

略论中国商法的时代价值^{*}

范 健

(南京大学 法学院, 南京 210093)

摘 要:商法制度是伴随着我国市场经济体制建立所形成的一个新的法律制度。中国商法制度的建立对于促进和完善中国经济体制改革、推动中国政治体制改革和民主法制建设的进步,对于转变人们的思想观念,建立起与现代市场经济相适应的新观念、新思维,尤其是建立良好的社会信用风尚都将起到重要的促进作用。

关键词:商法; 商主体; 商行为; 市场经济秩序

世纪之交的中国,在经济改革与民主法制建设大潮的推动下,商法悄然诞生,并很快成为对中国经济乃至政治体制和民族精神都带来怦然撞击的重要法律部门。商法是一项现实制度,更闪耀着一种时代精神,她正在推动着中国社会的变革,这一制度的完善必然会对中国的未来产生划时代的影响。本文拟从中国商事立法现状考察商法对当代中国经济、政治和文化所产生的影响。

一、中国商法产生的背景与立法状况

在中国传统法律中,商法是一个颇为陌生的概念。中国古代社会奉行重农抑商的治国方略,商品经济极不发达,调整这一经济关系的商法亦难以发达。当时,虽然在一些律令中出现过调整买卖、钱庄、银票、作坊等交易活动和交易组织的规定,但这些规定很大程度上局限于行政法和刑法的范畴。尤其是中国古代社会长期恪守诸法合体的立法格局,各个部门法完全被纳入一个法典之中,因而始终未能出现过独立的商法部门或集中的商法制度。由此,现代意义上的商法在中国古代社会始终未能出现,这与中国封建社会的历史沿革完全相吻合。

虽然中国封建社会未能出现现代意义上的商法,但是借助于国家权力调整商业活动的商业行政法却不时出现。有学者认为,历朝凡欲推行改革,必然会强化商业立法。如秦王朝时期,商鞅为推行改革,制定并颁布了“关市律”、“仓律”、“徭律”、“金布律”、“均工律”

^{*} 收稿日期:2001-11-15

作者简介:范健(1958-),男,江苏南通人,南京大学法学院教授,博士生导师。

等律令,对市场交易、市场管理、市场物价、货币、布匹等在市场上流通的比价,对货物记账方法、记账标准等作了专门规定。宋朝王安石改革,同样以颁布均输、市场、青苗等商业律令作为重要的措施。^{[1](P21)}

近现代意义上的商法在我国始于清朝末期。清光绪皇帝在推行新政时,把制定商法典看成是振兴工商业的治国大策之一。1903年派戴振、伍廷芳等人起草商法,于1904年公布了《公司律》、《商人通律》,1906年公布了《破产律》,与此同时还起草了《公司注册试办章程》、《商标注册暂行办法》等。这些后来制定的商事法律、法规,未及颁行,清王朝就覆灭了。

辛亥革命以后,新建立的民国政府同样把制定商事法律视为经济强国方略,在大清商事法律的基础之上,重新制定并颁布了一批商事法律,主要有:《中华民国商律》、《公司条例》、《商人通例》等。国民政府迁都南京后,采用民商合一的立法体例,在1929年制定的民法典中规定了商法的基本内容。原有商法中有关总则、商人、经理人、代办商、商行为、交互计算、行纪、仓库、运输等规则均并入民法债篇。在民法之外另制定有一批商事单行法规,主要有《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《船舶法》、《商业登记法》、《船舶登记法》、《商业会计法》、《银行法》、《证券交易法》、《动产担保交易法》等。^{[2](P20)}

