

34.084

MJJ

清华法律评论

TSINGHUA LAW REVIEW

1998.1 (总第一辑)

清华大学出版社

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

(京)新登字 158 号

内 容 简 介

本书对法学的基本理论与方法,立法的成功经验与教训,司法的重大问题与疑难案件,古代法学的精湛思想与优良传统以及海外的经典法学与立法资料等都有独到的见解。涉及的法学领域包括:法学基础理论、宪法、行政法、民商法、刑法、诉讼法、法律制度史和法律思想史等。

图书在版编目(CIP)数据

清华法律评论 1998.1 总第一辑/马俊驹主编. —北京:清华大学出版社,
1998.12

ISBN 7-302-03121-5

I. 清… II. 马… III. 法律-文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 31547 号

出版者:清华大学出版社(北京清华大学校内,邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

印刷者:清华大学印刷厂

发行者:新华书店总店北京科技发行所

开 本: 787×1092 1/16 印张: 15 字数: 315 千字

版 次: 1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-03121-5/D·15

印 数: 0001~2000

定 价: 29.50 元

《清华法律评论》编辑委员会成员：

(以姓氏笔划为序)

于 安	马俊驹	江 山
李 旺	张明楷	施天涛

前 言

70年前,清华大学法学院已经成立;70年后,《清华法律评论》悄然问世。我们对清华大学法学教育曾经一度中断而感到惋惜和遗憾;我们更因清华园发出了一枝新芽而感到欣慰与畅快。

依法治国,建设社会主义法治国家,是人民群众的共同愿望、历史发展的必然要求;是社会进步的重要标志、国家强盛的根本方略;是前无古人的伟大创举、艰巨复杂的系统工程。依法治国,建设社会主义法治国家,显然有赖于健全的民主制度、完备的法律体系、公正的司法体制、严格的执法制度;但“徒法不足以自行”,“国于天下,有与立焉”,因此,培育高素养的法律人才,探索高质量的法治原理,无疑是建设社会主义法治国家所不可或缺的。这既是清华大学复建法律学系的动因,又是我们编辑出版《清华法律评论》的缘由。

《清华法律评论》的宗旨是,高举邓小平理论的伟大旗帜,从我国发展社会主义市场经济和建设社会主义法治国家的实际出发,研究法学的基本理论与科学方法,探讨立法的成功经验与有益教训,剖析司法的重大问题与疑难案件,发掘古代的精湛思想与优良传统,评介海外的经典论著与立法资料,总结法治的发展规律与前进方向,进而为提升法学理论水准提供评说园地,为完善法律体系提供有益学说,为提高司法实务质量提供法理基础,为依法治国的择优决策提供理论依据。

贝卡里亚曾将培根的下列格言作为其《论犯罪与刑罚》的卷首引语:“对于一切事物,尤其是最艰难的事物,人们不应期待播种与收获同时进行,为了使它们逐渐成熟,必须有一个培育的过程。”《清华法律评论》从现在的嫩嫩新芽到未来的累累硕果,同样需要一个培育的过程。在这一过程中,我们特别期待老一辈法学家的关爱、中青年学者的关怀、司法工作者的关心以及相关部门的关切。

21世纪的钟声即将敲响。《清华法律评论》愿与读者、作者共同开拓,共同求索,共同创新,共同迈向灿烂辉煌的新世纪。

《清华法律评论》编辑委员会

1998.4

目 录

宪政建设的科学指南——学习邓小平同志的宪政理论·····	王叔文(1)
论我国法制现代化的现实基础和内容·····	曹南屏(8)
法的渊源与香港法·····	高其才(21)
现代民法的发展与我国未来民法典体系的构想·····	马俊驹(37)
关于油气矿权的探讨·····	晓 坤 崔建远(49)
英美普通法上违约损害赔偿的限制方法·····	韩世远(58)
关联企业的发展及其法律对策·····	施天涛(83)
危险犯初探·····	张明楷(118)
行政合同法初探·····	于 安(143)
民事诉讼与发现真实——法社会学视角下的一个分析·····	王亚新(156)
民事诉讼证明责任的法理与反思·····	左卫民 陈 刚(169)
侵权行为的法律适用规范·····	李 旺(184)
儒法盛衰本源论·····	张铭新(194)
礼论·····	江 山(203)
后记·····	(232)

