

什么是法律赋权?

——国际法律合作中的权力与接近正义

[荷兰] Benjamin van Rooij*

引言

自2000年亚洲开发银行在报告中首先提出“法律赋权”(legal empowerment)的概念后,^①“法律赋权”的概念在那些寻求法律运作机制进步的发展中国家中声名鹊起。包括世界银行、联合国粮食及农业组织、美国国际开发总署、国际发展法律组织等在内的具有影响力的赋权组织都开始以一种或多种方式运用此概念描述他们的部分工作。^② 联合国甚至建立了一个特别委员会:法律扶贫委员会(CLEP),以促进和分析法律赋权。^③ 学者们也以奥斯陆大学为依托开启了虚拟世界中的法律赋权网络,此外在“脸谱”网站上也有研究法律赋权以及微观正义的小组。

法律赋权是近二十年来国际法律发展合作的复兴,特别是以“法治”为形式的法律改革的必然结果。^④ 在这样以援助者为主导的法律改革中,法治作为支配性的范式对项目 and 项目的优先层级予以规范性的引导,同时也将各种法律程

* 作者 Benjamin van Rooij(中文名:刘本)系荷兰阿姆斯特丹大学法学院教授、荷中法律研究中心主任,法学博士。译者李叶丹系厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。

① Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank* in 2001, *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction* (Manila: Asian Development Bank, 2001). 这不是第一次使用此词语,但却是第一次在本文所指的含义上使用此词语。在早先的文献中使用该词语的例子,参见 Georgette C. Pointdexter, *Legal Empowerment of the Neighbourhood*, in *Urban Studies* 33, No. 10.

② USAID, “*Legal Empowerment of the Poor: From Concepts to Assessments*”. Ana Palacio, *Legal Empowerment of the Poor, an Action Agenda for the World Bank*, <http://rru.worldbank.org>, 下载日期:2010年7月1日。

③ CLEP, *Making the Law Work for Everyone, Volume 1 Report from the Commission on Legal Empowerment of the Poor*, New York: Commission on Legal Empowerment of the Poor, 2008.

④ Thomas Carothers, *The Rule of Law Revival*, in *Foreign Affairs* 77, No. 2.

序、法律制度及以国际法律干预企图施加影响的不同目标连接在了一起,这些目标包括加快经济发展、善治和对人权的保护。

当学者和捐助者开始提出新的想法和做法的时候,法律赋权作为一种自下而上的法律发展合作模式,在越来越多的法治改革论文中声望如日中天。^①评论家们发现,过去以法治为形式的法律改革不仅使用了一个有瑕疵的概念,^②并且过于拘泥于国家正式的法律制度。^③作者们对这种改革是否能为最需要帮助且处于社会底层的人们带来好处提出了质疑,特别是他们发现法治改革建立的基础是对于法律如何促进发展知识的缺乏,以及对处于社会底层的人群如何进行发展知识的缺乏。由于法律改革已经变得过度地自上而下,捐助者和学者探索了另一种自下而上的模式,在这种模式中,法律以社会边缘的公民的需要为基础并对其进行政策倾斜,直接地使其受益。

法律赋权是自下而上模式的核心概念。这篇文章将充分探讨此概念的不同含义。这个概念可大体上总结为,帮助处于社会边缘的公民运用法律工具,对影响其生活的决定和进程获得更有效的控制权的一种模式。法律赋权让创造法律发展合作的新路径成为可能,这种路径可以跳出影响法制改革的一些固有错误和缺陷,是一种自下而上的、由市民社会产生的、聚焦在法律和权力关系上的新路径。一些原始数据表明在一些项目中这种可能性已经得到实现,法律赋权活动帮助了处于社会边缘公民的发展。^④

本文概述了三种现存的主要法律赋权模式,探索它们如何定义概念,如何分析法律赋权的障碍以及它们提出的解决方法。这三种通向法律赋权的模式包括亚洲开发银行模式[戈卢布(Golub)完成]、联合国法律扶贫委员会模式[下述内容由德·首托(De Soto)完成]、国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织

① Benjamin Van Rooij, "Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation", *Working Paper*, March 25, 2009, SSRN, <http://ssrn.com/>, 下载日期:2010年7月1日。

② David Kennedy, "Laws and Developments", in *Law and Development, Facing Complexity in the 21st Century*, ed. John Hatchard and Amanda Perry-Kessaris. David Kennedy, "The 'Rule of Law', Political Choices and Development Common Sense", in *The New Law and Economic Development, a Critical Appraisal*, ed. David M. Trubek and Alvaro Santos.

