

西海法学论丛

白廷举 主编

卷六

法治与和谐社会

青海人民出版社

西海法学论丛·卷六

法治与和谐社会

——青海省依法治省理论研讨会入选论文集

白廷举 主编

青海人民出版社

总 序

青海省,因境内有全国最大的内陆咸水湖——青海湖而得名。青海作为古西陲之地,因战国时称青海湖为西海,西汉王莽时置西海郡于今西宁,又称西海。西海之地,有多民族文化交融的历史,积淀着丰富多彩的文化,凸显高原独特的魅力。特别是1929年1月正式建省,1949年9月5日西宁解放,1950年1月1日青海省人民政府宣告成立,把深厚的历史和现代文化延伸到现在、乃至未来。青海省总面积72.12万平方公里,生活着汉、藏、回、土、撒拉、蒙古等近50个风俗各异的民族,约540万人口,处在祖国的西北内陆。

当前全面建设小康社会的过程,必然是推进依法治国、建设社会主义法治国家的过程。在这一伟大实践中,广大法学工作者和法律工作者责任重大、使命光荣。近几年来,我省法学、法律工作者坚持理论研究的创新精神和严谨的学术分析,在法学研究领域和法律实践中进行的创造性劳动,为繁荣青海法学研究,推动依法治省进程做出了努力。为合理转化利用这些成果,根据《青海省法学会重点课题研究管理办法》的规定,将课题成果、论文等编辑成册,取名为《西海法学论丛》正式出版。

该论丛主要编入以下研究成果:(1)省法学会确立的重点课题研究成果和参与研究的其他课题成果;(2)省法学会主持召开的法学理论研讨会论文及由省法学会推荐参加的全国性或地区性、全省性学术会议论文;(3)在《青海法学》期刊上发表的优秀法学学术论文、调研报告等。这样做,符合“解放思想、实事求是、与时俱进,立足理论前沿,着眼新的实践,不断地推动社会主义理论创新、法律制度创新和法律文化创新”的精神;符合法学会作为党领导的人民团体、法学界、法律界的群众团体和学术团体,“繁荣法学研究,推进依法治国”的职责;符合《青海法学》“传播法律文化,交流法制信息,繁

荣法学研究,推进政治文明”的办刊思路。

新的时代激励着我们,新的任务在召唤着我们。最近中央提出:法学会“要围绕党和政府的中心工作,组织法学研究攻关和法律工作实践,推出高水平的学术成果,促进法律实践的完善,更好地为党和政府决策服务,为社会主义物质文明、政治文明和精神文明建设服务”。编印《西海法学论丛》是符合用“三个代表”重要思想统领法学会各项工作的要求,也是我们坚持正确的政治方向,努力完成党和政府赋予我们的各项任务,促进完善社会主义法律制度,为我省的立法、司法、执法和普法工作提供强有力理论支撑的一个有益探索。

我们将在省委、省政府的领导下,以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,全面贯彻党的路线、方针、政策,团结广大法学工作者和法律工作者,加强理论创新,不断开拓进取,为全面推进社会主义法治进程做出新的贡献。

杨学武

2003年9月30日

在依法治省理论研讨会上的讲话

(代 序)

白玛

(2005年6月21日)

今天,由省依法治省工作领导小组办公室、省社会科学院、省法学会联合召开的这次依法治省理论研讨会富有成果,开得很好、很成功。我代表省委,对研讨会主办单位表示感谢,对参加会议的有关部门领导、专家学者和法律工作者表示热烈的欢迎,对入选论文的作者表示衷心的祝贺!