宪政建设的科学指南

——学习邓小平同志的宪政理论

王叔文

党的十五大强调指出：在社会主义改革开放和现代化建设的新时期，在跨越世纪的新征途上，一定要高举邓小平理论的伟大旗帜，用邓小平理论来指导我们整个事业和各项工作，这是党从历史和现实中得出的不可动摇的结论。邓小平同志的宪政理论是邓小平理论的重要组成部分。我国现行宪法是在以邓小平同志为首的党中央领导下，以邓小平同志的宪政理论为指导制定的。它科学地总结了我国人民长期革命和建设的经验，以根本大法的形式，规定了我们国家的根本制度和根本任务，充分代表了全国各族人民的共同意志和根本利益，是一部建设有中国特色的社会主义的宪法，是一部很好的宪法。宪法颁布十多年来，在加强社会主义民主和法制建设，维护社会的政治稳定，保障改革开放和现代化建设的胜利进行中，发挥了巨大的作用。实践充分表明，邓小平同志的宪政理论，是我国宪政建设的科学指南。认真学习邓小平同志的宪政理论，对于进一步发挥我国宪法在国家生活中的根本大法作用，加强我国宪政建设，具有十分重要的意义。下面谈谈自己学习邓小平同志宪政理论的几点体会。

一、宪政建设的科学总结

建国以来，我们在制定和实施宪法，加强宪政建设方面，既积累了丰富、宝贵的经验，同时也存在一些沉痛教训。以邓小平同志为首的党中央在领导制定1982年的现行宪法时，全面地总结了这些经验教训，既注意总结成功的经验，也注意吸取失败的教训，特别是“文化大革命”的沉痛教训。邓小平同志十分重视现行宪法的制定，亲自指导了宪法的制定工作，在科学总结经验的基础上，对宪法起草过程中的一系列重大问题，作出了英明的决策。主要是：

首先，通过总结我国的制宪经验，确定宪法的修改需要以1954年宪法为基础。

在制定1982年宪法时，需要以哪部宪法为基础，这是首先需要考虑的重大问题。按照一般情况，1978年宪法是当时的现行宪法，宪法的修改似应以它为基础。但是，由于1978年宪法是在粉碎江青反革命集团后不久制定的，由于当时历史条件的限制，来不及全面总结经验教训，也来不及彻底清理“左”倾错误的

影响,因此,无论在指导思想还是在内容上,都存在不少问题,很难以它为修改宪法的基础。而1954年宪法认真总结了我国人民革命的长期经验和建国以来我国政治上、经济上的新成就,从过渡时期的实际情况出发,规定了国家在过渡时期的总任务和我们国家的各项根本制度,是一部具有中国特色的社会主义类型的宪法,是一部很好的宪法。因此,邓小平同志提出,修改宪法要以1954年宪法为基础,对它的基本原则必须加以继承和坚持,同时根据1954年宪法实施以来宪政建设的新经验加以发展。这一决策既科学总结了我国制定宪法的历史经验,也体现出邓小平同志的一切从实际出发、实事求是的辩证唯物主义的光辉思想。

其次,通过总结宪政建设经验,并根据新时期发展的需要,对修改宪法提出了明确的要求。

邓小平同志在《党和国家领导制度的改革》一文中,把修改宪法作为国家的一项重大改革,指出“中央将向五届全国人大三次会议提出修改宪法的建议”。在党中央关于修改宪法的建议中强调指出:为了完善人民民主专政的国家制度,发展社会主义民主,健全社会主义法制,巩固和健全国家的根本制度,切实保障人民的权利和各民族的权利,加速四个现代化建设事业的发展,需要对宪法作比较系统的修改。针对1978年宪法存在的问题,邓小平同志特别强调指出:“要使我们的宪法更加完备、周密、准确,能够切实保证人民真正享有管理国家各级组织和各项企业事业的权力,享有充分的公民权利,要使各民族真正实行民族区域自治,要改善各级人民代表大会制度,等等”。以邓小平同志为首的党中央关于修改宪法的上述要求,在1982年宪法中得到了充分的体现,而且具有严格的法律形式,作到了完备、周密和准确。

再次,通过总结过去相当一段时间内,宪法受到轻视,特别是在“文化大革命”中,宪法丧失权威,法制遭到破坏的情况,强调必须维护宪法的权威。

邓小平同志在一系列论述中,反复强调必须严格遵守宪法和法律。他指出,宪法规定的公民权利,“必须坚决保障,任何人不得侵犯”;并指出:“全党同志和全体干部都要按照宪法、法律、法规办事”。根据邓小平同志必须维护宪法权威的论述,现行宪法在《序言》中明确指出:全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党、各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。党和人民在总结我国宪政建设正反两方面的历史经验中深知,宪法的权威关系到政治的安定和国家的命运,必须坚决维护宪法的尊严,切实保证宪法的执行和遵守。

二、宪政建设的根本指导思想

指导思想正确与否,是宪法能否具有权威和发挥作用,能否加强宪政建设的根本前提。1954年宪法能具有权威,对社会主义改造和社会主义建设起了重要作用,是因为它正确地体现了党在过渡时期“一化三改”的总路线。1975年宪法

