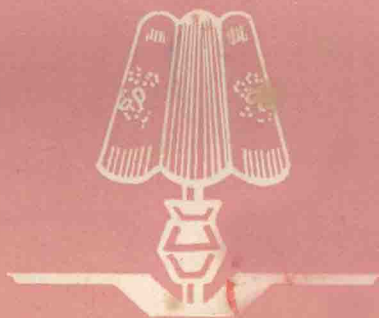


西北政法学院

本科生优秀毕业论文选

1979——1982届

(一)



西北政法学院科研处

一九八七年

前 言

为反映我院法律系学生研究和探索法学理论和实践问题的科研成果，并为教师、管理人员和本科学生等有关方面提供改进教学和学习的参考资料，以促进我院法学教育水平的提高，我们特将法律系七九级至八二级学生的27篇优秀论文汇编成册。

该论文集所选题材涉及法理学、法律史、国际法以及各部门法等法学领域。作者从选题、立论到分析论证，均能以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，理论联系实际，运用较丰富的材料，围绕法学理论和法制建设实践中的某些问题提出自己独到的见解，其中对某些问题的分析具有一定的水平，这从一个侧面反映出本科学生对法律知识较高的综合运用能力和创造能力。当然这些论文从严格的学术水平要求，也有不足之处。例如某些观点不够成熟，论证尚欠周表达不够准确等。

值得提出的是，学生所取得的成果中包含着指导教师的辛勤汗水和孜孜不倦的教诲，这些论文当然是他们精心指导、高标准、严要求的结果。此外，在论文编辑过程中，汉语教研室的同志在文字等方面作了认真的加工整理，法律系有关教研室的同志在选编论文时作出了大量工作，在此，谨向他们表示谢意。

本册为法律专业第一分册，今后，法律专业第二分册以

及哲学、政经等专业的论文集将陆续印刷。

编辑本科学生论文集是我们的初次尝试，由于经验不足，时间匆促，其中疏漏之处在所难免，希望读者提出宝贵意见，以便我们今后选编时改进提高。

教学研究科 科技档案室

一九八七年九月

(571) 魏建三	益博
(581) 陳小果	張國興、許雲峰、劉國
(591) 林華章	目 录
(591) 明海王	罪命人《新憲法》新編

前言

试论如何实施新宪法……………张昌夫(1)

“一个国家、两种制度”是马克思主义关于
国家结构学说的重大发展……………侯西勋(15)

试论行政程序法……………刘武(27)

国家财产所有权与国营企业经营管理权关系初
探……………张刚(39)

论法的起源……………范业韬(54)

论立法的概念……………王勇(68)

浅谈我国社会主义法律与客观规律……………徐孔涛(77)

论社会主义法对资产阶级法的继承性……………李志勇(86)

论权利义务的统一是社会主义法的主要特征
……………陈年冰(101)

社会主义法律体系的中国特色之我见……………冯永胜(111)

论法律与精神文明建设……………郑治军(123)

试论法律手段在社会主义经济管理中的作用
……………刘秉国(133)

试论斡旋和调停……………张江河(146)

试论周恩来同志对现代国际法发展所作的贡献

——兼论和平共处五项原则是国际法的基本原

则……………马木提·艾莎(158)

建立国际经济新秩序与照顾发展中国家的

利益·····	王桂胜(172)
国际私法性质初探·····	梁小明(183)
试论汉文帝废肉刑·····	蒙振祥(193)
试论《大清律》人命罪·····	王端阳(201)
试论唐朝的民事立法·····	贺 嘉(210)
论中华法系独立民法的雏型·····	孙宪忠(233)
试论抗日根据地的人权问题·····	周 健(244)
试论中国封建法思想中的宗教神学影响·····	赵旭东(259)
从《古兰经》看宗教与法律的关系·····	杨玉梅(276)
论《人权宣言》·····	冀 超(290)
试论美国宪法中的“三权分立”原则·····	赵德平(304)
象征国家元首——论日本国家天皇的宪法地位·····	杨慧珍(316)
(89) 及特点·····	马彦利(327)
简析庞德法律社会工程说·····	
(89) 良志等·····	
·····	
(101) 水平初·····	
(111) 赵永昌·····	
(123) 李崇瑞·····	
·····	
(133) 国家报·····	
(141) 西武瑞·····	
·····	
(151) 蔡文·孙永昌·····	

