

丁邦开◎著

丁邦开法学文集

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

丁邦开◎著

丁邦开法学文集

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

丁邦开法学文集 / 丁邦开著. — 北京: 法律出版社,
2004. 12
ISBN 7-5036-5235-7

I. 丁… II. 丁… III. 法学—中国—文集
IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 120877 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 卞学琪 李 化

装帧设计 / 李 瞻

出版 / 法律出版社

编辑 / 法学学术出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京中科印刷有限公司

责任印制 / 陶 松

开本 / A5

印张 / 11.625 字数 / 339 千

版本 / 2004 年 12 月第 1 版

印次 / 2004 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn 电话 / 010-63939796

网址 / www.lawpress.com.cn 传真 / 010-63939622

法学学术出版分社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件 / xueshu@lawpress.com.cn

读者热线 / 010-63939654 传真 / 010-63939701

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真 / 010-63939777

中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782

网址 / www.chinalawbook.com

中法图上海公司 / 021-62071010/1636

客服热线 / 010-63939792

中法图北京分公司 / 010-62534456

电子邮件 / service@chinalawbook.com

中法图苏州公司 / 0512-65193110

中法图深圳公司 / 0755-83072995

中法图重庆公司 / 023-65382816/2908

中法图西安分公司 / 029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5235-7/D·4592 定价: 25.00 元



2004年9月摄于江苏省无锡市梅园

自序

我1945年出生在江苏泰兴的一个小乡村,1957年离家外出求学,曾经先后就读于吉林大学法律系(1963—1968)和中国社会科学院研究生院法学系(1978—1981),1981年获法学硕士学位。1981年10月到南京大学任教,1987年晋升为副教授,1992年2月晋升为教授。曾任南京大学法律系系主任和南京大学——哥廷根大学中德经济法研究所中方所长6年。1997年3月调入上海财经大学法学院,曾任上海财经大学法学院院长6年。现在,作为一名资深教授和学科带头人,仍然任上海财经大学法学院教授和博士生导师,并兼职从事执业律师业务。

多年来,我要求自己老老实实做人,自觉地实践为人民服务的根本宗旨。我努力在复杂的环境中处理好下面三个关系:一是处理好个人利益与他人及集体利益的关系,不斤斤计较个人得失,不与他人争利,不侵犯集体利益;二是处理好个人与组织的关系,既能够坚持个人意见,又必须服从组织的决定,经得起考验和检查;三是处理好坚持原则与承担责任的关系,能够既敢于坚持原则,又敢于承担责任。

多年来,我的事业也许并不辉煌,但是,我是刻苦努力的,因而我的心中也是踏实的。我认为,高等学校(特别是国家重点高等学校)的教师不仅要能胜任教学,而且应具有较强的科研能力,只有两者兼而有之才称得上合格教师。我坚持要求实现教学与科研相辅相成,互相促进。在承担繁重的教学和社会工作任务的同时,我始终注意积极开展科学研究,累计发表了各种论文近百篇,出版著作十余部,主编教材十几本。这些论著有两个显著的特点:一是和教学密切结合;二是跟随时代前进。

这本文集所选入的文章都已经公开发表,绝大部分是我个人的著作,少数合著亦是我为第一作者。为了尊重历史,对收入本文集的文章均未做修改。

今后,我会继续努力学习与思考!

丁邦开

2004年7月28日

目 录

第一部分

人民民主专政理论的新发展·····	3
论建立中国式的社会主义立法程序·····	14
党政分开的法学思考·····	25
关于监督宪法实施问题的探讨·····	35
论我国社会主义初级阶段法制建设的特点·····	43
“三个代表”是依法治国的基础·····	54
将间接损失纳入《国家赔偿法》的立法探讨·····	59
社会主义市场经济体制与法治发展·····	67

第二部分

经济体制改革与经济立法·····	79
评中国《中外合资经营企业法》的最新修改·····	84
论经济法的调整对象·····	91
建设与市场经济相适应的法制环境·····	104
中国竞争法论纲·····	108
经济法律责任·····	121
市场经济与竞争法制·····	134
对中国首例反倾销案的述评·····	142
论银行业与证券业关系的法律化·····	149

