

# 坚持实事求是 推进法学研究和法制建设

## ——纪念中共十一届三中全会召开 20 周年笔谈

李步云 江平 许崇德 应松年 陈光中 周国均

---

---

中共十一届三中全会召开已有 20 年了。这次会议是建国以来中共党史的伟大转折，它所确立的思想路线给我们国家带来了巨大的变化。在实事求是、解放思想的思想路线指引下，我国的法学研究和社会主义法制建设也取得了丰硕的成果。我们邀请了几位法学家写了下面的一组文章，以纪念这次会议的召开。

---

---

## 坚持实事求是，繁荣法学研究

中国社会科学院法学研究所研究员 李步云

1978 年党的十一届三中全会的召开，标志着我们的党和国家进入了一个崭新的历史发展时期。在解放思想、实事求是的思想路线指引下，我国的经济、政治和文化事业都取得了举世瞩目的辉煌成就，法制建设也不例外。

建国后的前 30 年，我国的民主法制建设曾走过一条十分曲折的道路。1957 年“反右”，法学界是重灾区，不少法学家因持正确的学术观点而被打成“右派”。此后的 10 年，法律虚无主义、法学教条主义、法律实用主义曾盛行一时，我国法制建设因而长期处于停滞不前的状态。民主与法制不健全终于成为十年“文革”得以发生的主要原因。

随着真理标准问题的讨论和党的正确思想路线的确立，在邓小平理论的指引下，我国法学研究也迎来了一个新的春天。学术争鸣空前活跃，一系列理论“禁区”被突破，过去被颠倒了的不理论是非得到了澄清。例如：法律面前人人平等是社会主义的价值追求，是反对特权思想和特权现象的有力武器，是维护法律权威和保证法律实施的必然要求，并不是“不讲阶级性”、要“同阶级敌人讲平等”。民主是法制的前提和基础，法制是民主的确认和保障，这已为“文革”期间宪法成了一张废纸，因而人民的

权利遭受践踏的事实所证明，法制并不是可有可无的。党的政策和国家法律都是人民建设社会主义的工具，两者既有联系又有区别，法律的作用是党的政策所不能替代的；党的政策是党的主张，国家法律是党的主张同人民意志的统一，只要党的政策，不要国家法律，是不符合人民是国家的主人这一现代民主原则的，因而过去那种以党的政策代替国家法律的观点和做法是不正确的。司法独立来源于近现代权力分立与制约的民主理念，是审理案件客观公正的重要保证，司法工作受党和人民代表大会的领导和监督，这一法制原则并不是什么“向党闹独立”。“无罪推定”是近代否定封建制度下的“有罪推定”和“罪刑擅断”而出现的一项刑事诉讼原则，是基于避免认识上先入为主、审判不重证据、不注意保障犯罪嫌疑人各项权利而产生的；它包含有举证责任在原告、不能搞逼供信、要实行“疑罪从无”等民主与科学的内容，并非如有人所说是资产阶级骗人的东西。法律有继承性，法律可以“移植”，是基于不同法律的内容、形式和精神总是具有一定的共性和规律，因此我们在立法中可以借鉴古代法律和西方法律中某些具有民主性和科学性的成分与因素为我所用，事实并不像过去有人认为是的那样，社会主义的法律同古代或西方的法律是井水不犯河水，应当一刀两断，不能借鉴。以上列举的这些理论观点和法制原则，经过80年代初期广泛而深入的讨论和争鸣，已经大体达成共识，并对我国的立法和司法实践产生了重大的影响。例如，法律面前人人平等和司法独立原则曾一度从宪法中被取消，在1982年宪法里得到了恢复。运用法律手段保障人民的民主权利已成为刑事、民事和行政立法的重要指导原则。以党的政策代替国家法律的状况已得到基本改变，甚至“党必须在宪法和法律的范围内活动”这一重要的法制原则已被正式写进了新的党章。在各项立法活动中注意研究与借鉴古代与西方法律的成败得失已成为基本实践。90年代以来，我国法学界又在人权理论研究方面取得了重大进展。80年代初期和中期，不少人认为，“人权是资产阶级的口号”。现在，社会主义应当高举人权旗帜已逐步成为共识。虽然在人权理论上还有某些问题有待进一步突破，但人权的不少基本理论观念已有重大进步，并为多数人所采纳，如人权不是任何外界的恩赐，而是基于人的本性和本质；人权有应有权利、法律权利和实有权利等三种基本存在形态，其本义是应当享有的权利；人权是普遍性和特殊性的统一，不应否定人权的共性；经济权利和政治权利、个人人权和集体人权具有同样重要的意义；等等。现在，“尊重和保障人权”已写进党的十五大报告。这在党的纲领性文件中还是头一次。

在党的实事求是的思想路线指引下，法学理论界取得的一项最大研究成果，是对依法治国理论的科学论证。“文革”前，领导人的基本指导思想是，“不能靠法律治多数人”，“法律只能作为办事的参考”。一些学者则论证说：法律是人制定的，也要人去实行，法是死的，任何国家都是人在治，所谓“法治”不过是资产阶级用来骗人的。1979年9月下旬，在中国社会科学院举办的“庆祝中华人民共和国成立三十周年”的大型

全国性学术讨论会上，法学研究所的三位同志提出了《论以法治国》的长篇论文，第一次提出这一方针，并对此作了比较全面和系统的论述。后来，法学界就法治与人治问题展开了广泛的讨论与争鸣。当时出现了三种截然对立的观点：一是要法治不要人治，应倡导“以法治国”（或依法治国）；二是法治与人治都要，两者应结合；三是法治和依法治国的概念不科学，有片面性，“法制”和“法治”没有区别，只提“健全社会主义法制”就可以了。人们通常称这三种根本不同的观点为“法治论”、“结合论”和“取消论”。

“结合论”的主要理由是，在一个国家里，法的作用重要，领导人的作用也重要，正如毛泽东同志所说，只有把武器和战士结合起来，才能产生最大的战斗力，因此法治与人治必须结合。这种观点的错误在于，它把法治与法的作用、人治与人的作用这两个不同概念之间简单地划了等号。事实上，法治与人治是两种不同的治国理论和原则。作为一种治国的理论，法治论主张，一个国家是否兴旺发达和能否长治久安，关键的和决定性的因素和条件，是需要建立一个良好的和有权威的法律和制度，而不在一两个领导者是否贤明。在这个问题上，人治论的主张恰好相反。在我国，长期以来人们总是把国家的全部希望都寄托在一两个领导人的英明和威望上，不理解一个好的法律制度对保证国家长治久安的决定性作用，而认为法律可有可无。有了这样的指导思想，当然不会重视民主与法制建设。我们倡导法治，反对人治，正是要求从治国理论和指导思想上解决这个问题。同时，作为一种治国的原则，法治论主张国家应当有完备的法制，特别是法律应当有极大的权威，任何组织和个人都要依法办事。而人治论的主张或实际做法却与此相反。在我国，长期以来权大于法，办事依人不依法，依权不依法，这是法制不健全的主要表现。倡导法治，反对人治，正是要求从治国原则和方略上解决这个问题。

