



中国法治论坛

CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

新中国法治建设 与法学发展60年

The 60th Anniversary of
Rule of Law and Legal
Studies in New China

主 编/李 林



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国法治论坛
CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

新中国法治建设与法学发展 60 年

The 60th Anniversary of Rule of Law and Legal Studies in New China

主编 李 林



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

新中国法治建设与法学发展 60 年/李林主编. —北京:
社会科学文献出版社, 2010. 5

(中国法治论坛)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1360 - 0

I. ①新… II. ①李… III. ①社会主义法制 - 建设 -
中国 - 文集 ②法学 - 中国 - 文集 IV. ①D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 039566 号

· 中国法治论坛 ·

新中国法治建设与法学发展 60 年

主 编 / 李 林

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 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目负责 / 刘骁军

责任编辑 / 刘 飞 徐辉琪

责任校对 / 高建春 王静连

责任印制 / 郭 妍 岳 阳 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京宝蕾元科技发展有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 38 字 数 / 676 千字

版 次 / 2010 年 5 月第 1 版

印 次 / 2010 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1360 - 0

定 价 / 98.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

总 序

故宫北侧，景山东麓，一座静谧的院落。蕴藉当年新文化运动的历史辉煌与典雅的土地上，流淌着中国法律理论的潺潺清泉，燃烧着法治思想的不息火焰。多年来，尤其是1978年中国改革开放以来，一代代法律学者在这里辛勤劳作，各领风骚，用他们的心血和智慧，谱写了许多可以载入史册的不朽篇章。

为了记载和激扬法治学问，推动法治，继往开来，中国社会科学院法学研究所设立“中国法治论坛”系列丛书。一方面，重新出版最近20余年来有重要文献价值的论文集，如始于20世纪70年代末的关于人治与法治、法律面前人人平等、起草新宪法以及法律阶级性等问题的专项讨论，90年代初以来关于人权、市场经济法律体系、依法治国、司法改革、WTO与中国法、环境保护、反酷刑、死刑存废等问题的专项讨论；另一方面，陆续编辑出版今后有足够学术含量和价值、比较成熟的国际国内相关研究项目和会议的论文集。

法律乃人类秩序规则。法治乃当世共通理念。“中国法治论坛”不限于讨论中国的法律问题，也并非由中国社会科学院的学

者独自担当。我们期望，这个论坛能够成为海内外学者、专家和广大读者、听众共同拥有的一个阐释法意、砥砺学问的场所，一片芳草茵茵、百花盛开的园地。

夏 勇

2003 年 6 月 6 日

Preface to China Forum on the Rule of Law

To the north of the Forbidden City and east of Jingshan Hill lays a peaceful courtyard. It is the seat of the Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, the most prestigious national institute in China devoted to legal research and legal education. On this small piece of land, rich in historical splendor and elegance of the New Culture Movement of 1919, flows an inexhaustible spring of Chinese legal theory and rages an inextinguishable flame of the ideal of the rule of law. Since several decades ago, especially since the “reform and opening up” in 1978, generations of Chinese legal scholars have been working diligently on this small piece of land and, with their wisdom and painstaking efforts, composed many immortal masterpieces of law that will go down in history.

China Forum on the Rule of Law is a series of books published by the Institute of Law with a view to carrying on the past and opening a new way for the future in the research of the rule of law and promoting the development of the rule of law in China. In this series, we will, on the one hand, republish papers published in China in the past 20 years

which are of great historical significance, such as those relating to the discussions since late 1970s on the rule of man and the rule of law, the equality of everyone before the law, the drafting of the new Constitution, and the class nature of the law and those relating to debates since early 1990s on human rights, the legal system under the market economy, ruling the country in accordance with the law, judicial reform, WTO and China, environmental protection, eradication of torture, and abolition of the death penalty. On the other hand, we will edit and publish papers from future research projects and academic seminars, both in China and abroad, which are relatively mature and of sufficiently high academic value.

The law is the norms of order for all mankind and the rule of law a universal ideal of all peoples in the contemporary world. China Forum on the Rule of Law is not limited to the discussion of the legal issues in China, nor will it be monopolized by scholars of the Institute of Law. We sincerely hope that it will be able to provide an opportunity for scholars, experts, as well as readers to freely express their ideas and exchange their views on legal issues, a forum for a hundred schools of thoughts to contend, and a garden for a hundred flowers to bloom.

