

· 不确定性与城市治理（一） ·

# 重申“认真对待权利”

## ——不确定状态下的权利理论

范进学

**【内容摘要】** 不确定状态下如何认真对待权利与法治，无疑是我们每个人应认真思考的时代课题。作为公权力，其发布的法令或采取的措施，只有遵循合法原则与比例原则，才能合乎依法行政与合理行政的法治要求。重申“认真对待权利”之目的在于，权利作为法律的本质与目的，它既构成了法律的道德基础，亦构成了人们对法律尊重与忠诚的基石，进而成为政治道德的来源。通过重申“认真对待权利”这一经典命题，有助于社会公众对权利保障、法律信任、法治信仰以及政府公信力获得持续有效的普遍认同并达成共识。只有公权力认真对待并善待权利，方能体现其理性的政治道德；只有公权力公平对待社会每一个个体的权利，法律才能获得人们对它的接受与尊重，进而使人们相信法律、尊崇法律、信仰法治，维护政府的公信力。

**【关键词】** 不确定状态 认真对待权利 法律有效性 信仰法治

**【作者】** 范进学，上海交通大学特聘教授。（上海 200030）

**【基金项目】** 教育部哲社重大攻关项目“加强宪法实施、教育和监督研究”（18JZD036）

当下我国正处于社会环境迅速变革的时代，“人民美好生活需要日益广泛，不仅对物质文化生活提出了更高要求，而且在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求日益增长”。<sup>①</sup>然而，无论物质文化生活，还是民主、法治、公平、正义、安全与环境等方面的要求，实际上都可归结为人民对“权利”的要求与期待。物质文化生活的需求体现为人民的生存权与受教育权等发展权，民主本身就是公民的政治权利，法治之目的在于保障公民的权利，公平正义之本质是“应得”权利之满足，安全与环境均指权利本身，即安全权与环境权。归根结底，人民对美好生活的需要实质上就是对宪法与法律所保障的的权利的需要及其对权利的实现与满足的需要。在人民对权





利需求日益高涨的时代，政府及其公职人员应当不断适应社会主要矛盾的转变，认真对待社会个体的权利需求。尤其是当社会处于一种不确定状态的特定时期，政府及其公职人员更应善待权利，毕竟权利是法律的目的，它不仅构成了法律的道德基础，而且构成了人们对法律的尊重与忠诚的基石，进而构成了政治道德的来源。

当一个社会经历危机后，如果民众对权利保障更加有信心，对政府公信力与政治道德认同更加凝聚，对法律更加信任与忠诚，对法治形成信仰确信，那么就意味着该社会的正义机制是持续的、有效的。反之，则意味着社会正义机制的不可持续性。如何让社会的正义机制具有持续性，不被不确定状态下的权力不当行使与运用所消解或瓦解，是当下值得思考的重要课题。笔者以不确定状态为视角，就权利、法律与政府公信力之间的内在关系问题作一阐释，希望通过重申“认真对待权利”这一经典命题，使公众对权利保障、法律信任、法治信仰以及政府公信力，获得持续有效的普遍社会共识。

### “不确定状态”及权利克减

笔者所说的“不确定状态”指的是当社会处于一种突发事件或紧急状态时所产生的不稳定的风险状态。我国《突发事件应对法》对“突发事件”的解释是“突然发生，造成或者可能造成严重社会危害，需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件”。突发事件状态则是当社会一旦发生突发事件，政府采取紧急应对措施以及及时处置并恢复正常秩序的状态。《紧急状态法（专家建议稿）》将“紧急状态”界定为“在一定范围和时间内由于突发重大事件而严重威胁和破坏公共秩序、公共安全、公共卫生、国家统一和安全等公共利益和国家利益，需要紧急应对的社会生活特殊状态”。<sup>②</sup>可见，只要突发事件一发生，就必然会给所在区域的社会秩序，即人们的权利秩序带来极大不确定性，这种不确定性会导致公民在常态秩序下所享有的权利处于被公权力限制或克减的风险之中。笔者把这种因紧急状态而导致公民权利处于不确定性的风险状态称之为“不确定状态”。不确定状态之所以具有不确定性，在于以下三个原因：

