

法制现代化
研究丛书

当代中国的法律革命

CHINESE LAW REVOLUTION AT THE CONTEMPORARY ERA

主 编/公丕祥
副主编/夏锦文 刘旺洪

法律出版社

教育部“九五”人文社会科学基金项目

法制现代化
研究丛书

当代中国的法律革命

CHINESE LAW REVOLUTION AT THE CONTEMPORARY ERA

主 编/公不祥
副主编/夏锦文 刘旺洪

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国的法律革命 / 公丕祥主编. — 北京: 法律出版社, 1999

(法制现代化研究丛书)

ISBN 7-5036-2951-7

I. 当… II. 公… III. 法制史—中国—1949~1999
IV. D 929.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 44096 号

出版·发行 / 法律出版社

经销 / 新华书店

责任印制 / 张宇东

责任校对 / 何萍

印刷 / 永清县第二福利厂

开本 / 850×1168 毫米 1/32

印张 / 16.125

字数 / 390 千

版本 / 1999 年 12 月第 1 版

1999 年 12 月第 1 次印刷

印数 / 0,001—3,000

社址 / 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层 (100037)

电子信箱: pholaw@public. bta. net. cn

电话 / 88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2951-7/D·2651

定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总 序

21 世纪的钟声即将敲响。

伴随着向新世纪迈进的时代脚步，当代中国的社会变革正在以空前的广度和深度波澜壮阔地展开。这场伟大变革的进程已经并且将继续深刻地改变着中国社会的基本面貌，导引着中国社会的未来发展走向。

纵观 20 世纪的全球历史进程，我们可以看到，在不同的区域或国度，尽管法律变革的过程、特点和目标有所差异，但是作为一种模式或势态，法制现代化却几乎成为这一历史过程的基本法律表现。诚然，这个进程在不同的文明国家中的具体实现程度是不同的；不过，它所昭示的法律文明成长的时代走向却是激动人心的。

法制现代化属于法律发展的范畴。法律发展论所要探究的乃是社会发展与法律进步之间的互动关联结构，它所要建构的正是法律成长的一般模型。在法律发展论领域中，法制现代化理论关注的重点，是从前现代社会法律系统向现代社会法律系统的转变这一特定过程，寻找这一转变的

F317 01

内在机制。从广泛的意义上讲，法制现代化是一个变革的概念，是传统法制向现代法制的历史性跃进。这个进程或是因内部诸条件的成熟而从传统走向现代，亦称“内发型”法制现代化，或是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统的冲击而导致的进步转型，亦称“外发型”法制现代化。但不管是哪一种变革型态，法制现代化无疑是一个创新的进程，其实质乃是从人治型的价值—规范体系向法治型的价值—规范体系的转变。

从世界范围来看，关于法律变迁与发展的理论研究，早在17、18世纪就已经开始了。到了19世纪后半叶，对于法律发展的研究由历史哲学分析模式转向类型学的分析范式。在这方面，以马克斯·韦伯为典型代表。韦伯把法律的现代化视为理性化的过程，是形式合理化的过程。而这一过程只发生于西欧社会，在其它地区，法律由于各种因素的影响而未能走上现代化的道路。到了本世纪60年代，在西方主要是在美国兴起了关于法律与现代化、法律与发展的研究思潮。这一思潮从一开始就具有两个鲜明的特色：一是重点研究发展中国家经济发展的非经济环境，也就是法律制度和政治结构的转型问题；二是关注法律发展的普适性问题，也就是研究不同社会文化背景下的法律向现代法律转变的共同特征，把法律发展或法制现代化看作是第三世界国家法律体系移植西方法制进而逐步“西化”的过程。这一思潮有其特有的政治功利性，这集中地表现为西方国家力图把广大非西方的第三世界国家法律发展纳入西方化的轨道之中。随着西方式法律改革试验在一些第三世界国家的相继受挫或破产，人们对60年代法律现代化理论模式开始怀疑、质难和批判性反思。许多学者日益认识到，西方法制只不过是人类法律文明体系中的一个系统，是西方社会生活条件的法律表现。诚然，它体现了人类法律文明的某些共通性因素，但它并不是世界法制现代化进程中的唯一的标准模式。非西方社会的法律应当反映各民族各国家各地区的社

会条件、经济因素、民族精神及其现实需要，因而必然要形成具有自身特色的法制现代化模式和法律发展道路。在这一反思过程中，出现了法律发展多样性的理论学说。时至今日，以世界范围内的法律发展为对象的理论研究依然兴盛不衰。

