

法律社会学起源于西方社会学理论,那是恰逢西方规范法学受到前所未有的质疑与挑战的时代。社会学理论的实证风格和有关法律与社会的研究给法学思想带来了新的发展契机,并逐渐把法学与社会学融合为法学理论中的一个极其重要的思想流派——法律社会学流派。在此过程中,法律社会学也经历了一个从以欧洲传统为中心向以美国为中心的转移,然后以美国为中心逐渐向东亚国家和其他第三世界国家传播过程。

欧洲经典的法律社会学理论主要源于韦伯、迪尔凯姆、埃利

诺的法律社会学逐渐衰弱之时,一股新的法律社会学研究思潮

在以美国为中心的地带辐射兴起,并以经验主义

社会学理论以其无可阻挡的优势向世界扩展时,诸如日本、韩国及

其后发展国家,更多的是试图汲取和融合

从而使得这些国家法律社会学侧重涉 移植理论和法律文化理论的研究。但是无论是

西方社会学流派中的法律社会学家,

一个共同的特点:即体现了西方社会学

理论的特征。所谓改良的3C,是指com-

promise 妥协、co-operation 合作

各个利益群体的共同利益和利益的一致

就我国而言,早在民国时期

在1931年发表的《中国法律与中国社

有关法律社会学的研究早已

中断,而没有延续发展。新

,但也局限于对诸如法律社会学这

学才逐步作为一个学

术研究步入社会科学的研

经典,也吸收了美国经验主义

法律社会学传

统。但是

3C理论

的是,要

把法律社会学

社会学理论。

在当今我国,最大的

法治社会,构建和谐法治社会

各自的利益,强调群体和

公共的利益高于个人利益。

各方只有通过相互妥协、相互依赖

社会要强调通过法治实现

和谐,在和谐中实现法治。强调

之间的妥协、合作和共存。强调“一

本”的相互依赖与和谐。通过妥

协、合作和有机团结,各个利益群体和

生存和相互合作中才能获得更大的利益

与合作的理念,将人们的社会团结

与合作的理念融合到构建和谐社会中来。从这 义上讲,法社会学的功能正是顺应了

的运用,实现了多元利益的有效表达,

从而保证了和谐法治社会最本质内容的实现。

本书以华东政法大学社会学系与上海市社会学学会联合于

基础,同时汇集了与会者有关法律社会学的研究成果。其编

写出版的目的一方面力求发展法律社会学理论,推进我国法律社会学研究,为法学界和实务界提供视角深入到法律的社会实践之中,研究书本中的法如何转化为行动中的法,

法律的移植如何适应本国的土壤;民间法与国家法如何互动;执法的社会土壤以及如何推动社会的法治化与法治的社会化进程,从而实现科学发展观下和谐法治社会的构建。

# 转型时代中的法社会学

李建勇 主编

上海人民出版社

李建勇 主编

# 转型时代中的法社会学

■ 上海人民出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

转型时代中的法社会学/李建勇主编. —上海: 上海人民出版社, 2009

ISBN 978 - 7 - 208 - 08536 - 7

I. 转... II. 李... III. 社会法学 IV. D90 - 052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 060678 号

责任编辑 赵蔚华 屠玮涓

封面装帧 张志全

**转型时代中的法社会学**

李建勇 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行 常熟新骅印刷厂印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 15 插页 2 字数 239,000

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 08536 - 7/D · 1547

定价 25.00 元

# 序

法律社会学起源于西方社会学理论,那是恰逢西方规范法学受到前所未有的质疑与挑战的时代,社会学理论的实证风格和有关法律与社会的研究给法学思想带来了新的发展契机,并逐渐把法学与社会学融合为法学理论中的一个极其重要的思想流派——法律社会学流派。在此过程中,法律社会学也经历了一个从以欧洲传统为中心向以美国为中心的转移,然后以美国为中心逐渐向东亚国家和其他第三世界国家传播。

