

法权理论的当代性透视

——以我国城管执法中的相关问题为例

陈莉 武汉理工大学 体育部 湖北 武汉 430070

摘要: 本文通过回顾法权概念、法权理论的研究方法和范畴体系,研究法权关系自身的结构及其效力范围,运用法权的指引功能去分析当前我国城管执法问题,并将其作为一个法权问题进行论述,重点剖析了这一法权关系中的权力和权利的错配和优化问题,深化了对这一问题的法权认识,有助于借助法权理论去探析存在的问题,增强法权问题意识,构建和谐有序的城管执法秩序。

关键词: 法权理论; 城管执法; 权力与权利

作者简介: 陈莉,武汉理工大学体育部副教授,武汉理工大学马克思主义学院博士生,研究方向为马克思主义哲学、体育法学和体育社会学。

收稿日期: 2014-01-10

中图分类号: D903

文献标识码: A

文章编号: 1671-7023(2014)04-0058-05

一、引言

本文对法权理论的研究不过分拘泥于哲学法学的思想图式,也不过分拘泥于一般法学的思想理路,而是侧重于运用法权理论对现实具体问题的分析和研究,希冀对现实问题做出一些解释,提供一些指导。本文在对法权概念、法权理论的研究方法和范畴体系大致论述后,以当前我国城管执法中存在的问题为例,以法权理论的视角透视当前我国城管执法中存在的问题,着重研究和分析了城管执法中权力与公民个体权利的错配和优化,对构建和谐有序的城管执法环境和秩序,保障公民的合法权利有重要的借鉴意义。

二、法权理论的基本内涵

(一) 法权概念

从词源学来考察法权(Legal Right)一词,有法和权利两种不同的含义,德语表述为 Recht,法语表述为 Droit,意大利语表述为 Diritto,西班牙语表述为 Derecho,这些词更早的渊源大概可以追溯至印欧语 Yous,意思是“依据惯常规则的均衡状态或正常状态”^[1]。法权一词在汉语中最早是一个国际私法用语,指司法主权,在我国近代时期又特指治外法权。新中国成立后,因不能准确译介马克思主义经典著作中的

有关词语而自造出法权一词,尤其在上世纪50年代至70年代,这个词常与“资产阶级”连用,称为“资产阶级法权”,其源于马克思的《哥达纲领批判》中论及法权的著名片段“在这里平等的权利按照原则仍然是资产阶级法权,虽然原则和实践在这里已不再互相矛盾……要避免所有这些弊病,权利就不应当是平等的,而应当是不平等的。但是这些弊病,在经过长久的阵痛刚刚从资本主义社会产生出来的共产主义社会第一阶段是不可避免的。权利绝不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展”^{[2]13-14},马克思在这里意在说明经济基础决定上层建筑,在特定的社会发展阶段,法权是有差别的,而不能不顾社会现实一刀切地去看待法权中的权利问题,在我国当时的特殊历史背景下,于上世纪50年代围绕这个法权问题开展了破除资产阶级法权的政治论战,在特定的政治语境中对这种资产阶级法权思想进行集中批判。1977年12月12日,中共中央编译局废止资产阶级法权这一译名,改译为资产阶级权利。改革开放以后,法权“反映在法学上的,由法律承认和保护的社会的全部利益,具体表现为各种形式的法定之权”^{[3]23}。从以上论述可以看出,法权一词充满歧义,而且在不同语境、不同历史时期掺杂着语言的不可译的难题。查阅相关的学术文献,当前对法权概念并没有

