法理学（第四版）主编：朱景文

导论 法理学的研究对象、框架和方法

第一节 法学和法理学

一、法学的研究对象

法学是一门专门以法律现象为研究对象的学科。我们可以把法学的研究对象分为几个不同的层次：第一个层次是以法律规则本身为中心的创制、适用和解释法律的方法、手段；第二个层次是在法律规则的基础上深入研究法律原理、原则；第三个层次则是研究法的规律性。

二、法学发展的历史逻辑

法学发展的历史不仅是法学从整个社会科学中分离的历史，也是法学内部不同学科分化的历史。但法学发展的历史逻辑不仅仅是分化，当代也出现了综合的趋势。

三、法学体系

（1）理论法学。
（2）法律史学。
（3）部门法学。
（4）外国法学。
（5）国际法学。
（6）交叉学科。

四、法理学在法学体系中的地位

法理学属于法学体系中的理论法学，是理论法学的主干，在整个法学体系中具有理论基础的作用。

1. 法理学与法律史学
2. 法理学与部门法学
3. 法理学与外国法学
4. 法理学与国际法学
5. 法理学与交叉学科

第二节 哲学、社会科学、自然科学与法理学

一、哲学与法理学

任何一个哲学流派的产生都会直接影响到法学，特别是法理学；所有法学流派都能找到它们的哲学基础。

二、社会科学与法理学

法学是研究具有明显规范性的法律现象的社会科学，法律是人为的，是人们的约定，而不是不以人的意志为转移的客观规律，尽管它具有国家意志的神圣光环。

三、自然科学与法理学

法理学是研究规范性的社会科学，但规律性的研究在法理学中也占有重要的地位。

第三节 法理学的方法论

一、哲学方法
二、实证科学的方法
三、法学的规范研究方法

第一章 法的概念

第一节 法的词源

一、法的多义性和相通性

作为名词，法具有规则、准则、法则和方法的含义。作为法学研究对象的法，是国家的规则。作为规则意义的法，在客观意义和主观意义的规则之间，它们的共通性在于，都表现为一种有规则性，经常地、反复地出现。
在不同种类的主观规则之间，特别是在国家的法律与其他社会规范之间，也存在发生上和功能上的密切联系。

二、中、西文中的法的含义

在汉语中的法，包含公正的含义，但它并不是公正本身，而是通过某种程序所体现和保证的公正。在西文中，法也有类似的含义。罗马文 Jus，德文 Recht，法文 droit，俄文 П р а в о，都有公平、正当的含义。除此之外，这些词还包括权利的意思，也就是正当性。
与“法”字相连的“律”，运用到法中，则可以解释为使千差万别的人的行为按照统一的尺度衡量。在西文中也有类似的词，如罗马文 Lex，德文 Gesetz，法文 Loi，俄文 З а к о н，都包含着一般规则的含义。

第二节 法的形式与内容

一、法的质的规定性

任何事物都有它的质的规定性，即一种事物区别于他种事物的质的特征。法区别于其他事物的基本特征在于以下几点：
第一，法是国家制定或认可的行为规则。
第二，法通过确定社会关系参加者的权利与义务的形式调整社会关系。
第三，法得到国家强制力的保证。

二、社会关系的内在结构和法律形式

所谓社会关系，即人与人之间的关系。它首先表现为个别发生的偶然的关系，只是在这种关系反复出现以后，才逐渐形成了这种关系的内在的结构，以一种固定的内在的联系把关系的各方、各个因素连接在一起，于是形成了习惯。
人们真正把法律与社会关系的内在结构区别开来是在文字出现以后，借助抽象的思维活动，特别是出现了抽象的一般规则，人们的思维开始能从现实的行为中抽象出它们的内在规则。一方面，我们应该看到法律根源于社会关系的内在结构；另一方面，我们也应该看到法律并不是这个内在结构本身，而是这个结构的表现形式，有时可能表现得好，有时可能表现得差。

三、法的形式：结构形式、表现形式和实现形式

法作为社会关系的法律表现具有一定的形式，包括结构形式、表现形式和实现形式。
法的结构形式是一个国家法的内在结构。
法的表现形式是法律规范的外在表现，即法律渊源。在历史和现实中具有重大影响的法律渊源主要包括习惯法、判例法和制定法。
法的实现形式是法通过什么方式作用于人们的行为。

第三节 法的现象与本质

一、法律现象和法的现象

法律现象是一个类概念，既包括法、法律规范、法律制度、法律体系、法律渊源、法律关系、法律行为、法律意识等，也包括法在现实生活中的运作，法的制定、法的实施、法的实现、法律监督，等等，其中每一个范畴都可以称为法律现象，它们的总体则构成了一个国家建立在经济基础之上的法律上层建筑。
在法学上被称为“法”的这种现象即法的现象，是指国家制定或认可并得到国家强制力保证的人人都必须遵守的一般行为规则。

二、法的本质

在中外历史上，对法的本质的认识历来有不同的观点，大体集中在以下几个方面：
（1）法是否反映公平、正义。
（2）法所反映的公正的性质。
（3）法的基础是绝对精神、民族精神还是社会。
法是反映由一定物质生活条件所决定的统治阶级意志的、国家制定或认可并得到国家强制力保证的、通过赋予社会关系参加者权利与义务的方式实现的规范体系。

三、法的本质的适用性

（一）关于国际法的本质
在现象层次，作为国内法分析起点的是国家意志，而作为国际法分析起点的是参加国的共同意志。深入到本质层次，同样是阶级关系—物质生活条件的关系链。
（二）关于社会主义法的本质
在理解我国社会主义初级阶段法律的性质时，必须从这两个基本含义出发：第一，不能否认我国初级阶段法律的社会主义性质，认为现阶段我国法律没有阶级性，而只有全民性、社会性。第二，不能超越阶段，用更高阶段的社会主义法的标准，或者用不切合实际的甚至空想的、“一大二公”之类的标准去衡量我国现阶段的社会主义法的性质。

第二章 法的作用

第一节 法与社会调整

一、社会调整的概念

（一）社会及社会关系
社会是以共同的物质生产活动为基础而相互联系的人们生活的共同体，是人们相互作用的产物。人们在社会中结成的种种联系就是社会关系。

（二）社会调整

社会调整或称社会控制是确定个人及集体的行为，指明其发挥作用的方向，并把个人及集体的行为纳入一定社会规则和秩序范围的活动过程，是实现社会秩序、维持社会正常运行的必需手段，是使人们接受社会价值、原则或规范的整个过程。

（三）社会调整系统

社会调整系统是指由许多相互联系的子系统构成的、运用多种调整手段和调整形式的社会规范体系。

二、社会调整的分类

（一）个别性调整和规范性调整

（二）内在调整和外在调整

（三）正式的社会调整和非正式的社会调整

（四）自己解决的调整和由第三方解决的调整

三、社会调整发展的规律性

（一）社会调整措施取决于社会生活的需要

（二）社会调整的发展是一个由自发到自觉、由个别到一般的过程

（三）在社会调整的发展过程中会形成相对完整的调整系统

（四）法律调整与其他社会调整相互协调

第二节 法的作用的概念和分类

一、法的作用的概念

法的作用，有时又称为法的职能，是指法对社会生活的影响。

法的作用的目的在于改变社会。

二、法的作用的分类

研究法的作用可以从三个角度进行：

一是法的社会作用，即法的社会政治职能。

二是法的规范作用，即法作为一种调整社会关系的手段所具有的特殊职能。

三是法的思想影响作用。

第二节 法的社会作用

一、法的政治职能

法的政治职能是国家活动的基本方向在法律上的体现，反映了法存在的根本价值，是法的阶级意志性的集中体现。

（一）法确认、巩固和发展占统治地位的政治制度

（二）法确认、巩固和发展占统治地位的经济制度

（三）法确认、巩固和发展占主导地位的意识形态

二、法的社会职能

法的社会职能，即法的社会公共职能，是指法对一切有关全社会的公共事务进行管理，从而保证人类共同体的存在和发展的职能。

法的社会职能主要包括发展生产,建设和管理各种公共基础设施,管理和发展文化科学技术、教育、人口、公共卫生，维护交通安全，保护环境，发展水利灌溉，保护和利用自然资源等。

三、法的政治职能和社会职能的关系

法既有阶级性，也有社会性。法的这两种职能是内在统一的，一个国家或地区的全部法律规范也是内在统一的。法的政治职能和社会职能、法的阶级性与社会性并不是互不相容的。

第三节 法的规范作用

一、法作用于人们行为的特殊方式

法的规范作用，即法的专门法律作用和职能，是指法作为社会调整措施所专门具有的作用，它反映了法律作用于社会关系的特殊性。
作为一种专门的调整社会关系的手段，法作用于人们行为的方式主要有４种:（１）积极义务。（２）授权。（３）禁止。（４）制裁。
法的规范作用按照作用的方式不同，可以分为法的调整作用和保护作用。

二、法的调整作用

法的调整作用，是指法确认、建立和发展一定的社会关系，保证占统治地位的社会关系正常存在的作用。法的调整作用建立在合法行为的基础上。它又可以分为两种:（１）静态的调整职能，其主要方式是授权和禁止。（２）动态的调整职能，其主要方式是积极义务。

三、法的保护作用

法的保护作用，是指运用法律手段保护已建立的法律关系和法律秩序，使之不受侵犯，或恢复、弥补被侵害的法定权利。法的保护作用主要是通过规定法律责任措施以及实施专门保护主体权利的国家强制措施表现出来的，其主要的作用方式是规定和实施法律制裁。

