

水库移民 权利保障研究

崔广平 周淑清 著

河南大学出版社

水库移民 权利保障研究

王学军 王世明 著

中国水利水电出版社

水库移民 权利保障研究

崔广平 周淑清 著

河南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

水库移民权利保障研究/崔广平,周淑清著. —开封:河南大学出版社,2008.2

ISBN 978-7-81091-745-2

I. 水… II. ①崔…②周… III. 水库移民—权利—研究—中国 IV. D632.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 002879 号

责任编辑 贾怀廷

封面设计 马 龙

出 版 河南大学出版社

地址:河南省开封市明伦街 85 号 邮编:475001

电话:0378-2825001(营销部) 网址:www.hupress.com

排 版 郑州市今日文教印制有限公司

印 刷 开封河大印务有限公司

版 次 2008 年 2 月第 1 版 印 次 2008 年 2 月第 1 次印刷

开 本 890mm×1240mm 1/32 印 张 8.25

字 数 214 千字 定 价 16.00 元

(本书如有印装质量问题,请与河南大学出版社营销部联系调换)

序 言

移民问题是水库工程成败的关键问题,也是一道世界级难题。美国学者麦卡利通过实证研究得出结论:“大坝的建设也产生了非常多的水淹难民。所能获得的可靠资料表明,在几乎所有的重新安置工作中,大多数失去土地的人的收入最终都有所下降;土地和就业机会也比以前少;住房条件下降;公众能够获得的燃料和饲料等资源也更加贫乏,营养、身体和智力水平都不如从前。”^①世界银行也指出,在其资助的大量水坝建设中,有明显的证据表明,搬迁移民不能满意的收入情况比令人满意的情况总是更为常见。在受到工程影响的人们中间,收入的下降非常显著,在某些时候有40%的人比搬迁以前更贫穷。^② 中国是世界上建立水库大坝最多的国家,也是因水利水电工程移民最多的国家。而中国的水库移民问题大约有1/3未解决好,正在修建的三峡工程又面临着百万移民的重任。如何解决好移民问题,实现水库工程的安全移民和库区经济社会的可持续发展,的确是人类面临的一个重大课题。

世界银行社会学和社会政策高级顾问、移民问题专家迈克尔·M.塞尼教授在其《移民与发展》一书中指出:中国与世界银行的经验都证明,要进行成功的移民,至少必须满足五个主要条件:

① [美]P. 麦卡利编著:《大坝经济学》,中国发展出版社2001年版,第101页。

② Word Bank, *Resettlement and Development*, P. 1/7.

第一,有一个保证移民的合法权益并使他们生活水平等同或超过以前的水平的好的政策;第二,有正确合理的政策,且有强有力的机构能力和实施正确政策的政治意愿;第三,安排足够的资金,且资金计划不能仅局限于失去财产的赔偿费,同时也必须提供除财产损失赔偿费以外的资金,创造开发良机以使移民走上富裕之路;第四,能预测社会风险并使之减少到最低程度;第五,移民和所在社区的代表能直接参与移民工作的整个过程。应当说,成功移民的这五个主要条件都与水库移民的权益保障存在着密切的联系,保障移民尤其是农村移民的权益是破解水库移民这道世界级难题的关键。

我的学生崔广平教授和周淑清副研究员合著的《水库移民权利保障研究》一书,从权利和权利保障的基本理论出发,对移民的公平权、生存权、发展权和参与权等问题进行了深入的研究,分析了三峡工程建设有利于中国首要人权的实现,提出了保障移民权利,维护社会秩序,构建和谐库区的法律对策。国外专门研究水库移民权利保障的著述较少,国内关于水库移民问题的研究也仅仅处于起步阶段,而从法学理论的角度研究水库移民权利保障的论著几乎没有。因此,本书在一定程度上讲具有填补空白的意义。并且,本书从中国水库移民的具体实践出发,注重研究实际问题,由此使本书不仅对丰富水库移民法律理论有积极意义,而且对水库移民法律、政策的制定和实施均具有一定的参考价值。

作为对水库移民权利保障的尝试性研究,本书难免有不尽如人意的地方,但作者潜心水库移民法律问题研究的精神令人振奋。是为序。

卢代富

西南政法大学教授 博士生导师

2007年10月

目 录

第一章	权利和权利保障的基本理论问题研究·····	(1)
第二章	移民和移民权利保障的基本理论问题·····	(62)
第三章	移民的公平权·····	(94)
第四章	库区可持续发展权与移民权益保障·····	(131)
第五章	移民的生存权及其保障·····	(164)
第六章	移民的参与权·····	(185)
第七章	三峡工程与中国首要人权的实现·····	(202)
第八章	社会秩序与移民权利保障·····	(210)
第九章	保障移民权利,维护社会秩序,构建 和谐库区·····	(250)

