

第13辑

法学家

Teahouse For Jurists

茶座

2007.1

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

山东人民出版社

茶座

茶座

夏勇 十字路口话法治 郭明瑞 也谈征收
柳经纬 平遥古城楹联中的法律文化 肖金
明 便民服务中心：意义与问题 龙宗智 大学
的精神 徐学鹿 学者时代：责任 崔敏 治学
三忌 路见论文答辩的技巧与方法 林来梵
文人法学 吕忠梅 松花江污染：不能被法
律遗忘 黄凤 司法协助亲历记 何萍 感受
美国 徐国栋 哥伦比亚大学与中国人 戴宜
生 求实之路 刘大生 俗法佛法孰管用？
刘慧英 任东来 美国最高法院的『奥林匹
斯山神』

茶座

茶馆与法院

在中国,茶馆有着非常悠久的历史,大约于唐代便有雏形,于宋代渐成规模,至明清则已为时尚。古往今来,茶馆的名称很多,如茶楼、茶肆、茶坊、茶店、茶居、茶社、茶艺馆等;种类也很多,如只供饮茶闲谈的清茶馆,专卖粗茶的野茶馆,兼卖点心酒菜的荤茶馆,带有说书唱词的书茶馆,兼供下棋打牌的棋茶馆,表演茶道的茶艺馆等。茶馆的基本功能是供人们喝茶、休闲、娱乐、洽谈,但是也曾经“客串”过调解纠纷、解决矛盾的场所。在旧中国,时有纠纷双方相约到茶馆商谈解决办法或条件,即俗话所说的“吃讲茶”或“吃品茶”,而且往往有调解人或评判人在场调停乃至仲裁,于是,茶馆也就有了一点法院的功能。

笔者到世界各国访问,很喜欢参观当地的法院,不仅要旁听审判,而且要欣赏其建筑布局和雕塑绘画。在笔者看过的法院中,有的高大威武,有的精致玲珑;有的古香古色,有的现代摩登;有的令人感到庄严肃穆,有的让人感到亲善平和。法院的基本功能是定分止争,在公平正义的前提下维护社会安定。为此,法院既需要威严性,也需要亲民性。古代法院的设计往往注重前者,而现代法院的设计则更加强调后者,包括设有专门供律师和当事人休息、谈话乃至饮茶或咖啡的场所,于是,法院似乎也有了一点茶馆的功能。

有茶,就会有茶馆;有法,就该有法院。现在,有些超豪华的茶馆的门槛很高,门脸很吓人,让人望而却步;有些法院的门槛也很高,门脸也很吓人,让人敬而远之。近闻有些地方出现了一种“返古”现象,乡民在遇到纠纷时不去法院,而是由当地“长老们”调解或进行“神明裁判”。这很值得我们从事法学研究和司法实务工作的人深思。窃以为,茶馆的门槛过高,百姓可以自己回家解决饮茶的需要,于国于民并无大害;但是,倘若法院的门槛过高,百姓都自己去寻找解决纠纷的途径,那对社会来说就是后患无穷了。

何家弘

于北京世纪城痴醒斋

【卷首语】	何家弘	茶馆与法院 /1
【法治漫谈】	夏 勇	十字路口话法治 /4
	郭明瑞	也谈征收 /9
	柳经纬	平遥古城楹联中的法律文化 /12
	肖金明	便民服务中心:意义与问题 /14
	刘立霞	对法律规则的反思 ——与罗纳德·J·艾伦教授的对话 /20
【法学札记】	龙宗智	大学的精神 ——在 2006 届研究生毕业典礼暨学位授予仪式上的讲话 /24
	徐学鹿	学者·时代·责任 /27
	崔 敏	治学三忌 /29
	路 见	论文答辩的技巧与方法 /34
	关保英	我国行政法学研究中知识分配偏失谈 /38
	张成敏	论不可理喻 ——近代以来无罪推定怪现象之考察 /42
【法苑随笔】	林来梵	文人法学 /50
	刘武俊	“富士康诉讼”与中国法治的积弊 /52
	陈翔熙	“司法功夫茶”随想 /56
	刘子平	为司法官者,该如何看待“实在证据”/58
【身边法事】	吕忠梅	松花江污染:不能被法律遗忘 /64
	傅达林	“法律六进”与“苏格拉底之死”/69
	周大伟	聊聊北京胡同,说说城市规划,谈谈法制建设 /73
【名家访谈】	廖 明	求索西部法学繁荣,关注西部法治发展 ——贾宇教授访谈录 /81
【史海钩沉】	黄 风	司法协助亲历记 /91