第五节 法的思想影响作用

一、通过法律调整的法的思想影响作用

这种影响是双向的,既对行为人本人有思想教育作用，又通过人们实施合法行为及其产生的法律效果以及国家对违法行为的制裁，对其他人产生思想影响作用，从而提高社会主体的法律意识、权利意识、义务观念、责任观念以及遵纪守法的自觉性。

二、不通过法律调整的法的思想影响作用

法律规范一经制定,甚至在制定的过程中,就可以通过提供信息、培养法律意识和守法观念、衡量价值等途径，影响人们的价值观，对人们所接受的价值体系施加影响。

第六节 正确认识法的作用

一、轻视法律作用——法律虚无主义

法律虚无主义否定和轻视法的作用，主张绝对自由，反对任何约束和限制。

二、夸大法律作用——法律万能论

法律万能论认为，法律越多越好，社会关系的方方面面、事无巨细都应有法律规定。

三、歪曲法律作用——法律世界观论

法学世界观的特点是，崇尚理性主义、法律至上，主张不是君主或上帝决定一切，而是法律决定一切；认为法律可以独立于社会而存在；认为法律可以决定历史的进程。

四、法的作用的局限性

不应把法律当作医治社会百病的良方,因为法的作用有局限性,这种局限性表现为以下几点:
第一，法是社会发展的主观因素，受生产力发展水平和客观规律的限制。
第二，法受其本身属性的限制。
第三，法所调整的社会关系的范围不是固定不变的。
第四，法还受到社会所制约的主体对法的利用程度的局限。

第三章 法的价值

第一节 法的价值释义

一、价值和法的价值

价值是价值主体所希求并借助于价值客体的价值属性而得以满足的各种价值目标的集合。
主流的观点认为，在价值关系中，只有人才是价值主体，而人以外的世界万物只能是价值客体，是人的价值认知和价值实践的对象。
在法学理论中，法的价值的含义通常有以下三种不同的理解:
一是指法律在发挥其作用的过程中所能够保护和增进的价值。
二是指法律所包含的价值评价标准。
三是指法律自身所应当具有的良好品质和属性。

二、法的价值的特性

法的价值是一种特殊形态的事物价值，它存在于人类的法律生活领域，体现了人类法律认知和法律实践的特点，从而在内容和形式上表现出不同于其他形态事物价值的特点，具体主要有三:
其一，法律存在于人类社会生活领域，作为调整社会生活关系的一种制度或规范现象，它在很大程度上是人为努力或安排的结果，因此，法律服务于人类的法的价值需求的价值功能和属性，是人类所赋予的而非固有的。
其二，法律作为存在于人类社会生活领域的制度现象和制度实践，其满足于人类价值需求的内容有自己的偏重和独到之处。
其三，法的价值在表达形式上也有自己的特点。

第二节 法的价值体系

一、法的价值系统

法的价值系统就是法律的各种价值要素基于法律的公正性和确定性追求而形成的有机整体，具体包括价值目标和价值属性两个子系统。
在学理上，法的价值目标往往涉及各种因素的考量，其中最常见的有自由、平等、安全和幸福等。在更为概括的意义上，这种考量又可以被归结为法与正义的关系问题。
法律只有在形态结构上具备相关的品质，并且贯穿于法律实践的各个环节，才能体现和满足

法律价值目标的要求，成为德性之法。

二、社会主义核心价值观与社会主义法的价值体系

社会主义法的价值体系以社会主义核心价值观为基础和依据，是由社会主义社会中一组相关价值所组成的系统，它反映了社会主义法律制度满足人民需要的积极意义和有用性，体现了社会主义法律制度所追求的目的。

三、法与正义

人类法律生活中的正义问题，归根到底是一个公平地分配利益和赏罚的问题。
法律是以权利和义务为内容的行为规范，必然涉及人类生活在利益和不利问题上得与予的考量，从而与一般意义上的正义观念发生紧密联系。

四、法与自由

自由作为社会主体的属性，在一般意义上意味着自觉、自主而不受外部约束和控制。
一方面，一种正义的法律制度必须以最大限度地追求和实现自由为依归。另一方面，自由通常也只能通过法律的确认和维护来实现。

五、法与平等

平等并不是简单地意指没有差别的均等，由于平等的实现从根本上说涉及如何对待人与人间存在的各种差别，以及对于这种差别所作的利益和不利的分配，所以，也就在人们的认识上和实践中形成了一种最为基本的分类：形式平等和实质平等。
在近现代民主法治社会，“法律面前人人平等”是其法律制度所追求的正义价值的最为显著的标志。同时，任何人类社会形态的平等要求也需要体现于法律，并通过法律予以实现。

六、法与秩序

秩序意味着事物之间包括物与物之间、人与人之间、人与物之间以及人的身与心之间等一种相对确定而可预期的状态。法律作为人类社会生活的规范，其重要目的在于“定分止争”，因此，法律的产生、存在和运作与社会生活中对秩序的需要密不可分。法律不仅促成和维护秩序，而且表征秩序。

第三节 法的价值冲突及其解决

一、法的价值冲突

法的价值冲突及其解决是法的价值研究的重要内容。法的价值实现的过程，不仅是一个价值形态识别和确认的过程，也是一个在各种价值形态之间折中、平衡的过程。现实法律生活中，在权利享有和义务履行方面所发生的矛盾与冲突，最终都可以归结为法的价值的某种冲突。关于法的价值目标发生矛盾和冲突的原因已有大量的理论予以探讨，将各种复杂的原因归纳起来，大致还是在以下两个方面：
（1）法的价值在内容形态上的多样性和特殊性。
（2）法的价值主体在价值观上的认识差异。

二、法的价值冲突的解决

解决法的价值冲突，首先需要确立一些指导性的原则或准则，在这方面，相关的法律理论研究和实践已经有了丰富的积累。

（1）定义排除原则。
（2）优先性原则。
（3）比例平衡原则。

第四章 法的历史发展

第一节 法的产生

一、原始社会的社会调整

首先，凡是生产力发展上仍然处于采集、狩猎乃至简单养殖业阶段的社会，其社会调整也是最简单的。
其次，在只有简单的社会分工、不存在私有财产和阶级分化的社会，其社会调整主要是内在的，人们遵守规则主要是由于内在的自发性，出于习惯，而不是出于外部压力。
再次，原始社会的社会调整不仅受到社会经济状况的影响，而且受到社会组织状况的影响。
最后，原始社会文化的单一性也是影响其社会调整性质的一个重要因素。

二、法的产生的过程

阶级社会的社会调整必须依赖特殊的机构和强制力———国家强制的特征。
法的产生的过程也与氏族组织本身的变化密切相关。在阶级社会产生的过程中，社会分层越大，氏族首领的权力就越大，社会控制的类型也逐步由内部控制为主转变为外部强制为主，由轻微的惩罚转变为严厉的惩罚，出现了剥夺财产、死刑等措施。
在原始公社解体的过程中，社会分工和社会组织结构的变化，也带来了人们价值观念和文化的变化。当只依靠习惯调整社会关系日益无能为力时，法的产生才成为必要。

三、法的产生的标志

法的产生的标志大致包括以下几点：
（1）国家的产生使正在形成的私有制获得社会普遍承认的形式，并得到国家强制力的保证，从而使法这种新的行为规则具有物质后盾。
（2）出现权利与义务的划分。
（3）出现专门解决纠纷的机关。

四、不同国家法律产生的特点

一般来说，在古希腊、 罗马，社会分工、分化、氏族组织的解体对法的形成起了重要的作用；而在古东方国家，由于战争和兴修水利等社会公共工程的需要，社会组织力量的加强起了重要作用；在中国，法的产生的过程中氏族组织并没有解体，而是在一个部落征服另一个部落的基础上建立了宗族奴隶制国家。

五、原始社会的氏族习惯与法的区别

原始社会的氏族习惯和法的区别可以概括为以下两点：
第一，二者赖以存在的社会基础不同。
第二，二者赖以形成和实施的社会力量不同。

第二节 法的历史类型的变更

一、法的历史类型变更的社会原因

法的历史类型是按照法赖以产生的生产关系的类型和反映的阶级意志的不同，对历史和现实的不同国家与地区的法进行的分类，凡是建立在同一经济基础之上、反映同一阶级意志的法就属于同一法的历史类型。历史上存在过的法包括4种历史类型，即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。法的历史类型的变更，即一种类型的法代替另一种类型的法，从法律制度自身不可能得到说明。

法的历史类型的变更的根本原因在于生产关系阻碍了生产力的发展，从而使建立在生产关系之上的包括法律制度在内的整个上层建筑或慢或快地发生变革，旧的类型的法或迟或早地必然被新的更高类型的法所代替。

二、法的变更的法律原因

在法的历史类型变更中，法律制度内部各个因素之间无论怎样协调都不可能适应社会经济状况要求，只有从根本上推翻旧的法律制度、建立新的法律制度，才可能适应新的生产力发展的需要。

三、法的继承性

法律制度的继承性表现为多种形式：有的表现在法律规则方面，有的表现在法律实践方面，有的表现在法律意识、法律文化方面。法的继承性与法的阶级性不是绝对对立的，它们反映的是法的历史类型变更过程中的两个不同方面。

