



中国法治论坛

CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

P 人身权与法治

PERSONAL RIGHT
AND
RULE OF LAW

主 编 王家福



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国法治论坛

China Forum on the Rule of Law

人身权与法治

Personal Right and Rule of Law

主编 王家福



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

主 编 / 王家福

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 编辑中心 (010) 65232637

电子信箱 / bianjibu@ssap.cn

项目经理 / 宋月华

责任编辑 / 成 文

责任印制 / 盖永东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16 开

印 张 / 29.5

字 数 / 500 千字

版 次 / 2007 年 1 月第 1 版

印 次 / 2007 年 1 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 80230 - 464 - 2/D · 107

定 价 / 65.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究



王家福 男，1931年2月生于四川南充。中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。曾任八届全国人大法律委员会委员、九届全国人大常委会委员、国务院学位委员会法学评审组成员，中国法学会副会长、中国民法经济法研究会会长、中国国际经济贸易仲裁委员会副主任、中国海事仲裁委员会顾问。现为中国社会科学院学部委员、中国社会科学院人权研究中心主任、中国法学会学术委员会主任、中国民法学会名誉会长、全国总工会法律顾问、北京市人大常委会法制顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会顾问。长期从事法学研究和法学教育工作，积极参与立法与法律实践活动。主要成果有：《经济建设中的法律问题》、《合同法》、《民法债权》、《经济法》、《中国专利法》、《中国土地法理论与实践问题》、《社会主义商品经济法制度研究》、《社会主义市场经济法律制度建设问题》、《依法治国，建设社会主义法治国家的理论与实践问题》等著述。

“中国法治论坛”编辑委员会

主 任：李 林

副主任：冯 军 张明杰

委 员（以姓氏笔画为序）：

王晓晔 王敏远 刘作翔

刘俊海 孙宪忠 杨一凡

李明德 吴玉章 张广兴

陈泽宪 陈 甦 邹海林

周汉华 陶正华

学术秘书：胡微波

“中国法治论坛”首批书目

- 《法治与人治问题讨论集》……法学所编辑组编
《论法律面前人人平等》……法学所资料室编
《宪法论文集》……张友渔等著
《法学理论论文集》……张友渔等著
《经济法理论学术论文集》…民法经济法研究室编
《如何根除酷刑》……夏勇等主编
《国际人道主义法及其实施》……王可菊主编
《竞争法与经济发展》…王晓晔〔日〕伊从宽主编
《法治与21世纪》……夏勇、李林等主编
《依法治国的理论与实践》……刘海年等主编
《当代人权》……法学所编
《改革司法》……夏勇等主编
《表达自由与大众传媒法》……冯军等主编
《金融担保法的理论与实践》……邹海林主编
《全球化背景下的多元法律文化》……信春鹰主编
《人身权与法治》……王家福主编
-

中国法治论坛

CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW



总 序

故宫北侧，景山东麓，一座静谧的院落。蕴藉当年新文化运动的历史辉煌与典雅的土地上，流淌着中国法律理论的潺潺清泉，燃烧着法治思想的不息火焰。多年来，尤其是1978年中国改革开放以来，一代代法律学者在这里辛勤劳作，各领风骚，用他们的心血和智慧，谱写了许多可以载入史册的不朽篇章。

为了记载和激扬法治学问，推动法治，继往开来，中国社会科学院法学研究所设立“中国法治论坛”系列丛书。一方面，重新出版最近20余年来有重要文献价值的论文集，如始于20世纪70年代末的关于人治与法治、法律面前人人平等、起草新宪法以及法律阶级性等问题的专项讨论，90年代初以来关于人权、市场经济法律体系、依法治国、司法改革、WTO与中国法、环境保护、反酷刑、死刑存废等问题的专项讨论；另一方面，陆续编辑出版今后有足够学术含量和价值、比较成熟的国际国内相关研究项目和会议的论文集。

