

# 论现代国家权力的合法性

李寿初

(华东政法大学社会发展学院, 上海 200042)

**[摘要]** 关于国家权力的合法性, 虽然在不同国家和不同时期有各种观点, 但关键在于社会的公认与否。在现代社会, 国家权力合法性的观念基点是人民主权与法治观念上的共识, 形式渊源是相关法律制度, 现实基础在于公平对待人们的利益。观念、形式和现实独立存在但又相互影响, 三者的差别反映了一个国家权力的实际状况, 差别越小说明一国的权力状况越好。只有随着社会发展不断调整三者关系, 才能始终保持现代国家权力的和谐状态。

**[关键词]** 人权; 人民主权; 法治; 合法性

## On the Legitimacy of State Power in Modern Times

Li Shouchu

(School of Social Development, East China University of Political Science and Law,  
Shanghai 200042, China)

**Abstract:** Although there are many opinions on the legitimacy of state power in different countries and periods, a key problem is whether the legitimacy is acknowledged by the whole nation. The legitimacy of state power in modern society is based, conceptually, on the consensus of popular sovereignty and the rule of law; formally, on related laws, and in reality, on justice to the interests of the people. The conceptual, formal, and real foundations of legitimacy exist independently, but each affect the others. Their differences could reflect the real situation of a state's power in a country; the fewer the differences, the better the situation. Modern state power will exist harmoniously only if the three are adjusted continuously with social development.

**Key words:** human rights; popular sovereignty; rule of law; legitimacy

国家是人类社会进入文明时期后出现的政治共同体, 从此人人生活在国家中。相对国家而言, 个人永远是弱者, 因为无论怎样, 个人力量都不足以抗衡国家权力。国家权力是国家的本质属性, 一般分为立法权、行政权和司法权, 并由相应的国家机构行使。社会发展的历史表明, 国家权力是

**[收稿日期]** 2009-06-20

**[本刊网址·在线杂志]** <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

**[在线优先出版日期]** 2010-03-23

**[作者简介]** 李寿初, 男, 华东政法大学社会发展学院教师, 复旦大学公共管理学院博士后流动站博士后, 主要从事法理学、政治学研究。

一把双刃剑,它在保障人们利益时也带来了无数恶行。因此,人们总是对国家权力保持警惕并质疑其合法性。

国家权力的合法性,是指国家权力被社会大众接受或认可的理由。不难发现,国家权力在社会中有三种表现形态:一是观念上的权力,即各种各样的权力观念。人的观念对本人来说是主观的,但在别人看来却是客观的,因为不管别人承认与否,它都是一种客观存在。二是形式上的权力,即形式渊源。国家权力存在于社会制度之中,其来源、种类、分配、程序、功能取决于有关制度的规定,在现代主要是法律的规定。三是现实中的权力,即实在力量。社会利益的调整和社会秩序的建构,最终离不开国家权力的强制和保障。国家权力的合法性就主要体现在观念、形式和现实这三个方面。由于认识角度或能力有别,不但不同时期、不同国家对国家权力的观点有所不同,而且同一时期、同一国家也存在不同观点<sup>①</sup>。但所有这些观点其实都是对国家权力本体的认识。虽然它们反过来影响国家权力,作为理论有其自身发展逻辑,作为工具也有助于理解国家权力,但毕竟属于主观认识范畴,并不一定正确。因此,探讨国家权力的合法性问题不能囿于既有观点,而应当直接回到国家权力本身,从国家权力本体而不是从他人尤其是经典作家关于国家权力合法性的理论出发或许更为科学。基于该认识,本文将阐述现代国家权力的合法性,力求发现三种国家权力形态之间的合理关系。

## 一、合法性的观念基点:达成共识

一切人类行为虽然受制于客观因素,但都离不开人的观念,部分是现实存在的观念,部分是应当适用的观念。分散的意见、观点和看法,或系统的理论、学说和思想体系,都是观念的表现形式。不论何种类型,也不论正确与否,观念都是影响人们行为和社会运动的重要因素。“抽象观念之所以具有力量,在很大程度上是因为这样一个事实,即这些抽象观念并不是作为理论而为人们有意识持有的,而是被大多数人当成不证自明的且视作默会性前设的真理来接受的。”<sup>[1]107</sup> 无论个人行为还是公共行为,无论温和的改革还是激进的革命,无论某些具体规则的改变还是整个社会制度的变迁,都深受观念的影响。