新中国成立后,在很长一段时期内,由于实行计划经济,国家的立法重点在于强化国家调控经济活动的能力和国家干预经济行为的行政手段,因此,商法极不发达。即便如此,我们在不同的历史时期,对商法的重视程度不一样。当国家比较多地强调经济建设时,商法时而也受到一定程度重视,不过,当时总是将民商法合而为一予以考虑。如1954年至1957年,我国尝试起草民法典,当时的立法草案中包含了一部分商法的内容。如草案中关于信托、委任、买卖、运送、承揽运送、结算、保险、承揽、保管、联营或合伙等调整商行为的规定。当时虽然在民商合一这一立法体制上仿效了苏联的模式,但关于调整商事交易行为的具体规定则主要吸收了德国商法的精神。1962年至1964年我国第二次起草民法,这部草案在体例上同样采用民商合一,草案中同样包含了大量的商事交易规定^[3],只是内容上更具有计划经济的色彩。上述两部草案虽未颁布,但它一定程度上反映了当时立法者的态度和思想理论界对民商法的观点。1983年至1986年制定的《民法通则》不是一部纯民法的规范文件,它的许多内容涉及到商法规定,尤其商主体和商行为的一般原则,在《民法通则》中都不同程度涉及到。上述草案和法律中虽然涉及到商法,但20世纪90年代之前,真正意义上的商法在我国还没有真正出现。当时,我国除颁布了《海商法》等少数商事法律外,其他商事立法几乎空白。

中国商法的不发达,有诸多历史原因:其一,中国历史上诸法合体,民商不分。虽然存在着调整商业行为的法律规范,但这些都直接包含在民法之中,民法本身没有能独立出来,商法的地位自然难以确立。其二,虽然清朝末年出现过民商分立的局面,但由于这一历史时期极为短暂,商法并未能真正制定出来或真正实施,因而始终没有形成商法传统。与此相反,民国时期,国民党制定六法全书时,竭力奉行民商合一,从而形成了中国近代民商合一的传统格局。其三,新中国成立初期,我们的法律主要是学习苏联。而苏联在十月革命后,民法有了一定的发展,商法始终未能真正发展起来,因此,在学习苏联的过程中,我们对商法的概念还是颇为陌生的。其四,更重要的原因是,建国后很长一段时期内,我

们奉行计划经济体制,商品交易极不发达,中国缺少商法存在和发展的客观需求和条件,这是建国后商法不发达最根本的原因。其五,在商事立法方面,很长一段时期内,商事方面的法律法令多包含在一般行政法规之中,我们在行政管理和行政法制上,用计划经济时代特殊商业行为法取代了体现市场经济精神的商法。其六,建国后很长时期以来,我们一直从马克思主义的理论中寻找法律部门划分的理论依据,由于马克思主义对资本主义的民法给予了一定的关注,而没有顾及资本主义的商法,因而对商法的论述极少,这也成为我国商法理论自始贫弱的一个重要原因。

1992年,中国提出了建立社会主义市场经济体制的规划,伴随着这一顺应时代潮流的新经济体制的建立,一系列与传统的计划经济体制完全不同的商事主体和商事行为在中国出现,如有限责任公司、股份有限公司、合伙企业、股份合作企业、个人独资企业等新型企业形式取代了传统的国有企业、集体企业等企业形式;现代商业票据流转取代了传统的计划经济时代的企业财务转账形式;现代商业保险制度取代了计划经济时代的企业福利制度;计划经济时代未曾出现过的股票、证券、信托基金、投资基金等等应运而生,所有这些都推动着人们对市场经济体制下商法的价值与作用的重新认识。正是基于建立中国市场经济秩序的需要,学者开始重视对商法的研究。一批研究外国商法的著作相继问世,一批外国商事法律法规也相继被译成中文。在此基础之上,中国开始了较大规模的商事立法活动。《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《票据法》、《证券法》、《保险法》、《商业银行法》,以及一大批与这些法律相配套的法规、规章,如调整期货交易、企业债券、公司债券、证券投资基金等商行为的法律法规纷纷出台。除此之外,在深圳特区,深圳市人大常委会还制定了具有商法通则性质的《商事条例》。由此商法作为一个独立法律部门在中国已经形成。