四、法律移植

法律移植，即一个国家的法律制度的某些因素是从另一个国家的法律制度或许多国家的“法律集团”输入的。

没有一个国家的法律制度的规则、概念、法律实践、法律意识等因素完全是自己独立创造，而不吸收、借鉴其他法律制度的相应因素。

法律移植、借鉴和吸收其他国家甚至不同社会形态国家的法律制度，是法律制度发展的一条捷径。在法律移植问题上一定要采取具体情况具体分析的态度，经验主义和教条主义都是不可取的。

第三节 前资本主义法律制度

一、前资本主义法律制度的特征

前资本主义法律制度，无论是奴隶制还是封建制的法律制度，都是“等级法”“特权法”。人们的法律地位完全是由“身份”所决定的。

二、东西方前资本主义法律制度的差别

西方奴隶制国家，其法律制度具有“私法奴隶制”的特点。而东方奴隶制国家，其法律制度则表现为规定不同等级的行政隶属关系的“礼”及“刑”的发达，重刑轻民。

西方封建国家教权和皇权的对立是其政治制度的特点，形成了教会法与世俗法的二元论。而在东方，宗教权力始终没有形成与皇权相抗衡的力量，皇权至高无上，不受任何权力约束，皇帝本身就自视为神的化身，这样就形成了强大的中央集权国家。

第四节 资本主义法律制度

一、自由资本主义法律制度

与自由资本主义生产方式相适应，其法律制度首先必然具有反对封建特权的原则。自由资本主义法律制度主张私有财产神圣不可侵犯的原则。自由资本主义法律制度主张契约自由的原则。自由资本主义法律制度主张法治原则。

大陆法系和普通法系的资本主义法律制度具有不同的特点，二者的区别可以概括为：（1）历史渊源的差别。（2）在大陆法系形成过程中，法学家起了重要作用；而在普通法系形成过程中，法官起了重要作用。（3）法的渊源上的差别。（4）大陆法系重视实体法；普通法系对程序法，给予特别的关注。（5）法的结构上的差别。

二、当代资本主义法律制度

我们可以把当代资本主义法律制度不同于自由资本主义法律制度的特点归纳为以下几个方面：

（1）加强国家对社会生活的干预。（2）出现了社会立法的新领域。（3）加强法官的自由裁量权。（4）打破了自由资本主义时期所形成的公法与 私法的界限。（5）授权立法、行政立法的作用日益增大，议会立法的中心地位受到削弱。（6）违宪审查制度的建立。（7）在刑法和侵权行为法中体现法治精神的过错责任原则在某些领域逐步让位于严格责任原则。（8）在法律理论上，更加重视法外因素对法、法律过程的影响。

第五章 社会主义法的产生和发展

第一节 社会主义法产生的历史必然性

一、无产阶级专政与社会主义法的产生

（一）无产阶级专政理论与社会主义法

无产阶级专政理论中包含着实行社会主义法治的重要思想。无产阶级民主必然要求实现人民主权和人民当家作主，人民掌权的国家也必然要求由无产阶级专政来保障，同时还必然要求真正实现全体人民在形式和法律上的平等并逐步做到事实上的平等。这些都要求社会主义国家必须发展社会主义民主，同时还必须健全社会主义法制。

（二）社会主义法是实行无产阶级专政的重要武器

按照列宁的思想，没有社会主义法制，无产阶级专政就无法巩固，社会主义民主也就无法实现。

二、社会主义法产生的一般规律和特点

首先，法的历史类型更替的根本原因是社会基本矛盾运动。其次，从法的历史类型更替的方式上看，新的历史类型的法取代旧的历史类型的法都是在社会革命的过程中实现的。

社会主义法的产生也是遵循这一规律的，同时又有自己的特点：

1. 社会主义法的产生必须以无产阶级取得政权为前提
2. 摧毁旧法体系是社会主义法产生的必然要求

三、社会主义法的继承性

新、旧法之间之所以有批判继承关系，因为法的发展具有相对的独立性。首先，因为旧法中

还包含某些具有历史进步性和科学性的思想资料。其次，新法之所以能够批判继承旧法中某些有益的思想资料，还因为旧法也调整一定的社会公共事务，这就使社会主义法在调整类似社会公共事务时有必要批判地借鉴有关的旧法律。
法的继承性与其阶级性并不矛盾。

第二节 人民民主专政和中国社会主义法的产生

一、新民主主义革命时期革命根据地的法是我国社会主义法的雏形

与中国的新民主主义革命相适应，中国社会主义法也是从革命根据地的法发展起来的。由于社会历史条件的限制，革命根据地的法很简略，在内容和形式上也不完备，但是它对于巩固和发展根据地政权，打击敌人、保护人民，发展生产，维护革命和社会秩序，起到了重要的积极作用。同时，它也为中华人民共和国成立前夕立即废除国民党政府的旧法统奠定了一定的法律基础，为中国社会主义法的产生和发展提供了一定的经验和理论。
在各革命根据地已经积累了一定的法制建设经验和成果时，特别是在中国共产党领导的人民解放战争即将在全国范围内取得胜利的前夕，中共中央发布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》。

二、人民民主专政与我国社会主义法

人民民主专政是中国共产党领导人民所创造的适合我国情况和革命传统的一种专政形式，包括对人民实行民主和对敌人实行专政两个方面。人民民主专政政权的建立，是我国社会主义法产生的前提。
人民民主专政的国家性质决定了我国必须对人民实行民主。在我国，只有人民，才是国家和社会的主人。人民民主专政除了有在人民内部实行民主的一面，还有全体人民对人民的敌人实行专政的一面。
社会主义法必须兼顾民主和专政两个方面。

第三节 中国社会主义法的发展阶段

一、基本完成社会主义改造的七年期间的法制建设
二、开始全面建设社会主义的十年期间的法制建设
三、“文化大革命”十年期间对法制的破坏
四、党的十一届三中全会以来法制的恢复和发展
五、“依法治国，建设社会主义法治国家”基本方略的确立
六、法治中国：全面推进依法治国

第六章 法制和法律调整机制

第一节 法律制度的构成

一、“法制”一词的含义

法制，即法律制度的简称。法律制度一词是多义词，在现代汉语中，这一概念至少有三种不同的含义：
第一种含义是“法”、“法律”或“法律规范”，相当于“法律体系”或“法律规范体系”。
第二种含义是指有共同调整对象或调整方法，从而相互联系、相互配合的若干法律规则的集

合，相当于英文中的 legal institution。
第三种含义上的“法律制度”或“法制”一词，其外延比上述大得多，它包括法（法律规范），又大于法，是一个国家整个法律上层建筑的系统，相当于英文中的 legal system。

二、法律制度的构成

法制是一个国家或地区法律上层建筑的各个因素所组成的系统，从其构成看，起码包括法、法律实践以及指导法和法律实践的法律意识。
构成法制的法，是一个国家或地区的现行法律规范的总和。
法律实践是法在社会中的运动形式，西方学者有时称之为“行动中的法”或“活法”，与“书本上的法”相对应。
法律意识与法和法律实践有着紧密联系。

第二节 法律调整及其机制

一、法律调整的概念

法律调整是根据一定社会生活的需要，运用一系列专门法律手段，对社会关系施加的规范、组织、控制和调节。

二、法律调整的对象

法律作用的直接对象是社会关系参加者的意志行为，即调整一定社会人与人的相互关系中的意志行为。
法律调整的对象概括起来主要有以下特点：（１）法律调整的对象是主体之间的社会关系。（２）法律调整的是为主体的意志和意识所支配的行为。（３）法律调整的是具体的社会关系。（４）法律只调整重要的社会关系。

三、法律调整的机制

（一）法律调整过程
法律调整过程就是各种专门法律手段对主体行为和社会关系发生影响的过程。这一过程可以分为以下几个阶段：
第一阶段，法律规范开始生效阶段。
第二阶段，产生法律关系阶段。
第三阶段，法律上的权利和义务获得实现，转化为主体享受权利、承担义务的行为的阶段（即实现权利和义务的阶段）。
法律调整过程还需要一个机动性的第四阶段：法的适用。
（二）法律调整机制及其基本要素
法律调整机制是用来保证对社会关系实现有效法律影响的各种法律手段的系统。
与法律调整的三个阶段和一个机动性阶段相适应，也可明确划分出法律调整的三个基本要素和一个机动性要素，这就是现行法律规范、法律关系、实现权利和义务的行为以及法的适用。
法律调整机制，又可分为法律调整的专门法律机制、法律调整的社会机制、法律调整的心理机制，从而使我们能从不同方面，用不同的方法来剖析法在生活中的实现，剖析法的运作或起作用的实际过程，所以，有人把这种理论叫作法律调整的“解剖学”。

补充法硕论述题
请结合宪法学和中国法制史论述法律适用一律平等（法律面前人人平等）的原理。

1）法理学，任何人不得凌驾于法律之上，不得超越法律之外，任何人都必须适用法律，必须同罪同罚。
2）宪法，中华人民共和国公民在法律面前一律平等。不论民族、出身不同而不同。
3）中国法制史。纵观中国两千多年的历史，没有人人平等原则。从各朝列举，例如八议。刑不上大夫，礼不下庶人。清朝民族、阶级、国家间的不平等。

