

权利的法律实现途径

作者:柯卫 更新时间:2006-2-13 16:04:28 来源:《山东社会科学》2004年第3期 点击率:654

[摘要] 本文分析了权利的社会属性,指出法律能够规定并促进人的权利的发展。而根据权利的基本内容和结构,法律规范对权利的调整和实现,实质上是对特定利益的调整 and 实现。在法律对权利的调整中,首先应当关注人民的利益。而权利的实现,最终就是特定利益的实现;在社会主义民主文明之下,也就是作为最广泛主体的人的权利和人的全面发展的实现。

[关键词] 利益; 权利; 法律调整

人权的改善和进步是多方面机制共同作用的结果,尤其是法治的成果。在权利的各种保障机制中,通过法律的调整,保护并实现人的权利具有特别重要的意义。因为法律对人权的保障,不仅仅在于法律能确认具体的人权范围,更在于法律能限制国家及政府的权力,以保证人权不受其侵犯。鉴于法律调整对人权保障和实现的基础性地位,当代各国立法者一般都根据本国实际情况,尽可能充分有效地利用法律来保护人的权利。本文所要探讨的问题是,法律规范为什么可以、以及如何能通过调整社会的利益结构,实现人的权利。

一、法律是权利实现的基本途径

权利的实现只有在社会中才有意义,也只有通过社会生活才能实现。在马克思看来,人类实现自由决非离群索居的个人活动所能胜任,因此,“道德应当避免重新把‘社会’当做抽象的东西同个体对立起来。个体是社会存在物,因此,他的生命表现,即使不采取共同的、同其他人一起完成的生命表现这种直接形式,也是社会生活的表现和确证。人的个体生活和人类生活并不是各不相同的。尽管个体生活的存在方式必然是人类生活的较为特殊的或者较为普遍的方式,而人类生活必然是较为特殊的或者是较为普遍的个人生活。”[1](P 122)这样,人权也只能在“以个人与社会相统一为本位”的意境上被认同:它并不是一成不变的个人的“自然权利”,而是以人在社会中表现出的人与人之间的权利关系的道德化为基础的个人的权利。由此可见,马克思所理解的人权,不是单纯的狭隘的个人权益,而是以社会关系合理化为前提的所有个人自由发展的权利。在民主制中,国家制度和法律“表现出它的本来面目,即人的自由产物。”[2](P 281)

由于人们政治结合的目的在于保存每个人的不可剥夺的自由、平等、财产、安全等人权,而且社会是个人权利实现的基础,因此,每个人在实现自身人权时,应以不损害社会与他人的同类权利为原则,否则就要受到道德谴责与法律制裁。法律的真正目的在于保护和扩大个人在特定社会条件下的自由,即通过法律调整社会关系实现个人的自由权利。换言之,法律只有确认并实现社会主体的自由时,才

能真正成为社会关系的调整器。所以,法律的价值是以自由为依归的。民主制下的法律是人们(或通过他们委托的代表)在平等的条件下凭借自主意识联合为自己立法,自觉遵守法律。法律是一把双刃剑,既约束统治者又约束被统治者,它要消除一切不受限制的权力,达到法律支配权力的格局;法律又是调解社会各阶层集团利益和权利的最高规范。因此,它追求“法律面前人人平等”的原则。马克思指出:自由是法律的属性的重要组成部分,“法律不是压制自由的手段,正如重力定律不是阻止运动的手段一样”,“恰恰相反,法律是肯定的、明确的、普遍的规范,在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质,法典就是人民自由的圣经。”[1](P71)无产阶级在革命胜利之后也不诉诸法律之外的特权,而是要依靠人民制定的法律,保证人的权利。

