

论呈缴本制度的性质及内在机制重构^{*}

□徐春成

摘要 呈缴本制度是各国法律上的通行制度。我国在实践中一直实施该制度。既有研究对呈缴本制度的法律性质有所忽视,未能弄清导致呈缴本制度运行不畅的制度原因,因此需要在理清制度构成、运行方式的基础上对该制度的性质加以辨析,进而按照征收的法理,以利益平衡的方法,对呈缴本制度的内在机制加以重构。

关键词 呈缴本 运行方式 法律性质 机制重构

分类号 D912.1

DOI 10.16603/j.issn1002-1027.2016.06.016

在法国、英国、美国、日本等国家,图书等文献资料出版后,出版者应当依法将一份或者数份复制件提交法定主体保存。这种制度称为呈缴本制度。我国在实践中一直实施这种制度,但采用不同的称谓,在中央法规层面,多称为“送交样本”(如《出版管理条例》第23条);在地方法规层面多称为“呈缴本制度”或者“呈缴制度”(如《湖北省公共图书馆条例》第12条、《内蒙古自治区公共图书馆管理条例》第15条)。在国务院法制办公布的《中华人民共和国公共图书馆法(征求意见稿)》(2015年12月9日)中,将这一制度命名为“出版物呈缴制度”。本文遵从学界惯例,以呈缴本制度称之。

国内学界对呈缴本制度的研究主要侧重于域外制度介绍^{[1][2][3]}、制度沿革^[4]、实施状况^[5]及完善方案^[6]等。既有研究认为,我国实施的呈缴本制度主要存在两个问题:一是制度位阶过低。现行呈缴本制度由行政法规、行政规章(主要是文化部、新闻出版总署发布的六个通知及个别省份的地方政府规章)、地方性法规等加以规定,未上升到法律层面。二是制度实施效果不佳。受市场经济和体制改革影响,出版者对呈缴本制度存在抵触行为,近年来向法定主体呈缴的出版物数量大幅下滑。在对策方面,既有研究认为,应当提高呈缴本制度的法律位阶,在行将制定的“公共图书馆法”中明确规定呈缴本制度;应当建立补偿机制,鼓励出版者呈缴文献资料,

改进执法机制、加大惩罚力度,敦促出版者履行法定义务。应当说,既有研究较为深入地揭示了呈缴本制度的制度构成、实施状况,所提出的制度完善方案也具有参考价值。但是,既有研究对于呈缴本制度的性质、内在机理等问题未能深入探讨。呈缴本制度的核心内容是:出版者必须在文献出版后向法定主体提交一份或者数份复制件。从出版者角度看,无偿向法定主体呈缴一份或者数份文献复制件的事实,是否构成宪法上的征收?或者构成依法纳税(实物税)?显然,呈缴本制度的运行必然导致作为与国家相对应的公民的财产减少。由此可见,呈缴本制度的核心规则在制度属性上意义重大,涉及到公民基本权利的减损,因此在进行制度设计时必须先在理论上详加阐明。对呈缴本制度的法律定性不同,其内在的机理必然出现差异,如出版者履行呈缴义务是否需要国家给予公平补偿,或者违反义务是否构成逃税、偷税等。本文企图在梳理分析我国现行呈缴本制度的构成要素、运行方式的基础上对以上两个问题加以探讨,求教于学界同仁。

1 现行呈缴本制度的构成探析

制度由一系列主体和行为规则构成。制度的核心是权力、权利、义务。主体是权力、权利、义务的承担者,行为规则则是主体行使权力、主张权利、履行义务的方式方法:必须行为、可以行为、不得行为。

^{*} 通讯作者:徐春成,ORCID:0000-0002-8967-214X,xxcccheng@163.com。

按照这种理论来观察呈缴本制度的构成,我们发现,我国现行的呈缴本制度有着不同的样态:

样态一:

出版单位在文献出版之前,向国家图书馆、中国版本图书馆和国务院出版行政部门免费送交样本 1—3 份。出版单位未履行义务的,由出版行政部门责令改正,给予警告;情节严重的,责令限期停业整顿或者由原发证机关吊销许可证。(《出版管理条例》(2001)第 23 条、第 61 条,新闻出版总署《重申〈关于征集图书、杂志、报纸样本办法〉的通知》(1991))

样态二:

出版社、报社、杂志社等出版单位和有关单位,应当自出版物出版之日起 30 日内,将出版物样本 2 部送当地公共图书馆收藏。出版单位未履行义务的,由文化行政管理部门协同有关部门责令限期送缴。(《河南省公共图书馆管理办法》第 21 条、第 27 条)

样态三:

省内各出版社、报社、杂志社等出版单位,应当在出版物出版 30 日内,向省图书馆及出版单位所在地的市、州公共图书馆缴送两册(套)样本。出版单位未履行义务的,由文化行政主管部门责令其限期改正;拒不改正的,由文化行政主管部门会同有关部门处以相当于应缴物样本定价 5 至 10 倍的罚款。(《湖北省公共图书馆条例》第 12 条、第 22 条,类似规定见《内蒙古自治区公共图书馆管理条例》第 15 条、第 30 条)

对以上三种样态,可以列表如表 1。

从制度构成上看,现行呈缴本制度的三种样态的共同特征在于:

第一,对出版单位课以向法定主体呈缴出版物的义务。出版单位在图书出版前后,必须在一定期限内向特定的公共图书馆或者行政机关呈缴出版物,否则将会招致主管行政机关的行政处罚。出版单位的义务履行,依赖于自己的自觉行为或主管行政机关的强制。

第二,未赋予公共图书馆等法定主体请求出版单位呈缴出版物的权利。虽然现行制度运行的结果致使公共图书馆获得利益,但公共图书馆等主体在出版单位不履行义务的情形下,除了向文化或者出版行政管理机关投诉之外,无权请求义务主体即出版单位履行呈缴出版物的义务。公共图书馆在目前的制度中仅能作为被动的受益人存在。

第三,行政机关有权强制出版单位履行义务。这里的行政机关主要是文化行政机关(文化部、厅、局)和出版行政机关(国家新闻出版广电总局及地方各级新闻出版广电局),它们有权采取责令呈缴、行政警告、责令限期停业整顿或者吊销许可证、罚款等行政处罚强制出版单位履行呈缴义务。

第四,对出版单位的损失不予补偿。现行制度把呈缴出版物作为出版单位的法定义务,由出版单位承担在呈缴出版物过程中发生的全部费用(出版物的成本费、邮寄费用、管理及人工费用等)。对于出版单位支出的此等费用,既不能请求国家给予公平合理地补偿,也不能在缴纳增值税等税收过程中加以抵消。

上述三种制度样态的差异在于:第一,义务主体即出版单位的负担程度不同,后两种样态下出版单位的负担较重;第二,受益主体的范围不同,后两种样态下受益主体的范围较广;第三,监督人不同,后两者赋予文化行政部门监督权,前者则仅赋予出版

表 1 呈缴本制度的类型及构成要素

类型	呈缴义务人	履行呈缴义务时间	呈缴数量 (份)	受益人	监督人	监督手段
样态一	出版单位	出版前	1—3	国家图书馆、中国版本图书馆、国务院出版行政部门	出版行政部门	责令改正,给予警告;责令限期停业整顿或者由原发证机关吊销许可证
样态二	出版单位	自出版物出版之日起 30 日内	2	当地公共图书馆	文化行政管理部门 协同有关部门	责令限期送缴
样态三	出版单位	自出版物出版之日起 30 日内	2	省图书馆及出版单位所在地的市、州公共图书馆	文化行政主管部门 会同有关部门	处以相当于应缴物样本定价 5 至 10 倍的罚款

行政部门以监督权、处罚权;第四,违法者可能承担的法律后果不同。样态一规定的法律责任较重,样态二没有规定法律责任,样态三则设置了经济型的罚款法律责任。不同的法律责任反映了法律义务违反后的法律成本或法律风险,也反映了不同制度的法律属性。很明显,样态一的违法成本较高,样态三次之,样态二的违法成本最低。正因为样态二没有设置违反义务的处罚,所以样态二的制度难以归入征收或者税收范围。而样态一、样态二因为设置了强制呈缴,并课以较为严厉的违法后果,因此其制度形态必然属于征收或者税收的范畴。至于如此设计是否合法合理,容后详论之。

