

法学文库

建立健全社会主义 民主与法制

张友渔 著

现代出版社



建立健全社会主义民主与法制

张友渔 著

现代出版社

<京> 新登字 010 号

封面设计 杨永德

责任编辑 高巍

建立健全社会主义民主与法制

张友渔 著

现代出版社出版

(北京安华里 504 号 邮码 100011)

北京永乐印刷厂印刷

新华书店北京发行印发行

※

开本: 850×1168 1/32 印张 6.5

1992 年 1 月第 1 版 1992 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—2 000

书号: ISBN7-80028-123-X / D · 002

定价: 3.80 元

北京大学法学文库

顾 问

宋 健	任建新	刘复之	张友渔
张思卿	祝铭山	梁国庆	顾 明
吴树青	陈富一	王铁崖	芮 沐

编审委员会

主任委员：赵震江

委 员：(以姓氏笔划为序)

王国枢	王 哲	王晨光	朱启超
荆升平	孙绍友	李志敏	肖蔚云
沈宗灵	金瑞林	张 文	张若羽
张国华	罗豪才	杨春洗	杨敦先
杨殿升	杨紫煊	贾俊玲	康树华
魏 敏	魏振瀛	饶鑫贤	储怀植
盛杰民			



张友渔同志在工作

目 录

1 关于制定《全国人民代表大会议事规则》的问题·····	(1)
2. 关于行政诉讼法的三点意见·····	(11)
3 对《集会游行示威法(草案)》的意见·····	(21)
4. 关于修改《民事诉讼法(试行)》的意见·····	(32)
5 关于将走私毒品、贩毒案件的死刑核准权是否下放 给高级人民法院行使的问题·····	(35)
6. 制定香港特别行政区基本法的原因、原则和应包含 的内容以及表达方式·····	(38)
7 关于香港特别行政区的民主政治问题·····	(50)
8. 关于修改《中外合资经营企业法》的问题·····	(67)
9. 中国法学四十年·····	(74)
10. 法制建设的重要环节·····	(99)
11. 我国法学必须以马克思主义为指导·····	(104)
12. 法律应保护律师执行职务·····	(118)
13. 法制建设四十年·····	(120)
14. 民主与法制向九十年代迈进·····	(129)
15. 发扬“五四”精神健全民主制度 ——纪念五四运动七十周年·····	(134)
16. 推进社会主义民主的问题·····	(139)

17. 关于维护老年人合法权益的问题 ——在新时期老年工作研讨班上的讲话	(143)
18. 反对经济执法中的地方保护主义	(150)
19. 学习宪法 贯彻宪法 ——为《全民普法“二五”规划讲座》讲	(153)
20. 正确理解和执行《外商投资企业和外国企业所 得税法》	(164)
21. 正确认识、贯彻执行《民法通则》、《民事诉讼法》 ——在“《民法通则》颁布五周年、《民事诉讼法》 施行座谈会”上的发言	(170)
22. 我的治学经验 ——在学术活动 70 周年纪念会上的讲话	(176)
23. 领事官员执行职务以外的行为不应享有豁免权	(183)
24. 辛辛苦苦的官僚主义者	(186)
25. 当前法学研究工作者的任务和方法	(193)
26. 编后记	(200)

关于制定《全国人民代表大会 议事规则》的问题

全国人民代表大会是代表全国各族人民，行使国家权力的最高国家权力机关。它所制定的法律，作出的决议、决定，都直接或间接，或多或少关系到国家的命运、人民的利益，必须力求内容正确。而要保证内容正确，必须在制定和作出的过程中，采取体现民主集中制原则的议事规则。不能采取个人独裁或少数人操纵的办法。在实际上由资产阶级掌握着国家大权的资本主义国家，为了有效地保证实现资产阶级的意图，在议会里也不能不制定适合于他们需要的议事规则。在代表全国人民的意志和利益，实行民主集中制原则的我们的全国人民代表大会，当然更需要有完善的议事规则，以保障全国人民代表大会决策的民主化、科学化和提高议事的效率，实现工作制度化、规范化。

早在1980年11月间，胡乔木同志就已提出这个问题，他在给我的一封信中说：“关于会议规则，现在国内只知道孙中山的《民权初步》。我不怀疑该书所讲的可用于普通开会。但①不够人大、人大常委会这类权力机关以及将来的中外合资企业董事会之类组织使用，需要更加严密完备；②快一个世纪了，国际上通行的一些新规则也应补充进去。此事虽小，现在没有

