

SOOCHOW LAW REVIEW

2005年秋季卷 总第11卷

東吳法學

◆ 主编 / 周永坤 ◆ 副主编 / 张成敏

访谈：肯尼迪大法官论法治 / Anthony M. Kennedy 王巽廉

物权法之农村集体经济组织成员权 / 王利明

关于建设用地使用权的立法建议 / 崔建远

简评物权的概念界定 / 王轶

程序在社会关系领域中的定义 / 肖凤城

行政委托研究 / 关保英

诸社科法学类名刊学报英译之弊 / 陈忠诚

美国律师协会会长 Michael Greco 演讲实录 / 鲁岩译

宪法平议 / 王宠惠

倪徵暎題



東吳法學



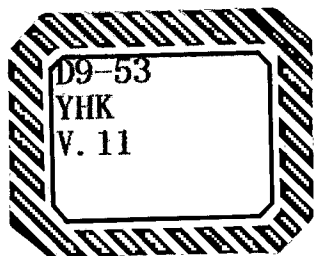
SOOCHOW LAW REVIEW

2005年秋季卷 总第11卷

東吳法學

D9-53
YHK
V. 11

倪徵暎題



图书在版编目(CIP)数据

东吴法学. 2005年秋季卷/周永坤主编. —北京:法律出版社, 2006. 5

ISBN 7-5036-6358-8

I. 东... II. 周... III. 法学—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第042633号

© 法律出版社·中国

东吴法学 2005 年秋季卷(总第 11 卷)

周永坤 主编

责任编辑 孔志国 董彦斌

装帧设计 李 瞻

开本 787×1092 毫米 1/16

版本 2006 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 19 字数 406 千

印次 2006 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6358-8/D·6075

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

东吴法学

Soochow Law Review

2005 年秋季卷

总第 11 卷



主编 周永坤

副主编 张成敏

学科编辑

法理学:庞凌

法律史学:方潇

宪法学:上官丕亮

行政法学:章志远

民法学:方新军

刑法学:李立众

诉讼法学:胡亚球

经济法学:朱谦

国际法学:董炳和

编务编辑:朱春霞

英文编辑:孙国平

编辑部地址

215006

苏州市十梓街 1 号

苏州大学王健法学院

《东吴法学》编辑部

联系电话

0512 - 65227483

编辑部电子信箱

dwfx1922@163.net

苏州大学王健法学院主办

Charles B. Wang

Foundation 资助

东吴前沿——人权研究

访谈:肯尼迪大法官论法治

- Anthony M. Kennedy 王巽廉(1)
- 论中国农民的人权状况与对策 ... 宣海林 郑 鸣(4)
- 宪法行政法视野中的农民合法权益保障 ... 黄学贤(19)
- 论互联网对人权的影响 庾向荣 秦绪栋(32)
- 学术简讯:苏州大学人权研究中心成立 庞 凌(40)

物权法笔谈

- 物权法之农村集体经济组织成员权 王利明(41)
- 关于建设用地使用权的立法建议 崔建远(45)
- 《物权法草案(征求意见稿)》的成功与
问题 杨立新(50)
- 坚持农村土地法律制度的物权性 陈小君(53)
- 物权法不应忽视意思自治原则 房绍坤(57)
- 有思想无行动——关于用益物权 孟勤国(60)
- 再谈《物权法草案(征求意见稿)》
第一条 易继明(63)
- 从物权的概念和物权法定原则谈起 谢哲胜(67)
- 简评物权的概念界定 王 轶(70)
- 物权立法的实用性与体系化 申卫星(73)
- 物权法的关系构造 常鹏翱(76)
- 物权法不应遗弃典权制度 史浩明(80)
- 基于主体标准的所有权区分在物权法上
是否必要 方新军(83)
- 关于物权划分标准、种类及物权取得时效
..... 章正璋(86)
- 物权法定主义合理性质疑 张 鹏(90)

诉讼法研究

- 程序在社会关系领域中的定义 肖凤城(93)
- 检警关系模式比较与重构 刘 磊(108)
- 现代民法理念与民事举证责任构建的阐释
——法官在民事举证责任上的个案自由裁量
..... 董少谋(120)
- 民事之诉法理探微 邵 明(132)

民法典视角下的诉讼时效	史浩明(150)
-------------------	----------

民法专论

人格与财产关系之考察	
——评广义财产理论下的“无财产即无人格”论	宋旭明(167)
知识产权法在民法中的地位分析	杨 明(178)

国际法专论

国际仲裁裁决执行中的公共政策	张利民(188)
美国保障措施的宪法行政法问题	黄润秋(198)