这次研讨会的成果,可分同志们的即席发言和提交的论文两个部分。我感到,几位同志的发言,紧紧围绕依法治国、依法治省这个主题,结合我省地方、部门、行业和基层工作的实际,从树立科学发展观、构建和谐社会、建设法治政府、维护社会稳定等方面入手,多角度、多层面地深入阐述了自己的观点,发表了自己的真知灼见,从理论和实践两个方面提出了很有价值的意见和建议;所提交的理论文章,也紧密结合青海经济、社会发展的实际,就如何坚持依法治省方略、加快民主法制建设、全面推动经济社会发展、努力构建和谐青海等重大问题进行了深入的研究和探索,凝聚了自己的心血,提出了自己的思想,具有很强的理论性、时代性和实践性,为省委、省人大和省政府进行科学决策、民主决策和依法决策提供了一定的理论参考和理论支持。听了同志们的发言,看了这些提交的文章,很受启发。我感到更欣慰的一点是,参加这次研讨会的同志和提交研讨会理论文章的作者,多数是多年从事社会科学特别是法学研究和法学教育、法治实践部门的领导、专家学者和法律工作者,长期以来始

始终关注着法治建设这一重大课题,并从青海实际出发,对如何加大依法治省力度,全面推进和谐青海建设等问题进行了积极不懈的理论探索,取得了很大成果,为我省的发展做出了有益的贡献。可以说,我省依法治省能够顺利发展,是与大家的共同努力分不开的。我相信,举办这样的理论研讨会,必将对加快我省依法治省起到积极的促进作用,更相信有大家对依法治省工作的热情关注和认真研究,省委确定的依法治省方略一定会得到全面贯彻落实,构建和谐青海的宏伟目标一定会得到全面实现。

理论是行动的先导,思想是行动的指南。在实践基础上不断进行理论创新,是社会主义事业发展的必然要求。我们党是一个勇于理论创新、富有创新成果的党。毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想,都是我们党理论创新的伟大成果,在推动社会主义革命、建设和改革开放中发挥了极大作用,成为了我们党的指导思想。党的十六大以来,以胡锦涛同志为总书记的党中央坚持解放思想、实事求是、与时俱进的思想路线,不断推进理论创新,提出了树立和落实科学发展观、加强党的执政能力建设、保持党的先进性、构建社会主义和谐社会等一系列重大战略思想,为党和国家事业的蓬勃发展提供了强有力的理论指导。改革开放以来,省委、省政府立足我省实际,充分调动各级领导和广大理论工作者的积极性,就如何促进我省经济社会发展包括依法治省问题也进行了深入的理论探索,提出了一系列符合我省发展规律的理论思想,有力地促进了全省各方面的发展和进步。特别是实施西部大开发以来,省委、省政府在深入学习贯彻党中央、国务院各项方针政策的基础上,对我省当前的现实省情、所处阶段、发展方向、发展重点和发展思路等都进行了大胆探索和实践,取得了明显的成效。省十次党代会以及十届一次至五次全委会都根据形势发展要求,提出了新的发展思路,对全面建设小康社会、加强依法治省力度、提高党的执政能力、努力构建和谐青海等起到了重要的指导作用。实践证明,只有不断进行理论创新、不断提出符合社会发展规律的指导思想,我们的事业才能充满蓬勃生机,从胜利走向胜利。因此,我们一定要坚持党的思想路线,

解放思想、实事求是、与时俱进，自觉地把思想认识从不合时宜的观念、做法和体制束缚中解放出来，从对马克思主义的错误和教条式的理解中解放出来，从主观主义和形而上学的桎梏中解放出来，大胆创新、大胆实践，不断开拓马克思主义理论发展的新境界。

当前我们正在构建社会主义和谐社会，这是摆在我们面前一个崭新而重大的课题。今年在中央举办的省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力研讨班上，胡锦涛总书记深刻论述了构建和谐社会的重大意义，精辟概括了社会主义和谐社会的基本特征，指出我们建设的和谐社会应该是一个民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。这里把民主法治建设放在了构建和谐社会的第一位，说明民主法治在构建和谐社会中有着十分重要的作用。本月底，省委十届六次全委会将专题研究建设和谐青海的大事，其中就有如何通过依法治省，使民主更加充分、法制更加健全、人民的积极性更充分调动起来的问题。中央和省委关于构建和谐社会的重大工作部署，对理论工作者提出了新的要求。全省广大理论工作者要认清形势，明确职责，以对党、对人民高度负责的精神，认真学习、深刻领会、坚决贯彻中央和省委的一系列重大战略思想，紧密结合我省实际，重视和加强关于构建和谐社会、和谐青海的理论研究，为省委、省政府提供积极、有益的决策参考和理论依据。在座的都是法学界、社科界的理论工作者和实际工作者，肩负着为建设和谐青海创造良好的社会环境和公正高效的法治环境的重要职责。希望大家以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，认真贯彻党的十六大、十六届三中、四中全会精神和省委十届五次全委会精神，围绕我省经济和社会发展的重大问题及人民群众关心的热点、难点问题，发扬理论联系实际的优良作风，通过深入的调查研究和缜密的理论思考，进一步加强依法治省理论研究，提出更多有创见的、新颖独到的学术观点，在理论上有所突破，在实践上有创新，在工作上有进展，努力繁荣依法治省理论研究，为我省的改革开放、经济发展和社会进步提供更加有力的理论支持，为构建社会主义和谐青海做出新的积极的贡献！

