

权利与权力的合理定位及其错位之矫正

□柯金书

权利、权力的本质是利益,利益的法律形式是权利和权力。利益资源的稀缺性和量值的恒定性,必导致权利、权力的对立性,即权力的扩张,必然以权利的萎缩为代价;反之,权利的膨胀,必然以权力的萎缩为前提。这就是权利和权力的守恒定律。

权利存在于市民社会,权力存在于政治国家,权利和权力的关系,反映了市民社会和政治国家以利益为联系纽带的对立统一关系。人类的发展史,可以说是一部权利和权力的资源在不同阶层间按不同方位排列组合的历史。专制社会,政治国家的势力不断膨胀和扩张,以致把市民社会整体淹没,同时,自己也蜕化为专制国家。因此,专制社会,唯有权力的恣意妄为,纵横驰骋,没有权利的栖息之地。在民主社会,权利和权力相互制衡,共生共存,使利益的法律形式呈“权利——权力”并存的二元法律结构。^①但权利和权力的对抗性并没有因之泯灭,表现为权利和权力发生错位,即出现二者相互排斥、相互离异、相互限制、相互替代的趋势。这种错位,将使权利和权力平衡基点受到破坏,为此必须进行矫正,恢复二者的本来面目和位置,使它们重获合理的平衡。

(一)权利与权力错位的成因分析

权利和权力错位,可从二者的本质特征中寻根探源。权力是直接与国家机器相联系的,是把一个人的意志强加于他人行为之上的能力。^②因此,权力具有如下法律特征:国家意志性、纵向干预性、直接强制性、支配性等。权利是平等主体间形成的,是对一定利益资源的享有、让渡、转移的可能性,并得到法律的确认和保护。因此,权利具有如下法律特征:个人意志性、间接强制性、平等对价性、自由处分性等。由此可见,权利和权力的“法

力”存在巨大的反差,这为二者的错位提供了内在动因。博登海默认为:“不受限制的权力乃是最有力、最肆无忌惮的力量之一,而且滥用这种权力的危险始终存在。”^③

权利和权力错位,可从二者在法律关系的网络中寻根探源。从主体上看,在专制国家,君主既是权力的所有者,又是权力的行使者,君权神授,为其权力的垄断戴上正义的光环。在民主国家,基于“天赋人权”、“主权在民”的理念,实现权力的所有权与使用权从合一走向分离,^④即所有权属于“人民”这一抽象的集合体,使用权属民选而生的国家机关及公职人员。而权利的所有者和行使者则始终属于公民个人。从内容上看,权利表现为自己为一定行为,不为一定行为,或要求义务主体为一定行为,不为一定行为的可能性,以满足自身的利益需求。而权力多表现为对权利的限制和干预,以确保民主国家的国家利益和社会利益。从客体上看,权利和权力客体相同,都是利益。利益是指人们为了满足生存和发展而产生的各种需要,是由社会客观条件决定的,并存在于具体的社会关系中。^⑤共同的客体,必然使权利和权力在社会关系的网络上联系起来,并发生对抗和冲突。总之,主体的不同,内容的对立,客体的相同和稀缺,促使权利与权力的错位从内在的可能转化为外在的现实。

在我国,权利和权力的错位,还有根深蒂固的观念上的渊源。受传统文化的后继性影响,我国曾非常鄙薄对个人利益的保护。儒家思想所倡导的“君子喻于义,小人喻于利”的价值观,正是崇义贬利,重义轻利的真实写照。这种轻利思想,通过文化沉淀,影响一代代人。对利益的鄙薄必然导致对权利的漠视。而在中国权力历来受到膜拜和吹捧。因此,权

力否定、限制或削弱权利,成为人们观念中的逻辑必然。

(二)权利和权力的合理定位

古典经济学家认为,只有当人们为了达到自身的目的能够控制并使用他们所发现的东西;只有当他们能够控制自己的劳动所创造的东西;只有当他们能够控制其在现行经济秩序下取得的东西时,社会的安定和发展才有可能。这给我们揭示了利益激励机制对社会繁荣的积极作用。利益机制,也就是权利和权力互动、互约的运作模式。资本主义从“身份走向契约”的历程是一个从权力支配权利到权利与权力互动的历程,一个从权力为主导的社会向权利为主导的社会衍进的历程。^⑥在我国,长期以来忽视利益机制的作用,重道义,轻利益;重政治,轻效益;重计划,轻市场;重理想,轻实际。^⑦这导致权利和权力的价值取向不合理,并发生了严重错位。