根据马克思对法的认识,可以看出,在既定的社会条件下,法是实现权利的最为基本的途径。其表现在于:其一,法是对权利的表述。法是对现实利益格局的调整要求,法表述现实的社会关系,直接涉及人们的行为模式,关系人们的现实利益,是对权利的保障。其二,法是具有国家强制力的行为规范,凡是法所要求的,都必须得到遵守和执行,否则,则启动国家暴力强制其服从和遵行。其三,法作为一种规范,具有稳定性,所以权利要求一旦成为“法律”,它将是相对持久的、稳定地起作用。其四,法是现实社会制度的基础内容,已经成为一种现实的力量,左右、支配着人们的日常行为。人们必须依法而生活。法在现代社会作为一种制度而存在,通过制度化的规范规定了人们的权利和义务。从法律对权利的设置上看,可能会产生对权利来源的假象,即产生“权利来源于国家权力的设定”这一错误认识。确实,生活在法律统治下的社会中,“法定权利”要由国家机关制定、认可并以强制力保障其实现,然而这并不等于国家权力创造“法定权利”。正如马克思所说,立法者不是去创造法律,而是表述法律(通过法定的形式和程序表述“应有权利”或“已有的权利”),即记载现实的经济关系和社会关系罢了。“法定权利”不过是已认识到并用规范化的条文记载下来的“应有权利”而已。所以法律所表述的只是对“应有权利”进行再加工(成为“法定权利”),而不是创造权利。

在社会发展过程中,人的权利主要有三种存在形态,即应有权利、法定权利、实有权利。人的权利从本来意义上讲是“应有权利”,即人按其本性所应当享有的权利。法律规定的权利是人们运用法律手段使人的“应有权利”法律化、制度化,运用国家强制力以保障它有效地实现。人“应有权利”的最大实现是马克思主义衡量人的自由程度的重要指标。因此,在一个现实的法治国家中,必须通过法律实现人的权利,这就要求认真对待人的权利,要求法律体现人民的民主意志,要求体现人民意志的法律、制度、政策以及直到政府及各级掌握权力的官员认真对待每一个人的权利。在保障、实现人的权利的过程中,必须通过法律把权利落实。

二、权利的根本内容和结构

要揭示法律规范保障权利的方式,首先要对权利的内容和结构进行分析。法,从本质上说是统治阶级的意志,产生于经济基础和社会生活的其它客观需要,以社会权利(义务)和其实体——人们的行为自由(纪律)为其体现。[3](第三章第二节)其中,社会生活特别是经济生活的需要在法的本质中居于基础性地位。而需要的满足(即利益的实现)有赖于主体对权利的行使;法律规范的主要内容就是对人们在相互交往之中形成的权利和义务关系作出相应的规定。所以,确保人的权利(反之即为规定人的义务)无疑是法的重要内容和任务。可以说,法学乃权利义务之学。

所谓权利,从其法律功能和社会价值的角度可以简单的解释为:“规定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的、主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段。”[4](P86)上述概念揭示,权利的基本要素首先是利益,利益既是权利的基础和根本内容,又是权利的目标指向,是人们享受权利要达到的目的之所在。

一方面,权利的内容决定于社会利益结构,现实社会的利益关系结构是为法律权利提供存在的客观土壤。美国学者斯金纳认为,每一种规则表示的是人类社会的相倚联系,“任何一条准则或法律都包括着对普通相倚联系的(自然的或社会的)陈述。一个人之所以遵守一条准则或一条法律,只因为准则或法律代表着相倚联系。”[5]所谓的相倚联系,其内容之一就是利益关系。这从一个角度揭示出,法作为一种社会规则,其内容同样受制于一定的现实利益结构。

