

2012年第7期

总第59期

学科信息参考

B辑

(人文社科、外语、会展与旅游、法学)

上海对外贸易学院图书馆

学科信息参考

2012年第7期 总第59期

目 录



主办:

上海对外贸易学院图书馆

主编:

王群, 谢丹迎

责任编辑: 李谋信

编辑:

人文社科: 孔凡娟

法学: 李岩

外语、旅游与会展: 程宏杰

制作: 俞荫成

出版日期:

2012年11月31日

马克思主义中国化

- 国外马克思主义中国化研究评析 1
党的全国代表大会与马克思主义中国化 7

公共管理

- 当代社会的公民权利与公共管理——基于历史的逻辑视角分析 13
公共管理类课程案例教学效果探析 18

民商、经济法学

- 多数人侵权行为及责任理论的新发展 21
个人独资企业法律制度的完善与商个人体系的重构 30

国际法学

- 论我国对商标平行进口的法律对策 37

英语语言文学

- Crime Fiction as Regional Fiction: An Analysis of "Dialect and Point of View in Sheila Quigley's Bad Moon Rising" 45

商务英语

- 格式塔理论下的商务英语写作研究 60

英语翻译与写作

- 从功能语言学语法隐喻视角看翻译语言的隐喻化特点——探讨经贸语篇翻译语言特点 62

旅游管理

- 世界遗产与旅游发展: 冲突、调和、协同 65

动 态

- 商务部: 坚决在世贸争端中维护我国企业的正当权益 67

应对WTO: 中国需要更多高端国际法律人才	69
两部门就《期货交易管理条例》修改有关问题答问	72

快 讯

习近平向世界展现中国自信	73
2012 中国国际旅游交易会推出多项精彩活动	76
莞版会展标准填空白 力挺创新型经济发展	77

国外马克思主义中国化研究评析



在人类历史长河中，马克思主义是能够对人类历史发展规律予以透彻阐释的学说。作为近代世界文明的伟大思想成果，它是科学的世界观，具有与各民族的特点相结合、随着实践、科学和时代发展而发展、与时俱进的理论品质。这一开放的、不断创新的理论，一经被先进的中国人所掌握，就产生了巨大的物质力量，形成了波澜壮阔的共产主义运动。在此过程中，诞生了既秉承马克思主义又具有本国指导作用的政党——中国共产党，形成了党的指导思想——毛泽东思想和中国特色社会主义理论体系。在中国近现代历史上，马克思主义中国化就是把马克思主义基本原理与中国革命、建设和改革的实践、中国历史和文化结合起来，就是马克思主义理论在中国的具体运用和发展。

中国共产党成立九十多年来，我国在推进马克思主义中国化、时代化和大众化方面取得了重要的进展，马克思主义中国化研究的四个主要领域——毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观的研究成果相当丰富。目前，不仅马克思主义中国化研究是国内哲学社会科学界研究的热点，在国外也有研究，只是他们没有中国这样专门的学科、专门的研究框架、专门的研究机构和刊物，因而在一定程度影响了国人对这方面的了解，也一定程度上阻碍了国内马克思主义中国化的研究视野和世界眼光。91 年前，中国共产党在选择用马克思主义作为指导思想的时候，是紧密结合 20 世纪初国际共产主义运动蓬勃发展的大背景来研究中国问题的。在 21 世纪，当一个已经崛起的中国面对世界的时候，我们要推进马克思主义中国化研究的深入，也不能没有学术研究的世界眼光。马克思主义中国化只有与时俱进、与世界学术交流，才可能推出更加科学的优秀成果。为了便于大众对国外的马克思主义中国化研究情况有所了解，特别选择六个主要的问题加以介绍。

1 国外马克思主义中国化研究的机构和刊物

马克思主义中国化研究在中国学术界是日臻成熟的领域，在国外相关研究领域则无此术语。但这并不意味着对这方面的具体研究不存在，反倒是他们有相当可观的相关研究成果。为了行文统一，我们暂且将国外对毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观以及相关的重要历史事件的研究在文章中都统一表述为“国外马克思主义中国化研究”。

到目前为止，已有近 20 个国家开展了学术意义上的马克思主义中国化研究。其中美国、苏联和俄罗斯、日本是主体，英国、法国、德国、澳大利亚、加拿大、匈牙利、越南、新加坡、印度以及拉丁美洲、北欧等国家和地区也有一些研究者，涌现出史华慈(Benjamin I. Schwartz)、施拉姆(Stuart R. Schram)、罗德里克·麦克法夸尔(Roderick MacFarquhar)、迈斯纳(Maurice Meisner)、季塔连科(Титаренко Михаил Леоньевич)、斯米尔诺夫(Смирнов Дмитрий Анатольевич)、竹内实(たけうちみのる)、天儿慧(あまこさとし)、矢吹晋(やぶきすすむ)、尼克·奈特(Nick Knight)等一批国际知名学者。研究成果的形式有专著、译著、编著、文集、文件集、论文集、学术论文、书评、报刊文章等多种。

虽然各国的相关研究中都鲜有专门的研究机构，但在俄罗斯的科学院远东研究所、日本的现代中国学会、美国的哈佛大学的费正清研究中心、加利福尼亚大学伯克利分校中国研究中心等智库类专业研究单位和大学的研究系所都可以找到相关的研究者。承载相关学术文章的期刊主要有：英国的《中

国季刊》(The China Quarterly); 美国的《近代中国》(Modern China)、《中国书评》(China Review International)、《亚洲研究》(The Journal of Asia Studies); 澳大利亚的《中国研究》(The China Journal); 苏联的《苏联中国学》、俄罗斯的《远东问题》(Проблемы Дальнего Востока); 日本的《中国研究》、《毛泽东思想》; 加拿大的《太平洋事务》(Pacific Affairs) 等。

2 关注国外马克思主义中国化研究的学术价值和意义

马克思主义是一个开放的、不断创新的理论体系; 马克思主义中国化是一个在传承中结合中国国情不断丰富发展的理论体系。从这两个特质看, 关注国外对马克思主义中国化及其指导下取得的实践成果的研究, 本身体现了对马克思主义民族化、时代化、大众化的重视, 也有助于我们的研究更加科学和客观。在 21 世纪国际学术交流日渐活跃的趋势下, 我国的马克思主义中国化研究不可能孤立地进行, 对国外的研究成果也不应停留在简单的评价阶段, 初步构建国外马克思主义中国化研究的整体分析框架正在被提上日程。我们认为, 评析国外马克思主义中国化研究工作有以下三个方面的重要意义:

(1) 扩展马克思主义中国化研究范围的需要

在跨国界、跨学科、跨领域的学术研究已成为新趋势的背景下, 扩展马克思主义中国化的研究范围就成为时代的需要。国际社会对中国共产党及其指导思想的关注和热议越来越多, 需要我们不仅具有高度的政治警觉性, 还要有更开放的学术环境, 更宽泛的研究领域, 以顺应新时代, 研究新问题, 推出新成果。

(2) 深化马克思主义中国化研究内容的需要

大力推进和深化我国的马克思主义中国化、时代化、大众化理论研究, 也需要客观地了解和借鉴国外的相关研究成果, 核心是解决正确认识和处理社会主义与资本主义的关系问题。同时, 也需要调整研究中的某些惯性思维方式。借鉴国外有益的研究方法和成果, 对提升我国的研究水平和成果的科学性有积极意义。在研究过程中我们看到这样一种现象: 外国人多是从世界史的视角看中国, 在他们眼中, 马克思主义中国化研究与世界马克思主义研究的潮流和动态是分不开的。而中国的学者, 多是从我国的马克思主义中国化的理论概念、学科体系和政治指导作用展开研究, 对外部的研究成果也习惯性地套用此理路。加之意识形态和政治立场的差异, 中外学界在学术层面的观点交锋、研究范式的切磋等方面将不可避免地逐步扩大。但是, 如果我们在研究中适度调整某些惯性思维和研究方式, 选择更为宽泛的研究视角, 无异于打开更多的研究之窗。主动地借鉴国外有益的研究方法和研究成果, 对于深化国内的研究, 提升研究质量和水平、增强研究成果的科学性, 是很有积极意义的。

(3) 掌握马克思主义中国化研究国际话语权的需要

由于研究者的政治、文化背景、意识形态和研究范式的差异, 国外的研究成果中, 有对我们的研究起印证、补充和借鉴的有益成分, 也有需要辩驳的错误观点。通过介绍其肯定的观点, 批驳其中的谬误, 可以减少其错误观点对我国民众的不良影响和冲击; 同时, 也应加强对我们研究成果的正面宣传, 引导国际社会正确认识马克思主义中国化, 进而促进国际范围内马克思主义研究的深入。因此, 掌握马克思主义中国化研究的国际话语权责任重大。

一方面, 中外学者之间的思想观点的交锋越来越不可避免; 另一方面, 跨学科的、综合性研究成为趋势, 这种情况在国外中国学研究领域也将越来越不可避免。为应对这两个不可避免, 需要我们在马克思主义中国化的研究中进一步打破学科壁垒, 更需要有多学科、跨国界的思想的交流与碰撞。中国有个成语叫做“百家争鸣”, 是指春秋战国时期知识分子中不同学派的涌现及各流派争芳斗艳的局面。将其用在分析国外马克思主义中国化研究的问题上就是通过争鸣使得中国的观点对当今世界鸣放; 通过争鸣使得中国的研究成果使世界知晓。因此, 回避中外不同学术观点的交锋和学术性批判是不理

智的，只有形成良好的学术互动，才会产生更科学的研究效果。

目前，我国对国外相关成果的关注，基本处于以译、介、述、评为主的层面；与国外学者的研究视角也有较大的不同。基于此，在强调掌握马克思主义中国化研究国际话语权方面，也应注意以下几个方面：(1)在介绍研究有代表性的西方学术观点时，明确阐明我国对此相应的学术观点和态度；(2)在推介国外研究成果时，肯定和吸收其有益成分，批驳其谬误和妖魔污蔑之词；(3)在推介中国研究成果的过程中，注意使用外国人读得懂的语言符号，推出外国人看得懂的形象符号；(4)在推动马克思主义中国化研究面向世界的工作中，适度开展一些专题的中外合作研究，形成良好的学术互动，产生更好的效果；(5)在研究队伍培养方面，应考虑产生该领域的“世界学者”，即有扎实的马克思主义理论功底，会用世界的工作语言(英语)，掌握世界的研究范式(熟悉国外论文或著作写作规范)，有世界的研究思维(及时追踪和分析世界学术前沿)的人。我们要让这样的学者坚实地走上世界的学术平台。做到国际学术会议有声音，国际学术刊物有文章，国际学术团体有位子。

3 国外马克思主义中国化研究的基本情况

马克思主义中国化的主要研究领域和内容国外学者都有所涉及。主线是对党的两大理论体系进行分析，如果考虑到历史的连贯性和便于研究者利用，也可以一定程度放宽到对与此相关的历史事件的分析。各国的主要研究情况是：

(1) 关于毛泽东思想的研究

国外对马克思主义中国化的研究成果中，关于毛泽东思想的研究占主要部分，而且是将毛泽东思想视为集个人魅力、思想体系和民族特点于一体的综合性、全方位的研究。主要的研究内容有：关于毛泽东和毛泽东思想的总体评价；关于新民主主义革命时期的研究，涉及基本思想、基本纲领、革命道路、基本经验、理论意义的研究。主要包括：马克思主义在中国的早期传播、毛泽东思想的形成与发展、对中国社会各阶级的分析、中国革命道路的理论、统一战线理论、党的领导和党的建设、毛泽东的哲学思想、毛泽东的军事思想、新民主主义革命取得胜利的原因和经验等。关于社会主义革命和建设时期的研究主要包括：社会主义革命理论、社会主义探索中的理论成果及曲折前进、毛泽东的外交思想。还有对毛泽东的《新民主主义论》、《论十大关系》等多部名著的研究；党的其他领导人的研究等。

总体看来，国外对毛泽东的研究是严肃的，以研究思想理论、政策策略为主。研究成果中有些大部头的学术专著，特别是编辑毛泽东文选、文集、注释文本等方面成果显著，也带有明显的局限。其中，西方国家的研究比较宽泛，有争辩、有学派、有高度赞扬、有妖魔化。在中苏友好的氛围中，苏联理论界力图将毛泽东思想纳入以莫斯科为中心的共产主义思想轨道，从而肯定毛泽东在中国革命中所形成的一整套思想理论体系。在戈尔巴乔夫改革年代，特别是苏联解体以后，一些俄罗斯学者受到西方“自由派”思想的影响，对毛泽东思想的属性，主要是毛泽东思想与马克思列宁主义的关系问题提出质疑或否定，认为毛泽东思想并不是对马克思列宁主义的继承，而是一种为赢得党派之争或派系之争的现实主义的选择。这些都需要我们保持清醒的立场，理性地加以对待。日本学者结合中国社会历史和革命进程的发展，注重从思想史、政治史及党史等多角度对毛泽东思想进行研究，肯定他是 20 世纪最伟大的人物之一。

(2) 关于邓小平理论的研究

国外对邓小平理论的研究，经历了先是带有偏见，再逐渐客观的过程。其中，邓小平的经济思想成为研究的主体内容，这也是国外邓小平研究最具有争议的部分，集中表现为当代中国到底是姓资姓社的长期争论。主要的研究内容有：邓小平理论的形成和发展、邓小平的社会主义观、社会主义初级

阶段理论、民主法治与政治体制改革、以经济建设为中心与经济体制改革、改革开放、“一国两制”、外交、党建等重要思想、邓小平和邓小平理论的历史贡献、毛泽东思想和邓小平理论比较研究等。

总体看,对邓小平理论的研究范围较广,但还没有以一个完整的思想体系进行研究。对文本的编辑和分析方面做得不如毛泽东思想。有些高质量的论文集,但高水平的大部头研究专著不是太多。研究内容比较分散,缺乏对邓小平理论的形成与发展、科学体系和主要内容、历史地位和指导意义的全面、系统、深入的研究。此外,改革开放初期,有些研究者对中国的基本国情缺乏全面、客观、深入的了解和研究,从而对现实中国的相关问题产生了许多误解和偏见言论中带有强烈的西方文化和资本主义意识形态色彩,甚至持有一种敌对的态度。但是,随着中国国际地位和国际影响力的提升,各国再次掀起研究当代中国的热潮。由于学者们有更好的条件到中国实地考察和收集资料,并有更多的机会和中国的学者进行交流,也使邓小平理论研究得以在争论中不断拓展和深化。

(3) 关于“三个代表”重要思想的研究

国外关于“三个代表”重要思想和科学发展观的研究,虽然时间比较短,鲜有专门的研究著述,但成果数量不少。成果形式有报道、时评、研究论文等。研究的主要内容有:“三个代表”重要思想提出的背景目的、实质、主要内容、影响等。侧重研究与现实有关的问题,如三农、执政、宪政、环保等。

20 世纪 90 年代之后,信息网络化和中外学术交流的扩大,使得查找一手资料途径便利许多。因此,与毛泽东思想和邓小平理论的研究相比,对“三个代表”重要思想研究的起点比较高,研究方法多样化。但是也存在一些问题,如西方学者对“三个代表”重要思想的理论意义均缺乏充分认识。理论分析不够系统,对主体内容的分析不充分;有些学者不能够摆脱权力斗争说的研究范式;与马克思主义理论体系承上启下的关联性分析不深入。研究者多是政治学教授,多从“三个代表”重要思想在中国特色社会主义政治建设方面提出的新思想、新观点、新论断来分析它所引发的政治改革和政治变化,但对涉及其在经济建设、文化建设方面的内容和历史影响的研究不多。

(4) 关于科学发展观的研究

新世纪以来,各国学者对科学发展观的研究,总体是积极的、正面的肯定,对以胡锦涛同志为总书记的新一届中央领导集体的理论创新成果的研究呈现了新的研究特点。他们研究涉及的内容主要有:科学发展观的提出及其理论渊源和实践、内涵和实质、构建社会主义和谐社会的提出、思想渊源、实质、前景和影响以及和谐世界理论等,其中主要是对科学发展与社会和谐问题的研究。

总括以上内容,国外学者的研究视角不同,结论比较分散。一方面,在对科学发展观与“构建社会主义和谐社会”理论的研究中,西方学者普遍突破了以往习惯将党的思想理论与中共领导人紧密相连、重视“权力斗争论”的研究范式,没有从领袖个人角度分析中共提出创新理论的目的所在,而是多结合大的时代背景,从中国国内外现实需要分析其必然性,从而得出中共理论创新是应对复杂社会变化的明智之举的结论。可见,正确的研究出发点,使其研究结论更接近于准确和客观。应该说,这是西方在中共思想理论研究中取得的进步之处,是令人欣慰的。另一方面,对其思想来源的分析明显不足,对与马克思主义有关联的理论分析不紧密,对和谐社会的理论性分析较为欠缺。这在一定程度上影响了外部世界对科学发展观这一思想体系整体的认识深度。

4 国外马克思主义中国化研究的主要特点

各国的马克思主义中国化研究各有自己的重点和风格,但也有一些总体性特点,有一些带普遍性的关注、评析、重视的问题。

4.1 党领导中国革命、建设和改革的光辉业绩是影响各国持续开展马克思主义中国化研究的主要原因

如果从 20 世纪二三十年代国外开始有毛泽东研究起,对中国共产党指导思想的关注与研究也始终伴随着国际政治风云的变幻和中国革命、建设、改革的风雨历程而发展着。在这段任何人不能忽视的人类文明与世界发展的历史中,中国不断吸引着世界各国政治家、学者、舆论界以及其他各界人士的目光。研究中共党史,解读中国化的马克思主义,逐渐成为许多国家研究的重点和媒体曝光率的提升点,越来越令人目不暇接。从参与的国家 and 人员不断增多、报道的载体形式多样化、研究的成果不断扩大等多方面都可以得到反映。以研究者成分的变化为例,就经历了从上世纪二三十年代以埃德加·斯诺为先驱报道红色中国的新闻记者,到费正清、史华慈等以历史学家和政治学家为主体的变化。改革开放以来,特别是进入 21 世纪,中国共产党及其指导思想从没有像现在这样受到国际社会广泛关注和热议,国家政要、学者、媒体和商界以多途径、多身份加入其中,学者队伍也增加了人类学家、哲学家、心理学家、人口学家,甚至有自然科学教授,以毛泽东思想作为一种教学思路的指导,军官用之以指导作战。国外关注的热点,也随着时代的发展由侧重新民主主义革命时期党的历史逐渐向当代中国现实问题转移和聚焦。

国际社会对马克思主义中国化的关注度增大,这一事实折射给我们的是国外对马克思主义中国化的研究和评价已经成为中国共产党历史的研究中一个不可或缺的组成部分。不同国籍、不同政治立场的学者,从不同出发点和角度,以不同的方式解读中国共产党的指导思想及其历史作用。这种情况带来了国外马克思主义中国化研究成果的广泛性和对国外成果评析工作的复杂性,也使我们看到做好这方面研究的艰巨性和责任重大。

4.2 非常重视对与马克思主义中国化有关的文本文献的收集、编译和整理

对中共党的文件和领袖人物进行文献、文集的搜集和整理工作以日、美、苏(俄)的成果最突出,他们出版了大批文献汇编和工具书,如日本相继出版了《中国共产党史资料集》(共 12 卷)和《中国共产党最新资料集》,收录了中共十一届三中全会至十二届三中全会期间党的重要文献。在毛泽东文献资料编辑方面,颇有国际影响的是竹内实主编的《毛泽东集》(苍苍社,1976 年版)和《毛泽东集补卷》(苍苍社 1983—1986 年版)各 10 卷,施拉姆主编的《通向权利的道路—革命手稿》五卷(1912—1920; 1920.12—1927.6; 1927.7—1930.12; 1931—1934; 1935—1937.7)(1995 年、1999 年版),各国大型图书馆都有所收藏。此外,还有吴文津与麦克法夸尔合编的《毛主席秘密讲话:从“百花运动”到“大跃进”》、约翰·龙(John K. Leung)和迈克尔·高(Michael Y. M. Kau)编译的《毛泽东文集(1949—1976)》两卷(1949—1955.12; 1956—1957.12)。汤姆森·罗格翻译的毛泽东 1930 年写的《寻邬调查报告》(斯坦福大学,1990 年版)、托尼·赛奇及杨炳章等选译编辑的 1920—1949 年间中国共产主义运动的文献资料《中国共产党力量的崛起》,都受到普遍的重视。德国柏林自由大学东亚所与俄罗斯科学院远东研究所、俄罗斯现代历史文献保管与研究共同编辑了《联共(布)、共产国际与中国革命(1920—1937)》系列档案文件集。这套文献的中译本已经问世,为国内开展党的早期历史研究提供了丰富的文献基础。

4.3 对马克思主义中国化理论成果的研究侧重点不同

国外学界重视中共领导人的研究。通过撰写毛泽东、邓小平、江泽民等个人传记,评价他们的历史贡献、分析他们的个人特质、梳理他们与马克思主义的思想渊源、探析四代领导人之间思想的传承与发展等,这些方面的著述相当多。此外,对领导人的研究成果还包括撰写对周恩来、朱德、刘少奇、聂荣臻、邓拓等人的生平报道和传记作品。其中,关于毛泽东及其思想的评析数十年持续不断,新闻报道、传记、专著、著述文集各种形式,成果丰富。尽管学术观点、流派和范式不同,但都是被放入马克思主义理论体系进行分析的。邓小平理论的研究在争议中不断调整变化,以 20 世纪八九十年代

为最高峰,但比较多的是从经济的角度考量其历史作用。对“三个代表”重要思想和科学发展观的分析,主要是对巩固执政党地位和当代中国发展的分析比较多。其中,强调“三个代表”重要思想与毛、邓的传承多一些;对科学发展观的分析有两种倾向:俄罗斯学者认为,它更加回归了《共产党宣言》的本源;而西方学者则更强调它与中国传统儒家思想的关系。

4.4 对马克思主义中国化的研究以现实中国问题为出发点

自 20 世纪 90 年代后期以来,从表象看,国际社会对民主革命时期的中共党史、特别是中共纯理论的研究在减弱,而将观察分析判断中国发展道路和发展趋势放在了重点,现实中国政治、经济、军事、社会、文化诸多方面占据研究的主要成分。近年最热门的研究是中国模式、中国道路和中国经验。出现这种学术性渐远、实用性渐进的现象,并不意味着他们放弃了或轻视了对马克思主义中国化理论体系的研究。一个突出的现象就是关于毛泽东的研究更显深入。2008 年,英国的格里高利·本顿编辑的四卷《毛泽东与中国革命》(Mao Zedong and the Chinese Revolution, vol. 1-4(Routledge 出版社,2008 版)为代表,吸纳了自 20 世纪 50 年代以来毛泽东的综合性研究成果。学者们除对部分以往成果进行修正外,还陆续出现了农民、环保和资源等与当今时代主题相关的内容,还有从实用角度学习毛泽东治国理政经验等新视角,他们探究毛泽东的理论和实践在多大程度上影响今天乃至今后中国的发展和国际政治格局的走向。最近,美国哈佛大学傅高义教授的力作《邓小平传》,史料丰富,分析深入,引起了国际学术界的重视。近年,中俄关系走到历史最友好的阶段。俄罗斯学者密切关注中共党的代表大会,他们从反思苏联教训和借鉴当代中国改革发展经验的角度进行专题研究,俄罗斯远东所所长季塔连科多次发表文章或接受媒体采访,对中国特色社会主义理论体系及其指导下的发展成就给予了高度的肯定和赞扬。日本在当代中国研究方面比较活跃的有毛里和子,她多次撰写文章对邓小平的功绩进行了评价。此外,矢吹晋、村田忠禧、天儿慧等都出版了一些很有影响的作品。

4.5 对马克思主义中国化的研究成果进入了高校政治系、历史系的教材和课程

系统介绍马克思主义中国化各组成部分的内容进入了部分国家高校的教科书,如在美国的一些高校开设有专门的课程,如李侃如(Kenneth Lieberthal)的《治理中国:从革命到改革》、詹姆斯·王(James C. F. Wang)的《当代中国政治》和金德芳(June TeufelDreyer)的《中国的政治体制》等再版七次以上的学术专著,被选作政治学或历史学专业“中国政治”课程的教材,书中有专门的章节介绍中共的思想体系,并附录《党章》和《宪法》。其他一些国家也有类似情况。以这样的教材培养青年学者,会在当前乃至今后的一段时间里影响所在国对华战略和政策的制定,这是值得高度重视的问题。

5 21 世纪初国外马克思主义中国化研究的新趋势

总揽国外的研究成果,结合新世纪前十年的情况,21 世纪初期国外的研究大体出现了这样的情况:

(1) 对毛泽东和毛泽东思想的研究已成为长久不变的研究主题,并会周期性出现研究热潮。

(2) 对邓小平理论研究,将随着在中国改革开放实践成果的验证中进一步深入到马克思主义理论体系本身去分析,并给予更客观的定位和定性的评价。

(3) 对“三个代表”重要思想研究理论分析不足的部分将有所补充和修正。

(4) 对科学发展观研究的现实意义与理论体系归属会深入展开讨论。

(5) 跨国界、跨学科的分析将成为一种新的研究方式,并显现职业研究者与社会各界共同关注中共的指导思想的研究态势。

(6) 马克思主义中国化理论体系一脉相承的研究将进一步深入, 与民族化和时代化相结合的内容将会增加。

(7) 纯学理性的研究和关于理论对现实指导作用的分析将并行于以后的研究之中。其中, 对中国模式、中国道路、中国经验的研究将进一步受到重视, 而马克思主义中国化纯理论性的研究还将趋于减弱。总体看, 多数国家的研究是分散的、个性化的, 而且美、俄、日、英、澳等国家为研究主体的状况还将持续相当一段时间。

6 国外马克思主义中国化研究的局限性

在分析国外马克思主义中国化研究的总体情况、特点、成果的同时, 对其研究的局限性也需要有所了解。这方面的大体情况是:

第一, 认识问题的局限或偏颇。由于西方国家的研究者多数不是马克思主义者, 他们的研究多侧重从西方学术研究范式和意识形态角度出发分析问题, 如, 探讨毛泽东思想和中国特色社会主义理论体系与马克思主义之间内在联系方面, 分析不够深入, 认识有一定的局限或偏颇。

第二, 学科背景的局限性。历史学家多侧重时代背景对领袖人物的影响, 而在历史的哲学思考方面显得相对不足; 哲学家侧重理论层面的剖析, 而不太重视对历史背景和社会需求的交待; 人类学家重视领袖个性因素所占的比重, 而忽视作为集体智慧结晶的思想体系的整体性; 政治学家惯从西方的“权力斗争”、“集权主义”视角看待中共领导层权力的变化, 而对正确的政治路线在党的建设中具有重要作用的分析明显不足。

第三, 研究者本身的局限性。以局外人的身份观察和分析中国的重大理论问题, 外国人有旁观者的优势, 但也存在跨文化的差异和政治思想、意识形态方面的偏见; 还有学术范式而导致的先入为主的局限, 也有搜集资料有限或资料失实导致错误结论的局限。也有惯于用西方民主的模式来看待中国的民主, 用西方宗教本质的认识和人们惯于采取的顶礼膜拜的作法来看待毛泽东思想及其传播。因此, 隔靴搔痒的效果不可避免。我们也需要在利用和借鉴时加以注意。

第四, 时代和环境的局限性。在不同的历史阶段, 受政治环境、政府和基金会对研究资助经费投放比例的变化, 学者队伍也发生变化, 有的人甚至因此放弃以往的研究, 变更了新的研究方向, 这在一定程度上割裂了研究的连贯性和系统性。但是, 随着中国的不断发展和进步、新档案的公布和学术开放程度的扩大, 我们已经明显看到, 马克思主义中国化研究在国外存在着广阔的空间。

作者: 梁 怡 (北京联合大学人文社科部教授)

来源: 《中国特色社会主义研究》2012 年第 5 期

党的全国代表大会与马克思主义中国化

在中国革命的历史上, 怎样对待马克思主义的问题, 可以说由来已久。能不能够、善不善于把马克思主义理论同中国实际相结合, 实现马克思主义中国化, 关系着中国共产党和现代中国的命运和前途。从中国共产党成立那一天起, 实际上就开始了把马克思主义同中国革命实践相统一即马克思

主义中国化的进程。

党的十三大报告中提出“马克思主义与我国实践的结合”有“两次历史性飞跃”，探索出两条有中国特色的道路。第一次飞跃发生在新民主主义革命时期，找到了有中国特色的革命道路，把革命引向胜利。第二次飞跃发生在十一届三中全会以后，党“在总结建国 30 多年来正反两方面经验的基础上，在研究国际经验和世界形势的基础上，开始找到一条建设有中国特色的社会主义道路”。

90 多年的历史、3 个历史时期、17 次党的全国代表大会，马克思主义与中国实际的结合在曲折中不断地走向高级形态，实现了两次历史性飞跃，探索出两条中国特色的道路，创立了作为党的指导思想的三大理论成果，生动地展现了中国特色的新民主主义革命道路和中国特色社会主义道路形成发展的历史脉络，解决了和正在解决近代以来中华民族面临的两大历史性任务。这就是马克思主义中国化的基本过程和基本特征。

中国共产党的 90 多年历史可以分为新民主主义革命时期、社会主义革命和建设时期、改革开放这个 3 个大的历史时期。在新民主主义革命时期，党实现了马克思主义同中国实践相结合的第一次历史性飞跃；新中国成立以后到党的十一届三中全会前，是第一次飞跃的延伸和第二次飞跃的准备时期；在改革开放和社会主义现代化建设的新时期，实现了马克思主义同中国实践相结合的第二次历史性飞跃。

第一个历史时期：1921 年到 1949 年的新民主主义革命时期。28 年中，党共召开了 7 次全国代表大会，解决了中华民族面临的第一个历史性任务，实现了马克思主义中国化的第一次飞跃

1921 年 7 月召开的党的一大，正式宣告了中国共产党的诞生，开始了马克思主义中国化的艰难探索。党的一大旗帜鲜明地把社会主义和共产主义确定为自己的奋斗目标，并坚持用革命的手段来实现这个目标。因当时党还处于幼年期，对马克思主义和中国国情的理解及两者的结合都知之不多，不懂得民主革命与社会主义革命的区别与联系，不懂得需要经过什么步骤才能最后实现社会主义和共产主义，不懂得建立统一战线的重要性，所以，一大主张在中国直接进行无产阶级的社会主义革命，没有制定出党在民主革命阶段的明确纲领。

1922 年 7 月，在经过一年实践基础上召开的党的二大，不论是对马克思主义原理还是对中国国情的认识，都较一大有了长足的进步。二大发表的《中国共产党宣言》，根据马克思主义的一般原理和列宁关于民族和殖民地问题的理论，第一次全面系统地分析了中国革命所处的时代特点，分析了中国社会的政治经济状况和各个阶级的政治态度，科学地确定了党的最高纲领和最低纲领，提出了中国革命要分两步走，第一次提出了彻底反帝反封建的民主革命纲领，提出了党在现阶段的基本任务和斗争策略。与一大相比，二大提出的统一战线思想是一个巨大的进步，为第一次国共合作的实现奠定了思想基础。二大提出的民主革命纲领发展了一大党纲，对于中国革命具有重大的历史意义。它表明，党在中国革命最主要的问题上，已经开始把马克思列宁主义的普遍真理与中国的具体实际相结合，从而为继续探索中国革命道路打下了基础。

1923 年 6 月在广州召开的党的第三次全国代表大会，基于对中国国情进一步深入的认识，确定以国民革命为党的中心工作，实现了党的工作重心第一次战略转变，即由反封建军阀的工农民主革命为重心转移到反帝反封建的国民革命轨道上来，由以反对资本家阶级为目的的工人运动转到以反帝反封建为核心的国民革命运动上来。三大对中国的社会性质、阶级关系、革命对象和革命动力，特别是党在国民革命中的责任等中国革命的基本问题，都做了比较明确的阐述。三大强调：党在现阶段“应该以国民革命运动为中心”，采取党内合作的形式同国民党建立统一战线，同时又强调应保持共产党在思想上、政治上和组织上的独立性。党的统一战线的策略方针和形式的确定，使党“已经找到了实际工作的正确道路”，开启了党的统一战线的先河，为党走上更广阔的舞台，扩大各地组织的活动范围和为党的组织工作的发展创造了有利条件。

1925 年 1 月召开的四大第一次明确地提出了无产阶级领导权的问题，指出：中国的民主革命，“必须最革命的无产阶级有力的（地）参加，并且取得领导地位，才能够得到胜利”。大会强调了农民问题在民主革命中的重要性，明确提出农民是无产阶级的天然同盟军，阐明了工农联盟的重要性。四大在提出无产阶级领导权的同时，也强调要加强党的建设。

1927 年 4 至 5 月在武汉召开的党的第五次全国代表大会，对以陈独秀为首的中央的右倾错误进行了比较全面的批判，为 3 个月后的八七会议最终结束以陈独秀为代表的中央的右倾错误准备了一定的思想基础。五大发展了四大的思想，提出无产阶级的领导权要在与资产阶级的斗争中才能实现。五大还提出建立革命民主政权和实行土地革命等一系列重要原则，这些都是符合中国国情和马克思主义原则的，为后来的土地革命做了认识上的准备，被以后中国革命的实践证明是正确的。

1927 年大革命失败后，1928 年 6 至 7 月，党的六大在共产国际的帮助下于莫斯科召开。六大正确地分析了大革命失败后的政治形势，肯定了中国社会依然是一个半殖民地半封建的社会，现阶段的中国革命依然是资产阶级性质的民主主义革命；确定了当时形势是处在两个革命高潮之间，批判了机会主义和盲动主义；指出革命的中心任务仍然是反对帝国主义和实行土地革命，中国革命的主要动力是无产阶级和农民；号召发动群众和武装斗争推翻国民党政权，建立以工农为代表的苏维埃政权；明确了中国革命发展道路具有非资本主义的前途等等。这些重要的理论成果在当时党内思想十分混乱的情况下，大体上统一了全党的思想。但是，六大仍然存在着对革命的长期性认识不足，主张城市中心论，对中间阶级两面性、反动势力内部矛盾缺乏认识等缺点，因而提出过一些脱离国情的策略主张。其原因就在于照搬马克思主义某些原理，对中国国情特点了解仍不深入。

