

“中国社会发展与权利保护”笔谈

· 编者按 ·

公民权利,如同其所依存的社会一样,不论其实际状况还是应然理想,都是一个处于变动中的事物。脱离社会现状及其发展研究公民权利,或者忽略公民权利而重视社会稳定与发展,其意义及效果都值得怀疑。参加本次笔谈的这些青年学者,试图在社会发展与公民权利这两个互为联动的变量中,寻找较为确定的线索,以期探讨立足于中国社会现状、适应社会发展目标、满足不断变化的公民权利需求的权利保护机制。刊发笔谈内容,既不是因为他们的探讨已经过了周密无瑕的调查,也不是因为研究已得到了明确无误的结论,而是因为他们创造性的研究——不仅因其提出的观点,而且因为其采用的社会学研究方法——有助于法学研究进一步开拓视野、启发思维。

作为社会心理状态的人权

石秀印

人权不仅是一种道德、政治、法律规范,而且也是一种社会心理状态。换句话说,人权也是一种主观现象,是社会成员(人权主体)的心理活动和心理存在。

社会心理状态的人权包括三个层次或者组成部分:第一,人权理念,这是人权的核心,其基本内容是“作为一个人应该怎样生活”,“作为一个社会成员在社会关系中应该得到怎样的对待”,其作用是确定人权的范围,确认人权的正义性。第二,终极价值观,这是人权的中间层次,其基本内容是“人权的理想状态是什么”,“应该追求哪些人权”,其作用是作为动力系统,发动人们对人权的追求和实际行动。第三,工具价值观,这是人权的外围层次,其基本内容是“怎样才能实现所期望的人权”,“应该通过哪些途径、方式和方法”,“应该如何对待自己的人权和他

的人权”,其作用是作为行为方式系统,指导实现人权的行动,并且与社会现实相协调。

作为道德、政治、法律规范的人权属于社会意识形态,作为社会心理的人权属于个体和群体心理现象。社会心理的人权是社会意识形态的人权的思想来源和基础。两者之间又有相互影响与转化的关系。更重要的是,人们在两者转化过程中同时也反映当前的社会现实,形成新的人权理念、人权终极价值观和人权工具价值观,丰富社会意识形态人权的内容。

社会心理的人权扎根于社会状况、民族文化和民族历史之中。不同民族的个体和群体具有不同的社会心理人权。如果没有共同的社会文化背景或者这一社会条件的趋同,那末就难以从其他民族“输入”人权。现在人们使用“人权”这一词汇,他们指的可能是不同的事物、不同的理念和价值观。

作为人的主观状态的社会心理的人权,是社会成员人权状况满意度的重要影响因素。社会成员对于自己的人权状况是否满意,不仅取决于社会的人权状况,而且还取决于社会成员的人权理念和价值观。人权理念和价值观念是评价社会人权状况的主观标准。如果社会人权条件比较充分,而人们的主观标准更高,则他们会大大地不满意。相反,如果社会人权条件相对不够充分,但是人们的主观标准更低,他们也会比较满意。我们所要做的,是使社会人权条件与社会心理的人权之间保持一种适度的和谐,而不是盲目刺激社会心理的人权,或者视人们的人权主观要求于不见。

社会心理的人权一般是超前的,这就决定了对人权的绝对满意状态是不存在的。社会心理的人权和社会人权条件都随着社会的发展而变化,而且不断充实和完善,这为人们提供了光明的人权前景。即使社会人权条件大大改善,由于社会心理人权的泡沫化和多样化,人们对自己人权状况的某些方面可能还是不满意的。另外,在社会发展和社会转型过程中,一些社会成员在人权方面做出某些牺牲是必然的。对于为社会发展和多数人的人权做出牺牲的少数人,社会应该给予应有的保护,或者在其他方面给予补偿。

根据以上分析,可以确认有必要从社会心理的角度研究人权,这是人权研究的一个不可忽视的方面。研究主题包括:1. 我国社会成员关于人权的基本理念、终极价值观和工具价值观,这一社会心理人权的特点,与其他民族的同异。2. 社会发展的人权社会心理效应,社会成员人权理念和价值观念的变化。3. 社会成员对人权状况的满意度,这一满意度的影响因素,对社会发展的影响。4. 社会发展如何确定人权目标的位置,如何通过社会发展促进人权状况的改善,以及保护处于不利地位者的人权,补偿遭受损失者的人权。

人身权利与人身权保护

张 广 兴

人身权从广义上说,是指在现代社会中与公民人身不可分离的权利。它不仅包括人得以生存在这个世界上的权利,而且包括人体面地生存的权利。现代社会是人的社会,是民主的社会,因此,人身权还应包括能够体现人的社会地位的一些权利。唯其在这个意义上,人身权才成为人的最基本、最重要的权利。

