

当代中国社会转型中的

民商法律
发展研究

郭鸿雁
著



吉林
大学
出版社

新乡学院本科教学工程项目
编号: 4344150243 阶段性成果

当代中国社会转型中的

民商法律 发展研究

郭鸿雁 著



 吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP)数据

当代中国社会转型中的民商法律发展研究 / 郭鸿雁著.
-- 长春: 吉林大学出版社, 2017.9
ISBN 978-7-5692-0778-1

I. ①当… II. ①郭… III. ①民商法—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 226987 号

书 名: 当代中国社会转型中的民商法律发展研究
DANGDAI ZHONGGUO SHEHUI
ZHUANXING ZHONG DE MINSHANG FALÜ
FAZHAN YANJIU

作 者: 郭鸿雁 著
策划编辑: 邵宇彤
责任编辑: 邵宇彤
责任校对: 韩蓉晖
装帧设计: 优盛文化
出版发行: 吉林大学出版社
社 址: 长春市朝阳区明德路 501 号
邮政编码: 130021
发行电话: 0431-89580028/29/21
网 址: <http://www.jlup.com.cn>
电子邮箱: jdcbs@jlu.edu.cn
印 刷: 北京一鑫印务有限责任公司
开 本: 787 × 1092 1/16
印 张: 13.5
字 数: 242 千字
版 次: 2017 年 9 月第 1 版
印 次: 2017 年 9 月第 1 次
书 号: ISBN 978-7-5692-0778-1
定 价: 47.00 元





前言

民商法、经济法以及社会法是构成社会主义市场经济法律体系的三个重要部分。其中，民商法是该法律体系中的基础性制度，它体现了市场经济发展规律和本质要求，对市场经济的调节规范起着重要作用。但是，我国民商法体系还处于初步建立时期，而市场经济的不断发展使其呈现多元化的态势，所以民商法也应该不断发展完善，以适应时代发展的需要。党的十八大中关于法律问题的提出对民商法的建设起到了巨大的促进作用，现今我国民商法得到了快速发展。

在经济浪潮之中，民商法的社会地位日益凸显，法制观念深入人心，我国政府部门也为了适应经济发展趋势而进一步完善了现有的民商法律体系，为经济发展提供了制度支持，如《侵权法》《合同法》等一系列的法律法规的颁布和实施标志着我国法制建设进入了一个新时代。民商法只有努力适应时代发展的需求才能以从容的姿态和宽容的精神应对社会经济发展中的各种难题，为我国未来的社会建设提供更加完善的法律保障体系。因此，研究在社会经济发展中民商法的变化与发展趋势对于进一步促进我国经济发展和提升民众的生活水平具有重要的现实意义。

《当代中国社会转型中的民商法律发展研究》从中国社会转型的角度出发，总结和评价了我国确立社会主义市场经济体制以来的有关民商法律和国家宏观调控法律法规的制定和贯彻实施情况，并针对民事领域突出问题的解决和法律法规的完善提出了方案。

民商法仍在飞速发展变化中，加之作者理论修养有限，阐述未必精准到位，书中难免有不足之处，还望各位专家、读者批评指正。



第一章 民商法的基础理论	001
第一节 民商法的产生和发展	001
第二节 民商法调整对象与基本原则	005
第三节 民商法的适用范围与法律渊源	010
第二章 民事主体的发展研究	019
第一节 自然人在民法中地位的实现	019
第二节 法人制度的发展	028
第三节 法人的成立	029
第四节 其他组织和国家的主体地位实现	032
第三章 当代中国社会的人格权制度	038
第一节 人格与人格权的确立	038
第二节 人格权制度在未来中国民法典中的地位	047
第三节 公众人物人格权的限制和保护	056
第四节 公众人物隐私权与公众知情权的关系理论分析	064
第四章 建立市场经济条件下的物权法律体系	072
第一节 中国特色物权法的重要立法成就	072
第二节 城市房屋拆迁制度存在的问题及其完善	083
第三节 集体土地征收补偿法律制度比较研究	091
第五章 公司法发展趋势研究	100
第一节 公司形态法定下的多元化趋势	100
第二节 公司治理模式的现代化趋势	105
第三节 公司组织与行为的效率化趋势	108
第四节 公司目的的多元化与社会化趋势	111
第五节 《公司法》规范的国际趋同化趋势	114

