



刑事诉讼的 理论与实践

XINGSHI SUSONG DE LILUN YU SHIJIAN

王 艳 著

吉林人民出版社

刑事诉讼的理论与实践

王 艳 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼的理论与实践 / 王艳著. — 长春: 吉林人民出版社, 2008.11

ISBN 978-7-206-05844-8

I. 刑… II. 王… III. 刑事诉讼—研究—中国

IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 176433 号

刑事诉讼的理论与实践

著 者: 王 艳

责任编辑: 隋 军

封面设计: 马继东

咨询电话: 0431-85378017

吉林人民出版社出版 发行 (长春市人民大街 7548 号 邮政编码: 130022)

印 刷: 长春市太平彩印有限公司

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 16 字 数: 440 千字

标准书号: ISBN 978-7-206-05844-8

版 次: 2008 年 11 月第 1 版 印 次: 2008 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

作者简介

►王艳，女，1965年3月生，辽宁锦州人。1987年毕业于中国政法大学法律系，1989年毕业于西南政法大学研究生院。现为浙江工商大学法学院教授，浙江省地方立法专家库成员、浙江省法学会诉讼法学研究会理事。主持完成浙江省哲学社会科学基金项目课题、省社科联重点课题、省法学会等课题的研究。主要代表论著：《新闻监督与司法独立关系研究》、《程序公正的价值》、《对复印件主义公诉方式的反思》等。专著曾荣获浙江省法学会诉讼法学优秀科研成果一等奖和二等奖，论文曾分别获得全国第二届、第五届中青年诉讼法学优秀科研成果三等奖和浙江省高校优秀科研成果三等奖等。

目 录

第一章 司法独立	1
一、司法的概念	1
二、司法的功能	6
三、司法权的界定	12
四、司法独立的含义	16
五、司法独立的法理基础	21
六、司法独立与世贸规则	26
七、影响司法独立的表现	29
八、正确处理司法独立的外部关系	31
九、司法独立的制度保障	38
十、对司法权的制约与监督	43
第二章 司法权威	48
一、司法权威的特质	48
二、司法权威的来源	49
三、司法权威的树立和强化	53
四、司法权威的缺失和补救	65
第三章 辩护权与辩护制度	71
一、律师的阅卷权	71
二、律师调取证据权	75
三、律师的会见权	83
四、讯问时的律师在场权	84
五、犯罪嫌疑人的沉默权	89
六、辩护制度的完善	90

第四章 取保候审与强制措施	94
一、取保候审的价值与功能	94
二、取保候审的适用条件	96
三、对取保候审制度的监督	100
四、强制措施的完善	102
第五章 公诉方式与起诉制度	108
一、两种公诉方式的差异	108
二、复印件主义公诉方式的确立及其缺陷	111
三、起诉制度的完善	116
第六章 陪审制度	121
一、我国陪审制度的产生与发展	121
二、陪审制度的价值理念	125
三、陪审制度建立的理论基点	142
四、陪审制度下的诉讼原则	151
五、我国陪审制度存在的主要问题	246
六、我国陪审制度的存废之争	258
七、关于陪审制度的民主性问题	268
八、移植“陪审团”制度之争	269
九、对我国陪审制度改革的反思	277
第七章 刑事诉讼中的权利保障	293
一、权利与权力的含义解析	293
二、权利对权力的制约	296
三、刑事诉讼中权利保障的基本形态	298
四、刑事诉讼中权利保障的主要模式	307
五、国际上涉嫌有罪之人权利保障的立法与实践	326
六、刑事诉讼中权利保障的基本原则	337
七、我国对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障	340
八、完善犯罪嫌疑人、被告人权利保障的思考	364

