



XIAMEN UNIVERSITY
LAW REVIEW

厦门大学 法律评论

2009年卷
总第十七辑



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

厦门大学 法律评论

2009年卷
总第十七辑

编辑委员会

丁丽瑛 古祖雪 齐树洁 朱崇实 朱炎生 李琦
陈立 陈动 徐崇利 曾华群 廖益新

编委会主任 徐崇利

主 编 李琦
编 辑 游钰 王天民

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

厦门大学法律评论. 第17辑/李琦主编. —厦门:厦门大学出版社, 2010. 2
ISBN 978-7-5615-3462-5

I. 厦… II. 李… III. 法学-研究-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 033200 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup @ public. xm. fj. cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:20.5 插页:2

字数:310 千字 印数:1~2000 册

定价:23.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编辑者言

编辑者将怀着对读者和作者的温情与敬意,持守对学术和法治的虔诚与审慎,以《厦门大学法律评论》参与转型中国的学术建设、社会进步。

一、编辑者为此所提供的形异而神一的话语平台包括:

学术专论,比较法—域外法—台湾法,立法建议—法条评析,实务见解(包括但不限于判解研究,及于司法与行政),法律教育,学位论文,学术观察(如书评、学术批评、学术现象之检讨)。在必要和可能时,编辑者也将就某一特定主题以专题研讨展示作者之智识于读者。

二、稿件篇幅不限,惟专论以不少于两万字为宜。编辑者希望作者因此得以从容铺陈,而读者则从条分缕析中得享阅读之乐。

所刊稿件若因版面所限,编辑者将商请作者删减。

三、编辑者在收到稿件后两个月内就刊用与否回复作者。

四、《评论》已被列为《高等学校文科学术文摘》之文摘源出版物,所有在《评论》发表的文章均可能为《高等学校文科学术文摘》所转载或摘编。

《评论》已加入《中国期刊全文数据库(CJFD)》,所有在《评论》发表的文章均被同步编入 CJFD。

编辑者就此敬请作者于惠赐大作时慎重考虑。

五、稿件一经采用,即由出版者支付稿酬(其中包括 CJFD 的作者著作权使用费),并提供样书两册。

六、稿件请发送电子邮件至:lawrev@xmu.edu.cn

来稿请注明作者姓名、出生年份、性别、所在机构、学位、职称、通讯方式,并附英文标题。作者的以上相关信息,在文章刊发时也将一并载明,以便读者与作者之通联。

稿件注释请依照《评论》所刊论文的注释体例。

目 录

编辑者言

【特稿：国家人权行动计划】

- 《国家人权行动计划》：法律的，或政治的 李 琦/001
《行动计划》·计划·行动 郭春镇/016

【专 论】

- 二元主权：宪法进入边沁的法律体系的路径 叶中正/030
业主委员会诉讼主体地位之构筑
——从物权法第七十八条和第八十三条规定谈起 陈贤贵/072
人权视野下婚姻家庭法最近六十年的变迁及其对我国的启示 蒋 月/099
我国医疗卫生制度改革的合理化路径选择
——法经济学视角的分析 李晓辉/131
诉调对接：法院主导构建的调解机制 董 扬/161
我国侦查阶段律师帮助制度的完善 陈海平/192
全球化背景下现实主义的理论转型与国际法 刘志云/218

【比 较 法】

- 新加坡 en-bloc 程序与我国拆迁制度的立法完善 陈建霖 崔炯哲/246

【立法建议】

论我国票据行为理论的构建

——以出票行为为中心

刘永光/277

【法条评析】

限制自由与保障权利：宪法学视野中的

《劳动合同法》第八十五条之两面

陈 鹏/297

【学术观察】

战后“国际宪政秩序”的神话

——评《大战胜利之后：制度、战略约束与战后秩序重建》

徐崇利/309

Table of Contents

Notice to Contributors

Special Manuscript: National Human Rights Action Plan of China

National Human Rights Action Plan of China: Le-

gal or Political?

