

中国商法四十年(1978-2018)回顾与思考

——中国特色社会主义市场经济主体与行为制度的形成与发展历程

范 健

[摘 要] 过去四十年,中国改革开放前行步伐镌刻的烙印是对“商事”,即“营利性活动”的重新认知。中国商法经历了探索与徘徊、争议与创制,逐步走向了肯定与发展。中国商法独创性地构建了多元化的商事主体制度:以“两权分离”为原则的国有和集体企业制度;以破产、重整、和解等为内容的企业维持制度;兼顾自身与公共利益的企业社会责任制度。中国商法开拓性地构建了现代商事行为制度:兼容传统商事行为与新兴商事行为的行为制度;以特许和连锁为特色的商事经营模式;以电子商务和第三方支付为内容的商事交易手段;以运输行纪、商事担保为主干的商事中介行为。但是,中国商法仍然存在商事理念缺位、商事立法零碎、本土化不足、国际化欠缺,基础研究薄弱、部门法研究“偏科”等问题。未来中国商法的发展应当分三步走:第一步是制定商法通则,第二步是进行商事法律汇编,第三步是制定商法典。

[关键词] 商法;商事主体;商事行为;商法通则;改革开放;四十周年

[作者简介] 范健,南京大学法学院教授,澳门科技大学特聘教授,中国商法学会研究会副会长,博士生导师,江苏 南京 210093

[中图分类号] D923.99

[文献标识码] A

[文章编号] 1004-4434(2018)02-0026-10

改革开放四十年来,中国商法逐渐打破了传统社会主义否定私权、否定竞争、否定资本、否定营利活动、否定营利主体的禁锢,同时也突破了资本主义完全建立在私权基础之上否定公有权进入营利性竞争领域的商事制度,创造性地建立了公有与私有商主体并存、国有垄断与市场竞争并存、政策调控与法律规制并存的商事法律制度,进而奠定了中国特色社会主义市场经济秩序的的制度基础。

一、历史稽考:中国商法发展的历史阶段及其特点

尽管中国古代已经存在与商业有关的法律实践和制度^[1],在近代尤其是经过清末修律,制定过系列商事法律法规^①,到民国时期,商事立法、商法学研究也取得了一些成就^[2]。但是,现代商事法律制度直到改革开放才真正在中国起步。新中国成立后,中共中央全面废除国民政府的“六法全书”,

当时的目标是建立以生产资料公有制为基础、高度集中的计划经济体制,要求全盘否定商品经济和市场,否定商人的地位和价值,从理论上认定“商事”,即“营利性行为”是造成资本主义剥削的根源。虽然最初几年里,政策上允许私营工商业继续存在和发展^[3],但1956年以后被彻底否定了。所以新中国成立的前三十年,特别是1956年“三大改造”完成后,商法以及商法学在中国大陆基本消失^[4]。不过,新中国成立之前,中国共产党在根据地建设中曾经存在过一些商业发展政策。

土地革命战争时期,由于党内路线斗争反复不定,常常“左”倾盛行,根据地的私营工商业处于不稳定阶段,政策上“打压”与“保护”反复无常。瓦窑堡会议后^②,中共明确提出了允许和鼓励私营工商业,特别是民族资产阶级工商业的存在和发展的政策^[5]。抗日战争时期,陕甘宁边区政府面对极其贫困的生存环境,为了提高经济来源,维持生存和发展,明确提出“保护私人工商业的自由经营”^[6],不仅将

[基金项目] 2017年国家社科基金项目“民法典编纂后的商事立法研究”(17BFX008)

①清末政府设了“商部”,由载振、伍廷芳等负责修订商律,期间制定了《钦定大清商律》《破产律》《大清商律草案》《改订大清商律草案》等一系列商事法律法规。

②瓦窑堡会议明确指出:“苏维埃人民共和国用比较过去宽大的政策对待民族工商业资本家。……欢迎他们到苏维埃人民共和国领土内投资,开设工厂与商店,保护他们生命财产之安全,尽可能的减低租税条件。在红军占领的地方,保护一切对反日反卖国贼运动有利益的工商业。”“并欢迎华侨资本家到苏区发展工商业。”见中央档案馆:《中共中央文件选集》第10册,中共中央党校出版社,1991年,第610、612页。

私营资本主义工商业与国营经济、合作社经济、半自足经济等共同作为边区的四种经济成分之一,吸引外地资本家到根据地开办实业,奖励民营企业^[7],还建立了边区金融制度,利用货币、商税等金融政策发展根据地经济^①。然而,在革命根据地建设时期,尽管中国共产党知道工商业发展对维护政权、保障战争供给的重要性,也采取了一些促进工商业发展的临时性政策,但当时这些政策只是利用商人;在政治思想上,商人因其资本家属性是被无产阶级政权从本质上彻底否定的。这种理论指导一直被延续到新中国成立后的改革开放之前。

(一)探索与徘徊期(1978—1992):实践先行、政策护航、立法巩固

1978年是中国历史上的重要拐点,在这一年,以营利性为本质特征的商事活动重回中国历史舞台,开启了中国特色社会主义商法实践的沉重帷幕。1978年到1992年是中国商法的探索徘徊期,受《光明日报》1978年5月11日刊登的《实践是检验真理的唯一标准》的影响,实践先行,政策后发补位,立法再次加强是该时期商事制度创立的重要方式。

1978~1992年间,中国商法在六个方面取得了重大的历史性飞跃:农村承包经营户的出现;个体工商户的发展;国有、集体企业的改革;合资经营的产生;经济特区的建立;商事审判制度的显现。

1.农村承包经营户的出现。农村承包经营户是中国商事实践的大胆创制。1978年初,在没有政策支持也没有法律保护,尤其是在高度集中的计划经济体制下,安徽凤阳县小岗村率先实施了包产到户。该做法得到了邓小平同志的肯定。在邓小平同志的鼓励下,中共四川省委书记赵紫阳同志也推行“包产到组”^[8]。由此,以家庭联产承包责任制为核心的农村经济体制改革全面铺开,农副产品增加、农村市场扩大,农村剩余劳动力出现,农村经济开始向专业化、商品化方向转变。1978年底十一届三中全会宣布解禁农村工商业,家庭副业和农村集贸市场获得认可^[9]。1979年7月国务院公布《关于发展社队企业若干问题的规定(实行草案)》,鼓励农村创立和发展社队企业。1982年宪法肯定了农村劳动者可以从事农村“经营”活动,经过近八年的农村商事活动的实践,1986年农村承包经营户被写入《民法通则》,获得了法律地位。自此,由实践脱胎、政策庇护的农村承包经营户作为商事经营主体及其行为得到了立法的肯定。

