

我国民商法部门内的权利互动现象

孙健成¹,黎桦²

(1. 中南财经政法大学法学院,湖北 武汉 430073;2. 湖北经济学院地方经济法制研究中心,湖北 武汉 430205)

摘要:独立的商法呼唤独立的商事权利体系,而商法与身俱来的特别民法的秉性则注定了民事权利对商法的渗透,以票据法为例加以阐释,民商事权利之间的互动体现在票据权利对传统民事权利的僭越以及传统民事权利对票据权利的钳制两方面,而这种互动局面直接导致了整个商法体系的紊乱。文章通过对我国民商法部门内权利互动现象的成因、内容的分析以及互动弊端的总结、反思,提出了“通过层次化来实现体系化”的独立商事权利体系的构架。

关键词:民商法;权利;互动;票据法

中图分类号:D913.99

文献标识码:A

doi:10.3969/j.issn.1674-2869.2010.06.010

改革开放三十多年来,我国经济社会取得了长足发展,各种商事活动已经遍布国民经济的方方面面,日渐多样的商事实践推动着商事理论的不断更新。近年来,国内关涉商法理论,尤其是总论范畴的著述不乏可陈,但是,极少有人对商法部门中的各种权利展开系统的探讨,致使商事法律关系的核心缺失,严重制约了商事立法朝现代化方向迈进。我国民商法之间的异质性和同质性以及混合式的商事立法模式决定了同一商法部门中会同时存在两类不同的权利类型,即商法外的民事权利以及商法内的商事权利。笔者不揣简陋,以我国票据法为例,展开针对这两类权利的横向分析,总结这种现象带来的不利影响,并在此基础上提出构建我国独立商事权利体系的若干思路,以求教于各位同仁。

1 互动的成因

每一种法律体系内的许多法律都必然与权利体系相联系,或预先假定它们的存在,试图孤立地研究权利概念已经忽视了权利与规定它们的法律之间的联系^[1]。民、商二法共同组成私法体系,商法的独立要求商事权利体系的独立,但商法的独立亦是相对于民法的独立,商事权利体系无法摆脱民事权利体系的影响。商事权利是商事交易中的权利,是市场主体拥有的特殊权利,而民事权利则是民事活动中的权利,是民事主体享有的一般权利,根本上说,这两者的互动源于民、商两个部

门法之间的博弈。

通说认为,近代商法源于欧洲中世纪的商事习惯法,远程海上贸易的兴起壮大了商人阶级,由商人阶层发起成立的商会订立了大量的商事自治规约,这便是西方11世纪到14世纪盛行的商人习惯法。但16世纪后的近代商法并非对商人习惯法的简单确认,而是对民法的一种弥补,近代商法的诞生依赖于民法,伴随着人类进入现代时期,商法也迎来一个崭新的发展时期,“无业不为商”的时代已经来临。在现代市场交易之中,民事关系同商事关系之间的界限愈发模糊,人的普遍商化导致商法中的商事主体很难区别于民法中的自然人与法人,商人从事的商事行为也与民事行为发生大范围的混同。民法商法化和商法民法化是指随着现代商品经济的发达而在民法与商法之间存在的一种“互化”的趋势,具体说来,民法商法化表现在随着社会经济的发展,交易主体的泛化,民法对交易活动投入了更多的关注,使民法的商事化色彩不断强化;商法民法化则表现在商法的独立性在商法的发展中不断被削弱,商法对民法的依赖程度不断加深,并不断向民法靠拢^[2]。民法商法化的最终结果是商法的独立,而商法民法化则会逐渐消解商法的独立性。

在民法的影响之下,商法虽然得到了一定的名分与地位,但只不过以“特别法”的身份偏安一隅,其结果,不仅使商法只能一直在缺少体系化的理论支撑之下跛足而行,而且民法也日益显示出