六大以后，经过 7 年艰苦卓绝的奋斗，党在土地革命战争中逐步走向成熟。1935 年 1 月召开的遵义会议开始确立毛泽东在全党全军的实际上的领导地位，为中国革命从低潮转向胜利准备了条件。但这个确立还只是开始，到完成还要有一个过程。此后，在克服了王明路线右的方面的干扰后，到 1938 年 10 月，在党的六届六中全会上，进一步确立了毛泽东和他所代表的正确路线的领导地位。会上，毛泽东在党的历史上第一次鲜明地提出了“马克思主义的中国化”的命题和任务，这是一件具有重大理论意义和历史意义的事情。他针对 20 世纪 30 年代在中国盛行的把马克思主义教条化、把苏联经验和共产国际决议神圣化的倾向，鲜明地提出：“共产党员是国际主义的马克思主义者，但马克思主义必须通过民族形式才能实现。没有抽象的马克思主义，只有具体的马克思主义。所谓具体的马克思主义，就是通过民族形式的马克思主义，就是把马克思主义应用到中国具体环境的具体斗争中去，而不是抽象地应用它。”“马克思主义的中国化，使之在其每一表现中带着中国的特性，即是说，按照中国的特点去应用它，成为全党亟待了解亟须解决的问题。洋八股必须废止，空洞抽象的调头必须少唱，教条主义必须休息，而代替之以新鲜活泼的，为中国老百姓所喜闻乐见的中国作风与中国气派”。（《毛泽东选集》，东北书店 1948 年版，第 928 页）在六届六中全会上，马克思主义中国化的命题得到党内普遍的赞成，增强了全党克服教条主义思想的自觉性。

从土地革命战争后期到抗日战争后期的 10 年中，以毛泽东为代表的中国共产党人，经过对正反两方面经验教训的不断总结，对中国国情和中国革命的特点、规律有了更为深刻和完整的认识。10 年探索使党基本上明确了“什么是新民主主义革命和怎样进行新民主主义革命”的一系列根本问题；提出了“马克思主义中国化”的科学概念；明确了“农村包围城市”的特色革命道路，比较完整地提出了新民主主义理论，形成了马克思主义中国化的理论——毛泽东思想。这是马克思主义中国化进程中实现历史性大飞跃的 10 年。

在抗日战争接近最后胜利的前夜，为系统地总结中国革命的基本经验，为彻底打败日本侵略者和建设新中国做准备，1945 年 4 月至 6 月，中国共产党第七次全国代表大会在延安胜利召开。七大制定了夺取中国新民主主义革命胜利的路线、方针、政策，它在组织和党的建设方面的重大建树，对党的发展和中国革命的胜利，产生了巨大的指导作用，反映出党在马克思主义中国化方面更加成熟了。

毛泽东在论述七大提出的政治路线时，对新民主主义革命和新民主主义社会的论述就是这种成熟的结晶之一。他指出：党的革命目标，是在抗日战争胜利后，建立一个无产阶级领导的统一战线的民主联盟的新民主主义国家，而不是直接进入社会主义。因为“要想在殖民地半殖民地的废墟上建立起社会主义社会来，只是完全的空想”。根据马克思主义的基本原理，他提出发展生产力是检验政策优劣的标准，新民主主义社会必须大力发展生产力。从国情出发，他还特别强调了利用和发展资本主义经济的必要性。这些都是对新民主主义理论的重大发展。

党的七大确立了毛泽东思想为党的指导思想，丰富了党的建设理论。刘少奇在《关于修改党章的报告》中，对毛泽东思想作了全面的阐述，指出：“毛泽东思想，就是马克思列宁主义的理论与中国革命的实践之统一的思想，就是中国的共产主义，中国的马克思主义。”“毛泽东思想，就是马克思主义在目前时代的殖民地、半殖民地、半封建国家民族民主革命中的继续发展，就是马克思主义民族化的优秀典型。”经过党的七大，马克思主义中国化的伟大成果——毛泽东思想为全党所接受并且被写进了党章。

七大以后，在毛泽东思想的指引下，党不仅在抗日战争中做出了巨大贡献，而且取得了解放战争的辉煌胜利，创建了新中国，解决了近代中华民族面临的一大历史任务。这是马克思主义中国化第一次历史性飞跃的最伟大的实践成果。

第二个历史时期：1949 年至 1978 年社会主义革命和建设时期，马克思主义中国化处于两次飞跃之间，即第一次飞跃的延伸和第二次飞跃的准备时期。这一时期召开了 4 次党的全国代表大会

1949 年新中国成立后，中国共产党开始作为一个执政党领导全国人民进行社会改革和全面建设。1956 年三大改造胜利完成后，党开始探索中国自己的建设社会主义的道路。1956 年 4 月，毛泽东提出：现在我们有了自己的初步实践，又有了苏联的经验和教训，应当更加强调从中国的国情出发，在结合上下工夫，“进行第二次结合，找出在中国进行社会主义革命和建设的正确道路”。（吴冷西：《十年论战》，中央文献出版社，1999 年版，第 23 页）

1956 年召开的党的第八次全国代表大会，是党在全国执政后召开的第一次全国代表大会，同时也是在中国由新民主主义过渡到社会主义社会重大历史转折时刻所举行的一次大会。大会总结了七大以来特别是建国以来的历史经验，分析了生产资料所有制改造基本完成后的形势，提出了全面开展社会主义建设的任务，在社会经济、政治、文化和党的建设等方面制定了一系列方针政策。

八大根据社会主义改造基本完成后的新形势和国家面临的新问题，明确指出：我国无产阶级同资产阶级之间的矛盾已经基本解决，国内的主要矛盾是人民对于经济文化迅速发展的需要同当前经济文化不能满足人民需要的状况之间的矛盾；党和国家的主要任务是要在新的生产关系下集中力量发展生产力。在经济建设上，八大坚持既反保守又反冒进即在综合平衡中稳步前进的方针；在经济体制改革方面，八大肯定了“三个为主、三个补充”的方针（即：在工商业经营方面，国家经营和集体经营是主体，附有一定数量的个体经营作为补充；在生产的计划性方面，计划生产是工农业生产的主体，按照市场变化而在国家计划许可范围内的自由生产作为补充；在社会主义的统一市场里，国家市场是主体，附有一定范围内国家领导的自由市场作为补充。）开始了突破苏联模式的尝试；在国家工作方面，大会提出在继续加强人民民主专政的同时，进一步扩大国家的民主生活的方针，号召开展反对官僚主义的斗争；在党的建设上，大会提出在全国执政条件下加强党的建设，发展党内民主，反对个人崇拜，等等。八大的路线是正确的，它为新时期社会主义事业的发展和党的建设指明了方向，是全面社会主义建设时期的起点。八大前后，党还提出了许多具有积极探索意义的新方针、新设想，开启了探索中国自己的建设社会主义道路的良好开端。

但是，八大后不久，特别是 1957 年反右派斗争扩大化后，党在探索中国社会主义道路进程中走过了一段曲折的道路，马克思主义中国化受到“左”的错误的严重干扰，党和国家受到严重损失。

“从 1957 年下半年开始，实际上违背了八大的路线，这一‘左’，直到 1976 年，时间之长，差不多整整 20 年。‘左’的极端是‘文化大革命’。”（邓小平：《我们干的事业是全新的事业》1987 年 10 月 13 日。《邓小平文选》第 3 卷，第 254 页）

1969 年 4 月召开的党的九大，是在“文化大革命”这样一个特殊历史背景下召开的。对马克思主义极端教条化的理解和对国情错误认识的结合，使“左”倾思潮泛滥，“左”倾错误路线在党内占了主导地位，党内外民主遭受严重破坏，使党和社会主义建设事业遭到了严重的损失。

贯穿九大政治报告的基本思想，是所谓“无产阶级专政下继续革命”的理论。九大通过的党章否定了七大党章对毛泽东思想的正确定义，提出一个新的、完全错误的定义：毛泽东思想是在帝国主义走向全面崩溃、社会主义走向全世界胜利的时代的马克思列宁主义。这个定义不仅错误地判断了时代特征，而且离开了同中国实践的结合来谈马克思主义，只能带来思想上的混乱。党的十一届三中全会后，中国共产党否定和摒弃了这个定义，重新认识和定义毛泽东思想，回到把毛泽东思想定义为马克思主义理论同中国实践相结合的轨道上来，回到党的七大刘少奇论述的轨道上来，也就是回到马克思主义中国化的提法上来。

九大党章还对八大党章的正确内容作了错误的修改，把“继续革命”的理论写进总纲，而只字不提发展生产力，不提社会主义现代化建设；还取消了有关党员权利的规定。党章还把林彪“是毛泽东同志的亲密战友和接班人”写入总纲，这种完全违反党的民主集中制的组织原则的做法，在党的历史上是从未有过的。在筹备九大的八届十二中全会上，极其错误地批准了对刘少奇的审查报告，宣布把刘少奇永远开除出党。这是党的历史上、人民共和国历史上一起最大的冤案。

九大使“文化大革命”的错误理论和实践合法化，加强了林彪、江青等人在党内的地位，在思想上、政治上和组织上的指导方针都是错误的。

1973 年 8 月召开的党的十大延续了九大的错误。大会通过的由张春桥等人负责起草的政治报告和党章，没有正确地分析林彪事件发生的原因，总结必要的教训，反而肯定“九大的政治路线和组织路线都是正确的”；仍旧号召全党“坚持无产阶级专政下的继续革命”，“坚持无产阶级文化大革命”。十大报告还把“天下大乱，达到天下大治。过七八年又来一次”认定为“客观规律”，预言“党内两条路线斗争将长期存在”；把批判林彪的“极右实质”列为首要任务。在这样的“左”倾错误方针指导下，只能使“文化大革命”愈拖愈长，破坏性后果愈来愈严重。

第三个历史时期：1978 年至现在是改革开放新时期，马克思主义中国化实现了第二次飞跃。30 多年来召开了 7 次全国代表大会

1976 年 10 月党中央粉碎“四人帮”后，经过近一年在徘徊中的前进和拨乱反正，党的十一大于 1977 年 8 月在北京召开。

由于受当时历史条件的限制，十一大是一个集正确与错误、积极与消极于一身的大会。它的积极方面体现在：宣告了“文化大革命”的结束，对粉碎“四人帮”后党和国家的工作重点做了一些正确的探索，对形势和任务有一定的正确认识和判断，为以后党和国家工作重点的转移准备了必要条件。其中，特别是邓小平的正式复出和其他许多党的负责同志重新走上工作岗位和重申实事求是的思想路线，为此后拨乱反正的完成奠定了基础。十一大的消极方面是：大会的主要文件在很大程度上是以“无产阶级专政下继续革命”理论为指导的，继续肯定“文化大革命”；对形势的分析仍然不能摆脱“左”倾思想的羁绊；经济工作中还存在求成过急和其他一些“左”倾政策；没有完成把党和国家工作重点转到社会主义现代化建设上来的任务。

十一大后，随着拨乱反正的深入，随着邓小平等一大批老干部的复出，经过一系列调整，各方面的工作都出现了明显的转机。在这样的基础上，1978 年 12 月党的十一届三中全会胜利召开。全会

的中心议题是把全党工作重点转移到社会主义现代化建设上来。全会重新确立了马克思主义的政治路线、思想路线和组织路线，结束了粉碎“四人帮”后党和国家在徘徊中前进的局面，开始全面纠正“文化大革命”中及以前的“左”的错误，标志着中国进入了社会主义现代化建设的新时期。

会后，根据时代和国情发生的重大变化，在全党、全国人民的努力和邓小平的领导下，马克思主义和中国实践的结合重新起了头，奠了基，开了路，开始了第二次历史性飞跃的进程。在总结新中国成立以来正反两方面历史经验的基础上，党围绕着弄清什么是社会主义、怎样建设社会主义这个最重要的基本理论问题，解放思想，实事求是，实现了全党工作中心向经济建设的转移，实行改革开放，开辟了中国社会主义事业发展的历史新时期，逐步形成了建设有中国特色社会主义的路线、方针、政策，第一次比较系统地初步回答了在中国这样一个经济和文化比较落后的东方大国里建设社会主义、巩固和发展社会主义的一系列基本问题，创立了马克思主义中国化的第二大理论成果——邓小平理论。

1982 年 9 月召开的中国共产党第十二次全国代表大会，是在经过全面拨乱反正和局部改革、我国的社会主义现代化建设和各条战线取得一系列成就的基础上，以邓小平建设有中国特色社会主义这一重要命题为指导召开的。大会总结了我国社会主义革命、建设曲折发展的历史经验，确定了党对社会主义现代化建设的指导思想和党在新时期的任务与纲领，并为实现这个纲领制定了一系列正确的方针、政策，从而揭开了我国社会主义现代化建设的新篇章。

大会在总结历史经验的基础上，突破了以往对社会主义认识上的许多教条，在诸如多种经济形式并存、计划与市场、社会主义条件下的阶级斗争等重大问题上发展了马克思主义。大会倡导社会主义精神文明、高度的社会主义民主，首次提出了“建设有中国特色的社会主义”的科学命题，为邓小平理论的最终创立奠定了基础，指明了新时期的前进方向。自从邓小平在十二大开幕词中提出“走自己的路，建设有中国特色的社会主义”以后，“中国特色社会主义”就成为我党和我国理论界使用最频繁的一个关键词。

1987 年 10 月召开的党的第十三次全国代表大会，是一次高举改革开放大旗的大会。大会的突出贡献在于第一次比较系统地阐述了中国社会主义初级阶段理论，明确地概括了党在社会主义初级阶段“一个中心、两个基本点”的基本路线，制定了“三步走”的经济发展战略，提出了政治体制改革的任务。大会从指导思想、历史阶段、根本任务、发展战略、主要矛盾、总体布局等方面，勾画了建设有中国特色的社会主义理论的轮廓，开辟了社会主义建设的新阶段。在深刻总结党的历史的基础上，党的十三大报告中提出“马克思主义与我国实践的结合”有“两次历史性飞跃”，探索出两条有中国特色的道路的重要思想。

1992 年 10 月召开的党的第十四次全国代表大会，以邓小平的南方谈话为基础，对“建设有中国特色社会主义理论”的形成条件、基本内容和伟大意义作了展开论述，使这个理论形成规范化体系，并把它表述为“邓小平同志建设有中国特色社会主义理论”。十四大首次确立了这个理论在全党的指导地位，高度评价这个理论第一次比较系统地初步回答了如何建设、巩固和发展社会主义的一系列根本问题，是对毛泽东思想的继承和发展，是当代中国的马克思主义。十四大明确了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制，这是对马克思主义的重大发展。

1997 年 9 月召开的党的第十五次全国代表大会，首次使用“邓小平理论”这个科学称谓，正式确立邓小平理论为党的指导思想，并对邓小平理论的历史地位、指导意义、科学体系和时代精神作了新的阐述。十五大把邓小平理论同毛泽东思想一起作为党的指导思想写进了党章。大会强调：在当代中国，只有邓小平理论，“而没有别的理论能够解决社会主义的前途和命运问题”。

党的十五大立足于和平与发展成为当今时代的主题，进一步总结建设有中国特色的社会主义经济、政治和文化的经验，对什么是社会主义初级阶段有中国特色的社会主义经济、政治和文化，怎样建设这样的经济、政治和文化作了深刻的阐述，形成了党在社会主义初级阶段的基本纲领，丰富了

建设有中国特色的社会主义道路的内容。十五大报告还进一步深刻地展开论述了中国社会经历了三次历史巨变和马克思主义中国化的“两次历史性飞跃”的思想。

于 2002 年召开的党的第十六次全国代表大会，面对世界多极化和经济全球化的新趋势，总结了党领导人民建设中国特色社会主义必须坚持的基本经验，更加明确地阐述了建设中国特色社会主义道路的方向和内涵。大会提出全面建设小康社会的奋斗目标，为新世纪、新阶段加快社会主义现代化建设，推进中国特色社会主义事业的发展指明了方向。十六大将“三个代表”这一马克思主义中国化的最新成果确立为党的指导思想，并明确指出“三个代表”重要思想也是发展的、前进的，昭示了党的指导思想与时俱进的品质。

2007 年 10 月召开的党的十七大的主题是：高举中国特色社会主义伟大旗帜，以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，深入贯彻落实科学发展观，继续解放思想，坚持改革开放，推动科学发展，促进社会和谐，为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗。大会报告明确指出：中国特色社会主义伟大旗帜，是当代中国发展进步的旗帜，是全党全国各族人民团结奋斗的旗帜。解放思想是发展中国特色社会主义的一大法宝，改革开放是发展中国特色社会主义的强大动力，科学发展、社会和谐是发展中国特色社会主义的基本要求，全面建设小康社会是党和国家到 2020 年的奋斗目标，是全国各族人民的根本利益所在。报告强调，改革开放以来，我们取得一切成绩和进步的根本原因，归结起来就是：开辟了中国特色社会主义道路，形成了中国特色社会主义理论体系。

在创立中国特色社会主义理论过程中形成的邓小平理论、“三个代表”重要思想和党的十六大以来提出的科学发展观等一系列重大战略思想，是马克思主义中国化的最新成果。这三大理论创新成果贯穿着一个共同的主题——中国特色社会主义，这是当代中国共产党人全部理论和全部实践的主题。

90 多年来，经过全党和全国人民共同奋斗，经历了 17 次党的全国代表大会的总结与探索，马克思主义中国化取得了巨大的成就，这是中国革命、建设、改革所取得的伟大成就的理论基础和生动写照。但是，马克思主义中国化的历史进程并没有结束，这是一个不断发展、推进的过程。十七大之后，这个历史进程仍在不断发展和深化之中。这正是马克思主义生命力之所在。

作者：郑谦

来源：《党史纵览》2012 年第 10 期

当代社会的公民权利与公共管理

——基于历史的逻辑视角分析



广义而言，公共管理随着国家的出现而产生，其主要发展进程经历前工业社会的统治主导型模式、工业社会的管理主导型模式，现在正转向服务主导型模式的治理。公民权利也历经权利虚无、权利扩张、权利平衡三个时期，二者都经历由低级阶段到高级阶段的发展过程，具有历史逻辑的一致性。二者的演进历程为何具有历史的一致性？发展中又有何特殊性？二者的关系究竟是什么？如何去处理二者的关系？我国的服务型政府理论与我国现行公民权利又有什么联系？要正确认识当代公共管理的内涵、本质、不同环境的具体模

式、前瞻性、如何深化改革等问题, 必须从历史视角加以审视。

1 公民权利与公共管理历史逻辑的一致性

公民权利的内涵, 不同学者有不同的界定。T H 马歇尔认为公民权利包括公民的要素、政治要素和社会要素。公民的要素(civil element)由个人自由所必需的权利组成, 包括人身自由, 言论、思想和信仰自由, 拥有财产和订立有效契约的权利以及司法权利; 政治要素(politicalement)是指公民作为政治权力实体的成员或这个实体的选举者, 参与行使政治权力的权利; 社会的要素(socialelement)是指从某种程度的经济福利与安全到充分享有社会遗产并依据社会通过标准享有文明生活的权利等一系列权利。公民权利具有不断扩大、发展的动态性和因国别不同的巨大差异性, 以及自身特有的复杂性。即使在同一时期同一国家, 不同的阶层、公民也有不同的权利。在前工业社会, 尤其是人类社会发展的早期阶段, 由于各种机构是混合在一起, 马歇尔所认为的公民权利的三个要素也是混合在一起, 普通民众的权利非常有限。这一时期, 政府是一种较为低级和原始的类型, 最根本的职能就是统治。实现统治阶级的意志和利益, 实行的是一种集权与强制管理, 一种统治主导型模式。这种模式确认和维系的是社会等级差别与等级秩序, 并通过暴力强化其统治。统治者极力宣扬君权神授、王权至上与差等正义的观念, 以维系和强化其权威性和合法性, 对公共物品的提供和配置和对公共事务的管理则从属于统治的需要并为统治服务。随着资产阶级革命胜利, 尤其是进入垄断资本主义阶段, 自由、言论、信仰自由、工业化与市场经济契约化及司法权等公民要素, 参与选举的政治要素, 福利社会的社会要素的产生, 公民权利在不断扩张。公共事务急剧增加, 公共性内涵日渐凸现, 对经济与效益的理性追求日益成为社会的主要价值取向, 管理主导型模式也随之出现。这个时期, 理论依据主要是主权在民原则、公民参与原则、法制原则与分权制衡原则等。基于这些理念, 并在人民大众的推动下, 公共管理已渐趋摆脱赤裸裸的统治模式, 转向注重社会的公正与和平, 强调专业化、职业化、规则程序化、层级控制与命令服从, 管理工具理性日益凸现。国家的政治部门不再单纯是统治意志的代表机构, 而成为社会公共利益的表达和代表机构, 是社会公众的代言人。社会公共事务的管理成为目的, 政府自身的管理则是出于更好地服务于社会公共事务的管理的需要。社会公共事务的管理不仅是国家政治生活中的中心内容, 而且也是目的。但在政治与行政的分化过程中, 有相当长的一段时间内, 国家的统治职能与管理职能处在一种此消彼长的进程中。

20 世纪 70 年代末以来, 人类步入知识经济的后工业时代, 自由放任主义必将产生自身无法克服的危机, 市场失灵有其必然性。垄断而强行干预必将产生政府职能的膨胀与扩张, 其先天的负外部性难以克服, 政府失灵也有其必然性。人类要实现宪法及其他各种法律赋予的公民权利, 有效地实现对公共事务的管理, 必然要寻求更有效的管理模式, 当代严格意义的公共管理理论就应运产生了。这一时期, 公民权利的内涵更加丰富, 公民要素、政治要素与社会要素三个要素不仅清晰分开, 而且较为平衡, 公民的公共管理权力渐渐地从政治要素中剥离开来。我国学者李军鹏认为, 公民权利有公民的私权利, 如财产权、人格权与人生自由权等等; 公民的公权利, 如公民的选举权与被选举权等; 公民的行政相对人权利, 即公民在行政法中与政府机关平等的权利, 如正当行政程序的权利与知情权等; 公民的公权力, 即公民直接参与公共管理、参与提供公共产品的权利。要充分实现这些公民权利, 必然要求以公民权利为导向, 改变管理模式, 减少控制关系, 让管理主体成为服务者, 管理客体成为服务对象, 形成一种完全新型的管理关系。在这种管理关系基础上, 就能造就一种新型的社会治理模式, 一种以促进公共利益最大化为根本宗旨的服务型的社会治理模式。

纵观公民权利内容的演进史与公共管理模式的变迁史, 公民权利内容不断扩张, 公民主体地位日益凸显, 公共管理中的公共性不断增强, 都经历了由低到高的发展过程, 具有历史逻辑的一致性。从演进过程看, 公民权利是公共管理的逻辑起点, 公共管理为公民权利服务。创新公共管理的模式必须以

公民权利为导向,以是否有利于公民权利的实现,有利于公民共同事务的管理,有利于公共服务与公共产品的供给为评价标准。

2 公民权利与公共管理发展中的特殊性

公民权利与公共管理不仅具有历史逻辑的一致性,还具有时空的滞后性和相互促进性等特殊性。时空的滞后性是指在特定的时间与空间里,或公民权利滞后,或管理模式滞后,二者出现不一致性。在历史朝代的演变中,在统治主导、管理主导与服务主导模式的变迁中,特定的国家、特定的历史条件导致它们在相当长的一段时间里往往出现此消彼长的现象,甚至在相当长的一段时间内,出现一方严重滞后的现象。例如,中国辛亥革命时,孙中山提出的三民主义中的民权主义与民生主义两种公民权利,但管理模式在很长的一段时间内非常滞后。民权主义反映了近代中国社会的主要矛盾,即封建主义和人民大众的矛盾,揭露和批判封建专制主义,指出封建的社会政治制度剥夺了人权。民生主义是孙中山的社会革命纲领,它希望解决的课题是中国的近代化,即发展资本主义经济,使中国由贫弱至富强,同时还包含着关怀劳动人民生活福利的内容。孙中山把民生主义的主要内容归结为土地与资本两大问题,平均地权土地国有是孙中山的土地方案,这种民权主义与民生主义实质就是公民的政治权利与社会权利。辛亥革命虽然推翻了两千多年的封建专制统治,但统治主导型的模式并没有立刻结束,管理主导型模式也没有立刻完全出现,袁世凯称帝,张勋复辟、军阀混战等等,使得中国在相当长的一段时间内,依然是属于统治主导型模式。

当今世界,人类进入全球化、信息化与知识化的时代,人类的各种文明同时共存。但各个国家的历史、政治体制、文化背景、自然条件、国民素质等诸多因素不同,势必又同时存在百花齐放,百家争鸣的多种模式共存的状态。有的国家公民权利滞后,尤其是参与权、知情权、监督权等不足,甚至基本的人权与财产权都无法得到充分的保障,但它却采用了最先进最成熟的公共管理模式。有的国家公民权利比较充分,但鉴于历史等多种原因,公共管理模式比较滞后,无法保障公民的现有权利。例如威权主义国家。威权主义(Authoritarianism)是指第二次世界大战后一些发展中国家和地区出现的军人政权或主要由一党执政的非军人统治,其特点是严格遵从政府的权威。政府常运用压制性手段维持和执行社会控制,如采用依靠各种行政手段、法令、军警来控制法律上已赋予国民的言论、结社、集会等权利。威权主义合法性主要来自政治领袖的个人威望和政府的施政绩效,以及民族主义、集体主义等。如新加坡和马来西亚名义上是民主国家,法律赋予公民很多权利,但自独立以来,新加坡的政治权力就被垄断在人民行动党手中,马来西亚的政权长期被垄断在一些党派构成的联合国民阵线的手中,在很长的一段时间里,这两个国家法律上赋予公民的权利难以实现的根源就是公共管理的模式滞后。

相互促进性是指当一方滞后时,尤其是严重滞后时,另一方会对它产生强烈的反作用。人类的重大公共管理模式在变迁过程中,旧模式与新模式往往在相当长的一段时间内出现此消彼长的现象,其实质就是公民权利与公共管理模式在相互促进。国民权利增长势必改变旧的管理模式,而管理模式的革新又可能增加新的公民权利,但从历史视角看,更多的是公民权利的增长对公共管理模式的革新起更大的促进作用。委托代理理论清晰指出公民是委托人,公共管理的核心主体政府是代理人,政府应按照契约规定的权限和委托人的意愿来代替委托人采取行动。当代理人出现政策失误、方式不当、行政失范、措施不力等而不能实现委托人要求时,委托人就可能终止契约取消代理人资格。这样,就可能出现各种游行、集会、示威,甚至暴力革命活动等,就可能迫使代理人采取新的管理模式或迫使其下台,新的管理模式出现就有历史的必然性。反之,如果公共管理模式超前,理念先行,公民权利缺失滞后,不仅容易导致管理脱离现实,更会促进公民争取权利而产生各种反抗与抵制活动,使社会进入动荡、恐慌甚至分裂等不稳定状态。正因为公民权利与公共管理之间具有相互促进性,才使公共管

理的模式不断地演进,不断地完善,公民权利不断地增长,现代公共管理日益以公民权利为本位,政府公共管理的目标是切实保障和实现公民权利,二者在动态中总体保持一致。

3 当代公民权利对公共管理改革的促进性

自凯恩斯主义的政府干预论破灭以来,奥斯特洛姆的民主行政理论、布坎南的公共选择理论、吉登斯的第三条道路、罗茨的政策网络理论、邓哈特的新公共服务理论、我国行政学专家张康之的引导型政府职能模式等诸多理论随之产生。如何选择理论?如何深化改革?这更是复杂的问题,其中可能涉及各国的历史、环境、政治体制、制度路径依赖、政府主体能力等多种因素。但如从公共管理改革的源头着手,把握它的逻辑起点,发挥公民权利本位的导向促进、公民权利主体的参与促进和公民权利主体的监督促进作用,就易于认清政府管理只不过是一种手段,而手段的适当性取决于它们的合目的性。这就能拨云去雾、把握改革的重难点,避免形式主义或生搬硬套。

公民权利本位的导向促进。基于不可知论的新制度主义范式认为,制度变迁的前提是既定制度规范本身可能是不完善的,需要不断变革与完善。同样,当代公共管理理论也是需要不断变革与完善的。而制度变迁是以“权利表达——公益整合——制度应对”为逻辑。首先是公民的权利表达,也即公民的个体利益表达,然后上升到群体利益,或整合成公益性意见,最后促进制度应对或制度创新。在这变迁过程中,公民权利是起始点。公民权利要充分表达必须要确立公民权利本位,公民权利本位是主权在民思想的核心体现。在政府权力与公民权利的关系中,公民权利是决定性、根本性的。在权利和义务的关系中,权利是目的义务是手段,义务的目的在于保障权利的实现。权利主体在行使权利时,只受法律所规定的限制,这种限制的唯一目的在于保证对他人的权利应有的承认、尊重和保护。公民权利不仅要突出公民要素与社会福利要素的权利,更应突出政治要素和行政要素方面的权利。公民应拥有对公共权力行使主体的选择权、批评监督权、罢免权,以及公共权力的知情权。公民权利本位能使公共权力主体明确权力边界,增强责任意识,按照法律和制度规范用权,使政府职能有限、权力有限;有利于形成政府、市场与社会组织多中心治理的合作共治局面。以公民权利本位为导向能让改革者明确改革的目的,把握改革的出发点与落脚点,避免改革中偏离公民权利的现象,逐步形成以公民权利为导向的改革驱动机制。

公民权利主体的参与促进。从法律角度看,在当代社会,多数国家公民都具有参与治理与管理公共事务的权利,例如,政治上的选举权、罢免权,行政上的参与权、知情权、监督权等。从管理理论角度看,吉登斯的第三条道路认为公共管理既需要有竞争力的市场,又需要政府扮演积极的角色,同时还需要有活跃积极的公民社会或者第三部门。我们必须在它们之间找到平衡,才能适应瞬息万变的世界,并且避免因市场经济发展所带来的不平衡。奥斯特洛姆的多中心理论也指出要在政府、市场和第三部门之间寻求均衡点。从改革的路径看,公共管理改革的主要措施是,推行公共服务市场化、权力下属化、发展基层自治与社区自治、发展非政府公共组织、运用市场原则重塑政府等。可见公民是公共管理的重要主体之一。这既具有法律上的客观性,又具有理论上和改革路径上的必要性。当代社会公民的民主意识与参政意识增强,社会组织与各种自治组织日益增多,公民参与管理的组织化程度不断增强。组织化的公民参与能把各种职业、价值,尤其是利益关联的松散个体或群体,整合成一个具有统一行动能力的组织。组织的公益性更加清晰;能增强公民与公共行政组织成员的博弈互动能力,提高公共行政参与的能量与影响力。因此,公民积极参与管理能促进政府改革,推进管理创新甚或制度的变迁。

公民权利主体的监督促进。美国学者塞缪尔·亨廷顿曾明确指出个人服从社会不是因为他比管理社会的那些人低劣,也不是因为他管理自己的能力不如别人。个人服从社会,是因为他明白与同胞联合起来对自己有利,知道没有一种发生制约作用的权力,就不可能实现这种联合。但要使个人真正地服从社会,服从政府,政府的权力必须为民所谋,必须接受公民监督与制约。这是因为,一方面公民的权利决定了公共管理权力的来源和构成;另一方面,公共行政权力具有指向特定公共空间的强制性影响能

力。在不加限制的情况下,强制影响力往往会转变为任性、妄为式的剥削、压迫和控制,在公共权力确立其合法性强制力的同时,通常就会伴随有对其强制性行为能力的监督与限制。公民在政治要素方面的权利和公益性的公民组织,能在这种权力系统外部对它进行有力的监督和限制。当代社会,公民的参政、议政、监督意识正在不断增强,各种公益性的组织日益增多,公民的监督能力不断增强。公益性的组织增多能增强公民权利主体与公共行政权力主体能力的对等性与交互性,公民权利主体能通过讨论、争论、协商等方式与公共行政权力主体展开博弈,能够通过既定的程序安排,向对方施加实质性的影响。因此,公共行政权力主体政府必须是公开、公平、公正的政府,必须按公民的要求规范行政,为实现公民权利服务。否则,公民就可能通过集会、游行、示威、选举等方式对政府进行施压,甚至罢免部分官员的代理资格。因此,建立科学有效的公民权利主体的监督制度,能够促进政府规范行为,避免寻租,提高绩效,推进改革。

4 当代公共管理理论对公民权利实现的保障性

当代公民权利有公民的要素、政治的要素、社会的要素、行政的要素,公民权利大小渐趋平衡,但具体国情不同,公民权利的划分方式、大小、实现程度等也不同。公民政治上的选举权、行政上的监督与知情权、社会福利权利等依然存在一些问题,或流于形式,无实质内容,或建立在公民的身份、职业与收入等基础上,公民的福利差异过大。当代公民权利促进新的公共管理产生,公共管理的目标、本质、以及运行方式上又都是以公共意志和公民权利的实现为基础,这是一种全新的模式,能为当代公民权利实现提供切实可行的保障。

当代公共管理的理念有利于公民权利实现。英国学者 J·S·密尔曾明确指出政府必须利用它本身存在的好的性质来实现正当的目的,是好政府的三个基本标准之一。当代公共管理是以政府为核心的公共组织,它以有效促进公共利益最大化为宗旨,有效提供公共物品和公共服务为目标进行的活动。公共利益指所有公民的共同利益,既包括所有公民共同的根本利益和长远利益,也包括每一个体公民的合法利益,而不是指向任何一个特定的阶层、阶级与群体。公共管理以公共利益最大化为宗旨,说明整个公共管理活动把公共利益放到了最高位置,把个体公民的合法权益放到了最高位置,体现了公民的权利本位。我国服务型政府是在公民本位、社会本位指引下,在整个社会民主秩序的框架下,通过法定程序按照公民意志,组建起来的以公共服务为宗旨并承担服务责任的政府,人民群众的利益是其根本出发点与落脚点。在这种总目标的指引下,势必要不断推进我国行政管理体制的改革深入,增强政府的社会管理能力,逐步实现公民的教育、医疗、养老等权利的均等化,增强公民的行政参与权、监督权、知情权,等等。

当代公共管理的治理模式有利于公民权利的实现。随公共管理的勃兴,公共管理治理模式也不断增多,主要有奥斯本和盖布勒的企业化政府模式、哈伯德的管理主义模式、拉塞尔·林登的无缝隙政府模式,以及 E. 费利耶等人的效率驱动模式、小型化与分权模式、追求卓越模式、公共服务取向模式和 B·盖伊·彼得斯的市场式政府、参与式政府、弹性式政府、解制式政府四种模式。虽然模式众多纷呈,差异性很大,但各国在具体治理上均呈现出政府、市场与公民社会三方合作共治的多中心治理的共同趋势,只是三者的权重不同而已,有的政府主导,有的市场主导,有的公民社会主导,有的三方较为均衡。多中心治理意味着随着经济领域与社会领域自组织力量的发展,政府组织为了有效地进行公共事务管理和提供公共服务,实现持续发展的绩效目标,由社会中多元的独立行为主体要素基于一定的集体行动规则,通过相互博弈、相互调适、共同参与合作等互动关系,形成多样化的公共事物管理制度和组织模式。这种制度和模式能整合政府、市场与公民社会的三种力量资源,实现三者之间的制约与均衡。在多中心治理过程中,政府势必要建制立规则,对社会多元主体的政策参与进行法律赋权,允许多种社会主体参与政策过程的讨论、咨询、评估,对社会多元主体在政策过程中的权利和义务予以法律界定。这种公民的参与和法律的界定无疑就是在推进和保障公民权利的实现。

