

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13020111150281

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

商法严格责任理念研究

Research on the Idea of Commercial

Strict Liability

任锐涛

指导教师姓名: 夏雅丽教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2014年4月

论文答辩时间: 2014年 月

学位授予日期: 2014年 月

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2013年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

严格责任具有不同的含义，无过错责任、过错推定责任和危险责任都属于侵权行为法上的严格归责，商法上的严格责任并非就归责而言，而是对商行为的实施主体设定更为严格的责任制度，这一责任设定宗旨被称为商法之严格责任理念。商法严格责任理念对市场经济的发展具有促进和规范作用，有利于实现商主体的权益，也在一定程度上促进了对商行为规范化运行的监督。鉴于各国商法的具体制度普遍体现了严格责任理念，而我国依然没有商法通则，且缺乏商法思维，将其上升到理念高度很有必要。笔者拟从严格责任的含义、价值和适用条件等角度去阐释严格责任理念，在结合我国合同法有关规定之基础上，证成其对保障交易安全和提高交易效率的意义。严格责任理念作为基本的商法理念，强调的是对商主体义务要求的严格，具体体现在商事立法和审判中。虽然对其理论内涵探索还不够深入，也缺乏系统性，但不得不承认其在英美法系和大陆法系商法中普遍客观存在。借鉴域外商法有关规定，对我国实现科学商事立法和公正商事审判具有一定意义。

全文共分四个部分：

第一部分，商法严格责任理念的内涵。对严格责任各种学说进行对比分析，发现学者对严格责任的界定更多是从民事侵权角度阐释。究其原因，一是传统民事责任的根深蒂固，二是商法责任基础理论研究较弱。理论界和实务界已然惯以民法思维去解决商事纠纷，民法和商法的差异性没有得到重视。严格责任是商法基础理论建构的重要组成部分，也是商法独立性的体现，在理论上把商法责任与民法责任予以区分还是有意义的。

第二部分，严格责任理念存在的价值。严格责任理念反映了商法保护经营自由、人类对自身安全的追求和商法公法化的趋势。商主体作为商行为的实施者不仅具有专业的经营能力，而且是营利的最大受益者，在商事交易的全过程承担较苛刻的严格责任理所当然。以商事交易为基础的商法严格责任理念可以让我们明确民法与商法在价值和功能方面的差异。

第三部分，严格责任的适用界限。严格责任能够激励商主体提高自身

避免外部性成本的动力，有利于建立和谐的商事秩序。但同时应警惕严格责任的泛化，否则，容易导致商主体责任过重，在市场经济的竞争中失去活力。商主体和商行为作为商事法律制度的核心，严格责任的适用界限应从商主体、商行为和免责事由三方面来划。

第四部分，严格责任理念引起商事合同审判之反思。通过对我国现行合同法中存在部分商化不足和商化过度现象分析，结合域外商事立法的研判，反思在既有的商事制度基础之上，如何在商事合同审判中应用商法思维做到公平正义，以积极回应各界对商事立法的期待。

关键词:严格责任；商主体；商行为

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Strict liability has different meaning, no-fault liability, fault presumption liability and risk liability belong to the strict liability of tort law. Commercial strict liability is not in respect of imputation, but to enact more strict liability system for the subject of behavior of the implementation. The aim of this system is called the idea of commercial strict liability, which can promote and regulate the development of market economy, and contribute to realize the main commercial right and interest. To a certain extent, the idea promotes to supervise the standardization operation of commercial behavior.

In view of the system of each national commercial law generally reflects the idea of strict liability, but China still has no general rule of commercial law, and lack commercial cogitation. It's necessary to rise the idea highly. I intend to explain the idea of strict liability from strict liability meaning, value and condition and so on. I apply the relevant provisions of the contract law to ensure the security of its significance and improve transaction efficiency. The idea of strict liability as the basic in commercial law emphasizes on the requirements of the strict obligations embodied in commercial legislation and trial. Although it is not enough to explore in-depth theoretical connotation and it is not systematic too. I have to admit that it exists universally in the common law system and civil law system. Reference to the relevant provisions of the extra-territorial commercial law, which contribute to scientific legislation and just trial on commercial law.

This essay is divided into four parts:

The first chapter: the meaning of the idea of commercial strict liability. Compared with various theories of strict liability, I found that the definition of strict liability tort more is explained from the point of view. There are two reasons. Firstly, tradition of civil liability is in deep-rooted. Secondly,

commercial law liability fundamental research is weak. We are accustomed to resolve commercial disputes by the thought of civil law. The differences between civil and commercial law are not taken seriously. Strict liability is an important part of the construction of the basic theory of commercial law, and also reflect the independence of commercial law. It is meaningful to distinct commercial law liability and civil liability in theory.

