

ISSN1003—6644

贵州民族学院学报

JOURNAL OF GUIZHOU NATIONALITIES COLLEGE

增刊

'94

贵州民族学院学报

(社会科学版) 一九九四年增刊

目 录

反腐败必须加强法制建设·····	王 藩 (1)
论经济体制转轨时期产生腐败的原因及廉政措施·····	周相卿 (6)
略论社会主义市场经济中的若干法律问题·····	陈亚平 (10)
试论我国民法通则中的连带责任·····	王泽沛 (14)
四评《大俄汉词典》法学术语的译名·····	譙绍萍 (19)
最惠国待遇与关贸总协定·····	赵少群 (24)
<u>贵州少数民族地区脱贫致富方法的研究报告·····</u>	<u>王 珍 (29)</u>
贵州得名浅析·····	罗安华 (35)
发展旅游业促进民族地区经济腾飞·····	余重文、余 青 (39)
无锡华庄乡镇企业调查的启示·····	盛 杰 (46)
文学艺术起源问题刍议·····	朱德魁 (49)
浅谈化生神话·····	陈玉平 (55)
历苦难而到达超然深悟·····	蒋登科 (59)
“山中方七日，世上已千年”·····	王 楨 (64)
说文释误契文析辩(四)·····	李家祥、黄寅瑞 (67)
“红楼梦美学”论纲·····	曾祥麟 (74)
试论李清照词中的自我形象·····	周丽玲 (77)
《诗经》“穹窒”解·····	胡运飏 (81)
《典论·论文》浅析·····	王天海 (83)
两种版本 两个主题·····	刘治良 (87)
关于加强高校图书馆教育职能的思考·····	李红军 (92)

F127.73
3-4

反腐败必须加强法制建设

王鼎藩

反腐倡廉是我们党和政府一贯坚持的方针，新中国成立前夕，毛泽东同志就提醒全党要“警惕糖衣裹着的炮弹的袭击。”在中国社会主义革命和建设的转折关头，邓小平同志又及时向全党发出了号召：“要惩治腐败，要取信于民”。“廉政建设要作大事来抓”。为此，党中央和国务院从两方面采取了重大的决策。第一，建国以来先后颁布了大量的反腐倡廉的文件、通知、决定、命令、指示、规定、准则和一些法律法规。1949年通过的《共同纲领》和1954年的新中国的第一部宪法中对反腐倡廉均有相应的规定。建国初期制定了《中华人民共和国惩治贪污条例》，1979年通过了《中华人民共和国刑法》，1982年颁布了《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》，1988年的《关于贪污、贿赂罪的补充规定》等等。据统计，从60年代至今，中央下达的有关廉政建设的“红头文件”和法律法规已有120多份，其中，从1980年2月公布《关于党内政治生活的若干准则》起到1991年下发的就有100多件。第二，不停顿地开展专项的反腐败斗争。如建国初期开展的“三反”、“五反”运动并依法处决了贪污受贿的刘青山、张子善，显示了我们党惩治腐败的决心。60年代搞“四清”运动，党的十一届三中全会虽然郑重宣布不再搞政治运动，但是为了反腐倡廉，我们党和政府在新的形势下，开展了与以往政治运动不同的反腐败斗争；现在正在进行的是属于第三次反腐败斗争。

上述两条战线上开展的反腐败斗争，首先应当肯定成绩是大的，效果是好的。但是综观建国以来斗争的实践来看，依靠“红头文件”，依靠“运动”的办法来反腐倡廉，只能奏效于一时，却难根治腐败。下面略加分析。

首先，从现有的反腐倡廉的法律法规来看，我们廉政建设的立法思想，虽然是坚持实事求是，从实际出发的立法思想，这无疑是正确的，过去、现在、将来还是应坚持这一正确的思想。但是具体在立法的规划、决策中，过份的强调：“摸石头过河”，“宜粗不宜细”的经验型的立法原则，因而立法滞后，不敢超前立法。缺乏立法的科学预测，以致现有的一些法律法规，虽在大的方面有对一些廉政建设的社会关系予以确认、保护、限制和制裁，对国家机关及其工作人员行使权力已有了法律规定，初步建立起具有中国特色的社会主义廉政的法制体系。但从立法、司法的角度看，还存在很多问题，主要是廉政建设法制很不健全，法的结构处于不和谐、不均衡和无序的状态，不能达到立法协调的要求。具体而言，缺乏一部廉政建设的基本法——《廉政法》，因而对廉政建设的内容、惩处、监督、协调缺乏一个总体的、统一的规范。现有不健全的法律法规，原则性过多，可操作性差，模糊语言过多，缺乏法律应有的规范性、概括性、稳定性和权威性的法律特征。所以反腐败、廉政建设方面的许多规定不具体，不明确，适用法律甚为困难。诸如什么“不准……必须”的规定，什么“违反……要给予党纪政纪处分，其中领导干部要从重处理。

触犯刑律的,要依法惩处”等等规定,充满各个法律法规的字里行间。但是在什么情况下,给予何种处理,由谁来处理;在什么情况下,从重处理,都无具体规定,无规范可言,使执法者难以遵循,无法可依。还有许多规定多属事后消极制裁,缺乏防范措施和通盘考虑以及科学预测,以致往往出现不协调,甚至相互矛盾,引起法律不必要的冲突。有此法律法规,规定处理的多,制度建设上规范的少,导致反腐倡廉不能治标与治本相结合,无法彻底铲除滋生腐败现象的土壤和条件。法律监督也不健全,难以保证权力运行有序,决策贯彻无误,更无法形成多种监督体系并存的有机联系的网络体系。重要的是有许多反腐倡廉的重要法律尚未出台,给腐败现象有滋生和蔓延留下了许多可以利用的空隙和漏洞。以上问题就是为什么难以根治腐败现象的立法原因。

其次,从“红头文件”的效力来看,在我国法制尚不健全的情况下,我们党和国家下发大量的通知、规定、文件等“红头文件”,对国家机关公职人员权力的行使进行规范,使他们奉公守法,廉洁自律,具有重要作用,在当时的具体情况下,也是必要的。但是它不能代替法律,虽然党的政策和国家法律在本质是一致的,但两者有区别。第一,党的政策是党的意志和主张的体现,它和法律相比,较为原则、灵活、带有方向性、指导性、号召性的特点,而法律是国家意志和主张的反映,凡法律规范所涉及的概念、权利、义务主体、内容和客体以及违法行为的法律责任都要规定得具体、准确。第二,法律具有政策一般不具备的稳定性、连续性、规范性、强制性、权威性等特点。第三,党的政策从严格要求的意义上讲,它只能对党内有强制性和约束力,而国家法律是对整个国家的公民和某些外国人、无国籍人均有普遍的强制性和约束力,而且这种强制性远为党的政策的强制性严厉,一般可以限制或剥夺人身自由,最为严厉的可以直至剥夺生命。第四,许多党的政策多属事后堵窟窿性的消极制裁的短期行为,而国家法律却具有积极防范、警戒和惩治、教育等为党的政策不具有的特殊功能。第五,国家法律为党的政策所不完全具有不因人而异的客观性和不因地而变的统一性。上面所述的政策和法律的这些特性,说明了单靠“红头文件”。从根本上防止和惩治腐败现象,是不可能的。只有运用法律才能有效地规范国家机关及其工作人员的活动,防止和惩治腐败现象,从而搞好廉政建设。