“取消论”认为法治概念和依法治国方针有片面性的一个主要理由是，它势必否定领导人的作用和权威。其实不然。法是一种行为准则，它不能代替领导人在经济、政治和文化等领域的大量组织工作。依法治国只是要求国家机构及其领导人的权力及其行使程序应由法律做出规定，不允许任何组织和个人滥用权力。关于法律制度和领导人的相互关系问题，邓小平曾深刻指出：“我们过去发生的各种错误，固然与某些领导人的思想、作风有关，但是组织制度和工作制度方面的问题更重要。这方面的制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面。即使象毛泽东同志这样伟大的人物，也受到一些不好制度的严重影响，以致对国家对他

---

当时《光明日报》在征求一些法制部门的意见后，认为文章不错，决定发表。但鉴于这一提法关系重大，而坚持将题目改为《要实行社会主义法治》，并于 1979 年 12 月 2 日在该报摘要刊登。全文刊登在《法治与人治问题讨论集》（群众出版社 1980 年版）。

个人都造成了很大的不幸。”可见，实行依法治国不仅不否定领导人的作用和权威，而且可以使他们少犯错误。“取消论”认为依法治国不正确的另一个重要理由是：它同党的领导有矛盾。这是一种误解。依法治国同党的领导不仅不矛盾，而且是它的必然要求。依法治国有利于坚持和改善党的领导。在全体人民中，党员只是少数。党不能凌驾于国家之上，党组织也不能混同或代替国家机构。撇开国家机构和宪法与法律，而由党向人民直接发号施令，是不符合现代民主原则的。中国共产党的执政党地位是人民的选择，也得到了宪法的认可。党领导人民制定法律，党也领导人民实施法律。党的路线和政策对法的制定和实施起着指导的作用。把党的政策转变为法，从而使党的意志上升为国家意志，有利于保证党的政策在全国范围内得到最有效的贯彻实施。社会主义法是党的主张与人民意志的统一。党的政策转变为法律的过程，实际上是一个发扬民主的过程。在制定法律时，党外人士和广大公民可以不同意党的某些具体政策和建议，可以对党的政策提出一定的补充和修改意见，也可以提出某些新的政策主张。这是保证党领导正确的重要条件。

“取消论”的再一个理由是“法治”与“法制”这两个概念并没有什么区别，我们有“健全社会主义法制”这一口号，就用不着再提“依法治国”了。这也是不正确的。实行依法治国，当然要建立健全社会主义法制，但“法治”与“法制”是有重大区别的。首先，法制是法律制度的简称，它是相对于经济制度、政治制度、文化制度而言；法治则是相对于人治而言，没有人治无谓法治，没有法治也无谓人治。其次，法制概念的内涵包括各种法律规则以及法的制定和实施等各种制度，如立法制度、审判制度、检察制度等等及其运作；法治则是与人治相对立的一种治国理论和治国原则与方略。再次，历史上任何国家的任何一个时期，都有自己的法律制度，但不一定是实施法治，如蒋介石统治的中国和希特勒统治的德国情况就是这样。有人提出，我们过去常讲“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，已经很全面，再提依法治国已无必要。虽然十六字方针过去起过很大作用，但现在已远远不够。因为它只是大体上符合古代的法治主张。我们今天讲依法治国和建设社会主义法治国家，必须有一系列重要内容和根本要求。例如，不仅要有法可依，而且法律必须良好，即符合时代精神和人民的利益和意志；古代的法治建立在专制主义的政治基础上，现代的法治需要建立在民主的政治基础上。古代的法治无从保障人权，现代的法治则应以保障人权为依归；古代的法治其国家的各种权力都集中在君主一人之手，现代的法治则实行分权与制衡，包括司法独立，如此等等。

经过长期的讨论和争鸣，要法治不要人治的观点逐步得到学界的认同，依法治国的口号也为党和国家的领导机构所采纳。江泽民同志1996年2月8日在中共中央主办

的法制讲座上,在听取了专家讲授关于依法治国的问题后,发表了《依法治国,保证国家的长治久安》的重要讲话。同年3月八届全国人大四次会议的一系列文件将“依法治国,建设社会主义法治国家”正式确立为国家的一项根本方针和奋斗目标,特别是中共十五大报告又对“依法治国和建设社会主义法治国家”作了全面的科学的阐述,这是从党的十一届三中全会以来实际上已经开始的实行依法治国、建设法治国家的历史性进程中一个非常重要的里程碑。依法治国是邓小平理论的重要组成部分。邓小平同志曾反复阐明,不能把国家的稳定和长治久安寄托在一两个领导的威望上,法律和制度是决定性的因素,关系到党和国家是否改变颜色。这些论述为实行依法治国的方针奠定了理论基础。他提出的“健全社会主义法制”的一系列原则,为建设社会主义法治国家初步绘制了一幅比较清晰和准确的蓝图。而以江泽民同志为核心的第三代领导集体,正式将依法治国、建设社会主义法治国家作为一项治国的根本方略和在政治法律领域的根本目标确定下来,则是对邓小平理论的重大发展。这一方针和目标的确立,其重大的现实意义和深远的历史意义,完全可以同“以经济建设为中心”、“建立社会主义市场经济”、“实行对外开放”相提并论。

在法学研究和法制建设实践中,以往观念更新和制度变革所取得的进展和成就,归根到底是党的解放思想、实事求是的思想路线指引的结果。在未来依法治国的历史性进程中,我们面临繁重而艰巨的任务,仍然需要坚持这一思想路线,克服教条主义思想的束缚,特别是要继续摆脱以阶级斗争为纲的思想羁绊。以下几个问题可以充分说明这一点。

例如,关于法的本质和功能。现在有人坚持认为,社会主义的法仍然是统治阶级意志的体现,是阶级斗争的工具。这是很难说得通的。首先,自1956年剥削阶级被消灭以后,在我国社会中已不再存在一个“被统治阶级”,在党和政府的文件以及党和国家领导人的文章和讲话中也从未说过,我国还有一个“被统治阶级”。既然没有“被统治阶级”,当然也就不存在“统治阶级”,因此,说社会主义的法仍然是“统治阶级意志的体现”,是不符合事实和逻辑的。其次,我国宪法明确规定,阶级斗争只是在一定范围内存在。事实上,敌对分子和敌对势力的人数很少,何况,社会主义的法应当是全体人民利益与意志的体现,是建设社会主义的工具和制度文明的体现。把法的功能和作用归结为是“阶级斗争的工具”,是完全脱离现实和以偏概全的。再次,把法仅仅归结为是一种“意志”,也不妥当。这是因为,第一,这样说有些言不及义,因为意志的后面是利益。这里,恰当的表述应当是:权利与义务是法的核心问题,而其基础是利益。第二,意志必须同规律相统一。如果立法不符合事物的性质和发展规律,就会变成恣意妄为。所以,我们在制定法律的时候,需要考虑和解决的根本问题,是如何依照社会主义的价值观和道德观,对公民应当享有的种种权利给予保障,对不同法律主体的种种利益关系和矛盾冲突做出调整;是如何使法律符合事物的性质和发展规律。

立法者在立法时考虑和论辩的中心问题，并不是法律如何符合“统治阶级意志”，怎样进行“阶级斗争”。把社会主义法的本质归结为是“统治阶级意志的体现”，是“阶级斗争的工具”，不仅脱离实际，而且有害。

