

由生活揭示法理 以法理透视生活

生活中的法理·第一辑

黄文艺 主编

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书是吉林大学理论法学研究中心举办的“生活中的法理论坛”的学术成果的第一辑。本书讨论的问题都是从新闻媒体报道的热点社会新闻中精选出来的具有法律意义和理论讨论价值的社会问题或事件,包括变性人改户口、小区保安惩罚小偷、人体器官捐献立法、刘涌案、城市拆迁、设立禁讨区、丈夫告妻子侵犯生育权、乙肝病毒携带者可否做公务员等。这些个案以浓缩的形式真切地映现出现实生活世界的面貌和特质。按照“由生活揭示法理,以法理透视生活”的原则,本书对这些个案的讨论既展示了法理所固有的那种或多或少已被遮蔽了的实践性质与生活根基,也显示了法理所具有的对现实生活世界的强大的反思和批判能力。

本书适合社会各界人士作为法学理论的入门必读物。

图书在版编目(CIP)数据

生活中的法理·第一辑/黄文艺主编. —北京:科学出版社,2006
ISBN 7-03-016900-X

I. 生… II. 黄… III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 010779 号

责任编辑:徐 蕊 王剑虹/责任校对:包志虹

责任印制:黄晓靖/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2006 年 1 月第 一 版 开本:A5(890×1240)

2006 年 1 月第一次印刷 印张:10 3/8

印数:1—3 000 字数:313

定价:25.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换(环伟))

回归现实生活世界的法理学

——《生活中的法理》序言

黄文艺^①

一、法理学的转向

经过近三十年的积累和发展，中国法理学在学术队伍、学科建设、成果产出等方面的确进入了一个前所未有的学术繁荣期。但是，这种总体的繁荣掩饰不了中国法理学所显在或潜在的各种严重的，甚至致命的问题，因此，我们不仅不能停止，反而要更加深入地检视、反思和批判当下的中国法理学。我觉得，尽管我们反反复复强调理论联系实践，中国法理学发展中存在的一个最大的问题，仍是对中国人自己的现实生活世界的遗忘或疏离。

按照哲学界的分析，回归现实生活世界是20世纪哲学的一个重大转向。胡塞尔在其后期著作中提出的带有神秘色彩的“生活世界”的概念开启了转向现实生活世界的哲学之门。许多哲学家随后群起呼应或追随这种思想倾向和理论旨趣，从不同的角度提出和阐释了类似的概念和思想，如维特根斯坦的“生活形式”概念，海德格尔的“日常共在世界”概念，列菲伏尔的“日常生活世界”概念，哈贝马斯的“生活世界”概念。回归生活世界的哲学转向对教育学、伦理学、历史学等学科产生了范式性的思想启蒙和理论推动作用，而唯有法理学和法学仍然倔强地游离于这种思想运动之外，似乎法理学和法学天生就和生活世界一体，可以求得这一思想运动之豁免。

^① 法学博士，吉林大学理论法学研究中心教授，博士生导师。



然而，法理学并不享有这种豁免权。对现实生活世界根基的遗忘或疏离正是中国法理学最致命的“失足”之处。这种遗忘或忽略使法理学处于一种漂浮无根、高高在上的境地，招来了法律圈内外对法理学的不恭和不满。作为一名法理学教师，我听到过法学院学生的抱怨，他们认为法理学既乏味又难懂；我也听到过部分法学界同仁略带责备的提醒，他们指出搞法理学的人切莫孤芳自赏；我还听说过法律实务界人士义愤填膺的抗议，称法理学于我何干哉。这些不恭、不满之语虽然只出自少数人之口，但的确值得我们警醒和反思^①。

反复强调理论联系实践的中国法理学为什么会遗忘或疏离现实生活世界呢？在我看来，法理学研究中的概念主义思维方式、法律理想主义、政治化的现实关怀是最主要的三个原因。中国法理学只有克服或超越这三个障碍，才能真正转向和回归现实生活世界。

