

中国法制四十年

(一九四九——一九八九)

赵震江 主编

北京大学出版社



中国法制四十年

(1949-1989)

赵震江 主编

北京大学出版社

中国法制四十年
(1949—1989)

赵震江 主编

责任编辑：彭克

*

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

国防科工委印刷厂 印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

850×1168 毫米 32 开本 12.375 印张 310 千字

1990年1月第一版 1990年1月第一次印刷

印数：0001—6000 册

ISBN 7—301—00981—x / D·095

定价：5.75 元

前 言

1949年10月1日，中华人民共和国宣告成立。从那时起，我们的共和国已走完了四十年的光辉历程。

四十个春秋，中国人民既有胜利和欢乐，也有挫折和痛苦。而这一切又都同我国法制的盛衰息息相关，并反映在法制建设的各个方面。

四十年来，我国法制建设走过了一条曲折起伏、坎坷不平的道路。我们既积累了丰富的经验，也留下了深刻的教训。现在，是到了进一步认真总结这些经验和教训的时候了。

我们怀着对我国法制建设的热切关注之情，撰写了这本《中国法制四十年》。本书的直接目的有两个：一是对我国四十年来法制建设的成败得失略陈管见，以供有关方面参考；二是试图对中华人民共和国法制史理出一些头绪，聊补中国法制史在这一阶段的空白。

本书分上、下两篇，共十七章。大体上从两条横线对四十年来中国法制建设进行分析和总结。一条横线是从立法、执法、司法、法律监督和法学研究等法制建设的各个环节进行分析和总结；另一条横线是从宪政、行政、民事、经济、婚姻家庭、科技、刑事、民诉、刑诉等法制建设的各个方面进行分析和总结。前一条横线大体是上篇的内容，后一条横线则是下篇的内容。此外，在第一、二章中，对中国法制的历史渊源进行了追溯。在其他章节中又都贯穿四十年回顾、当前现状、发展预测这一纵的线索。我们力图在回顾历史的时候，总结出一些规律性的东西，而避免琐碎的史实罗列；在分析现状的时候，提出若干问题并寻求解决问题的对策，而避免简单化的结论；在展望未来的时候，力求作出科学的分析，而避免主观臆断。若本书能为读者提供某些

启迪，则作者幸甚。

由于付梓仓促，也由于篇幅有限和作者水平所限，本书自然会存在这样那样的缺陷，我们诚恳地希望大方之家不吝赐正。

本书由赵震江任主编，罗玉中任副主编。参加本书撰稿的还有吴撷英、郑兆兰、赵昆坡、谭志泉、周旺生、武树臣、姜明安、徐友军、曲三强、罗建平、钱明星、潘剑锋、李凌燕、张骐、孔小红。

本书在编写过程中，得到北京大学出版社的大力支持，在此谨致以衷心感谢。

谨以本书献给中华人民共和国成立四十周年！

作 者

1989年2月15日

内 容 简 介

《中国法制四十年》(1949—1989)共十七章,三十一万字。前两章对中华人民共和国成立以前的中国法律实践活动和新民主主义法制建设的历史足迹作了综述,第三至十七章分别就建国四十年来法制理论、法学研究、立法、执法、法制监督、宪政、行政、刑事、民事、经济、科技、婚姻家庭、刑诉、民诉等方面法制建设的曲折历程和主要经验教训,进行了较深刻的总结,并对法制建设的现状作了详细分析,展望了发展趋势,陈述了一些进一步搞好法制建设的具体而中肯的主张。

该书坚持辩证唯物论,既恰如其分地肯定了法制建设的成绩,又实事求是地剖析了问题和教训;既尊重别人的理论研究成果,又从客观实际出发,提出了一些新的见解,并作了详细论证。它是一部植根于实践,具有较强的学术性和时代气息的著作,值得立法工作者、司法工作者、法学教育工作者、法学研究工作者一读,也可作为教学参考书。

