

【行政管理】

# 诉求与回应:合作型公法秩序之建构

李涛

(南京工业大学 法律与行政学院,江苏 南京 211816)

**摘要:**中国官民冲突加剧的根源,在于民众公法权利诉求的增长与公权力机关回应的相对不足之间的矛盾。公法权利意识是民众主体意识觉醒的产物,公权力的回应当以平等和公平为基础,遵循人本化、全面性和及时性三项原则,丰富公共服务的类型,构建多元的公共服务体制,以知情权、参与权、请求权为支撑,建立互动机制,搭建合作型公法秩序。

**关键词:**公法权利;公法秩序;权利诉求;公权回应;合作

**中图分类号:**D911.01 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2013)04-0111-06

毋庸置疑,我国改革和发展取得了重大的成就,但也带来了一些社会问题,在这些社会问题中最为突出的问题是官民冲突的加剧。这种冲突加剧主要表现为群体性事件频发,社会戾气日盛。可以说,在全球经济危机的冲击下,在频繁暴发的自然灾害下,在严重恶化的生态环境下,在风险社会的推波助澜下,当下中国已经进入社会风险的高发期。目前,诸多社会冲突的根源在于民众公法权利诉求的增长与公权力机关回应的相对不足之间的矛盾,这种回应的不足,导致现行法律构建的社会秩序的社会认同度不高,即社会的和谐程度不高。构建和谐社会需要制定合理、公正的社会交往规则,形成民众认同的社会交往秩序。为了达到这一目标,公权力必须回应民众对政府职责的诉求,即公法权利诉求。这种诉求回应的制度化将引发一种法律秩序的变革,民众通过参与程序和互动机制到法律规则的制定和实施中来,形成一种不同于过去支配型的新的公法秩序——合作型公法秩序。事实证明,发展未必就是硬道理,“合作”才能走向共赢。改革传统模式,塑造权利—权力的互动合作模式,理应成为中国公法改革的重大历史课题。

## 一、崛起:中国公法权利的诉求

### 1. 中国公法权利诉求的本质

所谓“公法权利是公民根据公法取得的一种

法律力量,可以要求国家从事一种特定的行为,以便获得特定的利益主体公法权利对国家与公民的关系有决定性的意义,它使宪法保障的人的尊严得到实际体现。它承认公民是法律的主体,公民可以以法律主体的资格独立地面对国家,并要求国家遵守与当事人有关的法律。保证主体公法权利的实现,是实现民主法治和自由的基本条件。”<sup>[1]</sup>

公法权利意识的苏醒和私法权利意识的繁荣不同,后者主要和利益意识的觉醒密切相关,而前者的出现则意味着一种主体意识的生长。主体是作为与客体相对应的范畴而存在的概念。主体性是指人在主体与客体关系中的地位、作用、能力和性质,其核心是人的能动性。传统主体理论对主体的把握,通常是从“主体—客体”或“主体—中介—客体”的模式出发,却忽略了主体间性或主体际性问题。现代主体理论从主体间性出发,以平等的各主体互为目的和手段为标志性存在状态,并以此区别于通常人际主体与客体、目的与手段相分离的状态。它更强调人的主体性、平等性以及能动性,将各种人际关系置于平等交往的视域下予以观察分析。<sup>[2]</sup>当前中国社会公法权利意识的崛起本质是民众主体意识的觉醒和生长:民众要求被公权力作为受尊重的平等主体看待,公权力的决策行为必须尊重其意志,公权力的执行必须保障其尊严。