（一）概念主义思维方式

虽然中国法理学界对欧洲的概念法学一直保持着一种警惕与批判的态度，但是概念法学所内含的概念主义思维方式仍然是法理学研究中一种占支配地位的思维方式。概念主义思维方式所隐含的一个假定前提是，法学家可以通过逻辑的、语言的、历史的分析建立起一个相对自足的法律概念体系，并可以借助这个概念体系来观察、思考和解决现实生活的各种法律问题。概念主义思维方式的根本特点就是从概念出发，观察、分析、思考现实问题，以概念为中心来评判、规制和

① 当然，对法理学的这些不逊之语，我们不应当全放在心上。因为这些不逊之语的背后有很多个性、偶然性的因素在起作用。例如，法理学教师对于法理学在学生心目中的形象至关重要。一位糟糕的法理学教师可能会使学生对法理学产生厌恶、反感，拒法理学于千里之外；而一位优秀的法理学教师可能会使学生屈服于法理学的巨大魅力之下，甚至心驰而神往之。法律人个人的秉性也会决定他（她）对法理学的态度。一个爱作形而上学思考的人通常会敬重甚至热爱法理学，尽管他（她）可能会对法理学的现实状况不满，而一个只追求具体解决方案的实用主义者往往对法理学很淡漠、疏远，就像凡夫俗子听高雅音乐不觉得悦耳一样。



约束现实生活。

首先应当承认，概念主义思维方式在中国法学界成为一种主流的思维方式有其必然性和合理性，这是因为概念是理性认识和理论思维的基本工具。对于任何一门学科来说，概念的提炼和概念体系的梳理都是学科成长和发展的基础性工程。其实，19世纪欧洲大陆的概念法学及与之对应的英美的分析法学对于西方法学从中世纪时期的那种芜杂、零散的状态发展为现代意义上的法律科学做出了历史性的贡献。同样，处于成长过程中的中国法学也需要投入很多的人力和时间进行概念的研究，以完成概念的提炼和概念体系的梳理任务。其次，作为一种理论思维形式的法理学思维，必然要以概念为工具来分析和思考问题。正是因为有概念的帮助和指引，我们才能透过和超越杂多的表象和流变的现象，形成对事物的本质性的、规律性的、普遍性的认识。在这种意义上，也可以说法理学思维就是一种概念主义思维。

然而，当前中国法理学所盛行的概念主义思维方式的问题在于它把既有的概念作为绝对真理和最高判准，从既有的概念出发来观察、解释、批判现实生活世界，而很少反过来从现实生活世界出发来检视、批判、扬弃既有的概念。在这种思维方式的支配下，学者们所观察到的现实仅仅是这些概念射出的光线所能照射到的那些角落，学者们对现实生活世界的批判不过是按照这些概念所给定的标准和依据做出某种判断。因此，表面上看，学者们似乎在运用各种概念观察、分析和批判现实生活世界，但实际上他们仍然在法理学的概念世界中兜圈子，并未真正地走向现实生活世界。

更严重的是，我们所使用的大多数法理学概念都不是本土概念，而是来自于西方法和法学的概念。这些概念形成于西方人的法律生活和法律实践，反映着西方人的法律经验和法律认识。尽管我们的法律生活可能与西方人的法律生活有某些相通相似之处，但毕竟我们与西方民族在文化传统、发展道路等方面表现出了明显差异，我们在法律生活上不可能完全一样。所以，形成于西方社会的法理学概念对中国人的法律生活具有多大程度的揭示功能、解释能力和批判价值，是很值得怀疑的。

简单地把西方法理学概念搬过来分析和解释中国的法律历史和现



实，结果通常是中国成为西方的反面和他者。看上去，西方法是平等的、民主的、法治的、分权的、自治的、开放的、契约本位的、权利本位的、个人本位的法，而中国法是特权的、专制的、人治的、集权的、他治的、封闭的、身份本位的、义务本位的、集体体位的法。虽然很多学者也的确是按照这种二元对立的模式来分析中国法的，但如此分析下去只能得出这样的结论，认为西方法是善的象征，而中国法则恶的渊藪。这难道就是中国法的历史和现实？创造了几千年文明史的中国人就生活在这种法之下？显然，这样的结论连老百姓都难以接受。