Xia Yong

6 June 2003

目 录

第一部分 新中国 60 年法治建设与法学发展的历史回顾

新中国人权 60 年	郭道晖 / 3
新中国立法 60 年	李 林 / 7
新中国法学教育 60 年：回顾与反思	霍宪丹 / 20
从“有法必依”到“宪法法律至上”	刘海年 / 46
新中国 60 年法治建设的回顾和展望	罗耀培 / 56
新中国律师业 60 年五个发展阶段的理性思考	王公义 / 65
在合与分之间：中国法理学 60 年反思	朱景文 / 73
新中国民族法学发展 60 年回顾与前瞻	吴大华 王 飞 / 78
新中国行政法制建设 60 年的发展脉络和阶段特点	莫于川 / 92
新中国司法建设 60 年	熊秋红 / 108
我国信息化法律法规建设 60 年	周汉华 苏苗罕 / 120
中国刑法学 60 年	刘仁文 / 131
新中国检察制度的变迁	李 勇 / 143

第二部分 社会主义法治建设与法学发展的 中国道路、中国特色、中国经验

中国特色社会主义法律体系若干问题探讨	戴玉忠 / 155
依法执政与既有执政体制的形成原因的探讨	张恒山 / 170

中国共产党领导法治建设 60 年的基本经验	蒋熙辉 / 180
从依附于人到自主发展	
——中国法律的发展道路之一	邱 本 / 191
董必武的人民政权观与人民法制观	杨瑞广 / 200
彭真对民主法制建设的十大贡献	蔡定剑 / 219
徘徊在自治与开放之间	
——回顾和总结 60 年法治建设的一个视角	冉井富 / 238
失落的维辛斯基?	
——对法律意志说的检讨	史大晓 / 247
新中国的立法发展与经验教训	陈根发 / 258
30 年来经济特区建设中的法律问题	
——以立法问题为视角和中心	陈 俊 / 269
新中国宪法的发展历程及启示	张庆福 黎 中 / 282
“公民”概念在中国宪法文本中的发展	莫纪宏 / 292
新中国宪法权利理论发展评述	
——以方法论为视角	翟国强 / 307
和谐社会的基本权利及其保护	张 莉 / 322
中国经济法基础理论的起兴嬗变	席月民 / 332
新中国关于国家豁免的理论和实践	王可菊 / 346
民间社会在国际国内法治进程中的地位和作用	
——兼论“Civil society”的译法	赵建文 / 360

第三部分 新中国法治与法学的未来发展

中国民族国家建设与法理学的未来使命

——从全球治理视角出发	王晨光 鞠成伟 / 381
近世以来中国法理学研究的内在逻辑及其超越	支振锋 / 394
法学与中国作为政治文明大国的崛起	蒋立山 / 404
公共领域的当代发展取向及其公民文化孕育功能	马长山 / 412
重构中国刑事法体系论纲	屈学武 / 424

中国司法的模式：问题与改革	侯 猛 / 434
刑事抗诉工作存在的问题、原因及对策	伦朝平 / 445
从项目环境法治到区域环境法治：《规划环境影响评价条例》 之创新和发展	常纪文 / 453
中国人权事业发展的里程碑：评我国首个《国家人权 行动计划》	柳华文 / 462
人性尊严在宪法中的内涵、属性及功能 ——社会转型时期人性尊严的宪法学诠释	韩德强 / 468
我国的选举法修改与选举制度改革	崔英楠 / 479
我国行政限制人身自由矫治措施存在的问题、改革历程 及其出路	孙春雨 / 486
社会变迁中的司法功能 ——以新中国成立 60 年来司法功能发展为视角	程 琥 / 501
坚持中国特色司法制度与规范刑事司法裁量权的关系	王 琮 / 517
中国法学教育的当下困境及其展望	冀祥德 / 528
天津法学教育的沿革与趋势	肖 强 / 542
中国体育法学研究的回顾与前瞻	韩 勇 / 552
新中国法治建设中的国际经济法理论与实践	刘敬东 / 568
新中国法治建设与法学发展 60 年理论研讨会综述	刘小妹 / 581

第一部分

新中国60年法治建设与 法学发展的历史回顾

新中国人权 60 年

郭道晖*

从人权禁区到人权入宪，我国人权事业走过艰难曲折的道路。在新中国成立 60 年的时候，回顾这一历程，反思其经验教训，对今后人权事业的健康发展，很有必要。

一 60 年人权状况的三阶段

第一阶段——从 1949 年新中国成立到 1954 年第一部宪法的颁布。这个时期多数人的人权开始有初步的保障：通过土改，亿万农民分到土地，实现了“耕者有其田”，农民有了私有财产权；工人阶级的政治地位空前提高，基本生活有了保障；知识分子爱国无罪，报国有门，许多人纷纷从国外归来；民主党派一些人士进入了联合政府，担任了副主席、副总理和部长；经济上实行公私兼顾，劳资两利，私营工商业者受到保护。总体而言，相对于我国几千年的封建专制统治，这是一个人权受到前所未有的保障时期。这是一方面。

