法解释。现就这套书籍的编撰、出版说明如下:

一、教材系列由全国律师资格考试指定用书编辑委员会主持编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、北京商学院、华东政法大学、清华大学、北京联合大学应用文理学院、中国社会科学院法学研究所及司法部律师司等单位的学者、专家和北京部分律师事务所律师撰写。书稿撰写前曾进行数次研讨、论证,确定重点学科、撰写大纲、教材特点等,并由各书主编、副主编审阅统稿,最后由司法部律师资格考试委员会组织有关专家审定。

二、教材系列共七本书,即:(一)法学基础理论·宪法学;(二)刑事法学;(三)民事法学;(四)商事法学·经济法学;(五)行政法学;(六)国际经济法学·国际私法学;(七)律师制度与律师实务。其中,刑事法学包括刑法和刑事诉讼法,民事法学包括民法和民事诉讼法,合同法、知识产权法归入民法,公司法、外商投资企业法、合伙企业法、破产法、票据法、保险法、海商法归入商事法学。

三、前述七本书的划分主要是根据学科比重、编写体例、内容安排以及律师资格考试的特点而设计的,并不代表或反映编撰者和审定者对各法学学科进行划分的意见或观点。对于各法学学科理论中尚存争议的问题,除非需要对某一理论或制度问题的诸种学术观点作客观、公正的介绍,本教材力求采通行之说,尽量避免编撰者的一家之言。

四、教材系列力求反映和体现律师资格考试和律师职业的特点,突出法学理论与司法实践的结合,强调律师素质教育与应试指导的结合,尤其突出对重要立法的阐述和学科基本理论、基本制度在司法实践中的运用。其理论水准定位在大学本科层次。在内容安排、文字风格等方面力求与已有的其他法学教材相区别。

五、基于律师资格考试命题与标准答案的准确性、科学性、客观性、有效性的要求,教材系列对各项具体法律制度的阐释均以我国现行有效的法律、法规、司法解释为依据。

六、教材系列体系与内容将保持相对稳定性和连续性,但将根据现行法律的修订而在再版时及时作出相应的修改。

七、主要参阅法律、法规汇编系列是根据教材系列确定的体系。由司法部律师资格考试委员会组织参与教材撰写的专家、教授共同选定。为方便考生复习,减轻考生负担,此次对所选法律、法规进行了较大的压缩,只选定较为重要的法律、法规、司法解释。教材系列中已有较为详细阐述的法规、司法解释未再收入。律师资格考试命题将主要以本汇编为法律依据,但是考生复习时仍应注意了解和掌握教材中相关部分所涉及的有关法规和解释。

八、司法部律师资格考试委员会将于每年以本套指定用书为依据颁布当年的考试大纲。律师资格考试命题以当年的考试大纲为依据。

本套指定用书在编辑、出版过程中,得到了前述单位和有关人员的大力

支持和协作，司法部高昌礼部长还为本套书撰写了序言，在此一并表示衷心的感谢。由于时间仓促，书中难免有疏漏和不当之处，请广大考生和读者不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

## 修订说明

《全国律师资格考试指定用书》出版已近一年。一年来，我国的民主法制进程在“依法治国”方略的指引下，又向前迈了一大步，从1998年下半年到1999年3月，国家先后颁布了《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》，对《中华人民共和国土地管理法》及《中华人民共和国土地管理法实施条例》作了修改，随着这些法律的颁布实施，我们编辑的这套《全国律师资格考试指定用书》也须作相应的修订。

此次修订主要有以下几个方面：第一，根据读者的意见和立法的变化，对原书的考试大纲所列知识点作了部分充实；第二，对原套书中的主要参阅法律、法规汇编进行了增删，增加《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》等法律，删除失效的法律、法规；第三，根据国家近一年颁布的法律和司法解释，对原套书的七本教材中的有关内容作了相应的修改。尤其是对教材中所涉及的《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国宪法修正案》和《中华人民共和国合同法》的部分都进行了改写；第四，对原书章以下的体例作少量调整，对原书的疏漏加以补正。

此次修订力求在学理阐述上系统科学，在各章节上层次分明，同时文字精练，修辞准确。鉴于篇幅所限，各卷书一般不评介当前的学术争议，也不专论通说之外的个家之言。在原作者修订的基础上，又请部分作者对各书的体例及文字进行了统校。

修订工作由司法部领导段正坤同志、律师公证工作指导司负责人贾午光、吴明德同志主持，参加各书修订及统稿的人员有：段正坤、贾午光、吴明德、邱征、周塞军、刘凯湘、马怀德、潘剑锋、王卫国、王传丽、陈光中、陈卫东、赵永林、韩大元、舒国滢、钱明星、裴广川、刘晓红、贾京平、刘晔、李传敢、徐波、阎欣、于晋。在此，我们对参加修订工作的所有人员和关心这套书并提出修改意见的各界人士表示衷心的感谢。

《全国律师资格考试指定用书》

修订委员会

## 第一章 法的概念与法的作用

### 第一节 法的概念

#### 一、法的名称界定

什么是法？如何界定法的概念？在法学发展史上，哲学家们和法学家们对于这一问题的争论，从国家和法律产生之时起即已开始，延续至几千年，至今尚无统一的解释。

在中国，“法”一词的衍生意义甚为广泛。在哲理意义上，“法”与“理”、“常”通用，指“道理”、“天理”或常行的范型和标准。在古代汉语中，抽象的“天命”、“天志”、“礼”、“法度”、“道”、“彝”、“理”，都是“法”。同时，“法”又在典章制度意义上使用，与“律”、“法律”、“法制”等相通解。《唐律疏义·名例篇》曰：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”中国秦汉以后的法律文件，采用过许多名称，如律、令、典、敕、格、式、科、比、例等，它们都是国法意义上的“法”，与哲理意义上的“法”不能完全等同。清末民初，由于受日本的影响，国法意义上的“法”，则逐渐由“法律”一词代替。

在欧洲大陆国家，同样也有表示哲理意义上的“法”与国法意义上的“法”（法律）之不同名词。这一传统源于拉丁文。在拉丁文中，*jus* 就是一个具有哲理意义的模糊概念，其语义不仅是指“法”，也兼指“权利”、“正义”、“公平”等。后世衍生的欧洲文字，如德语 *Recht*，法语 *droit*，俄语 *npabo*，大抵上与 *jus* 具有相同的用法。这一用法在近代遇到了操作上的麻烦。学者们为了区别的方便，分别在“法”一词之前加上“客观的”和“主观的”定语，这便有了“客观法”（法律规则）与“主观法”（法律权利）的称谓。有人解释说：“法律是客观的权利，权利是主观的法律。”这一解释固然充满思辩色彩，但也表明西文中“法”概念的模糊性和多义性。在西文中，真正在国法意义上使用的“法”（法律），通常是另一类词，如拉丁文 *lex*，法文 *loi*，德文 *Gesetz*，俄文 *3a*，等等。

“法”的语义不确定，必然会产生五花八门的“法”的概念。自古希腊以来，学者们所提出的法概念的名称不计其数，如“自然法”、“人法”、“永恒法”、“神法”、“理性法”、“正义法”、“实在法”、“正当法”、“隐喻（比喻）法”、“死法”、“活法”、“本本上的法”、“行动中的法”、“应然的法”、“实然的法”，等等。这些不同的概念实际指称不同的客体，但却都用“法”这个未加严格界定的统一名称来概括，其解释上的混乱是不言而喻的。例如，根据中世纪最有权威的经院哲学家托马斯·阿奎那（Thomas Aquinas，1225—1274）的理论，法分为四种，即永恒法、自然法、人法和神法：永恒法是上帝用来统治整个宇宙的根本大法；自然法是人参与永恒法，是上帝用来统治人类的法；人法是国家制定和颁布的合乎理性的法；而神法就是《圣经》。阿奎那在这里所讨论的，其实是两类不同的对象：一类是人法（人定法，国法）；另一类是人法之上或之外的法（永恒法、自然法）。应当说，这两类均称为“法”的现象还是有所区别的。

因此，在对法的概念作出定义之前，对各种“法”的名称进行清理，给

定“法”概念讨论的范围，是完全有必要的。基此，我们所要研究的法的概念，笼统地讲，乃是指“国法”（国家的法律）。其外延包括：（1）国家专门机关（立法机关）制定的“法”（成文法）；（2）法院或法官在判决中创制的规则（判例法）；（3）国家通过一定方式认可的习惯法（不成文法）；（4）其它执行国法职能的法（如教会法）。“国法”是法学上的一个基本概念，而其他种种所谓的“法”，都不过是学者们基于对国法的认识而提出来的。

## 二、法的特征

从哲学上讲，任何事物的特征都是在与其他事物的比较中表现出来的。同样，法的特征也是法在与相近的社会现象（如道德、宗教、政策等）相比较的过程中显示出来的特殊征象和标志。在此意义上，可以把法的外在特征概括为如下四个方面：

### （一）法是调整人们的行为或社会关系的规范

从其存在形态看，法首先是一种规范。但法又不是一般的规范，而是一种社会规范。其特点在于它所调整的是人们之间的相互关系（社会关系）或交互行为，在这一点上，法作为社会规范，不同于思维规范、语言规范，也不同于技术规范。例如，同样是语言行为，其在不同的场合应遵循不同的规范。当语言行为属如何正确表达意义时，它所遵循的应当是语言规范（语法）。而当语言行为涉及另外一个主体时（如谩骂他人），它就是一个交互行为，应当遵守法律和其他社会规范（道德等）。技术规范调整的对象是人与自然（自然客体）的关系，并不必然涉及人们的交互行为。但如果不遵守技术规范，则可能引起伤亡事故，导致生产效率低下，危及生产秩序和交通秩序，或造成其他严重的损害。此时，不遵守技术规范的行为，就是一个有害的交互行为。为了避免此类行为的发生，有时需要将技术规范上升为法律规范，强迫人们予以遵守。这种由技术规范构成的法，在法学上被称为“技术法规”。

法作为社会规范，像道德规范、宗教规范一样，具有规范性。所谓法的规范性，是指法所具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。它作为法的一个基本特征，在区别不同的法律文件的效力时是非常有意义的，法律文件有规范性文件与非规范性文件之分。法的表现形式往往是规范性法律文件，具有普遍的效力。而非规范性法律文件，如判决书、公证书、委任书、结婚证书等，虽然也是由一定的机关发布的，但因其内容不是规定人们的一般行为模式和标准，所以不具有普遍的效力，而仅对特定的当事人有效。

### （二）法是由国家制定或认可的社会规范

法是一种特殊的社会规范。这种特殊性，就在于它是由国家制定或认可的。因此，从法是由国家制定或认可的意义上看，法体现国家的意志。没有国家，就谈不上国家意志，而没有国家意志，也不可能体现这种意志的法。国家的存在是法存在的前提条件。

一切法的产生，大体上都是通过制定和认可这两种途径。所谓法的制定，就是国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。通过这种方式产生的法，称为制定法或成文法，即具有一定文字表现形式的规范性文件，如中国的各种法律（宪法、刑法、民法通则）即属此类。所谓法的认可，是指国家通过一定的方式承认其他社会规范（道德、宗教、风俗、习惯等）具有法律效力的活动。法的认可主要有两种方式：（1）明示认可，即在规范性文件中明确规定哪些已有的道德或习惯等规范具有法律上的效力，这种认可的规

范往往构成规范性文件的内容。例如，中国《婚姻法》第15条规定：“父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。”这一规定不过是“养老抚幼”的道德在法律上的明示认可。（2）默示认可，即国家没有明文规定哪些社会规范是法律，而是通过法院判决时援引的方式承认它们的实际法律效力。以这种方式存在的法，往往是通行于一定地区、一定民族之间的习惯法，如经国家认可的家法族规、村落规约（乡规民约）、帮规教规、行业（行会）规范等。

“法由国家制定或认可”还意味着：体现国家意志的法具有统一性和权威性。也就是说，一个国家只能有一个总的法律体系，而且该法律体系内部各规范之间不能相互矛盾。法的表现形式可能是多种多样的（如成文法和不成文法），但这只是形式上的差别。不能因为这种形式差别，而认为一个国家并存二元或多元的法。从体现国家意志的角度讲，法总是一元的。

### （三）法是由国家强制力保证实施的社会规范

一切社会规范（道德、教规、纪律、习惯等）都具有强制性，即借助一定的社会力量强迫人们遵守的性质。然而，法不同于其他社会规范，它具有特殊的强制性，即国家强制性。法是以国家强制力为后盾，由国家强制力保证实施的。在此意义上，所谓法的国家强制性就是指法依靠国家强制力保证实施、强迫人们遵守的性质。也就是说，不管人们的主观愿望如何，人们都必须遵守法律，否则将招致国家强制力的干涉，受到相应的法律制裁。

国家运用强制力保证法的实施，也必须依法进行，应受法律规范的约束。国家强制力在什么情况下、由哪些机关按照什么样的程序以及如何制裁各种违法行为，也是必须由法律予以规定的。这意味着：国家强制力是有一定限度的，而不是无限的。法依靠国家强制力保证实施，是从最终意义上来讲的，并不是说每个法的实施活动或实施过程，都必须借助国家政权及其暴力系统，由系统化的暴力介入其间。例如，在法得到遵守或虽有一般的违法行为（诸如某些民事、经济违法行为及行政违法行为），而违法主体依法自我纠正的情况下，国家就没有必要运用国家的暴力。另一方面，国家强制力也不是保证法的实施的唯一力量。在一定程度上，法的实施，也还要依靠社会舆论、人们的道德观念和法制观念、思想教育等多种手段来保证。

### （四）法是在国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范

任何社会规范都是有约束力的。所谓约束力，就是指规范的效力。法与其他社会规范相比较，其约束力有自己的特点，表现在：（1）范围不同。法的约束力的范围是国家权力管辖范围内的一切成员，在形式上不分阶级、阶层、个人社会地位、民族、性别等方面的差别而要求一律平等适用。其他社会规范只对一国内的部分人有效。例如，道德往往是不统一的，不同阶级、民族的道德只是在一定范围内对社会成员有约束力。社团章程也如此，仅对社团成员有效，而对非社团成员则无效。（2）形式不同，法的约束力与法的强制性是相关联的，以国家强制力为后盾，以相应的法律制裁措施来保证。所以，法的约束是以外在强制为特征的约束。而其他社会规范的约束则可能以内在强制为主要特征（如道德）。

在此意义上，法具有普遍性。所谓法的普遍性，也称“法的普遍适用性”，“法的概括性”，就是指法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。具体而言，它包含两方面的内容：其一，法的效力对象的广泛性，在一国范围之内，任何人的合法行为都无一例外地受法的保

护；任何人的违法行为，也都无一例外地受法的制裁。法不是为特别保护别人的利益而制定，也不是为特别约束个人的行为而设立。其二，法的效力的重复性。这是指法对人们的行为有反复适用的效力。在同样的情况下，法可以反复适用，而不仅适用一次。法不能为某一特殊事项或行为而制定，也不能因为一次性适用而终止生效。可以看出，法的普遍性与法的规范性密切相关：正因为法具有规范性，它也就同时具有普遍性；法的规范性是其普遍性的前提和基础，而法的普遍性则是其规范性的发展与延伸。

法具有普遍性，并不等于说法具有绝对性和无限性，其实，法的效力也是有局限性的。首先，法的效力空间范围主要是以国家权力管辖范围为界。超出一国权力管辖范围，该国的法一般是没有法律效力的。道理很简单，在一国的国家强制力所不能达到的领域，该国的法也就不可能实际上发生效力。否则就可能导导致国家间政治、外交和法律诸方面的冲突。其次，法调整的对象是有限度的。即使在国家权力管辖范围内，法也只调整人们之间的一定社会关系或社会关系的某个方面，并不是也不可能是规范人们的一切行为。事实上，人们的行为除了受法的调整外，还受诸如道德、习惯、宗教等多种社会规范的指引。因此，法只有在其所调整的社会关系或人们的行为范围以内才具有普遍的效力，而不是遍及人们社会关系、行为和活动的一切领域。

此外，法具有普遍性，在国家权力管辖范围内普遍有效，是从法的属性上来讲的。就一个国家的具体法律的效力而言，则呈现出不同的情况，不可一概而论。有些法律是在全国范围内生效的（如宪法、民法、刑法），有些则是在部分地区或仅对特定主体生效（如地方性法规、军事法规）。而那些经国家认可的习惯法，其适用范围则可能更为有限。因此，不能将法的普遍性作片面的理解，认为一切具体的法律的效力都是完全相同的。法的普遍性还应当包含另外一层含义：相同的事项和相同的法律主体适用相同的法。在同等适用这种意义上，无论什么样的法，都是具有普遍性的。

然而，分析法的特征，只是对法作形式的、外部的考察。它并不能揭示法的内在的必然联系，说明决定法的存在的背后动因。而要做到这一点，还必须考察法的本质。只有这样，才能完整地理解法这一概念的涵义。

### 三、法的本质

在哲学上，法的本质是与法的现象（或法律现象）相对应的一个范畴。它是法的根本性质，是指法这一事物自身组成要素之间相对稳定的内在联系，是由法本身所具有的特殊矛盾构成的。法的本质并不等同于法的存在。法的存在是人们可以通过感觉而认识到的客观实在，而法的本质则是深藏于法的存在背后的精神或物质因素或它们的相互联系，是法的存在的基础和变化的决定性力量。法的本质与法的现象是对立统一的关系。一方面，二者存在着明显的区别：法的本质是法的内在联系，而法的现象则是法的外部联系，是法的本质的外部表现；另一方面，法的本质与现象又是统一的。二者互为法的里表，互相依存。法的本质决定法的现象，是法的现象的依据；法的现象都是由本质产生的，从不同的侧面体现着法的本质。认识法的存在，就是透过其现象，深入到法的内部关系，揭示法的本质。

在历史上，思想家和法学家们曾对法的本质问题提出过各种各样的学说。这主要包括：（1）神意说。托马斯·阿奎那认为：神的智慧是一切法律的渊源。上帝是万物的创造者，又是智慧的化身。神的智慧本身具有法律性

质。(2) 理性说。古罗马思想家西塞罗指出：法是最高的理性；理性在人类理智中稳定而充分发展之时，就是法律。古罗马五大法学家之一的盖尤斯更明确地说：在所有的人中确立的、并得到全人类平等遵守的自然理性，就是万国适用的法（万民法，*jus gentium*）。(3) 主权命令说。英国思想家托马斯·霍布斯说：国法（*Civil Laws*）对每一个臣民来讲，是那些由国家通过口头、文字或其他足以表示意志的方式下达给他的规则，离开主权权力的命令，便不可能有是与非、正义与非正义。(4) 意志说。法国思想家让·卢梭指出：法律是人民自己意志的记录。人民服从法律就是服从自己的意志。(5) 自由说。德国哲学家康德认为：法就是那些使任何人的有意识的行为按照普遍的自由法则确实能与别人有意识的行为相协调的全部条件的综合。黑格尔指出：任何定在，只要是自由意志的定在，就是法；法就是作为理念的自由。(6) 事物性质说。法国学者孟德斯鸠认为：从最广泛的意义来说，法是由事物的性质产生出来的必然关系。“事物的性质”就是法的精神。(7) 民族精神说。德国历史法学派创立人卡尔·冯·萨维尼指出：法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现。法随着民族的成长而成长，随着民族的加强而加强，最后随着民族个性的消亡而消亡。(8) 利益说。德国法学家鲁道夫·冯·耶林较为强调法的目的，认为：法是以强制作为保障的社会目的的体系。而法的目的就是社会利益，社会利益是法的创造者，是法的唯一根源。所有的法都是为了社会利益的目的而产生。

与上述诸学说不同，马克思主义法的本质学说认为：法的关系既不能从它们本身来理解，也不能从人类精神的一般发展来理解，相反，它们都根源于物质的生活关系。法律是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势，有必要、也有可能将本阶级的意志上升为国家意志，然后体现为国家的法律。然而，法体现的统治阶级意志具有整体性。这主要是指：法所体现的统治阶级意志不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。这种共同意志或根本意志是统治阶级作为一个整体在政治、经济上的根本利益的反映。或者说，体现为法律的统治阶级意志是与统治阶级的政治统治、根本经济利益相关联的意志。但就个别意志而言，不仅对立阶级之间的意志是矛盾的，而且即使在统治阶级内部，其各个人、党派、集团之间的意志也可能存在冲突和摩擦。在某些情况下，个别意志甚至与统治阶级的整体意志相抵触，危及整个统治阶级的根本利益。此时，统治阶级就会通过惩罚的手段，迫使与整体意志冲突的个别意志符合统治阶级的根本利益。

马克思主义法学强调法体现统治阶级的意志，要经历一个复杂的过程。它取决于统治阶级同被统治阶级的阶级斗争状况，也取决于统治阶级内部各阶层、集团或个人的矛盾和斗争。在一定情况下，法的内容规定不仅反映统治阶级的意志，而且也反映统治阶级的同盟阶级的部分意志，同时某些法律还可能反映被统治阶级的某些利益和愿望。这包括：(1) 法的内容规定对全社会都有利，不同程度地反映全社会各阶级、阶层的共同利益（如各种技术法规）。(2) 在阶级斗争激烈对抗的条件下，统治阶级为了缓和与被统治阶级的某些矛盾，把被统治阶级的反抗控制在一定的范围和限度内，而在立法中对被统治阶级作出一定的让步，规定一些符合被统治阶级利益、客观上反映其某些愿望和要求的内容。例如，在资产阶级法律中也往往有一些保护劳

动人民利益的条款，诸如限制劳动时间、劳动保护、最低工资、失业救济、罢工自由等。这些条款是劳动人民同有产阶级进行长期斗争所取得的成果。但从本质上看，这一部分规范或条款仍然是通过统治阶级所掌握的政权机关来制定或认可的，它仅具有局部的意义，并不能改变一国法律的整体性质。

马克思主义法学同时指明：不仅统治阶级意志的内容，而且包括法本身，都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。这里的所谓“社会物质生活条件”，是指人类社会包括地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面，其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。从根本上说，法决定于一定的经济关系（经济基础）。法的产生、变更和消灭都取决于一定的经济关系（基础）的产生、变更和消灭。这也意味着，法不是统治阶级任性和专横的表现，它不应当违背客观历史条件，违背客观规律。否则，它就没有生命力，终将被修改、废除或取消，从而失去法律效力。

在归结法的本质问题时，必须看到：法是客观见之于主观的东西，是人的主观对客观的反映。法的本质所揭示的并不是某个唯一的、终极的要素，而是法内在的一种矛盾关系。这一矛盾关系包括两个相关的方面：其一，从主观方面看，法是国家意志和统治阶级意志的体现；其二，从客观方面看，法的内容是由一定的社会物质生活条件所决定的。前者是法的国家意志性和阶级意志性，后者是法的物质制约性。法的这两个方面是矛盾的统一体。

根据对法的特征和本质的分析，可以对法的概念的完整定义作如下表述：法是由一定的物质生活条件所决定的，由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的具有普遍效力的行为规范体系，其目的在于维护、巩固和发展一定的社会关系和社会秩序。

## 第二节 法的作用

### 一、法的规范作用

#### (一) 法的作用的概念

法的作用是指法对人们行为和社会生活发生的影响。法是统治阶级或人民按照自己的意志调整人们行为的工具，用以控制、变革或发展社会，进而建立并维护有利于统治阶级和人民自己的社会关系、社会秩序和社会进程。在本质上，法的作用意味着法作为一种社会工具对主体的用途、功能，或对主体的需要的某种满足。

法的作用与法的特征和本质密切联系，是法的特征和本质的体现。因此，法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。一方面，法是调整人们行为或社会关系的规范，所以法具有各种规范作用；另一方面，法是一定的人们的意志的体现，反映了他们的利益要求，所以法具有各种社会作用。法的这两种作用之间的关系，是一种手段与目的的关系。即规范作用是手段，社会作用是目的。

法的作用与国家权力也有密切联系。因为，法律是一种国家意志的体现，是国家权力规范化的体现。实现法的作用的过程总是与运用国家权力联系在一起。

#### (二) 法的规范作用

根据行为主体的不同，法的规范作用可以分为：指引、评价、教育、预测和强制作用。

1. 指引作用。法的指引作用是指法律作为一种行为规范，为人们提供了某种行为模式，指引人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为。法的指引作用的对象是本人的行为。法的指引作用有两种表现形式，即确定的指引和有选择的指引。确定的指引是指人们必须根据法律规范的指引而行为（包括作为及不作为）。法律通过设定否定性的法律后果实现确定性的指引。义务性规范代表确定的指引。有选择的指引是指人们对法律规范所指引的行为模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为。法律通过规定肯定性的法律后果实现有选择的指引。授权性规范代表有选择的指引。

法律的指引作用是建立社会秩序的必要条件。对一个社会共同体来说，为形成一定的秩序，需要对每一个个体的行为进行指引，指引就是控制，就是管理。对个体行为的指引不外乎个别指引与规范性指引两种。个别指引是通过一个具体的指示对具体的人和情况的指引。它的优点是具体、针对性强；缺点是容易带有主观随意性和任意性，缺乏效率，并且不符合人的自主、独立的心理倾向。规范性指引是具有概括性的行为规范对同类的人和情况的指引。它克服了个别指引的缺点，而具有稳定性、连续性和高效率，对于发展市场经济和建设法治社会具有非常重要的意义。法律的指引作用就是一种典型的规范性指引。

2. 评价作用。法的评价作用是指法律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。评价作用的对象是他人的行为。法律是一种判断标准，一种评价尺度。在对他人的行为进行判断或评价时，离不开一定的判断标准或评价尺度。道德、宗教以及政党的政策都具有一定的评价作用。与其他社会规范相比，因为法律具有概括性、公开性和稳定性，所以法律的评价更客观、更明确、更具体。法的评价作用及其优点，使法为人们

提供了一种维护社会秩序、促进社会发展的可靠的评价工具。如果说法的指引作用可以视为法的一种自律功能的话，法的评价作用则可以视为法的一种他律功能。法的这种他律功能是建立完善的法律监督体系、建设法治社会的前提。

3. 预测作用。预测作用是指当事人可以根据法律预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为在法律上的后果。预测作用的对象是人们相互的行为。法律的预测作用也叫法律的可预测性，可以分为两种情况，即行为人依据法律调整相互关系和行为人依据法律预测国家对某种行为的态度。在第一种情况下，当事人可以相互预测对方的行为，是指由于法律规范的存在，一定法律关系中的当事人可以预先估计到对方应当如何行为，从而自己采取相应的行为。例如，在合同关系中，甲方在履行自己的合同义务时，可以合理地预计对方也会履行合同义务；如果任何一方违约，违约方也会估计到另一方将采取哪些求偿行为。在第二种情况下，是指人们可以依据法律，预先估计到国家对某种行为所采取的态度，预见到某种行为是合法还是违法，在法律上是有效还是无效，国家会予以肯定、保护或奖励，还是否定或制裁。当然，人们也可以预先知道该种行为是否属于法律干预的范畴。

对于试图违反法律的人来说，法律起着预警的作用；对于希望在一个合理、公正社会中生活的公民来说，法律起着预示、提示的作用，帮助人们自觉在理性、法制的轨道中生活。因此，法律的预测作用对于市场经济的运行是必不可少的，对于一个有序社会的建立、维护和发展也是十分重要的。

4. 教育作用。教育作用是指通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响。这种作用的对象是一般人的行为。可以有不同的方式实现法的教育作用。首先，对违法行为实施法律制裁，对包括违法者本人在内的一般人来说都具有教育和警戒作用；其次，对合法行为加以保护、赞许或者奖励，对所有人都有鼓励和示范作用；再次，平等、有效地实施法律，可以在更高层次上实现法律的教育作用，根据法律程序来处理事情和接受法律判决的压力，可能比直接惩罚的威胁还要微妙；最后，一种法律能否真正实现这种作用以及这种作用的程度，归根到底取决于法律规定的内容是否真正体现绝大多数社会成员的利益。

法的教育作用可以将法律中体现的某种思想、观念灌输给社会成员，使人们在实施法律的过程中与法律所体现的思想、观念认同，将外在的规范内化，形成习惯。法的这种作用，使得法在一个由自然—产品经济向市场经济、由人治向法治转型的社会中，显得尤其重要。一方面，立法者要顾及社会中世代相沿形成的文化传统和行为方式，不使立法成为“空中楼阁”；另一方面，立法者也要积极立法，并在实施法律的过程中，植入新观念及对法治的信心。

5. 法的强制作用。法的强制作用是指法律对违法行为具有制裁、惩罚的作用。强制作用的对象是违法者的行为。法的强制作用有时通过制裁违法犯罪行为直接显现出来；有时则作为一种威慑力量，起着预防违法犯罪行为，增进社会成员的社会安全感的作用。

## 二、法的社会作用

### （一）法的社会作用的概念

法的社会作用是指法具有维护有利于一定阶级的社会关系和社会秩序的作用。这是从法的本质和法的目的出发来分析法的作用。在阶级对立的社会

中，法的社会作用大体上可归纳为以下两个方面：维护阶级统治和执行社会公共事务。

### （二）法在维护阶级统治方面的作用

在阶级对立社会中，社会的基本矛盾是对立阶级之间的冲突和斗争。为了维护自己的统治，统治阶级必须把阶级冲突和斗争控制在一定的秩序范围内。国家是一种表面上凌驾于社会之上，实质上掌握于在经济上和政治上居统治地位的阶级手中的政治机器。统治阶级利用国家来控制阶级冲突和阶级斗争，即利用国家制定并实施法律来使自己在社会生活中的统治地位合法化，使这些冲突和斗争保持在统治阶级的根本利益所允许的限度内，建立起有利于统治阶级的社会秩序和社会关系。

法在维护阶级统治方面的作用表现在许多方面。首先，统治阶级用法律在经济上确认和维护以生产资料私有制为基础的社会经济制度，在政治上维护统治阶级对被统治阶级的政治统治，在思想、道德方面，维护统治阶级意识形态的支配地位。其次，统治阶级通过规定一些保护被统治阶级利益的条款，向被统治阶级被迫让步，缓和阶级斗争，稳定自己的统治。再次，法在调整统治阶级成员内部和统治阶级与其同盟者之间的关系方面也具有重要作用。为了维护统治阶级的根本利益和整体统治，法律也约束统治阶级成员的行为，统治阶级中的个别成员也可能因违法犯罪而受到惩处。对于严重腐败、滥用权力以及公开蔑视统治秩序的极端行为，危及统治秩序的，统治阶级的法律也要严惩不贷。同时，法律也被用来调整统治阶级各个利益集团之间的经济利益冲突和政治矛盾。

通过法律调整阶级关系，将阶级关系纳入法律秩序的范围内，比赤裸裸地使用暴力常常更有利于统治阶级。这既是统治阶级长期统治经验积累的结果，也是人类文明演进的成果。因为，当统治阶级使自己的意志上升为具有概括性、规范性、普遍性、稳定性和可预测性等特点的法律时，就使自己的意志获得一种客观标准的品格。人们按照这种既定的标准指导并约束自己的行为，评判、监督和影响别人的行为，这种实施法律的过程，就是实现统治阶级意志的过程。并且，通过至少具有某种形式公正的法律来实现统治阶级意志，往往可以减少统治阶级实现自己利益和意志的社会代价。

### （三）法在执行社会公共事务方面的作用

社会公共事务是指与维护阶级统治相对应的活动。这些事务与阶级统治并无直接联系，在客观上有利于全体社会成员。在阶级对立的社会，社会公共事务及其有关法律可以概括为以下几个方面：

1. 维护人类社会的基本生活条件。这些基本生活条件包括一定限度的社会治安，社会成员的基本人身安全，食品卫生，环境保护，生态平衡，交通安全等等。公共安全法规，人权保障法规，食品卫生法规，资源与环境保护法规、交通及通讯法规等都具有这方面的作用。

2. 维护生产和交换条件。其中包括确定生产管理的法规，规定基本劳动条件的法规，有关各种交易行为的法律规范等。这些法律往往反映了生产和交换过程的内在必然性。实施这些法律，可以减少经济活动中的偶然性和任意性，保证交易安全，减少交易风险，降低交易成本，提高效率。

3. 组织社会化生产。社会化生产及其发展，是人类经济活动及其发展的重要组成部分，像兴修水利、修筑道路。国家作为社会的公共管理机关，要通过一系列法律规划、组织社会化的经济活动。随着生产力的不断发展，生

产社会化程度的不断提高，大量的、日益增多的水利、交通、能源、航空及航天事业只有集中全社会的资金、技术和劳力才有可能完成。国家通过法律对上述工程或事业进行规划、组织、管理和实施。法律在这些方面有重要的作用。

4. 确定使用设备、执行工艺的技术规程，规定产品、服务质量和标准，对易燃、易爆、高空、高压进行严格管理，保障生产和生活安全，防止事故，保护消费者利益。在这些领域中的法律规范大多凝聚着人们对人与自然关系的科学认识，是技术规范的法律化。

5. 促进教育、科学和文化的发展。教育、科学和文化的发展是一个民族或一个社会生存与发展的重要条件。国家通过法律规定教育、科学和文化从业人员的法律地位，保护他们从事这些事业及其对智力成果的合法权利，以及有关机构和人员的法律义务，来促进教育、科学和文化事业的发展。在近现代社会，有关专利、商标和著作权保护的知识产权法、义务教育法、科技进步法，随着科学技术的进步和人类文明的发展而日益发展并在社会生活中发挥着越来越重要的作用。

在阶级对立的社会中，法的社会作用，从总的来说，可以分为维护阶级统治和执行社会公共事务这两方面。它们的区别在于，首先，前一种法律的调整对象是阶级统治，后一种是阶级统治以外的事务；其次，维护阶级统治的法律仅有利于统治阶级，执行社会公共事务的法律在客观上有利于全社会；再次，不同社会的执行公共事务的法律具有很大的相似性，因而是可以互相借鉴的。

法的维护阶级统治和执行社会公共事务这两方面的作用有着密切的联系。首先，维护阶级统治的作用，即恩格斯所说的政治统治，“到处都是以执行某种社会职能为基础，而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能持续下去。”其次，就具体法律而言，有的明显体现了维护阶级统治的作用，有的明显体现了执行社会公共事务的作用，但也存在着同一法律规范同时承担和履行两种职能的情况。

### 三、正确认识法的作用

#### （一）法的作用的重要性

法以其特有的规范作用和社会作用对人类生活发生着重要的影响。在现代社会，法的作用可以概括为以下几个方面：（1）维护秩序，促进改革，保障社会向着富裕、文明、民主的方向持续发展；（2）根据一定的价值准则分配利益，确定并维护个人的权利和义务；（3）为国家机关及国家机关公职人员执行公共事务提供法律根据、规定职责、权限和法律程序，保证他们有效、公正、廉洁地执行公务；（4）预防和解决争端；（5）预防和制裁违法、犯罪行为。

总之，法在现代社会具有重要的作用，是发展市场经济，实现生产的社会化、现代化、全球化，建设民主政治，建设精神文明的重要手段。

#### （二）法的作用的有限性

法在社会生活中的作用是重要的，那种“法律虚无主义”的观点是错误的。但是，我们也应当注意避免另一个极端，防止“法律万能论”的错误。我们应当看到法的作用的有限性，并以这种认识为基础，将法与其他社会调

整机制有机地结合起来。

法的有限性主要表现在以下几个方面：

1.法只是社会调整方法中的一种。法是用以调整社会关系的重要方法，但不是惟一的方法。所以，在处理社会问题时要综合运用其他各种调整方法和社会控制手段，包括道德、纪律、规章、习俗、政策以及其他社会规范，经济、政治、文化等其他社会力量。在某些场合，法律不是主要的手段。同时，在使用法律手段解决社会问题时，还要分析、比较法与其他调整方法和手段的成本与效益，争取以较小的社会成本取得较大的社会效益。

2.法的作用范围不是无限的，在有些社会生活领域中，对有些社会关系或有些问题，采用法律手段是不适宜的。比如，有关人们的信仰、思想或一般私生活的问题，就不宜采用法律手段。因为运用体现国家意志、具有国家强制性的法律进行调处时，不可避免地要对上述问题进行干预、限制、禁止，以外在的强力解决内在的问题，或以公的手段解决纯粹私的问题，往往不仅无效，反而有害。

3.法自身特点所带来的有限性。（1）法具有主观意志性，法律不等于客观规律。由于人的认识能力的限制，法在被制定出来时总会存在某种不合理、不科学的地方。（2）法具有概括性，法律规范是对人们行为的抽象。将这种抽象的、具有概括性的行为规范适用于千姿百态的社会生活及人们具体的行为时，总会有法不适应社会实践的地方，不可能作到天衣无缝。（3）法具有稳定性，不能朝令夕改、频繁改变，而社会生活是不停发展的，将相对稳定的法适用于发展着的社会实践时，也有可能出现法落后于实践的地方。（4）法律讲究程序，包括立法程序和法律实施程序，因此有时可能会使人们不能及时、迅速地解决问题。由于法律自身特点所具有的有限性，并非否定、排除法的作用的理由。只是我们要对法律的作用有一个客观的认识，通过多种方法弥补这些有限性。

4.实施法律受人员与物质条件的制约。不管法律制定的质量、水平如何，法律都有一种对人、对物的依赖性。法律对人的依赖性在于，法律要通过人的行动使它从抽象的模式变成具体的行为，将具有概括性的规范适用于丰富多彩的社会生活。实施法律还需要一定的物质装备、基础设施等物质条件。所以，具有一定法律意识的公民，具有相当法律素养的法律从业人员，社会文化中尊重并相信法律、严格依法办事的法治精神，必要的物质装备和基础设施，都对法的作用的发挥有着不可避免的制约作用。只有看到法所受到的这些制约，并采取相应的措施，才能充分发挥法的作用。

## 第二章 法的起源和发展

### 第一节 法产生的过程和规律

法是人类社会发展到一定阶段的产物，它是随着社会经济的发展、私有制和阶级的产生、国家的出现而产生的，经历了一个长期的渐进的过程。

#### 一、法产生的过程

马克思主义认为，法不是从来就有的，也不是永恒存在的，而是人类社会发展到一定历史阶段才出现的社会现象。

原始社会是人类社会发展史上第一个社会形态，当时生产力水平十分低下，为了生存和发展，人们必须集体劳动，生产资料公有，劳动产品实行平均分配，彼此之间处于一种原始的平等互助的关系。与原始社会生产资料公有制相适应，原始社会的社会组织经历原始群、母系氏族组织、父系氏族组织的发展。原始氏族组织是按血缘关系为基础自然形成的联盟，也是全体氏族成员进行民主管理的自治组织。

在原始社会，通过道德规范、宗教规范特别是习惯来调整人与人之间的社会关系，这些社会规范涉及公共管理、婚姻家庭、财产继承、渔猎耕种、产品分配、血族复仇等方面。原始社会以习惯为主的社会规范体现了全体氏族成员的共同利益和意志，依靠氏族部落领袖的威信、社会舆论和人们的自觉遵守来保证其实施。

随着生产力的发展，产品有了剩余，出现了私有制和阶级剥削，原始社会的氏族组织和氏族习惯就为国家和法所代替。法的产生有着经济的、阶级的、社会的根源，同产品的生产、分配、交换以及私有制和阶级的出现、社会的发展是分不开的。恩格斯曾指出：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要，把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”

在原始社会后期，随着劳动生产率的提高，发生了三次社会大分工，出现了个人劳动产品的交换，逐渐促进了生产资料私有制的形成和发展，促进了财富向少数人的积累。私有制的发展促使私有者吸收更多的劳动力为他们创造剩余产品，战俘不再被杀死而是作为奴隶保留下来，奴隶制开始萌芽了。随着个体劳动发展成为普遍现象，产生了个体家庭私有制和子女继承制，社会逐渐向两极分化：一些氏族部落首领通过剥削和掠夺而成为贵族和奴隶主，而广大自由民由于货币、高利贷以及土地所有权和抵押的开始出现而沦为债务人，进而沦为奴隶，由此导致奴隶主和奴隶两个集团的形成，于是奴隶制形成和发展起来了。私有制和阶级的形成需要有表现为凌驾于社会之上的力量来调整新的社会关系，需要一种特殊公共权力来确定和维护社会成员的权利和义务，需要新的社会规范来解决社会冲突，分配社会资源。适应这种社会结构和社会需要，国家和法这一新的社会组织和社会规范就出现了。

#### 二、法产生的规律

法的产生是一个长期的社会历史过程，有其独特的发展规律，这主要表现在以下几方面：

（一）法的产生经历了从个别调整到规范性调整、一般规范性调整到法的调整的发展过程。

原始社会初期的社会调整往往是个别调整，即针对具体人、具体行为所进行的只适用一次的调整。当某些社会关系发展为经常性、较稳定的现象时，人们为提高效率、节约成本而为这一类社会关系提供行为模式，于是个别调整便发展为规范性调整，即统一的、反复适用的调整。以后随着社会的发展，社会形成两个利益对立的阶级，统治阶级需要一种特殊的社会规范来维护其利益，迫使社会成员按照统治阶级意志行事，于是法的调整从一般的规范性调整中分离出来，法的调整逐渐成为社会关系的主要调整方式。法的调整的主体是政治社会中最具权威的组织——国家，国家创制法并保证法的实施。

（二）法的产生经历了从习惯到习惯法、再从习惯法到制定法的发展过程。

原始社会时期的社会规范主要是习惯，随着私有制和阶级的形成，习惯打上了阶级的烙印具有了阶级性，逐渐转变为习惯法。统治阶级有选择地利用原有的习惯，由国家加以确认，使之成为对本阶级有利的社会规范，而赋予法的效力，从而形成最早的习惯法。随着社会关系的复杂化和文明的发展，国家机关根据一定的程序把体现统治阶级意志和利益的规范以明确的文字形式表现出来，逐渐产生了制定法。最早的制定法，主要是习惯法的整理和记载，还有个别立法文件和最主要的判决的记载。以后，国家适应社会的需要主动地制定新的法律规范，制定法成为法的主要渊源。因此，法的产生过程，是一个由简单到复杂、由不完善到完善、由自发形成到自觉形成的长期发展过程。

（三）法的产生经历了法与宗教规范、道德规范的浑然一体到法与宗教规范、道德规范的分化、法的相对独立的发展过程。

原始社会的习惯融道德、宗教等社会规范于一体，国家产生之初的习惯法与宗教规范、道德规范等没有明显的界限，三者相互渗透、浑然一体。随着社会的进化、法的发展成熟，法与道德、宗教规范开始分化，法在调整方式、手段、范围等方面自成一体、相对独立，在社会调整体系中占有独特的地位，发挥特殊的作用。

## 第二节 法的发展

### 一、法的历史类型

#### (一) 法的历史类型的概念

与社会发展和文明进化相适应，法不断地发展、进步，法的历史类型的更替即是法的发展的一种特殊形式。

法的历史类型是按照法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的阶级意志的不同，对人类社会的法所作的分类。凡是建立在相同经济基础之上、反映相同阶级意志的法，就属于同一历史类型。划分法的历史类型，有助于认识和揭示法的阶级本质及其发展变化的历史规律。

与人类进入阶级社会后的社会形态的划分相一致，人类社会存在四种历史类型的法，即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种法是以私有制为基础的剥削阶级社会的法，体现少数剥削者的利益和意志，通称为剥削阶级类型法。社会主义法体现工人阶级领导的广大人民群众意志，是新的、最高历史类型的法。

在人类社会发展过程中，并不是每一个国家、民族的法都一定经过法的这四种历史类型。但法的历史发展的总体过程表明，从奴隶制法到封建制法、继而发展为资本主义法和社会主义法，是法的历史发展的一般规律。随着人类社会的发展，法的历史类型也由低级类型的法向高级类型的法依次更替。

法的历史类型的更替，是不依人的意志为转移的历史的必然，社会基本矛盾（生产力同生产关系、经济基础同上层建筑的矛盾）的运动是法的历史类型更替的根本原因。但是，这种更替不是自发进行的，而是必须通过阶级斗争和社会革命来实现的。代表新的生产方式的先进阶级只有通过社会革命才能推翻腐朽的统治阶级，夺取政权并实现法的历史类型的更替。

#### (二) 奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的法，也是私有制类型最早的法。世界上大多数地区如埃及、罗马、巴比伦、印度、中国等都经历过奴隶制社会阶段，也存在奴隶制法。

奴隶制法的本质和特征是由奴隶制社会的经济基础所决定的。奴隶制社会的经济基础，就是奴隶主阶级占有全部生产资料，并完全占有生产者——奴隶。奴隶制社会的阶级结构主要是奴隶主与奴隶两个基本对立的阶级，奴隶主阶级剥削、统治奴隶阶级。因此，奴隶制法是奴隶主阶级的意志和利益的体现，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。

在不同的奴隶制国家和奴隶制社会发展的不同阶段，奴隶制法有着不同的特点，但从总体上认识，奴隶制法具有这样一些共同特征：（1）严格保护奴隶主的所有制，确认奴隶主阶级经济、政治、思想统治的合法性，确保奴隶主的私有财产不受侵犯，维护奴隶主对奴隶的占有权。（2）公开反映和维护贵族的等级特权，不仅明文规定奴隶的无权地位，而且还规定自由民之间的不平等。（3）刑罚种类繁多，刑罚手段极其残酷，刑罚的执行带有极大的任意性，依靠严刑峻罚来维护奴隶主阶级的统治。（4）长期保留原始社会的某些行为规范残余，如同态复仇和赔偿制度的普遍存在，男性家长的广泛权力等，反映了奴隶制法受传统影响较大。

#### (三) 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

在的历史悠久,西欧从公元 476 年日耳曼人消灭西罗马帝国到 1640 年英国资产阶级革命,约 1200 年。中国从战国时期起算,到辛亥革命,大约 2400 年。

封建制法赖以建立和存在的经济基础是地主或领主占有土地和部分地占有农民或农奴,封建主依靠封建土地所有制和超经济剥削(如无偿劳役)迫使农民依附于封建主阶级。在封建社会,自给自足的自然经济占主导地位。与经济形式相适应,封建社会的基本阶级关系是地主(领主)阶级和农民(农奴)阶级的对立和斗争,地主阶级是统治阶级,因此封建制法是地主阶级意志的体现,是由封建制国家制定或认可,并以国家强制力保证其执行的行为规范,是维护和巩固地主阶级压迫和剥削农民的工具。

封建制法具有以下共同特征:(1)维护地主阶级的土地所有制,确认农民对封建地主的依附关系,严格保护封建地主的所有权。(2)确认和维护封建等级特权,皇帝(君主)享有最高的立法、行政、司法、军事等大权,贵族、地主分别享有国家管理社会生活方面的特权。(3)刑罚酷烈,罪名繁多,滥施肉刑,广为株连,野蛮擅断。

#### (四) 资本主义法

在欧洲中世纪中后期,随着资本主义经济关系的逐渐成长,逐步出现了带有资本主义因素的法,如商法的兴起、罗马法的复兴、资本原始积累法律的出现。但资本主义法是随着资产阶级革命和资产阶级国家政权的建立而产生的。资产阶级占有生产资料、剥削雇佣工人这一资本主义经济基础决定资本主义法的本质和特点。资产阶级是资本主义社会的统治阶级,无产阶级靠出卖劳动力生存,受资产阶级的剥削。资本主义法体现了资产阶级的意志,是资产阶级国家权力的经常的有系统的有组织的表现。资产阶级重视法制建设,形成了较为完备的法律体系和法律实施体系。

资本主义法主要有这样一些基本特点:(1)维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制,确立了“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“过错责任”等原则。(2)维护资产阶级专政和代议制政府,规定资产阶级民主制、政党制、代议制等法律制度。(3)维护资产阶级自由、平等和人权,确立法律面前人人平等原则,保障资产阶级法治。

资本主义从自由竞争时期发展到垄断时期特别是进入 20 世纪后,资本主义法从“个人权利本位”变化为“社会本位”,法律原则也有了许多变化,如“私有财产神圣不可侵犯”,加入了“所有权的限制”的内容,并制定了不少调整经济、文化关系和社会公共事务的法,出现了“法的社会化”的趋势。但资产阶级法的本质并没有根本改变。

#### (五) 社会主义法

社会主义法是在推翻旧政权、摧毁旧法体系基础上创建起来的,是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑。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和根本利益的体现,是维护社会秩序、推动社会进步的工具。

新中国的法是在摧毁国民党法律的基础上创立的,是革命根据地法的继承和发展。中国社会主义法的建立还经过了由新民主主义向社会主义的转变过程。中国社会主义法的发展经历了曲折的过程。党的十一届三中全会以来随着改革开放的深入进行,法在社会生活中的作用不断提高,依法治国、建设社会主义法治国家已成为全社会的共识。

与剥削阶级类型的法相比,社会主义法具有如下特点:(1)阶级性和人民性的统一。社会主义法是工人阶级意志的反映,同时还是参加国家政权的

其他的人民群众意志的体现。(2)国家意志性和客观规律性的统一。社会主义法也是自然规律和社会客观规律的体现,实现了主观和客观的统一。(3)公民权利和义务的统一。社会主义法消除了权利和义务的结构性分离,公民既享有权利又负有义务。(4)国家强制实施和人民自觉遵守的统一。社会主义法的实施不仅依靠国家强制力,更主要的是大多数社会成员的自觉遵守。

## 二、法的继承

### (一)法的继承的含义和根据

法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受,一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受,法的继承是客观存在的,法就是在继承中发展的。

法的继承的根据和理由主要表现为以下几方面:(1)社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性。人类社会的经济发展具有连续性,“历史的每一阶段都遇到有一定的物质结果、一定数量的生产力总和,人和自然以及人与人之间在历史上形成的关系,都遇到前一代传给后一代的大量的生产力、资金和环境,尽管一方面这些生产力、资金和环境为新一代所改变,但另一方面,它们也预先规定新一代的生活条件,使它得到一定的发展和具有特殊的性质。”经济基础决定上层建筑,因为作为上层建筑组成部分的法也必然前后相继。(2)法的相对独立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。法不仅受一定的经济基础的制约,而且对经济基础具有反作用,经济基础改变了,法律制度和法律观念不会全部消失,新兴的阶级在不同程度上加以利用。法的发展有其自己相对独立的发展道路。(3)法作为人类文明成果决定了法的继承的必要性。在法的历史发展过程中,各个不同的法所形成的法律形式、术语、概念、典籍、著作等就成为人类共同的文化成果,并作为文化遗产一代一代相传下来。(4)法的发展的历史事实验证了法的继承性,如法国资产阶级以奴隶制时代的罗马法为基础制定《法国民法典》。

### (二)法的继承的内容

法的继承的内容是十分广泛的,主要有:(1)法律术语、技术、形式。基本的法律概念、术语如权利、义务、法律行为、法律责任等;立法、执法和司法程序;法律解释方法;法律体系的结构、形式;法律机构的设置等都是可以继承的。(2)有关社会公共事务的法律规定。在公共事务规范中有许多属于技术性规范或者是反映社会整体利益的规范,如有关交通、自然资源、环境保护、人口、卫生、水利、城市建设等的法律规定是可以吸收的。(3)反映市场经济规律的法律原则和规范,如关于市场主体、市场要素、市场行为、市场调控的法律规定有不少就值得借鉴。(4)反映法的一般价值的原则,如法律面前人人平等原则、无罪推定原则、罪刑决定原则、公开审判原则、法治原则等,这些是可以继承的。

法作为文化现象,其发展表现为文化积累过程,其继承是不可避免的。法的阶级性并不排斥法的继承性,社会主义法可以而且必然要借鉴资本主义法和其他类型的法。

## 三、法的移植

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上,引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法,使之成为本国法律体系的有机组成部分,为本国所用。

法的继承体现时间上的先后关系，法的移植则反映一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴，法的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。

法的移植有其必然性和必要性：（1）社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性，比较落后的国家为促进社会的发展，有必要移植先进国家的某些法律。（2）市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性，市场经济要求冲破一切地域的限制，使国内市场与国际市场接轨，因而就要求借鉴和引进别国的法律，特别是世界各国通行的法律原则和规范。（3）法制现代化既是社会现代化的基本内容，也是社会现代化的动力，而法的移植是法制现代化的一个过程和途径，因此法的移植是法制现代化和社会现代化的必然需要。（4）法的移植是对外开放的应有内容。

法的移植有以下几种类型：第一，经济、文化和政治处于相同或基本相同发展阶段和发展水平的国家相互吸收对方的法律，以至融合和趋同；第二，落后国家或发展中国家直接采纳先进国家或发达国家的法律；第三，区域性法律统一运动和世界性法律统一运动或法律全球化。

法的移植是一项十分复杂的工作，要避免不加选择地盲目移植，选择优秀的、适合本国国情和需要的法律进行移植，注意国外法与本国法之间的同构性和兼容性，注意法律体系的系统性，同时法的移植要有适当的超前性。

## 第三节 法系

### 一、法系的概念和类别

法系的含义和划分标准并无一致的观点，一般认为法系是根据法的历史传统对法所作的分类，凡属于同一历史传统的法就构成一个法系，因此法系是某些国家和地区的法的总称。西方法学界通常认为，当代世界主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。其他的法系还有伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。对资本主义法影响最大的是大陆法系和英美法系。

### 二、大陆法系

大陆法系，又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马—德意志法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。大陆法系最先产生于欧洲大陆，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式。

大陆法系包括两个支系，即法国法系和德国法系。法国法系是以 1804 年《法国民法典》为蓝本建立起来的，它以强调个人权利为主导思想，反映了自由资本主义时期社会经济的特点。德国法系是以 1896 年《德国民法典》为基础建立起来的，强调社会利益，是垄断资本主义时期法的典型。

属于大陆法系的国家和地区除了法国、德国外，还包括意大利、西班牙、荷兰、日本、埃及、阿尔及利亚、埃塞俄比亚等，中美洲的一些国家和国民党统治时期的旧中国也属于这一法系。

### 三、英美法系

英美法系，又称普通法法系、英国法系，是以英国自中世纪以来的法律，特别是它的普通法为基础而发展起来的法律的总称。英美法系首先导源于 11 世纪诺曼人入侵英国后逐步形成的以判例形式出现的普通法。

英美法系包括英国法系和美国法系。英国法系采取不成文宪法制和单一制，法院没有“司法审查权”。美国法系采用成文宪法制和联邦制，法院有通过具体案件确定是否符合宪法的“司法审查权”，公民权利主要通过宪法规定。

英美法系的范围，除英国（不包括苏格兰）、美国外，主要是原英国殖民地、附属国的国家和地区，如印度、巴基斯坦、新加坡、缅甸、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚等。

### 四、两大法系的比较

大陆法系和英美法系由于形成的历史渊源不同，所以在形式和内容方面都有很多差别。

首先，法的渊源不同。在大陆法系国家，正式的法的渊源只是指制定法，即宪法、法律、行政法等，法院的判例、法理等，没有正式的法律效力。在英美法系国家，制定法和判例法都是正式的法的渊源，遵循前例是英美法系的一个重要原则，承认法官有创制法的职能。

其次，法的分类不同。大陆法系国家法的基本分类是公法和私法，私法主要指民法和商法，公法主要指宪法、行政法、刑法、诉讼程序法，进入 20 世纪后又出现了社会法、经济法、劳动法等有公私法两种成分的法。英美法系国家无公法和私法之分，法的基本分类是普通法和衡平法。普通法是在普通法院判决基础上形成的全国适用的法律，衡平法是由大法官法院的申诉案件的判例形成的。

第三，法典编纂的不同。大陆法系国家一般采用法典形式，而英美法系国家通常不倾向法典形式，制定法往往是单行法律、法规。即使后来英美法系国家逐步采用法典形式，也主要是判例法的规范化。

第四，诉讼程序和判决程式不同。大陆法系国家一般采用审理方式，奉行干涉主义，诉讼中法官居于主导地位；法官审理案件除了案件事实外，首先考虑制定法如何规定，随后按照有关规定来判决案件。英美法系国家采用对抗制，实行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者的角色；法官首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前案件事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

最后，在法律术语、概念上也有许多差别。

需要指出的是，两大法系之间的差别是相对的。进入 20 世纪后，这两种法系已相互靠拢，它们之间的差别已逐渐缩小，但某些历史上形成的不同传统还将长期地存在。

### 第三章 法与道德、国家、 政策、经济

#### 第一节 法与道德

##### 一、法与道德的区别

法与道德的问题，历来是法学上争论的主题之一。说到底，此一问题的考察，是在进一步寻找法的本质和存在的基础：（1）法存在的意义和终极价值是什么？抑或有没有这样的终极价值？（2）能否对现行的实在法（positive law）作道德评价？或者说，法律有没有好坏善恶之分？（3）能否把法分为“应然的法”和“实然的法”？如果能够，那么这种区别的标准是什么？

在回答上述问题之前，将法和道德均视为社会规范并在此层面上分析它们的区别，是很有必要的。这种区别大体上可以归结为下列几点：（1）两者起源的时间不同。道德在原始社会（或初民的社会）作为独立的或与宗教、习俗（习惯）相混合的形态而存在。但国家的实在法（国法、法律）只是随着一定的条件的成就，如生产力的发展、生产关系的变化、阶级和国家的产生、语言文字的发达等等，才在一定的社会阶段出现的。（2）两者的表现形式不同。道德通常是约定俗成的，存在于人们的思想和观念之中，即使通过文字表述，以诸如社团章程、公约、守则、决议等形式存在，其内容也是比较原则、抽象的，其制定、修改和废除程序也很不严格。法律是作为国家制定或认可的规范而存在的，其成文形态多为法典、法规等具体的规范性文件，它们的制定、修改和废除都有严格的程序规定。（3）两者的具体内容规定不完全相同。一般地说，法律的内容比较具体、明确、肯定，既规定人们的义务，也规定人们的权利，而且通常以权利义务的一致性作为条件。道德的内容则不同，它侧重于人们的义务而不是权利，也不要求体现权利和义务的一致性。因此，在法学上有一种看法，说法律具有“两面性”（既重权利又重义务），而道德仅具有“一面性”（只重视义务）。（4）两者实现的方式和手段不同。道德的实施，不是凭借国家的强制力，而主要是依靠社会舆论和传统的力量以及人们的自觉维护。可见，道德的强制是一种精神上的强制，道德正是以此来调整人们的行为的。法律则不同，它的实施，必须依靠国家强制力保证，以国家机器为后盾，通过外在的强制（法律制裁）来强迫人们遵守。（5）两者调整的范围不尽相同。从深度看，道德调整的对象不仅是人们现实的行为，而且还包括人们的思想、品格和行为的动机。在此方面，尽管法律在惩罚违法犯罪时也考虑人们的主观过错，但它不能惩罚这种主观过错本身。从广度上看，道德比法律调整的范围要广泛得多。一般地说，凡法律调整的关系，大多也由道德调整。但也并非所有的法律事项和问题都是道德评价的或调整的对象。有些问题，如法律技术、程序的规定，与道德评价就没有直接的关系。还应认识到，法律与道德调整的范围及二者的界限，也不是一成不变的。在一定条件下，它们的范围可以相互转化：原本只属于道德调整的某些问题，将来可能由法律来调整；或者相反，原本属于法律调整的某些关系，将来可能只由道德来调整。从所处时代的经济、政治、文化发展的实际出发，划定法与道德各自调整的范围，是立法者和法律执行者共同面临的问题。

##### 二、法与道德的联系

诚如上述，法与道德是两个不同的概念。然而，法与道德之间到底有没有联系以及在何种意义上两者存在着必然联系？直到当代，有关这一问题，仍然是法学家们讨论的焦点。主要有两种对立的观点：一种是实证主义法学，认为：法是国家主权者的命令，是一个“封闭的逻辑体系”；法与道德之间、“实然的法”（law as it is）与“应然的法”（law as it ought to be）之间没有必然的联系；法律的结论不能通过道德判断或价值判断得出，即不须参考社会目标、政策、道德准则等，而仅仅运用逻辑工具，直接由已预设的法律规则中演绎得出。法律（实在法）无所谓善恶好坏，只要是主权者的意志和命令，就是法（该学说常被称为“恶法亦法”论）。另一种是自然法学，认为：在人定法（实在法）之上存在着自然法（正义或道德）；只有体现道德内容的法律，才是具有法的品质（Rechtscharakter）的法律。否则，它就是一种不法的法律（gesetzlich - es Unrecht）。例如，德国纳粹统治下的反人道的法律，就是这种不法的法律。

马克思主义法学认为，不能笼统地看待法与道德的关系。在阶级社会中，道德具有阶级性；在社会中占统治地位的道德总是统治阶级的道德。法律所反映的道德不是抽象的，而是具体的、历史的，是统治阶级的道德。在此意义上，两者是相互渗透、相互促进、协调发展的。其关系具体表现在：（1）法律是传播道德的有效手段。首先，在立法上对一些重要的道德要求、原则（如尊老爱幼、诚实守信）予以确认，用国家强制力保障其实现。其次，在法的实施上，通过对违法犯罪行为的制裁和对合法行为的保护与奖励，既可以培养人们的遵纪守法意识，又可以提高人们的道德观念，使社会保持良好的道德风尚。（2）道德是法律的评价标准和推动力量。第一，法律规范必须要有道德作为价值基础。尽管法律和道德二者不能相互混淆，但法律也并不是完全可以排除道德价值。失去道德价值，就等于失去了判断法律善恶好坏的标准。这样的法律势必会变成立法者专横的工具。具有最低限度的道德内容，是对任何国家的实在法最起码的要求。第二，道德的状况制约着立法的发展。立法的成熟，取决于经济、政治的发展，也需要一个良好的社会环境。而道德水准的提高，将会为法的制定创造这样一个条件。第三，道德对法的实施起着不可忽视的促进作用。在执法方面，较高的职业道德可以保证执法者做到秉公而断、执法严明；在守法方面，道德意识可以提高人们遵守法律的自觉性，提高维护法律的权威、尊严，同违法犯罪作斗争的积极性。第四，有些社会关系领域法律不能调整，或虽然应该由法律调整，但由于某些原因没有作出规定，在这些领域加强道德调整有助于弥补法律调整的不足。

总之，法与道德问题的探讨，并不纯粹是一个理论争辩，它有更深刻的法律实践意义。面临许许多多立法和司法中亟待解决的法律与道德的矛盾、冲突，立法者和司法者都希望寻找到解决问题的最佳方案。但事实上，这是很难做到的。片面强调法的安全性（Rechtssicherheit）原则优先或者道德正义原则优先，都是错误的。重要的是，在法律实践中，要正确认识法与道德的关系，既要看到它们的一致性和相互作用，又要看到它们的区别。不能把道德问题与法律问题简单混淆，把本来属于道德调整的问题当作法律问题来处理；或者相反，将法律问题当作道德问题来对待，从而将违法行为与不道德行为、法律责任与道德责任混为一谈。另一方面，也不能把法律与道德的区别绝对化，甚至否认它们之间的必然联系，仅仅看到法律的调整作用，甚至过分依赖法律，而忽视道德自身的调整作用及其对确定法律品质、

增进法律效能的意义和价值，将会造成难以想象的负面影响，反而滞阻法律的发展和进步。

## 第二节 法与国家

我们从“法的概念”一章中已经看到：在主要方面，法的形态、性质和式样，是由国家创造的。以至于，人们往往把复杂的法的现象简化，将它仅仅归结为国法（即国家的法律）。的确，法与国家是阶级社会上层建筑中关系最为密切的两种社会现象，它们有着共同的产生和发展的规律。甚至可以说，有史以来，世界上没有无国家的法律，也没有无法律的国家。

### 一、国家是法存在的政治基础

法离不开国家，依附于国家；没有国家，就没有法律。这主要是因为：（1）法律的存在离不开国家的存在。法律是国家意志的体现，这就意味着法律的存在以国家的存在为前提。因此，离开了国家和国家政权，就不可能有完整形态或完整意义的法律。这里所谓完整形态的法律，就是指国家制定或认可的法律，而不是自然法、神法或正在形成和发展但尚未经国家认可为国法的人定规则。（2）法律的实施离不开国家的强制力。法的基本特征之一在于它是由国家强制力保证实施的规范。所以，如果没有国家强制力作后盾，任何法律的效力都等于零。（3）法律的性质，直接取决于国家的性质。有什么性质的国家，就有什么性质的法。例如，与社会主义国家相适应的必然是社会主义法律。（4）法律的特征、表现形式和内容也还受国家的特征、形式、传统、职能等方面的影响。例如，由于国家管理形式的不同，法律创制的方式和法律的效力等级就不相同。

### 二、法是实现国家职能的规范

国家也离不开法律，无法律不成其为国家。原因在于：（1）法律是确认国家权力的一种重要的表现形式。任何政治统治，都必须运用法律来确认掌权阶级的统治地位及社会其他各阶级在法律上的地位，建立国家的经济制度、政治制度和管理形式，才能将政权法律化、制度化，从而实现了对全社会的国家领导。（2）法律是执行国家职能的有效工具。国家为了进行其对内和对外职能，就必须制定和实施法律。在执行国家职能方面，法律是最重要的工具。（3）法律是完善国家制度所必需的手段。这包括两个方面的内容：一方面，法律能够维护和巩固一定的社会关系和社会秩序，以保障国家制度不受破坏；另一方面，法律在进一步完善和健全国家制度方面具有重要作用。当经济、政治的发展与现存的国家制度的某些环节发生矛盾时，掌权者往往通过制定或修改法律来调整和完善国家制度。

事实证明：无论是法与国家的产生、发展，还是它们的运行，这两者都是分不开的。脱离法来谈国家或者脱离国家来谈法，都是不现实的。但也必须看到，法与国家毕竟是两种不同的社会现象，它们不能相互代替，更不能完全等同。说到底，国家也是一种法律主体，是一定的法律权利（或权力）的享有者和一定的法律义务（或责任）的承担者。只不过是，国家与其他的法律主体相比，在国内法上处于一种非常独特的地位：国家有权制定和修改法律，但又是自己所制定的法律的遵守者。国家这样一种独特的地位，无论在立法上，还是在司法上都产生了一些复杂的问题，例如在私法中国家与公民的地位能否平等？假若国家不能履行其法律义务，能否对其进行诉讼？谁是国家责任的真正的承担者？等等。这些问题的探讨，将进一步深化对法与国家相互关系的认识。

### 第三节 法与政策

#### 一、法与政策的区别

在当代政治和法律生活中，法与政策作为两种社会规范、两种社会调整手段，均发挥着其独特的作用。然而，就两者而言，它们之间地位、效力的高低，作用的强弱，受人们重视程度的大小，是由政治、经济、文化等多方面的因素所决定的。由于这样一个问题既涉及到对法的本质、特征、作用 and 价值的认识，又关涉民主和法制（法治）国家的建设，对此进行探讨具有重要的理论意义和实践意义。首先在理论上对两者的不同点作出界定，是正确认识和处理两者关系的前提。总的说来，它们的区别表现在以下几点：

##### （一）两者制定的机关和程序不同

法律是由国家专门的立法机关（如元老院、国王、议会或人民代表大会）或者拥有造法权能的机关（如英国的法官）依照法律程序而创制的，其立法权限和创制程序均有严格而复杂的规定。相比之下，政策的制定则出于多门，其程序也显得不很严格。从主要方面看，有政府制定的国家政策和政党制定的政策，有中央机关制定的中央政策和地方机关制定的地方政策；有党和国家的总政策，也有某一方面的具体政策（如经济政策、宗教政策、民族政策、外交政策等）；有公开化的政策，也有非公开化的政策（如各种形式的“土政策”）。其中某些政策的制定过程非常简单，缺乏必要的审议表决程序。

##### （二）两者的表现形式不同

在现代国家，法律通常采用制定法（statute）的形式，有法典式的（如刑法典、民法典），有单行法规式的。此外，法律也可能采取不成文的形式（如不成文的习惯法）或非制定法的形式（如英美国家的判例法，case law）。而政策则通常采用诸如纲领、决议、指示、宣言、命令、声明、会议纪要、党报社论、领导人的讲话或报告、一般性的口号等形式。其内容比较原则、概括，很少以具体的条文来表述。

##### （三）两者调整的范围、方式不同

从范围上看，政策所调整的社会关系要比法律广泛得多，而法律所调整的，则往往是那些对国家、社会有较大影响的社会关系领域（如政治关系、经济关系、民事关系、行政管理关系等）。从方式上看，法律一般调整较为稳定的社会关系，所以它偏重对既有的社会关系的确认、保护或控制。而政策是应对的手段，它不仅处理既有的问题，而且要对正在形成或将要出现的问题作出反应，因此它偏重采取灵活多样的措施，以适应社会情势不断发展变化的需要。

##### （四）两者的稳定性程度不同

比较而言，法律具有较大的稳定性，它一旦制定出来，就要相对稳定地存在一个时期；政策则具有较大的灵活性，其内容随时随地在发生变化。法律依靠其稳定性来维护其权威性、效力、实效和尊严；政策则依靠其应对性和灵活性来维持其对社会生活、社会关系调整的有效性。由此可以进一步推论，法律的本性具有保守主义倾向，它是一种不得朝令夕改的规则体系。一旦同那些激变的、革命性的社会力量发生冲突时，它就立刻显示出其保守和阻止社会变化的特性。此时，法律要么作出让步，要么被彻底推翻，成为社会革命的对象。与此相对照，政策的应对作用，使它在重大的社会危机面前保有较大的应变能力和调控能力，反而可能避免为这种危机付出代价。因此，

这两种社会规范的特性各具有其优势和缺陷。

## 二、法与政策的相互作用

从哲学上讲，法与政策是辩证统一的关系。所谓统一，是指国家的法律和国家的政策、执政党的政策之间没有本质上的矛盾，它们作为上层建筑的组成部分均建立在一定的经济基础之上；它们的制定和实施，既体现了国家意志，也是统治阶级和执政党的意志的反映。在社会调整的整个系统中，它们作为独特的社会调整手段，均承担着各自的职能，发挥着各自不可替代的作用。同时，它们之间又相互依存、相互配合、相互作用。具体表现在：

### （一）法律以政策为指导

首先，政策是法律制定的依据。在立法过程中，无论立法动议的提出，还是法律草案的起草，都应当参考当时国家和执政党政策的总体精神。国家和执政党的一些基本的国策或行动纲领，应在立法上体现而作为法律的基本原则。一些经过检验比较成熟的政策，可以直接体现为法律，作为法律规范而存在。其次，政策对法律的执行具有指导作用。执法人员在执行法律时，不仅要通晓法律条文，而且要熟悉国家和执政党在各个时期所制定的政策，具有较高的政策水平。只有这样，他们才可能既正确合法、又公正合理地适用法律，处理案件。而且，在出现法律漏洞、无法可依的情况下，政策可以作为法律的非正式的渊源，代行法律的作用。

