



21世纪法学系列教材

财政法学

刘剑文 主编 熊伟 副主编

经济法系列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

经济法系列

财政法学

刘剑文 主编

撰稿人（按姓氏笔画排列）

朱大旗 华国庆 刘剑文 周刚志
徐阳光 熊 伟 翟继光 魏建国



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

财政法学/刘剑文主编. —北京:北京大学出版社, 2009. 12

(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 16091 - 6

I. 财… II. 刘… III. 财政法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材
IV. D922. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 197578 号

书 名: 财政法学

著作责任者: 刘剑文 主编 熊 伟 副主编

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 16091 - 6/D · 2470

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 22.25 印张 426 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

刘剑文 男。法学博士、法学博士后。北京大学法学院教授、博士生导师，北京大学财经法研究中心主任。《财税法论丛》主编、《月旦财经法杂志》主编、“税法学研究文库”总主编、“财税法学研究文丛”总主编，创建中国财税法网（www.cftl.cn）。研究领域：财税法、经济法、知识产权法、国际经济法。代表性的学术著作有：《走向财税法治——信念与追求》（独著）、《财税法专题研究》（独著）、《国际所得税法研究》（独著）、《税法基础理论》（合著）、《WTO 体制下的税收政策合法化问题研究》（主编）、《民主视野下的财政法治》（主编）、《私有财产法律保护》（主编）、《知识与法律变革》（主编）、《Trips 框架下的中国知识产权法律制度研究》（主编）等。在《中国法学》、《法学研究》等期刊上发表学术论文一百三十余篇。

主持国家社会科学基金项目、国家自然科学基金项目等三十余项国家级和部级课题。

社会兼职：中国法学会财税法研究会会长，中国财税法学教育研究会会长，世界税法协会（ITLA）主席，中国法学会理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

熊伟 男。法学博士、经济学博士后。武汉大学法学院教授、博士生导师，武汉大学税法研究中心主任。研究领域：财税法、经济法。代表性的学术著作有：《美国联邦税收程序》（独著）、《税法基础理论》（合著）、《国际法视角下的跨国征税》（译著）等。在《中国法学》、《法学评论》等期刊上发表学术论文五十余篇。

主持国家社会科学基金项目、教育部博士点基金项目等多项国家级和部级课题。

社会兼职：中国法学会财税法学研究会常务理事兼副秘书长，中国财税法学教育研究会常务理事兼秘书长，《月旦财经法杂志》执行主编。

朱大旗 男。法学博士。中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国人民大学财税法研究所副所长兼执行所长，《法学家》杂志副主编。研究领域：经济

法、金融法、财税法。代表性的学术著作有:《金融法》(独著)、《税法》(独著)等。在《中国法学》、《法学家》等期刊上发表论文七十多篇。

主持国家社科基金项目等多项国家级和部级课题。

社会兼职:中国法学会法学期刊研究会副会长,中国法学会财税法学研究会常务理事兼副秘书长,中国法学会银行法学研究会常务理事,北京市人大常委会立法咨询专家等。

魏建国 男。法学博士、公共管理博士后。北京大学中国教育财政科学研究所讲师。研究领域:财税法、教育财政学。参加《财税法学》、《税法学》、《WTO 体制下的中国税收法治》等多部著作的撰写。在《法制与社会发展》、《北京大学教育评论》、《比较教育研究》等期刊上发表学术论文二十余篇。

主持国家社会科学基金青年项目、全国教育科学规划教育部青年项目等课题。

社会兼职:中国法学会财税法学研究会秘书。

华国庆 男。安徽大学法学院副院长,教授、博士生导师,安徽大学经济法制研究中心主任,安徽省重点学科——经济法学负责人,《安徽大学法律评论》副主编。研究领域:经济法、财税法、金融法。代表性的学术著作有:《经济效率与社会正义——经济法专题研究》(合著)。在《政法论坛》、《法学家》、《中外法学》、《税务研究》等期刊上发表学术论文五十余篇。

