

年度观点·法治卷

高端
权威
影响力

张扬正义

拷问人性

平衡利益

盘点年度法治热点

记录中国法治进程



年度观点

NIANDU GUANDIAN

ZHONGGUO FAZHI

卓泽渊 主编

中国法治

中央编译出版社
CENTRAL DOCUMENT PRESS & TRANSLATION PRESS

年度观点·法治卷



年度观点

NIANDU GUANDIAN

ZHONGGUO FAZHI

主 编 卓泽渊
副主编 金 来 李 杰

中国法治



中央编译出版社
CENTRAL COMPIATION & TRANSLATION PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国法治/卓泽渊主编. —北京:中央编译出版社,

2006. 1

(年度观点丛书)

ISBN 7-80109-949-4

I. 中... II. 卓... III. 法治-研究-中国-2005

IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 159077 号

年度观点丛书

出版发行:中央编译出版社

地 址:北京西单西斜街 36 号(100032)

电 话:(010) 66509360 66509352 (编辑部)
(010) 66509364 (发行部)

h t t p : //www. cctpbook. com

E m a i l : edit@ cctpbook. com

经 销:全国新华书店

印 刷:北京一鑫印务有限责任公司

开 本:880×1230 毫米 1/32

字 数:600 千字

印 张:32.5

版 次:2006 年 2 月第 1 版第 1 次印刷

印 数:1-5000 册

定 价:88.00 元(全四册)

法的力量

从法治的视角来看,2005 年是一个不平凡的年度。多少个惊心动魄的故事在这一年发生、传扬,其中多少令人扼腕的悲剧在这里上演,多少令人忧伤的现实在这里沉淀,多少令人欣慰的结局在这里产生,多少令人振奋的生机在这里闪现,并由此引发了无数次的论争:

作为京畿重地的北京,在禁止燃放烟花爆竹的问题上曾经被作为全国许多城市效法的榜样。2005 年,北京对于禁放令的重新审视,又引发了全社会新一轮思考。历史似乎在这里重复,但是这些论争中的复归,本身已经包含着历史性的巨大进步。其中的思考与责难都在一定程度上表现了我国社会逐步生成的理性与成熟。

受贿一直被作为腐败现象受到社会普遍的批评,甚至被作为犯罪而予以严厉的制裁,然而江西的县委书记余斌受贿扶贫的“恶行”与“善举”却引发了重大的争论,也引起了全社会更为深刻的反思。是受贿无罪还是善行可嘉?在这里展开的不仅仅是学术观点的搏击,更是现实制度与伦理判断的对垒。

召开公捕公判大会,将人犯或者犯人游街示众,可以说是中国司法习惯的历史延续。在 20 年前,这曾经是人人尽知的社会现象。然而这一现象,在近十多年来几乎绝迹了,中国已经开始的现代化和法治化历程,逐步地淘汰着陈腐的陋习。河南漯河发生的召开公捕大会并将犯罪嫌疑人游街的事件,是中国历史的自然延

续或是历史积弊的死灰复燃,值得我们全社会深深地思考。

人权是国内的,人权也是国际的。当一国公民在别国旅游、经商、探亲等,他或者她的人权如何保障,这是每个国家乃至整个国际社会都应当予以关注的重大问题。中国公民赵燕在美国旅行时,遭遇了警察的人权侵害。对此事件如何处理,对于美国和中国都是一次检验。理性地依法处理国际之间的人权问题已经是人类历史发展到今天的现实课题。赵燕案件所带来的将是我们严肃的思考。

一个时期以来贪官外逃成为中国重大的社会疾患。数千名贪官因成功外逃而逍遥于中华人民共和国的法律之外,不能不让人痛心疾首。中国如何应对贪官外逃的严重局面,如何防范贪官外逃和处置贪官外逃问题,是对中国反腐能力的检验,也是中国展开国际刑事司法协助的首要难题。中国银行广东开平支行原行长余振东被移送回国,并在2005年上半年接受了国内司法机关的审判,使原本就引人注目的问题更加为人们所关注。

100多年前,工人阶级为8小时工作日而斗争,甚至缔造了伟大的五一国际劳动节。今天的农民工居然还要在一天之内工作16个小时、18个小时,乃至更多。何春梅累死了,还有无数个何春梅置身于累死累活的边缘。社会没有沉默,法律也不能保持沉默。

