

# 传统契约观念的当代价值



□将我国古代契约观念与客观经济规律有限度地结合,并且不断使之规范化、制度化,同时,将我国古代契约观念与当代的合同原则有限度融合,既能保障合约的顺利、有效履行,有利于合同纠纷案件的司法裁判,同时也契合我国现实,彰显人文关怀,并且能够准确评价我国古代契约观念与技术在历史与当今的地位,体现其时代特征。

温情,使社会关系更加融洽。我国古代契约法的发展与身份、血缘、政治等因素有一定关联,但是却有自己独立的发展脉络。

## 互助观:保障契约法律关系的和谐与稳定

我国古代的基层社会是熟人社会,非熟人或流动人口极少,社会经济交往大抵存在于一定地域或一定血缘范围内的邻乡、同乡、邻人、亲朋之间。在国家层面,出于统治的需要,倡导基层社会百姓在民商事交往中互惠、互助;在民间的契约实践过程中,由于宗族、士绅的介入,以及儒家伦理思想长期的浸润、影响,互助的观念存在于基层百姓心中,也存在于各类契约活动之中。“通财之义”作为伦理关系的一个重要方面,以互助观念的形式表现在民间借贷活动中。虽然借贷契约的实践中也存在高利及掠夺行为,但互助观念却始终以来以强韧的生命力贯穿其中。

从目前掌握的史料来看,在我国古代社会,当百姓家中贫穷又遇到自然灾害、重大疾病等突发事件时,需要到富人处借钱来渡过难关,《论衡·量知篇》载:“农商殊业,所畜之货,获不可同,计其精粗,量其多少,其出溢者曰富人,富人在世,乡里愿之。”尤其是在自然环境艰苦的地区或者经济欠发达地区,因天灾人祸导致家庭贫困的现象经常发生,为了维持正常的生产生活需要,借贷现象更为普遍。汉代,在自然条件艰苦的西北地区,借贷广泛存在于民间的生活中,从文书的内容来看,高利借贷契约文书甚为少见,多为能体现互助观念的借贷契约文书。也有资料来看,借贷契约文书中的互助观念也广泛存在于不同地域的借贷契约文书中。当然,借贷契约原生的逐利属性也始终伴生在契约实践中,充分体现互助观念借贷契约文书更多存在于商品经济不甚发达的地区。

借贷契约文书一旦缔结,债务人就担负

起偿债的义务,债务人一般情况下会竭尽所能尽快偿债,从而减轻利息的压力。但是家族或家庭的生活有时不以人的意志为转移,由于天灾人祸,债务人在短期内无法偿债,这就涉及是否以契约文书中约定的抵押物来偿债,如果以约定的抵押物偿债,债务人则会丧失经济来源,显然对债务人造成的损害更大,所以,在互助观念的影响下,一定数量的借贷契约文书变更了契约文书的履行期限,并没有以债务人的抵押物偿债,从而保障了债务人家庭的可持续发展,为其保留了基本的生产、生活来源。由此可见,契约的互助观念是保障基层社会和谐、稳定的一个因素。

## 公平观:促进契约法律关系的发展与繁荣

在我国古代,无论国家公权力、官员,抑或是民间,都很重视公平观念。早在汉代,国家就已经开始以公权力来保证交易行为的公平,对违反法律规定而交易的行为进行惩处,由此保证动产买卖公平进行,从制度上为动产买卖提供国家公权力的保障。例如,在居延破城子房屋遗址出土的一件记载汉代债务纠纷的法律文书,即《候粟君所责寇恩事》中,就展示了汉时国家公权力究竟是如何维护交易公平的。

为了保证交易公平,唐代以后,国家设立牙行进行监督动产买卖,动产一般直接在坊市进行现场交易。至明清,公平的观念在民间得到普遍认可,商品经济更加繁荣,动产买卖更需要公平观念的指引。平衡市场交易的机构,除了牙行之外,还有相关的行业协会。地方的行业协会成员之间互相约束,才能保证公平经营。当然,只有公平经营业务,个体成员才能扩大经营,赚取更多的利润。按照这一观念进行交易,实际上也确保了贸易的公平、合理,从而减少了贸易纠纷。

