

 使用大字体察看本文
阅读次数: 2195

我国商法发展过程中的几个问题

邹海林

1949年后,我国逐步实行了私有财产的社会主义改造,建立了国家所有和集体所有的社会主义公有制,并以此为基础,实行高度集中的计划经济体制。在改革开放前,计划经济排斥商品的流通和市场的竞争,商品的流通和市场的竞争的规则无适用的余地,私法制度难以融合到我国的社会生活中来。若我们承认,在计划经济时代仍然存在私法制度的话,那就是在家庭领域内还有那么一些以私权利为重心的法律制度,但那也是不充分的。我国在这个时代,若论及商法,那简直是无的放矢。

总之,在我国长达半个世纪的社会主义建设期间,不仅没有适用商法的需要,而且连商法的观念都被社会遗忘了。现在我们所能够感觉到和谈论的“商法”,则是随着我国的市场经济体制建设过程逐步发展起来的一种法律现象,而我国实际上并不存在名为“商法”的法律。

一、理论上采信民商合一的困惑

在我国,至今没有颁布民法典,就更谈不上商法典。在理论和实务上,人们常说的“商法”只能在“民商合一”的体制范围内进行思考。但也有学者持不同观点,认为我国民商法制度采取的是民商分立的模式,无论是立法形式上还是运行机制上,均采民商分立。实际上,民商分立还是民商合一,是关于民法典与商法典的关系问题的论点;民商分立是指在民法典之外另行制定商法典的模式,民商合一是指就商事关系仅制定一部统一的法典,对于不能合并到民法典中的有关商事的,另行制定单行法规。我国没有民法典的事实(尽管目前正在制定民法典),以及我国是否会制定商法典的不可预知,是否足以说明我国不存在民商合一或者民商分立的私法制度?民商合一的体制是否仅仅是学术的虚构或者预设?

民商合一论在我国是很有市场的。民法理论通说认为,我国实行民商合一的制度;在立法上,立法者不分商事和民事,通过颁布法律建立保护民事权利和维护私权利秩序的统一私法制度,民商法构成我国统一的社会主义市场经济法律制度的组成部分;在司法实务上,民法是规范社会生活的基本法,而商法则是对民法的补充。

我国制定民法典的进程已经有了几十年,而且正在积极起草过程中。在这一过程中,我国不仅颁布有民法通则、继承法、婚姻家庭法和合同法,而且先后颁布了海商法、公司法、票据法、保险法、证券法等具有提高效率和维护交易安全特点的单行法。这是我国民商法获得发展的重要事实。我国的民法和商法都是以单行法的形式出现的,但民法的理念、原则和基本制度已经渗透到我国的社会生活的各个领域,制定具有我国特色的民法典,已经成为我国民法理论和实务界的共同呼声。与之相对应的商法又在哪里呢?除了单行法的表现形式外,其理念、原则和基本制度并没有被社会普遍接受,尤其是商法理论的研究则更幼稚。在学术界,早就存在制定我国“商法典”的呼声:现代商法是市场交易的基本法,并应“为现代市场交易提供基本的行为规范,要变革陈旧、落后的过时的立法体制,采取顺应时代潮流的新的立法体制,将商法定性和定位为基本法,制定一部有我国特色的商法典。但制定商法典的声音怎么也不能和制定民法典的声音相提并论,而且在学界(即使是商法学界)对于制定商法典仍是有争议的;制定我国的商法典是否能够成为我国商法发展的主流观点以及推动我国商法的现代化,颇为令人怀疑。

我们所能看到的现象是,自我国改革开放开始建立私法制度时起,民法和商法的界限就是不清楚的(这个时期长期存在民法和经济法之争,商法被人们所忽视)。有学者对于我国商法制度的状况曾经有过十分中肯的描述。“中国从有大清商律开始,商法的历史至今将近一个世纪。但人们对商法的研究却没有这么长时间。以商法制度支撑的商法研究,由于商法历史在中国的中断,也不得不留下历史的空白。”实际上,我国自1980年就开始了所谓的商事交易规则的创制,只不过这个时候人们还没有真正认识到商法在我国的存在。我国1980年颁布的经济合同法规定有买卖、仓储、保险等多种交易制度,若视其为商