2005年是矿难频发的一年,多少矿工葬身矿难之中啊。大量矿难的根源在哪里,不是在矿山,而是在“官煤勾结”。兴宁矿难给我们解析这一问题提供了极为典型的范例。要根治矿难,除了要对官僚主义、冷漠无情进行斗争之外,还要将其与反腐败斗争结合起来,还必须充分发挥法律效用,厉行法治。

随着中国法治的发展,尤其是公共决策的法治化发展,公共决策的科学化、民主化、法治化被提上日程。圆明园防渗工程风波在

2005 年发生了,并产生了阵阵涟漪。其所带来的许多争端了犹未了。

制定民法典,可以说是中国目前最为重大的立法任务。鉴于制定民法典的工程浩大,我们选择了分步推进的立法方案,物权法立法就成为了民法典制定工作的第一步,也就是极为重要的一步。为此,中国社会进行了广泛的讨论,各种观点纷纷发表,一时间热闹非凡。

地域歧视,是一种特殊的社会歧视,它侵蚀着平等,也危害着和谐。积蓄已久的社会问题终于暴露出来,并转化成为法律的诉讼。中国首起地域歧视案,在河南立案并开庭审理。案件终会有终结,但是地域歧视却不会因诉讼的终结而终结,地域歧视的问题还会在很长的时间里成为严重的社会问题,需要我们去思考与克服。

税收,涉及千家万户。2005 年的个人所得税立法大讨论,展现了各种思想与观念,也反映了走向成熟的法治理性。各个阶层、各种收入群体都发表了自己的见解。不同群体之间的利益均衡,国家与公民之间的利益安排都在这里被重新审视。税收立法是利益的一次博弈,也是民主的一次展示。

公共权力应当如何行使,社会管理应当如何进行?不经意间竟然创造了 105 次违章,其所反映的问题是值得我们深思和探究的。

自古以来,不知道有多少冤假错案发生,历史发展到今天虽然依然难以彻底免除,但是尽一切可能防止冤假错案的发生,则是我们的重大责任。湖北的余祥林被指控杀人犯罪,在被关押了 10 多年之后,被指称其杀害的妻子重新出现,他获得了新生,但是逝去的年华已经无法追偿,曾经的伤痛永远也难以康复。我们应更多

地做点怎样的反思。

公权与私权的界限究竟在哪里,黑龙江强制婚检立法又引出了新的论争。看似简单的婚检问题并不简单,它反映着国家与公民的关系,社会与公民个人的关系,个人与个人的关系,地方立法与中央立法之间的关系,公共权利与私人权利的分野,反映着一个社会的自由、人权与法治。

历史也许就是在各种论争中发展的。生命伦理,经历了千百年的锤炼,到现代才有了如此丰富的积累。2005年的胎盘买卖又引发了关于生命问题的科学、伦理、法理的再探讨。生命的尊严,人身的尊严,利益的追逐之间如何平衡,传统与现实如何协调,都需要我们审慎地对待。

同情与怜悯,是人类的美德,“救人一命胜造七级浮屠”的传统美德与舍己救人的现代精神都给人们提出了见义勇为的要求。然而四川崇州见死不救案的发生,却折射出法律与伦理的大冲突,引发的大讨论也表现了相关的认识分歧。

性骚扰一直是令法律界为难的社会问题,它涉及的是以女性为主要主体的性别权利的保护问题。深层次表现的则是人权问题,人的尊严、人的地位问题。相关立法表现出了法律规范、社会现实、法律实效之间的矛盾,各种论争又使这一问题的决策变得无所适从。

警察是社会正义的象征,但是客观的现实又往往令人觉得不可思议。山西警察打死北京警察的悲剧,反映出来的问题十分重大而深刻。事件是偶然的,但是内在的问题却是必然的。

正义的主张通过什么方式或者途径来维护,一直是现实的问题。在市场经济尚不规范,法治建设刚刚起步的今天,这更是一大难题。王斌余讨薪杀人案给我们的启示是沉痛的。作为社会的弱

势群体的农民工,他们处于社会的最底层,他们中许多人所遭遇的盘剥和凌辱是难以想见的。社会并没有吝啬应有的声援,但是仅仅有声援是远远不够的。

社会的正义是靠法律来维护的,法律的正义是靠法官来实现的。法官借条索贿案,却使我们感到无限的酸楚,中国的司法公正经受着历史性的考验。正在推进的司法体制改革,是否能担负起实现司法公正,在全社会实现公平正义的重任,实在应该引起我们的认真思考。

2005年,中国法治究竟怎么样?我们拿起笔记录下了这些历史的片段和论争,作出了我们的点评,期待能为中国的法治贡献点什么。面对历史,这些作为前言的文字难免显得浅薄,还是让我们去展开历史画卷,去回味,去体验,去展望吧!

