



论权力应是公权力

段 凡

摘 要: 权力的概念在不同学科之中有着不同的含义,我们将权力限定在社会关系之中。权力是社会关系中的特定影响力,是一方社会主体所拥有的,对其它社会主体的强制性支配能力,这种能力主要体现为,使得后者服从前者的意志。权力具有政治权力、经济权力和社会权力三种形态,它们都具有相同的属性。权力更准确地说是公权力,简称为公权。权力的行使者,必须是公共机关或准公共机关(社会组织),行使权力的目的,在于维护公共利益。

关键词: 权力; 政治权力; 经济权力; 社会权力; 公权力

一、权力的概念: 社会关系说

权力的概念在不同学科之中有着不同的含义,正如美国著名社会学家丹尼斯·朗所说:“权力本质上是一个有争议的概念,……持不同价值观、不同信仰的人们肯定对它们性质和定义意见不一致。”^①在西方社会,权力是政治学和社会学中一个非常重要的概念,许多著名学者的理论都涉及到了权力。虽然英国哲学家罗素认为权力是社会学的基本概念,“其重要性如能量概念之如物理学。其实权力何尝不是政治学和法学的基本概念,不过法学对权力的关注远逊于对权利、义务的关注。因为西方法学的根基在私法,罗马开创的法学传统的核心内容是权利义务的合理分配,权利义务一直是西方法学的基本范畴。”^②

但是,随着现代社会的发展,除了原先的权利、义务需要进一步得到规范之外,同时由于新的世纪里新的情势出现,也需要对权力的概念进行新的规范理解。如同有的学者所认为的,在“21 世纪,是公法的世纪,因为在这个世纪里,公权力比私权利更需得到法的规制”^③。理解权力,是理解法权的前提之一。本文不可能全面涉及所有的权力理论,而只能够借助一些比较有影响力的权力思想和理论,来讨论有关权力概念的发展脉络,并在其基础上进行权力概念的界定和分析。我们基本可以将关于权力概念的不同观点做这样的划分:

第一,能力说。权力在英语之中对应的是“power”,其来自于拉丁文“potestas”或“potential”,追根溯源来自于动词“potere”。“potestas”意思是指一个人或物影响他人或物的能力,“potential”指人们能够通过一致的协同和行动所产生的团结力。德国思想家马克思·韦伯在其名著《经济与社会》中对权力有过这样的定义:“一般来看,我们把权力理解为这样的:一个人或一些人在社会行为中,甚至不顾参与该行为的其他人的反抗而实现自

① 丹尼斯·H. 朗:《权力论》,中国社会科学出版社 2001 年,第 2 页。

② 周永坤:《规范权力——权力的法理研究》,法律出版社 2006 年,第 95 页。

③ 胡建森:《论公法原则》,浙江大学出版社 2005 年,第 1 页。

己意志的能力。”^①其意思是说,权力是一种将自己意志强加于别人身上的能力,强制性是其最显著的特征。这一说法其实起源于古希腊的亚里士多德,之后经过诸多西方政治学家的不断发展和演化,比如“文艺复兴”之后的洛克和卢梭等人都是这一主张的支持者。国内也有持类似观点的比较著名的学者,如李景鹏认为权力“是政治主体对一定政治客体的制约能力”^②。

第二,影响力说。这主要是欧美学者的定义,如“权力是一些人对另一些人造成他们所希望和预定影响的能力”^③。拉斯韦尔和卡普兰也认为:“权力是施加影响的过程,即借助由于不遵守所想要的政策,予以(实际或威胁予以)严厉剥削,从而影响他人政策的过程。”^④美国政治学家达尔对影响力进行了这样的解释,他认为:“用制造严厉制裁的前景来对付不屈从,从而得到屈从,这种影响力常被称作权力。”^⑤伊斯顿也指出:“研究权力,并不单纯涉及政府用以控制社会和维持治安的方式。虽然那是主要的,但是它包含着一个人或一群人如何影响另一个人或另一群人的活动这一远为广泛的问题。”^⑥