事交易的法律，一点也不过分；特别是该法所规定的“买卖”、“保险”，更属传统意义上的“商行为”。1985年，我国颁布涉外经济合同法，则更进一步彰显了国际经济交往的商业需求，其所规定的内容也应当是名副其实的“商行为法”。但我们却很少称经济合同法和涉外经济合同法为“商法”，因为它们我国当时的法律理论上太不像“商法”而更像“民法”；民法固有的理念、原则和制度几乎包容了我国民事立法的所有内容。

面对这样的事实，我们只能提出这样一个问题：究竟什么是商法？实际上到目前为止，理论和实务界都难以对商法给出人人信服的答案。造成这样的困境的原因，主要有两个：（1）坚称我国实行民商合一的体制，独立的商法制度实难以形成。（2）我国在改革开放后的相当长的时期内，立法者将原本应当属于商法规范的交易制度，诸如货物买卖、保险等，通过以民法通则为核心的民事立法来调整，民法的影响力包容着几乎所有的民法制度；只是在后来，我国颁布的有关商事活动的法律多了，人们才习惯性地称海商法、公司法、票据法、保险法、证券法、信托法等称为“商法”。

二、我国商法发展的法典化形式

我国商法的法典化形式表现为有关商事活动的单行法。虽然理论界和实务界都坚称实行“民商合一”的体制，但相对独立的商法还是在逐渐脱离民法领地的过程中获得了相对自由的发展。学者认为，自有商法以来，买卖、票据、行纪、承揽、运送、保险、海商等即被作为主要的商行为规定在商法之中，由此构成了商法中的商业活动法。自1990年后，随着有我国特色的社会主义市场经济体制的建立，我国加快了商事领域的立法步伐，先后颁布了海商法（1992年）、公司法（1993年）、票据法（1995年）、保险法（1995年）、证券法（1998年）、信托法（2001年）和投资基金法（2003年）等。另外，我国在1986年还颁布有“企业破产法”，该法适用于国有企业（从事商事交易的国有企业）法人。

我国有关海商、公司、票据、保险、证券、信托和投资基金等内容的法律，为我国建立起商事主体、交易和秩序的法律制度，起了十分重要的作用。这些法律所包含的原则、已经建立或者试图建立的制度，具有明显不同于民法的原则和制度的特点，甚至有些制度的差异导致民法原则和制度在商事活动领域的“不适用”。例如，保险法所规定的如实告知义务制度，不仅维系着保险合同的效力，而且有效地平衡着保险人和投保人之间的关系，但却排斥民法上的欺诈和错误等意思表示不真实的救济制度的适用；保险法所称“保险合同”已经完全实现了格式化，附合合同成为保险法上的合同制度的普遍现象，民法上的合同自由原则几乎被抛弃。甚至，保险法上的诚实信用原则，有其自身的特有内涵，利用“民法”上的原则和制度是难以解释的。再如，“信托法”更是我国现行的民法制度所不能完全融合的“另类”法律。事实上，这些被称之为“商法”的法律和民法之间存在着很大的差异，而这些法律似乎等同于大陆法系国家所称的“商法”，它们的客观存在是否能够成为我国存在“商法”的理论上的事实依据？若仅仅因为我国有在内容上等同于大陆法系国家商法的法律，就断言我国存在商法，显然没有说服力。大陆法系的商法是因为历史的原因而形成的，而我国欠缺商法的传统和历史，更缺乏商法的理论准备，仅仅依靠几部法律在形式和内容上与大陆法系的传统“商法”雷同是难以说明我国存在“商法”的。

我国有关海商、公司、票据、保险、证券、信托和投资基金等内容的法律，确实存在许多不相同于“民法通则”与“合同法”等民法规范的原则和制度，是否在法解释学上能够得出这样的结论：我国的商法为“民法”的特别法？这是否是我们常说“民商法”的事实依据？有学者认为，“民法是对私人法律关系作出规定的一般法，商事法是对其商事法律关系作出规定的特别法，两者是一般法和特别法的关系。”商事法的特别法地位主要表现在对民法个别规定的补充、变更，对民法一般制度的特殊化规定，以及创设民法没有的特殊制度。在决定法律适用时，应当遵守民法的一般适用和补充适用的原则、商事法的适用先于民法和商事法的效力优于民法的原则。但也有学者持不同见解，认为：如果“商法是民事特别法，则意味着民事法律的基本原则、制度适用于商事关系，或者说，商法是民法基本原则、制度在商事领域的特殊运用和体现。然而，商法尽管脱胎于民法，却有了完全不同于民法的法律原则、制度，有了完全不同于民法的理论依据，有了完全不同于民法的调整方式，而决不是民法基本原则、制度在商事领域的具体化和特殊化。”