- 谭金土 自首,在最后时刻 /98
- 【法林逸事】 刘大生 俗法佛法孰管用?
——答小能师太 /102
- 刘慧英 任东来 美国最高法院的“奥林匹斯山神”
——奥利弗·温德尔·霍姆斯(上)/107
- 【域外法制】 何 萍 感受美国 /113
- 徐国栋 哥伦比亚大学与中国人 /117
- 时延安 司法与形象 /123
- 彭 伶 叹息桥上的叹息
——欧洲游记两则 /127
- 【名师剪影】 邹平学 追忆恩师何华辉教授 /131
- 【茶客论剑】 喻 中 再论法律与艺术的对峙
——答李琦君 /139
- 李 琦 法律与艺术:通联与一致 /143
- 【书城夜话】 戴宜生 求实之路
——读《发展犯罪学》后感 /150
- 【何博士信箱】 读者来信三封 /158

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

《法学家茶座》项目负责人 李岱岩

执行主编助理 廖 明

编辑 齐晓霞 麻素光

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

社址 济南市胜利大街 39 号 邮政编码 250001

编辑部电话 (0531) 82098903

E-mail fxjcz@vip.163.com

发行部电话 (0531) 82098021

图书在版编目(CIP)数据

法学家茶座. 第 13 辑/张士宝主编

济南:山东人民出版社,2007.1

ISBN 978-7-209-04171-3

I.法... II.张... III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 164534 号

山东新华印刷厂印刷

16 开本(172×232 毫米) 10 印张 160 千字

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

定价:14.00 元

十字路口话法治

夏勇*

美国南部得克萨斯州怡人的秋日里，一位当地朋友驾车载我行使于广袤的乡村绿野间。车外蓝天白云，一片片青草地在清新空气的滋润中是那样舒展，路边各种色彩诱人的花朵在和煦的阳光下仍保持着夏日的婀娜身姿，让人感觉隔着车窗就能闻到它们的芬芳。在能见度极高的视野里，前方出现了一个十字路口——一个极为典型和相当普遍的美国乡村的十字路口，与宽阔的高速公路相比，这里相交叉的两条路都只算得柏油“小路”，在即将到达交叉点的路边右侧树立着一个圆形黄底的路牌，上书四个黑色字母“stop”，该单词在这里的含义是：在没有设置红绿灯的路口，车辆驾驶人员应当在接近路口处减速刹车，短暂停顿，左观右望，确认横向道路上没有其他车辆或行人接近路口，方能加速通过。此前，我们每次经过类似路口，即便从路口一眼望去，方圆几里范围内都清清楚楚地没有一部车和一个人，驾车的美国朋友们还是毫无例外地按照“stop”路牌而停而行。这一次，路口也很开阔，四周同样无车无人，但是，一边给我当“导游”一边开车的这位朋友竟毫无减速的意向！说时迟那时快，车头已经超过了黄色的路牌……正当我对这路牌令行禁止的功能开始产生疑惑的一瞬间，旁边的美国老兄已经踩了制动，刹车的惯性使我们的身体前倾，耳边同时连连响起了“sorry, sorry, stop, stop”……显然，他并不是为突然刹车而抱歉，倒是为“stop”在自责。我扭头看他时，车已过路口，恢复了正常行驶。

这不过是一次大约两秒钟的经历，但此后不知怎的，每每思考法治问题，眼前总是再现那个十字路口的情景。我国提出建设社会主义法治国家，让法学界无比兴奋。什么是法治？什么是法治国家？怎样建设法治国家？大家著书立说，研讨争