第三,关系说。也就是把权力主体和指向对象之间的关系,看作是权力的最主要内容。霍布斯就把权力定义为一种因果关系,即“一种主动出击的‘行动者’和被动的‘承受对象’之间的因果关系”^⑦。纯粹法学派创始人凯尔森也认为:“社会的或政治的意义上的权力,意味着权威和上级与下级之间的一种关系。”^⑧国内持这种说法的比较著名的学者,如王浦劬认为:“政治权力实际上是在特定的力量对比关系中,政治权力主体为了实现和维护自身的利益而拥有的对政治权力客体的制约能力。”^⑨

第四,综合说。这种对待权力的认识与观点较多,比如马克·菲尔普揭示了四种基本观点:“所有的power说都必须表态说明是否对B行使了power,而不管A是否有意使B受到尊重或不尊重。一个类似的问题是:power是严格限于A对B的一种特定形式的影响,还是凡在A对B有某种影响的场合都使用了power。这两个因素,即意图和重大影响,使我们能识别有关power的以下4种观点,并揭示这个概念的主要内在矛盾:(1)不区分A对B的影响是有意的还是无意的,也不把power这一术语局限于A对B的特定种类影响。这样,power就可以概括暴力、影响、教育、社会化和意识形态等等形形色色的现象。(2)当A以违背B的意愿、利益、需要等等方式影响B时,A就对B行使了power。但是,这并不要求A有意地影响B,也不要求A能预见对B的影响。(3)只有在A有意影响B的情况下才有power,但它并没有对A影响B的方式设置任何限制。(4)A使得B去做A希望、但B本不会去做的事情。……就可能涉及动员他人承担义务和激发其责任,一般都认为这种依从是通过权威取得的。”^⑩所以就菲尔普的分析来看,凡是对他人有影响或能够施以影响的希望、意图、暴力、意识形态等都可以称为“power”。再如,《中国大百科全书·政治学卷》也认为权力既是一种能力,也是一种影响力,等等。

第五,其它。迈克尔·曼将权力分为两种,即“权威性权力”和“弥散性权力”。所谓“权威性权力实际上是由集团或制度以意志力造成的。它是由明确的命令和有意识的服从组成的。而弥散性权力则是以一种更加本能的、无意识的、分散的方式分布于整个人口之中,导致体现权力关系但却未得到明确控制的相似的社会实践”^⑪。这种弥散性权力实际上指的是,人和人之间出于相互尊重和地位差别、金钱因素等非组织原因所带来的“权力”,和真正意义上的国家权力,是有着本质区别的。随着生产力的发展,社会关系也发生变化。非正式组织所形成的这种关系而带来的弥散性权力,已经无法将一些行为控制,而影响了弥散性权力的存在,从而需要一种强权的组织和集中,这便是权威性权力。

① Max Weber, *Economy and Society* (Vol. III). New York: Bedminster Press, 1968, Vol. II, p. 926.

② 参见李景鹏:《权力政治学》,北京大学出版社2008年,第28页。

③ Dennis H. Wrong, *Power: Its Forms, Bases and Uses*. New York: Harper & Row Publishers, 1979, p. 2.

④ Harold Lasswell, Abraham Kaplan, *Power and Society*. New Haven: Yale University Press, 1950, p. 75.

⑤ 罗伯特·达尔:《现代政治分析》,上海译文出版社1987年,第60页。

⑥ 戴维·伊斯顿:《政治体系:政治学状况研究》,马清槐译,商务印书馆1993年,第113页。

⑦ 戴维·米勒、韦农·波格丹诺编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来中文主编,中国政法大学出版社1992年,第595页。

⑧ 凯尔森:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年,第213页。

⑨ 王浦劬主编:《政治学基础》,北京大学出版社1995年,第76页。

⑩ 马克·菲尔普:《power》,时殷虹译,卢明华校,载亚当·库珀、杰西卡·库珀主编:《社会科学百科全书》,上海译文出版社1989年,第588~589页。译者在原文中将“power”译为权能,和我们一般翻译的权力是不同的,但是为了论述需要,笔者将译文中的权能转化为原英文的“power”。

