

论洛克的特权理论

李岳姣, 谢金林^①

(云南财经大学 公共管理学院, 云南 昆明 650221)

[摘要] 政治权利是公民权利让渡的结果, 政治权力的运用必须坚持公益的目标, 服从公共意志的约束。但是, 由于现实情境的复杂多变性, 为了更好的保护公共利益, 就必须赋予政府部分自由裁量权, 这就是“特权”。阐述洛克的特权理论, 有利于我们对洛克的社会契约理论理解的深化, 可以进一步丰富现代自由裁量理论。

[关键词] 洛克; 特权; 自由裁量; 限制

[中图分类号] D90 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2009)06-0065-03

在洛克那里, “特权”指的是自由裁量权, 这与我们平时理解的特权有着本质上的区别。在洛克看来, 政治权力是公民权利让渡的结果, 设置的根本目的是为了保护公民权利, 特别是公民的财产权。从社会契约的角度看, 政治权力不能以政府的意志为意志, 政府的行为必须是基于公民授权。但是, 公民集会不可能随时召开, 现实社会却又复杂多变, 如果政府不能根据现实需要做出自由选择与裁量, 公众的利益肯定不能得到有效的实现。因此, 政府必须拥有一定限度的自由裁量权。自由裁量并不意味着政府行为具有任意性, 而是要受到严格的限制。

一 自由裁量权的渊源及本质

洛克认为, 人类的初始状态是一种自由状态, 他们在自然法的约束下, 按照自己的方法, 决定他们的行为、财物和人身, 而不用得到任何准许和听命于任何人的意志。这种状态中, 人人自由平等, 每个人都有管理自己和别人的权力, 没有谁拥有更大的权力。不存在一丝的隶属关系, 除非有上帝的明确指示。然而它又不是放任的状态, 人们虽然有自由处理自身安全和财物的权力, 却没有随意毁灭的权力。整个世界都是上帝的杰作, 人类只是他的仆人, 奉命从事他的事务, 同时人类也是上帝的财产, 他们的生死是掌握在上帝手中的, 而人类彼此之间是不能做主的。在这种自然状态中, 为了维护自身的利益, 每个人都有执行自然法的权力。既然每个人都是自己案件的裁判者, 由于自身的狭隘性和私利性, 往往容易导致在裁判的过程中偏向自己、报复他人, 这样终究会造成人类的混乱, 而公民政府正是对这种混乱情况的有效矫正。于是, 自然状态中的一些数量的人们, 进入社会, 使原来的共同体成为一个政府统治下的国家, 他们为了自身的福利

和安全, 就授权给社会, 让社会制定有利于他们的法律, 从此他们就脱离了无政府的自然状态。“政治权力是每个人交给社会的他在自然状态中所拥有的权力, 由社会交给设置于自身之上的统治者, 带有明确的或默许的委托, 即规定那种权力应当用来谋求他们的福利和保护他们的财产。”^{[1] 227}

在一些政体较佳的国家里, 为了避免专制和滥用职权的不良后果, 立法权和行政权是分开的, 隶属不同的人掌管, 这样的做法并不违背政府的本质目的: 为了追求和维护公众的福利。社会的各事物之间的关系是极其复杂的, 而社会环境也是处于不断变换之中, 这些都是立法者难以预料的。那么在这样的情况下, 执法者为了维护社会公众的福利有权在法律没有明文规定的前提下, 根据自己的睿智和理性对突发事件做出自由的裁处。因此在许多特殊的情况下, 不论是从社会舆论的角度还是从政府本质目的的角度出发, 立法权在一定程度上是应该让位于执行权的。“在没有法律规定, 有时甚至与法律相抵触的情况下, 这种为公众福利而酌情裁处的权力被称为‘特权’”, 又称为“自由裁量权”。“因为在一些政府里, 制定法律的权力并不总是存在, 而且对于执行法律所需的速度来说, 它的成员通常过多, 因此行动过于缓慢; 另外, 因为不可能预见与公众相关的一切偶然事件和紧急情况, 也就不可能都用法律加以规定, 而且如果对相关的一切情况或所有的人都严格执行法律, 也不可能制定出不造成伤害的法律, 所以对于法律没有规定的许多特殊情况, 要给执行机关留有一定的自由空间。”^{[1] 222}

