

# 论道德与法律对权力的制约监督

高 凇

(重庆大学 法学院,重庆 400044;江南大学 法学院,江苏 无锡 214122)

【摘 要】如果说权力趋于腐败是一条普遍法则,那么腐败蔓延的程度与民主发展的程度成反比同样是一条普遍法则。权力一旦掌握在个人手中就有可能成为个人谋取私利的手段和工具,甚至发生凭借权力侵害公共利益和公民合法权益的现象。无论是认识失误还是道德越轨,无论是权力腐蚀还是金钱诱惑,都会使权力的运行偏离正常轨道。对权力运行进行有效的制约监督既是预防和惩治腐败的关键,也是法治社会的基本内容和重要标志。制约与监督权力的目的不在于束缚权力,而在于追求权力行使的合法性、合理性和高效性。以道德和法律两种手段来制约监督权力,可以有效地防止腐败现象的滋生和蔓延,从而保障公民的合法权益和社会公共秩序的稳定。

【关键词】权力;道德;法律;权力制约;权力监督

【中图分类号】D903

【文献标识码】A

【文章编号】1671-6973(2017)02-0041-07

权力几乎随人类与生俱来,并且是“人类的终身伴侣”。<sup>[1]</sup>由于权力本身存在的特性及其独有的运作规律,在不同的社会体制下,权力运行并无多大区别,呈现出共同的功能、形式与发展趋势。权力主体(即掌权者)在行使权力的过程中,出于人性自利与自私的本能,极有可能将手中掌握的权力蜕变成谋取私利的工具,从而导致腐败的发生。私欲、权力、机会等皆是腐败滋生的温床,而其本质则是权力的失控与失范。腐败是权力和私欲相结合的产物,遏制腐败的途径主要有两条:通过约束私欲来限制权力的滥用;通过约束权力来限制私欲的膨胀。前者是德治的方法,后者是法治的方法。<sup>[2]</sup>德治与法治的关系是柔性约束和刚性约束的关系。德治重在防,法治重在治;德治以教育为主,禁于未然之前,法治以惩戒为主,禁于已然之后;德治是以其感召力提高人的觉悟,法治是以其强制力规范人的行为;无德治不能劝善,无法治不能抑恶。两者相辅相成,缺一不可。<sup>[3]</sup>中纪委王岐山书记曾指出:“让崇德重礼和遵纪守法相辅而行。徒法不足以自行。治理国家不可能只靠法律。法律法规再健全、

再完备,最终还是要靠人来执行。如果领导干部在德上出了问题,必然导致纲纪松弛、法令不行。中华历史传统注重德治与法治的统一,历朝历代既有许多成功经验,也有不少深刻教训。要借鉴我国古代为政以德、礼法相依、德主刑辅、管权治吏、正心修身等历史经验和思想。”“法律是他律,道德是自律。实现他律和自律的结合、道德教化和法制手段兼施,让道德和法制内化于心、外化于行,才能实现依法治国。”<sup>[4]</sup>

## 一、相关概念的界定

### (一)权力的内涵

《现代汉语词典》对权力的解释是:权力是政治上的强制力量或职权范围内的支配力量。<sup>[5]</sup>“从最一般的意义上讲,权力就是对他人的支配能力。这种能力以强制力或暴力为核心、为后盾,但同时还必须借助于其他资源和方式。”<sup>[6]</sup>按照通常的理解,权力就是一种强制性的支配力量。有学者认为,权力意指普遍存在于人类社会、由某一主体利用某种资源对客体实行控制,使客体服从自己,以实现主体意志、目标或利益的一种社会力量 and 特殊影响力

【收稿日期】2016-12-25

【基金项目】2013年江苏党风廉政建设创新研究基地课题《权力运行制约与监督机制构建研究》(课题编号:JN2013JD006)