* 作者为中南财经政法大学法学院教授。

鸣,见仁见智,献计献策,一片空前的繁荣景象。甚至一觉醒来,学问家们已经在勾画“后现代”的法治蓝图了。天生愚钝的我至今没怎么闹懂“后现代”的含义,至多只能望文生义地“隔着八河”猜想:后现代当然不是现代,更不是近代——它是将来,尽管我不知道它离中国的现在有多远。我实实在在知道的是中国大陆上千千万万个十字路口是什么情形。至少,车辆或行人在红灯下穿行并不稀奇。一次,我乘坐的的士连闯两个红灯,却在一个无行人和车辆通过的路口停住了,我有些奇怪地看了司机一眼,他以为我等得不耐烦,便解释说:“这里有电子眼。”我们可以把十字路口的标志搞得和别人一样,但其作用和效果往往大相径庭。试想,在没有电子眼的路口,在电子眼和红灯均无而只有“stop”黄牌的路口,驾驶车辆的同胞们会怎么做呢?推而广之,在我们这个社会的各种“十字路口”,人们对待“黄牌”和“红灯”的态度不容乐观——随地吐痰、乱扔垃圾、插队抢道、超速超载、假冒伪劣、公私不分,许多官员我行我素,敢于公然贬法抗法,动辄狂言“什么法不法的”……现在再来看一看,中国法治最缺少的是什么,当务之急要解决什么问题,难道还不清楚吗?

从无法无天的“文革”动乱中浴火重生的中国,最缺乏的是规则意识。规则意识包括对规则的认知和态度,而就当下的中国而言,最欠缺的又是在对规则的态度方面,即对规则的承认、尊重、信仰。承认是起码的态度,尊重是理性的态度,信仰是神圣的态度。无论如何,这些主观态度都会表现为客观行为上对规则的服从。上述那个美国朋友至少达到了尊重规则的态度,而作为同胞的的士司机毕竟也有承认规则的态度。某个十字路口发生的个案本身不能说明更多问题,但由无数十字路口的诸多个案引申出来的普遍性则能比较出自觉与不自觉两种状态的区别。国人每天都能观察到我们这个国度的各种十字路口,都能看到同胞和自己在怎样对待那些作为法治象征物的黄牌和红灯;同时,越来越多的国人走出国门,从而越来越多地看到了外国的十字路口和外国人在黄牌和红灯面前的态度。规则意识是法治的ABC,也是法治的试金石。当一个十字路口的“黄牌”和“红灯”形同虚设时,法治便在这里遭遇了“滑铁卢”。这种情况存在的比例直接反映着一个国家的法治水平。

缺什么补什么,对症下药才是良方。中国法治建设当前急需培育规则意识,确

立规则权威。针对长期的封建历史和人治带来的随意性,社会主义法治突出强调“依法办事”为核心。新中国成立之初,董必武就代表中国共产党对“依法办事”做了解读:“有法可依”是前提,“有法必依”是归宿。“文化大革命”的“无法无天”显然是对法治的反抗和反动,它从反面证明了我们这个民族和社会的缺陷:共和国在1954年就有了根本大法,而庄严的文本未能阻挡国家濒临崩溃的边缘,甚至无力保护一位国家主席的性命。痛定思痛,邓小平把“有法必依”具体化,进一步提出“执法必严,违法必究”,正是要强化规则意识和规则的权威。依法治国,就是要彻底摆脱人治和随意性,真正进到以规则治国。让国民(包括官员)看重和尊重“黄牌”和“红灯”,应当是整个社会主义初级阶段的法治任务。改革开放这些年,我国制作的法律文本和各种层次各种形式的规则在数量上相当可观,基本上实现了“有法可依”,然而,令不行禁不止的现象至今仍然普遍且严重地存在着。对此,并不需要举例或者提供统计数据。观察身边的情况,就不难得出结论。如果能实事求是地承认现状,那么就得同意:当前法治的重点应当是强化规则本身,法学研究的基本取向应当是为这种实践重点提供良方,在借鉴发达国家法治经验时应当首先关注其强化规则方面的做法。遗憾的是,我们的法学家群体并没有像当年西方启蒙学者和古典学派那样,针对封建随意性而形成赞美规则、崇拜规则的高调大合唱。相反,刚刚讲了几天法治,法学界就在像模像样地“深刻”反思重法律形式的弊端了。例如,罪刑法定原则是近代反封建和现代法治起步的主要标志之一,它的实质就是在事关公民基本权利的罪与刑问题上必须严格讲规则,不能再像过去那样随意。我国1997年《刑法》废除了1979年《刑法》中的类推,表明了严格讲规则的刑法取向,可1997年《刑法》出台之时就有不同声音,至今还有学者认为罪刑法定原则已经过时,虽然大都承认这个原则,却不乏主张在形式之外进行“实质评价”的声音。不知这是向规则意识和规则权威严重缺失的现实妥协呢,还是学习当代发达国家法治建设一些灵活性举措的结果?如为前者,大可不必,理论本应充当实践的正确先导而非迁就实践;如为后者,恐怕存在误解。

