

30 1978
2008

改革开放研究丛书

中国走向法治

30 年

1978-2008

*China's Journey Toward the Rule of Law:
Legal Reform, 1978-2008*

蔡定剑 王晨光/主编



中国走向法治

30年

1979-2009

China's Journey Toward the Rule of Law
Legal Reform, 1979-2009

周汉华 王晨光 主编

中国社会科学出版社

中国走向法治

30 年

1978-2008

*China's Journey Toward the Rule of Law:
Legal Reform, 1978-2008*

蔡定剑 王晨光/主编

图书在版编目 (CIP) 数据

中国走向法治 30 年 (1978 ~ 2008) / 蔡定剑, 王晨光主编.
- 北京: 社会科学文献出版社, 2008. 12

(改革开放研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 0512 - 4

I. 中... II. ①蔡... ②王... III. 社会主义法制 - 研究 -
中国 - 1978 ~ 2008 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 188964 号

· 改革开放研究丛书 ·

中国走向法治 30 年 (1978 ~ 2008)

主 编 / 蔡定剑 王晨光

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 王 绯

责任编辑 / 董根兴 曹长香

责任校对 / 崔冬梅 贾连成

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 22.5

字 数 / 388 千字

版 次 / 2008 年 12 月第 1 版

印 次 / 2008 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 0512 - 4/D · 0220

定 价 / 45.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,

请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

总 序

子曰：“吾十有五而志于学，三十而立。”今年，在我们纪念中国改革开放30周年之际，我们可以像孔子一样，非常有信心地说中国是真的“三十而立”了，尽管今后的路还很长，中国仍要“志于学”。

想要了解世界在过去30年中发生的变化，我们需要研究中国发生了哪些变化。改革开放30年来，中国在经济发展方面取得的成就无论对中国还是对世界而言，都是史无前例的。回首过去，即便是最乐观的改革拥趸者们也会吃惊于中国发展的步伐和规模。中国国内曾经敦促中国赶超英国的有关人士也惊奇地发现，他们的国家已经在国际贸易方面赶上了美国。30年前，国外的很多经济学家曾预言日本是最具有发展潜力的国家，那个时候，他们绝不会想到，中国在几十年中会取代日本成为区域经济发展的火车头。

在此之际出版这套丛书，其首要目的是对中国在过去30年发生的变化做一个全面综述。在这30年当中的大部分时间里，福特基金会有幸亲历和亲睹了中国的发展变化。20世纪80年代，福特基金会启动了它在中国的第一个资助项目——资助中国学生和学者到国外学习和研究。从那时起，基金会就为中国杰出的研究人员、有才干的政府官员以及坚定的社会和文化工作者们提供资助，以推动国际合作与交流，推动中国的改革开放。2007年，为了纪念中国改革开放30周年，时任基金会首席代表华安德先生邀请中国知名研究人员和专业人士一起编写这套丛书，内容涵盖基金会这些年资助过的九个领域。这套丛书意义非凡，展现了中国自1978年实行改革开放以来所走过的路程。

本丛书的第二个目的，是汲取中国改革开放30年的经验，为中国未来的发展厘清方向。如果把中国今天的发展和繁荣与“文化大革命”后期的情况作比



较,我们有一切理由为此感到骄傲,但许许多多专业人士和研究人員们不满足于此,他们希望知道中国在经济改革中的成功是否可以转化到其他有需求的领域,如法律、行政或治理改革。

作者们的评价和结论都是各持己见。一方面,经济学家们有足够的理由来庆祝,因为中国所取得的成就远远超过了其既定目标;放眼未来,他们还要向更高的目标奋斗。另一方面,社会、法律和行政学专家们则刚刚开始界定衡量进行法治和治理改革所需的目标和指标。

本丛书的第三个目的,是让世界关注中国改革开放的经验。世界不仅需要了解中国,而且要给中国了解全球化创造空间。国外发表了很多关于中国改革经验的杰出实证研究,但迄今为止,从更广阔的理论或者普遍的意义上而言,中国的经验并没有给国际学术界留下深刻印象。这套丛书将促进国际社会更加全面地理解中国改革开放 30 年来发生的巨变,也有助于加强有关中国这 30 年在世界历史当中的重要意义的比较性和理论性研究,同时有助于在未来几十年里更准确地评价中国在世界中的作用。

