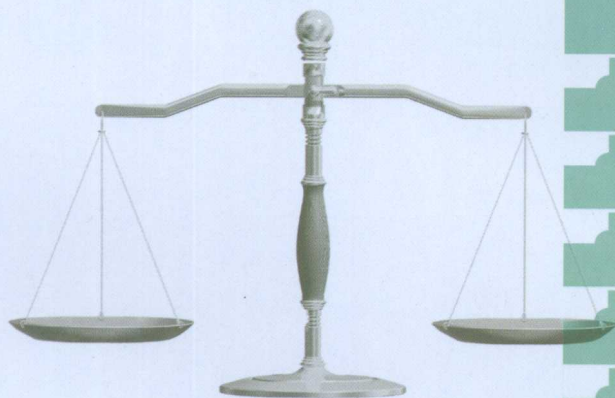


西部政法论丛 (一)

West Politics and Law Series

主编 刘志坚 任海涛

兰州大学出版社



西部政法论丛

(一)

主编 刘志坚 任海涛

兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

西部政法论丛 / 刘志坚, 任海涛主编. — 兰州: 兰州大学出版社, 2008.3

ISBN 978-7-311-03053-7

I. 西... II. ①刘...②任... III. 法学—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 015121 号

书 名	西部政法论丛(一)
主 编	刘志坚 任海涛
出版发行	兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路 222 号 730000)
电 话	0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心) 0931-8914298(读者服务部)
网 址	http://www.onbook.com.cn
电子信箱	press@onbook.com.cn
印 刷	兰州德辉印刷有限责任公司
开 本	880×1230 1/16
印 张	19.75
字 数	828 千字
版 次	2008 年 3 月第 1 版
印 次	2008 年 3 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-311-03053-7
总 定 价	180.00 元(共五册)

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

西部政法论丛

West Law and Politics Series

主办单位 兰州大学法学院

学术委员会 (以姓氏拼音为序)

主 任 刘志坚(兰州大学法学院院长、教授、博士生导师;日本大学法学部特聘教授)
副主任 贾登勋 俞树毅
委 员 黄锡生(重庆大学法学院副院长、教授、博士生导师、法学博士)
霍存福(吉林大学法学院教授、博士生导师、法学博士)
江 怡(中国社会科学院哲学研究所研究员、博士生导师)
李长健(华中农业大学文法学院法学系主任、教授、硕士生导师)
倪国良(兰州大学政治与行政学院教授、博士生导师、博士)

编辑委员会

主 编 刘志坚 任海涛
常务副主编 管继尧 杨金良
副 主 编 李发科 苏军生 石钟军 徐国聪
编 委 乔 翔 魏钰邦 宋文娟 孙静科 李廷振

编辑部主任 任海涛
邮 箱 politicslaw@sina.com

目 录

基础理论研究

从本体论的发展看哲学发展趋势	何丽园(1)
浅探《唐律疏议》中的税收逃避	蒋蓓妮(3)
经济法与民法的价值边界分析	耿红霞(7)
我国现行法律解释体系质疑	柯艳娇(9)
罗马法上的遗产信托与信托制度	李 晶(12)
法律职业道德教育浅议	吴丽娟(14)
论我国的法官解释	张 薇(16)
我国宪法的人权保障制度及体系化研究	尹永杰(18)
韩非子的法律治国思想	杨立乾(20)

公法研究

新型农村合作医疗费用报销模式的立法选择	姜 宏	袁志磊(22)
刍议网络服务商的刑事责任		毕 海(24)
公交超载引发的思考	孟繁秋	吴桥山(26)
试论地方人大对财政性资金重大建设项目的监督		韩环环(28)
从行政处罚听证看利益表达		何爱芳(30)
减刑制度及其理论建构		卢 一(32)
反倾销之痛:中国的非市场经济地位	姜淑芹	邵长辉(34)
论我国紧急状态立法的完善		王晓慧(36)
经济法的安全理念		
——从生态安全的角度分析我国的经济立法	于春雨	姜 宏(38)
浅谈经济法本质		周琳琳(40)
“红头文件”违法国家赔偿问题之思考		林化美(42)
浅析恶意透支型信用卡诈骗犯罪的认定、具体表现和立法完善		龙周鹏(45)
论经济法和可持续发展原则		宫文昌(47)
刑事强制措施制度的正当性分析	孟庆伟	王桂英(49)
反垄断法对知识产权滥用的规制		罗 阳(51)
民族区域自治与联邦制的比较研究		刘 慧(53)
浅议网络犯罪之界定与表现形态	秦海强	党金良(55)
浅议罪责刑相适应原则		董俊杰(57)
“社会保障法”词源探析及中西制度之流变		李 梓(60)
行政事实行为的侵害性及其救济途径的思考		张维伟(62)
试论单位犯罪之自首情节		崔海港(64)
试论我国石油储备立法的必要性和现实价值	斯庆图 杨晶晶	谈文庆(66)
浅议商业贿赂犯罪的成因及治理对策		王海敏(68)
未成年人犯罪案件公诉方式改革	姜满华	乔玉英(70)
犯罪人与被害人关系之犯罪学探究	徐国聪	张华强(72)
我国工伤保险制度存在的问题及对策		李发科(74)
关于刑法中违法性的一点研究		吴超令(76)

论改革法定节假日和劳动者权益的保障	杨金良	张晓慧(78)
先行行为的法律性质	王治国	李新玲(80)
新旧两派思想源流中的保安处分制度		姜 囡(82)
浅谈刑事政策法律化的必要性与可行性	张长梅	韩海军(84)
试论金融犯罪的分类依据		张金丽(86)
从社会法的视角看经济法的归属	张 婧	朱 亮(88)
对行政强制的思考兼论《行政强制法草案》		张 薇(90)
论政府采购合同的法律性质		郑 萍(92)
政府违约责任		王 瑶(94)

私法研究

论我国商品房预售制度中预付款瑕疵		陈 欢(96)
从罗马法到近代民法的私权理论	徐少华 沈新宇	王 娟(98)
浅析迟延交货责任制度		戴善音(100)
论侵权法上的因果关系		邓丽娟(102)
法人是否可以享有人格权	王 娟 徐少华	沈心宇(104)
公司瑕疵设立的处理之我见		蒋 莉(106)
浅谈独立董事与监事会作用的协调		龚 妍(108)
论有限责任公司股权转让登记的效力		官 羽(110)
债权人代位权制度之浅析		杭冬婷(112)
债权出资探析		蒋芳红(114)
浅析融资租赁合同的违约救济		李江贤(117)
论公司普通合伙人资格及法律制度的完善		李 军(119)
浅析民事法律行为		李 强(121)
试论我国公司资本制度规定的变化及意义		李 喆(123)
从章程自治中寻找公司法律制度异化的出路		刘 玲(125)
论保险代位求偿权的行使	程立华	周 蕾(127)
地役权制度的基本法律问题探讨		刘 昂(129)
内容违法的民事行为探究		张晓声(132)
农村信用担保机构运行模式浅析	李新玲	王治国(134)
浅析我国无效婚姻制度		汪秀云(136)
浅议抵押物孳息		龚 晓(138)
一人公司 有点孤独		沈 翠(140)
试论我国公司人格否认制度及其完善		盛 薇(142)
定金与损害赔偿并用问题研究		宋巨伟(144)
完善征地拆迁制度之对策性建议	彭湘军	文环宇(147)
浅议股东代表诉讼中原告资格限制问题		王家瑞(149)
浅议公司的社会责任		王婷钰(151)
浅谈与外观设计专利创造性相关的问题		张柏玉(153)
新业务员无权代理案件		张 薇(155)
评我国《公司法》对一人公司的规制		张文星(157)
试论“修理”和“再造”行为的认定标准		张 玥(159)
论公司章程的性质与功能		郑玲玲(161)
中国四法域法定离婚理由制度法源及精神实质比较研究	沈心宇 王 娟	徐少华(163)
《劳动合同法》中关于经济性裁员规定刍议		朱丽娟(165)
应对中美知识产权贸易摩擦的中国策略		朱丽萍(167)
专利权滥用束缚我国企业发展的思考	查秀清	王 凤(170)