⑪ 迈克尔·曼:《社会权力的来源》第1卷,上海人民出版社2002年,第10~11页。

在厘清和分析了西方社会关于权力理论的一些基本观点后,可以发现权力并没有一个人人都能接受的概念。在吸收和借鉴了上述概念的精华之后,只有将权力限定在一个范畴之内,才有可能做到精炼。因为“过于广泛的权力概念相对于在深度和特性上等量的损失”^①。

权力是一种社会关系,因此要将权力限定在社会关系之中,因为离开了人与人之间业已存在的社会关系,将不可能出现和存在什么权力。任何一方或主体对于权力的享有,都是相对于没有获得和享有权力的另外一方而言的。基于此,权力是社会关系中的特定影响力,是一方社会主体所拥有的对其它社会主体的强制性支配能力,这种能力主要体现为使得后者服从前者的意志。具体来说它具有以下特征:

第一,支配性。权力是一种能够支配权力对象的力量,这一点必须得到承认。“权力的支配性源于权力以资源为基础这一事实。这些资源被划分为‘实际的资源与潜在的资源’、‘强制资源、诱导资源和说服资源’、‘个人资源和集体资源’。这些资源不仅构成了权力的基础,而且成为权力的目的。”^②也就是说,权力的占有多寡与权力主体对这些资源的拥有多寡成正比。

第二,强制性。支配性表现出权力行使的手段特征,而强制性表现出权力行使的一种状态特征。“在权力的运行中,无论权力对象是否认可权力主体的行使权力的行为,权力主体的意志总会得到权力对象的服从。……它可以通过‘控制、统治、命令、影响、支配、强制、指挥、操纵、领导、指导、威胁、说服、诱导(奖赏)、禁止、维持、支持、创设、变更、取消、安排或分配等方式’作用于权利客体。”^③

第三,扩张性。任何权力主体都对权力带有一种扩张行使的欲望,这既是部分人性的使然,因为人总是喜欢做指挥者而不愿意做被指挥者。也是权力本身给行使主体所带来的系列“利益”使然,因为权力越大,其有可能“寻租”的利益越多。英国的阿克顿勋爵针对权力就有一句名言,即“权力导致腐败,绝对权力导致绝对腐败”。

第四,排它性。权力的排它性包含两个方面的意思:一方面,权力的特点注定了权力的行使必须排它,否则会造成权力行使状态的混乱;另一方面,权力主体一般不愿意自己的权力被他人分享和介入,总是千方百计地让权力保留在自己所能控制的范围之内行使。但是这种行使又往往容易造成权力的专断。

第五,公共性。王权之下的权力没有公共性,但现代意义上的权力必须具有公共性,权力的公共性使得权力和权利相区别。权力的行使不会以行使者的个人利益为目的,必须要为公共利益服务,否则权力将会变成“私权力”而失去权力的合法性与合理性。“凡主权在民的国家,国家权力的渊源是人民的授予,是用来管理国家和社会公共事务,为公共利益服务的。它本质上是‘公共权力’或‘公权力’,不得据为私有。……社会权力也是一种公共权力,即社会公权力。它同国家权力比较,二者的权力都是姓‘公’,都属于公共权力。”^④

第六,不可随意放弃性。和权利可以放弃的属性不同,权力一旦合法产生,其是不能被权力行使主体随意放弃的。因为权利的背后,对应的是权利主体自身的私益,权利可以经由权利主体的意思自治而进行处分。但是权力的背后,对应的是整个社会的公益,权力的行使者本身对行使权力负有职责,所以不可由权力行使主体自身随意放弃。

二、权力的形态

权力在现实生活之中的体现,既是抽象的,也是具体的。具体来说,权力具有以下几种形态:

第一,政治权力。参照燕继荣教授的解释,政治权力可从广义和狭义两个层面来理解。广义的政治权力,就是政治共同体中(小到社区组织、大到国家乃至超国家组织)行为者(个人、群体、组织、正式的机构)自身的行动力和对他人、他物的控制力。具体而言,是指一个或一些人、群体、组织或机构,从事社会活动,控制社会资源,影响相关行为者和公共政策的能力。就狭义而言,政治权力一般是指政治共同体

① Merquior, Foucault, p. 116. 转引自【美】丹尼斯·H·朗:《权力论》,第10页。

② 俞可平主编:《政治学教程》,高等教育出版社2010年,第32页。

③ 王莉君:《权力与权利的思辨》,中国法制出版社2005年,第23~24页。

④ 郭道晖:《社会权力与公民社会》,译林出版社2009年,第64~65页。

的统治和管理权力,它往往与国家权力相联系,并因权力行使的方式不同,而分解为立法权、司法权、行政管理权、军事领导权等^①。政治权力的边界,随着社会的发展和民主程度的提高而愈显宽大,政治共同体中的行为者参与政治生活的能力和频率,也愈发增强。但是政治生活的核心要素,还是国家权力。

第二,经济权力。经济权力指的是处理经济事务、控制经济资源以实现经济目标的能力。燕继荣教授认为,经济权力在个人、组织(尤其是企业)以及政府(国家)层面都有体现。个人层面的经济权力在早期的自然法学派那里被视为“自然权利”而得到论证,在现代社会得到法律的确认和制度的保障,转化为个人的劳动权、财产权、继承权和社会保障权等。在组织层面,“体现为企业的经营自主权、包括投资、信贷、生产、分配、技术和人力资源开发、雇员聘用等权力。”在政府层面,“体现为政府对经济资源的管制权、对经济发展的宏观调控权以及保障劳动者、经营者权益和企业经营自主权的权力。”^②

其实从法学的角度来理解所谓经济权力,可以看出前两种经济权力是法学上的权利。正如马克思认为:“政治权力只是经济权力的产物。”^③这里所说的“经济权力”其实是一种所有制上的权利。资产阶级凭借对资本的获得和享有,逐渐掌握了政治上的权力。但是同时,经济权利的享有和稳固,也要借助于政治权力的帮助。在当前社会下,我们进行多种所有制的建设,是为了发展生产力和经济的需要,就必须在政治上对各种所有制下的权利进行平等保护。所以,只有第三种经济权力才是真正的权力,它们是经济法上的宏观调控权和市场规制权。在市场经济条件下,即便经济政策的作用非常明显,但是最终这些权力要纳入到法治(消费者权益保护法、反不正当竞争法、反垄断法、劳动法)的轨道。

第三,社会权力。人类不是独居而是群居的动物。在原始社会里,人类自发地组成群体,是为了对抗大自然的灾害和野生动物的侵袭。这些都是人类最初的生存需要。之后,逐渐形成了部落、氏族等人类早期的社会共同体。社会共同体的维持和运转,在共同体初期,必须依赖部落或氏族长者的权威。而随着共同体的发展,单纯的权威不足以维持共同体内部的生活秩序。而且长者的权威还有很多个人的色彩蕴含其中,这种个人魅力的权威,在人数越来越多和势力越来越大的氏族内部,也越来越难以驾驭和掌控。于是,需要制度性的权力来延续这种共同体的运转。所以,权力和权利一样带有与生俱来性。

恩格斯说:“部落、氏族及其制度,都是神圣而不可侵犯的,都是自然所赋予的最高权力,个人在感情、思想和行动上始终是无条件服从的。”^④只不过权利是先知先觉,而权力是后知后觉。所以,“为维护原始公社的共同利益,公社设立了酋长和其他职位,赋予了他们相应的权力。此外,还赋予本氏族同其他氏族进行交易和战争的权力。这些就是人类社会最早出现的社会权力。它是先于国家权力而产生的。恩格斯把它称为‘国家权力的萌芽’。”^⑤但是,自从国家出现之后,“多数情况下国家与社会一体化,国家权力成为人类社会的唯一权力。”^⑥随着市民社会的发展,国家与社会的二元化,社会从国家中分离出来,原来被国家权力吞噬的一部分本该属于社会的权力,也重新出现。