最后,到目前为止,中国尚未有一个综合的研究领域可以把 30 年改革开放所涉及的所有领域——经济、社会、文化、法律、行政、政治、外交、教育、环境及健康等——都整合在一起,为过去所取得的成就和未来发展所面临的挑战提供一个综合的回顾和展望。这套丛书是迈向这个方向的第一步,它试图把各领域的丰富经验和专家声音集中在一起。

没有编者、作者以及社会科学文献出版社的不懈努力,这套丛书不可能得以出版。在此特别感谢本套丛书的编者、作者,感谢社会科学文献出版社社长谢寿光先生和他能干的同事,同时也要感谢福特基金会北京办事处的同事们。

福特基金会北京办事处首席代表费约翰

2008 年 9 月 11 日于北京

序

把对自身和为实现某一既定目标而展开的工作进程进行的评估作为重要的周年纪念，是中国和其他国家的悠久传统。最早记载的范例之一或许是孔子。他曾经说过：“吾十有五而志于学，三十而立，四十而不惑，五十而知天命，六十而耳顺，七十而从心所欲，不逾矩。”

本书的目的是纪念中国法制改革 30 周年，并考察中国为实现最为宏大的现代化目标之一——建立法治社会——而关注的改革进程。

2008 年，我们会看到一些纪念中国改革开放 30 周年的书籍，可能也会有专门关于法制改革的书籍。但本书的不同之处在于其指导原则、写作程序以及作者用以分析中国过去 30 年法制改革的幅度和性质的态度。

在指导原则上，主编坚持在事实性描述的基础上进行分析，要求每位作者对特定主题领域的法治进展情况进行严格的成败评估，并要求作者必须着墨于未来的发展。而且，本书面向的是中外读者，包括关心中国法制改革的法学专家和那些并非律师或者法学学者但对这个法制改革感兴趣的人。所以，我们希望，对中国和中国法制发展有兴趣的政治科学家、历史学家和普通公民都能从本书中有所收益和启发。

就写作程序而言，这的确是协作的成果。每一章节作者的草稿都要接受其他作者具有建设性建议的评判。经过前一轮的评审后，作者提交的终稿还要接受特邀的知名专家组成的小组的审查和评议。

就方法而言，主编采用了两种主要方法。两位主编撰写的章节，从综合的视角对中国的法制发展问题进行了分析。王晨光教授追溯了中国法制发展的历史，从早期帝制时代到今天，主要集中在过去 30 年中国从“人治”到“法治”的转



变。蔡定剑教授，作为宪法学学者和中国人民代表大会制度的主要关注者之一，考察了转型中的中国社会和宪法在中国法律和政治框架中不断变化的使命。

就结构设计而言，其他章节的作者采用了各不相同的方法。每位作者都是相关法律领域的专家，他们的任务是用其专业学识追溯中国走向法治的进程。在这一点上，主编特别要求作者避免对重要历史事件的简单重复，而是要求他们分析各自领域中的重要发展对中国法治的整体环境发挥了怎样的作用。

本书的主题选择也值得一提，通过这些主题就能展现中国走向法治的整个进程。当然，反映中国经济发展需求的传统主题也包括在其中，如从商法到外商投资法。另外，有几个章节描写了中国政府和公民之间关系的演进，如行政法和刑事司法章节。还有一些章节涉及对中国今后发展至关重要的新兴的法律领域，如环境法和知识产权法章节。另外，主编还邀请专家分析了对法治发展至关重要但尚未纳入某一法律文本或者某一法学院课程的法律领域的发展情况。所以，本书就包括了法学教育与法律职业、司法改革以及弱势群体权利保障法发展的章节。

当然，每章仅代表作者个人的观点。有人或许并不赞同作者挑选的重点和作者对历史及未来所作的分析或结论。这些不同的观点恰恰是进一步展开学术探讨的源泉，有利于更有效地推进将来的改革。本书的价值一方面可以以读者对中国法制改革进程和挑战的理解是否加深来进行判断，另一方面也可以以本书是否有助于或推动开展建设性的对话来进行评价。