主持国家社会科学基金等多项国家级和部级课题。

社会兼职:中国法学会经济法学研究会理事,中国法学会财税法学研究会理事,中国财税法教育研究会常务理事,安徽省法学会经济法研究会总干事。

翟继光 男。法学博士。中国政法大学民商经济法学院副教授。研究领域:财税法、经济法。代表性的学术著作有:《财税法原论》(独著)、《诺曼征服时期的国王与领主》(译著)。在《税务研究》、《西南政法大学学报》、《法学杂志》等期刊上发表学术论文一百余篇,其中,核心期刊类论文二十余篇。

参与国家自然科学基金、国家社会科学基金等多项国家级和部级课题研究工作。

社会兼职:北京大学财经法研究中心民营企业税法研究室主任、中国法学会财税法学研究会秘书。

徐阳光 男。法学博士、法学博士后。中国人民大学法学院讲师。研究领域:财税法、经济法。代表性学术著作有:《财政转移支付制度的法学解析》(独

著)、《财税法律制度改革与完善》(合著)。在《环球法律评论》、《法学家》、《政治与法律》、《涉外税务》等期刊上发表学术论文五十余篇。

主持国家社会科学基金中青年项目、司法部中青年项目、中国博士后科学基金特别资助项目和面上资助项目等4项课题,参加多项国家级或部级课题研究工作。

社会兼职:北京大学财经法研究中心预算法研究室主任、中国法学会财税法学研究会理事和研究会秘书。

周刚志 男。法学博士、法学博士后。厦门大学法学院副教授。研究领域:宪法、财政法、行政法。代表性学术著作有:《论公共财政与宪政国家》(独著)、《现代财政法学要论》(合著)。在《厦门大学学报》、《现代法学》、《法商研究》等期刊上发表学术论文三十余篇。

主持福建省社科规划项目等4项省部级课题,参与多项国家级或省部级课题研究工作。

社会兼职:中国财税法学教育研究会理事,福建师范大学宪政研究中心兼职研究员。

目 录

导论:财政法学的立场、观点与方法	1
第一章 财政法基础理论	14
第一节 财政法的概念与调整对象	14
第二节 财政法的地位与功能	20
第三节 财政法的体系与渊源	30
第四节 财政法的基本原则	42
第二章 政府间财政关系法	57
第一节 政府间财政关系法概述	57
第二节 政府间财政权限配置	62
第三节 政府间财政转移支付	82
第四节 政府间财政协调与争议解决	92
第三章 财政预算法	99
第一节 预算法概述	99
第二节 政府公共预算	103
第三节 国有资本经营预算	125
第四节 社会保障预算	130
第五节 财政决算	141
第四章 财政收入法	147
第一节 财政收入法概述	147
第二节 税法	151
第三节 费用征收法	162
第四节 公债法	179
第五节 国有资产收益法	204
第六节 彩票法	209
第五章 财政支出法	227
第一节 财政支出法概述	227
第二节 财政采购法	233

第三节	财政投资法	248
第四节	财政拨款法	252
第五节	财政贷款法	259
第六章	财政管理法	271
第一节	国有资产管理法	271
第二节	国库管理法	291
第三节	预算会计法	304
第七章	财政监督法	314
第一节	财政监督法概述	314
第二节	代议机关的财政监督权	317
第三节	财政机关的财政监督权	328
第四节	审计机关的财政监督权	338

导论:财政法学的立场、观点与方法

第一次接触财政法学的人往往对其抱有一些神秘感,甚至产生一些畏难和抵触情绪,这些都是可以理解的。毕竟,在传统的法学视野中,合同与侵权、犯罪与刑罚、诉讼与仲裁等,总是占据主导和优势地位,而税收、预算、公债、审计、转移支付等,不太容易引起人们的关注。不过,这些问题事关财政、政治、法律,与公民生活息息相关,与个人的利益紧密相连。因此,在系统地掌握和领会民法、刑法、行政法、诉讼法等法律知识的基础上,投入一定的精力研习财政法,对即将踏入社会的在校学生而言确有必要。其实,财政法学就是有关财政法立场、观点和方法的学科。