行政法专论

行政委托研究	关保英(207)
--------------	----------

法律·社会·文化

情理、国家法和民间习惯法的互动	
——中国传统经济社会中契约生存的法律环境	魏淑君 徐永康(224)
人本主义与中国传统法律文化	叶晓川 叶乐锋(235)
论法律文化的概念及意义	蔡 琳(247)
中国周代与古罗马结婚制度之比较	崔兰琴(259)
诸社科法学类名刊学报英译之弊	陈忠诚(270)

东吴大讲堂

美国律师协会会长 Michael Greco 演讲实录	鲁岩译(278)
“公益诉讼、人权保障、和谐社会”国际学术研讨会会议综述	鲁 岩(282)

东吴经典

宪法平议	王宠惠(287)
蜚声国际法坛的法学家——王宠惠先生	张仁善(295)

SOOCHOW LAW REVIEW

Volume 11

November 2005

Autumn

CONTENTS

Interview: Justice Kennedy on Rule of Law	Anthony M. Kennedy Wang Xunlian (1)
On Chinese Farmers' Human Rights Conditions and the Solutions	Xuan Hailin Zheng Ming (4)
Protection of Farmers' Legal Rights and Interests From the Perspective of Constitutional Law and Administrative Law	Huang Xuexian (19)
The Influence of Internet on Human Rights	Yu Xiangrong Qin Xudong (32)
Members' Rights of Rural Collective Economic Organization in Real Right Law	Wang Liming (41)
Legislative Suggestion for Construction Land Usufructuary Rights	Cui Jianyuan (45)
Success and Problems of《Real Right Law Draft (for soliciting comments)》	Yang Lixin (50)
Adhering to the Character of Real Right in Rural Land Legal System	Chen Xiaojun (53)
Never Neglecting the Principle of Autonomy of Will in Real Right Law	Fang Shaokun (57)
Having Thought but no Action ——On Usufructuary Right	Meng Qingguo (60)
Restatement of Article 1 in《Real Right Law Draft (for soliciting comments)》	Yi Jiming (63)
Studies from the Concept of Real Right and the Principle of Real – Right – Prescribed – by – Law	Xie Zhesheng (67)
Brief Comments on Definition of the Concept of Real Right	Wang Yi (70)
Practicality and Systematization of Real Right Legislation	Shen Weixing (73)
Relation Structure in Real Right Law	Chang Pengao (76)
Never Abandoning Mortum Vadium in Real Right Law	Shi Haoming (80)
Division of the Right of Ownership Based on the Subject Standard Being Necessary in Real Right Law?	Fang Xinjun (83)
On Defining Standard, Classification and Acquisitive Limitation of Real Right	Zhang Zhengzhang (86)
Questioning the Reasonableness of the Principle of Real –	

Right – Prescribed – by – Law	Zhang Peng (90)
Definition of Procedure in Social Relations	Xiao Fengcheng (93)
Comparison and Reconstruction of Police – Prosecutor Relation Pattern	Liu Lei (108)
Idea of Modern Civil Law and Interpretation of Establishing Burden of Producing Evidence in Civil Relation ——Judges’ Discretion on Burden of Producing Evidence in a Case	Dong Shaomou (120)
Exploring Legal Principles of Civil Litigation	Shao Ming (132)
Limitation of Action from the Civil Code Perspective	Shi Haoming (150)
Investigation on the Relation between Personality and Property ——On the Conclusion of “No Property, No Personality” According to the Theory of General Property	Song Xuming (167)
Analysis of the Position of Intellectual Property Law in Civil Law	Yang Ming (178)
Public Policy in the Enforcement of International Arbitration Award ...	Zhang Limin (188)
Constitution and Administrative Law Issues in US Safeguard Measures	Huang Jianqiu (198)
On Administrative Entrustment	Guan Baoying (207)
The Interaction of Reason, National Law and Customary Law Among the People ——Legal Conditions for the Existence of Contracts in Chinese Traditional Economic Society	Wei Shujun Xu Yongkang (224)
Humanism and Chinese Traditional Legal Culture	Ye Xiaochuan Ye Lefeng (235)
On the Concept and Significance of Legal Culture	Cai Lin (247)
A Comparison of Marriage System between Chinese Zhou Dynasty and Ancient Rome	Cui Lanqin (259)
Errors in English Translation of Titles and Abstracts in Many Well – known Periodicals and Journals of Social Sciences and Legal Science	Chen Zhongcheng (270)
Speech by Michael Greco, President of American Bar Association	Translated by Lu Yan(278)
Summarization of International Academic Workshop on “Public Interest, Human Rights Protection and Harmonious Society”	Lu Yan (282)
On Constitution	Wang Chonghui (287)
A Jurist of Great Renown in International Law Circles	Mr. Wang Chonghui Zhang Renshan (295)