不具有治国安邦的权威和作用,1978年宪法也不能适应社会主义现代化建设的需要,归根到底是由于指导思想不正确,受到“左”倾错误的影响,把“坚持无产阶级专政下的继续革命”作为指导思想。现行宪法具有很大的权威,在加强宪政建设中发挥了巨大作用,是由于它反映了指导思想上的拨乱反正,体现了邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论和党的“一个中心、两个基本点”的基本路线,因而是新时期治国安邦的总章程。

党的十一届三中全会以后,以邓小平同志为首的党中央端正了党的指导思想,果断地停止使用“以阶级斗争为纲”的口号,作出把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的伟大战略决策。为了保证实现全面开创社会主义现代化建设新局面,邓小平同志提出了必须坚持四项基本原则,并强调要把这些原则写进宪法。同时,邓小平同志还强调必须坚持改革开放的总方针。现行宪法《序言》提出:今后国家的根本任务是集中力量进行社会主义现代化建设;全国各族人民将继续在中国共产党领导下,在马列主义、毛泽东思想的指引下,坚持人民民主专政,坚持社会主义道路,坚持改革开放,不断完善社会主义的各项制度,发展社会主义民主,健全社会主义法制,自力更生,艰苦奋斗,逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化,把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。这些规定,体现了邓小平同志关于坚持以经济建设为中心,坚持四项基本原则和坚持改革开放的论述。

现行宪法是以党的十一届三中全会到十二大的一系列路线方针政策依据制定的。党的十二大以后,我国形势发生了很大的变化,主要表现在以下一些方面。

(一)邓小平同志在十二大提出的“走自己的道路,建设有中国特色的社会主义”的思想在实践中不断丰富和发展,形成了建设有中国特色的社会主义理论和政策,指引着全党和全国人民沿着建设有中国特色的社会主义道路不断前进。邓小平同志视察南方重要谈话的发表,进一步激发了全党和全国人民的热忱,改革开放和现代化建设事业蓬勃发展。党的十四大科学、系统地总结了十一届三中全会以来的基本理论和基本路线,对于加快改革开放和现代化建设步伐,把建设有中国特色社会主义的伟大事业继续推向前进,具有十分重要的意义。以邓小平同志的重要谈话和党的十四大为标志,我国改革开放和现代化建设进入了蓬勃发展的新阶段。

(二)党的十二大和宪法颁布以后,我国改革开放全面展开,经历了从农村改革到城市改革,从经济体制改革到各方面的体制改革,从对内搞活到对外开放的波澜壮阔的历史进程。

(三)改革首先从农村开始的,在农村中实行了家庭联产承包为主的责任制,统分结合,双层经营,解决了我国社会主义农村体制的重大问题,保证了农村经济的迅速发展和广大农民生活水平的不断提高。

(四)关于我国经济体制改革的目标模式,现行宪法根据党的十二大关于“计划经济为主,市场调节为辅”的提法,规定了国家在社会主义公有制的基础上

实行计划经济;国家通过经济计划的综合平衡和市场调节的辅助作用,保证国民经济有计划按比例协调发展。在认识和处理计划与市场的实际问题上,传统的观念认为,市场经济是资本主义特有的东西,计划经济是社会主义经济的基本特征。十二大的提法初步摆脱了这种观念,形成了新的认识,对推动改革的发展起了重要的作用。但以后我们党对这一问题的认识不断有了新的发展。特别是邓小平同志在视察南方的重要谈话中进一步指出,计划经济不等于社会主义,资本主义也有计划;市场经济不等于资本主义,社会主义也有市场。计划和市场都是经济手段。计划多一点还是市场多一点,不是社会主义与资本主义的本质区别。这个精辟论断,从根本上解除了把计划经济和市场经济看作属于社会基本制度范畴的思想束缚,使我们在计划与市场关系问题上的认识有了新的重大突破。党的十四大明确提出了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制,以利于进一步解放和发展生产力。

在我国形势发生很大变化的情况下,以党的十四大精神为指导,认真总结党的十二大和宪法实施以来我国改革开放现代化建设的新经验,对宪法部分内容进行修改,就能使宪法适应新形势、新任务的需要,充分发挥它的治国安邦总章程的作用,保证加快改革开放和现代化建设步伐,夺取建设有中国特色的社会主义事业的更大胜利。

宪法修正案的基本精神和基本内容有两个突出的特点,一是在序言中增加了基本理论,基本路线表述得更加完整。在1982年制定宪法的历史条件下,宪法还没有对党的基本路线作出完整的集中的表述。经过修改,增加了社会主义初级阶段和建设有中国特色的社会主义理论,作为党的基本路线的客观依据和理论基础;增加了坚持改革开放,把坚持四项基本原则和坚持改革开放两个基本点概括得更加明确和全面。由于突出了党的基本理论和基本路线,使宪法的指导思想体现得更加明确、突出、全面和完整,从而使修改后的宪法更加具有权威性,对于加强宪政建设和民主法制建设,更能进一步发挥作用。二是宪法条文修改的内容,主要是有关改革开放的规定,特别是规定“国家实行社会主义市场经济”,把实行社会主义市场经济作为我国经济体制改革的目标模式在根本大法中确立下来,对于推动我国改革开放和经济建设的发展,具有十分重要的意义。由此可见,邓小平的宪政理论既是制定宪法的根本指导思想,也是修改宪法的根本指导思想。

