

1988

1988

政

- 专家与当家
——请未刑部一位文公开的系统
- 论公民环境权
- 浅谈犯罪预测

法

叢刊

5

政法丛刊

1988年
第5期
(总第20期)

主 编

袁在斌

副主编

陈志胜

法 学 专 论	论完善社会主义初级阶段的法制.....沈乐平 翟中鞠 1
	论我国公民法律意识的培养.....崔向宁 4
	斯基的纳维亚法学派述评.....王永江 姜建春 6
	法律史学家谈法律史学危机及其出路.....于晓光 9
	专家与当家——清末刑部一份未公开的奏疏.....李贵连 11
	古代法制改革三题.....霍存福 15
	浅议欧洲共同体内部争端的解决.....刘世元 18
	论公民环境权.....侯明光 21
	对限定继承的部分透视.....王晓初 26
	非法出版活动的法律责任管见.....秋 歌 28
争 鸣 与 探 索 司 法 纵 横 谈	略论技术合同与经济合同的区别.....沙玉华 31
	浅谈犯罪预测.....温宇飞 季明宏 33
	浅谈对强迫妇女卖淫行为的定性.....苗生明 35
	论劳动改造与劳动教养的区别.....王顺安 37
	对侦查活动监督的现状浅析与立法构想...黄家安 孙从远 40
	废弃物的法律问题刍议.....孙立君 顾毅臣 43
	试论政法工作中的模糊判断.....罗 绩 45
	· 审判员笔谈 · 浅谈离婚案件的司法原则.....石玉玲 49
	· 检察工作管见 · 试析公诉人法庭心理及矫正.....谢俊山 51
	· 劳改劳教探索 · 浅析罪犯生产劳动的特殊性质及其作用.....李慧玉 53
· 律师之声 · 关于律师管理体制改革的若干问题研究...诸葛平平 乔天云 55	
· 司法助理之窗 · 论乡镇法律服务机构在社会治安综合 治理中的地位和作用.....于春儒 58	
案 例 分 析	王某的行为是否构成共同行贿罪.....路可明 朱松林 60
	他们是否共犯贪污罪?.....秦春光 张鹏飞 61
法 学 人 物 专 访	为中国的民法学不懈努力的人 ——访著名民法学家佟柔教授.....纪嘉芳 马兴宇 63
	来稿摘 州县官亲自鞫狱制非创于宋.....戴建国 封三

古代法制改革 三題

● 霍存福

法律与制度的利钝优劣，历来是它们行与废的关键所在，也是决定其社会效果的重要因素。一项弊法，在开始时就不具备实施的条件和可能，或者原本就不会产生好的社会效果，自然需要改弦易辙；一项利弊参半的法，在实践中若弊大于利，也应考虑更张；即使是良法，如果得不到正确执行，也会产生弊端，因此又需要辅之以防弊之法。既然法律与制度是如此的难于尽善而且又是如此的变化无常，一劳永逸的立法既不存在，因此，兴利除弊、改法改制就成了永久的课题。笔者在读书过程中，偶拾得唐代人论法、改法三件事，颇受启发，因著之于篇，姑以改革三题名之。

因弊之大小、特征确定
改革方法与改革幅度，

“时弊理时”、“法弊革法”，因弊之大小、特征而确定改革的方法与改革的幅度，是唐代著名政治家、政论家陆贽提出来的。

唐德宗建中年间（公元780—783年），宰相杨炎制定“两税法”，遂使相沿已久但已名存实亡的传统的租庸调法告废。这次改革，是唐代税法的一次大改革。德宗贞元十年（公元794年），陆贽奏论两税法之弊，提出了因弊之大小、特征而采取不同的改革方法与改革幅度的著名观点。

陆贽以为，改革旧弊，必须明确应改的是“时弊”还是“法弊”。时弊是因一时的客观情势所造成的，使法律或制度不能得到正确执行；法弊则是法律或制度本身存在着严重的弊病。“凡欲拯其弊，须穷致弊之由，时弊则但理其时，法弊则全革

