

# 学术创新

ACADEMIC INNOVATION



从中医养生治疗角度看林黛玉之死

尼采哲学 对传统价值的摧毁与新价值的构建

略论 WTO 框架下国际投资争议解决机制

宇宙演化论

德彪西24首钢琴前奏曲演奏风格初探

外国未成年人社区矫正比较研究

股权确认规则的法律研究

市场支配地位的界定



吉林文史出版社

JiLin Literature & History Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

学术创新/耿宏主编. —长春:吉林文史出版社,2007.1

ISBN 978-7-80702-501-6

I. 学... II. 耿... III. 社会科学—文集 IV. C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 152860 号

Xueshu Chuangxin

书 名 学 术 创 新

---

主 编 耿 宏

副 主 编 樊庆辉

责任编辑 耿 宏 陈春燕

封面装帧 梁文强

出版发行 吉林文史出版社

地 址 长春市人民大街 4646 号

网 址 [www.jlws.com.cn](http://www.jlws.com.cn)

印 刷 长春市华艺印刷有限公司

开 本 890mm×1240mm 16 开

印 张 20.75

字 数 500 千

版 次 2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

定 价 38.00 元

书 号 ISBN 978-7-80702-501-6

---

## 哲学政治学研究

- 浅析环境伦理学下的主体际互评 ..... 樊爱龙 (1)  
尼采哲学对传统价值的摧毁与新价值的构建 ..... 胡志刚 童洪雷 (3)  
注重培育现实主义的和谐社会观 ..... 吴力伟 (6)

## 法学研究

- 代位权行使若干问题探析 ..... 李占席 (9)  
对DVD事件中专利联营的法律思考  
——从反垄断的视角 ..... 张 剑 (13)  
法律行为的概念分析 ..... 顾 斌 (17)  
国际法不加禁止行为损害后果的国际责任比较 ..... 高云峰 (21)  
构建和谐社会下的刑事和解制度 ..... 刘艳艳 (23)  
论股东表决权的排除 ..... 郭 影 (25)  
浅析“通道费”的法律规制问题 ..... 黄 娟 (29)  
论共同遗嘱 ..... 李 爽 (31)  
论事后防卫的刑事正当性及立法完善 ..... 蔡曦蕾 (35)  
论行政法理能否成为行政法渊源 ..... 王晶晶 (38)  
浅析一人有限责任公司 ..... 裴媛媛 王丽翠 (40)  
浅析民事主体制度  
——兼论民事主体和意志的关系 ..... 顾春泉 (43)  
浅析隐性采访及其法律问题 ..... 潘 剑 (47)  
上市公司委托理财的法律规制 ..... 连 伟 (50)  
试论虚假广告中名人的民事责任 ..... 高 利 (52)  
完善我国农村社会保障法律制度的思考 ..... 高晓羽 王子龙 (54)  
略论刑法中的因果关系 ..... 于占国 (56)  
由一则房产纠纷案看房屋买卖合同的效力 ..... 徐 斐 (59)  
反垄断与经济民主 ..... 徐 捷 (61)  
经营者违反安全保障义务的民事责任 ..... 杨 蕾 张晓霞 (64)  
债权双重让与中当事人权益之探析 ..... 王 鼎 (67)  
论征税权的时效性 ..... 张丙晶 (69)  
略论WTO框架下国际投资争议解决机制 ..... 张 炳 (72)  
我国旅行社法定责任险若干问题研究 ..... 张海英 (75)

# 目 录

2006年第1期  
总第1期

学术创新编委  
(按姓氏笔画排列):

王明智  
冯国军  
朱 成  
刘 野  
高原媛

主页:

<http://www.jlws.com.cn>

电子邮箱:

[xueshuchuangxin@163.com](mailto:xueshuchuangxin@163.com)

编辑室电话:

(0431)85634145

地址: 长春市人民大街 4646

号, 吉林文史出版社 615 室

邮编: 130021

学术创新·第 1 期·目录

|                              |               |
|------------------------------|---------------|
| 论标的物风险的转移 .....              | 张吉良 (77)      |
| 谈先用权制度 .....                 | 张 怡 (80)      |
| 论传媒监督与司法独立 .....             | 张竹烜 (83)      |
| 股权确认规则的法律研究 .....            | 周巧珍 (87)      |
| 我国物业管理制度相关概念法律分析 .....       | 李先锋 (91)      |
| 论律师在场权制度的程序价值 .....          | 王 刚 (95)      |
| 立案和侦查程序中的若干问题探究 .....        | 汪会富 (99)      |
| 浅议暴力袭警事件中公民的认识误区 .....       | 王卓君 (103)     |
| 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》的意义         |               |
| 及中国的应对 .....                 | 刘 庆 (107)     |
| 民事优先权简论及立法态度 .....           | 廖小勇 (111)     |
| 试论银行与客户关系中的抵销权 .....         | 虞仙乐 (114)     |
| 产品与产品缺陷的比较研究 .....           | 冉艳梅 (117)     |
| 浅析公用企业限制竞争行为                 |               |
| ——西安咸阳机场限制出租车公平竞争案 .....     | 张 羽 (121)     |
| 论“家”的民事主体地位 .....            | 尹 霞 (125)     |
| 论票据抗辩限制制度 .....              | 孔 鹏 (130)     |
| 网络服务者著作权侵权责任若干探讨 .....       | 许 斌 贾东艳 (134) |
| 跟单信用证银行审单问题研究 .....          | 刘峻岭 郑峻苓 (138) |
| 《联合国国际货物销售合同公约》之质量担保再探讨      |               |
| ——兼论国际货物销售中免责条款之法律适用 ...     | 汪 麒 (141)     |
| 论控辩平等                        |               |
| ——以追求法官中立和保障辩方人权为目的 ...      | 童 彤 (147)     |
| 外国未成年人社区矫正比较研究 .....         | 潘 恒 朱 峰 (151) |
| 法律解释体制改革之我见 .....            | 冯琦媛 黄 音 (155) |
| 我国提高假释适用率的必要性分析 .....        | 张传华 (160)     |
| 乡村社会“厌讼”之原因剖析 .....          | 姚 信 (164)     |
| 浅论国际避税地的法律规制 .....           | 向 会 (168)     |
| 城市化进程中维护失地农民的利益问题的探析 .....   | 邱冬梅 (172)     |
| 对民事再审程序及其完善的几点思考 .....       | 成 岗 (177)     |
| 自杀危机干预的法律问题初探 .....          | 吕 洁 (181)     |
| 我国国家立法权内部关系沿革研究 .....        | 邵玉婷 (186)     |
| 从Feist案看美国版权法对汇编作品的保护及思考 ... | 杨 丹 (190)     |
| 无期徒刑的刑事政策分析 .....            | 陈国栋 (194)     |
| 浅谈一人公司 .....                 | 金晓菲 傅晓萍 (198) |
| 论“不作为侵权”是伪命题 .....           | 张长绵 (201)     |
| 市场支配地位的界定                    |               |

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| ——兼评我国《反垄断法草案》相关规定 .....  | 张翼飞 (204) |
| 试论“经济法是对经济关系二次调整的法” ..... | 施廷博 (208) |

## 经济学研究

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| 上海股票市场低价格股票波动规律研究 .....    | 刘晓东 (213) |
| 再造国有企业资本结构的初探 .....        | 王 锐 (216) |
| 砌块的构造改型是防砌块墙体裂缝的有效措施 ..... | 李建斌 (219) |
| 浅谈行政事业单位资产管理的现状 .....      | 武 侠 (221) |