又如，关于人权的本源和本质。一些同志同意人权不是任何外界的恩赐，而是来源于人的本性。但是，他们只承认人有社会属性，不承认人有自然属性。这是不符合事实的。人的本质是社会关系的总和。人不是独自生活在世界上，而是生活在彼此之间的相互关系中。人权的发展又受各种制度特别是经济制度的影响与制约。但这是人权存在与发展的外因。同时，人又是有理性的动物，能认识和改造世界；人人都有过良好物质生活与精神生活的需求和愿望，要求自由与平等，要求生命与健康免受侵害，这是人权保障的目的，也是人权发展永不枯竭的动力。这是人权存在的内因和根据。否认人的这种自然属性和本质，人权保障就失去了意义。人权有政治性和意识形态性的一面，也有超政治性、超意识形态性的一面。一些政治权利与自由，是同政治与意识形态密切相关的。但一些人应当生而有之的基本人权如生命不受任意剥夺、健康不受任何伤害，思想与人身自由不受禁锢以及人道主义性质的种种人权，就不应当受不同政见与意识形态的影响，而必须得到普遍的尊重。人权应当是没有阶级性的，但在阶级对抗的社会里，它在很多方面又具有阶级性。阶级性不应是人权的本质，它是人权本质的异化。人权问题上这种理想与现实的矛盾，在推动人们为实现人人幸福、人人自由与平等的普遍人权的理想目标而斗争。正是基于上述理论与原则，中国政府在国际舞台上经常批评某些西方国家在人权问题上搞“双重标准”，是将人权“政治化”和“意识形态化”。某些人坚持认为任何人权都具有政治性和阶级性，其理论观念不仅与客观现实不符，也同中国政府在国际舞台上的人权政策相背离。

以上例证说明，在我国法学界，坚持党的解放思想、实事求是的思想路线，仍然任重而道远。

## 回顾与展望

中国政法大学教授 江平

中共十一届三中全会的召开已经过去整整20年了。20年来，在这次会议所确立的理论、路线指引下，我国社会经济的发展令世人瞩目，就法治和法学领域来看，20年的突破和成就也有目共睹。回顾和总结这20年的成就，无疑对于展望和进入21世纪有着重要的指导意义。

这 20 年发生了两件大事：一是工作重心从“以阶级斗争为纲”转向“以经济建设为中心”；二是经济体制从计划经济转向社会主义市场经济。这两件大事对于我国的社会经济发展影响深远，也为我们思考国家和社会、公法和私法的关系提供了条件。

第一件大事涉及的是政治和经济的关系问题。政治与经济的关系是和与国家与社会的关系密切联系在一起的。关于后者，恩格斯曾指出：“国家是社会在一定发展阶段上的产物；国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，这些经济利益互相冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要有一种表面上驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围以内。这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是国家。”这段至理名言说明了国家与社会是两个不同的存在。社会是基础的力量；国家则是驾于其上的力量。社会的作用主要是经济性的，在国家出现之前，社会自身的经济生活已经运转不知有几千年了；而国家的作用是政治性的，它是阶级斗争的产物，是为了把利益冲突的阶级保持在政治秩序的范围以内。依照马克思在其早期著作中的论述，社会即指“市民社会”，国家即指“政治国家”。国家和社会不能混淆，二者的功能是不同的。这在社会主义以前的社会形态中是如此，在社会主义社会中也是如此。认识不到这一点，混淆二者的作用，就要产生根本性的错误。

社会主义国家已经存在 80 多年了。总结 80 年来的经验教训，重要的一点就是普遍地、程度不同地没有正确处理好国家与社会的关系。这表现在：第一，过分强调国家的作用而忽视甚至取消社会自身的作用。国家作用的手段主要是强制，社会作用的手段主要是自治。国家作用是政治作用，是统治阶级的能动作用，它体现的是统治阶级的意志；而社会的作用主要是经济作用，是社会成员的能动作用，它体现的是社会成员的意志，也在一定程度上体现着经济生活的规律。过分强调国家的作用必然会影响到社会成员自身的积极性，夸大执政党的主观能动作用，以致阻碍经济按其规律发展。第二，国家过分地、不必要地干预社会生活。社会生活有其多个层面：经济方面诸如生产、流通、分配、消费；家庭方面诸如爱情、婚姻、抚养、继承；意识方面诸如道德、信仰、教育、文化；等等。统治阶级和执政党试图利用国家力量指导并适当干预这些领域当然是无可非议的，但是，想以国家的力量全面干预这些社会生活，甚至想靠国家的组织力量、强制力量粗暴地代替社会的自治力量，结果证明是失败的。我国大跃进时期在农村试图以公共食堂代替家庭饮食生活就是最明显的例证。第三，没有正确地理解和处理好两种不同性质法律的关系。国家和法律的关系应当包含两个方面：一方面，法律依靠的是国家的力量，没有国家强制力为后盾也就没有法律本身。这一

《马克思恩格斯选集》第 4 卷，人民出版社 1972 年版，第 166 页。

点,社会主义国家无一例外是重视的。另一方面,调整国家政治生活方面的法律与调整社会经济生活方面的法律,在其性质、手段等方面又有不同之处。有关政治国家的法律是为公法,有关市民社会的法律是为私法,公法和私法的划分是以国家和社会职能的不同为背景,决不像有些人主观臆断地认为公法是公有制的法,而私法是私有制的法。由于列宁的一段话被误译,致使人们长期以来认为社会主义只有公法而无私法。这样一来,就把本来是调整政治国家的法律及其手段应用到调整“市民社会”生活中去了。(我们今天可以不用“市民社会”这一术语,终究已经不是17、18世纪的那种社会了,但社会自身仍然存在。)这样做的结果就是过分强调国家的能动作用,为国家通过强制手段全面干预一切社会生活找到了法律依据。

十一届三中全会为在理论上弄清政治和经济、国家和社会、公法和私法的关系奠定了基础,但是应当说,这一任务还远远没有完成。国家无所不在、无所不包、无所不能的时代应该过去了,相应的观念也应当更新。我们既不是不要国家的无政府主义者,也不是国家万能的国家主义者,我们是社会主义者。社会主义就应当以社会为本位,不忘社会自身的作用和利益。

苏联的法学和西方国家法学有一个重要的区别,那就是苏联的法学总是把法和国家紧紧地捆绑在一起,这在法学学科的名称上表现得最充分,如“国家与法的理论”、“国家与法的历史”等。似乎法只能是国家的工具和附属物。在西方国家,法学的研究则更多地把法和社会联系在一起,法社会学既是一门重要的学科,也是一种重要的研究方法。应该承认,法和国家、社会都有着密切的关系,但今天我们所要特别关注的应当是进一步把法和社会联系起来。发展法社会学,重视法社会学的研究方法,是进一步发展法学的重要一环。

把法和社会联系起来研究的一个重要原因就是承认在社会主义国家中仍然在一定程度上或者相当大程度上存在着“自治的社会”或“社会的自治”。私法中的意思自治就是指社会成员在社会生活中的独立意志。公法强调的是国家意志,社会上任何个人或团体均不能以自己的意志凌驾于国家意志之上;私法的许多领域则容许个人或团体的意志不同于国家的意志。只有当事人的意志而没有国家的意志当然不行;反过来,只有国家的意志而无当事人的意志也不行。重要的是要准确地界定在法律调整的领域内,哪些应当是国家意志高于当事人意志,哪些应允许当事人的意志不同于国家意志。任何方面的过分倾斜均属错误地处理国家与社会的关系。一句话,在调整社会生活的法律中应该正确地确定,哪些领域“法定优先于约定”,哪些领域应当是“约定优先于法定”。