试论如何实施新宪法

法律系八零级 张昌夫 指导教师 李 珣

三十多年来的史经验证明，我国社会主义的发展离不开法制。什么时候重视法制建设，什么时候社会秩序就稳定，人民的民主权利就能得到保障，人民的积极性、主动性就能调动起来，从而经济就能得到迅速发展。反之，什么时候法制遭到破坏，什么时候社会秩序就会混乱，人民的民主权利就得不到保障，从而经济就会停滞不前，甚至走向崩溃。建设高度的物质文明和精神文明是新时期的战略目标，而实现这个目标就需要进行一场伟大的变革。在变革过程中离开法制是不行的。一九八二年新宪法不仅肯定了这一目标，还规定了一系列的制度。由此可见，新宪法不仅是进行社会主义物质文明和精神文明建设的法律依据，也是实现这一建设的法律保证。因此，实施新宪法，对于社会主义物质文明和精神文明的建设具有重大意义。

本文就如何实施新宪法的几个问题谈一点个人看法。

维护宪法尊严，对新宪法的实施具有重要意义。

宪法是国家的根本大法。它不仅规定一个国家的政治、经济、社会制度以及立法、司法制度，而且规定公民的基本权利和义务。因此，确立宪法的尊严地位尤其重要。苏联以

及东欧一些国家都在宪法中。明确规定宪法是根本法。例如波兰宪法在序言中律定：“波兰人民共和国立法会议秉承波兰人民的意志，并依照本身的使命，隆重地通过宪法为根本法，波兰人民和波兰人民的一切政治机关，都应当以本宪法为指针。”我国自建国以来，于一九四九年制定了《中华人民共和国政治协商会议共同纲领》，并于一九五四年、一九七五年、一九七八年分别制定了三部宪法。从《共同纲领》和这三部宪法的律定来看，虽然对宪法的尊严有所律定，但是律定条文少，而且律定的不明确，不完备。新宪法序言最后一段写道：“本宪法以法模的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，律定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根和法，具有最高的法模效力。全国各族人民，一切国家机关本武装力量，各政党和各社会团体，各企业事业组织，都必须以宪法为根本的行动准则，并且负有维护宪法尊严，保证宪法实施的职责。”由此我们可以看出新宪法的律定有四个特点：第一，肯定了宪法是国家的根本法；第二，确认了宪法具有最高的法模效力；第三，它要求一切个人、机关、政党、团结和组织都必须以宪法为活动的根本准则；第四，律定一切个人、机关、政党、团体和组织都负有维护宪法尊严，保证宪法实施的职责，这四点当中核心的一点是“宪法具有最高法模效力”。它的意思其一是指数，其他法模、法令和法律都不得与宪法相抵触。宪法的地位高于其他法模、法令和法律，其他法模、法令和法律只能与宪法相一致，而不能与宪法相违背。宪法与其他法模，法令和法律之间的关系是从属关系。即其它法模、法令和法律必须服从宪法的原则律定。否则，其它法模法令和法律就不具有法模效力，或者

说如果其它法律、法令和法规与宪法发生冲突应优先适用宪法。其二指其它法律、法令和法规的制定，必须以宪法规定的基本原则和基本精神为依据。宪法与其它法律、法令和法规之间的关系是同一个法律体系内部“母法”与“子法”的关系。宪法是其它法律、法令和法规的立法基础。要想保证宪法的尊严地位，我认为还应当把宪法的解释权赋予专门的机关。如果不把这种权力赋予专门的机关，一方面对于实施宪法中出现的问题不能作出符合宪法精神的解释，不利于宪法的贯彻执行。同时，由于宪法的解释不是由专门的机关进行，而由各机关、团体、组织以及个人根据自己的理解和需要进行解释，那么宪法的尊严地位就无法得到保证，各机关团体、组织以及公民个人就可以各行其是，宪法就无法得到实施，基于此项要求，新宪法在第六十七条中规定，宪法的解释权属于全国人民代表大会常委会。

