

“十一五”国家重点图书出版规划项目



民权学子文丛

The Library of Civil Rights

贺海仁 ◎著

Who Is the Final Judge over Disputes

谁是纠纷的最终裁判者

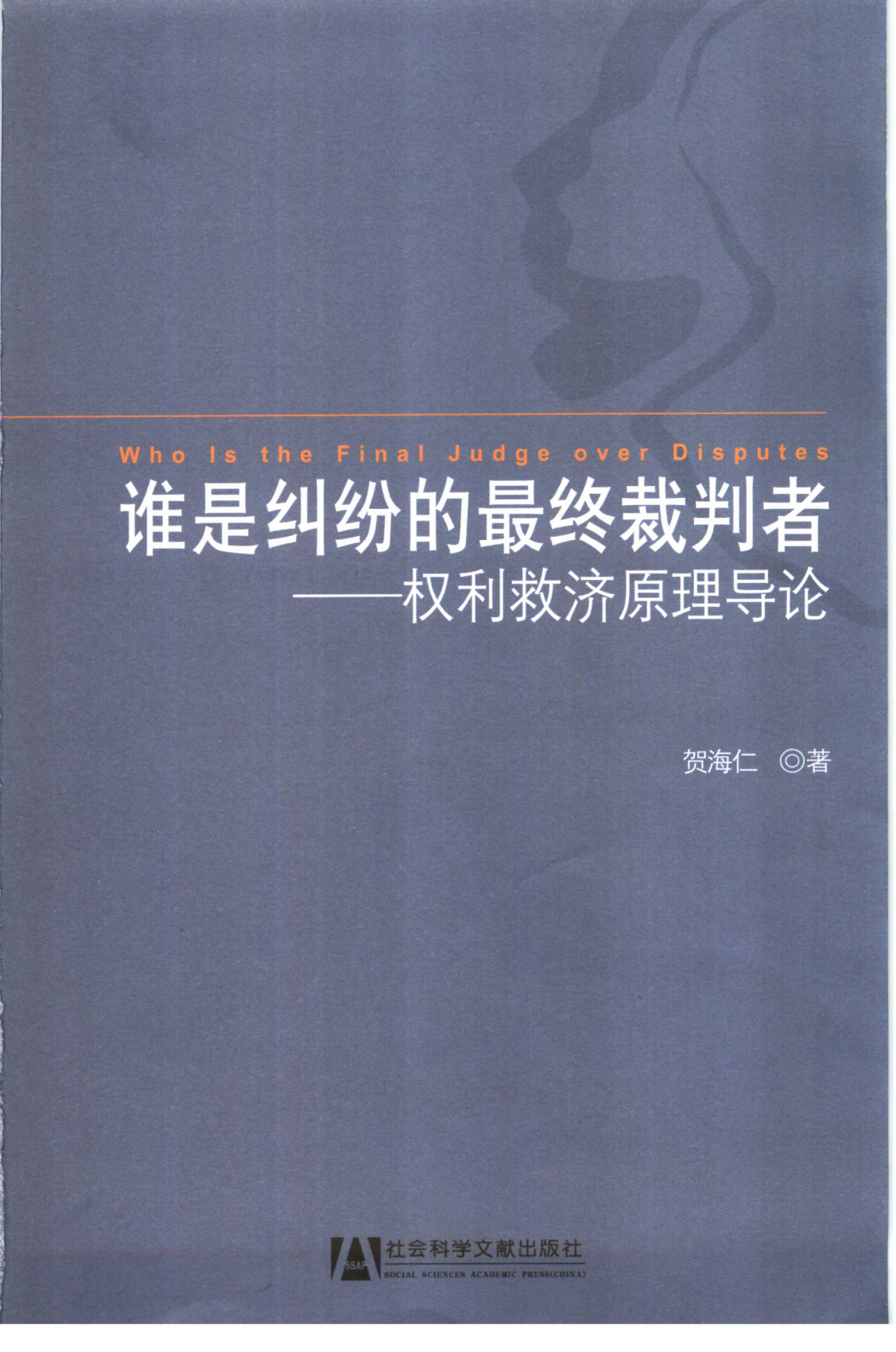
——权利救济原理导论



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

Who Is the Final Judge over Disputes



Who Is the Final Judge over Disputes

谁是纠纷的最终裁判者

——权利救济原理导论

贺海仁 ©著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

谁是纠纷的最终裁判者: 权利救济原理导论/贺海仁
著. - 北京: 社会科学文献出版社, 2007. 9

(民权学子文丛)