发达国家经历了强化规则的阶段并通过这个阶段确立了规则意识,当代发达国家并未抛弃规则意识和规则权威,而是这些东西已经内化为国家文化和国民素质,成为不言而喻的当然法治基础了——正是在这样的基础上,这些国家得以考

虑法治更深层的问题,更多的法学家从初期的法律形式转向法律实质,引发了对规则的反思甚至批评,这对他们来说,既自然也合理且必要。然而不要忘了,他们是站在二层楼上看风景,而中国法治大厦的底层尚未竣工;人家那样做是脚踏实地,符合其国情,我们搬用他们的主张难免是空中楼阁,脱离实际。让人忧虑的是,这种脱离实际的倾向却饱含着追求现代法治潮流的与时俱进的巨大热情。上个世纪 50 年代中国的“大跃进”恰恰是在虔诚和热情中超越时代的冒进。“大跃进”思维是“左”的核心,我们犯过的最多最大的错误都是在这种思维指导下的实践。我们已经屡尝错误实践的恶果,再不想搞什么“大跃进”。但不敢说“大跃进”思维就绝迹了,也不能说事实上的局部性的无意间的“大跃进”就荡然无存了。

社会上一度流传的一个“段子”让我印象深刻:“俺农民刚刚吃上肉,城里人又开始吃窝窝头了;俺农民流汗减少了,城里人又在洗桑拿了;俺农民衣服不补疤了,城里人的衣服又在挖洞了……”虽夸张,但道理深刻。城乡差距客观存在甚至巨大,岂能用城里的做法去要求农村?外国和中国发展水平不同,借鉴必须考虑发展阶段的对应性。社会历史的演化具有不可跨越的渐进性,硬性超越非但不能成功,还一定会付出惨重代价,“大跃进”的教训是最有力的证明。发达国家法治建设的历史已有 200 年以上,相比之下,我国法治建设只是嗷嗷待哺的孩童。成年人以吃饭为主,幼小的孩子只能以吃奶为主。硬给婴儿一碗大米饭,会是怎样的后果?在我们的规则意识和规则权威还没有普遍确立起来的情况下,谈什么执法和司法的灵活性,到“形式”之外去追求“实质”,无异于让瘦孩子节食减肥,阻碍其发育。法治是一种整体性的规则运作系统,规则的实际有效性是法治的内在生命。在缺乏规则营养的时候,只能去加强这种营养的元素,中国的法治现状还远远没有达到在规则上缩水减肥的地步。诚然,在日益全球化的今天,中国也面临着与发达国家类似或者相同的种种问题,让我们很容易去关注发达国家对其当前问题提出的当前对策,然后再通过问题的类似性或者相同性直接接受其相应的对策。但这毕竟似是而非,问题表象可以是类似或者相同的,而产生问题的原因则可能大相径庭。甲和乙都在头疼,难道就一定要吃同一种药吗?