### （二）政策依靠法律贯彻实施

政策是法律所要体现的一般原则、精神和内容，法律是国家政策和执政党政策的定型化、条文化。这就意味着：不仅政策对法律具有指导作用，而且反过来法律对政策的贯彻落实也有很大的作用。法律是实现国家政策和执政党政策的最为重要的手段。没有法律的体现和贯彻，仅仅依靠政策本身的力量和资源，也往往达不到它所要达到的经济、政治目的。当然，实现政策的形式很多，法律只是实现政策的形式之一，它只有同贯彻政策的其他形式互相配合，才能发挥更大的作用。

## 三、正确处理法与政策的关系

我们说法与政策是辩证的关系，还有另一层含义，即：在实践层面，它们的实际地位和效力可能会存在某种冲突和矛盾；有时政策的作用大于法律，有时法律的地位高于政策，其间表现出相当大的差异和多样性。如前所述，这种情况的出现有多方面的原因。譬如，在治国方略选择上存在着价值冲突：到底应以政策治国，还是应当以法治国？当法律不适应社会当下的情势变更时，到底选择适应能力强、但又灵活多变的政策，还是选择稳定性强、但又易于僵化的法律？在两者不可兼得的情况下，掌权者必然会有所偏重：要么选择政策以应对当下面临的社会问题，从而牺牲社会调控的稳定性、程序性和合理性（legitimacy）；要么选择法律以保证社会调控的正当性、社会发展的渐进性和社会秩序的稳定性和连续性，而放弃对突发性社会问题作出及时有效的应变。不过，从近现代国家治国方式发展变化的总趋势看，法律日益成为最主要的社会调整手段，法律主治（法的统治，rule of law）、法律至上也成为法治（法制）国家奉行的基本原则。这种现象是符合社会发展的规律的。

在我国，法与政策的关系，也一直是社会主义法制（法治）建设过程中面临的一个突出问题。新中国建立后的相当长一段历史时期，由于受战争年代传统的影响，较为重视政策的作用而忽视法制对管理国家、建设国家的意

义。因此，那个时期讲方针、政策多或直接按方针、政策办事；而讲法制、法律少，也不怎么强调依法办事。这给我国法制（法治）的发展带来了很大的副作用，以至形成法律虚无主义倾向。“政策至上”、“政策本身就是法”、“政策大于法律”也积淀为人们根深蒂固的观念。随着经济、政治的变迁，中国已步入建设富强、民主、文明的社会主义现代化强国的轨道，在治国方略上也已实现了重大转变，即由过去主要依靠政策过渡到“既依靠政策、又依靠法制”，再过渡至“依法治国，建设社会主义法治国家”。治国方式的转变，意味着我国将逐步走向依靠法律作为主要社会调整手段的法治之路。

不过，从另一方面讲，重视法治，也并不能完全忽视政策的作用，即使建成了一个完全的法治国家，法律也不可能完全取代政策。因此，在认识和处理法与政策的关系问题时，既不要把二者简单等同，又不要把二者完全割裂、对立起来。当它们两者在实践上发生矛盾和冲突时，我们既要坚持依法办事，维护法律的稳定性和权威性，又要根据新的政策的精神适时地对法律作出修订，以使二者的内容和原则达成协调。

## 第四节 法与经济

### 一、法与经济基础

法与经济基础的关系，是马克思主义法学所探讨的基本问题之一。历史唯物主义认为，法属于社会上层建筑的组成部分，它决定于一定的经济基础，而又反作用于经济基础。

#### （一）法是由经济基础决定的

其理由在于：（1）法的本质和基本特征，归根结底取决于经济基础的性质；有什么样的经济基础，就有什么样的法。在生产资料私有制基础上存在的只能是私有制类型的法；而生产资料公有制基础就决定了法的社会主义性质。（2）法的产生和发展变化取决于一定的经济基础的产生和变化。（3）法不仅随着社会经济基础的根本变革而发生本质的变化，就是在同一社会形态里，当经济基础发生某些局部变化时，也会引起法的相应变化。应当指出，法受经济基础的制约，并不意味着它不受其他社会因素的影响。事实上，社会的政治、宗教、道德观点、风俗习惯以及阶级力量对比关系和国际环境等，都同法发生相互作用。

#### （二）法对经济基础具有反作用

所谓法的反作用，是指法律上层建筑对经济基础发生能动的影响，以促进其巩固、变更或发展。具体表现在：（1）限制、削弱或摧毁旧的经济基础；（2）积极保护和促进一定的经济关系和经济秩序的形成、巩固和发展；（3）镇压或制裁对现存经济基础的破坏活动和行为。不过，法的反作用具有两种可能性：一种是进步性，一种是反动性。其衡量的标志主要看法所保护的经济基础的性质及其对生产力发展的作用如何：当法所保护的经济基础适应生产力发展要求时，它就具有进步性；当它所保护的经济基础已成为生产力发展的桎梏时，就具有反动性。

### 二、法与生产力

法直接决定于经济基础和生产关系，然而它与生产力之间也存在着间接的关系。法与生产力之间的作用与反作用，必须以生产关系为中介。法借助于它所决定的生产关系，作用于生产力；反之，法通过调整一定的生产关系又反作用于生产力。分两点说明：

#### （一）法的发展终归受到社会生产力发展水平的制约

按照历史唯物主义的观点，生产力的状况决定着生产关系的状况，生产力的发展必然引起生产关系和经济基础的发展变化，并最终决定上层建筑（包括法律上层建筑）的发展变化。因此，法最终决定于生产力的水平。在生产力发展不发达的国家，很难说有发达的法律制度；而发达的生产力，至少为发达的法律制度的形成提供了必要的物质条件。当然，发达的生产力并不是发达的法制的完全充分的条件。也就是说，有了高度发达的生产力，并不必然产生高度发达的法律制度。发达的法律制度的建立，还需要相应的政治制度、文化传统等因素的形成。

#### （二）法对生产力的作用

法对生产力的反作用是间接的，它通过调整生产关系而对生产力的发展发生影响。如前所述，这种作用既可能具有进步性，也可能具有反动性。从进步性上讲，法通过保护适应生产力水平的生产关系和经济基础来促进生产力的发展，也通过直接规定对劳动者、自然资源和环境的保护，规定对先进

科学技术发明创造的采用、推广和奖励，来保护和推动生产力。从反动性上讲，一旦法所保护的是落后的生产关系和经济基础，它就起着阻碍生产力发展的作用。

## 第四章 法制与法治

### 第一节 法制

#### 一、法制的概念

“法制”一词，古已有之。但对其意义，历来有不同的解释。据考证，在我国，法制的用法最早见于《礼记·月令》：“是月也，命有司，修法制，缮囹圄，具桎梏，禁止奸，慎罪邪。”另见《商君书·君臣》：“法制明则民畏刑。法制不明，而求民之行令也，不可得也。”此处所谓法制，乃指国法、法律或典章制度，强调法律制度的形式意义。也就是说，任何法律制度，只要是国家（或官府）创制的，即使是酷法、恶法或专横之法，也属法制，具有一律遵守的效力。在奴隶社会和封建社会，法制不过是人治之下的一种法律统治形式。这种人治之下的法制（“专制的法制”），与近现代以民主制度为基础的法制（“民主的法制”），有着根本的区别。

近代意义的法制概念及思想，是由西方学者创立的。但应当指出，“法制”一词西文汉译是不统一的。例如，英文 legal system, legal - ity, 均被译作法制。其实，legal system 是一个多义词，不仅指法律制度，而且也指法律体系（系统）、法系，等等。汉语“法制”的恰当译名应当是 legality。此一概念，有时又译作“合法性”，即普遍守法的原则。它强调：国家机关、社会团体、公职人员和公民个人都必须无条件地严格地执行和遵守国家的法律，不允许任何人做法律所不允许做的事情。

译名的不统一，也使我国学者对法制概念的解释有所不同。其中主要有两种观点：一种是从静态的角度，把法制解释为“法律制度”，即统治阶级按照自己的意志通过国家政权建立的用以维护其阶级专政的法律和制度，它是任何国家不可缺少的统治工具。一种是从动态的角度，把法制解释为严格执行和遵守法律和制度，依法进行活动的一种方式，是立法、执法、守法和法律监督的统一体。

本书认为，法制是一个内涵广泛的概念，应从静态和动态两个角度作综合考察。其定义如下：法制，是一国法律制度的总和，它包括立法、执法、司法、守法、法律监督的合法性原则、制度、程序和过程。

#### 二、社会主义法制的基本要求

社会主义法制，是以社会主义民主为基础，体现工人阶级领导下全体人民整体意志的法律制度的总和，它包括社会主义国家立法、执法、司法、守法、法律监督的合法性原则、制度、程序和过程。但应当看到，社会主义法制的建立，是一个长期渐进的过程。在这个过程中，首先要建立较为完备的法律制度，在此基础上保证它们在社会生活中的实现，使已制定的法律真正得到人们切实的、严格的执行和遵守。这是社会主义法制的性质所必然提出的要求。

关于社会主义法制的基本要求，董必武于 1956 年在《进一步加强人民民主法制，保障社会主义建设事业》的报告中最早将此内容概括为“有法可依”和“有法必依”。1978 年，中国共产党召开的十一届三中全会在其《公报》中又将这一内容扩展，概括为十六字，即“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。这十六字方针，是对新中国几十年来社会主义法制建设正反两方面经验的总结，体现了社会主义法制建设的基本规律。

### （一）“有法可依”

这是健全社会主义法制的前提。所谓有法可依，就是指社会主义国家根据客观需要适时制定反映社会主义经济要求、体现工人阶级领导下的广大人民的共同利益和意志的法律和法规，使之成为一个完整的法律体系，使人们在社会生活与社会关系的各个方面都有章可循。因此，加强立法工作，积极制定法律、法规，做到有法可依，才能为社会主义法制的其他三个环节，即有法必依、执法必严、违法必究创造前提条件。

### （二）“有法必依”

这是社会主义法制的中心环节。它是普遍守法原则的内容，即不仅要求全体公民一律遵守法律，而且还严格要求执法机关及其工作人员依法办事，决不允许执法犯法、以权乱法、以言代法，不允许任何组织和个人有超越宪法和法律的特权。同时，有法必依还意味着立法也必须依法：（1）要保证宪法具有最高地位和最高效力，一切法律、法规都不得违宪；（2）要保证一切效力低的规范性文件不得与效力高的规范性文件相矛盾，其内容之间不得相互抵触。只有这样，才能保证社会主义法制的统一。

### （三）“执法必严”

这是健全社会主义法制的关键条件。所谓执法必严，是指一切国家执法机关的活动，必须有法律上的根据；它们在适用法律的过程中，必须做到严明、严格、严肃，以保证法律准确地实施，维护法律的权威和尊严。维护法律尊严，包括两个方面的含义：一是社会主义宪法和法律具有极大的权威，必须严格遵守和执行；二是社会主义宪法和法律具有不可侵犯性，对它们的任何违反或破坏，都必须严格依法追究和制裁。但应指出，执法必严，并不是对任何违法犯罪，不分情节轻重一律从严处罚。适用法律是从严还是从宽，要根据案件的具体情况以及相应的法律规定来确定。

### （四）“违法必究”

这是健全社会主义法制的有力保障。违法，是法律所不允许的。故此，不管什么人，只要违反了法律，都毫无例外要受到法律追究。反过来讲，如果违法不究，那么，有法必依、执法必严就失去了保障，社会主义法制也就无从实现。在这个意义上，违法必究，是有法必依、执法必严的逻辑推论和必然结果。

总之，社会主义法制的上述四项基本要求，也是健全社会主义法制的四个基本标准。这四个方面，密切联系，相辅相成，互为条件，相互作用，形成一个有机统一的整体。

## 第二节 法治

### 一、法治的概念

法治，是一个复杂的法律概念。其复杂性在于，它既是指一种治国的思想体系，又是指一套治国的方式、原则和制度，还是指通过这种治国的方式、原则和制度的实现而产生的一种社会状态。作为一种治国思想体系，它强调“以法治国”、“法律主治”，而与强调“贤主治政”、“务德而不务法”的人治或德治思想相对立。作为治国的原则体系，法治奉行一系列独特的原则，如法律至上、严格法定、法律平等、司法独立、分权制衡，等等。作为治国的制度体系，法治的制度化是表现在多层面、多领域的，其主要有：权力制约制度，议会制度，政党制度，人权保障制度，等等。

法治问题的复杂性，还表现在它的用语上。在西文中，表达“法治”或与此相关概念的名称较多，如英文“rule of law”(法治，法的统治)，“rule by law”(依法统治)，“government by law”(依法治理)，“government through law”(通过法律的治理)。在德国，自从普拉齐杜斯(J.W. Placidus)于1798年在《国家学文献》中首次提出Rechts - Staats - Lehre(法与国家学)名词以来，Rechtsstaat(法治国)就作为通用概念而存在，流传至俄国和日本，后经日本传至我国。上述用语均为目前法学中流行的概念。

在西方学说史上，古希腊学者亚里士多德(Aristotle，公元前384—322)最早论述法治问题。他在《政治学》一书中指出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”在这里，亚里士多德特别强调良好的法律(良法)对于法治的重要性，把它看作是法治的基础。没有良法，尽管可能存在法律的统治，但并不一定是实质意义的法治。“良法”之说提出了法治的价值判断和法治的标准问题。然而，到底什么是良法？对于此一问题，历来有不同的看法。一种理论认为，正义的法律即良法。另一些理论认为，为公众利益的法律或为民众(人民)所自愿接受的法律，才是良法。还有的理论认为，所谓良法，也就是体现人的理性或客观规律的法律。近代以来，随着自由、平等、人权等人文主义精神的弘扬，人们重在原则和制度层面讨论法治问题，而把法治的核心归结为“以法对国家权力的限制和制约”。其内容大体包括：(1)法律至上，权力在法律之下；(2)法律公开；(3)依法行政；(4)司法独立；(5)保障权利和自由；(6)实行“正当程序”。

综上所述，可以看出：法治包含两个部分，即形式意义的法治和实质意义的法治，是两者的统一体。形式意义的法治，强调“以法治国”、“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”、“法律主治”、“制约权力”、“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现法治的价值、原则和精神，实质意义的法治也必须通过法律的形式化制度和运行机制予以实现，两者均不可或缺。

### 二、社会主义法治的含义、目标

社会主义法治也包括形式意义的法治和实质意义的法治，是工人阶级及其政党领导全体人民以法治国、实行依法办事的原则、制度及其运行机制的

---

[古希腊]亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1983年版，第199页。

总称。其中，“依法治国”是其外在形式；“依法办事”是其基本要素；“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、组织都必须在宪法和法律范围内活动”，是其要体现的基本价值、精神和原则；而建成在高度民主基础上的“社会主义法治（法制）国家”，则是其所要达到的目标。

社会主义法治和社会主义法制在本质上是—致的，它们都体现社会主义性质和精神。在这一点上，它们区别于其它社会性质（如资本主义）的法治或法制。此外，两者所要达到的根本目标，它们所奉行的一些基本原则（如合法性原则、民主原则、平等原则、统一原则）及原则、制度的运行机制等等也大体上是相同的。只不过是，社会主义法制更偏重于法律的形式化方面，强调“依法治国”的制度、程序及其运行机制本身，它所关注的焦点是社会主义社会秩序的稳定和国家的长治久安。这也正是社会主义法治的第一方面（形式意义的法治）所要求达到的目标。由此可见，社会主义法制是社会主义法治的前提条件和基础。没有社会主义法制，也就谈不上社会主义法治。但另一方面，仅仅强调法律的形式化方面，还并不能揭示社会主义法治（尤其是实质意义的法治）的更深一层的内涵。

在我国，自从1978年中国共产党十一届三中全会以来，社会主义法制建设有了很大的发展，已经初步建立起社会主义法律体系。社会主义法制在走过恢复、重建为主的阶段之后将登上一个更高的台阶，即要在我国建设和实现高度民主的社会主义法治国家。1996年，“依法治国，建设社会主义法治国家”作为社会主义民主和法制建设的一项重大的战略决策，被列入《中国国民经济社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》。中国共产党第十五次全国代表大会报告（1997年9月12日）进一步指出：“我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展，要求我们在坚持四项基本原则的前提下，继续推进政治体制改革，进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。”1999年的《宪法》修正案则明确地将“依法治国，建设社会主义法治国家”规定为一项重要的宪法原则。这就意味着：实现社会主义法治（法制）国家，是我国社会主义法治（法制）建设的一个重要的目标。

当然，要达到这样一个目标，还有一个相当长的过程，需要具备一些条件的相互促进、协调发展，其中包括：（1）社会主义市场经济的健康发展；（2）政治体制改革的推进和社会主义民主政治的完善；（3）社会主义精神文明建设和全体公民道德观念、法制（法治）观念、民主意识和权利意识的提高；（4）立法体制、司法体制的改革和社会主义法律监督体系的完善，等等。

### 第三节 社会主义法制（法治） 与社会主义民主

#### 一、社会主义民主是社会主义法制（法治）的政治基础和前提

从产生上看，社会主义民主的存在决定着社会主义法制（法治）的存在。社会主义民主在本质上是由广大人民群众掌握国家政权的国家制度，因此如果没有人民掌握政权的事实，没有社会主义民主存在的事实，人民就不可能把自己的意志表现为法律，进而建立和健全社会主义法制（法治）。

从本质上看，社会主义民主的性质决定着社会主义法制（法治）的性质。社会主义法制（法治）的标志主要不在于有无法律或法律多少，而在于法律是否由人民制定，是不是切实体现人民的意志和维护人民的利益。人民的意志和利益决定着法律的“合法性”或“正统性”（legitimacy）。在法的实施方面，同样也要依靠人民群众自觉遵守法律，自觉地与违法犯罪作斗争，这样才能充分发挥社会主义法制（法治）的效能，实现社会主义法制的基本要求，达到社会主义法治的目标。因此，社会主义法制（法治）在本质上是民主的或体现民主的。

从发展上看，社会主义民主的发展程度制约着社会主义法制（法治）的发展程度。社会主义民主和法制建设的经验证明：法律的制定和完备取决于社会主义民主制度的逐步建立和发展。什么时候民主能够健康地发展，法制（法治）建设就会有明显成效；什么时候社会主义民主遭到破坏，社会主义法制（法治）则随之遭到摧残。故此，政治民主化的程度与法制（法治）的完备程度，二者是成正比例发展的。

#### 二、社会主义法制（法治）是社会主义民主的体现和保障

首先，工人阶级为领导的广大人民当家作主的国家制度必须通过社会主义法制（法治）加以确认和巩固。社会主义法制（法治）最重要的内容就是保障社会主义民主的实现，使民主制度化、法律化。所以，从社会主义民主制度建立的时候起，它每前进一步，每一项成果，都要通过宪法和法律的形式把它们确立下来，成为有法律根据、受法律保障的规则。

其次，社会主义民主原则、权利、程序和方法必须由社会主义法制（法治）加以体现和保障。民主的原则是民主政治存在的标志，它们必须通过具体的立法规定人们的民主权利以及严格的民主程序和方法来予以实现。没有相应的立法保障，没有严格的制度保证“依法行政”、“依法司法”，保证公民的民主权利和合法利益不受侵犯，那么所谓“民主”就不过是一句空话。

最后，社会主义民主制度的健全和完善也必须依靠社会主义法制（法治）的保障。社会主义民主的建立只是实行政治民主的第一步，因此怎样使民主能够健康地发展，能够从不完善走向完善，从不健全走向健全，则是社会主义法制（法治）所应承担的另一个重要任务。只有在社会主义法制（法治）保障的条件下，社会主义民主建设才有可能形成良性循环的过程。

#### 三、正确认识社会主义法制（法治）与社会主义民主的相互关系

通过对社会主义法制（法治）和社会主义民主之间关系的分析，可以看出：它们是相互依存、相互渗透、相互促进、相互保障的，共同推进着社会主义现代化建设事业的发展。在社会主义制度下，既没有无民主基础的法制（法治），也没有无法制（法治）保障的民主。失去民主的法制（法治），只能是专制的法律制度，而不是社会主义法制（法治）；反过来，失去法制

（法治）保障的民主，要么流于形式，要么容易导致无政府主义。因此，在它们的关系问题上，我们不可片面强调其中一个方面而忽视另一方面，必须把二者结合起来，才能作出科学的结论。在社会主义法制（法治）与民主建设的进程中，要反对两种倾向：一是“极端民主化”；二是“人治民主论”。前者将民主与法制（法治）对立起来，要求实行无法制（法治）的民主。后者从另一个极端否定法制（法治）对民主的作用，将民主的实现寄托在“人治”的基础上，这同样也是错误的。

## 第五章 法的创制

### 第一节 法的制定

#### 一、法的制定的概念

##### （一）法的制定的涵义

法的制定是指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改和废止法律和其他规范性文件的活动，是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动。

法的制定是一个广义的概念，它既包括国家最高权力机关及其常设机关制定宪法和法律的活动，也包括有权的地方权力机关制定其他规范性文件的活动，还包括国务院和有权的地方行政机关制定行政法规和其他规范性文件的活动。

立法有广义、狭义两种理解，广义上的立法与法的制定的含义是相同的，泛指一切有权的国家机关依法制定各种规范性文件的活动。狭义上的立法是国家立法权意义上的概念，仅指享有国家立法权的国家机关的立法活动，即国家的最高权力机关及其常设机关依法制定、修改和废止宪法和法律的活动。

法的制定是国家机关的专有活动和基本职能，是随着国家的产生和发展而出现和发展起来的，并且日益完善和制度化。在古代奴隶制和封建制时代，一般实行君主专制，国家最高权力集中于君主一人手中，立法权也完全由君主一人代表国家来行使，君主一言可以立法，一言又可以废法，君主的意志就是法律。国家一般也没有独立于司法机关和行政机关的专门立法机关及法定的、不可违背的立法程序。资产阶级在取得政权后，确立了代议民主制度，按照三权分立的原则使立法权、司法权、行政权相互独立和制衡，从而出现了专门的立法机关、明确的立法权和严格的立法程序，实现了法的制定的制度化、法律化。在社会主义制度下，国家的一切权力属于人民，立法是广大人民群众通过自己的国家机关，按照自己的要求和愿望进行的活动，具有广泛的民主性。

法的制定具有以下特点：第一，法的制定是以国家的名义进行的活动；第二，法的制定是一项国家职能活动，其目的是为了实现对国家和社会生活的有效调控；第三，法的制定是以一定的客观经济关系为基础的人们的主观意志活动，并且受其他社会因素的影响；第四，法的制定是产生具有规范性、国家强制性的普遍行为规则的活动；第五，法的制定是依照决定职权和程序进行的专门活动。

##### （二）立法权与立法机关

立法权是一定的国家机关依法享有的制定、修改、废止法律等规范性文件的权力，是国家权力体系中最重要、核心的权力。享有立法权是法的制定的前提，法的制定是行使立法权的过程和表现。

根据享有立法权的主体和形式的不同，立法权可以划分为国家立法权、地方立法权、行政立法权、授权立法权等。国家立法权是由一定的中央国家权力机关行使，用以调整基本的、带全局性的社会关系，在立法体系中居于基础和主导地位的最高立法权。地方立法权是由有权的地方国家权力机关行使的立法权。享有地方立法权的地方权力机关可以是单一层次的，也可以是

多层次的。行政立法权是源于宪法、由国家行政机关依法行使的、低于国家立法权的一种独立的立法权，包括中央行政立法权和地方行政立法权；地方行政立法权又可分为不同的层次。授权立法权，又称委托立法权或委任立法权，是有关的国家机关由于立法机关的授权而获得的、在一定期限和范围内进行立法的一种附属立法权。

法的制定方面一个重要内容是立法权限的划分，特别是中央和地方立法权限的划分，即立法体制。当代中国是单一制国家，根据我国宪法的规定，我国的立法体制是一元性的立法体制，全国只有一个立法体系；同时又是多层次的。在我国，根据宪法的规定，全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权，制定法律；国务院根据宪法和法律制定行政法规，国务院下属的部委根据法律和行政法规制定规章；省、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族地区的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例；省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。此外，按照“一国两制”的原则，特别行政区实行的制度（包括立法制度），由全国人民代表大会以法律规定。

## 二、当代中国法的制定程序

法的制定程序，又称立法程序，是指有关国家机关制定、修改和废除法律和其他规范性法律文件的法定步骤和方式。法的制定程序，与一个国家的决策过程的民主、科学有着密切的关系。完善法的制定程序，对于保证法的制定的规范化、科学化，减少或避免立法的主观随意性，维护法的稳定性、连续性和权威性，提高法的制定的质量，更好地发挥法的作用，都具有重要的意义。

当代中国法的制定程序主要有以下四个步骤，即法律议案的提出、法律草案的审议、法律草案的表决和通过、法律的公布。

### （一）法律议案的提出

提出法律议案（又称立法议案），是法的制定程序的开始。法律议案是指依法享有法律议案提案权的机关或个人向立法机关提出的关于制定、修改、废止某项法律的正式提案。法律议案一经提出，立法机关就要列入议事日程，进行正式审议和讨论。

法律议案与法律草案不同。法律议案是指有关法的制定的建议，内容一般比较原则、概括，但也可以比较具体；可以只提立法主旨和理由，也可以附有法律草案。法律草案内容比较具体、系统、完整。提出法律议案并不等于提出法律草案。提出法律议案时是否附法律草案由提案人自主决定。如果提案人不附法律草案，可由立法机关的有关部门委托一定的机关或个人起草法律草案，也可以组织专门的人员负责起草法律草案。

提出法律议案的关键是谁享有法律议案的提案权。在我国，根据宪法和法律的规定，下列个人和组织享有向最高国家权力机关提出法律议案的提案权：

1. 全国人大代表和全国人大常委会的组成人员。依照法律规定，全国人

大代表 30 人以上或一个代表团可以提出法律议案。全国人大常委会委员 10 人以上可以向全国人大常委会提出法律议案。

2. 全国人大主席团、全国人大常委会可以向全国人大提出法律议案。全国人大各专门委员会可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。

3. 国务院、最高人民法院、最高人民检察院可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。

## （二）法律草案的审议

法律草案的审议是指立法机关对已经列入议事日程的法律草案正式进行审查和讨论。审议法律草案，是保证立法质量、体现立法民主的重要环节，它可以使法律更加完备和成熟。

我国全国人民代表大会对法律草案的审议，一般经过两个阶段：一是由全国人大有关专门委员会进行审议，其中包括对法律草案的修改、补充；二是立法机关全体会议的审议。为保证审议质量，1983 年 3 月全国人大常委会委员长会议决定：对法律草案的审议采取两步审议制度，即法律草案提出后先由提出法律草案的个人或组织作说明，进行初步讨论，然后由常委会委员带回去研究，征求意见，第二次会议再审议。此外，为保障在讨论时能够充分发表意见，人大代表在会议上的发言，不受法律追究。

审议法律草案时，一般考虑以下几方面的内容：（1）立法动机是否正确合理，立法时机是否恰当；（2）立法精神是否科学、合理，法律草案条文是否以宪法为依据，是否符合宪法的规定；（3）权益调整是否立足全局统筹兼顾，法律草案的各项规定是否切实可行，具有可操作性；（4）本草案各法律规范之间及本草案与其他法律之间是否协调一致；（5）立法技术是否完善，概念是否准确，结构是否合理，文字是否清晰、合乎语法和逻辑。

法律草案审议的结果有以下几种：（1）提付表决；（2）修改后提付表决；（3）搁置；（4）否定。

## （三）法律草案的表决和通过

法律草案的表决和通过是立法机关以法定多数对法律草案表示最终的赞同，从而使法律草案成为法律。这是法的制定程序中具有决定意义的一个步骤。表决时除了通过外，还可能产生另一种结果，就是没有获得法定数目以上人的赞同，即不通过，或需要修改后再复议。

我国宪法规定，宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表 2/3 以上的多数通过。法律草案要经过全国人大或全国人大常委会以全体代表的过半数通过。

通过法律草案的方式，有公开表决和秘密表决两种。公开表决包括举手表决、起立表决、口头表决、行进表决、记名投票表决等各种形式。秘密表决主要是无记名投票的形式。我国自 1986 年 3 月第六届全国人大常委会 15 次会议开始采用了“计算机多功能会议事务信息处理系统”电脑表决器。

## （四）法律的公布

法律的公布是指立法机关或国家元首将已通过的法律以一定的形式予以公布，以便全社会遵守执行。法律的公布是法的制定程序中的最后一个步骤，它是法律生效的前提。法律通过后，凡是未经公布的，都不能发生法律效力，从而无法在社会生活中发挥作用。未经正式公布的“法律”，不为人们所知晓，就不具有普遍约束力，也不可能得到人们的普遍遵守。

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。公布后的法律生效问题，依照法律规定。我国公布法律的公报是《全国人大常委会公报》和《国务院公报》。

## 第二节 法的渊源与分类

### 一、法的渊源的概念

#### (一) 法的渊源的涵义

法的渊源，顾名思义，是指法律规范的来源，即法之源。法的渊源一般有实质意义法的渊源和形式意义两种不同的解释。在实质意义上，法的渊源指法的内容的来源，如法渊源于经济或经济关系。形式意义上的法的渊源，也就是法的效力渊源，指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式，即根据法的效力来源不同，而划分法的形式，如制定法（包括宪法、法律、行政法规等）、判例法、习惯法、法理等。在我国，对法的渊源的理解，一般指效力意义上的渊源，主要是各种制定法。

由于社会制度、国家管理形式和结构形式的不同及受政治思想道德、历史与文化传统、宗教、科技发展水平、国际交往的影响，在不同国家或不同历史时期，有各种各样的法的渊源。在古希腊，最早的法的渊源是神谕，这是早期的习惯法，最主要最常见的法的渊源是民众大会决议。古罗马的法的渊源则有人民大会决议、平民大会决议、元老院决议、皇帝敕令、法学家的解答等。中世纪欧洲的法的渊源，主要有王室法令、习惯法、罗马法、教会法、城市习惯法、普通法和衡平法、诏令等。近代以来西方国家法的渊源，在英美法系国家主要是判例法，如普通法、衡平法，20世纪以来也开始重视制定法；在大陆法系国家，制定法成为主要的法的渊源。

中国先秦时代法的渊源有作为习惯法的礼和刑、令等。中国历代封建王朝的法的渊源，总的来说，以制定法、成文法为主，也包括习惯法、法理等。法的渊源包括律、令、格、式、典、敕、比、例、礼等。自清末沈家本修订法律以来，近代中国在法的渊源方面也以大陆法系国家为模式，以制定法为主。在南京国民政府时期，判例和解释列为重要的法的渊源。

#### (二) 法的正式渊源与非正式渊源

法的渊源多种多样，可以从不同的角度作不同的分类：（1）根据法的渊源的载体形式，可将法的渊源分为成文法渊源与不成文法渊源。（2）从法的渊源与法规关系的角度，可将法的渊源分为直接渊源与间接渊源。制定法等与法规条文直接相关的渊源为法的直接渊源，学说等与法规条文间接相关的渊源为法的间接渊源。（3）根据是否经过国家制定程序，法的渊源可以分为制定法渊源与非制定法渊源。（4）根据各法的渊源的相对地位而分为主要渊源与次要渊源。

法的正式渊源与非正式渊源是根据是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文形式而进行的分类。法的正式渊源是指那些可以从体现于国家制定的规范性法律文件中的明确条文形式中得到的渊源，如宪法、法律、法规等，主要为制定法，即不同国家机关根据法定职权和程序制定的各种规范性文件。法的非正式渊源则指那些具有法律意义的准则和观念，这些准则和观念尚未在正式法律中得到权威性的明文体现，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。

### 二、当代中国法的渊源

当代中国法的渊源主要为以宪法为核心的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、

国际条约、国际惯例等。这是由我国国家和法的本质所决定的。

### （一）宪法

宪法是每一民主国家最根本的法的渊源，其法律地位和效力是最高的。它是国家最高权力的象征或标志，宪法的权威直接来源于人民。

宪法规定了当代中国的根本的社会、经济和政治制度、根本任务，各种基本原则、方针、政策，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的组成和职权、职责等，涉及社会生活各个领域的最根本、最重要的方面，而一般法律如民法等只规定社会或国家生活中等一方面的问题。宪法是由我国最高权力机关——全国人民代表大会制定和修改的，宪法的地位决定了其制定和修改的程序极其严格，不同于一般法律。宪法的修改必须由全国人大常委会或1/5以上的全国人大代表提议，并由全国人大以全体代表的2/3以上多数通过。宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。在中国，全国人大监督宪法的实施，全国人大常委会解释并监督宪法的实施，对违反宪法的行为予以追究。

### （二）法律

法律有广义、狭义两种理解。广义上讲，法律泛指一切规范性文件；狭义上讲，仅指全国人大及其常委会制定的规范性文件。我们这里仅用狭义。在当代中国法的渊源中，法律的地位和效力仅次于宪法。

法律由于制定机关的不同可分为两大类：一类为基本法律，即由全国人大制定和修改的刑事、民事、国家机构和其他方面的规范性文件，如刑法、刑事诉讼法等；另一类为基本法律以外的其他法律，即由全国人大常委会制定和修改的规范性文件，如文物保护法、商标法等。在全国人大闭会期间，常委会也有权对全国人大制定的法律在不同该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改。

全国人大及其常委会作出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等，也属于“法律”类法的渊源。

当代中国在制定法律的同时十分重视该法律的实施细则和配套法律的规定。我国的实施细则一般都比较详尽、具体。

### （三）行政法规

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。国务院所发布的决定和命令，凡属于规范性的，也属于法的渊源之列。目前我国行政法规的数量远远超过全国人大和全国人大常委会制定的法律的数量。

国务院制定的行政法规，不得与宪法和法律相抵触。因此，全国人大常委会会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。

行政法规调整的范围包括为了执行法律而进行的国家行政管理活动中涉及的各种社会关系，如关于国家行政机关在行政管理活动中的职权、职责，国家行政机关在行政管理活动中同其他国家机关、社会组织、企业事业单位和公民之间的关系等，内容较为广泛。

我国行政法规的名称，按照1987年4月国务院办公厅发布的《行政法规制定程序暂行条例》第3条的规定为“条例”、“规定”、“办法”。

### （四）地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件

这三类都是由地方国家机关制定的规范性文件。

地方性法规是一定的地方国家权力机关，根据本行政区域的具体情况和

实际需要，依法制定的在本行政区域内具有法律效力的规范性文件。根据宪法和 1986 年修改后的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定，省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规。此外，地方各级国家权力机关及其常设机关、执行机关所制定的决定、命令、决议，凡属规范性文件，在其行政区域内，也都属于法的渊源之列。地方性法规的及其他规范性文件，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下才有效。

我国的地方性法规，一般采用“条例”、“规则”、“规定”、“办法”等名称。

民族区域自治是我国的一项基本政治制度。根据宪法和《民族区域自治法》，民族自治地方的自治机关除行使宪法第 3 章第 5 节规定的地方国家机关的职权外，同时依照宪法和有关法律行使自治权。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例，但应报上一级人民代表大会常委会批准之后才生效。自治条例是一种综合性法规，内容比较广泛。单行条例是有关某一方面事务的规范性文件，一般采用“条例”、“规定”、“变通规定”、“变通办法”等名称。民族自治法规只在本自治区域有效。

经济特区是指我国在改革开放中为发展对外经济贸易，特别是利用外资、引进先进技术而实行某些特殊政策的地区。1981 年全国人大常委会授权广东省、福建省人大及其常委会制定所属经济特区的各项单行经济法规。1988 年全国人大授权海南省人大及其常委会制定在海南经济特区实施的法规。1992 年全国人大授权深圳市人大和深圳市政府分别制定法规和规章，在深圳经济特区实施。经济特区的这些规范性文件，是由全国人大及其常委会授权制定的，其法律地位和效力不同于一般的法规、规章，因而是当代中国法的渊源之一。

#### （五）规章

规章是行政性规范，从其制定机关而言可分为：一是由国务院组成部门及直属机构在它们的职权范围内制定的规范性文件；另一种是省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府依照法定程序制定的规范性文件。

#### （六）特别行政区的法律

宪法规定，国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。这是“一个国家、两种制度”的构想宪法上的体现。特别行政区实行不同于全国其他地区的经济、政治、法律制度，即在若干年内保持原有的资本主义制度和生活方式，因而在立法权限和法律形式上也有特殊性，特别行政区的法律、法规在当代中国法的渊源中成为单独的一类。全国人民代表大会已于 1990 年和 1993 年先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。根据特别行政区基本法的规定，特别行政法依法享有高度的自治权，除外交、国防事务属中央人民政府管理外，特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，现行的法律基本不变，现行的社会、经济制度和生活方式不变。上述基本政策在 50 年内不变。

#### （七）国际条约、国际惯例

国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他

具有条约、协定性质的文件。条约生效后，根据“条约必须遵守”的国际惯例，对缔约国的国家机关、团体和公民就具有法律上的约束力，因而国际条约也是当代中国法的渊源之一。国际条约的名称很多，如条约、公约、和约、协定、宣言、公报、议定书、盟约、换文、宪章等。

我国全国人大常委会于 1990 年通过了《中华人民共和国缔结条约程序法》，其中规定中央人民政府即国务院，同外国缔结条约和协定；全国人大常委会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除；中华人民共和国主席根据全国人大常委会决定，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。同时还规定加入多边条约和协定，分别由全国人大或国务院决定；接受多边条约和协定由国务院决定。

我国建国以来，特别是实行对外开放政策以来，同世界各国的交往日益频繁，我国与别国签订的条约或加入其他国家已经签订的国际条约也日益增多，涉及政治、法律、边界、边境问题、经济、文化、科学技术、农林、渔业、卫生保健、邮政电讯、交通运输、战争法规、军事等领域，内容相当广泛。

国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规和在国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的补充。

我国国内法中还规定了国际条约和国际惯例的法律效力，如《民法通则》规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”

此外，在法学上一般也认为，习惯、政策应视为我国法的非正式渊源。习惯是指人们在长期的生产、生活中约定俗成所形成的一种行为规范。我国幅员辽阔，历史悠久，各地有许多良好的习惯和传统。各民族特别是少数民族的习惯与现行法律、法规和社会公共利益不相抵触，经国家认可后，就具有法的渊源的意义。政策是国家或政党为完成一定时期任务而规定的活动准则。根据我国《民法通则》“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的遵守国家政策”的规定，政策也是当代中国法的非正式渊源之一。

### 三、法律汇编与法典编纂

法律汇编与法典编纂是规范性文件系统化的两种基本方法。规范性文件的系统化是指采用一定的方式，对已经制定颁布的法律、法规等规范性文件进行归类、整理或编纂，使之集中起来作有系统的排列的活动。它既可以是一种立法性质的活动，也可以是立法的准备活动和立法之后对法律、法规进行再整理的活动。它对于执法、司法和守法都有重要意义。

#### （一）法律汇编

法律汇编，也叫法规汇编，是对已经颁布的规范性文件按照一定的目的或标准进行系统的排列，汇编成册。法律汇编不改变汇编的规范性文件的内容，不制定新的法律规范，因而不是国家的立法活动。

法律汇编的目的是便于人们查阅各种法律法规，以利法的遵守和适用。官方编制的某些权威性法规汇编，还有助于人们确定现行法的范围。

法律汇编有按发布的年代顺序进行的，有按调整的社会关系进行的，也有按发布的机关进行的。既有官方的汇编，也有民间的汇编。

## （二）法典编纂

法典编纂是指对散见于不同规范性文件中的属于某一部门法的全部现行法律规范，进行审查、修改和补充，编纂成具有完整结构的、统一的法典的活动。法典编纂可以改变原来的规范的内容，即可以删除已经过时的或不正确的内容，消除其中矛盾重叠的部分，还可以增加新的内容。它要根据某些共同的原则形成有内在联系的、和谐的统一体，因此，它是国家的法的制定活动之一，只能由国家的立法机关进行，其他任何机关、团体和个人均无权进行。

进行法典编纂要考虑到整个国家的法律体系，应当尽可能把某一部门的法律规范编入同一法典中去。法典编纂要求较高的立法技术。

因此，法律汇编与法典编纂在目的、机构、性质（即是否属于国家立法活动）等方面有着明显的区别。

## 四、法的分类

根据不同的标准，可以对法作不同的分类，主要有如下几种：

### （一）国内法与国际法

按照法的创制与适用主体的不同，法可以分为国内法与国际法。

国内法是由特定国家创制并适用于该国主权管辖范围内的法，包括宪法、民法、诉讼法等。国内法的主体一般为公民、社会组织和国家机关，国家只能在特定的法律关系中成为主体。国际法是指在国际交往中，由不同的主权国家通过协议制定或公认的、适用于国家之间的法。国际法的主体一般是国家，在一定条件下或一定范围内，类似国家的政治实体以及由一定国家参加和组成的国际组织也可以成为国际法的主体。

### （二）根本法与普通法

按照法的效力、内容和制定程序的不同，法可以分为根本法与普通法。

根本法是宪法的别称，它规定了国家基本的政治制度和社会制度、公民的基本权利和义务、国家机关的设置、职权等内容，在一个国家中占据最高的法律地位，具有最高的法律效力，是其他法律制定的依据。普通法是指宪法以外的其他法，它规定国家的某项制度或调整某一方面的社会关系。在制定和修改程序上，根本法比普通法更为严格。

### （三）一般法与特别法

按照法的效力范围的不同，法可以分为一般法与特别法。

一般法是指在一国范围内，对一般的人和事有效的法。特别法是指在一国的特定地区、特定期间或对特定事件、特定公民有效的法，如戒严法、兵役法、特别行政区法、教师法等。一般情况下，法律适用遵循特别法优于一般法的原则。

### （四）实体法与程序法

按照法规定的具体内容不同，法可以分为实体法与程序法。

实体法是规定主要权利和义务（或职权和职责）的法。如民法、刑法、行政法等。程序法是指为保障权利和义务的实现而规定的程序的法，如民事诉讼法、刑事诉讼法等。当然，这种划分并不是绝对的，实体法中也可能有少数程序问题。实体法与程序法有着密切的关系，实体法是主要的，一般称为主法；程序法保障实体法的实现，称为辅助法。

### （五）成文法与不成文法

按照法的创制和表达形式的不同，法可以分为成文法与不成文法。

成文法是指由特定国家机关制定和公布，以文字形式表现的法，故又称制定法。不成文法是指由国家认可的不具有文字表现形式的法。不成文法主要为习惯法。随着法的发展，成文法日益增多，已成为法的主要组成部分，而成文法则逐渐减少。

#### （六）公法与私法

按照法的调整对象和调整主体的范围的不同，法可以分为公法与私法。

公法与私法的划分，最早是由古罗马法学家乌尔比安提出来的，在大陆法系国家被普遍采用。一般认为，保护国家利益，调整国家与公民之间、国家机关之间关系的法律为公法。保护个人利益，调整公民之间关系的法律为私法。公法一般包括宪法、刑法、行政法、诉讼法等。私法一般包括民法、商法等。

### 第三节 法律体系

#### 一、法律体系与法律部门（部门法）的概念

##### （一）法律体系的涵义

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。法律体系是一国国内法构成的体系，不包括完整意义的国际法即国际公法。法律体系是一国现行法构成的体系，反映一国法律的现实状况，它不包括历史上废止的已经不再有效的法律，一般也不包括尚待制定、还没有制定生效的法律。

法律体系是一种客观存在的社会生活现象，反映了法的统一性和系统性。法律体系的形成是某一国家的法学工作者对现行法律规范进行科学抽象和分类的结果，具有主观性。同时法律体系必须同一国经济文化状况相适应，必须符合法律自身的发展规律，因而又有客观性。法律体系的形成还受到各国的法律传统、法的历史发展的影响。

研究法律体系，对于科学地进行立法预测，立法规划，正确地适用法律解决纠纷，全面地进行法律汇编法典编纂，合理地划分法律学科、设置法学课程等都具有重要的意义。完善的法律体系，能全面、协调、有效地调整社会关系，保证社会资源的分配，保证法律自身目的和价值的实现，并为法学研究提供丰富的实践资料。

法律体系与立法体系是不同的。法律体系指的是历史地形成的法的内部结构，而立法体系（或称规范性文件体系、法的渊源体系）则是指法的外在表现形式的系统，二者是内容与形式的关系。立法体系反映法律体系，以法律体系为基础，但并不等于法律体系。

法律体系是法学体系赖以建立和存在的前提和基础，但法学体系的范围比法律体系要广泛得多。法律体系在一个国家中一般只有一个，而法学体系在一个国家中会出现多个体系并存的情况。

法律体系与法系是两个不同的概念。法系是指根据法的历史传统对法所作的分类。（参见第2章第3节）

##### （二）法律部门（部门法）的涵义

法律体系可以划分为不同的相对独立的部分，这就是法律部门。法律部门，也叫部门法，是根据一定标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。具体的法律制度，如知识产权制度、回避制度、死刑制度等也是调整同类社会关系的法律规范的总称。这些制度同法律部门既有联系又有区别。法律制度中包含的法律规范及其调整的社会关系的范围比法律部门窄，它往往按照其调整社会关系的主导性质从属于某个法律部门，同时又分属其他几个法律部门。如死刑制度主要属于刑法，但也是刑事诉讼法的一个重要组成部分。

由于社会关系复杂交错，彼此联系，因此法律部门之间往往很难截然分开。事实上，有的社会关系需要由几个法律部门来调整，如经济关系就需要由经济法、民法、行政法、劳动法等调整。

法律部门离不开成文法的规范性文件，但二者并不是一个概念。有的法律部门的名称是用该部门基本的规范性法律文件的名称来表述，如作为一个法律部门的“刑法”和作为一个规范性文件的《刑法》或《刑法典》。但是

单一的规范性法律文件不能包括一个完整的法律部门，作为一个法律部门的刑法部门并不仅仅为刑法典，而是所有刑事法律规范的总和。同时，大多数规范性法律文件并非各自包含一个法律部门的规范，可能还包含属于其他法律部门的规范。如大量的经济法、行政法的规范性文件中都含有规定刑事责任的刑法规范。

有不少规范性文件按规范的性质，从不同角度可把它归为不同的法律部门，对这类规范性文件，应该根据其内容的主导性质来确定其法律部门的归属。如专利法，依其对专利事务进行行政管理可划归到行政法；但其主导方面是保护公民个人的知识产权，因此划入民法更为合适。

## 二、划分法律部门的标准和原则

建立一国法律体系的关键问题是划分法律部门的根据，即标准和原则是什么。一般认为划分法律部门的主要标准是法律所调整的不同社会关系，即调整对象；其次是法律调整方法。

法律调整的社会关系领域是很广泛的，包括经济、政治、文化、教育、科技等，各种社会关系的内容、性质不同，国家调整社会关系的活动范围、方式也不同，因而决定了调整社会关系的法律规范的种类不同，这就形成了不同的法律部门。

由于社会关系的广泛和复杂，除了法律调整对象作为主要标准外，法律调整方法也是划分法律部门的标准。法律调整方法主要是指实施法律制裁的方法和确定法律关系主体不同地位、权利义务的方法，包括确定权利义务的方式、方法，权利和义务的确定性程度和权利主体的自主性程度，法律关系主体的地位和性质，法律事实的选择，保障权利的手段和途径等。

法律调整对象和法律调整方法都是客观存在的事实，都是不依划分者的主观认识和意志为转移的，都是划分法律部门的客观标准。

在划分法律部门时仅依靠调整对象和调整方法这两个客观标准是不够的，还应考虑一些原则，使法律部门的划分更加科学、合理。划分法律部门的原则主要有这样几方面：

第一，粗细恰当。社会关系的领域是极为广泛的，但凡受法律所调整的任何一种社会关系领域不可能都成为一个独立的法律部门。划分法律部门时应注意在粗细之间保持适当的平衡，既不应太粗，也不宜过细，以利于人们了解和掌握本国全部现行法。

第二，多寡合适。在划分法律部门时要考虑有关法律、法规的多寡。实际生活中，法律、法规的数量往往并不与社会生活基本关系的情形相均衡。有些社会关系领域虽然重要，但相应的法律规范很少，不足以形成一个独立的法律部门；有的社会关系领域如经济关系领域，十分广泛，法律规范数量众多，一个法律部门难以容纳，因而分别划为几个法律部门。

第三，主题定类。实际生活中，有一些法律规范兼及不同领域，可以从不同角度归类为不同的法律部门，这种情形下，就需要考虑这些规范的主题或主导精神来定其部类归属。原则上是一项规范、一个规范性文件不得兼跨不同法律部门。版权法属于民法，即属此例。

第四，逻辑与实用兼顾。划分法律部门，本身既是为了求得对现行法律规范的一种理论说明，便于了解掌握，也是为了实际地运用法律规范来指引人们如何行为，因而实际划分中还要考虑实践中的便利要求。既要有一定的逻辑根据，又不必过于拘泥，从实用出发，还应该考虑正在制定或即将制定

的法律，把握法律的发展趋势。划分法律部门时要善于区别各法律部门之间必要的交错和不应有的重复以至混乱，善于使逻辑与实用兼顾。

### 三、当代中国的法律部门

当代中国的法律部门通常包括下列部门：宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、劳动法与社会保障法、环境法。

#### （一）宪法

宪法作为一个法律部门，在当代中国的法律体系中具有特殊的地位，是整个法律体系的基础。它不仅反映了当代中国法的本质和基本原则，也确定了其他法律部门的指导原则。

宪法规定我国的各种基本制度、原则、方针、政策，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的地位、职权和职责等。宪法部门最基本的规范，主要反映在《中华人民共和国宪法》这样的规范性文件中。宪法是我国的根本法，具有最高的法律效力，其他任何法律、法规都不能违反宪法，与宪法相抵触。

除了宪法这一主要的、居于主导地位的规范性法律文件外，宪法部门还包括以下几个附属的较低层次的法律。

1. 主要国家机关组织法。这些组织法包括《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》、《全国人民代表大会组织法》、《国务院组织法》以及《全国人民代表大会常务委员会议事规则》、《全国人民代表大会议事规则》、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》等。

2. 选举法。主要有《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《中国人民解放军选举全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表的办法》等。

3. 民族区域自治法。主要是《民族区域自治法》，它是我国实行民族区域自治制度的基本法。

4. 特别行政区基本法。包括《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》。

5. 授权法。授权法指全国人民代表大会及其常务委员会为授权国务院或其他国家机关制定某种规范性文件而颁布的法律，不包括根据授权而制定的规范性文件。如全国人大于1985年制定的《关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定》等。

6. 国籍法和其他公民权利法。主要包括《国籍法》、《义务教育法》、《残疾人保障法》、《未成年人保护法》、《妇女权益保障法》等。

#### （二）行政法

行政法是调整国家行政管理活动中各种社会关系的法律规范的总和。它包括规定行政管理体制的规范，确定行政管理基本原则的规范，规定行政机关活动的方式、方法、程序的规范，规定国家公务员的规范等。行政法包括一般行政法和特别行政法，涉及范围很广，如治安、民政、工商、文教、卫生、税务、财政、交通、环境、边境等各方面的行政管理法规。

我国一般行政法方面的规范性文件较少，主要有《行政复议办法》、《国家公务员暂行条例》等。特别行政法方面有《食品卫生法》、《药品管理法》、《治安管理处罚条例》、《邮政法》、《海关法》、《集会游行示威法》、《铁路法》等。随着改革开放的深入进行，我国在行政管理领域要求国家行

政机关及其工作人员认真依法行政，坚持法治原则，并接受各方面监督。

### （三）民法

民法是调整作为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。财产关系是人们在占有、使用和分配物质财富过程中所发生的社会关系，民法并非调整所有的财产关系，而只是调整平等主体之间发生的财产关系，如所有权关系、债权债务关系等。

我国民法部门主要由《民法通则》和单行民事法律组成。《民法通则》是民法部门的基本法。单行民事法律主要有《婚姻法》、《继承法》、《收养法》、《合同法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《担保法》等。此外还包括一些单行的民事法规，如《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《铁路货物运输合同实施细则》等。

我国正在进行《民法典》的起草工作。作为法律部门的民法，其内容将更为完善。

### （四）商法

在明确提出建立市场经济体制以后，商法作为法律部门的地位才为人们所认识。商法是调整平等主体之间的商事关系或商事行为的法律。我国的商法包括《企业破产法》、《海商法》、《公司法》、《票据法》、《保险法》等。商法是一个法律部门，但民法规定的有关民事关系的很多概念、规则和原则也适用于商法。从这一意义讲，我国实行了“民商合一”的原则。

### （五）经济法

经济法是调整国家在经济管理中发生的经济关系的法律。作为法律部门的经济法是随着商品经济的发展和市场经济体制的逐步建立，适应国家对宏观经济实行间接调控的需要而发展起来的一个法律部门。经济法这一法律部门主要包括有关企业管理的法律规范，如《全民所有制工业企业法》、《中外合资经营企业法》、《外资企业法》、《中外合作经营企业法》、《乡镇企业法》等；有关财政、金融和税务方面的法律、法规，如《中国人民银行法》、《增值税暂行条例》、《税收征收管理法》等；有关宏观调控的法律、法规，如《预算法》、《统计法》、《会计法》、《计量法》等；有关市场主体、市场秩序的法律、法规，如《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》等。

### （六）刑法

刑法是规定犯罪和刑罚的法律，是当代中国法律体系中一个基本法律部门。在人们日常生活中，刑法也是最受人关注的一种法律。刑法这一法律部门中，占主导地位的规范性文件是《刑法》，同时还包括《国家安全法》等一些单行法律、法规。

在有关经济、行政管理的法律（如《商标法》、《文物保护法》、《专利法》、《枪支管理法》等）中，规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的条款，这些法律规范也是刑法的组成部分。

### （七）诉讼法

诉讼法，又称诉讼程序法，是有关各种诉讼活动的法律，它从诉讼程序方面保证实体法的正确实施，保证实体权利、义务的实现。诉讼法这一法律部门中的主要规范性文件为《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》。同时，这一法律部门中还包括以下法律、法规：（1）律师法、法官法、检察官法，主要是《律师法》、《法官法》、《检察官法》等；（2）公证法，

主要是《公证暂行条例》等；（3）调解法，主要是《人民调解委员会组织通则》等；（4）仲裁法，主要是《仲裁法》、《经济合同仲裁条例》等；（5）劳教法、劳改法，主要是《监狱法》等。

#### （八）劳动法与社会保障法

劳动法是调整劳动关系的法律。社会保障法是调整有关社会保障、社会福利的法律。这一法律部门的法律包括有关用工制度和劳动合同方面的法律规范，有关职工参加企业管理、工作时间和劳动报酬方面的法律规范，有关劳动卫生和劳动安全的法律规范，有关劳动纪律和奖励办法的法律规范，有关劳动保险和社会福利方面的法律规范，有关社会保障方面的法律规范，有关劳动争议的处理程序和办法的法律规范等。劳动法与社会保障法这一法律部门的主要规范性文件包括《劳动法》、《工会法》、《矿山安全法》、《关于工人退休、退职的暂行办法》、《国营企业辞退违纪职工暂行规定》等。

#### （九）环境法

环境法是关于保护环境和自然资源、防治污染和其他公害的法律，通常指自然资源法和环境保护法。自然资源法主要指对各种自然资源的规划、合理开发、利用、治理和保护等方面的法律。环境保护法是保护环境、防治污染和其他公害的法律。

这一法律部门的规范性文件，属于自然资源法方面的有《森林法》、《草原法》、《渔业法》、《矿产资源法》、《土地管理法》、《水法》、《野生药材资源保护管理条例》等；属于环境保护法方面的有《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》、《风景名胜区管理暂行条例》等。

环境法是当代中国法律体系中的一个新兴法律部门，虽然已经制定了许多法律、法规，但仍然不够完备，需要进一步完善。

## 第四节 法律规范

### 一、法的要素

#### (一) 法的要素的涵义

法的要素是指构成法的整体而相互作用的基本元素。从形式上认识，法是由一些基本元素构成的，法的要素组成了法的整体、法的系统。随着社会的发展和科学的进步，法的要素不仅类别增多，而且内容也日益丰富，它们之间有着这样那样的差别，在法的整体中有着不同的地位，起着不同的作用。法的要素表现为一个个元素或个体，但它们不是孤立的个体而是作为有机体的细胞的个体，法的要素只有在法的系统中才具有法的性质和意义。

#### (二) 法的要素的构成

从我国的法的制定的实践出发，法的要素一般包括法的原则、法的概念、法的技术性规定、法律规范等方面，其中在数量上法律规范占绝大多数。

1. 法的原则。法的原则是指作为法律规范的基础的综合性、稳定性的原理和准则。法的原则不预先设定任何确定的、具体的事实状态，不规定具体的权利义务，也没有规定确定的法律后果。但是它指导和协调着全部社会关系或某一领域的社会关系的法律调整机制。在制定法律规范，进行司法推理或选择法律行为时，法的原则是不可缺少的。特别是遇到新案件或疑难案件，需要平衡互相重叠或冲突的利益，为案件寻找合理的解决办法时，法的原则更有其特殊价值。

每一法的体系、每一基本法律和具体法律，都必须首先确定法的原则，以统率整个法律，指导法律规范。如我国宪法确定了人民主权原则、法律平等原则等；我国刑法规定了罪刑法定原则、罪刑相应原则、罪责自负原则等。

法的原则具有以下特点：(1) 宏观上的指导性，即在较大的范围和较长的过程中对人们的行为起指导作用。宪法原则对法的体系中的所有法律规范起指导作用，法的部门的原则对本部门的法律规范起指导作用。(2) 较大的覆盖面。每一原则都是在广泛的、现实的或既定的社会生活和社会关系中抽象出来的准则，它确定某一类乃至所有行为模式与法律后果的基本精神与要求，它覆盖的领域比法律规范大。(3) 稳定性强。法的原则的确定往往要有较长的时间，与社会发展和法律发展紧密相联，因而也不可能随便废除和取消，具有一定的稳定性。

法的原则可以分为政策性原则和公理性原则两大类。政策性原则是国家关于必须达到的目的或目标，或实现某一时期、某一方面的任务而作出的政治决策，一般包括经济、政治、文化、国防的发展目标、战略措施、社会动员等方面的决策，如“国家保护与改善生活环境与生态环境，防治污染和其他公害”（《中华人民共和国宪法》第26条）。公理性原则是从社会关系的本质中产生出来的、得到广泛承认并奉为准则的公理，如“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”（《民法通则》第4条）。政策性原则具有较强的针对性，公理性原则许多是各国通用的。

法的原则是可以适用的，有的原则可单独适用，有的原则适用时需同时引用有关法律规范。法的原则不仅本身有适用的价值，而且对适用法律、法规具有指导意义，有利于正确理解法律的精神和严格依法办事。

2. 法的概念。法的概念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。概念虽不规定具体的事实状态和具体的法律后

果，但每个法的概念一般有确切的法律意义和应用范围（领域、场合）。法的概念有助于对法的基本精神和内容的理解，有助于法律规范和法的原则的适用，为人们认识和评价法律规范提供了必要的结构和指引。法律规范、原则的适用取决于法的概念的明确。在没有现成法律规范可以适用的情况下，只要有概念和原则，就可以作出适当的决定。

法的概念，包括涉人概念如“公民”、“法人”、“法定代理人”等；涉事概念如“侵权”、“过失”、“正当防卫”、“回避”等；涉物概念如“标的”、“票据”、“时效”、“管辖范围”等。

法的概念在使用时必须在内涵和外延上都是明确的，能够恰当地表达立法意图；必须是统一的，即在同一法律、法规乃至整个法律体系中其含义是一致的；必须是规范的，即在语言学上和法学上都是标准的；必须是精炼的，文字不宜过长。对那些容易引起歧义和误解的概念、在法的制定中首次使用的概念，法律、法规必须给予精确的定义或做出恰当的解释。对实施过程中需要解释的法概念，有关制定机关或适用机关应作出及时的、明确的解释。

3. 法的技术性规定。法的技术性规定是指有关法的生效时间、解释权、修正程序、公布的文字形式等事项的法律规定。法的技术性规定也是法的要素之一，对于法的实施和完善有重要意义。法的技术性规定一般都规定在法律、法规的最后部分，有的则在附则、附录之中。法的技术性规定在法典中较为常见。

4. 法律规范。法律规范是法的主体，对发挥法的指引作用有着直接的关系。法以法律规范为主体，能够增加可操作性，减少执法和司法过程中偏离法治原则的行为，减少法律解释可能发生的误解和随意解释，从而有利于提高执法和司法的效率，有利于维护法的尊严和公正。

## 二、法律规范的概念和结构

### （一）法律规范的涵义

法律规范是由国家制定或者认可的、反映国家意志的、具体规定权利义务及法律后果的行为准则。法律规范实际上是对人们的行为自由及其限度的规定，是对人们的行为自由的认可与对人们行为责任的设定。法律规范与其他社会规范相比，有以下特征：

1. 法律规范是由国家制定或者认可，并以国家强制力保证实施的，因而具有国家意志和国家权力的属性。它是国家的名义发出的一种命令或指示，每个人都必须遵守。

2. 法律规范是以规定法律权利和法律义务为内容，是具有完整逻辑结构的特殊行为规范。它提供了一个多次适用的一般模式，明确地规定了人们可以怎样行为和应该怎样行为，以及遵守或者违反的法律后果。

3. 法律规范具有普遍约束力，并且对任何在其效力范围内的主体的行为指导和评价，使用同一标准。

法律规范与法律条文是既有联系又有区别的两个概念。法律规范是行为规则本身或法的主体，而法律条文则是法律规范的外部表现形式。法律规范是法的基本构成要素，而法律条文则是法律内容的文字表述，以“条”为基本单位。法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。规范性条文是表述法律规范的条文，即规定具体权利、义务的条文。非规范性条文是指并不具体设置权利、义务的条文。一般是在规范性文件的总则和附则条文中，或者是在开头的几“条”中表述立法的根据、目的、任务、原则、概念和技术性

规定等的条文。法律规范并不都是通过法律条文的一“条”来表述的，有的往往通过几“条”来表述，即几“条”法律条文表述一个法律规范。因此，作为一个法律文件的最基本组成部分的法律条文与作为法的基本构成要素的法律规范是有区别的。

法律规范与规范性法律文件也并不等同。规范性法律文件通常是若干法律规范的集合体，即将关于某一类或相近的几类社会关系的规定集中于有一个总名称、贯穿了共同原则的法律文本中，这些规定在这一文本中有着较严密的逻辑关系。规范性法律文件除了以法律规范为主体外，还包括诸如规定法的原则、概念、技术性规定等内容的非规范性条文。

法律文件除了规范性文件外，还有非规范性文件。非规范性文件是指适用法律规范的规定于社会生活中的行为所产生的具有法律效力的文件，如判决书、裁定书、搜查证、逮捕证、结婚证书、公证书、委任书、起诉书、行政决定书等。非规范性文件与规范性文件最大的区别在于：非规范性文件只是针对具体的人和事，其法律效力只对特定的对象，没有普遍适用的规范性，不能反复适用；而规范性文件规定了人们普遍的权利义务，对一般人、一般事有效。

## （二）法律规范的结构

法律规范不仅在内在含义上有别于其他社会规范，而且在组成结构上也还有着不同于其它社会规范的特点。法律规范总是通过一定的结构表现出来的，对这种结构可以从不同的角度作出不同的分类，如文法结构、系统结构等。不过，一般指法律规范的结构为法律规范的逻辑结构，即从逻辑角度看法律规范是由哪些部分组成的，每一个法律规范必须具备的构成要素有哪些。

对法律规范的结构，学术界尚有不同看法，主要有“三要素说”和“两要素说”两种观点。

“三要素说”认为，每一法律规范通常由假定，处理、制裁三个要素组成，假定就是法律规范中关于适用该规范的条件和情况的部分；处理是法律规范具体要求人们如何行为的部分，包括可以如何行为、应该如何行为、禁止如何行为；制裁是指法律规范中规定的违反该规范时，将要承担什么样的法律后果的部分。一个法律规范的三个要素可以通过法律条文的一“条”来表述，也可以在几“条”中表述。一个法律规范的三个要素可能规定在一个规范性法律文件中，也可能分别规定在不同的规范性法律文件中。并不是法律规范的三个要素都明确表述出来，有些法律规范的“假定”部分就经常省略，有的法律规范没有“处理”的部分。“三要素说”是法律规范的结构方面的传统观点，不少学者认为“三要素说”不具备普遍性，许多规范并不具备三要素，而是只有两要素；有的则认为“制裁”要素只说明了人们违法的法律后果一面，不能概括人们合法、守法的法律后果那一面。

“两要素说”认为法律规范是由行为模式和法律后果两部分构成的。行为模式，相当于传统三要素说的假定、处理部分，即在什么情况下可以这样行为、应该这样行为和不应该这样行为，这样前提条件与要求本身浑然为一；法律后果是指人们在做出符合或违背法律规范的行为时，应当承担的相应的法律上的后果，包括肯定式法律后果和否定式法律后果两方面，肯定式法律后果是积极的、有利的法律后果，否定式法律后果是消极的、不利的法律后果。“两要素说”是一种较新的观点。

### 三、法律规范的分类

根据不同的标准，可以对法律规范作不同的分类，主要的有以下几种分类。

#### （一）授权性规范、命令性规范与禁止性规范

按照规范的内容，法律规范可以分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范。授权性规范是指指示法律关系主体可以作出或要求别人作出一定行为的规范。授权性规范的作用在于，赋予人们一定的权利去建立或改变他们的法律地位和法律关系，以建立和调节国家所需要的法律秩序。授权性规范的特点是具有任意性，即既不强令人们必须作出一定行为，也不禁止人们不得作出一定行为，人们有行为选择的自由。授权性规范是关于主体权利的规定。

命令性规范和禁止性规范都是义务性规范。命令性规范是要求法律关系主体应当从事一定行为的规范，即规定必须为一定行为的义务的规范。禁止性规范是规定法律关系主体不应当从事一定行为的规范，即规定必须不为一定行为的义务的规范。命令性规范和禁止性规范规定的行为规则的内容是确定的，不允许主体一方或双方任意改变或违反，具有强制性。如果不履行，就要受到法律的一定制裁。

#### （二）强行性规范与任意性规范

按照规范对人们行为规定或限定的范围或程度，法律规范可以分为强行性规范和任意性规范。

强行性规范是规定人们必须为一定行为或不为一定行为的规范。它所规定的内容不允许法律关系主体一方或双方随意更改。强行性规范对人们的行为要求十分单一、明确、无可选择、无可替代。所有规定人们义务的规范都是强行性规范。强行性规范不允许有个人意思表示，如果当事人之间订立了规定其他行为条件的协议，则该项协议被认为是无效的。

任意性规范是指规定一定范围，允许人们在这一范围内自行选择或协商确定为与不为、为的方式、法律关系中的权利义务具体内容等的规范。任意性规范大多是国家赋予法律关系主体的某种权利与自由。因此，法律关系主体对这些权利与自由，只要按照法律规定，就不会受到非法的干扰和侵犯。随着社会民主的发展，任意性规范也在不断增多。

此外，从其他角度对法律规范也可以进行分类，如根据规范内容的确定性程度，法律规范可以分为确定性规范与非确定性规范，确定性规范是指规范的内容明确、结构完整，可以直接适用的规范。非确定性规范是指规范没有明确的行为模式或具体的法律后果，而需要引用其他法律规范来说明或补充的规范，包括委任性规范和准用性规范。根据规范的功能，法律规范可以分为调整性规范与构成性规范，调整性规范的功能在于控制人们的行为，使之符合该规范所确定的行为模式，构成性规范则具有开创意义，只有在它出现后，某种行为才能进行或才能有效进行，其功能在于组织人们按照规则授予的权利（权力）去活动。

## 第六章 法的适用

### 第一节 法的适用的概念和原则

#### 一、法的适用的概念

##### (一) 法的适用的概念

法的适用，通常是指国家司法机关根据法定职权和法定程序，具体应用法律处理案件的专门活动。由于这种活动是以国家名义来行使司法权，因此也称“司法”。法的适用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的意义。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。但是，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，或者当公民、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，就需要司法机关适用法律，即运用法律裁决纠纷，解决争端，制裁违法、犯罪，恢复权利。

##### (二) 法的适用的特点

1. 法的适用是由特定的国家机关及其公职人员，按照法定职权实施法律的专门活动，具有国家权威性和很强的专业性。在我国，人民法院和人民检察院是代表国家行使司法权的专门机关，其他任何国家机关、社会组织和个人都不得从事这项工作。在中国，司法权包括审判权和检察权。审判权即适用法律处理案件，代表国家作出裁决；检察权包括批准逮捕、提起公诉、不起诉、抗诉等。司法机关代表国家行使权力，不受被涉及的个人、社会团体和其他国家机关的干涉。

2. 法的适用是司法机关以国家强制力为后盾实施法律的活动，具有国家强制性。司法机关依法所作的决定，所有当事者都必须执行，不得违抗。

3. 法的适用是司法机关依照法定程序所进行的活动，具有严格的程序性。司法机关处理案件必须依据相应的程序法规定。法定程序是保证司法机关正确、合法、及时地适用法律的前提，是实现司法公正的重要保证。

4. 法的适用是司法机关运用法律处理案件的活动，具有合法性。司法机关对案件的处理，应当有相应的法律依据，否则无效。枉法裁判，还须承担相应的法律责任。

5. 法的适用必须有表明法的适用结果的法律文书，如判决书、裁定书和决定书等。这些法律文书具有法律约束力。如果对它们的内容不服，可以依据法定程序上诉或申诉，但是任何人都不得抗拒执行已经发生法律效力判决、裁定或决定。它们也可以作为一种法律事实，引起具体法律关系的产生、变更和消灭。

#### 二、当代中国法的适用的原则

严格依法办事，有法必依、执法必严、违法必究，是依法治国，建设社会主义法治（法制）国家的必然要求。为了保证法律的正确适用，我国宪法和法律规定了司法机关适用法律必须遵循的原则。这些原则主要是：

