

第十一章 权利权力和义务

第一节 权利权力和义务的概念

一. 权利的定义结构与分类

二. 权力的定义、特点与分类

三. 义务的概念与分类

一. 权利的定义结构与分类

(一) 权利的概念

广义上讲, 权利有法律权利、宗教权利、道德权利、习惯权利之分, 狭义的权利只指法律权利。我们这里主要讨论法律权利。

什么是权利? 法学界主要流行这样几种权利的定义:

(1) 自由说: 权利是法律保障的自由。(2) 意志说: 权利是意志自由或个人意志支配的范围。(3) 利益说: 权利为法律保护的利益。(4) 法律上之力说: 权利为法律保障的行为的能力。(5) 尺度说: 权利是一个人得到法律保障的可能行为的尺度, 它保证在既定生产和交换关系的基础上人的自主性、选择自由和对物质和精神财富的享有。(6) 法律原则说: 权利即是来源于政治道德原则的法律原则。

上述几种学说各有其合理性。自由说、意志说强调权利的主观属性, 利益说强调权利之目的, 法律上之力说强调权利的社会属性, 尺度说强调权利的外部表现。博采众家之长, 我们给权利以下界定: 权利是为社会或法律所承认和支持的自主行为和控制他人行为的能力, 表现为权利人可以为一定行为或要求他人作为、不作为, 其目的是保障一定的物质利益或精神利益。

(二) 权利的结构。

权利的结构指权利的内部构成要素。通常认为一项权利有三项权能或要素组成, 缺乏其中某一项要素的权利便为不完备的权

利。(1) 行为的可能性, 某权利即意味着容许权利人行为。(2) 请求履行与权利相关的义务的能力。(3) 权利受到侵犯时, 请求追究法律责任的能力。

(三) 权利的分类

1. 民事权利、政治权利、社会权利

民事权利是指与财产和人身有关的权利, 包括财产权和人身权两大类。

政治权利指社会成员参与政治的权利。

社会权利指作为社会成员从社会获得帮助的权利。

2. 对世权和对人权

对世权亦称对物权、绝对权利(jus in rem)。对世权的权利主体是一般权利人, 没有特定义务人, 目的是对抗一般人, 内容是排除他人侵害, 要求一般人不作为。

对人权也称特殊权利, 对人权的权利主体是相对权利人, 有特定义务人, 目的是对抗特定人, 内容主要是要求义务人积极作为。

3. 主权利和从权利

主权利是独立存在的权利。从权利是附属于别种权利而存在的权利, 没有主权利, 就没有从权利, 从权利不能独立存在。

4. 原权利和救济权利

原权利亦称第一权, 是不待他人侵犯而存在的权利, 救济权利是因原权利受到侵犯而产生的权利。

二. 权力的定义、特点与分类

(一) 权力的定义

权力是合法确认和改变人际关系或处理他人财产或人身的力量。这一概念将权力限于合法的范围以内, 赤裸的暴力被排除在外, 以区别事实上的权力。

(二) 权力的特点

权力作为一种社会力量, 法律上合法设定关系和改变关系的

力量具有以下特点：

1、权力以合法性为前提。2、公益性。3、权力具有合法侵害能力和处分公共产品的能力。4、权力不可放弃。

（三）权力的分类

依不同的标准可对权力作出不同分类。依权力的不同性质可将权力分为社会权力、国家权力与超国家的权力。

社会权力是社会保留的权力。在政治国家里，社会权力是社会自治的表现。

国家权力是政治国家享有的权力，国家权力通常可分为立法权、行政权、司法权，国家权力依其层次分布也可分为中央的权力与地方的权力。国家权力是现代权力的主要形式、典型形式。

超国家的权力是由国际社会或国家集团行使的权力，例如联合国的权力、欧共体的权力、世界贸易组织的权力等等。

三. 义务的概念与分类

（一）义务的概念

义务一词来源于拉丁语的“债务”或法语的“责任”一词，指法律关系主体承担的不利益，表现为必须依法作出某行为或抑制某行为。

（二）义务的分类

1、积极义务和消极义务。积极义务指必须为一定行为的义务，也称作为义务。消极义务是抑制一定行为的义务，也称不作为义务。

2、一般义务和特殊义务，一般义务即绝对义务，主体是一般义务人，无特定相对权利，目的是不妨碍一般权利主体，内容不作为。一般义务为消极义务之一种，是对一般人承担的不作为义务。特殊义务即相对义务，义务主体是特定义务人，有相对应的特定权利，有特定的权利人。特殊义务的主要形式是作为，但并不排斥不作为形式。