中国有着漫长的不尊重人身权的历史,而且有着依人们在社会中的不同地位而给予不同

的人身权利的传统。这一点似乎也是各国的共同现象。新中国的建立,为充分尊重和保护公民的人身权利提供了理论上的可能性,但由于长期过份地强调集体主义,作为个体的公民的人身权利仍未得到充分认识。经济体制改革的途径及其基本结果,是利益的分解与个别化,个体利益受到认可与重视。但这种个体利益主要表现为经济利益或者说是财产利益,并不直接表现为公民人身权意识及要求的普遍的、同步的提高。知识界和经济发达地区,人身权利意识及要求或许更高一些。这表现在对于体面地生活、自由地生活以及要求国家、社会、他人充分注意其存在和不得侵犯、妨害等等的追求方面。同时,由于在不同的历史传统下、不同的社会发展阶段,人身权的内容会有所变化,原先的某些人身权利有所淡化,而有些人身权利对于公民则日趋重要,更有一些原先不认其为人身权利的逐渐萌生为入身权意识并为人们所追求。

总体而言,在现时的中国社会,除了某些人身权利外,人们的人身权意识及要求还相对淡漠,只要他人不威胁其生存。人身权利的保护状况还不尽人意,侵犯公民人身权的现象还较为普遍。这些状况似乎可以说明,对人身权的忽视和不尊重,既有历史的原因,也有制度的原因,同时也有经济上的原因。此外也表明,法定的人身权利与人们享受到的实然权利之间,还有相当大的差距。

除了生存权利以外,其他方面的人身权利较之于经济或者说财产权利,在一般民众甚至当局意识中,似乎属于第二位的权利,其重要性尚未引起足够的注意。对公民人身权利的侵犯来自方方面面,而其中当受害者处于弱者地位时,由于传统文化导致的忍恕心理以及诉讼成本过高,阻碍了人们人身权利意识和要求的增长。而在这种情势之下,侵权行为得不到有效的遏制,形成一种不良循环。

社会稳定对于社会发展具有至关重要的意义。对于社会稳定的追求,一方面应当有效地制止侵害公民人身权利的行为,另一方面应当充分重视公民人身权利的享有与行使,造就大众自由而健康的心境,使人们在不侵害他人的前提下,自由、体面地生活,享受社会主人的地位并尽其责任。而后者也许比前者更为重要,对社会稳定也许更具意义。

公民财产权利及其保护

陈 楚

公民的财产权利是公民权利的一项重要内容,是制度化的社会权利体系的一个重要组成部分。作为我国经济体制改革的目的和结果之一,是公民个人财产在数量上的增加和结构上的丰富,以及公民在社会经济生活中获得更多的自由选择的机会。在社会主义市场经济条件下,对公民财产权利给予平等、充分的保护,是建立公平、安全而有效率的财产制度、交易制度和竞争制度的基石之一。

我们的研究旨在了解当前我国公民财产结构及其变化、个人财产在公民生活中的地位、市场经济条件下的公民财产权利要求、公共权力机关对公民财产及其权利的态度和政策、社会对公民财产的态度、公民财产权利的法律保护机制及运作现状等,从中分析发展社会主义市场经济与保护公民财产权利的关系、公民财产权利的保护在财产法律制度中的应有地位、以及现行法律制度在公民财产权利保护方面应当坚持、充实或改进的地方。

1. 公民在财产方面的发展权利是公民财产权利的重要内容,应得到充分的肯定和保护。

公民财产权利,不仅是公民对其现有财产占有、使用、处分及排除妨害的权利,还应包括公民在财产方面的发展权利,如投资权利、从事生产经营的权利以及以一切合法手段获取财产的权利等。这是在社会主义市场经济条件下,社会协调发展的客观需要与个人全面发展在财产方面的权利要求相统一所赋予公民财产权利的新内容。改革开放以来,我国公民在财产方面的发展权利逐步得到法律的肯定和保护,但根据社会主义市场经济的内在要求和发展的需要,这种肯定和保护仍需进一步加强和充实。

2. 公民财产权利与其他任何主体的财产权利在法律上应是平等的,应获得法律平等的一体保护。

在市场经济中,市场主体平等,市场规则同一适用。在市场规则法制化的条件下,任何主体都有权按照市场规则行使自己的财产权利,并且任何主体的财产及与财产有关的行为都有合法非法之分。法律应对任何主体的财产权利给予平等保护,凡合法者即保护,凡违法者即制裁,不应因主体性质不同而区别对待。

