

SHI CHANG JING JI ZHONG DE SHEN PAN RE DIAN WEN TI

市场经济中的审判热点问题

之三

姚仁安 主编



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

市场经济中的审判热点问题(之三)

主 编 姚仁安

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

市场经济中的审判热点问题(3)/姚仁安主编.-北京:人民法院出版社,2000.1

ISBN 7-80056-940-3

I.市… II.姚… III.经济纠纷-研究-中国 IV.D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 74759 号

市场经济中的审判热点问题(之三)

姚仁安 主编

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 22.625 印张 570 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 3 月第 2 次印刷

印数:3001—6000

ISBN 7-80056-940-3/D·1012

定价:34.00 元

出版说明

《市场经济中的审判热点问题（之三）》一书，是我市法院系统法官们结合审判实际，研究新情况、解决新问题所作的新的有益探索中的部分文章的汇集。改革进入攻坚阶段，发展到了关键时期，经济基础、上层建筑诸多领域中的深层次矛盾比较集中的暴露出来，需要人民法院裁判的各类案件呈现多、难、新的特点，因而迫切需要广大的法官学习、学习、再学习，研究、研究、再研究，以不断提高司法水平，更好地使人民法院这一上层建筑适应客观形势的需要，更好地贴近经济体制、政治体制改革的需要。该书除了对民事、经济、行政、刑事审判及人民法院的执行工作中遇到的一些问题的探讨外，还对依法治国、司法改革中的有关问题进行了积极的尝试，以强化我们依法治国、公正司法的观念，强化严肃执法、公正裁判的意识。此外，本书还对国有企业改革中的法律问题进行了再研究，以期使审判工作更好地为企业改革提供有效的司法服务。

由于水平有限，难免有错误和不当之处，敬请读者和同仁多提宝贵意见。

姚仁安

1999.12

目 录

一、依法治国篇

论依法治国	姚仁安 (2)
依法行政是依法治国的关键	姚仁安 (24)
公正司法是依法治国的核心	姚仁安 (41)
依法行政是政府实现宏观调控的重要 方面	姚仁安 (52)
浅谈我国新闻监督与司法公正的关系	怀晓红 (61)

二、司法改革篇

司法公正与法院司法体制改革	姚仁安 (70)
试论法官制度的改革与完善	姚仁安 (82)
法院内设机构改革构想	姚仁安 (95)
论司法解释主体的完善	姚仁安 陈 冲 (106)
法官制度的改革与设想	柴 勇 (122)
民事诉讼模式的比较选择与证据制度的配套 完善	袁富强 (141)
从司法鉴定的法律定位看司法鉴定制度 的改革	林随安 代红存 (151)
试论法院在司法改革上的探索与不足	赵 俊 (159)
浅议审判委员会制度的改革和完善	李志宇 (170)
略论法院的地位与法官的素质	王明义 (180)



三、现代企业制度篇

- 再谈国有企业改革中的法律问题 姚仁安 (190)
- 国有企业股份制改造的有关法律问题 姚仁安 (216)
- 挂靠产生的企业财产确权问题 姚仁安 (235)
- 再谈实施破产法的情况、问题和建议 姚仁安 (245)

四、民事审判篇

- 审判监督程序中的若干问题 樊成连 侯爱民 (266)
- 浅谈审理劳动争议案件中的几个
问题 侯新建 王正臣 (275)
- 如何确定侵权案件的被告 侯新建 雷涌泉 (288)
- 试论代位权的行使 庄和平 (296)
- 关于审理医疗差错事故赔偿案件的几个
问题 李鹏程 (307)
- 浅析追加当事人 陈 冲 关 健 (319)
- 审判方式改革与诉讼证据制度 绳万勋 (327)
- 浅谈民事审判方式改革中的几个问题 王正臣 (334)

