

中国人权年刊

(第一卷 二〇〇三)

CHINESE YEARBOOK OF HUMAN RIGHTS

(vol.1 2003)

中国—欧盟人权学术网络专号

Special Issue on EU-China Human Rights Network

表达自由(透明度)与大众传媒规制

防止酷刑

获得司法正义的权利



社会科学文献出版社
Social Sciences Documentation Publishing House

中国人权年刊

(第一卷 二〇〇三)

CHINESE YEARBOOK OF HUMAN RIGHTS

(Vol. 1 2003)

中国—欧盟人权学术网络专号

Special Issue on EU-China Human Rights Network

网络指导委员会 编

黄 列 威廉·莎巴斯 执行主编

Edited by the Steering Committee of the Network

Executive Editors-in-Chief: William Schabas and Huang Lie

社会科学文献出版社

Social Sciences Documentation Publishing House

图书在版编目 (CIP) 数据

中国人权年刊 (第一卷 二〇〇三) 中国—欧盟人权学术网络专号 /
网络指导委员会编. —北京: 社会科学文献出版社, 2004.8

ISBN 7-80190-282-3

I. 中... II. 网... III. 人权—研究—中国—年刊 IV. D082-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 057830 号

卷 首 语

“仁”，乃是圣人孔子的古训，也是中华传统文化提倡的人文主义精神的核心。在形义兼具的汉语里，“仁”字构造之深奥与美妙，在于它生动地表示了人与人相偶相亲之道。不过，在现实生活里，践履仁道，却是复杂而艰难的。可以说，如何处理好人类自身的关系，尤其是政府与人民之间、个人与社会之间的关系，不论东方或西方，向来都是政治法律哲学的核心问题。从中国文化的视角看，笃行仁道，既要讲仁者爱人，也要讲仁者敬人；既要讲作为君子谨循礼法、施仁行义的道德资格，也要讲作为公民建设法治、主张正义的政治能力；既要讲从个人修行的角度讲道德义务，也要讲从社会制度的角度讲道德权利；既要讲在劝善的意义上讲人道，也要讲在防恶的意义上讲人权。这是“仁”的理念在现代条件下运用和展开所必然推导出来的政治原理，也是中华民族数千年来尤其是近百余年来上下求索、艰辛备尝所积累的历史经验。这个原理和经验，与1948年《世界人权宣言》所确认和宣示的人类普遍原则和共同经验，乃是一脉相承的。

在当代世界，人权是全人类共同的崇高事业，也是全人类通行的普遍法则。尽管权利文化并不完美，权利语言的过度使用，或许会助长利己主义诉求，造就许多忽视社会责任的孤独的权利持有者，并导致政治话语的枯竭，但是，迄今为止，权利制度依然是防治恶行、改善政治的一种理性工具，权利文化依然是维护每个人的尊严与自由、增进社会团结与合作的一个坚实基础。尽管不同的文明传统，不同的国家和民族，存在对人权的不同认识，保护人权的方式和条件也有差异，但是，总的说来，共识多于歧见、合作多于对抗的良好态势已经呈现，尊重和保障人权本身，也成为地球上五方杂处的人类在哲学、伦理、政治、法律等广泛的领域深化交流、增进理解和扩大合作的重要渠道。

中国是联合国的创始成员之一，曾经为《世界人权宣言》的起草贡献她独特的文化精神与智慧。在当代中国，人权理念为传统的仁道文化增添了新的活力与辉彩，人权事业成为无数中华儿女为之奋斗的宏伟志业，人权学问正在形成一个既广且深的知识领域。尤其是近些年来，尊重和保障人权，不仅成为中国作为一个发展中国家谋求全面、协调和可持续发展的一项指标，而且成为中国政府、学者和民众开展国际合作、促进人类和平与进步的一个途径。《中国人权年刊》之创办，意在以惓惓之忱，稍尽绵薄，为人权的学术研究，尤其是中国与国际社会的人权学术交流与合作，开垦一圃园地。惟望海内外同仁鼎力相助，共襄其盛。

