

法
治
析
论

李刚▼著

FAZHI XILUN



武汉大学出版社

WUHAN UNIVERSITY PRESS

法治析论



李刚 ▶ 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治析论/李刚著. —武汉: 武汉大学出版社, 2007. 12

ISBN 978-7-307-06012-8

I. 法… II. 李… III. 社会主义法制—中国—文集
IV. D920. 0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 173240 号

责任编辑:张 琼

责任校对:黄添生

版式设计:詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省襄樊市鑫昀印务有限责任公司

开本: 880×1230 1/32 印张: 8.125 字数: 203 千字 插页: 3

版次: 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06012-8/D · 778 定价: 16.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



李刚 1964年出生于湖北郧县，大学文化，现任中共十堰市委党校、十堰市行政学院法学副教授、湖北省法学会会员、湖北省党校教育研究会法学专业委员会理事会理事、十堰市监察学会副会长、律师、十堰仲裁委员会仲裁员、十堰市监察局特邀监察员、第六届村（居）民委员会换届选举观察员。曾参编《诉讼法学》，在《人民法院报》、《国家安全通讯》、《青海社会科学》、《党政干部论坛》、《广州社会主义学院学报》、《行政与法》等报刊，发表论文40余篇

序

光阴荏苒，自 1988 年开始从事党校法学教学，转瞬已在党校法学教学的讲台上辛勤耕耘了近二十个年头。

幸运的是，近二十年正是我国民主法治建设高歌猛进的时期。法治地位，由建设社会主义的基本方针提升到治理国家的基本方略；法治思维，由侧重历史反思转向规划未来；法学理论，突破阶级斗争法学的束缚还原其本来面目；立法工作，初步建立起以宪法为核心的包括宪法及相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼和非诉讼程序法七个法律部门的法律体系框架，国家政治生活、经济生活、社会生活和文化生活的主要方面基本实现了有法可依。到 2010 年，将形成中国特色的社会主义法律体系；依法行政，成为政府运作的基本准则。自 2004 年起，经过十年左右坚持不懈的努力，将基本实现建设法治政府的目标；公正司法，成为司法活动和司法改革的价值目标取向。正致力于从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权，建构权责明确、相互配合、相互制约、高效运行的司法体制；依法执政，成为新的历史条件下党执政的一个基本方式。将执政党的基本执政方式与治理国家的基本方略有机统一起来，从提高执政党的执政水平的高度推进依法治国，把法治的要求纳入到执政党的执政能力建设来思考和把握，这是我们党对自身建设和社会主义民主法治建设的新认识；普法教育，从学习法律知识、学习法律制度，培养法律意识，深化到学习法治理

论、学习法治精神和精髓，增强社会主义法治理念和提高依法办事的能力。……蒸蒸日上的依法治国事业，生动的民主法治建设实践，为法学教学和研究提供了鲜活的素材和丰厚的沃土。

作为一名党校法学老师，面对滚滚向前的法治建设洪流，应时势之需、应教学之需、应学员之需，不揣愚陋，写下了些许文字，为民主法治建设呼号，为民主法治建设献言。收集于该书的文章，便是作者近二十年写下的些许文字中的一部分，大多数文章在报刊发表，部分文章在研讨会交流，归纳起来，可分为法理法史问题析论、行政法治问题析论、经济法治问题析论、国家安全法治问题析论、民事典型案例析论、法人法事言语赏析和党校法学教育研究七类。

这些文章，由于作者水平所限，论点可能并非高见；由于时间跨度较长，论题可能不再时新。但这些文章的选题，皆源于时势，源于当时的教学实践，源于基层党政干部当时的关注，记录着一个基层法学工作者对当时人们关注的法治建设的热点、焦点问题的思考，反映着当时对这些问题的一种声音和认知状态。虽自知为拙作，仍痴心不改，斗胆结集出版，一则是作为法学工作者，想为民主法治建设尽点绵薄之力；二则是“敝帚自珍”，想对近二十年的法学教学生涯做个学术总结，以再“自我扬鞭自奋蹄”。因其内容集中于法治问题，且体裁多为文论，故名《法治析论》。

是为序。

作者谨记

2007年9月12日

目 录

序.....	1
--------	---

第一编 法理法史问题析论

邓小平法制思想的理论体系和特点.....	3
三次大解放 三次大突破	
——新时期民主法制建设的回顾与展望	16
曲折中前进 探索中发展	
——新中国民主法制建设的回顾与展望	22
我国民主法制建设“三步走”的战略构想	31
法家法治思想与当今法治思想析论	36
县市地方党委与同级司法机关的关系探析	45
健全村党组织领导的充满活力的村民自治机制	51
构建和谐社会的法治功用	57
西方国家弹劾与我国罢免的区别	64