第一，法令的不确定性。顾名思义，法令就是法律和命令，一般指立法机关制定的法律与行政机关制定的命令之总称。<sup>③</sup>《现代汉语词典》的解释是“法令指政权机关所颁布的命令、指示、决定等的总称”。<sup>④</sup>《应用汉语词典》的解释则是“政府所颁布的法规、命令的总称”。<sup>⑤</sup>《新华词典》的解释则是“一般指国家机关在职权范围内规定的带规范性、法律性的个别文书”。<sup>⑥</sup>《中国大百科全书》“法学卷”将“宪法、法律、法令、行政法规、条例、规制、判例、习惯法等各种成文法和不成文法”都包括在广义的法（律）之中。<sup>⑦</sup>可见，在汉语词典中，对法令的解释不尽相同。有学者指出，不能将“法令”解释成“泛指法律、命令等”，因为这有望文生义之嫌，与实际情况并不相符。该学者认为，应以“法令”作为“法律”与“法规”之间的过渡概念，凡根据立法机关的决定而由国家主席等发布的命令为法律性命令，凡由执行机关包括职能部门发布的命令为法规性命令也即行政命令，二者合称为“法令”。<sup>⑧</sup>笔者基本同意这一观点，因为依据现行《宪法》和相关组织法规定，国家主席根据全国人大及其常委会的决定，有权发布特赦令与动员令等命令，这种命令可以称之为“法律性命令”；国务院以及县级以上地方各级政府都有权发布“决定和命令”，国务院部委也有权发布“命令”，而由行政机关根据上位法发布的决定或命令，均可属于行政命令。

事实上，法令之意偏重于“令”，即命令，因此，在严格意义上说，法令是指具有法律效力或法律意义的各种命令与措施。无论是法律、法规、规章，还是其他规范性文件，只要涉及命令性的措施、决定、决议等，并能对遵守服从者产生法律拘束力并带有强制性不利后果，皆属于法令之范畴。分析实证法学派创始人奥斯丁指出，如果你表达或宣布一个要求，意思是我应该做什么或不得做什么，而且当我不服从你的要求时，你会用对我不利的后果来处罚我，那么你所表达或宣布的要求，就是一个“命令”。命令的特点不在于表达要求的方式，而在于施加命令一方在自己的要求在没有被服从的情形下，可以对不服从的一方施加不利的后果或痛苦，并且具有施加的力量。<sup>⑨</sup>在紧急状态之下，各级地方行政机关以“令”的方式发布了诸多限制约束公民自由的法律，如“居家令”“隔离令”“社交距离令”等。这些法令具有发布主体的单向性、服从义务的强制性与不利后果的制裁性三大特点。由于法令可以根据突发事件的性质与发展情形而即时变化，因此法令具有较大的不确定性，从而导致了权利克减的不确定性。

第二，自由裁量权的不确定性。在紧急状态下，相关部门有权依法采取限制公民和组织权利、增加公民和组织义务的特别措施，至于采取怎样的具体措施以及采取的措施是否合乎比例原则，却很大程度取决于法令发布者的自由裁量与解释。譬如，根据《国家安全法》第65条规定，国家决定进入紧急状态、战争状态或者实施国防动员后，履行国家安全危机管控职责的有关机关依照法律规定或者全国人民代表大会常务委员会规定，有权采取限制公民和组织权利、增加公民和组织义务的特别措施。《传染病防治法》第42条则规定了县级以上地方政府报经上一级政府决定，可以采取包括限制或者停止集市、影剧院演出或者其他人群聚集的活动，停工、停业、停课，封闭或者封存被传染病病原体污染的公共饮用水源、食品以及相关物品，控制或者扑杀染疫野生动物、家畜家禽，以及封闭可能造成传染病扩散的场所等紧急措施。

此外，法律还对所采取的措施应当合乎比例原则作了规定，如《国家安全法》第66条与《突发事件应对法》第11条均要求有关机关依法采取管控措施时，应当与安全危机或突发事件可能造成的危害的性质、程度和范围相适应；有多种措施可供选择的，应当选择有利于最大程度保护公民、组织权益的措施。《国家安全法》第83条还规定：“在国家安全工作中，需要采取限制公民权利和自由的特别措施时，应当依法进行，并以维护国家安全的实际需要为限度。”上述法律尽管对相关部门所能采取的紧急措施作出了规定，然而这种规定仍具有极大的模糊性与不确定性，如相关部门采取的具体措施是否与可能造成的危害的性质、程度和范围相适应？是否以维护国家安全的实际需要为限度？所选择的措施是否有利于最大程度保护公民、组织权益？诸如此类的事实与价值判断，均由措施发布者予以解释并自由裁量。由于法令的制定者与发布者是同一主体，又缺乏司法审查机制，法令解释的范围尺度事实上是完全由其主导，从而使得这种即时性的自由裁量权的行使具有很大的不确定性。

第三，司法救济的不确定性。在紧急状态下，公民因相关部门发布法令、措施可能给个人权利造成的非法或不当侵害，能否及时有效寻求司法救济，具有不确定性。无论是《国家安全法》，还是《传染病防治法》与《突发事件应对法》，均未对法令违反比例原则给公民个体造成的过度权利侵害作出相应规定。作为法令本身的侵害属于抽象性侵害，而抽象性侵害只能由公民个人向全国人大常委会提出合法性或合宪性审查的建议，但这种建议最终结果只能导致抽象性文件的撤销或废止，<sup>⑩</sup>无法给予被侵害者直接的权利救济。作为具体措施的侵害，主要集中于不当侵害，即采取的措施违反比例原则，然而上述三大法律对这种不符合比例原则的不当侵权行为的法律责

