

华东政法大学65周年校庆文丛

市场主体信用制度的法学思考

——社会法、消费者权益保护法视角

方乐华 / 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为上海市哲学社会科学课题《市场主体信用制度的法学思考》最终成果

华东政法大学65周年校庆文丛

市场主体信用制度的法学思考

——社会法、消费者权益保护法视角

方乐华 / 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

市场主体信用制度的法学思考:社会法、消费者权益
益保护法视角 / 方乐华著. —北京:法律出版社,
2017

(华东政法大学65周年校庆文丛)

ISBN 978-7-5197-1460-4

I. ①市… II. ①方… III. ①信用制度—法律—研究
—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第241679号

市场主体信用制度的法学思考

——社会法、消费者权益保护法视角

SHICHANG ZHUTI XINYONG ZHIDU DE FAXUE SIKAO

—SHEHUIFA, XIAOFEIZHE QUANYI BAOHUFU SHIJIAO

方乐华 著

责任编辑 屈瑶

装帧设计 汪奇锋

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 21.75

字数 347千

版本 2017年10月第1版

印次 2017年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1460-4

定价:68.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主 任：曹文泽 叶 青

副主任：顾功耘 王 迁

委 员（以姓氏笔画为序）

马长山	王立民	朱应平	刘 伟	孙万怀
杜 涛	杜志淳	杨忠孝	李 峰	李秀清
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷 静
沈福俊	张 栋	张明军	陈 刚	陈金钊
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高 汉	高奇琦	高富平	唐 波

崛起、奋进与辉煌 ——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年，是华东政法大学 65 华诞。65 年来，华政人秉持着“逆境中崛起，忧患中奋进，辉煌中卓越”的精神，菁莪造士，栢朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合，为全面推进依法治国做出了巨大的贡献，为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息，青蓝相接，成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁，为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栢风沐雨，华政洗尽铅华，砥砺前行。1952 年，华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学九所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘，华政现已发展成为一所以法学为主，兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科的办学特色鲜明的多科性大学，人才培养硕果累累，科研事业蒸蒸日上，课程教学、实践教学步步登高，国际交流与合作事业欣欣向荣，国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列，被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远，脚踏实地。站在新的起点上，学校进一步贯彻落实“以人为本，依法治校，质量为先，特色兴校”的办学理念，秉持“立德树人，德法兼修”的人才培养目标，努力形成“三全育人”的培养管理格局，培养更多应用型、复合型、高素质的创新人才，为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献！

革故鼎新，继往开来。65 周年校庆是华东政法大学发展史上的重要里程碑，更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇，深度聚焦学校“十三五”规划目标，紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局，坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念，深化

“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(“互联网+法律”大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争到21世纪中叶,能把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有戮力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

前 言

20世纪最重要的法现象是社会法的兴起,进入21世纪,社会法日益活跃在我们身边:劳动、保险、救济、福利、消费……以《消费者权益保护法》为例:你买他卖、银货两讫,怎么看都是民事主体的平等交易,但国家不请自来,虽然既不买也不卖,却要给卖方立规矩,从生产到销售、从交易前要约邀请到售后服务等一系列规则。细读这些规则,无非是告诫卖方:信守承诺、诚实经商,不要利用商品信息上的优势地位,试图欺侮、欺骗买方,否则法律责任伺候!这就是社会法,在传统私法关系中,融入公法因素,而公权力干预的基本目的,就是帮助私法关系中的弱势群体,恢复私法关系应有的权利和义务之平衡。

综观人类社会的商品交易,大致有实物交易、货币交易、信用交易和电子交易四种方式,经历了从熟人交易到陌生人交易的转变。以社会法视角观之,自从进入货币交易时代,商品的内涵越来越丰富,交易的陌生人化与日俱增,买方主体由此逐渐被割裂为商人和普通民众两类,后者因三大因素而陷入弱势状态。一是信用位阶不同,作为交易媒介的货币,系银行乃至国家信用,卖方落袋即可为安,买方则面对低位阶的商事信用,且内涵信息复杂而丰富。二是商品的精细化、专业化等,导致买卖双方信息不对称的程度日益加深,而买方更难知悉的,是凝聚在商品内核的商事人格,事实上,其左右着商品的信用,而商品的精细化、专业化又会使商事人格藏得更隐蔽、变得更复杂。三是陌生人化让卖方摆脱了道德的羁绊,商事人格由此愈加扑朔迷离。于是,买卖交易变得如履薄冰,国家出手了,后者