③ Franz Von Benda-Beckman, Legal Pluralism and Social Justice in Economic and Political Development, in *Making Law Matter, Rules Rights and Security in the Lives of the Poor*, ed. Richard C. Crook and Peter Houtzager.

④ Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*. Cotula and Mathieu, eds., *Legal Empowerment in Practice, Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*.

模式[由科图拉(Cotula)展开]。此后,这篇文章将提出全新的,可总结为“以权利为基础”的赋权。

一、戈卢布和亚洲开发银行模式

至少在本文语境下,亚洲开发银行在其 2001 年的《亚洲开发银行法律和政策改革》中第一次拟制了“法律赋权”这个词汇。施蒂芬·戈卢布是这本书的合著者,他在 2000 年编辑了一个题为《通向正义的诸多道路》的特别版,其中尽管并没有使用法律赋权这个词汇,但在这本书中他总结了福特基金许多相关工作,书里谈到许多相似的实践和经验。^① 在 2001 年的亚洲开发银行报告中提出这个词汇后,戈卢布在一系列的出版物中继续使用这个词。正因如此,第一种法律赋权模式可以被称为“亚洲开发银行和戈卢布模式”。这种模式存在的时间最长,同时也是文献记录最为完整的。接下来,本文将通过对亚洲开发银行的报告中提供众多细节和数据的发端和叙述进行总结,从而概述这种模式。

亚洲开发银行曾多次在它的报告中对法律赋权的概念及其核心目标进行定义。首先,从广义上将其定义为“弱势群体运用法律提高对自己生活的控制能力”。^② 此外,在亚洲开发银行的报告中还可以发现对法律赋权的进一步解释。它解释道,法律赋权既是一种过程,自身也是一种目标。从过程意义上来说,“法律赋权”中的“法律”应当理解为一种手段,它包括教育和积极的行动。就目标意义上来说,他们指的是赋权的实际完成效果(从支配个人生活的角度)。为了勾勒出法律赋权与其他赋权的不同,报告进一步阐明“它与其他形式的赋权不同,因为法律赋权在政府的程序、在官僚机构中的辩论或者其他干涉中通过培训、咨询、诉讼、陈述的形式明示或者隐含了法律”。正因为如此,他们将法律赋权作为通过法律赋予的赋权(empowerment by law)或者法律方式的赋权(empowerment by legal means)。

同时,亚洲开发银行也表明,“法律赋权旨在克服在接近法律体制和参与治理过程中存在的限制性因素,这些缺陷阻碍了贫困的消除”。在这里,我们看到法律赋权不仅包括通过法律赋权给人民,也包括法律介入以帮助人民运用法律,最终消除贫困。

亚洲开发银行列举了以下的约束性因素(参见专栏 1):

① McClymont and Golub, *Many Roads to Justice, the Law Related Work of the for Foundation Grantees around the World*.

② Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank in 2001, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*, 1008 01

专栏 1:阻碍弱势群体接近正义的限制性因素

- 对于法律和相关权利的知识的缺乏
- 缺乏经济独立
- 缺乏获得支付得起的法律服务的途径
- 法律教育水平和职业廉洁性的降低
- 缺乏知识、激励,资源集中于政府官员
- 市民社会机构服务和能力范围的有限性
- 法律、规则系统的缺陷
- 正式法律和传统价值间的不一致性
- 缺乏法律执行力
- 保护伞、极度个人主义以及冷漠
- 法律作为历史上控制的工具
- 腐败

来源: Asian Development Bank. *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank in 2001, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*. Manila: Asian Development Bank, 2001.

