

● 北京大学法律学系 编

改革与法制建设

——
北京大学九十周年校庆法学论文集

光明日报出版社

改革和法制建设

——北京大学九十周年校庆法学论文集

北京大学法律学系编

光明日报出版社出版

(北京永安路106号)

新华书店北京发行所发行 4225印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 22.5印张 500千字

1989年5月第一版

1989年4月第一次印刷

1——6.200册 定价：7.50 元

ISBN7-80014-362-7/D·035

序

今年“五四”，适逢北京大学建校九十周年。在校庆期间，我系围绕“改革和法制建设”这一中心议题，举行了规模盛大的学术讨论会。参加这次讨论会的，不仅有本系的广大师生，还有在全国各地工作的校友代表以及国内外来宾，大家提交论文一百七十多篇。这次讨论会，除按学科分组讨论外，还进行了大会发言和讨论，与会者畅所欲言，百家争鸣，气氛热烈，盛况空前。最后进行了学术评奖活动，评出获荣誉奖的论文八篇，获优秀奖的论文三十三篇。学术讨论会结束后，我们精选了五十五篇文章，出版这本论文集，以飨读者。

当前，我国的改革事业正在不断深化，我国的高等法学教育工作也在改革的洪流中前进。毫无疑问，高等法学教育的改革要服从国家政治经济体制改革、整个教育事业的改革以及我国法制建设的大局，同时，法学教育改革的本身也涉及诸多方面，其中重要的一个方面，就是教育观念的更新和教育内容的更新问题，而教育观念和教学内容的更新，必须建立在理论联系实际和学术研究的基础上，也就是建立在科学的基础上。“五四”的革命传统精神是爱国主义和科学与民主。科学就是充分尊重人类社会和自然界发展的客观规律，就是坚定不移地追求和探索真理。有了科学精神和科学信仰，

才能解放思想，充分发挥认识世界和改造世界的能动作用。而政治上的民主和学术上的自由，又是实现科学的前提。我们这次讨论会，正是贯彻了科学探索和学术民主的精神。

自从党的十一届三中全会以来，我国的法学研究和法学教育工作有了很大的发展，取得了前所未有的成果，但它同我国现代化事业和法制建设事业发展的要求还有一定的距离，弥补这个差距，正是摆在我们法学研究工作者和法学教育工作者面前的任务。我们北京大学法律学系的师生愿同全国法学界的同志们一起，共同为繁荣我国社会主义法学作出自己的贡献。这正是我们出版这本论文集的心愿和目的。

赵震江

一九八八年七月一日

目 录

序.....	赵震江 (1)
论社会主义初级阶段的法制建设及其改革....	陈守一 (1)
法学理论研究中的几个值得注意的问题.....	张宏生 (11)
论我国社会主义初级阶段的立法体制.....	刘升平 (25)
我国社会主义初级阶段的政策与法律.....	王勇飞 (41)
社会主义初级阶段理论是对马克思主义 阶段论的新发展.....	张云秀 席晓燕 (58)
论社会主义初级阶段法制建设的 基本特征和任务.....	孙绍有 (68)
社会主义初级阶段的权力结构与法制.....	罗俊明 (81)
论法制观念的变革.....	伍华权 (91)
立法与法的形式.....	周旺生 (100)
公民法律意识探微.....	黄振亚 (112)
法律政策化倾向——我国社会主义初级阶段法制 建设中值得注意的一个问题.....	杨学海 (120)
论法律实施中的阻力和对策.....	张 琪 (128)
阶级性是法的本质属性.....	李道重 (139)
法律科学的多层次性.....	徐友军 (149)
“苟利社稷，生死以之！”——论改革家 张居正的法律思想.....	饶鑫贤 (159)
论边沁功利主义的国家学说与法律学说.....	王 哲 (177)

“法治为民族命脉之所托”——论居正

的法律观……………乔丛启(193)

近代中国士大夫的选择——论张謇及

立宪派……………孟春燕(207)

秦刑考……………赵昆坡(223)

中国法律文化的总体风貌与未来走向……………武树臣(241)

比较法制史研究提纲……………刘广安(259)

《寄簪文存》版本漫谈……………李贵连(265)

新中国国旗、国徽、国歌和首都

的产生……………宝音胡日雅克琪(276)

体制改革与宪法解释……………甘藏春(286)

民主化之我见……………李志勇(298)