第六章	企业破产法的制度发展与利益平衡机制研究	117
第一节	企业破产法律制度的发展	117
第二节	关于劳动债权与担保物权的关系研究	123
第三节	企业破产法中的利益平衡机制	125
第七章	网络环境下的权益保护问题	135
第一节	网络财产及其民法保护	135
第二节	网络环境下隐私权的民法保护	143
第三节	网络环境下知识产权的民法保护	150
第四节	网络消费者权益的民法保护	160
第八章	产品质量与消费者权利保护的相关问题	164
第一节	产品质量与消费者权利保护的立法发展及存在问题	164
第二节	食品企业的社会责任	167
第三节	消费者权利保护的加强与相关立法的完善	172
第九章	发展市场经济、构建和谐社会与社会保障法	177
第一节	市场经济下的劳动法和社会保障法	177
第二节	构建和谐社会与公民社会权利的保障	180
第三节	我国劳动法的现状、不足与完善	183
第四节	我国社会保障法律制度的发展与完善	187
第十章	环境保护与可持续发展背景下的民商法制度的完善	192
第一节	环境人格权与权利主体	192
第二节	自然资源权利的属性与交易	196
第三节	中国环境保护法治存在的问题及其对策	199
参考文献		208

第一章 民商法的基础理论

第一节 民商法的产生和发展

一、民商法的概念

民商法的概念在学界尚无统一的说法，各国因法律体制的不同而存在不同的理解。

民法有广义民法和狭义民法之分。广义民法是指所有调整民事关系的成文法和不成文法，民事普通法与民事特别法，如物权法、合同法、侵权责任法、票据法、海商法等。狭义的民法是指除商法以外的民法典，其他民法规范。

民法和商法的关系一直都存在民商合一和民商分立的观点，在大陆法系民商分立的国家，对民法采用的则是“狭义民法”之义，在民法典之外另有商法典，商法典有不同于民法典的特点。因此，多不存在笼统的民商法的单一概念。采用民商合一的大陆法系国家，对民法采“广义民法”之义，在民法典之外不存在独立的商法典，商法仅作为民法的特别法。

我国有学者认为，从《民法通则》第2条的规定来看，《民法通则》实际上是采纳了广义民法的概念。即凡是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律、法规，都是我国民法的组成部分，而不仅仅限于民法通则的规定。因此，本书认为民商法是调整民商事关系的法律规范的总称，民商法调整对象是指由民商法规范所调整的特定范围的社会关系民商事关系，即平等主体之间从事商品经济行为所引起的社会经济关系以及与此相联系的社会关系的总和。

二、民商法的产生

民商法的产生是为了解决平等主体之间的利益关系与人身财产关系产生的矛

盾,进而不断完善并发展成为社会关系调节的重要依据。民商法出现的深层次原因在于人的经济属性,对利益的最大化的追求,是打破社会平等的根源。民商法的产生就是要将这种不平等加以限制与协调,使其趋向平等,随着新中国经济体制的不断发展与变化,民商法也不断地完善。民法与商法自产生之日起,就有着不可分割的联系,二者相互制约,互相促进,互相完善。民法在社会发展与进步中不断完善,为商法的立法提供了必要的依据,而商法的完善又推动了民法在细节上的改进。

民法与商法慢慢地形成了一个合一的趋势,这是由人类约定俗成的习惯造成的,也是社会与法律的一个发展趋势。因此,我们现在讨论民商法的发展与演进,也不能将民法与商法剥离开,不但要讨论其合一的趋势,也要讨论其各自的演变。

