

国家权力作为财产 ——政治腐败分析

陈端洪

腐败往往不是由人民开始

---孟德斯鸠《论法的精神》 第一卷第五章第二节

病疼思医。同样，人们发现社会生活中有不正常的情况时，自然就会开始考虑社会的问题。腐败在中国已经成为使百姓痛心、使执政党疾首的公害，于是人们对法律、道德和制度开始怀疑，着手调查，想发现并纠正某个错误，或者弥补某种缺陷。

对腐败问题的各种层次的著述，即便不能说是汗牛充栋，也肯定足以“汗人”了。我不打算追踪各种主张的知识渊源，也不想指责那些似是而非，隔靴搔痒的理由，更不想探究每个作者的动机，“我只要求注意这个倾向：根据并参照良心或权利或个人幸福来评价国家，评价法律和政府的组织，评价社会制度的结构”[1]。本文秉着一个公民和学者的良知与使命感仔细检探我们的权力体制以及这套体制背后的观念，或许多少能引发普通如我的国人进一步的深思。我理解人们关心腐败问题，最大的心愿是想方设法防止腐败，但本文并无意开列一个无所不包的方子，而是以财产权作为一个分析模式来探讨各种政体下国家权力的归属及应用原则，分析公共职位与私有财产的本质区别，进而剖析国家权力腐败的原因。作者认为，当今腐败的根本原因在于：权力所有者退隐，对权力的使用者缺乏控制力；整个制度建立在虚幻的道德假定之上，没有正视人性追求财产的特点，从而在权力的分配上过于集中，缺少制衡；没有认真对待私有财产权，使国家权力缺乏外在物化的制约力量。

一、 财产作为分析国家权力的模式

财产权（所有权）与国家权力原本是两个严格分开的概念，一个属于民法或私法的范畴，一个属于政治法或公法的范畴。二者的界分可以追溯至罗马法时期的dominium和 imperium的两分法。前者指个人对物的控制，后者指帝王对一切人的控制。孟德斯鸠也曾精辟地论述过这种区别，他说，政治法使人获得自由，民法使人获得财产，两种法律的原则不能交混适用[2]。

但是，事实在原则面前从来就是一个捣蛋鬼，财产权与国家权力何曾经渭分明过？一方面我们知道，从古至今，财富的分配就是不平等的，因此，富有者的财富，特别是生产资料变成了支配穷人的权力，最崇尚平等的社会主义旨在消灭财产作为私人手中的权力，但结果财产却成了史无前例地集中的权力，只不过权力的主体不是分散的业主，而成了单一的主体--国家、集体。另一方面，国家权力历来就没有放过财产，中国古代历朝历代对于土地的控制就是一个例证。近代立宪主义虽然致力于给私有财产划出一个神圣的自由领地，特别是法国的民法典标榜财产的绝对性，但再微弱的政府模式也不能排除国家适当的征用权（eminent domain），因此，《人和公民的权利宣言》着重规定了对于征收征用私人财产的国家赔偿原则（一般公务的侵权赔偿责任的确立要晚得多）。进入行政国时代以后，私有财产便再也不具有原来的绝对性了，国家干预经济社会生活乃是必须和正常的活动，权力已经无孔不入。更不用说社会主义国家权力对于财产的控制了，在这里财产已经完全依附于权力。本文拟论述的不是私有财产作为权力，也不是权力对财产权的介入和侵害，而是国家权力的所有权观念，正当的和不正当的，合法的与违法的，从而揭示腐败的本质。首先有必要界定文章的核心概念--财产。财产（property）经常在两层意义上被使用：其一指向外在的物，因此该概念反映所有者对物的关系；其二指向所有者的法律利益，因此该概念反映所有者与其他人之间（对于物）的关系。为了明确起见，我们有时称后者为财产权（property rights）。所有权（ownership）通常被当成财产权的同义语适用。本文关于国家权力作为财产的提法，有时指的是所有权，更多时候应理解成财产权，特别是作为分析模式的财产，无疑是财产权。在现实生活中，财产权的存在形式具有多样性，为了分析便利，我们将阐释“自由”的或“完整”的所有权概念的标准要素。A. M. Honore 非常清楚、精确地总结出11个属性，其概括被公认为是财产权研究领域的权威之作[3]，兹择其大端转述于下：

