

中國人權評論



China Human Rights Review

西南政法大学人权教育与研究中心 主办

2014年第2辑·总第5辑

【理论探源】

清末以降的人权思想与实践（1840—1947）

【专题研究】

中外少年缓刑制度比较研究

【司法与人权】

监所检察保障在押人员人权的法理阐释

【调查报告】

石家庄儿童参与权在家庭领域实现状况的调查报告



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中國人權評論



China Human Rights Review

ISSN 2227-4398 (print) / 2227-4401 (online)

2014年中國人權 — 國際人權

1 國際人權

國際人權委員會 (OHCHR) 的報告

2 國際人權

國際人權委員會 (OHCHR) 的報告

3 國際人權

國際人權委員會 (OHCHR) 的報告

4 國際人權

國際人權委員會 (OHCHR) 的報告

中國人權評論

总第5辑·2014年第2辑

西南政法大学人权教育与研究中心 主办

主 编：张永和

本辑执行主编：何 为 周 力

英文责任编辑：周 力 何 为



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国人权评论. 2014年. 第2辑: 总第5辑 / 张永和
主编. —北京: 法律出版社, 2014. 12

ISBN 978-7-5118-7359-0

I. ①中… II. ①张… III. ①人权—法律—研究—中
国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第292494号

中国人权评论·总第5辑(2014年第2辑)

张永和 主编

责任编辑 高山 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787毫米×1092毫米 1/16

版本 2015年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 14.25 字数 309千

印次 2015年10月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7359-0

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

China Human Rights Review

Volume 5. 2014 Volume 2.

Host SWUPL'S Center for Education & Study of Human Rights Total

Editor-in-Chief *Zhang Yonghe*

Executive Editor-in-Chief *He Wei Zhou Li*

English Editor in Charge *Zhou Li He Wei*

卷首语

人权乃人类共同事业。人类虽得共享人权理念,然决不否定人权理解差异之存在。现代多元社会,人权表述与人权实践之歧异性,实向人权多元发展开放空间。在此人权国际化背景下,中国能够为人类人权事业作出何种贡献?

中国近代转型,经历了并且仍然在经历着从西方到东方、从传统到现代之变迁。人权理念向中国传播,亦是中国向世界敞开胸怀。中国人权发展实为整个世界整体性变迁之缩版。世界人权浪潮正劲,中国独树一帜,足以为人权再添一抹新绿。经过三十多年的努力,中国可以理直气壮地在世界面前讲人权了!中国人可以表达对于人权之基本理论的独特理解,中国人可以向世界展示自己的人权实践,中国人可以对世界人权发展作出自己的评价。

人权问题是普世问题,中国之人权问题,首先乃中国之问题。此为中国人权研究的立场与基本出发点。基于此立场,关注中国人权,首必具中国问题意识。吾辈非狭隘民族主义者,然身为炎黄子孙,必有中华民族之责任担当。关注国家人权问题及状况,关注中国公民之基本生存状态,实即关注中华民族之未来。学术良心,不唯客观公允,亦有国家、民族与个体命运之关怀。尽管问题相同,然而学术应有学术之关怀方式。学术秉承理性精神,反思理论与实践。

西南政法大学人权研究学术氛围浓烈、底蕴深厚。既有学术耆老,亦不乏青年新锐;既显持成稳重,又呈朝气蓬勃。为砥砺思想、呼应实践,我校人权教育与研究中心创办《中国人权评论》,以学术方式关怀中国乃至世界人权事业。

《中国人权评论》将在关注中国人权之理论与实践之时,亦环顾世界人权发展。或阐幽发微,穷究罅隙,通达学术前沿;或深入学理,钩沉史海,洞彻学术机理;或烛照实践,剥丝抽茧,展示现实状态;或寻经稽册,索引发明,评析人权典籍;或集中专题,条分缕析,展现立体视野。《中国人权评论》倡导观点争鸣,故不拘一格,不问出身学历,只以学术为准,诚邀天下道同者与谋共进。

史家司马迁有言:“究天人之际,通古今之变,成一家之言。”《中国人权评论》无此宏愿巨力,唯欲提供学术交流平台,为人权略尽绵帛之力!