第二编 行政法治问题析论

法治政府的特征与构建	71
当前依法行政推进中的问题与对策	79
行政法的基本原则	88

行政许可法的颁行意义与贯彻实施	94
行政处罚法的“一事不再罚款”规定	107
行政诉讼法的特有原则	110
行政诉讼与民事诉讼的区别	114

第三编 经济法治问题析论

社会主义市场经济法律体系及其构建	123
现代企业制度与经济法律制度的完善	128
股份合作制企业的规范性思考	133
税收基本法的构成与制定	139
危害税收征管罪简释	145
金融犯罪简释	152
当前利用经济合同诈骗的方式与防止	163

第四编 国家安全法治问题析论

国家安全法律意识释论	171
国家安全法的基本原则和特点	177
危害国家安全罪在刑罚裁量制度上的特别规定	181
窃取、刺探、收买国家秘密行为的罪罚规定	186
泄露国家安全工作的国家秘密的法律责任	192
拒绝提供危害国家安全犯罪证据的法律责任	196

第五编 民事典型案例析论

一起法院不予受理的民事纠纷

——兼谈民事诉讼的受案范围和起诉条件	203
--------------------------	-----

错卖低价照相机能追索吗?

——兼谈有重大误解的民事行为的认定与处理…………… 207

误买超常价骡子能向卖主索要超价款吗?

——兼谈显失公平的民事行为的认定与处理…………… 211

“买一送五”引发的官司

——兼谈不当得利的认定与处理…………… 215

一场败得“冤枉”的官司

——兼谈民事诉讼时效制度及其意义…………… 219

第六编 法人法事言语赏析**语似长剑，气贯长虹**

——施洋演讲艺术赏析…………… 225

遭遇劫杀奸，女孤老人何以成功自救?

——一起女孤老人智劝劫杀奸凶成功自救的

言语赏析…………… 231

第七编 党校法学教育研究**切合法治实践 组织法学教学**

——关于党校法学教学三个基本问题的思考…………… 239

抓线把面 突出重点

——关于党校函授法学课程面授的思考…………… 247

深化党校法学教学，关键要在

“精、深、新、透”上下功夫…………… 251

后 记…………… 254

第 一 编
法理法史问题析论

邓小平法制思想的理论体系 and 特点

邓小平法制思想是邓小平理论的重要组成部分，是在总结党的第一代中央领导集体进行社会主义革命和社会主义建设实践经验教训的基础上，提出的适合目前中国国情的一系列关于法制在国家生活中的地位和作用以及如何开展法制建设的基本观点，初步回答了中国这样的经济文化比较落后的国家如何实现法治的基本问题，是实行依法治国，建设社会主义法治国家的理论基础，是邓小平同志留给我们的宝贵精神财富。

一、邓小平法制思想的理论体系

邓小平同志关于法制建设的论断虽然是在不同时间、不同场合、针对不同具体问题提出的，但邓小平法制思想并不是支离破碎的零散思想，它是围绕为什么要加强法制建设、怎样加强法制建设而展开，系统阐述法制建设的地位和作用，以及如何开展法制建设的基本问题，是已经成形的完整系统的科学体系。其理论体系可归纳为十个方面的内容、划分为三个层次的命题。十个方面的内容包括：