国际法研究

论战争与国际法的关系	冯文霞(172)
国际法渊源及国际行政法庭对国际法渊源的适用例外	刘军君(174)
浅谈中国国际私法中应采纳反致制度	李 宏(176)
《联合国反腐败公约》与中国引渡制度的完善	许 愿(178)
浅论共同但有区别的责任原则	徐国增(180)
我国犯罪嫌疑人的人道待遇权利现状 ——以国际刑事诉讼准则为视角	杨瑞侠(182)
浅议我国的户籍制度改革在国际法上的意义	龚腾云(184)
试论当前国际反恐形式下的国家自卫权	石兴爱(186)
论 TRIPs 协定对发展中国家的影响	肖淑红(188)

程序法研究

辩诉交易在中国的前景	武 亮 许亚辉(190)
在中国构建临时仲裁制度的必要性研究	韩晓红(192)
程序正义的法理学分析 ——由余祥林案与辛普森案引发的思考	黄 玲(194)
检察官应当享有什么样的自由裁量权	王玉凤 徐臻艳(196)
浅论民事诉讼契约制度的主要表现形式	焦美丽(198)
论程序效益与民事诉讼准备程序	李 霞(200)
警察出庭作证问题再探	刘 杰 韩海军(203)
论完善我国的民事执行救济制度	周 蕾 程立华(205)
论自由心证制度	陈 茜 麻 俐(207)
浅谈代表人诉讼制度	邓鹏飞(209)
浅议刑事和解	麻 俐 陈 茜(211)
试析如何实现司法公正	许亚辉 武 亮(213)
试述构建我国行政调查制度中的几个问题	肖莉琼(215)
民事执行检察监督刍议	应敏骏(217)
浅议外国法院民商事判决承认与执行的几个条件问题	赵寒春(220)
对法治背景下人民调解制度的再认识	周东旭(222)

政治学研究

公共服务型政府理论价值取向研究	郝新新 袁 飞(225)
关于宗教对话的可能性 ——对促进新疆民族团结的几点思考	张俊艳(227)
加强高校毕业生流动党员教育与管理思考	周 亮 林创家 卢 屏(230)
浅析冷战后西方国际关系理论的新发展	申玉华(233)
试论服务型行政文化对构建和谐社会的现实意义	尹文静(236)
浅析马尔库塞的单向度理论	肖 洋(238)
新疆公务员应急管理能力现状调查分析	武 娜 李红娟(241)
新农村建设背景下的乡镇政府职能转变	杨美芬(243)
关于“第三条道路”的若干思考	张庆超 黄 洁(245)
中国政府机构和官员规模问题	刘 钢(247)
中美政府能力比较及对中国政府的启示	李 静 王新宝(249)
软实力与中国的和平发展进程探析	次云波(251)

经济学研究

工薪阶层的证券投资策略分析	赵江伟 金 健(253)
---------------------	--------------

借鉴国际经验,完善我国的住房保障政策	吴佩佩(255)
易变质商品供应链协调库存管理	刘光弋(257)
中国内外均衡矛盾分析	乔翔(259)
我国外汇储备剧增之后的问题及对策	蔡建伟 张艳华(261)
无线呼叫器企业分销商管理措施探讨	姜晓娜 王海鹰(263)
高新技术企业价值评估方法的探讨	杨凌娜(265)
企业管理创新中存在的问题及对策	于慧越(267)
政策执行偏差问题的探析	龙正军 钟海萁(269)
浅析鞍钢金属结构有限公司市场营销能力	刘小岑 陈岩(272)
当前本溪市商品流通企业税收征管存在的问题	赵秀凯(274)
关于会计诚信缺失的理性思考	张良(276)
基于关系营销的我国零售业顾客满意研究	张强 万华(278)
论信用膨胀对我国通货膨胀的影响	郎维维(280)
防范国际金融风险 稳步推进人民币国际化	李美娟(282)
“老龙口”品牌发展之我见	
——参观沈阳天江老龙口酒厂有感	王卓(284)
物流金融——中小企业的融资新途径	刘艾(286)
论甄选高层管理人员工具的应用	
——“无领导小组讨论”题目设计	崔晓晨 于文娟(288)
如何有效管理知识型员工	马越 孟庆伟(291)
浅析企业施工项目成本管理	赵秀凯(293)
我国第三方物流企业核心竞争力的提升对策	马训伟 任建国(295)
我国环境审计运行模式的研究	陈建 刘颖(297)
现代企业员工“工作压力”研究	于文娟 崔晓晨(299)
论工业化各阶段的可持续发展	赵颖杰 王芬(302)
探索中国私募股权基金发展之路	赵颖(304)
我国保理业务发展的制约因素分析	张岩(306)

从本体论的发展看哲学发展趋势

何丽园*

(华南师范大学 政治与行政学院,广东 广州 510000)

摘要:哲学对人的生活意义的求索表现为对本体的无尽追寻。马克思主义哲学本体论是在西方哲学的本体论传统中生成的,它有其独特的品格,代表着本体论发展的最高成就。理解和把握马克思主义哲学本体论的实质,要以对西方哲学本体论的总体发展演变的认知为基础。从本体论的发展过程可展望哲学朝着新的方向发展。

关键词:本体论;发展;趋势

自从哲学产生,相关理论界对哲学本体论的探讨就没有停止过。本体论问题至今仍是马克思主义哲学研究中的一个焦点。从哲学本体论的演变可以看到哲学在当今的发展趋势。

“本体论”的概念是由德国人高克兰纽斯在1636年提出的,后来沃尔夫和鲍姆加登把它加以系统化,意思是指关于存在的理论,关于本质的哲学学说。虽然本体论概念提出比较晚,但早在哲学产生的时候已经有关于本体论的研究了。泰勒斯是西方哲学的第一人,他的学说是探讨世界的本原问题,也就是世界万物是由什么构成的。在苏格拉底以前,这种关于世界本原问题的探讨一直在古希腊哲学中占主导地位。在苏格拉底之后,道德问题成了哲学研究的核心问题。柏拉图是古希腊第一位道德哲学家。他提出了有别于过去一元本体论的二元论的本体论。他将世界一分为二,一个是理念王国,另一个是现象世界。他认为理念王国才是真实的,而现象世界是虚幻的。在哲学史上,亚里士多德第一次提出“本体”概念。他的哲学观点跟他的老师柏拉图大不相同,认为理念论对事物的解释复杂化了。为了代替理念论对具体事物的解释,亚里士多德提出了“四因”说,即质料因、形式因、动力因和目的因。他认为世界万物的发展是由质料向形式转化的过程。只有伊壁鸠鲁的哲学与二元本体论进行了决裂,但他的哲学并没有动摇二元本体论在哲学上的统治地位。随着基督教哲学的兴起,这种二元本体论发展到了极点。基督教本体论包含有以下几条重要的原则:(1)上帝创世说。(2)地球中心说。(3)上帝对人们的世俗生活有绝对统治权。(4)彼岸世界和此岸世界的对立。随着新兴资产阶级的兴起,科学发展对基督教哲学冲击很大。在科学和资产阶级社会实践的基础上,资产阶级的唯物主义哲学产生了。“从霍布斯到爱尔维修,从斯宾诺莎到狄德罗,他们继承和发展了文艺复兴的全部遗产,把新的本体论贯彻始终。”^[1]但同时,由于资产阶级的两面性及其对封建贵族的妥协,一种否定本体论的唯心主义哲学也迅速发展起来,其代表人物有贝克莱和康德。贝克莱从“存在就是被感知”推出上帝的存在,而康德的“纯粹理性之内的宗教”已经失去了对科学的控制权。从康德到黑格尔的德国古典哲学运动中,本体论的发展又经历着另一种变化。康德并非绝对否定本体论,因为他的道德实践已经变成了本体论的东西。后来浪漫主义哲学的兴起,在浪漫主义中非理性取代了理性的地位,而另外一些思想家仍然坚信理性王国,只不过理性王国开始转化为一种未来的景象了。黑格尔是其中的一员。他要在当时那个时代从哲学上证明一个理性王国,从而使得矛盾必然地既发展为本体论的、又发展成为逻辑学和认识论的核心范畴。因此,作为哲学基础的矛盾性与作为理性的实现的当代现实相结合,构成了黑格尔思想的本体论基础。黑格尔哲学中的矛盾范畴,不仅表现为思维的问题,同时也表现为现实自身的问题,表现为首先是本体论方面的问题。由于他的本体论建立在其逻辑学的基础之上,从而使得这种本体论只在逻辑范畴和逻辑联系中才能发现其最恰当的表述方式,这样使得逻辑概念承受着本体论内容的过重负担,同时歪曲了对本体论的认识。在黑格尔哲学分化过程中,费尔巴哈对黑格尔的批判极大,启发了马克思和恩格斯的哲学思考。但费尔巴哈的哲学也有他致命的弱点,其唯物主义的本体论还仅仅是一种自然物质的本体论。