任均未作出责任认定与归结。因此，即使公民个体的人身自由、财产权、健康权等受到不当侵害，其司法救济能否实现具有不确定性。

总之，不确定状态一旦出现，公民个体的权利极易出现被克减的情形，因此，作为“坚持以人民为中心”，以“依法保障人民权益”为根本目的的公权力如何对待公民权利，就成了事关法律有效性的重大政治道德问题。<sup>⑪</sup>

## 不确定状态下如何“认真对待权利”

“认真对待权利”命题是德沃金针对急速的、动摇不定的社会与社会变革时期提出的权利理论，他指出，一个符合规则的社会，其所有成员生而平等，他们有权利受到平等的关心和尊重。<sup>⑫</sup>“认真对待权利”需要明确两个观念，一是人类尊严，该观念不仅要求承认人人具有尊严，而且要平等对待；二是政治平等，该观念认为，一个政治社会中的弱者，有权利享有他们政府的关心和尊重，社会中的强者可以自己保证自己得到这样的关心和尊重。<sup>⑬</sup>德沃金在《刺猬正义》中将该命题的核心观点概括为：“一个政治共同体，除非平等地关心和尊重它的成员，否则，它就没有为它的成员创设义务并予以强制执行的道德权力。”<sup>⑭</sup>他把该原则称之为“合法性原则”。“认真对待权利”意味着“将权利置于首要位置：它提供了在不能肯定人们实际上享有什么权利和对该权利有争议的条件下的守法理论”<sup>⑮</sup>。“认真对待权利”命题具有普适的理论价值与深刻的现实意义，因为现代社会的一切公共权力都源自人民的授权，公共权力的行使应“以法律为他的权力的范围，以公众的福利为他的政府的目的”。<sup>⑯</sup>习近平总书记明确指出：“要确保人民赋予的权力始终用来为人民谋幸福。”<sup>⑰</sup>因此，无论在何种情形下，公权力都要认真对待并善待权利。“如果政府不认真地对待权利，那么它也不能认真地对待法律。”<sup>⑱</sup>笔者欲重点说明在不确定状态下政府应如何认真对待权利之问题。

紧急状态下作为担负公共管理职责的国家和政府，当依靠正常时期常规的公共权力或行政措施已经难以维持或者恢复正常的社会公共秩序时，为了保障人民的生命健康、财产安全等利益，将依照宪法和法律的规定宣布全国或部分地区进入紧急状态，法律将授予国家机关一种不同于正常时期的“紧急权力”。而这种权力是一种具有高度集中性、灵活性、高效率的自由裁量权，在一定程度上，甚至可以突破宪法和法律的界限。非常状态下的人权保障不同于常态下的人权保障，目前世界各国除了《几内亚宪法》采取基本权利绝对保障模式外，几乎其他国家宪法均采取了基本权利限制保障模式。<sup>⑲</sup>基于紧急权力的行使，公权力会对公民的个人权利与自由采取一定限制或克减措施。因此，紧急状态下，必然出现政府紧急权力行使与公民权利和自由保障之间的冲突。对此，无论是联合国人权公约抑或各国关于紧急状态的法律，均就如何防范政府的紧急权力滥用，如何最大限度保障公民基本权利与自由，作了明确规定。归结起来，紧急权力的行使要遵循合法原则与比例原则两大法定原则。

### （一）合法原则

紧急权力的行使与运用必须合乎宪法和法律的授权规定，凡是以公共权力的名义发布的各种法令包括决定、命令、措施等都必须依据法律规定作出，遵循“法无授权不可为”的法治原则，不得逾越法律为公民设定法外义务。我国关于紧急状态的法律均对合法原则作了规定，如《国家安全法》第43条第2款规定：“国家机关及其工作人员在国家安全工作和涉及国家安全活动中，



应当严格依法履行职责，不得超越职权、滥用职权，不得侵犯个人和组织的合法权益。”《传染病防治法》第12条第2款规定：“卫生行政部门以及其他有关部门、疾病预防控制机构和医疗机构因违法实施行政管理或者预防、控制措施，侵犯单位和个人合法权益的，有关单位和个人可以依法申请行政复议或者提起诉讼。”一言以蔽之，一旦处于突发事件或紧急状态之下，公权力机关依法有权采取限制公民权利或增加公民义务的特别措施，但其所发布的法令与采取的措施都必须依法进行，即要具有合法性，否则公民或单位可依法申请行政复议或提起诉讼，通过法律程序获得救济。

