

FALU QUANLI

法律、权利

与

责任

YU ZEREN

田科◎等著

群众出版社

# 法律、权利与责任

田 科 林得权 著  
高吉荣 李得录

群众出版社  
2008年·北京

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

法律、权利与责任 / 田科等著. —北京: 群众出版社, 2008.1

ISBN 978-7-5014-4123-5

I. 法… II. 田… III. ①法律—文集②权利—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 149757 号

## 法律、权利与责任

---

著 者 / 田 科 等

责任编辑 / 常玉兰

封面设计 / 王 芳

---

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / [www.qzchs.com](http://www.qzchs.com)

信 箱 / [qzs@qzchs.com](mailto:qzs@qzchs.com)

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

---

880×1230 毫米 32 开 13.5 印张 351 千字  
2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-5014-4123-5 / D · 2029

定价: 30.00 元

---



**田科**，法学博士。中国管理科学研究院研究员、讲习教授，法制日报《法制与经济》评论员，宇洋律师事务所律师，《企业与法》杂志社记者。致力于法学理论和实务研究，出版法学著作6部，发表专业论文38篇，多次参加重大课题研究并获省部级科研成果奖3项。



**林得权**，法学硕士。广东省普宁市政法委副书记，禁毒办主任，出版法学著作4部。



**高吉荣**，法学硕士。山西省运城市中级人民法院审判员、经济师。出版法学著作3部，发表学术论文10余篇。



**李德录**，法学硕士。山西弘明律师事务所主任律师、经济师。运城市律协常务理事，运城市仲裁委仲裁员。

法律不是人们互不侵害对方权利的临时保证，法律的实际意义应该是促成全体国民都能进行于正义和善德的永久制度。没有任何人能超越法律，任何人都不应被剥夺保护。作为国家，若在宣称实行法治，就必须去尊重法治，若在倡导推行法治，就必须去力行法治。

——题记

## 序\*

本书作者均为长期从事法律工作的年轻学者，一直致力于法学和社会学等领域的探索并取得了丰硕的成果。此次即将出版的《法律、权利与责任》一书便是其中的成果之一。

此书所蕴藏的思想财富和学术价值希望能够为人熟知。书中所揭示的问题、适用的原则和表达的论点在很大程度上也希望能够得到公众的注意。如此以来，就作者对问题的不同认识，将有不同的声音回应。它无异给作者加上了一种进行严格与细致的社会责任。

法律、权利与责任之间的复杂关系构成了此书的社会背景，在此背景之上它们相互依赖，其中一方渗透并抑制着另一方。所以作为致力研究法律问题的学者必定会面临如此困境。但本书的思想却对我们提出了很高的要求，作者的思想不易产生误解，虽然人们对问题的见解存在着很大的分歧。假定本书作者是几位重要而有影响的思想家，但本书的论点始终在试图证明着这一点。当然我个人对他们思想的某些方面有着清楚的认识。

正因为此书的内容包含了许多需要解决的棘手问题，

---

\* 作者樊崇义，著名法学家。国家诉讼法学研究院院长，教授，博士生导师。

所以作者才能够对流行的各种思想和行动给予毫无保留的评判。正因为作者的观点具有体现民众寻求正义的特征，他们的著作方是对时下处境的一种批判性的解释。我认为这种阐释揭开了权力与权利之间的关系。此一进路既阐明了当前社会思想与行动之间关系的缺陷，又道出了民众长期需求实现公平正义的心声。它既忠实于真正的生活，也忠实于精神生活。

作者强调这种处于法律与权利、公正与理性之间的秩序的存在，乃是因为他们认为对构建和谐社会文明发展至关重要，秩序的遵从、人格的尊重、权利的保护就是社会秩序的进化与选择过程相互作用的产物，人们在不断交往中养成某些共同遵守的行为模式，它可以使完全素不相识的人为了各自的目标而形成友好的相互合作。