最后，为了公开透明，我应该说一下这本书的起源。今年，2008 年，不仅是中国改革开放 30 周年，也是福特基金会北京办事处成立 20 周年。与福特基金会在中国的工作方式一致，基金会资助出版本书以及其他系列书籍，不是为了给自己的工作立碑树传，而是作为福特基金会对它在过去 20 年所资助的学术进展的一份奉献。同样的，基金会感谢本书的主编——蔡定剑教授和王晨光教授——接受这一挑战性的任务，组织对中国的法制改革进行一流的、创新性的回顾。我们也非常感谢每位作者贡献了其学识和宝贵的时间，从而使得这一工作既富有意义，也令人陶醉。

美国福特基金会驻北京代表处法律项目官员

Ira Belkin (柏恩敬)

作者简介

王晨光 1980年获北京大学文学学士学位,1983年获北京大学法学硕士学位,1986年获美国哈佛大学法学硕士学位,1999年获北京大学法学博士学位。曾在北京大学法律学系、香港城市大学法学院、清华大学法学院任教,曾在美国佛罗里达大学法学院、西班牙纳瓦拉国立大学法学院和美国纽约大学法学院担任访问教授。现为中国法学会法理学研究会副会长、法学教育研究会副会长,研究领域为法理学、法律社会学和比较法学。

蔡定剑 法学博士,中国政法大学教授,博士研究生导师,宪政研究中心主任;兼任北京大学人民代表大会与议会研究中心执行主任,中国经济改革研究会特邀研究员,洪范法律经济研究所学术委员等。先后担任解放军总政治部干事,全国人大常委会研究室处长、秘书处副局长。曾先后在美国哥伦比亚大学法学院、耶鲁大学法学院中国法律中心、哈佛大学法学院、瑞典隆德大学、新加坡国立大学东亚研究所访学。已出版《宪法精解》(2004)、《中国人民代表大会制度》(1992年初版、2005年第四版)、《历史与变革——新中国法制建设的历程》(1999)等著作;评论集有《黑白圆方——法治、民主、权利、正义论集》(2003)、《夜阑烛火集》(2008);是许多重要报刊的评论专栏作者,发表论文百余篇。

朱维究 1966年毕业于中国政法大学(原北京政法学院)。1983年起历任中国政法大学讲师、教授、比较法研究所所长、《比较法研究》杂志主编等教学和行政职务。现为中国政法大学台湾法研究中心主任、研究生院教授、诉讼法学博士生导师;从事行政法、行政诉讼法教学,公共管理与公法的比较研究及



“一国两制”法律问题研究。2006 年被聘为国务院参事。主要著作有《行政法总论》、《行政诉讼法原理》、《行政法行政诉讼法教程》、《政府法制监督论》、《行政行为的司法监督》、《中国民主政治法律化探究》、《海峡两岸关系政策与法律研究（台湾版）》、《当代中国法治之我见》、《大陆公法精要（台湾版）》、《一般行政法原理》等，发表专业论文百余篇。

戴玉忠 1982 年 1 月毕业于吉林大学法律系，后到检察机关工作；1991 年 5 月起，先后任最高人民检察院刑事检察厅副厅长、正厅级检察员，反贪污贿赂总局常务副局长，最高人民检察院检察委员会委员；1999 年 4 月起，先后任最高人民检察院法律政策研究室主任、检察委员会副部级专职委员、大检察官，中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、中国人民大学法学院教授、博士生导师；是第十一届全国人民代表大会代表、全国人民代表大会内务司法委员会委员。

蒋惠岭 1980 年进入中国政法大学法律系，1987 年毕业于该校研究生院行政法专业，获法学硕士学位。同年进入最高人民法院任书记员，之后任助理审判员、审判员。现为最高人民法院高级法官，司法改革办公室副主任，中国应用法学研究所副所长，国家法官学院兼职教授。主要从事行政法、民法、司法制度方面的研究和实务工作。

霍宪丹 1982 年毕业于西南政法大学，长期从事法学教育、法律职业、司法鉴定和社会系统工程等研究，亲身参与并见证了改革开放以来中国法学教育改革的历程。先后兼任全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书长、教育部法律职业教育教学指导委员会主任委员、全国高等教育自学考试指导委员会法学专业委员会副主任、中国法学教育研究会副会长和全国成人政法院校理事会理事长等。

