

On Power

魏宏 著

权力论

权力制约与监督法律制度研究

On Power

权力论

权力制约与监督法律制度研究



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

权力论:权力制约与监督法律制度研究/魏宏著. —上海:
上海三联书店, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5426 - 3469 - 6

I. ①权… II. ①魏… III. ①国家权力机关—行政管理—法律
监督—研究—中国 IV. ①D630.9②D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 012546 号

权力论——权力制约与监督法律制度研究

著 者 / 魏 宏

责任编辑 / 王笑红

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 任中伟

责任校对 / 张大伟 张向玲

出版发行 / 上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷 / 上海展强印刷有限公司

版 次 / 2011 年 3 月第 1 版

印 次 / 2011 年 3 月第 1 次印刷

开 本 / 787 × 1092 1/16

字 数 / 390 千字

印 张 / 28

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5426 - 3469 - 6/D · 176

定 价 / 68.00 元

第一篇 导 论

第一章 权力的概念 / 7

第一节 权力之权:字源的探索 / 8

第二节 权力之力:词义的寻究 / 12

第三节 权力之概念:他人的论说 / 16

第四节 权力之特征:分析与综合 / 21

第二章 权力的本性 / 30

第一节 腐败的含义 / 31

第二节 权力的道德腐蚀作用 / 34

第三节 权力的意志扩张作用 / 37

第四节 社会需要权力的理由 / 44

第三章 权力的治理 / 50

第一节 教育的价值 / 50

第二节 惩罚的功能 / 60

第三节 制度的意义 / 68

第二篇 国家权力 之间的制约与监督

- 第四章 国家机关的分权体制 / 87
 - 第一节 分权体制的内涵考察 / 87
 - 第二节 我国国家机关分权体制的客观现实 / 92
 - 第三节 我国国家权力分立体制的形成与完善 / 96
- 第五章 立法权的制约与监督 / 102
 - 第一节 制宪权与立法权的主体定位 / 106
 - 第二节 基本法律与其他法律的立法界限 / 111
 - 第三节 立法议案的提出、审议和签署 / 119
- 第六章 行政权的制约与监督 / 132
 - 第一节 行政权的法律定位 / 133
 - 第二节 政府立规的法理边界 / 141
 - 第三节 政府决策的制约机制 / 151
- 第七章 司法权的制约与监督 / 164
 - 第一节 司法权的外延争议 / 165
 - 第二节 审判权的制约机制 / 176
 - 第三节 检察权的制约机制 / 190

第八章 我国的违宪审查制度 / 213

- 第一节 现行违宪审查制度的
问题 / 214
- 第二节 国外几种违宪审查制度的
比较 / 217
- 第三节 多元多级违宪审查制度的
设想 / 222

**第三篇 民主监督
的体制基础**

第九章 人民与国家的关系 / 233

- 第一节 人民与公民的关系 / 234
- 第二节 国家与政权的联系 / 237
- 第三节 主权、治权、人权 / 241
- 第四节 民主与共和的辨异 / 248

