

齐延平 著

法理文库

人权与法治

山东人民出版社

齐世平

著

人权与法治

图书在版编目(CIP)数据

人权与法治/齐延平著. —济南:山东人民出版社,
2003.1

(法理文库/徐显明,谢晖主编)

ISBN 7-209-03151-0

I. 人... II. 齐... III. 人权-关系-法制-研究 IV. ①D082②D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 109383 号

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码:250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 12.875 印张 4 插页 305 千字

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—3000 定价:24.00 元

序

走进人权的制度化时代

在宪法和人权史上,世界性的格言是:在分权未确立和人权无保障的地方没有宪法、没有法治。这是创立古典人权正文样板的立宪国家——法国留给全人类的警句和财富。分权和人权比较起来,何者更具价值?在宪法产生之初,美国人和法国人的看法并不一致。在美国的经验里,分了权就能保证人权,故分权在先而人权在后。但在法国人那里观点正相反。他们认为,为了保障人权而有必要去分权。二者的差别是:在美国的公式里,人权是分权的结果;在法国的公式里,分权是人权的结果。这样,宪法和人权就在地位上被分成了两支:当谈宪法样板时,后世以美国为荣,当谈人权典范时,后世以法国为尚。但二者的共同之处又恰恰是最终都把人权与分权熔为一炉,并以人权为至求。这样,人权就成为宪法统领下的所有法的最高价值。在这种文化背景当中,宪法学乃

至整个法学的研究,其水平高低是以人权理论研究状况为衡量标准的。

法理学所要研究的人权是道德上的应然人权,宪法上所要研究的人权是制度性的人权。制度性人权所面临的课题,其一是法定,其二是事实,其三是把法定转化为事实的机制。这三类问题皆非用应然的方法所能说明和证成的。法定的人权,决不等于事实上的人权,事实上的人权有时候恰是法定人权的反证,所以一国的人权状况,只以法定人权去说明是远不全面的。而以某个具体的人权事例(事实人权)去反推一国的人权状况,就更失之偏颇。把法定与事实连结起来的机制才是一国人权状况最合理、最全面的证据,所以制度性人权才是所有的人权研究最终应归之于一的人权。

本书作者长期以来致力于人权与法治的关联研究。沟通人权与法治构成了作者基本的研究坐标和为文的底蕴。此书是作者过去数年研究的总结,也是作者试图沟通思辨与实证、沟通理念与制度、沟通人权与法治的尝试之作。作者认为人权构成了人之所以成其为人的基本条件,构成了社会之所以成其为社会的先在前提。不享有基本人权的人还不是人,仍是动物;不尊重基本人权的国家还不是社会,仍是丛林。整个人类历史不过是一部人要成其为人本身的历史。人要成为人自己便有了对人权的向往,而要实现人权便有了对民主与法治的诉求。人类之所以要去人治、行法治,其目的在于近民主;人类之所以要远专制、近民主,其目的则在于得人权。是故,人权为灵魂,民主与法治皆为手段。人权的不兴,往

往在于民主的缺失与法治的不立;而民主的缺失与法治的不立,则又往往根源于人权的不兴。人权精神只有受到民主与法治的有力支撑才能永葆其光辉;民主与法治只有融会吸纳了人权精神才能拥获其灵魂,才能真正造福于人类。人权、民主与法治同构而成了现代社会的文明基脉。从这些观点看,应当说作者基本上切准了法学研究的中心主题和时代脉搏。

愿延平在今后的研究中继续沿着人权的制度化与制度的人权化这一理路精研深探,能够多出助益于中国法学理论发展和人权建设事业进步的成果。

是为序。

徐显明

2002年11月29日于北京

目 录

序 走进人权的制度化时代	徐显明(1)
导论 沟通人权与法治	(1)
第一章 人权、民主与法治	(8)
1-1 法治社会中的人权	(9)
1-1-1 人权问题的由来	(9)
1-1-2 人权、民主与法治	(13)
1-2 认真对待人权问题	(23)
1-2-1 人权问题的国际化	(23)
1-2-2 认真对待人权教育	(26)
第二章 普遍人权的理念与价值	(32)
2-1 人权的特殊性与普遍性	(33)
2-1-1 人权的特殊性与普遍性之争	(33)
2-1-2 人权与文化的关系	(35)
2-2 普遍人权的理念与价值	(38)
2-2-1 人权价值的普遍	(38)
2-2-2 人权主体的普遍	(44)

第三章 中国法治化进程中的人权精神生成	(49)
3-1 中国社会的法治化与人权精神	(50)
3-1-1 中国法治社会形成中的人权精神	(50)
3-1-2 中国文化传统与人权精神	(53)
3-2 中国人权精神的生成	(65)
3-2-1 人权的理性发展观	(65)
3-2-2 人权的本位相对观	(67)
3-2-3 人权的价值共似观	(68)
3-2-4 人权的共时展开观	(69)
3-2-5 人权的力量整合观	(71)
3-2-6 人权的和而不同观	(73)
第四章 中国法治化进程中的人权制度建设	(75)
4-1 中国语境中的人权基本制度	(76)
4-1-1 人权基本制度的构成	(76)
4-1-2 人权基本制度的契通	(104)
4-2 中国人权制度建设的重心	(107)
4-2-1 人权标准体系建设	(107)
4-2-2 人权保障机制建设	(112)
第五章 贯通人权精神的法治理念	(117)
5-1 法治的内涵与意蕴	(118)
5-1-1 法治与法制的比较	(118)