对允许中外合作经营企业外方投资者先收回投资的法律思考·····	158
关于社会主义市场经济法律几个问题的探讨·····	165
公司法的回顾与展望·····	179
竞争的功能与竞争的法律环境·····	184
WTO 与中国竞争法律的完善·····	202
中国的金融改革与金融市场·····	223
论国外金融监管体制的发展及对我国的启示·····	231

第三部分

中德商标法的比较研究·····	245
建议拓宽商标法的保护领域·····	259
科技革命与法制建设·····	263
关于科技法制建设的探讨·····	276
当代世界科技进步立法的主要进展及其借鉴·····	286
科技进步法的概念、特点和原则·····	296
关于知识产权纠纷诉讼的几个问题的探讨·····	314

第四部分

论剥夺政治权利·····	323
学习马克思的刑法理论·····	330
论对罪犯的“开放式”改造·····	339
我国刑法的重要改革与完善·····	346
社会主义市场经济与惩治经济犯罪·····	354

第一部分

人民民主专政理论的新发展

1986年9月9日是毛泽东同志逝世十周年纪念日。

毛泽东同志是中国共产党和中国各族人民的伟大领袖，是伟大的马克思主义者，是伟大的无产阶级革命家、战略家和思想家。毛泽东同志提出的关于人民民主专政的理论，是毛泽东思想十分重要的组成部分，丰富了马克思列宁主义关于无产阶级专政的学说。在中华人民共和国成立前夕，毛泽东同志在《论人民民主专政》中明确地指出：“总结我们的经验，集中到一点，就是工人阶级（经过共产党）领导的以工农联盟为基础的人民民主专政。”^①他还深刻地指出：“对人民内部的民主方面和对反动派的专政方面，互相结合起来，就是人民民主专政。”^②

中华人民共和国的成立，是人民民主专政理论的伟大实践，使人民民主专政的理论和实践得到进一步的运用和发展。毛泽东同志在建国以后的《论十大关系》、《关于正确处理人民内部矛盾的问题》、《在扩大的中央工作会议上的讲话》等著作中，提出了一系列进一步巩固和发展人民民主专政的重要思想。他指出，在社会主义制度下，人民的根本利益是一致的，但人民内部还存在着各种矛盾，必须严格区分和正确处理

① 《毛泽东选集》，4卷合订本，第1369页。

② 《毛泽东选集》，4卷合订本，第1364页。

敌我矛盾和人民内部矛盾,把正确处理人民内部矛盾作为国家政治生活的主题。他提出人民内部要在政治上实行“团结——批评——团结”,在党与民主党派关系上实行“长期共存、互相监督”,在科学文化工作中实行“百花齐放,百家争鸣”,在经济工作中实行对全国城乡各阶层统筹安排和兼顾国家、集体、个人三者利益等一系列正确方针。他提出要“造成一个又有集中又有民主,又有纪律又有自由,又有统一意志、又有个人心情舒畅、生动活泼,那样一种政治局面”的要求。他提出了调动一切积极因素,化消极因素为积极因素,以便团结全国各族人民建设社会主义强大国家的战略思想。

社会主义改造基本完成以后,党和毛泽东同志领导全国各族人民开始转入全面的大规模的社会主义建设,虽然遭到过严重挫折,但人民民主专政的政权性质没有变,积累了领导社会主义建设的重要经验。由于社会主义运动的历史不长,社会主义国家的历史更短,社会主义社会的发展规律有些已经比较清楚,更多的还有待于继续探索。“文化大革命”和它以前的“左”倾错误,特别是毛泽东同志晚年发动“文化大革命”的“无产阶级专政下继续革命”的错误论点,明显地脱离了作为马克思列宁主义普遍原理和中国革命具体实践相结合的毛泽东思想的轨道。然而,在党的十一届三中全会以后,我们党在领导中国人民建设有中国特色的社会主义的过程中,从建国以来正反两方面的经验、特别是“文化大革命”的教训中,准确地、完整地学习和运用毛泽东同志提出的人民民主专政理论,并且使人民民主专政理论在新的历史时期得到了继续发展,使我国的人民民主专政在新的历史时期得到了进一步的巩固。