被社会立法界定为消费者群体,其合法权益在全世界都受到公权力保护。

当然,消费者没有就此可以高枕无忧。一是国家干预本身可能存在缺陷,影响了干预的效率和效果。如与消费者息息相关的一些法律,定位于行政法而非社会法,两者规制对象相同而调整手段迥异,导致行政处罚与消费维权分离,让商事人格低劣的卖方在有限罚款后,基本逃脱了赔偿消费者损失的民事责任,违法成本由此长期低下,失信行为由此难以杜绝,而纳入国库的违法所得,其实是消费者的受损财产。二是交易方式的演变,让国家在干预方法和手段上都遇到严重挑战。如在信息就是商机的时代,消费者的个人信息被失信商家非法窃取、使用;预付卡消费让消费者成为弱中添弱的授信人;如火如荼的网上购物,让实体交易中被罚得没有方向的制假、售假者嗅到了生机,用虚拟身份躲在虚拟市场里肆无忌惮。凡此种种,都反映了一个问题:消费者权益保护类法律,大部分制定于货币交易为主的年代,如今面对信用交易不断推进、电子交易后来居上的局面,许多规则颇显滞后,新的规则亟须增补,立法、执法和司法上的任何应对不当或反应迟缓,都会造成市场信用环境的恶化。三是社会上不同交易方式共存的局面,需要国家在社会信用制度建设上有总体规划和体系,因为这样的格局下,任何一种交易方式都不可能独善其身,任何交易方式的信用状况不佳,都会严重影响其他交易方式,只有在总体规划下建立系统制度,才能齐头并进、多管齐下,完成建设信用中国的重任。但是,这是一个非常艰巨的社会工程,需要假以时日。

综上所述,本书从社会法的视角,以消费者权益保护为主线,系统研究各种交易方式、交易环境在信用制度上的演变、特征和核心问题,在理论创新和建树的基础上提出立法和政策建议,意图为信用中国建设添砖加瓦。

感谢读者进入本书营造的信用世界,欢迎读者共同为信用中国建设出谋划策!

本书出版恰逢华东政法大学建校65周年,很幸运能够献上一份薄礼。本书写作过程中,华东政法大学的杨丹博士为其中的电子交易章节无私奉献了专业知识和部分内容,在此深表感谢。

目 录

前言	1
绪论	1
一、交易方式、交易环境与信用	1
二、法学视野下的人类交易	2
(一)诚实信用是调整交易关系的最重要原则	2
(二)市场主体交易规则的演变	7
(三)社会法调整模式的产生	8
(四)信用法律的定性、定位	11

上编 交易方式的演变及其法学思考

第一章 实物交易方式	15
一、实物交易的起源	15
二、实物交易的特点	16
(一)交易对信用的依存度较低	16
(二)交易的信用内涵较少	17
(三)交易的社会性较弱	17
三、从实物交易看交易信用的内涵	18
四、实物交易的法学思考	20
(一)交易双方处于同一位阶的信用等级	20

(二) 交易信息处于相对平衡状态	20
(三) 实物交易是“熟人环境交易”	21
第二章 货币交易方式	23
一、货币交易的产生	23
二、货币交易的特点	24
(一) 货币交易打破了交易双方的平等地位	24
(二) 交易地位不平等的实证分析	25
三、货币交易的法学思考	28
(一) 货币交易法律关系的特点	28
(二) 货币交易关系的裂变	29
(三) 世界范围内消费者保护立法的现状	31
第三章 信用交易方式	37
一、信用交易的产生和演变	37
二、信用交易的特点	40
(一) 信用交易是一种借贷行为	40
(二) 当事人为授信人和受信人	41
(三) 价值的单方转移	41
(四) 受信人的偿债意愿和债务能力	43
三、信用交易的法学思考	44
(一) 信用交易之信用的法学界定	44
(二) 征信法律与监管法律的不同性质	45
(三) 信用交易的法律化进程	47
第四章 电子交易方式	51
一、电子交易的产生	51
二、电子交易的基本模式	53
(一) B2B (Business to Business) 交易模式	53
(二) B2C (Business to Consumer) 交易模式	54
(三) C2C (Consumer to Consumer) 模式	61