应当指出，这只是国民中的多数人有人权，而不是人人有。按照毛泽东在《论人民民主专政》一文中的观点，中国实行的是“对人民内部的民主和对反动派的专政”，国民被划分为人民与敌人两大类，其权利地位要取决于阶级地位。国民中的少数敌人（地主、国民党反动官吏、特务及其家属子女）是专政对象，不容许享有权利。也可以说，这一时期是以民权保障了多

* 《中国法学》前主编、教授。

数人（人民）的人权，而压制了少数人（敌人）的人权。当然，对敌对阶级少数人可以依法剥夺他们的政治、经济权利，但并不意味着他们应有的某些基本人权（如生命权、人格尊严权、某些民事权利和诉讼权）也要被剥夺。至于很多人被错划为阶级敌人，出现了很多冤假错案，董必武在党的八大发言中就指出解放初期的政治运动中错案达 10%。其家属受到株连，就是侵犯人权的行为。

与此同时，在意识形态领域也开展了对《武训传》、《红楼梦研究》的批判，特别是 1951~1952 年在高等学校中进行教师思想改造运动，发动学生对从旧社会过来的教授的“旧思想”进行群众性的批判，名曰“洗澡”，教授们反映“洗澡水是滚烫的”，如把新中国成立后华罗庚回国的爱国行动批评为“投机”，批民主人士潘光旦是“铁心皮球”，开大会逼迫他作四次检讨才让过关。这是对知识分子的思想、学术自由和个人隐私权的严重侵犯。

第二阶段——1955~1976 “以年阶级斗争为纲”侵犯时期。从 1955 年到 1976 年，在历次政治运动中，多数人的人权缺失或受践踏，农民私有土地被纳入“集体所有制”的农业合作社或人民公社，实际上是私有财产权被剥夺；“大跃进”中饿死几千万人，生命权被严重侵害；工人阶级仍然是无产阶级，生活转差，“文化大革命”中还被利用；知识分子的处境急转直下，有 55 万人被划为右派，打入另册。党的各级干部被打成走资派、叛徒、特务，人权备受蔑视。这是一个人权遭到空前践踏的时期。

第三阶段——改革开放新时期，经过人权与反人权的几个回合较量，突破几次巨大障碍，人权逐步地得到关注和保障，如 1982 宪法恢复和确认曾被抹杀的公民基本权利。跨入新世纪带有标志性的事件是“国家尊重和保障人权”正式入宪。这是一大进步。

二 打破人权禁区经历的几个回合

（1）起初是十一届三中全会把国家的指导思想从“以阶级斗争为纲”转变到“以经济建设为中心”，这是一个很大的转变。虽然在主流意识形态上，还把人权作为资产阶级的口号加以批判，但在实践上，有的领导人吸取过去的教训，已开始重视人权，表现为平反了大量冤假错案，涉及全局的重大案件有 30 多件（如刘少奇、彭德怀等冤案），一般冤案有 300 多万件，40 万被开除的党员也恢复了党籍，亿万被株连的人获得解放，这些都是事涉人权、深得党心民心的举措。

1978 年 12 月 6 日,李步云教授在《人民日报》发表了《公民在法律面前一律平等》的文章,随后 1979 年又发表了《论我国罪犯的法律地位》,这是法学界打破人权禁区的标志性文章之一。

(2) 1983 年是马克思逝世 100 周年,在中共中央党校和中宣部举行的纪念大会上,当时的中宣部副部长周扬作了题为《关于马克思主义理论的几个理论问题的探讨》的报告,里面的核心思想内容是谈人道主义与社会主义异化问题,这是新中国成立后第一次对我国人权问题的反思,第一次公开正面评价人道主义。

(3) 到了 1990 年 11 月,中宣部理论局召开了一次有关人权问题的小型专家座谈会,传达了李鹏总理有关人权问题的一个批示。会议的主题起初是针对外国宣扬的“人权无国界论”发表批判性意见,但与会的专家学者发表了对开展人权理论研究的建议。