同志们,开展理论研讨活动,举办各种形式的理论研讨会,是学习先进理论、加强思想交流、活跃学术气氛、提高研究水平的一种行之有效的办法。我们应当认真总结和学习这方面的好做法、好措施,多开展一些这样的活动,让大家集中起来,充分发表自己的意见,互相交流学术成果,不断繁荣各方面的学科,为构建和谐社会、和谐青海建言献策,做出自己的一分贡献。

目 录

总序	杨学武
在依法治省理论研讨会上的讲话(代序)	白 玛
论和谐社会的法治基础	王佐龙(1)
法治、宪政与社会主义和谐社会	苏永生(12)
青海构建和谐社会法治保障问题研究	马天山(19)
公平与法治是构建社会主义和谐的基石	来 君(39)
浅论和谐社会与政治文明	唐 萍(46)
和谐社会的法治之维	杨 勇(53)
青海省构建和谐社会与依法治省问题研究	张继宗(59)
加强司法能力建设,构建和谐社会	杨振华(72)
浅论党的执政能力与人大制度建设	白廷举(78)
依法执政与依法治国问题研究	安霖贤(87)
青海省农村基层民主法制建设及发展研究	杨 光(104)
浅谈加强党的执政能力建设的几个问题	刘春林(129)
增强法律意识是推进依法治省的关键	张立群(136)
推进依法治省要重视人权法律保障	马晓岗(144)
夯实依法治省的社会基础	宋效国 祝玉枝(150)
科学发展观与我省地方立法新发展	淡乐蓉(158)
试析公众参与立法的重要意义和机制构建	孙青海(166)

关于建设诚信政府的法律思考	乔 军(173)
我省推进执法责任制的现状与思考	
.....	殷 彦 康 忠(189)
依法促进信访体制改革、保障公民基本权利	
.....	徐格明(194)
我省行政审批制度改革的实践与思考	宋毅伟(205)
涉法上访案件的特点、成因及对策	曹建民(216)
推进依法行政 建设法治政府	燕国柱(223)
我国证券监管问题及对策分析	刘健霞(230)
青海省环境保护行政执法中存在的问题及对策	
.....	陈永进(241)
浅论人水和谐与依法治水	余国杰(250)
退耕还林还草政策的法理审视	赵青娟 彭友锋(258)
建设“信用青海”的制度保障体系	邵 颖 王有林(270)
青海失地无业农民再就业问题及对策	郭富锁(280)
关于领导干部任前法律考试制度的一点思考	
.....	王瑞民(288)
浅论新时期我国公民的法律信仰	刘传康(294)
新形势下海西社会治安分析与思考	肖永龙(300)
坚持普法并举 促进依法治区	任军凯(306)
海东地区“涉枪、涉爆”案件的调查与思考	
.....	马少云 晁兰军(317)
构建立体防控网络 提高打击防范能力	华金轩(324)
对民和县中小学法制教育工作的几点思考	

.....	武伟年 马学宏(332)
湟源县农村普法教育中存在的问题及建议	
.....	祁有德(339)
城东区普法依法治理工作面临的现状及对策思考	
.....	兴 泰 庆 薇(345)
牧区基层普法工作的现状与对策	吕 成(352)
关于建立青海省青少年罪犯社区矫正中心的设想	
.....	马兰花(357)
预防未成年人犯罪的社区工作研究	肖 莉(369)
青海省青少年犯罪预防对策研究	姜海玲(376)
后记	
	(386)

