

商法独立的逻辑和体系： 基于组织化交易论

段丙华^{*}

内容提要 商法是否具有独立的逻辑和体系,是商法发展的关键命题。在民法典时代,完成以市场和商事交易为内核的自主性建构,是商法走向独立的根本任务。组织化交易是要素通过组织化联合参与市场而促使其外部性改善的交易模式,其具有特定的交易目标、确定的交易结构和连贯的意识协调机制,包括突破熟人交际的资本联合、超越个体的组织秩序以及追求持续稳定的价值增长三个方面的市场内涵。组织化交易论为观察市场中独特的商法现象提供两个基本视角:生产要素组织化获得主体性和交易组织化形成市场,是对市场“从身份到契约”的经济认知转向“从契约到组织”的法学认知的范式革新。围绕组织化交易的理论逻辑,商法对传统商主体和商行为的规范逻辑得以体系性展开,进而展现其具有独立地位的融贯性和统一性。

关键词 组织化交易 商事交易 市场理论 商法独立

目 次

- 一、问题的提出
- 二、商法独立性建构的时代内核
- 三、商法独立的组织化交易逻辑
- 四、组织化交易论下的商法体系
- 五、结语

^{*} 中南财经政法大学法学院副教授,法学博士。

一、问题的提出

中国式现代化既有各国现代化的共同特征,更有基于国情的中国特色。逐步建立统一的商事法律基础制度,是发展中国特色社会主义市场经济的必由之路。随着民法典时代的来临,如何构建商法独立的基础理论这一传统难题,更是被重新赋予了巨大的时代意义。

在民法慈母般的眼神里,几乎所有的社会生活问题都可以在民法规则中得到解决。我国《民法典》颁行后,私法一元化的趋势愈发明显。但在商法学者的视野中,总有对私法世界的独特坚守。^① 商法独立的理论探索在商法学者的执着中生生不息,^② 贯穿了我国商法制度的整个发展过程,在形式上民商合一的境况中显现出顽强生命力。

需要承认的是,尽管学界对商法独立的坚守与探索,涉及立法独立(《商法典》或《商事通则》)或司法独立(商事审判原则与标准)、理念独立(商法思维与商法理念)或制度独立(商法规则体系)等多个面向,维护了商法学研究的高地,但始终未能形成一个强大而且自证的基础理论体系。^③ 而且,包罗万象的商事交易现象终究处于割裂而且零散的规范状态,此乃当前商法独立地位颇受质疑的致命弱点。归根结底,对主观主义和客观主义的割裂认知和形式上的糅合主义,^④ 造成了商法规范体系的识别和运用困境。对立足于商事交易与市民生活相区分的认知立场,商法基础理论需要足够自立的体系自洽。因此,有必要探索商法独立的底层理论逻辑,在宏观层面构建一个核心观察视角和体系性思维,以推动商法的立法体系独立和司法独立。

梅因将从身份到契约的运动视为所有社会改革进程的标志。^⑤ 在市场和交易视角下,经济认知注重市场的客观反映和现实表现,偏重结果,“从身份到契约”强调高效率自由流转以促进经济效益;法学认知追求分配正义,更加注重过程,“从契约到组织”强调组织秩序、法律意志与安全稳定。在商事交易获得极大自由的社会背景下,区块链、云计算、人工智能等科技带来的金融创新引发无尽的资本追逐和无序扩张,资本游戏极易在虚无的泡沫中造就繁荣假象。在技术狂欢的背后,需要冷静理智的法秩序。如果说经济认知下契约的兴起和成熟发展是平等交换对身份特权的消解,那么在法学认知中,从

① 参见范健:《中国〈民法典〉颁行后的民商关系思考》,载《政法论坛》2021年第2期,第25-26页;赵万一:《后民法典时代商法独立性的理论证成及其在中国的实现》,载《法律科学》2021年第2期,第120-132页。

② 参见肖海军:《民法典编纂中商事主体立法定位的路径选择》,载《中国法学》2016年第4期,第56-66页;赵旭东:《民法典的编纂与商事立法》,载《中国法学》2016年第4期,第40-52页。

③ 参见施鸿鹏:《民法与商法二元格局的演变与形成》,载《法学研究》2017年第2期,第85-92页。

④ 一般认为以德国立法为代表的是商人中心主义(主观主义);以法国立法为代表的是商行为中心主义(客观主义);以日本立法为代表的是混合主义(兼采主观和客观)。我国学者大多根据中国实际情况采类似折中观点,通常同等看重商主体规制和商行为规制。参见范健主编:《商法》(第3版),高等教育出版社2007年版,第13页;王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社1996年版,第26页。

⑤ 参见[英]亨利·萨姆纳·梅因:《古代法:与社会远史及现代观念的联系》,郭亮译,法律出版社2016年版,第91页。

契约到组织的发展,将会是市场主体和谐共生、共同发展对资本无序的制度性扭转,本质上是回归组织性规范秩序对经济发展的重要作用,强调市场自由的边界与法意志的介入空间。“从契约到组织”的法学认知转向,是基于中国特色的现代化转型。在当前风险社会背景下,对商事创新、维护交易稳定乃至规范统一市场具有重要的现实意义。

我们曾初步提出组织化交易的基本模型,^⑥引起了学界对商法中的组织法属性的学术重视^⑦。在建设全国统一大市场和实现中国式现代化的时代要求下,本文将深入商主体理论和商行为理论并进行融贯性改造,探索构建我国商法独立的核心理论逻辑——商法组织化交易论。在新《证券法》和新《公司法》全面诞生、商事主体登记法制建立、非公司企业法制改革的背景下,进一步展开独立商法的体系阐释,以为探索构建民法典时代的统一商法基础理论抛砖引玉。

二、商法独立性建构的时代内核

囿于市场经验不足,我国商法的独立基础在传统的商主体视角或是商行为视角中始终模糊不清,深陷民商关系的纷争中难以自拔。正如学界所担忧,作为商法理论基础的“商主体”和“商行为”不可能脱离、区分于民事,商法的基础在现代社会中并不存在或业已丧失殆尽了。^⑧实际上从发展路径来看,我国学者对商法的独立性建构完成了从模仿创制到探索自立,再到以中国特色社会主义市场地位为内核的自主性建构的现代化转型。当前对商法独立性的强调,需要以市场和交易为内核建构基础理论,实现对过去零散制度对比、具体概念辨析、简单私法规则区隔的逻辑整合,完成商法独立的路径统一。

(一) 商法独立性建构的现代化转型

新中国经济建设初期,市场的主体地位尚未确立。商事交易改革主要围绕国有企业进行,商事交易规范带有浓厚的行政管制色彩。作为经济建设的法律手段,当时的商法面临着与经济法的激烈论争。然而,社会主义商品经济新秩序对市场法制有需求,需要加强中国特色社会主义经济法制建设,^⑨在对商品经济的法制认知基础上,商法独立性走上探索之路。但由于市场实践经验的缺乏,商法在诞生之初主要以规范借鉴和模仿为主,自主性建构不足。

随着社会主义市场经济体制的建立,我国确立了市场基础性作用的经济地位,以市场为基础和对象的商法开始慢慢成长起来。在强大的理论创造和推动之下,紧密结合市场需要而生成的商法制度,其自主性和内容的丰富性有了明显的进步。比如,在促进法

^⑥ 参见冯果、段丙华:《公司法中的契约自由——以股权处分抑制条款为视角》,载《中国社会科学》2017年第3期,第118-127页。

^⑦ 参见汪青松:《股东协议暗箱治理的公司法回应》,载《中国法学》2023年第5期,第242页;袁碧华:《“认”与“缴”二分视角下公司催缴出资制度研究》,载《中国法学》2019年第2期,第214页。