在国家中,人们大致可以分为两部分:一部分是作为少数的统治者(或管理者),即那些在国家机构(或广义上的政府)中担任公职的人员,他们行使国家权力,也即进行统治;另一部分是作为大多数的被统治者(或被管理者),他们必须服从国家权力的安排,也就是要服从统治者的统治,否则将会受到国家权力的制裁。所谓权力,是上级对下级的强制。“一种权力的存在意味着一个集体的文化体制建立起了正式的不平等关系,把统治他人的权力赋予某些人,并强迫被领导者必须服从后者。”<sup>[2]116</sup> 但只有得到社会承认的强制才是权力,即“暴力加上同意”<sup>[3]56</sup>,这就是权力的合法性。“权力的合法性只不过是出于本集体的成员或至少是多数成员承认它为权力。如果在权力的合法性问题上出现共同同意的情况,那么这种权力就是合法的。不合法的权力则不再是一种权力,而只是一种力量。”<sup>[2]117</sup>

国家权力的合法性首先体现在观念层面上。统治者要为行使权力提出正当理由,被统治者也要为服从权力找到合理依据。统治者的观念是统治者整体的意志而非个别统治者的意志,是统治者中的领导者、政治家提出或认可的指导社会行为的理论、学说、思想体系。统治者的观念即通常所说的意识形态。意识形态在一个国家的思想体系中处于主导地位,统治者经常把它宣传成科学和真理而要求人们无条件服从。虽然意识形态包含反映社会发展规律的客观内容和人民大众的合

<sup>①</sup> 关于合法性理论的学术梳理,可参见王葆《合法性:现代语境中的价值叙事》,载《哲学研究》2007年第11期,第69-74页。

理诉求,但更多的是反映统治者的价值判断。由于外部条件的限制和统治者自身利益的局限,这些判断有可能无法全面体现社会发展规律和社会大众的利益。即使意识形态包含科学和真理的成分,也不能未经实践检验就把它当做科学和真理,应在实践中不断修正。被统治者的观念或社会舆论往往是人们在日常生活中表达的分散的意见、观点或看法,当然也有被理论家提升为理论、学说或思想体系的。大多数被统治者持有的相同意见就是通常所说的民意。虽然民意会受到意识形态的影响,其本身也会有与意识形态相同的内容,但民意总是能够独立反映人们的思想和社会的真实。意识形态虽然具有强制性,但不能扭曲民意,更不能代替民意,只有符合民意才能得到人们的认同。因此,国家权力合法性的观念基础就在于两者的共识。

从近代资本主义社会开始,人类社会进入了一个完全不同于传统社会的现代社会阶段,这是人类社会发展史上的一个重大进步。人们的主体意识开始觉醒,人们从被动地适应传统社会(接受社会给予的身份)转变为主动地塑造社会(通过契约去实现自己的意志),人们是自己命运的主人(通过科学技术改善自己的生活)。人们可以自由地选择自己的生活方式,用自己的眼光审视社会中存在的事物并作出价值判断,人类社会的发展实际上就是人们自由选择的过程。在国家权力合法性观念上,人民主权与法治思想成了统治者和被统治者的共识。人民主权与法治密不可分,人民主权是法治的重要内容,法治是人民主权的有力保障<sup>①</sup>。

## 二、权力合法性的形式渊源：依法实施

### (一) 观念与制度的关系

制度是解决任何社会中一些长期反复出现的基本问题或者保障社会行为有序进行的社会规范体系,是人们关于这些事情的观念的外在表现。在一个国家中,观念和制度独立存在但相互影响。不同的观念对应不同的制度,人治观念对应的是人治制度,法治观念对应的是法治制度。已有的制度是已有观念的体现,正在变迁的制度是正在变化的观念的反映。不同的观念有竞争,不同的制度同样存在竞争,这些都是社会发展的表现。由于制度具有规范、稳定、权威等属性,体现在制度中的观念因为制度本身而得到强化,观念的弱约束力变成制度的强约束力,人们在遵循新制度的过程中会逐渐改变旧观念而形成新观念。反之亦然,只有得到人们观念认可的制度才具有合法性,虽然可以不顾人们的意愿强力实施某一制度,但结果不一定能达到预期目标,甚至会适得其反。观念可以改变制度,虽然制度的发展受到诸多因素的影响,但观念常常是制度演化的先导和重要动力<sup>[4]11-32</sup>。制度也可以改变观念,过时的观念由于得不到制度的支持将逐渐退出市场,符合制度的观念则进一步强化。但观念的变化和制度的发展不一定同步,有时观念超前,制度落后,有时制度超前,观念落后。

相比观念,制度或许更为重要,它整合社会各个方面,以维持正常的社会秩序。当然观念在社会整合中也发挥重要作用,但如果直接用观念指导社会生活就会陷入没完没了的争议之中。制度虽是观念的体现却具有明确的形式,制度整合具有能使社会行为形成和谐秩序的现实能力,而观念整合未必具有此能力。因此,制度整合应当优先于观念整合。制度直接规定着社会的整体价值取向,推动整个社会有序地向前发展。亚当·斯密在对中世纪欧洲的土地和王位的“长男继承法”以及“限嗣继承法”、农奴制、分佃农制和长期租地权保护法的考察后指出,正是这样的制度而不是其

