

商业交易服务法的结构 及其基本设计(下)

[日]北川善太郎*
班天可** 译

目次

- 一、序言
- 二、Business Law 和商业交易服务法
- 三、民法典的系统设计和商业交易服务法
- 四、商业交易服务法的系统设计
- 五、商业交易服务法的两个系统 (以上已刊载)
- 六、商业交易服务法的结构和实定法的系统
 - (一) 复杂且庞大的商业交易服务法信息
 - (二) 分期付款销售的定义和法信息量
 - (三) 商业交易服务法的系统设计和法信息量的问题
 - (四) 商业交易服务法的结构和法信息系统
- 七、商业交易服务法的结构和法解释论
- 八、以商业交易服务法的结构论为视角的展望

关键词 商业交易服务法 系统设计 领域商业交易服务法 要素商业交易服务法 法信息量

* 原日本国京都大学教授、法学博士。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在全部注释中的日文部分添加了下划线。】

** 日本北海道大学博士研究生。

六、商业交易服务法的结构和实定法的系统

(一) 复杂且庞大的商业交易服务法信息

上文阐述了商业交易服务法的结构,下面的问题是,从领域和要素对商业交易服务法系统化时,如何应对和处理庞大的实定法的法信息量。这里所说的法信息量不是指法律的数量或各个法律的条文数,而是“法形式”的数量。^[60]

以日本法为例,日本从战后复兴步入经济腾飞的时期,就能观察到法信息量激增的倾向。这一时期同时也经受着贸易摩擦、国际摩擦、放宽行政管制、环境污染、产品瑕疵、消费者损害等一系列问题的考验。在光与影相交错的经济腾飞过程中,私法与公法的传统区分逐渐瓦解,在围绕商业活动的法领域中私法与公法的融合、协作关系在逐步扩展。这一变化过程中,商业交易服务法的第三部门的问题也交织其中。当我们的市场经济社会开始全球化,国家主导型的商业活动也会出现在面前。这是近代商业交易服务法中想都想不到的商业形式。而且,科学技术的新知也会带来近代法中本来没有的法律问题。以民法典、商法典为核心的近代私法的传统领域难以解决这些问题。

就像这样,大规模的法律变动使法律关系复杂化的同时,也使法信息量飞跃性地增长。可以不夸张地说,商业交易服务法的任何一块儿都包含复杂且庞大的信息量。在这样的状况下,应当怎样设计“领域商业交易服务法”和“要素商业交易服务法”这两个系统呢?最后,本文将就具体事例谈一谈两个系统的设计。

(二) 分期付款销售的定义和法信息量

1. 分期付款销售定义中的“法形式”

商业交易服务法的结构上,“法形式”作为实定法上的法律表达形态极其重要,而商业管制法的很多定义是“法形式”的好例子。这里以《分期付款销售法》(1961年、法159号)中的分期付款销售的定义为例思考法信息量的问题:分期付款销售的定义中究竟含有多少种契约类型?^[61]

分期付款销售在民法典中没有相应规定,但为人所熟知,无论是哪本体系书,在介绍非典型契约的时候都会把它用作例子。可是,尽管《分期付款销售法》对分期付款销售下了定义,但被定义的分期付款销售作为契约类型具有怎样的结构?这一点未必明确。作为契约“总论”的民法契约

[60] 例如,本文基本设计屡次提及的分期付款销售就是一个“法形式”,归属于“商业交易”这个“法形式”之下。进一步,分期付款销售的定义之下也包含了许多“法形式”。“法形式”的分析不是机械性的,而是个别判断、确定的作业。分期付款销售的“定义”的法信息量以及该“定义”所规定的“契约类型”的法信息量,都可以通过“法形式”测算出来。