二

要维护宪法的尊严，并使宪法得到实施，还必须保持宪法的稳定性。既然宪法规定的是国家和社会的根本制度，关系到国家和人民的根本利益。因此它的内容就应当在一定的历史时期内，而不宜于经常变动。如果宪法经常改动，那么，这不仅不利于维护统治阶级的利益，而且不利于宪法的严肃性和权威性，宪法的规定也难以实现。首先，如做所述，这些根本的制度不仅决定着其它的制度，而且还指导着国家的一切重要活动。这些制度如果可以随便变动。那么其它制度也要随之变动，世界各国在宪法所规定的根本制度之下，还有一系列的具体制度，它们之间相互交错，形成一个以根

本制度为核心的制度体系。根本性的制度的实施依赖于具体制度。在发生变动的过程中，由于根本性制度具有纲领性，简结性的特征，因此变动比较容易。但是在它之下的一系列的具體制度，由于内容繁多，体系庞大复杂，因此变动就比较困难和不便。如果根本性的制度经常变动，具体的制度的变化就无法与其同步进行，二者就会发生脱节现象。这样，根本制度就无法得到实施。同时一切国家机关的行动主要是依据国家的根本制度。如果根本制度可以经常变动，国家机关就会感到无所适从，不利于其开展工作。其次，我国的长期社会实践证明，一般法律，法令、法规以及党的政策需要保持相对的稳定性，宪法更需要保持相对稳定性。农业是国民经济的基础。农业的发展依靠党的农村政策的正确和稳定。农业生产责任制是三中全会以来党制定的新政策，但是长期却未得到推广。其根本原因是农民害怕这一政策发生变动。当中央了解到这一情况，发出了党的农村政策几十年不变的决定后，生产责任制迅速得到推广，并且有了新的发展，改革的步伐走在了城市前头，形成了“农村包围城市”的局面。同时活跃了市场，提高了农民的生活水平，农村出现了解放以来不曾有过的繁荣景象。

由此看来，我们的宪法也需要保持稳定。那么，如何才能保持宪法的稳定性呢？我认为应当注重以下几点。

一、依据我国宪法的实质，并参照外国和我国的立宪经验，首先应从宪法的修改上严格把关。第一，宪法是人民的宪法。因此修宪的提议权应属于人民代表机关全国人民代表大会及其常委会。在一九八二年新宪法的修改过程中，中共中

央首先提出了修改宪法的建议。可见，实践中，由中共中央也有提出修改宪法的权力。第二，修改宪法的权力必须赋予全国人民代表大会，其他任何国家机关不得行使此项权力。第三，宪法修改草案必须得到全国人民代表大会多数通过，才能发生法律效力。全国人民代表大会是代表全国人民行使权力的机关。一部宪法是否符合全国人民的根本利益，是否能够成为根本大法，只有通过全国人民代表大会集体讨论，经过征求全国人民的意见（方式是全面对宪法修改草案展开讨论），并按照我国的组织原则和活动原则——少数服从多数，必须得到全国人民代表大会三分之二多数代表的同意，才能决定，才能发生法律效力。不这样规定，我们就会重蹈文化大革命的覆辙，就会违背加强人民民主这一修宪精神。修改宪法不能搞“一言堂”，更不能搞少数领导人或个别领导人说了算。修改宪法必须遵循集体讨论，多数通过的原则。我国一九八二年宪法明文规定，宪法的修改由全国人民代表大会常务委员会或五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会代表的三分之二以上的多数通过。我国“五四宪法”在第二十九条中也作过同样的规定。此外，从绝大多数资本主义国家的宪法条文中可以看出，它们的做法也与我国这种规定相同。可见，新宪法这样规定，不仅是对我国经验的吸收，而且也是对外国经验的吸收。从个别国家的宪法条文看，有的规定宪法修改草案须经过全体选民投票表决。立法权属于选民直接享有立宪的权力，这比选民间接行使此项权力更进步。因此，能够真正体现民主，能够使宪法更加符合选民的意愿。这种制度虽然好，但是由于目前我国是十亿人口的大国，各地区特别是各