马克思主义哲学本体论是在黑格尔和费尔巴哈哲学的批判中萌生的,马克思哲学被称作“实践唯物主义”,这意味着在本体论问题上马克思主义哲学并不是孤立地探究“物”。马克思在探究事物本体时决不孤立探究事物的“自在规定性”,而是探究与人的实践活动相关的物性。马克思称自己的哲学为“实践唯物主义”。说他是“唯物主义”,就在于他坚持了物质第一性、思维第二性的客观性立场,承认人及其活动的客观制约性;说他是“实践的”,就在于他对事物的理解不是从自在性出发,而是从人及其实践活动出发进行的。把以实践为中介的人与世界的关系作为哲学的本体,从人及实践向度展示人与世界的关系,构成了马克思本体论的主要内容,并成为全部马克思主义哲学分析问题、解决问

* 作者简介:何丽园(1981—),女,广东人,华南师范大学政治与行政学院,马克思主义哲学硕士研究生。

题的基本出发点和逻辑基础。如果说马克思在自己的自然观中突出了实践中人与世界关系中对象世界的一面,更关注这一关系中“物”的因素,那么,实践的唯物主义的史观则更强调这一关系中“人”及其现实实践活动的重要性。

二

从哲学本体论的演变历程可以看出马克思主义哲学的发展趋势。

1. 哲学理论的发展与人类认识重心的迁移相适应。古代认识的重心是自然,而近现代认识的重心是人。也就是认识由客体性向主体性迁移。这种认识重心的根本逆转,反映了人与自然关系在实践基础上所发生的根本性变化,人开始成为真正意义上的主体。这一改变导致了人们认识的根本性转换:由自然转移到人,由“客体本位”转移到“主体本位”,由因果性、规律性转移到目的性、意义,由客体规定的尺度转移到主体价值的尺度。

2. 传统哲学向现代哲学的转变是包括哲学主题、哲学倾向、哲学观点和哲学形态的一种转变,从根本上也可以说是一场哲学思维方式的变革。从柏拉图到黑格尔的传统西方哲学,在追求着超验的存在,认为现实事物产生和存在的原因都是本体预先规定好的,哲学的一个任务是探讨本体派生现象世界的动力机制和形成机制。因此这样的思维方式必然是一种还原论的思维,但以这种思维方式所追求的本体论则把本质与现象分离出来,主观与客观割裂开来,相对与绝对对立起来了。近代哲学从康德开始实现了一场哲学上的“哥白尼式的革命”,改变哲学反思的由客体到主体的思路,不是从思想的客观性提出问题,而是从主体的认识能力提出问题,因此他认为,首先必须批判考察人的认识能力是否能够认识本体世界,然后才能讨论对本体世界的认识问题。可以看出,本体是认识的逻辑前提,即没有本体作为基础,为认识提供对象,就无法形成认识,从认识论的角度出发,本体不仅是时间在先,而且也是逻辑在先的真实存在。尽管康德所理解的实践仅仅是道德领域,但开辟了从实践的层面探讨本体问题的先例。马克思哲学产生以前的传统本体论及其思维方式,最根本的特点是以一种还原式的预成性的思维方式把握世界,也就意味着对感性的、现实存在着的人的无视与否定以及本体论与现实的人的分离。按照传统本体论的思维方式,人的本质并不是由人自己的活动生成和确定的,而是由先于和外在于人的活动的本体预先确定的,人并不能以自己的方式去实现其本质;而只能按照现在的规定实现其本质,只能用存在去解释行动,而不能用行动去理解存在。

马克思主义哲学实现了哲学思维方式的根本性改变:实践论的思维方式。从人的思维最本质最切近的基础——实践——出发,以实践观点的思维方式去揭示思维与存在,人与世界之间的矛盾关系。“不是从观念出发来解释实践,而是从物质实践出发来解释观念的形成。”^[2]可以看出,实践论思维方式的基本内容是实现对对象性实践活动的观念把握,因为实践是现实的人的存在方式,也是现实的人的历史发展的实现方式。

从实践的维度用实践思维方式来考察本体论问题,并不意味着这样的哲学就是一种“实践本体论”。这种新本体论是在打破传统思维方式的禁锢下,对传统实体本体论进行实践改造的基础上产生的。它是一种以人为根本的出发点和归宿点的本体论,是一种体现对人的终极关怀的本体论,是一种实践活动的本体论。

在我们看来,现代本体论的合理形态和真实意义应是人类思维的一种无穷无尽的指向性和超越性,“本体”乃是人们基于现实而又超越现实的一种悬设,应是一个理想的奋斗目标,而不是客观存在着的永恒不变的“实体”。“本体”应是与人思维方式和生存方式密切相关并富有时代性内容和特征的本体,应是对人生的基础和本根的寻求,对人生的价值、意义和安身立命之本的探求。

3. 由科学性向价值性的迁移,认识重心由外在对象向人自身的迁移,由自然或客体本位转变为人或主体本位,意味着人们实践的主观态度由客体规定的尺度转移到主体意义的尺度,由对客观对象认知的真理性或科学性的追求转移到对主体存在的价值性的追求。“以人为本”的人本主义思想是政府决策制定的出发点和归宿。当然,这里的“以人为本”的思想并不是指为了人类的发展不惜付出任何代价,而是在政策制定时,深切关注着人类的前途和命运,关注着国家民族的前途和命运。为此,可持续发展问题是当代全人类共同面临的重大课题。可持续发展包含的基本矛盾是人与自然、人与人的矛盾。如何正确解决这两对基本矛盾,实现可持续发展,这是21世纪的哲学研究的主题之一。可持续发展问题的中心是人。在人与自然的矛盾中,具有自觉能动性的人作为主体,处于矛盾的主要方面,始终起着主导作用。

马克思主义哲学对传统哲学的批判,把哲学从天国拉回到人间,关注人的现实生活世界,在实践中实现了本体论和思维方式对传统哲学的变革。人既在实践中生成和展现着人的本质、人的世界;同时,人的本质、人的世界又会使人实践提升到新的高度。二者的无限往复和相互塑造,就是人向自身终极境界的无限趋近。由此也是本体论第一次真正摆脱了思辨领域而面对人的现实存在,体现了马克思哲学的人文取向。

从几千年哲学本体论的发展可以看到哲学发展的最新动态,这些最新的哲学发展趋势使得哲学的研究对象和范围发生了变化,即由自然世界转向属人的生活世界,由孤立地研究客体、主体到关注主客体关系。并且,哲学研究的深入,触动了马克思主义的基础理论和整个哲学体系,推动着人们向大哲学观念的转变。这些转变在21世纪将成为人们关注的热点。

注释

[1]卢卡奇.关于社会存在的本体论上卷.重庆出版社,1993.

