



财政立宪主义研究

Study on Financial Constitutionalism



朱孔武 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



财政立宪主义研究

Study on Financial Constitutionalism

朱孔武 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

财政立宪主义研究/朱孔武著. —北京:法律出版社,
2006. 8
ISBN 7 - 5036 - 6539 - 4

I. 财… II. 朱… III. ①财政法—立法—研究
②税法—立法—研究 IV. D912. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 087387 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 刘 辉

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2006年6月第1版

印张/9.125 字数/246千
印次/2006年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7 - 5036 - 6539 - 4/D · 6256 定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

朱孔武，湖北丹江口人。曾先后就读于湖北师范学院、华中科技大学（原华中理工大学）和浙江大学，获法学学士（1991）、哲学硕士（1994）和法学博士（2005）学位。在汕头大学工作多年，现任教于广东商学院。主要研究方向为宪法基础理论。曾参与编写《现代西方哲学概论》、《西方宪法思想史》等教材，发表《财政立宪主义论纲》（合作）、《人权的内核：概念的提出与论证》等论文十多篇。

序

近年来,随着我国宪政实践的发展和宪法理论研究的繁荣,财政宪法理论逐渐为学界关注。本书作者敏锐地把握了这一前沿动态,以“财政立宪主义研究”为题,查阅大量资料,经过反复推敲、谨慎思考和探究,撰写了博士论文,且在论文答辩的基础上,吸收答辩过程中各位专家学者提出的富有价值的合理建议,写就此书。其探索和创新精神值得肯定。

公共财政制度中的立宪主义原理以及与我国宪政建设的关系,理应成为我国宪法理论研究的重大课题。本书阐明了“财政立宪主义”这一原理性命题,并在宪法权利分析理论的基础上,尝试建构理论体系。“财政立宪主义”的命题非作者杜撰,亦非“语不惊人誓不休”的生造,其学术传承在书中得到较好的说明。作者对于财政面向的立宪主义的起源和制度变迁的考察,关于财政宪法的制度基础、分析基础和实践基础的论述,皆具有创新性。本书视野开阔,资料比较翔实,论证方法合理。基本上涵盖了国内外有关财政宪法的各类研究成果,对于财政宪法的研究动态把握准确,综合运用比较法学、宪法解释学和法律论证理论等方法。而且本书选题问题意识强烈,具有重大的实践意义。作者对于财政立宪主义及其在我国法治建设中的实践意义的探索,为

中国宪政问题提供了一个新的思考方向。

任何理论创新不免有缺失之处,本书也在所难免,作者对于财政立宪主义原理的论证以及对于我国宪政建设的意义的探索有待进一步深化。作者朱孔武一向勤奋好学、孜孜不倦,希望他在日后的学术生涯中更加严谨和勤奋,把财政宪法基础理论等问题研究得日益透彻与完整。

李 龙
2006年3月1日

目 录

第一章 导言 / 1

第一节 论题及意义 / 1

一、论题的提出 / 1

二、“财政立宪主义”命题的提出 / 6

三、研究意义 / 7

第二节 研究现状及其评价 / 9

一、传统公法理论 / 9

二、经济学和财政法学理论 / 14

三、公共选择理论 / 21

四、历史学和政治学的研究 / 25

五、我国的研究状况 / 29

第三节 研究方法及论证结构 / 33

一、研究方法 / 33

二、论证结构 / 38

第二章 财政立宪主义的立论基础 / 41

第一节 财政权和财政自由：财政作为国家与个人的关系媒介 / 41

一、财政权与财政国家 / 42

二、财政自由(权利) / 44

三、财政的实质：国家与个人的关系媒介 / 47

财政立宪主义研究

第二节 传统政治理论对财政的解释及其不足 / 49

- 一、社会契约论 / 51
- 二、自由至上主义 / 54
- 三、政治自由主义 / 57
- 四、公民身份理论 / 60
- 五、马克思主义经典作家的国家理论 / 63

第三节 财政的立宪主义原理 / 64

- 一、财政问题是公法问题: 财政的正当性在于保障权利 / 65
- 二、财政关系中的权利理论 / 72

第四节 本章小结 / 81

第三章 财政立宪主义的历史与现实 / 83

第一节 财政立宪主义的历史 / 84

- 一、美浓部达吉的问题 / 84
- 二、几种回答及其评价 / 86
- 三、宪法学家的答案 / 95

第二节 财政立宪主义的现实 / 97

- 一、古典宪政的财政宪法: 以英国宪法为中心 / 99
- 二、现代宪政的财政宪法: 以《魏玛宪法》为中心 / 105
- 三、当代宪政的财政宪法: 以美国平衡预算赤字实践为例 / 112

