

现代商法研究

创新是商法的宝贵品格

——析从“民商法”到现代商法的演进

徐学鹿

“民商法”这一用语，一般来说是民法、商法的简称，但被有的学者沿着大陆法系近代商法的思路作为“专用名称”使用后，“民商法”则表现着民法和商法之间的一种特殊状态或特殊关系，即商法是民法的特别法。这种特殊“状态”或特殊“关系”是否科学，要不要创新，其实质是什么，本文拟就这些问题作一辨析。

一、商法探源

商法源自何时、何处，众说纷纭，归纳起来大体有两种观点，一种认为源自罗马法，其根据是“罗马法的本身……其中包括的商事法规，可以适用于罗马治下各国”，“当时经营商业之人，并

无特殊的资格及势力，民商合一，在法律适用上不生困难^{9①}。我们姑且称之为“罗马法时代的商法”^{9②}。另一种观点认为源自希腊，根据是希腊多良港，港口贸易甚为发展，交易实践产生了交易规则，如《票据法》、《罗得海法》等。这两种观点表现为商法的两条不同的演进历程，一条是罗马法的历程，一条是希腊通过交易实践形成商法的自主发展的历程。大陆法系国家继受罗马法，接受了英美法系（海洋法系）的某些影响，演进为大陆法系的近代商法。海洋法系经过中世纪商法，即旧的商人习惯法，在交易实践中演进为现代商法，即新的商人习惯法。

作为简单商品生产完善法的罗马法，从本质上说是排斥商法的，“当时的简单商品交换者并没有特别的资格和势力，其交换活动基本上受罗马私法调整，而罗马私法一般都视为现代民法的渊源”^{9③}。罗马法缺乏后世商法赖以存在的各种观念、原则和制度，如有限责任、商业信用、动产抵押，缺乏维护交易安全的规则和原则，如交付行为无因性、承担连带责任、合同许诺不得撤销等规则，共同债务连带责任、商人资格与公示等原则。因此，不能认为商法起源于罗马法，实践中也不能总是习惯于用罗马法的观点、意识，来解释和理解与罗马法存在着本质区别的商法。

“西方历史分为三个时期，即古代、中世纪和近代。古代史是希腊和罗马史……中世纪，它大约从 5 世纪持续到 15 世纪。然后是近代的开始”^{9④}商法从一开始所表现的两条道路，一条是罗马法排斥商法的简单商品生产完善法的道路；一条是希腊及其它海港

张国键：《商事法论》三民书局 1980 年版，第 10—11 页。

徐学鹿主编：《商法学》中国财政经济出版社 1998 年版，第 33 页。

梁慧星等：《经济法的理论问题》，中国政法大学出版社 1986 年版，第 112 页。

〔美〕哈罗德·J·伯尔曼著 贺卫芳等译《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 17 页。

通过交易实践自主发展的道路。因此，凡是坚持简单商品生产，自然经济长期占统治地位、封建统治有漫长历史的国家，以及采取高度集中计划体制的国家，都自觉不自觉地排斥商法。凡是实行对外开放，发展海外贸易，市场交易发达的国家，都特别重视商法。

商法的自主发展有着历史的必然性，这种必然性表现为中世纪商法产生的历史机遇和深刻的经济、政治原因。首先是农村经济和城市经济，特别是海外交易的发展。农村贸易的扩展最初是“农业革命”的结果，没有“农业革命”和农村经济的发展，不可能有大量的用于交换的剩余农产品。农村经济的发展，提供了大量剩余农产品用于交换。农业的发展不仅为城市发展提供了商品，也为城市发展提供了人口和劳动力。“许多脱离庄园的农民变成了商贩，更多的则涌入正在形成的城市，变成了工匠或商人。另外，小贵族的子孙也开始离开农村，进入城市从事制造业或商业。在意大利和欧洲的其他一些地方，甚至上层贵族有时也从农业生产转移到商业，尤其是转移到大规模的贸易和金融业”^①其次，“农业革命”带来的农村经济的迅速发展，城市兴起带来了商业的迅速繁荣，均为商人阶级的产生、壮大提出了要求，创造了机会。就商人数量而言，成千上万的迅速扩大。就商人活动的空间而言，他们不仅从事农村贸易，而且从事城市和海外贸易。就商人活动领域而言，不仅包括各种制造、销售活动，而且包括运输、保险和资金筹措等商业交易的广泛领域。就商人的组织程度而言，他们构成了一种自治的社会共同体，如行会及社团等。再次，通过教皇革命重新审视天主教会从一种不同的观点出发所教诲的经济道德，不再谴责金钱或财富本身，鼓励商人组成行会，赋予行会具