目 录

前言 法的力量

/1/

第一章 法律对传统习俗的尊重与限度

——从禁放令的命运谈起

陈晓峰/1/

- ◎《北京市关于禁止燃放烟花爆竹的规定》(即“禁放令”)自1993年颁布实施以来,至今已有12个年头了,然而12年间反对和赞成禁放的争论从来没有停止过。
- ◎支持者认为,基于烟花爆竹会带来安全隐患而禁止民族习俗的理由是不能成立的,有的西方国家的斗牛、奔牛节也同样是一项具有危险性的民俗,非但没有什么禁止法令,反而作为一种重要的传统文化旅游品牌。
- ◎其他反对者当中还有人干脆将燃放烟花爆竹定性为民族的陋习,必须革除。
- ◎昔日美国的禁酒令与今日中国的禁放令的遭遇都提出了一个严肃的命题:法律如何面对传统习俗?

一、事件:迟到了12年的立法听证会

二、禁放与解禁的观点博弈:横看成岭侧成峰

三、从禁放令联想到禁酒令:史可以为鉴

四、法律对习俗的尊重与限度:走出“不是东风压倒西风、就是西风压倒东风”的习惯逻辑

第二章 受贿犯罪与扶贫善行

——余斌受贿案的多维透视

陈晓峰/13/

- ◎余斌案件所引发的社会各界的广泛同情和各种争议是空前的,其折射出的社会心理是耐人寻味和令人深思的。
- ◎案件初次经地方媒体报道和多家报刊转载后,余斌被很多的网上评论者称为“劫富济贫的好官”。
- ◎反贪局办案人员告诉记者,他们对此问题进行了调查,有证据证实:是在余斌被取保候审期间,有人给余斌出了主意。企图以“扶贫”来证明自己没有占有受贿款的故意,以逃避法律的制裁。
- ◎在建设法治国家、和谐社会的今天,在社会急剧转型的今天,透视余斌受贿案可以给我们以多个侧面的反思。

一、案情回放:一石激起千层浪

二、众说纷纭:从为人民服务到贪官的救命稻草

三、余斌受贿案的多维透视:法理、现实、制度

第三章 打击犯罪与保障人权

——漯河公捕犯罪嫌疑人事件思考

陈晓伟/27/

- ◎2005年8月,河南省漯河市政法机关进行了大规模公捕犯罪嫌疑人活动。媒体报道后,引发了广泛关注和争议。
- ◎此举(公捕犯罪嫌疑人)既可震慑犯罪气焰,又教育了人民,因此其初衷和达到的社会效果是好的。
- ◎押解犯罪嫌疑人游街,违背了刑法中的“无罪推定”的司法理念,是一种法盲行为,而所谓“万众叫好”的热烈场面,不过是一种非理性的法盲狂欢。
- ◎不管从法治的角度还是从道义的角度,我们都不能漠视犯

罪嫌疑人合法的权利。

一、事件回放：大场面

二、观点交锋：大快人心还是法盲狂吹？

三、辨法析理：人权保障的优先性

第四章 法治、人权标准与民族感情

——赵燕在美被殴事件解析

陈晓伟/36/

◎如何解析“赵燕事件”，关乎我们的国民以何种心态面对正快步融入国际社会的中国所可能遇到的种种摩擦和纷争。

◎“人权”这个本来很神圣的字眼，在美国政府的某些执法者手中完完全全地被玷污了，打人者必须被绳之以法，美国联邦政府也必须承担责任，向受害人道歉。

◎把一个事件上升到民族尊严的高度，这仅仅是出于一种习惯，一种非常不好的逻辑习惯。

◎对于赵燕在美国被警察殴打一事，我们不应该简单认为它就是一个单纯的法律事件或是一个单纯的政治或者民族尊严问题，而应该从不同视角着眼，分清事件本身性质及其背景意义。