收稿日期:2010-01-19

作者简介:孙健成(1986-),男,湖北潜江人,硕士研究生。研究方向:经济法、商法。

黎桦(1968-),男,湖北荆州人,副教授,博士。研究方向:地方经济法制、商法。

封闭性。随着欧洲大陆“理性主义”的破灭,传统民法物权、债权、知识产权、人身权与继承权等权利体系的划分显示出不周延,诸如股权、营利权难以在民法中确立归属^[3]。如此一来,商事权利开始逐步脱离民事权利的羁绊。然而,市场经济条件下,人的“普遍商化”现象的加剧又促使民法中的人格权法映射到商事主体之上,并形成商事人格权,自然人、特别是企业法人人格利益的商品化以及商事人格权的确立集中反映出民事权利对新型商事权利的塑造。反观商法内部,由于商人主义与商行为主义之间的争辩长期存在,对商事权利的定位也深受主客观双重标准的影响,如果说商事人格权是民商事权利完美融合的展现,那么各种伴随商行为而产生的权利类型则是民商事权利相互冲突的产物。

民法的调整对象以静态的财产关系为主,特别关注财产的归属、重视对财产秩序的维护,而商法则侧重于调整动态的财产关系,注重商品交易过程中财富的增长和商人利益的实现。动态财产关系的高效运转离不开对静态财产权利的清晰界定,现代商法强调商事交易的公平和安全,但“私法公法化”趋势下的国家干预主义无疑会破坏商法的私法属性。因此,在“私法二元化”的框架之下,在承认商法相对独立性的前提之下,一般民事权利与特殊商事权利的互动状态得以稳固。

2 互动的内容

在我国,“商法”一词可在多种语境之下加以使用,在社会主义市场经济体制确立时期,在依法治国的口号下制定了大量调整市场交易主体和交易行为的法律,统称为“民商法”,在这种语境中,“商法”是指公司法、合伙企业法、独资企业法、商业银行法等调整以营利为目的的市场交易主体以及票据法、保险法、海商法等调整市场交易行为的各种法律^[4]。

现代商事交易中大量运用了先进的科学技术,这就使得商法的内容极具技术性。商法的技术性是其区别于民法的主要特征之一。作为商事立法重要组成部分的票据法,其显著的技术特征以及特有的商法思维使其成为现代商法的典范;而作为票据法的核心,我国票据法中的票据权利丰富的民商事内涵为商法部门内民商事权利之间的互动提供了广阔的空间。我国票据权利素有广义和狭义之分,狭义上的票据权利即指基于票据行为产生的付款请求权和追索权,而广义上的票据权利还包括基于票据法上的特别规定产生的权

利。不论是狭义上的票据权利还是广义上的票据权利,都与票据关系背后的民事债权债务关系甚密。作为商法上的一种权利类型,票据权利或借助民事权利得以实现或依托民事权利而存在,它在形式上有别于传统的民事债权,但实质上却无法取得独立地位。

2.1 形式上的独立

无论在民商分立,还是在民商合一的法律体系中,理论上大都认为票据法属于商法的范畴,如果民法追求的是“自由、平等、博爱”,那么商法追求的则是“自由、平等、营利”,因此,商法上的权利和民法上的权利无论在取得、转让、消灭以及法律保护措施等方面都有各自的特点^[5]。现代票据制度与高度发达的市场经济紧密相联,现代商法追求交易的迅捷、安全,坚持效率优先,而票据法的立法目的正是保护债权人利益,维护票据的流通,保障交易的安全与迅捷,定型主义、短期时效主义、强制主义等商事具体原则在票据法中均有体现。可以说,传统的民事理念根本无法适应以票据为依托的商事交易的需要,票据权利在很大范围上突破了民事权利的界限。

我国《票据法》第4条第4款规定,票据权利是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利,包括付款请求权和追索权。这种票据权利是一种单纯的金钱权利,债权人仅仅依照票据享有请求债务人支付一定金额的权利,至于其取得票据的原因则在所不问,同时,票据权利在转让时也不必像普通民事权利那样需要通知债务人,这就是票据权利的无因性,无因性是票据权利与民事权利最大区别。此外,在权利行使的次数上,为了充分保障票据权利的实现,在寻求诉讼、仲裁等公力救济手段之前,权利人可以行使付款请求权和追索权等两次请求权,这较一般的民事请求权多一次;在时效制度的设置上,为了加快权利行使的速度,票据法特别采纳了短期时效消灭主义,兼顾了公平与效率;在善意取得制度的安排上,票据法对无处分权人的范围、权利客体转让方式等的界定都有别于物权善意取得制度,赋予了票据权利特殊的权利外观。

