

规范权力

——权力的法理研究

◎周永坤/著



法律出版社

规范权力

——权力制约理论

徐显明 著



法律出版社

规范权力

——权力的法理研究

◎周永坤/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

规范权力:权力的法理研究/周永坤著. —北京:法律出版社,2006.11

ISBN 7-5036-6745-1

I. 规… II. 周… III. 权力—法理学—研究 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第123154号

© 法律出版社·中国

规范权力——权力的法理研究

周永坤 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 胡欣

开本 A5

版本 2006年11月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.625 字数 300千

印次 2006年11月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6745-1/D·6462

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪论 人的自由与解放——马克思恩格斯权力思想的基石·····	1
一、导言·····	1
二、以人的自由解放为核心的政治社会哲学·····	3
三、权力分立思想·····	25
四、司法独立于其他权力的思想·····	41
五、法律规范权力思想·····	50
六、如何理解马克思恩格斯关于集权的论述·····	54
第一章 规范权力的学说·····	58
一、两类不同的权力学说·····	58
二、西方古代的权力学及其现代转型·····	63
三、中国古代的政治正义论及其衰落·····	74
四、论证的权力学及其社会负效应·····	79
五、中国权力学的规范转型·····	83
第二章 权力的概念·····	90
一、权力的定义·····	95
二、权力要素·····	112
三、权力的分类·····	133

2 | 规范权力——权力的法理研究

四、权力的特点	143
五、权力与其他社会现象	150
第三章 主权与治权	174
一、主权的语义	174
二、主权的理论指向	177
三、主权思想的发展	180
四、主权理论的知识社会学分析	194
五、中国的主权理论及其成因	196
六、绝对主权理论的理论缺陷	199
七、当代的主权处于什么状态	202
八、主体际主权论——21 世纪的主权理论与实践	208
九、治权及其与主权的关系	212
第四章 权力结构模式	215
一、制约权力的形而上努力及其缺陷	215
二、权力结构及其合理化	220
三、权力结构的基本构件	227
四、权力结构模式	234
五、权力结构模式与宪政	238
第五章 权力的运行	243
一、权力的来源	243
二、权力所有制	259

三、权力的作用	262
四、权力行使的程序	267
五、权力行使的阻力与消解	276
六、权力评价标准	283
七、权力滥用与权力腐败	285
八、权力的合理化	291
第六章 分权的实践	308
一、古典的分权实践	309
二、中世纪分权实践的残余	316
三、启蒙运动与现代分权制的确立	318
四、现代分权的突出制度建构——司法审查	328
五、阶级分权与职能分工问题	330
第七章 分权理论史	333
一、古代的混合政体理论	336
二、立法和执行的分离——洛克的分权理论	348
三、司法权的突起与司法政治控制力的获得——孟德斯鸠的 三权分立理论	354
四、康德的权力结构理论	356
五、黑格尔的双重分权理论	358
六、美国立国之初的制约平衡理论——消灭最高权力的 存在	361
七、对分权理论的批评	365

4 | 规范权力——权力的法理研究

八、对批评分权理论的批评	368
九、分权理论的现代阐释	372
十、分权与集权理论的比较	376
十一、分权理论在中国	377
参考文献	384
后记	392

绪论 人的自由与解放

——马克思恩格斯权力思想的基石

一、导 言

马克思主义是人类历史上最伟大的思想之一,马克思主义创始人的权力思想是马克思主义理论宝库的重要组成部分。可惜长期以来我们对马克思主义作阶级斗争的单一理解,将其中丰富的权力思想视之为“不成熟的”思想而加以有意识地排斥与忽略,这实在是一种“为我所用”的实用主义方法。应该说,在长期革命年代,需要将马克思主义作革命的理解,这不但是应该的而且近乎是必然的。但是,如果在平时仍然对马克思主义作此理解则不但是错误的甚而是有害的了。在这方面,我们有正反两方面丰富的经验与教训。

