

中国法学会商法学研究会 2016 年年会议实录

——闭幕式

第一环节 主题发言

主持人：

陈甦（中国社科院法学所 党委书记、研究员）

顾耘（华东政法大学 副校长）

陈甦：各位专家学者，大家上午好！

今天上午，我们会议日程是小组汇报、主题发言，最后还有闭幕式。第一阶段大会发言由我和顾耘校长主持，我们俩商量了一下，主持其实也可以分成两节，第一节主题发言，一共6位发言人，每人12分钟，任务比较艰巨，顾校长说由他主持。下一节是小组汇报，每人9分钟，4个人，人少，时间短，由我主持。六位主题发言人已经前排就座，发言时候大家能看到他们的风采。今天上午第一节由你们唱主角，我们是听戏的。现在，我把主持权限交给顾校长！



顾功耘：各位老师，非常荣幸主持第一阶段的主题发言。今天六位主题发言人都是重量级的，他们讲的内容相信是非常精彩的。

接下来，第一位发言人是清华大学法学院教授梁上上，他的主题是“商事行为与商法思维”，大家欢迎！



主题发言：

一、商事行为与商法思维
梁上上（清华大学法学院 教授）：



各位老师，尊敬的主持人：大家上午好！

非常感谢中国法学会商法学研究会给我这个机会讲商事行为与商法思维，这个题目或者属于高大上的，或者属于很难的，但是，我要说这个题目是中国商法学研究会指定给我的题目，如果讲不好的话，不是我的责任。我尽量讲的清楚一点，的确是非常抽象，很多实例，12分钟时间，很难展开，120分钟差不多。我讲四部分：

一、为什么讲商行为，商事行为跟商法的适用是密切相关的，传统上有这样一些分类方法，我不展开了。商行为一定要注意这么一个问题，商事活动的基本规律，在这种前提下谈这个问题的话，可能会比较好一点。另外，商事行为促进商法思维的形成，目前中国是民商合一的，在这种背景下，很难做到法律适用的精准适用。

二、营业性商行为与民事行为的区别

为什么说是营业性商行为而不是营业商行为呢？大部分是重合的，但是，有些小的区别，不展开了。讲一个问题，我们举一个世例，民间借贷出台之前，大家都认为法人之间的借贷行为是无效的，最高法院司法解释是来源于两个依据：一个是央行贷款通则，一个是来源于银行业监督管理法，2006年版。但是，属于误读的问题，误读在什么地方？看银行业监督管理条例第19条，最后一个词是“业务活动”，大家一定要注意“业务活动”，央行贷款通则里第61条讲到的是什么呢？代理借贷或者借贷融资业务，业务的话，营业性的商行为。营业活动不是说任何一个机构都可以采取经营活动的，从整体来看，因为营业性商行为绝大部分相当于营业商行为，比如营业当中要有持续性、不间断性、反复性、自发性，

这些营业活动如果让一个企业做的话，存款保密的问题、资金池的问题、存款风险的问题都是没办法解决的。所以，企业不能做借贷金融活动，但是，如果个别性的商行为，那是可以的。这个地方的理解上是存在问题的。

《民间借贷司法解释》出台之后，第11条和第14条列举的行为不一定属于营业行为，《民间借贷司法解释》的缺陷在于没有从营业活动角度去看，如果单个的个别性的借贷行为，那当然是允许的，企业有钱，我当然可以借给你，我需要钱，当然可以向你借，但是，如果作为营业活动的话，那是不可以的，必须是金融机构或者类金融机构才能完成，解读时候要从营业性商行为角度解读。营业性商行为与民事活动的区别在于民事活动是个别性的行为，商行为可能是营业性的商行为。

三、个别性商行为与民事行为的区别

个别性商行为，商行为除了营业性商行为之外，还有个别性商行为，目前这块问题相对来讲比较严重一些，因为民商合一。比如企业之间的借贷行为，从传统《商法》来讲双方都是商人，当然属于商行为。但是，这个时候跟民事活动很难区别。但是，它的区别还是有的，我们可以举一个例子，比如银行保函的问题，这是台湾的案子，打了六年官司，反反复复扯不清，问题在哪里呢？银行保函规定如果债权人向他提出请求的话，他是无条件的，必须要支付的，传统《民法》上存在一个问题，保函就是保证，从属性的问题怎么解决？先诉抗辩权的问题怎么解决？这两个问题在传统民法思维下是没办法解决的，如果放在个别性的商行为之下，就可以解决这个问题，因为个别性商行为之下，我们要看究竟为什么要这样分，比如保函的情况下，银行开的保函往往是开户银行开的，开户银行对开户申请人非常了解。从债权人来讲，因为有保函，所以风险就低了，所以，我要求必须开保函。从债务人角度来讲，如果银行给他开保函的话，中标的概率就大大提高了，所以，不管从债权人来讲、债务人来讲，还是从银行来讲，三者是形成整体的。所以，从商行为角度来讲，必须放到这样一个商事制度当中去理解才是比较妥当的。在这点上，关键点在于要了解商事活动的本质，我国是民商合一，如果按照现在的观点来看，怎么样把从属问题否定掉，怎么把先诉抗辩权否定掉，这是很难的。

总结第二和第三部分，从商行为角度来看，要解决问题的路径在于找到一个妥当的法律制度，回归到具体法律制度当中，把制度立意提炼出来才是一种可行的办法。

四、路径：法律制度与利益衡量

举一个例子，《公司法司法解释（四）》征求意见稿第16条，《公司法》33条第2款讲到会计帐簿，会计帐簿包括不包括原始凭证，对这个问题有很大争论，多数认为会计帐簿是包括原始凭证的，但是，我觉得这可能是对法律的误读，为什么说误读呢？要了解一下股东知情权制度的本质在哪里，制度立意在哪里？有这么几点理由：第一，33条第2款会计帐簿，《公司法》还有一个法律是非常重要的，《公司法》第170条，讲到公司应当向聘用的会计师事务所提供完整准确的会计帐簿、会计凭证，显然，在这个条文当中，把会计凭证和会计帐簿并列出来了，并列出来意味着什么呢？这两个含义肯定是不一样的，讲法律推定的时候，往往要推定立法是有意这样规定的，所以，如果在这种情况下，会计帐簿和会计凭证并列的话，怎么能够推导出会计帐簿包括会计凭证呢？这是170条的一个问题。另外，我们需要了解知情权制度立意在哪里，为什么要行使知情权？什么是股东正当的目的？《公司法》没有明确规定，合伙企业法也属于企业组织法，我

们看看合伙企业法第28条就非常明确了，合伙企业法里把合伙人分为执行事务的合伙人和不执行合伙事务的合伙人，没有执行合伙事务的合伙人有什么权利呢？他可以了解合伙企业的经营状况和财务状况，经营状况、财务状况，从这个地方可以看出来，合伙人要了解经营状况和财务状况，要知道，合伙人承担的是无限连带责任，如果从当然解释角度讲，举重以明轻，股东查阅范围不能超越非执行合伙事务的合伙人的查阅范围，要了解的只能是它的经营状况和财务状况，经营状况和财务状况，如果要了解经营状况、财务状况，我能够查阅原始凭证吗？显然不可以，要知道知情权制度立意何在、为什么要这么规定。

第三个问题，什么样的人可以查阅原始凭证？比如公检法、质检单位有权查阅凭证，前提是什么？触犯了相关的法律，但是，从股东知情权角度来讲，是不是需要查阅？从类型化的对比当中可以看出来，股东的查阅权毕竟不同于公检法、纪检，比如台湾检察官制度也是临时的，有特别授权才可以行使知情权。从比较法的角度，像美国法也不允许查阅原始凭证。

贰 民法典编纂中民商法关系的基本理论判断

梅夏英（对外经济贸易大学法学院 教授）：



各位同仁：上午好！

非常荣幸能够参加商法年会，这是在从教20年来第一次参加会议，我也不知道为什么，反正从来没受到邀请，也不知道如何成为会员，这回在法学院举办会议，我获得了这么一个宝贵的机会。

我今天演讲的题目是谈谈我国民法典编纂当中民商法关系的基本理论判断，这个题目很难讲，不知道能不能讲的，我自己尝试着讲。

我要讲三方面：一、民商合一在法典编纂中难以实现的原因，原因是什么？把原因搞清楚才会做出正确选择，我认为有三方面原因：一、法典化本身是造成民商法难以合一的根本原因之一，之所以存在民法、商法的分离，主要基于法典化，罗马法以来，民法一直受简单商品交易关系的滋养而生长，并形成了一整套原则、规则和方法，借此实现了由古代市民法向近代市民社会基本法的转变，法典化之前，之间是互动的，没有普适性真理，涉及到社会基本秩序，是诸法合一的体现，罗马帝国扩张以后，在万民法的基础上滋生出来现在民法典民法的一套基本理念方法，肯定受商品交易关系的影响，这样才能获得超越体制的，才能在全世界流行开来。民法之所以成为现代意义上的民法，主要受商品交易关系的影响。但是很可惜，近代法典化以后，民法典自我封闭起来，不再对商事关系作出回应，这样就戛然而止。如果没有法典化这套体系方法，不存在民商法这么一个困境。第二，民法的方法，权利本位的思维模式，民商法形式分离的根本原因之二，很奇怪，写文章时候经常发现，民法概念很有限，当我们分析商事法的时候没办法分析，比如分析公司法，公司法那么多内容，民法上没有话语权，这是什么原因呢？因为民法尤其德国民法将一个抽象的权利作为基本的概念同时使用，导致什么呢？失去了容纳和描述现代商事财产关系的能力，权利思维决定了是结果性的，只能立足于相对静态简单的可以在结构上权利化的关系。从而成为近代农民和市民的账房术，我自己发明的概念，我打个比方？在一个家庭当中，农民也好，市民也好，老公出去干什么她不管，说回来买什么东西，今年有什么动产、不动产，至于男人在外面是开公司，是搞信托，搞基金，搞保险，她不管，她说我不知道，我只知道回来带来多少动产和不动产或者有什么债权，后来她老公突然有一天智慧发挥出来，做了一项专利发明，他说这是我的知识产权，她说我不懂，她说我只知道物权和债权，知识产权我不管，你自己作为私房钱去用，成为帐房，严格来说有两项。民法中有些其它的延伸内容，这确实是商法代替不了的。权利思维模式是结果性的，不管过程。我认为民法典只是社会经济系统部分反映，而且体现在经济关系末梢上、终端上，而忽视了动态的复杂的现代商业行为体系，及其追求适中的商业模式和创新过程。等于是末梢，对于创新过程、商业活动风险以及信誉的建立从来一概不关系。第三，能力的问题，民法典概念体系的基点因过于狭窄而缺乏想象力，是民商合一难以实现的根本原因之一。又怎么理解呢？现在没有办法，程序已经固定了，只能生产出物权和债权，什么原因？民法立足于农业时代的财产关系，概念基础建立在物上，后来出现了一些无形物，随之有这种改变，抽象权利始终以物为基础，物是客体，这是关于财产物的实体化思维，成为其天然内制程序，附以客体、物权和法律行为等概念，使民法对丰富灵动的商事关系缺少想象力和解释力。商法在财产关系上已经实现了由前述抽象权利行为本位的转变，而民法迄今为止未有任何突破的迹象。从来没有说这就是一个制度产品，利益一种关系，民法上家庭妇女开始发挥作用，概念体系不可能有任何突破。这是第一个大的判断。

二、商法的自我扩展仍将独立持续，民法典则沦为关于物权、债权及人身法的规范群，不再具有传统法典化意义上的统领意义。

第一，民法和商法的区分仅具有理论上的意义。一个动态、一个静态，都是因为民法典概念体系形成的，事实上，我们没有办法在形式上区分民事关系和商事关系，没有实质理由，民法带有一点商事关系适用的基本规则包括基本原则以及商事关系涉及到财产和合同，但是，更多的商业组织行为和交易模式应该由商法独立创造。