五、经济审判篇

- 统一合同法的制定及其特点 姚仁安 (344)
- 审理股票交易纠纷应注意把握的几个具体
问题 姚仁安 柴 勇 (456)
- 浅析审理涉外经济纠纷案件的特别
规定 余乐华 陈 种 (460)
- 如何处理这起返还银行承兑汇票纠纷 陈 种 (467)
- 对财产保全制度若干问题的思考 ... 陈 种 唐 炜 (475)
- 审理农业承包合同纠纷案件最新法律适用

评析	周家成 袁正英 (483)
我国同时履行抗辩制度初探	怀晓红 (498)
审理质押合同纠纷应注意的几个 问题	袁富强 (507)
合同效力辨析	李 文 (516)
浅议我国缔约过失责任制度	侯爱民 (527)
商事代理分析	杨 文 杨 兵 (535)
试论适用合同法的几个问题	姚卫平 (549)
同时履行抗辩权及其在实践中的适用	吴传虎 (561)
我国《合同法》中违约责任的归责原则	晏大欣 (572)

六、行政审判篇

大胆受案 敢审敢判 树好行政审判

权威	林随安 (580)
----------	-----------

公安机关的刑事侦查行为应当纳入司法

审查	艾 军 (585)
----------	-----------

规范农民负担行为及其司法审查制度

构想	姚仁安 付士平 (599)
----------	---------------

论具体行政行为的成立要件	艾 军 (609)
--------------------	-----------

漫谈行政执法人员的行政诉讼法意识	艾 军 (614)
------------------------	-----------

七、刑事审判篇

试析抢劫罪的加重情节	肖志坚 (622)
------------------	-----------

试论巨额财产来源不明罪的法律特征	熊建利 (632)
------------------------	-----------

人民法院应否承担刑事证明责任	胡逢波 (642)
----------------------	-----------

试论刑事附带民事赔偿的原则	肖志坚 (650)
---------------------	-----------

刑事审判中若干热点问题探析	肖志坚 (658)
---------------------	-----------



八、执 行 篇

执行工作现状及应注意的几个问题	樊成连 (672)
执行难的原因及对策	朱国顺 (689)
谈强制执行制度的几个问题	安道举 宋建立 (698)
浅谈对被执行人债权的执行	杨兆利 (708)

一、依法治国篇

论依法治国

·姚仁安·

党的十五大第一次明确提出要“依法治国，建设社会主义法治国家”，并将其作为一项基本治国方略写入报告，使其具有了党内的最高权威性。九届人大二次会议通过的宪法修正案，又将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”作为一项宪法原则，而载入了宪法，从而使依法治国具有了宪法的最高规范性。因此，实行依法治国，既是党的政策的要求，又是宪法赋予全社会的共同责任。提出和实行依法治国，是党和国家在治国方略上所作的一次根本性转变，具有深刻而久远的伟大历史意义。本文试就依法治国的含义，依法治国的客观必然性及依法治国的实现途径作一些探讨。

一、依法治国的基本含义

什么是依法治国？江泽民同志在十五大报告中明确指出：“依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事务，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”。这一段论述是以江泽民同志为核心的党的第三代领导集体对邓小平同志关于加强社会主义民主、健全社会主义法制的治国理论与指导思想的继承和发展，它在

我们党的历史上第一次全面、系统地概括了依法治国的基本内涵、实质和要求，标志着我国由“人治”到“法治”和克服“以党治国”的弊病到实行“依法治国”的历史性转变。根据江泽民同志的论述，结合世界上一些法治国家的基本经验，我们认为依法治国具有以下几个方面的含义：

