

# 绪论：法学基本理论

## 一、法律概念

### （一）法的词义

在中国，“法”一词涵义较为广泛。从语源上看，汉字的“法”古体为“灋”。根据我国第一部字书，由东汉文字学家许慎所著的《说文解字》中的释义，它大体有三层含义：第一，“法”与“刑”是通用的。古代的“刑”字，含刑戮、罚罪之意，也还有“规范”的意义。第二，法者，平之如水，含有“公平”之意。第三，法含有“明断曲直”之意。同时，古代的法具有神明裁判的特点。

中国古代“法”在典章制度意义上和在哲理意义上两方面使用。“法”在典章制度意义上与“律”“法律”“法制”等相通解。《管子·七臣七主篇》：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”《唐律疏议·名例篇》曰：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”中国古代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，它们都是典章制度意义上、国法意义上的“法”。在哲理意义上，汉语的“法”，与“理”“常”通用，指“道理”“天理”或常行的范型和标准。《尔雅·释诂》：“法，常也。”具体而言，抽象的“天命”“天志”“礼”“理”“天理”“法度”“道”乃至“人情”等，都属于“法”的范畴。清末民初，由于受日本的影响，国法意义上的“法”，逐渐由“法律”一词代替。

在西文中，“法”也在典章制度意义上、国法意义上和哲理意义上使用。有学者认为，法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理，即自然法；法律指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，即实在法，这类法律与国家相联系、出自于国家。

在当代中国，法律一般是指由国家制定或认可，由国家强制力保证实施的，以权利义务为内容的行为规范。本书主要在国法意义上讨论法律，用“法律”表示，唯在涉及哲理意义上时用“法”表示。

### （二）法的本质

法的本质指法这一事物自身组成要素之间相对稳定的内在联系，本质掌握着可理解的世界的核心内容。人类对法的本质的认识过程相当漫长。在历史上，思想家和法学家们曾对法律的本质问题进行过认真的思考，从不同的角度进行了探讨，提出过各种各样的法的本质学说。马克思主义法学全面地揭示了法律的本质。

### 1. 非马克思主义法学的观点

中国古代社会以“和谐”为最高追求,法也立基于此,从人伦、天常获得法的权威来源,形成了伦理法观念和法自然的自然法观念。中国古代立法以礼为指导,执法以教化为首务。法律条款的确立要体现人伦道德的宗旨,统治者为政要先教而后刑。礼法并举、刑教结合的目的在于建造一个“父子有亲,君臣有义,夫妇有别,长幼有叙,朋友有信”(《孟子·滕文公》)充满人情味的有序王国。同时,崇拜自然、效法自然是中国古代为政传统。自然界的博大和谐、万物有所归及变化规律,为中国传统法律提供了最好的模式。礼法并举、恩威并用及执法平等的思想主张,也常常源于自然界的启发。

西方非马克思主义法学关于法的本质学说主要有神意论、理性论、民族精神论、规范论、社会控制论等。

神意论认为法是由神创造的,是神的理性和意志,将法的本质与神意等同划一起来。这是人类最早的关于法的本质的认识。作为中世纪西欧最大的神学家、经院主义哲学家,托马斯·阿奎那的神学思想中就包括了当时最为系统的神学法思想。阿奎那将法分为四种:永恒法即上帝的法律,是最高的法律;自然法是沟通上帝和人的桥梁,其首要原则是“行善避恶”;神法是上帝通过《圣经》所赋予的法律,用以补充比较抽象的自然法;人定法,通常包括世俗统治者制定的法律。在阿奎那看来,法律是种种有关公共幸福事项的合理安排,由任何负有管理社会之责的人予以公布。对于“公共幸福”“合理”等,他都做了神学上的解释。在他看来,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。

理性论为西方自然法学派的观点,这一学说在西方具有很大影响。在批判神意论的基础上,它把法理解为一种理想、一种价值、一种道德,认为存在着一种高于实在法、并指导实在法的普遍原则,即自然法,宇宙运行不变之自然法则。罗马共和国末期的哲学家、政治家西塞罗,在西方法思想上首先比较系统地提出了自然法的学说。他在《国家篇》中指出“真正的法律是和自然一致的正当理性,它是普遍适用的、不变的和永恒的,它命令人尽本分,禁止人们为非作歹”;他认为自然法早在任何成文法或国家产生以前就已存在;它对整个人类,不分国家、不分时期都普遍有效,任何人都不得违反、改变或取消这种法律;所有残暴的法令根本不能称为法律,而只是一群暴徒在集会中通过的规则而已。他相信自然理性是宇宙的主宰力量,认为法的本质是正义。

在近代,自然法观念发展到高峰,17、18世纪的古典自然法派是新兴资产阶级用以反对封建压迫、民族压迫和教会神学的法律思想。主要代表人物有荷兰的格劳秀斯;英国的霍布斯、洛克;法国的孟德斯鸠、卢梭;德国的普芬道夫;意大利的贝卡利亚等。他们从人的理性出发,认为存在一个“自然状态”,在这一状态下人们享有由自然法保障的天赋自然权利,国家是人们通过社会契约建立的;自然法体现了

永恒的正义。他们认为自然法代表人类的理性或本性,是最高法律。自然法是“真正理性的命令”,连上帝也要受它的支配,是永恒的。法是以普通的人性为基础的,因而凡是全体人民的共同意志而且同样适用于每一个社会成员,因而每个人不论其阶级地位、财富状况、社会地位等,在法律上都是平等的,都有同样的自由、权利。古典自然法学为美国《独立宣言》、法国《人权宣言》以及近代资产阶级民主、法治理论提供了理论基础。新自然法学的代表学者有美国的富勒、美国的德沃金、美国的罗尔斯等。