托克维尔说:“还有一些国家把权力分开,有时让权力属于社会,有时不让它属于社会。在民主社会里必然有一个高于其他一切权力的社会权力。社会由自己管理并为自己管理。”^⑦根据郭道晖教授的解释,“权力拥有者是国家,就称为国家权力(亦称‘公权力’);是社会组织或某个群体、或公民个人,就是社会权力(多数属于‘社会公共权力’,也有的是‘私权力’)。这两种大多是指公法上的主体。”^⑧我们认为,将公民个人的政治权利也称之为社会权力,是值得商榷的,因为这样将会混淆权利和权力之间的区别。权利不是权力,政治权利也同样不是权力。正如郭教授自己所言:“享有公民权利,特别是政治权利,是成为社会权力主体的前提。没有权利,特别是没有参与政治的权利(如被剥夺了政治权利的罪犯),当然

①参见俞可平主编:《政治学教程》,第36~37页。

②俞可平主编:《政治学教程》,第37页。

③《马克思恩格斯全集》第9卷,人民出版社1961年,第80页。

④《马克思恩格斯文集》第4卷,人民出版社2009年,第112页。

⑤郭道晖:《社会权力与公民社会》,第50页。

⑥郭道晖:《社会权力与公民社会》,第50页。

⑦托克维尔:《论美国的民主》上卷,商务印书馆1988年,第289页。

⑧郭道晖:《社会权力与公民社会》,第5页。

就不可能拥有权力去影响和强制他人和社会、国家。”^①也就是说,政治权利是享有社会权力的前提而不是其本身。社会权力是社会组织(具有管理公共事务职能的组织比如事业单位、行业协会、自律性组织等),对其它社会主体(组织内部成员或外部相对人)的强制性影响力和支配力。

三、权力的属性

无论是政治权力(国家权力),经济权力还是社会权力,其都具有如下的相同属性:

第一,权力的行使主体是公共机关和社会组织。它们行使权力,其实主要是代表国家和社会组织。洛克在《政府论》中把国家权力划分为立法权、执行权、对外权,孟德斯鸠在《论法的精神》中把国家权力划分为立法权、行政权和司法权。这些权力都是公共权力。按照马克思主义的观点,“国家是社会在一定发展阶段上的产物;国家……需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会相异化的力量,就是国家。”^②所以,“恩格斯在这里阐明了被称为国家的那种‘力量’的概念,即从社会中产生但又居于社会之上并且日益同社会相异化的力量的概念。”^③恩格斯即认为国家和氏族组织的区别之一,就在于它是否建立了公共权力,而公共权力的行使者之一是公共机关。公共机关指各级国家机关,包含中央公共机关(中央国家机关)和地方公共机关(地方国家机关),立法机关、司法机关和行政机关都包含在内。公共机关的代表,即各级机关的公务员在行使权力的时候,其实是代表公共机关而非代表其个人。