在其对法律赋权需要克服的限制性因素的分析中,亚洲开发银行总结道:

“这些限制因素综合在一起在弱势群体中引起了一种‘习得性无助(learned helplessness)’^①——一种由自身经历得出传统力量一定会阻止他们维护权利或者参与到公共决策的制定当中的无助感。”^②

由此亚洲开发银行隐约地认识到它企图通过法律赋权克服的困难其实与权力相连,由此我们可以推断出他们法律赋权的模式隐含了将这些权力从行使权

① 加拉格尔(Gallagher)曾发现中国的劳工在尝试利用法律武器后反而对法律不再抱有幻想,如果拿亚洲开发银行的观点与此认识作对比,结论很有趣。她认为虽然劳工们了解并获得了利用法律体系的方法的授权,但由于劳工们之前不切实际的期望导致了他们的失望,由此,他们也可能这样告知并授权他人。参见 Mary Elizabeth Gallagher, *Mobilizing the Law in China: “Informed Disenchantment” and the Development of Legal Consciousness*, in *Law and Society Review* 40.

② Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank in 2001, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*.

利的道路上消除。

这样,亚洲开发银行对法律赋权的模式可从广义上概括为利用教育和行动去帮助那些弱势群体,利用法律更好地掌控自己的生活。亚洲开发银行提倡如下类型的教育和活动(参见专栏2):

专栏2:亚洲开发银行关于法律赋权的教育和活动

- 法律信息条款 通过纸面媒体、电视、广播、互联网、行为艺术以及流行娱乐、远程教育、青少年教育、社区法律图书馆、以社区为基础的培训、对培训者的再培训以及对政府工作人员的教育和培训。^①
- 法律援助条款 (其中也可能包括法律信息条款)通过法律辅助业者(不论是社区中的志愿者还是专业人员)或者受资助的(免费或者低收费)法律咨询或者代理服务。
- 替代性纠纷解决机制通过支持社区为基础的争议解决机制或者地方政府为基础的调解机制,鼓励那些补充或者替代正式法律体制的活动。
- 公益诉讼 旨在通过向法院提起诉讼服务全社会,希望这些案件的判决可以具有里程碑意义并对以后案件起到指引作用。
- 鼓励通过行政手段解决纠纷无政府组织帮助合作人群通过包括在行政机关和地方政府权力下进行的行政程序实现他们的价值和异议。

来源:Asian Development Bank. *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank in 2001, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*. Manila: Asian Development Bank, 2001.

亚洲开发银行模式仍然是通向法律赋权最精密、发展得最好的模式。其模式建立的基础是扎实的实践,通过实践它得出了通向成功所需的重要经验。例如,它意识到“仅凭知识是不够的”,行动才是必需的。而且它认为,法律赋权需要法律以外的行动。因此,为了克服通向法律体制或者参与治理中的限制性因素,它建立了“组织起来就是力量”的原则;它认为应当帮助在受到约束的环境中的利益团体的成立,应当通过寻找正确的突破口和与地方领导合作来与当地的权力结构打交道,同时还要避免既得利益者施加的压力。除此之

^① Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank in 2001, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*.

外,它还认为在结盟的组织间建立联系最终会引发寻求利益保护的关系网和相互合作的产生。

二、德·首托和联合国法律扶贫委员会模式

在2005年,一种新的法律赋权形式随着联合国法律扶贫委员会(CLEP)的诞生而产生了。这个委员会最初主要由挪威基金提供资金支持,致力于消除法律排除现象——也就是世界大部分穷人被法律体制排除在外的现象。该委员会由前美国国务卿奥尔布赖特和秘鲁经济学家贺兰多·德·首托领衔。另外,委员会由包括现任或前任国家领导人、高级法院法官或者其他高级政府官员在内的23名成员组成。在它产生后的三年里,委员会组织了一系列由国际或地方专家资助的会议。该委员会在2008年停止运行的同时,发表了其最后报告,报告中载有其调查结果和建议。对联合国法律扶贫委员会的模式,已有书籍和杂志特别版对其给予了极大关注。^①