法律乃人类秩序规则。法治乃当世共通理念。“中国法治论

坛”不限于讨论中国的法律问题，也并非由中国社会科学院的学者独自担当。我们期望，这个论坛能够成为海内外学者、专家和广大读者、听众共同拥有的一个阐释法意、砥砺学问的场所，一片芳草茵茵、百花盛开的园地。

夏 勇

2003 年 6 月 6 日

Preface to China Forum on the Rule of Law

To the north of the Forbidden City and east of Jingshan Hill lays a peaceful courtyard. It is the seat of the Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, the most prestigious national institute in China devoted to legal research and legal education. On this small piece of land, rich in historical splendor and elegance of the New Culture Movement of 1919, flows an inexhaustible spring of Chinese legal theory and rages an inextinguishable flame of the ideal of the rule of law. Since several decades ago, especially since the “reform and opening up” in 1978, generations of Chinese legal scholars have been working diligently on this small piece of land and, with their wisdom and painstaking efforts, composed many immortal masterpieces of law that will go down in history.

China Forum on the Rule of Law is a series of books published by the Institute of Law with a view to carrying on the past and opening a new way for the future in the research of the rule of law and promoting the development of the rule of law in China. In this series, we will, on the one hand, republish papers published in China in the past 20 years

which are of great historical significance, such as those relating to the discussions since late 1970s on the rule of man and the rule of law, the equality of everyone before the law, the drafting of the new Constitution, and the class nature of the law and those relating to debates since early 1990s on human rights, the legal system under the market economy, ruling the country in accordance with the law, judicial reform, WTO and China, environmental protection, eradication of torture, and abolition of the death penalty. On the other hand, we will edit and publish papers from future research projects and academic seminars, both in China and abroad, which are relatively mature and of sufficiently high academic value.

The law is the norms of order for all mankind and the rule of law a universal ideal of all peoples in the contemporary world. China Forum on the Rule of Law is not limited to the discussion of the legal issues in China, nor will it be monopolized by scholars of the Institute of Law. We sincerely hope that it will be able to provide an opportunity for scholars, experts, as well as readers to freely express their ideas and exchange their views on legal issues, a forum for a hundred schools of thoughts to contend, and a garden for a hundred flowers to bloom.

Xia Yong

6 June 2003

序一 人身权、法治与和谐

王家福*

人身权是人与其人身不可分割、不涉及财产内容的权利。它关乎人的尊严、自由、生命、健康、安全，是人的最基本权利。人身权是人自由体面生存的根基，是人自由全面发展的前提，是人享有自由幸福生活的根本依托。人身权具有自己的特征。首先，人身权是人与生俱来、每个人都平等享有的权利。它是无价的、不可转让的权利。其次，人身权是核心人权、第一人权。它作为人直接与身体相连的权利，是一切人权的基础和载体。诸如生命权、健康权等人身权利一旦丧失，无论公民权利、政治权利，还是经济权利、社会权利、文化权利，均无从谈起。再次，人身权是宪法基本权利。宪法明确规定了人身权，并从根本法的高度予以保护。第四，人身权是一个权利群。它主要包括名誉权、荣誉权、肖像权、姓名权，人身自由权、婚姻自由权，健康权、生命权，人身安全权、个人信息安全权。这一围绕特定人的 人身所生成的权利群是紧密相连、彼此依存的。它们总是一损俱损、一荣俱荣。因此，对人身权的尊重必须是全面的，对人身权的保护必须是广泛而周到的。保障人身权利的充分实现，这是民主宪政的本质要求，是人类社会文明进步的重要标志，是经济发展和繁荣的内在动力，是国家安宁与昌盛的重要保证。

尊重和保护人身权是国家的神圣义务。国家对人身权的保护可以借诸道德教育、经济扶助和行政管理，但最为重要的途径乃是法治。法治是法律的统治。只有严格按照确定的法律准则、正当的程序规范、公正的执法司法制度保护人身权，才是人身权得以充分实现的根本保障。宪法确定了人身权的基本权利体系，为各类法律规定人身权的保护提供了根本法上的支持。刑法

