

南京航空航天大学
论文集

(二〇〇六年) 第36册

人文与社会科学学院

(第2分册)

南京航空航天大学科技部编

二〇〇七年三月

人文与社会科学学院

102 系

序号	姓 名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
1	孟繁超	教授	102	论民用航空器优先权	中国民航飞行学院学报	2006.4	
2	孟繁超	教授	102	企业社会责任的法律解读	企业改革与管理	2006.10	
3	孟繁超	教授	102	不真正连带债务的基础理论	审判研究	2006.1	
4	李粟燕	讲师	102	论保险欺诈的产生根源与预防策略	集团经济研究	2006.11	
5	李粟燕	讲师	102	中澳教学法的比较与应用探讨——以澳大利亚斯运伯恩科技大学为例	南京航空航天大学学报（社会科学版）	2006.4	
6	李粟燕	讲师	102	国际商法与国际经济法分立之理论探讨	第三届全国高等院校“国际商法”教学研讨会会议论文集	2006	
7	李粟燕	讲师	102	完善我国死刑复核程序的基本理念与实践途径	江苏省法学会刑法学与刑事诉讼法专业委员会年会论文集	2006	
8	李粟燕	讲师	102	行政契约司法救济制度的定位与整合	全国“和谐社会的理性思考与现实构建”学术研讨会论文集	2006	
9	李粟燕	讲师	102	从中美检察制度的比较看辩诉交易在我国的可行性	科技信息	2006.8	
10	栾爽	副教授	102	我国企业劳动争议预防策略研究	集团经济研究	2006.10	
11	汤鸣	讲师	102	美国集团诉讼的确认与通知程序	学海	2006.5	
12	汤鸣	讲师	102	民事诉讼率：主要影响因素之分析	法学家	2006.3	
13	刘耀彬	讲师	102	《联合国反腐败公约》与我国反洗钱立法的完善	行政与法	2006.10	
14	刘耀彬	讲师	102	构建和谐社会语境中刑事政策的选择	社会主义研究	2006.8	
15	刘耀彬	讲师	102	代孕：科技、伦理、法律	人文研究	2006.5	
16	黄建军	讲师	102	论结社自由的宪法保障	中国非营利组织法律模式论文集	2006	
17	黄建军	讲师	102	张千帆：《宪法学导论——原理与应用》	洪范评论	2006.2	
18	黄建军	讲师	102	问题与变革：宪法学视域中的中国社团立法	行政与法	2006.1	

序号	姓名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
1	平旭	副教授	103	思想政治教育在政治文明建设中的作用论析	马克思主义与现实	2006.5	
2	平旭	副教授	103	创新：军工企业文化之魂	军工文化论文集	2006	
3	平旭	副教授	103	论思想政治工作与企业文化的耦合	集团经济研究	2006.11	
4	郑雨	讲师	103	技术创新研究的哲学视角	科技进步与对策	2006.12	
5	郑雨	讲师	103	农业科技系统发展规划的双重目标最优控制	甘肃农业	2006.5	
6	郑雨	讲师	103	战后日美技术创新模式比较	高科技与产业化	2006.8	
7	郑雨	讲师	103	技术范式与技术创新	技术与创新管理	2006.4	
8	郑雨	讲师	103	对政治理论课教学改革的思考	辽宁教育行政学院学报	2006.3	
9	郑雨	讲师	103	战后日本二类技术创新模式的转变	全球科技经济瞭望	2006.11	
10	郑雨	讲师	103	中小企业在技术创新中的作用及障碍	现代企业	2006.9	
11	郑雨	讲师	103	战后日本技术创新模式评析	科技与管理	2006.5	
12	郑雨	讲师	103	战后美国科技政策评析	世界经济与政治论坛	2006.5	
13	李信	副教授	103	试述新中国科学技术的发展历程及经验教训	江苏省纪念中共成立85周年学术研讨会	2006	
14	李信	副教授	103	对政治理论课双语教学的思考	江苏社会科学	2006.1	
15	徐地龙	讲师	103	哲学视野、智慧与哲学教育	江苏教育学院学报	2006.1	
16	徐地龙	讲师	103	论洛克政治权力的条件约束	学海	2006.6	
17	孙少艾	副教授	103	毛泽东对共产党执政规律的探索	江苏教育学院学报	2006.9	
18	孙少艾	副教授	103	论高校思想政治教育“以人为本”原则的内涵及其依据	教育与职业	2006.11	
19	华丽	讲师	103	现代主义与后现代主义关系研究	宁波职业技术学院学报	2006.1	
20	华丽	讲师	103	社会结构解读	东北师大学报（哲学社会科学版）增刊	2006.6	
21	曹前有	讲师	103	自主创新：民族生存与发展的必由之路	2006年提升自主创新能力建设创新型江苏大型学会会议	2006	

[illegible]

论民用航空器优先权^{*}

孟繁超 顾国平

(南京航空航天大学法律系 江苏南京 210016)

摘 要: 民用航空器优先权制度为民用航空法特有的制度,是民用航空器权利中的一项重要权利。民用航空器优先权是一种特种债权优先权,属于法定的、具有担保性质的物权。其设立的价值理念是追求实质公平正义、保护国家利益和公共利益及债权人共同利益、尊重和保护基本人权、保障航行安全、促进航空事业的健康发展以及保护债务人。在民用航空器权利体系中,民用航空器优先权人先于无担保的普通债权人以及民用航空器留置权人、民用航空器抵押权人优先受偿。