[61] 《分期付款销售法》第2条规定:“本法中所称‘分期付款销售’指下列情形:一、以分期两个月以上且分三次以上从买受人处收取商品或权利的价款、或从接受劳务的人处收取劳动的对价为条件[买受人或接受劳务的人分期两个月以上且分三次以上将价款存入销售商或提供劳务的经营者(下称‘劳务提供经营者’)指定的银行或其他接受存款业务的经营商,之后从存款中收取商品或权利的价款或劳务的对价的情形也包括在内],销售指定商品或权利、或提供指定劳务的情形。二、以将提示、通知或交换即能购入商品或权利、或有偿接受劳务的金融交易卡或其他物品或号码、记号等其他符号(以下,本款及下款、下一条以及第29条之二中称‘金融交易卡等’)交付或授予欲购进商品或权利的人、或欲接受劳务的人[以下,本款及下款、下一条、第4条之二(包括第29条之四的第1款中准用的情况)、第29条之二以及第38条中称‘使用人’],之后按事先确定的日期,就因提示、通知或交换该金融交易卡等而销售给使用人的商品或权利、或向使用人提供的劳务,收取以上述价款或对价的总额为基础依事先确定的方法而计算出的金额为条件,销售指定商品或权利、或提供指定劳务的情形。”

理论也未必正面回答过这个问题。

依据商业交易服务法的系统设计,所有问题都是通过“法形式”和“系统单位”(法形式的组合)来分析的。这里,分期付款销售首先被理解为商业交易这个“法形式”。作为商业主体又是怎样呢?由于分期付款销售中包含“销售”一词,所以说起分期付款销售的商业主体是否一定就是卖主和买主,也未必一定如此。因为在分期付款销售的定义中,除卖主和买主外,劳务的提供者和被提供者也是分期付款销售的主体。此外,金融交易卡的经营者也出现在分期付款销售的商业主体中。可以说,各色各样的人都可能是分期付款销售的商业主体,比预想的要复杂得多。

另外,分期付款销售的商业客体也一样。至少商品、劳务、权利、金融交易卡等都属于其商业客体。这些都一一作为“法形式”计入法信息量之中。此外还有分期付款销售的商业风险的问题,即便将商业风险限定于信用风险,如果论起商业风险中有哪些具体的“法形式”,这也需要相当细致的工作。关于其他“系统要素”,如商业权利、商业规则,其复杂程度也大致如此。无论怎样,从上述分析可以想象得出分期付款销售的定义包含了多少“法形式”,或者说包含了多少法信息量。下面,本文将着重于“系统要素”中的商业交易一点,分析分期付款销售定义中的法信息量。

2. 分期付款销售定义中的法信息量

上文提到过,分期付款销售虽然使用了“销售”这一名称,但作为分期付款销售的客体,定义中还出现了“商品或权利”、“劳务的提供”等“法形式”,所以说分期付款销售并不限于买卖合同。商品的销售是买卖,权利的买卖或许勉强能被算作是买卖,但劳务供给契约绝不是买卖。另外,作为“法形式”值得关注的是,二号分期付款贩卖(指《分期付款销售法》第2条2款,下文称一号分期付款贩卖指的是《分期付款销售法》第2条1款,参见注〔61〕——译者)规定了使用金融交易卡的分期付款贩卖。这样,对一号分期付款贩卖中“销售”一语的疑问,在二号分期付款贩卖中就更浓厚了。这里,金融交易卡交易是完全不同的“法形式”,但由于包含了分期付款贩卖的条款,所以这里的定义是关于金融交易卡交易的契约类型的定义。

那么,分期付款销售究竟是什么契约呢?在分期付款销售中,在买卖合同、劳务供给契约和权利转让契约这三种之上,至少还有通过金融交易卡进行的商品买卖、劳务供给和权利转让的契约类型。^{〔62〕}这样一整理分析就可以看出,在《分期付款销售法》定义分期付款销售的条款中至少规定了六种不同的契约类型。接着,在定义金融交易卡交易的二号规定中,除了金融交易卡,还规定了利用“金融交易卡或其他物品或号码、记号等其他符号”的交易。如果分期付款销售是以金融交易卡等为商业客体的“金融交易卡等交易”,那其中的“法形式”就未必是定数了。单说契约类型这一“法形式”的数量,法信息量就不下9种。^{〔63〕}