第八章 沉默权问题研究	391
一、沉默权蕴涵的诉讼价值	391
二、沉默权的沿革及其涵义	393
三、沉默权确立的必要性	397
四、沉默权在中国之争	400
五、我国应确立沉默权规则	403
第九章 刑事司法改革	408
一、确立正确的司法理念	408
二、改革与完善诉讼模式	416
三、确立完整的无罪推定原则	421
四、确立和完善非法证据排除规则	428
五、建立侦查讯问录音录像制度	430
六、建立侦查人员出庭作证制度	441
七、实行羁押场所中立和羁侦分立制度	443
八、确立完善的举证责任分担制度	447
九、提高警察队伍素质,完善责任与激励机制	452
十、提高刑侦技术含量	454
十一、加强对侦查权与检察权的监督	454
十二、引进审前程序司法审查和司法救济制度	469
第十章 司法与传媒	473
一、司法与媒体的互动性	473
二、司法与媒体的差异性	476
三、司法与媒体的排斥性	479
四、传媒对司法的监督	482
五、媒体监督与司法独立	485
六、媒体监督保障机制的确立	498
七、对媒体监督的规制	501
主要参考文献	506

第一章 司法独立

一、司法的概念

司法,就其词义本身来讲,是指操纵、掌管法律的活动。近现代意义上的司法一词,是一个与立法、行政相对应的概念。在法学理论研究中对司法概念的表述可谓是众说纷纭、莫衷一是。主要观点可概括为以下几种:

1. 认为司法仅限于法院的裁判活动。司法是“与制订抽象法规的立法相对而言,通过审判活动表现出来的国家作用”,司法是“发判决而适用法”。^①

2. 认为司法是指国家司法机关根据法定职权和法定程序,具体应用法律处理案件的专门活动。^②在这种观点基础上,有学者进一步主张:我国的司法是指人民法院和人民检察院依照法定职权和程序具体适用法律处理案件的专门活动,包括人民法院对一切案件的审判活动和人民检察院对刑事公诉案件的审查、起诉活动和对法院裁判的抗诉活动。其中人民检察院对贪污贿赂和渎职案件的侦查活动,原则上是与公安机关的刑事侦查活动性质一样,属于行政权属的范畴,不属于司法活动的范围。^③

3. 认为司法是非法院所独有的,包括了其他国家机关和社会组织对法律的适用活动。通过运用法律处理诉讼或非诉讼案件,使社会关系不稳定性得以消除。依此主张,行政机关的执法活动、仲裁组织和公证机关解决纠纷的裁决和适用法律的证明活动均属于司法的范畴。因为“司法是多样化的”,“不单是国家的职能。”“一些非法院的国家机关,甚至某些非国家的社会组织也具有一定的司

① 董番舆:《日本司法制度》,中国检察出版社1992年版,第9页。

② 沈宗灵:《法学基础理论》,北京大学出版社1988年版,第373页。

③ 龚祥瑞:《现代西方司法制度》,北京大学出版社1993年版,第19页。

法性质和作用。”^①

4. 认为司法是由专门的司法部门所实施的具体运用司法权的活动，而其他的执法机关包括政府行政部门及一些非国家的社会组织如仲裁机构、公证机关等，虽然也被称为准司法机构，并要从事执法活动，但其本身并非处理和解决争议的司法部门，也没有依法享有司法权。因此其活动不属于司法活动。该观点强调司法活动与一般执法活动之间的差别。^②

5. 认为司法有广义和狭义两种划分。狭义的司法即司法适用，指司法机关依照法定职权和诉讼程序，实施法律规范的方式，亦或运用法律处理案件的专门活动。它具体了包括人民法院的审判活动、人民检察院的法律监督活动和公安机关侦查活动以及司法行政机关的劳动改造工作。广义的司法即法律适用，指国家机关、公职人员以及被授权的单位依照其职权范围，通过法定程序实施法律规范的方式。^③

6. 认为司法是一个发展中的概念，从传统意义上讲司法仅指与立法、行政相对应的法院的审判活动；在现代意义上讲，司法是指包括基本功能与法院相同的仲裁、调解、行政裁判、司法审查、国际审判等解纷机制在内，以法院为核心并以当事人的合意为基础和国家强制力为最后保证的、以解决纠纷为基本功能的一种法律活动；在不太严格、比较宽泛和更普通意义上，司法还包括与上述法律性活动具有密切联系的其他各种活动。^④

从上述关于司法概念的阐述中，不难看出，各种观点一致认为司法的基本概念和核心内涵是指法院和法官的裁判活动。其争议点反映在对司法主体和司法行为的范畴上。如对司法主体的理解，有学者认为仅限于法院；或法院和检察院；或公、检、法机关；或司