因此，中国的法理学要回归现实生活世界，特别是要回归中国人的现实生活世界，则必须要从那种极端的概念主义思维方式中走出来。

（二）法律理想主义

中国法理学研究所蕴含的强烈的法律理想主义旨趣和追求也是妨碍法理学走向现实生活世界的精神羁绊。这种法律理想主义与概念主义思维方式相互呼应并纠缠在一起，表现为学者们致力于甚至是迷恋于建构或营造各种法律的至善价值和理想王国，并且认为中国法律建设的目标就是实现这些至善价值和理想图景，而全然不顾法律的真正消费者——民众是否需要或欢迎这些至善价值和理想图景。

从根源上来分析，法理学领域的法律理想主义其实是更为普遍的、更具影响力的道德理想主义在法学领域的变种。我们都知道，道德理想主义在中国的文化和学术中有着久远的传统和深厚的根基，并且在中国的儒学那里得到最大化的释放和奉守。儒学论者极力宣传，只要皈依他们所推崇的仁、义、忠、孝、勇、恕、诚、信等道德理想，则人人皆可以成圣成贤，天下就会变成去刑、无讼的大同世界。然而，虽然儒学在历史上的封建王朝形式中取得了官方意识形态的独尊地位，但是儒学的道德理想主义在这些王朝的统治实践中却屡屡碰壁，经常被更为现实的法家的重刑主义所取代。所以，有人说，这些王朝的意识形态实际上是阳儒阴法。



儒学独尊地位的失去并不意味着儒家道德理想主义就从此销声匿迹了。其实它仍然顽强地延续了下来，只不过改头换面罢了。“五四”新文化运动的赛先生（科学）、德先生（民主）是新文化运动的斗士们从西方请来的两位新的圣人，从而树立了两种新的神圣理想。在“跑步进入共产主义”的年代，一种片面的社会主义道德又被提升为新的道德理想，并要求人们不折不扣地接受和践行之。尽管道德理想主义不乏益处，例如，它能给人以终极信仰，能调动人内心深处的激情，但是它的祸害也不浅，它以对理想的热情描绘和憧憬取代了对现实的冷静观察和分析，以天堂即将降临尘世的许诺遮蔽了各种实在的需求和现世的苦难。

改革开放以后，从法制的废墟中走过来的学者们满怀激情地迎着法律新时代的到来，他们情不自禁地开始建构这个新时代的法律的至善价值与理想图景，如法治社会、法治国家、法律自治、司法独立、人权保障、宪政、程序正义、现代法律精神、法律共同体等。众多的学术会议、著作、论文都以此类醒目的标题来煽起人们对这些至善价值与理想图景的热情和憧憬。在这种法律理想主义的氛围中，很少有人真正关注中国的民众需要什么以及他们关于法律的至善价值与理想图景是什么。民众更需要的是稳定的、安全的个人生活，而不是一个抽象的法治；民众更需要便捷的、廉价的法律服务，而不是理想的司法独立、法律共同体。

因此，法理学要走出一厢情愿式、自我陶醉式的法律理想主义，回归现实生活世界，按照人们的现实生活需要来建构法律。

（三）政治化的现实关怀

说中国法理学一点也不关心中国现实也是有失公允的。中国法理学界一直把理论联系实践作为学术研究的基本导向，而且相当一部分学者非常虔诚地将之贯彻于学术研究活动之中。然而，问题在于我们往往无意识地或不意识地把“实践”理解为党和政府领导人民进行改革和建设的政治实践。这样，理论联系实践在很大程度上被扭曲为跟着党和政府的政治走，理论联系实践的学术研究转变为对党和政府的



路线、方针、政策的阐释、论证和弘扬。一部分学者甚至习惯了这样一种思维定式，认为凡是政治上正确的、重要的，则学术上也是正确的、重要的，因此，当党和政府提出重大的理论、方针、政策时，他们就如获至宝，掀起讨论的热潮。