民族精神论首先在19世纪的德国兴起。当时德国半封建的君主专制在政治上处于分裂状态,为实现国家和法律的统一,海德尔堡大学教授蒂鲍于1814年提出了制定统一民法典的建议,但遭到了萨维尼等人的坚决反对。萨维尼等认为古典自然法学派所谓的体现人类理性的自然法仅仅是一种假设,不能说明法律的渊源和本质,这种观点只能是幻想;法律像语言、风俗、政制一样,具有民族特性,是“民族精神”的体现,它“随着民族的成长而成长,民族的壮大而壮大,当这一民族丧失其个性时即趋于消逝”;一个民族的法律制度,就像艺术和音乐一样,是其文化的自然体现,在民族内部力量推动下形成的,只有“民族精神”或“民族意识”才是实在法的真正创造者;每个民族的共同信念才是法律的真正渊源。在萨维尼看来,法律主要体现为习惯法,习惯法是法律的真正基础,因为习惯法最能体现“民族精神”,它是最有生命力的,其地位远超过立法;而且德国当时也无能力制定更好的法典。

规范论为分析实证主义法学的观点。这一学说曾长期在英国法学界占统治地位,创始人是英国法学家奥斯丁。英国资产阶级革命是以妥协告终的,这种革命的不彻底性在法律方面的直接后果,是旧的诉讼程序被继续运用,封建法律被虔诚地保存下来,这使得当时英国的法律显得杂乱无章,重叠牵制,互相矛盾。但奥斯丁认为,造成英国法律混乱状态的原因,并不在于法律的历史传统,而是因为混乱而散漫的思想方法,尤其是因为古典自然法学说的传播。因此他给自己规定的任务,是把法律和法学从自然法学说中解放出来,通过对法律的逻辑分析提供一套共同的原则、概念和特征,明确它们彼此之间的逻辑关系,形成有条理的法律体系,以完善资产阶级法制,提高统治效能。奥斯丁认为,法学的对象仅限于实在法,“实际上是这样的法律”,通过对实在法的分析找出它们共同的原则,而这些共同原则实际上都建立在功利的基础之上;法律或严格意义上的法律,是命令,是以制裁作为保证的一种命令,是政治优势者的命令(“我们所说的优势者,是指他们在社会地位、财富和品德等方面优越于其他人”)。他强调,法律和道德是无关系的,至少没有必然的联系,一个不道德、不正义的法,只要是合法地制定的,就应该认为具有法律效力,即“恶法亦法”。英国的哈特、奥地利的凯尔森等在奥斯丁学说的基础上有所发展而形成新法学、纯粹法学。

社会控制论以社会学理论和方法研究法律现象,认为法律作为社会控制的工

具,注重探讨法律在社会中的实际运作。它研究法律与其他社会因素的相互作用,特别是要研究法律的社会目的和社会效果。为说明资产阶级法律的变化,从理论上指导资产阶级法律制度的完善,社会法学派逐步形成。法国的狄骥通过把法律与“社会连带关系”联系起来,进而说明法的本质问题。美国的庞德主张从社会控制论着手,站到一个更高的层次来理解法的概念,认为法是一种社会控制的制度,是依照一批在司法和行政过程中使用的权威性法令来实施的高度专门形式的社会控制。在他看来,在人类本性中存在着与人的社会性相对应的自我扩张的本性,尽管个人也往往对它采取摒弃的态度,但不能排除它潜在的存在和以不同方式、不同程度地被激发出来,这就要求有一种强有力的控制工具,在现代社会只有法律才能完成这个任务。法律通过对人们自我扩张的本性的控制来保证和实现社会利益。庞德强调法律的社会效果和作用,认为法律是一种社会工程,是社会控制工具之一或首要工具,其任务在于调整各种相互冲突的利益;20世纪的法律是法律社会化的阶段。奥地利学者埃利希则提出了“活法论”。

## 2. 马克思主义的观点

马克思主义的法律本质学说认为:法律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。

马克思主义认为,由于根本利益的不同,在阶级对立的社会里不能形成统一的全社会意志,而只有统治阶级意志才能上升为国家意志。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。法律体现的统治阶级意志具有整体性。法律体现的统治阶级意志不是统治阶级内部成员意志的简单相加,也不是少数人的任性,而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。

马克思主义法学强调,法律体现统治阶级意志,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,法律的内容规定不仅反映统治阶级的意志,还反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。这包括:(1)法律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、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统治阶级进行长期斗争所取得的成果。从这个意义上,我们可以说法律具有共同性,是社会管理的手段。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出:不仅统治阶级意志的内容,而且包括法律本身,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,法律决定于一定的经济关系(经济基础),法律的产生、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,法律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。所以,马克思说:只有毫无历史知识的人才不知道,君主们在任何时候,都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令,无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。因而,法律具有物质制约性、客观性、规律性。

### (三) 法律特征

法律的特征,是法律区别于其他社会规范的征象和标志。任何事物的特征都是在与其他事物的比较中表现出来的。通过认识法律的特征,把握法律外部的特殊性,有助于我们理解法律的性质、作用,认识法律的自身规律。马克思主义法学认为,法律具有规范性、国家意志性、权利义务统一性、国家强制性。

#### 1. 法律是调整人们行为或社会关系的规范,具有规范性

法律是一种规范,是对人们行为的标准和模式。法律不是通过调整人们的内心观念、思想来调整社会关系的。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。