我国有关海商、公司、票据、保险、证券、信托和投资基金等的单行法，因为我国欠缺商法传统，更因为学术上仍然争论商法和民法的关系，致使人们无法真正看清楚我国“商法”的边界。商法的范围或者外延到底在哪里，仍然是存在疑问的。有学者是这样评论商法的：商法的内容是朦胧的，商法的边界是模糊的。在我国二十年的法学史上，这样的情况的确少见：一方面我们在念叨着商法，但却不定商法为何物，一方面我们在呼喊商法的理论和学说，但却说不清商法的概念和范围。面对着古老成熟的民法，商法的位置在哪里？我们教着商法，我们写着商法，我们眼观商法的兴旺和繁荣，我们热衷商法的事业和发展，同时我们也在怀疑着商法。我们知道它的过去，但我们却说不清它的现在，也看不透它的未来，我们似乎被笼罩在商法的烟雾之中，我们感到难以名状的困惑。

我国商法的法典化形式（单行法）虽然不能提供理论上我国存在“商法”的事实依据，但如果我们不再用当今的我国“商法”与西方国家的传统商法进行类比，并抛弃害怕商法被民法所包容的成见，海商法、公司法、票据法、保险法、证券法、信托法、投资基金法等作为民法的特别法，仍然不会丧失其独立存在的价值或地位，何以担心我国不存在“商法”呢？如果我们再从容一点，我们借用“商法”这个词汇来描述我国存在的海商法、公司法、票据法、保险法、证券法、信托法、投资基金法，并将之上升为商法科学，又有什么不可以的呢？因此，解开困惑商法的“结”应当不是一个问题。

三、我国商法的泛公法化

商法的公法化为商法能够脱离民法发展的一个理由，也是一种法律发展的现象，甚至被学者誉为现代商法发展的趋势。商主体承担较民事主体更高的注意义务，商事行为的外观对于交易的安全更有意义，而这些都需要借助国家公权力来得到更好地落实和贯彻。

有学者认为，私法公法化在很大程度上表现在商法领域，即商事立法中越来越多地体现政府经济职权色彩和干预意志、调节个人与政府和社会间经济关系、维护社会公共利益的内容，这些内容体现了公法的明显属性。例如商业登记制度、商业帐簿制度，公司法中的公司组织形态、公司章程的法定记载事项、公司股份转让与公司合并的条件与程序等规定；海商法中的船舶登记、运输单证、海事赔偿责任限制、船舶抵押权等规定；保险法中的责任准备金、再保险、保险代理人与保险经纪人、保险业的监督管理等规定；破产法中的和解整顿、债权人会议、破产财产范围、债务清偿顺序等规定，均属公法性质的规定。笔者认为，商法的公法化，在性质上主要还是限于国家公权力对商事活动的消极干预，即设定商主体必须遵循的强行法制度，以限制商主体的意思组织和加重商主体的法律责任；商法的公法化并不倡导国家公权力对商事活动的积极干预。

但目前我国的商法在商法公法化的道路上走得更远。从我国商法的单行法内容可以看到，国家公权力介入商事活动更加积极和主动，呈现出泛公法化的特点，即我国商法在建构其制度的过程中吸收了更多的、不规则的国家公权力积极干预商事活动的公法内容。应当注意到的是，我国商法是通过单行法的方式获得发展的，但这些单行法并不仅仅限于对商事主体、交易和秩序的调整，有些法律更是关注国家公权力对商事活动的干预，规定有政府监管商事活动的大量内容。笔者在这里并不想就商法的公法化问题作分析，而仅仅试图提出我国商法泛公法化的现象，尤其是国家或政府积极干预商事活动的内容被写进了商法。例如，我国保险法规定有保险业的监管机构及其监管权限，并详细规定有保险业监管机构的监管内容和方式，以法律的形式授权保险监督管理委员会对保险业进行全面的监管；证券法规定有证券交易的监管，以法律的形式授权证券监督管理委员会对证券交易进行全面的监管。