##### (一) 公民在法律面前一律平等

公民在法律面前一律平等，既是我国公民的一项基本权利，也是我国法的适用的一条基本原则。

1. 实行这项原则的法律依据。《中华人民共和国宪法》第 33 条规定：“中

“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”我国《民事诉讼法》第8条、《刑事诉讼法》第6条、《行政诉讼法》第7条、《人民法院组织法》第5条、《人民检察院组织法》第8条都对平等原则作出了明确规定。

2. 这项原则的基本含义。在法的适用领域，“公民在法律面前一律平等”的基本含义是：在我国，法律对于全体公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、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。任何权利受到侵犯的公民一律平等地受到法律保护，不能歧视任何公民。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。对任何公民的违法犯罪行为，都必须同样地追究法律责任，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。

3. 实行这项原则的重要意义。实行这项原则是发展社会主义市场经济的必然要求。市场交易的前提是经济主体地位平等、意志自由。只有主体之间平等、自由的竞争才有市场经济的存在与发展。平等地适用法律是维护市场秩序、实现公平竞争的基础和保障。实行这项原则是建设社会主义民主政治的重要保证。在民主政治中，公民是社会的主体，国家的主人，所有公民平等地享有宪法及法律规定的各项权利并承担相应的义务。只有在法律适用中贯彻平等原则，才能使各项民主权利得到司法保障，保证人民当家做主，建设、发展、完善我国的社会主义民主政治。实行这项原则是社会主义精神文明的必要条件。贯彻实施公民在法律面前一律平等的原则，有利于在全体公民中培养、树立社会主义精神文明中不可缺少的主体意识、权利意识和平等、公正精神。实行这项原则是建设社会主义法治国家的题中应有之义。按照法治原则的要求，法律应当具有一般性，一般性的一个重要内容是同样的情况应受同样的待遇，亦即法律面前人人平等。只有真正做到这一点，才有可能作到有法必依、执法必严、违法必究，真正树立起社会主义法律的尊严。

4. 如何贯彻这项原则。要在法制实践中充分贯彻这项原则，应当注意以下几个问题：坚决反对封建特权思想，与形形色色的违背社会主义平等原则的封建残余作不懈的斗争。在几千年的封建历史中，像《唐律》中的“八议”这种法定特权以及各种法外特权与封建法律制度长期共存。这种种特权不仅是对广大人民群众的不公正，而且也严重损害了封建法律的实效。新中国成立后，许多封建特权残余仍以种种形式存在于我们社会之中，成为我们贯彻平等原则的严重障碍。一方面，我们要不遗余力地坚持思想领域中的反封建斗争和社会主义法治精神的教育；另一方面，要大力进行制度建设，消除实际存在的不符合社会主义平等原则的现象，彻底铲除特权思想得以存在的土壤。要看到我国法律适用中的公民在法律面前一律平等与资产阶级的法律面前人人平等原则的区别与联系。一方面，社会主义法律适用的平等原则与资产阶级法律平等原则存在着历史联系并在形式上相同；另一方面，二者在法律的本质上有着根本区别。要看到适用法律的平等原则与我国社会主义法的性质是一致的。我国社会主义法是全国人民共同意志和根本利益的体现。贯彻平等原则就是实现体现在法中的全国人民的共同意志和根本利益。在司法工作中，必须忠实于事实，忠实于法律，忠实于人民，

严格依法办事，决不能看人办案，因人而异，不能由于责任人的家庭出身，或过去的功绩而对它的裁判偏离甚至违背法律的要求。

## （二）以事实为根据，以法律为准绳

1. 这项原则基本精神和含义。在封建社会，司法活动中通行的是有罪推定，即被告人在判决宣告前被假定为有罪，当不能证明被告人无罪时，就以有罪论处，在被告人不招供时，就依靠刑讯逼供。资产阶级在资产阶级革命中针对封建专制的有罪推定提出了无罪推定原则。1789年法国《人和公民权利宣言》明确、庄严地宣布：“任何人在其未被宣告为犯罪以前应被推定为无罪”。与这一原则相适应，资产阶级在取得政权之后废除了封建的诉讼制度。在诉讼过程中，被告人与控诉人的诉讼地位平等，法院有义务保障被告人的合法权利，特别是被告人的辩护权。这些规定和作法，对于反对封建专制主义专横的有罪推定，具有积极、进步的意义，它有助于防止办案人员主观臆断，维护公民权利，保证办案质量，追究真正违法、犯罪者的法律责任。

我国在几部诉讼法中都规定了以事实为根据，以法律为准绳。这项原则是对有罪推定的否定，是对无罪推定的批判继承。这项原则的基本含义是：

以事实为根据，就是指司法机关审理一切案件，都只能以与案件有关的客观事实作为唯一根据，而不能以主观臆想作依据。适用法律，就是运用法律对已发生的事情作出判断、处理。任何一个案件，都是一种客观存在，由特定的、已经发生的事实所构成。司法机关在适用法律时，应当认真查清事实真相，使法律适用能够作到“有的放矢”。以法律为准绳，要严格依照法律规定办事，切实作到有法必依、执法必严、违法必究。司法机关在工作中，要符合法律所规定的规格或要件，遵照法律所规定的权限划分并严格按照司法程序办理案件；同时，在法律适用中坚持法制统一性的要求，根据我国的法律渊源体系适用法律。

2. 如何贯彻这项原则。为了贯彻这项原则，在司法工作中应当注意以下几个问题：

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。在工作中，要全面收集证据，正确分析、判断证据。不仅要收集对被告人不利的证据，而且要收集对被告人有利的证据。定案要做到事实清楚、证据确凿。只有被告人供述，没有其它证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。严禁刑讯逼供。不搞“株连”。在司法工作中，坚持维护社会主义法律至上的权威和尊严。不仅严格依照实体法的规定，而且严格执行程序法的各项规定。在社会主义法治的进程中，尤其要重视遵守程序法。程序法不仅是实现司法公正的保证，而且严格执行程序法本身就是维护法律的权威与尊严的重要组成部分。例如，在刑事诉讼中，要依法保障被告人和被害人的诉讼权利。被告人除自己行使辩护权外，有权委托 83 托律师进行辩护。在案件侦查终结移送检察院审查起诉时，律师可以作为被告人的辩护人介入，了解案情，收集与本案有关的材料；犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施后，可以聘请律师为其提供法律帮助。未经人民法院判决，对任何人都不能确定有罪。正确处理依法办事与坚持党的政策的指导的关系。共产党的政策对我国法律的实施有指导作用，那种将依法办事与坚持政策的指导对立起来的观点是不正确的。二者是统一的。坚持党的政策对司法工作的指导，不是为了以政策改变、代替甚至取消法律，

而是为了更好地实施法律。在改革、开放、建设社会主义市场经济的过程中，面对纷繁复杂、不断变化的社会实践，坚持党的政策的指导，可以使我们正确理解法律精神，正确适用法律；在法律规定不清或没有规定时，可以在党的政策指导下，根据社会主义的法律意识处理案件。实事求是，有错必纠。在我国，法的适用的目的是通过解决纠纷，预防并制裁违法犯罪，来维护人民的利益和法定权利，保障人民的正常生活。对由于种种原因造成的冤案、假案和错案，必须实事求是地依法坚决纠正。根据《中华人民共和国国家赔偿法》，对于司法机关及其工作人员在刑事诉讼中违法行使职权，造成公民、法人和其他组织人身权或者财产权损害的，国家承担赔偿责任。

### （三）司法机关依法独立行使职权

1. 这项原则的基本含义。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、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。根据我国宪法和有关法律，这项原则的基本含义是：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力；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；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。

2. 实行这项原则的意义。实行这项原则是发扬社会主义民主、维护国家法制统一的需要。司法权意味着运用法律裁决纠纷、纠正违法、制裁违法犯罪。它可以决定公民、法人和其他组织的政治权利、财产权利、自由以至生命。在民主社会，司法权的特殊重要性决定了它必须由专门机关统一行使。在我国，为了实现和保障公民的民主权利与人权，维护国家利益，宪法规定审判权由人民法院统一行使，检察权由人民检察院统一行使。在这方面，我们是有惨痛教训的。“文化大革命”时期，砸烂“公检法”，大搞“群众专政”，制造了大量的冤假错案，严重侵犯了公民的人身权利、民主权利和财产权利，严重破坏了人民民主法制。那种历史悲剧不能重演。实行这项原则是保证司法机关正常行使职权的基本条件。要行使职权就必须独立，不独立就无法行使职权。如果谁都可以干涉对职权的行使，就无法确定真正的行使职权的主体；在主体不确定状态下，法律所规定的行使司法权的机关也不可能正常行使自己的职权。实行这项原则是正确适用法律的前提。法律适用是一项专业性很强的工作，只能由受过专业训练的法律职业人员从事。这些人员具有从事司法工作所必须的职业素养和职业技能。如果不能做到司法机关独立行使职权，如果司法机关的工作受到肆意干涉，不仅无法发挥司法机关及其工作人员的专业特长，而且会因为外行干预、外行办案而曲解法律，违法办案，损害法律的权威和尊严。实行这项原则是维护社会主义司法公正的重要条件。因为，独立行使职权，只服从法律，有统一的标准；独立行使职权，办案人自己承担责任，提高办案质量。如果什么机关、组织和个人都可以对司法机关施加影响，不仅会导致司法活动背离社会主义法律准绳，而且会削弱办案人员的责任意识，损害办案人员严格司法的积极性。独立司法，责任自负，是保证司法公正的重要制度保证。

3. 如何贯彻这项原则。目前，我国社会主义制度还不完善，社会主义市场经济体制还不成熟，社会主义民主法制还不够健全，封建主义、资本主义的腐朽思想和小生产习惯势力在社会上还有广泛

影响。我国社会主义仍然处在初级阶段。在这样一种情况下，要贯彻司法机关依法独立行使职权的原则，需要解决好以下几个问题：

第一，要正确处理司法机关与党组织的关系。司法机关依法独立行使职权和党对人民法院、人民检察院的领导是一致的。要求司法机关独立行使职权，并非认为司法机关可以脱离党的领导。坚持党对司法工作的领导是不能动摇的。问题在于如何实现党对司法工作的领导。党的领导主要是政治领导，即政治原则、政治方向、重大决策的领导，而不是包办具体司法业务，不是以党代政、党法不分。“各级党委政法委员会，作为党对政法工作领导的职能部门，要加强执法监督工作，支持和帮助政法部门排除干扰和阻力，指导和督促政法部门完善内部监督制约机制，严肃纠正各种执法违法现象，更好地领导和推进政法工作的建设与改革。”

第二，在全社会进行有关树立、维护司法机关权威，尊重、服从司法机关决定的法制教育。司法机关是受人民委托、代表国家行使审判权、检察权的专门机关，应当具有国家权威性，服从司法机关的决定就是服从法律。但是，由于数千年封建制度的残余影响，由于建国后曾经存在的极“左”思想的影响和林彪、江青两个反革命集团的破坏，由于长期以来“人治”思想的影响，司法机关的权威受到严重损害，司法机关依法作出的判决、裁定和决定难以执行。因此，有必要在全社会进行维护司法机关权威，尊重、服从司法机关决定的法制教育。

第三，推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权。首先，应当进一步完善司法工作责任制。责任制的核心是责任、职权二者的统一。一方面，要使司法机关及其工作人员享有名副其实的法定职权，另一方面，要规定相应的责任，约束他们合法、公正、及时地履行职责。因此，要建立冤案、错案责任追究制度。对于办错的案件，不仅要依法改判，而且还要追究承办人的办案责任。这对于严肃执法意识，提高执法水平，确保办案质量，公正司法，具有十分重要的意义。其次，要根据《中华人民共和国法官法》和《中华人民共和国检察官法》，实现对司法官员的法制化管理。要为司法官员秉公办案提供组织上的保证。

## 第二节 法的效力

### 一、法的效力的概念

法的效力，通常有广义狭义两种理解。广义上的法的效力，泛指法的约束力和法的强制性。无论是《中华人民共和国刑法》等规范性法律文件还是判决书等非规范性法律文件，对人的行为都有法的拘束力。狭义上的法的效力，是指法的生效范围或适用范围，即法在什么时间、什么地方和对什么人适用，包括法的时间效力、法的空间效力、法对人的效力。

正确理解法的效力问题，是适用法的重要条件。本节所讲的法的效力，是就狭义而言的。

### 二、法的时间效力

法的时间效力，是指法何时生效和何时终止效力，以及法对其颁布实施以前的行为和事件有无溯及力的问题。

#### （一）法的生效时间

法的生效时间，一般根据该法的具体性质和实际需要来决定。通常有以下几种情况：（1）自法律公布之日起生效。如1993年7月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过的《中华人民共和国农业法》第66条规定：“本法自公布之日起施行。”（2）由该法明文规定具体的生效时间。如1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》第452条规定：“本法自1997年10月1日起施行。”（3）规定法公布后到达一定期限开始生效。如1986年12月通过的《企业破产法（试行）》第43条规定：“本法自全民所有制工业企业法实施满三个月之日起施行。”而《全民所有制工业企业法》直到1988年4月才通过，其生效期为1988年8月1日。

#### （二）法的终止效力

法的终止效力，即法被废止，绝对地失去其拘束力。一般分为明示的废止和默示的废止两种方式。

明示的废止，是在新法或其他法规中明文规定对旧法加以废止。这种终止法的效力的方式直接用语言文字明确表示，被称为“积极的表示方式”，是世界上大多数国家普遍采用的方式。

默示的废止，是在司法实践中确认旧法与新法规定相冲突时适用新法的原则，因而实际上废止了旧法的效力的一种法的效力终止的方式。它不是以明确的语言文字来废止原有的法律。一般认为，只有立法机关所立新法客观上与原有的法有矛盾，而立法时没有被发现的情况下，才采用“新法优于旧法”、“后法优于前法”的原则默示地废止原有法。

法的终止效力，一般有以下几种情况：（1）新法的公布实施生效后，原有的相同内容的法自行失去效力；（2）新法中明文宣布原有的相同内容的法自新法生效之日起终止效力；（3）有权的国家机关颁布决定、命令等专门的法律文件，宣布某法失效（废除）或修改其中某些条款（使旧条款失效）；（4）在法中明文规定该法的有效期限，期限届满时，该法即自行终止效力；（5）某些法因其历史任务业已完成，其所依据的特定条件业已消失或其所调整的社会关系不复存在而自然失效。如我国建国初期的《土地改革法》、《合作化法》等。

#### （三）法的溯及力

法的溯及力，指法溯及既往的效力，即法颁布施行后，对其生效前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用，该法就有溯及力；如果不适用，该法就不具有溯及力。

由于人们不可能根据尚未颁布实施的法处理社会事务，因此近代以来各国的立法一般采用法不溯及既往的原则。如美国 1787 年宪法规定：“追溯既往的法律不得通过。”《法国民法典》规定：“法律仅仅适用于将来，没有溯及力”。但即使在现代刑法中，法无溯及力也不是绝对的。刑法中确认法有无溯及力一般有以下几种原则：

1. 从旧原则：新法没有溯及力；
2. 从新原则：新法有溯及力；
3. 从轻原则：比较新法与旧法，哪个对行为人的处罚较轻就按哪个法处理；
4. 从新兼从轻原则：新法原则上溯及力，但如果旧法的处罚较新法轻，就按旧法处理；
5. 从旧兼从轻原则：新法原则上没有溯及力，但如果新法不认为是犯罪或对行为人的处罚较轻时就适用新法。

现代各国刑法一般采用从旧兼从轻原则，我国也采用这一原则。修订后的我国《刑法》第 12 条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

### 三、法的空间效力

法的空间效力，是指法生效的地域范围，即法在哪些地方具有拘束力。根据国家主权原则，一国的法在其主权管辖的全部领域有效，包括陆地、水域及其底土和领空。此外，还包括延伸意义上的领土，即本国驻外大使馆、领事馆，在本国领域外的本国船舶和飞行器。

对各个具体的法来说，由于制定的机关和法的内容的不同，其空间效力有所不同。法的空间效力一般分为法的域内效力和法的域外效力两方面。

#### （一）法的域内效力

法的域内效力，指法在本国主权管辖领域内的约束力问题，包括两种情况：（1）法在全国范围内有效。宪法、全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规等，在全国范围内有效。（2）法在国家局部区域有效。如中央国家机关制定的只限定在特定地区内生效的法，例如《民族区域自治法》、《香港特别行政区基本法》、《广东省经济特区条例》等。省、自治区、直辖市及其他地方国家机关制定的地方性法规和民族区域自治地方的自治法规，只在这些法规的制定机关管辖范围内有效。如我国《行政诉讼法》第 52 条规定：“地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件”。

#### （二）法的域外效力

法的域外效力，指法不仅在国内而且在本国主权管辖领域外有效。现代社会，国际经济贸易文化交流日益频繁，为了维护国家主权和利益，各国大多规定有的法在一定条件下可以在本国领域外生效。修订后的我国《刑法》第 7 条规定：“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 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。”“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外

犯本法规定之罪的，适用本法。”民事、经济等法的效力，一般也及于我国领域外的中国公民。

#### 四、法对人的效力

法对人的效力，是指法对哪些人具有拘束力，即法对什么样的自然人和法人适用。

##### （一）法对人的效力的一般原则

由于历史发展阶段和国情的不同，各国在法对人的效力方面先后确立过不同的原则，主要有以下四种：

1. 属人主义原则。一国的法对具有本国国籍的公民和在本国登记注册的法人适用，不论其是在本国领域内还是在本国领域外。在本国领域内的外国人，则不适用该国法。

2. 属地主义原则。一国的法对其主权管辖范围内的一切人均有效，包括本国人、外国人和无国籍人。本国人、外国人在本国领域外则不受约束。

3. 保护主义原则。任何人只要损害了一国的利益，不论损害者的国籍与所在地域，该国法都对其有效。

4. 以属地主义为基础，属人主义、保护主义为补充原则。这是近代以来大多数国家所采用的原则。我国法对人的效力方面也采用这一原则。

##### （二）当代中国法律对人的效力的规定

根据我国法律的规定，法对人的效力包括两个方面：

1. 对中国人的法律效力。我国宪法和法律规定，我国法律适用于中国领域内的所有公民、国家机关、武装力量、政党、社团、企事业单位，法律面前人人平等。

中国人在中国领域外的法律适用问题比较复杂，其原则上仍受中国法律的保护，并履行中国法律所规定的义务。但由于各国法律规定不同，既要尊重所在国司法主权，又要遵守国际条约或惯例，因而往往发生法律适用的冲突。对此，既要维护中国的主权，又要尊重他国主权，原则性与灵活性相结合协商解决。我国《民法通则》第143条规定：“中华人民共和国公民定居国外的，他的民事行为能力可以适用定居国法律。”我国刑法也规定中国公民在中国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。

2. 对外国人的法律效力。根据国家主权原则，外国人在中国领域内，除法律另有规定者外，均适用中国法律，特别在刑事方面。我国《宪法》第32条规定：“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。”《民法通则》第8条规定：“在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”《民事诉讼法》第237条规定：“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。”《刑事诉讼法》等法律也有类似的规定。需要指出的是，我国法律规定对于享有特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任时，按照国际惯例通过外交途径解决。

外国人在中国领域外适用中国法问题，主要在刑事方面。我国《刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”进行这样规定，其目的是保护中

国的国家利益，保障中国驻外工作人员、留学生、侨民的合法利益。

### 第三节 法律解释

#### 一、法律解释的概念和必要性

##### (一) 法律解释的概念

法律解释是指特定的人或组织对特定法律规定意义的说明。例如，1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》第13条第2款规定：“不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。”但在司法实践中，到底什么是“不能完全辨认自己行为的精神病人”以及哪些活动属于“与他的精神健康状况相适应的民事活动”，则需要作出具体的说明和界定。对此，1988年最高人民法院在《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见（试行）》中指出：“不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动，是否与其精神健康状态相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。”“对于比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断能力和自我保护能力，并且不能预见其行为后果的，可以认定为不能完全辨认自己行为的人。”显然，这些说明和解释，对于保证司法人员正确适用《民法通则》的有关规定是很有必要的。

##### (二) 法律解释在法律实施与发展中的重要作用

1. 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。法律是抽象的、具有普遍性的行为规范，不可能对所有生动复杂的社会现实都作出规定，无法准确预见事件和行为可能发生的种种场合。因此在将具有概括性的规则适用于具体情况时，就会产生各种不同的理解。为了统一适用法律，就需要对法律的含义作出统一的、正确的解释。在这个意义上讲，可以说法律解释是从法律制定到法律实施中间的桥梁。

2. 由于人们在认识能力、认识水平上的差别，也由于人们利益与动机的差别，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的一些专门术语有不同的理解。这就需要法律解释说明法律规定的含义。

3. 由于立法缺憾，需要通过法律解释改正、弥补法律规定的不完善。由于种种原因，立法是不完善的，诸如法律应规定而未规定，法律规定模糊不清，法律规定之间互相矛盾，等等。这些情况造成了法律适用的困难，因此需要法律解释来弥补、消除、改正法律规定的不足。

4. 通过法律解释解决法律的稳定性与社会发展之间的矛盾。法律要适应社会的发展，但又不能朝令夕改，必须保持相对的稳定性。社会生活是变动的、发展的，有时发展得慢些，有时发展得快些。这就使法律与现实之间存在一定的不适应。运用法律解释是解决这种不适应的一个重要方法。通过法律解释伸展、扩张或限制法律规定的含义，以适应发展了的社会现实。在我国，法律解释可以适应改革时期的特殊需要。在社会转型、新旧体制转换的过程中，一方面需要法律全面地规范和调整；另一方面，又需要这种规范和调整具有足够的灵活性和适应性。法律解释就可以随着体制改革的不断深入而及时对某些行为做出新的法律评价，以积极推进改革并有效地维护改革成果。

5. 通过法律解释普及法律知识、开展法律教育。在中国目前这 93 样一个民主法制还不够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、正式解释与非正式解释

### （一）正式解释与非正式解释的概念

法律解释由于解释主体和解释的效力不同而可以分为正式解释与非正式解释两种。所谓正式解释，通常也叫法定解释、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。有权作出法定解释的机关、官员和个人，在不同的国家或不同的历史时期都有所不同，通常是由法律规定或由历史传统决定的。

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做出的学术性和常识性的解释。这种解释不具有法律约束力，通常不被作为执行法律的法定依据。虽然如此，非正式解释在法学研究、法学教育、法制宣传以及法律发展方面还是有着很重要的意义。

### （二）当代中国法律解释体制

法律解释体制，是指正式解释的权限划分。当代中国关于法律解释的体制主要是在 1982 年宪法的有关规定以及 1981 年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》的基础上建立的。根据这些规定，当代中国建立了以全国人大常委会为主体的各机关分工配合的法律解释体制。

1. 全国人大常委会所进行的解释。全国人大常委会所进行的解释也叫立法解释。它包括对宪法的解释和对法律的解释两部分。凡关于法律条文本身需要进一步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。这里所说的法律指狭义的法律，即由全国人民代表大会制定的基本法律和由全国人大常委会制定的法律。立法解释的方式主要是：通过决定、决议进行有针对性的解释；通过创制新的法律条文对原有法律规定做出具有补充性质的解释。

在我国，立法解释的主要任务是：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，适应社会发展，赋予法律规定以新的含义。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。

此外，全国人大常委会法制工作委员会和常委会办公厅对各省、自治区、直辖市人大常委会提出的一系列法律问题所作的答复，虽然不是正式的法定解释，但对正确理解和执行法律具有积极的作用。

2. 国家最高司法机关所做的解释。（1）国家最高司法机关所做的解释也叫司法解释，是指由国家最高司法机关对在适用法律过程中对具体应用法律问题所做的解释。这类解释又可分为两种，一种是审判解释，另一种是检察解释。审判解释是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做的解释。我国的审判解释权由国家最高审判机关统一行使，地方各级人民法院都没有对法律的审判解释权。检察解释是指由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所进行的解释。如果审判解释与检察解释有原则性分歧，则应报请全国人大常委会解释或决定。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，有时采取联合解释的形式，共同发

布司法解释文件。(2) 司法解释的重要性。当代中国的法律解释体制是全国人大常委会为主体的，这是由我国的基本政治制度决定的，全国人民代表大会是国家最高权力机关，全国人大常委会是它的常设机关，它们是国家的立法机关。但是这并不意味着全国人大常委会应当成为法律解释具体任务的主要承担者。在其他国家，由最高立法机关或其常设机关主要负责法律解释的情况也是很少的。在我国，从全国人大常委会的工作时间和它作为议事机构的性质上来看，它也无法承担主要的法律解释工作。建国以来，常委会法律解释的历史也说明了这一点。从数量上看，目前司法解释最多。这是由它作为司法机关的工作性质决定的，它的任务就是适用法律于具体案件。(3) 司法解释的任务。从内容上划分，司法解释的任务可以分为以下几类：对法律规定不够具体明确而使理解和执行有困难的问题进行解释，赋予比较概括、原则的规定以具体的内容；在多项法律对同一问题作出规定出现理解和执行困难时进行统一解释；对各级各类法院之间应如何依据法律规定相互配合审理案件、确定管辖问题进行解释；为统一案件审理标准而就某一具体案件说明应如何理解和执行某些法律规定；由于社会情况发展、变化，对某类犯罪的定罪量刑的依据有不同的理解需要新的解释。法律调整应当与社会现实相协调，法律必须随社会的发展而赋予某类行为以不同的法律意义，做出适合社会发展的法律评价。(4) 司法解释的具体方式：在总结大量司法实践经验的基础上，对具有普遍性的问题作原则解释，如最高人民法院《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》、最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见(试行)》。这种解释的特点是：结合司法工作但不针对某个具体案件；用概括性的方法解释法律的含义；解释的结果对司法机关具有普遍的指导意义和反复适用性。这种解释方式可以在一定程度上弥补法律规定的不足，统一司法实践。

直接针对具体案件事实阐明某一法律规定在某一特定场合应如何理解和适用，如最高人民法院在一则批复中，对于在适用《继承法》时，尽了赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿是否拥有继承权的解释，以及关于承担抚养年幼弟妹的兄姐在年老无子女时，是否应由弟妹抚养的解释。这种解释的结果使法律规定中抽象文字的含义在本案中具体化，对同类案件的审理具有示范作用。

3. 国家最高行政机关的解释。(1) 国家最高行政机关的解释也叫行政解释，是指由国务院及其主管部门对有关法律和法规的解释。它包括两种情况：第一，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做的解释。比如，国家技术监督局在“技监局发(1990) 485号”、“技监局发(1992) 491号”文件中，对《中华人民共和国产品质量法》中所规定的“违法所得”的确定和计算方法所做的解释。第二，是国务院及其主管部门在行使职权时对自己所制定的法规所进行的解释。(2) 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；制定规范性文件的国家机关授权的下级机关。(3) 国务院是国家最高权力机关的执行机关，国家最高行政机关，它所作出的或由它授权作出的解释，都具有法律约束力。但是，这种解释不能与宪法和法律相抵触，不得同所解释的规范性文件的基本原则相抵触，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。(4) 国家最高行政机关的解释在国家的法制建设中具有重要的意义。依法行政是建设社会主义法治国家的重要内容。依法行政需要完善的行

政法规体系。国家最高行政机关的法律解释是建立统一、协调的行政法规体系的重要条件。随着改革和建设事业的发展，适应行政管理法制化的要求，新的行政法规和行政规章必然大量涌现，要协调这些法规和规章之间的关系，保障其有效地实施，必须借助于行政解释。

4. 地方政权机关的解释。(1) 国家地方政权机关所进行的法律解释包括两种情况：第一，是对属于地方性法规条文本身需要进一步明确界限或做补充规定的，由制定法规的地方国家权力机关的常设机关进行解释或做出规定。第二，是对属于地方性法规如何具体应用的问题，由地方国家行政机关进行解释。(2) 地方政权机关的法律解释的特点是：只有法定的地方国家政权机关，即有权制定地方性法规的地方国家权力机关及其执行机关才有此项职权；解释只能在本地区所辖范围内发生效力；解释必须符合国家的宪法、法律、行政法规和其他国家政策，否则无效；地方国家政权机关无权解释宪法、法律和行政法规。

### 三、法律解释的方法

解释法律的方法有多种。根据解释尺度的不同，法律解释的方法可以分为：字面解释、限制解释与扩充解释三种。

#### (一) 字面解释

这是指严格按照法律条文字面含义解释法律，既不缩小，也不扩大。

#### (二) 限制解释

这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意为广时，做出比字面含义为窄的解释。如《婚姻法》第15条规定：“父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务”。这里的“父母”与“子女”都应作限制性解释，前者应限制在未成年或丧失劳动能力的子女的父母，后者应限制在成年和具有劳动能力的子女。

#### (三) 扩充解释

这是指法律条文的字面含义显然比立法原意为窄时，做出比字面含义为广的解释。例如，《宪法》第33条规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，这里的“法律”一词应做广义解释，即不仅包括宪法和法律，还包括行政法规和地方性法规。

## 第七章 法律关系

### 第一节 法律关系的概念

#### 一、法律关系是根据法律规范建立的一种合法的社会关系

从理论上讲，法律关系是在法律规范调整一定社会关系的过程中所形成的人们之间的权利义务关系。根据此一定义可以看出，法律关系是法律规范调整一定社会关系的结果。这至少说明三个问题：第一，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。第二，法律关系不同于法律规范调整的社会关系本身。社会关系是一个庞大的体系，其中有些领域是法律所调整的（如政治关系、经济关系、行政管理关系等），也有些是不属于法律调整或法律不宜调整的（如友谊关系、爱情关系、政党社团的内部关系）。即使那些受法律法规调整的社会关系，也并不能完全等同于法律关系。第三，法律关系是法律规范的实现形式，是法律规范的内容（行为模式及其后果）在现实社会生活中的具体贯彻。换言之，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，这既是一种法律关系，也是法律规范的实现状态。在此意义上，法律关系是人与人之间的合法（符合法律规范的）关系。这是它与其他社会关系的根本区别。

确立“法律关系是合法的社会关系”这一观点，在法律实践中是具有重要意义。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形式，甚至是完全违背法律的，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等。这些事实关系，都不能看作是法律关系，但又可能与法律的适用相关联，具有法律的意义，是法律适用过程中必须认真处理的一类法律事实。

#### 二、法律关系是体现意志性的特种社会关系

从实质上看，法律关系作为一定社会关系的特殊形式，其特殊性正在于它的国家意志性。这是因为，法律关系是根据法律规范有目的、有意识地建立的，而法律规范又是国家意志的体现。所以，法律关系像法律规范一样必然体现国家的意志。在这个意义上，破坏了法律关系，其实也违背了国家意志。但法律关系毕竟又不同于法律规范，它是现实的、特定的法律主体所参与的具体社会关系。因此，特定法律主体的意志对于法律关系的建立与实现也有一定的作用。有些法律关系的产生，不仅要通过法律规范所体现的国家意志，而且要通过法律关系参加者的个人意志表示一致（如多数民事法律关系）。也有很多法律关系的产生，并不需要这种意志表示。例如，行政法律关系，往往基于行政命令而产生。总之，每一具体的法律关系的产生、变更和消灭是否要通过它的参加者的意志表示，呈现出复杂的情况，不可一概而论。

#### 三、法律关系是特定法律主体之间的权利义务关系

法律关系的内容是特定法律主体之间的权利和义务。它是法律规范“处理”（即行为模式）的规定在法律关系中的体现。法律规范的指示内容，实际上就是法律权利与义务的一般规定，它所针对的是一国之内的同一类不特定主体，属于可能性领域。而一旦特定法律主体依照法律规范“处理”内容进行法律活动，那么就可能享有实际的法律权利，或者履行特定的法律义务。

此时法律主体之间的权利和义务就可能发生这样或那样的联系（即法律关系）。由此可见，没有特定法律主体的实际权利和义务，就不可能有法律关系的存在。

## 第二节 法律关系主体

### 一、法律关系主体的概念与种类

法律关系主体是一种特定的法律主体，是指法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。在每一具体的法律关系中，主体的多少各不相同，但大体上都归属于相对应的双方：一方是权利的享有者，称为权利人；另一方是义务的承担者，称为义务人。其包括以下几类：

1. 公民（自然人）。这里的公民既指本国公民，也指居住在一国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人。在中国，还有一类由公民集合的特定主体，如个体户、农户、个人合伙等，可以参与一定范围的法律关系。

2. 各种机构和组织。这主要包括三类：一是各种国家机关（立法机关、行政机关和司法机关等）；二是各种企事业单位；三是各政党和社会团体。这些机构和组织主体，在法学上可以笼统地称为法人。其中既包括公法人（参与宪法关系、行政法律关系、刑事法律关系的各机关、组织），也包括私法人（参与民事或商事法律关系的机关、组织）。

3. 国家。在特殊情况下，国家可以作为一个整体成为法律关系主体。例如，国家作为主权者是国际公法关系的主体，可以成为外贸关系中的债权人或债务人。在国内法上，国家作为法律关系主体的地位比较特殊，既不同于一般公民，也不同于法人。国家可以直接以自己的名义参与国内的法律关系（如发行国库券），但在多数情况下则由国家机关或授权的组织作为代表参加法律关系。

### 二、法律关系主体构成的资格：权利能力和行为能力

公民和法人要能够成为法律关系的主体，享有权利和承担义务，就必须具有权利能力和行为能力，即具有法律关系主体构成的资格。

1. 权利能力。权利能力，又称权义能力（权利义务能力），是指能够参与一定的法律关系，依法享有一定权利和承担一定义务的法律资格。它是法律关系主体实际取得权利、承担义务的前提条件。公民的权利能力可以从不同角度进行分类。首先，根据享有权利能力的主体范围不同，可以分为一般权利能力和特殊的权利能力。前者又称基本的权利能力，是一国所有公民均具有的权利能力，它是任何人取得公民法律资格的基本条件，不能被任意剥夺或解除。后者是公民在特定条件下具有的法律资格。这种资格并不是每个公民都可以享有，而只授予某些特定的法律主体。如国家机关及其工作人员行使职权的资格，就是特殊的权利能力。其次，按照法律部门的不同，可以分为民事权利能力、政治权利能力、行政权利能力、劳动权利能力、诉讼权利能力等。这其中既有一般权利能力（如民事权利能力），也有特殊权利能力（政治权利能力、劳动权利能力）。

法人的权利能力没有上述的类别，所以与公民的权利能力不同。一般而言，法人的权利能力自法人成立时产生，至法人解体时消灭。其范围是由法人成立的宗旨和活动范围决定的。

2. 行为能力。行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。公民的行为能力是公民的意识能力在法律上的反映。确定公民有无行为能力，其标准有二：一是能否认识自己行为的性质、意义和后果；二是能否控制自己的行为并对自己的行为负责。因此，公民是

否达到一定年龄、神智是否正常，就成为公民享有行为能力的标志。例如，婴幼儿、精神病患者，因为他们不可能预见自己行为的后果，所以在法律上不能赋予其行为能力。在这里，公民的行为能力不同于其权利能力。具有行为能力必须首先具有权利能力，但具有权利能力，并不必然具有行为能力。这表明，在每个公民的法律关系主体资格构成中，这两种能力可能是统一的，也可能是分离的。

公民的行为能力也可以进行不同的分类。其中较为重要的一种分类，是根据其内容不同分为权利行为能力、义务行为能力和责任行为能力。权利行为能力是指通过自己的行为实际行使权利的能力。义务行为能力是指能够实际履行法定义务的能力。责任行为能力（简称责任能力）是指行为人对自己的违法行为后果承担法律责任的能力。它是行为能力的一种特殊形式。

公民的行为能力问题，是由法律予以规定的。世界各国的法律，一般都把本国公民划分为：（1）完全行为能力人。这是指达到一定法定年龄、智力健全、能够对自己的行为负完全责任的自然人（公民）。（2）限制行为能力人。这是指行为能力受到一定限制，只具有部分行为能力的公民，如 10 周岁以上的未成年人，不能完全辨认自己行为的精神病人，是限制行为能力人。（3）无行为能力人。这是指完全不能以自己的行为行使权利、履行义务的公民，如不满 10 周岁的未成年人，完全的精神病人。

### 第三节 法律关系的内容

#### 一、法律权利

法律权利是国家通过法律规定，对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。其结构和内容包括：（1）权利人可以自主决定作出一定行为的权利；（2）权利人要求他人履行一定法定义务的权利；（3）权利人在自己的权利受到侵犯时，请求国家机关予以保护的权力。这三个要素是紧密联系、不可分割的。其中，第一要素（即权利人可以自主决定作出一定的行为）是权利结构的核心。其他两要素都是该要素的延伸，也是为实现该要素而自然产生的保护手段。

权利和权利能力是两个概念，既有联系也有区别。两者的联系表现在：权利以权利能力为前提，是权利能力这一法律资格在法律关系中的具体反映。两者的区别是：第一，任何人具有权利能力，并不必然表明他可以参与某种法律关系，而要能够参与法律关系，就必须要有具体的权利。第二，权利能力包括享有权利和承担义务这两方面的法律资格，而权利本身不包括义务在内。

#### 二、法律义务

法律义务是国家通过法律规定，对法律主体的行为的一种约束手段。它或者表现为要求人们必须根据权利的内容作出一定的行为，或者表现为要求人们不得作出一定的行为。要求人们必须积极作出一定行为的义务，在法学上被称为“作为义务”或“积极义务”（如赡养父母、抚养子女、纳税、服兵役等）。要求人们不得作出一定行为的义务，被称为“不作为义务”或“消极义务”，例如，不得破坏公共财产，禁止非法拘禁，严禁刑讯逼供，等等。

法律义务的履行，是实现法律规范、保障法律权利的重要步骤。义务人履行义务是法的遵守（守法）的重要内容。而不履行义务就构成了对他人权利的侵犯，就是违法，须承担一定的法律责任。因此，法律义务不等同于法律责任，它是构成法律责任的法定前提条件。

#### 三、法律权利和法律义务的联系

权利和义务作为构成法律关系内容的要素，是紧密联系、不可分割的，它们共处于法律关系的统一体中。没有无义务的权利，也没有无权利的义务。因此，权利和义务都不可能孤立地存在和发展。它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件。它们的一方不存在了，另一方也不可能存在。

权利与义务又是相对立的、相区别的。权利不能被看作是义务，义务也不能被视为权利。混淆两者的界限，必然会导致法律上的错误。也就是说，权利和义务有各自的范围和限度。超出了这个限度，就不为法律所保护，甚至是违反法律的。具体而言，超出了权利的限度，就可能构成“越权”或“滥用权利”，属于违法行为。而要求义务人作出超出义务范围的行为，同样是法律所禁止的。

从更为广泛的角度看，权利和义务在国家的法律体系和法律关系体系中的地位是有主、次之分的。一般而言，在等级特权社会（如奴隶社会和封建社会），法律制度往往强调以义务为本位，权利处于次要的地位。而在民主法治社会，法律制度较为重视对个人权利的保护。此时，权利是第一性的，义务是第二性的，义务的设定的目的是为了保障权利的实现。因此，“权利本位”和“义务本位”代表着不同的法律精神和法律价值取向。

## 第四节 法律关系客体

### 一、法律关系客体的概念

笼统地讲，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（物质客体或精神客体）作出某种行为或不作出某种行为。这种对象始终是与权利本身共存共灭的。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。

### 二、法律关系客体的种类

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。归纳起来，有以下几类：

1. 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。它与物理意义上的物既有联系，又有不同。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，应得到法律之认可；第二，应为人类所认识和控制；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。至于哪些物可以作为法律关系的客体或可以作为哪些法律关系的客体，应由法律予以具体规定。

2. 人身。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，现代科技和医学的发展，使得输血、植皮、器官移植、精子提取等现象大量出现；同时也产生了此类交易买卖活动及其契约，带来了一系列法律问题。这样，人身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”参与有偿的经济法律活动，不得转让或买卖。贩卖或拐卖人口，买卖婚姻，是法律所禁止的违法或犯罪行为，应受法律的制裁。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，或自践人身和人格。例如，卖淫、自杀、自残行为属违法行为或至少是法律所不提倡的行为。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）的法律性质，是一个较复杂的问题。它属于人身，还是属于法律上的“物”，不能一概而论。应从三方面分析：当人身之部分尚未脱离人的整体时，即属人身本身；当人身之部分从身体中分离，已成为与身体相脱离的外界之物时，亦可视为法律上之“物”；当该部分已植入他人身体时，即为他人人身之组成部分。

3. 精神产品。精神产品是人类及其个体通过某种物体（如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘）或人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”，与“有体（形）物”相对。我国法学界常称为“智力成果”或“无体财产”。

4.行为结果。在很多法律关系中，其主体的权利和义务所指向的对象既不是物、人身，也不是精神产品，而是行为结果。这种结果一般分为两种：一种是物化的行为结果，即义务人的行为（劳动）凝结于一定的物体，产生一定的物化产品或营建物（房屋、道路、桥梁等）；另一种是非物化的行为结果，即义务人的行为没有转化为物化实体，而仅表现为一定的行为过程，直至終了，最后产生权利人所期望的结果（或效果）。例如，权利人在义务人完成一定行为后，得到了某种精神享受或物质享受，增长了知识和能力等。

在研究法律关系客体问题时，还必须看到，实际的法律关系有多种多样，而多种多样的法律关系就有多种多样的客体，即使在同一法律关系中也有可能存在两个或两个以上的客体。例如买卖法律关系的客体不仅包括“货物”，而且也包括“货款”。在分析复杂的法律关系客体时，我们应当把这一法律关系分解成若干个单向法律关系，然后再逐一寻找它们的客体。复杂的法律关系之中的诸单向关系有主次之分，因此其客体也有主次之分。其中，主要客体决定着次要客体；次要客体补充说明主要客体。它们都是复杂的法律关系不可缺少的构成要素。

## 第五节 法律事实

### 一、法律事实的概念

法律关系的产生、变更和消灭，需要具备一定的条件。其中最主要的条件有二：一是法律规范；二是法律事实。法律规范是法律关系产生、变更和消灭的法律依据，没有一定的法律规范就不会有相应的法律关系。但法律规范的规定只是主体权利和义务关系的一般模式，还不是现实的法律关系本身。法律关系的产生、变更和消灭还必须具备直接的前提条件，这就是法律事实。它是法律规范与法律关系联系的中介。

所谓法律事实，就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。也就是说，法律事实首先是一种客观存在的外在现象，而不是人们的一种心理现象或心理活动。纯粹的心理现象不能看作是法律事实。其次，法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实，能够引起法律关系的产生、变更或消灭。在此意义上，与人类生活无直接关系的纯粹的客观现象（如宇宙天体的运行）就不是法律事实。

### 二、法律事实的种类

#### （一）法律事件

法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系产生、变更或消灭的客观事实。法律事件又分成社会事件和自然事件两种，前者如社会革命、战争等，后者如人的生老病死、自然灾害等。这两种事件对于特定的法律关系主体（当事人）而言，都是不可避免，不可抗拒的，也不是以其意志为转移的。但由于这些事件的出现，法律关系主体之间的权利与义务关系就有可能产生，也有可能发生变更，甚至完全归于消灭。例如，由于人的出生便产生了父母与子女间的抚养关系和监护关系；而人的死亡却又导致抚养关系、夫妻关系或赡养关系的消灭和继承关系的产生，等等。

#### （二）法律行为

法律行为是意志行为，是法律关系主体（当事人）的意志的表现。因为人们的意志有善意与恶意、合法与违法之分，故其行为也可以分为善意行为、合法行为与恶意行为、违法行为。善意行为、合法行为能够引起法律关系的产生、变更和消灭。例如，依法登记结婚行为，导致婚姻关系的成立。同样，恶意行为、违法行为也能够引起法律关系的产生、变更和消灭。如犯罪行为产生刑事法律关系，也可能引起某些民事法律关系（损害赔偿、婚姻、继承等）的产生或变更。

在研究法律事实问题时，我们还应当看到这样两种复杂的现象：（1）同一个法律事实（事件或者行为）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、继承关系的产生。（2）两个或两个以上的法律事实引起同一个法律关系的产生、变更或消灭。例如，房屋的买卖，除了双方当事人签订买卖协议外，还须向房管部门办理登记过户手续方有效力，相互之间的关系也才能够成立。在法学上，人们常常把两个或两个以上的法律事实所构成的一个相关的整体，称为“事实构成”。

## 第八章 法律行为与法律监督

### 第一节 法律行为

#### 一、法律行为的概念和种类

##### (一) 法律行为的概念

行为是受思想支配而表现在外部的活动。法律行为是指由法律规定和调整的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的人的有意识活动，包括合法行为与违法行为。

法律行为具有以下几方面特征：(1) 法律性。法律行为是由法律规定和调整的行为，是发生法律效力的行为。合法行为会受到国家肯定、承认、保护、奖励；违法行为会受到国家否定、取缔、惩罚、制裁。(2) 意志性。法律行为是受人的意志所控制的活动，是人们有目的、有意识进行的。独立的意思表示和按照自己的意志确定并实现行为内容，这是法律行为成立的基本要素。(3) 价值性。法律行为是自然人或法人为了满足一定的需要而作出的，反映了行为人的某种价值追求；同时，对法律行为的评价是一种价值评价活动，人们可以用好坏、善恶等进行评判。

##### (二) 法律行为的种类

根据不同的标准，法律行为可以作以下分类：

1. 根据法律行为的主体不同，法律行为可分为个人法律行为、集体法律行为、国家法律行为。个人法律行为是由自然人个人的意志所支配并实施的法律行为。集体法律行为是某一群体的成员、基于某种共同意志而作出的法律行为。集体法律行为如集团诉讼具有意志的共同性、人数的众多性的特征。国家法律行为是国家机关及其工作人员根据国家意志并代表国家所进行的活动，如法院的审判。

2. 根据法律行为主体的不同，法律行为可以分为单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。单方法律行为是根据一方当事人的意思表示或作为就可成立的法律行为，如放弃继承权。双方法律行为是当事人双方相对应的意思表示达成一致才可成立的法律行为，如结婚。多方法律行为是二个以上当事人并行的意思表示达成一致才可成立的法律行为，如两个以上的合伙人订立合伙合同。

3. 根据法律行为的效力对象、生效范围的不同，法律行为可以分为抽象法律行为和具体法律行为。抽象法律行为是针对一般对象而作出的、具有普遍法律效力的行为，如行政机关制定规章的行为。具体法律行为是针对特定对象而作出的、具有个别法律效力的行为，如公民办理公证手续。

4. 根据法律行为是否需要一定形式或履行一定程序，可将法律行为分为要式法律行为和非要式法律行为。要式法律行为是指依法律规定，必须采取一定形式或履行一定程序才可成立的法律行为，如房屋买卖必须办理过户才成立。非要式法律行为是指法律不要求采用特定形式，当事人可自由选择一种形式即能成立的法律行为，此为法律行为之多数。

5. 依行为的从属地位与相互关系，可将法律行为分为主法律行为和从法律行为。主法律行为指不需要有其他法律行为的存在就可独立成立的法律行为；从法律行为是从属于其他法律行为而存在的法律行为。从法律行为的成立和效力取决于主法律行为，如为保证借贷合同的履行而订立的抵押合同。

## 二、合法行为

### （一）合法行为的概念

从字面上理解，合法行为就是符合法律规定、与法律规范的要求一致的行为。法理学上所称的合法行为，是指自然人、法人或其他团体受其意志支配的，符合法律规范或法律原则要求的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的活动。

合法行为要求行为的内容和形式两方面都与法律要求相一致，这种行为是有益于社会或至少无害于社会的行为，因而受到国家法律的保障和保护。

合法行为在很多情况下是一种有意识的自觉行为，是遵守法律的直接表现，遵守法律是合法行为的必然趋向。合法行为反映了法律规范的实现、法律目的的达到，有助于调整一定的社会关系，确立和维护一定的社会秩序。

### （二）合法行为的种类

由于社会生活的复杂性和法律调整的日益广泛，合法行为种类繁多。按照不同的标准可以作不同的分类。

1. 按行为所实现的法律规范的性质的不同，合法行为可以分为禁令的遵守，积极义务的履行，合法权利的享用和法的适用（即法在生活中实现的形式）等。

2. 按行为主体的不同，合法行为可以分为自然人的合法行为、法人的合法行为、国家机关及其公职人员的合法行为等。

3. 根据行为方式的不同，合法行为可以分为作为的合法行为和不作为的合法行为。作为的合法行为指行为人以直接对客体发生作用的方式进行的的活动；不作为的合法行为是行为人以间接对客体发生作用的方式进行的的活动，如遵守禁止性规范的行为。

4. 根据行为人的内心动机的不同，合法行为可分为：（1）基于对法律的认知和认同而自觉作出的合法行为；（2）基于对法律的服从和惩罚的惧怕而被动作出的合法行为；（3）行为人主观上没有意识到，客观上与法律规范法律原则相一致的合法行为。

5. 按照是否产生奖励性后果，合法行为可分为一般的合法行为和受奖励的合法行为。

### （三）合法行为的构成

合法行为由客体、客观方面、主体、主观方面等四方面要素构成。

1. 合法行为的客体。合法行为的客体是合法行为维护或实现的法律所调整和保护的社会关系，也就是法律所保护的权益。合法行为是一种有益于或至少是没有社会危害性的行为，它作用的对象是法律规定的社会关系，同时还包括公共利益、善良风俗等其他社会关系和社会利益。

2. 合法行为的客观方面。这是指行为人作出了符合法律规定的、具有法律意义的行为。合法行为的客观方面是人的身体活动或动作，包括消极活动和积极活动，如不侵犯他人的财产所有权、依法服兵役等。

3. 合法行为的主体。包括可以作出合法行为的自然人、法人、国家机关及其工作人员。除法律有特别规定外（如结婚年龄为男满 22 周岁、女满 20 周岁），可以作出合法行为的公民不受年龄、智力和精神状态的限制。法人是由法律赋予民事权利能力、设有章程和管理机构并有一定独立财产的组织。法人在实现其宗旨过程中可以作出合法行为。国家机关及其工作人员在执行政府职能、行使职责中可以作出合法行为，而且国家机关及其工作人员

本身必须依法成立、依法录用。

4. 合法行为的主观方面。指行为人实施合法行为时的心理态度。一般情况下，只要行为人实施了符合法律规范法律原则的行为，就可以认定作出了法律行为，无须考虑主观动机和目的。在法律规定的某些领域如行政关系、民事关系中，合法行为要区分行为人的主观心理态度。

### 三、违法行为

#### （一）违法行为的概念和构成

违法行为，亦称违法，是指人们违反法律的、具有社会危害性的、主观上有过错的活动。违法行为是指那些不符合现行法律所要求的，超出现行法律所允许的范围以外的危害社会的活动，而且这种危害社会的活动是行为人在主观上有过错的状态下作出的。违法行为可以表现为做法律所禁止的行为，也可以表现为不做法律所要求做的事情，从而破坏了法律所要维护的社会关系和社会秩序。

违法行为作为一种社会现象，是由特定的要素构成的。这些构成要件包括这样四个方面：

1. 违法行为必须是侵犯了法律所保护的权益的行为。违法行为是一种具有社会危害性的行为，即实际侵犯了法律所保护的某种社会关系、人类生活的共同秩序。

2. 违法行为必须是违反法律规定的行为。违法行为是在人的意识支配下的外部活动，但单纯的思想或意识活动并不构成违法。

3. 违法行为必须是行为人出于故意或过失，即行为人主观上有过错而实施的行为。行为人的故意或过失是构成违法的主观方面的依据。如果行为人没有主观上的过错，而是由于不可抗力或者其他意外事故引起的，则不构成违法。

4. 违法行为必须是具有法定责任能力的自然人、法人、国家机关及其工作人员作出的。自然人只有根据法律的规定，达到法定责任年龄和具有责任能力时，才能成为违法行为的主体。法人、国家机关及其工作人员根据法律的规定能够成为违法行为的主体。

构成违法行为的上述四个要件，包括了主观和客观两个方面，是主观因素和客观因素的统一。只有同时具备这四个要件，才构成违法行为，缺少其中任何一个要件，都不构成违法。

#### （二）违法行为的种类

根据违法行为的具体性和危害程度的不同，违法行为一般可分为以下几种：

1. 刑事违法行为。刑事违法行为也称犯罪行为，是违法行为中社会危害性最严重的一种，是指侵犯刑法所维护的社会关系依法应受到刑罚惩处的行为。刑事违法行为是一种严重违法行为。

2. 民事违法行为。民事违法行为是指违反民事法律的规定，应当追究民事责任的行为，包括不履行债的行为、侵权行为、受益人知情不当得利行为等。

3. 行政违法行为。行政违法行为是指违反行政法规，危害社会的行为，包括国家行政机关及其工作人员在执行公务中的职务过错行为和行政管理相对人违反行政法规的行为。

4. 违宪行为。违宪行为是指社会组织、公民特别是国家机关及其工作人

员违反宪法和宪法性文件、背离宪法原则的行为。如国家机关制定的法律法规、作出的决议决定或命令同宪法的内容和原则相抵触，公民没有履行宪法中规定的义务等，均为违宪行为。

## 第二节 法律意识

### 一、法律意识的概念

法律意识是人们关于法律现象的观点、思想、心理和知识的总称。它的内容十分广泛，主要包括：人们关于法律现象的各种学说，对法的本质和作用的想法，对现行法律的理解、解释和评价，对自己和他人权利、义务的认识和对人们的行为是否合法的评判，对法律的情感、知识等。法律意识是社会意识的一种特殊形式，是法律现实的特殊组成部分。

法律意识同人们的政治意识、道德意识紧密联系，具有明显的阶级性。不同的阶级由于阶级利益的不同，对法就有不同的观点、认识和评价，就会形成不同的法律意识。各个阶级法律意识的内容，归根到底是由其赖以生存的社会的物质生活条件决定的。同时，法律意识又具有相对独立性，即法律意识也可以在一定时期内离开特定的物质生活条件而存在，有其自身的发展规律。

法律意识是法律制度形成和运作的前提条件，无论法律的制定还是法律的实施，都不可能脱离法律意识。立法者的法律意识是社会客观现实和规律与法律制定的中介或桥梁，离开了一定的理论、思想和知识，立法者就难以开展立法工作。执法和司法机关及其工作人员正确的法律意识是其正确执法和司法的思想和心理保证。法律意识是推动公民、法人和其他组织自觉守法的内在驱动力，也是实行法律监督的关键性因素。法律意识对于法律秩序的建立和完善、实现法治国家和法治社会具有重要的意义。

培养公民的法律意识、提高公民法律意识的水平，必须加强法治建设，严格依法办事，强化法律的权威，维护法律的尊严，充分发挥法律在社会生活中的重要作用。同时，通过各种形式开展法制宣传教育，培植人们的法律信仰。

### 二、法律意识的分类

法律意识有着不同的形态，既有宏观的，又有微观的；既有传统的、固有的，又有现代的、传入的；既有清楚的、明确的，又有模糊的、混乱的。把这种复杂而丰富的法律意识按照一定的标准划分为不同的类型，将有助于我们分析不同类型的法律意识在其内容构成、表现形态和在法治建设中所起作用上显示的不同特点。

法律意识按不同的标准可以分为以下几类：

1. 从人们对法律现象认识的阶段的角度，法律意识可以分为法律心理和法律思想体系两部分。法律心理是人们基于自身的利益需要和体验而形成的对于法律的感觉、情绪、愿望和要求，是法律意识的低级认识阶段即感性阶段。法律心理直接与人们日常的社会生活、法律生活相联系，是人们对法律现象的一种表面的、直观的、不系统的认识，是对法律现象的一种自发的反映形式。法律心理一旦形成，往往具有相对的稳定性和持续性，并由此影响和制约整个法律意识的水平。法律思想体系是法律意识的理性阶段、高级阶段，是在对法律现实感性认识与心理活动的基础上逐步形成的主观观念和理性认识，是人们关于法律现象系统化、理论化的思想观点。在法律意识中，法律思想体系占据主导地位，它影响、决定法律意识的水平、性质。法律心理和法律思想体系是法律意识发展的两个阶段，既有区别又有联系，法律心理是法律思想形成的准备阶段，为法律思想体系的形成和发展提供丰富的材

料；法律思想体系又对法律心理的发展起着指引作用，两者互相依赖，相互渗透，彼此影响，共同推动着法律意识的发展。

2.从意识主体的角度，法律意识可以分为个人法律意识、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情绪、看法、观念和思想，它是个人独特的社会地位和社会经历的反映。个人法律意识主要来自公民个体的法律实践、政府的法律运作行为。群体法律意识是某一社会群体对法律现象的共同的意识。社会生活中存在许多利益共同体，如家庭、宗族、阶层、阶级、民族、政党、企业等，这些群体有着某种通行的法律意识。群体法律意识是群体内个人法律意识以及其他群体的法律意识相互作用的结果。群体法律意识离不开个体法律意识，它的形成和发展有赖于群体内某些个体的创造性思维并吸取个体法律意识中的有益成分。个体法律意识受一定的群体法律意识的影响，包含了群体法律意识的某些内容。社会法律意识是社会作为一个整体对法律现象的意识，是一个社会中的个人法律意识、各种群体法律意识相互影响、相互融合的产物。社会法律意识是一个国家或民族法律文化、法律传统的集中反映，体现了一个社会法制的总体发展程度。社会法律意识与个体法律意识、群体法律意识是一般同个别、整体同部分的关系。社会法律意识建立在整个社会有关法律问题的实践的的基础上，因而克服了个体或群体实践的局限性和片面性。

### 第三节 法律责任与法律制裁

#### 一、法律责任

##### (一) 法律责任的概念

法律责任是指由于违法行为、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。欠债还钱，杀人偿命，是人们对法律责任的最通俗的解释。“还钱”、“偿命”对责任人来说，都是不利的法律后果。

产生法律责任的原因大体上可以分为下面三种：侵权行为，也就是违法行为。侵犯他人的财产权利、人身权利、知识产权、政治权利或精神权利产生的法律责任在全部法律责任中占多数。违约行为，即违反合同约定，没有履行一定法律关系中的作为的义务或不作为的义务。法律规定，这是指无过错责任或叫严格责任。从表面上看，责任人并没有侵犯任何人的权利，也没有违反任何契约义务。仅仅由于出现了法律所规定的法律事实，就要承担某种赔偿责任，如产品致人损害。

与道义责任或其他社会责任相比，法律责任有两个特点：承担法律责任的最终依据是法律。承担法律责任的具体原因可能各有不同，但其最终依据是法律。因为一旦法律责任不能顺利承担或履行，就需要司法机关裁断。司法机关只能依据法律作出最终裁决。当然，这里讲的法律即可以是正式意义上的法律渊源，也可以是非正式意义上的法律渊源。法律责任具有国家强制性。即法律责任的履行由国家强制力保证。当然，正如国家强制力有时是作为威慑力隐蔽于法律实施的幕后一样，在法律责任的履行上，国家强制力只是在必要时，在责任人不能主动履行其法律责任时，才会使用国家强制力。

法律责任的本质。法律责任是国家对违反法定义务、超越法定权利或滥用权利的违法行为所作的否定的法律评价，是国家强制责任人作出一定行为或不作一定行为，补偿和救济受到侵害或损害的合法利益和法定权利，恢复被破坏的法律关系和法律秩序的手段。

##### (二) 法律责任的种类

法律责任的种类，也是法律责任的各种表现形式，根据不同的标准，可以作不同的划分。比如，以责任的内容为标准，有财产责任与非财产责任；以责任的程度为标准，有有限责任与无限责任；以责任的人数不同为标准，有个人责任与集体责任；就行为人有无过错为标准，有过错责任与无过错责任。下面是以引起责任的行为性质为标准，对法律责任所作的划分：民事责任，刑事责任，行政责任，国家赔偿责任与违宪责任。

1. 民事责任。民事责任是指由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。民事责任的特点是：民事责任主要是财产责任；民事责任主要是一方当事人对另一方的责任；它主要是补偿当事人的损失；在法律允许的条件下，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、一般侵权责任、特殊侵权责任及公平责任。

2. 刑事责任。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。与民事责任不同，刑事责任不存在无过错责任的问题；同时，行为人在主观上是故意还是过失，以及故意或过失的形式和程度，对刑事责任的有无、刑事责任的种类与大小，都有重要的意义，这一点，也与民事责任明显不同。

3. 行政责任。行政责任是指因违反行政法或因行政法规定而应承担的法律责任。在我国，行政责任大体可以分为以下四类：一般公民、法人违反一般经济、行政管理法律、法规而应承担的法律责任。无过错行政责任。

行政机关工作人员违法失职行为而应承担的法律责任，即行政处分。行政机关及其工作人员在行政诉讼败诉后而产生的行政责任。

4. 国家赔偿责任。国家赔偿责任是指国家对于国家机关及其工作人员执行职务、行使公共权力损害公民、法人和其他组织的法定权利与合法利益所应承担的赔偿责任。国家赔偿责任的范围包括：行政赔偿与刑事赔偿两部分。行政赔偿是指行政机关及其工作人员在行使职权时，侵犯人身权、财产权造成损害而给予的赔偿。刑事赔偿是指行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关在刑事诉讼中，侵犯当事人人身权、财产权造成损害而给予的赔偿。

5. 违宪责任。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的与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。我国宪法规定：“全国各族人民、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，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。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。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”宪法是国家的根本大法，是民主制度法律化的基本形式，是所有其他法律的立法依据和效力来源。维护宪法尊严、保证宪法实施，对于社会的稳定与发展具有特殊重要的意义。违宪责任是与破坏、违反宪法的行为作斗争的有力的法律武器。

## 二、法律制裁

### （一）法律制裁的概念及其与法律责任的联系与区别

法律制裁，是指由特定国家机关对违法者依其法律责任而实施的强制性惩罚措施。

法律制裁与法律责任有着紧密的联系。法律制裁是承担法律责任的重要方式。法律责任是前提，法律制裁是结果或体现。法律制裁的目的，是强制责任主体承担否定的法律后果，惩罚违法者，恢复被侵害的权利和法律秩序。同时，法律制裁与法律责任又有明显的区别。法律责任不等于法律制裁，有法律责任不等于有法律制裁。比如在民事法律中，民法规定的承担民事责任的方式包括两种情况：一种是对一般侵权行为的民事制裁；另一种是违约行为和特殊侵权责任的法律后果。在前一种情况下，司法机关通过诉讼程序追究侵权人的民事责任，给予民事制裁。在后一种情况下，如果违约方根据对方的要求履行合同义务，或采取补救措施，或向对方赔偿或支付违约金，违约方以自己的行为主动实现了自己的法律责任，就不会再有民事制裁。同样地，在特殊侵权责任的情况下，如果责任人主动承担赔偿责任，也不存在民事制裁。当然，如果违约方或特殊侵权责任的责任人拒不履行义务，经另一方向人民法院起诉，由人民法院判决违约方或侵权责任人赔偿损失或承担其他方式的民事责任，这种判决才包括有对被告的民事制裁。

### （二）法律制裁的种类

1. 民事制裁。民事制裁是由人民法院所确定并实施的，对民事责任主体给予的强制性惩罚措施。它主要包括赔偿损失、支付违约金、消除影响、恢

复名誉、赔礼道歉等。以上不同形式，可以分别适用，也可以合并适用。法院在审理民事案件时，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依法处以罚款和拘留。民事责任主要是一种财产责任，所以民事制裁也是以财产关系为核心的一种制裁。

2. 刑事制裁。刑事制裁是司法机关对于犯罪者根据其刑事责任所确定并实施的强制性惩罚措施。在现代社会，刑事制裁与民事制裁有三个区别：首先，制裁目的不同，刑事制裁旨在预防犯罪，民事制裁旨在补救被害人的损失；其次，程序不同，刑事制裁一般由检察机关以国家名义提起公诉，而民事制裁一般要由被侵害人主动向法院提起诉讼；再次，在方式上，刑事制裁以剥夺或限制自由为重要内容，并以剥夺生命为最严厉的惩罚措施，民事制裁则主要是对受害人的财产补偿，刑事制裁也有财产刑，但要上缴国库。承担刑事责任的主体既可以是公民，也可以是法人，但对法人的刑事制裁只能是处以没收财产，罚金等财产刑。刑事制裁以刑罚为主要组成部分。但除刑罚以外，刑事制裁还包括一些非刑罚处罚方法。刑罚是人民法院对于犯罪者根据其刑事责任而实施的惩罚措施，分为主刑和附加刑两类，包括自由刑、生命刑、资格刑和财产刑。刑罚是一种最严厉的法律制裁。

3. 行政制裁。行政制裁是指国家行政机关对行政违法者依其行政责任所实施的强制性惩罚措施。与行政违法和行政责任的种类相对应，行政制裁可以分为行政处罚、劳动教养、行政处分三种。

通常所说的经济制裁，含义很广。广义的经济制裁是指包括罚金、罚款、赔偿损失、没收财产、停止贷款等一切有经济性内容的制裁，它们分别存在于刑事制裁、民事制裁与行政制裁当中；狭义的经济制裁往往指行政处罚中的罚款。“罚款”一词适用于行政法和民法，不同于罚金，罚金是刑罚的一种。

4. 违宪制裁。违宪制裁是根据宪法的特殊规定对违宪行为所实施的一种强制措施。它与上述三种法律制裁有所区别。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。承担违宪责任、承受违宪制裁的主体主要是国家机关及其领导人员。制裁形式主要有：撤销同宪法相抵触的法律、行政法规、地方性法规；罢免国家机关的领导成员等。

## 第四节 法律监督

### 一、法律监督的涵义

#### （一）法律监督的概念

“法律监督”一词，在我国法学界有不同的理解，通常有广义与狭义两种含义。狭义的法律监督，是指由有关国家机关依照法定权限和法定程序，对立法、司法和执法活动的合法性所进行的监察和监督。广义的法律监督，是指由所有国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察、督促和督导。在法的一般理论中，法律监督是指广义而言。

#### （二）法律监督的构成

法律监督的构成是指实现法律监督所必须具备的因素。一般来说，实现法律监督必须具备五个基本因素，即：法律监督的主体、法律监督的客体、法律监督的内容、法律监督的权力、法律监督的程序。

1. 法律监督的主体。法律监督的主体是指由谁来实施监督。在我国，法律监督的主体可以概括为三类：国家机关、社会组织和人民群众。监督主体的种类和范围，是一个国家政治制度的反映，在一定程度上也是一个国家民主政治建设的反映。

2. 法律监督的客体。法律监督的客体是指监督谁或者说谁被监督。目前我国对此有广义和狭义两种观点。广义的观点认为，法律监督的客体包括从事各种法律活动的国家机关、社会组织和公民。狭义的观点认为，法律监督的客体是立法、司法和执法机关及其公职人员进行的公务活动。这两种见解的共同点是都认为法律监督客体的重点，应当是国家机关及其工作人员的各种公务活动。这是因为他们的活动对于法律的实施，对于法制的统一和尊严具有重要的意义。

3. 法律监督的内容。法律监督的内容是客体行为的合法性问题。由于对客体的广义与狭义两种不同认识，所以对监督内容的范围的理解也有广、狭两义。狭义观点认为，法律监督的内容是对有权的国家机关及其工作人员的立法、司法和执法活动进行监督。其中包括对有关国家机关制定规范性文件的合法性及合宪性进行监督，以及对司法和执法活动的合法性进行监督。广义的观点认为法律监督的内容除了包括上述内容外，还应包括对社会组织和公民活动的合法性进行监督。

4. 法律监督的权力。法律监督的权力是指监督主体监视、控制、制约、检查和调整监督客体的权力。法律监督的目的是保证监督客体正确行使权力，严格依法办事，维护法律的统一、尊严和有效实施。一定的法律监督权，对于有效开展法律监督，以权力制约权力、防止对权力的滥用，实现法律监督的目的具有重要的意义。如果没有相应的法律监督权，法律监督就会形同虚设，无法发挥其应有的作用。

5. 法律监督的程序。法律监督的程序是指主体监督客体所需要的法律程序。法律监督是具有法律意义的行为，是为了保证国家权力在法制轨道上正常运行的必要手段。必要的法律程序可以保证监督活动顺利、有效地进行，充分发挥法律监督的效果。

#### （三）法律监督的意义

法律监督是国家法制的重要组成部分。法律监督的重要意义主要表现在以下三个方面：

1. 法律监督是社会主义民主政治的保障。社会主义民主政治是代表制民主，是一种间接民主制度。在这种制度下，不可能每个公民都直接参加国家各项事务的管理，多数事务只能靠由公民选举产生的代表以及由代表们选举或任命的官员去管理。国家机关及其工作人员的权力是人民赋予的。为了防止权力的腐蚀性，防止腐败，为了保证少数管理者始终按大多数不能直接参加管理的人的意志办事，就要将权力置于监督之下，从而保障民主政治的安全。

2. 法律监督是建立和完善社会主义市场经济的需要。在社会主义市场经济体制下，国家在经济方面的职能主要是对市场活动进行宏观调控，由市场来引导企业，而不是由国家直接管理和经营企业；国家通过制定法律，规定经济主体的行为模式，经济主体依照法律自主地从事各种于私于公两利的活动。法律监督可以一方面维护各经济主体最大限度地发挥自己的经济活力；另一方面督促、帮助他们根据法律的指引合理、合法、有效地从事各种经济活动，维护社会利益。

3. 法律监督是依法治国，建设社会主义法治国家的需要。实现依法治国、建设社会主义法治国家必然要求严格依法办事、维护社会主义法律的统一和尊严。司法机关和执法机关是实施法律的专门机关，在维护法律的统一和尊严方面具有重要的作用。有效的法律监督是完善权力制约机制，保证司法机关、执法机关严格依法办事的关键。同时，有效的法律监督对于监察、督促所有国家机关、社会组织和公民遵守宪法和法律，依法办事，也具有十分重要的意义。

## 二、当代中国的法律监督体系

中国共产党第十五次全国代表大会的报告指出，要把党内监督、法律监督和群众监督结合起来，发挥舆论监督的作用。加强对宪法和法律实施的监督，维护国家法制统一。加强对党和国家方针政策贯彻的监督，保证政令畅通。加强对各级干部特别是领导干部的监督，防止滥用权力，严惩执法犯法、贪赃枉法。