适当的书，就成为工作中一大困难。不知能否请哪一位内行的同志编一本（也可委托某一大学的政治系），如半年内可以出版，那就是很快的了。”根据乔木同志的要求，我曾请社会科学院法学研究所吴大英同志以他所写的《立法制度比较研究》的书稿为基础，组织该所几位同志搜集新的资料，加以补充修改，送请乔木同志阅转全国人大常委会，作为制定议事规则的主要参考。当时，由于还缺乏成熟的实践经验，还不可能制定出严密完备的议事规则，主要是依靠惯例办事。

经过几年来的摸索研究，总结实践经验，有可能制定比较严密完备的议事规则了。这次全国人大常务委员会会议审议通过，决定提请第七届全国人民代表大会第二次会议审议的《中华人民共和国全国人民代表大会议事规则（草案）》基本上是成熟的、可行的。当然还有一些问题，人们还有不同意见，还有待于进一步推敲。

现在，我就“草案”中的几个比较主要的问题，发表自己的一些不成熟的看法。

（一）“草案”第四条规定：“全国人民代表大会会议有三分之二以上的代表出席，始得举行。”这样具有现阶段中国特色的规定，是世界各国所罕见的。各国议会开会的法定人数（包括苏联东欧国家）一般都是议员总额的过半数以上，有的是三分之一以上（如日本），还有的根本不规定法定人数的（如法国）。我们规定三分之二以上，是因为：①出席人数愈多愈能反映多数选民的意见，可避免为少数人所操纵，使会议开得更民主一些。②特别是我国现行宪法第六十四条规定：“宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表三分之二以

上的多数通过。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。”就是说通过修改宪法是以全体代表的三分之二以上多数通过，而不是以出席代表的三分之二以上的多数通过；法律和其他议案是以全体代表的过半数通过，而不是以出席代表的过半数通过。如果议事规则不规定“全国人民代表大会会议必须有三分之二以上的代表出席，始得举行”，就很可能由于出席代表中的少数代表，甚至一、二人持有不同意见，而使许多法律案和其它议案不能通过，修改宪法更不待说。

与规定出席会议的法定人数为全体代表三分之二以上相适应，“草案”第十四条规定：“全国人民代表大会举行会议的时候，全国人民代表大会代表除因病或其他特殊原因请假的以外，应当出席会议”，也是必要的。如果可以出席，可以不出席，难免造成出席代表达不到全体代表的三分之二的局面，以致老开不成会。所以不出席必须请假，而且请假必须有正当理由，即因病或其他特殊原因。各国议会对出席会议的法定人数的规定一般虽为议员总数的过半数以上，但对议员请假则限制极严，一般都规定必须经议长批准，甚至必须经会议决议才能准许（如挪威）；对无故不出席会议的议员一般要给予惩处，有的规定交付惩戒委员会处（如日本），有的规定给予扣发津贴的处分（如法国），有的甚至规定由议会通过决议撤销其议员资格。我们对不请假或没有正当理由而请假的也必须严肃处理以至惩处。

这里有一个表述用语的问题，即“草案”第四条“初稿”原为“必须有三分之二以上的代表出席始得举行”，现在提到常委会的“草案”把“必须”二字删掉了，“草案”第十六条即（初稿）第十三条中原有的“必须出席会议”中的“必须”二字改为“应当”

了！我认为恢复原文为宜。本来“必须”和“应当”二语基本含义是一致的，都是要求履行一定的义务。但要求的程度有宽严的不同，表述的语气有强弱的不同，对于重要的问题，必须用“必须”，对于一般的问题可以用“应当”，不必“一刀切”。“草案”似乎把“必须”做为“禁忌物”尽量避用。这未必恰当。当然，在外国法律中，这二语经常混用，我们不必“取法”或者说是“效尤”！

另外，也许有人会提出这样一个问题，即现行宪法没有规定全国人民代表大会举行会议的法定人数，是不是默认“过半数以上”为法定人数呢？“议事规则草案”规定“三分之二以上”为法定人数是不是违宪呢？我说不是。本来，关于法定人数，多数国家都是在议事规则内规定，只有少数国家在宪法内规定。我们的宪法没有作出规定，正应当由议事规则来规定，并不发生违宪问题。至于现行宪法是否默认“过半数以上”为法定人数，要看事实，不能单凭揣测。事实上，我们每次开会，出席代表都在代表总额的“三分之二以上”，而不是只在“过半数以上”。

（二）与上一问题相联系，“草案”第三十二条即（初稿）第二十七条规定：“全国人民代表大会每年举行会议的时候，国务院应当向会议提出关于国民经济和社会发展计划及计划执行情况的报告，关于国家预算及预算执行情况的报告。”这里的“应当”二字也应改为“必须”。因为依照宪法规定国务院是作为最高国家权力机关的全国人民代表大会的执行机关（第八十五条），对全国人民代表大会负责报告工作（第九十二条），它是根据全国人民代表大会制定的宪法和法律（包括作为全国人民代表大会的常设机关的全国人民代表大会常务委员会制定的法

