

中國

法學

文集

紀念中華人民共和國建國35周年

法律出版社



中国法学文集编辑组编

中国法学文集

第一辑

法律出版社

中国法学文集

(第一辑)

《中国法学文集》编辑组编

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 17.625印张 474,000字

1984年9月第1版 1984年9月第1次印刷

印数: 00,001—12,000

书号: 6004·733 定价: 2.50元

出 版 说 明

《中国法学文集》是为纪念中华人民共和国成立35周年而开始编辑出版的法学论文集，将分若干辑陆续出版。第一辑主要收入党的十一届三中全会以来的法学论文，第二辑收入建国以来各时期的法学论文，以后各辑将随时收入能够反映我国法学各学科最新研究成果的论文，以期促进我国法学科研的繁荣和发展。

收入本《文集》的论文，一般是在国内外报刊上公开发表过的、比较优秀的作品。作者包括已故的法学家、老法律工作者和优秀的中青年作者。

在编辑本《文集》第一辑时，得到了法学界著名老前辈和广大中青年法律工作者的热情关怀和大力支持，特此表示衷心的感谢。热望法学界及广大作者继续向我们推荐和惠寄优秀的法学论文。

《中国法学文集》编辑组

一九八四年九月

目 录

努力建设有中国特色的社会主义法律体系 (代序)

.....项淳一 杨景宇 顾昂然 (1)

中国法学三十年陈守一 (13)

论健全社会主义法制张友渔 (33)

试论文明与法律的关系沈宗灵 (59)

马克思早期法哲学观初探陈学明 (79)

论宪法的最高法律效力王叔文 (113)

新宪法与前几部宪法的比较研究肖蔚云 (131)

略论宪法和我国新宪法的特点潘念之 (145)

具有中国特色的社会主义政治制度龚祥瑞 (157)

行政法在加强法制中的地位和作用夏书章 (173)

一部闪耀着毛泽东思想光辉的刑法高铭暄 (179)

论自首马克昌 (187)

刑事侦查同一认定中的几个理论问题周应德 (203)

论婚姻自由	杨大文 (209)
关于经济立法坚持社会主义道路的问题	孙亚明 (221)
论调解	徐 平 (237)
试论中国封建审判制度的特点	张晋藩 (245)
刑法名称的由来	蔡枢衡 (267)
论中国地主阶级的刑法思想	李光灿 (283)
论中国历代官吏考核奖惩制度	陈盛清 (307)
秦律刑罚考析	刘海年 (317)
《唐律疏议》制作年代考	杨廷福 (351)
清律的继承和变化	瞿同祖 (379)
第三世界与国际法	王铁崖 (397)
国家主权豁免与国际法	
——评湖广铁路债券案	陈体强 (427)
论国际法与反霸权原则	盛 愉 (451)
论条约的抵触	李浩培 (467)
论联合国第三次海洋法会议与《联合国海洋法公约》	
.....	周子亚 (485)
应该重视对冲突法的研究	韩德培 李双元 (499)
国际投资的法律保护	姚梅镇 (517)
关于国际经济法的几个问题	芮 沐 (545)

Theses of Law of China (I)

Contents

- Strive to Build the Socialist Legal System with
Chinese Characteristics (used in Lieu of the
Preface)
..... *Xiang Chunyi, Yang Jingyu, Gu Angran* (1)
- Researches in Law During the Past Thirty Years
of the P.R.C. *Chen Shouyi* (13)
- On Strengthening the Socialist Legal System
..... *Zhang Youyu* (33)
- On the Relation between the Civilization and Law
..... *Shen Zongling* (59)
- Preliminary Studies in Karl Marx's Early Legal
Philosophy *Chen Xueming* (79)
- On the Supreme Legal Authority of the Constitu-
tion *Wang Shuwen* (113)
- The Comparative Studies in the New Constitution
and the Former Constitutions of the P.R.C.
..... *Xiao Weiyun* (131)
- On Constitutions and the Characteristics of the
New Constitution of the P.R.C.