为了说明研习财政法的必要性,我先列举一些新闻和生活中的事例,让财政法学褪去其不食人间烟火的表象,成为人们理性思考和观察社会的必备工具。之后,我将引导大家进入一个相对宏观的视野,即不再限于从技术层面关注财政的运作规则,而是从民主政治和法治国家的高度分析财政法的重要性。正因为如此,对于研习财政法学的人而言,必须自始至终坚持自己的立场和观点,而不是满足于事实的罗列或资料的堆砌。

由于财政法学既具有技术性,又必须上升到宪政与法治的层面,与其他法律学科相比有一定的特殊性。因此,本学科的研习应掌握一些必要方法。借助这些方法的训练和熏陶,有助于提炼出观察问题的独特视角。最后是有关本书编写目的与体系安排的介绍。相信这些信息对读者阅读本书会有所帮助。

一、新闻和生活中的财政法问题

财政法会和我们的生活相关吗?答案当然是肯定的。如果你是一个企业家,你一定会关注2008年1月1日生效的《企业所得税法》。企业的税率是升高了还是降低了?税收优惠政策能不能继续享受?有没有新的减免税措施?收入的确认方法有没有改变?费用、损失的扣除办法是不是和原来一样?特别纳税调整规则对自己有没有影响?没有一个企业家不关心这些话题。

如果你不是企业家,而是一个普通的个人呢?这时,你需要关注的税收话题仍然很多。作为雇员,你需要考虑自己的工资是不是被合理地扣缴了个人所得

税;作为银行存款人,你需要了解利息是不是免缴个人所得税;作为房屋出租人,你需要关注自己是不是需要缴纳营业税、房产税。到了年终,你还要留心自己当年的总收入是不是超过 12 万元人民币,如果超过就要向税务局履行年度汇总申报义务。

其实,税法只是财政法的一个方面,财政法的范围远远超过税法。简单来说,与政府有关的收入和支出活动,都可以归入财政的范畴,而税收只是财政收入中的一类。除了依法纳税之外,我们还会经常面对政府收费。例如,办房产证、驾驶证等需要缴纳工本费,使用高速公路需要缴纳车辆通行费,坐飞机要缴纳机场建设费,在宾馆饭店住宿需要缴纳治安费,等等。这些收费合理吗?有没有法律依据?如果遇到乱收费,应该如何申请救济?财政法关注的就是这类问题。2009 年 1 月 1 日起燃油税开征后,用于替代六项公路收费。哪些收费被替代?地方政府的利益如何得到保障?车主的负担是否因此而加重?无需使用公路的农业机械用油如何获得财政补贴?这些问题随时可能与我们发生关联。

不仅如此,政府还可能发行公债。虽然其收益率不如股票投资,但是风险极低。例如,2009 年,国务院同意地方政府发行 2000 亿元地方债。你愿意将你存在银行的钱拿来购买地方政府债券吗?从个人的角度而言,你会考虑谁是偿还本息的债务人,利息是不是还需要纳税,债券的偿还是不是存在风险。如果上升到社会整体,则还需考虑地方政府为什么要借债,借债应该履行什么手续,债务本息偿还的资金来源,债务资金的使用限制,等等。除地方债之外,对中央债也要考虑其合法性与经济性,考虑还本付息的保障。这些都是与财政法有关的问题。

也许你还会留意到,近年来,在国内各大新闻网站中,有关国有企业上缴利润的话题甚多。国有企业为什么长期不向政府上缴利润?现在要求国有企业上缴利润的法律依据何在?上缴的方法及标准是不是合理?上缴的利润可以用于何种用途?如果你关心这些问题,可以去查阅 1994 年《国务院关于实行分税制财税管理体制的决定》、2007 年《国务院关于试行国有资本经营预算的意见》、2009 年《企业国有资产法》,然后结合财税法学提供的视角,参与对上述问题的讨论。

由于政府收入来自于公民财产,因此,我们对税费等多少会有些关注。但对于政府的财政支出,法律应该如何去规范和约束,似乎跟我们没有多大关联,法科学生有必要为此投入精力吗?其实,政府所花的钱是我们所缴的税款,政府乱花钱就是在侵害我们的利益。不仅如此,关注财政支出,其实也是一种公民意识。湖南省常宁县农民蒋石林起诉财政局,指控后者超标购买小汽车,难道不是