论和谐社会的法治基础

王佐龙

和谐社会,应当是各类社会资源互相促进而又互相制衡的经纬交织的公民社会。^①其以社会的结构合理为前提,以行为规范为保障,以对社会不同群体的利益整合与表达运筹得当为目的。^②在法治的层面,和谐社会表现为公正(正义)的司法、公平的社会分配制度及合理的社会保障体制。其中,司法之公正旨在为社会张扬判明是非善恶之价值取向;公平之社会分配制度旨在整合平衡各利益主体的可能利益以达各得其所;合理之社会保障体制旨在通过制度的倾向性以使社会弱势者免受歧视,弱化机会与能力不均而带来的反社会意识。

一、公正的司法

公正是人类社会具有永恒价值的基本理念和基本行为准则。正如罗尔斯所言:“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。”^③公正对一个社会而言是至关重要的,因为公正是现代社会的制度设计与安排的基本依据。一个社会的“正常运转”有赖于体系化的规则的存在。一个社会没有规则,就意味着社会秩序的脆弱,意味着社会民众的行为安全、心理安全缺乏基本的保障,也意味着社会成员之间的互动缺乏必要的信任。所以罗尔斯断言:“一个社会,当它不仅被设计得旨在推进它的成员的利益,而且也有效地受一种公开的正义观管理时,它就是组织良好的社会。”^④一个社会只要能够提升其公正的程度,那么社会问题出现的种类和强度均会减少或减小,同时社会也可以增强解决已出现的社

会问题的强度。

司法是一种解决法律问题与宣示法律精神的艺术。其最大特点即是对法律价值的宣示和对民众法律心理的左右,因为“一个司法判决无论其是否意图作为立法,客观上都对以后的这一问题的司法构成一种约束和导向,因此在这个意义上,具有法律规则的作用”。而相反,正如西方哲学家培根所言:“一次不公正的裁决,其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律,好比污染了水流,而不公正的裁判则毁坏法律——好比污染了水源。”^⑤可见,一旦发生枉法裁判的司法行为,社会的公平和正义就会丧失。

但是,公正本身是一个相对的理念,其往往彰显于法官的智慧之中。因此,法治时代要求法官必须具有高深的法理素养、高超的专业技能、高明的法律判断、高度的法治理念。因为,一个法官的一言一行、一举一动、一判一审,足以影响社会对法律的评价,影响公众对法律的信仰以及对一个稳定和谐社会的期盼。一个自立、独立、中立,一个追求程序正义,主张责任公平,熟悉法律规则,崇尚法治思想的法官,通过运用法律方法来正确适用法律,通过创造性适用法律来充分发挥法律作用,而给双方当事人一个公平,给社会一个公理,这种影响度,这种波及面,这种冲击力,是其他职业、其他行业无法比拟的。

当然,作为社会和谐秩序维护者的法官,光有个人智慧与个体品格是不够的。我们认为以下三点是重要的:

一是法官的位置。法官的公正性源自其中立品格,因此其是否有中立的品格决定于其位置。最高法院副院长万鄂湘对此曾有一贴切的比喻,说足球裁判之所以常受指责,是因其位置总是在需判定对象的身后,而非中立的高高在上,这种位置既可能出现正常的误判,也可能以位置不佳、视线不清为由为吹黑哨辩解;而相对的排球裁判较少受指责,是因排球裁判中立的高高在上于比赛双方,因此其裁决往往较公正。因此提高法官的地位是重要的,但还愿法官固有的中立位置,对司法公正是更为重要的。