另一方面,法律规则能够确认并调整利益。法律通过确定权利和保护权利实现对利益的调整,因此,权利是利益的法律载体。古罗马法时期的法学家乌比尔安(Ulpianus)在《学说汇纂》中就公民法划分的问题,明确指出利益是划分的标准。“它们有的造福于公共利益,有的造福于私人。公法见之于宗教事物、宗教机构和国家管理之中。”[6](P9)19世纪英国的功利法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748-1832),对权利内涵的利益特质也给予了特别的关注,认为立法者的职责在于划分公共利益与私人利益,刑法之所以存在的理由就是因为它是个人利益与社会利益协调一致的手段。^①而奥斯汀(John Austin, 1790-1859)则明确指出:“权利之特质在于给所有者以利益”,“授权性规范的特质在于以各种限制条件对实际利益进行划分。”[7]德国的耶林(Rudolf von Jhering, 1818-1892)在其《为权利而斗争》一书中强调了法与权利的统一性,直接地将法律所保护的利益等同于权利本身。以耶林的目的法学为主要思想渊源,赫克(Philipp Heck)在对概念法学的批判中,创立了利益法学,主张法律规则起源于各种利益的冲突,司法判决的作用就在于寻求优先的利益进而使各种冲突利益达到合理的平衡点。“法官应给予被承认为在法律中占支配地位的权利以优先权。”^②所以说,社会关系,包括法律权利、义务关系在内,都以利益为其核心,法律通过对社会关系的调整,实际上实现了对主体利益的界定和保护。

而理解权利的结构,首先应该分解权利的构成因素。在微观来看,从权利内部的逻辑构成析之,权利包含有如下要素:利益,权能,自由,行为等。[8]这种权利法律结构理论的出发点在于:人有需要,对需要的满足就构成利益;利益的客体(人的需要所指向的对象)能够满足人的需要的属性是利益的客体的使用价值,利益的内在本质就在于利益具有使用价值,并因此构成为权利的资源。[9](P55)其基本的论点是,利益是权利的内核,权利是利益的法律外衣。

根据上面的论述,法律的权利结构可以分解为:(1)以利益为其内核。权利是法律确认主体享有的利益的形式,权利内涵了主体对利益的期待或实际享有;抽掉了利益的权能就丧失了财富和资源的源泉,成为无用的外壳。(2)权能,内涵着意思自由,意思自治,法律强制力,意思支配力和权能等子系统。权能,也即权利能力,这个概念是萨维尼提出的,它从人的最一般的抽象角度确定了人的地位、资格,是权利主体在法律的权力范围和承担的义务边界之内享有的行为自由。杨振山先生认为权利能力概念既是法律技术发展的产物,也是历史上人民解放的标志。[10](3)权利的界限是其外围结构,包括权利的界定,权利的推定和权利的界限(也就是义务)等几个子系统。对权利的界定的意义在于,通过法律规范的明确表述使资源的分配初始化,相应的财产权制度得以建立;权利推定制度的存在则是因为成文法规范总是不周延的和滞后的,当法律的规定有漏洞时,通过国家主权机关行使司法解释的权能对权利进行推定来确认主体的权利范围,有利于弥补成文法的局限与不足,进一步完善法律权利的体系;而义务则是权利的边界:确定的义

务决定主体权利的权能范围,使权利的界限明晰,并保证主体权利得以顺利行使。

以上进行的是对权利结构的微观分析。而一个完整的权利体系,依据不同标准可进行不同的划分。从内容上说,权利包括政治权利、经济权利、文化权利等;从作用功能上,权利则分为行为权、请求权、获得救济权;从效力所及范围上则有绝对权和相对权之分,等等。这其中,从权利的实现流程来说,对权利进行作用功能的划分有着最重要的意义:(1)行为权,即主体为或不为相关行为的可能性;这是主体以作为(或不作为)的方式主动的直接实现自己利益的基本方式。(2)请求权,这是对利益相对人提出的义务要求,即主体有权要求他人为或不为一行为,防止利益可能会受到的侵犯,以确保自己利益的实现。请求权防止利益可能会受到的侵犯,是对利益实现的保护权能。(3)获得救济权,即当主体的利益受损时有向国家司法机关主张采取强制措施,以挽救受损利益,获得救济的可能性。救济权是当利益的实现被破坏时法律赋予利益主体享有的修复权能。行为权、请求权和救济权三者共同组成法律权利作用结构的完整内容,从动态规范的角度保证着主体得以通过法律权利的行使实现利益的可能性。