第一章 权利和权利保障的基本理论问题研究

一、权利概念

权利概念是现代法学中的核心概念,是法律规则的中心要素之一,贯穿于所有的法的部门中,奥斯丁认为,法律中有六个基本概念,其中之一就是权利。然而权利这一概念的形成也经历了一个发展过程。

在古代汉语中“权利”一词很早就有了,但是在古代汉语中“权利”一词意思大体上是消极的或贬义的,《史记》中《魏其武安侯列传·附灌夫》称:“家累数千万,食客日数十百人,陂池田园,宗族宾客为权利,横于颍川。”《荀子·君道》称“接之以声色、权利、愤怒、患险而观其能无离守也”;《荀子·劝学》也说:“是故权利不能倾也,群众不能移也,天下不能荡也。”桓宽的《盐铁论·杂论篇》还称“或尚仁义,或务权利”。这里的权利不过是指“权势及财货”,并不是一个可以用来构造法律关系的法学概念。中国古代法律语言里也没有像英文“权利”、“义务”那样的词汇。根据学者考证,中国法律上的权利一词始见于清末修律和民国时期的立法,由日本传入;首见于美国传教士丁韪良所译的《万国公法》(Elements of Inter-

national Law)①,他们选择了“权利”这个古词来对译英文“rights”,并说服朝廷接受它。从此以后,“权利”在中国逐渐成了一个褒义的、至少是中性的词,并且被广泛使用。

在现代汉语中,特别在当代中国法律、法规以至法学中,法律意义上的“权利”一词,一般是指国家对某种利益的确认和保护,使行为者有能力积极地作为或消极地不作为的自由。但多数法理学教材中所讲的权利往往又包括了国家机关在执行公务时所使用的职权、权限、权力和职责。“权力”一词或者是指“国家权力”,或者是职权的同义词。特权一词或者是指受法律所保护的外交特权,或者是法律上不容许超越法律之上的某种现象。中国法律中所讲的“豁免”,一般是指受法律保护的外交豁免。中国也有些适用于本国公职人员的、与外国所讲的豁免相类似的现象,但在法律上称为“不受法律追究”。我国《宪法》第75条和《全国人民代表大会组织法》第43条规定,全国人大代表和地方各级人大代表在人民代表大会各种会议上的发言和表决,不受法律追究,就是我们通常所说的人大代表的言论免责权。

在西方,自古罗马人在“私法”中明确使用“权利”一词开始,人类似乎与“权利”结下了不解之缘。文艺复兴时期的文化先驱就曾提倡人道主义,提倡保卫人的权利,以与神权相抗衡。启蒙运动的先驱高举“人权”旗帜反对封建世俗统治和宗教迷信的枷锁,为法国大革命作了理论准备。美国十三州独立后,向全世界呼吁“四大基本权利”,为其革命行动寻找理论根据。

从西方语言来看,英语中的法律(law)一词,可作法律的广义解也可作狭义解。权利有一个专用词 right。欧洲大陆各民族语言中,广义的法律与狭义的法律分别用两个不同的词来表达,但

① [日]实藤惠秀:《中国人留学日本史》,三联书店1983年版,第281—282页。

这两个词本身又都是多义词,作为广义解的词也指权利。英语中的 right(权利)与 power(权力)一般也是分开的。例如,美国 1776 年的《独立宣言》全文和 1787 年《宪法》及其修正案中广泛地使用了“权利”(right)与“权力”(power)两个词,且含义都很明确:人民享有权利,政府行使权力。然而在一些英美法学家著作中,这两个词却往往是通用的,例如二战后英国法学家哈特(H. L. A. Hart)在《法律的概念》中就将权力和权利两词通用。