时下正在历史性地展开的中国社会变革，实际上是要完成从传统社会向现代社会的历史转型。正是在这一转型过程中，当代中国法制呈现出创新乃至现代化的发展趋势，其目标是“依法治国，建设社会主义法治国家”。从本质意义上讲，这一法律发展趋势，意味着法律文明价值体系的巨大创新。它所体现的，乃是整个社会的经济、政治、社会结构、意识形态、文化传统等等的大变革潮流；它所反映的，是从前现代社会向现代社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础变迁的激动人心的画面；它所要展示的，是从我们这个民族的法律思想到法律行为的各个领域变化的多方面进程；它所要确立的，是同世界法制现代化进程相协调的但又充满浓郁的民族意味的制度安排、价值观念及其生活准则系统。中国法制现代化是中国人在本国的历史条件下所进行的一场法律变革运动，有其特殊的历史运动轨迹，具有独特的发展道路。即使在进入所谓的“地球村”时代以后，世界变得更加相互依赖，法律发展中的共同性日益增多；但是，世界法制现代化进程并不是由此而变得呆板划一，而是更加多样化。中国法律发展的特殊性，恰恰显示了中国法制现代化的世界性意义。

以理性的目光，与现实世界相撞击，自觉地审视我们时代的法律变革进程所提出的重大问题，这是当代中国法学的历史使命。在当代中国，从 80 年代后半期开始，法学界日益注意到研究法制现代化问题的重要意义，一些著述和文章愈益频繁地使用“法制现代化”这一术语来界定相关的研究范围。进入 90 年代以来，对于法制现代化的理论与实践的学术探讨，引起了更多学者的关注和兴趣。这充分体现了当代中国法学工作者对这一重大时

代课题的理论使命感。在时代精神的激荡下,《法制现代化研究》丛书应运而生了。

《法制现代化研究》是一套由南京师范大学法制现代化研究中心主持编撰的以法制现代化理论、中国法制现代化、比较法制现代化和部门法制现代化研究为主要内容的法学研究丛书。其学术宗旨和研究范围是:总结世界法律文明发展的历史进程和现实态势,深入研究法制现代化的基本理论,建构法制现代化的理论逻辑和研究范式系统;比较不同国家法律文明成长和发展的独特道路,分析当代世界主要国家或不同类型的法制现代化的取向、走势及特质,架构比较法制现代化研究的多样化模式;深刻把握法律发展全球化与民族化彼此互动的时代脉搏,探讨法律发展与社会现代化及人类进步的互动关系及运行机理;深入探讨中国传统法律文化的内在特征及现代价值,探讨法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制,揭示中国法制现代化进程的基本规律和目标模式;考察当代中国走向法治进程中部门法制现代化的基本特征、条件、价值目标、发展趋势及实现途径。

《法制现代化研究》丛书的编辑出版,得到了海内外法学界专家学者的指导和帮助,得到了法律出版社领导和同志们的全力支持,也得到了江苏省人民政府法学理论重点学科和南京师范大学国家“211工程”重点学科建设项目的资助。在此,谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱。伴随着当代中国建设社会主义法治国家的时代进程,我们将会与法学界同仁一道奋发进取,深入拓展法制现代化研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的理论成果,推动中国法制现代化向新的法律世界迈进,以不辜负新世纪的挑战和变革时代的法学期待。

南京师范大学法制现代化研究中心

1999年10月

前 言

进入 90 年代以来，我国法学界的一个引人注目的学术现象，便是法制现代化问题的研究悄然兴起，并且愈益显示出旺盛的学术潜能和强劲的发展趋势。从法理学领域，到部门法学领域，乃至比较法学领域，关于法制现代化问题的研究著述不断面世，引起学人们的浓厚兴趣和关注。我国法学界之所以会出现研究法制现代化问题的学术热潮，这决非个人的主观意志，也不是哪几个学科的一时兴致，而是具有深刻的历史必然性，体现了时代生活对法学研究和法学工作者的强烈呼唤。

首先，当代中国的社会及法制的历史性变革，为这一领域的研究奠定了坚固的现实基础。我们知道，当代中国正处于一个深刻的社会转型过程之中。随着中国由传统社会向现代社会的历史跃进，中国法制也同样面临着或正处于一个由传统型向现代型的转变，这个转型过程就是中国法制现代化的过程。而法制现代化进程的实质，乃是从人治型的价值——规范体系向

法治型的价值——规范体系的转变。因此，深入研究当代中国法制转型过程及其本质性趋势，具体考察中国实现法制现代化的动力机制及其障碍因素，进而构架中国法制现代化的发展战略，就成为摆在广大法学与法律工作者面前的一个重大课题。正是这种强烈的学术使命感，催发着广大学者在法制现代化研究的时代征途上孜孜以求，奋力探索。