国家公权力对商事活动的积极干预，本不属于传统的大陆法系商法的固有内容，也不应当成为我国的民法的特别法的内容，因为国家公权力的积极干预将会改变商法作为私法的属性，而不仅仅是商法的公法化问题。当国家公权力积极介入商事活动，而改变了商法的性质，不如称其为“经济法”，即国家干预经济活动之法。我国在重建市场经济法律的过程中，在构建商法的结构和内容方面并没有作出足够的符合法理的准备，在商法中规定有国家公权力积极干预商事活动的“公法”内容，这对于我国商法理论的重构造成了负面的影响，其妥当性是值得怀疑的。但是，有关商事主体和交易、秩序的单行法规定国家公权力积极干预商事活动的内容，若法律的结构、内容、体系和逻辑安排较为合理与科学，在立法技术上说并非不妥。商法作为维系商事主体和商事交易、秩序的法律，其本质并没有因为泛公法化而受到巨大影响，但我们确实要注意泛公法化特点下的立法技术水平的提高，防止商法向经济法方向演变。

四、我国商法的修正

我国商法脱胎于我国的市场经济体制的构建过程中。这个时期的最大特点是，我国的经济环境处于由计划经济向市场经济转轨的过程中。我国已经颁布的“商法”存在或者遗留着计划经济的痕迹，并不奇怪。例如，我国1995年颁布的保险法第106条规定，商业保险的主要险种的基本保险条款和保险费率，由金融监督管理部门制定。这是国家公权力积极干预企业自主经营的典型事例。而且，我国建设市场经济法制的经验不足，更加缺乏“商法”的原则和制度设计的经验，所有的法律几乎都是在民法理念、原则和制度的支配下、经摸索而形成的。除个别的“商法”如海商法，因为吸收国际经验的缘故，其不足相对较少外，涉及公司、证券、票据、保险、信托等法律都存在这样那样的问题，对之进行深刻的修正，将成为我国的商法发展的特有现象。

性的法律规范。修改法律，无非是法律规范的价值再发现的结果，是立法者对法律规范的价值判断的优化选择。我国商法自其存在之日起，因为前述原因就存在修正的空间；即使经过立法机关的修正，其仍然存在修正的空间，这恐怕是学术界和实务界都不得不面对的课题。我国已经修正过的“商法”，有公司法和保险法。其他被称为“商法”的法律，有的已经开始了修正工作，但更多的并没有提上修正的日程。

1. 关于公司法的修正

公司法是我国商主体的最为重要的法律。1993年颁布的公司法，在过去的10余年间，因为我国的经济结构、社会生活和公司法学理论已发生了重大而深刻的变化，我国制定公司法时的社会环境已经明显不同，公司法与社会现实之间的摩擦加剧，需要进行大规模的修正。有关公司的设立、公司的治理结构、公司法与证券法的协调、公司法与外商投资企业法的协调、小股东利益的保护等方面，应当作为公司法修改的重点。另外，公司法的修正涉及到许多理念性的问题，诸如公司法是否应当鼓励投资而不是限制投资的问题，需要予以澄清。若公司法是鼓励投资的法律，则应当准许设立一人公司，以消除现实生活中存在的、以规避法律而形成的假股东现象；则有必要降低注册资本的法定限额，吸引更多的民间资本的投入。

但是，我国公司法并没有如同人们期待得那样进行了大规模的修正，而仅仅在1999年做了一点小修，主要有两项内容：

(1) 国有独资公司的监事会法定。为加强对国有独资公司的监督，公司法要求国有独资公司应当设立监事会，并对监事会的任选范围、人数、职权范围等作出了原则性的规定。“国有独资公司监事会主要由国务院或者国务院授权的机构、部门委派的人员组成，并有公司职工代表参加。监事会的成员不得少于三人。监事会行使本法第五十四条第一款第（一）、

(二)项规定的职权和国务院规定的其他职权。监事列席董事会会议。董事、经理及财务负责人不得兼任监事。”