第三;从建国后开展的历次反腐败运动来看,靠“运动”的办法是难以根治腐败问题的。原因在于,搞运动的办法是治标不是治本的办法,在运动中,往往只注重短期行为的效益,而忽视长远的预防、惩治、教育和警戒的制度建设;依靠的是政治高压和群众专政,以及一些临时性的举措,而不是运用更为有效的法律手段和遵循一套严格的法律规范。事实上,搞运动的办法往往会产生破坏法制的负面效应。所以,要根治腐败现象,就必须加强法制建设。

第四;从现实的腐败现象来看,正如1993年8月25日最高人民检察院的一位负责人对新闻界发表谈话指出;严峻的现实表明,当前的贪污贿赂等腐败现象像瘟疫一样,已经蔓延到党内、国家机关和政治、经济、思想、文化等社会生活的各个领域。据中纪委公布:1988年以来,共查处党内违纪案件87万多件。其中地师级143人,省军级11人,平均年递增24%;受处分的县级以上党员干部的比例,比普通党员干部受处分的比例超出5倍以上,以至个别以致整个班子瘫掉、烂掉。这又足以说明靠“红头文件”,靠搞“运动”的办法是不可能根治腐败的。

综上所述,要有效地遏制腐败现象的滋生和蔓延,我们必须把着眼点放在根本的制度建设上,邓小平同志曾指出:“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好的可以使坏人无法任意横行,制度

不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”“即使象毛泽东同志这样伟大的人物,也受到一些不好的制度的严重影响,以至对党对国家对他个人都造成了很大的不幸”,“……制度问题,关系到党和国家是否改变颜色”的问题。邓小平同志很赞赏毛泽东的一句话,即象斯大林那样破坏法制的严重事件,在西方国家是不可能发生的。所以制度建设问题是带根本性的问题。只有从制度建设入手,铲除腐败滋生的土壤和条件,才能从根本上解决国家机关的廉政建设问题。因此,在反腐败斗争中必须大力加强社会主义法制,必须依靠法制,这是邓小平同志一贯反复强调的观点。他多次强调指出,在端正党风、惩治腐败、打击经济领域犯罪方面要突出法制的作用。他说:“我们现在重点是端正党风,就全局来说,是加强法制。”抓廉政,“还是要靠法制,还是法制更靠得住些”。邓小平一系列重要论述为反腐败斗争指出了根本的出路。

当前,必须要加快反腐倡廉的立法步伐,切实改变立法滞后造成廉政建设无法可依的不正常状态,尽快制定一套比较完备的具有中国特色的社会主义廉政的法律体系,做到惩处、防范和监督三方面均有法可依。在廉政建设立法中必须要端正立法思想,搞清楚立法的指导思想,我认为廉政建设的立法指导思想,必须坚持以习近平同志建设有中国特色的社会主义理论和党的基本路线作为指导思想,依据宪法,保证国家机关及其公职人员廉洁从政、防范、惩治和警戒为政不廉的各种腐败现象,维护社会安定,发展市场经济,保障经济建设的顺利进行。

在立法决策中,必须要解放思想,更新观念,大胆借鉴我国历史上和外国以及港澳台地区一切可以为我所用的廉政立法经验。比如,中国封建社会的科举制度、回避制度、轮换制度、检查监督制度、对贪官实行严惩制度,告老还乡制度等,这些制度有利于国家官吏自我约束,各有其防止、制约和惩戒腐败的功能。再如香港、新加坡的经验,他们在60年代甚至70年代以前都很腐败,80年代以后,一靠成熟的规范的市场经济,靠公平、公开、公正的市场竞争机制;二靠法治,严刑峻法,惩治贪污贿赂。新加坡制定了严厉的“反贪污法”,设立反贪污调查局,既实行严刑峻法,又实行公务员公积金制,一旦贪污犯法,不仅法律要制裁,而且要丧失一生积累起来的公积金。香港1974年成立肃贪的专门机构廉政公署,采取标本兼治,严惩和有效监督相结合的办法,重点整顿警察,对警察的贪污受贿,敲诈勒索进行严厉打击,廉政形势大好。上述两地经验我们可以借鉴。

二

当前,廉政建设必须根据预防、监督、教育、惩治和警戒的要求,做好以下诸法的立法工作。

(一)制定《廉政法》。“廉政”是一项十分复杂的系统工程,必须依靠综合治理,廉政法是廉政建设的基本法,也可以说是廉政建设的大法。对廉政建设的方方面面都有规范作用,主要内容应包括廉政概念,调整范围,基本原则,基本内容,廉政建设目标和要求,国家工作人员的权利、义务,违反廉政法的法律责任,廉政建设的管理机构等。

(二)制定《公务员法》。实行公务员制度的法制化、规范化,对预防和减少国家机关和公职人员的腐败现象的滋生蔓延极为重要。主要内容应包括规定公务员考试录用制度,这是保证廉政勤政的根本组织保证,规定公务员的任职和执行公务员回避制度、交换制度,还应具体规定公务员的几不准,比如不准索贿受贿,限制受礼,不准以权谋私,不准公款吃喝、旅游,不准用公款进酒吧、舞厅等等。

(三)制定《反贪污受贿法》。根据在新的形势下,贪污、受贿出现的新特点,新情况,对刑法进一步进行修改、补充和完善,以适应市场经济和反腐倡廉的需要。据悉,最高人民检察院前几

年就已着手制定此法,建议尽快出台。笔者认为,此法必须对犯罪主体和犯罪的客观要件作出准确的规定。比如受贿罪的客观要件,当中的关于利用职务上的便利,关于贿赂的界定,关于受贿的方式,关于“为他人谋取利益”等问题必须从内涵与外延上加以明确,决不能像刑法那样含糊不清,致使难以适用和操作。

(四)制定《国家工作人员财产申报法》。为了减少和杜绝国家机关公职人员以权谋私、贪污受贿、敲诈勒索等腐败行为,必须制定《国家机关公职人员财产申报法》,明确规定,凡是公务员必须每年定期向有关单位申报自己和配偶的全部财产情况,包括动产、不动产、银行存款、股票、证券、兼职收入等等,如果公职人员享有生活高于其官职收入的相应水平,而又无法解释其原因,就将依法受到制裁或处分,情节严重的,应以“巨额财产来源不明罪”论处。