3. “合法财产神圣不可侵犯”应是我国财产法律制度的基本原则。

在社会主义法律制度下,一切财产包括公民个人财产,只要是根据我国法律以合法途径取得的,都具有同等效力的合法性,都是神圣不可侵犯的,都应得到同等的尊重和保护。只有确立“合法财产神圣不可侵犯”的原则,赋予公民财产与公有财产同等的神圣性,才能有效地保护公民财产的安全,保障公民财产权利的实现。

行政相对人的权利保障机制

江必新

行政诉讼案件不多,一些行政审判庭门庭冷落,恐怕是所谓行政诉讼法实施中出现困境的一个重要表征。行政诉讼法实施三年多来,每年全国仅受理一审行政案件二万七千余件,不少地方近年来行政案件受案数呈下降趋势。我国行政诉讼案件少的原因,主要不是由于我国行政执法活动规范合法等积极因素的增长,而主要是由于若干消极因素的增长所致。

行政机关执法水平相对提高,有的法院不愿意受理行政案件,有的法院官官相护维持了不应当维持的行政案件,诉讼综合成本相对较高,平民百姓不知道告或害怕诉讼费心费力耽误功夫,都不能不说是造成行政诉讼案件少的原因之一。但最主要原因是:行政管理相对人害怕行政机关在败诉后“给小鞋穿”,害怕“赢一阵子,输一辈子”。

这个问题表明,我国还没有形成行政管理相对人的权利保障系统。建立健全的行政管理相对人的权利保障机制,在当前必须注意解决以下几个问题:

第一,必须加强对行政机关行使自由裁量权的控制。有权机关在授予行政机关的权力时,应当对自由裁量空间进行充分论证,将自由裁量权限定在合理的范围之内,而不能进行抽象授权或模糊授权。即使在授予自由裁量权时,也应当设定若干条件或原则,不能使自由裁量权自由化。在司法审查方面,人民法院对行政行为的合法性应当进行实质性审查,应当充分运用“滥用职权”这一审理理由,加强对自由裁量权的司法控制。

第二,必须加强对给付行为、许可行为、授权行为的规范和监督。对这些行为的控制是我国行政法制的—个最薄弱的环节。目前资源的分配在很大程度上仍然取决于行政权的作用。在这种情况下,应当更加强调对这些行为的控制。我国大量国有资产的流失,以及相当多的领域出现的不公平的情况,恐怕与对上述行为的失控不无关系。加强对这类行为的法律控制,除了对这类行为设定具体的法定条件、扩大利害关系人参与资源分配的机制以及建立严格公开的招标制度以外,还必须赋予“竞争者”以提起行政诉讼的权利。

第三,应当把“平等的关怀和尊重”作为依法行政或法治行政的一个重要原则。真正的法治不仅仅意味着公民在处罚等不利处分方面—律平等,而且应在授益以及直接的或间接的资源分配中机会均等。不少当事人不怕行政机关以处罚的方式来报复,因为有救济手段,但害怕行政机关在涉及利益分配时,歧视或者不给以均等机会。

第四,应当切实保障诉讼当事人的诉讼安全。首先,应当重新考虑行政诉讼是否适用诉讼不加重原则,人民法院的变更判决、行政机关重新作出具体行政行为原则上不应加重对原告的处罚;其次,应当对在诉讼过程中对诉讼当事人进行威胁或非法给当事人课加义务、甚至非法限制诉讼当事人人身权利的行为给予严厉制裁;第三,应当采取立法上的措施对诉后以各种形式打击报复原告的有关人员给予严肃处理。

女性权利及其保护

孟宪范

研究社会发展与女性权利保护问题,所涉及的主要内容有:

(一)城镇女性劳动权利保护问题

发展中国家在经济进入加速发展时期时,女性劳动权利的实现受到以下四方面的牵制:1. 在经济加速发展时期,效率为发展的中轴原理,就业机会会更多地分配给男性,女性劳动力处于边缘。2. 在发展的启动阶段,一般最先得得到迅速发展的是第二产业(工业、建筑业),这些产业更愿意选择男性劳动力。3. 由于资金短缺,适合女性从业的第三产业(金融、邮电、商业、服务业、公用事业、教育、科学、文化、医药卫生等)发展不足,女性就业机会增加的可能性减少。4. 普遍存在的女性受教育不足降低了她们在劳动力市场上的竞争能力。因此,在经济加速发展的启动阶段,女性就业困难增加,劳动权利的实现受到限制。我国女性“就业难”在行业上多分布在第二产业,但适合女性的轻纺、电子、玩具、塑料等行业除外;在企业效益类型分布上,多分布在效益不好、但未到破产境地的企业中;在地区上,更多地分布在中西部。为了缓解女性就业难问题,应当认识到以下几点:

1. 劳动具有经济的和非经济的双重意义,这是我们鼓励女性广泛参加社会劳动的原因所在,也是法律保护女性劳动权利的道德依据。

2. 法定权利的实现需要—定的中介。就劳动权利的实现而言,其中介有:就业机会、就业制度、劳动者能力等。改革以来,这些中介发生了变化,就业中引入了竞争机制,女性劳动权利的实现遇到较大困难。

3. 市场经济不能解决社会公正问题,必须伴之以相应的社会政策。我们的目标是,在承认

企业排斥女职工具有历史合理性的前提下,将这一道德代价压低到最低限度。目前,我们需尽可能对女性就业权利的实现采取一系列的扶植政策,为帮助女性提高其竞争能力,探讨实行适合女性的多种就业方式的可能性,鼓励发展劳动密集型产业,等等。

同时我们也应注意到,城镇女性自身存在着劳动权利意识与能力的矛盾。我国城镇女性有足够的道德、法律依据和权利意识来主张自己的劳动权利,但另一方面,长期生活于计划经济保护之下形成的缺乏自励精神、劳动能力较差的状况又影响了权利的实现。这种愿望与能力的紧张关系将会对她们今后精神的发展起到推动作用。

(二)农村女性权利保护问题

有条件让女童上学而不让其上学在农村较为普遍。造成此问题的根本原因是农村实行夫方居住婚制,农民认为女儿最终是人家的人。应探讨鼓励妻方居住婚制的可行性。

就受教育权利而言,权利主体难以提出权利主张,因而,这里特别需要硬化有关的法律手段和行政手段。

离婚女性权益受损问题产生的原因是:1. 农民的主要财产是房屋,经济机会是经营农田,而它们都在夫家,离婚女性很难享有;2. 改革后,农民家庭经济利益明确,边界清晰,离婚女性回娘家居住的难度很大,应加强就如何保护离婚女性的权益,如何对离婚女性提供救助进行探讨。

刑事法制改革与公民权利保护

陈泽宪

1979年制定的现行刑法、刑事诉讼法中保护公民权利的有关规定,在相当程度上已难以适应新时期我国社会发展的需求。表现在:1. 社会经济的发展和公民生活水平的提高,使公民更加注重自身价值和权利。一方面,希望刑法对公民的人身权予以更有效的保护;另一方面,经济地位的提高必然伴随产生相应的政治要求和更多地参与国家民主管理的愿望,这也要求刑法对公民民主权利予以更多更全面的保护。2. 随着经济成分的多元化,私营经济力量的迅速增长,要求刑法加强对已成为市场经济中活跃因素的公民私有财产的保护。3. 十多年来的社会变革和法制建设,在一定程度上提高了公众、法律工作者乃至领导人的刑事法律意识水平。刑事法律意识包含人们的刑事法律观和刑事法律科学理论体系两方面内容。无论从哪一方面看,人们的认识已不再局限于“刑法是无产阶级专政的工具”,而开始全面注重刑事法律在维护社会安全、稳定和进步,作为国家对市场经济进行宏观调控的法律手段之一,以及对公民合法权益的有力保障等方面的综合功能。4. 对外开放带来的巨大变化,也使我国的刑事法律制度面临诸多挑战。外国公民和企业来华投资的增长,已成为繁荣我国经济的积极因素,如何对他们的财产权予以必要的平等的刑事保护,已成为亟待解决的立法问题。随着中外法律界交流日益扩大和外国法律文化的传入,一些外国刑事法律中关于人权保护的经验和已使许多中国普通公众耳熟能详。例如,嫌疑人的“沉默权”和“不自证有罪权”、刑事被告人早期获得法律援助的权利、刑事司法失误的补救与赔偿制度等,都要求我国立法机关结合国情,作出科学的评价和取舍的抉择。

在我国刑事立法和司法制度改革中,应当强化权利保护意识,不断改进和完善关于公民基本权利的保护性规范,并将之置于更加重要的地位。尤其是对下列重要领域很有必要进行认真深入的研究:在刑法总则中明文确立罪刑法定原则和废止类推;侵犯公民权利的犯罪之规定的完善;消费者权益刑事保护规范的改进;制订和完善国家公务人员滥用职权侵犯公民权利的犯罪之规范;如何尽可能减少死刑条款,严格死刑适用的法定条件;确认刑事被告人较早地获得律师帮助的权利;革除收容审查的弊端,防止其成为不受制约的变相刑事强制措施;改进和完善人犯羁押制度,防止超期羁押;确认和保障被害人和错案受害人获得合理赔偿的权利;完善审判监督程序;保障和改善服刑犯人,特别是未成年犯人的基本待遇和合法权利。