（一）依法治国的核心是法律至上

这是实行“人治”和实行“法治”的最明显的区别。在“人治”社会里，也可能存在着法律，但这种法律反映的是君主的个人意志而不是人民的意志，法律不是至高无上的，它对统治集团的核心人物并不适用，最理想的状态，也只能是“王子犯法，与庶民同罪”。归根结底，法律只是一种统治工具。我们党和国家今天提出的依法治国的法反映的是全体人民的共同意志，具有至高无上的效力。所追求的是法律的统治（Rule of Law），即指宪法和法律被制定出来以后，在尚未修改前，在国家生活中具有最高的地位，是一切国家机关、社会组织和公民行为的基本依据、最高准则。实际上我国宪法第五条第三款规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为必须予以追究。”第四款规定：“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”，规定的就是法律至上的原则。法律至上同人民意志和利益至上是相统一的，因为我们的国家性质是人民民主专政，我们的政体是人民代表大会制度，宪法和法律是由全国人民代表大会及其常委会制定出来的，所体现的正是人民的意志和利益。依法治国，就是要通过树立法律至高无上的权威，运用宪法和法律来保障人民的意志和利益的实现。

（二）依法治国的主体是人民群众，即依法治国是“民治”而不是“治民”

全国人大常委会副委员长田纪云同志在九届人大二次会议上作修宪草案说明时指出：“实行‘治民’还是实行‘民治’是法治国家和非法治国家的根本区别”。依法治国的最高主体是人民群众意味着：其一、宪法和法律应是人民群众制定的，反映的是人民共同意志，具有普遍约束力；其二、掌握和运用法律来治理国家的也应是人民群众，而不是受法律治理的对象。正是在这一点上，相当多的地方和部门是曲解了依法治国的含义的，他们所理解的依法治国，及由此引申的“依法治省”、“依法治市”、“依法治县”、“依法治乡”、“依法治村”、“依法治街”、“依法治路”、“依法治林”、“依法治水”等等，实质上是依法治民，是对依法治国的庸俗化；其三、依法治国的目的是为了最大限度地加强对人民群众的公民权利和自由的保护。坚持依法治国的主体是人民群众，是由我国的社会主义国家性质决定的。在我国，人民是国家的主人，宪法明确规定，国家的一切权力属于人民。人民当家作主是依法治国，发展社会主义民主政治的基础。只有坚持人民是依法治国的主体，才能保证法律真正体现工人阶级领导的全体人民的意志，才能将社会主义法治同“人治”及资本主义的“法治”区别开来。

（三）依法治国的客体

“依法治国”中的“国”，即客体，首要的是指国家机器。依法治国也首先是指依法治理或制约国家权力，即依法治权、治官（吏），此为依法治国的实质与关键。我们不能把“依法治国”理解为国家机关以法治民，国家机关及其公务人员首先是法治的对象和客体，然后他们才是依法治国、依法行政、依法司法的主体。政党，包括执政的共产党（执政的党组织和党员干部）也必须在宪法和法律的范围内活动；公民，作为人民群众，也要遵守宪法和法律，他们也是

法治的客体。国家事务、经济文化事务、社会事务，也是依法治国的对象和客体。作为依法治国主体的人民群众不可能每一个人都掌握一部分国家权力或凭借自己对法律的理解去管理。这种管理首先是通过代议制机构，在我国即是全国人大及其常委会和地方各级人大及其常委会，将其共同意志上升为国家意志，转化为国家法律，对国家的政治、经济、社会事务进行规范；其次是由代议制机构产生出行政机关、司法机关、国家军事机关，以法律的形式授予其权力，委托其依照法律管理国家的政治、经济和社会事务。因此，依法治国从客体上看，实际上包含了两个方面的内容：其一，法律是一种实施国家管理的工具，是管理经济和社会的主要手段，这一点大多数人都非常容易接受；其二，法律还是一个规范、约束和控制国家权力的“马笼头”。因为法律既然是人民的共同意志，国家的行政和司法机关都由人民的意志产生，那么行政和司法机关行使权力首先必须受制于人民的共同意志——法律，而不得违背人民的意志，不得损失人民的意志和利益。亦即法律实际上也是人民用来控制、操纵、驾驭国家和政府权力，防止权力滥用的工具。因此，讲依法治国，依法管理国家事务、经济文化事务、社会事务，我们的行政、审判、检察、国家军事机关都既要依法运用国家的法律、法规调整、控制国家、社会、经济文化事务，又要自觉地以法律来约束、规范和控制自身的行为。

