

教育部高等学校社会科学发展研究中心 组编

“历史新起点”书系

中国法制建设研究

主编 吴志攀 刘 俊

 中国人民大学出版社

教育部高等学校社会科学发展研究中心 组编

“历史新起点”书系

中国法制建设研究

主 编 吴志攀 刘 俊

中国人民大学出版社

· 北京 ·

“历史新起点”书系编委会

主 任：李卫红

副主任：顾海良 程天权 冯 刚

委 员（以姓氏笔画为序）：

王小明 王树荫 邓淑华 石亚军 叶 澜

任大奎 任新钢 刘川生 刘书林 刘克利

刘 俊 关信平 杨泉明 李景治 吴志攀

邱 东 谷春德 张 静 周蔚华 赵 军

胡树祥 贺耀敏 栾永玉 黄蓉生 梅荣政

韩景阳

总序

哲学社会科学是人们认识世界、改造世界的重要工具，是推动历史发展和社会进步的重要力量。认真总结新中国成立特别是改革开放以来，我国高校哲学社会科学繁荣发展的突出成就和宝贵经验，对于我们在新的历史起点上深入学习贯彻科学发展观，努力开创高校哲学社会科学工作新局面，具有十分重要的意义。

在党中央的高度重视和正确领导下，经过高校哲学社会科学工作者几十年的共同努力，高校哲学社会科学工作取得了显著成绩，在党和国家全局工作中、在教育改革发展发挥了重要作用，巩固了马克思主义的指导地位，发挥了“思想库”和“智囊团”的作用，造就了一支宏大的理论研究队伍，初步形成了一套科学管理体制机制。高校哲学社会科学工作者是繁荣发展我国哲学社会科学当之无愧的主力军，为发展社会主义先进文化，推进党的理论创新，作出了重要贡献。特别是近年来，高校哲学社会科学工作者既教书育人又潜心治学，积极参与马克思主义理论研究和建设工程，努力构建以当代中国马克思主义为指导、具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学学科体系和教材体系，为丰富和发展马克思主义作出了重要贡献。

新中国成立后，特别是改革开放以来高校哲学社会科学事业的发展繁荣启示我们：一是必须始终坚持以马克思主义为指导，善于把马克思主义的基本原理同中国具体实践相结合，把马克思主义的立场、观点和方法贯穿到哲学社会科学研究和教学工作中去，用不断发展的马克思主义武装头脑、指导实践、推动工作，决不能搞指导思想多元化。这是高校哲学社会科学健康发展的根本保证。二是必须始终坚持改革创新，大力推动学科体系建设，不断推进学术观点和科研方法的创新，努力在学科建设、教材建设、教育教学等各个环节充分体现马克思主义中国化的最新理论成果。这是高校哲学社会科学充满生机和活力的不竭源泉。三是必须始终坚持为人民服务、为社会主义服务，坚持理论联系实际的马克思主义学风，立足国情、面向世界，以深入研究和解决重大理论和现实问题为主攻方向，切实回答中国特色社会主义实践提出的一系列重大课题。

这是体现高校哲学社会科学自身价值的重要基础。四是必须始终坚持百花齐放、百家争鸣的方针，充分发扬学术民主，努力营造生动活泼、求真务实的学术环境，勇于探索、勇于创新。这是促进高校哲学社会科学健康发展的基本方针。五是必须始终坚持以人为本，全面贯彻党的教育方针，坚持用马克思主义中国化的最新成果武装大学生，把社会主义核心价值体系融入国民教育全过程，努力培养德智体美全面发展的社会主义建设者和接班人。这是高校哲学社会科学的根本任务。六是必须始终坚持哲学社会科学队伍建设，深化人事制度改革，通过体制机制创新和加强学术道德修养，转变科研组织、管理方式，提高资源配置效率，充分调动广大哲学社会科学工作者的积极性、主动性和创造性，使其始终保持优良的学风和严谨的治学态度。这是高校哲学社会科学健康发展的有力保障。