2.个体工商户的发展。个体工商户的发展源于现实的需求。1978年,在城市,尤其是浙江和东南沿海一带,许多闲散个体人员办起了自谋生路解决温饱的小作坊。面对城市就业压力,1979年中共中央批转的《关于全国工商管理局长会议的报告》中指出:“批准一些有正式户口的闲散劳动力从事修理、服务和手工业者个体劳动”,从政策层面鼓励兴办“个体户”。1980年8月,中央转发《进一步做好城镇劳动就业工作》,对个体经济加以肯定。1981年6月,党的十一届六中全会通过的《关于建国以来党的若干历史问题的决议》指出:“一定范围内的劳动者个体经济是公有制经济的必要补充。”同年7月国务院又颁布了《关于城镇非农业个体经济若干政策性规定》。1982年个体经济被写入宪法,个体工商户由实践到政策支持走向了国家宪法承认。同样经历近八年的城乡商事活动的实践,1986年个体工商户被写入《民法通则》,获得了法律地位。自此,也是由实践脱胎、政策庇护、立法巩固的个体工商户作为商事经营主体及其行为得到了法律制度的确立。

不过,个体工商户制度在形成过程中饱受争议。最为激烈的争论是“个体户到底雇佣几个人算剥削?”^[10]马克思的《资本论》给出的答案是8个,对此邓小平同志提出了“看一看”方针^[11],用观望的态度为个体户留下了生存的空间。直到1987年“中央5号文件”明确取消对私营企业雇工数量的限制,这一问题才被最终解决。

3.国有、集体企业商事制度改革。国有企业改革在这一阶段主要经历了1979—1982年扩大企业自主权时期、1983—1986年实施利改税时期和1987—1991年推广承包制时期,逐渐完成了从产品供给部门向商事经营主体的转变。

1978年12月,党的十一届三中全会上中共中央提出“让地方和工农业企业在国家统一计划的指导下有更多的经营管理自主权”。于是,1979年5月,以首都钢铁公司等8家企业为首的国有企业,以“放权”为主题拉开了改革序幕^[12]。“放权”的核心是允许国有企业引入“营利”概念,允许国有企业为实现“营利”目标而改革管理体制,由此,具有中国特色的商事组织体开始实践探索。国务院围绕“放权让利”这一改革措施相继颁布了五个文件^②(1979年),在国有企业内部推行经济责任制(1981年9月),推行利改税(1983年),扩大企业十项自主权(1984年),制定《关于增强大中型国营工业企业活力若干问题的暂行规定》(1985年),制定只适用于

①1941年1月30日,陕甘宁边区政府发布《关于停止法币行使的布告》,同年2月2日,颁布《废止法币实行边币的训令》,见《毛泽东选集》第四卷,人民出版社,1991年,第1173页、1254~1255页。

②这五个文件分别是《关于国营企业实行利润留成的规定》《关于提高国营工业企业固定资产折旧率和改进折旧费使用办法的暂行规定》《关于国营工业企业实行资金借贷的暂行规定》《关于扩大国营工业企业经营管理自主权的若干规定》《关于国营企业实行利润留成的规定》。

国有企业的《企业破产法(试行)》(1986年),颁布《全民所有制工业企业法》(1988年),逐步提出了依照所有权和经营权分离原则授予国有企业经营管理权。中国国有和集体企业商事制度改革探索经历了长达十四年时间,直到1993年中国公司法颁布,它们才真正在法律上成为以营利为目的的现代商事主体。

4. 合资经营的产生。1978年10月,美国通用汽车公司代表团来中国洽谈重型汽车项目的技术引进事宜。此次谈判过程中,通用公司董事长汤姆斯·墨菲提出了“合资经营”的方案^[13],并希望中国制定相关法律。对于中外合资经营,新中国成立初期我们遭遇过失败,同时,自1964年我国宣布既无内债又无外债,长期形成的观念“不愿意背很多债”^[14],因此,改革开放的中国是借债发展还是合资发展,中央一开始思路并不清晰。在这一争议时期,邓小平同志发表了一系列批示和讲话,逐步打破了长期形成的禁锢。1979年7月7日,邓小平同志在第五次驻外使节会议上说“现在比较合适的是合资经营,比贸易补偿要好”。同年10月4日,邓小平同志在全国省、市、自治区第一书记座谈会上再次强调了中外合资经营的好处,并且表示利用外资“主要方式是合营”^[15]。在政策的支持下,1979年全国人大颁布了《中外合资经营企业法》,该法“与其说是法,不如说是我们的政治意向的声明”^[16]。此后,国务院相继公布了《中外合资经营企业登记管理办法》《中外合资经营企业劳动管理规定》和《关于中外合资企业建设用地的暂行规定》。1980年4月,中国第一家中外合资经营企业“北京航空食品有限公司”批准成立。1980年9月10日,五届全国人大三次会议通过了《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》。1986年和1988年分别颁布了“三资企业法”剩下的两部,即《外资企业法》《中外合作经营企业法》。自此,允许外国人和外国企业在社会主义中国从事商事营利性活动在法律上被确立,这从根本上改变了传统社会主义对待商事行为的理念和制度,推动了中国商事制度从创立之初就具有国际趋同的走向。

5. 经济特区的建立。经济特区是中国商事制度的亮点。邓小平同志早在1978年底就提出允许“部分地区先富带后富”的经济政策^[17]。1979年初中国的第一个开发区深圳蛇口开发区开建,同年4月,广东省的主要领导向中央提出:“希望中央下放若干权力,让广东在对外经济活动中有较多的自主权和机动余地;允许在毗邻港澳的深圳和珠海以及属于重要侨乡的汕头举办出口加工区。”这一设想一方面得到了邓小平同志的赞同,并称之为“特区”^[18],另一方面引起了“特区发展会不会使中国变成资本主义国家”的广泛争论,有人认为邓小平同志是在进行资本主义实验^[19]。经过争论、论证和酝

酿,1979年7月中央下达第50号文件,正式批准给予广东和福建两省吸引外资的“特殊政策和灵活措施”,1979年8月26日正式成立了深圳、珠海、汕头、厦门四个经济特区^[20]。经济特区的实质是在一个区域范围内赋予商事经营活动更大的自主权。在从计划经济向市场经济转变,从贫穷向富裕转变的过程中,划出特别区域,逐渐放宽和扩大商事经营权,同时尝对商事经营活动的专门监管,这是当代中国商事制度发展的一大特色。

6. 商事审判制度的显现。在商事司法方面,商事审判制度的雏形开始出现。根据“用法律手段调节经济关系和经济活动”的政策要求,1983年9月第六届全国人大二次会议作出《关于修改〈人民法院组织法〉的决定》,规定在全国各级人民法院普遍设立经济审判庭,该庭具有明确的受案范围,即经济纠纷案件。从此,商事纠纷的特殊性在我国审判实践中开始被认识。

