

新
中
国

法制建设的回顾与反思

中国社会科学出版社

主编 李 龙
执行主编 汪习根

新中国

法制建设的回顾与反思

中国社会科学出版社

主编 李龙
执行主编 汪习根

图书在版编目 (CIP) 数据

新中国法制建设的回顾与反思/李龙主编. —北京:
中国社会科学出版社, 2004.4
ISBN 7-5004-4367-6

I. 新… II. 李… III. 法制史—中国—现代
IV. D929.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 005904 号

责任编辑 周 航 丛 慧
责任校对 高 路
封面设计 新空气
版式设计 炳 图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010-84029453

传 真 010-84017153

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2004 年 4 月第 1 版

印 次 2004 年 4 月第 1 次印刷

开 本 850 × 1168 毫米 1/32

印 张 13.5

插 页 2

字 数 341 千字

定 价 29.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

主要作者简介

李龙 武汉大学法学院教授、博士生导师，浙江大学法学院院长；兼任中国法学会常务理事，教育部全国高校法学教育指导委员会顾问，国际法律哲学与社会哲学协会中国分会副会长，中国法学会法理学会副会长，中国法学会法学教育研究会副会长。先后出版专著与教材 28 部，在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等权威刊物发表论文 160 多篇；主持参与国家社科基金等科研项目 14 项；获国家级、省部级以上成果奖 9 项，其中一等奖 6 项。代表著作有：《宪法基础理论》、《中国法学教育的改革与未来》（主编）、《人权的理论与实践》（主编）、《良法论》（主编）、《依法治国方略实施问题研究》（主编）；代表性论文有：《简论宪法学的基本范畴》、《论中国法学教育的改革》、《日本宪法第九条及其走向》。

汪习根 武汉大学法学院教授，法学博士，博士生导师，中国法学会法理学会理事，中国法学会董必武法治思想研究会理事。在《法学研究》、《中国法学》等权威刊物上发表学术论文 40 多篇，有近 10 篇被《新华文摘》、《中国社会科学文摘》、《中国人民大学复印报刊资料》转载；出版著作 12 部。参加国家社会科学基金项目 4 项，获得国家级和省部级优秀成果奖 3 项，其中《中国法学教育的改革与未来》获 2001 年国家级优秀教学成果一等奖；《法治社会的基本人权——发展权法律制度研究》被评为全国优秀博士论文。代表成果有：《发展权法理探析》、《论宪法对构造法治国家的价值》、《法治构造论》、《公法法治理论》。

Introduction of the Authors

Li Long Professor of the Law School of Wuhan University, Tutor of Ph.D.Candidates, Dean of the Law School of Zhejiang University, Standing Member of Chinese Law Society, Consultant of the Legal Science Education Guidance Committee of the State Higher Education, Ministry of Education of P.R.China, Member of International Legal Philosophy and Social Philosophy Association, Vice-chairman of Legal Science Research Society of Chinese Law Society. Major works include: *The Foundational Theory of Constitutional Law*; *On the Conscientious Law*; *The Theory and Practice of Human Right*; *The Reformation and Future of Chinese Legal Science Education*; *On the Reformation of Chinese Legal Science Education*.

Wang Xigen Professor of the Law School of Wuhan University, Ph.D., Tutor of doctoral students, Member of the Jurisprudence of Chinese Law Society, Member of Dong Biwu Legal Thought Research Society of Chinese Law Society. Major works include: *The Theory of The Right to Development*; *The Value of Constitutional Law to The Rule of Law*; *On the regularity of the Constitutionalism*; *On the Rule of Public Law*; "On the Conscientious Law" (co-author); *The reformation and Future of Chinese Legal Science Education* (co-author).

内容简介

20 世纪中叶，开国礼炮绽放了中国人民解放的喜悦，却也肇始了新中国法治建设的崎岖。50 多年的峰回路转、柳暗花明之后，一批学人驻足回望，凝神熟思，点滴思绪，汇于此书。新中国的法治立基于废除国民党《六法全书》的荒野之上，《废除〈六法全书〉的回顾与反思》一文指出，在废除《六法全书》的运动过程中废除其公法的效力具有必然性和正当性，彻底否定其中的私法制度不一定完全具有正当性。紧随着这场颇具争议的“破旧”运动，1952—1953 年司法改革成为另一场同样具有争议性的“立新”运动。《1952—1953 年司法改革运动》一文指出这次司法改革形成了新中国成立后司法传统的三个特点——政法合一、非职业化、群众路线，认为这对新中国法律制度的建立起到了巨大的历史作用，但其现实价值功能却是多元的、令人深思。法治建设初创时期最大的亮点是 1954 年宪法的制定和颁布，这部宪法以目前的观点看来最为符合现代法治观念，但可惜的是，具有自治性和合理性的宪法文本与残酷的现实之间存在巨大断裂。这也就是《在文本与现实之间：关于“五四宪法”的回顾与反思》一文所着重讨论的问题。这一问题的探讨突现了法治理念建立的必要性，因此新中国成立以来三次人治与法治的大讨论无疑是这段曲折的法治建设征程中最为重要的事件之一。《法治与人治关系的大讨论》一文对这个发展过程作了详尽地探讨。