5 结论

公民权利是构建公共管理模式的逻辑起点,公共管理模式必须以公民权利为导向,以实现公民权利为目标,违背公民权利客观现实的管理模式必将被扫进历史的垃圾堆。现行的公共管理研究虽然理论成果颇丰,但仍存在诸多悖论与置疑,理论与现实距离较大,理论可行性不强,难以运用于改革中去化解现实棘手问题。我国服务型政府理论正是根据具体国情,顺应时代潮流,以公民权利为本位,把握公民权利与公共管理之间的逻辑关系而应运产生的。但我国社会主义市场经济体制尚未完善,国民的很多权利是建立在身份、职业、收入等基础上,深层次矛盾的制度与体制弊端还没有根本消除,政府行政管理改革难以向纵深掘进,普通公民的参与权、监督权、社会福利等权利还难以充分实现。我国的行政体制改革仍然任重道远,服务型政府的完善可能还需要一个相当长的时间。

注:该文为国家社科基金项目“民主执政的实现路径与运行机制研究”(10BZZ006)阶段性成果

作者:徐敏宁^{1、2} 陈安国³(1. 南京大学政府管理学院;2. 中共江苏省委党校公共管理教研部3. 国家行政学院决策咨询部)

来源:《理论探讨》2012年第5期

公共管理类课程案例教学效果探析

案例教学的理念在于“以学生为中心”组织策划教学活动,即通过案例作为媒介,以教师对教学活动的精心策划、有效组织和引导,调动同学研习案例、模拟决策、参与课堂讨论的积极性,全面提升学生应用理论创新性解决实际问题的能力,从而获得良好的教学效果。对于缺乏职业经验的学生而言,一般认为由于他们对实际管理决策程序缺乏了解,对实践中相关利益主体扭曲或异化行为和形态缺乏深入了解,从而可能制约学生对政策问题的理解,影响学生参与案例讨论的积极性,甚至可能导致最终政策方案因缺乏现实根基而失去决策参考价值。换言之,案例教学的效果可能因授课对象自身属性方面的限制而打折扣。

为此,我们结合对公共管理类本科生和研究生“公共政策学”课程实施案例教学的机会,对教学效果进行了评估。

1 案例教学效果评估方案

从教学的角度看,案例选择的优劣对于案例教学效果具有基础性的决定作用。小劳伦斯·E·列恩(2001)认为好的案例应当具有如下基本特征:(1)教学实用性;(2)能引起争论;(3)对决策分析起重要作用;(4)要有概括性;(5)案例要简洁。为此,我们从清华大学王名教授等编写的《中国公共管理案例(第一辑)》、康奈尔大学 Per Pinstrup-Andersen 教授等主编的《Case Studies in Food Policy for Developing Countries》,以及我们自行开发的案例库中,共选择了6个案例应用于公共管理学科的土地资源管理专业三年级本科生、行政管理专业三年级本科生的“公共政策学”课程教学,以及公共管理类研究生一年级选修课程“公共政策分析”的教学。这6个案例分别为《为无告的大自然请命》、《The Nutrition Transition and Obesity in China》、

《Income Disparity in China and Its Policy Implications》、《Contract Farming in Developing Countries: Patterns, Impact, and Policy Implications》、《民工子弟学校》、《溪坪村旁的化工厂》。在课程教学安排方面，我们将课程设计为两部分，即理论教学部分和案例教学部分，且案例教学部分安排在理论教学之后。这样，学生在进入案例教学部分时已经充分理解并掌握了公共政策制定、执行和评估过程，以及政策分析常用的概念模型等基础理论知识。

在案例教学全部完成之后，通过匿名问卷请同学对案例教学效果进行评估。教学效果评估的内容涉及案例选择的主题是否适合学生专业需求，专业背景缺失是否影响案例教学效果，案例教学对学生理解理论教学内容的功效、对学生政策分析业务技能（包括识别问题、收集信息、分析推理等）的作用、对提升学生非业务素质（包括培养合作精神、强化沟通技巧、克服心理弱势等）的贡献，以及学生对课程建设的建议等。由学生根据与上述评估内容有关的命题按照五级分类（这五个等级分别为：“1”表示对给出的命题“根本不认可”，“2”表示“不太认可”，“3”表示“中立”，“4”表示“认同”，“5”表示“高度赞同”）表达自己对命题的认可程度，从而获得有关分析数据。

2 案例教学效果：总体评价

参加案例教学的同学共有 131 人，其中土地资源管理专业的本科生 62 名，行政管理专业本科生 57 名，公共管理类研究生 12 人。参加案例教学的本科生中约有接近 6% 的同学上个学期各科平均成绩不及格，约 70% 的同学的成绩达到中等及以上，基本符合一般意义上的班级成绩分布。

表 1 不同专业的同学对案例教学效果评价表

单位：%

学生认可度	专业	案例主题	强化理解	职业背景	问题识别	信息搜寻	分析推理	合作意识	沟通技巧	心理强化
根本 不认可	土地资源管理本科生	1.53	0.76	13.74	0.78	0.76	0.76	0.77	0.76	0.76
	行政管理本科生	0.00	0.76	13.74	0.00	0.00	0.76	0.00	0.00	0.00
	公共管理类研究生	0.00	0.00	0.76	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
	小计	1.53	1.53	28.24	0.78	0.76	1.53	0.77	0.76	0.76
不认可	土地资源管理本科生	3.05	1.53	11.45	0.78	0.76	0.00	1.54	1.53	0.00
	行政管理本科生	0.76	1.53	6.87	2.33	0.76	0.76	0.77	3.05	0.76
	公共管理类研究生	0.76	0.00	1.53	0.00	0.00	0.76	0.00	0.00	1.53
	小计	4.58	3.05	19.85	3.10	1.53	1.53	2.31	4.58	2.29
中立	土地资源管理本科生	2.29	9.16	11.45	4.65	7.63	6.87	7.69	8.40	9.92
	行政管理本科生	3.05	3.05	11.45	2.33	3.82	4.58	5.38	8.40	6.11
	公共管理类研究生	1.53	5.34	3.82	2.33	1.53	0.76	0.77	2.29	2.29
	小计	6.87	17.56	26.72	9.30	12.98	12.21	13.85	19.08	18.32
认同	土地资源管理本科生	17.56	19.85	6.11	24.03	17.56	22.14	16.92	16.79	19.08
	行政管理本科生	16.79	17.56	4.58	13.18	13.74	13.74	9.23	9.92	11.45
	公共管理类研究生	6.11	3.05	1.53	3.10	3.82	5.34	5.38	4.58	2.29
	小计	40.46	40.46	12.21	40.31	35.11	41.22	31.54	31.30	32.82
高度 赞同	土地资源管理本科生	22.90	16.03	4.58	16.28	20.61	17.56	20.77	19.85	17.56
	行政管理本科生	22.90	20.61	6.87	26.36	25.19	23.66	27.69	22.14	25.19
	公共管理类研究生	0.76	0.76	1.53	3.88	3.82	2.29	3.08	2.29	3.05
	小计	46.56	37.40	12.98	46.51	49.62	43.51	51.54	44.27	45.80
合计		100	100	100	100	100	100	100	100	100

表 1 所示为学生对案例教学效果评价的汇总结果。从表中可以看出，超过 87% 的同学认为案例主题的选择是恰当的（包括认同和高度赞同两类），只有 6.11% 的同学对案例主题持不同意见（包括不认可和根本不认可两类），仅有不足 5% 的同学认为案例教学无助于加深对此前学过理论知识的理解。对于“参与案例教学必须具有职业经历”这一论断，学生们的看法呈现出较为明显的分化现象，这与他们在其它指标上所表现出较为集中的趋势不同。虽然有超过 48% 的同学对此论断不认可，但仍然有 26.72% 的同学对这一看法持有中立的态度，甚至有超过 1/4 的同学同意这种判断。这说明职业经历对

于案例教学的效果是重要的，至少在缺乏职业经历的公共管理类专业学生看来，如果具有一定的职业经历会有助于他们对案例的理解。关于案例教学对政策分析与决策能力培训的效果，约有 85% 左右的同学认为案例教学有助于提高他们识别问题的能力、拓展其信息搜集视野、增强其分析问题能力和逻辑推理能力，另外，分别有 9.30%、12.98%、12.21% 的同学对上述三项持中立看法，只用极少数同学否认案例教学对提升学生政策分析与决策能力之功用。此外，分别超过 83%、75%、78% 的同学认为通过案例教学中的关键活动（如小组讨论、课堂陈述和辩论等）可以增强同学之间的合作意识、锻炼沟通技巧、克服自身心理障碍（如害怕在公开场合发言、害羞等）。

3 案例教学效果差异检验：专业、类型及学习能力

为了探究案例教学效果是否会受到学生学习能力的影响、不同类型学生（研究生/本科生）对于案例教学效果的评价是否存在差异，以及不同专业的学生对案例教学效果的评价是否表现出一定的差异性，我们进一步通过回归分析检验了学生的学习能力、类型差别、专业差别对案例教学效果的影响。

回归模型的形式如下： $Y_{kik} = \beta_0 + \beta_1 Score_i + \beta_2 D_i + \beta_3 Di + \epsilon_i$

其中， Y_{ki} 表示第 k 个因变量的第 i 个样本的观察值， $k=1, 2, \dots, 9$ ，分别代表案例主题、强理解、职业背景、问题识别、信息搜寻、分析推理、合作意识、沟通技巧、心理强化等； $Score_i$ 为第 i 个样本的学习成绩； D_i 为一个虚拟变量，当其值为 1 时，表示第 i 个样本所属类型为行政管理专业本科生； Di 也是一个虚拟变量，当其值为 1 时，表示第 i 个样本所属类型为研究生； $\beta_0, \beta_1, \beta_2, \beta_3$ 为第 k 个因变量方程的待估参数； ϵ_{ik} 为第 k 个因变量估计方程的随机扰动项。

表 2 学习成绩、学生类型及专业等因素对案例教学效果认可程度影响的估计结果

被解释变量	指标	常数项	学习成绩	行管专业虚拟变量	研究生虚拟变量	R ²	调整 R ²	F 值
案例主题	估计系数	3.804	0.125*	0.207	-0.429	0.069	0.047	3.150**
	t 检验值 / F 概率	15.020	1.780	1.290	-1.560	--	--	0.027
强理解	估计系数	3.671	0.111	0.244	-0.505*	0.080	0.058	3.660**
	t 检验值 / F 概率	14.450	1.580	1.530	-1.830	--	--	0.014
职业背景	估计系数	2.174	0.101	0.128	0.691	0.025	0.002	1.100
	t 检验值 / F 概率	5.510	0.920	0.510	1.610	--	--	0.353
问题识别	估计系数	3.513	0.190***	0.302**	0.084	0.095	0.073	4.430***
	t 检验值 / F 概率	15.090	2.940	2.060	0.330	--	--	0.005
信息搜寻	估计系数	3.583	0.188***	0.255*	0.102	0.087	0.066	4.050***
	t 检验值 / F 概率	15.630	2.960	1.770	0.410	--	--	0.009
分析推理	估计系数	3.685	0.188***	-0.102	0.153	0.087	0.066	4.050**
	t 检验值 / F 概率	12.420	2.960	-0.410	0.610	--	--	0.044
合作意识	估计系数	3.668	0.152**	0.289*	0.126	0.065	0.043	2.920**
	t 检验值 / F 概率	15.020	2.250	1.880	0.470	--	--	0.037
沟通技巧	估计系数	3.381	0.231***	0.037	-0.073	0.074	0.053	3.400**
	t 检验值 / F 概率	12.760	3.130	0.220	-0.250	--	--	0.020
心理强化	估计系数	3.777	0.104	0.287*	-0.338	0.069	0.047	3.160**
	t 检验值 / F 概率	15.190	1.500	1.830	-1.250	--	--	0.027

注：“***”表示估计系数在 0.01 水平上显著；“**”表示估计系数在 0.05 水平上显著；“*”表示估计系数在 0.1 水平上显著。

从表 2 可以看出学生的学习成绩对案例主题的认可程度呈现出显著的正相关，即成绩好的学生对案例选择主题的认可程度高。换言之，相对于成绩较好的同学而言，学习成绩差的学生不愿意接受案例主题较为宽泛的系列案例。另外，研究生和行政管理专业本科生在案例主题偏好方面与土地资源管理本科生的偏好相比并没有表现出显著的差异。

虽然统计结果已经显示案例教学能够促进学生对所学理论知识的理解和掌握,但它是否会随着学生的学习能力不同而呈现出一定的差别也是我们关注的重点。回归结果打消了我们这方面的疑虑,同时揭示了与土地资源管理本科生相比,行政管理的本科生对该问题的认识没有体现出显著的差别,但研究生对此问题的认可程度相对较低。究其原因,研究生一般在本科阶段都选修过“公共政策学”,经过研究生阶段再次学习后,对基础理论掌握较为扎实、理解较为深刻,因此对“案例能够强化对理论的理解”的认可程度低于初次接触课程理论部分的本科生。本科生认为自己能够通过案例讨论获得更多的收益。

关于案例教学对职业背景的要求,由于方程的 F 值不显著,说明在可以接受的置信水平(如 90%)上,我们不能拒绝模型系数同时为零的假设。因此,这个方程的估计结果不理想。

案例教学对学生业务能力提升的效果与学生的学习成绩呈现出显著的正相关。有趣的是,行政管理专业本科生在案例教学增强问题识别能力和信息搜寻能力方面的评价显著地高于土地资源管理本科生的认可程度,而研究生的评价则与土地资源管理本科生没有表现出明显的差异。

学生的学习能力对案例教学过程中合作意识培养、沟通技巧的提高呈现出显著的相关性,但对于心理素质的强化并没有呈现出显著的差别。不同专业的本科生对上述三个方面的认可程度呈现出一定差别,行政管理专业的本科生认可的案例教学对学生合作意识的培养、对心理素质的强化等方面的效果显著高于土地资源管理专业的本科生,但二者在评价案例教学对沟通技巧方面的锻炼没有表现出差异。研究生虚拟变量的检验值在这三个方程中都不显著,说明其评价与土地资源管理类本科生无差异。

最后,模型的 R2 值较低,说明模型对被解释变量方差的解释力很有限。这主要是模型设定较简单、包含变量较少以及定类数据的性质所决定的。但较低的 R2 值并不影响判定解释变量是否能够对被解释变量产生显著影响,只要解释变量的 t 值通过检验,我们就可以断定在一定的置信水平上该解释变量的系数显著地不为零,即可断定解释变量对被解释变量的影响是显著存在的。结论案例教学作为一种本质上追求教学质量和教学效果的教学方法,同样受到缺乏职业经历的公共管理类学生的推崇,且其受欢迎的程度不因学生的成绩优劣、专业和学历而有显著差别。学生普遍认为相对于传统的教学方法,案例教学更能增强学生识别、分析和解决问题的能力,有助于学生增强对理论的理解和把握,也有助于学生增强合作意识、提高沟通技巧以及克服心理障碍。

作者: 郭忠兴¹ 许恒周² (1. 南京农业大学公共管理学院教授; 2. 天津大学管理学院副教授)

来源: 《中国农业教育》2012 年第 5 期

多数人侵权行为及责任理论的新发展



进入 21 世纪以来,侵权法的研究重点和热点向两个不同的方向发展。一个方向是重视受害人是多数人的侵权案件,形成了大规模侵权的理论与实践的研究热点;另一个方向是重视侵权人是多数人的侵权案件,形成了多数人侵权行为及责任的理论和实践的研究热点。对这两个问题的研究越来越热,标志着当代侵权法的发展达到了一个新的高度和水平。其中,第一个热点问题中有

关大规模侵权行为研究的目的,着重解决的是对受害人的救济;而对多数人侵权行为及责任的研究目的,则是关注侵权责任在多数侵权人之间的分担。前者重视的是救济的及时性和有效性,后者注重的是责任分担的科学性和公平性。本文期望通过对第二个热点问题即多数人侵权行为及责任理论的新发展的研究,建立起科学、合理、公平的侵权责任分担规则。

1 多数人侵权行为理论和规则的发展背景

美国侵权法继承英国侵权法的传统,并且不断发展,形成了今天的侵权责任分担理论和规则。在英联邦侵权法上,形成了受害人过错和数人侵权责任的制度,并于 1978 年制定了《民事责任(分摊)法令》。美国侵权法早期追随英国法,直到 1975 年才改为采纳按照过失比例分担责任的做法。1965 年美国法学会编撰的《侵权法重述·第二次》重点研究与有过失问题,即研究被告和原告均有过失的侵权责任分担问题,同时也在共同侵权责任领域研究了共同侵权行为人之间的连带责任,但对其他多数人侵权行为和责任则没有予以特别重视。

美国法学会于 1993 年开始编撰、2000 年发表的《侵权法重述·第三次》中的“责任分担编”全面阐释了侵权责任分担的核心问题,包括原告行为的种类(如故意自伤、原告过失和自甘风险)、连带责任、根据原因力分担责任以及分担和补偿请求权。2003 年,美国统一州法委员会发表了《统一侵权责任分担法案》,在州法层面上全面统一侵权责任分担制度。

《美国侵权法重述·第三次》的“责任分担编”与《美国统一侵权责任分担法案》重点研究的是比较过失和多数人侵权,包括侵权责任在原告与被告之间的分担,以及侵权责任在多数人侵权行为中的数个侵权人之间的分担,而且制定了详细的责任分担规则,具有特别的借鉴意义。可以看到,美国侵权法进入 21 世纪以来的发展,表现为将侵权责任分担规则分为比较过失、连带责任(包括不真正连带责任)以及按份责任。这种侵权责任分担规则的范围,比大陆法系多数人侵权行为及责任规则的范围要宽,既涵盖了多数人侵权行为及责任规则,也涵盖了受害人与侵权人之间的责任分担,即过失相抵规则。

大陆法系侵权法原本没有多数人侵权行为及责任的规则,而是使用多数人之债的规则,解决多数人侵权行为及责任分担问题。大陆法系多数人之债包括多数人债权和多数人债务。多数人侵权行为产生多数人债务,适用多数人债务的债法规则,包括连带之债、不真正连带之债和按份之债。大陆法系民法用多数人之债的方法解决多数人侵权行为及责任分担是顺理成章的,原因在于大陆法系认为侵权行为是债的发生原因之一,既然侵权行为发生的法律后果是债的关系,那么多数人侵权行为必然发生多数人之债,用多数人之债的规则调整多数人侵权行为的责任分担是完全没有问题的。因此在大陆法系侵权法中,专门研究多数人侵权行为及责任的学说并不多见。而与美国侵权法责任分担学说和规则相比较,用多数人之债的方法和规则解决多数人侵权行为及责任分担,其范围最为狭窄。用多数人之债的方法研究多数人侵权行为,尽管没有债法与侵权法理论和规则的对接问题,但是就侵权法本身的理论和实践而言,则不够完美。

事实上,侵权责任在侵权法律关系当事人之间的分配问题是一个非常复杂的问题,它不仅仅包括多数人侵权责任的分担问题,以及多数人侵权行为与过失相抵等侵权法律关系中当事人的责任分担问题,而且还包括更多的侵权责任形态。经过长期研究,笔者在 2004 年再版的《侵权法论》一书中提出了较为完整的侵权责任形态理论,认为侵权责任形态理论是最宽泛的研究侵权责任分担规则的理论,既包括大陆法系的多数人之债的理论、美国侵权法责任分担理论,也包括我国侵权责任法理论中的公平分担损失、单独责任和共同责任等问题。同时,侵权行为形态与侵权责任形态构成完全对应的关系,将侵权行为形态与侵权责任形态完全对应起来,构成完美的侵权法理论体系,更便于指导法官在司法实务中的法律适用。

无论是大陆法系多数人之债对于多数人侵权行为的适用,还是英美法系特别是美国侵权法关于责任分担的理论,以及笔者提出的侵权责任形态的理论和规则,其着眼点都是侵权责任在不同当事人之间的分配,追求的是侵权责任承担和分配的公平性和科学性,它们的区别仅仅在于着眼点的宽窄不同。其中,侵权责任形态理论的视野最为开阔,着眼于所有的侵权责任分配的领域;责任分担理论着眼于中等的视野,看到的是多数人侵权行为和过失相抵等侵权责任法律关系中当事人的责任分担;而大陆法系侵权法对于这些问题都有涉猎,但分别在债法的范围里进行研究,缺乏在侵权法的完整视野中对侵权责任形态问题进行宏观的、整体的和体系化的研究,因而多数人之债的理论和规则不是直接针对侵权责任形态提出的,而是直接适用于多数人侵权行为,范围比较狭小。将多数人之债的理论和规则引入侵权法理论和实践,就形成了多数人侵权行为及责任的理论和规则。

从上述分析可以看到,侵权责任形态的学说是一个庞大的体系,不仅涵盖多数人侵权行为及责任,而且也包括英美侵权法中的责任分担。侵权责任形态、侵权责任分担和多数人侵权行为及责任是三个递进的概念,三个概念的相互关系是“侵权责任形态>侵权责任分担>多数人侵权行为及责任”。可以说,多数人侵权行为及责任既包括在侵权责任分担的规则之中,更包含在侵权责任形态的规则之中。研究多数人侵权行为及责任的理论定位,可以确定多数人侵权行为及责任是侵权责任形态的一种,是侵权责任分担的具体表现形式。按照侵权行为形态与侵权责任形态相对应的一般规则,多数人侵权行为的责任形态就是多数人侵权责任。

我国《侵权责任法》规定了丰富的多数人侵权行为及责任的法律规则,但分散在各个章节之中,需要进行科学的整理和理论的分析。

2 多数人侵权行为概念界定的新发展

多数人侵权行为及责任的概念来源于大陆法系的多数人之债。有学者认为:“以同一给付为标的之债之关系,有多数债务人或多数债权人或双方均为多数者,谓之多数主体之债之关系。”将其应用到侵权法中,称之为多数人侵权或者数名加害人。如有数人以与侵权行为相关的方式出现在案情中时,由此会产生处于不同规则层面上的问题,如各有关人员是否确实要根据侵权行为法承担责任?如果是,其应该在什么范围内承担责任?如果存在一个应由多人承担的侵权责任,则这种责任与被害人构成什么关系?最后需要解决的是在加害人的内部关系中损害分担的问题。

英美法系侵权法中也有多数人侵权行为的概念。《美国侵权法重述·第三次》规定了多名侵权人对不可分伤害的责任,并分别规定连带责任的效力、单独责任的效力等。其中连带责任的效力规定在其“责任分担编”第 10 节,即“当依据适用法律,有多人对一受害人承担连带责任时,该受害人可以起诉任何一名负连带责任者,并从中获得他可以获得的全部赔偿。”第 ii 节规定:“当依据适用法律,某人对一受害人的不可分伤害承担单独责任时,该受害人仅可以获得该负单独责任者在该受害人应得赔偿中所占的比较责任份额。”在美国侵权法中,连带责任包括不真正连带责任。因而多名侵权人对不可分伤害的责任,其实分为连带责任、单独责任以及不真正连带责任。因此,英美侵权法关于多名侵权人对不可分伤害的责任,与大陆法系多数人之债中的多数债务人之债有相通之处,多数债务人之债包含多名侵权人对不可分伤害的责任概念,多名侵权人对不可分伤害的责任与多数人侵权行为及责任是相同的概念。

对于多数人侵权行为及责任的概念,学者有不同界定。王利明教授在《侵权责任法研究》一书中使用了数人侵权的概念,但没有作出定义;同时其又使用了数人侵权中的责任概念,分别对数人侵权中的连带责任和按份责任进行了界定。比较可惜的是,他没有对多数人侵权行为及责任作出具体界定。

张新宝教授使用多数人侵权行为的概念,认为多数人侵权行为是由数个行为人实施行为,对同一损害后果承担责任的侵权行为,其行为主体为二人或者二人以上,数人对同一损害后果承担侵权责任,数人承担侵权责任的方式即数个责任主体与被侵权人一方的请求权之间的联系具有多样性。

王成教授认为,数人侵权行为是指二人以上实施的侵权行为。数人侵权行为与单独侵权行为对应,根据承担责任的方式,数人侵权行为可以分为承担连带责任的数人侵权行为和承担按份责任的数人侵权行为。承担连带责任的数人侵权行为也称为共同侵权行为。

程啸副教授在《侵权责任法》一书中使用多数人侵权责任的概念,认为多数人侵权责任指的就是二人以上实施侵权行为时产生的侵权责任。多数人侵权责任并非规范所有的加害人为多人的情形,而仅仅解决那些因果关系比较特殊的、多数加害人造成他人损害时的责任承担问题。

日本的潮见佳男教授使用复数行为者的不法行为的概念,在该概念下阐释共同不法行为和竞合的不法行为。遗憾的是,他没有对复数行为者的不法行为概念进行界定。不过,复数行为者的不法行为其实就是指多数人侵权行为。

德国学者使用数名加害人的概念表述多数人侵权行为,其含义是指侵权行为法意义上相关的人为数人,即《德国民法典》第 830 条中所称的“共同行为人和参与者”。

综合上述学者的意见,多数人侵权行为及责任的概念应当包括的要素是:第一,行为人的数量为多人,即为两个人以上;第二,造成的损害后果为一个,因此是一个侵权行为,而不是数个损害后果以及数个侵权行为;第三,数人侵权行为包含共同侵权行为、分别侵权行为以及竞合侵权行为等;第四,数人侵权行为的责任多数是由数人分担,也存在不分担责任者。只要符合上述基本特征,就是数人侵权行为及责任。

上述对多数人侵权行为及责任概念的界定,有繁有简。而界定多数人侵权行为及责任的概念,应当能够完整地体现多数人侵权行为及责任的上述四个基本要素。事实上,多数人侵权行为及责任是两个概念,一是多数人侵权行为,二是多数人侵权责任,在概念界定时应当加以分别。笔者认为上述张新宝教授的意见比较稳妥,符合四个基本要素的要求。当然,对其概念的界定还可作进一步完善,即多数人侵权行为是由数个行为人实施,造成同一个损害后果,各侵权人对同一损害后果承担不同形态的责任的侵权行为。而多数人侵权责任则是指数个行为人实施的行为,造成了同一个损害后果,数人对该同一损害后果按照行为的不同类型所承担的不同形态的侵权责任。

3 多数人侵权行为类型的新发展

在以往的侵权法理论中,对多数人侵权行为的类型有不同见解。有的学者认为多数人侵权行为包括共同侵权行为和分别侵权行为,如王利明教授的前述看法;有的学者认为多数人侵权行为包括共同侵权行为和竞合侵权行为,如潮见佳男教授的意见;有的学者认为多数人侵权行为包括数人对同一损害后果承担连带的侵权责任、数人对同一损害后果承担按份的侵权责任,以及在数个责任主体中,部分责任主体承担全部赔偿责任而部分责任主体承担补充的侵权责任的三种类型。

这些意见都从不同的立场理解多数人侵权行为的类型,都有自己的理由,但都是不完整的。这表明以往的侵权法理论对多数人侵权行为类型的理解和整理还是不完全、不完整的,并没有准确概括多数人侵权行为的类型,特别是在我国《侵权责任法》以及司法解释中出现的关于多数人侵权行为的不同规定,展现了多数人侵权行为的多样化。而仅仅局限于传统的侵权法理论对多数人侵权行为类型进行概括,是无法全面展示多数人侵权行为类型的,对此必须予以改进。笔者经过反复研究,重新构建了多数人侵权行为的类型,认为多数人侵权行为包括以下四种类型:一、共同侵权行为。共同侵权行为当然是多数人侵权行为,是多数人侵权行为中最为典型的类型,也是最为重要的类型。二、分别侵

侵权行为。无过错联系的共同加害行为这个概念比较冗长,不够精练。笔者从我国《侵权责任法》第 12 条的规定中抽出“分别”的概念,就把它称为分别侵权行为,表述的就是无过错联系的共同加害行为。这个概念比较简洁且非常贴切,与《侵权责任法》第 12 条相一致。三、竞合侵权行为。在传统的侵权法中,与不真正连带责任相对应的侵权行为形态没有被概括出来,曾经有人使用过原因竞合的概念,概括的范围比较广泛,不仅仅指竞合侵权行为。笔者借鉴上述潮见佳男教授的意见,对此使用竞合侵权行为的概念,对应的责任后果是不真正连带责任。四、第三人侵权行为。第三人侵权行为是我国《侵权责任法》第 28 条规定的免责事由,但是这种免责事由的侵权行为的特点是,作为侵权行为人的一方存在两个以上的行为人,实际上也是数人侵权,仅仅是一方免责另一方承担责任而已,因此,笔者把它作为广义的多数人侵权行为。而这四种多数人侵权行为又可以概括为以下两种类型:第一种是狭义的多数人侵权行为,包括共同侵权行为、分别侵权行为和竞合侵权行为;第二种是广义的多数人侵权行为,即在三种狭义的多数人侵权行为之外,还包括第三人侵权行为。

此外,在侵权法中,侵权行为形态与侵权责任形态须相互对应。换言之,有什么样的侵权行为形态就有什么样的侵权责任形态;什么样的侵权责任形态,就必定由什么样的侵权行为形态所决定。因此,多数人侵权行为形态所对应的就是多数人侵权责任形态。在以往的侵权法中,这样的对应关系出现了残缺,即在多数人侵权行为与多数人侵权责任中,有的对应不起来。如共同侵权行为对应的是连带责任形态;分别侵权行为(无过错联系的共同加害行为)对应的是按份责任形态;第三人侵权行为对应的是第三人侵权责任形态;而在立法和司法中大量使用的不真正连带责任的侵权责任形态,没有一个能够直接对应的侵权行为形态,以致形成缺失,这说明以往的多数人侵权行为类型的理论概括是不完整的。按照侵权法的逻辑,必须有一个多数人侵权行为的类型对应不真正连带责任。笔者经过长期研究,认为竞合侵权行为的概念能够填补这一理论残缺,使竞合侵权行为对应不真正连带责任,因而构成了多数人侵权行为及其责任的完整体系。这样的侵权行为形态和侵权责任形态对接的体系,构成了完整的、完美的多数人侵权行为及责任的理论体系,是非常理想的,也是多数人侵权行为及责任理论的最新发展。

4 多数人侵权行为责任承担规则的新发展

在以往的侵权法理论中,多数人侵权行为的责任承担规则比较简单,主要就是连带责任、按份责任以及不真正连带责任,不存在比较复杂的责任形态规则。进入 21 世纪以来,随着多数人侵权行为及责任理论不断发展,出现了较多的新型侵权责任形态及规则,我国《侵权责任法》也规定了更多的责任形态规则。可以看到,当代侵权法中多数人侵权行为及责任承担的规则正向着多样化、系统化的方向发展,在连带责任和不真正连带责任中出现了更多的责任形态。下文概括的就是多数人侵权行为责任承担规则的体系,其中包含着新发展出来的责任分担规则。

4.1 共同侵权行为与连带责任

共同侵权行为是最为重要的多数人侵权行为,在司法实践中,共同侵权责任纠纷出现的频率特别高,是多数人侵权行为中的重点问题。共同侵权行为及责任在我国《民法通则》中就有规定,即第 130 条的规定,在最高人民法院的司法解释中也有较多的规定。《侵权责任法》面对司法实践的不同做法和理论上的不同认识,在第 8 条、第 9 条、第 10 条、第 11 条和第 13 条、第 14 条中进行了规范,构成了完整的共同侵权行为及责任的法律规范体系。

对共同侵权行为的类型尽管有多种不同的学说主张,但基本的意见是其应包括主观的共同侵权行为、客观的共同侵权行为、共同危险行为、叠加的共同侵权行为。在主观的共同侵权行为中,包括教唆人、帮助人责任以及团伙成员责任。除此之外,《侵权责任法》规定了大量的适用连带责任的侵权行为形态,其并不就是当然的共同侵权行为,笔者称之为准共同侵权行为,例如《侵权责任法》第

51 条规定的非法转让报废车、拼装车致人损害的侵权行为等并非就是共同侵权行为，但须承担连带责任，将其作为准共同侵权行为，即准用共同侵权行为规则的侵权行为形态是较为准确的。

共同侵权行为的责任分担规则是连带责任。对此，大陆法系和英美法系有共同的规则。大陆法系的典型代表如《德国民法典》第 421 条规定：“二人以上以其中每一人都有义务履行全部给付但债权人只有权请求给付一次的方式，负担一项给付的（连带债务人），债权人可以随意向其中任何一个债务人请求全部给付或部分给付。到全部给付被履行时为止，全体债务人仍负有义务。”《美国侵权法重述·第三次》“责任分担编”第 10 节规定：“当依据适用法律，有多人对一受害人承担连带责任时，该受害人可以起诉任何一名负连带责任者，并从中获得他可以获得的全部赔偿。”这样的规则与我国《侵权责任法》第 13 条和第 14 条规定的连带责任规则是完全一致的。

连带责任的新发展，是在连带责任中出现了单向连带责任。单向连带责任也称混合责任，是指在连带责任中，有的责任人承担连带责任，有的责任人承担按份责任，是连带责任与按份责任混合在一起的连带责任形态。连带责任的规则分为以下两种不同形式。

（1）典型的连带责任。

典型的连带责任规则就是我国《侵权责任法》第 13 条和第 14 条规定的规则，其包括：① 中间责任。如《侵权责任法》第 13 条规定：“法律规定承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。”② 最终责任。如《侵权责任法》第 14 条第 1 款规定：“连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。”③ 承担了中间责任的连带责任人向最终责任人的追偿权。如《侵权责任法》第 14 条第 2 款规定：“支付超过自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。”

（2）单向连带责任。

我国《侵权责任法》规定了两个特殊的连带责任规则，即第 9 条第 2 款和第 49 条。这种责任实际上也是连带责任，其特殊性是在连带责任中，有的责任人承担连带责任，有的责任人承担按份责任，因此形成了连带责任的一个特殊类型即单向连带责任。在《侵权责任法》第 9 条第 2 款规定的教唆、帮助无民事行为能力人或者限制民事行为能力人实施侵权行为的侵权案件中，教唆人和帮助人承担的是“侵权责任”，有过错的监护人承担的是“相应的责任”，这就是在连带责任中，有的责任人承担连带责任，有的责任人承担按份责任，构成单向连带责任。在《侵权责任法》第 49 条规定的租车、借车的损害责任中，租车人或者借车人承担的侵权责任是连带责任，机动车所有人如果有过错，承担的“相应的责任”就是按份责任，构成单向连带责任。