分期付款销售独特的一点就是,定义的对象虽然只是分期付款销售,但分期付款销售的麾下却又囊括了各种各样的契约类型。进一步而言,从这个定义的分析似乎又可以获得一个新视角,即分期付款销售虽然名为“销售”,但并非买卖契约的特别法,在内容上更像是信用交易法。^{〔64〕}

上文从“法形式”出发分析了分期付款销售的定义,审视了分期付款销售的内部结构,从中我

〔62〕 金融交易卡是什么?同为交易的标的物,金融交易卡等在处理上有什么不同?这些是从定义中派生的新问题。关于这些问题,需要结合商业客体或交易的标的物来探讨。

〔63〕 从法条看,“金融交易卡”之外,还罗列着关于“其他物品”、“号码”、“记号”、“其他符号”的分期付款销售。因此,各个“法形式”都是怎样的商业交易决定了法信息的量,可以说肯定不止9种。

〔64〕 关于分期付款销售的结构分析,参见北川善太郎,“Sales-Related Credit Transactions”,2 DBJ, § 2.02[1][a][b](2011.9)(仅限买卖)。

们看到了分期付款销售契约的多样性。也就是说，分期付款销售中包含相当数量的关于契约类型的“法形式”，或者说信息量。

(三) 商业交易服务法的系统设计和法信息量的问题

商业交易服务法的系统设计是以实定法的表现形式“法形式”为起点，建构起关于商业和商业活动的法律——商业交易服务法——体系的工程。至此本文以分期付款销售的定义为例，探讨了分期付款销售的定义中所包含的有关契约类型的法信息量的问题。这里，在法信息量的关系上对此做一个整理的话，应该能够得出以下结论。

分期付款销售虽然被赋予了一个定义，但这个定义本身是不自足的。这个定义似乎是定义了分期付款销售这个契约类型，但分期付款销售这个“法形式”明显是由多个性质各异的“法形式”相互结合形成的。为了确定这些性质各异的分期付款销售还需要更深入的研究。可是确定的工作十分困难，因为金融交易卡交易也被包含在分期付款销售的定义里。如上文所述，与其说定义的是分期付款销售，倒不如说是附分期付款销售条款的金融交易卡交易。不过“金融交易卡”又是什么，这无论在民商法还是在商业交易服务法上都是未解之谜。这个暂且不说，既然是使用金融交易卡的交易，那对金融交易卡交易的分析必不可缺，然而分期付款销售的定义虽然以金融交易卡交易为前提，却没有对金融交易卡交易本身下定义。能够确认的是，二号定义就金融交易卡和金融交易卡交易做了规定，其中包含了金融交易卡和金融交易卡交易这样的“法形式”。因此，既然分期付款销售包含了二号定义所规定的“金融交易卡”和“金融交易卡交易”，那就要对这种分期付款销售做分析。同样的情况也适用于金融交易卡等交易。

正是这样的“法形式”构成了分期付款销售定义的骨骼，当我们将目光转向该定义中的系统设计和法信息量的关系时，就能确认以下内容。即，在系统设计时确定相关“法形式”的作业，同时也是测定法信息量的作业。因此，从分期付款销售中确定相当数量的契约类型的“法形式”从而使分期付款销售这一契约类型清晰浮现的过程中，有关分期付款销售的法信息量也就计算出来了。

上述确认虽然是就分期付款销售的定义得出的，但只要是“法形式”，商业交易服务法的系统设计就会不断地将其分析收集起来组合成“系统单位”。这样的工程作业，无论是以分期付款销售这样的法律定义为对象，还是以判例中的问题为对象，还是以行政管制问题为对象，都没有太大的差异。综上，在商业交易服务法的系统设计中，“法形式”被一一确认并作为“系统单位”纳入商业交易服务法的系统建构，每一个“法形式”都被作为法信息量累计起来。

(四) 商业交易服务法的结构和法信息系统

1. 商业交易服务法和商业交易服务法的编码

郁郁葱葱的森林也是从树叶到枝干再到树木，按照某种编码连结起来从而形成一个整体的。从外部看来似乎只是一片茂密的树林，但在内部也是从每一枚树叶开始，在编码的作用下叶连枝、枝连干、干成树、树成林。