(二) 争议与创制期(1992—2001):部门法颁布、商法独立、研究会创立

经历了1978—1992年的探索与徘徊后,随着1992年中共十四大提出建立社会主义市场经济体制,中国商法走进了争议与创制期。在这个时期,大量的商事部门法颁布,商法在与民法、经济法的争论中获得独立性地位,全国性商法研究会正式成立。

1. 商事部门法的创制。商法的创制主要是商事部门法的大量颁布和商事审判实践的飞速发展。随着经济体制改革的深入,市场经济的发展亟待商事法律的调整,20世纪90年代开始,我国商事立法进入全面发展的快车道。在“建立现代企业制度”的政策推动下,1993年颁布《公司法》,该法的出台成为这一阶段商事立法快速发展的标志和开端。紧接着,《海商法》(1992年)、《票据法》(1995年)、《保险法》(1995年)、《证券法》(1998年)、《信托法》(2001年)等商事行为法律纷纷出台。1999年颁布的《合同法》也是一部重要的商事行为法,其规定的15种合同类型中绝大多数属于商事合同或者兼具民商事合同性质^[21]。另外,为了鼓励个人投资、弥补《公司法》的不足,又颁布了《合伙企业法》(1997年)和《个人独资企业法》(1999年),将合伙企业、个人独资企业作为非法人商事主体。国务院也制定了《公司登记管理条例》(1994年)、《公司注册资本登记管理暂行条例》(1996年)、《期货交易管理暂行条例》(1999年)等行政法规。在商事司法方面,1992—2001年商事审判进入了快速发展期。经济审判工作主要服务于市场经济体制改革,最高人民法院也出台相关司法政策配合经济体制改革的转型,如2002年最高人民法院发布《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》,发布了关于审理破产案件、期货纠纷、证券市场虚假陈述民事赔偿案件等方面的规定。2000年,最高人民法院

实施机构改革,将传统民事审判、经济审判、知识产权审判及海事海商审判庭室更名为民事审判第一、第二、第三、第四庭室,“大民事审判格局”由此形成^[2]。民二庭成为实际上的“商事审判庭”^①，“经济审判”被“民商审判”取代,突出了商事特点。

2.商法的争议与独立。以当下的眼光看历史,我们可以从1978年开始考证中国特色商事制度的形成。然而,就历史而言,直到20世纪90年代,理论和实务界对商法这一概念都是模糊不清的,商法或被归入经济法范畴,或被依附于民法。尽管1984年8月中国经济法研究会召开成立大会时,就有学者提出我国应当制定商法^[23],但商法的独立性地位在那时并没有获得认可。一直到1992年中国法学会民法经济法研究会年会讨论民法、经济法与商法的关系时,商法的独立性才开始被承认。1993年召开的十四届三中全会提出完善民法,商法的独立性被进一步确认,最终在1998年成为教育部规定的十四门法学核心课之一。此后,商法的研究队伍不断壮大,2001年原民法学经济法学研究会一分为三,中国法学会商法学研究会从中独立出来,于上海召开成立大会。

(三)兴起与发展期(2001年至今):强化立法技术、深化司法改革

为落实党的十六大提出的“建成完善的社会主义市场经济体制”的战略部署,2003年10月,党的十六届三中全会通过了《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出了全面推进经济法制建设,加强经济立法,完善经济法律制度,深化国有企业改革的总体规划。这一时期,“全面深化改革”“依法治国”成为新的国家战略,中国商法进入了发展完善的新时期。

随着经济体制改革不断向纵深发展,改革初期制定的商事立法与市场经济的不协调之处日益暴露出来,这些法律法规已无法适应形势的发展。而且中国刚刚加入WTO,世贸组织规则对我国商事法律的质量也提出了挑战。于是,修订、完善已有的商法成为这一时期商事立法的主要任务。1993年颁布的《公司法》分别于2004、2005、2013年进行了修订,其中后两次修改最为广泛深入;同样,1998年颁布的《证券法》分别于2004、2005、2013、2014年修改完善;《保险法》《票据法》也分别在2002、2004年被修订;2006年废除《企业破产法(试行)》,制定新的《企业破产法》,确立适用于所有企业法人的破产程序;同年,修改《合伙企业法》,增加有限合伙制度,明确法人可以参与合伙。最高人民法院也注重总结审判经验,弥补法律漏洞,2006年至2016

年的十年间,共颁布四个《公司法》司法解释以及两个《破产法》司法解释。该时期通过总结商事立法实践经验、借鉴国外优秀成果,提高我国商事立法质量,我国的商事法律制度体系日臻完善。完善的商事法制不仅对维护市场经济秩序发挥了重大作用,还推动了我国营商环境的改善。

商事司法方面,从2013年至2017年的五年间,我国各级法院审结一审商事案件共计1643.8万件,同比上升53.9%^②。商事审判机构的专业性和重要性得到重视。2009年4月,“人民法院应对金融危机商事审判工作座谈会”在福建召开,这是最高人民法院首次正式在会议中使用“商事审判”称谓;2010年8月,全国法院商事审判工作会议在山东济南召开,“商事审判”正式成为人民法院审判工作的重要组成部分,担负着保障市场主体权益、维护市场经济秩序的重要职责。2016年6月最高人民法院印发《关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》,在4个直辖市、11个省的省会城市和副省级市中级人民法院设立清算与破产审判庭。截至2017年底,全国法院的清算与破产审判庭从2015年初仅5家的基础上迅速增至97家^[24]。2017年8月,最高院发布《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》,拟在金融案件相对集中的地区选择部分法院设立金融审判庭,探索实行金融案件的集中管辖。在其他金融案件较多的中级人民法院,可以根据案件情况设立专业化的金融审判庭或者金融审判合议庭。另外,2018年1月23日中央全面深化改革领导小组办公室审议通过《关于建立“一带一路”争端解决机制和机构的意见》,根据设计方案,最高人民法院拟在北京、西安、深圳设立国际商事法庭,涉外商事审判将开启我国商事审判的新时代。这一时期商法学研究大步前进,名家新秀辈出,各研究领域全面开花,既有商法基础理论上的深度拓展,也有部门法具体问题的精深阐释,商事法律法规的修订完善与商法学研究的贡献紧密相关,商法学教育发展更加繁荣。

二、制度成就:中国商法从商事主体到商事行为的时代创新

中国商法历经四十年,在徘徊与争议间,完成了借鉴、突破、创新与发展,较多地吸收和改造了传统商法理论、制度与规则,结合中国的现实需求,建立了一套体现当下经济特点的规则体系和制度。中国商法不是简单地历史传承,更多地承载着紧随中

①2000年12月最高人民法院印发《最高人民法院机关内设机构及新设事业单位职能》(法发[2000]30号)规定:民二庭审理“国内法人之间、法人与其他组织之间的合同纠纷和侵权纠纷案件,审理国内证券、期货、票据、公司、破产等案件”。