* 中国社会科学院学部委员、人权研究中心主任、法学研究所研究员。

规定侵犯人身权的罪名和适用的刑罚,为惩治犯罪、保障人身权提供了法律准绳。民法明确规定了人人享有的人身权利,为人身权的保护提供了周全的民事法律救济方式。行政法规定了行政权力的边界和行使程序,为运用行政权力保护人身权并防止行政权力滥用以致侵犯人身权提供了法律保证。诉讼法为对侵犯人身权犯罪、违法行政行为、民事侵权行为追究责任和司法救济提供了可靠的程序保障。健全的执法制度和司法制度通过独立的公正执法和公正司法有效维护公平正义,使人身权得到切实实现。法治为人身权的确认与发展提供了制度性前提和保障,人身权的实现及其发展推动了法治的整体进程。人权与法治是世界各国公认的共同价值和准则。一系列国际人权公约确认生命权、健康权、名誉权、人格权等人身权利为人的基本权利,并要求缔约国予以高度关注且严格保护。人权和法治统一于和谐社会的构建。法治、人权与和谐同质。作为核心人权的人身权,涉及每个人的权利,关系到社会生活的方方面面,与法治、和谐更是紧密相连。只有人身权利得到必要的保护才有社会和谐之可言。世界上每个国家都应当把尊重与保障人身权和厉行法治置于特别重要的地位,致力于和谐社会的构建,为人民造福。就国际社会而言,每个国家都应该遵从国际法治,体认别国在保护本国人民人身权方面的关切,为构建和谐世界而努力。任何一个国家,都不应当违背国际法治,漠视对别国人民人身权的维护,甚至擅自对他国动武,祸及无辜。因为这是与世界各国人民期盼建设和谐世界的强烈愿望背道而驰的。

时代在发展,人类在进步,世界各国通过发展经济、完善法治、革新政治的不懈努力,在保障人身权方面都取得了与其本国发展水平相适应的程度有所不同的重大进步。二十一世纪是一个充满希望的世纪。当今世界是和平、合作、共同发展和共同繁荣的世界。更好地实现人的价值,更高水平地实现每个人的人身权,这是时代的要求,是各国人民的呼声。然而,在这个新的世纪里,也存在着这样那样的消极因素。局部战争频仍,种族冲突不断,恐怖主义猖獗,暴力犯罪肆虐,疾病流行,贫困扩大,环境恶化,权力和军事优势滥用,如此等等,无不给人身权的实现造成威胁。因此,在当今世界里不断推进法治改革,努力保护好自己人民的人身权,仍然是各国所面临的一个迫切课题。中国是一个社会主义发展中大国,也是一个具有悠久历史的文明古国,历来把人作为最宝贵的财富,一贯重视对广大人民群众人身权的保护。建国 57 年来,特别是改革开放 28 年以来,中国在保障人身权方面取得了举世瞩目的成就,建立了以宪法为核心的社会主义法律体系,确立了尊重和保障人权的宪法宗旨,树立了依法治国、建设社会主义法治国家的

治国方略，实行了以人为本的战略方针，建立了独立公正的执法和司法体系，培养了忠于人民、忠于法律、忠于事实的执法和司法队伍，将对广大人民群众人身权的保护纳入了法治轨道，使人身权保障的水平逐步提升。但是，中国幅员辽阔、人口众多，且正处在经济社会急剧转型的时期，新的情况、新的问题、新的挑战层出不穷，加之有的制度尚有欠缺，有的执法还不到位，权力行使超越法律界限的现象仍时有发生，因此，中国在更好保护人身权、完善与其相关的法治方面还有不少工作要做。有鉴于此，恭请国内外专家就更高水平地保护人身权这一主题进行深入探讨，寻找新的对应良策是十分必要的。