（一）关于法制建设的地位和作用，提出健全法制是建设社会主义的“基本方针”，法制建设与经济建设处于同等重要的地位

党的十一届三中全会，确立了以经济建设为中心的工作重点的转移，社会主义现代化建设成为压倒一切的中心任务。在这样

的总体布局中，法制建设处于何种地位就成为摆在全党和全国人民面前的一个重大课题。邓小平同志全面总结新中国成立以来正反两方面的历史经验，分析实现现代化和保证国家长治久安所必需的基本条件，在一系列的论断中阐明了社会主义法制建设的战略地位。1980年12月25日，邓小平同志在中央工作会议上作的《贯彻调整方针，保证安定团结》的讲话中指出：“要继续发展社会主义民主，健全社会主义法制。这是三中全会以来中央坚定不移的基本方针，今后也决不允许有任何动摇。”^[1]这一论断表明，邓小平同志是把“法制建设”放在社会主义建设的“基本方针”的位置来认识、看待和考虑的。因此，他反复强调，抓精神文明建设、抓党风、抓社会风气好转、抓社会治安、抓反腐败、抓打击刑事犯罪等都离不开法制。邓小平同志讲法制建设，并且还是把法制建设同经济建设这一中心工作紧密联系在一起。1986年1月17日，他在中央政治局常委会上明确提出：“搞四个现代化一定要有两手，只有一手是不行的。所谓两手，即一手抓建设，一手抓法制。”^[2]这一论断表明，邓小平同志是把法制建设与经济建设放在同等重要的地位来考虑的。这一论断，既抓住了社会主义建设的主要矛盾——经济建设这个中心，又抓住了这一矛盾的主要方面——经济与法制的协调发展问题。将法制建设放到基本方针的位置，与中心工作同等看待，在我们党和国家的历史上是第一次提到这样的高度来认识和看待。这一思想，是在总结历史的经验教训、科学地认识社会主义社会发展规律的基础上得出的科学结论，是对马克思主义法学的继承和发展。

（二）关于法制建设的指导思想，提出坚持四项基本原则是法制建设的根本前提

邓小平同志多次深刻阐明坚持四项基本原则对于党和国家事业的决定性意义。早在1979年3月30日，他在党的理论工作务

虚会上的讲话中就指出：“我们要在中国实现四个现代化，必须在思想政治上坚持四项基本原则。这是实现四个现代化的根本前提。”^[3]而且强调：“对于这四项基本原则，必须坚持，绝不允许任何人加以动摇，并且要用适当的法律形式加以确定。”^[4]根据邓小平同志的提议，1982年通过的现行宪法，将坚持四项基本原则写进了宪法序言，成为全国人民共同遵守的根本行为准则。建设中国特色社会主义法制，就必须以四项基本原则为指导思想，无论是立法还是执法，都不能违背这一根本前提。我国的法制建设只有坚持以四项基本原则为指导，才能保证沿着正确的方向和轨道稳步前进。

（三）关于法制建设的内容和核心，是使民主制度化、法律化，树立法律的极大权威，保证人民当家作主

1978年12月13日，邓小平同志在中央工作会议闭幕会上作的《解放思想，实事求是，团结一致向前看》这篇著名的讲话中指出：“为了保障人民民主，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。”^[5]这一论断，深刻阐明了社会主义法制建设的内容是使民主制度化、法律化，核心是树立法律的极大权威，保证人民当家作主；揭示了社会主义民主原则与法制原则的内在联系，否定了以往将民主与法制对立起来的错误做法。不仅具有鲜明的时代特征，而且抓住了现代法制的实质。

（四）关于法制建设的基本方针和要求，应做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究

早在1956年，董必武同志在党的八大发言中就提出：“党中央号召公安、检察、法院和一切国家机关，都必须依法办事。我认为依法办事，是我们进一步加强人民民主法制的中心环节。”它有两方面的意义，“其一，必须有法可依”，“其二，有法必

依”。^[6]但遗憾的是当时未能引起最高决策层的足够重视。在“文革”期间，法制事业遭受重创，无视法律、践踏法律给党和国家的建设事业造成灾难性损失。在党的十一届三中全会前夕召开的中央工作会议上，邓小平同志针对“文革”的教训，恢复和发展了董必武同志的这一法制思想，提出：加强法制，就应“做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”^[7]。邓小平同志的补充完善，囊括立法、守法、执法、司法诸环节，全面、准确、完整地表述了法制建设的基本要求。随后召开的党的十一届三中全会将这四句话十六个字写入了公报，成为我国新时期法制建设的基本方针。这十六个字的基本方针和要求，构成有机统一整体，互相联系、相互依赖、不可偏废。有法可依是实现社会主义法制的前提，有法必依是社会主义法制的核心和基本环节，执法必严是加强社会主义法制的关键，违法必究则是社会主义法制得以实现的根本保障。

（五）关于法制建设的道路，指出了不能照搬外国经验尤其是西方模式，不能用“大跃进”的做法，不能不要党的领导

为保证法制建设沿着正确的道路顺利发展，避免挫折和少走弯路，邓小平同志总结历史的经验教训，强调了三个“不能”：为防止法制建设照搬外国经验尤其是西方模式，邓小平同志强调：“我们既不能照搬西方资本主义国家的做法，也不能照搬其他社会主义国家的做法，更不能丢掉我们制度的优越性。”^[8]“西方民主那一套我们不能照搬，中国的事情要根据自己的实际情况办。”^[9]为避免法制建设犯急躁冒进的错误，邓小平同志强调：“实现民主和法制，同实现四个现代化一样，不能用大跃进的做法，不能用‘大鸣大放’的做法。就是说，一定要有步骤，有领导。否则，只能助长动乱，只能妨碍四个现代化，也只能妨碍民主和法制。”^[10]为端正法制建设与党的领导的关系，邓小平同志强调：“不要党的领导的民主，不要法律和秩序的民主，

