

法律结构变迁与现代公共财政模式建构

肖京*

摘要: 在现代国家, 财政首先或从根本上说是一种政治的或法律的制度, 研究公共财政的模式构建, 离不开对法律结构的考察。人类社会的法律结构大致可以划分为三个不同的阶段, 即一元法律结构、二元法律结构和三元法律结构。无论是在西方社会还是在中国, 一元法律结构下公共财政观念都是缺位的。二元法律结构和公共产品理论在理念上是契合的, 这种契合主要体现在对公共和私人的区分方面。二元法律结构之下的公共财政更多地体现为现代宪法理念下的财政。当今社会是三元法律结构, 在二元法律结构之下, 还应当注重社会领域的公共财政模式构建, 妥善解决教育、环境、社会保障相关领域的突出问题。公共财政模式构建不仅仅是社会经济结构相关, 而且与法律结构的变迁紧密相连。

关键词: 法律结构; 公共财政模式; 公法; 私法; 社会法

DOI: 10.13939/j.cnki.zgsc.2016.13.071

一、引言

“在现代国家, 财政首先或从根本上说是一种政治的或法律的制度, 然后它才是一种经济制度, 有什么样的政治和法律制度, 就有什么样的财政制度。财政问题根本就不是一个纯粹的经济问题。”^① 研究公共财政的模式构建, 离不开对当时法律结构的考察。这正是本文考察公共财政构建的视角和切入点。

“在社会科学中, 我们看到的只是假设之网。”^② 的确, 在社会科学领域里, 无论是经济学、社会学、还是法学, 都离不开基本假设。经济结构理论、公共产品理论、社会结构理论、社会契约理论、公共财政理论、公法私法二元论、社会法构建等诸多理论, 无疑不是建立在一系列的假设之上。研究社会科学, 离不开对相关问题的基本假设, 其中, 一元、二元、三元假设是研究社会科学的重要假设。

“历史从哪里开始, 思想进程也应当从哪里开始, 而思想进程的进一步发展不过是历史过程

在抽象的、理论上前后一贯的形式上的反映。”^③ 任何社会科学方面的理论都不能忽视对经济、社会现实和历史进程的考察。从经济、社会制度历史变迁的角度来看, 人类经济、社会的历史经历了一个由一元到二元、再从二元到三元、到多元的历史进程。相应地, 人类社会的法律结构划分为三个阶段, 即一元法律结构、二元法律结构、三元法律结构。

二、一元法律结构与公共财政观念的缺位

一般认为, “资本主义前尤其在中世纪以前是以剥削阶级统治为特征的一元法律结构。”^④ 在这种法律结构之下, 国家权力支配着整个社会, 国家攫取了几乎全部的权利, 个人以其各自的身份从属于国家, 在权利和义务的分配上, 则直接体现为一个阶级享有几乎全部的权利, 而另一个阶级则承担几乎所有的义务。正如恩格斯所述, “几乎把一切权利赋予一个阶级, 另一方面却几乎把一切义务推给另一阶级。”^⑤ 一元法律结构可

* 肖京, 法学博士, 就职于中国社会科学院法学研究所, 中信改革发展研究院研究员, 北京大学光华管理学院博士后流动站在站研究人员。

地址: 北京市东城区沙滩北街15号中国社会科学院法学研究所 邮编: 100720

以分为两个阶段，即中世纪以前的一元法律结构和资本主义原始积累时期的一元法律结构。

（一）西方中世纪以前的一元法律结构

中世纪以前的一元法律结构“在权利问题上采取了一种简单的思维方式，它把个人及其权利都归结为‘身份’。身份关系决定一切，使权力成为少数者统治者的权利。权力作为特权而存在。人类在步入文明时代之后，人与人之间的不平等和与之伴随的身份特权、财产特权，和精神特权甚至直接暴力统治，就成了人类社会的常态。中世纪一元法律结构正是靠这种特权来维护的。”诚如恩格斯指出，中世纪以前的法“是野蛮的法，特权的法。”中世纪以前又是神学世界观统治的时代，教会统治了一切，因此中世纪一元法律结构的权力观念带有浓厚的宗教色彩，“所以上帝对于创造物的合理领导，就像宇宙的君王那样具有法律的性质。”^⑥中世纪以前的一元法律结构是诸法合体的结构，不存在公法、私法的分离，“在庄园统治下，法院依附于某个地方权贵，而这个权贵无不敌视司法权的分立，一种绝对的权力观念几乎不容许任何个人维护自己的权利，以与政体相对抗。”^⑦