^⑧ 参见史际春、姚海放:《再论商法》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2003年第1期,第290-295页。

^⑨ 参见佟柔:《建立社会主义商品经济新秩序的关键是法制建设》,载《法学研究》1988年第6期,第1-9页。

律移植构建中国特色社会主义市场经济法律体系等方面,商法在“保障市场的基础性作用”上作出了重要贡献。同时,商法也较好地回应了交易的实践需求,比如公司治理改革、商事登记制度改革、商事司法实践等。此时,我国商法的独立性围绕商事主体关系的理论构造展开,^⑩标示着我国商法独立性的现代化转型——由模仿创制到理论自主。

2013年国家确立了市场在资源配置中的决定性作用地位,商事交易得到巨大的尊重和保障,市场经济呈现出崭新的面貌。此后,我国商法的独立性深入新型交易类型和市场现象,^⑪不断发展新的理念,为创新性改革提供保障和动力。我国商法的独立性框架,随着改革纵深推进开始全面创新发展,逐步从单纯理论分析转向回应市场与交易并进行提炼与建构。

商法独立理论体系的长期探索,极大推进了商法学科和商事立法的发展。但不得不承认,商法的世界纷繁万千,统一理论的建构路阻且长。不管是德国商人主义商法的发展还是法国商行为主义商法的发展,都经历了相当长时间的市场实践。尽管当前我国的市场和商事交易实践尚不充分,不足以据其归纳提炼出一套成熟的规律体系。但是,多有“配方”、少有“处方”的现状不能否认商法存在着以市场和商事交易为基础的内生逻辑。自生于市场和商事交易,是商法的基本特征,也是商法的生命力所在。经过改革开放四十多年的发展,观察市场和交易,成为我国商法走向独立的重要路径。

(二) 自主性建构的市场和交易内核

市场是指在一定法律体系中进行的各种交换关系的总体系,社会主义市场经济的法制基础是确认市场主体资格、充分尊重和保护财产权、维护合同自由、国家对市场的适度干预、完善的社会保障。^⑫本质上来讲,商法应介于属于私法的民法和属于公法的经济法之间,三者同等重要地支撑社会主义市场经济法制。^⑬商事法制的发展,极大促进了社会主义市场经济法律体制的完善,确立了市场化改革的时代价值。

商法发展的经验表明,确立商法的市场和交易内核,也就确立了商法的独立性基础。首先,商法自产生以来就以市场为本位,具有“市场经济基本法”的地位。^⑭关于民商关系的历史论争从来都承认两点事实:商法是交换经济在法律上的上层建筑,这是它存在的唯一理由;商法是必要的上层建筑,是任何以交换为基础的经济体系都不可或缺的部分。^⑮其次,商法的发展取决于商事交易的发展。市场的决定性作用赋予了商法巨大的创新发展空间,同时也带来了商法理论的诸多新挑战。商法范式的变革、商法体系化路径的革新、商事法源建构的革新、商法理念的革新,都是作为商法核心的交易不断演化推

^⑩ 参见蒋大兴:《商事关系法律调整之研究——类型化路径与法体系分工》,载《中国法学》2005年第3期,第101-104页。

^⑪ 参见叶林:《企业的商法意义及“企业进入商法”的新趋势》,载《中国法学》2014年第2期,第94-98页;王利明:《负面清单管理模式与私法自治》,载《中国法学》2014年第5期,第26-40页。

^⑫ 参见中国社会科学院法学所课题组:《建立社会主义市场经济法律体系的理论思考和对策建议》,载《法学研究》1993年第6期,第3页。

^⑬ 参见孙宪忠:《中国法学会民法学经济法学研究会1992年年会综述》,载《中国法学》1992年第5期,第119-120页。

^⑭ 参见徐学鹿:《什么是现代商法:创新中国市场经济商法理论与实践的思索》,中国法制出版社2003年版,第5-6页。

^⑮ 参见[意]F·卡尔卡诺:《商法史》,贾婉婷译,商务印书馆2017年版,第14-15页。

进的结果。^{①⑥}因此,商法亦是维护和规范交易之法。最后,商主体的独立经营本质和商行为的市场性,^{①⑦}是发展非公有制经济的重要前提。商法的独立性本质在于,在独立于政治社会的市民社会中,还存在着与市民社会相区别的独立“经济社会”,一种纯经济的统一体——市场。^{①⑧}因此,商法独立理论的现代化建构应紧紧围绕市场和交易而展开。

总而言之,市场变革的经验表明,商法的独立与崛起,也标志着市场与商事交易在社会主义市场经济中地位的崛起。作为中国特色社会主义市场经济的重要法制基础,商法应当成为市场和商事交易法则的最直接体现,这也是商法相较于民法和经济法的独特内核。

三、商法独立的组织化交易逻辑

观察普通法规则的发展可以发现,美国统一商法典建立在既存的统一市场内部并以其进行“理性化”为特征,欧洲一体化的统一商法以创立统一市场为目的,^{①⑨}皆已跳脱了商主体或商行为的僵化框架,形成具有学说性质的回归商法市场本源的独立体系。市场实践表明,商法走向独立的模式选择并非主观主义和客观主义的二选一或折中,而是如何在具体环境中内在地实现商事主体规范和商事行为规范的逻辑统合。针对商法独立的理论基础,不同学者尝试提出过不同的模式。^{②⑩}实际上,组织化交易在商法中的存在,是其市场和商事交易内核的本质体现,是在私法二元化的前提下,^{②⑪}商法真正区别于传统民法的本质所在。

古代至近代商法,皆建立在商人或商行为的基础上,主要规范交易关系。而现代商法应当以企业为核心,融合交易关系与企业组织关系。^{②⑫}组织结构的核心在于将一项活动拆分为不同任务,又要将各项任务协调整合以实现某一目标。^{②⑬}商法所关注市场的本质即在于,交易通过组织化将不同的具体行为分工整合,通过协调机制完成某一项商事活动,以此实现资本集约、行为协调和组织发展。

(一) 私法中的人从交际走向交易

在私法世界的现代经济交易演进中,离不开债务和货币这两种典型要素。以此视角

^{①⑥} 参见信春鹰:《中国特色社会主义法律体系及其重大意义》,载《法学研究》2014年第6期,第19-26页。

^{①⑦} 参见王建文:《从商人到企业:商人制度变革的依据与取向》,载《法律科学》2009年第5期,第96-101页。

^{①⑧} 参见前注^{①⑤},F·卡尔卡诺书,第11页。

^{①⑨} 参见前注^{①⑤},F·卡尔卡诺书,第115-116页。

^{②⑩} 比如:以商事信用为核心,参见赵磊:《商事信用:商法的内在逻辑与体系化根本》,载《中国法学》2018年第5期,第160页;以金融商事交易为核心,参见施天涛:《商事关系的重新发现与当今商法的使命》,载《清华法学》2017年第6期,第148-149页;以营业为核心,参见肖海军:《商法基本范畴的逻辑建构与理论展开——以营业为切点的分析》,载《湖湘法学评论》2021年第1期,第118页。

^{②⑪} 参见冯果、卞翔平:《论私法的二元结构与商法的相对独立》,载王保树主编:《中国商法年刊创刊号(2001)》,上海人民出版社2002年版,第140-155页。