作为社会规范,法律具有规范性。法律规范性是指法律为人们行为提供了一个模式、标准、方向。它表现在:法律规范规定了人们的一般行为模式、从而为人们的相互行为提供一个模型、标准或方向,法律所规定的行为模式包括三种:(1)人们可以怎样行为(可为模式);(2)人们不得怎样行为(勿为模式);(3)人们应当或必须怎样行为(应为模式)。同时,法律具有概括性,法律的规定抽象,它的对象是一般的人,而不是特定的人,它是反复适用的而不是仅仅一次适用的。

#### 2. 法律出自于国家,是由国家制定和认可的,具有国家意志性

法律是一种特殊的社会规范,是因为法律是由国家制定和认可的,体现了国家意志。没有国家,就不可能有法律。国家的存在是法律存在的前提条件。

国家造法的方式主要有:(1)制定。制定是立法机关或立法机关授权的机关创制法律的行为。通过这种方式产生的法律,称为制定法,即具有一定文字表现形式的规范性文件,如中国的各种法律法规(如《宪法》《刑法》《民法典》)就属于此类。(2)认可。认可是指国家立法机关或立法机关授权的机关赋予的社会上已经有的某种行为规范以及法律效力。通过这种方式产生的法律,一般称为习惯法,如经过

国家认可的地方习惯、交易惯例、宗族规约、村规民约、行业规范等。

法律是由国家制定和认可,具有国家意志性。同时,法律具有普遍性。法律在国家主权所及范围内普遍有效,具有普遍约束力。法律的效力对象具有广泛性。

### 3. 法律规定了人们的权利义务,具有权利义务统一性

法律的要素以法律规范为主,而法律规范中的行为模式是以授权、禁止和命令的形式规定了权利和义务。法律既规定了权利,也规定了义务,法律规定了公民和法人的权利、义务,也规定了国家、国家机构、国家机构工作人员的权利、义务(职权、职责)。法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的,法律的内容主要表现为权利和义务。

从一般意义上说,权利表征利益,义务表征负担,法律通过规定权利义务对社会资源进行分配,对各种利益关系进行调整,因而具有利导性(利益导向性)。权利表征利益,义务表征负担。通过法律的规定,影响人们的动机和行为,从而调整社会关系。

### 4. 法律由国家强制力保证实施,具有国家强制性

法律是以国家强制力为后盾,由国家强制力保证实施的,因而具有国家强制性。由于法律调整利益冲突双方的关系,因此自然会引起一方的抵制或反对;同时,法律有可能招致人们的破坏,违法犯罪现象也就不可避免。法律要对侵犯他人权利方作出否定性反应,必须以强制力为后盾。对违法犯罪行为的制裁,靠任何个人的力量或社会舆论,是不可能有保障的,而必须通过国家强制力才能得以实现。法律具有国家强制性主要是一种威慑,具有间接性和潜在性。国家的强制力是法律实施的最后的保障手段。国家强制力也不是保证法律实施的唯一力量。

法律具有国家强制性还意味着法律具有程序性。国家强制力并不等于纯粹的暴力。国家运用强制力保证法律的实施,也必须依法进行,应受法律规范的约束。国家强制力是有一定限度的,而不是无限的,必须根据法定程序进行。近现代法律更对法律的程序标准加以正当化,使法律实施的方式更科学、更富有理性和公正性。

## 二、法律作用

法律对社会进行权威的、有效的资源分配、财富分配,通过权利义务的规定,从而规范人们行为、调整社会关系,实现社会控制、进行社会调整,实现社会动态平衡和有序发展。在解决社会资源有限和人的欲望无限的矛盾方面,法律具有越来越重要的作用。法律在保障个人自由、构建社会秩序、实现社会正义方面起着主要作用。法律通过对个人行为自由与行为限制的界定,实现个体自然性与社会性的最优化统一。

### (一) 法律作用的含义

法律作用是指法律对人们的行为、社会生活和社会关系发生的积极或消极的

影响。法律作用与法律特征和本质密切联系,是法律特征和本质的体现。法律作用与国家权力也有密切联系。因为,马克思主义法学认为法律是一种国家意志的体现,是国家权力规范化的标志。实现法律作用的过程总是与运用国家权力联系在一起的,因此,法律作用是国家权力运行和国家意志实现的具体表现,法律作用是掌握政权者的意志影响社会生活的体现。

法律作用可以分为正作用、负作用,或者积极作用、消极作用,这是法律实际作用的两种倾向或后果。正作用表明法律满足了主体的某种需要或达到预期目标;负作用表明法律未满足主体需求或预期目标,并对主体造成了损害。如统治者欲用严刑巩固统治,结果却带来社会普遍不满而有损其统治的合法性;立法者欲用法律促进生产,结果反而适得其反。

对法律作用进行评价非常复杂,受许多因素的影响:(1)主体价值观的干扰:如统治者从巩固统治出发而剥夺公民权利的立法,在统治者看来为有利于统治,为正作用;在被统治者观之则丧失了权利,为负作用。(2)同一法律有不同的社会作用,其中普遍作用满足了主体需要,而另一些作用却正相反。如破产法解决了破产而产生的债权债务问题,同时却可能带来失业问题。(3)预期目标的不相容性,各个目标有时会相互抵触。通常采用的评价标准有统治秩序标准、生产力标准和社会整体文明标准(既包括生产力标准,也包括人权保障、社会结构合理化等)。