根据监督主体的不同，可以将当代中国的法律监督体系分为两大类，即国家监督与社会监督。

### （一）国家监督

国家监督是指国家机关的监督，包括国家权力机关、行政机关和司法机关的监督。我国宪法和有关法律明确规定了国家监督的权限和范围。这类监督都是依照一定的法定程序，以国家名义进行的，具有国家强制力和法律效力，是我国法律监督体系的核心。

1. 国家权力机关的监督。国家权力机关的监督，是指人民代表大会所进行的监督。它包括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。其中，全国人民代表大会及其常务委员会在整个法律监督体系中居于主导地位。

国家权力机关的法律监督权是宪法赋予国家权力机关的重要职权，是人民通过人民代表大会统一行使国家权力的重要方式。

根据宪法，国家权力机关监督的客体，是那些由国家权力机关及其常设机关产生并向它们负责的国家机关及其组成人员。其中包括：各级人民政府、人民法院和人民检察院及其组成人员。就全国人大而言，还包括国家主席、中央军事委员会及其组成人员。

国家权力机关的监督内容是广泛而带根本性的。这种监督主要包括两方面的内容，通常称为法律上的监督和工作监督。法律上的监督，是指全国人大及其常委会对法律实施的监督，首先是监督宪法的实施。全国人大及其常委会有权撤销任何机关作出的同宪法和法律相违背的法规、规章、决议和决定；在地方，县级以上各级人大及其常委会监督地方性法规和地方其他决议、决定的实施。地方各级人大及其常委会有权撤销下一级人大及其常委会的不适当的决议，撤销本级人民政府的不适当的决定和命令。

国家权力机关的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。它的方式主要是：听取和审议这些机关的工作报告，向有关机关提出质询案，对重大问题组织调查委员会进行调查处理等，通称为对“一府两院”的工作监督。

为了充分发挥国家权力机关的监督的作用，应当注意以下问题：

(1) 提高对国家权力机关监督职能的认识。江泽民同志在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告中指出：“发展社会主义民主政治，是我们党始终不渝的奋斗目标。没有民主，就没有社会主义，就没有社会主义现代化。社会主义民主的本质是人民当家做主。国家一切权力属于人民。”坚持和完善人民代表大会制度，保证人民代表大会及其常委会依法履行国家权力机关的职能，是健全社会主义民主制度、保证人民掌握管理国家的权力的一项重要内容。国家权力机关的监督是国家权力机关依法履行其职能的重要组成部分，是人民行使国家权力的重要方面。因此，各有关国家机关及其工作人员必须尊重、服从人大的监督，支持人大的监督工作。

(2) 深化政治体制改革，加强制度建设，完善法制。要通过进一步立法和政治体制改革，使国家权力机关具有名副其实的监督权，将各有关国家机关及其工作人员接受人大监督作为他们的法律义务并配之以相应的法律责任；要通过进一步立法，规范国家权力机关的监督程序，使国家权力机关的监督在全方位上规范化、制度化；通过进一步立法，明确人民代表的任职资格及履行监督的法律职责，提高人民代表履行法律监督的能力和自觉性，保证监督实效。

2. 行政机关的监督。行政机关的法律监督，简称行政监督，是指国家行政系统内部上下级之间存在的法律监督，以及行政系统内部设立的专门机关的法律监督。因此，行政监督可以分为两类，即“一般行政监督”和“专门行政监督”：(1) 一般行政监督。一般行政监督是指行政隶属关系中上级行政机关对下级行政机关所进行的监督。这种监督是依行政管理权限和行政隶属关系产生的，是由上级行政机关对所属部门和下级政府的监督，上级政府部门对下级政府部门实施法律、法规的监督。它同时也是行政机关行使管理职能的一种手段。(2) 专门行政监督。专门行政监督是指行政系统内部设立的专门监督机关实施的法律监督。它与一般行政监督的主要区别是：它是由专门对行政机关及其公职人员进行法纪检查的职能机关作出的。专门行政监督在各国情况不同。在我国，它包括行政监察和审计监督两种。行政监察，是由行政监察机关进行的对国家行政机关及其工作人员和国家行政机关任命的其他人员执行法律、法规、政策和决定、命令的情况以及违法违纪行为进行的监察。1997年5月9日由八届全国人大常委会第25次会议通过的《中华人民共和国行政监察法》是有关行政监察的重要法律。审计监督，是指由国家审计机关根据有关经济资料和国家法律、法规审核和稽查被审计单位

的财政财务收支活动、经济效益和财政法纪遵守情况，以加强经济管理的专门监督检查活动。审计监督作为一种专门的经济监督手段，是社会发展到一定历史阶段的产物，并且随着社会经济的发展而发展。在我国，审计监督随着国家经济的发展和民主法制的加强，也得到新的发展。我国《宪法》第91条规定：“国务院设立审计机关，对国务院各部门和地方各级政府的财政收支，对国家的财政金融机构和企业事业组织财务收支，进行审计监督。审计机关在国务院总理的领导下，依照法律规定独立行使审计监督权，不受其他行政机关、社会团体和个人的干涉。”

3. 司法机关的监督。司法机关的监督，是我国监督制度的重要组成部分，包括检察机关的监督和审判机关的监督两种。

(1) 检察机关的监督。我国《宪法》第129条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”人民检察院的法律监督职能，是通过一系列的监督活动来实现的。根据我国的宪法和有关规定以及目前的检察实践，检察机关的监督是一种专门监督，即对有关国家机关执法、司法活动的合法性以及国家工作人员利用职务的犯罪和其他犯罪行为所进行的监督。检察机关的监督可以分为：法纪监督、经济监督、侦查监督、审判监督和监所、狱政监督等五种。此外，各级人民检察院在检察实践中还采用“检察建议书”的监督形式。

(2) 审判机关的监督。在我国，人民法院是专门行使国家审判权的机关。它虽然不是国家的专门法律监督机关，但在我国整个法律监督体系中具有重要地位。人民法院的监督，主要表现在以下几方面：人民法院系统内的监督。人民法院对检察机关的监督。人民法院对行政机关的监督。

## (二) 社会监督

社会监督，即非国家机关的监督，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所进行的监督。社会监督的特点在于，它不是以国家的名义和由国家授权，一般也不具有具体的法律形式。但是由于这种监督具有广泛性和人民性，因此在我国的法律监督体系上具有重要的意义。根据社会监督的主体不同，可以将它分为以下几种：

1. 中国共产党的监督。中国共产党的监督，不是一般的监督，而是社会主义国家的一种具有关键性的监督形式。中国共产党是执政党，在国家生活中处于领导地位，它在监督宪法和法律的实施，维护国家法制统一；监督党和国家方针政策的贯彻，保证政令畅通；监督各级干部特别是领导干部，防止滥用权力等方面，具有极为重要的作用。各级党组织，特别是党的各级纪律检查机关和各级政法委员会，是实现党的监督的重要职能机关。

2. 社会组织和人民团体的监督。社会组织的监督，主要指人民政协、民主党派和社会团体的监督。

中国人民政治协商会议（简称人民政协）是具有广泛代表性的爱国统一战线的组织，长期以来在政治协商和民主监督方面发挥着重要作用。全国政协会议与全国人大会议同时召开，共商国是，已经成为习惯。国家的重大决策和重要法律的制定，都要事先征求人民政协的意见。政协委员以视察、调查研究等方式进行的法律监督，在实践中发挥了积极、有效的作用。

我国的各民主党派是各自所联系的一部分社会主义劳动者和一部分拥护社会主义的爱国者的政治联盟，是接受中国共产党领导的，同中共通力合作、共同致力于社会主义事业的亲密友党，是参政党。他们参与国家方针、政策、

法律、法规的制定执行。他们通过多种形式、多种途径广泛地参与对国家法律实施的监督，有效地发挥法律监督的作用。

人民团体和社会团体的法律监督，主要是指由工会、青年团、妇女联合会等组织、消费者保护协会等所进行的法律监督；此外，还有城市居民委员会、农村村民委员会等群众自治组织所进行的法律监督。

3. 社会舆论的监督。社会舆论的法律监督，是由新闻媒介进行的以及广大人民群众通过新闻媒介进行的法律监督。它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。社会舆论的监督因其反应速度快、传播范围广泛，而具有很大的道义影响和震撼力，所以在法律监督体系中具有特别重要的意义。

4. 人民群众的监督。人民群众的监督，是指由人民群众直接进行的法律监督。我国宪法规定：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。公民对于任何国家机关和工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。人民群众法律监督的权利是我国人民所拥有的国家权力的必不可少的表现形式和组成部分。

## 下编 宪法学

### 第九章 宪法基本理论

#### 第一节 宪法概念

宪法是国家的根本法，是特定国家法律体系的重要组成部分，它规定了国家的根本制度、根本任务及一系列基本制度，集中全面地反映了特定国家的政治力量对比关系，具有最高的法律效力，是一切组织和个人的根本活动准则。

##### 一、宪法与法的共性

任何一个国家的法的体系都是由宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法等诸多的表现形式构成的，即宪法是一个国家的法的表现形式之一。因而，法所具有的性质和特征，作为一个国家的法的组成部分之一的宪法也同样具有，宪法与法的其他组成部分具有共同性。它们都是国家制定或者认可的，被奉为法的形式的统治阶级意志的体现，并由国家强制力保障其实施的行为规范，都是通过规定社会关系参加者的权利义务来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，都是统治阶级治理国家的重要工具，宪法规范的内容与其他法律规范一样，都主要取决于社会的物质生活条件。

##### 二、宪法在法律体系中的地位

宪法与刑法、民法、行政法、诉讼法等都是一个国家的法的组成部分，但它们在在一个国家法律体系中的地位是不相同的。宪法是国家的根本法，即“法律的法律”，而其他普通法律则居于宪法之下。宪法的这种根本法地位，是由宪法与普通法律相比较而在法律范畴所具有的特征决定的。

###### （一）宪法的内容不同于普通法律

宪法的内容涉及一个国家的政治、经济、文化、社会、对外交往等各方面的重大原则性问题，涉及国家的根本制度和基本制度问题。如我国宪法规定了我国的社会制度和国家制度的基本原则、国家性质、政权组织形式、国家结构形式、公民的基本权利和义务、中央及地方国家机构的设置和各国家机关之间的相互关系，以及国旗、国徽、首都等。这些内容是我国国家生活和社会生活中最根本、最重要的问题。而普通法律所规定的内容，只涉及国家生活或者社会生活中某一方面的重要问题，如婚姻法主要调整婚姻和家庭方面的问题、刑法主要规定什么是犯罪及对犯罪行为如何追究刑事责任的问题。

###### （二）宪法的效力不同于普通法律

宪法所规定的内容是国家生活和社会生活中最根本性的问题，因此，统治阶级赋予宪法以最高的法律效力。宪法的最高法律效力主要表现在以下两个方面：

1. 宪法是普通法律的制定基础和依据。宪法的功能就是确定国家生活和社会生活中的根本制度、基本制度和基本原则。再由普通法律依据宪法的规定进行具体化，成为社会实际生活的具体规范。宪法与普通法律的关系是“母法”与“子法”的关系，普通法律是由宪法派生出来的。因此，国家立法机关在进行日常立法时，必须依据宪法的规定，以宪法的规定为基础。无论普通法律是否明确规定其是依据宪法而制定的，事实上它们都是依据宪法的规

定制定的。如《中华人民共和国国家赔偿法》第 1 条规定：“为保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利，促进国家机关依法行使职权，根据宪法，制定本法。”宪法上相应的根据是第 41 条，即“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”有的法律的内容在宪法可能没有相应的明确规定，其也是根据宪法的规定而制定的，不过其依据是宪法的原则或精神。如《中华人民共和国行政诉讼法》在宪法上就没有明确的依据，但它也是根据宪法关于社会主义法制的基本精神、对国家机关及其工作人员的基本要求及保障公民的基本权利的规定而制定的。

2. 普通法律的规定与宪法相抵触无效。国家立法机关制定的任何普通法律都具有法律效力，但是其前提必须是与宪法相一致。如果普通法律的规定与宪法的规定、原则及精神相抵触，或者相抵触的部分无效，或者全部无效。即违反宪法的法律不是法律，当然也就没有法律效力。

实际上，除普通法律以外的法的其他表现形式，与普通法律一样，也必须以宪法为基础，依据宪法的规定而制定，并不得与宪法的规定相抵触。

关于宪法的最高法律效力。各国宪法一般作了明确的规定。如日本国宪法第 98 条规定：“本宪法为国家的最高法规，与本宪法条款相违反的法律、命令、诏敕以及有关国务的其他行为的全部或一部，一律无效。”我国宪法在宪法序言中规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”在总纲第 5 条更进一步明确规定：“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”各国为了保证宪法的最高法律效力的实现，都规定由某一国家机关审查和处理普通法律等规范性文件是否与宪法相抵触的问题。

此外，一切组织和个人都必须以宪法为根本的活动准则。如我国现行宪法序言规定：“全国各族人民、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，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

### （三）宪法的制定和修改程序不同于普通法律

同样因为宪法所规定的内容是国家生活和社会生活中最根本性的问题，为了保证宪法的尊严和相对稳定性，并从形式上赋予其最高法律效力，绝大多数国家在制定宪法和修改宪法的程序上的要求比普通法律更为严格。

1. 在宪法制定方面，与普通法律的制定相比较，主要有两点不同：（1）宪法的制定一般要求成立一个专门机构，如制宪会议、制宪议会、宪法起草委员会等，该专门机构的职责就是起草或者制定宪法，在完成起草或者制定宪法的任务以后，该专门机构即予以解散。如美国为起草 1787 年宪法，由各州推选的代表在费城召集了“制宪会议”；法国为制定 1791 年宪法，将原来三级会议中的第三等级组成“制宪议会”；我国在制定 1954 年宪法时，就曾专门成立了“宪法起草委员会”。一般情况下，普通法律的起草和制定由常设的立法机关进行，无须成立专门的机构；有时虽然普通法律的起草由特定的专门机构进行，但其通过只能由立法机关进行。（2）宪法草案的通过程序比普通法律严格，一般要求最高立法机关的议员或者代表的特定多数，如三分之二、四分之三或者五分之四以上同意；有的国家还要求举行全民公决，由有选举权的半数以上的选民通过；在一些联邦制国家，还要求由组成联邦

的各成员国或者多数成员国（州、邦、共和国）通过。而普通法律的通过只要求立法机关的议员或者代表过半数同意即可，有的甚至规定，参加会议的议员或者代表的过半数同意即可通过法律。如我国《宪法》第 64 条第 2 款规定：“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。”

2. 在宪法修改方面，与普通法律的修改相比较，宪法修改主要有三点严格要求：（1）只有宪法规定的有限的特定主体才可提出修改宪法的有效议案。如美国宪法第 5 条规定：“国会两院三分之二议员认为必要时，应提出本宪法的修正案，或根据各州的三分之二州议会的请求，召开制宪会议提出修正案”；我国《宪法》第 64 条第 1 款规定，宪法的修改由全国人大常委会或者五分之一以上的全国人大代表提议，因而，在我国，除此两个特定的主体以外的一切组织和个人都无权向全国人大提出有效的修宪议案。而有权提议修改普通法律的主体则更广泛一些，即凡是向立法机关提出法律草案的主体都有权提议修改法律。（2）修改宪法的程序比普通法律严格。如美国宪法规定，宪法修正案的通过必须有四分之三的州议会或经四分之三的州修宪会议批准才能生效；我国宪法规定，修改宪法由全国人大以全体代表的三分之二以上的多数通过，而普通法律的修改由全国人大及其常委会以全体代表或委员的过半数通过即可。（3）有些国家明确规定宪法的某些内容不得修改或者在宪法通过以后的一定时间内不得修改宪法。如意大利宪法第 139 条规定：“共和政体不能成为修改的对象。”法国现行宪法第 89 条规定也作了类似的规定，法国现行宪法还规定：“任何有损于领土完整之修改程序，不得着手及进行。”在符合宪法规定及法定的法律修改程序的前提下，普通法律的修改一般没有限制。

此外，宪法在解释和监督实施方面与普通法律也有所不同。宪法解释和监督实施一般由最高国家权力机关、普通法院或者宪法法院进行，而普通法律的解释一般由最高国家权力机关或者普通法院进行，其实施由行政机关及司法机关进行。

### 三、宪法的性质

宪法具有法的特性，同时，宪法还具有政治特性。法归根结底是统治阶级意志的表现，反映了一国当时的政治力量对比关系。由于宪法所规定的是国家生活和社会生活中最根本性的问题，因而它是一国政治力量对比关系的全面、集中表现，是统治阶级根本意志和根本利益的集中反映。

政治力量对比关系首要的是阶级力量对比关系。宪法反映阶级力量对比关系，表现在以下三个方面：

1. 宪法是阶级斗争的产物。宪法是由在阶级斗争中取得胜利，从而掌握国家政权的阶级制定的，是对阶级斗争的总结。1791 年法国宪法是法国资产阶级在 1789 年大革命中取得胜利的最后总结；1918 年苏俄宪法是俄国工人阶级在取得十月革命胜利后制定的；我国 1954 年宪法是中国革命成果的总结。

2. 宪法规定了社会各阶级在国家中的地位及相互关系。宪法是统治阶级制定的，因而统治阶级在制定宪法时，首要的任务就是把统治关系法律化，即哪个阶级是统治阶级，哪个阶级是被统治阶级，哪个阶级是同盟者，用法律的形式加以确认，使统治阶级的统治地位合法化，以得到法律的保障。

3. 宪法随着阶级力量对比关系的变化而变化。这种变化主要表现为两种形式：（1）当阶级力量对比关系发生根本性的变化，即统治关系发生根本转

变时，发生宪法阶级性质的转换，即由资本主义宪法变为社会主义宪法或者由社会主义宪法变为资本主义宪法。如中国人民在共产党领导下推翻了三座大山，建立了人民当家做主的社会主义中国，这种阶级力量对比关系的变化，决定了新中国成立后制定的 1954 年宪法与旧中国的宪法在性质上截然不同。（2）在阶级力量对比关系总体框架相同而具体的对比关系存在量的差异时，宪法的具体内容也有所不同。主要有两种情况：一是在同一个国家，当阶级力量对比关系没有发生质的变化而只是发生量的变化时，宪法虽然不发生阶级性质的转换，但在内容上也要作相应变化。如我国 1954 年与 1982 年时的阶级力量对比关系有所不同，两部宪法虽然在性质上是完全相同的，但在具体内容上也就有所不同。二是在相同性质的国家，由于阶级力量对比关系的不同，其宪法内容也有不同。如同属资本主义宪法的美国宪法和英国宪法，在宪法表现形式和宪法内容上都有较大差异。由此也可以看出，宪法与阶级力量对比关系的内在联系。

除阶级力量对比关系外，政治力量对比关系还包含与阶级力量对比关系有内在联系的同一阶级内的各个阶层、各个派别之间的力量对比关系及与阶级力量对比关系既有若干联系又有重大区别的各种社会集团之间的力量对比关系。宪法在具体内容的规定上，都必须考虑到这些政治力量对比关系，考虑到不同政治力量的利益。

宪法规定了国家生活和社会生活中的基本问题，因而它集中、全面地反映了各种政治力量对比关系。而普通法律虽然也反映政治力量对比关系，但由于它的内容只涉及国家生活和社会生活的某一个方面，因而它只反映政治力量对比关系的某一个侧面。

#### 四、宪法的特点

宪法是国家根本法，在一个国家的法律体系中居于最高的地位。宪法这一特殊地位决定了它在产生、规范性及调整的社会关系等方面具有与普通法律不同的特点。

##### （一）宪法产生的特点

在国家产生的同时，也产生了普通法律，即普通法律是与国家同时产生的。而作为法的组成部分之一的宪法并不是与国家同时产生的。作为国家根本法的宪法是在国家发展到一定历史阶段之后，即经历了奴隶制社会、封建制社会，在资产阶级革命取得胜利，建立资本主义国家之后，由资产阶级最早制定的。奴隶制社会、封建制社会为什么不能产生作为国家根本法的宪法，而只能在资产阶级革命以后才能产生呢？宪法的政治内容是民主制度，宪法是对民主事实的法律确认，是民主制度的法律化。只有当社会存在民主事实，产生了民主制度之后，才有可能产生宪法。因而，宪法的产生有其深刻的经济原因、思想原因、政治原因和法律原因，可以说是近代经济、思想、政治及法律的发展和综合作用的结果，归根结底是社会发展到一定阶段而产生的内在要求。—

##### （二）宪法规范的特点

宪法规范是法律规范的一种，也就同样具有法律规范所具有的一般属性。受宪法规范的地位及内容所决定，宪法规范又具有一般法律规范不具备的特性。宪法规范具有以下特点：

1. 宪法规范的根本性和最高性。宪法规范规定的是国家生活和社会生活各方面的根本制度、基本制度和基本原则，具有根本的创制性，是国家各种

具体制度的最终根据及渊源。我国宪法除规定了国家的根本制度即社会主义制度和根本任务即集中力量进行社会主义现代化建设外，还根据这一根本制度，规定了国家在政治、经济、文化、教育等方面的基本制度和基本原则。从国家各种社会生活的运行和各项具体制度的建立看，除根本制度外，宪法所规定的基本制度也是最终根据和渊源。其他的法律规范都是依据宪法规范、以宪法规范为基础建立起来的，其法律效力也来源于宪法规范。

与宪法规范的根本性相联系，宪法规范具有最高性特点。即宪法规范与一般法律规范相比较，居于最高的地位，一般法律规范则低于宪法规范。一般法律规范如果与宪法规范相抵触，就会失去法律效力。宪法规范的最高性还表现在，它在国家生活中居于最高的地位，具有最高的权威性，一切组织或者个人都必须以宪法规范为根本的活动准则。

2. 宪法规范的广泛性和原则性。宪法是国家的根本大法、国家的总章程，因此宪法规范所调整的社会关系的范围必然是非常广泛的。主要表现在两个方面：一是宪法规范的内容广泛。各国宪法的内容虽然不完全相同，但都规定了国家生活中各个方面的重大问题，涉及政治、经济、文化、教育、科学、技术、体育、国防、外交等许多方面，具有总括性，而其他法律规范不过规定了国家生活中某一方面的内容，在广泛性方面显然不能与宪法规范相提并论。以我国现行宪法为例，其规定了国家的根本制度即社会主义制度、中国共产党领导的多党合作与政治协商制度、国家的根本政治制度即人民代表大会制度、社会主义的经济制度、国家结构形式、民族区域自治制度、特别行政区制度、社会主义精神文明、国家象征、公民的基本权利和自由、国家机关的组织、职权及相互关系、处理国际关系的基本原则等等。这些内容涵盖了我国国家生活和社会生活的基本方面。二是宪法规范调整的社会关系的主体广泛。包括各民族、各阶级、各政党和社会团体、一切国家机关和武装力量、各企业事业组织和全体公民，甚至还包括在本国境内的外国公民和经济组织。一般法律规范是国家生活某一方面的专门规定，其任务比较单一，调整的范围也比较窄。

宪法规范的根本性与广泛性是有层次的，它们并不是并列的特点。根本性是宪法规范的本质属性，由这种根本性所决定，宪法规范要调整国家生活各个领域的社会关系，否则，起不到根本法的作用。

与宪法规范的广泛性相联系的是宪法规范的原则性。宪法规范的原则性与其他法律规范的具体性形成鲜明的对照。宪法规范面对它所调整的广泛的社会关系，只能作出原则性的规定，既不可能也没有必要作出具体而详尽的规定。宪法规范的原则性程度如何，取决于制宪者对于宪法作用的判断。宪法规范的原则性强，其就能够在更大范围和程度上适应社会实际的变化；反之，如果宪法规范比较具体，其适应社会实际变化的能力就弱。但是，从另一个方面看，宪法规范的原则性越强，其对社会实际的调整功能就越差；宪法规范越具体，其对社会实际的调整功能就越强。这种矛盾的解决，需要制宪者根据宪法的特点、宪法的功能、宪法不同内容的变化规律及宪法在不同历史时期所要发挥的作用等多种因素来决定。

3. 宪法规范的适应性和稳定性。宪法规范的适应性是指宪法规范适应社会变化的能力。宪法规范与其他法律规范一样，都必须与社会实际相适应，也只有与社会实际相适应，才能发挥应有的作用。否则，就会变成形式意义上的规范，阻碍社会的进步和发展，失去规范的价值。在这一点上，宪法规

范与其他法律规范是相同的。只不过宪法规范能够在更大的幅度内适应社会实际的变化。宪法规范具有适应性特点的主要原因在于宪法规范的原则性，即宪法规范的根本性决定了原则性，而原则性又决定了它的适应性。从理论上，宪法规范的原则性越强，其适应能力也就越强；反之，其适应能力也就越差。但是，从实际可能上说，宪法规范的原则性太强，宪法作为最高规范的调控能力就会减弱。因此，制宪者从政治统治的需要出发，既要判断宪法规范总体的原则性程度，又要判断规定具体制度的原则性程度的差异。例如，关于政治制度的宪法规范，各国宪法都作了较为适度的原则性规定。相比较而言，关于经济制度的宪法规范，其原则性一般较强。这是因为，政治制度一旦确定之后，其变化的幅度一般较小，而经济制度特别是经济政策确定之后，其变化的幅度就较大。因此，关于政治制度的宪法规范就可以较具体一些，而关于经济制度的宪法规范就应当更原则一些。

一个国家的宪法颁布并实施以后，通常能够在较长时间内承受因客观形势给政治、经济、文化、社会等各方面带来的变化，适应这种变化，发挥着实际作用，表现出相对的稳定性。与其他法律规范相比较，宪法规范的这一特点也是较为明显的。少数种类的法律规范存在的时间可能较长，但从总体上看，宪法规范的修改频率较其他法律规范要慢，其修改的范围也要小一些。一部宪法实施以后通常能够在较长时间内不作变动或者不作较大的变动，宪法规范的这种稳定性主要取决于以下因素：

（1）宪法规范的原则性和适应性。宪法规范适度的原则性，既能够保证宪法规范的调控能力，又能够使宪法规范具有较强的适应能力。宪法规范的适应能力越强，就越能够保持宪法规范的稳定性。如前所述，宪法规范的适应性取决于它的原则性，而原则性在一定意义上又受制于宪法规范应具有有的调控能力。因此，宪法规范比其他法律规范虽然更具有稳定性，但这种稳定性不可能是绝对的。

（2）比普通法律更为严格的修改程序。各国宪法通常都用专门条款规定了严格的修改程序，以保持宪法规范的稳定性。从理论上说，宪法的修改程序越严格，宪法规范的稳定性就越强。

（3）宪法规范内容的科学性和合理性，以及制宪权主体的合法性地位。正确反映社会实际的宪法规范，客观上其适应能力必然较强；同时，具有合法性的制宪权主体所制定的宪法，代表着国家的权威，从思想意识和政治心理上易为人们所接受。这是宪法规范稳定性的基本前提。

在现实社会生活中，任何法律规范都以一定的稳定为发挥作用的基础，宪法规范作为最高法律规范，作为国家统一法律秩序的准则，其稳定性显得更为重要。当然，这种稳定性不可能是绝对的，当客观上提出符合社会发展的新要求而与宪法规范发生冲突时，就必须及时对落后于社会实际的宪法规范作出修改，以适应新的社会现实，这样才能发挥宪法规范的调控功能，使宪法规定不致成为具文。宪法规范总是在与社会现实的矛盾——适应——再矛盾——再适应的过程中，不断发展与完备的。

宪法规范除具有上述主要特点外，还具有其他一些特点，如历史性、灵活性、妥协性、政治性，一些国家的宪法规范还具有纲领性。

### （三）宪法调整的社会关系的特点

任何法律都有其特定的调整对象，即一定的社会关系。作为法的重要组成部分的宪法也有自己特定的调整对象，即宪法关系。宪法关系与其他法律

关系相比较，具有以下特点：

1. 宪法关系主体的一方主要是国家或者国家机关。宪法关系主要包括四个方面：一是国家与公民之间的关系。宪法规定了公民的基本权利和基本义务，以及公民在国家中的地位，由此国家负有保障公民实现其基本权利的义务，公民享有要求国家保障其宪法规定的基本权利的权利；公民有履行宪法规定的基本义务的义务，而国家拥有要求公民履行宪法规定的基本义务的权力。同时，公民以不同的身份和形式，在国家中处于不同的地位，享有不同的权利，履行不同的义务。二是国家与国内各民族、社会团体、企业、事业和其他组织的关系。宪法规定了国内各民族的相互关系、民族自治机关的自治权，规定了社会团体、企业事业组织及其他组织与国家的关系，因而国家负有保障它们享有的权利实现的义务，也拥有要求它们履行相应义务的权力。三是国家机关之间的关系，包括中央国家机关与地方国家机关之间的关系、上级国家机关与下级国家机关之间的关系、同级国家机关之间的关系。宪法规定了不同国家机关之间的领导、指导、监督及公务协作的关系。四是国家机关内部的关系，包括国家机关内部不同部门之间的关系、国家机关与内部工作人员之间的关系等。在这些宪法关系中，国家或者国家机关始终是关系主体的一方。

在普通法律所调整的社会关系中，绝大多数情况下国家或者国家机关并不是法律关系主体的一方。这些法律关系通常发生在公民与公民之间、法人与法人之间、公民与法人之间、公民或法人与其他组织之间，其主体并不涉及国家或者国家机关，即使国家或者国家机关是这些法律关系的一方当事人，其也不处于主导地位。

2. 宪法关系的内容具有广泛性和原则性。宪法关系的内容即宪法关系主体之间的权利义务，与一般法律关系相比较，具有广泛性的特点。由于宪法关系主体包括了社会生活中的主要方面，这种关系的权利义务也涉及到各个方面。而一般法律关系受主体范围的限制，作为其内容的权利义务也只涉及社会生活的某一方面。

宪法关系内容广泛性的特点，决定了它对所应当涉及的权利义务只能作原则性的规定，而不可能也没有必要作非常具体的规定。普通法律对法律关系主体之间的权利义务则规定得非常具体和明确。

## 第二节 宪法分类

对宪法进行分类，并在此基础上开展宪法学研究，既有利于认清不同性质宪法的实质，也有利于对同一类型的宪法或者不同类型的宪法进行比较研究。自宪法产生以来，宪法学者就根据不同的标准对宪法进行了分类研究。近代以来出现的各种宪法分类，从实质上看，主要有两种，即形式分类和实质分类。

### 一、宪法的形式分类

#### (一) 宪法的传统分类

近代资产阶级学者根据宪法的某些外部表现特征，对宪法作了多种分类。主要有以下三种：

1. 成文宪法与不成文宪法。这种分类的依据和标准是宪法是否具有统一的法典形式。这是英国宪法学家蒲莱斯于 1884 年在牛津大学讲学时提出的一种分类方法。所谓成文宪法，是指由一个或者几个规定国家根本制度和根本任务的宪法性法律文件所构成的宪法典。世界上最早的成文宪法是 1787 年的美国宪法和 1791 年的法国宪法。现代世界上绝大多数国家的宪法是成文宪法。成文宪法的优点在于，宪法的内容表现为书面形式的条文，比较明确、具体；其缺点在于，书面形式的条文修改起来比较困难，与社会实际的适应性差。

所谓不成文宪法，是指既有书面形式的宪法性法律文件、宪法判例，又有非书面形式的宪法惯例等构成的宪法。英国宪法是典型的不成文宪法，主要由三部分构成：(1) 在资产阶级革命过程中的不同历史时期制定的一系列宪法性法律文件，如 1628 年的权利请愿书、1679 年的人身保护律、1689 年的权利法案、1701 年的王位继承法、1911 年国会法、1918 年国民参政法、1928 年男女选举平等法、1969 年的人民代表法等；(2) 法院判例，如关于人身自由、言论自由、正当法律程序、法官独立等；(3) 宪法惯例，如内阁对议会下院负责、国会每年至少集会一次、两党制等。不成文宪法的优点和缺点与成文宪法正好相反。

2. 刚性宪法与柔性宪法。这种分类的依据和标准是宪法的法律效力和宪法的制定修改程序的不同。这是英国宪法学家詹姆斯·布赖斯于 1901 年在《历史与法学研究》一书中率先提出的分类方法。所谓刚性宪法，是指制定和修改宪法的程序比普通法律严格、具有最高法律效力的宪法。当今世界上绝大多数国家的宪法属于这种类别的宪法。刚性宪法的优点在于，制定和修改宪法的程序比较复杂，相对而言，宪法的稳定性强，同时，宪法具有最高的法律效力，能够形成统一的宪法秩序；其缺点是，宪法修改程序较为复杂，不能及时适应社会实际的变化。

所谓柔性宪法，是指制定和修改宪法的程序、法律效力与普通法律完全相同的宪法。英国宪法的重要组成部分是在不同历史时期，议会以一般立法程序制定的宪法性法律文件，其法律效力与其他法律文件完全相同，英国是典型的柔性宪法国家；1848 年的意大利宪法、以色列宪法、加拿大宪法等也属于这种类别的宪法。柔性宪法的优点和缺点与刚性宪法正好相反。

3. 钦定宪法、民定宪法和协定宪法。这种分类是依据制定宪法的主体为标准而作的划分。所谓钦定宪法，是指由君主自上而下地制定并颁布实施的宪法。如 1814 年法国国王路易十八颁布的宪章、意大利 1848 年宪法、1889

年日本明治天皇颁布的《大日本帝国宪法》及 1908 年中国清末的《钦定宪法大纲》等。钦定宪法是封建君主迫于社会要求民主的压力而制定的，对民权作了点缀式规定，而主要是以宪法的形式规定了至高无上的君权。

所谓民定宪法，是指由民选议会、制宪会议或公民投票表决制定的宪法。当今绝大多数国家的宪法属于这种类别。

所谓协定宪法，是指由君主与人民或民选议会进行协商共同制定的宪法。如英国 1689 年的《权利法案》、法国 1830 年宪法等。

## （二）新的宪法分类

现代宪法学者根据不同的标准，对宪法进行了各种各样的分类。主要有：

1. 近代宪法和现代宪法。这是根据宪法发展的不同历史阶段为标准进行的分类。所谓近代宪法，是指近代自由资本主义时期实行的宪法。这一时期的宪法以英国、美国和法国的宪法为代表，体现了自由主义的原理，国家和政府的职能比较简单，宪法的内容主要为国家机构的组织及相互关系、公民的基本权利和义务、宪法的修改程序，公民的基本权利主要为自由权。所谓现代宪法，是指本世纪初以来包括资本主义国家和社会主义国家实行的宪法。主要标志是 1918 年社会主义的苏俄宪法和 1919 年资本主义的魏玛宪法。宪法中规定的公民的基本权利主要是社会权扩大、国家和政府职能的增强。

2. 平时宪法和战时宪法。这是根据宪法适用的时间所作的分类。所谓平时宪法，是指正常时期或者和平时期适用的宪法。宪法一般适用于正常或者和平时期。所谓战时宪法，是指国家在处于非常时期或者战争时期适用的宪法。各国在宪法中或者制定特别法规定在非常时期或者战争时期宪法的适用情况，一般而言，在出现这类情况时，中止宪法的全部或者部分内容的适用，适用其他特殊的规范。

3. 君主宪法和共和宪法。这是根据国家政体为标准进行的分类。所谓君主宪法，是指规定由君主独揽国家统治权的宪法。钦定宪法一般为君主宪法。所谓共和宪法，是指规定由民选的国家机关掌握国家权力的宪法。近现代绝大多数国家的宪法是共和宪法。

4. 原始宪法和派生宪法。这是根据宪法是否具有创制性所作的分类。所谓原始宪法，又称创制性宪法，是指在宪法内容上具有创制性的宪法。如英国宪法、美国宪法、法国宪法及苏俄宪法在内容上都具有创制性，为后来的其他国家所仿效。所谓派生宪法，又称模仿性宪法，是指模仿其他国家宪法中所规定的制度而制定的宪法。如一些国家的宪法模仿英国的议会内阁制或者模仿美国的总统制。

此外，学者们还根据各种标准从形式上对宪法进行分类。如根据宪法的长短把宪法分为长宪法和短宪法，根据宪法有无序言把宪法分为以序言开头的宪法和不以序言开头的宪法，根据宪法有无标题把宪法分为有标题的宪法和无标题的宪法，根据宪法的实际效力把宪法分为至上性的宪法和非至上性的宪法等。

从形式上对宪法进行分类，有助于认清同一类型的宪法及不同类型宪法的特点，开展比较研究，这是比较宪法学的起点。同时，这种分类仅局限于宪法外在的形式上的特点，无法使人们认识宪法的本质及不同性质宪法的实质。

## 二、宪法的实质分类

马克思主义承认从形式上对宪法进行分类的意义，同时也看到其局限

性。按照历史唯物主义的基本原理，马克思主义从实质上对宪法进行了分类。

1. 资本主义类型的宪法与社会主义类型的宪法。这是根据宪法所赖以产生和存在的经济基础的性质以及国家政权的性质所进行的分类。所谓资本主义类型的宪法，又称资产阶级类型的宪法，是指建立在资本主义私有制基础之上和确认资产阶级专政的宪法。资本主义类型的宪法建立在生产资料资本家私有制的基础之上，为资本主义的经济制度服务，确认和保护资产阶级专政。所谓社会主义类型的宪法，又称无产阶级类型的宪法，是指建立在社会主义公有制基础之上和确认由人民当家做主的宪法。社会主义类型的宪法建立在生产资料社会主义公有制基础之上，为社会主义经济制度服务，并公开确认工人阶级在整个国家中的领导作用和广大人民群众的主人翁地位。

2. 法定的宪法与现实的宪法。这是列宁根据马克思主义关于经济基础与上层建筑之间的关系的基本原理进行的分类。所谓法定的宪法，又称成文的宪法，是指统治阶级通过法定程序制成的书面形式的宪法。所谓现实的宪法，又称事实的宪法或真正的宪法，是指一个国家现实的社会经济和政治关系，以及现实的政治力量对比关系。列宁认为，现实的宪法决定法定的宪法的性质和内容，只有当法定的宪法真实地反映现实的经济、政治关系，与现实的宪法一致起来，才能符合社会发展要求和广大人民的愿望，法定的宪法才是真实的。按照这一标准，资本主义类型的宪法既有真实的一面，又有虚假的一面；社会主义类型的宪法都是真实的。

从实质上对宪法进行分类，有助于揭示不同性质宪法的根本区别点及阶级本质，发现不同性质宪法的发展和变化规律。

### 第三节 宪法作用

#### 一、宪法作用的前提条件

宪法是国家的根本法，规定了国家的根本制度、根本任务及政治、经济、文化等各方面的基本制度，应当发挥社会最高规范的作用。宪法要充分发挥其应有的作用，取决于以下条件：

1. 宪法是民主制度的法律化。无论是社会主义民主，还是资本主义民主，都需要以法律的形式加以肯定，这种法律形式即是宪法。宪法与民主事实的关系是，先有民主事实，后有宪法，宪法是对既存的民主事实的肯定和确认，民主事实是宪法的内容。宪法正因为规定了民主事实，所以才成为国家的根本法。凡是规定了民主事实的宪法，即具备了实施的基础；反之，凡是没有规定民主事实的宪法，其就不可能成为国家的根本法，并获得实施。在历史上，曾经有一些国家虽然制定了宪法，但客观上并不存在民主事实，宪法的规定不过是虚假的内容，这样的宪法不可能得到实施。如我国清朝末年、北洋军阀时期及国民党政府都制定了宪法大纲或正式的宪法文件，但当时的中国社会并不存在民主事实，所谓“制宪”不过是一场骗局。

2. 宪法具有较强的规范性。宪法作为国家的根本法，应当发挥其作为社会最高规则和最高规范的作用。这就要求在形式上，宪法要具有规范性，要具备法的特性。宪法规范除具有自身的特性外，还要具有一般法律规范的特性。从整体上说，宪法应具有法的外在的形式和特征，不同内容之间应当相互联系，形成统一的体系；从微观上说，宪法条文中的用词及整个条文的构造应当严密，使宪法规范具有较强的操作性。一般法律规范具有假定、处理和制裁三要素，宪法规范也应当具有此三要素。只有这样，宪法规范才具有适用性，才能发挥其调整社会关系的功能和作用。我国在“文化大革命”中制定的1975年宪法和在“文化大革命”结束后不久制定的1978年宪法中，引用了许多政治性词语，规范性较差，又非常不严谨，有时相互矛盾，缺乏适用性。

3. 国家建立了健全的法律制度。宪法作为国家的根本法，受其内容的广泛性所决定，宪法规定总是较为原则性的，这就需要有大量的普通法律将宪法的原则规定具体化、细密化，使宪法的规定成为一切组织和个人的具体的行为规范。宪法是一个国家的法的组成部分，具有自己特定的功能，这就需要发挥法的其他组成部分应有的作用和功能。以宪法为基础和依据的普通法律的实施，保证了宪法规定、原则及精神的实施。为保证日常立法工作的进行，各国都设置了立法机关；为保证普通法律的有效实施，各国都设置了行政机关和司法机关，宪法的内容透过普通法律的形成和实施而得到实施。为保证普通法律符合宪法的内容，各国还建立了宪法监督制度，以审查普通法律是否符合宪法。刑法、民法、行政法、婚姻法、继承法、各种组织法等等，都是对宪法规定的具体化，它们保证了宪法规定的具体实施。如果没有普通法律，仅有宪法的原则规定，宪法就不可能发挥应有的作用。

4. 制宪者重视宪法的实施。一般而言，各国制定宪法的目的就是要发挥宪法作为社会最高规范的作用，基于这种认识，宪法的实施状况一般都比较良好。但在某些特殊情况下，制宪者只注意宪法作为政治文件的作用，或者只作为一种政治标榜，而不重视宪法作为最高法律规范的作用，基于这种认识，宪法的实施状况就不可能理想。在有些国家，并不是基于社会的内在要

求而制定宪法，而是统治阶级迫于一定的社会压力不得已制定宪法，社会生活中并不存在民主事实，这样的宪法就不可能获得实施。我国的 1954 年宪法的实施情况，最恰当地说明这一事实。这部宪法在制定初期，社会各方面都非常重视其实施情况，社会生活的各个方面也严格按照这部宪法运行。在 50 年代末以后，特别是“文化大革命”发生以后，从中央到地方都不重视这部宪法的实施，宪法实际上成为一纸具文。

5. 建立有效的宪法监督制度。宪法监督制度建立的目的，就是为了保证宪法的实施，保证在一国之内具有统一的宪法秩序。宪法的内容是制宪者根本利益和根本意志的集中体现，宪法的实施、宪法秩序的形成意味着制宪者的根本利益和根本意志得到了实现。为了保证普通法律及其他规范性文件符合宪法的规定，各国根据本国的具体情况，建立了各具特色的宪法监督制度。缺少宪法监督制度这一机制，宪法的规定无论怎么完备，因普通法律及其他规范性文件可以任意违反宪法的规定，而不承担任何相应后果，宪法的权威无法建立起来，宪法实施也只能是纸上谈兵。

归根结底，宪法发挥作用的根本前提是建立较为完善的市场经济体制，只有在这一体制下，社会成员才能形成自由、民主、权利、公平、正义等观念，社会及社会成员才能内在要求制定宪法，确认民主事实，实行宪政。

宪法既具有法的特性，又具有政治的特性，作为上层建筑的特殊组成部分，必然要对它所赖以建立的经济基础及上层建筑的其他组成部分的巩固和发展起重要的作用。作为国家的根本法，宪法对国家生活的各个方面都起着调整和规范作用。

## 二、宪法对经济制度的作用

宪法对经济制度的作用表现在两个方面：

1. 建立或确认作用。宪法建立在一定的经济基础之上，宪法的性质和内容取决于一定的经济基础的性质，因而宪法必然要对它所适应的经济基础起反作用。这种反作用表现为建立或确认与其相适应的经济制度。社会主义经济制度的主要特征是公有制在整个经济制度和各种经济形式中占据主导地位，这就决定了它不可能在资本主义社会内部建立起来，而必须是在无产阶级夺取政权以后，运用政权的力量建立新的经济制度。社会主义宪法的作用之一，就是通过法律的形式建立社会主义的经济制度。如我国 1954 年宪法序言规定，国家在过渡时期的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化，逐步完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造；宪法第 5 条规定，中华人民共和国的生产资料所有制现在主要有下列各种：国家所有制，即全民所有制；合作社所有制，即劳动群众集体所有制；个体所有制；资本家所有制；第 6 条规定，国营经济是全民所有制的社会主义经济，是国民经济中的领导力量和国家实现社会主义改造的物质基础；国家保证优先发展国营经济。资本主义经济制度的基础是生产资料私有制，因而，资本主义经济制度能够在封建社会内部建立起来，资本主义宪法的作用就是对已经形成的经济制度加以确认。

社会主义宪法在规规定经济制度时，一般采用公开的方式，对各种经济形式在国家的地位，国家对各种经济形式的政策等，作明确具体的规定。而资本主义宪法在规规定经济制度时，一般采取隐蔽的方式，不明确规定生产资料资本家所有制的地位，只规定“私有财产神圣不可侵犯”。

2. 保护和促进作用。宪法除对自己赖以生存的经济基础作出明确规定

外，还对相应的经济制度作出保护性的规定。社会主义宪法对公有制经济作保护性规定，如我国现行《宪法》第6条规定：“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。”第7条规定：“国有经济，即社会主义全民所有制经济，是国民经济中的主导力量。国家保障国有经济的巩固和发展。”第12条规定：“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。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”资本主义宪法对生产资料的资本家所有制作了保护性规定，如日本国宪法第29条规定：“财产权不得侵犯。”美国宪法修正案第5条规定：“……不依正当法律程序，不得被剥夺生命、自由或财产。私有财产，不给予公平赔偿，不得充作公用。”

此外，宪法对相应的经济制度还有促进作用。这种促进作用主要表现在两个方面：一是在经济制度的规定上侧重于保护和鼓励相适应的经济形式的发展。两种不同类型的宪法在作用的方式与途径上有很大差异。社会主义宪法通常直接规定对不同经济形式的基本政策及国家机关对经济的管理、组织和宏观调控作用，而资本主义宪法则是透过国家制度、政治制度，特别是法律制度来干预经济的发展。二是整部宪法所规定的国家根本制度及各项基本制度的运行都对相适应的经济制度起着促进其发展的作用。如我国宪法序言规定：“我国将长期处于社会主义初级阶段。国家的根本任务是，沿着建设有中国特色社会主义的道路，集中力量进行社会主义现代化建设。中国各族人民将继续在中国共产党领导下，在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论指引下，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，坚持改革开放，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义市场经济，发展社会主义民主，健全社会主义法制，自力更生，艰苦奋斗，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。”整部宪法都是围绕着这一国家的根本任务作出的规定。资本主义宪法虽然没有社会主义宪法规定得那样明确，但宪法中的各项制度也都是为了促进资本主义经济的发展而作出的规定。

### 三、宪法对政治制度的作用

宪法是掌握国家政权的统治阶级制定的，是对革命成果的认可。宪法对政治制度起着四方面的作用：

1. 确认国家权力的归属。统治阶级制定宪法的根本目的，就是要将有利于自己的统治关系即社会各阶级在国家中的地位，特别是自己的统治地位，以根本法的形式加以确认，使之合法化。这样，任何反对和推翻现存政权的行为，都是违法行为，要受到相应的法律制裁。社会主义宪法和资本主义宪法在规定的规定方式上有所不同。社会主义宪法一般是公开地规定了国家的性质，即工人阶级领导的以工农联盟为基础的无产阶级专政的国家。如我国现行《宪法》第1条规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”而资本主义宪法一般则比较隐蔽地规定国家的性质，如采用“国家的主权属于人民”一类的抽象词语来掩盖资本主义国家的阶级本质。

2. 组织和规范政权运行的作用。统治阶级掌握国家政权以后，就要运用宪法对国家政权进行适当的组织，即根据某种原则建立一定的国家组织，将

国家权力作适当的分配，并建立一定的权力活动规范，使国家权力结构能够有效地运作，即建立适应于阶级统治的政权组织形式。如资本主义国家根据各国的不同情况，建立了君主立宪政体和民主共和政体，同时，根据三权分立原则，将国家权力分为立法、行政和司法三部分，相应地建立了立法机关、行政机关和司法机关，并对三权之间的制衡关系作出规定。社会主义国家根据其性质的要求，均建立了民主共和政体，并根据民主集中制原则，建立了代表人民行使国家权力的最高国家权力机关和地方各级国家权力机关，由国家权力机关产生行政机关、审判机关、检察机关及其他国家机关，这些国家机关受国家权力机关的监督，向国家权力机关负责，在国家权力机关的领导之下，行使一定职权。

3. 宪法规定了中央与地方的关系，即国家结构形式。无论社会主义宪法，还是资本主义宪法，这是宪法的一项基本内容。社会主义国家中既有实行单一制国家结构形式的，也有实行联邦制国家结构形式的；同样，资本主义国家中也是既有实行单一制国家结构形式的，也有实行联邦制国家结构形式的。无论实行哪一种国家结构形式，宪法对中央与地方的关系主要是权力的划分都作了明确的规定。如瑞士联邦宪法第1条规定，瑞士联邦由23个有主权的结成联邦的各州人民组成；第3条规定，各州在联邦宪法的限度内享有主权。凡未委交联邦政府的权力，概由各州行使。我国宪法序言规定，中华人民共和国是统一的多民族国家。一些国家的宪法还规定了地方自治制度，经选民选举产生的地方自治体享有一定的地方自治权。通过这些规定，能够起到推动整个国家的正常发展、协调中央与地方的利益及矛盾、维护国家统一的作用。

4. 宪法规定了国家的民主制度。这是不同性质宪法的主要内容。如宪法规定了选举制度，包括议员或代表的选举和国家元首的选举，有些国家还规定了全民公决制度；有些国家的宪法规定了政党制度，社会主义宪法规定无产阶级政党是领导党，资本主义国家一般实行多党制，宪法规定了政党的活动原则和宗旨。最主要的是，宪法规定了公民的政治权利和自由，如选举权、被选举权、言论、出版、集会、结社、游行、示威、请愿等，公民通过行使这些政治权利和自由，参与国家管理。

#### 四、宪法对法制的作用

宪法是一国的法的主要组成部分，在一国的法律体系中居于最高的地位，因而对一国法律制度的建立、完善及实施可以起到积极的作用。

1. 日常立法的基础和依据作用。宪法是国家的根本法，广泛地规定了国家生活中带根本性的问题，为国家立法机关进行日常立法提供了基础和依据，普通法律是宪法原则规定的具体化和条文化。各国以宪法为基础，形成了具有本国特色的比较完备的法律体系。

2. 对立法、行政和司法活动的规范作用。宪法对一国的立法制度作了具体规定，如规定了立法机关的组织、立法权限的划分、立法程序、立法原则、对立法活动的监督等；宪法还对行政管理制度作了规定，如规定了行政机关的设置、上下级行政机关的关系、行政管理权的划分、行政管理的基本程序、行政管理的基本原则、对行政管理活动的监督等；宪法也对司法制度作了规定，如司法机关（包括普通司法机关和特别司法机关）的设置、审级制度、司法原则、对司法机关的监督等。宪法为一国的立法机关、行政机关和司法

机关的活动提供了基本的行为规范。

3. 维护宪法秩序和法律体系统一的作用。宪法是国家根本法，具有最高的法律效力，任何普通法律都不得与宪法相抵触，若抵触则无效。因而，宪法是衡量普通法律内容有效性的标准，为普通法律的制定起到一个最高准则的作用，保障了一国之内法律体系内部的统一性和协调性。同时，宪法是一切组织和个人的根本活动准则，任何组织和个人都必须遵守宪法的规定，不得有超越宪法的特权。在宪法基础上的法律体系的统一及宪法的最高地位，保证了宪法秩序的形成及正常运行。

党的十五大报告提出，要“依法治国，建设社会主义法治国家”。1999年3月15日的宪法修正案将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”作为宪法条款加以确定。依法治国，是指依据宪法和法律的规定来治理国家，管理社会事务。依法治国的本质是将法奉为社会的最高规范，使其具有最高的权威、地位和尊严，具有最高的效力；建设社会主义法治国家是依法治国方略的目标和结果。依法治国的基本要求是：国家的权力机关、行政机关、审判机关、检察机关必须将自己置于法的统治之下，受法的调整和规范，并严格依据法所规定的程序行使自己的职权；一切组织和个人都以法的规定为活动准则。宪法是我国社会主义法的组成部分之一，同时，它在法的各种表现形式中居于根本法的地位，具有最高的法律效力，法的其他表现形式都是以宪法为基础和依据制定的，都必须与宪法的规定相一致，因而法的其他表现形式实际上是宪法规定的具体化。可见，所谓法律至上首先是宪法至上，依法治国的核心和实质是依宪治国，实行宪政，建设社会主义法治国家就是要建设具有统一宪法秩序的社会主义国家。

此外，宪法对公民宪法意识和宪法观念的提高，对人们思想、政治、道德水平的提高、强化精神文明建设，对社会教育、科学、文化的发展等，都起着积极的促进作用。

## 第四节 宪法监督制度

### 一、宪法监督制度概述

#### (一) 宪法监督制度的概念

宪法监督制度是指特定的国家机关依据一定的程序，审查和裁决法律、法规和行政命令等规范性文件是否符合宪法，以维护宪法权威、保证宪法实施和保障公民宪法权利的制度。社会主义国家一般称为“宪法监督制度”，资本主义国家通常称作“违宪审查制度”或“违宪立法审查制度”。现代意义的宪法监督制度起源于美国 1803 年的马伯里诉麦迪逊案，美国联邦最高法院通过这一案件开创了由其审查联邦国会制定的法律是否符合联邦宪法的先例。绝大多数国家宪法对这一制度作了明确规定，极少数国家的宪法上未作明确规定（如美国），而是由司法机关根据宪法的某些规定、本机关的职权及性质推导而来。由于各国在国家性质、历史背景、政治体制及政治理念等方面存在的差异，在行使宪法监督权的国家机关上有所不同，主要形成了三种不同的宪法监督体制，即最高国家权力机关监督制、司法机关监督制（又称司法审查制）、特设机关监督制。

宪法监督制度与宪法保障制度、司法审查制度、宪法诉讼制度之间，既有联系又有区别。宪法保障制度的范围包括政治、经济、文化思想意识及法律等诸方面，宪法监督制度仅为宪法保障制度的一个重要方面；某些国家（如美国）受本国国情所决定，采用由普通司法机关通过司法程序审查法律、法规及行政命令等规范性文件是否符合宪法的司法机关监督体制，即司法审查制。可见，司法审查制度仅为宪法监督制度中的一种类型。在宪法监督中，有些国家由普通法院或者特设法院通过诉讼的方式审查违宪案件，通常把这种方式称为“宪法诉讼”。可见，宪法诉讼是宪法监督中的一种形式。

宪法监督制度与违宪存在着密切的联系。建立宪法监督制度的目的，即在于撤销或者改变违宪的法律、法规及行政命令等规范性文件，以保证宪法的地位和权威。违宪有广义和狭义之分。就广义而言，是指国家的法律、法规、行政命令、行政措施以及国家机关或公民的行为与宪法的原则或内容相抵触；就狭义而言，是指国家的法律、法规、行政命令等规范性文件与宪法的规定、原则及精神相抵触。从各国建立宪法监督制度的目的和任务来看，它只用以解决宪法问题，而不解决法律问题，亦即当某一事项既是宪法问题，又是法律问题时，通常作为法律问题而不作为宪法问题进行处理。因此，在宪法学及宪法监督制度范畴内，违宪即指狭义违宪。

#### (二) 宪法监督的意义

宪法监督具有两方面的意义：

1. 保障宪法秩序。宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，是一切组织和个人的根本活动准则。为了保证宪法的这一地位和权威，使一国形成统一的宪法秩序，需要建立宪法监督制度，以审查法律、法规及行政命令等规范性文件是否与宪法相一致。对于与宪法相抵触的法律、法规等规范性文件，予以改变、撤销或者在具体案件中拒绝适用，保证宪法最高法律效力的实现。

2. 保障公民的基本权利和自由。宪法对公民的基本权利和自由作了比较全面的规定，法律、法规等规范性文件应当依据宪法的规定，对公民的基本权利和自由作具体化的规定，以保证公民基本权利和自由的实现。如果法律、

法规等规范性文件的规定违背了宪法的规定或者精神，必然损害宪法赋予公民的基本权利和自由。宪法监督制度的建立，保证了法律、法规等规范性文件与宪法规定的一致性，当然也就保障了公民的基本权利和自由。

此外，宪法监督制度在协调不同国家机关之间、联邦与联邦的组成单位（州、共和国、邦）之间的相互关系方面，发挥了不可或缺的作用。

## 二、现代国家宪法监督制度

现代国家主要有以下三类宪法监督制度：

### （一）最高国家权力机关监督制

最高国家权力机关监督制是指由最高国家权力机关依照议事程序审查法律、法规及行政命令等规范性文件是否符合宪法的监督制度。信奉议会至上原则的一些资本主义国家曾经在 18、19 世纪采用过这类监督制度。如法国 1799 年宪法和 1852 年宪法曾设四院制的议会，由其中的一院即“元老院”审查其他三院制定的法律是否符合宪法。社会主义国家按照民主集中制原则，在国家机构中建立了最高国家权力机关，集中代表全国人民的意志和利益，拥有制宪权、修宪权、立法权、最高决策权、决定权及监督权，是人民行使国家权力的机关，因而在所有国家机关中居于最高的地位。受此种政治体制及政治理念所决定，自第一部社会主义宪法即苏俄宪法以来，社会主义国家都实行这一监督制度。

### （二）司法机关监督制

司法机关监督制，又称司法审查制，是指由普通法院通过司法程序依照司法原则对正在审理的各类案件所涉及的作为该案件审理依据的法律、法规及行政命令等规范性文件的合宪性进行审查的监督制度。由美国首创，现代主要为一些英美法系国家所采用。

司法机关监督制的基本做法是：普通法院在审理具体案件时，对该案件所涉及的作为该案件审理依据的法律、法规及行政命令等规范性文件，当事人及法院均有权对其合宪性提出质疑，法院经过审查，若认为违宪，有权在判决中拒绝适用。受普通法院的性质和地位所决定，它只能通过具体案件而不能抽象地对法律、法规及行政命令等规范性文件的合宪性进行审查；在具体案件中有权拒绝适用而无权撤销违宪的法律等规范性文件。从形式上看，法院的判决只具有个别效力，但由于英美法系国家奉行“先例约束原则”，法院的判决实际上可以产生一般效力。

### （三）特设机关监督制

特设机关监督制是指由特设机关根据特定程序审查法律、法规及行政命令等规范性文件的合宪性，并有权撤销违宪的法律、法规及行政命令等规范性文件的监督制度。在大多数国家，该特设机关称为“宪法法院”，少数国家如法国称“宪法委员会”，独立于普通法院系统，其法官的产生也有别于普通法院的法官。特设机关既具有司法性，又具有政治性，一般拥有广泛的职权，如宪法监督权、宪法解释权、权限争议裁决权、弹劾案审判权、选举诉讼案件审判权等。这类监督制度主要实行于大陆法系国家，以德国为代表。

特设机关监督制的基本做法是：特设机关不以发生具体的诉讼案件为要件，也不以侵害自身利益为前提，在法律规定的特定主体的申请下，可以抽象地对法律、法规及行政命令等规范性文件的合宪性进行审查。通常包括四种形式：（1）特定主体在法律公布或颁布之前或者之后的一定时间内，有权就该法律等规范性文件的合宪性向特设机关提出异议。如法国现行宪法第 61

条规定：“各项法律在颁布以前应由共和国总统、内阁总理、两院中任何一院的议长，或由六十名国民议会议员或六十名参议院议员提交宪法委员会审查。”宪法委员会对已经颁布的法律等规范性文件无权进行审查。又如意大利宪法规定，内阁在某项省的法律正式公布后 15 天之内，省政府在某项中央议会立法正式公布后 30 天之内，省政府在其他省某项法律正式公布后的 60 天内，可以申请宪法法院对该项法律进行审查，但超过法定期限则不得再申请审查。（2）某些法律在议会通过之后即自行交付特设机关审查其合宪性，此为法国的特定做法。如法国现行宪法第 61 条规定：“各项组织法在颁布以前；议会两院的内部规章在执行以前，均应提交宪法委员会审查，以裁决其是否符合宪法。”（3）普通法院在审理具体案件过程中，当事人及法院对适用于该案件的法律等规范性文件的合宪性持有异议，向宪法法院提出审查请求。（4）任何公民在穷尽了所有救济手段之后仍然认为某些公共权力行为（包括执行机关、裁决机关及立法机关的行为）侵犯了其宪法权利时，可以向宪法法院提出审查请求，即所谓“宪法控诉”或“宪法请愿”。如果是直接针对某项法律，则要在该法律生效后一年内且能够说明其基本权利直接受法律侵犯的原因，方可提出。经过审查，特设机关如果认为法律等规范性文件与宪法相抵触，有权予以撤销。

### 三、我国的宪法监督体制

我国现行宪法沿袭 1954 年宪法和 1978 年宪法的规定，实行最高国家权力机关监督制。在原有规定的基础上，总结我国的实践经验，借鉴其他国家的有益做法，进一步发展了我国的宪法监督制度，形成了现行的富有特色的最高国家权力机关监督制。

1. 现行宪法序言最后一段规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”该规定为我国建立并完善宪法监督制度提供了依据。

2. 现行《宪法》第 5 条规定：“国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。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。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”该规定为全国人大及其常委会行使宪法监督权提供了总的原则。

3. 在 1954 年宪法和 1978 年宪法规定“全国人民代表大会监督宪法实施”的基础上，现行《宪法》第 67 条增加规定，全国人大常委会有权监督宪法的实施。增加此规定是为了弥补因全国人大为非常设机关，无法进行日常的宪法监督活动的缺陷。

4. 在全国人大常委会权力增大，特别是拥有国家立法权的情况下，为了更有力地监督全国人大常委会，现行《宪法》第 62 条第 11 项规定，全国人大有权“改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定。”显然，全国人大常委会的违宪行为也属于“不适当”之一。

5. 现行《宪法》第 70 条、《全国人大组织法》第 37 条第 3 项规定，由各专门委员会协助全国人大及其常委会行使宪法监督权；各专门委员会审议全国人大及其常委会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、规定和命令，国务院各部各委员会的命令、指示和规章，省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常务委员会的地方性法规和决议，以及省、自

治区、直辖市的人民政府的决定、命令和规章，提出报告；各专门委员会的审议活动属于预防性原则审查，既可在规范性文件颁布前进行，也可以在实施以后进行。各专门委员会属于常设机关，由它们协助全国人大及其常委会行使宪法监督权，承担大量事务性的准备工作，能够保证全国人大及其常委会更充分地行使宪法监督权，避免 1954 年宪法和 1978 年宪法仅全国人大有宪法监督权的空洞规定。

6. 现行宪法规定，全国人大及其常委会认为必要时，可以组织特定问题的调查委员会。全国人大及其常委会当然也可以成立对违宪问题进行调查和处理的调查委员会。

7. 现行宪法规定了一套对规范性文件的监督体系：(1) 全国人大有权改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定；(2) 全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令，有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议；(3) 国务院有权改变或者撤销各部各委员会发布的不适当的命令、指示和规章，有权改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令；(4) 县级以上的地方各级人大有权改变或者撤销本级人大常委会不适当的决定；(5) 县级以上地方各级人大常委会有权撤销本级人民政府的不适当的决定和命令，撤销下一级人大的不适当的决议；(6) 县级以上的地方各级人民政府有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定。全国人大及其常委会对一切违宪行为进行监督，同时，上级国家机关对下级相应国家机关也能进行监督。这一套对规范性文件进行监督的体系，是我国宪法监督制度的重要组成部分，可以说它是我国现行宪法对最高国家权力机关监督制的重大发展。

此外，现行《宪法》第 100 条规定，省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人大常委会备案；第 116 条规定，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者自治区的人民代表大会批准后生效，并报全国人大常委会备案。现行宪法要求有些法律文件需要备案，有些法律文件需要批准，宪法监督机关即可以通过备案或者批准程序，发现违宪问题，及时予以纠正。

根据现行宪法的规定，全国人大及其常委会行使宪法监督权，主要通过以下方式发生规范性文件是否与宪法相抵触：(1) 审议议案，包括法律案和有关重大问题的决议案；(2) 听取并审议工作报告；(3) 组织调查委员会；(4) 代表质询和视察；(5) 行使罢免权；(6) 批准法律文件或者审查备案的法律文件。全国人大及其常委会如果认为某项规范性文件与宪法相抵触，有权予以撤销。

现行宪法根据我国的具体情况，规定继续沿用最高国家权力机关监督制，并在综合分析各种宪法监督制度利弊，总结国内外经验的基础上，进一步发展了这一制度，使之更为具体化、实用化。当然，这一监督制度还存在某些不足，如缺乏专门机关协助全国人大及其常委会行使宪法监督权，还没有专门的宪法监督程序立法等。伴随着社会主义市场经济体制的逐步建立和完善，法治环境的不断改善，保障宪法秩序和保障公民基本权利的双重任务比以往任何时候都更加突出和重要。与之相适应，我国宪法所确立的最高国家权力机关监督制也将进一步发展并日趋完善。四项基本原则是我国宪法实

施的根本保证，在坚持四项基本原则的前提下，现行宪法所规定的宪法监督制度无疑将有助于这部宪法的贯彻实施。

## 第十章 宪法产生与发展

### 第一节 宪法产生的客观基础

#### 一、奴隶制社会和封建制社会没有宪法

自从人类进入了阶级社会，法就随着私有制、阶级和国家的出现而产生了。但是，作为国家根本法的宪法，在奴隶制社会和封建制社会却是不存在的。

奴隶制社会和封建制社会之所以没有产生宪法，主要是由以下两个因素决定的：

##### （一）统治方式的专制性

国家根本法意义上的宪法，作为凌驾于一切国家权力之上，为一切社会成员都必须遵守的最高行为准则，只能是民主制度的产物。没有至少在形式上承认人人平等和取消一切特权的普遍意义上的民主制度，就不可能产生这种意义上的宪法。而在奴隶制社会与封建制社会的各个国家中，经济大权高度集中，土地和财产普遍地聚集于以国王为代表的奴隶主或封建主阶级手中，奴隶和农民几乎一无所有。经济上的高度集中反映在政治上，就是各国普遍地实行君主专制制度和与之相配套的等级、特权制度。法律公开地规定人与人之间的不平等，维护国王及其他奴隶主、封建主的特权，维护森严的等级关系。在这种不平等状态下，根本就没有什么民主可言。这一时期偶尔可见的所谓“民主”，实质上只是极少数奴隶主或封建主之间的民主，完全不具有普遍意义。没有民主的事实，自然也就不可能产生以民主为基础的立宪思想，也更不会有立宪的实践。

##### （二）法律体系的不发达性

国家根本法意义上的宪法，作为法的一个独立部门和普通法律的制定依据，其产生不仅有赖于政治、经济、思想条件的成熟，也有赖于法自身的发展和完善。只有当法律体系自身的发展达到一种需要由一个凌驾于各法律部门之上的特殊法律部门，为各部门规定所遵循的共同基本原则的程度时，宪法才会产生。而在奴隶制社会和封建制社会，各国生产力发展水平普遍低下，人口数量较少，活动范围狭窄，社会生活简陋，这一切都使得其社会关系相对简单。简单的社会关系，自然也就不需要由大量复杂的法律规范、法律部门来调整。从总体上看，这两个社会所制定的法律规范无论是在数量上还是在复杂程度上，都不能与近代社会相比拟。与此相适应，法律体系不发达，法律部门划分不细，构成了奴隶制法与封建制法的重要特点之一。由于法律自身的发展尚没有达到需要由“母法”功能的法律部门来统率各类法律规范或法律部门的程度，自然也就不会产生宪法。

#### 二、宪法产生的客观基础

宪法最早出现于资本主义社会，是资产阶级革命时期的产物。宪法在资产阶级革命时期产生，是社会发展的历史必然，其客观基础主要表现在以下几个方面：

##### （一）经济基础

资本主义生产关系的确立，是宪法产生的经济基础。早在封建社会末期，资本主义生产关系即已萌芽。以商品生产为特征的资本主义生产关系的发展，要求人们能够成为具有独立人格的平等权利主体，可以自由地占有财产、

自由地出卖劳动力，自由地进行生产、交换和竞争。这种要求，与封建生产关系之间存在着尖锐的矛盾。产业革命的结果使大机器工业取代了手工业，扩大了对原料、市场和劳动力的需求，进一步激化了这种矛盾，从而导致了资产阶级革命。资产阶级革命胜利后，在摧毁封建生产关系的基础上，确立了人人可以“平等”地占有财产的资本主义生产关系，为资产阶级民主制度的建立、从而也为资产阶级宪法的产生奠定了经济基础。

### （二）政治基础

资产阶级掌握国家政权，实现对社会的统治，是宪法产生的政治基础。法律是国家制定或认可的行为规则，当任何阶级没有掌握国家政权，不能实现对社会的统治时，都不可能制定法律。因此，资产阶级只有在推翻封建王朝，建立了资产阶级政权以后，才有可能实现资产阶级民主制度，并把资产阶级民主制度以国家根本法的形式加以确认和固定。17、18世纪资产阶级革命时期，英、美、法等国的资产阶级先后建立了资产阶级国家政权，实现了自己的政治统治，从而为资产阶级宪法的产生奠定了政治基础。

### （三）思想基础

资产阶级民主、自由与人权等思想观念的深入人心，是宪法产生的思想基础。在反对封建专制制度的斗争中，以洛克、卢梭、孟德斯鸠为代表的资产阶级启蒙思想家们提出了“天赋人权”、“社会契约”、“主权在民”、“权力分立”、“平等、自由、博爱”等一系列民主、自由与人权思想观念。这些思想观念经过广泛的宣传和在革命中的实际应用，已为人们所普遍接受，成为资产阶级民主制度的基本内涵，也成为资本主义各国立宪的思想基础。

### （四）法律基础

法律体系的完善和法律部门的增多，是宪法产生的法律基础。资产阶级革命时期，随着工业革命的飞速发展，社会生产力得到了极大提高，社会人口不断增长，交流日益增多，活动范围日益扩大，这一切都使得社会关系日益复杂。为了调整复杂的社会关系，各国的立法活动越来越频繁，法律规范的数量急剧增加，法律部门的划分越来越细。法律自身的发展已达到了需要由一部“母法”凌驾于众法之上以起统一法制作用的程度。至此，宪法的产生已成必然。

