



澳門大學
UNIVERSIDADE DE MACAU
UNIVERSITY OF MACAU

碩士研究生學位論文

題目：我國商主體法律制度研究
——以立法模式為中心

**The Research of China Commercial Subject Legal
System —— Focus on Legislative Mode**

姓 名：蘇寧

學 號：MA961051

院 系：法學院

專 業：中文法學碩士

研究方向：商法經濟法

導師姓名：范劍虹教授

二〇一一年 六 月

我國商主體法律制度研究

——以立法模式為中心

中文摘要

商事領域的許多問題都是建立在商主體問題基礎上的，例如在我國不少學者探討商事登記的性質問題，而商事登記就是十分典型的以商主體性質為基礎建立起來的，要理清此類問題首先要解決問題的基礎，即商主體問題。

無論是在民商合一的立法模式亦或是民商分立的立法模式中，商主體都有著舉足輕重的地位。對商主體問題的探討在民商分立立法國家和民商合一立法國家同樣適用。正是在這樣的前提下，筆者才著手對我國商主體立法模式進行探討。

本文以尋求一套適合我國商主體的立法模式為目標。構建商主體立法首先要瞭解商人的本質特徵，而從歷史演進過程去瞭解則是最好的途徑。而西歐商人的演進歷程被認為是具有代表性的，因此筆者欲從西歐商人的演進過程，分析商人之本質特徵。對商主體進行立法，在其他國家已經有了比較成熟的實踐，分析這些國家的立法實踐，對探討我國商主體立法模式有很好的借鑒作用。本文筆者著重對德國、法國以及日本的商主體立法加以分析，同時總結以上三個國家商主體之構成要素及其立法技術，並分析各自存在的利弊，以便我國參照適用時取長補短。接著筆者就現有商主體立法學說進行評析，分析了主觀主義說、客觀主義說即折衷主義說存在的問題。筆者認為三種學說之間的區分過於表面，沒有體現出不同商主體立法模式的實質區別，因此所謂的學說在指導商主體立法實踐問題上的作用是有限的；同時認為商主體立法模式不能依賴某種學說，最重要的是要以符合客觀實際並解決現實問題的商主體構成要素出發。因此通過分析各國之商主體構成要素及其立法技術，結合我國現有商主體，提出在我國建立一種區分商個人與商組織的立法模式，並歸納了商主體的概念同時就其構成要件進行闡述。在確立立法模式後，筆者就新的立法模式在我國的實踐進行分析，即新的立法模式如何與我國的實際問題相結合，以此說明新立法模式在我國的可行性。在這一部分中，分析了我國現有商主體在新模式下如何歸類的問題，並指出目前我國立法所承認的商主體中並不存在真正的商個人，而都應當歸入商組織的範圍中。同時提出儘管在現代社會中，商組織的影響力日漸增強，但商個人的作用不容忽視，同樣應當被我國立法所承認。

關鍵字：商人，商主體，構成要件，立法模式

The Research of China Commercial Subject Legal System

—— Focus on Legislative Mode

Su Ning (Commercial Law and Economic Law)

Directed by Fan Jianhong

Abstract

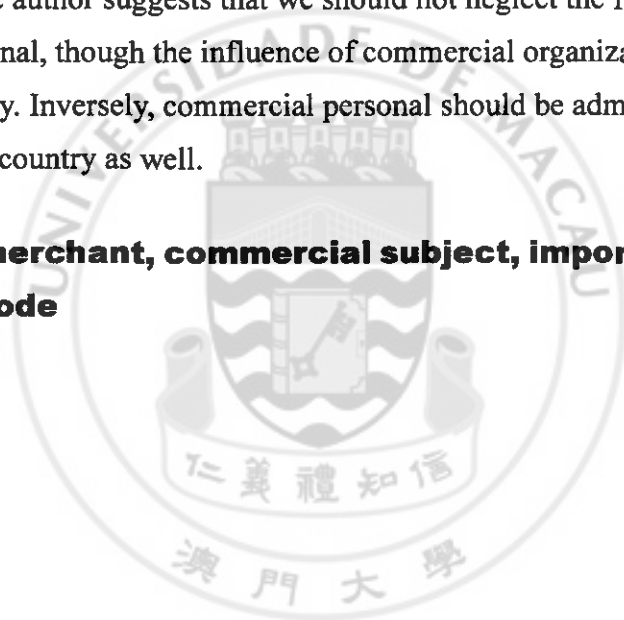
Many problems of the trade field are based on the issues of commercial subject. For example, many scholars are talking about the nature of commercial registration in China. However, commercial registration is just the one which is typically based on commercial subject. How to clarify this kind of problem? Firstly, we should solve the foundation of it, that is, the issues of commercial subject.

Commercial subject plays an important part in both the legislative model of "united civil and commercial" and "division of civil and commercial". The discussion about commercial subject is suitable for the countries which use the model of "united civil and commercial" as well as those use the "division of civil and commercial" model. On this premise, the author of this paper initiates the discussion about the legislative model of commercial subject in our country.

