

自组织权利救济

——多元化纠纷解决机制的新视角

邵
华



法与和谐社会丛书

ZIZUZHI QUANLI JIUJI
DUOYUANHUA JIUFENG JIEJUE JIZHI DE XINSHIJIAO

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中南大学司法与人权研究中心资助项目

自组织权利救济

——多元化纠纷解决机制的新视角

邵华 / 著

法与和谐社会丛书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

自组织权利救济：多元化纠纷解决机制的新视角/
邵华著. —北京：中国法制出版社，2007. 10
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0208 - 8

I. 自… II. 邵… III. 民事纠纷 - 处理 - 研究 - 中国
IV. D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 161956 号

自组织权利救济——多元化纠纷解决机制的新视角
ZI ZUZH I QUANLI JIUJI——DUOYUANHUA JIUFEN JIEJUE JIZHI DE XINSHIJIAO

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/6.75 字数/130 千

版次/2007 年 11 月第 1 版

2007 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0208 - 8

定价：16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66070041

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66032584

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

中国式民主的实现途径（代序）

今日中国的现状，一方面是社会经济高速发展，另一方面是社会两极分化加剧，而后者所衍生出的社会问题日益成为阻碍社会健康发展的心腹之患，民主作为缓解两极分化和社会矛盾的手段，从长远来说，可导致各阶层共赢的局面。如何在民主经验积累不够丰富的当今中国推进和操作民主，让基层的民众能够通过一种适当的途径实现自我的权利，已经成为迫切需要解决的问题。显然，在权利救济方面，最缺少能力的是弱势群体。因此，探讨让弱势群体进行自组织权利救济，不失为推进民主、建设和谐社会的一剂良方。

怎样和平推进民主，实现弱势群体的权利呢？我认为首先应该是民主的宣传和发动，将民主意识和概念植根于广大国民的心中。这必然是艰苦漫长的过程，必须有万分的耐心并能承受百般的委屈者方能为之。虽然民主似乎只是弱势群体之所需，但既得利益者其实同样得利。因为安全和谐的社会环境对既得利益者的边际效应远大于现实的物质利益，除非他们对和谐社会失去信心、抱着“今朝有酒今朝醉”的消极心态，所以民主一定也是会为他们所接受的。对于能使各阶层共赢的民主，真正有智识远见的政

党一定会竭力追求的。

推进民主的第二步是寻找在中国实现民主的现实途径。只要发动群众的智慧，在维持社会稳定的前提下，既有中国特色，又有普适价值的民主途径并不是不能找到。有了第一步的充分发动，走群众路线反而是捷径，民间蕴藏着巨大能量，人们有能力和有信心实现自我的权利救济。而这一步，却往往不是社会精英所能设计出来的，安徽凤阳小岗村村民在上个世纪70年代末就用自己的行动回答了这个问题。

推进民主的第三步是实行民主，让国民真正尝到民主的甜头。但是民主的实行可能远不如有志青年们想象的浪漫有趣，它必然伴随着一定程度的紊乱无序，伴随着阵痛。

当然，不能否认的是，实际的民主进程并不会分得这么清楚，必然是三个过程互相融合在一起，不断地相互促进。

俞可平说“民主是个好东西”，但是他也说了，民主并不是一一切都好。民主如美女，虽然可人，但她同样会拉臭屎。民主只是比专制更好，而且，现在仍然没有找到比民主更好的东西。即使拉臭屎，但美女仍然是美女。

自组织维权就是试图论述这样一种基层民主和实践。作为多元化纠纷解决机制的一种新视角，自组织维权为弱势群体实现权利救济提供了一种新的可能，一方面可通过公民自组织的发展和壮大来约束既得利益集团对大多数人们利益的侵犯，另一方面，可以对研究和探索如何建设新的国家和社会的关系有所促进。

政治秩序不是抽象的结构，它是由不同力量参与构成的，民间社会也是其中的一支力量。宪政制度的核心是“限政”——权利对权力的限制，因此公民自组织的行动，其参与政治秩序的实质是对国家权力的一种分化。公民自我组织、自我治理作为实现权利救济的方式之一，它代表了一种利益纠结方式和一种民主生活的发展方向，尤其是在奔向现代化的中国。