总的来说,将我国古代契约观念与客观经济规律有限度地结合,并且不断使之规范化、制度化,同时,将我国古代契约观念与当代的合同原则有限度融合,既能保障合约的顺利、有效履行,有利于合同纠纷案件的司法裁判,同时也契合我国现实,彰显人文关怀,并且能够准确评价我国古代契约观念与技术在今日与当今的地位,体现其时代特征。

【作者为沈阳师范大学法学院教授。本文系国家社科基金一般项目《秦汉契约、惯例、法度之博弈研究》(项目编号:22BMF018)的阶段性研究成果】

## 奋力谱写服务中国式现代化建设的陕西检察新篇章

(上接第一版)对此,陕西省检察机关将如何落实?

王旭光:从政治上着眼、从法治上着力,集中体现最高检组对习近平法治思想的深刻领悟和深入践行。检察机关是党绝对领导下的政治机关,必须始终把旗帜鲜明讲政治摆在第一位,坚定捍卫“两个确立”、坚决做到“两个维护”;作为国家的法律监督机关,更要提高运用法治思维和法治方式的能力水平,紧扣党和国家中心任务、首要任务履职尽责,以服务大局、检察为民厚植党长期执政的政治根基。

陕西省检察机关将牢牢把握主题教育“学思想、强党性、重实践、建新功”的总要求,持续推动构建政治与业务深度融合的思想、话语、行为和评价体系,立足检察业务,结合监督办案,围绕“寻访革命旧址、保护革命文物、传承革命精神”专项活动,涉案企业合规改革、检察“双进”工作等深化实践载体、培树典型案例,引领全体检察人员善于透过业务看政治、讲忠诚,更加自觉将讲政治与讲法治深度融合,有机统一于检察履职,转化为依法服务保障中国式现代化建设的生动实践,铸牢新时代新征程检察机关最鲜明的政治底色。

记者:未来五年是全面推进检察工作现代化开局起步的关键时期。您在主题教育中围绕“构建新时代陕西检察监督工作机制 推进检察工作现代化”开展了深入调研,能谈谈有什么样的谋划和考虑吗?

王旭光:实现检察工作现代化是一项系统工程,需要法律监督理念、体系、机制和能力现代化系统谋划、一体推进、全面发力。机制现代化既是理念现代化的实践体现,也是体系现代化的重要支撑,影响法律监督能力现代化效能发挥。抓住了机制现代化,就抓住了检察工作现代化的关键。今年5月至7月,我与调研组到5个市13个基层检察院蹲点调研,就如何构建新时代陕西检察法律监督工作机制形成了一些思考,重点围绕党的建设、一体履职、协调联动、协同治理等4个方面加强实践探索。

比如,在探索构建一体履职工作机制方面,发挥秦岭北麓地区、秦岭南麓地区、关中平原地区、陕北高原地区等4个跨区划检察院的“扛杆”作用,对于区划检察院怠于履职、不便履职或履职不到位的案件,由跨区划检察院直接监督或接续监督,解决跨地域、跨流域案件“一方管不了、多方管不好”的问题,初步形成跨区划检察院集中管辖与区划检察院地域管辖相辅相成、一体履职的法律监督机制。下一步,我们将持续做好调查研究,“后半篇文章”,推动上下级检察院纵向一体履职、接续监督,加强同级检察院横向配合、跨区域协作,促进“四大检察”融合履职、综合履职,使调研成果转化成为陕西检察工作高质量发展、现代化建设的具体成效。

记者:加强与其他执法司法机关协作配合,一体推进执法司法制监督机制建设,是提升法律监督质效的重要举措,也是形成执法司法合力的重要途径。在这方面,陕西省检察机关将从哪些方面持续推进?

王旭光:近日,陕西省检察院与省高级人民法院、省公安厅共同开会,从省级层面先后召开了首次政法、检警工作会商联席会议,建立常态化交流沟通机制,围绕推动执法司法理念转变、促进案件办理质效提升凝聚广泛共识。陕西省检察机关将立足法治中国建设全局,认真落实《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》和省委书记措施、省人大常委会决定,在省委及其政法委具体领导下,助力构建党委政法牵头抓总、多方参与的执法司法监督工作格局,推动健全行政执法与刑事司法双向衔接、侦查监督与协作配合、监检办案衔接与配合制约、刑事执行和监管执法监督衔接等6项机制,强化人大执法检查、政协民主监督与检察机关法律监督的衔接协同,在监督中协作、在衔接中配合,共同推进更高层次的平安陕西、法治陕西建设。

记者:围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的目标,陕西省检察机关将如何践行落实“高质效办好每一个案件”的基本价值追求?