## 教育学研究

|                          |                       |
|--------------------------|-----------------------|
| PLC课程教学改革初探 .....        | 罗丛波 (223)             |
| 大学生心理健康教育之我见 .....       | 王凤坤 (225)             |
| 高校人事分配制度改革的几点思考 .....    | 赵 博 王凤坤 高 伟 (227)     |
| 图书馆行业自律之我见 .....         | 张品惠 孙明明 (229)         |
| 综合课程运行环境中存在的<br>问题 ..... | 张 瑜 朱广涛 丁长江 王宝珍 (232) |

## 语言、文学研究

|                                                         |                   |
|---------------------------------------------------------|-------------------|
| 叙想的テンスの「タ」について .....                                    | 张月辉 (234)         |
| 论西方现代派文学的艺术手法 .....                                     | 冯国军 (236)         |
| 从中医养生治疗角度看林黛玉之死 .....                                   | 丛琳琳 (238)         |
| 宮沢賢治の理想的な英雄像 .....                                      | 周婷婷 (241)         |
| “暧昧”地游走于传统与现代之间<br>——浅析《细雪》中雪子形象的现实意义 --- 李 军 黄晓通 ..... | (244)             |
| 论在网络传播中突发性事件报道的优势<br>与弊端 .....                          | 周冠佳 张记刚 韩 枫 (248) |
| “二人转”传奇历史的诗意讲述<br>——评马秋芬的大文化散文《到东北看二人转》 .....           | 杨春风 (250)         |
| 矛盾心理现实主义小说研究 .....                                      | 王子乐 (253)         |
| 浅谈词义泛化与词义扩大的本质区别 .....                                  | 闫 岩 (256)         |

印刷:

长春市华艺印刷有限公司

广告登记:

吉林省工商行政管理局

许可证号:

2200001001801

出版发行:

吉林文史出版社

书号:

ISBN 978-7-80702-501-6

出版日期:

2006年12月16日

定价:38.00元

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| 论萧红爱情诗的现实意义 .....           | 沈洪洁 (259) |
| 谈海明威的“冰山原则”及其作品中的人物形象塑造 ... | 李金颖 (263) |
| 东北作家群的创作特色 .....            | 卢本伟 (266) |
| 中国語母語話者の日本語学習者から見た母語干渉      |           |
| ——作文における動詞の誤用例を中心に.....     | 赵晓杰 (269) |
| 试论乔伊斯小说《阿拉比》和《死者》中          |           |
| “精神顿悟”的运用 .....             | 钟 慧 (271) |
| 重读《劝农》 .....                | 王艺筌 (275) |
| 黄碧云小说的香港情结 .....            | 吴 冰 (277) |

## 音乐、美术研究

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 德彪西24首钢琴前奏曲演奏风格初探 .....  | 佟 芸 (279) |
| 声乐演唱教学中生理与心理的协同 .....    | 王丽芬 (283) |
| 电脑音乐技术在高师理论课教学中的运用 ..... | 陈 晨 (285) |
| 嗓音保健与声乐教学 .....          | 王丽芬 (287) |
| 和声的实用性及人们对它的认识 .....     | 武 擎 (289) |
| 宇宙和谐之音                   |           |
| ——毕达哥拉斯学派的音乐理论 .....     | 张鲁南 (291) |
| 试论歌剧起源的成因 .....          | 张维娜 (293) |
| 对17世纪西方美术与哲学的“非显性亲密接触”   |           |
| 的再认识 .....               | 黄可心 (296) |

## 历史学研究

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 从协约国角度看20年代苏德的接近 .....   | 李雍贞 (299) |
| 浅析明治时期国家主义思潮演进的轨迹 .....  | 张桂峰 (303) |
| 浅论秦汉的“诬告” .....          | 杨惠晴 (306) |
| 危机与反思                    |           |
| ——浅谈儒家文化与“美国精神”的冲突 ..... | 崔博华 (309) |



## 自然科学

|             |           |
|-------------|-----------|
| 宇宙演化论 ..... | 陈 岩 (313) |
|-------------|-----------|

## 浅析环境伦理学下的主体际互评

樊爱龙<sup>①</sup> 辽宁锦州 210702

**内容摘要:** 本文从人与自然的关系出发,用辩证唯物主义的观点对环境伦理学的理论焦点——“主体际互评”进行解析,从历史唯物主义的角度阐述其由来,贯穿可持续发展和科学发展观的思想,寻求主体际矛盾的合理解决。

**关键词:** 主体际互评 环境伦理学 熵化 博爱

随着人类文明的推进,在人与自然的较量中,人类逐步占据了主动。至此,人类自恃科技的力量和无上的智能,以自然界的绝对征服者和统治者而自居,在创造巨大物质财富满足人类永无止境需求的同时,也肆意掠夺和摧残了万物生息繁衍的自然界,并且这种状况非但没有因为科技的进步而受到遏制,反而愈演愈烈,极大地造成了自然界的疲惫,使其难以修复和再生。基于这种状况,环境伦理学逐步确立起来。它把传统伦理学的道德原则纳入到人与自然的关系领域,经由环境客体进行主体际对话,评价多元主体的行为。它给予一种理性反思,但更限于认识问题的层面。从可持续发展到科学发展观的建立,有关人与自然关系的思想逐步升华,它们是解决主体际矛盾的崭新理念。

### 一、主体际互评的概念分析

所谓主体际互评,即是多元主体相互对自我和对方的行为所引起的自然环境的变异之优劣对对方的利益及主体际关系的影响所做的判断。它包括三层含义:其一,它定义的是一种评价;其二,评价的两极是人,评价的中介是环境,评价的内容是利益或利益关系;其三,此评价是多元主体经由环境的相互评价。

主体际互评是作为环境伦理学的价值评价的三大要素之一而提出的,另两个要素分别为自我评价和对环境的评价。前者定义为主体对自己施于环境对象之上的行为之利弊得失所作的判断;后者定义为人类行为作用的自然环境所发生的变化是优化或劣化及其对人类生存利益的影响所做出的判断。由此看出,这两个要素都是单向评价,而互评是双向的。主体际互评内在地包含自我评价和对环境的评价,但它并不是其它两个要素的简单

相加,它是涉及多元主体的更深层次的评价。三个要素相互统一,但又缺一不可,成为三重评价机制,它是环境伦理学的建构基础交往实践的内容之一。要弄清这个机制,尤其是透彻理解主体际互评,必须对交往实践及其包含的其它内容给予适当解析。交往实践是指多极主体间通过作用或改造共同的中间客体而结成的主——客——主关系结构的物质活动。与传统实践观相比,它包如下新内容:其一,交往实践是多极主体的。如这一个人与那一个人,这一群体与那一群体,这一民族与那一民族,这一代人与下一代人等等。纵横交错的主体际关系是利益关系,也是伦理关系。其二,交往实践是双重关系的统一体:“主——客——主”结构。它兼有以往“环境”与“伦理学”双重关系于自身。一方面,主体与客体的关系,人面对自然界或在自然之中;另一方面,主体际关系,自然在人类的怀抱中并是主体际的中介。这样一来,我们每一个人,在面对自然客体之时,实际上就是通过中介客体来与另一个“他者”主体相遇;每个人与环境的关系不过是“我”与“他者”关系的一部分;“我”所面对的环境,或迟或早都会成为他者实践的客体;人类通过环境中介而结成伦理关系。“我”破坏环境,不仅损害自己的利益,而且间接伤害他者的利益;我尊重生态的权利,实际上就是在尊重他者的生存权利。因此,人与环境的关系,就成为主体际的中介而包容其中。这才为环境伦理学的建构奠定基础。其三,即为三重评价机制。

以上也可以从马克思主义哲学中获得解释。唯物辩证法的联系观认为:世界是普遍联系的,即世界上的一切事物都不是孤立存在的,而是和周围其他事物联系着。联系是指一切事物、现象之间及其内部诸要素之间的相互影响、相互制约和相互作用。联系是客