如果我们全面、整体地理解马克思主义,我们就会发现马克思主义理论的核心内容与最高目标是人的自由与解放,革命只是达到这一目标的手段。革命,特别是战争年代需要权力的集中,以集中指挥人力与物力,实现革命的目标。因此,将马克思主义作单一的革命理解的副产品就是在权力配置方面偏好集权。这在战争年代似乎并没有什么不对。但是如果在和平时期仍然坚持集权观念则不但会对社会的稳定与发展带来损害,而且也有违马克思主义的核心内容与崇高目标——人的自由与解放。

1949年以后,全国规模的内战结束,国民党一党独裁的专制制

度被推翻,长期战争使国民经济陷入严重的危机。此时全民的总任务应该是实现国家的政治民主化和经济工业化。这两大任务都内在地包含了实现权力结构由战争体制向平时体制转变、实现权力结构合理化的要求。革命任务的完成为实现这一历史性转换提供了条件与可能。可惜的是,由于战争的惯性、恢复崩溃的国民经济的迫切任务,加上接下来的朝鲜战争,这一切都需要集权的、强大的政府。这一特殊的历史境遇导致权力合理化任务的搁置。^①

权力合理化任务的搁置产生了论证集权体制合理性的理论,这一理论是建立在对马克思主义作集权的理解之上的,它的核心是对人民代表大会作集权——所谓“议行合一”——的解释,以及对党的领导作党政合一的理解,作党的“一元化”领导的解读,同时在党内实行事实上的“家长制”^②。不久,集权现实和与之相应的对马克思主义的集权解读,就成为不可怀疑的意识形态的一部分。^③ 在其后不停的运动治国刺激下,加上法律的缺失与个人迷信的泛滥(其顶点是十年“文革”),权力的集中与集权的思想越发沉痾不起。直到改革开放以后,现代迷信和阶级斗争为纲的思想受到清算,情况才有所好转。但是,我国的改革开放本身是在集权的体制下发生的,并且改革开放本身是权力推动的结果,它给人以“改革需要集权”的假象,这就使集

① 当然,导致1949年以后选择集权体制的原因是多样的,根本的原因是权力固有的集中倾向,社会原因只是这一历史性选择的外部原因。外部原因使这一属性得到极端的表现。

② 邓小平同志对这一问题有深刻的分析。关于“权力过分集中”、“个人专权”、“家长制”的批评见邓小平:《党和国家领导体制的改革》,《邓小平文选》(1975—1982),人民出版社1983年版,第280页以下。

③ 不过,1954年宪法却是部分地接受了分权思想的,它所确立的基本体制是以权力的分工为基调的。但令人遗憾的是,在意识形态左右一切的时代,宪法只是意识形态的复制品,当宪法与意识形态不一致的时候,它就受到了无情的批判并被抛弃。1957年以后对司法独立的批判只是这一以意识形态废止宪法的社会运动的一部分。

权仍然是社会的主要冲动,集权思想仍然被视为马克思主义的正统。改革开放以后权力经济含量的增大与集权的组合使一个古老的问题——权力的滥用——冒出水面,且如雨后春笋般迅速蔓延,它的程度超出了人们的想像,权力的牵制才最终被提上议事日程。在党的十六大的文件中,出现了“制约权力”的提法。在这样的时代背景下,对马克思主义创始人权力配置思想的本真作一探求就显得十分必要了。

事实上,权力配置的思想在共产主义思想史上并不鲜见,空想社会主义者托马斯·莫尔就主张权力在不同主体间的合理配置,它主张行政与司法的分开,司法应独立于行政。最高司法权由议事会行使,同时总督的权力受到来自基层社会的“特朗尼普尔”的制约。圣西门则宣称“分权对一切阶级都有益”。^①

与空想社会主义思想的“建构”倾向不同,马克思恩格斯的政治国家理论的主要倾向是“解构”。他们的目的是要证明现实社会的“历史性”,即必然灭亡性,而不是为未来社会描绘完美的图画。因此,对于一个理想社会的权力结构,马克思恩格斯确实讲得不太多。但是,马克思主义追求的是人的自由与解放,在他们对人的解放的理解中,在他们对封建专制主义和对资产阶级独裁的批判中,在他们对资产阶级国家民主分权的肯定性的论述中,我们将发现丰富的权力合理配置的思想。