联合国法律扶贫委员会的目标是“让法律为每一个人服务”。它之所以致力于此,因为它相信贫困产生的根源是对接近正义的限制。联合国法律扶贫委员会在其报告中阐明:“由于被排除在法治之外,全球40亿人被非法剥夺了获得更好生活或者远离贫困生活的权利。”^②故此,法律排除就成为联合国法律扶贫委员会模式的核心。这里,它大量利用了其主席之一,秘鲁经济学家贺兰·德·首托的工作成果。在首托的早期成果中,他认为世界上的穷人都无法将自己的财产转化为资本,因为他们被排除在正式的法律体系之外。由于穷人的土地权益和非正式的生意不能被用来获取贷款,因而不能以此帮助其发展。所以德·首托认为应当在正式的法制体系与掌管穷人土地、商业财产的非正式制度之间牵线搭桥。联合国法律扶贫委员会的模式与此相似但是相对更宽泛一些。他们认为,从总体上看穷人总是诉诸非正式制度,因为他们被排除在正式制度之外或者正式制度并不能很好地维护他们的利益。但非正式制度却限制了穷人的发展,因为他们让穷人更易受到贪污的剥削、官僚干预、法律强权以及犯罪分子的影响。同样的,联合国法律扶贫委员会警告,非正式制度所给予的正义可能是残酷的和歧视性的,而且在经济上也很少能为经济增长、基本服务领域中公共投资的有限收入提供机遇。

^① Dan Banik, ed., *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*. Dan Banik, Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication, in *Hague Journal on the Rule of Law* 1, No. 1.

^② CLEP, *Making the Law Work for Everyone, Volume 1 Report from the Commission on Legal Empowerment of the Poor*. 1.

为了解决这些问题,联合国法律扶贫委员会提出“不要去‘修补’非正规经济”而要致力于促进那些导致穷人暴露在非正规经济之下的正式法律制度的发展。由此,联合国法律扶贫委员会将对穷人的法律赋权定义为“相对国家和市场而言,一种可以用来保护穷人并可使穷人利用法律促进其权利和利益发展的过程”。

联合国法律扶贫委员会意识到对穷人的法律赋权的前提有二:身份和表达。报告是这样解释身份的:“穷人需要一种对身份的认同,一种与其作为公民、财产所有人、工人、商人身份相符的身份。”表达,联合国法律扶贫委员会认为其是必不可少的,因为“如果穷人不能表达自己的意见,那么整个法律赋权过程就不会存在”。

对穷人进行法律赋权需要一定的体系,联合国法律扶贫委员会对该体系中各领域的优先性进行了自下而上的分析。他们认可以下三种领域:财产权、劳动者权以及经营权。另外,联合国法律扶贫委员会意识到接近正义和法治是“有助这些权利实现的根本的、可行的框架”。联合国法律扶贫委员会的法律赋权模式这样可以总结为由四根支柱(财产、劳动者、经营、接近正义和法治)两个前提(身份和表达)组成。联合国法律扶贫委员会同时也定义了对穷人进行法律赋权的终极目标:“不断扩大对所有人的保护并为他们提供机会;保护穷人免受不公,为他们提供平等地进入本地、国内、国际市场的机会。”

联合国法律扶贫委员会要求一种概括性的改革进程,其能够结合以上目标并能通过某种改革最终达到目标。对于它的每一根支柱,委员会都提供一定的改革方案或者干预措施的建议。报告中提出如下改革方案(参见专栏3):

专栏3:联合国法律扶贫委员会对改革的提案

支柱1:接近正义与法治

- 改进身份登记系统,而无须向用户收费。
- 引进或加强有效的、负担得起的替代诉讼解决纠纷的系统。
- 针对穷人发起法律简化和标准化以及法律扫盲运动。
- 加强法律援助制度,扩大以律师辅助业和法律学生为核心的法律服务。
- 通过进行结构性改革,例如通过鼓励集体诉讼,使得以社区为基础的团体可以汇集法律风险。
- 通过法院改革确保人民更容易接近和获得法院的服务。
- 开始行政改革,以促使穷人可接近政府。

续表

支柱 2: 财产

- 使有效的产权系统制度化,这种制度应当系统地和大规模地将法外经济带入正规经济内,并确保它仍然便于公民利用。
- 促进包容性的产权制度,这种制度将自动识别由男方购买的并作为他们的妻子或同居人共同财产的不动产,并且明确财产继承权规则。
- 创建一个透明的、负责任的具有资产交换功能的市场。
- 确保国家在法律上承认的每一笔财产都可依法强制执行,所有人都具有同样的权利并采用同样标准。
- 通过社会和公共政策加强包括土地使用权在内的财产权利,例如,获得住房、低利率贷款和国有土地分配。
- 引进或改进包括公平赔偿在内的被迫搬迁准则。
- 确认多种土地权属,包括习惯法上的权利和原著民的权利等。
- 组织国家审计并对结果予以公布,以阻止非法占有公有土地。
- 简化土地流转的登记和转让程序。