作为一种基层民主的实践和探索，自组织维权尚不敢说是最好的方案，但无疑是一剂良方。任何一种民主尝试都是难能可贵并值得支持的，就探索中国式民主的实现途径来看，自组织维权只是其中的一小步，但通过这一小步，如果能体会到更多东西，加深对中国推进民主的诸多方面的认识，就有可能为国家民主前进一大步作出一些贡献。

目 录

导论	1
一、研究缘由和意义	1
二、理论脉络	8
三、结构安排	25
四、研究方法	29
第一章 现行权利救济方式及其局限	33
一、权利救济方式概述：以弱势群体为视角	33
二、司法救济的局限	42
三、信访救济的局限	50
四、私力救济的局限	57
第二章 走向自组织权利救济	66
一、自组织：利益共同体	66
二、自组织权利救济的内涵	88
三、自组织权利救济：何以可能	94
四、自组织权利救济：何以可为	105
第三章 自组织权利救济的运行机制	115
一、自组织权利救济方式的核心：通过自组织	

增权	115
二、自组织权利救济的实践	130
第四章 自组织权利救济的困境和走向	156
一、面临的困境	156
二、走出新道：自组织权利救济的未来	171
结语 纠纷解决机制的新发展与和谐社会的构建	178
附录一 访谈对象	184
附录二 访谈提纲	186
参考文献	188
后记	206

导 论

一、研究缘由和意义

（一）研究缘由

对自组织权利救济这个课题的研究兴趣，应该肇始于我博士阶段开始的对弱势群体生存状况的关注。弱势群体为什么弱势，社会学的理论上已经有许多探讨，概括起来主要有两个方面的原因，一是个体本身的生理原因；二是社会结构造成的原因，某种特定的社会结构，例如城乡二元分立的经济结构导致社会资源的不平均分配，促使一部分人沦为弱势群体。社会资源的分配，在国家出现以后，尤其是在法律成为现代国家的主要社会控制手段以后，实际是和权利紧密联系在一起。从官方对正式权利的分配来看，国家对全体社会成员持同等态度——所谓“法律面前人人平等”——意即权利平等。权利，在书本的概念中经常被描述为神圣的、优先的和终极的，但这些都似乎仅仅是语言上的措辞。其实法律对每个人的保护首先只是在纸面上的，因为权利有成本，需要维护和救济。实际权利的享受要受到许多因素的限制。例如资源的有限就是一个无法

回避的现实问题，即使人人有份，也需要排队领取，排队就意味着有先有后，就意味着需要秩序安排。罗尔斯在他已经被无数人引用过的名作《正义论》中把这种秩序安排成——“切蛋糕的人最后拿蛋糕”——这是他对分配正义的理想，是一种需要无数前提假设成立以后才可能出现的状态。可实际上，一旦一些人握有切蛋糕的权力，往往就忘记了他们权力的来源，偏好用强权来保证自己设定的秩序而不是全体社会的公平正义。因此一旦可供使用的资源枯竭，权利通常也就被剥夺了。就像我国宪法规定：每个公民都享有接受义务教育的权利，但是在国家和地方财政能力有限的情况下，也许无法保证每个人都实际享有这项权利。于是，我们在生活中有时会发现国家对权利表达和实践的背离。

以改革开放以后我们社会中出现的一个数量庞大的弱势群体——农民工为例。农民工离开土地进城以后，大部分既没有家庭资源也没有社群资源可资依靠，自身又缺乏现代社会所需要有效劳动技能。因此在就业方面，他们所能够找到的都是城市居民挑剩的又脏又累的工作。他们在生存方面面临严重的社会排斥，这使他们不但很难找到立身之本，也无法相互寻求帮助。在这种状况下，农民工遭遇侵权以后怎样才能获得有效的权利救济呢？从制定法的角度来看，国家提供了许多正式的途径，例如，在法律中规定尊重和保障弱势群体的政治、经济和社会权利，给他们以应有的“国民待遇”，使其能够表达和维护自身的权益。在话语层面，这种保证已经成为社会的普遍共识。行政、立法及司法体系在这方面作出了积极的努力，各种中央政策文件不断出台，相关的劳动法律法规不断制定或完善，各级司法和政府执法部门也开展了声势浩大的专项整治运