## (二) 法律的规范作用和社会作用

法律作用可以分为规范作用与社会作用两类:一方面,法律是调整人们行为或社会关系的规范,所以法律具有各种规范作用;另一方面,法律是一定的人们的意志的体现,反映了他们的利益要求,所以法律具有各种社会作用。法律的规范作用是基于法律的规范性特性进行考察的,法律的社会作用是基于法律的本质、目的和实效进行分析的。法律的这两种作用之间的关系,是一种手段和目的的关系,法律的规范作用是手段,法律的社会作用是目的。

### 1. 法律的规范作用

法律的规范作用是法律自身表现出来的、对人们的行为或社会关系的可能影响。故此,在法理学上,也有人把法律的规范作用称为“法律的功能”。法律的规范作用根据其作用的具体对象、主体范围和方式的不同,可以分为指引作用、评价作用、预测作用、强制作用和教育作用等:(1)指引作用。法律的指引作用表现为,法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为、必须这样行为或不得这样行为,从而对行为者本人的行为产生影响。(2)评价作用。法律的评价作用表现在,法律对他人的行为是否合法或违法及其程度,具有判断、衡量的作用。(3)预测作用。法律的预测作用表现在,人们可以根据法律规范的规定可事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律后果,从而对自己的行为作出合

理的安排。(4)强制作用。法律的强制作用表现在,法律为保障自己得以充分实现,运用国家强制力制裁、惩罚违法行为。这种作用的对象是违法犯罪者的行为。(5)教育作用。法律的教育作用表现在,通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。这种作用的对象是社会一般成员的行为。

## 2. 法律的社会作用

法律的社会作用是法律为实现一定的社会目的(尤其是维护一定阶级的社会关系和社会秩序)而发挥的作用。如果说,法律的规范作用是从法律自身来分析法律的作用,那么法律的社会作用则是从法律的目的和本质的角度来考察法律的作用问题的。法的社会作用的基本方式有确认、调节、制约、引导、制裁等。

从马克思主义法学观点来看,在阶级对立的社会中,法律的社会作用大体上表现在两个主要方面。(1)法律在维护阶级统治方面的作用。法律的阶级统治作用是指法律在经济统治、政治统治、思想统治等方面的作用。马克思主义法学指出,法律在维护阶级统治方面的作用表现在许多方面:调整统治阶级与被统治阶级之间的关系;调整统治阶级与其同盟者之间的关系;调整统治阶级内部的关系。(2)法律在执行社会公共事务方面的作用。社会公共事务是相对于纯粹的政治活动而言的一类社会活动。其特征是:这些事务的直接目的并不表现为维护政治统治,而在客观上对全社会的一切成员均有利,具有“公益性”。法律在执行社会公共事务上的作用具体表现:维护人类社会的基本生活条件;维护生产和交换条件,即通过立法和实施法律来维护生产管理、保障基本劳动条件、调节各种交易行为等;促进公共设施建设,组织社会化大生产;确认和执行技术规范;促进教育、科学和文化事业。

法律在维护阶级统治方面的作用和法律在执行社会公共事务方面的作用在不同的时代、国家会发生变化。如在阶级关系对立或对抗社会,法律主要侧重于统治作用。在阶级关系缓和或明显非对抗社会,法律主要侧重于社会管理作用。

### (三)正确认识法律作用

在认识法律作用时,我们应当辩证地进行认识,需要树立“两点论”:对法律的作用既不能夸大,也不能轻视;既要认识到法律不是无用的,又要认识到法律不是万能的;既要反对“法律无用论”,又要防止“法律万能论”。

#### 1. 法律作用的重要性

在法治社会中,法律作用是不容低估的,法律以其独特的方式对人类生活发生着重要的影响:首先,自从有了国家之后,法律在人类社会中扮演的角色越来越重要,逐渐代替了宗教、道德、习俗等社会规范在调整人们的行为和社会关系中原有的影响力,成为最主要的社会调整规范。其次,法律是社会运动和发展的最重要的稳定和平衡的工具,它以其稳定性和可预测性为激变的社会生活确立相对稳固的规范基础。若没有法律,社会生活的变化将变得更无章可循。最后,法律具有其他



社会规范所不具有的优点,例如它的国家强制性、权威性、公开性、程序性等,都不是其他社会规范可以取而代之的,若废法而弃之,则重建社会基本结构和秩序,不仅需要付出更大的成本,还可能产生难以预料的社会后果。重视法律的作用是一个理论问题,更属于是所有的人(包括治国者和普通民众)均须重视的一个实践问题。特别在我们中国这样一个历史传统和现实状况的社会里,更应该强调法律在社会生活中的重要地位,充分发挥法律的作用,突出依法治国的必要性。

## 2. 法律作用的有限性

但是,我们也应该清醒地认识到,法律有其固有的特点,并非无所不能,它也有其有限性。法律作用的有限性主要表现在以下几方面:(1)法律仅涉及人的外部行为,而不能涉及人的思想。法律作用的范围不是无限的,而是有限的。(2)法律是众多社会规范、社会调整手段中的一种。法律是调整社会关系的重要手段,但不是唯一的手段。(3)法律自身特点而产生的有限性。第一,法律具有保守性,总体上落后于社会生活实际。第二,法律具有概括性,它不能在一切问题上都做到天衣无缝、缜密周延,也不能处处做到个别正义。第三,法律具有稳定性、普遍性,而社会生活却是具体的、多变的。第四,法律是强调程序的规范,缺乏对社会行为的及时应对和处理。法律救济程序启动的被动性导致的权利保障的限制。第五,冲突的利益不能两全,使法律不能保护所有利益。个人自由与社会利益冲突时,法律也有可能不能保护多数利益,可能牺牲较小的利益。(4)人的因素的影响。荀子曾经说过:“法不能独立,类不能自行,得其人则存,失其人则亡。”人的认识水平会限制法律作用的发挥。法律是规范,不是规律本身,它总是体现着人的意志的。立法者、执法者的能力和素质也会影响法律作用的实现。(5)法律作用的实际发挥,还有赖于其他社会因素的配合。经济发展、政治、文化、传统、教育等社会因素对法律作用的发挥有重要影响。