第七章 法治

第一节 法治释义

一、法治的源流

在汉语世界，“法治”一词最早见于先秦诸子的文献。法家的“法治”与儒家的“礼治”和“德治”均是维护君主的专制统治，因而根本不同于近现代与民主政治相伴随的法治。
在西方，早在古希腊时期，依据法律治理城邦就是一个十分重要的观念。
在欧洲中世纪，法治的传统以一种缓慢而独特的方式发展，其中，日耳曼的习惯法和英国的《大宪章》，均被认为是贵族们试图用法律约束王权的努力，而近代资产阶级的法治思想和实践也直接源自这一时期。
进入近代，随着资本主义商品经济的发展，自由、平等、人权等思想迅速传播，在启蒙思想家的论述中，建立在社会契约论基础上的国家观念使法治的内涵更加丰富，并与民主、宪政等思想一起成为资产阶级争取自身权利的重要途径。

二、法治的逻辑形态

从逻辑角度分析，不同时期的法治观念和实践大致呈现出以下三种不同的形态：
1.作为法秩序的法治
2.作为“法的统治”的法治
3.作为“良法之治”的法治

三、法治和法治国家

“法治国家”的概念与“法治”紧密联系。一个国家选择实行法治，就意味着在社会制度的安排和治理方式上奉行法治的原则，使法治从一种理论观念转化为一种政治实践，将政治活动纳入法治轨道。无论是作为治国理念，还是作为制度选择，法治原则与国家制度相结合，就意味着近现代意义的“法治国家”的诞生。
从某种意义上说，“法治国”的思想更多的是指**“行政主治”和“依法统治”。**
作为一种现代意义上的国家治理模式，**“法治国家”是指国家依靠正义之法来治理国政与管理社会，从而达到权力和权利得到合理配置的社会状态，使法治理念得以实现，良好的法秩序得以形成。**

第二节 法治的基本要求

一、法治理念

法治理念主要包含以下四个方面的内容：
1.法律的**权威性**是法治赖以实现的根本保障

2.**限制公权力**是法治的基本精神
3.**公正**是法治最普遍的价值表述
4.**尊重和保障人权**是现代法治的价值实质

二、法治原则

1.法律必须具有**一般性**
2.法律必须具有**公开性**
3.法律**不溯及既往**
4.法律必须具有**稳定性**
5.法律必须具有**明确性**
6.法律必须具有**统一性**
7.法院**独立**审判
8.诉讼应当**合理易行**

第三节 依法治国，建设社会主义法治国家

一、从“法制”到“法治”

法制和法治是两个有重大区别的概念：
首先，从约定俗成的意义上说，法制和法治两个概念的用法历来不同。法制是法律制度的简称。法治则是与人治相对的一个概念。
其次，法制和法治两个概念的基本内涵不同。法制的基本内涵是法律以及与法律的制定和实施相关的各种制度。法治的基本内涵则是与人治不同甚至对立的一种治国理论和治国方略或原则。
再次，虽然法治与法制具有内在联系，即**实行法治必须先要有法制或法律制度，但我们不能说有了法制就必定有法治。**
最后，即使在动态的意义上理解“法制”，也与现代“法治”的要求相去甚远

二、全面依法治国——习近平法治思想

（一）坚持党对全面依法治国的领导
（二）坚持以人民为中心
（三）坚持中国特色社会主义法治道路
（四）坚持依宪治国、依宪执政
（五）坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化
（六）坚持建设中国特色社会主义法治体系
（七）坚持依法治国、依法执政、依法行政,共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设
（八）坚持全面推进**科学立法、严格执法、公正司法、全民守法**
（九）坚持统筹推进国内法治和涉外法治
（十）坚持建设德才兼备的高素质法治工作队伍
（十一）坚持抓住领导干部这个“关键少数”

第八章 法的原则

第一节 法的原则的概念

一、法的原则存在与否

我们认为，法律原则是存在的，基本理由在于以下几点：
首先，从法律的内在逻辑角度看，法的原则是法律的价值理念与制度设计、实践操作之间的桥梁，是立法、司法、守法的指导思想和立足点。
其次，从法律的外部逻辑角度看，法律原则作为法律体系的灵魂，直接决定了法律制度的基本性质、基本内容和基本价值取向。
再次，从经验角度看，法律原则存在于各种法律中，它不但存在于国内法中，也存在于国际法中；既存在于整体法中，也存在于部门法中。
最后，从思想论争的角度看：一方面，法律形式主义的不合理性受到恩格斯的批判。另一方面，原则也具有其内在的缺陷。

二、法的原则释义

法的原则就是指反映法律制度的根本性质，促进法律体系的协调统一，为其他法律要素提供指导，保障法律运作的动态平衡的**基础性原理和价值准则**。

三、法的原则与其他相关概念辨析

（一）法的原则与法律原理
（二）法的原则与法律规则
（三）法的原则与国家政策

第二节 法的原则的功能和分类

一、法的原则在法律创制方面的功能

在法律创制过程中，法的原则具有非常重要的和不可替代的功能。具体表现为如下三点：
第一，法的原则直接决定了法律制度的基本性质、基本内容和基本价值倾向。
第二，法的原则是法律制度内部协调、统一的重要保障。
第三，法的原则对法制改革具有导向作用。

二、法的原则在法律实施方面的功能

这种功能主要表现在以下三个方面：
第一，指导法律解释和法律推理，在个案中作为对某个具体法律规则、法律制度的合理性、正当性或正确性进行评价的标准。
第二，在法律规则出现规制的“漏洞”时，法律原则可以作为“法源”运用于案件事实的规范涵摄过程，从而补充法律漏洞，强化法律的调控能力。
第三，限定自由裁量权的合理范围。

三、法的原则的效力与适用特点

在法律实践中，法律原则的适用不可避免。不论是英美法系国家通过司法判决确定或发现法律条文背后的法律原则，还是大陆法系国家通过严谨的法典规定法律原则，法律原则和法律

的其他内容一样，都将具有法律效力。
与法律规则的适用相比，法律原则的适用有三个特点：一是法律原则的适用存在于法律运作的全过程。二是法律原则的适用有个“部分”适用的问题，即当两个法律原则发生碰撞时，可以将两个法律原则不同程度地适用。三是法律原则的适用可以排斥规则的适用。

四、法的原则的分类

1.基本原则与具体原则：这是根据原则适用的领域和范围的标准作出的划分。
2.公理性原则和政策性原则：这是根据原则产生的渊源基础标准来划分的。
3.实体性原则与程序性原则：这是根据原则内容的不同来划分的。
4.法的一般社会原则和专门法律原则：这是根据原则源于内部或外部的要求来划分的。

第三节 中国特色社会主义法的基本原则

一、中国特色社会主义法的基本原则的发展

在 1954 年制定《中华人民共和国宪法》时，毛泽东曾经把这部宪法的原则概括为民主原则和社会主义原则。
1979 年邓小平在党的理论工作务虚会议上提出了著名的四项基本原则。
2014 年党的十八届四中全会作出《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，把依法治国视为坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。
2020 年 11 月召开的中央全面依法治国工作会议，确立了习近平法治思想及其在全面依法治国工作中的指导地位。

二、中国特色社会主义法的基本原则

（一）坚持中国共产党的领导
（二）坚持人民主体地位
（三）坚持法律面前人人平等
（四）坚持依法治国和以德治国相结合
（五）坚持从中国实际出发

第九章 法与经济

第一节 法与经济的一般关系

一、人类的经济活动是法律产生和发展的基础

人类的经济活动———物质资料的生产———不仅决定了法的产生，而且是法由低级到高级发展的决定性条件。首先，生产力的发展推动了生产、交换、分配和消费方式的变化以及由低到高的演变，从而推动了法的内容和形式不断深化和日益复杂。其次，在经济关系和其他社会关系的相互作用中，经济关系的影响起主导作用。再次，经济生产的发展水平直接影响法的发展水平。
我国社会主义法对生产力的作用表现在以下几个方面：（1）社会主义法通过在法律上设定适当的权利、义务和责任激发劳动者的创造性和积极性。（2）社会主义法为生产力诸要素之间的合理配置和安排提供制度保障。（3）社会主义法有助于抑制生产力发展中的负面因素，促进人与自然关系的协调发展。

二、法与生产关系

法与经济基础的关系表现在两个方面。一方面，法决定于经济基础。这体现为以下几点：第一，法根源于一定的经济基础。第二，一定的法必须与一定的经济基础相适应。第三，法的变更与发展取决于一定的经济基础的变更与发展。

另一方面，法对经济基础有着能动的反作用。这体现为以下几点：第一，法对其赖以存在与发展的经济基础（经济关系）起确认、引导、促进和维护作用。第二，法对经济基础的反作用不仅体现在直接规定经济关系内容的法律规范，而且体现在服务于经济活动的各种（法律）制度。第三，法对于与之相矛盾的、旧的经济基础，加以改造或摧毁。

第二节 中国社会主义法与经济

一、坚持社会主义经济制度

20 世纪 50 年代，我国建立起了以生产资料的全民所有制和劳动群众集体所有制为主要所有制形式的社会主义经济制度。

党的十八届三中全会决定指出：公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，是中国特色社会主义制度的重要支柱，也是社会主义市场经济体制的根基。国家还必须坚持按劳分配为主体，多种分配形式并存，包括按照投入到生产中的生产资料、劳动力、科技、管理、知识、信息等生产要素进行分配。