① 于慈珂：《司法机关与司法机关组织法论纲》，载《现代法学》，1993年第2期。

② 王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第4页。

③ 赵俊如、王伯文：《论司法改革》，载《法商研究》，1999年第6期。

④ 杨一平：《司法正义论》，法律出版社1999年版，第24-26页。

法机关和准司法机关以及某些有权适用法律的社会组织等。而对司法行为的认识，从司法即审判的观点，到审判活动以外的解释法律、司法审查、法律监督等一切有关适用法律的活动。

我们认为，司法是享有司法权的专门机关以公正行使裁判权为方式，借助严格的诉讼程序和证据规则适用法律，解决纠纷的国家行为。它具有以下四个方面的特点：

首先，从主体上讲，司法是特定机关即享有司法权的专门机关解决纠纷的一项国家活动。司法是由专门的、享有司法权的机关所从事的解决纠纷的执法活动，又是一项富有创造性的解释法律的工作。考察人类社会解决纠纷的历史进程，不难发现随着社会的演进和发展，解决纠纷的活动，逐渐从“以牙还牙”式的个人报复等私力救济方式向国家公力救济方式发展。国家的产生，统治秩序的维护已经不在允许个人以暴力、残忍等方式随意解决纷争，通过法律将司法权赋予专门的机关来掌管，使得个人之间的纠纷矛盾以合法的平和的方式来解决，在保护被害人合法权益的同时，对犯罪行为的惩处得以规范化，体现了国家对待保护被害人和打击犯罪的立场和价值取向。近现代社会执法活动具有复杂性和多元性，虽然各个国家机关、社会组织等都负有不同的严格执法的义务或职责，但并非所有的执法活动都属于司法行为。由于司法权是国家权力的重要组成部分，并且关系到公民生杀予夺和财产的安全保护等重大利益，不同于一般的行政执法管理权等，不能有多重主体来行使，只能由特定的主体依照法定的程序来操作，从而体现司法所具有的规范性、程序性、权威性和公正性。

不仅如此，司法又是一项富有创造性的解释法律活动。当法律规则的抽象形式与具体社会实践相结合时，常常显得捉摸不定甚至似是而非。法律体系不可能为纠纷的解决者处理各种社会纠纷提供取之不尽、用之不竭、应有尽有的锦囊妙计。纠纷解决者的工作也不可能只限于选择已经完全设计好的既定方案，而是一项富有创造性的工作。“法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法

律的诚挚的理解来解释法律。”^①由此可见，案件事实的复杂性以及法律规则的抽象性等因素，要使法律既显乎其外又隐乎其内的社会正义得以伸张，必然要求纠纷解决者组织的专门化和技术的专业化，而这一切都是以司法权主题的特定化为前提。

其次，从行为方式上讲，司法是以司法机关公正行使裁判权为作用方式的法律适用活动。司法不同于制定抽象规则的立法活动，它是将普遍的抽象的法律规范具体应用于实际案件中，并通过裁判确定当事人之间的具体权利和义务，所以法律规范需要通过裁判活动作为中间环节，才能作用于个案，对具体的人和事产生实际效果。司法的最初和主要功能是裁判案件，由法院对当事人之间的纷争进行公正裁决。在西方，法院的宗旨被认为是为正义服务，而不是为当事人服务的，法官只服从法律，绝不能受私人利益或政治偏见的影响。为此，在西方“法院”被设计成：（1）一个个人或人的团体；（2）他或他们具有对争讼作出裁决的权力；（3）诉讼当事人或及其代理人向他或他们提出争讼的事实，引证现行的、明示的、先存的规范规则（制定法、宪法、规则、判例）；（4）上述引证的规范原则是由那个人或那些人所适用；（5）他或他们坚信应当倾听事实的陈述并公正地、客观地或不偏不倚地适用这些规范规则；（6）并认为他或他们可以公正、客观或不偏不倚地作出裁决；（7）并且在行使权力中作为一个独立的主体。^②法院或法官的裁判活动正是通过两造当事人的参与，法官的居间角色，借助法律规则和公正程序的设置作用于纠纷事实，产生具有强制效力的公正裁决。

第三，从行为特征上讲，司法是借助严格的诉讼程序和证据规则的约束实现社会正义的执法活动。公正的程序和严明的规则对司法活动具有重要的意义。“公正”是法院得以存在所必不可少的“司法程序的心脏”；强调“原则”在司法程序中的重要性，因为