<sup>①</sup> 作者简介:樊爱龙(1977-),男,吉林四平人,工程师,辽宁工学院研究生学院2005级电力电子与电力传动专业硕士生。

观的,是事物本身所固有的,它不依人的意志为转移。同时,它又是普遍的,即任何事物,任何事物内部的各个要素间都处于相互联系之中。同样,人与人也是一样,虽然一个人或一群体与他人或他群体看似互不相干,但都能经由一系列环节或中介相互建立起联系。以环境为中介的联系,更明显可见。某一利益集团或个人基于主客观原因对自然界施加作用,周围的环境必然会发生或轻或重的变化,此变化也自然会影响到其他群体或个人。这里举个例子,天津北辰区某村,涉及制造涂料、塑料加工、洗涤用品、化工产品的企业不下十家,它们将废液及工业尘废肆意排放,造成方圆十余里地下水受污染,耕地植被全部遭到破坏,空气也时常弥漫着难闻的气味,村民生存造成严重威胁,五年间,死于癌症的者超过300人。此村被称为癌症村。这是一个简单的“主——客——主”关系的明显例证,主体利益集团,客体为该村的自然环境,主体为村民。主体际互评主要涉及两个方面,一是村民对利益集团所造成的环境破坏对自己生存的影响的判断;二是利益集团对自己对自然所为给村民健康造成影响的判断。此外还有利益集团之间的评价。因环境遭到破坏而威胁到人类生存的例子屡见不鲜,天津北辰区的癌症村不是个例。在之前,陕西、江苏、新疆、河南等省都曾有过“癌症村”的报道,这些“癌症村”的罪魁祸首无不是环境恶化、污染所造成的。在淮河两岸就流传着这么一首歌谣:“50年代淘米洗菜,60年代洗衣灌溉,70年代水质变坏,80年代鱼虾绝代,90年代拉稀生癌”。一个个原本宁静美丽的村庄为什么会一反常态连年来不断出现那么多不正常的疾患、癌症和死亡呢?其根源除了弱者的忍耐、麻木与冷漠,更是利益的驱动。主体际互评的焦点正涉及这种追问。

## 二、主体际互评的由来分析

环境伦理学下主体际互评的提出,根源于人与自然的矛盾,以及由此而产生的人与人之间的矛盾,这一观点的提出也意味着人类环境意识的苏醒。环境伦理学建立以前,这种“主——客——主”的主体际关系自人类诞生之日起就有,只不过那时人对于强大的自然界而言相对渺小,力量远可以忽略不计。主体对客体的作用甚微,一般条件下,这种作用对主体的影响就更甚微。随着文明的形成、繁衍与发展,人类改造自然、征服自然的能力不断提高,相应地主体际关系略有增强,但在工业革命以前,这样的关系进展缓慢,还没有达到明朗的程度。生产力的发展使得生产关系在确立、完善和变更中呈现趋于复杂化的形式,也使得人与自然、人与人的矛盾与冲突不断增加,天然自然被人化的进程相应加快。主体际关系开始显现。以近代机器大生产为标志的工业文明将人类推进到历

史上极为丰饶的发达社会,人化自然的比例大幅攀升。然而,这种建立在大量生产——大量消费——大量废弃的“资本逻辑”之上,视人类为自然之主人,对自然无限索取,不加补偿的文明图示所带给人类的并非全是福音,随着工业文明向全球的推进,环境恶化、资源匮乏、生态失衡等等,已成为危及人类生存的全球性问题。水和大气污染、酸雨、森林锐减、沙尘天气肆虐、臭氧空洞、温室效应使人类现代生活的“惬意”与“舒畅”逐渐消失。无数事实证明,人类物质文明在提高生活质量的同时,也给地球环境带来了严重灾难。可以说,工业文明在营造一种进步的、乐观的、共赢的主体际关系的同时,也造成了主体际的畸化。科技的发展使得文明向更高层次发展,从而,人的力量远可以和自然界的力量相媲美,自然界显现了它的脆弱,畸化不断扩大,以至人类不能对此漠视,主体际需要评价,可持续发展初见端倪。

## 三、博爱、营造和谐主体际

主体际的矛盾如何解决,人类又如何走出困境而使未来有一健康顺畅有序的发展呢?解铃还需系铃人,人类必先转变价值观念,确立新的道德伦理观。可持续发展理论,以新的价值伦理观去审视人类的行为,以协调人与人、人与社会、人与自然的的关系。它一般指既满足当代人的需求,又不对后代满足其需要的能力构成危害的发展。科学发展观也提出要统筹人与自然和谐发展,如果这种和谐得以在每一代人身上付诸实施,那么解决主体际的矛盾将不会成为一种空想。

达到人与自然和谐发展,进而实现主体际的永续和谐,需要人类的博爱。博爱,是一剂良药,抚慰伤痕,根除隐患。博爱是实现主体际和谐的纽带,有了它,构建真正平等的、公正的人与自然的关系就会减少私利的羁绊,达到共生共存就不再遥远。

人与自然是共同进化与发展的,将博爱施予自然,赋予自然应有的道德地位,是对自然的人文关怀,也是对人类自身的再认识。先前的“人类中心”理念把人的利益看成是唯一的、绝对的,把自然看成人类获取自身利益的工具,可以任意使用。这必然会助长人类对自然的肆无忌惮的掠夺行为,导致全球性的环境污染和生态破坏,从而使主体际的矛盾日益尖锐、人类生存岌岌可危。

博爱,施予他(它)者,人类福祉才会万古常青。

## 参考文献:

- [1] 刘大椿:《科学技术哲学导论》,中国人民大学出版社2005年版,第117页。

## 尼采哲学对传统价值的摧毁与新价值的构建

胡志刚 广西桂林 541004 童洪雷<sup>①</sup> 江西上饶 334100

**内容摘要:** 尼采以价值观是否体现人的生命本能为标准对传统理性主义和基督教价值观进行审视。尼采呼唤“超人”的出现,并构建了新的建设性的价值观,最终彻底颠覆了旧有的价值观。

**关键词:** 尼采 价值观 超人

弗里德里希·威尔海姆·尼采是著名的德国哲学家、非理性主义者、唯意志论者,他的思想对现代西方哲学有着深远的影响。在西方哲学史上,尼采一直是颇有争议的人物,人们从不同的立场出发,用不同的观点和方法去研究和评论尼采,往往得出迥然不同的看法和结论。尼采之所以在西方哲学史上占据重要地位,是因为他在对传统理性的批判和致力于价值重建上获得了非凡的成就,这也是尼采哲学的核心和精华所在。尼采哲学的出发点和归宿都是人,即以一种近乎残酷和壮美的方式去关心人,并提出对人的要求,所有的这一切都须从尼采的价值观中去进行说明。因而,我们有必要对尼采的对传统理性价值观的颠覆和其价值观的重建进行进一步的研究。

### 一、尼采对传统价值观的颠覆

尼采对传统价值观进行了猛烈地抨击。其最突出的一点集中在尼采提出的“重估一切价值”的口号上,并把这一口号作为他的《权力意志》的副标题,其意义不言而喻。即要求批判理性主义和基督教传统所尊奉的价值观念,并将他的另一重要著作《偶像的黄昏》的副标题标为“如何用铁锤从事哲学”。也就是说要把理性主义的价值观念当作偶像摧毁,并且尼采自称是“炸药”、“真正的破坏者”。这些都表明了尼采同传统形而上学的价值观念决裂的勇气。关于尼采对传统价值观的破坏和颠覆,我将从下面两个方面进行阐述:

(一) 尼采对由理性主义支配的传统形而上学价值观的批判

在尼采早期的哲学著作《悲剧的诞生》中,尼采初步地表达了在理性主义支配下,限制和扼杀了个人

独特的非理性的生命和本能的观点。为了表达他的观点,他把他的视角投向了古希腊神话人物酒神狄奥尼索斯的形象中,力图建立一种能够发现和表达人的深层存在的哲学。他认为酒神代表了真实、破坏、疯狂和本能,体现了一种无穷尽的生命力,在酒神身上,人的一切最原始的冲动都得到了酣畅淋漓的解放,而不受理性观念的束缚。因而尼采强调真正的哲学,应是狄奥尼索斯哲学。他声称“我是哲学家狄奥尼索斯的弟子,我宁肯作一个酒色之徒,而不愿作一个圣者。”

为什么尼采要如此激烈地批判理性主义的价值观?其根本的原因存在于:在理性主义支配的传统形而上学的影响下,人被描述为宇宙的建造者、世界的主裁、历史的核心,但其实质上服从于普遍的、纯粹的理性及作为这种理性体现的世界,陷入狭隘的实际主义,丧失了人类所特有的想象力和创造力,缺乏激情,生性古板,看不到自己真的前景和价值,因而也就丧失了人之为人的价值和意义。并且,理性主义支配下的传统形而上学,掩盖了人的生命和本能,为了使人的能力不受约束,为了使人的生活和道德行为具有真正的价值,必须对理性派思想家所制订的旧观念进行抨击,并把这一矛头对准了从苏格拉底以来的理性主义。

在尼采看来,苏格拉底开创了理性主义的传统,其突出的表现在苏格拉底的“美德即知识”这个口号上。因为知识成为人的最高目的,而知识是通过理性获得的,因而,理性就成了万能。相反,人的直觉和本能却被忽略了,这就意味着苏格拉底抛弃了他以前的希腊文化重直觉轻理性的传统而开辟了理性主义传统。

<sup>①</sup> 作者简介:胡志刚(1976-),男,江西上饶人,广西师范大学政治与行政学院2004级马克思主义哲学研究生;童洪雷(1974-),男,江西德兴人,江西上饶师范学院社科部讲师,主要研究方向:现代西方哲学。

## （二）尼采对基督教传统价值观的批判

对基督教传统的批判是尼采对理性主义传统的批判的继续。在尼采的眼中，传统理性主义和基督教传统有一个共性，那就是扼杀人的本能和冲动，使人成为一个没有意义和目的的存在。尼采反对用上帝的观念来压抑生命意志，压抑个人的生存竞争能力，反对虚伪说教，认为基督教的实质是生命的敌人。在尼采看来基督教颂扬天国，不过是为了要人蔑视尘世生活，消极地对待尘世生活，不求上进，庸庸碌碌，无所作为，消极地对待生活，默默地忍受尘世痛苦，用自己一生的虔诚换取一张通往天国的门票。这样的信仰，不仅是荒谬的，有害的，虚妄的，并且是对生命的犯罪，因而对基督教，他不吝言辞，对其进行了最为猛烈地攻击，认为基督教把尘世一切有价值的东西都变成了无价值的。

曾经长久地统治和支配人类思想和行为的传统基督教信仰及其道德价值体系已分崩离析。尼采说：“难道我们还没有闻到腐烂的上帝的臭味？一连上帝也腐烂了！上帝死了！上帝永远死了！是我们把他杀死的！”杀死上帝，这是一次重大的思想解放。在过去，上帝是一切道德的主宰和道德的最高和最终标准。这根绳索牢牢地捆住了人类，现在尼采把这根绳索割断了，人类解放了，成了自己的主人，人只要过自己的生活，而不必依赖于上帝。

尼采认为基督教是一种最有害的虚伪意志，只会使人类腐化，而基督教发明“上帝”的唯一作用是敌视人类的生命；在尼采看来，一切有害的、有毒的、恶意的东西，所有生命的死敌，都一举而容纳在上帝这一可怕的概念里了。因而尼采说：“上帝的观念迄今为止是存在的最大障碍”；对生活、自然和生命意志的战争都是以上帝名义发动的，因此，他发出“上帝死了”的呐喊。

总的说来，尼采对基督教道德的抨击主要是在于基督教道德把怜悯、同情、仁慈、宽恕等品性赞为美德。这样的一种道德实质只是一种抑制人的生命和本能，违反人的自然本性，并消灭人的自我创造和积极进取精神，从而是一种破坏性道德。毫无疑问，对这样的一种道德，尼采是不能容忍的，必然是愤起而击之。

## 二、构建新的价值观

尼采所要构建的是以生命为基础的价值观，这样的价值观可从三个方面得到明显的说明。第一：尼采所崇尚的是以自然生命为基础的价值观。尼采肯定生命，珍惜生命，他的价值观把生命看得最为重要，这种自然的道德是以肯定生命为基本内容的道德自然主义，也就是对作为生命感性的肉体和本能的肯定，以

及对生活世界和个人的“健康的私”的肯定。其必然天然地与肉体、本能相关。就这样，尼采把基督教虚幻的“灵魂”回归到实在的、清晰的肉体；把旧道德的理性化、抽象化转为普遍的、本真的本能，从而真正地立足于“大地”的意义，在现实生活中，实现自我，而不是在虚幻的天国。第二，其道德价值的真正标准在于权力意志。尼采强调生命的意义，从根本上转变了道德价值建立的基础，立足于现实的、活生生的彼岸，把作为生命本质的权力意义确定为估定价值的标准，即以生命力是否强大为标准。从尼采的这句话中，我们就能清楚地看到“什么是善？凡是增强我们人类力量的东西，强力意志及本身就是善；什么是恶？凡是来自柔弱的东西都是恶；什么是幸福？幸福是一种力量增长和阻力被克服的感觉。”这充分体现了生命道德的完全的自主性。第三，以“成为你自己”为道德价值理想。以权力意志为本质的生命的现实表现的是单个人的个体生命，其要旨是“成为你自己”，对自己生命力量的忠实。尼采认为，要成为你自己，就必须自我肯定，自我肯定就是每个人明白他之所以为他的唯一性和不可替代性，这就使善恶彼岸的道德又成为自我的理想境界。其实，这样的一种理想境界只有在超人中才能得以显示，他于是呼唤“超人”的出现。“超人完全按照强力意志行动，是完全摆脱了奴隶意志的纯粹强者，他是有巨大创造力，是超越芸芸众生的‘充实、平实、伟大而又完全的人’”。超人的真义是指现实生活中的（主体）通过自由创造，自我超越而成为人的过程及原则，尼采的超人虽不是对某种现实的描述，并且在现实生活中也没有与之相类似的人，但从尼采对超人的描绘中，大致有这样四个特征：1. 未定型性。在尼采看来，在人的诸多规定性中，具有头等重要意义的规定性是：人是尚未定型的。正是因为人的未定型，才有了人的本质的开放性，未完成性，无限可能性，才能有人的自由，创造和超越，才有超人。2. 自由性。尼采指出：人并没有什么固定不变的先验本质和意志自由，先验的自由本质是假的、虚构的。人即无超验的自由或不自由，因而也就有了非超验的自由。3. 创造性。尼采认为，人与周围世界的关系只是一种价值关系，真理也只是一种价值判断。事物本身是无价值的，价值是人赋予的，创造价值的同时又是创造意义。他要赋予生命以高于生命的目的，因而也就肯定了人在宇宙中的价值。4. 超越性。超越性是尼采最为看重的一个特征。在他看来，这是人之为人的关键。超越就是人充分利用自己的未定型性，通过自由创造，自己超越自己，重塑自己的生存过程。从对超人的众多的叙述中，我们可以清楚地看到，尼采在对一切价值进行了重估后，把超人作为了新价值实现的承担者。

