



行政诉讼系列教材

本教材编委会主任委员
任建新

法学基础教程

中国政法大学出版社

行政诉讼系列教材

法 学 基 础 教 程

主 编 方 昕

撰写人 方 昕 覃桂生

舒国滢 李传敢

中国政法大学出版社

法 学 基 础 教 程

主编/方 昕

出版/中国政法大学出版社

印刷/河北省〇五印刷厂

发行/新华书店首都发行所

开本/850×1168 1/32 印张/6 字数 160千

版次/1988年7月第1版 1988年7月北京第1次印刷

ISBN 7—5620—0139—1/D·135 定价：2.20元

行政 诉讼 系列 教材

编 写 说 明

随着党和国家关于改革开放的总方针总政策的贯彻执行，我国社会主义商品经济的蓬勃发展，各种行政法律关系，特别是各种经济行政法律关系需要及时调整。因此，尽快健全行政诉讼制度，已经提上我国法制建设的重要日程。人民法院为了全面地行使国家的审判职能，依法维护行政秩序，保护公民和法人的合法权益，保障国家行政机关依法行使职权，确保四化大业的顺利进行，正在积极而又慎重地建立行政审判庭，切实有效地开展行政诉讼活动。许多国家行政机关及企业事业单位，也在为参加行政诉讼积极从事各项准备工作。在这种形势下，抓紧培训行政诉讼专业人才，已成为当务之急。为适应各有关方面培训行政诉讼审判人员、律师和行政机关、企事业单位行政诉讼代理人的需要，我们组织人民法院富有经验的审判人员和法学院校行政法教授、副教授多人，共同编辑这套《行政诉讼系列教材》，首批计有以下六册：

法学基础教程

中国行政法教程

中国行政诉讼教程

外国行政诉讼教程

行政诉讼常用法规总览

行政诉讼参考资料荟编

这套教材既可供有关机关、院校举办培训班选用，也可供国家行政机关、人民法院的工作人员和企业事业单位负责人和自修法学的公民选作自学读物。

各册教材围绕行政诉讼选择材料和进行撰写，以简明、实用为原则，着重阐述基本概念、基本原理和现行法律、法规的主要规定，文字力求通俗流畅，深入浅出。

各册教材的编写，实行各册主编负责制。主编统稿后，由编委会组织审定。

由于国内对于行政诉讼的研究探讨，近几年刚刚起步，加以我国行政诉讼制度尚处于创建过程中，行政诉讼法尚未制定公布，许多问题尚缺乏法律依据。因此，本系列教材对于许多问题的阐述，只能是撰写者对于行政诉讼理论与实践进行探索的初步成果。为应急需，不揣浅陋，以求引玉，敬祈读者不吝赐教。至于有关行政诉讼制度方面的问题，自然应以国家立法机关颁布的有关法律为准。

行政诉讼系列教材编委会

1988年4月

前 言

本书作为“行政诉讼系列教材”中的一种，主要是为没有经过高等学校法学专业系统学习的读者编写的，旨在为他们学习行政诉讼的各门课程提供有关法学基础理论方面的若干基本知识。为节约读者的时间和精力，仅选择法的起源、发展和消亡，法的本质、特征与作用，法与国家管理，法制与民主，法律规范及其表现形式，法的制定与法的体系，法的实施与对违法的制裁，法的效力和法律解释，法律关系，法律监督等十个问题，进行简要论述。

限于水平，本书在结构和论述中不当之处在所难免，敬祈读者不吝指正。

本书初稿，经知名法学家、中国人民大学孙国华教授在百忙中拨冗审阅一一斧著者正，编著者谨向他致以衷心的感谢！

编著者谨识

1988年6月1日

目 录

第一章 法的起源、发展和消亡	(1)
第一节 法的起源.....	(1)
第二节 奴隶制法.....	(6)
第三节 封建制法.....	(9)
第四节 资产阶级法.....	(11)
第五节 社会主义法.....	(19)
第六节 法的消亡.....	(22)
第二章 法的本质、特征与作用	(25)
第一节 法的本质.....	(25)
第二节 法的基本特征.....	(28)
第三节 法的作用.....	(31)
第四节 社会主义法的本质与特征.....	(34)
第五节 社会主义法的作用.....	(41)
第三章 法与国家管理	(56)
第一节 法与国家的关系.....	(56)
第二节 法与国家管理.....	(60)
第三节 进一步推行行政管理法制化.....	(67)
第四章 法制与民主	(71)
第一节 社会主义法制的基本内容.....	(71)
第二节 社会主义民主的本质与特征.....	(77)
第三节 社会主义法制与社会主义民主的关系.....	(83)
第五章 法律规范及其表现形式(法的渊源)	(88)
第一节 法律规范的概念及结构.....	(88)