因此,在现实生活中,我们不能指望靠法律解决我们所有的问题,能够百分之百地实现我们的愿望。对法律寄予过高的期望,反而对法律的成长和发展是不利的。

## 三、法律发展

### (一) 法律起源

作为一种社会历史现象,法律是人类社会发展到一定阶段的产物,它是在一定条件下产生和发展的,有其自身的起源、发展的规律。

从古到今,许多思想家、法学家对法律起源问题进行了探讨,提出了关于法律起源的各种学说,主要的有:(1)神创说。这一学说认为法是人格化的超人类力量的创造物,各种各样的神为人类创造法。(2)暴力说。这一学说认为法律是暴力斗争的结果,是暴力统治的产物。(3)契约说。人类在进入政治社会之前处于自然状

态,后来为了安全,为了生产发展,为了社会安定和发展等原因,人们相互间缔结契约,通过缔结契约人们放弃、让与部分自然权利,组成政府,这最初的契约是法律。17、18世纪的古典自然法学者大部分都持此说。(4)发展说。具体包括两种:①人的能力发展说:随着社会的进化,人的能力有了发展,财富有了增加,社会关系开始复杂,因而需要法。②精神发展说。黑格尔就认为绝对精神在自然界产生之前就已存在,绝对精神发展到自然界阶段,才有了人类、人类精神的发展产生法。民族精神论者提出法来自民族的精神或历史传统。(5)合理管理说。许多法社会学者持此学说,如当代美国法社会学家塞尔茨尼克认为,一个群体的法律秩序,是基于合理性管理的需要而发展起来的。

马克思主义认为,法律不是从来就有的,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。法律是随着生产力的发展、社会经济的发展,私有制和阶级的产生、国家出现而产生的,经历了一个长期的渐进的过程。特殊公共权力系统即国家的产生、权利和义务观念的形成、法律诉讼和司法的出现是法律的产生的主要标志。法律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律调整的发展过程;法律的产生经历了习惯到习惯法、再由习惯法到制定法的发展过程;法律的产生经过了法律与宗教规范、道德规范的浑然一体到法律与宗教规范、道德规范的分化、法律的相对独立的发展过程。

## (二) 法律发展

法律发展是指一定历史时期内与社会发展相适应的法律进步。法律发展的根本动力在于一个社会的进化和发展;法律发展的外在推动也是不可忽视的因素。

法律历史类型的更替是法律发展中的剧变和革命,法律继承、法律移植和法制改革是特定历史类型的法律制度的进步和自我完善。

法律历史类型是按照法律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,对人类社会的法律所作的分类。凡是建立在相同经济基础之上、反映相同阶级意志的法律,就属于同一历史类型。划分法律的历史类型,有助于认识和揭示法律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律,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律,体现少数剥削者的利益和意志,通称为剥削阶级类型的法律。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、最高历史类型的法律。

在人类社会的发展过程中,并不是每一个国家、民族的法都一定经过法律的这四种历史类型。但法律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,是法律历史发展的一般规律。随着人类社会的发展

展,法律历史类型也由低级类型的法律向高级类型的法律依次更替。

法律历史类型的更替,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)的运动是法律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。

法律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。法律继承是客观存在的,法律就是在继承中发展的。法律作为文化现象,其发展表现为文化积累过程,其继承是不可避免的。法律的阶级性并不排斥法律的继承性。

法律继承的内容是十分广泛的,主要有:法律术语、技术、形式;有关社会公共事务的法律规定;反映市场经济规律的法律原则和规范;反映法的一般价值的原则等。

法律移植是指在鉴别、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。法律继承体现时间上的先后关系,法律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。法律移植的范围除了外国的法律外,还包括国际法律和惯例。法律移植以供体(被移植的法)和受体(接受移植的法)之间存在着共同性,即受同一规律的支配、互不排斥,可互相吸纳为前提的。

法律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,同时法律移植还要有适当的超前性。

# 第一章 当代中国社会主义法律制度概论

依法治国是中国共产党领导中国人民治理国家的基本方略,特别是自1999年在《宪法》中明确规定“依法治国,建设社会主义法治国家”后,中国的社会主义法制建设进入了新的发展阶段。国家重视和加强立法工作,积极开展法律制定活动,并不断健全立法体制,完善立法程序,注重立法技术,提高立法质量,当代中国社会主义法律制度不断完善,基本形成了以宪法为核心的具有中国特色的社会主义法律体系。同时,我国重视法律实施,法律在社会中发挥着越来越重要的作用。

## 第一节 依法治国,建设社会主义法治国家

中国具有悠久的历史,在长期的社会发展中形成了自己的法律文明和法律传统。中国的法律传统有其自身的特点,如以儒家思想作为法律的指导思想,重视道德教化的作用,主张“德教”与“法治”相结合,强调人的作用,礼有较高的地位;注重等级,以家族为本位;以和谐作为法律的核心目标;司法与行政基本上合二为一,行政兼理司法;制定法发达,法律形式多样;重视调解在解决纠纷中的作用等。以唐律为代表的中华法系曾产生了极为深远的影响。中国固有法律传统在我国当今的社会生活中仍然发挥着潜在的影响。