访谈：肯尼迪大法官论法治

Anthony M. Kennedy 王巽廉

编者按：Anthony M. Kennedy, 美国最高法院大法官, 1936 年 7 月 23 日出生于加利福尼亚州的 Sacramento。毕业于斯坦福大学和伦敦经济学院, 获得 B. A. 学位, 后又获得哈佛大学 LL. B. 学位。1965 ~ 1988 年, 担任太平洋大学 McGeorge 法学院宪法学教授; 1987 ~ 1988 年在联邦司法中心委员会工作; 1979 ~ 1987 年间还同时担任美国两大司法会议的委员: 金融信息披露报告和司法活动的咨询委员、行为法典的咨询委员; 1975 年被任命为美国第九巡回法院上诉法庭的法官; 1988 年 2 月 18 日, 里根总统提名他任最高法院大法官至今。王巽廉, 苏州大学王健法学院教授。2003 年, 由王氏基金资助的王健大楼落成典礼上暨学术会议上, 播放了这一访谈的录像。篇名为编者所加。

肯尼迪(以下简称肯): FRANK, 今天我们在这里的会谈是非常令人激动的时刻, 无论是在法学院的历史上, 还是在整个学校的历史上。

王巽廉(以下简称王): 当然是这样的, 肯尼迪大法官。我们非常高兴您能够亲自参与我们的活动, 我们的学术议题是法治、全球化和小康社会。

肯: 我认为一个被经常探讨的、也是这类学会需要探讨的议题就是法治。这个问题也会令你反复思考吧?

王: 这是当前每一个中国人反复思考的问题, 上自政府官员, 下至基层百姓。人人拥护法治建设。中国传统上一直有法治的概念, 或许也可以说是以法统治。您也许可以对此进行区别并谈谈您的法治体会。

肯: 很有意思。我认为法治的概念起源于英美法律, 但英语并没有将其意思完全翻译出来。你可以有一个像墨索里尼一样的独裁者, 指定一个非常严酷的法治, 意味着你违反了它, 就要受到惩罚, 然而这并不是当代法治的含义。

我有时建议法治应包含三个要件, 必须具备所有三个要件才称得上法治。第一要件是政府必须受到法律制约; 法律约束你, 约束我, 当然也应当约束政府。一些政客有时会说, 我们有法治因为政府是受法律制约的。

这是首要的要件, 但还有另外两个步骤。第二个步骤, 即第二个原则是法律面前人

人平等。在美国宪法的判例史上最重大的案例之一,当事人是中国人——不是美国公民,在 19 世纪 80 年代在旧金山试图获得经营洗衣房的许可。正如我们所知道,出席学术研讨会的学者也一定知道的,当时在美国尤其是在加州,对中国移民的歧视非常严重。我们需要他们来建设美国,但我们却因为他们的国籍而歧视他们。值得骄傲的是,美国最高法院受理了这个案件,并在我们自己的宪法历史的早期阶段建立了法治的第二个原则即——法律面前人人平等。这是很有趣的事情,一个中国移民来到我们的最高法院建立了这一原则。这个案例名称是吴易克诉霍普金斯(YIK WO VS. HOPKINS)。所以法治的第二个原则是法律面前必须人人平等,这是一个统一的准则,并非是美国宪法所想到的。我认为古代的法律学者也对此认同。

第三个原则,也许是最难阐述清楚的,我非常有兴趣关注这次学术研讨会上学者们将如何界定这一要件。我认为法治的概念不能简单地因前两个要件而变得完整,法治并不能简单地因政府受制约和人人被平等地对待就完整了。

这里仍然还存在着很重要的一些问题,即法律必须认同每一个人,男人、女人,拥有他或她的尊严、精神、人性。法律如何体现这一点,如何保障这一点,如何理解这一点,是目前仍在探寻的议题。这是一个逐步发展的原理,但却是不可或缺的。如果没有真正意义上的自由,也就没有法治。我认为这就是法治的三个构成要素。

王:我认为,在人们如何界定自己在社会中的角色和符合政府需要的在社会中适当角色之间总是存在着冲突和矛盾,中国在以往的历史上非常恐惧社会动乱,实际上就是当你与掌权者和立法者发生冲突,感到这些掌权者所做的是为了保障他们当政的权利,而不是为表达自己所为。中国社会对此是相当保守的,您如何平衡这两方面的冲突?

