

国家社会科学基金重点项目

社会主义市场经济 民商法律问题研究

赵中孚 主编

中国法制出版社

國家社會科學委員會資助項目

社会主义市場經濟 民商法律問題研究

張守節 主編

中國法制出版社

国家社会科学基金重点项目

社会主义市场经济 民商法律问题研究

赵中孚 □ 主编

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会主义市场经济民商法律问题研究/赵中孚主编. —北京:
中国法制出版社, 2005. 10

ISBN 7 - 80182 - 506 - 3

I. 社… II. 赵… III. 社会主义 - 市场经济 - 民商法律 -
问题研究 IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 044798 号

社会主义市场经济民商法律问题研究

SHEHUI ZHUYI SHICHANG JINGJI MINSHANG FALU WENTI YANJIU

主编/赵中孚

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

印张/25.5 字数/425 千

版次/2005 年 10 月第 1 版

2005 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 506 - 3

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041


网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66010406


读者俱乐部电话: 66054900

邮购部电话: 66033288



**祝贺中国人民大学法学院暨民（商）法教研室
成立五十五周年**

**祝贺北京市法学会成立二十五周年暨民（商）法学会
成立二十周年**



国家社科基金项目《社会主义市场经济民商法律问题研究》

参加撰稿人员名单

主持人：赵中孚 中国人民大学法学院教授 博士生导师

副主持人：叶林 中国人民大学法学院教授 博士生导师

项目参与人：

- | | | |
|-----|------|-------------------------|
| 蒋志培 | 法学博士 | 最高人民法院民三庭庭长 |
| 胡开忠 | 法学博士 | 中南财经政法大学法学院副教授 |
| 解志国 | 法学博士 | 中国信达资产管理公司工作人员 |
| 卞江生 | 法学博士 | 中国人民财产保险股份有限公司法律部处长 |
| 汪泽 | 法学博士 | 国家工商行政管理局工作人员 |
| 阳平 | 法学博士 | 中央财经大学法学院讲师 |
| 关淑芳 | 法学博士 | 中国青年政治学院法学院讲师 |
| 涂先群 | 法学博士 | 中国证券监督管理委员会上市公司监管部工作人员 |
| 戚兆岳 | 法学博士 | 扬州大学法学院副教授 |
| 王宗奇 | 法学博士 | 中国建银投资证券有限责任公司风险管理部工作人员 |
| 郑文科 | 在读博士 | 首都经贸大学公共管理学院讲师 |
| 李晓龙 | 在读博士 | 中国人民大学法学院民商法专业博士研究生 |
| 吴旭莉 | 在读博士 | 厦门大学法学院讲师 |
| 孙欧 | 法学硕士 | 国家工商行政管理局工作人员 |
| 黄任重 | 法学硕士 | 浙江省天册律师事务所律师 |
| 徐新忠 | 法学硕士 | 四川省成都中级人民法院法官 |

简介

本书为国家社科基金重点项目《社会主义市场经济民商法律问题研究》的最终成果。当时的立项目的理由是，十几年来，国家的政治、经济、社会生活发生了重大变化。市场经济的确立，依法治国战略的实施，与之相适应，民事立法也迅速增多，这就要求我们考虑应如何对社会经济生活提供必要的法律调整，如何使立法更好的适应变化了的形势，如何使立法更具有科学性、系统性与前瞻性，我们要在该项目中予以回答。

本书研究的意义和价值力求对我国社会主义市场经济条件下的民商法体系予以规划，对日益发展的市场经济和调整它的民商立法进行评析，对十几年的民商多种法律制度进行一个基本的总结，同时，其意义在于为中国市场经济条件下的民商事立法与司法实践提供理论参考，也为社会主义民商事法律理论研究添砖加瓦。

本书的主要内容涉及关于建立社会主义市场经济秩序与民商法立法问题研究、民商法外观法理问题研究、物权变动中交易安全制度体系的建立、社会主义市场经济条件下的国家所有权、集体所有制的地位与法律调整、社会主义市场经济条件下的个体、私营经济、社会主义市场经济条件下的三资企业问题研究、信托制度基本法律问题研究、完善我国的物权公示制度、不动产担保与信用保证、当押问题研究、论共同担保、商号权的法律保护、论域名的法律保护的现实与未来、网络域名争议与商标权网上保护、商标权共有制度研究、医疗损害赔偿研究、诚信的商法地位、公司治理机制的本土化等论文。在研究方法上，除了一般性的研究方法，如历史的方法、比较的方法、实证的方法、社会调查的方法以外，我们还用了统计学的方法、图表显示等研究方法。