### 三、结语

纵观尼采哲学：在反复深思之后，我们不难从其哲学中拉出一条主线，这是把握尼采哲学的关键——那就是以重估一切价值和传统价值观的颠覆为出发点，再以超人的出现、新的价值的实现为其哲学的归宿。尼采的重估一切价值，新的价值观的重建，呼唤超人的出现，所有这些的基本落脚点都是人。因而，尼采哲学研究的中心是人，出发点是人，归宿还是人，而且是现实生活的每一个人，唤醒人成了尼采一生的根本任务。

这是尼采哲学最为精华，对西方哲学作出最大贡献的一部分。正是因为尼采关注人，重视人的自由、超越和创新，在一定程度上可视其为是现代西方哲学向人学转向的重要开拓者。

尼采看到了西方社会的弊病，看到了理性主义对现实世界中所有的一切都具有巨大的束缚。要求破除理性主义的迷梦，崇尚一切能够振奋人的本能、冲动和生命力的权力意志；要求对所有现实的束缚、压制人的创造力和超越性的本能的世俗和基督教价值观进行无情地打击、颠覆破坏，实现新的讴歌向上的、开拓进取的价值观，呼唤超人的出现。超人是尼采哲学的归宿，尼采虽没有对超人进行具体刻画，但超人并不是虚幻的，不是脱离现实生活的，而就是每一个人，每一个人应有的生活过程和准则。这就是他所说的“教人以超人”即每个人都应当自由创造，自己超越自

己的生活，但尼采对人的关切和深爱是以一种尤为特别的方式提出来的，即“哀其不幸，怒其不争”这样的一种愤慨。而轻视人正是由于尼采内心对人的关心，对人类的无限的深爱 and 怜悯。尼采一再说：“伟大的蔑视者是伟大的敬慕者。”借查拉图斯特拉之口，尼采这样向我们表白了他的坦诚深爱之心，“我以我全部的爱，爱已在没落的事物，因为他们走向死亡。”这就是尼采哲学的核心，以重估一切价值出发，再到新的价值观——主人道德价值观的提出，归结于超人对新的价值观的实现。这是整个尼采哲学的最基本的主线，是我们理解尼采哲学的关键，是尼采哲学最有贡献的部分。

### 参考文献：

- [1] 尼采：《权力意志》序 [M] 凌素心，张念东译，商务印书馆 1993 年版。
- [2] 尼采：《反基督》[M] 陈君华译，河北教育出版社 2003 年版，第 30 页。
- [3] 尼采：《偶像的黄昏》[M] 周国平译，光明日报出版社 1996 年版，第 42 页。
- [4] 尼采：《上帝之死·反基督》[M] 刘崎译，台湾志文出版社 1996 年版，第 61 页。
- [5] 赵敦华：《现代西方哲学新编》[M]，北京大学出版社 2006 年版，第 23 页。
- [6] 邱仁宗：《20 世纪西方哲学名著导读》[M]，湖南出版社 1991 年版。

## 注重培育现实主义的和谐社会观

吴力伟<sup>①</sup> 福建宁德 355000

**内容摘要:**对当前存在的各种社会问题与矛盾,不同的社会群体与个体间存在着极不相同的看法,因而对构建和谐社会的价值评估与诉求也各不相同,对凝聚和谐社会的必要张力潜藏着负面影响。以现实主义态度共同投身于构建和谐社会应当是中华民族之社会主体的理性选择。

**关键词:**社会观 现实主义 和谐社会 广义进化理论

社会和谐理论是引导中国走向国家富强、民族振兴、人民团结幸福的重要战略理论。用什么样的社会发展观,看待当前我国社会中存在的“城乡、区域、经济社会发展很不平衡,人口资源环境压力加大;就业、社会保障、收入分配、教育、医疗、住房、安全生产、社会治安等关系群众切身利益的问题比较突出;体制机制尚不完善,民主法制还不健全;一些社会成员诚信缺失、道德失范,一些领导干部的素质、能力和作风与新形势任务的要求还不适应;一些领域的腐败现象还比较严重;敌对势力的渗透破坏活动危及国家安全和社会稳定。”<sup>②</sup>等问题,不同的社会群体存在着不同的看法。

这种状况,将不利于凝聚社会不同群体、阶层生动活泼的创造力以形成民族合力、社会合力;对和谐社会的建设潜藏着事倍功半的负面阻力;对和谐社会的必要的张力的形成是一种排斥力。

这种状况的存在表明当前民众间的社会意识状况比较混乱——既有源自中国传统文化中遗存的封闭的僵化的保守的懦弱的宿命社会观的影响;也有来自于西方近代资本片面化发展时期的已被当代西方社会抛弃或部分抛弃的赤裸裸的自然、生物主义的社会观的影响;也有来自于“文革”及其前一段时期形成的极左的、空想的至今尚未完全淡化的偏激的社会意识形态观念的影响;更多的反映出自于80年代后迅速形成的轻率、浪漫的单向度的经济发展社会观等等。这些不同的有偏颇的、甚至错误思想观念的存在,对错失改革开放以来的这一时期中出现的种种机遇或潜在的可能性机遇产生了许多直接或间接的消极影响。因此,

本文认为在当前和今后的长时期的社会实践的过程中应当注意澄清上述思想、理论观念上的问题,注重在全社会培育一种现实主义的和谐社会观。

### 一、应当注意及时修正、批判、克服的几种社会观

#### (1)“宿命论”社会观

“宿命论”社会观,在中国上古时代就已产生,直到近代以前不断地被强化。这种“宿命论”社会观甚至认为人类社会中的等级、不平等就是一种和谐。这种社会观念的理论基础是承认神秘意志的存在。认为:人类社会是由天命意志控制的,甚至就是天命意志的化身;人类社会中有等级、不平等是不可避免的,是注定不以人们的意志为转移的;人及其命运和社会与其呈现的状态都只是天命意志的表象,是不可违背的;社会统治者是天命意志的代表。因此,历朝历代统治者都想方设法把自己装扮成“真命天子”。这种社会观念认为统治者和历史上的思想大师们(那些有“天眼”、“暗得天机”的人)的作用在于“替天行道”,他们顶多只能设法顺应社会的不平等、不和谐,而不是消灭它、限制它、约束它。他们反复宣传天命思想,是要人们安分守节,各安天命。久而久之,在古代中国社会中形成了封闭的、僵化的、保守的、怯懦的天命社会观,人们对自己的处境麻木不仁、听天由命,唯恐家破人亡、掉脑袋,以“父母俱在,兄弟无失”<sup>③</sup>为安慰而不议政、请愿,更不抗争。

儒家也只在这种宿命论的文化氛围中,引入了

<sup>①</sup> 作者简介:吴力伟,中共福建省宁德市委党校哲学讲师。

<sup>②</sup> 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》福建日报2006年10月18日,第一版。

<sup>③</sup> 《辞海》,上海辞书出版社1980年8月第1版第14页,“三乐”条。

“为政以德”<sup>①</sup>的德治主张和“民为贵，社稷次之，君为轻”<sup>②</sup>的民本思想，希望人们各安其所，克己奉公。一方面规劝贵为天子者，应该明白自己是替天行事，不可胡作非为，要选贤任能，善待臣下，严以律己，宽以待人，以民为本，做到“敬事而信，节用而爱人，使民以时”<sup>③</sup>；另一方面开导官吏与贵族“臣事君以忠”，要牢记自己的职责，对天子要服从、效忠，对百姓要人道、宽恕，做老百姓的榜样“临之，以庄则敬；孝慈则忠”<sup>④</sup>，从而获得百姓的尊敬和拥护；再一方面以忠孝诱导处在社会底层的百姓国民管好家庭成员、安心于生产劳动，过好平淡的日子，“仰不愧于天，俯不忤于人”<sup>⑤</sup>，明哲保身。孔子的学生都很明白对百姓宣扬孝悌的社会作用，学生有若也深闡其理，他说“其为人也，孝弟而好犯上者，鲜矣；不犯上而好作乱者，未之有也。”<sup>⑥</sup>儒家“君君、臣臣、父父、子子”<sup>⑦</sup>的这一套，是想从意识形态入手，达到人人各守其责、各司其职以使社会稳定，达到“天下太平，朝代延续”。这是儒家在不否定“宿命论”“天命论”的意识形态下，构想的“和谐社会”模式。