党的十七大对繁荣发展哲学社会科学提出了大力推进理论创新、推动当代中国马克思主义大众化、为党和人民事业发挥思想库作用三大任务。这为繁荣发展哲学社会科学指明了方向。全面贯彻落实科学发展观，在新的起点上进一步推动高校哲学社会科学繁荣发展，要求我们努力做到：以当代中国马克思主义为指导，大力推进理论创新，为我国经济社会发展提供理论支撑；结合高校特点和实际，加强哲学社会科学学科建设，继续打牢繁荣发展哲学社会科学的坚实基础；坚持理论联系实际，培养造就一批马克思主义理论家特别是中青年理论家。

坚持理论联系实际，是哲学社会科学研究和创新的根本要求，也是哲学社会科学人才成长的最重要的途径。“历史新起点”书系，阐明了新中国成立后特别是改革开放以来实践发展和理论创新的脉络，展现了我国社会发展进程中高校哲学社会科学工作者的理论思考和一些重大理论探索的研究成果。这套书凝聚着十几所高校的一百多位专家学者的心血，针对当前师生关注的重大理论问题和现实问题，进行分析和梳理，理论观点正确，研究较为深入。可以作为高校党务政工干部、思想政治理论课和哲学社会科学课教师、大学生骨干的教学、科研和学习的参考书。

理论研究和探索没有止境。希望我们高校哲学社会科学工作者，继续发扬优良传统，坚持理论联系实际，通过扎实的研究，不断提升高校哲学社会科学的研究质量和水平，为全面贯彻落实科学发展观，开创中国特色社会主义事业新局面、促进教育事业科学发展作出新的理论贡献。

是为序。

教育部副部长



导论	1
一、回顾与总结的价值与意义	1
(一) 总结改革开放以来的法制建设, 展示法制成就, 认清现有基础	2
(二) 总结改革开放以来的法制建设, 点数标志性事件, 解读重大问题	3
(三) 总结改革开放以来的法制建设, 探索发展规律, 寻找普适规则	5
二、本书总结的基本思路和线索	9
三、基本内容	11
第一章 中国三十年立法回眸	
——三十年立法的渊源、成就和主旋律	13
一、沉重的渊源和基点	13
二、重大的历史性转折和变迁	16
(一) 立法提上国家生活的重要日程	17
(二) 立法体制朝着完善化的方向屡有迈进	19
(三) 颇具中国特色的法律体系初步形成	23
三、与历史主旋律共振: 立法与改革开放	32
(一) 向制度文明推进: 中国发展的新主题	32
(二) 立法与经济体制改革的成功互动	35
(三) 立法与政治体制改革应并行不悖	40
(四) 立法与对外开放的一个缩影: WTO 与中国 法制的调整	46

第二章 中国司法建设三十年	53
一、中国司法的恢复与重建(1978—1988年)	55
(一) 重要法律与重大制度建设	56
(二) 影响性案/事例	59
(三) 主导性司法理念	63
二、司法改革的起步与初步发展(1988—1998年)	67
(一) 重要法律与重大制度建设	68
(二) 围绕司法审判改革的重大事件与法律	71
(三) 影响性案例	73
(四) 关于司法改革的论争	75
(五) 发展中的司法理念	77
三、司法建设的全面推进阶段(1998年至今)	80
(一) 重要事件与重大制度建设	80
(二) 影响性案例	94
(三) 司法理念	99
(四) 司法改革的学术论争	102
四、中国司法建设的回顾与展望	116
(一) 中国司法建设的成就	116
(二) 中国司法建设的经验与不足	120
(三) 迈向社会主义现代司法制度	124
第三章 中国法学研究三十年	128
第一部分 新中国成立以来的中国法学研究概述	128
一、改革开放前中国法学研究的发展历程	128
(一) 初步发展时期(1949—1956年)	128
(二) 曲折发展时期(1957—1965年)	133
(三) 停滞时期(1966—1976年)	135
二、改革开放后中国法学研究的发展历程	135
(一) 法理学	136
(二) 法律史学	138
(三) 宪法学	139
(四) 行政法学	140
(五) 刑法学	140
(六) 刑事诉讼法学	142
(七) 民法学	143
(八) 商法学	146