关于20年来发生的第二件大事——从计划经济转向社会主义市场经济,还要从斯大林的一个著名论断谈起。斯大林曾提出,只有社会主义国家才有“组织经济”的职能,而资本主义国家则没有这一职能。这里,国家的这种“组织经济的职能”实际上

就是指利用中央计划的手段把生产、流通、分配乃至消费都高度组织起来。一句话，就是全面地用国家的职能代替社会的职能。这一论断后来对社会主义国家经济发展的模式影响至深。

从计划经济向市场经济的转变会带来经济生活和社会生活的深刻变化，相应地，应当确立适应这种变化的法律观念。

首先，国家组织经济之手是计划，社会组织经济之手是市场。苏联的法学理论就把计划看做是法律，违反计划就是违反国家强制性的法律。从法律角度看，一切都离不开利益和意志，权利义务都不过是利益和意志的法律表现。计划是代表国家的利益和意志。虽然主观上执政党认为国家的利益和意志就是全社会的利益和意志——“国家即是全民”；但事实上，客观上，国家的利益和意志永远不能与社会的利益和意志完全划等号。市场是代表社会每一经济活动成员的利益和意志，每个成员都按其自己的利益和意志进行活动，这就需要国家的指导和必要干预。总的说来，计划经济属公法领域和公法手段；市场则属私法领域和私法手段。另一方面，市场经济中每个成员按其自身利益和意志的经济活动属私法领域和私法手段，而国家对其必要的管理和干预则属公法领域和公法手段。从计划经济转向市场经济就意味着从公法优先到私法优先。当然，私法优先只能就市场而言，不能任意扩大。

其次，法律既包含意志、又包含规律，意志是统治阶级的意志、立法者的意志；规律是社会经济的内在法则、正义公平的法则。法律应是这种主客观的统一。这一原则看似简单，但真正做到是很不容易的。鉴于过去忽视客观规律的唯一意志论给我们国家经济社会生活带来的灾难，今天，我们要特别强调法律应符合客观规律。市场经济的法律就需要强调符合经济规律，民法通则中的基本原则诸如“平等、自愿、等价有偿”首先是客观经济的规律而不是统治阶级意志决定的。我们说市场经济活动的法律具有国际共同性（如海商法、票据法等），也是由这种经济活动的内在规律决定的，而不是什么人的偏好。法律虽然总的说来应视为主客观的统一，但在公法领域内，主观的决定因素，即统治阶级、立法者依其利益和意志而自由选择法律如何规范的程度，当然要远比私法领域为高。在进入“以经济建设为中心”的阶段，在我们建立社会主义市场经济体系的过程中，我们更要强调私法范围内法律应首先符合经济规律、体现经济规律，这是无可非议的，绝对正确的。

第三，权利和义务是法律概念，只应从法律关系中去理解和解释。如果我们简单地从意识形态出发来理解，那么权利完全可以被视为是索取，而义务则是奉献，从而就会得出结论：既然要弘扬奉献精神，那就应该多讲义务、少讲权利，就应该树立“义务本位”的公民意识。我们讲权利和义务，必须有“两点论”：一是权利和义务是相辅相成的，不可能只有权利没有义务，也不可能只有义务没有权利；二是权利和义务关系中总有一方是矛盾的主要方面，是决定事物本质的。在计划经济中，义务是确

定事物性质的主要方面，因为任何企业都必须无条件地完成国家计划任务，赋予企业各种权利也都是为了更好地实现这一义务。因此，计划经济体制下必然是“义务本位”。但在市场经济中情况就不同了。市场是以利益驱动的，每个市场参与者均有其自身的利益驱动，而利益在法律上的表现即为权利。在市场经济活动中，履行义务的目的是为了获取一定的财产权利，因此，我们应当强调“权利本位”。市场经济就是以权利为本位的经济。构筑市场经济的社会以及驾于其上的国家都应当充分尊重和保护市场主体和社会主体的这些权利，只要他们不是滥用这些权利。这也就是为什么转向社会主义市场经济体制后应该在经济社会和国家生活中更强调人权、重视人权的内在原因。

十一届三中全会开创了思想解放的时代。在此之前，法律一度是禁区、盲区，法律虚无主义猖獗一时。十一届三中全会以后的20年，法治建设和法学研究逐渐提到了应有的高度，最后形成了“依法治国”的国策。许多20年前被视为毒草的，今天已堂而皇之地写进了我们的法律和法学教材。但不可否认的是，今天我们仍然有一些外界或内心的桎梏。法治的春天随着十一届三中全会解放思想的第一缕春风已经到来，但是，为了建设一个真正法治的社会，还有相当漫长的道路要走。只要我们仍然坚持进一步解放思想、坚持以实践作为检验真理的标准，有理由期盼，再过20年，我们可以建成真正民主与法制的国家。

## 十一届三中全会与宪法的发展

中国人民大学教授 许崇德

中共十一届三中全会充分肯定关于真理标准问题的讨论，重新确立了党的马克思主义思想路线。这次会议总结了建国以来的历史经验，特别是“文化大革命”的沉痛教训，提出了发展社会主义民主，健全社会主义法制，使民主制度化、法律化的任务，从而对我国宪法和宪政制度的建设与发展具有划时代的意义。

中华人民共和国的第一部宪法制定于1954年。她记录了一百多年来中国人民革命斗争的胜利成果，同时又是对新中国成立五年来革命和建设成就的确认。1954年宪法体现了民主和社会主义两个基本原则，是人民利益和人民意志的产物，受到人民群众的欢迎和拥护。然而，法制建设的基础还未及巩固，“左”的浪潮却接踵而至。群众运动冲破了法的规范，政治斗争改变了社会正常秩序。宪法颁布不过几年即被束之高阁。1957年以后，甚至如人民主权、法院独立审判只服从法律、被告人有权获得辩护、公民在法律上一律平等重要的宪法原则，也统统被当做资产阶级民主的黑货而横遭批

判；自1964年第三届全国人大第一次会议闭幕起，全国人民代表大会连续10年没有召开，全国普选长达14年不曾举行；运用超越宪法的权力发动的“文化大革命”使中国陷入十年动乱的灾难之中；一个由宪法产生的在位的中华人民共和国主席，不经任何法律程序而被撤除职务，受迫害致死，宪法尊严被粗暴践踏，宪法本身已成一纸空文。

1975年，在“文化大革命”进入第九个年头时，召开了四届人大，通过了新中国历史上的第二部宪法。这部宪法虽然肯定了党的领导和社会主义制度，但其指导思想乃是以阶级斗争为纲，它肯定了“无产阶级文化大革命的伟大胜利”，确认了“阶级斗争必须年年讲，月月讲，天天讲”的基本路线，并明确规定“无产阶级必须在上层建筑其中包括各个文化领域对资产阶级实行全面专政”，必须“坚持无产阶级专政下的继续革命”。1975年宪法删除了1954年宪法中一系列反映民主原则的条文，撤销了国家主席和全国各级检察机关的设置。另一方面，却把各级革命委员会、“政社合一”等写进了宪法。1954年宪法共有条文106条，而1975年宪法只有30条，且文字含糊，许多概念缺乏法律应有的准确性，有的甚至将当时的政治口号以及毛主席语录直接充作宪法条文。这部宪法名义上是对1954年宪法的修改，实际上把1954年宪法的精髓和基本原则阉割无遗。