一个非常有意义的财政法案例？^① 政府花钱应该具备合法性，这是法治国家的第一要义。任何一个法科学生，都不应忽视其重要性。

现在，我们可以把话题转移到政府预算。每年三月，“全国人大”、“全国政协”召开期间，国家预算数据往往成为全国人大代表、全国政协委员以及社会各界关注的热点。不过，有几个事实我可以告诉大家：第一，到目前为止，国家预算的有关数据，不能完全向社会公开。我们能看到的只是财政部长所披露的部分信息；第二，有大量的资金在预算外循环，尚未接受立法机关的监督，只是政府内部管理的对象；第三，违反预算法的行为大量存在，但很难被追究法律责任。国家预算蕴含着宪法、行政法的深刻内容，与民主政治、法治国家联系紧密。预算的直接作用在于管好政府的钱袋子，但在中国，其作用并没有充分发挥出来。对于如此意义重大的现实话题，难道我们不愿意去做一些了解？^②

最后，我们来看看政府间财政关系。听起来这是一个很抽象的话题，其实不然。2009年，财政部代地方发行的2000亿元债券，并由财政部统一代为偿还本息。为什么地方债需要由财政部代借代还？2009年，重庆市推出购房退税的政策，遭到中央的批评，其中的道理又是什么？我们认为，其核心就是政府间财政关系。虽然中国实行单一制国家结构形式，但地方政府的利益已经相对独立。如果财政收支范围不合理，或者划分规则不稳定，或者中央拒绝地方参与决策，就可能遭到地方政府的抵制。尽管这是一个高度政治化的题目，但我们还是可以从法律角度切入。例如，研究政府间收支划分法、财政转移支付法等，通过立法平衡中央与地方的财政关系。

综上所述，财政法学与我们的生活的确息息相关。上至国家权力的配置，下至纳税人利益的保护，都是财政法学密切关心的问题。如果我们具备了一定的知识基础，将来无论是维护自身合法权益，还是参与社会公共问题的讨论，都很容易凸显自己的专业优势。

二、财·政·法：学科意义上的大视野

如上所述，财政法可以从“财”、“政”、“法”三个层面理解，财政法学也因此具备了学科意义上的大视野。

^① 洪克非、徐亮：《财政局超预算购豪车，一普通纳税人提起公益诉讼》，载《中国青年报》2006年4月5日。另见 http://news.xinhuanet.com/newscenter/2006-04/05/content_4384849.htm，2009年5月12日访问。

^② 在《预算法》先天不足的情况下，自2008年5月《政府信息公开条例》实施以来，深圳市民吴君亮和他的几个同事利用业余时间向多个政府部门申请公开部门年度财政预算报告。在不懈的努力下，他们不但获得了深圳市2008年度市级部门预算草案，还获得了卫生部、民政部、教育部、环保总局等中央部委的部门预算资料，并公布在自己创办的中国预算网上，网址为：<http://www.budgetofchina.com/>。参见那少文：《2008为了公共利益年度人物：吴君亮》，载《南风窗》2008年12月19日。

所谓“财”，是指政府的财政收支及其管理，也可以理解为政府理财。在现代社会中，政府是一个服务性机构，为所有纳税人提供公共服务。例如，为了保障领土安全，政府必须建立军队；为了维持秩序，必须设立警察、法庭、监狱等；为了提高国民素质，必须兴办各类学校。凡此种种，不一而足。所有的这些活动，从另外一个角度来看，其实也是一种财政支出。为了筹措财政支出的经费，政府不得不开征税收、行政费用，收取国有资产收益，甚至有时不惜举债，或者采取其他一些能被公众接受的手段，如博彩等。政府理财是财政法的基础。财政法所关注的所有问题，都与政府的收钱和花钱息息相关。从某种意义上说，财政法也是一种财产法，是关于政府如何获得财产、管理财产、使用财产的法律，是平衡政府与纳税人的纵向财产关系的法律，是对公有财产与私有财产一体保护的法律，通过强调财政法定主义，进而限制政府的征税权，以实现消极的保护私有财产的目的。