[2]马克思恩格斯选集(第一卷).1995

浅探《唐律疏议》中的税收逃避

蒋蓓妮*

(华东政法大学,上海 200042)

摘要:税收逃避的手段主要是随着国家赋税制度的演变而变化的,不同时代背景下的状况也各有发展。本文从《唐律疏议》相关条文出发,结合当时租庸调制的背景,适当参照现在诸如偷税、漏税、逃税、避税等定义,对唐朝前期的税收逃避问题进行了简单探讨。

关键词:唐律疏议;税收;税收逃避

在现代税法中,税收逃避是一个焦点和无法回避的难题,无论是相关的理论分析、实践研究还是法律规制,人们总是试图找出一些能够治理税收逃避的良策。事实上,自从有税收制度以来,^[1]就有了税收逃避这个问题。

而税收作为国家经济收入的主要来源,在任何时期,当然也包括古代,都是统治者赖以维持统治及保障国家机器运转的财力支柱。于是,很自然的,在统治者所制定的法律中,逃避税收的行为便成了需要打击的主要对象之一。由汉代而始,历朝历代的史书中几乎都设有“食货志”专章,以详载该朝的财政法律制度;反映在刑律法典上,如《秦律》、《汉律》、《唐律》、《唐律疏议》、《唐六典》、《宋刑统》、《庆元条法事类》、《元典章》、《大明律》、《明会典》、《大清律例》、《清会典》等中也均有相关的内容规定。^[2]

一、考察方法、背景及相关疏议条文

有人曾提出,“考察古代偷逃赋税有两种途径:一是紧扣上述赋税的定义,去寻找和判断历史中存在的偷逃赋税行为。如田亩、口数、户数减少或者出现农户逃亡流徙、拒绝缴纳赋税,都属于‘偷逃赋税’现象。二是依靠史书上偷逃赋税的记载直接进行研究,如逃粟、隐户、避课、漏户、逃税、匿税、隐税、脱户、阙赋、隐漏等。”^[3]简单说来,即或从今天有关税收的理论概念等出发,诸如从纳税主体、课税对象、偷逃赋税的方式等着手来考察古代有关税收逃避的问题;或直接从原始的史料中考察相关记载来加以研究。

我们这里探讨的税收逃避问题中的“税收”主要是指除了徭役外的,不包含各种附加税和杂项税收的“正税”。这些“正税”在古代是必须由皇帝批准实施的,有着严格的相关制度,具有最高法律效力,一般包括了土地税(即田赋)、人丁税(当然这里不包括按人头摊派的劳役)以及以户为依据的资产税(即户口税)。

税收逃避的手段主要是随着国家赋税制度的演变而变化的,不同时代背景下的状况也各有发展。而中国赋税制度的发展是漫长而丰富的,所以,按照上面提到的考察方式,我们在此仅截取唐朝前期这一时段进行探讨,结合当时实行租庸调制的赋税制度背景,从《唐律疏议》相关条文出发,适当参照现在诸如偷税、漏税、逃税、避税等定义,来对当时的税收逃避问题加以论述。我们知道,唐朝的赋税制度以“安史之乱”为一定的分界事件,在前后期发生了很大的变化,即由此前的“租庸调制”转变为“两税法”,此一变化也被后世将之与明之“一条鞭法”、清之“摊丁入亩”并称为中国古代的三大税费改革,虽均历时不长,却影响重大、意义深远。其中,唐律是中国传统法的核心,《唐律疏议》在中国法制史上的地位也早有公认,虽然对其版本制作年代有过争议,^[4]但无论为永徽律还是开元律,其时间都是在“安史之乱”前,故内所规定的内容当可反映出唐朝前期之相关状况。从《唐律疏议》^[5]上来看,有关赋税课役的内容主要分布在《户婚律》、《厩库律》、《擅兴律》、《捕亡律》中,其中《厩库律》第196、197、217、218、221条主要涉及的是有关课征畜产的内容,《擅兴律》236、241、244~247条则是对徭役方面加以了规定。^[6]而真正与税收逃避相关的条文,主要还是集中于《户婚律》第150~155、161条以及《捕亡律》中众多关于“亡”的条文。前者都是《户婚律》中有关“户”的内容,与当时以户、以人口、以田计税的方式相对应,即当时实行的是“租庸调制”。而所谓的“租庸调制”,实际上是建立在均田制基础上的一种赋役法律制度,一般分为“租”、“庸”、“调”三项,“租”者是田租或者土地税,“庸”即法定劳役,“调”则为按人口征收的地方物产,也即户口税,有人也将之定性为一种资产税。此三者所谓:“有田则有租,有家则有调,有身则有庸。”^[7]后者虽涉及不少为逃避徭役(这个目的似乎比逃避税收更主要)和税收,而离开户籍所在地,通过逃亡在外而不履行赋役。

二、《户婚律》七条文中的税收逃避

《户婚律》中的第150~153条,主要规定了“脱漏增减”行为;第154条为“诸私人道及度之者”;161条是“诸相冒合

* 作者简介:蒋蓓妮,女,华东政法大学。

户者”，与之相配的是第155条“别籍异财”。若将其与现代偷税、漏税、逃税、避税、骗税等定义相比照，当可发现一些相合相似之处。

(一)脱漏增减

此即“脱户漏口及增减年状”。“脱户漏口”又称“脱漏户口”，是指中国古代调查户口中未登或漏登、隐瞒成一户口的罪名和行为。这里其实至少有两类行为：第一，脱户。即“一户全不附贯”，也就是说，为逃脱官府课役，在申报户口时故意脱漏家族成员的户籍。这在秦时称为“匿户”，《睡虎地秦墓竹简·法律问答》里就有“匿户弗徭役，弗令出户赋之谓也。”明、清律在《户律》中亦均有“脱户漏口”条。第二，漏口及增减年状，这是指漏登户内人口，或增减年龄、妄作老小废疾，以规避课役。对于百姓“脱漏增减”的行为，《唐律疏议·户婚律》150~153条，通常区分家长与主管官吏，知情与否，有无课役，及数量多少，处以不同刑罚。^[8]具体而言，即“诸脱户者，家长徒三年；无课役者，减二等；女户，又减三等。谓一户俱不附贯。若不由家长，罪其所由。即见在役任者，虽脱户及计口多者，各从漏口法。脱口及增减年状，谓疾、老、中、小之类。以免课役者，一口徒一年，二口加一等，罪止徒三年。其增减非免课役及漏无课役口者，四口为一口，罪止徒一年半；即不满四口，杖六十。部曲、奴婢亦同。”^[9]