【作者简介】高凇(1964-),女,江苏常州人,重庆大学法学院博士研究生。江南大学法学院教授,硕士生导师。研究方向:国际法、宪法等。

(或能力)。简而言之,就是主体控制客体实现价值目标的能力。<sup>[7]</sup>也有学者认为,权力存在于人类社会主体之间,能够满足权力主体一定的利益需求,是权力主体凭借资源、财产、组织等方面的优势,可以违背其他主体意志,从而实现自身意志的一种特殊的控制力、支配力或者影响力的总称。<sup>[8]</sup>笔者认为,作为具有人格的社会个体,无论其是否掌握任何权力,无论其处于支配还是被支配的地位,该社会个体都应该是社会的主体,不能因其被支配的地位而将其归为客体。由此可见,权力应该是权力主体利用自己拥有的资源去控制或影响他人行为的能力或力量。由于权力本身就是“影响或控制他人行为的力量”,<sup>[9]</sup><sup>107</sup>一旦权力被某些个人掌控,而又缺乏必要的制约监督,则极有可能成为掌权者谋取私利的工具和手段,甚至利用自己手中的权力侵害社会公共利益和公民个人利益。

在西方某些思想家、政治家看来,权力是一种“恶”,但却又是一种必要的“恶”。权力的价值取向在于保护公民的正当权益和合法利益;权力的基本维度在于为正当的社会行为提供合理、稳定的运作环境;权力的运作目的在于从深层次激发社会全体成员的能动行为。原苏联部长会议主席尼古拉·雷日科夫(Nikolai Rizhkov)曾引用过一句名言:“权力应当成为一种负担。当它是负担时就会稳如泰山,而当权力变成一种乐趣时,那么一切也就完了。”前苏联解体的经验教训对此做了最好的诠释。<sup>[10]</sup>

## (二)权力制约的内涵

制约即相互控制、相互约束、相互限制。作为一种独立的、内在的力量,制约主要是通过实现权力运行的制度化、规范化、程序化来限制和约束掌权者的行为。所谓权力制约,就是对权力的限制和约束,是指两种或两种以上国家权力之间的相互限制与约束的关系。<sup>[11]</sup>权力制约是以一种权力与另一种权力相抗衡,使得权力相互之间能够进行牵制与约束,这是达到权力运行平衡状态的手段和途径。权力制约的目的可分为内在和外在两个方面,即内在目的是防止权力因自我膨胀或扩张而侵入其他权力的领域,破坏政治生活中正常的权力秩序;外在目的是对权力的行使方式和手段进行规范,从而防止权力侵犯其他权利。

## (三)权力监督的内涵

监督是对一切人和事的监察和督促。权力监督是为了保证权力正常行使,对权力行使的过程及其结果进行监察、检查、督促、纠正、引导等并使之

规范化、制度化的活动。权力监督是现代社会中民主政治的重要内容之一,有学者认为,要保证国家制度具有民主性质,必须具备两个重要的、关键的环节:一是选举,即由公民通过民主选举,选出真正符合民意的、具有代表性的人来行使国家权力;二是监督,即通过公民的民主监督,确保被选出的代表在行使国家权力时,始终真正按照民意、依据法律行事,永远不敢滥用权力、侵犯和违背民意。对任何民主制度来说,这两个方面都是不可或缺的。<sup>[12]</sup><sup>7</sup>权力监督要求监督者与被监督者相互之间具有相对独立性,不存在任何的隶属与支配关系。而且,“监督者与被监督者之间必须是两个相对平行的行为主体,监督者的主体地位是独立和平等的,而不是依附的。”<sup>[12]</sup><sup>2-3</sup>否则,监督就会成为空谈和摆设。在当今社会,某些政府部门或司法机关,制定出一些内部政策或规章制度,由下级机关对上级领导实施监督;或者聘请各类监督员,如党风廉政监督员、司法公正监督员等等对本单位及其工作人员的合法性、合规性以及工作情况进行监督。这些行使监督权的监督者既无权力,也无资源,唯一拥有的就是一纸聘书。而在各类监督形式中,只有暗访才是相对有效的一种形式,尽管如此,这样的监督也还是流于形式,没有任何实际价值和意义。权力无监督则无边界,用反腐专家的结论来说就是:“当权力失去 20% 的监督时,它就蠢蠢欲动;当权力失去 40% 的监督时,它就破门而出;当权力失去 60% 的监督时,它就铤而走险;当权力失去 80% 的监督时,它就敢于践踏一切法律;当权力失去 100% 的监督时,它就不怕上断头台。”<sup>[13]</sup>权力的物质基础在于掌权者所控制的社会财富和其他资源优势,权力的监督者不一定也要掌握相应的社会财富,但是必须拥有能够完成其监督使命的相应资源,拥有相应的权力和地位。