而社会组织是那些依照法律、法规、规章建立起来的机构^④。例如,依照《行政处罚法》第十八条的规定,行政机关依照法律、法规或规章的规定,可以在其法定权限内,委托符合该法规定条件的组织实施行政处罚。只不过,它们此时是代表国家来行使权力,行使的是国家权力而不是社会权力。另外一些社会组织行使权力并非代表国家,而是代表社会主体自身,是社会自治权的表现。“时间到了现代,基于国家与社会的分离,为了捍卫自治的权利,人民又通过结社将部分权利让渡给社会组织(社团),也就产生了社会公权力。”^⑤例如,按照《律师法》第四十三条及四十六条的规定,律师协会是社会团体法人,是律师的自律性组织。中华全国律师协会及各省、市律师协会,有权对律师作出惩戒。而按照全国律协常务理事会通过的《律师执业行为规范(试行)》对律师作出的惩戒,这是一种社团罚,行使的就是社会权力而不是国家权力。又如,根据《仲裁法》第十条的规定,国家设立了仲裁委员会。“这一规定一改旧的仲裁体制中的行政模式,使仲裁机构不与任何行政机关发生隶属关系。”^⑥所以,我们国家的仲裁委员会基本符合国际上关于仲裁机构是民间组织的惯例,这种民间组织属于社会组织的范畴。而“仲裁作为一种民间性的争议解决机制,其本质是以当事人意思自治排除国家司法权力的过多干预”^⑦。但是,这种居中裁判的行为规则和“一裁终局”的相应效力,使得仲裁机构获得了和司法机关相类似的司法权力(准司法权),这也是一种社会权力。再比如,根据《消费者权益保护法》第三十一条,消费者协会和其它消费者组织,是依法成立的对商品和服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会团体。它依法享有对商品和服务的监督权、检查权、调查权等。这无疑又是一种社会权力。最后,根据《体育法》第四十条及第四十九条之规定,全国性的单项体育协会是体育社会团体,其可以按照章程规定,对在竞技体育中违反纪律和体育规则的行为进行处罚。在我国,“对于我国已有的案例中涉及的全国性单项体育协会行使的管理权争议是否属于竞技性体育活动中的纠纷存在不同意见。”^⑧但是没有争议的是,全国性单项体育协

①郭道晖:《社会权力与公民社会》,第55页。

②恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,人民出版社1999年,第176~177页。

③《列宁专题文集——论马克思主义》,人民出版社2009年,第182页。

④这里的规章是指部门规章和地方政府规章,属于广义的法律的一种。不过,有学者从现实的授权过泛现象等方面进行了分析,认为应该将授权依据定位于法律(狭义的法律,专指全国人大及其常委会通过的法律)、法规。参见杨解君:《秩序·权力与法律控制——行政处罚法研究》(增补本),四川大学出版社1999年,第135页;叶必丰:《行政法学》,武汉大学出版社2003年,第135页。

⑤袁曙宏等:《现代公法制度的统一性》,北京大学出版社2009年,第511页。

⑥黄进、宋连斌、徐前权:《仲裁法学》,中国政法大学出版社2008年,第30页。

⑦杨秀清:《协议仲裁制度研究》,法律出版社2006年,第17页。

⑧黄世席:《国际体育争议解决机制研究》,武汉大学出版社2007年,第305页。譬如,长春亚泰诉中国足协一案,亚泰俱乐部的诉求被北京二中院驳回。但是12名全国人大代表又联名致信全国人大常委会,要求北京高院受理该起诉。

会不是公共机关而是社会团体,是一种社会组织,这种处罚权必然属于社会权力。

第二,权力的直接作用内容,是法律所保护的公共利益(public interest)。“权力的设定与行使以社会公益为目标,不得以权力设定者和行使者的私利为目标。古希腊的柏拉图和亚里士多德即将政治统治与奴隶主和家长对奴隶和家庭成员的统治分开,其标准就是统治权力的目标是自私还是为了被治者。这一点在《圣经》中也是很清楚的。只要有法律的人类社会,公权力大多具有某种公益性(或起码是声称的公益性),赤裸的宣称统治权力就是为了统治者的利益是极其罕见的——连宋江都要打出‘替天行道’的招牌呢。权力的这一特点要求权力主体与权力行为结果产生的利益相分离。只有当行为主体与行为结果产生的利益相分离,且这种利益具有公益性时,人类社会才是一个有法律、有权力的社会。”^①公共利益是社会生活和法律中,一个使用频率非常高的词汇,但是“关于什么是公共利益,以及发生利益冲突时如何选择重点,总是疑问丛生”^②。