第三节 本章小结 / 122

第四章 财政立宪主义的制度基础: 议会审议预算 / 123

第一节 预算审议权与立法权的分际 / 124

- 一、议会预算审议是宪法权力分立原则的制度体现 / 124
- 二、预算法律说 / 126
- 三、预算行政说 / 130
- 四、折衷说 / 131
- 五、小结 / 132

第二节 议会预算审议程序的比较宪法观 / 133

一、英国 / 134

二、美国 / 136

三、法国 / 146

四、德国 / 147

五、日本 / 152

六、小结 / 153

第三节 全国人大的预算审议制度 / 156

一、人大预算审议权 / 156

二、人大预算审议权的内容 / 157

三、人大审议决预算的性质 / 157

四、人大预算审批程序 / 158

第五章 财政宪法的分析基础:宪法的税条款 / 160

第一节 纳税义务作为基本义务 / 160

一、宪法规范中的依法纳税义务 / 161

二、佐证:一种历史解释 / 168

第二节 纳税义务作为财产权的限制 / 176

一、经验观察:纳税义务是财产权等权利的限制 / 177

二、规范分析:纳税义务不同于财产权的限制 / 179

三、宪法财产权条款和纳税义务条款之间的关系 / 181

第三节 宪法秩序中的纳税人基本权利 / 187

一、分析意义上的纳税人基本权利 / 188

二、权利实践中的纳税人基本权利 / 191

第四节 本章小结 / 199

第六章 财政宪法的实践基础:征税权的合宪性控制 / 201

第一节 征税权的正当性论证 / 202

一、征税权是关键性的国家权力 / 202

二、征税权的各种证成及其评价 / 206

财政立宪主义研究

第二节 征税权正当性问题的宪法解决 / 217

一、主张：征税权的正当性存在于宪法秩序中 / 217

二、证实：立宪主义对征税权的归结 / 220

第三节 征税权的合宪性控制 / 224

一、征税权合宪性控制的定义 / 224

二、征税权的程序性控制 / 226

三、征税权的实体性控制 / 231

第四节 本章小结 / 239

第七章 财政立宪与宪政中国 / 241

第一节 财政立宪主义在我国的演进 / 241

一、我国历史上财政立宪主义的萌芽形态 / 241

二、财政立宪主义对我国现行宪法体制的影响 / 245

第二节 财政立宪与法治政府的建立 / 249

一、财政立宪主义成为政府法治基本原理 / 249

二、财政立宪主义的实践偏差 / 254

第三节 财政立宪与人大制度的完善 / 257

一、人大对政府的财政预算监督是最有效的手段 / 257

二、人大预算审查制度的缺失 / 259

第四节 财政立宪与地方制度 / 263

一、中央与地方关系中的财政因素 / 263

二、地方的财政权 / 264

三、中央与地方财政权限冲突 / 266

第五节 本章小结 / 268

参考文献 / 270

后记 / 284

第一章 导 言

第一节 论题及意义

一、论题的提出

20世纪70年代,西方“福利国家”发生“财政危机”,人们对于政府权力的不信任空前增加,尤其是对于政府的征税权的合法性产生怀疑,限制政府财政权的呼声日益高涨。1978年,美国加利福尼亚州“第13号提案”的通过具有划时代意义。^[1] 财政危机的原因虽然是复杂的,部分原因在于经济全球化和地下经济的规模膨胀等,但主要是一场制度危机和法律危机,需要重建征税权和纳税义务的宪法理论。^[2] “民主政治发展,大都由‘财政危机’转为‘经济危机’,最后陷入‘宪法危机’之不归路”。^[3]

[1] 20世纪70年代后期,随着美国加利福尼亚州“第13号提案”的通过和税收限制运动的兴起,对政府财政权力的宪法制约开始引起公共财政专家的关注。可能因为这个原因,人们往往把宪法制约和税收限制看成是一回事,那些反对税收限制的人,被别人误解为反对宪政或者是彻底的多数主义者;有关财政事项宪法意识的讨论被混同于税收限制的讨论,使得宪法制约的讨论十分狭隘,并且误解了财政宪法。尤其严重的是,一旦人们对赋税限制的注意力降低的时候,财产财政的宪法问题就被放置一边。

[2] Agustin José Menéndez, *Justifying Taxes, Some elements of a General Theory of Democratic Tax law*, Kluwer Academic Press, 2001, p. 86.