欧洲经典的法律社会学理论主要源于韦伯、迪尔凯姆、埃利希等,他们创建了法律社会学的最经典的理论模型。当欧洲的法律社会学逐渐衰弱之时,一股新的法律社会学研究思潮在以美国为中心的地带辐射兴起,并以经验主义研究风格替代了原来的欧洲的法律社会学传统。而当西方的法律社会学理论以其无可阻挡的优势向世界扩展时,诸如日本、韩国及其后发展国家,更多的是试图汲取和融合欧洲经典和美国传统以发展自己的法律社会学理论,从而使得这些国家法律社会学侧重法律移植理论和法律文化理论的研究。但是无论是西方社会学流派中的法律社会学家,还是法学流派中的法律社会学家,他们的学说有一个共同的特点:即体现了西方社会学中的改良的3C理论的特征。所谓改良的3C,是指 compromise 妥协、co-operation 合作和



co-existence 共存,即强调社会各个阶层和各个利益群体的共同利益和利益的一致性。

就我国而言,早在民国时期就已经出现了法律社会学研究思潮,如瞿同祖在 1931 年发表的《中国法律与中国社会》一书。但由于政治上的原因,使得有关法律社会学的研究中断,而没有延续发展。新中国成立后,尽管有零星的法律社会学研究,但也局限于对诸如法律社会学这些“资本主义思想”的批判。改革开放后,法律社会学才逐步作为一个学术研究步入社会科学的研究轨道。我们不仅吸收了欧洲的法律社会学经典,也吸收了美国经验主义的法律社会学传统,还吸收了经过日本、韩国等东亚国家改造过的法律社会学传统。但是与这些理论传统所不同的是,中国的法律社会学不仅要汲取源于西方改良的 3C 理论,还要把改良的 3C 理论融入到马克思主义的社会建设理论传统中。尤其重要的是,要把法律社会学的发展建立在中国社会的实践基础之上,以建设和发展自己的法律社会学理论。

在当今我国,最大的社会实践就是在马克思主义的科学发展观下构建和谐的法治社会。构建和谐的法治社会首先要正视和承认社会中各个利益群体和阶层的各自利益,强调群体和公共的利益高于个人利益,社会的整体利益高于社会的部分利益,强调各方只有通过相互妥协、相互依赖与相互合作才能达到共生和共存。社会主义和谐社会要强调通过法治实现和谐,在和谐中实现法治。强调社会成员之间,不同利益群体之间的妥协、合作和共存,强调“一人为大家、大家为一人”的“你中有我、我中有你”的相互依赖与和谐。通过妥协、合作和有机团结,各个利益群体和社会成员在共存共生和相互合作中才能获得更大的利益和生存发展空间。而法律社会学力求融合社会团结与合作的



理念,将人们的社会团结与合作的理念融合到构建和谐社会中来。从这个意义上讲,法律社会学的功能正是顺应了历史潮流,既保证了法的有效实行,又注重多元手段的运用,实现了多元利益的有效表达,从而保证了和谐法治社会最本质内容的实现。

本书以华东政法大学社会学系与上海市社会学学会联合于2007年11月举办的《法律社会学与和谐社会构建》研讨会为基础,同时汇集了与会者有关法律社会学的研究成果。其编写出版的目的,一方面力求发展法律社会学理论,推进我国法律社会学研究;另一方面力求以法律社会学的视角深入到法律的社会实践之中,研究书本中的法如何转化为行动中的法,法律的移植如何适应本国的土壤;民间法与国家法如何互动;执法的社会土壤以及如何推动社会的法治化与法治的社会化进程,从而实现科学发展观下和谐法治社会的构建。