在中国当下,民众主体意识的崛起既是人的主

收稿日期:2013-03-06

作者简介:李涛,女,南京工业大学法律与行政学院讲师,博士生,主要研究方向为诉讼法学、司法制度。

体意识和尊严意识成长的产物,更是安全心理需要的产物。根据马斯洛的理论,当人类的温饱需求得到满足后,就会产生安全需要。可是,“我们生活在一个复杂的转型时期,社会结构发生着突变,社会分层激烈,利益冲突凸显,每个普通人都遭遇着被甩出社会结构之外的危险。因此。我们生活在一种不安全、不可控的感觉中,进而变得焦虑——焦虑成为鱼肉,并‘想象’着连最后的底线——法律也不在控制之中。”<sup>[3]</sup>为了缓和这种焦虑感,于是民众权利的诉求主要指向了政府,要求政府能够更加有力地保护其合法的私权,要求法律制度的设计能够更加公平公正,要求政府的决策能够更加开放,要求政府的行动更加公开。因此,当下中国民众的权利诉求主要是一种针对政府的权利诉求,即公法权利诉求。这种诉求既是人性尊严意识和主体意识的产物,更是一种民众期望通过影响政府来控制自身命运以获得安全感的产物,这种权利意识作为重要的社会因素必将促生出新的社会条件,并进而促进公法权利的生长。

## 2. 中国公法权利发展的机制

“权利产生于个人,但是只有通过一种社会的机制,权利才能合法地实现。”<sup>[4]</sup>这一机制就是法律。首先,权利诉求是一种社会成员的主观诉求,只有通过立法,这种诉求才能获得其现实性,成为受到法律保护的利益和资格,即成为权利。其次,文本上的权利不等于现实生活中的权利,只有通过执法,这种文本上的权利才能转变为民众切切实实享受到的法益。

合理的公法权利诉求既是社会成员的主观要求,往往也是一个社会存在和发展的客观要求。因此,当社会成员合理的公法权利诉求无法上升为法定权利并受到公共权力的尊重和保护的时候,其结果往往是社会的衰败和萎缩。当弱势群体的生存权诉求无法被立法加以考虑,必将引发大面积的社会挫折感、沮丧感,将导致群体性事件的频发;当政府的决策自我“绝缘”于民众之外,必将引发民众的疑问和忧虑,加大政策执行的难度;当政府的执法活动背离民众的“常识、常理、常情”时,只会导致冲突迭起,诱发舆论的山洪。

法律是社会实践的产物,它理应要回应、关心社会的诉求。中国公法权利发展机制的关键就在于构建民意和法律之间的良性互动关系,具体来说就是要构建一种民意和法律之间得以互动的法律程序制度。一方面,现代法律很大程度上是一种或

多种权利的程序化或类型化,这一点无论是在政治中的科层制还是经济中的市场交易都得以突显。另一方面,在体现“程序正义”的法律制度安排中,平等、互动这样的价值理性又被作为推动公法权利优化的力量被标注出来,由此产生了诸如决策参与之类的机制,它不仅影响了公法权利的产生过程,而且影响了公法权利的构成体系。同时,在社会转型的过程中,随着经济体制改革和政治体制改革的进行,各种不同的社会机制抒发了“社会网络”的功能,而这一功能突出强调社会成员之间的互动关系,通过社会成员的互动,进而达成一种相对稳定的社会体系。法律制度的这一突出功能同样体现在权利与权力的关系框架内,法律的改革及运行更新了权利的类型和产生过程,并潜移默化地影响着公法权利的构成体系。

## 3. 中国公法权利发展的约束

特定的社会环境对一国公法权利的生成和发展有着约束性。这种约束性表现在两个方面:

第一,社会环境约束公法权利观念的塑造。社会背景不同,权利主体对于权利是什么、法定权利有哪些、国家权力应给予怎样的保护,何种权利机制更符合自身利益的需要等问题的看法都各不相同。社会环境塑造了社会成员的权利观念,而特定的权利观念又决定了特定的权利体系,进而影响公权力对权利机制的建构,因此特定国家的公法权利意识不可避免地带有特定社会环境的印记。

第二,社会环境约束公法权利的配置。权利义务从本质上就是一种社会资源的制度化配置。社会资源是一定时期社会环境的重要组成部分,其与社会环境是双向作用的关系。权利是基于社会资源的分配而存在,任何主体任何权利的实现都需要社会资源作保障。同时任何权利制度的安排都是指向社会资源的,其实质上是对社会资源的配置。不仅权利的积极保障需要耗费社会资源,权利的消极保护同样需要耗费社会资源,这就是权利的成本问题。公权力者在制定和运作权利机制时不得不考虑对社会资源的总量及其配置问题,也就是说一切制度安排都必须在社会资源状况的刚性限度内,超出特定社会时期社会资源的限制,对权利予以保护是不合理的也不是可能的。