本书的学术价值在于对社会主义市场经济的若干重大法律问题予以研究，理论紧密结合实践进行深入探讨，提出了一系列较为独到的见解与商榷意见。本书首先从宏观层面对十几年的民商立法进行回顾与展望，对市场经济为什么是法治

经济，为什么民商法在市场经济中起着主导作用，一一作了重要的论述。对过去的民商立法予以回顾，同时，对未来的民商立法的结构与编、章体例予以展望。在民法基础理论方面，本书从一个较为独特的视角来研究阐释民法的基本理论，即民法外观法理问题，这是对民商法律基本理论研究的一个贡献。它有助于解释善意取得、物权行为、表见代理、表见合伙等民法的一系列问题的构建。在现有的体系中，将更有助于对民商法理论系统化、规范化。

在物权、债权理论方面，本书对物权交易安全体系问题进行了理论研究，强调交易安全体系在民法中的作用。对国家所有权问题进行了研究，对国家所有权存在的法律问题进行了深入的分析，并提出了解决问题的对策，该文认为解决国家所有权问题一是要明确所有权的权属主体和经营或具体行使主体、完善国有财产管理、行使的制度；二是要从程序上切实保护国有资产。本书同时对集体所有权问题进行了探讨和研究，提出了我国集体所有权存在的问题，并提出了一系列解决我国集体所有权的法律对策，如，健全以民商立法为主的法律保障体制，强化集体经济组织的法人机关与其内部成员的各项权利，停止对土地的频繁调整和变动，赋予农民长期而稳定的经营土地的权利等。本书也对非公有制经济进行了研究，对个体、私营经济的性质、组织形式作了一系列分析，并对个体、私营企业提出了一些立法建议，如确立个体、私营企业的基本的法律地位，确认、规范个体、私营经济的民事权利、义务等一系列法律建议。本书概述、探讨了三资企业的不断发展、变化、图文并茂，并对如何规范三资企业提出了很好的建议。对物权的一些基本制度，本书做了一些富有创建性的探讨。本书对当押法律问题进行研究，着重区别了典和当的关系，典和质的关系，并对当押的法律性质、当押在物权法中的地位、当押的立法回顾与展望、当押的法律关系等一系列问题展开了深入研究，这对我国当前的物权立法、确立典与当在未来物权法及民法典中的地位都极具理论和现实。接着，对不动产担保信用保证问题进行了研究，主要以房地产为切入点，对房地产的抵押形式、房地产抵押权的设定、房地产抵押的效力一一进行了评价，进而强调不动产信用保证的作用。对于物权的公示问题，本书则强调交易安全的经济学基础，并提出统一我国不动产权登记机关、建议制定统一的不动产权登记法或在即将制订的物权法中用单独一个章节对不动产权登记的物的种类、范围、法律关系的种类、范围加以具体规定。本书作者认为动产抵押公示方法的选择，以采书面成立——登记对抗主义为好。立法应该对动产抵押登记的物的种类、范围加以限制。建议我国立法规定诸如明认等其他公示方法，以弥补登记及占有（交付）两种公示方法的不足。

本书对信托的法律制度予以研究，对信托类型的变迁、两大法系信托的比较、信托财产的独立性、对信托财产的内部处理、信任的内部责任以及对我国的信托

立法进行了全面的评述和研究。

在合同法方面，本书作者对合同法进行历史评价与反思。对《合同法》适用范围问题、强制缔约问题、格式条款问题、情势变更问题、代位权问题一一进行了反思与梳理。本书作者认为，《合同法》是新中国历史上少有的优秀立法，但因视角差异且有利益平衡考虑，现有制度构造尚存缺陷与不足，期待着将《合同法》修改成一部更好的法律。

在侵权行为法方面，本书主要是针对医疗损害赔偿纠纷问题进行了研究。其着眼点在举证责任问题，提出了一些自己独到的见解，认为在医疗损害赔偿中，举证责任应当按照推定原则来进行，这就较好的为后来的最高人民法院提出的《关于审理医疗损害赔偿纠纷若干问题的司法解释》提供了理论参考。