党政分开与人大在民主政治中的地位……………吕泰峰(307)

略论行政裁判……………李进进(318)

行政审判中的司法变更权研究……………江嘉禧(330)

论香港特别行政区基本法的解释权……………郑毅(342)

经营权性质初探……………魏振瀛(354)

经济审判方式改革初议……………孙谷源 宋锡安(364)

试论国家经济行政管理权、国家财产所有权与

全民所有制企业经营权的关系……………钱明星(376)

论侵权行为制度的演变和发展趋势……………佟强(390)

所有制改革中所有权理论的探讨……………王全兴(401)

关于建立完备的经济法规体系

的几个问题……………刘隆亨(410)

承包经营责任制的法律探讨……………张永宏(419)

论建立竞争承包的法律机制……………甘培中(435)

关于私营企业的调查报告·····	肖方扬	余永东	(452)
试论我国科技奖励法律制度·····	郑兆兰		(463)
金融法的范围、性质和特点·····	李建生		(479)
中国对外国投资者的法律保护·····	吴櫟英		(489)
社会主义的商品经济与刑法观念			
的转变·····	高铭暄	王 勇	(496)
更新刑法观念刍议·····	张 文	梁根林	张启富 (510)
论证犯罪学与社会主义工业化·····	周 密	王晓燕	(527)
犯罪基本特征新论·····	刘 勇		(535)
关于渎职罪行为特征的研究·····	刘守芬		(550)
玩忽职守罪的几个法律问题·····	郭 巍		(564)
对近年来关于法人犯罪问题之争论			
的批判研究·····	王晓燕		(572)
关于侦查的法制原则的几个问题初探·····	张玉镶		(591)
对强化国家法律监督职能的设想·····	袁红兵		(610)
改革检察制度加强法律监督			
职能·····	何 勇	徐家力	潘剑锋 (625)
试论检察领导体制的改革和完善·····	马立业		(641)
检察机关参与民事诉讼的探讨·····	万云芳		(648)
浅析诉讼时效的分类及其适用范围和效力·····	刘仕力		(665)
关于新的国际法法理的探讨·····	李 鸣		(675)
试论内战期间蒋介石的对美外交·····	饶戈平		(694)
附录：未收入本书的部分论文目录·····			(707)

论社会主义初级阶段的 法制建设及其改革

陈守一

社会主义初级阶段理论的形成与明确提出，是马克思主义又一次新的重大发展。这一理论在党的十三大上被通过之后，将作为我国当前乃至今后半个多世纪一切工作的根本依据与指针，在国内得到了各界人士的广泛拥护，国际上也受到普遍赞扬，其历史意义是极其深远的。

社会主义初级阶段理论，是来之不易的。

建国之初，我们面临着继续完成新民主主义革命的任务。当时的具体历史条件决定了我们只能根据解放区的经验，采取群众运动的方式以及借助军事力量来推进革命。由于帝国主义的封锁，我们在开展工作时，只能在传统经验的基础上学习苏联经验（有时是照搬苏联模式）。1956年社会主义改造任务基本完成，党的“八大”指出，我国社会的主要矛盾已经不再是工人阶级和资产阶级的矛盾，而是人民对于经济文化迅速发展的需要同当前经济文化不能满足人民需要的状况之间的矛盾，党和全国人民的主要任务，就是集中力量发展社会生产力来解决这个矛盾。为了适应社会主义建设的需要，董必武同志在“八大”的发言中及时提出了“有法可依，有法必依”的法制原则。事实上，当时我国已进入

了社会主义初级阶段，可惜由于实践经验的不足，还没有或者说还不可能从理论上真正全面地认识这个问题。记得在党的“八大”后，有些同志曾高兴地说，社会主义革命这一关，我们在不知不觉中就过来了。现在想来，这种对于社会主义初级阶段的理论缺乏认识因而产生的盲目性是否即是“左”倾思想产生的温床呢？1957年仅右派斗争扩大化，对于逐步发展起来的“左”倾思想我们总是跟在后面，即使有些意见，也很少提出，更谈不上什么抵制了。从公社化、大跃进、四清、社教直到“文化大革命”（实际上是文化大破坏），运动一个接一个。虽然这二十年中我们在社会主义建设方面的成就是巨大的，但一些不恰当的运动给我们的事业造成了极大的危害。表面上看，是“一大二公”了，但是社会生产力不仅未得到应有的发展，而且受到不少人为的损害。这些历史经验值得我们认真吸取，尤其是社会主义法制与社会主义革命和建设的关系，更应引起我们的深思。