动，所有这些努力，构成了一个看似完备的针对农民工的劳动法律和政策保护体系。可是，在现实生活中，农民工仍是我们这个社会遭受权利侵害最严重和很少得到真正救济的群体之一，他们的弱势地位也和他们无法被赋权紧密相连，如果得不到有效的权利救济，他们不但谋生艰难，更不用说脱离弱势地位了。

2005年年底在网上看到的一个农民工维权的案例，更加激起了我对弱势群体权利救济方式选择的研究兴趣。宁夏民工王斌余为讨欠薪不得，在百般无奈之下情绪失控而激愤杀人，这个事件在网上引发了网民们的热烈讨论。虽然对于王的主观恶性和其是否应该受到极刑的惩罚有截然不同的观点争议，但最后王在二审中还是被判处死刑。在对整个前因后果进行了研究之后，抛开对王本人的同情，我认为悲剧发生的主要原因是当弱势群体的权利被侵犯以后，无法寻求迅速有效的权利救济，从而导致他们选择了不归路。社会学家默顿曾说，社会研究者应该要对生活中不期而遇、异乎寻常而又关乎全局的社会事实给予充分关注，因为这些现象往往有可能成为新的理论研究的起点。^① 于是我开始对现有的权利救济方式进行研究，发现号称社会公正的最后防线的司法救济在很多情况下无法发挥它应有的作用，某些群体在寻求司法救济时会遭遇种种艰辛。很多时候，在证据确凿的情况下，当事人仍然不得不做大量的庭外工作，而目标仅仅是希望法官在审理时做到不偏不倚。^②

① 参见罗伯特·K. 默顿：《经验研究和社会学理论》，浙江人民出版社1986年版，第43页。

② 这个问题可以参见本文第三章关于业委会维权的个案描述。

司法公正在某种程度上消失了吗？司法的公信力何在？面对弱势群体在权利被侵犯以后的无奈和挣扎，什么是导致权利表达和实践背离的原因？他们如何才能解脱维权困境？但是，与司法救济遇到困难同时出现的，是信访洪峰的高涨和受国家意识形态排斥的各种私力救济方式在社会生活中依然盛行。明明没有权利救济功能的信访制度为什么在实际上成了一部分弱势群体的最后一线“生机”？某些弱势群体在无望之际的奋力一搏又说明了什么？这些救济手段真的能够解决我们的实际问题吗？弱势群体的维权之路到底在何方？

在追问之中，我发现除了那些处于社会底层的弱势群体已经面临维权困境之外，那些相对处于弱势地位的群体也开始碰到同样的困难。比如，在社会中本来应该处于中产阶层地位的商品房业主们，他们在和强大的房地产商斗争的过程中也喊出“我们是弱势群体”的口号。^①也就是说，他们的维权也出现了困难。怎样才能实现自己的权利，这是一个现实问题。托克维尔在19世纪就曾这样说过，“在民主国家，他们几乎不能单凭自己的力量去做一番事业，其中任何人也不能强迫别人帮助自己。因此，他们如不学会自动的互助，就会全体陷入无能为力的状态。”^②由此可见，在一个高度组织化的现代社会里，个人的力量是微不足道的。人们通过建立自己的组织或者社团，

① 例如广州番禺区华南新城的业主们在他们小区的BBS上介绍他们的维权状况时，就曾喊出过这样的口号。详见：<http://forum.xinhuanet.com/detail.jsp?id=27517989&pg=2>，或者<http://column.bokee.com/121396.html>，2006年2月25日之前访问。

② [美]托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，商务印书馆1991年版。

才更有可能实现权利救济和利益保护。^①那么,在这样的背景之下,在国家和社会的互动已经变得相对宽松和可能的今天,人们有没有可能自发组织起来,通过集体行动来维护自己的权利?自组织权利救济对弱势群体来说何以可能,又何以可为?