（二）西方资本主义原始积累时期的一元法律结构

“资本主义原始积累时期，一元法律结构不仅得以维持，国家的权力甚至更加深入地渗透到经济领域，这与重商主义的经济政策的推行密切相关。”^⑧重商主义的重要内容，是主张运用国家行政权力对社会经济生活实行管制，人们在其处理买卖事务中被迫必须遵从国家权力，这是宗教改革时期和改革后一个时期重商主义的中心思想。由于重商主义理论反映了原始积累阶段资本主义生产关系发展的根本要求，成为欧洲各国在相当长时期内制定经济政策的理论依据，因此，凡是区域经济掌权的地方，国家就向重商主义的方向发展。这一时期的法观念仍然是国家本位，“国王与诸侯们对资本主义进展所表示的赞助，并不仅仅出于财政的考虑。当他们的权力增加时所开始产生的国家观念，促使他们自认为是‘公共福利’的维护者。”^⑨

（三）西方一元法律结构与公共财政观念的缺位

由此可见，西方一元法律结构在总体上可以看作是“公法上的权力渗透到社会一切领域的

一种法律结构。一元法律结构将整个社会视为一个层次来进行调整。这种法律结构往往是与一种封闭式经济，而且是全社会范围内的封闭相适应。国家不仅几乎垄断着全部的社会资源，而且直接介入到资源的配置，从事资源的直接经营和管理。市民社会与政治国家实际上是重合的，这种重合的典型表现就是政治上的等级也是经济上的等级，反之亦然。正是由于市民社会为政治国家所吸收才会形成一元的法律结构。在社会生活舞台上只活跃着国家一个主体，任何带有独立倾向的社会力量不是被抑制，就是被吸纳。整个社会经济生活中只有无处不在的国家和无处不在的国家权力。”^⑩

以经济学界主流看法，现代西方公共财政以满足社会公共需要为主要目标和工作重心，把提供公共产品和服务作为财政分配的基本方式，以公民权利平等、政治权力制衡为前提的规范的公共选择为决策机制，以公开透明完整严格的预算为基本管理制度的一种财政模式^⑪。而一元法律结构则要求国家公权力的绝对权威，人民的自由和权利服从于国家政府权力的需要。因此，在西方一元法律结构的社会中，政治理念和社会结构与现代公共财政现状严重冲突，现代公共财政观念理论与实践缺位也就是必然中的应有之义。

（四）中国一元法律结构与公共财政理念的缺位

中国长期以来以自然经济为基础，政治权力与家族宗主制度紧密结合，个人严重依附于家族或者群体，没有独立的人格。与这种社会相对应的法律结构必然是一国家权力为主导的一元法律结构，“普天之下，莫非王土，率土之滨，莫非王臣。”^⑫

新中国成立之后，由于历史的原因，中国法律结构受苏联的影响，长期处于一元化的结构状态。列宁的名言“我们不承认任何‘私的东西’，在我们看来经济领域的一切都属于公法的范围”^⑬和苏联的一元化模式奠定了新中国法律结构模式。这在经济上体现为高度集中的计划经济模式。这种模式在理念和具体规则上是和公共财政理论格格不入的，因此，公共财政理论与实践的缺位也就是必然的了。