二、以人的自由解放为核心的 政治社会哲学

要理解马克思主义创始人的权力配置学说,必须把它放到马克

^① 马克思、恩格斯:《德意志意识形态》,《马克思恩格斯全集》(第3卷),第589页。

思主义政治社会哲学中去,对它作整体的理解。这就首先涉及一个如何认识马克思主义的政治社会哲学的问题:它的核心究竟是社会变革的理论还是关于人的理论?传统的理解将马克思主义的政治社会学说归纳为一种简单的社会变革理论,看作是对社会运动的解释性的学说。它的核心内容是:经济基础的变革导致上层建筑变革,从而完成社会形态的变革,这一社会形态变革最终要依靠暴力来完成。在这个理解中,人只是作为促进社会运动的一种力量——生产力而存在,或者作为革命的力量而存在(只有先进的阶级能当此任)。我们姑且不说这样的理解与阶级斗争为纲思想的关联,起码是在这种理解中,人主要是被作为手段而不是作为目的来认识的。在这样的理解中,马克思主义的核心内容与崇高目标被忽略了。如果我们对马克思主义作全面的理解,我们就会看到,上述理解只是表层的。马克思恩格斯明确指出他们的研究方法的“前提是人”,在对社会的理解的背后是对人的自由发展的理解,社会运动只是人的自由发展的外壳,他们的全部理论是为人的解放这一崇高目的而创设的。经济基础、社会形态、革命这些现象只有在对人的自由的自由的理解中才有意义,离开对人的自由的自由的理解,就不可能真正理解马克思恩格斯。特别是不能正确理解他们的政治社会哲学。

(一) 社会发展是一个不断走向自由的必然进程

自由是马克思主义的一个核心概念,自由作为一种理想是马克思恩格斯终身追求、矢志不渝的目标。马克思恩格斯思想的出发点是自由,他们的思想就其核心内容来说是属于自由主义阵营的。所不同的是他们在自由的立论基础和追求自由的方法方面存在差异。早年的马克思恩格斯无疑都是虔诚的自由主义者。

在19世纪高亢的理性主义思潮的熏陶下,马克思恩格斯的自由

观也是理性主义的。他们一方面给理性以自由主义的诠释,认为理性就是普遍的思想自由。“精神的谦逊总的说来就是理性,就是按照事物的本质特征去对待各种事物的那种普遍的思想自由。”^①正是共同的追求自由的理想使马克思恩格斯走到了一起。1842年恩格斯说:“只有本身包含着必然性的那种自由才是真正的自由;而且,这种自由是真理,是必然性的合乎理性。”^②马克思恩格斯两人共同的理性自由观可能是他们都受到谢林影响的结果。在坚持自由就是理性的同时,他们坚持理性普遍性的思想,从中推论出自由的普遍性。他们认为,自由“是理性的普遍阳光所赐予的自然礼物”,而不是“明星的特别吉祥的组合所带来的超自然的礼物”,不“仅仅是某些人物和某些等级的个人特性”。^③一句话,自由是属于所有人的。他们将对自由的态度作为衡量人的标准,“对自由思想的任何敌视态度,对精神的绝对权力所持的任何反对态度,最终都必然陷入那种极端,不管这种态度表现为野蛮的不守法纪的长裤汉主义,还是表现为无聊可耻的奴颜婢膝;表现为虔诚派的留分头,还是表现为天主教神父的削发圆顶。”^④

马克思恩格斯的自由思想涉及两个方面,一是哲学领域,一是社会领域。人们常常只注意他们的哲学自由观,而忽略了社会自由观,在1980年代的反自由化运动里,一些人甚至用哲学上的自由观来取代马克思恩格斯的社会自由观。其实质是否定在社会领域里争取自