## 二、勃兴:中国公权力的回应

### 1. 中国公权力回应的目标

对于当下中国民众合理的公法权利诉求,公权

力理应做出回应,其原因在于:第一,回应是社会发展的需求,因为合理的公法权利诉求既是社会成员的主观要求,往往也是一个社会存在和发展的客观条件。“一个真正的回应型的制度……随着新环境和新主张的出现,它乐于倾听、学习和改变其方式。……一个回应型的制度有能力顺应这些变化。”第二,回应是政府改革的动力之一。我国的政府改革是一种“自我改革”,可是“斧头再快也削不了自己的把”。公法权利诉求创造了改革的动力,带来了参与和监督,降低了改革的风险。第三,回应是提高政府执政能力的途径。因为政府管理的能力不是取决于政府机关及其人员的庞大,而是取决于民众的支持,政府管理的绩效不是来自于强制手段,而是来自于民众的积极配合、来自于公私的合作。<sup>[5]</sup>

总而言之,公权力回应公法权利诉求的目标是构建一个和谐的社会。和谐是一个用于描述关系的概念,是指事物之间协调、均衡、有序的状态。和谐社会是指社会中人与人之间、各阶层之间、各群体之间一种协调、均衡、有序的相互关系。和谐社会不是压制的产物,它来自于民众对特定社会秩序的内心认同。在现代社会中,政府是构建特定社会秩序的核心所在:首先,政府确立民众之间的交往规则;其次,政府保障这些规则获得实施。因此,构建和谐社会的关键在于两个问题:第一,政府如何回应民众的诉求,构建更为合理、公正的社会交往规则;第二,政府如何通过执法将这些社会交往规则转化为民众认同的社会交往秩序。当下中国构建和谐社会努力的关键在于构建公权力对公法权利诉求的有效回应机制,这种回应机制应呈现出两个特征:

一是,在平等基础上回应。在平等基础上的回应是将权利主体作为平等法律主体的互动,权利主体的“合法性权利诉求”对公权力运行及其制度安排产生决定性的影响。公权力者作为“合法权利诉求”的重要社会主体,镶嵌在需求—责任模型中,必须以权利诉求为导向,全面回应这些需求,才符合社会转型期的法治要求,才具有正当性并获得社会认同。而在这一过程中,民众权利的主体性也得以突显。

二是,在公平的基础上回应。对待民众公法的这种回应性特征理应表现为公权力者运用公权力对社会资源进行合理分配,以此满足权利主体的诉求,并在分配过程中体现出公平、公正的社会诉求。

这种以合理满足为目标的回应立足于和谐社会赖以存在的多元、开发和互动的价值取向,可以理顺各种公法关系,减少社会冲突。

## 2. 中国公权力回应的原则

公权力在回应公法权利的诉求之时,必须遵循一定的原则。人本化原则、全面性原则和及时性原则应是必须遵循的三项基本原则。

所谓人本化原则,是指公权力的回应行为应该以人为本,尊重常识、常理常情,实现合情化、合理化和合法化的有机统一。回应的人本化原则具体包括如下内容:其一,要摒弃单一的工具理性,做到价值理性和工具理性并重,并以公共理性为基础;其二,回应应当建立在公民与政府共商形成的社会共识之上,减少行政权力的单方面判定;其三,最大限度的开放回应过程,并为权利主体提供表达其理由并证明正当性的场所和机会。易言之,“在微观方面要正确处理行政权力和人格尊严之间的关系,在宏观方面要正确处理政府治理和公民权利之间的关系。化解了权力与权利之间、政府与公众之间的张力,实现了行政权力价值的人本化,才能真正实现国家对于社会的和谐治理。”<sup>[6]</sup>