林彪江青反党阴谋集团被粉碎后，1978年3月5日第五届全国人大第一次会议通过并公布了中华人民共和国宪法。这是建国后的第三部宪法。由于当时拨乱反正的工作尚未认真地开展，所以这部宪法虽然较之1975年宪法有一定改进（例如恢复设置各级人民检察院），但就总体上看，并没有从“文化大革命”的思想禁锢中解脱出来，仍然强调“我们要坚持无产阶级对资产阶级的斗争，坚持社会主义道路对资本主义道路的斗争”，“坚持无产阶级专政下的继续革命”等。因而，这也是一部不完善的宪法。

1978年宪法颁布9个月之后，党的十一届三中全会召开。这是建国以来我党历史上具有深远意义的转折。在三中全会确定的解放思想、开动脑筋、实事求是、团结一致向前看的方针指导下，经过两年多时间的起草和对宪法草案的全民讨论，最后于1982年12月4日由第五届全国人大第五次会议通过并公布了现行的中华人民共和国宪法。这部宪法共有序言13段和条文138条，后来又增加了1988年通过的2条修正案和1993年通过的9条修正案。现行宪法是建国以来的第四部宪法，也是最好的一部宪法。它充分体现了由十一届三中全会恢复确立了的从实际出发、从中国具体国情出发的实事求是的思想路线，是具有明显中国特色的宪法。

在政权性质方面，现行宪法规定我国是人民民主专政的社会主义国家，改变了前两部宪法的“无产阶级专政”的提法。这是切合中国实际的。现行宪法还规定了爱国统一战线的内容和人民政协的作用，并增写了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。

在经济制度方面，现行宪法确认了以公有制经济为主体、多种经济成分共同发展

的结构, 确认农村中的家庭联产承包为主的责任制是社会主义劳动群众集体所有制经济。现行宪法规定, “国家实行社会主义市场经济”、“国家加强经济立法, 完善宏观调控”。这些内容都是从中国的实际出发, 也与前二部宪法只确认社会主义公有制的两种形式, 强调“有计划, 按比例”发展经济的规定有极大的不同。

在政治制度方面, 现行宪法恢复了国家主席的设置, 并将中央军事委员会作为社会主义国家机构的重要组成部分列入宪法。现行宪法扩大了全国人大常委会的职权, 加强了它的地位和作用; 同时, 规定全国县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会, 以便代表人民经常地行使国家权力。现行宪法明确规定全国人大常委会委员长、副委员长, 中华人民共和国主席、副主席, 国务院总理、副总理、国务委员, 最高人民法院院长, 最高人民检察院检察长, 连续任职不得超过两届。为了保证工作效率, 现行宪法规定, 国务院实行总理负责制, 各部、各委员会以及全国的各级国家行政机关均实行首长负责制。以上这些规定的内容都是以前的宪法所没有的。现行宪法还在全国范围内恢复了乡的建制, 不再确认“政社合一”的人民公社。现行宪法将实际存在的村民委员会和居民委员会作为基层群众性自治组织予以肯定。现行宪法根据实际情况和要求, 对于民族区域自治制度、公民的基本权利和自由等, 都作了较之以前宪法更为丰富和完善的规定。

现行宪法对于我国社会主义法制建设起着推动和保障的作用。宪法规定: 国家维护社会主义法制的统一和尊严; 一切违反宪法和法律的行为必须予以追究; 任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。自从 1982 年颁布现行宪法以来, 国家立法机关及其他有关部门在法制建设方面做了大量工作, 取得显著的成绩。1997 年, 党的十五大又在十一届三中全会提出的“发展社会主义民主, 健全社会主义法制”的基础上, 进一步明确提出依法治国、建设社会主义法治国家的任务。党把依法治国作为领导人民治理国家的基本方略, 把建设社会主义法治国家作为建设有中国特色社会主义政治的基本内容, 这对于中国走向 21 世纪具有深远的历史意义, 因而是一次伟大的飞跃。

依法治国, 建设法治国家是完全排斥和摒弃人治的。而从一定意义上讲, 依法治国首先应是依宪治国。这是因为宪法是根本法, 规定着国家的根本制度、根本任务以及具有根本性的方针政策, 是其他一般法律的立法依据和立法基础。宪法的崇高地位和重要作用决定了依法治国首先应该依照宪法、依靠宪法来治理我们的社会主义国家。

依宪治国, 就是充分地正确地实施宪法, 使宪法真正成为全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织的根本的活动准则。从目前情况来看, 我国的宪法基本上得到遵守的, 但存在的问题也不少。其中较主要的一是亟需增强干部和群众的宪法意识问题; 另一个是建立、健全宪法实施的监督机制问题。这两个问题应尽快解决。

增强干群的宪法意识, 使人人自觉地担负起维护宪法尊严、保证宪法实施的职责,

在于做好宣传教育工作。宪法教育要从孩子抓起。现在的一些政府公告、报纸社论、新闻报导、领导人的重要讲话,甚至群众广场的宣传栏目中,很少有直接谈到宪法的内容。许多宣传作品不习惯于引用宪法规范去分析说明生活中发生的事情,借以培养大家的宪法意识。长此下去,群众接触不到宪法,观念自然会淡薄。这种状况需要改变。

建立和健全宪法监督机制早已是我国法学界议论多年的老问题。实践证明,如果缺少监督机制,没有对于宪法实施的有效监督,使合宪与违宪一个样,遵守与不遵守宪法一个样,那么,即使制定了一部极好的宪法,也仍属徒劳。我们曾为此付出过巨大代价。应当看到,新中国行宪数十年,积累了丰富的经验可以总结;世界各国的宪法监督制度的实践经验甚多,模式亦不少,足资借鉴;现在,党的十五大已把建设法治国家的伟大任务摆在全国人民面前。在此有利的条件下,认真着手研究规划,设计出符合中国国情的宪法监督制度,并在实践中使之不断完善,该是事不宜迟了。

从我国的实际出发,看来我们不宜采用像美国实行的那种由最高法院行使违宪审查权,或者像西欧有些国家那样建立宪法法院受理宪法诉讼案件的制度。由于我国宪法规定,监督宪法实施的工作属于全国人大及其常委会的职权,如果在全国人大设立一个其地位相当于专门委员会那样的宪法委员会或者称作宪法监督委员会的机构,同时受全国人民代表大会和全国人大常委会的领导,这是适宜的。至于宪法委员会怎样运作,比如说,违宪与合宪怎样界定,监督审查的对象和范围如何确定等具体问题,需待大的原则确定之后,一一加以研究解决。总之,宪法的监督实施是依法治国、建设社会主义法治国家这个系统工程中的重要环节,值得我们予以关注。

## 中国行政法和行政法学的发展

国家行政学院教授 应松年

作为一个重要的部门法,中国行政法与新中国同龄。50年代曾产生了一大批行政法。据统计,1949年至1956年,颁布的行政法规范总数达870件。但1957年以后,这个数字直线下降。1958年为147件,1960年为50件,1966年仅6件。此后的20年间,行政法几乎是空白。