这里的特权和专制独裁有本质的区别: 专制独裁是统治者利用手中超越法律的权力强迫人们接受法律不容许的行为, 为了私人的利益而独断专行, 甚至可以随意剥夺一个人的生命。这既不是自然法所赋予的权力也不是契约所让予

[收稿日期] 2009-11-01

[作者简介] 李岳姣(1984-), 女, 山西长治人, 云南财经大学公共管理学院硕士研究生。

^①云南财经大学公共管理学院副教授, 博士。

的权力,实质上专制独裁是侵犯者使自己与他人处于战争状态时放弃自己生命权的结果。而特权从人们最初订立契约时所让渡的部分自然权力演变而来,以自然法为依据,为了实现公众的福利而行使。公众之所以通过一定的程序将部分权力委托给政府,其根本目的就是要政府向社会提供优质的公共服务,从而创造最大化的社会效益。特权的本质就是为了谋求公众的福利而酌情行使,在任何情况下都不能违背人民最初授权的目的,它是基于公众的福利高于一切。

二 自由裁量权存在的合理性及限制

洛克认为政府的职责就是执行人民所制定的法律,但由于现实行政复杂多变,而且立法会议也不可能随时召开,因此,必须在必要的时候赋予政府灵活处理的权力。不过,这种“特权”(自由裁量权)必须受到公共利益的限制。

(一)统治者为了维护公众福利,有一部分事情能靠少数确定的法律去解决,而剩下的事情一律凭统治者的裁量和审慎来决定,自由裁量权存在的合理性在于:

1. 偶然事件和紧急情况下自由裁量权存在的合理性。

“既然立法者不能预见一切有益于社会的事情,那么拥有执行权的法律执行者,在国内法没有做出规定的许多方面,有权为社会福利利用自然法,直到立法机关能够方便地集会做出规定。而且,有许多事情并非法律所能规定,那些事情也必须交给掌握执行权的人自由裁处,由他根据公众福利和利益的要求来处理。其实,在某些情况下,法律本身应该让位于执行权,即应当尽可能地保护社会的所有成员。因为,有可能发生许多偶然的事情,在那些紧急情况下严格和呆板地执行法律可能会有害,而一个人的值得嘉奖和宽恕的行动,由于法律不加区别,有时可能会受到法律的制裁。因此,统治者应当有权减轻法律的严峻和赦免某些犯罪,因为政府的目的是尽可能地保护所有人,只要能证明不会损害无辜者,即使有罪的人也可以得到宽恕。”^{[1]222}即使对相关的一切情况和所有人都严格的执行法律,也不可能制定出完美的法律,总存在法律没有规定的特殊情况,需要留给执行机关一定的自由空间,以适应情势之变迁,维护法律的稳定。

2 对外权存在的合理性。在一个国家里,所有成员受社会法律的制约,构成一个整体,而这个国家之外的人类构成另一个整体,这两个整体之间的关系处于自然状态,就好比加入社会之前的自然状态中的人与人之间的关系,所以,这个社会中的任何成员与社会之外的人发生联系而引起的问题应该由公众来解决。“因此,这里包括战争与和平、联合与联盟以及处理同国外一切人和社会的各种事务的权力,如果愿意的话,可以称之为对外权。”^{[1]214}在洛克看来,对外权和行政权是联合在一起的,两者的行使都需要社会的力量,因而很难分开和由不同的人所掌握,所以对外权和行政权都交由君主来行使。对外权涉及的是对外事务,而对外事务具有复杂性和多变性,因此指导对外权的法律是无法预先制定的,没有明确的法律规定做指导。但是,对外权的执行结果关系到一国的国际地位和形象,会对国家产生重大影响。因此,对外权的执行者为了对外防止伤害或索取赔偿以及保障社会免受伤害和入侵,要根据外国人的行动及其意图的变