The goal of this thesis is to seek a set of suitable legislative model for commercial subject in our country. To structure the legislation of commercial subject, we should firstly know about the innate character of the merchant. And the best way to realize it is from the process of its development. So, the author will start with the development of the European merchant, in order to analyze the innate character of them. Other countries have practiced maturely on the legislation of commercial subject. Consequently, comprehending the practice on legislation of other countries which have more advanced commercial legislation is an important key to discuss how to structure a suitable legislative model of commercial subject in our country. In this paper, the author focuses on the analysis of the German, French and Japanese legislation on commercial subject, meanwhile he also summarizes the essential factors and the legislative skills of commercial subject of the above three countries. Next, he analyses the problems of the present subjectivism objectivism and eclectic theories on commercial subject legislation and think that the distinction between these three kinds of theories is over superficial, which doesn't show their substantial differences. Therefore, the author considers that the directive function of the theories in practice is

limited, as well; the legislative model of commercial subject should not depend on a certain theory, but base on the objective reality. So, the author wants to state the concept and the important elements of commercial subject and give a statement about how to structure a legislative model that can distinguish the commercial personal and the commercial organization. In establishing the mode of legislation, the author also makes a practice analysis of the new mode. In other word, the author is aim at explaining the feasibility of the new legislative model by analyzing how to combine it to China's actual problems. In this part, the author analyses how to classify the present commercial subject in the new mode and points out that there is no real commercial personal in the present commercial subject admitted by the legislation in our country. However, all of them should be included in the scope of commercial organization. At the same time, the author suggests that we should not neglect the function of commercial personal, though the influence of commercial organization is growing in the modern society. Inversely, commercial personal should be admitted by the legislation of our country as well.

Key words: merchant, commercial subject, important elements, legislative mode



目錄

一、緒論	8
(一) 問題的提出及研究現狀	8
1、問題的提出	8
2、研究現狀	9
(二) 本論文研究所需解決的問題	10
(三) 論文結構、創新及研究方法	10
1、論文結構	10
2、研究方法	12
(1) 文獻分析法	12
(2) 歸納法	12
(3) 比較研究法	12
二、商人之演進及其特徵	12
(一) 商人之演進	12
1、羅馬時期的商人	12
2、中世紀的商人	14
(1) 流浪商人的形成	16
(2) 定居商人的出現	16
(4) 錢幣兌換商的出現	17
(5) 商組織的出現	18
(6) 商人階層的確立	19
(二) 商人的特徵	20
三、商主體立法模式的辨析	22
(一) 商主體存在的意義及其概念	22
1、商主體存在的意義	22
2、商主體的概念	23
(二) 各國法律對商主體的規定	24
1、德國商法典對商主體的規定	24
2、法國商法典對商主體的規定	26
3、日本商法典對商主體的規定	27
(三) 各國商主體構成要件及其存在的問題	29
1、各國商主體的構成要件	29
(1) 德國商主體構成要件	29
(2) 法國商主體構成要件	33

(3) 日本商主體構成要件	35
2、各國立法之優勢及缺陷	37
(1) 德國商主體立法的優勢及缺陷	37
(2) 法國商主體立法的優勢及缺陷	38
(3) 日本商主體立法的利弊及公司章節單獨立法之原因分析 ...	39
3.1、從名稱上區分民商事組織之優勢	40
3.2、單獨訂立公司法典之利弊	40
(4) 德國、法國、日本商法典的共同問題	43
(四) 商主體立法學說概念及評述	43
1、主觀主義說、客觀主義說及折衷主義說的概念	43
2、主觀主義說、客觀主義說及折衷主義說之實質	44
(五) 我國對商主體立法模式的選擇——區分主體類型及主體構成要件 ..	46
1、區分商個人與商組織的立法理由	46
2、商個人與商組織構成要件的設置	47
(1) 商個人、商組織與商主體之間的關係	47
(2) 保留商個人類型之原因	48
(3) 商個人立法構成要件設置	49
(4) 商組織立法構成要件設置	49
(5) 商組織立法設置與我國現有商主體的結合	51
3、區分商個人與商組織的立法模式的優勢及缺陷	51
(1) 商個人立法模式的優勢及缺陷	51
(2) 商組織立法模式的優勢及缺陷	52
四、新立法模式下我國現有商主體的歸類	53
(一) 學者對我國商主體的認識及存在的問題	53
1、學者歸納商個人、商合夥與商法人的內容	53
2、學者區分商個人、商合夥與商法人的標準	54
3、學者對商個人、商合夥與商法人定義	55
4、學者區分商個人、商合夥與商法人存在的問題	56
(1) 多重標準說	56
(2) 單項標準說	57
(二) 新立法模式對我國主體的分類	58
五、結論	59
參考文獻	61
致謝	65