民族之间的经济、文化发展水平、选民的政治民主觉悟程度以及风俗习惯还存在着很大的差异，因此还不能采用。

其次，宪法的规定，不仅要从当前的实际出发，同时还要照顾将来。一切从实际出发不仅是辩证唯物主义的思维方式，而且也是马克思主义者的行动指南。我们的宪法不仅要立足实际，而且还要面向未来。宪法是上层建筑，具有相对的稳定性，而宪法的基础——生产力以及生产关系则是处于经常的变动之中。因此，要能使宪法与生产力和生产关系相吻合，并促进其发展，同时又要使宪法在一定时期内保持相对稳定，就必须使宪法面向未来。根据新时期的总任务，新宪法不仅规定我国要建设高度的物质文明，同时又规定要建设高度的精神文明。这既注重了我国的实际，而且也照顾到了我国的未来，能够保证一定时期的稳定。

三

建立完备的宪法监督体系或制度，是新宪法得到实施的重要保证之一。为什么要建立完备的宪法监督制度呢？

首先，在我国某些国家机关、组织中以及公民个人还存在着违宪现象。刘少奇同志在“五四宪法”颁布之前指出：“在宪法颁布之后，违反宪法规定的现象并不会自行消灭……。”过去，我国有过五四宪法遭到破坏，公、检、法被砸烂的严重违宪现象。现在，也有破坏选举、强奸民意、企业领导擅自变卖国家财产，将国家财产转为企业职工和个人所有以及某些领导人拒不执行法律和上级决议等现象。破坏人民的民主权利，侵害国家所有制、拒不执行法律和上级决议都是我国宪法所不允许的。这样做了就是违宪。违宪就

是违背我们国家和人民的根本利益。因此就应当加以审查。审查的目的，一方面是杜绝违宪现象的产生，另一方面是对于违宪现象加以纠正，必要时对有关人员要加以行政甚至刑事处理。但总的目的是使宪法得到正确实施。

其次，从我国过去的实践来看，宪法实施监督制度还不健全。例如我国五四和七八两部宪法分别在第二十七条和第二十一条中规定，全国人民代表大会行使监督宪法实施的权力。但是，由于全国人民代表大会人数多，不便于开展讨论，又由于会期短、需要解决的问题多，没有充分的时间对于违宪问题加以审查。因此，此项权力无法得到充分行使，往往流于形式。在新宪法颁布之前，之所以出现违反刑法能够得到处理，但违反了宪法却无人过问的现象，不能不说这是主要原因之一。

总之，要想使宪法得到实施，健全完备的实施监督制度，不仅是需要的，而且是不可缺少的。

宪法实施监督制度，也叫违宪审查制度。按照我国新宪法的规定，我国的宪法实施监督制度包括以下内容。

（一）违宪审查机构及职权划分。违宪审查机构的确立是宪法实施监督制度的中心环节。它是监督宪法实施的组织措施。如果没有违宪审查机构，宪法的实施监督权就会无人行使。因此，即使其它制度规定的非常全面，宪法实施监督制度也形同虚设。宪法的实施仍然无法得到保障。按照各国宪法规定，行使宪法实施监督权的机关主要有三种：①代表机关，如最高权力机关；②司法机关，如最高人民法院；③专门机关，如宪法委员会和宪法法院。社会主义国家宪法实施监督权无一例外地由最高权力机关行使。我国

