



Structures, Organizations and
Human Rights in Local Governance

地方治理中的 结构、组织与人权

王堃 著

By Kun Wang

湖南大学出版社



地方治理中的 结构、组织与人权

Structures, Organizations and
Human Rights in Local Governance

王堃 著

By Kun Wang

湖南大学出版社

内 容 简 介

本书共四编，着重探讨治理理论和人权理论的研究状况，反映了作者近年来学术研究的最新成果。第一编“地方治理的基本理念：协商”，提炼出了协商民主理论的理论渊源和制度框架；第二编“地方治理的结构”，通过历史发展和现实诉求的综合演绎，呈现出地方治理结构的困境，剖析了其变迁的趋势、优化的方法、法治化的路径等；第三编“地方治理中的组织”，旨在通过参与角色寻求整体性的策略建构，进而提出对社会组织、社团等治理参与组织的改革建议；第四编“地方治理中的人权”，对地方治理中的社会权、教育权、表达权等进行了探索性分析，为其在治理结构中的未来走向提供了思路。

图书在版编目 (CIP) 数据

地方治理中的结构、组织与人权/王堃著. —长沙: 湖南大学出版社, 2017. 8

ISBN 978 - 7 - 5667 - 1397 - 1

I. ①地... II. ①王... III. ①地方政府—行政管理—研究—中国 IV. ①D625

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 219231 号

地方治理中的结构、组织与人权

DIFANG ZHILIZHONG DE JIEGOU、ZUZHI YU RENQUAN

作 者: 王 堃 (著)

责任编辑: 谌鹏飞 责任校对: 全 健

印 装: 长沙字航印刷有限责任公司

开 本: 710×1000 16 开 印张: 13 字数: 163 千

版 次: 2017 年 8 月第 1 版 印次: 2017 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5667 - 1397 - 1

定 价: 39.00 元

出 版 人: 雷 鸣

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731 - 88822559(发行部), 88821691(编辑室), 88821006(出版部)

传 真: 0731 - 88649312(发行部), 88822264(总编室)

网 址: <http://www.hnupress.com> 电子邮箱: presschenpf@163.com

版权所有, 盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错, 请与发行部联系



第一编 地方治理的基本理念:协商

- 01 西方协商民主的理论渊源 001
- 02 陪审团和公民陪审团中的协商民主 017
- 03 西方地方治理中的协商民主制度构架 032

第二编 地方治理的结构

- 04 西方地方治理结构变迁的趋势 053
- 05 我国地方治理的结构之优化 070
- 06 地方治理法治化的困境、原则与进路 081
- 07 特别行政区制度对国家管理体制变迁的启示和影响 103

第三编 地方治理中的组织

- 08 社会组织的人权价值 109
- 09 港澳地区政治社团制度 123
- 10 社会组织地方立法的完善 128

第四编 地方治理中的人权

11 社会权保障的回顾与展望	137
12 教育平等权的三个向度	143
13 剥夺政治权利刑的宪法学反思	157
14 表达权的限度:网络民意的困境与出路	181
后 记	196



Chapter I The Basic Idea of Local Governance-consultation

01 Theories Origin of the Western Deliberative Democracy
..... 001

02 Deliberative Democracy in the Jury and Citizen Evaluation Panel 017

03 Framework of Deliberative Democracy System in the Western Local Governance 032

Chapter II Structure of Local Governance

04 The Evolution of Western Local Governance Structure
..... 053

05 Optimization of Local Governance Structure in China
..... 070

06 Obstacles, Principles and Approaches of Practicing Rule of Law in Local Governance 081

07 Enlightenment and Influence of the Special Administration Region System on the Changes of the State Administration System
..... 103

Chapter III	Organizations in Local Governance	
08	The Value of Human Rights in Social Organizations	109
09	Political Community System in Hong Kong and Macao	123
10	The Perfection of the Local Legislation on Social Organization in China	128
Chapter IV	Human Rights in Local Governance	
11	Retrospect and Prospect of Social Rights Protection in China	137
12	Three Dimensions of Education Equality Rights in China	143
13	Constitutional Reflection and Improvement of Deprivation of Political Rights	157
14	The Limitation of Expression Rights: The Dilemma and Outlet of Network Public Opinion	181
Afterword	196