单向连带责任形态，在大陆法系侵权法中没有提及。美国侵权法上连带责任中的单独责任就是单向连带责任。《美国侵权法重述·第三次》“责任分担编”第 11 节（单独责任的效力）规定：“当依据适用法律，某人对一受害人的不可分伤害承担单独责任时，该受害人仅可以获得该负单独责任者在该受害人应得赔偿中所占的比较责任份额。”这种责任形态称为混合责任。这就是在数人侵权的连带责任中，有的责任人承担连带责任，有的责任人承担单独责任（按份责任），即单独责任人只承担受害人应得赔偿中的自己的份额，此为单向连带责任。

单向连带责任的规则是：① 单向连带责任人中的连带责任人承担中间责任。单向连带责任中的连带责任人就全部赔偿责任承担责任。如果被侵权人起诉其承担全部责任，连带责任人有权承担全部赔偿责任，其中不属于他的份额的部分，为中间责任。② 单向连带责任人中的按份责任人只承担最终责任。单向连带责任中的按份责任人只承担按照份额确定的最终责任，不承担中间责任。如果被侵权人起诉按份责任人承担中间责任，按份责任人可以我国《侵权责任法》第 9 条第 2 款和第 49 条规定其承担“相应的责任”而予以抗辩，法官应当予以支持。③ 承担了中间责任的连带责任人有权

向按份责任人进行追偿。单向连带责任中的连带责任人承担了超出自己责任份额之外的中间责任的, 有权向没有承担最终责任的责任人包括连带责任人和按份责任人进行追偿, 实现最终责任的分担。

4.2 分别侵权行为与按份责任

分别侵权行为就是无过错联系的共同加害行为。将我国《侵权责任法》第 12 条规定中的“分别实施”概念提炼出来, 确定无过错联系的共同加害行为就是分别侵权行为, 是非常贴切的。按照《侵权责任法》第 12 条的规定, 分别侵权行为的后果是发生按份责任, 每个行为人只对自己的行为后果承担侵权责任, 不存在连带责任的问题。

4.3 竞合侵权行为

(1) 竞合侵权行为的概念界定

竞合侵权行为是指两个以上的民事主体作为侵权人, 有的实施直接侵权行为, 与损害结果的发生具有直接因果关系, 有的实施间接侵权行为, 与损害结果的发生具有间接因果关系, 行为人承担不真正连带责任的侵权行为形态。竞合侵权行为是新创立的一种多数人侵权行为形态概念, 在此之前我国侵权法理论中没有这个概念, 只有原因竞合和行为竞合的概念。其中原因竞合的概念, 是指构成侵权损害的原因不止一个, 而是数个, 发生竞合而造成同一个损害。有人将分别侵权行为也称为原因竞合, 这不是特别正确, 因为行为与事实等结合也可以形成原因竞合。行为竞合的概念接近于竞合侵权行为的概念, 但没有将其提高至多数人侵权行为类型的地位。这是多数人侵权行为类型的新发展。

(2) 竞合侵权行为的类型

我国《侵权责任法》以及司法解释规定了较多的竞合侵权行为的类型, 规则各不相同。这既是竞合侵权行为类型的新发展, 更是多数人侵权行为及责任承担规则的新发展。竞合侵权行为类型分为以下四种: ① 必要条件的竞合侵权行为。必要条件的竞合侵权行为, 是指两个行为中的从行为(即间接侵权行为)与主行为(即直接侵权行为)竞合的方式, 是从行为为主行为的实施提供了必要条件, 没有从行为的实施, 主行为不能造成损害后果的竞合侵权行为。换言之, 间接侵权人的从行为是直接侵权人的主行为完成的必要条件, 这种竞合侵权行为就是必要条件的竞合侵权行为。② “必要条件十政策考量”的竞合侵权行为。其是指符合必要条件的竞合侵权行为的要求, 但是基于政策考量, 规定间接侵权人先承担中间责任, 之后向直接侵权人追偿以实现最终责任的竞合侵权行为。③ 提供机会的竞合侵权行为。提供机会的竞合侵权行为是指两个竞合的行为, 从行为为主行为的实施提供了机会, 使主行为的实施能够顺利完成的竞合侵权行为。从发挥的作用上考察, 提供机会的竞合侵权行为与必要条件的竞合侵权行为有所不同, 即间接侵权人的从行为给直接侵权人的主行为造成损害结果提供了机会, 但并不是必要条件。④ 特殊保险关系的竞合侵权行为。其是指造成受害人人身损害的侵权行为是一个独立的侵权行为, 但受害人在遭受损害之前与有关单位共同订立了特别的责任保险, 责任保险的权利与侵权损害赔偿请求权发生竞合, 因而发生的竞合侵权行为。

(3) 竞合侵权行为的责任承担

竞合侵权行为的后果是不真正连带责任。不真正连带债务的概念源自于德国普通法的连带债务二分论, 由埃舍尔(Eisele, 也译作阿依舍雷)于 1891 年在其论文《共同连带和单纯连带》中提出。他认为, 宏观上区分共同连带和单纯连带的现实意义并不显著, 惟连带债务和不真正连带债务的区分更为重要。由此, 学界探究的重点由共同连带债务和单纯连带债务的区分转变为连带债务和不真正连带债务的区分。侵权法将侵权行为发生的不真正连带债务称为不真正连带责任。不真正连带责任根据竞合侵权行为的不同类型, 其责任形态有所变化, 形成不同的不真正连带责任类型和规则。四种不同的竞合侵权行为类型, 分别对应不同的不真正连带责任类型。

一是必要条件的竞合侵权行为对应的是典型的不真正连带责任。在竞合的侵权行为的数个行为中,一个是主要的侵权行为,另一个是为主要的侵权行为的实施或者损害后果的发生提供必要条件。例如,缺陷产品是由生产者形成的,该产品经过销售者而转移到消费者手中,两个行为竞合发生同一个损害后果,生产者的行为是主要的侵权行为,销售者的行为就是侵权行为实施的必要条件。两个侵权人承担典型的不真正连带责任。

典型的不真正连带责任的规则是:① 中间责任,即在两个不同的不真正连带责任人之间,受害人可以选择其中一个提出损害赔偿请求,即可以向任何一个侵权人请求承担赔偿责任。任何一个不真正连带责任人都有义务承担全部赔偿责任,实现形式上的连带。② 最终责任,即不真正连带责任的最终责任,是不真正连带责任的最终后果,一定要由应当承担最终责任的人全部承担责任,而不是在不真正连带责任人之间实行实质的连带,即分担责任。最终责任必定要由承担最终责任的不真正连带责任人全部承担。不真正连带责任的最终责任只是一个责任,而不是份额的责任,即不分担。③ 追偿权,即在不真正连带责任中,不真正连带责任人中的一人承担中间责任后,有权向最终责任人追偿,实现最终责任。中间责任人承担责任后,对最终责任人的追偿是全额追偿,包括必要的费用。

二是“必要条件+政策考量”的竞合侵权行为对应的是先付责任。“必要条件+政策考量”的竞合侵权行为同样是必要条件的竞合侵权行为,但侵权法根据政策考量改变了这种特定的竞合侵权行为的承担责任规则,将典型的不真正连带责任改为先付责任。这种竞合侵权行为中有一个是主要的侵权行为,另一个是为主要的侵权行为的实施或者损害后果的发生提供必要条件,构成必要条件的竞合侵权行为,但立法者为了更好地保护受害人,使受害人的损害能够得到更为及时的救济,因而规定受害人直接向提供必要条件的侵权人请求损害赔偿,而不是直接向主要的侵权行为一方请求赔偿,因此形成了先付责任这种特殊的不真正连带责任的类型,其责任的承担规则也与典型的不真正连带责任不同,笔者将它命名为先付责任。例如我国《侵权责任法》第 44 条规定了产品责任中的第三人责任,第 85 条和第 86 条规定了建筑物、构筑物及其他设施脱落、坠落、倒塌损害责任,被侵权人可以直接向应当承担中间责任的生产者、销售者或者所有人、管理人、使用人以及第三人或者建设单位、施工单位请求赔偿;中间责任人在承担了赔偿责任之后,再向应当承担最终责任的其他责任人追偿。

先付责任是不真正连带责任的一种变形,是特殊的不真正连带责任,其规则是:① 承担中间责任的责任人先承担赔偿责任。第三人产品缺陷损害责任中的生产者、销售者不是产品缺陷的制造者,因此不是最终责任人,而是中间责任人。但法律规定在先付责任中,被侵权人应当直接向生产者或者销售者请求赔偿,而不是直接向产品缺陷的制造者即第三人请求赔偿。在建筑物等损害责任中,适用同样的规则。② 中间责任人在承担了赔偿责任之后向最终责任人追偿。中间责任人在承担了赔偿责任之后,有权向最终责任人进行追偿,该追偿权的范围是全额追偿,即最终责任的范围是全部赔偿责任。③ 索赔僵局及破解。由于我国《侵权责任法》对先付责任的规则没有规定被侵权人可以直接向最终责任人索赔,因此存在中间责任人无法承担赔偿责任后,被侵权人又不能向最终责任人索赔的僵局。对此,司法解释应当规定,当出现上述索赔僵局的时候,准许被侵权人直接向最终责任人起诉追究其赔偿责任。

三是提供机会的竞合侵权行为对应的是补充责任。提供机会的竞合侵权行为,是指两个竞合的行为,从行为为主行为的实施提供了机会,使主行为的实施能够顺利完成的竞合侵权行为。我国《侵权责任法》第 34 条第 2 款规定的劳务派遣的侵权行为,第 37 条第 2 款规定的违反安全保障义务的侵权行为,第 40 条规定的第三人造成学生伤害的侵权行为,均为适例。提供机会的竞合侵权行为的法律后果是承担相应的补充责任,即有限的补充责任。补充责任也是不真正连带责任的一种变形,是特殊的不真正连带责任。其规则是:① 直接侵权人即最终责任人首先承担责任。与先付责任不同,补充责任的最终责任人首先承担侵权责任,而不是中间责任人先承担责任。② 间接侵权人承担补充责任。如果直接侵权人出现赔偿不足或者赔偿不能的情形,则由承担中间责任的间接侵权人承担相应的补充

责任。相应的补充责任的范围，是与其过错和原因力相适应的责任，而不是全额补充。③ 间接侵权人不享有追偿权。由于在相应的补充责任中，间接侵权人承担的补充责任是有限补充责任，且以其过错为基础，因此，间接侵权人承担了补充责任之后，不享有追偿权。

四是定有特殊保险合同关系的竞合侵权行为对应的是并合责任。定有特殊保险合同关系的竞合侵权行为，是指造成受害人人身损害的侵权行为是一个独立的侵权行为，但受害人在遭受损害之前与有关单位共同订立了特别的责任保险，责任保险的权利与侵权损害赔偿请求权发生竞合，因而发生的竞合侵权行为。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 12 条规定，定有工伤保险合同关系的劳动者在上下班途中遭受侵权行为侵害，符合工伤保险合同约定的赔偿条件，也符合侵权责任构成要件的要求，形成直接侵权行为人实施的侵权行为与用人单位的工伤责任这两个侵权行为的竞合。并合责任也是特殊的不真正连带责任，其基本规则是，受害人既可以向实施直接侵权行为的侵权人请求赔偿，也可以向定有工伤保险合同关系的保险机构请求工伤事故赔偿，因而可以得到双份赔偿。

4.4 第三人侵权行为

(1) 第三人侵权行为的概念和性质

第三人侵权行为是指第三人由于过错，通过实际加害人的直接行为或者间接行为，造成被侵权人民事权利损害，应当由第三人承担侵权责任、实际加害人免除责任的多数人侵权行为。第三人侵权行为的基本性质，法律规定为免责事由，但从加害行为的数量而言，存在两个以上的行为。从其本质上观察，也属于多数人侵权行为，是多数人侵权行为中的一个特殊类型，与其他多数人侵权行为既有相同之处，也有不同之处。

(2) 第三人侵权行为的范围

① 适用过错责任原则和过错推定原则的第三人侵权行为。过错责任原则和过错推定原则同属于过错责任原则，都需要具有过错要件才能构成侵权责任，只是过错要件的证明方法不同，因而我国《侵权责任法》才把这两个归责原则一并在第 6 条中加以规范。② 适用无过错责任原则的第三人侵权行为。在适用无过错责任原则的情形下，第三人侵权行为具有特别的要求。其原因是在适用无过错责任原则的侵权行为类型中，《侵权责任法》将有些第三人侵权行为规定为不真正连带责任，如环境污染责任适用第 68 条，饲养动物损害责任适用第 83 条，产品责任中的第三人责任适用第 44 条。在适用无过错责任原则的侵权领域中，法律没有明确规定第三人免责的，如果法律规定受害人故意造成损害可以免责，则第三人故意造成损害的可以免除实际加害人的责任；如果法律规定因受害人重大过失或者过失造成损害的实行过失相抵，则因第三人重大过失或者过失造成损害的可以免除实际加害人的责任。

(3) 第三人侵权行为的后果

构成第三人侵权行为，其法律后果就是第三人侵权责任，免除实际加害人的赔偿责任。至于第三人侵权责任的承担，适用侵权损害赔偿的一般规则即可，并无特别之处。

作者：杨立新（中国人民大学法学院）

来源：《法学》2012 年第 7 期

个人独资企业法律制度 的完善与商个人体系的重构

1 制度竞争下的个人独资企业及其存在

在大陆法系的商法上，商主体的传统分类是商个人、商合伙和商法人，其中商个人概指独立从事商业经营、依法承担权利义务的个人。现代商法上的商个人的内涵更丰富，可谓一个富有传统特征之自然人状态同时又具有现代特征——单一出资组织体之法律人格状态的概念。“……在目前及今后一段时期内，我国的商主体不限于企业，相应语义下的‘商个人’不仅包括个人独资企业，还包括我国独有的个体工商户、农村承包经营户等非企业主体形态”。此外未经登记的小商贩，“从私法的视角看，小商贩具有商主体身份”。这样，在商个人体系中，按照组织性、规范性程度的不同，可分为组织商个人和自然人商人，与我国现实存在的商个人形态相对应，前者指个人独资企业，（注：关于个人独资企业，按照商自然人、商法人、商合伙分类，仅能将其划入商自然人的一种形态。如按照是组织还是自然人加以区分，则有商事组织与商自然人之别，个人独资企业即作为企业应划入商事组织之列。参见王保树：《商法总论》，清华大学出版社 2007 版，第 98 页。）后者包括个体户、农村承包经营户、小商贩等。相对于以自然人、家庭户形式经营的个体商人，作为企业组织，个人独资企业在经营管理模式等方面表现出更强的主体独立性、规范性、组织性与规模性。从实证分析的角度，可以认为个人独资企业在商个人体系中居于高端地位，属于高层次的商个人形态。因此，探讨我国个人独资企业法律制度的再完善，须置于商个人体系重构的背景之下。

1.1 个人独资企业与个体工商户的发展比较

作为现行法上最重要的两类商个人，长期以来个人独资企业与个体工商户的发展似有天壤之别，《个人独资企业法》颁布之初人们预想的个人独资企业设立热潮一直没有出现，反而有些稍显冷清。根据 2002—2010 年间的历年《中国工商行政管理年鉴》的相关数据分析，我们可以清楚地看到个人独资企业与个体工商户的生存实态。

相关数据表明，独资企业与个体工商户近 10 年来整体都呈现增长趋势，这与我国经济的同期快速增长一致，但二者的数量比差异极大。个体工商户年均增长率呈平稳增长态势，独资企业起初保持了较高增长率，但 2006—2007 年遽然跌至最低点，其后略有恢复。独资企业和个体工商户的注册资本总额总量差别远不如二者数量差异大，这是因为独资企业户均注册资本额明显高于个体工商户，约在 15—20 倍之间，且独资企业户均注册资本额增长趋势也略高于个体工商户。另外，个体工商户的从业人员总量明显多于独资企业，但户均而言，独资企业的从业人员数量保持为 10—11 人，个体工商户仅为 2 人左右。以上事实表明：独资企业与个体工商户是我国数量庞大的两类商主体，对于活跃市场经济、解决就业意义重大；独资企业与个体工商户的户数数量差异在短期内仍将保持，不会有太大改变；从户均注册资本额、从业人员数量看，个体工商户的个体规模显著小于独资企业。

1.2 个体工商户和个人独资企业的制度比较

个人独资企业和个体工商户都具有出资主体单一性、组织的非法人性特征，均属商个人之范畴，但由于二者发轫的时代背景、立法思想的重大差异，在商主体制度的基本方面都有所差异。“1956 年社会主义改造，即合作化运动，消灭了私有经济，实现了单一公有制的计划经济，到文化大革命，

使国民经济濒临崩溃，十一届三中全会决定改革开放，第一个步骤是‘放开、搞活’，放开指允许城乡劳动者的个体经济，个体工商户的存在”。20 世纪 80 年代中期的民法通则、城乡个体工商户暂行条例颁布后，“从个体工商业者衍生出来的个体工商户概念便取代了以往的独资企业的概念，成为公民个人从事民事活动的一种特殊法律形式。”但允许个体工商户的存在及发展“属于危机对策的性质，还没有认识到单一公有制和计划经济的弊病，还谈不到经济体制的改革，谈不到私有经济的发展问题”。然而，“经过五、六年的发展，部分工商户的资本迅速扩大，雇工人员大大超过法律所定的标准，私营企业（有人称为私有企业）的出现是一种客观事实。”1988 年私营企业暂行条例催生了个体工商户和独资企业的并存局面。正所谓“依《独资企业法》，个人独资企业中的‘个人’是指投资者为一人，而个体工商户中的‘个体’是指所有制形式”。1999 年宪法修正案规定“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”，基于对所有制立法弊端的弥补以及对现代企业立法体系的回应，个人独资企业法才应运而生。

从替代序列上看，商品经济的每个发展阶段都有与其相适应的主要的市场主体组织形态，“在小商品经济即商品经济的初级阶段，商品经济的组织形式主要是家庭，即小农，自由民或者手工业者以家庭形式从事商品生产和交换，生产经营的目的在于为买而卖，此时，实质上尚未形成以营利为目的的企业。在小商品经济的中级阶段，大体相当于资本主义简单协作、工场手工业时期和第一次产业革命时期，商品经济的组织形式逐渐由家庭演化为为卖而买的以营利为目的的企业，企业组织形态主要是独资企业和合伙企业”。个体工商户的“户”即是产生于由计划经济向有计划的商品经济转轨初期，是基于个人或家庭成员个体劳动并带有简单协作的初级经营组织形式。个人独资企业则超出了个体工商户的简单性、初级性，在法律规范层面，个体工商户的体制色彩以及个人独资企业作为企业所带给企业主的“体面”，都使同领域内的经营组织形式呈现出个体工商户相对于个人独资企业处于低级阶层，（注：《2009 年北京市场主体发展报告》中指出：个体工商户行业分布最为集中，批发和零售业是个体经营者从事的主要行业，实有户数达 458924 户，占总量的近 60%。其余个体经营者从事的行业也多与日常生活紧密相关，如居民服务和其他服务业、租赁和商务服务业、住宿和餐饮业等。）个人独资企业更多属于个体工商户的“升级版”。在组织模式上，个体工商户属于个体商人，并不存在组织形式概念，仅是自然人营业的特殊形式，个人独资企业属于企业组织，可以设立分支机构。在经营管理形式上，个人独资企业主“可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人经营管理企业事务；个体工商户的经营则由业主（公民）自己进行”。依托代理制度，个人独资企业吸收优秀管理人才经营企业，降低企业对于业主的依赖，提高管理水平，扩大企业规模，“这就决定了个人独资企业更符合现代企业制度的特征。而个体工商户只能适用于小规模的经营主体”。

延伸到具体规则层面，个体工商户和个人独资企业的法律依据与法律地位也不相同。个体工商户的主要法律依据是民法通则与个体工商户条例，个人独资企业依据个人独资企业法设立，以上立法的调整角度差异很大，“个体工商户是从民事主体的角度，对自然人主体之特殊权利能力的一种规定，其主体资格是自然人的一种特殊形态。而个人独资企业则是从营业主体即企业的投资形式、法律责任对企业类型的一种划分，它是从市场主体这一角度考虑的”。由此导致二者的法律地位的差异。民法通则将个体工商户规定在第二章“公民（自然人）”，由此可知个体工商户属于自然人的范畴，个体工商户并非企业组织。无财产即无人格，个体工商户的债务，由个人（家庭）财产承担。虽然个人独资企业也无独立财产、不承担独立责任，但采企业组织形式，能以企业商号从事民事活动，在商事权利的享有上比个体工商户更广泛。比如，“个人独资企业可以成为公司的股东，从而以企业名义享有公司股东的权利和义务，而个体工商户一般不能以企业名义作为公司股东，只能以个人投资者（自然人）身份成为公司股东”。既然属于企业序列，个人独资企业就能够享受法律关于中小企业的优惠政策，比如促进中小企业发展的优惠政策可以适用于个人独资企业，但与个体工商户无关。

个体工商户和个人独资企业虽然同属私有制经济，但个体工商户诞生之初，被严格限定为“劳动者个体经济”，不准雇工。（注：1979 年 2 月，国家工商行政管理局召开局长会议，局长的报告称，

“各地可以根据当地市场需要,在取得有关业务主管部门同意后,批准一些有正式户口的闲散劳动力从事修理、服务和手工业者个体劳动,但不准雇工。”)“个体经济是一种个体所有的劳动力和个体所有的生产资料直接结合或者在家庭内部进行结合的独立的生产经营单位或者经济形式”。从私有制的性质看,个体工商户属于劳动者用自己的劳动和自己的生产资料相结合,是基于个人生产资料所有权和个体劳动的小生产者经济。随着生产规模的扩大和业主逐利心理的驱使,业主一人单独经营和家庭成员共同经营已经无法满足生产经营的需要,雇工扩大生产经营成为个体工商户发展的必然选择。但彼时私有制“剥削”的魔咒尚未解除,人们便通过“带学徒”、“请帮手”的方式绕开雇工问题,但数量仍受 7 人限制。超过 7 人者,即为私营经济。这就是“七下八上”标准的由来,并为随后立法确认。(注:《私营企业暂行条例》规定,个人独资企业,是指企业资产属于私人所有、雇工 8 人以上的营利性的经济组织,是依赖于雇佣劳动而从事生产经营活动的,是劳动雇佣的私营经济。)当然,从今天的眼光看,用雇工人数多少来划分个体经济与私营经济是缺乏科学依据的,为其后的立法所抛弃。(注:《个人独资企业法》、《个体工商户条例》都没有对个人独资企业和个体工商户的雇工人数进行限制性规定。《个人独资企业法》中的表述为“依法招用职工”、“有必要的从业人员”;《个体工商户条例》的表述是“个体工商户可以根据经营需要招用从业人员”。)

在商主体的框架体系下,个体工商户与个人独资企业虽同属商个人范畴,但前者属自然人商人,后者属组织商人。“个体工商户是从民事主体的角度,对自然人主体之特殊权利能力的一种规定,其主体资格是自然人的一种特殊形态。而个人独资企业则是从营业主体即企业的投资形式、法律责任对企业类型的一种划分,它是从市场主体这一角度考虑的”。“作为企业组织,个人独资企业的经营管理模式较具规范性,在商个人体系中最具组织性、规范性的商主体,属于商个人体系中的高层次形态”。关于这一点,可以从二者的设立条件初见端倪。设立个人独资企业除了须具备主体条件外,还要具备:有投资人申报的出资、有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件、有必要的从业人员等,较高的实体条件要求表明立法在强调其企业组织的性质,但个体工商户的设立无此要求。

1.3 如何看待个人独资企业与个体工商户的制度区别

虽然具有以上多方面的差异,但并不意味着个人独资企业与个体工商户具有质的区分。在“非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分”时代背景下,个体经济与私营经济的划分以及所有制争论已失其意义,“个体工商户和个人独资企业之间,除因历史、体制等原因造成的区别外,从商法角度看这两种主体形态不存在任何实质差别”。个体工商户存在家庭经营的情形,但实质上构成合伙,除此之外,个体工商户与个人独资企业在投资主体方面是相同的。实际上,个体工商户与个人独资企业最大不同在于组织形态,即是否采取企业组织形态。在此基础上导致设立条件、法律地位、适应的市场规模、财会制度、解散清算程序等以上诸多不同。但企业形式差异是否足以构成二者的本质不同?仍难得出令人信服的回答。商个人可以表现为一个“自然人”、“户”(个体工商户、农村承包经营户),也可以表现为自然人投资设立的个人独资企业。“户”和“个人独资企业”都因法律规定而成为自然人选择从事营业的商个人表现形式。在现行立法下,二者都需经过登记注册才能开展营业。只是基于个人独资企业的企业组织性,法律规定了比个体工商户更为严格的设立条件,(注:需要说明的,个体工商户作为现代商法中的商主体也有一定程度的组织性,但这种组织性的规范程度不为法律所要求。)相应的,“相对于以自然人、家庭户形式经营的个体商人,作为企业组织,个人独资企业在经营管理模式等方面表现出更强的主体独立性、规范性、组织性与规模性”。所以二者所具有的以下相同点不应遭受忽视:单一的自然人投资主体;非法人性;所有与经营的高度一体化;投资者(经营者)的无限责任。因此,个人独资企业与个体工商户的“主体独立性、规范性、组织性与规模性”的区别尚停留在“度”的层面,未达至“质”的区别。因此,是否采取企业组织形式只是自然人营业自由权选择的结果,并不是二者的本质区别使然。“由此可见,取消个体工商户和独资企业的划分,使所谓的个体工商户回复其独资企业的性质并由统一独资企业法一并调整,已是目前企业改革和企业立法的大势所趋。”

2 个人独资企业发展现状的原因分析：向下竞争的劣势

纵观 2002—2010 年间历年《中国工商行政管理年鉴》的数据，可以发现，个体工商户和个人独资企业在存在的总数量与个体存在规模两个方面差异巨大，之所以呈现如此格局，原因是复杂的。

2.1 个体工商户的制度先行和路径依赖

1954 年宪法规定了“个体劳动者所有制和资本家所有制”经济形态。取消了私营经济的提法，表述为“个体劳动者”和“资本家”所有制，但其实质仍为个体、私营经济。但随后的社会主义改造，使得个体经济有名无实，“作为整体概念私营企业在中国基本消失，虽然保留了少量的私人商业活动，但不再作为一种企业组织形式予以保护，在概念上改称为个体工商业者”。从此，人们谈“私”色变，直至 1982 年宪法重新确立个体经济的法律地位，随后颁布的民法通则、城乡个体工商户暂行条例确立了个体工商户制度。“至此，从个体工商业者衍生出来的个体工商户的概念取代了以往的独资企业的概念，成为公民个人从事民事或商业经营活动的一种特殊的法律形式”。获得法律肯定与保障的个体工商户得到井喷式的发展。相比之下，私营经济得到宪法确认还要等到 1988 年修宪，（注：修正案规定：“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理。”）而后的私营企业暂行条例第一次确立独资企业的法律形式。同时，有关主管部门依照有关政策确定了人为区分独资企业与个体企业的形式标准——雇工人数的多少，这才使得独资企业在数目上并未得到很大发展。以投资形式和组织形式为企业划分标准的《个人独资企业法》的颁布则要等到 1999 年，其时个体工商户已经先行发展 20 年，其相比于个人独资企业的历史积累和路径依赖优势十分明显。“从制度变迁的规律而言，初始制度安排所形成的路径依赖，必然会对其变迁产生巨大的甚至是决定性的影响。从改革开放初期以来的个体工商户制度及其三十多年的实践，已经在观念、制度运作、经济实务等领域产生了深深的印痕，一定程度上甚至可以说成为当今中国社会不可或缺的一个组成部分”。

2.2 政治正确的考虑

有学者指出，以个体工商户为代表的中国特色制度的形成，往往是意识形态与现实经济压力进行妥协的产物，其制度变迁在实质意义上取决于主流意识形态的支持，而从法律意义上则是宪法的依据。因此，政治正确就成为非公经济发展的必然考虑因素。个体工商户属于个体经济，个人独资企业属于私营经济，前者的个体劳动性质区别于后者的私营经济剥削性质，在特定时期人们进行政治安全的考虑作出基于政治正确的选择，一大批“具有独资企业性质”的个体工商户（雇工超过 8 人）被催生。

2.3 制度区分与优劣势

2011 年的《个体工商户条例》规定了个体工商户向企业组织的转变规范，此处的“企业组织”虽不限于个人独资企业，但显然主要是指个人独资企业，这说明立法者也意识到二者的同质性。既然二者之间并无本质区别，选择哪一个对投资者而言并无本质的制度差异。制度区分度过小的这一因素放大了先行一步发展的个体工商户的路径依赖优势。麻烦还在于，与个体工商户相比，个人独资企业不仅不具备制度优势，甚至还有劣势。个体工商户相比之下具有设立门槛低、程序简便、运营成本较低、管制更宽松、经营更灵活等优势，决定了无论是从初次选择商个人投资形式还是决定是否从个体工商户转变为个人独资企业的情形下，个人独资企业都处于劣势。

2.4 立法价值的错位

“独资企业是业主制企业，其实质在于，它是个人的企业表现，……从本质上讲，独资企业是自然人在商法上的延伸，其商法人格与自然人的个人人格不能分离，自然人的属性影响着独资企业的属性。但 1999 年制定的《个人独资企业法》则是一个试图用组织化的企业形态影响自然人人格的立法。

它企图通过赋予独资企业一定的人格独立、财产独立、利益独立、责任独立使自然人脱离自我，成为一个事实上与其个人根本无法区分的企业躯壳。这种规定显然没有认识到独资企业的个人属性及其非正式性”。之所以对个人独资企业如此定位，立法者可能出于多种考虑。首先，基于个体经济与私营经济的划分以及个体工商户的现实存在，刻意强调个人独资企业的规模性，以保持与个体工商户的人为划分。其次，当时立法尚不承认一人公司，而具规模的个人独资企业恰好可以弥补一人公司立法的空白。（注：允许设立一人公司的 2005 年修正公司法在 2006 年 1 月 1 日施行，个人独资企业的年均增长率由 2006 年的 13.318% 骤降至 2007 年的 3.342%，可能正是证明了这一点。）最后，20 世纪 80 年代以来我国进行的以企业改革为中心的经济体制改革，有关市场主体的立法均是围绕企业而展开的，无论是国企的搞活，还是市场主体制度的创新，均未脱离“企业”这一社会本位实体。“在这种背景下，制定一部统一的独资企业法，不仅为社会经济生活所急需，而且也是建立企业立法的完整体系所必要”。但独资企业投资主体的单一、组织机构和内部关系简单、企业主和企业关系紧密等特点，铸就了独资企业单独立法的单薄感，也导致了个人独资企业立法过度强调了企业性、规范性，在立法价值选择上叛离了业主制企业的本质，加剧相比于个体工商户的制度劣势。

2.5 制度选择的出路——商个人视角下的个人独资企业的再定位

既然本质上讲，个人独资企业与个体工商户之间并无实质性区别，从规范商个人的角度讲，应详定个体工商户向个人独资企业的转化制度，实现个体工商户大规模的向个人独资企业的转化。如此，接下来的一个问题是，个体工商户制度还有存在的必要吗？《个体工商户条例》最终删掉了《征求意见稿》中关于“无固定经营场所的摊贩”的规定，将之留给“省、自治区、直辖市人民政府根据实际情况规定”，这一立法经验主义带来《个体工商户条例》一个立法遗憾，但同时也预示了处于最低端的商个人——“无固定经营场所的摊贩”的一种发展路径，即纳入个体工商户制度进行规范。如此，在维持现有商个人体系形式不变的情况下，适当拉开不同的商个人形态的制度区分度，明确各自的制度优势，完善了商个人的层次发展理论，有利于商个人立法的现代化转型。

3 业主制企业视角下的制度定位：向上竞争的劣势

3.1 个人独资企业与一人公司的可比较性

对个人独资企业及其立法重新进行价值定位，仅仅在商个人的视角下讨论是不够的，还需要将之放在整个商主体体系的视角下进行讨论。从投资主体单一的角度讲，一人公司和个人独资企业都可以纳入独资企业的范畴。对于独资企业的责任形式，即承担无限责任还是有限责任的问题，从两大法系各国的“立法、判例、法理上考察，多是经历一个从普遍性承担无限责任到无限责任与有限责任两种方式并存的转折”。独资企业责任形式由无限责任发展为无限责任与有限责任并存，即意味着一人公司的诞生。如前文提到的，我国 2005 年修正公司法承认一人公司后，个人独资企业年均增长率由 2006 年的 13.318% 骤降至 2007 年的 3.342%，也说明这两个企业形式之间存在着制度竞争。但和个人独资企业与个体工商户的制度竞争相比，个人独资企业与一人公司的制度竞争，可谓是向上的竞争（race to top），制度的优势体现在投资人的有限责任、企业主体的独立性、组织机构的规范性等方面。在此意义上前者可谓是向下的竞争（race to bottom），因为制度的优势体现在设立门槛低、程序简便、运营成本低、管制宽松、经营灵活等方面。因此，还需要向上考察个人独资企业与一人公司的优劣，审视个人独资企业及其立法的价值定位。

3.2 个人独资企业与一人公司的制度区分度

在商主体的体系下，个人独资企业与一人公司都采企业组织形式，都具有单一投资主体、单一资本来源、简易组织机构设置、投资人集所有与经营于一身等特征，但二者在企业制度架构的基本面区分度还是比较明显的。首先从设立门槛与投资风险的高低来观察。一人公司的设立门槛高于个人独资

企业。比如一人公司的最低注册资本额为人民币 10 万元且一次性足额缴纳，个人独资企业的登记事项仅有“出资”而没有“资本”的概念，也没有出资最低额的要求。还有，一人公司股东的出资形式与货币出资比例都有严格限制，但个人独资企业无此类限制。另一方面，一人公司是法人企业，个人独资企业作为业主制企业，不享有法人资格，没有独立财产。二者的法律地位差异决定了投资人的责任承担不同，投资风险也就不同。在投资人的投资风险设计上，一人公司的制度优势明显。