The second chapter: the value of the idea of strict liability. Strict liability concept reflects the trend of commercial law to protect freedom, secure human safe and so on. The acts of manufacturers are not only professional, but also is the biggest beneficiary of the whole process in commercial transactions. So they assume more demanding strict liability for granted. In commercial transactions based on the concept of strict liability, which make us understand clearly the difference between civil and commercial law on the value and functionality.

The third chapter: the application limits of strict liability. Strict liability can motivate providers to improve the body's own power to avoid the cost of externalities, help to establish harmonious order. We should be wary of the generalization of strict liability, otherwise it will make subject of commercial behaviors lose their vitality in a competitive market economy. Manufacturers and their acts are the core of the commercial legal system. Strict liability limits should apply to commercial subject, business behavior and exemptions.

The fourth chapter: Reflections on the application of commercial contract trial caused by the idea of strict liability. Analyze the deficiency of Chinese contract law, combine the foreign judgments of legislation and reflect on the existing commercial system, how to apply commercial law thought to do just trial in commercial contracts and respond positively, which is look forward to all of the commercial legislation.

Key Words: Strict Liability; Commercial Main; Commercial Behavior

目 录

引 言.....	1
第一章 商法严格责任理念的内涵.....	3
第一节 严格责任理念的提出.....	3
第二节 严格责任诸家学说及评析.....	5
第三节 严格责任历史考察.....	7
第二章 严格责任理念存在的价值.....	9
第一节 满足经济活动的内在需求.....	9
一、民法与商法价值理念区分.....	9
二、严格责任的法律经济学解析.....	10
第二节 反映风险社会人类对安全的追求.....	11
一、风险社会带来的潜在威胁.....	11
二、维护安全的实现途径.....	12
第三节 符合商法日益公法化的趋势.....	13
一、商法公法化的必要性.....	13
二、严格责任在商法公法化中的体现.....	14
第三章 严格责任的适用界限.....	16
第一节 从商主体的视角论严格责任.....	16
一、商主体与非商主体的冲突.....	16
二、商主体之间的冲突.....	17
第二节 从商行为的视角论严格责任.....	19
一、区分营业行为与非营业行为.....	19
二、营业行为的持续性.....	20
第三节 免责事由.....	21

一、正常商业风险.....	21
二、国家政策调整.....	22
三、双方约定.....	23
第四章 严格责任理念引起商事合同审判之反思.....	24
第一节 关于沉默制度作为法律推定在商事审判中的适用.....	24
一、更严的法律推定.....	24
二、域外沉默制度法律规制考察及启示.....	25
第二节 关于超出 30%之商事违约金的合法性考察.....	26
一、商事交易要求司法合理介入.....	26
二、域外商事违约金法律规制考察及启示.....	27
第三节 关于连带保证责任的过度商化解析.....	28
一、我国担保法连带保证责任的规定.....	28
二、域外连带保证责任法律规制考察及启示.....	28
第四节 关于企业间拆借行为的商化探讨.....	29
一、借款合同有效与否的界限.....	29
二、商事约定利息的保护.....	30
结 语.....	32
参考文献.....	34
后 记.....	37

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Meaning of the Idea of Commercial Strict Liability	3
Subchapter 1 Proposing the Idea of Commercial Strict Liability	3
Subchapter 2 The Arious Comments of the Idea of Strict Liability	5
Subchapter 3 Historical Survey of Strict Liability	7
Chapter 2 The Value of the Idea of Strict Liability	9
Subchapter 1 Meeting the Internal Demand of Economic Activity	9
Section 1 Distinction between Civil Law and Commercial Law Values.....	9
Section 2 Analysis of Strict Liability From the Law Economics	10
Subchapter 2 The Pursuit of Security by Human Beings in the Risk Society ...	11
Section 1 Potential Threat in the Risk Society.....	11
Section 2 The Ways to Maintain Security	12
Subchapter 3 Conforming the Trend of Public Commercial Law	13
Section 1 Necessity of Public Development of Commercial Law.....	13
Section 2 Strict Liability in the Commercial Law	14
Chapter 3 The Application Limits of Strict Liability	16
Subchapter 1 Discussing Strict Liability From the Perspective of Commercial Main	16
Section 1 The Conflict between Commercial Main and Noncommercial Main	16
Section 2 The Conflict between Commercial Main and Commercial Main.....	17
Subchapter 2 Discussing Strict Liability From the Perspective of Commercial Behavior	19
Section 1 Distinguish between Business and Non Business Behavior	19