## 二、权力制约与监督的必要性

腐败的滋生蔓延昭示着对权力制约监督的不力,而对权力制约监督不力的深层次原因,则是现实社会中民主制度与法律规范方面尚有不完善之处。腐败是指掌权者利用自身拥有的权力,违法或违纪为自己或他人谋取私利,损害社会公共利益和其他人的行为。正如美国著名政治学家塞缪尔·菲利普斯·亨廷顿(Samuel Phillips Huntington)所言:腐败是“把政治职位当成致富工具”,“政治的主要目标已不是在实现公共目标,而是在促进私利的实现。”<sup>[9]</sup><sup>67</sup>狭义的腐败以谋取私利为必要条件,而从广义上讲,“腐败行为反映着政府治理一般意义

上的败坏,这里不一定有人直接得到利益或好处,但是整个社会的利益受到损害。”<sup>[14]</sup>可见,广义的腐败还包括掌权者并没有谋取私利,但在客观上却造成了公共财产的浪费或流失。英国著名历史学家阿克顿勋爵(Lord Acton)认为:“在所有使人类腐化堕落和道德败坏的因素中,权力是出现频率最多的和最活跃的因素。”<sup>[15]342</sup>权力的运行过程,本质上就是社会价值与社会资源的分配过程,它在客观上为某些人利用手中的权力谋取私利提供了机会和可能。

(一)绝对的权力走向腐败。绝对的权力,即高度集中、不受任何限制和约束的权力,其基本特征是:权力行使范围无边界,权力行使过程无规则,权力行使后果无责任。这种不受任何制约与监督的权力,使得掌权者在进行以权谋私的活动时可以畅行无阻,而且在得逞之后也丝毫不必担心受到惩罚,结果必然导致腐败之风的盛行。英国阿克顿勋爵认为:“权力容易使人腐败,绝对的权力导致绝对的腐败。”<sup>[15]342</sup>这是由权力运行的本质特性所决定的,是适用于任何一种政治体制的普遍规律。

(二)滥用的权力产生腐败。从整体上来看,权力具有管理社会、组织生产、消解矛盾、整合利益等职能,可以满足社会公众整体利益的需求。针对个体而言,权力可以给每一个掌握它的人依照权力的大小带来不等的利益。获得了大大小小不同权力的掌权者们,在行使管理和服务职能的同时,极有可能利用权力为自己或他人谋取或者试图谋取更大更多的利益,德国著名历史学家弗里德里希·迈内克(Friedrich Meinecke)认为:“一个被授予权力的人,总是面临着滥用权力的诱惑、面临着逾越正义与道德界限的诱惑。人们可以将它比作附在权力上的一种咒语——它是不可抵抗的。”<sup>[16]</sup>“所有腐败现象的产生,都是在权力缺乏制约和监督的情况下被滥用的结果。”<sup>[17]</sup>无论在何种社会制度下,都很难避免掌权者将权力作为一种特权,可见,权力对掌权者的腐蚀作用是不言而喻的。从利益分配的过程来看,由于掌权者不仅处于“近水楼台”的位置,有着比别人更多的机会获得某种利益或资源,而且在提供公共产品方面处于“卖方市场”的地位,人们往往有求于他们。在这样的情况下,掌权者手中的权力极易被滥用,从而滋生腐败。

(三)扩张的权力导致腐败。权力具有天然的扩张性,当权力失去控制,掌权者为满足个人私欲而扩张权力,自然会导致腐败发生。由权力的强制性所决定,掌权者在不受制约和监督的情况下,往

往会凭借手中已有的权力无限制地扩张权力、竭力地聚敛权力。这种扩张和聚敛就是权力扩张性的表现。孟德斯鸠在揭示权力扩张性时指出:“权力越大,越想攫取更大的权力;他占有的越多,越想占有一切。”<sup>[18]</sup>英国著名哲学家和思想家约翰·斯图尔特·密尔(John Stuart Mill)认为:“随着现代政府职能的快速增长,国家权力的自我膨胀会更为加剧。”<sup>[19]</sup>掌权者所垄断和掌控的权力越多,就越想把权力集中于一人手中。这种权力内在特征所包含的心理倾向和欲望一旦失去道德、法律或制度的约束,就会外化为明显的扩张性。