中国社会科学院教授

夏 勇 谨识

二〇〇三年秋

Preface

“Ren” (a Chinese word which has no equivalent in English but can roughly be understood as humanity or benevolence) is an ancient precept established by Confucius as well as the core of the humanist value advocated by the traditional Chinese culture. In pictographic Chinese language, the word *“ren”* is constructed in an ingenious and beautiful way that vividly reveals the relationship of mutual love and mutual respect between men as moral beings. The practice of *“ren”* in reality, however, is complicated and challenging. One may well say that how to properly deal with the relations between human beings, especially between the government and the people and between the individual and the society, has always been a central issue in political and legal philosophies, both in the East and in the West. From the perspective of Chinese culture, the faithful and effective practice of *“ren”* requires not only mutual love, but also mutual respect; not only a gentleman’s moral status to abide by the rules of propriety and offer benevolence and righteousness to others, but also a citizen’s political capacity to commit to the rule of law and seek justice; not only the sacred duty to do the right things by way of self-cultivation, but also the moral right to uphold human dignity and protect freedom through ideology and social institutions; not only human virtue in the sense of encouraging the good, but also human rights in the sense of preventing the evil. This is the political doctrine derived logically from the application and development of *“ren”* in modern context, as well as the historical experience gained by Chinese people through persistent and painstaking exploration and experimentation in the past several thousand years, especially in the past century. Obviously, such doctrine and experience are highly consistent with the universal principles and common experiences of mankind, confirmed and proclaimed in the 1948 Universal Declaration of Human Rights.

In the contemporary world, human rights have become a lofty undertaking as well as universal rules for all mankind. However, the culture of rights is not perfect and the excessive use of rights language may result in the impoverishment of political discourse and may encourage people to indulge in egoistic claims, thus turning them into lonely rights-holders who ignore their social responsibilities.

Nevertheless, up to now, the system constructed on the basis of rights is still a rational arrangement for preventing evil and improving politics, and the culture of rights an essential basis for upholding the dignity and freedom of every human being as well as for promoting social unity and cooperation. Although the understandings of human rights may not be the same and the methods and conditions for the protection of human rights may differ in different cultural traditions and for different countries and peoples, generally speaking, a favorable environment in which there are more consensus than differences and more cooperation than confrontation has already emerged, and the respect for and safeguarding of human rights itself has become a significant approach by which peoples from different parts of the world can better understand, communicate and cooperate with each other in a wide range of fields such as philosophy, ethics, politics, and law.

China is one of the founding members of the United Nations and contributed to the drafting of the Universal Declaration of Human Rights with unique cultural spirit and wisdom. In contemporary China, the notion of human rights has injected new vitality into the traditional culture of “*ren*”, protection of human rights has become a noble cause to which countless Chinese people have devoted themselves, and the study of human rights has been developing into a broad and profound area of learning. Especially in recent years, respect for and safeguarding of human rights has also become a crucial index of the “comprehensive, balanced and sustainable development” pursued by China as a developing country, and a meaningful way by which the Chinese government, scholars and ordinary people participate in international cooperation and promote peace and progress for all peoples. The mission of the *Chinese Yearbook of Human Rights* is to create a forum for academic research, especially for the academic exchange and cooperation between China and the international community, in the field of human rights. We sincerely hope that our colleagues both in China and abroad will give us their full support and cooperation in accomplishing this mission and thereby create a better future for China and the world as a whole.

Xia Yong

Professor, Chinese Academy of Social Sciences

Autumn 2003

目 录

卷首语	夏 勇/ 1
本卷序一	黄 列/ 1
本卷序二	威廉·莎巴斯/ 5

【中国—欧盟人权学术网络集粹（一）】

中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络简介	/ 11
第一部分 表达自由（透明度）与大众传媒规制	/ 13
研讨会还要	秘书处/ 15
透明度与大众传媒规制	刘海年/ 23
信息自由：国际标准与比较最佳实践	肯·巴塔沙基/ 27
中国的言论自由及其限制——一个比较研究	朱景文/ 35
不可分割权利的司法裁判性	伊达·伊丽莎白·库什/ 40
中国政务公开的现状与未来发展	马怀德/ 49
大众传媒的透明度和管制对表达自由的限制： 诽谤	威廉·彬驰/ 55
第二部分 防止酷刑	/ 69
研讨会还要	秘书处/ 71
中国反酷刑立法的现状与走向	卓泽渊/ 79
《公民权利和政治权利国际公约》与人权事务委员会在反对 酷刑方面的作用与贡献	马丁·谢宁/ 85
中国关于国家刑罚权的人权保护	孙国祥/ 92
酷刑的危害与防治	刘海年/ 101
预防酷刑	詹姆斯·摩德维格/ 105
论《禁止酷刑公约》在中国的实施	邵沙平 周 文/ 109