**李建勇**

2008年12月25日写于华政园

# 目 录

|                             |         |
|-----------------------------|---------|
| 序.....                      | 001     |
| 中国的法治之路.....                | 李建勇 001 |
| 试论法社会学的研究对象.....            | 王 舒 010 |
| 论法社会学的研究对象和基础研究方法.....      | 苏振宏 015 |
| 法律自我塑成:论卢曼的法社会学思想 .....     | 马 姝 020 |
| 权利平等保护是构建和谐社会的重要机制          |         |
| ——以法社会学的视角.....             | 刘作翔 033 |
| “和谐社会法治文化”命题的理论与实践 .....    | 孙育玮 056 |
| 在法律与社会之间                    |         |
| ——评述瞿同祖《中国法律与中国社会》 .....    | 张善根 071 |
| 论民间法的含义、类型和作用 .....         | 潘玲华 081 |
| “艳照门”事件的法社会学分析 .....        | 李建勇 090 |
| 司法信任:一项初探性的实证研究 .....       | 易益典 099 |
| 关于越轨乞讨的法律社会学探讨.....         | 路学仁 117 |
| 论社会治安综合治理法制化的基本内涵与立法要求..... | 杨鸿台 138 |
| 法德共治模式及其运行机制                |         |
| ——兼论“依法治国”与“社会主义核心价值体系”     |         |
| 的兼容性与共生性.....               | 童 潇 146 |



## 禁毒社会工作

——用法理情的交织构筑和谐社会…………… 杨 旭 159

## 我国青少年社区矫正的困境和对策初探

——基于社会学的视角…………… 井世洁 177

## 论党内民主与权力监督

——对基层党建工作的思考与实践 …… 唐和平 郑卫东 张宏宏 185

透视农民集体上访…………… 郑卫东 204



# 中国的法治之路<sup>\*</sup>

李建勇<sup>\*\*</sup>

在世界文明史上,中国曾经为人类作出过巨大贡献,在许多领域走在西方文明的前面。当西方进入资本主义社会时,起源于启蒙运动时代的法治理念逐渐在西方生长,追求人权之上的法治之路在 19 世纪的法国、英国和美国开始起步,并在以后使得法治状态不断强化和实施;然而恰恰就在近代,由于外侵内患,中国文明却大大落后西方文明之后。尽管中国在夏朝时代就有了第一部刑法典,中国的法律制度至今已经有四千年的历史了,尽管在其发展过程中也历经几次重要的转折,但法治理念在中国的生长只是在改革开放以来三十年的事,确切地说,中国的法治之路刚刚起步,路途还相当遥远,建设法治国家的任务还相当艰巨。然而虽然中国的法治之路刚刚起步,但近几年来成绩显著,显示了中国政府和人民追求法治的决心和毅力。

在中国古代,没有法治的概念,尽管在两千多年之前,中国的法律思想家商鞅就提出了“以法治国”的思想,但他强调的是法律工具论,与我们今天所说的法律至上的法治理念还相差甚远。尽管中国古代有关法的概念在今天使我们对法的概念理解是有一定的启示作用的,如在中国最早的一部字典《说文解字》(AD121)中说:“法,平如水,直如尺,不直者去之。”也就是说,法象征着公平,正直,正义和公正。然而法治的概念在中国却是一个新概念。中国的法治之路首先与中国法律制度的演变紧密相连。要了解中国的法律制度的演变,首先要了解中国法律思想的主要源头。对中国法律制度产生巨大影响的有两大思想流派,一派是以孔子为代表的儒家思想,另一派是以荀子、李斯、韩非和商鞅等人为代表的法家思想。他们的思想距离我们今天已经有两千多年

---

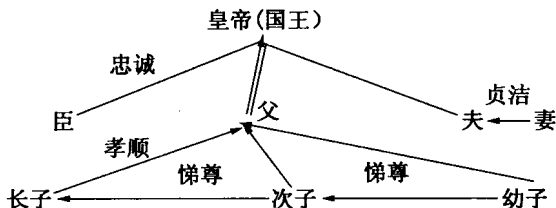
\* 本文为 2006 年 6 月在英国牛津大学的演讲稿。

\*\* 李建勇,博士,华东政法大学社会学系主任,教授。



的历史了。

以孔子为代表的儒家思想假设人性本善,故规范人们的行为只有也必须通过道德的教化而不需要严刑酷法。最好的规范不是法律,而是礼制。礼制起源于西周,孔子认为西周的礼制是最好的社会规范。概括起来,就是三纲五常。所谓三纲,就是君为臣纲、父为子纲和夫为妻纲。也就是说,君要臣死,臣不得不死,父要子亡,子不得不亡;夫妻关系中只有夫休妻,没有妻休夫。五常是指仁、义、礼、智、信。儒家的三纲五常之间的相互关系,可以用如下金字塔图形来表示:



一个成年男子,在社会上就是一个臣民,他的义务必须是忠诚皇帝,皇帝就是国王,是国家这个大家庭的家长;在家里,这个成年男人是小家庭的一家之长,一方面子女们必须孝顺作为父亲的他;另一方面妻子的义务就是对作为丈夫的他保持贞洁。子女之间按照年龄长序,幼子、次子要悌尊兄长,在一个小家庭中,父亲一旦去世,不是父亲的妻子、而是长子扮演父亲的角色,即“长子如父”说,父亲通过子女对自己的绝对孝顺,丈夫通过妻子对自己的绝对忠贞,使得每个小家庭稳定有序,皇帝通过臣民对自己的绝对忠诚来控制每个小家庭,三纲五常就像一个大麻袋,每个小家庭就像一个个马铃薯,皇帝通过麻袋将马铃薯紧紧捆在一起,从而牢牢控制社会。

为了完善三纲五常,儒家提出了维护家庭稳定关系的“不孝有三,无后为大”思想,通过生育子女使夫妻直线关系变为稳定的三角形关系,通过父子为核心的家庭人伦关系来确保家庭的延续和发展;为了维护父亲在家庭中的绝对尊严,儒家提出了“父过子隐”的思想,即子女有义务隐瞒父亲的过错;然而小家庭稳定的最终目的是为了维护国家这个大家庭的稳定,而皇帝是大家庭的家长,臣民对皇帝的忠诚比起子女对父亲的孝顺更加重要,因此中国古代社会中一直就有“忠孝不能两全”之说。当父亲的行为触犯了皇帝的利益(无论是政治上还是经济上),子女就有“大义灭亲”的义务。由于皇帝所代表的国



家这个大家庭的利益高于父亲代表的小家庭的利益,“大义灭亲”就高于“父过子隐”。儒家的三纲五常之说是为了维护奴隶社会的等级有序的状态。礼制是一种格序,在孔子看来,社会格序是不能被破坏的。五常只是社会格序中各个等级内部的规范,因此在三纲五常中五常服务于三纲。“礼不下庶民,刑不上大夫”就是孔子的社会格序的最好写照。以孔子为代表的儒家思想使得以后的中国法制打上了礼制的特征。

与儒家思想不同的是:形成于春秋战国时代的法家思想假设人性本恶,认为只有通过严刑酷法才能使社会达到有序稳定状态。因此商鞅提出了“以法治国”的理念,即认为统治阶级只有通过运用严峻的法律奖惩分明,才能控制社会。这种思想的流行,很快就使得中国的法制打上了重刑罚、轻民法的特征。由于只有法律工具论而没有法治的立足之地,在中国历史上,法家代表们往往死得很惨,商鞅最后也被人五马分尸。

秦始皇于公元前 221 年统一中国后,中国法律制度一方面糅合了儒家等级有序、格序有别的思想和以皇帝为代表的大家利益高于臣民小家利益的三纲五常的立法思想;另一方面又汲取了法家的有关严刑酷法、重刑轻民的治国思想,形成了法制(不是法治)服从于礼制的特色。

从公元前 221 年至公元 1911 年,期间虽有王安石变法和康有为的“百日维新”运动,但中国的法律制度基本上没有质的变化。1840 年以来帝国主义列强不断对中国的侵略,在经济上加剧了中国的贫困,使觉悟的中国人民看到了“落后就要挨打”和“师夷之长以制夷”的道理,但在学习西方的船坚炮利的过程中,并没有人想到要学西方的法治。1911 年后,孙中山先生领导的辛亥革命推翻了两千多年的封建专制,创建了中华民国,虽然在法律制度上学习并开始复制大陆法系,制定并颁布了具有现代资本主义宪法性质的《中华民国临时约法》,但法治的理念在中国大地上并没有因此产生,也没有生根开花。不久就发生了袁世凯复辟帝制的闹剧。