在知识产权法方面，本书作者结合自己的司法实践对网络域名争议与商标权的网上保护提出了从理论到实践的独到的见解。对网络域名与商标权争议的现状、对在实践中出现的网络与商标权的争议的处理方法等问题，提出了较为具体的解决方案。同时，本书作者对商标共有权问题进行研究，第一次探讨商标共有的民法范畴，强调了它的行使和保护的特殊性。本书作者对商号权的法律性质、商号权的取得、商号权的内容、商号权的转让、商号权的法律保护等一系列问题进行了研究，这是国内较早、较全面的介绍商号权的文章，同时，该作者还对域名进行了研究。对域名保护的现状进行分析，对域名的商业性质进行探讨，对域名权的取得、域名权的内容等问题进行了全方位的介绍。

在商法方面，较为详细的阐述了商法的诚信地位、作用等一系列问题。本书作者认为，应当让诚信不欺是一种商业文化、商法原则，同时也应成为人们的一种生活方式，诚信不欺是道德范畴，而且还包含了物质利益和精神利益。并对如何在商事活动中建立良好的商业诚信提出了一系列法律建议。在公司法方面，本书作者提出了人们较为关注的公司治理机制问题，提出公司治理机制方面要学习西方的管理经验，但也要注意本土化的问题。该文对如何确立良好的中国特色的公司治理机制提出了自己的一系列具有创新的想法。

目 录

建立社会主义市场经济秩序与民商立法	赵中孚 (1)
民商法上外观法理之研究	黄任重 (17)
论物权变动中交易安全制度体系的建立	徐新忠 (51)
完善我国的物权公示制度	孙 欧 (69)
国家所有权若干问题探讨	赵中孚 王宗奇 涂先群 (83)
集体所有制的地位与法律调整	赵中孚 李晓龙 (95)
我国非公有制经济的相关法律问题	赵中孚 吴旭莉 (105)
——以个体、私营经济为视角	
依法保护三资企业健康发展	郑文科 (127)
完善当押制度的法律思考	赵中孚 解志国 (143)
论共同担保	戚兆岳 (165)
不动产担保与信用保障	赵中孚 卞江生 (199)
——中华人民共和国的房地产抵押制度	
信托制度基本法律问题研究	阳 平 (213)
《合同法·总则》的法理评价	叶 林 (253)
医疗责任研究	关淑芳 (267)
商标权共有制度研究	汪 泽 (311)
商号权的法律保护问题探略	胡开忠 (325)
论域名的法律保护的现实与未来	胡开忠 (337)
论网络域名与注册商标权的争议	蒋志培 (351)
诚信的商法地位	叶 林 (373)
公司治理机制的本土化	叶 林 (387)
后 记	(399)

建立社会主义市场经济秩序与民商立法

□ 赵中孚

自党的十一届三中全会以来，在党的基本路线指引下，我国通过改革开放，解放和发展社会生产力，为建设具有中国特色的社会主义，不断总结经验，摸索前进，取得了举世瞩目的伟大成就。在改革前进的道路上，如何确定我国经济体制的目标和模式，一直是需要首先思考的课题，正像江泽民同志在中国共产党第十四次全国代表大会上的报告书指出的，它“是关系整个社会主义现代化建设全局的一个重大问题。这个问题的核心，是正确认识和处理计划与市场的关系”。我国在建设社会主义的前进过程中，不断提高认识，调整航标。从实行计划经济到提出计划经济为主、市场调节为辅，到实行社会主义公有制基础上的有计划商品经济，到实行计划经济与市场调节相结合的经济体制和运行机制，到今天的实行社会主义市场经济体制，这是在计划与市场关系问题上认识的新的重大突破，它已明确地载入1993年3月31日召开的我国第八届全国人民代表大会一次会议上通过的《中华人民共和国宪法修正案》之中，这是在我国根本大法中对社会主义经济体制变革的庄严宣告，是引导全国各族人民为建设我国社会主义经济最具权威的规范和共同的行动纲领。