从上面可以得知，“脱漏增减”的目的主要是为了逃避“调”和“庸”，也就是“户口税”与“法定劳役”。其所用的手法，比照今天偷税、漏税、逃税、避税等定义，^[10]又分为如下几种情况：第一，如果是故意“脱漏增减”，旨在免课役的，似乎更接近于今之“偷税”的概念。偷税是指纳税人用欺骗隐瞒、弄虚作假等方式逃避应缴税款的行为，如有意少报、瞒报应税项目。第二，如果是非为逃避赋役之故意，则内又含接近于漏税的行为，即纳税人并非故意不依照税法规定而发生未缴纳或少缴纳税款的行为。而在国外，偷税、漏税的概念运用并不广泛，主要采用逃税的概念，即指纳税人采用非法手段减少或不履行纳税义务的行为，它包含了一定的偷税内涵，却又不仅及于此，如果对照唐时逃避税收的行为，除了“脱漏增减”，还应包括了诸如“逃亡”在内的其他非法减少或不履行纳税义务的行为。值得注意的是，《户婚律》中的第150条主要是针对作为纳税义务人的百姓而言，其中又特别对家长的责任进行了详细规定，一定程度上也反映了唐律中所含有的“以家长为中心、尊卑有别、法有等差”的儒家思想；第151~153条，则分别对从里正到州、县官司不同级别的官吏就其在收缴税收、监督治下百姓履行徭役等方面的职责加以规定，事实上这些事项在各朝代均是官吏考核、乡里风评的一个重要标准。而根据主观上的区分，“不觉脱漏增减者”与“妄脱漏增减以出入课役”的处罚也是完全不同的，体现了唐朝立法者对“刑罚恰如其分”的追求。

(二)私度入道

对这一罪名，在一些辞典上解释为“唐朝违反户籍管理规定的犯罪”。^[11]《户婚律》第154条规定：“诸私人道及度之者，杖一百；若由家长，家长当罪。已除贯者，徒一年。本贯主司及观寺三纲知情者，与同罪。若犯法合出观寺，经断不还俗者，从私度法。即监临之官，私辄度人者，一人杖一百，二人加一等。”

这一条的出现与唐朝佛、道等宗教的兴盛及统治者对其的推崇、保护是密切相关的。在唐朝，道士、女官、僧、尼等宗教神职人员是得以免除课役的，这种做法一是为了能让这些宗教神职人员虔心修行，勿为世俗之事所扰；二则合乎相应的宗教精神，体现了统治者对宗教的礼遇敬奉。然而，这种因身份上的特殊所带来的经济上的优惠，势必使得其他一些纳税人对其趋之若鹜，于是，入佛道的人中就混进了不少欲借此免除赋役的人，简单地说，就是利用了国家相关的政策，来达到规避纳税义务、服役义务的目的。这与现在对“避税”概念的界定颇有相合之处。有人认为，避税是指在深入研究和透彻把握税收法规的基础上，充分利用政策上的优惠，通过各种合法手段，避开重税，达到减轻或解除税收负担的财务策略和艺术。与偷税、漏税、逃税所具有的违法性乃至犯罪性不同，避税是介于合法行为和违法行为之间，是一种虽不合理，却单纯从某一意义上而言属于不违法的行为。^[12]通俗点说，避税当属“上有政策、下有对策”之举。

当然，对应享有免赋役特权之道士、女官、僧、尼等数量增加的，势必是国家纳税人数量的减少，故而立法者在制定律法时将凡人入佛道的准入权力收归官府控制，并对准入的资格、程序加以严格规定，还把针对借此逃避赋役的行为确定了相应的罪刑。因此，从这种意义上来说，“私度入道”又不再符合前述避税的定义，而是确实地违反唐律的违法犯罪行为。

仅从“诸私人道及度之者”这一罪名来看，其至少包含了两种行为：其一，（负有纳税服役义务的）百姓未经官府批准，没获得官府颁发的正式度牒，私自改变原有凡人身份，成为佛道等宗教神职人员的；其二，为前者私自剃度、给予其神职人员身份的相关知情当事人，一般当为观寺主持等神职人员及拥有批准审核入道身份的主管官员。但再从律文及下附疏议上来看，在处罚时又不止坐于上两类人，对于有责任的家长、本贯主司及观寺三纲知情者等，都分别有所规定。

而且，在这里有以下几点需要注意：第一，根据主宰“私人道”一事的决定性力量及造意，“若由家长，家长当罪”，既罪家长，即私人道者不坐，也就是说，为“私人道”行为的当事人不一定会受到处罚。第二，根据是否已经除去户籍，刑罚上有所不同，如果是已除贯者，不论入者、度者皆“徒一年”，而一般原则却为“各杖一百”。第三，私人道人所属州县官司及所住观寺三纲知情者，各与入道人及家长同罪，这里其实有点类似“连坐”的意味，当然这些人虽非行为人，但对于“私人道”的行为是负有监督、检举的职责的，故而有所牵连。第四，对于“私人道”者，应出观寺以还俗，经过官府的判决，并牒观寺知，这样，仍不还俗者，则从“私度”法。另外，断后陈诉时，该“私人道”者就是凡人了，须着俗衣，仍穿着

相应神职人员服冠的,从“私度”法,科杖一百。第五,在处罚私度者时,虽前有原则性的“杖一百”和“徒一年”的规定,但对于拥有批准审核入道身份的主管官员,即监临之官,处罚明显有所加重。即监临之官,不依官法,私辄度人者,按照所度人头来算,“一人杖一百,二人加一等,罪止流三千里”。更重要的是,“若州县官司所度人,免课役多者,当条虽有罪名,所为重者自从重论,并依上条‘妄增减出入课役’科之”。也即,在这种情况下,不用本条,而适用前第153条“诸里正及官司,妄脱漏增减以出入课役,一口徒一年,二口加一等。赃重,入己者以枉法论,至死者加役流;入官者坐赃论。”我们知道,唐律有“六赃”的规定,其重轻依次排列为强盗、受财枉法、受财不枉法、窃盗、受所监临财物、坐赃。其中,受财枉法指“受有事人财而为曲法处断者,为枉法赃”,疏议曰:“诸监临主司受财而枉法者,一尺杖一百,一匹加一等,十五匹绞。”而坐赃者,谓“非监临主司,因事受财,而罪由此赃,故名‘坐赃致罪’,犯者,一尺笞二十,一匹加一等;十匹徒一年,十匹加一等,罪止徒三年。”这样看来,在“私度入道”这一条中,监临之官最高刑罚可处以死刑“绞”,其处罚程度明显高于该条内其他相关人等。这一方面是因为监临之官所拥有的权力对“入道”有着重要作用,另一方面也反映了唐律“明主治吏不治民”的思想。第六,受度人(即私入道者)在该条中明显获得了某些较其他相关人等宽宥的规定,除了前述既罪家长时不坐外,其官司私度人时,如“被度者知私度情,而受度者为从坐;若不知私度情者,而受度人无罪。”盖在这两种情况下,与家长及官吏相比,受度人在行为中经常处于较为被动的地位。

其实,通过出家人道而逃避赋役的情况,在唐以前即有了,并且魏晋南北朝时尤盛,如北魏自正光年间以来,“民避赋役,多为僧尼。至二百余万人,寺有三万余区。”而根据唐律来看,“度入道”本身没什么问题,是国家所允许的,关键是不得脱离官府的控制,私自而为之。但是,过多的享有免税权利的道士、女官、僧、尼,对国家税收的负面影响是显而易见的,作为身份凭证的“度牒”从某种意义上来说,已经成为了具有经济价值的免税凭证。其后如明成化年间,不少百姓通过购买官府出售的度牒,达到了逃避税收和徭役的目的,实质上对国家的税收造成了恶劣的影响,尽管此时他们的行为是在官府设立的“游戏规则”下所进行的。^[13]