之所以强调法令或措施的合法性，即在于命令的特殊性，因为命令具有三个基本要素：发布主体的单向性、服从的强制性与后果的不利性。一旦一个命令被发布或一个措施被实施，它实际上为接收者设定了相应的服从义务，该义务要求除制定者与发布者以外的其他人必须服从，否则就会直接对其施加不利的强制性后果。因此，命令或措施的效力具有即时性、强制性与不利性。德沃金对此指出，命令是一个效力仅来自于其制定者的权威或权力的陈述，一个命令不给予它的接收者任何独立地评价命令道理的机会，不管这个命令是否明智，也不管他对命令所含的智慧有什么样的看法。<sup>④</sup>因此，命令之于人们的生命、健康、财产、自由或人格等权利的利害关系具有直接的、即时的强制性影响。<sup>⑤</sup>

鉴于此，命令或措施的制定与实施必须有法律上的依据，即具有合法性。譬如，疫情期间某地防疫机构出台的“封门上锁并要求居民交出钥匙”的措施，其合法性就存在质疑。“封门上锁令”不仅仅限制了人身自由，而且构成了对人身自由权与住宅权的非法侵害，一旦被封门上锁的公民所在楼宇发生意外事件，就阻断了个人自救的可能。同时，住宅权是公民所享有的宪法基本权利，对宪法基本权利的限制属于法律保留，其他规范性文件不得予以限制，特别是由一种临时管控的措施予以限制时，就属于违法，因为它缺乏法律依据。还有某市发布要求居民强制做核酸检测的命令，对于两次以上未参加核酸检测者，依法行政拘留10天，并处罚款500元。<sup>⑥</sup>该措施之所以缺乏法律依据，主要是：第一，无论是《传染病防治法》还是《治安管理处罚法》，对该情形均没有规定；第二，《治安管理处罚法》第91条明确规定，有权作出治安管理处罚的决定是县级以上人民政府公安机关，而不是“疫情防控指挥部”。疫情防控指挥部隶属于疾病预防控制中心，是由政府主办的实施国家级疾病预防控制与公共卫生技术管理和服务的公益事业单位，它不具有行政执法权，更不能取代公共机关直接执法。

不确定状态下所发布的诸如此类的命令与措施，在地方基层或社区具有一定的普遍性，虽然对于防疫或社会治理确实起到了一定程度的作用，但这种违反法律或缺乏法律依据的命令或措施却是以牺牲法治为代价的。因此，任何防疫或社会治理措施都应当具有合法性，不能损害法律的权威，否则就会给公民权利带来即时侵害。

## （二）比例原则

比例原则是要判断公权力所采取的限制权利的措施是否具有目的正当性，目的与限制手段之间是否具有合理关联性即适当性或妥当性，在数种可能限制权利的措施中是否选择了最小程度的限制措施，以及当两个彼此冲突的权益皆需保护时是否作了权衡比较。<sup>⑦</sup>总之，比例原则包括目的正当、适当性或妥当性、必要性、法益权衡等四个子原则。在社会处于不确定状态下，当公民的权利面临被克减的风险时，公权力不仅须遵守合法原则，而且须遵循比例原则。比例原则业已为《世界人权宣言》、<sup>⑧</sup>联合国人权公约与各国宪法法律所确认。<sup>⑨</sup>我国《宪法》和法律亦确立了



比例原则之于国家权力对权利限制的基本模式。<sup>⑤</sup>我国《宪法》第33条关于“公民在法律面前一律平等”“国家尊重和保障人权”的规定，第5条关于“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”的规定以及第38条关于“公民的人格尊严不受侵犯”的规定，从目的正当性、适当性层面确立了公民基本权利限制的比例原则。《突发事件应对法》第11条，<sup>⑥</sup>《国家安全法》第66条以及第83条之规定，<sup>⑦</sup>则针对不确定状态下的权利限制的比例原则作了更加明确的规定，这些规定主要集中于两个子原则：一是适当性，即采取的措施与可能造成的危害的性质、程度和范围相适应；二是必要性，即有多种措施可供选择的，应当选择有利于最大程度保护公民、组织权益的措施。结合我国《宪法》与法律之规定，具体而言，在不确定状态下，公权力尽管有权采取某些特别措施限制公民权利，但是除了遵循合法原则之外，还必须遵循妥当性、必要性与法益权衡等比例原则。