这种“宿命论”的社会观，在当代中国仍然有广泛影响。特别是广大的偏远的农村和接受现代教育较少的人群，甚至一些官员干部身上都还留存着这种观念。

### (2) “自然论”社会观

当代中国“自然论”社会观思想的源流比较复杂，它既有源自中国传统文化的一面，如老子就曾主张“小国寡民，使有什伯之器而不用，使重死而不远徙。虽有舟舆，无所乘之；虽有甲兵，无以用之；使人复结绳而用之。……邻国相望，鸡犬之声相闻，老死不相往来。”<sup>⑧</sup>希望人们“返朴归真”安于自然和谐的状态。有些则源自于同西方近现代自然、社会科学一起传来的社会达尔文主义的自然社会观。二者结合在一起的翻版，就是将人类社会等同于自然世界，等同于生物世界；把人世间的种种差别、不和谐看成是天经地义、自然而然的固有的区别而已；把社会冲突看成不过是生物竞争而已，就连社会的兴衰，国运的更迭也宛如一年四季的更替和草木生灭、花开花谢一样；把社会不同阶级、阶层以及不同阶级阶层的矛盾冲突和斗争看成只不过是自然生物链在人类社会的延伸的不同链环之间的关系，国家和政府可以装聋作哑，漠

不关心。“回归自然”就达到了社会和谐的目的。

自然论的和谐社会观相对宿命论的社会观来说，无疑是人类思想的一次进步，它从人类社会自身内部看到了人类社会的矛盾，也为把人类社会内部矛盾的绝对化的冲突论社会观产生埋下了种子。

### (3) 冲突论社会观

冲突论社会观的社会影响非常广泛。每个民族都有数不胜数的冲突历史，中华民族也不例外。个人、家庭、地区、民族、国家、国际集团之间的经济、政治、文化等等冲突此起彼伏。民族、国家内部的社会冲突还呈现出一种阶段性的态。种种冲突过后的表面平静被看作社会“和谐”的标志性状态。久而久之以冲突换和谐的社会观的开始产生和蔓延。因此，“冲突→剧烈冲突→颠覆性的冲突”，时不时地成为一些、有时甚至是一大批社会民众（有时还包括一些官员）的内心“企盼”——只恨天下不乱，唯愿天下大乱，尽管他们也时常以“宁充太平盛世的狗，不当混时乱世的皇”告诫自己。也因此，冲突论社会观在中国历史上并没有上升为理论的形态。

社会冲突本来是执政者最不愿看到的局面。但是，有一段时期“大乱大治”的“斗争”哲学甚嚣尘上，把马克思的全部理论曲解为片面化的阶级斗争理论和社会发展动力理论。把国家、民族内部被搞得鸡犬不宁，人与人互相窥伺防范，甚至于亲情都不感轻易地信赖；把人们的神经绞得紧张到接近于崩溃，陷入到自乱、自毁的劫难之中。虽然我们已经进行过反思，但思想上的拨乱反正还不够。构建和谐社会在思想上对这种“以乱求治”的观念应当要有针对性，更要防止心怀叵测者浑水摸鱼。

## 二、广义进化论社会观与现实主义的和谐社会观

### (一) 广义进化论社会观

广义进化理论区别于自然进化理论和生物进化理论，是研究讨论社会进化的理论，它把社会看成是一个不断从简单向复杂演化的进程，既肯定社会进化包含了自然进化和生物进化的一般特征，又认为社会进化有其较二者更为的复杂的不同特性。社会和谐是社

① 杨伯俊：《论语译注》（为政篇），中华书局1980年12月第2版，第11页、20页。

② 《孟子·尽心下》，见于高令印《中国文化纲要》，厦门大学出版社1997年5月第1版，第139页。

③ 杨伯俊：《论语译注》（学而篇），中华书局1980年12月第2版，第4页、2页。

④ 杨伯俊：《论语译注》（为政篇），中华书局1980年12月第2版，第11页、第20页。

⑤ 《辞海》，上海辞书出版社1980年8月第1版，第14页，“三乐”条。

⑥ 杨伯俊：《论语译注》（学而篇），中华书局1980年12月第2版，第4页、2页。

⑦ 杨伯俊：《论语译注》（颜渊篇），中华书局1980年12月第2版，第128页。

⑧ 震阳子：《道德经注解》，大连出版社1994年8月第1版，第275页。

会进化的方向之一,是超越于自然和谐、生物和谐的自觉的主体和谐,是一个需要人类理性与实践不懈奋斗才能开创的社会过程;它不再只是相对简单的自然进化和生物进化,而是在人类身上展开的一个新的自觉进化的进程,并至少呈现在人类个体和社会的两个方面上,并由一系列更加复杂的阶段组成和在各个错综复杂的层面展开的社会进化过程的。

因此、广义进化理论——进化论的社会观——是一种新的社会发展观。尽管其理论形态还只是初步的,其社会视野还亟待深化。但只要我们在其中引入新的参数和更加灵活多样的视角,我们一定能够从中窥探到和谐社会的一幅幅美丽的图景。当然,这不仅需要我们中华民族,也需要世界各个民族和国家共同发挥前所未有的智慧和努力。这正是我们在提出构建中国的和谐社会之后不久,号召全世界共同建立“和谐世界”的初衷。

## (二) 积极培育现实主义的和谐社会观

现实主义的和谐社会观至少包含以下几个特征:

1. 人们能习惯的把社会看成是广袤宇宙中最为复杂的开放系统。既能将它——人类社会——看作简单的物质流、能量流和生命流,把它约化为各种相对单一的亚系统与要素,又能把握住社会主体的极为复杂的意志、情感、思想等形式的信息流变,清晰的呈现出社会系统与其它系统的根本区别。

2. 人们习惯于自觉地以广义进化理论作为自己的社会观念背景,并自觉将人类及其社会的历史、现实与未来纳入广阔而绵延亘久的复杂进化进程之中,从而也能够更加冷静、理性、客观地看待人生、家庭、国家、社会及其阶级、阶层以及国际社会和整个人类,瞭悟人间的荣辱兴衰,从而确立科学的人生-社会-民族-国家-人类之价值观念。

3. 人们学会了以冷静、客观地态度对待现实社会中存在的现实问题与个人处境;不以一己之卑而愤世,也不以一己之乐而忘世;既崇尚个人奋斗,又崇尚社会关怀;既具有以社会终将发展的长远眼光看待现实社会存在的具体矛盾的浪漫情怀,有具有积极参与、合力解决社会现实问题,从而共同推动社会进步的求实精神;既不歌功颂德、粉饰太平、麻木不仁,又不偏激狭隘、颠倒是非、全盘否定。

4. 社会成员与社会组织都能理性地维护社会稳定、积极地推动社会进步,把社会发展放在国家治理的最具有全局性意义的高度,并以各自不同的方式积极参与到国家治理的过程中去,对各自的价值诉求既能自觉地克服极端个人主义、地方主义、小团体主义,又能有理由地依法维护自身的合法利益,并同社会发展有机地结合在一起。

多元化是现代社会的内在趋势之一,没必要强求思想观念上的一致。但是,在主流舆论上,我们不能消极地对待思想观念上的混乱,应当积极地创新社会发展理论,积极培育现实主义的和谐社会观,努力地帮助不同的社会群体以冷静、理性、客观、务实的心态面对当前和可预期的今后的一段时期的各种社会问题。