其次，波澜壮阔的世界范围的法律变革浪潮，为这一领域的研究展示了广阔的空间。纵观 20 世纪的全球历史进程，我们可以看到，尽管法制现代化几乎成为这一历史进程的基本法律表现，但是，在不同的区域或国度，法制现代化的进程、特征及其目标确实存在着许多差异性。中国的发展离不开世界。全球法律变革浪潮与中国法制现代化进程是内在地联系在一起，并且相互作用，相互推动，相辅相成。然而，中国的法律发展是在特定的社会条件下展开的，因而有其固有的历史和时代特性。因此，比较分析不同文明国度法制现代化的历史进程和模式类型，把握中国法制变革进程的特殊逻辑，进而揭示中国法制现代化的规律性，很自然地成为法学家们思考的一个重要课题。

再次，法学研究的深化与拓展，也为这一领域的学术反思建构了学术发展的机理。关于法制现代化的理论研究，早在 17、18 世纪就已经开始了。从那以来，在西方思想家们那里，曾经相继出现过研究法律发展问题的四种不同的学术范式。这就是：历史哲学分析模式，类型学分析模式，法制现代化等于西方化的分析模式，以及法律发展多元性的分析模式。在这一思想的旅程中，20 世纪 60 年代在美国出现的法律与发展研究运动，直接地促进了法制现代化理论思潮在东西方世界的广泛兴起，而这一学术运动的思想渊源恰恰可以追溯到马克斯·韦伯。由于这一学术运动具有浓厚的“西方中心主义”色彩，确切地说是反映了“美国中心主义”的价值取向，并且具有显明的政治功利性质，因而

在后来的理论发展中遇到了众多学者的质难与批判性反思。正是在这种学术论辩的过程中，法制现代化理论得到了进一步磨炼与提升，以至于到了世纪的交替之际，这一学术传统更与全球化思潮交织在一起，从而在新的层面上获得了新的发展。在这一学术背景下，中国法学工作者们自觉地从中国法律发展的实际情形出发，展开了对于法制现代化问题的理论与实践的学术探讨。尽管这一学术研究还处于起步阶段，但是它所显示出来的学术生命力却是蓬勃旺盛的，并且终将成为世纪之交中国法学界所深深关注的一个综合性的跨学科的重要学术领域。时下，这一新的学术主题正处在一个强劲的发展演进过程之中。

在 20 世纪中国社会变革及法制现代化进程中，曾经发生过三次历史性巨变，即：1911 年的辛亥革命，1949 年人民大革命的胜利，以及从 1978 年开始的改革开放。从法律文化的角度来看，尽管这些历史巨变的过程、特点和目标有所差别，但是作为一种模式或趋势，法制现代化却几乎成为这些历史演进过程的基本法律表现，并且衍生出前后相继、逐次提升的三次法律革命。1911 年辛亥革命所引发的第一次法律革命，是要实现从封建专制主义法律秩序向近代民主主义法律秩序的历史转变；1949 年中国人民大革命胜利所形成的第二次法律革命，实质上是要推动从半封建半殖民地法律秩序向新民主主义及社会主义法律秩序的历史更替；与 1978 年改革开放相伴而生的第三次法律革命的本质性意义，在于实现从传统的计划经济体制下的人治型法律秩序向现代市场经济条件下的法治型法律秩序的历史性变革与转型。

从 80 年代中后期开始，我们就致力于法制现代化问题的研究，出版或发表了一系列相关著述。90 年代初，我们承担的国家社科基金项目《中国法制现代化的历史道路》，以《中国法制现代化的进程》上卷的成果形式出版问世。该书重点研究 20 世纪上半叶中国法制现代化所走过的艰难历程。本书是国家教育部

“九五”人文社会科学基金项目《建设社会主义法治国家问题研究》的最终成果，实际上可以看作是《中国法制现代化的进程》一书的下卷。本书的考察范围乃是自1949年中华人民共和国成立以来法律发展所走过的道路，分析20世纪中国法制从第二次法律革命到第三次法律革命的复杂进程。这实际上亦是当代中国从第一次法律革命到第二次法律革命的历史缩影。通过研究，我们知道，从1949年到1956年展开的当代中国第一次法律革命，标志着延续数千年的中国法律发展历史的伟大转折，在中国大地上创设了社会主义类型的法律系统，揭开了中国法制现代化进程的历史新篇章。在建国开初的几年里，经过大规模的急风暴雨式的斗争，一个稳定而统一的社会及法律秩序建立起来了。这为新中国的法制建设创设了十分有利的社会条件。并且，以1954年宪法为核心的建国初期的法制建设的确取得了较大进展。但是，在后来的历史岁月中，由于众所周知的原因，当代中国的第一次法律革命进程遇到了严重挫折。从1957年开始，法律虚无主义思潮广泛蔓延，直至酿成“文化大革命”的历史悲剧，给中国法制现代化带来了空前灾难。以1978年12月中共十一届三中全会召开为标志，中国开始了改革开放的伟大社会变革，当代中国也由此进入了第二次法律革命的历史新时代。这是20世纪中国法制现代化进程中的一场划时代的革命。从人治社会向现代法治社会的转型，建设社会主义法治国家，乃是当代中国第二次法律革命的一个基本目标。很显然，这是中华法律文明成长历程中的一场最深刻、最伟大的革命。