[3] J. Isensee, *Der Sozialstaat in Wirtschaftskrise*, in Festschrift für Broermann, 1982, S. 365. 转引自葛克昌:《国家学与国家法——社会国、租税国与法治国的理念》,月旦出版社股份有限公司1996年版,第95页。

国家职能和公民权利的变迁被逐渐内化于政府决策的法律制度框架之中。第二次世界大战以后,许多欧洲国家开始把福利权利当成一项宪法权利来看待,因此,政府的积极职能和履行这种职能的权力获得认可。人民要求国家必须积极介入其生活,因而人民对国家的需求与依赖日益加深。国家在当代的任务,除必须保护个人之社会安全外,亦须提供各样服务,进行各种给付。^[1]公共财政在20世纪前半叶,成为各界瞩目的中心问题,一直是社会革新的手段,本身亦被不断革新。政府的公共开支不断增加,财政规模日益膨胀。第二次世界大战以后,尤其是1960年到1980年期间,各国政府对于积极的支出政策表现出前所未有的热情,对于经济的干预程度迅速提高。民主社会的政治过程促进了政府规模的扩张,立法者的预算扩张动机和民众“财政幻觉”^[2]亦成为政治科学和经济学研究的重要课题。在德国和瑞士等国家,宪法增加了政府干预经济的条文;美国宪法中虽然没有任何有关经济和社会立法的明确条款,但联邦最高法院支持政府的经济干预政策,推动了宪法规则的改变。

然而,在20世纪70年代,乐观的气氛被经济滞胀和各国的财政危机无情打碎。政府在许多活动领域的积极职能受到怀疑,“政府失灵”一时成为社会的“关键词”。在经济滞胀中,政府政策并不能有效地配置资源,不能按照明确的目标再分配,亦没有能够稳定经济。在政治层

[1] [日]芦部信喜:《宪法》,李鸿喜译,月旦出版社股份有限公司1995年版,第15~16页。

[2] 所谓“财政幻觉”(Fiscal Illusion),是用以解释政府规模增长的公共选择理论之一,它认为由于财政收支过程的混沌性产生了对税收负担的错觉,投票者—纳税人往往低估税收价格,导致对公共产品的需求增加,以至于支持了较高的公共支出水平。“财政幻觉”假说可以追溯到约翰·斯图亚特·穆勒(John Stuart Mill)。穆勒认为相对于直接税,纳税人系统地低估间接税的税收负担,“财政幻觉”会导致“过多”的公共支出;意大利学者埃米尔凯尔·帕维安尼(Amilcare Puviani)把“财政幻觉”概念应用到现代财政学分析领域。参见[美]J. M. 布坎南、R. E. 瓦格纳:《赤字中的民主》,刘延安、罗光译,北京经济学院出版社1988年版,第146页以下。

面上,80年代,潮流转而拥护政府发挥较小的职能。理论界开始对于积极政府模型提出批评,开始只有少数人,接着有越来越多的人加入。随着赤字和公共债务的增加,许多经济学家指出,政府的扩张已经远远超出了它的合理职能,破坏了市场激励、产权和经济自由,透支了未来几代人的收入。^[1]公共选择理论和新制度经济学理论尤其讨论了对财政决策施加约束的重要性。宪法理论对于财政制度或预算制度的关注,主要兴趣仍然在于国家权力的分立或制约,早期议会的产生主要是为了控制政府(国王)的支出,^[2]议会关注的主要是避免浪费和低效。因此,“财政议会主义”作为古典宪法的主要财政原则集中体现在“税收法定”原则上。随着宏观背景的变化,它日益显现出理论上的捉襟见肘。整个财政制度,包括岁入与岁出的关联,只有置入人权和政府职能的历史语境中理解,才能得到合理的解释。

随着财政预算制度的革新,权力分立的传统宪法理论面临新的挑战,在实践上首先体现为公民的权利观念以及纳税义务观念所遭遇的困境。政府的征税权的行使是对人民的财产权的侵入,其违法阻却因素正是征税权的合法性和公民的纳税义务。随着宪政民主的变迁,多元民主和商谈民主兴起,政府权力的合法性不能仅仅寄托于实证宪法的授权,其行使必须在现行宪法秩序中获得进一步的论证。如果说宪法纳税义务即对财产权和其他权利的限制,既然已经存在权利限制的其他宪法条款,单纯的义务规范是否有必要体现在宪法文本中?西方发达国家纷纷出台的“纳税人权利保障法案(宣言)”能否在宪法上找到依据?市场经济的成功转型使得税收在国家财政收入中具有了关键意义,而且人大审查预算成为人大制度完善的契机,上述问题在我国同样具有重大的实践和理论意义。虽然我国一直把“公民有依法纳税的

[1] Buchanan, James (1975), *The Limits of Liberty: Between Anarchy and the Leviathan*, Chicago: University of Chicago Press.