ISBN 978 - 7 - 80230 - 801 - 5

I. 谁... II. 贺... III. 权利 - 研究 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 135319 号

· 民权学子文丛 ·

谁是纠纷的最终裁判者

——权利救济原理导论

著 者 / 贺海仁

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005 网址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 王 绯

责任编辑 / 刘骁军 张 彬

责任校对 / 杨晓星

责任印制 / 盖永东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/20

印 张 / 19 字数 / 230 千字

版 次 / 2007 年 9 月第 1 版 印次 / 2007 年 9 月第 1 次印刷

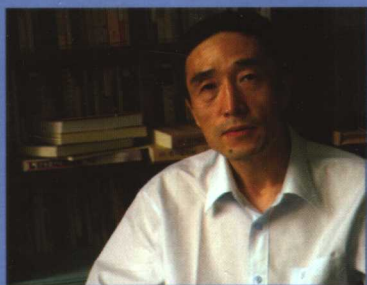
书 号 / ISBN 978 - 7 - 80230 - 801 - 5/D · 251

定 价 / 35.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究



贺海仁 1966年生于青海都兰县，祖籍甘肃省庆阳市，现为中国社会科学院法学研究所副研究员、北京市东方公益法律援助律师事务所理事、主任律师。1988年和1991年分别获西北政法大学法学学士和法学硕士学位；2004年获中国社会科学院法学博士学位。1991~1994年，在珠海市司法局工作；1994~2004年，任广东非凡律师事务所主任和《判例与研究》主编；2004~2006年，在中国社会科学院社会学所从事博士后研究。在《法学研究》、《读书》、《环球法律评论》、《法律科学》、《法商研究》、《法学》、《江海学刊》、《法律适用》等刊物发表论文二十多篇。



民权学子文丛

The Library of Civil Rights

权利时代是青年的时代。唯有青年，才是新时代最好的阐释者、言说者、呐喊者和批判者。

《民权学子文丛》专为研究民权的青年学子设立，已被列入“十一五”国家重点图书出版规划项目。

《民权学子文丛》近期出版书目

- 性权原理——性人权研究 赵合俊 著
- 人权的哲学基础——以生命权为例 赵雪纲 著
- 网络空间的表达自由 王四新 著
- 结社自由及其限制 刘培峰 著
- 谁是纠纷的最终裁判者——权利救济原理导论 贺海仁 著
- 弱者的权利：社会弱势群体保护的法理研究 余少祥 著

封面设计：



春天

书装工作室
tel:13051363823

民权学子文丛总序

编出“民权学子”的书，是藏了许久的心愿。临到付梓，却犹豫起来。连这篇序文，也似乎有些难以着墨。

环顾我们居住的社会，可以说，在这个称作 21 世纪的纪元伊始，中国已悄然步入权利的时代。记得美国有位学者写过一本书，叫《权利的时代》，阐述的大体都是些西方的权利标本，谓之“时代”，体现了被视为先进文明典范的欧美传统对非欧美传统发出的某种文化召唤。十多年前，我和学友们也出过一本书，叫《走向权利的时代》。那个时候，我们的确蹲下身子，怀抱理想主义的虔诚与苦痛，细心观察中国社会发展过程中的公民权利，但我们脑子里想象的权利时代，却还是西方的模子。这样一来，我们描述中国公民权利生长的学术努力，就成了对西方模子在中国境域里运用、解释或变异的样本的寻觅。我们试图缓解民众权利苦难的政治心愿，也容易被当作对西方某种时代召唤的响应。现在，我们真的步入了一个

可以称作“权利时代”的社会。可是，还来不及踌躇满志，便发觉，中国社会里实际发生的情形远远超出了我们的预想和期望。

我们看到，当代中国，权利话语在涂改文明，也在更新文明；在改写历史，也在创造历史。宪法汇聚的权利能量伴随经济社会发展而快速释放，善恶美丑似乎都期待借助权利来获得力量；人的尊严和价值给权利以道德支撑，但人们对尊严和价值的觉悟、表达和要求，凭借更多的，却是国际国内法律里的权利知识，而不复为欧美历史上的宗教启蒙和哲学宣言；国家和政府积极推动现代法制建设和权利知识普及，但政府及其机构和成员本身又成为与日俱增的权利诉求和法治诉求的对象；市场经济的运行和社会结构的巨变，极大地增进了公民个人和社会组织的实际利益和自由，但安放利益、容许自由的空间有限，保障利益、实现自由的资源匮乏，加上贫富差距拉大，又骤然增加了经济风险和社会紧张。同时，利益需求多元、思想观念多样、社会流动加快和法律知识普及，造就了一批批权利意识浓厚的“新人”。他们埋头苦干，四处活跃，或声名显赫，或富甲一方，既希望用平等权利来装备自己，又热衷于依靠特权来积聚财富和能量；既偏好以司法为最终诉求，并怀抱政治参与的热切愿望，又不惜以违法的、不正当的方式来保护和扩展自己的利益；既少有权利的满足感，又缺乏平等待人的观念和对社会的责任感。还有，民本文化传统因民权思想的阐扬而愈加激越，但在整体上，文化尚在复兴，哲学依然贫困，民权还缺少必要的理论滋养；意识形态和社会制度由于不断注入权利因素和法治理念而孕怀革故鼎新