三、 权利的法律实现途径

法是权利的保障,在现代社会,需要通过法律实现权利,而法律调整社会秩序的途径就在于,通过直接规范人的行为,在调整人们行为的过程中实现社会关系的法律秩序化;实际上就是通过法律,对主体利益的界定和实现。

上文的分析已经揭示,利益是权利的基本内容,法律保障权利,主要是通过对利益的调整进行。因为,在权利构成中,权利联结着利益,利益是权利的核心,法对利益的确认与调整又以权利为媒介,因此,最终法律对权利的保障是通过对利益的调整得以表现。法律对权利的实现主要通过三种途径完成:第一,对利益的表达。法律并不创造或发明利益,而只是对社会中的利益关系加以选择,对特定的利益给予承认,或者给予拒绝。由于人类生活的多样性,每个人的权利和自由都不是单向度的,法律不可能对某一具体利益主体的所有权益都加以反映或都不加以反映。因此,通过法律所表达的利益也只能是有所选择的,法律表达利益的过程,同时也是对利益选择的过程。第二,对利益进行平衡。法律无法选择确认每一主体的每一项利益,因为“利益就其本性说是盲目的、无止境的、片面的,一句话,它具有不法的本能。”[11](P179)因此,法律在无法选择确认每一主体的每一项利益的情况下,就必须对各种利益以及利益冲突加以平衡,从而不致使人类社会在无谓的利益纷争中失去继续发展的可能。法律的利益平衡表现为,根据实现人的权利最大化的原则,对各种利益的重要性作出衡量,为协调利益冲突提供标准,并且建立利益冲突的解决方式,如诉讼制度、仲裁制度和调解制度的设立就是为解决利益冲突提供法律程序。第三,对利益的重整。在人类历史上,革命和改良都是对利益格局的调整和重新安排。法律的变革也是改变现有利益格局的一种方式。法律的发展和权利的全面实现正是在利益格局不断被打破和重整的过程中逐步向前发展的,社会形态的变更也同时伴随着法律的变化。对于利益格局的每一次变化,也无不反映了人的权利实现程度的进步。因为,法律作为国家意志的反映,要对国家权力结构加以固化;当权力结构发生变化时,往往伴随宪法的修改和更新。并且,任何一种权力也都是受利益支配,并且是为实现一定利益服务的,权力斗争实际上也就是利益斗争,因此,当无产阶级掌握国家权力后,就要依靠人民制定的法律,实现政治权力,也同时保证无产阶级的利益。

权利在具体的法律制度下,要得以实现,就涉及法的实现的过程,这一过程包含法与社会生活的方方面面,涉及到法在社会中的运作过程、法调整社会关系的能量和机制问题、涉及到各种社会因素对法律运行的制约、法对改造社会的作用与局限、涉及到对法的作用评价等等方面的问题。[9]但是,在一定的社会条件和法律环境之下,法律通过对利益的调整以实现对社会的规范和控制,法律对利益的承认、协调、重整都体现了法律调整原则。这些原则在不同的历史时期或不同的

社会体制下,价值侧重会有所差异,因此,通过法律调整区分不同类型的权利特征,实现权利的最大化是法律调整的目标。

法律调整,依前苏联学者阿列克谢耶夫(С. С. А л е к с е е в)的观点,是指基于一定经济基础并适合于一定社会体制的要求,为了实现对社会关系的调整、保护和发展,而运用一系列的法律手段(法律规范、法律关系、法律适用和执行等)来使社会关系规范化和秩序化的过程。法律调整的机制,指的是各种法律手段如何能够对社会关系实现有效的法律影响,即它顺利运作的工作原理是什么。法律调整机制对人的权利的实现,主要是通过对不同类型权利(权力)的不同调整方法来进行的。