二、中国商法与中国经济体制改革

中国商法制度的建立将从制度上保障中国的市场经济体制的完整性和稳定性。从新中国建立之始我们就高度重视经济体制和经济政策的改革和创新,尤其是70年代末期提出改革开放之后,这种改革的步伐迈得更快和更大。但是,在过去很长一段时期内,我们在经济体制上的改革大多处在临时性、阶段性和不稳定性状态,我们较多地以经济改革的政策性规定取代法律性规定;以临时性措施取代长久性制度建设。改革措施的临时性和易变性导致了经济体制本身的不稳定性。1992年,邓小平同志提出在中国建立社会主义市场经济体制,这使中国的社会经济体制踏上了历史性的转折点。但是,市场经济不仅仅是一个经济活动的方式,更是一个社会性的经济运作规则体系,是建立在相应法律基础之上的社会经济制度。邓小平同志提出的伟大构想能否在中国成为永久的现实,中国是否能真正步入市场经济时代,很大程度上取决于中国的市场经济能否在制度上得以落实,而商法则是社会主义市场经济体制赖以依存的法律制度基础。从这个意义上说,没有商法就没有中国的市场经济体制,就没有中国的市场经济秩序,也就没有稳定的市场经济制度。^[4]

首先,商法是市场经济原则的制度落实,奠定了当代中国市场经济秩序的基本制度。

市场经济最重要的标志,也是其最根本的原则是经济活动的自由和秩序。德国著名经济学家 L·艾哈德在创建德国社会市场经济体制时曾断言:市场经济必须建立在自由和秩序基础之上,自由和秩序是一个不可分割的整体。^[5]中国经济体制改革之初,我们就将这句名言引进,当时,有远见的经济学家和政治家们都有所预见:一个社会的经济活动,如果只有自由,没有秩序,必然会处在极端的无政府状态,我国 80 年代中后期出现的经济活动无序,市场秩序混乱,最后导致政治风波,与市场活动中无序的自由不无关系;相反如果只有秩序,没有自由,必然又回归到计划经济时代,这是很多人不愿意看到的结果。如何将自由和秩序有机结合,并将这一原则真正落实到市场经济活动之中。商法作为一个以私法的主导,兼公法色彩的法律部门,既奉行意思自治原则,强调主体交易自愿、行为自由,又严守法律规则至上,保障主体法定、行为规范。由于商法是市场经济最基本的法律,同时商法较好地将市场经济的基本原则——自由和秩序较好地集合,因此,它创造了市场经济根本原则的制度基础。

其次,中国商法创设了现代商人制度,彻底改变了长期以来中国经济活动中市场主体缺位的状况。建国后 40 余年时间内,我们在经济领域中奉行计划经济或计划经济为主导的体制,计划经济与市场经济是两种完全不同的运行方式。计划经济体制集中决策,通过计划来配置资源,要求企业按照计划统一行动,最后由国家承担经济后果。在经济领域中奉行国有经济为主,集体经济为辅的所有权制度,在这种制度下,企业财产权不独立,企业是国家和集体的附属,企业在市场交易中的活动并非企业自身的活动,而仅是国家或集体经济行为的一个步骤和环节。在这种制度下,交易主体没有独立人格,交易行为中没有真正的竞争者,进而也就没有真正的市场。与计划经济体制相反,市场经济体制分散决策,以价格为导向,以市场配置资源,企业视市场的需要,自主经营并独立承担经营的后果和风险。在市场经济体制下,企业是经济运行的主体。要实现计划经济体制向市场经济体制过渡,就要实行经济运行主体的转移,即由国家是经济运行的主体,转而使企业成为经济运行的主体。这一变革是非常深刻的,中心的环节是企业改革和现代商主体制度的建立。企业能不能成为经济运行的主体,中国能否建立现代商人制度,这决定了市场经济体制能不能形成,如果企业不能独立自主进入市场,市场经济就没有独立活动的主体,市场机制就无法形成,市场经济也就无从谈起。^[6]

90 年代初,当中国决定确立市场经济体制时,市场主体缺位则是导致这一新体制难以建立的最大障碍。1993 年,全国人大颁布了《公司法》,虽然当时以建立现代企业制度为理论模式,引入了法人财产权的新理念,但这是一项对中国经济体制改革具有里程碑意义的制度创新,它创造了公司这样一种经济组织独立的人格,第一次以法律的形式真正确立了商主体在市场体制中的独立地位。继公司法之后,我国又先后颁布了合伙企业法、个人独资企业法。在一些地区,地方权力和行政机构还颁布了股份合作企业条例,这些法律所创设的商主体,构成了当代中国商人体系,为中国市场经济体制的建立奠定了权利主体的制度基础。