第二节 权利权力和义务三者间的关系

一. 权力与权利

二. 权利与义务

三. 与权力有关的法律关系

一. 权力与权利

（一）权力与权利的区别

权力与权利的主要不同点有：

1、性质不同。权力是公共机关管理社会的强力，具有公共性；权利则是社会主体的利益，不具公共性。

2、对立面及其与对立面的关系不同。权利的对立面是义务，权利义务关系是对等的。权力的对立面可以是义务、责任、权利，关系较为复杂。

3、影响力不同。就侵害性权力而言，权力主体一般可直接行使物质强力实现意志；权利主体则只有在义务主体不履行义务时请求公权力救济，由公权力机关行使强力以帮助实现权利。

4、行使的自由度不同。权利可以放弃，权力不可放弃，放弃权力即为废弃职守，要承担法律责任或政治责任。

（二）权利与权力何者为本源？

从根本上说，权利和权力都是社会的产物，与社会不可分离。权利和权力谁是本源是法学、特别是公法学要解决的基本理论问题之一。对此有两种根本对立的理论假设：估且称为权利本源说和权力本源说。

1、权利本源说

该说以社会契约论为代表。依此学说，权利是“天赋的”，当人们通过契约转让自己的权利组成社会时，就产生了国家，权力来自人民权利的让与。当然，正如西方学者所指出的那样，这只

是逻辑推论，而非史实。

2、权力本源说

该说认为权利来自权力。英国流行的“法定权利说”倾向于权利生于权力。解放以来由于长期法律国家主义观念流行，权利与权力关系未能作为问题研究，权力生法（权利）绝对不能怀疑。

3、权利和权力的本源关系

无论从发生学还是社会运作过程来看，权利都是本源的东西，权力则是派生的。

从发生学意义上说，权力是权利客观化这一社会需求的产物。权力的产生是权利保障需要的产物，它使主观的、不完善的权利和确定性差的权利变为客观的、确定性程度较高的权利。在权力产生之先，权利早已存在。

在社会实际运作过程中，权力也是产生于权利的。在民主制度下，这就是人民主权的理论与实践。在非民主的政体下，通行君主主权，或“权力至上”等其他的理论与实践。但是非民主的政体必须宣称权力者是人民的主人才能使非民主的制度合法化，所以声称他的权力来自超人类的神、或同样是超人类的客观外在的人所不能控制的东西，而这些东西的控制者与认识者是统治者。

（三）权力本源说的危害

权力产生权利是权力至上的推论结果，它与现代法律制度与法律原则格格不入。（1）权力本源说无法确立权利保留原则。（2）不利确立权力为人民服务的精神。（3）不能建立控权和人民监督权力的制度。（4）权力本源说与现代法治原则相矛盾。法治的根本要义是法律的普遍性和良法。权力为本源则权力必在法律之上，权力本源则立法必体现权力的扩张与侵犯性意志，以权利为核心精神的良法必难确立。

（四）现代社会权利与权力的关系

1. 坚持权力以权利为基础。
2. 权力以保障权利为目的。

3. 权力以权利为界限。

二. 权利与义务

权利和义务的关系是对立统一关系，这里所谓对立统一指权利和义务的对抗性相互依存性。

1、权利和义务的对立或对抗性指权利主体及相应义务主体间的对立，权利实现意味着义务主体履行义务，权利人的利益即意味着相对义务人的不利益。

2、权利和义务的相互依存性表现在三个方面。（1）权利和义务是同时在社会中产生的。（2）无论是在社会整体的权利义务体系中还是在具体法律关系中，失去一方，他方便不存在。（3）统一还表现在权利和义务的实现是相互依存的。权利的实现有赖于义务的履行，义务之不履行则权利便会落空。（4）权利和义务两者还存在相互转化关系。即由于某种条件，一项权利可能会对主体产生义务，一项义务也可能产生一项权利。

三. 与权力有关的法律关系

现代化的成果之一就是权力的法律化，权力主体与他项主体间关系纳入法律关系。这样，就产生了众多的与权力有关的法律关系。这些关系可以分为：（1）权力、权力关系。这类关系有不同质权力间的关系和同质权力间的关系两类。（2）权力、权利关系。这是授益性权力行使过程中发生的关系。权力、权利关系表现为公权力主体行使权力与行权对象的权利之间的关系。（3）权力义务关系，这是侵害性权力行使时发生的关系。在此种法律关系中，权力主体可以通过作为使相应社会主体承担义务，相应的社会主体承担依权作为或不作为义务。（4）权力责任关系。这是行使处罚权的公权力与受罚对象间的法律关系，当社会主体依法应承担法律责任时，权力主体可依法令其作为或不作为。