

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

Renmin University Law Review

人大法律评论

2017年卷第2辑·总第24辑

《人大法律评论》编辑委员会组编

税法解释中纳税人主义立场的证成 叶金育

后劳动教养时代我国人身自由法律制裁体系完善面对的难题与解决方案 王瑞君

黑格尔行为概念的困境及克服 张小宁

可持续发展视域下的集体林权制度改革之反思：从“物权化”走向“生态化” 秦天宝

“一带一路”战略下中国对俄罗斯的投资法律保障与风险防范 果咏



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

Renmin University Law Review

人大法律评论

2017年卷第2辑·总第24辑

《人大法律评论》编辑委员会组编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人大法律评论. 2017年卷. 第2辑: 总第24辑 / 《
人大法律评论》编辑委员会组编. -- 北京: 法律出版社,
2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1667 - 7

I. ①人… II. ①人… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 287187 号

人大法律评论 2017年卷第2辑
总第24辑
RENDA FALÜ PINGLUN 2017 NIAN JUAN
DI 2 JI ZONG DI 24 JI

《人大法律评论》编辑委员会组编

责任编辑 汤子君
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24.75
字数 393千
版本 2017年7月第1版
印次 2017年7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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1667 - 7

定价:75.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《人大法律评论》编辑委员会

主 编：李 帅

副 主 编（按姓名笔画排序）：

王美舒 亢晶晶

责任编辑（按姓氏笔画排序）：

亢晶晶 王美舒 田时雨 安恒捷 李 帅
李展硕 杨疏影 吴毅恒 张牧君 陈梦寻
胡宗金 彭 浩 赖伟能 谭观福

实习编辑（按姓氏笔画排序）：

毕安迪 刘连炘 刘继烨 朱靛紫 李天骄
李泽宇 李焕集 张文轲 张 卓 周 雷
贺 瑞 唐少敏 扈 艳 梁 譔 潘泽钧

特约编辑（按姓氏笔画排序）：

于 浩 化国宇 黄忠顺

行政助理：吴毅恒

卷首语

经过半年时间的组稿,《人大法律评论》(以下简称《评论》)2017年第2辑终于和大家见面了!在本辑的组稿、编印、出版的过程中,收到了广大学人的踊跃投稿,得到了法学院韩大元院长、指导老师张志铭教授、外审专家学者的大力支持,也得到了法学院诸多师长及历届编辑的不断激励。此外,人大法学院优秀校友、法律出版社汤子君编辑一如既往的辛勤付出,编委会成员的共同努力,使得本书的出版成为可能。我们在此向诸位表示衷心感谢!

《评论》成为CSSCI来源集刊以来,来稿数量颇多,其中不乏高质量的稿件,由于版面所限,我们不得不在众多来稿里优中选优。在本辑《评论》中,我们精选了十五篇文章,作者分别来自中国人民大学、清华大学、武汉大学、山东大学、复旦大学、南京师范大学、华东师范大学、华东政法大学、中国社会科学院、中国青年政治学院、江西财经大学等。本辑《评论》,我们继续落实双向匿名评审制度,并实行专家外审制度,最终完成组稿。我们对向本刊投稿的诸位作者表示衷心感谢,对稿件被本刊采用的作者表示诚挚祝贺!

本辑设“专题研讨”“论文”“评论”三个栏目。

在“专题研讨”栏目中,我们收录了宏观调控法研究领域的佳作三篇。叶金育先生的《税法解释中纳税人主义立场的证成——以谦抑理念为观测中心》一文,对税法解释的两种基础性立场——国库主义和纳税人主义进行了介绍。国库主义将国库收入作为优先事项予以考虑,而纳税人主义则侧重考虑纳税人利益。叶先生认为,一方面,公权力逐渐减弱,纳税人权利在曲折反复中呈愈加重重视之趋势,已成世界共识。与纳税人权利演进同步,在税法解释中坚持或体现纳税人主义的解释立场在世界范围内渐成风尚;另一方面,纳税人主义更符合税法谦抑理念的要求。基于这两点考量,我国税法应以纳税人主义为基础性立场。借助纳税人主义的指导,一方面可以“倒逼”出更多符合公平正义要求的税

