

# 对我国目前民商事立法 存在的某些缺陷及对策的思考

邓 德 雄

1992年10月,党的第十四次全国代表大会第一次明确提出了建立社会主义市场经济体制的目标。1993年3月,社会主义市场经济又第一次被写进了《宪法》。社会主义市场经济是一种新型的经济模式,其中民商法的制定、运用和完善在整个市场经济运行中起着主导的作用。鉴于目前我国民商事立法尚处起步阶段,其缺陷在所难免,因此本文力图从民商法与社会主义市场经济两者的联系的角度,对我国民商事立法的某些缺陷略述浅见。

## 一、社会主义市场经济对民商事立法的要求

综观我国建国后的民商法发展情况,我们可以发现,在党的十一届三中全会以前,我国的民商事立法是分散的,而且残缺不全。特别是从1957年到1978年12月,我国民商事立法几乎是一片空白。改革开放至今,我国民商事立法十分活跃,在民事立法方面,1986年《民法通则》的颁布标志着民事立法上了一个新台阶;在商事立法方面,以《公司法》的颁布为代表,商事活动长期来的立法空白得到一定程度上的填补。这说明,不同的经济模式对民商法的需求程度是不一样的,并决定着民商事的立法取向。

民商法从其本质上说,属于私法的范畴,而计划时代公法发挥的作用永远超过私法,甚至否定私法的存在,真正意义上的民商法要存在并发挥作用是很难的,主要原因就在于它丧失了存在的客观基础以及客观依据。即使民商法名义上存在,它的私法性质亦值得怀疑,民商法被多多少少地打上了公法的烙印。社会主义市场经济体制则恰恰相反,市场调节、自由竞争以及价值规律等被提上日程,打破了传统的沉闷的民商法观念,对民商事立法提出了新的反映该机制的本质的要求。具体表现在以下几个方面:

1、社会主义市场经济主体地位的确立要通过民商事立法。在我国,随着市场经济体制的确立,市场经济主体地位必将要被确立下来。市场经济主体地位可以说是我国经济体制改革,实行社会主义市场经济体制所首要解决的问题。我国确立市场经济主体的主体地位主要是:(1)确立市场经济主体独立的平等的主体地位,包括确立法人制度;(2)赋予市场经济主体以独立的财产权,并要求其履行相应的义务,包括确立企业产权制度;(3)主体自由意志在市场经济活动中必须得到实现;(4)市场经济主体与政府关系上独立性应多于依附性。而民商法是调整平等主体间的人身关系和财产关系的法律,这就意

味着，社会主义市场经济机制要确立市场经济主体的主体地位，一方面，使民商法有了其存在和发挥作用的客观基础和客观依据，另一方面则对民商事立法提出了要求。

2、自由竞争，等价有偿，诚实信用，禁止权利滥用原则等民商法基本原则是社会主义市场经济主体间相互从事经济交往的基本准则，是社会主义市场经济机制的内在要求。

自由竞争、等价有偿，诚实信用和禁止权利滥用等原则是民商法的基本原则，其中，诚实信用原则被认为是民法的最高原则。《瑞士民法典》第2条第一款明确规定“任何人行使权利、履行义务，均应依诚实信用为之”。<sup>①</sup>而这些民商法基本原则则是社会主义经济实行市场调节、遵循价值规律所必须具备的条件。而且，更主要的是，这些基本原则是市场主体参与市场活动，从事民商事法律行为所要遵循的基本准则，也是保证他们市场经济主体地位得以实现的基本准则。

3、商法上的公平效率原则反映了商品交易活动中的本质属性即简便、敏捷、确实、安全和公平。<sup>②</sup>而商品交易活动是我国社会主义市场经济活动的一项重要内容，因此，商法上的公平和效率原则反映并适应了社会主义市场经济健康发展的要求。

4、所有权、债权和企业产权制度的确立要借助民商事立法。

我国实行市场经济机制，所要遇到的问题之一就是市场经济主体的权利义务问题，就国有企业来讲理顺产权、两权分离已被提出并被高度重视；在其他市场经济领域，明确权责关系，有利于各市场主体高效、平等，有序地多与市场活动、进行市场竞争。所有权、债权及与所有权有关的企业产权制度的产生和确立，反映了市场经济活动的这些要求。<sup>③</sup>而它们的主要表现形式就是民商事立法。

