



GE YU FAZHI
TANSUO

改革 与法制探索



上海社会科学院法学研究所 编
上海市联合律师事务所(三)

上海社会科学院出版社

责任编辑 查建国

特约编辑 周永年

封面设计 邹越非

改革与法制探索

上海社会科学院法学研究所 编
上海市联合律师事务所(三)

上海社会科学院出版社出版
(上海淮海中路 622 弄 7 号)
新华书店上海发行所发行
上海社会科学院印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 字数 374000

1989 年 12 月第 1 版 1989 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—1000

ISBN 7—80515—353—1/D·52 定价 5.30 元

前 言

为了检阅与检验我们的法学理论研究工作，继前些年编印的《法学论丛》第一辑、第二辑之后，我们再选辑本所科研人员1986至1987年的部分成果，题作《改革与法制探索》。需要说明的是，文章虽是前两年写的，但它的作用并不一定随着时光的流逝而减弱。大部分论文曾在各种刊物上发表过，也有一部分是未曾公开发表的。有的论文所涉及的立法在当时并未颁行，而现在已经有了，这是需要提请读者注意的。由于篇幅的限制，大多数论文曾经过不同程度的浓缩和删节。读者如对某一方面的法学论题感到兴趣而犹感不足的话，欢迎来函我所与作者直接建立学术联系。对于不同的学术观点，我们亟表欢迎，并期待着开展进一步的探索与争鸣。

1988年12月

目 录

政治体制改革与民主的制度化、法律化·····	齐乃宽	1
政治体制改革与法制建设·····	尤俊意	9
政治体制改革与宪法原则·····	徐俊民	18
论社会主义初级阶段法治的基本特点·····	沈国明	22
论社会主义初级阶段的法制建设·····	魏海波	30
加强宪法观念,维护宪法尊严·····	浦增元	38
公民意识历史考察和基本内涵·····	程辑雍	44
我国宪法关于公民基本权利和义务的特点·····	柳岚生	52
关于公民权利义务不可分离的几个问题·····	封曰贤	59
略论宪法赋予公民的言论自由权·····	刘兴华	69
关于我国地方人民代表大会代表素质 及其作用问题的探讨·····	刘传琛	72
在改革中加快制定监督“一府两院”的地方性法规··	潘伯文	82
加强当前行政法制建设工作刍议·····	李宗兴	91
略论行政诉讼的特征·····	王勇亮	100
论民事活动中的法律责任·····	徐开墅	108
民事主体制度的变革与合伙组织的法律地位·····	成 涛	119
析合同概念的法律含义·····	李铸国	129
遗赠扶养协议与一般合同的区别·····	王贞韶	136
遗赠扶养协议初探·····	金葆文	140
论经济改革与民法·····	廖光中	147

现代欧洲各国婚姻家庭立法的变革·····	吴章法	156
论我国涉外结婚的法律适用·····	孙国梁	165
论民事诉讼“巡回审理,就地办案”原则·····	黄双全	172
试论我国经济法的体系·····	徐晓青	181
经济体制改革与法人制度·····	赵炳霖	188
论所有权同经营权分开与民法同经济法分工·····	吕润程	198
崛起中的上海企业集团·····	胡坤礼	206
关于乡镇企业所有权与经营方式的调查·····	黄来纪	215
上海农村个体户及其联户的现状、评估与 建议·····	徐澜波 陈企中	223
论损害消费者利益的行为类型、产生原因及 对策措施·····	沈学恒	231
中国产品责任立法探索·····	陆 萍	240
科技立法与法制建设的协调发展·····	倪正茂	249
21世纪法律领域的“天骄”——科学技术法·····	仇 毅	256
官办“皮包公司”亟待依法整治·····	武 彪	264
解决刑法溯及力问题的诸主义及其比较研究题目·····	杜建人	269
抢劫中故意杀人的定罪问题·····	肖开权	278
关于挪用公款罪的若干问题·····	金予桐	285
也谈赃物和窝赃、销赃罪·····	顾肖荣	292
谈诬告陷害罪的特征·····	郑大群	301
试析刑法第六十四条及其适用·····	柯葛壮	308
交通肇事罪的立法概述·····	刘 华	315
论反对官僚主义的法律对策·····	丁伯伊	323
论刑事案件的证明程度·····	黄 道	327
关于建立我国刑事补偿法律制度的设想和建议·····	汪纲翔	337
论《未成年人保护法》立法的若干问题·····	吴妙华	346