从进入近代社会以来,伴随着中国对外开放、参与世界文化交流的进程,中国也在固有法制的基础上变法修律,开始了法制现代化的历程。从清末的法制改革、辛亥革命的法制实践、北洋军阀时期的法律活动、中华民国南京国民政府的法制发展到新民主主义革命根据地的法制、1949年以后的社会主义法制的建立和发展,中国的法制现代化经历了一条艰难曲折的发展道路。中国的法制现代化的特点为:由被动接受到主动选择;由模仿欧洲民法法系到建立中国特色社会主义法律制度;法律现代化的启动形式是立法主导型;法律制度变革在前,法律观念更新在后;功利倾向明显。

当代中国社会主义法律的发展经历了一个曲折的发展过程,1949—1954年《宪法》的颁布为奠定基础阶段,作为过渡由政协、中央人民政府行使立法权。1954年9月15—28日,第一届全国人大第一次会议在北京隆重召开。9月20日,会议通过了《宪法》,这次会议还通过了《全国人民代表大会组织法》《国务院组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》《人民法院组织法》《检察院组

织法》等一系列重要的宪法性法律,并通过了《第一届全国人民代表大会第一次会议关于中华人民共和国现行法律、法令继续有效的决议》。1979年第五届人大第二次会议召开后,立法进入了新的发展阶段,一元多层次立法体制逐渐确立,法律制定工作逐渐得到重视。改革开放40多年来,在中国共产党的领导下,经过各方面坚持不懈的共同努力,我国立法工作取得了积极的成果。1982年通过了现行宪法,此后又根据客观形势的发展需要,先后四次对宪法部分内容作了修改。

1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法》第13条修正案,在《宪法》第5条增加一款,明确规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”这就以根本大法的形式把依法治国的治国方略上升为一项基本的法律原则。这表明,中国将依靠政府的推进,辅之以社会(民间)的力量,走向法制现代化(法治化)的道路。

2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。这就是,在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

2017年10月18日,习近平代表第十八届中央委员会向中国共产党第十九次全国代表大会所作的报告中提出坚持全面依法治国。全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。必须把党的领导贯彻落实到依法治国全过程和各方面,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,发展中国特色社会主义法治理论,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,坚持依法治国和以德治国相结合,依法治国和依规治党有机统一,深化司法体制改革,提高全民族法治素养和道德素质。

2022年10月16日,习近平代表第十九届中央委员会向中国共产党第二十次全国代表大会所作的报告中提出坚持全面依法治国、推进法治中国建设:“全面依法治国是国家治理的一场深刻革命,关系党执政兴国,关系人民幸福安康,关系党和国家长治久安。必须更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。我们要坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家,围绕保障和促进社会公平正义,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,全面推

进国家各方面工作法治化。”

当代中国的法律制度是在我国社会主义建设过程中建设起来的。我国把法制建设与经济、政治及思想文化建设相联系,使其协调发展的战略,党对法制建设统一领导与协调的措施,全心全意为人民服务、法律工作服务于人民、便于人民的思想,预防犯罪和改造犯罪、对社会治安实行综合治理等,集中体现了有中国特色的社会主义法律制度的性质。但是,也应该看到,在一个相当长的时期,由于我国实行的是计划经济和高度集中统一的国家领导体制,在当代中国的法律制度和观念中还有许多与此相伴随的东西,法治建设还存在许多不适应、不符合的问题,主要表现为:有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿,针对性、可操作性不强,立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出;有法不依、执法不严、违法不究现象比较严重,执法体制权责脱节、多头执法、选择性执法现象仍然存在,执法司法不规范、不严格、不透明、不文明现象较为突出,群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈;部分社会成员尊法信法守法用法、依法维权意识不强,一些国家工作人员特别是领导干部依法办事观念不强、能力不足,知法犯法、以言代法、以权压法、徇私枉法现象依然存在。

当代中国的法律制度的建立和完善过程,是一个中国固有的法律文化、法律传统与外来法律文化的冲突与融合的过程,也是传统的法律文化迎接挑战、实现创造性转换的过程。我们应当注意总结中国自己的实践经验,注意保持中国自己优秀的法律传统;同时把中国法律文化放在世界法律文化的整体中去观察和研究,注意从外国法律文化的现代化过程中吸取经验和教训。

法治既是指一种治国的方略、社会调控方式,又是指一种依法办事而形成的法律秩序,还是指一种法律价值、法律精神、社会理想。法治强调通过法律对权力进行控制,保障公民的权利。就治理主体而言,法治是多数人之治;就治理对象而言,法治是管制公权之治;就治理工具而言,法治是良法之治;就治理手段而言,法治是规则之治;就治理形式而言,法治是客观之治;就治理目标而言,法治是保障自由之治。与神治、人治不同,法治是一种共治、自治。

我们应当看到当代中国进行法律制度的完善、法治建设的具体背景,我们的法治建设主要是由外部力量引发的,内在需求不足。同时,我国的法治建设是在经济并不很发达的社会里进行的,物质力量不很雄厚。因此,当代中国的法治建设面临着国情与理想、继承与移植、本土化与国际化、地方性与普适性、变革法制与守成法制等诸多关系的处理,面临着深层的文化、价值的冲突等难以避免的问题。当代中国的法治建设是一个长期的过程。