王旭光:高质效办案,是检察工作高质量发展、现代化建设的必然要求。既引领检察司法理念更新,也推动监督履职方式转变。实现高质效办案,就是要按照最高检党组要求,实现办案质量、效率、效果有机统一,在实体上确保实现公平正义,在程序上让公平正义更好更快实现,在效果上让人民群众可感受、能感受、感受到公平正义。

我们将从规范化管理、专门化履职、数字化赋能、项目化推动等方面着手,全面提升监督办案质效,努力让人民群众感受到公平正义就在身边。具体来讲,完善案件质量评价体系,以刑事二审上诉、抗诉等6类案件为重点,严格办案期限和质量管控,全面落实检察官权责清单,夯实检察长“管”的政治责任、法律责任,发挥内外部、上下级监督制约作用,强化程序约束,把住质量关口。推进生态环境、未成年人、知识产权检察的职能、机构、机制、规则、队伍专门化建设,促进集中统一履职,统筹适用各种法律责任。做实数据的汇聚、整合、管理、应用,“建用一体”发挥法律监督模型作用,实现重大个案突破,健全类案监督机制。推进242个改革创新项目全流程、全要素规范化治理,加快42个成熟项目转化运用,以点带面解决一批人民群众急难愁盼、掣肘高质效监督履职的深层次问题。

记者:近年来,陕西省检察机关持续开展有进步、有站位、有品牌的“三有”争创活动,各项检察工作取得新成效。新时代新征程,您用好这个“抓手”,推动陕西省检察工作现代化、服务中国式现代化建设有什么考虑?

王旭光:“三有”争创活动开展近三年了,已成为陕西检察的一项常态化重点工作。“不用扬鞭自奋蹄!”“三有”争创决不是为了数据排名、指标“好看”,必须解放思想、开拓视野,把出发点和落脚点放在服务保障党和国家工作大局上,以求真务实、担当实干的实践品格,补齐加强民事检察“不专”“不会”、行政检察“不敢”“不力”、公益诉讼检察“不精”、检察侦查“不强”等问题短板,拿出勇立潮头、争当时代弄潮儿的志向和气势,全力以赴在新时代新征程干出新业绩、展现新作为。

今年5月17日,习近平总书记听取陕西省委和省政府工作汇报时的重要讲话,赋予陕西“奋力谱写中国式现代化建设的陕西新篇章”“在西部大开发中发挥引领作用”的战略使命。我们将把深切体悟习近平总书记对陕西赋予的新定位之重、新责任之重、新使命之重,把准前进方向,抓住重大机遇、放大比较优势,以一体履职、综合履职、能动履职,充分履行检察、诉讼和社会治理职能,助力构建科技强国体系、现代化产业体系、城乡区域协调发展体系、文化强国体系、生态保障体系、全域开放体系,以实干实绩为谱写陕西新篇章、争做西部示范贡献检察智慧和力量。

## 传承中华优秀传统文化 《法律文化》

□武航宇

我国古代契约法观念存在于普通百姓的思维中,贯穿于百姓的契约实践中,体现在国家法律的规定与宏观调控中,也蕴含在流传至今的大量契约文书中。我国古代契约文书中对所有权条款的设计反映了古人对于所有权的重视,缔约双方在缔结契约的仪式上所使用物品的选择体现了古人对于契约权威性的敬畏,对缔约过程中参与人员的定位与责任划分反映了古人对契约顺利履行寄托的厚望。我国古代契约法观念的合理内核,既是中华法系的重要内容,也是中华优秀法律传统,更是建设社会主义法治国家的本土化资源。