^{②⑫} 参见《商法学》编写组:《商法学》,高等教育出版社2019年版,第24页。

^{②⑬} 参见[加]亨利·明茨伯格:《卓有成效的组织》,魏青江等译,中国人民大学出版社2007年版,第5页。

考察商法和民法所关注的世界可以发现,商法世界是以某种形式存在的市场,主要体现为对陌生人社会的规范秩序;^{②④}民法世界是个体之间的关系调和,主要体现为对熟人社会的规范秩序。在基本生活和获利之间,民法与商法存在目的差异。^{②⑤}陌生人社会的交易即是一种个体通过商法组织化形成的行为模式,其功能在于维护经济利益的高效率交换和剔除交易中的人身和道德属性,而民法世界中显然不能将获利作为生活的基本目标。

债的发展历史表明,债务先于市场而诞生,其过程是一种人性经济到商业经济的延伸,即从熟人之间的礼物性交换到陌生人之间为获取利益的交换。^{②⑥}作为民法关注核心的熟人之债,其偿还逻辑是人际关系的持续存在,而商法关注核心的陌生人之债的偿还逻辑是还清债务。因为在熟人社会中,礼物性交换的后果是人情,而人情的本质是一笔债务的存在而不是一笔勾销的债务两清,所以其偿还所依据的价值尺度是按照交易等级的一种粗略计算。因此,民法中对债务的偿还可以有加入感情评价的多种形式,比如赔礼道歉、消除影响等,充分尊重人基于感性的社会交往。而商业经济中陌生人的交换是一种为了获取增值的纯粹利益交换,其标志是被称为经济理性的“与人无关的客观性”,往往体现为冷冰冰的利益计算的金钱交易。商业交换即商事交易所依赖的精确平等的价值计算标准,剔除了基于人情的某种不平等性,追求债务的绝对偿还,这与具有社交属性的人性债务存在本质不同。

货币在交易中的功能亦展现了民法和商法在发展中的不同关注。民法安排人与人的关系,而商法用来积累和创造财富,其核心特征是市场所存在的非人格机制。在调整人与人之间社会关系的人性经济中,货币主要用在婚姻、情感慰问、人际交好等方面,所以用于人性经济的货币往往以实物体现,而非一定为金钱。^{②⑦}而在以利益获取为主的商业经济中,货币用来交易商品或服务,往往需要以能够精确数额的金钱来体现。现代货币的产生允许匿名交易,突破了纯粹信用交易的情感限制,催生了不以人际关系为基础的市场,将人与人之间的道德感知变成了一门精确、可以量化的科学。这是商法的非人格特征对民法道德性的突破。

通过观察债和货币这两种典型交易要素的历史发展可以发现,私法世界从传统民法世界拓展至商业世界,具有私密性和道德性的个体行为逐渐走向具有公开性和市场性的组织化行为,交易从偶然行为逐渐走向特定的重复行为。商人主体的定型化与交易行为的惯例化是私人交易走向组织化的本质体现,其将经营商业发展成为一名具有特定规则的事项,由此催生了以此特殊交易事项为主要内容的市场,并促成私法中的人从社会生活世界走向经济利益世界。

^{②④} 参见陈甦:《商法机制中政府与市场的功能定位》,载《中国法学》2014年第5期,第47-48页。

^{②⑤} 参见樊涛、王延川:《商法总论》(第2版),知识产权出版社2010年版,第23页。

^{②⑥} 参见[美]大卫·格雷伯:《债:第一个5000年》,孙礞、董子云译,中信出版社2012年版,第27-29页。

^{②⑦} 有学者将之区分为“社会货币”,其被用来促进和改善社会关系而非追求利益。参见前注^{②⑥},大卫·格雷伯书,第120-123页。

（二）商事交易的组织化形成市场

“组织理论总体上看表现为一个围绕组织现象的宽泛理论集群。”^{②⑧} 其发展过程呈现出丰富且多层的研究范式。以组织为中心的研究范式整合极难脱离局部视角,因而学科内的理论发展依赖于合理性体系构建,组织视角的核心在于构建组织行动的有效框架。^{②⑨} 商法中组织化交易的界定,是基于市场和商事交易的逻辑,分析商事交易对组织形成、组织关系调整以及组织体的市场外部性的规范需求,揭示其有别于传统民事交易,从个体契约到组织发展的特质。笔者认为,组织化交易是指生产要素通过组织化联合获得主体性,进而形成特定交易目标、确定的交易结构和意识协调机制,^{③⑩} 参与市场促使其外部性改善的交易模式和现象。

交易的组织化突破了熟人信用的情感限制(关注交易对方的性格、收入以及其他信息),且想要改变或发展现有关系,藉由陌生人信用(无意发展人际关系、不过问交易对象来源、简单计算的交换利益),产生以平等交换为核心的持续性互动机制。社会分工的演化显示,“以个人主义为中心的私法关系逐渐为以各种团体和各种企业组织为中心的法律关系所取代,个人作为权利主体的社会作用逐渐转移到团体和组织上来。”^{③⑪} 因此,组织化交易包括突破熟人交际的资本联合(资本集约)、超越个体的组织秩序(交易协调)以及追求持续稳定的价值增长(组织发展)三个方面的市场内涵。

1. 突破交际的资本联合

现代经济发展的核心源自资本的规模化,而资本的集中即为交易的组织化过程。组织化完成交易所需的资源整合,并实现特定的交易目标。此视角下,资本并不是被窃取的劳动力,而是用来抵御未来风险的储备,为交易而存在的组织体平衡着过去的储蓄和对未来的许诺。^{③⑫} 市场经济发展中商事主体的勃兴是交易走向组织化的最好例证,比如作为组织体的公司、合伙企业的产生,即为资本在追逐政治目的或商业目的过程中的联合。现代资本主义公司的产生表明,资本联合在形成市场的过程中几乎清除所有道德规则,只留下为利润而设计的规则。除了以资本为对象的典型金融交易以外,其他商品或服务的经营行为皆离不开资本的集约和人力的组合。这种以整合形式展现出来的利益交换,超脱了个体之间的感情互动,成为人在经济世界中的主要交易模式。在这个模式中,交易目的脱离了人际互动对道德、情感的评价,经由组织对资本的整合优化,走向维护组织存续、追求稳定的价值增长。

2. 超越个体的组织秩序

梅因将从身份到契约的发展视为社会进步的标志,越来越多的学者将经济组织的契约解释奉为主臬,加剧了民商关系的混淆。实际上,组织化交易所体现的组织秩序与单

^{②⑧} 敬义嘉:《实践、学科和范式:组织理论变迁综述》,载《社会》2006年第6期,第183页。

^{②⑨} 参见[英]查尔斯·汉迪:《组织的概念》,方海萍等译,中国人民大学出版社2006年版,第8页。

^{③⑩} 参见[美]理查德·L. 达夫特:《组织理论与设计》,王凤彬等译,清华大学出版社2017年版,第14页。

^{③⑪} [法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,三联书店2000年版,第73页。

^{③⑫} 参见[美]威廉·戈兹曼:《千年金融史》,张亚光、熊金武译,中信出版社2017年版,第322页。

纯的契约交易所体现的个体秩序,存在根本区别,这也是理解商法中组织化交易的重要因素。^{③③}组织化交易中的意识协调机制融合了各种交易要素,强调整体性秩序和共同目标。如果说契约交易是个人主义之下的、基于私权保护的自由交易,组织化交易则是在组织法视角下,重视组织形成、组织意志和组织外观的交易模式,其规范目的是组织秩序而非个体自由。一般而言,私法中的契约交易主要存在于人与人的社会生活之中,而突破契约形式存在的组织交易则主要存在于市场的经济生活之中。交易大抵以契约或组织的形式存在,经济学家在描述企业治理机制时倾向于将企业看作一系列契约的结合,以提高效率分析的质量。^{③④}但在法学视角下,组织价值除了效率,更应当关注公平与正义,特别是在风险社会的背景下,还需要坚守安全的底线。作为自由主义和商业社会的产物,现代经济组织最大的特点就是超越个体的社会需求。^{③⑤}由此,创造均等机会、提供社会地位与追求社会公平等组织化带来的公共性要求,成为重构组织规范的基本任务。在此意义上,组织秩序的要求是对自由资本主义所带来的资本无序扩张的制度性扭转。