社会上的成功人士必有其成功的道理。此书的出版面世，对于作者来说，就是他们人生路上的一次成功转折之举。世上的人与事都很复杂地交织在一起，任何一项成果的出现都是世间若干变数的函数。如果每一个人都拥有一个值得他人效法的敢为为先的不同见解，且得到实践的检验，那么，他就是一位成功者。

此书犹如在一个真实的论坛前进行的一场永不终止的生动的评判，令人激情不已。在此意义之上，愿这部著作中的观点能够得到读者的友好接受，也祝愿读者与作者展开这种交谈。

是为序。

樊崇义

2007年8月

## 前 言

作为长期以法律工作为主的我们，在求学与研究的过程中，就跨科学的自习使得我们担子很重，往往对研究的对象感到难以进入。这个感觉并非全是由于不同领域的障碍，因为在熟悉了社会学与哲学之后，经常对那些语境所呈现的问题感到陌生。这也并非是由于知识的贫乏、阅历的浅薄。当我们在大量阅读诸多相关交叉学科领域的内容后，我们可以了解社会，可是仍然明显感到力不从心。就经验、思想与价值的差异迫使我们不得不重新审视社会，分析并探讨问题。诸多问题的存在既令人熟悉，又使人陌生，因此产生不安之感，它迫使比较敏感的去追问问题的来源。即这些与事实不同的问题自身到底潜藏着什么，是什么力量造成了问题的叛逆。

我们在此讨论的问题就其细节而言可能因触及了某些人的利益而感到过于认真，有时会给人留下过于迂腐甚至刻板的印象。但是我们并不如此认为，我们的表达是以诚相见。就问题而言毫无保留地阐明自己的见解，毫无保留地提出不同的批评意见。作为问题在法律工作者的思维中，容不得半点私心杂念，所以我们自己一直以来毫无保留地言说和思想，不过我们希望所有的人士都能应当如此。虽然我们有些倦意。社会领域是一个公共领域，它需要光明正大，以诚相见。



当代中国处于一个深刻的社会转型时期，随之而来的各种问题自然产生，如果我们不能对此问题加以正视，那将是我们的不为。作为法律工作者，如果没有一个观点能够被彻底证明，那么我们就应该为与自己的立场相对立的不同观点较真，如果没有不同的观点可以被绝对反驳，那么我们就应该真诚地关注与自己的立场相对立的不同观点。但我们的反驳是以公正的方式加以对话，它是正义的传递，也是真正的宽言。在相关问题的论证期间我们始终是一位中立者，我们没有先入为主的偏好，但对于那些持有偏见的爱好者，我们针对他们提出的问题需要进行不同的反驳，因为他们缺乏进行自我反思的精神。

应当承认中国的权利的确存在着从外面注入到探索行为与活动结果之中的事实，要作探索活动所必须的论据应有不同意违背理智所确立的正义，我们无需那些看起来很是热闹但与我们自己理解和推进的辩证及法律所作的努力没有关联的“思想成果”。所以，我们采集了那些与利益攸关的这一赤裸裸的权力强力事实来提供反对执行与我们后来所期望相反的结果证明。因为法律虽然赋予了平等，但权力者没有给予执行，反而将权利不平等地分给不同的人予以使用。鉴此，我们在阐明自己的主张之时，实际上是在和相对方进行着正面的交锋。

长期以来，我们可能习惯了对法律与权利的论证思考，但对此的论证不仅仅是建构、对话与表达，重要的是它不是游戏，而是产生着严肃的行为结果，决定着当事者的命运。就此问题为了不使社会表达方式使利益相关者一时难以适应，我们便着眼于实际问题，着眼于我们应当解