^①《法律革命》，第 407 页。

有宗教功能，为了在商业交易中维持道德标准，强调“建立在高尚信念基础上的合法贸易有别于建立在贪婪基础上的非法贸易；建立在满足合法需求基础上的贸易有别于建立在纯粹自私自利或欺诈的基础上的贸易；合法的收取利息有别于高利贷；公平的价格有别于不公平的价格”^①。教皇革命促进了远距离的海上贸易和陆上贸易。商业革命摧毁了简单商品生产完善法的不许投机和按利息出借的旧的法律理念和制度，创造了诸如流通汇票、有限责任合伙等一系列新的法律制度，改造了陈旧过时的商业习惯，特定的商法概念在商业革命中产生了。最后，商人在商业实践中需要并建立了商法规则。商人阶级发展规模的迅速扩大，使各地的各种市场不断发展和扩大，交易实践逐渐将交易习俗演变为交易习惯法。一些港口城市率先系统地汇集和传播商事活动习惯法，特别在海商法方面的汇集，迅速在大西洋、北海、波罗的海、地中海等许多海港城市、商业中心取得了广泛的权威。

在商业革命中产生的商法，其最显著的特点集中到一点就是自主的发展。这种自主发展是全方位的，主要表现为：一是模式自主。此前或此后的法律，其产生的模式一般是皇帝（君主、帝王）加御用学者制造出来的，或多或少带有主观性，或多或少违背客观规律性。在交易实践中产生的商人习惯法，是市场交易的实际操作规则，是客观规律表现为行为规范，这些规则体现的宝贵精神、原则、制度、程序，如权利互惠原则，诚信原则，多种信用形式，有限责任的组织，自治机制等，形成了崭新的商法体系。二是方式自主。表现为商法是一种从习俗（行为模型）意义上的习惯到更为细致地加以界定的习惯法（行为规范）的运动，商法的这种产生方式是完全由商人自主进行的。三是内容自主。根据

市场交易的需要，商人创造了各种商法制度，从组织形式、交易行为到救济规则，都是自主创立的。例如，产生了类似于股份公司的康美达，每个投资者的责任仅限于他投资的数额；与复杂的商业信用体系的存在相适应，产生了破产制度；产生了汇票、本票、提单和其他运输单据；创立了动产抵押权、未获支付的卖主的留置权，以及其他保证财产利益的权利等。内容自主内在地要求商法不断地创新，创新是自主发展的同意语。四是约束自主。商人是商人共同体的成员，在商法问题的自主权表现为要服从商法，自我约束表现为权利互惠、诚实信用履行合同等观念，表现为正式制度与非正式制度的完全融合，商法在商人心目中有绝对的权威，是每个商人在市场交易中的行为准则。五是实施自主。表现为解决商人之间因交易发生的纠纷，是商人自己组成的商人法庭。商事法院包括市场法院、集市法院、商人行会法院和城市法院。市场法院和集市法院，法官是由市场或集市的商人从他们的成员中选出来的。行会法院由行会首脑或其代表组成，在审理商事案件中选择 2—3 名行会的商人成员担任陪审员。城市商事法院由商人们选举的商人组成。六是救济自主。不仅表现为救济方式的多样性，如协商、调解、仲裁、审理等各种形式，而且表现为救济内容的多样性，如违约救济、动产抵押权、未获支付的卖主的留置权、票据追索权等。七是发展自主。商法是一种不断发展的体系，“商法的客观性、它的规范的专门性以及它的概念的准确性也都与时俱增；它的普遍性和一般性、它的一致性日益克服各种地方差异；权利的互惠性随着契约机会的增多而变得日益重要；对商事纠纷的裁判也越来越规范化；它的整体性程度也不断提高”^①。因此，整个商法体系都处在一种演化的过程之中，这一过程表现为

《法律与革命》第 431—432 页。

在数个世纪中不断地把过去展现于未来，表现为一种自主的发展’^①。

商法探源的“源”，“源”自市场交易实践。市场交易实践使商法生命之树常青、常新，是商法从根本上区别于其它法律部门的基本之点。商法的自主发展，要求人们用自主的思维探索、创新、发现、研究，任何时候如果用简单商品生产完善法的思维方式、理论、观点、原则、方法、制度，认识、思考、解释商法，都只能是对商法的一种抵制、歪曲、玷污、解构、损害和破坏。牢牢掌握商法“自主发展”的规律，是打开商法科学之门的金钥匙。自主发展的精神，就是商法不断创新的精神，是商法的极为宝贵的品格。