5、经济活动契约化对各类经济合同法的

制定和实施提出了立法上的要求。

6、经济活动的日益国际化，要求我国完善民商事立法，统一法制，打破地区分割，并尽量做到民商法规范与国际惯例的接轨。

此外，计划调控在一定程度上存在，这有利于避免市场经济机制的自身缺陷，因此，民商法必须要有政府管理的条款。

总之，我国社会主义市场经济体制提出了一系列市场活动的框框和原则，但必须通过法的形式将这些框框和原则及实施这一体制的成果加以确认和巩固，这样才能真正得到法律的保障。而我国民商法只有适应并体现社会主义市场经济的本质要求，它的自身存在才是合理的。

## 二、我国民商事立法存在的某些缺陷及对策。

既然民商法是社会主义市场经济条件下处于主导地位的法律，而且它所服务和保障的范围极其广泛，涉及到平等主体间的人身关系和财产关系，那么对民商事立法的完善就是极为重要的。我国目前民商事立法存在着诸多不适应社会主义市场经济的地方，需要加以完善，笔者在此举三例浅述之：

（一）市场经济主体规范方面存在着缺陷

“民法的全部规范，其使命就在于以法的形式，以法的手段去维护民事主体之间的平等关系。”<sup>④</sup>市场经济条件下的民商事立法，笔者认为首要的问题是要立足于对市场经济主体的规范、贯彻主体平等原则。在这方面我国民法通则及其他民事法规做了较为充分的规定，如《民法通则》第三条规定：“当事人在民事活动中的地位平等”。第五条，第十条和第三十六条也分别从不同角度对此做了规定；<sup>⑤</sup>商事法亦然，如我国《公司法》及《有限责任公司规范意见》，还有《全民所有制工业企业转换经营机制条例》等等，在一定程度上理顺了公司（企业）与政

府及政府部门的关系,赋予它们以独立的民事权利能力和民事行为能力。<sup>⑥</sup>但无论是《民法通则》还是《公司法》或是其他民商法规范对政府作为民事主体时,均未明确规定政府或政府部门的主体地位。

再者,就民商事主体之间,不同的民商法规范规定的全体权利义务也在一定程度上存在着差别。如我国外资企业法普遍给予外国投资者以优惠待遇,从而在外国投资者与本国投资者间形成了差别。尽管这种差别在一定程度上和一定范围内起到了促进经济发展的作用,但其缺陷也是较为明显的。

此外,契约自由原则的规定也趋向于保守自由竞争原则的规定也不够有力;禁止权利滥用原则并未明确成为我国民商法的基本原则;一定程度上的地方保护主义使得市场主体之间形成事实上的不平等。这些情况对市场主体的主体地位的实现是非常不利的。

笔者认为,在政府部门作为民商事主体日益频繁地参与民商事活动的情况下,对政府部门作为市场经济主体的明确规定显得更有必要。这样,一方面可使政府部门有法可依,另一方面可使其他市场经济主体减轻思想压力,真正在各市场经济主体之间形成平等竞争、等价交换的市场秩序;在外资企业立法中,应适当地考虑市场经济主体的平等性,在一定程度和一定范围内采取国民待遇原则;在其他部门法中适当地突出民商事主体方面的规范,特别是要突出对民商中主体地位的保障规定;对一些体现市场主体地位的民商法原则的规定还应当明确,不应过份含糊。

## (二)、民商法规范不统一

我国的民商事立法刚刚起步,立法机关的多样性及法律法规的多样性使得我国民商事立法尚未形成统一的体系。突出的表现是:我国目前既无民法典、亦无商法典,一切民商事规范均散见于不同的法律和法规之间。

就经济合同法规范来讲,就存在着《经济合同法》、《涉外经济合同法》及《技术合同法》,还有众多的条例和规定,甚至就同一民事法律关系,不同的民商法有时也会做出不同的规定。这一现状是不符合我国社会主义市场经济的本质要求以及经济活动国际化对我国民商事立法的要求的,它严重地影响了市场经济活动的正常进行。