二是法官的政治品格。强调法官的政治素质,似乎与要求法官

在诉讼中保持中立的地位有矛盾。但法官良好的政治素质,正是保证独立审判,坚持正义的重要保证。

西方国家的法官制度,名义上禁止法官参加政治活动,但由于法官的出身、学校教育、所处社会地位等影响,其政治倾向性仍是明显的,不能不作用于对个案的审判。我国法学家龚祥瑞教授曾对英国的法官状况作过详细的考察。英国的法官75%出身于上等及中上家庭;76%毕业于牛津和剑桥大学;23%曾任过下议员或为下议员候选人。英国有的学者认为,身为议员而被提名为法官者有碍于他办案的公正性。龚祥瑞则认为,“法官的政治性是强是弱,并不取决于他是否身居官职或议员,而取决于他本人的政治主张。所谓司法独立只不过意味着司法工作不受执政当局的影响,并不能使审理个案的工作不受法官本人的政治思想的影响。”可见,法官的政治立场不同程度地受国家本质和执政当局的影响,但法官的政治素质与执政当局对法官的政治要求并非一回事。法官能否主持正义,主要取决于法官本人的政治素质。一个有良好的政治素质的法官,有可能超越执政当局的政治偏见,秉公而断,作出公正的审判。这样的法官在历史上不乏其人。因此,强调法官的政治素质是十分必要的。^④

三是法官理解法律精神形成理性司法经验的素质。英国普通上诉法院首席大法官爱德华·柯克讲:“法律是一门艺术,它需要长期的学习和实践才能掌握,在未达到这一水平之前,任何人都不能从事案件的审判。”^⑤法律的最终目的是社会福利,任何法律都要在社会生活面前表明其存在的理由。

因此从这个意义上讲,维护现实的社会稳定与社会和谐的司法功能,就是以便民亲民的司法运行,达到维护弱势群体利益,化解社会矛盾的目的。作为另一种公正,司法经验具有最直接的意义。因为在这里,法官可以“把法律由精神王国进入现实王国控制社会生活关系的大门,法律借助法官降临尘世”。^⑥所以将善待和认同司法经验作为一种公正,是因为“法律不只是作为一种条文或规范存在,更重要的是作为一种原则和精神存在。一个合格的法官,并不拘泥于

法律条文的有无,而在于对法律精神的理解才是法官的生命”。^⑨

因为这种品格能真正维护社会稳定与和谐。青海省海东法院从2003年8月开始了大规模的清欠农民工工资的工作,至2004年12月,共为7555名农民工依法追回了被长期拖欠的“血汗钱”4559002元,其做法受到了社会的充分肯定,受到中央电视台《新闻联播》、《新闻频道》、重庆电视台《拍案说法》及《人民日报》、《法制日报》等的广泛关注。其司法经验包括法院主动服务,快审快结、送钱(被拖欠的劳动报酬)上门、送法上门、成立速裁法庭、实行举证责任倒置等。虽然从司法的本质及诉讼的基本理念而言,上述做法的合法性值得怀疑。“主动服务”违背了司法的被动性特质,进而影响司法的中立性;“快审快结”有迎合形势而快,使司法丧失司法程序的形式合理性之嫌;而“送钱上门”、“送法上门”则有可能使法官平民化、庸俗化,违背了法官应作为“孤独的贵族”与社会有所隔离进而产生神秘感与威严的职业操守;而“举证责任倒置”的不合法性更是显而易见的,因为根据现行民事诉讼法的规定,追讨农民工工资的行为并不属于民法中应予举证责任倒置的范围。但是,如果严格追求司法行为的合法性,则有可能出现的结果是司法的表面尊严得到了维护,而人民的利益却被忽视。事实上,西部一些偏远地区的农民工,在工资被拖欠的时候可能会去上访、静坐,但很少相信此类问题法院能够解决,因此如果没有法官的主动引导,司法正义之光永远也不会照耀到他们。法官主动上门送钱、送法服务,虽使法官丧失了其“孤独贵族”的身份,但却赢得了民心,会培养农民信仰法律,而此后农民获知了此类纠纷可通过司法解决以及解决的技术,并因此而维权的事件并不鲜见。如果一种尝试,能够保障2.5亿农民工的可得利益,并最终关乎中国9亿农民的司法正义,我们难道还能怀疑它的公正性吗?我们应当承认这对于社会和谐构建之贡献,因为它在践行卢梭提出的法律理念:人类最伟大的法律,既不是雕刻在柱子上,也不是在法典中,而是深深地铭刻在人们的心中。