一、正确认识和处理好我国的阶级和阶级斗争问题,在新的历史条件下重新提出坚持人民民主专政

从发展趋势看,人民民主专政的国家是个走向消亡但仍未消亡的政权。这种政权的性质是同阶级斗争的客观趋势相联系的。在我国,剥削阶级作为阶级已经消灭,社会主义制度已经确立起来了,虽然社会

主义革命的任务还没有最后完成,但是革命的内容和方针已经同过去根本不同。对于党和国家肌体中确实存在的某些阴暗面,当然需要做出适当的估计并运用符合宪法、法律和党章的正确措施加以解决,但是不应该采取“文化大革命”的理论和方法。“文化大革命”期间提出的所谓“向走资派夺权”、“一个阶级推翻一个阶级”的“无产阶级专政下继续革命”,既没有经济基础,也没有政治基础,其根本错误是对阶级斗争的状况做了完全不符合事实的估计。

党的十一届三中全会后,我们党系统地清理了“无产阶级专政下继续革命”的错误理论和“以阶级斗争为纲”的错误方针。邓小平同志在《坚持四项基本原则》的讲话中指出:“我们反对把阶级斗争扩大化,不认为党内有一个资产阶级,也不认为在社会主义制度下,在确已消灭了剥削阶级和剥削条件之后还会产生一个资产阶级或其他剥削阶级。但是我们必须看到,在社会主义社会,仍然有反革命分子,有敌特分子,有各种破坏社会主义秩序的刑事犯罪分子和其他坏分子,有贪污盗窃,投机倒把的新剥削分子,并且这种现象在长时期内不可能完全消灭。同他们的斗争不同于过去历史上的阶级对阶级的斗争(他们不可能形成一个公开的完整的阶级),但仍然是一种特殊形式的阶级斗争,或者说历史上的阶级斗争在社会主义条件下的特殊形式的遗留。”^①这就深刻地揭示了在剥削阶级作为阶级消灭以后我国阶级斗争的实质,是对马克思主义阶级斗争理论的新发展。

在我国剥削阶级作为阶级消灭后,我国社会中除了在“一定范围”的阶级斗争外,还存在着不属于阶级斗争的各种社会矛盾。对此,中共中央在《关于建国以来党的若干历史问题的决议》中提出:“必须正确认识我国社会内部大量存在的不属于阶级斗争范围的各种社会矛盾,采取不同于阶级斗争的方法来正确地加以解决,否则也会危害社会的安定团结。”这是一个完全符合我国社会矛盾的实际情况的正确论断,是对毛泽东同志关于正确处理人民内部矛盾学说的丰富和发展,在新的历史条件下对毛泽东同志关于人民内部矛盾的基本原理赋予了新的内容。

^① 《邓小平文选》,第155页。

人民民主专政包括对人民的民主和对敌人的专政两个不可分割的方面。但是,在“文化大革命”中,林彪、江青反革命集团为了破坏人民民主专政,大力宣扬什么“全面专政”、“群众专政”的谬论,对人民实行封建法西斯专政。他们的封建法西斯专政和人民民主专政不仅毫无共同之处,而且是性质根本相反的两种专政。他们实质上是剥夺人民民主和对人民实行专政。江青反革命集团垮台后,我们虽然粉碎了这个专政,但由于他们也把他们实行的封建法西斯专政称之为“无产阶级专政”,这就不能不在一部分人民群众中造成一种仇恨一切专政的心理状态。极少数别有用心的人又利用这种心理状态,打起“扩大民主”、“要人权”的幌子,极力反对人民民主专政。因此,党中央在新的历史条件下重新提出坚持人民民主专政,是有很强的针对性的,既是反对来自“左”的方面破坏人民民主专政的思潮,也是反对来自右的方面怀疑和反对人民民主专政的思潮,在历史转折的关键时刻,捍卫了马克思列宁主义关于无产阶级专政的基本原理,澄清了党内外一些同志在人民民主专政问题上的糊涂观念,在理论上与实践上都具有重大的意义。