《人身权与法治》正是中国社会科学院法学研究所于2005年召开的“人身权保护与法制改革”国际研讨会的论文集粹。这一文集精选了中外学者30篇学术论文，主要涉及人身权概念、价值及其保护的意义，人身权保护和法治发展，人身权的宪法保护，人身权的民事法律保护，人身权的行政法律保护，人身权的刑事法律保护，不良行为、违法行为行政控制和矫正的法治化，人身权保护与法治改革等问题。尽管作者的视野不尽一致、观点各不相同，有的见解或许不尽周全，但是他们都提出了问题，进行了分析论证，得出了自己的结论，提出了问题解决的方案和改进的建议。因此本论文集不失为一部凝聚作者智慧、热情和真知灼见，值得一读的学术著作。值此《人身权与法治》付梓之际，特对福特基金会的赞助，刘海年教授、李林教授、冯军教授的真挚帮助，蒋熙辉博士的有益工作深表谢忱。衷心希望她的出版能对推进人身权的保护水准的提高、法治的完善以及和谐社会的建设有所裨益，为所有读者带来启迪。

序二 尊重和保护人身权

刘海年*

人身权是与人身、人格相关的非财产内容的权利。人身权是一项重要的人权，也有说是核心人权、人的基本权利。这些论断都是从一定角度说明人身权之重要，都对。因为人身权是人的各种权利的载体，人身权得不到保障，诸如生命、生存、健康，还有名誉、荣誉、人格、人的尊严以及性自主、个人隐私等等都得不到保障。许多与会专家都指出，人身权是一项综合权利，这种认识也是正确的。我认为对人身权持广义理解，对人身权、对人权的保障是有益的。

要记住这样一句科学论断：“权利决不能超出社会的经济结构及由经济结构制约的社会的文化发展。”没有一定发展条件，权利要求提不出来；没有一定发展条件，权利的享有没有保障。从人身权的内涵我们可以发现，人身权的切实保障涉及多方面的法律关系。从国内法说，需要宪法、行政法、民法、社会法、刑法和诉讼法等。从国际人权公约说，既涉及《经济、社会和文化权利国际公约》，也涉及《公民权利和政治权利国际公约》。实际上，这两个公约也没有穷尽有关人身权保障的内容。这就告诉我们，必须有完善的国内立法和相应的国际公约才能使人身权得到切实保障。完善的法律是前提。不过，如古语说“徒法不能以自行”，还需要有将法律付诸实施的国家机制。国家的作用表现于两个方面：其一，积极采取措施，创造条件，为人的生命、生存、健康和发展提供保障。匈牙利诗人裴多菲的一首诗是这样写的：“生命诚可贵，爱情价更高，若为自由故，两者皆可抛。”这首诗经郭沫若翻译，朗朗上口，十分押韵，中心是颂自由之宝贵。自由与民主确实非常宝贵。但美国前总统罗斯福也说过这样的话：对于那些饥肠辘辘、在死亡边

* 中国社会科学院荣誉学部委员、人权研究中心主任，法学研究所研究员。

缘挣扎的人来说，民主自由只是一句空话而已。这就告诉我们，如要切实保障自由民主，保障人权，国家一定要发展经济，保障人民的吃、喝、穿、住，不断满足人民经济文化发展的物质需要。其二，国家机构要约束自己。国家机构是一个强大的体系，手中握有武装。它的义务是保障人权。但有时也会成为侵害人权的主体。所以，它要时刻约束自己及其工作人员，尤其不能侵害人权。一旦发生此类侵犯，就要及时采取有力措施予以救济。此外，还要采取措施维护法治，惩治犯罪，保障公民的人身安全和相应权益。对于那些尸位素餐、行政不作为，误事、甚至造成重大事故的官员，要予以严肃整治，必要时将他们从官员队伍中清除出去。