肯:我觉得这应该是我们在这个时代具有普遍意义的问题。请让我来谈谈我所知道的美国的传统。美国传统考虑历史经验并得出这样的结论:人们不信任政府可以承载起人类的命运。男人和女人仅仅是人,人是会有所失误的。政府是人所组成的,当然也会犯错误。但是通常政府不喜欢承认错误。我觉得就我们所做的对人民负责是提高政府效率,而不是降低效率的一种机制。如果你必须解释你为人民做了些什么,你的效率会提高。这是我们的传统。如果人民相信他们的政府对其失误是公开和诚实的——我们谁都会犯错——那么我认为政府会得到更多的尊重,社会秩序最终会得到保障和维护。这是一个很难的概念。当然,大家都知道,中国是一个人口众多的大国,其必须平衡中央集权控制的需要以便使政策公平并使每一个人受到保护。但同时也要看到这个伟大的民族和文化对世界所做的贡献。

王:肯尼迪法官,您曾经提到过诉讼的问题,不知您是否知道光绪皇帝在许多年前一次回答“法院是否公正”的问题时说道:当然不公正,法院不应当公正,因为如果法院公正的话,就会有一半的人口在诉另一半的人口。这也是很中国式的观点。

肯:当然,我想这大概是因为皇帝以为法院是解决纠纷的惟一途径。但是需要明白的是,在许多体系中,法律仅仅是一种共同理解、共同协议的表达或是人们在非诉讼解决争端时所依循的准则。世界上各国人民都很惊诧美国人均占有律师比例之高,统计

数字确实令人震惊。但是多数律师并不需要上法院，他们只是像法官一样每天在自己的办公室工作，无需政府介入，无需法院的帮助；他们使许多交易得以进行。如果你和我都是律师，我想租赁你的客户的财产，我们可以达成一份协议并以此推动经济和社会的发展。

这一活动的根基是法律，是一种共同的认知，是一种表达整个社会认可的价值的共同愿望。这也是法律在一个更大范围中的含义。律师，特别是法官，总是错误地说法律的惟一来源是法院，这当然是不对的。法律根植于人们的意识里，这也就是为什么法律的内涵如此重要。

王：对美国法律体系的批评还有过于以诉讼为基础……我想您可能会知道中国有“礼”和“法”的概念。“礼”——有道德情操的，意思是你要这样做，因为这样做是正确的。“法”的意思是成文法律。当然孔子的理论是注重“礼”，以你自身形象作为榜样，不是用“法”，一系列的成文法规。他们认为美国的体制肯定是侧重“法”，太多的规则。中国概念承袭了更多的孔子思想，无需太多的清晰条文规章，为什么？因为每个人都在想如何规避这些规章。

肯：索尔仁尼琴曾经发表一个讲演，他是我推崇的文学英雄人物之一。他写过苏维埃政权，他认为对之进行深刻而直言不讳的批评。我喜欢索尔仁尼琴。他在哈佛大学毕业典礼上发表讲演，每个人都很吃惊他批评美国法律传统，当时所有人都认为他应该祝贺美国并在喜庆之时给予庆祝，但结果是他对美国法律传统进行了严厉抨击。他表达了类似这样的观点，任何用法律概念来规范人类生存的国家都应被谴责为精神平庸。至于你刚刚提到的有些人对我们法律制度的批评，有几点回答。首先，我认为索尔仁尼琴错误地理解了在我们的传统上法律的含义。在俄国传统上，法律是一个遥不可及的当权者的命令，法律含混不清。如果在这种情况下，则他是对的。你当然不能用这样的概念去定义规范人类生存。但是美国是以十分不同的方式思考法律，他们认为法律是他们自我定义的一部分，他们认为美国人是尊重《独立宣言》和宪法的人，为什么？不是因为它们是有权威的法律，而是因为它们（《独立宣言》和宪法）是自由的承诺，是自由的保障，法律是给予我们自由的，这是两种完全不同的观念。当我们为美国法律体制辩护时所要面对的部分问题是你所提的过于偏重诉讼的问题，这是事实，美国的法官和法律学者对此有同样的关注，几乎是迫在眉睫的问题。

但是更大的画面是美国的体制如世界上许多其他国家一样，认为法律有更丰富、更有意义的内涵，而不仅仅是规定。我认为中国学者所做的伟大贡献之一是在悠久丰富的中国文化历史中，他们明确了“法”和“礼”的概念和道理。这是让我们明白我们自己的好办法，但我在此希望表明的是，在美国也有“法”和“礼”，有成文的法律规定以供你解决具体的纠纷，但也有更丰富、广阔的礼，那是善良公正的人生所必需的。

（编辑 庞凌）

论中国农民的人权状况与对策

宣海林* 郑 鸣**

内容摘要:农民问题是我国现代化进程中的核心问题之一,本文从人权法学的角度,分析了农民问题与人权保护的关联性及其我国农民的人权状况,指出农民的公民权利与政治权利及经济、社会、文化权利的保护等方面的不足之处,并提出了作者的若干对策建议。