如果说以上四篇文章从法理学宏观的角度对中国法治建设进行了回顾与反思的话，那么《关于胡风集团案的法律探讨》、《张志新案件的法学反思》两篇文章则对新中国法治建设中存在的问

题进行了极为细致地个案剖析，其教训的总结发人深省。

良法是法治之基。中国具体法律制度的命运随着法治理念的沉浮而变动不居，《从刑法治理到刑法法治——1949年以来的中国刑事立法》、《1983年“严打”的回顾与反思》、《新中国民事基本法立法的历史回顾与反思》、《新中国成立后三次婚姻立法的比较与回顾》、《新中国成立以来经济法若干争议问题的回顾与反思》、《新中国诉讼法的回顾与反思》六文着眼于具体法律制度的讨论，分别对新中国刑事法律制度、民事法律制度、经济法律制度和诉讼法律制度的变迁进行了探讨。

Abstract

Since 1949 the construction of legal system of new China went into a new age, at the same time, the legal system in China faced with all kinds of difficulties, it is a hard and devious course. This book is a systematic retrospection and reflection on this course in the past fifty years.

The new China's construction of legal system began with abolishment of The Six Law, 'Retrospection and Reflection on the Abolishment of The Six Law' indicates the movement of abolishing The Six Law has its necessity and justifiability from the point of public law, but absolutely abolishing the civil law is not rightly. Following with this debatable movement of abolishing the old law, from 1952 to 1953 the new China launched the judicial reform. 'The Judicial Reform from 1952 to 1953', explores the three characters of the judiciary in the new China, i. e. the coincidence of politics and law, nonprofessionalization and mass route. On the one hand, these characters play an important role in the construction of legal system, on the other hand, they lead to many problems. The most spectacular event in the law history of new China is the legislation of Constitution in 1954, it concentratedly embraced the legal idea of modern society, that is, rule of law. But to our regret, there is a so great gap between the text of constitution and cruel reality. This is the topic of 'Between the Text and the Reality: Retrospection and Reflection on the Constitution of 1954'. The exploration on this question means the idea of rule of law's establishment is so essential, therefore,

the three discussions on the question of rule of law and rule of man is the most important event in the course of the construction of legal system, 'The discussion on the Relationship between rule of law and rule of man' reckons on this question in details.

These four articles mentioned above, review and reflect on the construction of China's legal system from the point of macro, and the other two articles, 'Legal Studies on Hufeng Grouping Case', and 'Retrospection and Reflection of Zhang-Zhi-Xin Case', analyze the problems in the course construction of legal system by the separate case, the lessens of these cases teach us a lot.

Good law is the base of rule of law. China's legal systems are changed with the variety of the idea of law. 'From Rule by Criminal Law to Rule by Criminal Law on the principle of Rule of Law——China's Criminal Law from 1949', 'Retrospection and Reflection on "strike-hard" Campaign in 1983', Retrospection and Reflection on Civil Law of PRC, 'Compare and Reflection on Three Family Laws of PRC', 'Retrospection and Reflection on Some Debates of Economic Law of PRC' and 'Retrospection and Reflection on Litigation Law of PRC', these six articles respectively explore the criminal law, civil law, economic law and procedure law.