^① 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1972年版，第76页。

^② [英] 罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，华夏出版社1989年版，第236页。

它把法官和仅仅是当事人之间利益的调解人区分开来，调解人只是为了达成当事人之间观点的妥协，而“程序”和“规则”并非被突出强调。司法的基础在于争讼的存在，法官或法院通过运用程序和规则，对冲突主体的某种行为进行评价以及对某种行为进行惩罚，必然导致对某种行为规则的确认，以及对现存规则的维持，在这样一个过程中，司法固有的定纷止争功能得以发挥，并逐渐形成和维护了一定的法律规则。

第四，从司法的能效上讲，司法是解决纠纷，保护权益的最后救济手段。在现代社会中解决纠纷的方式有多种形式，除司法审判外，还有通过当事人之间的交涉、第三者的斡旋以及民间调解、仲裁等“准司法机关”等途径。在这些不同方式中反映了国家强制力和当事人合意的有无及其强弱关系。民间或私下解决纠纷的方式更多地反映当事人的合意成份，其达成的协议只能靠双方自觉执行，往往不具有法庭行为的执行力，如果一方反悔，纠纷因协议无强制力而得不到解决；通过仲裁方式解决纠纷，当事人的合意成份将随着仲裁者的强制决定成份的增长而减弱，一方当事人如不履行仲裁裁决，对方当事人可能申请法院强制执行生效的仲裁裁决。相比之下，法院是最有权力的，通常具有启用社会上有组织的强制力的手段。司法是最终的、对争议双方具有严格拘束力的裁判，具有其他手段所不可替代的作用。具体表现在：其一，司法以国家强制力为后盾，从而具有其他机构所不具有的权威性，特别是最终解决纠纷的权威。其二，司法活动是以法定的公正的程序为依据，尊重当事人的平等的诉讼权利，为诉讼当事人陈述自己的意见提供充足的机会，实行审判公开、回避、陪审等诉讼民主制度，可以保障冲突依平和公正的途径得以解决，努力实现裁判的公正，并可以避免野蛮的暴力复仇，以及由此形成的暴力冲突的恶性循环，避免个人在解决冲突中所可能遭受的生命的损害和精神的损耗。其三，司法机关作为专门解决纠纷的机构，可以对各类有管辖权纠纷案件统一解决，不管纠纷发生在何种冲突主体之间，都可以由司法机关受理。可见，司法是寻求正义、维护公正的最后一道防线，也是现代社会解决纠纷最有效、最规范的一种常见方式。

二、司法的功能

1. 司法是现代社会寻求正义的基本手段。正义是司法的生命和最根本的价值目标,也是人们寄予的终极企盼和要求。人们之所以将纠纷诉诸司法机关,无疑是为了寻求一个公正的解决方案。通过品行优良且法律知识和断案经验丰富的法官,依照严格、公正的程序规则,评判是非,正确认定案件事实,使罪犯得以应有的惩处,被害人的合法权益得以有效的维护,正义通过司法得以彰显,应该说是正义通过司法得以实现的较为理想的境界。正义作为司法活动的终极价值准则有其特有的内涵。一般来说,它是指司法机关在适用法律过程中严格依照有关法律规则和程序办事,不枉不纵,不偏不倚,从而使各种纠纷获得妥善而圆满的解决。在英美法系国家,正义或公正往往被“普遍认为是法官和执法者所应具有的品质。它意味着平等地对待争议的双方当事人或各方当事人,不偏袒任何人,对所有的人平等和公正地适用法律。”^① 在这里公正被归结为法官和执法者的品质,其要旨在于“平等”、“不偏袒”。但这并不意味着制度的因素就应该受到忽视。实际上只有在制度设计充分合理的条件下,公正才会有保障。而且,仅有程序规范的保障还不够,还必须有实体规范的保证。如同刑事实体法律规范是解决定罪量刑的标准和尺度,而刑事程序规范就是解决定罪量刑的方式、方法和步骤和程序。离开了公正的实体标准,程序的公正就不能充分发挥其作用。正如马克思所言:“如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官,那简直是愚蠢而不切合实际的幻想!既然法律是自私自利的,那么大公无私的判决还能有什么意义呢?法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利,只能够无条件地执行它。在这种情形下,公正是判决的形式,但不是它的内容。内容早被法律所规定。……审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”^② 由此