支柱 3: 劳动者

- 提高劳动法规的执行力。
- 引进或加强工作中的基本权利,尤其是结社自由的权利、集体协商的权利以及受到非歧视待遇的权利。
- 引进或加强社会保障办法,使之同雇佣关系的脱钩,从而将劳动者权利(健康安全、工作时间、最低收入)延伸至非正规经济的工人。
- 提高受到教育、培训以及在工作受到再教育的机会。
- 促进劳动关系中的两性平等。

支柱 4: 经营

- 认识到非正规企业的权利,包括工作权、组建公司权、使用工作场所并获得基础设施权、获得税收减免、获得出口许可证以及获得便利的运输和通讯的权利。
- 简化行政程序,以减少正规企业的行政负担。
- 拓宽获得金融服务的途径,创造适合非正规企业的金融产品的途径。
- 确保非正规企业和正规企业的公平交易。
- 为非正规企业提供金融、商业发展和市场营销服务。
- 引进和加强对微型企业的激励机制,包括政府采购、退税、补贴。
- 引进并加强对非正规企业的社会保护。

来源: CLEP. *Making the Law Work for Everyone, Volume 1 Report from the Commission on Legal Empowerment of the Poor*. New York: Commission on Legal Empowerment of the Poor, 2008. pp. 59~75.

联合国法律扶贫委员会也讨论了如何实行它概括性的改革计划。首先,联合国法律扶贫委员会意识到它提出的计划会产生赢家和输家,因此,会产生改革的拥护者和反对者。它更意识到,改革在特定环境下相较其他环境更容易进行,文化、社会、经济、行政因素影响改革的施行。进一步,在实行改革过程中的权力、财富分配就像国家能力和行政管理的质量一样,在实施过程中起到重要的作用。鉴于这些见解,联合国法律扶贫委员会建议,改革应该在充分了解包括当地的社会结构、经济环境、国家特点以及经济政治的合规状况的基础上实施。一旦建立了这种认识,联合国法律扶贫委员会建议为了动员盟友,对反对意见进行研究,需要对利益相关者进行分析。联合国法律扶贫委员会写道:“目的是更坚定地使法律赋权改革取得成功,对利益相关人进行管理,不惜一切建立一个保证法律赋权在最低程度上取得胜利的联盟。”盟友首先是穷人自己,同时也是天然与他们利益一致的民间组织。就像联合国法律扶贫委员会说的:“如果穷人拒绝改变,就算是设计再好的政策也会打水漂。”对此主要的反对者是那些在法律赋权的干预中会失去些什么的人,包括那些利益在再分配中受损的人(地主、正式店主、放债人),以及那些从正式法律制度的排他性中获益的人(律师、法官和国家的某些官员)。

联合国法律扶贫委员会由此提出了一个概括的变革议程,即一种建立在扎实的知识和地方支持基础上的议程。同时,改革的议程也必须在国际和地区内得到推广,这里联合国法律扶贫委员会亟须确定法律赋权的议程,联盟的建立,知识支持以及对创新的激励措施。^①

三、科图拉、国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织模式

洛伦索·科图拉详细阐述了一种通向法律赋权的最新模式,他为英国的国际环境与发展学会(IIED)工作,并与联合国粮食及农业组织(FAO)有合作关系。科图拉已经出版了两本书概述了他理想中的法律赋权模式,并且提供了将他这种特别的法律赋权模式应用于实践的资料。由于他分析了法律和权力之间的关系,并由此发展了法律赋权,科图拉的模式从概念上来说是最精细的。在他的成果中首先谈到的是非洲的弱势群体,特别是他们在面对外来投资的情形下,如何利用法律工具保护他们的当地资源。如此看来,这种方式的形成与特定的观念问题相联系,其中权力失衡扮演着重要的角色。

^① 以下研究批评了CLEP模式:Stephen Golub, The Commission for Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and a Few Steps Back for Development Policy and Practice, in *Hague Journal on the Rule of Law* 1, No. 1.