<sup>①</sup> 关于人民主权思想和法治思想,请参见拙文《人民主权思想辨析》,载《上海师范大学学报(哲学社会科学版)》2009年第3期,第27-36页;《现代国家权力合法性思想浅析》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2009年第4期,第102-106页。这里不再赘述。

他原因对英国的发展起了很大的促进作用<sup>[5]357-358</sup>。制度规定了行为主体的权利边界和行为空间,遵循制度要求的行为可能给行为主体带来理想收益,违犯制度要求的行为可能给行为主体带来利益损害,行为主体总是在权衡利弊得失后作出是否遵守制度的选择。通过给定的制度条件,人们在存在风险的社会环境中能形成稳定的利益预期和特定的认知模式,从而降低行为后果的不确定性,因此,即使坏的制度也比无制度好。

人们经常在多种层次上使用制度一词。(1)从制度起源看,国家中的制度可分为正式制度和非正式制度。正式制度是指以书面形式存在的、由一定主体经过一定程序产生的制度,如国家法律和政策,正式制度的实施常常以国家或组织的强制力为后盾。在正式制度中,总是存在一些人人必须认同和遵守的基本制度,它是国家存在的基础和前提,如果没有它们国家就会解体。相对于基本制度的是非基本制度,它们是非基本制度的具体化和补充,直接对各种各样的社会行为进行规范。非正式制度是指在社会进程中自发形成的制度,如惯例、风俗和习惯(含“潜规则”),它经过一定程序也可成为正式制度,其实施依靠人们的道德自觉,不遵守将遭到舆论谴责。正式制度往往高于非正式制度,当两者发生冲突时以前者为准。(2)从制度类型看,国家中的制度不外乎道德与法两类。道德规范一切社会行为,而法规范部分社会行为。如果从广义上理解“法”,它不是仅指法律,而是包含政策、社会组织章程、宗教教义等道德以外的所有制度,那么一切制度不是道德就是法。所谓的政治制度、经济制度、文化制度、宗教制度等,不过是道德或法对人们进行政治活动、经济活动、文化活动、宗教活动以及其他活动的社会规范。所谓惯例、风俗或习惯,也就是不成文的法或道德而已。道德和法、正式制度和非正式制度相辅相成,为社会的有序运转提供制度保障。

## (二) 法律权威的演进

法律是国家制度的重要组成部分,它是国家名义创立或认可、规定权利和义务,并以国家强制力保证实施、调整社会行为的社会规范,法律的内涵决定了它与道德、宗教、风俗和习惯等其他社会规范的本质区别。在进入近代资本主义社会以前的古希腊、古罗马和中世纪,西方社会总体上处在统治者的意志和权力高于法律的人治社会阶段,但在一些国家的个别地方或社会生活的局部领域,法律的作用明显,并且西方人包括统治者在内都有按制度办事的优良传统,法治思想源远流长,这就隐含着法律制度权威形成的可能性。

古希腊的思想非常发达且对后世影响深远,但古希腊人在制度上并没有太多建树。在古希腊绝大多数城邦存在着法律,有些城邦还有宪法,公民也处理一些法律问题,但法律从属于政治,同法律有关的事务被当做政治问题,人们几乎没有法律意识,更不应说法治意识,恶法和违法现象比比皆是。但城邦雅典在梭伦改革后的一段时期内成了一个民主的、依法治理的城邦,人们都必须遵守城邦法律,统治者也不例外<sup>[6]15</sup>。到了亚里士多德时代,法治已是雅典人民的共识,“在我们今日,谁都承认法律是最优良的统治者”<sup>[7]171</sup>,虽然这只是一种理想而非现实,但说明当时人们已经认识到法律的重要性。随着罗马征服希腊,希腊的城邦法律就渐渐消失了,代之而起的是罗马帝国的法律。罗马在思想上可以说没有任何创见,但罗马的法律在世界法制史上有着重要地位。罗马人有守法的传统,在公元前5世纪就制定了著名的《十二铜表法》。罗马历代统治者都重视法律的作用。罗马有比较独立的法学家阶层,虽然他们大多是替统治者诠释法律,但他们的法律思想成了罗马法的重要渊源。通常把奴隶制时期罗马国家的法律制度总称为罗马法,它既包括自公元前6世纪罗马奴隶制国家产生至公元476年西罗马帝国灭亡时期的法律,也包括公元7世纪中叶以前还处于奴隶制阶段的东罗马帝国的法律。罗马法是一个世界性的法律,其中影响最大的是查士丁尼罗马法,东罗马皇帝查士丁尼对罗马帝国的法学理论和法律进行了一项具有里程碑意义的编纂工作<sup>[8]439</sup>。查士丁尼罗马法包括《学说汇纂》、《查士丁尼法典》、《法学阶梯》(《法学总论》)和《新律》四