## 第二节 资本主义国家宪法的 历史发展

### 一、资本主义国家宪法的产生

17、18 世纪，英、美、法等国先后爆发了资产阶级革命。革命胜利后，取得了政权的各国资产阶级为了防止封建势力的复辟、阻止劳动群众把革命继续向前推进，协调资产阶级内部不同集团的关系，把刚刚形成的资产阶级民主制度固定下来，各国分别制定了各自的宪法。由于各国国情的不同，资本主义宪法的产生，在英、美、法三国各有不同的表现形式。

#### （一）英国宪法的产生

英国是资产阶级革命最先发生的国家，也是最早实行宪政的国家。英国资产阶级革命从 1640 年开始，经历了约半个世纪的发展，直到 1688 年的“光荣革命”，资产阶级才取得了比较稳固的统治地位。由于英国当时在工业上的欠发达，资产阶级在经济上不够强大，在政治上也不太成熟，而封建贵族却保持有相当大的势力。因此，在革命中，资产阶级不得不同一部分新贵族结成同盟来反对封建势力。阶级力量的这种实际对比状况和组合方式，决定了英国资产阶级革命的不彻底性。资产阶级与封建贵族相互妥协，是其发展过程中的一大突出特点。在革命过程中逐渐形成的英国宪法，充分反映了这一特点：在内容上，它确立了君主立宪制的政治体制，把国王也纳入了必须受法律约束的范围，但同时又保留了以国王为代表的封建贵族的部分特权；在形式上，它没有形成统一完整的法典，而是由在不同时期产生的反映资产阶级与封建贵族妥协的事实，记载着资产阶级胜利成果的宪法性文件、宪法性惯例和宪法判例等构成，成为典型的不成文宪法。尽管英国宪法无论是在形式上还是在内容上都还不太成熟，但它揭开了世界宪法运动的序幕，无愧是近代宪法的先驱。

#### （二）美国宪法的产生

美国宪法是继英国宪法之后，在美洲大陆产生的第一部成文宪法。北美原是英国的殖民地，1775 年北美十三个殖民地的资产阶级为了摆脱英国的殖民统治，发动了独立战争。1776 年，北美殖民地宣布独立并发表了著名的《独立宣言》，第一次以政治宣言的形式宣布了建立资产阶级民主共和国的主张，极大地鼓舞了为独立和自由而战的殖民地人民。经过艰苦卓绝的斗争，殖民地人民终于在 1783 年迫使英国统治者承认了美国的独立。为了把独立战争的胜利成果确认下来，并为资本主义的进一步发展开辟道路，1787 年美国十三州的代表在费城召开制宪会议，制定了美国宪法。美国宪法在内容上确认了资产阶级民主共和政体的“三权分立”的政治制度，在形式上表现为统一完整的法典，成为世界上第一部成文宪法。它的内容和形式，为后来许多国家的宪法所仿效，对宪政运动的发展起了较大的推动作用。但是，美国宪法在制定之初，并没有关于公民基本权利的规定，因而它一经公布，便遭到了包括资产阶级民主派在内的广大群众的强烈反对。在人民群众的压力下，统治集团不得不在 1789 年以修正案的形式增加了 10 条关于公民权利的“权利法案”。

#### （三）法国宪法的产生

美国资产阶级革命的胜利，极大地支持和推动了同时期欧洲反封建革命斗争的发展。在美国革命的影响下，1789 年 7 月法国爆发了资产阶级革命，

8月，国民议会通过了著名的《人权宣言》，明确宣告了“主权在民”、“天赋人权”、“权力分立”和“法律面前人人平等”等资产阶级民主法治原则，宣告了私有财产的神圣不可侵犯。1791年在推翻了封建统治，建立了资产阶级政权的基础上，制宪会议制定了法国第一部宪法。它以《人权宣言》为序言，在内容上确立了君主立宪制政体，宣告废除封建等级特权和贵族爵位、称号，赋予公民迁徙、集会、请愿和宗教信仰等项自由；在形式上，采用了统一完整的法典形式，成为欧洲大陆的第一部成文宪法。

## 二、资本主义国家宪法的发展

如果说17世纪产生的英国宪法在形式和内容上都不太成熟的话，那么美国宪法和法国宪法的产生，则使宪法无论是在形式上还是在内容上都已与普通法律有了明显的区别，它们标志着宪法作为法的一个独立部门已经形成，并为日后宪法的发展奠定了基本框架。由于英、美、法资本主义宪法的产生不仅反映了社会的发展和历史的进步，具有明显的政治意义。而且，它们也为资产阶级维护其统治地位提供了一件极为重要的保障工具，具有明显的实用价值。因此，其后建立起来的资产阶级国家，都纷纷仿效，先后制定了各自的宪法。从整体上看，资本主义宪法的发展经历了资本主义上升时期和帝国主义时期两个发展阶段。

### （一）资本主义上升时期的宪法

自17世纪英国资产阶级革命至19世纪末，是资本主义发展的上升时期。在这一时期，许多国家推翻了封建专制政权，建立了资本主义制度。为了巩固和发展这一制度，资本主义各国仿效英、美、法等国的模式，纷纷制定宪法，仅从1800年至1880年的80年间，各国先后制定和修改的宪法就不下300部。这一时期资本主义各国的宪法，一般说来为了反映资产阶级反对封建专制制度的斗争需要和在自由竞争状态下发展资本主义的要求，都普遍地确认了“人民主权”、“天赋人权”、“权力分立”、“法律面前人人平等”和“私有财产神圣不可侵犯”等资产阶级民主制度的基本原则，并在资产阶级根本利益所能允许的范围内规定了公民相应的权利和自由，表现出一定的进步性和民主性。但也有个别封建势力仍很强大的国家的宪法，仍坚持主权在君的原则和反民主倾向，表现出封建专制制度与资产阶级民主制度混合的特点。

### （二）帝国主义时期的宪法

19世纪末20世纪初，资本主义国家先后进入了帝国主义阶段。在这一阶段，资本主义国家的发展存在着两种不同的发展方向：其一是适应垄断资产阶级的反动要求，强化国家集权，扩大行政权力，削弱民主制度，实行法西斯统治；其二是在强化国家集权，扩大行政权力的同时，迫于无产阶级革命运动和殖民地人民民族解放运动的压力，及时调整政策，向民主势力作出某些让步，继续实行资产阶级民主制度。第二次世界大战结束以来，随着法西斯国家的覆灭和资本主义国家社会矛盾的逐渐缓和，资产阶级民主制度得到了进一步的发展，第二种发展方向成为资本主义国家发展的主流。与此相适应，帝国主义时期资本主义国家宪法的发展，在总体上必然反映垄断资产阶级的要求，维护国家集权、扩大行政权力、削弱议会作用。但是，这一特点在不同时期，不同国家的宪法中又有不同的具体表现。第二次世界大战以来，随着社会矛盾的逐步缓和和各国统治政策的变化，各资本主义国家对宪法也相应作出了调整：普遍扩大公民民主权利的范围，增加了社会经济文化

和社会保障方面的权利；适当调整立法、司法、行政三机关之间的关系，强化了宪法监督制约机制；调整中央与地方的关系，给予或扩大地方的自治权等等。

### 第三节 新中国宪法的历史发展

#### 一、共同纲领

新中国成立以后，先后颁布实施了一个宪法性文件和四部宪法，即《中国人民政治协商会议共同纲领》、1954年宪法、1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法。《共同纲领》是我国建国之初的临时宪法。

《共同纲领》由中国人民政治协商会议第一届全体会议于1949年9月29日颁布，它肯定了人民革命的胜利成果，宣告了帝国主义、封建主义和官僚资本主义在中国统治的结束和新中国的建立，规定了新中国的国体、政体和公民的基本权利与义务等国家基本制度与重大问题，规定了新中国在政治、经济、文化、教育、民族和外交等方面的基本政策。它是建国初期团结全国人民共同前进的政治基础和战斗纲领，对于巩固人民政权，加强革命法制，维护人民权利，恢复和发展国民经济有重要的指导意义。除序言外，《共同纲领》共7章66条。它所以能够起到临时宪法的作用，是由中国人民政治协商会议具有的非常广泛的代表性和它所规定的内容所决定的。

#### 二、1954年宪法

1954年宪法由第一届全国人大第一次会议于1954年9月20日通过。这是新中国第一部社会主义类型的宪法。该宪法除序言外，共有4章，106条。

1954年宪法的主要内容是：规定我国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主国家；规定我国实行人民代表大会制度；规定我国实行民族区域自治制度；规定了国营经济在国民经济中的领导地位和国家优先发展国营经济的政策；规定了由新民主主义过渡到社会主义的方法和步骤；规定了公民在法律上一律平等的原则和公民广泛的权利与自由。

1954年宪法的主要特点是：它确认了人民民主原则和社会主义原则，又从中国的现实出发在规定实现人民民主和社会主义制度的方法和步骤上，不拘泥于某种固定的模式，反映了原则性和灵活性的结合；它以《共同纲领》为基础而产生，记载了我国人民一百多年来英勇奋斗的胜利成果，又总结了建国五年来革命和建设的经验，丰富和发展了《共同纲领》，体现了历史与现实的结合；它确认了生产资料社会主义公有制和社会主义建设与改造的基本路线，保证消灭剥削制度和建立社会主义社会，又规定保护资本家的生产资料所有权和其他资本所有权，反映出社会主义过渡时期的特点。

1954年宪法的制定和实施，对于巩固人民民主专政，促进社会主义经济，团结全国人民进行社会主义革命和建设，起了积极的推动作用，并为以后几部宪法的修改确立了基本模式。

#### 三、1975年宪法

1975年宪法是由第四届全国人大第一次会议对1954年宪法进行修改，于1975年1月17日颁布的。这部宪法继承了1954年宪法有关社会制度和国家制度的基本原则的规定，反映了我国已经进入了社会主义社会这一事实。但是由于它是在十年动乱这一特殊的历史条件下修改的，从总体上以强调阶级斗争为纲的所谓社会主义历史阶段基本路线为指导思想，因而又不可避免地存在着严重的缺点和错误，这主要表现在：在国家性质方面，强调无产阶级必须在上层建筑领域对资产阶级进行全面专政；在民主方面，把“大鸣、大放、大辩论、大字报”确认为人民群众创造的社会主义革命新形式；在经济制度方面，规定了否认个体经济存在，取消公民对私有财产的继承权等一

系列极左的城乡经济政策；在国家机构方面，确认文革中国家机构的混乱状态，如取消国家主席的建制，把革命委员会确认为地方国家权力机关和行政机关，取消检察机关等，打乱了国家机构的合理分工和正常活动；在公民基本权利和义务方面，取消了公民在法律面前一律平等的规定，取消了公民进行科学研究、文艺创作和其他文化活动的自由，取消了对公民实现权利的物质保障等，使公民权利和自由的范围大大缩小。与 1954 年宪法相比，1975 年宪法无论是在形式上还是在内容上都是一次大倒退。

#### 四、1978 年宪法

1978 年宪法由第五届全国人大第一次会议于 1978 年 3 月 5 日通过。

1978 年宪法是在我国进入新的历史发展时期的根本法，其主要特点是：充分反映了党的十一大路线，将新时期的总任务用宪法的形式肯定下来；总结拨乱反正的初步成果，反映全国人民发扬社会主义民主健全社会主义法制的强烈愿望；取消了 1975 年宪法中的某些错误规定。但是由于当时清除极左流毒和影响的工作正在进行，许多是非问题在理论上和政治上还没能分清，因此 1978 年宪法也未能完全摆脱极左思想的影响，仍然存在着许多问题。为了肃清极左影响，解决问题，第五届全国人大第二次会议于 1979 年 7 月通过了《关于修正 中华人民共和国宪法 若干规定的决议》，决定在县级及县级以上各级人大设立常委会，改地方各级革命委员会为各级人民政府，将县级人大代表由间接选举产生改为直接选举产生，将上下级检察机关间的监督关系改为领导关系。第五届全国人大第三次会议又于 1980 年 9 月通过了《关于修改 中华人民共和国宪法 第四十五条的决议》，对 1978 年宪法进行第二次修改，取消了公民运用“大鸣、大放、大辩论、大字报”的规定。尽管 1978 年宪法经过了上述两次修改，但从总体上已不能适应国家生活的需要，因此本次人大会议决定对 1978 年宪法进行全面修改。

#### 五、1982 年宪法

1982 年宪法是我国现行宪法，由第五届全国人大第五次会议于 1982 年 12 月 4 日通过。它由序言、总纲、公民基本权利和义务、国家机构，国旗、国徽和首都等四章组成，共 138 条。它继承和发展了 1954 年宪法的基本原则，全面总结了我国社会主义建设正反两方面的经验，反映了我国改革开放以来各方面取得的巨大成就，规定了国家的根本任务和发展措施。它的制定和实施，标志着我国社会主义民主和法制建设走上了一个新的台阶，也标志着我国社会主义制度的基础得到了进一步的巩固和完善。

1982 年宪法的指导思想是坚持四项基本原则，即坚持社会主义道路、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，它是中国各族人民团结前进的共同的政基础，也是现代化建设的根本保证。

1982 年宪法在突出体现四项基本原则的同时，还体现了以下几个方面的基本精神：第一，根据建设有中国特色社会主义的理论，集中力量进行社会主义现代化建设。1982 年宪法明确规定：“国家的根本任务是，根据建设有中国特色社会主义理论，集中力量进行社会主义现代化建设。”“逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。”第二，发展社会主义民主，健全社会主义法制。发展社会主义民主，健全社会主义法制是实现现代化的根本保证，1982 年宪法将其确定为国家的根本任务之一，并规定了各种制度和形式以保证它们

的实现。第三，维护国家统一和民族团结。这是中国各族人民的利益所在，也是实现社会主义现代化的重要保证，为了实现国家统一和民族团结，1982年宪法进一步完善了民族区域自治制度，并根据“一国两制”的原则规定了特别行政区制度。第四，坚持改革开放，促进经济体制改革和政治体制改革。1982年宪法一方面巩固了我国社会主义建设的胜利成果，另一方面又体现了改革开放的精神，为我国经济体制改革和政治体制改革规定了发展方向、根本任务和基本原则，为我国改革开放的进一步发展提供了法律依据。

随着我国改革开放的深入和社会主义建设事业的发展，我国的政治、经济、文化等领域也发生了很大的变化。为了适应这一变化，1988年4月12日第七届全国人大第一次会议和1993年3月29日第八届全国人大第一次会议分别通过了《中华人民共和国宪法修正案》，对1982年宪法规定的国家根本任务和经济制度、政治制度的一些具体内容，进行了相应的修改和补充，使之更加适合中国社会主义发展新时期的形势和需要。

1999年3月15日，第九届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，其内容包括：

1. 在宪法序言中规定邓小平理论的指导地位，并规定我国将长期处于社会主义初级阶段；

2. 宪法第5条增加一款，规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”；

3. 宪法第6条中增加规定：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；

4. 把宪法第8条第一款中“家庭联产承包为主的责任制”修改为“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”；

5. 把宪法11条修改为“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理”；

6. 把宪法第28条中规定的“反革命的活动”修改为“危害国家安全的犯罪活动”。

这次宪法的修改对于进一步完善宪法体制，推进依法治国的进程将产生重要的意义。

## 第四节 当代宪法发展趋势

### 一、宪法类型上的发展趋势

根据宪法所赖以产生、发展的经济基础和其所反映的阶级本质，宪法通常被划分为资本主义宪法和社会主义宪法两大基本类型。资本主义宪法是世界上最早发展起来的宪法，1918年《苏俄宪法》的诞生，标志着社会主义类型宪法的形成，自此以后世界上便同时并存着两种不同类型的宪法。

按照马克思主义的观点，社会主义宪法必将取代资本主义宪法而成为最高、也是最后一种类型的宪法，这是社会发展的必然规律。但我们必须清醒地认识到，这一社会发展规律是宪法发展的总趋势，也是阶级社会发展的最终结果之一。宪法在某一历史阶段的具体发展趋势，虽然必然反映总的发展趋势，但却不会完全与之等同，而应当具有与其时代特点相适应的具体表现。与当代社会发展的基本特点相适应，当代两大基本类型宪法的发展呈现出以下趋势：资本主义宪法在短时期内不仅不会灭亡，而在某些方面还会继续发展与完善；社会主义宪法必将走出目前所面临的挫折和困境，走向光明；两种类型的宪法还将长期共存，既相互斗争又相互借鉴。

### 二、宪法形式上的发展趋势

当代宪法在形式上分为成文宪法与不成文宪法两大种类。前者以统一的法典为表现形式，后者则散见于与普通法律相同的单行宪法性文件、宪法惯例和宪法判例等形式之中。大多数国家的宪法都采用了成文宪法的形式，只有英国等极少数国家的宪法采用了不成文的形式。长期以来，在英国人的心目中，不成文宪法比成文宪法具有优越性；宪法性法律可以按普通法律修改程序进行修改，而宪法惯例和宪法判例部分不必经过立法程序就可以加以改变。这种变动上的灵活性使宪法规范很容易适应社会条件和思想观念的新变化，从而推动社会的不断发展。然而，随着法治原则的推行和人权思潮的高涨，不成文宪法的灵活性所体现的优越之处越来越受到质疑。20世纪中期以来，尤其是近些年来，越来越多的人认为不成文宪法的灵活性不再是一个优点，而是一种危险，不利于充分保障人权和实行法治。因此，制定成文宪法的呼声此伏彼起，波及朝野，实行不成文宪法的传统已发生了严重的动摇。从不成文宪法走向成文宪法，已成为英国宪法的发展方向。这表明当代宪法在形式上以成文宪法逐步取代不成文宪法已是大势所趋。

### 三、宪法内容上的发展趋势

随着社会政治、经济、文化事业的飞速发展和科学技术的不断提高，人们的思想认识和实践范围也发生了很大的变化，这一切都必然引起宪法内容的巨大发展。综观各国宪法内容上的发展，主要反映出以下几个方面的趋势：

#### （一）重视人权保障，扩大公民权利

人权问题是在国际范围内引起人们普遍重视的一个政治法律问题。在资产阶级反对封建地主阶级的斗争中，人权就作为自然人的一种包括生存、自由和追求幸福在内的天赋权利为资产阶级宪法所确认。随着资本主义社会的发展，人权的内容不断得到发展。社会主义宪法产生以后，各国宪法也以不同的形式和内容确认了基本人权，并不断使之得到充实发展。第二次世界大战以来，尤其是近十几年来，人权范围不断扩大，不再仅指个人的权利和自由，也包括了民族和人民的权利与自由，出现了集体人权的概念。人权问题也超出了国内法的界限，成为国际法的基本内容。因此，为了保障公民的权

利和自由，适应国际政治斗争的需要，各国宪法普遍强化了人权保障措施，扩大公民基本权利和自由的范围。这种对人权保障机制的完善，必将在越来越多的国家的宪法中得到体现。

### （二）重视宪法实施保障，维护宪法权威

宪法作为国家根本法在现代国家生活和社会生活中的地位和作用日益受到人们的关注，宪法的贯彻与实施对于调整日益复杂的社会关系，发展国家的法治，发挥着举足轻重的作用。因此，各国都十分重视宪法的实施保障机制，努力维护宪法的权威。规定宪法的最高法律地位，构筑自上而下的法律规范审查监督体系，严格设定修改宪法的程序，明确社会组织和公民在维护和遵守宪法中的责任等保障手段，为各国宪法广泛采用。设立专门监督保障机构保证宪法实施，把违宪问题纳入司法审查或诉讼范畴的保障方式，近些年来越来越引起各国的重视并为许多国家所采纳。宪法委员会或宪法法院等专门机构在保障宪法贯彻实施，维护宪法尊严与权威的作用，为越来越多的国家所认识和肯定，代表了宪法实施保障中的一股新潮流。

### （三）重视国际协作，维护世界和平

第二次世界大战与冷战的结束，标志着世界局势由对抗逐步转向了对话与合作，世界进入了相对稳定发展的时期。与此相适应，许多国家的宪法都规定了关于加强国际协作，维护世界和平的内容。有的国家宪法规定遵守国际公约，承认国际法是其国内法的一部分，具有高于普通法的法律效力，对其公民直接产生权利义务。有的国家宪法规定，为了和平与合作，可对其主权作出必要的限制或转让。有的国家宪法宣布放弃用战争作为解决国际争端的手段或不参与侵略战争。宪法的这些规定，反映了国际形势的新发展和各国人民要求和平、友谊和合作的共同愿望。随着国际形势的进一步缓和与国际协作关系的进一步发展，加强合作与维护和平的要求在各国宪法中必将得到更广泛的体现。

## 第十一章 国家性质与国家形式

### 第一节 人民民主专政制度

#### 一、国体的概念

国体亦称国家性质，即国家的阶级本质，它是由社会各阶级、阶层在国家中的地位所反映出来的国家的根本属性。社会各阶级、阶层在国家中的地位包括两个方面：一是各阶级、阶层在国家中所处的统治与被统治地位；二是各阶级、阶层在统治集团内部所处的领导与被领导地位。国家性质主要是由各阶级、阶层在国家中所处的统治与被统治地位所决定的。

国体对于认识国家、巩固和完善国家制度具有十分重要的意义：首先，国体是划分国家类型的决定因素。根据在国家中处于统治地位的阶级的性质不同，可以将世界范围内从古至今的国家划分为奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家和社会主义国家，从而掌握各个国家的本质与特征。其次，国体是实现国家统治目的的决定因素。国家统治的目的是运用民主和专政的手段治理社会各阶级、阶层保卫统治阶级的根本利益。只有明确各阶级、阶层在国家中的地位，国家才能适当地运用民主或专政的手段，分别不同情况治理不同的阶级、阶层，实现统治目的。其次，国体是完善国家制度的决定因素。国家制度是掌握国家权力的统治阶级通过宪法和法律确认和规定的关于国家本质和形式的总称，包括国体、政体、国家结构形式、选举制度、地方制度等具体内容。在国家制度的诸项内容中，国体是国家的根本制度，是国家制定其他各项具体制度和方针政策的出发点和立足点。

国体对国家的重要性决定了各国宪法都不能不对国体问题予以关注。但在不同类型的宪法中，对国体的表现方式却很不一致。资本主义国家宪法通常都以“主权在民”、“全民国家”等超阶级的字眼规定国体，否认国家的阶级本质。而社会主义国家宪法却公开表明国家的阶级本质，宣布自己是无产阶级专政或人民民主专政国家。

#### 二、人民民主专政制度的基本特点

我国宪法总纲第一条规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”宪法的这一规定明确了我国的国家性质，即我国是人民民主专政的社会主义国家。人民民主专政制度是中国共产党领导中国人民创造的一种具有中国特色的制度，其基本特点主要体现在以下几个方面：

##### （一）它以工人阶级为领导阶级

工人阶级是我国的领导阶级，这是由我国工人阶级的特点和历史地位决定的。首先，工人阶级是先进生产力的代表，他们最有远见，最大公无私，最富于组织性和纪律性，只有工人阶级才具备远大目标和理想，能肩负起彻底消灭一切剥削制度，消灭阶级差别，最终实现共产主义的历史使命。其次，中国工人阶级除了具备一般工人阶级的优点外，还有自己的独特优点：他们受压迫最深，反抗性最强；一走上政治舞台，就在本阶级的政党——中国共产党的领导下，因而自觉性最强；他们大多数人来自农村，与农民阶级有着天然的联系，便于结成紧密的联盟。再次，今天，我国工人阶级的面貌已发生了巨大的变化，他们已不再是“无产者”，已变成国家和社会的主人，不仅数量大大增加了，而且工人阶级队伍的素质也发生了深刻的变化，知识分

子已成为工人阶级的一部分，工人阶级在我国社会主义现代化建设中发挥着决定性的作用。所以，在社会主义现代化建设事业中，工人阶级仍然是我国的领导阶级。

#### （二）它以工农联盟为阶级基础，以知识分子为依靠力量之一

我国是农业人口占多数的国家。农民问题无论是民主革命时期或者是在社会主义革命和建设时期始终都是一个最重要的问题。我国革命和建设的发展历程表明，工人阶级领导的工农联盟是夺取新民主主义革命胜利的重要保证，也是社会主义事业胜利发展的重要保证。在民主革命时期，我国的工农联盟是建立在反对帝国主义、封建主义、官僚资本主义的基础之上的。在社会主义时期，我国的工农联盟是建立在坚持四项基本原则，坚持改革、开放，实现社会主义现代化建设的基础之上的。在现阶段，工农联盟是我国实行社会主义市场经济的主要依靠力量，是党和国家制定政策和法律的出发点和依据。

知识分子从来都不是一个独立的阶级，而是从属于不同阶级的特殊阶层。在现阶段，我国的知识分子从总体上讲已经成为工人阶级的组成部分，因此也是人民民主专政的依靠力量之一。我国宪法序言规定：“社会主义建设事业必须依靠工人、农民和知识分子，团结一切可以团结的力量。”在宪法中明确了知识分子的地位。

#### （三）它以广泛的爱国统一战线为政治联盟

我国的人民民主专政与一般的无产阶级专政没有根本性的差别，二者在领导力量、阶级基础、历史使命及专政职能等方面都是一致的，因此人民民主专政实质上就是无产阶级专政。但是，人民民主专政又不完全等同于无产阶级专政，它是无产阶级专政在我国的一种具体表现模式，是具有中国特色的无产阶级专政。它不是无产阶级一个阶级的专政，也不是无产阶级与农民阶级两个阶级的联合专政，而是范围非常广泛，团结在爱国统一战线的旗帜下，由工人阶级领导的，以工农联盟为基础的，包括工人、农民和知识分子在内的全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者组成的广大人民的专政。广泛的爱国统一战线，是我国人民巩固和发展人民民主专政制度的政治联盟。

#### （四）它以公有制为主体的多种所有制经济共同发展的基本经济制度为经济基础

经济制度是国家政治制度赖以建立和发展的经济基础。我国人民民主专政制度就是在我国的社会主义经济制度之上产生与发展起来的。我国的社会主义经济制度，早在 1956 年生产资料的社会主义改革完成之后即已牢固确立，半个世纪以来，它不断地得到巩固和发展，形成了鲜明的中国特色：它是一种以公有制为主体的、多种所有制经济共同发展的经济制度。这一制度的确立，是由我国的社会主义性质和社会主义初级阶段的国情决定的：第一，我国是社会主义国家，必须坚持公有制作为社会主义经济制度的基础；第二，我国将长期处于社会主义初级阶段，需要在公有制为主体的条件下发展多种所有制经济；第三，一切符合有利于发展社会主义社会的生产力、有利于增强社会主义国家的综合国力、有利于提高人民的生活水平这“三个有利于”的所有制形式都可以而且应该用来为社会主义服务。公有制为主体的、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，决定着我国人民民主专政制度的性质和特点，为人民民主专政制度的发展与完善提供着坚实的基础。

#### （五）它以有中国特色的社会主义精神文明为文化基础

精神文明建设是我国宪法明文规定的社会主义建设的重要组成部分，它包含着思想道德建设和教育科学文化建设两个方面的内容。社会主义精神文明建设的任务就是确立马列主义、毛泽东思想和邓小平理论在我国的指导地位，培养有理想、有道德、有文化、有纪律的社会主义新人，提高整个中华民族的思想道德素质和科学文化素质。人民民主专政制度的建立和发展，离不开马列主义、毛泽东思想和邓小平理论的指导，离不开有理想、有道德、有文化、有纪律的社会主义新人的支持与维护，离不开高素质的民族合力的保障。因此，它只有以有中国特色的社会主义精神文明为文化基础，才能成为适合中国国情需要，能够不断得到巩固和发展的制度。

#### （六）它以对人民实行民主和对敌人实行专政的有机结合为内容构成

我国的人民民主专政，既强调对人民的民主，又强调对敌人的专政。民主与专政有机结合，不可偏废。二者相互依存，互为条件，忽视任何一个方面，都是对这一制度的破坏。强调这一构成基础，具有非常重要的意义，因为只有对人民内部实行民主，保障人民当家作主的权利，才能稳定政权，有效地对敌人实行专政；只有对敌人实行专政，才能巩固政权，维护安定团结的政治局面，实现对人民的保护。在我国人民民主专政制度下有机结合的民主与专政，在内容上还有另一个特点，即它们是新型的民主与新型的专政，也就是对大多数人实行的民主和由大多数人对极少数人实行的专政。这一特点深刻地反映着建国以来我国阶级状况的发展变化和国家政权基础状况的发展变化。

### 三、爱国统一战线

#### （一）爱国统一战线的性质、范围与任务

统一战线的存在，是我国人民民主专政制度的主要特点之一。它表明人民民主专政的阶级基础极其广泛。统一战线是中国社会和中国革命的特殊情况下产生和发展的。中国共产党以马克思主义普遍真理结合中国革命具体实践，创立并发展了统一战线的理论和策略。在民主革命时期，统一战线是中国人民赢得胜利的三大法宝之一。新中国成立之后，它仍然是一个不可缺少的法宝。统一战线的性质、范围和任务在不同的历史时期有不同的反映。在现阶段，我国的统一战线已由革命的统一战线转变为建设的统一战线。

在性质上，我国宪法序言规定：“在长期的革命和建设过程中，已经结成由中国共产党领导的，有各民主党派和人民团体参加的，包括全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线，这个统一战线将继续巩固和发展。”这一规定表明，在现阶段爱国统一战线是由中国共产党领导的，有各民主党派和各人民团体参加的，包括全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的政治联盟。

中国共产党领导的多党合作制是我国的一项基本政治制度，也是我国爱国统一战线的重要组成部分。它是在长期革命与建设中形成与发展起来的，是符合中国国情的社会主义政治制度。

在我国，参加爱国统一战线的党派，除执政党共产党以外，还有8个民主党派，它们是：中国国民党革命委员会、中国民主同盟、中国民主建国会、中国民主促进会、中国农工民主党、中国致工党、九三学社和台湾民主自治同盟。这些民主党派都是在民主革命时期建立起来的政党，建立之初其主要

成员是民族资产阶级、城市小资产阶级、知识分子和其他爱国人士。从成立之日起，各民主党派就在中国共产党统一战线政策的影响下，同中国共产党建立了不同程度的合作关系，为争取新民主主义革命的胜利和新中国的成立作出了贡献。建国后，随着社会主义改造的完成，民主党派的性质也发生了根本性变化，都已成为各自所联系的一部分社会主义劳动者和一部分拥护社会主义的爱国者的政治联盟。它们接受中国共产党的领导，同中共通力合作，共同致力于社会主义事业，形成了共产党领导的多党合作制。我国的多党合作制具有自己鲜明的特色：其一，坚持共产党的领导，坚持四项基本原则，是中国共产党与各民主党派合作的政治基础；其二，“长期共存、互相监督、肝胆相照、荣辱与共”，是中国共产党与各民主党派合作的基本方针；其三，共产党是执政党，各民主党派是参政党，它们参加国家事务的管理与协商，是共产党的亲密友党；其四，中国共产党与各民主党派都必须以宪法为基本活动准则，负有维护宪法尊严，保证宪法实施的职责。

在现阶段我国的爱国统一战线这一政治联盟包含着两个范围的联盟：一个是在我国大陆范围内，由以工人、农民、知识分子为主体的全体社会主义劳动者和拥护社会主义的爱国者所组成的政治联盟。这个政治联盟以社会主义为政治基础，是爱国统一战线的主体。另一个是广泛地团结台湾同胞、港澳同胞和国外侨胞，以拥护祖国统一为基础的政治联盟。这个政治联盟以爱国主义为政治基础。

在现阶段，我国统一战线的主要任务是调动一切积极因素，团结一切可以团结的力量，维护和发展安定团结的政治局面，完成祖国统一大业，为维护世界和平作出贡献。

## （二）爱国统一战线的组织形式

根据宪法的规定，中国人民政治协商会议不是国家机关，也不是一般的人民团体，而是中国人民爱国统一战线的组织形式，是实现中国共产党领导的多党合作和政治协商制度的重要机构，是在我国政治生活中发展社会主义民主的主要形式。

人民政协具有广泛的社会联系性，根据政协章程的规定，中国人民政治协商会议全国委员会由中国共产党、各民主党派、无党派民主人士、人民团体、各少数民族和各界的代表、台湾同胞、港澳同胞和归国侨胞的代表以及特别邀请的人士组成。地方委员会的组成，根据当地情况，参照全国委员会的组成决定。凡赞成政协章程的党派和团体，经人民政治协商会议全国委员会或地方委员会的常务委员会协商同意，都可参加人民政治协商会议全国委员会或地方委员会，成为人民政治协商会议的一个组成单位；经人民政治协商会议全国委员会或地方委员会的常务委员会协商，亦可邀请各界有代表性的人士参加人民政治协商会议全国委员会或地方委员会。

中国人民政治协商会议作为爱国统一战线的重要组织，其具体任务主要包括以下几个方面：第一，参与有关国家事务和地方事务重要问题的讨论；第二，反映群众意见和要求，协助国家贯彻法律和政策；第三，向国家机关和有关组织提出批评和建议；第四，积极宣传“一国两制”方针，同港澳台同胞与海外侨胞加强联系，促进祖国统一；第五，调整处理爱国统一战线的有关内、外事务；第六，积极开展人民外交活动，维护世界和平。

中国人民政治协商会议的主要工作方式是政治协商、民主监督和参政议政。政治协商是指对国家和地方的大政方针以及政治、经济、文化和社会生

活中的重大问题在决策之前进行协商和就决策执行过程中的重要问题进行协商，其内容主要包括国家的重要方针政策及部署、政府工作报告、国家财政预算、国家政治生活方面的重大事项、中共中央提出的国家领导人选等。民主监督是指对国家宪法、法律和法规的实施，重大方针政策的贯彻执行，国家机关及其工作人员的工作，通过建议和批评的形式进行监督。参政议政是政治协商和民主监督的拓展和延伸，主要包括选择人民群众关心、党政部门重视、政协有条件做的课题，组织调查和研究，积极主动地向党政领导机关提出建设性的意见，并通过各种形式，广开言路，广开才路，充分发挥政协委员专长和作用。

## 第二节 人民代表大会制度

### 一、政体的概念与分类

#### (一) 政体的概念

政体又称政权组织形式，是指统治阶级按照一定的原则组成的，代表国家行使权力以实现阶级统治任务的国家政权机关的组织体系。

国家是阶级专政的工具，掌握国家政权的统治阶级，总是要根据本国的实际情况和需要，采取与自己国家政权性质相适应的政体，以实现国家的各项职能。政体是国家的外在表现，没有一定组织形式的政权机关，国家不仅不能有效地实现统治，甚至都不能存在。

政体与国体关系极为密切：一方面，国体决定政体，有什么性质性质的国家，就要求有什么性质性质的政权组织形式与之匹配。国家性质发生了变化，政权组织形式必然随之发生相应变化。另一方面，政体要反映和表现国体，并对国体发挥积极的反作用。凡能够反映和表现国体，适合国体需要的政体，就能够促进国家政权的巩固和发展；凡不能反映和表现国体，不适合国体需要的政体，就会妨碍国家政权的巩固和发展。

#### (二) 政体的分类

政体的选择除了受国体的决定性制约之外，还要受各国文化传统、历史条件、地理环境、风俗习惯等各种因素的综合影响。由于各国的具体国情不同，其所选择或采用的政体形式也不尽相同。对各国具体的政体形式进行归纳，可将其分为君主制政体和共和制政体两大种类。

1. 君主制政体。君主制政体是指国家的最高权力实际上或名义上由君主一人掌握的政体。君主制政体可分为君主专制政体和君主立宪政体。君主专制政体是由君主一人掌握国家最高权力的政体，这种政体为奴隶制和封建制的大多数国家所采用。君主立宪政体是指君主不再享有专制政体下的无限权力，其权力受到宪法和议会限制的政体，亦称“有限君主制”政体。君主立宪政体又分为二元君主立宪制政体和议会君主立宪制政体两种形式。前者主要产生于封建残余势力比较强大的资本主义国家，其主要标志是君主的权力虽然在名义上受到宪法和议会的限制，但君主仍保持很大的实际权力，在国家生活中占有主导地位。后者主要产生于资产阶级势力强大，封建势力又有一定影响的国家，其主要标志是君主受宪法和议会的限制较大，往往是“临朝而不理政”的象征性国家元首，议会是最高立法机关，内阁掌握实际行政权力，由议会产生，向议会负责。

2. 共和制政体。共和制政体是指国家的最高权力实际上或名义上都不属于一人所有，而由选举产生并有一定任期的国家机关掌握的政体。一部分资本主义国家和所有的社会主义国家都选择了这种政体。资本主义国家的共和制政体，按其特点可分为议会制、总统制和委员制三种形式。议会制的主要特点是，议会在国家生活中占主导地位；内阁由议会产生，向议会负责；总统由选举产生，一般不掌握实际权力，只为名义上的国家元首。总统制的主要特点是，总统由选民产生，对选民负责，既是国家元首，又是政府首脑，在国家生活中占有主导地位；议会行使立法权，对总统行使一定的制约权。委员制的主要特点是，立法权属于议会；最高行政机构由委员会构成，由议会选举产生。社会主义国家的共和制政体，在形式上有苏维埃制、大国民议会制、代表团制、人民代表大会制等许多具体表现。但在实质上各种具体表

现形式之间没有根本性区别，它们都按照议行合一或民主集中制的原则组成，人民代表机关都在国家政权组织体系中占有最高的主导地位，其他国家机关都由代表机关产生，向代表机关负责。

## 二、人民代表大会制度的概念

我国的政体是人民代表大会制度，它是共和制政体的一种具体表现形式。所谓人民代表大会制度是指我国人民在中国共产党的领导下，按照民主集中制的原则，组织各级人民代表大会，并以各级人民代表大会为基础产生其他国家机关，组成统一协调的国家政权机关体系，行使国家权力，实现人民当家作主权力的一种制度。

人民代表大会制度是我国人民在长期的革命与建设事业中创建的、产生其他各项政治制度的、反映我国人民民主专政国家性质和国家生活全貌的一种政治制度，因而是我国根本的政治制度。人民代表大会制度与人民代表大会是两个不同的概念，虽然人民代表大会制度同人民代表会有必然的、密不可分的联系，但人民代表大会仅仅是一种国家机关，而人民代表大会制度则是包括人民代表大会在内的整个国家政权机关的组织形式，是一种体系化的政治制度。

人民代表大会制度作为我国的政体和根本政治制度，其基本内容主要包括以下几个方面：

1. 国家的一切权力属于人民。国家的一切权力属于人民是我国宪法明文确立的基本原则，也是人民代表大会制度的实质和前提。我国是社会主义国家，人民是国家的主人。要实现人民当家作主的主人翁地位，就必须建立一套行之有效的政治制度，使在文化素养、生活习惯、觉悟程度、思想素质和从事的职业及具体的利益要求存在着极大差异的亿万人民中能够形成统一意志，并能够通过可以操作的方式和组织来实现这种统一意志。在我国，这一制度就是人民代表大会制度。为了保证这一制度的实质有效，我国宪法在規定国家一切权力属于人民的原则后，还明确规定：人民可以通过各种途径和形式，依法管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务；人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。从而为国家一切权力属于人民的原则的实现提供了切实可行的保障与依据。

2. 人民在普选的基础上选举代表，组成各级人民代表大会，作为行使国家权力的机关。虽然从理论上讲，国家一切权力属于人民的最好实现方式应当是实行直接民主，由全体人民直接行使国家权力，但这在实际上是行不通的。在现代国家，国家权力的行使都是由人民选举的代表组成的代表机关来实现的。我国各级人民代表大会，依照宪法和法律的规定，由人民直接或间接选举的人民代表所组成，依法在各自权限范围内行使国家权力。各级人民代表大会作为人民行使国家权力的机关，必须对人民负责，受人民监督。而在人民代表大会内部，人大常委会则要向本级人大负责，受本级人大监督。在实际生活中，人民对各级人民代表大会的监督主要是通过法定程序监督、罢免自己所选出的人民代表和对人民代表大会提出批评、建议等方式来体现的。而人民代表大会对人大常委会的监督则主要通过法定程序监督、罢免本级人大常委会组成人员和撤销、变更本级人大常委会制定的法律、法规、决议、决定和命令等形式来体现。根据宪法和人民代表大会组织法的规定，各级人民代表大会行使的国家权力可归纳为立法或制定规范性文件权、对重大问题的决定权、对有关国家机关工作人员的任免权和对其他国家机关

的监督权等权力。

3. 由各级人民代表大会产生各级其他国家机关，组成国家政权机关的统一体系，依法行使各自的职权，实现国家权力。全国人大和地方各级人大代表人民行使的国家权力，从本质上说是统一而不可分割的，但是仅由全国人大和地方各级人大是不可能行使全部国家权力的，因此在行使国家权力的时候，还必须设立其他一些国家机关，按照不同的职能将国家权力在这些国家机关中进行分工，使统一的国家权力得到实现。各级人民代表大会既直接行使宪法与组织法赋予的一部分职权，又要作为全权性国家机关负责组织本级其他国家机关，对它们行使法定职权的行为进行监督，以保证它们能够实现人民的意志，贯彻国家一切权力属于人民的原则。各级人民代表大会与由它们产生的其他国家机关共同构成我国国家机关体系，在各级人民代表大会代表人民掌握全权的前提下，按照法定分工行使各自的职权，实现统一的国家权力。其他国家机关既然是由各级人大产生的，各级人大在本级国家机关体系中占主导地位，其他国家机关就应当向产生它们的各级人大负责，受各级人大监督。

### 三、人民代表大会制度的特点

人民代表大会制度作为我国的政权组织形式，是在中国的具体历史条件下由中国人民创造的，充分反映了中国的国情，其特点主要表现为以下几个方面：

#### （一）人民代表大会制体现了民主集中制的原则

人民代表大会制与西方国家的议会制政体不仅在性质上不同，在组织与运行原则上也不相同。西方各国的议会制政体是在三权分立的原则下组成与运行的，而人民代表大会制则是在民主集中制的原则下组成与运行的。所谓民主集中制，就是既有民主，又有集中，在民主的基础上实行集中，在集中的指导下实行民主，将民主与集中有机结合的一种原则。民主与集中有机结合的辩证关系在我国人民代表大会制度的组织与运行中得到了充分体现：在人民与人民代表大会的关系上，各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督；同时，各级人民代表大会又代表人民统一行使国家权力。在人民代表大会与其他国家机关的关系上，人民代表大会统一行使国家权力，处于主导地位，其他国家机关都由人民代表大会产生，向它负责，受它监督，处于从属地位；同时，在由各级人民代表大会掌握全权的前提下，其他各级国家机关又依照法定分工行使各自的职权。在中央与地方、上级与下级国家机关的关系上，地方要服从中央，下级要服从上级；但同时中央、上级又要充分照顾地方或下级的特点，充分发挥其积极性等。由于人民代表大会制以其特殊的组织与运作机制有机地结合了民主与集中两个方面，使其具有了强大的生命力和能动性。

#### （二）人民代表大会制体现了人民民主专政的国家性质

我国人民民主专政的国家性质，决定了在我国必须以工人、农民和知识分子作为进行社会主义建设的基本依靠力量；决定了在我国必须建立工人阶级领导的、以工农联盟为基础的，包括全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线；决定了在我国必须实行民族平等、民族团结的民族政策。人民代表大会制度就是能够体现各阶级、阶层和各民族在国家生活中的地位，便于实现最广泛的民主，吸收广大人民群众参加国家管理和社会主义建设事业，充分发挥最大多数人的智慧

和创造力的一种制度。其具体表现为：首先，由普选产生的各级人民代表大会在代表构成上既体现了工人阶级领导、以工农联盟为基础的人民民主专政的阶级基础，保证了工人、农民和知识分子的优势地位，又体现了代表来源的广泛性，吸收了社会其他阶层的代表、民主党派的代表、无党派爱国人士的代表、少数民族的代表和华侨的代表等，保证了劳动者与爱国者的巩固联盟，保证实现民族平等。其次，各级人民代表大会在组织国家行政机关、审判机关和检察机关的时候，通过民主的法定程序，使德才兼备，有一定代表性，能够为人民服务的干部进入领导岗位，从而保证其他国家机关能够比较完善地实现人民民主专政职能。第三，在人民代表大会制度下，我国一切国家机关的活动都必须以符合人民的利益为根本准则，以表达人民意志的法律和政策为依据，向人民负责，受人民监督，充分反映我国人民民主专政的国家性质。

### （三）人民代表大会制体现了社会主义民主政治的要求

社会主义民主是不同于资本主义民主的一种新型民主，是对绝大多数人实行的民主。在我国，实行社会主义民主政治的核心内容就是要在国家生活和社会生活中使人民当家作主，使一切权力属于人民的宪法原则变为现实的制度。在实现社会主义民主政治的各种制度和形式中，人民代表大会制度是一种最根本的制度，它充分体现了社会主义民主政治的基本要求，为人民当家作主权利的实现创造了现实的基础和条件：首先，人民代表大会制度为充分反映广大人民的意志创造了基础和条件。通过人民代表在各级人民代表大会的活动，把人民群众的意见和建议充分收集与反映上来，使之系统化为国家法律或政策，成为人人必须遵守的行为规则，这是反映人民意志的最重要形式之一。其次，人民代表大会制度为充分贯彻人民意志创造了基础和条件。在人民代表大会制度下，各级人民代表大会不仅要反映人民的意志制定法律、法规和其他规范性文件，还要组织和监督其他国家机关认真贯彻反映人民意志的各种规范性文件。行政、检察和审判等国家机关履行各自的职能、行使各自的职权，要依法进行，受人民代表大会的监督，向人民代表大会负责。法律的充分贯彻，也就意味着人民意志的贯彻，人民代表大会制度下国家权力的运行方式，是充分贯彻人民意志的有效方式。再次，人民代表大会制度也为人民直接参与国家管理的民主形式的发展创造了基础和条件。在人民代表大会制度下，人民群众参政、议政，直接参与国家管理的民主形式得到了不断的发展，人民不仅可以选举、监督、罢免人民代表，以保证充分反映自己的意志，还有权对一切国家机关及其工作人员的工作提出批评和建议，对其违法失职行为提出申诉、控告或者检举。一切国家机关及其工作人员都必须向人民负责，受人民监督。人民群众参政、议政，直接参与国家管理的形式，突出地体现了人民代表大会制度对社会主义民主政治的反映。

### 四、人民代表大会制度的作用

人民代表大会制度作为我国的根本政治制度，在我国国家生活和社会生活中发挥着极为重要的作用，其主要表现为以下几个方面：

#### （一）保障国家的社会主义性质

我国是人民民主专政的社会主义国家，坚持社会主义道路是宪法确认的四项基本原则之一。政权组织形式决定于国家性质，又对国家性质的巩固与发展发挥着积极的反作用。我国的人民代表大会制度是与人民民主专政的社会主义国家性质相适应的政权组织形式，对社会主义制度的巩固和发展起着

积极的保障作用。人民代表大会制度对我国社会主义性质的保障作用，首先表现在它是建立在公有制的基础之上，以公有制为主体的、多种所有制经济共同发展的社会主义经济制度服务的政治制度，在保障公有制经济的主体地位和发展其他形式的所有制经济的活动中，通过立法、执法、司法等手段发挥着积极作用。其次，表现在政治与文化建设领域，坚持以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导，积极发挥国家政权机关的整体效力，以无产阶级世界观和方法论占领思想文化阵地，培养有理想、有道德、有纪律、有文化的社会主义新人，使国家政权牢固地掌握在拥护社会主义的工农阶级和其他劳动者手中，确保工人阶级的领导地位和工农联盟的阶级基础地位，保障国家的社会主义性质。

## （二）保障人民当家作主的主人翁地位

国家一切权力属于人民，是社会主义国家的本质特征之一，其在国家生活中的具体表现就是人民具有当家作主的主人翁地位。人民代表大会制度是人民实现主人翁地位的最有效的制度保障，在实际生活中具有不可替代的重要作用。首先，人民代表大会制度是便于人民群众参加国家管理的制度。我国的人民代表大会制度是广大人民在革命斗争中直接创造出的，并在革命与建设实践中不断完善的一种政权组织形式，其产生、构成与运行无不贯穿着民主精神。人民不仅通过选举产生人民代表组成人民代表大会，行使国家权力，还通过对国家机关及其工作人员的批评、建议，通过对他们的违法失职行为的申诉、控告、检举等形式参与国家管理。人民代表大会制度是最具人民性、最能吸引和调动广大群众的政治积极性，使他们参加国家管理的政权组织形式。其次，人民代表大会制度是便于联系人民、实现人民意志的政权组织形式。我国的各级人民代表大会代表，来自社会的各行各业，具有广泛的代表性，他们来自于人民，服务于人民，同人民有广泛的联系，能够反映人民的各方面要求，形成共同的国家意志，制定出法律、法规等规范性文件。其他国家机关在各级人民代表大会的统一领导下，依法履行职责，执行法律、法规，共同实现人民意志。再次，人民代表大会制度是便于人民监督的政权组织形式。在人民代表大会制度下，各级人大代表由民主选举产生，向选民或原选举单位负责，受选民或原选举单位监督；各级其他国家机关由各级人大产生，向人大负责，受人大监督；一切国家机关及其工作人员还在工作中受到公民的依法直接监督。这一切都说明，人民代表大会制度全面地确立了人民在国家生活中的主人翁地位，并将其规范化、制度化。

## （三）调动中央与地方两个积极性，保障国家权力的顺利实现

国家权力的顺利实现，有赖于各级国家机关的协调与统一。在我国这样一个大国，调动中央与地方两个积极性，对于国家权力的实现具有极为重要的意义。在我国的人民代表大会制度下，坚持中央的统一领导和发挥地方的主动性这两个方面，得到了有机的统一。根据宪法和法律的规定，在人民代表大会制度下，不论是中央国家机关还是地方国家机关，不论是人民代表机关还是其他国家机关，都是一个按照民主集中制原则建立起来的统一整体，都是受人民委托，为了人民的利益而行使国家权力的。因此，局部必须服从整体，地方必须服从中央。在国家事务中，凡属全国性的，需要在全国范围内决定的重大问题，都要由中央国家机关依照法定职权分工予以决定，其余的事务则由地方国家机关依据不同情况分级决定。当中央与地方、上级与下级国家机关在工作中发生矛盾时，必须实行地方服从中央、下级服从上级的

原则，以实行全体人民的共同意志。在保证统一领导的前提下，中央和上级应当充分考虑地方或下级的特点，充分发挥它们的主动性、积极性，使之能够因时制宜、因地制宜解决各种地方事务。由此可见，人民代表大会制度是一种既能保证中央集中统一领导，又能充分发挥地方积极性，有利于保证国家权力顺利实现的政权组织形式。

#### （四）保障平等的民族关系

大小民族一律平等，是我国解决民族关系问题的基本原则。作为国家根本政治制度的人民代表大会制度，必须贯彻民族平等的原则。贯彻这一原则，有利于保障少数民族人民的切身利益，有利于维护国家统一和民族团结，实现各民族的共同繁荣。人民代表大会制度对民族平等原则的体现是：首先表现在它保证了少数民族人民同汉族人民能够平等地参与国家政治生活，共同行使国家权力。按照选举法规定，各少数民族都应选出全国人民代表大会代表，人口特少的少数民族也保证至少应有一名代表参加全国人民代表大会。在地方，特别是民族自治地方，对少数民族代表所代表的人口数都有照顾性的特殊规定。其次，表现在保障民族平等的政治形式，即民族区域自治制度的建立。我国在各少数民族聚居的地方实行民族区域自治，建立民族自治地方设立自治机关，由自治机关行使自治权，这就充分保障了各少数民族自主地管理本民族、本地区事务的权利。按照宪法和民族区域自治法规定，在民族自治地方的人民代表大会中，除了有实行区域自治的少数民族代表外，其他居住在该地区的其他民族也有适当名额的代表，这种规定有利于保证各民族人民平等地享有管理国家和地方性事务的当家作主权利。再次，表现在我国宪法和有关法律还规定设置专门处理民族事务的机构和组织。目前，在全国人民代表大会设立了民族委员会，专门负责研究、审议和拟定有关民族问题的议案。在国务院下设了民族事务委员会。在民族事务较多的省、市、县的人民代表大会常务委员会设立了民族委员会，在有的地方政府也设立了民族事务管理机构。

#### 五、市场经济条件下人民代表大会制度的发展

党的十五大以来，我国的经济体制改革进入了建立社会主义市场经济体制的新的发展阶段，经过全国人民的努力，我国的改革开放取得了新的突破，按照建立社会主义市场经济体制的要求，财政、税收、金融、外贸、外汇、计划、投资、价格、流通等领域都发生了很大变化，市场在资源配置中的基础性作用明显增强，宏观调控体系的框架已初步确立，经济发展取得了显著成绩。经济基础决定上层建筑，经济制度上的深刻变化必然引起政治制度的相应变化。在市场经济条件下，人民代表大会制度作为我国根本的政治制度，与经济制度的发展变化相适应，必然出现新的发展，其主要发展体现为以下几个方面：

##### （一）进一步加强各级人大及其常委会的建设

市场经济体制的建立和发展，必然要求进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。各级人大及其常委会作为反映人民意志的国家权力机关，在促进和保证这一要求实现的过程中起到了极为重要的作用，因为只有各级人民代表大会及其常委会才有权制定反映人民意志的法律、法规及其他规范性文件，并监督其他国家机关依法行使职权，实现人民意志。在市场经济条件下，加强各级人大及其常委会的建设，重点应当是进一步完善其立法制度和监督制度。在立法方面，要把改革和发

展的重大决策与立法结合起来，逐步形成深入了解民情，充分反映民意，广泛集中民智的决策机制，推进决策科学化、民主化，提供决策水平和工作效率，制定出能够反映和适合市场经济特点与需要的法律、法规，为实现依法治国创造必要的基础。在监督制度方面，要进一步完善监督机构和监督程序，使人民代表机关对其他国家机关的监督工作不只停留在理论的层面上，更要进入实践操作层面，并不断得到发展和完善。

### （二）进一步保证司法机关依法独立公正地行使职权

市场经济的发展，迫切需要维护宪法和法律的尊严，坚持法律面前的人人平等。司法机关在维护社会公正、保护人民利益、维护社会发展秩序方面发挥着极为重要的作用。司法机关独立公正地行使法定职权，不受行政机关、社会组织和公民个人非法干涉，是司法机关充分发挥作用，实现市场经济发展要求的重要条件。在旧的体制下，我国宪法和法律虽然早已确立了司法独立的原则，但由于种种原因，这一原则并未得到应有的贯彻，司法公正也受到一些不应有的影响。因此，在市场经济体制下，进行司法改革，保障司法机关独立公正地行使职权，是完善人民代表大会制度，保证国家机关体系发挥整体协调作用的必然选择。为了保证司法机关独立地行使审判权、检察权，有必要根据市场经济的发展需要从制度上进一步明确司法机关的工作范围和工作程序，提高司法机关的地位和权威；为了保证司法机关公正地行使审判权、检察权，也有必要进一步强化监督机制，建立相应的冤案、错案责任追究制度。

### （三）进一步进行行政机构改革，转变政府职能

市场经济的发展，要求有精简、统一、效能的行政管理体制与之相适应。旧的体制下，行政机构庞大、人员臃肿、政企不分，官僚主义严重的情形，直接阻碍了改革的深入和经济的发展。为了完善人民代表大会制度，充分发挥行政机关在市场经济中的作用，就必须进行行政机构改革；按照社会主义市场经济的要求，转变政府职能，实现政企分开；建立办事高效、运转协调、行为规范的行政管理体系；把综合经济部门改组为宏观调控部门，调整减少专业经济部门，加强执法监督部门；实行行政机构组织、职能、编制、工作程序的法定化，严格控制机构膨胀，裁减冗员；在行使人事管理中，要引入竞争机制，完善公务员制度，建立一支高素质的专业化国家行政管理干部队伍。

总之，在市场经济条件下，人民代表大会制度的各个主要方面都要根据形势的变化而出现新的变化，以体现我国的国家性质，实现人民当家作主的主人翁地位，促进社会主义现代化事业的发展。

## 第十二章 选举制度

### 第一节 选举制度概述

选举制度是国家制度的重要组成部分，反映国家权力与公民权利之间的平衡关系。人民代表大会制度的建立与完善的基础是选举制度的民主性与科学性。因此，在学习与研究宪法时需要从选举制度的结构与具体运作的过程入手，分析选举制度的具体特征。

#### 一、选举制度的概念与性质

选举制度是指关于选举国家代表机关代表与国家公职人员的原则、程序与具体方法的各项制度的总称。选举制度的具体内容由选举法规定。选举制度的概念可分为广义与狭义两种。广义选举制度的概念包括选举代表机关代表与特定公职人员的选举，选举主体与范围比较广泛。狭义选举制度概念是指选民依据选举法的规定选举代表机关代表的制度。我国选举法调整的对象限于全国人大代表与地方人大代表的选举，采取狭义选举制度概念。选举法具体规定选民的资格、选区划分、选民登记、投票程序、选举诉讼等具体制度。

选举制度是民主政治发展的必然结果与标志。资产阶级革命胜利以后，随着代议政体的出现，选举制度作为合理地分配国家权力与组织国家权力的有效而民主的形式得到世界各国普遍重视。在现代社会中，选举制度已成为调整国家权力活动的基本的形式。选举制度的性质取决于一个国家的国体。在不同的国家性质下，选举制度反映不同阶级的意志与利益，体现不同的权力要求。我国是人民民主专政的社会主义国家，选举制度产生与存在的基本性质与目的是适应国体的要求，实现一切权力属于人民的宪法原则，为人民群众参与国家事务与社会事务提供法律途径。我国选举制度体现了人民性、民主性与科学性。人民性是我国选举制度的本质特征，反映了人民民主专政国家性质；民主性是我国选举制度运行过程中遵循的基本原则与基本精神，有利于人民群众参与国家管理；科学性是指选举原则的确立与程序的运用中注意反映选举的客观性，真正体现选民的自由意志。

#### 二、新中国选举制度的历史发展与基本功能

##### （一）历史发展

新中国成立后，选举制度的建立与完善成为发展民主政治的重要任务与形式。1953年颁布新中国第一部选举法，对全国与地方人大代表的选举程序与原则作了具体的规定。选举法的基本特点是：体现选举权的普遍性原则，扩大了选民的范围；实行直接选举与间接选举并用原则，提高选举制度的民主性；根据当时的实际情况，采取无记名投票与举手表决并用原则等。1953年选举法也有一些不完善之处，但作为新中国的第一部选举法在发展民主与发挥人民群众政治积极性方面发挥了重要作用。1979年7月，五届全国人大二次会议通过了全国人大与地方人大选举法，对1953年选举法作了重大修改。在选举制度方面的主要发展是：（1）进一步扩大普选的范围，除依法被剥夺政治权利的人以外，凡年满18周岁的公民都有选举权与被选举权；（2）扩大直接选举范围，将直接选举范围扩大到县；（3）实行差额选举，将各级人大代表等额选举改为差额选举，规定候选人名额应多于应选人名额；（4）调整划分选区的方法，将选区划分方法改为按居住状况、生产单位、事业单

位与工作单位，便于选民参加选举；（5）改变推荐代表候选人的方法，规定任何选民或单位有三人以上附议，都可推荐代表候选人；（6）规定对代表的监督与罢免程序等。选举法的修改总结了我国民主政治发展的客观事实，推动了选举制度的民主化、科学化。1982年宪法颁布以后，根据国家政治生活的变化，曾对选举法进行了三次修改。1982年12月，五届人大五次会议作出《关于修改选举法的若干规定的决议》，1986年12月六届人大常委会第18次会议对1979年选举法进行了第二次修改，完善了选举制度。为了使选举制度更好地适应社会生活的实际需要，1995年八届全国人大常委会第二次会议通过决议，对选举法进行了重大修改，主要内容有：（1）进一步体现选举制度的平等性原则，将原来规定的省级人大与全国人大农村每一代表所代表的人口数五倍于、八倍于城市每一代表所代表的人口数一律改为“四倍于”，进一步缩小了城乡之间的差别。（2）具体规定了地方各级人大代表的名额，逐步提高妇女代表的比例；（3）规定乡镇的选举委员会受上一级人民代表大会常务委员会的领导；（4）规定香港特别行政区和澳门特别行政区应选全国人大代表的名额及其产生方法，由全国人大另行规定；（5）规定了代表当选与罢免代表的具体程序，强化选举制度的监督功能；（6）明确规定地方各级人民代表大会的代表名额。

## （二）基本功能

选举制度是我国社会主义民主政治制度的基础与重要组成部分，其基本的功能在于：

1. 全面地反映人民民主专政的国家性质。选举权是人民当家作主的宪法原则的直接体现，是人民参与国家管理的基本权利。选民依据宪法与选举法规定的程序，选举人民代表，由人民代表组成各级权力机关，并以人民代表大会为基础组成国家机关的有机体系。因此，国家机关的权威性与合法性取决于选举制度的民主性程度。

2. 选举制度是人民代表大会制度的基础。人民代表大会制度作为国家政权的组织形式，其成立与运作的基础是选民的选举行为。选民地位的法律化、选民积极性的发挥、选民与代表的相互联系等因素是人大制度发展中不可忽视的内容。从我国政治制度发展的基本特点看，选举制度的改革与完善是人大制度发展的基础性环节，表明人大制度的社会基础。

3. 选举制度是合理地调整国家权力与公民权利的基本形式。通过选举制度的功能，一方面为国家权力的合理组织与科学运作提供原则与程序，另一方面有助于以权利监督国家机关与人民代表的活动，保证权力活动的合宪性。特别是，在权力与权利之间发生冲突与矛盾时，选举制度以其特殊的功能提供预防矛盾与解决矛盾的方式，保证稳定的政治局面。

4. 选举制度是法律监督的重要形式。在国家政治生活中，权力运作受宪法与法律的监督，遵循合宪性原则。选举权、监督权与罢免权作为三位一体的体制，在权力监督与反腐败中发挥重要的作用，选举制度的完善是反腐败的重要形式。

## 三、选举制度的基本原则

在理解选举制度的基本结构与功能时，需要分析选举制度的基本精神与原则。选举制度的基本原则是贯穿在选举制度运作过程中的、反映选举制度基本价值与功能的原理与指导思想。我国选举制度的基本原则是实现一切国家权力属于人民的宪法精神，保障人民参与国家管理的基本权利。选举制度

的基本原则具体表现在：

#### （一）选举权的普遍性原则

宪法规定，除依照法律被剥夺政治权利的人外，凡年满 18 周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权与被选举权。目前，我国选举权主体的范围是十分广泛的。在理解选举权普遍性原则时注意掌握以下三个问题：（1）精神病患者的选举权规定。精神病患者不能行使选举权的，经选举委员会确认，不列入选民名单。精神病患者是选举权的主体，但由于其患病失去行为能力，不具备行使政治权利的实际能力，可暂不行使选举权。（2）因犯危害国家安全罪或者其他严重刑事犯罪案件被羁押、正在受侦查、起诉审判的人，经人民检察院或者人民法院决定，在羁押期间停止行使选举权利。（3）根据 1983 年第五届全国人大常委会第 20 次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于县级以下人民代表大会直接选举的若干规定》，下列人员准予行使选举权：被判处有期徒刑、拘役、管制而没有附加剥夺政治权利的；被羁押、正在受侦查、起诉、审判，人民检察院或者人民法院没有决定停止行使选举权的；正在取保候审或者被监视居住的；正在被劳动教养的；正在受拘留处罚的。上述人员参加选举，由选举委员会和执行监禁、羁押、拘留或者劳动教养的机关共同决定，可以在流动票箱投票，或者委托有选举权的亲属或其他选民代为投票。被判处拘役、受拘留处罚或者被劳动教养的人也可以在选举日回原选区参加选举。保护上述人员依法享有的选举权具有重要的理论与实践意义。一方面体现了我国选举权的普遍性原则，使依法享有选举权的人能够实际行使选举权；另一方面，扩大了社会主义民主的范围，有利于改造和教育罪犯，发挥各方面的积极性。

根据《选举法》第 6 条的规定，旅居国外的中华人民共和国公民在县级以下人民代表大会代表选举期间在国内的，可以参加原籍地或者出国前居住地的选举。旅居国外的华侨同居住在国内的公民一样享有选举权，但因它们居住在国外，行使选举权存在实际困难。为保障华侨的选举权，选举法根据华侨的实际情况，规定华侨在选举期间在国内时，可以参加出国前居住地或原籍地的县、乡两级选举。

#### （二）选举权平等性原则

选举权平等性原则是法律面前人人平等原则的具体体现，反映了社会主义民主的性质。选举权平等的基本含义是：每一选民在一次选举中只能有一个投票权，不能同时参加两个或两个以上地方的选举；每一选民所投的票的价值与效力是一样的，不允许任何选民有特权，禁止对选民投票行为的非法的限制与歧视。我国宪法规定的选举权的平等性并不是绝对意义的平等，它着眼于实际民主，从政治、经济与文化发展的实际水平与可能性出发不断提高平等性程度。1953 年与 1979 年选举法对农村与城市每一代表所代表的人口数作了不同的规定，即县为四比一，省为五比一，全国为八比一。在当时的历史条件下这种规定是合理的，具有一定的现实基础。但客观条件发生变化以后仍维持原来的比例关系不利于体现平等原则的价值。城市数量的增加与农民结构的变化，从客观上要求适当调整原有的比例关系，缩小城乡之间的差别。1995 年第八届全国人大常委会根据社会发展的实际需要，将原来的八比一、五比一、四比一的比例一律改为四比一，体现了选举权价值向实质平等发展的客观要求。在理解选举权平等性原则时需要正确理解对少数民族

选举权的特殊照顾问题，这种照顾是基于我国是多民族国家的实际与实施民族区域自治政策的需要，有利于形成民主的、平等的民族关系。

### （三）直接选举与间接选举并用原则

选举方式的采用取决于一个国家的实际需要与具体条件。选举法规定：全国人民代表大会的代表，省、自治区、直辖市和军队选出的代表组成。设区的市、自治州的人民代表大会的代表，由下一级人民代表大会选举；不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会的代表，由选民直接选举。直接选举与间接选举并用原则主要是根据国家的经济、政治与文化发展的实际情况确定的，具有现实的客观基础。县级政权是国家政权的基础，其政权的活动直接与基层人民群众的生活有关，把直接选举的范围扩大到县级，有利于发展基层人民民主，发挥人民群众的积极性，有利于对政权活动的监督。随着社会的发展与进步，直接选举的范围将会得到不断扩大。

### （四）无记名投票原则

为了体现选举制度的民主性与科学性，选举法规定：全国和地方各级人民代表大会的选举，一律采用无记名投票的方法。选民如果是文盲或者因残疾不能写选票的，可以委托他信任的人代写。无记名投票方法有利于选民在不受任何干扰的情况下，按照自己的自由意志选举候选人。根据这一原则，选民在选举时只需在正式候选人姓名下注明同意或不同意，也可另选他人或者弃权。填写选票后亲手投入票箱。无记名投票原则的实行是提高选举制度的民主性，尊重选民意志的重要保障。

## 第二节 选举的民主程序

选举程序是选举制度的重要组成部分，是选举工作各种阶段具体步骤的总称。选举程序在选举制度运行中具有不可忽视的作用，是保障选举工作正常进行，实现选举制度基本原则的基本条件。选举程序一般包括选举机构的设立、选区划分、选民登记、代表候选人的提出、选举投票等不同的环节。

### 一、选区划分与选举机构

#### （一）选区划分

选区是以一定数量的人口为基础划分的区域，是选民选举产生人民代表的基本单位。根据选举法的规定，不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会的代表名额分配到选区，按选区进行选举。选区可以按居住状况划分，也可以按生产单位、事业单位、工作单位划分。在划分选区时，一般按照每一选区选一名至三名代表划分。为了切实保障投票权价值的平等，《选举法》第25条规定：城镇各选区每一代表所代表的人口数应当大体平等。农村各选区每一代表所代表的人口数应当大体相等。如果选区之间的人口数的差距过大，有可能影响选民之间投票效力的不平等，不利于实现选举权的平等原则。根据选举法的基本精神，划分选区的基本原则是：应当便于选民参加选举活动，便于选举组织工作的进行；应当便于选民了解候选人，便于代表联系选民；应当便于选民监督和罢免代表。

#### （二）选举机构

选举是由一系列环节组成的体系，通过具体的管理机构得到运行。选举机构是负责办理选举事务的机关。选举机构活动的基本原则是：（1）公正原则。从选举机构的设置到具体活动过程中要以公正作为基本的价值目标，使选举管理与社会主体的意志尽可能趋于一致；（2）民主原则。社会主体意志的社会化与集中主要通过选举活动得到表现，而选举管理活动中所体现的民主原则可以保证选举过程的民主与选举结果的合法性。（3）合法性原则。选举管理作为一个系统与程序，每一个环节都以合法性为基础，严格按照法律规定的程序进行。根据选举法的规定，我国的选举机构体系包括：全国人民代表大会常务委员会主持全国人民代表大会代表的选举；省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会常务委员会主持本级人民代表大会代表的选举，并指导行政区域内县级以上人民代表大会的选举工作，不设区的市、市辖区、县、自治县设选举委员会，在本级人民代表大会常务委员会领导下主持本级人民代表大会代表的选举；乡、民族乡、镇设立选举委员会，选举委员会受不设区的市、市辖区、县、自治县的人民代表大会常务委员会的领导。选举委员会是组织和管理选举工作的机构，有权监督选举的进行过程。

### 二、选民登记

选民登记是选举工作的重要环节，是公民取得选民资格的基本程序。根据选举法的规定，选民登记按选区进行，它是国家依法对选民资格进行的法律认可。凡年满18周岁未被剥夺政治权利的公民都应列入选民名单。选民名单应在选举日的20日以前公布，并发给选民证。对于公布的选民名单有不同意见的，“可以向选举委员会提出申诉。选举委员会对申诉意见，应在3日内作出处理决定。申诉人对处理决定不服时，可以在选举日5天以前向人民法院起诉，人民法院应在选举日以前作出判决，其判决为最后决定。经过登