适用于犯人的申诉机制和相关的保障措施	马可·佩德拉兹/ 115
酷刑受害者的获得赔偿权	保罗·达尔顿/ 124
酷刑的防治：申诉机制和对被指控实施酷刑者的 调查和起诉	埃尔维拉·多明戈/ 127

第三部分 获得司法正义的权利	/ 131
研讨会述要	秘书处/ 133
获得正义的权利	夏 勇/ 136
获得司法正义的权利——迈向国际标准	威廉·莎巴斯/ 139
中国的劳动教养制度及其改革	陈泽宪/ 148
法律援助问题：体制比较	约书亚·卡斯特利诺 雷·墨菲/ 156
略论中国刑事羁押的司法控制	王敏远/ 170
法律援助——模式与机制	维诺德·杰坎德/ 177
中国关于法律援助的立法及实施情况	徐 卉/ 186
替代性纠纷解决机制在中国的现状及未来发展趋势	郭玉军/ 190
奥地利的法律信息公开制度	玛丽亚·特丽西娅·罗斯勒/ 198

【人权项目与活动】

中国与丹麦关于被关押人权利保护和死刑问题合作研究	/ 205
反对针对妇女的家庭暴力项目	/ 206
中国人权教育法律制度研究	/ 207

【人权博士论文】

论人权的哲学基础——以生命权为例	赵雪纲/ 211
网络空间的表达自由研究	王四新/ 213
论国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下义务的 不对称性	柳华文/ 215
根据国际人权法对中国司法独立的 评估	由纳斯·格日马敦/ 216

【人权出版信息】

《民权公约评注》（中文版）和《经济、社会和文化权利》 （中文版）	孙世彦/ 221
---	----------

CONTENTS

Preface For Chinese Yearbook of Human Rights	<i>Xia Yong</i> / 1
Introduction	<i>William Schabas</i> / 223
Introduction	<i>Huang Lie</i> / 228
 Selections from the EU-China Human Rights Network (I)	
EU-China Human Rights Network: Background Note	/ 235
 Section One Freedom of Expression (Transparency) and Regulation of Mass Media	
/ 239	
Summary of Network Seminar on Freedom of Expression (Transparency) and Regulation of Mass Media	<i>The Secretariat</i> / 241
Transparency and Regulation of the Mass Media	<i>Liu Hainian</i> / 251
Freedom of Information: International Standards and Comparative Best Practice	<i>Ken Bhattacharjee</i> / 257
Freedom of Expression and Its Restrictions in China: A Comparative Study	<i>Zhu Jingwen</i> / 267
The Justiciability of Indivisible Rights	<i>Ida Elisabeth Koch</i> / 274
The <i>Status Quo</i> and Future Trend of China's Open-File Administration	<i>Ma Huaide</i> / 286
Transparency and Regulation of the Mass Media, Limitations of Freedom of Expression: Defamation	<i>William Binchy</i> / 294

Section Two Prevention of Torture / 313

Summary of Copenhagen Dialogue Seminar on Prevention of
Torture and National Human Rights Institutions *The Secretariat/* 315

The *Status Quo* and Future Trend of China's Anti-torture
Legislation *Zhuo Zeyuan/* 326

The Role and Contribution of the CCPR and the HRC in
Preventing Torture and Inhuman Treatment *Martin Scheinin/* 334

Human Rights Protection Against Power of Punishment in
China *Sun Guoxiang/* 343

Torture: Harms and Prevention *Liu Hainian/* 356

The Prevention of Torture *Jens Modvig/* 363

The Implementation of the Convention Against Torture in
China *Shao Shaping Zhou Wen/* 368

Complaint Mechanisms Available to Prisoners and
Related Safeguards *Marco Pedrazzi/* 377