以下,可以作为公共利益的判定标准:首先,公共利益具有共有性。即它不是被部分人享有,其受益对象应该是不特定的多数人。其次,公共利益具有法定性。其必须经过法律进行限定,即认定公共利益必须依照法律保留原则,以防社会对公共利益进行滥用。再次,公共利益具有正当性。正当性包含实质正当和程序正当两个方面,“所谓目的正当,是指在界定公共利益时必须基于不能把政府自身的利益或部门利益混同为公共利益,不能将商业目的混同为公共目的,不能以保护公共利益为名恣意侵害公民的个人权利。……要遵循公开原则,向社会披露全面、客观、真实的信息,并要广泛听取、充分尊重公众意见,以保证公共利益界定基于广泛的民意的基础上。公共利益是对个体利益的整体抽象,而要抽象出一个所有个体都愿意接受的同质的公共利益必须遵循程序正义原则,让每个个体享有表达自己利益诉求的机会。”^③公共利益具有防止个别人或部门,以公共利益之名行私益之实。最后,公共利益具有个体性。这种个体性是表明公共利益和个人利益并不是相互冲突的,公共利益虽然不是个体利益的简单叠加,但是其是来自于个体利益。而最终,在公共利益面前牺牲的个体利益,都能够得到合理和及时的补偿。“在历史上表现出来的两个方面,即别人的私人利益和所谓普遍利益,总是互相伴随着的。”^④

所以,如果一项“权力”所追求和保护的不是公共利益,而是别的什么利益,其将超越合法性的边界而失去合法性,使得这种“权力”异化为追求个人私益,而违背了权力本身的内涵,是“伪权力”。“现代国家往往设有一些国有企业,这些企业的活动尽管也体现着国家意志,并且在客观上也可能有助于维护和促进公共利益,但其直接目的或曰主要目的则在于获取(本企业的)利润。”^⑤因此,公司或企业内部所行使的是权利,而不是权力,因为它们的目的,不符合权力是维护公共利益的基本属性和要求。

例如,曾经发生在上海市虹口区的某女大学生在“屈臣氏”超市被强制脱衣搜身事件,就是一个比较典型的伪权力侵权案例。其它的例如,在某些商场里面张贴的“偷一罚十”条款,以及某些公司强制留置身份证的行为,更甚者还有曾经发生的“黑砖窑”事件。这些“权力”都是因为行使的是伪权力,而归于无效。虽然有学者将权力赋予公司,称其为“公司权力”,但是该学者又认为:“近年来连续发生的公司对他人(主要是消费者和员工)实施罚款、甚至限制人身自由的事件,充分表明许多公司对自身的法律地位或公司权力的属性缺乏正确的认识。……公司权力的实质是公司以自己的名义从事民事商事交往的能力或资格,它主要表现为公司财产权的行使。如果进行比较的话,公司权力在性质上与个人权利相同,而区别于国家或政府的权力。公司不能行使只有政府才具有的处罚权。”^⑥所以,也如同该学者自己所说,所谓的公司权力其实是一种权利,而不是权力。