民商法的发展与演进与两个词密切相关,就是“合一”与“经济”。

三、民商法的特征

国内外的民商法学者普遍认为民商法律规范是商品经济规律或市场经济规律的必然产物。经济规律成了支配社会发展的基本规律,商品经济规律通过民商法确立了人人平等、自由的法权,以此保障商品交换的正常开展。民商法是调整社会商品经济关系的基本法之一,是民法和商法的合一体,以不同的手段和方式调整平等主体之间的财产关系和人身关系。

(一) 民商法是私法

民商法一般是私法,民商法以确认和保护平等主体之间的财产权和人身权为主要职能,凡是平等主体之间的财产关系和人身关系都属于私法关系,而具有等级和隶属性质的关系属于公法关系。私法关系的参与主体都是平等主体,国家介入也是作为特殊的民事主体来参与的。而公法关系中必然有一方是公权主体,其参与社会关系也仍然要行使公权力。民商法作为私法的组成部分,主要调整的是私法关系,这与经济法、行政法及其他法律有着根本的区别。

(二) 民商法是市场经济的法律

从民商法的历史沿革上看,民商法的发育成熟始终是与商品经济或市场经济的发展紧密联系在一起的。从民商法调整的内容和对象看,民商法调整的财产关系实际上就是财产支配和财产流转关系。因此民商法是以平等的商品经济关系为基础的,是市场经济的典型法律,商品经济在民商法上的表现必然是以商品经济权利本位为基点的权利和义务的有机统一。

(三) 民商法是各种民商事法律规范的总称

民商法是一个集合概念,并非指某一法律,而是调整民事、商事关系的各种

民商事法律规范的总称。虽然我国还没有统一的民商法或统一的囊括了商法的民法典,但是在理论和实践中,民法总则、物权制度、侵权制度实际上已对商事关系的重要方面作了一般规定,对商事活动中的一些问题同样适用。

四、民法、商法与其他部门法的关系

(一) 民法与商法的关系

商法是调整商事主体商事行为的法律。形式上的商法专指民法典之外的商法典以及公司、保险、破产、票据、海商等单行法;实质上的商法指一切有关商事法律规范。近代商法是在 11 世纪前后随着欧洲商业的兴起而发展起来的,根据商人在商事活动中的自治规约和处理商人纠纷的习惯逐渐形成。

关于民法和商法的关系历来存在民商合一和民商分立的观点。民商分立的体制最早起源于法国,1673 年,法国颁布了第一部商事法,即《商事条例》,并于 1804 年颁布了《民法典》,在 1807 年又接着颁布了《商法典》,从而开创了民商分立的先河。19 世纪商法开始在大多数国家作为一个独立的法律部门出现,并且开始法典化。到了 20 世纪初瑞士制定了民法典,并于 1912 年施行。在民法典中包括了公司法、商业登记法等商法的内容,从而实现了民商合一的立法体例。

民商分立其实指的是在统一的民法典之外还有商法典的存在,商法有自己的指导原则和自己的体系。而民商合一指的是只有统一的民法典,商法总的指导原则都服从民法典,但在民法典之外可以有商事特别法的存在。随着商品经济的发展以及商人特殊利益的逐渐消失,需要用统一的法律规则来调整商品经济关系。特别是为了立法技术上的科学性,需要消除因民商分立带来的民商法之间的规范重复、矛盾等现象。我国民法作为调整市场经济活动的基本法,是各种商品关系抽象化的法律表现。而调整商品经济关系的商事法规不过是民法原则在具体领域中的体现,是民法规范在某些经济活动中的具体化。民法和商法都是调整交易关系的,在本质上和职能上不可能存在重大区别。根据民商合一理论,就是要民法典统一调整社会商品经济关系,制定统一的民商法。商法本身不可能组成部门法律体系,而只能适用民商法的一般原则,商法不可能形成自己的独立原则,而只能用民商法的原则。实行民商合一的立法体例是历史发展的必然趋势,其原因有以下几个方面:

1. 民法与商法的范围没有严格的区分,都是调整交易关系的,商法独立于民法主要是历史形成的,并非基于科学的理论研究成果。

2. 坚持民商合一,才能使我国民事立法体系系统化,避免民法和商法之间的相互重复和矛盾,维护我国法律体系和谐统一。民商合一的实质是将民事活动和

整个市场所适用的共同规则 and 共同制度规定于民法典, 而将适用于局部市场或个别市场的规则, 规定于各个民事特别法中, 这意味着在民法典之外不再单独制定商法典, 所有的商事法规都可统一适用民法典总则。

3. 民商合一适应市场经济发展的需求, 反映社会化大生产的要求, 具有重大进步意义。

(二) 商法与经济法的关系

商法以个体经济主体的利益为基础, 主要调整个体经济主体之间的利益关系, 经济法则以社会经济利益为基础, 着眼于整体经济利益的协调和保护, 即着重于所有商事主体利益的全局性调整。两者主要存在以下区别:

1. 调整的社会经济关系主体不同

商法主要是调整商人之间的以平等性为特征的社会经济关系; 经济法调整的则是国家与公民、国家与企业之间的社会经济关系。

2. 两者作用性质不同

商法侧重于保护作为商人的企业和自然人之间的平等利益关系, 以满足商人的营利性要求; 经济法则侧重于社会的整体经济生活和社会的整体经济利益。

3. 法律性质不同

从根本上来说商法属于私法范畴, 即强调个体的自由, 个体之间的平等, 个体相互关系的公平以及个体行为的效益和安全; 经济法侧重于从社会的角度去理解、阐释和强调社会整体效益和交易安全。

(三) 民法与经济法的关系

民法主要调整平等主体之间的财产关系, 即横向联系的财产关系或经济关系; 而经济法主要调整国家对经济的管理, 国家和企业之间以及企业内部的纵向经济关系, 即发生于非平等主体之间的经济管理关系。但两者都是调整经济关系的法律部门。

民法和经济法的根本区别在于民法采取平等、自愿、等价有偿的原则调整自然人、法人、其他组织之间的横向财产关系和人身关系; 而经济法则通过采取国家干预经济的原则调整国家机关与企业、事业单位和公民之间的纵向经济关系。

五、民商法合一趋势分析

(一) 我国历史和社会发展决定的

某项法规不是独立的, 是通过整个法律体系以及社会主体的维系与尊重得以发挥作用, 商法与民法哪个法的独立都不能解决经济与社会的不平衡性。从我国的历史分析, 我国自汉初开始, 相关法律就没有民商之分, 新中国成立后延续了

民国的民商合一的立法模式，这样不仅减少立法、执法、司法、守法的成本，民商合一模式更加完整地促进了社会交易和经济的发展。

（二）法律理论的发展要求

随着法学理论的发展，学者慢慢接受并认同了民商合一可以反映现实社会生活中的商事与民事的关系，并且比两法独立更加契合有效的、更加深刻准确的解决了商事与民事的问题，反映了经济社会的客观本质规律。使经济体内外部关系更加和谐一致，民商合一合理解决了法律在解决民事与商事之间的矛盾，有利于我国法律体系内部的完善与协调。

（三）民商法合一是商人阶层的专有利益削弱的体现

法律法规在很大的层面上体现了对一个阶层的支持或是削弱，而支持或是削弱的根据就是社会的公平与和谐。市场经济的改革之初，商人阶层的利益受到了充分保护的同时，还略有倾斜，商法赋予商人特殊利益权在市场经济体制改革的进一步完善后，变得倾向于公平，民法商法合一使每一个所享有或是获得商品的权利的个体都平等地享有法律的保护。