1919 年在中国大地上爆发了空前的“五四”爱国运动,提出了向西方人学习“德先生”(民主)和“赛先生”(科学)的口号,主张用民主和科学来拯救中国,具有极大的历史进步性。但在这场运动中没有人提出学习“老先生”(法律)的口号,更没有人提出学习西方“努老先生”(法治 rule of law)的口号。法治的理念和思想看来离我们还相当遥远。

经过八年的抗日战争和国共战争,1949 年蒋介石领导的国民党军队败逃



到台湾,毛泽东领导的共产党建立了新中国。中国大陆的法制建设自1950年代开始全盘前苏联化。社会主义民主集中制的法制特色开始形成。法律面前人人平等的口号开始出现,但法治理念并没有在法律制度中得以体现,社会生活中人治现象仍然比较严重。1952年的知识分子改造运动和高校院系调整对法治观念在中国的形成具有消极的影响,1957年的“反右”运动的严重扩大化,1958年的极左大跃进,1966年到1976年的十年“文化大革命”,使人治和专制逐步达到了高峰。“文革”十年是无法无天的十年,没有法制,更没有法治。中国在经济建设上停顿了许多年,在法制建设上同样也停顿了许多年。法治离我们又相当遥远。

1978年,邓小平先生倡导的关于“实践是检验真理的唯一标准”的大讨论,在思想领域内冲垮了专制和人治的篱笆,为法治理念在中国大地上生根铺平了道路。1979年以后,邓小平先生倡导了改革开放的方针,一手抓经济建设,另一手抓法制建设;一手主张中央政府适当放权,调动地方政府的积极性,另一手主张坚持四项基本原则,坚持共产党的领导。1980年代以来至今,中国已经制定了相当完善的法律体系,从宪法到各个部门法,从行政法到知识产权法,在立法上用二十多年的时间几乎走完了西方发达国家两百多年的立法历程。然而中国的法治之路的起程并不是与法制之路同时并进的,法治意识只是在1990年代初期以来随着行政法、行政诉讼法、国家赔偿法和行政许可法等制约国家公权的法律和保障公民私权的法律的出现才刚刚开始显现,随着民可告官和民能告官的现象增多,与法治观念紧密相连的民权意识逐渐增强。但法治之路只是从1999年第三次宪法修正案才真正起步。在1999年的第三次宪法修正案中,明确指出要实现“依法治国”,要把我国建设成为一个“社会主义的法治国家”。

自1999年“法治”被写进宪法,我们就开始讨论在实现依法治国的过程中,我们所讲的“法治”的含义及法治与德治的关系究竟是什么。

尽管法治的前提必须要有完善的法制。但在古代我们就有了法制,我们有了四千年的法制,但一直没有实现法治。因此法制不等于法治,完善的法制也不等于就有了法治。因为法制本身也有善恶之分。这就为我们界定法治提供了第一个前提条件,那就是必须要有良好的法制。良好的法制必须能够被广大民众自觉遵守。其前提又是立法必须要有广泛的民意和群众基础,只有当法律能够反映和代表绝大多多数人的利益和意志时,而不是仅仅代表一小部



分权力集团或仅仅是统治阶级的利益和意志时,它才能成为良法。有了良法并不意味着法治就自然实现,如果得不到严格的执行和普遍的遵守,再好的法律也只是一纸空文。因此法治的第二个前提条件是:通过确保司法独立和公正来实现严格执法。司法公正有赖于司法独立和法官的专业素质及道德水平。司法独立包括三个层面:法院独立、法庭独立和法官独立。