地方治理的基本理念： 协商

01

西方协商民主的理论渊源

协商民主理论是最近几十年来逐步发展起来的新的民主理论模式。协商民主的含义在西方理论界争议很大，其原因之一就是它是一种综合性理论。从理论渊源上说，协商民主吸收了自由主义、社群主义、共和主义、法团主义、社会民主主义等思想的有益成分而形成。某一学者由于其知识背景、学术偏好的原因，有形无形中协商民主的某种理论来源比较看重，可能会较多地强调该理论观点，从而导致与其他学者的争论。笔者重在探讨协商民主理论究竟在其他理论中吸收了哪些因子，而形成了当下的情况。考察这些理论渊源，有利于更深刻地理解协商民主本质之所在，理解学者们争议的原因之所在。

一、西方协商民主的意涵

澳大利亚学者何包钢认为：“协商民主具有多维度的含义，它具有相对独立的价值目标，即追求政治平等和决策的审议性。它是一种公共咨询、政治治理的手段，也是一种政治参与的过程，更是一种民

主化、科学化的决策过程，如果把协商民主当成一种手段、一种策略，就贬低了协商民主自身的独立价值。协商民主旨在追求一种人格受到尊重、每个人的声音及其理性观点得到尊重的公正社会。”^① 概括地说，何包钢认为，协商民主是决策机制、治理机制、公共参与和培养公民精神的学校，具有审议性、平等性、参与性等特征。哈贝马斯在其名著《在事实与规范之间》中，提出了一个双轨的商议政治概念，指出协商民主“一方面是用民主程序来调节的取向于决策的协商，另一方面是公共领域中非正式的意见形成过程”^②。他同意科恩的意见，认为协商民主具有论辩性、包容性、公共性、平等性、非强制性的特点。哈贝马斯称他的商议性政治是一种程序的民主概念，强调民主的过程性、连续性，也就是民主不应“局限于像在大选中那样组织非正式意见形成过程之后的投票，而至少调节那些‘召集’‘开会’以‘谈判’等议程，并在必要时通过一些决议的委员会的构成和运作”^③。

约翰·S·德雷泽克提出了批判性的协商民主概念，他称之为话语民主。他认为，话语民主应该是多元的，它意味着有必要在不消除差异的情况下进行交往；话语民主应该是反思性的，它质疑既有传统（包括协商民主本身的传统）；话语民主应该是超越国界的，它有能力超越国界，进入没有宪政框架的情境；话语民主应该是生态的，它与非人类的自然的交往是开放的；话语民主应该是动态的，它对民主

① [澳] 何包钢：《协商民主：理论、方法和实践》，中国社会科学出版社 2008 年版，第 17~21 页。

② [德] 哈贝马斯：《在事实与规范之间》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店 2003 年版，第 380 页。

③ [德] 哈贝马斯：《在事实与规范之间》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店 2003 年版，第 380~381 页。

化的约束和机会是不断变化的。^① 德雷泽克概括的协商民主的特征包括了多元、批判、跨国界、生态、动态等，其中关注协商民主的批判性是其理论的重要特色。协商民主的一个典型特征是，因为协商引起反思性，所以，参与民主过程的个体会自觉地改变其想法和偏好。^② 没有对自己思想和社会广泛流行思想的批评性思考，公民不会改变自己的偏好，社会的一致性也就很难达成。协商民主为公民提供了批判的平台，成为创新性思维得以涌现的制度源泉。