显然,十字路口引出的比较给予我国法学界的最大启示是:应当在实事求是把握国情的前提下,分阶段有重点地研究和提供法治建设的切实方案。对于未来

的研究是可以的也是需要的,但学者们应该说清楚您的大作及主张是适用于当前的若干年呢,还是几十年之后,甚或是 22 世纪的将来?真理是相对的,正确的理论要以具体的时间、地点、条件为前提,不能把第二疗程的药用于第一疗程。法学家们作为社会的医生和营养师,进行法学研究决不单纯是学术。法学理论对中国法治进程的导向作用,决定了法学学人不能只开出笼统的处方。法学教授和教师更不可误人子弟。站在 21 世纪的中国法治建设十字路口,需要慎重思考和负责任地选择。



也谈征收

郭明瑞*

近几年来,随着工业化和城市化进程的加快,以及公民权利意识的增强,因征收和拆迁引发的纠纷不断增多,以致已经影响到社会的安定团结,从而也引起了国家和社会的重视。在物权法立法中,为解决因建设和发展需要而征收个体财产及因征收而侵害社会个体(包括公民和法人及其他民事主体)财产权问题,《物权法草案》特别规定,为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序,可以征收单位、个人的不动产或者动产,但应当按照国家规定给予补偿;没有国家规定的,应当给予合理补偿。对《物权法草案》关于征收的规定,许多人提出需要完善的意见和建议,但多局限于如何界定公共利益上。我认为,如何规范征收,需要从征收的性质和财产权的保护两方面来考虑。

何为征收?法无定义。一般认为,征收是对所有权的强制剥夺,由国家取得所有权。实质上,征收是国家强制性地将个体财产收购为国家所有。因此,征收虽为行政行为,但发生财产所有权权属变更的民事法律后果。从民事效果上说,征收有两个显著特性:其一为强制性,即不论所有人是否愿意,必须将其财产所有权转让给国家;其二是有偿性,即国家须向财产所有人支付对价,而不是无偿地将财产收归自己所有。如果国家是无偿地将他人的财产收归自己所有,则不属于征收,而属于没收。征收的强制性体现为征收对个体财产权自由行使的限制;征收的有偿性则体现为征收不是对财产所有人利益的剥夺,国家通过征收而取得利益若不付相应的对价同样属于不当得利。

财产权是基本人权之一,保护个体财产权是国家对社会公众负有的重要义务。我国《宪法》也明确规定,国家保护社会主义公共财产,保护私有财产。因此,不

* 作者为烟台大学教授。

论是个人的私有财产,还是集体的公共财产,都受国家法律的保护。私有财产和集体财产均属于社会个体的财产,而不属于国家财产。个体财产所有人依法对其财产享有占有、使用、收益和处分的权利,任何人(包括国家)不得非法限制和剥夺个体财产所有权,这是私权神圣原则的基本要求。所有权人可以依自己的意愿自由地决定如何行使自己的所有权,包括是否转让所有权。当然,任何权利都不是绝对不受限制的,所有权也不例外。但对于权利的限制,必须有正当理由和经正当程序。社会公共利益即属于正当理由之一。因此,为了社会公共利益的需求,可以对所有权的行使予以限制,包括限制所有人自由转让所有权,而由国家取得所有权。但也正因为如此,只有为了公共利益的需要,才可以征收个体的财产;非为公共利益的需要,则不得征收个体财产,否则即为对个体财产所有权的非法侵犯。可见,确定是否为公共利益的需要,成为确定可否征收的关键。这也正是学者们尽力界定公共利益的原因。但由于公共利益是一个高度抽象的概念,具有不确定性,从立法上予以明确界定恐怕是难以做到的。因此,我赞同在立法上可不具体界定公共利益,但应规范征收的程序,在是否为公共利益需要而征收发生争议时应由法院裁决。

如前所说,征收是有偿性地将个体财产收归国家所有,因此,虽为公共利益的需要可以征收个体财产,但不可通过征收而剥夺个体应得的财产利益。从我国因征收(包括拆迁)而发生的纠纷看,被征收财产的人极少主张征收理由不正当(非为公共利益需要)的,更多的是主张补偿费太少、不合理。这一方面说明我国社会公众由于受传统观念的影响一般不会质疑国家(政府)行为的正当性,另一方面说明社会公众的权利意识增强,特别重视自己利益的保护。因此,我认为,要解决征收中发生的矛盾,一方面固然应强调和重视须为公共利益的需要并经正当的法定程序才可以实行征收,另一方面还应强调和重视须对财产所有人给予补偿。