建立社会主义市场经济秩序与民商立法

建立社会主义市场经济体制是一个繁重的，并无先例可寻的历史任务，实现这一任务必须解放思想，实事求是，即既要勇于开拓，阔步前进，又要统一筹划，稳妥可行，在统一的市场经济秩序下进行。对于如何建立社会主义市场经济秩序，需要做许多方面的工作，笔者仅就近年来对我国社会经济生活的观察和感受，提出以下几个方面的思考：

（一）加速改革开放步伐，坚持社会主义制度

我国实行社会主义市场经济体制，是把市场经济同社会主义制度紧紧结合在一起的。社会主义市场经济最基本的特点，在所有制方面应是以包括全民所有制和集体所有制两种经济的公有制为主体，个体经济、私营经济、外资经济为补充的多种经济成分长期存在，共同发展；在分配制度方面应是以按劳分配为主体，其他分配方式为补充，兼顾效率与公平，只有这样才能保证改革开放的中国特色，显示社会主义制度的生命力。在深化改革中国有经济如何适应市场经济的要求，转换经营机制具有举足轻重的地位，这种转换的目的是为了使国有企业摆脱计划经济体制下造成的多方面不合理束缚，创造良好的外部环境，使国有企业真正成为独立自主，自负盈亏的法人实体，在平等的条件下参与市场竞争，改进和增强经济效益。这种转换无论是采取股份制还是其他有效形式进行，均应以不损害、不削弱国家对国有企业的财产所有权为前提条件，使国有企业法人依法享有充分的经营权，而非所有权，即国有企业依据国家授权享有对国有财产的占有权、使用权和一定范围的收益权和处分权，而国有企业的财产所有权，则只能属于国家。加速国有企业的改革步伐，创造的各种形式，都应当严格国有资产管理，坚持社会主义公有制的主导地位，而不应轻率地把国有资产转化为法人所有或者个人所有。

（二）健全社会主义法制，真正发挥法律的作用

我国在建立社会主义市场经济秩序的过程中，除了必要的行政手段、经济手段以外，还要重视和发挥法律手段的重要作用。我国的社会主义法制体现了工人阶级和广大劳动人民的意志，它的完整内容和要求是“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。有法可依是健全社会主义法制的基础。做到有法可依，就不能只靠政策办事，忽视制定必要的法律、法规，更不能习惯于“以人代法”、“以言代法”的人治做法。当前，围绕社会主义市场经济的建立，应当着重健全调整它的民事立法，同时制定必要的宏观调控的行政立法和经济立法。有法必依是健全社会主义法制的关键。制定的法律、法规、规章必须付之实施，才能发挥法律手段的作用，如果把立下的法束之高阁，不去遵守，法律的权威性丧失为一纸空

文，带来的是十分严重的不良后果。有法不依的问题近年来相当突出。诸如：基本建设投资项目不按基本建设设计、承包竣工验收等法规执行，以致一些工程留下隐患。深圳市发生的仓储易燃品爆炸引起的大火和北京市隆福大厦旧楼的失火，也都是没有执行有关仓库储存规章和防火安全条例的规定而造成的恶果。有的省市的有关单位擅自转让股份有限公司中的国有股份也是违反我国证券监督管理和交易的有关规定的有法不依行为。执法必严是健全社会主义法制的标志。一切执法机关和人员必须严格依法律办事，严肃工作，严明纪律，维护法律的尊严。不得因人施法，畸轻畸重，把“人情”和“关系”摆在法律之上。不得违法乱纪，徇私枉法，把神圣的执法权利作为肮脏交易的砝码。一些执法者类似的践踏法制的行径，已经在社会上造成极坏的影响。违法必究是健全社会主义法制的保证。对一切违法者均应依其违法的性质、情节和后果，依照相应的法律予以制裁，追究法律责任，真正实现法律面前人人平等，王子与庶民同罪，对执法者的违法行为必须严加检查和制裁。