目 录

前 言	1
-----------	---

上 篇

第一章 中国法律实践活动的历史足迹	1
一、中国法律实践活动的总体精神	2
二、中国法律实践活动的宏观样式	10
三、中国法律实践活动的得与失	14
四、中国法律实践活动的历史启示	24
第二章 新民主主义法制建设的回顾与总结	30
一、新民主主义的宪政	31
二、人民民主政权的其他立法	36
三、人民民主政权的司法制度	42
第三章 中国法制理论四十年	47
一、从体系到内容	47
二、从渊源到根基	51
三、矛盾的狭谷	56
四、方法的检讨	62
第四章 中国法学研究四十年	67
一、进步的必然和崭新的起点	67
二、激烈的理论和浪漫的理想	69
三、历史的给予和我们的需要	77
四、沉重的包袱和孜孜的探求	82
第五章 中国立法四十年	88
一、变故与转折	88

二、反思与经验	96
三、改革与完善	102
第六章 法律实行四十年	112
一、四十年的历程	112
二、历史的启示	119
三、执法、司法之瞻瞻	125
第七章 法律监督体系的完善	134
一、法律监督的概念	134
二、建立和健全国家监督体系	140
三、建立和完善社会监督机制	151
四、加强法律监督的几个问题	157
第八章 走向法治	163
一、历史没有完成的课题	163
二、别无选择的出路	167
三、从做得到的事情做起	173

下 篇

第九章 中国宪政四十年	179
一、历史的经验教训	179
二、完善人民代表大会制度	181
三、建立社会主义的公民权利保障制度	186
四、建立宪法诉讼制度	195
第十章 行政法制在中国的生长	200
一、我国行政法制建设的启端	200
二、行政法制建设的曲折与磨难	203
三、重建行政法制	207
四、新时期我国行政法制的发展	210

五、我国行政法制建设之前瞻	221
第十一章 民事法制四十年	229
一、四十年民事法制建设概况	229
二、四十年来民法理论争论的焦点	239
三、当前我国民事法制建设的主要问题与对策	250
第十二章 经济法制建设之兴起与发展	254
一、经济法制之兴起	254
二、经济法制建设的经验与教训	270
三、经济法制展望	273
第十三章 婚姻家庭法制四十年	282
一、划时代的起步	282
二、现行婚姻家庭法律制度透视	284
三、婚姻家庭法律制度面临的新问题	292
四、婚姻家庭制度的完善	295
第十四章 科技法制建设探索	302
一、新兴的法制领域	302
二、理论与实践	309
三、加快科技法制建设的设想	320
第十五章 刑事法制建设四十年	324
一、历史轨迹	324
二、刑事法律理论概观	328
三、刑事法制建设的科学化	338
第十六章 民事诉讼法制建设四十年	346
一、四十年来我国民事诉讼法制建设情况概述	346
二、我国民事诉讼法的特点	350
三、对我国一些民事诉讼制度的认识和思考	355
四、民事诉讼法律制度的完善与发展	360
第十七章 刑事诉讼法制的审思与选择	365

一、中国刑事诉讼法制四十年十二件大事述评	365
二、中国刑事诉讼法制的三个误区	377
三、中国刑事诉讼法制的现实难题	380

上 篇

第一章 中国法律实践活动的历史足迹

中华民族在亚洲大陆上曾经度过了大约五千年的漫长岁月。她曾以艰苦卓绝的精神和独特的风姿，为人类作出巨大贡献。这些举世皆知的文化成果也包括法律文化遗产。中华民族的法律实践活动曾在世界法律文化园地独树一帜，极大地丰富了人类法律文化宝库。中国法律文化遗产凝结着中华民族不屈不挠、勇于实践、善于探索的胆识与智慧。

但是，长期以来，由于种种原因，中国法律文化遗产未能得到客观的阐释，而得到两种显失公平的待遇：一种是把它渲染得至善至美、一尘不染，视其为中华民族数千年相传之国粹，要求全部继承，大力发扬，美其名曰：“恢复中华法系”；另一种是把它批得一无是处、嗤之以鼻，视其为中华民族的毒疮赘瘤，一言以蔽之曰：“死的法系”。