一个很明确的界定,大多是根据研究内容、研究对象的差异或特殊的政治需要而赋予法权不同的内涵和外延,一定程度上可以说法权概念是一个学术思想争鸣和政治作用的产物。

(二) 法权理论研究方法

国内关于法权理论的研究经历了从专门地研究资产阶级法权到将其作为法理学范畴的普遍性研究,并主要围绕法权哲学、法权关系等展开。

法权哲学是将哲学和法权紧密联系起来,重点是将一些哲学家的法权哲学思想作为研究的特定对象,阐释其对后世的深远影响。如康德、费希特、黑格尔等人的法权思想,主要体现在其相关论著中,如康德在《法的形而上学原理》一书中对法权进行了定义,“法权的普遍性法则可以表述为‘你自由的任意,根据一条普遍法则,能够与其他所有人自由的任意并存。’”^[4]⁴¹ 费希特在《自然法权基础》中也对法权进行了表述,“一个理性存在者不把自身设定为能与其他有限理性存在者处于一种确定的、人们称之为法权关系的关系中,就不能假定在自身之外还有其他有限理性存在者”^[5]⁴²,“我的法权在什么程度上不受他人的损害,他人的法权也恰好在同样程度上始终不受我的损害”^[5]¹⁴⁷,“每个理性存在者都必须在自己用另一理性存在者的自由限制自己的自由的条件,用那个关于另一理性存在者的自由的可能性的概念,来限制自己的自由;这种关系叫做法权关系”^[5]⁵⁴。黑格尔在《法哲学原理》中谈到:“从法权的构建来说,主观性的法除去意图与福利,还包括善与良心。所谓善,就是作为意志概念和特殊意志的统一的理想,在主观意志的法即道德的认知下,凡是应该认为有效的东西,在它看来都是善的”^[6]。康德的法权思想带有个人中心主义的观念,费希特的法权类型倾向于理性自由的契约式秩序,黑格尔更强调主客观统一的绝对价值,更在意伦理精神上的一种良善生活。法权关系的研究路径主要是将法权关系与经济关系联系在一起进行论述,强调法权关系是—定阶段社会经济关系发展的反映和现实需要。马克思在《资本论》中也讲到“法权关系是一种反映经济关系的意志关系”,这是其运用历史唯物主义对法权产生根源和本质的揭示。这方面的研究成果主要指出法权关系是一种客观的社会存在,体现了社会发展中某个

阶段的物质生产关系,法是一—定社会经济条件的法权要求的法律表现,法权关系的内容是由经济关系本身决定的。法权结构的研究方法注重在权力和权利之间的互动关系中阐释法权结构内部的运作规律,将法权理解为权力和权利的—统—体,这方面的重要成果体现在童之伟教授的《法权与宪政》—书中,他秉持法权中心主义,破除了法学上的权利本位说,这有助于人们深刻理解法现象之间的关系并处理好这些关系。法权逻辑这种研究是从权力和权利的互动和辩证关系中理解法权,是对法权关系进行重新安排的一种—思维和理念,重在公权的建设和规范以及私权的维护和保障。

(三) 法权范畴体系

笔者认为法权理论可以归结到法学和法哲学的范畴,因为它继受了德国古典哲学、马克思主义哲学认识和把握研究对象的研究路径,诚如童之伟教授所言,“结合法学的特点和当代中国的基本情况,在将权利和权力认定为最基本的法现象的基础上,将黑格尔首创、马克思加以唯物化改造的‘绝对方法’(从抽象上升到具体的方法)首次运用到法学领域以展开基础法学的范畴框架乃至整个理论体系。”^[7]法权作为法学核心范畴的定位应该说也是合适的,因为法权概念具有相对明确的内涵,即法律承认和保障的各种利益和作为其物质承担者的归属已定之财产;法权概念也有相对明确的外延,即法律承认和保障的各种权利与权力。

通过以上对法权概念、法权理论的研究方法、法权范畴体系的回顾,我们可以得出结论:法权是人造物,既非自然的产物也非上帝的造物,但法权具有普遍性,人类生存在法权的世界中,人类通过不断地塑造和更新法权去创造一个持久长存的人造法权世界。笔者更倾向于认为法权是一种社会的基本规范,它不仅规制着人类的现实生活,而且筹划着人类的可能生活。它通过对社会秩序的法权安排,构造了人类生活的基本形态。人类自身的生存方式也深刻影响着法权规则的形成及其安排,可以说任何一种法权制度的安排都是人类自身诸多可能的生存方式的结果^[1]。我们在面对自身的社会化生存时,需要认真审视法权的指引功能,“有一个根本理性存在着。法就是这个根本理性和各种存在物之间的关系,同时也是存在物彼此之间