-*Pan Nianzhi* (145)
- The Socialist Political System with Chinese Characteristics.....*Gong Xiangrui* (157)
- The Status and Role of the Administrative Law in Strengthening of Legal System
.....*Xia Shuzhang* (173)
- A Criminal Law Radiates with the Brilliance of Mao Zedong Thought..... *Gao Mingxuan* (179)
- On Voluntary Surrender..... *Ma Kechang* (187)
- Problems on the Same Deeming in the Criminal Investigation *Zhou Yingde* (203)
- On the Freedom of Marriage *Yang Dawen* (209)
- The Problems of Upholding Socialist Road in Economic Legislation *Sun Yaming* (221)
- On Conciliation..... *Xu Ping* (237)
- Preliminary Researches on the Characteristics of the Feudal Judicial System of China
..... *Zhang Jinfan* (245)
- The Origin of the Name of Criminal Law
..... *Cai Shuheng* (267)
- On the Criminal Law Thought of the Landlord Class in China *Li Guangcan* (283)
- On the Systems of the Appraisals and the Rewards and Penalties to the Officials of Successive Dynasties *Chen Shengqing* (307)

- Analysis of the System of the Application of
Penalties Provided by Qin Code... *Liu Hainian* (317)
- Researches on the Time for Enacting "Tang Lu
Su Yi" (Tang Code With Commentary)
..... *Yang Tingfu* (351)
- The Succession and Evolution of Qing Code
..... *Qu Tongzu* (379)
- International Law and the Third World
..... *Wang Tieya* (397)
- Sovereign Immunities and International Law—a
Comment on Huguang Railway Bond Case
..... *Chen Tiqiang* (427)
- On the Principle of Anti-hegemonism and the In-
ternational Law *Sheng Yu* (451)
- On the Conflict of Treaties..... *Li Haopei* (467)
- United Nations Convention on the Law of the Sea*
and U. N. 3d Conference on the Law of the Sea
..... *Zhou Ziya* (485)
- Should Pay Attention to the Researches in Con-
flict Law *Han Depei, Li Shuangyuan* (499)
- On the Legal Protection of International Investing
..... *Yao Meizhen* (517)
- Problem in International Economic Law
..... *Rui Mu* (545)

努力建设有中国特色的 社会主义法律体系*

(代序)

项淳一 杨景宇 顾昂然

一部有中国特色的社会主义宪法已经产生。以这部宪法为指导，总结建国以来，特别是党的十一届三中全会以来立法工作的实践经验，努力建设有中国特色的社会主义法律体系，以进一步健全社会主义法制、发展社会主义民主，保证社会主义现代化建设事业的顺利进行，这是历史的需要，人民的要求。

在阶级社会里，统治阶级只有掌握了政权，才有可能通过法律的形式把自己的阶级意志变为国家意志，依靠国家的强制力量维护自己的阶级利益。我国自秦汉以来逐步形成了自己的封建主义法律体系，有人称之为“中华法系”，它同我国悠久的封建社会特点紧密相连；把它和近代国家的法律体系相提并论，进行比较，显然是不适宜的。半封建半殖民地的旧中国的法律，抄袭日、德等国家的居多，不能自成体系，在实践中也并没有在全国统一施行，而只是在蒋介石统治的大城市和部分地区的形式上适用过。中华人民共和国建立以后，特别是在1956年基本完成生产资料私有制的社会主义改造以后，随着全国工作重点的转移，应该努力健全社会主义法制，逐步建设我国自己的社会主义法律体系，实际上我们一度也是在这方

* 本文原载《红旗》杂志1984年第3期，收入本文集时，作者作了增补。项淳一系全国人大法律委员会副主任；杨景宇系全国人大常委会法制工作委员会副秘书长；顾昂然系全国人大常委会法制工作委员会副主任兼秘书长。

面作了努力和尝试的，但是没有坚定不移地始终坚持下来，以致直到几年以前，一些基本法律还没有制定，还没有形成稳定的社会主义法律体系。十一届三中全会以来，立法工作有了很大发展。从1979年到1982年，全国人大和全国人大常委会通过了一大批法律，包括刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法（试行）和作为民法重要组成部分的婚姻法、经济合同法以及有关国家机构的几个基本法律。新宪法的制定，标志着我国社会主义法制建设进入了一个新的阶段，建设有中国特色的社会主义法律体系已经有了良好的开端和正确的方向。