我们既不能陶醉于“国粹”的美妙旋律，又不能盲目相信一纸“死亡判决书”。正确的态度是：以历史事实为依据，进行实事求是的观察和分析，以显示中国法律实践活动的全部过程及其内在规律性。

其实，中国法律实践活动是一个完整的历史过程，其中既有继承，又有变革。中国法律实践活动是人类法律实践活动的一个组成部分，它的特殊性正体现着一般性。作为文化遗产，它留给

我们的既有千斤重负，又有万两黄金。对于历史包袱，我们应当予以科学的清算，以便轻装上阵；对于宝贵的实践经验，应当借鉴、吸取和发扬，以促进当今中国的法律文化建设。

为此，我们提倡一种新的研究方法——综合的宏观的方法。所谓综合的方法，就是打破以往中国法律制度史和中国法律思想史“分而治之”的传统研究方法，把历史上的法律实践活动（立法、司法、思维活动等）视为统一的整体来加以研究。所谓宏观的方法，就是把中国法律实践活动置于世界法律实践活动的大视野之上，运用比较的方法，揭示其特殊规律性。

运用有限的文字剖析数千年来（从西周到新中国成立之前）的中国法律实践活动，实在是一件困难的事。首先，中国法律实践活动历史长久而未曾中断；其次，法律实践活动的泛围广、内容多，大致包括法律思想、法律规范、法律设施、法律艺术等方面；第三，法律实践活动常常与社会上层建筑的其他领域密切联系，不可分割；第四，中国法律实践活动（特别是近现代）由于受到外来文化的影响而表现得愈加复杂。因此，必须首先选择一个妥当的描述方法。这里运用的描述方法叫作“大写意”，即以中华民族数千年法律实践活动的时间、空间为背景，以法律实践活动的两个基本方面——法律实践活动所体现的总体精神和法律实践活动所遵循的宏观样式——为两条线索，来勾勒中华民族数千年法律实践活动的总体风貌，并在此基础上加以评判。

一、中国法律实践活动的总体精神

法律实践活动的总体精神，是指在社会中居支配地位的法律观念以及立法、司法活动所体现的基本原则。从某种意义上来说，法律实践活动的基本精神就是在社会中居统治地位的社会集团的法律观念。它常常通过立法渠道加工成为具体的法律规范，

包括实体的法律规范和程序的法律规范，并进而通过司法活动来制约和支配人们的行为。

数千年来，中国法律实践活动的总体精神经历了四个重要的发展阶段，即“家”本位、“国”本位、“国·家”本位、“国·社”本位。

1. “家”本位（西周、春秋）。

“家”本位即“家族”本位。其基本精神是以宗法等级观念作为法律规范的基础和直接渊源。

西周、春秋是我国宗法贵族政体确立、发展和没落的时期。由于生产力水平较低，私有制形式发展不充分，氏族内部的贫富差别无力冲破氏族的血缘外壳。当国家形成时，血缘纽带不仅没有被清除，反而在新的历史条件下膨胀起来，获得更高的政治价值——划分统治与被统治阶级的标准和在统治阶级内部实行权利再分配的尺度。到了西周，与其说是按地域来划分居民，勿宁说是按照血缘来确定阶级。

以嫡长继承制、土地分封制、世卿世禄制为内容的宗法贵族政体在思想领域的反映是“礼治”。“礼治”首先是一种思想观念，简单说是按照宗法等级观念来塑造全部社会生活。宗法观念的基本原则是“亲亲”、“尊尊”，即亲爱你的亲人，遵从你的上级。至亲为父，至尊为君，故力倡“孝”和“忠”。在贵族政体下，血缘等级与政治等级合二为一，亲贵一体，孝亲等于忠君，敬亲等于尊上。天下等于一个大家族，封国是一个中家族，封地是小家族。天下被划分成无数个大大小小的家族，被大大小小的族长统治着。家族内部、家族之间以及整个社会都被硕大无比的宗法等级网所笼罩。