(五)制定《吃喝法》我们党和政府一贯严禁公款吃喝,但是严禁不止,愈演愈烈,公款吃喝名目之繁,花样之多,在世界上绝无仅有。全国大中型饭店,酒家、宾馆 60.8%的营业额来自公款请客招待,仅 1992 年中央即下达 36 个文件严禁公款宴请,但是当年公款吃喝风最为严重,全国大吃大喝花去公款约 1000 亿元,全国人均百元之多,约占国家财政收入的 10%。进口香烟年耗 200 个亿,其中约有 40%上了公费操办的酒席以及公款招待。而“希望工程”三年国内外总捐款才总共 1 亿元,如此悬殊真发人深省。为何严禁不住?主要是“无法可依”,而靠“红头文件”规定的所谓“严”,对中国的官员来说是“严”不了,这是因为文件所谓“严”难落实,口头上喊得凶,纸上写的多,但处理时,大事化小,小事化了;强调“今后”的多,着眼现在的少,“下不为例”,万事大吉。因此,反腐倡廉必须抓紧制定《吃喝法》。严禁公款吃喝主要的容应包括,公款吃喝的概念、范围,明确规定在国内外公务活动中,违反规定,大吃大喝,追求豪华奢侈,食宿的;有关部门和单位追求豪华奢侈、铺张浪费,超标准接待领导干部的;动用公款公物搞:陪舞、陪聊天、陪看电影、陪搓麻将、陪游泳、陪酒等等“九陪”的,经济上应退赔,情节严重的应给予党纪处分,情节特别严重应以犯罪论处,追究刑事责任。

(六)制定《旅游法》。利用公款旅游之风,屡刹不住,愈演愈烈,一些政府官员不但游尽祖国名胜古迹,而且以各种借口游到了国外,据统计公费旅游每年平均以 20%的幅度递增,每年公款吃喝加旅游,可开两次奥运会。对此,广大群众深恶痛绝。因此,必须抓紧制定《旅游法》,只有运用法律手段,才能有效的刹住这股歪风。主要内容应包括公费旅游的概念和范围,严禁的内容,违反规定的刑事责任应等,明确规定,凡违反规定的,经费开支一律不予报销,谁批准谁出钱,并根据情节轻重,分别给以党政纪和刑事处分。

(七)制定《住房法》。当前,有些地方和单位严重违反国务院关于住房制度改革的规定。因此,必须制定此法,做到住房制度改革有法可依,该法应明确规定,凡利用职权压价购买住房的;超过国家规定标准购买住房的;用公款超过规定标准装修住房的;在集资建房中,追求豪华奢侈,利用职权,动用公款,大搞内外装修的;为子女、亲友购买住房提供优惠条件的,等等,应视其情节轻重,分别给予各种党政纪和刑事处分。

(八)制定《乘车法》。党中央、国务院年年下达严禁用公款购买进口轿车,可是年年违反禁令、大肆购买进口小轿车,而且轿车的档次越来越高,着实令人担忧。仅去年元一五月份,全国购买小轿车耗资 145 亿元,比上年同期增长 137%,轿车的消费已占整个社会集团购买力支出的 70%。去年元至 5 月份购买小轿车的耗资等于建国以来我国汽车工业投资的一倍多,可以兴建 12 个第一汽车制造厂。全国的小轿车每年的油料、司机工资、车辆维修费以及各种税费,相当于一个中等财政收入省分的一年财政收入。我国目前经济实力还不雄厚,群众生活还不富裕,还有成千上万的儿竟因交不起学费而失学,作为人民“公朴”的领导干部一味追求享受,显

气派,实属堕落腐败的犯罪行为,必须尽快制定严禁用公款购买进口轿车的《乘车法》。明文规定:凡违反规定,购买供县(处)级以上领导干部乘坐的进口豪华小轿车,以及追求享受,更换进口豪华小轿车的;利用职权向企业、下属单位调换、借用和摊派款项购买小轿车的;用贷款、集资款购买小轿车供领导干部使用的;应根据情节轻重,分别给予党纪政纪处分,情节特别恶劣的,应以犯罪论处,追究刑事责任。凡非法购买私车的;凡拖欠职工工资(由财政负担的部份)的地区和单位的党政领导机关和其他单位购买小轿车的,应从重处罚。凡挪用救灾款、救济款、扶贫款、教育基金等专项资金购买的,应以“挪用特定款物罪”从重论处。

(九)制定《公民举报法》。自1988年,检察机关设立举报中心5年来,全国检察机关共受理举报犯罪线索140.6万多件,比以前同期年增加57.6%。举报贪污贿赂线索占受理案件总数的70%,为国家挽回经济损失17.1亿多元。但打击报复举报事件也不断发生,5年来,全国各检察机关共查处打击报复举报案2655件。因此,必须制定举报法,为处理打击报复举报人的违法犯罪行为,提供法律依据。

(十)制定《公务员回避法》。公务员回避制度是避开公职人员利用职权谋取私利所采取的一种预防措施,其目的是消除社会的嫌疑,为廉政创造一个良好的工作环境。回避法的内容主要应包括:在政府部门担任要职的官员,不得任命属于他亲属范围内的人担任在其管辖范围内的部门的领导职务,或利用他的职权为这些亲属的提升、晋级搞特权,也不准国有企业同政府有关领导人亲属的企业和公司签订承包或其他经济合同。有的单位还应规定,凡夫妻关系、直系亲属、或不超过二代的旁系亲属关系、连襟联姻,或承嗣关系的公务员,在一方对另一方有直接指挥权或监督权的情况下,均不得安排在一个单位工作。

(十一)制定指令性计划权、物质调拨权、资金分配权的行为规范。上述权力主体容易产生贪污贿赂、敲诈勒索、以权谋私等腐败现象,因此,应加强立法,对这些权力主体的行为进行规范。其内容主要包括:规定享有这些权力的主体及其职权范围,工作原则;规定享受计划指标的条件和对象;规定这些权力行使过程中的操作程序;规定滥用这些权力应承担的法律责任等。

(十二)制定工商、税务、金融、物价、监察等部门的组织法规。上述部门是法律法规的执法部门和监督部门,为了发挥这些部门反腐败和廉政建设中的作用,应通过立法,给予这些部门必要的调查取证权、冻结权、扣押权、拍卖权等权力。

(十三)制定《监督法》。对公务员除了应有严格的立法和执法的约束外,还应有一套完整的监督体制,才能有效的防止和杜绝政府官员贪污受贿等权力腐败现象的滋生和蔓延。现有的现行法律法规,往往侧重于对被管理者行为的规范,而对国家机关的行为制约不够,建国40多年来,我国还没有一部专门制约权力的法律,必须抓紧制定。根据监督机制内在规律特点,规定行政程序、社会监督、行政内部监督、新闻监督等各个监督部门的监督体制、组织机构、职权范围、工作原则,监督人员的产生及其权利与义务,违反监督的法律责任等等。