(四)失控的权力偏离轨道。如果掌权者拥有不受约束和监督的公共权力,也就拥有了管理社会公共事务、分配社会资源和利益的特殊地位,这样一来,手中的权力便会被掌权者视为自己的私有财物,可以毫无顾忌、不受限制地为自己或他人谋取私利。无论是认识失误还是道德越轨,无论是权力腐蚀还是金钱诱惑,都会导致权力的运行偏离正常轨道,对社会发展和公共利益产生不利影响和负面效应。由权力的特性所决定,一旦权力失去有效的制约监督,社会的公仆就有可能异化为社会的主人,人民的权力就有可能成为为欺压人民的工具,公共利益的代表者就有可能蜕变为公共利益的蚕食者。

早在18世纪,法国著名启蒙思想家孟德斯鸠(Montesquieu)就说过:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。要防止权力滥用,就必须以权力制约权力。”<sup>[20]</sup>英国的阿克顿勋爵有着类似的观点:“人类生活的最大公害是公权力的专横和腐败,公共权力的专横与腐败又出自公共权力不受约束或约束不力。”<sup>[21]</sup>“权力,不管它是宗教还是世俗的,都是一种堕落的、无耻的和腐败的力量。”<sup>[15]342</sup>美国“宪法之父”詹姆斯·麦迪逊(James Madison)说得较为形象:“如果人都是天使,就不需要任何政府了。如果是天使统治人,就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”<sup>[22]</sup>加拿大多伦多大学教授约翰·科顿曾指出:对于教会和共同体的官员,最好是不要在对他们和人民有益的范围之外赋予更多的自由和权力,因为不管给予何种超越此限的权力,它们都肯定会侵害它们的给予者和接受者。人心中有一种倾向,除非受到神的制约,它说不定什么时候会发展成为过分行为,不应让人冒这个险。因此,人世间一切权力都是有限的。<sup>[23]</sup>无论从权力的本质特征还是从权力运

行的现实来看,对权力进行制约监督是非常必要的。

### 三、道德对权力的制约监督

#### (一)我国道德制约监督的传统

自古以来,我国一直强调以德治国。在中国古代,道德的约束深入人心、根深蒂固,在当时的社会中对人的行为和思想产生了潜移默化的作用。以孔子为杰出代表的儒家思想,其核心就是以“仁”治国,强调道德的重要作用,要求封建统治者要“仁爱”,以“德”服人。孔子曾说过:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”在古代社会,除了高压独裁手段之外,非常重视伦理道德对权力的制约监督作用,并且制定了至今仍可为我们所借鉴的伦理规则。比如唐太宗李世民曾经这样谈论“为政之道”:即“以铜为镜,可以正衣冠;以古为镜,可以知兴衰;以人为镜,可以明得失;……以古知今,以往验来。”纵观历史发展过程中政通人和、国泰民安的政治局面,如周朝的圣贤之道,汉代的文景之治,唐朝的贞观之治,清代的康乾盛世,都体现了道德教化对国家的作用。<sup>[24]</sup>但是,中国古代采取的是权大于法的人治模式,司法行政不分,县令就是法官。皇帝独揽大权、主宰一切,皇帝的意志就是法律,皇帝的权力凌驾于法律之上。古代中国不重视对法律的遵守,片面依赖于道德的制约监督。老百姓把自己的命运寄托在“清官”、“青天大老爷”身上,认为只有“青天大老爷”才能给他们带来希望,才能维护他们的权益,而根本没有法律意识。面对我国古代社会如此绝对的、专制的权力,仅依靠道德制约监督无济于事,从而导致了德治在我国古代以失败而告终。

#### (二)道德制约监督的伦理基础

道德制约监督侧重于事先的防范,其作用机理在于通过经常性的学习教育,提高自我约束的能力,培养掌权者内心的道德素养和道德力量,增强他们抵制腐败的免疫力,使得他们能够用伦理道德的规范力量去抵御外部的不良诱惑,这样,就有可能降低和减少掌权者滥用权力的可能性。也就是说,通过制约监督人的心灵继而制约监督人的行为,从而达到对权力进行制约监督的目的。作为一种柔性的力量,道德主要通过宣传、提倡、鼓励和教育等方法来制约监督权力,这些方法对于人们道德水准的提高虽然只能起到潜移默化的作用,但其效果却可能大于人们的想象,可以达到权力主体“一日三省吾身”之境界。道德制约监督权力体现为自律和他律,建立和健全政府官员的道德规范和系统