宪法学家凯斯·R·孙斯坦^③认同协商民主理论家的看法，认为协商民主应该具有论辩性、反思性等特点。孙斯坦的理论主要是把协商民主同宪法联系起来，认为宪法应当能够促进协商民主，“将政治的可信度（political accountability）跟高度的反思（high degree of reflectiveness）以及说理的一般承诺（general commitment of reason-giving）结合起来”^④。他认为，首先，好的宪法制度能够为协商创造空间，同时降低产生误解的风险，并且最终对只能听到自己声音回音的人所实施的暴力加以限制。其次，协商民主能够对公民的偏好产生影响。在协商民主过程中，公民的偏好和信仰受其帮助得以确定，并通过说理论辩而得以改变。因为公民现有的偏好和信仰并非天生或者“神授”的，是可以改变的。宪法制度应该创造结构性的空间为协商民主服务，从而促进偏好形成过程中的自由，而不仅仅是实现人们偶

① [澳] 约翰·S. 德雷泽克：《协商民主及其超越：自由与批判的视角》，丁开杰等译，中央编译出版社 2006 年版，第 3 页。

② [澳] 约翰·S. 德雷泽克：《协商民主及其超越：自由与批判的视角》，丁开杰等译，中央编译出版社 2006 年版，第 24 页。

③ 在国内的翻译中，多数人把此人的名字翻译为桑斯坦，但金朝武、刘会春在翻译《设计民主：论宪法的作用》一书时，把他叫做孙斯坦，笔者沿用这个称呼。见 [美] 凯斯·R. 孙斯坦：《设计民主：论宪法的作用》，金朝武、刘会春译，法律出版社 2006 年版。

④ [美] 凯斯·R. 孙斯坦：《设计民主：论宪法的作用》，金朝武、刘会春译，法律出版社 2006 年版，第 5 页。

然形成的任何偏好。再次，协商民主存在的群体两极分化的危险，使协商变得没有效率且难以成功。把未完全理论化的协议（incompletely theorized agreement）运用到宪法制定和宪法解释过程中，可以解决群体两极分化的问题。所谓群体两极分化是指“持相同观点的人群彼此朝着越来越极端的方向发展”^①。持相似观点的人群，特别是具有明确的道德、宗教或者政治信仰的人群，通过协商讨论，群体内部成员之间的观点就更为接近，与其他群体之间的观点差异将更为扩大，这样的群体两极分化的发展，将使整体理性协商成为困难，在陪审团、独立的管理委员会、法院、立法机构存在的大量的群体两极分化现象就是明证。^②所谓未完全理论化协议，是指“尽管彼此对根本性问题存在分歧或者不确定性，但对具体行为或者后果却达成了一致意见”^③。在协商民主过程中，两极化的群体不能在某个一般原则上达成一致，却可以通过未完全理论化的协议，在具体事务安排上取得彼此认同。未完全理论化的协议在制定宪法以及宪法解释的过程中起着核心作用，它也是民主宪法的核心部分。概括地说，孙斯坦把宪法的制定和解释同协商民主联系起来，强调协商民主需要宪法原则和制度的支持。宪法制度为协商民主提供了良好的制度环境，宪法原则为协商民主提供了化解协商群体两极分化困境的空间，两者的结合保证了协商民主的顺畅运行。所有这些可以概括为协商民主的宪法化特征，这是孙斯坦对协商民主最为重要的贡献。

卡洛斯·桑迪亚戈·尼诺认为，不像功利主义、民主的经济理

① [美] 凯斯·R. 孙斯坦：《设计民主：论宪法的作用》，金朝武、刘会春译，法律出版社2006年版，第8页。

② 这些制度中的群体两极分化情况可以参见孙斯坦的论述。见 [美] 凯斯·R. 孙斯坦：《设计民主：论宪法的作用》，金朝武、刘会春译，法律出版社2006年版，第46~49页。

③ [美] 凯斯·R. 孙斯坦：《设计民主：论宪法的作用》，金朝武、刘会春译，法律出版社2006年版，第8页。

论、精英主义、多元主义以及同意理论那样，协商民主（慎议民主^①）观“把民主看作深深与道德交织纠缠在一起的东西，并且，这种民主观依靠的是将人们的偏好转化为道德上可接受的偏好的力量”^②。也就是说，协商民主主要考虑道德的普遍要求，使道德性成为协商民主的特征之一。