（三）加强社会主义精神文明建设，优化社会环境，塑造人的美的灵魂

精神文明建设为经济建设和改革开放提供了强大的精神动力和智力支持。因此，在改革开放迅猛发展的同时，必须大力加强社会主义精神文明建设，坚持党的基本路线，坚持马克思列宁主义的思想教育和唯物史观。宣传群众，动员群众，焕发出建设好社会主义市场经济的无穷力量。这些年来在物质文明建设方面，取得了明显的经济效益，发展了社会生产力。但在精神文明建设上抓得不硬，没有得到足够的重视，思想政治工作薄弱，组织涣散，全心全意为人民服务的思想淡化，不少机关、事业单位的部门把国家赋予的经济管理和行政管理的职能、份内无偿服务的职责，变换为有偿服务，实行权钱交易，待价而沽。社会主义伦理道德水平下降，封建迷信观念和资本主义腐朽思想侵蚀着社会肌体和人的灵魂，拜金主义、享乐主义和极端个人主义滋生蔓延，早已根绝的卖淫嫖娼、吸毒现象又死灰复燃，严重侵害妇女的身心健康和全民族的利益，损害党和国家的声誉。对社会主义精神文明必须强化，应当围绕经济建设这个中心大力宣传马克思主义，武装头脑，树立革命的世界观和人生观，加强党的基本路线教育和爱国主义、集体主义、社会主义思想教育，维护平等互助的人与人之间的相互协作关系，在各条战线上表扬先进典型，抵制歪风邪气，优化社会环境，提高人的素质，塑造有理想、有道德、有文化、有纪律的合格建设者和可靠接班人。

二

乔石委员长在八届全国人大常委会第二次会议上指出：“今后五年是我国从旧

经济体制向新经济体制转换的关键时期，建立和健全市场经济法律体系，是培育和发展社会主义市场经济不可分离的组成部分，社会主义市场经济的发展，必须有法律来引导、规范、保障和约束。”乔石同志这段重要讲话明确地把调整社会主义市场经济的法律体系与我国经济体制的转换这一伟大历史变革紧紧地结合在一起，并强调了法律这一工具的不可缺少和它的全面完整的作用。下面仅就学习乔石委员长报告，谈几点肤浅的认识：

（一）转变观念，确立民法在调整社会主义市场经济中的首要地位

马克思列宁主义的基本原理告诉我们：国家和法律的性质和形式是由经济关系决定的。纵观几千年来中国封建社会，由于自给自足的自然经济占居统治地位，商品经济很不发达，历代王朝为维护他们的统治地位，颁施的律例规章均以刑法为核心内容，有关民法的钱债田土户婚等等广泛内容的规定，大多处于次要、分散的地位。因之“重刑轻民”思想不仅在封建社会、半封建半殖民地社会严重存在，就是新中国建立后沿袭至今天，仍然有着相当的影响。但在西方世界则是另一种情况，古罗马帝国，从奴隶社会到封建社会，由于商品经济的兴起和发展，急需相应的法律加以调整，从古罗马的“市民法”、“万民法”到公元六世纪的《国（民）法大全》，形成了当时较为完整的民法体系，恩格斯把罗马法誉为“是简单商品生产、即资本主义前的商品生产的完善的法”，“是商品生产者社会的第一个世界性法律”。1789年法国资产阶级革命胜利后，适应调整资本主义商品经济的需要，拿破仑在1804年公布了以罗马法为基础的在大陆法系国家具有重要影响作用的《法国民法典》，它被恩格斯称为“典型的资产阶级社会的法典”。资本主义上升到垄断资本主义阶段，德国在1896年制定1900年施行了内容更加全面，体例更为完整的《德国民法典》，对新时期的资本主义商品经济进行法律调整，这部法典同样在大陆法系国家起了重要的范本作用。1917年俄国十月革命胜利，在社会发展史上出现了新纪元。在列宁亲自指导下，俄罗斯加盟共和国于1922年制定，1923年施行的《苏俄民法典》，对最初出现的社会主义商品经济及时地进行法律调整。历史经验证明：民法同商品经济有着天然的紧密联系，在世界漫长广阔的时空环境里，商品经济不发达或者薄弱，产生不了系统的民事立法；商品经济活跃并日益发展，则要求建立和实现完整的民事立法体系。

商品经济是相对自然经济而言的，市场经济是相对计划经济而言的，任何形态的商品经济都离不开市场，任何商品生产者都要依靠市场进行商品交换活动。参与市场经济的主体，无论是商品所有人或是商品交换者，他们进入市场均以平等的身份出现。他们之间在多种多样的横向经济关系中的利益和相互的意思表示，不可避免地需要民法予以积极的调整。像商品经济发达的西方国家一样，我国的