商业交易服务法也如同由树叶、树枝、树干、树木连结起的森林一样，相当于树叶的“法形式”、相当于树枝的“法形式”、相当于树干的“法形式”和相当于树木的“法形式”根据某种编码相互联系，这样，信息量纷繁芜杂的商业交易服务法才得以发挥数据库的功能。

上文以分期付款销售为例虽然只分析了条文的定义，但也能看到，经由“法形式”的分析方法，分期付款销售的结构变得十分明确。“法形式”是实定法的多样的表达形式，不限于法律的定义，当上述编码适用在多样的“法形式”之上时，商业交易服务法的系统设计就完成了。如果说商业交易服务法是由依照编码排列的“法形式”与“系统单位”（“法形式”的组合）组成的，那么法信息量再怎么复杂庞大，都可以形成以“法形式”的编码为单位的法信息系统，最终被网络化。无论是领域商业交易服务法，还是要素商业交易服务法，都能够以这样的系统设计构筑起来。

当然,商业交易服务法的系统设计不可能为一切属于商业交易服务法的法律定义或其他“法形式”配上编码,因为对于商业交易服务法的结构论而言,这只会增加繁杂程度,并不一定必要。我们知道配上编码的是“法形式”,下面的问题就是:“法形式”的编码是怎样的?为了解答这个问题,这里介绍一下系统设计的概况。

首先,作为“领域商业交易服务法”,契约、公司、知识产权等14个主要领域都会配有商业交易服务法编码,再加上一个商业交易服务法总则的编码,一共有15个编码。^[65]此外,“商业交易服务法的要素”中还有6大要素,这个系统也相应地配有6个商业交易服务法编码。^[66]这样,两组编码排列组合就形成了90个问题点。商业交易服务法的问题必然落于这90个问题点之中。如果15个领域和6个要素还要继续细分,那90个骨干编码组合会随着领域和要素的编码的细分而呈几何增长。在商业交易服务法编码的世界中,商业交易服务法的法信息量是按照“法形式”的商业交易服务法编码一个一个计算出来的。^[67]

分期付款销售的“法形式”和“系统单位”与上文编码之间又是怎样的关系呢?我们看到,根据分期付款销售的定义,分期付款销售作为商业交易的一个契约类型,由各种各样的“法形式”及其“系统单位”构成,而大大小小的法律问题被分解成为“法形式”,然后作为各种“法形式”的集合体被系统化。这样,这些“法形式”的集合体必然位于上述90个编码组合,或更加细分的编码组合之中。正如在分期付款销售这一契约类型中所看到的那样,仅从定义看不出分期付款销售具体归于契约类型的何处,因为定义本身包含了买卖契约和劳务供给契约,还包括了金融交易卡交易。因此,在与商业交易服务法编码的关系上,“法形式”的组合“系统单位”一旦确定,分期付款销售这一契约类型就能在商业交易服务法系统中获得定位。同样,其他契约类型也将在商业交易服务法中获得各自的定位,通过明确各自的定位商业交易服务法就构建起来了。

2. 商业交易服务法结构的基本设计

如上文所示,无论是哪个领域、关于哪些“系统要素”的法律问题,只要关于商业交易服务法,任何法律问题都可以被固定在“法形式”(源自实定法的法律表达形式)和“系统单位”(“法形式”的组合)之中。这样,下面的情况就成为可能。

例如,商业交易服务法的两个系统,即领域商业交易服务法和要素商业交易服务法的同步化。像分期付款销售这样的契约类型,只要在其“系统单位”的“法形式”上配上编码,立刻就能做出如下确定:分期付款销售在领域商业交易服务法中属于契约领域,而在要素商业交易服务法中属于商业交易。这样,根据商业交易服务法结构的基本设计,分期付款销售契约类型的“系统单位”可以通过商业交易服务法的编码同步化。^[68]

[65] Doing Business in Japan 的第48版(2010年上期)就是基于当前的商业交易服务法编码。

[66] 正如本文基础设计所介绍过的那样,商业主体、商业客体、商业交易、商业风险、商业权利和商业规则作为六大“系统要素”稍稍来迟,发表在 Doing Business in Japan 的第51版(2012年上期)上,只不过没有配置商业交易服务法编码。