关 键 词: 民用航空器优先权 特种债权的优先权 价值理念 担保物权 权利顺位

中图分类号: D923.3

文献标识码: A

民用航空器优先权是民用航空法(特别法)创设的民事权利,世界上大多数国家或地区对此权利均有规定。民用航空器优先权设立的价值理念、权利性质及其权利顺位的界定将直接影响到某些特种债权在何种程度与方式上得到保护,对于保护特种债权人的利益至关重要,因此,本文将对这些问题进行深入探讨,阐释民用航空器优先权设立的价值理念,分析其权利性质,归纳其权利特征,并研究其权利的顺位问题,以期对相关立法和民用航空实践有所裨益。

一

民用航空器优先权是指对民用航空器享有特种债权的债权人依据民用航空法的规定,向民用航空器的所有人、承租人提出赔偿、报酬或费用请求权,对产生该请求权的民用航空器的价值具有优先受偿的权利。根据相关法律规定,享有民用航空器优先权的特种债权包括援救报酬请求权、保管维护报酬请求权、共益费用请求权和司法费用请求权。民用航空器优先权是民用航空器权利中一种重要权利,是特种债权优先权,^[1]属于优先权之一。笔者认为,同其他民事权利相比,设立民用航空器优先权有其特有的价值理念:

1. 追求实质公平正义的理念

实质的公平、正义是民用航空器优先权设立的价值基础。虽然从表面上看,民用航空器优先权是一种“特权”,破除了债权平等原则,似乎造成了“不平等”、“不公平”,但实际上这正是从保护特种债权人的角度出发,追求实质公平正义的必然要求。因此,设立民用航空器优先权的目的在于,通过赋予那些经济上处于弱势地位的债权人以优先权,使得那些处于弱势地位的债权人的基本生存得到保障,从而实现社会的实质上的公平正义。正如美国学者迈克尔·D·贝勒斯所指出的:“平等并不要求对所有人给予同样对待,作为相等来对待,而是平等对待,这是平等的价值。如果有充分的理由对人们实行不同待遇,那么平等分配违反了平等和公平。”^[2]深入到社会关系的内部,对社会关系进行重新调整,从而实现人与人之间真正的、实质的平等,这正是民用航空器优先权的价值目标之一。

2. 保护国家利益、公共利益和债权人共同利益的理念

设立民用航空器优先权制度是保护国家利益和公共利益的需要。设立司法费用的民用航空器

^{*}南京航空航天大学民航科研基金资助

优先权是为了保障国家司法活动的权威性、严肃性以及行政管理活动的正常运转,赋予司法费用优先受偿,保障国家司法活动的正常进行,保护国家利益;而设立共益费用的民用航空器优先权是为了保护债权人的共同利益,共益费用是全体债权人实现其债权的先决条件,因此在执行人民法院的判决及拍卖过程中产生的费用,理应从民用航空器拍卖所得中先行拨付。

3.基于一定社会政策的考虑

如设立援救报酬、保管维护报酬的民用航空器优先权的目的在于推行保护劳工这一社会政策。援救人、保管维护人为援救、保管维护民用航空器付出了一定的劳动,给予其特别的保护符合现代市场经济的要求,亦能彰显社会正义,因为保护劳工系现代社会法治国家之基本任务。^[3]

4.保障航行安全、促进航空事业的健康发展以及保护债务人的需要^[4]

从事航空事业,具有很大的危险性,且一旦遇到危险,其损失往往十分惨重,因此,航空安全尤其更为重要,而安全的保障则有赖于具体的法律制度的支持。在《民用航空法》中,以航空安全为核心,规定了相关的法律保障制度,民用航空器优先权制度即是一例。民用航空器优先权除了维护特种债权人的利益外,还具有维护特种债务人的特殊使命。如赋予援救报酬、保管维护费用以民用航空器优先权,是为了使民用航空器所有人、承租人在遇险能及时得到救助、保管和维护,从而保证民用航空器顺利、有效地运行。援救、保管和维护民用航空器,都是维持民用航空器价值的必要活动,如果没有民用航空器优先权制度,则无人愿意对民用航空器进行援救、保管和维护,民用航空器的价值就无法得以维持,必然损害民用航空器上的其他权利(如民用航空器抵押权)的实现。因此民用航空器优先权制度的设立维持了民用航空器的价值,增强了债务人的信用,亦保障了债务人的利益,消除其后顾之忧,有利于民用航空器尽早地重新投入使用,创造更大的价值,促进航空事业的健康发展。

二

关于民用航空器优先权的性质,学者说法不一。主要分歧在于以下三个方面:(1)民用航空器优先权是否为一项独立的权利;(2)民用航空器优先权是一项程序性权利,还是一项实体性权利;(3)如果民用航空器优先权是一项实体性权利,则其属于债权,还是属于物权。

根据对民用航空器优先权的界定,笔者认为,民用航空器优先权性质是:

1.民用航空器优先权是一项独立的权利

有关学说对此有否定说和肯定说两派观点。其中否定说主要有特殊效力说和清偿顺序说两种。这两种否定说或认为优先权是特殊债权的特种效力,或认为其为特殊债权的清偿顺序,都否认在这些特殊债权之外还有一项独立的权利。^[4]但笔者认为,否定说中的特殊效力说将民用航空器优先权作为特种债权的一种效力,认为其本身不是一种独立的民事权利,混淆了债权的效力与赋予此种债权以优先权之间的区别,没有认识到在债权之外还有一种独立权利的存在;而清偿顺序说则将特殊债权的清偿顺序与民用航空器优先权的权利顺位混为一谈,清偿顺序仅是民用航空器优先权顺位的一项内容而已,而民用航空器优先权顺位还包括其与其他权利的清偿次序问题,不能将其取代民用航空器优先权,因此,笔者认为,肯定说是可取的。民用航空器优先权是一项独立的权利,独立于其所保护的特种债权。理由如下:(1)民用航空器优先权是基于保护国家利益、公共利益和债权人共同利益及一定社会政策的需要,由法律直接规定的,具有法定性的权利,与其保护的特种债权是两种不同的权利。特种债权是债权,不具有物权性、价值性和担保性,如果仅仅将民用航空器优先权视为特种债权的效力,就不能发挥其应有的作用,其所保护的特种债权将只能得到债权的保护,而得不到物权的保护,使处于弱势地位的特种债权人的利益难以得到有效的保护,其基本人权得不到保障,社会正义得不到彰显,民用航空事业亦不能健康发展;(2)民用航空器优先权具有独立于其保护的

特种债权的效力。例如民用航空器优先权人可以占有、支配该权利所指向的标的物（或者其价值），其可以对抗非善意第三人；（3）民用航空器优先权仅因特种债权的存在而存在，其存续不因其指向的标的物所有权的转让而变化，如其不因民用航空器所有权的转让而消灭；（4）民用航空器优先权有其独立的消灭原因（存续的期间性），如民用航空器优先权自援救或者保管维护工作终了之日起满三个月时终止。这些都不是特种债权的效力或者清偿顺序所能涵盖的。因此，民用航空器优先权与其保护的特种债权是两种不同的权利，不可混淆。

2.民用航空器优先权是一项实体性权利，而非程序性权利

实体性权利存在于实体法律关系中，而程序性权利存在于程序法律关系中，两者在权利主体、权利客体以及权利内容上均有不同。民用航空器优先权是实体法规定的一项独立的民事权利，而不是程序法上的权利，虽然对此权利有程序性的规定，但那只是对此权利的行使方式的程序性规定而已，不能据此否定其为一项实体权利。而且作为一项实体权利，其主体、客体均是特定的，民用航空器优先权人可以占有支配民用航空器所有人、承租人的民用航空器，并就其价值优先受偿，具有“支配性”和“价值性”，与当事人之间的原有的债权债务关系明显不同，对原有的债权债务关系产生了实质性的影响，与程序法上当事人享有的起诉、上诉、申请回避等程序性权利明显不同，因此，民用航空器优先权是一项实体性权利，绝非是诉讼中的程序性权利。

3.民用航空器优先权是一种法定的、具有担保性质的物权

民用航空器优先权赋予特种债权人优先于一般债权人甚至于某些担保物权人受偿的权利，它能有条件地对抗第三人。故民用航空器优先权的设定，不能由当事人约定，必须由法律规定，这也是物权法定原则的要求。民用航空器优先权是为了保证特种债权的优先实现而由法律规定的一种权利，具有支配性、价值性、不可分性和担保

性，因此具有担保物权的性质。笔者认为，民用航空器优先权的担保物权性体现在：（1）民用航空器优先权以产生该赔偿请求权的民用航空器为对象，即客体是特定的，且民用航空器优先权的行使应当通过人民法院扣押产生优先权的民用航空器进行，因此具有法定性，对产生优先权的民用航空器享有支配权和处分权；（2）民用航空器优先权可排斥他人而独自享有处分权，不论该民用航空器在何处或其所有权为何人享有，因为民用航空器优先权不因其客体的转移而灭失，并随其担保的债权而转移；（3）民用航空器优先权具有优先性，其优先于无担保的普通债权，甚至优先于民用航空器留置权、民用航空器抵押权受偿；（4）民用航空器优先权具有追及性。民用航空器优先权的追及效力主要体现在：民用航空器优先权追及于被转让的航空器，能有条件地对抗民用航空器受让人，民用航空器优先权仍以特定的民用航空器为对象而继续存在。

从以上关于民用航空器的性质的分析中可以看出，民用航空器优先权与其他民用航空器权利相比，具有以下特征：（1）民用航空器优先权保护的债权具有特殊性。这些债权属于“特种债权”，特种债权与其他债权的区别在于：除债权人的清偿利益外，特种债权还体现了公平、正义等法律与社会理念以及保障公共利益和社会利益的立法政策；^[5]（2）法定性。民用航空器优先权属于法定担保物权之一种，其权利设定、产生、变更、消灭，以及其行使方式、权利的顺位均由法律直接规定，无当事人协商、约定的余地，体现了“物权法定主义”的原则；（3）公示方式的特殊性。物权公示原则是物权法的一个基本原则，但是，民用航空器优先权作为一种特殊的具有担保物权性质的权利，由法律直接规定优先受偿，不需要进行交付或者登记公示（《民用航空器权利登记条例》及《民用航空器权利登记条例实施办法》虽规定了有关民用航空器优先权的登记事项，但此规定是非强制性的，而且此登记不是权利的生效要件，仅是对存在民用航空器优先权的一种宣示或者证明）。其本身的特殊性以及