1、占有权。占有权，不是暂时的占据，后者是连婴儿甚或动物都具有的本能[4]，而是排他性的控制与永久性控制，用客观性更强一点的语言来说，所有权人必要时可以行使一系列的救济权来维护其对所有物的控制。

- 2、使用权。使用权有狭义和广义之分，广义上包括管理权与收益权，狭上指个人用于享受。
- 3、管理权。管理权即决定由谁以及怎样适用财产的权利。
- 4、收益权。从个人使用或他人使用中获得利益的权利。
- 5、处置权。处置权包括转让，消费，浪费，改变以及销毁等权利。
- 6、遗赠权。遗赠权从所有权人的利益角度而言，可以说是一种权利，按照权利的行使必须取决于权利主体的选择的传统观点，遗赠权称为权力更妥当。不管称为权利还是权力，允许遗赠对于所有权人来说，财产更有价值，因为生命是有限的。

7、无期限。无期限与可遗赠行使财产的持久性特征的两个要素。所谓无期限，指的是所有权不会到某个确定的期限就终止。当然，有些权利是有确定期限的，比如版权，如果破产或负债，财产被执行，那么，其财产权也是可确定期限的。

其次，我们来探析腐败的含义。腐败，在英语中的字面意义或物理意义是“分裂成许多碎片”，字面意义移用到政治领域形象地表现了腐败的破坏性。在政治学意义上，腐败有广义和狭义之分，广义上指政治秩序的瓦解，包括公民的道德能力的丧失，从而使政治符号和体制失去支持。狭义上指国家公职人员背叛公共委托，以权谋私，我们不妨把它界定为权力和贪欲的结合，这个过程就是权力的滥用，结果体现为掌权者获得某种利益，这里的利益，可能是直接的经济价值，可能是间接的经济价值，也可能是其它某种益处。当然狭义上的腐败也可以从多角度界定。上面的界定以公职为轴心，而经济学的方法把腐败看成市场经营，寻求利益最大化的过程，另有些学者侧重腐败行为对于公共利益的背叛与损害[5]。虽然反腐败主要依靠的是法律，但是，法律只针对某些特定类型的腐败，比如受贿、贪污，对腐败并没有作出整体性的界定。诚然，刑法上关于腐败性质的犯罪的规定有助于我们理解腐败的构成要件，但刑法的观念过于狭窄，而且专业的技术分界往往会限制人们的理论视野。因此，虽然本文意在以法学思维方式分析腐败，但对腐败观念的完整界定无法在法律中寻求解决。

完成两个概念的分别界定后，我们接下来解析“国家权力作为财产”的提法。所谓“国家权力作为财产”，其实就是把财产权作为分析国家权力分配体制的模式。对于分析权力及权力的腐败，财产是一种关系，一种心态，一种思维模式，一种表述方式。