目前我国的情况是:在法院的设置上,司法辖区与行政辖区的合一,地方法院的经费来于同级地方政府,地方法院的人事任免也受制于同级地方政府,在涉及跨行政区利益的案件审判中,实现地方法院的独立和法官审判独立具有较大的难度。因此有不少学者已经提出将现行的法院设置在经费与人事任免方面的横向关系改变为从最高法院到基层法院的纵向垂直的关系,从而确保法院的独立,也确保法官不因其作出的判决使其法官的地位受到影响。法庭独立是指审判案件的审判庭不受包括本法院各级领导和部门的干涉和控制,而独立自主地审判案件。目前在司法实践中我国在所有二审案件、重大民事和经济案件,以及所有刑事案件中都实行三人组成的合议庭,而在一般民事和经济案件中可以实行一个法官的独任审判庭。实行法官独立要求法官的待遇和地位不因其所作出的判决而受到任何影响或改变。这就要求法院的人事任免制度及法官的晋升制度必须服从法官独立的要求,由于法官独立是司法独立的核心,法官独立又赋予了法官巨大的独立审判权,这也同时要求我们要有一支在专业水平和职业道德方面具有高素质的法官队伍。如养廉需要一定的经济基础,但关键在于提高法官的职业道德水平而不是一味追求高薪。

在司法审判和法院调解之间,只要符合法院调解的条件,有经验的法官往往倾向和选择法院调解,这也是构建和谐社会的需要,由于我国法院是实行四级两审制,如果当事人一方不服一审判决的,就会上诉到二审法院,而法院调解意味着终结了案件继续上诉的一切可能。

再好的法律只有通过公民的普遍自觉的守法才能得到遵从,这就为法治的实现提出了第三个前提条件:即公民普遍的自觉的守法。为此,通过法律意识的灌输和培养,使公民自觉遵守法律并成为内在的自觉的行为是实现法治的一个重要环节。最后,法治要求必须突出宪法和法律至上的理念,任何个人、组织和党派没有超越法律的权力,只有严格遵守法律的义务。只有当法律在任何时候任何场合下具有最高权威时,才是法治实现之时。

然而,在实现法治过程中,仅弄清了法治的含义还是远远不够的。我们又



花了很大精力去研究和理清法治与德治的关系。首先法律在其立法、执法、司法和守法的过程中因其存在的不足和问题说明法律和法治又不可能是万能的。2000年以来,中国前国家主席江泽民指出在实现依法治国的过程中,必须重视德治的重要性,要法治与德治并重。这在中国法学界和伦理学界引起了很大反响。法学界有人担心在法治刚刚起步的我国,提出法治与德治并重,会否淡化法治的作用和地位,回复到人治的状态中;而伦理学界大多数人赞成这一提法,认为再好的法律都是人定的,而非神定的,再好的法律都要通过人去执行和遵守的。因此制定、执行和遵守法律的人首先必须要有良好的道德品行,这一切又有赖于道德水平的提高和德治状态的提升。于是中国学术界达成了共识,即中国的法治之路将是一个漫长的历程,在实现依法治国的过程中,需要德治的辅助。实现法治之所以需要德治辅助,是因为从立法的层面上说,法律在面对千变万化的社会时,总是有滞后的一面,它也不可能将社会生活和变化中的一切现象立即包括进来,而且,法律只能是道德的最底线,道德却是法律的最高线;从执法的层面上说,执法人员队伍水平的参差不齐,导致有法不依或执法不严的现象存在;从守法层面看,公民的法律意识高低不一,对守法的自觉程度不同,使得有些人或因法盲而犯法,或因规避法律而知法犯法;从司法层面上说,由于法官队伍同样也存在着素质参差不齐的现象和举证责任在制度设置等方面的问题,导致司法可能不公的现象存在。因此法律的局限性及实现法治的困难性决定了在现阶段要求在实现法治的过程中需要德治的辅助。但相对于实现法治这个目标,德治只能是辅助的手段而非目标。

我们来关注一下近几年来我国在推进法治进程中的几件重要事件及其伟大意义。

首先,是发生在2003年初的孙志刚被打死事件直接导致了《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》及其收容审查制度的废除,加上其后不久发现的余祥林被严重错判的冤案最终导致了“国家尊重和保障人权”条款写入我国宪法第四次修正案,以及最高人民法院建立死刑复审制度并设立死刑复审庭。