的关系。”^{[8]1}这就告诉我们法权不但是联系存在者与存在的纽带,而且也是联系各个存在者之间的重要纽带。法权因为是主体间性的,所以它能够在很多层面上将人类包容进法权自身的实践之中,进而实现人类自身的自由生存,正如哈贝马斯所说“人类只有当他们服从的法律也就是他们根据主体间获得的洞见而自己制定的法律的时候,才是作为自由的主体而行动的。”^{[9]549}“人依其本质属性,有能力在给定的各种可能性的范围内,自主地和负责地决定他的存在和关系、为自己设定目标并对自己的行为加以限制。”^{[10]45-46}在人类的社会生存实践中,由于不同的生存方式对应着不同的法权构造及其相互关系,所以我们要善于利用法权规则及其制度安排,将人类社会纳入一种有序、和谐的法权世界。

三、法权中的权力边界

法权理论旨在为人类社会提供有序世界,法权虽然具备构造有序世界的能力,但其冗余元素也具有妨害有序世界构建的作用,这是因为法权自身的交叠性和繁复性阻碍了有序世界的构建。法权可以说主宰了人类社会的生活世界,在任何一个时空和领域我们都能真切地感受到这个规范之网的存在。在法律条文日益繁多的今天,许多原本不属于法权规制范围的领域也被法权强行地拉入到其对有序世界的构造之中。同时由于世界本身的多元性和复杂性,也存在着诸多法律不能进入之地,如果法权强行进入,不仅会破坏原先世界的有序性,而且在很大程度上也无法通过法权自身去构造有序的世界,从而就构成了对构造有序世界的阻碍。这就是法权在构造有序世界之际所表现出来的冗余性。要消除这种冗余性,就必须缩小法权规制的领域,承认无需法权的世界秩序的正当性,简化法权规则以面对复杂世界^[1]。

我国当前城管执法存在的问题就面临这个问题,这涉及法权的冗余性和法权中权利和权力的错配,所以我们要将其作为一个法权问题来看待,认真研究这个法权关系自身的结构及其效力范围,以期构建和谐的城管执法关系。针对当前我国在城市管理过程中出现了一系列问题,各级政府相应成立了具有行政处罚权的城管综合执法机关,维护了城市管理的良好秩

序和优美环境的创建,但同时也出现了很多负面现象,比如城管执法人员野蛮执法、行政相对人暴力抗法事件频发,以致于“城管打人了”就足以引发一起群体性事件,网络上经常充斥着这方面的新闻,调侃城管的各种段子更是大肆流行,城管人员被标签化,甚至一度成为众矢之的,地方政府无论在舆论上还是在相关问题的处理解决上都处于被动局面,城管执法面临困境,城管执法的合法性也面临质疑。

在如今的世界,权力仍然是现实法律生活中的最有力、最常见而又无法超越的因素之一,它自身体现着巨大的利益,只有权利可以与之抗衡,所以我们在研究法权时一定不能忽视权力的因素,否则会严重背离社会存在。权力在社会运行中的地位是相当显著的,这里的权力笔者单指公权力,顺着这一思路我们剖析一下城管执法机构的权力主体地位,可以看出当前我国城管执法权力的边界还不明晰。这表现在还没有一部法律或行政法规明确了城管机构的设立,城管部门的权力大多来源于政府通过的规范性文件,立法层级较低,而且城管部门大部分存在借法执法现象,因为在执法过程中是参照原有职能部门的有关规定,这就存在职权交叉和重叠问题,可以说其合法行使职权欠缺前提和保障,有违法治精神。法权是人民权利的法定部分,法权的体现是通过其选举产生的代表去制定法律,立法是确认法权和分配法权、规范法权的运用程序的活动^[11]。所以,针对城管执法机构的部门设置、执法范围、执法程序、责任规则等规定应由各级地方人大和人大常委会制定地方性法规,或者由国务院及其授权地方政府制定行政法规,并且在制定这些法规时要摒弃权力主导型的法权结构,优化权力和权利的配置,维持权力与权利的平衡,追求法权的整体效益。“公法乃是组织的法律,亦即原来只是为了确保私法之实施而建立的治理上层结构的法律。因此,政府的权力源于公民的臣服,而且它有权要求公民臣服,但条件是它必须维持社会日常生活的运作所依托的自生自发秩序之基础。”^{[12]52}这在本质上说明权力来源于人民权利的赋予,是人民公意的体现。因此,从法权的冗余性对有序世界构造的妨害来讲,城管执法要为自己设限,不能随意扩张职权,不要进入可以由社会组织或依靠市场机制能够解决问题