疫情期间，因公共权力所采取的措施所引发的诸多权利侵害问题，多是由公共权力没有遵循比例原则所致。譬如，国务院物流保通保畅工作领导小组办公室印发警示通报的几起案例，<sup>⑧</sup>均涉及违反比例原则的问题。外来车辆能否下高架进入当地，当地防疫机构皆提出了超越比例原则的过度要求，无论是要求重新做或变相强制做核酸检测，还是一律劝返，均与适当性与必要性等比例原则相悖。按照规定，司乘者只要提供了异地核酸检测阴性证明，就无须重复做核酸检测，然而倘若既不考虑所采取的措施是否超出了权利危害的性质与程度，也不考虑选择有利于最大程度保护公民权利的措施，就违背法律所规定的比例原则。重新做核酸检测或直接劝返，不仅没有必要，而且浪费人力、物力和财力，同时给司乘者造成直接的物质或经济损害，人为增加了经济成本与资源成本。选择一种最不利于公民个体权利保护的措施，就是违背法律规定的比例原则。诸如此类的防控措施如“居家令”“隔离令”“核酸检测令”等，均可借助比例原则所包含的妥当性、必要性与权益衡量等予以检视与评断。

综上所述，凡是在不确定状态下所发布的法令或采取的措施，都必须遵循合法原则与比例原则，即措施不仅有法律上的依据或法律授权，而且还必须满足目的正当性、目的与限制手段之间具有合理关联性以及在选择最小程度的限制的必要性等要件。公权力所采取的措施只有遵循合法原则与比例原则，才能合乎《全面推进依法行政实施纲要》提出的“合法行政”与“合理行政”的要求。<sup>⑨</sup>

## 保障权利、善待权利与法律有效性

之所以重申“认真对待权利”，是因为保障权利本身就是法律之目的，而认真对待或善待权利就是尊重法律。只有尊重权利、平等对待权利，才能彰显公权力的政治德性，法律才能获得人们的信任与尊崇，而正是这种尊崇才是法律有效性的关键。法律之所以获得有效性，是基于法律的完整性与一致性，换言之，法律在任何情况下都应当获得尊重并被严格遵守，尤其在社会处于不确定状态时，只有公权力一以贯之地对法律予以尊重与服从，才能确保法律的有效性，进而才是对权利的最大保障。

### （一）保障权利：法律的本质与目的

保障权利是法律的本质与目的，与法律直接相关的全部环节都是出于保障权利，从立法、执法、司法到守法的法律全过程，均以保障与实现权利为目的。立法是分配权利，执法是落实权利，

司法是救济权利，守法是尊重权利与不侵犯任何人的权利。洛克指出：“法律按其真正的含义而言，与其说是限制，还不如说是指导一个自由而有智慧的人去追求他的正当利益。”“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由。”<sup>⑳</sup>政府行使权力的一切目的，“只是为了人民的和平、安全和公众福利”。<sup>㉑</sup>卢梭也明确指出，自由与平等应该成为一切立法体系最终目的的全体最大的幸福。<sup>㉒</sup>评价一个好政府的标志就是“为了它的成员的生存和繁荣”。<sup>㉓</sup>权利作为法律的目的在近代是以“自然权利”，即生命、自由、财产、安全等权利进入人的视野与理性领域的，并以“社会契约”这一根本法的形式加以体现和保障的。所有“天赋人权”都植根于人所固有的尊严，植根于政府和法律之外，它们往往被冠之以不言而喻的、不可剥夺的、神圣的权利属性，世界人权宣言以及国际人权公约皆宣称人权源于人固有的尊严，一切法律（包括宪法）的目标旨在保障具有崇高尊严和价值的人的权利。

从立法机关的角度而言，它不是发明法律而是发现法律，是对人客观存在的权利要求或利益需求的认可，它自身无法赋予法律权威，更无法使法律获得神圣性。法律之所以具有正当性、权威性和神圣性，是由于人自我所固有的神圣的权利和价值赋予了法律，神圣的权利不过是借法律之名表达出来，从而使法律借由权利神圣的光环而具有了神圣的意蕴。<sup>㉔</sup>德沃金认为权利理论是给予法律特殊尊崇的来源。<sup>㉕</sup>就共同体而言，之所以制定并颁布法律，其目的就是保障共同体每一个成员的权利不受其他成员的侵害，否则法律就失去了其存在的正当性与必要性，保障权利之法律目的已成为近现代各国法律的通例与普遍共识。

就宪法的目的而言，“宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证。”“宪法不仅是全体公民必须遵循的行为规范，而且是保证公民权利的法律武器。”<sup>㉖</sup>习近平总书记关于宪法和法律目的的表述揭示了法律的本质与根本目的，那就是保障公民的人身权、财产权、人格权和基本政治权利等各项权利不受侵犯，保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实，保证公民在法律面前一律平等，切实尊重和保障人权。全面依法治国“根本目的是保障人民权益”。<sup>㉗</sup>当然，从严格意义上说，法律还预设了义务，但是从权利与义务的相对性来说，权利意味着为所有人或特定人设定了一项不得侵犯的义务，遵守义务或履行义务就是保障权利之实现。潘恩指出：“凡是我作为一个人所享有的权利也就是另一人所享有的权利，因而拥有并保障这种权利就成为我的义务。”<sup>㉘</sup>义务以权利为目的，权利则以义务为手段，权利往往借助义务才能实现。可见，法律的所有目的都指向保障权利。正是权利决定了法律的正当性与合法性，而权利也借助法律获得了排他性的强制力，通过法律，权利才能抵御来自一切人的侵害，也防止了“每个人对每个人的战争”。<sup>㉙</sup>