第二，商法没有必要在民法典编纂中通过某种形式上的宣示导入民法典。追求民商合一的统一仍是法典化思维的反映，反映自己的地位，民法典封闭自恰的体系容纳不了大量商事关系的存在，即使在民事权利部分进行宣示也不可能，现在很多学者说我们怎么进去？最后发现总则民事权利部分把商事权利关系放进去，有什么意义呢？好象没有意义，商事关系体现的商事逻辑和行为体系无法通过民事权利终端得到实质反映，关于信托的话，物权、债权，说不清楚是什么权利，《公司法》最大的价值是建立了公司治理体系，随着时代发展的融资功能。根本不是权利不权利，把它放进去，连个名称都取不出来，即使放里面，也没有反映，还是《公司法》解决这个问题，所以，没有必要。

三、展望：现代私法应回归早期民法成长中民商互动的生命活力，反体系化的、平面化的功能性立法应当成为当代民商事立法的主流思想

有两个判断：第一，法典化和体系化的立法模式使民法趋于板结而没有生命活力。民法学者有些封闭，开会时候跟商法不一样，自己玩自己的，宪法跟私法联系不紧密，包括行政法、法理学这些，因为一套概念化体系，它自己自我循环，民法结构千年不变的原因有两个方面：第一，拒绝回应近现代兴起的商事关系的现实滋养而无法升级，就是太多了，太保守，在今天的互联网时代有些问题就像跟堂吉诃德对话一样，年轻学者学这些东西没兴趣，总是些陈词滥调；第二，承载了原则、规则和裁判的多方面功能，导致民法不能承受之重。甚至以前老讲民法通过宪法，民法功能太多，首先，要通过价值宣示类似于宪法建立一个市场经济的基本原则，把概念做的价值色彩很浓厚，同时，在裁判上，通过法律解释所谓的漏洞补充技术强行通过行为法得出结论。价值自己设立，结论又不通过判例方式，自己推出来，板结了，就像人消化不良一样，吃不下，排不出，这就是一个很大的问题，挤压了司法裁判和判例的法律创造功能，公法和判例的缺位使民法典因无法实现法律创造的内在循环，使得私法成为受到了极大的抑制。民法自己滋养自己，事实上通过公法的价值梳理与判例，一个根、一个干、一个枝叶，形成一个生命体。

第二，现代社会商事关系的发展日新月异。尤其是当代互联网和金融创新领域远远甩开了民法典的创造力，只有商法才是私法的生命力与活力所在。

第三，民商法的统一只有在将民法的价值体系交与宪法，且一定程度上尊重裁判的造法功能的情形下才能最终实现。届时民商法呈现出平面化的，反体系化的立体样态，按照社会系统论的观点来讲，法理化是近代社会关系的产物，法律体系经过从习惯到成文法、法典化，到当代社会立法系统的立体化，法律区分功能非常清楚，按照哲学家卢曼的观点，在简单社会，通过成文法，在复杂的社会，只能通过原则立法，**原则跟规则之间不能够??**，公法、私法一定要区分，民法规则化功能才能得以体现，商法就是通过单行立法，通过不断的回忆现实创造新的规则来获得生命力，只有到那一天民商法的统一又恢复到以前的成长逻辑。但是，这样的理想目前看来很难实现，但商法应尊重上述趋势，承担私法发展的重任。

谢谢！

叁 最高人民法院《公司法司法解释（四）》（征求意见稿）的主要法律问题 曾宏伟（最高人民法院民二庭 审判长）



《公司法司法解释（四）》在4月12号、13号已经向全社会公布，公开征求意见，今天是第一次面对面的向大家介绍《公司法司法解释（四）》有关内容，非常感谢中国商法研究会给予这样的机会。主要目的是方便大家更加有针对性的提出意见和建议。

加强对股东权利的保护，应该是2005年《公司法》修改的一项重要内容，今年是2005年《公司法》实施的十周年，《公司法司法解释（四）》主要通过在司法实践中间围绕股东权利发生的纠纷案件所涉及的法律适用上的问题，五个方面的问题，草拟了36条规定，体例上按照直接诉讼后间接诉讼或者代表诉讼的相关内容，直接诉讼是按照公益权案件和自益权案件。第一，决议效力案件，第二知情权案件，第三利润分配请求权案件，第四优先购买权案件。我总共汇报11方面，我们认为可能有些争议，需要大家多关注，多提意见和建议。

一、决议效力纠纷类型

这次征求意见稿在公司法规定的决议无效和撤销决议两楼诉讼案件基础上增加了决议不存在、未形成有效决议、确认决议有效三类，如果把确认决议效力放一起的话，形成了四类诉讼类型，决议不存在，未形成有效决议，决议无效有

效，撤销决议，这种安排应该说突破了传统的二分法或者三分法，应该说具有一定的创新性，会引起争议。

二、决议效力纠纷原告

应该说在《公司法》规定股东的基础上，把董事、监事和与决议内容有直接利害关系的高级管理人员、职工、债权人都列为原告范围。这样规定，最直接的理由应该说就是公司法第一条规定的保护公司债权人、股东的利益这样一个立法宗旨。其次，在理论上，应该有利益攸关者相关理论，有诉的利润理论，将与决议效力诉讼有利益关系主体列为原告范围。

三、否定决议效力常见事由

列举了否定决议效力的常见事由，每种决议效力形态列举了一些事由，未形成有效决议的事由中间，列举了伪造签名、决议上部分签名系伪造情形，如果一个决议上所有签名都是伪造的，有可能属于不存在的情况，在部分伪造的情况下，效力应当如何？是没有形成有效决议呢？还是去除伪造签名之后如果符合通过比例的话是否有效？现在征求意见稿列举了两种观点：一种观点认为未形成有效决议，另外一种认为去除伪造签名之后如果符合通过比例的话决议有效，前面观点更加强调对伪造签名这种行为的谴责，否定的评价。后面观点更强调规则、更强调《公司法》确定的规则。第二，公司决议无效事由中间列举了通过过度分配利润等损害公司债权人利益导致公司债权利益被损害的情形，这也是一个新的规定，应该说在实践中间、诉讼中间有大量需求，这样的规定是否合适呢？需要继续探讨。

四、诉请不准确的判决

在原告诉讼请求与法院根据案件事实认定的效力不一致情况下，比如原告起诉讼请求确认无效，但是，法院经过审理根据案件事实判断应该属于可撤销的决议，这种情况下，法院应当怎么判决？直接作出判决呢？还是先向原告释明？请原告作出是否变更诉讼请求的表示，然后法院根据原告选择的情况作出判决。现在有两种观点，直接判决的主要理由是减少当事人的诉累，从诉讼经济的角度；再一个是当事人诉讼能力，关于决议效力的形态规定了五种，当事人诉讼能力能不能准确地根据案件事实提出请求，应该说在实践中还是非常多的，当事人不能准确地提出请求。另外一种观点认为法院直接判决的做法超出了当事人的诉讼请求，违反了诉讼法一般原则、一般规定，所以，应该由法院释明，由原告决定，这是存在的争议，我们做了两方面的列明。

五、知情权行使方式和范围

刚才，梁上上教授已经把争议展现的比较充分了，特别是查阅原始凭证和记账凭证上，特别是法律观点，主要是权利应该属于股东专有的权利，委托其他人代理行使可能会侵害公司的商业秘密，可能会给公司带来损害。在查阅记账凭证和原始凭证方面，刚才，梁上上教授从规范知情权的本质、立法目的等方面介绍了反对的意见，这也是反对者主要的观点。从支持的观点来看，主要是公司实践中财务报告、财务会计帐簿真实性问题，股东之间的相互信任状况问题，公司现实状况是什么，这是另一个主要的分歧。

六、关于公司拒绝股东查阅行使知情权的不正当理由

公司法规定，有证据证明股东有不正当目的时候，我们应该怎么界定不正当目的，《公司法司法解释（四）》努力在这方面做探索，一个是列举一些事由，借鉴其他国家立法例，另一方面，把不正当目的的内涵界定在妨碍公司业务开展

和损害公司利益或者股东共同利益方面，界定是不是准确、是不是科学，还请大家多提建议和意见。

七、利润分配的司法介入

现在征求意见稿坚持利润分配由公司机关决定，股东请求分配利润情况下，一般情况下应该提供载明的具体分配方案决议，但是，同时，规定两种例外情况：一种是其他股东滥用股东权利，另外一种是董事、高管存在欺诈行为，导致公司没有分配利润。在这种情况下，想给公司股东提供新的救济途径，能够请求由法院裁决分配利润，在利润分配包括法院对公司事务介入到什么程度、边界是什么的问题上始终是一个难题，也是比较难把握的一个问题。但是，由于我们对公司实践的认识，目前征求意见稿上没有规定，请大家多研究，多提意见。

八、优先购买权通知内容与行使期限

征求意见稿规定了通知的内容，《公司法》71条规定仅仅规定了通知，但是对通知内容没有作出规定，实践中间围绕到底什么叫通知、什么样的通知才是合格的优先购买权的通知，什么时候通知，是一次通知，还是两次通知，这些方面都存在比较大的争议。现在，我们做了一个原则性探索，把通知内容限定为股权转让合同的主要内容。在行使期限上，把当事人意思自治放第一位，通知载明的期限放第一位，作为原则性规定，如果通知没有规定或者规定期限过短，为了平衡股东之间的利益，规定最低期限是30天，这30天的期限是否科学？请大家多研究。

九、放弃转让的权利

能不能放弃转让权利，在其他股东行使权利的时候，如果出让股东跟其他股东没有达成股权转让协议之前，能不能够撤回转让？放弃转让了，不再转让了，涉及到的争议主要是两个方面，一个优先购买权的性质，赞成者认为优先购买权的立法目的和价值主要在于维护公司的人合性，而不是确保集团股东获得出让的股权，这是对优先购买权立法目的和宗旨的认识，反对观点认为出让股东发出转让股权的邀约，其他股东因为优先购买权的原因作出承诺，应该获得合同成立生效的法律效果，所以，只要其他股东承诺了，出让股东不能放弃转让。

十、损害优先购买权的合同效力

这也是争议比较大的一个问题，签了合同是无效还是效力待定，还是附条件生效合同，还是其它类型合同，争议比较大，征求意见稿一种意见是无效观点，这样是不是合适呢？其实可能也是争议比较大的，是不是符合52条关于合同无效的规定等等都需要进一步的研究。如果效力待定的话，带来怎样的后果？什么情况下才能确定效力能够生效呢？这也是需要进一步研究的。

十一、双重代表诉讼

征求意见稿第五部分，在《公司法》规定的基础上，把全资子公司纳入股东提起代表诉讼的事由，支持理由非常多，公司实践和司法实践应该说对这种需求也是非常大的，对于子公司，或者母公司少数股东对子公司失去控制权的情况下，怎么行使监督权？怎么样通过维护子公司利益维护母公司利益？需求非常大。但是，也有人说子公司应该是独立公司，是有独立人格的，如果这样，会不会损害独立人格？再有，为什么全资子公司可以，98%、90%的控股子公司为什么不行呢？当然，也有不同看法，争议比较大。征求意见稿做出的探索是非常有限的探索，范围非常小，请大家多批评。

我今天上午的报告就到这里，谢谢大家！

肆 金融法的现代化
吴弘（华东政法大学经济法学院 院长）



各位上午好！

安排给我的任务是金融法的现代化，这个题目很大，按照上上教授的讲法，讲不好，我不负责任。

首先，我们讨论一个概念，金融国际化和金融法制国际化的区别，我们讲的金融法的国际化是指一国金融活动超越了本国的国界、超越本国政府的管制，在全球范围内的经营、融合发展的过程。金融国际化讲的是金融规范的趋同、金融监管的合作和金融业务的开放。应该讲两者是相辅相成的，金融国际化的广义含义包含了金融法的，要求有金融法的国际化。同时，金融法国际化会促进金融国际化的发展。