的领域,城管更要接受公民权利的监督,这样才可以降低执法成本,提高执法效果,而不能因为单单追求城市的美观而不顾市民现实生活中形成的自发秩序,更不允许借管理之名,寻权力寻租之实,如某些地方城管部门统一指定商户更换广告牌并限定制作单位,更是权力对权利的侵犯。

上述分析还是归结于是权力界限问题。权力既有分工又有分权,是分工和分权的统一。因此,我们要明确城管执法部门与其他职能部门的权力的分工和分权。首先,专业性较强的职权不宜划转给城管执法部门,仍由原主管部门行使。因为专业性较强的职权需要具备相应的条件和专业知识,如划归城管部门不仅会加大城管执法的难度,而且会造成执法反复,有违执法效率。其次,在职权划转中,一定要坚持以整体划转为原则,因为部分划转极容易导致职权不清、相互扯皮、推诿问题。再次,在部门职权的设定上要坚持效能原则,提高行政效率,以最小的成本达成执法目的。最后,城管部门还要配合公安机关、人民法院的工作,共同做好城管执法的执行工作,在执法过程中无论是执法主体还是执法相对人都要接受司法机关的监督,在法律面前一律平等。

四、法权中公民权利与权力的博弈问题

童之伟教授的法权整体说,认为法权是权力与权利的统一体,我们要以权力与权利两者之间的互动关系中去理解法权结构,进而分析法权问题。法权是一个反映法律承认和保护的全部利益的法学范畴,表现为法律权利和法律权力之总和或称权利与权力的统一体。从童教授对法权概念的解读和阐述中发现,现实生活中的法权一方面表现为由法律承认和保护的社会全部利益,即以权利和义务为核心内容的公民权利,具体包括生命权利、生存权利、发展权利、社会权利、文化权利等一系列公民权利;另一方面表现为统治阶级制定并借助社会制度、政治权力和统治者意志的主观认定。正因为法权在表达公民权利的同时也渗透着权力意识,使得我们有必要从权利与权力的辩证统一关系中深入剖析法权问题,从而使法权问题的研究更具有现实性、科学性和有效性,更能使现实中的法权以反映和维护公民权利为根本和宗旨。

下面以流动摊贩和城管执法之间的冲突来说明城管执法权与公民权利之间的博弈问题。

城管与流动摊贩之间的冲突从未停息,猫鼠游戏旷日持久,其间更夹杂着各种暴力事件,令人痛惜。如果从法权上分析这个问题,双方彼此冲突的原因可以归纳为:流动摊贩的生存权(私权利)与城管的城市管理秩序权(公权力)的博弈。当前,我国还处在社会主义初级阶段,加之又是社会转型的特殊时期,所以政府无论在就业保障上,还是在生活保障上,都无法做到全面覆盖。那么,这些随着社会变迁和城市化发展而产生的弱势群体的生活怎样安置?从法的实质正义出发其生存权是第一位的,尤其在市场经济社会,这些弱势群体依靠自己的劳动自谋生路是天经地义的事,这在一定程度上为政府减轻了负担,有利于社会的稳定,所以这方面的权利需要得到正视和尊重。但与此同时流动摊贩的这种私权利也侵犯了城市管理秩序的公权力,这种公权力其实也代表着一种社会的公益权,是一种保障整体利益的法权,有助于维护整个社会的良好秩序。流动摊贩随意摆摊设点,在一定程度上破坏了城市的市容市貌,更重要的是会产生交通堵塞、卫生安全等问题,所以从这一点上看,有必要对流动摊贩的私权利进行限制。最重要的是实现权利和权力的平衡,所以这就要求城市管理者要做好城市规划,为弱势群体的生存去划定一定的经营范围,减免相关税费,保障其基本的生存权;从事流动经营的弱势群体也要服从城管的监督和管理,如从事食品经营的要有卫生许可证,另外流动经营者不能堵塞交通,影响正常的道路通行,也不能随意污染、破坏城市环境。城管和流动摊贩的冲突还有一个更加重要的法权问题需要重视,这就是城管执法主体资格的合法性,以及城管执法主体的越权性问题。当前政府为了精简机构,提高政府效能,对人事编制控制得很严,但随着城市规模的不断扩大,城市管理出现了很多新问题,又需要一定的执法者,为破解这个问题就出现了很多临时工。这些临时工执法的适格性和执法效力都是有待质疑的,在执法过程中这些临时工造成的后果从法理上应该由哪个主体去承担不仅有待厘清,而且这些临时工的私权利如何保障也是一个问题,例如他们在代为执法中引起群体性事件而遭到不明群众的