3. 持续稳定的组织发展

有效率的经济组织是经济增长的关键因素,而交易的组织化过程使得交易本身获得主体性,通过组织体的稳定存续促进市场经济的发展。^{③⑥}罗马共和时期的荣耀巴扎克勒公司作为具有典型现代股份制特点的组织体,在百年战争和法国大革命中幸存,寿命甚至比宋、元、明朝加起来还长,在几个世纪中表现出惊人的稳定性,其核心正是组织结构所确立的组织交易规则。^{③⑦}组织化交易形成确定的交易结构和特定的交易目标,确保组织体经营活动的持续性和稳定性。组织化交易的视角强调组织的主体性,尊重和维护组织体的存续和稳定发展。基于此,交易安全与市场稳定得以在持续的组织发展中实现。因而,在面对瞬息万变的市场环境时,坚持基于组织性的公共秩序,对于防范系统性和确保体系稳定具有独特意义。对组织化交易的关注,可以有效观察个体走向组织进而走向市场的外部效应,真正实现从个体意志自由到组织性利益再到公共秩序的合理平衡。进一步而言,组织诞生的基础是利益的共同追求,组织内的信赖关系和谐是组织存续和发展的前提。^{③⑧}因此,努力维护这种组织化交易机制的可信赖性、专业性和稳定性,^{③⑨}成为市场健康运行的基本要求。

综上所述,商法源自市场实践,不太可能像民法那样有精确的公式化体系,为包容创新和促进发展,需要聚焦于组织化交易视角,统合各种制度工具以实现商法本身的功能

^{③③} 参见前注^⑥,冯果、段丙华文,第119页。

^{③④} 参见[美]迈克尔·詹森:《企业理论:治理、剩余索取权和组织形式》,童英译,上海财经大学出版社2008年版,第85页。

^{③⑤} 参见[美]彼得·德鲁克:《公司的概念》,慕凤丽译,机械工业出版社2018年版,第111页。

^{③⑥} See Timothy L. Fort & Cindy A. Schipani, *Corporate Governance and Sustainable Peace: Intra-Organizational Dimensions of Business Behavior and Reduced Levels of Violence*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.36:367, p.373-375 (2003).

^{③⑦} 参见前注^{③②},威廉·戈兹曼书,第232页。

^{③⑧} 参见[美]理查德·H.霍尔:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第207页。

^{③⑨} See Diane Vaughan, *Transaction Systems and Unlawful Organizational Behavior*, *Social Problems*, Vol.29:373, p.374 (1982).

和目的。其中,人、物和法律行为制度本属于私法中应当共有的制度。因此,笔者提出组织化交易论,旨在具体化商法的独特视角来认知商法现象、体现商法思维和引领商法的制度融合,是完成“从身份到契约”的经济认知转向为“从契约到组织”的法学认知的范式变革。在容易忽视市场组织体利益、模糊市场主体界限、个体自治无限放大乃至吹捧绝对自由的危险倾向下,观察组织化交易所关注和强调的集体行动逻辑、整体性意识协调以及市场秩序,是现实的也是重要的。这种观念转型在我国以往的市场实践中得到体现,反映了中国特色的市场道路,也是走向中国式现代化的必然趋势。

四、组织化交易论下的商法体系

组织化交易论为观察市场中的商法现象提供两个基本视角:一是交易在市场通过生产要素的组织化,获得追求商业目标的主体性资格(生产要素组织化获得主体性);二是市场能够通过组织体的外部交易获得价值增长(交易组织化形成市场)。这两个视角相互紧密联系,能够贯通商法对商主体和商行为的规范逻辑,实现商法基础理论的内在统一。通过对组织化交易的机制塑造和整体规范,商法的独立性得以显见,并且能够在民法典时代发挥应有的市场作用。

(一) 私法中组织化交易的自治分野

就以意思自治为核心的传统私法机制,商法与民法存在组织化交易论上的逻辑区别。交易的实质是契约缔约者之间意思表示一致的产物,在理论上当事人具有完全的主权和自由决定权,即纯粹的当事人之间的私人行为,不应受制于他人。^⑩民法中的核心私法强调公私法的严格分野、财产神圣以及契约绝对自由,是一种积极的、张扬的意思自治立场。而商法允许私法一定程度的公共干预、维护组织独立以及组织的相对自由,是一种组织化、限制的意思自治立场。商法中组织化交易机制对意思自治的限制并非是要消灭意志自由,而是为了追求更高层次的意志自由——组织的意志自由。所谓意思自治在现代私法中的“衰落”,^⑪实质是民商有别的逐渐显现,一定程度上是市场与商事交易发展对组织性利益追求的必然结果。在此意义上,商法通过对交易的组织化规范追求商事主体在市场中的稳定存在和健康运行,不仅可能限制意思自治,还可能限制公权干预,而其核心依据是尊重市场逻辑、契合商事交易需求。

因此,在判断强制性规范对交易效力的影响时,商法逻辑并非简单认定契约交易的有效与否,而是遵从交易对市场的实质影响,判断交易后果的标准在于是否符合市场的内在发展规律。比如,证券交易所的集中交易规则是商业习惯的规则化,后加入组织者对此默许接受。该种“强制性”来自市场实践的自我约束,而并非简单的公权干预(管理)。因此,商法中大多数强制性规范属于商事交易的取缔规范,而并非直接的效力判断

^⑩ 参见[美]詹姆斯·戈德雷:《现代合同理论的哲学起源》,张家勇译,法律出版社2006年版,第12页。

^⑪ 参见尹田:《法国现代合同法:契约自由与社会公正的冲突与平衡》(第2版),法律出版社2009年版,第33-37页。

规范,这将导致民法对契约的效力评价在很多商法场景中难以简单套用。在组织化交易论的视角下,对市场中组织的主体性维护和对商事交易市场效益的追求,成为商法的核心逻辑。

本质上而言,尽管商法也追求自由,但这种具有组织性的自由秩序始终是最底层交易人经过规范和调整后的自由,无法等同于民法中所追求的私人自治。对交易机制的极致维护注定了商法不会像民法那样可以囊括生活万千,或许不可能产生完整而缜密的规则体系,但这正是商法所具有的包容性、灵活性优势所在。如同判例法比成文法更能吸纳市场实践一样,这也契合了商法内生于市场又服务于市场的根本特性。可以说,以规范组织化交易机制为核心的商法,完成了对以私人自治为核心的民法的超越。

总之,在私人利益走向组织利益进而走向市场利益的过程中,面临着不同阶段的冲突,需要厘清私人自由、市场自治与国家强制力之间的界限。传统民法、商法和经济法分别体现了不同阶段的规范要求,作为基础性地位的商法则以市场主体的组织性利益为核心。易言之,民法一般不参与主体意思自治;商法参与主体意思的形成过程;经济法事后矫正主体意思自治。组织化交易视角下,自由资本不仅应当履行经济职责,还可能承担艰巨的社会和政治职责。^④这是中国商法较之作为纯粹私法部门的民法和呈公法属性的经济法,在整个中国经济法制体系中具有独特地位的本质体现。商事交易的组织化进而走向市场的范式转变,是构建我国新时代商法体系的有效路径,也是使中国商法学得以区别于其他传统部门法学,进而自立于中国特色社会主义法律体系的合理选择。^⑤