其次从企业治理的规范程度来看。一人公司原则上适用现代公司规范的治理结构，由股东行使股东会职权，设立董事会（执行董事）、监事。独资企业实行业主制管理模式，不存在治理结构，由此，一人公司的外部公众形象优于个人独资企业。此外，一人公司实行较严格的会计审计制度，在每一会计年度终了时编制财务会计报告并经会计师事务所审计，公司财产独立原则得到最低限的维护，否则适用法人格否认制度予以匡正。个人独资企业无此类约束，“虽然独资企业一般都设置有单独的财产目录和业务账簿，用于记载投入企业经营的财产情况和企业业务状况，但其目的只是为了填写纳税账表和使企业主了解、掌握企业的经营状况”。一人公司治理规范的另一面，则意味着运行成本相对较大。

关于税负的轻重之辩，作为法人企业，一人公司需就公司生产经营所得计缴企业所得税，然后自然人股东就其所分配利润缴纳个人所得税。个人独资企业只需就投资者的生产经营所得比照个体工商户的生产、经营所得征收应纳税额的个人所得税。但是不能由此下结论说，个人独资企业的税负必然轻于一人公司，对此尚需具体分析，因为涉及到企业所得税优惠政策。考察企业所得税法可以发现，除了小型微利企业之外，政府还有其他一系列的税收优惠，但其中并没有针对个人独资企业的税收优惠。此外，一人公司还可以享受区域性、产业性等优惠政策，如部分高新技术企业、西部大开发产业、乡镇企业、农业产业化国家重点龙头企业，发展福利事业等。由此，一人公司在税收方面可能反而优于个人独资企业。为发挥税收利益引导作用，促进个人独资企业发展，怎样使个人独资企业能够享受到《企业所得税法》规定的企业税收优惠政策，将是下一个改革点。另外，法人企业通常享受更多的便利条件，比如更容易从银行获得贷款，可以从事更多的行业、产业等，这些也与个人独资企业无关。

3.3 制度竞争的优劣势

从企业规模的视角看，个人独资企业和一人公司都是典型的小微、中小企业。相比于一人公司，个人独资企业的本来优势有：设立门槛低；经营管理模式简单、经营效率高，对业主的经营管理水平要求低；宽松的财务会计制度（国外立法甚至不要求商事登记、商事账簿、商事代理制度适用于业主制企业，以降低其运行成本）；税负较轻。显然的劣势：企业不具有法人资格，投资人承担无限责任。一人公司属于法人企业的范畴，最大制度优势是公司的法人格和投资人的有限责任；但另一方面，对于投资者的资金实力、经营管理经验提出了更高要求。虽然我国现有的法律中并没有规定个人独资企业转化为一人公司的条件和程序问题，但在各地实践中，这种转换还是大量存在的。总体而言，作为广泛意义上的独资企业，一人公司对于资金需求量和经营规模更大的投资者更具吸引力，个人独资企业则为相对小规模投资者所青睐。但从我国立法看，个人独资企业法规定了较高的企业设立条件，并在商号、财产、商业账簿、责任承担等方面突出了个人独资企业的主体独立性、规范性、组织性与规模性，其要求与一人公司几无差异。所以，如何降低个人独资企业的设立条件和运行成本，也就是扩大相对于一人公司的制度区分度，提升个人独资企业的向下竞争（race to bottom）的优势，扩大一人公司向上竞争（race to top）的优势，是下一步立法完善的重要任务。

4 价值回归与制度定位：商个人体系重构下的个人独资企业制度的再完善

个人独资企业法制订之初，过多强调了企业的组织性和规范性，叛离了业主制企业的本质，所以导致其后遭遇实施的尴尬，遭到投资人的“用脚投票”的离弃。2005 年公司法补遗一人公司的立法

后,个人独资企业的制度尴尬更加暴露,加剧了个人独资企业的生存危机,甚至说个人独资企业法目前已经到了生死存亡的边缘,亦不为过,立法的再定位、再完善亟不可待。

4.1 个人独资企业的“降格”计划

国外鲜见关于独资企业的单独立法,而是分散规定在有关立法中,最主要的就是民法、商法、商业登记法和商业会计法。在大陆法系,一般通过商法典规范所有商人和商行为,这些一般原则规定也适用于独资企业,独资企业多被视为小商人而适用商法典的相关灵活性规定。反观我国个人独资企业法,对于独资企业的组织规范性提出了相当高的要求,这些规定意在强化个人独资企业的团体性和主体性,与境外立法认同独资企业的人格和业主的人格为一体、独资企业被视为个人的延伸的理论,已有很大不同。所以,个人独资企业法的再完善之基本方向,应该是在重构商个人体系的框架内,放松管制、鼓励投资、方便投资和鼓励小微/中小企业发展,实施个人独资企业的“降格”计划。“降格”就是降低法律对于个人独资企业的各项要求,回归其业主制企业的本质,突出其制度的灵活性优势。

(1) 降低设立门槛

这涉及投资人、商事登记与出资等方面。关于投资人,个人独资企业法自身并未对投资人资格做不合理限定,节外生枝的是,1988年《私营企业暂行条例》以列举的方式将投资人限定为五类人,在企业登记实践中,各地工商机关仍然沿用该条例的相关规定,限制除农村村民等五类人员以外的人设立个人独资企业,这极大制约了私营企业(多数为个人独资企业)的发展。以所有制标准对企业分类立法的模式不符合市场经济公平竞争的基本要求,立法机关应尽快废止该条例,以保护公民开业自由权,去除个人独资企业的发展障碍。关于商事登记,我国一直采用统一的商事登记模式,对于法人主体与非法人主体不作区分,但是,“对于商个人而言,这样的登记实质兼有主体登记与营业登记的性质,自然人的营业权由此受到实质性限制,加大了多数商个人的制度成本,……我国的商事登记制度亟需分类改革以适应不同层次商主体的发展需求”。应该区分法人性企业与业主制企业的不同登记要求,对于后者而言,申请登记获得营业执照是备案的性质,如同公民办理身份证一般,仅为了行政管理的方便,所以如申请人提交的材料经形式审查合格,应当场颁布营业执照;如能够当场修正的,则予以当场修正。否则,应书面答复,告知理由。关于出资,国家工商总局《关于贯彻实施〈个人独资企业登记管理办法〉有关问题的通知》第3条规定,投资人申报的出资应当与企业的生产经营规模相适应。该规定应予废止,首先因为欠缺可行性,按照国家工商总局《关于登记机关是否应对个人独资企业投资人申报的财产进行审查问题的答复》规定,个人独资企业设立登记,投资人无须提交验资报告或者出资权属证明文件,登记机关对投资人申报的出资权属、出资数额和是否实际缴付等情况不予审查,既然如此,要求其申报出资额毫无意义。更重要的是,该规定将出资与企业生产经营规模相连接,混淆了企业设立条件和经营条件。“企业设立申请被批准后,首先获得的是市场主体资格,凭此资格企业可以从事生产经营活动,但并不意味着此时企业具体生产经营能力的当然获得”,“企业是否具备生产经营条件是一个商事判断,只有商人自己最清楚如何达到生产经营条件以及确定生产经营规模,登记机关无法对此进行判断并作出决定”。上述分析同样适用于“有必要的生产经营条件”和“有必要的从业人员”。总之,应该简化个人独资企业的设立条件,仅需保留投资人、企业名称和企业住所等内容即可。

(2) 降低运行成本

个人独资企业虽然只交纳个人所得税,但很难享受到税收优惠政策,此外,名目繁多的登记、验照、年检等活动,相关费用居高不下。(注:除了税费成本,还有工商登记费、税务登记费及网上申报的开票系统和论证软件费,在经营过程中要缴付增值税、营业税(部分行业)、城市维护建设税、教育费附加、水利建设专项基金、印花税、社会养老保险金等。参见李建伟:“从小商贩的合法化途

径看我国的商个人体系的建构”，载《中国政法大学学报》2009 年第 6 期。）取消不合理的收费，降低企业税费标准，大幅减轻企业运行成本，势在必行。

（3）坚持轻罚薄责原则

个人独资企业法除去第 6 章“附则”，共 46 条，第 5 章“法律责任”占去 14 条，这些法律责任设置明显过重，动辄数千元的罚款显示了“违法必究”之立法原则，企业主不堪重负，应该更加强调整鼓励、保护和引导的方针，对独资企业实行违法必究但不重究，一旦发现违法行为，适用以责令停业整顿与限期改正为主、罚款与吊销营业执照为辅的处罚措施。

4.2 个体工商户的“转身”计划

早在 20 世纪 90 年代市场经济体制建立之初，即有学者呼吁“取消个体工商户和独资企业的划分，使所谓的个体工商户回复其独资企业的性质并由统一独资企业法一并调整，已是目前我国企业改革和企业立法的大势所趋”。但迟至 2011 年底修订的《个体工商户条例》28 条方出台转化之依据：个体工商户申请转变为企业组织形式，符合法定条件的，登记机关和有关行政机关应当为其提供便利。该条的规定还是失之笼统，缺乏具体可操作性。因此，个人独资企业法为这种历史性大转身专门设置相应的具体规范实乃必要。首先，应该尊重业主的营业权及对营业组织形式的自由选择权，不能搞运动式、一刀切性的强制转化，应该通过税收、责任承担等规则引导投资者主动完成转身。如果投资者选择转化为个人独资企业，可以做好相应的工作。诸如厘清个体工商户中家庭经营和个人经营的情形，尤其是厘清家庭经营和个人独资企业中家庭出资但以个人名义经营的情形；或者基于二者的实质同性，只要符合个人独资企业设立条件的，一经申请，工商局应尽量简化手续，强调当场、无偿办理变更登记。

作者：李建伟（中国政法大学民商经济法学院）

来源：《政法论坛》2012 年第 5 期

论我国对商标平行进口的法律对策



1 MICHELIN 案简介

原告米其林集团总公司是一家生产轮胎的法国企业，在相关商品上使用“轮胎人图形”与“MICHELIN”系列商标，该商标在中国获得注册。2008 年 4 月，原告发现被告长沙市雨花区欢乐轮胎经营部经营销售侵犯原告注册商标的产品，遂向法院提起诉讼，要求被告停止侵权行为，赔偿经济损失 10 万元，并在覆盖全国的媒体上发表申明，就其侵权行为公开消除影响。被告辩称，自己销售的轮胎为原告在日本的工厂生产的正品，没有侵犯原告的商标专用权。经查，被告销售的轮胎上标注“MICHELIN”、“225 / 55R16”、“95Y”等文字与技术指标，产地为日本，轮胎上有 3C 认证标志。原告确认该轮胎系由原告在日本的工厂生产，但此种型号的轮胎无 Y 级速度级别。

长沙市中级人民法院经审理后认定,原告作为“MICHELIN”商标的权利人,其注册商标专用权受法律保护,被告销售标有“MICHELIN”系列商标但改动速度级别标识轮胎产品的行为,已构成对原告注册商标专用权的侵害,应当承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。但因该轮胎确系由原告生产,且原告已从首次销售中获利,法院最终判决被告赔偿原告经济损失 5000 元,驳回原告的其他诉讼请求。

事实上,这是一起商标平行进口案件。所谓商标平行进口,是指在国际贸易中,未经国内商标权利人授权,进口销售与国内权利人具有“关联性”的相同商标产品的行为或者现象。与进口假冒商标产品不同,平行进口的货物是真品,是由国内商标权利人自己投放市场,或者是由权利人授权他人投放市场。判断是否属于平行进口的要素是进口产品与国内权利人的“关联性”。一般而言,进口的知识产权产品与权利人具有“关联性”,是指知识产权产品是由权利人自己投放市场;或者是指产品由被许可人、母子公司或者分支机构、联营企业等与权利人具有经济上联系的企业投放市场;或者进口产品所含知识产权与权利人的权利“同出一源”。如果进口产品是由与知识产权人无关的第三人投放市场,各国一般直接认定为侵权,权利人通常可以行使他们的权利阻止进口和销售。反之,如果进口的知识产权产品是由与国内权利人有关联的人投放市场的,则权利人可能已经直接或者间接行使其权利,或者说,已经通过行使权利获得回报。在此情形,他还能不能进一步控制这些产品,即如何平衡知识产权人的知识产权与购买者的所有权之间的冲突,才是争议产生的焦点,这种现象才是广泛引起争论的平行进口现象。

在“MICHELIN”案中,被告销售的产品系原告在日本生产,并非他人生产的假冒产品(国外学者一般将假冒产品称为 dark market,中文译为黑色市场,而将平行进口称为 grey market,中文译为灰色市场),进口的产品与原告具有“关联性”,因此,此案属于典型的商标平行进口案件。

2 知识产权法对商标平行进口的规制

平行进口的产品是含有知识产权的产品。平行进口既与国家的知识产权保护策略有关,又与国家的贸易利益有关。目前各国基于自身经济发展状况及知识产权保护策略,对平行进口采取不一致的政策。但无论采取何种政策,都须通过法律体现出来。

规制平行进口的法律首推知识产权法。具体而言,知识产权法对平行进口的规制体现为有关法律原则的适用。在商标领域,主要是权利穷尽原则、地域性与普遍性原则,它们构成了商标法规制平行进口的主要依据。

2.1 权利穷尽原则——国内穷尽原则与国际穷尽原则

在商标领域,权利穷尽原则是指合法地载有某商标的货物一经投放市场,商标权人即丧失了对它的控制,其权利被视为用尽,任何人再次销售该产品或者使用该产品,商标权人都无权阻止。

权利穷尽原则在平行进口中的适用又分为国内穷尽与国际穷尽。国内穷尽是指权利穷尽原则仅适用于首次销售发生在国内的情形。在一般情况下,平行进口商品的首次销售均发生在国外,因而国内权利人的权利没有穷尽。所以,适用国内穷尽原则的结果是平行进口行为非法,构成侵权。国际穷尽是指如果知识产权产品的首次销售是由权利人自己或者经其同意的人所为,权利人即不能控制产品的进一步销售,不管最初的销售是发生在国内还是国外。适用国际穷尽原则的结果是平行进口行为合法。

欧盟在国内穷尽原则的基础上创造了区域穷尽原则,其内容是,当知识产权产品是由权利人,或者经其同意在任一成员国首次投放市场,该权利人的权利视为穷尽,不能再依据知识产权阻止产品进口。即将成员国市场视为同一市场。知识产权区域穷尽原则是基于欧洲区域一体化的自由贸易政策而在知识产权领域进行区域性协调的结果。

2.2 地域性原则与普遍性原则

这两个原则在美国商标领域适用。普遍性原则是指具有合法商标的商品可以被进口到任何国家销售,而不侵犯进口国相同商标权人的专有权;地域性原则是指在各国主权领域内,商标属于注册人或者使用人专有,根据各国法律存在的商标权各自独立。

地域性原则对应于国内穷尽原则,普遍性原则对应于国际穷尽原则。这两个原则与国内穷尽原则、国际穷尽原则的主要区别是理论基础不同。地域性原则和普遍性原则的理论基础是知识产权的独立性问题,而权利穷尽原则的理论基础一般是指“报酬论”。

国内穷尽与国际穷尽、地域性与普遍性等原则和理论在各国立法和司法实践中有不同的地位和运用。

平行进口产生的直接原因是相同品牌的商品在不同国家价格不同。进口商为图利,从低价国购进产品,然后销售至价格较高的国家,这样就产生了平行进口。我国一直是产品低价国,所以,平行进口在我国较少出现。1998 年全球金融危机期间发生的“力士”香皂案是我国商标领域第一起进入司法程序的平行进口案件,“MICHELIN”牌轮胎案是我国商标领域平行进口第三案。随着国际贸易的发展,尤其是人民币的升值,平行进口现象将会在我国越来越多地出现。

在 2009 年《专利法》修订之前,我国没有法律涉及平行进口问题。2009 年修订的《专利法》第 69 条首次确立了我国专利领域平行进口的对策——国际穷尽原则。目前,我国缺乏规制商标平行进口的法律依据。事实上,在我国对外贸易中,商标平行进口现象已经多次出现,如“立顿”红茶、“金纺”洗涤用品、“青岛”啤酒、“珠江桥”牌生抽等商品的平行进口。在这些案件中,权利人只是因为于法无据以及后果的不确定性而未向法院主张权利而已。所以,我国需要尽早规划,制定策略,以应对在我国可能大量出现的平行进口现象。“随着贸易活动协调的全球努力,有关知识产权利用尽、平行进口和竞争法律的问题将成为核心问题。WTO 的成员国家需要从这些方面澄清其关于公平利益、权利利用尽以及开放商品国际贸易的国家立场。”

如上所言,平行进口的产品是含有知识产权的产品,平行进口与国家知识产权保护策略有关,也与国家的贸易利益有关。对我国而言,最佳选择是尽早制定既能顺应国际社会的发展趋势,又适合我国作为发展中国家国情的制度。据此,本文认为,规制我国商标平行进口的原则应当采取“混合模式”,其内容是:以国际穷尽原则为主,但同时允许“实质性差异例外”与“独占许可人例外”。

3 我国拟采取的“混合模式”的具体内容

3.1 以国际穷尽原则为主

一国制定平行进口的政策,主要是考虑贸易和知识产权保护两个因素。本文认为,基于我国国情,我国应当原则上允许平行进口,换言之,我国商标法应作国际穷尽原则的规定。

从知识产权保护角度分析,采取国际穷尽原则并不会损害商标法的宗旨。知识产权有两大类:创造性知识产权和标识性知识产权。创造性知识产权所保护的主体或者客体是智力创造的结果本身,权利的价值与这些结果本身的价值有直接的关系,著作权和专利权是这类知识产权的代表。标识性知识产权所保护的是一种标识,其价值在于相关公众对于该标识的熟知和认同程度,商标权是这类知识产权的代表。商标的识别作用衍生出两个目的:一是对消费者的保护;二是对商标权人的保护,即对商标权人的商业和身份识别的保护。这是商标法的主要立法目的和功能。

与专利相比,商标不涉及创造行为。传统上,商标的作用主要是维护公平交易。商标是人们用以标明货物来源,阻止他人销售相同商标产品,从而导致混淆公众、损害商标权人商誉的工具。只是到

了近代, 商标权才被视为财产权。以美国为例, 权利穷尽理论并没有适用于商标领域。在美国, 商标被看做是产品来源的担保, 用以防止交易中的混淆, 从而保护商标权人的商誉和商业。商标权不会因任何商业使用行为而穷尽, 它仅可能因损害了其指明商品的来源功能而受到侵害。商标产品未经商标权人同意被投放市场, 即属这种情况。因为在此情形, 商标权人不能对这些产品的质量负责。而在平行进口之场合, 进口的商标产品是由权利人或经权利人同意投放市场的, 非假冒产品, 而系真品, 一般不会致消费者产生混淆, 也不会因混淆而损害商标权人的商誉。目前, 发达国家和发展中国家对待专利平行进口态度大相径庭, 但对商标平行进口态度的对立不如对专利平行进口激烈。这也与商标法与专利法宗旨定位不同有关, 专利法重在保护专利权人的权利保护, 以促进科学技术的发展; 而商标法重在防止消费者混淆, 从而间接损害商标权人的商誉。正如日本法院在 Parker 笔案的判决中所言, 商标法的宗旨, 是保护商标的特殊功能, 即商品来源的指示、商品质量的担保、商标权人通过使用商标获得商誉的象征。消费者可以通过商品的来源确定商品的身份, 这样不会发生购买错误, 可以获得希望购买的商品, 从而消费者的利益可以得到保护。这些功能是商标法保护的主体, 这种保护不仅对商标权人有利, 也对社会大众有利。所以, 与其他工业产权相比, 商标法更注重社会公众利益的保护。

由此可见, 适用国际穷尽原则从而允许商标平行进口在知识产权保护层面来讲是可行的。

从对外贸易角度分析, 允许平行进口符合我国贸易利益。首先我国劳动力价格相对低廉, 是知识产权产品的加工出口大国, 就国际市场上生产和销售同样的产品而言, 我们占有很大的竞争力。提倡允许平行进口, 并通过努力在国际社会形成一定的共识, 有利于我国企业的平行出口。有学者提出, 允许平行进口会导致进口增多, 影响国内就业。这一问题应当一分为二。从某一角度说, 外国产品的进口增多, 确实可能对国内相关产业造成冲击, 但这一损失可以通过平行出口的增加弥补。此外, 如果冲击影响巨大, 我们还可以利用 WTO 框架下的“保障措施”等提供救济。再者, 我国自有的在国际上具有影响力的商标品牌并不多, 禁止平行进口会导致真正的商标权人人为地分割市场, 攫取垄断利益, 这对我国消费者不利。我国是发展中国家, 国民平均收入并不高, 消费者应该得到价格便宜的商品, 允许商标平行进口可以使消费者获得廉价的知识产权产品。至于有学者认为, 平行进口的产品可能与国内权利人销售的产品存在一定的差异从而损害消费者利益, 这种“担心”可以通过“实质性差异例外”予以消除。最后, 提倡允许平行进口的政策, 可以在国际上表明我国一贯支持贸易自由化的态度。用知识产权阻止平行进口实际上是利用非关税壁垒阻止贸易, 而我们允许平行进口的态度符合全球国际贸易自由化的潮流。权衡利弊, 对我国而言, 允许平行进口是利大于弊。

3.2 “实质性差异例外”

构成商标侵权的一个要件是侵权人所使用的标识使公众产生混淆, 使得商标表彰商标权人的主体身份和商品或者服务特征的功能受到损害。这一基本的判断标准在商标平行进口中同样适用。由于平行进口的商品是在外国投放市场, 与国内权利人销售的相同商标产品在某些方面可能存在一定的差异, 当这种差异达到一定的程度, 就可能造成消费者的混淆, 商标表彰商标权人的主体身份和商品或者服务特征的功能将受到损害, 对此情形, 法律应当予以规制。本文认为, 规制的途径就是法律在允许平行进口的前提下, 规定“实质性差异例外”。其具体内含为: 允许商标产品平行进口, 但当进口的真品与国内权利人销售的产品存在“实质性差异”时, 平行进口应当被禁止。

“差异例外”原则已为不少国家和地区的商标立法和司法实践认可, 但各国立法或者司法对“差异”的认定标准宽严不一。

美国 美国对商标产品平行进口的政策主要规定在“海关实施条例”中。在美国, “海关实施条例”只是行政法规, 美国法院通过一系列商标平行进口案件的判决表明了对“海关实施条例”的态度, 而“海关实施条例”的内容往往会根据法院的判决作调整。相关判例显示, 美国法院对商标平行进口采取的原则是以普遍性原则为主, 允许平行进口, 但对“同出一源型”和“授权型”的平行进口

则适用地域性原则, 美国商标权人有权予以阻止。但在 1989 年的 *Lever Bros v. United States* 一案中, 法院又确立了“实质性差异”例外原则。其内容是, 对“同出一源型”和“授权型”以外的其他类型的平行进口, 只有进口的产品与国内权利人分销的产品不存在实质性差异的, 进口才被允许; 若进口的产品与权利人分销的产品存在实质性的差异, 只要在产品或者包装上贴上显著标志, 平行进口也被允许。

在 *Lever Bros v. United States* 案中, *Lever Bros* 及其英国联营公司生产相同品牌的肥皂和清洁剂, 虽然他们使用相同的包装和商标, 但在英国生产的产品已经根据英国消费者的品味和偏好进行了改变, 如为了适应英国人喜欢泡浴缸而美国人喜欢淋浴的习惯, 在英国生产的香皂的香味比在美国生产的淡, 泡沫比美国生产的低, 即在英国生产的产品与在美国生产的产品在香型和泡沫量等方面存在差异。当平行进口发生时, 美国海关根据原“海关实施条例”拒绝阻止英国产品的进口。*Lever Bros* 向法院起诉, 请求法院颁布禁令, 指令海关阻止英国产品的进口。初审法院驳回了原告的请求。上诉法院推翻了初审判决, 认定“海关实施条例”中的“联营企业例外”(即进口的产品是由权利人在国外的关联企业生产, 则不得阻止平行进口。作者加)受制于商标法第 42 条, 只要进口产品与美国国内的授权分销产品之间存在实质性的差异, 美国商标权人就可以依据商标法第 42 条所规定的法定权限禁止外国进口产品使用美国商标, 不因国内权利人与国外制造商之间存在联营关系而改变。法院认为, “商标法第 42 条的规定目的在于禁止欺骗或者造成消费者的混淆; 如果相同的商标在不同的国家具有不同的含义, 那么, 当进口商将外国制造的同商标商品进口到美国销售时, 在缺少特定的区别标志的情况下, 就会造成立法所希望避免的混淆。”

同时, 法院在 *Lever* 案的判决中指出, 进口的关联产品虽然与国内产品存在实质性差异, 但如果已在进口的商品或其包装上贴上“显著的、清晰的标签, 并且该标签一直能够保留到该商品被销售给美国境内的第一层零售商”, 则这种同商标产品平行进口将被允许。这种标签必须“与商标靠得很近, 并且出现在产品本身或其零售包装或容器的最显著位置上”, 标签上必须包含“本产品不是经美国商标权人授权进口, 与美国国内授权分销产品具有实质性差异”的字样。*Lever* 案确立的“实质性差异”原则被称为 *Lever* 规则。1999 年, 美国海关修改了其实施条例, 将上诉法院的判决原则用条文形式确定下来。从美国司法实践看, “实质性差异”, 一般包括产品的原材料或成分、气味、颜色、卡路里、包装、语言、质量保证、容量、保修、用于质量控制的生产批号的差异, 等等。

欧盟 1988 年欧洲理事会通过了《缩小成员国商标差异的理事会一号指令》, 简称《第一商标指令》。《第一商标指令》第 7 条第 1 款规定: “商标不能赋予权利人禁止在由其自己或者经其同意投放欧共体市场的产品上使用商标的权利。”但第 2 款同时规定, “当权利人反对进一步的商业销售存在合法的理由, 特别是货物在投放市场后, 状态被改变或者损坏, 第一条将不适用”。即原则上适用区域穷尽原则, 权利人不能禁止由其自己或者经其同意投放欧共体市场产品的平行进口, 但如果商品的原来状况在投放市场后被改变, 权利人仍可以阻止产品的平行进口。

从欧共体司法实践看, 所谓货物“状态被改变或者损坏”, 主要是指重新包装问题。重新包装, 有些是进口商基于成员国法律的要求, 比如, 进口国法律可能要求在外包装上提供某些信息, 或者要求在外包装上使用本国文字。在另一些情况下, 可能法律并未强制要求重新包装, 而是进口商自己基于消费者的喜好作重新包装。1996 年, 欧洲法院通过 *Bristol Myers Squibb and others v. Paranova* 案确立了重新包装和平行进口指南, 判决参考了在先的 *Hoffmann-La Roch v. Centrafarm* 案所确立的要求。其内容是, 权利人对再包装产品有权阻止进口, 但是, 如果重新包装符合一定的条件, 权利人则无权阻止重新包装产品的进口。这些条件包括: 新包装是投放进口成员国市场所必需的; 新包装没有对产品的原有状况造成副作用; 产品的重新包装没有损害商标以及商标权人的商誉; 新包装清楚地说明谁是产品的重新包装者; 新包装清楚地说明谁是产品的生产者; 新包装清楚地说明所有附加商

品的来源；产品上必须有的标签没有被清除；商标权人事先收到重新包装产品投放市场的通知；根据要求，进口商向商标权人提供了重新包装产品的样本。

重新包装被认定为“状态被改变或者损坏”的理由是重新包装是由他人所为，权利人无法控制重新包装产品的质量。

日本 日本商标法没有专门针对平行进口的规定，现行对平行进口的政策主要通过判例确定。日本通过 Parker 笔案确立了商标平行进口的国际穷尽原则，以及差异例外原则。

在 Parker 笔案中，被告 Shriro 公司是 Parker 笔在日本的独家进口销售商，原告 NMC 公司从香港获得原产 Parker 笔，试图进口到日本销售，被告请求海关没收进口的货物。原告提起诉讼，要求法院确认进口行为不违法。

大阪地区法院在判决中指出，原告试图进口的 Parker 笔与被告进口的 Parker 笔是相同的，质量没有区别，因此，原告进口 Parker 笔的行为没有造成商品来源或者商品质量的混淆，商标的功能没有被削弱。如果消费者对 Parker 笔的期望没有被影响，对消费者的保护就没有被削弱，商标权人 Parker 公司的商誉、利益也没有受到危害。但 Parker 案的判决显示，法院允许平行进口是有一定的条件的，即产品的相同性：来源相同、质量相同。

在以后的司法中，日本各地法院对产品“相同性”的认定标准宽紧不一。在东京地方法院审理的“Fred Perry Tokyo”案中，被许可人根据许可合同在新加坡、印度尼西亚和马来西亚生产 Fred Perry 商标产品，被许可人违反合同，擅自许可中国企业生产 Fred Perry 商标产品，后中国企业生产的产品被进口到日本。东京地方法院认为，这些商品与新加坡、马来西亚生产的商品没有区别，“尽管存在被许可人违约，但不能改变该案的事实，即这些产品的生产和销售是获得了权利人(被许可人)的同意，因而这些产品可被视为来源于被许可人。违约的存在对真品的平行进口是否合法没有影响，商品是否在合同约定的地点生产只涉及商标权人与被许可人之间的内部关系，对第三人而言，商品是来自于权利人，商标指明商品来源的功能没有受到损害”。东京高等法院支持了这一判决。

但是，在大阪地区审理的“Fred Perry Osaka”案中，大阪地方法院却作出了不同的判决，这种商品的进口被认定为侵权。大阪地方法院认为，只有产品确实是在许可合同规定的地方生产的，商标表明商品来源的功能才能得以维持，大阪地方法院的立场最终得到最高法院的支持。法院认为“在这个案件中，争议货物的进口，使得商标货物来源的功能受到损害。被许可人 Ocea 在中国生产产品，而中国并非合同约定的许可生产地点，所以违反了合同关于许可范围的规定。而许可合同关于产地的限制、再许可问题，对权利人控制产品质量至关重要。争议的货物是违反合同生产的，可能损害商标的质量担保功能，因为它们是在权利人的质量监控范围之外生产，与权利人监控生产的产品在质量上存在差异”。

20 世纪 90 年代后，日本商标产品平行进口的例外又增加了产品的重新包装。

日本第一起涉及产品重新包装的案例是 1994 年大阪地方法院审理的“Mag Amp”案。在该案中，大阪地方法院对重新包装的产品作出了禁止销售的决定。法院在判决书中写道：“对规定的产品，商标权人具有在产品上使用商标的专有权，以及禁止第三人使用与注册商标相似标签的权利。”如果其他人，特别是那些得不到权利人信任的人可以使用注册商标，商标的信誉将可能会下降，商标权人的商誉将受到损害。因此，重新包装产品是否属于原产品并不重要，重新包装的产品是否会导致质量变化也不重要，重要的是，不经过权利人的同意，将其投放市场的产品重新包装，比如使用较小的容器，然后重新贴上相同或者相似的商标，再行销售的行为，会损害产品质量的担保，从而损害商标权人的利益。在以后的 Viagra 案，东京地方法院肯定了这一观点。

从上述允许商标平行进口的国家立法以及司法实践看,他们虽然允许平行进口,但如果平行进口产品有“改变”的,一般都被阻止。当然,各国在认定“改变”或者“差异”的标准上有自己的特色。

我国在商标领域适用国际穷尽原则允许平行进口的同时,也应当规定“差异”例外。即法律应当明确规定,适用国际穷尽原则的条件是,平行进口的产品与权利人在国内销售的产品不存在“实质性差异”,如果进口产品与权利人在国内销售的产品存在实质性差异,国内权利人有权阻止进口。这种“差异”必须是达到一定的程度——“实质性”。我国是成文法国家,立法不可能对所谓的“实质性改变”一一列举,但也不能任由法官随意裁定,还是应当规定一定的认定标准。本文认为,认定“实质性差异”的立足点,应当以这些“差异”可能对国内权利人造成一定的影响为考量标准,而且这种影响是指可能对消费者不利,从而影响商标权人的利益。反之,如果这种“差异”对消费者没有可能产生不利,则不构成“实质性差异”。

以牙膏平行进口为例,牙膏中的研磨剂,一般包括二氧化硅、碳酸钙、小苏打,这些配料的使用地域性非常明显。跨国公司在生产牙膏时,往往会根据各国消费者的喜好调整配方。如果进口商将在 B 国生产的牙膏平行进口到 A 国,而平行进口的牙膏如果不适合 A 国消费者的口味,便会破坏该品牌在 A 国的信任度,对 A 国商标权利人造成损害,这种“差异”即构成“实质性差异”。

再以重新包装为例,如果平行进口的商品,只是换上了漂亮的外壳,没有其他的改变,则这种“改变”不构成“实质性差异”;反之,如果将原外壳上的批量编号消除,则可能构成实质性的差异,因为编号可以更加容易追踪到产品(而某些产品可能被召回)。即对商品“差异”的认定不在于形式,而在于实质。

此外,只要存在“实质性”的差异,即使在商品本身或者其包装上有显著说明也不应允许进口。理由是,根据一般消费习惯,消费者购买价值不大的一般商品,较少会仔细阅读产品或者包装说明;购买价值较大的商品,即使已如美国要求在进口的商品本身或其包装上贴有显著的、清晰的“本产品不是经中国商标权人授权进口,与中国国内授权分销产品具有实质性差异”的字样,一来由于该声明并未也不可能详细说明具体存在的实质性差异,二来消费者非产品专家,加之我国商业销售的诚信环境并不理想,它仍然可能损害消费者的利益,从而损害国内商标权利人的利益。

3.3 “独占许可人例外”

允许平行进口的前提,是进口产品由权利人投放市场,或者经权利人同意投放市场。大部分国家允许平行进口适用的法律原则是权利利用尽。而权利穷尽原则的理论基础则是“报酬论”,即权利人已经通过首次销售获得回报,不应再享有权利控制产品的继续流动。权利穷尽原则的设定是基于现代知识产权制度所欲实现的社会利益与知识产权人私人利益平衡这一目标。其实质是在知识产权权利人的垄断权和社会公众对知识产品的所有权这两种权利发生冲突时通过限制知识产权人的垄断权以在双方之间达成一种均衡的权利义务状态,是对双方当事人权利义务的一种法律协调。法律规则其实就是某种利益关系的调节器或者说平衡器。所以说,权利穷尽原则是为了解决知识产权产品的所有人与知识产权权利人之间的利益冲突,或者说是为了平衡知识产权人与社会公众之间的利益。当知识产权产品的所有权与该产品所含知识产权的权利分别属于不同主体所有时,法律应当保护产品所有人的权利,知识产权人不应再继续享有对知识产权产品流通、使用的控制权。因为知识产权权利人已经从首次销售中获得了对其创造的回报,如果还允许其可以继续控制产品的流通,势必损害他人,包括产品销售商和公众的利益。换言之,如果权利人未从首次销售获利,则应当授予其阻止进一步销售的权利。