欢迎海内外同人 不吝赐稿,无论学理阐释、调研报告、专题研究、国外人权评介、译作、读书笔记等,字数在3万字以内均可。来稿惠寄:humanrightsreview@163.com。

目 录

理论探源

权利公平因协商民主制度化发展而真实实现	鲜开林 陈 勇 / 1
清末以降的人权思想与实践(1840—1947)	孙德鹏 / 9
受教育权之国家义务探析	刘 洋 / 31

专题研究：少年法问题

人权研究应当重视少年法问题	高维检 / 37
中外少年缓刑制度比较研究	柏 婷 / 38
少年管制刑研究	杨艳春 / 67
收容教养制度研究	周 雄 / 104

人权与司法

欧洲人权法院：人权的区域司法实践	陈步雷 朱 颖 / 138
监所检察保障在押人员人权的法理阐释	魏建文 / 150

调查报告

石家庄儿童参与权在家庭领域实现状况的调查报告	陈 旭 / 162
------------------------------	-----------

译 介

自由的宪制	[德国]赫伯特·施内德尔巴赫 著 黄钰洲 编译 / 198
-------------	-------------------------------

CONTENTS

Theory in Discussion

- The Genuine Realization of Equal Right *Xian Kailin Chen Yong* / 210
- The Thoughts and Practices of Human Rights since the Late Qing Dynasty (1840 – 1947) *Sun Depeng* / 211
- Right to Education: As a Nation's Obligation *Liu Yang* / 212

Issues in Focus: On Juvenile Law

- Comparative Study about the Juvenile Probation System both in China and Abroad *Bo Ting* / 213
- A Research on Juvenile Surveillance *Yang Yanchun* / 214
- Study on the System of Reeducation through Accommodating *Zhou Xiong* / 216

Human Rights and Judiciary

- European Court of Human Rights; Judicial Practices in Human Rights *Chen Bulei Zhu Ying* / 217
- A Jurisprudential analysis of the Prosecutorial Supervision at Prisons of Human Rights Protection for Detainees *Wei Jianwen* / 218

Survey and Research

- A Report on the Current Status of Children's Participation Rights in Family in Shijiazhuang City *Chen Xu* / 219

理论探源

权利公平因协商民主制度化发展而真实实现^{*}

鲜开林^{**} 陈 勇^{***}

【内容摘要】 推进协商民主制度化发展,既是对我们党在新中国成立初期政治协商制度首创理论与实践的继承和发展,更是对改革开放以来我国民主政治形式创新的一个重大突破。协商民主是社会主义的独特优势,是与中国人权发展的本质相联系,以及与权利公平实现的运行机制的建立、健全,对于推动中国人权事业发展具有重大而深远的理论意义和实践意义。权利公平、机会公平、规则公平,因协商民主制度化发展而真实实现。

【关键词】 权利公平 协商民主 真实实现

党的十八大报告首次提出“健全社会主义协商民主制度”,^[1]明确将社会主义协商民主作为我国人民民主的重要形式,并对完善协商民主制度和工作机制,丰富协商民主的形式和内容,推进协商民主广泛、多层、制度化发展等作出了全面系统阐述。推进协商民主制度化发展,既是对我们党在新中国成立初期政治协商制度创立理论与实践的继承和发展,更是改革开放以来我国民主政治形式创新的一个重大突破。对于推动中国人权事业发展具有重大而深远的理论意义和实践意义。其根本目的就在于高举人民民主旗帜,切实尊重和保障人权;“保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督”;“依法保障全体社会成员平等参与、平等发展的权利”。^[2]由此,权利公平、机会公平、规则公平^[3],因协商民主制度化发展而真实实现。

一、善于借鉴当代西方协商民主思潮的有益启示

善于借鉴当代西方协商民主思潮理论的有益启示,是推动中国社会主义协商民主制度化发展开放自信的重要表现。中国社会主义协商民主制度化发展不是脱离人类协商民主文明大道而产生的,而应该是人类一切协商民主优秀思想文明成果的合乎规律的借鉴吸收。只有善于吸收和借鉴人类历史上创造的一切有价值的协商民主理论和协商民主实