[2] 英国国王并没有概括的征税权,他要依靠自己的财产生存,征税仅仅作为“非常岁入”而存在。[英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版。

义务”作为公民的基本义务“写进”宪法,但是公民纳税义务的普遍观念并没有完全确立。2004年宪法修正案确立“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”,财产权保障和纳税义务之间的规范关系开始进入理论的视野。

从功能上看,国家权力的运作离不开物质资源的动用。许多理论就是从这个意义上论证国家征税权和公民纳税义务的(宪法理论对此并无明显的贡献)。马克思主义经典作家指出:

“赋税是政府机器的经济基础,而不是其他任何东西的经济的基础。”〔1〕

“赋税是官僚、军队、教士和宫廷的生活源泉,一句话,它是行政权力整个机构的生活源泉。强有力的政府和繁重的赋税是同一个概念。”〔2〕

而西方政治理论则用没有阶级色彩的语言表达了同样思想:

货币被恰当地看做国家的重大要素,是维持国家的生命和行动,并使它能够执行其最主要职能的东西。因此,在社会资源容许的范围内,有足够的权力获得经常而充分的货币供应,被认为是每种政体所不可缺少的要素。由于这方面的缺乏,以下两种弊端必然会产生一种:不是人民必然遭到不断掠夺,作为代替供应公众需要的比较适当的办法,就是政府必然陷入致命的萎缩状态,并且在短时期内灭亡。〔3〕

然而,功能论证不能代替规范论证。实际上,关于征税权和纳税义务的论证也是大多数国家学说关注的主要问题之一。法学理论也必须正视上述问题,因为现代国家主要表现为一个法秩序,国家的征税权和公民的纳税义务都应该在宪法中找到最终依据。国家没有财源不行,

〔1〕 [德]马克思:“哥达纲领批判”,载《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第315页。

〔2〕 [德]马克思:“路易·波拿巴的雾月十八日”,载《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第681页。

〔3〕 [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第146页。

但这并不说明,纳税义务就是首要的、不证自明的。从历史的维度观察,在宪政的发源地,英国人在立宪主义产生以前并不存在着所谓“纳税”的一般义务。因此,立宪政治中的“纳税义务”无非是“宪法”创立的一项“公民”的义务。所以,政府的征税权和公民的纳税义务的内涵只有与整体的宪法秩序相联系才能得到说明。财政实际上是国家和个人在公法上的关系的集中体现,国家保护公民的权利必须动员一定的资源,所以国家要征税。公民权利的扩张,尤其是所谓“积极权利”的凸显,国家职能增加,公共支出规模日益提高,岁入因而水涨船高。要想用现代法律手段来解决高度复杂社会中的一体化问题,就必须建立起抽象的公民团结形式,成功与否,关键要看建立起公法权利义务理论,促进基本权利得到落实。

上述问题在我国已经受到了学者们的关注,因为它归根结底是一个“中国问题”。随着我国改革开放和民主政治建设的深入,财产权问题逐渐成为社会关注的焦点。^[1] 财产法律制度并不是一个单纯的民法问题,它首先是一个宪法问题。如果宪法不把财产权作为公民的基本权利加以保护,民法就难以充分发挥保护财产权的作用,物权法也会因失去了根本法支持而难以顺利制定出来,即使勉强制定颁布,在实施中也必然面临重重困境。^[2] 财产权作为公民基本权利载入宪法是我国社会发展的必然逻辑。但是,财产权入宪只是序幕,如何保护财产权

[1] 财产权是一个由民法和宪法共享的内容宽泛的权利概念,是一个开放的权利体系,呈现出多元化、综合性、价值化的特点。宪法上的财产性质的权利作为人民针对国家而享有的权利不仅包括消极的“防御权”,而且包括积极的请求权。但是,目前的宪法学界注意的焦点尚停留在消极的“防御权”上,无暇顾及后一种性质的财产性的权利。参见赵世义:“财产征用及其宪法约束”,载《法商研究》1999年第4期;林来梵:“针对国家享有的财产权——从比较法角度的一个考察”,载《法商研究》2003年第1期。