不日都说我无田，愧我蹉跎恋此官；
何日偏舟江海去，年来历看宦途难。

另一首题为“书高丽破扇”：

失意，悲仓，惆怅、迷茫，借助于诗的形式，都发泄出来了。

刑部否定了潘庆澜刑部由沈家本当家之说。但是，依笔者之见，清末刑部由法律专家当家这一事实，却不是一纸奏疏所能否定的。刑部的否定很有一点欲盖弥彰。且不说刘体仁、徐珂等的记述，亦不论清朝廷因刑事繁而安排薛允升、赵舒翘、沈家本前后相接任职刑部。分析这一公案本身，亦颇能说明这一问题。潘庆澜是都察院派审庚谷氏案的主持人，在长达半年的会审中，经过反复往来，他当然清楚刑部实际管事的主政之人。因此，他指出刑部由一人当家，当是事实。只不过他不因案件的处理不合己意而又借用“俗说”而提出弹劾而已。

薛允升、赵舒翘、沈家本是清末公认的法律专家。三人在刑部任职前后衔接，保持了清末刑部三、四十年的相对稳定。但是，他们没有，也无法改变清末司法的黑暗。原因很简单，在封建专制制度下，他们必须听命于皇权，权大于法，只有皇权不干预时，他们才能依法。否则，连他们自己也不能自保。薛允升斩太监就是一个生动的实例。此外，全国各地的司法都掌握在各级地方官手中，“好恶因于州郡，生杀成于墨吏，刑部不知，按察不问”（同盟会《讨满洲檄》）。在这种情况下，专家主持部政又能有多大的作为呢？更何况，在司法制度上，清末还有“就地正法”和“领事裁判权”这两个毒瘤。对此，专家也只好徒唤奈何。

（责任编辑 于晓光）

招凉顿尔廿余年，纸断丝残忍弃捐；
破碎河山都不管，茫茫对此感无边。

（《沈碧楼偶存稿·稿十二》）

其法”^①。因此，时弊既然不是由于法律或制度的原因造成的，就应当保留旧法，弊的消除，应靠清除致弊的外在环境条件，使得好法律、好制度得以贯彻；法弊已是法律或制度本身的弊病，非全革其法不可了。

按照陆贄的意见，租庸调法是一项良法，不是弊法。之所以这项良法得不到执行，是因为当时出现的时弊阻碍了它正确实施的道路，即自从“兵兴以来，供仪无度”，军费开支激增的时弊造成了财政的空前紧张。只要兵事平息，军费立减，矛盾就会消除。而这时却以赋调不集、入不敷出为由，改掉了租庸调法，代之以两税法，这在改革方法及改革幅度上已搞错了。相反，两税法倒是一项弊法。因为两税仅“以资产为宗”，不象租庸调法“以丁身为本”。人丁容易计数，而资产则有个虚实贵贱的差别问题。那些“藏于襟怀囊篋”的钱币贵金，“物虽贵而人莫能窥”；而那些“积于场圃囷仓”的粮谷，“值虽轻而众以为富”。至于那些不中用的“庐舍器用”，“价虽高而终岁无利”，不能创造新的财富。因此，一概计算资产，既不能准确无误，就只会失平均而长奸伪。其后果只能是：那些“务轻资而乐转徙者”，可以经常逃脱徭税；那些“敦本业而树居产者”^②，却经常遭受赋税的重压。

陆贄所谓的两税法之弊，在当时并非不存在，但不是主流。至于说租庸调法仍是良法，不应遽废，却是这位陆宣公的一大疏失了。因为唐中叶以来掀起的土地兼并浪潮，早已把租庸调法所赖以存在的均田制吞噬掉了。地主剥夺小农土地，小农已无田，令其输庸调，自然无可输了。国家既不能经常均田，田亩授受不常，原定赋税又不减轻，小民自然负担不起。同时，自玄宗开元以来，久不查核户口版籍，丁已死而赋仍存，户已迁而赋仍在，人丁户口已不能继续作为征纳赋税的标准了。加之，自肃宗至德以来赋税征集管理的混乱，官吏贪占税赋，地方自擅赋敛，中央朝廷赋入无已。因此，租庸调法已是弊法，非“全革其法”不可了。