二、纳入国内法的近代商法

“近代的这个词应区分于‘当代的’这个词前者适用于两次世界大战之前的时期，后者适用于1945年以后的时期”^②。因此，我们不能将近代商法与现代商法混为一谈，近代商法是特指中世纪以后，两次世界大战之前这一时期的商法。近代商法有大陆法系和英美法系之分，大陆法系还有资本主义和前苏联、东欧社会主义国家商法之分。现代商法则是指1945年以后逐渐发展和演进中的商法。分清不同的时代，有利于我们分析不同时代商法的特征，克服法律脱离于历史的现象、法律概念的狭隘性，认识商法的本质，发现商法发展的规律性。因为“如果没有一种对于过去的重新整合，那么，既不能回溯我们过去的足迹也不能找到未来的指导路线”。“任何重新整合过去时代的努力都可能根据现行的

《法律与革命》第433页、第4页。

范畴和概念加以理解和判断”^①。

大陆法系近代商法的最显著特点，一是将它纳入了国内法，并表现为国家制定的商法典，世界上第一部商法典是 1807 年的《法国商法典》；二是将商法纳入了简单商品生产完善法的体系，即民法是普通法，商法是民法的特别法。大陆法系也就是罗马法系，也就是民法法系。“民商法”是大陆法系近代法特有的概念。“民商法”所表现的民、商法的亲密关系，可分为“内化型”和“外化型”。“内化型”表现为家庭关系与市场交易关系水乳交融内在一体化，其代表为罗马法，具有简单商品生产完善法的典型特征。“外化型”表现为调整家庭关系与调整市场交易关系，外化为形式的成文法典或实质的单行成文法，但无论是调整市场交易关系的形式的成文法典或者实质上的单行法，都是调整家庭关系的特别法，其代表是近代大陆法系的商法典和民法典或民法典与单行的商法法律。从本质上说内化型与外化型的“民商法”，都是简单商品生产完善法理念所构思的一种关系。为什么这种理念影响如此深远，迟迟不肯退出历史舞台，这是因为保守、落后，富于狭隘性是民法法系的特征。“罗马法的保守性还集中表现在这样两点上：一是保留着氏族组织的传统观念，作为一国一民族的法律传统是不可动摇的，因而也是不能修改的；二是基于罗马城是‘永恒的城’，作为城市国家的法律也必定是‘永恒’的，因而‘永恒的法律’同样是不可改变的。面对罗马法这样传统的保守性，罗马人宁可避免承担‘不孝子孙’的恶名，他们也要抱住市民法作为罗马法的总体观念不放，决不做损害市民法形象的行为”^②。这种法律心态一旦被作为法律文化宣扬、推崇，就会成为法律领域

《法律与革命》序言，第 5 页。

周啉等：《罗马法》群众出版社 1983 年版，第 17 页。

抵制创新的无形力量。大陆法系依据罗马法的这种总体观念，对其法律体系所作的总体设计，无论是法国、德国，还是其它国家，从立法模式——皇帝（君主、国王）加御用学者照抄照搬罗马法，到以家庭为本位简单商品生产完善法的内容，完全一脉相承。保守性是其鲜明的特征。但是，人们并不是世代都生活在“永恒的法律”观念之中，世界也不因人们“永恒的法律”观念而不发展，不前进，不创新。大陆法系某些人如拿破仑等，一方面要维护民法作为“永恒的法律”的地位；一方面又不得不面对不断发展的市场交易实践，从简单商品生产到商品生产，从商品生产再到发达的商品生产，市场交易实践迫使他们不得不接受中世纪发展起来的市场交易规则。值得指出的是他们在接受这些世界通用的市场交易规则时，是有前提，有条件的，即要使他们“避免承担不孝子孙的恶名”，要维护民法的“权威”，要使市民法“作为罗马法的总体”适应这种要求。在顺序上一般是先颁布《民法典》然后颁布《商法典》；在内容上民法是一般规定，商法是特殊规定；在性质上民法是基本法，商法是特别法。总之，绝对不能动摇民法作为“总体”的地位。在这种格局中，有的国家在《民法典》之外，又单独制定《商法典》，被称为“民商分立”体制；有的国家只有《民法典》和一些调整市场交易的商法法律和法规，被称为“民商合一”体制。无论“民商合一”或是“民商分立”，商法都是民法的特别法。大陆法系的商法改变了中世纪商法那种事先没有计划的、几乎是“杂乱无章”的现象，把商法变化成为国家立法。但是，“并非应把每一种变化都看作发展。可以认为某些变化是旨在打断发展^①。”“任何一个法律部门从世界划分为许多国家