三、电子交易的特点	63
(一)交易在时间和空间上的间隔性	63
(二)交易的虚拟性	65
四、电子交易的法学思考	68
(一)电子交易关系的内涵及电子交易法的特征	68
(二)电子交易法律关系的具体分析	71
(三)电子交易对传统法律和交易规则的挑战	80
第五章 熟人环境交易与陌生人环境交易	96
一、熟人、熟人社会和熟人交易环境	97
(一)熟人与熟人社会	97
(二)熟人社会与熟人交易环境	101
二、陌生人、陌生人社会和陌生人交易环境	109
(一)陌生人与陌生人社会	109
(二)陌生人社会与陌生人交易环境	111
三、对于交易环境的法学思考	121
(一)加强信用法制建设,尽快缩小“文化坠距”	123
(二)强化行政执法,营造熟人交易环境	135
(三)关于道德法律化的途径和内容的思考	140

下编 中国市场主体信用制度的法学思考

第六章 我国货币交易的立法和执法分析	147
一、基本法之下缺少专项立法	147
(一)商品表示立法的实证分析	148
(二)特殊交易立法的实证分析	150
二、消费者权益保护类立法的定位不准确	153
(一)消费者本位与行政本位	153
(二)消费者群体利益与社会公共利益	157
(三)具体立法的实证分析	165

三、法律规范之间的协调问题	180
(一) 法律之间的横向关系不和谐	181
(二) 法律之间的纵向关系不和谐	184
四、法律及其实施细则的配套问题	187
(一) 《产品质量法》及其实施细则的配套问题	187
(二) 《价格法》及其实施细则的配套问题	189
五、我国货币交易执法环节的法学思考	190
(一) 食品安全中的执法问题	191
(二) 城郊结合部的假冒伪劣商品问题	197
(三) 行政执法中的其他问题	199
 第七章 中国信用交易的现状分析	 206
一、个人消费信用交易	206
(一) 住房信贷	207
(二) 汽车信贷	208
(三) 助学信贷	209
(四) 银行卡消费	210
(五) 买卖信用消费	212
(六) 消费信用中消费者保护面临的新问题	215
二、中国企业的信用交易	220
(一) 企业间的信用交易	220
(二) 企业信贷	222
(三) 企业股票、债券融资	224
三、各国的信用交易和征信制度、特点及其对我国的启示	228
(一) 美国的信用交易及征信制度	228
(二) 欧洲的信用交易及征信制度	235
(三) 日本的信用交易法律及其启示	245
四、建立和完善我国征信制度的法律思考	257
(一) 征信制度概述	257
(二) 我国征信服务市场发展的现状及其法律评价	259
(三) 我国征信制度的法律问题研究	267

第八章 中国电子交易的信用模式及其法律思考	281
一、C2C交易模式及其法律思考	281
(一) C2C交易平台的混杂与单一模式	281
(二) C2C交易模式的定性和规范	287
(三) 关于名不副实之C2C交易模式的法律分析与思考	290
二、B2C交易平台网上商厦信用模式及其法律思考	298
(一) 网上商厦信用模式的基本特点和法律关系	299
(二) 网上商厦信用模式的法律评价	305
三、B2C交易平台网上超市信用模式及其法律思考	311
(一) 网上超市模式的产生和演变	312
(二) 网上超市的法律定位	313
(三) 网上超市与网上商厦的信用模式比较	314
(四) 网上超市与消费者法律关系的辨析	317
第九章 我国信用制度建设的总体思路	323
一、不同交易方式信用制度的独特性与统一性	323
(一) 不同交易方式信用制度的独特性	324
(二) 不同交易方式信用制度的统一性	325
二、社会信用体系总体构想和建设的偏差	329
(一) 理论界对社会信用体系构想的偏差	329
(二) 社会信用体系建设的推进及问题	332
三、信用法律体系的总体构想	334

绪 论

一、交易方式、交易环境与信用

人类社会在漫长的商品交易中,经历了实物交易、货币交易和信用交易三种方式,并正朝着电子交易的时代迅速发展。当然,这并不意味着一个时代只存在一种交易方式,实际上,即使在已经进入信用交易或电子交易的当代社会,人们也没有完全放弃实物交易方式。因此,除实物交易时代,人类社会总是处于以一种交易方式为主,其他交易方式并存的状态。而且,由于各国经济、社会发展的不平衡,交易方式的结构也不尽相同。