②数据来源于2018年3月9日周强在第十三届全国人民代表大会第一次会议上作的《最高人民法院工作的报告》。从2012年开始,《最高人民法院工作的报告》中均将商事案件的审判数据单独统计,这也体现出商事审判的重要性和独立性在增强。

国经济改革步伐的制度创新。中国当下的商事主体和商事行为制度就是制度创新的果实。

(一) 商事主体制度成果

1. 商事主体多元化: 以公司为主导的多种企业形态并存。基于社会主义基本经济制度, 中国的商事主体以公有和私有为第一分类, 国有经济控制国民经济命脉, 支持、鼓励、引导非公有制经济发展。在该经济制度下, 中国衍生了多元的企业组织形式。在公有主体上, 我国不同于苏联和东欧国家, 通过改革完全抛弃国有企业, 相反有步骤按计划地改造国有企业和集体企业。我国以新加坡为借鉴, 实行由国家出资的企业组织掌握国家经济命脉、生产社会公共产品的模式, 优化国有企业, 并独创性地在公司法中规定国有股份, 将国有控股和国有独资作为国家出资的形式, 形成中国特色的商事公有主体制度。

在商事私有主体方面, 除了从域外引进的公司、合伙企业、独资企业等主体外, 我国还开创性地设置了个体工商户和农村承包经营户等私有主体。这是具有中国特色的私营组织形式, 保持了中国长期以来的传统经营方式和社会稳态。截至 2016 年 5 月我国的个体工商户已经突破 5500 万户^[25], 它与农村承包经营户一起, 成为中国商事私有主体的中坚力量。以兼具公有和私有主体为特色的中国商事主体制度, 衍生了由公司、国有控股企业、国有独资企业、民营和外资控股、参股及独资企业、合伙企业、个体工商户、农村承包经营户等形成的多元主体创设的企业组织形式。也正是中国的多元主体创设的企业组织形式才支撑了中国特色商事主体制度的延续。

2. 国有、集体企业改革成效: 两权分离。中国商法四十年最耀眼的成就是国有企业和集体企业的“两权分离”改革。“两权分离”理论是改革开放初期, 为了解决国有、集体企业独立的商事主体地位问题而被提出的极具创造性的理论。1984 年党的十二届三中全会作出了经济体制改革的决定, 我国开始进行“两权分离”的探索。1988 年《全民所有制工业企业法》颁布, 依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理权。1993 年《公司法》出台, “两权分离”在公司制度、公司人格、股权等理论的基础上进一步深化。所谓的“两权分离”指的是所有权和经营权的分离。与传统西方理论利用两权分离理论解释公司所有权分散在小股东手中, 日常管理却由董事会和经理层控制的现象不同, 中国的“两权分离”理论是为了塑造国有、集体企业的市场主体, 强化国有公司的独立性, 有独特的历史背景和动机。

“两权分离”理论的提出使国有企业真正成为相对独立的经济实体, 成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者, 成为公平参与市场

竞争的市场主体。该理论增强了国有、集体企业的活力, 转变了国有、集体企业经营机制, 建立了现代国有、集体企业制度, 为中国国有经济控制国民经济命脉提供了重要的制度保障。

3. 企业维持原则彰显: 破产、重整、清算、解散制度的形成。企业维持原则指的是“现代商法通过各种法律制度确保企业组织得以稳定、协调和健康发展, 尤其是通过各种制度安排尽力维持其存续”^[26]。企业维持原则在经济、政治、文化等方面都具有重要的意义。就经济意义而言, 企业整合了社会资源, 是国家经济发展的中流砥柱, 营造健康的企业生存环境已成为当前各国高度关注的问题。在政治意义上, 正如习近平总书记所强调的, 在我国公有制背景下的国有企业既是国家重要的纳税主体, 还是中国特色社会主义的重要物质基础和经济基础, 是新时代中国特色社会主义思想的支柱。在文化意义层面, 企业解决了大量的就业问题, 企业文化直接影响职工的精神风貌, 是中华文明的重要传播者。

改革开放以来, 尽管没有在理论上系统提出企业维持, 但是在实践上我国构建了一整套相对系统化的企业维持制度。1986 年我国制定了《企业破产法(试行)》, 1994 年起草了《破产法》, 2006 年《破产法》颁布, 由破产清算、和解和重整三大程序组合而成的破产制度尽一切可能挽救企业。《破产法》既是企业清算法又是企业的重生法。推进《破产法》的实施已经成为各级人民法院商事审判的重中之重。

4. 企业社会责任的确立。中国商法四十年的另一重要创造是企业社会责任的确立。重视企业的社会责任是对传统商法强调商事人格绝对营利性观念的修正。传统商事主体法, 特别是传统的公司法理论强调“股东利益至上”, 但随着经济社会的发展, 尤其是在两权分离理论的影响下, 具有独立人格的企业这一商事主体的社会支配力量逐步扩大, 股东、董事、高级管理人员、职工等均与商事主体关联, 由此导致企业是股东的, 更是社会的。企业不仅是社会财富总值的创造者, 更是社会主要纳税主体, 是社会商品、服务、就业的提供者, 更是社会文化传承的重要载体。作为国民经济的细胞, 企业的生产、组织和社会成员的生活状态紧密联系, 社会责任根植于企业的生与存。

我国《公司法》第五条明确使用了“社会责任”这一概念, 要求“公司从事经营活动, 必须遵守法律、行政法规, 遵守社会公德、商业道德, 诚实守信, 接受政府和社会公众的监督, 承担社会责任”。其他有关社会责任的规定可散见于《公司法》的其他规定以及《上市公司治理准则》中。而这些规定又集中体现了两个特点: 一是要求公司在从事经营管理活动时须承担一定的社会责任; 二是侧重对公司职工利益的保护。我国商事法律中对企业职工利益保护

有深刻的历史渊源。在计划经济时代,企业形态主要是国有企业和集体企业,企业职工被认为是企业的主人,理论和宣传上强调职工的地位,尽管当时这种强调更多为政治口号,与公司制下强调职工利益保护不可同日而语,但有这样的历史背景因素,更容易推动改革中的中国公司与国际社会普遍倡导的公司的社会责任观念的衔接。重视对职工的利益保护也因此成为我国商事主体立法中的重要特色。

(二) 商事行为制度的创新

1. 传统商事行为与新型商事行为的共同发展: 融入世界的姿态。在世界商法的历史上,商事行为经历了从以买卖为主,到买卖与生产并存,再到商品买卖及生产与金融产品创造及交易共同生长的演变过程,中国也不例外。然而改革开放以来,以买卖法为重心的传统商法并未持续太久,生产以及金融产品交易就已经进入了商法的视野当中。虽然中国历史上商法长期处于缺位状态,但改革开放带来的中国商业复兴后,货物、商品贸易、生产、金融齐头并进,金融资本、智力劳动、互联网信息产业、电子商务与商品买卖共同成为商法关注的对象。中国当下的商事行为制度,既重视买卖交易,关注产品生产,更侧重金融产品与服务,其中金融创新规则与金融监管规范成为中国商事行为制度的重要创新。