^①《法律与革命》，第8页。

的法律体系中所受到的损害，都没有商法大”^①。商法纳入大陆法系国内法后所受到的损害，归纳起来主要有以下几点：一是损害了商法整体性的形象。按罗马法的不可动摇和“永恒”的观念，商法被纳入国内法后，在民法的框架内只能是削足适履似的法律，然而在无情的市场交易面前，就不得被修改的面目全非。翻开所有的大陆法系国家的商法典，随处可见被修改的记载。以《法国商法典》为例，原本为 648 条，经过多次修改、废除、继续有效的仅有 140 条，其中只有约 30 个条款保留了 1807 年的行文。这种修改一方面表明商法对纳入民法“总体”的反抗；另一方面也损害了商法在人们心目中的形象，人们并不都去思考造成这种现象的根本原因是罗马法保守、落后的“总体”观念，而留给人们的是商法七零八落的印象。以不惜损害商法形象为代价，换取了不“损害市民法形象的”结果。二是损害了商法的地位。罗马法作为城市国家的法律，与从港口市场交易中发展起来的法律最大的不同点，就是前者富于狭隘的民族性，商法按照这种特性被纳入其“总体”后，其作为市场交易基本规则的地位受到了严重的损害，沦为了具有狭隘民族性的“城市国家的法律”。三是损害了商法的性质。“许多商业活动都具有世界性或国际性”，国际性是商法的天然属性，商法是“世界通用的法律”^②，商法国内化、民族化后，按照“一国一个民族的法律传统不可动摇”的观念，各国的商法千差万别，商法的普遍性、国际性的根本性质受到了严重的损害。四是损害了商法的自然法品格。罗马法“永恒”的思维定式，从根本上损害了商法实践性、创新性的宝贵品格，形成

〔英〕施米托夫著 赵秀文译：《国际贸易法文选》中国大百科全书出版社 1993 年版，第 98 页。
《法律与革命》，第 416 页。

了从法国的法典化到德国的理论化，从概念到概念、繁琐的法学，并且以唯心主义哲学把罗马法解释的玄而又玄，致使善良的人们望而却步。其实这种哲学说穿了，不过是凡是法律传统“不能修改”；凡是“永恒的法律”“不可改变”的法学领域的“两个凡是”的哲学。这种哲学严重地阻碍了法学领域内的思想解放。为了不承担不孝子孙的恶名，有关市场交易的法学理论不是服务市场交易的实践，指导市场交易实践，按照“两个凡是”，市场交易的实践必须符合与罗马法一脉相承下来的“法律传统”和“永恒的法律”。五是损害了商法的自主发展。市场交易行为规则实实在在存在于市场，而不是存在于人们的头脑。大陆法系的近代商法在纳入国内法的过程中，同时也纳入了大陆法系法律由皇帝（国王、君主）加御用学者制作的产生机制，变成这些人头脑的产品。善于制造概念的概念法学，同时也创造了诸如“特别法”“民商法”等损害商法的诸多概念，扼杀了商法自主发展的优良传统，扼杀了商法的创新精神。

英美法系相对于大陆法系被称为海洋法系。开放的海洋与商法有不解之缘，海洋法系理当被称为商法法系。这一法系是以普通法和衡平法判例为基础，由成文法修订补充组成的法律体系。这一法系的国家对商法一般较为重视。值得指出的是有人总是以罗马法的眼光对待英美法系，把罗马法的观念、制度强加给英美法系，否认商法在这些国家的地位和价值。正如施米托夫所指出的：“在传统的英国法上，商法的概念是明确的，它是长时期历史发展的最终产物”^①。至于美国“《统一商法典》的立法史是一段前所未有的成功史话”。法典有 3 个显著的特征：它在精神上是现代化的；处理方案是切实可行的；概念上是综合性的。《统一商法