这个题目比较大，主要讨论金融法在国际化进程中的一些理念，可能过去也强调过，很传统，主要结合最近金融领域一些实践情况，随着认识的提高，对这些理念有些更新，赋予一些新的内涵，做了一些思考。

一、 国际化与本土化的问题

我发现这次论文当中有很多人写到了这个问题。首先，金融法的国际化和金融国际化都在加快进行，在全球化的浪潮推动下，我国国际金融依存度大幅度提高，现在绝对不能讲哪一个市场是封闭的、独立的，跟国际市场紧密的联系在一起，境外经常有人指责我们带头下跌、带头上涨。依存度将会越来越高。最近一个更大的进展是人民币国际化的加快，去年力度比较大的是人民币成为国际货币基金组织特别提款权的货币篮子的组成部分，权重是10.92，以世界第二大经济体、第一贸易国身份成为特别提款权货币篮子中第三货币国，人民币成为国际储备货币还有一个过程。但是，无论怎么讲，人民币国际化的进展加快了。在制度建设上，在国际金融中心建设和自贸区金融制度创新方面做了先行先试，在可推广、可复制的前提下，我们看到，无论是人民币的跨境流通使用，还是汇率形成机制，以及利率市场化，都有很大的进展，并且有所推广。去年年末，存款利率的上限被取消了，应该讲利率管制是基本取消了，这是国际化很重要的进展。存款保险制度的推出，存款保险条例的推出和实施。但是，还是有国情的問題，在我国金融压抑继续存在，金融压抑这种管制对金融体系功能的发挥确实有很大的作用、很大的障碍，有人讲银行主要为国有经济服务，除了所有制以外，要知道传统银行的风控模式是天然的不喜欢小微企业的。所以，资金供应侧结构性瑕疵在我们这里是比较严重的存在，也就是因为金融压抑存在的话，所以，新金融可以在中国异军突起，无论是民间金融，还是互联网金融，在发达国家绝对没有像我们这样的规模，我们现在2015年互联网金融规模是世界互联网金融规模的45%，近期内会超越60%以上。跟发达体系中金融体系的完善有关，跟我们金融压抑存在有关。第二，市场、主体和管理的特点，投资者、消费者群体对金融资产的偏好、资产定价的习惯以及好赌的心理等等是我们金融市场不得不面对的问题，以中国大妈为代表的特殊金融消费群体，他们有强烈的投资盈利的意识，而缺乏基本的风险意识。这是任何市场中很难见到的现象。另外，法制和监管的不完善，正是因为本土化特点的存在，要求我们在国际化进程中要考虑跟国际制度的接轨要循序渐进，对国际制度的移植需要消化吸收，防止食洋不化。最近典型例子是今年年初的股灾，不开年就发生股灾，熔断机制造成的，食洋不化，没有想到有这种机制的出现。当然，成功的典型大家也有评价，尽管对注册制有不同见解，还没出台的注册制在制定过程中确实有国际化和本土化的结合，既采用了注册制基本框架，但是，传统的制度包括对公司治理的基本要求、保荐制、预披露制采用了，而且还创造性的搞了交易所审核制。应该讲尽管没有最总出台，但是，确实有两者结合的趋势。当然，因为种种原因，被推迟了。

金融法的国际化和本土化问题今后仍然将是困扰我们的比较大的问题，需要学者和实务界进一步的探讨。

二、公法调整与私法调整问题

现在有两种不同的主张或者习惯，一讲到金融法的问题，有的完全推到公法调整，有的强调私法调整，完全用合同法解决一切，这些都是过于极端的，两者需要协调。这种协调就是公法和私法之间的协调。我们把金融法分成三个部分：调控法、监管法和交易法，当然，调控和监管可能是小众的，交易是大众的。

如果公法调整的话，金融调控、金融监管是必要的，我这里讲的调控还是广义的，不限于纯粹货币政策的调控，包括行业的、地区的促进金融市场发展的调控手段。刚才讲注册制是很好的东西，但是，有关部门急于求成，为了创造一个良好的推出注册制的环境，加大了杠杆，甚至忽略了各种风险来加大杠杆，杠杆

过大，形成泡沫时候，急于挤泡沫，形成股灾，现在股灾已经一周年了。在这种情况下，我们对调控一定要严格的依法进行。从地区上的调控来看，前一阵很多地方政府为了鼓励大众创业、万众创新，提出了对私募的天使基金损失赔偿，对天使基金进行赔偿，可能会形成不合理的浪费甚至形成欺诈。因此，这种调控受到了广泛的批评，最近各地政府又在调整这样的政策。监管也是必要的，但是，绝对不能说监管是阶段性的或者监管是随着政策走的。调控和监管都有制度建设的问题，这方面制度应该仍然属于不完善的，但是，调控和监管不是唯一的，可能更多的金融调控需要由商法调控，更多的交易由商法规定的，包括交易规则、包括大家讲的市场自律，都应该属于商法范围的。两者各有所用，不能说以谁为主，在目前的大资管时代，我们有很多金融活动为了规避现有的监管规定可能更多的寻求商法的模式、商法的法律结构来构建，统统进入了所谓的信托法关系的范围。法律设计了各种精巧模式，当然，法律上还是存在各种异议的，比如收益全信托，这真是中国特色，大家现在对它也是争议很大，还是一种比较可取的方向，规定什么事情都通过监管来解决，本身可以通过比较好的法律构造、法律关系来解决金融交易的问题。所以，两者是不能相互替代的。

三、金融自由趋势与金融安全底线

金融法价值取向，自由和安全、公平和效率永远是要解决的价值观的问题。改革开放必然进一步深化，金融市场必然进一步深化，在这个过程中，自由化是一种趋势，但自由化的过程中仍然要注意金融安全的底线，金融安全、金融风险的防范仍然是金融领域、金融法制、金融市场关注的重点。底线三条：第一，金融主权问题，没有什么好讨论的，前一阵国际上做空人民币的问题，人民币的地位包括汇率形成机制还是被捍卫住了。另外，虚拟货币被央行叫停，央行推出了自己的虚拟货币，可能跟货币主权密切相关的。第二，系统性风险的防范，跨领域的、相互影响的最终导致金融危机的风险是严格防范的，在我们的金融市场中还是比较可控的，像去年股灾这样的证券市场会不会发生系统性风险、算不算系统性风险？除了大银行以外，大券商构成不构成社会重要性金融机构？这个底线也要守住，系统性金融风险绝对不能发生。第三，有失守的可能，而且成为现实的，就是区域性、群体性风险，中央特别关注这个问题，防范区域性和群体性风险，无论这几个月发生的泛亚、e租宝都属于区域性、群体性风险，如果听之任之的话，可能有失控的可能，上海公安金融侦察部门最近没有休息日，就是因为这种案件连续爆发。我们讲自由金融化的趋势，制度上怎么建设？它的基本原则是区别涉众与不涉众，一分为三，吴晓灵同志经常讲到的，玩自己的钱随便管，少部分人的钱适当管，玩多数人的钱要严格管，用自己货币进行经营活动、进行交易的，就是按照合同法有充分的自由，包括直接的投资、民间的金融、风公众金融支持的活动都属于这种。第二种用少数人的钱，我们讲的合格投资人、适当的金融消费者，他是有风险承担能力的，他的活动要适度监管。第三，对中小投资者、对公众投资者、公众金融消费者来讲，涉及到公共利益、涉及到社会稳定，通常的银行证券保险公开进行的金融活动要严格监管，底线一定要区分涉众和不涉众，就是自由和安全的价值目标，我们都能够实现。

四、金融政策波动性与金融法的独立性

金融政策的多变是必然的，金融政策具有阶段性的重点。执行中也会修正，比如最近有一系列房地产金融政策会调整，目的是为了去库存，去二三线的库存，政策没有严格区分以后，实际上拉动的是一线房地产的价格，出现了异常现象。

在这种情况下，我们也注意到金融法的独立性是不够的，特别在 P2P 问题上、互联网金融问题上，P2P 出现很多违规现象时，法律的反映太过于迟钝，法律往往还为这种不正常现象站台，这是有问题的，金融法的独立性没有反映出来。不要随便受金融政策的影响，监管机构根本不敢发声音，公安机关也不敢抓人，金融法的严肃性真的不够，当风险集中爆发以后，法律当然在反映，但这个反映可能成本过高。

五、 金融活动综合化与金融立法类别化

我们现行的金融立法都是根据不同金融行为和法律关系进行立法，这是必要的，有很强的针对性，银行法、证券法、保险法，但是金融活动日益融合、交叉，在融合和交叉过程中产生了新的风险，而且大家知道，金融创新能力特别是异化能力特别强，市场中这种能力特别强，当公开融资监管比较轻的时候都公开融资，当公开融资受到管制就走向了信托。信托受到管制时候走向私募基金等等。当然，最近对私募基金管制的比较严格，一系列政策的出台，甚至两周之前的周末进行私募基金管理人的考试，引起了很大的社会反弹，考试有两门课程，法规、道德考卷，这张考卷通过率达到80%，业务课程考试通过率只有18%，有人开玩笑讲私募基金管理人道德还可以，业务能力差。当中的风险也是不言而喻的，金融活动日益融合，涉及到分业监管体制，中央领导讲金融监管体制已经不适应目前情况下金融风险高发状态，“十三五”期间一定要改革，6月份中央金融工作会议将会出台真正的改革方案，至少初步的改革方案会出台，现在流传三大方案，一行两会说、一行一会说、一行无会说，不管采取什么样的监管体制，最最关键的是统一监管规则，实行功能性监管，不按金融机构监管，而是按照金融具体行为由行为相应的监管部门监管，上海市政府市长在年初已经表态，上海自贸区将率先实施功能性监管，目前正在设计方案。

时间关系，我就讲这些，谢谢大家！

伍 上海自贸区商事法律制度改革
罗培新（上海市政府法制办公室 副主任）



时间关系，感谢话藏心里了。我的是命题作文，讲不清楚责任完全在我，我在法制办工作，核心工作就是为自贸区提供法制办法，在政府工作，如果事做不好，话也说不清楚，基本可以下岗了。

众所周知，自贸区一项目标就是营造市场化、国际化和法制化的营商环境。今年9月30号，上海第一批自贸区三年试验即将到期，目前正在做评估工作。请各位学人闭上眼睛想一想，上海这三年在自贸区的营商环境法制改善方面究竟做了什么？我觉得有这些词，大家可能耳熟能详，比如自贸区暂时调整法律事实准入前国民待遇+负面清单、企业注册单一窗口、一表申请、一口受理、一窗发证，企业黑名单等等、证照分离等等，但是，这些字眼的背后到底哪些受到商事法律规范的调整，哪些只是流程再造、服务的优化，存在很大空间。这是第一个问题，看起来这些字眼有些“乱花渐欲迷人眼”，但是经过抽丝剥茧，我们能够看到，事实上，上海自贸区在法制化营商环境方面的构造面临很大的约束条件：第一，立法法规定的民事基本制度，我理解是这个民事是大民事，包括商事，商事主体从生到死的基本规则，上海市无权探索。另外，比如财政、金融、海关以及外贸的基本制度也属于国家事权，上海地方立法无权僭越国家事权。第二，权利能力问题，对一些设定减损公民和法人的权利和增加负担的规则，上海没有权利。