第十章 选举制度的重构 / 254

- 第一节 选举的原则 / 254
- 第二节 人民代表的选举 / 271
- 第三节 政务类公务员的选举 / 307

第十一章 政党制度的完善 / 327

- 第一节 执政党与国家机关的
关系 / 328
- 第二节 执政党与其他政党之间
的关系 / 341

第三节 执政党内部权力的监督
机制 / 349

**第四篇 社会监督
制度的塑造**

第十二章 社会团体的培育 / 370

第一节 社会团体的性质 / 371

第二节 关于社团登记的门槛 / 374

第三节 关于社团治理的方式 / 378

第十三章 公共舆论的监督 / 383

第一节 公共舆论监督的定位 / 384

第二节 公共舆论监督的保障 / 390

第三节 公共舆论监督的规范 / 397

第十四章 几项具体的监督
制度 / 409

第一节 听证制度 / 409

第二节 举报制度 / 416

第三节 财产申报制度 / 432

第一篇 导 论

1887年,英国历史学家阿克顿勋爵(Lord Acton)在给曼戴尔·格雷夫顿主教(Bishop Mandell Greighton)的一封信中说过这样一句话:“权力倾向于腐败,并且绝对的权力,就是绝对的腐败。”^[1]一百多年来,阿克顿勋爵的这句话广为流传,为许多人所接受,已经成为一个经典性的命题,常常为许多学者在其相关研究中加以引用。本书也不例外,也认同阿克顿勋爵对权力性质的这种认知理念,并以此作为讨论权力制约与监督问题的一个前提。很显然,这也是逻辑上的一种必然,即,如果权力不倾向于腐败,那讨论权力制约与监督的问题也就失去了意义。然而,这在态度上又是武断的。因为,不可回避的问题在于:权力究竟是个什么东西?它为什么会倾向于腐败?特别是,既然它倾向于腐败,那文明社会为什么不将其铲除、而要留下这个祸根呢?

很显然,这才是本源性的问题。只有弄清了这些问题,才能在理论上弄清权力倾向于腐败的基因,进而更理性、更清楚、更自觉地对权力的制约与监督问题。否则,只讲权力倾向于腐败,而不讲其所以然,那就只能是持这种观点人的一种自我感受,最多也只能是他们自己观察到的一种社会事实。特别是,虽然这种感受和事实会不同程度地得到许多人,乃至很多人的正面响应,但如果没有理论上的说服力,就很难形成整个社会的共识,甚至会被认为是一种主观的臆断或对权力的偏见和妒忌——说得刻薄点,没吃上葡萄就说葡萄是酸的,没有领导魅力的人,得不到掌权的机会,就说权力是一种恶。

也许有人会说,这完全是空穴来风,是作者自己虚构的一种可能。言下之意,“权力倾向于腐败”是不证自明、人所共知的事实。然而,我的回答是:不,绝对不是。如果我们尊重逻辑,就会发现“权力倾向于腐败”作为一个经验命题、而不是逻辑命题,不可能有像“如果 $A>B$,并且 $B>C$,那么就必然有 $A>C$ ”那样的不证自明性。在这里,所谓逻辑命题是指反映人脑思维准则的基本形式,而经验命题则是指人从自然与社会的事实中,通过观察、分析、归纳和总结所得出来的结论。换句话说,逻辑命题来源于人思维本身,并不依赖于外在的客观实际,而经验命题则需要观察、调查或试验的数据,因而依赖于人思维之外的客观世界。由于这种差别,逻辑命题实际上是镶嵌在人脑的

[1] George Seldes: *The Great Thoughts*, Ballantine Books, 1985, p. 3.

认识结构之中的:有些逻辑命题,比如像“A是A”、“A不是非A”以及“或者A,或者非A”之类的原理,^[2]就是不证自明的;有些逻辑命题,比如许多数学定律,虽然需要证明,但这种证明只需要纯形式的推理或演算过程就可以得到,并不需要到外部世界去调查研究、寻找客观事实来作为证据。然而,经验命题则不同。一方面,没有对自然与社会事实的观察、分析、归纳和总结,人们不可能先天地拥有对自然与社会的知识;没有对权力在人类社会运行状况的深入研究,即使圣人也不可能“权力倾向于腐败”的先见之明。就是说,任何经验命题都不可能是不证自明的。另一方面,人们对自然与社会事实的观察、分析、归纳和总结往往是从不同的角度进行的,很难保证研究视角的完全周延,而不同的人观察问题的角度和分析问题的思维方式又往往是不同的,因而,除了常识之外,一个人得出的经验命题不见得为其他所有的人都自然明白。关注权力滥用和以权谋私问题的人,容易得出“权力倾向于腐败”的结论,而看重权力在维护社会秩序、整合社会资源方面积极作用的人,则不见得会轻易接受“权力倾向于腐败”的结论。再一方面,自然与社会的事实不仅是复杂的,而且是处在经常变化之中的,进而任何一个经验命题,其价值在空间范围和时间尺度上都是有限的,用出生在奥地利、后定居英国的科学哲学家卡尔·波普尔(Karl Popper)所持的观点来解释,就是全称命题在逻辑上只能被证伪,而不能被证实。^[3]比如,人们看到的天鹅是白色的,不见得所有天鹅都是白色的——事实上黑天鹅也是存在的。又比如,人们看到的乌鸦都是黑色的,不见得“天下乌鸦一般黑”的结论就是成立的。因为,尽管人们还没有发现反例,但在逻辑上既保证不了人们还没有见到的那些乌鸦都是黑色的,也保证不了现在的乌鸦在将来的某个时候不会发生羽毛颜色的变异。同样的道理,对于“权力倾向于腐败”这样没有条件限定的命题,只要你愿意挑刺,就会找出很多的案例来加以反驳。因此,作为经验命题而不是逻辑命题,“权力倾向于腐败”绝不是不证自明的。恰恰相反,是需要分析和证明才能为人们理性地,而不是盲目地接受。

