

论我国商法典编纂的必要性

◆ 杜 晨

(吉林财经大学法学院, 吉林 长春 130000)

【摘要】在我国编撰《民法典》的过程中,也需要把商法典编撰出来,它既能保障我国经济和社会秩序的有序发展,又能保持国际竞争力,提高我国的国际地位,促进我国《民法典》的编撰。随着我国的改革与发展,商业贸易日益繁荣,商业法的地位日益凸显,而商业法又因其自身的特殊性和自身的内在价值而发挥着举足轻重的作用。本文简要地阐述了商法的产生背景,分析了商法典的地位,比较了民法与商法的差异,并就我国商法典的编撰的必要性和可行性作了简要的分析。

【关键词】商法;民法典;商法典;编纂

一、我国商法背景

近些年来,我国违法犯罪的案件不断增多,尤其是在企业经营中生产、销售假冒产品、滥用公共权力进行商业垄断。因此,有一些学者认为,这是由于民法和商法不能区分开来,缺少了商事基本法;缺乏商业基础制度保障的企业家创新精神,缺乏商业基础法律去约束生意人的唯利是图思想;更多的商家只是目光短浅地追逐利润的工具,他们缺乏社会责任感和创业精神。也许在整个社会看来,这是一个模糊的概念。所以,自二十世纪八十年代《民法通则》起草之初,我国学术界就开始呼吁立法。

自《六法全书》发布以来,商法已成为各国商事单行法的重要组成部分。因此,我国法学界一直坚持没有,也不必拥有完备的商业法律制度。然而,从二十世纪九十年代开始,伴随着几十个单行商事法的出台,商业法制度看起来已基本形成。这就引发了一个敏感的问题,那就是我国是否应该建立起自己完整的商业法律制度。在众多的意见和建议中,有一种观点得到了学术界的普遍认同,即以《商法通则》为中心,以现有的各种商事单行法律为依据,并且以《商法通则》的内容为依据,构筑我国的商业法律制度。同时,《商法通则》的制订时机和条件也已成熟,我国已颁布了一批有关商事法律、法规和规章,为《商法通则》的制订提供了良好的法律依据;参与和加入的各种国际商业公约和协议为《商事通则》的制订提供了可借鉴的国际标准;市场经济的发展,为我国《商事通则》的制订奠定了经济基础;我国商法界的研究成果丰硕,为我国《商法通则》的制订提供了理论依据。现在,借助民法的发展,可以为我国的商事立法创造一条“金”路。

2016年,我国《民法典》的编纂工作正式启动,商法的独立性问题,尤其是商法的立法和编纂问题,再度成为学术界关注的焦点。2018年6月2日,北京举行了北京大学第

二次商业法学圆桌会议。来自国内的知名专家学者、法官、执法机构代表、律师等70多人参加了会议,围绕“制定商法典——营业行为的商法构造”等议题进行了探讨。参会者注意到,商法的制订要求集中协商一致,重视商事法律的技术与策略。

二、编纂商法典的目的

商法典是我国实施国际经济合作的重要制度依据。要想让我国的商业法律体系在国外得到认可,我们制定的法律法规必须要了解市场法律,了解国际贸易的实际情况,并与当今的商业法律特点相适应。在当今各大发达国家,商事关系的调整都是以商法典为基础的,而采用民商结合的立法形式的国家却是为数不多的,而且大多是人口较少的国家。所以,如果将民法和商法结合起来,将其推广到国际上,就不太适合我国的实际情况。因此,需要制订具有时代特色的商法典。

三、商法典的地位

商法是一个国家法制体系的重要组成部分,它是建立一个国家法制体系的关键,如果没有一个完善的商业制度,就不可能建立起一套完整的、现代的司法制度。在某些尚未形成正式商法典的大陆法系国家,尽管没有正式的商法典,但其基本制度、基本规则和内容却已清晰地反映在民法典中。例如,据笔者统计,俄罗斯联邦国家杜马分四个部分分别通过的《俄罗斯联邦民法典》中,近半数的篇幅明确规定了商事的内容,几乎涵盖了商事行为的所有范畴。在这部民法典的第四编“债的种类”中,在该编的三十章中集中了655个条文详细地规范了商事行为,此规模占据了整部法典条文总数的42%,如果再加上第一编总则的第二分编“人”中第四章“法人”中的五节中的75个条文(第48条至第123条),以及第七章中的7个条文(第142条至第149条),其商事规范已经占整部法典条文总数的47%,总数竟