2008 年全球金融危机之后,曾以进出口为主的中国经济,在全球萧条的环境中,开始转向内生性增长。内生性增长的核心是不依赖外力推动而由内需来驱动经济增长。从这时起,中国资本市场中出现了诸多浪潮。自 2006、2007 年的股票大牛市之后,私募股权、创业板等,都在过去的 10 年里陆续推出。这一阶段,资本市场浪潮涉及范围之广泛,资本积聚速度之快捷,远远超过了以往任何时代。因此,后来也有很多人将这个阶段称之为中国金融自由化的阶段。

2012 年是中国经济和金融制度改革的“分水岭”。2012 年之后,我国加快了金融自由化的改革进程,希望通过金融自由化逐步放开金融权来缓解实体企业“融资难、融资贵”的矛盾,但却引发了一系列问题,“影子银行”无序扩张、杠杆交易风靡一时、网络借贷井喷式增长等乱象丛生。在此过程中,大量资本从实体经济投向虚拟经济,催生了资产泡沫,很多资产价格大幅上涨,远远超出其实际价值,导致金融市场剧烈波动,加剧金融系统性风险。同时,制度尤其是商事金融制度的不健全导致资本市场出现了巨大的扭曲。这种扭曲对实体产业造成了巨大冲击。例如,我国的证券市场和房地产市场从表面上看创造了巨大的社会财富,但实际上财富分配的不公造成了巨大的社会矛盾,极少数人通过权力寻租和投机赚得盆满钵满,而社会大众却将付出长久相对贫困的惨痛代价。

自 2016 年起,我国开启金融系统监管,目标是对过往金融自由化下所产生的各种问题纠偏。2017 年全国金融工作会议提出要深化金融改革,提高金融资源配置效率,让金融加快回归本源,服务于实体经济。党的十九大报告也多次提及金融,涉及的词汇有“现代金融”“金融体制改革”“金融服务实体经济”“金融监管”“绿色金融”等。同年 11 月,国务院金融稳定发展委员会成立,负责统筹和协调金融监管,确保金融安全与稳定发展。上述种种足以证明商事金融在我国经济体系中的重要地位以及国家对商事金融的高度重视。金融自由化和金融创新的初衷在于让商事金融更好地服务实体经济,但由于监管不足和金融机构及其他投资者对巨额商事利润的追求,商事金融行为已偏离了正常的发展轨迹,脱实向虚,成为自我成长、自我繁荣的套利工具,潜藏着巨大的金融风险和隐患,商事行为营利性本质特征展现出了其对社会公平和安全的巨大的负能量。如何运用法律规制泛滥的商事金融创新,抑制食利商人的贪婪本性,引导并强迫其步入正常的发展轨迹,这对商法提出了新的挑战。

2. 特许、连锁等商事经营模式迸发发展。20 世纪 90 年代初期,特许经营、连锁经营等商事经营模式进入我国并迅速推广普及,为企业拓展提供了新的途径。2001 年中国加入 WTO 作出三年内全面开放特许经营市场承诺后,中国特许经营商事活动迎来了高速发展时期。中国开展特许经营企业的数量短时间内急剧增长,速度之快出乎意料。但是,相应的商事法律不健全,导致了行业发展鱼龙混杂,行业管理缺乏规范,加盟陷阱时有发生。2004 年年底,商务部正式颁布了《商业特许经营管理办法》(已被 2007 年颁布施行的《商业特许经营管理条例》废止)。一方面是为了履行我国加入 WTO 的承诺,规范外商投资企业进入中国特许经营市场;另一方面是为了规范国内商事特许经营行为,促进商事特许经营健康快速稳健发展。以该《办法》的正式执行为标志,我国特许经营开始步入法制化、国际化的轨道。经历了多年的发展,我国商事特许经营市场规模不断扩大,特许经营向多业态发展,行业领域不断拓展,商事特许经营法制不断完善。作为对外资全面开放的国际化市场,中国特许经营市场对中国特许经营发展,国内品牌走向国门也起到了良好的助推作用。

商事连锁经营在我国首先出现在大中城市和沿海发达地区,至今已有 30 多年的发展历程。其大致经历了初始期和成长期两个阶段。初始期由于市场饱和,销售不畅,企业为了生存发展,借鉴国外经验,开始探索连锁商业模式。但由于缺乏经验,没有范例可循,这一阶段我国商事连锁经营的发展较为缓慢。1995 年 3 月,国务院在上海召开了全国部分省市连锁商业座谈会,明确提出连锁经营是我国流

通领域的一场革命,发展连锁经营在我国社会主义市场经济体制下具有重要意义和广阔前景。同年6月,原国内贸易部颁布了全国连锁经营发展规划,加大政府扶持力度和宏观指导。这一政策性指令的颁行,标志着我国连锁经营发展进入了一个新的阶段^[27]。这一阶段连锁业态规模扩大,连锁业种类增多,商事连锁经营法逐渐完善。连锁经营本身也向多样化方向发展,出现了直营连锁、特许经营和自由连锁的形式。

3. 电子商务、第三方支付等商事交易手段的变革。20世纪90年代以来,随着计算机技术的发展和互联网的普及,电子商务作为一种新生力量,逐渐产生并得到迅速发展,成为中国经济发展的一个重要推动力。相较于传统商事行为,电子商务依托互联网进行各种交易活动,以电子合同作为电子商务的基础与核心,并以独特的订立方式和表现形式对传统商业模式提出了挑战^[28]。从交易的程序与环节分析,电子商务仍然在传统商法所规制的要约与承诺、给付、交互计算等行为之内。但是,电子商务依赖于信息技术和网络交易的虚拟性、电子性、无纸化,在电子合同的成立与生效、电子支付以及电子合同的履行等方面都显示出一些新的特征,为传统商事行为理论带来了亟待研究的新课题。

第三方支付是21世纪重要的技术性产物,在人民银行2010年6月23日颁布的《非金融机构支付服务管理办法》中将第三方支付界定为“指依托公共网络或专用网络在收付款人之间转移货币资金的行为”。在人民银行等十部门于2015年7月18日发布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》中,第三方支付被界定为:“通过计算机、手机等设备,依托互联网发起支付指令、转移货币资金的服务。”虽然现行行政规章中对第三方支付概念的界定并不统一和严谨,但第三方支付商事创新实践已经大大推动了货币无纸化进程,随着第三方支付平台服务商自身创新步伐不断迈进,第三方支付已在人们的生活中发挥了至关重要的作用,其商事法律规范正经历不断完善的过程。