对权利的合理定位,从静态上,应确认和保护社会主体的利益;从动态上,应鼓励社会主体趋利避害的优化行为。但是,我们应认识到,人在利益的驱动下很容易利欲熏心,失去理智。这就要求我们要建立一种约束机制,使之在对权利的确认和保护的同时,对权利进行必要的限制。这种限制的“法度”就是使主体的行为既有利于己,又不害于人。有利于己,既是对个人利益的确认和保护,又是对其利益追求的鼓励;“不害于人”,是从反面为权利活动的弹性空间划定一个范围。“不害于人”向前一步,即有害于人,常表现为损人利己、巧取豪夺、牟取暴利、偷税漏税等,这些行为都是对国家、社会的反动。“不害于人”退后一步是有利于人,这就在法律上对主体的行为提出更高的道德要求,可能使法治走向德治,德治又沦为专制,亦不利于对主体权利的保护。

有鉴于此,在市场经济条件下,市场主体权利的合理定位应是:(1)权利具有广泛性,采取“法无明确禁止则自由”的原则;(2)权利具有现实性,它存在于人们的日常生活中,是主体生存的前提,又是其发展的条件;(3)权利具有保障性,为此,必须建立起一整套防范、责任、救济机制;(4)权利的价值取向是实现个人利益最大化;(5)权利不得滥用。

对权利进行限制、监督,最行之有效的办法是借助权力手段进行规制。因为权力的国家意志性、支配性、强制性等特征,决定其具有足够力量对权利的行使进行合理的约束和干预。这也是权力存在的价值。同时,也因为权力有此特性,决定了在缺乏有效的监督机制、在权力行使者品德、能力存在瑕疵的情况下,权力很容易蜕化、变质,表现为:权力膨胀;权力滥用;权力人格化,即把公共权力截留为己有,以权谋私。孟德斯鸠把这种权力异化的趋势称为“万古不易的定律”。^⑧因此,权力有如一把双刃刀,用之得当,将通过对个体权利的合理规制,使社会整体权利得到广泛实现;因之不当,将使权利成为权力的牺牲品。为此,也有必要为权力的活动范围设置“法度”。

在市场经济条件下,权力的合理定位应是:(1)权力非具体人格化,实现权力所有者与行使者分离,二者是居于委托而生的契约关系;(2)权力的法定性,包括权力的授予及行使的法定性;(3)权力的价值取向在于保证社会权利的普遍实现;(4)权力具有权威性,不得滥用、失职、弱化。

(三)权利与权力错位的矫正

权利与权力的关系,反映了市民社会与政治国家的利益关系。人类社会发展史验证了这样的事实:权利否定权力,社会将走向无政府状态;权力吞噬权利,国家将走向专制、独裁。

权利与权力“法力”之悬殊,决定了权利经常是权力异化时的牺牲品。权力本身具有足够的力量对权力进行抗衡、限制和剥夺。因此,权利与权力的法律取向不同,对权利应着重于保护,对权力应着重于防范和限制。同时,二者的主体不同,内容各异,客体冲突、价值取向不同,决定应把二者分开,用不同性质的法律加以规范,从而为它们的对抗和冲突在法律上找到缓冲器。公法与私法的划分正是体现这一法律需求。

公法与私法的划分源于古罗马。古罗马法学家马力平主张:“公法就是对罗马国家财产有关的,私法就是对个人利益有关的,因为公共利益和私人利益都是存在的。”这表明,古罗马法学家已认识到:(1)存在两种独立的

利益,即公共利益和私人利益,且二者并行不悖;(2)两者利益具有深刻的对抗性,协调二者关系,具有重要意义;(3)对两种不同的利益,划归不同的法域调整。然而,古罗马的公法与私法的划分,并没有使私人利益和公共利益、权利和权力获得协调。因为罗马时代简单商品经济与皇权的不幸结合,自始就使公法与私法的划分理性宣示色彩重于实践,^⑥使私权终于成为皇权的俘虏。