(九) 经济法学	147
(十) 民事诉讼法学	150
(十一) 国际法学	151
(十二) 国际经济法学	152
(十三) 环境法学	153
第二部分 三十年中国法学研究中的重大理论问题	155
一、法理学研究中的重大理论问题	155
二、法律史学研究中的重大理论问题	159
三、宪法学研究中的重大理论问题	163
四、行政法学研究中的重大理论问题	168
五、刑法学研究中的重大理论问题	174
六、刑事诉讼法学研究中的重大理论问题	179
七、民法学研究中的重大理论问题	185
八、商法学研究中的重大理论问题	193
九、经济法学研究中的重大理论问题	199
十、民事诉讼法学研究中的重大理论问题	210
十一、国际法学研究中的重大理论问题	214
十二、国际经济法学研究中的重大理论问题	218
十三、环境与资源保护法学研究中的重大理论问题	223
第三部分 三十年来中国法学研究的总结与展望	227
一、三十年来中国法学研究的总结	228
(一) 法学研究的动力源泉分析	228
(二) 法学研究的历程分析	228
(三) 法学分支学科研究的成果与不足	230
(四) 各个法学分支学科研究的总结	231
二、中国法学各分支学科发展趋势	239
(一) 法理学学科发展趋势	240
(二) 法律史学学科发展趋势	240
(三) 宪法学学科发展趋势	240
(四) 行政法学学科发展趋势	241
(五) 刑法学学科发展趋势	241
(六) 刑事诉讼法学学科发展趋势	242
(七) 民法学学科发展趋势	243
(八) 商法学学科发展趋势	244
(九) 经济法学学科发展趋势	245

(十) 民事诉讼法学学科发展趋势	245
(十一) 国际法学学科发展趋势	246
(十二) 国际经济法学学科发展趋势	246
(十三) 环境法学学科发展趋势	247
第四章 中国法学教育三十年	249
一、法学教育理念的演变	251
(一) 重建法学专业教育	251
(二) 法学本科从专才教育到通才教育的转变	255
(三) 从专业教育到职业教育的延伸和互动	259
二、法学人才培养体制的调整和重构	264
(一) 改革过程中法律人才培养体制的逐步调整	264
(二) 法律人才培养以本科教育为基础的双向三段化 体制构想	270
三、法学人才培养的回顾与前瞻	275
(一) 法学人才培养状况概览	275
(二) 法学人才培养的成就和存在的问题	284
(三) 法学人才培养的反思与前瞻	298
四、中国法学教育的展望	304
(一) 法学教育的培养目标	304
(二) 法学教育的指导思想和理念	305
(三) 法学教育改革的目标、方法和步骤	306
(四) 法学教育改革中应处理好的几个关系	308
(五) 法学教育改革的主要内容	310
参考文献	317
后 记	321

从1949年新中国成立到党的十七届三中全会召开，我们党领导中国人民探索社会主义道路的历程已经走过了整整六十个年头。六十年的历程又由两个几乎截然不同的三十年构成。如果我们将新中国的第一个三十年称为蹒跚学步期，那么第二个三十年可谓跑步前进，尽管依旧一路坎坷，但赢得世界喝彩——改革开放成为社会发展的基调，“以经济建设为中心”、“发展才是硬道理”引领了中国这三十年轰轰烈烈的发展路径。与经济领域取得的辉煌成就相映衬，我国的法制建设也获得了前所未有的飞速发展。与此同时，在这样一个特殊的社会背景之下，无论任何领域，无不被深深打上了这个时代的烙印。