记确认的选民资格长期有效。

### 三、代表候选人的提名

在整个选举工作中，候选人的提名方式与社会效果是评价选举制度民主程度的重要因素。

#### （一）代表候选人产生

根据选举法的规定，全国和地方各级人民代表大会代表候选人，按选区或者选举单位提名产生。各政党、各人民团体，可以联合或者单独推荐代表候选人。选民或者代表 10 人以上联名，也可以推荐代表候选人。县级以上各级人民代表大会选举上一级人民代表大会代表时，代表候选人不限于各该级人民代表大会代表。

#### （二）差额选举

为了保证选举过程的民主性与公正性，选举法规定在候选人提名过程中实行差额选举原则，规定：全国和地方各级人民代表大会代表候选人的名额，应多于应选代表的名额。由选民直接选举的代表候选人名额，应多于应选代表名额的 1/3 至 1 倍；由地方各级人民代表大会选举上一级人民代表大会代表候选人的名额应多于应选代表名额的 1/5 至 1/2。差额比例的确定有利于选民根据自己的自由意志选择满意的候选人。

#### （三）正式代表候选人名单的确定

为了提高投票的质量与有效性，选举法对正式代表候选人的确定程序与内容作了原则性的规定。选举法对直接选举中正式代表候选人的确定程序作了如下规定：由选民直接选举的人民代表大会代表候选人，由各选区选民和各政党、各人民团体提名推荐。选举委员会汇总后在选举日的 15 日以前公布，并在各该选区的选民小组反复酝酿、讨论、协商，根据较多数选民的意見，确定正式代表候选人名单，并在选举日的 5 日以前公布。在间接选举中如果所提候选人的人数超过选举法规定的最高差额数时，可以进行预选，根据预选时所得的票数确定正式代表候选人。选举法规定的预选制是在特定情况下采用的一种补充手段，不同于正式选举。正式选举产生的是应选人，而预选制产生的只是正式候选人，在具体的选举程序方面两者也有不同点。实行预选制的意义在于：预选制是发扬民主，尊重选民意志的有效形式；预选制是实行差额选举的一种补充，有利于发挥选民的积极性；预选制的采用进一步规范了间接选举中正式候选人产生过程的程序。

#### （四）候选人的介绍

候选人介绍制度是整个候选人制度的一项重要内容，在一定程度上决定着代表的素质与选民参与选举的政治热情。因此，完善候选人制度的关键是保障选民对候选人的了解权与候选人的被了解权。《选举法》第 29 条规定，推荐者应向选举委员会或者大会主席团介绍候选人的情况，但选举日必须停止对代表候选人的介绍。推荐代表候选人的政党、人民团体、选民和代表可以在选民小组或者代表小组会议上介绍所推荐的代表候选人的情况。

#### （五）选举投票

选举投票是选举程序的重要环节，是选民行使选举权的集中体现。在选民直接选举人民代表大会代表时，各选区应该设立投票站或者召开选举大会投票，由选举委员会主持。间接选举的投票由该级人民代表大会主席团主持。投票结束以后，进入选举结果的确定程序，其内容包括：（1）确定选举是否有效。在直接选举时，选区全体选民过半数参加投票选举有效，每次选举所

投的票数多于投票人数的无效，等于或者少于投票人数的有效。（2）代表候选人当选的确定。在直接选举中，选区全体选民的过半数参加投票选举有效，代表候选人获得参加投票的选民过半数票即可当选。间接选举时，代表候选人须获得全体代表的过半数选票才能当选。（3）宣布选举结果。选举结果由选举委员会或者人民代表大会主席团根据选举法确定是否有效，并予以宣布。

#### （六）代表辞职

根据选举法的规定代表可以提出辞职，其具体程序是：全国人民代表大会代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会代表，可以向选举他的人民代表大会的常务委员会书面提出辞职。县级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会常务委员会书面提出辞职，乡级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会书面提出辞职。

### 第三节 罢免制度

罢免制度是民主选举制度的重要组成部分，直接影响选举制度的社会效果。我国选举法从发展社会主义民主的根本目的出发规定了对人民代表的监督与罢免程序。

#### 一、罢免制度的理论基础

我国宪法和选举法规定，全国和地方各级人民代表大会的代表，受选民和原选举单位的监督。选民有权行使监督权与罢免权是选举法的一项重要原则，体现了选举制度的民主精神。罢免制度的理论基础主要体现在：

1. “一切权力属于人民”的宪法原则是罢免制度存在的基本的理论依据。人民作为国家权力主体，有权决定国家事务，并以自己的自由意志选择自己满意的代表。选民有权选择公仆，同时有权监督公仆的活动，必要时有权撤换不称职的代表。

2. 选举权、监督权与罢免权的三位一体是罢免制度存在的法律依据。选举法上规定的选举权不仅仅指投票权，它同时包括监督权与罢免权，三者是具有内在联系的有机整体。选举权是前提，监督权与罢免权是选举权的具体化与延续。选举权主体的活动产生了一定的权力关系，具体表现为一定机构的设置与职位的产生。权力关系的稳定与发展需要选民的监督与制约，罢免权是监督与调整权力关系的重要形式。

3. 选民和选举单位有权罢免代表是健全人民代表大会制度的基础。罢免制度以其特殊的功能保证人民代表大会制度的人民性与民主性，有利于协调选民与权力机关的关系，对于消除腐败具有重要的意义。

4. 罢免制度在国家生活中发挥的功能是罢免权存在的合理基础。罢免权的实质是维护“社会主人”与“社会公仆”的合理关系，强化对公仆活动的监督。其基本功能在于：（1）制衡功能。通过罢免权的行使，选民有权严格监督人民代表和国家公职人员，使其权力的行使符合宪法的规定。（2）选择功能。在一切权力属于人民的宪法原则下，作为国家主人的人民有权依照法律规定选择并监督人民代表的活动，通过罢免权的行使撤换不称职的代表，以保证权力的合宪性。（3）评价功能。罢免权的行使是选民对代表和公职人员活动的一种评价过程。（4）自我完善功能。罢免制度对于民主政治的完善起到推动作用，有利于发挥选民的积极性与创造性，提高选民的政治参与热情。

#### 二、罢免权主体

根据宪法和选举法的规定，选民或者选举单位有权罢免自己选出的代表。在直接选举中选民成为罢免权主体，在间接选举中选举单位成为罢免权主体。

#### 三、罢免代表的法律程序

有关罢免代表的法律程序，选举法作了如下规定：对于县级和乡级的人民代表大会代表，原选区选民30人以上联名，可以向县级的人民代表大会常务委员会书面提出罢免要求，县级以上的地方各级人民代表大会举行会议的时候，主席团或者1/10以上代表联名，可以提出对由该级人民代表大会选出的上一级人民代表大会代表的罢免案。在人民代表大会闭会期间，县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会主任会议或者常务委员会1/5以上组成人员联名，可以向常务委员会提出对由该级人民代表大会选出的上一级人民

代表大会代表的罢免案。

提出罢免要求时，应当写明罢免理由，其中包括被罢免者违法乱纪及不履行代表义务的事实情况及有关材料、涉及的法律条文及其具体的理由。由于罢免案的提出采取书面形式，故罢免理由的陈述对于行使罢免权具有重要的意义。原选区选民 30 人以上提出罢免案时，选民之间需要认真的协商，最后由选民代表集中大家的意见，提出具体的罢免理由。由于罢免是一件十分严肃的法律行为，法律对被提出罢免的代表权利的保护给予了很大的关注。选举法规定，选民联名提出罢免要求后，被提出罢免的代表有权在选民会议上提出申辩意见，或者书面提出申辩意见，由主席团印发会议。县级以上的地方各级人民代表大会举行会议的时候，被提出罢免的代表有权在主任会议或者常务委员会全体会议上提出申辩意见。申辩权是被提出罢免代表的正当的权利，法律应给予保护。为了尊重被提出罢免者的合法权益，县级的人民代表大会常务委员会应当将罢免要求和被提出罢免的代表书面申辩意见印发原选区选民，以便选民讨论。

罢免代表采用无记名投票的表决方式。罢免县级和乡级的人民代表，须经原选区过半数的选民通过；罢免县级以上的地方各级人民代表大会选出的代表，须经各该级人民代表大会过半数的代表通过；在代表大会闭会期间，须经常务委员会组成人员的过半数通过。罢免的决议须报送上一级人民代表大会常务委员会备案。

#### 四、罢免的效力

依法定程序通过的罢免决议产生法律效力，除代表职务被撤销外，其他担任的职务也相应撤销。县级以上的各级人民代表大会常务委员会组成人员、全国人民代表大会和省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会专门委员会成员的代表职务被罢免的，其常务委员会组成人员或者专门委员会成员的职务相应被撤销，由主席团或者常务委员会予以公告。乡、民族乡、镇的人民代表大会主席、副主席的代表职务被罢免的，其主席、副主席的职务相应撤销，由主席团予以公告。常务委员会组成人员、专门委员会成员的职务是基于人民代表的身份而取得的，一旦失去人民代表的职务，其他与权力机关工作有关的职务行使自然失去基础，不能继续履行其职务，因此相应撤销其职务是合理的。

1995 年修改的选举法总结了近几年选举实践的经验，进一步健全了有关罢免程序，对罢免权主体、罢免程序及备案程序等作了具体的规定，在一定程度上解决了过去选举实践中罢免规定过于原则的问题，强化了罢免制度的社会功能。

## 第十三章 民族区域自治制度与特别行政区制度

### 第一节 民族区域自治制度

#### 一、国家结构形式概述

##### (一) 国家结构形式的概念和种类

国家结构形式是指国家整体与组成部分之间、中央政权与地方政权之间的相互关系。任何一国的统治阶级为了维护自己的政治统治和经济统治，不仅需要建立与自身要求相适应的政权组织形式，还要将政权组织作若干层级的划分即采取适当的国家结构形式。因此，政权组织形式与国家结构形式都属于国家形式，都决定于国家性质，依据统治阶级的需要而建立。国家结构形式是随着国家的产生和发展而形成和变化的。历史上，自奴隶制国家产生后，即按地域划分行政区，以代替原始社会按血缘划分氏族。由于各国的具体国情不同，处理中央与地方关系的原则和方式也有所不同。国家结构形式主要有单一制和复合制两大类型。

所谓单一制，是指国家由若干不具有独立性的行政单位或自治单位组成，各组成单位都是国家不可分割的一部分的国家结构形式。现代多数国家采用这种国家结构形式。单一制国家结构形式的基本标志是：全国只有一部宪法，只有一个中央国家机关体系（包括立法机关、行政机关和司法机关）；每个公民只有一个统一的国籍；各行政单位或自治单位均受中央政府的统一领导，不能脱离中央而独立；各行政单位或自治单位所拥有的权力都是由中央通常以法律的形式授予的；国家整体是代表国家进行国际交往的惟一主体。

所谓复合制，是指国家由两个或者两个以上的具有某种独立性的成员单位（邦、州、共和国等）联合组成的联盟国家或者国家联盟的国家结构形式。根据成员单位独立性的强弱，复合制又可分为邦联、联邦、君合国、政合国等形式。

邦联是指若干具有主权的独立国家为实现某种共同目的（如军事、贸易等）而结成的松散的国家联盟。这种联盟一般以条约为基础。邦联不是一个主权国家，没有统一的宪法、国家机关、军队、赋税、预算、国籍等，各成员国均保留自己独立的国家主权，邦联的主要机关是由各成员国派遣代表组成或定期由成员国国家元首、政府首脑参加的会议，但邦联的决议必须经各成员国批准才能生效。邦联这种国家结构形式产生于资本主义国家发展的早期，反映了当时各成员国之间的共同的利益关系。历史上著名的邦联有：1776~1789年的美国、1815~1848年瑞士同盟、1815年~1866年的德意志同盟等。第二次世界大战后，1958年成立的西欧共同市场、1968年成立的东南亚国家联盟等区域性国际组织，一般也被看作是邦联形式的国家联盟。目前比较典型的邦联制国家只有1982年成立的塞内加尔—冈比亚邦联。

联邦是指由两个或者两个以上的联邦组成单位（如邦、州、共和国等）组成的联盟国家。联邦制国家结构形式的基本标志是：联邦和成员国分别有自己的宪法和法律，以及各自的国家机关体系（包括立法机关、行政机关和司法机关）；公民具有双重国籍，既是成员国的公民，又是联邦的公民；联邦的最高立法机关通常采用两院制，其中一院由联邦成员国派代表组成；通过宪法划分联邦与成员国之间的权力，联邦的权力包括立法权、行政权和司

法权来自各成员国的授予，凡未授予联邦的权力均由各成员国保留；在对外关系方面，联邦的组成单位一般没有权力，但有的联邦国家允许组成单位同外国签定某方面的协定，如联邦德国和瑞士，前苏联的白俄罗斯、乌克兰加盟共和国在联合国有合法席位。联邦制是复合制国家最典型的形式，也是现代最常见的国家结构形式之一。

君合国又称“两合君主国”、“人合国”或“身合国”，是指两个君主国由一个君主实行统治的国家联合。在这种国家结构形式下，两国共拥有一个国际交往的主体，但每个成员国又拥有自己的宪法、议会和政府，保持有一定程度的独立性。如 1815~1890 年荷兰与卢森堡的联合及 1867 年的奥匈帝国等。

政合国又称“物合国”，是指两个或者两个以上的国家在缔结条约的基础上组成的国家联合。在这种国家结构形式下，各成员国之间有统一的宪法和国家机关，有同一个国家元首，并对军事、外交、财政等事务进行统一的管理，对外是一个国际关系中的主体，但各成员国又分别有自己的宪法、议会和政府，彼此之间有相对的独立性。如 1814~1905 年瑞典与挪威的国家联合。

目前世界上比较常见的国家结构形式主要有单一制和联邦制。由于各国历史传统、民族状况和政治、经济、文化等发展情况不同，以及国内阶级力量对比关系与国际环境的影响，资本主义国家和社会主义国家中都有采用单一制和联邦制的，但它们之间有着本质的区别。

## （二）我国是统一的多民族国家

根据《共同纲领》及历部宪法的规定，中华人民共和国是全国各民族人民共同缔造的统一的多民族国家。这一规定表明，我国实行是单一制国家。我国采用单一制国家结构形式的理由是：

1. 我国有采取单一制国家结构形式的历史传统。我国自秦汉以来，在漫长的历史发展进程中，除较短时间处于分裂状态外，一直实行统一的中央集权制。特别是自元朝以后的 700 多年，我国再没有出现过大的分裂局面，长期的历史传统决定了我国有建立统一的主权国家的基础。

2. 我国的民族分布和民族成分状况有利于实行单一制国家结构形式。我国是一个有 56 个民族的多民族的国家，各民族的状况决定了在我国的具体条件下，不适宜采取联邦制，而宜于采取单一制的国家结构形式，并在统一的多民族国家内以民族区域自治制度作为解决民族问题的基本制度。（1）各民族在长期的交往过程中，相互学习，人员交错往来，就全国范围来看，绝大多数少数民族都与汉族相互交错地居住在某一地区，逐渐形成了大杂居、小聚居的局面。除新疆、西藏、青海、宁夏、广西、内蒙古、云南等省、自治区居住比较集中的少数民族外，其他少数民族与汉族交叉居住在全国的其他各个省，一个民族完全集中在一个省居住的极少。新疆是少数民族居住比较集中的地方，除维吾尔族外，还有 12 个民族，回族和满族更是遍布全国各个省。（2）我国各民族的人口数量之间差异较大。在全国总人口中，汉族人口占绝大多数，其他少数民族的人口数只占全国总人口数的十分之一。有的少数民族只有数万人，甚至数千人或者千余人。这样的人口结构，比较有利于实行单一制国家结构形式，而实际上无法实行联邦制。

3. 我国的民族关系也有利于实行单一制：（1）我国各民族在历史上相互合作、相互交流，共同生息在祖国的土地上，创造了中华民族的灿烂文化。

虽然曾经有过民族间的矛盾和战争，但友好合作是民族关系的主流，这就为采取单一制提供了可能性和必要性。（2）各民族人民在长期斗争中结成了战斗友谊，要求建立单一制国家。在中国共产党领导的反对各民族共同敌人的人民民主革命过程中，各民族人民共同战斗结成了牢固的友谊；在社会主义革命和社会主义建设中，各民族的团结和友谊继续得到发展。单一制的国家结构形式是符合我国各民族团结友爱的要求的。

4. 采取单一制国家结构形式也是社会主义现代化建设的需要。社会主义现代化建设要求各民族在统一的国家内，互通有无，互相帮助，共同建设伟大的社会主义祖国。

我国根据自己的国情采取单一制的国家结构形式，具有很大的优越性：（1）有利于国家的独立和统一。建立统一的多民族国家，有利于各民族的团结，凝聚各民族的力量，外御强敌，共同改变半殖民地半封建社会遗留下来的民穷国弱的面貌，把我国建设成为强大的社会主义国家。（2）有利于国家的发展和社会主义建设。社会主义现代化建设需要大量的人力、物力、技术、资金和资源。而我国少数民族地区地大物博，资源丰富；汉族地区人口稠密，文化技术水平较高，单一制的国家结构形式有利于将两者的优势结合起来，以共同发展社会主义经济，实现社会主义现代化建设。（3）有利于各民族的共同繁荣和发展。由于历史的原因，我国各民族，特别是边疆地区的少数民族，经济文化的发展十分落后。建立统一的多民族国家，有利于各民族得到国家和国内其他先进民族的帮助。我国的单一制国家结构形式是同民族区域自治制度结合在一起的，这就保证了各民族之间的平等，在国家的统一领导和帮助下，达到共同发展和共同繁荣。

## 二、民族区域自治制度是国家的基本政治制度

我国是统一的多民族国家，为在单一制下实现民族平等、团结和互助，国家采用民族区域自治制度作为解决民族问题和处理民族关系的基本政治制度。现行宪法规定：“各少数民族聚居的地方实行区域自治，设立自治机关，行使自治权。各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。”

### （一）民族区域自治的概念和内容

民族区域自治制度是指在统一的祖国大家庭内，在国家的统一领导下，以少数民族聚居区为基础，建立相应的自治地方，设立自治机关，行使自治权，使实行区域自治的民族的人民实现当家做主管理本民族内部地方性事务的权利。各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。作为一项完整的基本制度，其包括以下三项内容：

1. 民族自治地方是国家统一领导下的行政区域，是中华人民共和国不可分离的组成部分，民族自治地方的自治机关是中央人民政府统一领导下的一级地方政府。民族自治地方是建立在统一的国家领土内的行政单位，实行区域自治的民族是祖国大家庭中的一员，不能脱离中央的统一领导而搞独立。民族区域自治是以祖国的统一、领土完整为前提的。

2. 民族区域自治必须以少数民族聚居区为基础。这种民族自治以区域为基础，是民族自治与区域自治的结合，既不同于脱离一定区域的“民族文化自治”，也不同于离开少数民族的“地方自治”，而是以少数民族聚居区为基础的民族自治。对于散居的少数民族，国家同时采取了其他方法保障他们的平等权利。

3. 民族区域自治是为了实现少数民族当家做主，管理本民族内部地方性

事务的权利。民族自治机关行使自治权是少数民族聚居区实行民族区域自治制度的标志，否则，其与一般地方国家机关无异。可以说，民族自治权是民族区域自治制度的核心。正因为少数民族聚居区在经济、文化等方面与汉族地区相比较，既有一定的特殊性，客观上又有一定的差距，国家才实行民族区域自治制度，允许民族自治机关除行使一般地方国家机关的职权，还行使宪法和有关法律、法规所规定的广泛的自治权。

## （二）民族自治地方的类型

民族自治地方是指我国少数民族聚居并实行区域自治的行政区域。民族自治地方的建立是实行民族区域自治制度的基础。根据民族区域自治法的规定，建立民族自治地方应遵循下列原则：（1）在少数民族聚居的地方，根据当地民族关系、经济发展等条件，并参酌历史情况，可以建立一个或者几个少数民族聚居区为基础的自治地方；（2）民族自治地方内其他少数民族聚居的地方，建立相应的自治地方或者民族乡；（3）民族自治地方依据本地方的实际情况，可以包括一部分汉族或者其他民族的居民区和城镇。凡符合上述情况的，由上级国家机关会同有关的地方国家机关和有关民族的代表充分协商后，按照法律规定的程序报请批准。根据宪法的规定，自治区的建置由全国人大批准，自治州、自治县的建制由国务院批准。民族自治地方的名称，除特殊情况外，按照地方名称、民族名称、行政地位的顺序组成，如广西壮族自治区、宁夏回族自治区等。

依行政地位划分，民族自治地方分为自治区、自治州、自治县三级。自治区是相当于省级行政区域的民族自治地方；自治州是相当于省及县级之间的行政区域的民族自治地方；自治县是相当于县级行政区域的民族自治地方。

依民族构成划分，民族自治地方可以分为三类：（1）以一个少数民族聚居区为基础建立的民族自治地方，如西藏自治区、宁夏回族自治区等；（2）以一个人口较多的少数民族聚居区为基础，同时包括一个或者几个人口较少的其他少数民族聚居区所建立的民族自治地方，如新疆维吾尔自治区；（3）以两个或者两个以上的少数民族聚居区为基础，联合建立的民族自治地方，如黔东南苗族侗族自治州、云南双江拉祜族佤族布朗族傣族自治县。

此外，凡是相当于乡的少数民族聚居的地方，应当建立民族乡。民族乡可以在一个少数民族居住的地方建立，也可以在两个或者两个以上少数民族居住的地方建立。民族乡依照法律和有关规定，可以结合本民族的具体情况 and 民族特点，因地制宜地发展经济、文化、教育和卫生等事业，但它不属于民族自治地方，不享有宪法和有关法律规定的自治权。

## （三）民族自治地方的自治机关

民族自治地方的自治机关是指在民族自治地方设立的行使同级地方国家机关职权和同时行使自治权的国家机关，包括自治区、自治州、自治县的人民代表大会和人民政府。民族自治机关具有双重性质：一方面，它们在法律地位上是国家的一级地方政权机关，因而在产生方式、任期、机构设置和组织活动原则方面，与一般地方国家机关完全相同，并行使相应的一般地方国家机关的职权；另一方面，它们是民族自治地方的国家机关，依据宪法和有关法律的规定行使一般国家机关所不享有的自治权。

民族自治机关与同级的一般地方人大及其常委会、人民政府实行同样的组织原则和领导制度。自治区、自治州、自治县的人大及其常委会是各该自

治单位的地方国家权力机关；自治区、自治州的人大由下一级人大选举代表组成，自治县人大由选民直接选举代表组成；自治区、自治州、自治县的人大会议的组织和程序，与省、市、县的人大相同，它们的常委会的组织与活动与省、市、县的人大常委会相同。自治区、自治州、自治县的人民政府是本级人大的执行机关，是地方国家行政机关，对本级人大及其常委会和上一级国家行政机关负责并报告工作，并服从国务院统一领导。其组成人员的产生办法与省、市、县人民政府相同。人民政府也实行个人负责制，即实行自治区主席、自治州州长、自治县县长负责制。自治区主席、自治州州长、自治县县长分别主持本级人民政府的工作。

民族自治机关是当地聚居的民族的人民行使自治权的政权机关。因此，民族自治地方的人大及其常委会、人民政府在组成方面又具有不同于一般地方国家权力机关和行政机关的特点：（1）民族自治地方的人大中，除实行区域自治的民族的民族的代表外，其他居住在本行政区域内的民族也应当有适当名额的代表；（2）民族自治地方的人大常委会中应当有实行区域自治的民族的公民担任主任或者副主任；（3）自治区主席、自治州州长、自治县县长由实行区域自治的民族的公民担任；（4）民族自治地方的人民政府的其他组成人员和自治机关所属工作部门的干部中，要尽量配备实行区域自治的民族和其他少数民族的人员。自治区、自治州、自治县的人大和人民政府每届任期5年。

自治区、自治州、自治县的自治机关除行使宪法规定的一般地方国家机关的职权外，还行使宪法、民族区域自治法和有关法律规定的涉及政治、经济、文化、教育、宗教等方面广泛的自治权，主要有：

1. 根据本地方实际情况，贯彻执行国家的法律、政策，对于上级国家机关的决议、决定、命令和指示，如有不适合民族自治地方实际情况的，自治机关可以报经该上级国家机关批准变通执行或者停止执行。

2. 制定自治条例和单行条例。现行宪法规定：民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治条例是规定民族自治地方的自治机关的组织和活动原则、民族自治权等内容的综合性的规范性文件；单行条例是在民族自治权的范围内规定某一方面问题的规范性文件。宪法同时规定，自治区制定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、自治县制定的自治条例和单行条例，报省或者自治区的人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

3. 有权自主地安排使用国家财政体制属于民族自治地方的财政收入。宪法规定，民族自治地方的自治机关有管理地方财政的自治权，凡是依照国家财政体制属于民族自治地方的财政收入，都应当由民族自治地方的自治机关自主地安排使用。

4. 在国家的计划指导下自主地安排和管理地方性的经济建设事业；根据本地方的特点和需要，制定经济发展的方针、政策和计划；在坚持社会主义原则的前提下，根据法律规定和本地方经济发展的特点，合理调整生产关系、改革经济管理体制。

5. 自主地管理本地方的教育、科学、文化、卫生、体育事业，保护和整理民族的文化遗产，发展和繁荣民族文化。根据国家的教育方针，确立本地方的教育规划、教育体制和教育设施。

6. 依照国家的军事制度和当地的实际需要，经国务院批准，可以组织本地方维护社会治安的公安部队。

7. 民族自治地方的自治机关在执行职务时，依照本民族自治地方自治条例的规定，使用当地通用的一种或者几种语言文字；同时使用几种通用的语言文字执行职务的，可以以实行区域自治的民族的语言文字为主。宪法并具体规定，各民族公民都有以本民族语言文字进行诉讼的权利；人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们提供翻译；在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审理；起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或者几种文字。我国刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、选举法、义务教育法、人民法院组织法等法律还具体规定了这一自治权在各个领域的适用问题。

为了保障民族自治机关行使自治权，国家实行有利于民族自治地方经济发展的财政管理体制，为民族自治地方各项事业和建设提供资金支援和补贴，扶持民族自治地方发展民族贸易和地方工业及传统手工业，帮助民族自治地方加速发展文化教育事业，帮助民族自治地方培养少数民族干部和技术人才，鼓励内地技术人员到民族自治地方工作。

#### （四）民族区域自治制度的优越性

我国在单一制国家结构形式下，采取民族区域自治制度作为解决民族问题的基本政治制度。实践证明，这一制度是与我国具体情况相适宜的制度，日益显示其特有的优越性。

1. 这一制度有利于贯彻民主集中制。依照宪法和有关法律的规定，民族自治地方必须接受中央人民政府的统一领导，遵守宪法和法律，在原则上保证社会主义法制的统一和尊严；同时，它又享有比一般行政区域更大的自治权。这样，既保证了中央的统一领导，又能够发挥民族自治地方的主动性和积极性，它把国家的集中、统一和少数民族的自主、平等很好地结合起来。

2. 这一制度可以照顾少数民族分布的不同情况，采取灵活多样的形式。我国少数民族分布的特点是大杂居、小聚居，适应这样的具体情况，民族自治地方除了在行政地位上有自治区、自治州、自治县的区分外，在民族构成方面可以有各种不同的形式，既可以以一个少数民族聚居区为基础建立，也可以以两个或者两个以上少数民族聚居区为基础建立；既可以在自治区内有其他少数民族的自治州或自治县，也可以在省、市内有自治州或自治县。

3. 这一制度有利于促进各少数民族的共同繁荣和共同发展。一方面，中央可以大力帮助各少数民族加速发展经济和文化，组织各民族相互支援，文化发达的民族可以和文化、科学技术落后的民族共同开发物质资源；另一方面，认真执行民族区域自治政策，可以最大限度地调动和发挥少数民族地区的人力、物力等各方面的积极因素。

民族区域自治制度是我国解决民族问题的基本政治制度，为了使这一制度更加健全和巩固，党和国家采取了一系列有利于民族区域自治制度的基本政策。

1. 维护和发展各民族的平等、团结、互助的关系，保障少数民族的合法权益。民族平等、团结和互助原则是马克思主义处理民族问题的根本原则。中国共产党一贯重视实行民族平等与加强民族团结和互助。建国以后，《共同纲领》专章规定了民族政策，明确规定：“中华人民共和国境内各民族一律平等，实行团结互助，反对帝国主义和民族内部的人民公敌使中华人民共和国成为各民族友爱合作的大家庭。反对大民族主义和狭隘民族主义，禁止

民族间的歧视、压迫和分裂各民族团结的行为。” 1951 年中央人民政府政务院发布了《关于处理带有歧视或侮辱少数民族性质的称谓、地名、碑碣、匾联的指示》，1952 年制定了《中华人民共和国民族区域自治实施纲要》和《关于保障一切散居的少数民族成分享有民族平等权利的决定》，1984 年全国人大通过了《中华人民共和国民族区域自治法》。建国后颁布的历部宪法都明确规定要维护和发展民族平等、团结和互助。

2. 大力帮助少数民族地区发展经济和文化。由于历史原因，少数民族地区的经济文化相对较为落后，因此，帮助少数民族发展经济文化教育事业，改变落后状态，既是实行民族平等、团结和互助的重要方面，也是实行民族区域自治制度的重要措施。现行宪法规定：“国家根据各少数民族的特点和需要，帮助各少数民族地区加速经济和文化的发展。”“国家尽一切努力，促进全国各民族的共同繁荣。”《民族区域自治法》在序言中规定：“国家根据国民经济和社会发展规划，努力帮助民族自治地方加速经济和文化的发展。”“必须大量培养少数民族的各级干部，各种专业人才和技术工人。”同时，另设《上级国家机关的领导和帮助》一章，对上级国家机关帮助少数民族地区发展经济和文化作了详细的规定。

3. 禁止对任何民族歧视和压迫，禁止破坏民族团结和制造民族分裂；反对大民族主义，主要是大汉族主义也要反对地方民族主义。大汉族主义即无视中国是多民族的国家，不承认少数民族的特点，歧视少数民族，不尊重少数民族的风俗习惯等。地方民族主义即盲目排外，闭关自守，固步自封，保守落后，不愿接受其他民族的经验和帮助，过分强调民族的特殊性，而忽视民族间的平等、团结和互助。这两种思想不利于实行民族区域自治制度，必须采取思想教育及各项具体措施，努力克服。

## 第二节 特别行政区制度

### 一、特别行政区的概念与特点

#### (一) 概念

特别行政区根据我国《宪法》第 31 条而设置。宪法规定：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定”。特别行政区是统一的中华人民共和国境内的一级行政区域，是为了通过和平方式解决历史遗留的香港问题、澳门问题和台湾问题而设立的特殊的行政区域。特别行政区是党的“一国两制”方针的具体体现，特别行政区的建立构成了单一制国家结构的一大特色，它是马克思主义国家学说结合中国具体情况的创造性的运用。

目前海峡两岸尚未实现统一，故本节所述只限于香港特别行政区和澳门特别行政区。

#### (二) 特点

特别行政区具有如下的主要特点：

1. “一国两制”：在统一的中华人民共和国境内，坚持实行社会主义制度，坚持四项基本原则，同时，香港、澳门、台湾可根据宪法的规定建立特别行政区，在一个相当长的时期里保持原有的资本主义社会经济制度和生活方式，不实行社会主义制度和政策。

2. 高度自治：特别行政区是统一的中华人民共和国的一个行政区域。但与其他一般的行政区域不同。它实行高度自治，依照法律的规定享有立法权、行政管理权、独立的司法权和终审权。特别行政区通用自己的货币，财政独立，收入全部用于自身需要，不上缴中央人民政府。中央人民政府不在特别行政区征税。

3. 特别行政区的行政机关、立法机关由当地人组成，即通常所说的实行“港人治港”、“澳人治澳”等等。中央人民政府不派遣干部到特别行政区担任公职。

### 二、特别行政区的法律地位

#### (一) 直辖于中央人民政府

在我国，直辖于中央人民政府的地方行政单位有各省、自治区、直辖市。设立特别行政区之后，便又增多了直辖单位。特别行政区同省、自治区、直辖市一样，都直辖于中央人民政府。所以它们的行政地位相等，处于相同的结构层次。但是另一方面，也还存在一定的差别之处：

1. 在我国的地方政权体系中，省、自治区、直辖市都是最高的一级地方政权。在省、自治区、直辖市下还设有市、区、县、乡、镇等等行政单位。至于特别行政区，目前的香港特区，澳门特区不再下设任何政权单位，特别行政区本身就是直接联系群众的政权组织。香港、澳门虽然事实上存在着诸如市政局（港）、市政厅（澳）以及区议会等机构，但是根据法律的规定，它们都是“非政权性的区域组织”。

2. 特别行政区实行高度自治，享有广泛的自治权。同各省、自治区、直辖市相比较，特别行政区行使的权力相对地要大得多。虽然根据在中央统一领导下充分发挥地方积极性的原则，我国各省、直辖市依照宪法和法律的规定行使职权，享有一定程度的自主权；尤其是自治区，根据我国的民族区域

自治制度，享有宪法和法律赋予的自治权。但是，无论省、直辖市的自主权也好，或者是自治区的自治权也好，都不能同特别行政区的高度自治权同日而语。特别行政区享有的某些自治权，例如货币发行权（港元、澳元）、财政独立、税收独立、司法终审权等，甚至超过了联邦制国家中各州或各成员邦所能行使的权力。

3. 特别行政区虽然与省、自治区、直辖市一样，都直辖于中央人民政府，但中央对它们干预的程度不同。既然特别行政区实行高度自治，所以中央负责管理的事务就相对地少得多。除同特别行政区有关的外交事务以及国防事务应由中央负责管理之外，其他如财政、律政、民政、人事、治安、地政、环保、工商、运输、房屋、海关、出入境、工务、文康、传播、教育、科技、卫生等事务均由特别行政区政府负责管理，并自行制定各项政策。法律明确规定：中央人民政府所属各部门不得干预特别行政区自行管理的事务。这同内地各省、自治区、直辖市必须执行中央有关部门制定的规章、政策，中央有关部门可以直接下达各种指令、指示以及要求完成的具体指标等的做法很不相同。

4. 实施的法律不同。我国的各省、自治区、直辖市必须执行全国统一的法律和国务院颁布的行政法规。虽然省、自治区、直辖市有权制定地方性法规，自治区并有权根据宪法制定自治条例和单行条例，但所有这些地方性规范都不能同全国性法律以及行政法规相抵触。而特别行政区则不实施全国统一的法律和行政法规。特别行政区具有其独特的法律体系，其规范内容可以同全国统一的法律和行政法规不一致。全国性法律除极少数由法律明文规定须在特别行政区实施者外，不在特别行政区实施。

必须指出，尽管特别行政区同省、自治区、直辖市相比，有以上差别，但特别行政区毕竟是在统一国家内的、直辖于中央人民政府的地方行政区域。

## （二）特殊的地方政权

在中华人民共和国政权结构体系中，特别行政区属于一级地方政权。其行政地位相当于省级。表明该行政地位的显著标志是：（1）批准省、自治区和直辖市的建制以及决定特别行政区的设立同属于全国人民代表大会的职权；（2）法律规定，特别行政区直辖于中央人民政府；（3）特别行政区选举人民代表参加全国人民代表大会的组成。

另一方面，特别行政区具有如前所述的不同于省、自治区、直辖市的种种特点。而其更为本质的特殊性则在于特别行政区的政权性质和政权组织形式。

从政权性质来看，根据“一国两制”方针，特别行政区的社会经济制度既然保持原有的资本主义，那么，按照上层建筑一定要适应经济基础性质的要求的原理，特别行政区的政治制度不应是社会主义的，即它不是人民民主专政的政权制度。但政治制度问题又与经济制度不完全一样，后者在特别行政区建立之前和之后可以保持延续性，而政治制度则不能延续。至少香港、澳门是这样。因为从英国以及葡萄牙的殖民统治下中国恢复行使主权，使之成为中华人民共和国的特别行政区，这里当然不存在政治制度上的延续性。以香港为例，邓小平同志曾经明确指出：“港人治港的标准必须是以爱国者

为主体的港人来治理香港，未来香港政府的主要成份是爱国者”。小平同志在这里清楚地回答了特别行政区的政权性质问题，即它应是爱国者为主体的政权。

作为爱国者应该具备什么样的条件呢？邓小平在谈及香港问题时指出：“什么叫爱国者？爱国者标准是，尊重自己民族，诚心诚意拥护祖国恢复行使对香港的主权，不损害香港的繁荣和稳定。只要具备这些条件，不管他们相信资本主义，还是相信封建主义，甚至相信奴隶主义，都是爱国者。我们不要求他们都赞成中国的社会主义制度，只要求他们爱祖国，爱香港。”由此可见，尊重中华民族和衷心拥护祖国统一乃是爱国者必须具备的最根本的条件。

特别行政区政权既然是以爱国者为主体的政权，因此，它是在统一的社会主义国家内的一个特殊的地方政权。它不同于内地的人民民主专政，这是符合“一国两制”原则的。同时，它也不同于西方国家的那种资产阶级专政。西方国家的资产阶级专政把劳动人民排斥在政权之外，而我国特别行政区的政权则包容极其广泛。它包括工商、金融界的代表、劳工界的代表以及专业界、宗教界等社会各阶层的代表，在爱国主义旗帜下团结起来。特别行政区政权属于资产阶级民主主义范畴，同时又是社会主义中国的不可分离的组成部分，是人民民主专政国家中的一个地方政权。所以，它又同资产阶级专政有差别。

特别行政区政权的组织形式应根据当地的实际情况，采取同以爱国者为主体的政权性质相适应的政治体制。关于这个问题在下面即将详述。

### 三、特别行政区的政治体制

特别行政区的政治体制问题即作为地方政权的特别行政区政权的组织形式问题。相对来说，形式问题比较具体，难以概全。故本节所述特别行政区仅指香港与澳门，而以香港为主。

#### （一）模式的确定

确定特别行政区政治体制的模式应考虑多方面的因素。第一，作为特别行政区政权组织形式的政治体制必须同以爱国者为主体的政权性质相适应；第二，要符合“一国两制”的原则；第三，要同特别行政区的历史情况和具体现实相适应；第四，要有利于特别行政区人民当家作主和保持特别行政区的繁荣稳定。同时，各种现成的政治体制模式的优点，包括特别行政区成立前的原有模式中一些行之有效的部分，应作参考或者适当予以吸收。

决定特别行政区政治体制模式的多方面因素显示了这种模式的建立不宜像全国那样，实行人民代表大会制度。人民代表大会制度固然是我国的根本政治制度，但是对于“一国两制”下的特别行政区来说是不应照搬的。因为人民代表大会制度是人民民主专政的政权形式，特别行政区既然不实行人民民主专政，那么，人民代表大会制度当然不宜移植。其次，原有的政治体制不应保留。过去香港在英国统治下，澳门在葡国统治下，均实行总督制。这种体制表现为总督集大权于一身，只对自己政府（英、葡）负责，不对当地人民负责。总督独裁制是殖民统治的政治体制，毫无民主可言，对于中国恢复行使主权后建立的特别行政区来说，当然不适宜。再者，“三权分立”制

---

《邓小平文选》，人民出版社，1993年第1版第3卷，第61页。

《邓小平文选》，人民出版社，1993年第1版第3卷，第61页。

度也不适用于特别行政区。虽然特别行政区在相当长的时期内保持资本主义的社会经济制度和生活方式，但就其历史状况、民主环境以及现实发展等方面来看，“三权分立”并不是适宜的制度。邓小平同志于1987年4月在会见香港特别行政区基本法起草委员会委员时发表谈话指出：“香港的制度也不能完全西化，不能照搬西方的一套。”他强调说：“现在如果完全照搬，比如搞三权分立，搞英美的议会制度，并以此来判断是否民主，恐怕不适宜。”

“一国两制”史无前例。特别行政区的政治体制并无现成的模式可以抄袭。根据香港特别行政区已经实行和澳门1999年12月20日以后将要实行的政治体制，那里的政治体制是行政长官负责制。它的主要内容为：行政主导，司法独立，行政与立法既相制约又相配合。行政长官负责制是创造性的政治体制模式。

## （二）行政主导

行政主导是贯彻在政治体制中的原则精神，指的是特别行政区的行政机关应拥有较大的权力，在政治生活里起积极的主导作用。

1. 行政机关。（1）行政长官。行政长官是特别行政区的首长，代表特别行政区，对中央人民政府和本特别行政区负责。行政长官经当地选举产生，由中央人民政府任命，任期5年。行政长官同时又是行政机关的首长，领导特别行政区政府。行政长官负责执行应在特别行政区实施的法律；决定政府政策，制定行政法规，发布行政命令；签署并公布立法机关通过的法律及财政预算；提名并报请中央人民政府任命特别行政区政府的主要官员；依法任免特区的公职人员和各级法院的法官（在澳门还任免检察官）；执行中央人民政府发出的有关指令；处理中央授权的对外事务和其他事务；批准向立法机关提出的财政收支动议；决定政府公职人员是否向立法机关作证；赦免或减轻刑事罪犯的刑罚；处理请愿、申诉事项等。（2）行政会议。香港称行政会议，在澳门特别行政区则称行政会，是发挥集体智慧、协助行政长官决策的机构。其成员由行政长官从政府主要官员、立法会议员和社会人士中委任，其任免由行政长官决定。行政会议（行政会）由行政长官主持。行政长官在作出重要决策、向立法会提交法案、制定行政法规和解散立法会前，须征询行政会议（行政会）的意见，但人事任免、纪律制度和紧急情况下采取的措施除外。（3）政府。政府是特别行政区的行政机关，它的首长是特别行政区行政长官。香港特区政府设政务司、财政司、律政司和各局、处、署；澳门特区政府设司、局、厅、处。特别行政区政府制定并执行政策；管理各项行政事务；办理中央人民政府授权的对外事务；编制并提出财政预算、决算；提出法案、议案，草拟行政法规；委派官员列席立法会议听取意见或代表政府发言。特别行政区政府对立法会负责：执行立法会通过并已生效的法律，定期向立法会作施政报告，答复议员的质询。

2. 行政主导的表现。（1）行政长官地位显要。行政长官既是特别行政区政府的首长，领导特区政府，并主持行政会议（行政会），而且又是特别行政区的首长，法律地位崇高，带有凌驾性。特别行政区的重大决策实际上都由行政长官会同行政会议（行政会）作出。（2）行政参与立法程序。立法程

---

《邓小平文选》，人民出版社，1993年版第3卷，第220页。

《邓小平文选》，人民出版社，1993年版第3卷，第220页。

序从全过程来看，从起草到公布生效，包含着很多环节。其中某些环节实际上并非由立法会去作，而是由行政方面去负责完成的。如政府拟订法律草案，向立法机关提出法案；政府编制并提出财政预算案；立法会通过的法律、预算必须经行政长官签署、公布，方能生效；行政长官对立法会通过的法律有相对否决权，等。（3）议案讨论的行政优先原则。向立法会提出的议案为数很多。其中有的是政府提出的，有的是立法会议员个人或者联合提出的。法律规定，政府提出的议案应当优先列入议程。（4）行政长官有权依照法律规定的程序解散立法会。（5）其他。例如依照法律规定，行政长官可向立法会申请临时拨款或者依法批准临时短期拨款；决定政府官员或其他负责公务的人员是否向立法会作证和提供证据，等。

以上五点是表明行政主导的主要方面。

3. 行政主导的必要性。实行行政主导乃是特别行政区的实际需要。香港、澳门是发达的现代化都市，社会结构复杂，国际商贸交汇，人口密集，节奏快速，在金融、贸易、信息、航运等方面处于国际中心的地位。各个领域的关系交错，瞬息万变，矛盾不断产生，问题纷至沓来。特别行政区如果不是强政府，而是弱政府，那必然顶不住局面。所以，诸如立法主导的代议制度决不可取。假设像法兰西第四共和国那样，内阁软弱无力，频频倒台，甚至政府在一年之内多次改组，这种政治上的动荡如果在特别行政区发生，那是很不利于经济的繁荣和社会发展的。行政主导的政治体制是特别行政区稳定繁荣的保证。

### （三）行政与立法既相制约又相配合

1. 特别行政区立法机关。香港特别行政区立法会是香港特区的立法机关，由 60 名议员组成。第一届立法会分别由 30 名功能团体选举产生的议员、10 名由选举委员会选举产生的议员和 20 名分区直接选举产生的议员组成；以后各届逐步扩大直选议员的比重，最终达到全部议员由普选产生的目标。澳门特别行政区第一届立法会由 23 人组成，其中直接选举产生的议员 8 名，间接选举产生的议员 8 名，由行政长官委任的议员 7 名。以后各届逐步扩大直选议员的数额和比重并相应地扩大立法会议员的总名额，至 2009 年再由当时的法律对立法会的组成作出新的规定。

2. 行政对立法的制约。特别行政区政治体制中，行政与立法有互相制约的一面，又有互相配合的一方面。这里先考察行政对立法的制约：前面已经阐明行政主导有五方面的表现，其实从另一个意义上说，这五方面的表现也同时体现了行政对立法的制约关系。其中尤以行政长官行使相对否决权和有权解散立法会这两项最为突出。

行政长官对于立法会通过的法律虽然没有绝对否决权，但是行政长官如果认为该项法律不符合本特区的整体利益，可以拒绝签署并在三个月的时间内将原案发回立法会重议。这体现了行政对立法的制约。

对于行政长官发回重议的法案，如果经立法会以不少于全体议员 2/3 的多数再次通过，而行政长官仍拒绝签署，则行政长官可以解散立法会，重新组织选举。这当然是严厉的制约手段。另外一种情况，如果立法会拒绝通过政府提出的财政预算案或其他的重要法案，行政长官也可以解散立法会。

为了维护特别行政区的政治稳定，解散立法会这样的制约手段毕竟不宜轻易为之。所以行政长官行使解散权要受到一定的限制。法律规定，（1）行政长官应先进行协商，若经协商而仍不能取得一致时，方可解散立法会；（2）

行政长官在解散立法会之前，须征询行政会议的意见；（3）行政长官在其一届任期内，以解散立法会一次为限。为了避免解散权的滥用，法律作出这些规定是必要的。

3. 立法对行政的制约。（1）政府必须遵守、执行立法会通过的法律；（2）立法会听取、辩论行政长官的施政报告；有权对政府工作提出质询，政府应负责答复；（3）行政长官任免终审法院院长、高等法院院长，事先须经立法会同意；政府征税及公共开支须经立法会批准；（4）对行政长官不签署而发回重议的法案，立法会经全体议员 2/3 多数再次通过原案时，除非解散立法会，行政长官必须签署；（5）行政长官因两次拒绝签署法案而解散立法会，如果新选出的立法会仍以全体议员 2/3 多数通过原法案，而行政长官仍拒绝签署，则行政长官必须辞职；（6）立法会因拒绝通过政府提出的财政预算或其他重要法案而被解散，但重新选出的立法会仍拒绝通过原来的财政预算案或其他重要法案，则行政长官必须辞职；（7）立法会有权依照法律规定的程序提出对行政长官的弹劾案。

4. 行政与立法相互配合。行政对立法的制约可保证行政权的顺利行使，保证行政效率以及提高管理的有效性，因而是必要的。同时，为了防止行政专横或者行政机关可能出现的政策错误以保证政府的工作质量和民主的发展，立法对行政的制约也是必要的。但是，相互制约只是行政与立法之间关系的一个方面，并不是全部。更重要的是在行政与立法的体制和运作中，要贯彻相互配合的精神。相互配合是指行政与立法应有沟通、合作，构筑彼此和谐、默契和共进的关系，以求决策正确、处事高效，更好地为特别行政区的发展服务。

在特别行政区政治体制中，体现和保证行政、立法相互配合关系，有如下几个方面：

（1）作为协助行政长官决策机构的行政会议（在澳门是行政会）无疑地是一个重要的组织。在行政会议的组成人员中，必须包含有若干名立法会议员。这从制度上看，存在这一部分身兼两会成员的人，是有利于贯彻相互沟通和相互配合的精神的。（2）按照行政长官解散立法会的法定程序，在行使解散权之前，行政长官应征询行政会议的意见。既然行政会议成员中包含有一部分立法会议员，那么征询行政会议的意见，同时也就是征询部分立法会议员的意见并经过他们也可以了解其他立法会议员的意见，从而使解散立法会这种制约手段不至于形成单纯的对抗。（3）按照法律规定的程序，行政长官在解散立法会之前应先进行协商，经协商仍不能取得一致意见，才可以行使解散权。这种事先协商的制度乃是行政与立法相互沟通和配合的精神的体现。（4）在立法会举行会议的时候，政府应委派官员列席并代表政府在会议上发言，就有关问题作出说明，以便相互了解和沟通。（5）在香港特别行政区，立法会的部分议员由选举委员会选举产生。而这个选举委员会也就是选举产生行政长官的同一个选举委员会。因此，这部分议员在立法会中能够较多地支持行政长官的工作和政策；在澳门特别行政区，立法会的部分议员由行政长官委任。这部分议员当然在立法会中能够支持行政长官的工作和政策。

行政与立法之间相互制约和相互配合都是在“行政主导”原则下的制约和配合。二者构成矛盾的统一。配合是主要方面，制约是次要方面。行政与立法相辅相成，既统一，又矛盾，使整个政治体制在辩证的运行中最充分地

发挥自己的优势。

#### （四）司法独立

1. 司法机关。香港特别行政区各级法院是行使审判权的司法机关。其组织系统是：（1）终审法院；（2）高等法院；（3）区域法院；（4）裁判署法庭和（5）其他专门法庭。终审法院行使终审权，设4名常任法官。审理案件时由5人组成的终审庭进行审理，其中1人可邀请其他普通法适用地区的法官参加审判。香港特别行政区高等法院设上诉法庭和原讼法庭。

澳门特别行政区设立：（1）终审法院；（2）中级法院；（3）初级法院和（4）行政法院。终审法院行使特别行政区终审权。初级法院可根据需要设立若干专门法庭。行政法院是管辖行政诉讼和税务诉讼的法院。不服行政法院裁决，可向中级法院上诉。

澳门特别行政区检察院自成系统，独立行使法律赋予的检察职能。香港特别行政区不设检察院。香港的检察官是特别行政区政府律政司刑事检控科的官员，属于行政部门。

2. 司法独立的意义。司法机关和司法活动是特别行政区政治体制的组成部分，对特别行政区的安定和发展有重要作用。特别行政区的司法独立于行政、立法之外，其活动不受任何干涉。法官履行审判职责的行为不受法律追究。司法独立的一般概念在世界上差不多有共同的认识。但在我国的特别行政区，司法独立还含有另外一层意义，也就是司法活动不仅不受本特别行政区其他部门的干预，而且也不受内地任何部门包括各级司法机关的干预。甚至是中华人民共和国最高人民法院也不干预特别行政区的审判活动。我国《宪法》第127条关于“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作”的规定，对特别行政区不适用。这是符合“一国两制”原则的。

### 四、特别行政区的法律制度

#### （一）特点

1. 非社会主义的法律体系。中华人民共和国是社会主义国家。在“一国两制”下，整个大陆存在着社会主义法律体系，而在特别行政区则是另一种法律体系。按特别行政区法律体系的整体而言，不属于社会主义性质。

2. 不同的历史传统影响。香港建埠一百多年，一直在英国的殖民统治下，所以受英国法律制度的影响甚深，甚至有一部分英国法律直接适用于香港。澳门长期在葡萄牙统治下，直接适用葡国法律，因此传统影响也极深。不过葡国法律属于大陆法系，而英国法律属于普通法系或称海洋法系。故彼此间的传统影响有具体差别。

3. 中华人民共和国法律总体上不在特别行政区实施。在特别行政区实施的法律为基本法、不与基本法抵触的原有法律、特别行政区立法机关制定的法律以及少量特定的全国性法律。这几类不同来源的法律构成了整个特别行政区的法律体系。

#### （二）特别行政区基本法

1. 基本法的法律地位。基本法是中华人民共和国法律，是全国人民代表大会制定的基本法律。它在全国实施，即在中国境内，地无分东西南北，人无分老幼男女，都须遵守基本法，维护基本法的尊严。同时，基本法又是特别行政区法律体系的重要组成部分，是特别行政区的最高法，其他任何法律都不得和它相抵触。基本法既然由全国人大制定，因此是全中国人民意志的

表现。基本法的指导方针是“一国两制”，它的理论基础是党的建设有中国特色的社会主义理论。基本法根据宪法而制定，其法律地位和效力仅次于宪法。

2. 基本法的主要精神。基本法是党的基本方针和基本政策的法律化与条文化。基本法贯穿着下列5个方面的原则精神：（1）坚持国家主权、维护国家统一；（2）特别行政区实行高度自治；（3）从政治、经济等各方面保持特别行政区繁荣稳定；（4）保障居民的权利和自由，循序渐进地发展民主；（5）坚持原则性和灵活性相结合的原则。

邓小平同志生前曾赞扬基本法是“具有历史意义和国际意义的法律”并肯定“这是一个具有创造性的杰作”。

### （三）被继续采用的原有法律

1. 原有法律基本不变。香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。澳门原有的法律、法令、行政法规和其他规范性文件，除同基本法相抵触或经澳门特别行政区的立法机关或其他有关机关作出修改者外，予以保留。原有法律并不是原封不动全部保留。对于同基本法相抵触的那一部分原有法律，不能保留，不被采用为特别行政区法律。原有法律如经特区立法机关作出修改，那么，经修改的那部分法律也失效了。所以，原有法律基本不变，并非完全不变。按照“一国两制”方针，既然原有的资本主义社会经济制度在相当时期内不予改变，那末，与之相适应的大部分原有法律加以保留也是顺乎其章的了。

2. 对原有法律的审查及程序。原有法律是有特定范围的。并非原来有效和实施的都算做原有法律。例如原在香港实施的法律中有相当一部分是英国法律被延伸、适用于香港的或者是英国议会专门为香港制定的法律。这些法律本身便是英国法律。在香港回归祖国之后，这些外国法律当然不能再在中国领土上实施了。因此它们不属于原有法律的范围。可见，香港原有法律只是指原来在香港当地形成的法律。澳门也是如此。除非原在澳门实施的葡国法律经过“法律本地化”的工作过程而形成了当地法律者外，原来的葡萄牙法律均不是澳门的“原有法律”。

原有法律是否被采用为特别行政区法律，要经过严格审查。审查的标准是视其是否抵触基本法。负责审查的机关是全国人大常委会。在特别行政区成立时，全国人大常委会作出审查后的决定，宣布某些原有法律抵触基本法因而不采用为特别行政区法律。除此之外，原有法律均被采用为特别行政区法律。以后在适用过程中，如发现有的法律同基本法相抵触，可依照法律规定的程序由特别行政区修改或停止生效。

### （四）特别行政区立法机关制定的法律

特别行政区享有立法权。特别行政区成立之后，这部分法律将会逐步增

---

邓小平《香港基本法具有历史意义和国际意义》，《邓小平文选》，人民出版社，1993年版第3卷，第352页。

邓小平《香港基本法具有历史意义和国际意义》，《邓小平文选》，人民出版社，1993年版第3卷，第352页。

见《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第8条。

见《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第8条。

大其在特别行政区法律体系中所占的比重。但特区立法机关制定的法律须报全国人大常委会备案。备案不影响法律的生效。全国人大常委会如果认为特别行政区立法机关制定的任何法律不符合基本法关于中央管理的事务的规定以及中央和特别行政区之间的关系的条款时，可以将有关的法律发还，但不作修改。经全国人大常委会发回的法律立即失效。除非法律另有规定，法律的失效并无溯及力。

#### （五）在特别行政区实施的全国性法律

从总体上说，全国性法律不在特别行政区实施。但是有少量法律经最高国家权力机关制定后需要全国不分地域统一遵守的，则必须在特别行政区实施。此类做法应是特殊的例外，故应从严把握：（1）凡须在特别行政区实施的全国性法律均需列表载明并作为《附件三》附在基本法的末尾。（2）法律明确规定，在特别行政区实施的全国性法律，限于有关国防、外交和其他不属于特别行政区自治范围的法律。（3）对基本法附件三所列的应在特区实施的全国性法律如果需要增减，应由全国人大常委会在征询其所属的基本法委员会和特别行政区政府的意见后决定。

#### （六）适用于特别行政区的国际条约和国际协议

特别行政区成立以前已经在香港或者澳门适用的国际条约、协议、协定，不论其中华人民共和国已经或者尚未参加，只要内容不和基本法相抵触，可在特别行政区继续适用。

中华人民共和国缔结的国际协议，中央人民政府根据情况以及特别行政区的需要，在征询特别行政区政府的意见后，决定是否适用于特别行政区。此外，国家授权特别行政区可在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、科技、体育等适当领域以“中国香港”或者“中国澳门”的名义，单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系，签订和履行有关协议。该类国际协议在签约的特别行政区当然有法的拘束力。

## 第十四章 公民的基本权利与基本义务

### 第一节 基本权利概述

#### 一、权利概念与基本特征

##### （一）权利概念

权利是指公民在宪法和法律规定的范围内，可作或不作某种行为，也可要求国家和其他公民作或者不作某种行为。在主体的实践活动中权利表现其多样化的内容。

##### （二）权利的基本特征

权利的基本特征具体表现在：

1. 公民享受的具体的权利范围是法定的。权利的现实化过程与目标通常是以法定的形式表现的，权利的类型、权利的范围、权利行使方式及权利主体活动等受宪法和法律的约束。权利的法定性是权利活动合理性与合法性保护的基础。

2. 权利是主体依照法定形式实现其意志的行为。权利主体享有权利并实现权利具有目的性，即实现一定的利益。利益并不是权利的本质，但利益的追求是权利主体的动机，权利与利益有着密不可分的联系。从权利的法定性要求看，主体实现其意志的方式并不是自由选择的，它遵循法律规定的具体形式。主体意志的自由性与选择方式的法定性是相统一的，它是权利法定性的内在要求。权利作为一种行为，可采取作为和不作为两种行为模式。一方面，权利主体依照法律规定作或不作某种行为以获得某种利益；另一方面权利主体要求其他公民或国家机关、社会团体、企事业单位作或不作某种行为，使主体的利益得到满足。

3. 权利的相对性。权利作为主体的意志活动，其活动范围存在着严格的界限，超出其合理性的界限则会失去合法性保护的基础。权利的相对性具体表现在：权利主体的自由意志的相对性，即权利主体行使权利时自由意志是特定的，受特定范围的限制；行使权利方式的相对性，即权利主体在具体选择权利活动方式时也受特定条件的限制；权利范围是特定的，受宪法和法律的限制；公民的权利与义务的一致性也在客观上限制了权利的范围。权利主体行使权利的前提条件之一是依照法律规定履行义务，公民的权利与义务是不可分离的，享有权利必须履行义务。

#### 二、基本权利概念与基本特征

##### （一）基本权利概念

基本权利是通过宪法规范所确定的一种综合性的权利体系，所谓基本权利是指宪法赋予的、表明权利主体在权利体系中重要地位的权利。在权利体系中表明主体根本的政治、经济与社会地位的权利通常被纳入基本权利的范畴，体现权利的根本性、基础性与决定性。现代世界各国通常以宪法规定公民的基本权利以及与此相适应的基本义务，亦称之为宪法权利。

##### （二）基本特征

基本权利作为宪法调整的权利形态，在整个权利体系中处于核心与基础地位，其基本特征表现在：

1. 基本权利表明公民的宪法地位。基本权利的行使与基本义务的履行构成公民在一国中的宪法地位。宪法地位是公民参与国家管理、实现其主体意

志的基础，是公民行为合宪性的依据。不享有基本权利或者不能充分享有基本权利则意味着宪法地位的不稳定。因此，宪法上确定基本权利的首要意义在于公民通过行使基本权利获得合宪性的基础。

2. 基本权利是一国权利体系的基础。权利是有机组成的体系，包含着不同层次，不同形态的权利要素，其中具有母体性的权利则构成基本权利。这种权利客观上具有不可取代性，是公民生活中不可缺少的部分。通过普通法所规定的权利是基本权利的具体化，即从母体性权利中派生出来的。权利体系中的这一母体性与派生性之间的关系实际上构成了规定基本权利的宪法与规定普通权利的普通法律之间的区别，表明法律体系的不同等级。

3. 基本权利是稳定的权利体系。对于一个公民来说，基本权利既是最重要、最根本的权利，同时也是从事社会活动的最低限度的权利。在多样化的权利形态中被纳入到基本权利范畴的一般是国家有能力给予保护并实现的具有现实基础的权利，具有相对的稳定性。

4. 基本权利在一般情况下具有不可转让性。基本权利是确定公民宪法地位的权利形态，是公民不可缺少的权利。基本权利反映了国家保护的公民基本的权利要求，是人的主体意志的体现，与做人的资格有着密切的联系。当国家通过宪法赋予公民基本权利时，这一权利通常成为公民专有权利，一般不得将其权利转让给别人，否则就会失去基本权利的性质。如公民享有的宗教信仰自由、言论自由、出版自由等基本权利，公民可以放弃或者依法选择适宜的实现方式，但不得以任何理由转让其基本权利。

5. 基本权利具有综合性。基本权利作为宪法的最高价值规范，在权利体系上具有综合性，即概括了公民在社会生活领域中应有的最基本的权利，涉及政治领域、经济领域、文化领域与社会领域。在主要的、基本的社会生活领域中宪法确定了基本权利的范围，以保证公民的宪法地位。

总之，基本权利是宪法赋予公民的最基本的、最重要的权利，表明了公民的宪法地位，反映了国家权力与公民权利的相互关系，是政治制度运行的基础。

### 三、基本权利的宪法地位

公民的基本权利从产生到发展，经过了漫长的历史发展过程。基本权利产生以前权利形态早已存在。基本权利的产生标志着公民与国家通过宪法调整形成了利益的协调机制，成为一种利益分配的纽带。权利观念与权利类型发展到特定历史阶段以后，与公民人身直接有关的、表明公民主体地位的那部分权利必然寻求新的规范模式，宪法规范的产生实际上满足了权利发展的要求。从宪政的价值目标看，基本权利的宪法地位主要表现为两个方面：一方面，根据社会发展与法制的目标合理地确定基本权利的内容与类型，使基本权利具有现实基础；另一方面，通过基本权利的保障制度，使宪法上的权利变为主体的现实权利。因为，基本权利是通过主体的活动实现的，基本权利的宪法地位实际上意味着主体宪法地位的确定与具体实现。

### 四、基本权利主体

公民是基本权利的一般的、经常性的主体。各国宪法中规定的基本权利主要是通过公民的自主性活动而得到实现。公民概念经过长时期的历史演变过程，确定为各国宪法普遍公认的法律概念。所谓公民是指具有一国国籍并根据该国宪法和法律，享有权利承担义务的人，国籍是确定公民资格的惟一条件，是否公民的判断标准是国籍。

国籍的取得与丧失等制度的确立是一个国家主权范围内的事情，由国内立法具体规定。我国《宪法》第33条明确规定：“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”《国籍法》第2条规定：“中华人民共和国是统一的多民族的国家，各民族的人都具有中国国籍。”这一规定说明，在我国凡是具有中国国籍的人都是中国公民，成为宪法规定的基本权利主体，不分民族、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况等因素。根据各国的法律规定，国籍的取得主要有两种方式：一种是因出身而取得，另一种是加入国籍，叫作取得国籍。对因出身而取得国籍问题，各国通常采用三种原则：一是血统主义原则，即确定一个人的国籍以他出生时父母的国籍为准，不问其出生地国；二是出生地主义原则，即以出生地作为子女取得国籍的依据，而不问其父母是本国人还是外国人；三是混合主义原则，即以血统主义为主，以出生地主义为辅，或者以出生地主义为主，以血统主义为辅，或者不分主次，将两种原则结合起来确定国籍。

我国采取出生地主义和血统主义相结合的原则，对国籍的确定作了如下规定：父母双方或一方为中国公民，本人出生在中国，具有中国国籍；父母双方或一方为中国公民并定居在外国，本人出生时即具有外国国籍的，不具有中国国籍；父母无国籍或国籍不明，定居在中国，本人出生在中国，具有中国国籍。外国人或无国籍人，愿意遵守中国宪法和法律，并具有下列条件之一的，可申请批准加入中国国籍：中国人的近亲属；定居在中国的；有其他正当理由。经批准加入中国国籍的公民，不再保留外国国籍，中国公民如果自愿加入或取得外国国籍的，则自动丧失中国国籍。这就说明，我国主张一人一国籍原则，不承认双重国籍。

公民作为基本权利主体不同于人民的概念。我国宪法在序言、正文中多次使用人民的概念，但它本身并不是法律概念。两者的主要区别是：（1）公民是具有某国国籍的自然人，而人民是政治概念，是政治上标明敌我的概念。（2）公民是具有某国国籍的自然人，是稳定的法律概念，而人民作为政治概念，在不同的时期有不同的内容，如在抗日战争时期，除汉奸、亲日派以外一切抗日的阶级、阶层和社会集团都属于人民的范围；在解放战争时期，官僚资产阶级、地主阶级以及代表这些阶级的国民党反动派，都是敌人，而一切反对这些敌人的阶级、阶层和社会集团，都属于人民的范围。到了社会主义阶段，人民的范围有了扩大和发展。现阶段人民的范围包括全体社会主义劳动者、一切赞成、拥护祖国统一的爱国者和拥护社会主义的爱国者都属于人民的范围。这就说明公民概念的外延大于人民概念，不仅包括人民，而且包括敌对分子。（3）公民是个体概念，而人民是整体概念。公民作为基本权利的主体，它表示个体在具体法律关系中的地位，即享有权利履行义务。而人民作为一种整体概念，它主要表示国家权力的归属和国家性质，通常是作为一种政治原则来使用。

## 五、新中国宪法与公民基本权利的发展变化

新中国的建立为我国公民享有广泛的基本权利提供了政治、社会与法律保障。人民民主政权的建立是新中国公民基本权利保障制度产生的基本前提。随着社会政治、经济、文化事业的发展，我国宪法体制上的公民基本权利的内容、类型与界限等发生了相应的变化，初步形成了具有中国特色的基本权利保障体系。

### （一）《共同纲领》与公民基本权利

1949年9月29日通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》是一部具有新民主主义性质的宪法性文件。《共同纲领》在第1章总纲中规定了公民的基本权利，主要有：选举权和被选举权；思想、言论、出版、集会、结社、通讯、人身、居住、迁徙、宗教信仰及示威游行的自由权；男女平等权；保护报道真实新闻自由等。同时《共同纲领》规定保护国外华侨的正当权益，保护守法的外国侨民。

#### （二）1954年宪法与公民基本权利

1954年宪法是中国历史上第一部社会主义宪法，它以《共同纲领》为基础，又是《共同纲领》的继承和发展。宪法中把公民的基本权利与义务列为第三章，有关基本权利的条款共15条，主要内容有：法律面前人人平等；选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由；宗教信仰自由；人身自由；通讯自由；劳动权；休息权；物质保障权；受教育权；控告权等。在规定基本权利的同时宪法确定了实现权利的途径和条件，如第87条规定，国家供给必需的物质上的便利，以保证公民享受这些自由；第91条规定，国家通过国民经济有计划的发展，逐步扩大劳动就业，改善劳动条件和工资待遇，以保证公民实现劳动权；第97条规定，由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有取得赔偿的权利。54年宪法确定了较完整的基本权利保障体系，合理地确定了基本权利的限制与保障界限。

#### （三）1975年宪法与公民基本权利

1975年宪法是国家政治生活极不正常的情况下制定的，宪法中虽保留了1954年宪法的一些原则和内容，但在基本权利保障方面缩小了范围，取消了一些基本的、重要的权利，如法律面前人人平等原则、法院独立进行审判，只服从法律的原则、审判公开和被告人有权获得辩护等权利。

#### （四）1978年宪法与公民基本权利

1978年宪法恢复了1954年宪法中规定的一些重要的权利与自由，并对权利的实现规定了保障条款。如第47条规定，任何公民，非经人民法院决定或者人民检察院批准并由公安机关执行，不受逮捕；第49条规定，国家规定劳动时间和休假制度，逐步扩充劳动者休息和休养的物质条件，以保证公民享受这一权利；第55条规定，公民在权利受到侵害的时候，有权向各级国家机关提出申诉等。

#### （五）1982年宪法与公民基本权利

以1978年12月中国共产党十一届三中全会为标志，我国的权利保障体制进入了进一步建立和完善的新的历史时期。邓小平同志在总结文革经验时指出：“没有自觉地、系统地建立和保障人民民主权利的各项制度，法制很不完备，也很不受重视。”由于1975年宪法、1978年宪法没有确立正确的指导思想，在基本权利保障方面存在着严重的缺陷。

1982年宪法以四项基本原则作为指导思想，在认真总结经验教训的基础上，对原有的基本权利体系作了较大的调整，建立了符合中国实际的基本权利保障体系，其基本特点表现在：

1. 为了突出表示基本权利在宪法体制中的重要地位，将公民的基本权利与义务由第三章提前到第二章，位于总纲之后，国家机构之前，合理地处理

---

见《宪法学资料选编》中央广播电视大学出版社，1985年版，第55页。

《邓小平文选》，人民出版社，1984年版，第292页。

了公民权利与国家权力之间的协调关系。宪法结构的这种变化，同时表明了政治秩序中基本权利所具有的价值与普遍的约束力。

2.重新调整基本权利体系，增加基本权利内容。1982年宪法取消了1975年宪法、1978年宪法关于公民有罢工自由的规定，增加了公民人格尊严不受侵犯、退休人员生活受保障，残疾公民受帮助等权利，规范了基本权利内涵。从基本权利和义务条文看，1954年宪法共19条，1975年宪法共4条，1978年宪法共16条，而1982年宪法共24条。

3.强调基本权利的实现条件。1982年宪法坚持了基本权利价值性与实践性相统一的原则，注重从法律和物质上保障公民的权利和自由。如为了保障公民的人格尊严不受侵犯，宪法规定：“禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”为了保障公民人身权利、民主权利，刑法第四章规定了侵犯公民人身权利、民主权利罪。在规定基本权利的同时，宪法确定了相应的物质和法律保障，使基本权利具有现实基础。

4.体现基本权利与基本义务并重原则，强调权利与义务一致性原则。在基本权利与义务价值取向上，1982年宪法坚持基本权利与义务并重原则，规定：“任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。”按照1982年宪法的精神，基本权利的行使与基本义务的履行具有同等意义，义务的履行是实现权利的一种环节与不可缺少的形式。