人身权保障应注意的问题很多，其中应特别注意的用中国习惯用语就是：“防止一种倾向掩盖另一种倾向”。在一个国家之内，为了保障人权，要对侵害别人权利的犯罪分子进行惩治，但是，这种惩治必须依照法律，遵循法律规定的程序，不能离开法律，更不能违背法律为所欲为。否则，就走向了另一个极端，走向违法犯罪。在国际上，反对肆意残害无辜人的生命财产安全、制造恐怖活动的恐怖主义是必要的。联合国在反恐斗争中发挥了重要作用，许多国家为此已经和正在积极联合起来，这是非常重要的。还有其他国际犯罪，诸如海盗、贩毒等。但无论反对恐怖主义或惩治其他国际犯罪，都应依联合国宪章或相关国际公约进行，都应遵循已有的国际行为准则，而不能抛开联合国，不遵循国际行为准则。9·11事件之后，国际恐怖主义激起了美国和其他国家人民的公愤，起而反对恐怖主义是必要的。但我们看到，有的国家不顾联合国宪章的规定，坚持单边行动，一意孤行，在伊拉克进行的战争固然摧毁了反对美国和在美国及其他国家进行恐怖活动的重要基地，但战争也带来了数万人死亡，数十万人受伤和成为残疾，城市和乡村，人们的大片家园成为废墟，人权被严重侵害。不仅如此，不久前曝光的虐囚事件也说明，军事占领者虽然唱人权的高调，但实际上却是在相当程度上侵害了被俘获的士兵及其他武装人员的人权。最近联合国秘书长安南也指出了这一问题。以上一个国家内部的和国际上的例子都说明，为了确保人权，也必须反对借惩治侵害人权的行为来侵害人权。我们还要看到，这种行为不仅仅是侵害了一些罪犯的权利，侵害了被施加战争国家的人权，也不仅仅是侵害了一些战俘的人权，而且还侵害了一种关系，一种受国家法律和国际公约保护的行为准则。这种行为准则如得不到维护，今后还会有更多人死于非命，其后果将比已经出现的还要严重。

我们开会讨论人身权法律保障的目的，就是提高对这个问题重要性的认

识，以推动保障人身权法律之完善。会上大家发表了不少好意见。我们应将这些意见加以整理，作为会议的成果带回去，带回自己的国家，以推动国家法治建设。这一点对于我们中国也十分重要。我们的国家正发展社会主义市场经济，正处于转轨时期，制度正在进行调整和变动。应当看到，在社会主义市场经济条件下，人们选择自己的职业和工作场所自由度增大，人口流动量增大，但与此同时不少人却失去了原有的安全条件，人身权保障出现新问题，伤害人身的案件和事故增多了。这样的时期社会一定程度上不很稳定，人身权的保障易发生问题。为了保障人身权，我们要加强法治建设，通过法律来调控制度、完善制度，其中当然包括国家权力间的制衡，包括不少专家讲的，公正执法和司法独立，以缩小法律规定和实践之间的距离。我国几位领导人都讲了中国社会科学院是思想库、智囊团。这个定位和期望是很高的。我们要不辱使命，要向这个目标迈进。为此，我们法学研究工作者要收集国内国外有关法治建设的信息，在认真调查研究的基础上，将这些材料加工成有益的建议，为我国的改革，为法治完善，为我国的人身权保障，为人权保障做出贡献。在这个过程中，我们愿意吸取世界各个国家好的经验，听取各国朋友好的建议。这些经验和建议不少内容反映了人类文明成果。我们在建设中既要总结自己经验，同时要吸取人类文明成果。

有人讲，21 世纪是亚洲世纪。我希望并相信能够如此。我也相信随着社会的经济、政治和文化的发展，中国的人身权一定会进一步得到切实保障，中国和亚洲各国的人权保障一定能赶上欧洲和其他发达国家，能与欧洲和世界各国人民联合一起，把我们的地球村建设得更美好。