法律属于上层建筑，归根结底是经济基础所决定并为它服务的。有中国特色的社会主义法律体系，只能在建设有中国特色的社会主义的社会实践中产生，并且逐步发展、完善。社会发展了，生产力和生产关系发展了，法律也要发展。立法不能不考虑法律本身发展形成的体系，不能不注意前后左右，不能自相矛盾。每个法律体系都有自己的逻辑，不能违反。但是，这种法律体系的逻辑来源于社会实践，我国的立法如果脱离我国的实际，主观地、片面地去追求另外的什么完整的体系，就必然会失败。这也就是说，我国的立法工作必须象这次修改宪法那样，切切实实地从中国的实际出发，而不能从书本、概念出发，或者照抄照搬外国的法律。

中国的实际是什么？这里只讲立法工作必须经常考虑到的主要几点：

第一，我们的国家是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家，社会主义制度是我国的根本制度。剥削制度已经消灭。剥削阶级作为阶级已经消灭，但是阶级斗争还将在一定范围内长期存在，资产阶级思想影响还在严重地腐蚀着一些人的头脑。

第二，中国有丰富的自然资源，经济潜力很大，但是与现代发达国家相比，至今经济、文化还很落后。

第三，中国是一个统一的多民族的国家，共有56个民族，其中

汉族占人口的绝大多数。

第四，国家大，人口多，从东北到西南，从沿海到边疆，地区的经济、政治、文化发展很不平衡，风俗习惯也有很大差异。

第五，中国是世界上的文明古国之一。灿烂的中华民族文化延续数千年没有中断，这是世界上少有的。中国人民勤劳、智慧、勇敢，具有光荣的革命传统。同时，我国又有几千年封建社会的历史传统，缺乏民主和法制的观念和习惯，封建主义的残余影响相当顽固，当前许多社会弊端仍然带有封建主义色彩。

这些已经体现在宪法中的中国实际情况，也是今后我们立法的出发点。

通过几年来的立法工作实践，特别是这次修改宪法，我们体会，从中国的实际出发，建设有中国特色的社会主义法律体系，需要在指导思想明确以下几个问题：

1. 深入总结社会主义法制建设的经验，结合中国实际创立并发展社会主义的法学理论，指导立法实践。

立法不能没有理论。没有法学理论，就不能从整体上和本质上把握法制建设的内部规律性，就不能解决各个法律带普遍性、共同性的问题，我们的立法工作也就难免带上盲目性，一会儿偏向这边，一会儿偏向那边，摇摇摆摆，互相矛盾。

马列主义、毛泽东思想的立场、观点、方法，为我们创立社会主义的法学理论提供了武器，指明了方向。但是不可能对社会主义法制建设中不断出现的各种各样的实际问题都提供现成的答案。为了发展社会主义法学理论，我们决不能在资产阶级法学理论提出的概念、学说里打圈子，脱离我国立法、司法和社会主义物质文明和精神文明建设各方面的实践，进行抽象的研究和讨论。理论是从实际中来的。科学形态的、周密的而不是主观臆造的、粗糙的理论，只能是从历史实际和现实实际中总结出来。这里，关键是坚持历史唯物主义观点，坚持理论联系实际学风。认真地、深入地总结我

国法制建设正反两面的实践经验，特别是要重视研究新时期出现的新情况和新问题，从中总结出社会主义社会中法律的发展规律。

法学理论作为一门社会科学，有着鲜明的阶级性。有以资本主义经济制度为基础、维护资产阶级利益的资产阶级法理，有以社会主义经济制度为基础、维护人民利益的社会主义法理。我们以社会主义法理为指导，对于资产阶级的法理，特别是在资本主义上升时期资产阶级在反对封建统治的斗争中提出的法理，要作具体的、科学的分析，批判地吸取或者借鉴其合理的部分。我国宪法规定的人民代表大会制度，就是根据社会主义的法理，研究了各种国家的制度，结合我国实际情况而制定的。实践证明，它比根据资产阶级三权分立理论确定的行政、议会和法院分立的制度更为优越。我国刑事诉讼法确定的“以事实为根据，以法律为准绳”的审判原则，也是总结我们自己的实践经验所得出的结论，又是长期实践证明是正确的，它既不同于封建主义的“有罪推定”，也不同于资产阶级的“无罪推定”。