## 第二节 基本权利体系

### 一、平等权

#### (一) 平等权概念

平等权是我国宪法规定的基本权利体系的重要组成部分，是权利主体参与社会生活的前提与条件。平等权是通过宪法和法律规定的实体性的权利，同时又是现实中实际运行的权利。所谓平等权是指公民平等地享有权利，不受任何差别对待，要求国家同等保护的权力。这一概念的具体特点是：

1. 平等权主体是公民，它表明公民地位的平等。

2. 从公民与国家关系看，公民有权利要求国家给予平等的保护，不因公民性别、年龄、职业、出身等原因给予差别对待；国家有义务无差别地保护每一个公民的平等地位。特别是国家有关机关适用法律时给予公民的保护或惩罚是平等的，不得因某些特定人的个人因素或职位高低等原因给予特殊保护，而对其他公民不予保护。平等权概念实际上确立了国家机关活动的合理界限，是国家机关活动的基本出发点。

3. 平等权概念意味着公民平等地行使权利，平等地履行义务。权利与义务一致性的原则源于平等权的价值观，平等权观念与理论原则要求权利义务价值的并重。国家一方面平等地保护公民的法定权利，同时平等地要求公民履行法定义务。从这种意义上讲，平等权是公民基本权利的高度概括与综合，它构成基本权利形成与运行的指导性规则。

4. 平等权概念意味着它是实现基本权利的方法或手段。平等权是基本权利体系的一种，同时也是实现政治权利、经济权利、社会权利与文化权利的手段，为这些权利的实现提供了基础与环境。宪法上规定的基本权利是平等原则的体现，是平等权在不同社会领域中的具体化，如平等选举权、租税平等、男女平等、民族平等、教育机会平等是平等权原则的具体化。因此，平等权概念是多样化的、综合性的概念，反映了国家权力与公民权利的相互关系，是实现宪政的基础。

#### (二) 平等权的意义

平等权是宪法规定的公民基本权利，同时也是必须坚持的宪法原则。保障平等权的理论与实践意义主要在于：有利于实现“一切权力属于人民”的宪法原则，保护公民的宪法地位与合法权益；保障平等权有助于公民平等地行使权利与平等地履行义务，反对特权与官僚主义，消除腐败现象；有助于协调国家权力与公民权利的相互关系，使两者处于平衡状态，强化政权的合宪性；保障平等权是建设社会主义法治国家的必然要求，是法治国家的重要标志。

#### (三) 平等权的宪法地位

平等权作为公民的基本权利，构成宪法权利的基础，是一种综合性的、具有手段意义的权利体系。(1) 平等权是公民享有的基本权利，是人类不可缺少的、与生命权、自由权具有同等价值的权利。早期的资产阶级启蒙思想家把平等权理解为人与生俱来的重要权利。(2) 平等权与其他基本权利一样反映了历史发展的进程，是不同历史时期人们向往平等与自由的必然结果。

(3) 作为一项基本权利，平等权存在形式有其特点。平等权不像其他基本权利那样具有特定而具体的内容，其权利性主要体现在与其他基本权利的相互关系中，具体通过政治平等权、经济平等权、文化平等权与社会平等权体现

权利的价值。

#### （四）平等权内容

平等权所包含的内容是十分广泛的，涉及社会生活的不同领域。法律面前人人平等是平等权内容的重要组成部分，但并不反映平等权的所有内容与领域。

1. 法律面前人人平等。在现代宪政国家中平等权首先表现为法律面前人人平等原则。我国《宪法》第 33 条第 1 款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”从平等权概念看，法律面前平等意味着公民行使的权利和履行的义务平等，不允许因其性别、身份、职业等因素不同而享有法外的特权。现行宪法将 1954 年宪法规定的“中华人民共和国公民在法律上一律平等”改为“……在法律面前平等……”的目的是为了更准确地表述平等权的适用范围，即“法律面前平等”一般指法律实施上的平等，不包括立法上的平等。

法律面前人人平等作为一项宪法原则，包括的主要内容有：所有公民平等地享有权利和平等地履行义务；在我国，任何公民都受法律约束，不允许有超越法律规定的任何特权；所有公民在司法上一律平等，即实施法律、执行法律和适用法律上平等；法律面前平等是指法律赋予公民权利能力上的平等，同等条件下公民具有获得相同权利的资格，并不表示行为能力上的平等。可见，法律面前平等只是法律范围内的平等，并不是事实上的平等。

2. 禁止差别对待。如前所述，法律面前平等本质上是权利与义务平等，禁止任何差别对待，不得对同等条件的人们给予不同的待遇，在法律关系上人们的地位是平等的。社会身份、职业、出身等原因不能成为任何受到不平等待遇的理由。平等权概念所禁止的差别只是不合理的差别。宪法意义上的差别有合理的差别与不合理的差别。平等权的相对性要求禁止不合理的差别，而合理的差别具有合宪性。如目前我国选举法上规定的城乡之间代表人口数的不同比例并不是严格按照人口比例来确定的，4：1 的比例显然是投票价值上的不平等，但这种不平等是宪法规定范围内的合理的差别，具有合理基础。

## 二、政治权利

### （一）政治权利概述

1. 政治权利概念。所谓政治权利是指公民依据宪法和法律的规定，参与国家政治生活的行为可能性。它表现为两种形式：一种是公民参与国家、社会组织与管理的活动，以选举权与被选举权的行使为基础；另一种是公民在国家政治生活中自由地发表意见，表达意愿的自由。通常表现为言论、出版、集会、结社、游行、示威自由，简称为政治自由。

2. 政治权利范围。政治权利的范围包括选举权与被选举权、言论、出版、集会、结社、游行、示威自由。我国《刑法》第 54 条规定的剥夺政治权利范围包括如下权利：选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；担任国家机关职务的权利；担任企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。后两项内容是剥夺选举权与被选举权的必然结果，这一范围的确定与宪法规定的政治权利范围是相一致的，并不矛盾。宪法是确定政治权利范围的最高依据，其它法律必须以宪法的规定为基础，不得任意扩大或缩小。

3. 政治权利的保障。我国宪法和法律对政治权利的保障作了严格而具体

的规定。(1) 政治保障。人民民主专政的国家政权为公民行使政治权利提供了政治基础。我国《宪法》第 2 条规定，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，这一规定确定了参与政治生活的基本形式。(2) 法律保障。宪法有关政治权利的规定通常通过部门法具体得到实现。近年来，在法制建设中初步形成了保障公民政治权利的立法与执法体系。自 1979 年以来制定的 330 余部法律中，有关政治生活方面的法律占相当大的比重。如目前我国已制定了《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《集会游行示威法》等与公民政治生活有关的法律，并对《选举法》作了重大修改，进一步提高了选举的民主程度。正在制定中的《出版法》、《新闻法》、《监督法》等法律将为公民行使政治权利提供更为有效的保障。(3) 物质保障。我国宪法注重政治权利的物质保障。政治权利的实现，在很大程度上取决于物质保障的提供。如选举法明确规定，选举经费由国库开支，从物质上保证公民选举权的顺利实现。

## (二) 选举权与被选举权

选举权是指选民依法选举代议机关代表和特定国家机关公职人员的权利。被选举权是指选民依法被选举为代议机关代表和特定国家机关公职人员的权利。选举权和被选举权的基本特征是：(1) 享有选举权与被选举权必须具备法定资格，即国家宪法和法律赋予公民选举权与被选举权。(2) 选举权与被选举权行使对象包括两个方面：一是选举或被选举为代议机关代表；二是特定国家机关公职人员，即法律规定由选举产生的公职人员，包括立法机关、司法机关及其特定范围内的行政机关工作人员。(3) 选举权与被选举权的行使方式是法定的。通常采取投票或表决。具体行使方式由《选举法》规定。

## (三) 言论、出版、结社、集会、游行、示威自由

1. 言论自由。言论自由是宪法确定的公民的基本权利之一，是公民参与国家管理的有效形式。所谓言论自由是公民有权通过各种语言形式宣传自己的思想和观点的自由。从广义上说，新闻、出版、著作等也可包含在言论自由的范畴之内，形成综合性的权利体系。从狭义上说，出版自由不包括在言论自由范畴之内。

我国宪法规定的言论自由具有特定的范围与表现形式，它通过具体的形式加以表现。一般说来，言论自由的范围包括：(1) 公民作为基本权利主体，都有以言论方式表现思想和见解的权利，其内容十分广泛；(2) 通过言论自由表达的内容受法律保护，不受非法干涉，既包括政治、经济方面内容，又包括对社会、文化等方面的看法和见解；(3) 言论自由表现形式是多样化的，既可采取口头的，又可采取书面的，必要时依照法律规定，可利用广播、新闻、电视等传播媒介；(4) 言论自由作为一项法定的权利，在法定范围内，其权利的享受者不应由于某种言论而带来不利后果，合法权益受法律保护；(5) 言论自由存在法定界限，受合理限制。

在我国，确定言论自由合理界限的基本依据是《宪法》第 51 条的规定，即行使言论自由不得损坏国家、社会的利益和他人合法权益。具体地说，言论自由的界限表现在两个方面：一是外在限制。指宪法规定的言论自由有确定的效力范围，在其效力范围内的言论才能得到法律的保护；二是内在限制。指言论自由的行使程序由宪法和法律规定，在其规定的程序之内言论自由才是合理的，否则构成言论自由的滥用，甚至成为危害社会的行为。合理界限

内的言论自由应当是主观上善意和客观上无害性的行为，有害于国家或社会利益、侵害他人权利或侮辱他人的各种言论均属于禁止之列。

2. 出版自由。所谓出版自由是指公民可以通过公开发行的出版物，包括报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物等，自由地表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和看法。出版自由一般包括两个方面内容：一是著作自由，即公民有权自由地在出版物上发表作品；二是出版单位的设立与管理，即报社、期刊社、图书出版社、音像出版社和电子出版社的设立与管理遵循国家宪法和法律的规定。

出版自由与其他权利一样，并不是绝对的，它必须遵循一定的界限，出版自由的保障与出版管理是相互统一的，合理的出版管理是保障出版自由的重要条件。国家权力可以根据一定的原则，对出版物与出版活动进行必要的限制，确定其合理界限。所谓的出版管理通常包括两个方面：一是国家对出版业，包括出版物的出版、印刷或复制、发行进行统一管理；二是国家对出版物，包括报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物的管理。随着民主与法制建设的发展，出版管理逐步从行政管理转向法制化的管理，从事前检查制向事后追惩制发展。需要指出的是，出版管理的出发点与目的是为了保障出版自由的实现，并不仅仅是为了限制出版自由。

3. 结社自由。所谓结社自由是指公民为了一定的宗旨而依法律规定的程序组织某种社会团体的自由，它是公民的一项基本权利。结社自由一般具有如下特征：结社具有持久性与稳定性；结社应遵循法定程序，具有严格的程序性；结社一般具有固定的组织机构与成员；结社与一定的利益选择有关。

根据结社的性质和活动方式，通常把结社分为以营业为目的的结社和不以营利为目的的结社。前者指成立公司等，由民法、商法等法律加以调整。后者又分为政治性的结社和非政治性的结社。政治性结社主要指成立政党等自由，非政治性结社主要指成立宗教团体、学术团体、文化艺术团体等。我国宪法规定的结社自由是指不以营利为目的的结社，其中主要是以成立社会团体为其内容。1989年10月国务院通过的《社会团体登记管理条例》在总则中明文规定，在中华人民共和国境内组织协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等社会团体，均应当依照该条例的规定申请登记。可以看出，在我国，公民享有的结社自由的范围一般限于组织社会团体的自由。

在我国的社会团体中既包括全国性社会团体，又包括地方性社会团体。目前，全国性社会团体有1800多个，地方性社会团体20多万个。全国性社会团体中学术性社会团体688个，占38%；行业性团体416个，占23%；专业性团体525个，占29%；群众性团体181个，占10%。在全国性社会团体中，使用行政编制或事业编制，需要国家财政拨款的约200多个，其中由中央机构编制管理部门直接确定其主要工作任务、机构编制和领导职务的有19个，如中华全国总工会，中国共产主义青年团、中华全国妇女联合会、中国科学技术协会、中国作家协会、中国法学会、中华全国新闻工作者协会、中国人民外交学会等。这些社会团体尽管具有非政府性的组织性质，但在国家政治生活中发挥重要的作用。

结社自由作为一项宪法规定的权利，公民一方面享有结社的权利，另一方面也要履行相应的义务。公民的结社自由权与履行相应的义务是相统一的。这些义务具体表现为宪法、法律、法规的限制。为了维护社会公共利益，

在法律规定的范围内国家权力可以作出限制性措施。根据《社会团体登记管理条例》规定，结社自由的保障与限制的具体内容和程序包括如下几个方面的内容。

(1) 社会团体的成立实行核准登记制度。在我国境内组织的社会团体，应当根据本条例的规定申请登记。申请登记时应向登记管理机关提交下列材料：负责人签署的登记申请书；有关业务主管部门的审查文件；社会团体的章程；办事机构地址或者联络地址；负责人姓名、年龄、住址、职业及简历；成员数额。社会团体章程中应载明如下事项：名称、章程的修改程序；社会团体的终止程序以及其他的必要事项。社会团体具备法人条件的，经核准登记后，取得法人资格，全国性社会团体必须具备法人条件。

(2) 社会团体必须遵守宪法和法律、法规，维护国家的统一和民族的团结，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的权利和自由。社会团体不得从事以营利为目的的经营性活动。国家保护社会团体依照其登记的章程进行活动，其他任何组织和个人不得非法干涉。我国社会团体的登记管理机关是中华人民共和国民政部和县级以上地方各级民政部门，社会团体的活动受有关业务主管部门的登记。根据条例第 17 条规定，成立全国性的社会团体，向民政部申请登记，成立地方性的社会团体，向其办事机构的所在地相应的民政部门申请登记。成立跨行政区域的社会团体，向所跨行政区域的共同上一级民政部门申请登记。

(3) 登记管理机关对社会团体的活动进行法律监督。主要的监督管理职责有：监督社会团体遵守宪法和法律；监督社会团体依照本条例的规定，履行登记手续；监督社会团体依照登记的章程进行活动。登记管理机关对社会团体进行年度检查制度。社会团体应当于每年第一季度向登记管理机关提交上一年度的年检报告和有关材料。社会团体违反本条例规定并有下列情形之一的，登记管理机关可以根据情节轻重分别予以警告、停止活动、撤销登记、依法取缔的处罚。登记中隐瞒事实情况，弄虚作假的；涂改、转让、出借社会团体登记证书的，从事以营利为目的的经营性活动；违反章程规定的宗旨进行活动的；从事危害国家利益的活动，予以撤销登记、依法取缔的处罚，由登记管理机关公布。未经核准登记擅自以社会团体的名义进行活动不听劝阻的，由民政部门命令解散。这些措施是为了防止结社自由的滥用而作的限制性规定，其目的是保障结社自由的实现。作为一种保障性措施，条例中规定，社会团体对于地方各级民政部门作出的行政处罚申请复议，上一级民政部门应当在接到申请复议之日起 30 日内作出复议决定。社会团体对于民政部门作出的处罚决定不服的，按照上述规定的期限由民政部复议。

4. 集会、游行、示威自由。在公民的基本权利体系中，集会、游行、示威自由是公民表达其意愿的重要表现形式，直接反映了公民的宪法地位。

集会、游行、示威自由是言论自由的延伸和具体化，是公民表现其意愿的不同表现形式。集会是指聚集于露天公共场所，发表意见，表达意愿的活动。游行是指在公共道路、露天公共场所列队进行，表达共同愿望的活动。示威是指在露天公共场所或者公共道路上以集会、游行、静坐等方式，表达要求，抗议或者支持、声援等共同意愿的活动。三种表达形式既有共同点，又有区别，比如集会自由的行使具有一定的静态性，示威，游行自由的行使则是动态的；示威、游行自由所表达的意愿比起集会自由更强烈一些，社会的影响面更大。一般说来，集会、游行、示威自由具有如下特点：(1) 集会、

游行、示威自由的主体是公民，国家决定举行的庆祝、纪念等活动，政党、社会团体等组织依章程规定举行的活动不属于集会、游行、示威法所调整的范围。（2）集会、游行、示威自由是公民表达其意愿，实现自我价值的主观性权利，通过公民的群体活动而得到实现。（3）集会、游行、示威自由作为公民表现意愿、思想的表达形式，实际上反映了言论自由的价值与要求，是言论自由的具体化。一般性的文娱、体育活动、正常的宗教活动等不属于集会、游行、示威自由的范畴。（4）集会、游行、示威自由的行使过程中公民利用公共场所、公共道路、公共设施等，因此这一自由的行使同时表现为公物利用权。公民依法有权利利用公共设施，公共机关或地方公共团体有义务为公民自由地行使这一权利提供相应的条件。

1989年我国制定了《中华人民共和国集会游行示威法》，具体规定了行使这一自由的程序、救济等内容，从法律上确定了保障与限制集会、游行、示威自由的界限。

（1）集会、游行、示威的申请与许可制度。在我国，公民行使集会、游行、示威自由时应向主管机关提出申请并获许可。根据《集会游行示威法》的规定，集会、游行、示威的主管机关，是集会、游行、示威举行的市、县公安局、城市公安局；集会、游行、示威路线经过两个以上区、县的，主管机关为所经过区、县的公安机关的共同上一级公安机关。申请书中应载明如下内容：集会、游行、示威的目的、方式、标语、口号、人数、车辆数、使用音响设备的种类数量、起止时间、地址、路线和负责人的姓名、职业、住址。主管机关接到申请书后，应当在申请举行日期的2日前，将许可或者不许可的决定书面通知其负责人，不许可的，应当说明理由，逾期不通知的，视为许可。申请举行集会、游行、示威要求解决具体问题的，主管机关接到申请书后，可以通知有关机关或者单位同集会、游行、示威的负责人协商解决问题，并可以将申请举行的时间推迟5日。如果集会、游行、示威的负责人对主管机关不许可的决定不服的，可以自接到决定通知之日起3日内，向同级人民政府申请复议，人民政府应当自接到申请复议书之日起3日内作出决定。有关提出申请的资格的限制方面，《集会游行示威法》作了如下规定：国家机关工作人员不得组织或者参加违背有关法律、法规规定的国家机关工作人员职责、义务的集会、游行、示威；以国家机关、社会团体、企事业单位的名义组织或者参加集会、游行、示威，必须经过本单位负责人批准。

（2）集会、游行、示威的管理制度。经主管机关许可后，公民可以行使集会、游行、示威自由，但在行使过程中应遵守有关的管理制度。《集会游行示威法》第4条对公民行使集会、游行、示威自由确定了总体原则，规定：“公民在行使集会、游行、示威的权利的时候，必须遵守宪法和法律，不得反对宪法确定的基本原则，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。具体的限制性规定包括：集会、游行、示威应当和平地进行，不得携带武器、管制刀具和爆炸物，不得使用武力或者煽动使用暴力。不得妨碍公务。为了保障公务活动不受影响，保持公益与公民权利之间的平衡，《集会游行示威法》作了如下规定：集会、游行、示威在国家机关、军事机关、广播电台、电视台、外国驻华使馆领馆等单位所在地举行或者经过，主管机关为了维护秩序，可以在附近设置临时警戒线，未经人民警察许可，不得逾越；一些重要的国家机关，如全国人大常委会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、国宾下榻处、重要军事

设施、航空港等周边距离 10 米至 300 米内，不得举行集会、游行、示威。集会、游行、示威应当按照许可的目的、方式、标语、口号、起止时间、地点、路线及其他事项进行，不得违反治安管理法规，不得进行犯罪活动或者煽动犯罪。如在集会、游行、示威进行中出现危害公共安全或严重破坏社会秩序情况时人民警察现场负责人有权命令解散。拒不解散的，人民警察现场负责人有权依照规定决定采取必要手段强行驱散，并对拒不服从的人员强行带离现场或者立即予以拘留。

(3) 法律责任。在举行集会、游行、示威时违反治安管理行为的，依照治安管理处罚条例的规定予以处罚。举行集会、游行、示威，如有下列情形之一的，公安机关可以对其负责人和直接责任人员处以警告或者 15 日以下拘留：未依照本法规定申请或者申请未获许可的；未按照主管机关许可的目的、方式、标语、口号、起止时间、地点、路线进行、不听制止的。举行集会、游行、示威时有犯罪行为的，依照刑法规定追究刑事责任。

### 三、宗教信仰自由

宗教信仰自由作为公民的一项基本权利，属于人们的精神自由领域，反映了人们的内心信念。现代各国宪法普遍规定公民的宗教信仰自由，并规定相应的保障制度。

#### (一) 宗教信仰自由概念

宗教信仰自由是指公民依据内心的信念，自愿地信仰宗教的自由。信仰宗教是个人选择的事情，具体包括如下内容：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，即有权选择宗教；在同一宗教里，有信仰这个教派的自由，也有信仰那个教派的自由；有过去信教而现在不信教的自由，也有过去不信教而现在信教的自由。宗教信仰自由作为一种权利体系，主要由信仰的自由、宗教活动自由、宗教仪式自由构成。

在我国，宗教信仰自由历来是宪法和法律所保护的重要权利。1954 年宪法规定：“中华人民共和国公民有宗教信仰的自由。”1982 年宪法根据公民权利发展的实际情况和宗教的特点，在 1954 年宪法的基础上对宗教信仰自由问题作了具体的规定。

#### (二) 宗教信仰自由的保障

宗教信仰自由作为公民的一项基本权利，受宪法和法律的保障。在我国，宗教信仰自由的保障具体表现在：

1. 法律保障。我国宪法和法律对公民宗教信仰自由的保障作了原则的规定。《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。”宪法的规定实际上确定了宗教信仰自由在基本权利体系中的地位，为宗教信仰自由的实现提供了宪法依据。除宪法的总体规定外，我国刑法、民法、选举法、义务教育法等部门法律中具体规定了宗教信仰自由的保障。如《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 2 年以下有期徒刑或者拘役。”

2. 物质保障。宗教信仰自由受物质保障。在保障宗教信仰自由的过程中，国家积极创造物质方面的条件，提供良好的环境。如积极创造条件，安排宗教活动场所，恢复、修缮，开放寺、观教堂。据统计，自 1980 年以来，从中

中央财政拨给寺观庙堂的维修补助费（包括专项补助费）就达 1.4 亿元以上，其中仅维修西藏的布达拉宫，政府就拨款 3500 万元。根据法律和政府的有关规定，各宗教团体的房屋财产的产权，归宗教团体所有，在房屋财产方面宗教团体处于法人的地位。

3. 组织保障。在我国，宗教设有自己的全国性和地方性的组织机构。目前我国有中国佛教协会、中国道家协会、中国伊斯兰教协会、中国天主教爱国会、中国天主教教务委员会、中国天主教主教团、中国基督教“三自”爱国委员会和中国基督教协会等 8 个全国性宗教团体。为了有计划地培养和教育年轻一代的爱国宗教职业人员，国家设立了宗教院校，培养新宗教职业人员。全国现有中国佛学院、中国伊斯兰教经学院、中国基督教南京金陵协和神学院、中国天主教神哲学院和中国道教学院等 47 所宗教院校。目前，全国职业宗教人员约 20 万人。

### （三）宗教信仰自由与宗教事务的管理

我国《宪法》第 36 条第 3 款规定，国家保护正常的宗教活动。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。这就说明，公民既享受宪法和法律赋予的宗教信仰自由权利，也要承担宪法和法律规定的义务，如果超越宪法和法律规定的界限，宗教信仰自由则不属于正常的范围，失去合法基础。如前所述，宗教信仰自由包括信仰宗教和不信仰宗教两个方面，任何强迫不信教的人信教的行为，如同强迫信教的人不信教一样，都是侵犯别人的信仰自由，超越了法定界限。我国宗教信仰自由政策的实质是使宗教信仰问题成为公民个人自由选择的问题，成为公民个人的私事，不允许宗教干预国家行政、干预司法、干预学校教育和社会公共教育，绝不允许强迫任何人特别是 18 岁以下少年儿童入教、出家 and 到寺庙学院，绝不允许恢复已被废除的宗教封建特权和宗教压迫剥削制度。

为了保障公民享有的宗教信仰自由，从法律上确立宗教活动场所的合法地位，赋予宗教活动场所应有的权利，我国实行宗教活动场所的登记制。根据《宗教活动场所管理条例》和《宗教活动场所登记办法》，我国宗教活动场所的登记制度包括如下内容：

（1）宗教活动场所登记范围。宗教活动场所主要包括佛教的寺院、庵堂、道教的宫观，伊斯兰教的清真寺、天主教和基督教的教堂以及其他固定场所。设立宗教活动场所应具备的条件是：有固定的处所和名称；有经常参加宗教活动的信教公民；有信教公民组成的管理组织；有主持宗教活动的宗教教职人员或者符合各宗教规定的人员；有管理规章。

（2）宗教活动场所登记程序。申请进行登记的宗教活动场所，由其管理组织或负责人向县级以上人民政府宗教事务部门递交申请书和有关的书面材料，并经登记机关的审核，符合条件和规定的，予以登记，并发给《宗教活动场所登记证》。

（3）宗教活动场所一经依法登记，其合法权益受到国家法律的保障，如其权益受到侵犯，宗教场所管理组织和信教群众可按有关法律、法规，向政府有关行政机关申请复议，直至向人民法院起诉，寻求法律保护。加强对宗教活动场所的管理是政府依法对宗教活动场所进行管理的重要手段，有助于使政府对宗教活动的场所管理纳入法制轨道，调动广大信教公民的积极性。

（4）宗教活动场所的一切活动必须遵守国家法律、法规，宗教活动场所不受境外组织和个人的支配。我国宪法规定，宗教团体和宗教事务不受外国

势力的支配。我国宗教实行独立自主自办的方针，反对外来势力支配与干涉中国宗教的内部事务，以维护中国公民真正享有宗教信仰自由权利。外国人在我国境内的正常的宗教活动受法律、法规的保护。1994年1月国务院发布的《中华人民共和国境内外国人宗教活动管理规定》中规定，外国人在中国境内进行宗教活动，应当遵守中国的法律、法规，不得在中国境内成立宗教组织，设立宗教办事机构、设立宗教活动场所或者开办宗教院校，不得在中国公民中发展教徒、委任宗教教职人员和进行其他传教活动。外国人进入中国国境，禁止携带有危害中国社会公共利益内容的宗教印刷品和宗教音像制品。

#### 四、人身自由

##### （一）人身自由概念与意义

人身自由，又称身体自由，是指公民的人身不受非法侵犯的自由。人身自由是公民参加国家政治生活、社会生活的基础，是以人身保障为核心的权利体系。我国《宪法》第37条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”宪法这一条的规定实际上确立了人身自由的宪法地位，使之成为基本权利体系的基础。人身自由的宪法意义具体表现在：

1. 人身自由是体现公民宪法地位的重要标志。人身自由是公民作为人而表现的基本价值要求，是人的不可剥夺的权利。人身自由制度的完善是社会文明与进步的结果，反映了人类自我完善的过程。

2. 人身自由是人类自身生存所必需的权利。在宪法体制中，自由通常分为人身自由、精神自由与经济自由等领域。享有精神自由与经济自由的前提是人身的独立与自由，即首先在人身上成为自由的人，其人身受宪法和法律保障，客观上存在有效的人身自由保障制度。如果公民的人身自由得不到保障，其他权利与自由的行使则会失去基础。从这种意义上说，人身自由是基本权利体系的基础与核心，反映了宪政的基本要求。

3. 人身自由的保障直接关系到社会的稳定与发展。人身自由本身体现了人的价值，构成公民与国家之间保持协调的重要因素，是维护社会稳定的基础。人身自由的价值能否得到尊重，其自由的实现程度直接影响社会生活的安定。因此，从法律与制度上切实保障公民的人身自由有助于稳定社会关系，发挥社会主体的积极性。

##### （二）人身自由的内容

我国宪法规定的人身自由包括四项内容：人身自由不受侵犯；公民的人格尊严不受侵犯；公民的住宅不受侵犯；公民的通信自由和秘密受法律保护。人身自由不受侵犯是人身自由权的核心。

1. 人身自由不受侵犯。人身自由不受侵犯是指公民享有不受任何非法搜查、拘禁、逮捕、剥夺、限制的权利。这一概念表明：人身自由是公民宪法地位的直接体现；任何组织或个人不得非法剥夺或限制公民的人身自由；剥夺或限制公民的人身自由，必须按照法定程序进行。

人身自由是一种相对的权利，国家权力可依照法定程序进行限制或剥夺。在我国，剥夺或限制人身自由的法定程序具体包括：（1）拘留和逮捕程序。根据宪法的规定，任何公民，非经人民检察院批准或者决定或人民法院

决定，并由公安机关执行，不受逮捕。公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，必须在逮捕后的 24 小时以内进行询问，在发现不应逮捕的时候，必须立即释放，并发给释放证明。公安机关依法具有拘留权，被拘留者对拘留不服，可向公安机关或检察机关提出申诉。公安机关拘留的人犯，需要逮捕的，必须由人民检察院批准，人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放。（2）搜查取证的法定程序。根据宪法规定，禁止非法搜查公民的身体，禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。为了搜查犯罪证据，查获犯罪嫌疑人，公安机关可以对被告人以及可能隐匿犯罪嫌疑人或者犯罪证据的人的身体、物品、住处或其他有关的地方进行搜查，但必须严格依照法定程序进行。进行搜查时，侦查人员必须向被搜查人出示搜查证，并且应当有被搜查人的家属、邻居或者其他见证人在场。搜查妇女的身体应当由女工作人员进行。这些法定程序的确定保证了公民人身自由不受非法侵犯，即使受限制或剥夺时也要依照法定程序进行。（3）审判活动的法定程序。我国《宪法》第 125 条规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行，被告人有权获辩护。”公开审判制度本身就是对人身自由的一种法定程序的保障，法院在审判活动中坚持依法定程序全面地搜集证据，只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚，没有被告人供述，而证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。在刑罚的适用方面实行“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应原则”，保护被告人的合法权益。根据刑事诉讼法的规定，被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托律师或者近亲属或者其他公民为其辩护。公诉人出庭公诉的案件，被告人没有委托辩护人的，人民法院可以为他指定辩护人。（4）禁止刑讯逼供是我国公安、司法机关的办案原则，法律严格禁止。刑讯逼供是对公民人身自由的严重侵犯。《刑事诉讼法》第 32 条中规定，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。严禁刑讯逼供是我国法制建设中必须坚持的原则，是保障公民人身自由的重要措施。

2. 人格尊严不受侵犯。人格尊严是指与人身有密切联系的名誉、姓名、肖像等不容侵犯的权利，它是公民作为权利主体维护其尊严的重要方面。人格尊严的法律确认表现为作为人应具有的人格权，它是公民参加社会活动中应具有资格，表明人类文明的进步。人格尊严的基本特点是：（1）人格尊严是权利主体宪法地位的基础，集中反映了宪法所维护的人权价值；（2）人格尊严是人格权的基础，具体包括名誉权、姓名权、肖像权与人身权，是以人的价值为核心的权利体系；（3）人格尊严与私生活权的保护有着密切的联系，私生活权的保护目的是为了尊重人格尊严，使公民享有私生活领域的权利与自由。

我国宪法在总结宪政史的基础上，对人格尊严的保障给予了高度重视，规定：“公民的人格尊严不受侵犯，禁止采用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”这一条实际上是对人格尊严的宪法保障，其内容具体包括：（1）人格尊严不可侵犯权是宪法规定的公民基本权利，是宪法关系存在的基础；（2）公民人格尊严不受侮辱，即不得利用暴力或其他方法公然贬低他人人格，破坏他人的名誉；（3）不得诽谤他人。即不得捏造虚构的事实，损害

他人的人格；（4）不得对他人诬告陷害，即为达到陷害他人的目的，向有关机关虚假告发、捏造事实。人格尊严的宪法保障具体通过民法、刑法等部门法得到实现。如《刑法》第 246 条规定：“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”

从我国宪法和法律的规定看，人格尊严的基本内容包括：（1）公民享有姓名权。公民有权决定、使用和依照法律规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。对公民姓名的侵犯就是对公民人格尊严的侵犯。（2）公民享有肖像权。肖像是人的形象的客观记录，是公民人身的派生物。根据民法通则第 100 条的规定，公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。（3）公民享有名誉权。名誉权是公民人格的重要组成部分，是公民要求社会和其他人对自己的人格尊严给予尊重的权利。名誉权尽管不具有财产的内容，但对维护公民的人格权具有重要的意义。（4）公民享有荣誉权。荣誉权是指公民对社会给予的褒扬享有的不可侵犯的权利，如因对社会的贡献而得到的荣誉称号、奖章、奖品、奖金等。荣誉权一般不具有经济价值，它更多的具有精神价值，是在精神文明发展中社会对特定人的贡献给予的肯定。公民、法人享有荣誉权，禁止非法剥夺公民、法人的荣誉称号。（5）公民享有隐私权。在信息化社会中，隐私权是公民享有人格尊严权的重要内容，表明人类文明的进步。如果公民在自己的私生活领域得不到法律的保护，那么作为权利主体不可能享有完整的人格权。

3.住宅安全权。住宅是公民生活、学习的处所，其住宅是否受到保障直接关系到公民其他权利的实现。住宅安全权是指公民居住、生活的场所不受非法侵入和搜查。我国《宪法》第 39 条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”住宅安全权这一概念通常包括如下内容：任何公民的住宅不得非法侵入；任何公民的住宅不得随意搜查；任何公民的住宅不得随意查封。公民享有住宅安全权是公民参与社会生活，享有人身自由权的重要条件。

住宅安全权是对公民私生活的空间保护，其范围不仅仅限于公民生活用的住宅，工作场所也属于广义住宅的概念。凡是不经住宅主同意随意侵入公民住宅的行为都构成住宅安全权的侵犯。宪法对非法搜查或者非法侵入住宅的行为规定了禁止性规范，为住宅安全权的保障提供了宪法依据。为了收集犯罪证据，查获犯罪嫌疑人，侦查人员可以对被告人以及可能隐藏犯罪或者证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。进行搜查时，必须向被搜查人出示搜查证。《刑法》第 245 条规定：“非法搜查他人身体、住宅，或者非法侵入他人住宅的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”

4.通信自由。通信自由是指公民通过书信、电话、电信等手段，根据自己的意愿自由进行通信不受他人干涉的自由。通信是公民参与社会生活、进行社会交流的必要的手段，是公民不可缺少的基本自由。通信自由的基本特征是：（1）通信自由所保护的利益是私生活秘密与表现行为的自由。通信自由与私生活秘密的保护存在着一定的交叉，但保护两者自由的侧重点与角度不同。（2）通信自由是表现自由的基础。公民通过行使通信自由，可以自由地进行社会交往，是思想交流的重要手段。（3）通信自由的主体是自然人与法人，外国人在一定条件下也可以成为通信自由的主体。

通信自由的主要内容是通信秘密，即通信秘密受法律保护，公民的通信

包括书信、电话、电报等各种通信手段。通信秘密具体包括：公民的通信他人不得扣押、隐匿、毁弃；公民通信、通话的内容他人不得私阅或窃听。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。《中华人民共和国邮政法实施细则》中规定，任何单位或者个人均负有保护通信自由、通信秘密和邮政安全的责任，任何单位或者个人不得利用邮政业务进行法律、法规和政策所禁止的活动。人民法院、检察机关依法没收国内邮件、汇款、储蓄存款时，必须出具法律文书，向相关县或县级以上邮政企业、邮电管理局办理手续，没收进出口国际邮递物品应当由海关作出决定，并办理手续。为了保障公民的通信自由，《刑法》第252条规定：“隐匿、毁弃或者开拆他人信件，侵犯公民通信自由权利，情节严重的，处1年以下有期徒刑或者拘役”。《刑法》第253条规定：“邮政工作人员私自开拆或隐匿、毁弃邮件、电报的，处2年以下有期徒刑或者拘役”。《邮政法》与《刑法》等法律的规定，使宪法规定的通信自由得到了具体化。

## 五、社会经济权利

### （一）社会经济权利概念与基本特征

社会经济权利是指公民依照宪法的规定享有的物质经济利益的权利，是公民实现其他权利的物质上的保障。社会经济权利是宪法调整经济生活的过程中产生的，是宪法调整的重要形式。社会经济权利作为宪法的一项基本内容始于1919年的魏玛宪法。魏玛宪法确定了国家对经济生活干预的合理性与必要途径，促进了权利的社会化进程。第二次世界大战以后，各国宪法普遍重视社会经济权利的价值，扩大了对社会弱者的保护范围。社会经济权利的基本特征是：（1）社会经济权利是一种复合的概念。有关经济的自由权与经济权利共同构成社会经济权利体系，表现人们在物质生活方面的需求。（2）社会经济权利是以国家权力的积极而适度的干预为其条件。社会经济权利涉及的经济生活领域中，国家应采取积极的干预方式，为公民享有其权利提供充分的物质条件，特别是对社会弱者的权益给予关注。（3）社会、经济权利是宪法遵循的社会正义原则的体现。公民财产权、物质帮助权、劳动权等权利的保护实际上反映了社会生活中的社会正义价值，它是以国家承担某种义务为基础的。公民作为社会经济权利的主体，有权利要求国家积极履行社会经济权利实现方面的义务，并不断地创造条件满足人们的物质生活方面的需求。从我国宪法和有关法律的规定看，社会经济权利包括：劳动权、休息权、物质帮助权、退休人员生活保障权。

### （二）劳动权

劳动权是指一切有劳动能力的公民，有获得劳动和取得劳动报酬的权利。劳动权是公民赖以生存的基础，是行使其他权利的物质上的前提。我国《宪法》第42条中规定：“公民有劳动的权利和义务”。劳动权的基本特征是：（1）劳动权的平等性。凡是具有劳动能力的公民，都有权平等地参加社会劳动，享有平等的就业机会。（2）参加社会劳动的公民有权根据所提供的劳动数量和质量获得相应的报酬。劳动权的行使与报酬是相适应的。（3）劳动权具有双重性。劳动权既是权利，又是义务。宪法规定，劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责。公民有权根据自己的能力参加社会劳动，取得相应报酬，同时也有义务参加社会劳动。这种权利与义务的一致性反映了我国

社会主义条件下劳动的性质。

根据我国宪法和劳动法的规定，劳动权主要包括劳动就业权和取得报酬权。

劳动就业权是劳动权的核心内容，是公民行使劳动权的前提。《劳动法》第3条规定：“劳动者享有平等就业和选择职业的权利”。第12条规定：“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视”。为劳动者提供更多的就业机会是国家的一项任务，《宪法》第42条规定：“国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。”劳动就业权关系到劳动者的切身利益，为此国家采取了一系列的措施，如1990年4月国务院通过了《国务院关于做好劳动就业工作的通知》、1993年4月国务院发布了《国有企业富余职工安置规定》，对国有企业富余职工的安置问题作了具体规定。另外，为了保证特定主体的劳动就业权，《劳动法》对妇女、残疾人、少数民族人员劳动就业问题作了特殊保护性规定。

劳动报酬是公民付出一定劳动后所获得的物质补偿。《劳动法》第46条规定：“工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。工资水平在经济发展的基础上逐步提高，国家对工资总量实行宏观调控。”为了保障劳动者取得报酬权，我国实行最低工资保障制度。根据《劳动法》的规定，最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。《劳动法》同时规定，工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

### （三）休息权

休息权是指劳动者休息和休养的权利，它是劳动者获得生存权的必要条件。休息权作为劳动者享有的基本权利，与劳动权形成完整的统一体，没有休息权，劳动权无法得到实现。休息权的基本特征是：（1）休息权是实现劳动权的必要条件。劳动者在付出一定的劳动以后，需要消除疲劳，恢复必要的劳动能力，休息权本身是劳动权存在和发展的基础。（2）休息权是劳动者享受文化生活，自我提高的重要权利。休息权不仅为劳动者提供充分地恢复体力的机会，而且为劳动者参加各种文化与社会活动，提高文化素质提供了机会。因此，休息权是劳动者自我发展所不可缺少的条件。（3）休息权是一种法定的权利，在享有休息权期间不得以任何理由侵犯其权利。劳动者有权自行安排自己的活动，用人单位不得扣除应支付的工资。

休息权是我国宪法规定的公民的基本权利之一。宪法规定：“中华人民共和国劳动者有休息的权利。”同时规定，“国家发展劳动者休息和休假的设施，规定职工的工作时间和休假制度。”根据《劳动法》的规定，我国实行职工每日工作8小时，平均每周工作44小时。

### （四）物质帮助权

宪法规定，中华人民共和国劳动者在年老、疾病或者丧失劳动能力的时候，有获得物质帮助的权利。国家举办社会保险、社会救济和群众卫生事业，并且逐步扩大这些设施以保证劳动者享受这种权利。除宪法的规定外，有关法律、法规中具体规定了物质帮助权的内容及其实现方式。物质帮助权作为一种权利体系，由生育保障权、疾病保障权、伤残保障权、死亡保障权与退休保障权等具体权利构成。

在实现物质帮助权的过程中，发展社会保险制度是一项重要形式。从各

国社会保障制度的发展看，社会保险对人权保障产生直接的影响，具体表现在：社会保险是一种防止贫困的保障手段，即政府向被保险人提供保险金，以保证被保险者的生活安定和福利；社会保险是一种强制性的保险，国家为消除贫富差别和地区之间的差异要求社会成员参加社会保险；社会保险对国家而言是一种非营利事业。目前，我国的社会保险主要包括养老保险、医疗保险、疾病保险、伤残保险、失业保险、生育保险等。

## 六、文化教育权利

文化教育权利是公民在教育与文化领域享有的权利与自由，对于建设社会主义精神文明，提高全民族的文化水平有着重要意义。

### （一）文化教育权利概念与基本特征

文化教育权利是公民按照宪法的规定，在文化与教育领域享有的权利。其基本特征是：（1）文化教育权利是一种综合性的权利体系，主要由文化权利与教育权利组成，是国家发展文化与教育事业的重要基础。（2）文化教育权利在基本权利体系中处于基础地位。文化教育权利的发展程度直接影响公民的政治权利、经济权利等基本权利的实现程度，是保障公民宪法地位的不可忽视的因素。（3）文化教育权利是主观权利与客观价值秩序的统一，权利主体有权请求国家积极创造条件，为公民实现文化教育权利提供各种条件与设施。（4）文化教育权利的主体是公民，一般情况下只限于本国公民。

文化教育权利作为公民的基本权利，主要包括教育方面的权利和有关文化活动方面的权利。教育方面的权利主要表现为受教育权，文化活动方面的权利主要表现为科学研究的自由、文艺创作的自由和从事其它文化活动的自由。

### （二）受教育权

受教育权是公民在教育领域享有的重要权利，是公民接受文化、科学等方面教育训练的权利。从广义上讲，受教育权包括每个人按照其能力平等地享受教育的权利，同时也包括要求提供教育机会的请求权。从狭义上讲，受教育权是指公民享有的平等的教育权。受教育机会的平等是平等权价值的直接体现，反映了维护和平与文化建设的需要。受教育权的基本特征是：（1）受教育权是自由权与社会权的统一，其中社会权反映了教育权的实质内容。受教育权的自由权性质要求有能力的公民均等地享有教育权，而受教育权的社会权性质要求国家为那些有能力但因经济等问题不能享有教育权的公民所提供的一种条件与环境。（2）受教育权是通过公民的能力开发，实现文化国家的重要手段。（3）受教育权具有双重性，即受教育既是公民的一项权利，同时也是公民的一项义务。国家一方面为公民享有受教育权提供各种机会，另一方面有权要求公民履行教育方面应尽的义务。

根据宪法和有关法律的规定，公民受教育权的基本内容包括：

1. 按照能力受教育的权利。公民按照自己所具有的能力，接受相应的教育。国家可以采取必要的考试制度，使有一定能力的公民享受相应的教育。

2. 享受教育机会的平等。每个公民在宪法和法律所规定的范围内，享有平等的受教育权，不因性别、宗教、社会身份等原因而受不平等的待遇。特别是，在入学方面应贯彻平等原则，及时地向社会提供教育设施。

3. 受教育权通过不同阶段和不同形式得到实现。在我国的受教育权保障体系中直接与教育功能相联系的形式主要有：幼儿教育、初等教育和初级中等教育、普通高等教育、成人教育等。初等教育和初级中等教育属于义务教

育，《义务教育法》规定：国家、社会、学校和家庭依法保障适龄儿童和少年接受义务教育的权利；父母或其他监护人必须使适龄的子女或者被监护人按时入学，接受规定期限的义务教育；适龄儿童、少年因疾病或者特殊情况，需要延缓入学或免于入学，应由其父母或其他监护人提出申请，经当地人民政府批准；禁止任何组织和个人招用应接受义务教育的适龄儿童、少年就业。

### （三）文化权利

根据我国宪法的规定，公民的文化权利包括三个方面的内容，即从事科学研究的权利、文艺创作的权利与从事其他文化活动的权利。

1. 从事科学研究的权利。公民从事科学研究的权利受宪法和法律保护。科学研究范围包括自然科学技术、社会科学及人文社会科学研究。科学研究是对未知领域的探讨，是探求真理的过程。科学研究作为公民的基本权利，其内容包括：公民有自由地对科学领域问题进行探讨的权利，不允许任何机关、团体和个人非法干涉；公民有权通过各种形式发表自己的研究成果，国家有义务提供必要的物质条件与具体设施；国家积极创造条件，鼓励和奖励科研人员，保护科研成果。就其科学研究的价值而言，自然科学技术、社会科学和人文社会科学具有同等意义，应给予同等的保护。

2. 文艺创作的权利。公民根据宪法的规定有权自由地从事文艺创作活动，并发表成果。文艺创作是一种创造性的劳动，应允许公民自由地选择创作内容和创作形式，按照不同的风格进行文艺创作。

3. 从事其他文化活动的权利。除上述科学研究和文艺创作之外的活动属于其他文化活动的权利范围，主要指观赏文化艺术珍品、欣赏艺术作品、利用图书馆、文化馆，从事文化娱乐活动等。这些活动对于丰富公民的文化生活，提高公民的文化素质具有重要的意义。

### 七、监督权

监督权是宪法规定的公民基本权利之一，是公民监督国家机关及其工作人员活动的权利。监督权的基本特征是：（1）监督权是人民主权原则的具体表现。在我国，人民当家作主，人民有权通过监督权经常性地监督国家机关及其工作人员的活动，以保证国家权力的合法性。（2）监督权的客体是国家机关及其工作人员的活动。监督的内容主要包括遵守国家法律、法规的情况。（3）监督权的综合性。根据宪法规定，监督权由不同形式的具体监督权组成，不同形式监督权之间存在着内在联系。公民根据监督权客体的实际情况，自行选择适宜的方式。

我国《宪法》第41条第1款规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”根据这一规定，监督权的内容具体包括：

1. 批评、建议权。公民在国家政治生活和社会生活中，有权对国家机关工作人员的缺点、错误提出批评意见，其形式是多样化的。建议权主要表现为提出合理化的建议，即公民通过一定的形式有权向国家机关及其工作人员提出合理化建议。批评、建议权的行使对于防止官僚主义，提高工作效率有着重要意义。

2. 控告、检举权。控告、检举权是指公民对于任何国家机关和工作人员的违法失职行为，有权向有关国家机关提出控告，揭发违法失职与犯罪行为，

请求有关机关对违法失职者给予制裁。

3. 申诉权。当自己的合法权益受到侵犯时，公民有权向各级国家机关提出申诉。申诉权分为诉讼上的申诉权与非诉讼上的申诉权。诉讼上的申诉权是指当事人或其他公民认为人民法院已经发生法律效力的判决或裁定确有错误时，依法向司法机关提出申请要求重新审查处理的权利。非诉讼上的申诉权是指公民对行政机关的决定不服，向其上级机关提出申请，要求重新处理的权利。我国有关的法律、法规对申诉权的保护作了具体规定。

### 第三节 基本义务

#### 一、基本义务概述

##### (一) 义务概念与特征

义务如同权利一样，是构成法律关系的要素。在权利主体参与的不同法律关系中义务以其特有的形式表现其价值与功能。从一般意义上讲，义务是指对人的行为的抑制或约束，由此形成人们的一种社会责任。从广义上讲，义务中包括法律义务、道德义务、社会义务等；从狭义上讲，义务仅指法律义务，即法律规定的义务人作出一定行为或不作一定行为，以满足权利人要求的法律手段。法律关系主体履行的义务就是法律义务。法律义务的基本特点是：

1. 法律义务的法定性。法律义务产生与存在的前提是法律的规定，即法律义务的设定权在于国家权力。

2. 法律义务的实质在于自我行为约束。这种约束不仅表现为义务人对自己行为的抑制，而且是义务人实现其权利与自由的手段。法律义务的履行中包含着权利与自由价值的实现。

3. 法律义务的现实性。法律义务是满足权利人利益的一种法律要求。为了实现权利人的利益，义务人必须依照法律要求作或不作某种行为，共同实现法律的价值目标。

4. 法律义务具有国家强制性。法律义务是法律规定必须作或不作的行为，若不履行法律规定的义务则要承担相应的法律责任。不允许一方只享受权利不承担义务，另一方只承担义务不享受权利。

##### (二) 基本义务概念与特征

1. 基本义务概念。基本义务是指宪法规定的公民必须履行的法律责任。在社会生活中公民需要履行不同形式的法律义务，其中对于国家来说具有首要意义的义务，即对公民生活产生重大影响的义务构成宪法规定的义务。公民的基本义务决定着公民在国家生活中的政治与法律地位。

2. 基本义务特征。宪法规定的基本义务特征表现在如下几个方面：（1）基本义务表明公民的宪法地位。基本义务是公民作为统治对象而负担的义务，是公民宪法地位的直接体现。（2）基本义务具有制度保障或法律保留的性质。宪法规定的基本义务是具体立法的宪法依据，是公民宪法地位的高度概括，它必须通过各种形式的部门法得到具体化和现实化。（3）基本义务与基本权利的一体性。在宪法实践中，基本义务与基本权利关系并非始终具有对应性，但两者以不同的形式保持着内在的一体性。有些基本权利与义务是直接结合为一体的。如受教育权与劳动权既是公民的一项基本权利，同时也是公民的一项基本义务。其他的基本权利从表现形式看，并不一定具有相应的基本义务，但基本义务的规定实际上构成基本权利运行的宪法界限。从某种意义上说，履行基本义务的过程本身就是享有基本权利。如纳税是公民的一项基本义务，同时它也是公民参与国家管理，行使监督权的条件。在现代社会中，宪法规定的基本义务背后实际上存在着基本权利的价值体系，两者处于同等的地位。

#### 二、公民的基本义务体系

我国《宪法》第 52 条—56 条规定了公民基本义务。第 52 条规定了国家统一义务、53 条规定了遵守宪法和法律的义务、第 54 条规定了维护国家安

全，荣誉和利益的义务、第 55 条规定了公民的依法服兵役的义务，第 56 条规定了公民的纳税义务。

#### （一）维护国家统一与民族团结义务

《宪法》第 52 条规定：“中华人民共和国公民有维护国家统一和全国各民族团结的义务。”国家的统一与各民族团结是进行社会主义现代建设的重要保证。

1. 维护国家统一的义务。国家统一是公民享有基本权利的重要条件。任何公民都负有自觉地维护国家统一的神圣义务。维护国家统一的宪法学意义在于：首先，民主的宪政体制是以国家的统一为基础，制宪权与修宪权是国家统一的重要标志。其次，国家统一是公民实现基本权利与自由的前提，没有国家的统一，任何权利与自由的实现都是没有基础的。第三，国家统一是我国社会主义法制统一性的客观要求。只有在统一的国家状态中才能建立法制的统一性，建设成熟的法治国家。

2. 维护民族团结的义务。在我国，维护国家统一的重要内容与标志是维护民族团结。我国是统一的、多民族国家，能否正确处理民族关系对于国家的统一与稳定产生重要的影响。《宪法》第 4 条 1 款规定：“中华人民共和国各民族一律平等。国家保障各少数民族的合法的权利和利益，维护和发展各民族的平等、团结、互助关系。禁止对任何民族的歧视和压迫，禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为”。根据宪法和民族区域自治法的规定，一切破坏民族团结、制造民族分裂的行为将受到法律的追究。

#### （二）遵守宪法的义务

1. 遵守宪法义务。我国《宪法》第 53 条规定了公民遵守宪法和法律的义务。同条规定的保守国家秘密、爱护公民财产、遵守劳动纪律、遵守公共秩序，尊重社会公德义务是遵守宪法和法律义务的具体化。

遵守宪法义务是指公民忠于宪法，维护宪法尊严，保障宪法实施的义务。这一义务是基于宪法规定的最高性而产生的，是宪法保障制度正常运转的重要条件。在概念的表述方面各国宪法的规定不尽相同。我国宪法的规定中，遵守宪法作为公民的基本义务具有三个方面的内容：一是宪法具有最高的法律效力，宪法规范是公民活动的最高行为规范与准则；二是公民有义务同一切违宪现象进行斗争，捍卫宪法尊严，恢复被损害的宪法秩序；三是遵守宪法义务中涉及的宪法不仅指我国现行的宪法典，同时包括我国宪法的基本原则与基本价值体系。

我国宪法规定的遵守宪法义务主体是非常广泛的，其主体具体包括：（1）公民。公民是遵守宪法义务的主体。《宪法》第 53 条明确规定“中华人民共和国公民必须遵守宪法和法律”，公民必须以宪法作为行为的最高准则。根据我国宪法的规定，公民不仅是遵守宪法义务的主体，而且是监督国家工作人员遵守宪法的主体。（2）国家机关。国家权力机关、行政机关、司法机关均负遵守宪法的义务。（3）政党。中国共产党和民主党派负有遵守宪法的义务，中国共产党必须在宪法和法律范围内活动，不得有超越宪法和法律的特权。（4）社会团体、企事业单位。社会团体和企事业单位必须以宪法为活动准则，遵守宪法，维护宪法的尊严。企事业单位，特别是非公有制企业的活动中要维护宪法尊严，企业的各种规章制度应符合宪法和法律的要求。

2. 保守国家秘密，爱护公共财产，遵守劳动纪律，遵守公共秩序，尊重社会公德义务。《宪法》第 53 条除规定公民遵守宪法和法律义务外，同时规

定了公民的保守国家秘密，爱护公民财产，遵守劳动纪律，遵守公共秩序、尊重社会公德义务。这几项义务是遵守宪法和法律义务的具体化。

(1) 保守国家秘密。国家秘密是指涉及党和国家安全和利益，尚未公开或不准公开的政治、经济、军事、公安、司法等秘密事项，以及应当保密的文件、资料等。国家秘密关系到国家的安全和利益，每个公民都必须保守国家秘密。《中华人民共和国保守国家秘密法》第3条规定：一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业单位和公民都有保守国家秘密的义务。违反国家秘密法的规定，故意或过失泄露国家秘密，不够刑事处罚的，可以酌情给予行政处分。

(2) 爱护公共财产。社会主义公共财产是指全民所有制财产和劳动群众集体所有制财产。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，禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”

(3) 遵守劳动纪律。劳动纪律是指劳动者在从事社会生产和进行工作的时候，必须遵守和执行的劳动秩序和劳动规则及其工作程序。它是进行生产和工作不可缺少的条件。

(4) 遵守公共秩序。公共秩序包括社会秩序、生产秩序、教学科研秩序。公共秩序是保证安定团结的政治局面，进行现代化建设的重要条件。每个公民必须遵守公共秩序，积极地同一切违反公共秩序的行为进行斗争，以维护良好的社会环境。

(5) 尊重社会公德。宪法规定的社会公德指社会公共道德，是人们在生产、工作和生活中必须遵守的道德标准，其核心内容是爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义。开展爱国主义教育加强社会公德教育的重要内容。

### (三) 维护祖国安全、荣誉和利益义务

《宪法》第54条规定了公民的维护祖国安全、荣誉和利益的义务，并规定了公民不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为。

1. 维护祖国安全。祖国安全指国家的领土完整和主权不受干扰，国家政权不受威胁。祖国安全是国家政权稳定和公民依法行使权利与自由的根本保障。只有在祖国安全得到保障的前提下，公民才有可能实现权利与自由，国家才能维护其政权的稳定与尊严。每一个公民必须要树立祖国安全高于一切的观念，同一切损害祖国尊严，危害国家安全的言行进行斗争。根据《国家安全法》第4条的规定，任何组织和个人进行危害中华人民共和国国家安全的行为都必须受到法律追究。危害国家安全的行为，是指境外机构、组织、个人实施或者指使、资助他人实施的，或者境内组织、个人与境外机构、组织、个人相勾结实施的下列危害国家安全行为：(1) 阴谋颠覆政府，分裂国家，推翻社会主义制度的；(2) 参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的；(3) 窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的；(4) 策动、勾引、收买国家工作人员叛变的；(5) 进行危害国家安全的其他破坏活动的。公民发现危害国家安全的行为，应当直接或者通过所在组织及时向国家安全机关或者公安机关报告。在国家安全机关调查了解有关危害国家安全的情况、收集有关证据时，公民和有关组织应当如实提供，不得拒绝。我国刑法专设危害国家安全罪一章，对危害国家安全，构成犯罪的行为规定了严厉的处罚措施。

2. 维护祖国荣誉。祖国荣誉是指国家的声誉与荣誉不受损害，对有辱祖国荣誉，损害祖国利益的行为给予法律制裁。公民对祖国应当有自己的自尊心与自豪感，要把维护祖国荣誉作为自己神圣的职责，同一切出卖祖国利益，损害祖国尊严的行为进行斗争。维护祖国荣誉，有必要提倡有助于培养对国旗、国歌、国徽崇敬感的礼仪，增强人的爱国主义情感。

3. 维护祖国利益。祖国利益是国家共同利益的集中体现，是相对于集体利益和个人利益而言的。祖国利益通常分为对内和对外两个方面，对外主要是民族的政治、经济、文化等方面的权利和利益，对内主要是指国家利益，是公民利益的最高体现。公民在享受宪法规定的权利与自由的同时，必须要自觉地维护祖国利益，正确处理国家、集体与个人利益之间的相互关系，同损害祖国利益的行为进行斗争。

#### （四）依法服兵役的义务

我国《宪法》第 55 条规定：“保卫祖国、抵抗侵略是中华人民共和国的每一个公民的神圣职责，依照法律服兵役和参加民兵组织是中华人民共和国公民的光荣义务”，依法服兵役是公民的维护祖国安全、荣誉和尊严的实际行动，是公民的神圣义务。1984 年 5 月 31 日六届全国人大第二次会议通过并自 1984 年 10 月 1 日施行的《中华人民共和国兵役法》把宪法的规定进一步具体化，明确了服兵役义务的内容与具体程序。1997 年 3 月 14 日第八届全国人大第 5 次会议通过的《中华人民共和国国防法》第 6 条中规定，保卫祖国，抵抗侵略是每一个公民的神圣职责，公民应当依法履行国防义务。国防是国家生存与发展的安全保障，没有巩固的国防就不能维护稳定的国家政权，公民权利与自由无法得到保障。

根据宪法和兵役法、国防法的规定，依法服兵役的主体是中华人民共和国公民，外国人不能成为服兵役的主体。我国实行以义务兵役制为主体的义务兵与志愿兵相结合，民兵与预备役相结合的兵役制度。中华人民共和国公民不分民族、种族、职业、家庭出身、宗教信仰和教育程度，都有义务依法服兵役。兵役法根据服兵役主体的不同特点，对服兵役作了具体规定。（1）不得服兵役。依法被剥夺政治权利的人没有服兵役的资格。（2）不征集服兵役。应征公民被羁押正在受侦查、起诉、审判的或者被判处徒刑、拘役、管制在服刑的，不征集。（3）缓征。应征公民是维持家庭生活的惟一劳动力或者是正在全日制学校就学的学生，可以缓征。

依法服兵役义务作为公民的基本义务，具有法律性质，即不履行服兵役义务则要承担法律责任。在国防活动中，公民一方面履行法律规定的义务，另一方面也要行使相应的权利，如《国防法》第 54 条规定，公民和组织有对国防建设提出建议的权利，有对危害国防的行为进行制止或者检举的权利。

#### （五）依法纳税的义务

《宪法》第 56 条规定了公民有依照法律纳税的义务。

1. 纳税义务的概念与特征。纳税义务指纳税义务人依法向税收部门按一定比例缴纳税款的义务。纳税的基本特征是：（1）无偿性。纳税是无偿的，是国家单方面向纳税人征收的，不需返还；（2）固定性。纳税是一种法律行为，纳税主体与具体税率是由法律明确规定的；（3）强制性。纳税是一种法律义务，是每一个公民必须履行的，不履行义务则要承担法律责任；（4）平衡性。根据税收法定的原则，是否纳税和纳税多少应考虑社会成员纳税能力的大小，合理的税收可以调节个人收入的分配水平，在一定程度上缓解收入

分配不公的矛盾，从而达到稳定和巩固国家政权的目的。

2. 纳税义务意义。纳税是现代社会中公民履行的基本义务。各国宪法普遍规定公民的纳税义务。纳税义务的意义主要在于：（1）税收是政府的主要财政来源，是国家进行宏观调控的重要经济杠杆。在现代社会中，政府充当各种角色，有关公共事务的开支只能由政府提供，但政府不直接创造财富，只能通过法律形式把一部分公民的钱款汇集起来，形成足够的财力。（2）体现公平原则，合理调节个人收入差距。如前所述，在法治国家中，纳税是根据纳税者的能力来确定的，社会各个阶层普遍接受，可以缓解收入分配不公矛盾，维护社会的稳定。（3）有利于调节经济运行。税收作为国家进行宏观调控的经济杠杆，有利于稳定和调节经济运行，贯彻负担公平原则，所得多者多征，所得少者就少征。

3. 纳税义务主体。根据宪法的规定，中华人民共和国公民有纳税的义务，即成为纳税义务主体。从广义上说，纳税义务主体中既包括自然人，又包括法人。由于征税实际上是一种国家统治权的行使，因此外国人在国内拥有财产时也应按照税法的有关规定纳税。但依照我国有关法律规定应予免税的各国驻华使馆、领事馆的外交代表、领事官员和其他人员的所得可免纳个人所得税。根据《个人所得税法》第1条的规定，在中国境内有住所或者无住所的而在境内居住满1年的个人，从中国境内和境外取得的所得，依照本法规定缴纳个人所得税。

4. 纳税义务的内容。随着社会主义市场经济的发展，税收越来越成为国家财政的主要来源，并且税收占财政的比重会越来越大。因此，提高全民的纳税意识，完善税收的法规是市场经济发展的重要内容。

纳税义务首先要贯彻税赋平等与公平原则。个人所得税以个人所得为征税对象，要真实地体现一个人的纳税能力。要按照公民实际纳税能力来确定具体纳税的数额。国家在确定公民纳税义务时要保证税制的科学合理和税收负担的公平，既要保证国家财政需要，又要使纳税人有承受能力。纳税是一种法律行为，要体现税收法定原则。纳税义务具有双重性，即一方面纳税是国家财政的重要来源，具有形成国家财力的属性；另一方面纳税义务具有防止国家权力侵犯其财产权的属性。由于纳税涉及到公民个人财产权的保护问题，因此依法治税是保护公民财产权的重要保证。依法治税是指要保证税制的统一性和税法的严肃性，用税收法律规范严格约束征纳双方。

5. 纳税义务与纳税权利。在现代社会中纳税是公民应该履行的一项基本义务，是法治社会的重要标志。纳税义务的履行实际上给纳税人带来相应的权利。从某种意义上说，纳税义务的履行是纳税者享受权利的基础与条件。纳税者首先有权利享受政府用税收提供的服务和公共设施，如医疗、教育、社会安全、法律保障、交通等，并有权利要求政府积极改善这些条件并提供优质服务。另外，纳税者有权利了解、监督税款的使用情况，进而监督政府工作。从政府角度讲，应通过各种途径公开国家税款的使用情况，为纳税者了解政府使用税款的情况提供各种条件。了解税款的使用情况是现代宪政国家中公民了解权的重要内容。为了使纳税行为进一步规范化，纳税者有权利要求接受与纳税有关的教育，了解有关纳税的知识与必要的程序。

## 第十五章 国家机构

### 第一节 国家机构概述

#### 一、国家机构的概念与特点

国家机构是国家机关的总和，是统治阶级为了实现国家职能而建立的具有强制力的组织。具体地说，国家机构具有下列特点：

(1) 国家机构具有阶级性。它不是社会全体成员的组织，而是在经济上占统治的那个阶级，为了实现阶级统治和阶级使命而独自建立或者和它的同盟者联合建立的国家组织。

(2) 国家机构不同于公司、工厂、学校等企业事业单位，也不同于工会、妇联、学联等团体。国家机构乃是国家组织，同国家的暴力手段相联系，具有特殊的强制能力。

(3) 国家机构由社会的少数成员，即统治阶级中最活跃最忠诚的分子所组成。即使在民主国家能尽量吸收群众参加国家管理的情况下，也毕竟是由占社会少数的人所直接操持。国家机构的运作体现了统治者的意志和利益，而它的一切经费都由国库开支，即由全社会负担。

(4) 国家机构是严密而精细的组织体系。每个国家机关内部都有完备的组织和分工，而国家机关与国家机关之间都互相联系，并遵循着一定的原则和法律的规定，或者按照行政区域的划分，或者按照经济、文化、财贸、科技等各项业务的分工而建立，因而从中央到地方、从城市到乡村，覆盖着社会的各个方面构成了严密完整的组织系统。

(5) 国家机构是历史的范畴，同阶级、国家、法律等社会现象相联系而存在。在国家产生以前，人类社会并不存在国家机构。即使那时出现过某种简单的管理机构或者松散的组织，但由于阶级尚未形成，故该类机构或组织还不能算是国家机构。将来人类进入共产主义高级阶段，国家消亡了，国家机构亦将随之而不复存在。

国家机构同国家机器是实质上相同但含义稍有差别的两个名词。国家机器侧重在国家的职能方面，而国家机构则侧重在国家的组织方面。二者本质一致，侧重点有异，但都表明国家说到底乃是有组织的暴力。

国家机构同国家结构两个名词是完全不同的概念。国家机构是指实现国家权力即国家权力运行的组织系统，是各类国家机关的总和（总体）。而国家结构是指国家整体和它的组成部分之间的关系。

国家机构是实现国家职能的工具。虽然国家机构内部由于分工的需要，各类国家机关都有自己的具体职能，但国家机构从总体上要实现镇压敌对阶级的反抗、组织社会经济文化的发展、处理国际关系等重要职能。它对统治阶级内部以及对于自己的同盟者实行民主，对敌对阶级、敌对分子的叛国、叛乱、颠覆等破坏活动实行专政。从我们国家来说，国家机构体现了民主与专政两方面的矛盾统一，是我国人民民主专政的工具。

#### 二、国家机构体系

##### (一) 中华人民共和国建立初的国家机构体系

新中国的国家机构是摧毁了旧的国民党统治的国家机构后建立起来的。根据《共同纲领》的规定，“人民行使国家政权的机关为各级人民代表大会和各级人民政府”。由于当时在普选基础上召开各级人民代表大会的条件尚

不成熟，所以由中国人民政治协商会议全体会议代行全国人民代表大会的职权。1949年9月21日至30日第一届人民政协全体会议于北京举行。会议选举了由60人组成的中华人民共和国中央人民政府委员会，并付之以行使国家权力的职权。中央人民政府委员会诞生后，随即由它产生其他国家机关，组建中央人民政府。中央人民政府是1949年10月至1954年9月存在于新中国历史上的一个全国最高政权组织，起过巨大的历史作用。中央人民政府的组成部分是：

1. 中央人民政府委员会。是中央人民政府的领导部门，对外代表中华人民共和国，对内领导国家政权，由主席1人、副主席6人、委员56人组成。中央人民政府委员会行使国家立法权，规定国家大政方针，批准或修改国家预算、决算，批准和决定同外国订立的条约、协定，处理战争与和平问题，监督政务院及其他国家机关的工作，发布大赦令，特赦令，颁授荣誉，负责筹备并召开全国人民代表大会。中央人民政府委员会组织政务院，任免总理、副总理、政务委员、秘书长以及政务院下属各会、部、委、院、署、行的正副首长；组织人民革命军事委员会，任免军委主席、副主席、委员，任免人民解放军总司令、副总司令、总参谋长、副总参谋长、总政治部正副主任；组织最高人民法院和最高人民检察署，任命院长、副院长、正副检察长。中央人民政府委员会每两个月举行一次会议。

2. 中央人民政府主席。主持中央人民政府委员会会议，主持中央人民政府委员会的工作。副主席协助主席执行职务。

3. 政务院。是国家政务的最高执行机关，受中央人民政府委员会领导，对他负责，受他监督。在中央人民政府委员会闭会期间，政务院对中央人民政府主席负责并报告工作。政务院行使的职权主要是（1）发布决议和命令，并审查其执行；（2）向中央人民政府委员会提议案；（3）领导和监督下属各会、部、委、院、署、行以及全国地方各级人民政府的工作；（4）任免县、市以上除应属中央人民政府委员会任免以外的主要行政负责人。

政务院下设指导性委员会分别联系各部、委，人民监察委员会则是专门从事监察的机构。1949年政务院成立之初，共设30个部、委、院、署、行，这些下属部门后来有所增减，至1954年9月共设有39个。

4. 人民革命军事委员会。是国家军事的最高统辖机关，统辖和指挥全国的人民解放军和其他的人民武装力量，由军委主席、副主席若干人和委员若干人组成。

5. 最高人民法院。是最高国家审判机关，也是中央人民政府的组成部分，设院长1人，副院长2至4人，委员13至21人及秘书长1人。最高人民法院下设若干审判庭，在各大行政区或其他区域可以设立最高人民法院分院或分庭。最高人民法院负责领导和监督全国各级审判机关的审判工作。它管辖（1）不服省级人民法院第一审判决的上诉案件及第二审判决准许上诉的案件；（2）全国性重大的第一审刑、民事案件；（3）根据法令规定必须以最高人民法院为第一审的刑、民事案件；（4）中央人民政府交办的第一审刑、民事案件；（5）提审各级人民法院（包括最高人民法院分院、分庭）未判或已判的刑、民事案件；（6）为领导、监督审判工作而向各级人民法院（包括分院、分庭）抽调审查判决确定的刑、民事案件。