个汇编,至12世纪这四部法律汇编统称为《民法大全》<sup>[9]1-2</sup>。《民法大全》的问世标志着罗马法已经发展到很完备的阶段。罗马的社会经济生活都受到罗马法的调整,虽然统治者仍然凌驾于法律之上,但相比古希腊,罗马法律制度的权威已经大大强化。罗马帝国灭亡后,罗马法并没有消失,罗马法所包含的理论和原则被继承和发展,欧洲各国的大学先后兴起研究罗马法的热潮,各国将罗马法的一般原则确立为权威的法律原则并被各国大多数法院付诸实践,罗马法对世界法律制度(尤其在民商法律制度方面)的影响从未间断过<sup>[10]256-257</sup>。正如恩格斯所说,如果“没有希腊文化和罗马帝国所奠定的基础,也就没有现代的欧洲”<sup>[11]188</sup>。

当西罗马帝国灭亡后,原属西罗马帝国的欧洲大陆分裂成了许多互相独立的诸侯国与地区,从此欧洲进入了中世纪。中世纪具有各种形式的二元对立,有教士与世俗人、拉丁与条顿、天国与地上王国、灵魂与肉体的二元对立等,所有这一切都可以在罗马教皇与世俗皇帝的二元对立中表现出来<sup>[12]377</sup>。这种二元对立使得中世纪社会内部呈现各种管辖权和各种法律体系共存与竞争的局面。无论教皇还是皇帝,任何一方都不具备绝对的实力优势,虽有利益冲突但需要互相利用对方,因此,谁要获胜,谁就要有法律的依据,这就使法律(不论是何种类型的法律)的最高权威性成为必要和可能。正是顺应这种社会形势,中世纪出现了一群专职从事法律活动的人,也出现了一种专门培训法律专家的学术机构,法律制度通过学术阐述变得形式化并由此得到改造,法律被设想为一个连贯的、包含了有机变化机制的系统<sup>[13]46-50</sup>。法律职业的形成和法学教育的开展,为法治国家的生成作了必要的准备。

### (三) 法治国家的生成

14至15世纪,在地中海沿岸出现了以商品交换为特征的市场经济,由于法律能给交换者带来稳定的利益预期,法律的地位和作用凸现。相反,如果没有法律的支撑,市场经济就难以存在,更不应说它后来在欧洲、北美的迅猛发展与普及。同时,一股人文主义思潮席卷欧洲,它在摧毁中世纪死板的经院哲学体系和复活希腊时代知识的过程中重现了人的主体性,这就是文艺复兴运动。接踵而来的16世纪的宗教改革、17至18世纪的启蒙运动以及贯穿其中的资产阶级革命沿袭并发展了文艺复兴时期的人文思想,最终形成了自由主义的国家意识形态。

自由主义的国家权力合法性思想是人民主权。人民主权思想必然同制度关联。没有一定的制度,它只是一个空洞的理论而已,有了一定的制度,“人民”或“多数人”才能把握和操作它,才能治理国家和社会。作为一个有极强现实品格和极大价值的追求目标,任何时期、任何国家或地区的人民苦苦求索的,从来就不是人民主权的口号或理论,而是在于如何争取它,尤其是争取之后建立一套什么样的制度,并使这些制度得到切实遵守,以便人们充分地享有和行使它<sup>[14]330</sup>。虽然历史上存在各种形态的人民主权类型,但它们的主旨和基本方面是一致的,就是围绕人民或多数人的统治如何形成合理有效的制度安排。由于人们对它赋予太多的理想色彩,或者实现它的条件太苛刻等一系列原因,不论古代还是近代,不论直接民主制还是间接民主制,绝对符合原意的人民主权——人民是主人、人民做主或多数人统治,都很难真正出现,存在的只能是更加接近原意的人民主权形态。在制度建设上,近代以来西方资本主义国家的最大贡献是人民主权的法律化和法治化。人民把自己的意志上升为国家意志,并用法律的形式表现出来,法律规范着同人民主权有关的一切活动,法律被切实遵守并具有至高的统治地位,任何组织(含执政党)和个人都没有超越或凌驾法律之上的特权,没有法律依据或不依法行使的国家权力都是无效的。这是一种形式高度合理化的进步制度,国家权力最终来源于法律的规定,人民通过法律制度稳健地控制着国家权力<sup>[15]241-251</sup>。

17至19世纪,西方新兴资本主义国家顺应市场经济的要求,在自由主义指导下先后建成法治国家,国家权力在宪法和法律的 control 之下,公民在宪法和法律上享有较为广泛的民主和自由。19

世纪中叶到20世纪中叶,西方列强除继续巩固与发展本国的法治外,还将其强力输出到亚洲、非洲等殖民地国家,殖民地国家被迫不同程度地实现了法治。第二次世界大战后,西方的法治观念及其制度更是体现在《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》等国际法中,对签订和加入这些国际法的成员国具有约束力,于是这些观念和制度被承认的范围扩展到了全球各地。