社会主义市场经济也不例外，它为民法的制定和完善提供了孕育和滋生的土壤，民法的制定和施行则为社会主义市场经济的建立和发展发挥了重要的调整作用。1986年4月12日六届全国人大四次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法通则》第二条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系”。它明确规定我国民法调整财产关系和人身关系两大关系；参与这两大关系的主体，既包括公民，也包括法人；这两大主体参与两大关系时均以平等的地位出现，标示出民事活动的本质特征，划清了民事法律关系与其他调整财产关系的法律部门（如行政法、经济法）的基本界限。就民法调整的财产关系分析，市场经济中的商品关系占有相当比重，诸如：物权关系、债权关系和知识产权中的财产关系，均发生在平等主体之间，这些主体建立的民事法律关系，不是领导与被领导、上级部门和下级单位之间的行政隶属关系；这些主体间从事的民事活动，不是依据授意行事或者服从调拨指令，而是遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则进行。就民法调整的人身关系观察，人身关系是与人身密不可分而无直接财产内容的法律关系，但人身关系在市场经济体制中也可能由于受到侵害或者直接参与民事流转体现出财产内容。前者如公民或者法人因自身的名誉权、荣誉权、署名权、作品完整权的被侵害而向侵权者提出损害赔偿的财产要求；后者如法人依法对名称权的有偿转让。我国《民法通则》于1987年1月1日施行后，显示出强大的生命力，它不仅科学地规定了民法调整的对象，而且确立了民事活动的基本原则、民事主体、民事法律行为、代理、诉讼时效、所有权、债权、知识产权、人身权、民事责任等法律制度，使一些在其他法律、法规中使用的概念（如法人）得到了科学的解释，并为我国各级审判机关审理民事、经济纠纷提供了直接的法律依据。

（二）如何评估我国法制建设中民事司法解释的重要作用及其发展远景

十几年来，我国法制建设开创了崭新的局面。全国人民代表大会及其常委会制定了新宪法这一根本大法，制定了刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、民法通则、行政诉讼法等基本法和许多单行法律。国务院及地方人民政府颁发了许多行政法规，最高司法机关就司法工作实践中具体适用法律的问题做出司法解释，丰富了我国法制建设的内容。

现在着重从民事立法方面观察和探讨一下。在《民法通则》施行后，全国各级法院受理的民事和经济案件数量迅速增长，任建新院长在八届全国人大一次会议上做的最高人民法院工作报告中指出：七届人大五年期间全国法院共受理一审民事案件895万件以上、受理一审经济案件超过301万件，两者相加近达1197万件，占全国一审法院审理的全部案件的百分之八十五以上。案件类型也出现了新

的变化。除了长时期以来受理的婚姻、债务、赔偿等案件外，新出现了以著作权为主的知识产权纠纷、人身权纠纷、承包经营和租赁经营纠纷、海事纠纷等，充分说明在社会主义市场经济条件下正确调整民事法律关系的重要性。由于《民法通则》只有156条，过于简括，难以适应审判工作的需要，为了弥补民事立法缓慢的空白，正确及时有法可依地解决民事和经济纠纷，最高人民法院于1988年4月2日发出《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》的通知，这个意见是十分重要的民法司法解释，共有200条，对《民法通则》中的有关内容的法律规定结合审判实践做出具体详细的解释，这个由我国最高人民法院做出的民法司法解释是有权解释，是具有法律约束力的解释，它对解决多年来的大量民事和经济纠纷，保障我国市场经济的正常运转和人民日常生活的稳定发挥出积极的重大作用。

应当看到我国民事立法和司法解释方面的法制建设成果。既侧重于从本国国情出发做出具有社会主义特色的规定和解释，同时也注意吸取西方两大法系特别是大陆法系国家的成功经验。值得思考的是作为我国基本法之一的《民法通则》条文有限，而贯彻执行《民法通则》的司法解释却多于立法条文，并有超越司法解释权限的内容，这种做法还有不断发展的趋向，这就构成了我国在民事立法和司法解释方面的一种特殊态势，它有别于其他法律部门立法和司法解释的格局，也不同于自建国起将近四十年时间的传统做法。在那一段相当长的时间内，我国民事立法几无基本法问世，主要是单行法律、法规和规章，大多是中央和地方的条例、规定和办法等形式。最高司法机关做出的司法解释，基本是针对下级法院就个别的或者一类的民事疑难案件如何适用法律或者政策的具体批复。这与近年来民事立法已有基本法颁行的情况不同。今后，如不重视在《民法通则》等法律的基础上制定系统的民法，势必仍然不得不在民事司法解释上大下功夫，民事立法的有限条文不变，却不断增加民事司法解释的内容和数量，这样一种模式是否理想，是否适应我国国情和整体法制建设的框架以及与其他法律部门布局的协调，对此如何评估，需要认真的思考和探讨。