第二节 民商法调整对象与基本原则

一、民商法调整对象

民商法是调节经济关系和社会关系的基本法。它是指调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系，即商事关系的法律规范的总称，包括民法和商法。民法主要包括物权法、债权法、人身权法、侵权行为法、知识产权法、婚姻家庭法、继承法等；商法（包括商主体法和商行为法）主要包括公司法、企业法、保险法、票据法、破产法、海商法等。民法是基本法，注重交易安全，商法是特别法，注重效率。市场是商品交换的固定场所，它既是商品生产的必然产物和实现商品价值的必要条件，也是市场经济的重要组成部分，是社会分工和商品交换的伴生结果。在我国要求建设社会主义市场经济体制的条件下，由于民商法的特定调整对象及民商法所确立的基本原则和基本制度适应了市场经济的发展，在整个市场经济立法中，其应当占据核心地位。

（一）主体调整对象的独立性

商法的调整对象是指商法作为特殊的法律规范体系对现实生活发生作用的范围。由于计划经济时期人们对商品交易独立性的否认以及人们对商法法律地位的

轻视,使得商法调整对象的独立性问题呈现一些争论的现象。通过整理发现,不同法系国家的法学家对商法的调整对象表述各有不同。其代表性的观点主要有三种:其一,商法调整的对象是商人或企业,持此类观点的主要是德国等奉行商人中心主义立法原则的国家。其中,商主体是指依照法律规定参与商事法律关系,能够以自己的名义从事商行为,享受权利和承担义务的人,包括个人和组织;其二,商法调整的对象是商行为,持此类观点的主要是法国等奉行商行为中心主义立法原则的国家。其中,商行为是指商主体的行为所进行的活动;其三,商法调整的对象是商事法律关系。我们赞同调整对象为商事法律关系,因为商主体及商行为都是通过商事法律关系而进行交易的,这是一种基于营利性行为而形成的社会关系。也就是说民商法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系,所反映的经济关系的核心部分是该社会的商品关系,它在本质上是为一定社会的商品经济关系服务的。

(二) 原则

1. 个人效率是强于社会效率

市场经济中规定市场主体是理性人的角色,个人追求个人利益的行为会通过市场实现效益的最大化。而民商法是调整商体与商行为的社会关系,是从个人本位价值出发,关注个体利益的实现程度,从而实现个人利益的最大化。民商法中的效率是市场主体在追求自身利益的最大化,与竞争对手争取交易对象和交易机会的过程中而存在的,它的个人效率是强于社会效率。因此,在这种状态下,民商法可能需要进行一定的调整。它的社会效率的追求是在保证追求个体利益最大化的前提下才予以考虑的,要求单个市场主体在追求个体效率时不算还他人的利益和对个人效率的追求,民商法需要调整个体与个体之间的价值冲突,减缓各个主体行为的合力对社会效率所造成的负面影响。

2. 商法原则的调整

民商法是适应商品经济发展的不同阶段,由立法机关制定和认可的有关调整商人从事商事交易活动所发生的社会关系的法律规范的总成,通过对商主体及形式、种类做出规则,对商主体的游戏规则进行设计来塑造市场的基本体制和运行机制。中国目前的立法试图用民法的一般原则来适用于商法,“商法本身不能组成部门法体系,而只能适用民法的一般原则,民法的总论,物权制度,债权制度实际上已经对商品经济活动的重要方面都做出了一般规定。”但是,民法与商法存在着诸多根本性的差异。商法注重对财产交易的关注,同时,商人的本性是追求最大的利润,所以商法更侧重于对利的保护,它的目的与宗旨在于促进交易更加快捷、安全,有效。这也是对民商法原则的解释,将商主体法定、强化商事组

织原则纳入商法作为基本原则, 本文认为稍有不妥。商法更加注重营利, 追求效益原则, 因此商法应将效益原则作为其首要的原则。商法的效益原则主要是通过促进交易的迅捷性来实现的。因为只有交易迅捷, 从事商事交易之人才能通过多次的反复交易而实现营利目的。因此, 能够反映商法特质的主要是维持交易安全原则和交易简便、迅捷原则, 此两项原则是作为纯粹私法的民法, 无法在一般性原则中体现的。