开始时,科图拉将法律赋权定义为:“运用法律程序提高弱势人群对自己生活进行控制的能力。”^①而后,他将该定义修正为“运用法律权利和程序来应对权力的不对称,帮助社会边缘群体对他们赖以生存的自然资源进行更好的掌控”。这里的定义与亚洲开发银行的定义非常类似,两者都着眼于法律如何帮助弱势群体掌控自己生活这一方面。这样,双方赋权的模式都很宽泛:控制自己的生活。唯一不同的是亚洲开发银行使用了“运用法律”(the use of law)这样的词语,而科图拉则使用了“法律程序”(legal process)。科图拉进一步解释道:“适当的法律安排和运用法律的足够能力可以帮助非洲当地资源的使用者获得对他们赖以生存的自然资源更大的控制权。”^②对他来说,法律过程既是对法律的安排(法律规范),也是运用这种安排结果的能力。

在科图拉法律赋权的概念中,由于他谈到了权力、法律和法律赋权如何相关,这让他的观点显得独特。他认为“在对法律赋权的研究中,权力处在核心地位”。他将权力定义为“可以影响人们行为的一种能力”。科图拉与斯科特 2001 年的研究一样,认为权力对一个人的内心既有胁迫又有影响,“经常涉及(虽然‘有权’和‘无权’之间不是泾渭分明)超乎寻常的多种利益之间复杂的相互作用”。^③科图拉特别强调了所谓的“谈判权”,即在谈判过程中的权力关系。权力关系塑造了谈判,同时也塑造了谈判舞台(根据韦尔默朗 2005)。另外,他还根据加文塔(2007)的观点区分了封闭型(closed)、邀请型(invited)以及创设型(created)的谈判舞台。

在谈到权力和法律之间关系的时候,科图拉效仿了图奥里^④区分法律上的权力(权力关系如何塑造法律内容和法律执行)、法律中的权力(法律职业内部以及法律职业与外行之间的权力关系)、法律授予的权力(法律如何在塑造权力关系中发挥作用)。权力塑造了法律和法律的功能,法律也塑造了权力关系,由此,科图拉强调了权力和法律之间双向性的本质。

由此,他得出推论,法律赋权并不仅应当指向法律系统自身,而且应当指向更广的范围——权力关系如何塑造法律和其功能:“当反对执法的团体向社会动员活动施加压力,当活跃的市民社会团体为从执法中获益的弱势群体提供法律服务的时候,指向不对称权力的执法更容易产生效果。”^⑤

科图拉分析了在法律赋权中需要涉及的权力来源失衡问题。他认识到权力

① Lorenzo Cotula, *Legal Empowerment for Local Resource Control*.

② Ernest E Obeng, *Ancient Ashanti Chieftaincy*.

③ Cotula, *Legal Empowerment for Local Resource Control*.

④ K. Tuori, Law, Power and Critique, in *Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays*, ed. K. Tuori, Z. Bankowski, and J. Uusitalo.

⑤ Cotula, *Legal Empowerment for Local Resource Control*.

的失衡根源于社会、经济、政治关系以及法律权益的不对称。以下专栏 4 总结了两种类型的失衡。

专栏 4: 科图拉的权力失衡

I. 社会、经济和政治关系的失衡

政治资源

- 对决议和意见形成的影响
- 有能力动员“强大的”角色,同时/或者从其他的谈判桌上获取力量
- 内部的凝聚力/分歧

经济资源

- 可以获得资金或者其他有价值的资源(例如科技)

人力资源

- 技术
- 知识
- 自信

文化资源

- 不同利益相关者内化的假定和态度
- 高压
- 获得强压技术的途径

II A. 法律塑造的法律权益中的失衡

实质性的保护

- 在地方、国家、国际法中的定义、内容和范围

程序/补救

- 权利行使和争议解决的可行性的论坛
- 补救的本质(对违法行为的宣告、恢复、赔偿或其他)
- 法律文书(具有约束力或不具约束力,可强制执行与否)
- 可行的符合法律规定的战略(制裁和执行方案的鲁莽性)