决不是社会主义民主。”^[11]“我们人民的团结，社会的安定，民主的发展，国家的统一，都要靠党的领导。”^[12]邓小平同志的上述观点表明，我国的法制建设，应从中国的实际出发，实事求是，充分认识到中国法制建设的复杂性、艰巨性和长期性，在中国共产党的领导下有步骤、有秩序地进行，以建设社会主义法制文化为中心，科学地对待西方法律文化，同时又吸收传统法律文化的积极成分，走中国特色的法制之路。

（六）关于法制建设的根本出发点，指出稳定高于一切，就是要建设、巩固和发展安定团结的政治局面

在社会主义现代化建设的过程中，必须维护稳定的社会秩序。“稳定压倒一切”，这是邓小平同志一以贯之的又一基本观点。在他看来：“中国的问题，压倒一切的是需要稳定。没有稳定的环境，什么都搞不成，已经取得的成果也会失掉。”^[13]“没有一个安定团结的政治局面，就不能安下心来搞建设。”^[14]那么，如何建立、巩固和发展安定团结的政治局面，维护稳定的社会秩序呢？邓小平同志把树立法律权威，发挥社会主义法制的作用作为实现这一目的的重要手段。1979年3月30日，他在党的理论务虚会上的讲话中指出，要“在坚决发扬民主的同时，大力稳定社会秩序，加强社会主义法制，确保安定团结”。^[15]1980年1月16日，他在《目前的形势和任务》的讲话中又指出：“真正要巩固安定团结，主要地当然还是要依靠积极的、根本的措施，还是要依靠发展经济、发展教育，同时也要依靠完备法制。”^[16]1980年12月25日，他在《贯彻调整方针，保证安定团结》的讲话中再次重申：“巩固和发展安定团结的政治局面，是全国人民的共同愿望。”“为了保证安定团结，建议国家机关通过适当的法律法令”，“建议人大常委会、国务院发布有关的条例、法令。”“全党同志和全体干部都要按照宪法、法律、法令办事，学会使用法律武器（包括罚款、重税一类经

济武器)同反党反社会主义的势力和各种刑事犯罪分子进行斗争。”“高度重视和坚决打击各种反党反社会主义活动和刑事犯罪活动。”如果不这样做,“全国安定团结、生动活泼的局面就不可能维持,更谈不上巩固和发展。”[17]

(七)关于法律的创制,强调“有”和“快”,并提出了动态立法办法

1978年,邓小平同志鉴于我国法律很不完备,立法工作量大,而人力不够、经验不足的实情,为消除人们的犹豫和观望,强调指出:在立法问题上是有比没有好,快搞比慢搞好”。[18]同时鉴于这一矛盾,提出了动态立法办法,指出:“法律条文开始可以粗一点,逐步完善。有的法规地方可以先试搞,然后经过总结提高,制定全国通行的法律。修改补充法律,成熟一条就修改补充一条,不要等待‘成套设备’。”[19]“法制要在执行中间逐步完备起来,不能等。”[20]

(八)关于法律的适用,强调“严”和“究”,并指出要坚决实行法律面前人人平等的原则

“执法必严,违法必究”,是邓小平同志总结“文革”教训,对法制建设的基本方针和要求作的补充和完善,是对执法和司法工作的着重强调。邓小平同志强调“执法必严,违法必究”,还是与“法律面前人人平等”的法制原则紧密联系的,1980年1月16日,他在《目前的形势和任务》的讲话中指出:“我们要在全国坚决实行这样一些原则:有法必依,执法必严,违法必究,在法律面前人人平等。”[21]法律面前人人平等的原则,在“文革”中由于被认为是“敌我不分”受到批判,长期不敢提起。邓小平同志重新提了出来,因为这一原则体现和符合法律的本质和法律适用的规律。试想如果人人在法律面前不平等,就会法随人出、法因人变,还何谈法律的权威性和稳定性,法律就将丧失权威和功能。因此,他多次强调:“公民在法律和制度面前