[67] 在“法形式”,尤其是“法形式”的组合“系统单位”被商业交易服务法的两个系统,即“领域商业交易服务法”和“要素商业交易服务法”所吸收的过程中,商业交易服务法作为法信息系统在商业交易服务法编码的支持下越来越具体化。这里,商业交易服务法编码中的“法形式”的数量是浮动的,作为法信息量和商业交易服务法编码的数量不是同一个数字。

[68] 此处所称同步化,指因“系统单位”的同一性而产生的同步化,而不是说连领域商业交易服务法编码和要素商业交易服务法编码都得是同一的。关于商业交易服务法编码本文的基础设计没有提到,如果是同一个“系统单位”就会有同一个编码号,不过能显示商业交易服务法各个系统的所谓系统编码也会附在上面。

此外也存在着下面这样的同步化。在商业交易服务法的两个系统的任何一个里面,某一契约类型的“系统单位”,无论它是商业交易服务法的哪个问题的“系统单位”,其中只要有共通的“法形式”,那就可以借助商业交易服务法的编码查出“系统单位”之间的接合可能性。^[69] 这一说明看似设想的是商业交易服务法的系统设计时的同步化,但基本设计完成后的商业交易服务法基本上也是一样的。因为同一个“法形式”至多能说明不同“系统单位”之间的接合可能性,不可能在此之上再完成同步化。

在基本设计的具体化之时,通过商业交易服务法编码所完成的“系统单位”的同步化问题尚需严密的分析。这里提到基于商业交易服务法编码的同步化,是为了说明以下问题。即,构成商业交易服务法的“系统单位”,无论其位于商业交易服务法的何处,只要借助商业交易服务法编码——同一个“系统单位”自然没有问题,即使不是同一个“系统单位”,只要这些“系统单位”共享同一个“法形式”——就能立刻确认“系统单位”的所在。通过该操作,无论法信息量膨胀到何种程度,由“法形式”构成的“系统单位”在要素商业交易服务法上的位置只要给出了,该“系统单位”在领域商业交易服务法上的位置立刻就能得到确认,因此对于商业交易服务法的系统设计而言法信息量不会带来什么问题。

商业交易服务法结构的基础设计就是将“法形式”(来自实定法的法律表达形式)一个一个取出加以分解,然后再将相互关联的“法形式”组合成“系统单位”,这样的操作周而复始,永无止境。在操作的过程中,构成商业交易服务法结构的两大系统,即领域商业交易服务法和要素商业交易服务法各自独立、却又作为法信息系统相互同步地生成发展。商业交易服务法固然背负着庞大的法信息量,但无论是多么琐碎的问题,一个“系统单位”可以借助共通的“法形式”将其他“系统单位”逐一吸收到商业交易服务法的系统中,而且可以通过商业交易服务法编码,对吸收进来的“系统单位”在商业交易服务法的系统中给予相应的定位。因此,对实务来说固然需要相当量的“系统单位”,但在商业交易服务法结构的基本设计的性质上,从一个“系统单位”就能够起步而且作为商业交易服务法而存在。^[70]

七、商业交易服务法的结构和法解释论

在结束商业交易服务法的基本设计之前,我想谈一谈商业交易服务法和法解释之间的关系。一言以蔽之,商业交易服务法的结构并非商业交易服务法的法解释论本身。领域商业交易服务法中,无论是领域内还是领域之间,就相互关联的问题和解决方案存在着诸多的“法形式”和“系统单位”。在要素商业交易服务法中,“法形式”和“系统单位”的作用也是一样的。因此,被赋予此种形态的商业交易服务法的结构是法解释展开的系统基石,却不是法解释论本身。