II B. 由于提出主张能力塑造的法律权益的失衡,影响这种能力的因素人

- 文化和讲官方语言的能力
- 法律意识
- 自信

经济

- 获得优质法律专业知识/援助的能力

政治

- 享受公民权利和政治权利
- 内部聚合力/分歧

地理

- 法院的距离以及到达的交通/交易成本

文化

- 涉及运用法律程序维护自己权利“适当性”的内部信仰
- 对由历史/传统流传下的权威的尊重

程序

- 司法、行政和其他主张/行使法律程序的复杂程度以及成本水平

来源: Cotula, Lorenzo. *Legal Empowerment for Local Resource Control*. London: IIED, 2007. 24~42.

科图拉也列举出在不讨论如何应对其他失衡的情况下,处理法律权益中失衡问题的时候需要什么样的法律赋权活动。他认为要促进法律赋权,应当在有利于弱势群体的方面塑造法律权益本质和内容的“法律干涉”以及给予弱势群体充分利用那些利益所必需的“法律服务”。他称前者“法律工具”(legal tools),后者“法律辅助工具”(paralegal tools)。法律工具既包括对实体权利的固定,也包括对程序权利(获得信息、公众参与以及接近正义的权利)的巩固。法律辅助工具的定义是“为帮助建立穷人和弱势群体更有效地使用法律工具的能力所需的资料和活动,以及在更广泛的意义上帮助这些团体充分利用法律提供的机会的战略和战术”。

科图拉为法律赋权发展出了一种集中的、博闻的观点,这种观点从权力理论文献中吸纳了部分见解,而且发展了构成权力失衡和法律赋权所需措施的纲要,因而具有独特性。

四、结论:对现有模式的总结

由此我们就得到了法律赋权的三种模式。这三种模式中,戈卢布、科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织亚洲开发银行模式从核心定义到提出的干预建议都非常相似。两者中,戈卢布/亚洲开发银行模式为如何执行法律赋权以及什么样的干涉是有效地提供了最有实用价值的信息。而科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织模式为在特定环境下权力和法律如何相关联及发展提供了更广泛的分析和案例支持。德·首托/联合国法律扶贫委员会模式由

于其具有雄心的改革进程而引人注目,正因如此,它更像是一个国际和国内改革的总规划,而不像是用来指导具体计划的。

表 1 对现有法律赋权模式的概括

组织	定义	活动	权力和赋权范围
戈卢布/亚洲开发银行	“弱势群体运用法律提高对自己生活的控制能力。”	大部分针对法律信息、法律援助、替代性纠纷解决机制、公益诉讼以及辩护的教育和行动。	尽管障碍与权力有关,组织形式是必需的,但是赋权一般发生在法律辅助领域。
德·首托/联合国法律扶贫委员会	“相对国家和市场而言,一种可以用来保护穷人并可使穷人利用法律促进其权利和利益发展的过程。”	通过制定规范的法律和体制改革,使得法律和机构的功能在对穷人在经济利益方面呈现更有利的状况。总体致力于将非正规经济纳入制度轨道。	赋权广泛的发生于法律和经济的重构以及体制改革中。贯彻这一点需要语境分析,也需要动员盟友,处理和敌对人员的关系。
科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织	“运用法律权利和程序来应对权力的不对称,帮助社会边缘的群体对他们赖以生存的自然资源进行更好的掌控。”	干预措施旨在加强法律规范从而提高法律权利和参与度。干预措施旨在提高运用改进的法律权利,包括法律信息、法律援助、公益诉讼和辩护的能力。	即便承认广泛的权力关系和失衡影响了法律和法律辅助行业,但他的讨论仍集中在法律和法律辅助领域。

以上表 1 总结了所有三种模式,列出了它们对法律赋权的定义、对法律赋权活动的建议,以及它们开展活动的领域[法律、法律辅助(使用了科图拉对此的定义)及其他]。表格中令人惊讶的是,这三种模式都将法律赋权定义为以法律获得赋权[无论是总体上定义为对他们的生活获得更大的控制(亚洲开发银行),促进他们的权利和利益(法律扶贫委员会)或者对他们赖以生存的资源予以控制(科图拉)]。所有的模式都认为,如果处在社会边缘的群体得到了帮助,那他们就只能利用法律这一种途径。因此规定所有模式都需要对他们行使权利或者巩固权利的能力起到帮助。