正是因为如此，我们关注财政补贴，如政府对农民的直接补贴，对国有企业政策性亏损的补贴；关注政府开支中的浪费，如公务车私用的问题、超标准配车问题，以及居高不下的公款招待问题；关注区域经济一体化中的财政协调与合作，关注发达地区对不发达地区的援助，以及汶川地震之后的地区间对口支援。与此同时，我们也关注高速公路收费权的转让，关注机场建设费应否取消，关注个人所得税中的工薪费用扣除标准是否应该继续提高，以及为了刺激车市，是否应该继续下调车辆购置税，等等。初看起来上述问题好像互不相干，但是，概言之，要么与政府“花钱”有关，要么与政府“收钱”有关，或者与纳税人的财产减少、增加有关。故都属于财政法调整和规范的对象。

作为法科学生，我们首先要认识到，财政法就在我们身边。学习财政法不能满足于抽象的概念、原理和规则，而应该关心社会、关心时事、关心民情，关心生活中与财政法有关的点点滴滴。只有深入财政现象本身，才能体察其中的是非曲直，也才能理解规则是如何“炼”成的。确实，财政本身有一定的规律性，财政还与人们的经验有关。只有掌握这些规律，认真对待这些经验，才有可能从法律角度作出合理判断，包括制定公平且有效率的规则，也包括合情合理地适用这些规则。因此，学习财政法必须掌握大量的信息，除了随时关注相关新闻报道之外，实地调查、文献检索等，都是不可或缺的手段。

所谓“政”，是指财政法与国家政治休戚与共。财政法如何安排其制度和规则，只能基于特定的政治背景。例如，在单一制国家和联邦制国家，政府间的财政关系不可能完全相同。单一制国家强调中央集权，地方只相当于中央的派出机构。而在联邦制国家，地方是相对独立的法律主体，行使宪法赋予的权限。这些内容无疑对政府间收支划分、财政转移支付有着直接影响。另一方面，财政制度本身就体现着政治，是政治的制度化表达形式。例如，《香港基本法》和《澳门

基本法》中有关“财政高度自治”的内容,就体现了“一国两制”的重大政治方针。《民族区域自治法》中有关“财政自治”的安排,也是民族区域自治的具体表现。

财政法中的政治是一种法制化的政治,或者说,是以法律语言表达出来的政治。就此而言,财政法与宪法有密切的交集。^① 举例来说,我国《宪法》第 57 条规定,中华人民共和国全国人民代表大会是最高国家权力机关,它的常设机关是全国人民代表大会常务委员会。这条规定对财政会产生什么影响? 首先,财政基本制度必须由最高权力机关通过制定法律的形式建立起来,《立法法》第 8 条已经对此予以确认。其次,中央重大财政活动必须由最高权力机关批准,《预算法》第 12 条已经对此予以确认。此外,政府财政活动必须接受最高立法机关的监督,《各级人民代表大会常务委员会监督法》已经对此予以确认。这些确实是法律问题,但同时也是涉及权力配置的政治问题。

在现代法治国家中,一个引人注目的现象是,以法律途径解决政治问题。但是中国在这方面还很不擅长,以政治途径解决法律问题的事例时有发生。一方面,这是长期的惯性思维使然;另一方面,也是因为财政规则不健全,现行法律无法提供答案。例如,1995 年之前,财政部曾长期向人民银行借款,以解决当年的财政赤字问题。1998 年之后,受积极财政政策的影响,财政部无力偿还这些借款,最后不得不由国务院提请全国人大常委会解决。^②

所以,我们一方面应该善于从政治的视角观察财政法,体会财政法中的政治动向,另一方面,更应该反思如何将政治纳入法律的框架,使政治在法律的平台上良性运转。就此而言,预算法为我们提供了一个良好的范本。预算虽然只是数字汇编,但反映了财政资金使用的方向,其本身就是政治的一种体现。与此同时,预算的编制、审批、执行和监督,又必须遵守预算法的规定。这样,借助于法律的规范,预算成为政治博弈的平台。而财政与政治的关系,也由此在法律的层面得到统一。