在商标平行进口中,如果国内权利人是独占许可人,权利人一般未从平行进口商品的首次销售中获得直接或者间接利益。因此,考虑到商标独占许可人的特殊性,法律在规国际穷尽原则,允许平行进口的同时,应当规定第二种例外,即允许独占许可人阻止平行进口,当然,这一例外适用的前提是其未从首次销售中获得利益。理由如美国法院在 *Sanofi S. A. v. Med-Tech Veterinarian Products*

Inc. s 专利平行进口案中所言：“购买者不能获得比专利权人更多的权利”，“购买者不能自动地获得将所购买的产品向美国销售的许可，因为这种许可将会缩减在美国的独占被许可人的权利”。该案的结论是：即使国外的首次销售是专利权人所为，但由于不是独占许可人所为，被许可人的权利不穷尽。在另一起专利平行进口案件中，地方法院更是明确表示，尽管美国专利和外国平行专利的专利权人不能阻止自己在外国投放市场的专利产品进口到美国销售，但是专利权人的美国独占许可人却有权阻止这一进口行为，否则将降低在美国的专利独占许可证的价值，使美国专利权人有可能通过在外国销售专利产品而实现规避的目的。如果独占许可人不能阻止平行进口，则美国专利权人就可以通过在外国制造和销售其专利产品，再利用买方的平行进口行为，把产品销往美国，从而挤占美国独占许可人的市场份额。应当讲，法院的判决无论从理论还是从实践上看，都是合理的。在商标平行进口领域，这一原理同样有适用的空间。因为，在这些情形，产品并非独占许可人投放国外市场，而是由商标权人在国外销售。虽然独占许可人与国外的生产厂商在某种程度上讲也存在关联，但这种关联不同于母子公司关系，独占许可人并不能从国外的销售行为中获利，而权利穷尽原则适用的前提是，权利人已经从国外的销售行为中获利，如果权利人自己销售，是直接获利，如果是通过子公司销售，权利人已作为法人实体的一部分因购买人在外国购买其子公司产品而获得利益。但是，在产品非由独占许可人投放国外市场之情形，独占许可人并未从进口的产品中获得过任何利益，国际穷尽原则不能适用，法律应当授予商标独占许可人阻止平行进口的权利。同时，这一例外还应适用于商标产品的独家许可销售。

4 结论及对 MICHELIN 案的评析

对于平行进口现象，目前各国是根据自己的利益选择适用知识产权相关原则来解决。反对平行进口的国家适用知识产权国内穷尽原则或者地域性原则阻止平行进口；而支持平行进口的国家则适用国际穷尽原则或者普遍性原则允许平行进口。这些原则的适用，表面是知识产权法就可以解决的问题，但实际上，各国只是运用知识产权的原理来解决平行进口的“开”或者“关”，而真正决定其开、关政策的则不仅是国家知识产权保护策略，还涉及国际贸易策略，因为平行进口影响着国际、地区、国家之间的贸易事务。我国是贸易大国，对商标平行进口选择适用国际穷尽原则对我国最为有利，但在允许平行进口的同时，还必须考虑具体情况，完善对消费者的保护，对商标权利人的保护。所以，当进口产品与国内权利人销售的产品存在实质性差异时，应当允许权利人阻止平行进口；当国内权利人未从平行进口商品的首先销售中获利，应当允许权利人阻止平行进口。

在长沙中院审理的 MICHELIN 轮胎平行进口一案中，法院认为，“将不属于 Y 级轮胎标记为高等级的 Y 级轮胎，使相关公众误认为该 Y 级轮胎为原告生产的同级轮胎，破坏商标注册人、注册商标和商品的真实联系”。“这种改变速度级别的轮胎产品，由于产品上标注了米其林商标，而使相关公众将该轮胎误认为原告生产的 Y 级轮胎，使消费者对于产品的来源产生混淆，同时也危及了商标注册人对于产品质量保证产生的信誉，构成商标侵权。”法院的判决是正确的。在进口的非 Y 级的轮胎上改贴 Y 级标签，其结果是使平行进口的商品存在“实质性的差异”，而进口销售存在“实质性差异”的商品，可能导致消费者的混淆，危及商标权人的信誉，当然构成侵权。

但在赔偿数额的确定方面，法院认为，进口轮胎本身是由原告生产，原告已从首次销售中获利，原告索赔 10 万元金额过高，判决被告赔偿原告经济损失 5000 元（原告为本案已支付的合理费用为 3469 元。作者加）。这部分判决似可商榷。一般的平行进口案件，国内权利人往往都已经从首次销售中直接或者间接获利，这是允许平行进口的理由之一。但当进口商品存在实质性差异时，不允许平行进口是为了保护消费者不被混淆，进而损害权利人的利益。换言之，如果消费者被混淆，必然损害权利人的利益。尤其在本案，被告销售的轮胎是由低速度级别的轮胎改贴成 Y 级胎，与真正的 Y 级胎使用强度不同。这一改变会危害消费者人身安全，而轮胎上标注的是原告的商标，这种销售行为必定对原告

商标权造成损害，权利人的利益受到损害即有救济之必要。况且，被告确实已经通过销售平行进口产品获利，不予赔偿，实为使侵权者得以保有不当利益。此外，判决被告只赔偿 5000 元，等于间接鼓励“实质性差异”商品的平行进口，因为此类侵权行为没有违法成本，未被诉，可以获利，一旦被诉，停止销售即可，不用承担其他责任，这实为该判决的一处败笔。

作者：严桂珍（同济大学法学院）

来源：《同济大学学报：社会科学版》2012 年第 3 期

Crime Fiction as Regional Fiction: An Analysis of Dialect and Point of View in Sheila Quigley's *Bad Moon Rising*



1 Introduction

This essay offers an analysis of *Bad Moon Rising* (henceforth *BMR*) (2), the second in a series of novels by contemporary British author Sheila Quigley. As the characters prepare for an annual festival, a number of young women are found strangled and Quigley's detective Lorraine Hunt realises a serial killer is loose on her "patch" (90). At the same time, a young girl is kidnapped. While crime fiction generally and serial killer fiction in particular currently enjoy both popular and critical attention, *BMR* seems to have attracted very little academic discussion to date. No single book or book chapter on Quigley, the novel or the series could be located for review; journal searches (e.g., *The Journal of Popular Culture*; *Crime, Media, Culture*; *Clues: A Journal of Detection*) came up similarly empty; and trawls through the larger indexing databases in language, literature and the humanities (e.g., the MLA and JSTOR) produced little of interest to serious textual scrutiny. Media coverage, for example, swings between glowing tributes in the local papers (*Sunderland Echo*'s "The Mistress of Murder"), or contemptuous dismissals in the broadsheets, such as this one-line snub in *The Observer*: "Bad Moon Rising has a serial killer loose in Houghton-le-Spring. (Well, why not?)" (Gutteridge).

While various reasons might be given for why *BMR* has thus far failed to provoke academic debate, one likely contributing factor may be the issue of genre. To the extent that *BMR* has been noticed, it seems to have been taken for what it first appears to be, a piece of crime fiction, and as crime fiction, it does indeed fail to impress on several counts. As many have noted (Giaino; Knight Form; Messent; Santaularia; Scaggs; Plain), literary crime fiction typically offers a social critique of some kind, often through the figure of a detective who is

marginalised in some way, and thus in a position “to observe society and its institutions from a distance” (Santaularia 58). Only with difficulty, however, could such a reading apply to Detective Inspector Lorraine Hunt. As an attractive, white, middle class, heterosexual woman reasonably happy in her job, she is not marginalised by race, ethnicity, class, sexual orientation, body issues, or severe trauma, either personal or professional. (3) Instead, her interior monologue reveals far more mundane concerns, such as a crush on one colleague (337) and a personality clash with another (8). It is similarly difficult to assign weight to *BMR*’s killer, a man named Trevor, since he is little more than a cardboard cut-out. A fastidious child warped by a cruel mother, he becomes an obsessive serial strangler of young women as an adult, and is thus positioned as the abused child/outcast figure driven by fanaticism, according to Eva Erdman’s matrix of killer types, the classic victim of “early abuse by a Bitch mother” according to Jane Caputi (103). In addition, he exhibits behaviours that readers of the genre are likely to find familiar (Gregoriou): he begins by killing cats, he collects trophies from his victims, and when he is not killing he mostly keeps himself to himself. Even his murders are relatively “mundane,” as serial killer narratives go. While there is no wish here to trivialize violent crime or its representation in fiction, Trevor’s killings, when put beside the likes of Hannibal Lecter’s cannibalism in *The Silence of the Lambs*, seem pedestrian in comparison.

With a relatively uninteresting detective and a cliched killer of unmemorable crimes, it is not difficult to see why *BMR* has until now been largely dismissed. I would like to suggest here, however, that *BMR*, while admittedly weak as crime fiction, emerges as a significant piece of regional fiction, and that as regional fiction it makes two important but thus far unnoticed contributions. Firstly, it uses dialect representation and point of view operations to challenge a particularly malicious resurgence of antipathy towards the urban poor current in the UK today, and secondly, it takes forward the canon of Northeastern regional writing in several important ways. The investigation will begin with a discussion of how *BMR* can be read as a regional novel.

2 *BMR* as Regional Fiction

Following K. D. M. Snell, regional fiction can be defined as “fiction that is set in a recognisable region,” and that concerns itself with the culture of the area and the lives of its people (1). As David James (429) and Peter Lewis (108-9) have added, regional novels work best when they use deeply realised investigations of local concerns to address more global themes. While the regional novel and the crime novel are typically kept distinct, several studies (Erdman; Knight Regional; Lewis; Smith) indicate a more porous boundary between the two and *BMR*, regionally situated, clearly interested in the local community, and simultaneously relevant to larger issues of both national and international significance, is one work that appears to have crossed the border from crime writing to regional writing.

Taking place in and around Houghton-le-Spring, “a former mining town” in England’s “Deep North” (Lewis), *BMR* is very clearly set “in a recognisable region” (Snell 1). (4) The importance of instancing this place is evidenced in the numerous geo-cultural (Chester-le-Street Market, Gateshead Metro Centre; the Souter Lighthouse; Hendon Docks) and historical references (e.g., the origin of the Houghton Feast, medieval tales about the parish

church, etc.) given. Going beyond historical and geographical detail, it is also clear that *BMR* is concerned with the lives of the local people. It is this concern, in fact, that accounts for why interest in the detective, the killer, and his crimes is suppressed. As *Quigley's* readers have noticed if not her reviewers, (5) her real interest is not serial killers and what might motivate them, but the experiences of a group of characters who seem at first to be minor. These are the residents of the fictional Seahills, a struggling council estate. (6) In *BMR*, the focus is on the Musgroves, matriarch Doris, adult son Jacko, and eight-year old Melanie, daughter to Jacko and granddaughter to Doris. In dramatising the experiences of this particular Seahills family, *BMR* also deals with an issue of wider concern, contemporary attitudes towards the urban poor.

When first encountered, the Seahills community comes across as deeply unpleasant. Several residents are fraudulently claiming benefits, one has been jailed for car theft, and another supports a workless mother and brother through prostitution (72). Drug addiction is apparently endemic (78), and many on the estate have a reflexive distrust of the police, whether or not they are engaged in criminal activity (236). In a word, the Seahills residents are at first glance represented as “chars,” that group in British society who are politely called “benefit claimants” (BBC Radio 4’s Today Programme), but who are more frequently “demonised” (Jones) as a “useless” (Moore) underclass and written off as “feckless, delinquent, violent and sexually debauched no-hopers” (Jones 80) who are “shiftless, tasteless, unintelligent” (Tyler and Bennett 379); “laughably incomprehensible” (Tyler 32); very likely “immoral or criminal” (Tyler and Bennett 379); “benefit dependent” (Jones 111), ill-mannered (Jones 115), “dysfunctional” (Jones 95), “fond of vulgar clothes” (Jones 122) and “who cannot look after themselves, let alone their children” (Jones 122). Evident in numerous outlets, from magazines, websites, and television programmes to newspaper articles, editorials (Jones; Tyler; and Tyler and Bennett), and even fine art, (7) this chav-bashing, as it has come to be called, is both frequent and widespread (Tyler 26).

While class prejudice is certainly not new, as Imogen Tyler notes, and the chav phenomenon has parallels in many societies--comparisons with America’s “white trash” are apposite and have been made (see Tyler 25)--the current wave of chav-bashing sweeping the UK “marks a new episode” in Britain’s class politics (Tyler 18). Representing a “virulent class antagonism” (Tyler and Bennett 390), chav-bashing has become so malevolent it can be considered an expression of “class hatred” (Tyler and Bennett 387, see also Jones; Tyler). Perhaps even more worryingly, the chav stereotype has become so firmly entrenched that it is, as Tyler (28) suggests, “increasingly” brought to bear in serious policy debates. Thoughtful challenges to class prejudice, while always worthy, are particularly relevant in Britain’s current cultural climate, and it is to this challenge, rather than the phenomenon of serial killers, that *BMR* as an exponent of regional fiction can be shown to address itself. While *BMR* features the chav stereotype, I demonstrate here that two powerful textual strategies, dialect representation and point of view operations, are simultaneously at work dismantling and exposing it. The strategy of dialect representation in this project will be considered first.

3 Dialect Representation in *BMR*

The Musgroves and their friends and neighbours on the Seahills are represented as speaking a Northeastern dialect of British English which I abbreviate here as NE-E. (8) As Norman Page (Speech) has noted, dialect representation involves two often incompatible goals, the need to create a convincing voice for the characters, and the need to maintain wider comprehensibility. Because “striking departures” from standard English (SE) grammar are “less readily absorbed” (Speech 54) by readers and “the extensive use of dialect words” (61) is likely to cause problems of comprehension, such features tend to be used metonymically (Page, Speech 54) and in conjunction with more accommodating strategies, such as the representation of informal SE (Page, Speech 68) and eye dialect (Leech and Short 135). The trade-off, however, is not always comfortable. Dialect bleaching, as Ake Persson notes, erodes contextual identity, since the further characters are moved towards SE the more universal they become (55). While *Quigley* certainly uses informal SE, some eye dialect (ver for you is fairly consistent), and a few widely recognisable non-standard forms (me own; them shoes), she does not lean on such accommodating items in representing the Seahills voice, but instead allows these characters to speak and think freely in their own voice, consistently, confidently, and without apology, their identity unbleached throughout. This is evident in the fairly comprehensive range of NE-E forms that occur in the speech and thought of the Seahills characters. (9) NE-E nominal and pronominal features, for example, include zero plurals unknown in SE (“a couple of pound of apples,” 54); us with singular reference (“I’ll get Trevor to give us a lift,” 29); a distinct second person plural pronoun (“Are youse two coppers?” 236), and NE-E reflexives (“Look what I’ve got to meself,” 184). In keeping with NE-E rules governing irregular verbs, the Seahills characters typically use done for did (“what they done to her,” 237) seen for saw (“just seen your Kerry,” 51); and run for ran (“nearly run me down,” 51). Similarly, a number of past participle forms typically follow NE-E rather than SE patterns (“She’ll think I’ve fell in the bloody fire,” 45; “I should have took better care,” 144). NE-E uncontracted negatives are also used regularly (“yer’ll not catch the bastards,” 143; “Jacko’ll not let this go,” 181); double negatives occur (“Don’t help me out none,” 46; “no, don’t know nothing,” 206); and never is used not with its SE meaning of “not ever,” but as the NE-E emphatic negative (“Sorry, love, never seen her all day,” 146) (explanation after Beal).

BMR also exhibits modal verb patterns specific to NE-E in the speech and thought of the Seahills characters, patterns that actively challenge comprehensibility since they constitute, as Beal (196) suggests, “false friends,” cases where NE-E and SE share the same form, but use them with different meanings. Consider, for example, haven’t got to and mustn’t. As Beal (197) explains, logical necessity in NE-E, particularly where it is concluded that something cannot be the case, is expressed not with can’t as in SE (“it can’t be true”), but with mustn’t (it mustn’t be true), and this is a Seahills form in *BMR* (“Melanie mustn’t have turned up,” 165). Similarly, something which you “haven’t got to do” in SE is something which you do not have to do (“don’t worry--you haven’t got to fill in all those forms, just this one”). In NE-E, however, this expression refers not to things you do not have to do, but to things you must not do (Beal 197) (“you haven’t got to turn right here--there are road works”). It is this latter NE-E meaning that is used by the Seahills characters, as when one of the Musgroves’ neighbours complains about the behaviour of some of the children: “the little so and sos. They know they haven’t got to go out of the estate” (208). While such “false friends” are likely to confuse readers more familiar with the SE meanings of these forms, this has not led to the decision to avoid them.

BMR is also relatively bold at the lexical level in its representation of the Seahills characters. Going beyond the generally recognisable nowt (183; 236), bairn (185) and canny (185), Quigley uses stop instead of stay (“I’m only stopping five minutes,” 53); gaffer for boss (“while the gaffer’s away on holiday,” 131); gob for mouth (“keep yer gob shut,” 49); kid for younger sibling, particularly in fictive kinship address (“Ta-ra, then, kid,” 46), the survival of Old English wif (wife) to mean woman (“she’s an old wife for Christ’s sake,” 181), and NE-E idioms, such as get wrong for be in trouble (“If they find us there we’ll get real wrong,” 105).

Of perhaps the greatest significance, however, are the pragmatic representations that occur in the speech and thought of the Seahills characters. NE-E address forms and references to people (“Really, our Jacko ...,” 201; “Better not tell our Emma then,” 102) occur, as do dialect-specific intensifiers (“Aye, why, that bairn had turned into an undisciplined monster,” 185; “Especially in broad daylight. Eeee,” 142) and NE-E mitigators (“We could cover more ground, like,” 200). NE-E speech act formulae and discourse routines are also salient in the Seahills dialogue, particularly with respect to greetings (“All right, mate?,” 51; “All right, Inspector Hunt,” 16); expressions of welcome (“Why, aye, come on in,” 205), leave-takings (“Aye, ta-ra,” 238); and gestures of goodwill and reassurance (“Why, aye, lad. Yer worrying about nowt,” 147). Significantly, the NE-E forms here are taking part in a set of community-specific (10) “interpersonal rituals” (Goffman), those discourse routines we use day in and day out to nurture our social contacts. What we have in *BMR*’s presentation of the Seahills estate is not only dialect representation, but the representation of a dense, multiplex network (Milroy), a distinct and functioning community complete unto itself. Through the representation of NE-E interpersonal discourse routines, *BMR* takes the stereotyped image of the isolated, “no-go” council estate (Jones; Beal) and turns it on its head. It is not the council estate that is isolated from the town, but the rest of the town that is cut off from the estate.

BMR does not stop at giving the Seahills characters their own voice, but also legitimates that voice, largely through the intersection of dialect representation and character thought presentation. On a number of occasions involving the Seahills characters, for instance, NE-E dialect forms occur in free indirect thought:

She left the Co-op feeling dead pleased that the carrier bags were free, else no way would she have been able to afford the flag ...; (22-3)

She’d been back and forth to the hospital so many times she almost counted the nurses as family and Trevor had asked for nowt but the cost of the petrol; (25)

If he were asked to pick the worst day of his life, he’d not choose that one. No, it would be the day his young wife Kay had walked out on him; (26)

“I’m not yer mate,” the man said harshly. But Jacko never heard him, his mind was in overdrive. Christ, how the fuck was he gonna manage?; (131)

Vanessa looked around, recognising faces she’d never seen for years; (182)

It had fairly broke Jacko’s heart the night old Felton had recognised neither one of them. (27)

As Michael Toolan (122) explains, the free indirect mode presents characters’ thoughts by combining elements of external narration, such as the third person (“she left,” “Jacko was fearful”), with aspects of internal expression, such as colloquial usage (“else no way”) and personal attitude markers (“so many times”). While free indirect thought can give rise to a

number of effects (Toolan 128), its combination with dialect representation in *BMR* serves to endorse the Seahills voice in various ways. In free indirect thought, the narrator's external view tends to merge seamlessly with the character's internal view, making it difficult to determine where the narrative report stops and the character's thoughts begin (Leech and Short 271 ; Toolan 128). In the examples above, the NE-E features ("dead, he'd not, had broke, never," and nowt) are salient among those that can, given the seamless merging of character and narrator voice, belong equally well to either of them, and are thus effectively taking part in "speech allusion." As Geoffrey Leech and Mick Short (280) note, this occurs when the style of a character or a group of characters is taken up in the narration, and one of its effects is "sympathetic identification" (280). By assuming the Seahills voice into its own, the narration signals approval of that voice, positively affirming the distinctive non-standard dialect as it does so.

Notice as well that the alignment between the Seahills characters and the narrator not only conveys narratorial approval--it also works to counteract reader disapproval. While the free indirect mode can sometimes "put an ironic distance" (Leech and Short 262) between readers and characters, this is an unlikely reading of the examples above. As Leech and Short (262) go on to point out, the effect of mocking irony is more associated with free indirect speech, and what we have represented above is free indirect thought, which tends to have "the opposite effect" (Leech and Short 276). Positioning readers "directly inside the character's mind" (276) and giving the impression of "a more vivid and immediate representation of the character's thoughts" (276), free indirect thought diminishes reader and character distance, fostering empathy. Because the shift from the external view to the internal one is so "unobtrusive," readers often do not notice it (Leech and Short 272), and find themselves sharing the character's point of view before any attitudinal barriers can be erected. Applied to the examples above, this means that readers may find themselves sympathising with the characters before they can object to non-standard forms such as had broke. Consider as well that the merging of narrative reports and free indirect thought in *BMR* gives rise to yet another legitimating effect by allowing the NE-E forms of the Seahills characters to bleed out and infuse the narration as a whole, eroding the traditional distinction between SE narration and non-SE dialogue (Leech and Short 137).

As Giaimo has noted, representing dialect is neither neutral nor incidental; rather, it is "apolitical act" (237). While in Giaimo's study, which focuses centrally on crime fiction, it is the non-standard dialect speaking detective who is marginalised and presented as "coming to terms with functioning in a new emotional and temporal space" (238), *BMR* as regional fiction arguably uses the Seahills characters to put its readers in this position. Far from presenting the Musgroves and their friends and neighbours on the estate as "laughably incomprehensible" (Tyler 32) chavs, Quigley validates their non-standard speech. The typical pattern of exclusion is thus reversed: it is not the Seahills characters who experience barriers to inclusion because of their dialect, but those who expect standard English as a given norm. While other dialect presentations serve to "problematise and politicise" the "harsh reality" of disenfranchised groups (Persson 55), *BMR*'s use of dialect problematises prejudice towards speakers of non-standard dialects, not through the figure of the detective or the serial killer, but through the voices of the Seahills characters.

4 Point of View Operations in BMR

Working alongside NE-E dialect representation in *BMR* to combat negative stereotypes of the urban poor are a number of subtly effective point of view operations. As Leech and Short explain, point of view is the “the slanting of the fictional world towards ‘reality’ as apprehended by a particular participant, or set of participants” (139-40). Characters can have individual points of view readers are invited to share or, as Short notes, they can represent an ideological viewpoint, a “more generalised mind-set or outlook on the world” that is characteristic of a group rather than an individual (*Exploring* 277). As Leech and Short point out, “exposure” to an individual or ideological point of view can create sympathy for it, and this is what happens in *BMR*. The Seahills characters, through various point of view manipulations, come to appeal both as individuals and as representatives of an ideological stance. The discussion of how this happens will concentrate on Doris and Jacko Musgrove, characters who are only indirectly involved with *BMR*’s serial killer plot when the mother of the first victim, mad with grief, kidnaps Melanie, but central to *BMR*’s regional reading, as it is through a carefully observed exploration of their experiences that the text realises its ideological theme (James 429), exposing and challenging some of the damaging stereotypes currently circulating about the urban poor.

4.1 Doris

The facts revealed about Doris are clear. She is seventy-two, a widow, and lives on the Seahills with her son and granddaughter. If, however, we follow Short (*Exploring* 264-65; 286) and look carefully at how the facts are presented, we find that our introduction to Doris also works to pre-empt the stereotyped view of council estate residents as indolent, unintelligent, and vulgar (Jones; Tyler), a process that begins with our first glimpse of her. Descriptions, as Leech and Short explain, can concentrate on concrete attributes or more abstract phenomena (144-45). Typically, however, it is difficult to separate the two, as many physical characteristics have associated with them more abstract metaphorical properties, and this can be exploited to influence our reactions (Leech and Short 144--45). Doris, for example, is described not as “elderly” or “old” or “past it,” but as “seventy-two years young” (19), and this is the first thing we learn about her. Other details, that she is of average height with grey hair and blue eyes, for example, are revealed later (19). Through her opening description, we are invited to think of Doris as active and energetic before we attach any other traits to her.

This view of Doris is reinforced by other scenes, such as the one below (sentence numbering mine, here and throughout).

(1) [Doris’s] thoughts turned to the carnival parade the following Saturday afternoon. (2) The Seahills had recently started a residents association and the committee had decided they would have a float on the parade. (3) A vote, their first as a committee really, had been taken anaongst great excitement: Arabian Nights was to be the theme and it was just amazing how pretty old net curtains looked when freshened up with a bright dye. (21)

The narrative reports in sentences 1 and 2 focus our attention (see Leech and Short 219) on certain details: the Seahills estate has a residents' association, the association is run by a committee, Doris takes an active part on the committee, and the committee has organised the community to participate in the upcoming festival. In sentence 3, the narrative reports give way to free indirect thought. As in the dialect examples presented earlier, narrator and character voices merge here, "slipping" from one to the other in a way that "can be positively exploited in the manipulation of point of view" (Leech and Short 272). In effect, we follow the narrator into the character's head, and as the narrator adopts the character's point of view, so do we, a stance that promotes sympathy and understanding (Leech and Short 272). Applying this to the scene above, we find that we start as on-lookers and then follow the narrator into Doris's experience on the residents' committee. In so doing we are invited to share her point of view and find ourselves applauding her spirited make-do mentality. Doris comes across not as the "feckless" "no-hoper" of stereotype (Jones 80), but as a resourceful person in charge of her own life.

Another issue readers are asked to consider through Doris is responsible parenting. As Owen Jones has illustrated, part of the chav stereotype is the assumption that council estate parents are bad parents, and the children they raise are ill-disciplined, anti-social, and allowed to dress like apprentice tarts or gangsters (66-67, 77, 114-15, 213; see also Moore). By contrast, the picture of Doris created in *BMR* reveals her to be a strong and loving matriarch. Value laden expressions relating to family accumulate in Doris's free indirect speech, emphasising her pride and devotion (the "miracle" of her son Jacko, 20; the "fine man" her husband was, 21; Melanie as "the second good thing that God had given her," 20; "good as gold," 20; "a bonnie bairn, God bless her," 20; and "a beautiful granddaughter," 20). Such references stand in opposition to a cluster of semantically negative references pertaining to some of the teenage girls on the estate, references that suggest Doris views their parents as less successful than she is ("show off," "roaming," "clamouring," "belly-button rings," "the street," "the little vixens," 21). Many of these references occur in a passage which reflects Doris's strength of feeling on the issue of parenting: "Doris sighed, they grew up fast these days. She would keep a good eye on Melanie--she wouldn't be roaming the street like some of the little vixens. No way" (21-22). Here, a narrative report ("Doris sighed") slips into free indirect thought as the narrator and Doris commiserate ("they grew up fast these days"). Doris's determination to raise Melanie with appropriate discipline is given narratorial approval through the continued free indirect thought ("She would keep a good eye on Melanie--she wouldn't be roaming the streets like the little vixens"). The sudden switch to free direct thought (unmediated access to a character's thoughts) in "No way" ups the emotional ante by signalling "an abrupt change in emotional key" (Leech and Short 278). What began as a sigh ends in a vow as Doris promises herself that Melanie "the bonnie bairn" will not become one of the "little vixens." In this way, the text acknowledges the issue of poor parenting and its results, but cautions readers against tarring all council estate families with the same brush.

Access to Doris's thoughts through an entirely approving narrator reveals a character that is not only easy to like and admire, but one that also stands as a valuable counterpoint to many of the damaging chav stereotypes currently in vogue. The sympathetic portrait of Doris

personally is additionally the reader's way into a deeper understanding of the wider world of the Seahills. Consider this relatively early scene in which Doris is shopping:

Doris smiled to herself as she took a tin of corned beef and a loaf of brown bread out of her basket and put them on the Co-op checkout belt. She would love to have bought a nice piece of steak for Jacko, but she was pink lint today. Thank God Jacko would be bringing potatoes and fresh fruit home from the market, where he worked on the fruit and veg stall. The job had been a blessing in more ways than one.

"Hi, Doris," Katrina the checkout girl said, breaking into Doris's thoughts.

"Hi, yerself," Doris grinned. She'd known Katrina and her family, who lived in the next street to her on the Seahills estate, for years. "How's the bairns?" Katrina had twin tearaways. "Same as ever, Doris, and driving me more round the bend every day. Boys, who'd have them!"... "How about your lot? Your Melanie doing all right?" Doris beamed at the mention of her granddaughter, Jacko's only child. "Good as gold that bairn. Good as gold, God bless her. Reading away to herself in the library while I do the shopping..."(20)

If the crime novel reading of *BMR* is invoked, a scene such as this would be a serious flaw. It does not advance the plot, contains no clues, and is routine to the point of boring. As an episode in a regional novel, however, this scene is essential, as it deploys ideological viewpoint to portray Doris and the wider community she represents in a positive light. Enacted here is Roger Schank and Robert Abelson's "script," a cognitive outline of a familiar event. If we contrast this shopping script with others we are likely to be familiar with (as suggested by Short, *Exploring* 264-65), a particular view of council estate life, and one very different from the negative chav stereotype, begins to emerge. Clearly, this is not the anonymous shopping transaction where the customer is informed of the price, asked for a loyalty card, mumbles "No thanks" and then departs. Instead, we get a pleasant chat between the customer and the woman on the till that reveals a number of ideologically salient details. Significantly, the checkout woman is named (Katrina), and as we "overhear" (Short, *Discourse* 189) the direct speech between her and Doris, we gradually realise that we are, once again, watching two members of the dense, multiplex network that is the Seahills (Milroy). The greetings between Doris and Katrina are reciprocal, as well as equally informal and friendly ("Hi, Doris" / "Hi yerself"), and their talk features shared NE-E forms, all in reference to home and family ("bairns," "bairn," "your lot," "your Melanie"). Narrative reports in this scene also serve to direct our attention (see Leech and Short 219) to this aspect of life on the Seahills, as we are specifically told that Katrina lives "in the next street" to Doris, and that Doris has known her and her family "for years" (Short, *Discourse* 189).

Two other seemingly irrelevant details introduced in this scene, references to food and books, also turn out to have much wider import. Food names cease to be mere labels and become instead value laden expressions. Doris buys a tin of "corned beef," but also "brown bread," not white. Similarly, she is thankful that Jacko will be bringing "potatoes" and "fresh fruit" home from the "fruit and veg stall" (19). There is no mention here of greasy chips, takeaways, junk food, fizzy drinks or alcopops, the supposedly preferred food of chavs (Jones). While Doris may not be able to afford expensive cuts of beef, she is still concerned to feed her family well, and does not need a well-intentioned but perhaps patronising "eating well on a budget" course to do it. Significantly, we also "overhear" Doris talking with pride about Melanie's love of reading and her habit of visiting the library ("Reading away to herself in the

library”). In this way, an amiable chat at the character-character level works to erode the stereotype of the barely literate chav at the text-reader level.

The checkout scene is not really about shopping and it is far from irrelevant. Through various “groups of indicators” (Short, *Exploring* 277) that all pull in the same direction (Fowler 76), this scene demonstrates that the Seahills, at first glance a rough estate, is for some of its residents, at least, a closely knit neighbourhood where life revolves around home and family and doing what is best for the “bairns.”

4.2 Jacko

Like his mother Doris, Jacko is only tangentially involved with *BMR*'s serial killer plot, but central to its project of challenging the chav stereotype. In Jacko's case, in fact, the regional reading of *BMR* is doubly reinforced, as many of the functions of the serial killer as a device in crime fiction have been transferred to him, even though he is not the killer. As Leonard Cassuto notes, our initial response to serial killers is normally disgust. Fictional serial killer narratives, however, often seek to disturb this response, tempering disgust with sympathy (Cassuto 222). Textual strategies such as point of view manipulation, for example, give readers access to the killer's thoughts and feelings, and this encourages understanding (Gregoriou). While the murderous acts are not condoned, the killer is gradually humanised, prompting the reader to consider positions and attitudes they might not have otherwise, and to examine some of their own beliefs and assumptions (Gregoriou; Plain; Short, *Exploring* 259). In *BMR*, however, this process does not unfold through the serial killer. As noted earlier, the killer as a character is a stock type, and his crimes fail to provoke narrative tension. He kills and gets caught and that is that--they should “throw the bloody key away” (415). Deeper reflections as to the nature of his crimes and their relationship to society do not seem of interest. Instead, it is Jacko's character that challenges the reader, and his crime that invites searching and difficult questions. In effect, Jacko embodies the role of the serial killer as device in *BMR*, even though he himself is not the killer.

In *BMR*, it is Jacko rather than the serial killer who is the “modern bogeyman” (Santaularia 63; see also Cassuto 220; Strengell 78) descended from Gothic fiction, the “class other” (Tyler and Bennett) who reflects middle-class fears and threatens the serenity of middle-class life (Cassuto). (11) His speech and thought are peppered with expletives (*BMR* 161, 201), he thinks nothing of telling his mother to “shut it” (339), he accepts a certain level of personal violence as par for the course in his life (233; 362-5; 342), he wastes what little money he has on luxuries (53, 141), and he is defrauding the benefit system by working illegally. When caught he lies, claiming to have worked only a few days (131) when he has been doing the job for “a couple of years” (53).

It is here in Jacko that the chav stereotype of an aggressive thug is perhaps most fully realised. Through a series of point of view operations, however, *BMR* works to recruit reader sympathy for Jacko, challenging the reader by transmuting this monstrous image of him as it does so. Thus, it is through Jacko that *BMR* brings together its themes of crime and class. Consider, for instance, the following passages from Jacko's introduction.