诉讼观念与权利意识

高鸿钧

以往对权利意识的研究,基本上是从理论到理论的案头研究,因而,所得出的结论缺乏实证基础,难于产生富有成效的影响。本研究拟通过实证的研究,运用法社会学的方法,探讨中国公民的权利意识问题。鉴于权利意识问题涉及的范围极其广泛,在进行实证研究中难于操作,我们拟从公民的诉讼观念入手,把它作为一个可操作的定义,透过公民诉讼观念的变化来探讨公民权利意识的变化,准确、客观地描述中国公民近十余年来权利意识的变化情况及其现状,对公民权利意识变化的原因以及未来趋势进行理论分析。此外,还要对妨碍中国公民权利意识发展的主要因素进行探究。最后,在描述与分析的基础上,提出未来中国公民的权利意识模式。

诉讼观念是指人们是否情愿参与诉讼活动的心态以及对他人从事这种活动的社会评价。权利意识是指人们对权利的认知以及对他人主张、要求和维护权利的行为及观点的社会评价。社会成员的诉讼观念集中地反映着他们的权利意识。一般情况下,人们诉讼观念的强弱与权利意识的强弱成正比,可以把诉讼观念形象地称作权利意识的“晴雨表”。

一、近十余年来,中国公民的权利意识大大提高,其重要标志是人们的诉讼观念有了明显的改变:人们不再把诉讼看作是不光彩的事,而逐渐开始看作是正当的事了。

二、公民权利意识的提高,是经济改革以来利益个别化的结果。在一个个人利益不明确或受到严格限制的社会,很难设想公民会有明确的权利意识。改革开放以来,特别是近年来市场经济的发展,个人利益逐渐特定化和明确化,它不仅从原来的集体和国家的利益分离出来,不同的利益也开始有了较为明确的界限。作为连结这种利益关系的契约正在日益得到重视。从某种意义上说,中国正在经历着从“身份到契约”的转变,经历着“市民社会与政治国家”相分离的过程。

三、中国公民权利意识的提高,是改革以来社会关系变化的结果。社会关系方面的一个重要变化是人际关系变得越来越陌生。利益的个别化、人口的频繁流动以及个体社会角色的可选择性,把人们从“熟人的圈子”无情地推入一个“陌生的社会”。在这样“陌生的社会”里,人际关系不再以心照不宣的互助为基础,而是以基于契约关系的利益互惠为基础。在这样的社会中,人们必须小心谨慎,甚至处处设防。防范的最好办法是明确人们之间的权利义务关系,划清各自的利益界限。因此,这种社会关系的陌生化,客观地迫使人们增强权利意识。

四、公民权利意识的提高,是十几年来我国法制建设的结果。在立法上,我国已经形成了一定规模的法律体系,特别近年颁布了许多权利导向的法律(如消费者权益保护法等),对于推动公民加强权利意识,起到了极大的作用。司法制度的发展,在为公民提供正式的和公正的权利诉求渠道方面,做出了很大努力。

五、近十余年来,中国公民的权利意识虽大大提高,但就总体而言,公民的权利意识还较弱。这是由于目前尚存在几种影响或抑制公民权利意识的不利因素:一是中国传统的“息讼”或“耻诉”型法律文化,对人们特别是广大农民还有一定的影响;二是司法体制还存在着一些问题,影响着诉讼的公正处理,从而有时使人们对通过司法渠道诉求权利缺乏足够的信心;三是人们的权利意识往往受到时间、财力以及文化水平的影响。

六、中国公民权利意识应有独特的模式。这种模式既应有与国际上具有普遍性的权利意识模式共通的一面,又应有独特的一面,这种独特的一面将体现着中国的特殊历史与现实。

以司法实现社会正义

贺卫芳

在任何社会里,合理的法律运作都离不开一定的民情基础,即只有一般民众都具有了相当程度的法治意识,法律才会成为有生命的东西。但是,司法官员的素质及其相关因素(包括他们的法律意识与权利意识、他们所受到的训练及其对法律知识的掌握、司法技巧、他们与其所在社区之间的关系,等等)同样是法治链条中至关重要的环节。保护权利是现代型法律制度最核心的职能,而司法正是现代社会中权利保护的主渠道。

在过去的十多年中,中国的司法制度有了巨大的进步,司法从业者的素质不断提高,司法的触角正在向更广阔的社会领域延伸,法院、检察院以及公安机关之间的职能划分与制衡日趋合理,伴随着立法覆盖面的不断扩大,毫无疑问,这是自1949年以来中国司法地位最高、对社会事务影响最大的时期。