从中国特色社会主义理论的不断发展创新来看，实践发展永无止境，解放思想永无止境，改革开放永无止境。

二、法与市场经济

（一）市场经济的历史发展及特点

所谓市场经济，是指以市场机制作为调节经济运行和资源配置主要方式的经济形式和经济体制。市场经济历经近代市场经济与现代市场经济两个阶段。市场经济具有以下一般规定性：

其一，资源配置方式以市场调节为基础。

其二，经济主体平等独立、交换自由，法律权利关系清晰。

其三，建立了比较完备的市场经济法律体系，经济运行被纳入法制的轨道，政府对市场运行实行具有一定价值和目标导向的宏观经济调控和行为监管，并有良好的公共权力体系予以间接干预。

（二）市场经济是法治的经济起点

商品经济不仅决定了法律的产生，而且推动了法律的发展。

商品经济、市场经济是法律存在与发展的土壤；商品经济、市场经济需要法律的促进和保障；商品经济、市场经济越发展，法律的体系就越完善，其作用就越来越广泛。

市场经济是法治的经济起点的具体内涵在于：第一，市场经济的发展要求经济运行必然法制化。第二，市场经济的发展呼唤经济运行规则必须法制化。

（三）法治是市场经济的制度保障

第一，建立稳定的市场经济秩序需要法治。

第二，市场主体的行为需要法律调整。

第三，市场主体的多样化权益需要法律保障。

第四，法是对市场经济进行宏观调控的重要手段。

第五，法律有助于抑制市场经济对基本社会价值和利益的侵害。

第六，法律能够促进渐进式改革方式的完善，减少改革的风险和代价。

第三节 法经济学

一、法经济学的概念

法经济学又称经济分析法学，它是运用现代经济学（微观经济学、新制度经济学、福利经济学、公共选择理论等）的基本原理和方法分析法律制度的形成、变迁、运作效果及创新发展的学科。

二、法经济学的一般分析框架

（一）法律公共品和法律市场理论
（二）法律供求理论
（三）法律均衡理论
（四）法律成本效益理论

三、法经济学的部门法分析

（一）公共选择理论及其对宪法和立法的经济分析
（二）政府规制经济学及其对市场管理法的经济分析
（三）产权理论与物权法的经济分析
（四）合约理论与合同法的经济分析
（五）激励理论与知识产权法的经济分析
（六）社会成本理论与侵权法的经济分析
（七）威慑理论与刑法（刑罚制度）的经济分析

第十章 法与政治

第一节 法与国家

一、国家权力的概念

国家权力是为维护一定阶级统治、实现社会秩序的权力体系。国家权力是指一定国家组织机构体系凭借和利用其所占有的社会资源，而得以控制一定社会生活状况的支配和影响能力系统。

国家权力的基本特征如下：
（一）国家权力的特殊强制性和合法性
（二）国家权力的社会公共性和阶级性
（三）国家权力的主权性和受制约性

二、法与国家的关系

（一）法与国家的共生性

从一个角度看，法是国家权力体系的一个部分，法就是国家权力运行的一种方式。依托国家，法才得以创制出来并得以有效实施。这是法律的国家性。而从另一个角度看，现代国家权力是通过法律才得以组织并完善起来的，国家权力在法律的框架内运行。这是国家的法律性。

（二）国家对法的支持和保障
（１）国家是法产生和发展的最直接推动力之一。
（２）国家权力是创制法的直接渊源和力量。
（３）国家权力以其强制力参与和保障法的实现。
（三）法对国家的支持和制约
（１）法确认国家权力的合法性。
（２）法律组织和完善国家权力机构体系。
（３）法律制约和监督国家权力的运行。
（４）法有助于提高国家权力运行的效率。

第二节 法与民主

一、民主的概念

（一）现代民主的基本内涵
1.国家权力属于人民
2.国家权力的有限性
3.尊重和保护少数的公共决策机制
4.保障公民参与政治的基本权利和自由
5.贯彻宪法法律至上原则
（二）中国特色社会主义民主政治的基本特点
中国特色社会主义民主政治，除应具备现代民主政治的前述一般性特点外，更重要的还在于，它具有社会主义性质和突出的中国特色。
我国民主政治的社会主义性质集中表现为它坚持人民的主体地位，坚持全过程人民民主。民主政治的中国特色集中表现在，它立足于社会主义初级阶段的实际国情和民情，即民主建设必须适合中国的社会发展阶段，必须探索适合中国的民主形式等。

二、民主对法治的促进作用

（一）民主是法治的政治前提和基础
（二）民主有助于提升立法质量
（三）民主有助于提升公民的权利意识和守法意识
（四）民主有助于有效监督和约束国家权力

三、法治对民主的促进作用

（一）法律确认民主的国体、政体及活动原则
（二）法律确认和保障广泛的民主权利与自由，促进民主参与
（三）法治有助于规范和约束国家权力
（四）法治有助于协调政治稳定和民主化改革的关系
（五）法治有助于弥补民主的内在缺陷

第三节 法与政党

一、政党政治是近现代民主的制度形式

政党是顺应近现代代议制民主政治的需要而产生的，又是近现代民主制的支柱之一。

政党是一定阶级、阶层或集团为了执掌、参与或影响国家政治权力而基于共同意愿所组成的政治组织。政党一般都有一定的组织机构、一定的组织成员和职业政治领袖，有一整套争取或实行其政治统治的纲领和政策。
政党作为近现代政治的产物，其基本目的是通过实施对国家和社会的领导，控制政治过程，实现自己的纲领，体现一定阶级、集团或阶层的利益。

二、执政党政策与法

（一）社会主义法与执政党政策的一致性和区别
在我国，执政党政策与社会主义法是社会调整的两种基本形式，它们之间有着内在的一致性。
在当代中国，法与执政党政策的区别主要表现在：
（1）二者的意志属性不同。
（2）二者的表现形式不同。
（3）二者的实施方式和保障方式不同。
（4）二者的稳定性程度、程序化程度不同。

（二）社会主义法与执政党政策的关系
在法治中国建设过程中，二者的关系呈现出新的特点。具体而言：
（1）执政党政策是社会主义法的核心内容。
（2）社会主义法是贯彻执行执政党政策的有力手段。
（3）执政党政策的制定和实施要体现法治精神。
（4）高效执行执政党政策能够有力带动法律治理水平的提升。

三、党的领导与社会主义法治

（一）社会主义法治必须坚持党的领导
（二）党的领导必须依靠社会主义法治

四、依法执政

（一）把依法执政贯彻到全面依法治国的不同领域
（1）领导立法。（2）保证执法。（3）支持司法。（4）带头守法。（5）依据党内法规管党治党。
（二）依法执政的关键是依宪执政
依宪执政理念，是对依法执政、依法治国理念的升华，是党依法执政的核心要求和基本方式。依宪执政要求，执政党必须在宪法法律的范围内活动，必须尊崇宪法，自觉维护宪法的权威和尊严。
（三）依法执政的基本原则和重要环节
（1）依法执政要努力坚持“三个统一”原则。
（2）依法执政要努力做到“四个善于”。

第十一章 法与文化

第一节 法与道德

一、中国古代思想家关于法与道德关系的学说

在中国古代思想家的学说中，关于法律是否可以与道德分离，有两种不同的意见。一种意见以儒家为代表，主张法律必须建立在道德的基础上。另一种意见以法家为代表，主张法律可以与道德相分离。

关于法律所包含的道德的性质，中国古代思想家特别是儒家一般都把制约着法律的道德视为人类的普遍道德。法律所包含的道德的性质还包含另一个方面，即法律所包含的道德的层次。

关于在社会生活中法与道德的地位，即“法治”与“德治”的关系，是中国古代思想家所关注的一个主要问题。在二者的关系上，儒家主张德治，“德主刑辅”，“以德去刑”。而法家则针锋相对，提倡法治，反对德治，主张以刑去刑，反对以德去刑。

二、西方法学家关于法与道德关系的学说

在法律是否应该有道德基础的问题上，西方法学家也有不同的主张。一派以分析法学派为代表，类似于中国的法家，主张法律应该与道德相分离。另一派则以自然法学派为代表，类似于中国的儒家，主张法律必须以道德为基础。

在法律中所包含的道德的性质问题上，自然法学派的大多数人都认为法律所反映的是人类普遍的道德，古典自然法学家往往把它们归纳为私有财产神圣不可侵犯、自由、平等、安全等一系列自然法箴规。而进入帝国主义时期以后，西方学者更多强调的不再是个人自由，而是所谓“维护社会利益”。

法律与道德调整的界限，也是西方法学家长期以来争论的问题。毫无疑问，立法者不能任意确定法律调整的范围，他可以要求公民纳税，却不能要求每个人都必须扶危济贫。因此，法律与道德调整的界线是确定的。有时法律与道德调整的界限又是模糊的，一些问题究竟由法律调整还是由道德调整经常引起争论。

关于法与道德在社会生活中的地位，西方法学家，特别是 17 世纪到 18 世纪自由资本主义时期的法学家，特别强调法律的作用，批判封建道德和神学世界观，主张法治国、法学世界观，赋予法律在社会规范体系中极其重要的地位。