温故而知新。历史不可能改变，但历史有可能重演。当我们回首过往，除去感叹逝者如斯夫，也还希望从那些已经付出沉重代价的岁月里吸取一些教训，让那些辉煌的成功更加大放光芒。在改革开放与中国法制建设三十年之后的今天，当我们再一次站在历史的新起点上，认真、系统而全面地梳理已经走过的三十年，冷静而理性地总结改革开放三十年间中国的法制建设，对于贯彻落实科学发展观，准确把握下一个三十年法制发展方向，科学地规划我国未来法制发展的路径，具有十分重要的意义。

一、回顾与总结的价值与意义

改革开放以来的中国法制建设，是一个有着特殊历史发展意义的时期。正是这三十年，我们创造了人类经济发展奇迹；也是这三十年，我们向全世界展示了一个和谐文明的全新社会面貌。在这些重大的发展与变化背后，具有制度保障与改革推进功能的法律显示了其无可替代的重

要地位与作用。随着改革的进一步深化，法律将在社会发展中扮演越来越重要的角色。去芜存精，继往开来，是我们这次系统回顾与总结的中心任务。

（一）总结改革开放以来的法制建设，展示法制成就，认清现有基础

从“无法无天”到“有法可依，有法必依”，改革开放以来的中国法制建设三十年，励精图治，从无到有，从恢复到思变，再到全面改革，成就斐然。今天，我们已经拥有相对完整的法律法规体系、日趋专业化的司法系统和法律从业人员、摆脱“幼稚”之名的法学研究队伍、蓬勃发展的多层次法学教育体系。除此之外，更为重要的是，三十年法制进程已经对国民进行了普遍的法律启蒙，公民社会的成长空间初步形成。公民社会的成长有赖于民主法制建设的进步。没有宪法和法律对公民权利的保护，没有行政权力的自我约束，没有政府职能的转变和放权，就没有产生公民社会的基础。这是世界各国从法治经验中总结出来的普世价值。中国从改革开放之初确立“以经济建设为中心”时起，就迅速把恢复法制列入工作日程。“文化大革命”的教训太惨痛了，痛定思痛，建立基本的社会秩序，使得人的权利和自由不被随意剥夺成为当时人们的共识。值得一提的是，在1979年7月1日与《刑法》、《刑事诉讼法》等几部重要的法律一起出台的还有《中外合资经营企业法》。那是因为当时有外资想来中国投资，在担心外商的权利没有法律保障而犹豫不决时，时任全国人大常委会委员长的叶剑英要求有关部门尽快拿出立法草案。法律对改革开放的推动作用从一开始就表现无遗。1993年宪法修正案确立国家实行社会主义市场经济，2004年宪法中又增加了保障人权和保护私有财产的内容。国家基本大法宣示了市场经济与法治唇齿相依的关系。三十年来民商和经济立法也是最为活跃的。可以毫不夸张地说，正是经济体制改革与法制建设两者的互动成就了中国经济奇迹。三十年来，除了经济领域的立法，约束行政权力的《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》等一系列法律也引导着原来全能型、规制型、管制型政府向有限政府、服务型政府、责任政府转型。法制系统本身的发展步伐与我国改革开放的逐步深入推进是同步的，二者互为依托、互相促进。因此，总结三十年法制建设成就，系统整理已有成果，不仅是一个展示法制系统本身完备的过程，也是对改革开放的巨大成果的彰显，因为毫无疑问，通过对法制成就的梳理，读者会认识到法制建设在中国改革开放进程中既有催化剂的作用，也有

稳定器的功能，是中国取得今日之辉煌成绩不可或缺的支撑力量。这种深刻的影响反映在政治经济文化等各个领域，中国法制建设三十年一直与社会发展同呼吸、共命运。这一巨大成就既是法律人的骄傲，也是全体国民的骄傲。从本书几个章节的总结中我们可以发现，每一个普通中国人都曾经参与其中，并或多或少地影响了法制的进程。