(十四)抓紧修改、补充和完善刑事立法。刑法在惩治腐败,防腐促廉有着特殊的功能,因此必须抓紧修改、补充和完善刑事立法工作,充分发挥刑法的保护和惩罚功能,进一步铲除腐败滋生的土壤和条件。

腐败现象的成因是错综复杂的,要根治腐败必须综合治理。本文强调反腐倡廉必须加强法制建设的作用,并非否定其它手段的作用,只有坚持综合治理,标本兼治,才能取得反腐败的决定性胜利。

本文责任编辑:李廷贵

论经济体制转轨时期产生腐败 的原因及廉政措施

周相卿

所谓腐败,是指国家公职人员违反法律、政策及公认的道德准则,滥用权力牟取私利,损害公共利益的活动总称。腐败现象对国家政权和公共利益的危害极大,我国历史上历代王朝的覆灭,几乎都与腐败有关。江泽民同志 1994 年 2 月 28 日在中央纪委第三次全体会议上的讲话中深刻地说道:“如果我们不坚决打好反腐败这个硬仗,确实有亡党亡国的危险。”^①本文试从计划经济体制向市场经济体制转轨的角度探讨产生腐败现象的主要原因,并从法律制度方面提出预防和惩治腐败的措施。

一、计划经济体制向市场经济体制转轨时期产生腐败的原因。

1、计划经济体制下高度集中的控制资源、支配经济活动的权力,在不完善的市场经济环境中,能够直接与个人的经济利益相联系,为权钱黑市交易创造了条件。

从本质上讲,计划经济是一种权力审批经济,它的运行过程,是下级服从上级的权力运用过程。在计划经济体制下,通过行政管理人员用任务通知书、发布命令和批文等方式支配资源和控制经济活动。这种配置资源和控制经济活动的过程中,主观人为的因素极大,首长的权力不受限制,无审批寸步难行。但是,在计划经济体制下,这种高度集中的行政权力,不容易与金钱直接进行交换。这是因为,公有制企业不是竞争主体,在分配体制上采用平均主义原则,企业经营的好坏,与职工的利益无关;个体经济形式受到严格限制,在经营规模上和经营的项目方面极为有限;取消了私营经济形式。实施经济体制改革以后,情况发生了变化,逐步形成了权钱直接交易的黑市场。首先,国有企业转换经营机制后,政府不直接干预企业的经营管理活动。企业拥有全部法人财产权,依法自主经营,自负盈亏。企业效益的好坏,与职工的利益密切相关。国有企业在与同类企业及与集体、私营、三资等不同类企业的竞争中,为了自身的生存、发展和维护职工的切身利益,都采取了灵活的经营方式,如招待、送礼、回扣等。其次,改革开放以来,逐步形成了以公有制为主体的多种经济成份共同发展的格局。个体户和私营、三资企业等非国有经济组织为了获得计划内的资源,不惜采取各种手段,甚至实施贿赂国家机关工作人员的活动。再次,利率、物价双轨制,使各种批文、许可证、调拨单、准购证等直接进入黑市场。

在资本主义国家也同样存在权力与金钱交换形成腐败的现象。资本主义社会进入垄断时期以后,国家加强了对社会经济事务的干预,政府和私营企业签订经济合同的情况也日益增多,国家公职人员贪污贿赂等腐败现象日益严重。1988 年日本的利库路特案中,利库路特公司向政治家贿赂未上市的股票,是一个“权钱交易”的典型案列。

2、预防、惩治腐败的法律不健全,不依法办事的现象严重存在。

首先,有关法律的内容不完备,处罚过宽。惩治贪污贿赂行为的规定是廉政法律的最重要

内容,但我国刑法中对贪污贿赂罪的处罚太轻,对比其它的侵犯财产罪,可以看出,刑法的规定对国家工作人员的腐败行为网开一面。根据我国刑法的具体规定和刑法理论的解释,以非法占有为目的,秘密地窃取数额较大的公私财物的行为构成盗窃罪;国家工作人员、集体经济组织的工作人员利用职务上的便利,侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为构成贪污罪。比较最高人民法院、最高人民检察院 1991 年 12 月 30 日《关于修改盗窃犯罪数额标准的通知》和 1988 年 1 月 21 日起公布施行的第六届全国人大常委会第二十四次会议通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》两个规范性法律文件中确定的盗窃罪和贪污罪的起刑点,可以看出,国家工作人员利用职务上的便利盗窃公共财物属于贪污行为,盗窃数额不满 2000 元,如果情节不重,可不受刑事处罚。非贪污罪的主体,盗窃公共财物 300—500 元,或者在经济较快的地区,盗窃公共财物 600 元,就构成盗窃罪,要受到刑事处罚。以社会危害性作为衡量的标准,在立法上是不平等的。另外,对国家工作人员一般行为准则的规定,分散在各种规范性法律文件中,内容不完备,没有系统性,而且规定的太原则,缺乏必要的实施细则。其次,受我国历史上重刑法律意识的影响,认为刑法是法,必须遵守,其他的法律可以不遵守,特别是行政法中的有关规定,往往成为空文。本来是明显的腐败行为,在现实生活中,被认为是合法、合理的,无人过问。

3. 廉政监督体制存在缺陷,对领导干部的监督乏力。

首先,对领导干部的监督,应主要采用系统外监督的方式。我国现在的系统外监督主要是国家权力机关的监督和检察机关的监督两种形式,由于检察机关的监督限于刑事监督,发挥国家权力机关的监督作用就显得非常重要。可是,国家权力机关监督的能力非常有限。这是因为,在计划经济体制下,行政机构庞大,职能范围广,权力大,在整个国家机关体系中的实际地位高于其他机关。在行政决策权方面,采用党委研究,行政执行的具体做法。党组织研究出的决策,往往不经过权力机关直接交行政机关去执行,出了问题,无法追究责任,权力机关难以实施监督。在立法方面,政策可以代替甚至高于制定法,不能显示权力机关的地位。两种经济体制转轨时期,国家不再完全直接控制经济活动和支配资源,行政机关的职能不断减少。市场经济体制需要完备的制定法,可以充分发挥权力机关在立法方面的作用,使权力机关的地位不断提高。但是,这需要经过一个演变时期,提高权力机关的监督能力也需要经过一个演变时期。另外,各级国家权力机关内没有设立监督其它国家机关的专门机构。有法律上的权力,没有机构去行使,这种权力也无法实现。其次,我国现在主要采用系统内监督的方式,如行政机关内设有监察机关,党的机关内设有纪检部门等。在内监督体制下,监督机关在系统内首长的领导下工作,虽然适应计划经济体制下权力集中的要求,却不能有效地监督制约各级领导干部。没有制约的权力必然产生腐败。领导的行为不正,会直接影响到本机关、本单位的风气,危害会更大,更严重。