可见，西方学者在协商民主是什么的问题上，没有统一的意见。综合上述学者的看法，可以认为，协商民主是以地方性的基层参与为基石，以批判性的对话讨论为手段，以美德作为价值引导，以宪法作为制度构架的公共咨询、决策参与的过程与制度。协商民主具有平等性、对话性、过程性、参与性、批判性、地方性、责任性、妥协性等特征。

二、协商民主的理论渊源

协商民主的意涵和特征，可以在自由主义、社群主义、共和主义、法团主义、社会民主主义等思潮中找到身影，只是协商民主理论对其做了进一步的综合和深化。下面将对这几种理论中对协商民主有贡献的因素作一些梳理，以期能更深入地理解协商民主。

① 卡洛斯·桑迪亚戈·尼诺的著作 *The Constitution of Deliberative Democracy* 的译者把 *Deliberative Democracy* 译为慎议民主，并认为传统的协商民主的译法在中国政治语境中容易造成理解上的歧义。对于 *Deliberative Democracy* 目前除了被慎议民主外，还有审议民主、商议民主、慎辨民主、权衡民主的译法，这些译法多关注 *Deliberative Democracy* 的本义，而没有考虑到用协商民主可以与现有的政治传统相结合，从而使统治者消除对这一民主制度的可能有的抵制，并赋予 *Deliberative Democracy* 在中国语境下更多的合法性。

② [阿根廷] 卡洛斯·桑迪亚戈·尼诺：《慎议民主的宪法》，赵雪纲译，法律出版社 2009 年版，第 174~175 页。

（一）自由主义

自由主义在西方是占主导地位的理论形态，可以说，社群主义和共和主义只是自由主义内部两个比较有特色的分支而已。面对含义混乱不清的自由主义，笔者仅说明为各种自由主义形态所共享的理念，即个人基点，或者说是个人主义。

一般认为，个人主义这一概念是法国思想家托克维尔发明或首先使用的。它原本指一种比较温和的自我中心意识，个人只关心家庭或身边的朋友圈子。后来的个人主义一般坚持如下信念：所有价值观都是以个人为中心的，也就是由人来体验的；个人是目的本身，具有最高的价值，社会只是实现个人目的的手段，而不是相反；从某种意义上说，所有的人在道德上都是平等的，这种平等正如康德所说，是任何人都不能被当做其他人福利的手段。哈耶克认为：“由基督教与古典哲学提供基本原则的个人主义，在文艺复兴时代第一次得到充分的发展，此后逐渐成长和发展为我们所了解的西方文明。这种个人主义的基本特点，就是把个人当做人来尊重，也就是承认在他自己的范围内，纵然这个范围可能被限制得很狭窄，他的观点和爱好是至高无上的，也就是相信人应能发展自己个人的天赋和爱好。”^①

人类何以需要成为具有个性的人，而不是如《我们》《美妙的新世界》^② 这些反乌托邦作品中机械而单调的人呢？有这样几点可以解释：第一，对于个体生命来说，多样性的人生是个人幸福的前提。作为只有一次生命的独特的个人，每个人都具有追求自己的幸福的权利。如果每个人都追求同样的目标，比如拥有大量的财富、成为卓越

① [英] 哈耶克：《通往奴役之路》，王明毅、冯兴元等译，中国社会科学出版社1997年版，第21页。

② 两部著名的反乌托邦小说，见[俄]扎米亚京：《我们》，范国恩译，辽宁教育出版社2003年版；[英]阿道斯·伦纳德·赫胥黎：《美妙的新世界》，孙法理译，凤凰出版传媒集团、译林出版社2008年版。