法律规定本身已经具有很强的公示性。因此,民用航空器优先权作为法定担保物权与物权公示原则并不冲突,物权变动可以由法律行为引起,也可以由法律行为以外的事实或基于法律规定而发生,^[6]法律一经公布即与交付、登记等方式具有相同的公示效力;(4)权利存续的期间性。由于民用航空器优先权的“非登记公示性”,且又优先于抵押权等“登记公示性”权利优先受偿,所以极易对他人权利造成损害,影响交易安全。鉴于此,法律规定了民用航空器优先权的行使须有一定的期限。如《民用航空法》第25条第1款规定,民用航空器优先权自援救或者保管维护工作終了之日起满三个月时终止。这一方面可以促使债权人积极行使自己的权利,保护债权人的利益;另一方面,可以维护交易的正常秩序和交易的安全,发挥物尽其用的效果;(5)行使方式的特殊性。我国《民用航空法》第24条规定:“民用航空器优先权应当通过人民法院扣押产生优先权的民用航空器行使。”因此,行使民用航空器优先权,必须通过人民法院,由人民法院对产生优先权的民用航空器进行扣押,依此实现相应的特种债权。

三

民用航空器优先权的顺位是指民用航空器优先权人对债务人的财产所享有的权利,在该财产上所承担的一系列权利行使和受偿的次序。笔者认为,在确定各种权利的顺位时,应当遵循一些基本原则,主要有:

1.公平原则

在确定各种权利的顺位时,首先应当遵守公平原则,因为民用航空器优先权设立的基本理念就是破除债权的平等原则,从而达到更大的、实质的公平。在各种权利并存时,应当考虑更大的、实质的公平,“两利相权取其重”。^[7]例如为全体债权人的利益而对债务人的财产实行保存、清偿、分配、诉讼等而发生的费用。这些费用属于共益费用,是为了挽救、维持或者增加债务人财产的价值,为各债权人包括其他担保物权人的利益而支付的,对于所有受益的债权人都应

有优先受偿的效力,因为归属于债务人的任何财产都和债权人的利益息息相关,为鼓励这种行为,也为了避免社会资源的浪费,^[8]法律应当赋予该项费用以优先权。

2.尊重和保护基本人权的原则

尊重和保护基本人权,是民用航空器优先权设立的基本理念之一,在很多情形下,正是基于尊重和保护基本人权的考虑,法律才设立民用航空器优先权,所以当各种权利冲突时,那些为了尊重和保护基本人权的特种债权,例如工资及报酬的优先权应当优先,这也是法律“以人为本”精神的体现。

3.为其他权利保有和实现创造条件的权利应优先于其他权利的原则

如我国《海商法》第23条规定的海难救助的救助款项,后发生的先受偿。因为没有后一次的救助,前面的发生的债权就无法得到满足或保全,所以后发生的救助先受偿,优先保护后一次的救助,既体现了公平原则,又鼓励海难救助行为。《民用航空法》第19条第二款亦有类似规定。而《民用航空法》第22条规定民用航空器优先权优先于民用航空器抵押权优先受偿,是因为民用航空器优先权为民用航空器抵押权的保有和实现创造了条件。

根据以上基本原则,笔者认为:

1.当民用航空器优先权与无担保的普通债权并存时,民用航空器优先权应优先于无担保的普通债权。主要基于两点理由:(1)民用航空器优先权属于物权,而无担保的普通债权是债权,一般的,物权优先于债权,故民用航空器优先权应优先于无担保的普通债权。因为基于物权的对世性、排他性、追及性以及优先性,与债权的保护方法相比,物权的保护方法无疑更加有效,因此可以更好地保护处于弱势地位的特种债权人的利益;(2)民用航空器优先权设立本身即是为了保护特种债权人的利益,使得其取得优于无担保的普通债权人的地位,体现尊重和保护基本人权价值理念。

(下转第16页)

3 结论

灰色预测实际上是一种时间序列模型预测,任何预测对象,只要能从中抽象出表征系统特征的时间序列,都能采用此方法进行预测,并且这种预测方法是一种简单、经济、可靠并且预测精度较高的预测方法。本文采用 GM(1,2) 模型对机场旅客吞吐量进行预测,其模型精度等级为 1 级,有较好的可信度和实用价值,预测结果较合理。

从 2005—2010 年的预测结果可以看出,首都机场旅客吞吐量一直保持着较快速度的增长,航空运输业发展态势良好。但是我们必须清醒地看到,首都机场 1 号航站楼设计容量为 900 万人,2 号航站楼设计容量为 2800 万人,总设计容量为 3700 万人,而 2004 年实际旅客吞吐量为 3488.32 万人,几乎接近于饱和。而 2005 年的预测值为 4177.56 万人,已经明显超过其设计容量,这样就给首都机场的运营管理带来很大压力。所以我们需要对旅客吞吐量进行科学的预测,在此基础上

制定运营方案,使候机楼各功能区资源利用与客流需求相匹配,降低候机楼拥挤程度,同时又避免各功能区资源浪费,使方案具有最佳经济效益和社会效益。

参考文献

- [1] 周溪召. 非等时段的灰色模型 GM(1,N) 及在交通工程中的应用[J]. 中国公路学报, 1999, 12(增刊): 70-75
- [2] 刘思峰, 郭天榜, 党耀国, 等. 灰色系统理论及其应用[M]. 北京: 科学出版社, 1999: 102-126
- [3] 江志华, 朱国宝. 灰色预测模型 GM(1,1) 及其在交通运量预测中的应用[J]. 武汉理工大学学报(交通科学与工程版), 2004, 28(2): 305-307
- [4] 王学萌, 张继忠, 王荣. 灰色系统分析及实用计算程序[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2001: 50-55