Li Qi / 001

National Human Rights Action Plan of China,

Plan and Action

Qian Ningfeng / 016

Special Contribution

Split Sovereignty: The Way of Constitution Being a Part

of Bentham's Law System

Ye Zhongzheng / 030

On the Construction of the Litigation Qualification of

Owners Committee: Starting from Article 78 and

Article 83 of *Real Right Law*

Chen Xiangui / 072

Human Rights and the New Development in the Law of

Marriage and Family

Jiang Yue / 099

The Rational Selective Route of Our Country's

Medical Care System Reform: A Perspective of

Law and Economics

Li Xiaohui / 131

Connection between Litigation and Mediation: the

System of Mediation Led and Established by

Courts

Dong Yang / 161

On Perfecting the Lawyers Aid in Investigation in
China Chen Haiping / 192

Realism Transformation and International Law a-
gainst the Backdrop of Globalization Liu Zhiyun / 218

Comparative Law

Singapore En-bloc Procedure: Lessons for Reforming
China's Eminent Domain Regime Chen Jianlin & Cui Jiongze / 246

Legislative Proposals

On the Construction of the Theory of Negotiable
Instruments Action in China Liu Yongguang / 277

Analysis of Legislative Provisions

Restriction of Freedom and Guarantee of Right:
Dual Aspects of Article 85 of *Law on Employ-
ment Contracts* Chen Peng / 297

Academic Observation

The Myth of "International Constitutionalism Or-
der" Established After World War II —Book
Reviews: *After Victory: Institutions, Strate-
gic Restraint, and the Rebuilding of Order af-
ter Major Wars* Xu Chongli / 309

《厦门大学法律评论》第十七辑
厦门大学出版社 2009 年 6 月版
《〈国家人权行动计划〉:法律的,或政治的》
第 001 页~第 015 页

《国家人权行动计划》:法律的,或政治的

李 琦*

目 次

- 一、转型中国的人权话语
- 二、法律问题? 政治问题!
- 三、作为国家间政治的《国家人权行动计划》
- 四、结语:人权的形上与形下

一、转型中国的人权话语

以执政党对“改革—开放”的选择所开启的当代中国的社会转型,可做一种“三·二·一”式的理解。

* 李琦,1964 年生,厦门大学法学院教授,法学学士,mune@xmu.edu.cn。

经济领域的市场化进程、政治领域的法制化—法治化进程^①、文化领域的多元化进程这三个方面,是对当代中国社会转型在外显层面所做的最简约的概括。这也意味着,当代中国的社会转型,是全方位的、社会整体性的。这种直观呈现的社会转型,可以在相对内隐的层面抽象为两个方面。一方面,在这个国家的内部生活中,社会转型意味着社会控制方式的变化,此中个人逐渐地、缓慢地获得了在经济的、政治的和文化的诸领域的自主性。这一变化可以总括性地表述为向法治—宪政体制的运动^②。此所谓“改革”。另一方面,所谓“开放”,则是在全球体系基本形成的背景下意识明确地融入世界格局,并寻求中华民族在世界体系中的核心和主导地位。若说曾经的自我闭锁造成在全球体系中的“出局”,那么主动的“开放”自是谋求身处“局中”^③。

这日益明显的两个方面,又都内含着转型中国的价值重构。执政当局意图结束“文革”、更改社会控制方式之时,颇多反思。尊重和保障“人的尊严”当是那个时期的核心问题了。1979年颁布刑法和刑事诉讼法、1982年

① 中国法学界基本上已经就“法制”和“法治”在语义上的差别及严格地区别使用这两个概念之必要性达成共识。据此,只将中国社会转型称之为“法制化进程”,显然不能准确地表达制度变迁所意欲之目标;若只将中国社会转型称之为“法治化进程”,又有脱离实际状况、过于乐观看待转型中国的社会—法律之关系之嫌。故而此处略显繁杂、累赘地表达为“法制化—法治化进程”。

② 这样的断言极容易招致异议,也容易被认为与前文以“法制化—法治化”为审慎表达相矛盾。如果承认市场化和多元化意味着个人在经济的和文化的两个领域的自主性的形成,而这样的自主性又和私域自治的命题相同一,那么明确地划分公域与私域并使私域自治得到保障的法治—宪政的题中之义就多少得到了体现。如果承认从管理控制型政府向公共服务型政府的转变多少是正在进行中的,那么向法治—宪政体制的转变也就并非无稽之谈。