同时,我国需要坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理,提高社会治理法治化水平。深入开展多层次多形式法治创建活动,深化基层组织和部门、行业依法治理,支持各类社会主体自我约束、自我管理。发挥市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用。

## 第二节 当代中国的法律制定

### 一、当代中国的法律制定

法律制定即立法,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法律文件及认可法律的活动,是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动,是对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动。

立法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。

立法原则是指导立法主体进行立法活动的基本准则,是立法过程中应当遵循的指导思想。(1)法治原则。立法的法治原则要求一切立法活动都必须以宪法为依据,符合宪法的精神;立法活动都要有法律根据,立法主体、立法权限、立法内容、立法程序都应符合法律的规定,立法机关必须严格按照法律规范的要求行使职权,履行职责。(2)民主原则。立法应当体现广大人民的意志和要求,确认和保障人民的利益;应当通过法律规定,保障人民通过各种途径参与立法活动,表达自己的意见;立法过程和立法程序应具有开放性、透明度,立法过程中要坚持群众路线。(3)科学原则。立法应当实事求是、从实际出发,尊重社会的客观实际状况,根据客观需要反映客观规律的要求;要以理性的态度对待立法工作,注意总结立法现象背后的普遍联系,揭示立法的内在规律;立法应该合理;应十分重视立法的技术、方法,提高立法的质量。

随着国家立法和地方立法的快速发展,面临的问题日渐增多,2000年3月15日第九届全国人民代表大会第三次会议通过了《立法法》,自2000年7月1日起施行。《立法法》的内容包括总则、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章、适用与备案、附则等,对立法原则、立法权限、立法程序、法律解释等进行了较为全面的规定,为立法的科学化、规范化提供了制度保障。2015年3月15日,第十二届全国人民代表大会第三次会议通过了关于修改《立法法》的决定,为授权立法设限制,制定规章不得限制公民权利,明确税收必须法定,规定设区的市可以对“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”制定地方性法规,建立了立法评估机制。2023年3月13日,第十四届全国人民代表大会第一次会议通过了关于修改《立法法》的决定,对《立法法》进行了第二次修正,完善了指导思想和原则;明确了合宪性审查要求;完善了立法决策与改革决策相衔接、相统一的制度机制;完善了全国人大及其常委会的立法权限、立法程序和工作机制;适应监察体

制改革需要补充了相关内容;完善了地方性法规、规章的权限和程序;完善了备案审查制度等。这次修改具体包括增加规定:“立法应当坚持和发展全过程人民民主,尊重和保障人权,保障和促进社会公平正义”“立法应当倡导和弘扬社会主义核心价值观,坚持依法治国和以德治国相结合,铸牢中华民族共同体意识,推动社会主义精神文明建设”“立法应当适应改革需要,坚持在法治下推进改革和在改革中完善法治相统一,引导、推动、规范、保障相关改革,发挥法治在国家治理体系和治理能力现代化中的重要作用”。修改规定“设区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,可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规,法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的,从其规定”等。

## 二、当代中国的立法体制

当代中国是单一制国家,根据中国宪法的规定,中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委会行使国家立法权,制定法律;国务院根据宪法和法律制定行政法规;国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规;省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规;省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会根据区域协调发展的需要,可以协同制定地方性法规,在本行政区域或者有关区域内实施;设区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,可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规,法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的,从其规定;设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行;经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定,制定法规,在经济特区范围内实施;上海市人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会常务委员会的授权决定,制定浦东新区法规,在浦东新区实施;海南省人民代表大会及其常务委员会根据法律规定,制定海南自由贸易港法规,在海南自由贸易港范围内实施;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;国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章;省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府,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。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。

我国《立法法》第8条规定,下列事项只能制定法律:国家主权的事项;各级人民代表大会、人民政府、人民法院、人民检察院的产生、组织和职权;民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;犯罪和刑罚;对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度;对非国有财产的征收、征用;民事基本制度;基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;诉讼制度和仲裁基本制度;必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项等。

法律渊源是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律的不同表现形式,即根据法律的效力来源不同,而划分的法律的不同形式。当代中国的法律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、监察法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规、军事法规、特别行政区的法律法规、国际条约和国际惯例等。

### 三、当代中国的法律体系

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。

当代中国的法律体系通常包括宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七方面法律部门。

到2024年2月底,我国已制定现行有效宪法和法律300多件、行政法规700多件、地方性法规13000多件,并完成了对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。目前,涵盖社会关系各个方面的法律部门已经齐全,各法律部门中基本的、主要的法律已经制定,相应的行政法规和地方性法规比较完备,法律体系内部总体做到科学和谐统一。一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依。这是我国社会主义民主法制建设史上的重要里程碑,具有重大的现实意义和深远的历史意义。

形成中国特色社会主义法律体系的基本经验最重要的有五条。一是坚持党的领导。这是人民当家做主和依法治国的根本保证,也是加强民主法制建设、做好立法工作的根本保证。二是坚持以中国特色社会主义理论体系为指导。这是加强民主法制建设、做好立法工作的根本前提。三是坚持从中国国情和实际出发。这是加强民主法制建设、做好立法工作的客观要求。四是坚持以人为本、立法为民。这是加强民主法制建设、做好立法工作的根本目的。五是坚持社会主义法制统一。这是加强民主法制建设、做好立法工作的内在要求。