(2) 高新技术公司上市的条件优惠。为支持有条件的高新技术股份有限公司进入证券市场直接融资，并促进高新技术产业的发展，我国公司法授权国务院规定高新技术公司在证券市场直接融资的条件。“属于高新技术的股份有限公司，发起人以工业产权和非专利技术作价出资的金额占公司注册资本的比例，公司发行新股、申请股票上市的条件，由国务院另行规定。”

公司法的以上修正说明，我国是根据需要修改法律的，而不是依照公司法的理念、原则和制度来修改法律的。这不能不说是我国商法发展过程中的一种悲哀。

2. 关于保险法的修正

我国保险法包括保险合同法与保险业法两项内容。我国1995年颁布保险法后，保险业状况发生了较为深刻的变化，被保险人或受益人的权利意识进一步提高，司法审判介入保险活动的领域进一步扩大，尤其是我国加入WTO后保险市场对政府监管保险业的基础和方式提出了新的要求，有相应修正保险法的必要。2002年10月，我国修改了保险法。本次修改涉及到了保险合同法以及保险业法，但主要还是集中修改了保险业法，加强了政府对保险业的监管。以下三点，值得注意：

(1) 格外强调了诚实信用原则在保险法上的应用

本次修改将我国原保险法第4条拆分成两个条文，增加一条作为保险法第5条，规定：“保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”将诚实信用原则作为规范保险活动的基本原则单独规定为一条，具有十分重要的意义；诚实信用原则在保险法上的应用，应当有其特殊性，并与保险作为防范危险的法律行为的特质结合起来，从而具有自己的内涵。我国保险法所规定的保险人的说明义务和投保人的如实告知义务，体现着诚实信用原则在保险法上的核心价值；此外，保密义务、危险增加的通知义务、保险事故的通知义务、理赔通知义务、索赔的协助义务、道德危险不予承保等制度设计，有力地丰富了诚实信用原则的应有内容。

(2) 突出了保监会对保险业的监管职能，监管方式更加灵活

保险法授权保监会对保险公司偿付能力进行全面监管，增加规定多项监管保险业的偿付能力的职能，有力地提升了保监会监管保险业的地位，主要有：(1) 保险公司偿付能力监管指标体系，由保监会建立健全。(2) 保监会负责制定保险公司提取和结转责任准备金的具体办法。(3) 保监会负责制定保险保障基金的提存和使用办法。(4) 保监会决定保险公司的再保险事宜。(5) 保监会有权查询保险公司的存

款。

(3) 国家公权力对保险公司的经营保持合理的干预

本次修改使得保监会不再具有制定保险条款和费率的职能,但同时要求保险公司将关系社会公益的险种、强制保险的险种、新型人寿保险险种的条款及费率,上报保监会审批;其他保险条款和费率,上报保监会备案。再者,本次修改以例外弱化了保险公司严格的分业经营制度,允许经营财产保险业务的保险公司经核定后,经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务,有助于保险市场的适度竞争。本次修改还在一定程度上缓解了保险资金的运用限制,允许保险公司通过设立保险企业增加收益,并为推进我国本土的保险公司与外国保险公司开展合作与竞争创造了条件。

我国保险法的修正主要集中于保险业法的修改,但立法者已经充分认识到诚实信用原则在保险法上的作用,诚信原则单独列为一条不是对民法通则和合同法规定的诚实信用原则的简单复述,而是为我国保险法的未来发展提供了广阔的空间。

五、我国商法的发展前景

我国商法应当在现有的法典化形式基础上获得发展。商法要获得发展的第一个问题,是否是要处理好民法和商法的关系?关于民法和商法的关系,有学者指出,“民法与商法究竟是什么关系?在民法典之外是否需要制定商法典?对此,有两种截然相反的观点:即肯定说与否定说,前者为民商分立,而后者为民商合一。对于这一问题,我国学理上争论激烈,并均持之有故。我们不仅要问:民商分立是一个理性的选择,还是一个自然的历史过程?是科学的分类还是历史分类?如果真的象许多学者认为的那样——商人阶层以后,并没有合乎逻辑地消失而自然地民商合一,而是在民法典之外独立为法典?即使是在今天西方许多学者呼吁建立民商合一的具有法典化传统的国家,也只是“雷声大而雨点小”,象德国、法国这样的较早地拥有民法典的国家,民法与商法的合一也没有完成。为什么每一民法学者在编写民法教科书时,内容几乎是一致的,而编写商法教科书则有这么大的差异?这种取舍是有根据的,还是任意的?由此可见,理性与单纯的价值判断并不是推动民商合一的全部因素,更不是决定的因素,而历史与传统才是商法产生的基础,也是其存在的基础,也是民商分立的真正支持,也许正是历史与传统的因素真正阻碍着民商合一。”问题已经提出来了,如何解决这个问题?是否制定了我国的商法典,问题就解决了?