在这样的约束条件背景下，上海自贸区在进行法制化营商环境构造方面做了哪些努力：第一，请求全国人大进行了法律调整。在2015年立法法第13条马上得

到反映，在一定期限就特定事项在一定区域调整法律，这也是上海自贸区带来的副产品。第二，在有限的法律资源条件下上海做的一些工作，第一，市场准入方面，分这样几个层面：第一，外资准入，很熟悉，准入前国民待遇+负面清单，国家统一推一张负面清单；第二，企业注册采取一表申请、一口受理、一窗发证制度，大家如果不理解的话，简单概括一下，一张申请表递给了工商部门，工商部门收下来之后可以整合质监部门发组织机构代码证，国税部门、地税部门发税务登记证，公安部门负责印刻公章，上海成立企业时候，以前窗口部门人员权利很大，要递表格，他说不收，事情结束了，现在不能不收，他要受理，内部走完流程，然后决定是否核发营业执照，能够解释为什么自贸区吸引了大量企业注册，很方便。第三，实缴转认缴，注册资本要求取消。第四，证照分离，证照分离面临的压力很大、问题很多。干货就是外资的市场准入方面进行了大量的调整，取消了股本比例限制、外资企业营业执照核准以及在发生重大的股权变动时候需要主管部门批准。

市场监管方面，上海做了一下工作：第一，监管主体成立了市场监管局，主要在区县层面，浦东第一家成立的，为什么这样做呢？因为以前一家企业经常面临各种检查，比如工商部门查有没有营业执照，食药监部门查有没有餐饮许可证，质监部门管秤是否准，就是计量标准的问题，使企业面临很多检查。后来，在基层把工商、质监、食药监、物价四个部门统一为市场监管局，解决了这个问题。举个例子，现在小超市里面有卖餐饮的，加热之后可以吃，到底认定为餐饮行业？还是认定为超市？如果超市的话，归工商管，如果餐饮，归食药监管，现在在基层成立了统一的市场监管局，把工商和食药监并列在一起，就解决了这个问题。第二，监管方式也进行了创新，以前建筑工程质量采取政府监理制度，监理与收益不挂钩，往往效果不明显，现在浦东引入了建筑质量保险机制，让保险公司作为第三方监督建设工程质量，达到了替代或者补充监管力量不足的效果。第三，建立信息共享平台，可以举个例子，前段时间叫餐第三方平台饿了么出了很多问题，但是，在浦东很安全，为什么呢？浦东做一件这样的工作，以前工商给餐饮店发营业执照，要求他去食药监办餐饮许可，但这些小餐饮店拿到营业执照之后不去办许可，照样向第三方平台提供餐饮，浦东怎么做呢？浦东把核发餐饮店营业执照工商数据同步抄送给食药监局，食药监局进行检查，同时，把经过检查核发餐饮许可的餐饮店信息抄送给了平台，平台能够比对哪些获得许可。第四，关于信用记录，上海市今年把烟花爆竹管的特别好，把烟花爆竹非法燃放，被抓之后，除了处罚之外，还进入了公共记录平台，对上海市市民和企业产生极大的震慑。当然，也存在问题，到底哪些行为或者因哪些性质不良而受关联，上海市正在做关联性和适当性评估，希望今年能够推出来。

最后一点，关于问题。

第一，效果的话，有一些数据，我们在做评估，获得了一些数据，上海市自贸区去年办结的境内投资项目有636个，相当于上年的4.3倍，投资额，中方229亿美元，相当于上年的5.5倍，后面还有金融机构的数字。好处和效果是量增加的很快。坏处是什么呢？这里有几个点，第一个点，吴弘老师提到的互联网金融，上海也面临很大压力，因为前期工商部门核发好多投资理财、顾问、咨询类的营业执照给企业，这些企业对他的从业范围做了欺诈性宣传，很多大妈把钱给了它，工商部门说我负责发执照，后面许可是相关金融机构问题，金融机构监管部门说不属于持牌金融机构，我不能发许可，我没有发许可，就不存在监管压力。后来出了问题，按照目前法律规定，地方政府有义务处置相关的纠纷，上海金融办拿

出了很多文件，我们也配合他进行强制审查，只是太快、太急总是不好。而且互联网无边无界，这种聪明的大脑，加上金融业态本身的要求，互联网本身有内在矛盾。

第二，关于可复制、可推广的经验。上海自贸区一大目标就是提供可复制、可推广的经验。但事实上上海的金融行业和尽管的金融办一再强调金融行业不需要复制推广，上海作为国家要建设的国内金融中心，功能是要强调可服务、可辐射，比如上海自贸区的自贸帐户可以让全国用，但是，不能够被其他省市推广和复制，因为金融资源需要集聚，不能分散。

第三，关于商事方面的一些经验有时候很难复制推广。比如商事案件法官裁判，像医生一样，在上海浦东办很多这样的案件，熟能生巧，他有感知能力和经验判断的积累。但是，这种经验和感知到了西部哪怕到了福建也会产生很大的背离。最后一点，上海自贸区法制化营商环境对政府市政服务监管水平较高的层级以及市场信用体系相对健全、技术能力的足以信赖和法律规则的相对细密都有着全面的依赖，如果一端不足，另一端放的太开，不足的一端马上成为短板，反而构成不好的负面影响。

保险的构造：技术、政策和法律
邢海宝（中国人民大学法学院 教授）



大家上午好！

从海上保险到社会保险各种保险之间已经形成复杂的关系，保险和侵权之间也产生了复杂的关系，甚至有人考虑要建立以保险为中心的综合赔偿体系，还有保险已经成为金融理财体系的重要组成部分。

昨天江平老师提到公司理财，希望人们从理财的角度思考、研究公司法。理财实际上就是金融，金融既是融资，更是组合风险、管理财富，金融涉及银行、证券、保险等等方面，保险是其中的重要组成部分。

昨天下午，我在公司法、企业法会场听了一下午的发言、讨论，感到内容丰富，精彩纷呈。其中有学者结合会计、人事、竞争、物权等法律、规则研究公司法，这些思路非常好，但我觉得似乎尚有欠缺，联系担保法、证券法等比较少，对金融市场、资本市场考虑不多。比如，一些学者认为公司资本制度改革会损害债权人利益，担心：公司资本那么少，债权人怎么办？然而，如是一手交钱一手交货，怎么会产生债务？有的交易，可以要求公司提供保证等。如要保证的话，也得有人愿意提供信用。他人为什么愿意提供信用？他自然要看重公司的资本、公司的发展。因此与公司做生意的时候，对方是会看重公司资本的，市场是会要求公司拥有相应资本的。有人可能说公司可以从银行贷款然后从事交易。可是，如果公司没有资本等信用支撑，银行凭什么借贷给你？况且，一味依靠银行信用恰恰会引发大家担心的问题，例如企业负债过高。如果经营不善，资不抵债，不仅损害债权人利益，最终还会引发金融风险乃至危机。事实上，公司资本和债务问题，不能仅仅从公司法、民法的角度考虑，还应结合金融法律、资本市场考虑、解决。另外，公司治理、公司不分红等问题，也不妨借力资本市场，例如，股份自由转让、公司要约收购等就有助于解决这些问题。总之，应该跳出公司法研究公司法。

当然，还要看到和加上保险。研究公司法时候，为什么不用保险方法呢？宾夕法尼亚大学教授汤姆·贝克教授曾经研究董事责任保险对公司治理的影响。国内也有人写过董事责任保险的著作，但是，基本上没有考虑到董事责任保险对公司治理本身有什么影响。贝克的这篇论文很长。他还研究了保险对证券市场的影响。两篇论文加起来二三百页，可以成为一本书了。经济学家弗兰克·奈特则利用保险的思维研究企业问题，提出了有别于风险的不确定性概念，结论是即使在长期均衡中，企业家也因为承担了不确定性而可以获得作为回报的利润。他提出的不确定性概念，跟风险的概念是不同的。一般认为风险可以承保，但不确定性不可以承保。这对保险是一个挑战。实际上保险完全可以应对。

在霍姆斯看来，法律是一种社会现象，应该以经验的方法研究它，这种方法应该是跨学科的。他认为只有熟悉与法律有关的历史背景、社会因素和经济情况的法官和律师才能适当履行职责。我们对霍姆斯的那句名言已经耳熟能详了，这是那句名言的一层含义。昨天下午，有的学者提出公司资本制度改革损害债权人利益，有法官说实际情况不是这样的；又有学者提到证监会对独立董事的处罚情况，有律师说情况不是这样的。我觉得律师、法官有道理啊。刚刚有法官提到公司法解释四草案规定了股东可以查阅会计凭证，有的学者表示反对。我觉得应该包括原始凭证。我曾在实际部门工作过，有体会，那就是即使专业会计光看账本有时也不一定就能看清问题所在，更不要说账本有时还会造假了。霍姆斯的看法对于大陆法系的情况未必完全切合，而且法官和律师承担有关职责也需满足一定的条件。不过，他的说法对我们不乏启示。我们的学者虽不能都去参与社会实践，但可以更多进行跨学科的研究，借以弥补自己的不足。公司法研究和保险法研究都是如此。

去年下半年，我们人大法学院海商法保险研究所有个设想，打算翻译一些权威、经典的保险法著作，十几本，来自美国、英国、欧洲大陆的。我们了解到他们的研究范围从基础理论到气候变暖，使用的方法有社会学的，还有文化学的。他们的理论层次已经非常之高了，相比较之下，国内的研究还局限于保险法的条文、保险法的规则，我们的差距非常之大。

这次年会提出要制定商法典，最起码制定商事总则。我是教商法的，在课堂上也跟学生说一定要搞商法典，最起码搞商事总则。商法原来是围绕贸易建立起来的，现在则要增加虚拟经济的内容，虚拟经济里很重要的部分就是金融，而保险在其中应该具有很重要的地位。我们不能仅仅将保险看作一个民事合同，而应当用商法的理念，从金融理财的角度定位保险。总之，保险是商法的重要组成部分。

我写这篇文章，是要思考保险三大功能对保险构造的影响，思考商业保险、政策保险、社会保险和侵权保险等等之间的复杂关系，思考保险市场行为监管、偿付能力监管以及保险公司治理在各种保险中的不同体现，意图为协调、整合有关规则提供一个框架，提出一个方法。

首先讲讲保险的三大功能产生的政策效应。保险首要的功能是分散转移风险。保险也有重要的融资投资功能。目前，保险的社会管理功能越来越受重视，越来越突出了，比如促进社会就业、保障社会公平等。当然，第一位的、本质的、基础的还是转移风险。所说融资投资功能，更多的还是要由商业银行和投资银行承担。保险公司不要成为银行，也不能以银行业务为主，否则就不是保险公司了，最起码其基本功能受到极大削弱了，不像保险公司了。金融有混业的趋势，但不能架床叠屋，造成金融资源的浪费。

保险功能越来越多，越来越重要，保险成了公共产品，政府应该主动、积极地推进保险的发展。有人说所有政府的活动就是形成处于风险当中的人口，并在他们中间分配财产、责任和风险。保险法如此，合同法、侵权法、公司法也是如此。保险是独特的分配风险的方法。既然保险很重要，所以国家很重视。十八届三中全会《决定》在十几个地方就商业保险、政策保险和社会保险提出了很多改革的要求。2014年，国务院有一个文件，立足于国家治理，从经济、社会发展全局的高度部署了保险的发展。所以，保险迎来了发展的黄金时期，保险必将深刻影响个人生活和企业经营，所以，对于有关制度应该深入的研究。

第二讲讲保险技术及其超越。保险技术是大数法则。保险技术决定了保险的边界。社会学家乌尔里希·贝克说社会风险不能保。有行政法学者主张将这些风险交由政府，由政府进行事前的直接干预。然而，比起古代、近代，现代社会未必是风险社会，虽然现在风险比较多。如果说让政府来干预，则跟当下的方向背道而驰。现在政府是要简政放权、减少审批等等，而不是加强干预。汤姆·贝克说几乎一切都可保的。为什么保险这么雄心勃勃呢？因为保险本身生产知识、追求利润。保险创造技术、知识，把不能承保的转化为能够承保的。保险公司还追求利润。怎么追求利润？通过保险的资本逻辑和管理机制追求利润。另外，即使不讲利润，为了社会公平，保险也应有所作为，这就是社会保险。