50年代行政法的发展,曾一度引起对行政法学的研究。当时北京的法律院校曾开设苏维埃行政法课程,一批苏联行政法著作被介绍过来,对中国行政法产生了相当的

影响。但这一进程至 50 年代末就中断了。

## 二

(一) 中国行政法的迅速发展, 以 1978 年十一届三中全会为契机。十一届三中全会以后, 随着改革开放的逐渐深入, 迫切要求加强行政法制建设。这构成了我国行政法发展的经济基础和社会基础。1978 年以后, 行政立法迅速增加。就内容而言, 一方面仍以经济行政法为重点, 同时也注意到法制的总体平衡, 广泛涉及社会的各个方面。包括政府机构、民政、司法、公安、军事、民族、财政、税务、外资、海关、农林、水利、土地、城建、环保、交通、邮政、劳动人事、商标、文化、教育、科技、卫生、统计等领域, 都制定了一些法律。另一方面, 还将相当的注意力集中于建立一些重要的、基本的、关系到全局的行政法律制度。这是实践发展的必然要求。其中, 对今后行政法发展起重要作用的是 1982 年的《民事诉讼法(试行)》和 1987 年 1 月 1 日生效的新修改的《治安管理处罚条例》。《民事诉讼法(试行)》第三条第二款规定, 法律规定的行政案件可以向法院起诉, 遵循民事诉讼程序; 新修改的《治安管理处罚条例》, 将 1957 年旧条例规定对治安处罚不得起诉改为可以提起行政诉讼。由于治安处罚案件数量多, 涉及面广, 作为被告的公安机关是政府内最权威的机构; 治安行政诉讼的特殊性使民事诉讼程序难以适应, 所有这些都为行政法中最重要的立法——行政诉讼法的诞生创造了条件。

(二) 从 1978 年到 1989 年, 与行政法发展相适应, 中国行政法学研究也逐步发展起来。

1. 1983 年法学教材编辑部组织的行政法学统编教材《行政法概要》问世。这是新中国成立以来第一部行政法学教材。该书以总结和概括中国的行政法制实践为基础, 同时借鉴各国的有益经验, 力图创建中国的行政法学。尽管这部著作存在着某些不足, 但它所体现的理论联系实际的学风和新建立起来的体系以及其中的某些章节, 对其后我国行政法学的发展产生了深远的影响。我国行政法学研究开始步入正轨。

与此同时, 新的行政法学教材和著作不断出版, 国外著作也陆续得到介绍。

2. 在此期间, 各高等法律院校纷纷开设行政法课程。1986 年行政法研究会在江苏常州市正式成立, 从此行政法学者有了自己的学术组织。同年, 在已故著名法学家陶希晋的倡导下, 组织在京的行政法理论与实际工作者, 成立行政立法研究组, 专事起草行政方面的基本法, 开创了立法机关组织专家起草法律草案的先河, 为行政法学者与实践相结合提供了组织保证。

## 三

1989 年以后, 中国行政法和行政法学研究伴随着经济体制改革, 建设社会主义市

市场经济体制的发展而迅速发展，取得了令人瞩目的成就。这些成就主要表现在：

（一）作为行政法基本法的行政诉讼法（1989 年）、国家赔偿法（1994 年）和行政处罚法（1997 年）相继颁行。

行政诉讼法的颁布实施，开创了我国民主法制建设的新局面，是中国行政法发展的里程碑。

1. 行政诉讼制度的建立，使公民权益在受到行政权的侵害时能得到切实的保障，这也是市场经济条件下“权利本位”意识增强的必然反映。根据行政诉讼法的规定，公民、法人和其他组织，在认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益时，有权向法院提起诉讼。人民法院有权对行政机关的具体行政行为是否合法进行审查，根据事实和法律做出维持、撤销、履行法定职责和变更等不同的判决。

国家赔偿法是与行政诉讼同一类型的法，都以监督行政机关的具体行政行为是否合法为主要任务。不同的是，国家赔偿法进一步规定，当行政机关的具体行政行为违法，侵犯公民合法权益造成损害时，国家要承担赔偿责任。国家赔偿法所建立起来的行政赔偿制度，是行政诉讼制度的继续和发展。应该说，赔偿制度的建立，加强了对行政机关是否依法行政监督的力度。

行政诉讼法和国家赔偿法所建立的相应制度，是适应我国民主法制和保护人权发展需要的现代行政法律制度。行政诉讼法确立的被告承担举证责任、时限和强制执行的制度，国家赔偿法建立的以违法为赔偿的归责原则、事实行为造成损害的赔偿责任等制度，都是先进的制度。

2. 从一定意义上说，行政诉讼法不仅是建立了一项诉讼制度，更重要的是建立了一项民主制度。行政诉讼法不仅保护公民合法权益，更重要的是，它从监督的角度，要求行政机关依法行政。行政诉讼法第一次确立了具体行政行为合法与违法的标准，并规定人民法院有权对违法行政行为予以撤销。正是在行政诉讼制度的推动下，促进了行政机关依法行政的自觉性。在这之后，依法行政的要求常见于各种政府文件，并逐步形成共识，此后的行政立法也更加注意贯彻法律优先原则。自 90 年代中期，“依法行政”进入政府工作报告，成为各级政府施政的基本方针。从法律渊源上说，这是行政诉讼制度建立以后合乎逻辑的发展。而依法行政正是依法治国的核心和关键。

3. 行政诉讼法的实施，要求与之相关的行政法律法规的完善和健全。可以说，1989 年以后重要行政立法的研究、起草和制定，都直接受到行政诉讼法的影响。

4. 行政诉讼法的颁行，一项新的民主制度与诉讼制度的诞生，在法学领域，尤其是行政法学领域，引起了巨大震动。研究行政诉讼制度的著作如雨后春笋。行政诉讼法学的发展，又要求和带动了行政法学研究范围的扩大和探讨的深入。

中国现代法治的重要标志之一，是 1997 年颁布的《中华人民共和国行政处罚法》。行政处罚法主要是直接规范行政机关如何做出处罚行为，即直接规范行政行为以保证

行政机关依法行政的法,但其意义远远超出处罚范围。行政处罚法规定的一系列制度,反映出依法治国、依法行政的许多基本原则,具有极为重要的普遍意义。

1. 确定了“处罚法定”原则。处罚法定原则要求行政机关做出的任何处罚行为,必须有法律依据。“法无明文规定不得罚”。第一,行政处罚是直接影响公民人身权、财产权的行政行为。确立处罚法定原则,就意味着一切影响公民人身权、财产权的行政行为都必须有法律依据。从更广泛的意义上说,处罚法定加上最近通过的刑法规定的“罪刑法定”,说明只有在法律明文规定的情况下,公民违法才有可能受到处罚,反之,凡法律没有禁止的,公民皆可为之。“法无明文禁止即自由”。以法律作为衡量公民是否有“自由”的唯一标准,这是社会主义法治国家最重要的原则和标准。第二,处罚法定原则表明了行政职权的特点:职权法定。行政职权只有在法律授权时,行政机关才能为之;法律没有授权就不得为之。这与公民的权利不同。公民的权利是:凡法律没有禁止的,都可为之。这是依法行政最重要的原则和标志之一。

2. 确立了行政处罚的设定原则。根据行政处罚法的规定,对公民人身权、财产权予以处罚的设定权属于法律。只有经过法律授权,其他规范包括行政法规、地方性法规、规章才能设定,且法律授权多少,才能设定多少。在法律已对行政处罚有规定的情况下,行政法规、地方性法规、规章可以具体化,但必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类、幅度的范围以内。这一规定的普遍意义在于,明确了我国依法行政的两条基本原则。第一,法律优先原则。一切影响公民权利义务的各级各类规范都必须与法律保持一致。第二,法律保留原则。设定影响公民基本权利的规范,都必须有法律的授权。未经授权,不得设定;其中某些事项,如关于人身权的处罚,其设定权只属法律。其他任何规范都不得设定,法律也不予授权。我们可以将前者称为法律的相对保留原则,将后者称为法律的绝对保留原则。其他规范性文件一律不得设定行政处罚。