(三)相冒合户及别籍异财

合户者,顾名思义即“几家合为一户”,“相冒合户”就是指课丁利用疏亲关系把户口报入免课役户中去,或不是课丁为贱罪把户口报入“资荫户”中。^[14]这针对的主要是作为户口税的“调”,因为它是按照户等来征收的,不同的户等所规定的缴纳数额也不同,而户等则是根据人口数和财产数等标准来划分的,这在《唐会要》卷八五“定户等第”等中都有所记载。如果“几家合为一户”,在征收户口税时,户数的减少当然会导致税收的减少,而更重要的是或因为户等所导致的差异,获得逃避税收的效果,因而合户也成为当时逃避税收的常见手段之一。早在商鞅变法时,就颁布了《分户令》,规定了“民有二男以上不分异者倍其赋”之法,这里面的一个原因就是考虑到增加国家的税收来源。依照唐律,“诸相冒合户者,徒二年;无课役者,减二等。谓以疏为亲及有所规避者,主司知情,与同罪。即于法应别立户而不听别,应合户而不听合者,主司杖一百。”前面已经说了,“合户”不仅仅表现为户数的减少,其更深层次的原因是因其与应缴税额的确定依据——“户等”相关。“合户”在史书上也曾称“荫附”或“荫冒”,这就说明其获得好处的原因与“恩荫”有一定关系,唐律中对于贵族官吏的特权多有规定。事实上,在161条后的疏议里就可进一步知道,依《唐令·赋役令》:“文武职事官三品以上若郡王期亲及同居大功亲,五品以上及国公同居期亲,并免课役。”所以,既为同居有所蠲免,如果明明没有达到法定的亲等关系,即以疏为亲、相冒合户于此等人家,当然可在赋役上获得一定减免的好处。此外另有一些人则是为了“籍资荫贱罪”而相冒的,这与唐律中有关“议、请、减、赎、当”之类的特权宽宥规定相联系。疏议也在此条后解释说:“律令所荫,各有等差,若以疏相合,即失户数;规其资荫,即失课役。如斯合户,得此徒刑。若蠲免更多,或假荫重者,各依本法,自从重论。”值得注意的是,这里照样对相关区域内的官吏的监督职责进行了规定,谓“主司知情与同罪”,即“里正以上,知冒户情,有课役、无课役,各与同罪”。

与这一条相配合的还有第155条的“别籍异财”,此条乍一看是列入“十恶”之“不孝”行为内,但其实更关系税收,因为“户等的划分是以丁口和资产为主要对象的,而别籍异财就会降低户的等级”。所以,第155条规定:“诸祖父母、父母在,而子孙别籍、异财者,徒三年。别籍、异财不相须,下条准此。若祖父母、父母令别籍及以子孙妄继人后者,徒二年;子孙不坐。”

当然,在《户婚律》中认真算起来与税收相关的远不止这7条,如还有第173条“非法而擅自赋敛”等。我们这里只论此7条,盖其更为明显地涉及了税收逃避这个问题。综上所述,《户婚律》7条文中的税收逃避主要逃避的是“户口税”,为了配合和保证相关税收法令政策的执行,唐朝建立了一整套比较完备的申报、征收和监督制度,对于偷逃赋役的行为给予严厉打击,这一切的基础又是唐朝统治者所建立的户籍制度。事实上,唐朝的家庭,人口多、成员复杂比之前代甚胜,尤其是士人官宦之家。而政府按户籍资产来划定户等,再依户等而征收户税,又对同户之人混合授田,这基本上已使户成为一个生产和消费单位。所以,唐朝对户籍申报制定做了严格的规定,如《户令》规定:“诸户籍三年一造,起正月上旬。县令责手实、计账,赴州依式勘造。分别为卷,总写三通,其缝皆注州某、县某年籍。州名用州印,县名用县印。三月三十日内讫,并装潢。一通送尚书省,州县各留一通。”

三、逃亡及其他税收逃避行为

逃亡也是一种逃避税收及徭役的方式,《捕亡律》凡18条,其中涉及“逃亡”的,而且是非罪犯出逃的,大致有如下几条:从军征讨亡、防人向防及在防亡、宿卫人亡、丁夫杂匠亡、浮浪他所、官户奴婢亡、在官无故亡、(前为第457~464条)容止他界逃亡浮浪(第467条)。这其中“官户奴婢亡”与“在官无故亡”同赋役的关系不大,其他从军、防人等皆与

徭役有关(即与“庸”相关),而内除了“劳役”外还与“课税”关系的,当属第461条“丁夫杂匠亡”,其云:“诸丁夫、杂匠在役及工、乐、杂户亡者,太常音声人亦同。一日笞三十,十日加一等,罪止徒三年。主司不觉亡者,一人笞二十,五人加一等,罪止杖一百;故纵者,各与同罪。”以上说的还主要是对于有特殊技能者所规定的劳役,而其后在“全户亡者”中,就不仅涉及“役”还有“课”,曰:“即人有课役,全户亡者,亦如之;若有军名而亡者,加一等。其人无课役及非全户亡者,减二等;即女户亡者,又减三等。其里正及监临主司故纵户口亡者,各与同罪;不知情者,不坐。”从上面可以看出,此处对于“有课役而全户亡者”、“有军名而亡者”、“无课役及非全户亡者”、“女户亡者”作了区分,对应了不同程度的处罚,并罚及管辖这些亡者的里正及监临主司。

关于通过逃亡以逃避赋役者,^[15]与之相关的史料记载有“流人”、“流民”、“浮客”、“浮浪人”、“逃户”、“逸民”等说法。国家的课税赋役是通过户口簿和田籍簿上的登记来执行的,而一旦百姓离家逃亡流徙,也就从实际上脱离了这种纳税服役的义务。当然,这里面也有一些是“坐家申逃”的情况,也即有些人在户籍册上显示已经逃亡他处,实则仍留在本地生活。另外,逃亡也并非对国家经济全无益处,如有些人是逃亡到一些还未登记上国家田籍簿的地方垦荒,以此来逃避相应的赋税(主要是土地税)。此种行为虽然也有损于国家税收,但从客观上来说,垦荒对于国家经济又势必带来一定助益。

除了上述已经提到的有关税收逃避的行为,在《唐律疏议》以外的其他唐朝法律法令和史籍中,以及实际的状况里,还有许多五花八门、各式各样的税收逃避行为。比如,农户将自己的土地投献于士族大户、官庄地主,因为这些人中不少人享有因其身份而具有的减免税收的权利,所以不少农户自愿成为其佃户,希图通过依托他们受到荫庇,能少缴纳一些税。这种情况往往造成土地兼并与集中,也促使了“永佃权”的产生,并从唐朝前即有,进而延续至唐朝后各朝,在现在一些历史剧如《雍正王朝》中都对此有所反映。

注释

[1]关于中国税收的历史是四千多年还是两千多年仍有争论,在此不赘言,详可参见王道纯.中国税收有四千多年历史——兼与王绍飞同志商榷.财政研究,1986(4).

[2]傅光明,等.中国财政法制史.经济科学出版社,2002.2.

[3]河东人氏:《对我国古代偷逃赋税的考察》,来源于“国学网——中国经济史论坛”2003-2-26发布,地址见 <http://economy.guoxue.com/article.php/256>.该文结合了两种方法,以前者为主,总结出中国古代偷逃赋税的方式主要有“偷”、“逃”、“避”三类,并从纳税主体、课税对象分类着手,简单地加以考察。并将该文所说的“偷逃赋税”限制为各种不履行法定纳税义务,少缴或不缴政府正税,严重影响到国家社会管理职能的良好实现的行为。(不包括武装抗税)

[4]对此可参见杨廷福.《唐律疏议》制作年代考.唐律初探.天津人民出版社,1982.

[5][唐]长孙无忌,等撰.唐律疏议.刘俊文点校.中华书局,1983.

[6]《唐律疏议》原无此数字条编,乃后人所加,便与查找而已。

[7]张中秋.唐代经济民事法律论述.法律出版社,2002.32~33.