## 义利观:引导契约法律关系的价值追求与客观抉择

传统契约法中的义利观是我国传统文化的优秀因子,在买卖契约、借贷契约、租佃契约的订立及履行等环节都有所体现。比如,借贷契约中包含高利贷、“转换契券”等诸多逐利因素,这与受儒家思想影响的主流价值观不符,与百姓所希冀的“君子之义”相悖。且借贷契约的逐利因素,不仅给百姓生活造成严重困扰,也给社会治理带来麻烦,给国家稳定带来隐患。因此,从官府到民间,一直努力将“互利之义”“君子之义”等义的观念注入借贷契约实践。因此,古代中国的借贷契约在缔结、履行过程中均包含丰富的义与利的因素,如利率率调控、除放债负等,这些“义”的因素使契约内容更易于为世人所遵守和接受。借贷契约作为资金融通的一种基本方式,始终存在于中国社会经济生活中。

义利观与借贷契约的订立、履行等环节紧密相融,彰显其强大的伦理价值和社會价值。当前,我国民间借贷案件裁判主要采用客观要件认定原则,但司法实践中民间借贷的案情极其复杂,很难准确适用具体的法律规范,因此,需要将具有灵活性的公序良俗原则作为裁判依据。在此基础上,可结合我国的民间借贷实践,将传统的义利观作为价值考量融入公序良俗原则,并在没有确定裁判依据

## 手鸣

编者按

以低价普通白酒冒充名酒销售可能涉嫌多个罪名,需要根据具体案情作出准确判断。近日,“观点·案例”版邀请理论与实务专家对“以低价白酒冒充知名白酒销售如何定性”问题进行了深入探讨。有关此问题的理论与实务研究观点纷呈,欢迎大家继续进行探讨,并以此为切入点深化对罪数理论、刑法基本原则、刑法思维等刑法理论与实务问题的研究,深入推进“高质效办好每一个案件”,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

# 用低价白酒冒充名酒并销售是否构成销售伪劣产品罪

□王勇

现实生活中,假酒问题备受关注,对于销售假酒行为的认定也一直困扰着司法实务部门。近日,“观点·案例”版以“以低价白酒冒充知名白酒销售如何定性”为主题,邀请理论与实务专家进行深入研究,极具现实意义。专家的观点异彩纷呈,读后获益良多。在此,笔者就以低价普通白酒冒充高价知名白酒并销售的行为是否构成销售伪劣产品罪作进一步探讨。

## 认定伪劣产品的标准是什么?

2001年,最高法、最高检《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(下称《伪劣产品解释》)第1条第4款规定,刑法第140条规定的“不合格产品”,是指不符合产品质量法第26条第2款规定的质量要求的产品。产品质量法第26条第2款规定,产品质量应当符合三项规定,分别是:“不存在危及人身、财产安全的不合理的危险,有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,应当符合该标准”;“具备产品应当具备的使用性能,但是,对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外”;“符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准,符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况”。

因此,对用低价普通白酒冒充的名酒是否为合格产品的判断,应紧密围绕上述法律规范展开。易言之,用低价普通白酒冒充的名酒是否系伪劣产品,关键在于其是否符合产品的标准。只要符合产品标准,自然是合格产品,不符合产品标准,就属于不合格产品。

## 名酒是否有自己的国家标准?

如上所述,判断用低价普通白酒冒充的名酒是否系伪劣产品关键看是否符合产品的标准,那么,所有酒的产品标准是否统一?是否有一种普通酒类基本性能的普通标准?

确实有。从2008年开始,我国就有《白酒工业术语》(GB/T 15109-2008)和《饮料酒术语和分类》(GB/T 17204-2008)两项国家标准(推荐性),规定了饮料酒的术语、定义、分类原则和分类表。2022年6月1日,上述两项国家标准又进行了更新,进一步界定了清香、浓香、酱香等各香型白酒工艺特征,明确了这个酒分类原则。当然,名酒也是需要执行这个标准的。但是,上述标准只是白酒技术标准体系的基础通用标准。不同香型的白酒还有独立的国家标准——不仅有常见的酱香型、浓香型、清香型,还有芝麻香型、老白