论两劳工作在综合治理中的地位和作用·····	钱国耀 357
律师应是社会的法律工作者·····	庄问渔 367
论我国内地与香港地区的司法协助·····	董立坤 376
关于国际法的阶级性问题·····	杨志雄 386
关于中外合作经营企业资本结构法律问题的探讨··	郑衍杓 394
外国人在中国投资的法律地位·····	袁海涛 402
关于外资企业立法的几个理论问题·····	蒋恩慈 412
国际贸易法的发展及其法律性质研究·····	韩小鹰 420
关于国际技术转让的范围及其有关法律问题·····	马柳春 428
跨国公司的划拨价格及其对策·····	王叔良 437
我国《海洋环境保护法》的区域管辖、强制措施的 采取与举证责任诸问题·····	陈振国 447
论海洋污染管辖权的国际体制·····	章克俭 453
中国古代法制的文化渊源和法制体系的特点新探··	王 申 461
汉明帝法制活动述评·····	华友根 470
上海租界时代的临时法院论述·····	姜屏藩 481
有关旧中国租界数量等问题的一些研究·····	费成康 489
托马斯·杰费逊辩证改革观初探·····	周为青 498

政治体制改革与民主的制度化、法律化

齐 乃 宽

随着我国的经济体制改革由农村到城市的全面展开，国民经济已经开始出现持续、稳定、协调发展的新局面，社会劳动生产率有了显著提高，人民生活状况有了明显的改善。但是，在另一方面，我国的经济体制改革也遇到了许多新的矛盾，改革还存在着不少的阻力，经济体制改革中的问题，不仅是经济发展自身的问题，在一些基本问题方面，与政治体制问题有着密切联系。经济体制改革如果不同政治体制改革密切结合、同步发展，是不可能进一步打开局面，取得真正成功的。

一、以“党政分开”为重要内容的政治体制改革 是走向民主化的重要一步

政治体制改革是我国社会主义制度的自我完善。实现四个现代化，要求大幅度地提高生产力，也就必然要求多方面地改变同生产力发展不相适应的生产关系和上层建筑，改变一切不适应的管理方式、活动方式和思想方式。为了适应在公有制基础上有计划发展商品经济的要求，我国的政治体制改革自党的十一届三中全会以来，已迈出一些重大的步子。当时在总结历史经验的基础上明确提出：“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化”。1980年公布了《关于党内政

治生活的若干准则》，针对当时存在的党风党纪问题，对党内政治生活中必须遵循的各项原则作了明确规定。其后，又提出扫除封建意识，解决干部职务的终身制，以及要求党员干部、特别是党员高级干部以身作则、取消特权等问题。政治体制改革首先从党内抓起，严格党的组织纪律，健全党的民主生活，这是非常重要的。1981年，党中央果断地作出了改革机构的重大决策，并且把这项改革摆在全党80年代必须抓紧的四项工作的第一位。