(三) 客体

1. 独立董事的责任调整

目前, 在我国的运转中, 独立董事既无法有效监督上市公司董事会和管理层, 也无法利用其专业技能去辅助公司进行决策。这主要是由于独立董事民事法律责任的缺位, 导致的独立性匮乏、“一股独大”现象普遍、“内部人”控制情况严重, 因此, 产生了其行为不导致经济利益和法律责任, 仅凭道义与诚实来履行责任。独立董事制度实行多年, 我国股市发生的重大案件很多, 但是独立董事因为失职而受到处分的却极少。因此, 我国法律中应当要完善这种制度, 增加独立董事的责任。

2. 商业信用的调整

无形物包括所有权以外的各种权利(如他物权、债权、知识产权等)、权利人就营业资产、商誉、商业秘密、顾客、政府的经营特许、知识产品以及现代商业信息等所享有的权利、有价证券、股票流通中的权利等。在市场经济条件下, 无形物经常充当财产权关系的客体角色, 无形物体现在民商法, 主要是商业信用的调整, 所谓商业信用是企业之间赖以进行赊销、预付, 加速商品交换的相互信任。虽然改革开放以后企业之间的商业信用开始发展, 但是发展得十分缓慢, 特别是规范化的商业信用, 比如商业票据的使用范围和规模还十分有限, 企业之间债权与债务关系转移难以规范, 债务链条日趋复杂。

二、民商法的基本原则

民商法的基本原则贯穿于整个民事法律制度, 体现民商法的基本价值, 为民商法律制度的确立和民商法规范的制定提供指导思想。目前, 因为一些商事特别法的存在, 作为民商法的基本原则由民法的一般原则和商法特有的原则组成。由民法的一般原则统领民事法律关系, 对一些商事特别法则适用商法特有的原则。

(一) 民法的一般原则

1. 平等原则

民法上的平等原则, 是指在民事活动中, 民事主体的法律地位一律平等, 任何一方不得把自己的意志强加于另一方。平等原则集中反映了民法所调整的社会

关系的本质特征,尤其是集中表现了作为民法主要调整对象的商品经济关系的客观要求。根据《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”民法实行平等原则,首先是由作为民事社会生活基础而存在的商品经济的性质和调整要求决定的。

从民事活动的角度看,平等原则要求当事人在民事活动中必须遵循自愿协商的原则。即意思自治原则。反映的是民事主体不受过多干预地行使民事权利,参加民事活动,主体自主行为并且对自己的行为承担责任。只有平等原则得到切实实现,才有意思自治可言。如果有不平等的主体参与民事活动,那么势必将其意志强加给其他主体,其他主体的意志无从自治。

从立法的角度来看,平等原则要求立法者必须奉行“行为立法”的原则。亦即一切民事主体,无论其经济能力如何,所有制性质如何,其行为均应遵循同样的准则,其权利在法律上应得到同样的保护及承担同样的义务。它包括以下几层含义:①任何民事主体在民法上都具有独立的法律人格,国家机关、企事业单位、社会团体和公民个人,一进入民事领域便都是具有独立法律人格的法人或公民,彼此互不隶属、依从;②任何民事主体在民事活动中都享有平等的法律地位;③任何民事主体依法取得的民事权益受到非法侵害,民法都应给予相应的保护;任何民事主体非法侵害他人民事权益,都应承担相应的民事责任。

2. 公平原则

公平既是一种道德情操,又是法律追求的最高价值目标。作为法律追求的最高价值目标,要求立法和司法必须符合公平、正义的要求。民商法调整平等主体间的财产关系和人身关系,直接涉及人与人之间利益协调与平衡问题。所以,公平原则首先是立法原则,要求有关国家机关对任何一项国家法律制度的建立都必须做到公平;其次,从立法角度来看,民商法是以利益平衡作为价值判断标准来调整民商事主体财产关系和人身关系,从而确定其中各方当事人的法律地位。