其实，人们经常在财产权的字面意义上或者隐喻的意义上描述甚或规定国家权力，我们许多关于权力的话语背后都是财产权的思维方式。宪法上说，一切权力属于人民，换种表述，人民是国家权力的所有者，这就是典型的财产权的表述方式了。再如，“当家作主”，在政治上，似乎是成为统治者或统治阶级的简约表述，其实，它必然包含着当家作主者被认为是国家权力的所有者的意蓄，因为，如果权力不属于他们，那么这种当家作主就是鸠占鹊巢，不具有正当性。又如，“干部终身制”，古代的世袭制，自古以来的卖官鬻爵，这些说法都是隐喻，体现的都是财产权的某些属性，即无限期、可继承性和可转让性。凡此种种，由于相沿成习，人们往往不去深究背后的理念。上面提到，腐败是公共职位（职权）被滥用，也就是被用于私人目的，包括行贿者的私人利益和受贿者的私人利益。而且，经济学的观点进一步指出腐败的本质是权力被腐败者进行市场经营，谋求利益最大化。什么东西可以被正当用于私人目的，可以进行市场经营，谋求利益最大化呢？当然是私有财产或者从财产权分离出来的某种权能。腐败被批判，本身隐含着—个禁令：国家权力不是私有财产。倘若是私有财产，那么以权谋私乃是人的正常本性，何错之有？谋求私利的最大化正是财产权制度赖以建立的人性基础。我们谴责腐败其实在谴责某些人从心态上、行为的性质上或者明目张胆地或者偷偷摸摸地把国家权力当成了私有财产来对待。既然如此，我们为什么不进一步把腐败行为与财产权以及人们关于财产的心理进行深入的类比呢？当然，我决非要为腐败正名，说公共职位应该成为私人财产，相反，通过类比，我想使人们更清醒地看透腐败的本质。本文的目的就是想将权力观念系统地引回财产权的概念，放回财产权的分析结构重新审视之。

二、权力所有制

权力（power）有心理或物理意义，有法律意义。我们关心的国家权力，乃其法律意义。一种法律关系的改变（形成），无外乎源于下述两种情况：1、人主观控制不了的事实；2、人的主观控制的事实。第二种情况下，我们便说该人有权力。上述分析，其实是一种私法的思维，对于公法来说，是真实的，但不充分。国家权力，是集中的，而不是分散在各个个体手中，不像作为财产权权能的立遗嘱或委托他人处理财产之类的简单分散的权力。国家权力的归属，不外乎这样几种形式：君主制，共和制，君主共和混合制。结合权力的使用权的配置特点，我将社会主义国家的权力所有制单独列出。以下分述之。

（一）、君主制

纯粹的君主政体，指的是由单独一个人依照基本法律治理国家的政体[6]。从所有权意义上说，在君主制下，君主是国家一切权力的所有者，各级官员都是它的仆人。那么，君主凭什么可以主张对国家权力的垄断呢？如果说是暴力使其获得了权力，那是不具有道德合法性的，而且根据暴力的原则，其他人同样可以揭竿而起，弑君夺权，这显然不利于守天下。因此，君主制必然比附某种宗教，将君权神圣化。一切古老的民族都曾经奉行过君权神授的信念，中国历来就深信君主授命于天，称其为天子。在君主制下，君主腐败在法律上是说不通的，只有在道德或宗教层面上才有意义。在君主制下，权力对于君主来说是典型的私有财产，因此，排他性占有权、使用权、管理权、收益权、处置权、遗赠权以及无期限等财产权的权属都存在于君王手中。只要人们不推翻他，人们就不能阻止他行使上述任何一种权能。但是纯粹的君主政体下君主并不是可以反复无常，胡作非为的，要防止君主政体堕落为专制政体，就必须凭借两个力量：一是中间层，即贵族和僧侣；二是法律。正因为这两种力量的连续不断的存在，因此，作为君主国的英国

才成了世界宪政的母国。对于各级官员来说，对于他们不过是君主的仆人，对于他们的官位是不能主张权利的，从这个意义上来说，以权谋私就是腐败。这对于建立了官僚制度的君主制来说，是真实的。但是在欧洲封建时期，许多王室官员变成了土地贵族，他们的官职与采邑不可分割，被视为他们的个人财产。或者说，官职变成了采邑的附属物，变成可以继承的，虽然不象君权那样具有绝对性，但封地所有者及其继承人对于统治者具有很大的自主性。在这样的体制下，利用官职从采邑中受租，乃是正当合法的事情，谁也不会斥之为腐败。当然贵族对于官职的所有权是君主的封赐，不具有绝对性。但贵族权力的存在客观上制约着君主的权力，使君主不具有绝对性。