Jacko Musgrove strode up the street, long lean and swarthy. The black patch over his left eye had been part of his face since his nineteenth birthday, the result of his motorbike skidding on ice and hurtling into New bottle off-license through the large plate-glass window. Luckily for everyone who'd fancied a drink that night, it was past closing time. (25-26)

Night after night as kids, he and his mate Beefy had sat up with the old man up at the pigeon crees listening to his war stories. The old man told a hell of a tale and many a time he had Jacko and Beefy going. (27)

In each case, the narrator's external perspective (e.g., "Jacko Musgrove"; "he") blends with Jacko's internal experience (e.g., "skidding," "hurtling," "fancied," "night after night"), encouraging the reader to see what the narrator sees, not a menacing chav but a concerned citizen and a good neighbour. In the first passage Jacko displays a selfless regard for others, his primary response to catastrophic injury relief that he did not hurt anyone else, and in the second we witness his kindness to an elderly neighbour. Other descriptions of Jacko corroborate and reinforce this positive view of him. He is genuinely saddened when his elderly neighbour becomes too ill to recognise him and has to be hospitalised (27), he is concerned not to burden his friends with his own troubles (240), and he risks his own life saving others from a burning building (56-58). In such details there is an effective appeal to shared values (Leech and Short 221). The mere fact that we are "fellow human beings," as Leech and Short (221) put it, predisposes us to find in favour of a character who puts concern for others before himself and treats others with respect.

Point of view operations not only reveal and celebrate Jacko's positive character traits, they also humanise his negative traits. For example, Jacko does overspend, but whether this counts as the "excessive consumption" of chav stereotype is opened up for debate (Tyler 21). Incredulity at Jacko's frivolous spending is voiced not by middle-class on-lookers or means-testing officers cast in demeaning we-know better stances, but by his closest friends, Mickey and Robbie. "But Jesus, Jacko, how many dolls has Melanie got?" exclaims Robbie, and Mickey, astonished, wonders why Jacko would buy a doll after being "cut off by the social" (141). Putting such questions in the mouths of friends ensures Jacko's answer receives its most generous hearing. He is spending money he can ill afford for his daughter Melanie, who struggles with cerebral palsy (27): "Well, she's not been too good this week yer know, her leg's playing her up, poor bairn [...] It's a surprise. I have to get it, man, Melanie's gonna love it" (141). Through another appeal to shared values (Leech and Short 221), what initially came across as squandering is now associated with concerned parenting, and readers are likely to follow the lead of Mickey and Robbie here, who eventually accept Jacko's answer without further judgement or censure.

Point of view operations also serve to contextualise one of Jacko's much larger failings, his criminal behaviour. In this way, it is Jacko's crime in BMR that provokes lasting and unresolved questions, not the serial killer's. While Jacko is caught red-handed in benefit fraud, careful sequencing of this scene invites readers to remember his commitment as a father and to weigh this along with his guilt. Jacko, like Doris, is keen to encourage Melanie in the habit of reading, and one of his visits with her to the library (128-29) occurs just before the red-handed scene. Not long after it, readers are reminded that Jacko's money problems are a consequence not of fecklessness, but of wanting to provide for his daughter (141).

In the red-handed scene itself, Jacko's actions are not glossed over, but they are put forward entirely from his point of view, which inevitably invites understanding. In part, this is accomplished by dehumanising the benefit inspector. We are not, for example, given much access to his thoughts, but instead get mostly external descriptions and reports of his actions that tend to provoke "estrangement" (Leech and Short 141) rather than empathy:

[Jacko] looked up to see the man he'd just served staring at him; The small pot-bellied man smiled at him, and it was a cold smile that at once had Jacko on edge;

Then he laughed sarcastically;

He pulled a badge out of his pocket, and with a mean smirk shoved it in Jacko's face. (130)

The alienating effect is heightened by the concentration of semantically negative verbs, adverbials, and modifiers (italicised above) that paint the inspector in an unflattering light as short, fat, and mean-spirited. In addition, most of the inspector's gestures are presented as aggressive actions that affect Jacko (staring at him; smiled at him; a cold smile that ... had Jacko on edge; shoved it in Jacko's face), which works to position the actually guilty Jacko as a victim of the inspector's unreasonable bullying.

While the view we get of the benefit inspector is largely external, the view we get of Jacko is primarily internal, as in the scene below, which brings us progressively nearer to his "active mind" (Leech and Short 227) as he realises the consequences of the benefit inspector's visit. Once again, the greater intensity and immediacy of free indirect thought presentations (Leech and Short 276) are in operation and serve to involve the reader.

(1) But Jacko never heard him, his mind was in over-drive. (2) Christ, how the fuck was he gonna manage? (3) He was behind with everything. (4) And some of the people he owed money to ... (5) Oh God. (131)

Here, we begin with a highly allusive narrative report (see discussion of NE never earlier) that soon slips into free indirect thought ("Christ, how the fuck was he gonna manage?"), highlighting Jacko's agitation and inviting empathy. Sentences 3 and 4, presented as a list, signal Jacko's mounting tension, and the progression to free direct thought in 5 ("Oh God") marks the tipping point into complete panic, Jacko's sudden realisation (to paraphrase Leech and Short 275) of just how much trouble he may be in. It is significant as well that sentence 4 remains unfinished. This flout of quantity, as H. P. Grice would call it, allows readers to complete the inference for themselves, a strategy that further aligns reader and character. Effectively, readers go through the process of realisation that is suggested for Jacko, figuring out, just as he must be, that he is now not only in debt, but in imminent danger of bodily harm from a loan shark.

While in serial killer fiction it is sympathy for the killer that challenges readers and prompts wider questions (Gregoriou), *BMR* as regional fiction assigns these functions to Jacko. It is Jacko's benefit fraud that stays in the mind after the book is closed, not the serial killer's crimes. Is Jacko entirely responsible? In a straightforward sense, the answer to this is yes, and *BMR* does not dodge this position: Jacko is working illegally to pay off a loan shark, having willingly borrowed money he did not have to purchase something he did not strictly need, a trip to Disneyland (53). He cheats while on benefits and gets caught, "fairly banged to rights"

(135), and involvement with the loan shark threatens his family's safety (Doris is attacked, and for a time he believes Melanie has been kidnapped by the loan shark's thugs, as well). While we are not asked to excuse any of this, the point of view operations employed may put us in the uncomfortable position of wanting to. Over time, we are invited to focus less on Jacko's criminal act and its consequences, and more on understanding why he does it, and discover that his motives are entirely sympathetic. He is not spending money on luxuries for himself or throwing it away on corrosive habits such as drink, drugs, or gambling; rather, he simply wants to give his daughter a good and happy life, and it is difficult to fault him for this. The text invites readers to consider what they might have in common with Jacko and the answer is, disturbingly, more than might be supposed at first. While Trevor the killer can be dismissed as stereotype in BMR, Jacko cannot

5 Taking Forward the Canon of Northeastern Regional Fiction

Thus far, it has been argued that *BMR*, at first glance a serial killer narrative, is best read as regional fiction which has as its primary aim exposing the reflexively negative "char" stereotype currently in wide circulation. We turn now to the final point to be made, that *BMR*'s challenge to the char stereotype also takes forward the canon of Northeastern regional fiction in several important ways. While it is authors such as the Brontes and George Eliot who arguably spring to mind as chroniclers of England's north (James 420), there is, as a number of commentators have noted (Coils; James; Lewis; Pickering and Robins; Smith), a less well known but no less important body of work devoted to what Beal (187) has called "the extreme North-Eastern corner of England" (see note 4). While A. J. Cronin's *The Stars Look Down* is sometimes identified as an early exponent of this work (Smith 104), it is typically said to begin with Jack Common's brace of novels, Kiddar's *Luck* (1951) and its sequel *The Ampersand* (1954) (Pickering and Robins; Smith). The stories and novels of Sid Chaplin (e.g. *The Thin Seam*, 1950; *The Day of the Sardine*, 1961; *The Watchers and the Watched*, 1962) are also acknowledged classics in this canon, and more recent entrants include Pat Barker's uncompromising explorations of women and poverty in the Northeast (e.g., *Union Street*, 1982) (Smith). Grudgingly but no less typically included (Coils; Smith) are the historical romances of Catherine Cookson, inaugurated with Kate Hannigan in 1950.

As James has noted, regional fiction is often synonymous with working class fiction, and in keeping with much working class writing, a number of these classic Northeastern regional texts reveal a preoccupation with deprivation, exclusion, and political didacticism (420). As Penny Smith has noted, many of the canonical works of Northeastern fiction are, essentially, about social anxiety, "about not being sure of who you are, and about not belonging" (108). Christopher Jack in the *The Thin Seam*, for instance, is like many Chaplin protagonists (Smith 111) who see his people "in one world" but himself "in another, completely and utterly alien" (Chaplin 21). *Kiddar's Luck*, as Picketing and Robins note, is widely understood to reflect Common's own experience as a "refugee between classes and cultures" (91) beset by "anguish, despair and self-doubt" (91), and Cookson's eponymous Kate Hannigan, from the poor "fifteen streets" but feeling herself to be not really of them, similarly finds herself caught between different class worlds.

A further manifestation of this social anxiety involves the NE-E dialect, which is often represented not with pride, as might be expected in regional fiction, but ambivalence. Apologist prefaces, directed towards the expectation of standard English, account either for the way it is represented (Cookson's "Author's Note" to *Kate Hannigan*) or the decision not to represent it (Common's "Reading Directions" to *The Ampersand*), and the characters themselves often betray linguistic insecurity. Kate Hannigan is confident in her looks and her ability to learn, but ashamed of her dialect: "it was only her talk that was all wrong" (20). Will Kiddar in *Kiddar's Luck* speaks with fondness of his working class childhood, but linguistically it is his teacher, who "talked posh. All day" (31) who he admires "at once" (31) (if only briefly). Scenes detailing dialect suppression are similarly typical. Kate Hannigan chides her daughter for saying "taties" instead of "potatoes" (282), and Will Kiddar witnesses another child being scolded by a teacher for saying "divvent knaa" instead of "don't know" (32). In a further blow to the expression of dialect, NE-E forms are often kept at a distance from the narration, occurring only or primarily in direct speech presentations (e.g., see Kiddar's *Luck*), and the protagonists themselves, native NE-E speakers, nevertheless maintain a fairly rigid SE delivery (e.g., Christopher Jack in *The Thin Seam*).

Many classic Northeastern regional texts are also explicitly political (Picketing and Robins 78-9) and feature overt indictments of institutions deemed oppressive. Capitalism is a favourite target (the protagonist's uncle in *The Ampersand* holds forth for many pages on this subject), as is a rigged educational system (Pickering and Robins 85). This constant indictment of forces beyond any one individual's control leads to a certain fatalistic streak in many characters, who see themselves as victims of "doomed luck or fate" (Picketing and Robins 82). The working-class Will Kiddar, for example, believes he started life "under [a] minus-sign" (Common 6, see also Pickering and Robins 82) cursed by the "bad faeries" of poverty, harsh physical labour, alcoholism, and crime (6).

While *BMR* shares with these earlier texts a concern for the working class condition, it is not preoccupied in the same way with belonging and political struggle in its presentation of the Seahills characters, and thus it takes Northeastern regional writing in a refreshing direction. Unlike the divided and anguished protagonists of the Northeastern classics, the Seahills residents suffer no crises of identity, no ambiguities of belonging, and no bouts of self-consciousness. Instead "affirmative use" is made of their "marginality," to borrow a phrase from *Paula Fox* (60), and the characters participate in "positive regionalism," the presentation of "a self-sufficient cross-section of a particular society" (*Knight Regional* 39, emphasis added). As noted earlier in section three, the Seahills characters are part of a close knit community, and are secure in the NE-E speech that marks their membership in it. In addition, it is clear that the text takes a celebratory attitude towards this dialect. Few concessions are made to SE readers or SE expectations, as noted, and there is no explanatory preface; instead, readers are simply confronted with a triumph of forms that many of them will find alien. What is more, these NE-E forms are uncontained. They are not kept corralled within quotation marks, as shown above, but are allowed to permeate the narrative flame of the novel, as well. Unlike Will Kiddar, the Musgroves do not stand in awe of SE; unlike Kate Hannigan, they feel no need to "speak posh"; unlike Christopher Jack, they do not abandon their first form of speech, their own dialect. Consider also that scenes of dialect suppression simply do not feature in *BMR*.

While Melanie is subject to parental discipline on several occasions (“don’t get in cars with strangers”; “don’t go off the estate”), neither Doris nor Jacko censure her linguistic behaviour on dialect grounds. Neither are there any instances where the adult Seahills characters are ridiculed for the way they speak. No one sneers at their double negatives, or tells them to get their tenses “right.” In fact, metalinguistic commentary in *BMR* reinforces linguistic pride in the regional dialect. When Melanie meets Josh, a stranger in town for the local festival, she is sufficiently secure linguistically to tell him “yer talk funny” (81), and to laugh when he tries to suggest that it may be she who talks funny. When Mickey, Jacko’s friend, exhorts local alcoholic Dave Ridley to “speak plain English” (48), “plain English” does not mean standard English. It is not different grammatical forms that Mickey needs, but simply more information, and when Dave provides this in the NE-E speech they share, the communication problem is resolved (48-49).

While *BMR* does force an examination of middle class prejudice towards the urban poor, it does so implicitly through point of view manipulations and thus is refreshingly free from political dogma and didactic posturing. Largely uninterested in politics, the Seahills characters spend little time discussing such matters, and there is no searing indictment of, for example, capitalism or Thatcherite policies as the root cause of deprivation. Neither Jacko himself nor the narrator in *BMR* blame capitalism, cultural imperialism, or a general decline in standards for “making” him want a trip to Disneyland or expensive toys for Melanie and thus leading him into his troubles. Rather, he recognises the consequences of what he knows to be his own decisions. And though both Jacko and his mother face “the constant struggle to stay afloat” that living on benefits often entails (Jones 197) and experience violence, neither is put through the unrelenting catalogue of despair and degradation (rape, domestic violence, pathological neglect) suffered by Pat Barker’s protagonists in, for example, *Union Street* (1982). In addition, neither of them is especially fatalistic. Doris, as shown in section four, is above all capable, facing adversity with grace and dignity, and Jacko, while fond of telling people he was born “under a bad moon” (26), tackles his misfortunes with a sense of purpose. Concerned that his mother may be in the initial stages of Alzheimer’s, he goes to the library, as good a son as he is a father (“somebody must know something that would keep it bay for as long as possible ... It wasn’t going to happen to his Mam. Not if he could help it” 27). Confronted with his daughter’s disability, he does everything he can (“He was constantly updating his knowledge of the terrible disorder” 26). Where Common’s Will Kiddar rails against fate and Barker’s Mrs. Brown lets a sexually assaulted daughter drift towards insanity (*Union Street*), Jacko at least tries to tackle his problems.

6 Conclusion

While marketed and received as a crime novel, it has been shown here that *BMR* is better read as regional fiction. Through the strategic representation of NE-E dialect and the effective manipulation of point of view, *BMR* presents a sympathetic snapshot of council estate life in the Northeast of England, and in so doing invigorates the canon of Northeastern regional fiction in significant ways. Directed against the current wave of venomous chav ridicule and representing what Tyler notes is a long overdue restoration of dignity (31), *BMR* is

affirmational rather than bleak and stands as one of the rare positive images of the urban poor in contemporary British popular culture.

作者: Susan Mandala

来源: *Style*. 2012. summer

格式塔理论下的商务英语写作研究



1 商务英语写作的表达方式差异

商务英语是指在商务环境中使用的专门英语，是普通英语的社会功能、社会语用的变体，其目的是交换商务信息、营造商务氛围、促进与英语语言国家进出口贸易间的发展。商务英语写作是商务英语范畴的重要部分，商务英语写作的体裁较多，有标准的业务往来信函、简洁的报告、商品的描述、经济评论、短小的通知和备忘录等写作，以及表格的填写、图形信息转为文字表达、对图形信息进行评述等。而较为常见的主要有便签、备忘录、商务书信和商务报告等形式。在当今重视交流与沟通的商务环境中，商务英语写作广泛地应用于企业运营、市场营销等各个环节之中。所以商务英语写作是一项不可或缺的必要技能。

无论何种形式的文体形式，写作过程中因表达方式差异所产生的歧义始终困扰着所有商务团体。例如，中国人在写给外国人的信函中往往会以中国式的思维去问候和表达，有时甚至会造成歧义和误解；在商务英语写作的语法表达上，中国人会用一种惯性的汉语式语法来完成表达的目的，语序上承接汉语语序。这在西方人看来是不习惯或者歧义的。具体的问题涉及四个方面：首先，写作中有“拖泥带水”现象，对于商务英语写作的内容而言，应当本着言简意赅、用词精准的方式去表达；其次，写作的连贯性差，由于文化和心理层面的差异导致不同国度语作为外语”、不同民族之间的逻辑方式与思维方法不同，从而致使写作中所表达的方式出现差异，造成内容的连贯性差；第三，前后内容的递进结构性弱，在写作过程中，为了保持内容的连贯性，表达方式应当本着连续递进的原则；第四，语法、用词差异等方面的重复现象往往会致使表达内容枯燥无味。

对此，国内的许多学者不断深入研究歧义的根源，以往学者将问题的原因归结于文化的不同。文化是一个十分广泛而复杂的概念，国内外有许多学者和专家对因文化不同而产生差异的现象进行研究，最终的结论都是争议性的。实际上，通过文化来分析表达方式差异的现象有一定说服力，但是在现实生活中既能够充分了解本国文化，又能掌握外国文化的人才则少之又少，因此文化对语言表达差异现象的解释是片面的。准确地解释该现象还应该通过认知语言学与认知心理学等诸多学科进行完整而全面地研究。

2 格式塔理论下的商务英语写作

格式塔理论最早源于 20 世纪初的德国，由一批奥地利和德国学者提出，该理论最早被应用于心

理学中。随着后期格式塔学派的诞生,以及著名的专家和学者的出现,该学说得到广泛的传播和应用,例如,在制作商业广告时,人们时不时地使用格式塔理论下的相应图示以及原则来吸引顾客的眼球;在医学界,医疗专家利用格式塔理论对病人的心理进行测试等等。因此格式塔理论在当今社会已经得到了认可和接纳。

格式塔具体强调经验和行为的整体属性,反对二十世纪流行的构造主义元素学说行为。格式塔理论认为整体不同于部分之和,意识不等于感觉元素的集合,行为不等同于反射弧的循环,简单意义上的叠加是不能构成整体的功能和意义的。格式塔理论强调从整体出发,本着整体的角度去分析事物和解决事物,因此格式塔理论也被人叫做完型理论。其著名杰出代表人物为:苛勒、考夫卡、韦德海默等。三位著名的心理学家的观点既存在着联系又存在差异,但作为格式塔理论的三位主要领军人物,他们都为格式塔理论的发展做出了巨大贡献。该理论在发展过程中不断丰富,不断创新,且在许多领域内得到广泛应用,近些年在英语学习的研究中也得到证实,例如,国内英语教师在高中英语完形填空由于应用了格式塔理论而得到良好的效果。在应用过程中,普雷格朗茨原则一直起着关键作用,无论将该理论应用到哪一领域,普雷格朗茨原则都是必须坚持的。普雷格朗茨在德文中是指“良好的外形”,因此普雷格朗茨的内容涉及对称、连续、接近、相似等等。由于普雷格朗茨原则的实用性较强,因此可以被应用到许多领域,在商务英语写作范畴内也取得了良好的效果。

由于语言、文化、思维、心理的不同,跨国企业间进行信函往来、邀请、通知等沟通时,存在多种因语言表达而产生的误解和分歧,对此,借助于格式塔理论下的普雷格朗茨的基本原则进行分析,会得到完美的答案。首先,本着对称原则,在商务英语写作过程中避免语言应用与写作拖泥带水,在书写过程中充分组织语言的语法结构,避免使用过多的词汇和复杂的句型,言简意赅地将文章结构对称化,即尽可能保持句子结构相互照应,不拖泥带水;其次,本着连续原则,在写作过程中保持语句之间的畅通和联系,使语句前后形成逻辑性强的联系,避免句子之间因缺少联系而产生不必要的麻烦;第三,本着接近原则,在商务英语写作中应注意前后句的递进关系,如果在写作中不存在递进式的逻辑联系,写作内容则显得枯燥,读者会感到味同嚼蜡,无重点可抓;最后,本着相似性,在写作过程中避免单一词汇过度使用所造成的文章枯燥,用相似的词语和句型表达同一涵义,这样既可以提高内容的可读性,同时也会令读者以轻松的心情接受作者的意图。由此可见,本着格式塔理论下的普雷格朗茨基本原则,商务英语写作被赋予了更加重要的地位,在商务往来中起着更加独特的作用。

总而言之,在经济不断发展的今天,商务英语已经成为跨国企业之间沟通和交流的必然工具,商务英语写作作为商务英语范畴内部的重要组成部分不容忽视,在商务英语沟通过程中,商务英语写作作为商务英语沟通和发展起着奠基作用。借助格式塔理论研究,商务英语写作则更具特色,借助普雷格朗茨原则对商务英语写作中存在的问题进行分析,可以尽可能避免商务英语写作中的语言表达偏差问题,从而避免了写作过程中出现的歧义,误解等现象发生。因此,商务英语写作离不开格式塔理论,借助于具体理论的研究,商务英语写作则可以更加彰显其作用和地位,并为未来的商务顺利往来提供基石,为经济的发展做出重要贡献。

作者:王聪(吉林师范大学)

来源:《吉林省教育学院学报》2012年第10期

从功能语言学语法隐喻视角看翻译语言的 的隐喻化特点

——探讨经贸语篇翻译语言特点



功能语言学关注语言的体现形式和意义；翻译在很大程度上也要兼顾语言的结构和意义这两大层面，因而利用功能语言学理论进行翻译研究就显得水到渠成。黄国文从经验意义和人际功能两个方面分别对古诗《清明》的英译本进行解读，目的在于：以新的视角重新审视翻译过程中出现的问题；检验功能语言学对于翻译的研究和语篇分析的可操作性及可应用性。基于此，笔者试采用语法隐喻理论分析翻译语言的特点。

1 语法隐喻研究

1.1 语法隐喻概述

Halliday 提出功能语言学的语法隐喻理论，认为语法隐喻可以分为概念隐喻和人际隐喻两部分。这里所说的概念隐喻，不同于莱可夫的概念隐喻，而是指在概念元功能层次的隐喻。最初，韩礼德（1985）认为概念隐喻的实现在于显示“一个属于概念元功能的及物性，其过程可以隐喻为另外一个过程”。来看一组 Thomason 给出的例子：

a. Fears mount for ailing King.

b. People fear more strongly because the King is ailing.

功能成分如下：

表 1

Fears		mount	for ailing king		
动作者		过程:物质	环境成分		
people	fear	more strongly	because	the king	is ailing'
感觉者	过程:心理	Circ: manner	环境成分		
				行为者	行为

该例中a的语义是一个物质过程，而b则是一个心理过程。通过概念隐喻，两句尽管采用了不同的语义过程但最终表达的意义却是一样的。

该例中a的语义是一个物质过程，而b则是一个心理过程。通过概念隐喻，两句尽管采用了不同的语义过程但最终表达的意义却是一样的。

Halliday认为，名词化是创造语法隐喻最有力的方式；Thomason也指出，在实现语法隐喻的手法中，其中最突出最重要的就是名词化，或者叫名物化（Thomason, 2008: 225）

1.2 语法隐喻应用于翻译研究

翻译中早就有关于翻译过程中词类转换的理论阐述，王力指出，汉语不会硬性要求保持一律的句子形式，只要表达清晰、对方能听懂就够了。而英语句子形式是很严格的，不管主语是否用得着，句

子形式都必须跟主语保持一致。赵卫东总结到：“不难看出，在做汉译英时，要使译文符合英语表达习惯，就需要把汉语中的许多动词转换成英语的其他词类。”

但是这种解释，某种程度上忽略了具备不同目的的不同文体的差异，我们不能单单以中英两种语言句子结构的不同而断言在单向翻译过程中就要进行词类转换。事实上，通过我们的研究发现，有必要对翻译过程中词类转换至少是动词类的词类转换的普适性问题加以探讨。

2 语料的处理与分析

考虑到教学实际，笔者筛选出40篇经贸类中文文本及其翻译作为语料。分别统计中英两个文本所用的动词和名词数量，着重统计在表达同一句意的中英文中出现名词化这一隐喻手段情况，兼作及物性分析。40篇语料中15篇是政府部门进行相关经贸活动的演讲和宣传；15篇是有关经贸活动合同文书翻译及政府对有关经贸活动的法律规定；最后10篇是经贸广告翻译。

研究发现，对这三种涉及到不同内容的文章，翻译的语言也存在较大的语言差异。我们取其中2篇以作说明。首先来看一段选自外经贸部部长石广生“中国加入WTO和参与经济全球化——在‘21世纪论坛’午餐会上的演讲”：

人类即将跨入21世纪，在科技革命的带动下，也要立足本国国情，发挥自身优势，扬长避短，趋利避害，迎接经济全球化的挑战。

名词：46，动词：35。

译文：Mankind is at the threshold of the 21st century...bring our own advantages into play, foster strengths and circumvent weaknesses to welcome the challenges of economic globalization.

名词：62，动词：25。

由表2可知，译文总字数远小于原文，而译文中的名词数量大大高于原文，造成名词比例大增；另外，译文中的动词数量减少了10个，但由于总字数的减少，其比例维持不变。现举例说明：

表2

	总字数	名词	动词	名词占总 字数比例	动词占总 字数比例
中文	343	46	35	13.50%	10%
英文	257	63	25	24.50%	10%

中：人类即将跨入21世纪

英：Mankind is at the threshold of the 21st century

原文中的“跨入”被译文中的“at the threshold”所代替，同时将动作“跨入”和时间状语“即将”表达出来，语言凝练和正式。中文的“迈向新世纪”，和“大步向前进”在英文中都很难找到极佳的匹配译本。笔者以为，中文习惯用动作突出姿态和风貌，而英文更倾向于用名词来突出事件和实际。两句的语义过程如下：

我们看到两句的语义过程发生了很大变化，原文中的物质过程，在译文中以关系过程呈现。事实上，通过对比分析可以发现，译文中对动词或多或少都进行了处理：

表3

人类	即将跨入	21 世纪
动作者	过程: 物质	环境成分
Mankind	is	at the threshold
	of the 21st century	
被识别者	过程: 关系	环境成分

中：世界经济结构加速调整。

英：Restructuring of the world economy has been speeded up.

我们注意到，原文中的重心应该在“世界经济结构”上，动宾结构“加速调整”作为一个整体存在；而在译文中，原本作为动词宾语的“restructuring”升格为句子的重心，动宾结构解体后动词的表达力度被削弱。

接下来看《外国投资者并购境内企业暂行规定》一文，如下：原文：外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，应依照本规定经审批机关批准，向登记管理机关办理变更登记或设立登加注“外资比例低于25%”字样。

名词：22，动词：12。

译文：A foreign investor shall, when merging...apply to the approval organ in accordance with the present provisions for approval... indicate on it the words of “investments contributed by the foreign party are less than 25%”.

名词：28，动词：15

注意的是：原文和译文中的集合名词例如“外国投资者”和“foreign investor”在统计时按单一数量进行统计，不算作2个名词。

表4的数据清晰显示名词的使用和动词的使用都呈现上升趋势，这和表2得出的结论有明显不同。

表4

	总字数	名词	动词	名词占总 字数比例	动词占总 字数比例
中文	209	22	12	10.50%	6%
英文	171	28	15	16.30%	9%

中：外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例一般不低于25%。

英：The proportion of investments contributed by a foreign investor shall not be less than 25% of the registered capital of the foreign-funded enterprise established after the merger.

在上句中我们注意到，原文中的主要动词诸如“（所）设”、“低（于）”在译文中被译为“establish”以及“be less than”，原文和译文同一句子中出现的词类保持一致。过程分析也显示了这一点。

通过综合分析多个语料我们可知，带有政治色彩的经贸类文章中，比如本文中选的餐会演讲，普遍有将汉译英时中文的动词名词化的倾向。马丁在其研究中也发现，抽象的书面英语，特别是政府部门及科技人文性质语篇尤其具有高层度的名词化倾向。需要注意的是，尽管中英文中的名词使用较动词多，但在矿生的演讲原文中这一比例（13.5%）与译文中的（24.5%）还有一定差距。然而，规约性质的经贸类文章，如法律规定、合同、章程等，采用对照译法占了绝大多数。笔者以为，这和此

类文章涉及具体利益关系的分配有很大的关系，此类文章往往在一定程度上具有法律约束效力，其中参与者的身份必须要明确从而能够清晰地界定利益分配，通过及物性分析可知，以物质过程来表现此类的语言意义更能够准确地实现这一要求。

表 5

外国投资者的出资比例	一般不低于	25%
被识别者/标记	关系	识别者/价值
The proportion of investments contributed by a foreign investor	shall not be	less than 25%
被识别者/标记	关系	识别者/价值

广告中呈现的语言特点截然不同：中文广告语中缺少的动词在译文中大多被添加进来。作者拟对其另文探讨，此处不予赘述。

综上所述：正式的政务性经贸语篇英语译文名词化比例比原文大，目的在于提高文章的整合度和正式性；合同类、规约类等带有法律性质的经贸语篇中英译文在名词化的使用上相差不大，目的在于规范经贸活动的参与方的利益分配，避免引起不必要的纠纷和误解；广告语篇中，中文习惯性省略动词且语义可以通过其他手段实现，但是基于英语的语言表达习惯中动词的核心地位，译语中会补足原文中缺失的动词。

通过分析，不难看出，翻译经贸类文章所产生的汉英对译文本，存在着较为复杂的概念隐喻使用情况，某些类别的文章在翻译前后隐喻化都不是特别突出，而相反的，另外一些则在翻译前后在隐喻的使用方面发生了重大变化。我们发现是可以利用语法隐喻理论来检验翻译语言，进而对翻译的方法论进行大胆假设的。

本文意图通过从语法隐喻的角度对翻译中原文和译文语言特点解读来探讨进一步改善翻译的可行方案，无意对当前的翻译理论和技法妄加评判，更多的是希望本文能起到抛砖引玉的作用，以引起语言研究和翻译研究同行的兴趣。

作者：丁琳（山东轻工业学院财政与金融学院）

来源：《长春理工大学学报》 2012 年第 7 卷第 8 期

世界遗产与旅游发展：冲突、调和、协同



国内关于世界遗产与旅游发展关系争论的本质是对世界遗产保护与利用之关系的认识问题。实际上，各界对世界遗产保护与利用关系认识的动态性变化一直推动着其对世界遗产与旅游发展关系认识的调整与深化。总体来看，国内对世界遗产与旅游发展关系的认识已超越冲突论，而进入调和论

之认识阶段，同时更加科学的协同论理念也已在酝酿之中。

1 传统的观点：世界遗产与旅游发展冲突论

传统观点认为，世界遗产关注的是保护，实现的是绝对性保护；旅游发展关注的则是经济性开发，实现的是大众性娱乐。由此，世界遗产与旅游发展是冲突的。很多保护专家都将旅游开发视为对遗产资源的攫取和破坏。这种认识在国内较早的一些与世界遗产有关的立法之中也有直接体现。20 世纪八九十年代出台或修订的《文物保护法》、《风景名胜区管理暂行条例》等都着眼于保护，或未提及利用、或仅强调对利用的约束和限制。同时，在我国世界遗产旅游发展的实践中，经济利益主导型旅游发展观也的确导致旅游开发对世界遗产造成了诸多破坏，如“水洗三孔”、“张家界天梯”等事件。深层次来看，传统观点实际上是对世界遗产保护与利用之对立关系的过分强化，也是对保护和利用各自概念的片面理解。在此，保护被理解为让遗产静态地停留在某一个时间节点上(如“发现时的形态或状态”)，而保护的手段则是将遗产与外界隔离、封闭式地置放在“密封罐”内。从世界遗产角度看，利用被理解为科学研究，而不是满足公众需求；从旅游发展角度看，利用则被理解为追求娱乐式的简单开发，而不注重旅游产品的类型细分和层次优化。在这些观念主导下，世界遗产保护与旅游发展在目的维度和手段维度上都是对立的，因此，两者关系表现为冲突。而实际上冲突并不是两者关系的本质，冲突论只是由于理论认识的片面性和实践应用的不科学性而导致的错误认识。

2 当前的认识：世界遗产与旅游发展调和论

调和论是对传统冲突论的反思，也是世界遗产旅游发展实践推动的产物。调和论所关注的是世界遗产与旅游发展的正向互动性。经济调和是该认识的起点，世界遗产因其资源的垄断性和高品位、知名度的广泛性和国际化等能够成为遗产地旅游发展的引擎和核心依托；而旅游发展则可以为世界遗产带来丰厚的经济收入，弥补其保护经费的不足，从而提高其自我保护能力。这虽是个简单化的务实性认识，但是其已表明，世界遗产保护与利用并非是完全冲突的。更进一步来看，旅游发展对世界遗产保护能力提升之贡献还表现在遗产综合价值的实现、公众保护意识的唤醒和强化、公众自觉保护行动的激发等多个方面；而旅游发展则还可依托世界遗产来实现优化产品结构、塑造品牌形象等。调和论之理念在当前我国的相关立法中也已有明确体现。21 世纪以来修订或制订的《文物保护法》、《风景名胜区条例》、《“十一五”期间大遗址保护总体规划》等都开始关注“合理利用”以及旅游开发等；历经两次修订的《旅游景区质量等级划分与评定》也明确把“景观、文物、古建筑保护措施先进、得力”、保持其“真实性和完整性”等作为重要标准。

调和论源于对世界遗产保护与利用关系认识的调整，其核心特征是两者的部分相容性。首先是对保护与利用概念认识的进一步扩充，保护增加了动态性新内涵(如文化遗产的传承、自然遗产的自我更新)，利用则扩充为满足公众需求，旅游发展对遗产的利用也开始理性化而不再是片面追求经济利益和大众娱乐化。基于调和论之认识，目的维度上保护与利用实现单向相容，即单向性的或认为保护是目的、或认为利用是目的；手段维度上两者实现双向相容，即无论哪一方是目的，两者都是互为手段的。但是，调和论在目的维度的单向性表明，国内对世界遗产保护与利用关系的认识还主要是在工具理性层面得以调和，而未从根本上解决两者的冲突。

3 未来的愿景：世界遗产与旅游发展协同论

基于更科学之认识，世界遗产保护与利用关系的定位应该是协同实现。“十二五”期间，我国文化遗产领域的一些战略已经体现出对这种协同关系的新探索。国家“十二五”发展规划提出要“拓展文化遗产传承利用途径”，《文物博物馆事业发展“十二五”规划》进一步强调要以“加强文化遗产保

护能力建设为支撑,推进文化遗产保护成果惠及民众”、更加注重“文化遗产保护理念的转变”和“文化遗产保护模式和利用途径的创新”。国家文物局对此的解释则明确提出,文化遗产保护成果惠及全体人民是保护文化遗产的根本目的、合理利用好文化遗产则是“最积极、最有效、最有利于文化遗产可持续发展的保护和传承方式”。