③ “局中”大抵有三种角色。一为边缘化的角色,“跟着玩”的,只能单方面地接受游戏规则;进而为核心的角色,属于“一起玩”的,可以商议游戏规则;个别的则是领导的角色,是“带你们玩”的,拥有主导性的话语权。政治家划分“三个世界”,是对这三种角色的政治表达。社会转型之初,这个泱泱古国只能“跟着玩”,现在则随国力的积攒可以“一起玩”了。考虑到历史上那般“天朝上国”的荣耀和辉煌,加上百多年来积贫积弱所触动的民族主义,重返世界格局之途上,于朝于野,皆难免有那“重写规则”的宏愿。是“霸权”,还是“王道”,那是另一个问题了。

采取制宪形式的修宪，大规模地“平反冤假错案”，乃至结束“知识青年上山下乡”及“返城”等等，一系列重大的政治—法律事件，都是这一主题的直接和重要的践行。对“人的尊严”的尊重和保障，正是转型社会价值重构的主旨所在。不过，虽然“人的尊严”的主题得以确立，人权却还不能作为主导话语现身于这个转型社会。固然，人权初始作为自然权利/道德权利，继之以法律权利这样的区别于自然技术的人造技术/社会技术，宣示和守护人的尊严，但是，回观人类文明史，人的尊严并不必须和必定采取人权这一形态、以人权为其手段^④。毋宁说，人权是历史范畴。在希腊、罗马时代，政治哲学和政治实践的主题所在乃是正义、善。此时虽然存在原子论的个人观，但是个体的独立性和至上性的观念并未生成。希腊的个人附属于城邦，罗马的身份关系、人格减等，都表明了个体独立性和至上性的缺乏^⑤。只有在意志独立、责任自负这样的个人观念形成后，人权观念才可能形成，人权才得以登上人类文明的舞台成为核心和主导的话语。故而，杜纳兹称，“在人权的谱系中，有一个起最终决定作用的方面，没有它，我们就理解不了现代法理学。这就是从古典时期和中世纪客观权利传统向主观权利过渡的时期出现的至高无上的个体”^⑥。那么，所谓人权，实为将人的尊严（体）着落于个体（用），由个体主张、享有和守护其作为人的尊严。这既非以神的居高临下看待人，也非从社会的或团体的立场看待人，而是自个体出发复回归个体地看待人。此乃文明流变的结果。转型初期的中国，却还缺乏这种“将人的尊严着落于个体”的自觉，以威权甚至集权—极权的方式维护“人的尊严”是主流所在。人权话语则尚不能堂皇地作为法律话语、学术话语和公众话语，与所

④ [美]杰克·唐纳利：《普遍人权的理论与实践》，王浦劬等译，中国社会科学出版社 2001 年版。

⑤ 梅因所称“迄今为止的社会进步运动”，是“从身份到契约”，正表明了这一点。[英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1984 年版。

⑥ [美]科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，江苏人民出版社 2002 年版，第 62 页。他同时指出：“前现代社会里还没有产生关于自由和个体的思想。在雅典和罗马都有市民，但却没有人类物种成员意义上的‘人’”。（第 198 页）大沼保昭也明确地指出个体的独立性和人权之间的关联性。[日]大沼保昭：《人权、国家与文明——从普遍主义人权观到文明相容的人权观》，王志安译，三联书店 2003 年版。

内含的“人的尊严”一道作为转型中国表达价值重构的主导性话语,唯作为政治话语汇入政府间的“人权外交—人权斗争”。

当代,在一个民族国家试图融入世界体系时,“人权外交—人权斗争”的存在不论因着政治的角度还是基于文化的立场都或许是必然的和必要的^⑦,却又显然抵牾于“融入世界体系”。虽则在理论上对普遍主义可以严肃地给予诸多质疑、指责,也很容易证明多元价值的必要性和可欲性,然而在事实上,融入世界体系必定意味着接受文明在当代所形成的普遍的、普世的和普适的价值,而不是再自外于人类在当代的基本的和基础性的价值。政治家早以“与国际惯例接轨”表达了这样的逻辑。这当代的普遍的、普世的和普适的价值,就一般性而言,正是经由人权所表达的。因此,随着社会转型的展开和融入世界体系的程度的加深,人权渐渐获得了表达转型中国价值重构的主流和主导性话语的资格。2004年的修宪,以“国家尊重和保障人权”为人权话语关联着价值重构“正了名”。这恰如略早些的修宪以“私营经济和个体经济是社会主义公有制经济的必要补充”所做的相应“正名”。