第二节	法律规范的种类	(92)
第三节	法的表现形式 (法的渊源)	(96)
第六章	法的创制与法的体系	(103)
第一节	法的创制的涵义及立法体制	(103)
第二节	法的创制的基本原则	(106)
第三节	法的创制的程序	(112)
第四节	法的体系	(116)
第五节	法的体系与法学体系的关系	(122)
第七章	法的实施与对违法的制裁	(124)
第一节	法的实施的基本形式	(124)
第二节	适用法律的机关和基本要求	(128)
第三节	适用法律的基本原则	(130)
第四节	法的类推适用	(134)
第五节	违法与法律责任、法律制裁	(135)
第八章	法律的效力范围和法律的解释	(141)
第一节	法律的效力范围	(141)
第二节	法律的解释	(147)
第九章	法律关系	(152)
第一节	法律关系的概念	(152)
第二节	法律关系的主体	(155)
第三节	法律关系主体的权利和义务	(161)
第四节	法律关系的客体	(165)
第五节	法律关系的产生、变更和消灭	(167)
第十章	法律监督	(170)
第一节	法律监督概述	(170)
第二节	宪法监督	(173)
第三节	检察机关的法律监督	(176)
第四节	对行政管理机关的法律监督	(180)

第一章 法的起源、发展和消亡

第一节 法的起源

法的起源，作为一个基本理论问题，在法学史上一直是人们争论不休的问题。历代剥削阶级思想家、法学家在此方面都提出了各自的学说。他们或者把法的起源归结为上帝的创造，或者归结为“社会契约”，或者归结为“民族精神的产物”，如此等等。马克思主义法学认为，法不是从来就有的，也不是永恒存在的。它和其他社会现象一样，也有其产生、发展直到最后消失的客观历史过程。

人类社会的发展至今，大约经历了300万年的历史。而进入阶级社会，出现国家和法，约有5000年的历史。在国家和法产生以前的社会形态，是原始社会，它是人类发展的最初形态。

一、原始社会的社会规范——氏族习惯

根据历史学家和考古学家研究，在原始社会的初期和中期，社会生产力发展水平非常低下，当时的生产工具主要是石器，生活资料的主要来源是采集植物的果实、根茎和捕捉动物及鱼类。原始人不能单独地同自然界和猛兽作斗争，为了生存和获取生活资料，必须组织起来共同劳动，因而便形成了生产资料的集体所有，产品平均分配、共同消费，人们的关系是平等互助合作的关系。在这一经济制度下，没有私有财产，没有剥削，没有阶级，当然也不存在作为阶级统治工具的国家 and 法。但是，原始社会有其独特的社会组织和社会规范。

人类经历了数以百万年计的原始群时代，后来发展到氏族公社阶段。氏族是以血缘关系为基础的人类社会自然形成的原始组织形式，它既是社会组织的基本单位，也是社会生产和消费的基本单位。氏族社会经历了母系氏族和父系氏族阶段。前者出现在旧石器时代的末期，新石器时代的初期，后者出现在新石器时代的末期。在氏族社会，随着人口的增长，一个胞族分为若干个氏族，若干个胞族形成部落，若干个部落结成部落联盟，这样就逐渐形成了由氏族、胞族、部落和部落联盟构成的原始公社的社会组织体系。与这些氏族组织相适应的原始社会管理机关是氏族酋长和军事首领，以及氏族（部落）议事会。在氏族内部，首领由全体氏族成员选举产生，并可以随时撤换，他们没有特权，氏族的一切重大事项均由氏族全体成员平等地讨论和决定，不存在任何特殊的强制机关。

与原始社会的社会关系和社会组织相适应，原始社会的社会规范是氏族习惯，它是原始人类在世代共同生产劳动中形成的共同生活准则。这些习惯包括狩猎、耕作、分配产品、婚姻、继承、血亲复仇、宗教祭祀等方面。这些习惯同时又是原始的道德规范、习俗礼仪、宗教戒律。它们反映的是全体氏族成员的意志、利益和要求，适用于全体氏族成员，保护着每一个成员的利益，没有阶级性。因此，它们的实施依靠氏族成员自觉遵守，靠社会舆论的力量、氏族首领的威信、传统的束缚来维持，而不需要任何特殊的强制机构（暴力机关）来保证执行。

总之，正象恩格斯所描述的那样，在原始氏族制度条件下，没有军队、宪兵、警察、贵族、国王、总督、地方官、法官、监狱、诉讼，一切都很有条理。但是，原始社会氏族“这种组织是注定要灭亡的”。^①