法治国家的生成,是客观外在条件、法律自身的优势和人们在历史经验的基础上理性选择共同作用的结果。法治国家的出现可以说是人类社会的重大进步。正如康德所言:“大自然给予人类的最高任务就必须是外界法律之下的自由与不可抗拒的权力这两者能以最大可能的限度相结合在一起的社会,那也就是一个完全正义的公民宪法;因为唯有通过这一任务的解决和实现,大自然才能够成就她对我们人类的其他目标。”<sup>[16]38</sup>

### 三、权力合法性的现实基础:公平对待各种利益

#### (一) 利益、观念和制度三者的关系

虽然可以通过个人行为来实现自身利益,但人们的绝大部分利益要通过对社会具有利害效用的社会行为才能实现。一切社会存在都是社会行为的结果,没有社会行为就没有社会的存在和发展。不但财富、历史、文化、科技、组织、制度等一切社会存在是社会行为的结果,而且人本身也是社会行为产物,这就是人类自身生产的社会行为。人们从事社会行为的动机和目的是为了自身的需求,这种需求在社会看来就是利益。因此,人们的社会行为实质上是利益行为,人们在社会行为中所结成的社会关系也就是利益关系<sup>[17]439</sup>。可以从不同角度对利益进行分类,从内容上分,可分为物质利益和精神利益;按照不同领域分,可分为政治利益、经济利益、文化利益;按照实现时间远近分,可分为短期利益和长远利益;按照不同范围分,可分为局部利益和整体利益;按照重要程度分,可分为基本利益和非基本利益;按照与主体关联程度分,可分为直接利益和间接利益;按照道德标准分,可分为正当利益和不正当利益;按照法律标准分,可分为合法利益和非法利益,等等。利益主体包括个人与群体。个人是利益主体的基本单元,个人利益在社会发展的任何阶段都是利益关系的基本构成要素。个人在社会行为中结成各种各样的利益关系,从而形成不同的利益群体,如家庭、民族、阶级、阶层、集团、集体、政党、国家、国际组织等,这些利益群体是利益主体发展的结果,各种群体的利益是利益关系的重要构成方面。

在国家中,人们既有共同利益,也有不同利益;既存在平等利益关系,也存在不平等利益关系;既有利益和谐,也有利益冲突。共同利益是同一社会中人们各自利益的相同部分,个人利益是共同利益的基础,人们在社会关系中结成群体后形成的群体利益就是共同利益的表现。个人利益与个人利益、个人利益与群体利益、群体利益与群体利益之间都存在共同利益。一个国家中全体成员的共同利益就是国家利益,也就是通常所说的社会利益或公共利益。国家利益虽然属于国家的全体成员,但其形成后是群体利益的一种独立形态,其行使主体不是全体成员而是代表全体成员的统治者。统治者经常把自己的利益或一部分人的利益说成国家利益,但历史上统治者为了自身利益出卖国家利益的行为并不罕见。因此,只有统治者和被统治者的共同利益才是国家利益。国家利益不但没有阶级属性,而且是国家有序存在的客观基础。利益的实现受到许多主客观条件的制约,例如构成利益内容的资源稀缺,不能同时满足所有主体的利益主张,或者一些主体利益的实现导致其他主体利益的损害,或者人们在合作中产生的利益具有不确定性以及其他诸多原因,从而导致个人与个人、个人与群体、群体与群体之间各种各样的利益冲突,既有同一层面上处于平等地位的主体

之间的利益冲突,也有不同层面上处于不平等地位主体之间的利益冲突。利益冲突是社会发展的根本动力,这些不同种类利益冲突的解决导致新的利益格局的形成,同时产生新的共同利益和利益冲突,循环往复,推动个人、集体、国家乃至整个人类社会向前发展。

利益、观念和制度各自独立发展但又相互影响。利益是观念和制度的社会合理性基础,尽管基于不同的利益甚至相同的利益会有多种观念和制度形态,但最终只有与利益相符的观念和制度才能得到社会的真正认可。利益是观念和制度存在和变迁的决定性力量,人们在观念和制度上共识的不断变化,与其说是不同利益主体相互博弈的产物,不如说是不同主体利益力量对比的结果<sup>[18]</sup>。观念和制度为利益的实现提供正当性辩护和制度保障,但并非所有的利益都能得到观念和制度的支持。由于社会运行中各种主客观因素的影响,有时观念或制度中的利益也仅仅是观念或制度而已,并不能转化为真实的利益存在。拥有某种利益意味着拥有支配某种利益的自由,因此人们既有物质利益的自由,也有精神利益的自由<sup>[19]78</sup>。虽然利益和自由都是需求的表现形式,但人们总是把利益当做自由的基础,从客观层面看待利益而从主观层面理解自由。这是因为利益是需求的外在表现,在与社会的联系中具有了客观内容,因而人们更加强调它的客观性;而自由是需求的观念反应,主要是人的主观体验,因而人们更加强调它的主观性。通过制度确认和保护的利益或自由就成了制度中的权利。

