

限制与平衡：法社会学视野下的权利与权力的对话(三) PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_99_90_E5_88_B6_E4_B8_8E_E5_c122_486421.htm

三、权利与权力的功能背反 法社会学不仅仅关心权利与权力的联系区别，更关注对权力与权利现象的研究。我们发现在社会现实生活中，权利与权力往往出现功能背反。所谓权利与权力的功能背反，是指两者在实践中各自发挥了对方的功能或者在实践中相互渗透的状态。主要表现在三个方面。首先，权利权力化。依照公法与私法的划分，权利主要是私法领域的概念，也是市民社会的概念，权利的本质即是因主体的个体性（自利性）而形成的。在私法关系领域，权利才有更大的价值。权利权力化则是主体将私权利当作公权力而行使，这在法人制度中表现得极为明显，如劳资关系问题，本是私法领域中由劳动合同调节的问题，劳方和资方是一种私法关系和平等的权利义务关系，但在现实生活中却表现为劳方总是接受指令的服从者，而资方总是发号施令的权力者，这是权利权力化的一种表现形式。另一方面，权利权力化最惯常的表现是权利主体对权力主体通过利益给予，拉拢、诱蚀、恐吓权力主体，使权力主体行使权利的内容，从而使权利权力化。其次，权力权利化，它是指权力掌有者把公共权力当作私人资本和个人权利来行使的情况，国家机构及其公职人员的一切腐败直接表现在权力权利化。本来。权力是公法领域的概念，也是国家（政治社会）的中心概念，权力的本质奠定于主体的社会性（公益性）之上，是公益性的概念。权力权利化就是把权力的公益性变为自利性，权力之大小并不意味着负责任之

大小，而只意味着所取个人利益之大小。权力权利化在现实中是触目惊心的，其具体表现形式有如下三种：其一，化公为私。其二，以权易利。其三，公权放弃。由于权力之公益性及其与职责的不可分割性，权力主体是不能放弃权力的，但实践中放弃权力，把权力当成权利般可选择、可放弃的现象屡见不鲜，如渎职失职行为同时也是公权放弃行为。再次，权利与权力相互渗透。这是指权利与权力在交叉情况下功能产生背反的一种状态，即权利与权力功能背反的情况是在交叉状态下同时发生，典型的如钱权交易等。权利权力化与权力权利化在功能上各自向对方功能转化，而权利与权力的相互渗透则是权利与权力功能上相互向对方转化。权利权力化与权力权利化的对方主体很可能是被动的，而权利与权力在相互渗透时两主体均是自觉的、自愿的。权力者和权利者对权力和权利功能的转化彼此心照不宣，从而使权利与权力都性异化，使得法律规则的功能变形，使得法律失信于民，并最终使秩序混乱。自由流失、正义泯灭。权利与权力功能背反的现象在现代任何国家都是一种不合法的现象，不过在法律上宣布为非法并不等于在事实能加以遏止。尤其突出的是权力的寻租问题。权力寻租是公共权力主动寻求和私人产权进行非法交易的特殊权利交易形式。寻租理论是美国经济学家布坎南在1980年发表的《寻求租金与寻求利润》一书中所创立的。“寻租”是指“一切利用行政权力大发横财的行为”。即利用政府权力争夺公共产品、转移财富分配并给社会造成浪费的各种活动，它们竞相通过政府权力来影响收入和财富分配，竭力改变法律规定的权利而造成了巨额社会成本。在现代社会，普遍存在的寻租活动就是“那些涉及到钱

与权交易的活动，即个人或利益集团为了牟取自身经济利益而对政府决策和政府工作人员施加影响的行为，而最为高级的寻租活动就是利用行政手段来维护既得利益或是对既得利益进行再分配”。权利与权力功能反的产生有其历史与社会的原因：主要内在因素是权力具有自利性，没有制度的约束，其自利性必然扩张。也就是我们通常说的，权力具有一定的扩张性、腐蚀性和破坏性。外在的社会环境因素是专制社会的历史积累使中国民众权力意识强烈，权利意识淡薄。人们对社会现象往往是用权力去解读。特别是对社会一些不正常现象，总认为，权力无边，拥有权力就是拥有对他人的权利，权力就是金钱。在现实中，表现为人们对官本位的追捧，而社会不正常出现的权钱交易的市场更使一些人认为，有权力就有一切。解决权利与权力功能的背反，就必须使权力和权利法治化。要在权力和权利之间建立起一种良性互动，就必须把权力和权利纳入法治轨道。首先，要按照不同的法律原则来组织权力和权利，对于国家权力，应按照公法的原则来组织；对于权利，则应按私法的原则来组织。权力行使的法律原则是“只有在法律明确授权的范围内才可以为”；权利行使的法律原则是“只要法律没有明文禁止的都可以为”。其次，公法的核心是行政程序法，私法的核心则是契约法。权力法治化旨在防止权力行使的任意性和专断性，为此就必须建立起一套完整的权力行使程序法则，以增大权力的透明度和公开性。另一方面，市场上的权利主要是通过彼此交换以实现主体的利益，因此必须完善交换法则——契约法，以保障权利交易的安全感。再次，在公法和私法的关系中，应确立“私法自治”原则。也就是说，权力对经济生活的

控制不仅应表现为通过法律程序的控制，而且这种控制是有限度的，即不能触及私法所保护的权利领域。否则，就会导致政治国家淹没市民社会。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com