我这样说，并不是反对人们关注与研究党和政府提出的理论、方针、政策，更不是主张学术研究要去政治化或者去意识形态化^①。恰恰相反，由于党和政府的政治实践乃是中国人的社会实践和生活世界的组成部分，所以学者们应当关注党和政府的政治实践，应当认真对待党和政府提出的理论、方针、政策。其实，负责任的政治家和负责责任的学者一样，他们都在认真地观察、思考、分析中国的问题，因而，他们之间具有对话、讨论、交流的支点和平台。从学者的角度来说，政治家在实践中形成并在实践中反复验证和检验的更富有实践理性和智慧的理论、方针、政策，至少可以为学术研究提供智识上的启迪和有价值的素材。当然，支配政治场域和支配学术场域的法则是不一样的，所以政治化地处理问题和学术化地处理问题的方式也不一样。例如，学者思考问题时更倾向于简单化地处理复杂的问题，而政治家思考问题时可能更倾向于复杂化地看待简单的问题。然而，从积极的意义上来看，正是这种不同为政治家和学者、政治界和学术界进行互补式的交流提供了可能。

当然，我们的确要反对那种完全政治化的现实关怀。正是这种完全政治化的现实关怀替代或取消了对现实生活世界的全面关注。党和政府的政治实践只不过是中国人现实生活世界的一部分，其实也只是政治实践的一部分。真正的现实生活世界往往是由那些微不足道的小人物的并不那么轰轰烈烈的、通常是鸡毛蒜皮的日常活动所构成的。但是，我们不能小看这些小人物所做的鸡毛蒜皮的事情，它说不定有朝一日也会成为轰轰烈烈的壮举。例如，20世纪80年代初，安徽乡村的几个农民承包土地到户的做法就发展成为一场席卷整个中国农村的改革运动。

① 其实，去政治化或去意识形态化不过是另一种学术的政治姿态或意识形态立场。



法理学要返回真正的现实生活世界，就必须超越政治化的现实关怀，而是关注普通人的日常生活。我们要研究普通人生活于其中而法律很少介入的日常生活世界，探寻支撑那个生活世界的规则和秩序。

二、生活中的法理论坛

一番理论分析之后，让我们回到本书的主题——“生活中的法理”。应当承认，吉林大学理论法学研究中心所创办的“生活中的法理论坛”仅仅是一种使法理学回归现实生活世界的半自觉的努力。说它半自觉，是因为我们创办论坛之初并没有哲学家的那种转向生活世界的宏大设想和追求，而仅仅是凭着对法理学的实践性质与生活根基的强烈认知而设计的一种学术活动。

姚建宗教授在举办论坛之初的公告中是这样阐释论坛宗旨的：“理论始终是来源于并服务于实践的。在人文社会科学领域，理论的生命力也恰恰在于它对于重大的社会实践问题的合理的理论阐释与理论回答。法学，作为一门重要的社会科学，其所承担的服务社会实践的使命尤其重大。……我国社会主义现代化建设的伟大社会实践，已经并将继续提出一系列重大的直接关涉法治实践的课题，这些课题需要法学理论工作者给予理论阐释和理论回答。”论坛“所追求的乃是‘从具体的社会生活之中概括提炼法学的理论，用抽象的法学的理论分析阐释具体的社会生活’这样一种‘生活’与‘法理’彼此参悟与印证的状态。”“生活之树常青，而立足于真正的生活的‘法理学’也一定是鲜活而生动的。”^①

张文显教授进一步把论坛的主旨和精神非常精辟地凝练为“由生活揭示法理，以法理透视生活”。现在，这两句话已被确定为论坛的标语。

由此可以说，“生活中的法理论坛”确实是一种使法理学回归生活世界的努力。不过，我们并不是追随哲学家去建构一种回归现实生

^① 参见 <http://www.legaltheory.com.cn/info.asp?id=644>



活世界的法理学理论体系，而是试图探索一种回归现实生活世界的法理学学术进路。“生活中的法理论坛”正是在后一方面展示了非同寻常的特色和魅力，尽管它也许并不一定是一种最理想的进路，尽管它本身还有若干有待改进的方面。