尽管如此,在切实而完备地保护公民权利方面,中国的司法有待改革和改进的地方仍然很多。我们的理论假设是,为了有效地履行权利保护的职能,法官等司法官员阶层应当形成一种内在统一的(integrated)、具有共同利益追求和荣誉的共同体(community);它对于来自司法之外的压力,既应有合理的吸纳力,又须具备必要的抵御能力;它的价值定位与其说是官方团体,不如说是官与民之间中立的仲裁人;因为任何权力都具有腐败的倾向,为了防止司法权的滥用,必须建立可操作的和有力的机制,对于共同体中违反职业道德与纪律的成员予以及时的和适当的处理。

以这样的假设进行考察,我们发现,我国至今没有对于司法从业者规定学历要求,也没有统一的资格考试制度,因而司法界人员来源多样、驳杂不纯。背景上的这种差异必然反映为权利观的不同,并对通过司法的权利保护过程与结果产生影响。更重要的是,由于司法独立尚不能获得真正的保障,加之体制上的缺陷所导致的地方保护主义,又不可避免地加剧了司法“产品”的非规范化,使得相同的立法得到的是不同的适用,公民权利及其司法保护便时常处在一种无法预期和不确定状态。

此外,从国家政策的层面上看,我们往往着力强调司法作为维护社会稳定的工具,这种工具职能又主要通过强化刑事制裁来实现,而对于及时而有效地保护公民权利免受不法侵犯,尤其是公正地处理怨情,从而从根本上保障社会稳定这样的司法积极功能则认识不够。在相当多的司法官吏中,将司法机构视为执掌生死予夺大权的官府,将保护公民权利视为赏赐而非义务的“衙门情结”依旧有不同程度的存在;以实现正义为创设宗旨的司法制度反而在一些情况下加剧乃至制造了不正义。这不仅使相当多的民间怨抑得不到及时化解,从而转化为破坏性隐患,而且造成了民众对于司法制度期望的落空;个案的不公正极易蔓延为整体性的否定评价。失去了民众参与和关心的司法势必成为无本之木,难以完成社会转型期中、尤其是社会主义市场经济体制下司法所应承担的伟大使命。

据悉,我国第一部法官法正在起草之中,我们希望制定者能够在真切地把握中国司法界现状的前提下,广泛地借鉴国外行之有效的制度与规范,对于法官的任职资格、独立权限、考绩标准、违反职业道德及纪律者的惩戒等作出较为详尽的规定,为中国司法制度的未来发展奠定坚实的基础,这也是实现公民权利得以完善保护的关键步骤。

中国律师与权利保护

张志铭

研究一国的权利保护问题,从静态的角度看应侧重于两个方面:一是社会成员的权利要求和权利意识,二是社会中存在的与权利保护相关的组织和制度。而从动态的角度看,即从权利实现的意义上讲,研究权利保护就是要考察和评估权利主张与有关组织和制度的互动关系。如果权利主张的实现不必以超越现行体制为前提,那么其有效性与权利主体沟通和操作其中的组织和制度的能力成正比。由于在现代社会中熟悉和操作能用于权利保护的组织和制度已成为一种高度专业化的活动,权利主体要强化并进而实现自己的权利主张,就有赖于作为这种专业化结果的律师的帮助。律师也是法律从业者,但他们不同于国家的法律官员,他们直接以当事人的权利和民主法治为依托,以给当事人提供法律服务、实现权利与权力的互动为己任。因此,律师的作用在权利主张实现的过程中实属至关重要,而如果结合当今中国社会的实情看,则更是如此。

1980年8月26日五届人大常委会第15次会议通过和颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》,确立了中国律师的“国家法律工作者”地位以及国家司法行政机关对律师业的组织领导和业务监督,并在第19条中作出了建立社会团体性质的律师协会的规定。回顾中国律师制度的发展历史可以发现这样两点:其一,中国律师业和律师制度的重建和发展,总体上讲是在缺乏民众认同的情况下由自上而下的权力而非自下而上的权利加以推动的;其二,中国律师业对政府权力具有很大的依附性。而从法治社会的原理上讲,律师业应该具有高度的自主性和自律性。因为一个不依赖政府而且有权专门从事法律活动的独立的律师业,更适宜于保护民权以及监督和对抗权力滥用。中国近年来一直在进行律师管理体制和组织形态的改革,律师的性质已经逐渐从“国家的法律工作者”向“社会的法律工作者”转变。可以说,割断律师业依附于国家权力的“脐带”,实现律师业与社会的结合,就是要把社会成员的权利作为律师业存在和发展的基

点,从而也就有必要从权利保护的角度,以市场经济和民主法治为背景,塑造中国的律师制度和律师业。

本研究从总体上考察和判断中国律师在权利保护中的实际作用,系统地揭示和分析影响律师作用发挥的各种因素并把这种分析与相关的组织制度的建构结合起来。基本框架包括四个部分:中国律师的历史、现状及其在权利保护中的作用;适合于中国权利保护要求的理想的律师业模型;妨碍律师作用发挥的因素及典型事例分析;中国的社会发展和权利保护与律师制度和律师业的塑造。