对于征收的补偿,《物权法草案》中规定,按照国家规定给予补偿,没有国家规定的,给予合理补偿。但国家应如何确定补偿的标准,没有国家规定时依何种标准予以补偿才是合理的?这些问题如不解决,就会为通过征收侵害个体利益留下空间,而这个问题并未引起充分的重视。我认为,我们必须从观念和立法上明确:国家应依据市场价格规定征收的补偿标准;在没有国家规定时,只有依市场价格予

以补偿才是合理的。

依市场价格确定征收的补偿标准体现国家对个体利益的关注和保护,也是由征收的性质所决定的。有的人认为,征收既然是为了公共利益的需要,就不能按照市场价格补偿,否则与买卖无异。这种观点值得商榷。征收不同于买卖之处仅在于,它是强制性地将财产所有权转让给国家,而不是依所有人的意志自由转让所有权。征收与买卖的区别决不在于国家可以不依财产的市场价格而取得财产所有权。如果征收可以不依市场价格给予补偿,那么,这同部分没收又有何区别呢?为公共利益的需要,只能是强制将财产收归国家所有即限制所有人自由转让的正当理由,而不能是剥夺或部分剥夺财产所有人利益的正当理由。只有在所有人有违法犯罪行为的情形下,才可依法剥夺其特定的财产利益。因此,尽管征收是为了公共利益需要,公共利益是社会的公众利益,但我们不能让社会个体为公众利益自己去承担由此而带来的损失。如果仅让被征收财产的社会个体承担为社会公共利益需要而付出的财产代价,则是不公平的。

我发表以上愚识拙见的目的,是希望大家讨论征收问题时,不仅应关注公共利益的界定标准,还应更关注确定补偿的标准。从各地最新的有关规定看,尽管提高了征收的补偿标准,但并未依被征收的财产的价值(市场价格)来确定补偿标准。我认为如果不重视补偿标准,则不但对个体财产权的保护会落空,而且因征收引发的纠纷也难以减少。

平遥古城楹联中的法律文化

柳经纬·

2003年8月,全国法学院(系)院长(系主任)联席会议在山西太原召开,承办者山西大学法学院组织与会者参观了世界文化遗产平遥古城,古城的楹联所表现出来的文化品位深深吸引着参观者。出于法学专业教师的职业敏感,笔者对其中几副楹联所体现出来的法律文化理念,有着特别的感受。现将此感受写出来,与读者分享。

县衙大门的门联是:莫寻仇莫负气莫听教唆到此地费心费力费钱就胜人终累己;要酌理要揆情要度时世做这官不勤不清不慎易造孽难欺天。上联所表达的是“慎讼”原则,它告诫民众提起诉讼要冷静思考,独立判断,不要制造诉累,诉讼毕竟费心费钱费力;下联所表达的是“公断”原则,告诫法官为官断案要勤勉清正,审时度势,依法处理纠纷,断案并非可以为所欲为。“慎讼”和“公断”是我国传统法律文化的精神,古代如此,今天亦如此。虽然我国社会主义法治建设已经有了长足的发展,法律制度之健全以及法治理念之张扬,非古代封建社会可比,但无论是从构建和谐社会的角度来看,还是从司法资源的合理有效利用来看,或者是从当事人的利益(指当事人参与诉讼所需花费的时间、财物和精力)来看,提倡民众“慎讼”仍然是必要的。虽然今天的法官大多有着法科专业教育的背景,法官断案亦有比较健全的法律规定为依据,但是法官的“勤”、“清”、“慎”这些司法伦理的原则,对于法律的正确适用和案件的公正处理,仍然具有重要的意义,提倡法官“公断”是司法永恒的主题。因此,这副楹联对于我们今天的民众和法官来说,仍具有教育和警示的意义。