4. 干部人事制度存在弊端。

由于经济体制改革和政治体制改革不配套,计划经济体制下形成的干部人事制度已不能适应新的经济体制的要求,形成了许多产生腐败的因素。首先,在计划经济体制下,国家机关的权力大,在人们的心目中形成了严重的“官本位”思想,多数优秀人才都进入机关。邓小平同志讲过:“干部缺少正常的录用、奖惩、退休、退职、淘汰办法,反正工作好坏都是铁饭碗,能进不能出,能上不能下。这些情况,必然造成机构臃肿,层次多,副职多,闲职多。”^②随着经济体制改革

的不断深入,分配体制实行多轨制。国家工作人员实行的国家计划工资分配制与市场调节工资分配制及半计划、半调节的工资分配制相比,个人收入的差别越来越大,国家工作人员的收入偏低,在物价不断上涨的情况下,有些收入低的国家工作人员连日常的生活费用都很紧张,机构臃肿又必然造成国家财政负担过重,难以采用高薪养廉的措施。一些人心理不平衡,获取非法收入是自求平衡的一种方式。其次,在计划经济体制下,强调集中权力,轻视法律,在干部职务晋升过程中没有法律依据,也没有形成民主监督制度,“长官意志”起决定作用,如果不讨好领导,很难得到晋升的机会。这样容易形成干部晋升过程中的不正之风和腐败现象,也容易使一些品行差的人进入领导岗位。

5、法律和政策二元化,以政策推进改革,容易引起法律体系内部的混乱,出现法律上的漏洞”

经济体制改革每推进一步,都会涉及对原有法律制度的变更。以政策推进改革,必然出现政策代替法律的现象,使原有法律的部分内容失效。政策的规范性差,稳定性差,强制性弱,不能完全填补因改革而废弃的法律的空白之处,必然出现各种法律漏洞。一些人可以上有政策,下有对策,台上一套,台下一套,搞循私舞弊、以权谋私的活动。执法部门苦于没有一个标准或尺度,不能及时地对腐败行为进行制裁。

二、计划经济体制向市场经济体制转轨时期应采取的廉政措施。

1、加强反腐败立法,从严治吏

首先,要制定出专门的反腐败刑事法律,在法律文件中,对各种腐败行为的例举要详细,规定的内容要完备。在立法过程中,要注意借鉴国外有关刑事法律的规定。以日本对贿赂行为的认定为例,在刑事司法实践中,贿赂不限于财物,包括能满足人的需要或欲望的各种利益。包括提供保证、宴请、介绍就业或其它职务、异性间的肉体关系、异性情交等。其次,用一般的法律详细规定国家工作人员的一般行为准则,使国家公职人员正确对待各种利益。目前世界上多数国家对公职人员利用职务上的便利捞取违法利益的行为都给予十分严格的限制。如:“《美国众议院议员和雇员道德准则》第六章规定:“不许在一年内从他人,例如对国会立法有直接兴趣的说客、外国人或其他代理人处,接受价值超过100美元的礼品。每件礼品价值超过35美元的即累计入年度总限额内。”④“不许接受任何可能引起疑问和对官员执行公务产生影响的好处或利益。”④再次,以法的形式规定公职人员的财产申报制度。

在加强反腐败立法过程中,应消除封建社会“官当”制度的影响,体现从严治吏的精神。鉴于过去反腐败的法律太原则,罚则太轻及社会上腐败现象很严重、很普遍的客观现实,在法的技术性规定方面,可采用不溯及既往的原则,避免打击面过宽的现象。

2、超前立法,用法律推进改革

只有改变过去那种先用政策指导人们的行为,经过探索和实践,再根据经验制定出法律的传统做法,用法律推进改革,实现法律一元化,才能保证法律体系逻辑结构的严密性,避免出现能够被腐败分子利用的法律漏洞。首先,法是经过严格的程序制定出来的,可以避免政策的盲目性弱点,对可能出现的各种问题考虑周全,同时可以规定出相应的补救措施。其次,立法必须坚持法制统一的原则,可以避免不同类别的法律规范性文件之间的矛盾。再次,法律比较稳定,规范性强,在实施过程中不容易被歪曲,便于掌握。第四,法的权威性,以国家的强制力为后盾,任何人违反了法律,都要受到制裁。

中国共产党第十四届中央委员会第三次全体会议 1993 年 11 月 14 日通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中讲到：“改革决策要与立法决策紧密结合。立法要体现改革精神，用法律引导、推进和保障改革顺利进行。”^①这为超前立法，实现法律一元化提供了政策依据。

3、健全法律监督机关，改革法律监督体制。

在廉政机构的设置方面，要体现横向制约与纵向监督相结合的原则，逐步形成系统化的廉政监督机制。当前最紧迫的任务是在各级国家权力机关内部设置专门的廉政机构，真正实现各级国家权力机关监督其它国家机关的职能。实行三权分立制的西方国家，一般都在议会内设置相应的廉政机构。美国国会内设有国会道德委员会负责处理立法机关内部的廉政事务，设置国会审计局负责调查政府官员的渎职、违法犯罪和其它的腐败问题。参议院设有政府事务委员会，监督政府的日常工作。以瑞典和英国为代表的许多国家，在议会内设立议会司法专员。这些机构在制约国家公职人员的腐败方面，起了很大的作用，我们应该批判地借鉴。对那些收效不大的内监督机构，该减的要减，该并的要并。对法律规定的内监督机构不切合实际的职能要变更。我国采用人民代表大会制作为政权组织形式，并不排斥各国家机关之间的职能分工，横向的各国家机关之间在行使各自的职权时，可以建立一定的制衡关系，以权力制约权力，预防腐败现象。

监督制约领导干部手中的权力至关重要，《论语·颜渊篇》中讲到：“政者，正也。子帅以正，孰敢不正。”领导干部的一举一动都会产生多方面的影响，只有领导干部带头廉洁自律，正人先正己，才能在一个地区或者一个部门起到好的带头作用，保证党和政府的威信。建立起横向的制约机制是监督好领导干部的最有效措施。

4、充分发挥群众的监督作用，使群众监督制度化、法律化。

广大群众是腐败现象最直接的受害者，他们对腐败现象看在眼里，恨在心里，希望党和政府毫不手软地同腐败现象作斗争。过去，往往把群众监督片面地理解为“大民主”式的群众运动，这种群众运动没有法制的保障，会引起极大的副作用。不搞群众运动不等于不要群众监督，关键是要把群众监督纳入法制轨道。首先要保护公民批评、检举、揭发、控告国家工作人员腐败行为的权利，使群众在同腐败现象作斗争中有安全感。其次，提高国家机关行为的透明度，方便群众监督。再次，完善群众监督形式，切实保障公民言论自由的权利。第四，使群众克服掉奴性心理，增强主人翁责任感，从而提高群众与腐败现象进行斗争的自觉性。

