

Xiamen Daxue Faxueyuan Minshang Faxue Xilie

厦门大学法学院民商法学系列

柳经纬 主编 <<<



商法

(三版)

ShangFa



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



商 法

(三 版)

主 编 柳 经 纬

副 主 编 刘 永 光

撰 稿 人 柳 经 纬 刘 永 光 朱 炎 生

郭 俊 秀 黄 健 雄 陈 海 波



廈門大學出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商法/柳经纬主编. —3 版. —厦门:厦门大学出版社,2006
(厦门大学法学院民商法学系列/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-1980-X

I. 商… II. 柳… III. 商法-中国-高等学校-教材 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 012538 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明地质印刷厂印刷

2000 年 9 月第 1 版 2002 年 12 月第 2 版

2006 年 5 月第 3 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:50.75 插页:2

字数:1023 千字 印数:0 001—4 000 册

定价:65.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

三版前言

2002年底,《中华人民共和国民法(草案)》提交全国人大常委会审议,标志着我国民法典的立法工作已经进入法律的程序。这对于我国民法学界来说,可谓是千载难逢的盛事。民法典的制定需要民法学理论的支持,同时也必将推动着我国民法学理论研究的发展。事实已经证明,近年来围绕着民法典的制定,民法学界呈现出前所未有的学术热情和热闹场面,对民法典制定中所遇到的诸多问题,如民法典的体系和编纂思路,人格权是否独立成编,是否应设立债法总则,在自然人和法人之外是否应规定第三类民事主体,是制定财产法还是制定物权法,知识产权的入典问题等等,进行了深入而热烈的讨论,民法学理论研究正在得到不断的充实和丰富。

与此同时,伴随着我国市场化改革的深入,民事关系呈现出多元化的发展趋势,新类型案件不断出现,司法实践在不断提出诸多新的民商事法律问题的同时,也推动着民商法学理论研究的深入。

民商法理论研究的深入和司法实践的发展要求我们不断丰富和改进民商法学的理论教学。正是基于这样的考虑,我们对本系列教材进行了修订和补充。

本系列教材建设被列入福建省高等学校2003年度精品课程建设项目,本次修订得到了该项目建设经费的资助。《商法》为“民商法学系列”之一,由柳经纬主编,刘永光副主编,各作者的具体分工如下:柳经纬撰写第一编第一章、第二章;朱炎生撰写第二编;郭俊秀撰写第三编;刘永光撰写第一编第三章,第四编;黄健雄撰写第五编;陈海波撰写第六编。全书由柳经纬统稿。

柳经纬
2006年5月

前言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《商法》为“民商法学系列”之一,由柳经纬主编,各作者的具体分工如下:柳经纬撰写第一编第一章、第二章;朱炎生撰写第二编;郭俊秀撰写第三编;刘永光撰写第一编第三章,第四编;黄健雄撰写第五编;陈海波撰写第六编。全书由柳经纬统稿。

本书不足之处,祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2002年10月

目 录

三版前言	第一章 商法概述	(1)
前言	第一节 商法的概念和内容	(1)
	第二节 商法与其他法律的关系	(6)
	第三节 商法的本质和特征	(9)
	第四节 商法的基本原则	(12)
	第五节 商法的历史与发展	(17)
	第六节 我国的商事立法	(26)
	第七节 商法学	(28)
	第二章 商主体概述	(29)
	第一节 商主体的概念	(29)
	第二节 商主体的种类	(31)
	第三节 商事能力	(33)
	第四节 商业登记	(36)
	第五节 商业名称	(44)
	第六节 商业账簿	(50)
	第七节 合伙企业	(55)
	第八节 个人独资企业	(65)
	第三章 商行为	(68)
	第一节 商行为概述	(68)
	第二节 商行为的分类	(71)
	第三节 一般商行为	(73)

第四节 特殊商行为	(80)
-----------------	------

第二编 公司法

第一章 公司与公司法概述	(95)
第一节 公司	(95)
第二节 公司法	(100)
第三节 公司法的产生和发展	(103)
第二章 公司基本法律制度(一)	(111)
第一节 公司的名称和住所	(111)
第二节 公司章程	(114)
第三节 公司的能力	(118)
第四节 公司人格否认制度	(124)
第三章 公司基本法律制度(二)	(129)
第一节 公司资本	(129)
第二节 公司债券	(134)
第三节 公司财务与会计	(141)
第四章 公司基本法律制度(三)	(144)
第一节 公司的设立	(144)
第二节 公司的合并、分立和组织变更	(150)
第三节 公司的解散与清算	(157)
第五章 有限责任公司	(164)
第一节 概述	(164)
第二节 有限责任公司的设立	(166)
第三节 有限责任公司的组织机构	(169)
第四节 国有独资公司	(183)
第五节 有限责任公司的股权转让	(185)
第六章 股份有限公司	(189)
第一节 概述	(189)
第二节 股份有限公司的设立	(191)
第三节 股份有限公司的股份	(201)
第四节 股份有限公司的组织机构	(208)

