

合 作 的 政 治

——宪政的形而下解读

赵 娟

内容提要 在形而下层面,宪政可以被解读为合作的政治,合作的意愿、规则和能力成就了宪政这一人类社会的政治形态。我们关注宪政,并非因为其价值的终极正确,而是因为它是维系生存安全的有用的工具,是迄今为止人类找到的有效的政治组织和运作方式。

关键词 宪政 合作 宪法 政治 实践

赵 娟,南京大学法学院教授 210008

一、问题的提出

近一年来,有关宪政的“性质”之争成为知识界的“公共事件”^[1]。总体看来,此番争论主要集中在意识形态问题上。那么,宪政就一定是一个与意识形态相关联的命题?一提及宪政,则必定与某些价值相关联?除此之外,宪政还有其他存在的理由吗?

本文的问题意识正在于此。毫无疑问,宪政是一个充满价值色彩的存在,但在价值之外,宪政仍然有其存在的理由。如果我们把宪政的价值研究看作是“道、本”层面的“形而上”研究,那么,去价值化或者去意识形态化的研究即可归为“器、术”层面的“形而下”研究^[2]。在笔者看来,在非此即彼的价值选择中,实际上是很难有确定的“一致性”或者“正确性”的,尤其在一个价值多元的异质化社会,更是如此;形而下研究的一个显而易见的好处是,可以让我们远离感性的和情绪化的判断——因为凭借感性和情绪的判断在很大程度上容易将宪政“妖魔化”抑或“神圣化”。本文即是一种形而下研究的努力,试图讨论的一个基本观点是:在形而下层面,宪政可以被解读为合作政治,正是合作的意愿、规则和能力成就了宪政。

本文系南京大学 985 三期项目资助,特此致谢。

[1] 一般认为,此次争论缘起一篇否定宪政的文章,参见杨晓青:《宪政与人民民主制度之比较研究》,http://www.aisixiang.com/toplist/view.php?pid=74604,2013年5月30日访问。

[2]《易经·系辞》云:“是故形而上者谓之道,形而下者谓之器,化而裁之谓之变,推而行之谓之通,举而措之天下之民,谓之事业。”

非诉行政执行制度 存在的主要问题及其完善

黄学贤

内容提要 非诉行政执行是我国行政强制制度的重要组成部分,该制度在制度规范和实践操作中均存在诸多问题,突出地表现在:因基本依据之间的矛盾、裁执分离模式处境尴尬等导致的模式不定,法院内部在立案、审查、执行各阶段机构不一;法院对于撤回执行申请的处理不统一;法院对非诉行政执行裁定书送达主体不清、程序不明等造成程序上的混乱;法院审查方式不明确,法院审查标准难以把握,法院审查后果的多样化等而产生的审查不清;因权利人申请执行的具体行政行为范围过窄、条件不具体,未赋予被执行人对非诉行政执行裁定书的救济权而表现出的保障救济不足。这些问题都有待于今后进一步规范和完善。

关键词 非诉行政执行 模式 程序 审查 救济

黄学贤,苏州大学王健法学院教授 215006

引言:非诉行政执行——一个在制度上和实践中仍然有点乱的问题

由行政机关申请法院强制执行生效行政行为即所谓的非诉行政执行。非诉行政执行制度是实现行政管理职能和效率的重要途径,也是维护行政相对人合法权益的重要保障。根据现行法律的规定,我国行政强制执行以行政机关申请法院强制执行为原则,以行政机关自行强制执行为补充。因此,绝大多数具体行政行为需要行政机关申请法院强制执行,全国法院每年受理的非诉行政执行案件的数量非常之大。司法实务中法院年均受理的非诉行政执行案件在数量上大于一审行政诉讼案件。因此,法院能否及时、正确地办理好非诉行政执行案件,对于有效实现行政管理效能和效率、切实保障行政相对人的合法权益,具有重要的意义。然而,目前对非诉行政执行在理论上存在不同的认识,在制度规定上也不统一,乃至相互矛盾,而这又不可避免地造成实践中非诉行政执行的混乱。

本文试图在梳理非诉行政执行相关制度规范的基础上,分别从非诉行政执行的模式、非诉行政执行中的有关程序、法院对非诉行政执行案件的审查、非诉行政执行中的权利保障救济等几个方面,揭示现行制度中存在的主要问题并探讨相应的完善对策,以期有所裨益于非诉行政执行制度的进一步健全。

本文系江苏省高校哲学社会科学重点研究基地苏州大学公法研究中心重大招标项目“行政程序与行政诉讼法律制度研究”(项目编号 2010JDx M040)的阶段性研究成果。