本来，群众运动与法制建设是很难并存的。从1957年反右开始，到1959年的反右倾运动，政法部门的干部遭受打击的最多。法制观念淡漠的结果是逐步形成了法律可有可无，有了法律可执行可不执行的法律虚无主义思想。这样，司法部、检察院、律师制度、监察部和国务院法制局被先后取消。《宪法》规定的法律面前人人平等、法院独立进行审判和由检察机关行使法律监督权等原则都被当作资产阶级思想加以批判，至于法律文化遗产、资本主义国家的法制经验等等，则被视为洪水猛兽，根本不加分析地一概攻击之、驳斥之。当时，政法部门的工作方针是“有事办政法，无事办生产”，政法院校的毕业生不少转业改行。由于政法院校被认

为是培养学生当官的地方，因此招生人数逐年减少，业务课逐步被取消，基本上只讲阶级斗争理论，到后来连这种只讲阶级斗争理论的政治院系也大部分被撤销了。十年动乱期间，公检法被砸烂，就更谈不上法制建设。痛定思痛，回顾这段历史，对于法制建设来说，可能是有益的。

十一届三中全会拨乱反正，从调整、改革、整顿、提高的方针发展为改革、开放、搞活，从农村经济体制改革发展到城市经济体制改革、科技体制改革、教育体制改革直到政治体制改革。九年来，以经济建设为中心，用改革来促进生产力的解放和发展，我们在各方面都取得了很大的成就，有些是举世瞩目的成就。这些成就的取得，首先是因为有一个安定团结的政治环境。实践使人们逐步意识到法制建设的极端重要性。因而，党的十一届三中全会后，党中央一再强调要加强民主与法制的建设，邓小平同志甚至把法制与建设相提并论。我们高兴地看到，法制建设近年来取得了很大的成就：全国人民代表大会及其常委会制定了成百件以上的法律，并整理了建国以来颁布的所有法律；在立法情况的交流，国外法律的研究方面亦取得了较大的成绩；司法部、检察机关、经济法规研究中心、国务院法制局和监察部等先后恢复与建立；律师制度也有了较大的发展；普法宣传亦取得了相当的成就；政法院校及科研工作得到恢复和较大进展，法学研究机构也有了较大的发展，各省、自治区和直辖市基本上都有了法学会、律师协会。最近九年来，我国法制建设的这些巨大成就是有目共睹的。但是，我们同时也必须清醒地认识到，法制建设落后于改革、开放形势的需要这个问题依然存在。

那么，在社会主义初级阶段理论提出后，法制建设应如

何适应当前形势的要求呢？我想提出如下几个问题：

首先，必须充分认识我国现阶段法制建设的性质和任务。

一方面，我国在50年代中期已进入社会主义阶段，由此决定了我国的法制是社会主义性质的法制；另一方面，我国现阶段生产力水平还相当低，商品经济是发展生产力不可超越的阶段，促进有计划的商品经济发展是法制建设的中心任务，这又决定了我国现阶段法制必然是社会主义初级阶段的法制。从当前情况看，我国法制的社会主义性质基本上已无争议。但是，法制应该包括哪些内容？即应该如何理解法制呢？目前存在不同认识。有的同志认为法制仅是政法部门的建设，这不够全面。当然，政法业务部门是法制的重要组成部分，但法制建设决不只限于政法业务部门的建设，而应该是指有关国家的法律制度的建设。正如赵紫阳同志在党的“十三大”报告中指出的那样，法制建设涉及到国家生活的各个方面，国家的政治生活、经济生活和社会生活的各个方面，民主与专政的各个环节，都应当做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究；同时，法制建设还必须贯穿于改革的全过程，举凡应兴应革之事，要尽可能地用法律或制度的形式加以明确。

在改革与开放的大好形势下，当前法制建设的重点任务应该是什么呢？我认为必须十分注重经济法制建设与行政法制建设。经济体制改革和政治体制改革涉及许多经济法和行政法方面的问题，而目前从立法、司法和执法上看，这方面还有不少环节亟待进一步健全和完善。九年来，经济法制建设成绩很大，但仍不能满足需要；而行政法制不仅是行政诉讼