化,在一定的程度上凭借自己的理性和智慧对对外事务做出自由裁量,而这一切没有别的目的,只能是为了人民的和平、安全和公共福利。

3 召集立法机关会议的权力存在的合理性。世界的事物总是不断变化的,最初的宪法并没有对立法机关会议的召开时间和期限做出明确的规定,由于立法者知识和理性的局限性,他们不能预料到未来的一切事情。这时如果立法机关的会期太短,人民会失去一些只有靠深思熟虑的决定才能得到的好处;如果集会过于频繁或会期过于漫长,这对于人民来说无疑是一个负担,甚至会造成不可避免的危险。那么这时候,决定会议召开的时间和期限的权力应该交给谁呢?为了公众的福利和安全,人民就把召集、解散立法机关会议的这一特权委托给执行机关去执行,执行机关在照管公众福利的过程中,根据时局变化和事态发展的要求,凭借自己的审慎和智慧来行使这种特权,即自由裁量权,其目的正是而且只能是为了公众的福利而行使的,也就是说执行机关只是人民利益的代表,而不是凌驾于人民之上的。

(二)如果统治者是为了自己的利益而非公众的福利来行使特权的时候,人民有权力对这种自由裁量权做出明确的限制。

1 偶然事件和紧急情况下自由裁量权的限制。自由裁量权在现实中存在着被滥用的可能性,因此,自由裁量权的行使,并不是自由无边,任意而为的。具体的行政行为总是存在不同的状况,违法行为的程度有轻重,危害有大小。为此,执行机关应建立一套自由裁量权的“基准”制度,即在严格依照相关法律法规的前提下,详细归纳各部门执法领域发生违法行为的种类,做出进一步合理规范、相对统一的、能被多数人基本认可又符合实际的标准,从而相对缩小自由裁量的范围,把执法的随意性限制到最小化。而关于自由裁量权的幅度、范围、种类和方式的选择,执法机关应因时、因地、因事的不同性,根据不同的裁量标准,产生不同的处理结果。即它应依法、依权限并依据一定的裁量基准来行使,它必须在外部界限上受到规定的约束,即在合法基础上进行自由裁量;在内部的自由裁量问题上应符合合理行政原则。

2 对外权的限制。霍布斯把国家比喻成一种巨大的海兽,借此论证君权至上,为君主权威辩护,无视或蔑视民众的基本权利。如果统治者借助海兽般巨大的力量损害和出卖了国家、人民的利益时该如何是好呢?洛克认为,为了保障人民的权益就必须限制政府的权力,实行法制。一切权力在本质上都是有条件的,权力受法律约束,这是立宪主义的基本原则。君主在立法机关制定出来的法律范围内裁量,宪法是最高的国家法律,任何其他法律都要服从于这个法律,任何人不论贫富、不论宫廷权贵和乡村野夫都要遵守,君主也不例外。除了受宪法的限制外,对外权还应受授权目的的限制,即它的行使要时时刻刻以人民的利益为前提,不管在执行的过程中君主会做出怎样的选择和决定,只要是为了保障公众的权益,尽管会表现一些人本身所固有的弱点和过失,人民也会默许他们的决议,因为他们的行动符合一切法律的基础和目的——公众的福利。

3. 执行机关召集、解散立法机关会议的权力的限制。绝对的权力导致绝对的腐败, 执行机关可能会为了一己私利而阻碍立法机关召开会议和行使职权, 自由裁量权的滥用最终会违背人民授权的原意。因此, 限制政府的权力, 不仅需要良好的法律, 而且需要分权。在洛克看来, 任何社会, 政府在资源、权力和谈判能力上都具有强大优势, 这就为政府侵犯公民自由和剥夺公民权利提供了可能性。洛克倡导政府权力的分立, 政府权力之间相互制约和平衡。立法机关制定法律以后把执行权交给执行机关来执行, 但其有责任监督执行机关的行政, 有权惩罚违法的行政, 并在必要的时候有权收回这种权力, 执行机关要对立法机关负责, 并受立法机关牵制。此外, 虽然立法机关是国家的最高权力机关, 但它也只是为了公众的福利而行使的一种受人民委托的权力机关, 当人民发现立法行为与他们的委托相违背时, 人民主权的实行正是解决这一问题的有效途径, 权利创造了权力, 权利限制权力。在一切情况和条件下, 对于滥用职权的强力的真正纠正办法, 就是用强力对付强力, 以“权力制约权力”。