[8]以上内容部分参见李伟民.法学辞源.黑龙江人民出版社,2002.2989~2990(“脱户”及“脱户漏口”条).

[9]《唐律疏议·户婚律》第150条。

[10]以下涉及关于偷税、漏税、逃税等定义,参见戚新、王维东.谈谈股份制企业的避税问题.吉林商业高专学报,1995(4).

[11]伟民.法学辞源.黑龙江人民出版社,2002.1687~1688(“私度入道”条).

[12]以上涉及避税定义,参见戚新,王维东.谈谈股份制企业的避税问题.吉林商业高专学报,1995(4).

[13]以上一段,部分参见河东人氏.对我国古代偷逃赋税的考察.来源于“国学网——中国经济史论坛”2003-2-26发布。

[14]参见刘太祥.唐代税务管理制度.郑州大学学报(哲学社会科学版),2001(4).

[15]以下内容部分参见河东人氏.对我国古代偷逃赋税的考察.来源于“国学网——中国经济史论坛”2003-2-26发布。

经济法与民法的价值边界分析

耿红霞*

(兰州大学 法学院,甘肃 兰州 730000)

摘要:法的价值是法学研究的一个重要的基本理论问题之一,民法是调整市场经济关系的基本法律制度,以私法自治为基本理念,通过意思自治、契约自由充分保护私主体的利益;经济法作为商品经济高度发达的产物,为弥补民法基础调整作用的局限性,借国家之手干预经济活动以满足社会协调性的要求,以社会为本位,立足于组织和国家的新发展,实现国家、社会和个人利益的内在协调。本文从利益、自由、公平三个方面对经济法与民法的价值作一番探讨与分析。

关键词:法的价值;经济法;民法;利益;自由;公平

价值是对人类需要的基本满足,反映的是现实的人同满足其某种需要的客体的属性之间的关系。经济法与民法作为调整经济关系的两个重要法律部门,有许多相同的价值取向,如均承认公平作为自己的法律原则。但民法与经济法也有不同的价值取向,总体而言,在整体的价值取向上,民商法是私法,是个人本位的法;经济法是兼公私法的第三法域,是社会本位法,二者之间相互区别又相互弥补。

一、法的价值分析

对法的价值的研究是一个永恒的课题,究其历史根源,它首先为自然法学派所关注和研究,美国法学家罗斯·柯·庞德就曾经指出:“价值问题虽然是一个困难的问题,但它是法律科学所不能回避的。”^[1]“在法律史的各个经典时期,无论是在古代或近代世界里,对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用,都曾是法学家的主要活动。”^[2]关于法的价值的含义有着不同的观点,有的学者认为法的价值就是法这个客体对满足个人、群体、阶级、社会需要的积极意义。一种法律制度有无价值、价值大小,既取决于法律制度的性能,又取决于一定主体对这种法律制度的需要,取决于这种法律制度能否满足一定主体的需要以及满足的程度。有的学者认为法的价值因使用方式不同而有所不同,可以分为:目的价值,即法律在发挥其社会作用的过程中能够保护和增加什么价值;评价价值,即法律所包含的价值评价标准;形式价值,是指法律应当具有的值得追求的品质和属性。

“价值”是一个古老而又抽象的概念,被用来指称各种有价值的事物或者指人们用以评价各种事物的价值标准。马克思指出:“价值这个普遍的概念是在人们对待满足他们需要的外界事物的关系中产生的。”^[3]价值是用以表示事物所具有的对主体有意义的、可以满足主体需要的功能和属性的概念,即事物作为客体对主体而言所具有的意义。法的价值在广义上可以用来指法的对于人的一切意义,法律不仅仅体现为一种制度结构,而且还反映着一种人文精神,它包含了人类对美好事物的追求和向往。法的内容包括:正义、自由、效益、秩序、公平等。本文主要从利益、自由和公平三个方面对经济法和民法的价值进行比较。

二、经济法与民法价值边界比较

在经济法的研究中,“由于体制变革与部门法外压力机制的影响,经济法一直在其研究中存在一种异民法(反民法)的路径情节,力图寻找和求证一条与民法相左的经济法发展道路,结果是经济法难以证明其自身的基本生存前提——经济法与市场经济的内在自制性(协调性)”^[4]经济法与民法存在价值差异,但是二者价值体系在总体上具有协调性和互补性。

(一)民法的功能缺陷与经济法的弥补

商品经济产生和发展的初期,以私法自治为基本理念、以权利为本位的民法是市民社会的基础法,“市民社会是面对绝对主义权力而主张自己获得自由的社会,是以经济的自律为基础的自律的独立的社会。市民社会首要的构造是仅有自由的个人。”^[5]民法保障每一个自由的平等自主的个人根据自己的意思,通过相互平等的协商,解决他们之间的权利义务关系。民法以私法自治、平等交换、契约自由、权利本位来保障主题立意,限定国家权威干预,使商品经济获得了一个完整的法制基础,有利于社会的经济民主和政治民主的健康发展。

契约自由、自由竞争推动着商品经济的发展,然而,市场主体对自身利益的无限制追求有可能造成对他人、对社会利益的损害,如严重的两极分化和对立,生产者与消费者的分化与对立等。市场自身的固有缺陷(市场失灵)要求国家

* 作者简介:耿红霞(1983—),女,河北省沧州市人,兰州大学法学院2006级经济法专业研究生。

以法律形式确认和保护经济活动的整体性;确认和保护一国范围内的经济平衡;对经济主体的自由进行相对限制,以使其权利义务从宏观上对等。国家要转换“守夜人”的角色,主动向市场伸出干预之手,对市场失衡进行救济,经济法应运而生。经济法从一开始产生起就表现出它对社会经济生活的调节作用和效力,弥补了民法在这方面的缺陷,使经济法、民法均成为国家调节市场、调节社会经济生活的两个基本法。

(二)经济法与民法价值边界分析

1. 利益

可以说,法的所有价值都在于满足人的各种不同需要,用一个概念来概括,即利益。作为调整经济关系的民法和经济法,其出发点和归宿不外是改变经济活动参与者的经济利益,二者的不同只在于民法是以个人利益为出发点和核心,而经济法则以社会公共利益作为其实质和价值起点。个人利益最大化原则是民法的基本要求,民法以个人权利为本位,旨在保证个人利益充分实现,调动个人的积极性和创造性,使人的个性得以充分发展;民法价值体系的构建是实现以经济自律为基础的平等的自然的经济秩序、保障微观经济安全、实现竞争机会的均等和形式上的分配公平、追求个人利益最大化的理想状态等,均围绕着个人利益的本位思想展开,可见个人利益是民法价值体系的实质要素。

经济法以社会为本位,强调社会整体利益至上的理念。社会整体利益是一种具有普遍性、全局性和公共性的利益,是社会上每一个人都应享有的利益,这种利益是经济法追求的根本目的。经济法作为现代市场经济的产物,它的目标就是实现社会利益。在社会本质上,它以社会利益、社会责任为本位,要求一切经济行为都必须符合社会的整体利益,并以社会责任为最高准则,无论是国家机关还是企业、个人,都必须对社会负责;在法律本质上,它是国家从社会整体利益出发来调控社会经济的法,也就是国家运用“国家之手”来进行调节、控制和指导,以排除社会经济正常运行中的障碍;在法律本体上,它是社会意志的反映,任何社会规范只要违背社会公众意志就肯定不是真正的经济法。如反垄断法就是通过限制占市场优势地位的企业的利益来实现以公平竞争秩序为内容的社会公共利益;国民经济稳定增长法就是要实现以经济持续增长、物价稳定、充分就业、国际收支平衡为内容的社会公共利益。

