

限于法律本身，因此，提出了“恶法亦法”的观点。

富勒的法治八原则：从重视法的道德性的古典法治思想向重视法本身合理性的新法治思想转变的分水岭。

从形式法治到实质法治

二战后，拉德布鲁赫

- 1、正义应当成为法治追求的目标，而且正义必须由超实证法的理念来予以理解；
- 2、法治国的概念必须和民主产生关联，没有民主即没有法治国可言，民主对于法治国有着不可分割的关联。

由于拉德布鲁赫的影响，法治国原则亦随之转入了实质法治国时期。

3、宪政对法治的矫正

- 1) 完善立法程序，规制立法机关的恣意立法；
- 2) 规定立法体制，实现法律体系自身的统一；
- 3) 建立司法审查制度，调处法治和宪政的紧张关系。

四、分权制衡原则

孟德斯鸠：一切有权力的人都容易滥用权力。这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界线的地方才休止。要防止滥用权力，就必须以权力约束权力

- 当立法权与行政权集中在同一个
- 人或同一个机关之手，自由便不
- 复存在。如果司法权不同立法权
- 和行政权分立，自由也就不存在。如果司法权同立法权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的力量。如果同一个人或是由重要人物、贵族或平民组成的同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了。



联邦党人：分权制衡思想

联邦党人认为如果把权力置于同一个人手中，不论是一个人、少数人或者多数人，不论是世袭的、自己任命的或选举的，均可公正地断定是虐政。因此，为实现法治必须实现权力的分立，但是权力分立不是三权的绝对分立，而是存在着合作和制约关系。联邦党人还看到了立法权可能对法治的破坏，他们认为“173 个专制君主一定会像一个君主一样暴虐无道”。因此，联邦党人特别强调对立法权的制约。

中国智慧



(二) 公民的基本权利

1、公民的基本权利和义务的相关概念

2、中国公民的基本权利和义务的特点

1、出生国籍和继有国籍。以血统主义为主、出生地主义为辅的原则。我国不承认双重国籍。

国家工作人员以及企业事业单位从事公务的人员、现役军人不得退出中国国籍。

2、公民与人民。

(1)公民是法律概念，与外国人和无国籍人相对应；人民是政治概念，与敌人相对应，在不同历史时期有着不同的内涵。

(2)二者的法律地位也有区别。我们讲“人民的权利”，主要是指人民当家做主的政治权利；讲“公民的权利”，指的是所有具有中国国籍的人所享有的法律权利。

(3)地位不同导致了二者在享有权利方面的差异。

(4)二者的范围也不同。公民等于人民加敌人。

(5)公民通常所表达的是个体的概念，人民所表达的是群体的概念。



第一个加入中国国籍的外国人：马海德

2、基本权利和基本义务

(1)它们对于国家和公民来说，都是必不可少的。

(2)宪法所确定的公民的基本权利和义务主要反映了国家机关和公民的关系，而公民的其他权利和义务则调整公民同某些具体的社会组织及公民相互之间的关系。公民与国家机关之间的这种权利义务关系便构成了公民的基本权利和义务。凡宪法确定为公民所应享有的权利，就意味着是国家机关应当履行的义务。凡宪法确认为公民基本义务的，就意味着是国家的基本权力。

(3)基本权利和义务构成了普通法律权利和义务的基础或原则。

【补充】人权与公民的基本权利

1、人权是一个政治概念，是指人作为人应该享有的权利，其最初的含义包括人们追求生活、财产、自由和幸福的权利。“天赋人权”。人类历史上最早确认人权的宪法性文件是 1776 年美国的《独立宣言》。人权经历了一个由公民权利和政治权利到社会经济文化权利，从个人权利到集体权利，从国内人权到国际人权这样一个内容不断丰富，主体日渐广泛和权利普世化的过程。

2、公民权，是人们对宪法规定公民基本权利和义务的通称。公民权是人权的法律化和具体化，而人权是公民权的政治基础。

3、区别。

(1)性质不同。人权是一个政治概念。公民权是一个法律概念。(2)二者不能简单等同。人权和公民权从性质到形式差异很大，人权的一个方面的要求可能具体化为公民权的若干项权利，而公民权的一项权利也可

能同时体现着人权的多方面要求，二者不能一一对等。(3)人权还具有阶级性、民族性、地域性以及前述的时代性和国际性的特点。

（三）基本权利和自由的界限

- 1、在宪法规范中直接加以具体的限制 第四十条 中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。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。
- 2、在宪法中不作具体限制，只规定依法限制的目的。 第十三条 公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。
- 3、在宪法中不作限制，但对各种权利自由加以总的原则性限制。如我国《宪法》规定“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”
- 讨论：何谓公共利益？
- 有人说：国家一手确认公民的权利，另一手却借公共利益之名把公民的权利收回去

1973年的罗伊诉韦德案

罗伊未婚先孕，想堕胎，但所居住的州法律规定不能堕胎，否则构成犯罪，遂起诉这部州法侵犯了她在宪法上所享有的一种隐私权——堕胎自由。

冲突的内容：政府究竟必须优先保护妇女的堕胎自由，还是必须优先保护胎儿生命。

联邦最高法院的判决：妇女可以自行决定是否终止妊娠的权利，但政府可以通过法律限制堕胎，不过政府对堕胎的限制应根据胎儿存活性的状况而划分为如下三个阶段：① 在妊娠12周之前，妇女的堕胎自由绝不受政府干预；② 在12周之后24周之前，政府可以干预堕胎，但干预的目的必须以保障妇女健康为限；③ 在24周之后，政府则可以为保护潜在生命而禁止堕胎。

有个别国家在立法上支持“安乐死”，但更多的国家仍然反对。这里有很沉重的无奈，不管“安乐死”如何被认识，本质上还是把人杀死，生命是一切，法律禁止杀人，法律又要允许杀人，实在是不轻松的事情。如果可以申请安乐死，那么你怎么知道申请人是否有主观愿望，或者你又如何判定一个执行安乐死的人知悉了这种愿望，标准在哪里？

我国54年宪法规定了迁徙自由，了这一规定。

中国遇到的问题：

- 1、户籍制度
- 2、流浪乞讨人员的收容遣送
- 3、上访遣送
- 4、暂住证



2、中国公民的基本权利和义务的特点

(1) 公民权利和自由的广泛性

(2) 公民权利和义务的平等性

(3) 公民权利和自由的现实性