当然，与发达国家相比，中国法制建设与法治发展还有着明显差距，这是不能否认的事实。加快我国社会主义法治进程，仍然是我们党和国家面临的一项艰巨任务。如何有效迅速推进我国法治进程，最首要的任务，应当是认清我们法制建设的现有基础。而对我国未来法制建设的正确规划和指引，正来源于对现有基础的准确判断。比如，由于各种原因法律权威远未建立；立法的公正性、民主性、科学性还有欠缺，部门利益、地方利益对立法影响力过大；立法结构不够合理，法律法规体系繁杂，令出多门又相互抵触的现象比较普遍；已有法律中有些最初是基于经济发展的迫切需要而出台的，在“宜粗不宜细”的指导思想下，法条粗糙，缺乏操作性，有些因超前立法或利益团体阻挠而形同虚设，法律实施效果差；司法权的地方化、功利化、行政化问题较为突出，外部干预司法的现象不同程度地存在；在执法方面，有法不依、执法不严、违法不究的现象在一些地方、一些部门依然存在；法律监督的体制、机制不健全，监督手段和措施不完善，监督效力不强；法学研究方面还不具备与法治发达国家的专家进行对话的能力，在解决本土实际问题上和经济学界相比还有很大的差距；法学教育上无论在人才培养模式还是师资队伍建设和队伍建设方面都还问题多多，距离为国家培养社会管理精英的目标还有相当长的路要走。因此，总结既往成果的另一重大意义是厘清我们已经完成和正在着手的工作，一方面把握宏观方向，高屋建瓴，指引下一步往何处去；另一方面检视微观法制基础，洞若观火，回应现实困境“怎么办”的问题。

（二）总结改革开放以来的法制建设，点数标志性事件，解读重大问题

社会进步、政治昌明、人民安居乐业是我们所乐见的对今日中国的评价。经济繁荣是出现这一盛世图景的基石，所谓仓廩实而知礼节。但是当我们透过经济的表相去探讨故事背后的故事时，总会与法律事件不期而遇。总结这三十年来标志性的法律事件，可以让读者体会到罗马建成非一日之功，许多阻碍社会发展的思想桎梏，民众权利保护的点滴进步，都离不开法律的介入。美国人总是津津乐道于他们的领导人大多法

律专业出身，我们的发展路径同样证明了领导人对法制的重视是国家大治的开端。同时，和谐社会的建成取决于有没有良法，以及良法在社会中的地位。(1) 法治还是人治。林彪、江青反革命集团案是改革开放后审判的第一大案。这次审判，以事实为依据、以法律为准绳，严格划清了刑事犯罪与政治错误的界限，是依法办案的一个范例。其中为被告人辩护的律师团尤其引人注目，他们的出现表明了任何被告人在诉讼过程中都应当依法享受辩护权。当时的政府向人民发出了明确信号，即以法治代替人治。1997年党的十五大确立了“依法治国”的基本方略和“建设社会主义法治国家”的战略目标。SARS事件后，开始动议“紧急状态法”，后来有了《突发事件应对法》。汶川地震后立法机关立即着手修改《防震减灾法》。用法治的手段来应对社会突发事件、重大事件正逐渐成为政府工作的常态。(2) 姓社还是姓资。邓小平在1992年初视察南方谈话中解开了“姓社姓资”的死扣，但在2005年《物权法》起草过程中人们却再次遭遇这一问题的挑战。有学者认为物权法对不同所有制主体的一体平等保护，与社会主义宪法中公有财产神圣不可侵犯的原则相违背。《物权法》起草组成员王利明教授表示，物权法对各种所有权的平等保护，是通过法律手段维护我国以公有制为主体、多种经济成分并存的基本经济制度，并符合民法的基本原则和精神，决不能说平等保护就是保护富人。最终，保护公民合法私有财产的宪法精神在《物权法》中得以体现。公法与私法在法理学界的争论是同一问题的不同表达。一般认为公法是政治国家的法，私法是市民社会的法。由于列宁曾表述过“经济领域中的一切都属于公法范围”而一度使这个问题的讨论成为禁区。随着传统计划经济体制的瓦解，民法的私法特性被得以承认，平等观念、权利意识和意思自治三原则成为市场经济的帝王原则，比如行政机关基于民事目的与自然人或法人所签订的合同被视为平等主体之间的合同。(3) 人权入宪。2004年宪法中增加了保障人权的内容，而在20世纪80年代谈论人权还会受到批判。经历过80年代“严打”的风潮，我们更容易理解刑法学界讨论“罪刑法定”、“死刑存废”的意义，也更容易明白2003年孙志刚案带来“收容制度”的废止，2005年余祥林案导致死刑复核权的上收对整个社会和每一个公民的意义。(4) 宪法司法化。2001年齐玉苓诉受教育权被侵犯一案，最高人民法院直接地、单一地适用了宪法，突破了几十年来排斥在具体案件中适用宪法条文的陈规，探索了公民基本宪法权利的救济途径。(5) 民大还是官大。1988年浙江农民包郑照因自家房子被强拆而向法院起诉苍南县政府，被称为“民告官第一人”。他败诉了，但随后越来越多的“民告官”案以民众胜诉终局。2005