决、务必解决也能够解决的问题。

社会现存的问题虽然在重新思考权力的本质和制度方面做了不少改进工作，但我们是否完全知道法律在集体生活事务中的重要内容，它仍是一个“权利”的问号。对权力本质的进一步洞察以及对社会难免有失偏颇的观点和不同群体价值理念的省思尽管提出不少疑问，但这对阻止强大的社会权力的不平等运作没有多大效果，这些强力力量对利益攸关者来说仿佛是盲目而无法驾驭的命运。我们应当清楚现在的处境，需要的不是权力与不公，而是权利与正义。我们凭借事件的本真以权力运作的结果，通过比较辩证来区分“真假”、“好坏”与“对错”，进而能够显现权利与正义在社会之中的整体空间，我们必须提出这样的问题，什么是法律？什么是权利？

在千方百计地解决权利的要求及其历史基础问题之时，我们并不寻求恢复过往的陈迹，但在此强调它的重要性是因为权利的行动者在实施具体的行为时需要对此进行权衡。权利的思考，道德的倡导使公共有序生活成为可能，在此基础之上我们可以对权力、公正与伦理的内涵时行有力的论证，并对权力的不当适用加以有力的限制，不使它以有害的运作方式渗透到事件的实务之中使得结果往往变得难以捉摸。所以，它需要我们直面人生对权力不公加以改善的可能。

针对我们所论证的问题，可能有人认为我们是一些为数不多的激进主义者。虽然事实上所有关于我们的思想行为与实践结果的辩证都不无洞见，但重要的不是观点的姿态问题，而是我们在把握事件问题性质方面所做的努力。

这些问题包含权利思考与权力行动及利益占有的不同平衡关系。我们是在艰难的环境中行动的，因此没有什么是完全确定的，也没有什么是不可避免的。我们的论述给大家提供了一个平台，这个平台会成为公众进行明辨是非曲直的本能动因，假定这个问题不仅是必不可少的而且是不可规避的，如果不对我们所提问题作出回答，不对当事者的权利价值作出回应，那么所有关于我们为之讨论的问题都将是人为不完整的。否则，我们必须换用一种眼光重新看待思考与行动，因为他们都凭着对自己权力的强大而危险地侵害到了对方的权利领地之中。但我们不希望权力不公以另类方式出现复制。

由于我们的见知在不断地拓展着我们的视野，目前我们所讨论的一切似乎也只能是在某些领域的框架中获得自我表述，无论我们愿意与否，已经成为事实本身，成为我们时下的历史与现代经验的组成部分，从而现在的社会问题也就变成完全是整个民众关心的自身权利问题。我们不再跳出权利的语境来讨论社会，更无法在权利之外建构出一个公平的社会，我们对问题的认识、对不公的发现，事实上并不完全受制于过去，更为重要的是取决于我们如何看待我们的现在与设想我们的未来。

我们所做的一切不只是与我们自己有关，但我们决定做些什么或不做什么，这会通过不同的表达方式来说明我们关心社会及体察民生的程度而使我们与他人区别开来。我们所进行的权利思考意味着怎么样的一些问题，我们自身悬在权力与权利的博弈之间，是置身于权力限制的处境之中，这种处境充满了对权利的威胁，又充满了实现它的

可能性，因此我们的言说与别的不一样，我们将为这种挑战付出努力，但至少对我们来说，挑战远远没有结束。

如果将权利问题放置到社会制度的层面，由于没有将现代正义纳入视野和作为问题加以认识，因此权利的不平等给人们带来了痛苦，但它又不关心这种痛苦，特别是在利益攸关者面对无辜挫折之时。在此我们套用丘吉尔的一句话说，我们的思想保留了18世纪怀疑主义的魅力，但却是以现代行动武装起来的品质。仅有良好的愿望是不够的，我们必须付诸行动。

就秉性而言我们从不讨论虚假的问题。在本书之中，我们主要就法律的公正、权利的实现、权力的私己、道德、教育与医疗等社会领域与法律原则和政策的关联问题作出评判。但这种评判是客观的。我们对政治、法律、道德或解释的判断不是一般论证尝试的客观讨论，因为那是毫无意义的。在此我们坚决地拒绝主观性和随意性，坚持客观性与严肃性。我们认为我们有支持这个观点的理由，虽然我们不知道假如这些论证会受到挑战，但我们最终将依靠我们无法作出进一步论证的某些信念。作为具有政治性的法律和富有逻辑推理性的哲学，我们因此来建构社会自身的方式，是任何主体性形成所不可缺少的过程，从而使法制权力转变为法治权利的事实获得了自我确认。