伤害如何处理。因为我国是一个具有东方伦理性的国度,基层群众很容易用自己的道德判断去行事,而且持有法不责众的观念,这可以说是私权利对私权利的一种侵犯。另外,这些临时工在城管部门是否享有和正式编制人员一样的待遇也是一个法权问题,如果出了事都是临时工去顶,那么临时工的私权利无疑成为公权力的牺牲品。所以针对这样的社会问题,我们还是要从权力与权利的互动和辩证关系中去理解,权力要自觉进行自我规制,不要随意跨界,不要介入不该进入的领域,要尊重和保护私权利。如果公民和社会团体自治能够解决好的事情就放手交给他们,这样能够降低行政执法成本,提高行政效能。另外要加强法制宣传,增强人民的法治意识,不能用自己所谓的道德判断去侵犯其他公民合法的私权利,更不允许浑水摸鱼者去随意破坏社会公权,影响良好的社会秩序。总之,权力和权利主体都要在法权结构和关系中摆正自己的位置,力求做到权力和权利的平衡。

五、结语

本文借助法权理论分析了城管执法问题存在的症结,有助于我们解决城管执法面临的法权问题,理清权力和权利的边界,把握权力和权力的实质要义,维持权力和权利的均衡,处理好彼此之间的法权关系,从而提高城管的执法质量和水平,正确发挥城管的职能,实现依法行政,保护公民的合法权利,进而构建和谐的社会生活秩序。

当今法权特别注重在各个社会组织和公民广泛性参与的基础上去制定和完善法权的运用和配置规则,强调平等权利主体要在公平的自由竞争条件下去分享相关权利,公权力要在权

力的相互制约和接受权利主体监督的框架内运行,尊重和保障人权。人类的生存和法权有着广博和深远的联系,我们要审视法权对我们社会化生存的形塑,自觉创设有序、良善的法权世界;我们要提高运用法权的意识,善于利用法权理论去分析当下社会存在的问题,并将其作为一种法权问题看待,或许我们能从中找到破解问题的答案。

参考文献:

- [1] 许小亮《“在法权中存在”的基本结构》,载《政法论坛》2010年第6期。
- [2] 马克思《哥达纲领批判》,北京:人民出版社1965年版。
- [3] 董之伟《法权与宪政》,济南:山东人民出版社2001年版。
- [4] (德)康德《法的形而上学原理》,沈叔平译,北京:商务印书馆1991年版。
- [5] (德)费希特《自然法权基础》,谢地坤、程志民译,北京:商务印书馆2004年版。
- [6] 亓同惠《法权的缘起与归宿——承认语境中的费希特与黑格尔》,载《清华法学》2011年第6期。
- [7] 秦前红《评法权宪法论之法理基础》,载《法学研究》2002年第1期。
- [8] (法)孟德斯鸠《论法的精神》,张雁深译,北京:商务印书馆1961年版。
- [9] (德)哈贝马斯《在事实与规范之间——关于民主与法治国的商谈理论》,董世骏译,北京:生活·读书·新知三联书店2003年版。
- [10] (德)卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,北京:法律出版社2003年版。
- [11] 董之伟《法权中心说补论》,载《法商研究》2002年第1期。
- [12] 邓正来《法律与立法的二元观》,上海:上海三联书店2000年版。

Contemporary View on Legal Rights Theory

CHEN Li

(Sports Department, Wuhan University of Technology, Wuhan 430070, China)

Abstract: This paper reviews the concept of rights law, research methods and category of legal right theory, studies the structure and its effect of legal right relations. It uses the guidance function of the legal right to analyze the issues of urban management and law enforcement, and discusses it as a legal right issue. The focus of this analysis is the quotas and optimization of power and rights in legal right relationship. It is helpful to discuss relevant issues with legal right theory and strengthen the consciousness of the legal right to establish harmonious urban management enforcement order.

Key words: legal rights; city inspectors; powers and rights

责任编辑 吴兰丽