现在的问题是,“权力倾向于腐败”虽不是不证自明的,但是不是由于该命题的广泛传播,早就已经成为人们的社会共识呢?回答仍然是否定的。如果我们尊重事实,那就应当承认,对“权力倾向于腐败”这个命题,人们对此并不是都有着,或者一直有着

[2] 华东师范大学政教系逻辑学教研组编:《形式逻辑》,华东师范大学出版社,1982年版,第88—97页。

[3] 参见[英]K. R. 波珀(另译:波普尔)著:《科学发现的逻辑》,科学出版社,1986年版,第14—17页;

相同的、清醒的认知。不然,在我国的文化传统中,为什么人们对贤人政治的期待会远远胜于对制度文明的关注?不然,在中国共产党革命的历史和执政的过程中,为什么会长期把对政权问题的关注重心放在其性质,即什么阶级、什么人掌握政权这个问题上,而不是放在政权来源的途径、政权配置的形式和政权运作的方式上?不然,在我国的现实生活中,当腐败蔓延的时候,为什么许多人总是抱着一种怀旧的情绪,渴望威权政治、企盼铁腕型领导人的出现,而不是考虑制度的文明与创新呢?不然,当我们今天谈论权力制约和监督问题的时候,为什么许多人,特别是一些领导干部不仅情感不愿接受,而且有些人还理直气壮地以诸如“传统文化所限”、“人民素质不高”、“经济建设需要”、“社会发展阶段不可逾越”等许多似是而非的理由加以质疑呢?毫无疑问,这四个“不然”的反问表明,“权力是否倾向于腐败”的问题在我国并没有形成普遍的社会共识。不仅如此,人们在这个问题上的认知,还随着社会群体和社会阶层的不同而有着很大的差异。比如,就社会群体而言,社会科学界,特别是政治学和法学界所发表的大量的有关权力腐败的文章,已足以表明这个群体中的多数人对该问题是有着共识的。但其他社会群体,包括农民和下岗职工这些社会弱势群体,尽管他们在实际生活的许多方面对权力腐败可能有着更深的切身感受,甚至恨之入骨,然而,在本人所接触、所观察到的范围之内,他们中的许多人并不认为这是权力缺少制约和监督所致,而是认为更高一级的权力机关没有对腐败干部严刑峻法之所然。因而,他们在理性诉求上则更倾向于那些爱民如子、替民做主、为民谋福的清官、好官、父母官,希望赋予这些官员更大的权力,让他们惩治邪恶、造福人民,而不是不分清官和贪官、笼统地谈论对权力的制约和监督。同样地,就社会阶层而言,尽管作为执政的中国共产党已经将权力制约和监督问题纳入到执政的理念之中,但对该问题的认识在我国的领导干部队伍中并不是一致的。比如,我国福建省委党校有个课题组在2003年发表的一次问卷调查中,就在具体数据上客观、清楚地说明了许多领导干部对“权力倾向于腐败”这个命题在总体上的怀疑态度:即,虽有35.8%的人认为是“正确”的,但高达55.3%的人则认为“不完全正确”,甚至有8.9%的人认为是“错误”的。特别是,有高达54.6%的人对权力监督表示不满意,认为监督是出难题,挑毛病,找岔子。〔4〕