的巨大动力，但时代的婴孩还在疲惫的母体里寂然生长；权利和自由虽然获得法律的认可，却又面临着如何能够在道德体系和政治原则里找到恰当的位置，如何能够被赋予促进发展、营造和谐的新内涵……

这是一个在中国历史和世界历史上都不曾有过的独特时代。既充满自由与梦想、光明与希望，又充满私欲与罪恶、矛盾与荒诞。不论对于中国，还是对于世界，这个时代都提供了一种新的体验。它需要深刻独到的学术阐释，也需要为民请命的赤诚呐喊；需要融会贯通的理性言说，也需要荒野独行的自由批判。

权利时代是青年的时代。惟有青年，才是新时代最好的阐释者、言说者、呐喊者和批判者。赶上权利时代的青年是幸运的。赶上权利时代的法学青年更是幸运的。他们或许没有八九十年代青年特有的清纯、真挚与苦痛，但他们粗糙里透着大气，平淡中显出从容。他们有权利也有条件更加自由地思想和行动，而且，他们的思想和行动更具备智识和理性，更富有继往开来、激扬文明的深邃蕴涵。因为，公平正义，从来没有像今天这样成为一个最为紧迫也最富魅力的时代课题；实现公平正义，从来没有像今天这样必须诉诸法言法语而非个别关怀乃至暴力革命；研习法学，从来没有像今天这样贴近实践，直面苍生，这样怀抱贫苦农人、下岗职工、民工子女等弱势人群的愿景，这样背负缔造宪政法治、润泽万世太平的使命。

宋儒张载把“为往圣继绝学、为万世开太平”作为士子的使命。对于法科学子来讲，“继绝学”或陈命过高，“开太平”却十分现实。

庄子把太平视为“治之至”，古人所谓“太平策”不外乎治国安邦之策。我们担负的时代使命，说到底，不过是把治者的太平转换为天下的太平，把心性的太平转换为制度的太平。在这个转换过程里，民权乃是一个关键。传统的治道学问也只有走到人权法治宪政这一步，方能真正开出太平。法学是一门实践科学，不宜空谈，也无以空谈。古代罗马人把法学称作“关于正义与非正义的学问”。非正义乃是人类的一种社会疾病，法者如医，当以祛除疾病为职，匡扶正义为命。我们经常说，要维护好、实现好、发展好最广大人民群众的利益，用法律语言讲，就是要维护好、实现好、发展好公民生存、自由、参与和追求幸福的基本权利，就是要保障民权。此乃当世最大的正义。倘若法学不能在维护人的尊严和价值、促进民权上有所担当，也将陷自身于不义。

这套丛书是专为研究民权的青年学子设立的，她受到时代精神的感召，更受到青年精神的感染。中国社会科学院法学研究所素有研习权利的风气，尤其是从1998年开始招收人权研究方向的博士生并设立若干关于权利保护的课题以来，涌现出一个集中关注权利问题的青年学子群体。他们的追求大胆、前卫而不失高洁，他们的作品如同初升的太阳，新鲜、幼稚但富于生命的活力。每当看到学生一批又一批毕业，论文一篇又一篇出笼，我不免喜忧参半。和许多为师者一样，对于学生们发表作品，我总是怀揣几分担忧。这情形，就好比担心自己的孩子过早与社会上各色人等交往。时下的出版物市场里，出书出名的诱惑很大，速出、速名、速朽的进度都加快了。

不久前给三联书店提交《中国民权哲学》校样时，我曾不禁跋以“出书何为”来反问自己。所以，我不大愿意看到学生们在学成前就急忙著书立说，在毕业后就急忙罗文出书，总是劝他们把文章多放一放，多磨一磨，除非温饱燃眉。现在看来，学生们大多能守住这个规矩，尽管其中有的已和我年龄相近。最近，承蒙出版界人士垂注桃李，设坛奖掖，和学生们商议后，决定开始着手编辑这套丛书。