（四）依法治国的实质是逐步实现社会主义民主的制度化、法律化

邓小平同志早在党的十一届五中全会上就指出：“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，不因领导注意力的改变而改变”。并明确提出了要使社会生活的方

面面，国家管理的各个领域，真正做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。邓小平同志的论述充分说明了民主与法治紧密相联，民主是法治的政治基础，法治是民主的实现形式和保障。民主首先表现为主权在民，既一切国家权力属于人民；其次表现为权力相互制约，因为在民主国家里，行使权力的国家机构并不是权力主体，它不过是权力主体实现自身利益的工具，为防止国家机构滥用权力，就要建立权力制约机制；其三表现为强烈的程序性。即各种冲突的解决必须经过已知的、公开的、明确的、平等的程序来进行；其四表现为公开和透明，权力的运作必须接受权力主体的监督。而这些正是现代法治成长的基础。同时，法治又是民主的实现形式，是民主的保障。因为没有通过选举产生的代议制机构和政府，没有宪法和法律将民主固定下来，没有通过法律设立的权力制衡制度，没有法律确立的操作运行规则，民主既得不到体现也得不到保障。我国是社会主义国家，应该比资本主义国家更为民主，但为什么会发生“文革”那样的错误呢？一方面在于民主基础仍然比较薄弱，另一方面也在于忽视了法制建设，没有将已有的民主用法律形式固定下来。因此，邓小平同志在总结我国几十年的历史经验教训时，敏锐地指出：“还是要搞法制，搞法制靠得住些”，并创造性地提出要“一手抓建设，一手抓法制”。我们现在提出依法治国就是要通过法律形式和法律制度确立社会主义民主原则和运行机制，确认和保障人民民主权利。当然，我国是社会主义国家，实行依法治国跟资本主义国家是不同的，必须坚持和完善工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政；坚持和完善人民代表大会制度、政治协商制度；坚持社会主义的性质和共产党的领导，这对于保证依法治国的实现具有决定意义。

二、依法治国的客观必然性

实行依法治国作为一项基本治国方略，它的提出不是偶然的，是新中国成立以来，特别是改革开放以来我国社会主义法制建设不断发展的产物，是以江泽民同志为核心的第三代领导集体在 21 世纪即将到来之际，从社会主义初级阶段的实际出发，总结中外治国经验、体察当今中国的客观需要，顺应人类社会发展的趋势而作出的重大决策。

（一）实行依法治国是建设一个繁荣昌盛、富强文明的社会主义中国的必然

纵观中外发展史，有一个普遍规律，即法制总是和国家昌盛相联。虽然在法的意义上，古代和现代有所不同，中国和外国有很大差异，有时甚至是根本对立的，但在服务国家的效果上，却趋向一致，那就是盛世总与法制紧密相联，漠视法制则不仅阻碍社会发展，而且会造成国家覆灭。在我国古代，就有奉法者强则国强，奉法者弱则国弱的说法，历史上一些开明的政治家莫不重视法的作用。西周著名政治家周公，吸取商朝末年法律秩序破坏遭致亡国的教训，强调重视法律，“惟敬五刑，以成三德”，造就了“成康之治”。西汉文帝、景帝不仅十分重视完善法律，而且要求统治集团带头上下守法，由此形成了安定祥和、国势繁荣的大好局面，史称“文景之治”。唐初统治者以隋朝为鉴，重视律法，唐太宗李世民把健全法制看作是“安民主政，莫此为先”的大事，他明确表示“法者非朕一人之法，乃天下之法”，“人有所犯，一一于法”，他在位时所修成的《唐律》相当完备，影响后世一千余年，成为中华法系的杰出代表，而当时的政治社会也一派安定繁荣景象，被人传颂为“贞观之治”。清朝入关之前，后金的政治、经济、文化都落后于明朝，八旗