三、宪政建设的理论基础

列宁把宪法分为“成文的宪法”和“现实的宪法”,前者是指国家制定的宪法文件,后者是指现实的经济、政治关系。一方面,“现实的宪法”决定“成文的宪法”的性质、内容和特点。另一方面,“成文的宪法”必须真实反映“现实的宪法”即现实的经济、政治关系的发展,才能适应客观实际的需要。列宁关于“成文的宪法”和“现实的宪法”的区分及其相互关系的论述,鲜明地体现了上层建筑和经

济基础之间的辩证关系。因此,我们在学习邓小平同志的宪政理论中,不仅要学习他关于“成文的宪法”的理论,而且还要学习他关于“现实的宪法”即现实的经济、政治关系的理论。邓小平同志关于“现实的宪法”的理论,体现在他关于建设有中国特色的社会主义经济、政治和文化的论述中。

邓小平同志作为我国改革开放现代化建设的总设计师,对建设有中国特色的社会主义经济、政治和文化,作了一系列精辟论述。这些论述,是建设有中国特色的社会主义的理论基础,也是我国宪政建设的理论基础。

第一,关于建设有中国特色的社会主义经济、进行经济改革的论述,是我国宪法关于社会主义经济制度各项规定的理论基础。

在所有制结构方面,邓小平同志强调指出,必须在坚持以生产资料社会主义公有制为主体的前提下,允许其他经济成分共同存在和发展。现行宪法规定了我国社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。同时,宪法规定了国家保护个体经济的合法权益,允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展,允许外国的经济组织或个人在中国投资、同中国经济组织进行合作等。宪法关于我国社会主义经济制度的规定,适合我国当前生产力的实际水平和发展的需要,对保障和促进生产力的发展,起了重大的作用。

在实行社会主义市场经济方面,前面已经指出,邓小平同志视察南方的重要谈话关于计划经济和市场经济的精辟论述,从根本上解除了把计划经济和市场经济看作属于社会基本制度范畴的束缚,使我们在计划和市场关系问题的认识上有了新的重大突破。根据这一精辟论断,在宪法修正案中明确规定“国家实行社会主义市场经济”,把建立社会主义市场经济体制作为我国经济体制改革的目标模式,在根本大法中确定下来,对于建立社会主义市场经济法律体系,保障和推动我国改革开放和经济建设的发展,具有十分重要的现实意义和深远意义。党的十四届三中全会明确指出,我国法制建设的目标,是遵循宪法的原则,在本世纪末初步建立起适应社会主义市场经济的法律体系。八届全国人大常委会提出了争取在本届任期内大体上建立社会主义市场经济法律体系的框架,把经济立法放在首位,大力加强经济立法的步伐。这充分显示了邓小平同志的经济体制改革的理论对我国的宪政建设、法制建设的重要指导作用。

第二,关于建设有中国特色的社会主义政治、进行政治体制改革的论述,是我国宪法关于民主和法制建设各项规定的理论基础。

在建设社会主义民主方面,邓小平同志指出了加强社会主义民主的极端重要性。他指出,没有民主就没有社会主义,就没有社会主义的现代化,在进行经济体制改革的同时,需要进行政治体制改革,以充分发扬民主,切实保障人民行使当家作主的权力。根据邓小平同志关于民主的论述,宪法对加强社会主义民主建设,主要作了以下四方面的规定:(1) 根据邓小平同志关于坚持和完善人民代表大会制度,不能照搬西方“三权分立”的论述,宪法规定了人民代表大会制度是我国的根本政治制度,并对健全我国的人民代表大会制度作了一些新的规定,

包括扩大全国人大常委会的职权,特别是它的立法权;县级以上的地方各级人大设常委会;省级人大及人大常委会可以制定地方法规;县级人大实行直接选举等。(2)根据邓小平同志关于坚持和完善共产党领导的多党合作和政治协商制度,但不能照搬西方的多党制度的论述,宪法在序言中规定了广泛的爱国统一战线将继续巩固和发展,并规定了中国人民政治协商会议的性质和作用。在宪法修正案中明确规定:“中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展”。(3)根据邓小平同志关于保证人民在基层社会生活中享有当家作主的权力的论述,宪法规定:人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。同时,还规定国有企业和集体经济组织实行民主管理,城市和农村按居民居住的地区设立居民委员会和村民委员会,作为基层群众性自治组织,以保证在基层社会生活中,实行人民的直接民主。(4)根据邓小平同志的关于保障人民群众享有充分的公民权利的论述,在1954年宪法的基础上,对公民的权利和自由,作了一系列新的规定,不仅增加了新的内容,如规定人身自由、人格尊严不受侵犯等,而且规定得更切实、明确和具体,以保障公民享有广泛的、真实的权利和自由。宪法关于加强社会主义民主建设的这些规定,对于建设有中国特色的社会主义民主政治,具有十分重要的意义。