《国际贸易法文选》，第 28 页。

典》引起全世界的关注’^①。

商法纳入国内法后，商法在世界上不再是一种语言，而是多种语言，最基本的有两种语言，一种是英美法系的语言，他们由于受罗马法的影响较少，较好地继承了中世纪市场交易的各种交易习惯，并加以发展、完善，由于他们的人民把经商办企业作为主要任务，商法在这里受到了足够的重视，如《美国统一商法典》的问世。大陆法系坚守罗马法传统，使商法陷入保守、落后、狭隘的泥淖，致使调整市场交易关系的法律成了一锅“夹生饭”^②。大陆法系“民商法”的概念，就是这种“夹生饭”的现实写照。因为“民商法”反映了民商“相依为命”的状态，反映了以家庭为本位经商的简单商品生产的本质特征，如果民法剥离商法的因素，民法将还原为家庭婚姻、继承等本来的法律门类；“民商法”同时也反映了民法为首，商法次之的关系，这种关系恪守了“不能修改”、“不可改变”的“两个凡是”，从而不“损害市民法形象”。“民商法”所包含的这种“状态”和“关系”，其实质就是把商法纳入简单商品生产完善法的体系，在知识经济的新时代凝固的“不能修改”、“不可改变”的观念，阻挡思想解放运动，最终目的在于维护简单商品生产完善法的“永恒”的法律地位。因此，对“民商法”这种大陆法系近代商法不科学的“专用名称”展开分析后，人们应当认识到对“民商法”的简称，也要慎用。因为这种不科学的概念的滥用，容易混淆视听，不利于解放思想、实事求是，不利于澄清是非，不利于知识创新，特别是不利于建立符合我国国情的社会主义市场经济的商法体系。

《国际贸易法文选》，第 107 页。

《商法学》第 47 页。

三、演进中的现代商法

在近代，民族国家把商法统一到各国国内法制度中的一个显著的特点是：“没有任何一个国家把商法完全纳入到国内法。即便在这一时期，商法的国际性的痕迹依然存在，凡是了解商法的渊源和性质的人都能看到这一点”^①。从旧的商人习惯法向新的商人习惯法（现代商法）发展中，经过了国际法——国内法——国际法的历程。在商法纳入国内法的过程中，不少领域并没有纳入国内法，他们仍然以国际公约、条约、协议，或者商事惯例等，在市场交易中发挥着作用。这些新的商人习惯法，不仅起着打破坚冰，促使国内商法的现代化，也从总体上加快了商法现代化的步伐。所谓新的商人习惯法即现代商法，是国际制法机构制定的普遍接受的、符合跨国市场交易的规则，以及各种商事惯例。国际制法机构有两类，一类是由各成员国政府提供资助的政府间组织，有的是世界性的，如世界贸易组织、联合国国际贸易法委员会；有的是地区性的，如联合国欧洲、亚洲及远东地区、非洲和拉丁美洲 4 个经济委员会等。另一类是非政府间组织，如国际商会、国际海事委员会、国际法协会等。其立法的基本方式，一种是由几个国家通过一项多边国际公约；一种是制定可以由一国单方面采纳的统一示范法。多边公约如《国际货物销售合同公约》、有关提单的《海牙——维斯比规则》等；统一示范法如《国际商事合同通则》等。上述新的商人习惯法的两个渊源，其国际立法最终是由主权国家的权力机构适用，商事惯例则以当事人的意思为基础，是由当事人在他们的具体交易行为中自愿的加以适用。应当提出

^①《国际贸易法文选》，第 10—11 页。

的是新的商人习惯法的国际性是与国家主权的概念协调一致的，而国家主权的概念仍然是世界秩序的基础。也就是说现代商法并不是国际法，其适用并不借助于超国家的权力实现，而是由各主权国家在其国内法中适用。适应经济全球化的要求，新的商人习惯法必然对国内商法产生更大的影响，促使民族国家市场交易的法律制度的进步、创新，从而抛弃各种过时的看法，正如人们所指出的：“没有一个现代国家会认为商法”是“商人特别法的观点是正确的”^①。随着“反民法典”趋向的强化，新的商人习惯法将更广泛地通过国家权力机构的适用和当事人在具体交易中的适用，淡化对外和对内商法之间的界限，最终使国内商法演进成为现代商法——新的商人习惯法。经济全球化，要求有全球范围的统一的市场交易规则，各国国内法的差异所产生的法律冲突，人为地给跨国交易设置了障碍。因此，协调与统一商法的呼声很高，统一与协调的基本方法：一是国际公约；二是统一法；三是统一规则。在方式上存在着一国内的统一，地区性的统一和全球的统一。《美国统一商法典》是现代商法在一国范围内统一的典范，是西方世界最先进的商法，它反映了美国作为世界主要工业大国之一的经济地位。《统一商法典》的成功在于，它吸取、继承并发扬旧的商人习惯法的精神、原则、制度，例如对惯例、协议的定位，灵活性、现代化的立法宗旨，对法典的示范法的定性等；它的成功还在于把统一商法的愿望同学术上的预见与交易实践相结合，使法典紧贴市场交易实践。与此形成鲜明对照的大陆法系国家，无论实行“民商分立”或“民商合一”，都很难实现商法在一国范围内的统一，在“反民法典”趋向中颁布的若干单行商事法律，也无法从根本上消除“两个凡是”的哲学障碍。商法在地区范围内