三、当代中国社会主义法与道德关系的理论与实践

（一）社会主义法与道德的必然联系

在社会主义条件下，法的道德基础同样不是脱离社会的实际利益和历史发展的抽象观念，它归根到底是社会主义经济基础的反映。

法律所反映的道德不是抽象的，而是具体的、历史的，是社会上占统治地位的道德。

在我国社会占统治地位的道德包含着两个不同层次的道德，即社会主义道德和共产主义道德。

（二）社会主义法与道德的区别

从二者的形成看，社会主义法的形成虽然受到经济、政治和文化等各种因素的影响，但其形成以国家的确认为标志，离开社会主义国家就不可能存在社会主义法。

从二者的表现形式看，社会主义法具有明确、正式的表现形式，规定在一定条件下人们的权利与义务以及违反这种规定的制裁或补救措施。

从二者的作用机制看，法律不但是一种规定权利与义务的规则，法律发挥作用还需要特殊的机制。

从二者调整的对象看，不能简单认为法律调整人们的外部行为，而道德调整人们的思想动机，因为不论法律还是道德，其调整对象都既包括行为也包括动机。

从二者调整的范围看，道德调整的范围比法律调整的范围更广。

（三）依法治国与以德治国

江泽民同志在党的十六大报告中指出：依法治国与以德治国相辅相成。
在国家治理现代化的过程中法律作用的加强并不意味着道德作用的削弱，二者之间不存在“此消彼长”的关系，这是因为：
（１）法律规范必须有道德基础，失去道德基础，法律规范势必会蜕变为立法者的专横、任意。
（２）许多社会生活领域，由法律和道德共同调整，道德建设的加强有助于法律调整的顺利进行，并使之达到更好的社会效果。
（３）有些社会生活领域，虽然应该由法律调整，但由于某些原因法律没有作出明确规定，在这些领域加强道德调整有助于弥补法律调整的不足，同时也为以后制定法律准备条件。
（４）还有许多社会生活领域，不适于或不完全适于用法律调整，在这些领域加强社会主义道德作用有助于形成良好的社会风气和社会环境。

第二节 法与宗教

一、私有制社会中的法与宗教

宗教，与法律、道德、习惯等一样，也是一种社会现象，它包括人们对于超自然、超社会的力量，“上帝”“神灵”的信仰、规范、仪式和活动。
一切古代的法律几乎都具有广义的神权政治的属性。君主为了论证自己统治的合法性，都把其统治权的渊源归咎于上帝、归结于神。
历史上许多国家都曾经实行政教合一的制度，形成了所谓“宗教法律体系”。在宗教法律体系中，宗教法是最高的法律渊源，它与君主的命令、“世俗法”之间既相互作用，又相互补充。
法律与宗教的分离、政教分离是近代资产阶级革命、文艺复兴和宗教改革运动的结果。

二、当代中国社会主义法与宗教

当代中国社会主义法对宗教的态度建立在马克思主义世界观基础上。科学与宗教、唯物主义与唯心主义、无神论与有神论，作为两种世界观和思想体系，是根本对立的。
在对待宗教的态度上，我国社会主义法不是运用行政命令的办法强制消灭宗教、不允许人们有宗教信仰，而是贯彻“宗教信仰自由”的原则。
坚持宗教信仰自由的原则，必须坚决反对邪教。
贯彻宗教信仰自由的原则，依法加强对宗教事务的管理，目的在于引导宗教与社会主义社会相适应。

第十二章 法与社会

第一节 法与社会建设、社会治理的关系

一、社会和社会建设、社会治理

社会是以共同的物质生产活动为基础而相互联系的人类生活共同体，这是广义上的社会。狭义上的社会的概念，即指在经济、政治、文化等之外的其他领域相互交往、发生关系、进行活动的人类生活共同体。
广义的社会建设，是指包括经济建设、政治建设、文化建设和狭义的社会建设等要素在内的统一体。狭义的社会建设，是指与经济建设、政治建设和文化建设等相并列的社会建设。
社会治理既是国家治理的重要组成部分，又和以国家意志和国家强制力为后盾的国家治理相辅相成，有时又专门指对社会建设领域的治理。

二、法治的社会基础

我国法学界普遍认为，要建设成为“法治国家”，至少需要三个条件：一是健全、完善的市场经济体制；二是高度民主的政治体制；三是全民具有较高的文化素质。实际上，形成“法治国家”，至少还要加上一个条件，这就是人民和谐相处的社会环境。
法治的社会基础应是市民社会。

三、法治的现代社会建设和社会治理的客观要求

1.严格依法办事是社会建设和社会治理的基本方式之一
2.依法治国是国家长治久安的重要保障

第二节 社会主义法与构建社会主义和谐社会

一、中国特色社会主义理论体系对科学社会主义的丰富和发展

马克思、恩格斯在继承前人思想成果的基础上，创立了科学社会主义理论，对未来社会的发展和建设问题进行科学预测，提出了有指导性的思想和观点。
毛泽东思想对马克思主义的社会建设理论的丰富和发展，主要表现在两方面：一是与建立革命根据地相联系的新民主主义社会建设的理论，二是与社会主义革命相联系的社会建设理论。
邓小平理论对马克思主义社会建设理论的丰富和发展，主要是围绕“什么是社会主义，怎样建设社会主义”这个主题展开的。
“三个代表”重要思想注意解决社会建设问题。
科学发展观提出了构建社会主义和谐社会的理论，使中国特色社会主义的总体布局，由社会主义经济、政治、文化建设“三位一体”发展成为社会主义经济、政治、文化、社会建设“四位一体”发展。
党的十八大提出要“在改善民生和创新管理中加强社会建设”。党的十八届三中全会从“创新社会治理体制”方面提出。党的十八届四中全会则从“增强全民法治观念，推进法治社会建设”的角度提出。党的十九大以来，以习近平同志为核心的党中央将“提高保障和改善民生水平，加强和创新社会治理”作为全面建成小康社会到基本实现现代化，再到全面建成社会主义现代化强国的战略安排之一。

二、社会主义法在构建和谐社会中的作用

为了构建社会主义和谐社会，必须从以下几方面加强社会主义法治：
第一，必须坚持民主法治。
第二，必须坚持依法正确处理改革、发展、稳定的关系。
第三，必须使社会建设和管理制度化、法律化，夯实社会和谐的法治基础。
第四，必须依法完善社会管理，保持社会安定有序。
第五，必须依法调整人与自然的和谐。
第六，弘扬社会主义法治精神，推动全社会树立法治意识。

第三节 法治社会建设是全面依法治国的基础

一、法治社会是构筑法治国家的基础
二、法治社会建设必须走中国特色社会主义法治道路

三、法治社会建设必须坚持以人民为中心
四、法治社会建设要坚持共建、共治、共享
五、法治社会建设要坚持法治、德治、自治相结合

第十三章 法与生态

第一节 生态文明建设的法治意义

一、生态文明建设的基本要求

（一）建设生态文明是法治发展的内在要求
生态文明，一般是指以人与自然的和谐相处为目标，在尊重生态环境的良性循环和生态平衡的基础上实现社会可持续发展和繁荣的一种文明形态。
（二）我国生态文明建设的基本要求
1.坚持人与自然的和谐共生理念
2.坚持发展和保护相统一，贯彻绿色发展理念
3.坚持节约资源和保护环境的有机结合
4.注重以机制制度创新来推进生态文明建设

二、生态文明建设拓展法治的生态之维

1.生态文明建设激发法律制度的不断创新：（１）生态环境建设的新要求催生新的法律部门。（２）生态文明理念影响着立法目标和立法宗旨的调整和更新。（３）生态环境保护需进一步充实和发展法律制度。
2.生态文明建设促进法律价值观的生态化转向：（１）反思个人主义的权利思维。（２）以生态正义或环境正义理念充实法价值体系。
3.生态文明建设带动法律意识水平提升
4.生态文明建设促进全球生态环境法治的扩展

第二节 以法治方式发展生态文明

一、将法治思维融入生态文明建设全过程

法治建设积极介入和参与生态文明建设，会对生态文明发展进程产生深刻的影响，即实现生态文明建设的法治化；同时法治建设的发展方向和方式也被生态文明理念所影响，诸如人类与自然和谐共生，尊重自然、顺应自然和保护自然等理念融入法律价值体系和法律制度建构之中，即出现了法治的生态化发展，所谓“绿色法治”顺势而成。
运用法治方式推进生态文明建设，实现生态文明的法治化，就是要从立法、行政执法、司法、法律意识培育等各个环节，科学合理地将生态文明建设中的各项制度予以法律化，建立保障生态文明发展的长效机制、监管监督机制，充分激励各方面的积极参与，扎实落实和有效实施生态文明的各项制度。

二、生态文明建设的宪法保障

2018 年宪法修正案有力加强了对生态文明建设的宪法保障。此次修改后的宪法序言，将“生态文明”作为五大文明建设之一，将“美丽中国”作为社会主义现代化强国的基本标志，即“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展，把我国建设成为富强民

主文明和谐美丽的社会主义现代化强国”，同时，宪法序言还写入了“贯彻新发展理念”。宪法的这些规定，对我国加强生态文明的法治保障，提供了明确的宪法价值指引。

三、完善生态环境保护的立法体系

1.生态环境立法的概况：生态环保立法体系，从内容上看主要包括生态系统保护立法、资源节约立法和环境污染治理立法等。
2.优化生态环保立法的立法原则：（１）坚持人与自然和谐共生、绿色发展的立法理念。（２）加强生态环保立法的科学性。（３）统筹兼顾，更加注重生态环境立法的统一性、协调性。
3.完善生态环境保护领域立法的重点：（１）生态环境的重点立法项目。（２）生态环境立法创新的重要制度。

四、完善生态环境保护的执法体制机制

行政执法改革的重点有如下三点：
一是深化生态环境保护的综合行政执法体制改革。
二是建立污染防治的区域联动机制，开展跨行政区的执法合作、跨部门的联动执法等。
三是严格生态环境保护的行政执法，提高执法能力。