邓小平同志强调社会主义民主建设必须同社会主义法制建设紧密结合起来。他指出:“为保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变”。并指出:“民主和法制就像两只手,任何一只手削弱都不行”。现行宪法把民主和法制建设紧密结合起来,它既是社会主义民主制度化、法律化的基础,也是健全社会主义法制的基础,把我国社会主义民主和法制建设推向了一个新的发展阶段。宪法对健全社会主义法制作了一系列重要规定,主要表现在:首先,明确规定了宪法是国家的根本法,具有最高法律效力。其次,规定了国家维护社会主义法制的统一和尊严,一切法律、行政法规和地方性法规都不得和宪法相抵触,一切组织和个人都必须遵守宪法和法律,一切违反宪法和法律的行为都必须予以追究。再次,公民在法律面前一律平等,任何公民在行使自己权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由权利。所有这些规定,对于加强社会主义法制建设,维护国家的长治久安,保证改革开放和现代化建设的顺利进行,都十分重要。

第三,关于有中国特色的社会主义文化的论述,是我国宪法关于建设社会主义精神文明各项规定的理论基础。

邓小平同志强调了建设社会主义精神文明,对建设有中国特色的社会主义文化十分重要。他指出要建设有中国特色的社会主义,不仅要有高度的物质文明,而且要有高度的精神文明,坚持两个文明建设一起抓的方针。根据邓小平同志关于社会主义精神文明的论述,1982年宪法在我国制宪史上第一次对建设社会主义精神文明作出了明确的规定。它不仅把建设精神文明作为一项根本任务,而且对加强社会主义精神文明建设,从文化建设和思想建设两个方面都作出

了具体规定。在文化建设方面,宪法对国家发展教育、科学、卫生、体育和文化事业,分别用专条加以规定。在思想建设方面,宪法规定,国家通过普及理想教育、道德教育、文化教育、纪律和法制教育,培养有理想、有道德、有文化、有纪律的新人。纵观世界各国宪法,对建设精神文明和文化制度作如此全面的、完整的和科学的规定,的确是绝无仅有。党的十四届五中全会强调指出:“要把社会主义精神文明建设提到更加突出的地位。在适应社会主义市场经济体制过程中,在世界范围各种思想文化相互激荡的条件下,能否搞好社会主义精神文明建设,关系到我国社会主义事业的兴衰成败。”由此可见,在新形势下,认真贯彻邓小平同志建设社会主义精神文明的理论和宪法的上述有关规定,尤其具有特殊重要的意义。

最后,还需要着重指出的是,在邓小平同志的宪政理论中,还包括他提出的“一国两制”的伟大构想。这一构想,体现在宪法第31条关于“国家在必要时得设立特别行政区”的规定中。根据宪法的规定,我国先后制定了香港和澳门特别行政区基本法,把维护国家主权、统一和领土完整与授权特别行政区实行高度自治结合起来。

概括起来,邓小平同志的宪政理论主要表现为以下方面的论述:(1) 社会主义社会的根本任务是解放和发展生产力,宪政建设必须坚持以经济建设为中心。(2) 宪政建设必须坚持以四项基本原则为立国之本。(3) 宪政建设必须坚持改革开放,是解放和发展生产力的必由之路。(4) 坚持和完善社会主义的经济制度。(5) 坚持人民民主专政的国家制度。(6) 坚持和完善人民代表大会制度,坚持和完善共产党领导的多党合作和政治协商制度。(7) 建设社会主义精神文明是宪政的重要内容。(8) 一手抓建设和改革,一手抓法制。(9) 用“一国两制”来实现国家的统一。这些论述,明确了我国宪政建设的指导思想、原则、任务和内容,构成了有中国特色的宪政理论,是对马克思主义宪法理论的坚持、丰富和发展。我们要切实保证宪法的实施,加强宪政建设,作到依法治国,建设社会主义法治国家,必须认真学习邓小平的宪政理论。

(作者系清华大学法律学系教授,博士生导师)

Abstract

In this study of Deng Xiaoping's theory of constitutionalism, the author offers his views and understanding in three parts. Firstly, he states that Deng's theory reflects constitutional construction concerns that are based on experience. Secondly, Deng's theory became the guiding ideology of constitutional construction. Thirdly, Deng's theory laid the basis for implementation of reform policy in the fields of socialist economy, politics and culture with Chinese characteristics.