（二）、共和制

如果说君主国是一个独资企业，那么共和国就是以全体公民为股东的且每个公民的股份相等的庞大的公司[7]。在共和国，从政治原则的立场看每一个公民都是股民，从法律角度说选民才是股东。定期的选举就是股东大会，代议机构则是董事会。政府首脑是总经理，在委托的权限范围内负责管理。政党可以看成股东利益分群的产物和竞争总经理职务的组织。在共和国，国家权力的所有权归于人民，由于实际的原因，人民多数时候不能直接使用、经营，因此必须委托给政府，但人民保留处置权、收益权及基本自由。从宪法上说处置权就是选举权、罢免权以及反抗权，收益权体现在公共利益原则中，此外，人民对国家权力的所有是无限期的。人民处置权与收益权是不可让渡的，一旦让渡，那么人民就丧失了作为股东--共和国公民的资格。人民的自由也同样不能让渡，否则自然的逻辑结论就是全权国家。这些最基本的自由和权利就是通常所说的人权，人权是制约国家权力，衡量国家权力实质合法性的准则。

为什么国家权力归于人民呢？这是近代西方文艺复兴、宗教改革和资产阶级革命的胜利成果。从文化上说，人文主义和宗教改革把人树立为主体，将人从对神的跪态中拉直，理性被树立为最高的原则，一切的权威必须从人性特别是理性中寻找合法的根源，而且这种观念只能假定人是平等的，从而国家的权力只能推定为人民的让渡。现代政治制度建立在理性的建构主义和契约原则的基础上。宪法就是一个政治契约，是设计国家权力结构的蓝图。现代宪政主义被资产阶级革命利用、付诸实践，具有摧枯拉朽的力量，最后变成一种帝国主义文化，一种被认为处于历史发展最高阶段的文化，欧洲此前的文化及其它非欧洲文化被斥责为低级历史发展阶段的落后文化[8]。人民主权的观念也成了无视文化多样性的世界文化，成了批评落后政治文化的命令。

共和制下，人民是否会腐败呢？从道德的意义上说人民是可能腐败的，而且共和制特别强调市民美德，一旦人民整体腐败了，共和国便不复存在。但是从法律的意义上说，人民整体的腐败是说不通的，因为人民的意志是自由的，其表示就是国家法律。但是，个别或部分公民的腐败不是稀罕的事，这主要发生在选举中，当个别或部分选民收受候选人或其政党的贿赂时，他们出卖了自己的权力（选举权在宪法上一般称为权利，但本质上政治权利同时也是一种权力。），也就是说他们把自己的权力作为商品来交换，这样他们从根本上丧失了公民的品德。对于共和制来说，选举制度是基础。除了贿选，还有三个问题值得注意。一个是，选举权是否可以放弃？第二个是，什么人具有选举资格？第三个是，每个选民的选票是否等值？

我们知道公民对于私有财产是可以浪费或销毁的，那么选举权是否具有这个特性呢？按照卢梭的社会公意概念，选举是全体国民的事，选举是固有的权力，同时公民有选举和不选举的自由，但1789年法国国民议会的多数人倾向于把选举视为一种社会职务，是为公共利益而设定的一种职务，这样导致后来将公民区分为积极公民和非积极公民的做法。从现在的实践看，选举被普遍设定为权利，公民有不选举的自由，但不能割让，不能实质性委托[9]。如果大量的公民对于选举抱着无所谓的态度时，那表明他们已经不爱共和国了，从政治道德上说，他们已经腐败，但法律对他们却无可厚非。