2. 自由

自由在民法中的集中体现便是私法自治。私法自治作为民法的基本理念是指在私法领域,每个人得依其自我意愿处分有关私法之事务,表现为:私法方面的一切法律关系可以而且应该由每个人自由的、自行负责地按照自己的意志去决定。意思自治表现在私法领域的各个方面,首先是承认人人平等,每个人有独立的完全的权利能力,每个人有完全自主的意思能力,每个人按照自己的意志追求个人利益的最大化,法律充分保障私人利益。

经济法主张的自由更强调理性的自由、规则的自由、秩序的自由,而不局限于民法意义上的权利自由以及对权利主体的绝对保护。为了维护一种理性的自由秩序,必须对个体自由的发展予以限制,这就是经济法的自由价值观。例如,竞争法对不正当竞争与垄断行为的规制,就是对经济自由的一种限制。虽然垄断的形成是自由发展的产物,但由于这种自由已经阻碍了竞争而必须受到竞争法的规制。自由与限制是人类永恒的权利与枷锁,如果对自由的认识忽视其否定性意义;如果法律不限制任何随心所欲满足自己、侵犯他人的自由,那么,法律本身就将失去保护自由的作用。经济法正是为限制过度自由的经济行为而产生的。

3. 公平

公平之法律价值体现在民法的基本原则之中,是民法的一项基本原则,其强调经济上的公平和条件上的公平,即强调人人均在同一起跑线上,是起点的公平和机会的公平。其保障各个具体的经济人追求利益的最大化,该公平是以各个经济人都能自由使用和发挥其体力劳动和脑力的假设为前提的。因此,这种公平是一种个体公平和形式公平。该原则体现和要求市场经济的主体有均等的机会参与经济活动,它要求一切市场经济主体在法律上都具有平等的法律地位。这就保证人们在公平竞争的条件下,以自身的能力和努力实现与自身相对应的利益,至于个体之间差异与政治上的或社会中的不平等则在所不顾。

经济法的公平观是社会公平、实质公平、结果公平。经济法认为,某经济行为即使并不造成特定的损害后果,却对整体社会经济存在一种泛化损害时,该行为就是不公平的。经济法规范将会依靠国家干预这种市场外因素的介入来矫正,经济法总是以个别经济活动与社会总体经济的对比效益为参照系来评价公平的实现,因此,经济法总是以对社会的公平的维护为其价值的核心。经济法与民法在上述基本法律价值形式上的差异,决定了经济法与民法迥异的法律精神与基本观念。

经济法的价值追求体现了对社会整体和谐的追求,特别是对社会经济秩序与利益和谐的追求,摆脱了狭隘的“私人”、“私权”与“私利”约束,弥补了民法的不足,用和谐的社会文明促进着人的道德文明与法律文明的完善与实现。

注释

[1][2][美]庞德. 通过法律的社会控制,法律的任务(中译本). 商务印书馆,1984. 55.

[3]刘作翔. 法律理想与法治理论. 西北大学出版社,1995.

[4]单飞跃. 经济法理念与范畴的解析. 中国检察出版社,2002. 10.

[5][日]川岛武宣. 现代化与法. 中国政法大学出版社,1994. 10.

我国现行法律解释体系质疑

柯艳娇*

(华东政法大学,上海 200042)

摘要:解释学的发展已经使学界对法律解释权有了明确的认识,一般认为按照法律解释权,可以把法律解释主体分为法官和法院两类。然而我国现行的法律解释体系却把法律解释作为一种独立于立法、司法和行政的权力而在各机关之间进行划分,这样的法律解释体系不仅违背了法律解释的原则,而且对司法依法独立开展工作也十分不利。本文拟从现行法律解释体系对司法的影响展开对该法律解释体系的质疑,并提出相应的解决方法。

关键词:法律解释体系;法官解释

近年来,随着法律解释学的发展,法律解释问题已经被提高到显要的位置上来。对于法律解释,学界一般的理解是:法律解释是有法律解释权的主体根据法定的解释权限和程序对国家制定和认可的法律以及有法律意义的事实按照一定的逻辑规则所做的通俗化、延伸化或局限化的说明活动,^[1]其目的在于使法律文本中的规定能够适用于具体个案。由此可见,法律解释必须是发生在司法活动中的,结合具体案件事实的情况下,对于法律文本的解释。法律解释权应该是司法权的重要组成部分,是法律实施者行使法律实施权的一种从属活动、辅助手段或者说是其应有之义,是适用法律的必经途径。因此,法律解释不是一种权力,而仅仅是实施法律的一种手段和辅助方法。然而在我国的法律实践中,法律解释与具体案件的裁判经常脱离,被视为一种相对独立于立法权、执法权和司法权的权力,通过在不同国家机关之间对这种权力进行分配构成了有中国特色的法律解释体系,这种体系主要涉及解释权的授权范围、解释主体的解释权限和各解释主体之间的相互关系。^[2]这种将法律解释权在各机关之间进行分配的法律解释体系存在一定的不合理性,曾经有一段时间,学界也对这种解释体系进行了讨论和批判,但少有学者系统地阐述现行法律解释体系对司法依法独立开展工作的影响。

一、现行法律解释体系的形成依据及其特点

一般认为,现行的法律解释体系是在《中华人民共和国宪法》、1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》(以下简称1981年《决议》)和《中华人民共和国立法法》的框架下形成的。其中《宪法》对于各机关法律解释权限的规定是原则性的,虽然《立法法》的制定目标之一就是明确了法律解释权限的划分问题,但是最后因为种种原因,仍然没能实质性地解决问题,于是在整个法律解释体系框架中,1981年《决议》仍然发挥着主导作用。

1981年《决议》有4项原则性的规定:(一)关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人大常委会进行解释或者用法令加以规定;(二)凡属于法院审判工作或检察院工作中具体适用法律、法令问题,分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释,两院解释如果有原则性分歧则报请全国人大常委会解释或决定;(三)不属于审判和检察院工作的其他法律、法令如何具体应用的问题,由国务院及其他主管部门进行解释;(四)凡属于地方性法规条文本身需要进一步明确界限或作出补充规定的,由制定法规的省、自治区、直辖市人大常委会进行解释或作出规定;凡属于地方性法规如何具体应用的问题,由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。

根据上述法律的规定,我国现行法律解释体系有以下几个特点:

1. 法律解释以“谁立法,谁解释”为原则,有立法权的机关就至少对其自身制定的法律法规有解释权。根据宪法的规定,全国人大常委会不仅对自己制定的“其他法律”有解释权,对全国人民代表大会通过的“法律”也有权进行解释、补充和修改,甚至对宪法也有解释权,这也就是立法解释。国务院等行政机关对于不属于审判和检察工作中的其他的法律适用有解释的权力,此即行政解释。在与中央相对的地方各级,又按照这样的原则在各部门之间划分解释权。于是在“谁立法,谁解释”的原则的指导下,我国现行法律解释体系存在着多元多级的解释主体。

2. 各机关法律解释的效力位阶不同,立法解释的效力明显高于司法解释和行政解释。根据1981年《决议》的规定,凡属于法院审判工作或检察院工作中具体适用法律、法令问题,分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释,但全国人大常委会对于“两高”有原则性分歧的解释有最终的解释和决定权。在实践过程中,不管是“两高”关于司法问题的解释的分歧,还是司法机关与行政机关的解释的分歧,最终都得由全国人大常委会来做决定性的解释。全国人大常委会还能以立法解释的形式对“两高”或者行政机关作出的法律解释进行修改,从而在实际上废除了这些机关所

* 作者简介:柯艳娇(1983—),女,浙江舟山人,华东政法大学2006级法学理论专业硕士研究生。