社会主义法学理论的创立和发展离不开民主的发扬。在理论问题、学术问题上，必须实行“百花齐放，百家争鸣”。只有通过不同意见的充分讨论，我们的认识才能逐渐接近真理。反之，粗暴地压制不同意见，“死水一潭”，表面上的一致往往掩盖着实际上的分歧，只会妨害法学理论向前发展。法学研究和立法过程中的“百家争鸣”同维护法律的尊严、严格地依法办事，是不同范畴的问题。法律一经通过就必须执行，不同意见应该通过组织途径提出或者在内部讨论，不能公开进行攻击，煽动不守法、不执法。对法律的解释必须以立法机关的立法解释和国务院、最高人民法院、最高人民检察院关于适用法律的指示为准。学术性的探讨，课堂上的教学，不具有法律效力，不能要求司法工作人员照办。至于法学理论问题，可以争鸣。通过争鸣，谁是谁非，最后也还是要看社会实践检验的结果。只要我们的法学工作者抱着这样的科学态度，在法学理论问题上的认识就

会比较一致地逐步达到真理，立法工作的方向也就会比较明确。

2. 法律总的来说是社会实践经验的总结，肯定的是既成事实，同时又不排除科学预见，做出带有纲领性的或者现实中还没有直接实践经验的具体规定。法律在主要是保护现实中存在着的合理的事物的同时，又要促进事物合乎规律的发展。

法律是按照统治阶级的意志，把有利于统治阶级的现行政策、规章和制度等固定下来，用国家强制力量加以保护。在我国，就是按照10亿人民的根本利益和共同意志，把有利于建设有中国特色的社会主义，有利于国家的兴旺发达，有利于人民富裕幸福的东西，用法律的形式肯定和固定下来。因此，法律必须有极大的权威，这种权威除依靠国家的强制力量外，首先在于法律本身的成熟性和稳定性。法律本身如果把没有经过社会实践的、不成熟的东西草率地匆忙地订进去，在实践中就行不通。如果发生这种情况，只好修改法律。法律修改过于频繁，“朝令夕改”，又必然会使法律失去稳定性，失去人民的信任，增加执行时的犹豫和动摇。正确的态度应当是，从实际出发，实事求是，按照实际的需要和可能，既积极又慎重，有计划有步骤地加强立法工作，使我们的法律随着实践经验的成熟逐步完备，并保持其稳定性和严肃性。近几年来，在我国的立法实践中，在这方面，已经积累了一些比较好的经验，主要是：

第一，经验成熟的，即经过社会实践检验证明是正确的，行得通的，至少要有科学的而不是主观臆造的典型经验，才能立为法律。成熟一部分，就先搞一部分，不必求全。刑法制定时，关于“军职罪”的规定还不成熟，先甩下了，过了一段时间才制定了一个单行条例，今后修改刑法时可以考虑再补充进去。民法已经搞了很长时间，先后出了几稿，但是由于涉及方面很广，问题复杂，经验还不成熟。于是，一边继续调查研究，总结经验，一边先搞单行法，如合同法、继承法等；“批发”有困难，先“零售”，成熟了，再修订编纂成民法。

第二，不成熟的，先不立为法律。所谓不成熟，有两种情况：一是客观条件不具备。许多经济法律就是由于牵涉一系列正在进行改革试验的经济体制问题，一时难以制定。另一种是主观条件不成熟，比如不同主管部门之间意见很不一致，决策机关也暂时还没有充分的实践经验作为根据来下决心。这也只能暂缓立法，等待意见比较一致或者有了充分根据，看得更清楚时，再立法。

第三，有了一定基础，但是没有把握，又迫切需要的，可以先由国务院或者主管部、委制定行政法规或者规章，比如国营企业暂行条例。有的可以先搞试行法，执行一个时期，再总结经验立为正式法律。

实践经验，包括本国的与国际的，现实的与历史的，其中最根本、最重要的是本国的、现实的实践经验。法律相对来说应当长期稳定，而现实的实际却是经常发展变化着的，不是固定不变的。法律工作者在立法工作中如果不清醒，就会不自觉地落后于新的实际，思想保守、僵化。特别是党和国家正在进行机构改革和经济体制改革的形势下，我们的立法工作者更应当自觉地认识这一点，注意实事求是，研究新情况和新问题，使我们的法律既是稳定的，又能随着客观实际的发展变化而不断发展、完善。