关键词:中国 农民 人权 状况 对策

农民问题,是一个敏感而沉重的话题。作为影响中国社会与发展的基本国情之一,自改革开放以来,它就引起了举国上下的关注。尤其是近年来,随着中国社会变革的进一步深入,农民作为弱势群体之一,它的保护与地位的提升更加引起社会各界的关注。在我们党和国家的各种文件中,提高农民地位、增加农民收入、解决农村发展问题、增强农业发展潜力、缩小农村与城市的差距等等,一直是人们关注的焦点。作为立法计划,农民权益保护法及其他一系列相关法律法规的制定也已经提上日程。理论界对农民问题的讨论更是长篇累牍,几乎各方面学者都给予了极大的关注。

但是,与举国上下对农民问题的重视相比较,人权法学界对这个问题的讨论却是刚刚起步,与对其他问题的关切相比,立法界、司法界以及法学理论界对此的投入都是寥寥无几,这与我们的社会呼声形成鲜明的反差,也与我们国家近年来对人权保护问题的重视态度不相适应。为此,本文拟从人权法学的角度,分析中国农民的人权状况,并提出我们的一些对策和建议,从而对中国的农民问题提供另外一种思考的路径。

一、中国目前农民问题的紧迫性

中国是一个发展中的农业大国。截至2001年底,在12亿多人口中,除港澳台地区以外,农民人口9.35亿,约占总人口的73%。^{〔1〕}2001年,我国的粮食作物播种面积有1.06亿公顷,粮食产量为45,262万吨。^{〔2〕}我国2001年共出口粮食876万吨。^{〔3〕}从数据上看,我国农村和农民的情况还不错,但是从另外一个角度看,实际情况却远非如此。

* 武汉大学法学院博士研究生。

** 武汉大学法学院硕士研究生。

〔1〕 刘斌等:《中国三农问题报告——问题、现状、挑战、对策》,中国发展出版社2004年版,第1页。

〔2〕 同上引,第77~79页。

〔3〕 同上引,第85页。

早在1954年,哈佛大学教授刘易斯发表了《无限劳动供给下的经济发展》的著名论文,在这篇文章里他提出了著名的二元经济结构的概念,并以此来说明发展中国家的经济发展状况。^[1]在二元经济中,一国的国民经济系统存在着两个不同质的相对独立运行的产业主体子系统,其中一元是以现代技术武装的、商品化程度高的、社会化大生产的城市工业部门为代表;另一元是以传统手工技术的、自给自足的、小生产式的乡村农业部门为代表。^[2]两者的生产力水平是完全不同的。

我国目前,可以说是典型的二元经济结构。我们有发达的城市,可以制造出最先进的宇航设备,但在另一方面,我们却又有世界上最落后的农村之一。我国农民的人均收入是1123元,而城镇居民人均收入是3924元。^[3]在西部一些落后的农村,农民人均收入甚至仅有几百元。在许多地方,农民住的还是阴暗、潮湿、狭小、破旧的泥坯房子,有的甚至连瓦屋也置不起,房顶还是树皮盖的。^[4]联合国发表过一份《人类发展报告》,这份报告将全球162个国家和地区按照发展指数的高低排名,中国被排在了第87位。^[5]我们的农民为13亿人口提供了足够的粮食,这确实是一个伟大的贡献,但是我们却是以占世界40%的农民才养活了这占世界21%的人口。^[6]中国的城乡差别在改革开放以前逐步形成,改革开放前期逐步缩小,但从1985年开始,这种差距又进一步拉大,而且这种趋势在进一步加剧。^[7]

从1997年到2003年的这7年时间里,农民的人均收入每年平均增长4%,连续3年没有达到国家《十五规划纲要》中提出的农民人均收入增幅每年5%的目标,而同期城镇居民的收入却每年增长8%,因此,城乡居民之间的收入差距在不断拉大。^[8]国际上衡量贫富差距的通用指数是基尼系数,此系数越大,贫富差距越大。1978年,中国的基尼系数仅为0.16,属于绝对平均状态;1990年为0.23,比较平均;1998年开始攀高到0.403,已连续多年超过0.4的国际警戒线。^[9]

更突出的问题是,这几年农业没有让农民增收,不仅没增收,反而减收。中国农民的人均收入目前大概有45%是来自农业,这个比例比8年前大概下降了18个百分点,也就是农业收入在农民收入中的比重在不断下降,而且绝对额连续7年也是在减少。^[10]

另外,被寄予很大希望的乡镇企业在过去这几年中,尽管生产、产值、利税都在增长,但是就业却很少增长。1996年,中国乡镇企业中从业人员的总数是1.3508亿,到2002年为止,就业水平一直没有达到过1996年的这个指标,2003年略有增长,比1996