我们曾经深思过，如何向诸者阐明本书的观点。是的，长期以来，由于工作的要求和对社会与民众负有的责任，我们已经由原来的单一学科变为现在的综合交叉学科作出调整。对我们来说，仅仅是对法律专业同仁交流是不够的，但是我们不会自满。本书的重要性是无需强调的，

否则，为什么要写？因为不是不得不写。在此情况下，它有其特殊的意义。

在我们普适性地活动中，我们作为拥有纠正问题的主体有赖于我们“抓住了事物的根本”，对那些权力不公所造成的伤害进行彻底的反思。我们不是以颠覆的方式去否定权力不公，而是以特定的问题上升为普遍性的系列过程来客观地看待。在具体的事件实务中，去检视那些目前被视为不公的结果，在当时为何只是作为权力的特别而存在，因此设法仔细地厘清这些问题是在何种条件之下形成与展开，并最终能够加以更正。

我们的辩证既是评论性的也是批判性的。因此，明白我们的思想实质很有必要，本书讨论的问题可能产生一定的分歧，但我们认为它是忠言的告白，希望读者能够友好地接受。我们也愿意与我们的读者展开这样一种交流。

作者  
2007年6月

# 目 录

没有权利的法律·····	(1)
什么是权利的思考·····	(39)
当权力为恶的时候·····	(90)
权利的启示与沉思·····	(120)
法权理念与社会正义·····	(150)
表达自由与宪政法权·····	(166)
为何法律不能阻止歧视·····	(191)
医疗：在危机折射中如何前行·····	(222)
教育：亲历与省视后的继续追问·····	(291)
伦理：有多少消失，拿什么拯救·····	(350)
后 记·····	(414)
致 谢·····	(417)

## 没有权利的法律

今天，我们已经可以判断，谁都承认法律是社会最为优良的统治者，法律能够尽其本意作出最为适当的判决，但是，法律需要司法者的认真执行和公正的认知，就是因为法律必难完备无遗，于是从这些缺漏的地方着想，引起了这个“是”与“非”、“对”与“错”、“公”与“不公”严重争执的问题：“应该力求一部完备的良法，还是让那些存在争议的不具备法官理念的人来治理？”法律确定不能完备无遗，不能写定一切细节，这些原可留待人们去审议。否则我们的立法机关将不会频繁地制定法律、修改法律或对其加以解释。正因如此，我们急切期盼那些品质优良、精通法律、且又善待民众的法律人能够作为执法者来适用法律，并作出公正的裁判。而现实给予我们的期盼是实现的艰难，正因为法律不能完备一切，因此，那些泛滥的自由裁量权的拥有者为了私己利益可以随心所欲地捏造事实、歪曲事实、曲解法律，这是何等的无奈，又是何等的为壑！

中国司法不应有部门利益，只应有社会利益和社会责任。司法独立与司法审判，其目的就是为了维护国家利益和当事者利益，除此之外，司法部门不应有自身的特殊利益。

不言而喻，作为具有强制性质的特殊部门，司法只有两个终极目标，一头系着国家利益，一头系着相关者的利益。就此两个终极目标，正是司法实行独立审判制度的高度责任和精髓所在。