4. 运输行纪、商事担保等中介行为的蓄力。运输行纪和商事担保等中介商行为是中国改革开放后获得较快发展的重要商事法律制度。运输行纪是传统物流的现代化发展,又被称为第三方物流,我国《物流术语》将之界定为“接受客户委托为其提供专项或全面的物流系统设计以及系统运营的物流服务模式”。^[29]在电子商务和第三方支付等新兴商事行为的助力下,运输行纪在我国快速发展,运输行纪商利用专门的知识减少了传统商事运输中的制度、时间等成本^[30],通过多重法律关系的集合实现了商事效率的提升。不过,我国目前并没有专门规制商事运输行纪或者说第三方物流的法律,如何定位第三方物流的法律关系,如何为具有身份上

的复合性的第三方物流经营者提供法律保护都是中国商法需要解决的问题。

商事担保是担保领域的一项重要制度。现代社会,随着商品交易的日益繁荣,商事领域的风险也逐渐增加,为保障商事主体的合法权益,商事领域的担保也逐渐发展和完善起来,并且日益体现出与民事担保不同的独特品格。商事领域的担保注重的是财产的价值及其变现性,所以凡是具有交换价值的财产,无论是单个的还是整体的;无论是现在的还是将来的,都可以成为担保物而受到肯定^[31]。从而出现了浮动抵押、最高额抵押等特殊的新型的担保制度。另一方面,商事担保强化了商事主体的责任,在此基础上形成了对保证人先诉抗辩权的突破,推进了整个担保制度理论和实践的创新。

从整个担保制度的演变过程来看,担保制度是与经济社会的发展相联系的,从诞生之日起,担保就与整个商品交易活动密切相关。商品交易活动的发达产生了对担保制度的客观需求,担保制度的发展又推进了新一轮社会经济发展。而商事担保的产生便是新的经济条件决定的。正是因为传统的民事担保已经难以适应高度的商业化经营需要,商事担保才有了存在的可能性和必要性。在商业高度繁荣和世界竞争白热化的当下,商事担保为中国经济发展提供了推动力。

三、经验反思:中国商法的主要问题分析

改革开放四十年来,中国商法虽然取得了较大的发展,但徘徊与争议也不绝于耳。巩固中国经济改革的创新成果,总结经验的同时不能忽视教训。只有全面认识中国特色社会主义商法,充分认清当代中国商法制度的优势与不足,才能更好地推进中国商事法治的健康发展。

(一) 商事理念缺位、商事立法零碎

过去四十年里,中国商法最大的问题是商事理念缺位。由于商事理念缺位,中国商法的独立性迟迟无法确立,或要与经济法争领地,或不得不与民法分疆域。商事理念缺位导致了商法制度创立上的瑕疵,在立法上,第一,商法制度“四分五裂”。尽管有《公司法》《证券法》《保险法》《海商法》等商事特别法,但是由不同部门制定的法律欠缺统一的思维,致使矛盾冲突不断。第二,商法制度“缺斤短两”。商事代理、商事担保、商事行纪、商事居间、商事物流等制度迟迟无法得到法律的肯定,商事代理、担保、行纪、居间等行为都只能适用民事规则,集仓储、运输、配送、回收、信息处理等法律关系于一身的商事物流更是只能被机械地分割于不同法律关系中以寻求法律的保护。第三,商法制度被“鸠占鹊巢”,民法严重商化。一方面,商事规则被民法吸收成为市民的行为规则,加重了市民的责任,导致普通市民卷入商事纠纷

的数量大幅度上升;另一方面,商事规则揉入了过多的民法思维,导致商事物权、商事侵权、商事责任在法律上严重失衡,难以有效调整商事法律秩序,为商事违法,尤其是金融违法行为留下了生存的空间。

因为商事理念缺位,在司法上,一方面商事审判迟迟不能独立,直到近两年才陆续出现金融庭等商事审判庭,此前商事审判一直被归入民事庭。另一方面,商事案件一直得不到符合商法思维的对待。时效约定条款符合商事短期时效理论,但违反了民法上时效法定强制的安排,所以基本被判无效;私募对赌协议符合商事风险自担理论,但违反了民法上的交易公平原则,所以时有无效判决;股权转让高于或低于市价符合商业判断理论,但违反了民法上的等价交换原则,所以常被疑显失公平而被撤销;等等。就连尊重商事自治、贯彻营业自由原则的商业判断也常常不被司法审判所接纳。

因为商事理念缺位,在商事执法上,行政机关效率低下,只关注行政程序、行政职能的履行,没有将商事营业效率、效益作为行政程序制定所考虑的因素之一。商事主体从设立、存续到消亡都离不开行政登记、行政监管,但行政手续复杂、行政职能模糊、行政监管混乱时常为商事经营制造难题。商法思维与理念贯穿于商事立法、司法、执法,脱离了商法思维与理念的商事立法、司法、执法注定只能拖累商事实践的发展,中国商法必须厘清商法理念、坚持商法思维,在尊重商法独立性的基础上,以统一的商法理念完成商事立法的系统化,实现商事司法的独立化,提高商事执法的效率化。

(二)本土化不足、国际化欠缺

作为社会主义市场经济国家,我国的商法发展注定只能在坚持社会主义国情的基础上取得成功,在这点上不论是商事主体制度的建设,还是商事行为制度的创新,我国都取得了较多的成就,但是仍然存在本土化不足与国际化欠缺的问题。

首先是本土化不足的问题。第一,我国商法未能及时回应本国商事实践的法律需求。随着改革开放的深入推进,我国商业高速发展,涌现了许多走在世界前列的商事实践,电子商务的飞速发展就是其中之一。然而,虽然我国从2013年就启动了《电子商务法》的立法进程,但至今尚未完成立法。第二,深化经济体制改革是我国当前的核心问题,租购并举的住房制度、房产税改革、加大股权融资力度、国有企业混改等问题急需商法尤其是商法理论研究贡献智慧,但从实际情况来看,商法学界对上

述问题的研究成果都较为有限,对本土现实问题未给予高度关注。第三,我国正在积极推进“一带一路”倡议的具体落实,作为经济合作倡议,商法的建设应当是该倡议的重要内容,我国也在积极落实“一带一路”纠纷解决机制建设,意图设立商事法院,但是设立商事法院是否具有正当性?如何在立法上定位商事法院?商事法院的具体职能包括哪些方面?这类问题都未有相关的理论成果。这是中国“一带一路”倡议的重大课题,急需商法研究的力量。