干香型、特香型,甚至还有《小曲固态法白酒》等普通人闻所未闻的国家标准。在此基础上,国内区域性名酒都有自己的国家标准。以茅台酒为例,茅台酒的国家标准是GB/T 18356,且茅台酒国家标准GB/T 18356中,除需要符合酱香白酒的国家标准GB/T 26760(该标准中包含《白酒工业术语》和《饮料酒术语和分类》两个国家标准)外,还有自己独特的标准。比如,必须以当地高质量红缨子高粱、麦子、水为原材料;必须在贵州省仁怀茅台镇的特殊地区范围之内,依照传统手工艺生产;等等。易言之,我国的名酒属于象征性产品,其执行的标准更高。

因此,符合普通白酒的产品标准,却有可能不符合具有独立国家标准的象征性名酒的国家标准。

## 是否只有违背强制性国家标准才是不合格产品?

2017年,国家标准化法修改后,将国家标准分为强制性标准、推荐性标准。因此,对于保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要的技术要求,应当制定强制性国家标准。该法第25条进一步规定:“不符合强制性标准的产品、服务,不得生产、销售、进口或者提供”。实践中有观点认为,只有不符合国家强制性标准的才是不合格产品。实际上,这是混淆了产品质量法的质量安全义务和一般性质量义务。2018年修改的产品质量法第49条规定了质量安全义务,要求“生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品,……;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。第50条规定了一般性质量义务,即“在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好,或者以不合格产品冒充合格产品的,……;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。正在向社会公开征求意见的《中华人民共和国产品质量法(公开征求意见稿)》进一步明确,强制性标准属于质量安全义务,有强制性标准的,应当符合该标准。第13条规定了一般性质量义务,即“生产者、销售者应当保证其生产、销售产品的质量符合下列要求:(一)符合在产品或者其包装上明示执行的产品标准;(二)具有产品应当具备的使用性能,但对产品存在的使用性能瑕疵作出说明的除外;(三)符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况,以及关于产品质量的其他约定”。

从法律条文可以看出,国家强制性标准保障人身健康和生命财产安全等基本需要,如酒里不能有甲醛等杂质。进言之,如果白酒

不符合国家强制性标准,适用的罪名可能不是生产、销售伪劣产品罪,而是生产、销售不符合安全标准的食品罪,甚至是生产、销售有毒、有害食品罪。

国家的推荐性标准是为了保障白酒的产品质量。从普通白酒到知名白酒,国家标准越来越高、越来越多,就是为了提高生产标准和工艺水平,确保名酒的质量。普通白酒冒充名酒,自然要假冒名酒的包装,而名酒的包装上都有具体的产品标准。低价普通白酒无法符合象征性名酒独有的标准,自然就不属于产品质量法第26条规定的“符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准”,属于不合格产品。

## 销售各类冒充特供名酒的“三无产品”行为如何认定?

司法实践中,直接冒充名酒包装的,认定不合格产品,严格按照行政法规逐步论证并不困难。困难的是,以各种特供产品为由,在包装中不明示所执行的产品标准,号称以各种特殊渠道获取的知名品牌原浆酒、基酒,能否认定为伪劣产品争议更大。

笔者认为,对此类产品可分别按如下两种思路处理:

- 1.无包装但明示冒充名酒的属于“不合格产品”。明示不限于商品的包装,尽管部分生产者、销售者在包装中不明示所执行的产品标准,但是用广告、宣传等方式明示按照名酒销售,依然可以考虑按照产品质量法第26条第2款第(三)项的规定处理。该项规定不仅要求产品要“符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准”,还规定了产品“符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况”。产品说明包含的方式有很多,要看行为人的销售广告或销售宣传的内容,也要看其销售目的,还要结合与购买者之间的交易记录等客观证据,综合判断。

- 2.无包装仅暗示冒充名酒的需要经过鉴定。《伪劣产品解释》第1条第5款明确规定,对是否为不合格产品难以确定的,“应当委托法律、行政法规规定的产品质量检验机构进行鉴定。”因此,“三无产品”应经产品质量检测部门检测,实质上判断有无产品质量问题,才能考虑是否构成销售伪劣产品罪或其他罪名。

在实践中,可考虑对此类产品按照各种香型的国家标准进行检测。比如,以某知名品牌原液为名生产、销售的,可按照酱香白酒的国家标准GB/T 26760及《白酒工业术语》《饮料酒术语和分类》普通白酒国家标准分别进行鉴定。如果不符合上述标准,可考虑构成销售伪劣产品罪,否则,难以构成本罪。