1982年宪法的公布，标志着我国民主与法制发展的新阶段。这部宪法还对我国政治体制作了重要改革，并且进一步规定了我国政治体制改革，包括国家机构改革的原则和方向。

那么，当前我国的政治体制改革如何进一步深入开展呢？当前我国政治体制改革中需要解决的矛盾虽然很多，但我认为“党政分开”问题可以说是最关键性的、最具有普遍意义的问题。中国共产党的领导，作为我国政治生活中的四项基本原则之一已经载入我国的宪法，其崇高的地位和意义是可想而知的。但是，任何事物都有个极限，都不能走向极端。以党政关系来说，党是从路线、方针、政策上实行领导的，而任何一级国家行政机构都应该是相对独立的政治实体，它是从行政的角度来贯彻国家政策（其实质是党的政策，但不完全等于党的政策，它已取得了国家意志的形式）的。党对行政只有监督和保证作用，而不需要政策具体实施上的指挥作用。那么在国家政权机关中，如何体现党的领导作用呢？董必武同志在阐述这种关系时说：“党领导着国家政权。但这决不是说党直接管理国家事务，决不是说可以把党和国家政权看做一个东西。”又说，“党领导着国家政权，但它并不直接向国家政权机关发号施令。党对各级国家政权机关的领导应当理解为经过它，把它强化起来，使它能发挥其政权的作用。”他还强调说：“党无论在什么情况下，不应把

党的机关的职能和国家机关的职能混同起来。党不能因领导政权机关就包办代替政权机关的工作，也不能因领导政权机关而取消党本身组织的职能”^①。因此，这次政治体制改革急待迈出的重要一步就是克服党包办代替政权机关工作的情况，切实做到“党政分开”以利于充分发扬民主，调动各族人民的积极性。

以“党政分开”为重要内容的行政改革之所以是走向民主化的重要一步，除了党政分开这问题本身与国家政治民主化极为相关外，还因为它能带动政治体制上的一系列改革。因为行政机构在党政分开后，工作效率将会得到明显的提高，其职能、权限也会发生很大的变化。这些变化必定会给干部的素质带来新的要求，势必会改变目前干部的选拔、任用、考核方法。由于对不同的干部有不同的要求，今后选拔干部可能会渐渐多地采用公开招聘、签订合同等方式，也可吸取西方文官制度中的合理成份，最终导致干部制度的全面改革。党政分开也会进一步健全和完善国家权力机关即全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的职能；使它能更好地行使国家权力，并有效地监督党和政府的各级工作人员。这对于创造比资本主义国家的民主更高更切实的民主，保证全体人民真正享有通过各种有效形式管理国家和各项社会事务的权力，是非常有利的。

二、完善立法体制是实现民主的制度化、法律化的重要一环

政治体制改革的过程，也是法制不断完善的过程。用什么办法来保证政治体制改革取得切实的成效呢？我认为，最关键

^① 《董必武文选》第307至308页。

的问题是理顺各种关系，健全各种制度，使民主制度化和法律化。对于企业和基层生产单位来说，最主要的是总结近年来改革的成功经验，踏踏实实地解决一些带根本性的制度问题。如有关企业改革的领导制度、劳动制度、分配制度以及企业的民主管理制度等等。这将有利于理顺基层生产组织的关系，充分调动生产者和企业管理者的积极性。由此及彼，在企业与国家行政机关的关系方面，地方政权机关与中央国家机关的关系方面，地方、企业生产单位与基层党组织的关系方面，以及中央、地方的政权机关与各级党组织的关系方面，都有一些带根本性的制度问题需要理顺，需要使之趋向于民主。为此，在健全各级民主制度的基础上，还要依照国家正常的立法程序使民主制度化、法律化，以保证能切实得到贯彻和实施。

这几年，我国整个立法工作已经取得了显著的成绩，“无法可依”的现象也得到了克服，这是有目共睹的客观事实。但是，在整个国家的立法工作中就中央的全国性的立法与地方立法相比较而言，还存在立法发展不平衡现象。中央对全国性的立法，不仅抓得紧、数量多，而且为健全全国性立法工作所采取的措施也比较及时，比较灵活。然而从地方的角度来说，却仍有“远水难解近渴”之感。这不仅仅是由于经济体制改革的问题越来越复杂，各地方遇到的问题非常具体，全国性的法规在地方上贯彻实施时，往往需要根据地方上的特点，因地制宜地制定出实施细则；有时甚至需要根据地方的实际情况规定某种“变通”办法。否则，全国性的法规的具体落实将受到极大的影响。另外有些对外开放的大城市（如上海），除根据宪法、法律以及有关涉外经济法规等开展经济工作外，有些问题特别是在经济体制改革中出现的各种新的经济关系，急需用法律手段加以调整，但国家在短时期内一时尚难制定适应地方要求的全国性法律。