当家族成为国家的基本细胞亦即社会基础时，维护家族秩序就等于维护国家秩序。于是，在原始社会用以维护氏族秩序的宗

法规范便直接上升为国家法律规范。任何损及家族秩序的行为，都含有违犯国法的性质。于是，“不孝”成了“刑兹无赦”^①的大罪，“直钧则幼贱有罪”^②（争讼双方曲直相等则辈分低的一方有罪）成为神圣的审判原则。在法律活动中处处体现着尊者的特权和尊卑、长幼、男女之间的不平等。

“家”本位法律文化在当时的历史条件下，对于维护社会的安定、生产的发展、社会的统一和中华民族的融合，有一定的积极作用。但是，它构成了一张使人生而不平等的宗法等级网，给每一个人安排了永恒的差异性位置。在这种法律文化氛围中，自然经济得到充分反映和天然庇护，私有制和商品生产受到巨大的压抑。个人的价值被家长族长的特权淫威淹没了，个人与社会、国家的联系被截断了，个人利益与社会整体利益同样成了虚无茫远的东西。国家的形像被扭曲了，它成了一个膨胀的家族；人的形像被扭曲了，他成了家族的缩影；法律的形像被扭曲了，它成了宗法教条的翻版。在和谐的田园风光和脉脉温情的宗法薄纱背后，到处是专横的暴虐与屈辱的服从。

2. “国”本位（战国、秦朝）。

“国”本位即“国家”本位。其基本精神是以国家利益为最高原则，家族、个人利益无条件服从国家利益。

战国、秦朝是集权专制政体确立的时期。由于铁制工具的普遍使用和生产力的提高，土地私有制发展起来了。与此相适应，官僚制取代了世卿制，贫富等级冲溃了宗法血缘纽带，“刑无等级”的“法”取代了“刑不上大夫”的“礼”，……这是一个“礼坏乐崩”的大变革时代。“以法治国”的“法治”，便是这个时代的旗帜。

①《尚书·康诰》。

②《左传》昭公元年。

“法治”是“礼治”的死对头。它要用人们后天的功利取代先天的血缘身份，用按地域划分居民来取代依血缘来确定阶级，用“在君主面前人人平等”取代各级贵族相对独立的权力。

“法治”的起点是“尊君”：“君尊则令行”；“法治”的归宿还是“尊君”：“法行则君尊”。这样，建立和维护中央集权的君主专制政体成了“法治”的灵魂。而中央集权君主专制政体的外衣就是挣脱了血缘纽带的“国家”。法律以维护国家利益为核心。为此，首先，必须用法律打击旧贵族。商鞅变法，“宗室非有军功论不得为属籍”^①，“刑上大夫”，贵族犯罪，不为减刑，其目的就在于此。其次，必须扼制家族的势力，使它不至于危及国家。商鞅下令：“民有二男以上不分异者倍其赋”，^②旨在支解家族。法家禁止“亲属相隐”而“赏告奸”，意在分化家族。为了让家长族长甘心效忠国家，秦律保护家长族长的特权，使他们有权刑杀卑亲属而不准卑亲属告官，叫作“非公室告”。^③第三，必须适当承认个人的利益。法家主张“奖耕战”、“赏告奸”，就是把国家的强盛和个人的功利联系在一起，顺应人皆有之的“好利恶害”本性，运用赏罚两手，驱使人们去做有利于国家的事情，不敢做有害于国家的事情。

“国”本位是在新旧交替的特殊时代诞生的社会思潮。在它的支配下，法律处处体现维护专制政体和王权的精神，以极严酷的手段制裁“犯国禁、乱上制”和“不从王命”者。法律除了严厉制约人民的一言一行之外，还特别注意“治吏”，这导致了法律的严密性：“诸产得宜，皆有法式”，和法律的集权性：“天下事无大小皆