林莉红 法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师，武汉大学社会弱者权利保护中心主任。1988 年起在武汉大学法学院任教，从事行政法与行政诉讼法教学研究。近年来，关注社会弱者权利保护的理论研究，以行



政法的视角研究行政给付、社会救助、法律援助和民间组织。已出版著作《行政诉讼法学》、《中国行政救济原理与实务》、《社会救助法研究》等，发表《民间组织合法性问题的法律学解析》、《法社会学视野下的中国公益诉讼》等论文。

龙卫球 现任北京航空航天大学法学院教授、博士生导师、院长。法学博士，美国福布赖特项目学者。曾任中国政法大学教授、博士生导师、《比较法研究》杂志常务副主编。出版《民法总论》等著作，发表《债的本质研究》、《法律主体概念的基础性分析》、《法律实在性研究》、《中国物权法制变迁与展望》、《自然人人格权及其发展进路》等近百篇海内外学术刊物论文。

杜新丽 法学博士，中国政法大学教授，国际私法研究所所长，中国政法大学国际商事法律研究中心主任，博士生导师。中国国际私法学会副会长，北京国际法学会常务理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，北京仲裁委员会仲裁员。主要研究领域为国际私法、国际经济法、国际投资法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法。

吴汉东 法学博士、教授、博士生导师，现任中南财经政法大学校长，教育部人文社科重点研究基地、国家保护知识产权工作研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任，兼任教育部社会科学委员会委员、教育部高校法学学科指导委员会副主任委员、中国法学会知识产权研究会会长、最高人民法院特约咨询专家、最高人民检察院特约咨询专家。出版《著作权合理使用制度研究》、《知识产权多维度解读》、《无形财产权制度研究》、《知识产权基本问题研究》等著作10部，另在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表文章百余篇。曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、首届中国出版政府奖图书奖、教育部人文社科优秀科研成果二等奖、全国法学教材与科研成果二等奖等。

王灿发 中国政法大学教授，博士生导师。中国政法大学环境资源法研究所所长，中国政法大学污染受害者法律帮助中心主任。兼任中国环境科学学会常务



理事，中国环境科学学会环境法分会会长，中国法学会环境资源法研究会常务理事、副会长，北京市法学会环境资源法研究会副会长，北京市法大律师事务所律师。从事环境法研究和教学 20 多年，曾被原国家环保总局等 7 部门授予“2005 绿色中国年度人物奖”，2007 年 10 月被美国《时代》杂志评为“全球环境英雄”，2008 年 5 月被日本经济新闻社授予“日经亚洲奖”。

致 谢

参加本研究成果评审的专家

江 平 中国政法大学教授

赵相林 中国政法大学教授

曹义荪 中国政法大学教授

马骧聪 中国社会科学院教授

李步云 中国社会科学院法学研究所教授

黄金荣 北京东方公益律师事务所律师

郭道晖 清华大学教授

周光权 清华大学法学院教授

张千帆 北京大学法学院教授

龚文东 北京大学法学院副教授

王锡锌 北京大学法学院教授

汪 劲 北京大学法学院教授

郭寿康 中国人民大学法学院教授

朱景文 中国人民大学法学院教授

姚 辉 中国人民大学法学院教授

杨海坤 苏州大学东吴比较法研究所所长、教授

宋英辉 北京师范大学刑事法律科学研究院教授

王 健 西北政法大学教授

杜 强 中国应用法学研究所研究员

Lee Edwards 律师、美国谢尔曼·思特灵律师事务所北京代表处首席代表



Ira Belkin（柏恩敬） 福特基金会项目官员

在本书的写作研究过程中，巫若枝博士为本书的编辑和组织工作付出巨大的努力，研究生孙书妍和韩雪同学为本书的组织工作作出了极大的贡献，特表示感谢！

目 录

作者简介	/ 001
致射	/ 001
第一章 从“人治”到依法治国	王晨光 / 001
第二章 社会转型与宪制发展	蔡定剑 / 033
第三章 走向法治政府	朱维究 / 066
第四章 刑事正义的追求	戴玉忠 / 100
第五章 司法改革与司法公正	蒋惠岭 / 129
第六章 法学教育与法律职业的变革	霍宪丹 / 161
第七章 弱者权利保护法制的兴起	林莉红 / 191
第八章 市场经济与规则嬗变	龙卫球 / 219
第九章 走向公平竞争的外资保护法	杜新丽 / 246
第十章 走向创新型社会的知识产权法	吴汉东 / 277
第十一章 迅速发展的环境保护法制	王灿发 / 309
参考文献	/ 344