在第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国宪法》中,以根本大法的形式宣告“坚持人民民主专政”,并且明确规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”彭真同志在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中指出:“对于现在的宪法修改草案规定的人民民主专政,不能理解为只是简单地恢复一九五四年宪法的提法和内容。”他还说:“我们国家能够在最广大的人民内部实行民主,专政的对象只是极少数人。人民民主专政的提法,确切地表明我国的这种阶级状况和政权的广泛基础,明白地表示出我们国家政权的民主性质。”

在我国建国初期,全国的地主、富农分子大约有三千多万人。虽然经过土地改革,剥夺了他们用于剥削的生产资料,地主阶级和富农阶级作为阶级来说已经不复存在了,但还存在着把他们中的绝大多数人改造成为自食其力的劳动者的艰巨任务。我国的资产阶级包括官僚资产阶级和民族资产阶级两部分。我们没收了官僚资产阶级的财产,消灭了官僚资产阶级。但是,我们对民族资产阶级是采取和平“赎买”的政策,到1954年颁布宪法的时候,他们的所有制还存在,作为完整的资产

阶级还存在着。然而,到1982年宪法颁布的时候,作为阶级的地主阶级、富农阶级、资本家阶级都已经不存在了,他们中的大多数人都已经被改造成为自食其力的劳动者了。据统计,全国地主、富农分子到1977年底还剩600万左右,经过1978年上半年将已经改造好的地主、富农分子摘帽以后,还继续戴着地主、富农分子帽子的人大约不到5万人,约占摘帽前地主、富农分子总数的1%,占土改时地主、富农分子总数的2‰还不到。在1981年全国县级直接选举中,享有选举权和被选举权的人占18周岁以上公民人数的99.7%。这一切都表明,在我国现阶段的人民民主专政条件下,组成人民民主专政政权的阶级结构已经发生了明显的变化,民主的范围比过去大大扩大了,专政的范围比过去大大缩小了。

二、加强和改善党的领导,改革党和国家 的领导体制,实行党政分工、 政企分工和政社分开

坚持人民民主专政,必须加强和改善党的领导。工人阶级对国家的领导作用,是通过中国共产党来实现的。现代国家,不论是资本主义国家,还是社会主义国家,都是通过执政党的领导来实现的。中国共产党是中国工人阶级的先锋队。实践充分证明,没有中国共产党就没有新中国;同样,没有中国共产党就没有人民民主专政的社会主义中国。

什么是党的领导?党的领导主要是指政治、思想和组织的领导。党对国家生活的政治领导,主要是通过制定正确的路线、方针、政策,并使之得到贯彻执行来加以实现的。毛泽东同志早在《井冈山的斗争》中就指出:“以后党要执行领导政府的任务;党的主张办法,除宣传外,执行的时候必须通过政府的组织。国民党直接向政府下命令的错误办法,是要避免的。”^①

回顾我们党执政三十多年来,在解决党政关系上,虽然做了不少工作,但由于“左”的错误,这个问题没有得到妥善的解决。邓小平同志在

^① 《毛泽东选集》,4卷合订本,第72页。

谈到党和国家领导制度的改革的时候曾经指出：“坚持四项基本原则的核心，就是坚持党的领导。问题是党要善于领导；要不断地改善领导，才能加强领导。”^①改善党的领导，一个重要内容，就是要正确解决党政分工问题。为了防止党政不分、以党代政的现象发生，在党和国家领导制度上的一个重大改革就是：“真正建立从国务院到地方各级政府从上到下的强有力的工作系统。今后凡属政府职权范围内的工作，都由国务院和地方各级政府讨论，决定和发布文件，不再由党中央和地方各级党委发指示、作决定。”^②