所谓全面性原则,是指公权力的回应行为考虑的诉求主体应当完整,回应诉求的价值应当兼顾、回应的内容应当多元。为达到“全面”回应,应首先准确判断新时期公法的价值取向,在理性界定公共利益的前提下,对基本的价值取向进行排序,“以公平促效益”“有序地实现自由”。同时要求“权利—权力”配置格局实现结构性均衡,程序法与实体法齐头并进。由于回应是公权力从社会成员的需求出发,对社会资源做出配置的过程,因此回应要以公众的生存、安全等基本的诉求为基础,以回应公众的政治参与、精神发展、经济权益为重点,着力处理“权利—权力”间的矛盾,以便在缓和二者的张力中,形成公众对协商对话机制的广泛社会认同。

所谓及时性原则,是指公权力的回应行为应综合考虑时空要素,注重效率,快速应对、合理应对。由于权利主体的诉求是流动易变的,是与某特定时期的社会环境相联系的,同时公权力者对社会资源的分配也是特定社会条件下进行的,也带有明显的时空性。“迟来的正义非正义”,及时性原则一方面要求公权力者不应对社会成员符合现实需要的诉求反应迟钝,另一方面要求不能一味迎合不切实际的诉求而做出超前的制度安排。

### 3. 中国公权力回应的方向

第一,丰富公共服务的类型。公权力者对社会成员诉求的回应实质上是通过提供公共产品等公共服务来实现的。传统的公共产品大致包括三个部分:管理性的公共产品,这是通说认为公共权力的一般职能;物品性的公共产品,即提供一般公共物品的职能;保护性的公共产品,即直接基于对私人权利的保护出发得到。<sup>[6]236</sup>不过,“公共服务的内容始终是多种多样和处于流变状态之中的。就连对这种流变的一般趋势进行确定也并非易事。唯一能确定的是,随着文明的发展,与公共需求相关的政府活动呈数量上升的趋势,而这带来的一个后果是公共服务的数量也不断增加。”<sup>[7]</sup>随着市场经济的发展带动公共产品范围的扩大,相对应的公众对公权力产生了新的诉求。现代社会公权力者提供的公共服务不仅包含一般的社会秩序、公共安全等,还包括维护公民主体平等的生活条件和尊严等一些更为重要的内容。而公权力者要实现这些内容就要提供必要的相对应的技能培训、社会福利、社会保障等帮助实现社会成员权利的平等性。社会成员对公共产品的需求的增加对公权力提出了新要求,在公权力对此做出回应过程中公共服务的内容具有多变性和不易确定性,但能确定的是公权力回应将表现出更多的丰富性。

第二,构建多元的公共服务体制。在社会转型大背景下,“权利—权力”关系由对立层面转化到互动层面乃大势所趋,这一转变趋势就是从行政管理向公共治理的转变。“公共治理,概括言之,就是公众广泛参与公共管理的过程,是由公共管理元素与公民参与元素整合而成——公共治理=公共管理+公众参与。”<sup>[8]</sup>公共治理的发展必然要求政府对公共治理主体的调整做出回应,强调政府与社会的合作,实现治理主体的多元化诉求。并且要求公权力者对权力单一自上而下的运作向度做出调整,通过合作、协调、认同实现网络化运行。风险时代的来临更是使得这一变革的诉求变得迫不及待。因为“面对无所不在的风险阴影,面对风险转化为巨大灾难的随机性、突发性,国家、企业、非政府组织、家庭、个人等都不可能独立地去承担和处理了。一个主体多元、合作互补的、复合的风险治理机制,也就成为势所必然的发展选择。”<sup>[9]</sup>构建多元的公共服务体制意味着建设一种包括政府及多种公私机构在内的公共管理机构体系。“公共治理行为不仅包括权力主体实施的行为,还包括权利主体实

施的参与公共过程的行为。”在这一过程中,公权力与私权利通过多中心网络化的运行,逐步构建起信任关系,一改单独依靠政府权威进行规制的回应模式,更多回应依靠互动主体间的信任与互惠来完成。其结果将是公权力者综合运用多种治理手段回应权利主体的诉求,两者形成合作的价值共识,并建立起良性的合作伙伴关系。