(上接第 11 页)

2. 当民用航空器优先权与民用航空器抵押权、民用航空器留置权等担保物权并存时, 民用航空器优先权应优先于民用航空器留置权和民用航空器抵押权。在民航实践中, 产生民用航空器留置权的情形主要有三种: 保管民用航空器而产生的保管费用请求权、运载民用航空器而产生的有关费用请求权以及维护民用航空器而产生的有关维护费用请求权。但是基于保管和维护民用航空器费用请求权而产生的民用航空器留置权与民用航空器优先权是重合的, 而我国民用航空法已将其作为民用航空器优先权加以保护, 所以此时应当依据民用航空器优先权行使其权利, 不发生权利的竞合。而基于运载民用航空器费用请求权而产生的民用航空器留置权则可能与民用航空器优先权并存, 此时, 根据我国相关法律的规定及国际航空实践, 应当确认民用航空器优先权优先于民用航空器留置权, 因为民用航空器优先权为民用航空器留置权的保有和实现创造了条件, 基于同样的理由, 民用航空器优先权优先于民用航

空器抵押权。

参考文献

- [1] 孟繁超, 顾国平. 论特种债权的优先权[J]. 江南大学学报(文科版), 2004(6): 19-23
- [2] 迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则[M]. 张文显等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 11-12
- [3] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第一册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 497-502
- [4] 郝秀辉, 李晓娟. 民用航空器优先权研究[J]. 中国民航学院学报, 2000(2): 38
- [5] 郭明瑞, 仲相. 我国未来民法典中应当设立优先权制度[J]. 中国法学, 2004(4): 37-45
- [6] 王泽鉴. 民法物权(一)[M]. 台湾: 三民书局, 1992: 75
- [7] 蔡福华. 民事优先权新论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2002: 128
- [8] 孟繁超, 杜鹃. 论民事优先权[J]. 行政与法, 2003, (2): 82-84

● 孟繁超/石求端



企业社会责任的法律解读

我国新《公司法》已经明确将强化公司社会责任的理念纳入总则。但目前在我国,许多严重侵害消费者、损害员工权益的事件,如环境污染、矿难事故、苏丹红、毒奶粉、石蜡油等却时有发生,使民众对企业产生了较大的不信任,不利于和谐社会的构建。企业履行社会责任不仅是国际潮流,而且也是我国的现实选择。

企业社会责任理论于20世纪初由美国学者最早提出,早期的企业社会责任侧重于伦理道德层次,后来逐渐进入法律视野,成为一个涉及法学、经济学、管理学、伦理学等众多学科的重要命题。然而,关于企业社会责任的内涵,人们却众说纷纭,莫衷一是,即便是在企业社会责任的倡导者中,也未能形成公认的说法。

西方倡导者关于企业社会责任的代表性说法主要有:(1)道德说。工业的目标不单纯是生产商品,而是生产在社会上一部分人眼中有价值的商品,把社会责任与公司满足产业内外人们需要的各种责任联系起来,认为公司社会责任含有道德因素,主张公司经营要有利于增进社区利益。(2)统一说。公司的行为应涉及经济增长与效率、教育、用工与培训、公民权与机会均等、城市改建与开发、污染防治、资源保护与再生、文化与艺术、医疗服务、对政府的支持等方面。(3)层次说。企业社会责任乃社会寄希望于企业履行

之义务,社会不仅要求企业实现其经济上的使命,而且期望其能够遵法度、重伦理、行公益,因此,完整的企业社会责任,乃企业经济责任、法律责任、伦理责任和慈善责任之总和。

考察国外的各种观点,笔者认为,企业社会责任是指企业除实现股东利润最大化外,所负有的维护和增进各相关者利益的义务,即对员工、消费者、客户、供应商、社区、政府等承担的社会义务,此义务的履行将有利于企业的长期发展,也使企业和社会能够和谐发展。企业社会责任是企业的应然性义务,也是现代企业取得经营资格和获得利益的基础之一,它贯穿于企业生产经营活动的全过程,舍此则企业不应存续。具体包括两个层面的责任:企业法律责任和企业道德责任。企业法律责任是企业最基础层面上的社会责任,如产品质量、安全生产、环境保护等,该层面的企业社会责任可以由国家通过制定相应的法律、法规、行业标准等制度来强制推行;企业道德责任的履行以法律义务为底线,以社会效益为支撑,以企业自觉为前提,其目的是弘扬道德,鼓励慈善,这一层面的企业社会责任是每一个成功企业应具备的基本素质。企业法律责任是企业道德责任的基础和前提,企业道德责任是企业法律责任的延伸和保障,二者是一种辩证的互动关系,唯有其和谐统一才能使企业得到最大的发展。

目前我国企业正在经历着深刻的变化,企业在促进经济发展的同时,对社会的影响也越来越大,同时其负面效应也更加明显。企业社会责任的缺失主要表现在以下方面:一是职工权益保护状况不容乐观;二是侵害消费者权益的事件时有发生;三是环境污染严重;四是企业高管普遍缺乏社会责任意识。产生这些问题的深层次原因主要有:

1.企业在认识上存在误区。第一,认为企业社会责任是“企业办社会”的卷土重来,实际上,企业社会责任不同于“企业办社会”,企业办社会会额外增加企业的经营成本,阻碍企业活力的发挥。企业社会责任是企业的社会资本,作为资本,它也需要一定的投入,但获得的回报却是保证了企业的健康稳定发展。第二,认为企业承担社会责任会增加企业的负担,降低企业的竞争力。事实上,从长远来看,企业承担社会责任将有助于提高顾客忠诚度,提升业绩,获得更大的市场份额;将有利于企业吸引、激励和留住高素质人才;将有利于企业顺应经济全球化的浪潮。最终必将促进企业和社会的和谐发展,增强企业的竞争力。第三,认为企业社会责任就是从事慈善事业,这样的理解是不全面的。实际上,企业社会责任是一个整体的概念,慈善责任只是企业社会责任的一个层面,它并不能表达出企业社会责任的

完整内涵。第四,认为企业社会责任应由大公司承担,许多处于原始积累阶段的中小企业认为企业社会责任与他们无关,他们没有能力也没有义务履行企业社会责任。但不应忽略的是,他们也在消耗资源,也需要在社会中才能得以生存和发展,因此他们对于社会同样负有不可推卸的社会责任。

2.相关法律法规不够健全,操作性较差。目前人们对于企业在处理与相关群体利益关系的价值标准上存在着诸多分歧,企业各利益相关者在参与企业管理及对权力运行进行制约和监督等方面,还没有相应的法律法规予以规范。新《公司法》第五条明确了公司的社会责任主体地位,但第五条毕竟是一个原则性条款,旨在宣示一种价值取向和行为标准,对企业社会责任的概念、性质、内容以及企业不履行社会责任所要承担的法律后果等,并没有明确地予以规定。在其他规范企业行为的相关法律中,则没有从企业社会责任的角度进行规范。

企业承担社会责任是由企业自身的属性所决定的。企业作为生产社会化的产物,从来就没有脱离开整个社会运动。企业是构成社会的基本元素,依赖社会资源而生存,凭借生产关系而发展。它一直就具有“经济人”和“社会人”的双重属性。企业与社会始终是共生共荣的关系。社会是企业的生存环境,企业则保障社会的发展。正是在这种理念的指导下,企业社会责任的概念产生了。因此,每个企业,无论大小强弱,都必须承担一定的社会责任。

从经济法视角看,企业社会责任的灵魂在于追求企业自身利益与社会各方利益的平衡,这与经济法的利益平衡理念是一脉相通的,经济法的存在成为企业社会责任观的法律基础。虽然市场是激励和约束经济活动主体的重要机制,但自由放任的市场极易滋生诸多有损公正的社会问题。倡导企业社会责任,就意味着要对市场进行必要的调控,从而使市场既充分释放其作为资源配置基本手段的功能,又尽可能地为企业社会责任提供适宜

的生存空间,以此达成市场与企业社会责任的和谐与均衡。可见,企业社会责任必须置于一个有着国家干预的市场经济环境中。而经济法的本质是追求一种“国家公权和个体私权的平衡”,“其基本目的和核心功能是在国家利益、社会利益和个体利益的冲突中维持公正合理的平衡”,以通过对各经济法主体经济行为的规制来达到促进解决个体利益最大化和社会公共利益、效率与公平之间的矛盾,协调经济发展与社会进步的关系。可以说,经济法为企业社会责任运动提供了一个法律维度。

强化企业社会责任必须完善法律法规建设。由于企业社会责任兼具法律层面和道德层面的责任,我们在制定法律时也应该有所倚重。对此,可以分别制定强制性法律规范体系和激励性法律规范体系来解决。

1.建立以《公司法》为核心的强制性法律规范体系,加强对企业社会责任的刚性制约。通过完善《公司法》,将分散于诸多经济法律法规中的企业社会责任规范形成一个统一完整的体系。在《公司法》中细化企业社会责任原则,合理设计落实企业社会责任的各项具体制度。应在新《公司法》的分则中规定如综合效益原则、公平与正义原则、可持续发展原则等,并要求公司在章程中明确记载履行社会责任战略。优化公司治理结构是实现企业社会责任最为便捷、有效的方式。因此,可以要求企业做如下变革:设立独立董事;董事会决策时应向雇员、消费者、用户、公司所在社区等利益相关人咨询;在公司内部增设专门的社会责任部门;让相关利益人代表进入监事会,监督公司经营者的行为,等等。同时应制定协调股东与非股东(在公司履行社会责任过程中)利益冲突的法律规则。

2.构建一个逻辑严密、互为补充的强制性法律规范体系。在保护员工利益方面,除在公司治理结构中让员工参与公司监控以外,社会保障立法、劳动立法的规范也十分必要;在保护债

权人利益方面,通过“公司法”人格否认、破产法、担保法及合同法的相互配合,可以有效防止股东滥用权利侵害债权人利益的行为;在环境保护方面,环境保护立法规定的强制性法律措施显然比公司监管和自我约束更为有力。另外,通过产品质量法、消费者权益保护法、合同法等与公司法的具体制度相结合,可以较好地不同方面约束企业的行为,保障企业社会责任的落实。

3.建立以税法为核心的激励性法律规范体系,引导企业自觉履行社会责任。我国现行税法对公益、救济性捐赠实行扣减所得税制度。按照《企业所得税暂行条例》和《企业所得税暂行条例实施细则》的规定,在计算企业应税所得额时,纳税人用于公益、救济性的捐赠,在年度应税所得额3%以内的部分,准予扣除。但同时又特别强调,准予扣除所得税的公益、救济性捐赠,限于纳税人通过中国境内非营利的社会团体、国家机关向教育、民政等公益事业和遭受自然灾害的地区、贫困地区的捐赠。另外,还规定,纳税人直接向受赠人的捐赠不允许扣除;向非公益、救济性的捐赠,超过国家规定允许扣除的比例以及各种赞助支出,均不得扣除。这使得其激励作用限定在了特定领域,再加上办理扣除手续复杂,许多企业往往对这些优惠措施不是很感兴趣。因此,税法应该通过提高优惠数额、扩大税收优惠范围、简化办理手续等加强对企业社会责任的引导。