① 马克思:《评普鲁士最近的书报检查令》,《马克思恩格斯全集》(第1卷上),第112页。

② 恩格斯:《谢林和启示》,《马克思恩格斯全集》(第41卷),第264页。

③ 马克思:《关于新闻出版自由和公布省等级会议辩论情况的辩论》,《马克思恩格斯全集》(第1卷上),第163页。

④ 恩格斯:《约艾尔·雅科比》(1848年),《马克思恩格斯全集》(第41卷),第53页。

由的种种努力——在反对自由化的同时连自由也反对了。其实,马克思恩格斯是重实践的思想家,他们的自由思想中最为重要的是社会自由观,哲学自由观是为社会自由观服务的,他们论述得最多的也是社会自由问题,更不用说他们一生都在为自由而奋斗。

马克思恩格斯的哲学自由思想来自黑格尔,这一点恩格斯说得很明白。恩格斯在著名的《反杜林论》中这样写道:“黑格尔第一个正确地叙述了自由和必然之间的关系。在他看来,自由是对必然的认识……”但是,恩格斯并没有停留在这一点上,而是对这一结论给予唯物主义的诠释。他指出:“自由不在于幻想中摆脱自然规律而独立,而在于认识这些规律,从而能够有计划地使自然规律为一定的目的服务。这无论对外部自然界的规律,或对支配人本身的肉体存在和精神存在的规律来说,都是一样的。这两类规律,我们最多只能在观念中而不能在现实中把它们互相分开。因此,意志自由只是借助于对事物的认识来作出决定的那种能力。因此,人对一定问题的判断愈是自由,这个判断的内容所具有的必然性就愈大;而犹豫不决是以不知为基础的,它看来好像是在许多不同的和相互矛盾的可能的决定中任意进行选择,但恰好由此证明它的不自由,证明它被正好应该由它支配的对象所支配。因此,自由是在于根据对自然界的必然性的认识。”^①

与黑格尔将人类历史看作观念发展史不同的是,马克思恩格斯将人类的历史看作走向自由的历史,这一历史具有必然性。即他们将黑格尔在“自由意志”领域中展现的自由问题扩展到历史唯物主义领域,成为历史唯物主义的一个重要范畴,成为他们的社会自由思想的哲学基础。

^① 恩格斯:《反杜林论》,《马克思恩格斯全集》(第20卷),第125页。

在马克思看来,自由是人类社会发展的动力与轨迹,人的自由的发展是社会生产发展的必然结果,当然,生产发展的主体仍然是人,只有当“劳动”成为“社会化的人”自己的事情的时候,自由才真正开始。“自由王国只是在由必需和外在规定要做的劳动终止的地方才开始;因而按照事物的本性来说,它存在于真正物质生产领域的彼岸……在一切社会形态中,在一切可能的生产方式中,他都必须这样做。这个自然必然性的王国会随着人的发展而扩大,因为需要会扩大;但是,满足这种需要的生产力同时也会扩大。这个领域内的自由只能是:社会化的人,联合起来的生产者,将合理地调节他们和自然之间的物质变换,把它置于他们的共同控制之下,而不让它作为盲目的力量来统治自己……但是不管怎样,这个领域始终是一个必然王国。在这个必然王国的彼岸,作为目的本身的人类能力的发展,真正的自由王国,就开始了。但是,这个自由王国只有建立在必然王国的基础上,才能繁荣起来。”^①

在《经济学手稿(1857—1858)》中马克思创立了以自由为尺度的人的发展的“三大社会形态”理论。“人的依赖关系(起初是完全自然发生的),是最初的社会形态,在这种形态下,人的生产能力只是在狭窄的范围和孤立的地点上发展着。”第二个形态是“以物的依赖性为基础的人的独立性”,在这种形态下,才形成普遍的社会物质变换,全面的关系,多方面的需求以及全面的能力的体系。第三个阶段是“建立在个人全面发展和他们共同的社会生产能力成为他们的社会财富这一基础上的自由个性”。^② 马克思这里所说的第一种形态是对人的政治统治为特点的“家长制的、古代的”以及封建社会