注：

①《人民日报》1994年3月6日第一版。

②《邓小平文选》第二卷 288 页。

③④《国外廉政法律法规介绍》中国民主法制出版社，123 页

⑤《贵州日报》1993年11月17日第二版

本文责任编辑：顾朴光

略论社会主义市场经济中的若干法律问题

陈亚平

建立社会主义市场经济法律体系目前已为世人所共识。然而,如何从理性上把握和认识社会主义市场经济的法律则是我国当前法律界和法学界的热点问题之一。本文拟就以上问题作一讨探,以求有助于建立与社会主义市场经济相适应的法律体系。

一、社会主义市场经济实质上是法治的经济。

一定社会的经济体制与作为制度组成部分的法律之间的联系,是显而易见的。然而,与传统的经济体制不同,市场经济在本质上对人治主义具有排斥性,而与法治则息息相关,即市场经济生活中的统治形式和调控手段是法律;法律具体设定了市场运作的规则和原则,法律是衡量市场经济关系主体行为的基本标准,市场主体的种种行为要受到一定法律规范的制约,在市场经济生活中,无论是官员还是普通民众,在法律面前一律平等,都要服从具有非人格特征的法律秩序。这是由于:

(一),市场经济关系实际上是一种契约关系。在契约关系中,当事人在地位上是平等的,并充分认识到自己的独立存在及其价值,对自己的行为在不受到外来干涉的条件下自由地加以选择,懂得这种选择的内容和意义。只有这样,商品交换才能进行。而法律的属性之一则是对所有人都是平等的,并依此赋予人们同样的权利能力和一视同仁地对待每一个人。

(二),它体现了参与市场经济活动主体的自主性要求。在市场经济条件,商品交换的过程是主体意识表示共同一致的过程,契约是交换主体的意志自由的载体,只有交换主体拥有对自己的行为进行选择自由,并且能够自由地表达自己的交换意愿,成为相互离异的独立的主体,商品交换才能得以发生。而作为确立以权利为本位的法律可以确认主体的市场经济中的所享有的广泛意志自由。允许主体在具体的经济活动过程中拥有所享有的广泛意志自由,使主体能自由地表达自己的经济意愿,实施自己的经济行为,根据市场的要求,独立自由地处分自己的财产,从而成为真正的市场经济主体。

二、社会主义市场经济的法律是一种确立人格的独立化,地位的平等化的规则体系。

市场经济关系的本质特征是,当事人在相互关系上应当具有充分的独立性,他们应当在财产、行为及其他方面不依赖,因而相互之间处于平等的地位。这是由于在市场交换关系中,被交换的商品的自然特性以及交换者的特殊的自然需要形成的交换关系当事人的独立、平等关系的客观基础,可见,市场经济秩序是以社会主体的平等地位及独立要求为特征的新型经济秩序。它充分表明,市场经济是一种横向性质的经济关系,在这一关系中,当事人的地位平等,主体在平等的基础上形成一定的水平关系;它意味着,在这种横向性质的经济关系中,必须实行任意性的法律调整原则,国家要允许市场主体作出取得一定平等权利为目的的行为,从而在市

场交易活动中获得一定的自主性；它也意味着，这种经济关系中的当事人应本着民主协商的精神，作出一定的法律行为，而绝不允许任何一方的强迫命令，独断专横。

三、社会主义市场经济的法律是一种以满足参与市场经济主体利益为目的的规则体系。

市场经济的运行离不开一定的权利设定。这是因为，在通过市场而进行的商品交换活动中，一定的所有权不是这一活动的结果，而是这一活动的前提。从法律来看这种交换的唯一前提是每一个人对自己产生的所有权和自由支配权，如果交换者不对将要进入交换领域的商品拥有所有权，那就不可能作出一定的交换行为，形成一定的交换关系。所以，在市场经济体系中，商品交换的一个基本法权前提是：交换主体在交换之前就存在着对自己商品的所有权。而市场经济主体的一定权利的运用，总是同一定利益联系在一起。当事人对权利的运用，必然要求在经济上实现自己和增值自己。当事人占有某物，都是为了在物之上获取某种经济利益以满足自己的需要。只有当这种经济利益得以实现，所有人的所有权才是现实的。因之，利益需求是市场主体的行为目的和内在动力。可见，社会主义市场经济的法律调整机制须存在一种满足市场主体利益的权利系统，否则，则无法把握和满足市场经济的内在价值。因此市场经济的法律规则体系就是以权利为本位的法律机制。

四、社会主义市场经济的法律是一种建立于公平和秩序之上的规则体系

市场经济是一个公平的，有秩序的体系。否则，市场经济生活则会处于混乱无序的状态之中。这是因为，如同任何社会构成体一样，市场经济是一个通过内在矛盾的解决而发展着的有机系统。市场经济的存在和发展离不开一定的公平性和秩序性。这种公平性和秩序性是市场经济自身的内在属性。市场经济自身的公平性和秩序性，必然凝结为一定的运行规则。在社会的发展过程中，市场经济的运行规则以其特有的方式影响着市场经济生活的每一个环节或方面，制约着市场经济的生存和发展。而这种规则旨在排除市场关系主体的主观性和随意性，以便把市场经济生活纳入一个有机协调和公正的运行轨道上来。而法律，作为公正、正义的象征和秩序的护卫者，必然把一定的行为规则体系按照一定的方向和目标，把社会主体的行为纳入一定的公平和秩序之中。可见，法律调整是市场经济获得存在和发展的必然要求，是整个市场经济生活摆脱单纯偶然性和任意性羁绊的基本手段，是市场经济运行的“指令舱”。同时，这种法律调整的目的在于提供一种公平、自由竞争的市场经济秩序。从世界文明史的角度来看，从古罗马私法到《拿破仑法典》再到德国民法典的历史运动，充分证明了这一点。

五、社会主义市场经济的法律是具有明确化、系统化、规范化的规则体系。

综上所述，市场经济是处于有序的状态，而这种有序的状态是一种具有高度规范化的市场规则机制，同时，这种机制又是一个结构严谨，层次分明，内在联系紧密的有机整体，并且在这个有机整体中，每个要素不仅紧密联系着，而且都拥有各自不同的法律属性和职能，发挥着各不相同但又相互影响的作用。这个市场法律规则机制，从广义上讲是指规范市场活动参与者身份、行为及相互关系的准则，也就是规范市场的法律制度。一般而言，它包括三个层次的内容：第一，规范市场主体及其活动的法律规则，包括企业产权明晰的法律规则，企业权利、义务、风险相统一的法律规则，企业预算约束硬化规则，企业自主经营、自我积累和自我发展的法律规则等。第二，规范市场运行过程的法律规则，包括市场进入和退出过程的法律规则，价格由供求关系决定的法律规则，禁止垄断的法律规则，保持市场行为正常化，市场竞争公平化的法律规则等。第三，规范政府对市场干预行为的法律规则，包括政企职责分开法律规则，间接调控的法