2 现行呈缴本制度的运行方式考察

现行呈缴本制度的运行的方式有二:一是由出版单位主动履行呈缴义务;二是由行政机关以处罚督促出版单位履行呈缴义务。

前者的实现主要依赖于出版单位对法律义务的自觉认同,对法律的理解与尊重。在市场经济条件下,尤其在我国社会信用体系不完善、社会诚信度不佳的情况下,依赖出版单位的良心和自觉,往往无法落实呈缴本制度。经过体制改革后的出版单位多数以市场利益、经济利润为行为导向,再加上自负盈亏的经济报偿制度安排,必然使得出版单位倾向于尽量不呈缴出版物,因为这样可以节约大量的成本,从而提高经营利润。

后者需要行政机关积极执法方可实现。出版行政主管部门面临的执法对象数量极大,可能无力完成执法任务。据统计,截止2014年底,我国有出版社583家;2014年,全国共出版图书448431种,期刊9966种、平均期印数15661万册,报纸1912种、平均期印数22265.00万份,录音制品9505种、2.24亿盒(张),电子出版物11823种、35048.82万张^[7]。面对如此庞大的出版市场,各级出版行政机关在面临查处非法出版物等诸多执法任务的情况下,可能根本无暇顾及未依法履行呈缴义务的各家出版单位。

上述判断得到了呈缴本制度实施状况调查数据的印证。当前我们无法获得关于呈缴本制度实施状况的历年统计资料,事实上也比较难以获取。从已经公开的文献资料中,我们获得了2000年、2007年的两份数据资料。李国新提供的资料显示:“以出版

物样本接受情况最好的国家图书馆而言,2000年图书收缴率为62.23%,杂志完整缴送的为42.54%,不完整的为36.49%,不缴送的为20.97%,省市级以上大报完整缴送的只占21.28%,不完整的为10.62%,不缴送的占68.10%。”^[8]冯守仁提供的资料显示:“2007年,向国家图书馆履行呈缴义务的出版单位872个,占应呈缴单位1169个(出版单位数量不含报纸与期刊)的75%;呈缴数量为169359种,685037册(件),占总出版数量298922种的56.7%。从呈缴物的种类分析,期刊呈缴的履行率最高,为83.2%,其中完整呈缴的占已经呈缴总量的52.8%;然后依次是图书59.1%,电子出版物46%,音像出版物43.6%,报纸最低26%,其中完整的占总量的24%。”^[6]这些数据表明,我国现行的呈缴本制度的实施效果并不理想。

情况更为严重的是,上述呈缴本制度实施状况不佳的事实并未引发出行政主管机关对出版单位的行政处罚。在互联网上几乎找不到出版单位因为拒绝履行呈缴义务而被行政主管机关处罚的案件和报道。这也与已有的对出版单位履行呈缴义务状况的调查数据相印证。据《河南日报》报道,河南省新闻出版局副局长张培芹在接受记者采访时,直接承认出版单位呈缴图书的负担较重,出版单位不情愿履行呈缴义务,建议公共图书馆通过与出版单位沟通,说服其履行呈缴义务。他并未提出要对这些出版单位实施行政处罚的措施,以保障法律义务的实现。这正说明了行政主管机关对待呈缴本制度的态度^[9]。这说明行政机关可能无力或者不愿通过行政处罚来监督出版单位履行出版物呈缴义务。因此,我们认为目前的呈缴本制度的运行机制可能并不合理。

3 呈缴本制度的法律性质辨析

现行呈缴本制度是根据行政法规、行政规章、地方性法规建立起来的。规定呈缴本制度的法律文件在立法过程中可能并未过多考虑这一制度的性质及其与上位法的关系,尤其是与宪法、立法法的关系。如前所述,呈缴本制度的核心是出版单位无偿向公共图书馆呈缴出版物。我国目前的公共图书馆多是由各级人民政府兴办、面向社会开放的图书馆。虽然《中华人民共和国公共图书馆法(征求意见稿)》将公共图书馆的范围扩展至由非政府组织、个人举办的以提供阅读服务为主要目的,收集、整理、保存、研

究和传播文献信息,向公众开放,并经依法登记的非营利组织,但从现行呈缴本制度运行的结果看,出版单位是将其财产(出版物)无偿转移给国家开办的公共服务机构——公共图书馆。从财产关系角度看,呈缴本制度的实质是将一部分公民的财产强制无偿地划转公共服务机构所有。这里发生的财产转移关系在法律上有两种可能的性质:一是构成税收,二是构成宪法上的征收。