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷第92—93页。

二、法律产生的原因和过程

原始公社制度的解体和法的产生是同时进行的。法的产生不仅有深刻的阶级根源，而且还有深刻的社会经济根源，即随着原始社会生产力的发展，出现了私有制，产生了阶级和阶级剥削，促成原始社会解体，一种特殊的强制机关（国家）和特殊的社会规范（法律）随之形成。这个演进与三次社会大分工的发生有一个大体上相应的过程。

原始社会后期，随着生产工具的改进，金属工具被人类发现并加以采用，从而使生产力达到了一个新的高度。劳动生产率也随之提高，使人们能够生产出超过维持劳动力再生产所必需的产品，并开始有了剩余。这样，占有他人劳动产品就成为可能，并为私有制的产生提供了物质前提。

生产力的发展也促使社会分工和交换的进一步发展。大约在新石器时代的晚期（野蛮时代的中级阶段）^①出现了金属工具——青铜器，促成第一次社会大分工（即农业和畜牧业的分离），其结果促进了交换的发展，使偶然交换变为经常交换，土地也开始由氏族公有转变为氏族家庭使用，最后交由个人使用。而且，此时，由于出现了剩余产品，于是人们不再杀死战争中的俘虏，而是把他们当作奴隶来使用，这就在社会上形成了阶级的划分，即主人和奴隶，剥削者和被剥削者。不过这时的奴隶还是少量的，奴隶的劳动还是附带的劳动，没有成为整个社会的基础，因而处于家长奴隶制阶段。与这种变化相适应，在氏族社会内部，也开始

① 对原始社会这一漫长的历史阶段，摩尔根和恩格斯根据其研究成果将它划分为蒙昧和野蛮两个时代，每个时代又依次分为初级、中级和高级三个阶段。此后，人类便进入文明时代。

出现带有法的某些胚芽性质的氏族习惯。如确认父系宗亲财产继承权，男女地位不平等的习惯；确认家庭对耕地享有一定占有权的习惯，等等。

在青铜时代的晚期（野蛮时代的高级阶段），原始社会发生了第二次社会大分工，即手工业和农业的分离。由于开始使用铁器工具，人的劳动力价值得到提高，使用大批奴隶参加农业和手工业生产，已经成为发展私有财产的主要手段。奴隶制度便“成为社会制度的一个本质的组成部分”。^①这时，也出现了新的阶级划分，除了自由人和奴隶之间的差别以外，在自由民内部又出现了富人和穷人之间的划分。同时，原始氏族习惯也发生了某些重大的变化，主要表现在：原来带有法的胚芽性质的习惯获得进一步的发展和扩大，而且出现了一些新的习惯，如确认个人对土地占有权的习惯；父亲财产直接由子女继承的习惯；确认家长统治权的习惯，等等。这表明，这一时期的氏族习惯已经发生了部分质变，因而具有了法的雏形。

到原始社会末年的铁器时代（文明时代），出现了第三次社会大分工，即商业与农业、手工业的分离。其结果不仅促进了商业的发展，而且出现了货币的借贷、利息、高利贷，出现了地产财富，使大量的财富迅速地积聚和集中在一个人数很少的阶级手里，而穷人和奴隶的数量却日益增加。奴隶主占有制成了整个社会上层建筑所赖以建立的基础。

随着私有制出现和阶级的形成，单纯靠以血缘关系为纽带的原始氏族社会人们之间的关系日益遭到破坏而变得逐渐松弛。更为重要的是，自社会分裂为阶级后，每个氏族团体都表现出了利益的冲突。在奴隶主和奴隶、穷人和富人、高利贷者和债务人之间

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷第159页。

存在着激烈的阶级矛盾和斗争。原来反映人与人之间平等关系的氏族制度再也不能容纳新的阶级划分和不同阶级之间激烈的阶级斗争。奴隶主阶级为了镇压奴隶的反抗，维护自己在经济上的统治地位，巩固对奴隶的剥削和压迫的权力，就需要建立一种新的暴力组织作为特别的强制机关。于是，国家便产生了。