五四和七八两部宪法都规定了我国的宪法实施监督权属于全国人民代表大会。为了克服这两部宪法中规定的弊病，新宪法对此又作了补充规定。按照第六十七条规定，全国人民代表大会常务委员会享有监督宪法实施的权力。全国人大常委会，是全国人民代表大会的常设机构。它利用职权可以开展下列活动：一是在全国人大闭会期间，通过各专门委员会，着重对下届全国人民代表大会所要解决的问题，包括法律议案，进行审查，然后决定是否列入大会议程。如果一个法律草案违反宪法的基本精神或规定，人大常委会就可以作出不予讨论的决定。这样就会避免法律的违宪性。二是在全国人大闭会期间，对于宪法的实施实行监督。①监督行政机关、司法机关和检查机关以及其他团体和组织对全国人民代表大会制定的法律（包括宪法）及决议的执行情况。如果上述机关及团体组织没有执行或执行的不彻底，它可以提出质询。上述机关及团体组织就质询问题必须给予答复。如果它认为必要，还可以进行专门调查。②按照全国人民代表大会组织法第三十七条第三款，可以通过其领导下的专门委员会，审议被其认为同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令，国务院各部、各委员会的命令、指示和规章，省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常委会的地方性法规和决议，以及省、自治区、直辖市的人民政府的决定、命令和规章。如果审议报告提出上述法规，决定、命令、指示、决定不符合宪法，常委会即可以撤销。为了使其能够做好此项工作以及其他工作，加强其组织全国人民代表大会组织法第二十三条规定，其组成人员必须是专职人员。此外，为了防止其作出不符合宪法的决议，同时新宪法第六十二条规定，全国人

民代表大会也享有宪法实施监督的权力和改变或撤销常委会不适当决定的权力。以上的规定与五四宪法相比有两个特点：一是组织严密，二是职权划分明确。这不仅是对五四宪法的经验的吸收，同时也是对五四宪法的发展。

除上述机关享有宪法实施的监督权外，根据新宪法第四十一条的规定，我认为全体人民对宪法实施也享有监督权，而且这种监督是一种直接的监督。因为第四十一条规定，公民对于任何国家机关和国家工作人员的违法（当然包括违反宪法）失职行为，有向有关国家机关提出控告和检举的权利。对于违反宪法的行为，公民当然可以控告。不过这种监督与全国人民代表大会及其常委会的监督有两点不同，第一、它不是权力机关的监督，而仅仅是个人监督；第二、它对违宪问题不享有处理权，而仅仅享有向有关国家机关检举的权力。

人民监督宪法实施具有下列优越性：第一、人民监督是人民当家作主的体现，也是人民当家作主的根本要求，因此把监督宪法实施的权力赋予人民，更能激发人民主人翁的责任感，从而自觉地遵守宪法；第二、把国家机关和其工作人员置于广大人民的监督之下，能够提高国家机关和其工作人员的责任心，更好地按照宪法办事；第三、把监督宪法实施的权利赋予人民，实行专门监督与人民监督。自上而下的监督和自下而上的监督相结合，二者互为一体，并行不悖，并且可以相互补充，使宪法得到更好地实施。因此正确认识并肯定人民监督的地位和作用，对于宪法实施具有重要意义。

（二）违宪审查的内容。从各国的实践来看，违宪有两

个方面，一是法律、法令和法规的违宪，二是行为违宪。所谓法律、法令和法规的违宪是指它制定的法律、法令和法规违背了宪法的基本原则或基本精神。这种违宪一般来自于有权制定法律、法令和法规的机关。它是违宪审查的主要对象。所谓行为违宪是指国家机关、组织团体的活动以及公民个人行为违反宪法的规定。行为违宪又包括直接违宪和间接违宪。公民个人的行为违反具体法律、法令和法规的规定，都是违宪，但应按照具体法律、法令和法规处理，称为间接违宪，因此间接违宪不应该成为违宪审查的对象。从新宪法第五条第二、三款“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，都必须予以追究。”的规定中，我们可以看出，我国也是把法律、法令、法规和行为作为审查对象的。