税收是“以实现国家公共财政职能为目的,基于政治权力和法律规定,由政府专门机构向居民和非居民就其财产或特定行为实施强制、非罚与不直接偿还的金钱或实物课征,是国家最主要的一种财政收入形式”^[10]。税收是国家获取财政收入的方式,其目的在于满足国家机关运作的基本需要。对于出版单位而言,呈缴义务的履行与纳税义务的履行毫无分别。因此出版单位履行呈缴义务的行为类似于纳税。但从出版行政机关角度看,其强征出版单位的出版物(实物)并非为了满足本单位履行公共行政服务之需,似乎又不能归入税收的范畴。从法律执行角度看,政府机关并不直接获得出版单位的财物,而是以实施处罚相威胁迫使出版单位向公共图书馆呈缴财物(出版物)。

征收是由国家基于公共利益的需要取得公民的财产并给予补偿的行为。我国宪法第13条规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。征收行为是国家的主权行为,其目的是为了执行特定的公共任务。征收需要国家给予适当补偿。征收有立法征收与行政征收两类。立法征收即通过立法将某些财产划归国有,如我国宪法第10条规定“城市的土地属于国家所有”,导致城市的土地即可划归国有。行政征收是行政机关基于行政征收行为将某财产转为国有,如行政机关实施的土地征收。现行呈缴本制度是将出版单位的财产强制转移给公共图书馆,并未转移给行政机关。从这点看,它不属于行政征收。但现行制度却在立法上为出版单位就其未来发生的财产设定向公共图书馆呈缴的义务,似乎构成立法征收。又因为现行制度未能设置国家对出版单位因履行呈缴义务而受损的合理补偿义务,因此又不符合我国宪法规定的征收条件。

至此,我们发现:现行呈缴本制度似乎无法归入我国现有的法律体系,其法律性质模糊不清,这势必

影响其制度运作和调整社会关系效果的发挥。

就呈缴本制度的实质看,它的要义是由政府强制出版单位向公共图书馆呈缴一定数量的财产。在性质上类似于税收或者征收。从我国立法法第8条的规定看,不论是税收,还是对非国有财产征收,都属于法律保留事项。换言之,不论我们如何看待呈缴本制度,其都应当由法律加以规定。法律以外的法律文件无权规定呈缴本制度。从这个角度说,现行的呈缴本制度违反了立法法的规定,其效力遭受质疑是必然的。当然,我国尚未建立由公民个人发起违宪审查的诉讼制度,对现行制度固然不能通过诉讼来解决,但涉嫌违宪的制度在实施中毕竟难以为人所认同。

4 呈缴本制度内在机制的重构

国内学界在探讨呈缴本制度时基本未考虑该制度的性质,多数论者都站在该制度能够增加图书馆馆藏、促进公共服务的立场,忽视了从出版单位的角度考察这一制度运行的机制和后果。法律不是万能的,立法不能任性。法律的执行受到执法成本、法律合理性、义务主体的配合意识等因素的影响。从这点观察,《公共图书馆法》(征求意见稿)第22条、第38条仅简单延续国内实施状况不佳的呈缴本现行规则并不利于公共图书馆事业的发展,立法之后必然面临施行难的窘境。

本文认为,要克服目前呈缴本制度运行不佳的窘况,必然要重构呈缴本制度的内在机制,改变目前单方面给出版单位课加呈缴义务及罚则的核心规则,将出版单位、政府、公共图书馆、公众的利益加以合理平衡。

第一,改变对呈缴本制度法律性质模糊处理的现状,明确将该制度确定为征收制度。将征收对象确定为出版单位出版的图书等出版物,将呈缴本制度与书报审查制度下的样书提交备审规则区别开来。将征收主体明确为主权意义上的国家,由国务院出版行政部门或者省级人民政府出版行政管理部门具体实施,通过公开程序制定征收补偿标准,并纳入本级政府公共财政。征收补偿标准可以根据被征收图书等出版物的成本费用及其他费用合理确定。确立合理的呈缴义务履行时间,改变目前根据图书等出版物的出版时间来确定呈缴义务时间节点的方法,改为确定的一年之内的某个日期,如每年的一月

一日。出版单位履行呈缴义务的时间节点也可以由出版单位与公共图书馆通过协议加以约定。

第二,明确授予公共图书馆请求出版单位履行呈缴义务的权利。改变现行制度仅将图书馆至于被动受益人地位的现状,明确公共图书馆行使此权利时,可以通过与出版单位签订呈缴义务履行协议的方式来确定双方的权利义务。公共图书馆应当整理、收藏呈缴出版物,向社会公开公布呈缴出版物的数量、日期等清单。这样一方面为社会主体监督出版单位是否履行义务提供了便利,另一方面也为出版行政主管部门及时准确核发征收补偿费提供了现实依据。