“生活中的法理论坛”并不企图从总体上把握现实生活世界，而是以个案的方式切入现实生活世界。这些个案是我们从新闻媒体报道的热点社会新闻中精选出来的具有法律意义和理论讨论价值的社会问题或事件，如变性人的权利、艾滋病人结婚等。尽管此类个案只是现实生活世界的个别现象，但是它们以浓缩的形式真切地映现出现实生活世界的面貌和特质。尽管此类个案就其情节来看并不复杂，用三言两语就可以描述清楚，但是它们向好思索的人们提出许多值得深思的问题。“生活中的法理论坛”每经过一番唇枪舌剑之后，不是解决了一些棘手的问题，而是发现了更多棘手的问题。就像有的学生所说的那样，带着困惑而来，带着更多的困惑而去。因此，此类个案同样可以引领我们走向那些被已往理论所遮蔽了的现实生活世界。

“生活中的法理论坛”并不是教师一言堂的学术庙坛，而是平等对话和交流的学术舞台。与那种越来越多的由教师们控制话语权的所谓学术会议不同，“生活中的法理论坛”是由学生——从本科生到博士生——唱主角的学术舞台。尽管每期论坛都由教师主持，并有教师参加，但他们不再是课堂上不容置疑、不可挑战的绝对权威，而是必须接受他人的质问和批驳的论坛成员。论坛为每个乐于思考和讨论的人，不论是教师还是学生，不论是博士生还是本科生，不论是吉林大学的人还是非吉林大学的人，提供了一个尽情挥洒智慧、充分展示才思的学术舞台。正像“生活中的法理论坛”的举办地——“法律思想者学园”的名称一样，这个论坛是一个真正的“法律思想者”的学术园地。

“生活中的法理论坛”也不是法律人垄断的法学论坛，而是向其他学科开放的跨学科论坛。尽管“生活中的法理论坛”由理论法学研究中心主办，并且被定位为“法理论坛”，但它绝不是只让法律人参加或仅有法律人参加的封闭的论坛。相反，每期论坛都吸引了不少非法学专业的教师与学生的参与，因为他们同样热爱生活、喜欢思考。



特别是一些非法律专业的学生，他们常常成为论坛上的积极发言者，尽管他们的发言有时显得生活激情有余而法律理性不足。不过，这些未受过法律理性之规训的非法律专业人士的发言有时会让我们这些为法律理性所禁锢的心灵感觉有如呼吸到新鲜空气一般。

因此，“生活中的法理论坛”是法律人与非法律人、教师与学生共同回归现实生活世界的学术空间。在这个论坛里，你不要期望能找到一套套宏大的理论，但也许你能找到未被包装和体系化的精彩短论，而这些闪烁着思想之光的不经意的短论更加耐人寻味。

从2002年12月至今，“生活中的法理论坛”已经举办了43期，并且还将作为一种持续性的事业不断传承下来。对每次论坛的讨论情况，我们都进行了全程录音，并组织人员将其整理成文字稿。本书收录的是其中14次论坛的录音整理稿。我们之所以要出版这些录音整理稿，一方面是希望更多的人能够了解“生活中的法理论坛”，推动法理学回归现实生活世界；另一方面是期待针对“生活中的法理论坛”的更多批评和建议，使论坛的水准更上一层楼。

回归现实生活世界，让我们共同为法理学的这一伟大时代转向而努力！

2005年10月于长春



目录

回归现实生活世界的法理学	黄文艺	(i)
变性人的权利及其保障	姚建宗 等	(1)
小偷的权利	姚建宗 等	(27)
人体器官移植权	黄文艺 等	(45)
信息权利	黄文艺 等	(71)
合理性与合法性分析	钱大军 等	(95)
大学生的权利及其维护	徐卫东 等	(115)
知情同意权	刘红臻 等	(135)
判决需要理由吗	蔡宏伟 等	(159)
公民隐私权的法律保护	张文显 等	(179)
社会变迁中的利益、权利、权力和制度	颜毅艺 等	(203)
行乞权的法理学思考	朱 振 等	(227)
关于私有财产权入宪的理论思考	蔡宏伟 等	(249)
生育权面面观	黄文艺 等	(273)
谁来为平等定界限	杜宴林 等	(297)