达 737 个条文。《意大利民法典》是一种民商结合的民商事法律，它与《俄罗斯联邦民法典》极为类似。

在以上两个大陆法系国家中，以民商结合而闻名的两部民法典，从其对商法的态度和具体内容来看，其民法典不但将民法与商法的基本制度与准则统一为一部法律；而且，涉及商主体和商行为的条款，都在 30% 到 50% 之间，这是真正意义上的民商合一法典。比如，2001 年意大利颁布了 366 号法案，该法案赋予了政府改革公司法的权力，使人们可以自由地选择公司类型。可见，在民商结合的模式下，商法已成为我国法制中极为重要的一部分；即便是集中在一部法律中，它的商业法律也占据了整个法律的三分之一到四分之一。

四、编纂商法典的可行性

就立法工作而言，我国面临着两个选择：民商合一和民商分立。在我国现有的法律部门中，民法和商法是有着密切联系的。民法中有关于商主体和部分商业行为的规定，而商法中也闪现着民法原则的光辉。很多学者认为可以将民法视为一般法，继而将商法视为特别法。可一旦细究其根本，这个说法也是经不起推敲。如今《中华人民共和国民法典》已经实施，是否编纂独立的商法典成了学者们热议的话题。

笔者认为，无论是商法、民法，都是我国法制的重要组成部分。商法典的颁布必将成为对我国商事法律制度产生深远影响的一项重要措施，它不仅完善商法自身，而且可以进一步完善我国的法制。无论民法与商法合在一起还是相互独立，持续的学术争论必然会使得法律体系的最终建立更加合理，更加顺应时代的趋势。我国的经济不会止步于此，法制必将得到进一步的发展，而编纂一部具有我国特色的商法典是完全可以实现的。

五、编纂商法典的必要性

一些专家和学者认为，商法的发展应当以商法典为对象，而应该采取的措施是按照改革的过程，不断地去完善商法中的单行法。《中华人民共和国商法典》在适当的时候就要立即进行编撰。范健教授得出结论：从世界历史来看，商法典是成功编撰、实施《民法典》的关键，也是世界主要大国兴起的坚实基础，还是防止商业无休止扩张和保障经济健康发展的标尺。从我国实际情况来看，国内社会乱象治理需要商法典的制定，国际经济策略推行更要求商法典的出台。因此，中国制定商法典具有重要的价值和意义。

六、商法典立法体系构建面临的理论与实践难题

虽然《中国商法典》的编撰是商业实务的必然要求，但由于我国社会的特殊情况，商法的制订在制度建设方面存在诸多的理论与实践问题。因此，必须要有一套完善的商法思想与理论，并贯穿于商法典的每一章。

（一）商法典的基本原理和指导思想

商法典是近代商法的一部分，它不仅重视其私法性质，而且要注意其强制性。商法所要解决的首要问题就是在利益关系的协调中，应该遵循什么样的立法原则和指导思想。这一问题在我国立法制度中体现出来，主要体现在商法是纯粹的私法，抑或兼容性；是一项只对平等权利关系进行调节的法律，抑或对监管关系进行调节的法律？这一问题一直是大陆法系国家商法中的一个争论焦点，其焦点在于，能否将反不正当竞争、反垄断、消费者保护等单行法列入商法之争。

（二）建立商事主体的体系

我国的商业主体制度主要是公法主体和大量的私法主体，国有企业、独资企业、民营企业和外资控股企业；股份制、独资、个体工商户、农村承包经营户等多种经营主体共存，这种模式在全球独树一帜。一方面，国企的经营效率较低，存在着行政垄断、不公平竞争等问题；另一方面，我国民营企业在法律上的保护还不完善，企业的创新能力还没有得到充分发挥，难以规范企业的经营活动。