## 三、变革:中国合作型公法秩序之建构

回应不是应付,回应意味着一种变革。公权力针对不断崛起的公法权利的诉求所做出的回应将带来公法秩序的根本性的变迁。这种变迁之所以是根本性的,其原因在于“权利—权力”的关系模式发生了根本性的变化。传统关系标准的主旋律决定了“权利—权力”这对关系主体之间是一种纯粹的“命令—服从”关系,一种具有对立性的管理关系。“但是,随着现代社会基于对现代性的反思所引致的从主体性向主体间性的转变、社会关系从对立向互动的转变、秩序模式从管理向治理的转变,……维护以互动与合作为内核的现代社会关系则主要依靠治理。”<sup>[8]174</sup>换言之,现代“权利—权力”的关系表现为一种建立在互动基础上的合作关系,建立在这一基础上的公法秩序可以称之为“合作型公法秩序”。

### 1. 中国合作型公法秩序的发展路径

合作型公法秩序的发展路径关键在于构建一系列互动机制。这种互动机制首先承认社会利益高度分化的现实,承认不同社会主体有追求自己利益的合法权利并保护之;其次为不同主体表达及追求自己利益的行为做出制度性安排;最后,国家作为规则制定者和冲突裁决者,通过体制化的协商合作机制获得参与互动的合法性及相应渠道,引导“权利—权力”的良性互动走向合作主义。

合作主义是社会利益和权力的一种协调机制,它注重“权利—权力”的协商合作并要求互动过程中的制度性安排,应侧重于协商合作的制度化。协商合作是合作主义宪政框架下主要的政治实践形式,它包括了合作主体的建构和政治参与、协商合作程序的产生、合作体制的建立、合作过程的展开及决策等方面。协商合作可以最大限度地降低各主体间利益竞争的弊端,推动主体全面自由发展。从某种程度上讲,协商合作的特有功能在于推动权利诉求顺畅的表达,通过公权力者对合法性的汲

取,达到社会冲突的理性消融。协商合作为完善、弥补民主政治体制的缺陷提供了一个新的视角,增强了权力运行体制的适应性和凝聚性,反过来又推动了“权利—权力”的良性互动。

## 2. 中国合作型公法秩序的支撑体系

“权利—权力”的良性互动要求搭建以公民权利为本位,以知情权、参与权、请求权为支撑的体系,并以此作为权利、权力互动博弈的平台。支撑体系应以“权利本位”为重点和起点,实体性权利在公民的权利体系中起着主导和决定的作用,知情权、参与权、请求权作为其支撑是由实体权利派生或繁衍而来,三种权利贯穿于互动过程的始末。

知情权具有行动权利与接受权利的双重属性,因为“行政知情权首先表现为公民可以向行政机关提出信息公开的请求,此时的行政知情权是一种典型的行动权利;其次,政府机关依申请人的申请公开信息,申请人获取、知悉了该信息时,行政知情权是一种典型的接受权利”。<sup>[10]</sup>知情权的这一属性决定了其在“权利—权力”互动中的纽带作用,社会公众只有对权利和社会资源的配置使用状况基本知悉的前提下,才能对自己的权利的状况做出理性的判断,进而行使为维护自己的利益而设的其他权利。互动过程中,权利主体只有在知情的前提下,才能就涉及的事实和法律问题阐述自己的主张,进而以平等的主体地位与权力主体进行博弈,进一步影响行政主体做出有利于自己的行政决定。

行政参与权是权利主体在互动过程中的一项重要程序权利,在这个意义上将参与权理解为互动过程的内核是恰如其分的。权利主体参与行政过程的目的是为了争取有利于己的行政决定,行政参与权要求行政主体应当充分考虑权利相对人的利益诉求,并合理采纳其意见,参与是权利主体诉求形成权利过程中重要的一环,离开了它权利主体的实体权利不可能实现。