## 参考文献:

- [1] [日] 诸桥辙次:《孔子·老子·释迦牟尼“三圣会谈”》,中国广播电视出版社1990年9月第1版。
- [2] 《文化:中国与世界》(第三辑)生活·读书,新知三联书店1987年12月第1版。
- [3] [美] 许倬云:《中国文化与世界文化》,贵州人民出版社1991年4月第1版。
- [4] 高令印:《中国文化纲要》,厦门大学出版社1997年5月第1版。
- [5] [美] 帕森斯:《现代社会的结构与过程》,光明日报出版社1988年5月第1版。
- [6] [美] 拉兹洛:《进化——广义综合理论》,社会科学文献出版社1988年4月第1版。
- [7] [美] 罗兹曼:《中国的现代化》,江苏人民出版社1995年8月第1版。
- [8] [美] 贝塔朗菲:《一般系统论》,清华大学出版社1987年6月第1版。
- [9] 羊涤生等:《传统文化的综合与创新》,教育科学出版社1990年3月第1版。
- [10] 林语堂:《中国哲人的智慧》,中国广播电视出版社1991年2月第1版。

## 代位权行使若干问题探析

李占席<sup>①</sup> 天津 300071

内容摘要: 我国《合同法》规定了代位权制度。《合同法解释》则进一步明确了代位权行使的问题, 这是代位权制度中最关键、最核心的内容。而关于代位权的规定, 有许多理论问题至今仍未得到很好地解决, 不利于准确、完整把握代位权制度, 故从代位权行使要件、行使方式、收益归属等几个方面探讨了我国代位权行使中存在的一些争议问题, 以有益于民法典的制定。

关键词: 代位权 行使要件 行使方式 收益归属

代位权是传统民法理论的一项重要制度。依通说, 代位权起源于 1804 年的《法国民法典》。1999 年 3 月通过的《中华人民共和国合同法》(下称《合同法》) 第 73 条对代位权制度作了明确规定: 因债务人怠于行使其到期债权, 对债权人造成损害的, 债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权, 但该债权专属于债务人自身的除外。同年 12 月, 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(下称《合同法解释》) 进一步明确了代位权的行使问题。代位权制度的确立, 填补了我国民事法律制度的一项空白, 对于解决普遍存在的“三角债”问题, 实现债权有着重要的指导意义。但由于代位权是我国引进的一项新制度, 其在对传统代位权制度的继承与突破过程中, 许多理论问题至今仍未得到很好的解决, 不利于代位权的行使, 而代位权行使又是代位权制度中最关键、最核心的问题。鉴于此, 笔者从以下几方面对其进行探析。

### 一、代位权行使要件中的问题

《合同法解释》第 11 条规定: “债权人依照合同法第 73 条的规定提起代位权诉讼, 应当符合下列条件: (一) 债权人对债务人的债权合法; (二) 债务人怠于行使其到期债权, 对债权人造成损害; (三) 债务人的债权已经到期; (四) 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。从而在法律上明确了代位权行使的构成要件。对此要件, 学理上存在诸多争议, 笔者不能全部论及, 仅从以下方面进行探讨。

#### (一) 债权人对债务人的债权应否限定为“合法”

《合同法解释》将“债权人对债务人的债权合法”作为代位权行使的首要条件。对这一要件, 学界认识不一。观点一认为把债权的“合法性”作为行使代位权的条件是不符合体系解释之要求的, 因为“权利乃为法律所确认, 其本身就内含合法性的判断, 债权本身也即内含合法性判断, 合法性乃债权之题中应有之意, 只要是债权都是合法的, 不存在不合法债权, 否则不是法律层面上的债权”。观点二认为, 如果债权债务关系并不成立, 或者具有无效或可撤销的因素而应当被宣告无效或者可能被撤销, 或者债权债务关系已经被解除, 或者债权人和债务人之间的债权是一种自然债权, 则债权人并不应该享有代位权。观点三认为“合法”是指人民法院受理起诉时对当事人有证据证明存在的债权显然合法性的一种判断, 而不是经过严格的审判程序之后的最终定性。

笔者认为, 债权人对债务人的债权是否合法, 只有通过诉讼的方式解决时, 债权债务关系的合法性问题才能被提出, 最终也应由受案法院对此做出判断。当事人提起代位权诉讼时, 只要能提供证据证明债权存在即可, 但如果基于明显非法原因成立的权利, 如毒债、赌债, 买卖婚姻之债等, 人民法院审查起诉时可以显然查明的, 自然不予受理, 也就不能行使代位权。由于代位权具有保全债权人债权的作用, 故合法的债权、债务关系的存在是债权人与债务人、第三人之间存在代位权的客观的合法基础。因违法合同被认定为无效, 合同被撤销或者已过诉讼时效, 债权人

<sup>①</sup> 作者简介: 李占席 (1973 - ), 女, 汉族, 河北省无极县人, 南开大学法学院 2004 级法律硕士研究生, 研究方向: 民商法学。

就不能行使代位权。但是如果合同的无效或被撤销是由于债务人的过错而造成的,债权人对债务人享有返还请求权、赔偿请求权时,应认定债权人仍能行使代位权。

## (二) 对债权人造成损害的认定标准

对于如何认定对债权人造成损害,学界存在三种观点:观点一是保全债权说。主张债务人怠于行使其到期债权,使债权人的债权有不能实现的危险,债权人有保全债权的必要。我国合同法采用的是这种观点。“债权人确实认为债权有受侵害,得不到保障的危险,即可行使代位权,毋须以债务人无资力为要件”。观点二是无力清偿债权说。主张应从三方面判断,即由于债权人对债务人的债权已经到期、债务人构成迟延履行、债务人因怠于行使自己对次债务人的权利,造成自己无力清偿对债权人的债务,故行使代位权都必须以债务人有无清偿能力为具体判断标准。传统代位权理论采用这种观点。观点三是区别说。把债权分为特定物之债和不特定物之债,在不特定债权及金钱债权场合,应以债务人是否陷于无清偿能力为判断标准;而在特定债权及其他与债务人清偿能力无关的债权的情况下,则以有必要保全债权为必要条件。我国台湾地区采用这种观点。

笔者认为,我国在制定民法典时“对债权人造成损害”的认定标准应采纳第三种观点。具体分析如下:(1)对于不特定债权及金钱债权,如果债务人尚有其它财产足以清偿债务,即使怠于行使其对次债务人的债权,这也是债务人自己安排的事务,属于债务人权利处分自由范围内的事情,并未危及债权人债权的实现。在此情形下,不应赋予债权人代位权。只有在债务人已陷于无清偿能力,其怠于行使其债权或不当减少财产的行为才会危及到债权的实现。此时,根据当事人双方利益平衡原则,才应赋予债权人代位权。因为代位权制度是保全债权的手段而非实现债权的手段,其设立的根本目的是为了维护交易的安全而非单纯保护债权人一方的利益。《合同法解释》采纳的认定标准,使债权人可轻易干预债务人的处分行为,对债务人合同自由的处分原则和第三人对债务的相对性的信赖利益产生了严重破坏,这显然不利于维护交易安全。(2)对于特定债权及其他与债务人清偿能力无关的债权,因为该种债权具有不可替代性,不以债务人无力清偿为要件,债权人为了实现特定债权,可以不问债务人是否有清偿能力均可行使代位权。但应注意的是,针对该类债权行使代位权,也必须符合代位权的行使要件,不符合的不能行使。