(Wang Shuwen)

论我国法制现代化的现实基础和内容

曹南屏

一、法制现代化与现代化法制

法制现代化是随着社会现代化的进展而提出的课题。

在文字学上,现代相对于传统。现代化即是自工业革命以来,基于生产力特别是科学技术发展对社会的推动,人类社会从传统到现代的革命性变迁。C.E. 布莱克先生认为,现代化是“反映着人控制环境的知识亘古未有的增长,伴随着科学革命的发生,从历史上发展来的各种体制适应迅速变化的各种功能的过程”^①。这是一个不断转化的过程。如果把人类社会的现代化作为宏观的现代化,则每一国家的现代化可谓微观现代化。那么,无论在宏观上还是在微观上,它所标示的都是一个连续的动态过程。因为人类社会的发展是一个连续不断的变革过程。值得注意的是,自进入文明社会以来,各种体制的转化大多通过法律来体现,在现代法制社会,则无不体现为法制的转化过程。法制便成为推动现代化运动的重要工具。同时法制现代化也成为社会现代化的综合标志。换言之,法制现代化是以社会现代化为基础和动力的,离开了社会现代化,法制现代化就没有任何现实内容和意义。

那么,什么是法制现代化?推而知之,法制现代化即伴随着社会现代化而发生的由传统法制向现代法制转化的过程。具体来说,在微观上指一个国家或地区从法的精神、法律规则到法律设施、法律技术手段的整个法制体系不断反映、适应和推动现代文明发展的历史过程。法制现代化所标示的也是一个连续发展的动态过程,并随社会的现代化进程而表现为不同的阶段。法制现代化的目标是建立现代化法制。现代化法制应是当代法制现代化运动的最高成果,即与人类最新文明状态相适应的法制系统。同时,作为连续发展的一个环节,它又是一个阶段性目标,并作为一个新的基础而推动法制现代化运动继续向前发展。现代法制与传统法制相对而言,二者却并非截然对立,相互排斥。事实上,任何社会变革都是在传统基础上的变革,都是对传统的扬弃,是在批判的基础上对传统的继承与发展。

^① C.E. 布莱克.现代化的动力.成都:四川人民出版社,1988.11

二、我国法制现代化的现实基础

恩格斯指出：“每一时代的经济结构形成现实基础，每一历史时期由法律设施和政治设施以及宗教的、哲学的和它的观点所构成的全部上层建筑归根到底都是应由这个基础来说明的。”^①马克思则指出：“随着经济基础的变化，全部庞大的上层建筑也或慢或快地发生变革。”^②马克思和恩格斯是从经济基础与上层建筑关系的角度进行论述的，其现实基础指对法律等上层建筑起决定作用的经济结构、经济基础。而在上层建筑层面上，法律以外的其它因素对法律也有着不同程度的影响。因此，要正确理解我国的法制现代化，必须从经济基础与上层建筑两个层面上全面认识我国法制现代化的现实基础，而不能盲目地走西方国家已走过的法制现代化之路，须知西方当初所具有的一些条件是我们所不具备的，而我们所具备的有些条件又是西方当初乃至现今也不具备的，我们理应从我国国情出发，充分利用古今中外的有益经验，特别是现代国际国内的有利条件，走出一条适合中国国情的现代化之路。

现代西方各国的法制现代化是在资本主义私有制的基础上建立和发展起来的，是伴随着工业革命开始的。资本主义私有制在发展之初，就是以商品经济为其运动形式的。且不说在封建社会中后期已有资本主义经济关系和带有资本主义因素的法，仅资本主义制度确立以来，资本主义商品经济和资本主义法制已有二百多年的发展历史。其间法制在不断调整经济关系的过程中，不但使资本主义生产关系一次次战胜危机，最大限度地适应生产力的发展需求，而且在这种调整中建立了完备的法制系统，其内容的广泛和形式的完善都达到了前所未有的程度。同时，随着资本的扩张，“资产阶级，由于开拓了世界市场，使一切国家的生产和消费都成为世界性的了……过去那种地方的和民族的自给自足和闭关自守状态，被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了。物质的生产是如此，精神的生产也是如此。各民族的精神产品成了公共的财产。民族的片面性和局限性日益成为不可能……”^③。开放性的世界格局和观念形态随之形成。正是商品、市场经济这种所向披靡的发展，使表现这一发展过程的法制现代化成为一种国际潮流，并促进了各国法律间的开放、吸收和借鉴。

我国与西方国家有很大的不同，甚至有本质的差别。我国法制现代化的现实基础可从政治制度、经济制度和思想意识形态三个方面理解。

解放后，我国已建立了人民民主专政的国家政权，国家实行社会主义制度。社会主义的本质是解放生产力，发展生产力，并通过消灭私有制、消灭剥削、消灭三大差别最终实现共产主义。我国宪法确立国家一切权力属于人民。人民代表

