

贺海仁 著

小康社会的 权利理论

A RIGHT THEORY **IN**
THE MODERATELY PROSPEROUS SOCIETY
IN CHINA

MODERATELY
PROSPEROUS
SOCIETY
RIGHTS
THEORY



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

小康社会的 权利理论

A RIGHT THEORY IN
THE MODERATELY PROSPEROUS SOCIETY
IN CHINA

贺海仁 著

图书在版编目(CIP)数据

小康社会的权利理论 / 贺海仁著. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2016. 9

ISBN 978-7-5097-9517-0

I. ①小… II. ①贺… III. ①公民权—研究—中国—现代 IV. ①D921. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第176236号

小康社会的权利理论

著 者 / 贺海仁

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 赵瑞红 关晶焱

出 版 / 社会科学文献出版社·学术资源建设办公室(010) 59367161

地址: 北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 19.5 字 数: 255千字

版 次 / 2016年9月第1版 2016年9月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-9517-0

定 价 / 78.00元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

▲ 版权所有 翻印必究

序

本书记录了自 1991 年以来我对权利问题的思考，虽然各篇的成文时间不同，讨论的主题也未经过刻意设计，一旦结集成书却发现它们大多围绕权利救济这一主线展开，具备了理论所需要的体系化特征，这增添了我出版本书的勇气。改革开放 38 年来中国社会发生了巨大变化，其中人权和公民权利意识的崛起以及人权入宪确立的制度是不可忽视的重要因素。从国家的视角看，1991 年我国政府发布第一个人权白皮书之际，正是苏联、东欧国家巨变余波未消的特殊时期，也是中国改革开放进入困境的特殊阶段。面对国内外的普遍质疑，中国国家不仅未抛弃在计划经济时代遭到否定的人权概念，而且果断地扛起了人权旗帜，在全世界树立了负责任的国家形象，为进一步改革开放提供了弥足珍贵的目标选项。2004 年宪法修正案明确规定“国家尊重和保障人权”。从拒斥人权概念到形成具有中国特色的中国国家人权观，显示了中国国家在认识、理解和履行国家人权义务上的发展轨迹。权利发展是改革开放的成果，也是进一步改革开放的标志，更为重要的是，权利理论

的兴起和发展是源自中国社会发展的内在需要，是内在视角，而不是模仿或移植西方国家价值观和政治制度的结果。

权利话语之所以是经久不衰的经典话题，乃在于权利是现代社会表达人之所以为人的合法性理据。把人当人的观念虽然古老，通过权利方法保障人之尊严和人之价值的历史却相对短暂。1789年法国《人权和公民权利宣言》指出：“无视、遗忘或蔑视人权是公众不幸和政府腐败的唯一原因。”这就从认识论角度揭示了权利的几个标志性要素及其相互之间的关联性：人权、人之不幸和腐败。实现幸福的途径可以多种多样，不同的人对幸福的感受也不尽相同，但造成人的不幸的状况却总是伴随形形色色的恐惧。无法把握未来，或者自己的未来受制于其他主体任意控制是导致恐惧的重要因素。处于恐惧中的人是不幸的人，也是权利缺失的人。

从历史上看，对大多数国家和社会而言，人权话语不是表达人的目的和人的幸福的主要话语，然而，一旦接受了国际人权宪章的原则规定（哪怕是保留性接受），人权话语就是具有规范意义的正当性话语，同时确立了国家尊重和保障人权的义务。小康社会是儒家眼中的理想社会，对民众基本生存状况的关切和落实程度成为衡量历朝历代当政者的伦理义务。20世纪80年代，改革开放的设计者重新启用了小康社会这一古老的概念，并赋予其新的内涵。解决和保障人的生存成为国家的宪法义务。改革开放的总路线是实现小康社会，把贫穷的中国变为富裕的中国，把生存概念提升至生活概念。在物质极其匮乏的年代，对于有饥饿经历或具有饥饿记忆的人群来说，权利的概念或许是奢侈品，随着后物质主义时代的来临，人的多样性需求尤其是自我实现的需求则会不断呈现出来。马克思指出：“理论在一个国家的实现程度，总是决定于理论满足这个国家的需要的程度。”小康社会的权利理论需要从权利角度把握当代中国人的基本需求及其未来走向，满足社会成员在“衣食足”后的“荣辱”需要和“仓廩实”后的“礼节”需要。无论对国际