法律以最大限度的实现人的权利为出发点,并根据权利的不同类型,采取不同的方式对可能冲突的权利进行调整。法律调整的基本方式是:(1)积极的义务;(2)允许;(3)禁止。这三种方式的综合作用,实现的是对权利的保障。运用“允许”的调整方式,通过授权性规范使主体享有以积极的活动实现自己的利益的可能性,这是对权利的直接肯定方式;而“积极的义务”和“禁止”的调整方式则通过法律的义务性规范和禁止性规范,规定权利相对人以作为(积极义务)或不作为(消极义务)的方式承担着保证权利人权利实现的义务。因此无论哪一种调整方式,都是对社会关系主体的权利与义务的规定。

法律调整的类型,在公法领域和私法领域,分别为一般允许调整型和一般禁止调整型。区分权利与权力,主要是为了保护人的权利的充分实现。在法治原则下,对于公权力,遵循法无明文规定(授权)不得行之;对个人权利,则是法无明文禁止不得限制。针对私权利,则由于“主权在民”原则,法律调整采取的是“一般允许型”法律规范,这种形式是通过在特定的法律规范中明确规定权利主体“不得为”和“应为”的行为,除了这些强行性规范以外,余下的则属权利主体“可为”的行为,而不论该行为是否有法律规范授权。一般允许的原则是“只要法律不禁止即为允许”,是一种广泛的授权型调整,表达的是法对人们行为自由度的宽泛认可。对于人们行为自由度的法律调整,在现代管理,法律应当尽可能保护和鼓励人的积极自由,而对消极自由,国家权力可以进行干预和限制。[12]而一般禁止的原则是“法不允许即为禁止”,表达的是法对行为主体行为自由的限制。在公法领域,由于权利主体的权力来源于民众的授予,对于公权力来说,采用“一般禁止型”的法律规范适用于国家公权力机关及其工作人员,没有法律的明确授予,公权力不得行使,主体只有在法律明示规定的列举下才有作为的自由。另外,对于公权力,马克思主义反对压迫人民的专制主义的权力,以及滥用人民所赋予的权力。但是,法离开了国家权力同样不可思议,人民的权利离开了国家强制力的保障将难以实现。因此,权力不能完全独立于和超越于权利,特别是政府权力应纳入法制的轨道,要由权利来制衡其合法性。马克斯·韦伯(Max Weber, 1864-1920)在考察实质法领域的划分后,认为私法上的权利,在法律意义上“实际上是作为个人的主观的、为某些特定限制目的的国家强制机构的机关采取行动的管辖权限”,[13](P2)权利是否“获得”实际上是权利如果被取消是否会带来损失赔偿要求的问题。从社会管理的角度分析,权利可以获得就可以被取消,因此所谓私权也就是一个在法学上“规章”是否认可的问题。假如强权即公理,这将导致公法蚕食私法领域,公法成为掌权者的个人私产。因此“私法”上的权利也就失去了原初的意义:不再是利益的反映,而仅仅是规章效力的表现。这表明现实社会运作中法的实际类型,在一个只有“力”而不讲“理”的社会中,将只会是公法权力的运作,而不再有私法、不代表个人权利和个人利益。辩证地看,法自然是“理”与“力”的对立统一。③对此,德沃金(Ronald Dworkin)指出,“保护权利制度是建立在这样的信念上的,即上述做法是极大的不公平,这种不公平是如此之重大,因此在社会政策和社会效益上为防止这种不公平而付出增值的代价是值得的。”[14](P262)在以实现社会的公正为主要价值取向的社会,私法的存在和权利制度的建立是必然的,否则无以使社会继续进步。