法规范;另一方面可以影响税收执法、司法,帮助落实税收法定主义。在《金融保险业的“营改增”:实施争议与制度检讨》一文中,作者汤洁茵副教授将当前金融保险服务业增值税课税过程中产生的争议作为研究的基础。首先,对“贷款服务”增值税规则的实施争议进行梳理,包括提供者与纳税人之争、贷款服务界定模糊以及“贷款服务”增值税应纳税额的确定。其次,厘清了“金融商品转让”的增值税课征难题,如纳税人的确定、界限与应纳税额的确定。而后作者对金融保险服务的增值税课税制度进行整体检视,指出金融保险服务“营改增”的积极意义与被搁置的“抵扣难题”。最后,为金融保险服务增值税课税制度的完善提出建议,明确了完善过程中的关键因素,主要是纳税人的确定、应纳入增值税课征范围的金融保险服务范围与增值税抵扣制度的完善。在《论〈信托业法〉的部门法属性特征》一文中,作者席月民先生论述了《信托业法》的部门法属性特征。席先生首先从民商合一角度进行分析,认为《信托业法》具有一定商法成分。随后,他着重分析了经济法部门属性,从公法与私法、实体法与程序法、金融法与监管三个角度进行分析,最终得出结论。《信托业法》不是纯粹的私法,应当属于公法与私法调整机制的耦合法;不是纯粹的实体法,应当属于实体法与程序法的有机结合;不是孤立的商事单行法,应当属于经济法中的金融法。席先生认为,对于《信托业法》法律性质的正确认知,有助于规范信托机构的组织治理及其信托经营行为以及规范信托业监管机构的地位、职责及其监管行为,有助于规范和保护我国信托业健康持续发展。

“论文”栏目选取了基础法学、刑法、环境法、经济法、国际法、民事诉讼法领域的佳作十篇。

在基础法学领域,谢红星先生的《卖官的规则——传统中国铨选腐败及其规律探析》一文通过详尽的史料分析,将我国传统官员铨选中的腐败形式类型化为制度性卖官和非制度性卖官两类。与此同时,他敏锐地指出了该两类腐败形式的产生原因与演进规律:传统王朝的国家提取能力、规制能力和分配能力存在相当的欠缺,财政收入不能随经济的增长而稳定增加,而开支却无限制膨胀,导致财政危机一再发生,政府总是不得不动用卖官这一政策工具来筹措经费,缓解财政危机;非制度性卖官如影随形,渗入制度性卖官的体系中,冲击制度性卖官的实施,并最终主导、湮没了制度性卖官。这样的历史规律揭示了:包括卖官在内的任何权钱交易的腐败本质上都是反制度、反秩序、反规范和不可

控的,希冀规范、控制甚至利用腐败,永远只会是政府的一厢情愿。于浩先生的《国家主义法律观研究:一个导论》一文以国家主义作为全文的切入点,以法治建设下的国家主义为立场,引出国家主义法律观这一研究点,从理论和实践、分析工具与理论基础为角度总结研究国家主义法律观的研究综述。点出研究成果的缺陷从而引出对我国的国家主义法律观的反思,提出了新的社会治理的思路与办法。以坚持法律多元、改进行政执法方式、理顺司法与党的关系为三个主要的解决思路,而文章的结尾则点明我国治道转型的过程就是国家主义与其他思想主张不断博弈与融合的过程,也就是国家主义法律观的问题,既是当代中国法治建设过程中所必然遭遇的基本问题,也是后发型法制现代化国家或迟或早必须面对的问题,同时,也是推进当代中国法学理论与法治实践的认识与发展的必然途径。杨知文先生在《利益衡量方法在后果主义裁判中的运用》一文中,提出应当将利益衡量方法引入后果主义裁判中。利益衡量方法与后果主义裁判具有共发与耦合的关联性,杨知文先生以理论上利益衡量作为方法的利益衡量和作为方法论的利益衡量论的两种知识为依据,区分出在司法中操作利益衡量的两种进路,并选择内控于实在法的利益衡量。具体司法实践中,存在当事人利益、社会公共利益、法制度利益等不同利益类型,他提出应当基于决策性利益推动裁判中的利益冲突解决从具体化向一般化转换。吕玉赞先生的《法律修辞方法的选择、运用与布局——以甘露案再审判决为例》一文将关注的视角投向法律修辞学的理论体系,指出法律修辞学的一般过程包括法律修辞方法的具体选择、运用以及法律修辞的整体布局,需要在融贯的法律体系和个案的修辞语境中进行动态、整体的考量。他选取甘露案再审判决书作为研究文本,试图藉此审视和分析我国法官当下普遍的裁判说理水准,进而提出相应的规范性方案:法律修辞方法需要结合案件的法律争议点及论辩前提体系进行针对性选择,其运用则需要遵循相应法律修辞规则的指引。法律修辞方法的选择和运用都要转化为法律修辞的布局,应按照引言、陈述、论证、结语的框架及各自的指导性原则对法律论证材料进行合理的安排。

在刑法领域,王瑞君教授的《后劳动教养时代完善我国人身自由法律制裁体系的难题及解决方案》一文,对我国劳动教养废止后,人身自由法律制裁体系的构建进行了分析论述。文中指出,一国或地区选择怎样的人身自由法律制裁体系,核心问题是如何动用公权力对违法犯罪行为进行管控,集中表现为通过