1991 年 3 月 2 日,中宣部再次召开了人权问题小型专家座谈会,传达了中央领导有关人权问题的一个重要批示,并说中宣部是据此指示召开这个座谈会的。会上着重说明研究人权问题的“紧迫性”。原来,是美国肯尼迪人权中心给中国科学院院长周光召写了一封信,信中对我国的人权状况进行攻击,说我国“成千上万人的命运”受到非人道的对待。领导人认为“这是需要认真对付的”。为了反驳西方的攻击,我们要开展对人权问题的研究。

会上,中宣部理论局宣布他们拟就的八个研究课题,当场确定了负责主持研究的单位,立即着手收集资料,编写一套“人权研究资料丛书”,为今后深入研究人权打下基础。这套丛书后来于 1993 年由四川人民出版社出版。

(4) 1991 年 11 月 2 日,国务院新闻办发表《中国的人权状况》白皮书。这是中国政府向世界公布的第一份人权官方文件。1997 年 9 月 12 日在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告第六部分中提出“尊重和保障人权”。2004 年 3 月 14 日,十届全国人大二次会议通过宪法修正案,将“国家尊重和保障人权”写入宪法。至此新中国人权事业名正言顺地正式起步。

三 今后推进人权事业进步的主要动力

如果说,在 20 世纪 80 年代初,中国人权状况的进步,主要动力来自党内高层干部从自己在“文化大革命”中备受迫害的切身经历出发,懂得保障人权特别是人格尊严的可贵,从而促成保障人权的民主法制的初步建立;到了今天,中国已经形成了某种特殊利益集团和官僚权贵特权阶层,有的地方

甚至有形成网络的贪官污吏群体，这些人抱着既得权益不愿放弃，他们已经不是推动人权进步的动力而是阻力，有些还与黑社会勾结成为反动的力量。

现在推动人权进步的力量，在我看来，主要是来自民间的人民群众的维权活动与斗争和公民社会的发展。2003 年的孙志刚事件就非常有代表性，这个侵权个案经媒体和互联网揭露和传播，北京的几个博士上书全国人大，在社会舆论的压力（亦即社会权力）下，国务院取消了收容审查条例，改为社会救助条例。

现今我国互联网的网民有 3 亿多，他们已初步形成虚拟的公民社会，成为日益强大的民意群体，网络舆论在揭露官员的侵权行为和贪腐现象、监督政府依法执政等方面，正在发挥着国家权力不可代替的巨大作用。

此外，我们法学界还应当关注和强调人权入宪的落实。人权入宪的重要意义在于，它扩大了权利主体和权利品种的广度。宪法已确认的权利是有限的，人民还保有许多宪法尚未纳入的、非法定的权利或人权。按照“法不禁止即自由”原则，人民还享有宪法和法律未确认也未禁止的权利，这可称为“剩余权利”、“潜在权利”或“漏列权利”以及日后随着经济和政治、文化的发展而“新生的权利”。这也是美国宪法修正案要单列一条指出“不得因本宪法列举某种权利，而认为人民所保留之其他权利可以被取消或抹煞”（第 9 条）的原因。而这些“保留的权利”就包括人权和其他习惯权利、新生权利。

作为法学者，我认为应当扩大解释人权入宪的权利内涵广度；同时积极宣讲、监督国家作为人权保障的义务主体应当落实的职责和履行的责任。这样官民协力、上下互动，我国人权事业才有希望。

新中国立法 60 年

李 林*

2009 年是中华人民共和国成立 60 周年。60 年来，中国立法记载了新中国革命、建设、改革和发展的足迹，确认了中国经济、政治、文化、社会进步的成果，在新中国民主法治建设中发挥了重要作用。

一 新中国立法体制的历史演变

（一）从新中国成立到 1954 年宪法颁布实施前的立法体制

1949 年 10 月 1 日中华人民共和国成立，开创了人类社会的新纪元，逐步建立了人民当家作主的全国性政权的立法体制。1949 年 9 月召开的中国人民政治协商会议第一届全体会议，通过了具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》，并通过了《中央人民政府组织法》。这两个宪法性法律以及其他相关法律，奠定了新中国成立初期立法体制的基础。在普选的全国人大召开前，中国人民政治协商会议的立法职权包括：制定或者修改《中国人民政治协商会议共同纲领》；制定或者修改《中国人民政治协商会议组织法》；制定或者修改《中华人民共和国中央人民政府组织法》。

中央人民政府委员会对外代表中华人民共和国，对内领导国家政权，其立法职权包括：制定并解释法律，颁布法令，并监督法律、法令的执行；规定国家的施政方针；废除或者修改政务院与国家的法律、法令相抵触的决议

* 中国社会科学院法学研究所研究员。