2003年初,武汉大学生孙志刚毕业后到广州寻找工作,在一天深夜的广州街头上,他被巡逻治安人员拦截,由于孙志刚没有携带身份证,在广州又没有固定的住所和工作,根据《城市流浪人员收容与遣散条例》的有关规定,凡是没有身份证明、没有固定住所、没有固定工作的人员(被称为三无人员),就



要受到收容审查。在审查过程中孙志刚最终被治安人员打死在收容站。这一事件惊动了全国,引起了全国上下对该办法的质疑和批判,2003年6月国务院最终将施行了二十一年的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》废止,并替之以《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》,体现了人们法治意识的增强和社会法治程度的提高。

其后余祥林被严重错判的冤案被曝光,再次引起了人们对人权的关注及对死刑慎用的呼声。十一年前,余祥林的妻子失踪后不久,在余祥林住所的附近发现一具无名女尸,由于尸体已经腐烂无法辨认,加上余妻失踪之前夫妻之间时有口角,于是警方认定是余祥林杀了他的妻子。由于证据不足,具有死刑判决权的湖北省高级人民法院驳回了没有死刑判决权的一审法院要求判处余祥林死刑的请求,发回重审,然而一审法院不愿推翻警方的工作,在没有证据的情况下,以故意杀人罪判处余祥林有期徒刑十五年。然而,余妻失踪十一年后突然出现,而余祥林却在监狱里冤屈了十一年。该案件再次唤起了人们对人权,特别是生命权和人格尊严权的尊重和保障的关注,同时促使最高人民法院最终于2005年决定收回死刑复审权并专门设立了死刑复审庭。上述两个案件最终使得“国家尊重和保障人权”的条款写入我国2004年的宪法修正案。

其二,是2006年3月全国人大通过的《个人所得税法》标志了我国在消除贫富两极分化、对社会弱势群体和贫困人群的人权保障方面迈出了重要的一步。1979年改革开放以来,邓小平先生提出了让一部分人和一部分地区先富起来,然后再带动贫困人群和贫困地区,最终走向共同富裕的道路。但是在何时带动及怎样带动方面,邓小平先生并没有给出答案。经过二十多年的改革开放,中国的国力大大提高,中国人民的总体生活水平也大大提高。但是贫富两极分化的程度也在加大。如果不采取一定的法律和政策措施,这种分化可能还会加剧,从而不利于社会的稳定与和谐。2006年我国在广泛征求民意的基础上,将个人所得税的基线在原有基础上提高了一倍,同时加大对富裕人群的税收力度,提高了高收入者的税收比例。

为了完善适应社会主义市场经济体制的法律制度,防止国家公权对公民私权的侵害,对制定我国《物权法》的呼声也日益增高。2006年初《物权法》草案引起了全国上下各方面的广泛的关注和争议。《物权法》草案主张对公民的私有财产与国家的公有财产进行同等力度的保护,而不是差别保护,以确



保公民私有财产不受国家公权的侵害,也正是这一点,引起了巨大的争议。本人认为该草案并没有直接违反现行宪法的有关规定,现行宪法并没有限制对公民私有财产的保护,并没有禁止私有财产神圣不可侵犯性,但一旦该草案得以通过,迟早会引起宪法的有关条款的再次修正。国家保障公民的私有财产神圣不可侵犯性,也是国家产生的主要原因和目的(这在恩格斯《家庭、私有制和国家的起源里早有论述》)。尽管如此,我仍然认为《物权法》的颁布必须以相应的人权保障为前提。因为比起人权,特别是人身自由权和人格尊严权,物权永远退居第二位,物权相对人权,应该处于从属地位。在有贫富两极分化比较明显的社会,对穷人群体的人权保障比对富人群体的财产保障更重要和紧迫。当我国还未有保障人身和人格权的专门人权法,因此,先颁布物权法,在客观上将会加剧富人群体与穷人群体的差距和分歧,甚至可能会增加富人对穷人的歧视。但不管怎么说,《物权法》草案的讨论提高了人们对限制国家公权、保障公民私权、防止贫富两极分化的重要性的认识,大大地提高了人们的法治意识,同时也推进了中国的法治进程。