The Right to Redress for Victims of Torture *Paul Dalton/* 387

The Prevention of Torture: Complaint Mechanisms, Investigation and
Prosecution of Alleged Perpetrators *Elvira Dominguez/* 390

Section Three Access to Justice / 395

Summary of Network Seminar on Access to Justice and Training
Session on International Human Rights Law *The Secretariat/* 397

Access to Justice *Xia Yong/* 402

Access to Justice—Moving Towards International
Standards *William Schabas/* 406

The System of Reeducation Through Labor and Its Reform	<i>Chen Zexian</i> / 417
The Issue of Legal Aid: a Regime	
Comparison	<i>Joshua Castellino and Ray Murphy</i> / 428
Judicial Control of Criminal Detention in China	<i>Wang Minyuan</i> / 446
Legal Aid—Models and Mechanisms	<i>Vinodh Jaichand</i> / 457
Legislation and Implementation of Legal Aid in China	<i>Xu Hui</i> / 467
The Present and Future of Alternative Dispute	
Resolution Mechanism in China	<i>Guo Yujun</i> / 473
Access to Legal Information in Austria	<i>Maria-Theresia Roehsler</i> / 484

Projects and Activities

Sino-Danish Cooperation on the Prevention of Torture and Death Penalty	/ 491
Domestic Violence in China: Research, Intervention and	
Prevention	/ 492
Research on the Legal System of Human Rights Education in	
China	/ 493

Doctoral Theses

Philosophical Foundation of Human Rights: Taking the Right to	
Life as an Example	<i>Zhao Xuegang</i> / 497
Freedom of Expression in Cyberspace	<i>Wang Sixin</i> / 499
Dissymmetry of States' Substantive and Procedural	
Obligations under ICESCR	<i>Liu Huawen</i> / 501
Themis v. Xiezhi: Assessing Judicial Independence in the	
People's Republic of China under International Human	
Rights Law	<i>Jonas Grimheden</i> / 503

Publications

Chinese Version of *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR*

Commentary and Chinese Version of *Economic, Social and Cultural Rights:*

A Textbook *Sun Shiyun* | 507

本卷序一

2004年,是中国“人权”入宪的一年。十届全国人大二次会议通过的宪法修正案,明确规定了“国家尊重和保障人权”。本书的出版恰逢这一历史时机,也算是极具意义的一件事情。

“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络集粹(一)”作为《中国人权年刊》的第一卷,是中国社会科学院法学研究所和爱尔兰人权中心共同合作的结晶,也是“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络”两年多来积极工作所取得的丰硕成果的体现。

“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络”,是中国外交部和欧洲联盟委员会的合作项目。该项目由中国的15所研究机构及高等院校和欧盟15个国家的15所大学参加。中国社会科学院法学研究所和爱尔兰人权中心各自作为该学术交流网络的协调组织人牵头组建了学术交流网络的指导委员会。法学研究所所长夏勇教授和爱尔兰人权中心主任威廉姆·莎巴斯教授分别担任指导委员会主席。该学术交流网络的目的是通过人权学术研究与交流进一步增进中国和欧盟在人权领域的对话与合作,推进联合国人权两公约(《公民权利和政治权利国际公约》与《经济、社会和文化权利国际公约》)的标准在中国和欧盟国家的适用,进一步推动与国际人权标准相适应的世界人权文化的形成。

中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络自2002年启动以来,在过去的近3年时间里,通过一系列学术研讨会、专题培训班和对相关机构的访问,取得了丰硕的成果。同时,也初步形成了学术交流网络的特点,即:

(1)作为中国外交部与欧盟委员会的合作项目,该学术交流网络无论是在人权领域还是在参与者方面,都呈现出覆盖面广、层次高的特点。通过每年定期举办的对话研讨会和学术研讨会,中国15个高等院校和研究机构与欧盟15个成员国之间的学术交流与合作得到不断推进。这里的层次高,不仅指的是参与者来自各自国家的高水平的人权研究机构和重要的政府机构,而且在定期和不断的交流接触中,所