① [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大词典》(中文版),光明日报出版社1989年,第433页。

② 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第178页。

可见,法律的实体规范是司法的基本前提,只有在前提公正的情况下,才会产生出公正的结果来。此外,司法的公正还常常受到批评或否定,例如法官的品行不良、能力素质的欠缺,自由裁量权的过大,法律规则或法律概念的晦涩刻板等等,尽管司法公正的方式可能存在种种缺陷,而且某些制度和规则会使人产生疑虑,但是,在古今中外任何形式的国家里,司法正义制度都算得上是严肃的、诚实的,为公平对待个人提供的保证也基本上不失为一个合理的、成功的尝试。^①

2. 司法有助于社会秩序的恢复与维护。秩序是任何一个社会赖以存在和运作的先决条件,失去了秩序即意味着灾难的产生。西方思想家圣·奥古斯丁对秩序做过如下的精辟阐述:“生命有限的人与永恒的上帝之间的和平是一种有秩序的服从上帝的丝毫不误的被忠实执行的永恒的法律。人与人之间的和平是一种相互协调;一个家庭的和平是在各成员之间有一种有秩序的统治与服从。一个城市的和平是在公民之间一种有秩序的命令和遵守。在上帝之城的和平是上帝和上帝创造物之间达到最高度有秩序的一致;万物的和平是一种被安排得很好的秩序。秩序就是有差异的各个部分得到最适当的安排,每一部分都安置在最合适的地方;灾难的原因是失去秩序。”^② 在这里,上帝与人类之间、人与人之间、家庭成员之间、城市市民之间以及上帝与其创造物之间的“和平”、协调即是有秩序,有序的社会具体表现为统治与服从、命令与遵守的一种相互协调以及每个有差异的个体得到最适当的安排、每个成员都有其各自的合适位置。

对“秩序”一词,西方法学家博登海默则认为秩序概念,“意指在自然界与社会进程运转中存在着某种程度的一致性、连续性和

① [英] 戴维·M·沃克:《牛津法律大词典》(中文版),光明日报出版社1989年,第499页。

② 张宏生主编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第91页。

确定性。”^① 秩序的反面即“无序”和“混乱”。无序和混乱的概念表明，普遍存在着无连续性、无规律性的现象，亦即缺乏可理解的模式，当事物从一个事态到另一个事态的不可预测的突变情形时就是如此。博登海默从动态的视角阐述了秩序是一种具有“一致性、连续性和确定性”并处于运动中的“有序”状态。法律秩序就是这样一种有序状态。它表明，人类在建立政治或社会组织单位时，为了防止不可控制的混乱现象而确立某种适合于生存与发展的有序形式的努力，并且这种要求确立社会生活有序模式的倾向是深深地根植于整个自然结构之中的，而决不是人类所作的一种任意专断或违背自然的努力。这显示了秩序的科学性、客观性甚至正义性的要求。法律秩序在一定程度上体现了社会正义的要求。

然而，对现存秩序的破坏亦是常见的社会现象。有学者认为不满和冲突是社会变更和进步的动因，认为冲突“会产生许多能使人类生活更具实际意义的东西。没有冲突，社会就会呆滞，就会灭亡。关键在于社会必须对冲突进行适当的调节，使冲突不以将会毁掉整个社会的暴力方式而进行。”^② 因此，当秩序因冲突遭到破坏时，为了避免陷入完全失控的无序和混乱状态，就必须拥有某种使之得以恢复的手段。道德规范、宗教礼仪和司法裁判便成为维系社会秩序的重要手段和方式。相对而言，前两种方式的作用往往比较缓慢、软弱，它们主要生成于人的内心压力，这种内在的无形的“制裁”感受最深的当然是秩序的破坏者，外人很难察觉到，因而往往被人忽视。而司法手段，即通过将违法者提交法庭审判，这种方式的作用常常是迅速、有力的，人们看得见感觉到，它的效果也是相当明显的、外化的，尤其在需要以国家强制力为后盾的时候，司法的威力显而易见。关于强制性是否是法律与其他社会规范区别

① [美] 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来，姬敬武译，华夏出版社1987年版，第207页。