的社会价值体系是道德制约的伦理基础。“权力的道德制约关键在于提高权力主体的思想道德素质、增强权力主体的自律能力。”<sup>[25]</sup>如果缺乏深厚的道德伦理基础,道德约束便会失去坚实的根基。因此,只有在掌权者的内心、思想、观念上筑起一道严密的道德防线,才有可能抑制腐败的持续蔓延。通过不间断的学习、宣传和教育,将克己奉公、廉洁从政内化为掌权者的道德信念、伦理观念和行为准则,提高掌权者自我约束和自我监督的能力,从而自觉地以内心的道德力量抵制外来的不良诱惑,做到廉洁自律、两袖清风、勤政为民,合法行使手中的权力。

#### (三)道德制约监督在现代社会的作用

1. 道德的规范作用。任何权力的实现、任何法律的实施都要依靠人的具体行为。掌权者自身的道德品行、道德水准,对于权力是否能受到制约监督,可以起到较为关键的作用。在西方民主法治社会,道德在社会生活中发挥着极其重要的作用,而并非如同人们所想象的那样可有可无。美国之所以形成总统任期不超过两届的惯例,与华盛顿总统等先贤们的主动隐退密不可分,这是由其高尚的个人道德素养和品行所决定的。在现实生活中,许多人认为,道德只是一种自律机制,只能依靠个人的内在信念和动机进行自我约束和自我监督,因此要想依靠道德来制约和监督权力,难度极大,几乎是不可能的。显然,这种认识有失偏颇。独立地从单个主体来看,道德是一种自律机制,遵守道德、接受道德的约束仿佛只是个人的事情,与他人关系不大;但是,从各个主体之间的互动关系来看,道德则是一种行为规则,人们选择遵守道德规范的原因主要是受到了道德的无形监督,而不愿意被社会舆论所谴责、所唾弃、所不齿,这显然体现了道德的他律作用。

美国是世界上法制最为健全的国家,但是美国并不因为法律制度的健全而忽略道德的制约监督作用。相反,他们的法治在较大程度上得益于道德的相助。在美国司法界,道德同样被置于极为重要的地位、起着重要的作用。美国的法官,除了治安法官之外,主要从执业十几年以上的有着丰富经验的律师中遴选,其条件除了业务能力突出外,就是不能有不道德的负面经历。<sup>[8]</sup>正因为美国法官有着很高的道德素养,所以美国大法官劳伦斯·弗里德曼(Lawrence Friedman)在中国讲学时很自信地说:“联邦法官从来没有腐败的记录。”<sup>[26]</sup>弗里德曼认为消除司法腐败,除了司法独立外,要强调道德制

约的力量。“一是要消除政治老板的作用,二是要借助新闻舆论的作用。”<sup>[27]</sup>在我国古代封建社会,道德通常只有自律,而没有他律,这也是德治在我国历史上失败的主要原因之一。在现代社会,我们应该在强调道德自律的同时也强调道德他律,从人与人之间互动关系的视角去探究道德在制约监督中的力量,而不是将道德制约仅理解为自我约束与自我监督。因此,道德不仅是自我约束监督的行为规范,也是相互约束监督的社会行为规范。

2. 道德的调控作用。道德制约监督对权力的运作具有特殊的调控作用,它主要通过外在教育、教化并借助于社会舆论的力量,将道德内化为权力主体的行为准则,使得掌权者真正从内心愿意遵从道德的约束,并以此抑制其对所掌握权力滥用的欲望和冲动,进而实现对权力的制约监督。有学者认为“道德制约在一切存在权力的地方都有着普遍意义”,要发挥道德对权力的制约监督作用,必须要“在公共行政中,引进道德的因素,建立行政道德的规范体系,并为行政道德发挥作用提供环境支持”。<sup>[28]</sup>道德制约监督是整个权力制约监督体系统中不可或缺的组成部分,对权力的规范运行能够发挥不可替代的重要作用。