与此同时，氏族习惯规范在原先发生量变和部分质变的基础上，出现了质的飞跃，转化为新的社会规范。其内容主要表现在：确认买卖、借贷、租佃、损害赔偿、高利贷盘剥；严格维护土地私有权；出现了新的财产继承——遗嘱继承法；实施旨在镇压奴隶反抗的刑法和刑罚，等等。这表明，调整阶级冲突和经济剥削关系的法已经形成。显然，这一时期的法大多是由氏族习惯演化而来，是国家认可具有法律效力的规范，其存在形式基本上是不成文的习惯，因此，通称为习惯法。事实上，从世界各国的历史发展来看，法的产生还存在着另外一种形式，即运用国家权力处理具体案件积累的判例，并随着社会关系的日渐复杂和多元化，和人们反作用于社会关系的经验的积累，国家开始创制全新的一般性规范来有预见地调整新的社会关系，于是，成文的立法（法律、法令等）便成为法存在的重要形式。

三、法的产生的一般规律

世界各个国家法的产生的确切年代，一般已无证可考，但根据各国文献所记载的事实，可以看出，法的产生大致有这样一些共同的规律：

（一）法与国家是出于同样的原因，并在同一个时期产生的，国家的产生的历史过程，也就是法的产生的历史过程。

（二）法的产生经历了一个长期渐进的发展过程。这个过程开始和发展于原始社会父系公社时期（野蛮时代的中、高级阶段），完成于奴隶社会的初期（文明时代的初级阶段），跨越了两个

性质完全不同的社会形态，前后经历了数千年之久，由量变到部分质变、再由部分质变到质的飞跃的演化过程。同时，它也表现为从对社会关系的自发到比较自觉的调整，从个别性调整到规范性调整（规范调整加个别调整），从不带阶级性、政治性的社会调整到带有政治性、阶级性的国家调整的过程。

（三）法律的产生也是一个由氏族习惯到习惯法、判例，再由习惯法、判例发展到成文的制定法的过程。最早出现的法是国家认可的习惯，后来不成文的习惯法才逐渐发展为成文法。而早期的成文法也大多是习惯和判例的记载和汇集。

（四）法在产生过程中，受到宗教迷信的影响很大，最初的法多带有浓厚的宗教迷信色彩。反映着法与氏族的风俗习惯、礼仪、道德以及宗教戒律之间的历史渊源。

法产生之后，即进入一个漫长的历史发展过程。在法学上，将人类历史上存在过的以及现实生活中仍然存在的法，按其经济基础和阶级本质所作的基本分类，称为法的历史类型。一定的法的历史类型，是和一定的国家历史类型以及一定的社会形态相适应的。在这个意义上，人类社会依次出现了四种不同历史类型的法，即奴隶制法、封建制法、资产阶级法和社会主义法。前三种法又可统称为剥削阶级类型的法。法的历史类型的更替，是历史发展的必然结果。随着社会主义社会形态的继续演进，原来意义上的法将逐渐消亡，标志着人类社会更高阶段的到来。

第二节 奴隶制法

奴隶制度是人类进入阶级社会最早确立的一种社会制度。与奴隶制国家产生的同时，出现了人类历史上最早的剥削阶级类型的法，即奴隶制法。

奴隶制社会的经济基础是奴隶主阶级完全占有生产资料和生

产劳动者——奴隶。奴隶在社会中的地位极其低下，没有任何政治权利、经济权利，甚至没有人身自由和生存的权利。奴隶主对待奴隶，如同自己的牲畜、工具一样，可以任意处置、买卖和屠杀，奴隶仅仅是一种“会说话的工具”。与奴隶制经济基础相适应，奴隶制社会的阶级结构，主要是奴隶主与奴隶两个对立的阶级。奴隶主与奴隶之间的关系是剥削与被剥削、奴役与被奴役、统治与被统治的关系。两者之间的矛盾是尖锐对立、不可调和的。在奴隶制社会里，除了奴隶主、奴隶这两个阶级以外，还有一个主要从事个体手工业和农业劳动的平民阶层。他们的社会地位虽比奴隶高一些，但也受到奴隶主阶级的剥削和奴役。因此，在奴隶制社会里，不仅存在奴隶与奴隶主之间的激烈对抗和斗争，而且也存在平民与奴隶主贵族之间的斗争。

由奴隶制社会的经济基础和阶级结构所决定，奴隶制的法必然是奴隶主阶级意志和利益的体现，是由奴隶制国家制定或认可，并依靠奴隶制国家的强制力保证实行的行为规则的总和，是维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序的重要工具。