3. 诚实信用原则

诚实信用原则,源于伦理道德,势必存在许多为人类所崇尚的道德因素成分。诚实信用的根本目的是为了实现在人与人之间的或者人与社会之间的公平最大化,故对诚实信用的追求与对公平的崇尚历来被认为是互为因果、相辅相成的。诚实信用原则的立法目的,在于反对一切非道德、不正当的行为,维护商品经济和市民社会生活的正常秩序和安全。

商品经济是一种以利润为诱导的为他人而生产的经济。利润最大化是每个商品生产经营者追求的目标。随着商品经济的发展,生产社会化程度的提高,商业上的投机、欺诈所造成的后果也越来越严重。欺诈造成消费者对商品生产经营

者不信任,损害商品生产经营者之间的公平竞争,也严重阻碍商品经济自身的发展。诚实信用是欺诈、胁迫、乘人之危、恶意通谋损害他人利益等不道德行为的对立物。为维护公平竞争,保障交易安全,将诚实信用原则由道德规范上升为民法的基本原则,赋予其普遍的法律效力则是一种必然结果。

诚实信用原则将道德规范上升为法律原则加以强调,法律上的重要地位更决定了诚实信用原则属于强制性规范,当事人不得以协议的方式加以排除和规避。我国的立法现状决定了《民法通则》中的诚实信用原则并不是一条有着详细法律解释的法律规范,但是作为一条抽象原则,对一切民事主体的民事行为有着广泛的制约作用。任何处于民事活动中的民事主体,都有义务讲究信用,遵守诺言,不把自己利益的获得建立在损害国家、社会或者他人合法利益的基础之上。我国《民法通则》确认诚实信用原则为民法的基本原则,这一原则不是适用于民法的某一领域,而是广泛适用于民法的各个领域。由于我国法制建设起步迟,起点低,难免存在许多法律漏洞,所以诚实信用原则的补救作用不可或缺。国内现阶段迅速发展的社会经济生活难免造成现有法律与现实环境的脱节,同时,法律的相对稳定性决定了修改和制定法律必为一项相当迟缓而长期的工作,因此,诚实信用原则在现阶段国内立法、司法领域,具有尤为重要的现实意义。

4. 禁止权利滥用

在商品经济中,利润是市场运行的第一要素,而信用则是利润的最大化保证。良好的信用可帮助市场主体降低交易成本,增加利润。但当以信用为代价可获得更大利润时,市场主体就可能会不当利用自己的信用,甚至完全抛弃信用而追求利润,由此损害了他人的合法利益。这就构成了法律上的“权利滥用”。“权利滥用”在大陆法系是一个十分抽象的法律概念,它并非一开始就随着权利概念的形成而出现,其最初只是作为一种法观念而存在,之后才在判例中被解释和适用,并逐渐生成成文法上的具体规则。

禁止权利滥用原则,本质上是一项协调个人利益与社会公共利益的法律原则。人是具有社会性的,人必须参与社会分工与合作,互换其利益,才能更好地生存和发展。人要参加社会分工合作,就要对社会承担一定的义务。民法一方面奉行私权神圣原则,充分保护私权;另一方面通过禁止权利滥用原则,使得行使权利限制在不违反法律和不损害社会公共利益及他人合法权益的范围之内。因此,在商品经济时代,禁止权利滥用原则不仅有利于保护他人合法民事权益及商事交易活动的正常进行,同时有利于协调个人与社会、个人与他人的合法利益,对建立社会主义有序的市场经济起着重要的保障作用。

（二）商法特有的原则

1. 维护交易安全原则

在商事交易活动中，交易各方负有义务充分揭示交易内容，并将交易活动的进展和变更情况及时通知，以使相对人或第三人安全、及时地知晓交易实情。一般来说，交易安全原则主要表现在以下几个方面：