3. 第一次在法律中对行政处罚的程序做了较为完整的规定。其中特别是第一次在中国建立了听证制度;第一次在法律上明文规定了裁执分离制度。这些规定的普遍意义在于:行政处罚程序是对公民不利处分的典型程序。因此,它对不利处分以及其他一般的具体行政行为的程序都有示范和借鉴意义。听证程序的建立,是我国民主与法制建设中的一大突破。虽然行政处罚法中规定的听证制度范围有限,但可以断言,听证制度必将在我国得到迅速发展,成为推动行政机关依法行政的一项强有力的制度;裁执分离制度的明确规定,将对规范行政行为和反腐倡廉产生深远影响。

从以上论述可以清楚地看出我国现代行政法发展的一条清晰脉络:从建立行政诉讼制度,监督和促进行政机关依法行政开始,进而规范行政机关的行政行为本身,使中国逐步走向行政法治。

(二) 与行政法的发展同步,行政法的研究也日趋繁荣。

行政诉讼法颁行以后,有关研究行政诉讼的论文、专著、教材迅速增加,行政诉讼法学已成为独立的法学学科,并随着行政审判实践的发展,其研究也日益深入。1994 年国家赔偿法颁行以后,有关国家赔偿法的论文、专著迅速增加,国家赔偿法正在形成独立的法学体系。

行政诉讼法、国家赔偿法、行政处罚法以及其他重要行政法律的颁布实践,大大促进了行政法学的研究。行政法学著作大量出版,尤其是近几年来一批年轻的行政法学者所著行政法学专著不断涌现,显示出行政法学研究正在向纵深发展。行政法学期刊已成为法学报刊不可或缺的组成部分,而且拥有了自己的行政法学专门杂志:《行政法学研究》。行政法学理论和实务工作者的队伍不断扩大。行政法学研究正呈方兴未艾之势。

## 四

(一)我国行政法学的研究正处于百家争鸣的繁荣时期。行政法学著作已出版很多,但立论依据的主线各不相同。有些以行政权为立论主线,有些以行政法律关系为立论主线,也有一些以行政管理的环节和要素为立论主线。由于主线不同,各部著作的结构、内容安排、体系也互有差异,显示了我国行政法学界探索的活跃。

在理论研究方面,几乎在行政法学的各个领域,都存在着不同意见的争论,如:关于行政法有无理论基础和什么是行政法理论基础;关于行政法概念;关于除具体的行政法律关系外,是否还有其他法律关系,行政法律关系具有哪些特点;关于如何界定行政主体;关于行政行为的概念、效力、分类;关于行政立法的界定;关于行政立法的程序;关于行政立法的法律冲突和监督;关于行政执法的概念、性质和特点,关于行政不作为的界定和可诉性,关于行政执法的分类,尤其是自由裁量权的界定,关于行政许可、行政征收、行政强制等行为的性质、特点、作用和程序,关于行政司法的概念、性质、范围和特点;关于行政程序的概念、范围;关于行政法制监督的名称、范围和体系,关于行政监察和审计的体制与程序;关于权力机关监督的范围、内容与程序;关于社会监督的分类和作用,关于反腐斗争的体制、重点、方法和程序等等的争论。至于行政诉讼和国家赔偿,由于审判实践的推进,提出的问题就更多,最大的问题在于行政诉讼的受案范围,以及行政诉讼的证据规则,但在其他诸如诉讼原被告、第三人、法律适用、判决形式等问题上,在理论与实践方面都有争论;国家赔偿法的实施,似不及行政诉讼法,在行政赔偿的范围、数额和程序方面也存在诸多问题的争论。刑事赔偿最大的问题在于程序,尤其是确认程序。

作为一门新兴的学科,争论的问题越多,越复杂,越是表明它充满活力,表明它存在着良好的发展规模和势头,这是令人高兴的。

(二)中国行政法和行政法学研究正在进入一个新时期。

1. 依法治国方略的确立,正在使依法行政从理论研究到实践发展都走向更为深入更为自觉的阶段。依法行政是现代政府行使行政职权的基本准则,是依法治国的核心和关键。毫无疑问,它也应该成为行政法理论研究的主攻方向。目前需要加强研究的问题是:依法行政与依法治国的关系,依法行政的基本含义、作用和原则,等等。

2. 长期以来,我们比较忽略从法律上对依法行政的主体和行政机关本身的研究。党的十五大和这一次大规模的机构改革,已经把行政机关的组织机构、职能、编制和工作程序法定化的任务放在广大行政法学工作者的面前,迫切需要我们深入进行研究。

3. 行政处罚法的颁行,为行政机关在行政处罚领域内的依法行政提供了规范,但尚有另外一些在市场经济条件下被广泛运用的行政行为,诸如许可、强制、征收等需要提供规范。这些法律,有的已经开始起草,有的正在进行研究。有关这方面的问题将在相当程度上引发广大行政法理论与实务工作者的研究兴趣。

4. 被称为行政法基本法的行政程序法,还只停留在学者呼吁和研究的阶段,而这一立法是历史发展的必然要求。它将是依法行政最基本的规范和保证。可以肯定,对行政程序法的研究,将是今后几年内行政法理论与实务工作者最热门的课题。

5. 行政立法本身存在的问题,诸如行政立法的权限、程度、解释和冲突的解决,预计将通过立法法的制定得到一定程度的解决。对立法法的研究也仍是重要的研究课题。

6. 行政执法已成为依法行政中的关键。人民群众对行政执法的现状很不满意,但我们对这一问题连基本的调查研究都没有,更谈不上理论的总结、深化和对实践的指导。所有这些,也都有待于我们做出更大的努力。

7. 加强对行政的监督,建立廉洁政府,也是行政法学研究的重要课题。

几年来,行政法学得以迅速发展的一个重要原因,在于理论与实践的紧密结合。广大行政法学者积极参与行政立法、执法以及行政诉讼活动,从实践中汲取营养,获得动力。我们深信,只要坚持这一优良传统,我国行政法学的大发展是毫无疑问的。

## 刑事法制建设的回顾与展望

中国政法大学教授 陈光中

《中国法学》总编辑 周国均

1978年召开的党的十一届三中全会确立了解放思想、实事求是的思想路线,提出

了发展社会主义民主、健全社会主义法制的历史任务。从此，我国的社会主义法制建设开始冲破“左”的思想樊篱，走上了迅速发展、不断健全的道路。

在刑事法制建设方面，1979年7月1日，五届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》。虽然这两部法典条文比较少（刑法192条，刑事诉讼法164条），但它们的颁布，结束了建国以来长期无刑事法典可依的不正常局面，对于保证正确惩罚犯罪，维护国家安全、社会公共安全，保护公民权利不受侵犯均具有重要意义。

1980年以来，随着改革开放的进展以及社会主义市场经济体制的形成，我国的政治、经济生活发生了巨大变化，刑事犯罪也出现了新特点、新趋势，刑事司法实践面临许多新情况、新问题，这些都需要通过修改、完善刑事法律予以调整 and 解决。为此，全国人大常委会采取立法机关、司法机关和专家三结合的方法，经过多年的努力，1996年3月八届人大四次会议通过了修正后的刑事诉讼法，1997年3月八届人大五次会议通过了修订后的刑法。