^① 马克思:《资本论》第48章,《马克思恩格斯全集》(第25卷下),第927页。

^② 马克思:《经济学手稿(1857—1858)》,《马克思恩格斯全集》(第46卷上),第104页。

即前资本主义社会,这一最初的社会形态“随着商业、奢侈、货币、交换价值的发展而没落了”。第二种形态就是建立在人的形式上“自由平等”的交换的普遍性上的资本主义社会,这是一个为第三种形态创造条件的形态。而第三种形态就是他的理想社会,摆脱了物对人的控制的人的真正自由与全面发展的共产主义社会。在马克思眼里,前资本主义是对人的直接控制的社会形态,是“最初”的形态。资本主义社会是马克思主义者与之斗争的社会。但是,在马克思那里,它仍然是为共产主义准备条件的社会,是交换普遍发展的社会,也是人的需求与发展的时期。因为“全面发展的个人——他们的社会关系作为他们自己的共同的关系,也是服从于他们自己的共同的控制的——不是自然的产物,而是历史的产物。要使这种个性成为可能,能力的发展就要达到一定的程度和全面性……”^①这就是说,资本主义是为共产主义准备条件的社会。很清楚,马克思这里划分社会的标准是以该社会对人的自由为尺度的。前资本主义是赤裸裸的人对人的压迫的社会,是最不可欲的;资本主义所容纳的人的自由是有限的,因为它的自由只是形式上的,是以人对物的依赖为前提的;他们的理想社会则是一个解除了人对物的依赖的、人的真正的、社会平等的自由的社会。共产主义之所以可欲,是因为它是一个自由人的社会,是人的全面而自由发展的社会,而不是别的东西。在被称为“工人阶级的圣经”的《资本论》中,马克思用经济学的方法证明取代资本主义社会的新社会是“以每个人的全面而自由的发展为基本原则的社会”。^②

① 马克思:《经济学手稿(1857—1858)》,《马克思恩格斯全集》(第46卷上),第108页。

② 马克思:《资本论》,《马克思恩格斯全集》(第23卷),第649页。

(二) 自由是人的本质

长期以来我们将马克思主义的研究方法称为阶级分析方法,这是片面的,与西方传统学者一样,马克思恩格斯的研究出发点也是人。与传统学者不同的只是,传统学者是以意识的人为出发点,而马克思恩格斯则是以现实的人为出发点。他们说,与其他人从意识出发的观察方法不同,我们的观察方法“是从现实的、有生命的个人本身出发……”。这种观察方法的“前提是人,但不是某种处在幻想的与世隔绝、离群索居状态的人,而是处在一定条件下进行的、现实的、可以通过经验观察到的发展过程中的人”。^①

以人为前提的方法,促使他们将自由与人的内在属性联系起来,视自由为人的本质。马克思说:“自由确实是人的本质,因此就连自由的反对者在反对自由的现实的同时也实现着自由……没有一个人反对自由,如果有的话,最多也只是反对别人的自由。可见,各种自由向来就是存在的,不过有时表现为特殊的特权,有时表现为普遍的权利而已。”^②正因为自由是人的本质,所以他们认为自由是无须论证的:“人生来是自由的,他就是自由的!”^③

既然自由是人的本质,那么,自由便是人的特征,是人之为人的标志。“一个种的全部特性、种的类特性就在于生命活动的性质,而人的类特性恰恰就是自由的自觉的活动。生活本身却仅仅成为生活的手段。”^④

① 马克思、恩格斯:《德意志意识形态》,《马克思恩格斯全集》(第3卷),第30页。

② 马克思:《关于新闻出版自由和公布省等级会议辩论情况的辩论》,《马克思恩格斯全集》(第1卷上),第167页。

③ 恩格斯书信,《马克思恩格斯全集》(第41卷),第504页。

④ 马克思:《1844年经济学哲学手稿》,《马克思恩格斯全集》(第42卷),第96页。