有参与者能够就普遍感兴趣的人权议题进行卓有成效、深入和具有针对性的对话和交流。对于参与国的人权政策的制定和人权保障制度的完善,学术交流网络发挥了积极的作用。

(2) 形成三方合作的互动工作模式。学术交流网络的参与者主要来自政府层面、学术界和非政府组织。这有效地加强了相互之间的沟通和互动,为人权领域的研究、人权教育的推动、信息的流动与传播和探索最佳实践提供了机会和可能。在互动的过程中,也促进了中国人权非政府组织自身的发展及与中国政府、学界和欧盟各国非政府组织之间的交流。

(3) 确立了理论联系实际的方式。历次研讨会就联合国人权两公约的相关基本原则和具体条款,结合《欧洲人权公约》和中国及欧盟各国的理论与实践,开展深入探讨和交流。同时,涉及相关人权主题的培训班也同步进行。学术交流网络不仅在学术研究和项目开展上互有启发、取长补短,还为加深所有参与者对理论与实践的重视提供了一个平台。与会者强调从理论指导实践、再从实践丰富理论,从而大大推动了人权理论研究的深度与广度,促进了多样化的人权实践途径和手段,加强了国际人权标准在国内层面的实施及与国内立法保持一致。

自启动以来,为了使更多的人了解到中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络的成果,为了总结该学术交流网络近3年来的工作,经与爱尔兰人权中心协商,一致认为有必要在以往研讨会和各项活动的基础上整理出版一套论文集。

本书取材于中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络已成功举办四次研讨会,即2002年4月24~25日在爱尔兰的戈尔威召开的“表达自由(透明度)与大众传媒规制”研讨会,2002年5月在北京召开的以“表达自由与大众传媒规制”和“经济、社会、文化权利的实施机制”为主题的研讨会,2002年10月17~18日在丹麦哥本哈根召开的以“国家人权机构”和“防止酷刑”为主题的研讨会,2003年3月10~11日在北京召开的“获得司法正义的权利”研讨会。本书所选论文按照主题分为三部分。

第一部分是“表达自由(透明度)与大众传媒规制”。三位中方学者在论文中阐述了联合国人权两公约的相关基本原则和标准、介绍了中国历史上在此领域的有关规定和现行的法律法规,对中国的言论自由和限制做了比较研究,同时就中国的政务公开现状及未来发展发表了看法。在“表达自由与大众传媒规制;经济、社会和文化权利的实施机制”研讨会上,欧方学者论文分别涉及:如何理解联合国人权两公约中的具体权利作为不可分割、互相联系的整体权利及其司法裁判性;怎样解释对表达自由的限制,特别指出从理论上要明确限制的主体、实现途径和救济措施,以及具体到对公职人员的标准是否应区别于一般人这些问题;还有学者谈到信

息自由的国际标准,如联合国和欧洲理事会的标准、欧亚一些国家的宪法标准和国内立法情况。这些论文对深刻理解联合国人权两公约的规定,如何促进表达自由有很大的启发。

第二部分是“国家人权机构;防止酷刑”。研讨会论文中有的就酷刑的危害、存在原因、预防措施做了全面分析;还有的分别介绍了中国反酷刑立法的现状及未来走向;针对刑罚权如何保障人权问题;《禁止酷刑公约》在中国的实施现状;联合国人权两公约的相关规定和所起的作用;针对特定人如囚犯和犯罪嫌疑人如何防止酷刑及确立保障机制的必要性;此外,对酷刑行为的申诉机制、其他救济措施和培训等也有深入的讨论。这些论文针对性强,除理论研讨外,对实践也产生了很大影响。

第三部分是“获得司法正义的权利”。在收编的论文中,有一篇剖析了获得正义的权利的重要性和必要性,如何理解其概念及中国面临的问题。另有几篇论文谈到中国的一些具体制度,如劳动教养制度的历史发展与现状、现行制度存在的问题及改革方案;中国刑事羁押的特点和控制措施;中国关于法律援助制度的立法及实施;中国特有的替代性纠纷解决机制的现状与发展趋势。欧方学者的论文则分别介绍了从国内运动到国际标准来理解获得正义的权利;法律援助制度的不同模式、机制及体制比较;奥地利的法律信息公开制度。中方、欧方学者从不同历史文化背景和法律制度对获得司法正义做出分析,同时提出了此领域面临的问题和挑战。