修正后的刑事诉讼法与原法相比，修改之处主要有：1. 规定了司法独立原则；2. 吸收无罪推定原则精神；3. 加强对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障；4. 加强对被害人的权利保障；5. 完善强制措施，加强人权保障；6. 改革一审审判方式，加强控辩对抗，从传统的职权主义向适当吸收英美法系的当事人主义的模式变革，以利于法官客观公正裁判；7. 确立罪疑从无原则，即对证据不足以定罪的案件作无罪处理；8. 改革死刑执行方法，即把传统用枪决的方法改为可以用“枪决或者注射等”更为人道主义的方法执行。由上可见，与原法相比，此次刑事诉讼法有了重大的修改，因而是刑事诉讼制度发展史上具有里程碑意义的大事。

修订后的刑法主要新在：1. 增加了三项基本原则，即罪刑法定原则、平等适用法律原则和罪刑相应原则；2. 进一步限制了死刑；3. 将反革命罪的类罪名修改为危害国家安全罪；4. 认定单位可以成为犯罪主体；5. 增加了220多个罪名，使刑法更完备；6. 修改正当防卫制度，放宽了正当防卫的限度条件。此外，还完善了立功、自首制度，鼓励犯罪分子作案后自动投案或者戴罪立功，并且把军职罪纳入了刑法典。可以说，修订后的刑法是一部符合法制原则的统一的较完备的刑法典。

总起来看，这两部法典修改得是比较成功的，究其原因，从根本上说，是因为贯彻了十一届三中全会解放思想、实事求是的思想路线。具体来说，首先，它们适应了改革开放和社会主义市场经济发展的需要；其次，坚持惩治犯罪和保障人权相结合的指导思想，纠正刑事法律重打轻保的片面观念；再次，正视现实，切实解决刑事司法实践中存在的问题；最后，注意立足中国国情与借鉴外国有益经验相结合，摒弃了那种认为外国刑事法制姓“资”不姓“社”，与我国没有共性，不应加以吸收的保守观念。

## 二

纪念十一届三中全会召开的要义是以这次具有历史意义会议的精神来促进中国的刑事法制建设，这就要求我们进一步解放思想，继续改革和健全刑事法制，为实现党的十五大所确立的“依法治国，建设社会主义法治国家”的目标而做出切实的努力。这里，有必要指出，在着手进行这一工作时，应当注意与联合国人权公约的协调问题。因为我国政府已宣布准备加入联合国通过的《公民权利和政治权利国际公约》，而一旦我国正式加入，该公约中有关刑事法律原则和标准的一系列规定就应当作为国际义务来遵行。

在此，我们就今后刑事法制改革中的若干问题略述如下：

1. 加强司法机关依法独立行使职权的制度保障。司法独立是由司法活动的特殊规律所决定的，严格执法和公正审判需要司法机关和法官保持独立性。这就意味着法律具有至高无上的权威，司法机关只能对法律负责而不能听命于任何个人。我国宪法和刑事诉讼法等法律均规定有司法独立原则，但在实际运作上，法官和司法机关的婆婆太多，特别是人权、财权受制于地方党政部门，在此情况下自然谈不到司法独立。因此，改变现在地方各级司法机关的人权、财权来源于同级党政部门，是保证有效实行司法独立原则的关键。其次，要理顺法官与庭长、院长、审判委员会的关系，赋予法官以较大的独立裁决权。要改革法官任免制度，使法官真正具备较高的业务水平和职业素质，能够顶住压力、秉公执法。再次，要改变目前在立法上、司法上忽视陪审法官作用的状况，单独制定陪审法，重振陪审制度，使来自民间的陪审法官能更多地参与案件审判，以利于配合和制约专业法官，保证公正审判。

2. 改革检察制度。我国的检察制度是以苏联的检察体制为蓝本建立的，这一制度的弊端在于：法律监督不力，自侦缺乏监督。对此，应当从体制上进行改革。笔者主张改革的思路是：第一，检察机关应当以公诉为其核心职能；第二，加强检察机关实行法律监督，特别是对公安机关实行法律监督的权力和力度。应当看到，警察权力受到严格的法律监督是法治国家的一个重要特征。第三，加强对检察机关反贪案件的监督。从长远考虑，应当把反贪部门从检察机关分离出去而又置于检察机关的监督之下，这更符合国家机构的分工制衡原理。但反贪部门分离出去，不能与党的纪委、监察机关并为一体，因为党、政、法三合一的反贪体制，弊多利少，断不可取。

3. 从制度上确保严禁刑讯逼供。刑讯逼供，禁而不绝，反而愈演愈烈，究其原因，一是领导未痛下决心，二是制度上防治不力。从制度上说，除应根据刑法认真追究刑讯逼供参与者的刑事责任外，还应当增立证据排除规则，即明确规定刑讯和以其他非法手段取得的被告人供述、证人证言等言词证据，不得作为定案的根据。这也与我国已加入的联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的有

关规定内容相协调。

4. 建立有中国特色的人身保护令制度。发轫于英国而为联合国《公民权利和政治权利国际公约》所确认的人身保护令制度,是指“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人,有资格向法庭提起诉讼,以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如拘禁不合法命令予以释放”(公约第 9 条第 4 项)。此制度的特点在于把逮捕的最后审查监督权交给法院。人身自由是我国宪法规定的一项神圣的公民权利,我国刑事诉讼法赋予检察机关以审批逮捕权并规定了严格的法定程序,但不足之处在于:对于侦查中的逮捕特别是对于检察机关自侦案件中的逮捕,缺乏制约和监督,如果发生错捕或超期羁押,法院无权介入加以纠正。因此,建议增加规定,被人民检察院批准逮捕的人,如果认为逮捕不合法或逮捕后超期羁押,有权向法院提出申诉,法院应通过听审程序审查逮捕是否合法,是否超期羁押;如果申诉理由成立,应立即做出决定释放被逮捕的人。这样,既加强了法院对检察机关的制约,又体现了对宪法所规定的人身自由的进一步的法律保障。

5. 严格限制死刑的适用。死刑是剥夺人的生命的最为严厉的刑罚,应当十分慎重地适用。我们提出这一问题,是基于下面的情况:我国刑法规定死刑的罪名偏多,此次修订刑法,考虑到目前社会治安的严峻形势和经济犯罪的严重情况,原则上未予减少;司法实践中适用死刑有时控制不严,传统的重刑思想仍起主导作用。实际上,死刑固然有一定的威慑作用,但这种作用不宜夸大。因此,应当顺应严格限制死刑乃至废除死刑的世界性趋势,进一步从立法上、司法上减少死刑的适用。

6. 改革劳动教养制度。我国的劳动教养制度属于行政惩罚性的措施,但它是一种较长期剥夺人身自由的惩罚,实际上比刑法规定的一些轻刑严厉得多,而且程序不完备,弊端不少。我们认为,我国的劳动教养制度应当做如下的改革:(1)更名为“保安处分”,先制定单行法,待条件成熟后再纳入刑法典;(2)对象应扩大,应包括现有劳动教养对象和强制医疗对象两大类;(3)时间应缩短,一般半年,最长不超过一年;(4)决定机关为法院,即由公安机关提出,法院经庭审程序决定是否采取;(5)允许上诉,受错误保安处分者有权得到赔偿。

[本组文章责任编辑:孟宪范]