①周永坤:《规范权力——权力的法理研究》,第144~145页。

②哈特穆特·毛雷尔:《行政法》,法律出版社2000年,第7页。

③石佑启:《私有财产公法保护研究——宪法与行政法的视角》,北京大学出版社2007年,第126页。

④《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1960年,第272~273页。

⑤李迎宾:《试论村民自治组织的行政主体地位》,载马怀德主编:《中国行政法的崛起——朱维究教授六秩华诞贺寿文集》,北京大学出版社2005年,第205页。

⑥张瑞萍:《公司权力论——公司的本质与行为边界》,社会科学文献出版社2006年,第260页。

四、结语：权力的本质是公权力

综上所述，权力更准确地说是公权力，简称为公权。一则基于权力主体而言，权力的行使者，必须是公共机关或准公共机关（社会组织）。台湾学者叶百修认为：“公权力主体并不以国家为限，举凡公法上社团、公法上财团与公共营造物均属之，甚或包括受公权力主体委托的组织或个人在内。”^①我们赞成台湾学者叶百修的观点：“类似于法国公法人主体中的公务法人和德国公法人主体中的公法社团、公营造物与公法财团，我国也存在着政府机构之外的公权力主体即事业单位法人。”^②但是，在中国大陆地区，公权力主体不应该包括个人，或者说个人成为公权力主体的社会条件还不具备。另外，值得提及的是，政党尤其是执政党——中国共产党在我国是非常重要的公权力主体。政党并不是国家机构，但是由于我国的政治体制和历史、国情等原因，使得执政党的决策和指令，能够通过国家机关得以贯彻和实施。所以，执政党的权力也是公权力。比如中国共产党的“双规”权力和检察院的检察权之间就存在一些类似与关联之处，但“要以《刑事诉讼法》等法律和党内相关条例为基础，将纪委同同级检察院之间的权力分工进行规范、明确和协调”^③。

二则基于行使权力的目的，在于维护公共利益，权力准确地说应该是公权力，而不是所谓的“私权力”。有学者认为：“私法主体，其权力也是私权力；……只要不违反法律，其行使这种社会私权力是自由的、正当的，适用‘法不禁止皆自由’的原则，国家容许甚至鼓励其运用私权力谋求合法的私利。”^④其实“法不禁止皆自由”是一项私法原则，这里所指的“私权力”其实是权利而不是权力。至于还有的学者所认为的“私权力也比较普遍。比如父母对孩子，总公司对分公司也存在事实上的支配力”^⑤。这里，父母对孩子的管教其实不是权力，而是一种民法上的不得放弃的监护权（利），而且这种监护必须要为被监护人的利益而行使，它只是行使一种代理的职责。这和监狱机关对劳改犯人的监护是截然不同的。而总公司和分公司之间，本来不是独立的主体之间的社会关系，就谈不上行使权力了。所以，所谓的“私权力以私人利益为导向”^⑥的说法是值得商榷的。权力姓“公”不姓“私”，因为权力的腐败就在于以权谋私。

而最终，“严格意义上的权力配置（不是家长制下的层级划分）是以法律为其载体的，没有法律的权威，就不存在严格意义上的权力配置。”^⑦我国宪法也明确规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企事业单位都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”不仅是国家权力，也包括社会权力，都必须置于宪法和法律之下。就是说，权力是法权之一。正如马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中所说的：“这些现实的关系绝不是国家权力创造出来的，相反地，它们是创造国家权力的力量。在这种关系中占统治地位的个人，除了必须把自己的力量构建成国家外，还必须使他们的由这些特定关系所决定的意志具有国家意志即法律这种一般表现形式。”^⑧

■ 作者简介：段 凡，湖北大学马克思主义学院讲师，法学博士，中国政法大学博士后流动站研究人员；湖北 武汉 430062。

■ 基金项目：2011 年度最高人民检察院重大课题（GJ2011A021）；湖北省教育厅人文社会科学研究项目（2012Q061）

■ 责任编辑：叶娟丽

① 叶百修：《从财产权保障观点论公用征收制度》，转引自张韵声、王锴：《比较法视野中的征用补偿——兼论我国征用补偿制度的完善》，载《法学家》2005 年第 6 期。

② 袁曙宏等：《现代公法制度的统一性》，第 118 页。

③ 段 凡、党江舟：《论科学发展观下的中共执政合法性资源再生产——以社会主义法治理念为视角》，载《河南大学学报（社会科学版）》2009 年第 6 期。

④ 郭道晖：《社会权力与公民社会》，第 64 页。

⑤ 吕 成：《认真对待社会公权力——社会转型期我国公法学的一个使命》，载《法治与和谐——首届中国法治论坛论文集》，中国政法大学出版社 2007 年，第 408 页。

⑥ 吕 成：《认真对待社会公权力——社会转型期我国公法学的一个使命》，第 408 页。

⑦ 周永坤：《规范权力——权力的法理研究》，第 50 页。

⑧ 《马克思恩格斯论法》，法律出版社 2010 年，第 16~17 页。