目 录

第一章 导言	(1)
第二章 废除《六法全书》的回顾与反思	(19)
一、《六法全书》的形成	(20)
(一) 清末修律：《六法全书》体系的奠基	(21)
(二) 国民政府成立时期：《六法全书》内 容的完善	(23)
(三) 国民政府时期：《六法全书》从体系 到内容的成熟与发展	(26)
二、《六法全书》的废除	(28)
(一) 废除《六法全书》情绪的酝酿	(28)
(二) 废除《六法全书》的序幕：“伪宪法” 和“伪法统”的废除	(30)
(三) 《六法全书》的废除	(31)
(四) 废除《六法全书》指示的法律化	(35)
三、对《六法全书》的批判	(36)
四、废除和批判《六法全书》的功过是非	(43)
第三章 法治与人治关系的大讨论	(52)
一、迷失：法治与人治关系的初步探讨（1949— 1957年前后）	(52)
(一) 执政党内关于法治与人治问题的基本 观点	(53)
(二) 法学界关于法治与人治问题的讨论	(60)
(三) 探讨法治问题的初步尝试所呈现的	

特点	(66)
二、反思：法治与人治关系的理性选择（1979—1996年）	(68)
（一）问题的复现	(68)
（二）观点的分歧	(71)
（三）论争的焦点	(74)
（四）理性的选择	(75)
三、定位：依法治国方略的确立与现实推进（1997— ）	(76)
（一）缘起	(76)
（二）讨论	(77)
（三）反思	(82)
第四章 在文本与现实之间：关于“五四宪法”的回顾与反思	(87)
一、“五四宪法”的理念与理想	(88)
（一）“五四宪法”的理念：民主立国、权力分离、平等保障	(88)
（二）“五四宪法”的理想：超越历史，创造传统，缔造一个法治共和国	(92)
二、“五四宪法”的困境与宿命	(95)
（一）“五四宪法”的困境：文本与现实之间的断裂	(95)
（二）“五四宪法”的宿命：政治权威僭越宪法权威	(101)
三、“五四宪法”的历史意义及其对当代的启示	(106)
第五章 1952—1953年司法改革运动	(110)
一、历史背景	(110)
二、主要内容	(112)

(一) 清除旧司法人员	(113)
(二) 肃清旧法思想	(115)
(三) 纠正旧司法作风	(116)
(四) 发展政法教育	(117)
三、历史地位	(118)
四、简要评价	(121)
第六章 关于胡风集团案的法律探讨	(125)
一、大地之上可有尺规?	(125)
二、有关胡风集团案的几个实体问题	(128)
(一) 文字狱	(128)
(二) 私信定罪	(136)
(三) 反革命集团	(149)
(四) 株连	(159)
三、关于胡风集团案的几个程序问题	(164)
(一) 逮捕	(164)
(二) 羁押、监禁	(168)
(三) 审判	(172)
(四) 大地之上无有尺规——“文化大革命” 中的法外加刑	(177)
(五) 陪绑	(187)
(六) 平反	(189)
第七章 张志新案件的法学反思	(194)
一、张志新案件始末	(194)
二、张志新案件的法学反思	(201)
三、以史为镜, 弘扬民主, 加强法治	(209)
第八章 从刑法治理到刑法法治——1949 年以来 的中国刑事立法	(222)
一、问题的提出	(222)

二、通过刑法的治理：1949—1957 年中国刑事立法	(225)
(一) 三次运动中的刑事立法概览	(227)
(二) 对新中国成立初期刑事立法的反思	(231)
三、从刑法治理走向刑法法治：1979 年刑法	(237)
(一) 从全能主义国家向民主法治国家的转型	(237)
(二) 1979 年刑法的制定过程	(238)
(三) 从刑法治理走向刑法法治	(239)
四、刑法法治的确立：1997 年刑法	(243)
(一) 1997 年刑法制定过程	(243)
(二) 刑法法治的确立	(244)
第九章 1983 年“严打”的回顾与反思	(246)
一、1983 年“严打”的缘起	(246)
二、1983 年“严打”的成因分析	(251)
三、1983 年“严打”的成绩、问题及其启示	(257)
四、依法治国与“严打”政策的发展	(262)
第十章 新中国民事基本法立法的历史回顾与反思	(270)
一、新中国民事基本法立法的历史	(271)
(一) 社会主义改造时期：1954—1956 年民 法典起草工作的开始	(271)
(二) 社会主义建设时期：1962—1964 年民 法典起草工作的再度进行与中断	(274)
(三) 改革开放时期：1979—1982 年民法典 的第三次起草与 1986 年《民法通则》 的颁布	(276)
二、对新中国民事基本法立法历史的总结	(278)
(一) 新中国民法发展的基本道路	(278)
(二) 法典化的政治动因与政府作用	(279)
(三) 法的继受与法的本土化	(279)