所谓“法”,是指财政法本身是法律,对财政法的研究也属于法学,而法律和法学所关注的首先是实体标准和法律程序,然后是基于实体和程序所进行的合法性判断,以及由此所引发的法律责任承担。无论是何种财政行为,无论其与政治结合如何紧密,我们都应该善于从法律的视角进行观察。例如,对于汶川地震之后中央所组织的对口支援,我们可以考虑的是,参与对口支援的地方政府是不是负有法律义务? 如果其不愿意执行对口支援方案,是不是要承担相应的法律责任? 经过对相关法律文件的梳理,也许你会发现,对口支援所借用的并非设置

^① 在我国台湾地区,有学者甚至直接使用“财政宪法”一词,指代财政法中涉及国家宪政的内容,或者实质宪法中涉及国家财政的内容。参见黄俊杰:《财政宪法》,台湾翰芦图书出版有限公司 2005 年版。

^② 参见刘剑文主编:《财税法案例与法理研究》,高等教育出版社 2004 年版,第 90 页。

法律义务,而更多的只是一种提倡或鼓励,或者说是一种政治动员。现实中对口支援之所以成效显著,更多地是有赖于执政党的政治影响。^①

2007年国务院发布的《关于试行国有资本经营预算的意见》(国发[2007]26号文)规定,试行期间,各级财政部门商国资监管、发展改革等部门编制国有资本经营预算草案,报经本级人民政府批准后下达各预算单位。你是否曾经考虑过,既然《预算法》要求政府预算报送本级人大批准,而国有资本经营预算只需要本级政府批准,那么,国有资本经营预算还是《预算法》意义上的预算吗?国有资本经营预算在《预算法》之外运行,这是一种正常的法律现象吗?对此,财政法学已经进行过系统的反思,认为这种做法违反了《预算法》。^②2009年5月1日《企业国有资产法》生效后,国有资本经营预算重新被纳入法律的框架。^③这说明,财政法的独特视角并非虚妄,它确实具有现实意义。

不过,财政主体和财政行为有一些特殊性,沿用传统的法律思维解决问题时,有时会面临一些困难和阻力。例如,鉴于国家行为不具有可诉性,当中央政府无力偿还国债时,债权人无法通过法律途径申请救济。再如,当地方政府无力偿还债务时,能否在法律上允许其破产?虽然国外有地方政府破产的先例,例如美国加州橘县就曾经破产^④,但中国地方政府并不具备破产的条件,因为其无法做到财政独立。所以,当国务院决定由财政部代借代还2009年地方债时,虽然事实上相当于中央为地方债担保,但其实中央并没有因此而加重负担。即便不这样做,在现行的财政体制下,无力偿还的地方债也得由中央兜底。^⑤因此,在设计财政法律制度时,必须充分考虑这些特殊性,而不能完全套用民商法的做法。

将财政法的上述三个层面结合起来,就构成了财政法学一个完整的图景。财政现象是财政法的基础,是财政法调整和规范的对象。财政活动蕴含着政治内容,是实现政治的一种手段。因此,财政法必须嵌入政治视角。不过,财政法的核心还是“法”。所有的财政现象,所有的政治动机,最终都统一于财政法律规则。法律是判别财政现象合法性的基准,也是财政政治活动不能逾越的边界。只有遵循这一准则,法治社会才有可能变为现实。

① 参见熊伟:《地区间对口支援的财政宪法问题——以汶川震后重建的对口支援为例》,中国政法大学第一届“公共财政与法律”研讨会,2008年11月22日至23日。

② 参见熊伟:《国有经营资本预算的法律问题——兼评中央财政补贴石油垄断企业》,“公共财政与宪政建设”专题研讨会,广东商学院,2007年5月24日。

③ 该法第60条规定,国有资本经营预算纳入本级人民政府预算,报本级人民代表大会批准。

④ 参见李春满:《美国经济的三大危机及启示》, <http://www.chinamoney.com.cn/content/zongheng/guojiji/200211/60TCI323020824.htm>, 2009年4月17日访问。