律规则；市场干预法制化的法律规则，政府工作人员保持廉洁的法律规则等。同时，在这一系列规则中，市场运行过程的法律规则居于基本的主导的地位。这是因为，在市场经济运行机制中，市场发挥着一种特殊的效能，它是商品货币关系的总和与枢纽，是利用竞争机制合理配置经济资源的有效形式。在国家、市场与企业这三者关系中，市场是联系国家与企业的关键性环节，建立有效、公平的市场运行过程的法律规则，是促进市场发育和成长，加速市场机制形成，理顺中央与地方，政府与企业之间权益关系的基本性环节。只有建立市场运行过程的法律规则机制，才能使企业在市场中的经营行为趋向合理化，并且依据市场化原则调整企业的规模结构，理顺产权关系，有效地改善企业经营机制，从而奠定企业行为规范的基础。也只有建立发达的市场运行过程的法律规则机制，才能切实地改变国家宏观调控方式，扼止不规则、不合理的政府经济行为，使市场成为国家间接向企业表达意向的有力杠杆，进而使规范政府经济行为的法律规则制度获得可靠保障。从市场经济发达国家的实践来看，只有有了这样一套法律规则机制，才能推进市场公平竞争，维持市场的正常秩序，适时调节各类市场参与者的关系。所以，市场经济法律规则体系，一般而言，包含以下三种体系 1，为市场提供一般规则的民商法体系。2，以维持公正自由的市场竞争秩序为目标的经济法体系。3，以规范政府行为为对象的行政法体系。

在我国处于由计划经济体制向市场经济体制的转轨过程中，应大力建立起与市场经济相适应的法律和观念体系。当前，须注意做好以下工作：

一、建立和完善与市场经济相适应的法律规则机制，从整体上确立保障市场经济正常运行的法律秩序。主要有：1、制定和完善发展市场经济的基础性法律、法规，推动新旧体制的转换，保护市场经济的顺利发展。就目前状况而言，首先要抓紧制定《企业产权法》和《公司法》，理顺企业产权关系，实行政企分开，落实企业自主权，使企业真正成为自主经营，自负盈亏，自我发展，自我约束的法人实体和市场竞争主体。其次，要制定《投资法》，调节企业进行生产经营的资金投向和其它财物投向，使企业投资遵守价值规律并受市场调节。再次，针对我国目前资金短缺和证券、票据大量出现，房地产开发热等特点，应制定《证券法》、《票据法》、《房地产法》等，为企业发行股票、债券，使用票据以及进行房地产开发提供法定的秩序。最后，要修改和完善《经济合同法》、《商标法》、《专利法》、《会计法》、《统计法》、《审计条例》等，使其能更好地反映市场经济的内在要求，保护市场经济的顺利发展。2、制定保障市场经济活动有序的法律、法规。市场经济是一种有序的状态，当前我国各类商品和生产要素市场均有所发育，但市场交易行为很不规范，市场秩序很混乱，因此，应制定各类商品和生产要素的交易法和管理法，同时针对市场竞争中采取各种不正当的手段，必须制定《制止不正当竞争法》和《反垄断法》。3、制定规范政府经济行为的法律、法规，以实行政府对经济的直接管理向间接管理的转换，使政府职能转变到统筹规划，掌握政策，信息引导，组织协调，提供服务和检查监督上来。当前，应当制定《国有资产管理法》、《预算法》、《计划法》、《财政法》、《金融法》等。

二、界定国家对市场经济生活的有效干预及其限度。国家是从人类社会系统中分化出的管理机构，是各种社会生活过程的调控机关。在发展市场经济的条件下，国家必然而且必须执行某种管理和干预市场经济生活的社会职能。特别是在目前我国政企尚未完全彻底的分开，市场发育很不完善，企业行为不规范条件下运用国家政权的组织力量，制定切实可行的包括市场规则，企业行为规则和政府行为规则等在内的法律规范，以便干预市场经济生活，并且纠正各种违背市场经济运行规则的各种不正当行为，这对于推动计划经济体制向市场经济体制的彻

底转轨,改善宏观经济调控功能,促进市场机制的形成,规范企业和政府的经济行业是完全必要的,切实可行的。不过,国家作为市场经济规范和制度的创设者,决不能凌驾这些规范和制度之上。国家对市场经济生活的干预,决不能无限扩张,而必须有一个合理的限度,必须受到一定的约束,也就是说,国家对市场经济生活的干预须旨在培育、发展和完善市场经济体制,建立和保持一个公平竞争的市场经济秩序,同时,这种干预必须与市场经济的内在要求相适应,并且必须以法律的形式给其规定一定的范围和界限,强调法律支配权力而不是权力支配法律,建立完善法律约束机制。

三、强调市场主体对社会及法律责任的认同与履行。在市场经济活动中,市场主体的意志不是绝对自由的,他们所具有的权利总是与承担一定的责任相联系的。这是市场经济生活正常化秩序化的标志之一。只有这样,才能控制市场主体的行为使之不致侵害社会和他人的利益,协调经济生活中的各种矛盾和利益关系,建立市场经济发展的有机秩序。如果一旦市场主体选择了损害市场秩序的行为方案,就必然招致随之而来的惩罚结果,并被强制承担一定的社会责任及法律责任,这是约束和制止各种不正当的经济行为,纠正经济生活中的某些不合理现象,促进正常的市场经济秩序发育、生长和形成的重要契机。

四、大胆地吸收和借鉴当今世界各国特别是西方国家有关市场经济的法律规则体系和内容。就现代法律规则而言,其本质有资本主义和社会主义的原则区别。但法律现象是千差万别的,对之不能简单地用姓“资”和姓“社”来概括。何况有关市场经济的法律规则体系和内容体现了人类社会发展市场经济的共同经验和市场经济的内在要求。对于那些即使姓“资”的法律,如果对我们有用,也可以采取“拿来主义”大胆地移植或改造过来为我国建立和完善社会主义市场经济法律秩序服务。再则,至今西方国家发展市场经济已有几百年的历史,有关市场经济的规则体系和内容十分丰富。大胆地吸收和引进这方面的法律规则,有助于我国市场经济法律秩序的建立和完善。