因此,尽管在很多情况下事实胜于雄辩,似乎腐败蔓延的事实已经说明了一切,但

〔4〕 福建省委党校课题组:《关于加强权力制约和监督的调查与思考》,载《中共福建省委党校学报》,2003年第12期。

“权力倾向于腐败”的命题,却不仅需要权力腐败的直接感受和社会事实来支持,也需要对权力概念本身内在特征的揭示来阐明。这里的道理在于,如果不从理论上阐明权力倾向于腐败的根源,那就会出现这样的情况:即,对权力腐败有直接感受的人会说权力倾向于腐败,而没有这种感受的人就不会说权力倾向于腐败;观察到权力腐败事实的人会说权力倾向于腐败,而没有观察到这种事实的人就不会说权力倾向于腐败;当媒体上频频披露胡长清、成克杰、李嘉廷这些权力腐败案件的时候,人们会说权力倾向于腐败,而当媒体上连篇累牍地报道孔繁森、郑培民、牛玉儒这些被树立起来的干部典型时,人们就会改口说,看!权力不见得都倾向于腐败;特别是,对于同样一个权力腐败的事实,有人归结为权力缺少制约与监督所致,但也有人会认为是赋予“清官”的权力不足、没有实行威权政治之所然。所以,从权力本身的概念入手,弄清权力的基本特征,而不是从一宗宗触目惊心的腐败案件的列举中,才能理性地、而不是感性地弄清权力倾向于腐败的根源,因而是讨论权力制约和监督问题的一个逻辑前提。

第一章 权力的概念

在学术研究中,最困难的事往往不是寻找一个问题的发生根源、内部症结和变化机理,而是寻找该问题所涉及的原始概念的逻辑起点,即定义一个概念。在这方面,自然科学由于从操作意义出发,许多概念都是约定的,较少有人文和社会背景复杂性的影响,因而歧义相对要少一些。而社会科学,由于是寻找相应概念在社会生活中实际用法上的意义,并由于一个概念在实际生活中的用法往往是多义性的,加上研究者人文和社会背景复杂性的影响,就往往很难形成对一个概念的共识。就权力概念而言,恐怕没有多少人不清楚,但又恐怕没有多少人能够说得清楚,以致在谈论权力腐败现象的时候,许多人往往滔滔不绝,而当问权力究竟是什么、为什么会倾向于腐败的时候,他们的话语要么嘎然而止,既不知所以,也不知所措;要么凭印象而发,凭套路而论,纷繁复杂,甚至南辕北辙,莫衷一是。

然而,有关权力概念的论说实在太复杂了。在本人所查阅的资料范围之内,发现至少有二三十种之多。这些论说,按照其共同特征,大体上可归纳为能力论、力量论、决策论、预测论、关系论、控制论、资源论、财富的法律存在形式论等基本类型。其中的“力”(力量和能力)论,包括说服力、影响力、引导力、作用力、支配力、控制力、强制力和暴力论;而关系论又包括管理关系、因果关系、主客关系、单向关系、双向关系和网络关系论;当然,在预测论中也应涵盖着结果、特例和概率论。此外,还有人提出过所谓的集体论、信息流论、一维论、二维论、三维论等,^[1]不一而足。无怪乎,英国的罗德里