第一章

从“人治”到依法治国

王晨光

与华夏文明上下五千年的历史相比，30 年的历程不过是短暂一瞬。就在这刚刚过去的短暂一瞬之间，中华民族走上了前所未有的改革创新之路，发生了令世人瞩目的沧桑巨变。

就政治体制改革而言，实现从“人治”向“法治”的转变是我国社会发展中最为突出的成就，其意义不亚于经济体制改革对市场经济的选择。从 1978 年开始进行法制建设以来，在 30 年时间内，我国实现了从“无法可依”向较为健全的法律体系的转变，从公检法机关被砸烂的状况向基本健全的立法、执法、司法和法律监督机制转变，从“人治”向“法治”迈进的初步转变，造就了中华民族历史上法制最为繁荣的时期。

同时，我国的法治发展状况远未达到令人满意的程度；我国独特却又相对成功的发展道路和“社会主义法治国家”的提法也引起不少争议。这不仅是因为我国的历史与现状给法治之路设置了许多障碍，提出了不少难题，如长期的“人治”传统、急剧的社会变革和转型、经济发展的极度不平衡、新旧体制的冲突与磨合以及全球化的冲击等。又因为中国的法治道路并非西方法治模式的简单照搬和移植，具有强烈的理论探索性和实践创新性。问题错综复杂，道路蹊径独辟，是是非非自然引人议论。现实与理想、西方模式与中国特色之间的碰撞与冲突无疑给人以更多思考、求索和创新的空间。

本章试图通过分析 30 年来我国迈向法治的起因、动力、过程、现状和面临的挑战，全面而概括地描述我国法治发展的历程及其对我国社会发展的作用和意义。



一 历史的抉择：“依法治国”方略的产生

(一) 历史背景

中国是世界文明的发祥地之一。然而，中国的古代文明并没有孕育出现代法治的理念和制度。自秦始皇统一中国及西汉统治者“罢黜百家，独尊儒术”以来，统治中国长达两千年之久的政治和法律制度是建立在封建专制和农耕经济基础上，具有“皇权至上”、“言出法随”、“外儒内法”、“诸法合一”、“严刑峻法”等特点的封建法制。

时至 1840 年鸦片战争，源自西方列强的国际贸易和坚船利炮敲开了中国古老的大门，给中国社会带来巨大的冲击乃至颠覆。“师夷长技以制夷”的洋务运动并没有因为器物和技术的引进而改变中国的命运。持续的沉沦和失败导致国人对“制度”的反思和革新，催生了用西方法律和制度改革传统旧制的“变法维新”运动以及推翻封建帝制的“辛亥革命”。

1911 年辛亥革命后建立的中华民国，废除了传统的封建法统，以西方法制为蓝本，试图建立起全新的现代法制。但是中国国内的军阀混战、国内革命以及随后的八年抗战，使得建立现代法制的目标和蓝图始终无法得到全面推行和落实。中国法律和制度成为一个独特的混杂体，既有大城市中西方法律的雏形，又有广大农村地区半封建的统制。更彻底的法制乃至社会变革仍在期待着历史的发展机遇。

(二) 新中国法制建设的曲折道路

中国共产党领导的革命是中国历史上一场最为广泛和彻底的革命。但新中国建立后，它并没有明确的法制建设目标和蓝图，在很长一段时期内对法制建设采取了忽视甚至是蔑视的态度。新中国成立后第一个 30 年的法制发展可分为以下几个阶段：①法制建设初始阶段；②法制建设停滞阶段；③法制建设遭受破坏阶段；④法制建设的辉煌时期。

1. 法制建设初始阶段 (1949 ~ 1956)

新中国成立伊始，“破旧立新”。1949 年 2 月，中共中央专门发出了废除国民