[1] [美]阿瑟·刘易斯:《二元经济论》,北京经济学院出版社1989年版,第1~10页。

[2] 李佐军:《中国的根本问题——九亿农民何处去》,中国发展出版社2000年版,第46~47页。

[3] 刘斌等:《中国三农问题报告——问题、现状、挑战、对策》,中国发展出版社2004年版,第2页。

[4] 陈桂棣、春桃:《中国农民调查》,人民文学出版社2004年版,第2页。

[5] 同上引,第4页。

[6] 同上引。

[7] 李佐军:《中国的根本问题——九亿农民何处去》,中国发展出版社2000年版,第32页。

[8] 陈锡文:“加入WTO后中国‘三农’面临的新问题”,载《21世纪经济报道》2004年7月8日第3版。

[9] 社论:“激发民营经济活力,创造更多社会财富”,载《21世纪经济报道》2004年8月12日第1版。

[10] 陈锡文:“中国农村的五大问题”,载《经济观察报》2004年7月26日第37版。

年增加了 63 万人。可以这么说,乡镇企业在过去的 7 年中几乎没有增加就业。^[1] 因此,大量的农民工潮水般地涌进了城市。

农村原有的基础设施功能退化,教育、医疗和其他公共品安排严重弱化,农村市场萧条,金融萎缩。近年来,由于农村的组织化程度和动员能力大不如以前,很多地方人民公社时期修建的农业基础设施多年来难以得到保护和修复,其抗灾能力严重退化,以至于正常年景也灾害频繁发生,农业发展的潜在危机日益凸现。^[2]

由此可见,中国的城乡差别是非常大的,农业发展的危机是非常多的,这不仅意味着中国农村的落后和农民的穷困,也制约着城市的进一步扩张和中国城市化与工业化的进一步深化,以及中国的可持续发展目标,从而在一定程度上成为我们进一步发展的障碍。在另外一个方面,城乡差别的日益拉大,对于维护稳定的社会环境也是非常不利的,因此应当引起我们的高度重视。

二、从人权角度分析农民问题的必要性

人权,是近年来理论界与实务界的一大热点话题。与国家对人权问题的重视相对应的,就是 2004 年 3 月在修改《宪法》时将“国家尊重和保障人权”写进去了,并且在司法实践中加大人权的保护力度。我国已于 2001 年 2 月 28 日批准了《经济、社会及文化权利国际公约》,并于 1998 年 10 月 5 日签署了《公民权利与政治权利国际公约》,正等待批准。这对于人权的国际保护和国内保护的进一步发展和完善来说,其意义是十分重大的。

但是,与理论界与实务界对人权近乎狂热的关注相比较,对中国农民人权保护的问题却鲜有人提及,大有门庭冷落之感。这与农民在我国人口中的比重相比是非常不协调的,与我们大提解决农民问题口号的热情更是不相配。这个问题的重要性却是不言而喻的。

一般来说,人权指的是那些人之生存所必需的、基本的、不可剥夺的权利。^[3] 人权的主要内容是不同阶层的社会成员在不同的历史时期自发地提出的实现或承认某种价值观念和社会地位的整体要求。^[4] 人权概念表达了人类相互之间的深刻认同,这种认同所凭借的不再是一个人、阶层或社会之间在某些利益或价值上的一致,而是马克思所说的那种人的一般意义上的类特性、类本质。^[5] 人权基本上是被压迫或被剥夺权利的人的话语,其人权主张主要用来挑战或追求改变国内政治与法律实践,因而人权主张旨在自我实现。坚持主张人权就是试图以今后不再需要主张这些权利是人权的方式来改

[1] 陈锡文:“中国农村的五大问题”,载《经济观察报》2004 年 7 月 26 日第 37 版。

[2] 李昌平:“三农问题考验新政府”,载《南风窗》2003 年第 6 期,第 36 ~ 37 页。

[3] Wallace, Rebecca M. M., *International Law: A Student Introduction*, Sweet & Maxwell, 1997, pp. 205 ~ 206, 转引自国际人权法教程项目组:《国际人权法教程》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 11 页。

[4] 万鄂湘:“人权的整体概念”,载《国际法问题专论》,武汉大学出版社 2002 年版,第 137 页。

[5] 夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社 1992 年版,第 215 页。

变现行的政治结构或实践。^{〔1〕}

对于目前中国来说,人们更多关注的是经济的发展和人们生活水平的提高。诚然,对于我们这样一个发展中国家来说,解决人们的温饱问题确实具有极为重要的意义,而且是最基础的工作,这是不可否认的。但是,强调人权与解决发展问题绝不是矛盾的,相反,它们在很大程度上是相互促进的。