* 本文为2014年辽宁省统战重点课题(课题号:LTZ2014008号)的阶段性成果。

** 鲜开林(1955—),男,四川南充人,东北财经大学马克思主义学院教授。

*** 陈勇(1963—),男,东北财经大学马克思主义学院院长、教授。

[1] 胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗》,人民出版社2012年版,第15页。

[2] 同上,第14页。

[3] 同上,第19页。

践成果,并在此基础上根据中国的实际加以创造性的转化和发展,中国社会主义协商民主制度化发展才能真正代表时代发展潮流和世界进步趋势,才能更好地为世界各国人民所广泛理解和认同。作为学术语境的“协商民主”概念,是美国克莱蒙特大学政治学教授约瑟夫·毕赛特于1980年在《协商民主:共和政府的多数原则》一文中首次明确提出的。他主张体现公民参与多数原则,反对贵族主义或精英主义。随后,伯纳德·曼宁和乔舒亚·科恩对协商民主展开了深入的研究和分析,赋予了“协商民主”概念新内涵。1987年,伯纳德·曼宁在《政治理论》上发表《论合法性与政治协商》一文,提出多数意志之所以具有合法性,在于所有公民(至少是那些愿意参加协商的公民)参与的协商过程结束之时,这种多数意志得到了确认。^[4]1989年,乔舒亚·科恩在其《协商与民主合法性》一文中也指出,协商民主的目标就是通过描绘以协商式的集体选择来进行调节的社会秩序所应具有的条件是赋予理想形式以实质性的内容。^[5]而到了20世纪90年代后期,协商民主理论开始引起了更多学者的广泛关注,作为自由理论家和批判家的罗尔斯和哈贝马斯都以协商民主论者自称,并分别出版了协商民主相关的著作。1999年3月,在曼彻斯特大学举行了一次针对协商民主理论的学术研讨会,众多的协商民主论者展开深入讨论,集中探讨了公共协商的规范性问题以及实现规范性协商民主理想的制度机制等内容,为协商民主进一步发展提供了有力的论据和坚实的基础。

在当代西方协商民主思潮中,不同的协商民主主张有着不同的协商民主内涵。一是社团组织论,主要以库克(Maeve Cooke)、科恩(Joshua Cohen)为代表,强调把协商民主看作一种社团组织形态;二是前提目的论,以查尔斯·泰勒的文化价值假设为基础,提出了以集体身份独特性为基础的对话性协商民主模式,强调协商主体间的差异性和互动性,并最终实现理解与尊重;三是民主决策论,米勒(David Miller)认为,当一种民主体制的决策是通过公开讨论(每一个参与者能够自由表达,同样愿意倾听并参考相反的观点)做出的,那么这种民主体制就是协商的;四是民主治理理论,瓦尔德斯(Jorge M. Valadez)认为,协商民主是一种具有巨大政治潜能的民主治理形式,它能够有效回应不同政治文化间对话和多元文化社会认知的某些核心问题。当代西方这些不同的协商民主概念内涵,共同具有多元性、合法性、平等性、公共性、程序性、责任性、包容性等特点。它对于推动中国社会主义协商民主制度化发展无疑具有积极的启示意义。善于批判性地借鉴和吸收人类一切积极进步的协商民主有益成果,这是中国社会主义协商民主开放自信、包容多样的重要体现。

二、着重把握中国协商民主的独特本质和优势

着重把握中国协商民主的独特本质和独特优势,是推动中国协商民主制度化发展的本质要求。协商民主一词,虽源于当代西方,但社会主义协商民主既蕴含当代西方协商

[4] Bernard Mannin, On Legitimacy and Political Deliberation, *Political Theory*, Vol 15, No. 1987, pp. 338 - 368.

[5] Joshua Cohen, Deliberation and Democratic Legitimacy, Alan Hamlin, Philip Pettit Good Polity, Blackwell, 1989, pp. 17 - 34.