改进民间权利保护机制

刘广安

民间调解在中国社会的长期发展进程中,一直是解决民间纠纷的重要方式。人们通过民间调解,平息各种纠纷的过程,一直贯穿着公民权利的保护和损害的问题。特别是在官方权利保护机制不完善,行政机关、司法机关的活动存在较多缺陷,诉讼代价十分高昂的情况下,民间调解在公民权利保护方面的作用就更为重要。可以说,民间调解在解决民间纠纷方面所起的重要作用,已使之成为民间权利保护机制的关键一环。但由于权力本位政治传统的长期影响,民间调解在理论和实践方面都存在着许多不利于公民权利保护的问题。比较突出的问题是:官方关于民间调解的理论的重心,历来都是放在防止、平息纠纷,巩固国家政权,维护社会安定方面,而很少强调、有时甚至没有强调公民权利保护的问题。在民间调解实践中,以淡化当事人权利意识而化解纷争的“和稀泥”式的调解相当普遍,以压制当事人权利要求而带有强制性、威压性的调解也不为少见。特别是基层单位领导参与下的民间调解,对当事人往往形成一种无形的强制性的压力,使当事人提出权利要求时顾虑重重。民间调解实践中,调解的标准多种多样,具有很大的随意性,缺乏程序性公正的保证。在具体权利的保护上,也常常出现因人而异,不平等对待的问题。调解中以情理代法律及片面追求调解率的现象,既妨碍了民众对诉权的行使,也不利于社会向现代化法治化方向发展。上述问题在中国当代社会的不同地区、不同单位有不同程度的反映。存在这些问题的基本原因在于中国社会基础构造的特点方面和官方的政治法律指导思想方面。中国社会的基础构成向来是以农民为主体,至今也无根本改变。农民多聚村而居,聚族而居,互助共存,安土重迁,形成了相对稳定的熟人社会。他们之间如果发生了纠纷,若非人命关天的大事,多愿调处忍让,牺牲一部分权利以换取生活的安宁,而不愿为些许权利争讼受累,损害人际关系,留下后患。久而久之,就逐渐形成了权利意识淡薄,权利受损时往往淡化处理的传统。而官方则把平息纠纷,稳定社会,巩固政权作为理政行法的目标。为达到这种目标,往往鼓励调和共处,而贬抑争权好讼,甚至以社会安定的政治需要代替个人权利保护的特殊需要。民间调解中出现的上述问题的基本原因如无根本变化,作为民间权利保护机制关键一环的民间调解的改进也就步履维艰,困难重重,甚至会出现对公民权利保护并无真正改善的调解繁荣景象。因此,促使民间调解的重心从维护社会稳定和巩固政权方面移到保护公民权利方面,并充分发挥民间调解在公民权利保护方面的作用,已成为我们改进和完善民间权利保护机制所必须重视的关键问题。

刑事被告人权利及其在司法进步中的地位

王敏远

刑事诉讼中的被告人,作为诉讼主体而非客体,其权利状况直接反映了刑事诉讼制度的发展程度。对被告人诉讼权利状况及其变化趋势的准确描述和预测,有助于人们对诉讼制度的现状及其发展变化形成正确的认识,有助于建立既立足中国社会的实际而又能适应变化中的社会的被告人权利保障系统。

刑事诉讼中被告人的权利状况的考察,主要可通过三个途径来进行。一是对国家有关立法中关于被告人诉讼权利的规定情况的考察。这种方法,已经有许多人采用过了。这种方法的局限性,是因纸面上的法律和现实中的法律存在差别而引起的。因此,我们还需要采用另一种方法,即实证的方法。通过采用这种方法,才可能更准确地把握被告人权利在刑事诉讼中的实际状况。虽然我们经常可以从报刊、杂志上看到个别侵犯被告人合法权益的案例,但仅从这些个别的事例中,难以完整确定被告人权利状况。需要对被告人的权利进行分类(例如,免受违法羁押的权利、辩护权、上诉权等)在此基础上,调查了解不同地区的相当一部分案例中被告人这些权利的保障现实状况,才能使我们客观而全面地了解被告人诉讼权利在现实中面临的主要问题及其原因。

第三种途径实际上也是实证的方法,但与第二种相比,其调查了解的对象不同。这种途径所针对的是人们对被告人各项诉讼权利的心态。人们对被告人诉讼权利的各项意识,既对这种权利的现状有着决定性的意义,并且对被告人权利的变化发展具有不可低估的价值。例如,如果人们大都认为对被告人违法羁押是一种可以容忍的状况,那么,希望被告人免受违法羁押的权利得到实现,就只是一种幻想。