① 马克思恩格斯选集·北京：人民出版社，1972，3：66

② 马克思恩格斯选集·北京：人民出版社，1972，2：83

③ 马克思恩格斯选集·北京：人民出版社，1972，1：254～255

大会制度是国家政权组织形式,全国人民代表大会是国家最高权力机关,享有国家立法权,人民通过各级人民代表大会行使管理国家、管理社会的权利,并依法监督国家机关及其工作人员履行职责。各国家机关由全国人民代表大会产生,对全国人民代表大会负责。国家实行民主集中制原则,确保国家决策和立法能集中体现大多数人的利益和意志。在经济上,我国建立了以公有制为主体多种所有制并存的经济基础,以按劳分配为主体的分配制度,并正在通过深化经济体制改革,建立社会主义市场经济体制。这些制度使我国的经济制度既保证了社会主义性质和方向,又适应生产力发展的需要,从而为不断满足人民日益增长的物质文化生活的需要提供基本的制度保障,亦为社会主义民主和公民权利的实现提供现实的物质保障。以上基本经济、政治制度是我国人民长期实践经验的总结,既符合社会发展规律,又符合我国国情和绝大多数人的利益和愿望,并已被我国人民所普遍接受。在思想道德等意识形态领域,我们坚持马克思主义根本指导思想,大力宣传马列主义、毛泽东思想和邓小平理论,宣传社会主义道德和共产主义道德,批判资产阶级腐朽思想。应该说,在我国大多数人基本接受了这些理论和道德所体现的价值取向。总之,在基本制度的正义性和主导意识形态的先进性方面,我们领先于世界。这是我们实现法制现代化的根本保证。

三、我国为什么要实现法制现代化

我国没有经过发达的资本主义阶段,而是从半封建半殖民地社会经过长期革命斗争建立起社会主义制度的。旧中国以自给自足的自然经济为基础,商品经济非常薄弱,帝国主义的经济掠夺和长年战乱更如雪上加霜。虽然经过了几十年的社会主义发展,可由于种种原因,生产力水平仍然很低,商品经济仍不发达,与西方国家相比仍有很大差距。市场经济还处于初创阶段。近二十年来,“我国已经形成可观的综合国力,改革开放为现代化建设创造了良好的体制条件,开辟了广阔的市场需求和资金来源”^①。但无可否认的是我国仍处于社会主义初级阶段。我们虽然有了很快的经济发展速度,但由于差距太大,我们的市场经济体制还只具有基本框架,离真正建立和完善并有效运转的市场经济还有相当大的差距,生产力和经济发展水平总体上仍处于不发达状态,远不能与现代西方发达国家相比,就是与一般资本主义国家相比,仍有相当的差距。社会不平等仍然存在。因此,发展生产力,建立充满活力的社会主义市场经济和实现法制现代化仍将是我們紧迫而艰巨的任务。

在政治上,我们虽然确立了基本的制度正义,但由于长期执行以阶级斗争为纲的指导方针,不但抑制了经济的发展,而且因忙于阶级斗争而忽视了制度建设,特别是社会主义法制建设。在认识上,我们满足于社会主义基本制度的建立和社会主义制度在本质上的优越性,而忽视了社会主义制度的进一步完善即社

^① 江泽民.在中国共产党第十五次代表大会上的报告.人民日报,1997-09-22

会主义具体制度的建立和社会主义民主实现形式的完善,忽视了社会主义本质上的优越性如何得以充分发挥和体现这一实践环节。在十一届三中全会以前,加强社会主义民主与法制虽然时有呼声,却始终未引起重视,更不可能列入议事日程。邓小平同志曾沉重地指出:“旧中国留给我们的,封建专制传统比较多,民主法制传统很少。解放以后,我们也没有自觉地、系统地建立保障人民民主权利的各项制度,法制很不完备,也很不受重视。”^①我国的社会主义民主建设长期以来几乎是处于原地踏步状态。与此同时,在加强党的一元化领导的口号下,使权力过分集中,造成了高度集权的政治体制。邓小平同志批评说:“权力过分集中的现象,就是在加强党的一元化领导的口号下,不适当地,不加分析地把一切权力集中于党委,党委的权力又往往集中于几个书记,特别是集中于第一书记,什么事都要第一书记挂帅、拍板。党的一元化领导往往因此变成了个人领导。全国各级都不同程度地存在这个问题。”^②官僚主义、家长制作风与新时期的拜金主义、极端个人主义更是无时不在侵蚀着社会主义民主的肌体。总之,历史上的专制传统,解放后长期党政不分形成的集权体制和新时期资产阶级腐朽思想的泛滥,使我国社会主义民主与法制建设举步艰难,任重而道远。