Section 2	The Continuity of Business Behavior	20
Subchapter 3	Exemptions	21
Section 1	Normal Commercial Risks.....	21
Section 2	National Policy Adjustments	22
Section 3	The Agreement of Two Parties	23
Chapter 4	Reflections on the Application of Commercial Contract	
	Trial Caused by the Idea of Strict Liability	24
Subchapter 1	The Application of Silence System as Legal Presumption in	
	Commercial Trial	24
Section 1	More Strict Legal Presumption.....	24
Section 2	The Study and Enlightenment of Foreign Legal Regulation on Silence System	25
Subchapter 2	The Legality Study of Beyond 30% of the Commercial Penalty	
	Due to Breach of Contract.....	26
Section 1	Demanding Reasonable Judicial Intervention in Business Transactions	26
Section 2	The Regulation and Enlightenment of Foreign Commercial Penalty Due to Breach of Contract Law	27
Subchapter 3	The Analysis of Excessive Business on Joint and Several	
	Liability	28
Section 1	The Regulation of Security Law on Joint and Several Liability.....	28
Section 2	The Regulation and Enlightenment of Foreign Joint and Several Liability.....	28
Subchapter 4	The Discussion on the Lending Behavior Inter-enterprise	29
Section 1	The Limit of the Effectiveness of Loan Contract	29
Section 2	The Protection of the Commercial Interest.....	30
Conclusion	32

Bibliography34

Acknowledgements37

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

由于几千年来重农抑商观念的影响，轻视商事交易和营利活动的状态持续存在，这种观念妨碍了中国市场经济的建设和繁荣。直到商法制度的建立，社会开始形成尊重商行为的习惯，商人地位以法律的形式得到确立。我国商法的真正起步开始于 20 世纪末，基本以大陆法系为蓝本，引进英美法系商法中灵活性之要义。兼收并蓄是法治后进型国家的明智选择，事实也证明商事立法的现代化成为我国市场经济发展的动力之一。这种实用主义立场固然可以在短期内立竿见影，可是不足之处随着商事交易规模的不断扩大逐渐暴露。究其原因，一是我国商事立法没有充分尊重我国市场经济发展现状，只是模仿和参照西方商事制度。例如西方公司法中独立董事、职工代表大会、监事会等制度在我国的实际效果就大打折扣。二是法院已经习惯于民法思维，商事审判的独立性得不到重视。三是我国商法学者理论研究对商事立法的影响较弱，商事立法缺少厚实的理论基础。直到现在我们还一直在纠结采“民商合一”，还是“民商分立”模式，我们是否能创立一种适合中国模式的探索则不够深入。为了摆脱“邯郸学步”的困境，我们应该立足我国市场经济发展现状，透过具体法律文本表象，洞悉制度背后隐藏的基础理论。

责任问题在部门法体系中具有特殊地位，是影响利益调整的重大问题。从责任入手，可引起对商法与民法关系的深入思考。商法严格责任理念根据我国市场经济发展中诚信缺失的实情适时提出，是在充分研究商法与民法关系基础上抽象出来的。是指对实行商行为的商主体设定更为严格的商事责任，此理念尊重了交易的客观规律，回应了风险社会对商法理论研究的需求，也是商法价值的体现——鼓励商主体营利，保障市场交易安全。其位阶处于商法原则和规则之上，对商法具有宏观指导意义。我们一直用民事主体理论归责原理来指导商主体归责，民事主体和商事主体差异没有引起学界和理论界的足够重视，以至于出现民法商法化和商法商化不足的

矛盾。商法严格责任体现了商法不同于民法的精神，对其探析可以客观认识商法责任的渊源。

由于商法基础理论研究不够深入，有关商法严格责任理念的论文、专著极少，对其研究基本处于空白状态，有限的几位学者对商法严格责任理念也保留自己的见解。学界普遍认为严格责任可以有效维护交易安全，但没有从宏观上展开论述严格责任的历史、内涵和价值，更多的是在单行法意义上结合具体制度分析。这种微观意义上的研究缺乏完整的系统性和较为宽广的视野。笔者着眼于实质商法的相对独立性，在与民法的对比中客观分析商主体和商行为特征，说明严格责任是商事实践发展和交易安全平衡的必然结果。通过考察域外具有代表性国家商法关于严格责任的具体规定，结合我国现代市场经济发展现状，立足我国合同法中存在民商不分的实情，探索商事审判在既有商事制度基础上如何做到公平正义。