民主理论的有益启示,更是符合中国国情和中国话语的实践创造和理论表达。推进协商民主制度化发展,既是对毛泽东协商建国思想与实践的继承和发展,更是改革开放以来我国政治体制改革的一大探索和突破;具有里程碑意义。中国社会主义协商民主作为我国人民民主的重要形式,是人民当家作主民主权利的生动体现,有其独特的本质规定和独特的政治优势。

(一)中国协商民主的独特本质内涵

一是作为我国人民民主重要形式的协商民主,内在决定了与当代西方协商民主思潮有着本质的区别,但吸收了当代西方协商民主理论思潮的有益成果。西方协商民主作为一种学术思潮,固然有多种协商民主形式,大都只不过是与选举民主相联系的民主形式而已,没有也不可能具有我国人民民主重要形式的本质规定,更没有与人民代表大会制度、共产党领导的多党合作和政治协商制度、民族区域自治制度和基层群众自治制度的独特本质和独特优势。作为我国人民民主重要形式的协商民主,有着人民民主独特的本质规定和独特的政治优势。这是中国社会主义协商民主本质内涵的根本之点。

二是作为我国人民民主重要形式的协商民主,是协商民主制度与机制、形式与内容“四位一体”的有机统一。作为协商民主制度化发展而言,社会主义协商民主是一种制度化的创新;作为我国人民民主的重要形式而言,社会主义协商民主是一种民主形式的创新;作为协商民主的内容而言,社会主义协商民主又是一种协商民主内容的创新;作为协商民主的运行机制而言,社会主义协商民主又是一种协商民主机制的创新。社会主义协商民主不仅关注最终的决策结果,也关注决策过程中的广泛参与,不仅强调对多数人意见的尊重,也强调少数人意见的充分表达和权利的维护,拓宽了民主的广度,从而在最大程度上实现人民民主。

三是作为我国人民民主重要形式的协商民主,是广泛、多层、制度化发展的有机统一。广泛就是要建立健全协商民主的机制,通过国家政权机关、政协组织、各党派和人民团体等最广泛的协商渠道,就经济社会发展重大问题和涉及群众切身利益的实际问题广泛协商,广纳群言、广集民智,增进共识、增强合力。多层就是协商民主形式和渠道丰富多样,从渠道上讲,党内民主有协商,人民代表会有协商,政协会议有协商,基层民主也有协商;从形式上讲,有专题协商、对口协商、界别协商、提案办理协商、基层民主协商,通过这些多元化渠道和多样化形式使协商民主特别是基层群众提出的意见和建议方面得到充分反映。制度化发展就是切实把协商民主纳入决策程序,坚持协商于决策之前和决策之中。同时,对协商的议题提出、参与主体、议事规则、意见汇总、办理反馈等,应逐步加以完善,使协商民主制度更加完备,规范更加明确,程序更加严密,以确保公民的有序政治参与,切实完善协商民主的制度化 and 规范化。

四是作为我国人民民主重要形式的协商民主,是广泛主体的平等性与参与方式的多样性的有机统一。社会主义协商民主从根本上是最广大人民群众享有民主权利的政治制度,这一本质要求贯穿于各项民主机制当中。早在创建社会主义民主政治制度即协商成立新中国之初,我国就独创了一系列涵盖国家与社会、政府与群众、人民团体与群众、群众与群众、执政党与参政党、中央与地方等全方位、多领域的民主协商制度与机制。与西方

国家的协商民主不同的是,我国政治生活中参与协商民主的主体更为广泛,囊括了来自各阶级阶层、各类政治活动主体的力量,因而也就能够在最大限度上抑制西方式协商民主可能存在的过分依靠社会组织,特别是利益集团主体所必然导致的精英化色彩过浓的问题。协商民主的本质特征之一就是应当拥有来源广泛、权利平等的参与主体。真正实现了广大人民群众根本利益的一致性与多元利益差异性的最广泛有机统一。

(二)中国协商民主的独特构成要素

作为我国人民民主重要形式的协商民主的独特构成要素:人民民主是方向,人民协商是主渠道,权利公平是核心,规则公平是秩序,机会公平是机遇,平等协商是品质,制度创新是前提,人权法治是保障。这八大基本要素构成中国社会主义协商民主的独特本质要素内容。特别是作为协商民主的重要渠道,中国人民政治协商会议积极推进协商民主建设,创新以专题为内容、以界别为纽带、以专委会为依托、以座谈为方法的协商形式,积极开展专题协商、界别协商、对口协商、提案办理协商,推动协商活动的多样化,约请有关部门负责人直接听取意见,推动建言献策成果的转化。