正是基于对租庸调法弊的认识，杨炎向德宗“恳言其弊”，请作两税法以代之。史称两税法“量出制入”、“天下便之”，“人不土断而地著，赋不加敛而增入，版籍不造而得其虚实”^③，是均田制崩毁之后的征税法良法。唯主其事者为杨炎，此人在政治上树朋党、排异己，世人皆以奸相目之，但

其法可用。陆贄在德宗时，初则号为“内相”，后实作宰相，功高一时，建树重大，只可惜其议论两税、租庸调二法未切实际，但其“时弊”、“法弊”之论甚美。以笔者之意，杨炎之法、陆贄之论兼而采之，不亦于我们有益乎？

良法也当辅之以防弊、

杜弊之法

唐德宗贞元十年（公元794年），陆贄论考课法施行之弊，并提出了惩弊改制的改革方案。

本来，按唐代考课令规定，州县长官以户口增损、税收增减、土地垦荒作为进考或降考的标准。以户口增损而言，唐令规定：“诸州县官人，抚育有方，户口增益者，各准见（现）在户为十分论。加一分，刺史、县令各进考一等；……若抚养乖方，户口减损者，各准增户法，亦每减一分降一等。”^④在封建时代，户口增加反映着社会安定、经济发展，人们生育及抚养子女的积极性颇高。因此，把它作为衡量地方官政绩优劣的指标之一，确是可以理解的，也是合理的，因而也可以说是一项良法。但是，这项良法单纯以人口增加为指标，却出现了许多地方官因此而钻法律的空子的现象。

陆贄指出，单纯以户口增益为考绩高下，助长了地方官们互相挖墙角的风气，刺史、县令们“以倾夺邻境为智能，以招萃逋逃为理化”^⑤。而招诱邻州县民户的方法，竟也是法令规定的给复制度，即对新收户口、狭乡迁往宽乡居住户等免去一定年数的课役。结果，“据彼适此者，既为新收（即新收户口）而有复；徙往忽来者，又以复业（即恢复生计）而见优”^⑥。而在赋税总额不变的情况下，却使那些“怀土安居、首末不迁者”，役使日重，赋敛日加，代替那些游惰迁徙者出徭役、纳赋税。这无异于是在驱使民户迁徙、教诱他们钻方后复的空子。

如何惩革这种弊端呢？陆贄以为，既然致弊的原因在于地方长官，就应当革除旧有的对地方长官单纯以户口增益、减损为进考与降考的考绩办法，而代之以新的考绩标准。

首先，在各州、县赋税总额既定的前提下，户口增加必然减少每户应缴纳的税额，户口减少（因逃亡等原因）必然增加现有居住户应缴纳的税额。

其次，户口增加时，允许在管内总税额缴足的前提下，按户口增加而应缴的税额在总额内除，并依此均减每户税额，以减数的多少作为考绩高下的

标准。依管内税物通计，“每户十分减三者为上课，减二者次焉，减一者又次焉”⑦。

最后，凡因逃亡等原因致使户口减损时，州县对现有民户增加了税额，也通计管内税额，依增加税额的多少实行殿罚。每户十分加一者始罚，十分加二、加三者节级重罚。

陆贽的改革建议，基本肯定了户口增减对考绩高下的决定意义，但又不唯户数的单纯增减，而是以平均减税额或增税额为根据，堵塞了法律的漏洞，杜绝了地方官招诱流亡的弊端。按新的考课法，招诱流亡民户无益于州县长官课最（即进考）。因为对新招收户口的给复，并不能减少原住居着民的税额。其结果，是将地方官引向了着眼管内、立足管内、安抚管内民户、防止向外流亡的道路上去。因此，作为防弊、杜弊之法，陆贽的改革方案是可取的。

改法立制应考虑其实行的 可能及后果

法律颁行以后，大多数人能够遵行不犯，并且能够带来良好的社会效果，这才是有价值的法。因此，改法立制必须考虑所改之法、所立之制有无实行的可能及能否带来良好的社会效果。否则，法律不仅没有制订的必要，而且更无实施的必要。

唐穆宗长庆二年（公元822年），户部侍郎、判度支张平叔提出了一项法案，内容是：

- 1、官府经营食盐买卖，可以获一倍之利；
- 2、各地官府运盐到村乡出卖；
- 3、以卖盐多少确定刺史、县令的殿最；
- 4、检查核实各地户口，使居民互相保识，供给一年食盐，令其四季分四次输纳盐价；
- 5、富商大贾邀截喧诉不安分，为首者就地杖杀之，连名告状者杖其脊。