“权利”一词从开始使用一直到今天,到底有多少人给权利下过多少次定义,似乎还没有人作过具体的确切统计,但就目前学界所掌握的现有资料分析,仅从国外引进的并为大家所耳熟能详的权利概念或定义就不下十余种。二十多年来,中国法学界在“外来”权利理论的影响与启迪下,对权利所作的变种定义更是仁者见仁,智者见智。但其中有一点可以肯定的是:无论中外哪一位法学家、学者对权利所作出的诠释均未获得普遍的共识,而且每一种权利定义皆遭到过批评或质疑。针对权利定义的复杂性,庞德说,还没有任何一个词有这么多的含义。^①早在 19 世纪德国哲学家康德在谈及权利的定义时说,问一位法学家什么是权利就像问一位逻辑学家什么是真理那样会让他感到为难。“他们的回答很可能是这样,且在回答中极力避免同义语的反复,而仅仅承认这样的事实,即指出某个国家在某个时期的法律认为唯一正确的东西是什么,而不正面解答问者提出来的那个普遍性的问题。”^②难怪有学者深有感触地说,研究权利概念,给权利作定义性解说,常常被认为是一件费力不讨好的事。美国当代著名哲学家范伯格干脆主张把权利这个概念当作“简单的、不可定义的、不可分析的原始概念”

① [美]罗·庞德:《通过法律的社会控制法律的任务》,商务印书馆 1984 年版,第 46 页。

② [德]康德:《法的形而上学原理》,商务印书馆 1991 年版,第 39 页。

看待,因为如果为权利下了形式的定义,将会产生使平凡的东西变得有些毫无必要和神秘莫测的效果,所以范伯格建议不要试图给“权利”下什么形式上的定义。^①

“权利”一词难以界定在某种程度上与权利一词的过度使用有关。分析法学家 Salmond 曾讲过“权利—义务一词(指广义的)已被用得太过分了。它常常被用在实际上并不相同的关系中,从而造成法律辩论中的混乱”^②。《牛津法律指南》关于权利的释义也讲过,权利是“一个用得太过滥且用得过度的词”。^③ 现代权利用语虽然源于西方,但权利文化现在已经成为一种全球现象。作为用来诉求和表达正义的方便而精巧的工具,权利语言提供了一种表述实践理性要求的途径。换言之,只要自己认为是合理、正当的需求,就可以称之为“权利”。作为其负面的结果,权利语言经常被滥用,关于权利及其含义的讨论也时常发生一些误解。不过,另一方面,如何界定和解释“权利”一词,在法学理论中具有十分重要的意义。因为权利是现代政治法律中的一个核心概念,无论什么样的学派或学者都不可能绕过权利问题,相反,不同的学派或学者都可以通过界定和解释“权利”一词来阐发自己的主张,甚至确定其理论体系的原点。正因为如此,我们可以看到,在思想史上,对于究竟什么是权利,有许多不同的解释。大致说来,对权利的界定有伦理的和实证的分别。

一类是从伦理的角度来界定权利。格劳秀斯和 19 世纪形

① [美]范伯格:《自由、权利和社会正义》,贵州人民出版社 1998 版,第 91—92 页。

② J. Salmond, Jurisprudence, 11th ed. London 1957, p. 299. 转引沈宗灵:《对霍菲尔德法律概念学说的比较研究》,载《中国社会科学》1990 年第 1 期。

③ D. Walker, The Oxford Companion to Law 1980, p. 1070.

而上学法学家们强调的是伦理因素,格劳秀斯把权利看作是一种“道德资格”;霍布斯、斯宾诺莎等人将自由视为权利的本质,认为权利就是自由;19世纪德国哲学家康德、黑格尔也用“自由”来解说权利,但是他们的侧重点是“意志”,而且,他们的自由概念与霍布斯的自由概念也很不相同。严格说来,康德的权利定义是不限于意志自由的,他很重视人与人的协调共存。黑格尔则指出:“一般说,权利的基础是精神,它们的确定地位和出发点是意志。意志是自由的,所以意志既是权利的实质又是权利的目标,而权利体系则是已成现实的自由王国。”^①这些解释都是将权利看作人基于道德上的理由或超验根据所应该享有之物,虽然也涉及利益,如拥有某物或做某事,但并不以利益本身为基点。

另一类是从实证角度来界定权利。如实证主义把权利置于现实的利益关系中来理解,并侧重于从实在法的角度来解释权利。德国法学家耶林使人们注意到权利背后的利益,他认为权利就是受到法律保护的利益。同时,不是所有的利益都是权利,只有为法律承认和保障的利益才是权利。功利主义者认为由社会功利规定全部的权利和义务并派生出所有的道德标准,权利的实质是普遍的功利。

在中国,对权利的概念的学说介绍较全面与系统的是张文显教授的《法学基本范畴研究》一书。^②在书中他介绍了国外、当然也是国内影响最为广泛、最具代表性与主导性的八种权利本质学说,即资格说、主张说、自由说、利益说、法力说、可能说、规范说、选

① Cohen & Cohen Little, Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy, Brown and Company. 转引夏勇:《权利哲学的基本问题》,载《法学研究》2004年第3期。