(三)中国协商民主的独特本质特点

一是协商民主主体的广泛性;二是协商民主内容的丰富性;三是协商民主方式的多样性;四是协商民主机制逐渐制度化、程序化和法制化;五是协商民主形式和机制在法治的轨道上始终遵循人民民主原则;六是协商民主的平等协商性。协商民主的社会主义优势,推动国家政权机关、政协组织、党派团体、基层组织、社会组织的协商渠道的不断拓宽,以及立法协商、行政协商、民主协商、参政协商、社会协商的深入开展。以这些具体协商形式为平台,就经济社会发展重大问题和涉及群众切身利益的实际问题在全社会进行广泛协商,增进和达成共识。中国社会主义协商民主最根本的本质特征就是道路自信、制度自信和理论自信的三者完美统一。

(四)中国协商民主的独特价值功能

作为我国人民民主重要形式的协商民主,是对毛泽东协商建国思想与实践的重大发展,是中国共产党人和中国人民追求民主伟大历程中的一大创造;将协商民主制度化发展是改革开放以来我国政治体制改革的一大探索和突破,具有里程碑意义。其具体的独特价值功能如下:第一,有助于培养公民权利意识,促进公民依法、有序、理性的政治参与,推动公民社会的健康发展;第二,有助于拓展公民权益表达渠道,推动公民个体、社会组织与政府的合作对话与沟通交流;第三,有助于形成健康民主社会所需要的协商政治文化,形成一种宽容、理解、对话、倾听和理性的民主氛围。归根结底就是有助于推进和完善中国特色社会主义民主与法治的伟大历史进程,实现中华民族伟大复兴的中国梦。

三、深刻认识协商民主与中国人权发展的本质联系

深刻认识协商民主与中国人权发展的本质联系,是推动协商民主制度化发展的价值

追求。作为我国人民民主的重要形式,协商民主与权利公平有着密不可分的本质联系,它彰显了中国特色的人权道路自信、理论自信和制度自信。协商民主既是人民民主的本质要求,又是共产党领导的多党合作和政治协商制度的本质要求,还是实现中华民族伟大复兴中国梦的本质要求。

(一) 协商民主与中国人权发展具有内在本质的关联性

一是协商民主的实质是对于人权的尊重和维护。公民权利的平等、自主、独立、权利与义务对称,是协商民主得以进行的权利基础和政治本质。从协商民主的政治属性、前提基础的分析中可见,公民政治权利是协商民主有效运行的法律基础和政治基础。

二是协商民主的目标是实现国家公共权力与公民基本人权的和谐互动。国家公权力与公民人权和谐互动的根本目的是尊重和保障人权。协商民主的根本宗旨是公民权利和权益的实现、保障、维护和发展,最终是实现人的自由全面发展。在权利意义上,这种良政善治就是实现、保障和发展人权。改革开放以来,特别是坚持以人为本科学发展观的指导以来,中国公共权力机构维护稳定的根本宗旨和目的是维护和实现人民的正当合法权益,而协商民主的“协商”性,恰是公民有序政治参与,切实维护公民人权的真正实现。

三是协商民主促进民主法治的发展,使得人民民主权利遵循国家法和社会法、硬法和软法的规则得以更好地发展。协商民主在协商与民主之间建构了相互结合而不是相互排斥的关系,由此形成的协商民主,相对竞争性民主具有独特优势和长处,成为社会主义民主政治的形式和选择路径之一。如此,协商民主的发展可以更好地实现国家的民主法治和长治久安,可以更好地实现和保障公民民主权利和自由的实现和发展。