其次是国际化欠缺的问题。中国商法欠缺国际化主要是中国在过去四十年里一直未重视通过商事法律提升本国法律的国际影响力和竞争力。作为私法,有别于民法的民族性,商法具有鲜明的国际性,在人类发展的历史上,商法就曾经以共同法形态被适用于欧洲各国。因为追逐营利不分国籍,也因为商事交易不分国界,所以从商事习惯发展而来的商事交易规则在各国之间具有一定程度上的共通性。然而,改革开放以来,中国一直没有重视商法的国际性,在对外经济合作中,总是依赖政治交往寻求经济合作,且经济合作之中也没有利用中国的商事法律保障经济交往的顺利,为此中国也遭受了许多不利^①。在“一带一路”倡议的背景下,如何发挥商事法律的国际性作用,在经济合作中提升中国法律的国际影响力与竞争力是中国商法下一步发展必须密切关注的重要问题。

(三)基础研究薄弱、部门法研究“偏科”

中国商法学的正常发展应该从20世纪90年代算起,在过去近三十年里,商法学研究特点鲜明,以商法基础理论研究薄弱,商事部门法研究过于追逐热点为显著特征。尽管有近三十年历史,但商法基础理论体系尚不成熟,商事主体、商事行为的概念,商事立法体系、商法立法模式、商法原则、商法的独立性问题都没有得到理论的深入阐述,学术上的百家争鸣没有形成,仍处于权威学者独树一帜的局面,中国商法理论迟迟无法系统建立。商事部门法虽然研究成果琳琅满目,但是就部门法的基础理论而言,同样有待加强,且商事部门法研究多集中于热点问题的分析。在商法基础理论以及部门法基础理论薄弱的背景下,热点问题的理论观点莫衷一是,各自无法说服,找不到标准和方向,达不成共识。一方面导致学者争相辩驳,热点愈热;另一方面也使冷门问题尤其是基础理论方面的研究愈来愈冷。中国商法未来的研究急需解决“偏科”问题。

此外,研究方法过于范式也是中国商法研究的一大问题。在社会学、经济学等其他学科研究方式

^①例如密松水电站事件,中方第一期总投资36亿美元,2009年底开工,但由于该项目可能会破坏自然景观,我国又没有给予相当的赔偿,从而遭受到缅甸当地民众的强烈反对,最终缅甸政府在2011年叫停该项目,我国已投资的20多亿美元也付之东流。2012年的莱比塘铜矿也是因为中国投资企业没有遵守环保和拆迁的国际标准,使民众屡次通过群体抗议事件阻扰企业开工,较为激烈的一次抗议使企业被迫停工两个多月,中方企业损失400多万美元。见丁学良:《中国海外投资应避免的陷阱——以缅甸为例》,载《南方周末》,2015年7月19日。

普遍被应用于法理学、刑法学、诉讼法学的背景下,中国商法学研究仍偏好于介绍和引进外国制度,尚未利用交叉学科形成独特的研究路径,且传统研究方法诸如规范分析法、历史比较法也都未被充分的运用,中国商法研究方法仍存在较大的提升空间。

四、砥砺前行:中国商法的前景展望

回首过去,镜鉴当下,展望未来,历经四十年不平凡的发展道路,未来中国商法的进一步发展需要分三步走,第一步是制定《中国商法通则》,第二步是进行《中国商事法律汇编》,第三步是制定《中国商法典》。

(一)《商法通则》建构

传统《商法典》诞生于资本主义发展初期。在文艺复兴运动和启蒙运动的影响下,反对公权干预,倡导天赋人权成为当时社会最响亮的口号,私有财产制度也获得了有史以来更加广泛的正当性及其道德论证^[32]。但是,当下中国面临的国情与两百多年前的西方各国存在巨大的差异。中国商事主体和商事财产公、私并存的社会现实意味着我国的商事立法不可能简单模仿西方。但中国当下商事立法零碎、商事法律本土化不足、国际化欠缺的现实又急需一部商事一般法,且商法的发展是一个与时俱进、与时创新的过程,谁的创新性强,谁就占据主导地位^[33]。新时期的中国,必须探索出适合中国国情的、良好的商事法律制度来回应中国的社会现实,除去近期制定《商法典》的选择,中国商事一般法只能通过制定《商法通则》的方式完成。制定《商法通则》的需要不是人为的,而是在商法与实践的互动中显现出来的,它产生于生动活泼的商事实践,即现实迫切需要《商法通则》填补民法和已有商事单行法律之间的空白^[34]。尽管制定《商法通则》是商事实践活动的现实需要,但是基于中国社会独特的矛盾和问题,制定《商法通则》仍然面临着众多理论和实践问题。

第一,《商法通则》的立法原则和指导思想。作为现代的商事立法,《商法通则》既要关注商法的私法属性,更要看到商法的强制性。既要商业伦理为出发点维护商事交易中的公平正义,平等保障参与商事交易的各方主体的权利义务,又要关注消费者利益,彰显国家利益和社会公共利益。各方关系的平衡背后应当采取何种立法原则和指导思想是《商法通则》立法面临的第一个问题。

第二,商事主体制度构建。中国的商事主体制度以活跃的公法主体和庞大的私法主体(即多元主体)并存独树一帜。但是这背后也面临大量的问题。一方面,国有企业效率低下,行政性垄断和不正当竞争尾大不掉;另一方面,私主体法律保护不健全,

创新性有待进一步释放;同时,公主体又需要不同于私主体的特殊规则设计。这些都是《中国商法通则》立法面临的障碍。

第三,商事财产制度构建。与民事财产用于生活消费以稳定为特征不同,商事财产作为经营性财产以风险为基本属性、以增值为目的,由此引申出不同于民事财产制度的商事财产制度构建。不仅如此,在公有主体大量存在的现实下,公有商事财产的保护也是《商法通则》不能回避的问题。公有商事财产使用除了受该公主体内部治理结构商事判断的影响外,还受国家有关管理部门的监督。公私并存的商事财产制度的构建亦是一个重要问题。

第四,商事行为制度构建。商事行为制度作为商法的核心,随着商法历史的演变而变化。商事行为法是传统交易与新型交易并存的交易法。在建构现代商事行为制度时,需要对传统商事行为的商品与服务与现代商事行为的商品与服务作出区分,认识到现代商事行为的复合性,需要科学合理地构建加入了金融商品和网络媒介这类标的物后的现代商事行为制度。相关制度如何安排,依然存在很多问题。

第五,商事责任和商事纠纷解决制度构建。商事交易安全的价值要求商事责任具有法定性与强制性,商事交易效率的价值又要求商事责任具有契约性与任意性。因此,《商法通则》所构建的商事责任制度既要确立严格的法定责任,更要在尊重商事交易自由的前提下,肯定商事主体在法律框架下创设商事责任的合法性。二者的平衡是制度构建的难点。同时,在商事责任纠纷解决制度上,《商法通则》应建立商事纠纷多元化解决机制,以商法理念和思维指导裁判商事案件。建立独立的商事审判庭,并强化仲裁、调解等诉讼外商事纠纷解决方式的运用。这些制度如何安排、安排的必要性等,都是我们需要解决的问题。