[69] 此处所称接合可能性不是指自动接合,至于能否成为法律意义上的接合要看系统设计者的判断。这一点无论是领域商业交易服务法还是要素商业交易服务法都是一样的。

[70] See Zentaro Kitagawa, *supra* note [1], “New System Design”, § 1. 07 (“仅仅是处理重大基本问题的‘系统单位’的集合,在实务上也是很有用的商业交易服务法”); “System Illustrated”, § 1. 08 部分就每个“系统要素”选定了一些问题,在“分析”时抽取构成每个问题的“法形式”,在确定了共通的“法形式”的基础上分析问题。按照系统要素的顺序,所选定的问题分别是:关于“商业主体”选的是信用销售公司,关于“商业客体”选的是纳米物质,关于“商业交易”选的是竞争者妨害经营、信息开示、隐藏的瑕疵与行政管制、期限利益特约、事前的损失保证契约等,关于“商业风险”选的是作为不正当竞争手段的契约、损害赔偿的范围、大规模损害,关于“商业权利”选的是棒球选手的肖像权,最后关于“商业规则”选的是商业管制与不正当竞争、离职员工的竞业禁止、反垄断法指令等问题。

无论是领域商业交易服务法还是要素商业交易服务法,商业交易服务法的系统设计以“法形式”(商业交易服务法在实定法上的法律表达形态)为单位。契约和公司是这样,分期付款销售、商品和劳务(服务)也是如此,每个“法形式”上都一一配有商业交易服务法的编码。这里的线索就是实定法,是实定法采用的法律形态。这些法律形态一旦被系统化,关于商业交易服务法的选择就容易了,也就能够预测选择所带来的风险。

如上文所述,商业交易服务法的结构并不以商业交易服务法的解释论为目的,商业交易服务法的结构就是商业交易服务法——关于市场经济社会中的商业和商业活动的法律——的系统本身。也就是说,先分析“法形式”(实定法的表达形式),然后通过“系统单位”(两个以上“法形式”的组合)构建出商业交易服务法的系统,这就是商业交易服务法结构的目的所在。

正如分析分期付款销售的定义时所看到的那样,商业交易服务法包含着复杂而庞大的法信息量。在商业交易服务法的任何领域和任何“系统要素”中,或多或少都能感受到这样的情况。面对着海量的法信息,商业交易服务法的结构论就是要将复杂且庞大的法信息一个一个衔接起来,建立起清晰的系统,在此之上构筑起承载具体法解释论的法系统。这个法系统的目的就是为——以解决具体法律问题为目的的——法解释论提供平台。

八、以商业交易服务法的结构论为视角的展望

本文的基本设计所描述的商业交易服务法的结构涉及英特网、法信息数据库等过去从未出现过的问题,这需要在基础设计的具体化作业中寻找对策。商业交易服务法的编码就是一例。同时,商业交易服务法的基本设计从商业交易服务法的原点出发,以实定法为基础,其模式未必局限于英美法系或大陆法系等欧美型的模式。这一点在本文基本设计的细化过程中会体现出来。其中,商业交易服务法的结构论在与日本法学方法论的关系上涉及如下历史进程,这里顺带做一个说明。

从19世纪到20世纪,日本法学受到来自德国法学的压倒性影响。在当时的德国,法学方法论的争论主要是在法的体系论和法的解释论的框架下展开的。19世纪下半叶,法学方法论的中心是法的体系论。比起法的解释,当时的德国潘德克顿法学更重视法的体系。然而,进入20世纪前叶,随着对概念法学式法实证主义的批判狂潮,德国法学开始转向,主张法的体系框架应更加自由的法学思想成为法解释论的主流。本文基本设计中的商业交易服务法的结构论所提出的问题与德国法学方法论的潮流有一定关系,因为日本法学也经历了同样的沿革。这个趋势到战后仍在持续,而日本法学同时又受到英美法,特别是美国法的强烈影响。法学方法论领域至今如此。现在的这种发展状况应如何理解,这一问题仍然悬而未决。不过,即便这么发展下去,作为法学问题法体系论也不会消失。

本文基本设计的主要目的是商业交易服务法的系统建构,但是从19世纪末直至今天的一个多世纪的岁月中,在经历了各种法体验的21世纪的今天,商业交易服务法的结构论已不再是过去的那种法体系论了,但如果还能成为解读法体系论当代使命的一个线索,那真是幸甚之至。

(责任编辑:顾祝轩)