同时,不难想象,人类最初的交易是在熟人之间开始的,交易对象也仅限于自己的剩余和所需物品。随着剩余物品的丰富和人类活动能力的增强,人们开始与居住地以外的其他人交易,不过,由于交易品种和活动范围依然有限,交易相对人通常还是较为稳定而熟悉的。这样的交易环境,可谓熟人环境交易。其后,由于人类分工的不断扩大和精细化,商品经济的急剧发展,交易就像人类赖以生存的水和空气一样,成为生活中不可或缺的要害,并呈现出不断向陌生人化演变的趋势。于是,人类的交易不可逆转地进入了陌生人环境交易。不过,陌生人环境交易在创造便捷、繁荣和丰富的同时,也带来了种种困惑和无奈,乃至人类念念不忘熟人环境交易中的诚实可靠,试图在陌生人环境中营造一种熟人交易的条件和氛围,以期克服陌生人交易的种种弊端。

从信用的视角来看人类交易,由于交易是双方乃至多方当事人之间的活动,必然存在信息不对称问题。所谓信息不对称,是指交易当事人之间获得相关知识的差别,^[1]即交易一方当事人熟知的信息或知识,相对方可能难以知悉或无从知悉之间的差别。之所以会出现信息不对称状况,主要是因为这种信息和知识在交易前的物品或服务形成过程中,完全为个人所掌握和占有,具有“私密性”,即所谓的“私人信息”。若私人信息持有者不参与社会活动,保持个人知悉的私密状态,如自己酿酒自己喝,那就是一种隐私,享有不受他人窥探、不为他人知悉的对世权。但是,若信息持有者参与社会活动,与相对方交换物品,由于“私人信息”涉及相对方的利益,就必须放弃或部分放弃个人隐私权,将相关信息向相对方告知或披露。如自己酿造的葡萄酒,使用了何种原材料、添加了何种物质、酒精度多少、新酿还是陈酿等,以便相对方在充分了解各种信息的基础上,决定是否进行交易和交易条件。而且,这种信息和知识,随着制造技术的复杂化、加工的精细化、交易环节和手段的多元化,呈现出高度专业化而完全不为一般人知悉的趋势。若信息和知识的持有者不愿向相对方披露“私人信息”,甚至告知虚假信息或故意隐瞒“私人信息”,交易的基础就会发生根本性动摇,相对方可能因信息不对称而拒绝交易,或者在信息不对称状态下交易而信赖利益或实际利益受损。信息和知识持有人如实告知或披露“私人信息”的行为,从根本上说就是交易信用问题。因此,交易与信用可谓孪生兄弟,只要有交易存在,就必然有信用问题伴随。从这一视角综观人类的交易活动,无论是交易方式的演进,还是交易环境的改变,均呈现出交易对信用的依存度不断加深、加重的趋势。换言之,即相对方在信息不对称方面趋于越来越弱势的状况,而研究交易信用问题的关键之一,即在于如何改变信息不对称的状况。

二、法学视野下的人类交易

(一) 诚实信用是调整交易关系的最重要原则

以法学观考察人类交易,核心问题是交易双方当事人的权利和义务,即利益关系,而调整交易双方当事人权利、义务关系的最重要原则,即诚实信用原

[1] [美]格列高里·曼昆(N. Gregory Mankiw):《经济学原理》(下册),梁小民译,机械工业出版社2005年版,第78页。

则。“在民法中,诚信原则是一项重要的原则,该原则常常被称为民法特别是债法中的最高指导原则或称为‘帝王规则’”。^[1]其中“诚实”即要求“当事人在民事活动中的言行要符合实际,表里如一,意思表示应该真实、合法”……“信用”则要求“当事人在民事活动中要说到做到,信守诺言,不出尔反尔”。^[2]有学者指出:“诚实信用原则最初起源于罗马法,罗马法对一些不周全、不严密的契约要求债务人以其内心的诚实观念来履行。近代民法一般也承认诚信原则,但多局限于债与合同关系中。随着市场的不断扩大,各种交易手段的涌现与改进,到现代民法,诚信原则被广泛适用到一切民事法律关系。”^[3]在这段简述诚信原则演变的文字中,让笔者最感兴趣的,是罗马法中的相关规定。“二千多年的世界文明史表明,古代罗马人最伟大的建树……实莫过于其法律及其法律制度。一部《民法大全》,历经一千四百年依然不衰,迄今仍被广泛地奉为人类社会生活行为规则的优秀典范……”^[4]而公元前753年诞生的罗马帝国,离人类实物交易的时代又比较近,从中既可以研究罗马社会如何用诚信原则规范交易活动,也可以探讨原本为道德规范的交易,何以会在罗马时代演变为需要法律规范的行为,还可以进一步探寻从最初的诚信规范到现代信用制度的发展轨迹,从中寻觅人类交易及其法律制度的演变规律。