6. 最高人民检察署。全国最高的检察机关，也是中央人民政府的组成部分，设检察长1人，副检察长2至3人，委员11至17人，行使如下职权：

(1) 检察全国各级政府机关、公务人员和全国国民是否严格遵守法律；(2) 对反革命及其他刑事案件进行检察，提起公诉；(3) 对各级审判机关的违法或不当裁判提起抗诉；(4) 检察全国监所及劳动改造机构的执法措施；(5) 处理人民不服下级检察署不起诉处分的申请复议案件；(6) 代表国家公益参与有关全社会和劳动人民利益的重要民事案件和行政诉讼。

建国初期，我国的地方政权机关是省、市、区、县、乡、镇的各级人民代表会议和各级人民政府。人民代表会议是普选的地方人民代表大会召开以前的过渡形式。它根据各地方条件的发展，逐步代行人民代表大会的职权。这种过渡形式一直保持到 1954 年全国地方各级人民代表大会先后召开为止。建国初，地方各级人民政府是地方的政权机关。地方各级人民政府的领导部门是地方各级人民政府委员会。它领导下属的厅、局、处、科等部门，并领导和监督下级人民政府的工作。地方各级人民法院和地方各级人民检察院也是各该级人民政府的组成部分。

建国初期，介于中央和省之间还存在过大行政区行政委员会。它曾是一级地方政权机关，后来仅作为中央的派出机关。1954 年 6 月撤销。

## (二) 新中国历次宪法规定的国家机构体系

1. 1954 年宪法规定的国家机构体系。宪法规定，全国人民代表大会是最高国家权力机关，是行使立法权的唯一机关，任期 4 年，每年举行一次会议。全国人民代表大会常务委员会是全国人大的常设机关。其成员由全国人大选举产生。常委会对全国人大负责并报告工作。中华人民共和国主席对外代表中华人民共和国，由全国人大选举产生，同全国人大常委会结合行使国家元首职权。主席统率全国武装力量，担任国防委员会主席；必要时有权召开最高国务会议，并担任最高国务会议主席。国务院即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。国务院组成人员经全国人大决定，由国家主席任命。国务院统一领导各部、委的工作和全国地方各级国家行政机关的工作。国务院对全国人大和全国人大常委会负责并报告工作。地方各级人民代表大会是地方国家权力机关，任期 4 年，但直辖市、县、市、区、乡、镇人民代表大会每届任期 2 年。地方各级人民委员会即地方各级人民政府，是地方各级人大的执行机关，是地方国家行政机关，对本级人民代表大会和上一级国家行政机关负责并报告工作。由于地方各级人民代表大会不设常务委员会，因此地方各级人民委员会执行本级人大常设机关的职责。中华人民共和国最高人民法院、地方各级人民法院和专门人民法院行使审判权。中华人民共和国最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律，行使检察权。各级人民法院和各级人民检察院都对本级国家权力机关负责并报告工作。

按照 1954 年宪法建立的国家机构在国家生活中起了巨大的作用。但后来却受到很大冲击。自 1965 年第三届全国人大召开第一次会议以后，连续 10 年全国人大没有举行会议；国家主席职位长期空缺；国务院的职权受到限制；人民检察院无形撤销；全国长达 14 年不举行普选，地方各级人大和人民委员会于 1967 年起被各级革命委员会所代替。国家权力集中到一个没有宪法依据的“中央文化革命领导小组”手中。这就是史称“十年浩劫”的时期。

2. 1975 年宪法规定的国家机构体系。1975 年宪法是在“文化大革命”进入第九个年头颁布的。这部宪法接受“文革”造成的事实，规定“全国人民代表大会是中国共产党领导下的最高国家权力机关”，“检察机关的职权由

各级公安机关行使”，并规定：国务院组成人员由中共中央提议任免；全国人大常委会接受外国使节，等。从而中华人民共和国主席、国防委员会、人民检察院等国家机关都从宪法上消失了。而“地方各级革命委员会”则载入宪法，为宪法所确认。宪法还确认：“农村人民公社是政社合一的组织”。

3. 1978年宪法规定的国家机构体系。1978年宪法稍微显示有恢复1954年宪法规定的国家机构体系的倾向。其表现是：宪法重新确定了最高人民检察院、地方各级人民检察院和专门人民检察院的宪法地位。而其他方面则基本上承袭了1975年宪法的做法。

1979年7月1日第五届全国人大第二次会议通过修正宪法若干规定的决议，对国家机构体系作了较大的改变。主要有：（1）取消革命委员会，规定“地方各级人民政府是地方各级人民代表大会的执行机关，是地方各级国家行政机关”。（2）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”。（3）把直接选举从原来只在最基层实行扩大到了县级人大代表的选举。

以上的（2）和（3）不止是对1954年宪法关于国家机构的规定的恢复，而且是向前发展了。尽管如此，但有些重大问题，例如关于乡的建制问题、国家主席的设置问题等，仍然未获妥善解决。

4. 1982年宪法规定的国家机构体系。在1954年宪法和1979年关于宪法修正决议的基础上，1982年宪法对国家机构的规定又进一步完善化。诸如恢复国家主席的设置，撤销人民公社，恢复乡、民族乡的建制，规定特别行政区的建立，等等，都标志着我国的国家机构进入了新的发展阶段。

1982年宪法规定的国家机构也就是当前存在并运作着的国家机构。它的主要部分是：中央国家机关包括全国人民代表大会及其常务委员会，中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会，最高人民法院和最高人民检察院；地方国家机关包括省、自治区、直辖市、自治州、市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会以及县以上的地方各级人大常委会，地方各级人民政府，特别行政区国家机关，地方各级人民法院和地方各级人民检察院。以上这些部门遵循着人民代表大会制度和民主集中制的原则，总合组成了中华人民共和国国家机构。本书在后面各节将对各种国家机关分别展开具体阐述。

### 三、国家机构遵循的原则

#### （一）民主集中制原则

民主集中制是民主与集中这两个对立方面的辩证统一。我国拥有十多亿人口，是人民当家作主的社会主义国家。充分发扬民主，这是不言而喻的。另一方面，我国要实现工业、农业、国防和科技现代化，建设成为富强、民主、文明的社会主义国家，任务十分艰巨。它要求人民意志统一，力量集中，提高功效。所以民主集中制是由国家的性质和任务决定的。

我国国家机构的组织和活动建立在民主的基础上。人民代表大会由人民直接或间接选举产生，行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，向它负责，受它监督。向人大负责也就是向人民负责，因为人大是由人民的代表组成的。这些都是民主的表现。人大立法的过程也是人民意志的集中；各类国家机关遵守法律，也是集中的表现。政府在民主的基础上集中领导和管理各项行政事务，法院、检察院集中行使审判权、检察权，都体现了民主集中制原则。

## （二）社会主义法治原则

法治是相对人治而言的。人治社会也有法律，但是有法不依，首长意志凌驾于法律之上或对违法现象无监督、不追究。反之，法治社会也不是无视人的作用。徒法不足自行。法律需人去制定、执行、遵守。但是在法治社会，人的行为是在法的规范、约束和监督下的。建设社会主义法治国家就是要做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。依法治国，首先要依宪治国。宪法是根本法，是一切法律的立法依据。不依宪，也就谈不上什么依法。所以，实施宪法，维护宪法尊严，乃是重中之重。

我国的国家机构依照宪法和法律的规定而建立、运作。立法机关及其他有关的机关依照宪法和法律的规定行使国家立法权、制定行政法规权、制定地方性法规权和制定规章权，从而保证了法制完备和有法可依的实现。一切国家机关严格依法办事，既遵守实体法，也遵守程序法。依法办事使各类国家机关顺利地行使各自的职权，避免了职责不清、交叉重复或者无人负责的现象；也使国家机关不至越权或滥用权力，从而使广大群众的合法权利得到保护。在我国，法律监督机关的设置和发挥作用非常重要。依法办事离不开严格的监督，强化监督机关是必要的。国家机关不仅自身做到依法办事，也要带领、教育群众遵守宪法、法律。加强法制教育是国家机关的一项任务。国家机构法治原则要求国家工作人员以及全体公民增强社会主义法治的观念，共同制止违法现象。

## （三）责任制原则

责任是同职权相对应的。国家机关依照宪法和法律的规定行使职权，同时应对发生的效应和后果承担责任。责任的大小同职权的范围相联系。有权才有责，无权当然谈不上责任。假如有权而不承担责任，那就必然导致权力的专横和滥用。反之，有责无权，则任何人都不愿去作事了。我国国家机关贯彻责任制原则是为了提高效率，更好地为人民服务。责任制是人民代表大会制的本质特征之一。我国的行政机关、审判机关、检察机关都要对国家权力机关负责。权力机关要向人民负责。在我国国家机关中，责任制是普遍的原则，但负责的方式并不完全一致。有的国家机关贯彻集体负责制，例如人民代表大会常务委员会是合议制机构，集体讨论，集体决定。常委会对本级人民代表大会负集体责任。另外，有的机关实行个人负责制。如宪法规定，国务院实行总理负责制。这种负责制是同行政首长的法律地位和实际作用相适应的。负责制不论何种方式，都是严肃的和严格的制度。它还同一定的奖惩制度和毁、誉的后果联系在一起。

## （四）实事求是原则

实事求是，一切从实际出发，是辩证唯物主义在国家机构工作路线中的表现。国家机关的组织与活动并不依赖于人的主观臆断，而是现实的客观需要的反映。我国国家机关模式的确立，机构改革，国家机关的增减等，都是从中国的具体情况出发，使之符合并适应社会发展所处的历史阶段以及国家总任务实现的要求的。国家机关贯彻实事求是原则，必须反对主观主义、教条主义和狭隘的经验主义。那些错误的思想路线与工作作风造成的危害，早已为历史上无数的事实所证明。历史上任何一种胜利的取得，包括目前我国改革开放的伟大成就，莫不是坚持实事求是正确路线的结果。国家机关实事求是，从实际出发，还必须了解实际，掌握实际，因而一定要大兴调查研究之风，依靠群众，走群众路线。官僚主义，高高在上，脱离群众就必然脱离

实际。如果违背实事求是的正确路线，国家机构的工作将一事无成，甚至导致错误的结果。所以，国家机构的一切工作，无论是立法、执法，或者是决策、规划、贯彻政策，还是行政管理或是审判、检察等工作，都要坚持贯彻理论联系实际的作风。国家机构要认真坚持实践是检验真理的标准这个原则，坚持实事求是，才能很好为人民服务。

#### （五）反腐倡廉原则

工人阶级政权的国家机构与历史上存在过的一切剥削阶级国家机构不同，是清正廉洁的。马克思在考察巴黎公社时，称巴黎公社为“廉价政府”，称公社的官员为“公仆”。公仆的薪金只相当于一个熟练工人的工资水平。国家机构的清正廉洁乃是工人阶级政权的本质决定的。我国是人民民主专政的社会主义国家，国家机构清正廉洁是无庸置疑的。我国各级人民代表大会代表是选举产生的。行政机关、审判机关和检察机关的负责人均由人民代表大会选举产生。通过民主选举，当然不会把腐化分子选入国家机构。我国的干部政策和用人标准是德才兼备，把品德放在才智之前。我国的公务员制度和干部管理制度有一套录用、考核、训练、奖惩措施。我国有监察机关体系作为国家机构的组成部分，党内还有各级纪检委员会。其它如公务员的财产申报制度，政府制定的各类干部的待遇标准也极为周详。从总体上看，我国是存在着反腐倡廉、防止蜕变腐化的制度保证的。然而另一方面，我国的社会发展将长期处于社会主义初级阶段，历史久远的旧社会流传下来的污泥浊水不仅远远没有肃清，而且还不时侵蚀国家机关工作人员，加之西方资产阶级风尚和腐朽生活方式透过多种渠道源源不断地渗入，潜移默化地影响着我们的国家机构。因此，大力地反腐倡廉仍是国家机构长期努力的重大任务。

## 第二节 全国人大及其常务委员会

### 一、全国人民代表大会

#### (一) 性质和任期

全国人民代表大会是最高国家权力机关，是全国人民行使国家权力的机关，是全国人民的代表机关，是国家立法机关。

全国人民代表大会的任期，按 1954 年宪法的规定为每届 4 年。1975 年宪法改为 5 年。从此之后，全国人大每届任期都是 5 年。

#### (二) 组成

全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队选出的代表组成。代表的选举由全国人大常委会主持。全国人民代表大会代表名额不超过 3000 人。全国以人口为基础，将代表总名额由全国人大常委会分配到各选举单位，由各选举单位选出。

省、自治区、直辖市出席全国人大的代表，其名额由全国人大常委会按照农村每一代表所代表的人口数四倍于城市每一代表所代表的人口数的原则分配，由省、自治区、直辖市人民代表大会选出。特别行政区出席全国人大的代表选举办法另由法律规定。中国人民解放军出席全国人大的代表，按照全国人大常委会分配的名额，由全国军人代表大会选举产生。

#### (三) 职权

根据《宪法》第 62 条的规定，全国人民代表大会行使下列方面的重要职权：

1. 修宪和立法方面。包括修改宪法；监督宪法的实施；制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

宪法是国家根本法，拥有极高的权威和尊严，所以只有全国人大才有权修改宪法，而且修宪的程序比一般的立法程序更为复杂。《宪法》第 58 条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”由此可见，我国的法律是由全国人大及其常委会分别制定的，宪法把由全国人大制定和修改的法律称作基本法律以表明该类法律的相对重要性。至于基本法律和一般法律的效力则并无差别。

2. 人事方面。(1) 选举全国人大常委会委员长、副委员长、秘书长和委员。全国人大常委会的组成人选由主席团提名，提名时向会议介绍各候选人的基本情况，并对代表提出的问题作必要的说明。然后经各代表团酝酿协商，再由主席团根据多数代表的意见，确定正式候选人名单，提交大会投票表决。(2) 选举中华人民共和国主席、副主席。人选由主席团提名。选举程序同上(1)所述。(3) 根据中华人民共和国主席的提名，决定国务院总理的人选；根据国务院总理的提名，决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选。(4) 选举中央军事委员会主席(程序与(1)所述同)；根据中央军委主席的提名，决定中央军委其他组成人员的人选。(5) 选举最高人民法院院长和最高人民检察院检察长。选举程序同(1)所述。(6) 行使罢免权。主席团、3 个以上的代表团或 1/10 以上的代表，可以提出对全国人大常委会的组成人员，中华人民共和国主席、副主席，国务院的组成人员，中央军委的组成人员，最高人民法院院长和最高人民检察院检察长的罢免案，并提出理由及有关材料，由主席团交各代表团审议后，提请大会全体代表表决，或者由主席团提议，经大会全体代表决定，

组织调查委员会，由全国人大下次会议根据调查委员会的报告审议决定。在罢免案表决之前，被提出罢免的人有权提出申辩意见。

3. 监督方面。(1) 监督宪法的实施。全国人大的监督是最高的监督。由于宪法的权威与尊严，因此监督宪法实施的权力由全国人大行使是适当的。

(2) 监督常委会的活动。宪法规定，全国人大有权“改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定”。监督常委会的工作也是全国人大拥有最高监督权的表现。

4. 决定大事方面。全国人大审查和批准国民经济和社会发展规划及计划执行情况的报告；审查和批准国家的预算及预算执行情况的报告；批准省、自治区和直辖市的建置；决定特别行政区的设立及其制度；决定战争与和平的问题。

5. 其他方面。宪法规定：全国人大有权行使“应当由最高国家权力机关行使的其他职权。”宪法的这一规定同时也表明了全国人大的全权性，表明了它的权力的无限性。

#### (四) 全国人大工作程序

1. 会议的举行。全国人大的工作程序主要是举行会议。会议在每年的第一季度举行，由常务委员会召集。会议的法定人数为全体代表的2/3以上。

(1) 代表团。全国人大代表按照选举单位组成代表团，代表团推选本团的团长、副团长，召集并主持代表团会议。代表团可以分设若干代表小组。以代表团名义提出的议案、质询案、罢免案，均须由代表团全体代表的过半数通过。(2) 预备会议。全国人大会议举行前，召开预备会议，由全国人大常委会主持，选举主席团和秘书长，通过全国人大会议的议程和关于会议其他准备事项的决定。(3) 主席团。是全国人大会议的主持者。其决定须由全体成员的过半数通过。主席团推选主席团常务主席若干人，召集、主持主席团会议，并可以召开代表团团长会议，听取各代表团的意见；推选主席团成员若干人分别担任每次大会全体会议的执行主席。(4) 列席。国务院的组成人员，中央军委的组成人员，最高人民法院院长和最高人民检察院检察长，列席全国人大会议；其他经全国人大常委会决定的有关人员也可列席。(5) 秘书处。全国人大会议设秘书处，在秘书长领导下办理主席团交付的事项和处理会议日常事务工作。

2. 议案的审议。(1) 提出议案。大会主席团、全国人大常委会、全国人大各专门委员会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院，可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的议案，由主席团决定列入会议议程。除此之外，一个代表团或者30名以上的代表联名，也可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的议案，由主席团决定是否列入会议议程，或者先交有关的专门委员会审议、提出是否列入会议议程的意见，再决定是否列入会议议程。(2) 审议和表决。列入会议议程的议案由各代表团审议，主席团可以并交有关的专门委员会进行审议、提出报告，由主席团审议决定提请大会全体会议表决。列入会议议程的议案在审议中有重大问题需要进一步研究的，可以授权全国人大常委会决定，提请全国人大下次会议审议。大会全体会议表决议案，由全体代表的过半数通过。但宪法的修改，由全体代表2/3以上的多数通过。(3) 代表建议。全国人大代表向会议提出的对各方面工作的建议、批评和意见，由全国人大常委会办事机构交由有关机关、组织研究处理，并负责答复。

3. 询问和质询。(1) 询问。指人大代表向有关部门提出问题，以便进一步了解情况。询问通常在两种场合提出：一是代表团在审议工作报告、计划及预算报告时提出，一是主席团和专门委员会在审议有关报告和议案时提出。国务院及其下属部门或其他部门应派负责人到会，听取意见，回答询问。

(2) 质询。指人大代表向有关部门就政策性的重大问题提出质问或者监督性意见。质询应按法定程序进行。在全国人大的会议期间，一个代表团或者 30 名以上的代表联名，可以书面提出对国务院和其所属各部、委的质询案，由主席团决定交受质询的机关书面答复，或者交受质询机关的领导人在主席团会议上或者有关的专门委员会会议上或者有关的代表团会议上口头答复。在主席团会议或者专门委员会会议上答复的，提质询案的代表团团长或者代表有权列席会议发表意见。

#### (五) 全国人大各专门委员会

1. 性质与设置。从全国人大代表中选出一部分代表，按照专业分工组成各专门委员会，协助全国人大及其常委会审议及草拟议案。专门委员会受全国人大和它的常务委员会领导，不对外发号施令。专门委员会根据宪法第 70 条而设置，由全国人大选举主任、副主任若干人、委员若干人组成。全国人大现设民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会、内务司法委员会、环境保护委员会、农业与农村委员会。

2. 工作任务。各专门委员会(1) 审议全国人大主席团或全国人大常委会交付的议案；(2) 向主席团或者常委会提出议案；(3) 审议全国人大常委会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、决定和命令，国务院各部、委的命令、指示和规章，省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会的地方性法规和决议，以及省、自治区、直辖市人民政府的决定、命令和规章，提出报告；(4) 审议全国人大主席团或者全国人大常委会交付的质询案，听取受质询机关对质询案的答复，必要时向全国人大主席团或者全国人大常委会提出报告；(5) 对属于全国人大及其常委会职权范围内同本委员会有关的问题进行调查研究，提出建议。

法律委员会统一审议向全国人大或者全国人大常委会提出的法律草案；其他专门委员会就有关的法律草案向法律委员会提出意见。

专门委员会是常设性委员会。此外，根据宪法第 71 条的规定，全国人大及其常委会还可组织关于特定问题的调查委员会。该种委员会属临时性委员会。

#### (六) 全国人民代表大会代表

全国人大代表是最高国家权力机关的组成人员，代表全国人民的利益和意志，依照宪法和法律赋予的各项职权，参加行使国家权力。

1. 义务。(1) 必须模范地遵守宪法和法律，保守国家秘密，在自己参加的生产、工作和社会活动中，协助宪法和法律的实施；(2) 应当与原选举单位和人民群众保持密切的联系，听取和反映人民的意见和要求，努力为人民服务；(3) 接受原选举单位的监督。原选举单位有权依法罢免自己选出的代表。(被罢免的代表可以申诉意见)

2. 保障。(1) 代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决，不受法律追究；(2) 非经全国人大主席团许可，在全国人大闭会期间非经全国人大常委会许可，不受逮捕或者刑事审判。如果因为现行犯被拘留，执行拘留的

机关应立即向主席团或者常务委员会报告。如果对代表采取法律规定的其他限制人身自由的措施，应当经全国人大主席团或者常委会许可；（3）代表在全国人大闭会期间参加由全国人大或其常委会安排的代表活动，代表所在单位必须给予时间保障，并按正常出勤对待，享受所在单位的工资和其他待遇；（4）代表的活动经费应当列入财政预算。（5）全国人大常委会应采取多种方式同代表保持联系，常委会的办事机构应为代表执行职务提供服务；（6）少数民族代表执行代表职务时，有关部门应在语言文字、生活习惯等方面给予必要的帮助和照顾；（7）一切组织和个人都必须尊重代表的权利，支持代表执行代表职务，违者应受到追究。

3. 工作内容。（1）在全国人大会议期间的工作：出席会议，参加审议各项议案和报告；有权依照法定程序提出议案包括修改宪法的议案；参加各项选举，有权对主席团提名的国家领导机构的负责人名单提出意见，投票选举；有权参加决定国务院组成人员和军委副主席、委员的人选；参加表决选出各专门委员会组成人员的人选；有权提出询问，有权依照法律规定的程序，书面提出对国务院和其下属各部、委，最高人民法院、最高人民检察院的质询；有权依照法律的规定提出罢免案；有权依法提议组织关于特定问题的调查委员会；有权向全国人大提出对各方面工作的建议、批评和意见。（2）在全国人大闭会期间的活动，全国人大常委会负责组织代表在全国人大闭会期间开展活动，代表组成代表小组进行各项活动；在常委会的统一安排下对有关单位的工作进行视察，代表并可对被视察的单位提出建议、批评和意见，但不直接处理问题；有权按法定程序提议临时召集全国人大会议；可应邀列席全国人大常委会会议、列席各专门委员会会议；可列席原选举单位的人民代表大会会议以及原选举单位的人大常委会会议；回答原选举单位对代表工作和活动的询问，协助政府推行工作；有权向全国人大常委会提出对各方面工作的建议、批评和意见。有关机关、组织必须研究处理并负责答复。

## 二、全国人民代表大会常务委员会

### （一）性质和组成

全国人大常委会是全国人民代表大会的常设机关，是立法机关，是人民经常行使国家权力的最高国家权力机关。

全国人大常委会由全国人民代表大会举行每届第一次会议时，从全国人大的代表中选出委员长1人、副委员长若干人、秘书长1人、委员若干人组成。常委会向全国人大负责并报告工作。常委会的每届任期与全国人大相同，行使职权到下一届全国人大选出新的常委会为止。

全国人大常委会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。如果担任上述职务，必须向常委会辞去常委会的职务。委员长、副委员长连续任职不得超过两届。

### （二）职权

1. 立法和解释宪法方面。（1）制定法律。全国人大常委会制定除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。（2）修改法律。全国人大常委会修改由他自己制定的法律。在全国人大闭会期间，常委会对于全国人大制定的法律也可以进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则抵触。（3）解释法律。对法律进行立法解释，即凡关于法律、法规的条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人大常委会进行解释。（4）解释宪法，监督宪法的实施。

2. 监督方面。(1) 工作监督：宪法规定，全国人大常委会“监督国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”。(2) 法制监督：全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令；撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。(3) 监督宪法的实施。

3. 人事任免方面。在全国人大闭会期间，常委会根据国务院总理的提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选；根据中央军委主席的提名，决定中央军委其他组成人员的人选。全国人大常委会根据最高人民法院院长的提请，任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会委员和军事法院院长；根据最高人民检察院检察长的提请，任免最高人民检察院副检察长、检察员、检察委员会委员和军事检察院检察长，并批准省、自治区、直辖市的人民检察院检察长的任免。全国人大常委会决定驻外全权代表的任免。

4. 决定重大国事方面。在全国人大闭会期间，常委会审查和批准国民经济和社会发展规划、国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案。常委会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除；规定军人和外交人员的衔级制度和其他专门衔级制度；规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号；决定特赦；在全国人大闭会期间，如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况，决定战争状态的宣布。全国人大常委会决定全国总动员或者局部动员；决定全国或者个别省、自治区、直辖市的戒严。

5. 召集和主持会议方面。常委会主持全国人大代表的选举，召集全国人大会议；主持全国人大的预备会议；向全国人大提出议案包括法律草案和宪法修正案；联络全国人大代表；根据委员长会议提名，通过代表资格审查委员会组成人员的人选；任免基本法委员会的组成人员；任免专门委员会顾问；在全国人大闭会期间，补充任命专门委员会的个别副主任委员和部分委员。

6. 其他。常委会行使全国人民代表大会授予的其他职权。

### (三) 常委会的工作程序

1. 会议的举行。(1) 召集。全国人大常委会的工作方式是举行会议，集体讨论，集体决定。常委会的会议一般每两个月举行一次，必要时可临时召开。常委会会议由委员长召集和主持，也可委托副委员长主持会议。会议应有全体成员过半数出席，才能举行。(2) 列席。列席常委会会议的有三类人士：其一是国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院的负责人；其二是全国人大各专门委员会主任委员、副主任委员以及有关的专门委员会委员、顾问，有关部门负责人；其三是各省、自治区、直辖市的人大常委会主任或者副主任 1 人；必要时还可以邀请有关的全国人大代表列席。(3) 会议形式。常委会举行会议时，召开全体会议，并召开分组会议和联组会议。常委会会议议程由委员长会议拟订草案，由常委会全体会议决定。

2. 议案的提出和审议。(1) 议案提出。委员长会议可向常委会提出属于常委会职权范围内的议案，由常委会会议审议。国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门委员会，可向常委会提出属于常委会职权范围内的议案，由委员长会议决定提请常委会会议审议，或者先交有关的专门委员会审议，提出报告，再决定提请常委会会议审议。常务委员会组成人员 10 人以上联名，可以向常委会提出属于常委会职权范围内的议案，由委员长会议决定提请常委会会议审议，或者先交有关的专门委员会审议、提出报告，再决定是否提请常委会会议审议。(2) 对议案的审议。常委

会全体会议听取关于议案的说明，随后由分组会议审议，并由有关的专门委员会审议。列入议程的法律草案，常委会在听取说明并初步审议后，交有关的专门委员会审议和法律委员会统一审议，由法律委员会向下次或以后的常委会会议提出审议结果的报告；有关法律问题的决定的议案和修改法律的议案，法律委员会可以向本次，也可以向下次或者以后的常委会会议提出审议结果的报告。列入常委会会议程的议案，在审议中有重大问题需要进一步研究的，经委员长或者委员长会议提出，联组会议或者全体会议同意，可以暂不付表决，交专门委员会进一步审议，提出审议报告。常委会认为必要时，可以组织关于特定问题的调查委员会，以便根据调查报告作出相应的决议。（3）表决。议案由常委会全体组成人员的过半数通过，由会议主持人当场宣布。交付表决的议案，有修正案的，先表决修正案。常委会表决议案，采用无记名方式、举手方式或者其他方式。

3. 质询。在常委会会议期间，常委会组成人员 10 人以上联名，可以向常委会书面提出对国务院及各部、委员会和最高人民法院、最高人民检察院的质询案，由委员长会议决定交由有关的专门委员会审议或提请常委会会议审议。质询案由委员长会议决定，由受质询机关的负责人在常委会会议上或在有关的专门委员会会议上口头答复，或者由其书面答复。质询是对有关部门的工作进行监督的一种手段。

#### （四）委员长会议

委员长会议由常委会的委员长、副委员长、秘书长组成，处理常委会下列重要日常工作：（1）决定常委会每次会议的会期，拟定会议议程草案；（2）对于向常委会提出的议案和质询案，决定交由有关的专门委员会审议或者提请常委会全体会议审议；（3）指导和协调各专门委员会的日常工作；（4）处理常委会其他重要日常工作。

### 第三节 中华人民共和国主席

#### 一、法律地位

##### (一) 从属于全国人大

1. 产生和任期。中华人民共和国主席、副主席由全国人民代表大会选举产生。被选为主席、副主席的基本条件是：(1) 具有中华人民共和国国籍的中国公民；(2) 有选举权和被选举权；(3) 年满 45 周岁。主席、副主席由全国人大主席团提名，经各代表团酝酿协商后，再由主席团根据多数代表的意见，确定正式候选人，交大会投票选举，获全体代表的过半数票当选。

中华人民共和国主席、副主席每届任期与全国人大的每届任期相同，即自每届全国人大第一次会议选举产生之时开始，履行职务至下一届全国人大第一次会议选出新的主席、副主席为止。主席、副主席连选可以连任一次，即连续任职以两届为限。

2. 辞职和罢免。中华人民共和国主席、副主席可以提出辞职，在全国人大会议期间，由主席团将其辞职请求交各代表团审议后，提请大会全体会议决定，如在全国人大闭会期间提出辞职，由委员长会议将其辞职请求提请全国人大常委会审议决定。常委会接受主席、副主席辞职的，应报请全国人大下次会议确认。

全国人大主席团、三个以上的代表团或者 1/10 以上代表，可以提出对于国家主席、副主席的罢免案，由主席团交各代表团审议后，提请大会表决，或者经调查委员会调查后由全国人大下次会议决定。

中华人民共和国主席、副主席由全国人大选举产生，全国人大有权罢免主席、副主席，从而表明主席、副主席对全国人民代表大会的从属地位。但是，主席不需对全国人大及其常委会负责或报告工作。

##### (二) 代表中华人民共和国

《宪法》第 81 条规定：“中华人民共和国主席代表中华人民共和国”。宪法虽然没有明写主席是国家元首，但通常一国的元首才代表国家。何况世界上不少国家的宪法并不非出现元首的字样不可的。没有元首的字样并不影响该国家的元首的实际存在和运作。我国主席既代表国家，所以应是元首无疑。

首先，从我国宪法的有关规定来看，国家主席的职权既不属于实际的行政管理权，也不属于实质性的立法权，更不是具体的审判权、检察权，而是按各国惯例属于元首职权。其次，从实际运作来看，主席在国内具有国家象征的意义；在国家与国家之间，无论公文往来，电讯文书互换，我国主席均同各国元首对等；主席出访的时候，受访国都以元首的礼仪相待，外国通讯社都称我国主席为中华人民共和国元首。我国主席出席应由各国元首参加的国际会议，在国际场合发表符合国家元首身份的声明、讲话。由此表明，中华人民共和国主席作为国家元首的法律地位是官方确认，也是国际公认的。

#### 二、职权与作用

##### (一) 职权

根据宪法的规定，中华人民共和国主席行使下列职权：

1. 在立法方面：中华人民共和国主席根据全国人大和全国人大常委会的决定，公布法律。

2. 在人事方面：主席提名国务院总理。根据全国人大和全国人大常委会

的决定，任免国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长。

3. 在外交方面：主席代表中华人民共和国，接受外国使节；根据全国人民代表大会常务委员会的决定，派遣和召回驻外全权代表，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。

4. 代表国家发号施令：根据全国人大的决定和全国人大常委会的决定，授予国家的勋章和荣誉称号，发布特赦令，发布戒严令，宣布战争状态，发布动员令。

## （二）作用

中华人民共和国主席虽然地位超脱，但主席在国家生活中的积极作用是毋庸置疑的。

1. 对内作用：主席履行职务的行为具有国家象征的意义。例如主席授勋或者授予荣誉称号，由于主席代表国家，因此该类授予乃是最高的荣誉。又如主席发布动员令，这种命令就是国家的号令，具有最高的权威性和号召力。

2. 国际作用：主席在国际场合的言行不是他个人意志的表现。他对于国际问题的表态代表着整个中华人民共和国的立场，对于世界事务会产生一定影响，有的时候甚至会发生决定性的作用。

## （三）继任和代理

主席缺位时，由副主席继任。副主席缺位时，由全国人大补选。主席、副主席都缺位时，由全国人大补选；在补选之前，暂由全国人大常委会委员长代理主席职位。

## 第四节 国务院

### 一、性质和地位

中华人民共和国国务院，即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。

#### 1. 中央人民政府

从对外来说，就是中华人民共和国政府。从国内来说，我国有各级人民政府，从省级到乡级，都是地方人民政府，而国务院乃是中央人民政府。

#### 2. 最高国家权力机关的执行机关

全国人大及其常委会是最高国家权力机关。全国人大及其常委会行使立法权。在法律制定和颁布后，需要组织其他机关去执行法律、适用法律。国务院便是最高国家权力机关的执行机关。当然，除法律外，最高国家权力机关就国家重大事务所作出的决定，也要由国务院执行。这是国家机关之间分工的需要，是由民主集中制的人民代表大会制所决定的。

#### 3. 最高国家行政机关

首先，国务院不是立法机关，也不是审判机关、检察机关，而是行使行政权的机关。国务院在国家行政关系系统中，地位最高，统一领导各部、各委员会的工作，领导不属于各部、各委的全国性的行政工作；统一领导全国地方各级国家行政机关的工作。

国务院对全国人大负责并报告工作；在全国人大闭会期间，对全国人大常委会负责并报告工作。国务院受全国人大及其常委会的监督。全国人大有权罢免国务院总理以及其他组成人员。

### 二、领导体制

总理负责制主要体现在以下几方面：

1. 实行总理负责制的必要性。总理负责制即行政首长负责制，也称一长制。它与集体负责制是两种不同的领导体制。对于行政机关来说，首长负责制更为优越和适宜。在行政机关里，集体负责与集体领导容易导致职责不清，互相推诿扯皮，甚至发生无人负责的现象。

我国地域辽阔，人口众多，国情非常复杂。国务院担负着组织和实现社会主义现代化的重任，对内对外的的工作极其繁重。在此情况下，必须加强集中领导，强调个人责任，提高工作效率。所以，国务院实行总理负责制，完全必要。

2. 总理负责制的表现。（1）总理人选由国家主席提名，由国家主席任命。国家主席既然代表中华人民共和国，所以主席的提名与任命就是国家的信托，就是国家要求总理集中担当责任。（2）总理提名国务院其他组成人员的人选，必要时可向最高国家权力机关提出关于免除他们的职务的请求。（3）总理领导国务院的工作。副总理、国务委员协助总理工作。国务院全体人员在总理领导下，各司其职，各尽其责。（4）总理召集并主持国务院常务会议和国务院全体会议。（5）国务院发布的决定、命令和行政法规，向全国人大及其常委会提出的议案，任免人员等，都由总理签署。

3. 会议制度。国务院会议分为国务院全体会议和国务院常务会议。（1）国务院全体会议由国务院全体成员组成，也就是由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。（2）国务院常务会议由总理、副总理、国务委员、秘书长组成。（3）总理召集和主持国务院全体会议

和国务院常务会议。国务院工作中的重大问题，必须经国务院常务会议或者国务院全体会议讨论决定。两种会议所作的决定，具有同等效力。

### 三、职权

国务院行使下列职权：

#### 1. 制定规范，提出议案

(1) 根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令；  
(2) 向全国人大或者全国人大常委会提出议案；(3) 根据 1985 年第六届全国人大第三次会议对国务院授权的决定，在同有关的法律和全国人大及其常委会的有关决定的基本原则不相抵触的前提下，就有关经济体制改革和对外开放方面的问题制定暂行规定或者条例，颁布实施，并报全国人大常委会备案。

#### 2. 领导和监督其他行政机关

(1) 规定各部和各委员会的任务和职责，统一领导各部和各委员会的工作，并且领导不属于各部和各委员会的全国性的行政工作；(2) 统一领导全国地方各级国家行政机关的工作，规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分；(3) 改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章；(4) 改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令。

#### 3. 领导和管理各项行政工作

(1) 编制和执行国民经济和社会发展规划及国家预算；(2) 领导和管理经济工作和城乡建设；(3) 领导和管理教育、科学、文化、卫生、体育和计划生育工作；(4) 领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作；(5) 管理对外事务，同外国缔结条约和协定；(6) 领导和管理国防建设事业；(7) 领导和管理民族事务，保障少数民族的平等权利和民族自治地方的自治权利；(8) 保护华侨的正当的权利和利益，保护归侨和侨眷的合法的权利和利益；(9) 批准省、自治区、直辖市的区域划分，批准自治州、县、自治县、市的建置和区域划分；(10) 决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区的戒严；(11) 审定行政机构的编制，依照法律规定任免、培训、考核和奖惩行政人员。

#### (四) 其他

全国人大和全国人大常委会授予的其他职权。

### 四、国务院组成部门

#### 1. 各部、各委员会实行部长、主任负责制

国务院各部部长、各委员会主任负责本部门的工作；召集和主持部务会议或者委员会会议、委务会议，讨论决定本部门工作的重大问题。

2. 各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。

## 第五节 中央军事委员会

### 一、性质和组成

#### 1. 性质

中央军委是最高军事机关，领导全国武装力量。

#### 2. 组成

中央军委由主席、副主席若干人、委员若干人组成。军委主席由全国人大选举产生，军委其他组成人员的人选由全国人大根据中央军委主席的提名决定。

### 二、任期和责任

#### 1. 任期

中央军委每届任期与全国人大每届任期相同。

#### 2. 责任

中央军委实行主席负责制。

中央军委主席对全国人大和全国人大常委会负责。

### 三、职权

1. 统一指挥全国武装力量，包括中国人民解放军现役部队和预备役部队，中国人民武装警察部队、民兵；统一领导边防、海防和空防的防卫工作。

2. 决定军事战略和武装力量的作战方针。

3. 领导和管理中国人民解放军的建设，制定规划、计划并组织实施；

4. 向全国人大或者全国人大常委会提出议案。

5. 根据宪法和法律，制定军事法规，发布决定和命令。

6. 决定中国人民解放军的体制和编制，规定总部以及军区、军兵种和其他军区级单位的任务和职责。

7. 依照法律、军事法规的规定，任免、培训、考核和奖惩武装力量成员。

8. 批准武装力量的武器装备体制和武器装备发展规划、计划，协同国务院领导和管理国防科研生产，采取措施，加强国防教育工作。

9. 会同国务院管理国防经费和国防资产包括国家直接投入的资金、划拨使用的土地等资源，以及由此形成的用于国防目的的武器装备和设备设施、物资器材、技术成果等。

10. 法律规定的其他职权。

宪法规定的中央军委是国家机构的组成部分。我国武装力量是党缔造并指挥的。所以，国家的中央军事委员会与党的中央军事委员会乃是同一个机构。

## 第六节 地方国家机构

### 一、概述

地方国家机构相对中央国家机构而言，是指设在省、自治区、直辖市、特别行政区、自治州、市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的国家机构。由于民族自治地方自治机关的组织、职权，特别行政区的行政机关、立法机关和司法机关及其相互关系等内容，已在本书第五章中详述，所以本节不再重复叙述。

另外，地方国家机构除地方各级人民代表大会和人民政府外，还应包括地方各级人民法院和地方各级人民检察院。由于法院、检察院另有阐述，所以本节亦不涉及了。

本节《地方国家机构》所写内容，仅限于叙述省、直辖市、市、市辖区、县、乡、民族乡、镇的人民代表大会（包括县级以上地方各级人大常委会）和人民政府。

### 二、行政区域划分

#### （一）调整行政区划应遵循的原则

- 1.有利于人民参加国家管理；
- 2.有利于经济发展；
- 3.有利于巩固国防；
- 4.有利于民族团结；
- 5.照顾自然环境和历史传统。

#### （二）我国的行政区划现状

- 1.全国分为省、自治区、直辖市；国家在必要时设特别行政区。
- 2.省、自治区分为自治州、县、自治县、市；以下分乡、民族乡、镇；直辖市分为区、县；县分乡、镇。
- 3.自治州分为县、自治县、市；以下分乡、民族乡、镇；较大的市分为区、县。县分为乡、镇。

#### （三）行政区划变更的审批程序

- 1.省、自治区、直辖市的设立、撤销、更名，特别行政区的成立，应由全国人民代表大会审议决定；
- 2.省、自治区、直辖市的行政区域界线的变更，自治州、县、自治县、市、市辖区的设立、撤销、更名或者改变隶属关系，自治州、自治县的行政区域界线的变更，县、市的行政区域界线的重要变更，都须经国务院审批；
- 3.县、市、市辖区的部分行政区域界线的变更，由国务院授权省、自治区、直辖市人民政府审批；
- 4.乡、民族乡、镇的设立、撤销、更名或者变更行政区域界线，由省、自治区、直辖市人民政府审批。

### 三、县以上地方各级人民代表大会

#### （一）性质、组成和任期

1.性质：县以上地方各级人民代表大会（以下简称人大）是地方国家权力机关，由一定数额的人民代表组成。

2.产生方式：省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人大代表由下一级人大选举产生；县、自治县、不设区的市、市辖区的人大代表由选民直接选举产生。

3.组成名额：省、自治区、直辖市由350—1000名代表组成；设区的市、自治州由240—650名代表组成；县、自治县、不设区的市、市辖区的人大由120—450名代表组成（人口特少的地方可少于120人）。

4.任期：每届任期为5年。

## （二）职权

1.制定规范，保证法律执行。（1）省、自治区、直辖市人大根据本区域具体情况与实际需要，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，报全国人大常委会及国务院备案。省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人大常委会批准后施行，并由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。（2）在本行政区域内，保证宪法、法律、行政法规和上级人大及其常务委员会决议的遵守和执行，保证国家计划和国家预算的执行。

2.决定人事。（1）选举本级人大常委会的组成人员；（2）选举省长、副省长、自治区主席、副主席，市长、副市长，州长、副州长、县长、副县长，区长、副区长；（3）选举本级人民法院院长和人民检察院检察长；选出的检察长须报经上一级人民检察院检察长提请该级人大常委会批准；（4）选举上一级人民代表大会代表。

3.监督权。（1）听取并审查本级人大常委会的工作报告；（2）听取并审查本级人民政府和人民法院、人民检察院的工作报告；（3）改变或者撤销本级人大常委会的不适当的决议；（4）撤销本级人民政府的不适当的决定和命令；

4.重大事项决定权。（1）审查和批准本行政区域内的国民经济和社会发展规划、预算以及它们执行情况的报告；（2）讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等工作的重大事项。

5.保障各种权益。（1）保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，维护社会秩序，保障公民的人身权利、民主权利和其他权利；（2）保护各种经济组织的合法权益；（3）保障少数民族的权利；（4）保障宪法和法律赋予妇女的男女平等、同工同酬和婚姻自由等各项权利。

## （三）会议制度

1.会议的举行。地方各级人大的会议每年至少举行一次，由本级人大常委会召集。会议前举行预备会议，选举本次大会的主席团和秘书长，通过大会议程及其他事宜。人民政府组成人员、法院院长、检察长以及经本级人大常委会决定的有关人士，可以列席本级人大会议。

2.议案的审议。人大会议期间，主席团、人大常委会、各专门委员会、本级人民政府，可以向人大提议案，由主席团决定提交人大会议审议或者交有关的专门委员会审议、提出报告，再由主席团审议决定提交大会表决。代表10人以上联名，也可以提出议案，由主席团决定是否列入大会议程，或者先交有关的专门委员会审议，提出意见，再由主席团决定是否列入大会议程。人大通过议案，以全体代表的过半数通过。

3.选举程序：（1）提名者：人大常委会组成人员，省长、副省长，自治

区主席、副主席，市长、副市长，州长、副州长，县长、副县长，区长、副区长，人民法院院长，人民检察院检察长的人选，由本级人大主席团或者代表依法提名。省、自治区、直辖市的人大代表 30 人以上书面联名，设区的市和自治州的人大代表 20 人以上书面联名，县级的人大代表 10 人以上书面联名可以提名上列人选。（2）差额选举：人大常委会主任、秘书长，人民政府正职领导人员，人民法院院长，检察长的候选人数一般应多一人，进行差额选举；如果提名的候选人只有 1 人，也可以等额选举。人大常委会副主任、人民政府副职领导人员的候选人数应比应选人数多 1 至 3 人，人大常委会委员的候选人数应比应选人数多 1/10 至 1/5，进行差额选举。（3）预选与另选：如果提名的候选人数超过规定的差额数，由主席团提交代表酝酿、讨论后，进行预选，根据得票多寡确定正式候选人名单。选举投票结果以过半数当选，如果获得过半数选票的当选人数少于应选名额时，不足的名额另行选举。

4. 罢免。人大会议期间，主席团、常委会或者 1/10 以上代表联名，可以提出对本级人大常委会组成人员、人民政府组成人员、法院院长、检察长的罢免案，由主席团提请大会审议。审议后经大会表决，或者由主席团提议、大会决定，组织调查委员会调查，再由本级人大下次会议决定。

5. 质询。会议期间，代表 10 人以上联名，可以书面提出对本级政府及其所属部门、人民法院、人民检察院的质询案，由主席团决定交由受质询机关口头答复或书面答复。

代表在审议议案时，可以向有关的地方国家机关提出询问。

#### （四）专门委员会

省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民代表大会根据需要，可以设法制（政法）委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会等专门委员会。专门委员会受本级人大领导；人大闭会期间，受本级人大常委会领导。

#### （五）代表

1. 保障：（1）在人大和常委会会议上的发言和表决，不受法律追究。（2）非经本级人大主席团许可，在大会闭会期间，非经本级人大常委会许可，不受逮捕或者刑事审判。如因现行犯被拘留，执行拘留的机关应立即向该级人大主席团或者常委会报告。（3）在出席人大会议和执行代表职务时，国家根据需要给予往返旅费和必要的物质便利或补贴。

2. 义务：（1）应当和原选举单位或选民保持密切联系，宣传法律和政策，协助本级人民政府进行工作，并向人大及其常委会、人民政府反映群众的意见和要求；（2）受原选举单位或者选民的监督；原选举单位或选民可以依照法律规定的程序罢免自己选出的代表。

### 四、县以上地方各级人民代表大会常务委员会

#### （一）性质、地位及组成

1. 性质：省、自治区、直辖市、自治州、市、县、自治县、市辖区的人民代表大会设立常务委员会。常委会是本级人大的常设机关。

2. 地位：从属于本级人民代表大会，对它负责并报告工作。

3. 组成：省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人大常委会由本级人大从代表中选举主任、副主任若干人、秘书长、委员若干人组成。县、自治县、不设区的市、市辖区的人大常委会由本级人大在代表中选举主任、副

主任若干人、委员若干人组成。常委会组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。

省、自治区、直辖市人大常委会组成人员名额为 35 至 65 人，人口超过 8000 万的省不多于 85 人；设区的市、自治州的常委会为 13 至 35 人，人口超过 800 万的市不多于 45 人；县、自治县、不设区的市、市辖区的常委会为 11 至 23 人，人口超过 100 万的，不多于 29 人组成。常委会的任期每届 5 年。

## （二）职权

1. 制定地方性法规：省、自治区、直辖市的人大常委会在人大闭会期间，根据本区域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。省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大常委会，在本级人大闭会期间，根据本市的具体情况 and 实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人大常委会批准后施行，并由省、自治区的人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。

2. 在本行政区域内，保证宪法、法律、行政法规和上级人大及其人大常委会决议的遵守和执行。

3. 领导或者主持本级人大代表的选举；召集本级人大会议。

4. 行使监督权：（1）监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作，联系本级人大代表，受理人民群众对上述机关和国家工作人员的申诉和意见；（2）撤销下一级人大及其常委会的不适当的决议；（3）撤销本级人民政府的不适当的决定和命令。

5. 决定重大事项：（1）讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等工作的重大事项；（2）根据本级人民政府的建议，决定对本行政区域内的国民经济和社会发展规划、预算的部分变更；（3）决定授予地方的荣誉称号。

6. 决定任免：（1）在本级人大闭会期间，决定副省长、自治区副主席、副市长、副州长、副县长的个别任免；在省、自治县、市、州、县、区人民政府的正职领导人和法院院长、检察长因故不能担任职务的时候，从本级人民政府、人民法院、人民检察院的副职领导人员中决定代理人选；决定代理检察长，须报上一级人民检察院和人大常委会备案。（2）依法任免人民法院副院长、庭长、副庭长、审判委员会委员、审判员，任免人民检察院副检察长、检察委员会委员、检察员，批准任免下一级人民检察院检察长；省、自治区、直辖市人大常委会根据主任会议的提名，决定中级人民法院院长的任免，根据省、自治区、直辖市人民检察院检察长的提名，决定人民检察院分院检察长的任免。（3）在本级人大闭会期间，决定撤销个别副省长、自治区副主席、副市长、副州长、副县长的职务；决定撤销由它任命的本级人民政府其他组成人员和人民法院副院长、庭长、副庭长、审判委员会委员、审判员，人民检察院检察长、检察委员会委员、检察员，中级人民法院院长，人民检察院分院检察长的职务。（4）在本级人大闭会期间，补选上一级人大出缺的代表和罢免个别代表。

## （三）会议制度

1. 会期：人大常委会会议每两个月至少举行一次，由常委会主任召集。

2. 提出议案：（1）人大常委会主任会议可以向本级人大常委会提出属于

人大常委会职权范围内的议案，由常委会会议审议；（2）人民政府、人大各专门委员会可以向本级人大常委会提出属于常委会职权范围内的议案，由主任会议决定提请常委会会议审议，或者先交有关的专门委员会审议、提出报告，再提请常委会会议审议；（3）省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人大常委会组成人员5人以上联名，县级人大常委会组成人员3人以上联名，可以向本级人大常委会提出属于常委会职权范围内的议案，由主任会议决定是否提请常委会会议审议，或者先交有关的专门委员会审议，再决定是否提请常委会会议审议。

3. 表决：常委会的决议，由常委会以全体组成人员的过半数通过。

4. 质询：在常委会会议期间，省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人大常委会组成人员5人以上联名，县级人大常委会组成人员3人以上联名，可以向常委会书面提出对本级人民政府、人民法院、人民检察院的质询案。质询案由主任会议决定交由受质询机关在常委会会议或在专门委员会会议上口头答复，或者书面答复。

#### （四）主任会议

人大常委会主任、副主任组成主任会议。省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人大常委会主任会议由主任、副主任和秘书长组成。主任会议处理常委会的重要日常工作。

#### （五）工作机构

常委会根据工作需要，设立办事机构和其他工作机构。

省、自治区的人大常委会可以在地区设立工作机构。

### 五、县以上地方各级人民政府

#### （一）性质与组成

1. 性质：地方各级人民政府是地方各级人民代表大会的执行机关，是地方各级国家行政机关，对本级人大及其常委会和上一级国家行政机关负责、报告工作，并受国务院的统一领导，服从国务院。

2. 组成：省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民政府分别由省长、副省长，自治区主席、副主席，市长、副市长、州长、副州长和秘书长、厅长、局长、委员会主任组成；县、自治县、不设区的市、市辖区的人民政府分别由县长、副县长，市长、副市长，区长、副区长和局长、科长等组成。上述各级人民政府每届任期5年。

#### （二）领导体制

地方各级人民政府实行行政首长负责制。省长、自治区主席、市长、州长、县长、区长分别主持各级人民政府的工作，召集并主持本级人民政府会议。政府工作中的重大问题须经政府常务会议或者全体会议决定。

县以上地方各级人民政府会议分为全体会议和常务会议。全体会议由本级人民政府全体组成人员组成。

省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民政府常务会议分别由省长、副省长，自治区主席、副主席，市长、副市长，州长、副州长和秘书长组成。

县、自治县、不设区的市、市辖区的人民政府常务会议分别由县长、副县长，市长、副市长、区长、副区长组成。

#### （三）职权

1. 执行人大和上级政府决定，制定规范，发布命令。县以上地方各级人

民政府执行本级人大及其常委会的决议，执行上级国家行政机关的决定和命令，规定行政措施，发布决定和命令。

省、自治区、直辖市的人民政府可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章，报国务院和本级人大常委会备案。省和自治区人民政府所在地的市以及经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规，制定规章，报国务院和省、自治区人大常委会和人民政府以及本级人大常委会备案。

2.领导和监督。(1)领导所属各工作部门和下级人民政府的工作；(2)改变或者撤销所属各工作部门的不适当的命令、指示和下级人民政府的不适当的决定、命令。

3.管理各项行政工作。执行国民经济和社会发展规划、预算，管理本区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、环境和资源保护、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作；依照法律的规定任免、培训、考核和奖惩国家行政机关工作人员。

4.保障各种合法权利。(1)保护社会主义全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产；(2)维护社会秩序，保障公民的人身权利、民主权利和其他权利；(3)保护各种经济组织的合法权益；(4)保障少数民族的权利和尊重少数民族的风俗习惯，帮助本区域内各少数民族聚居的地方依照宪法和法律实行区域自治，帮助各少数民族发展政治、经济和文化的建设事业；保障宪法和法律赋予妇女的男女平等、同工同酬和婚姻自由等各项权利。

5.办理上级国家行政机关交办的其他事项。

(四)工作部门和派出机关

1.工作部门。

(1)设置原则：一是根据工作需要；二是坚持精干的原则，设立必要的工作部门。(2)领导体制：实行行政首长负责制。省、自治区、直辖市所设的厅、局、委员会受人民政府统一领导，并依法受国务院主管部门的业务指导或者领导；自治州、县、自治县、市、市辖区的局、科等工作部门受人民政府统一领导，并依法受上级人民政府主管部门的业务指导或领导。

2.派出机关。

(1)省、自治区人民政府在必要时，经国务院批准，可以设立若干派出机关；(2)县、自治县人民政府在必要时，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以设立若干区公所作为派出机关；(3)市辖区、不设区的市人民政府，经上一级人民政府批准，可以设若干街道办事处，作为它的派出机关。

六、乡、民族乡、镇人民代表大会和人民政府

(一)人民代表大会

1.性质与组成。乡、民族乡、镇人民代表大会是我国基层的地方国家权力机关，由40—130名代表组成。代表由选民直接选举产生。乡镇人大每届任期3年。

2.职权。在本乡、镇内保证宪法、法律、行政法规和上级人大及其常委会决议的遵守和执行；在职权范围内通过并发布决议；决定本乡镇的经济、文化事业和公共事业的建设计划；审查、批准本乡镇的财政预算和预算执行情况的报告；决定本乡镇的民政工作实施计划；选举本级人大主席、副主席；选举乡长、副乡长，镇长、副镇长；听取和审查乡、民族乡、镇人民政府的

工作报告；撤销乡、民族乡、镇的人民政府的不适当的决定和命令；保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，维护社会秩序，保障公民的人身权利、民主权利和其他权利；保护各种经济组织的合法权益；保障少数民族的权利；保障宪法和法律赋予妇女的男女平等、同工同酬和婚姻自由等各项权利。

3.会议制度。（1）会期：每年至少举行一次，必要时可依法临时召集本级人大会议。（2）主席团：乡、民族乡、镇人大举行会议时，选举主席团。主席团主持人大会议，负责召集下一次的本级人大会议。乡、民族乡、镇的人大主席、副主席为主席团的成员。人大举行会议时，本级人民政府领导人员列席会议。（3）议案的提出和通过：人大会议期间，主席团、本级人民政府可以向大会提出属于本级人大职权范围内的议案，由主席团决定提交人大会议审议；代表5人以上联名，也可以向大会提出议案，由主席团决定是否列入大会议程。会议表决议案，以全体代表的过半数通过。（4）选举：乡、民族乡、镇的人大主席，乡长，镇长的候选人数一般应多1人，进行差额选举；副职的候选人应比应选人数多1至3人，由主席团提交代表酝酿、讨论后，进行选举。在会议期间，主席团或1/5以上代表联名，可以提出对人大主席、副主席、乡长、副乡长，镇长、副镇长的罢免案，由主席团提请大会审议。

4.人大主席。（1）乡、民族乡、镇的人民代表大会设主席，并可以设副主席1至2人，由本级人大从代表中选出，任期3年。人大主席、副主席不得担任国家行政机关的职务。（2）人大主席、副主席在本级人大闭会期间，负责联系本级人大代表，组织代表开展活动，反映代表和群众对本级人民政府工作的建议、批评和意见。

5.代表。（1）保障：在人大会议上的发言和表决不受法律追究；在出席人大会议和执行代表职务时，国家根据需要给予旅费及必要的物质便利或者补贴。（2）义务：应当同选民保持密切联系，宣传法律和政策，协助本级人民政府推行工作，并向人大及政府反映群众的意见和要求；接受选民监督，选民有权依法罢免代表。

## （二）人民政府

1.性质与组成。乡、民族乡、镇人民政府是本级人民代表大会的执行机关，是国家行政机关，对本级人民代表大会和上一级人民政府负责并报告工作。乡、民族乡人民政府由乡长、副乡长组成；镇人民政府由镇长、副镇长组成；分别由乡、民族乡、镇人民代表大会选举产生，任期3年。

2.职权。乡、民族乡、镇人民政府行使下列职权：

（1）执行本级人民代表大会的决议和上级国家行政机关的决定和命令，发布决定和命令；（2）执行本行政区域内的经济和社会发展规划、预算；管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育、财政、民政、公安、司法行政、计划生育等行政工作；办理上级政府交办的其他事项；（3）保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，维护社会秩序，保障公民的人身权利，民主权利和其它权利；保护各种经济组织的合法权益；保障少数民族的权利和尊重少数民族的风俗习惯；保障宪法和法律赋予妇女的男女平等、同工同酬和婚姻自由等各项权利。

乡镇人民政府不设工作部门，但可以聘用干事或设若干工作委员会。

## 七、村民委员会和居民委员会

### (一) 性质

按村民或者居民的居住状况设立的自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，由主任、副主任和委员若干人组成。主任、副主任、委员经民主选举产生。

### (二) 主要任务

1. 村民委员会的主要任务是：(1) 宣传宪法、法律、法规和国家的政策，对村民进行守法教育；(2) 办理本村的公共事务和公益事业；(3) 调解民间纠纷，促进村民团结与家庭和睦；(4) 协助政府维护社会治安和社会秩序、生产秩序、生活秩序；(5) 向人民政府反映村民的意见、要求和提出建议。

2. 居民委员会的主要任务是：(1) 宣传宪法、法律、法规和国家政策，维护居民合法权益，教育居民履行法律规定的义务，爱护公共财产，开展多种形式的社会主义精神文明建设活动；(2) 办理居民的公共事务和公益事业；(3) 调解民间纠纷；(4) 协助维护社会治安；(5) 协助人民政府及街道办事处做好公共卫生、计划生育、优抚救济、青少年教育等项工作；(6) 向人民政府或其派出机关反映居民的意见、要求和提出建议。

村民委员会、居民委员会分设若干村民小组、居民小组；可设立调解、治保、卫生及其他工作委员会。

## 第十六章 国旗、国徽和首都

### 第一节 国旗

#### 一、国旗是国家的象征和标志

国旗是一个主权国家的重要象征和标志，体现着国家和民族的尊严，为本国人民所敬仰，也为国际社会所尊重。国旗源于欧洲十字军东征（1096～1291）中的军旗，以后在航海的商船上通用，19世纪末，西方帝国主义在海外进行殖民扩张时，为了表示主权所有，便在占领地悬挂国旗，国旗遂为各国普遍接受，对于国旗的图案、形式、色彩、象征意义及使用办法，各国一般都以宪法和法律予以专门规定。

1949年9月27日，中国人民政治协商会议第一届全体会议通过了《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》，正式确定五星红旗为中华人民共和国的国旗，之后我国宪法又以专章专条对国旗问题加以规定。1990年6月28日第七届全国人民代表大会常务委员会制定了《中华人民共和国国旗法》，专门规定了有关国旗的许多具体制度，该法已于1990年10月1日起实行。

#### 二、我国国旗的含义

根据中国人民政治协商会议第一届全体会议的决议和政协主席团通过的制旗办法，我国国旗旗面为红色的五星红旗，长方形，红色象征革命。其长与高之比为2/3，旗面上方缀黄色五星五颗，象征共产党领导下的革命大团结，星用黄色象征红色大地上呈现光明。一星较大，其外接圆直径为旗高3/10，居左；四星较小，其外接圆直径为旗高1/10，环拱于大星之右侧，并各有一个角尖对大星的中心点，表达亿万人民心向伟大的中国共产党，如似众星拱北辰。旗杆套为白色，以与旗面的红色相区别。

五星红旗作为我国的象征和标志，是无数革命志士长期艰苦奋斗，英勇牺牲所取得的伟大成果，它代表着我们伟大的社会主义祖国神圣不可侵犯的主权和尊严，每一个中国公民都应该尊重和爱护国旗。凡在公众场合故意以焚烧、毁损、涂划、玷污、践踏等方式侮辱中华人民共和国国旗的，应依法追究其刑事责任，情节较轻的，予以治安拘留处罚。

#### 三、我国国旗的使用办法

《中华人民共和国国旗法》对国旗的使用办法做了明确规定，其主要内容包括：

##### （一）国旗的升挂范围

1. 北京天安门广场、新华门；全国人大常委会，国务院，中央军事委员会，最高人民法院，最高人民检察院；中国人民政协全国委员会；外交部；出境入境的机场、港口、火车站和其他边境口岸，边防海防哨所，应当每日升挂国旗。

2. 国务院各部门，地方各级人大常委会、人民政府、人民法院、人民检察院，政协地方各级委员会，应当在工作日升挂国旗；全日制学校，除寒、暑假和星期日外，应当每日升挂国旗。

3. 国庆节、国际劳动节，元旦和春节，各级国家机关和各人民团体应当升挂国旗；企业事业组织，村民委员会、居民委员会，城镇居民院（楼）以及广场、公园等公共活动场所，有条件的可升挂国旗；民族自治地方在民族

自治地方成立纪念日和主要传统民族节日，可以升挂国旗。

4. 举行重大庆祝、纪念活动，大型文化、体育活动，大型展览会，可以升挂国旗。

5. 外交活动以及国家驻外使馆领馆和其他外交代表机构升挂、使用国旗的方法，由外交部规定；军事机关、军队营区、军用舰船，按照中央军委的有关规定升挂国旗；民用船舶和进入中国领水的外国船舶升挂国旗的办法，由国务院交通主管部门规定；公安部门执行边防、治安、消防任务的船舶升挂国旗的办法，由国务院公安部门规定。

6. 国家领导人以及对国家作出杰出贡献的人、对世界和平或者人类进步事业作出杰出贡献的人逝世，发生特别重大伤亡的不幸事件或者严重自然灾害造成重大伤亡时，可以下半旗志哀。

## （二）国旗的升挂方法

根据国旗法的规定，升挂国旗应符合以下规定：

1. 举行升旗仪式。升挂国旗时，可以举行升旗仪式。举行升旗仪式时，在国旗升起的过程中，参加者应当面向国旗肃立致敬，并可以奏国歌或者唱国歌。全日制中学小学，除假期外，每周举行一次升旗仪式。

2. 升挂国旗，应当将国旗置于显著的位置。列队举持国旗和其他旗帜行进时，国旗应当在其他旗帜之前。国旗与其他旗帜同时升挂时，应当将国旗置于中心，较高或者突出的位置。在外事活动中同时升挂两个以上国家的国旗时，应当按照外交部的规定或者国际惯例升挂。

3. 在直立的旗杆上升降国旗，应当徐徐升降。升起时，必须将国旗升至杆顶；降下时，不得使国旗落地。下半旗时，应当先将国旗升至杆顶，然后降至旗顶和杆顶之间的距离为旗杆全长的  $\frac{1}{3}$  处；降下时，应当先将国旗升至杆顶，然后再降下。

4. 不得升挂破损、污损、褪色或者不合规格的国旗。国旗及其图案不得用作商标和广告，不得用于私人丧事活动。

## 第二节 国徽

### 一、国徽是国家的象征和标志

国徽和国旗一样也是一个国家的象征和标志，常常表现一国的历史背景、革命传统乃至传说故事，也象征一国的社会制度、政治和宗教信仰以及政治思想。国徽的图案、式样、色彩、使用方法以及象征意义，在各国通常都以宪法和法律加以规定。

我国国徽的图案于1950年6月由中国人民政治协商会议第一届全国委员会第二次会议提出，中央人民政府委员会第八次会议通过，由中央人民政府主席毛泽东同志于当年9月20日向全国颁发了公布国徽的命令。我国宪法也以专条规定了国徽问题，为了维护国徽尊严和正确使用国徽，我国还于1991年3月2日颁布了《中华人民共和国国徽法》，于1991年10月1日起施行。

### 二、我国国徽的含义

根据我国宪法的规定，“中华人民共和国国徽，中间是五星照耀下的天安门，周围是谷穗和齿轮。”其图案的具体构成是：国徽呈圆形，其中心部分是红地上的金色天安门城楼。城楼正中上方为一颗大的金色五角星；大星下边，以半弧形状环拱四颗小的金色五角星。国徽四周，由金色麦稻穗组成正圆形的环；在麦稻杆的交叉点上，为一个圆形齿轮。在齿轮中心交结着红色绶带；绶带向左右绾住麦穗杆而下垂，把齿轮分成上下两部。

国徽中的齿轮和谷穗象征工人阶级领导下的工农联盟；天安门表示中国人民从“五四运动”以来进行新民主主义革命斗争的胜利，同时又标志着人民民主专政的中华人民共和国的诞生，形象地体现了我国各族人民的革命传统和民族精神。一大四小五颗五角星则代表着中国共产党领导下的各族人民的大团结。国徽鲜明地反映了新中国的国家性质。

### 三、我国国徽的使用办法

我国国徽法对国徽的使用办法做出了明确的规定，其主要内容包括：

#### （一）应当悬挂或使用国徽的情形

1. 县级以上各级人民代表大会常务委员会；县级以上各级人民政府；中央军事委员会；各级人民法院和专门人民法院；各级人民检察院和专门检察院；外交部；国家驻外使馆、领馆和其他外交代表机构应当悬挂国徽。乡级人民政府悬挂国徽办法由省级人民政府规定。

2. 北京天安门城楼，人民大会堂；县级以上各级人民代表大会及其常委会会议厅；各级人民法院和专门人民法院的审判庭；出境入境口岸的适当场所应当悬挂国徽。

3. 全国人大常委会、国务院、中央军事委员会，最高人民法院，最高人民检察院；全国人大各专门委员会和全国人大常委会办公厅、工作委员会，国务院各部、委、各直属机构、国务院办公厅以及国务院规定应当使用刻有国徽图案印章的办事机构，中央军事委员会办公厅以及中央军委规定应当使用刻有国徽图案印章的其他机构；县级以上各地方各级人大常委会、人民政府、人民法院、人民检察院、专门人民法院、专门人民检察院；国家驻外使馆、领馆和其他外交代表机构的印章应当刻有国徽图案。

4. 全国人大常委会、中华人民共和国主席和国务院颁布的荣誉证书、任命书、外交文书；国家主席、全国人大常委会委员长、国务院总理、中央军委主席、最高人民法院院长和最高人民检察院检察长以职务名义对外使用的

信封、信笺、请柬等；全国人大常委会公报、国务院公报、最高人民法院公报和最高人民检察院公报的封面；国家出版的法律、法规正式版本的封面等上述各种文书、出版物应当印有国徽的图案。

## （二）不得使用国徽的情形

为了维护国徽的尊严，国徽法明文规定，国徽及其图案不得用于商标、广告；日常生活的陈设布置；私人庆吊活动以及国务院办公厅规定不得使用国徽及其图案的其他场合。也不得悬挂破损、污损或者不合规格的国徽。在公众场合故意以焚烧、毁损、涂划、玷污、践踏等方式侮辱中华人民共和国国徽的，依法追究刑事责任；情节较轻的，予以治安拘留处罚。

## 第三节 首都

### 一、首都的含义

首都也称国都、京城、京师、首府。它通常是一个国家的政治、经济和文化中心，是中央国家机关和国家首脑所在地，也是各国大使馆或公使馆的驻在地。各国首都一般都以宪法和法律加以确认。然而，在实际生活中有些国家除法定的首都之外，还有实际上的首都。这是国家的法定首都往往只是名义上的国家政治、经济和文化中心。如荷兰王国，法定的首都是阿姆斯特丹，而中央政府却设在海牙；再如玻利维亚共和国法定的首都是苏克雷，而中央国家机构则设在拉巴斯。

### 二、我国的首都

早在建国前夕的1949年9月27日，全国政协一届全体会议就通过议案，决定“中华人民共和国首都定于北平。自即日起，改名北平为北京。”建国后制定的四部宪法都明确规定：我国的首都是北京。

我国定都北京的原因主要有以下几个方面：

1. 北京既是具有悠久历史的名城，又是具有灿烂文化的古都。七十万年以前“北京猿人”就生活在此地；两千多年以前，它曾经是战国时期燕国的都城；从公元十世纪开始，辽、金、元、明、清都曾在此建都。

2. 北京是具有光荣革命传统的城市。历史上我国各族人民尤其是青年学生，在这里举行过无数次反帝国主义、封建主义剥削压迫的不屈不挠的斗争。特别是1919年首先在北平发动起来的“五四”运动，揭开了中国新民主主义革命的序幕。1935年12月9日爆发了抗日爱国的“一二·九”运动，此后，又举行过多次反对国民党反动统治的爱国学生运动，直至取得新民主主义革命的完全胜利，宣告伟大的中华人民共和国的诞生。

3. 北京具有优越的地理和自然条件。北京位于华北平原的北部边缘，北面和西面为连绵不断的群山所环绕，东面和南面是一片辽阔的平原，地理位置十分优越。北京平原与山地兼备，平原约占2/5，山地约占3/5，对于经济建设和多种经济的发展十分有利。北京又是通向中原地区、东北地区、西北地区 and 北部地区的要冲，是全国交通网的中心。

北京作为我国的首都，是全国政治经济文化的中心，是国家最高权力机关、行政机关和司法机关的所在地，应当成为全国社会秩序、社会治安和社会风尚最好的城市之一；应当成为最清洁、最卫生和最优美的城市之一。