(二) 研究意义

第一,本研究将为解除现行弱势群体维权困境提供一个新的视角。关注贫富差距,关注弱势群体,是建设和谐社会必不可少的一个中心内容。近年来我国弱势群体的规模据估算在1.4—1.8亿人左右,约占全国总人口的11%—14%。^②这样的规模和比例,应该说已经是非常严重的。因此,他们的权利状况和维权的好坏,不但关系到他们自己的生活,也关系到整个社会的稳定。无论选择什么样的权利救济方式,每个人皆有自己的逻辑。可是,对于弱势群体而言,他们的选择能力很差选择范围很小,在现行的权利救济方式又存在某些局限的情况下,国家和社会应该怎样应对他们的权利诉求?从相关制度建设来看,国家确实已经为弱势群体构建了一个完备的法律政策体系。之所以维权艰难,是因为维权的过程不是一个简单的依据法律的文本逻辑演进的过程,而是要受到很多现实条件的制约,其中很重要的原因之一就是他们自我维权的能力较差。例如,在现有的权利救济方式中,公力救济是一种事后救济,是

^① 例如,在资本主义的工人争取权利的历史运动中,他们就是通过结社和组织增加自己的力量,和资本家进行对抗和谈判,最后实现权利。见张友伦:《美国社会变革与美国工人运动》,中国社会科学出版社1997年版。

^② 郑杭生主编:《中国社会发展研究报告:弱势群体与社会选择》,中国人民大学出版社2003年版,前言第3页。

一种权利主体和救济主体相分离的救济方式，权利救济的义务归于国家。这样就可能使真实的权利主体失去了恢复被否定的权利的自主权能，从而变得被动。

目前关于保护弱势群体权利的研究主要还都是围绕如何建立健全法律机制，很少提到如何加强弱势群体自身的维权能力。^① 笔者认为，加强相关的法制建设无疑是弱势群体维权的重要条件，但这样并不能解决全部问题，如果通过自组织的网络建设，增加他们的社会资本，增强他们在维权方面的权利和权力，从而更有可能实现自我的权利救济。在一个社会文化、生活方式已经多元化的年代，我们也应该发展多元化的权利救济方式以供人们选择。本文如果能够通过这样的研究，回答上述的种种问题，为现阶段弱势群体的权利救济的发展贡献绵薄之力，也就是本文的重要意义了。

第二，本研究将有助于我国公民社会和民主建设理论的发展。中国现代化的两难症结真正和根本的要害，在于国家和社会二者之间没有形成适宜现代化发展的良性结构，确切地说，在于社会一直没有形成独立的、自治的结构性领域。^② 可是，对那些独立于政府、已经形成的总体性资本精英集团所构成的

① 这样的研究例如，陈咏梅：“弱势群体的权利救济机制论略”，载《政法学刊》，2005年第8期。

② 邓正来：《市民社会理论研究》，中国政法大学出版社2002年版，第3页。

利益组织,^① 国家害怕尾大不掉, 让权力落入少数利益集团手中, 这是政府和普通民众都不希望看到的局面, 不利于现代化建设的发展。因此, 仅仅是引入公民社会的概念并不能当然解决公民社会中的民主问题或者是公民社会与自由主义的关系问题: 恰恰一如我们所知, 移植的理论如果不和本土实践结合, 难免无疾而终。从这个角度来看, 以维权为目的组建的各种公民自组织实际上也是公民自我的一种民主政治实践, 可以把这种实践看成是公民社会的前奏。在这样的情况下, 通过自组织实现权利救济的演进来构建公民的政治参与意识, 一方面可通过公民自组织的发展和壮大来约束某些利益集团对多数人利益的侵犯, 另一方面, 或可对研究和探索如何建设新的国家和社会的关系有所促进。