普选权的确立是近现代民主发展的最重要的标志。过去选举的限制主要有四项，即性别、种族、财产、教育，主要的理论是把选举看成履行公民职责的行为，它需要在乎和爱护社会秩序的诚心以及一定的理性能力与判断能力。随着女性的解放和教育的普及，选举权逐渐推广。但是，现在，任何国家都有一个年龄的限制，低于某个年龄的公民虽然从政治原则上说也是主权整体的不可分割的一部分，但在法律上他们没有选举权，而且和财产权不同，由于选举是严格的个体性权利，所以也不存在由监护人代为行使选举权的制度。至于每个选民的选票价值，这首先是一个原则问题，其次也涉及一系列复杂的技术。从平等的原则上说，首先必须废除复数选举权，规定每人只有一票的权利，如果每一个公民的主权必须同他的财产成比例，那么结果就是小股东将受那些较有势力的股东的支配[10]。其次，每张选票都应该等值，或者要使其在价值上的差距缩小到最低限度，此即一人一票制。一人一票制从制度上保证了每个适龄公民在国家权力上的平等的股权。职业代表制具有内在的缺陷，不可能使每个职业的选民的选票等值，比如中国的农民占人口比例绝对优势，但有几个代表呢？地域代表制在选区划分上，应当使各选区人口的差别降低到最低限度[11]，因此定期的人口普查对于选区划分具有重要意义。

在共和制下，任何官员的权力都不是固有的，也不能继承，他们不过是人民的代理人(agent)，从财产权的意义上来说，官员受所有者之托进行管理。不管是从道德的意义上还是从法律的意义上说，官员都可能将这个财产据为己有，都可能腐败。为了防止代理人超越代理的权限，背离代理的目的，除了选举制度，共和国就必须实行宪政和法治。历史表明共和制本质上是最不容易腐败的政体，只要选举制度健康运行，坚持法律至上，共和国的腐败就不是无药可医。世界上一些共和国比历史上君主制国家还腐败，这个事实也不能否定这个真理，因为这些国家绝对没有真正认真的选举，法律在这些国家绝对还处于统治工具的地位。

(三)、君主共和混合制

君主立宪制是君主制和共和制的混合。英国可以说是这一政体的典范，在英国奉行议会主权，完整地讲，主权在"King /Queen in Parliament"，就是说主权由国王/女王与议会共有，议会又由下议院和贵族院组成，兼有封建贵族制度和现代民主制度的特点，所以说，英国宪法最得平衡之妙。国王/女王形式上很大权力，实质的权力在下议院以及由下议院多数党组成的政府，前者被称为这种政体的"尊严部分" (the dignified parts)，后者称为"效用部分"(the efficient parts)[12]。所谓的议会主权，实际上指国家权力的最高的使用权，戴雪称之为法律主权。从所有权意义上说，君主立宪制国家的权力由君主和选民共享。国王/女王的权力不具有绝对性，选民的权力也不具有绝对性，否则，要么演变成君主制，要么演变成共和制。可以说，君主立宪制是一个君主和人民的合资公司，其中贵族的股份要比平民的多。议会乃是董事会。

君主是否会腐败呢？由于君主的使用权已被限定在很狭窄的领域，因此，在利用权力谋私的意义上，君主已没有多少腐败的可能。当然，从共和主义的立场看，君主的特权本身就是腐败。议会是否会腐败呢？由于议会拥有主权，议会的意志就是法律，因此，议会整体腐败是说不通的。政府、法院的整体腐败在理论上是存在的。议员、官员的个人腐败，在理论和实践上都可能。

(四)、无产阶级专政的共和制

无产阶级专政的共和制是社会主义国家的权力所有制，是对资产阶级共和制的超越。在无产阶级看来，将民主共和制说成"全民政权"或一般民主和纯粹民主纯属自欺欺人，实际上资产阶级的共和制是资产阶级的专政，是剥削者对劳动群众的专政[13]。社会主义宪法风景线上最耀眼的景观是共产党在权力体制上的主导地位 (dominance) [14]，它强调国家权力的人民所有制与共产党永久的、排他性的领导权的统一，这是一种史无前例的、富有创新性的混合政体。