有学者曾经指出,就立法技术而言,商法更直接取决于市场形态,而不象民法那样还与经济形态、传统文化、法律理念息息相关,所以商事立法包括商法典的超前较之民法更为现实和可能。欧陆各国及其他制定有法典的国家不少就是先有商法典而后有民法典,或在制定民法典的同时制定商法典。我国已经制定了诸如公司法、票据法、海商法、保险法、破产法(正在修订),已为统一商法典的制定奠定了基础,我国应当制定自己的商法典。还有学者更加客观地指出,对民商分立与民商合一的理解均不能绝对化,无论是分立还是合一,均不应影响商法规范的存在和发展。换言之,民商分立并不意味着民法典与商法典并存;而民商合一,也不等于否定商法典的存在。学者们在探寻民商法的关系时,极易走向极端。现代意义上的民商分立已经超越了传统民商分立的范畴,即民商分立并不意味着需要制订一部宏篇巨制的商法典,传统商法典的老化、陈旧及其他弊端已属有目共睹。商法通过大量的商事单行法而存在是当代商事立法的重要表现形式,也是民商分立的新形式。

如果历史地看待商法,民商分立或者民商合一或许具有显著的意义,确实有争论的必要;但是现实地看待我国商法,这种争论是没有基础的。“在我们国家讨论民商合一或者民商分立,其意义并不是太大。因为我们根本不存在象西方的历史传统,商人在任何时候也没有真正成为一个相对独立的阶层,更没有自己不可动摇的商事规则。”首先,我国已经不可能而且没有必要再回到西方国家产生商法典的那个时代,商法的法律形式的选择应当更加多样化,而不能局限于商法典。“大陆法系因受罗马法形式理性的影响形成了法典化传统,因法典化的传统,使得人们想把不能为民法典所包容的商事规则按照法典编纂的方式使之法典化,于是就有了民法典与商法典的并立。”“仅仅有商事规则不能为民法所包容和商事规则的统一的需要,并不一定必然导致商法的法典化,它完全可以选择其他形式的存在。”其次,我们所能感觉到和看到的是,民法的理念、原则和制度已经被我国社会的各个阶层、领域所普遍接受,制定我国民法典已经成为必然,民法也成为私法的最为发达的“学问”,而商法、尤其是商法理论则是在民法的边缘部分成长起来的。海商法、公司法、票据法、保险法、证券法、信托法等作为民法的特别法,不仅符合我国私法制度发展的轨迹,而且并没有影响其继续发展的生命力。

因此,我国商法的未来发展,并不取决于民法和商法的关系问题。我国商法现存的法典化形式足以确保我国商法的独立发展。笔者认为,我国商法的未来发展应当关注以下两个问题的解决:

1. 商法观念的独立化问题

我国的商法理论研究，都在推动商法观念的独立化。商法相对于民法，尤其是各个商事单行法的颁布，均建立了自成体系的制度，已经日益具有独立的地位。

有学者认为我国商法的自身体系还是存在问题的，目前我国商法基础理论研究尚未摆脱民法基本制度与理论体系的阴影，要想使商法地位得以确立并获得坚实的基础与广泛的支持，就必须全面检讨现有商法的构建依据与构建体系，构建起基于其特有的调整对象和真正属于自己的制度与体系。

有学者认为应当承认商法的相对独立和部门法的地位，在我国应实行实质商法主义的民商分立，即不以制定独立的商法典作为民商分立的基础，只是主张要承认商法的相对独立性，要促进我国商法的体系化进程，使之成为一个有特定的规范对象和适用范围的法律体系和法律部门。