首先,罗马法规定,出卖人须承担“担保无瑕疵之义务”……“标的物藏有瑕疵时,无论出卖人是否恶意,买受人均得请求其解除契约或减低价金”,而买受人请求法律救济时必须具备的要件是:“(1)须有重大瑕疵,致标的物不合原来之用途或减少其大部分之价值……(2)瑕疵须于契约成立时,已经存在,并须于起诉时,仍未消灭……(3)物件之瑕疵,须隐藏于内部,而为买受人所未察觉之瑕疵……”概言之,只有具备上述全部要件,买受人才能得以提起“解约之诉”或“估价之诉”,“前者以解除买卖契约为目的,此诉成立时,出卖人除返还价金外对于买受人所受之损害,应赔偿之……后者以减少价金而依瑕疵之情状重行定价为目的……但对于同一瑕疵,买受人不得同时或先后提起此不同目的之诉讼”。^[5]与此同时,罗马法将“当事人意思合致”规定为契

[1] 王利明:《合同法新问题研究》,中国社会科学出版社2003年版,第52页。

[2] 徐开墅主编:《民商法辞典》,上海人民出版社1997年版,第445~446页。

[3] 江平主编:《民商法原理》,中国财政经济出版社1997年版,第26页。

[4] 江平、米健:《罗马法基础》(修订本第3版),中国政法大学出版社2004年版,第2版序言。

[5] 陈朝壁:《罗马法原理》,法律出版社2006年版,第201~202页。

约成立的要件之一,“而当事人之意思,须无瑕疵,即其订约之意思,并非因错误诈欺或胁迫而表示者是也”。其中“错误分‘重要错误’与‘次要错误’两种……因重要错误而订立之契约,不得发生效力,其因次要错误而订立者,则依然发生效力。例如,就契约之本质,或标的物之本质,或当事人之身份,有所错误,而订立契约者,其契约无效;就标的物之质量,就当事人之信用或财产,有所错误,而订立之契约者,其契约依然有效。具体而言,如因误认某甲富有财产或信誉素著,而与之订约,虽嗣后发觉其无支付能力,亦无可如何;若本欲与子订约,而误丑为子,则为身份上之错误矣”。同时,罗马法“分欺诈为‘善欺诈’与‘恶欺诈’两种:前者指当事人隐瞒标的物之瑕疵,故意夸炫其质量而言,契约并不因此而归无效;后者则指当事人虚伪声称其标的物所不具备之质量而言,有使契约无效之效力也”。^[1]

美国法学家庞德认为:“法律始于交易传统、案件的判决以及争议当事人的咨询工作变成一种世俗化的事务并且转由专门职业群体所负责之际。”^[2]以此标准思考罗马法的上述规定,说明罗马时代的买卖交易已经相当发达,乃至形成商事惯例并进一步上升为法律规范。交易中开始出现较为严重的信息不对称问题,其标志是存在不为交易相对方知悉的商品瑕疵,并在交易中使用错误或欺诈手段未告知隐藏的瑕疵。这些瑕疵客观存在于商品之中,但仅为一方知悉,具有私密性,若其在交易中将瑕疵坦诚告知相对方,让相对方在获知瑕疵的基础上权衡利弊,决定交易与否或交易条件,交易仍可以在平等基础上进行。但一方当事人或因故意隐瞒、掩盖瑕疵,或由于疏漏、遗忘而没有告知瑕疵,致使相对方作出了错误的交易决定。双方的交易地位由此陷入不平等状况,交易基础发生动摇,乃至受损相对人提起诉讼,要求恢复交易前的平等地位,或通过变更交易条件恢复平等交易的基础。于是,社会上积累了不少类似案件的判决,形成了解决纠纷的规则:出卖人必须担保其商品未藏有瑕疵,若有违反,则必须承担相应法律责任,或被撤销买卖并赔偿相对方遭受的损失,或重新协商对价,以恢复交易双方的平等地位,维护交易基础。

有学者指出:“较具哲学意味的进路一般是循随或者采纳康德的思想,将法律视为对于外在行为的规制,而将道德视为对于内在行为的规制,也就

[1] 江平、米健:《罗马法基础》(修订本第3版),第122~123页。

[2] [美]罗斯科·庞德:《法理学》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第29页。