三、二元法律结构与公共财政模式建构

以下从三个方面进行分析。

(一) 二元法律结构及其特征

19世纪初,资本主义进入自由竞争阶段,资本主义的发展要求进一步摆脱封建制度的束缚,市场经济的内在要求以及相应的市民社会兴起,使得市民社会实际上独立于政治国家。“到18世纪末19世纪初,市民社会与政治国家的分离不仅已为大多数政治思想家所承认,而且还成了近代政治哲学中的一个重要内容。”^⑭身份限制的打破是近代资本主义自由竞争阶段法律的重要特征,“我们可以说,所有进步社会的运动,到此为止,是一个‘从身份到契约’的运动。”^⑮1804年《法国民法典》所反映的契约观念进一步确立并强化了整个社会的二元结构。由此可以看出,“近代的政治、经济自由主义透过对国家权力疆界的限定,打破了国家权力无所不及的专政思想,并为社会和人的解放提供了理论上的引导。随着财产关系日益摆脱政治国家的直接控制,政治关系与经济关系的界限变得明确起来,经济上的等级不再与政治上的等级完全一致。”^⑯“或者更确切地说,只有市民等级和政治等级的分离才表现出现代的市民社会和政治社会的真正的相互关系。”^⑰这种分离形成了公法私法二元法律结构。

公法私法的区分是二元法律结构的重要特征。“民法是以私人的利益为目的的,……政治法是以国家的利益保全为目的的,”^⑱根据利益的不同层次,二元法律结构将整个法律体系划分为公法和私法两大领域。“二元法律结构相对于古罗马的公、私法概念性分类,是结构性的升华,相对于中世纪,是对权力—义务一元法律结构的否定,它的实质和功能,在于维护市民权利和限制国家权力。”^⑲

(二) 二元法律结构与公共产品理论

二元法律结构和公共产品理论在理念上是契合的,这种契合主要体现在对公共和私人的区分方面。二元法律结构在法律结构上打破了国家权力对社会生活的垄断状态,明确区分了国家政治领域与社会生活空间,把调整公共利益的法律界定为公法,把调整私人利益的法律界定为私法。公共产品理论则明确区分了公共产品和私人产品,把公众受益,即在消费过程中具有非竞争性和非排斥性的产品界定为公共产品;把私人受益,即,在消费过程中具有竞争性和排斥性的产品界定为私人产品。对公共产品而言,“一些人对这一产品的消费不会影响另一些人对这一产品

的消费,一些人从这一产品中的受益不会影响另一些人从这一产品中的受益,受益对象之间不存在利益冲突。”^⑳对私人产品而言,“当某个人或某些人从这一产品的消费中得到好处时,必定会使其他人从这一产品中得到的利益减少,或者不能从这一产品中得到好处,消费者之间存在利益冲突。换句话说,增加消费者会产生正的边际成本。”^㉑

同时,二元法律结构与公共产品理论的契合又是有限的,甚至可以说是截然相反的。二元法律结构强调公法与私法的划分,其实质在于对市民权利的维护和对国家权力的限制,是对政府权力滥用可能性的合理怀疑。公共产品理论则强调政府对市场缺陷的弥补,是对政府积极行使权力的合理性的有力证明,因为,“在现代市场经济体制下,市场可以有效地提供私人产品,却不愿提供公共产品;而公共产品只能是政府以公共提供的方式进行。这样不仅有利于提高资源配置的效率,而且更能促进社会经济全面、健康、有序地向前发展。”^㉒

(三) 二元法律结构下的公共财政模式构建

在二元法律结构模式下,由于政治国家与市民社会的分离,公共财政往往被认为是纯粹是一种完全由公法调整的领域,财政仅仅被看作是国家凭借其公权力参与社会分配和再分配的工具和手段。而公共财政则被认为是建立在市场经济的基础之上的,为了解决公共产品服务以及进行公平分配、保持宏观经济稳定等问题而进行的一种财政运行模式。