更有学者认为我国商法的独立是历史发展的必然，“商法首先要保障营利的实现和交易的安全、便利和效率，从而创造呢自身的价值体系和新的原则。……民法中平等自由经过市场竞争条件下的改造，成为具有新的内涵的商法原则。商法通过对原有民法制度的补充、变更、特殊化规定及特别制度的创设，形成了自己的制度体系。商法通过促进财富的增值和互惠所追求的人道与正义，也超越了民法‘给每个人应得部分’的分配正义和关注人的基本生存条件的思想空间。于是，商法具备了独立存在的历史合理性。”

商法观念的独立化意味着我国的学术界不再以民法的理念、原则和制度来评价商法了，商法应当有其自成体系的理念、原则和制度；商法的解释和适用应当独立于民法的解释和适用，商事交易优先受到商法的规范。“随着市场经济向全球化、科技化、复杂化方向发展，市场对商法将提出更高、更迫切的要求。在这种情势下，我们再不能凭着简陋的商事制度、用民法的基本意识甚至是传统的伦理道德观念来解决商事问题。”商法观念的独立化，有助于对商法现象的准确判断，以制定出更加符合商事交易规则的法律。实际上，我国已经颁布的海商法、公司法、票据法、保险法、证券法、信托法都具有自成体系的理念、原则和制度；但我国商法的解释和适用因为受到民法的解释和适用的影响而仍然具有一定的局限性。

2. 商法制度的整合问题

商法制度的整合，就是对现行商法制度的结构和运行模式进行检讨，剔除不利于商法价值目标的制度设计。商法具有促进交易达成和确保交易安全两个基本的价值目标。商法上的制度设计应当服务于这两个基本的价值目标。在整合商法制度的过程中，商法观念的独立化具有指导性的价值，否则，商法的整合将无法达成其目标。因为我国商法采用单行法的立法形式，整合商法制度应当在单行法的范围内进行，但若涉及到单行法之间、单行法与其他法律之间的协调时，应当注意法律相互间的有机联系，避免法律冲突的产生。单行法的制度整合修正以及单行法之间的整合修正。

因为我国商法的立法理由准备不足，存在缺陷在所难免。我国保险法所规定的保险合同规范存在明显法律漏洞，仅举四例：（1）我国保险法规定有保险人的说明义务（保险法第17条和第18条），目的在于促使保险人在订立合同时向投保人说明保险合同的内容，但因为法律条文设计过于原则，没有考虑到保险产品的技术性特点，也使得保险公司在履行说明义务时难以控制交易风险，操作性较差。（2）我国保险法规定有诸多解除保险合同（如保险法第17条、第37条等）的情形，但少有规定享有解除权的当事人可以解除合同的期间；而且似乎在人寿保险合同的解除（如保险法第15条和第69条）方面对被保险人或受益人的利益考虑不够。（3）我国保险法并没有依照诚实信用原则建立保险人的弃权制度，从而对被保险人或受益人的利益保护不利。（4）我国保险法关于道德风险控制（保险法第65条）的措施不严密，形成被保险人的利益因为投保人或受益人的道德危险而流失的不妥当局面。对于商法制度设计上的缺陷，是立法者为商事交易设定的风险，应当由立法者通过修改法律的形式予以整合；在法律修改前，法院应当以个案解释的形式弥补商法制度的设计缺陷，以更好地实现商法的价值目标。

我国商法的整合，还应当注意协调因为泛公法化而产生的结构、体例、制度设计上的不当。我国商法规定有泛公法化的内容，而这些内容与商法的私法性和商法的公法化均不兼容，在整合法律时应当有充分的考虑。例如，我国保险法第4条规定的自愿原则和第5条规定的诚实信用原则，并不适用于保险业法，规定在保险法第1章总则实有不妥，在整合保险法时应当考虑将这两个原则移到第2章保险合同的一般规定中。

抵押物的转让与抵押权的效力

责任保险与民事责任的互动

保险法教程

我国《保险法》的新特点及存在的问题

我国破产立法中的几个问题

《道路交通安全法》第76条引发的疑惑

从《公司法》第60条第3款说起

国有企业法人破产时的财产地位问题

究竟什么商标构成“相同”商标？

我国现行法上的担保物权及其检讨

专家责任的构造机理与适用——以会计师民事责任为中心

论保证责任期间——我国司法实务和立法例的不同立场

股东向股东以外的人转让出资行为辨析

债权人撤销权：立法建议条文和理由

债权人代位权：立法建议条文和理由

评我国保险法的修改

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720