（三）违宪的审查方式。按照审查的时间来划分，审查方式可以分为事先审查和事后审查。新宪法第一百条，一百一十六条的规定就是事先审查。而第六十七条第七、第八款的规定则是事后审查。按照审查的机关来划分，可以分为普通审查或司法审查和特殊审查。普通审查就是司法机关按照司法程序审理违宪案件。特殊审查指权力机关或者专门机关按照特殊的程序审理违宪案件。从以上叙述中我们可以看出，我国采用的是事先审查和事后审查相结合的方式，而且由全国人大常委会按照特殊程序进行。

（四）违宪案件的处理。按照违宪审查的内容来看，违宪案件分为两类。一类是法律、法令和法规违反宪法的案

件。我国宪法对此类案件的处理规定很明确，即一发现有违反宪法的法律、法令和行政法规，全国人大常委会就予以撤销。但是对于国家机关及其工作人员违宪行为的处理，新宪法的规定很不完备。例如新宪法第六十条虽然规定，全国人民代表大会及其常委会有权罢免国家主席，副主席、国务院总理、副总理、最高人民法院院长、最高人民检察院检察长等人员，以及全国人民代表大会组织法第十五条也规定了罢免这些人员的程序。但是，根据什么罢免，如何才能罢免，这些人员的违宪行为是否还可以给予其他处分，宪法都没有规定。

四

加强部门立法工作，是新宪法得以实施的法律措施，对于贯彻执行新宪法具有重要作用。

首先，斯大林曾经讲过：“宪法并不是法律汇编。宪法是根本法，而且仅仅是根本法。”（《列宁主义问题》第六百一十八页）它通常只就立国与治国原则、政治制度、经济制度以及公民的基本权利和义务等方面的问题，作概括性的规定，不可能也不必要对社会生活的各领域、各环节的各种具体社会关系都加以详尽的规定。而且宪法规定都比较简单，并不会有制裁措施。部门法即“子法”。“子法”不象宪法那样调整的范围比较广泛。它们仅仅就宪法中的某一种法律关系作为自己的调整对象，它们是宪法原则的延伸、展开和具体化。没有部门法，宪法难以落到实处。从而也就难以实施。仅有宪法，而没有部门法的国家是不存在的，也是难以想象的。

其次，新宪法条文中，“依照法律规定”“根据宪法和法律”，“在法律规定的范围内”、“由法律规定”、“以法律规定”享有某项“权利”负有某项“义务”的提法，据不完全统计，达三十四处。这些规定涉及的范围广泛，包括国家对土地的征用、职工、社员对企业、社队的民主管理，外国企业和个人在中国的投资，文化教育的普及和发展，公民基本权利的保障，选举制度，对人民代表的罢免、对国家工作人员的罢免、全国人民代表大会及其常委会的组织和工作程序、国务院的组织和职权、审计制度等等重要制度，由此可见，没有与这些规定的相应的部门法的制定，宪法就无法得到实施。

再次，我国“五四宪法”是一部很好的宪法，但是由于后来没有重视法制建设，许多重要的部门法，如刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法等都没有制定出来，结果导致了无法可依、十年动乱中，一大批老干部惨遭迫害、而行凶者逍遥法外的局面，自然五四宪法也就没有得到很好的实施。

综上所述，总结历史经验教训，并从新宪法实施需要出发，我们应当而且必须加强部门法的制定。

五

要想使新宪法得到实施，还必须提高民族宪法意识。

新宪法的实施归根结底不外乎立法、执法、守法三个主要环节。所谓立法就是前面所提到的部门立法。所谓执法就是法院、检察院严格按照宪法和法律办事。所谓守法就是公民自觉地遵守宪法和法律。立法、执法和守法都离不开对宪法的理解和掌握。