## （二）善待权利：政治道德的集中体现

所谓善待，指的是“友善地对待”“好好对待”。<sup>㉚</sup>因此，善待权利就必然意味着友善地对待权利、好好地对待权利。正如康德所宣称：“真正的政治不先向道德宣誓效忠，就会寸步难行。”<sup>㉛</sup>在公共政治领域，政府及一切公职人员善待权利是其政治道德的集中体现。政治道德是从事公共政治活动的人所必须具备的公共道德，所有公职人员的权力都源自人民的授权或赋权，人民授权或赋权的目的在于更好地保障权利，因此当立法机关通过法律确认并规定了权利保障的程序与方法之后，行政机关及其公职人员就必须善待权利，只有善待权利才能使其行为富有正当的德性。因此，有学者指出，在特定公共领域中，政治道德应以“以人为本”为价值内核，以公共“善”为实现目标，以好坏优劣为价值评判标准，协调国家与公民之间以利益为本质内容的权力、权利与义务



之间的紧张关系。<sup>④③</sup>其核心在于，公职人员坚持权为民所用、情为民所系、利为民所谋。质言之，公权力必须善待权利。何以善待权利？笔者认为，政府及公职人员须遵守两个基本原则，即尊重权利与平等对待权利。只有公共权力遵循这两条原则，其政治道德才能得以彰显。

第一，善待权利的前提是尊重权利。德沃金指出，个人权利是个人所握有的“政治王牌”，这种理论“不仅强调政府应当平等地尊重和关切每一个人而且在分配正义中平等地对待所有公民”。<sup>④④</sup>尊重权利是权利实现的前提性要件，权利无法实现的原因大都是因为对权利的蔑视与践踏，没有履行尊重权利的道德与法律义务。因为法上的权利都预设了不得侵犯的义务，而不得侵犯义务隐含着尊重权利的德性要求，不得侵犯首先就是要尊重权利，只有尊重权利，才能保障权利不会遭受侵害。罗马法曾明确将“不损害别人”作为法律的基本原则，<sup>④⑤</sup>这里的“不损害”义务，其内置的法义务就是“尊重”。诚如德沃金指出：“如果政府侵犯了个人权利，它就是侮辱了个人。”<sup>④⑥</sup>由于权利是社会关系的产物，在社会关系中人们之所以有你或我的权利存在，是由于社会成员对共同利益亦即个体利益的意识性及其彼此的互相承认，这才构成了权利的正当性基础；而权利实现的内在义务是人们彼此之间对各自权利的相互尊重。社会承认只是权利存在的理由，彼此相互尊重才是权利实现的道德保证。主体性是人之为本质的特征，人不仅意识到自己的存在，而且还能认识到其作为主体应具有人格尊严价值，作为这种价值的载体物就是权利及其现象。因此，尊重权利是人的主体性的体现，在此意义上，黑格尔才指出，法的命令是“成为一个人，并尊重他人为人”。<sup>④⑦</sup>权利意识不仅包括对自我权利的认识，也包括对他人权利的认同和尊重。自我权利的主张是以尊重他人权利为前提的，而对他人权利的尊重则能更好地实现自我的权利主张。只有人人彼此尊重他人权利，每个权利人才能够获得并最终实现自我权利。

从公共权力的角度而言，无论社会处于常态法治抑或非常态法治之下，政府及其公职人员都必须恪守尊重每一个社会个体权利的法律义务，尤其是在不确定状态下，公权力只有尊重个体的权利，方能彰显其政治道德。既然是“尊重”权利，首先要求公权力人对权利人表现出一种敬重、尊敬的态度，一种看待与处理问题的和气方式与对待权利人的友善姿态或态度，一种以事实为基础、以法律为依据而讲道理、法理、情理的过程，而不是粗暴、野蛮、无理地对待公民个人，更不是以“上级”或“文件”等为借口，简单蛮横地压制权利人的正当诉求或程序性申辩的权利。在不确定状态下，公权力者不能既不问命令或措施之合法性与否，更罔顾法定的比例原则，对待权利入只有强力的压制。在这种权力运行模式下，执法者只能通过“强力”表现出其权威性，以公共利益之名要求享有不受限制的自由裁量权，命令或措施对制定者、发布者或实施者的约束处于软弱无力的状态。没有对权利的尊重，所谓保障权利是难以实现的。这种不惜任何代价也要维持社会治安的秩序就是压制型法的典型特征。而公权力对于权利的侵犯，不是单单侵犯了某一个体的权利。耶林曾指出：“由于个人的权利遭侵害被否定，导致法本身遭侵害、被否定。”<sup>④⑧</sup>“个人权利就是法本身，对前者的侵害或主张也同时是对后者的侵害或主张。”<sup>④⑨</sup>因此，享有公权力的执法者更应当尊重并善待权利，不得侵害权利，否则就不单构成对个体权利的伤害，更重要的是伤害了法律本身。