保险需要应对逆向选择和道德风险，其中一个东西很重要，就是风险分类。在国内只看到一篇这方面的文章，国外研究风险分类的非常多了。风险分类和价格确定是保险机制的核心，它促进损失的控制，还鼓励价格竞争和服务的竞争，非常重要。但是，风险分类与风险聚合相反，所以我们应该进行规制。怎么规制？一个是合法性，另一个是可得性。。

因为时间的关系，就不多说了。请大家看论文集，并多提批评建议。

谢谢！

主持人：

顾功耘：谢谢邢教授精彩的演讲！我主持的发言环节已经完成任务了，时间有点超了，一方面责任在于我，没有控制好时间，另外一方面的责任在于大会秘书处，他们找的发言人太会讲了。尽管时间很紧张，我还是请陈甦教授做一个总的评析，大家欢迎！

陈甦：



压力非常大，刚才六位主题发言人讲的非常精彩，而且会务对题目的体系安排的非常别具匠心，是从抽象到具体、一般到特殊，像第一个题目商事行为与商法思维，是形而上的题目，高大上的题目，由上上教授来讲恰如其分。他在演讲中对于交易关系模式的塑造、关键点的选择、价值曲线都点到了，而且举了很多例子。

梅夏英教授演讲一开始给我两个印象，一个是长期没邀请他参会是一个严重错误，第二，及时改正，也是非常及时和妥当的。在他的发言中，从另一个侧面证明了上上教授演讲的主题，讲民法、商法思维区别的历史形成过程，讲的非常有激情，很透彻，而且还做了很有意思的比喻，我在这里要说一下，我们讲民法、商法的区别，合一也好，分立也好，其实丝毫不失去对民法这个学科和从事这个学科人员的敬意，第一，婚姻关系，婚姻是什么？合一，在中国文化下，男的把存折给女的，商法研究当中跟民法一直是良好的合作关系。

曾宏伟法官讲到《公司法司法解释（四）》时候，充分反映了我国司法系统对实践的回应，而且是一种主动的回应，讲到了很多从司法实践中总结出来的经

验，以及司法系统的思考，以及理论上的创新。我建议商法学会要积极的关注、认真的关注《公司法司法解释（四）》，对于征求意见要给予积极的回应。

吴弘教授在讲金融法现代化的时候充满了辩证思维，讲到了国际化与本土特征、公法与私法的区别、监管调控与自治自律、金融自由与金融安全、金融政策与法律，关系讲的非常好，其实也从又一个层次证明了上上教授商法思维，商法思维是实践的、辩证的而且是与时俱进的。

罗培新教授讲到一个面，他从商法理论界到了实务界，充分显示了商法界的成就，能够到上海自贸区进行实践活动，在这里讲了很多很有意思的问题，讲了他们的创新、他们的营商环境，法制化营商环境这个词特别好。说到可复制、可推广，这样一个理念和相关政策非常值得我们关注。另外，又提到了很多问题，无论是互联网金融的发展速度问题、可复制、可推广问题。好象上海好象有点本地主义，中心肯定是你们的，复制不了，但是很多理念和方法可以复制，另外，大环境的依赖等等很有实践性，值得我们在今后的商事研究当中进行思考。

邢海宝教授说他是第一次来，我觉得商法会这届换届之后很多事情要做，什么最重要？人才最重要，像邢海宝教授还第一次到这演讲，以后通过我们的努力，要让更多像邢教授这样的教授一起交流，壮大队伍，另外，他的演讲从保险法的特殊性讲到商法的建设、发展以及又一次回应梁上上教授的演讲，我觉得上上教授真是上上之选。

现在休息。

第二环节 小组汇报

主持人：各位代表，下面进行最后一个程序，小组汇报和闭幕式。首先进行小组汇报，有四位小组汇报人，由于时间关系，每人限9分钟。

小组汇报：

第一组 王建文（南京航空航天大学法学院 院长、教授）



非常感谢大会给我这样一个任务。会务工作做的非常好，以至于每一个人在总结发言之前都已经拿到了详细的专家代表的发言材料，所以，我再赘述各位学者的发言，价值已经大幅降低，但是，我还是得按照会议要求做一个概括，概括的基础之上做一定的提炼总结。

第一分会场主题是民法典编纂与商事立法的独立性研究，分两个单元：第一个单元相对来说宏观的，第二个单元相对而言微观一点，我的理解是，第一个单元更多的关注主义，到底是民商分立还是民商合一，各说一词，形成了一定的学术观点的分歧，但是，因为没有非常好的争辩、交锋机会，因此，谈不上有多少交锋。第二单元更多的说的是商事实践里的各个独立，它的独立性以及法律适用的特殊要求，讲的是问题，对这样一个问题的关注，应该说是第二单元很鲜明的特色，形成了一定的交锋，交锋方式又比较有意思，主持人在主持过程中不停跟发言嘉宾观点形成碰撞，与谈人在与谈过程中与发言嘉宾形成碰撞。之后，建伟教授作为这一节的跟踪始终的学者忍不住做了发言，跟民法学者形成了一定的交锋。

我的整体感觉是，就第一单元来说，到底是民商合一，还是民商分立？我们现在经常批判1929年观点民法学者没有超越，现在我们再来看商法学者关于民商分立必要性的发言，似乎我们也没有超越，商法学者对主义问题上的认识深度是有限的。如何能解决这个问题，依赖于从问题角度突破，也就是在我们的商事实践之中到底有哪些问题、哪些商事行为、商事关系需要特别调整？所遵循的理念、原则、规则具体适用的效果上的区分如何表现出来？这些问题需要主义去做，第二单元中有些学者做一些尝试，从一些具体问题适用角度展开，应该说都是非常

必要的，也是商法研究会长期鼓励、提倡的。但是，都只是一个很小的面向，我们需要做的是更加丰富的、多层次的、更加全面的角度的展开。商法研究需要跟民法研究进行真正意义上的对话。今天我们注意到，刚才梅教授提出了很有意思、对我们很有启发的观点，当然，他的观点民法学界未必会赞同，因为他是非常有先锋意义的观点，从商法角度讲，这些观点是很有意义的，这恰恰是我们认识民法和商法之间关系时候所需要考察的历史的逻辑脉络以及它所遵循的内在规律、制度构造的内在原因。

第一单元中，范健老师激情洋溢的做了观点的展示，简单来讲，他的观点认为基于商法和民法应当分立来说，在他看来，这是毫无疑问的事情，不需要争辩，当然是民商分立，分立的原因是什么？因为我们必须考虑到现在民法典的宗旨、价值取向应当是回归我们的伦理道德守护，而商法应该守护的是商业的伦理价值。至于说如何做？范老师大而化之的讲了，没有具体讲。我们要做的是在这样的背景下我们也很清楚民法典之中的商法规范一定是不可能全面的也不应当全面的，因为全面就全乱了。第二，民法典制定背景之下，商法立法取舍到底怎样？在于很多时候商法学界已经达成基本共识，这就是商法研究会会长赵旭东教授在开幕式上提到的，那就是制定商法通则，至于商法通则到底应该是什么样的逻辑结构？宏观的架构以及遵循的内在逻辑是什么？可能还有待细化，细化方式还是回到问题上来，若干商事法律问题的适用之中，哪些问题表现出了商法所不可获缺的角色，为什么适用遵循商法思维或者适用民法一般规范会有这么大的区别，为什么有这么大的适用效果上的差别？我自己有一点想法，首先可以看到若干问题，比如说我们在商主体、商行为法律适用时候，加重责任的适用，加重商主体责任，责任适用后果显然不同，对注意义务的判断、对责任能力的判断标准不会有所区别，适用规范还是民法规范，类似问题会很多。很多之后，我们会想一个问题，到底规定总纲性商法规范集中立法？还是我们只要有这个理念就够了？我们把若干问题整理归纳之后发现这样的问题太当了，仅仅从观念上形成这样一种理念、养成这样一种思维不足以解决问题，所以，还是要提升总纲性商法规范立法上，总纲性商法规范解决的是法律适用中所需要特别强调的涉及到法律的价值、原则、理念以及相对应规则构造的立法需求，立法的必要性还是有的。至于说更具体的内容，各位学者也做了一定的展示，更具体的内容，大家可以看会议主办方提供的非常详细的记录。

谢谢大家！

第二组 王涌（中国政法大学民商经济法学院 教授）



我向大家汇报一下第二场关于公司与企业小组讨论情况。

公司与企业是商法的一个传统根据地，但是，问题依然非常非常的多，讨论也非常激烈，主要有以下几个问题：

第一个问题，集中在关于公司股东会决议确认无效之诉。起源于最高人民法院司法解释四征求意见稿，将请求确认股东会无效申请人的从股东扩展到与此具有利害关系人，利润公司债权人，这样的规定是否合理呢？以华东政法大学学术新锐丁勇和学术老将罗培新的发言表明了华东政法大学典型意见，对此表示反对。我作为中国政法大学代表，对此表示支持！原因是什么呢？虽然具有利害关系，但是这种利害关系并不具有法律上的关联性，股东会决议是公司内部意思表示形成的内部程序，如果说对债权人发生影响的话，会有外部意思表示。股东会决议

本身还要面向公司其他股东，冒然引入的话，危害非常大。刘俊海对公司股东会决议的撤销之诉还提出了建议改善的地方，例如《公司法》仅仅规定股东可以通过诉讼来撤销，他说应该可以通过仲裁。

第二个问题，关于2013年12月份《公司法》关于公司注册资本登记和认缴制。高旭军的发言中，他认为这次改革是失败的，没有保护交易安全，没有保护债权人的利益，刘建功的发言正好相反，来自江苏省高院法官说，根据他们的司法实践没有看到认缴制对债权人利益造成多大损害，原因在于原来实缴制也没见到在多大程度上保护了债权人的利益。当然，讨论集中在非常具体的技术性问题上，在认缴制内，如果股东承诺的实缴期限没有到期的话，债权人为公司提起诉讼是否可以要求尚未实缴股东任缴期限加速到期？最高人民法院司法解释起草当中，特别是执行局关于变更和追加执行当事人司法解释正在起草，这是争议非常大的一个问题。有专家表示反对，他们的原因是加重了股东的责任，会侵害股东积极投资的热情，破坏公司法的基本价值。但是，我不这样认为，我认为公司法第二条股东应当对公司的债务以其认缴的出资范围内承担责任，这可不是对有限责任一般解释，已经创设了股东对公司之债法定的连带有限责任，这是对外关系的，至于任缴期限属于股东和公司内部关系。

第三个问题，关于类别股、种类股、种类权问题。关于这个问题，法理上并不是非常清晰，类别股的问题，我认为应该放到股份类型法定主义问题中讨论，股份类型法定主义实际上是企业形态法定主义的一个表现，股份类型法定主义如果和物权法上的物权法定主义相比的话，有相似之处，也有不同之处，相似之处在于法定，不同之处在于法律后果，物权法定主义产生的是对待、对抗，而股份类别法定主义主要产生的是对于类别的创设，特别是如果通过章程可以创设的话，变更必须经过法定程序，这是过分类别法定主义法律效力最核心的问题。

第四个问题，关于胡晓静老师提出来的问题，他的发言依然为最高人民法院司法解释引入物权法106条有限责任公司股权善意取得做辩护，我认为最高法院关于有限责任公司股权善意取得这个规定是错误的，因为股权登记结构和物权是完全不一样的。这个问题也会导致隐名股东和挂名股东，比如挂名股东收到个人债权人的诉讼，要进行强制执行的话，这种执行能否对抗挂名股东背后的隐名股东，最高人民法院正在起草的司法解释当中普遍意见是可以对抗，他们主要认为我国执行中的问题太严重，但是，从法理上来说不能对抗，因为隐名股东本身对股权已经具有了物权上的效力，从效力上来说，轻易说可以对抗，恐怕是有危险的。