(二) 协商民主与中国人权发展具有政治功能的互动性

一是协商民主与中国人权发展具有功能的相互促进性。作为人民民主重要形式的协商民主,它能够最广泛调动和促进各民主党派和各个人民团体的广泛政治参与。协商民主的民意表达、政治参与、沟通讨论、达成共识等协商功能,恰恰也是公民人权在民主治理中指向和实现的政治功能。为此,在协商民主中,公民人权引领着协商民主的价值功能,而协商民主又最终达成维护和保障公民人权的目標。概言之,协商民主与人权实现在平等协商平台上具有内在双向积极互动的交叉促进功能。

二是协商民主与中国人权发展具有功能的交互补充性。作为人民民主重要形式的协商民主,在平等协商的内容、环节、程序、规则和共识达成等方面,为相关人权的实现和保障提供达成程序正义和实体正义的法治途径,为公民人权的维护和尊重提供了互动途径。协商民主以平等协商的多样化方式和多样化机制,约束和监督公共权力,抑制强势利益群体对于公共政策的扭曲,为公民人权的实现和保障提供了公平正义的制度设置。

由此,作为人民民主重要形式的协商民主与中国人权发展具有功能的交互印证和确证性。中国人权实现和保障的状况和程度,是协商民主公正和效能的实现,而协商民主的公正和效能状况,则是人权实现和保障状况的重要标志。

(三) 协商民主与中国人权发展具有特定权项的相关性

一是协商民主与中国人权发展的特定权项维护上的关联性。作为人民民主重要形式的协商民主与人权在社会公共权益上的关联性,主要集中体现在公共政治组织、公共社会团体和公民的公共权益等方面,尤其是公共政治权利。协商民主在事涉公民社会、经济、文化和其他权利时,也会与这些公共权利发生关联。二是协商民主与中国人权发展的特定权项内容的关联性。

(四) 协商民主与中国人权发展具有价值规范的融合性

协商民主与中国人权发展在人权精神和价值目标上具有融合性。一是协商民主民生问题优先性与民生权益优先性的融合;二是协商民主平等性与权利公平性的一致;三是协商民主自主性与人权发展自主独立性的融合;四是协商民主包容性与多项权利统一性的契合;五是协商民主合法性与中国人权主张公正性的融合;六是协商民主公共性与人权主体广泛性的契合。

(五) 协商民主与中国人权发展本质联系的权利表现

一是平等知情权。作为人民民主重要形式的协商民主,其权利首先表现在平等权、知情权。公开透明各方对称的信息,是协商民主过程中公民人权实现的前提条件。知政是参政的前提,参政是知政的实践。因此,协商民主的平等知情权,是协商民主的首要表现形式。

二是平等参与权。它包括各层次、各领域公民有序政治参与权,决策程序、参政议政、政策执行、担任公职、农村城市自治和企事业单位公民的参与权,尤其是民主管理、民主决策和民主监督的参与权。

三是平等表达权。协商民主的重要运行方式是参与者对于公共事务、公共政策及其相关利益关系的不同意见、主张和要求的表达,而充分的表达是实现充分讨论和有效协商的权利基础。

四是平等决策权。作为公共决策的协商形式,协商治理与参与者的决策权具有高度关联性。当然,需要指出的是协商民主中的决策权通常是参与决策和监督决策权,并非法定决策权。在我国的多层面政治协商和基层协商治理中,决策权的性质和功能都是如此。

五是平等监督权。作为人民民主重要形式协商民主不仅涉及公共决策和民主管理,而且涉及民主监督。因此,政治组织、人民团体和公民依法监督的权利,是协商关联的重要权项。

六是平等互利权。协商民主的目标是通过公民积极参与,实现公共权益最大化。而公民的法定救济主张权和诉愿权,也会成为协商民主关联的权项。

四、努力构建协商民主与权利公平实现的运行机制

努力构建协商民主与权利公平实现的运行机制,是推动协商民主制度化发展的重要

途径。作为人民民主重要形式的协商民主与实现权利公平实现的运行机制。它不仅通过选举政治达成,而且通过治理政治达成;不仅通过刚性的权威性法治达成,而且通过柔性的协商性治理达成;不仅通过党际和国家的协商政治达成,而且通过广泛普遍的协商政治达成;不仅通过政治协商达成,而且通过社会协商达成。为此,以最广泛、最普遍、最真实有效的良性运行机制实现和保障公民权利,尤其是依法保障全体社会成员平等参与、平等发展的权利,构成了协商民主制度化发展和法治人权的重要特色。以协商民主方式管理国家和社会事务的途径,内含着民主治理要求的人权实现和保障机制,这些机制既是协商民主得以实现的有机程序和内在联系,又是人权在协商民主中得以实现和保障的凭借和根本途径。