官兵的数量更是少于明朝，但注意了“执法公正、法贵责上”，最终取代了明朝的统治。康熙、乾隆继承和发扬了“执法公正、法贵责上”的法制传统，对于犯了法的大臣基本上做到了严惩不贷，从此带来了“康乾盛世”时期，国家充满生机，经济、文化迅速发展的大好局面。

法制与国势盛衰的密切关系不独为中国古代的发展史所证实，也为西方国家的发展史所证实。例如，古希腊的亚里士多德早就提出“法治优于一人之治”。希腊、雅典在希波战争结束后，民主派伯里克利执政，他开创性地设立议会，选举官员，选举陪审员，扩大和确认公民政治权利和财产权利，在雅典建立起了最早的民主政治和法制秩序，结果为雅典带来了空前的繁荣，一跃而成为海上强国。在古罗马，从王政时期到共和时期，商品经济发达，疆域横跨三大洲，国力强盛，成一时之最，其中一个很重要的原因在于古罗马法，特别是调整商品经济的法律空前繁荣。而进入罗马帝国以后，随着法制秩序的毁灭，国家便逐步走向没落直至灭亡。

近代以来中国和西方的不同法制发展史更证明了行法治则国强的一般规律。17、18世纪，中国和欧洲大陆的一些主要国家发达程度比较接近，甚至超过他们。但当时的清王朝律法僵化，特别是清王朝中晚期，法制废弛，导致国势日微，积贫积弱，逐步落后于西方。而欧洲的一些国家的思想家、法学家从湮没了一千多年的古罗马法中吸取了精华，以民主、自由、法治为旗帜开始了资产阶级革命，并在革命胜利后迅速确立了资产阶级的法治原则和法治秩序，结果极大地激发了生产力，使欧洲诸国一跃而成世界强国。美国著名思想家马克思·韦伯在研究近代西方社会发展的动力时指出：“具有毋庸置疑的重要性的是法律和行政机关的理性结构，……没有它，可以有冒险性和投机性的资本主义和各种受政

治制约的资本主义，但是决不可能有个人创办的、具有固定资本和确实核算的理性企业”。在这里，韦伯十分深刻地揭示了法律在现代化的西方社会形成中的极端重要性，在他看来，正是法律而非别的才是西方资本主义形成与发展的推动力量。

新中国成立以来的社会主义革命和建设实践充分表明，什么时候重视法制，什么时候社会主义革命和建设就比较顺利，什么时候忽视了法制，什么时候就会遭受挫折和损失。新民主主义向社会主义过渡时期开始了我国社会主义法制的初创，那时不但制定了《宪法》等重要法律，而且确认了“法律上一律平等”等社会主义法制原则，建立了公开审判等法律制度，从而用法律巩固了社会主义改造的成果，促进了生产的发展和生产关系的变革。而在社会主义改造完成之后，“左”倾思想滋长，法律虚无主义抬头，刚刚确立的法制原则和法律制度受到批判，社会主义法制建设处于停滞状态，社会主义的建设也遭受重大损失。“文革”开始，法律虚无主义发展到极致，社会主义法制荡然无存，结果是人人自危，天下大乱，生产力严重倒退，国家经济几近崩溃。十一届三中全会后，党和国家认真吸取了建国几十年来的经验教训，开始了大规模的法制建设，结果是国家日益昌盛、日益富强。

历史的经验教训告诉我们，国家要富强，人民要富裕，社会要繁荣，就必须坚持实行依法治国。

（二）实行依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要

经济建设是改革开放以来党和国家坚定不移的中心工作，经过二十多年的探索，我国的经济体制经历了由计划经济到有计划的商品经济再到社会主义市场经济的过渡。目前，我国的经济工作中表现出了两大突出特点，一是经济体