第五个问题，关于国有企业混合制，王秉乾、官欣荣老师所提到的。他们对混合制改革依然充满了希望，官欣荣老师希望写入职业经理人，希望将商事判断规则直接写入立法当中。但是，改革前景到底怎样？主持人周林彬老师对目前国有企业改革、改革的停滞表示了痛心疾首的态度，向您致敬。

第六个问题，林少伟老师发表的关于公司利益的问题。他彻底颠覆了公司法当中以股东为中心的基本理念，他认为公司是公司的利害关系人的，所以，强烈的要求在立法当中正式明确公司的社会责任以及将公司社会责任导入到判断董事义务的判断标准。刘俊海老师虽然是第一个发言，他也谈到了这个问题，他说全国人大可能有立法计划是关于公司社会责任促进法，但是，他在会上表示困惑，说他都不知道这部法要写什么，林少伟老师的发言可以回答他这个问题。

第七个问题，朱庆老师和罗熙老师提到的，他们的发言给我留下了非常深刻的印象，他们采用的方法非常独特。朱庆老师收集了关于公司回购对于公司清偿

能力的71个案例，进行了财务上的分析。罗熙老师研究独立董事，收集了90个案例，这个方法是非常成功的。

除此之外，还有其它问题，关于设立中的法人，反对同一体说、反对大陆法系观点。总之，从这个组发言来看有三个特点：第一，研究非常的精细化。第二，年轻老师回国之后带来了不同的研究方法，展现了方法上的多元化。第三，我们的理论显然需要进一步系统化，这种系统化首先表现在逻辑上的一致性，其次表现在利益平衡，两者不可偏废，强调其中一点都是偏废。所以，《公司法》研究当中出现的左派和右派都不是值得赞同的研究的方法，研究方法和结论必须建立在一个系统研究的基础上才可以得出真正具有学术价值的研究结果。

谢谢各位！

第三组 冯兴俊（中南财经政法大学法学院 副教授，商法教研室 主任）



各位前辈、各位同仁：我和荣幸受大会组委会的委派向大家汇报我们第三分会场讨论的情况。

第三分会场题目是“国际化背景下的商法新问题”，我们小组的讨论涉及到

了公司法、破产法、保险法、票据法、投资融资法甚至包括公司的财务会计，我们有一个汇报人是会计学博士，这么杂的主题，应该说我们小组很难像第一分会场和第三分会场那样，很难有观点的交锋，我作为汇报人，我能够给大家带来什么呢？我想我能够为大家做的就是各位发言老师的核心观点总结一下。

对外经贸大学马其家老师汇报主题是股权众筹的统筹立法与分类监管，他的核心观点是在中国目前证券业协会已经公布了私募股权众筹融资管理办法的背景之下，我国应当借鉴域外经验，和我国实际情况，对私募股权众筹与公募股权众筹进行混合立法，并针对两者的不同点采取有差异的监管规则。有差异的监管规则主要体现在三个方面：第一，融资者限制，第三，投资者限制，第三，股权众筹交易市场。对于融资者的限制，私募投资人限制200人，公募可以提升至500人，私募融资者不得公开或变相公开发售，公募可以公开发售，可以向不特定对象发行。对于投资者的限制，以投资者的年收入或者净资产为依据划分投资者类型。不同类型的投资者限定不同投资限额。对于股权众筹交易市场，也就是二级市场。对于私募建立类似于私募股权基金份额报价系统平台，通过与四板市场、三板市场甚至于创业板市场、中小板市场建立转板机制，实现投资者的退出需求。对于公募，可以建立全国性股权众筹交易中心，作为股权交易的五板市场。

华东政法大学陈秧秧教授是会计学博士，陈教授向我们小组参与人介绍了金砖国家商事主体信息披露制度的传统、沿革与现状，并对除了中国以外的四个金砖国家的商事报告制度做了归纳，陈教授的观点是：巴西商事报告制度具有坚实且完备的公司法基础。俄罗斯会计报告依然是国家控制下经济核算与市场改革的工具。印度政府已经强势介入早期属于职业界充分自治的会计准则制定领域。南非已经形成发达的会计职业界和与国际惯例高度一致的财务报告实务。

陈教授还发表了三个结论，对商法研究是比较有启示的：第一，发达的市场经济与公司法制必然匹配发达的商事报告制度。第二，真实的会计报告与商事立法应有交流与对话。第三，商事报告制度的国际化趋势。

对商法研究的思考，我国在商事报告已日渐引入由英美国家主导下的以会计职业界之业标准为基础的会计准则，商事法律制度框架下如何更大程度地尊重和体现商业世界的规则以及只有界的公认标准是一项亟待正视和解决的任务。

上海对外经贸大学的张继红做了电子票据的介绍，首先，介绍了电子票据相对于传统票据的特点，主要是两个：第一，票据的形式，对于票据主体方面，票据系统的运营机构以及电子的认证机构进入了票据关系，票据行为的主体身份认定的手段变成了密钥和认证代码。基于这两个最核心的电子票据的特点，陈教授对于我国目前对于电子票据立法存在的问题有一个简单总结：第一，立法层次低；第二，规范适用范围有限，仅适用于商业电子汇票；第三，有因性仍被带入了电子商业汇票。

立法需要完善：第一，电子票据应回归无因性，承认融资性电子票据。第二，立法形式上，票据法当中设置一节规定电子票据的特殊规则，不需要单独立法，对于这个问题有些回应，董惠江教授提出两个建议：第一，应当研究其他国家对于电子票据立法的相关考量因素。二是对传统票据法上的理论如何应用于电子票据有待进一步研究。

史正保教授提出，应坚持出票行为的有因性，票据流通行为的无因性，票据贴现行为是票据行为，而不是基础行为，应坚持无因性。

第三个汇报的是香港恒生管理学院李美芳教授，香港做法主要体现在三个方面：第一，小股东的监督角色；第二，扩大中小股东话语权；第三，更清晰的诉

讼补救。具体措施是：提高中小股东的监督角色体现在董事报告形式及内容的法定要求，董事利害关系的披露以及公司会计记录的查阅。扩大中小股东话语权，主要体现在：适用范围更广的无利益关系股东的批准/回避制度，以及股东会提案程序与费用的明确规定。更清晰的诉讼补救，股东受到不公平损害的索赔权利以及更少限制的派生诉讼。

对于中国公司法国际化的借鉴有两个建议：第一，设立公司法改革常务委员会。第二，立法内容方面，大陆公司法程序上的条文加强清晰度，细化企业管治条文。

张敏教授文章写的非常清楚，观点从文章中摘录的。

第二个单元第一个发言人是樊启荣教授，他的核心观点是我国保险法修订应抛弃现行立法框架束缚，做大修大改，并提出三个理由。对于这个问题，李祝用总监有一个回应，他认为现行保险法确实有很多问题，这些问题目前有机会修改的，因为现在保险法修改立法进程已经变慢。

华东政法大学教授孙宏涛对保险法中不可抗辩条款进行了研究，提出了解决三个核心问题，不可抗辩条款的适用范围、不可抗辩条款的例外以及起算点。

时间限制。如果大家对我们的讨论有兴趣，可以把PPT发给大家。谢谢！

第四组 宋晓燕（上海财经大学法学院 教授）



这也是我第一次参加商法年会，一直在金融法领域做，做了二十多年了。我一直觉得金融法当中的研究正如吴弘老师所说的，监管和金融的商法两条线同时在走，至于怎么走，也有些思考，正好这次年会专门为金融法设一个单元，所以，在有限的时间范围之内，我把我们组两个单元发言人的内容做一个类型化汇报。

第一个特点，昨天下午我们单元确实非常精彩，大会派给我这个任务，一下午听的很辛苦，其实一点不辛苦，因为太精彩了。第一，选题都体现理论结合实践，而且问题导向，非常明确。大会已经把我们单元的内容全部发给了大家，我把每个单元的学者名字报给了大家，大家可以看到他们的选题集中在这几个方面：一个是注册制改革不改革？本身也是值得探讨的问题，当然，是在这样一个背景下，交易所本身的资本监管问题，引发出它的性质、它的、它的监管机制未来的走向等等问题。以及保荐责任制怎么完善？第二，股灾，如果谈《证券法》是不可回避的，必然要谈，学者从系统性风险控制视角探讨其中一个很具体的问题，大家都在谈场外配资，场内的，交易所的融资、融券问题背后涉及到的是股票担保融资，所以，不能回避，必须谈。第三，次贷危机之后国际商一直谈影子银行监管问题，领域非常之大，本文作者试图说明怎么理解中国的影子银行，也提出以后要设置中国影子银行监管需要探讨的问题。第四，信托法，在信托法讨论当

中，学者结合实际案例，探讨收益权到底能不能成为一项财产性权利，如果成为，后面还有哪些需要思考的问题？还有金融法制和金融增长的关系，认为只有充分保护私有财产权、具备完备的法制环境才能促进金融发展和经济增长。

第二个特点，我们这个单元年轻学者表现非常突出。而且他们的学术背景使得他们能够注重从商法思维来探讨金融的法律。我们这个单元平均年龄以对外经贸大学王乐兵老师作为参照标准，大家看到，他非常年轻，但背景非常好。我只举两个例子，一个是从担保法角度，一个是从信托法角度，很深入，会探讨金融担保物和一般担保物到底有些什么区别，又具备什么样的优势，以及由于这个优势带来的质押有哪些类型，进而进一步探讨如何控制股票等金融担保物所进行的融资交易带来的交易风险，再下一步就是系统性风险，思路是从担保法、商事法律角度对系统性风险的探讨。再进一步，商法逃避系统性风险本身有没有缺陷，可能需要监管法人的介入，所以，能够把商法和监管法律有机的结合到一块进行分析。信托法也是我们讨论比较多的，学界对收益权限制有些不同观点，收益权如果作为新型财产权利，还是要遵守财产法定原则的，不是由合同约定的，不能意思自治。收费权作为信托财产应该满足哪些要求等等。

第三个特点，互动非常的积极，讨论也特别的激烈，导致每个人都非常兴奋，观点交锋是很充分的，包括对监管权，怎么从使然、因然不同层面进行分析，以及中国很多问题要接地气，如果完善的话，具体障碍和具体路径是什么？对于金融抑制和金融监管之间到底是什么关系？以及如何客观的分析因为国家本身金融商法对其金融市场的贡献、发展的背景以及对金融风险会带来什么样的影响以及它的反思等等。

我本人有一个建议，我们这次作为金融专场，我觉得非常荣幸，用商法思维探讨金融的很多法律问题。可能由于时间有限，本来已经有这么多学者了，但是还是不够的，希望以后在这个专场涌现出更多对于直接融资市场和间接融资市场都能够做商事法律研究的学者。为什么呢？为什么刚才给大家报选题，如果关注这个选题就清楚了，我们还是比较偏重于直接融资市场，就是证券法律，以及大资管、信托产品比较多，做金融法律研究一定要结合中国金融市场，我们是两条腿，直接融资和间接融资，尤其是银行占非常大的比重，当中有非常多的法律问题，担保法、破产法，怎么完善银行市场、证券市场以及保险市场所存在的诸多法律问题。

谢谢大家！

总结：叶林（中国人民大学法学院 教授）：



四分钟说四句话。

第一，商法功能，昨天，写自己笔记时候，应该有一个法律条文是终极功能，包括宪法、包括民法，是兜底的东西，但绝不是最好的调整商事关系的东西。可以并存，目的完全不一样，什么事情都可以用哲学来解释，什么事情都可以用宪法解释，但是用哲学、用宪法解释商事问题不是最好的工具，不要试图在这个过程中吃掉一个东西，而是让它存在。