在这种情况下，地方如果等待全国性立法来解决，势必贻误大好时机，给经济工作带来不利影响。现在对外开放和引进外资和技术方面之所以有些滞步不前，除各沿海城市没有积极创设具有吸引力的良好投资环境以外，地方上未能因地制宜地制定出适合地方特点的法规不能不说是一个十分重要的原因。

对于这种情况，我认为有两点值得注意：即，一是涉及我国的立法体制问题；二是涉及对地方立法的认识问题。

从立法体制说，长期来我国实行的是单一的一级立法体制，即 1954 年宪法第 22 条所确认的：“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”。1982 年宪法对此有所发展，如全国人大之外全国人大的常委会也可以制定基本法律以外的法律；国务院可以制定行政法规；同时还确认省、直辖市一级地方国家权力机关也有权制定地方性法规。看来单一的一级立法体制已经有所改变，这是符合我国当前的实际情况的。然而有关负责同志在解释这一情况时却说：我国当前确认的仍然是单一的立法体制，允许省、直辖市可以制定地方性法规，不等于承认地方上具有国家立法权。然而，学术界的不少同志却认为：从我国的实际情况和地方的特点，除中央国家机关行使国家立法权之外，根据 1982 年宪法的规定似乎也应该承认地方国家机关也具有立法权。所持的理由是：第一，我国幅员辽阔，人口众多，各地区的发展极不平衡，单靠全国人大及其常委会制定法律，国务院制定行政法规等等，是很难适应地方的实际需要的，更不容易完满地调整 and 解决全国各不同地区异常复杂的问题；第二，根据我国经济体制改革的要求，在经济运行和经济管理上必须改变中央集中统一的呆板的模式，注意发挥中央和地方两个方面的积极性。作为立法体制当然也应该适应经济体制改革的发展而有所改变。

我认为，完善立法体制应该是我政治体制改革的一项重要内容，也是我国政治民主制度化、法律化的重要一环。经济体制改革正在深入发展，我国的民主制也将进一步得到完善，作为立法体制当然应该和其他改革相配套。否则，当逐步实现了行政上从中央到地方的“纵向分权”之后，立法体制仍然维持原有的状态，就会使立法和行政脱节，不能形成权力机关对行政机关的制约及监督，从而影响政治民主的深化和国家各项改革——经济的、文化的和政治的改革的全面成功。当然，立法体制的改革是不可能一蹴而就的，一方面在立法理论上存在着分歧，另一方面在立法技术上也存在着一定的难度。但无论如何立法体制问题应当是当前政治体制改革中一项重要内容却是毫无疑义的。我认为，就我国当前的实际情况和经济体制改革的要求来说，未尝不可以冲破原有的单一制立法模式，建设一个既有中央统一集中的立法，又允许经宪法和法律确认的某些地方因地制宜制定地方法规的，具有中国特色的立法体制、至于维护社会主义法制的统一和尊严的问题，可以严格按照宪法和法律的规定办事。凡是各省、直辖市地方制定的法律规范文件，与宪法和法律的规定相抵触的一律无效。同时还可以由全国人大及其常委会针对地方立法的特点制定和颁布一个“地方立法标准法”，就地方制定法规的权限、立法范围、立法形式以及地方权力机关与地方行政机关的关系等问题作出专门的规定，作为地方立法的依据，以解决目前地方立法落后于实际需要的状况。

三、公民民主权利的实现有赖于法制的健全 和社会主义法律体系的完备

必须明确，健全的法制是实行经济管理民主化、科学化的

重要手段,也是推动经济体制改革深入发展的重要武器。长期以来,人们简单地把法律只看作是阶级斗争的工具,或者认为法律仅仅在惩罚犯罪、打击敌人和维护社会治安方面具有重要作用,对于社会经济管理和协调社会主义条件下的人际关系等方面没有什么重要作用。其实这是一种误解。法律不仅是阶级政治统治的工具,而且是人与人之间的社会关系的调整器;保护人民,服务四化,维护公民的民主权利,是社会主义法制的重要任务。

