

金融法的独立性研究

翟 帅 李 蕉

(北京工商大学 100048 厦门大学 361000)

【摘 要】传统商法理论认为金融法是其固有之一部。本文通过对传统法律部门划分的困境进行阐述,试图从商法的核心内容论证金融法独立于商法的性质,并提出金融法是独立的法律部门这一观点。

【关键词】金融法 商法 法律部门

传统法律部门划分理论将金融法视为商法之一部,认为二者有机结合不可分割。本文中所谓金融法之独立,亦是针对传统商法而言。和任何一个学科一样,对法律及其性质、体系、内部结构和具体规则可以从不同的角度加以理解和定义,因而存在不同的流派和争论。金融法可否成为独立的法律部门,国内学者莫衷一是。笔者将从以下两个维度论证金融法之独立性。

一、传统法律部门划分之困境

早在 1940 年左右,前苏联民法学者阿尔扎诺夫提出,社会关系相互间有机联系和内容上的差别是法律部门划分的依据,但此说无法解释民法、行政法缘何均调整财产关系。为化解此困惑,学者勃拉图西指出,仅以对象为标准尚不圆满,法律调整方法也应是划分法律部门的标准,否则无法阐明社会关系在内容或性质上之差异。我国法学界皆尊此为“真理”。细分析之,以方法和对象之结合区分法律部门,必依赖该法律部门的调整方法之特有。但法律调整方法只有极为有限的几种,已被民法、刑法及行政法所“霸占”。依勃拉图西之说,劳动法、经济法就不是独立法律部门,无非是行政法、刑法及民法规范按一定目的的集合。可见,传统法律部门划分的固有缺陷束缚着我们的思维。

当前法律部门划分将客观的社会关系予以绝对化,忽视了主观的能动。恩格斯曾说经济和法的部门得以成立的重要前提之一,是社会出现了与之利害攸关、仰赖其为生的利益阶层。如贸易和金融之成为经济部门,是因为社会上先后出现了专事贸易或信用活动、具有纯粹贸易利益或金融利益的群体。而职业法学家的新分工一旦成为必要,就立刻开辟出一个新的法律部门。法的部门划分应重视主观能动,只要划分的结果能够有效指导实践即可。随着公共管理与社会经济生活高度融合,将传统行政法、民法、刑法乃至程序法的调整手段有机结合,综合地对某一社会领域加以调整已为普遍现象。对于法律部门划分具有决定意义不再是法律调整手段差异,而是某一社会领域所“共享”的理念、原则和制度的衔接,并在此基础上延伸法律部门的对象。

二、金融法独立于商法之分析

1、以金融活动与商事活动的要素观之,金融产业具有独立性

商法理论认为,商法之核心为商主体和商行为,我们试图以此为突破论证金融法独立于商法。主体上,工商产业早期经营以自有资金为主,基本不存在资金融通,更何谈独立的金融产业。当货币融通频率较高时,商业信用不断让位于银行信用,货币融通逐渐由商业机构兼办的普通商事活动演变成为一种专业技术化的金融活动,金融经济得以发展壮大,不断从工商产业中分离,最终产生了专门进行资金融通的金融产业。当代,电子货币的发展促进了以金融经济为代表的虚拟经济进一步与实体经济分离,彰显了金融产业的独立性,金融活动样态已非传统商品经济所能涵盖。“商人”这

一主体已经截然分立为一般工商产业主体和专业化的金融服务主体。普通企业从事普通工商业务,如商品的制造、零售或者普通服务活动,包括全部第一产业和第二产业以及部分第三产业,立法表现为具有普适性的一般商事主体法,例如《公司法》、《合伙企业法》等。特殊企业从事特别的金融服务,立法表现为特别行业法,例如《商业银行法》、《证券法》等,特别法没有规定的才适用一般商事法。现行立法,也明确了金融产业与任何工商企业不得混业,更突出它们的分离。客体上,金融活动有自己独立的财产客体,即货币或者货币衍生品,货币财产是一种独立财产,形成了存款财产、信托财产、证券财产、保险财产等财产关系,这不是传统的物权关系也不是债权关系或知识产权关系。普通商人之商行为对象主要是以有形财产为核心的实体财产,适用传统的物权关系、债权关系或知识产权关系。换言之,商品经济以货币为核心的交易有三类,货币与有形商品及无形服务的交易、货币与货币的交易、货币与未来权益的交易,货物交易由合同法调整,其他由金融法调整,即构成金融关系。行为上,由于金融财产的特殊性、业务经营主体的有限性、业务双方的不平等性、业务信息的不对称性、业务资源的垄断性,金融行为主要是按照法定的规范来实施;而商事行为主要是按照主体之间的约定来实施。金融产业具有独立性,调整金融关系的金融法业已在主体和行为制度上脱离了商法,具有独立性。

2、金融法有独立的法学价值追求

按照法的基本价值目标,民商法是为维护个体利益的法律体系,在于抽象的强调整体权益之平等;而金融法在整体上是维护整体经济利益,强调具体金融主体之差异。当今社会,金融产业高度专业化,存在个体理性、信息不对称、集体行动的困难等需要公共机制来克服市场的不足,借助政府的公共权力打击“豪强”,扶助弱小,以维护经济自由和民主。金融法的法学价值不仅在于维护社会实质平等,更重视经济效益和整体安全,这是传统商法单一注重效率所无法顾及的方面。

三、总结

金融法应该是一个独立的法律学科,而不是民商法的一部分,是以私法为主、公法兼具的法律部门。强调金融法的独立性并非否认其与商法关系,金融法直接起源于传统的商法,但这并不妨碍金融法的独立门户。民法商法共同之处颇多,民法提供了共同适用的一般经济交易活动的基础,商法中的一般商行为完全可以根据民法合同理论予以解决,德国学者卡纳里斯认为,今天由商法调整的许多问题,都能够也应该由民法调整。局部市场的特殊的商法行为随着经济的发展赋予了新的内涵,已经演变成为金融法上的行为。从国内法的角度看,商法的内容只剩下普适性的一般商主体的企业法,将企业制度以及涉及的商法理论并入民法主体理论中,形成一个理论上完整的民商法,从法学理论和实践看均比较适合。

【参考文献】

- [1]Serge-Christophe Kolm, Modern theories of justice, The MIT Press, 1998: 76
- [2]史际春,邓峰.经济法总论[M].法律出版社,2008:71.
- [3]李永军.商法学[M].中国政法法学出版社,2004:12.
- [4]刘少军.金融法学地位的几点思考[J].金融服务法评论,2010(4).