第一章 商法严格责任理念的内涵

第一节 严格责任理念的提出

法律理念本属于法理学研究的范畴，主要是指法律职业共同体从法律规范和法律现象中抽象出来的体现正义、自由、秩序等法律最高价值的信念。在我国法学界，对法律理念的界定大多超越了诸如“正义”、“自由”等西方主流理论，而是将其作为一种可以涵括法律原理、法律精神、法律意识等丰富内涵的抽象概念。通过这种泛化的界定，法律理念已成为一个较为宽泛的概念。不过对泛化的“法律理念”概念的使用，仍应作必要限定，使其内涵不至于过于模糊。如果该概念发展成为一个可以无所不包的概念，则其可以涵盖法律的理想、信念、精神、价值、方法论等概念的特殊价值也就丧失殆尽了。因此在商法研究与法律实践中，不妨将法律理念作为可以涵括上述基本概念的内涵的抽象概念使用，但其内涵也必须与上述基本概念密切相关，而不宜将其内涵过于泛化。^①部门法为适应专业化分工的实践需要，也日益在各自内部形成独具特色的法律理念。商法是适应商业社会经济活动不断发展而产生，它在调整商事法律关系时，虽然要以调整财产关系的民法的基本原则为基础，但也形成了适应商事交易日益专业、频繁、风险聚集等特点的特有的原理和原则。所以商法在现代经济活动日益纷繁、复杂的条件下，具有其鲜明的一系列指导商事立法、执法、司法的基本理念。^②严格责任理念就是市场经济发展日益成熟的产物。

我国商法基础理论研究比较薄弱，许多学者总是陷于民商分立还是统一模式的无谓争论之中，而在现有的商事制度基础上提出有意义的思路来为商事实践保驾护航的则不多。在商法总论中把严格责任上升到理念高度讨论的学者更是寥寥无几，只有少数学者在无助的呐喊，以至于有在自己创造的学术概念中“自说自话”的嫌疑。^③在商法总论中把严格责任与私法

^① 范健,王建文.商法的价值、源流及本体[M].北京:中国人民大学出版社,2007.32-33.

^② 顾肖荣,张国炎,徐澜波,黄来纪.商法的理念与运作[M].上海:上海人民出版社,2005.3-4.

^③ 范健、王建文教授主张把严格责任理念以成文法的形式体现在商法通则中。

自治、经营自由、保护营利并列为商法理念的学者，试图为我国商法通则的制定提供思路，希望能为商事单行法的修改和实施提供一般性的指导。

“严格责任”一词有不同含义，商法上的“严格责任”非就归责原则而言，而是指对商行为的实施主体设定更为严格的责任制度。这一责任设定宗旨可称为商法之严格责任理念。之所以赋予商行为的实施主体以严格责任，主要有以下原因：其一，商行为的实施主体理应具备较高的营业能力或投资能力，应当承担较高的注意义务；其二，商行为具有营利性，商法在保护营利的同时，基于公平原则，也应赋予商行为的实施主体以严格的法律义务与责任。^①在大陆法系国家和地区，商法之严格责任理念主要表现为以下具体制度：保证的连带责任，要约是否承诺的通知义务，对要约附送货物的保管义务，商主体的严格注意义务。^②其实严格责任理念包括但并不局限于以上制度，应该体现在更多商事单行法具体制度中，在更广的范围内让商主体承担法律义务和责任。

确立商法严格责任理念的必要性。有学者认为我国商事司法实践中仍存在着颇为严重的法律适用困境，主要表现为无法可用，有法不宜用以及有法不好用的司法困境，为缓解这种司法困境，除应从整体上思考我国商事立法体系的完善方案外，还应认真探索我国商法的价值理念原则的体系及其内在逻辑，以便为我国商法立法体系的完善及法律适用的规范化提供理论支撑。^③客观的讲，我国关于商法基础理论的研究成果还极为有限，并且其深度明显不足。数量有限的商法基础理论与商法分论研究之间呈现出明显的“两张皮”现象，使得本应该相互印证的商法基础理论与分论相互脱节，甚至几乎互不相涉。由于我国没有制定商法典，又缺乏商法基础理论研究的理论积累，现有商法基础理论的论著大多数只是停留在对外国商法的介绍与比较上，而未能基于我国商事部门法规抽象出具有一般指导作用的商法总论。也就是说，作为商事部门法之一般法的商法总论，既不能对商事部门法中的具体制度提供解释，也不能做到对具体商事制度作

^① 范健,王建文.商法的价值、源流及本体[M].北京:中国人民大学出版社,2007.43-44.

^② 范健,王建文.商法的价值、源流及本体[M].北京:中国人民大学出版社,2007.44.

^③ 转引自郑在义.实践中的商法:商法适用中的疑难问题商法学研究会2010年年会综述[J].国家检察官学院学报,2010,(18).

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库