政治秩序不是抽象的结构, 它是由不同力量参与构成的, 公民社会也是其中一支力量。宪政制度的核心是“限政”, 权利对权力的限制, 因此公民自组织的行动, 其参与政治秩序的实质是对国家权力的一种分化。通过自组织的权利救济是本研究的核心, 公民自我组织、自我治理作为实现权利救济的方式之一, 它代表了一种利益纠结方式和一种民主生活的发展方向。因此, 本研究在权利限制权力的角度上还将有助于推进公民社会民主政治建设的理论发展。

霍姆斯曾说道, “法律的生命从来也不是逻辑, 法律的生

① 总体性资本精英集团, 即中国在过去这十几年中形成的精英集团, 他们经历了第一阶段的“官倒”, 第二阶段的“第三梯队”到第三阶段的“下海潮”与“买文凭”的过程, 这其间无不反映了拥有政治地位(权力)与获得物质资本和文化资本的强相关性。更详细的论述可参见孙立平:“总体性资本与转型期精英的形成”, 载《浙江学刊》, 2002年第3期。

命是经验”，毛主席也坚持强调：“实践是检验真理的唯一标准。”由此可见，我们理论研究的目的最后总是为实践服务。笔者一向认为，社会科学研究一定要关注现实，不一定就是直接解答现实问题，可是也一定要为解答现实问题做准备。研究自组织权利救济，研究我们这个转型社会中的社会信任，组织网络等等社会资本在权利救济模式中如何发挥作用，对公民社会的推动无疑是有可能提供重要贡献的。

二、理论脉络

本书的关键词有弱势群体、权利救济、自组织和社会资本，因此，理论脉络的梳理主要是围绕这几个方面已有的研究来进行的。

（一）与弱势群体相关的研究

弱势群体，无论在理论界还是实务界都已经是一个越来越受重视的问题，关于该问题的研究有很多。例如，国际社会工作和政策界对弱势群体的看法是，“弱势群体是由于某些障碍及缺乏经济、政治和社会机会，而在社会上处于不利地位的人群”。^①这是从机会获取的角度来分析弱势群体。有学者认为弱势群体应该包括三层含义：一、现实生活中处于不利状态，与贫困人口高度重叠；二、在市场竞争中处于弱势地位；

^① 王思斌：“社会转型中的弱势群体”，载《中国党政干部论坛》，2002年第3期。

三、在社会和政治层面，也处于弱势地位。^① 这个定义从三个角度比较全面地概括了弱势群体的特征。另有学者在他的《法治社会与弱势群体的人权保障》一文中写道：“弱势群体是一个相对的概念，在具有可比性的前提下，一部分人群（通常是少数）比另一部分人群（通常是多数）在经济、文化、体能、智能、处境等方面处于一种相对不利的地位。”^② 这项研究描述了弱势群体的相对性特征，认为构建法治社会是弱势群体权益保护的基石。也有人认为：“弱势群体可从是否丧失具有竞争能力的人力资本，是否难于融入所处地域社会的社会生活，难于与其他群体享有平等的公民权利，是否远离社会权力中心和社会对于社会群体的既定评价等角度来定义。弱势群体不是一个一成不变的概念，它的形成和演变轨迹是社会在一定的发展时期政治、经济、文化综合作用的结果。”^③ 该文强调了弱势群体产生的社会根源并从社会政策的角度讨论了如何保护他们的利益。田菩提指出，“弱势群体指人类社会中创造财富，集聚财富的能力弱；就业竞争能力，基本生活能力差的人群。包括下岗失业人群，城乡贫困人群，部分老龄化人口以及少数遭遇天灾人祸的人群。因此应该从社会政策、法律援助等多角度关心和帮助他们。”^④ 吴鹏森从社会资源占有的角度强调弱势群体是由那些在社会资源分配过程中处于不利地

① 孙立平：“如何看待弱势群体”，载《决策与咨询》，2002年第9期。

② 李林：“法治社会与弱势群体的人权保障”，载《前线》，2001年第5期。

③ 杨团：“弱势群体及其保护性社会政策”，载《前线》，2001年第5期。

④ 田菩提：“现阶段我国社会弱势群体的成因、现状及对策”，载《南京航空航天大学学报（社科版）》，2002年第9期。