惟其实行共和，在法律上一切权力属于人民，权力通过选举而合法化。惟其实行一党领导制，在法律上虽然不排除其它政党的存在，但只有一个合法的执政党。循着上面关于共和国与均等股份公司的类比，我们可以把领导权看成代表人民行使的董事长权力和主要的经营管理权。惟其实行立宪，国家机关实行适当的职能分离，各自的权力都通过宪法划定，都必须在宪法之下活动。但这种政体的立宪原则不是分权制衡，而是民主集中。在权力的分配上，首先实行议行合一，代议机构被奉为最高权力机构，其他国家机构由它产生，对它负责，体现人民主权；其次，一切国家机关包括代议机构都服从执政党的领导，体现权力根本上的集中。这样使人民主权和党的领导结合起来，实现民主与集中的对立统一，即民主基础上的集中和集中指导下的民主。这里，民主是基础，但不是至上的，否则就可能带来政治领导的多样性；不能有绝对的专制，否则就会毁坏共和的基础和立宪的意义；不能实行西方意义上的宪政，否则就会动摇权力的集中。

如何使国家权力的所有权和一党领导权在规范的意义上来统一呢？在这个体制的合法化中，最关键的概念是"阶级--政党"的概念。社会被划分为若干个阶级，执政党代表占人口绝大多数的几个阶级，也就是说她代表了绝大多数人民的利益。据信除了利益上的合法性外，还有一个正当化的基础，这就是执政党及其代表的阶级是最先进的，最了解历史进步的真理。

那么执政党是否会腐败呢？据信原则上不会，因为它除了人民的利益，没有自身的特殊利益。腐败事件的发生只能归因于腐败者个人--对于腐败者，有一个专门的词用来称呼他们：害群之马，只能作为个案来处理，而不能藉此提出对政府或执政党的不信任。一旦腐败变得普遍起来，定性也会升级为党风问题，所以纯洁党风、严肃党纪的运动就会接踵而至，惩治腐败的法律会越来越苛严；也可能引起人们对于某些机构设置、行为机制的反省，并进而落实为改革措施以便增强机构和权力运作机制的技术理性。但一切的问题都不被认为是根本的权力所有制问题，似乎腐败与公民的权利也很少关联。

三、公与私的分离：合法型统治的公共职位概念

上面从宏观的角度分析了各种政体下权力的归属及腐败的可能性，基本的思维方式是将国家权力类比为财产。特别是在共和制的标题下，我们比较详细地探讨了权力的所有者维护其所有权的根本制度。接下来的问题是：权力应该怎样分配和行使才能防止腐败呢？宪政主义设计了两个原则，即分权原则和法治原则。这两个原则加上人权原则构成了全部公法的基础。下文不准备阐释上述原则，而是想将权力行使的问题与财产权勾连起来。官员和国家是什么关系？官员是否可以按照财产权的原则行使国家权力？让我们集中、仔细地分析合法型统治的公共职位的特性，进而认识腐败的本质。腐败就是利用公共职位的权力谋求私利，这个概念本身假定一个禁令：公共职位不是私人财产，不能用于个人目的。只要政治权利被视为世袭的结果或私有财产权，那么腐败就没有意义。所以，我们应当在规范意义上探讨官员与职位的法律关系，与国家的法律关系，揭示公共职位与财产的根本区别，说明为什么将职位视为私有财产应该受谴责和惩罚。马克斯·韦伯的官僚制理论不失为一个合适的知识起点。在韦伯看来，正统的统治有三种纯粹的类型：传统型统治；魅力型统治；合法--理性统治。合法型统治是现代社会的主导的统治模式，这种统治模式的最纯粹的现代行政管理形式是官僚制。官僚制是现代文明所内含的维持法律、经济和技术理性的必要条件或组织手段。韦伯详细地列举了官僚制下官员的十个方面的特征[15]以及现代官员的运作方式六个方面的特征[16]。由于他专门针对行政管理的官僚体制和官员，这里我们不一一列举其所述特征，因为我们讨论腐败不止包括行政官员而应包括所有行使国家权力的公务人员。以下两个特征普遍适用于其他公职：1、通过规则即法律或行政规则普遍安排各机关的权限。这就是说：（1）、对为统治目的所需要的经常性工作进行固定的分工，作为职务的义务；（2）、对为履行这些义务所需要的命令权力，同样进行固定