再次,中国商法创设了现代商行为制度,正在积极改变多年形成的市场经济行为失范的局面。市场经济体制的确立使市场交易行为变得丰富多彩。传统计划经济时代单一的产品和商品流通方式被形式多样的商行为所取代。由于很长时期以来,我们对现代商行

为的方式特点、法律关系和法律责任都极为陌生,因而在市场经济体制创建之初,出现了颇为严重的商行为失范,导致了一定程度的经济秩序混乱,如近年来所出现的证券、金融、期货交易领域的行为失范;公司投资、兼并、破产、转让中的行为失范;商事代理、信托、风险投资基金、保险基金等托管中的行为失范;商事会计中的行为失范,尤其上市公司制作虚假财会报告等等,这些都相当严重地妨碍了市场经济体制的建立和经济体制改革的深入发展。近年来,伴随着一大批调整上述商行为的法律,如商业银行法、票据法、证券法、信托法、保险法、会计法、期货交易条例等的颁布施行,我们开始创建了市场经济条件下的商行为规范体系,并建立起了一整套规范制度。这些法律法规的颁布,奠定了中国市场经济秩序的行为规范基础。

中国经历了 14 年的建设有中国特色的社会主义实践之后,人们终于发现市场经济一直就是中国社会主义体制改革进程中的改革取向。而现代商主体与现代商行为的形成与发展使市场经济取代了商品经济。这是因为生产社会化与人类文明进步从客观上推动着商品经济向市场经济发展,而资本市场、金融市场取代了商品市场在市场调节中的主导地位,标志着市场经济的形成。从企业经营体制的角度分析,这一取代过程是从单个业主制向合伙制进而发展为现代公司制的企业经营机制的转变过程;从产品交易行为角度分析,这一取代过程是从产品交易行为向资本交易行为再向技术交易行为的转变过程。商事行为包容了现代市场经济运行机制的一切主要特征,而商法实现着调整市场经济活动所形成的各种关系的最基本的功能,所以说,没有商法就没有市场经济正常有序的运行秩序,也就没有市场经济。

三、中国商法与中国政治体制改革

中国商法制度的建立将推动中国政治体制的改革与发展。在推行市场经济体制之前,国家对经济运行奉行计划调节,实行高度垄断,这种经济结构的结果直接导致了政治权力和行政权力的高度集中,现代社会所需要的民主制度难以真正落实。与其相反,商法制度的建立从根本上确立了社会经济主体高度的自主权,保障了其经济权利的独立性,它在很大程度上强化了现代社会中公民和经济组织的权利意识,限制了行政权力在经济生活中的随意性和任意性,实现了社会经济活动的民主化,为全社会政治民主化的健康发展奠定了坚实的制度基础。^[4]

首先从历史的角度考察,现代商法在推进现代社会民主与法制进步中的作用显而易见,早在中世纪后期,为了反对封建特权阶层独霸社会政治舞台,为了用新型的资本主义社会关系取代保守、封建的社会关系,无论是早期的英国,还是后来的法国和德国,除了通过颁布宪法和行政法确立民主与法制的政治体制外,都高度重视商事法律的制定,通过颁行商法、确立商人阶层合法社会地位,形成社会政治经济主体多元化格局;通过颁行商法,在经济领域中严格推行行为自由、平等、公平原则,构造政治体制赖以建立的经济民主之基础。在过去二百多年的历史中,西方社会现代政治体制的建立、民主与法制的进步都与经济领域中推行商法制度、强化现代商法精神有着密不可分的联系。