4.政府应通过制订相关政策鼓励企业自觉履行社会责任,如对于积极履行社会责任的企业实行产业政策倾斜等。建立企业社会责任的社会公开制度,也有利于鼓励企业主动承担社会责任。现行的证券法和公司法规定的信息公开披露的内容主要局限于“财务性公开”,应把企业履行社会责任的情况也纳入到社会公开机制之中,这样就能够使积极履行社会责任的企业获得更好的社会认同、更大的发展空间。

责任编辑/丛容

不真正连带债务的基础理论

孟繁超 宗 慧*

不真正连带债务(德:UnechteGesamtschuld)的概念起源于德国,由学者阿依舍雷首先提出。其产生乃是由于德国民法典第421条首句关于连带债务成立要件的规定不够周延所致。^[1] 德国民法理论最初认为第421条首句^[2]例举出的“债权人的同一给付利益”、“数个债务人各单独负全部给付义务”及“债权人仅得受领一份给付”三项要件与第425条第1款^[3]规定的“数个个别独立的债的关系”要件相结合,即构成连带债务的成立要件。随着德国民法理论的繁荣发展与不断完善,部分学者提出:尽管完全符合如上四项要件,尚未能成立真正连带债务的关系,亦即德国民法典第421条首句必须再做进一步限缩。从而数个个别独立的债的关系符合限缩后的成立要件者,始为“真正连带债务(echteGesamtschuld)”,至于仅仅单纯符合德国民法第421条首句及第425条第1

* 孟繁超,南京航空航天大学法律系教授;宗慧,南京航空航天大学法律系硕士研究生。

[1] Medicus, SchuldRI, S. 390; MünchKommBZ - Selb, § 421, Rn. 7; Winter, aaO., S. 178, 191f. (191)。转引自 Chien - WeiWang:“论可分债务,连带债务与不真正连带债务”,载《国立中正大学法学集刊》第8期。

[2] 第425条规定:除债的关系另有约定外,第422条至第424条所例举的事实之外的事由,其利益或不利益仅对其特定的连带债务人本人有效。见郑冲、贾红梅译:《德国民法典》,法律出版社1999年版,第82页。

[3] 德国民法典第421条首句规定:数人为满足债权人同一给付利益,而对债权人各负担给付义务,但债权人仅得受领一份给付,此数人为连带债务人。见郑冲、贾红梅译:《德国民法典》,法律出版社1999年版,第83页。

款例举的要件,而未能符合限缩后的成立要件者,则为不真正连带债务。^{〔4〕}而“数债务人与债权人间为满足债权人同一给付利益,皆与债权人发生个别独立的债之关系而分别负担全部之给付义务,同时债权人却仅能受领一份之给付”,乃不论连带债务或不真正连带债务所具有的共同特征。

由此而来的不真正连带债务制度,经过历史和实践的考验,逐渐被世界各国所接受和借鉴,并受到各国理论及司法界的广泛重视。但仅有我国台湾地区开创了对不真正连带债务明文立法的先河:其“法务部”在《民法债编通则部分条文修正草案初稿》增订稿(1983年7月对外公布)第274条第1款,对不真正连带债务制度做出了明文规定:“数人基于各自原因,对于债权人各负同一目的给付之债务,准用前款之规定(意即清偿、代物清偿、提存、抵消及其混同均准用连带债务之规定,视为绝对效力事项——笔者注)。”此可谓民事立法的创举。

由此可知,关于不真正连带债务理论主要来源于学者的归纳。由于不真正连带债务制度所独具的不同于连带债务的特征,加之各国日益积累了大量处理该类案件的实践经验,其被学者赞喻为“极其成熟的精巧的科学方法”和“人类优秀民法文化的一部分”。^{〔5〕}

二

关于不真正连带债务的概念,学者们各抒己见。如我国台湾地区学者史尚宽认为:“不真正连带债务谓数债务人基于不同之发生原因,对于债权人负以同一给付为标的之数个债务,依一债务人之完全履行,其他债务人因债权人目的达到而消灭之法律关系。”^{〔6〕}再如刘春堂认为:“所谓不真正连带债务,即多数债务人就同一内容之给付,本于各别之发生原因,对于债权人各负全部履行之义务,因债务人之履行,则全体债务人即免除责任之债务也。”^{〔7〕}大陆学者王利明则主张:“不真正连带债务是指数个债务人基于不同的发生原因而对于债权人负有以同一给付为标的之数个债务,因一个债务人的履行而使全体债务均归于消

〔4〕 关于“缩限”的媒介,即区别真正连带债务与不真正连带债务的判断基准。关于此判断基准,德国民法也有数种学说,如“同一之法律原因说”,“目的共同体说”,“居于相同层次的债之关系说”,“限于有当事人间之特约或法律特别规定之情形始得成立连带债务说”等等,不再赘述。引自Chien-Wei Wang:“论可分债务,连带债务与不真正连带债务”,载《国立中正大学法学集刊》第8期。