在转换社会控制方式和融入世界体系的内外双重因素作用下人权话语与人权实践缓慢、艰难的登场,自可视为转型中国社会进步的巨大成就,但也有细加审察的必要。此一必要性,来自于人权的两种面相。人权就其作为人类文明的一项成果而言,是经由法律权利这一人造技术将人的尊严着落于个人。就此而言,它是法律的,是个人本位的。人权观念和人权实践一经产生,又与“基于同意的统治”这一命题一道,成为晚近几百年来检验、评

⑦ 参见[日]大沼保昭:《人权、国家与文明——从普遍主义人权观到文明相容的人权观》,王志安译,三联书店2003年版。马蒂明确地认为,当代世界的人权普遍化构成了存在于全球化中的一种明显的压力。参见[法]米海依尔·戴尔玛斯—马蒂:《世界法的三个挑战》,罗结珍、郑爱青、赵海峰译,法律出版社2001年版。马蒂未曾指出对哪个或哪样的国家而言,普遍人权是一种压力。可以理解的是,在当今的世界格局中已经占据了核心和主导地位的国家,是不存在这种“人权压力”的,相反却是压力所由之处。“人权压力”只是那些非主流的国家,不论是边缘化的国家还是在争取进入主流和获得主导地位的国家所要面对的问题。

断政治正当性所不可或缺之尺度^⑧。由此，政治系统如同诉诸宪法文本以合宪性谋求正当性一样，也常常诉诸人权话语以合目的性谋求正当性，乐意以人权为政治目标、使人权话语成为主流话语。这使人权具有政治的面相，成为政治系统借以构造其正当性的途径和手段。人权话语则往往相应地表现为政治话语，而非严格的法律话语，甚至可能出现以人权的政治表达代替人权的法律表达的情形。

《国家人权行动计划(2009—2010)》的发布，对于转型中国的人权保障，虽不需要也不应该被夸大为具有划时代的、里程碑式的意义，却也堪称为中国人权实践的一次重大进步。若对《国家人权行动计划》做法律的解读，自可读出政府履践相应的人权义务这一法治—宪政体制的固有逻辑，那么，是否有必要和可能也做一种政治的解读，以求获得对《国家人权行动计划》的更全面的理解？

二、法律问题？政治问题！

法治—宪政体制的逻辑是将政治问题转化为法律问题。不独司法审查制度体现了这一逻辑（尤其是司法审查在当代的世界性蔓延），制度化的选举也是将竞逐统治权这一政治问题转化为作为选举权和选票的法律问题。美国以联邦最高法院裁判总统选举而以司法补救民主失灵、巴基斯坦在政变之后政变者要求最高法院做出合法性判决，更是以看起来颇有些极端和惹出争议的方式，展现“政治问题法律化”这一逻辑。然而，本作为法律问题的人权保障，在《国家人权行动计划》中，却似乎更明显地被作为政治问题了。

直观的是，在《国家人权行动计划》中，人权话语每每采用政治话语，而不是严格地以法律话语为表达。

《国家人权行动计划》“导言”的开篇即强调：“中华人民共和国成立以

^⑧ 此处暂不考虑在政治正当性评断上韦伯式的经验论和哈贝马斯式的规范论的区别。若就人类政治史的演进而言，规范论所主张的以特定规范为尺度评断政治统治的正当性，当更接近于政治史的事实和逻辑。

来,在中国共产党的领导下,中国政府将人权的普遍性原则与中国的具体国情相结合,为促进和保障人权做出了不懈的努力,中国人民的命运发生了翻天覆地的变化,中国人权事业实现了历史性发展。特别是改革开放以来,中国把尊重和保障人权作为治国理政的重要原则,庄严载入《中华人民共和国宪法》,采取切实有效的措施促进人权事业发展,使中国人民的物质文化生活水平得到大幅提高,政治、经济、文化、社会权利得到切实保障,谱写了中国人权事业发展的新篇章。”这大抵奠定了整个文本进入政治语境而弱化或主要不在法律语境下声言人权问题的基础^⑨。关于人权主体的表达,具体而直接地体现了这一点。