一、事件回放：飞来横祸

二、观点交锋：人权与尊严之辨

三、辨法析理：法治、人权标准与民族感情

第五章 贪官外逃与国际司法协作

——从中国银行广东开平支行原行长

余振东案说起

龚瑜/47/

◎张耕副检察长介绍说，去年遣返回来的余振东是抓逃工作的一

个亮点。

- ①余振东的外逃与被交付中国政府并被司法机关依法审判，如同其他类似案件一样，引发了国际司法协助的一系列的法律问题的探讨。
- ①一些主要的资本主义国家，尤其是我国外逃贪官主要逃往的国家，都还没有与我们签定双边的引渡条约或协定等。为什么我们不能大量签定引渡条约呢？这里的障碍主要存在于三个方面。
- ①中国完全可以在积极应对和探索的过程中，和其他国家共同创出新的国际反腐司法模式，开创新的国际反腐司法制度之路。

一、案件回放：国际反腐司法协作的亮点

二、观点综述：编织制度之网

三、法理评析：任重道远

第六章 农民工劳动安全的法律保障

——从何春梅累死说起

龚瑜/59/

- ①从10月24日早7点到28日晨的4天时间里，去掉吃饭时间，何春梅一共工作了69.5小时，平均每天休息时间仅4小时。
- ①何春梅死了，加班在继续，在铔鑫厂继续，在广东的一些企业继续，在全国的大多数企业继续。
- ①社会主义对于资本主义是历史性的超越，它应该也能够克服资本主义的弊端。
- ①保障农民工劳动权益的最有效的手段是法律手段。

一、生命安全：农民工难以获得的劳动保障

二、社会关注：对农民工劳动保障的期待

三、思考：农民工权益如何保障？

第七章 以权利阻击“影子权力”

——兴宁矿难与“官煤勾结”解析

李杰/68/

- ◎ 国家安全生产监督管理总局局长李毅中星夜兼程，也于清晨带队来到广东兴宁市黄槐镇。
- ◎ 官商勾结、搞权钱交易等等，有着长期性、复杂性、顽固性和隐秘性。“官煤勾结”只是官商勾结在煤炭行业的一个具体表现。
- ◎ “官煤勾结”并非祸起市场化改革，问题恰恰是市场化改革进展缓慢、没有到位所致。
- ◎ 要破解这两个难题，关键在于建立与完善以权利制约权力的机制。

一、事件回放：兴宁矿难引发“最后通牒”

二、各方观点：讨伐“官煤勾结”

三、辨析析理：以权利阻击“影子权力”

第八章 公共决策的科学化、民主化、法治化

——反思圆明园防渗工程风波

李杰/80/

- ◎ 圆明园铺设湖底防渗膜这个看似单纯的“保水”工程成为众议焦点。
- ◎ 塑料膜隔断了圆明园的水生物生态和陆地生态的联系，直接影响园内的树木。这种做法将破坏圆明园的整体生态系统。
- ◎ 防渗工程只是圆明园的一个小问题。这个小问题折射出一

个价值观问题,圆明园到底是什么?是遗址,还是公园?

- ①文物保护单位作为承担公产管理责任的公共部门,其权利义务不够准确、法律定位不够明确,有蜕变为纯粹的私营部门的倾向。

一、事件回放:被叫停的防渗工程

二、各方观点:自然、人文、民主法制之辩

三、辨法析理:公共决策的科学化、民主化、法治化

第九章 风能进,雨能进,国王不能进

——物权法立法透视

李杰/92/

- ①宪法修正案规定了保护公民的“私有财产”,为物权法的制定扫清了宪法上的障碍。
- ②“开门立法”之后形成的第四次审议稿吸纳了民智民意,同时,其形成过程中也出现了许多引人注目的争议焦点。
- ③围绕物权法立法的所有争议几乎都绕不开物权的“排他性”。更重要的是它在强大的公权与脆弱的私权中间悄悄筑起了一道“防火墙”。
- ④西方有句谚语“风能进,雨能进,国王不能进”,这是对物权的排他性最形象的阐明。

一、立法回顾:数年磨剑

二、争议:十大焦点

三、辨法析理:风能进,雨能进,国王不能进

第十章 地域歧视到底还要走多远?