这里很有趣的是,所有的模式都认识到行使权利的能力受到权力关系、权力失衡、权力不对称的影响。这样,以科图拉和图奥里为依据,我们可以发现为了发动“法律授予的权力”去帮助弱势群体或个人,就需要解决“法律上的权力”问题。

这个结论与本篇文章的观点很像,也就是说,涉及权利行使障碍的权力表现形式需要得到理解并被解决,否则这些障碍将会阻碍改革或者干预的进行。

三种模式之中,只有科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织模式非常重视分析系统权力不平衡的根源,从社会、经济和政治以及从法律领域概述了这种根源。虽然科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织模式意识到更广泛的不平衡也在发挥作用,但通过解析看,这种模式并不重视法律失衡是如何产生的,以及其如何与社会、经济、政治失衡相联系。另外,这种模式总体上将法律赋权定义为应对法律失衡,而非着眼于滋生法律失衡的社会、经济、政治失衡。

其他两种模式,戈卢布/亚洲开发银行模式和德·首托/联合国法律扶贫委员会模式未能系统地处理权力的关系,相较科图拉/国际环境与发展学会和联合国粮食及农业组织模式,至少两者都对权力未给予足够的关注。它们都包括了权力影响法律的功能以及通过行动行使权利的这种理解。两种路径都包括了在法律和法律辅助领域外的赋权因素,包括了辩护、组织、动员、联盟形式以及教育等理念。

这样,没有模式单纯提出他认为最需要的,权力是如何影响权利的形式分析框架,也没有提出解决权力行使障碍或者满足他们的权力表现形式问题的分析框架。

三种模式中另一个让人惊讶的方面是,它们都将落脚点放在法律和法律辅助业系统上。所有的模式都强调了提高权利、提高利用法律程序和法律工具的能力或者利用法律的工作。习惯规范系统以及替代性纠纷解决机制此类为权利行使提供法律辅助的领域和争议解决的问题被提及,而权利担当主角的非法律领域却没有受到关注。在现实生活中,那些受到不公待遇的人更倾向与加害人协调尝试解决纠纷,抑或他们会通过诸如国家或者调解机制这些政治手段解决纠纷。在现有项目以前的研究中发现,土地滥用或者污染的受害者比提起诉讼、寻求法律援助或者寻求调解,更倾向运用综合手段如诉诸媒体或者寻求国家干预来解决问题。目前的法律赋权模式对此类非法律的权利行使领域关注很少。这样,我们发现,法律赋权这个词本身否定了权利可以在非法律领域有效产生的可能性。

所有关于法律赋权的概念在带来希望的同时也带来了失望。它断言,权力将最终处于法律发展的中心地位,法律改革将以那些需要赋权的人的需求为中心。然而,在一些问题上这种理论却是失败的。首先是概念不清,所用的概念之间没有很好的联系,对权力、赋权以及法律相关的概念缺乏严格的定义或者缺乏可操作性(除了科图拉以外)。这种情况影响了对干预行为的设计,因为提出的改革措施是建立在没有完全理解权力如何形成法律的运转方式以及这种形成方式是如何被影响的基础上的。甚至法律赋权方法让存在、发展中的干预,如法律教育、法律援助和权利主张,掺和在了一起。这种情况是让人失望的。因为,在权利组织和运行的

表面状况之下,还存在着包括持续性话语权在内的诸多权力表现形式问题,如果这些问题不能得到解决,改革很有可能无法成功。本领域大多数研究都产生于捐助者或者与捐助者相关,而这些捐助者则发明了原始概念和相关项目。由此看来此时球又被踢回到了学术界。所以我们需要独立的和严谨的学术分析。首先就要分析权力和法律在与制定法律和对弱势群体有益的法律改革情形下的相互作用。其次应当分析法律赋权者提倡的干预活动,如何影响法律和权力之间在此设定下的相互作用。第三是研究是否还存在着其他活动可以去改变法律和权力之间的关联,而不是将自己束缚在法律领域之中。最后一部分要求一种不是被局限在法律功能主义之中的,但是可以审查权利动员和权力关系变化的所有可能的形式的法律赋权。