(二) 要素组织化视角下的商事组织法

商人主体的发展,不仅影响了近代私法品格的塑造,对整个社会、整个国家的性格发展都产生了深远意义。2022年3月1日起实施的《中华人民共和国市场主体登记管理条例》将市场主体界定为以营利为目的从事经营活动的几类自然人、法人及非法人组织,涵盖了民法规范中的所有主体类型,表明商事规范视角下的市场主体在经营活动上具有某种同一特质。即,商主体的经营资格(市场身份)无关组织形式,而是来自以“商事交易”和“市场”为核心的组织化交易模式。市场主体的形成来自商事交易的组织化,不同的组织化程度形成不同的主体样态,组织化程度由低到高大致表现为商个人—商合伙—商法人。

对商事交易的主体性观察,是形成和规范统一市场秩序的有利视角。就此而言,民法规范所有人的生活,追求人人平等的和谐生活;商法则诞生于商人阶层的特权法,为维护商主体利益而存在,追求市场发展和经济价值增长。本质上,商主体的形成核心为资本通过组织化获得主体性,而非以主体内部责任承担为依据。商法对商主体规范的市场需求,亦超越个体纠纷化解、私人利益保障和纯粹道德约束,逐渐围绕组织秩序、市场安全稳定和经济发展而展开。

^④ 参见前注^③,彼得·德鲁克书,第2页。

^⑤ 参见段丙华:《中国商法学的历史总结与新时代走向——基于“市场”和“商事交易”两个关键词的分析》,载《求索》2020年第3期,第147页。

1. 资本组织化

经济学家围绕交易成本对企业的经济利益追求及内部行动机制展开大量解释。^{④④} 不管是将企业当做要素投入与产出的自动机器还是一系列为节约交易费用的契约安排,^{④⑤} 不管是重视产权的确立还是重视资源的分配,^{④⑥} 都强调并尊重企业作为组织的主体性,对资本的市场规律和交易模式进行组织化解构,贯通了组织形成和组织存续中的利益目标。^{④⑦} 在此意义上,经济学假设揭示了商事组织的市场生产性和交易的主体性,一方面是基于客观要求和规律的价值增长需求,另一方面是基于主体主观意志的行为模式。作为不同组织形式存在的商法人、商个人和商事合伙等,始终具有实施商行为的主体性,^{④⑧} 展示了资本组织化的不同阶段和程度,进而展现了交易通过组织化的市场形成。

2. 利益组织化

在组织化交易的视角下,自然人通过资本集合获得组织性,形成不同商事主体,依商事经营的外观参与市场经济活动。商主体从相对封闭的私人关系走向公开市场,其本质是追求风险利益的社会化过程,组织的内部合作与信赖在市场中则表现为组织间竞争。此种组织化的交易形成依赖于技术集约化与市场设施的规模化,完成了梅因所称的“从身份到契约”的社会现代化进程,但在市场视角中,此种私人关系的进步最终落脚于自然人突破道德与身份限制所形成的资本联合体。因此,不管是拥有法人地位的公司、个人负责的个人独资企业,还是多人共同经营的合伙企业,在本质上皆具有商法中的主体性。此种突破个体的资本组织化属性,能够解决实施商行为的主体地位问题,完成生产要素在追逐风险利益过程中的组织化整合与协调,而不论民法典中组织的分类存在何种营业性和独立性的逻辑。^{④⑨} 更为重要的是,组织化的资本联合能够突破法人的主体性限制,获得市场的交易主体性,^{④⑩} 通过不同模式匹配不同的社会风险需求,满足资本在追求利益最大化过程中的市场逻辑,实现交易的商事目的,比如共同基金、多种形式的网络融资、资产管理计划等。

3. 责任组织化

在合同法则无法完全解决商事主体纠纷的现实情况下,对商事交易的组织化观察符合市场主体的商法本质,亦对主体纠纷的商事裁判大有裨益。在个人独资企业的纠纷中,企业与投资人的主体关系成为棘手的难点问题。投资人基于责任承担突破企业主体性

^{④④} See Tamara Todorova, *The Coase Theorem Revisited: Implications for Economic Transition*, Atlantic Economic Journal, Vol.35:189, p.189-201 (2007).

^{④⑤} See Harold Demsetz, R. H. Coase and the Neoclassical Model of the Economic System, Journal of Law and Economics, Vol.54:S7, p.S7-S13 (2011).

^{④⑥} See Harold Demsetz, *Frischmann's View of "Toward a Theory of Property Rights"*, Review of Law and Economics, Vol. 4:127, p.127-132 (2011).

^{④⑦} See Oliver E. Williamson, *Public and Private Bureaucracies: A Transaction Cost Economics Perspective*, Journal of Law, Economics and Organization, Vol.15:306, p.306-342 (1999).

^{④⑧} 参见施天涛:《商人概念的继受与商主体的二元结构》,载《政法论坛》2018年第3期,第82-96页。

^{④⑨} 参见李永军:《对我国民法上非法人组织概念的质疑》,载《比较法研究》2021年第2期,第26-35页。

^{④⑩} 参见冯珏:《作为组织的法人》,载《环球法律评论》2020年第2期,第92-96页。

的无奈之举,^{⑤1}往往会带来一系列债务清偿问题、投资变更后企业的民事责任问题。^{⑤2}在合伙企业纠纷中,企业和合伙人契约关系的解释成为主要的难点问题。对企业主体地位的解读不足,导致司法在对资金联合的认定中对借贷抑或合伙的标准不明或依据不足甚至不符。^{⑤3}

实质上,组织化交易认知赋予不具有法人地位的商个人和商合伙在商法上的独立地位,充分尊重其市场中的交易外观,对基于主体性产生的交易行为进行市场判断,首先将组织行为的责任和义务划归组织体通过其实际商业所有进行承担,然后基于资本联合的投融资属性对内通过风险收益匹配机理进行资产结算。并且,以组织体为主要依据的大量商事单行法的存在说明,作为独特类型实施商行为的某种组织,在商法规范要求中应当遵守一定的组织性规则,不管其与作为成员的个人关系如何,皆按照资本联合的风险逻辑享有权利并承担义务。因此,对组织化交易的主体性肯认,至少在组织关系认定、交易模式的投融资本质和市场秩序统一等方面具有重要的积极意义。

4. 组织化形成独立人格

商法组织化交易的认知,为理解公司的消亡及非公司商事主体的兴起提供了理论基础。现代商事主体区别于其他主体的基本标志,在于以信用和风险隔离为基础的意志和人格独立,^{⑤4}而并非局限于财产和合同的独立^{⑤5}。进而,组织的独立生命在于形成组织的共同体,其拥有独立的意思形成机制和执行机制。^{⑤6}不管组织形式如何,具有组织外在表现的内在交易模式,构成了商法规范和保障的基本对象。^{⑤7}因此,市场中组织化交易的意义在于该种模式的永续存在,这决定了商法对组织体内部和谐及外部稳定的价值追求,形成商法对市场主体的规范秩序。

综合而言,当前民法典对组织体的分类设置和权利规范忽视了部分组织的主体性,以出资人责任承担方式为主要依据描述法人和非法人组织,至少存在商法适用上的不合理性。组织化交易视角下,组织体始终为有限责任:以所有名义下的财产为限,而所谓的责任的有限与否,描述的是出资人与组织的相对独立程度,在此意义上即产生无限责任、有限责任或责任两合。并且,组织化交易的资本联合内涵对财产本身亦突破了具体物的局限性,包容如资产证券化、数据等抽象的财产模式,允许多样化的责任评价,如数据转移存储的物理给付或作为投资回报的资格准许等。因此,交易的组织化对资本、财产和

^{⑤1} 参见湖南省慈利县人民法院(2019)湘0821民再2号民事判决书。

^{⑤2} 参见江苏省泰兴市人民法院(2018)苏1283民初3084号民事判决书。

^{⑤3} 参见广西壮族自治区钦州市中级人民法院(2020)桂07民终868号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终7547号民事判决书;北京市第一中级人民法院(2020)京01民终6917号民事判决书。

^{⑤4} See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, Yale Law Journal, Vol.110:387, p.387-440 (2000).