对于这个问题的解决办法,目前法学界对于建立统一的民商法律体系没有歧义,而且我国立法实践正朝这个方向发展,如合同法的统一化进程就是其中的一例。<sup>⑦</sup>但至于民商法统一到何种程度,学者们则意见不一,有主张民商合一的,亦有主张民商分立的。前者以王利明为代表,他的民商合一理论认为“我国民法作为调整商品经济关系的基本法,是千千万万种商品关系的抽象化的法律表现,是商品经济活动的普通的一般的准则。而商事法规不过是民法原则在具体领域中的渗透和体现,是民法规范在某些经济活动中的具体化,民法与商事法规之间是普通法和特别法、基本法与补充基本法之间的关系。”<sup>⑧</sup>后者以徐学鹿等人为代表,他们认为民商分立是我国市场经济立法模式的最佳选择,“与商品经济结伴而生的固然是民法,而与现代社会和市场齐步前进的却是商法,……商法体现了强制主义、公学主义、外观主义与严格责任等原则,……应将促进财产增值与利用原则、效率原则、交易安全原则作为商法的基本原则在商法典中加以明确化。”<sup>⑨</sup>

笔者个人倾向于前者的观点。我认为我国民商事立法究竟是采取民商分立还是民商合一至少到考虑以下几个因素:(1)我国法律体系的传统;(2)法律体系的尽可能统一,协调一致;(3)效率;(4)立法技术;(5)民法典作为一般法的容量;(6)民法普通法和作为特别法的商事法规之间的矛盾性和协调

性；(7) 商法规范的易变性；(8) 国际民商法发展趋势。

其一先应该明白的是民商分立现象的产生不是历史发展的必然规律，而是历史上形成的既成事实，如法国民法典与商法典的分立，它们不是从现实的经济情况的考虑，而是遵循传统所作出的形式上的划分；<sup>⑩</sup>其二，我国既无民法典，亦无商法典，也谈不上民商分立，更无民商分立之传统，因此采取民商合一较为方便、合理，不会给立法技术增添麻烦；其次，民商合一有利于保持商法的尽可能统一，协调一致；其三，制定一部独立的高法典并不能反映效率原则，或说民商合一并不违背效率原则，相反，人为地划分和肢解本身具有同质的法，必然会产生界限的混淆和具体运用上的困难；其四，商法规范作为特别法，民法典关于商事主体和商事行为等的原则规定则属普通法范畴，这有利于保持法的稳定性并适应商法规范的易变性；其五，虽说目前国际上有许多大陆法系国家采用民商分立，但这并不能说民商分立就是一种必然，当前欧共体成员国之间为了清除贸易障碍，使商品和货币简便易行，也都要求法律集约化，使民法和商法统一起来；<sup>⑪</sup>其六，采取民商合一适应我国市场经济国际化对统一法制的要求。

因此，笔者认为制定一部统一的民法典为基本法，并制定相应的商事法规作为商事特别法，从我国目前的实际及各项民商事立法实践上看，都是可行的。

### (三) 私人财产权规范方面存在着缺陷

我国宪法第十三条第1款规定：“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产所有权”、第2款规定：“国家依法保护公民的私有财产的继承权。”我国《民法通则》第七十五条第2款也作了类似规定。<sup>⑫</sup>其他法律法规如《全民所有制工业企业法》、《公司法》等也规定了对企业(公司)财产权

的法律保护。<sup>⑬</sup>这些规定为私人财产权的保护提供了法律保障，但它们分别与我国宪法第十二条、民法通则第七十三条对国家财产的规定形成鲜明对照。不难发现，我国私人财产权与国家财产权受法律保护的程度是不同的，总的说来是因袭传统，受“民商法合法化”的影响而采取较为保守的方式规定对私人财产权的法律保护。但事实上，从社会主义市场经济的角度出发，正如马克思所说：“流通是商品所有者的全部相互关系的总和”<sup>⑭</sup>。凡是商品货币以及他们的转化形式诸如“票据”等都不过是所有权的让渡与取得<sup>⑮</sup>。可想而知法律对市场经济主体财产权保护的重要性。笔者认为，从学理的角度讲，对处于民商事关系中的私人财产权的保护应该处于与国家财产权同等重要的位置，特别是当国家作为市场经济主体参与市场经济活动时。否则，不符合市场经济主体的平等性原则，再者，现代企业制度建立的首要条件就在于明晰产权，赋予企业以独立的财产权<sup>⑯</sup>，因此，这种同等保护也有必要。这种保护是一切市场经济活动的基础和前提，也是市场经济主体的主体地位实现的保障。它同样符合民法物权法关于物权作为对世权、绝对权的规定，而且与其他法律如刑法对非法所得财产的规范，宪法关于公共利益的规定并不矛盾。因此，笔者认为，在进行对处于私法领域的民商事法的立法工作时，做这种保护是可取的。