年150名无锡农民状告国土资源部行政不作为案更将行政诉讼推向了一个新的高度。这些司法实践有两点经验值得宣扬，一是法律面前人人平等，二是依法行政。(6)媒体、民意与法制。近年来媒体的活跃使普通民众更加广泛地参与到立法和司法活动中来。当然，这种互动的形成另一方面也是由于立法和司法机关主动向公众敞开了怀抱。比如劳动合同法草案向社会公开征求意见过程中共收到意见约20万件。近些年来，民众还通过电视直播直击了重庆虹桥垮塌等案件庭审全过程，刘涌黑社会组织案和许霆恶意取款案通过媒体传播在街头巷尾引发的热议更激起了媒体审判、民意审判的争论。司法独立、司法透明与舆论监督关系的讨论是法治社会的又一次启蒙。(7)中国入世。WTO是一个以规则为基础的国际组织，因此，在一定程度上中国入世也是加入到一个法律规范体中进行学习。既要在立法上与WTO规则对接，又要学会用WTO争端解决机制维护自身合法权益，法制建设还任重而道远。上述粗线条的列举挂一漏万，不过是管中窥豹，窥见法制与社会昌明之间关系的一斑罢了。读者可以在本书的具体章节中发现更多更有代表性的事例。

(三) 总结改革开放以来的法制建设，探索发展规律，寻找普适规则

“摸着石头过河”是改革总设计师邓小平给中国这三十年改革留下的经典语言之一。没有既定路径可寻，世界上也没有任何国家可以提供改革范本，我们既顺应着历史潮流而动，又难免会在行进过程中试错重来。由于中国改革初期百废待兴的局面和弱国弱外交的惨痛历史教训，发展经济一直是不可动摇的中心任务。于是，为经济建设保驾护航不可避免地成为三十年法制建设的主题词之一。当我们回首评价改革开放以来的法制建设成果，这一时代印记是不容忽视的。邓小平还有物质文明和精神文明“两手都要抓，两手都要硬”的著名论断，改革开放三十年后，中国经济改革已经发展到一定的程度，无论是现代化进程本身的要求，还是执政党的立党宗旨，都提出了全面改革的要求。经济建设为中心的指导思想正逐步转变到社会公平、和谐发展的新理念上来，科学发展观成为执政党新的执政纲领。如此重大的历史转型，其重要性不亚于当年改革开放口号的提出。在这样的历史条件下，挖掘中国法制建设三十年深层次的发展规律，总结有益的经验，避免试错得来的教训而少走弯路，寻找到同样适用于新时期法制建设的普适规则，对正在融入世界发展竞争体系的中国来说真是善莫大焉！