## (三) 对未到期债权能否行使代位权

“债务人的债权已经到期”是《合同法解释》规定的代位权行使的时间界限。该规定严格界定了债务人

怠于行使的应当是到期债权,否则,债权人不能行使代位权。笔者认为,债务人对债权人债权的损害也可能发生在债权到期之前,如果债权人在债权到期之前有充足的证据证明该债权将无法得到履行,他却不能行使代位权,其权利会难以得到保障。众所周知,代位权行使的实质前提是债权人的债权受到损害,这是此制度的精神所在。所以不应绝对要求债权的必然到期,应允许对一定情形下的未到期债权主张代位权。这些未到期债权主要有以下几方面:

(1)债务人怠于行使的、对次债务人的到期债权的诉讼时效即将届满,而债权人的债权尚未到期,若坐待债权到期,债务人对次债务人的债权已超过诉讼时效,势必对债权人的债权造成损害。故此时债权人的代位权不应受到其债权到期的限制。(2)次债务人预期违约。根据法律规定,次债务人明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,债务人可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。为了防止从表明不能履行义务到清偿期届满这一阶段,次债务人做出转移资产等导致现有财产减少的行为,切实有效保护债权人利益,我国代位权制度应当赋予债权人在此种情形下享有代位权。(3)次债务人处于破产场合。破产法规定,破产宣告时未到期债权,视为已到期债权。据些,笔者认为,我国的代位权制度也应规定,若债务人怠于申报破产债权,债权人可依法律之规定,将实际未到期的债权代位申报加入破产债权。

另外,从比较法上看,日本民法第423条和我国台湾地区民法第243条都规定,虽然债务未届履行期,但债权人专为保存债务人权利的行为,诸如中断时效、申请登记、申报破产债权等,也可行使代位权。该规定的理由即在于它防止了债务人权利的变更或消失,以保障债权人代位权的实际效用,提高债权清偿的可能性。这些规定,我国在制定民法典时实有必要予以借鉴。

## 二、代位权行使方式

代位权行使通过何种方式进行,各国立法和实务中,大体上有诉讼方式和直接行使方式两种。日本民法规定以清偿为目的须经裁判方式,以保存权利为目的可以径行行使。我国台湾民法对代位权行使方式未作明文规定,实践中两种方式依债权人选择。

### (一) 代位权行使是否必须采用诉讼方式

《合同法》第23条规定:债权人“可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权”。通说认为,这种表述意味着对径行方式的排除。即认为我国代位权行使只有诉讼方式一种,不允许债权人以直接行使的方式向次债务人主张。对于代位权行使的方式,笔者认为不应局限于诉讼方式,理由如下:其一,代

位权来自于债权人对债务人的债权和债务人对次债务人的债权,可以说是这两种债权派生出的权利,这两个债权的行使既然都可以诉讼方式行使,也可以直接主张的方式行使,当然也就没有理由对代位权的行使限定于只能以诉讼方式。其二,我国《合同法》规定代位权的行使是“可以”而不是“必须”或“应当”向人民法院请求,从法理上看这一规定并不是强制性规范而是任意性规范,债权人有权选择行使代位权方式的自由,他既可向法院请求以诉讼方式行使,也可直接以自己的名义向次债务人主张权利。其三,从民法理论上讲,代位权不同于撤销权,不应以诉讼方式行使为限。如果代位权法律关系明确、事实清楚、争议不大的完全可以通过直接行使的方式来实现,只有争议较大、情况复杂、用非诉方式无法解决的代位权关系,才通过诉讼方式加以解决。这样能够减少诉讼、提高效率、降低成本。所以,对于代位权行使的方式,应给债权人更多的选择,允许其根据自己的实际情况来选择代位权行使的方式,以最大化地发挥代位权制度的功能。

## (二) 代位权行使能否采用仲裁方式

众所周知,仲裁也是经济活动中解决纠纷的常用方法。当债务人怠于行使其债权时,债权人能否以仲裁方式向次债务人行使代位权?对这个问题,可从两个方面分析:

一是债权人与债务人或者债务人与次债务人之间没有仲裁协议的情形。此时,代位权肯定不能以仲裁方式行使,因为当事人之间有仲裁协议是申请仲裁的法定前提条件。

二是债权人与债务人或者债务人与次债务人之间有仲裁协议的情形。此时,代位权行使能否采用仲裁方式?这要分析债权人与次债务人之间能否达成仲裁协议。可能的情形有三种:其一,次债务人基于起码的风险考虑等因素而拒绝签订仲裁协议。其二,次债务人在征得债务人同意的前提下同意仲裁,但此情形已不符合代位权的行使背景,而属债权转让的范围。其三,即使次债务人在未征求债务人意见的情况下同意与债权人签订仲裁协议而能够进入仲裁程序,也会因为我国《仲裁法》对第三人未作规定,且学理上对仲裁程序中可否存在第三人有争议而使纠纷的实体解决遇到障碍。可见,不论债权人与次债务人之间是否达成仲裁协议,代位权都无法以仲裁方式行使。

## 三、代位权行使的收益归属—优先受偿说

### (一) 优先受偿说受到质疑

对代位权行使的收益归属问题,学界存在较大争议,主要观点有“入库规则”说、“入库规则”与债务抵消结合说、代位权人优先受偿说。传统代位权理论

遵循“入库规则”说,认为债权人行使代位权胜诉后不能直接受偿,而应把所得财产先“入库”归属于债务人,然后再依照债权平等原则,在包括代位权人在内的所有债权人之间进行平等清偿。而我国合同法突破传统理论,规定代位权的行使效果直接归属于债权人,即采纳了代位权人优先受偿说。因与传统的民法理论相冲突,优先受偿说受到很多学者的质疑和批评,反对意见认为,如果代位权行使的后果不归属于债务人,而是直接归属债权人,将破坏债的相对性;其在制度的设计上绕开债务人,将其视为局外人,不仅有悖于代位权制度的基本内涵,也势必损害其他债权人的利益,从而显失公平。

### (二) 我国民法典应坚持优先受偿说

笔者认为,《合同法解释》根据社会经济发展的实际需要,采纳代位权人优先受偿说,应该说是历史性的进步。《合同法解释》第20条规定的内容在未来的民法典中可以直接变为法律条文以作为完善的、操作性强的代位权制度的有机组成部分。理由如下:

其一,从程序上看。按照入库规则,行使代位权取得的财产先归于债务人,债权人再向债务人主张权利,人为地将诉讼程序复杂化,徒增当事人的负担和诉讼成本,浪费司法资源,不符合诉讼经济原则,也不利于债权债务的及时清结。而次债务人直接向债权人清偿债务,只是以直接的方式行使了原来须间接行使的权利,这对次债务人和债务人均无任何不利。其二,从公平原则看。尽管“入库规则”在逻辑上是严密的,但在实践中却存在着问题。一个或几个债权人进行代位诉讼,不仅要调查掌握债务人的债权状况,还要举证证明债权人对债务人的债权合法存在和债务人怠于行使自己的权利已损害其债权利益,需要倾注比普通诉讼的原告更多的时间和精力。债权人费时费力行使代位权的结果是不能直接受领,却由其他债权人“搭便车”平等受偿,而“搭便车”者债权成本的降低是建立在行使代位权的债权人实现债权成本提高的基础上的。行使代位权的“劳动者”与不劳而获的其他债权人享受同等的获偿待遇。如果按比例清偿,行使代位权的债权人实际获得的利益可能还会少于其他债权人,这对债权人是至为不公的。在这种情况下,倘若没有更好的救济方法可供选择,债权人无疑会选择做一个搭便车者,由此代位权制度也便形同虚设。其三,从诚信原则看。行使代位权的原因是债务人的不积极履行清偿债务的行为。这本身就是对诚实信用原则的破坏,若将行使代位权所得完全归于债务人,实无异于鼓励或放纵这种破坏诚实信用原则的行为。这不仅无助于改变反而加重“债务人是爷爷,债权人是孙子”的不良社会状况,故其本身的合理性及社会整体效果就值得怀疑。