律)，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令（第八十九条），它的工作是全国人民代表大会（及其常务委员会）的方针政策的具体实现。因而它的重要工作必须向全国人民代表大会（或其常务委员会）报告，特别是上述二项还须经审查批准（第六十二条），不在大会报告不行。即使是在实行“三权分立”制的国家，政府也必须向议会提出施政报告（或叫演说），特别是预算报告，何况在实行全国人民代表大会制，全国人民代表大会是最高国家权力机关的我们国家呢？！固然，如前所述“必须”、“应当”二语基本含义是一致的，似乎用“应当”也可以。但前面也说过，二者要求程度有宽严的不同，表述语气有强弱的不同。在这里，为了表示严肃性、强制性，必须用“必须”，而不可用“应当”。如果认为用“必须”语气太硬，也只可以改得含混一些即把“国务院应当向会议提出……”改为“由国务院向会议提出……”，而不可保留“应当”二字。

（三）“草案”第三十条规定：“全国人民代表大会每年举行会议的时候，全国人民代表大会常务委员会、国务院、最高人民法院、最高人民检察院向会议提出的工作报告经各代表团审议后，会议可以作出相应的决议”。这是不是说“两高”也同国务院一样，必须向会议提出报告呢？是不是同现行宪法只要求国务院提出报告的规定有矛盾呢？我以为可以这样规定，并不矛盾。现行宪法没有规定“两高”提出报告，不是宪法起草委员会遗漏，而是经过考虑有意不作规定。当时认为“两高”虽同国务院一样，都是“由全国人大产生、对它负责、受它监督。”但是“两高”的任务和工作都同作为全国人民代表大会的执行机关的国务院不同，不一定要报告工作，可以报告，也可以不报告。在当时情况下，“两高”工作中，很少有重大问题，何必硬性规

定形式主义地作例行公事的报告呢？不作硬性规定，不等于不可以报告工作，在他们自己认为有必要报告或者全国人大或全国人大常委会要他们报告时，就可以报告。事实上，几年来，每次人大会议他们都作了工作报告。并且本条的规定是解决“两高”已提出的工作报告如何处理的问题，不涉及“两高”可不可以提出报告的问题。因此，这条规定并不同现行宪法矛盾，而是适应当前形势的变化而作出的必要补充。

(四)“草案”第十九条关于议案提出的规定，基本上是照抄《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》。有人认为应当规定各民主党派也有权提出议案，这是不必要的。因为党派不是国家机关，不宜以它的身份向最高国家权力机关——全国人民代表大会提出议案。作为国家领导党的中国共产党也只能向全国人民代表大会提出“建议”，而不能提出议案。“建议”和“议案”不同。任何团体、个人都可通过一定的程序向全国人民代表大会提出“建议”。1982年制定新宪法时就是由中国共产党和各民主党派协商后向全国人大提出“建议”，而不是提出“议案”。如果党派要提出议案，那就必须由它的党员以代表的身份提出，而不能以党派的名义提出。在实行政党政治的资本主义国家的议会一般也是这样。有的国家可以由议会内的党团主席代表该党全体议员提出议案，但也不是以党的名义提出议案。在我国如果有的党派，它的党员代表不足三十人，怎么办？那就只好争取同样主张的非本党党员的代表共同提出。同这个问题有联系的另一个问题是各民主党派在全国人民代表大会开会期间，是不是可以在大会内成立党的组织，党团、党组或临时支部等进行活动呢？当然可以。为了统一党员代表的思想和行动，这类组织是必要的。在资本主义国家的议会里，各

党派一般都有这类组织。有的还在议事规则中规定它的组织条件、工作方式等。这类组织是党的组织，不是构成大会的组织，它不能代替代表团或其小组，也不能妨碍代表团或其小组的工作。

(五)“草案”第二十二条第二款规定：“法律委员会根据各代表团和有关专门委员会的审议意见，对法律案进行统一审议，向主席团提出审议结果报告和草案修改稿。”“根据”二字不妥。按《全国人民代表大会组织法》第三十七条规定：“法律委员会统一审议向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出的法律草案，其他专门委员会就有关的法律草案向法律委员会提出意见。”这就是说“统一审议”法律案是法律委员会的职权，各专门委员会只能向它提出意见，作为“参照”，而不是作为审议的“根据”。因为“统一审议”的是“法律案”，不是一般“议案”。“议案”范围比“法律案”宽，可以包括“法律案”，但不都是“法律案”。外国法律用语有时把“议案”和“法案”混用。我国的现行宪法和《全国人民代表大会组织法》一般都用“议案”，只在这里用了“法律草案”显示它和“议案”有区别。如果是只同各委员会有关的“议案”，就应由有关委员会审议，不需要法律委员会“统一审议”，或者不以“统一审议”为主。“草案”第二十二条第二款说的是“统一审议”“法律案”那就应当是法律委员会就“法律草案”本身来审议，提出自己的意见。各委员会的意见，只能是“参照”。现在的规定容易引起误解，以为法律委员会只能在有关委员会审议的基础上进行审议。因此，我认为“根据各代表团和有关专门委员会审议意见”几字可以删去，或者把根据二字改为“参照”。