编入该丛书的作品，主要是中国社会科学院的有关博士论文和博士后论文。今后，希望有更广范围的成果能够编入其中。

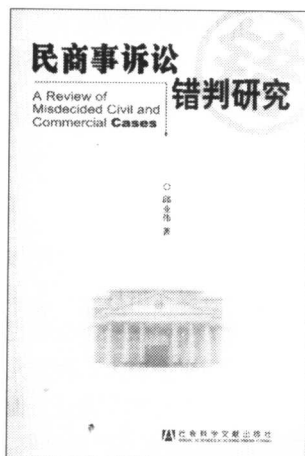
写至此处，歇笔凝思，我仿佛听到，旧世纪晚钟沉重的鸣唱依旧在寒夜苍茫的大地回荡。蓦然回首，窗外已是新世纪晨曦一片片羞涩的灿烂。是序。

夏 勇 谨识

2005 年初春清晨

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



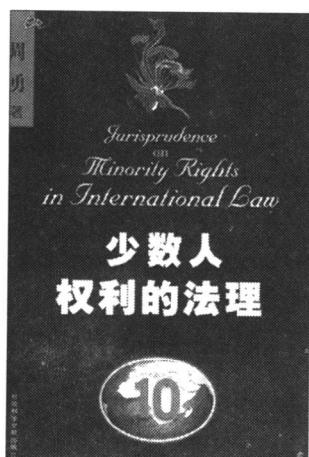
民商事诉讼错判研究

邱业伟 著

2007年4月出版 28.00元

ISBN 978-7-80230-513-7/D·133

本书是第一本以民商事诉讼“错案”为研究对象的著作。全书分为三编：第一编电力事故人身损害；第二编房屋买卖、建设工程；第三编商标、专利、保险、劳动和其他。作者从人民法院、律师事务所以及我们亲手经办的民商事案件中，精心挑选出近几年来具有典型性、代表性的热难点民商事诉讼错案30例，每例都由案情简介、争议焦点、法院判决、分析研究和结语五部分组成。本书有助于民商法理论和立法上的完善、规范司法行为，对司法实践具有积极的指导意义。



少数人权利的法理

周勇 著

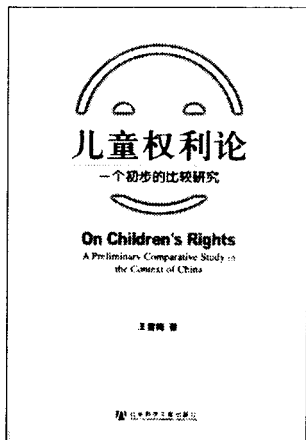
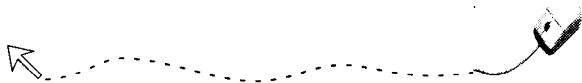
2002年4月出版 70.00元

ISBN 7-80149-710-4/D

本书的主旨是通过对世界范围内全球性和地区性少数人权利的国际标准的制度和实施过程的分析观察，阐释围绕这些活动所产生的问题和争议，探究少数人权利的各种论辩的正当性，并通过对少数人权利的（准）司法保护的实践，具体阐明抽象含糊的法律条文在适用过程中形成的案例法准则。

相关链接

更多信息请查询：



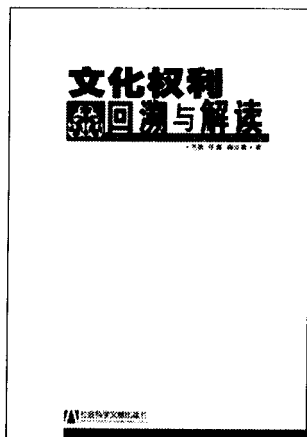
儿童权利论：一个初步的比较研究

王雪梅 著

2005年12月出版 28.00元

ISBN 7-80190-833-3/D·252

把儿童视为拥有权利的个体，并从人权的角度加以保护，是人类文明发展到一定阶段才出现的。儿童权利发展的水平，既体现了儿童的生存状况，更体现成人世界的文明程度。但是，对很多中国人而言，儿童权利是生疏而又不可思议的。成人世界普遍认为他们是祖国的未来、家庭的希望，是教育呵护的对象，很少有人认为他们是和成人一样的权利主体。本书通过对儿童权利的解析，通过我国儿童权利保护法律实践与联合国《儿童权利公约》等的比较研究，指出了我国儿童权利保护应努力的方向。