其三,是2004年3月全国人大通过的宪法第四次修正案对推进中国的法治进程意义重大。宪法从它诞生的第一天起就应该是限制国家公权,保障公民的私权不受国家公权的侵害。然而,这一理念在1954年以来的我国的几部宪法中一直没有显现,在“文革”中产生的两部宪法还对人权进行了践踏,使宪法成为阶级斗争和阶级专政的工具。虽然现行宪法对我国公民的权利作了比较广泛的规定,但从未明确提出“国家尊重与保障人权”,因此第四次宪法修正案是我国走向法治道路的重要里程碑。该修正案中最突出的两点:一是对国家公权的制约和对公民私权的保护,首次明文规定国家出于社会公共利益的需要征用公民的财产时必须给予补偿。宪法修正案的专门规定无疑是指按照市场经济的等价交换的原则进行补偿。该修正案出台后的第二个月,就在江苏省发生了数起公民因不满当地政府和动拆迁公司的强制动拆迁而把地方政府和动拆迁公司作为共同被告告上法庭,其依据的诉讼法条就是第四次宪法修正案的该条款。而绝大多数案件是居民胜诉。我国宪法在过去一直是非诉性,即当事人无法直接单单引用宪法条款进行诉讼,而第四次宪法修正案的该条款第一次使得宪法的部分规定具有可诉性,打开了宪法司法化的大门。第四次修正案的第二个突出的特点是明确将“国家尊重和保障人权”写入宪法。国家尊重和保障人权成了宪法的主要目的。解放以来,我国对人权概念





的提法一直很忌讳,直到1979年改革开放,我们逐渐开始与美国等西方国家在人权问题上对话,20世纪80年代初,我们认为我们的人权概念与西方有很大区别,西方讲的更多的是个人人权,西方认为没有个人人权就没有集体人权,而我们讲的更多的是民族人权和集体人权,我们认为没有集体人权就没有个人人权。到90年代初我们强调的人权主要是公民的生存权,而西方强调更多的是发展权,到了90年代末期,中西方在人权的概念上分歧已经越来越小,共识越来越多,1998年我国签署了公民权利和政治权利国际公约。进入21世纪以来,我国已经加入了许多国际公约。2004年的宪法修正案首次明确承认国家尊重和保障人权,无疑是中国法治进程中的一个重要里程碑。中国第四次宪法修正案的伟大意义在于它不仅明确主张限制国家的公权并保障公民的私权,使得宪法向司法化的方向迈出了关键的第一步,同时它对人权的尊重和保障,将会为一切现存的不人权方面使法规制度最终清除提供母法依据。目前中国的刑事诉讼法已经明确规定罪刑法定和无罪推定的原则,相信正当程序原则和排除毒树之果原则也会迟早写入我们的刑事诉讼法,而现存的争议极大的劳动教养制度起源于1956年,作为我国预防犯罪的一种司法制度,在当初我国法制还很不健全的情况下,它对社会治安综合治理、对打击反革命分子和其他坏分子,发挥过一定的积极作用,但随着时代的变迁,以及人们对实现法治和尊重人权的重要性认识的提高,劳动教养制度最终也将会被法治途径的手段所取代。

女士们,先生们,西方在两百多年前的启蒙运动时代就已经把人权和法治的理念变得家喻户晓,成为资产阶级革命的理论,然而在我国,人权的理念虽在孙中山先生的三民主义中得以显现,但在中国一直没有实现,而法治的理念在中国成为热门的话题只是近十年来的事。很幸运的是我们虽然起步很晚,但法治建设的速度、广度和深度令人欣慰,体现了我国政府和人民追求法治的坚定信心。然而,我们在实现法治国家方面,空间还很大,任务还很艰巨,要做的事还很多。第四次宪法修正案本身不等于我们已经实现了宪政和法治,我们只有将人权和法治的花朵牢牢扎根在社会的土壤里,扎根在民众的大脑和心灵中,才是我们法治国家实现之时。我们的法治之路还很漫长,还需要持续不断的努力。