(六)关于大会发言也是一个有争论的问题。“草案”第十四

条规定：“主席团可以召开大会全体会议，进行大会发言，就议案和有关报告发表意见。”有人以为会议必须召开而且是多开大会，进行发言不是可有可无。理由主要是：①这是一些国家议会所实行的惯例；②只是代表团或其小组讨论，不经大会发言，不能沟通全体代表意见，不能充分发挥民主作用。我认为每次会议召开一、二次大会是可以的。但对议案、工作报告等的审议、讨论主要是放在代表团或其小组，大会发言也要以它为基础，这正是我们不同于别的国家的中国特色。中国人口众多，又是多民族国家，全国人民代表大会代表人数不能太少。现有二千九百多人，大会会期又不像有些国家那样长，大会发言只能是代表中极少数人，不可能深入讨论。解决问题，采取以代表团及其小组讨论为主的办法，可以使每一个代表都有发言的机会，并且互相辩论，把议案讨论得更深更透。讨论的结果，用会议“简报”准确记录，印发给全体代表，并不妨碍沟通各代表团代表意见，了解全面情况。并且根据《全国人民代表大会组织法》的规定，在主席团审议议案的时候，列席会议的各代表团团长或代表团推派的代表还可以发表意见。另外，“草案”第十三条还特别规定：“主席团常务主席可以召集代表团团长会议，就有关议案的重大问题听取各代表团的审议意见，进行讨论，并将讨论的情况和意见向主席团报告”。“主席团常务主席可以就重大的专门性问题召集代表团推选的有关代表进行讨论，并将讨论情况和意见，向主席团报告”。采取这些办法，对解决问题，发扬民主比依靠大会发言更有效。

有关大会发言的几个具体问题还有争论。一是大会发言的范围是不是应当有所限制？有人以为不应当有限制，可以抛开议程，愿说什么，就说什么。理由是这样才能充分发扬民主。

我认为大会发言应当以列入议程的议案为范围。任何会议都有它要解决的主要问题，列入会议的议程。全国人民代表大会每次要解决的主要问题，都是列入经过出席会议的全体代表参加的预备会议通过的议程的。大会发言应当围绕着列入议程的议案，而不可以漫无边际，什么都谈。否则就会把会议开成漫谈会，什么问题都解决不了。对于这样的发言，主持会议的主席可制止其发言。如果在会议进行过程中发现了新问题需要发言，可先提出议案列入议程或临时动议，得到允许才得发言。

二是每人在大会发言的时间应当不应当限制？应当限制。这本来是国际的通例。我们过去没有成文的规定。在全国人大常委会的联组会上的发言，常有先发言的人说了很多不必要说的话，占了很长的时间，以致需要发言的人没有机会发言。去年，我曾向人大常委会建议，每人在联组会上的发言，应当不超过十分至多十五分钟的时间，被采纳了。这次“草案”规定：“代表在大会全体会议上发言的，每人可以发言两次，第一次不超过十分钟，第二次不超过五分钟”是恰当的。有人以为限制发言时间是剥夺代表的言论自由，是不民主。那是对自由、民主的误解。

三是在表决议案的大会上，代表是不是还可以发言？“草案”（初稿）第四十五条原规定：“在表决议案的大会全体会上，代表如果对议案还有意见，可以发表。一名代表可以发言一次，时间不超过五分钟，在发表意见后，可以即对议案进行表决。”附有“另一个方案”即“代表在各种会议上就议案发表意见结束后，召开大会全体会议对议案进行表决，在表决议案的大会全体会议上，代表如果没有新的意见，不再就有关议案的内容发言。”现在提到人大常委会的“草案”把这条删掉了。我认为可以恢复“初稿”的“另一方案”。因为既然在各种会议上

发表意见已告结束，在表决议案的大会上，每个代表又都可以重弹老调，絮絮不休，那就会使表决不能进行。只有发言内容的确是公认的新意见，经主席允许，才可以发言。

以上是我对制定《全国人民代表大会议事规则》的几点不成熟的意见，供大家参考。