第三,严格限制法律以外的法律文件任意给出版单位设置呈缴义务的做法,重申《立法法》关于征收的法律保留规定,维护宪法的权威。严格限制地方性公共图书馆、高校图书馆对强制呈缴制度的过分依赖,避免地方性法律文件任意给出版单位设置呈缴出版物义务,也应限制地方政府将应由政府承担的公共图书馆建设发展义务转嫁给出版单位等社会主体。

第四,在法律责任上设置针对出版行政机关、出版单位、公共图书馆的规则,改变目前仅给出版单位设置罚则的制度现状。出版行政单位作为征收主体负有向已履行呈缴义务的出版单位及时、准确、便捷支付补偿费用的义务,出版单位享有要求征收主体及时支付补偿费用的权利,有权诉诸行政诉讼,维护自己的利益。出版单位负有依法及时呈缴出版物的义务,违反义务应当承担行政法律责任。公共图书馆的义务在于及时公布呈缴出版物,并向出版单位开具收受凭证。公共图书馆违反义务,也应承担法律责任。

第五,设置自愿呈缴制度。公共图书馆是促进社会进步的文化事业,应当开放由多种主体经多种途径投资建设的发展机制。在目前的地方性法规中

规定了自愿呈缴图书文献的条款,这是非常值得推广的做法。公民、社会组织等社会主体自愿向图书馆呈缴图书的行为属于自愿捐赠,他们实施的捐赠行为应当纳入个人所得税法、企业所得税法,给予免于征税的待遇,藉此拓展通过社会捐赠发展公共图书馆事业的途径。另外,公共图书馆应当建立公开、便捷的图书文献自愿呈缴捐赠公示体制,呼吁、推动将自愿呈缴行为纳入社会信用体系,从而进一步促进自愿呈缴制度的实施。

参考文献

- 1 任大山. 中外呈缴本制度及思考[J]. 图书馆建设, 2007(6):64-66.
- 2 柳英. 英国法定呈缴制度的起源与发展[J]. 国家图书馆学刊, 2015(6):42-46.
- 3 江向东, 马妮妮. 南非法定呈缴制度研究[J]. 国家图书馆学刊, 2016(2):22-31.
- 4 廖腾芳. 我国图书呈缴本制度的变迁及存在的问题[J]. 现代情报, 2005, 25(11):12-14.
- 5 裴小郁. 公共图书馆呈缴本制度实施问题分析与对策[J]. 河南图书馆学刊, 2009, 29(4):46-47.
- 6 冯守仁等. 《公共图书馆法》呈缴本制度的立法研究[J]. 中国图书馆学报, 2010(6):67-74.
- 7 2014年全国新闻出版业基本情况. [EB/OL]. [2016-09-03]. http://news.xinhuanet.com/zgix/2015-09/06/c_134593408.htm.
- 8 李国新. 图书呈缴有望引入补偿机制. [EB/OL]. [2016-09-03] <http://news.sina.com.cn/o/2008-08-03/114414259756s.shtml>.
- 9 经费不足、硬件不足、图书呈缴制度不能保证——省图书馆地方文献底子薄. [EB/OL]. [2016-09-03] <http://news.sina.com.cn/o/2005-10-17/10107185513s.shtml>.
- 10 潘静成, 刘文华主编. 经济法(第二版)[M]. 中国人民大学出版社, 2005:411.

作者单位:西北农林科技大学人文社会发展学院, 杨凌, 712100

收稿日期:2016年8月2日

On the Nature of Legal Deposit System and Its Internal Mechanism Reconstruction

Xu Chuncheng

Abstract: Legal deposit system is a popular law system in the world. Our country has implemented the system in practice. However the legal nature of the legal deposit system is ignored by the present research and the causes which blocking legal deposit system are not found out yet. So we need to sort out system composition, operation mode and on the basis of which the nature of the system should be identified. And then according to the collection of legal theory, with interests balance method, we can reconstruct the internal mechanism of the legal deposit system.

Keywords: Legal Deposit; Operation Mechanism; Legal Nature; Mechanism Reconstruction