第二，我们要不要一个干净的公司法？我觉得我们《公司法》承接的东西太多了，劳动的问题，环境的问题，社会责任的问题，以及我们可能面临的各种各样问题，但是，我们真的把《公司法》附着这么多功能以后，跟捧沙是一样的，有朝一日公司法要死去，还是把这些功能分解出来用不同法律承担？这也是我们

面临的非常大的问题。司法界和研究者看问题的角度不一样，一个法官解决一个问题的时候，有可能从心里深处要斟酌某个利益，他会觉得现有法律不好用，他会因为不好用而试图创造一个新的规则，但是，在这个过程中，怎么样把它的最本质的东西保留下来，而把枝节的东西放掉，我觉得是非常重要的而艰难的理论选择。

第三，金融的问题和公司的问题真的日益联结在一起，我们讲公司金融或者公司融资，在这个意义上讲，金融工具变得特别重要，融资工具变得特别重要。但是，是不是有所谓的融资工具的法定法？我是怀疑的，刚才王涌特别讲到这件事，说白了，就是一个投资者把钱放给公司时候要提条件，条件通过契约得到实现的，无论是优先股也好，还是各种变形的股份形态也好，还是债券也好，还是债和股融合在一起更复杂的某种金融工具也好，在这点上似乎很难用法律精神解读它。如果不能这样做的话，所有金融工具就会被法定化，一旦这样，金融将死去。

第四，交易有多重要。我们研究商法这么多年，包括研究证券法也好，包括研究票据、保险法，我个人觉得这么多年来有一个偏移的地方，可能真的《公司法》是特别根本的东西，但是，真正从市场本身发展角度来说，交易制度才是真正需要特别强化研究的，包括证券法到底叫证券法还是叫证券交易法，昨天我说证券法的修改要改一个风格，不要每次证券发行制度一改就要修证券法，发行制度很简单，真正难的是交易制度，股灾也好，我们会有些研究方向上的考虑，最好的地方是什么呢？听了这么多学者以各种各样不同眼光和各种各样不同经历评判一件事情的时候才会觉得商法世界是这么美好的一件事，以至于大家完全或者很少有共识，以这样一种逻辑而存在的商法就会真的不同于上千年民法带有的传统和稳重，我们是活跃的新鲜血液和力量，一边托着民法大旗说是我的基本法律，因为本身可以写到宪法里。第二，可以托着实践，因为实践中有这么多具体而生动的例子需要我们在这个夹缝当中作出一种妥善的解释，我觉得商法的前途非常的光明和灿烂。

谢谢！

主持人：

谢谢叶林教授对商法的个人感悟！作为主持人，我说两分钟。

我一下商法到底能干什么，按照我的理解，可能今后有几个任务，本来是会长总结的，我谈一下我的个人感触。

第一，我们怎么影响民法典的制定？最近，我参加了几次民法和商法的对话，至少参加好几次，我的感觉是好像民法典的制定目前主要是民法学者的事情，商法学者一个是声音比较小，二是参与的比较少。目前，民法典制定已经作为国家政治行为的背景下，我们怎么参与？怎么用我们的观点来影响民法典的制定？会关系到今后整个法律体系的安排，也关系到商法在未来法律体系当中的地位和作用。本来有两次机会，特别是第二次，比较法协会开会时候没有安排我发言，在我们学校的时候我跟主办方说我邀请发言20分钟，所以，我很赞同范健教授的观点，我一直持这个观点，民法典和市场经济没有关系，民法典主要功能在于矫正或者救治因市场经济发展所带来的一些负面效应。也就是使人类社会回归到理性状态，市场经济是非理性行为，市场经济如果不加限制，会摧毁整个国家和社会，现在这个趋向已经非常明显。

第二，我们可能要研究一下商法制度完善与市场经济之间的关联关系。我现

在没有看到非常有说服力的观点论证一个国家或者个别国家或者西方发达国家商法制度的完善和市场经济之间到底有什么正相关系，现在都是凭感觉，我在想这方面可能还有很多值得研究的地方。如果这个问题研究清楚了，对国家、对社会可能也是很好的说服力，对我们自己学科的发展也会有很好的说服力。

第三，中国商法道路的选择，我国的商法制度今后怎么发展？中国走什么样的商法道路？我想可能也是值得我们商法同仁共同思考的一个问题。

第四，充分关注新型商法制度，我感觉现在商法学者大多数还是关注传统商法制度，在现代市场经济条件下，新型商法制度对社会的影响、社会的关注度包括对制度建构的力量在某种程度上已经超过了传统的商法制度，江平教授讲到融资，包括信托、包括新型的资本市场相关法律制度。我感觉商法学者对这些方面可能关注的不太够，我们不能把这些制度推给所谓的单行的学会研究，商法学会应当有义务也有责任把这些学者团结起来。

最后，我提一个建议，商法学会今后自己应该搞点课题，至少有一个导向作用，赵会长筹点资，我们自己设点课题，把商法学会搞的更加活跃。

我的发言就到这个地方。

第三环节 闭幕式

一、中青年优秀论文颁奖，赵万一教授宣读评奖过程和获奖名单



赵万一（西南政法大学民商法学院 院长、教授）：

受大会秘书处的委托，我宣读一下 2016 年商法学研究会青年论文评奖规则和获奖名单。

奖项：本次评奖共收到37篇论文，按照不超过1/3获奖比例，一共评出获奖人12名，最终的奖项设定一等奖3名，每名奖金3000元，这个奖是有钱的；二等

奖3名，每人奖金2000年，三等奖6名，奖金是1000元。

由蒋大兴教授、王建文教授、王建平教授、陈景善教授、吴高臣教授和李建伟教授五位常务理事组成评奖小组，共同参与评奖。所有参评文章一律采用匿名，整个评奖经过两个阶段：第一阶段，五位评委根据37篇参评论文学术水准各自评出13篇文章，并按各自排序标准排出顺序，第一名1分，第十三名得13分，评委老师在附件后的论文序号上用红字字体标明分数。第二阶段，5月5号汇总5位评委前13名名单，按照得分加总分，得分分数最低的第一名。第二，对于进入某评委前13名名单而没有进入其他评委名单的论文一律按照14分计算，评奖结果刚刚出来，根据刚才的评奖规则，我宣读一下：

三等奖，白江，复旦大学法学研究教授；李杏杏，暨南大学法学院副教授；赵意奋，宁波大学法学院副教授；第四，高达，广东警官学院；第五，张萌，中南财经政法大学研究生。

二等奖，魏舒，华东政法大学国际金融法律学院研究生；樊涛，河南大学法学院副教授；樊纪伟，天津财经大学法学院副教授；何旺翔，南京财经大学法学院副教授。

一等奖，三名，吴飞飞，西南政法大学讲师；周晓亚，南京雨花台区法官。王乐兵，对外经济贸易大学法学院讲师，我们对几位获奖者表示祝贺！请获奖者上台领奖！

请获奖者上台领奖。



二、赵旭东教授关于商法学术发展与学科建设的讲话

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院 教授）



各位代表，刚才，我看了一下，我们的会议日程闭幕式时间本来是从 11:15 开始，现在看来，时间至少晚了四五十分钟。好在今天上午的会就结束了，下午没有日程了，要是昨天就不行了，今天咱们可以稍微延迟一会儿，请大家耐着性子再坚持最后的一段时间。年会最后环节确实需要做一些总结，也需要对下一个年度未来的工作做一些基本的部署和安排。

经过一天半的热烈和紧张的交流研讨，今年的年会就要圆满结束了，我算了一下，这是我第四次上台发言，感觉好象无话可说了，后来想以后我们的年会是不是把开幕式发言和闭幕式总结分为两个人，以后让朱慈蕴常务副会长做总结。尽管如此，我还想就我们工作谈以下几点意见。

前几次开会都说过，每年一届的商法年会，就像是商法年会的重大的节日，开会的时候就像过春节，是我们欢聚的日子，也是我们享受学术盛宴的日子。我们对年会也有更深刻的感受。如果对本次年会进行总结的话，是否有这样几个非常突出的特点：

第一，时间紧，任务重。大家感受的特别强，一天半时间内能完成两项重大日程，一个是年会学术研讨，另外是换届选举，经过大家辛苦的工作，换届选举顺利的完成，年会的交流也取得了丰硕的成果。

第二，规模大，人数多，论文的提交也非常的踊跃。要说本届年会盛况空前一点不为过，年会出席人数多少呢？刚才统计了一下，470余人，往年年会一般都在300人左右，今年规模异常的大，既有换届选举的原因，也有本次年会在北京召开各位代表参会比较方便的原因，无论什么原因，反映了商法学界广大的代表学者对商法学高度的关注和热情，对商法研究会工作大力的支持。当然，这样的规模也带来了成本问题，比如会场，这是国二招最大的会场，会场的成本也非

常高昂，我们在这开一次会，会场价格是4万元/半天，昨天王建文院长说：“以后都害怕了，谁敢举办这样的会。”以后并不一定常有这样的规模，另外，我们并不追求特别高标准的会场，其实学术会议可以比较简单，应该说国二招的会议功能比较强，其它方面费用并不高，又是国务院第二招待所，很多收费是比较低的。另外，这次会议提交的论文非常多，总数是140多篇，总字数达到120万字，反映大家提交论文的踊跃。

第三，小组发言组织非常精细，计划性很强，交流非常具有代表性，研讨的气氛非常热烈。以往年会小组会都是自由式的，这次进行了提前安排，分八个单元，每个单元有主持人、发言人、点评人，使得发言范围非常的广泛，据统计，主持人、发言人、点评人一共105人。同时，我们的发言人准备的非常充分，因此，交流的非常深入，刚才，大会小组代表的介绍可以充分的看到这点。另外，小组讨论气氛非常热烈，在这里，可以说一个本届年会的花絮，小组会场爆满，人进不去了，按照以往年会，有的同志觉得没用就不参加小组会了，这次年会主办方考虑上午有400多人，觉得下午有300人或者250、260人就差不多了，我当时认为也差不多了，所以，分会场的安排预计不足，结果昨天下午出现很多代表进不去场的情况，我本人也没进去，进不去的代表在楼道开了场外会场，常务理事在场外会场进行场外讨论，王建文老师是小组的代表，准备进行小组发言，他也进不去，他想怎么汇报小组发言呢，他说可以靠会议记录，这么解决的。反映本届年会确实取得了良好的效果。

第四，会务组织工作非常出色，精心设置，安排合理，表现有序。表现出出色的会议组织管理能力。对外经贸大学会务组织队伍非常精干，能力非常出色。在此，代表商法学研究会包括与会所有代表对于以于海纯书记、王乐兵老师为主的会务组对本次会议所付出的辛劳表示衷心的感谢！还要再补充一句，会议组织方非常的热心，还给大家准备了小礼品，是包装精美的普洱茶，颇费匠心，选择很久，据说普洱茶还是非常好的，成本将近200元。有同志说会议费一半快用完了，做个说明，这个钱用的不是公款，特别加以说明，其实是会议协办方对大家的一份心意。对此，我们表示感谢！

各位代表，今年年会快结束了，新的一年就要开始了，对于未来的工作，我想也提几点意见，这是年会特别重要的方面，刚才，万一副会长利用主持人的机会已经对未来的工作提出了一些希望，其实有些希望也是与会者应该做的，特别是筹款问题，怎么为研究会工作提供更好的支持，非常重要，万一会长这个要求也很合适，同时，我们研究会是不是能成立以万一会长为中心的筹款委员会，万一会长的筹款能力应该是很强的。