[1] 李元书、李宏宇:《试论权力的实质、渊源和特性》,载《学习与探索》,2001年第6期,第32—33页。

克·马丁就说,权力是一个使用频率颇高,可以凭直觉去理解,但却很少有严格定义的词。〔2〕

然而,“凭直觉去理解”不等于绝对不可言传,“很少严格定义”不等于对定义的任何探索都是多余的。事实上,只要把握住以下三个前提,对权力概念就不仅是可言传的,而且也是可以探索的,并且相信这种探索对于了解权力的腐败倾向会有更深一步的理解:一是基于事实判断的角度,尽可能问它实际是什么,而不问它应当是什么,以避免不同价值观所带来的纷扰;二是从回答“权力为什么会倾向于腐败”的角度出发,以避免那些事实上没有任何错误、但又没有任何实际意义的文字游戏;三是充分认识不同角度考察的必要性,不轻易否定他人结论的合理性,以展示权力概念客观上的多角度特征。基于此种理念,本书拟从词源出发,先来个说文解字,然后再分析他人有关权力概念的几个论说,进而说明自己对权力特征的基本看法。

第一节 权力之权:字源的探索

从中文词源上看,权力是由“权”与“力”两个字组成的。其中,“权”字是木字旁,本义是黄华木(草)或黄英木。比如,《说文解字》中就有“权,黄华木。从木,董声”的记载,〔3〕而《尔雅》在其《释草》和《释木》两篇中则分别有“权,黄华”和“权,黄英”两种说法。言下之意,黄华为草,黄英为木,两者均可用“权”字来表示。然而,无论“权”字指的是黄华木(草)、还是黄英木、再或两者都是,似乎都看不出与今天所讨论的权力概念有什么联系。相反,倒是权字的另外一种含义可以给我们一些启示,即,根据《广雅·释器》中的解释:“锤,谓之权”,〔4〕而“锤”字则是古代测定物体重量的器具。这样,权实际上指的就是秤(狭义为秤锤——在此情况下,秤杆称为衡),以及由此所引申的称量物体重量这种行为。比如,战国时期的秦权和楚权就是当时的秤,而《孟子·梁惠王上》中所说的“权,然后知轻重”,〔5〕指的就是称量物体重量的行为。当然,“称量”只是权的

〔2〕 [英]罗德里克·马丁著:《权力社会学》,三联书店,1992年版,第80页。

〔3〕 (汉)许慎撰[清]段玉裁注:《说文解字注》,浙江古籍出版社,1998年版,第二四六页。

〔4〕 (清)王念孙著:《广雅疏证》,中华书局,2004年第2版,第254页。

〔5〕 焦循著:《孟子正义》,载《诸子集成》(第1集 孟子正义),上海书店出版社,1986年版,第五二页。

基础含义。在这之上，权的内涵在实际应用中已逐步扩展为四组基本含义：一是衡量（测量与审度），比如权衡、权计、权量、权度；二是谋划（计划与谋略），比如权谋、权用、权术、权断；三是变通（包括替换和代理），比如权宜、权且、权变、权官；四是今天要寻找其内涵的法律上的权，比如权利与权力。可以看到，权字的这四组含义虽然各有指称、不能混淆，但同时又是相互联系、依次递进的。没有对一事情利弊得失的准确衡量（权衡）作为基础，要想谋划出成功的行动方案（权谋）恐怕是不可能的。同样地，任何一个成功谋划的方案，如果不为其在实际运作中留下适当的变通（权变）空间，恐怕就难以称得上一个成功的谋划（权谋）。

接下来的问题是，权的第四组含义，即，权利和权力中的“权”字指的是什么呢？它是否与前三组含义有某种联系呢？从构词法上看，权利是权与利的合成词，表面看来代表的是权力和利益。然而，在古汉语的大多数语境中，权力就是势力，更强调一种“势”，一种在价值取向上可以令那些贪势求荣的人勉力趋附和巧妙利用，进而彰显和炫耀自己，并借以影响、支配和控制他人，最终实现自己私利的“势”。比如，《后汉书·卷八十一》所记载的“阳翟黄纲恃程夫人权力，求占山泽以自营植”，《新唐书·卷一百六十四》所记载的“知礼部贡举，斥华取实，不为权力侵挠”，《明史·卷二百五十五》所记载的“且外廷诸臣敢诳陛下者，必不在拘挛守文之士，而在权力谬巧之人”等中的“权力”就指的是权势。这样，所谓权利，在古汉语中其实就是权势和私利及其两者的引申。比如，《明史·卷三百零八》记载的“惟庸阴以权利胁诱二人”就指的是以权势胁迫、以私利诱惑，而《后汉书·卷五十八下》记载的“纷纶流于权利兮”指的是人品德向权势与私利的沦落，《南齐书·卷四十七》记载的“‘专行权利’，又无赃贿”中的“权利”则进一步指权钱交易，《旧唐书·卷一百六十》所记载的“元和中，内官梁守谦掌管疏密事务，颇招权利”中的“权利”更引申为那些谄媚权势的势利小人。因此，权力、尤其是权利这一词在古汉语中的含义基本上贬义的。正因为如此，《盐铁论·贫富》才有“故古者大夫思其仁义以充其位，不为权利以充其私也”，而《盐铁论·轻重》则更有“礼义者，国之基也，而权利者，政之残也”。