变性人的权利及其保障

主 题：变性人的权利及其保障

主持人：姚建宗

► 新闻背景

变性人性别如何登记河南有新规 中国社会已宽容

中新网 11 月 19 日电 一个小伙子可以变成漂亮的大姑娘,这在今天医学技术上已经没有障碍,但变性后的身份证怎么办呢?据《大河报》报道,昨天,河南省公安厅和卫生厅就公民实施变性手术后变更户口登记性别项目有关问题发出通知,就变性人性别项目的变更手续的办理做出了具体规定。

河南的规定指出,公民实施变性手术后,申请变更户口登记性别项目的,须出具地市(含外省)级以上医院为其成功实施变性手术的证明,经县、市公安机关审核后,公安派出所为其办理性别项目变更手续;凡是在国外或国内县级(含外省)以下医院实施变性手术的,须经各省辖市卫生行政部门指定的医院出具性别认定证明,经县、市公安机关审核后,公安派出所为其办理性别变更项目变更手续。派出所为其办理变更性别手续后,重新为其编制身份证号码,并在“常住人口登记表”背面的登记事项变更和更正记载栏内注明变更情况,其中已经申领居民身份证的,公安机关予以收缴后注销,重新为其办理居民身份证。

如今,变性在中国内地已经不是什么新鲜事,上海《劳动报》曾报道说,在中国内地,有着强烈变性要求的病人大约近 40 万。而且,很多人都实现了自己变性的心愿。对此,著名外科整形专家何清濂教授说:“许许多多的变性人结婚后的正常生活证明,中国社会早已宽容地接受了变性人的存在。”

资料来源: <http://news.tom.com/Archive/1006/2002/11/19-38747.html>

变性女星河莉秀申请改户口 法院将在两周内批复

中新网 12 月 5 日电 韩国变性艺人河莉秀(27 岁)日前向法院提出了更改户口本性别的申请。

河莉秀 11 月 29 日表示,要求把户口本上的性别“男”改为“女”,并把姓名“李庆烨”改为“李庆恩”,她向仁川地法院提出更改户口申请的同时提出了更名申请。据当地媒体报道,河莉秀不仅为了演艺活动,而且为了个人私生活提出了更改户口的申请。法院方面准备最早在两周内做出是否批准的决定。

资料来源: <http://yule.sohu.com/63/06/earticle165380663.shtml>



姚建宗（吉林大学理论法学研究中心教师）：虽然我们讨论的问题多多少少有些不太被认同，但是，从学术角度来讲，没有什么问题不在讨论范围之内，没有什么问题不在理论关注的范围之内。变性人的权利是一个问题，是能够讨论的，并且也是应该加以讨论的。我们应对其进行阐明。我做一个简要的主题发言，大家进行讨论，希望大家踊跃发言。

一、变性人的权利与社会宽容

姚建宗：对这个问题我写了一个小文章，题目是“社会宽容是法治之福”。我的主要观点是民主、法治、宪政是基于宽容的，因为只有宽容才有可能容忍多元化的生存方式，才能容忍多元文化的存在，才能容忍多元化的文化观念和政治观念，在此基础上才有可能形成民主、法治和宪政的基本理念。我把我的具体观点再谈一谈。河南已对人们进行变性手术之后的户口变更做出具体的规定，这种规定虽然只是针对极少数的人群，但意义重大。

第一，变性人在现实生活中遇到种种不便而求助于公安机关，公安机关比较积极地做出了反应，并对此做出了规定，而且这一规定出自于经济不发达的河南省，这恰恰有力地证明了社会对以往被视为异端的行为的宽容，这也是这一规定的意义。要知道传统的地方的人们对行为变化的适应度相对要小，传统观念对现实生活的影响是巨大的。

第二，这一规定也表明人们对变性人的人格、尊严及其正当平等权利的充分尊重。性别的改变并不影响甚至反而强化了变性人变性以后的人格和尊严，这也是我们应该考虑的。

第三，我认为这一规定体现了社会对变性、对公民的变性行为的宽容和对变性公民的人格尊严及其与其他公民平等的权利的尊重。这也具有社会示范效应，引导我们对艾滋病人等其他群体采取同样理性的宽容的态度和立场。我写这篇文章的时候正是人