### 第三节 当代中国的法律实施

法律发挥作用的前提为法律创制;但有了法典,法律并不必然具有意义,法律唯有通过守法、执法、司法、法律监督等方式,在社会生活中实施,才能真正规范人们行为、调整社会关系、保障公民权利、实现社会正义。

#### 一、守法

守法即法律遵守,是指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、全体公民都必须遵守法律,严格依法办事。守法既要求国家机关、社会组织和公民根据法律的规定承担义务、自觉履行义务(职责),更包含国家机关、社会组织和公民依法享有权利、行使权利。守法并不是消极的、被动的,而是行使权利和履行义务两个方面的结合。

守法是法律实施的一种重要形式,也是法治的基本内容和要求。立法者制定了法律,除了依靠国家机关执行法律、适用法律以外,主要依靠全社会公民积极遵守。

守法是现代法治的基本原则之一。亚里士多德曾经指出:“邦国虽有良法,要是人民不能全遵循,仍然不能实现法治。”守法是基于秩序的需要,是保障利益的需要,也是法律规律性和科学性的必然要求。我国社会主义市场经济体制的提出和建立,为中国实现法治提供了前提条件,但是,长期的封建专制统治的影响、权力过分集中的政治体制、商品经济不发达、缺乏民主与法制传统,以及义务本位观都是阻碍人们守法、贯彻普遍守法原则的障碍。因此,强调人们守法,特别是强调一切社会主体普遍平等守法对今天中国法治建设,对中国早日实现法治,无疑具有重大的现实意义和深远的历史意义。

我国重视开展多层次多形式法制建设活动,深化基层组织和部门、行业依法治理,支持各类社会主体自我约束、自我管理。发挥市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用。

## 二、执法

执法即法律执行,是指国家行政机关、法律授权、委托组织及其公职人员在行使行政管理权的过程中,依照法定职权和程序,贯彻实施法律的活动。

执法作为国家行政机关独立的职能,是近代民主政治制度的产物。在古代社会,国家的立法、司法、行政权均由最高统治者一人掌握,君主可以一言兴法,也可以一言废法,国家行政机关根据最高统治者的个人意志进行行政事务管理。西方资产阶级革命后,建构了立法、司法、行政三权分立的国家制度,确立了依法行政的法制原则,民主政治消除了个人对社会享有至高无上统治权的现象,避免了个人的独断专行。国家行政机关执行法律是人类制度文明进步的结果。

法律的生命力在于它在社会生活中的具体实施。法律执行是法律实施的重要组成部分。法律执行是广泛的普遍的实施法律的活动,是法律实现的主要途径。因此,法律执行在我国法制建设中占有十分重要的地位,对实现现代法治国家、建设法治社会具有重要意义。

执法是实现政府职能的最主要、最重要的手段。随着我国市场经济体制的建立和逐步完善,政府行为从本质上讲都是一种法律行为,除了某些行政立法行为以外,其他的都与执法有密切联系,都属于执法行为。政府从过去主要采取行政手段直接管理经济、管理社会转变为通过法律宏观间接管理为主的宏观、微观相结合的管理,政府职能也从传统的计划、审批、许可、指挥、组织产供销、命令向规划、制定法规、运用经济杠杆、指导、协调、服务转变。在现代法治国家,政府职能要通过有效的执法活动来实现。因此,执法对于转变政府职能、规范政府权力、调整政府与市场主体的关系、促进经济社会发展是非常必要的。国家行政机关通过执法管理国家事务社会公共事务,通过依法行政实现政府职能,建设法治政府。

执法在分配社会资源、维护社会秩序、保障公民权利、推动社会进步方面起着重要的作用。特别是在现代社会,国家行政机关的职能膨胀,行政事务日趋庞杂,行政管理的范围日益广泛,法律执行在社会生活中的重要性更加突出。由于社会发展的迅速、社会问题的复杂,现代国家的立法机关为适应社会的变化而广泛授权给行政机关,行政机关的权限和职能有了极大地扩张,往往集立法、司法、行政职能于一身,分权、依法行政管理原则的解释与运用日益朝宽泛方向发展。国家行政机关在社会发展中处于主导地位,行政机关通过法律执行调整社会关系,干预社会生活,影响社会成员,引领社会变化。

## 三、司法

司法即法律适用,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。司法是实施法律的一种方式,对实现立法目的、发挥法律的功能、维持社会秩序具有重要的意义。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、犯罪行为,恢复权利。

一般认为,司法具有被动性、中立性、终极性、交涉性、公正优先性的特点。

为了保证法律正确、合法、及时地适用,根据我国的实际情况和司法实践,在《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》以及其他法律中确定了一系列法律适用原则,主要有公民在法律适用上一律平等原则、司法机关依法独立行使职权原则、以事实为根据以法律为准绳原则、司法公正原则等。

#### 四、法律监督

法律监督是指由所有国家机关、社会组织和公民依法对国家的经济、政治、文化、社会等方面的各种法律活动进行的监察和督促。

法律监督是维护法制的统一和尊严的重要制度,是制约权力、防止权力滥用和腐败、保护公民合法权益的重要手段。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。

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:国家监督和社会监督。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、监察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律程序,以国家的名义进行,具有国家强制性和法律效力,是我国法律监督体系的核心。社会监督即非国家机关的监督,是指各政党、各社会组织、公民以多种形式、多种手段和多种途径广泛地、积极主动地参与法律实施的一种监督。社会监督主体广泛、方式灵活、没有严格的程序规定,在宪法和法律上的依据也多带有原则性。社会监督在我国法律监督体系中占有重要的地位,是人民群众当家做主、参与国家事务管理的重要手段。