三、新中国民事基本法立法的成就·····	(281)
(一) 为民事立法走法典化道路积累了经验·····	(281)
(二) 促进了民法学乃至法学的发展·····	(282)
(三) 解决了民法的调整对象这个重大理论问题·····	(283)
(四) 确立了民法的基本原则·····	(284)
(五) 为权利本位观念的形成奠定了基础·····	(284)
四、新中国民事基本法立法的缺陷·····	(284)
(一) 指导思想上以经验为先导·····	(285)
(二) 立法技术上的缺憾太多·····	(285)
(三) 形式上的民法通则条文过于简略·····	(286)
(四) 具体内容上有较多的行政烙印·····	(287)
五、新中国民事基本法立法历史对目前民法典起草 工作的借鉴作用·····	(288)
(一) 目前民法典编纂情况·····	(288)
(二) 中国民事法典起草工作对立法历史 的几点借鉴·····	(290)
第十一章 新中国成立后三次婚姻立法的回顾 与比较·····	(297)
一、立法背景与任务之比较·····	(297)
(一) 1950 年婚姻法的历史背景与任务·····	(297)
(二) 1980 年婚姻法的背景与任务·····	(299)
(三) 2001 年婚姻法的背景与任务·····	(303)
二、立法过程和主要争议之比较·····	(307)
(一) 立法过程·····	(307)
(二) 立法过程中的主要争议·····	(310)
三、立法内容之比较·····	(316)
(一) 立法精神·····	(316)
(二) 基本原则·····	(319)

(三) 立法技术	(322)
(四) 具体规则	(325)
四、现行婚姻家庭立法的若干建议	(328)
(一) 用“婚姻家庭法”代替“婚姻法” 这一名称	(329)
(二) 改进婚姻家庭法的结构	(330)
(三) 完善婚姻家庭法的具体制度	(332)
第十二章 新中国成立以来经济法若干争议问题 的回顾与反思	(335)
一、经济法的产生	(336)
(一) 关于经济法产生的不同观点	(336)
(二) 关于经济法产生的理论评析	(342)
二、经济法的地位	(349)
(一) 否定经济法是一个独立的法律部门	(349)
(二) 肯定经济法是一个独立的、基本的法律 部门	(351)
(三) 从经济审判庭的撤销反思经济法的地位	(355)
三、经济法的调整对象和体系	(359)
(一) 关于经济法调整对象与体系的争议焦点	(359)
(二) 简要评析	(360)
(三) 经济法调整对象与体系的确定	(361)
四、经济法的性质	(364)
(一) 关于经济法性质的典型观点	(364)
(二) 简要评析	(367)
五、经济法的基本原则	(371)
(一) 关于经济法基本原则的主要学术观点	(371)
(二) 经济法基本原则诸论评析	(374)
六、结语	(384)

第十三章 新中国诉讼法的回顾与反思	(385)
一、民事诉讼法	(385)
(一) 回顾	(385)
(二) 反思	(393)
二、刑事诉讼法	(396)
(一) 回顾	(396)
(二) 反思	(400)
三、中国行政诉讼法产生的过程	(402)
(一) 回顾	(402)
(二) 反思	(406)
参考文献	(409)
后记	(416)

第一章 导 言

1949年中华人民共和国的成立，开辟了中国历史发展的新纪元，在各方面带来了天翻地覆地变化，其中无疑包括了法制建设，延续几千年的中华法系和南京政府的伪法统就此结束。按照《中共中央关于废除〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》精神，在中国这块古老的土地上，开始建设社会主义法制的巨大工程。半个多世纪来，我们经历了良好的开端，看到了人民政权的高大形象和人民当家作主的动人情景。同时，我们也饱受了磨难，度过了动乱时期的腥风血雨，终于在共和国的里程碑上，在我们的宪法上写上了“依法治国，建设社会主义法治国家”金光闪闪的大字。

“悟以往之不谏，知来者之可追”。陶渊明这句名言，虽然不完全适用今天的现实，但用它来总结和反思已经走过的道路无疑是必要的。社会主义事业是前无古人的伟大事业，既无现成的模式，也无直接经验借鉴，就更需要我们自己不断总结、不断探索、不断前进。

54年来，中国法制建设的历史大致可以分为四个时期，即1949年至1956年新中国成立初期的法制建设、1957年至1978年法制建设的困难时期、1978年底至1992年法制建设的恢复与发展时期和1992年至今的法制建设全面发展时期。当然，每个时期又可以分成若干阶段。总的情况是：法制建设的分期应该同整个国家发展的分期相一致。

新中国成立初期的法制建设在总的方面是好的，但喜中也有忧。好的方面主要有：