五、建立与市场经济相适应的法治观,以适应市场经济法律秩序的建立。我国长期以来实行的是一种计划经济体制,形成了一套与之相适应的法制观念。这些观念本身也存在着不少曲解之处,同时也极不适应市场经济的建立和完善,甚至有碍之。因此,当前,应着重建立以下观念:1、强调法的平尊性,即法在社会中的至高无上的地位。2、强调法的普遍性,即一切社会生活领域应纳入法的调节系统。3、强调法的权利观念,即法就是权利。4、强调法的平等性,即法平等地适用于社会中的全体人。5、强调法的功能不仅仅是“手段”还是目的,即法不仅是专政的手段,同时还是保护权利的手段,而且更重要的这是整个社会生活和人的行为追求的目的。这是由法的属性即科学性和正义性所决定的。法是社会生活规则的法制化,这种法制化本身就反映了社会生活的规律性。6、强调法划分公法和私法的必要性。将法律划分为公法和私法,是人类社会文明发展的重大成果之一,也是建立整个法律秩序的基础,更是现代法治的前题。所谓的公法是指调整统治关系的法,而私法是调整交换关系的法。只有这样,才能导致法的观念和国家观念的变革。这是因为,公法之设专在保护私权。由此,才可能摆正公权与私权、政府与社会、国家和人民、政治与经济的关系。在市场生活中由当事人自己依据事先设定的法则决定他们之间的权利义务关系,原则上国家不主动地进行干预,只在双方发生纠纷不能协商解决时,国家才出面进行干预作出决断。

本文责任编辑:顾朴光

试论我国民法通则中的连带责任

王泽沛

民事法律责任是民事主体不履行义务而依法必须承担的法律后果。其目的是恢复补偿受害人的合法权益,是国家对民事违法行为的一种法律制裁。在民事违法行为中,如果行为人是一个人的,则行为人对个人的行为独立承担责任;如果行为人为二人以上的,则应由二个以上的行为人共同承担责任。而受害的债权人可以向共同民事违法行为人中的任何一人要求承担全部或部分民事责任。这些行为人承担的就是连带责任。在现实生活中,特别是市场经济日益发达的今天,共同经济行为大量的存在,连带债务随处可见,如果连带债务人不履行义务,便要承担连带责任。我国民法通则对债务人一方人数为二人以上的履行债务作了明确规定。因此探讨一下我国民法通则中的连带责任无论在理论上或是实践中都有一定现实意义。

一、连带责任的概念,特征及分类

(一)连带责任的概念

连带责任是连带民事责任的简称,是按份责任的对称,通常是指在一个民事法律关系中两个或两个以上的义务主体共同负担同一债务时,每个债务人都应当对债权人承担因未履行义务而依法应承担的民事责任。连带责任是以连带债务为前提,只有不履行连带债务,才依法承担连带责任;没有不履行连带债务的民事违法行为这一客观事实,就无所谓连带责任。但有时人们在使用责任一词时,往往把它同义务(债务)等同起来。如有的高校教材称:“经济义务是指经济法律关系的义务主体,按照法

律或协议的规定,履行自己所承担的经济责任。”^①就把义务说成责任。又如把连带债务和连带责任等同起来等等;应该说都是不确切的。因为责任不同于义务,更不是义务本身,而是不履行民事义务(含合同之债和侵权之债)所必然导致的法律后果。如我国民法通则第106条规定:“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。”很明显,民事责任,就是依照民法规定,对不履行民事义务的人给予的一种民事制裁。而民事义务则是依法定或约定必须为或不为一定的行为。无论如何都不能说,民事义务是一种民事制裁。

(二)连带责任的特征

连带责任是发生于不履行连带债务或共同侵权行为中。连带责任除具有一般民事责任的特征外,还具有自身的特征。

1、连带责任是以既存的连带债务为前提的一种责任。没有既存连带债务,也就不存在对连带债务的履行,只有在不履行连带债务时,才承担连带责任。

2、连带责任是一种不可分割的责任,它是指数人不分份额地共同承担一个责任。它的不可分性来自共同债务人对连带债务的不可分性。民法通则第87条规定:“债权人或债务人一方人数为二人以上的,依照法律的规定或当事人的约定,享有连带权利的每个债权人都有权要求债务人履行义务;负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务,履行了义务的人,有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。”这说明,负有连带义务的

每个债务人,都负有清偿全部债务的义务。他清偿了债务之后,原债即告消灭。但履行了义务的人有权向其他连带债务人追偿他们各自应当承担的份额而不是全部份额。这时其他债务人对这个已经履行了全部的债务来说,便形成了一个按份债务而不再是连带债务了。由此可见,连带债务中有外部和内部的两种关系,外部关系是数个连带债务人对债权人的关系,是不分份额地,不可分割地承担连带责任。这除了义务主体必须是两人以上外,而且每个义务主体都对债权人必须承担全部债务的履行义务,才能形成连带责任。内部关系是数个连带债务人之间的关系,一般说都是按份债务的关系,即只能请求各债务人偿还其各自应承担的份额,而无权请求任何一个债务人偿还全部债务。

3、连带责任是一种加重责任。这是根据法律规定或当事人的约定而产生,是一种特殊的民事责任,并非在任何民事活动中都可适用连带责任。如前所述,连带责任是以连带债务的存在为前提,由于连带债务的每个债务人都负有清偿全部债务的义务,债权人有权向任何一个或数个债务人同时或先后请求履行全部或部分义务。只要债务没有清偿完毕,任何一方债务人都不能免除清偿义务,它较一般民事责任为重。

(三)连带责任的分类

对于连带责任的分类,有补充主义和并存主义的主张,即可分为补充性连带责任和并存性连带责任。

1、补充性连带责任,是指承担连带责任的人有主次先后顺序,这种连带责任发生的条件是:在连带债务中,债权人首先应向主债务人主张权利,只有当主债务人不履行或不能履行债务并经过对主债务人的财产强制执行后仍不能清偿其债务时才能

对负有连带责任的债务人要求清偿其未清偿或无法清偿的债务。保证合同中的连带责任便是,如德国民法典第 771 条规定:“保证人在债权人未就主债务人的财产强制执行而无效果前,对于债权人得拒绝清偿。”我国民法通则第 65 条规定:“委托书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。”此外如民法通则第 89 条一款和经济合同法第 15 条的规定,我认为都是属于补充性的连带责任,保证人享有先诉抗辩权和后诉利益。

2、并存性连带责任,也称一般性连带责任,在这种连带责任中,每一个连带债务人都应对全部连带债务负责清偿,无先后顺序之分,只要债务的履行期限已到,债权人就有权向每一个或数个连带债务人主张债权,连带债务人之间不能相互推诿,拒绝。

二、我国民法通则中规定的几种连带责任

我国民法通则除对连带之债作了一般性规定之外,对在不同的共同债务中不履行义务的债务人责任,作了具体规定。现将我国民法通则中规定的六种连带责任分述如下。

(一)合伙人对合伙债务的连带责任

个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自提供资金、实物、技术等合伙经营、共同劳动的经营体,他们合伙经营积累的财产,归合伙人共有。我国民法通则第 35 条规定:“合伙的债务由合伙人按出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。”从合伙的内部财产关系看,合伙人对投入的财产统一使用和管理,经营积累归合伙人共有,它因协议而成立,具有契约性。但对外,合伙则是一个整体,具有团体性,所经营的积累具有共有性,合伙利益是整体利益。合伙负责人和其他人员的经营