这项法案提出后，穆宗下诏命令百官议其可否。

中书舍人韦处厚就这项法案实施的可能性作了分析，以为：官府卖盐，法本不当，而“又欲以之法禁人喧诉，夫强人之所不能，事必不立；禁人之所必犯，法必不行矣”⑧。兵部侍郎韩愈则就案实施的可能及其后果进行了详尽的分析。

首先，私盐商人能够适应当时商品交换的特点，官府经营则不然。因为当时除了城居之民外，广大乡村居民很少有现钱买盐，一般都是用“杂物”贸易。对此，盐商们“无物不取”，甚至还有“赊贷徐还”者。自然，盐商们就有了稳定而且较活的市场。而官府自己经营食盐，官吏坐辅卖盐，除了现钱之外，不敢接受任何杂物。这样，大量的贫穷者既无现钱，就无从得盐，自然完不成官府配给的购盐任务。因此，所谓官府卖盐、获利一倍之说，是不能成立的。

其次，官府经营食盐，令官吏挨家挨户地卖盐，官吏就会利用自己的特殊地位，向百姓索要酒食供应，会无端的骚扰百姓。同时，食盐消费量与家庭经济状况有密切关系，“贫家食盐至少，或有淡食动经旬月”。如果“据户给盐，依时征价，官吏畏罪，必用威刑”⑨，对百姓的骚扰就更大了。

最后，刺史、县令的职分，是为皇帝分忧而安抚百姓的，绝不可仅以获得盐利多少而课其殿最，还应考察其所管地方的治理情况。

张平叔的这项半立新法、半改旧制的法案，在众人的反对下，最终被否掉了。官府卖盐之法未能出台，私商卖盐之事未去禁绝，以盐利多少课殿最之制也未取代原有的考绩法。如上所述，官府既不能强迫贫穷之家超越消费可能去买盐，也不能强迫百姓无现钱者硬去搞现钱去充盐价，法不能“强人之所不能”，也不能“禁人之所必犯”，其背后的逻辑是：法律不可能超越经济发展水平（当然包括商品经济发展水平），即使超越了，也不会得到客观经济规律的认同，自然是十足的弊法，在实践中很快就会被淘汰的。

（责任编辑 于晓光）

注：

- ①②⑤⑥⑦《资治通鉴》卷二百三十四唐纪五十
- ③《旧唐书·杨炎传》
- ④《通典》卷十五选举三考绩
- ⑧⑨《资治通鉴》卷二百四十二唐纪五十八



为您提供

现代最时髦 香港第四代

·石磨兰牛仔衣、牛仔裤·仿羊皮猎装、皮裤·健美裤

本厂供应国内外最流行香港第四代石磨兰牛仔衣、牛仔裤，四明袋仿羊皮男女猎装（黑、白等色），高档仿羊皮皮裤，进口克司米弹力健美裤，作工精良，款式新颖，质地考究，是广大男女青年最理想的伴侣。

- 牛仔衣规格65-75公分每条价22元
- 牛仔裤规格90-110公分每条价12元
- 仿羊皮猎装规格65-76公分单价24元
- 仿羊皮皮裤规格90-110公分单价16元
- 克司米弹力健美裤规格70-110公分单价12元

个人邮购请从邮局汇款本厂，每条加邮费2元，购一包装10条起（免收邮费）

• 质量上乘 • 现货供应 • 代办邮寄 • 款到即发 •

通讯汇款处：浙江永嘉县1372信箱服装车间

厂址：温州江北肖桥头 联系人：郑丽平
电报：6479 开户：罗浮所 帐号：0405999

政法丛刊
 (吉林省政法管理干部学院学报)
 · 双月刊 ·
 1988年 第5期
 (总期20期)

主办单位：吉林省政法管理干部学院
 (地址：长春市宽城区青浦路23号)
 编辑出版：《政法丛刊》编辑部
 订购发行：《政法丛刊》编辑部发行组
 印刷：长春市人民印刷厂

国内统一刊号 CN 22-1027 定价：0.68元