综上所述，我国确立实行社会主义市场经济体制方针是改革开放以来，确切地说是近年来的事情。因此，对与之有密切联系的民商事立法的工作也才刚刚开始，兼之这是一项浩大的工程。因此其存在着缺陷是在所难免的。本文的目的也仅在于从宏观的角度结合法与经济的联系，对我国民商事立法作些浅述，以期对我国的民商法立法之完善能有所裨益。

### 本文主要参考书目

- ①谢怀 《大陆国家民法典研究》载于《外国法评译》1995年第2期 P1
- ②徐学鹿等《民商分立是我国市场经济立法模式的最佳选择》载于《现代法学》1995年第2期 P22
- ③罗正德《论建立有中国特色的现代企业制度》载于《法学杂志》1995年第3期 P2
- ④柳经纬主编 厦门大学出版社1994年版《中国民法》P15
- ⑤参见《民法通则》有关规定
- ⑥参见我国《公司法》、《有限责任公司规范意见》、《公民所有制工业企业转换经营机制条例》的有关规定

⑦梁慧星《从“三足鼎立”走向统一的合同法》载于《中国法学》1995年第3期, P9

⑧王利明主编. 吉林人民出版社1992年12月版《改革开放中的民法疑难问题》P43

⑨同②引出 P19

⑩、⑪、⑮、同⑧引出 P38、P40、P44

⑫同⑤引论

⑬参见我国《公司法》及《全民所有制工业企业法》有关规定

⑭见《马克思、恩格斯全集》第23卷, P188

⑯同③引出 P2

(作者单位 厦门大学法律系研究生)

(上接第32页)探索的新情况和新问题,在这种情况下特别需要有一个反映灵敏、涉及面广、客观公正、职能超脱的机构来进行调查、追踪、通报、而这个机构的最佳选择者应首推政府统计部门。因此,搞好统计监督,应该是统计部门责无旁贷的社会职责。

1. 要对社会热点、难点、重点问题进行广泛深入的调查 毛泽东同志说:“没有调查,就没有发言权。”大量观察法是统计调查的基本方法,只有通过对社会经济现象进行大量的调查研究,才能从中发现突出性的、特殊性的、重要性的情况和问题,进而以统计调查报告和情况反映的形式,予以反映和报道,以期引起政府和社会各界的重视和关注,这样,实际上也就体现了统计的监督作用。

2. 要对社会经济现象的发展变化进行追踪调查 任何事物的发展变化都有一定的演变过程,如果不注意用联系、发展的眼光看问题,往往就无法客观认识事物的变化全貌。

统计要客观、全面、准确地反映某一事物的发展变化,就必须对社会经济现象进行连续观察,以起到统计客观公正的监督作用。

3. 要对党的方针政策贯彻执行情况和政府的工作计划完成情况进行实事求是的反映 统计是领导的耳目和参谋。为此,统计部门有责任,有义务及时反映党的方针政策贯彻落实情况和政府工作计划的完成情况,反映广大群众对党的方针政策的态度和看法,反映社会各部门对政府工作计划的意见和要求,只要把这些工作做好了,就一定会得到党政领导的关心和支持,得到社会各方的肯定。

4. 要对重要的经济指标进行定期性的通报 国民经济运行态势怎样,很大程度上取决于重要经济指标的完成情况。要掌握各个时期国民经济的运行态势,就需要统计部门定期进行通报。因此,统计监督工作搞得不好,对政府进行宏观决策至关重要。

(作者单位: 贵州省城调队物价处)