文化权利：回溯与解读

艺衡 任珺 杨立青 著

2005年8月出版 45.00元

ISBN 7-80190-378-1/D·119

文化：人类智慧的结晶。文化：其广阔的领域、博大的胸怀、深邃的知识、浩瀚的智慧，引人神往。本书将引领读者遨游知识的海洋，浏览历史的脉搏，吸取文化的精髓，思考权利的珍贵、向往大师的贡献、展望未来的发展。

社会科学文献出版社网站

www.ssap.com.cn

1. 查询最新图书
2. 分类查询各学科图书
3. 查询新闻发布会、学术研讨会的相关消息
4. 注册会员，网上购书



本社网站是一个交流的平台，“读者俱乐部”、“书评书摘”、“论坛”、“在线咨询”等为广大读者、媒体、经销商、作者提供了最充分的交流空间。

“读者俱乐部”实行会员制管理，不同级别会员享受不同的购书优惠（最低 7.5 折），会员购书同时还享受积分赠送、购书免邮费等待遇。“读者俱乐部”将不定期从注册的会员或者反馈信息的读者中抽出一部分幸运读者，免费赠送我社出版的新书或者光盘数据库等产品。

“在线商城”的商品覆盖图书、软件、数据库、点卡等多种形式，为读者提供最权威、最全面的产品出版资讯。商城将不定期推出部分特惠产品。

咨询 / 邮购电话：010-65285539 邮箱：duszhe@ssap.cn

网站支持（销售）联系电话：010-65269967 QQ: 168316188 邮箱：service@ssap.cn

邮购地址：北京市东城区先晓胡同 10 号 社科文献出版社市场部 邮编：100005

银行账户名：社会科学文献出版社发行部 开户银行：工商银行北京东南支行 账号：0200001009066109151

目 录

导 论	1
第一章 作为人权的救济权	17
一 关于权利的救济	20
二 自我救济的权利	44
三 权利救济的结构	73
第二章 私力救济与本人审判：法官社会（一）	89
一 自然状态与私力救济	91
二 本人审判和作为本人的他者审判	100
三 私力救济与规则	118
四 私力救济与实体正义	126
五 救济权利和救济权力的分离	137
第三章 公力救济与司法救济：法官社会（二）	163
一 公力救济的运行机制	165

- 176 二 司法救济中心主义
- 199 三 司法救济的目标和方法
- 209 四 国际人权法中的救济权

219 第四章 恢复原状的神话

- 221 一 审判之后
- 230 二 恢复原状与恢复正常
- 239 三 司法救济的危机
- 252 四 权利交易：法律经济学的实质
- 266 五 权利主张与权利救济

275 第五章 自力救济的复兴

- 277 一 权利救济结构的第二次转型
- 297 二 自力救济与服从性法治
- 309 三 角色规则

327 尾 论 理想抑或乌托邦：超越司法救济中心主义

- 329 一 作为“理想类型”的权利救济
- 337 二 没有司法的法治社会如何可能
- 340 三 权利救济在中国的前景
- 349 四 作为结语的总结

354 参考文献

360 后 记

Contents

Introduction	1
 Chapter 1 The Right to Remedy as Human Rights	 17
I. On the Right to Remedy	20
II. The Right to Self-remedy	44
III. The Structure of the Right to Remedy	73
 Chapter 2 The Remedy by Private Force and Self-jurisdiction: The Society of Judges (I)	 89
I. The State of Nature and the Remedy by Private Force	91
II. Self-jurisdiction and Self-jurisdiction in Form of Others-jurisdiction	100
III. The Remedy by Private Force and Its Rules	118
IV. The Remedy by Private Force and Substantive Justice	126
V. The Separation of the Right to Remedy and the Power of Remedy	137

163 Chapter 3 The Remedy by Public Force and Judicial

Remedy: The Society of Judges (II)

165 I. The Mechanisms of the Remedy by Public Force

176 II. The Centralism of Judicial Remedy

199 III. The Objectives and Approaches of Judicial Remedy

209 IV. The Right to Remedy in International Human
Rights Law

219 Chapter 4 The Myth of Restitutio in Integrum

221 I. After the Trial

230 II. Restitutio in Integrum and the Restitution to
Normal State

239 III. The Crisis of Judicial Remedy

252 IV. Rights Dealing: The Essence of Economics of Law

266 V. Claiming Rights and the Remedy of Rights

275 Chapter 5 The Revival of the Consensual

Remedy

277 I. The Second Transition of the Structure of the
Right to Remedy

297 II. The Consensual Remedy and the Obedience to
the Rule of Law

309 III. Role-Rules