〔5〕 王利明主编:《中国民法案例与学理研究·债权篇》,法律出版社1998年版,第5页。

〔6〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第672—673页。

〔7〕 刘春堂:《民商法论集》(二),台湾大学法学丛书编委会1984年版,第201页。

灭。”^{〔8〕}笔者认为“因一个债务人的履行而使全体债务均归于消灭”的表述严重模糊了不真正连带债务与连带债务的区别。与连带债务不同,不真正连带债务的数债务人与债权人各自构成独立的债权债务关系。一个债务人的完全履行,与其他债务人无关,亦不直接导致全部债务归于消灭的法律效果。不真正连带债务制度中特设规则使单一债务人履行债务满足债权后,债权人即丧失向其他债务人的请求权,主要是基于民法的公平理念,避免债权人就同一损失多重受益。可见,上述表述有曲解不真正连带债务内涵之嫌。刘春堂先生所下定义后段中的“因债务人之履行,则全体债务人即免其责任”同样未能清晰揭示不真正连带债务与连带债务的区别。比较而言,史尚宽先生的定义能清晰地表达不真正连带债务的本质特征,较为严谨。但其定义的落脚点为“法律关系”,笔者略有异议——“法律关系”并非不真正连带债务概念的“邻近属”。从形式逻辑的角度考察,“属加种差”的定义方法最为常见可行,即通过邻近的属和种差下定义。“邻近的属”指的是上一位阶的概念,种差则指所定义的概念的内涵与特征。显然,不真正连带债务的邻近属应当是“债务”而非“法律关系”。

综上,笔者认为可以将不真正连带债务定义为:数债务人基于不同的发生原因,就同一内容的给付,各负向债权人全部履行的义务。债务人之一完全履行后,其他债务人因债权人目的达到而获得对债权人可以不再履行的抗辩权的债务。

不真正连带债务最初是从连带债务中分离而来,故两者不可避免地存在着许多相似之处。如债务人均为数人;给付内容均为同一;各债务人均分别负有向债权人为全部履行的义务;任一债务人的履行均可能产生使其他债务人免除向债权人履行债务的法律效果。然而两者的区别也是显而易见的。第一,产生原因不同。连带债务一般是数个债务人基于共同的原因,依同一法律事实而产生:如共同侵权之债中,数个侵权人基于主观上的共同故意和共同侵权行为对债权人承担连带债务;而不真正连带债务的产生是基于债务人各自不同的发生原因的偶然竞合,如甲的侵权行为和乙的违约行为偶然竞合产生的不真正连带债务。由此可见,尽管债务人均有多人,但因产生原因的不同,连带债务的实质为一债,而不真正连带债务的实质则为数债。第二,债务人间主观抑或客观是否存在牵连不同。连带债务的各债务人,主观抑或客观上具有共同目的或者牵连关系,前

〔8〕 王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社1996年版,第588页。

者如共同侵权行为,后者如共同危险行为;而不真正连带债务的数个债务人无论主观抑或客观均不存在任何牵连关系,纯属偶然竞合。第三,两者的司法适用是否遵循法定不同。连带债务其实是一种“加重责任”,故在适用时一般遵循“法定主义”,法无明文规定则不得认定为连带债务:如“合伙”、“共同侵权”、“委托代理授权不明”等需要承担的连带债务的情形皆为我国立法明文规定;不真正连带债务各债务人是各自履行自己理应履行的义务,不存在加重责任问题。故法律少有明文规定,而多由法官依照具体案件自由裁量。第四,法律效力不同。就内部效力而言,连带债务中一人完全履行后,数债务人对债权人的连带债务即转化成连带债务人之间的按份债务,连带债务人之间有相互求偿的权利;而不真正连带债务人之间并无必然的求偿关系。就外部效力而言,不真正连带债务发生绝对效力的事项少于连带债务,如时效完成、混同、受领迟延等在连带债务中发生绝对效力,在不真正连带债务中仅发生相对效力。

不真正连带债务与按份债务也有一些相似之处,主要表现在:债务人均为数人;数个债务人之间均不存在连带关系。换言之,各债务人均承担自己的债务,不存在加重债务人责任的问题。两者的不同之处表现在:1. 债的标的不同。按份之债要求债的标的可分,即按份之债为可分之债;而不真正连带债务无此要求。2. 产生原因不同。不真正连带债务必须基于不同的法律事实而产生,而按份之债无此要求。3. 法律效力不同。按份债务的各债务人之间不存在连带关系,各债务人按照各自确定的份额绝对独立地负担债务。一个债务人的事项对其他债务人不发生效力,可谓“井水不犯河水”。而不真正连带债务中,某些事项会对其他债务人发生效力。

从权利人(受害人)的角度看,因不法行为人的行为的多重性,使其具有因多种性质的违法行为而产生的多重请求权即为请求权竞合。^{〔9〕}请求权竞合有广义和狭义之分,我们通常意义上所指的请求权竞合多为狭义的请求权竞合。狭义的请求权竞合是指债权人就单一法益对同一债务人享有多重请求权,如债务人的某个行为同时具有违约性和侵权性,则债权人既可以依侵权之债,也可以依违约之债而择一行使请求权,因其中一个请求权的行使,其余的请求权皆归于消灭。不真正连带债务则属于广义的请求权竞合,与狭义的请求权竞合区别如下:一是义务主体数量不同,狭义的请求权竞合为单一的债务人,而不真正连带

〔9〕 上引书,第280页。