正如被告人的权利在法律法规中的反映、在现实中的状况及人们对其的认识是相互联系一样,上述的三种途径也是相互关联的。了解法律中对被告人权利的各项规定,不仅有助认识作为文字的法律规定的权利与现实中的权利状况之间的差异,而且有助于考察法律对人们关于被告人权利的心态的推动、稳固、宽纵、纠正等作用,而考察被告人权利的实际状况及人们对此的心态,既能使我们对被告人权利的现状及其原因有较全面的了解,而且会使我们清醒地认识到法律对保护被告人权利在现阶段的社会条件下能走得有多远,以及我们应做些什么,才能使被告人权利保障状况切实有效地得到改善。

当然,实证的方法并不意味着作为考察的主体只是被动地反映客观状况。相反,考察应以一系列理论假设为基本前提。关于被告人权利问题,我们的基本理论假设是:1. 法律仅在条文中规定被告人有怎样的权利,而未设定严格的权利保障体系,那么,权利的实现即使不是不可能的,也将是极为困难的。2. 被告人权利的实现,既有赖于法律在进一步地改善,更有赖于社会的进步与发展及人们对此种权利的意识进步。没有这两项条件,法律规定的改善即使是可能的,但法律规定的落实将仍是不现实的。3. 被告人各项诉讼权利,虽然可以作分类,并标出其中哪些权利更为基本或重要,但其核心只是在于被告人作为诉讼主体,他的权利只有在无罪推定原则的保护下才会真正实现。

从社会研究权利 以权利促进社会

夏 勇

在中国社会发展中,权利问题愈来愈显得重要。一般说来,从前学人研究权利,多循着两条路径,一是从哲学伦理角度倡导和论证权利,二是从法律规范角度创设和诠释权利。这两个方面可以说是近百年来我国政治法律思想史、制度史上两大进步的主题。遗憾的是,很少有学者从社会的角度观察中国社会的权利问题。从法律社会学的观点来看,价值研究、规范研究固为法律科学及法制建设发达所必需,但“事实验证”似乎更为重要,而且价值研究、规范研究本身也需要从社会事实中获取源泉。作为一种社会现象,权利蕴含着价值、表现于规范而来源于社会、存在于社会。从社会研究权利是与价值研究、规范研究至少同等重要的研究权利的第三条途径。不仅如此,从社会研究权利有助于进一步认识中国国情。从根本上讲,在中国社会,民主、自由、人权是内生、内发的,不是外压或强加的,只是由于文化传统和政治、经济条件以及社会发展道路的不同,中国社会的权利发生、发展机制有着自己的特点,而且,这些特点不易为人们所认识。也因此,中国的法律社会学不应直观地把研究重心放在法律规范的实现上,而应该把研究重心首先放在规范的社会基础上,从实事中求是。当然,从社会研究权利也有助于增进对法律实施的认识。加强法律实施、缩短法律规范与现实社会的差距是我国法制现代化面临的一大难题。法律的实现应该以权利的实现为依归、为内容,因为现代法律之基本精神在于确认、保护和实现人权和公民权。只有把宪法和法律规定的各种公民权利置于具体的社会背景之下,通过对权利实现的条件、途径、效果、障碍和与此相联系的权利保护机制的结构、运作、效能的调查研究,才能提出切实可行的改进法律实施状况和权利保护状况的意见。

从社会研究权利,不是做旁观式的描述,而是要在形成对社会发展与权利保护之关系的正确认识的基础上,探讨如何通过加强权利保护来推动社会发展,以权利促进社会。权利为利益主体对他人、对社会之要求。在实行市场经济和民主政治的社会里,公民权利是构成社会关系的一个本位性要素,尤其是相对于政府权力,公民权利是首要的、本位的。公民权利保护不仅应该成为经济体制改革、政治体制改革乃至整个社会发展的一项重要指标,而且应该是每一项改革和发展所不可或缺的动力和要素。我国十几年来改革开放的实践证明,社会发展的过程就是公民权利要求和权利积累不断增长的过程,同时,这一增长又促进和保证着社会健康、和谐地发展。现在,几乎每一项重大制度的改革在实质上都可以归结为重新认识和调整权利义务关系、加大权利保护的力度。例如,近年来某些乡村的基层民主政治水平有所提高,就可以看作农村经济改革后,与利益的个别化和个别化利益的增长相伴随的利益意识和权利要求增长的结果。在现阶段社会发展中,权利因素的作用还较为不显。保护和增进利益不一定诉诸权利;即使诉诸权利,也未必诉诸司法途径。而且,作为权利之内在要素的利益、要求、资格、权能、自由等,本身还需要进一步生成和发展。以权利促进社会是一个漫长而艰难的过程。

责任编辑:张广兴