② [英] 彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译、郑成思校，中国人民公安大学出版社1990年版，第38页。

的标志问题,有学者认为,“法律是一种强制秩序”,^①国家是这种秩序的“集中化”和“人格化”。^②也有学者持不同见解,认为在现代法律中,有些法律根本没有使用武力或以武力相威胁的机会,因此而认为它们不是法律是毫无理由的;相反地,一个实际上是非法的没收行为的制度,尽管以法律规则和批着法衣的法官为伪装,我们却完全可以有理由拒绝称之为法律制度。^③上述争论的观点虽然都具有一定的合理性,但都没有揭示出法律秩序的本质。马克思主义认为,法律是阶级社会特有的现象,从本质上说是统治阶级意志的体现,是巩固阶级统治的工具,如果没有强制力是不可能发生效力的,而这种强制力的根源或后盾是国家的强制。国家作为“以维护法律为职责的……公共权力”,^④要通过警察、监狱、法庭等强制形式来实现其管理国家、治理社会的职能。当然,对法律秩序的维护与恢复并非完全或单纯依靠武力来实现,人们的道德观念、法律意识、善良习俗等在日常生活中,对化解矛盾、解决纠纷起到了根本性、基础性的作用。外在的强制只有转化为内在的信服,才能最终为人们自觉遵守,有序的秩序才能得以恢复和维系。通常当法律的权威受到挑战、秩序遭到破坏时,才会启动以武力为后盾的司法程序来恢复秩序,而且国家强制力在不同性质案件的司法程序中表现的强度差异也不同。在刑事司法领域,国家直接使用武力恢复秩序的情形较为普遍,而在私法领域里常常只以武力作为潜在的最后保证,因为通过调解等基于当事人合意的纠纷解决有时要比基于武力的强行判决更受人们的欢迎,也更易于执行,从而收到更具效率地恢复秩序的功效。此外,对秩序的维护和恢复,与法律秩序的性质有关。一般地说,先进的、民主的法律秩序更多地依靠人们的自觉维护;落后的、专制的法律秩序则更多地依靠国家的

① 张宏生主编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第643页。

② 凯尔森:《国际法原理》,华夏出版社1989年版,第3页、第82页。

③ 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第67页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第539页。

强制；法律越先进，越民主，越合乎社会正义，就越少强制，社会秩序的维护与恢复也就愈加容易。

3. 通过司法保障权利和促进安全。权利对于人类社会来说是至关重要的，享有权利是人类生活不可或缺的重要部分。“权利”的原始表述是指人拥有某物的资格。“如果你有资格享有某物，那么，因他人的作为或不作为而否认你享有它，就是不正当的。他人因你享有它而使你陷于不利或使你受难，也是不正当的。此乃资格应有之义。”^①对于权利侵犯的可能性的存在意味着每项权利必有某种相应的义务。就此一点，马克思早就作过精彩的论断，权利与义务是不可分割的，是一致的，对等的，没有无义务的权利，也没有无权利的义务。那么，为什么要有权利？权利是人赖以生活，获得物质享用和精神享受的思想基础和主张请求的力量。一个人只有与其他社会成员给其应给，得其应得，才能成为社会共同体的成员。他的权利由所有应该给他的东西组成。“在没有成员就没有共同体的意义上，一个共同体是由其成员组成的；既然作为一个成员的特别之处是享有权利，那么没有权利就没有共同体。”^②可见，人类生活离不开权利的拥有，权利又具有社会性，它是人类社会生活的必然要求。但由于社会是划分阶级的，阶级作为一个经济范畴，反映的是一定社会的经济关系，而“每一社会的经济关系首先是作为利益表现出来。”^③因此，可以说权利最终表现为一定的利益关系。

问题在于何为“应给”和“应得”？其内容是由什么决定的？在马克思主义看来，“应给”的义务和“应得”的权利是由一定社会的经济结构和社会文化决定的。“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”^④权利不仅渊源

① [英] 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏永、张志铭译，中国大百科全书出版社1995年版，第111页。

② [英] 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏永、张志铭译，中国大百科全书出版社1995年版，第143页。

③ 《马克思恩格斯选集》（第2卷），人民出版社1972年版，第537页。

④ 《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社1972年版，第12页。