五、强化对生态文明建设的司法保障

第一，及时依法审理涉及生态环境保护的各类司法案件。
第二，完善生态环境公益诉讼制度。
第三，推进生态环境审判方面的司法改革。

六、依法促进对生态文明建设的全民参与

1.依法促进国民生态环保意识水平
2.依法保障公民的环境参与权利

第十四章 法与人权

第一节 人权的概念

一、人权的概念和属性

人权是基于人的人格尊严而为所有人享有的，对于人的生存和发展具有重要意义的基本权利。
人权的基本特点大致如下：
（一）权利主体的普遍性
（二）权利内容的根本性
（三）权利实现的社会受制约性
（四）人权的意识形态性

二、人权的绝对性和相对性

权利和人权具有普遍性和特殊性、绝对性和相对性的二重性。
人权的绝对性理念要求：人权是值得追求也必须追求的价值目标；人权具有固有性、神圣性、不可剥夺性、自明性和超越时空性等；人权的理念、制度、标准、发展道路等都应当是超越地方局限性、超越特定文化背景而为所有人共享的。人权的普遍性、绝对性理念有时会被某

些国家用来为输出其价值观、社会政治制度服务，甚至为干涉别国内政服务。
人权的相对性包括了人权主体的相对性、人权发展的相对性、人权价值的相对性、利益追求的相对性、文化的相对性等。人权的相对性或特殊性理念通常是非西方的发展中国家的意识形态。

第二节 人权的体系

一、人权的二分法

按照人权的内容，把人权划分为两类：一类是公民权利和政治权利，另一类是经济、社会和文化权利。

二、三代人权理论

瓦萨克将“人权”的发展区分为三代：第一代人权涉及公民权利和政治权利；第二代人权涉及经济、社会与文化权利；第三代人权则涉及所谓的“社会连带权”。这三代人权分别对应于法国大革命时期所提出来的“自由”“平等”“博爱”三个口号。

三、人权体系的基本框架

（一）基本自由权：（１）身心自由权。（２）私生活自由权。（３）公共生活自由权。（４）经济生活自由权。（５）接受公平审判的权利。
（二）经济社会权利：（１）工作权。（２）享受适当生活水准的权利。（３）社会保障权。（４）健康权。（５）受教育权。
（三）特殊受益人的人权：特殊受益人的人权主要有少数者的权利、妇女的权利、儿童的权利等几类。
（四）集体人权：（１）自决权。（２）发展权。（３）环境权。（４）自由处置天然财富和资源权。

第三节 法与人权的关系

一、以法律确认和保障人权的必要性

人权首先是一种超越法律的权利，即一种道德意义上的权利。人权的理念性以及人权首先在道德层面被确认等表现了人权的先法律性。
通过制度化，人权理念或者道德权利可以具体化，从而获得确定性，在实施上获得更具实质性也更有力的保障。
法治理念下所建构的正式制度已经成为当代人权保护的最重要的制度性支持。人权的法律化则可使人权具有更大的明确性、规范性以及国家保障性。

二、人权的国内法保护

（一）人权的宪法保护
（二）专门的国家人权机构
（三）人权的普通立法保护
（四）人权的司法保障

三、人权的国际法保护

近代以来，人权最初在民族国家的内部展开。人权诉求首先是在民族国家的框架中提出来的，也是首先在民族国家的内部得以实现的。第二次世界大战以后，人权问题开始被广泛纳入国际治理领域，成为国际社会共同关注的重大课题。目前，保障人权已经成为国际社会的主导性意识形态之一。

人权国际化的基本标志就是国际人权条约的制定并得到广泛的全球认同。在联合国及其人权公约的框架下，业已形成系统的人权实施措施。

中国自 1971 年恢复在联合国合法席位后，便积极参与国际人权机制。

四、尊重和保障人权的法治意义

（一）尊重和保障人权，奠定法治的合法性基础

（二）尊重和保障人权，增强法治发展的推动力

（三）尊重和保障人权，指引者法治的社会主义方向

（四）尊重和保障人权，有助于发挥法治在国家治理现代化中的作用

第十五章 法与现代化

第一节 现代化和法制现代化

一、现代化的概念和分类

（一）现代化的概念

现代化是传统社会向现代社会的整体性结构变迁，是传统的价值观念和制度形态在功能上对基于科技进步、知识增长、生产力提高而引发的现代性要求不断适应的过程。

现代化的主要特征有以下几点：第一，从社会形态看，现代化是人类社会从前现代社会向现代社会、从农业社会向工业社会的转变过程。第二，从涉及领域看，现代化是一种从传统到现代的整体社会变迁，涉及社会生活的各个领域。第三，从具体过程看，现代化是一个传统性不断削弱和现代性不断增强的过程，每个社会的传统性内部都有发展出现代性的可能。

（二）现代化的分类

最为经典的一种理论分类是，基于现代性和传统性的互动关系将不同社会的现代化分为内生型现代化、应激型现代化和混合型现代化。

其他一些理论分类有：依据现代化起步时间的先后可以分为早生的现代化和后发的现代化；依据现代化的主要推动力量的不同可以分为社会推动型现代化和政府推动型现代化；依据地域或国别的特点可以分为英国式现代化、美国式现代化、欧洲大陆式现代化、日本式现代化和新加坡式现代化，等等。

二、法制现代化

（一）法制现代化的概念和特征

法制现代化是一个国家伴随其社会现代化而出现的由传统法制向现代法制转变的过程，这种转变意味着全方位、多层次的法制变革和发展，涉及法律的组织构造、制度规范、运作程序以及深层次的法律观念等各个方面。

法制现代化的特征大致有如下几点：

第一，从背景看，法制现代化伴随社会现代化而发生，是社会现代化的有机组成部分。

第二，从过程看，法制现代化是指一个国家的法制从传统型向现代型的转变过程，因而必然表现为法制领域的一系列变革和创新。
第三，从内容看，法制现代化是一个全方位、多层次的法制发展过程，涉及法制系统从组织构造、运作程序到观念价值等各个方面。
第四，从目标看，法制现代化的目的在于适应社会经济、政治和文化等领域的现代化发展需要，并与现代市场经济、民主政治和理性文化相呼应，构建现代法治秩序。
（二）法制现代化的具体标准
美国学者诺内特和塞尔兹尼克运用一种社会科学的策略，通过十个方面变量的设定和组合，将法制发展概括为三种理论形态。
十个方面的变量依次为法律的目的、正当性标准、法律规则、法律推理、自由裁量权、强制手段、道德、政治权力、对服从的期望和法律参与。按照在这些方面的不同特征，不同时空下存在的法律秩序大致可以划分为三种类型，即压制型法、自治型法和回应型法。
三、法制现代化与社会现代化的关系
（一）社会现代化是法制现代化的前提和基础
（二）法制改革推动了社会现代化

第二节 中国的现代化和法制现代化

一、中国现代化的进程和特点

（一）中国现代化的进程
中国是在那些已经完成现代化转变并且国力强盛的“西方列强”的侵略下真正开始自己的现代化进程的，因而自始就带有很强的被动色彩和基础。
在辛亥革命推翻清王朝的统治之后，通过南京临时政府、北洋政府和南京国民政府的努力，中国在国家和社会生活的体制架构层面建立了现代化的政权，拥有了现代化的政治、经济和法律架构，但是，在中国的底层尤其是广大的农村，仍然还是世代相传的小农经济和乡绅政治秩序。
中国共产党通过土地革命动员了亿万农民群众，解放了农村的生产力，并通过社会革命争取了民族独立，建立了强有力的中央政权，开始了社会现代化的新的进程。
（二）中国现代化的特点
从理论上看，中国的现代化进程大致呈现出以下特点：
第一，中国现代化进程兼有内生型和应激型现代化的特征，属于混合型现代化模式。
第二，激进的革命式和渐进的改良式并存。
第三，政府推动型现代化，即用政府推动来克服传统性和现代性兼容力较弱的问题。

二、中国的法制现代化

（一）中国现代化进程中的“变法改制”
现代化改革聚焦于法律制度层面，则是在 20 世纪初的“清末修律”之时。
承继清末修律的成就，中国法制的现代化随着社会变革的深入展开，在外在形态上不断健全，在内在价值上不断告别君主专制的传统，逐步趋向民主共和的现代法治要求。
中国共产党领导的新民主主义革命和社会主义革命，在现代化的主题下展示了法制现代化的新的图景。中华人民共和国成立后，人民政府继续采取“废除国民党六法全书”“废除伪法统”的基本政策，并在苏联法制和法学的影响下开始了建立新法制的进程。
（二）中国法制现代化的特点
中国法制现代化的特征首先表现在它以变革和发展中国传统法制为对象。

中国法制现代化的特点还表现在其他许多方面：在发生的原因上，兼有自然演变和外来刺激的因素；在推进的过程上，表现出特别的曲折和反复，不仅有现代对传统的批判和否定，而且有不同现代形态下法制模式之间的博弈，甚至同一种政权形态下的自我批判和重起炉灶；在组织方式上，表现为政府自上而下的动员和推动、系统的立法和部署的“变法改制”的形态。中国法制现代化的实际状况在不同的区域和民族之间也存在差异。