(一)努力构建程序正义与实体正义、权利形式与权利内容结合的途径和机制

努力构建程序正义与实体正义、权利形式与权利内容结合的途径和机制,对于切实尊重和保障人权具有十分重要的现实意义。现实生活中,因程序不公平所导致的权利不公现象十分突出,老百姓对此深恶痛绝。协商民主以公共治理过程作为公民人权,尤其是政治权利的切入点,使得协商民主运行的民主与公民的公共利益、私人利益和社会生活密切直接相关,与公民的多方面权利和权益直接相关,迫切需要构建程序正义与实体正义、权利形式与权利内容结合的良性运行机制。

(二)努力构建公共权力与公民权利实现的对接和合作机制

作为人民民主重要形式的协商民主,是中国共产党领导和支持人民当家做主的对接合作机制,是党和政府领导和密切联系参政党、人民团体、社会各界和人民群众的对接合作机制,同时也是公共权力与公民权利的联系链接和协调合作机制。这一机制以公共治理为核心,使得公民人权通过公共权力的治理协商得到保障,使得公共权力的协商治理通过公民人权的保障而得到实现。西方的人权理论以权利为核心来建构,造成了人权与公权、人权与主权的紧张与对抗,不利于人权的真正实现。在当前提倡公共治理和良法善治的时代背景下,实现人权与公权的互动平衡尤为重要。我们如果以人权与公权互动为核心来重构人权理论,便可以减少治理成本,消弭隔阂分歧,实现人权保障和社会利益的最大化。

(三)努力构建公民人权真正实现的保障机制

作为人民民主重要形式的协商民主的公开性、公平性、公正性、参与性和监督性,构成了人权实现的保障机制。协商民主使得政治过程公开化,使得利益相关者可以通过公开协商来监督政治,由此构成了公民对于公共权力的民主监督权利的实现机制;协商民主使得政策的合理性和合法性受到考验,从而成为公民人权保障政策检验、实施及其调整机制;同时,协商民主使得利益相关者通过直接协商主张权利救济和补偿,从而成为公民提供协商实现诉愿权的保障机制。

(四)努力构建公民人权实现的素养和能力养成机制

作为人民民主重要形式的协商民主内含着公民文化发育养成和公民能力锻炼发展机

制。协商民主日益使得责任执政党和责任政府的公信力受到考验,从而成为人权保障的社会资本积累和发展机制。协商民主同时也是现代公民的培养机制,它能够培养健康的民主政治和社会治理所必需的公民美德,能够形成集体责任感,能够促进不同文化间的沟通与理解,建立社会信任。正是在对于公民精神和文化的培养中,协商民主逐步培养公民的民主与法制观念,提高责任感以及理智的政治判定能力,培养公民政治参与的技巧和能力,学会相互妥协和宽容,实现公民权利与义务的协调发展。

(五)努力构建实现公民权利与义务的协调发展机制

协商民主制度化发展内含着构建实现公民权利与义务的协调发展机制。协商民主使得利益相关者的公信力受到考验,从而成为人权保障的社会资本积累和发展机制。协商民主同时也是现代公民的培养机制,它能够培养健康的民主政治和社会治理所必需的公民美德,能够形成集体责任感,能够促进不同文化间的沟通与理解,从而建立社会信任。正是在对于公民精神和文化的培养中,协商民主逐步培养公民的民主与法制观念,提高责任感以及理智的政治判定能力,培养公民政治参与的技巧和能力,学会相互妥协和宽容,来构建实现公民权利与义务的协调发展机制。