基于这种考虑,在这种理念的指导下,公共财政的模式构建总是离不开公法的理念和国家政府主体。正如有些学者指出,“从财政分配的主体来看,公共财政模式可以分为政府引导型模式和政府主导型模式。对于政府引导型模式来说,中央政府的作用是从宏观上引导经济的发展方向,而不对各个地区制定具体的必须实施的措施。因此,各个地区可以根据自身的特点制定自己的发展规划,这种方式就比较灵活,也容易充分发挥市场的作用和民间非营利组织以及社区等的作用,使得公共产品和服务的提供主体更为广泛。但是,由于在这种模式下,地方政府的权力很大,所以如果市场监督机制不完善的话,也很容易产生寻租、设租等腐败现象。相比较而言,政府主导型模式就比较有利于一个国家的整体规划和支出管理,市场监督成本小,但是这种模式

比较僵硬,容易形成统一模式、各地区财政均分现象,不利于各地区根据具体的实际情况安排自身的支出计划。”^③由此可见,在当代社会,基于二元法律结构而构建的公共财政模式具有较大的局限性,已经不能适应现代社会的复杂需求。

四、三元法律结构与现代公共财政模式重构

以下从三个方面进行分析。

(一) 三元法律结构——公法私法的相互融合与社会法的兴起

社会法就其基本理念来看,是为了保障社会的整体利益,由国家对社会生活进行适度的干预。因此,社会法的兴起与社会利益的凸显密不可分。正是这种社会利益的兴起,使得公法与私法的界限显得不那么明显。社会法就其产生背景和发展历程来看,伴随着市民社会和政治国家之间的相互渗透,伴随着私法与公法逐渐融合。社会法以其明显的社会本位特征,成为不同于公法也不同于私法,但同时又兼具私法和公法因素的、独立的第三法域。与传统的私法和公法相比较,社会法具有独特的本位思想、调整对象、调整方法和权利体系。^④

首先,社会法具有明显的社会本位特征。法的本位是法学中的一个基本概念,是指法的基本观念、目的、作用和任务。一般而言,法的本位通常由法所体现的利益来决定。传统法学一般认为,私法以私人领域中的个人利益为本位,公法以公共领域中的国家利益为本位,从而具有明显的公私二元结构。如前所述,社会法是以社会领域中的社会利益为本位的,这种社会利益不同于私人利益和公共利益,可以认为是某些私人利益因为受到公共利益的限制而形成的一种特殊的利益,这种利益具有一定的独立性。社会利益就其本性而言,不能被纳入到传统公共利益或者说是具有全局性的、宏观性的国家利益之中,相反,这种社会利益更接近于个人利益,但它又不能把它等同于私法领域中微观的个人利益。例如,在劳动法律关系中劳动者的利益,在消费者保护法律关系中消费者作为弱势群体的利益,环境法律关系中环境污染利害关系人的利益等,都是这种不同于公法和私法保护的利益,是一种新型的独立的利益。社会法正是基于社会本位的理念,对这些社会利益进行保护。

其次,社会法具有独立的调整对象。传统学界一般认为,私人主体间的平等关系由私法进行调整,而在公共领域的具有强烈服从与被服从性质的社会关系由公法进行调整。公法与私法的融合使得社会法具有独立的调整对象。这种调整对象具有较强的独特性和综合性,已经完全超越公法或者私法的范畴。例如,社会法的调整对象可能是传统的私法主体,但当事人双方的关系已经完全不同于传统的私法关系。社会法所调整的法律关系双方当事人一般具有平等表象下的不平等特征。正是由于这种在表面平等掩盖下的实质上不平等,才产生了倾斜保护的需求。弱势的一方当事人需要国家和社会通过法律的手段对其进行倾斜保护。因此,社会法的调整对象的独立性也是客观存在的。

再次,社会法还具有独特的调整原则和方法。一般认为,在私法领域,法律调整遵循的原则是“平等协商”“契约自由”等具有较强任意性和较大自由度的原则,而在公法领域,法律调整的原则是“罪刑法定”“依法行政”等具有较强强制性色彩的原则。在社会法领域,社会法调整的原则既不同于完全刚性的公法,又不同于充分自由的私法。社会法基于对双方当事人地位强弱程度不同的考虑,将法律保护的重点放到弱势的一方,产生了弱势保护、倾斜立法等一系列独特的原则。这些独特的原则,不同于公法和私法的调整原则,也不能由公法或者私法的调整原则予以替代,具有明显的独立性。