们关注艾滋病人的日子，“珍惜生命、关注健康”的标语随处可见。我认为这也是社会对这部分人宽容的标志。我所说的意义重大是从这三方面来谈的。具体的我们可以回顾一下历史，对少数人的宽容与尊重是一个社会文明的一个标志。

20 年以前，我国社会的宽容度是很低的。无论是服装还是行为都有可能会被作为资产阶级的生活方式来看待。这种强制整改表明我们只认定一种单一的所谓正当的生活方式，而且决不允许对之有微小的修改与反叛。但是现在人们的态度发生了很大的变化，至少大家心理宽容了，不干涉了。这就是宽容的第一步。这里，我们将这一过程反观一下，从人对自己幸福生活的追求来理解，多样性的生活方式是人生的选择，是人的本性的表现，人们只有对这种选择给予宽容和鼓励，对这种独立自主的生活方式和生活道路的选择给予承认，社会才可能发展。

从民主、宪政的历史发展来看，宪政是立足于宽容，是立足于多元自治的生活方式的，并且以这种自治为养分而存在与发展。宽容地对待社会及少数人选择的生活方式是我们走向法治的前提。关于变性人的保障的相关规定，我认为是最大的进步，但是这一现象有没有问题呢？从反面考虑，如果大家都希望变性，或者对变性人的权利的强调会对他人产生影响，或者这样一种权利在实际操纵过程中会导致一些问题，那么我们会不会回到原来那种状态？法律上的保障是否可以长期维持，它的存在有没有基础？这一规定现在是否符合现实发展状态？大家可以就此进行讨论。

李拥军^①：我认为，变性手术应该合法化，变性人的权利应该得到切实的尊重与保护。

世界本来就是丰富多彩的，不同的人、不同的物、不同的语言、不同的颜色才构成一个真实的世界，这正如毛泽东同志在早

^① 以下未注明单位的发言人均为吉林大学的学生。



年的诗句中写到的：“万类霜天竞自由。”一个所有人都吃一样的饭、穿一样的衣服、唱一样的歌、喊一样的口号的社会只能是一个畸形的社会。因此，近代英国思想家密尔告诉我们，人性不应当是一架毫厘不爽的按程序工作的机器，它应该是一棵“按照那使它成为活的东西的内在力量的趋向生长和发展起来”的树。世界是由矛盾构成的，而矛盾双方是互为存在的，如果失去一方，另一方也就没有了存在的意义，所以，有天才有地，有阴才有阳、有正才有负、有异端才有正道。因此，从这个意义上来说，“变性人”这种所谓的“异端”的存在在一定程度上起到了肯定正常人的生活的的作用，那么，我们还有什么理由对此大惊小怪呢？

一个多元竞争、个性自由的社会才是一个富有生机和活力的社会。历史虽然由人民创造，但它的发展却总是靠少数离经叛道者推动的。试想，如果没有当年敢于冲破旧的枷锁的共产党人，哪有今天的人民共和国；如果没有20世纪70年代末安徽凤阳小岗村农民的包产到户，哪有今天的中国农村的土地改革；如果没有20世纪70年代末80年代初所谓的“投机倒把”者，哪有今天的社会主义市场经济。因此，在某种意义上说，一个社会需要“异端”和“另类”，因为“异端”常常代表创新，“另类”往往象征活力。它们的存在更是对正道的督促和警醒。

多数人的权利固然应该保护，但少数人的权利更不应该被轻视。多数人因其多数而成为社会的强者，他们往往能够利用自身的优势很好地保护自己，而处于弱势地位的少数人，则因其命运易被多数人掌握，而导致其权利常易受侵犯。少数人专权可以形成暴政，多数人专权未必不会如此。从法国大革命中雅各宾派的红色恐怖到原苏联斯大林时期对地主富农的消灭，从希特勒对犹太人的屠戮到美国历史上南方白人对黑人施加的私刑，无不是多数人为少数人制造的人间悲剧。人生而平等，多数人有什么理由为自己而牺牲少数人呢？饱受精神之苦的“阴阳人”凭什么没有确定自己性别、实现幸福的权利呢？

诚然，允许“变性人”合法化会对传统伦理构成冲击，会给