的领导者，认为这些就是幸福的来源，那么人类将会面对敌对的竞争、纷繁的尔虞我诈、无穷的专制和压迫。正是由于每个人彼此不同，世界才能通过分工的方式使大家和谐相处，取长补短，各得其所。第二，对于整个人类秩序来说，个性化的人是人类进步的源泉。人类在逐步的演进过程中，为了维持整体的秩序，形成了各种习俗制度以约束个人。由于既得利益者的影响，久而久之，这些制度将成为人类进一步发展的桎梏，这时便需要有个性化的个人打破现状，发展新制度。第三，就人与人之间的关系来看，每个人的个性和行为都可能影响他人，成为他人效仿和学习的对象，因此不同的个人为其他人形成高超思想和高尚情感提供了丰富的养料，“还加强着那条把每个人和本民族联结在一起的纽带，因为这一过程把一个民族变得大大的，更加值得个人来做它的成员。相应于每个人的个性发展，每人也变得对于自己更有价值，因而对于他人也能够更有价值。”^①

个人基点的自由主义对协商民主理论的启发在于，人类的制度应该以培养每个人的个性，每个人都成为独特的自我为出发点，协商民主也不例外。协商民主正是对选举民主过程中，普通民众的独特的声音难以表达，民主只是对在极少选项中选择，个体成员的个性因之被抹杀的缺陷而做出的修正。协商民主的交互参与性让每个人可以表达自己的个性，表达那个“真我”。在公民的参与协商的言行中，展现了并发展了他的独特性，使公民成为一个行动的积极个人。阿伦特特别注重通过交互参与行动对个人的意义，她指出：“我们以言说和行动让自己切入人类世界，这种切入就像人的第二次诞生，在其中我们亲自确认和承担起了我们最初的身体显现这一赤裸裸的事实。这个切入不像劳动那样是必然强加于我们的，也不像工作那样是被有用性所

^① [英] 约翰·密尔：《论自由》，许宝騤译，商务印书馆 1959 年版，第 74 页。

促使的，而是被他人的在场所激发的，因为我们想要加入他们，获得他们的陪伴。”^① 协商参与的行动使公民以主动性开创了新的东西，创造了新的人生。在参与者的一言一行中，他会流露出自己独有的一切特质，包括他的才能、禀赋、素养、缺陷以及所有他刻意表现或者隐瞒的东西。通过这种展示，他人和自己更加认识到这个独特的个体，他也就体会到生命的意义。

（二）社群主义

没有统一的自由主义，也没有统一的社群主义。正如自由主义具有对个人的密切关注，强调个性的多样发展基本特征一样，社群主义则关注社群的意义，关注社群对公民美德的培养。如果说自由主义是以利益作为调节人与人之间关系的纽带，那么社群主义则以爱和德性来协调人与人之间的关系。简言之，社群主义以人与人之间的爱和个人的美德作为其理论的出发点。自由主义所强调个人个性的发展，立意是关照每个有生命的个体，但如果把这个观点推到极致，就产生了原子式的个人。可以说，自由主义的个人是“积极的、有意志的行为者，能从（他的）环境中区分出来，且有能力作出选择”^②。这样的自我先于且分离于国家和社群，以为通过个人的努力和市场的自发秩序就可以实现个体的利益，政治因此成为保护个体利益的工具，而不是创造或者发现自己与群体的认同问题。这种认同被阿伦特认为是人的第二次诞生。自由主义的个人也许有理性和自由，但可能是没有道德深度的人，社群主义者主张的是对社群具有忠诚和信念、有德性、居于社群之中的个人。桑德尔强调这样的理念：“依靠这样的忠诚和

① [美] 汉娜·阿伦特：《人的境况》，王寅丽译，世纪出版集团、上海人民出版社 2009 年版，第 139 页。

② [美] 桑德尔：《自由主义与正义的局限》，万俊人等译，译林出版社 2001 年版，第 25 页。

信念而生活是与把我们自己理解为我们之所以是特殊个人分不开的，即把我们自己理解为某一家庭、社群、国家或民族的成员，理解为某一历史的承担者，理解为某一场革命的儿女，理解为某一共和国的公民。”^① 麦金太尔则认为，现代人苦于道德孤立与道德自恋：“如果有人切断自己与最初学徒一样恭顺地在其中学习的共同活动的联系，将自己孤立于那些诸如此类的活动中找到其意义与目的的社群，就会妨碍我们自己找到任何外在于他自己的善”^②。为了解决这个问题，麦金太尔主张推进地方性小社群的发展，他指出，我们需要的“是构建地方形式的社群，在这种社群中，文明、智识生活和道德生活可以在整个已经降临到我们身上的新黑暗时代都能得到维持”^③。