现代国家权力即使符合民主法治观念上的共识,并有法律的明确规定,但在实际运行中由于各种社会力量的影响,也可能背离共识和法律而变化无常。甚至在某些方面国家权力还会出现极端异化的情形:在被统治者看来,民主法治仅仅是美妙的口号,法律制度也仅仅是一种摆设,国家权力不过是统治者侵犯被统治者利益的“合法”工具。因此,国家权力只有公平对待了人们的各种利益及其冲突,才会得到社会大众的真正接受或认可。

## (二) 国家权力不得侵犯公民的基本利益

在传统社会里,虽然人们之间结成的社会关系是利益关系,但国家本位是社会的主流观念,个人作为基本的利益主体还没有得到全社会的认可,在制度上也是以国家利益为主,个人利益不被重视或被国家利益淹没。但国家利益也并非全是统治者和被统治者的共同利益,大多是统治者整体或部分的利益。进入近代资本主义社会后,个人本位逐渐代替国家本位成为西方社会的主流观念,国家被当做社会契约的产物,个人在国家中拥有平等的公民资格和不容国家干预的基本利益。这些属于私人领域的基本利益在观念上的体现就是人们在社会中享有的个人自由或消极自由,表现在制度中就是宪法规定的公民的基本权利。立法、行政和司法等国家权力不得以任何名义侵犯这些基本权利。为了一些人的更大利益而剥夺另一些人的利益是不公平的,人们不承认大多数人享有的较大利益能补偿强加于少数人的牺牲,人们忍受一种不公平只能是在必须用它来避免另一种更大不公平的情况下才有可能。当基本权利之间或基本权利与其他利益之间发生冲突时,国家应是一个公正的裁判者,国家权力始终处于消极被动的地位,这就是国家权力的消极作用。但不能将国家权力的消极作用混同于国家权力的滥用和不作为,后两者均是国家权力在运行中的不正常表现。

人人都是社会构成的一分子,国家权力要同等对待个人的基本利益或消极自由。密尔认为在社会中存在着个人消极自由的合理范围,它们是:第一,意识的内向境地,要求广义的良心自由和思想自由,在不论是实践的或思考的,还是科学的、道德的或神学的等一切问题上发表意见的绝对自由;第二,要求趣味和志趣的自由,要求有自由制订自己的生活计划以顺应自己的性格,要求有自由照自己所喜欢的去做,只要所作所为无害于其他公民,就不应遭到他们的妨碍,即使他们认为自己的行为是愚蠢、悖谬或错误的;第三,个人之间相互联合的自由,人们有自由为任何无害于他人的目的而彼此联合,只要参加联合的人是成年,又不是出于被迫或受骗。这些包含物质利益和精神利

益的个人自由是最基本的和绝对的自由,任何形式的政府都应当予以保障。国家权力以对个人有利为由去干预个人的这些自由则是根据臆断在行动,因为没有任何人比自己更关心自己,任何他人和社会对他的关切总是部分的甚至是肤浅的<sup>[20]10-13,102</sup>。20世纪中期,随着资本主义国家职能由自由民主型向社会福利型<sup>①</sup>的转变,国家权力逐渐介入私人领域,许多个人的事情成了国家权力干预的对象,但个人自由的基础地位没有改变。德沃金认为,社会中每个成员都享有一种作为同类而受到其他人最低限度尊重的基本权利,社会的普遍利益不能成为剥夺这些权利的正当理由,即使讨论中的利益是对法律的高度尊重<sup>[21]135,266</sup>。罗尔斯也认为,对每个人与其他人所拥有的最广泛的基本自由体系相容的类似自由体系都应当平等对待,这些权利不容侵犯和剥夺<sup>[22]60-61</sup>。

毋庸置疑,不论何种形态的利益最终都要落实到具体的个人,因此,要对一些人假借国家和社会利益之名利用国家权力侵犯公民的合法利益高度警惕。主张个人利益并不是要将其绝对化或不受限制,而是要正确地对待它。国家利益、集体利益和个人利益受到社会主义国家法律的平等保护,这应当是社会主义法治的基本内涵<sup>②</sup>。

### (三) 国家权力必须平等促进公民的全面发展

个人除拥有不受国家干预的个人自由和私人领域外,还有在公共领域参与国家公共事务的自由和进行其他活动的自由,这是公民的积极自由。个人自由和积极自由对个人利益而言都是必要的,人不仅需要独立存在,而且还要自我发展,积极自由则是公民最有力、最有效的自我发展手段。国家权力要保障公民的消极自由和积极自由,要创造各种条件提高全体公民的福利和参与公共事务的机会,要积极参与个人力量或社会其他力量所不及的事务。国家对公民积极自由和消极自由的限制必须适度,要时刻清醒地意识到国家权力的范围和效力是有限的,其目的是为了促进而不是限制公民利益的实现<sup>[23]295-297</sup>。