#### (四)道德制约监督作用的局限性

道德制约监督的进路是诉诸于权力主体内心的道德信念和道德力量,以此增强其对外部不良诱惑的抵抗能力,从而降低滥用权力的可能性,这一制约进路具有一定的合理性。然而,权力的规范运行不能完全建立在人人自律的良好愿望上,道德毕竟是一种无法量化的软性约束,不能希冀单纯用道德这种柔性力量去完全驯服权力这一刚性力量;权力的规范运行也不能完全建立在道德自律、道德他律、和社会舆论等基础之上。道德约束主要体现为社会的主流意识形态对伦理道德的提倡,以及社会公众对权力运行状况的主观道德评价,但是它的制约监督作用依然存在着局限性。

### 四、法律对权力的制约监督

掌权者个人的道德品质与自律,是防止失职渎职、贪污贿赂等腐败现象的重要手段,但并非根本性、制度化的可靠手段。制度化的可靠手段是由法律对权力进行制约和监督,法律至上是法律制约监督权力的核心理念。

#### (一)法律制约监督权力体现了法治精神

以法律制约监督权力,就是以法制化的规则和程序来规制和监控权力,使得掌握者只能在法律限定的范围内、依照法定程序行使权力。作为一种社

会的主要调控手段,法律通过确立特定的规则来引导和规范人们进行各种社会活动,即法律为人类活动设定了行为模式和法律后果,并提供了评价人们行为的准则,使得人们在实施某种行为时就能够预见自己的行为有可能产生的后果。就权力制约监督而言,即用法律来规范权力运作过程中的一切行为,并对权力行使的具体方式和途径进行约束和控制。而实质上,法律所制约监督的还是掌握权力的具体的人。法律的特性决定了其对于制约监督权力的重要性:一是规范性。作为一种规范体系,法律制度以行为作为调整对象,它通过严格的实体、程序规则来规范社会主体的行为。二是强制性。法律一经制定,任何社会主体都必须严格遵守,没有人可以享有法外特权,也没有人能够凌驾于法律之上,任何违法行为都将受到法律制裁。三是明确性。法律的内容明确、形式统一,对于必须做什么、应当做什么、可以做什么、禁止做什么等都有明确的规定,便于人们以此为据对自己的行为进行预见。四是稳定性。法律要经过一定的机关、通过一定的程序制定和修改,比人们的思想认识和观念意识更具有稳定性和连续性。因此,任何权力的行使都要有法律依据并受到法律的约束。

人类社会发展至今,法律被证明为最合理、最科学的治国机制,也是制约监督国家权力的科学选择。权力的运行必须服从法律,是因为“权力作为一种强制性的支配力量更多地具有特殊性和带有人格化。法律是具有普遍性和非人格化的支配力量”。<sup>[29]</sup>权力的人格化,即权力由人来行使,掌权者在行使过程中不可避免地会受到各种人为因素的干扰,极有可能会注入个人的主观意志和恣意妄为,导致权力被滥用,从而导致腐败。制度化的一种比较可靠手段是让非人格化的法律来约束、限制和监督权力的行使。亚里士多德说过:“法律是最优良的统治者。”原因在于“法治优于一人之治。”“凡是不凭感情因素治事的统治者总比用感情用事的人们较为优良。法律恰正是全没有感情的。人类的本性便难免有感情。”“让一个人来统治,这就在政治中混入了兽性的因素。”<sup>[30]</sup>柏拉图认为:“在法律服从于其他某种权威,而它自己一无所有的地方,我看这个国家的崩溃已为时不远了。但如果法律是政府的主人并且政府是它的女仆,那么形势就充满了希望,人们能够享受众神赐给城市的一切好处。”<sup>[31]</sup>博登海默的观点是:“法律的进步作用之一乃是约束和限制权力,而不论这种权力是私人权力还是政府权力。在法律统治的地方,权力的自由行

使受到了规则的阻碍,这些规则迫使掌权者按一定的行为方式行事。”<sup>[16]358</sup>用法律来制约监督权力,是现代法治精神的体现,强调了法律的应有价值、尊严和权威所在。