由于奴隶制法的阶级本质以及奴隶制社会所处人类社会发展的较早阶段，决定了奴隶制法有以下几个特征：

第一，严格保护奴隶制生产关系，特别是维护奴隶主对生产资料和奴隶的占有。奴隶主所有制是奴隶主阶级赖以生存的物质条件。因此，维护奴隶制生产关系，维护奴隶主对生产资料和生产者（奴隶）的所有权，就成为奴隶制法的最主要的任务。巴比伦王国的《汉穆拉比法典》、古罗马的《十二铜表法》以及雅典的《德拉古法典》，都有大量的条款规定保护债权人利益，并对侵犯物主财产的行为处以极严厉的刑罚。对于奴隶主的私有财产——奴隶，更是作出了极为详细的规定。奴隶主可以任意处置自己的奴隶，《查士丁尼国法大全》中规定：“奴隶主拥有对自己奴隶的生命权”。《汉穆拉比法典》规定，杀伤他人的奴隶，不认为是犯罪，

不负刑事责任，而只负财产上的赔偿责任；但盗窃、藏匿他人奴隶，帮助其逃跑，或破坏标志奴隶身份的印记，则以犯罪论处，处以严厉的刑罚。在奴隶制社会里，土地所有权无论采取奴隶主阶级集体所有或个人私有形式，法律都严格地加以保护。

第二，因残暴的手段维护奴隶主阶级的政治统治。奴隶制是一种公开、直接掠夺奴隶的剥削制度，反映在法律上就是公开残暴和威吓。法律规定君主、国王拥有不受法律制约的无限权力，君主的意志具有最高的法律效力，法随言出。同时，还规定了奴隶主阶级享有的种种特权。如果奴隶稍有反抗，便处以极其残酷的刑罚。我国西周的刑法规定，如平民杀害王族，要受到碎割身体的“辜”刑。早在我国商朝，就有割鼻、砍手、杀头、挖心、剖腹、火烧、暴尸等酷刑。到了周朝，除了“墨、劓、剕、宫、大辟”五刑外，还有焚刑、踣刑、磔刑等。在古罗马，也同样规定了极残暴的刑罚。

第三，规定自由民内部的不平等地位。奴隶社会的自由民主要是除奴隶以外的一切居民。其中包括奴隶主、商人、高利贷者以及独立经营的农民和手工业者。这些自由民之间的法律地位是不平等的。有些自由民的权利和地位要受到各种限制。古罗马的法律规定，平民即下层自由民，不得担任国家公职和参与国有土地的分配，禁止平民与贵族通婚。在我国奴隶社会，“礼不下庶人，刑不上大夫”，“凡命夫命妇，不躬坐狱讼”。这些规定都明显地反映出贵族的优越地位和普通平民所受到的各种限制。此外，奴隶制法律还规定男女之间的不平等和家庭成员之间的不平等。男女的不平等突出地反映在丈夫对妻子的统治上，即所谓“男帅女，女从男”。而家庭成员的不平等主要表现在家长统治权和长子继承权上。

第四，仍保留了原始社会规范的一些残余。奴隶制是直接从原始社会中脱胎而来的。而法的起源又经历了从原始社会的习惯、

习惯法、不成文法到成文法几个阶段。因此，作为法发展的早期阶段的奴隶制法，就不可避免地带有原始社会的某些习惯、风俗的残余。其主要表现：在刑法方面，奴隶制法中的“以牙还牙”、“以眼还眼”、同态复仇等就是比较典型的例子；在民事方面，土地买卖、租让等在法律上都规定了带有原始社会遗风的仪式。然而，应该指出的是，这些残余的制度和习俗已发生了本质的变化，成为反映奴隶主阶级利益和意志的奴隶制法的一个组成部分了，具有明显的阶级性。

第三节 封建制法

奴隶制社会崩溃以后，人类便进入封建社会。封建社会生产关系的基础，是封建地主阶级占有生产资料和不完全占有生产者——农奴。同时，封建地主还享有各种特权，并运用超经济强制的手段，对农民（农奴）进行残酷的剥削。由于生产资料，特别是土地被极少数封建地主阶级占有，而绝大多数农民只有很少的土地，不得不租用土地或为封建地主服役。因此，他们不同程度地对地主存在一种人身依附关系。封建社会的主要矛盾是封建地主阶级与农民（农奴）之间的矛盾。他们之间是剥削与被剥削、奴役与被奴役、统治与被统治的关系。此外，在封建社会，除阶级划分以外，还存在以封建土地所有制为基础的等级划分。在封建地主阶级内部，根据占有土地多少的不等，在政治上的地位就不同，因而形成一个封建阶梯的等级结构。

由封建社会的经济基础和阶级关系所决定，封建制法的本质必然是封建地主阶级意志和利益的体现，是由封建制国家制定或认可的，并依靠封建制国家的强制力保证实行的行为规则的总和。其目的在于维护有利于封建地主阶级的社会关系和社会秩序，维护封建主对农民（农奴）在经济上、政治上的统治。