5-1-2	法治与人治的比较	(123)
5-2	法治的理念	(125)
5-2-1	国家与社会二元对立基础上 的法治理念	(125)
5-2-2	法治精神与法治原则	(147)
5-2-3	法治价值与法治意义	(152)
5-2-4	中国本土传统与法治理念的 培育	(156)
第六章	贯通法治精神的法律理念	(168)
6-1	主客体交融下的法律理念	(169)
6-1-1	法律的独立社会品格	(169)
6-1-2	由方法到本体的法律观	(175)
6-1-3	本质主义法律观之情状	(182)
6-1-4	法律扁平化之克服	(190)
6-2	法律价值的冲突与衡平	(197)
6-2-1	法律价值与法律价值观	(197)
6-2-2	法的公平与效率价值	(202)
第七章	法治社会的形成	(211)
7-1	法治社会的基础	(212)
7-1-1	市场经济——法治的经济基础	(212)
7-1-2	权利文化——法治的文化基础	(215)

7-1-3 民主政治——法治的政治基础	
.....	(216)
7-1-4 社会改革——法治的实践基础	
.....	(218)
7-2 法治社会的制度	(220)
7-2-1 以保障人权为核心的权利制度	
.....	(220)
7-2-2 以拘束公权力为核心的权力制度	
.....	(222)
7-3 中国法治化战略选择	(226)
7-3-1 中国法治化战略选择	(226)
7-3-2 中国乡村法治化进程	(233)
第八章 法治社会中的司法制度	(242)
8-1 司法权的性质	(243)
8-1-1 司法权的性质	(243)
8-1-2 法治技术理性与司法中立	(245)
8-2 司法中立的基础	(250)
8-2-1 人的本质需求:司法中立的	
价值基础	(250)
8-2-2 国家与社会的二分:	
司法中立的社会基础	(253)
8-2-3 市场经济的中性特质:	
司法中立的经济基础	(255)

8-2-4	以人权为底蕴的文化: 司法中立的文化基础	(260)
8-3	司法中立的规范构成	(261)
8-3-1	司法权与立法权保持中立	(261)
8-3-2	司法权与行政权保持中立	(264)
8-3-3	司法权在官、民之间保持中立 ...	(266)
8-3-4	司法权在公、私之间保持中立 ...	(269)
8-3-5	司法权在中央与地方之间 保持中立	(270)
8-3-6	司法权在诉讼双方当事人之间 保持中立	(273)
8-4	司法中立技术与司法公正的实现	(275)
8-4-1	司法中立所需的社会环境	(275)
8-4-2	法官的中立素质	(284)
8-4-3	庭审的中立技术	(286)
8-4-4	司法公正的实现	(291)
第九章	法治社会中的法律职业	(305)
9-1	法官职业化与法律生命化	(306)
9-1-1	职业法官:法律帝国的王侯	(306)
9-1-2	法官职业:赋予法律以生命	(312)
9-1-3	法律生命化与法官职业化	(316)
9-2	法律伦理	(321)

9-2-1	法律伦理的内涵	(321)
9-2-2	法律伦理的塑造	(330)
第十章	法治社会中的权力控约	(344)
10-1	权力的去暴力化与权力异变	(345)
10-1-1	权力的去暴力化	(345)
10-1-2	权力异变:人类政治的衍生物	(348)
10-2	权力异变的成因分析	(351)
10-2-1	历史文化性原因	(351)
10-2-2	现实制度性原因	(353)
10-2-3	人性本源性问题	(357)
10-3	权力异变与社会发展	(359)
10-3-1	权力异变与社会信仰体系	(359)
10-3-2	权力异变与市场环境	(362)
10-3-3	权力异变与民主政治	(364)
10-4	权力控约机理与机制	(366)
10-4-1	权力市场化与市场非权力化 ...	(366)
10-4-2	权力道德化与权力法治化	(369)
10-4-3	权力运行的底线道德 与责任规制	(374)
后记		(389)

Contents

Preface Enter into the Institutional Era of Human Rights	
.....	Xu Xianming (1)
Foreword Communicate Human Rights and Rule of Law	 (1)
Chapter 1. Human Rights, Democracy and Rule of Law	 (8)
1 - 1 Human Rights in the Legal Society	 (9)
1 - 1 - 1 The Origin of Human Rights	 (9)
1 - 1 - 2 Human Rights, Democracy and Rule of Law	 (13)
1 - 2 Seriously Treat the Problem of Human Rights	 (23)
1 - 2 - 1 Internationalization of Human Rights	 (23)
1 - 2 - 2 Seriously Treat the Education of Human Rights	 (26)
Chapter 2. Idea and Value of Universal Human Rights	 (32)
2 - 1 Speciality and Universality of Human Rights	 (33)
2 - 1 - 1 Debates between the Speciality and Universality of Human Rights	 (33)
2 - 1 - 2 Relationship between Human Rights and Culture	 (35)
2 - 2 Idea and Value of Universal Human Rights	 (38)