（1）强制主义。是指商事交易在形式上必须严格依照法律的规定，任何交易人不能随意更改。

（2）公示主义。商事主体应依照商法的规定，公开交易中公众所必须知道的重要事项。

（3）严格责任主义。实行严格责任主义是保障交易安全的一个重要举措，主要包括连带责任和无过错责任。

2. 便利和促进交易原则

商业以营利为目的，在现代商业实践中，交易速度和商品流转速度是至关重要的。因此，保障交易便利及促进交易原则也是商法的一个重要原则。具体体现为：在商事交易的时效期间方面，采取短期消灭时效主义；在交易形态和客体方面，采取交易定型化规则，以促进和达成交易之迅捷。

3. 确认营利、保护营利的原则

规范商主体和商行为的商法始终渗透着确认营利、保障营利的原则。商法关于商事登记、公司、证券、票据、保险、海商等规范均从不同方面反映了商法确认营利、保障营利的价值取向和原则。

规范、保障、促进营利原则是商法的基本原则。首先，它反映了商法调整对象的特殊性；其次，它科学地概括了商法具体规则的内在联结和精神，较好地实现了商法中价值与具体规则的汇合和贯通；最后，规范、保障、促进营利原则已为大量商事法规所昭示，准确地揭示了商法基本原则的独特内容。

第三节 民商法的适用范围与法律渊源

一、民法的适用范围

（一）民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民事法律规范在时间上所具有的法律效力，一般来说，民法的效力自实施之日发生，至废止之日停止。法律规范何时开始实

施，可以由法律规范本身规定，也可以由制定法律的机关以命令或决议予以规定。如果民法对法律规范效力的停止时期不加规定，在这种情况下，直至法律明文废止或修改时才停止生效。也有少数法律规范在公布之时即规定了停止生效的日期。

民事法律规范对其实施前发生的民事关系有无溯及既往的效力，是民法在时间上效力的一个重要问题。法律是否溯及既往，是指新的法律颁布实施后，对它生效之前发生的事件和行为是否适用。如果适用，即具有溯及力；如果不适用，即不具有溯及力。一般的原则是新法没有溯及既往的效力，即在通常情况下，新公布实施的民事法规只适用于该法规生效后所发生的民事关系。当然，法律不溯及既往不是绝对的，在某些情况下，民事法规也可以做出有溯及力的规定，但是，需以有明文规定为限。

（二）民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围，是指民事法律规范在地域上所具有的效力。空间效力一般可以分为域内效力和域外效力。所谓域内效力就是指一国的法律效力可以及于该国管辖的全部领域，而在该国管辖领域以外无效。域内效力的一般原则是，民事法律规范的效力及于制定该民事法规的机关所管辖的领域。由于制定、颁布民事法规的机关不同，民事法规适用的空间范围也不相同，大体上有两种情况：（1）凡属全国人民代表大会及其常务委员会、国务院及其所属各委、部、局、署、办等中央机关制定并颁布的民事法规，适用于中华人民共和国的领土、领空、领海以及根据国际法、国际惯例应当视为我国领域的一切领域，例如我国驻外使馆，我国航行或停泊于我国境外的船舶、飞机等；（2）凡属地方各级政权机关根据各自的权限所颁布的民事法规，只在各该政权机关管辖区域内发生效力，在其他区域不发生效力。所谓域外效力，是指法律在其制定管辖领域以外的效力。在现代社会，法律一般不能产生域外效力，但是随着国际交往的发展，为保护国家和公民、法人的利益，也可以在例外情况下规定域外效力。

（三）民法对人的适用范围

民法对人的适用范围，就是民事法律规范对于哪些人具有法律效力。民法对人的适用范围主要表现在：（1）我国民法对居住在中国境内的中国公民或设立在中国境内的中国法人，具有法律效力；（2）我国民法对居留在我国境内的外国人、无国籍人和经我国政府准许设立在中国境内的外国法人，原则上具有法律效力。但根据我国缔结或参加的国际条约、双边协定的规定或经我国认可的国际惯例有不同规定的除外。我国民法中某些专门由中国公民、法人享有的权利能力，对外国人、无国籍人或外国法人不具有法律效力。