第二，善待权利的核心是平等对待权利。“作为一种具体的社会和政治要求，平等是拉开现代社会序幕的一系列重大革命的产儿。”<sup>④⑩</sup>纵观近现代史上的资产阶级和无产阶级革命，虽然革命的任务与目的不同，但都是为了反对当时不平等的社会政治制度而追求平等的革命。英国革命



时期的平均派的领导人雷恩伯鲁夫曾提出：“我们认为这些事实是不言而喻的，所有人生而平等，上帝赋予他们某些不可剥夺的权利，其中包括生存权、自由权以及追求幸福的权利。”<sup>④</sup>1776年，托马斯·杰弗逊将这段话写入了《独立宣言》之中。这种所有人生而平等以及每个人的善和利益都应该被平等考虑的主张，被罗伯特·达尔称为“实质平等”。<sup>⑤</sup>皮埃尔·勒鲁指出：“平等是一种原则，一种信条。”<sup>⑥</sup>德沃金也强调：“平等的关切是政治社会至上的美德。”<sup>⑦</sup>既然人人人生而平等，因此，政治平等的观念就必然要求政府平等地关心和尊重每一个人，即“政府把其所有公民当作平等的人来对待，给所有公民以平等的关切和尊重”。<sup>⑧</sup>

平等关切和对待每一个人的权利，被德沃金视为判断政府合法性的标准：“任何政府，除非它同意两条基本原则，否则都没有合法性。其一，它必须对自己主张拥有统治权的每一个人的命运给予平等的关心；其二，它必须对每一个人自主决定如何让自己的生活更有价值的责任和权利予以充分的尊重。”<sup>⑨</sup>因此，平等对待权利是政治道德的核心体现。习近平总书记指出：“平等是社会主义法律的基本属性，是社会主义法治的基本要求。”<sup>⑩</sup>平等作为宪法原则与法律原则对政府及其公职人员的要求，就是令其平等对待每一个公民的权利及其诉求表达，尤其是政治社会中的弱者，不仅有权利享有其政府的关心与尊重，而且在政府不作为时可享有行政给付的请求权，这对于保障其尊严，保障其得到平等的关心与尊重的社会地位，具有至关重要的意义。因此，善待权利就必须平等地关切和尊重权利。

### （三）法律有效性

法律有效性指的是两个方面：一方面是法律的效力性；另一方面是法律的连续性与整体性。从法律效力看，法律之所以有效，是因为它是根据法定的立法程序，由立法机关颁布的，任何法律一经颁布，就具有了抽象的形式效力，这种效力与实施与否无关。立法机关制定颁布的法律，无论是借助国家的强制力，还是民众的内心接受，只要在现实生活中得以实施，就意味着法律具有实际效力或者现实效力，即法律的实效。不过，仅仅依靠国家强制力而实施的法律，其有效性不可能是持久的，只有获得民众的内心确信并使其自觉接受法律的约束，法律才能获得道德效力。因而，法律的道德效力表明了遵守法律的道德基础，而道德效力的产生是因为法律的子民从内心接受法律。<sup>⑪</sup>法律只有得到人们的真心接受，才能获得持久的效力。在此意义上，魏德士才说，“法的接受”是法律的一个重要标准。只有公民接受法律，并自觉自愿遵守法律，愿意接受法律的约束和限制，而不是仅仅依仗法律背后的强制力来推进法律实施，法律文化才能产生，权利意识才能确立。

这种法律效力上的有效性只是揭示了法律内部的有效性。一个社会中的法律，如果只是在正常状态下有效，而一旦出现不确定状态，公权力就可以用法令、临时命令或强制措施来取代日常时期已经确立起来的法律有效性，那么公民日常已形成的权利意识、法律意识、守法意识、法治意识等就会遭到破坏，这时的法律有效性可能就失去道德效力。因此，法律有效性还必须具有连续性与整体性，无论在何种状态之下，公权力都“应该以既定的、向全国人民公布周知的、经常有效的法律而不是以临时的命令来实行统治”<sup>⑫</sup>。即使在不确定状态下，公权力所发布的法令或命令、措施也必须遵循合法原则与比例原则，只有如此，才能保证法律规范及其价值的持续性、完整性，使人们对法律的预期与内心确信始终保持一致，从而确保法律的有效性。这种法律外部的有效性是以公权力尊重权利、平等关心权利与善待权利为前提条件的，因为只有公权力给予法律获得尊重的权利，实现“官方行动与公布的规则之间的一致性”<sup>⑬</sup>，法律才能获得