立法权设置行政权和司法权的分工,以解决好公正与效率的关系问题。我国人身自由法律制裁体系的完善,应在不断提升司法承受能力的前提下,设定过渡期,构建剥夺公民人身自由最终纳入司法审查的制度。我国劳动教养废止后,有必要沿着劳动教养废止所形成的新理念,对我国人身自由法律制裁体系进行一次整体性的反思、改革与完善。在《黑格尔行为概念的困境及克服——“有意性”及“回避可能性论”的刑法哲学意义》一文中,张小宁先生梳理了刑法学界在黑格尔和李斯特影响下的行为论具有的理论利弊:前者将行为表述为“具备责任能力的人在意志支配下实施的举动”,其在促进间接正犯论发展的同时也导致了处罚漏洞;后者在坚持行为“有意性”的同时修正了黑格尔学派行为论,但仍在解释过失犯、不作为犯的“有意性”上遭遇了困境。通过梳理现存行为论的缺陷,张小宁先生介绍了意图以“回避可能性”取代“有意性”并从而说明行为本质属性的“否定的行为概念”(“个人的回避可能性论”),论证了“个人的回避可能性论”在解释过失犯、不作为犯上的理论优势。

在环境法领域,秦天宝先生的《可持续发展视域下的集体林权制度改革之反思——从“物权化”走向“生态化”》一文,从集体林权改革的背景及现状出发,指出林权的法律表达存在“政策性之殇”与“物权化之困”两种局限。因此,对林权的法制化建构,不仅要走出政策性林权的迷障,而且要在立法上对所有权绝对做出必要的限制,并通过设定环境权益实现对林业资源生态功能价值以及社会效益的有效保护。秦天宝先生认为,环境正义的价值理念应当成为集体林权变革中最为适格的衡平者。具体而言,要通过健全林业资源评估机制与商品林公益林划分机制,完善采伐管理、林权流转与生态补偿机制,建立公平公正的林权纠纷解决机制与承包经营的后评估机制等生态化路径推进集体林权改革,从而最大程度衡平林业经济价值、生态价值和社会价值。

在经济法领域,在《不公平交易中依赖性的经济学分析路径》一文中,作者吴宇飞先生首先介绍了不公平交易和其核心要素“依赖性”,从而引出对依赖性的经济学解读。接下来,他从含义及其交易表征、潜在风险与保全方式、诱导出的依赖性三个方面,从资产依赖性理论角度来看依赖性问题。然后,吴先生详细分析了依赖性问题的一些具体细节,包括资源依赖性理论的分析路径、依赖性大小之界定、依赖性的样态、结构和市场环境的影响。吴先生总结认为,资产专用性理论与资源依赖性理论为我们对不公平交易中依赖性的分析提供了不

同的视角,资源依赖性理论除了便于对依赖性的样态及不同性质进行剖析外,还对以销售渠道为依托的交易关系进行了解构。不公平交易行为不仅需要法理论证,还需经济分析法作为理论助力。

在国际法领域,梁咏副教授的《“一带一路”倡议下中国对俄罗斯的投资法律保障与风险防范》一文立足于中国投资者对俄罗斯投资的现状,分析出对俄罗斯投资存在的腐败指数、次级制裁、国内法稳定性欠佳等风险,并认为有必要从规则和法治的层面进行防范与应对。文章分别从投资准入阶段、投资运营阶段和投资退出阶段三个投资阶段出发,建立起覆盖投资“生命周期”的法律保障机制和风险防范策略,诸如投资运营阶段应更加关注双边协定的作用,投资退出阶段应完善海外投资保险机制和适度运用国际投资仲裁机制等。作者认为,唯有对运用各层次法律机制保障投资安全有正确认识和充分准备,方能保障中国对俄罗斯的投资不仅能“走出去”,更能“走进去”和“走上去”。

在民事诉讼法领域,黄忠顺先生的《中国网络司法拍卖:历史形成及其模式抉择》一文通过对我国司法拍卖的本土资源进行历史性的梳理,将我国的司法拍卖划分为“与现场拍卖相结合的委托拍卖原则时期”“与网络拍卖相结合的自主拍卖原则时期”“委托拍卖原则假借司法网络拍卖复辟时期”“自主型网络拍卖原则的回归及其规则构建时期”四个阶段。通过对重庆模式从传统现场拍卖向纯粹网络拍卖的发展过程、上海模式现场与网络相结合拍卖模式的形成过程的梳理,从安全性、公平性、效率性等方面分析其利弊,并汲取经验;对我国未来网络司法拍卖在自主型网络司法拍卖历经“试水—确立—完善”阶段的正当性基础以及根本立场选择等问题进行分析的基础上,提出我国网络司法拍卖应当以自主型网络司法拍卖为主,通过附带的网络司法拍卖解决问题,建立非基于自有平台的、专业的网络司法拍卖。