其次,中国商法将有力促进中国经济生活中的自由与民主的发展,进而推进中国政治

民主化的进程。在传统计划经济体制下,我们所颁布的各项法律和规章,都竭力维护着经济领域中的高度集权。法律和政策所表现出来的经济主体的单一化、经济活动的不民主、不自由直接导致了政府管理的高度集中和国家权力的垄断。改革开放 20 年来,我们在经济改革的同时,也积极推进着政治体制改革。正如经济基础决定上层建筑一样,政治民主建设很大程度上依赖于经济民主的进程。从 70 年代末至 90 年代初,虽然我们在改革开放之后一直强调商品经济活动中自由、平等、公平原则,但是,在商法制度建立之前,自由、平等、公平原则始终没有能够真正贯彻,因为,没有主体在法律上真正的公平地位,没有保护公平交易行为的秩序,没有落实公平原则的商事制度,经济生活中的民主和自由是不可能建立的。正因为如此,改革开放后相当一段时期内,我们经济体制改革之步伐远远大于政治体制改革步伐,政治体制改革滞后于社会发展需求的现象已十分明显。中国商法制度的建立有力冲击了这一格局。其一,商主体的独立性改变了过去经济主体完全附属于政府的状况,为社会民主建设创设了多元的权利主体;其二,现代商法人制度,尤其是现代企业制度所形成的治理结构,创造了经济管理中的民主化模式,它作为现代社会基本的经济组织体,为政治民主化这一制度建设提供了范例和行为习惯。

再次,中国商法制度建立将有力推动中国行政体制改革,进一步促进中国政府体制和政治体制改革。在商法制度创立之前,由于商主体不独立,商行为缺乏法律规范,因而政府成为经济活动最主要参与者,政府不仅是经济政策的制定者,更是经济政策的推行者,成为经济活动的主要角色。中国商法制度建立逐步改变了这一格局。商法所确立和保障的商主体和商行为的独立性有力推动了政府职能转变,促进了政府机构的改革,它使一大批原先附属于政府的经济组织转变成为法律上独立的商主体,使原先一大批管理经济组织的行政机构转变成法律上独立的社会中介机构或行业组织;使一大批原先依靠政府和政策来调整的经济活动成为法律上独立的商行为。正是由于商法制度的建立创造了经济活动市场化的条件,减少政府参与,实现政府职能转变,从而实现了政府体制朝着小政府、大社会的方向转变。

最后,中国商法制度的建立将构建不同政治制度下中国法律协调与统一的基础。它将在逐步消除区域差异,促进中国社会的长久稳定中发挥重要作用。在香港、澳门回归后,在一国两制这样一种政治体制之下,中国将出现一个国家之内多种法系并存的格局。无论从现实经济交往的需要,还是从未来国家的统一与发展着眼,法律的协调,并尽最大可能减少法律的冲突已经是一项十分迫切的任务。而在现阶段,最可行的是商法的协调。商法在推动国家统一和经济一体化方面的巨大功效,无论是从德国商法典,还是从美国商法典的施行中我们都可以观察到。因此,完善中国的商法对于未来中国社会的统一与发展具有不可忽略的价值。^[4]

四、中国商法与当代中国思想观念变革

中国商法制度的建立将推动当代中国思想文化观念的变革。在市场经济体制创建之前,我们的理论观点及其所形成的思想文化意识都是建立在计划经济或以计划经济为主导的商品经济基础之上的;人们的权利观念、法制观念颇为淡薄、价值取向单一。市场经

济体制的确立,对人们传统思想文化观念产生了猛烈冲击,她促进了人们的思想革命。然而在商法制度确立之前,在商法的精神被人们普遍接受之前,这种思想变革存在一定的盲目性。商法将一系列崭新的制度展示在人们面前,落实到现实经济生活之中,将一整套新原则、新观念、新价值标准以法律形式表现出来,她正悄然推动着当代中国思想文化的变革。

首先,商法制度的建立推动了人们法制观念的转变。多年来,由于我国商法制度极不发达,进而导致整个私法制度的贫弱,私法中的不平权观念始终在人们法制观念中占主导地位;同时,也由于我们在法的理论研究中的偏颇,思想理论界一直强调法是统治者实施统治的工具,较多强调体现在法律之中的国家意志性,较多关注法律表现形式中的强制性规范及其作用,因此,对于社会大众而言,更多的是义务性主体,权利观念极其淡漠。正由于此,我国封建社会几千年遗留下来的权大于法、言重于法的恶习至今仍有较广泛的社会基础。商法制度建立开始转变人们的法律观念,她不仅确立了主体的平等地位,并以此逐渐消除特权观念,她更强调权利、自决意思自治,强调合意的约束力及其在法律上的效力。由此,商法制度的建立有助于推崇权利观念,有助于推动以权利为核心的新法制观念的建立。