[2] 赵世义:“论财产权的宪法保障与制约”,载《法学评论》1999年第5期。

问题应该是我们今后的研究难题。^{〔1〕}有些学者提出了限制政府税权的“税收立宪”观点,其精辟之处在于提出“税收合宪”。如果可以在宪法第56条的规范基础上完善我国的财政宪法,那么“财政宪法”就成为一个宪法实施和宪法解释的问题。但是,理论界对于财政宪法的理解相当混乱,原因可能在于我们缺乏一个作为财政宪法“前理解”的宪法权利和义务理论。

二、“财政立宪主义”命题的提出

从国家权力这一方面来看,宪政强调的是分权的原理。与法律运用相关联的国家权力一般通过立法机构、司法机构和行政机构来实施,这三者必须互相有所区分。近代市民革命的成果,一方面确立了个人免受国家侵害的自由与私法自治原则,另一方面则确立了强制性的财政收入作用须经代表人民之议会的同意即“财政议会主义”。^{〔2〕}按照德国学者施密特的观点,二者都是近代宪法的法治国要素,前者是公民的基本权力,后者是一项组织原则,其实施目的在于确保立法权和行政权的可预测性和可检测性。

传统宪法学理论把“财政议会主义”作为“财政民主主义”的实现方式,普遍为各国宪法所肯定。“财政议会主义”贯彻了立法权与行政权之间实现责任政治等理念,体现了议会和行政之间的互动。然而,仅财政议会主义固定不了财政民主主义,并且二者之间存在着内在的紧张关系。代议制最初并非作为一项民主制度而产生,相反,它是中世纪欧洲君主和贵族的发明。如达尔所言,代议制政府的渊源“可追溯到英国和瑞典国王以及贵族们为了解决国家重要问题如税收、战争、王位继承等所召集的议事会议。通常来自不同阶层的代表组成不同的议会

〔1〕 季卫东教授曾指出:“既然国家承认了私有制,那么其主要职能就变成对财产权和契约提供保障性服务;在这种情况下,国家必须公平地、以契约当事人之外的第三者出现,并根据这一定位来设计各种制度安排。”季卫东:“中国宪法改革的途径与财产权问题”,载《当代中国研究》1999年第3期。

〔2〕 许志雄等:《现代宪法论》,元照出版公司1999年版,第346页。

并代表不同阶层利益。随着时间的流逝,各阶层渐渐分化为两股力量:贵族与平民,并由两个不同的议院所代表”。〔1〕因此,民主主义是宪政进程中的政治要素,近代宪法中的法治国要素与政治要素不应该被混同。

“财政议会主义”是一个历史的概念,在近代宪政产生之初等同于财政上的立宪主义,但是随着宪政的变迁,二者渐行渐远,因此使用“财政立宪主义”的概念以准确反映宪政的历史面向也许是可行的。国内学者直接以“财政立宪主义”作为题目的讨论到目前为止并不多见,不过有关“财政宪法”的讨论越来越激烈。作者因而推演出“财政立宪主义”的命题,“财政立宪主义,就是立宪主义在财政制度中的体现,是一种关于国家和人民之间公法上财产关系的理念与原则,国家的财政权与人民的财产权的关系是其主要内容”。〔2〕财政立宪主义是一个动态过程,财政宪法是其静态的制度体现。“财政立宪主义”的概念不仅可以反映“财政议会主义”和“财政民主主义”,而且更适合我国的宪政理论和实践背景。其含义有四:(1)一个“窗口”,立宪主义的另外一个视角;(2)一种“经验”,立宪主义历史的另外一种理解;(3)一种“价值”,财政规范解释的一个场域;(4)一种“路径”,宪政建设的一种可能选择。

三、研究意义

如果说宪法理论主要是关于人权的理论,那么,人权保障的时空差异需要“地方知识”的宪法理论。换言之,我们需要从不同的“窗口”眺望立宪主义。但是,立宪主义的地域特征并没有否认其普遍性,那么,

〔1〕 Dahl, Robert A., *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, 1989. 99.

〔2〕 李龙、朱孔武:“财政立宪主义论纲”,载《法学家》2003年第6期。