——中国首起地域歧视案立案思考

刘素峰/109/

- ①郑州市高新区人民法院接到任诚宇、李东照的起诉书后,经

慎重研究,以民事案件正式受理了这起地域歧视案,全国首例地域歧视案就此诞生。

- ① 警方的横幅将地域作为一个犯罪特征来强调,实际上明显造成一种对犯罪分子籍贯的歧视,不符合宪法原则。这种现象如果任其在社会上继续蔓延下去,将会制造省籍、地区之间的隔膜。
- ② 仅从龙新派出所打出的横幅字样分析,无法得出对其他人,包括河南籍居民进行“歧视”的结论,更难以得出对该行政区域以外的其他地区河南人造成伤害的结论。
- ③ 要真正消除已渗入社会心理中的歧视心态,还得需要社会文化层面的正面引导,需要尊重、宽容、健康的社会心态,需要立法、行政、司法与社会的相互配合。

一、案件回放:一条横幅惹争议

二、观点交锋:地域歧视离我们有多远?

三、辨法析理:非歧视是公权利必须恪守的底线

第十一章 利益博弈的平衡器

——个人所得税立法观察

刘素峰/119/

- ① 在现代国家税收体系中,没有哪一税种的社会敏感性超过个人所得税,因为它关系到纳税或不纳税的所有人,关系到工薪所得群体与政府之间,工薪所得群体内部,地区之间,以及政府内部的利益分配。
- ② 分歧的关键在于,个税改革应确立什么样的价值坐标——是政府收入的多寡,还是分配调节的公平性?
- ③ 贫富之间的差距日益拉大,是中国社会目前面临的主要困局,如何通过调整个人所得税而达到社会经济关系和谐,特

别是达到贫富和谐,将是个税改革面临的难点之一。

- ① 本次修改草案涉及的内容以及修改过程已经彰显出追求实体正义和程序正义的现代法治价值理念。

一、事件回放:与时俱进的立法

二、观点交锋:艰难的利益博弈

三、辨法析理:实体正义和程序正义

第十二章 105 次违章背后

——北京杜宝良事件思考

马传生/131/

- ① 2005 年 5 月在北京发生的杜宝良违章事件在社会上激起了强烈反响。事件折射出了我国法治进程中的一些共性问题。
- ② 这些告知行为无疑会增加执法成本,但它是执法者社会责任的体现,是不该省却的执法成本。
- ③ 实质上,这些关注和争论都是有意识无意识地基于两个基本原则展开的:一是公正程序在现代行政中具有不可替代的作用,二是公共权力的行使应当以保障公民权利为依归。
- ④ 行政执法权作为一种公共权力,根据现代民主政治的理念和精神,原本就是由无数个体通过让渡自己的部分权利而生成;让渡的前提则是公共权力以保障公民个体权利为依归,否则,便是公共权力的异化。

一、事件回放:“违章大王”

二、关注与争议:及时告知和暗中执法

三、法理评析:公正程序与公共权力定位

第十三章 姗姗来迟的正义

——余祥林杀妻案思考

马传生/142/

- ①这个判决迟到了11年,当年的错判使得余祥林已经在狱中度过了11年。
- ②然而,就在如此不成证据的“证据”面前,余祥林一审被判死刑。
- ③为什么在我们的司法实践中会出现一个又一个的冤案?为什么司法机关在一个又一个的冤假错案中无视一次又一次教训?
- ④正义不仅应得到实现,而且要以人们看得见的方式加以实现。我们还可以说,正义不仅应得到实现,而且要及时地实现。

一、案情回放:冤狱11年

二、观点综述:司法理念和体制之弊

三、法理评析:沉重的呼唤

第十四章 公权与私权的界限

——黑龙江强制婚检立法思考

汤慧/155/

- ①此法规一出台,立即引出了一场轩然大波,反对和赞同的声音纷至沓来。不由得令人联想起两年前的那一场同样声势浩大的关于“取消强制婚检”的大讨论。
- ②争议主要是围绕“恢复强制婚检的合法性以及合理性”等问题展开的。
- ③那么需要弄清的问题就是:公权与私权的界限在哪里?婚检是公权还是私权?黑龙江恢复强制婚检是否合法?
- ④在法治的道路上,我们必须牢记:法治的核心在于限制国家