其次,商法制度的建立促进了人们价值观念的转变。在过去很多年中,由于商法制度不发达,经济活动中交易主体的地位在法律上不独立,财产不能真正被广大民众所拥有,因此,社会价值观念集中于权力的配置与占有,价值标准相对单一。与此同时,由于几千年来重农抑商观念的影响,轻视商事交易行为、轻视商人、蔑视营利活动的观念一直有广泛的市场,有才华的人多集中于官场,而不愿分散于商场,这种观念相当程度地妨碍了中国市场经济的建设与繁荣,商法制度的建立使社会个体的财产权利真正获得法律保障,商人的地位在法律上独立起来,社会开始形成尊重商主体和商行为的风尚,这种风尚的形成有助于推动整个社会对权力、对财产、对个人职业等一系列价值观念转变。

再次,商法制度的建立有助于推动全社会信用观念的形成。现代商业社会是一种高度发达的信用社会。信用是商事交易的基础,更是社会经济繁荣发展的必要条件。如果缺乏信用,不仅会影响商事交易活动本身,更会影响社会消费,最终会妨碍社会交易总量,制约经济的繁荣。过去很多年,我们奉行计划经济体制,信用的作用难显价值,进入市场经济之后,信用缺乏对市场经济体制建立所产生的负面作用日益明显。信用本身是伦理道德的一个组成部分,但是,仅仅依靠道德教育是难以建立现代商业社会的信用理念的。信用更是一种须严格遵守的制度,现代商业社会的信用更多是借助于法律制度予以建立和完善的,商法是创造信用的法律,更是保障信用的法律,商法的原则体现了现代社会的诚信精神,各项商法制度都严格保护商业信用,因此,可以说商法就是现代信用社会的法律。商法制度的建立与完善必将促进整个社会良好信用制度的形成。

此外,中国商法制度的建立对于中国长久的开放和中国走向世界将产生深远影响。过去很多年,中国的经济游离于世界经济格局之外,改革开放以来,中国加大了走向世界的步伐,伴随着中国产品走向世界市场和中国的市场向世界开放,尤其伴随着加入世界贸易组织,我们的经济已经开始融入世界经济的洪流之中,但是我们在经济制度上,尤其是在经济法制方面还有很大差距。顺应当代市场经济发展的大趋势和国际经济一体化的潮

流,加快中国商法的发展,有助于我们在经济制度,尤其是经济法制方面与当今世界的发展趋势更加吻合,从这个意义上说,商法必能起到中国法制与国际法律接轨的先锋作用。

参考文献:

- [1]徐学鹿.商法[M].北京:北京农业大学出版社,1991.
- [2]范健.商法[M].北京:高等教育出版社,2000.
- [3]余能斌.世纪之交看中国民商法的发展[J].法律评论,1998,(5).
- [4]范健.中国商法的发展与法律继受[A].范健.中德法律继受与法典编纂[C].北京:法律出版社,2000.
- [5]刘兆兴.论德国社会主义市场经济法律体系[J].外国法译评,1994,(3).
- [6]范健.公司法与二十一世纪中国经济体制之走向[A].台湾大学法学院.如何开创中国人的二十一世纪[C].台北:台湾大学法学院,1998.

A Brief Study of the Value of the Times of Chinese Business Law

FAN Jian

(Law School, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: The business law system is a new legal system formed from the establishment of the Chinese market economic system. The Chinese business law system will play an important role in promoting and perfecting the Chinese economic system reform, propelling Chinese political system reform and legal democratization, changing human ideology and values, forming new concepts and ideology suiting modern market economy and especially creating a good atmosphere of social credit.

Key words: business law; business subject; business behavior; order of market economy