综上所述,本书目的在于介绍分析不同政治、经济、历史、文化背景下,受不同法律思想和传统影响的中国和欧盟各国在人权保护方面的制度、机制、理论和实践,并通过交流与比较,促进联合国人权两公约的原则和标准在国家层面的贯彻实施。

本书的出版首先要感谢中华人民共和国外交部和欧盟委员会对“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络”的大力支持。中国社会科学院法学研究所和爱尔兰人权中心为该学术交流网络的运作做出了积极和重要的贡献,中国社会科学院人权研究中心也做了大量工作,付出了艰辛的努力。中国社会科学院法学研究所所长夏勇教授、中国社会科学院人权研究中心主任王家福教授和刘海年教授、爱尔兰人权中心主任莎巴斯教授在学术交流网络实施的过程中发挥了重要作用,贡献了他们的宝贵的智慧、学识并付出了大量的时间和精力。欧盟方面 15 个国家的大学和中国方面其他 14 所大学的专家学者,为学术交流网络的成功运作也做出了很大的贡献。法学研究所副所长陈甦教授、陈泽宪教授和科研处处长张明杰教授始终给予人权学术交流网络以高效、积极和热情的支持。中国社会科学院法学研究所及人权研究中心的多位学者以及蒋小红、毕小青、李西霞、张慧强、赵李欣,爱尔兰人权中心的赵海峰、诺拉、施奈德,在网络的整个实施过程中,表现出高度的奉献精神、高度

的责任心和出色的工作能力。此外，我们的几位高水平的翻译，本身既是专家学者，又精通英语翻译，她（他）们站在促进人权研究的高度在极短的时间里为本书完成了高质量的翻译。在此，我们对以上所有专家学者和工作人员为学术交流网络的实施和继续拓展，为本书的及时出版所做的贡献表示衷心的感谢。最后，我们还要诚挚地感谢社会科学文献出版社的领导和编辑，她（他）们同样在极短的时间之内为本书的出版，做出了宝贵的努力。

中国社会科学院法学研究所教授

人权资料中心主任

黄 列 谨识

2004 年 6 月

本卷序二

我非常高兴地看到“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络集粹”以中英双语出版发行。

“中国—欧盟联合国人权两公约学术交流网络”项目的目标是协助中国与欧盟国家的法律改革和推进对联合国人权两公约所保障的实体权利的实际保护，并促进中国和欧洲的相互理解，尤其是在人权领域进行思想和经验的交流。此项目由欧盟委员会资助，并得到了中国外交部的大力合作。

人权学术交流网络由 15 所欧盟的大学（2004 年 5 月 1 日欧盟扩大以前的欧盟成员国每个国家 1 所大学）和中国社会科学院法学研究所及其领导的 14 所中国大学组成。爱尔兰人权中心与法国巴黎第二大学、英国艾塞克斯大学和意大利米兰大学合作，通过设立在爱尔兰国立戈尔威大学的常设秘书处，负责对项目进行协调。项目同时还在位于北京的中国社会科学院法学研究所设有秘书处。项目的主要活动是分别在中国和欧洲举办一系列涉及人权两公约的批准和实施的不同主题的小型学术网络研讨会。

该学术交流网络同时协助组织一年两度的中欧政府间人权对话研讨会。此类研讨会是中欧人权对话的组成部分，会议除了专家学者之外，有关的政府成员也出席会议，所以规模相对较大。项目的其他内容还有从事研究、在中国组织人权培训班和编撰培训教材，遴选中国学生、学者到欧洲合作单位所在的国家进修实习，建立项目网站等。项目初期定由欧盟委员会资助两年，即 2002～2003 年，后欧盟委员会又同意延长了 1 年，即到 2004 年年底为止。

该学术交流网络成立两年多来，在欧盟和中国 30 个合作机构的共同努力下，尤其是在中欧各方一流学者的积极参与下，网络活动取得了一系列丰硕的成果。从 2002 年 4 月正式开展活动到目前为止，项目在欧盟和中国共组织了如下 5 次网络学术研讨会和 2 次人权培训班：

——2002 年 4 月 24～25 日在爱尔兰戈尔威举办了以“表达自由（透明度）与大众传媒的规制”为主题的研讨会；