总之,在和谐社会的视野中,法官应抛离绝对法律主义的立场,不应将纯粹的程序即权利和义务的界定作为法律的价值,法官智慧

应重在治愈伤害和恢复安康和幸福,重续面临崩溃离析的人际关系;应给对方提供一个公正安全的诉说自己的诉求的机会,在这里,他们开始真诚理解彼此造成的伤害,并能真心的道歉和谅解。因为当事人的利益冲突在很大程度上表现为一种心理上的失衡感和不满情绪,法官作为一个社会医生,应本着恢复正义的理念,诊治其伤害,重建人们之间的和谐关系。所以法官在处理案件的过程中,应疏通不满情绪的宣泄渠道,使各利益主体能相互沟通、相互谅解,达成共识。同时,法官审案不仅是据字面的意思和技术处理案件,而重要的是重构人们的接纳意识和团结合作精神,而创建这种法律精神,则是和谐社会的法律思想基础。

二、公平的分配制度

社会资源分配结构的不完善,家族“遗传”优劣势的不同以及个人能力的不同等诸种因素的存在,致使初次分配之后社会成员在财富的占有方面不可避免地存在着贫富差距过大等不公现象,并进而导致社会成员生存发展的具体处境极不相同。而过于悬殊的贫富差距背离了社会发展的基本宗旨,即人人共享、普遍受益的原则,与和谐社会的理想存在巨大的悖反。因此,对初次分配之后的利益格局进行必要社会调剂且在制度上能够调剂的能力,是考量法治社会制度公平的重要指标。

目前中国社会在初次分配上存在着贫富差距过大、法律的社会调剂功能不足的状况,致使贫富差距的主要指数持续走高。

根据政府口的测算,近年来中国居民基尼系数迅速增高,1996年为0.375,1997年为0.379,1998年为0.386,1999年为0.397,2000年为0.414。

根据学术界的有关研究成果,中国从20世纪80年代、90年代基尼系数出现了两个台阶的提升,首先是由1988年前不到0.3上升到1988年的0.382,其次是由1988年的0.382上升到1994年的0.452或0.467。^⑩另有专家估算,2001年,中国的基尼系数为0.459。^⑪

根据世界银行的统计数据,中国的基尼系数在1998年为0.403。在同一时期,美国的基尼系数为0.408,英国0.361,德国为0.3,印度为0.378,俄罗斯为0.487,丹麦为0.247,泰国为0.414,日本为0.249。^③

根据政府口的统计,在2001年,中国城镇居民最高20%收入户的收入与最低20%收入户收入的倍数为2.82倍。^④

学术界有关调查(中国社会科学院课题组)显示,1998年中国城镇居民最高20%收入户与最低20%收入户年人均收入相差9.6倍,而1990年只有4.2倍。^⑤

根据联合国计划开发署的统计数据,1998年,中国居民最高收入户(总数的20%)和收入相当于最低收入户(总数的20%)的为8倍。^⑥到2001年,这种贫富状况进一步向两极分化,当年,占人口比重只有17.6%的高收入和最高收入户在总收入中所得到的份额上升高达32.6%,而处于最低端的低收入和最低收入户人口比重占22.2%,收入比重都降为10.7%,这意味着当前我国城市有20%的人口获得的收入占总收入的比重不足10%,而另有20%的人口却获得了社会总收入的1/3以上。第二,城乡收入差距不断扩大。按照国际一般的情况,当经济发展水平在人均国民生产总值800~1000美元阶段,城镇居民的人均收入大体上是农村居民人均收入的1.7倍。显然,中国的这一比例远远高于其他国家,并且呈现出不断增大的趋势。

从近几年的具体数据看,1998、1999、2000年这三年中国城镇居民人均收入分别是农村居民人均收入的2.52倍、2.66倍和2.8倍,2002年达到3.1倍。根据国家统计局专家的分析,如果扣除农民用于生产的费用,再把城镇居民享受的一些福利也考虑进来,城乡差距将进一步拉大到6:1。^⑦又据统计,从1990~2002年的12年里,农民人均纯收入按可比价格增长了69.7%,城镇居民可支配收入增长了138.3%。1990年城市居民人均可支配收入是农民人均纯收入的2.2倍,到2002年达到3.11倍。当前城镇居民占全国人口的比重为26.8%,但收入占了全国的一半以上,相反占全国人口73.2%的农村居民的收入比重不足全国的一半。2000年城乡整体居民收入