人权即是将人的尊严着落于个人,则所谓“人权主体”自为个人^⑩。在法治一宪政体制中,个人乃作为公民存在,与之相对的是,在市民社会中个人采取的是自然人这一法律形式。换言之,公民或自然人,是个人在现代社会不同的法律关系中所展现的不同身份。相对于政府履践人权义务的个人,乃是公民。《国家人权行动计划》也确实时时使用“公民”一词,不过文本中亦可见“切实把保障人民的生存权、发展权放在保障人权的首要位置,在推动经济社会又好又快发展的基础上,依法保证全体社会成员平等参与、平等发展的权利”、“切实保障全体社会成员的经济、社会和文化权利”这样的表达。本当严格且准确地以“全体公民”来表达人权主体,却采用的是“人民”、“社会成员”这样的非法律的政治表达方式。文本中更有大量使用“群众”、“人民群众”这样的纯粹和传统的政治话语的。将此种情形称为话语系统的紊乱,当是基本确当的^⑪。

^⑨ 这段引文的前半段,须得做纯政治式的理解。学术式的理解与表达,可见本文第一节。

^⑩ 与以往官方的人权言说时时强调“集体人权”不同,《国家人权行动计划》没有这方面的内容了。这也许可以看做是下文所及“作为国家间政治”并接受“人权的普遍性原则”的一种体现。

^⑪ 在“儿童权利”项下称“鼓励公民收养”。虽收养登记为公法上关系,收养本身却是私法性的。此处却是不恰当地使用了“公民”一词,表述为“鼓励收养”足矣。这从另一方面反映了语词系统的紊乱。

“和谐社会”是晚近用来表达特定政治目标的一个政治语词。各式官员和媒体并每每将“和谐社会”改造为“和谐××”，以显示权力意志的上令下行，从而造就了一种纯中国式的政治表达方式^⑫。这“和谐社会”在《国家人权行动计划》中被生硬地转换为“世界话语”了：“中国政府主张加强国际人权交流、对话与合作，同世界各国一道，共同致力于推动世界人权事业健康发展，为建设持久和平、共同繁荣的和谐世界做出应有的贡献。”或许可以说，《国家人权行动计划》所首重者，乃对人权的政治表达。

作为政府承担人权义务的具体表现，《国家人权行动计划》应该提供在已有的法律框架下没有表明或没有明确、具体地表明的政府关于人权的义务。若政府的人权义务已经在现行的法律中得到了清晰的表达，那么并不需要《国家人权行动计划》做此种“法律重述”，严格执行就是了。而实际上，《国家人权行动计划》不乏这样的“法律重述”，其明显而典型的表现则是关于人身权利的保障部分，如“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，一律由最高人民法院核准”。在随后的“被羁押者的权利”、“获得公正审判的权利”和“宗教信仰自由”中也都展现了这样的情形^⑬。有或没有这样的“法律重述”，都不可能影响人身权利或其他权利得到保障的实际状况。在“少数民族权利”之下，称“保证 55 个少数民族都有本民族的全国人大代表，人口特少的少数民族至少也有一名代表”，此当属“宪法重述”了。可以推断的是，在《国家人权行动计划》中做这样的“法律重述”和“宪法重述”，其意在政治宣传。《国家人权行动计划》“业经国务院批准，授权国务院新闻办公室予以公布”，而不是以《国务院公报》的方式做一种法律意义上的发布，当可以佐证“意在政治宣称”的推断。

与此相关的，则是《国家人权行动计划》将政治动员的方式引入人权实践。除了“各级政府及政府各部门将依照‘各司其职、分工负责’的原则，将

⑫ 一如早些年“依法治国”被官员和媒体改造为“依法治省”、“依法治市”、“依法治县”和“依法治土”、“依法治水”、“依法治电”等。

⑬ 也有学者认为《国家人权行动计划》在这些方面提出了关乎“刑事诉讼改革新动向”的内容。参见纵博、郝爱军：《从〈国家人权行动计划〉看我国刑事诉讼改革的新动向》，未刊稿。如此，则似乎不可轻断其为“法律重述”。