（三）建立商业人格的体系

商业主体的人格不同于自然人，商业主体的人格具有财产要素；与其他商事主体的个性不同，其人格也是由信用因素构成的。因此，对商事人格的保护就要求层次式的制度设计，而在现行商法典中，商事人格的研究相对较少；而商誉作为英美法系国家的法律体系，如何设置商事人格，是我国民法所必须面对的一项制度创新。

（四）建立商事行为的体系

商事行为制度是商法中的重要组成部分，它是伴随着商法发展史而不断变化的。商业行为法是一种既有传统又有新的交易形式的法律。在构建现代商业行为体系的时候，我们必须区别于传统的商业活动和现代商业行为的产品和服务，要认识到现代商业行为的复杂性，对于加入金融产品、数字产品等标的物，以及加入了大量的商业服务后的商事行为制度如何进行正确的调整，如何进行相应的安排，其中仍然有许多问题。

综上所述，我国商法体系建设必须以我国的商业实践为基础，建立适应我国情况的商业法律制度。在这一进程中，不可避免地要面临许多问题，也需要进行法律制度的创新。

七、民法与商法的差异

（一）法律主体的范围不同

从《公司法》《合伙企业法》《个人独资企业法》等法律条文中，可以看到，《民法典》的主体结构是非常复杂的，因此，《民法典》中包含了大量的内容。在民法中，公民的主体包括自然人、法人和非法人组织。在这之中，民法对

自然人有着更为精细的规定,而对于法人、非法人组织等主体,民法尽管有明确的区分,但主要是涉及法人与非法人组织的法律关系。法人与非法人机构在成立后的经营与运作,仅靠民事法律的规制是行不通的。如果说民法是主体范围的框架,那么,商法则具体的法律结构。从这一点就可以看得出来,民法的范围比商法要宽广得多,而且它的具体内容也只是一种初步的规范,只有商法才能保障它的正常运转。

(二)调整对象的不同

首先,《民法典》的调整对象系平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。民法所调整的具体内容包括物权、债权和人格尊严等,然而商法则只关注营利主体之间的物权关系和债权关系,且更偏重于债权关系。可以说,商法与民法看似“一脉相承”,但民法的适用范围更精密,适用的对象也更明确。其次,从本质上讲,民法更注重人的权益。甚至在物权和债权的矛盾中,最终也要涉及人的问题。而商法就不一样了,在商法运作的时候,更注重的是商业价值。

(三)内在价值的不同

如果把商业法比作“唯利是图”,则《民法典》就是“道德模范”,这是一种对社会的普遍认同。《民法典》之所以被称为“道德模范”,是因为它所包含的六项基本原则都在积极地引导着社会伦理。“唯利是图”的商业法律并非仅仅是消极的,它本身的价值在于引导社会的经济走向正确的道路,而非对人的是非和伦理的判断。可以说,法律与商法具有其内在的价值与社会导向功能,二者是对立的、统一

的。但如果一味地追求利润,就会对社会道德、公序良俗产生一定的冲击。到了这个时候,就必须要有民法的内部价值,才能纠正“唯利是图”的消极影响,这就要求人们必须以公序良俗、道德秩序为根本,才能实现盈利。可见,商法与民法的内在价值虽能合二为一,但二者之间的内在性是对立的,不能以为两种法律都可以同时适用于社会。

八、结束语

回顾历史,我们发现,不管在哪个时代,商法都需要根本上的独立,而想要独立就需要将商事规范进行全面的发展和自身的完善,只有商法形成了自己的体系和概念,才算真正意义上的独立,商法的必要性才能得到肯定。而且近些年来,我们看到了商法逐渐从民法中脱离开来,逐渐演变成一个独立的个体,而这些个体也有着不同于民法的价值取向和主体制度,民法已很难把这些法律作为一个部分纳入其范围之内。所以,对于商法典是否颁布这一问题,我们目前认为,“存在即有用”“有用即真实”。

参考文献:

- [1]雷兴虎,薛波.论商法通则立法的缘起及时代价值[J].学术论坛,2019,42(01):8-15.
- [2]谢欢.民商合一视阈下商事规范的立法选择[J].绥化学院学报,2016,36(05):36-40.
- [3]苗延波.论商法典的地位[J].河南财经政法大学学报,2021,36(03):68-79.

作者简介:

杜晨(1998—),女,汉族,吉林白城人,本科,研究方向:民商法。