社会还是中国国家，人权话语的发展都是对人的生存状态及其价值的重新认知和界定，这是一种在现代性来临之际从人类社会角度处理人与人、人与国家关系新的思维方式。

无救济即无权利，把纸上的权利转变为实践中的权利需要重视权利的救济行动、方案和学理。救济权既是对法定权利的保障，也是对道德权利的宣示。现代权利理论集中表达人是目的而非手段的理念，强调权利主体和救济主体的内在统一，这种权利观要求每一个人有从人的角度认定自己是受害人的资格，并在这一前提下展开一系列救济实践，以此排除了把人视为敌人的非救济论和恩赐式的威权救济论。每一个人有做人的资格和尊严，也要承认每一个人具有认定为受害人的权利，这是理解人权主体性原则的重要视角。人只有作为主宰自己命运的人，才能克服通向未来的不确定状态以及由此产生的各种恐惧，这就要求自我救济权利成为权利哲学的主导思想。人权的主体性原则反对原子式的个人主义思潮，反对各种形式的私力救济（如私刑、复仇等），提倡具有商谈精神的自力救济（如调解、和谈等）。正如《世界人权宣言》所倡导的，人权的真正精神是要建构具有“兄弟般精神”的新熟人社会和世界。1793年康德被问到他所在的时代是否已经是启蒙的时代，他回答说，不是，但已经是进入启蒙的时代。如果要问当下中国社会是否已经是权利的时代——不是，但已是走向小康社会的权利时代。

最后，需要说明的是，本书近三分之一的内容系首次发表，对于已经发表的部分论文，在尽量保持其历史原貌的同时，从本书体系统一性的角度做了必要修正、改写或调整。

贺海仁

2016年1月6日于北京东花市

目 录

第一章 权利救济与改革开放·····	001
第二章 小康社会的权利观·····	025
第三章 新熟人社会视野下的权利理论·····	049
第四章 受害人的权利救济·····	081
第五章 上访救济的功能转化及其命运·····	103
第六章 人权与拥有人权的权利·····	121
第七章 权利救济的现代性话语·····	155
第八章 权利救济的基本结构及其转型·····	177
第九章 平等与人权·····	203
第十章 权利救济视阈下的司法功能·····	217
第十一章 中国国家人权观：以人权白皮书为分析对象·····	243
第十二章 国际人权法与全球治理·····	273

第一章

权利救济与改革开放

20 世纪 70 年代末 80 年代初，中国社会面临治国理政方式的艰难抉择，在“依纲治国”还是“依法治国”的治国方略问题上仍然存在重大的分歧。争论的实质显示延续了半个世纪的革命理论和经验在新的历史阶段是否需要修正，以及如何修正的历史难题。“两个凡是”主张加重了共产党作为革命党的色彩，维护了一套被实践证明错误的路线。果断推翻“两个凡是”主张成为面临的首要时代任务。在这一过程中，平反冤假错案和落实政策被选作新的历史起点的突破口，开启了未来改革开放大发展的序幕。

一 平反冤假错案与落实政策

冤假错案在中国社会具有特定的内涵。冤案、假案和错案虽有不同，却也相互关联、相互渗透，共同表达了是非曲直的问题。倘若案件是为非，非为是，曲为直，直为曲，都可以造成冤假错案。平反冤假错案就是把颠倒了的是非曲直关系逆转过来。平反是中国社会救济受害人的传统话语，当一个人受到“冤枉”时，他就成了受害人，也就需要某种救济机制。1978~1982 年是现代中国社会权利发展中极为重要的历史时期，对权利的大范围救济奠定了共和国未来权利发展的方向和实践基础。平反冤假错案、落实政策和真理讨论成为这一特殊时期的关键词。

（一）平反冤假错案以人和公民的权利事实上遭到侵害为前提

从1957年“反右运动”开始并经过“文化大革命”的“内乱”，^①一大批公民的人身权利、经济权利、民主权利等遭到运动式的严重践踏。从权利主体上讲，在特定历史条件下丧失权利的公民主要是指下面几类人群：

（1）1957年在反右运动中被错划为右派的党员、干部和群众。被划为右派的人称为“右派分子”及其子女、亲属等。^②

（2）1957年至“文化大革命”期间受审查且涉嫌严重历史问题或定为敌我矛盾的人，被称为“叛徒、特务，死不改悔的走资派”以及他们的子女或家属被错误地视为“出身不好”，也被错误地定为“叛徒子女”“特务子女”或“黑帮子女”等。^③