② 张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1998年版,第74—80页。

择说。上述权利学说对现当代中国法学界尤其是法理学界之权利理论影响深远,以至于中国法学界对权利本质的认识,要么是对某一学说的肯定或认同,要么是对相关学说的概括或折中。

二、权利的要素

为什么学者们热衷于为权利下定义这样出力不讨好的事情呢?美国著名法学家韦斯利·霍菲尔德(Wesley New Comb Hohfeld)认为这种原因往往来自人们这样的推定:所有法律关系都可以归结为“权利”和“义务”,而且这些范畴足以用来分析即使是最复杂的法律利益问题。为解决权利解释多歧义的难题,他认为研究广义的权利—义务概念的方法最好是对相互关联和相互对立的观念进行逻辑分析,即分析权利相关的要素,以此获得对权利问题的明确理解、透彻陈述和真正解决。于是,他提出了权利(right 狭义)、无权利(no-right)、特权(privilege)、义务(duty 狭义)、权力(power)、无能力(disability)、豁免(immunity)和责任(liability 应当)八个基本概念作为“法律的最低公分母”^①。实际上,霍菲尔德宣称的“权利”一词包含狭义的权利即要求权、特权或自由权、权力及豁免权四种情形。这里,霍菲尔德并非是对“权利”下定义,而是分析了权利在不同场合中所具有的不同含义,以达到解说“权利是什么”的目的。这种解释不是给“权利”下一个无所不包的定义,而是透过权利的情形或要素去诠释权利。要素解释方法在奥斯丁关于对时间的回答和康德对真理与权利的追问中已经被隐含着了,即与其给时间、真理、权利等简单地定义,莫如找出与它们相关的各种关系或属性、要素,并尽可能地将其清单式地列举出来。

^① 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第146—147页。

分析法学派的代表人物霍兰德认为,一种权利必然具有下列要素:一是权利被授予的人或者权利的拥有者;二是权利行使的对象;三是行为或自制;四是权利所约束的人。在这四个要素中,第一个要素和最后一个要素都是人,前者为权利的享有者,一般称为权利的内在主体,后者即受他人权利约束的人,一般称为权利辐射主体;第二个要素是权利的客体,它可以是物或者法律视为物的东西;第三个要素是行为。他认为,人、物、行为是权利中的恒定的要素。他举例说。一位遗嘱人留给他的女儿一个银茶具,这里,女儿是权利内在主体,银茶具是权利客体,遗嘱执行人是权利的辐射主体;将银茶具交付给遗嘱人的女儿就是权利中的行为要素。^①

在中国学者中用要素解释方法诠释权利较早的当推葛洪义教授。早在1988年他在《论法律权利的概念》(《法律科学》1989年第1期)一文中就把权利的要素归纳为个体自主地位、利益、自由、权力四大要素,并以此下了一个综合性定义:法律权利是国家对个体根据自己的意志谋求自身利益的自由活动的认可与限制,目的是确保一定社会政治经济条件下的个体自主地位的实现。但是对权利作经典性的要素解释的则是夏勇先生。他在1992年出版的《人权概念的起源》中指出:“如果我们将各种关于权利属性的描述结合起来,并顺着这条线索,联系权利的实际,就会得出关于权利本质的比较全面的认识。”^②于是,针对一项权利的成立所必不可少的、也是最基本的要素,他归结为五大要素,这就是利益、主张、资格、权能、自由。并断言:以上述五要素中任何一种要素为原点,

① Thomas Ersking holland, *The Elements of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1917, p. 91. 转引杨新宇:《法理学研究》,复旦大学出版社2002年版,第190—191页。

② 夏勇:《人权概念的起源》,中国政法大学出版社1992年版,第42页。

以其他要素为内容,给权利下一个定义,都不为错。这就要看你强调权利属性的哪个方面。^① 其后,出版的著作和发表的文章中,要素解释与分析法被许多学者所沿用。例如,1993年程燎原、王人博在其合著《赢得神圣——权利及其救济通论》中把权利最重要的要素归纳为自由意志、利益、行为自由,并给权利下的定义是:由自由意志支配的,以某种利益为目的的一定的行为自由。^② 1995年北岳在《法律权利的定义》一文中又把权利要素归结为主体的实体要素(指主体对利益的追求与维护)、主体的形式要素(指主体可以作出的行为选择自由)、社会的实体要素(即社会评价为正当)、社会的形式要素(指国家和法律保护和帮助),并给法律权利下的定义是:法律权利是主体为追求或维护利益而进行行为选择并因社会承认正当而受法律和国家承认并保护的行为自由。^③ 1995年舒国滢在《权利的法哲学思考》一文中把权利要素归纳为行为、利益、国家法律认可与保障三要素,并以此给权利下的定义是:权利是国家法律认可并予保障的、体现自我利益、集体利益或国家利益的自主行为。^④ 1999年由吕世伦、文正邦主编的国家人文科学研究基金项目《法哲学论》把权利要素归纳为利益、行为自由、意志,并以此对权利的释义是:人们为满足一定的需要,获求一定的利益而采取一定行为的资格和可能性。^⑤