本书是集体合作研究的产物。为本书提供初稿的作者有（按写作章节先后为序）：公丕祥（第一、八章）、李玉生（第二章）、王敏（第三章）、刘敏（第四章）、刘旺洪（第五章）、夏锦文（第六章）、庞正（第七章）。夏锦文、刘旺洪组织和参加了该书的统稿工作。全书最后由公丕祥修改定稿。本书的写作得到了国

前 言

家教育部社会科学与思想政治工作司张保生先生的热情关心，得到了法律出版社贾京平总编辑和张波、王耀琪二位编辑的鼎力扶持，也得到了南京师范大学科技处和南京师范大学经济法政学院的大力支持。南京师范大学校长办公室曹连观、尚洪波同志提供了许多帮助。在此，我们谨一并致以衷心的感谢。本书写作难度较大，加之我们的学术水平有限，书中一定存在不当之处，敬祈法学界同仁和广大读者斧正。

人类的另一个千年世纪即将来临。诚然，在这一跨世纪的变革进程中，我们还会遇到许多困惑、矛盾和挑战；但是，我们坚信，当代中国法律革命的进程充满着光明的前景，中国的法制现代化和建设社会主义法治国家的伟大目标一定能够实现。

公丕祥

1999年10月

2000

法 制 现 代 化 研 究 丛 书

主 编	公丕祥		
副主编	夏锦文	刘旺洪	
编委会	公丕祥	龚廷泰	吴增基
	夏锦文	李 力	刘旺洪
	黄和新	李玉生	眭鸿明
	刘 敏	王 敏	

目 录

第一篇 理论架构

第一章 社会转型条件下的法律革命	(3)
一、学术范式：社会变迁与法律发展	(3)
二、法律革命与法制现代化 ..	(12)
三、20 世纪上半叶中国社会与法律概览	(20)
四、当代中国的两次法律革命	(38)

第二篇 第一次法律革命

第二章 向新型法制的过渡	(61)
一、转型时期法制创新的社会背景	(62)
二、转型时期法制创新的法律基础	(68)

三、转型时期法制创新的指导原则	(79)
四、《共同纲领》与法律的纲领性	(91)
五、群众运动与法律权威	(100)
六、司法改革运动	(115)
第三章 新型法制的建构	(125)
一、新型的社会主义法制的初步建立	(125)
二、建构新型法制的社会条件	(141)
三、新型法制的理论基点	(151)
四、新型法制的法律基础	(161)
五、新型法律秩序的运行	(172)

第三篇 第一次法律革命的中断

第四章 法律虚无主义思潮的蔓延	(187)
一、历史背景分析	(188)
二、政法界的反右派运动及其后果	(201)
三、法律虚无主义思潮的社会基础	(219)
四、艰难的法制恢复	(233)
第五章 法律革命的悲剧时代	(241)
一、“文化大革命”的缘起	(242)
二、“文化大革命”运动的法理学分析	(253)
三、“文化大革命”期间的“法律秩序”	(268)
四、历史在这里沉思	(281)

第四篇 第二次法律革命

第六章 法律革命的新时代	(295)
一、第二次法律革命的动力	(296)

二、第二次法律革命的理论基础	(321)
三、第二次法律革命的目标选择	(333)
四、第二次法律革命的发展阶段	(341)
第七章 中国式现代法制的重建	(359)
一、社会主义民主政治的法律化	(359)
二、现代市场经济条件下的法律秩序	(391)
三、现代法律的运行机制	(416)
四、走向法治社会的公民法律意识	(445)

第五篇 初步总结

第八章 当代中国法制现代化的模式分析	(465)
一、问题的设定	(465)
二、研究法制现代化模式的时代意义	(466)
三、中国法制现代化的传统背景	(470)
四、中国法制现代化的基本目标	(476)
五、中国法制现代化的价值基础	(483)
六、中国法制现代化的动力机制	(491)

第一篇 理论架构