人应当被视为发展的主体,而不应仅仅被视为发展的客体。^{〔2〕}在当代国际社会,以单纯的国民生产总值作为衡量一个国家的经济实力与经济发展,仍然是一项主要的指标。联合国每年都要给出一个按照国民生产总值排列的世界各国实力排行榜。但是,这个词本身根本不能回答这样一个问题:对于社会中的不同组成部分来说,以生活质量的指标作为衡量标准的平均生活水平,是变好了,还是变糟了?^{〔3〕}因此,要想全面地衡量一个国家和地区的经济发展和进步,就不能将目光仅仅局限于单纯的经济指标,还应当将评测的目光放在人的生活质量、人的地位、人的权利的享受等各个方面,只有全面的发展才是全面的进步。

人权能够有力地唤起人们对普遍性需要的关注,并要求恰当的公共行动。对于人们的深切痛苦,政府的反应通常取决于对政府的压力,这正是行使政治权利可以造成重大区别的地方。^{〔4〕}政治自由和公民权利所允许的公共辩论和讨论,还可以在价值形成中发挥重大作用。实践显示了它在防止经济灾难上的实效性,这本身是非常重要的。^{〔5〕}人权,是在经济发展到一定程度以后才出现的。它一旦出现,就取得了独立的地位,对国家的统治、社会的进步、经济的发展、人类的和平等方面都发挥着积极的作用,而它自身则在这种相互作用中得到进一步的完善和提高。

我国在建国以后,尤其是在改革开放以后,在人权领域取得了举世瞩目的成就。中国认为,人权的发展是人类社会不断文明进步的一个重要标志,是世界和平与发展的进步潮流的一个重要组成部分。实现充分的人权是世界各国的共同目标,也是中国全面建设小康社会、在世界上“和平崛起”的重要目标。^{〔6〕}我们保证了经济的高速增长,从而不断提高人们的生活水平,使中国人民在物质文明和精神文明等方面都得到了极大的提高和享受;在公民权利与政治权利方面,我们不断致力于政治文明的建设,使人们享受到越来越多的政治权利,政治地位不断提高。2004年,我们正式将“国家尊重和保障人权”写进了宪法,使尊重和保障人权由党和政府的政策主张上升为宪法原则,由党和政府执政行政的理念和价值上升为国家建设的理念和价值,进一步确立了保障人权在中国法律体系和国家发展战略中的突出地位,为中国人权事业的全面发展开辟了更

〔1〕 Donnelly, Jack, *International Human Rights*, Westview Press, 1993, pp. 19 ~ 21.

〔2〕 A. 埃德:“人权对社会和经济发展的要求”,载刘海年主编:《〈经济、社会和文化权利国际公约〉研究——中国挪威经社文权利国际公约研讨会文集》,中国法制出版社2000年版,第4页。

〔3〕 同上引,第3页。

〔4〕 [印]阿马蒂亚·森:《以自由看待发展》,任贇等译,中国人民大学出版社2002年版,第152页。

〔5〕 同上引,第158页。

〔6〕 中华人民共和国国务院办公厅:《2003年中国人权事业的进展》,2004年3月。

加广阔的前景。

但是,另外一个方面,我们在人权领域,还有许多的工作要做,尤其是在农村,我们的人权保护状况更加不容乐观,这种现状是多种原因形成的。农民问题,从根本上说,其实就是农民的人权保护问题。这是因为,农业是整个国民经济的基础产业,但是农业因为天然的原因,受自然条件的影响较大,市场风险也大,因而也是一个弱质产业。^[1]更重要的是,农民的弱势地位,除了自然原因之外,主要是因社会性的或体制性的原因形成的。^[2]在中国,“农村”既是个地域概念,又是个政治概念。“农民”既是职业身份,又是政策身份。农村和农民是国家最坚实的基础和根本。无论是从人口的比例,还是从苦难的程度,我们都可以说,中国最重要的公民权利,当是乡民的权利,中国最重要的人权,当是农民的人权。^[3]

综观近年来我们采取的众多措施,可以看到,尽管我们在某些方面取得了一定的实效,但是在另外一些领域仍然存在着极度的薄弱,农民人权及其法律保护就是其中最大的薄弱环节之一。这个问题,以其对农民问题解决的极端重要性和在目前它的极度受漠视——无论在理论界,还是在实务界,都几乎是人们关注的盲点,从而成为目前亟待解决的尖锐问题之一。由于中国的特殊国情,中国在农民人权保护方面存在许多薄弱环节,甚至空白之处,并且由于这些现状形成原因的复杂性与根深蒂固,今后我们在加强农民的人权保护,消除农民在享受平等的人权保护方面与城市居民存在的巨大差别,仍然有很长的一段路要走。在建设社会主义法治国家的进程中,为建立一个公正民主的社会环境,消除社会上的众多不平等,实现法律面前人人平等的目标,我们就需要在全社会实现一种“合乎每一个人的利益”的一般正义观,^[4]使每一个人都享受“最低限度标准的人权”。^[5]而在中国目前,这项工作的重心就在农村。