最后,社会法具有不同于公法与私法的独特权利体系。公法以权力为核心,私法以权利为核心。在公法领域,公权力主要体现为基于国家利益的一种强制力,公法上的权力与公法上的义务经常是密不可分,在很多情况下,公权力既是一种权利,也是一种义务,既不能不行使,也不能予以放弃。而在私法领域,私法上的权利在很大程度上体现的是私人利益,权利的主体同时也是利益人,这种权利具有较强的处置自由,权利人可以行使,也可以放弃,放弃权利意味着放弃一定的私人利益。同时,私法上的权利人一般与义务人相对应,权利人通常需要通过义务人履行义务来实现自己的利益。社会法的权利体系与公法与私法明显不同。在社会法的权利义务体系中,因为权利人的权利与其他人的权利具有高度的相关性,因而权利人不能随意放弃这种权力和利益。例如在集体劳动法律关系中,在教育法律关

系中,在环境法律关系中,这种社会法的权利属性体系得就十分明显。

(二) 三元法律结构与公共产品理论的反思

传统的公共财政理论从政府的角度出发,构筑了公共财政模式,并把公法的理念和理论充分地运用到财政收支的各个环节,形成一种现代宪法理念指导下的公共财政。现代宪法理念下,“这种精神能够使人怀有这样一种信念:公共财政是与市场经济共存的一种财政制度,是为市场和社会提供公共产品和公共服务的财政,是为纳税人和所有公民服务的财政,是非盈利性的财政,是民主和法制化的财政,是强调社会公正的财政。”^⑤在现代社会生活中,这种理念下的公共财政模式受到了来自社会法的严重挑战,有很多原来不属于公法调整,而是由社会法调整的领域越来越多的纳入到了公共财政的范围,例如教育、环境、社会保障在现代生活中逐步纳入到了社会法调整的范围。同时,三元法律结构也为公共产品理论提供了有益的思路,为解决当代公共财政理论和现实的脱节寻找到一个较为合适的解决方案。

(三) 三元法律结构下与现代公共财政模式的重构

在三元的法律结构模式下,传统公法的领域无疑继续是公共财政涉及的重要领域,我们可以从公法学科的各个视角去分析公共财政,这在传统的公共财政理论中已有诸多体现。^⑥因此,公法领域的公共财政固然重要,但不是本处所要论述的内容。本处仅仅简要论述社会法视角下公共财政模式的构建,大致勾画一下社会法学视角下的公共财政。

1. 社会保障法视角:公共财政在社会保障体系中的定位

正如有学者指出,“构建公共财政的目的在于解决政府或财政职能的准确定位问题。公共财政实质上是市场经济下的财政管理模式,其存在、发挥作用的领域是市场失灵领域,也就是说,以市场失灵为标准,凡是市场能有效解决的,公共财政不应介入,凡市场不能有效解决的,公共财政应发挥其作用,这就是公共财政的界定范围。而社会保障事业正是市场失灵的一个领域。市场经济不能够有效地提供社会保障,但社会保障又是市场经济正常运行的一个外部条件,所以必须由政府来出面组织。”^⑦由此可见,无论是从社会保障资金的筹集来看,还是从社会

保障资金的使用和监管环节来看,公共财政对于社会保障事业的发展始终具有十分重要的作用。从社会保障法的视角来看,现代公共财政体制应当符合社会保障的需求,因而很有必要在体系上进行重构和完善。事实上,2014年预算法的修改在一定程度上已经体现了社会保障对于公共财政的客观需求和促进。