^{⑤5} 参见蒋大兴:《公司法改革的文化拘束》,载《中国法学》2021年第2期,第88-90页。

^{⑤6} 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第818页。

^{⑤7} See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, Georgetown Law Journal, Vol.89:439, p.439-468 (2001).

责任机制的视角重塑,亦能体现商法的包容性和以市场实践为基础的适应性品格。在个体、组织和市场的主体关系互动中,组织化交易所提供的市场和交易视角,符合现代社会公共性发展的现实需求。将交易的组织化从“扩大的个人”发展至“缩小的社会”,^{⑤8}契合社会关系公共化演进的逻辑,有助于实现个体关系调整、组织体利益维护和市场整体发展的兼容并蓄。

(三) 交易组织化视角下的交易领域法

组织化交易视角下,商行为体现为超越个体的组织化互动过程,其内在关联并包容了商事权利、商事关系乃至商事责任的独特逻辑,商法关注对象即在交易的组织化所形成的市场过程中产生。商行为在具体不同的商事交易领域体现了相同的组织化交易本质,以下从商事中介、公司行为、金融交易及一般商事合同等典型方面展开对商事交易的特质评价。

1. 商事中介

在社会分工逐渐精细化的背景下,商业交易得到极大的发展,催生大批以营业资产为对象的经常性职业活动。商事中介将交易程序化和模块化,通过提供不同模式的经营服务,促进交易的完成。商事中介行为包括商事代理、商事居间和商事行纪、商事信托、商事保理、商事融资租赁、商事担保等。中介行为的商事属性立足于追求利润最大化,对传统民法所关注的所有权绝对、契约相对性以及过错责任的基础状态并不苛求,不管是物权、债权还是其他财产性利益,只要交易能够被识别、规范和计算价值,中介行为即得以存在并发展。

商事中介将系列要素集合为权利池,通过对权利池的进一步市场配置,实现权利进出的价值转换,中介行为获得经营利润。在组织化交易视角下,权利池的形成与市场配置构成中介行为的交易实质,权利池本身是一系列资产的组织化安排,该资产不仅包括传统民事财产等利益,还包括各种具有商业价值的事实关系(比如地理位置、客户资源等)。这种组织化安排并不重点识别单项资产的属性或者状态,而是强调作为实质交易对象的整体控制、识别和可计算。正是基于此种逻辑,在信托中财产所有权、居间或是行纪中利益归属等问题上,商法思维不过分强调个体利益或者合同自由,而是考虑组织利益平衡和市场效应。只要解决了权利池的整体控制和作为商事交易的价值计算,就能达到中介行为的交易目的。

深究商事中介行为中对营业资产的要求可以发现,商事交易对客体的关注不同于民法之处在于,对财产的最终支配追求不同。民事主体的财产所有权追求社会生活中对物质的稳定拥有,契约自由亦用来服务于所有权的绝对性。而在经济利益的世界中,追求利润是营业的核心,并不过于关注作为基础状态的绝对拥有,各项具有经营价值的对象皆为营利工具,仅具有过程性而非结果。况且,追求营利的终极表现是所有利益都可以用作为一般等价物的金钱来衡量。在财产和权利存在大量转换需求的市场发展中,于电

^{⑤8} 参见冯果:《整体主义视角下公司法的理念调适与体系重塑》,载《中国法学》2021年第2期,第70页。

子数据和金融科技发展的背景下,现代商事交易得以创新的前提即是交易工具的日新月异。所有权绝对性和合同相对性等传统的权利和财产认知,显然在商事中介如商事信托、商事融资租赁、商事担保等交易中呈现出不同的理解和适用逻辑。而此种逻辑的核心即在于,将对各种财产和权利的经营看成组织化的有机过程,用资源整合、意识协调和组织发展的视角,对实质化的商事交易展开整体和综合评价,包容个体利益和自由的同时追求组织秩序和市场外部效益。

2. 公司行为

具有典型组织化交易特质的公司行为,既有组织的内部行为,也包括组织的市场外部行为,比如股权处分、公司决议和公司收购。

首先,以安排股权利益为核心的公司,离不开与股东关系的互动。股东的股权处分以及公司对股权的限制,能够较为全面地反映组织化交易对传统民事契约在简单功利交换、相对性以及双方合意方面的突破。股权处分的组织化特征在于:其一,股权处分必然影响公司财产重组,改变公司治理机构,关乎公司组织体的稳定存续与发展;其二,股权不是纯粹个体法上的权利而是团体法上的权利,股权是成员权,这就决定了股权处分无法剥离股权的身份性,股权的实现无法绕开公司组织体,必须取得公司的配合,才能实现其成员身份的转换;其三,公司作为组织,是基于人们之间高度的功能性相互信赖而结成的有机整体。股权处分所带来的成员结构和持股比例的变化,会对原有的有机体之间的信赖关系产生一定的冲击。因此,公司作为治理共同体与和谐利益体,股东行为受制于组织性限制(法定抑制、资本多数决等),股东交易不能影响公司团体秩序,不能突破依章程或决议既已形成的组织性秩序。

其次,公司决议的本质为组织行为,而非简单合同。由于合同解释难以应对大量公司决议纠纷,在公司法修改过程中,越来越多学者已经关注到公司决议的组织法属性。无论二分法还是三分法,无效或有效,不成立还是可撤销,共通的意识是公司决议要以组织法和团体法作为规制的思路,^{⑤⑨}法律行为理论和意思表示瑕疵理论无法单独作为公司决议行为及其瑕疵的理论基础^{⑥⑩}。在组织化交易的立场下,公司决议一旦因符合组织意思表示程序而作出,即作为组织行为产生交易中的法律效果。在对交易效果的评价中,应当以公司与交易相对方作为主体,而不可亦不必将参与决议行为的股东直接纳入交易约束中。对应由公司担当的主体责任,再根据组织治理的逻辑划归各方主体,比如董事依据信义义务承担责任、股东依据出资义务承担相应责任等。对于不符合组织意思表示程序的表决行为,不应当认定为公司决议,不能作为公司的意思表示,不产生对外交易的法律效果。由此,在公司交易中,相对方负有合理审查决议合乎程序的义务,^{⑥⑪}而公司亦应