“评论”栏目选登了两篇文章。其中,高伟伟先生在《谁之法解释? 何种客观性? ——基于客观性法解释立场的检讨》一文中,对法律解释的客观性进行理论描述与分析,将其划分为三种类型,包括存在论意义上的客观性,认识论意义上的客观性和重构的客观性,并说明了客观性法解释学的内涵及存在的意义,认为其能够更有效地实现法治。然而现实往往与设想脱节,根据客观性法解释学的存在条件,作者指出其在解释层面所面临的困境,认为客观性解释立场不能完全做到排除人之主观性因素的介入,意在证明客观性于法解释之不

能,从而以理论依据、理论主体、解释实践三个角度为切入点提出并论证法律解释应当实现从客观性向可接受性的转化的构想,希望可接受性成为法律解释结论客观性保障的有效工具。孟凡壮先生的《论克隆人技术立法的合宪性控制》一文从克隆人技术相关法的合宪性解释、立法过程的合宪性控制以及立法内容的合宪性审查三个层面分析了克隆人技术立法规制的合宪性控制。首先,克隆人技术相关法的合宪性解释指在直接立法缺失的情况下,通过对医疗、卫生或胚胎保护等方面的相关法律进行合宪性解释的方法达到保护宪法价值的目的。其次,克隆人技术立法过程的合宪性控制,是为了确保克隆人技术在立法方向上与生命权和人的尊严这一基础价值相契合,在立法的程序上符合宪法确立的基本立法原则,为克隆人技术立法的合宪性提供价值指引和程序保障。最后,克隆人技术立法内容的合宪性审查主要针对既存的克隆人技术立法的审查,其在启动方式、考量因素和解释方法等方面具有多元性。

卷首语	(1)
-----------	-------

【专题研讨】

税法解释中纳税人主义立场的证成

——以谦抑理念为观测中心	叶金育(3)
--------------------	----------

金融保险业的“营改增”:实施争议与制度检讨	汤洁茵(37)
-----------------------------	-----------

论《信托业法》的部门法属性特征	席月民(61)
-----------------------	-----------

【论文】

卖官的规则

——传统中国铨选腐败及其规律探析	谢红星(77)
------------------------	-----------

国家主义法律观研究:一个导论	于 浩(103)
----------------------	------------

利益衡量方法在后果主义裁判中的运用	杨知文(122)
-------------------------	------------

法律修辞方法的选择、运用与布局

——以甘露案再审判决为例	吕玉赞(142)
--------------------	------------

后劳动教养时代完善我国人身自由法律制裁体系的难题及解决方案

.....	王瑞君(185)
-------	------------

黑格尔行为概念的困境及克服

——“有意性”及“回避可能性论”的刑法哲学意义	张小宁(203)
-------------------------------	------------

可持续发展视域下的集体林权制度改革之反思

——从“物权化”走向“生态化”	秦天宝(230)
-----------------------	------------

不公平交易中依赖性的经济学分析路径	吴宇飞(257)
“一带一路”倡议下中国对俄罗斯的投资法律保障与风险防范	梁咏(272)
中国网络司法拍卖:历史形成及其模式抉择	黄忠顺(298)

【评论】

谁之法解释? 何种客观性? ——基于客观性法解释立场的检讨	高伟伟(325)
论克隆人技术立法的合宪性控制	孟凡壮(346)
编后小记	(382)
《人大法律评论》稿约	(383)
《人大法律评论》注释体例	(384)

专题研讨

税法解释中纳税人主义立场的证成^{*}

——以谦抑理念为观测中心

叶金育^{**}

内容摘要:

在税法适用中,时常遇有法律不明或课税事实不明等情境。无论是法律不明,还是事实不明,当出现对是否课税等关键性的税法规定存有不同解释时,税法解释者都不得不在国库主义立场和纳税人主义立场之间艰难取舍。然而,无论是基于税法解释立场的演进趋向观测,还是鉴于税法谦抑理念考虑,纳税人主义立场都应该成为我国税法解释的基础性立场。况且,将纳税人主义运用至当下税法解释场域,不仅可以催生更多内置公平正义的税法解释性规范,而且可以为税收法定主义的落实提供充足的立法素材。简言之,其既可以倒逼税收立法,也可以约束税收执法,还可以影响税收司法,甚至可以提升税法遵从度。若能如此,税收法治便不遥远。

关键词:

税法解释 国库主义 纳税人主义 谦抑理念

“法律规定越是简单,法律解释也就越频繁;社会生活变化越快,法律解释

^{*} 基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目“资源税立法目的与制度设计研究”(16SFB3042)、武汉大学人文社会科学自主科研青年项目“环境法与财政法的价值整合研究”(2017QN014)。

^{**} 叶金育,武汉大学法学院副教授、社会学系博士后研究人员,法学博士。研究方向:经济法学、财税法学。