(六)努力构建公民人权实现的动力机制

一方面,协商民主制度化发展贯彻实施的平等、自主、表达、协商和参与原则和运行方式,激发社会政治组织和公民积极实现政治权利,从而形成了其权利实现和维护的动力机制。另一方面,协商民主在使公共利益得到实现的同时,使得相关者和参与者的利益与公共利益的利益关系不断得到合理和合法的协调,并且在实践中发展成熟,由此也激发公民更多地关心公共利益,关心协商民主对于公共利益与相关个人利益之间关系的合理合法调适,由此演化成为公民权利得以实现的持续完善和发展的动力机制。

(七)努力构建公共权利冲突预警和化解机制

在新旧社会转型、新旧制度、体制转换以及各种利益矛盾冲突的现实人权实践中,不同主体的权利主张、不同权利的主张内容、不同利益和认识基础上的权利主张实现方式要求等,不可避免地可能发生利益矛盾的相互冲突,从而削弱权利实现的效度和程度。在竞争性权利实现机制中,多种主体、多种权项和权利的多方面内容发生冲突的可能性更高。协商民主以权利柔性实现机制和软法机制,使得权利主体、权项、内容和实现方式之间的差异性通过表达、讨论、交流和理解予以化解,从而建构了弱化和化解权利冲突的机制。这对于形成和谐人际关系,构建社会主义和谐社会,缩小贫富差距,平衡利益矛盾,无疑具有十分重要的现实意义。

总而言之,十八大报告提出的“权利公平、机会公平、规则公平”,因协商民主制度化发展而真实实现。这是我国协商民主制度化发展的历史趋势和价值目标追求。

(责任编辑)林莎莎

清末以降的人权思想与实践(1840—1947)

孙德鹏*

【内容摘要】 中国传统社会并不存在人权这一概念,而只有民权的概念。这是因为,作为个体的“人”是与整个社会和国家相对立的,强调国家权力是对于个体自由的威胁。而“民”表达的是作为“群体”的民与君主的对立,强调国家权力由君向民的倾斜,其最高目标是将国家权力集中起来。在鸦片战争和新文化运动之后,民权这一概念成为中华民族复兴与强盛的“理性工具”,“五四”一代知识分子试图创造一个能够给予个体全面自由发展的新型社会,从民权向人权转换的时代于是得以开启,但“五四人”由于将民族主义因素灌注于人权之中,于是由民权向人权的转换终究成了未完成的乐章。自清末以来,中国社会长期处于战争与动荡,西方的各种思想汇集,让刚刚步入近代社会的中国应接不暇,各种势力都打着救亡图存的旗号,将民权的部分思想付诸实践,最终在五权宪法中达到最高峰。

【关键词】 清末以降 民权 人权 思想 实践

近代以来的中国在接受西方法律文化时首先认同的是民权,而不是人权。后者作为一个“个体”性的概念毕竟远离中国的文化传统,两者间有着太多的隔膜与悬离。而民权作为一个“群”的概念不仅可以在中国文化传统中得以解释,而且这一传统也为接受西方法律文化提供了一种文化合法性的外衣。

由于近代中国所面对的问题与西方截然不同,因此对民权与人权的价值判定就有了分别。在中国,即便是那些对西方文化有着深切体悟、准确把握的思想家,在对待民权与人权的价值时,也不能从其原生意义上加以把握。“人权”表达的是人之所以为人的“尊严”的问题,是作为个体的人与整个社会、国家的对立,旨在强调国家、社会对个体自由的威胁,并暗含着约束国家权力这一价值准则。“民权”表达的是“富强”的问题,是一个与“群”相关的含义,主张国家权力应向“民”所代表的“群”倾斜,其最高的目标是使国家的权力集中起来,以使国家发挥它的最大功效。

作为中国近代法律文化一部分的民权和人权思想,无疑是在鸦片战争以后,伴随着学习西方、借法自强而开始孕育生长的。“寻求富强”是一个回荡在整个中国近代史上的主旋律。因此,对民权与人权的价值设定不能不受其制约。民权这一具有独立价值的概念始终被融化在强烈的民族主义洪流之中,成为中华民族复兴与强盛的“工具理性”。“五四”一代知识分子不仅希望通过张扬民权以创建一个团结合群的民族国家,而且试图创

* 孙德鹏(1978—),男,辽宁营口人,法学博士,西南政法大学行政法学院讲师。