（3）1976年清明节因参加“四五运动”而被收审、关押、判刑或宣布为“反革命分子”的人。^④

（4）以阶级划分的观点和方法定“身份”的所谓“地主、富农”等人。

以上各种人在政治上统称为“地、富、反、坏、右”，那么，他们究

① 对“文化大革命”性质的定位，《关于建国以来党的若干历史问题的决议》指出：“‘文化大革命’不是也不可能是任何意义上的革命或社会进步。它根本不是‘乱了敌人’而只是乱了自己，因而始终没有也不可能由‘天下大乱’达到‘天下大治’。……历史已经判明，‘文化大革命’是一场由领导者错误发动，被反革命集团利用，给党、国家和各族人民带来严重灾难的内乱。”

② “一些被摘掉右派帽子的人和他们的家属子女，听到党中央宣布不再叫他们‘右派分子’或‘摘帽右派’，不歧视他们和他们的家属子女，并且要切实做好他们的安置工作以后，心情十分激动的。”《人民日报》1978年11月17日。

③ 尽管高层已注意到这种株连是不妥当的，但未采取措施予以有力地纠正或阻止。例如，1968年，毛泽东在一次讲话中指出：“即使是反革命分子的子女和死不改悔的走资派的子女，也不要称他们为‘黑帮子女’，而是说他们属于多数或大多数可以教育好的那些人中间的一部分（简称‘可以教育好的子女’），以示他们与其家庭有所区别。”《人民日报》1978年2月18日。

④ 邓小平同志在会见美国、日本朋友时指出：“天安门事件是个错案，当然必须纠正。”《人民日报》1978年11月28日。

竟丧失了什么权利?假如以1954年宪法设定的公民权利为判断标准,被错误地定为“地、富、反、坏、右”并因此遭到否定的宪法权利和法律权利主要包括以下几个方面:

(1) 选举权和被选举权。被错划为“地、富、反、坏、右”的人及其子女丧失了入团、入党、晋升和参军等政治权利,而入团、入党和参军等在这一特殊历史时期是参选和被选的先决条件。

(2) 工作权和受教育权。大批被打倒的公民失去了工作,生计难以维持,他们的子女入学受教育十分困难或被剥夺。

(3) 财产权。被打倒的人的个人财产权,如房产、字画、家具等遭没收、充公。

(4) 人身权。相当多的被打倒的人被贴上遭受歧视的各种标签,其人格和身心遭无端否定。任意被辱骂、殴打致伤、残、死随处可见。武斗、批斗等暴力活动成为许多人心头永远无法抹去的记忆。

(5) 通信自由权。公民的通信自由被严重剥夺,特别是与海外的通信几乎成为无人敢涉入的禁区。

上述被剥夺的权利范围之广、人数之多、影响之深为新中国成立后罕见。^①从法学角度看,这当然不是简单“平反冤假错案”的问题。平反冤假

① “在这里,一个十分重要的问题是,对于林彪、‘四人帮’篡党夺权,摧残党员、干部队伍造成的严重后果,必须有足够的估计。……以致积案如山,成千上万的革命同志多年蒙冤难白,并且株连和影响到他们的家属、子女,这就使落实政策所涉及到的不是几百万人,而是上千万人。”见《抓紧落实党的干部政策》,载于《组工通讯》第1期,1978年6月1日。当然,已经无法具体统计有多少人的什么具体权利在1957~1978年被否定或剥夺,但一组对被否定的权利的救济数字对此可见一斑:“1978~1980年底,中国共产党在全国范围内复查平反‘文化大革命’中冤假错案290万人。到1984年底复查纠正‘文化大革命’前的历史遗留案件188万件。复查改正错划右派54.7万人,纠正右倾机会主义分子12.5万人,复查平反知识分子冤假错案15.8万件(有些可能有交叉),同时,为70万干部补发了扣发和减发的工资13.2亿元,清退了113万被查封的财物,妥善处理了应收回的85万名下放人员……”参见何载《冤假错案是这样被平反的》,中共中央党校出版社,1999,第3页。

错案泛指“平反假案、纠正错案、昭雪冤案”。冤案、假案、错案虽然在发生学意义上各有不同，但冤案、假案均可以归结为错案。错案要么是冤案要么是假案，冤案和假案只是程度不同的错案。冤案要昭雪、假案须平反，重在使错案得以纠正，这一切都需要诉诸权利救济。通常认为，救济是纠正、矫正或改正发生或业已造成伤害、危害、损失或损害的不当行为。^①与纯粹的道德意义上的援助和帮助词义不同，在矫正不当行为的意义上，救济具有了它的内在规定性。