2-2-1	Universality of the Value of Human Rights	(38)
2-2-2	Universality of the Subject of Human Rights	(44)
Chapter 3. The Generation of Human Rights Spirit in the		
	Process of Chinese Rule of Law	(49)
3-1	Rule of Law and Human Rights Spirit in Chinese Society	(50)
3-1-1	Human Rights in the Generation of Chinese Legal Society	(50)
3-1-2	Chinese Traditional Culture and Human Rights Spirit	(53)
3-2	The Generation of Chinese Human Rights Spirit	(65)
3-2-1	View on the Rational Development of Human Rights	(65)
3-2-2	View on the Comparative Essence of Human Rights	(67)
3-2-3	View on the Analogous Value of Human Rights	(68)
3-2-4	View on the Synchronous Spread of Human Rights	(69)
3-2-5	View on the Forceful Concordance of Human Rights	(71)
3-2-6	View on the Difference in Concordance of Human Rights	(73)

Chapter 4. Building of Human Rights System in the Process of Chinese Rule of Law	(75)
4 - 1 Basic System of Human Rights in China	(76)
4 - 1 - 1 Composition of Basic System of Human Rights	(76)
4 - 1 - 2 Communication of Basic System of Human Rights	(104)
4 - 2 Center of Gravity in the Building of Chinese Human Rights System	(107)
4 - 2 - 1 Building of the Standard System of Human Rights	(107)
4 - 2 - 2 Building of the Safeguard System of Human Rights	(112)
Chapter 5. Idea about Rule of Law in Human Rights Spirit	(117)
5 - 1 Meaning about Rule of Law	(118)
5 - 1 - 1 Comparison between Rule of Law and Legal System	(118)
5 - 1 - 2 Comparison between Rule of Law and Rule of Men	(123)
5 - 2 Idea about Rule of Law	(125)
5 - 2 - 1 Idea about Rule of Law on the Basic of Antagonism between Country and Society	(125)
5 - 2 - 2 Spirit of Rule of Law and Principle	

of Rule of Law	(147)
5 - 2 - 3 Value of Rule of Law and Significance of Rule of Law	(152)
5 - 2 - 4 Cultivation of Chinese Native Tradition and Idea about Rule of Law	(156)
Chapter 6. Idea about Rule of Law in the Spirit of Rule of Law	(168)
6 - 1 Idea about Rule of Law under the Concordance of Subject and Object	(169)
6 - 1 - 1 Legal Independent Social Character	(169)
6 - 1 - 2 Legal View from Method to Essence	(175)
6 - 1 - 3 Legal View of Essential Tenet	(182)
6 - 1 - 4 Victory of Flat Law	(190)
6 - 2 Conflict and Equation of Legal Value	(197)
6 - 2 - 1 Legal Value and View of Legal Value	(197)
6 - 2 - 2 Justice and Efficiency of Law	(202)
Chapter 7. Generation of Legal Society	(211)
7 - 1 Foundation of Legal Society	(212)
7 - 1 - 1 Market Economy——Economic Basic of Rule of Law	(212)
7 - 1 - 2 Right Culture——Cultural Basic of Rule of Law	(215)
7 - 1 - 3 Democratic Politics——Political Basic of Rule of Law	(216)
7 - 1 - 4 Social Reformation——Practical Basic of	

	Rule of Law	(218)
7-2	System of Legal Society	(220)
7-2-1	Right System Whose Core Is to Safeguard Human Rights	(220)
7-2-2	Power System Whose Core Is to Restrain Public Power	(222)
7-3	Strategic Choice of Chinese Rule of Law	(226)
7-3-1	Strategic Choice of Chinese Rule of Law	(226)
7-3-2	Process of Chinese Native Rule of Law	(233)
Chapter 8.	Judicial System in the Legal Society	(242)
8-1	Character of Judicial Power	(243)
8-1-1	Character of Judicial Power	(243)
8-1-2	Technical Ration of Rule of Law and Judicial Neutrality	(245)
8-2	Basic of Judicial Neutrality	(250)
8-2-1	Person's Essential Need: Value Basic of Judicial Neutrality	(250)
8-2-2	Dichotomy of Country and Society: Social Basic of Judicial Neutrality	(253)
8-2-3	Neutral Character of Market Economy: Economic Basic of Judicial Neutrality	(255)
8-2-4	Culture Based on Human Rights: Cultural Basic of Judicial Neutrality	(260)
8-3	Normative Composition of Judicial Neutrality	(261)