我想谈以下几方面工作：

第一，推动和参与立法和司法解释工作。这当然是研究会工作特别重要的一个方面，谈到立法的参与，年会一个重要主题就是商事立法。再具体来说，我们特别希望能够尽快推动商法通则的立法，至少近期商法通则的立法条件比较成熟，说到这点，也有的老师说有没有可能？其实我觉得是完全有可能的，理论的研究很充分了，快研究十年了，甚至商法研究会立法建议稿早有了，其实在具体操作中也有了一定基础。早在上一届全国人大常委会就把商事登记法列入了全国人大立法日程，但是，由于各种原因没推进，其实商法通则一个重要部分就是商事登记法，对这个法进行扩展，进行系统化，可能就是商法通则的结果。跟国家有关机关和部门共同研究合作，通过国家相关机关推动立法，现在有了一定的进展。工商总局今年在跟我们沟通的基础上确定了商法通则立法研究作为国家工商局

今年的研究课题，我国好多立法光靠学界还不够，有时候特别需要相关部门的推动，至少跟工商局已经形成了共识。我认为我们还是要有信心的。昨天，在会场上碰到全国人大法工委经济法室主持工作的杨合庆副主任，我跟他谈话提到立法机关能不能对学界这样一种呼声给予应有的重视？他说他这次确实听到了大家的意见，我想他会对这方面进行引领、关注和重视。

第二，研究和推动《公司法》的修订。《公司法》修订好几次了，但是，最近这几次修订都不是全面的，尤其是资本制度是特别的立法，而我们所希望的大家正在进行研究的是《公司法》应该进行全面的制度的突破和改革。在最近结束的全国人大会议上，我们注意到，小米雷军代表在会上提一个修改《公司法》的议案，很多想法和意见跟我们不谋而合，朱慈蕴会会长专门说下一步要研究公司法修订问题，虞政平副庭长对《公司法》的修改充满了热情，他一直在思考怎么样彻底对《公司法》修改进行研究，这是下一步立法的重要方向。

第三，《证券法》的修改，改了几年，到现在没出来，中国证监会特别希望商法学界对正在进行的证券法的修改贡献智慧，好多问题还没有解决，包括注册制的问题，现在反而成了还需要再慎重考虑的问题。

第四，司法解释。刚才最高法院法官曾宏伟介绍了《公司法司法解释（四）》，现在正在广泛征求意见，商法研究会同仁们责无旁贷，要对正在进行的《公司法司法解释（四）》提供我们的建议，以使司法解释更为完善。司法解释结束之后，面临着对司法解释进一步研究的任务。当然，未来就《公司法》的问题，也许还会有进一步的司法解释安排。

另外，昨天杜万华专委在大会上特别提到了《破产法》的问题，最高人民法院根据中央的部署已经作出了具体的部署，对于破产法的研究特别是对于破产法司法问题的研究会成为未来商法研究的一个重要方向，昨天杨庭长小组讨论当中也提到希望商法研究会在《破产法》司法实践问题研究当中贡献更大的力量。开常务会时候有常务理事说证券法又成立一个专门的研究会，保险法有一个专门的研究会，但是，《破产法》还没有成立全国性的研究会。商法研究会应该在破产法方面集中更大的力量，使它成为非常重要的研究方向，确实值得我们认真的考虑和安排。

第二方面问题，关于商法学科建设的问题，这方面要探讨的问题确实也很多。

第一，学科体系的研究、学科体系的突破和重建的问题。最近两年，教育部主持的马工程教材编写当中，是我们体会非常深的问题，马工程教材编写有范健教授、叶林教授和我本人，我们三个做首席专家，商法学界很多老师都参与了。在教材编写过程中，我们感到中国商法教材其实缺少统一的、科学的、合理的体系，已经形成的体系其实是很不完整的，尤其是在中国市场经济发展的背景下，商法体系如何跟现实发展的需求吻合，能够反映商事法律事件的最新发展，确实需要认真研究。包括已经和正在进行的电子商务法跟商法什么关系？是不是商法体系的一部分？金融法是讨论特别热烈的问题，商法学科体系中有没有金融法部分？教材里怎么安排？马工程教材编写当中，特别要增加一些特殊的经营形式，租赁经营、特许经营、连锁经营、授权委托经营这样的问题在商法当中应该做怎样的安排？要制定商法通则，其中包括商法通则应该形成、容纳哪些商法独有的、其它法律所没有的制度和原理，这个问题是商法体系建设非常重要的研究。

第二，商事信用制度。商事信用制度这些年在快速发展，现在有是企业信用公示条例，国家工商总局正在制定黑名单立法，如果说商法一般制度，我们老觉得商法是一般制度特别空、特别虚，现在是不是已经完全可以根据这些年来的发

展形成一个中国商法商事信用制度？是既有理论又有实践又形成具体规则和规范的领域。学科建设还有一个重要问题，商法学科的独立性，去年年会上就提过这个问题，商法学科跟民法绑在一块，叫做“民商法”，有的学校分开了，这样一种学科定位和安排有的时候束缚和影响了商法学科的发展，表现在很多方面，从中国政法大学的情况来看，影响非常大，比如研究生、博士生的招生是民商法在一起，因此招生指标、招生名额作为一个学科，而不是作为独立学科，受到很大限制。甚至招生的题目、考试内容只能考一门课，硕士生考试只考民法不考商法，职称的评定，每年学校评职称时候，民商法一个学科，就分配一个名额，民法和商法要争一个指标，别的学科是独立的，可以单独有名额。政法大学所遇到的问题是不是也会是其他高校遇到的问题，这些方面都影响了商法学科的发展。因此，很多同志都有一个强烈愿望，商法发展到今天是否应当使商法成为一个独立的与民法并行的二级学科？这个问题比较大属于国务院学科评议组要解决的问题，但是，我认为我们现在也有这样的条件来做这样的努力，张文显会长去年在会上特别明确的表态，商法就应该跟民法是并列的学科，商法就具有独立性，甚至他不太赞成商法是民法特别法这样一种定位，当然，这是学理问题，无论怎么定位，都不影响商法作为一个学科的独立，我觉得这点毫无疑问的。实现商法学科在这方面的独立，也应该成为商法学界未来几年为之努力的一个方向，将会给我们未来的发展提供广阔的空间。

第三，大力推进商法的学术研究，培养人才队伍。

第四，商法学界学风和会风的改革。说到学风、会风，每次会议都要说，现在还是要强调，一会儿建伟秘书长还要就年会规则做一些说明，提出一些要求。这是学术交流遇到的一个问题，但是，确实也是引起各方思考的问题，就在今年4月份参加中国法学会中国法治论坛的时候，在会上也谈到这个问题，开会的时候，为什么提到这个问题呢？中国法治论坛开幕式结束以后是交流，然后是下午交流，当时我安排的是下午交流，我认为下午交流时候法学会领导都有立场，按照以往惯例，领导只出席开幕式，结果从王乐泉会长开始到其他几位副会长开幕式结束以后依然留在会场，上午结束了下午还在会场，不光他一个人，五六七个副会长全部到场，引发了大家对学术交流会风的讨论，中国法学会领导在这方面作出了表扬。应该引起学界学者的重视，学术交流也需要形成良好的风气和规则。商法研究会也应该作出我们的努力。

各位代表，中国社会和市场经济正在全面依法治国的道路上前行，商法学任重道远，大有可为。让我们团结一心，不辱使命、不负期待，共同推动商法学的繁荣发展，再创商法学事业的辉煌。

祝各位返程顺利、健康快乐。

谢谢大家！

三、李建伟教授通报 2017 年会承办单位情况及理事参加年会纪律规则

李建伟（中国政法大学民商经济法学院 教授）：



各位师长、各位老师、各位同仁：中午好！

刚才，会长给我们描绘了蓝图和激励的话，但是，有些话可能不适合会长说，还适合我说，就是会议的纪律，这次换届选举工作量非常大，给我自己印象最深刻的就是昨天朱慈蕴常务副会长也做工作报告了，上一届274位理事，这次有74不再兼任，具体来说，详细来说是68个是因为对过去5届年会做了详细的统计，以每一届年会单位所递交的签到表为准，发现这68个同志几乎只参加一次或者一次没参加，经过会长会议、常务理事会讨论，大家一致意见是68名同志不能再担任理事，所以，才有了这末大规模的更换。我自己理解，我们学会是比较松散的组织，也是自愿参加的组织，既然作为理事，参会还有一个最基本的要求，当然，不参会的原因可能多方面的，首先，会议本身要办的有效率、有趣，能够给大家带来收获，这次大会就起到了这个效果。我们都听到梅夏英这样的报告，非常轻松，寓教于乐中获得了知识，也获得了民法学界的支持，非常好。我们提的要求并不高，未来5年之内，参加两次以上的年会就算合格。另外，我注意到这次参会中昨天投票的339名有效票来自于理事只有189名，非理事会员参会愿望其实非常高，基本1: 1了。另外，这次推荐新的理事做了很大改革，副会长、常务理事都有2-3名推荐权，即使这样，可能还没有完全满足既有商法学术影响力又有参会意愿又有比较大热情投入商法研究的同志，有些单位还没有理事，将来工作中要进一步弥补，主要基于大家的参会意愿。还是把丑话说在前面，未来5年每次参会记录以所在的举办单位最后的签道为准，第五届理事会改选时候还会继续坚

守这个标准。同时，再次表示欢迎非理事会员多多参加会议，获得会议的收获。

第二，我们最关注的是明年在哪里办的问题，办会是苦差事，这次贸大投入这么大精力，特别是物力，我讲一个小花絮，去年年底，旭东教授交给我一个任务，跟贸大法学院党委书记于海纯教授谈判，谈判什么呢？表明会长对大家的心情，原来会费都是600元，这次降到200元，我果断地说不行，说200元太低了，他说你尽量谈，300元也行，我迅速背叛了赵旭东教授，我觉得太低了，跟海纯教授按400谈的，结果海纯教授也接受了，我调查了，在其他学会中收费也属于比较低的。如果会费收这么低的话，花费又这么大，我担心将来有压力。在这种情况下，海纯教授办的这么隆重，礼品又是有史以来这么高大上，旭东教授也意识到压的太低了，说礼品就送几个口罩就行了，如果送口罩，很不合时宜，海纯教授决定送给大家顶级的普洱茶。在这么困难的情况下，昨天我还在想明年年会举办方要不要实行动员或者招投标仪式，但是，没有想到自有勇士在，有人通过商法学上面关系搞了内幕交易，把明年的举办权拿到手了，没办法再进行招投标了，我就不说这位神秘嘉宾了，欢迎他上来，有请下次主办方领导上台表态，大家欢迎！

王建文（南京航空航天大学法学院 院长、教授）：



非常感谢建伟的介绍！也非常感谢会长赵老师的信任！我们进行了一场非常好的内部的交易，不是内幕交易。内部的交易非常成功，面临成功喜悦之后面临着巨大的心里压力。第一，贸大的会举办的如此成功，让我倍感压力。第二，这么好的会场，这么好的会风，明年如何保持，会务组的配合工作非常关键，能达

到什么样的程度，我感到诚惶诚恐，但是，我一定会竭尽所能调动一切所能调动的力量来服务好大会，力争把大会办的圆满成功。至少不辜负会长的信任。

三要素：时间，跟会长还要进一步商量，总体上南京的时间放到下半年会更好，9、10月份更好，具体什么时间，听会长指示。第二，地点：南京航空航天大学法政学院，是既有法学也有政治学的学院，还比较年轻，特别希望各位专家大力的支持和关心。人物，是全体嘉宾，希望明年会议上能见到更多人能够积极参与。具体有没有准入资格？我们听会长的。

主持人：下面是最后一道程序，我宣布中国法学会商法研究会 2016 年年会暨第四次会员大会胜利闭幕！

（以上部分发言未经发言人本人审阅）