^{⑤⑨} 参见叶林:《股东会决议无效的公司法解释》,载《法学研究》2020年第3期,第81页。

^{⑥⑩} 参见蒋大兴:《公司组织意思表示之特殊构造——不完全代表/代理与公司内部决议之外部效力》,载《比较法研究》2020年第3期,第6页。

^{⑥⑪} 参见李建伟:《公司决议的外部效力研究——〈民法典〉第85条法教义学分析》,载《法学评论》2020年第4期,第26页。

适当证明公司决议的真实性。归根结底,组织交易的视角将公司的主体地位置于核心,股东无法透过公司组织体直接与市场产生交易上的法律后果。

最后,在公司收购中对敌意收购及反收购的价值争论,^{⑥2}反映了公司收购行为作为组织交易的商事特质。依照传统私人自治精神,交易方通过公开市场进行公司收购,只要不扰乱市场秩序,应当尊重其行为自由。公司进入市场在面临被收购的风险时,亦可以设置相应的反收购条款防止被资本狙击。在公司收购产生敌意收购与反收购的纠纷时,公共市场组织秩序的维护可以提供超越个体利益评价的视角。在组织化交易论的逻辑下,资本可以不接受道德评价,收购行为本身是一种商业世界中纯粹追求利润的市场行为,个体自由处于同等保护水平。法律无需对收购行为本身的道德动机和反收购的情感需求进行评价。但是,作为市场中的组织交易行为,收购中的组织博弈可能产生市场负外部性:追求短期获利会侵蚀实体经济的长期稳定发展。^{⑥3}此时,对收购行为需要进行市场评价:不得违背市场的资本流动规则(如资本合法性、特定的监管要求等)、不能伤害市场信心、不能违背市场发展的功能和目标等。可以发现,组织化交易论超越了合同条款的局限性,将作为组织的交易放置于市场中展开整体性评价,体现了商法中的交易在突破道德的资本联合中,持续稳定价值增长的市场追求。

3. 金融交易

现代金融交易创新对传统私法中的合同、担保以及权利等内容的冲击巨大,产生了对传统私法概念和规制进行改造的诸多现实需求。^{⑥4}实际上,不论是金融商品的法律性质、金融交易的合同秩序,还是金融主体的权利义务关系,都表现出组织化交易的典型特质。

(1) 证券与证券化。作为特定资本联合模式的标准化合同,股票和债券能够在市场流通,背后反映的是作为特定身份的投资者与融资者之间的资金利用关系,商法对其的评价机制与民法典对一般合同规制要求存在逻辑差异。如股权投资通过股息获得回报,利益本质既非物权也非债权。合同的标准化设计及其市场流通性,决定了证券投资的公共性,在证券交易这一特定的模式中,产生了超越合同约束的市场利益。比如,投资者得以通过合同的横向关联性形成具有组织性秩序的主体,催生了投资人会议等投资者治理机制以及代表诉讼等组织化的利益维护机制。由此看来,不管是互联网众筹,还是网络借贷等新型融资模式的兴起,无外是单个交易走向组织化的表现形式。而市场的投融资功能,则揭示出交易通过组织化而获得市场性,揭示了市场的规模化本质和涉众性内涵。系列联合合同所形成的某一实质交易产生组织上的外部效益,接受市场评价。基于此,投资者可以作为弱势方获得组织性的法定利益保护,而相对方因处于市场优势地位须接受严格的商事监管。

(2) 金钱质押。《民法典》物权编基本保留原《物权法》的规定,对金钱质押的担

^{⑥2} 比如2015年底开始的“万科股权之争”和2016年9月的“伊利反收购案”,核心论争在于公司控制权的争夺与维护。

^{⑥3} 参见傅穹:《敌意收购的法律立场》,载《中国法学》2017年第3期,第229页。

^{⑥4} 参见楼建波:《金融商法的逻辑:现代金融交易对商法的冲击与改造》,中国法制出版社2017年版,第38-40页。

保类型未作明确规定。后《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号）对金钱质押作出规定。在本质上，金钱质押属于动产质权还是非典型担保尚值得讨论。无论如何，在民事交易和商事交易的不同场景中，金钱质押的规范要求存在差异。在对“账户内金额浮动不影响特定化”的裁判中，民法逻辑强调“存款浮动与所担保债权的浮动能够对应”即单个交易之间的对应关系。^{⑥5}而在金融交易领域中，金融契约的市场价格始终处于变动状态，保证金服务于连续性但不具有确定性的投融资活动，主要作用为担保不确定的债务风险，可能面临强制平仓、清仓，其中契约与担保关系存在诸多私法上的局限性。^{⑥6}如果强调保证金的变动与每一笔主债权一一对应，将会使得金钱质押规则在金融交易中难以广泛适用。在组织化交易论的解释下，种类物、契约（相对性权利）等利益都可以通过金融的组织化设计，获得某种特定性（主体性）而成为交易中的单一对象。作为质押物的金钱被特定化实质是一种资本的组织化形式，在进行保证金交易过程中，符合组织化外观的交易都应当被认定为具有市场约束力，因此特定账户得以直接产生交易后果，而不必过问特定账户作为组织内部的个体债权的对应关系。类似地，商事留置场景中债权的非对应性要求，也反映了此种组织化交易的整体性评价特征。总而言之，金融交易通常表现为一系列行为的集合，对交易效力的判断需要以组织化中心作为主体，通过实质性认定来展开。

（3）结构化资产管理。本质上来讲，资产管理产品是一系列合同的结构化设计，包括借贷合同、委托合同与担保合同等，在杠杆比例、投资限制等方面存在复杂的规范要求。^{⑥7}显然，简单运用合同法规制难以满足对具有金融交易实质的资产管理行为的风险规范需求。^{⑥8}如果将金融契约的结构化设计视为交易的组织化过程，将获得实质性的金融交易视角，比如债务融资、证券配资、资产管理等。一系列的合同所组成的组织化交易模式得以形成一个相互关联的有机整体，基于市场性和涉众性接受金融市场的主体性规制和交易规则的实质约束。金融交易的组织化视角，为金融穿透监管和涉众性公权干预提供了理论前提，既有利于厘清和平衡交易各方主体关系，也有助于从市场角度防控交易风险。

4. 一般商事合同

契约机制博大精深，跨越民法与商法，而“商事合同”更是两者的共通领域，经济生活中的两者正是透过这个领域进行互动与交融。^{⑥9}现代商事交易中，出现了大量新的合同形式和合同过程，^{⑦0}给组织治理带来巨大冲击，导致民法典合同制度难以回应市场的新需求。并且，立法者无法洞悉商业发展的方向，比如对赌协议的出现、双重股权结构的产

^{⑥5} 参见“某银行分行与杨某、某公司案外人执行异议之诉案”，载《最高人民法院公报》2020年第6期，第44-48页。

^{⑥6} 参见王乐兵：《金融创新中的隐性担保——兼论金融危机的私法根源》，载《法学评论》2016年第5期，第53-57页。

^{⑥7} 参见叶名怡：《结构化资管计划的私法规制——以“宝万之争”为例》，载《法学》2018年第3期，第35页。

^{⑥8} 参见杜晶：《区分资管产品的刚性兑付与产品增信》，载《证券法苑》第28卷，法律出版社2020年版，第273-280页。

^{⑥9} 参见王文宇：《商法新思维——商事合同、商事组织与商事交易的视角》，载王保树主编：《中国商法年刊：法治国家建设中的商法思维与商法实践（2013）》，法律出版社2013年版，第78页。

^{⑦0} 参见罗昆：《缔约方式发展与民法典缔约制度完善》，载《清华法学》2018年第6期，第154-159页。

生以及“P2P”等融资形式的兴起等。因此,商事立法大多是回应型立法,只能从市场和商事交易的实践归纳提炼而来,而无法从文献中通过演绎得来。组织化交易论为观察以合同形式出现的现代金融现象提供了一个研究框架,不仅能够保持民法典合同制度的严密逻辑,还能包容商事交易发展的创新空间。