(二)商事法律汇编

仅仅制定《商法通则》并不能完全解决中国当下商事法律立法零碎的问题,中国还必须进行商事法律汇编,以统一的商事立法理念和商法思维为原则,结合《商法通则》规则体系,统筹整合现有的商事特别法。商事法律汇编不是简单的法条、法规梳理,而是一项富有创造性的立法技术。商事法律汇编要求统合商事部门法的所有法律规定,删除重复、解决矛盾、填补空白,这是一项全新的立法工作,既需要立法机关的参与,也需要理论研究的力量。商法学者应当以本土需求为视角,对商事法律汇编技术展开研究,为商事部门法的系统化贡献力量。

(三)编纂中国商法典

长期以来,关于是否应该进行法典编纂一直是争论不休的话题。反对者认为,法典的编纂是无意

义的,法律无法包括社会的全部内容,而固定化的法典将难以适应社会的变动和发展。但法典编纂背后的积极因素却也不容忽略。法典的编纂具有促进国家治理、统一法律制度、整理已有法律、更新法律制度等多种功能^[35]。就世界范围内的商法典来看,其历史功绩也是不容抹杀的。法国是近代率先制定独立商法典的国家。法国大革命后为巩固资产阶级改革成果,于1807年颁布了统一的《法国商法典》,该法典开创了民商分立的先河,建立起私法二元的新格局^[36]。《法国商法典》建立了较为完整的商事制度,为资本主义发展奠定了基础,并产生了广泛的国际影响。《德国商法典》亦是近代商法典的一个典型代表。与《法国商法典》巩固大革命成果不同,《德国商法典》是德意志统一的重要手段。德国认为混乱的局面对于国家统一是不利的,于是选择通过法律制度统一来促进国内统一。而在法律统一方面则选择了先统一商法^[37]。1861年,德国公布了第一个商法典——《德国普通商法典》(即德国旧商法典),该法典对德国在政治上的统一起到了重要的推动作用,影响深远。商法是一个庞大的制度体系,除了法国和德国之外,包括葡萄牙、日本、韩国等众多国家均选择通过“商法典”的形式对商事制度进行立法。甚至一贯奉行判例法的美国,亦制订了《美国统一商法典》。商法的法典化与商法本身的特征是密切相关的。第一,商法追求交易效率。彼此冲突、矛盾、重复的法律制度是难以满足商业活动需要的,而法典形式则具有内部协调、高效有序的特征。第二,商事活动需要统一的市场。统一市场的形成对经济发展的作用是不言而喻的,而统一市场的形成很大程度依赖统一规则的制定。在中国积极倡导“一带一路”建设的当下,通过制定统一的商法典来推进共同市场和共同规则的构建,无疑具有重大的时代意义。未来中国仍然需要制定商法典。

(本文写作过程中,南京大学法学院研究生丁凤玲、刘荣、纪大柱、魏晓艺、莱楚轩同学帮助收集整理了主要资料)

[参考文献]

- [1]李功国.中国古代商法史稿[M].北京:中国社会科学出版社,2013:1.
- [2]何勤华.中国近代民商法学的诞生与成长[J].法商研究,2004(1).
- [3]毛泽东选集:第四卷[M].北京:人民出版社,1991:1431.
- [4]帅天龙.二十世纪中国商法学之大势[J].中外法学,1997(4).
- [5]杨青.土地革命战争时期党的私营工商业政策与革命根据地的私营工商业[J].中共党史研究,2005(5).
- [6]中央档案馆.中共中央文件选集:第11册[G].北京:中共中央党校出版社,1991:615.
- [7]毛泽东选集:第二卷[M].北京:人民出版社,1991:768.
- [8][19][20]傅高义.邓小平时代[M].北京:三联书店,2013:

- 427,392,390-391.
- [9]徐庆全.雇工是怎样获得“准生证”的[J].炎黄春秋,2007(2).
- [10][12]吴晓波.激荡三十年:中国企业1978~2008(上)[M].北京:中信出版社,2017:55-56,48-50.
- [11]邓小平文选:第三卷[M].北京:人民出版社,1993:91,371.
- [13]李岚清.“合资经营”是我国对外开放的重大战略举措——纪念邓小平同志诞辰100周年[J].求是,2004(16).
- [14]邓小平年谱(1975-1997)(上)[M].北京:中央文献出版社,2004:205-206.
- [15][17]邓小平文选:第二卷[M].北京:人民出版社,1994:198,152.
- [16]邓小平年谱(1975-1997)(下)[M].北京:中央文献出版社,2004:742.
- [18]曹普.谷牧与1978—1988年的中国对外开放[J].百年潮,2001(11).
- [21]柳经纬.当代中国私法进程中的商事立法[J].暨南学报(哲学社会科学版),2012(11).
- [22]孟阳.中国商事审判的前生与今世[EB/OL].<http://www.chinacourt.org/article/detail/2017/10/id/3029387.shtml>,2018-03-06.
- [23]雷兴虎.商法学课程的设置现状、存在问题与改革方向[J].西部法律评论,2009(5).
- [24]最高人民法院.最高法召开发布会介绍法院破产审判工作情况[EB/OL].<http://www.court.gov.cn/zixun-xingqing-83782.html>,2018-03-08.
- [25]工商总局.全国个体工商户突破5500万户[EB/OL].<http://finance.sina.com.cn/roll/2016-05-12/doc-ifxsehvu8-792551.shtml>,2017-07-15.
- [26]范健.我国《商法通则》立法中的几个问题[J].南京大学学报(人文社会科学版),2009(1).
- [27]李品媛.我国连锁经营发展过程的实证分析[J].财贸经济,2001(4).
- [28]贺大伟,杨国志.我国电子商务立法定位的审思与重构[J].广西社会主义学院学报,2017(4).
- [29]国家标准《物流术语》[EB/OL].http://zizhan.mot.gov.cn/zhuantizhuanlan/gonglujiaotong/shoufeigongluzmk/zhengcefagui/201508/t20150814_1863913.html,2018-03-21.
- [30]范健,王建文.商法基础理论专题研究[M].北京:高等教育出版社,2005:466.
- [31]徐胜强.商法导论[M].北京:法律出版社,2013:58.
- [32]张文喜.马克思所有权批判及其相关的公平正义观[J].中国社会科学,2016(8).
- [33][37]任先行.商法原论[M].北京:知识产权出版社,2015:638,607-608.
- [34]王保树.商事通则:超越民商合一与民商分立[J].法学研究,2005(1).
- [35]穗积陈重.法典论[M].李求秩,译.北京:商务印书馆,2014:27-48.
- [36]谢怀怀.外国民商法精要[M].北京:法律出版社,2014:51.

[责任编辑:周青]