人们的信任，并进而接受法律，从而使法律获得形式效力与道德效力之统一。正如德沃金所说：“如果政府不给予法律获得尊重的权利，它就不能重建人民对法律的尊重；如果政府忽视法律与野蛮命令的区别，它也不能重建人民对于法律的尊重。如果政府不认真地对待权利，那么它也不能认真对待法律。”<sup>⑩</sup>

不确定状态下的国家与社会治理过程中，会存在对法律有效性提出的特殊挑战，在这样一个特殊时期，法律发展与权利保障必须要在正常状态下已形成的法律与政治实践道德的一致性与不确定状态下所产生的新问题之间寻求一种最佳的平衡。如果不能充分维持与过去的法律的一致性以及政治道德的连续性，那么法律将失去其完整性，从而会破坏人们已经确立的对法律的信任抑或法治信仰的内心确信，打乱人们对法律能够保障权利的预期，减少人们的获得感。这对于依靠法律来保障自身权益的公民而言，其就会对法律产生质疑，觉得法律看起来并非那么可靠，亦并非那么公平，从而削弱社会成员对法律的尊重与依赖。法律倘若缺失了这种尊重与依赖，就会失去其作为保障公民权利之武器的价值功能。对法律的不尊重，还会直接影响人们对政府公信力的期待，一旦政府公信力下降或丧失，将对政府产生深刻的负面影响。因此，只有公权力认真对待权利并善待权利，才能体现其理性的政治道德；只有认真公平对待社会每一个个体的权利，法律才获得人们对它的接受，进而使人们相信法律、尊重法律、尊崇法律、信仰法治，最终提升政府的公信力。

不确定状态下如何认真对待权利与法治，无疑是我们每个人应认真思考的时代课题。它不仅关乎国家和社会的治理能力与水平，更与我们每个人的生活息息相关。生命权至上、健康权至上的中国人权理念，是中国法律文化对于生命权与自由权关系认知的独特诠释与表达。只有秉持对生命的尊重与热爱，对人尊严的敬畏，才是法律的最高价值，才是自由的真谛。

#### 注释：

① 习近平：《决胜全面建成小康社会，夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，《中国共产党第十九次全国代表大会文件汇编》，北京：人民出版社，2017年，第9页。

② 中国人民大学宪政与行政法治研究中心课题组：《中华人民共和国紧急状态法专家建议稿》，《宪政与行政法治评论》第2卷，北京：中国人民大学出版社，2005年，第493页。

③ 参见百度网，<https://baike.baidu.com/item/%E6%B3%95%E4%BB%A4/6714090?fr=aladdin>。

④④《现代汉语词典》（第五版），北京：商务印书馆，2006年，第371页，第1189页。

⑤《应用汉语词典》，北京：商务印书馆，2000年，第333页。

⑥《新华词典》，北京：商务印书馆，2001年，第251页。

⑦《中国大百科全书·法学》，北京：中国大百科全书出版社，1984年，第76页。

⑧ 周森甲：《关于“法”、“法律”、“法令”、“法规”等概念外延的划定问题》，《写作》1996年第4期。

⑨ 约翰·奥斯特：《法理学的范围》，刘星译，北京：中国

法制出版社，2002年，第18页。

⑩ 根据《法规规章备案条例》第14条规定，对规章的备案审查结果为“由国务院法制机构建议制定机关自行纠正；或者由国务院法制机构提出处理意见报国务院决定，并通知制定机关”；根据《各级人民代表大会常务委员会监督法》第30条，县级以上地方各级人民代表大会常务委员会对本级人民政府发布的决定、命令进行审查后的结果主要是撤销。

⑪⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ 习近平：《论坚持全面依法治国》，北京：中央文献出版社，2020年，第2、240页，第13—14页，第2页，第204—205页，第108页。

⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，北京：中国大百科全书出版社，1998年，第16页，第262页，第11页，第270页，第6页，第3页，第262—263页，第270页。

⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ 罗纳德·德沃金：《刺猬的正义》，周望、徐宗立译，北京：中国政法大学出版社，2016年，第358页，第247页。

⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ 洛克：《政府论》下篇，叶启芬、翟菊农译，北京：商务印书馆，1964年，第123页，第35—36页，第80页，第80页。