建立社群的目的之一就是培养公民美德。美德在社群主义者那里有着特殊重要的意义，^④ 因为自由主义者经常强调一些恶德是人类发展进步的动力，^⑤ 而忽视了恶德对人类关系的破坏以及美德的重要作用。社群主义者所指的美德，包括了忠信、诚实、奉献、友谊、博爱、忍耐、宽容、审慎、明智、勇敢、公正、正直、仁慈、纯洁、爱国等方面。^⑥ 这些美德的多数为基督教道德一贯所提倡，唯有基于社群的爱国是社群主义者不同的地方。人类所理解的美德只有在具体的社群和制度中体现；只有通过对个人所在特定社群的参与，才能达到公民对美德和善的认同和发展；只有展现社群共同美德的制度与习俗才能支撑公民对美德的追寻。因此，只有参与社群、热爱社群、维护

① [美] 桑德尔：《自由主义与正义的局限》，万俊人等译，译林出版社 2001 年版，第 216 页。

② [美] 麦金太尔：《追寻美德》，宋继杰译，译林出版社 2003 年版，第 329 页。

③ [美] 麦金太尔：《追寻美德》，宋继杰译，译林出版社 2003 年版，第 335 页。

④ [美] 麦金太尔：《追寻美德》，宋继杰译，译林出版社 2003 年版，第 347 页。

⑤ 这方面论述最为精彩而彻底的当属曼德维尔，他在《蜜蜂的预言》中指出了自私、贪婪、嫉妒、虚荣等私人恶德在促进公共利益方面的作用，忽视了恶德的破坏作用和美德对公共利益的潜在作用。见 [荷] 伯纳德·曼德维尔：《蜜蜂的预言》，肖聿译，中国社会科学出版社 2003 年版。

⑥ 俞可平：《社群主义》，中国社会科学出版社 2005 年版，第 119 页。

社群，美德才可以彰显。要发展美德，必须参与到国家这个最重要的政治社群之中，并对其展现热爱之情。社群主义者所提倡的爱国，至少有两层含义：其一，爱国首先体现的是对国家共同价值的认同。爱国的情感离不开这样的感觉，即参与并投身于一项通常为特定的价值、理想和目标所限定的“共同的事业”。例如，就美国而言，存在着对“美国生活方式”的认同，即对共同身份、共同价值和共同历史的分享。美国生活方式的理念和价值在《独立宣言》《美国宪法》《林肯葛底斯堡演说》等文件中被淋漓尽致地表达出来，生活在其中的美国人，身怀对这些共同理念的无限情感，因而热爱美国。其二，爱国不等于爱政府。国家体现了共同的美德和价值，但政府却未必。当政府不代表人民的利益，官僚统治集团把自身的利益置于人民的利益之上，国家的共同美德和价值不能被张扬时，爱国的要求是忠诚于国家而摒弃对政府的忠诚。

社群主义者推崇社群，认为通过社群的教育作用可以培养公民的美德，进而达到共同体的善。社群主义者的主张有一个前提条件，那就是在社群之中应该强调人与人之间的博爱精神，通过爱的精神的传递，社群才能真正和谐有序。爱和公民美德是社群之中不可或缺的因子，如果缺少它们，社群的存续将成为问题。虽然霍布斯把人与人之间的竞争看做是无情动物之间的厮杀，看做是资本主义社会中人们关系的真实写照。但人终究是有感情的动物，通过社群培养出来的爱表达了人的本性。心理学家弗罗姆认为，人与人之间的爱是人生命中最宝贵的力量，他说：“由于创造生产性的工作所达成的结合不是人与人之间的结合；由狂欢式的融合所达成的结合是一瞬而过的；而由一致化所达成的结合又是假结合。因此，这些方式对于生存问题所提供的只是片面的解答。完满的解答则在于人与人之间的结合，在于人同