方面的许多必要的规章制度付诸厥如，其他如人事制度、机构设置和工作制度等都需要在法律上有所遵循。因此，就当前的法制建设来说，必须认真研究和加强经济法制和行政法制建设，尽可能使经济活动和行政活动的一些基本方面有法可依。

其次，立法工作在广度和深度上一定要符合当前形势的要求

所谓立法工作，首先是《宪法》第58条规定的“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权”。此外，《宪法》同时还规定，国务院可以制定行政法规，国务院各部委可以发布命令、指示和规章，各省、直辖市可以制定地方性法规，民族自治地方的人民代表大会可以制定自治条例和单行条例，等等。在研究立法工作问题时，应该包括行政法规、自治法规、地方法规及规章，等等。

我国人大及其常委会立法工作的指导思想是成熟一个制定一个，成熟一条制定一条，这是完全正确的。不过，这里有一个对“成熟”二字如何理解的问题。我认为，所谓成熟，只能是相对的、比较而言的，自然界瓜熟蒂落式的那种成熟（人们还可以设法提前它或推迟它）在社会现象中是不存在的。

从司法、执法人员角度看，当然要求法律规定越明确越具体就越好。但事实上再明确再具体的法律，在运用时还会感到有不足之处的，因为实践总是在发展着，有时法律规定得过于明确具体反而会束缚人们的手脚。所以，十月革命胜利后，列宁即积极主张尽快制定法律，而且提出制定法律的目的在于为人民指明道路。在制定我国第一部《婚姻法》

时，毛泽东同志曾指出，婚姻法律是带纲领性的法律。所以我认为，初级阶段的立法工作，既需考虑条件成熟与否，又要考虑客观形势的需要。当前，面临许多新情况、新问题，我们确实有些是知之甚少，经验不多的，但客观上许多问题又迫切需要法律规范的调整。因而，我们在考虑立法条件是否成熟以及成熟到什么程度的同时，一方面可以根据需要制定一些纲领性的法律，一方面还可以用国家政策的形式颁布一些原则。可以先规章，后法规，然后再用法律的形式规定下来，这样才能灵活地适应形势发展的要求。此外，最高人民法院和最高人民检察院在积极主动地行使对具体应用法律问题的解释权时，还应认真考虑综合研究和整理最高人民法院的判例，使之逐步能起到法律的作用。

其三，要考虑改革我国现行律师体制

我国在50年代即已建立了律师制度，当时司法行政部门只负责业务管理和监督，由律师协会负责具体工作。北京市的律师工作在民主人士检查时还得到好评。可惜好景不长。反右斗争后，律师协会中一些具体负责同志包括主要律师在内，多数被错划为右派，律师工作不仅在北京而且在全国都先后被取消了。这种情况直到十一届三中全会之后才有所扭转，由于强调法制建设，律师工作又受到了重视。七年来，律师工作有了很大的发展，这是事实。但确实也存在不少亟待解决的问题，律师们意见较多。显然，1980年制定的《律师暂行条例》中有些规定已不适合我国律师工作所面临的新情况。记得全国人大常委会法制委员会在讨论这个条例的草案时，争论最大的问题之一就是律师制度的体制问题。司法部认为律师工作应由其直接领导，很多同志对此持不同意

见，认为律师即使不是社会主义的自由职业者，也不应视为司法行政干部，司法部可以在业务上对其进行管理与监督，但具体工作应由律师协会负责领导。后来通过条例时把律师协会划为群众组织，而律师工作机构——法律顾问处则由司法行政部门直接领导，这样一来，在实践中就出现了一些不很正常的现象：

——司法行政部门对律师工作的领导使得某些司法行政部门的负责人同时又是律协的负责人，有的司法行政干部在职期间居然以律师名义担任企事业单位的法律顾问；

——律师已发展为律师、律师工作者、兼职律师、特邀律师等多种，一律由司法行政部门直接领导，形成律师即是司法行政干部，甚至出现了“大锅饭”；

——有些司法行政部门内部规定特邀律师65岁以上必须退休，律师三个月不办案即取消律师资格；

——律师按规定标准收取的经费，基本上由司法行政部门统一分配；

——限制政法院系教师兼任律师，据传对兼职律师还提出了“停止发展，逐步缩小，最后取消”的方针；

.....