① 《史记·商君列传》。

② 《史记·商君列传》。

③ 《睡虎地秦墓竹简·法律答问》。

决于上”。①“国”本位对“家”本位来说是一种进步。首先，它以至高无上的国家权威冲决了家族的樊篱，捣乱了宗法等级链条，在“礼崩乐坏”的废墟上筑起了超血缘的国家。其次，它把个人从家族的古老圈子里拉出来，多少给个人提供了发挥才智的机会，因而多少承认了个人的价值。第三，它企图在国家与个人之间建立尽可能简洁的直接的权利义务关系，在迫使个人承担繁重的国家义务的同时，也或多或少地给个人一点权利。这时，也只有在这时，中国古代才第一次出现了具有确切意义的法律关系，即权利义务关系。第四，庞大而统一的官僚机器建立起来了，它一经开动，就形成强大的惯性力，这种惯性力与中华民族的向心力是合拍的。

但是，“国”本位又带有悲剧色彩，这就是由排斥家族到保护家族。家族这一强大的客观存在使新兴地主阶级停下脚步重新思考了。当他们意识到在打垮贵族政体之后保留家族制度并非坏事的时候，在法官的文化课本中便出现了“君怀臣忠、父慈子孝”②的陈词老调。

3. “国·家”本位（西汉至清末）。

“国·家”本位，即国家与家族本位，其基本精神是既维护集权专制政体，又维护宗法家族制度，个人无条件服从国家和家族的利益。

西汉至清末是我国的封建社会。其基本特征是，在自给自足自然经济土壤上实现集权专制政体与宗法家族结构的紧密结合。遍布中国的大大小的封建家族在个体经济的环境中滋长起来，成为封建王朝的社会基础和王权鞭长莫及的领域。封建阶级意识

① 《史记·秦始皇本纪》。

② 《睡虎地秦墓竹简·为吏之道》。

到：(1) 家族的客观存在是无法抗拒的，任何行政手段和法律措施都难于清除它的根基；(2) 国家的力量是有限的，它不可能委派那么多的政府官员去直接管理每一个臣民；(3) 家族势力并非与国家政权相对立，只要引导得法，就能让它为国家效命；(4) 宗法等级观念是根深蒂固的无法打破的，它有利于维护家族的安宁，而家族的安定意味着国家的太平。

战国、秦朝时的统治者对家族式的特权持以这样的态度：只要不危害国家，我就不干涉你。因此可以说，“非公室告”制度的真义与其说是维护家长族长特权，勿宁说是对不危及国家利益的行为不予追究。但是，西汉以后的情况就不同了。封建阶级认识到家族存在对于国家政权的极大价值，故而逐渐自觉地用法律手段维护宗法家族秩序和宗法道德原则。正是基于这样一种需要，先秦时的儒法对立消失了，以维护集权专制政体为首务的法家和以维护宗法家族秩序为核心的儒家，终于握手言和了。

在“国·家”本位法律观的支配下，封建法律以两件大事为急务：一是维护集权专制政体，二是维护宗法家族制度。以封建法律“十恶”为例，十项不容宽赦的重罪是：谋反（谋危社稷），谋大逆（谋毁宗庙、山陵及宫阙），谋叛（谋背国从伪），恶逆（殴及谋杀祖父母、父母，杀伯叔父母、姑、兄姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母），不道（杀一家非死罪三人，支解人，造蛊毒），大不敬（盗大祀神御之物、乘舆服御物，盗及伪造御宝，指斥乘舆，无人臣之礼），不孝（告言、诅詈祖父、父母祖父母，父母在别籍异财，供养有缺，居父母丧嫁娶及作乐，闻丧匿不举哀），不睦（谋杀及卖缌麻以上亲，殴告夫及大功以上尊长、小功尊亲属），不义（杀本属府主、刺史、县令、见受业师，吏卒杀本部五品以上官长，闻夫丧匿不举哀或作乐、改嫁），内乱（奸小功以上亲、父祖妾及与和者）。其中四条半是涉及专制政体的，五条半是涉及家族秩序的。可见，“十恶”正是以