## (二)法律制约监督权力的作用机制

法律制约监督权力的作用机制主要体现在实体规范机制、程序控制机制和责任追究机制三个方面。

1. 实体规范机制。防止掌权者滥用权力就必须由法律来为权力划上界限。立法机关通过制定实体法,明确规定国家机关的权力职责和公民的权利义务,是划定权力边界的必由之路。权力法定是法治国家一条重要的基本原则。<sup>[8]</sup>法律为权力划界的功能来自于法律的规范性,制度也具有类似的功能。邓小平同志曾指出:“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”<sup>[32]</sup>英国思想家卡尔·波普尔(Karl Popper)认为:“控制统治者和检查他们的权力的问题,主要是一个制度问题。总之,是设计各种不同制度防止即使是坏的统治者也不能造成太大的伤害问题。”<sup>[33]</sup>显而易见,法律和制度可以同时为权力确定必要的边界,阻止权力滥用与扩张。

2. 程序控制机制。法律的实体规范给权力的运行划上了边界,但要使这种“纸面规则”的静态边界顺利转换到在法律的动态实践中,就需要有一种动态的监控机制,即程序。对权力的有效控制,离不开程序的保障。美国著名法学家、最高法院大法官费利克斯·弗兰克福特(Felix Frankfurter)曾总结:“自由的历史基本上是奉程序保障的历史。”<sup>[34]</sup>德国法学家古斯塔夫·拉德布鲁赫(Gustav Radbruch)对于法律程序问题有着深刻的理解:“如果将法律理解为社会生活的形式,那么作为形式的法律的程序法,则是这种形式的形式,它如同桅杆顶尖,对船身最轻微的运动也会做出强烈的摆动。”<sup>[35]212</sup>正当的程序可以防止权力被滥用和扩张,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”<sup>[8]</sup>可见,建立完善的程序控制机制对于制约监督权力极为重要。

3. 责任追究机制。以法律制约监督权力,责任约束与追究机制是必不可少的。法律的一项重要功能就是保护守法、制裁违法。一般而言,法律规

范必须具备假定、处理和制裁三个要素,责任追究的主要体现就是利用法律手段对不法行为进行制裁。换言之,不守法就要受到法律的追究和处罚。如果不守法而不受处罚,貌似法律的决议和命令事实上只不过是劝告或建议而已。<sup>[22]75</sup>有责任才有约束,因为“法律不是针对善,而是针对恶制定的。一项法律越是在它的接受者那里以恶行为前提,那么它本身就越好。”“立法并不着眼于通常情况的人,而是最坏情况的人:人如此自私,以至于假使对他没有限制,他就不会关心任何他人的利益,而且如此的聪明,以至于他可能会立刻认识到这种限制的每一漏洞。”<sup>[35]70</sup>只有建立起完备的责任追究机制,追究违法者的法律责任,才能真正体现法律的权威和尊严。

## 结 语

西方的思想家、政治家和法学家对于人类民主政治文明的发展作出了历史性的贡献,他们揭示了权力制约与监督在民主进程中的核心地位,并构建了全方位的权力制约监督机制,尤其重视从道德与法律的层面对权力进行严格的规制。西方现代民主国家的形成史,也是权力制约监督思想的实践史。<sup>[36]</sup>目前,我国的腐败现象较为严重,运用道德和法律对运行的权力进行制约与监督则有助于遏制腐败。利用道德和法律来制约监督权力,实现自律和他律的结合、道德教化和法律手段兼施,让道德和法律内化于心、外化于行,可以有效地预防腐败行为的发生,加快推进我国民主法治的进程。

## [参 考 文 献]

- [1] 陆德山. 认识权力[M]. 北京:中国经济出版社,2000:441.
- [2] 王勇飞,刘金国. 反腐法治论[M]. 北京:高等教育出版社,2003:15.
- [3] 凌海. 反腐败方略研究[M]. 北京:中国方正出版社,2002:79.
- [4] 王岐山. 反腐败是输不起的斗争[N]. 人民日报,2014-11-3.
- [5] 现代汉语词典(2002年增补本)[M]. 北京:商务印书馆,2002:1048.
- [6] 杜力夫. 权力监督与制约研究[M]. 长春:吉林人民出版社,2004:24.
- [7] 吴振钧. 权力监督与制衡[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008:6.
- [8] 谢佑平,江涌. 论权力及其制约[J]. 东方法学,2010,(2).
- [9] 塞缪尔·亨廷顿. 变革社会中的政治秩序[M]. 李盛平