以上列举的现象都是与律师交谈中涉及的，可能不全面不准确，但可以说明当前在律师工作体制上还存在着一些不容忽视的问题。从现状来看，一方面各地区、各部门、各单位以及公民要求律师帮助的问题日益增多，有些地方的行政领导还直接聘请律师担任法律顾问；另一方面，个别地区、个别领导在僵化思想指导下歧视、迫害律师的现象还时有发生。显然，律师问题，特别是律师工作体制问题，的确到了

亟待解决的时候了。律师条例也迫切需要加以修改或另行制定。总之，现在社会上急需律师，而现行律师制度的体制在某些方面又不能适应形势发展的要求。这个问题值得重视。

其四，审检业务部门的业务建设问题

审判员、检察员、陪审员和书记员等都是专业干部，应有职称方面的规定（如象教授、研究员、工程师、经济师之类的规定）。但是，自建国以来，审检干部一直都是适用行政部门的级别待遇。“十三大”报告中提出要制定公务员法，我想对审检干部的职称问题也应有相应的法律规定。现在审判员、助审员之间的职称级别显得太少，难以适应司法工作对审检干部的要求，因此似可认真考虑制定法官法或审判员检察员法了。一个称职的审检人员，既要能坚持四项基本原则，又要有广博的专业知识与实践经验。对审检人员职称的评定，一定不能论资排辈，而应有专业标准。

审检机关的工作也应制度化、法律化，如审判委员会、检察委员会的议事规则、合议庭的职权范围等应总结经验加以具体规定。在政治体制改革的新形势下，审检业务工作需要加以明确规定的其他问题恐怕还有不少。同时，审检机关应该加强与法律教学、科研机构的联系和结合，加强领导与群众之间的对话，加强对判例的研究，加强信息交流，等等。总之，原有的规章制度、习惯作风，凡是不适应形势发展要求的，都应考虑如何改革，如何改进。

此外，政法各业务部门之间协调改革、共同发展的问题也不少。如怎样使它们之间更好地互相制约和互相配合，还需慎重研究和共同协商。

最后，法学理论水平亟待提高，要使之不仅能适应新形势而且应该逐步起到对实践的指导作用

回想50年代学习苏联时，法学界基本上是照搬苏联30年代的法学理论，即所谓“国家与法权理论”，有时就直接用苏联教材，由苏联教授通过翻译讲课。我们在这种情况下培养了一批干部和教员。五十年代后期起，“左”倾思潮逐步扩大，法学科研和法学教育处于可有可无的境地。十一届三中全会后，法学开始有了生机。有的同志鉴于改革开放新形势的要求，提出了法学理论的更新问题。可惜法学界唯上唯书的积习仍在起着妨碍作用，问题虽然提了出来，但并未展开深入的讨论。

按照过去苏联教材的论述，法律是统治阶级意志的体现，是由国家制定或认可并以国家强制力保障实施的人们行为规范的总和。如果这是指国家成立后的法律，当然无可非议（但是制定法律的程序，也是逐步发展，到了资本主义国家才比较完备的），如果由此而否认国家建立前就存在法律（即行为规范，阶级出现后带有阶级性，但国家尚未产生，故无所谓国家意志性），同时进而认定到共产主义社会国家与法律必然同时消亡，那就很难令人信服了。因为国家、阶级、法律三者是不是同时产生的，值得进一步研究；到共产主义社会时国家是否消亡，法律是否不再存在，要对此作出结论恐怕还为时过早。记得在建国初期，不少老法学家认为国家出现前即存在着法律，并且引经据典地作了论述，我们当时一概斥之为资产阶级反动观点，并未加以认真的探讨和研究。现在想起来，这种态度未必正确！

当前法学研究面临的主要任务是如何为发展生产力服

务，如何为改革、开放、搞活提供理论上的帮助，为健全法制出谋献策，各种概念之争应是次要的。

在法学研究中还要避免一种片面性，即在强调法制建设时，要防止法律万能、法律至上的思想产生。法律是国家不可或缺的重要工具，但决不能错误地认为有了法律就什么问题都解决了。一是“徒法不足以自行”，二是再好的法律到了违法乱纪者手里是不可能起到应有作用的。任何事物都不可能是至上的、万能的，法律更是如此。所以，法律万能的思想和法律虚无主义思想一样都应加以防止。

此外，关于法律教育问题限于篇幅，暂不论及了。

总之，社会主义初级阶段的法制建设问题，是一个新问题，需要深入地研究。我只是提出一些初步的意见与设想，希望广大法律工作者和法学研究人员共同来探讨。

（作者单位：北京大学法律学系）