国家权力的积极作用在立法、行政和司法方面均有表现。立法机关对各种利益关系和利益纠纷进行规范,为各种利益主体的社会行为提供依据,为社会的有序运行提供制度保障。对由于制度缺失而造成的社会混乱,立法机关应及时立法补救。行政机关依法行政,为人们的利益提供日常行政服务和创造有利条件,直接参与关乎国计民生和国家安全的公共建设,及时处置各种突发事件和紧急情况,保证社会秩序的良性运转。但行政机关不得运用行政权力干预正常的市场竞争。对于那些危害公民基本权利、国家安全和社会公共秩序等严重刑事犯罪行为,司法机关要依法予以严厉打击。对民事纠纷、行政纠纷和一般的刑事违法问题,司法机关应在法律范围内行使自由裁量权,公平对待所有的利益主体。司法公正是保卫社会公平的最后一道防线,如果司法不公持续下去,最终将导致国家政权的更替。

国家权力在发挥积极作用时,由于信息不对称,被各种各样的利益集团非法挟持或被部分国家公务员用以谋取私利的可能性就会增大,从而损害社会其他主体利益。为了社会公平和防止权力滥用,除法律规定保密情况外,一切国家权力都应公开透明,处在人们的有效监督之下。当个人利益与公共利益发生冲突而需要个人作出让步时,要在充分协商的前提下对受损的个人利益进行公正补偿,来不及协商的事后要作出说明并予以补偿,要重视程序和过程,而不能只看结果。另外,由于个人能力不同而产生事实上的不平等,导致部分人的基本利益得不到保障并失去自我发展的机

① 福利国家是指“国家并不是不干预个人的社会地位,而是通过保障功能为他们提供帮助”,帮助人们在国家中实现自己的经济、政治、社会和文化权利。参见[德]哈贝马斯《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,(上海)学林出版社1999年版,第258页。

② 2007年,中国颁布实施了《物权法》,对国家、集体和私人的财产实行平等的法律保护,这是一个巨大的进步。



会,国家还应当对这些弱势公民提供适当救济。

国家权力的合法性可以说是一个永恒的主题,只要国家存在,它就一直存在。虽然在不同国家和不同时期人们对国家权力会有不同理解,但无论理由如何,关键是国家权力在观念、制度和现实三个方面能否得到当时社会的公认。分析表明,现代国家权力合法性的观念基点是统治者和被统治者在人民主权与法治观念上的共识,该共识的形成是人类政治智慧历史发展的结晶;形式渊源是相关法律制度,没有法律依据或不依法行使的国家权力都是非法的;现实基础在于公平对待人们的利益及其冲突,否则国家权力就得不到社会大众内心的真正接受或认可。

国家权力的三种形态独立存在但又相互影响。三种形态的差别反映了一个国家权力的实际状况。理想的国家权力状况是,共识的权力能通过立法规定下来,然后现实的权力真正依法实施,三种权力在形态上相等。如果立法远不及共识,现实又远不及立法,此时的国家权力状况是令人忧虑的。如果现实权力严格依照法定权力,而两者与共识权力差距较大,则说明应当修改立法,不过这种权力状况仍是健康的。三种形态的差别越小,说明一国的权力状况越好。只有随着社会发展不断调整三者的关系,才能始终保持国家权力的和谐状态。

#### [参 考 文 献]

- [1] [英]哈耶克:《法律、立法与自由》第1卷,邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社,2000年。[F.A.von Hayek, *Law, Legislation and Liberty: Vol.1*, trans.by Deng Zhenglai, et al, Beijing: Encyclopedia of China Publishing House, 2000.]
- [2] [法]莫里斯·迪韦尔热:《政治社会学》,杨祖功、王大东译,北京:华夏出版社,1987年。[M.Duverger, *Sociologie de la Politique*, trans.by Yang Zugong & Wang Dadong, Beijing: Huaxia Publishing Co., Ltd., 1987.]
- [3] [美]莱斯利·里普森:《政治学的重大问题》,刘晓等译,北京:华夏出版社,2001年。[L.Lipson, *The Great Issues of Politics*, trans.by Liu Xiao, et al, Beijing: Huaxia Publishing Co., Ltd., 2001.]
- [4] [德]马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,于晓等译,西安:陕西师范大学出版社,2006年。[M.Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, trans.by Yu Xiao, et al, Xi'an: Shanxi Normal University Press, 2006.]
- [5] [英]亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》上,郭大力、王亚南译,北京:商务印书馆,1972年。[A.Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, trans.by Guo Dali & Wang Yanan, Beijing: The Commercial Press, 1972.]
- [6] [古希腊]亚里士多德:《雅典政制》,日知等译,北京:商务印书馆,1978年。[Aristotle, *The Athenian Constitution*, trans.by Ri Zhi, et al, Beijing: The Commercial Press, 1978.]
- [7] [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,北京:商务印书馆,1965年。[Aristotle, *Politica*, trans.by Wu Shoupeng, Beijing: The Commercial Press, 1965.]
- [8] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,北京:中国政法大学出版社,1994年。[G.Grosso, *Storia del Diritto Romano*, trans.by Huang Feng, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1994.]
- [9] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,北京:中国政法大学出版社,1992年。[P.Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano*, trans.by Huang Feng, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1992.]
- [10] [美]孟罗·斯密:《欧陆法律发达史》,姚梅镇译,北京:中国政法大学出版社,1999年。[E.M.Smith, *The Development of European Law*, trans.by Yao Meizhen, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1999.]
- [11] [德]恩格斯:《反杜林论》,北京:人民出版社,1999年。[F.Engels, *Anti-Dühring*, Beijing: People Press, 1999.]