在我国,社会主义经济建设与法制建设是密切相关和不可分割的。而随着经济体制改革的深入发展,在充分协调国家、集体和个人的关系方面,在调整中央、地方和各基层生产单位乃至公民个人之间的关系等方面,社会主义法制的作用将越来越突出。邓小平同志指出:搞现代化建设必须实行两手抓,即“一手抓建设,一手抓法制”。这一指示具有十分重要的战略意义。社会主义法制在我国的经济、政治、文化发展过程中,将发挥出更加重要的作用。

那么,我国社会主义法制建设的情况究竟如何呢?就总的方面来说,最近几年来,我国的法制建设发展迅速。但是,当前在社会主义民主的制度化、法律化方面,还有一些问题值得引起我们足够的重视。例如,我国的社会主义经济立法有了明显地加强,而有关我国公民的民主权、自由权和人格权保障的立法,却显得比较薄弱。

也许有人会不同意我的看法,认为有关我国公民权的问题,宪法列为专章早已作出了明确的规定,有些经济立法和其他行政法规也或多或少都涉及公民权利的保障问题,现在再提什么有关公民权利保障的立法问题完全是多此一举。对于这样的观点,我是不敢苟同的。众所周知,宪法是国家根本大法,它只能就有关我国国家制度的根本问题作出原则的确认,许多问题

还需要通过具体的法规作出比较详实的规定，才能使宪法所确认的基本问题得到落实。至于其他行政法规和地方性法规虽然有所涉及，但毕竟缺少有关保障公民权的具体规定。举例来说，(1)我国宪法第 35 条确认：中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。但是至今我国还没制定“出版法”、“结社法”等具体法规，对于这方面的公民自由权如何具体保障呢？(2)宪法第 47 条规定，我国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。而现实生活中却往往是：文学艺术创作的成果能否正式发表，取决于某些领导人的好恶。至于具体的法律规定和上述出版问题一样，完全阙如。从尊重知识、尊重人才的角度来说，这又怎样调动知识分子的积极性呢？(3)再从宪法第 41 条的规定来看，这里确认了公民对国家机关及其工作人员的批评、建议权；对它们的违法失职行为的申诉权、控告权以及检举揭发权等等，但是至今我国还没有制定出一部“行政诉讼法”，普通法院对这类性质的案件因无具体法律规定很难受理。人民群众无法进行告诉因而形成了“告状无门”的状态，只能寄希望于信访和党的纪检部门。有的甚至耗费大量的时间，蒙受经济上莫大损失赴京“上告”。这种状况能说是正常的吗？难道不值得我们深思吗？(4)还有宪法 41 条所确认的，对公民的申诉，控告或者检举有关国家机关和个人不得打击报复的问题；以及公民因受国家机关及其工作人员侵犯而遭受损失的索赔问题，也没有什么具体的法规作出保障。这难道不是少数国家干部横行不法，任意侵犯人权的重要原因吗？为了充分保障公民的民主权利，调动广大人民群众的积极性，促进经济体制改革的深入发展和我国政治制度的完善，我认为进一步健全社会主义法制，完备社会主义法律规范体系是有积极意义的。

政治体制改革与法制建设

尤 俊 意

任何历史任务都是客观规律在特定历史时期的必然产物。现在，我们已到了这样的一个紧要关头：不进行政治体制改革，就无法使经济体制改革继续扩大战果，取得预期的结果；也无法使社会主义民主在高度上与广度上都有一个突破性的发展；更无法使社会主义事业在更高的层次上向纵深发展。那么，什么是政治体制改革，如何进行这场改革以及它与法制建设的关系又是怎样的呢？

一

政治是一种以国家为载体的社会上层建筑现象，也是一种以权力为中心的治国方略，它通常包括政治意识、政治体制、政治决策、政治行为等。政治体制就是政治现象的实体组织，指一个国家的整个政治组织结构及其运行制度的体系。就我国现实情况而言，主要指：中国共产党与各民主党派的协调机制；中国共产党与国家机构的协调机制；中国共产党与社会团体的协调机制；各民主党派之间、各国家机构之间、各社会团体之间的协调机制；党、国家、社会、公民之间的相互协调机制。