2. 教育法视角:公共财政框架下义务教育体制改革

在现代法律体系中,教育法具有明显的社会法属性。在公共财政框架下重构我国义务教育财政体制,重点在于“实施免费义务教育制度;完善义务教育阶段贫困学生的资助制度;制定义务教育最低保障线;明确各级政府的财政责任;完善义务教育的财政转移支付制度;在同一行政区内,对实施义务教育的学校,以学生数为标准,实行均等化拨款制度。”^⑧以上内容都是三元法律结构框架下对公共财政模式提出的新要求。

3. 环境税法视角:公共财政与环境税

环境法因其突出的社会性质,大致可以归入到社会法的范畴。从环境税法的视角来看,环境税的征收,就其根本目的来看是为了对利用环境物品的负外部性进行抑制,基于这种负外部性,有关纳税义务人应当向国家缴纳一定的税费,由国家用来进行环境治理和保护。环境税收具有双重职能,不仅具有调节经济行为和减少污染的作用,同时还具有进行筹集公共财政资金的功能。当前,我国正在进行环境税收的立法。环境税收与公共财政之间的这种密切关系使得环境税收立法必须要注意到环境税收的社会属性。

由此可见,公共财政模式构建不仅仅是社会经济结构相关,而且与法律结构的变迁紧密相连。不同的法律结构影响到财政模式的具体构建,构建当代公共财政模式必须研究当代法律结构。当代三元法律结构下社会法的兴起对传统公共财政模式提出了挑战,现代公共财政模式应当在三元法律结构的模式下进行重构和完善。

注释:

① 李炜光.公共财政的宪政思维[J].战略与管理,2002(3).

② [奥]奥托·纽拉特.社会科学基础[M].北京:华夏出版社,2000.

- ③ 马克思恩格斯选集 (第 2 卷) [M]. 北京: 人民出版社, 1972.
- ④ 董保华. 社会法原论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- ⑤ 同注解②.
- ⑥ 阿奎那政治著作选 [M]. 北京: 商务印书馆, 1963.
- ⑦ [美] 艾伦·沃森. 民法法系的演变及形成 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- ⑧ 同注解③.
- ⑨ [比] 亨利·皮郎. 中世纪欧洲经济社会史 [M]. 乐文, 译. 上海: 上海人民出版社, 1964.
- ⑩ 同注解③.
- ⑪ 贾康. 关于公共财政的若干思考 [J] 中国社会科学院研究生院学报, 2005 (6) .
- ⑫ 《诗经·小雅·北山》.
- ⑬ 列宁文稿 (第 4 卷) [M]. 北京: 人民出版社, 1979.
- ⑭ 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会——一种社会理论的研究路径 [M]. 北京: 中央编译出版社, 1999.
- ⑮ [英] 梅因. 古代法 [M]. 沈景一, 译. 北京: 商务印书馆, 1984.
- ⑯ 同注解③.
- ⑰ 马克思恩格斯全集第 1 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1972.
- ⑱ [法] 孟德斯鸠. 论法的精神 (下册) [M]. 北京: 商务印书馆, 1970.
- ⑲ 梁慧星. 民商法论丛 (第 4 卷) [M]. 北京: 法律出版社, 1996.
- ⑳ 张柱华. 公共产品理论对我国改革的意义 [J]. 榆林高等专科学校学报, 2001 (1) .
- ㉑ 同注解⑲.
- ㉒ 同注解⑲.
- ㉓ 李世兰. 我国公共财政模式的路径选择 [J]. 合作经济与科技, 2005 (2) .
- ㉔ 同注解④.
- ㉕ 同注解①.
- ㉖ 刘隆亨, 闫蓓. 公共财政立法研究 [J]. 北京政法职业学院学报, 2006 (1) .
- ㉗ 贾洪波, 李国柱. 公共财政在中国社会保障体系中的定位 [J]. 石家庄经济学院学报, 2005 (10) .
- ㉘ 王善麦, 曹夕多. 重构我国公共财政体制下的义务教育财政体制 [J]. 北京大学教育评论, 2005 (4) .

(编辑: 韦京)