第一步我们需要考察这三十年法制变革的外部环境，探寻改革的动

力何在。首先,中国由传统的计划经济体制向社会主义市场经济的转变无疑是最大的动因,尤其在1993年宪法确立社会主义市场经济体制以后,国力迅速增强,人民群众生活水平大幅度提高,中国法制也迎来了它的腾飞期。健全的法律制度是以契约为核心的市场经济的内在要求,中国法制发展必将与经济改革的深化过程步调一致,因此中国进一步推行市场化改革的大方向不应当改变。尽管近期由美国金融危机引发的全球经济动荡促使各国政府重新考察自由经济理论,并且在部分经济领域尝试实行国有化,但他们只是通过这次危机承认市场经济不是万能的,没有市场经济却是万万不能的。已经融入全球经济体系并且在竞争中取得比较优势地位的中国不能也不应该走回头路,这也是建立社会主义法治国家的根本保障。其次,民众权利意识的觉醒和法律专家适时介入在关键时刻推动了法制变革。农民包郑照告政府、王海打假等等都是公民维权的典型事件,余祥林案、孙志刚案等由于媒体报道和法律专家呼吁而推动了相关法律的变革。不断出现的著名案例刺激全社会去思考制度建设中的深层次问题,这也是政府广开言路、转变执政观念的结果。因此公民的积极参与是这些年来法制自省并完善的重要途径,政治文明则是保证这一张力存在的外在保障。再次,中国加入WTO和经济全球化态势给中国法制建设带来了外在的推动力。比如《专利法》的修改、《反垄断法》的制定、反倾销诉讼从零应诉到部分在国外胜诉,我们已经从被动地接受世贸组织的游戏规则转变到主动调整国内立法,并积极利用规则维护自身的合法权益。法治文明包含着许多普世价值观,像民主、自由、人权等。世界经济一体化的过程也包括通过规范性法律文件将这些普世价值观输入到各个参与国的过程。在不改变社会主义根本制度的前提下,我们已经接受了诸如改善劳动者工作环境和条件的国际公约和SA8000标准,公司社会责任也在新修订的《公司法》中得到体现,国际反恐行动、反腐败行动等国际合作大大降低了各国自身的压力。我们已经身在地球村当中,我们还将深刻地感受到它的影响。

今天中国的法制建设站在新的历史起点上,我们面临比三十年前更为艰巨的任务。立法进入攻坚期,司法改革向体制的深度试水,依法行政面临着众多的现实难题。但只要外部环境不会改变,我们就要坚定地实现社会主义法治国家的目标迈进。

第二步我们要关注的是法制建设本身在这三十年间的经验和教训。就立法技术层面来讲,与“摸着石头过河”的经济体制改革特色相一致,立法上形成了“成熟一个制定一个”、“宜粗不宜细”、“能粗则粗”的指导思想。在改革开放之初,由于缺少相应的知识积累和立法经验,这种

风险系数小的立法保守主义是有利于经济发展的。它使得中国以最快的速度建立起基本法律框架，并逐步将改革的成果和经验确立和巩固下来，保证了前十几年经济平稳快速的发展，尤其对农村承包责任制的肯定促进了农村改革的成功。但是由于这些立法多是应急之作或对试错行为的补救，是针对具体问题作出回应，缺乏宏观计划，重复立法或法律之间相互抵触的情形时有发生，而现实社会热点矛盾遭遇立法空白的尴尬也不少见。比如1993年制定的《公司法》，通篇没有规定救济权利的诉讼途径，最后只能被束之高阁。经济发展对法制的迫切需求使中国在这个时期的法制建设呈现出一种比较明显的工具主义倾向，像服务改革开放、为经济建设保驾护航等提法都明显带有法制让位于政策的色彩。另一方面，“宜粗不宜细”牺牲了法的可操作性，往往是一部基本法律身后跟着一系列的实施细则、行政法规和规章、地方性法规及司法解释，出现了“法律进不了法院”的怪现象。此外，立法质量也有待提高。立法条文不使用法律语言表述常被专家诟病，为适应政策形势而仓促立法，往往出现以政策语言代替法律表述的情形，造成法律内容粗糙，有时法条本身引起的歧义扰乱了司法实践。值得高兴的是，立法机关已经注意到了上述问题的存在，2007年增设立法规划室，有了整体设计，立法将遵循法的基本规律办事，并摆脱工具性命运。