因此,在权利的法律实现中,应着重处理好国家权力与个人权利的关系,也就是国家利益与个人利益的关系。法律不应当或者只关注国家利益,或者只倾向于保护个人利益,而应当在二者之间寻找最佳的结合点。在公权关系中,国家利益对于个人利益占主导和支配地位;但在私权关系中,国家与个人同为平等的权利主体,法律上的地位平等,就不能要求个人利益绝对地服从于国家利益。由于“国家是属于统治阶级的各个个人借以实现其共同利益的形式”,[15](P70)因此,国家利益作为一种公共利益,在社会主义国家,大部分表现为与法律制度所承认和保护的个人利益相重叠的社会利益。但当个人利益与社会利益不能同时满足时,法律就需要对上述利益中的先后顺序进行安排,也就是需要进行“利益评价”。进行利益排序和评价的最终目的,在于尽可能多地满足一些根本利益,同时使牺牲和摩擦降低到最小限度。[16](P400)而在一个民主的社会主义国家中,“人民利益是最高法律”(普列汉诺夫语),在法律调整中应当体现把人民利益放在首位,充分尊重人的合法权利的法制观念。法律协调好个人利益与国家利益的关系,有利于促进社会的全面进步,并且有助于促进人的自由和全面发展。

总之,权利是利益的载体,是法律规范与人的利益的联结点所在。而法律正是通过权利保护实现人的自由与利益。从整体上看法律体系与社会利益结构的关系,马克思恩格斯认为:“从某一阶级的共同利益中产生的要求,只有通过下述办法才能实现,即由这一阶级夺取政权,并用法律的形式赋予这些要求以普遍的效力。”[17](P307)法是通过这样的流程来确认和保障一定的利益结构的:法在其被制订的过程中,立法主体就已经将自己希望通过法律体系加以保护的社会关系模式(利益结构模式)纳入了法的确认机制,通过法律体制确认肯定了这一利益分配结构的合理性。法是利益结构的制度化,利益则是法律存在的原因。正是因为利益分化的存在,才会出现不同社会集团对各自利益的追求,才会出现建立相应的社会分配制度(包括法律制度)的需要,以实现资源配置的初始化和当利益冲突出现后为解决纠纷所进行的对资源的再配置过程,从而使资源的分布相对合理。法律规范,从其制订、公布、适用和执行到最终的实现的一整套流程来说,莫不决定于社会生产力发展的现状,受制于社会客观的现实利益结构,围绕着对社会资源分配的调整而进行。

因此,在法与利益的关系问题上,可以说法律确认和保护着特定主体的利益,而一定的利益结构则制约和决定相应法律制度的形成及发展。对利益的追求是实现法律的行为动力,而法的实现,最终就是特定利益的实现,在社会主义民主文明之下,也就是作为最广泛主体的人的权利和人的全面发展的实现。

注释:

①[英]罗素:《西方哲学史》,电子版,“E书时空”免费制作, www.es-hunet.com,卷三第二篇 第二十六章。欧洲的传统用语中,法与权利是同一个词语(Recht, droit, diritto, derecho等),在主观上,这个词被界说为“利益”;从客观而言,这个词就是“法”本身。因此边沁认为利益协调是法存在的理由,他的言下之意也就是说利益是权利存在的理由。当然,在本文的理解中,法并不等于权利,法有着比权利更为丰富的内涵。

②Karl Larenz:《现代德国法哲学》第23、26页,转引自何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第225页。

③孙国华:《权力(Power)和权利(Right)是一对矛盾吗》,《法学》,2000年第2期;《再论法是“理”与“力”的结合》,《河南省政法管理干部学院学报》,2001年第1期。这两篇文章辨析了权利与权力的关系,指出权利与义务的矛盾是法的基本矛盾,法是形式与内容的统一,公权力对私权利的保护是制度建构的必然。

声明:1. 本网站为纯公益性学术网站, 无任何商业目的。因部分文章来源于网络, 如有侵权请来邮或来电告知, 本站将立即改正。
2. 刊载此文并不代表本网站同意其观点, 仅为提供更多信息, 以作参考。

[\[关闭\]](#)

Copyright@ 2004-2005 版权所有 [华中师范大学](#) 政治学研究院 All Rights Reserved

鄂 ICP 备 06017897 号

地址: 湖北省武汉市珞瑜路 152 号 E-mail: ccnuerp@163.com