- 等译. 北京: 华夏出版社, 1998.
- [10] 王寿林. 权力制约和监督研究[M]. 北京: 中共中央党校出版社, 2007: 8.
- [11] 佚名. 对权力的制约与监督问题的认识尚有哪些误区[N]. 北京日报, 2007. 7. 17.
- [12] 蔡定剑. 国家监督论[M]. 北京: 中国法制出版社, 1991.
- [13] 魏千. 治理贪官不应道德先行[J]. 民主与科学, 2012, (4).
- [14] 王沪宁. 反腐败. 中国的实验[M]. 海口: 三环出版社, 1990: 6.
- [15] 阿克顿. 自由与权力[M]. 侯健, 范亚峰译. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [16] 博登海默. 法理学. 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [17] 邓长飞. 防止腐败必须建立和完善权力监督机制[J]. 学习月刊, 2006, (22).
- [18] 孟德斯鸠. 罗马盛衰原因论[M]. 姚玲译. 北京: 商务印书馆, 1984: 61.
- [19] 王翠芳. 西方权力制约监督的机制与启发借鉴[J]. 齐鲁学刊, 2011, (3).
- [20] 孟德斯鸠. 论法的精神: 上册[M]. 张雁深译. 北京: 商务印书馆, 1982: 154.
- [21] 夏勇. 朝夕问道——政治法律学札[M]. 上海: 上海三联书店, 2004: 85.
- [22] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集[M]. 程逢如, 在汉, 舒逊译. 北京: 商务印书馆, 1980.
- [23] 中央电视台《大国崛起》节目组. 大国崛起·美国[EB/OL]. [2016-12-1] <http://www.readers365.com/daguojuqi/04/005.htm>.
- [24] 钟慧玲. 试析权力的道德制约[J]. 改革与开放, 2009, (12).
- [25] 林兴发. 试论权力的道德制约[J]. 理论月刊, 2004, (4).
- [26] 劳伦斯·M·弗里德曼 著, 傅郁林译. 法治、现代化和司法[EB/OL]. [2016-11-12]. <http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=5071>.
- [27] 宋冰. 程序、正义与现代化[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 154.
- [28] 张康之. 论公共权力的道德制约[J]. 云南行政学院学报, 1999, (5).
- [29] 蔡定剑. 论法律支配权力[J]. 中外法学, 1998, (2).
- [30] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭译. 北京: 商务印书馆, 1965: 163, 167, 171.
- [31] 柏拉图. 法律篇[M]. 何勤华等译. 上海: 上海人民出版社, 2001: 123.
- [32] 邓小平. 邓小平文选(第2卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1993: 333.
- [33] 卡尔·波普. 开放社会及其敌人(第2卷)[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1999: 257-258.
- [34] 季卫东. 法治秩序的构建[J]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 9.
- [35] 古斯塔夫·拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米健, 朱林. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.
- [36] 曾行伟. 社会主义国家的权力制约[J]. 科学社会主义, 2005, (1).

(责任编辑: 闫卫平)

## On the Ethical and Legal Restriction and Supervision of Power

GAO Lin

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China; School of Law, Jiangnan University, Wuxi 214122, China)

**Abstract:** If power tends to corruption is a universal rule, so does the fact that the extent of corruption spread and democratic development is inversely proportional. Once the power falls into the hands of individuals, it is likely to be used as a means or tool for personal profits and may even lead to violation of public interests and the legitimate rights and interests of citizens by means of right abuse. Not only misunderstanding and moral aberration but also power corruption and financial temptation will deviate power from the normal track. Effective restriction and supervision of power operation is not only the key to corruption prevention and punishment but also the basic content and important symbol of a society governed by law. The purpose of power restriction and supervision is not to bound power but to pursue the legality, legitimacy and efficiency of power. Both ethical and legal means are adopted to restrict and supervise power, which can help prevent the breeding and spread of corruption effectively, so as to protect the legitimate rights and interests of citizens and ensure the stability of social public order.

**Key words:** Power; Ethics; Legal; Power Restriction; Power Supervision