毋庸置疑，中国下一步需要深化经济体制改革，政治体制改革也被提上工作日程，改革前方除了根据普世经验可以推知并防范的改革风险而外，还有更多我们未曾探索过的领域。现在各地进行的各种形式的试点，很多严格来讲都突破了现有法律框架，但这是改革进程中难以逾越的现实。这导致在一定范围内我们还不得不保留“成熟一个制定一个”的指导思想，还需要经验性立法。但一旦在大方向上看准了，超前立法是完全必要且可能的。因为立法机关如果不在法律中对尚未展开但又必然展开和发生的行为事先给予法律界定，提供诉讼手段，那么人们将在实践中无法预知行为的后果，从而阻碍改革热情，增加社会交易成本。比如在经济体制改革初期，企业承包、租赁、股份制试点了好几年，但我们总认为立法条件不成熟，一直拖到1988年才制定了《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》。假如早一些出台有关法律、法规提供保障，企业转换经营机制乃至改制，一定会顺利得多。而像《中外合资经营企业法》、《经济合同法》、《商标法》、《企业破产法》等法律，并未等到实践经验成熟后才制定。尽管这些法律不尽完善，但在实践中经过一些必要的修改、补充，至今仍在我国经济生活中发挥巨大作用。另外，和改革开放初期相比，我国的法学研究这三十年来已经取得了长足的进

步，立法转向“宜细不宜粗”的条件已经基本具备。尤其在民商和经济领域的立法，除了像“农村土地承包经营权”、“宅基地使用权”这样的权利有中国特殊国情外，大多数都具有市场经济的同质性，可供借鉴的国外立法成果很多，这是超前立法“宜细不宜粗”的重要保证。当然，对“全盘西化”式的法律移植反对的声音较多，立法中对移植部分“消化不良”的事件也确实存在。但是我们所说的借鉴国外立法成果不仅指西方发达国家立法，也包括其他国家的有益立法经验，比如在社会保险法研究中智利经验就常被提及。另外，法律移植过程也不仅仅是我们被动同化的过程，在司法实践中法条与中国情况相结合往往被解释成为适应我国情况的另一种样式，但基本规则应当是一致的，比如约束中国国有企业上市公司一股独大的现象。

立法职能的不足还带来了司法职能的异化。“能粗则粗”的指导思想使最高人民法院、最高人民检察院替代全国人大成为事实上的立法者。比如《民法通则》（共 156 条）与最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（共 200 条）、《担保法》（共 96 条）与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（共 134 条）之间所形成的立法与司法抽象解释格局成为法制的常态。这种格局带来的不良后果是最高人民法院的法官既造法又执法，没有进入最高人民法院审理的案件由于适用最高人民法院的司法解释而使审级制度流于形式，最高人民检察院与最高人民法院在司法解释上权限不明和缺少沟通使两家解释时而相互矛盾，时而因互相限权而完全被对方忽略。这种状况既影响了司法公正，也影响到立法权威。在立法机构下设专门的法律解释部门，协调立法解释与司法解释的关系，使二者优势互补是法学学者们提出的解决策略。

三十年来，社会主义的司法理念也经历了从“实事求是”、“严格依法办事”，到“司法独立”、“保障人权”、“司法公正”、“司法效率”的转变。审判方式改革是中国司法改革最早的切入点。在刑事、行政、民事诉讼法相继出台的情况下，最高人民法院确立了公开审判、公开调查、公开辩论、公开质证、立审分离、审执分离等改革措施，全国统一司法考试、法官法、检察官法在建立专门化的职业队伍方面起到了巨大的作用。总的来说，司法建设正沿着正确的方向前进。法律职业化、减少外部干扰、保持中立地位、将法官和检察官置于法律的监督之下是建立社会主义现代司法制度不可动摇的基本理念。

最后，基于中国特殊国情，我们在法制建设过程中也形成了一些有开创性的做法，值得将它们放入人类文明的智慧宝库当中。比如中国立