从以上中国学者对权利要素的分析归纳可以得出的结论是:

① 夏勇:《人权概念的起源》,中国政法大学出版社1992年版,第42—44页。

② 程燎原、王人博:《赢得神圣——权利及其救济通论》,山东人民出版社1993年版,第22—31页。

③ 北岳:《法律权利的定义》,载《法学研究》1995年第3期。

④ 舒国滢:《权利的法哲学思考》,载《政法论坛》1995年第3期。

⑤ 吕世伦、文正邦:《法哲学论》,中国人民大学出版社1999年版,第544—545页。

第一,利益、行为自由是权利要素的共性,几乎每个学者都注意到了。凡明确界说法律权利概念的,均把权利或法律认可与保障作为不可缺少的权利要素之一。第二,所有学者在要素解释或分析的基础上,各自给权利下了个体化的定义。然而,一旦下定义,就必须寻找出界定概念的关键词,如“认可与限制”、“行为自由”、“自主行为”、“资格和可能性”、“正当利益”等。虽然夏勇先生未明确给权利下定义,但他却认为以利益、主张、资格、权能、自由五要素中任何一个要素为原点,以其他四要素为内容,给权利下一个定义,都不为错,故实际上认同了五种权利定义,即利益说、主张说、资格说、权能说与自由说。这样一来,定义的不周延性随之暴露出来。第三,要素解释方法的最大好处在于通过透过权利的主体的、内容的、客体的、方式的、目的的等各种属性较全面地认识权利,从而更好地把握权利,发挥权利的价值。其弊端则在于难以给权利下一个理想的、普遍性的定义,不易把握权利的深层次本质,对于认识权利各要素之间的共性并无多大的益处。

权利主要包含了以下五个要素:

1. 权利的主体

权利的主体也就是享有权利的人或组织。权利的主体包括公民或自然人、法人、其他社会组织以及国家。

2. 权利客体

权利客体,也就是权利指向的对象,权利指向的对象是人与人之间的关系,而不是人与物之间的关系,因而权利的客体是人的行为,这种行为既可能与物有关,也可能与物没有关系。

3. 权利的内容

权利的内容是利益(interest)。一项权利之所以成立,是为了保护某种利益,是由于利在其中。在此意义上,也可以说,权利是受到保护的利益,是为道德和法律所确证的利益。利益既可能是个人的,也可能是群体的、社会的;既可能是物质的,也可能是精神

的;既可能是权利主体自己的,又可能是与权利主体相关的他人的。

4. 权利的渊源

权利来源于资格(entitlement)。利益主张要有所凭据,即要有资格提出要求。资格有两种:一是道德资格,一是法律资格。专制社会里的民众没有主张言论自由的法律资格,但是具有提出这种要求的道德资格,这种道德资格是近代人权思想的核心,即所谓人之作为人所应有的权利。同时,这个时代的一些思想家又对国王和贵族所具有特殊的法律资格,给予道德上的否定。

5. 权利的自由

在许多场合,自由是权利的内容,如出版自由、人身自由。这种作为某些权利内容的自由(或称“自由权利”),不属于作为权利本质属性之一的自由。作为权利本质属性或构成要素的自由,通常指权利主体可以按个人意志去行使或放弃该项权利,不受外来的干预或胁迫。如果某人被强迫去主张或放弃某种利益、要求,那么就不是享有权利,而是履行义务。

以上权利的五个要素构成权利结构的有机系统。

三、权利的本原

对于权利本原这一问题,在前几年经过一番争论后,便归于沉寂,似乎这一理论问题已经得到了解决,以至于有学者认为对权利本原的研究已经没有意义了。事实上,在许多法学教材中经常发现对权利一词的混乱使用,将权利与权力等同,将权利与法律权利混为一谈。种种现象说明权利本原问题并没有得到真正解决。那么,权利的本原究竟是什么呢?

权利的本原是法的内部联系,它深藏于权利的现象背后,是深刻的、稳定的,需要通过抽象思维才能把握。我们认为自由说和利