行政诉讼原告资格及诉讼目的探讨

——“李某诉市政府、国土局”系列案评析

丁 婕 熊樟林

内容提要 本文所涉及案件中原告所遭遇的几次败诉，实际上是由于我国现阶段行政诉讼技术对原告资格以及诉讼目的模糊认识所致。应当看到，在本案中与原告资格相关联的权益并不仅仅只是财产所有权，其和居住权等其他类型的基本权利也是密切关联的。同时，行政诉讼的目的并不仅仅只是为了解决纠纷，对权力违法行为的纠正才是其主要的目的。

关键词 行政诉讼 原告资格 诉讼目的

丁 婕，东南大学法学院宪法学与行政法学博士研究生 210018

熊樟林，东南大学法学院讲师 210018

一、基本案情

原告李某系金滩市原城东乡下塘村五组村民，20世纪80年代因国有企业建设征用土地转为居民户口。1990年11月24日，经金滩市城东乡人民政府“滩(东)政地字(1990)第487号”土地使用批准书批准，获得宅基地17平方米。之后，又经村镇建设办公室准建证批准，在该宅基地上建了一间房屋，此后该房屋一直是李某的唯一居所。1998年12月，金滩市国土局以违建为由，对李某做出滩土监罚字(1998)第4号行政处罚，撤销了上述土地使用批准书，并没收原告房屋。此后，原告没有收到金滩市规划国土局的任何责令或通知。直到2006年7月，原告邻居王某向法院诉求享有该土地使用权和房屋所有权时，李某才获知：(1)其房屋已经于1999年6月6日经金滩市国土局委托拍卖给邻居王某；(2)金滩市规划国土局为使其拍卖行为合法化，于2001年5月29日由金滩市人民政府补办了滩政地字(2001)第040号《土地批准书》，将原告所在宅基地土地征收为国有土地；(3)在上述两行为基础上，2001年7月26日金滩市国土管理局违法向王某颁发了滩国用(2001)字第1850号《中华人民共和国国有土地使用证》。

对此，原告于2007年5月向金坛市人民法院依法提起行政诉讼。2007年8月22日金坛市人民

本文获江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目《行政法上类推适用的原理与方法》(2013JD820012)和中央高校基本科研业务费专项资金(2242014S20082)《应受行政处罚行为的成立要件研究》资助。文中对原告姓氏、行政机关名称、法院相关判决做了技术处理，特此说明。

人格与人格权关系重拾

解维克

内容提要 人格是人格权的基础,人格权在突破“内在化”的伦理价值后,发展成包含生命、身体、健康等要素的自然人格权和建构在“外在化”的社会伦理价值基础上包含知情、信用、名誉等要素的社会人格权两种形态。人格与人格权的基础关系具有“同质不同形”特质。

关键词 人格 人格权 权利能力 伦理价值

解维克,南京师范大学博士研究生 210097

加强对人格权的民法保护,是20世纪以来尤其是第二次世界大战以来民法发展的一项重要标志^[1]。人格和人格权的关系涉及到民法概念体系的构建,语义的解释,法律规范技术的抽象等方面。如何在民法中理清这些关系并非单纯的概念问题,则涉及到基础关系、体系构建等问题。笔者试图从人格、人格权的基础关系出发,对两者进行定性分析,进而对人格乃是人格权的基础进行论证。

一、人格:伦理资质与法律主体资格的统一

1. 人格的生物性内涵及伦理资质生成

原始社会人类的生活条件十分艰苦,物资资源匮乏,灾害危险频繁,求生手段单一。受制于当时生产力的发展水平,个体的力量无法独立应对可能发生的各种自然灾害和来自同类的屠刀。在原始、本能的生存和繁殖意识支配下,人自发的形成一个个群落共同谋取生活资料,共同抵御各种灾害。在有史可考的旧石器时代中、晚期,人类出现了最古老的比较稳定的系统组织形式,由同一个祖先衍生的拥有相同血脉的人结合在一起而形成的人类社会群落——氏族。在朴素的自然理念指导下,氏族内部萌发形成了原初的人类伦理观念,每个成员的地位平等、集体劳动、平均分配、财产共享;氏族事务由氏族首领管理,重大事务则由氏族成员组成的氏族会议决定。这种群落团体生活模式,是人在面对残酷的自然法则和恶劣的生活环境时,为了维系和保全生命而在自然理念基础上自发的形成的一种群体共生模式。因为,群体生存是个体生存的前提,个体只有在群体中才可能获得更大的生存机会。在氏族社会,血统就是一个人能否进入某个特定群落也就是氏族的资格。在此意义上,现代法律研究所定义的人格在氏族社会时期就是指血统。而基于血统所产生的第一位关系是家庭伦理关系,也就是父母

[1]王利明、杨立新、姚辉:《人格权法》,[北京]法律出版社1997年版,第2页。