2.2 实质上的不独立

国际统一市场的形成加快了世界商法的统一化和趋同化。随着各国经贸往来愈来愈密切,商法的国际性在票据法中的体现尤为明显。纵观国际票据立法,票据权利与民法上的一般民事债权相分离是通例。然而,我国票据立法不仅旗帜鲜明的主张民事债权的存在在票据的签发、取得和

转让中的重要地位,而且在对具体票据关系的规定中渗透了深厚的民事权利本位。

2.2.1 我国票据法有关票据资金关系的规定

我国《票据法》第21条规定,汇票的出票人必须与付款人具有真实的委托付款关系,并且具有支付票据金额的可靠的资金来源。票据学界多认为,上述规定中涉及的对资金关系的限定使资金关系成为决定票据或票据行为效力的要件,这是与票据的无因性原则相悖离的,严重阻碍了票据的流通^[6]。揣摩其深意,“真实的委托付款关系”强调的是付款人的民事代理权限的真实性,此处持票人或收款人票据权利的成立必须具备一个前提,即票据原因关系中存在客观的民事权利,这便构成了票据权利“无因”中的“有因”。

2.2.2 我国票据法有关票据利益返还请求权的规定 我国《票据法》第18条规定,持票人因超过票据权利时效或因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的,仍然享有民事权利,可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益。该条规定通过引入民事权利对因超过票据时效以及因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的两类持票人加以救济。但值得注意的是,由于票据法注重票据的流通,对持票人的保护比民法对一般债权的保护更为周全、完善,相对应的票据义务人会比一般的债务人的负担更为沉重,在持票人与票据义务人处在如此悬殊地位的情势之下,为追求交易的快捷与效率,法律才特别规定了票据权利消灭的原因^[7]。票据权利在时效经过之后已经消灭,而票据记载事项瑕疵说明票据权利至始不存在,可见,立法的倾向是积极倡导持票人主张民事债权。

3 互动的弊端

3.1 商法的独立地位将受到挑战

商法不仅具有悠久的历史,而且发展到现在仍然是一个独立的法律部门,在市场经济国家发挥着重要的作用,我国要实行社会主义市场经济,同国际立法惯例接轨,就应当将商法作为一个独立的法律部门^[8]。通说一般将商法的调整对象,即商事关系界定为商事主体在商事交易中发生的各种关系,商法独立地位的确立正是得益于这一调整对象的最终确立。

但是,商法独立之后依然面临种种困惑。从主体的平等性和行为的营利性来考察,民事关系与商事关系之间是典型的隶属关系;从商行为的表现形式和特点上看,商行为与民法上的一般民

事财产行为并无差异,所谓的商行为的特点不过是个别商事行为偶然的、个体的表现,以这样的特点与民事行为相较,是无法划定商事行为与民事行为的清晰界定的^[9]。可见,商法独立地位的稳固关键还在于商主体与商行为独立于民事主体与民事行为。

商事权利是商事主体在从事商事行为的过程中所享有的权利,商事权利与民事权利之间的互动与比较民事主体和民事行为而存在的商主体和商行为之间的互动密不可分。因此,笔者以为,倘若混淆民事权利与商事权利之间的界限,商事主体终将与商事行为一道被民事主体与民事行为所淹没,如此一来,商法的独立地位将在很大程度上遭到削弱。

3.2 各种单行商事立法将日渐式微

立法必须彰显出一定的价值取向,具体地说,它必须代表一定个体或团体的利益,否则便无法实施。立法的这种价值倾向正是通过对特定主体应当享有的各种权利的确认和维护来发挥功用的。民法与商法有着不同且难以调和的价值取向,这就决定了商法必须运用自身的权利体系。反过来,如果单纯强调公平、平等的民事权利在商法的场域中“越俎代庖”,各种商事部门法将“名不副实”,甚至沦为民法实施的工具,原本凌乱的单行商事立法将逐步萎缩。