② 《国际贸易法文选》第 138 页；第 137 页。

的统一，具有代表性的是欧洲共同体在统一商法中采取的各项措施，如通过发布指令、颁布条例协调统一各成员国的商法，其领域包括公司、商业代理、银行业务、保险、产品责任、合同等。商法在全球的统一本身并不是目的，目的在于提供避免产生妨碍市场交易中的法律纠纷的最为有效的手段。因此，商法在全球的统一应该是多样化的，既有国际公约、示范法，也有商事惯例，重点放在发展全球性的商事惯例上；采取地区与全球范围内的统一规则并存，逐步向世界范围内商法统一过渡。现代商法——新的商人习惯法，在性质上属于“自治法”，自治法是在主权国家同意和许可的情况下才能在其管辖范围内适用，这是在世界由主权国家组成的条件下，实现商法的全球统一的有效通道。

现代商法根本区别于简单商品生产完善法和近代“民法”，在于它彻底与以家庭为本位、家商一体的市场交易方式划清了界线，使家庭和市场交易变得毫不相干。家庭人作为消费者进入市场受到特殊的保护，市场交易者作为商人要求具有特殊的素质和技能。现代商法制法机构顺应时代潮流，在制法活动中为了有效地解决来自大陆法系某些法学家坚持简单商品生产完善法观念，对制定现代商法所设置的障碍，在具体制法活动中创造了“排除法”^①。这种“排除法”有效的解决了简单商品生产完善法的理念所带给的制定现代商法中的种种难题，如继《美国统一商法典》、《联合国国际货物销售合同公约》、《国际货物销售代理公约》后，《国际商事合同通则》等明确地将“消费者合同”排除在商事合同的范畴之外。这种“排除法”不可能不影响到大陆法系一些国家的“民事”立法，具体表现为“还原法”，即还原民法为家庭法、婚姻法、继承法等本来面目。实践中一方面在市场交易中大大

^①《商法学》，第 12 页，第 35 页，第 174 页，第 247 页。

减少“民法”、“民事”之类的使用频率，另一方面强化商法在市场交易中的作用，注意在商法中排除各种简单商品生产完善法的影响，从而推动着商法的现代化。过去大陆法系民、商沿着简单商品生产完善法的思路，即所谓“民商法”的格局，在一条路上徘徊；现在家庭和市场沿着不同的现代化的方向在两条性质根本不同的道路上分道扬镳。商法重新恢复了它的国际性；而家庭、婚姻、继承法等，则是按照各自民族的传统、文化，表现为多样化的发展。市场交易在全世界可以适用统一规则；家庭、婚姻、继承等在世界范围内则不能采用统一规则。对现代市场交易来说“驿站换马式”的法律是野蛮的法律。对家庭、婚姻、继承来说，则不一定，家庭、婚姻、继承等，必须反映各民族、各地区的风俗、习惯。民法、商法的现代化具有了不同的内涵，其现代化的发展方向各异，集中到一点就是要“净化”。民法要现代化，要与简单商品生产完善法划清界线，唯一的出路就是净化其近代民法中有关市场交易的内容，还民法为家庭法、婚姻法、继承法的本来面貌；商法要现代化，要与简单商品生产完善法划清界线，在于净化近代商法中有关家庭人身财产的内容。为了加速这一过程，大陆法系的商法学者、民法学者已开始注意区分民法、商法、民商法这些不同的概念，逐渐认识到如果坚持“民商法”的概念，就是混淆家庭关系与市场交易关系两者之间的根本不同性质；坚持商法是民法的特别法，是根本与“净化”背道而驰的教条。坚持这种落后的、陈旧的法律理念，其实质是在新形势下仍然坚持简单商品生产完善的法，是违背时代潮流的，它既不利于民法的现代化，更不利于商法的现代化。“民商法”是近代商法演进为现代商法中阻挡创新，维护落后，代表保守的思维方式的集中表现。当

《国际贸易法文选》，第 109 页。