⑤ 参见熊伟:《中央代借代还地方债的信用、风险与责任》,第六届青年经济法博士论坛,南京大学法学院,2009年4月25日至26日。

三、立场与观点:财政法学的生命力

财政法学是一门与规则有关的学问,但它最有魅力的地方不在于平铺直叙地介绍规则,而在于秉持自己的立场和观点,发现规则之间的逻辑联系,以及规则背后的事理情由。从这个意义上说,只有提炼出自己的立场和观点,才能凸显中国财政法学的生命力。

面对同一个问题,每个人都会有自己的立场和观点,这是宪法赋予公民的自由和权利。就此而言,财政法学似乎是一门很主观的学问。面对同样的财政现象,不同的人会设计不同的规则。面对同样的财政问题,不同的人会提供不同的答案。事实上,财政法学并不排斥这种结果。存在不同的学术观点,对学科发展绝对有利无害。

不过,学术观点能否促进社会进步,取决于其能否反映社会发展规律。因此,学术观点虽然可以百家争鸣,但学科本身必须坚持一定的价值观,否则就不足以成立为一个学科了。或者说,学科发展必须遵循一些基本前提,并就基本立场和观点达成共识。从这个角度而言,财政法学也就具有十足的客观基础了。

基于现代社会的发展需要以及中国的具体情况,我们认为,财政法学应当坚持以下基本立场和观点:

(一) 公共财政

如同国家的存在价值一样,财政存在的目的也在于服务公众,而不是为了追求自身的利益。这是公共财政的第一要义,也是财政法学必须坚持的基本立场。这里所谓的公众,是指不特定的主体,也可以说包括所有的人。因此,在财政法的视野里,虽然在获取财政收入的过程中,如税收要贯彻量能原则,费用的征收要贯彻受益原则,但是,财政支出必须体现“需要”原则,不考虑受体的种族、身份、等级、性别等差异。公共财政还意味着财政应当摆脱营利性,以非市场主体的身份获得收入,并公平分配财政资金。如果财政直接参与经营,凭借权力获取利益,必然会影响市场的效率,破坏市场经济的基本准则。

另外,公共财政必须有一定的边界,尊重市场主体的选择自由,而不能包办代替。凡是能够通过市场实现的目标,财政尽量不要参与。只有市场无法实现的事项,才有必要由财政出面处理。如果财政无所不包,必然会扼制人的自由,过度侵蚀公民的财产权。由于财政的公共性具有层级性,地方公共产品确有存在的必要。因此,无论是联邦制国家还是单一制国家,都应该尊重地方政府的财政职能,最大限度地满足地方居民的公共需要。

当然,以上主要是从经济方面揭示公共财政的要求。事实上,公共财政本身还蕴含着民主、法治、宪政的含义,单纯从市场角度观察公共财政过于片面。

（二）民主政治

民主作为一种政治生态,通俗地说,是人民自己决定自己的事情。也可以表述为,重大事情由人民直接决定,其他一般性实务则委托政府处理。我国《宪法》第2条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。这就是民主政治的基本要求。民主政治的对立面是独裁政治或寡头政治,是官为民做主的政治。

民主政治是现代财政法的基础,财政法因此也成为实现民主政治的途径。例如,财政活动的重大事项应由人民决定。现代社会的民主主要是间接民主,即代议制民主,而不是直接民主。人民选举代表组成议会,议会审议批准财政预算,以及其他重大事项,本身就是人民当家做主的体现。议会制定财政法律,对政府的财政行为提出要求,也是在代表人民的意志行事。与此相关,政府必须公布财政信息,提高财政透明度,便利人民行使监督权,便利人民行使决定权,也是民主财政的基本要求。如果财政法不以民主为基础,而是以政府独裁为前提,就无法成为维护人民利益的武器,而只是沦为政府统治人民的工具。