本行动计划纳入本地区和本部门的工作职责积极地予以落实”,还要求“各类企事业单位、社会团体、非政府组织、新闻媒体和社会公众积极参与本行动计划的宣传,参与推行本行动计划的落实”。在“宗教信仰自由”之下所言“充分发挥宗教界在促进社会和谐和经济社会发展中的积极作用。鼓励和支持宗教界开展社会公益慈善活动,探索宗教服务社会、服务人群的方法和途径”,也明显地植入了政治动员的逻辑。在表明重视意见表达和立法参与时,《国家人权行动计划》称“各级政府在制定重大法律法规和公共政策时,应当听取社会组织的意见和建议”,并进而要求“行业协会、商会要收集行业、企业的意见和建议,学会、研究会要研究社会大众的呼声,基金会、公益性组织要反映弱势群体利益诉求和需求,城乡社区社会组织要了解社情民意,引导社会公众合理表达意见,有序参与公共事务”。在法治一宪政体制中,非政府组织乃是自治的,以政府的立场施加要求于非政府组织,那几乎是强行设定非政府组织的政治目标从而将非政府组织纳入实现政府目标的政治动员中^⑭。

人权作为宪政体制的价值指向,端赖相应的宪政技术而实现,此已为共识。联合行动即借以保障和实现人权的宪政技术^⑮,分权体制更被公认为旨在实现宪政价值的相应宪政技术。尽管当代的政府权力结构都普遍地呈现出行政主导的情形,但是,这一行政主导也并未根本性地改变分权制衡的权力格局,毋宁称之为“分权制衡基础上的行政主导”。通常认为中国的人民代表大会制度是迥然有别于西方的分权制衡体制的。但是,也有学者指出,中国的政治变迁并不独立于人类普遍性的宪政进程中。日本宪法学者畑中和夫在题为“人民代表大会制度之比较宪法学的探讨”中认为,“以人民代表大会制度作为根本政治制度的中国宪法,其实与西方立宪主义传统也

^⑭ 所谓“政治动员”,“是执政党或政府利用拥有的政治资源,动员社会力量实现经济、政治和社会发展目标的政治运动”。见林尚立:《当代中国政治形态研究》,天津人民出版社2000年版,第271页。关于政治动员,另可参见徐彬:《前进中的动力——中国共产党政治动员研究》,新华出版社2007年版;胡伟:《政府过程》,浙江人民出版社1998年版。

^⑮ 参见李琦:《作为人权的联合行动权》,载《法商研究》2003年第5期。

具有特定的沿承关系”^{①⑥}。就宪法学角度的观察，至少在一个弱的和宽泛的意义上，可以将当代中国的政府体制也归属于“分权制衡基础上的行政主导”。同样就宪法学的角度观察，人权所要求于政府相应履践的义务，亦须基于分权体制而相应地具体化，立法、行政、司法各自担当着具体而特定的人权义务^{①⑦}。大体而言，《国家人权行动计划》并不基于政治系统的功能分化，而是整体性地提出一个几乎是一揽子的政府“人权行动计划”，涵盖了立法、行政、司法。这样一套一揽子的“人权行动计划”，展示了当代中国政府体制在弱的和宽泛的意义上存在“分权制衡”面相之外的另一面相，即权力的一体化格局。由此有理由认为，处于权力一体化格局中的《国家人权行动计划》，其政治属性是强过法律属性的。

为履践政府的人权义务而“专门设立了国家人权行动计划联席会议机制”，是当代中国人权保障的新方式，堪称一种进步。就中国的人民代表大会制度而言，“一府两院”相互平行，俱受制于同级人民代表大会，那么这涉及立法、行政、司法的“国家人权行动计划联席会议机制”，本该以全国人民代表大会常务委员会为“牵头单位”的，而实际上却是“联席会议机制的牵头单位为国务院”所属的“新闻办公室和外交部”。在职权分立的严格的法律框架中，这样的情形是几乎不可能出现的，唯从权力一体化格局观察，倒也自然不过了。

这个由最高行政机关批准的《国家人权行动计划》，明显地具有立法功能，也明显地侵入了司法领域。虽不尽合法治逻辑，却契合政治现实。

在涉及政治参与时，《国家人权行动计划》称：“完善人民代表大会制度，修改选举法，完善选举制度，逐步实行城乡按相同人口比例选举人大代表。”“在制定与群众利益密切相关的法律法规和公共政策时，原则上要公开听取

^{①⑥} 转引自林来梵：《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第51页。堪可注意者，烟中和夫是在《现代中国宪法论》一书中提出他的见解的，而该书有中国老一辈主流宪法学者王叔文和张友渔参与其中。

^{①⑦} 关于法治的1959年《德里宣言》和1961年《拉各斯法则》，正是内含了分别厘清立法、行政、司法之于“人类尊严”所负义务的逻辑。参见龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年第2版。