可以看到，权利和权力中的“权”字作为对“势”的表征，在其词义演变历史的脉络上，与“权”字的本义“秤锤”、及其所引申的“称量”这一基础含义，特别是基于这一基础含义之上的衡量、谋划和变通三组概念似乎没有太大的内在联系。然而，根据一些学者的研究，在1864年（清朝同治三年），美国传教士丁韪良（W. A. P. Marin）在将亨利·惠

顿(Henry wheaton)所著的 *Elements Of International Law* 译为中文《万国公法》时,选择了汉语中的“权”字来表达英文中的 right、^[6] privilege、power、authority 等词的基础含义,使用了诸如“自主之权”、“君身之权”、“民人之权”、“制定法律之权”、“诸国平行之权”、“商议立约之权”等概念,从而为古汉语中的“权”字在原有“衡量”、“谋划”、“变通”和“势力”含义的基础上赋予了“主体资格”这样一层法律上的内涵,即,某人,包括法人、其他社会组织,乃至某个国家、某个国际组织是否具备享受某种自由、利益、或者从事某项活动、包括管理社会事务的正当性条件。

中国古汉语中有个词,叫“名分”。孔子讲,“名不正,则言不顺;言不顺,则事不成”,^[7]说明了名的重要性。司马光说,“天子之职莫大于礼,礼莫大于分,分莫大于名”,^[8]又说明了名乃分之前提,分乃礼之基础,礼乃职之准则的道理。尤其是,商鞅说,“一兔走,百人逐之,非以兔可分以为百,由名分未定”,“夫卖兔者满市而盗不敢取,由名分已定也”。^[9]这就更表明,只有确名定分,才能止争防盗、规范人们的行为,最终维护“礼”——这种中国传统社会的秩序。因此,“名分”一词在古汉语中,就体现了每个人在所处社会地位中对相应事务所拥有的主体资格,成为每个人享受相应自由、利益,或者从事某项活动,包括管理社会事务的正当性条件。由此可知,法律意义上的“权”字在表达西语 right(正当、正义)、privilege(只有特定人或者在特殊条件下才能享受的好处)、power(被授予的能力、力量)和 authority(与公职相联系的能力、力量)这些概念时,也体现了古汉语中的“名分”概念。换句话说,权利和权力中的“权”字,在法律意义上就是一种名分。

法律是什么?简而言之,就是关于人行为的规范。具体地说,就是在涉及人们之间利害关系时人应遵守的行为规范。这样,权利和权力作为具有法律意义的概念,其中的“权”字就必然涉及人们之间的利害关系。按照这种推理,再结合“权”字的本义“秤锤”及其所衍生的前三组含义,即衡量(权衡)、谋划(权谋)和变通(权变),那权利和权力中的“权”字就应当指在涉及人利害关系的问题上,衡量利弊、做出评判,进而审时度势、做出对策、采取措施,并承担其后果的一种名分、一种主体资格,一种行为的正当

[6] 在《万国公法》中,英文“right”有时译为“权”、有时译为“利”、有时则直接译为“权利”。

[7] 《论语·子路》。

[8] 《资治通鉴·卷第一》。

[9] 《商君书·定分》。