- [12] [英]罗素:《西方哲学史》上,何兆武、李约瑟译,北京:商务印书馆,1963年。[B.Russell, *A History of Western Philosophy* (I), trans.by He Zhaowu & J.Needham, Beijing: The Commercial Press, 1963.]
- [13] [美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,北京:中国政法大学出版社,1994年。[R.M.Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, trans.by Wu Yuzhang & Zhou Hanhua, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1994.]
- [14] 刘瀚:《刘瀚文选》,北京:法律出版社,2004年。[Liu Han, *Selected Works of Liu Han*, Beijing: Law Press, 2004.]
- [15] [德]马克斯·韦伯:《经济与社会》上,林荣远译,北京:商务印书馆,1997年。[M.Weber, *Economy and Society* (I), trans.by Lin Rongyuan, Beijing: The Commercial Press, 1997.]
- [16] [德]康德:《历史理性批判文集》,何兆武译,北京:商务印书馆,1997年。[I.Kant, *Writings of Critique on Historical Reason*, trans.by He Zhaowu, Beijing: The Commercial Press, 1997.]
- [17] [德]马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》第1卷,北京:人民出版社,1956年。[K.Marx & F.Engles, *Complete Works of Karl Marx and Frederick Engels: Vol.1*, Beijing: People Press, 1956.]
- [18] R.L.Calvert, M.D.McCubbins & B.R.Weingast, "A Theory of Political Control and Agency Discretion," *American Journal of Political Science*, Vol.33, No.3(1989), pp.588-611.
- [19] 王世杰、钱端升:《比较宪法》,北京:商务印书馆,1999年。[Wang Shijie & Qian Duansheng, *Comparative Constitutional Law*, Beijing: The Commercial Press, 1999.]
- [20] [英]密尔:《论自由》,程崇华译,北京:商务印书馆,1959年。[J.S.Mill, *On Liberty*, trans.by Cheng Chonghua, Beijing: The Commercial Press, 1959.]
- [21] [美]德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,北京:中国大百科全书出版社,1998年。[R.M.Dworkin, *Taking Rights Seriously*, trans.by Xin Chunying & Wu Yuzhang, Beijing: Encyclopedia of China Publishing House, 1998.]
- [22] [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,北京:中国社会科学出版社,1988年。[J.B.Rawls, *A Theory of Justice*, trans.by He Huaihong, He Baogang & Liao Shenbai, Beijing: China Social Sciences Press, 1988.]
- [23] [印度]阿马蒂亚·森:《以自由看待发展》,任颐、于真译,北京:中国人民大学出版社,2002年。[A.Sen, *Development and Freedom*, trans.by Ren Yi & Yu Zhen, Beijing: China Renmin University Press, 2002.]

书 名:《历史上的理学》

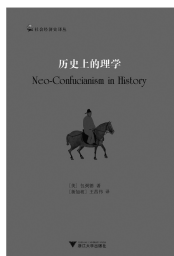
作 者:[美]包弼德

译 者:[新加坡]王昌伟

定 价:48.00元

· 丛书推荐 ·

社会经济史译丛



内容简介:《历史上的理学》是第一部在公元11世纪至17世纪政治、经济、社会和文化变迁的大背景下,详细阐释理学的萌发、兴盛和末落的著作。这部著作挑战了当前中国哲学和历史研究领域占主导地位的两种倾向:第一种倾向是将理学简单地视为附着于经济和社会变迁的上层建筑,另一种更加普遍的倾向是认为理学为国家的独裁和专制提供了理论依据。本书破除了过去许多中国思想史研究中那种就思想而研究思想的藩篱,并突破了以往许多中国历史研究者“画时(代)为牢”,仅关注某一朝代情况而不顾及前后的局限,堪称一部跨领域、长时段研究的佳作。

发行地址:杭州市天目山路148号浙江大学出版社

邮 编:310028

电子邮箱:faxingbu2004@zju.edu.cn

电 话:0571-88925591、88273163