（三）法治社会

民主若失去法治控制,容易走向多数人的暴政。法治是民主的制度保障,使民主不至于走向反面。法治意味着有规则可循,法治意味着稳定的预期,法治还意味着秩序,这些都是现代社会不可或缺的条件。法治不是把法律作为统治人民的工具,而是将其视为人民治理政府的手段,以及处理人与人之间关系的准绳。法治有两个重要的判断标准,一是法律规则健全、有效,能够为社会提供解决问题的方案;二是法律规则良性、合理,顺应了人民的意志,反映了客观的规律。综合起来,法治的核心就是良法之治。

在法治社会中,财政活动应被纳入法律调整的范围,一切财政收支行为都应该有法可依。如果财政在法律之外存在空白地带,则意味着法律对财政的控制有缺口。这里所谓的法律可以从广义上理解,但是,法律形式之间应该具有逻辑联系。比如,最重要的事情由法律直接决定。如果一国的法律资源不足,授权立法虽然可以合理存在,但也只能处理一些次要的事情,规章只能解释法律、法规,不能从事创造性立法。依靠政策治理财政的做法,不是法治社会的体现。

另一方面,法治意义上的财政法不是简单的规则总和,而本身需要坚持一定的标准,履行一定的程序。例如,财政收入行为必须有度,不能毫无节制,否则就变成了巧取豪夺。财政支出行为必须公平合理,不能随心所欲,否则就变成了坐地分赃。再如,财政必须坚持一些底线,不得侵犯纳税人人权和宪法规定的基本权利。为了实现这些目标,财政立法的过程必须体现公众参与,预算审批的过程

必须公开透明。另外,财政法本身的合法性也应该接受审查。由此,话题就过渡到财政与宪政的关系了。

(四) 宪政国家

如果将国家视为一个组织,宪法就是这个组织的总章程。宪法的订立人是全体人民,它规定国家的性质、目的、组织结构,规定公民的基本权利,也规定国家要履行的义务,以及积极努力的方向。宪法是人民的权利宣言,是国家的义务条款。宪法也是民主和法治的综合载体,对财政如何实现公共性也有基本的要求。因此,以宪为本,依宪治国,自然成为财政法的最高境界。

法律人忽视宪法是不明智的,除非宪法本身就是彻底反动的。只要宪法承认人类活动的一些基本准则,就可以成为规范法律、约束政府、保护人民的武器。中国虽然还不是一个宪政国家,宪法不能成为司法活动的评判依据,但是,宪法仍然应该是法律的起点,是推动法律前进的动力。违宪审查虽然不体现在司法,但随时都会体现在人心和舆论。财政法必须对此有充分的认识。

事实上,许多财政法问题必须追溯到宪法。例如,在讨论税收法定主义时,必须对《宪法》第56条进行解释。在讨论中央和地方的财政关系时,必须考察《宪法》第89条关于国务院职权的内容。在讨论国有资本经营预算的收支范围时,还必须结合《宪法》第6条关于社会主义基本经济制度的规定,以及第7条关于国有经济地位的要求。另外,宪法中有关保护人权、财产权以及其他基本权利和自由的规定,对财政法的制度建设也具有直接的约束力。所以,财政法以宪政国家为基础,这并不是空谈,而是现实的要求。

四、学习和研究财政法的基本方法

研习财政法重在发现问题,而发现问题有赖于一定的方法。方法是达到目的的基本路径,科学的研究方法对于丰富一个学科的理论体系,提升该学科的整体研究水平具有十分重要的促进作用。财政法学是一个综合性学科,它与其他学科的交叉与融合十分明显。因此,在研究方法方面,其选择具有开放性和发散性。财政法学常用的研究方法主要有规范分析法、价值分析法、经济分析法、历史分析法、比较分析法和调查研究法。这些研究方法与其他法学学科所采纳的方法既有共性,又有独特的一面,具体表现如下:

(一) 规范分析法

规范分析是法学研究中的基本方法,它以分析法学派为代表。根据《不列颠百科全书》的解释,分析法学派的主要意义和基本特征是,“如何将法自身和法应当怎样二者区分开来;着重分析法概念;根据逻辑推理来寻求可行的法;并否认道德判断有可能建立在观察和理性证明的基础之上”。规范分析主要研究法的“法定”,即规范,而不是法的“应然”。“分析法学试图把明确性、稳定性、一