资产阶级夺取政权后,居于巩固私有制和发展商品经济的需要,更注重公共利益和私人利益,权利和权力的协调。他们承继了公法和私法划分的基本思路,来协调权利与权力的关系。同时,他们从古罗马权力吞噬权利的古训中得到启迪,即不应满足公法和私法的文字性划分,更重要的在于通过观念的更新、制度的变革,对公法和私法进行结构性的划分,以期对权利和权力进行立体性的隔离。他们提出了“天赋人权”、“私权神圣”、自由、民主、平等等口号,为公法和私法的划分提供了哲学基础;通过“三权分立”等制度,以实现“主权在民”的思想,这些标志着资本主义宪政时代的到来。宪法成了政府的政治圣经,是控制权力活动过程的基本规则,是管制权力的基本工具。^⑦这些为公法与私法的划分提供了制度基础;通过确立了以人为本,权利本位的精神,为公法与私法的划分提供了思想基础。随着古罗马民商法的复兴和现代宪法和行政法的颁布,标志着现代公法、私法结构性划分时代的到来。

现代的公、私法划分,确立了权利为目的,权力为手段的价值选择模式。权利存在的价值实现主体的人格、尊严、安全和利益。权力存在的价值在于通过对个人权利的合理规制以确保权利在更大的主体范围内广泛实现。与此相应,保护权利的私法为目的法;规制权力的公法为手段法。资本主义公、私法的划分,反映了资本主义思想、制度的重大变革,对于协调权利和权力的矛盾,确保私权,约束、监督公权,推动资本主义的发展其功不可没。随着资本主义的发展,私法和公法又相互渗透,其融合日益明显,所谓“公法私法化”和“私法公法化”并没有使公法和私法所体现的价值发生改变。现代公、私法的划分,确认

了权利和权力的不同的价值选择模式,从而推动权利和权力由对抗走向目的和手段的对立统一,为权利和权力的错位的预防和矫正找到法律途径。

(四)公法和私法的划分对我们的启迪

过去,我们对公法和私法理论不分精华与糟粕,一律加以摒弃,认为资产阶级社会的私法正是建筑在生产工具与生产资料的私有制的基础上,^⑧把现代公、私法的制度戴上姓“资”的帽子。其实,公、私法的划分在于商品经济条件下,存在两种不同利益关系,需要不同的法律形式的需求,是基于经济基础决定上层建筑的客观规律的。现代公、私法的划分,不仅是市场经济条件下法权关系的反映,也是法权关系的保障。现在,我们既已走出计划经济的困境,迎来市场经济的春天,那么,我们应在观念上接受公、私法的价值选择,制度上确立公、私法的价值模式,操作上实现公、私法的价值蕴含。为此,“民法为公法”的观点应受到批判,因为它会得出一切法为公法的结论,使权利和权力发生严重错位,最终导致政治国家淹没市民社会,政治国家随之蜕变为专制国家。

(作者单位:厦门大学法律系)

参考书目:

- ① 梁慧星主编:《民商法论丛》第四卷,法律出版社1995年版,第26页。
- ② 韦伯语转引加尔晋斯:《权力的分析》,河北人民出版社1988年版,第2页。
- ③ 博登海默:《法哲学——法理学及其方法》,华夏出版社,第347页。
- ④ 董之伟:《国家权力分解定律的假设与求证》,《法学》1995年第4期,第5页。
- ⑤ 沈宗灵主编:《法理学研究》,上海人民出版社1989年版,第58页。
- ⑥ 谢晖:《权利与权力界分——法制现代化的奠基石》,《法律科学》,1994年第3期第5页。
- ⑦ 毕丽君,武立新:《市场经济与义利观念的变革》,《中国人民大学学报》,1994年,第2期,第17页。
- ⑧ 孟德斯鸠:《论法的精神》(上),商务印书馆,1982年版,第154页。
- ⑨ 同①,第27页。
- ⑩ 荆知行:《宪法变迁与宪政成长》,台湾正中书局印行,第12页。
- ⑪ 前苏联科学院法学研究所编:《马克思列宁关于国家与法权理论教程》,中国人民大学出版社,1955年版,第529页。