党的领导和国家政权的职能是不同的，实施的方式也是有区别的。国家政权是人民民主专政的体现，是人民当家作主的体现。党对国家的领导，主要是政治领导，而不是国家生活的直接管理者。党不能强迫人民接受党的主张，党不能靠命令，而主要靠强有力的政治思想工作、切实有效的组织监督工作以及充分发挥每个党员在各自岗位上的先锋模范作用，去影响群众、教育群众、团结群众，取得人民群众的信任和拥护，把党的方针、政策变为群众的自觉行动。正如胡耀邦同志在党的十二大的报告中所指出的：“党不是向群众发号施令的权力组织，也不是行政组织和生产组织。”党对整个国家生活的领导，只有通过强有力的国家机关才能得到实现。

坚决保证和支持国家机关在党的领导下充分发挥其职能作用，是加强和改善党的领导，加强人民民主专政的国家政权的重要方面。我国宪法和法律是全国人民共同意志的体现，是由最高国家权力机关制定的，是由人民民主专政国家的强制力保证实施的行为规则。十年动乱之所以发生，一个重要的原因，就是党的活动超越宪法和法律的范围，取消国家政权机关的正常职权，使宪法和法律失去权威和效力。为此，党的十二大通过的党章明确地做出了“党必须在宪法和法律的范围活动”的规定。胡耀邦同志在十二大的报告中谈到这个规定时指出：“新党章关于‘党必须在宪法和法律的范围活动’的规定，是一项极其重要的原则。从中央到基层，一切党组织和党员的活动都不能同国家

① 《邓小平文选》，第301页。

② 《邓小平文选》，第299页。

的宪法和法律相抵触。党是人民的一部分。党领导人民制定宪法和法律,一经国家权力机关通过,全党必须严格遵守。”党的十二大以后召开的五届人大五次会议通过的新宪法又以根本大法的形式明确规定:“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,必须予以追究。”几年来,我国的宪法得到了全国人民的拥护和遵守,这是同中国共产党坚决维护宪法尊严和保证宪法实施分不开的。

在党政分工后,要进一步加强人民民主专政的国家政权,还必须要切实做到政要管政,认真解决好政企分工的问题。在人民民主专政的社会主义制度下,领导和组织经济建设是国家机构的一项基本职能。但是,国家机构领导和组织经济建设并不意味着国家机构直接经营管理企业。由于“左”的错误影响,造成政企职责不分,企业缺乏应有的自主权,实际成了行政机构的附属物,中央和地方政府包揽了许多本来不应由它们管的事,而许多必须由它们管的事又未能管好。在经济体制改革中,实行政企职责分开,既能正确发挥政府机构管理经济的职能,又能增强企业活力;既是社会主义上层建筑的一次深刻改造,又是建立自觉运用价值规律的计划体制,发展社会主义商品经济的重要措施。

实行政企分工,在农村就是实行政社分开。1958年我国农村普遍建立了人民公社,并实行了政社合一的体制。人民公社不仅是我国农村的经济组织,而且也成了农村基层的政权组织。实践证明,这种政社合一的体制弊病较多,使我国农村基层政权建设受到了严重的影响。我国农业是国民经济的基础,农村人口占了全国人口的五分之四,因此搞好农村基层政权的建设,对于我国人民民主专政的巩固,显得特别重要。基层政权不仅担负着动员和组织广大人民群众去实现国家和本地区各项建设任务的重担,而且党的方针、政策和国家的宪法、法律需要通过它贯彻到群众中去,并变为群众的自觉行动。人民群众的呼声也要通过它反映到各级国家机关。1982年修改通过的新宪法规定改变我国农村人民公社政社合一的体制,设立乡政府,是加强农村基层政权建设,巩固人民民主专政制度的需要,是在新的历史时期发展农业生产,促进农村经济的繁荣,建设现代化新农村的一项重要改革,是确保人民民主权利的一项重要措施。