权利救济是指人或公民享有的或应当享有的权利事实上遭到否定或侵害时，通过一定的程序、制度安排或行为方式予以补救的一种权利保护方式。权利救济包含了对权利实施或提供救济这一基本含义。对权利实施救济意味着权利既是救济的根据，也是救济所追求的目的和目标。为此，它包含了至少两个方面的预设：一是权利的存在；二是已经存在的权利遭到否定。社会成员如果没有权利或没有某一方面的权利，也就不存在权利或某一方面的权利被否定的问题——在此情形下无权利可以被否定，也无权利可付之于救济，救济自身失去了对象。冤假错案首先是对1954年宪法所规定的公民权利的全面否认，立足点这一点，从权利救济的角度探讨平反冤假错案的主题才是有的放矢。

（二）“落实政策”：平反冤假错案的另外表达

权利救济的方法在学理上可以划分为多种类型，如行政救济、司法救济、公力救济、程序救济等，都可以称为制度性救济。制度性救济是以合法

① 《牛津法律大词典》，光明日报出版社，1988，第764页。在古汉语中，救济通常与抚恤相通互用，称为“救恤”。《三国志·魏书·张范传》：“救恤贫乏，家无所馀，中外孤寡，皆归焉。”现代汉语在解释救济时大体上把它定义为救援或某种慈善行为，但鲜有纠正或矫正不当行为的含义。

性为特征的救济机制，在某种程度上，凡是公力救济都是制度性救济。落实政策是公力救济在中国的特殊表达，体现了一种中国式的校正正义。在具体落实政策的方式上，主要包括有计划、有步骤的自上而下的行政救济和公民通过上访信访等两种公力救济形式。

鉴于绝大多数人是因政治原因而非司法原因丧失权利，如果能够取缔政治原因所给予的不恰当的歧视身份，则相应的人身权利和民主权利随即得以恢复。例如，对“天安门广场事件”的整体平反，就可以基本上恢复被打倒人的各种权利，无须通过个案一一复查。又如，中共中央关于摘掉右派分子帽子的决定，所产生的必然结果是“摘掉帽子以后，我们应不再叫他们‘右派分子’或‘摘帽右派’了。今后在提职、提级、调整工资、奖励、授予职称等问题上，都要与其他职工一样对待，不要歧视他们”^①。毋庸置疑，大量的冤假错案仍然需要由申诉人以上访信访形式向有关部门分别或单独提出，为此产生了新中国成立以来最大的上访潮。有学者指出1979~1981年三年间信访工作的特点是：“来信数量之多，是建国以来之‘最’；上访人数之多，是建国以来之‘最’；投入处理上访问题的人数之多，是建国以来之‘最’；解决问题之多，是建国以来之‘最’。”^②

（三）“疑难案件座谈会”与撤销中央专案组

1978年2~4月，在胡耀邦的领导下，中共中央组织部分两批，每批各三次召开了名为“疑难案件座谈会”的会议。两批会议研究、讨论了180多个全国范围内被认为“疑难”的案件。被称为“疑难”的案件要么已经由中央

① 《一项重大的无产阶级政策》，《人民日报》1978年11月17日。

② 刁杰成编著《人民信访史略（1949~1995）》，北京经济学院出版社，1996，第261页。

专案组定案，要么案件涉及对毛泽东的批评言论。^① 如果考虑到疑难案件座谈会不是由法官、律师、法律学者等法律人参加，而是由各部委、各省市的组织部门的负责人参加，就很难说这是一个讨论法律案件的座谈会。然而，这的确是讨论案件的座谈会，它对推动平反冤假错案、落实干部政策所产生的作用是难以估量的。疑难案件座谈会讨论的案件都是已经被定性且已终结的案件，它们当中的许多案件被认为是“铁案”，重新讨论案件就是要启动一种“翻案”的机制，达成“翻案”的原则。“疑难”包含了双重含义，既表明对案件结果公正性的质疑，也揭示了恢复事物本来面目的困难程度。不是案件的事实问题而是案件的性质本身成为首先克服的对象，而案件的性质主要取决于谁是案件的裁决者，如果反对“两个凡是”就是反对毛泽东的逻辑成立，即使案件事实清楚明朗，也是难以翻案的。疑难案件座谈会的贡献在于通过审议个案对“两个凡是”提出批评，确立了超越“两个凡是”的平反冤假错案的原则。

成立于“文革”时期的中央专案组下设第一办公室、第二办公室和第三办公室。每一个办公室根据需要另设专案组。各专案组根据案件大小程度设立主案组，主案组又可以分设分案组。^② 在职责上，第一、三办公室主要办理涉及“敌我矛盾”的案件。中央专案组根据领导人的意志和斗争的需要立案，办案程序和过程不受监督和控制，其结论具有终局性。今天，当我们反思冤假错案产生的原因时，这种脱离监督、丧失程序正义的办案组织和方式无疑是重要因素。1978年11月25日中央工作会议决定撤销中央专案组，