第一,认定商事合同需要考虑交易组织化的实质性和整体性。

一方面,一项商事交易可能包含一系列的相互关联的合同,商事交易的完成需要对一系列的合同进行整体性认定。由于商事交易的组织化,经常形成契约群和契约链,商事合同因此获得市场性和一定公共性并需要强制力干预。^①具体来讲,在与主交易合同(借贷、信托、证券买卖、投融资等)相关的诸多中介合同(担保、保险、信用评级等)中,合同之间已经形成以实现主交易合同为核心的契约群和契约链,产生了一个组织化的封闭空间。对基于主交易合同的订立所形成的相对性权利,已经在这个相对封闭的交易网络中产生了一定的绝对性,商事交易的直接相对人对基于组织化交易形成的利益相关人产生一定的对抗效力。这就要求商事合同的解释重视整体主义,而不能过分拘泥于契约中的个体性权利。^②另一方面,某一项商事交易可能不具备完整的合同形式要素,但有确定的交易目的和符合商事习惯的行为模式。此时,通过实质性认定交易的完成,比逐个认定民事合同的成立、生效要更为便捷和有效。在商事交易纠纷的裁判中,存在大量的合同无效但按照约定处理的情形。^③比如,对于事实行为导致的事实合同,商事合同的双方没有意思表示,只有事实上的交易行为,客观上可以根据其交易行为和一般的商业习惯来确定交易内容,即是一种对商事交易的实质性认定。此种将合同效果与合同效力相分离的实质性认定,即体现了交易的组织化特征。合同效果决定商事交易的实质内容,合同效力仅决定商事交易的形式内容,形式内容可能影响合同监管,而实质内容才真正影响利益分配。

总体而言,在风险社会化背景下,组织化交易认知对单个合同的实质化和整体化构造、对稳定商事交易的合理预期和降低市场风险具有重要意义。

第二,解释商事合同允许加入基于组织性秩序的市场意志和法律意志。

如果采取一种严格的民事合同解释,商事合同存在诸多的现代交易风险,比如电子技术导致的合意认定困难、契约条款的范围界定等。商事合同的解释路径将各种缔约过程看作单一组织化交易,关注交易本身在市场中的利益实现,包容交易的复杂性。即,在合同解释中加入独立的市场理解,于合同意志之外考量商业环境中的市场因素,比如条款的一般商业判断、交易行为和交易方式是否符合商业习惯或组织文化、交易内容是否完成等。市场因素的加入对于识别组织内部关系和调整组织外部适应性进而化解纠纷,具有重要的现实作用,符合组织市场运行的商事规律。

商事合同解释的本质在于构建一个更加灵活和宽松的解释范式,允许在解释和适用

^① 参见徐英军:《金融风险生成的契约群逻辑及其法律规制》,载《法学评论》2020年第6期,第68-70页。

^② 参见段丙华:《政府参与债券违约处置的正当性基础》,载《经贸法律评论》2021年第2期,第152页。

^③ 参见余智晟主编:《金融创新:问题分析与纠纷解决思维》,法律出版社2018年版,第5-8页。

法律时对交易过程中的相关事项进行广泛调查,以充分实现交易目的,进一步允许法院为矫正合同文义漏洞行使一定限度的司法解释权。此种路径类似于英美法系中对瑕疵担保、金融契约等的解释加入各种市场因素的弹性认定,^{⑦④}充分体现了商法基于市场的适应性。^{⑦⑤}组织化交易所提供的市场视角,旨在促进商事交易对消费者公众的整体公平和安全,相比于契约的自我分配正义,其更加注重法律评价的矫正正义。

当然,这会导致一个随之而来的问题,即合同解释中将会存在大量的主观性裁判因素,比如对合同文义空白的合理补充条款的理解。事实上,商事合同大多是格式化条款,很难根据固定条款去界定交易各方的合理期待,特别是网络交易中的消费者本身就不具有合同谈判能力甚至理解能力。此时,商事交易对商事习惯和商业惯例的特殊遵循就发挥主要作用,^{⑦⑥}对市场因素的认定和解释,应当遵守市场本身的规律和实践基础。例如,在解释电子商务合同的内容时,需要适当考虑网络用户协议、网络交易规则甚至是网站政策等相关条款,还需要结合电子痕迹确定交易的完成进度。在组织化交易视角下,电子商务平台经营者也承担了部分合同监管者的职责,其对合同的监管义务来自公共监管权的让渡,随平台地位的获取而来。不管是根据合同的违约责任还是依据交易组织化的侵权责任,平台经营者因为具有获取市场资源的资格,同时也应承担相应的市场责任。但是,网络交易主体不太可能对电子商务合同有统一的认识和需求,因此也就不太可能存在统一的合理期待利益。此时,在规范适用过程中可以根据一般的市场消费经验,对电子商务合同的解释与实现提供一些规律性认知。第一,经营者在制定电子合同时并不会充分考虑消费者,电子商务合同中的消费者本身不具有合同谈判能力甚至理解能力,所以合同的解释应当针对合同的制定者。第二,商事交易的特殊性在于存在一个众所周知的市场,由于市场约束机制的存在(比如某个平台的产品质量低劣,所以消费者评价不佳),一定程度上,正常的消费者应被视为在交易时已经知悉一般性的市场风险。第三,在确定商事合同的合理期待时,认识具体条款的市场理解是至关重要的。在合同的任何争议中,需要详细询问市场对该条款的了解情况,而标准应该是在市场整体的一般理解水平和合同当事人的理解水平之间作出一定平衡。第四,必须注重基于商业信用的隐性契约解释,比如特定产品的商业声誉、平台特有的商业文化等。

五、结 语

民法典时代商法独立性的落没,是统一市场中商事交易特色的消解。人人皆可商和社会生活的普遍商业化,使商法的独特价值被裹挟于传统民法。但民法汲取了商人实践得来的交易精髓,如契约自由被吸纳成意思自治、合同编统摄商事合同,却丢弃了商人组

^{⑦④} 比如诚信义务、尽职义务等。参见杨桢:《英美契约法论》,北京大学出版社2007年版,第292-293页。

^{⑦⑤} 英美契约法浓厚的商业性彰显于此。参见刘承睦:《英美契约法的变迁与发展》,北京大学出版社2014年版,第239-242页。

^{⑦⑥} 比如沉默可以依据商业习惯作为承诺的意思表示。参见前注④,尹田书,第64-66页。

织的躯体,具有鲜明主体性的公司及非公司企业、商个人等规范只能以“特别规范”的形式游离在体系之外。市民社会中的民事行为和商事交易繁复交织,社会分工更加精细化,更应当理清民事消费生活与商事营业交易的规范逻辑。否则,以人与组织为核心的社会生活将会万千头绪混为一团,既不利于个人对幸福生活的追求、也不利于社会的发展。聚焦于组织化交易的视角,使规范人们的经济生活的商法得以区别于规范社会生活的民法,并且以市场和商事交易为内核,既能引领规范发展,又能包容实践创新。囿于篇幅,组织化交易论对具体商法制度的解释与整合,需另文探讨。商法组织化交易论作为商法体系建构的基础,仍待学界同仁共同开拓与深化。

Abstract: Whether commercial law has independent logic and system is the key proposition in the development of commercial law. It is the fundamental task of commercial law's independence that completing the independent construction focus on market and commercial transactions in the era of the *Civil Code*. Organized transaction is a mode with specific trading objectives, definite trading structure and consciousness coordination mechanism, in which capital gains subjectivity through organized association and then participates in the market to improve its externality. Organized transaction's market connotations include capital association of breaking morality, organizational order of surpassing individuals and sustainable and stable value growth. The organized transaction theory provides two basic perspectives for observing the phenomenon of commercial law in the market: capital organization obtains subjectivity and transaction organization forms market, which is the cognitive paradigm transformation of modern economy from identity to contract and then from contract to organization. Centering on the theoretical logic of organized transactions, the normative logic of commercial law can be systematically developed from subject to behavior and then show its independent status of integration and unity.

(责任编辑:王莉萍)