党的十五大在继续坚持政治体制改革和民主法制建设的同时,提出了我国政治体制改革的目标:“进一步扩大社会主义民主,健全社会主义法制,依法治国,建设社会主义法治国家。”^③并特别强调,“发展社会主义民主政治,是我们党始终不渝的奋斗目标,没有民主就没有社会主义,就没有社会主义现代化”^④。表明了党建设社会主义民主政治的决心,十五大还特别强调发展社会主义民主必须同健全社会主义法制紧密结合,实行依法治国。并明确:“依法治国就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律的规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,逐步实现社会主义民主的制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”^⑤政治体制改革和社会主义民主政治建设虽然任务艰巨,但是,十五大决定既表明了党建设社会主义民主政治的决心,又为我国政治体制改革和法制建设指明了方向、目标和道路。我们应该对社会主义制度的完善和民主政治的实现充满信心。

在意识形态领域,一方面,由于历史上的长期封闭的自然经济和专制统治,封建的思想意识在我国有着广泛而深刻的影响。而建国后我们“对于肃清思想政治方面的封建主义残余影响这个任务,因为我们对它的重要性估计不足,以后很快转入社会主义革命,所以没有能够完成。现在就应该明确提出继续肃清思想政治方面的封建主义残余影响的任务,并在制度上做一系列切实的改革”^⑥。

① 邓小平文选.北京:人民出版社,1983,2:332

② 邓小平文选.北京:人民出版社,1983,2:329

③④⑤ 江泽民.在中国共产党第十五次代表大会上的报告.人民日报,1997-09-22

⑥ 邓小平.邓小平文选.北京:人民出版社,1983,2:335

由于意识形态领域这一任务没有完成,使得一些封建主义的思想影响,特别是封建等级观念、特权思想、臣民意识、厌讼意识、封闭割据的地方观念及由此形成的执法活动中地方保护主义在我们的干部群众中不但广泛存在,而且形成一种深层积淀的意识,对人们的行为起着一种潜在的指导作用。这些思想意识和观念,妨碍社会主义市场经济的发展,也与社会主义民主制度和民主意识相对立,成为法制现代化的思想阻力。

另一方面,由于商品经济不发达,市场经济体制尚未完全形成,与现代市场经济相适应的民主思想、法治观念、主体意识、权利义务观念等新的意识观念尚未普及。对于一般群众来说,虽然在普法中获得了一些法律知识,但离现代民主与法治观念的形成尚有相当的差距。与此不同的是解放以来长期的马克思主义理论宣传和教育,使马克思主义世界观、人生观和价值观得到广泛的传播,社会主义、共产主义理想深入人心。它与传统意识形态中的思想精华相结合,形成了我国意识形态的主导思想。但由于以往我们对马列主义理论和社会主义制度理解的浮浅和偏差,也由于长期以来我们宣传工作的简单化和片面性,以及社会主义实践中的失误,人们普遍对于马列主义还缺乏深刻而系统的认识,特别是缺乏本质的认识。社会主义实践的现实,还不足以使人们形成对马列主义和社会主义具体的印象和感受,一般群众则大多停留在抽象的概念、结论和理想化阶段。由于缺乏市场经济充足的物质基础和现实民主制度周密而坚实的支撑,这种主导的意识形态显得根基薄弱,容易动摇。现在的社会腐败现象、不正之风屡禁不止;资产阶级拜金主义和极端利己主义抬头,一些人穷了骂社会主义,富了赞资本主义等现象就是证明。在这样的意识环境下,要实现法制现代化,我们必然面临着在深化改革,发展社会主义市场经济的前提下,扫除封建思想残余、涤荡资产阶级腐朽思想、坚持发展马克思列宁主义,加强现代民主法制意识的多重任务,其艰难可想而知。但只要我们采取适当的态度和方法,主导意识形态将在新时代的滋养下获得新的生机和活力,并将在我国法制现代化中发挥根本的指导作用。

从国际环境来看,国际形势总体上继续趋向缓和,要和平、求合作、促发展成为我们时代的主流,科学技术的高度发展,世界开放格局的形成和多边外交关系的发展,都为我国在和平条件下博采众长,吸收人类优秀文化成果,增强自身优势,促进生产力的发展,加快现代化建设步伐创造了极为有利的条件。同时,通过与各国的法律交流,也为我国在民主与法制建设中吸收借鉴他国的有益经验,促进法制现代化的发展创造了条件。

四、我国法制现代化的内容

法制现代化作为上层建筑的运动过程,始终以一定的经济基础为依托,反映经济运动的过程、规律和内容。我国的法制现代化以社会主义市场经济的建立和发展为依托,是社会主义市场经济的体现。市场经济作为一种经济运行体制,