① 后者的例子是一个被判处死刑的案件：“罪犯”说过：“刘少奇、邓小平都是党和国家领导人。中央有什么分歧，可以坐下来开诚布公的交换意见，为什么一定要打倒？”“把毛泽东思想说成是‘顶峰’，我就不同意。‘顶峰’，马克思主义还怎么发展？”“江青凭什么当中央文革负责人？”“早请示，晚汇报，像念经似的。这是搞迷信，很庸俗！”参见戴煌《胡耀邦与平反冤假错案》，中国工人出版社，2004，第78~79页。

② 以贺龙专案组为例。专门审查贺龙的案件是主案组的工作，与贺龙有牵连的嫌疑人设立了十几个分案组。

全部案件移交中央组织部，这一重要的成果在其后不久召开的十一届三中全会上得到确认，“过去那种脱离党和群众监督，设立专案机构审查干部的方式，弊端极大，必须永远废止”。^① 撤销中央专案组与下面所谈到的向审判方式的转变有关联，它预示着在事关党员干部的基本权利救济方面需要超越党内审判的思维和模式。

以执政党文件形式平反冤假错案是具有中国特色的公力权利救济，也可称为“政策性的权利救济”。“落实政策”在平反冤假错案的过程中起到了权利救济的作用，在某种意义上，“落实政策”可以与“落实权利”互换。在实际的效果上，“落实政策”具有与权利救济相同的两个方面含义，一是应当享有的“政策”在实际中让人享有，二是使被剥夺的“权利”恢复原状。“落实政策”预设了某种权益的前提性存在，政策未落实预示着某种权益、福利或待遇没有到位或被剥夺，以致使相关政策的受益人丧失了应得的权益。毋庸置疑，“落实政策”是一种事后的追认行为，主要表现为党和国家发布的红头文件，而司法机关的再审行为受制于这些具有平反性质的红头文件，这些不是现代意义上规范化的司法救济行为，却是制度性的公力救济行为。

二 “两案”的审判：从专案组到审判组织的转变

20世纪80年代对林彪、江青两个反革命集团的审判，史称“两案”审判或“历史的审判”。平反冤假错案与审判“两案”具有内在的联系。审判“两案”推动了方兴未艾的平反冤假错案运动，为防止造成新一轮的冤假错案则应当废除专案组办案的形式。造成冤假错案的原因固然与历次的政治斗

^① 《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报》。

争和意识形态有关，但通过专案组的形式剥夺公民的各项权利是不可忽视的因素。^① 与在审判组织内部形成的专业职能部门如民事审判庭、刑事审判庭或合议庭对案件的审理不同，专案组不是一个常设机构，其组织形式、人员构成、运行机制都具有不确定性。认识到专案组办案的危害性，并坚决予以否定是促成审理“两案”的重要动因。

（一）35 名法官组成的特别法庭

1980 年 2 月中共中央决定将“两案”移交司法机关审理，3 月，中共中央成立两案审判指导委员会，指导委员会下设审判工作小组，工作小组下设两个办公室：一个是审理“四人帮特别法庭”办公室，一个是审理林彪集团办公室。9 月，五届人大常委会第十六次会议决定，成立最高人民检察院特别检察厅和最高人民法院特别法庭。特别检察厅由 24 名检察官组成，特别法庭由 35 名法官组成。特别法庭分第一法庭，负责审理江青、张春桥、姚文元、王洪文、陈伯达 5 个“文职”人员；第二法庭负责审判黄永胜、吴法宪、李作鹏、邱会作、江腾蛟等“军职”人员。特别法庭从 11 月 20 日开庭审理，至 1981 年 1 月 25 日作出判决，同年 3 月 6 日经五届全国代表大会第十七次常务委员会决议撤销。

特别法庭仅有不到 200 天的生命，它的历史使命也是特定的，而且特别法庭的组成人员中有相当多的人不是职业法官，例如像费孝通这样的知名人士。然而，与在政治斗争名义下产生的形形色色的专案组不同，审理“两案”的组织是由最高权力机关产生和组成的专门审判组织，具有程序正义的正当性。“两案”的审理可称为“人民公审”，却不是有着历史局限性的大众审判。

^① 彭真指出：“林彪、‘四人帮’砸烂公、检、法，搞那么多专案组，疯狂地诬陷迫害干部群众……”彭真：《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》，载《彭真文选（一九四一——一九九一）》，人民出版社，1991，第 432 页。