请求权是基于基础权利而存在的,并以基础权利的不同,请求权的内容和方式有所不同,这里讨论的请求权是从广义上而言的,基本权利的实现离

不开请求权,并且必须借助请求权才能发挥其应有的功能,在权利主体实现权利过程中起了帮助的作用。它可以分为原权利的请求权与救济权的请求权,从根本上讲,二者皆基于权利的保护而存在,前者是权利本身所包含的,后者是基于救济权而产生的,是对权利保护进行保护的请求。行政法上的请求权源自公权利,作为公权利的一种类型,其权能覆盖整个公权利,没有请求权,公民的权利诉求无从谈起,更何况基于平等地位之上的博弈互动。请求权不应只是民法的基石,更应该将其作为基础来体系化权力行使的法律规范。目前我国公民请求权的最高法律渊源是我国《宪法》的第41条,因此现阶段可以将该条款作为促进公法权利生长的基础条款,以此为核心搭建互动平台的权利支撑体系。

## 参考文献:

- [1]朱淑娣,张华.主体公法权利与宪法法律特性的回归[J].国家行政学院学报,2002(2).
- [2]王喜平.当代哲学主体论域[M].太原:山西人民出版社,2007:29.
- [3]王启梁.迈向深嵌在社会与文化中的法律[M].北京:中国法制出版社,2010:13.
- [4](德)托马斯·莱塞尔.法社会学导论[M].高旭军,译.上海:上海人民出版社,2008:8.
- [5](美)菲利普·塞尔兹尼克.社群主义的说服力[M].马洪,李清伟,译.上海:上海人民出版社,2009:86.
- [6]张国庆.公共行政学[M].北京:北京大学出版,2007:106.
- [7](法)莱昂·狄骥.公法的变迁[M].郑戈,译.沈阳:辽海出版社/春风文艺出版社,1999:50-51.
- [8]袁曙宏,宋功德.统一公法学原论[M].北京:中国人民大学出版社,2005:299.
- [9]沈岿.公法变迁与合法性[M].北京:法律出版社,2010:383.
- [10]张龙.行政知情权的法理研究[M].北京:北京大学出版社,2010:14.

(责任编辑:刘浩)

## Request and Response: Towards Constructing the Cooperative Public Law Order

LI Tao

(*School of Law and Politics, Nanjing University of Technology, Nanjing 211816, China*)

**Abstract:** The current intensifying government-citizen conflict is rooted in the contradiction between the growth of public law right appeal and the inadequate response from the public law authorities. Heightened awareness of public law right is the product of the awakening of citizen's main entity consciousness. Therefore, the response to the public law right should be based on the equality and peace, and the cooperative public law order should be established through abiding by humanistic, comprehensive and real-time principles, diversifying the types of public service, setting up multi-public service system, and in the final analysis, the support of knowing truth right, involvement right and request right as well as an interactive mechanism.

**Key words:** Public Law Rights; Public Order; Rights of Appeal; Public Law Right Response; Cooperation

(上接第 89 页)

## Land Development Right: Essence, Valuation Method and Policy Revelation

ZHANG Peng<sup>1,2</sup>, GAO Bo<sup>1</sup>, YE Hao<sup>2</sup>

(*1. School of Economics, Nanjing University, Nanjing 210093, China;*

*2. Guangdong University of Business Studies, Guangzhou 510320, China*)

**Abstract:** Land development right (LDR) is a vital right that accrues to land but its economical essence and ownership are shrouded with many controversies. Based on the theories of Coase Theorem and Regulation Intensity, the essence of LDR was interpreted in this paper. LDR is a system of land rights and its value belongs to various bodies and accordingly should be measured by its right system and value sources. Based on the above analysis, theoretical valuation approach of land development right price was determined. Finally, some policy suggestions were offered concerning the important issues of cultivable land protection, land remise, rural residential land, land transfer, land for collective construction purpose, land expropriation, and "land ticket" transactions in China.

**Key Words:** Land Economics; Land Development Right; Valuation Method