（三）适应形势，把健全民商立法提上议事日程，促进社会主义市场经济机制的正常运转

自改革开放的十年中我国民事立法已有了一定的基础，制定了《民法通则》、几部合同法，知识产权法、婚姻法、继承法、各类企业和社会团体的法律、法规，有了对民法通则、继承法等司法解释。除了前面提到值得思考的民事立法和司法解释的关系之外，还需要探讨另一重要问题，即民法典和单行立法的关系。单行法有其针对性强、内容少、制定较为省力的长处，但往往对整体或者相近的立

法考虑较少，存在自成体系或者造成重复的短处，仅就几部合同法对照一下，就可发现上述问题。如果把它们纳入民法中的债篇，作为合同之债加以规定，就可克服这些缺点。并可做出系统完整的规定。再从目前经济生活中观察，存在着众多纷杂的属于民法调整的财产关系，它们大多以没有法律约束或者规避法律而进行着活动，为酿成纠纷制造条件或者带来难以解决的不良后果，例如：对某些应予限制或禁止流通物以及不符质量要求的伪劣产品的任意买卖，对私车、私房的公买，对公司招牌的‘出卖’，对国家重要或者稀有文物的拍卖，乱索押金，担保制度的扩大化，借贷关系中的高利、上打利和计算复利以及利率的任意改变，破坏国家、集体的矿物、动植物和海洋资源，土地使用权的非法出让和转让，清不完的“三角债”，滥用联营形式，经纪人和居间人的高额索取，房地产开发中的不正当交易，无规范的期货交易，对公民、法人人格权和身份权的肆意侵害等等，不胜枚举，它们都是民法领域中的问题，一些同志主张就这些和更多的问题分别制定单行立法。如果这样，除了上述单行立法的缺点之外，还将大大增加单行民事立法的数量，使我国的民事立法相当庞杂，将会引导人们进入法律的迷宫之中，不用说对老百姓难以实现普法教育，就是对法律工作者也是难以全面掌握的。为此，建议最高立法部门除了有计划地颁行必要的单行民事立法外，需要尽快着手研讨我国系统完整的民事立法，早日制定出我国的民法典，改变《民法通则》同刑法、刑诉、民诉等基本法以及和民法司法解释的不协调状态，改变单行法律、法规不断增加，民法典阙如的不合理状态，从根本上解决民事立法与我国确立的社会主义市场经济不相适应的矛盾。

商法是民法的特别法，在市场经济的活动中广泛存在的商行为是民事法律关系在某一商事活动领域中的具体化。以《公司法》、《票据法》、《证券法》、《海商法》、《保险法》、《破产法》作为基本内容的商法，在世界范围内普遍存在，对市场经济的调整发挥着重要作用，对我国也不例外，为了适应迅猛发展的社会主义市场经济，宜以单行立法形式，组成“民商合一”的立法体系。

应当看到，十几年来“公司热”的几起几落，五花八门，不符要求的各种“公司”扰乱了正常经济秩序，给投机者以可乘之机，酿成了大量的产权和债务纠纷。在票据和证券方面，分不清股票和债券的性质，无限制地扩大个人股、法人股，无权者任意处分国有股以及上市股票不遵循公开、公平、公正三原则，非法集资以及伪造票据造成国家重大损失等等，出现这些问题有多方面原因，但立法缓慢滞后，留有空隙不能不是一个重要因素。习惯于经济发展成熟再着手立法的观念，忽略了立法对经济指导、可预见的超前作用。乔石同志强调社会经济的发展，必须有法律来引导、规范、保障和约束，全面理解乔石同志讲的这八个字并使它付之行动，是非常重要的。就商法范围的立法来看，在社会主义市场经济确

建立社会主义市场经济秩序与民商立法