国际人权两公约,即 1966 年联合国大会决议通过的《经济、社会及文化权利国际公约》与《公民权利与政治权利国际公约》,作为“国际社会人权保护机制的核心”,^[6]在加强各国的人权建设,使各国在国际人权活动中发挥更加积极的作用,提升各国人权的保护力度和水平,消除各种侵犯人权的现象,“防止强权大国以人权为借口粗暴干涉别国内政的现象”^[7]等方面发挥了积极的作用。尽管这两个公约也存在众多的问题,诸如“颇为片面地渲染了个人权利的普遍性和绝对性”,^[8]“其本身并不能解决人类当前面临的严重的社会问题”,^[9]等等,但是,它们已经在国际层面上获得了较为广泛的承认,

[1] 李昌麒等:《经济法学》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 571 页。

[2] 李昌麒:“弱势群体保护法律问题研究”,载《中国法学》2004 年第 2 期,第 80~89 页。

[3] 夏勇:《朝夕问道——政治法律学札》,上海三联书店 2004 年版,第 300 页。

[4] [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社 1988 年版,第 8 页。

[5] [英]A. J. M. 米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇等译,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 6 页。

[6] 朱晓青等:《〈公民权利与政治权利国际公约〉及其实施机制》,中国社会科学出版社 2003 年版,第 24 页。

[7] 梁西等:《国际法》,武汉大学出版社 2000 年修订版,第 330 页。

[8] 同上引,第 331 页。

[9] [挪]艾德等:《经济、社会和文化的权利》,黄列译,中国社会科学出版社 2003 年版,第 6 页。

并且正在发挥越来越重要的作用,并成为许多国家国内人权保护的参照标准。因此,对照这两个公约的有关条款,分析我国目前农村地区及农民的人权保护状况,发现其问题,寻找其改进,既具有明确的标准和鲜明的目标,又能够有的放矢,加快改进的速度与进程。

大体上说,我国目前农民的人权保护状况是比较好的,也是在逐步改进的。但是,在某些方面还是存在一些问题,并随着我国经济发展和民主法治建设的进一步推进,这些问题变得更加尖锐,更加突出,甚至成为我们进一步发展的障碍。因此,我们应当明确这些不足之处,并做好改进的准备工作。

三、农民人权在公民权利与政治权利方面的不足

公民权利与政治权利一般包含那些被视为“第一代人权”的传统人权。这些权利在18世纪末和19世纪的大革命中被大多数民族国家规定到其宪法之中。公民权利——从历史的叫法来看——是保障个人自由“不受国家的侵犯”,而政治权利则是保障“参与国家管理”的民主自由。^{〔1〕}对拥有几千年封建专制统治、饱受压迫和欺凌、没有丝毫个人权利的中国农民来说,对个人自由和个人权利的渴望,从来没有像现在这样强烈过,但是现实的环境,又常常将他们这种美好的向往打击得烟消云散。另一方面,中国农民又缺乏参政议政的积极性和一定的能力,这既有自身素质方面的原因,但更重要的是国家在保障农民参与国家管理的各个方面不够重视,或者存在某种歧视或差别待遇,从而造成目前这种局面。改革开放以来,中国政府在提高全体公民包括农民的政治地位、保障他们行使自己的政治权利、参与国家的各项建设等方面做了诸多工作,并取得了举世瞩目的成就,农民的状况有所改变。但是,历史形成的问题不可能在短期内迅速解决,再加上目前存在的诸多工作失误与政策偏差,农民的权利仍然在许多方面受到严重甚至完全的侵犯和剥夺,农民的生存情况仍然堪忧。这种情况在实际生活中已经造成了比较严重的后果,对国家的经济发展和整个社会的安定团结造成了比较恶劣的影响和损害。改变目前这种局面,已经是当务之急,而这应建立在对农民在公民权利与政治权利方面所遭受的某些不公正待遇的清楚认识和深刻反省上。

(一) 平等权和公正审判权

平等原则与自由原则一样,都是影响和激发人权概念的最重要的原则。早在古罗马时代的西塞罗就认识到这两个原则并非像在西方法律理论里经常断言的那样代表了两个极端,自由只有“当所有的人都平等时”才能够存在。^{〔2〕}它意味着现行法律应当以同样的方式适用于所有受其管辖的人。因此,法律面前的平等权主要不是针对立法,而

〔1〕 [奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注——联合国〈公民权利与政治权利国际公约〉》,毕小青等译,读书·生活·新知三联书店2003年版,第2页。

〔2〕 同上引,第453页。