县衙仪门的门联是:门外四时春和风甘雨;案内三尺法烈日严霜。在印刷术

* 作者为中国政法大学比较法研究所教授。

发明之前,我国古代的法律均刻在竹简上,“三尺法”指法律。该联首先表达的是法的严肃性和权威性。古代的法律多指刑事法律,其不仅严肃而且严酷,腰斩、凌迟等酷刑令人毛骨悚然,就是县衙里排列的棍棒也足以使人产生畏惧感。所谓“三尺法烈日严霜”,表明了古代法律的严酷性和权威性。古代法律的严酷多不可取,但是法律的严肃性和权威性却是法律的生命力。人们对法律应当有一种敬畏的意识,对法律的轻蔑是对社会法治最大的破坏。古代如此,今天的社会亦如此。我国法治建设之所以艰难,一个很重要的原因是没有养成对法律敬畏的社会风气。其典型如“执行难”问题。当事人竟然可以不执行法院的判决,而我们的法院又竟然对此束手无策!连法院的判决都无权威性,谈何建设法治社会?其次,该联还表达了警示民众“慎讼”的原则。所谓门外四时如春,和风甘雨,案内法律无情,烈日严霜,形成了鲜明的对照,营造出县衙(古代的法庭)内外完全不同的气氛,告诫人们必须慎讼,如果不慎重,滥用诉讼,所面临的将是“烈日严霜”。

西大街某当铺的门联是:当珠当玉当金当银军器不当;赎年赎月赎日赎时过期难赎。“当”是我国旧时民间的一种资金融通方式,人们由于一时的资金紧张,可以将值钱的物品押给当铺,当铺则提供给所有人一定的资金,到期时所有人向当铺支付本息赎回当物。“当”是一种契约关系,依当事人双方的协议而成立。那么,在“当”的法律关系中,哪些物品可以当,哪些不能当?这涉及“当”的有效性问题的。所有人如果逾期未赎,将产生什么后果?这是“当”的法律效力问题。该当铺的门联极为生动地表达了“当”的法律原理和规则。上联回答的是哪些物品可以当的问题。依据上联,“当”的标的物必须是流通物,旧时金银珠宝等动产均可流通,并有固定的价值,可以设“当”。军器不属于流通物,不能设“当”,当铺也不会接受军器,因此“军器不当”。下联回答的是“当”的法律效力问题,在当期内所有人可以赎回当物,但所有人超过期限未赎,则当铺有权处分当物,因此“过期难赎”。

都说中国古代封建社会没有法制,然而从上述古城楹联中,我们仍然可以品味出我国古代文化所透露出的法律气息。古为今用,对古代法律文化加以整理,弃其糟粕,扬其精华,或许也是一种法律的“本土资源”。

便民服务中心：意义与问题

肖金明*

山东省文登市为适应乡镇政府职能转变的需要,在镇、街道办事处、开发区、埠口港管委设置便民服务中心,设立司法民政、土地城建、财政经管、计划生育、农林牧水渔、科技咨询等窗口,集中统一办理审批服务项目,提供办事指南和有关政策咨询。便民服务中心对打造政府服务平台、构建行政快速通道、优化经济发展环境、促进对外开放和招商引资等产生了积极的作用。当然,作为传统行政管理体制和管理方式改革的产物,便民服务中心的建设和发展还存在诸多问题,需要认真对待和解决。着眼于意义与问题,应当强调三个方面的看法:一是镇级便民服务中心建设对于改善政府与民众关系的意义;二是镇级便民服务中心建设对于促进依法行政和建设法治政府的意义;三是镇级便民服务中心建设应当注意的问题。

对于改善政府与民众关系的意义

镇级便民服务中心建设首先使我们联想到政府与民众关系这样一个世界性的主题,联想到西方国家政府正在推动的政府改革。政府与公民的关系是当今世界各国政府都必须认真面对的课题。美国、英国、意大利、西班牙、日本、比利时、挪威、瑞典等国家面对信任赤字现象,展开了一系列的政府革新运动,比如,美国的顾客导向(Customer orientation)策略,英国的公民宪章(Citizens charter)运动,加拿大的公共服务2000(PS2000)运动等。越来越多的政府希望通过扩大公民参与,放松管制,增加透明度,推行服务承诺制,提高服务质量,促进政府与公民之间良好的服务、合作与互动关系。一句话,世界各国政府都在做着同样的事情,即通过服务