三、中国的国家治理体系和治理能力现代化

（一）推进国家治理体系和治理能力现代化

坚持和完善中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化的总体目标是，到我们党成立一百年时，在各方面制度更加成熟更加定型上取得明显成效；到 2035 年，各方面制度更加完善，基本实现国家治理体系和治理能力现代化；到新中国成立一百年时，全面实现国家治理体系和治理能力现代化，使中国特色社会主义制度更加巩固、优越充分展现。

（二）法治与国家治理现代化

法治既是中国国家治理的基本方式，也是推进国家治理体系和治理能力现代化的必由之路。法治现代化的当务之急是加快形成中国特色社会主义法治体系。

党的十九届四中全会在总结全面依法治国取得的显著成就基础上，为中国特色社会主义法治新征程规划了重点任务和举措：

（１）健全保证宪法全面实施的机制体制。

（２）完善立法体制机制。

（３）健全社会公平正义法治保障制度。

（４）加强对法律实施的监督。

第十六章 法与全球化

第一节 全球化对法律的影响

一、全球化条件下的法律变革

全球化是从经济领域开始的，经济全球化主要表现为经济的深入一体化。但是，经济一体化不单纯是经济的，它必然以国家的政策与法律的变革为先导，同时又进一步推动了国家政策与法律的变革。

所谓法律全球化只不过是其他领域全球化的制度化表现，没有其他领域的制度化的发展，法律全球化无从谈起；而没有法律的确认和保证，其他领域的全球化也只是一句空话，或处在较低的水平。

二、国内法的国际化

法律全球化主要有两种方式：一种是国内法的国际化，另一种是国际法的国内化。

国内法的国际化，有的学者称之为“全球化的地方主义”，即在一国或一个地区范围内通行的法律制度由于某种原因而在更广泛的领域，即在全球流行。

近代以来，在世界范围内，这种形式的全球化曾经发生过两次：一次发生在私法领域，即 19 世纪中叶以来直到 20 世纪从欧洲开始扩展到世界的仿照法国民法典和德国民法典的编纂法典运动；另一次发生在公法领域，即第二次世界大战以来在欧美兴起、扩展到亚非拉第三世界国家的、以建立宪法法院或宪法委员会和司法审查制度为标志的潮流。

三、国际法的国内化

国际法的国内化，有的学者称之为“地方化的全球主义”，即国际组织的条约、规章为内国所接受，转变为对内国具有法律拘束力的规则。
对内国来说，加入某一国际组织，必须承担相应的义务，往往必须对自己国家或地区原有的法律制度加以调整，以适应国际规章、条约的要求。
这两种意义上的法律全球化是相互联系和相互转化的，国际组织的规则体现了某些国家在世界经济与政治秩序中的主导地位，而这些规则的来源往往又是这些国家或国家之间的有关规则。

第二节 法律与全球化理论

一、马克思主义关于全球化的理论

马克思主义对全球化这一现象的分析建立在历史唯物主义的基础之上。
马克思和恩格斯对世界历史和资本主义生产方式世界性的分析从经济领域出发扩及文化和政治法律领域。列宁也特别注意到“国际化”不仅仅发生在经济领域，“……人类的整个经济、政治和精神生活在资本主义制度下就已经愈来愈国际化了”。

二、当代西方法律与全球化的不同理论

全球治理的理论是世纪之交提出的，所谓全球治理，是指对某一全球性的问题通过不同层次的共同努力，通过多种不同的方法所进行的综合治理。全球治理应包括世界性和区域性的国际组织、国家和非政府组织四个不同方面。

三、构建人类命运共同体：中国的理论和方案

构建人类命运共同体，是新时代中国面对全球一系列挑战所提出的中国理论和中国方案。
在政治上，要建设持久和平的世界。
在安全上，要建设普遍安全的世界。
在经济上，要建设共同繁荣的世界。
在文化上，要建设开放包容的世界。
在环境生态上，要建设清洁美丽的世界。

第十七章 法的制定

第一节 法的制定与法的形成

一、法的制定的概念和特点

法的制定，是指有关国家机关在其法定的职权范围内，依照法定程序制订、修改、补充和废止规范性文件的活动(what)，即广义的立法活动。
法的制定作为一种国家活动，具有以下特点：
（1）who 法的制定是国家的专有活动，是国家机关进行活动的法律形式之一。
（2）how 法的制定是国家机关依照法定程序进行的活动。
（3）what 法的制定是制订、修改、补充和废止规范性文件的活动。

二、法的制定的分类

（１）根据国家机关的性质的不同，可分为国家权力机关（或议会）的立法和国家行政机关或政府的立法。
（２）根据国家机关的地位的不同，可分为中央的立法和地方的立法。
（３）根据法所调整的社会关系的性质的不同，可分为民事立法、经济立法、商事立法、行政立法、刑事立法，等等。
（４）根据制定和修改的程序的不同，可以分为宪法的立法和普通法律的立法。

三、法的形成及其环节

法的形成，是指新的法律规范逐步产生、发展，直至最后被纳入一个国家的法律体系的过程。法的形成的环节大致归纳如下：首先，法的形成最终是由生产力、经济基础以及整个社会发展的客观需要引起和决定的。其次，社会发展的客观需要和利益被人们认识到以后，还必须转化为在社会上占统治地位的法律意识和法律要求。再次，在生产方式中居于支配地位的阶级，为实现自己的利益，还要通过各种政治活动和斗争争取自己的政治权力，上升为统治阶级和执政者。 最后，统治阶级通过法的制定或认可活动，认识和承认从现实生活中产生的某些利益，在不违背自己根本利益的前提下协调不同的利益，形成国家意志，将抽象的法律动机转化、定型为具体的法律规范，取得人人必须遵守的法律效力。

四、法的制定是法形成的关键性的结尾阶段

法的形成是比法的制定外延更为广泛的概念。法的制定又是法的形成中非常重要和关键的一个阶段。各国法的制定活动虽然不尽相同，但是基本上都可以分为两个独立的阶段。
1.准备阶段：法的准备阶段，又可以称为法的起草阶段，这一阶段从提出制定规范性文件的建议被列入起草工作开始，主要包括起草规范性文件草案的各项工作直到把草案提交有权制定相应法律、法规和规章的机关进行审议、讨论，即告结束。
2.确立阶段：法的确立阶段，又可以称为法的通过阶段，这一阶段大致包括四个程序的活动：法律、法规、规章案的提出；法律、法规、规章案的审议；法律、法规、规章案的通过；法律、法规、规章的公布。这一阶段较之法的准备阶段更为法律化、程序化。
起草--讨论--表决--公布

第二节 立法制度

一、立法制度概述

立法制度，是一个国家政治法律制度的重要组成部分，广义的立法制度包括立法主体、立法体制、立法程序和立法技术等内容。

二、立法主体

立法主体是指根据宪法和有关法律规定，有权制订、修改、补充和废止各种规范性文件以及认可法律规范的国家机关、社会组织、团体和个人。
第一，法的制定是国家的专有活动，是由国家机关进行的具有法律意义的活动，其他任何社会组织、团体和个人，非经国家机关的授权或法律规定，不能进行这种活动，所以，立法主体实际上主要是国家机关。
第二，法的制定不是任何国家机关都可以进行的，而是享有相应立法权的国家机关的专有活动。

第三，应当注意组成国家机关的个人和国家机关之间的联系与区别。
第四，应当注意参与立法者和立法主体之间的联系与区别。

三、立法体制

立法体制是关于法的制定权限即立法权限划分的制度，是一个国家立法制度的重要组成部分。

四、立法程序

立法程序，是指由宪法和法律规定的享有法的制定权的国家机关或个人在制订、修改、补充或废止规范性文件过程中的工作方法、步骤、手续和次序。狭义的立法程序，专指国家最高权力机关或国会制订、修改、补充或废止法律的程序。
1.全国人大及其常委会的立法程序：（１）法律案的提出。（２）法律案的审议。（３）法律案的表决。（４）法律的公布。
2.国务院制定行政法规的程序：（１）行政法规的立项。（２）行政法规的起草。（３）行政法规的审查。（４）行政法规的决定与公布。

五、立法技术

1.立法技术的概念：广义的立法技术泛指在法的创制过程中所形成的一切知识、经验、规则、方法和技巧等的总和。狭义上的立法技术专指如何表达规范性文件的规定的知识、经验、规则、方法和技巧等。
2.立法技术的分类：（１）根据进程、立法技术可以分为立法预测技术、立法规划技术、规范性文件表述技术。（２）根据运用的具体程度，立法技术可以分为宏观立法技术和微观立法技术。（３）根据法系，立法技术可以分为大陆法系立法技术和英美法系立法技术。
3.起草规范性文件的立法技术问题：（１）确定性；（２）合法性；（３）无矛盾性；（４）联系性；（５）逻辑性；（６）有限度性；（７）简明性。

第三节 立法的指导思想和原则

一、立法的指导思想和原则概述

我国在多年的立法工作中，特别是近年来，创造、总结了不少经验，形成了具有中国特色的社会主义立法的指导思想原则。
在明确我国立法的指导思想和原则时，需要搞清楚以下几个问题：
第一，立法的指导思想和立法的原则的关系问题。
第二，立法的原则和社会主义法的基本原则的关系问题。
第三，立法的原则和各部门法的原则的关系问题。

二、我国立法的指导思想

1.关于立法与以经济建设为中心
2.关于立法与坚持四项基本原则
3.关于立法与坚持改革开放

三、我国立法的指导原则

1.党领导立法
2.科学立法
3.民主立法

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：https://d.book118.com/925144132024011104