三 洛克特权理论的宪政角度之评析

17世纪是英国资产阶级革命发展的重要时期, 为了迎合经济基础变化的需要, 在意识形态领域里也产生了一大批优秀的理论著作, 洛克的《政府论两篇》就是在这样的背景下应运而生的。为了反对君主专制, 论证君主立宪制的合理性, 洛克在《政府论两篇》中围绕国家权力和人民权利的核心问题提出了一系列重要的政治法律思想, 其中下篇提出的“政府特权理论”颇具代表性。洛克契合了现代宪政的理念从理论和实证两个角度把自然法思想进一步深化, 从而形成了政府的“特权理论”。

“特权理论”简单地定义为: “行政主体为了谋求公众福利, 在没有法律规定甚至与法律相抵触的情况下所行使的自由裁量权的行为理论”。面对复杂多变的社会环境, 执行机关在许多特殊的情况下行使自由裁量的“特权”是极其必要和合理的。然而自由裁量并不意味着政府的行为具有任意性, 自由裁量权必须受到严格的限制, 即宪政。宪政的实质就是用宪法和法律条文来限制政府的特权。宪政本身并没有缩小了政府的权限, 而是予以政府更大的自由和灵活性去为公众谋福利。限制政府的权力只是宪政的一种手段, 最终

目标是保障个人基本权利和社会公众福利的实现。从政治权力的起源和目的来看, 政府的权力是公民自然权利部分让渡的结果, 公民让渡的只是保护自己不受侵犯的权利, 而生命、自由和财产权是不可转让的天赋权利。因此政府的根本目的只有一个, 即保护公民的自由、生命和财产权。政府的公益性决定了政府行使特权不得违背这一根本目的, 从而限制了政府行使权力的目的和范围。这一点显然和宪政的最终目标是相一致的, 因此政府特权和宪政在本质上是相矛盾的。

洛克的特权理论为传统行政权向现代行政权的过渡提供了方向指引。传统行政权的定位强调: 保障人权, 分权制衡和法治原则。其局限性在于根据法律消极不为, 在一定程度上减损了公共福利。随着宪政理念的不断发展, 现代行政权重新定位于: 福利国家, 助长行政。洛克早在 17 世纪就明确了这一定位: 行使特权, 谋求公众福利。现代行政权的重新定位可以看作是洛克特权思想的外部化, 洛克的特权理论在传统行政权向现代行政权的变迁过程中起着不可估量的推动作用。

洛克的政府特权理论对现代自由裁量理论的发展同样具有重要的指导意义。现代自由裁量权在“职权法定、用权受限”的原则下行使: 第一, 它必须在法律精神和基本的社会道德标准所限制的范围内行使。第二, 自由裁量行为必须符合法律目的的要求, 法律赋予行政主体自由裁量权的目的, 就是为了使行政主体在法律规定的原则和范围内根据具体情况, 更好地实现社会公众的合法福利。由此看出, 现代自由裁量权的行使也是基于人民的福利是最高法律。以上两点同样也是洛克政府特权理论运行的基础前提。因此, 现代自由裁量要以是否公共利益所需要, 是否有利于公共利益的实现作为行使的根本标准。综上所述, 现代自由裁量权的行使无论从“职权范围”还是“用权目的”, 都是继承、发展了洛克特权理论的光辉思想, 都是对洛克特权理论的进一步深化、推演, 从实质上并没有超越洛克特权理论的前瞻性认识。

[参考文献]

- [1] [英]洛克. 政府论两篇[M]. 西安: 陕西人民出版社, 2004

On Locke's Theory of Privilege

LI Yue-jiao, XIE Jin-lin

(Yunnan University of Finance and Economics Kunming 650221, China)

Abstract Political rights are the results of alienation of civil rights. The use of political power must uphold the public interest objectives and subject to the constraints of public will. But due to the complex nature of the real situation in order to protect the public interest better, the government must be given part of the discretion, which is the "privilege". Describing the Locke's privilege theory is conducive to our understanding of Locke's social contract theory deep and can further enrich the modern theory of discretion.

Key words Locke; privilege; discretion; restrict