从实质商法的角度上看,我国已经建立起了较为完整的商法体系,但与其它大陆法系国家不同的是,我国既未制定民法典,也未制定商法典,而是采取了在《民法通则》统率之下分别制定各单行商事立法的立法模式,就这些具体的商事部门法而言,虽不存在过度商化以及商化不足的问题,但总纲性商法规范缺失依然导致了商法理念的模糊^[10]。正是由于这种商事理念的模糊,单行商事立法的价值取向也并不清晰。在这种状况之下,如果不及时剔除民事权利本位的干扰,而继续在公平与营利之间长久徘徊、举棋不定,我国单行商事立法必将沦为《民法通则》指导下的单纯的技术规范,商法的理念、原则、价值等伦理也将无从彰显。

4 独立商事权利体系的理想架构

不少传统的民商法学者不承认独立商事权利体系的存在,理论依据在于,商事主体应当享有的各项权利包含在民事权利体系中,民法对民事权利的调整与保护完全可以实现保障财富的增长、确认企业的维持、保障交易安全、高效等目标^[11]。但民事权利与商事权利之间显著地差异决定了商

事权利必须独立。财产法律关系中的民事权利,诸如物权、债权、知识产权等无法涵盖那些专为实现商主体的营利目标而设的权利类型。比如为了保证票据的无因性,确保票据流通的安全与信用,票据法中债务人的抗辩权相对于一般的民事抗辩权来说对抗性更强,我国《票据法》的第22条、76条和85条分别规定了汇票、本票和支票上的绝对必要记载事项,当票据无效时,持票人持有此类票据主张票据权利,任何债务人都可以进行抗辩^[12]。人为地将商法部门内的商事权利作为新型的民事权利对待,不仅不利于商法自身的独立与发展,还会导致原本规范严谨的民法体系出现混乱。正是由于民商权利之间的异质性,确立专门的商事权利体系既不会影响民法的功能和地位,又能够将专门针对商事主体的权利维护手段系统化和规范化。

为适应市场经济的发展和经济全球化的要求,保证商事交易系统的高效、安全运行,建立和完善独立的商事权利体系是大势所趋。鉴于商法脱胎于民法,商事权利也应当在其与民事权利的冲突与协调中加以型塑,并逐步走向体系化。然而,与民事权利通过“类型化来实现体系化”的路径不同,由于商法在商人主义和商行为主义之间长期徘徊,加之“私法公法化”的趋势使得享有商事权利的主体出现扩大化倾向,笔者以为,商事权利必须通过“层次化来实现体系化”,即商事权利体系应当是一种纵向的体系。在我国,现阶段建构独立的商事权利体系必须借助于商事立法的推动,而且必须有一部商事基本法来协调民商事权利之间业已存在的冲突,并确立取舍标准。

4.1 将商主体权利的一般规定纳入《商事通则》

近年来,我国商法学者纷纷将目光投向《商事通则》的制定。然而,《商事通则》实际上是作为一种立法模式提出的。学者提出的我国可供选择的商事立法模式主要有三种:一是制定商法典,实现民商分别立法;二是制定民法典,统一民商事关系;三是制定民法典,同时制定《商事通则》^[13]。商事权利的独立首先是商事立法的独立,《民法通则》不能适应多样的商事实践已成为不争的事实,各商事单行立法正处于“群龙无首”的尴尬境地,《商事通则》呼之欲出。作为商事领域的一般性立法,《商事通则》对商事权利的态度不能是消极“回避”而应是积极“回应”。在未来的《商事通则》之中首先应当强调对商事人格权的界定,特别是要明确商誉权与商号权等商事权利的享有主体必须是商事主体,以区别于民法中的名称权、荣誉权等可能适用于商事主体的民事权利。

4.2 将商行为权利的特殊规定置于单行商事法律

我国商法的起步较晚,从已经出版的各种教科书来看,中国的商法体系已经形成了如下经典结构,即在商法的一般规定之后,设公司、票据、海商、保险、破产等几个部门,所不同的是在这个体系结构的基础之上添加或减少而已^[14]。《商事通则》只能回应商主体的一般性权利与义务,而不宜详细列举票据法等商行为法中具体的商事权利,我国单行商事法律则应当严格贯彻效益、公平,强化商事组织,维持交易安全等特殊的商事原则,并落实短期消灭时效主义、定型化、权利证券化、要示性、商事组织设立法定等具体的商事规则,逐步剔除民事权利本位的干扰,在与民商事权利的互动中寻找独立,实现商事立法“去民事化”。