* 作者为山东大学法学院教授。

改善关系。

政治转制、经济转轨、社会转型、政府转变的过程,就是制度转化的过程。改革开放二十多年来,中国的制度一直处于转化过程中,政治体制改革、建设市场经济、社会文明进步、政府职能和管理方式转变等,无不是通过制度转化来实现的。从20世纪80年代特别是90年代以来,《行政诉讼法》确立了民告官制度,《国家赔偿法》使政府免责成为历史,《行政处罚法》建立了有效控制行政处罚权的制度,《立法法》重申和强化了法律对于政府的优越地位,《行政许可法》促进了人们对法治政府的全面认识,这些新的制度促进了公共制度的转化,制度转化的基本方向是控制和规范政府的权力,保障公民和社会的权利与利益。当然,制度的转化不仅表现在国家法律层面上,制度转化实际上发生在社会的每一个环节中,发生在公共管理体制的每一个环节上。镇级便民服务中心建设是适应乡镇政府职能转变需要进行的组织革新优化,是一种制度创新,是制度创新基础上的基层制度转化,这一制度转化的主题是便民,核心是服务,根本在于改善政府与群众的关系。镇级便民服务中心建设不仅方便了群众办事、创业,使群众享受到了较好的公共服务,改善了地方投资环境,更重要的是通过服务实践着“权为民所用、利为民所谋、情为民所系”的思想,通过服务改善着政府与群众的关系,通过便民服务中心打开了政府与民众关系的新局面。

农村问题难,农民问题难,农业问题难。“三农”问题难不难,关键是经济和社会能不能发展,更关键的是党和政府与老百姓关系的状况,特别是基层政府与群众关系的状况。通过服务改善关系是一个具有重大实践意义的命题。只要推动类似镇级便民服务中心建设这样的制度转化,促进政府与群众



乡镇便民服务中心的出现,打开了政府与乡民关系的新局面。

形成良性互动并以沟通、协商、参与、合作为基本内涵的新型政群关系,在“三农”问题上总会“办法比着困难多”。我们现在关注平安建设、和谐社会等重大社会主题,这些重大社会发展主题的破解需要来自基层的制度创新。社会平安不平安关键在农村,社会和谐不和谐关键看农村,而政府与民众的关系是地方平安与社会和谐的基础与保障。我认为,可以从这样的高度上认识镇级便民服务中心建设的意义。

对于依法行政与建设法治政府的意义

镇级便民服务中心建设作为一种新的改革举措,一种来自基层的旨在改革传统行政管理体制和传统行政管理方式以适应政府职能转变的制度创新,为促进依法行政和建设法治政府提供了新的思路。依法行政,建设法治政府,已经成为中国政府的现实选择。国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》提出了十年建成法治政府的目标,这个任务十分艰巨。法治政府关涉面很广,关涉到政府性质、政府职能、管理体制、行政方式、政府与公民、行政与法律、政府效能等。十年能否建成法治政府,关键在基层,关键看基层政府依法行政的实践水平。

建设法治政府首先需要确定建设指标,法治政府的基本指标至少包括十个方面:1.法治政府是人民政府,它是由人民建立的政府,应当保留人民对政府的选择权。它是“权为民所用、利为民所谋、情为民所系”的政府,应当以行政为民为根本宗旨。它是民众参与和监督的政府,应当始终保持民众与政府的结合。它是以人为本的政府,应当摆脱“国家—集体—个人”的整体主义思维,实践以人为本的新理念。2.法治政府是有限政府,有限政府的含义是权力必须受到制约,必须在宪法的意义上建立起有效的权力制约权力的政治机制。权力需要制约是因为权力不受制约容易走向专制和腐败,政府权力受制约是因为人民拒绝专制政府和行政腐败。3.法治政府是适度政府,适度政府不是“大政府”,也不是“小政府”,而是适应政治转制、经济转轨、社会转型的职能适度的政府。适度政府就要克服万能主义倾向,维护政府与市场的界限,维护政府与社会的分工与合作。4.法治政府是统一政府,