如何有效实现“两个”维护，作为司法者的权力部门对此应当有着自己的理念——要做有责任的司法，要做有责任的审判。这是

一种必须的自律，也是一种必须的觉悟，更是一种必须的品质。

在社会与利益相关者看来，司法部门谈责任的确有些令人惊讶。要知道，“司法不公”一直是司法机关无法回避的尴尬。时代已向司法机关发出了咄咄逼人的橙色危机信号！

始建于新中国成立而又在“文化大革命”期间被砸烂的司法机器，是我国长期计划经济的设置与要求，虽然在“保障供给”的计划经济时代，她曾一度有过辉煌。但在30年后，当历史车轮碾过计划经济驶向市场经济时代之时，这个部门与众多的其他国家职能机关一样，在传统的惯性推力下，走过了一段痛苦、迷惘的里程。在步入市场经济的轨迹后，人们突然发现，司法的审判是那样的老态龙钟，以至于蹒跚的脚步难以走出深深的低谷。直到进入21世纪的前叶，我们所期盼的司法依然踟蹰在负责运行的途中，难以前行。

司法的智慧和光芒在人类生活的闪现是通过具体的历史事件和价值选择来完成的。所以故事总是先于理论。每一个法律故事的背后都隐含着权利的冲突与调和的方法和途径。法治的传承不仅仅通过书斋和教堂，而且也需要民间的创造、想像和表达。直到今天，法治意识的获取也不单纯是正规学院训练的一个渠道。法律的世俗性来自公众对规则的认同和依赖，但是，法治的生命并不存在于生活表层的种种波折。法治的意蕴来自基本的法律概念和制度，这些本源性的东西凝结着人类寻求公平正义的努力与艰辛。

权利的觉醒自原始人类就已经开始，用法律而不是武力、专制或强权来结束纷争。它为人类进步提供了无限可能。就实质而言，诉诸法律是人类实现权利救济的本能。法律所表达的是一种超载暴力、超越权力的声音与工具，它所划定的权利边界虽然无形，却深深地刻画在人们的心灵之中。法律的魅力在于它能够吸引公众的参与，法治的精神在于使公众理解其内涵。无人寻求权利保护的律法是死亡的法律。法治就是要求所有民众遵从法律而不得违反，它当然包括权力的执法者。法律本身就隐含着诸多的社会问题需要运用



法律来完成对权利的描述与言说，它是法治精神的运行和选择。

法律作为一种价值选择必须要求其成为司法者行为的自觉。权利天平在法律面前，个人权利的成败和公平与否取决于执法者的品质与人为因素。因为法律是为权利者的权利而设计，只要法律至上的原则不动摇，那么权利者的权利得到实现都是可以期待的。让人窒息的司法、扭曲人性的司法都是损害社会和人类利益的恶意执法，就此必须加以抵制。

法律要求人们用一种理性的、健康的、合乎常规生活的方式来对待一切事物。不管富人还是穷人，强者还是弱者，都需要秩序，因为秩序是一种常态。人与法律遭遇决不是一种邂逅。法律的生成，来自某种机缘，却不是仅仅为一种具体的事件、具体的利益造就。但在造就的法律生成后，它却需要良好的执法者保权有责，这是使命而责无旁贷。如果执法者滥权用法，肆意用法，那么社会秩序将遭破坏。

法治对司法者的执法要求很为严厉。19世纪意大利法学家恩里克·菲莉说：“任何使人类社会生活不诚实，不完满的社会条件，都是足以引起犯罪的社会因素。”同样，任何使社会公正不诚实，不完满的社会条件，都是足以引起司法不公的社会因素。因此酿造危害、产生危机，致使多年来利益相关者为了维护权益而涉法上访、申诉不曾间断，给社会稳定带来了很大的冲击，我们在此不无感叹地责问：如此这般谁之过？

刑讯逼供、屈打成招的冤假错案不胜枚举。从1998年贵州遵义红花岗区公安局刑警赵金元、屠发强刑讯逼供，致使嫌疑人熊先禄死亡事件，到1999年榆林市镇川派出所6名民警刑讯逼供，致使嫌疑人黑海飞死亡；从2004年甘肃平凉市郑发祥暴力取证，致使嫌疑人韩某死亡事件，到2005年河北李久明被刑讯逼供、屈打