的分割，并通过规则对赋予它们的强制手段，划定固定的界限；（3）、为经常性和持续性地履行这样分配的义务和行使相应的权利，通过招聘具有一种普遍规定的资格的人员，有计划地事先作好安排。

我们看出这样一条线索：统治目的或任务--职务（职位）[17]--权力--用人。全部过程都通过法律或规则来安排。行政管理学偏重关注第一小点和第三小点，即职位分类与公务员制度，附带指出，上述第三小点，即关于公职人员的任用方式在不同的机构会有区别，但所表述的原理通用。公法学关注第二小点，即职权的设定和行使，这方面存在两个原则：职权法定原则和不得越权原则。

上面的描述包含两层意思：一是职务创设的合目的性以及目的的价值合理性；二是官员作为机构的法律属性。

首先，我们来阐释第一层含义。一切职务（职位）的创设都必须确实为统治目的或任务所必需，不能因人设职。如果公共职位因人而设，那从一开始就是把公共资源作为某个利益集团的财产来分配，政治上称为分赃。同时统治目的或任务也必须合乎理性或在价值上合乎理性，对于价值问题的判断既有客观的标准也有主观的因素，在一个民主社会，合乎理性在程序上就落实为民主合法性。如果是为了个别人或个别集团的不正当利益而加与的任务，那其实是把掠夺合法化并赋予国家强制力的行径，国家便堕落成了强盗的同伙。人们在诅咒腐败的时候怀想的往往是个别公职人员滥用职权谋私的行为，殊不知尚存在上述两种合法化的堂而皇之的腐败。公共职务合目的性以及目的的合理性还隐含着禁令：职位不能出租或出卖。但是，通过租赁（尤其是包收捐税）、抵押或者出售而占有职位，在西方是众所周知的，在中国历史上也不罕见，目的在于增加眼下的或者固定的财政收入。这种占有将财产的一个属性--可转让性引入了公共职务，这样破坏了公共职务目的的纯洁性以及价值的合理性。其次，我们来分析公职人员作为机构的法律属性。任何职位的权力都有固定的分割，职位之间的权力界限通过规则划定，彼此不能越界。职权的勘定，在现代社会存在宪政主义的前提保证，这就是有限政府的原则和分权的原则，同时在在对行政行为的司法审查中，存在不得越权的原则。在法制--理性主义的安排中，凯尔逊一针见血地指出，无论何人执行法律秩序所决定的职务，都是一个机构（机关）[18]。这就是说，个人执行职务出现时，他便非个性化了，变成了一个公法上的拟制人格，因此具有使相对人服从的权威。在一定意义上我们可以说他是一个执法的机器，不带私人感情、兴趣和利害关系。个人作为机构的资格是由其职务所构成的，只在其执行上述职务的范围内，他才是一个机构。这就是说，离开了职务范围，他就是他本人，一个有血有肉的生命，一个有七情六欲的生灵，从法律角度说是一个民事法律上的自然人。因此，官员在执行职务时不能受官员的“私我”的干预，不能干私活谋私利；作为自然人他不能动用机构的权力、权威和资源。这样的政府才是一个纯粹理性化的政府，一旦执行职务时官员谋私，或者是办私事时动用公共权力和资源，那么，公共权力就或明或暗地、或强或弱地沦为私产了。诚然，逻辑上作如此截然区分行得通，但在实际生活中就永远是难题，因为前一个公法人格必须借助后一个自然生命才具有真实性，而人之为人，是一个自利的动物。

来源：公法评论

相关文章

《宪治与主权》序言

国家权力作为财产——政治腐败分析（下）

排他性与他者化：中国农村“外嫁女”案件的财产权分析

立法的民主合法性与立法至上

司法与民主：中国司法民主化及其批判

宪政初论

面对真实

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720