世界遗产是全人类的共同财富,其保护与利用之目的当然都应是实现公共福利的增加。因此,保护与利用之目的应该是一致的,世界遗产与旅游发展之目的也应是协同的。世界遗产保护的目的是更优化的利用,利用的目的则应是更强化之保护。在此基础上,保护与利用在手段维度的关系也得以强化,保护可以为利用提供更优质的资源和更大的潜力,利用则为保护提供经济资源、公众参与、舆论引导等层面的综合性自我保护能力。保护与利用在目的与手段维度的协同又将直接推动两者更深层次的过程性协同,即实现保护与利用之实践过程的一体化,从而使两者在目的、手段、过程维度都同时实现协同。

作者:王京传,李天元(曲阜师范大学历史文化学院)

来源:《旅游学刊》2012年第27卷第6期

商务部:坚决在世贸争端中维护我国企业的正当权益



今日,商务部新闻办公室在商务部网站发表了题为《积极参与世贸争端解决 坚决维护国内产业利益》,称今年以来,商务部将美国有关反补贴立法和 20 多起反补贴裁决以及欧盟少数成员对光伏发电的歧视性补贴措施诉诸世贸组织争端解决机制。这将进一步遏制美欧对我采取的贸易保护主义,维护我企业的正当权益。

党的十六大以来,商务部坚决贯彻落实党中央和国务院的决策部署,积极利用世贸组织规则和多边贸易争端解决机制,全力维护我国国家和产业的正当权益,取得了突出成效。

1 我国参与世贸组织争端解决机制的总体情况

2001 年我国加入世贸组织以来,随着全球化进程加快和我国对外经济交往的扩展,我国与美欧等发达国家和部分发展中国家贸易竞争日趋激烈,贸易摩擦日益增多,世贸组织争端解决案件也迅速增加。十年来,我在世贸组织争端解决机制下共提起起诉案件 11 起,涉及 11 个争议事项,主要针对美国和欧盟等发达成员;被诉案件 29 起,涉及 18 个争议事项。

此外,我还以第三方身份,参与了 92 起世贸争端案件。2009 年,由于世贸组织新发生案件半数以上涉及中国,使得我超越美国、欧盟而站在当年世贸争端解决活动中心,被评论为“中国在世贸争端解决中的崛起年”。

2 积极运用世贸组织争端解决机制捍卫国家和产业权益

商务部始终将世贸组织争端解决机制作为维护国家和产业合法权益的重要平台,在深入研究、充分准备的基础上,积极将美欧等对我采取的贸易保护主义措施诉诸世贸组织争端解决机制,取得了一系列重大成果。在我诉美国反倾销和反补贴世贸争端案(DS379)中,世贸组织上诉机构澄清了“公共机构”和“双重救济”含义,裁决美国对我采取的反倾销和反补贴措施违反规则。这一胜诉有效反击了美国贸易保护主义的做法,美国被迫修改其国内立法。在诉美国禽肉限制措施案(DS392)中,专家组全面支持中方主张,裁决美国限制禽肉进口的立法违反了世贸组织规则,美国被迫废止其相关立法。在我诉欧盟紧固件反倾销措施案(DS397)中,上诉机构裁定,欧盟《反倾销基本条例》有关“单独税率”的规定,违反了世贸组织《反倾销协定》的规定。欧盟被迫修改其反倾销法律,并重新复审对我采取的 53 项反倾销措施。在我诉美国反倾销归零措施案(DS422)中,专家组裁决美国在对我冷冻暖水虾和金刚石锯片反倾销调查计算中的“归零”做法违反世贸组织规则,为我国企业赢得了公平待遇。

今年以来,商务部又将美国有关反补贴立法和 20 多起反补贴裁决以及欧盟少数成员对光伏发电的歧视性补贴措施诉诸世贸组织争端解决机制。这将进一步遏制美欧对我采取的贸易保护主义,维护我企业的正当权益。

3 积极应诉并拓展贸易争端解决途径

在参与世贸争端解决案件中,商务部不断探索和创新争端解决工作模式。一方面加强对世贸组织规则研究和把握,充分运用世贸组织争端解决机制规则进行抗辩,通过法律途径解决贸易争端,最大限度维护我合法权益,避免了经贸争端的政治化和对双边关系的伤害。另一方面,在部分案件中,我积极探索,通过磋商和谈判等途径妥善化解贸易纠纷,有效维护我国家整体利益。例如,在美国、墨西哥诉我税收补贴案(DS358、DS359)和美国、墨西哥、危地马拉诉我出口补贴案(DS387、DS388、DS390)中,我在深入研究世贸组织规则和相关涉案措施基础上,与起诉方就有关问题达成谅解,维护了双边经贸关系大局,妥善化解了外方对我补贴措施的关注,也为我国内产业赢得了最大利益。通过妥善解决大量贸易纠纷,我们积累了通过国际法和平解决国家之间经贸争端的宝贵经验。

4 履行世贸成员义务,尊重世贸争端解决裁决

商务部积极开展法律法规清理工作,推动世贸组织规则的实施,履行透明度等各项义务,有力推动了我国法制建设进程,体现了我负责任大国形象。2001 年加入世贸组织后,开展了大规模的清理修改法律法规工作。我中央政府的 30 个部门,共清理各种法律法规和部门规章 2300 多件,全国共清理了 19 万多件地方性法规、地方政府规章和其他政策措施。目前,我国法律、法规、规章等已经与世贸组织规则要求基本一致。

我尊重世贸组织裁决结果,积极推动争端案件裁决的顺利执行,一方面有利于国内落实科学发展观,深化改革和管理制度的完善;另一方面也维护了世贸组织体制的稳定和权威,为我国企业参与国际竞争创造了稳定、可预见的环境,在国际上树立了负责任大国的形象。例如,在美欧墨诉我原材料出口限制案中,我一方面加强法律抗辩,维护我出口管理措施,另一方面,会同国内主管部门,深入推进矿产资源领域开采、生产、销售体制改革,将保护资源和环境的政策目标落到实处。

5 在实践中锻炼了人才队伍,参与世贸组织争端解决机制能力明显提高

首先，加强部门间的工作协调。十六大以来，商务部在争端解决案件中，不断加强与中央各相关部门和地方各级政府、地方商务主管部门、商协会、产业行业中介组织及有关企业等各方积极合作，综合应对各类贸易争端案件，构建群策群力、相互协作的争端解决应对体系。经过十年来对世贸组织争端解决机制的积极参与，我们已经形成了一整套参与世贸组织争端解决案件机制，增强了对世贸组织争端解决机制的参与能力。

其次，不断加强高素质法律人才队伍的建设，为全面参与世贸组织争端解决机制形成了强有力的人才保障。对此，世贸组织总干事拉米曾表示，“对中国在不到 10 年时间内建立起一支高效和具有专业水准的国际法律人才队伍表示钦佩”。

其三，积极参与世贸争端解决规则谈判的工作。商务部积极参与了修改和澄清《争端解决谅解》(DSU) 谈判。深入研究争端解决机制相关规则，针对第三方权利、条约解释、机密信息保护、发回重申、发展中成员利益及双边磋商等问题提出建设性意见，推动建立更加明确合理的多边规则，为解决国际经贸争端创造更好的法制环境。

来源：人民网 2012 年 11 月 15 日

应对 WTO：中国需要更多高端国际法律人才

WTO 是政府间国际组织，其规则内容丰富，条款繁杂，它的争端解决机制被誉为皇冠上的明珠。在经济、法律全球化的浪潮下，如何利用 WTO 规则趋利避害，打赢诉讼，促进中国的贸易、投资健康快速发展，是中国法学界面临的一个理论和实践难题。

11 月 3 日，“全球化时代的中国与 WTO 高端战略研讨会”在清华大学法学院召开，国内“WTO 法”领域的专家学者共聚一堂，回顾入世 11 年的经验，研讨中国未来的 WTO 发展战略。

化解争议，WTO 争端解决机制要高效得多

WTO 是由一系列规则组成的一揽子协议，范围涉及各个经济领域，几乎涵盖了所有的经贸部门，被誉为“世界经济宪法”。它被各国广泛接受，目前已有 159 个成员，所覆盖的贸易份额占世界贸易总额 95% 以上。

WTO 总部设在瑞士的日内瓦，为了满足它的谈判和争端解决机能，又新建了很多大的谈判厅。从 1995 年成立以来，WTO 上诉机构共有 24 位法官，张月姣是第 17 位法官。WTO 上诉机构的主席曾有 15 名，现任主席张月姣是其中唯一的中国人。

张月姣认为，在 WTO 的职能中，争端解决机制是最突出的，在实践中也最成功。以负责进行法律解释工作的上诉机构为例，到今年 6 月份，上诉机构共受理 439 个案子，提供专家组的报告 168 份，上诉机构报告 106 份。发展中国家的争议很多提交 WTO 解决，其中报复仲裁案件 19 件，合理期限执行 28 件，达成解决协议的 98 件，受案总量在国际司法机构中居于前列。

与国际法院和欧洲法院相比，WTO 争端解决机制要高效得多，它的平均结案时间为 11 个月，而

上诉机构最多不能超过 90 天就要提出报告。而其他国际法庭平均每个案子结案的时间常常达到 2-4 年。

张月姣指出, WTO 的争端解决机制是面向未来的, 对过去的损失“既往不咎”。因此, 案件的败诉方只需修改或者撤销被裁定违法的政策即可, 而无须对过去造成的损失给予补偿。因此, 对于 WTO 案件, 胜故可喜, 败也无须过分忧虑, 中国应以平常心去面对。

由于这种争端解决机制具有效率高、结案快、可预测性强等优势, 且不收费, 很多国家都愿意利用这一机制解决彼此之间的贸易纠纷。目前, 美国和欧盟是最大的 WTO 争议解决的使用方, 中国参与的案件也逐年增多, 这使 WTO 呈现出司法治理的特点。

此外, 张月姣谈到, WTO 本身是一个成员控制的机构, 它不像世界银行或者货币基金组织, 后者更像一个股份制公司, 依据“股份”多少来代表你的表决权。而 WTO 更多的是人的因素在发挥作用, 需要各层次的人才, 包括谈判者、政策制定者和争端解决方面的专家。所以, WTO 争端解决机制对我国法律人才的挑战更大。

“多哈回合”命运波折, WTO 机制并不是万能的

与争端解决机制的活跃相比, WTO 的谈判机制则进展有限, 前景不容乐观。自 2001 年启动多哈回合贸易谈判(指世界贸易组织于 2001 年 11 月在卡塔尔首都多哈举行的世界贸易组织第四次部级会议中开始的新一轮多边贸易谈判)以来, WTO 谈判便屡遭波折, 到了 2008 年全球金融危机以后, 更是陷入停滞。曾亲历多哈回合贸易谈判的我国商务部政研室主任张向晨认为, 这反映了经济全球化过程在发生一些重要的变化。

张向晨表示, 经济全球化并没有停滞, 仍然受到科技发展、经贸增长和新兴经济体崛起三股力量的推动。科学技术, 尤其是信息化技术的发展, 使世界范围内的联系变得越发紧密, 一个国家画地为牢、自我封闭已经变得绝无可能; 而经贸活动虽受到金融海啸的冲击, 却仍在恢复增长之中。最重要的是, 新兴经济体在全球化的作用增强, 改变了发达国家主宰一切的局面。单向的全球化趋势已经出现逆转, 经济全球化越来越表现为发达国家和发展中国家之间相互的投资、生产和消费。

世易时移, 这种攻守异位的戏剧性转换是多哈回合贸易谈判停滞的一个重要原因。发达国家与新兴经济体都需要调整姿态, 寻求新的全球治理模式。这导致双方都出现了不适应的现象, 美国等发达国家并不愿意放弃自己的领导地位, 却希望中国、印度和巴西多作贡献; 另一方面, 中国等新兴经济体地位提升, 却也没有做好相应的准备。所以, 在这一过程中, 关于全球治理的争论会持续相当长的时间, 很多国际矛盾复杂交错。

在这一背景下, 发达国家与发展中国家是否可以找到利益的交集? 多哈回合贸易谈判的进展虽令人感到悲观, 但张向晨对 WTO 的前景仍然抱有希望。他认为, 随着经济全球化的发展, 双方都将逐步调整各自的立场, 最终寻找到更多的交集。例如, 中国正逐渐从一个引进外资的大国发展为一个海外投资的大国, 这种地位转变使中国对 WTO 规则的认识和利用都会发生一些改变, 一些过去与发达国家无法谈判的问题, 如对海外投资的保护措施问题, 也将成为共同的利益关切, 因此他建议, 双方应从局部的问题逐步探索、寻找这种交集。而只有在各方找到交集的时候, 世界贸易的自由化、投资的便利化的进程才会重新启动。

张向晨谈到, 在经济全球化发生改变, 而新的全球治理尚未建立起来的形势下, 世界各国的不安全感都在加剧。在这种情况下, 新兴的经济体和原来传统大国如何理性地处理利益冲突, 成为一个关键的问题。WTO 的争端解决机制在缓解冲突、避免贸易战方面发挥了很大作用。但是, 张向晨也提醒到, WTO 机制并不是万能的。现在令人担心的是, 出现的一些新的挑战可能会超越原来 WTO 的争端解

决机制擅长处理的范围，中国对此应当有所准备。

万页裁决，都是非常精彩的法律分析，是法学研究的宝库

尽管学者对 WTO 谈判的未来前景存在种种疑虑，对经济全球化的走向也有不同的判断，但与学者都认为，WTO 深刻地改变了中国。国家发改委法规司副司长梁彦和商务部条法司副司长杨国华都承认，“入世”11 年，WTO 法对中国法治的建设起到了积极的促进作用。

杨国华认为，WTO 争端解决机制为中国学者提供了大量的研究资源。据统计，这 11 年来，中国起诉了 10 个案件，被诉 18 个案件，作出的裁决有 21 个，裁决的内容大概有一万多页纸，“万页裁决，都是非常精彩的法律分析，是法学研究的宝库，是 WTO 送给中国的珍贵礼物。”杨国华强调说。

杨国华列举了中国在 WTO 争端解决中的三个胜诉案例与三个败诉案例来具体对比分析。他发现，中国在应对这些案件的过程中态度积极，处理争端的能力得到了很好的锻炼。在胜诉的案件中，中国成功地迫使其他国家废弃或修改违反 WTO 规则的政策，维护了中国的利益；而在败诉的案件中，中国同样吸取教训，总结经验，修改法律，这在客观上促进了中国法治的进步。以 2006 年中国作为被告的汽车零部件案为例，当时我国政策规定，汽车零部件进口若构成整车特征，则按照整车征税。当时我国的整车关税是 25%，而零部件是 10%，该政策被 WTO 定为违反承诺，这一裁决得到了中国的执行，而 2007 年的中美知识产权案也促使全国人大在去年修改著作权法时删除了与 WTO 规则不符的内容，中国政府对待 WTO 裁决的态度，体现了鲜明的法治精神，增强了社会公众的法治信心。

南开大学法学院院长左海聪教授认为，在被诉和应诉的过程中，中国初步形成了对 WTO 争端解决机制和机构的正面认识，逐步地将 WTO 争端解决机制看做解决国际贸易争端的准司法裁决机制。它能够摆脱双边谈判的不确定性，是一个说理的好场所，是和平解决贸易争端的好方式。中国积累了宝贵的诉讼经验，经受住了贸易诉讼高发期的考验，培养了诉讼能力和专业队伍。

梁彦回顾了“入世”之初，政府为了适应“入世”的需要而进行的大规模的法规清理活动。在这一过程中，政府各个部门的工作人员开始熟悉 WTO 规则，对它的复杂性有了深入的体会。他们发现，WTO 的规则对三个领域的适用是放宽的，分别是中小企业、高新技术和落后地区。这一发现使政府在发展中小企业，鼓励高新技术和开发大西部的过程中，充分利用了 WTO 的规则，给予了大量支持。但是，很多政府部门对 WTO 规则的熟悉程度仍有待提高，部分官员厌讼怕输的传统观念也受到了冲击。

迫切需要一种能够全面培养国际法律人才的教育体制

随着中国国力增强并深度卷入经济全球化浪潮，中国在世界体系中扮演的角色越来越重要，各国也更期待中国在 WTO 中发挥积极的作用。左海聪认为，中国作为一个拥有巨大影响力，日益自信并强调平衡和公平理念的大国，理应为 WTO 法注入新的理念、方法和内容。

西安交通大学法学院院长单文华教授提出，WTO 法主要是贸易法，对投资的部分虽有所规定，但并不完整，在这一领域中国理应作出自己的贡献。目前正在进行的中美双边投资协定谈判，其影响力相当于中国的第二次“入世”，由于这一双边协定具有多边自动传导的效应，且中美两国分别是世界上最大的发展中国家和最大的发达国家，其影响力将是全球性的。单文华认为，这样的法律创造性活动，既是一次“入世”，也是一次“创世”。

梁彦谈到，从法律全球化的角度来看，中国不仅应当熟悉规则，而且应当参与乃至主导规则的制定，这是新的全球化趋势给中国提出的挑战，在客观上需要加强相关法律知识和国际型法律人才的储备，这一主张得到与会学者的一致赞同。

与会学者都认为,中国需要将 WTO 法律的研究和对 WTO 法律人才的培养,放到国家战略的高度来对待。政府部门和学术界不仅要从整体上把握现代世界体系的变动趋势,为中国融入全球化进程提出新的思路和新的方略,还要在细节上全面把握 WTO 的规则和制度。

与此同时,清华大学法学院院长王振民呼吁,国家迫切需要一种能够全面培养国际法律人才的教育体制。他谈到,现在国与国之间的竞争与过去不同。在过去,这种竞争主要是表现为军事实力的竞争,而现在的竞争往往是进行法律战,一个国家在法律战中失利所带来的后果,很可能与近代输掉一场小型战争的影响相差无几。因此,中国迫切需要培养高端法律人才来从事这样的事业。

来源:《检察日报》2012 年 11 月 08 日

两部门就《期货交易管理条例》修改 有关问题答问

日前,国务院总理温家宝签署国务院令,公布《国务院关于修改〈期货交易管理条例〉的决定》,自 2012 年 12 月 1 日起施行。对此,记者就相关问题采访了国务院法制办、中国证监会负责人。

境外机构可从事特定品种期货交易

问:为适应期货业进一步创新、发展的需要,条例做了哪些修改?

答:一是为适应推出原油期货的需要,为境外投资者直接进入期货交易所进行原油期货交易预留了空间。考虑到推出原油期货需要有实力较强的境外投资者直接进入交易所交易,以扩大交易规模,提高我国原油期货交易的国际化程度,修改后的条例规定:符合规定条件的境外机构,可以在期货交易所从事特定品种的期货交易,具体办法由国务院期货监督管理机构制定。二是为适应推出国债期货交易的需要,使成为期货交易所非期货公司结算会员的商业银行也能够依法参与国债期货交易,修改后的条例删去了禁止非期货公司结算会员参与期货交易,对违反者追究法律责任的规定。三是为适应行政审批制度改革的要求,修改后的条例删去了期货交易所结算会员的结算业务资格、期货公司变更公司形式、期货公司变更境内分支机构营业场所和负责人、为期货公司提供中间介绍业务的资格,以及银行业金融机构从事期货保证金存管、期货结算业务的资格须经国务院期货交易监管机构批准的规定;修改了期货公司变更注册资本、变更 5% 以上的股权的规定。

明确期货交易定义

问:修改后的条例首次明确了“期货交易”的定义,删去了“变相”期货交易的规定,是如何考虑的?

答:原条例第八十九条对“变相”期货交易作了界定,但该条按保证金收取比例等作为判断是否属于变相期货交易的规定容易被规避。针对实际中存在的问题,为了进一步明确期货监管以及清理整顿非法期货交易活动的法律依据,有必要对“期货交易”作出明确界定。修改后的条例规定,“期货交易”是指采用公开的集中交易方式或者国务院期货监管机构批准的其他方式进行的以期货合约或

者期权合约作为交易标的的交易活动。期货交易有两个主要特征：一是期货交易的方式是公开的集中交易方式或者国务院期货监管机构批准的其他方式；二是期货交易的标的是标准化合约，包括期货合约和期权合约。关于集中交易方式，《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》、《国务院办公厅关于清理整顿各类交易场所的实施意见》明确集合竞价、连续竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等交易方式都是集中交易方式。标准化合约，是指由市场组织者事先制定并统一提供的，与期货交易机制密切相关的一类特殊合同。标准化合约的条款一般包括交易商品的数量、交易保证金、交易时间、报价单位、最小变动价位、交割质量标准、交割地点、交割时间等，合约要素中仅有价格一项是事先未确定的，需要通过交易形成。修改后的条例关于期货交易的定义，反映了期货交易的基本特征。

考虑到在对期货交易作出明确界定的情况下，凡属期货交易定义范围内的交易活动均可依法认定为期货交易，未经依法批准的即为非法期货交易活动，可不再对变相期货交易另作规定，因此，修改后的条例删去了有关“变相”期货交易的规定。

明确地方政府查处取缔非法期货交易活动的职责

问：对于查处取缔非法期货交易场所，修改后的条例是如何规定的？

答：查处取缔非法期货交易场所，需要由有关地方政府统一负责，组织协调各方，做好查处取缔及相关工作，妥善处置风险，维护稳定。《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》明确要求地方政府按照属地管理原则负责对各类交易场所的清理整顿工作。参照证券法关于对非法设立的证券交易场所由县级以上人民政府查处取缔的规定，修改后的条例规定：非法设立期货交易所或者以其他形式组织期货交易活动的，由所在地县级以上地方人民政府予以取缔，没收违法所得，并处罚款。

明确期货交易所作为中央对手方为期货交易提供集中履约担保的职责

问：将期货交易所“保证合约的履行”的职责修改为“为期货交易提供集中履约担保”，是如何考虑的？

答：这一修改是为了进一步明确期货交易所的“中央对手方”职责。中央对手方制度是期货市场发展过程产生的一项交易结算制度，该项制度对预防交易对手方信用风险、控制多边净额结算风险以及活跃期货交易发挥了关键作用。期货交易的基本规则之一，是由结算机构作为交易各方的中央对手方，按照当日无负债制度统一对各方交易结果进行结算。原条例已规定“期货交易的结算，由期货交易所统一组织进行”，期货交易所所在统一组织结算中，作为交易各方的中央对手方的地位是明确的。为了进一步明确期货交易所作为中央对手方为期货交易提供集中履约担保的职责，修改后的条例将期货交易所“保证合约的履行”的职责修改为“为期货交易提供集中履约担保”。

来源：新华网（2012-11-15）

习近平向世界展现中国自信



“就职演讲”凸显新风格

【香港《星岛日报》11月16日报道】题：演说展自信对记者亲和 “终于出来了！”昨天上午11时53分，在万众屏息期盼中，新当选的七常委公开亮相。习近平微笑挥手，走在最前面，李克强挥手紧跟其后，其他五位鼓掌入场。习近平发表约20分钟的就职演说，充分展现自信和亲和力。

“让大家久等了！”习近平的演说以对记者讲话开始。习近平的声调、语气平和自然，充满自信，加上富有磁性的声音，感染力很强。

【韩国《朝鲜日报》网站11月16日报道】15日，以新任中共中央总书记习近平为首的七名政治局常委出席新一届领导班子和记者的见面会。

在演讲中，习近平始终表现得自信从容。有评价认为，当天习近平的演讲很平实，几乎没有套话和政治口号，可谓打破常规。习近平使用了日常生活中的语言，通俗易懂。“人民”两字在讲话中出现了19次，值得玩味。英国广播公司报道说：“中国最高领导人的演说展示了新的风格。”

【新加坡《联合早报》11月16日报道】题：平实演说掀开“习近平时代”序幕 不谈口号，只强调中华民族伟大复兴、人民福祉与反腐，中共总书记习近平昨天以精简但平实自信的就职演说，为中国的下一个十年拉开了帷幕。

为了捕捉那一刻，昨天上午有数百名中外记者从10点多就聚集在人民大会堂东大厅。不过，当习近平微笑着一一介绍他的同事并开始致辞时，苦等两小时的记者发现，新气象明显地出现了。

习近平在讲话时扼要地回顾了中华民族的历史与磨难，强调党的责任，再以较多篇幅阐述人民期盼。他说：“人民对美好生活的向往，就是我们的奋斗目标。”

【美国《华尔街日报》网站11月16日报道】周四，习近平赢得了善言的中国网民的赞誉。他也成为社交媒体时代的首位中共中央总书记。在向全国人民发表讲话时，他几乎不用政治术语，看上去显得轻松且平易近人。

一位微博用户在提及奥巴马本月早些时候竞选连任成功后发表的演说时写道，把教育放在首位使得习近平的讲话比奥巴马的演说还要精彩，他提到的都是中国社会眼下必须解决的问题。

一位匿名新浪微博用户说，朴实而坚定！百姓暖心！

心系人民倡打击腐败

【日本《每日新闻》11月16日报道】习近平15日就任中共“一把手”总书记一职。在十八届一中全会结束后的记者会上，他强调最多的，莫过于人民的目光。习近平呼吁中共要努力向人民交出一份合格的答卷。

习近平列举了备受民众批评的贪污等问题，誓言要加强惩治：“一些党员干部中发生的贪污腐败、脱离群众、形式主义、官僚主义等问题，必须下大气力解决。”

在记者会上，习近平19次提到“人民”一词。他将改善民生放在突出位置，称人民期盼有更好的教育、更稳定的工作、更满意的收入、更可靠的社会保障。

【《香港经济日报》11月16日报道】题：真情演说舆论赞习朴实 “人民对美好生活的向往，就是我们的奋斗目标。”新任中共总书记习近平昨发表就职演说，强调要对人民负责，下大气力“整党治吏”。习近平平易、自信、从容的谈吐，获得舆论好评。

内地网络舆论评习近平担任总书记的首次演讲：“官腔少了，人民多了。”他说，“人民是伟大的人民”，“群众才是真正的英雄”，中共应“全心全意为人民服务”。习近平称：“我们的人民热爱生活，期盼有更好的教育、更稳定的工作、更满意的收入、更可靠的社会保障、更高水平的医疗卫生服务、更舒适的居住条件、更优美的环境，期盼孩子们能成长得更好、工作得更好、生活得更好。”这真情表白在网上流传，有网友指，“这句话击中了一个妈妈的心”。

习近平也直面党内腐败问题，承认中共正面临严峻挑战，存在许多亟待解决的问题，尤其是贪污腐败、脱离群众、形式主义、官僚主义等问题，必须下大气力解决。他引用俗语说，“打铁还需自身硬”，要坚持从严治党，令中共始终成为中国的坚强领导核心。

【英国《金融时报》网站 11 月 15 日报道】习近平入场了。在十几分钟内，即将在未来十年领导世界上人口最多国家的他透露了他的议程。简单地说，就是让中国重新变得伟大，解决人民的不满，根除腐败。习近平使用了容易被非党员理解的简单语言。

习近平关注新领导层对国家和人民的责任。随后他提到了党，并强调腐败的严峻挑战和官僚主义盛行。

波士顿大学中国政治专家约瑟夫·菲尤史密斯表示：“他似乎的确拥有迅速开始行动并创新的个性和政治能力。”

新领导集体堪当重任

【西班牙中国政策观察网站 11 月 15 日报道】中共十八大已经结束。这几天的会议精神可以概括为中国新领导人努力为改革提供新的推动力。

中国的新领导班子更加年轻、更有知识，在处理国内外事务方面具有丰富的经验，体现了集体领导。他们反映了中国当前的政治共识，即领导人入选要具备改善关系的能力，符合坚持基本原则、不动摇改革进程的期望。

可以想象习近平的风格将更为平易近人、更直接、更大方，甚至会更多地展示他的口才。在习近平向媒体发表的讲话中，出现频率最多的词汇是“人民”，这可能反映了对当前中国社会大部分民众诉求的某种感知。

【俄罗斯新闻网 11 月 15 日报道】对于习近平和李克强，接受采访的专家认为，前者善于平衡中共内部的各种关系，后者则开明健谈，他们能够取得中国年青一代的广泛支持。

俄罗斯科学院远东研究所主任研究员贝格尔表示，习近平有能力，不走极端偏激之路，这些特质正是执掌世界大国最需要的。在谈到习近平是否拥有广泛群众基础的问题时，他表示，新总书记未来几年的执政表现将决定这个问题的答案，他相信习近平不会辜负前辈对他的厚望。

莫斯科国立大学亚非学院副院长卡尔涅耶夫则认为，中共新总书记是一位意志坚定、目的性很强的人物。

在谈到李克强时，卡尔涅耶夫透露说，在今年 4 月李克强访俄期间，他曾亲耳聆听其在莫斯科大学的演讲，并有幸在莫大学生 8 月赴华研修时陪同前往，李克强给他留下了深刻印象。

“友好、健谈，这是他留给我的印象，”卡尔涅耶夫说道，“尤其是在莫大礼堂的演讲结束后，他没有立即离场，而是走下讲台同到场的中国留学生握手交谈，这体现了他性格中开明的特点，也证明了他受青年欢迎的形象”。

他进一步指出，李克强具有良好的教育背景，毕业后又在职取得经济学博士学位，习近平则有法学博士学位，“中共高层的教育背景正从老一辈领导人的工程师身份发生着转变”。

在谈到“习李配”的合作问题时，贝格尔称，习近平与李克强已经有了五年的“磨合期”，相信两人能够协调工作，领导中国走向更加美好的未来。

来源：新华国际（2012-11-17）

2012 中国国际旅游交易会推出多项精彩活动

由中国国家旅游局、中国民用航空局和上海市人民政府共同主办的 2012 中国国际旅游交易会，将于 11 月 15 日至 18 日在上海新国际博览中心举行。其中 11 月 15 日至 16 日为专业洽谈日，17 日至 18 日为公众参观日。组委会在上海新国际博览中心精心组织多场精彩演出，国际旅交会期间还将举办一系列活动，充实旅交会内容，促进旅游国际交流与合作。

一是 2012 中国国际旅游交易会开幕式暨招待会。开幕式暨招待会将于 11 月 14 日晚在上海国际会议中心隆重举行，中国国家旅游局、上海市人民政府及其他各省区市的领导，以及来自世界各国各地区的贵宾都将出席。

二是中国国际旅游品牌营销研讨会。研讨会由国家旅游局和中央电视台共同主办，邀请海内外旅游、传播、营销等方面的专家学者，就旅游品牌塑造和营销等议题展开讨论。研讨会将于 11 月 14 日下午在浦东嘉里大酒店举行。

三是中东欧国家专场推介会。为落实 4 月份温家宝总理出席中国-中东欧国家领导人会晤的成果，本届国际旅交会邀请了 15 个中东欧国家前来参展，其中捷克、马其顿 2 位正部长，波黑、保加利亚、波兰、罗马尼亚、塞尔维亚及捷克的 6 位副部长级贵宾率团前来，并将举行中东欧国家专场旅游推介会。

四是多场大型活动。旅交会期间还将举办台湾海峡两岸观光旅游协会上海办事分处成立揭牌暨开幕酒会。活动由台湾海峡两岸观光旅游协会主办，将于 11 月 15 日晚在上海新天哈瓦那酒店举办。江苏省、福建省等省份和中国国旅总社等大型旅游企业组织多场大型推介活动。

五是组委会总结讲评大会。每届旅交会都将按照实际交易情况，对交易洽谈成果进行认真统计，并对参展商进行优秀评选。本届旅交会的总结讲评大会将于 11 月 18 日下午在浦东嘉里大酒店举行，组委会领导将对本次国际旅交会做出全面客观的总结和讲评。

此外，今年是中国“俄罗斯”旅游年，俄罗斯是本届旅交会的主宾国，旅交会期间将举办中国“俄罗斯旅游年闭幕式”、中俄旅游合作论坛等一系列相关活动。俄罗斯联邦文化部梅津斯基部长、联邦旅游署拉季科夫署长，率领高规格的俄罗斯代表团来华参加活动。

来源：上海市旅游局（2012-11-14）

莞版会展标准填空白 力挺创新型经济发展

“省级服务业先进标准体系试点项目”评估验收会议日前在东莞举行，广东现代会展管理有限公司(以下简称“现代会展公司”)创建的“会展专业标准体系项目”以 95 分(满分 100 分)的成绩顺利通过专家组的评估验收。

经广东省东莞市质量技术监督标准与编码所查询显示，未找到国内现行有效的相关标准，这也意味着这些标准填补了国内上述有关会展标准体系空白。此外，两项标准指标更是严于国标、地标。

东莞版会展标准或成全省标准

现代会展公司主要承担东莞国际会展中心和东莞厚街会展中心等展馆的会展项目。在企业自订标准中，现代会展公司创建的《展会展厅现场管理规范》、《会展策划推广操作规范》、《展会参展管理服务规范》、《展会展位搭建管理规范》四项企业标准，经统计，现代会展公司共完成标准体系文件 284 项，其中引用国内标准 110 项、行业标准 24 项、地方标准 12 项、企业自订标准 138 项。

经广东省东莞市质量技术监督标准与编码所查询显示，未找到国内现行有效的相关标准，确认为填补了国内上述有关会展标准体系空白，两项标准指标更是严于国标、地标。

现代会展公司行政总监姜准表示，现代会展公司成立了采购中心，将公司采购项目进行集中采购，建立了供应商信息库，由于集中采购，批量大，公司取得了议价权。公司补充完善了一整套采购流程，加强了采购标准、审计审核、监督等流程，加强公司采购的监管力度，大大节约了运营成本，有效地实现了成本控制。

会展业力挺东莞创新型经济发展

今年以来，东莞开始围绕打造创新型经济，深入实施“传统产业改造提升工程、新兴产业培育发展工程和现代服务产业壮大工程”，开始制定《东莞市会展业发展专项资金管理暂行办法》、《东莞市成长型展会认定办法》、《软件和现代信息服务业加快发展行动方案》等政策文件，力挺东莞创新型经济的发展壮大。而为制造业服务的会展业，正是东莞努力打造的创新型经济的一个新鲜的样本。

据悉，2010 年 4 月，在广州举行的广东省现代服务业标准化试点启动仪式上，现代会展公司以建立完善的会展企业服务标准体系和企业管理制度，入选现代服务业会展试点企业，并荣获“广东省现代服务业标准化试点单位”称号，这是我省会展业唯一一家入选该项的企业。在省市政府相关部门的大力支持下，结合服务业标准化试点相关工作要求，现代会展公司通过制定“标准体系建设工作规划”，建立以公司董事长为首的标准体系建设领导小组，开展了标准体系框架建设等工作。

来源：东莞时间网（2012-11-14）