既然总的来说法律是本国实践经验的总结，那末，是不是说现实生活中不存在的、没有经过本国社会实践检验的，就统统不能作出法律规定呢？当然不能作这样机械的理解。事实也并非如此。新宪法有许多新的规定，并不是单纯地肯定既成事实，总纲部分也有一些有待通过我们的努力去逐步实现的基本政策。再以单行法律来说，中外合资经营企业法就是一个明显的例子。在制定这个法律时，我国现实生活中还不存在法律中所规定的那种中外合资经营企业。实际上每一个新的法律都不可能完全局限于只规定本国社会实践已经直接检验过的成熟的经验，而总是或多或少地有些对现实有所改革、有所发展或者有所创造的规定。

不过，所有那些还没有经过我国人民的社会实践直接检验的法律或者其中的某些规定，都是根据我国的社会实际和人民的客观需要提出来的，而不是脱离实际、主观想象出来的。它们虽然没有直接的实践经验作为根据，但是绝大多数仍是通过总结有关的正面或者反面经验，包括历史上的和国际上的经验，以间接的经验为借鉴的。

总之，法律来源于社会实践，服务于社会实践。社会实践是法律的“母亲”。立法工作必须从实际出发，实事求是。

3. 研究、借鉴历史的和外国的经验。

立法，不能割断历史，因为中国的今天是从中国的昨天和前天来的；同时不能不看外国，因为人类社会发展到现代，各国之间的交往越来越频繁，联系越来越紧密，世界上的许多事情都不能绝然割裂。

无论古今中外，人类创造的文化成果都是人类共同的精神财富。就法律讲，这笔财富同样是丰富的。我国历代法律流传下来的就很多，其中唐律、明律的内容都是很丰富的。外国从古到今，也有很多法律，特别是现代资本主义的法律是比较齐备的。而且，在日益增长的国际交往中，逐步形成了许多国际公法和国际私法。对所有这些法律，不论是历史的还是外国的，不论是奴隶主的、封建主义的还是资本主义的，我们都应当加以批判性地研究，去其糟粕，取其精华，从中吸取符合我国实际情况、适合我国实际需要的有用和有益的东西。

近几年来，我们在立法工作中，都是这样做的。这里，有两类情况：

一是纯属借鉴性质。比如，体现在我国历史上长期形成的风俗习惯，在研究起草民法时，就有必要加以研究。刑法中的诬告罪量刑原则，也是借鉴了中国历代法律“诬告反坐”原则的，当然它的性质和内容已经有了根本变化。

二是必须加以研究，作出相应规定，否则，我们的法律就不能适应现实需要。涉外法律，比如中外合资经营企业法，几个涉外税法中关于税目和税率的规定，民事诉讼法（试行）中对涉外案件的规定，海洋环境保护法，等等，就是这样。制定这些法律，如果不参考外国的法律规定，不研究国际公法和国际私法，关起门来立法，肯定会行不通，要么我们就会吃亏。

4. 以最大多数人的最大利益为标准，立足全局，统筹兼顾。

法律总是直接地、紧密地干预和影响人们的权利和利益的。因此，在立法过程中，客观存在的、法律所涉及的各种各样的矛盾，比如国家、集体和个人三者利益的矛盾，目前利益与长远利益、局部利益与整体利益的矛盾，中央与地方的矛盾，民族之间的矛盾，等等，就必然会暴露出来。

在我们这个社会主义国家，上述矛盾基本上是在人民根本利益一致的基础上产生的。实践经验表明，矛盾充分暴露出来，就有可能正确解决。为了妥善地解决这些矛盾，就要深入调查研究，广泛征求意见，既要听专家、理论工作者的意见，又要听做实际工作的同志的意见；既要听执法部门的意见，又要听人民群众的意见；既要听中央主管部门的意见，又要听地方人大常委会代表地方各方面的意见，特别是要欢迎和听取不同意见。在这个过程中，发现问题，抓准问题，集思广益，看得全面些和长远些，以最大多数人的最大利益为标准，在充分发扬民主的基础上集中正确意见，最后形成比较符合实际的法律。这样的法律就能自然地起到“定”的作用。在这方面，婚姻法对婚龄的确定，就是一个例子。当初，这方面的争论很大。为了解决这个问题，做了大量工作，不仅考虑了我国实行计划生育的需要，而且参考了国外的法定婚龄；不仅听取了专家、主管部门的意见，而且广泛地听取了工人、农民、知识分子、青年、妇女的意见；不仅考虑了青年的生理特点，而且兼顾了城市与农村、目前与长远。实践证明，最后确定的法定婚龄是比较妥当的。