政治体制是政治意识与政治观念对政治关系的反应与适应，而政治关系又取决于一定的社会物质生活条件的存在与发

展，所以政治体制的性质与状况归根结底要受物质生活条件所决定。同时，政治体制的观念与理论对政治体制的改革起着预测、影响、指导的作用。政治体制的改革到底在多大规模上进行与多大程度上实现，并在多大成效上促进着经济体制改革与社会主义商品经济的发展，这不仅受经济方面的刺激与制约，而且也受到政治理论的指导与制约。为了使我们的政治体制改革能取得成效，不仅需要从根本上以发展社会主义商品经济来为其提供必要的改革舞台，而且也需要一整套比较成熟、行之有效的理论来导演。理论之所以需要，在于避免实践的盲目性，少走或不走弯路。下面试述我国政治体制中各主要构成部分的改革问题。

1. 执政党的体制改革。这是我国全部体制改革的首要与核心部分。因为我国政治体制整体改革是由执政党中国共产党发起与领导的，执政党体制本身又是整体体制中的关键部分，所以不进行执政党的体制改革，是无法搞好其他部分改革的。根据新的历史特点与现实需要，执政党的政治体制改革似应包括：党在新时期的具体职能的调整，党内政治生活的规范化、制度化、民主化、健全化，党与其它政治实体相互关系的调节，确立党对国家生活、社会生活、个人生活的干预范围与程度等。仅以党内生活民主化而言，要建立起一套比较理想的党内民主生活的流程与制度，不因领导人的更迭而中断民主程序，以期比较彻底地杜绝个人崇拜、一言堂、家长制、擅权等封建残余。

2. 国家权力机关的体制改革。这是我国国家政治体制改革的主题。改革的内容主要有：提高权力机关在国家生活中的权力地位，极大地强化它的功能作用，充分行使立法、决策、任免、监督的职能，树立它的应有权威，改观它的现实形象。八

年来，特别是新宪法颁行后，权力机关在立法方面做了大量工作，这是有目共睹的。但是其他方面就发挥得较差。这有权力机关本身的问题，更有其他方面的因素。比如，全国各级人大及其常委会的领导成员年龄过大，老态龙钟；将权力机关视为养老机关、清谈机关、橡皮图章的看法与做法俯拾皆是；有些领导将从党政岗位转到权力机构工作视为退居二线；任免干部未经人大及其常委会同意，先斩后奏或斩而不奏；权力机关对政府与两院工作缺少切实的监督等等。不着力改变目前存在的权威不够、地位不高、作用不大、人马不强等状况，要改变它的表决机器与橡皮图章的形象是不可能的。

为此，首先必须改革人大代表的产生办法，发挥人民代表的代表人民的作用。代表要尽量由肯为公众办事、愿为人民服务、代表选民说话并行使权力的德才兼备者来担任，纠正将代表作为荣誉称号与政治待遇或照顾安排的计划分配的做法，扭转人民代表只是开开会、举举手、发发言的开会代表的状况，加强代表的参政意识与主人翁观念，树立代表人民以法治国的责任感。如果代表和选民之间互不熟悉、通气，怎么能代表大家的意志管理国家呢？其次，代表与委员要有适当的年龄控制，实行有限任期制，委员要实行部分轮换制，促使权力机构的年轻化与效率化。再次，要改革人大代表的视察工作，摈弃形式主义，讲究实际效果，视察方法应该多样化，定期与不定期相结合，个人视察与代表团视察相结合，要赋予代表可以随时随地检查工作、会见选民、询问情况、接见单位负责人或者其他公民的权利，提高视察工作的质量与效用。最后，权力机构对行政与两院的监督工作必须实行双轨制，除人大代表到各单位主动视察外，行政与两院方面须定期或不定期地主动上门向权力机构汇报工作，接受审查，而不能局限在一年一度的人大会