4.3 建立独立的商事权利救济机制

权利必须得到应有的救济,商事权利救济不能被忽视,因为它不仅是商事权利立法实施的关键环节,还是商事权利体系独立存在的实践基础。商事权利纠纷的双方当事人不同于一般民事案件的原、被告,他们对权利救济的经济成本甚为关切,因此,传统的民事权利救济机制并不完全适用于商事权利纠纷。诸如票据实务中的追索权、抗辩权纠纷等无法在民事权利救济机制中得到圆满解决的商事案件,有必要通过独立的商事仲裁或诉讼来解决;而且,为降低商人的诉讼成本,还必须扩大和解、调解手段的运用,尽可能用商人最为熟悉的平等互动的方式来化解纷争。

5 结 语

与商法产生的路径相似,我国票据法同样是因应经济生活的复杂多变以及商事交易的频繁对迅捷、安全的需求而生成,随着我国市场经济的深入,票据法已经成为建构我国现代化商法体系的一个重要的组成。迫于民、商二法之间的体系纠结,以票据权利为代表的商事权利难以脱离传统民事权利而独立存在。身为商事关系的核心与灵魂,商事权利必须追求真正意义上的“体系之美”,以规避民法学者对商法“非体系之弊”的责难。

参考文献:

- [1] 约瑟夫·拉兹. 论法律体系的概念[M]. 吴国章,译. 北京:中国法制出版社,2003:209-210.
- [2] 王建文. 中国商法立法体系:批判与建构[M]. 北京:法律出版社,2009:14.
- [3] 范健,王建文. 商法的价值、源流及本体[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003:25-26.

-
- [4] 任尔昕,石旭雯. 商法理论探索与制度创新[M]. 北京:法律出版社,2005:9.
- [5] 王小能. 论票据权利义务[J]. 中外法学,1999(6): 47.
- [6] 王小能. 中国票据法律制度研究[M]. 北京:北京大学出版社,1999:102.
- [7] 王小能. 论票据权利义务[J]. 中外法学,1999(6): 53.
- [8] 雷兴虎. 商法的独立与独立的商法[M]//王保树. 中国商法年刊创刊号. 上海:上海人民出版社,2001: 110.
- [9] 赵旭东. 商法的困惑与思考[J]. 政法论坛,2002(1): 103-105.
- [10] 王建文. 中国现行商法体系的缺陷及其补救思路[J]. 南京社会科学,2009(3):113-114.
- [11] 吕来明. 论商事权利体系[M]//徐学鹿. 商法研究: 第二辑. 北京:人民法院出版社,2000:38-39.
- [12] 于莹. 票据法[M]. 北京:高等教育出版社,2004:98-99.
- [13] 王保树. 商事通则:超越民商合一与民商分立[J]. 法学研究,2005(1):32-33.
- [14] 苗延波. 中国商法体系研究[M]. 北京:法律出版社,2007:175.

An interactive phenomenon about rights in the civil and commercial law

SUN Jian - cheng¹, LI Hua²

(1. Law School, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China;

2. Research Center of Local Economic Legal System. HuBei University of Economics, Wuhan 430205, China)

Abstract: The independent commercial law needs the independent commercial system of rights. However, the birth characteristic as the special law of civil law determines the civil rights will infiltrate the commercial law. Take the bill law for example, the interactive phenomenon can be summarized as this: rights arising out of the bill arrogate the civil rights while the conventional civil rights restrict the rights arising out of the bill. And the interactive phenomenon leads the disorder of the system of commercial law directly. By the analysis of the cause and main content of the interactive phenomenon between civil rights and commercial rights, the summary and reflection of the interactive phenomenon's abuses, raising the route of the independent commercial system of rights; the systematism of commercial rights basing on the arrangement from the top down.

Key words: civil and commercial law; rights; interactive; bill law

本文编辑:邹小荣