第五节 上市公司	(218)
第七章 外国公司分支机构	(221)
第一节 外国公司分支机构概述	(221)
第二节 外国公司分支机构的管理	(223)
第八章 公司集团	(225)
第一节 概述	(225)
第二节 公司集团的设立	(228)
第三节 公司集团的组织结构	(231)
第四节 公司集团内部交易的法律调整	(235)
第三编 证券法	
第一章 证券法概述	(244)
第一节 证券概述	(244)
第二节 证券市场的正负效应与法律调整	(249)
第三节 证券法的概念与调整对象	(252)
第四节 证券法的基本原则	(257)
第二章 证券发行法律制度	(264)
第一节 证券发行概述	(264)
第二节 证券发行管理体制	(270)
第三节 证券发行条件	(274)
第四节 证券发行保荐	(280)
第五节 证券承销	(282)
第三章 证券上市与交易法律制度	(286)
第一节 证券交易概述	(286)
第二节 证券上市法律制度	(301)
第三节 证券交易程序和证券交易法律关系	(307)
第四节 证券交易的强制性规则	(313)
第四章 信息公开制度	(317)
第一节 信息公开制度概述	(317)
第二节 发行信息公开制度	(323)
第三节 持续信息公开制度	(326)

第五章 上市公司收购法律制度	(329)
第一节 上市公司收购制度概述	(329)
第二节 集中交易收购	(335)
第三节 要约收购	(337)
第四节 协议收购	(347)
第六章 证券交易所及证券登记结算机构	(353)
第一节 证券交易所概述	(353)
第二节 证券交易所的设立与机构	(355)
第三节 证券交易所的组织与监管职能	(359)
第四节 证券登记结算机构	(362)
第七章 证券公司、证券交易服务机构及证券业协会	(367)
第一节 证券公司的设立与经营	(367)
第二节 外资证券公司的设立与经营管理	(385)
第三节 证券交易服务机构	(390)
第四节 证券业协会	(393)
第八章 证券监督管理机构	(395)
第一节 证券监督管理机构概述	(395)
第二节 证券监督管理机构的职权	(398)
第九章 证券法律责任制度	(403)
第一节 证券违法行为与法律责任	(403)
第二节 虚假陈述	(408)
第三节 内幕交易	(421)
第四节 操纵市场	(425)
第五节 欺诈客户	(431)
第六节 其他证券违法行为	(435)

第四编 票据法

第一章 票据法概述	(438)
第一节 票据	(438)
第二节 票据法	(445)

第二章 票据法律关系	(451)
第一节 票据关系与非票据关系.....	(451)
第二节 票据行为.....	(456)
第三节 票据权利.....	(469)
第四节 票据的瑕疵.....	(476)
第五节 票据抗辩.....	(482)
第六节 票据时效与利益返还请求权.....	(486)
第七节 空白票据.....	(491)
第八节 票据的丧失与补救.....	(494)
第九节 涉外票据的法律适用.....	(497)
第三章 汇票	(501)
第一节 汇票概述.....	(501)
第二节 汇票的出票.....	(509)
第三节 汇票的背书.....	(513)
第四节 汇票的承兑.....	(522)
第五节 汇票的保证.....	(531)
第六节 汇票的付款.....	(534)
第七节 汇票的追索权.....	(538)
第四章 本票	(545)
第一节 本票概述.....	(545)
第二节 本票的特殊规则.....	(549)
第三节 本票对汇票规则的准用.....	(551)
第五章 支票	(553)
第一节 支票概述.....	(553)
第二节 支票的特殊规则.....	(558)
第三节 支票对汇票规则的准用.....	(561)
第五编 保险法	
第一章 保险与保险法概述	(564)
第一节 危险管理与保险的基本原理.....	(564)
第二节 保险的分类和保险法律用语.....	(568)
第三节 保险制度的历史发展及其作用.....	(572)
第四节 保险法的产生与发展概况.....	(576)

第五节 保险法的基本原则	(583)
第二章 保险合同	(590)
第一节 保险合同的特征和种类	(590)
第二节 《合同法》对保险合同制度的影响	(594)
第三节 保险合同的订立、形式和条款	(595)
第四节 保险合同当事人的义务	(599)
第五节 保险合同的索赔与理赔	(603)
第六节 保险合同的变更与解除	(605)
第七节 保险合同条款的解释原则	(607)
第八节 再保险合同概述	(609)
第三章 财产保险合同与人身保险合同	(616)
第一节 财产保险合同概述	(616)
第二节 人身保险合同概述	(622)
第四章 保险公司	(632)
第一节 保险业与保险业法	(632)
第二节 保险业组织形式与保险公司的法律规定	(637)
第五章 保险业的监督管理与保险中介	(643)
第一节 保险业营业方面的经营规则与监督管理	(644)
第二节 保险业财务方面的经营规则与监督管理	(650)
第三节 保险中介	(654)

第六编 海商法

第一章 海商法概述	(664)
第一节 海商法的概念	(664)
第二节 海商法的历史发展	(666)
第三节 我国海商法的渊源	(668)
第二章 船舶与船员	(670)
第一节 船舶概述	(670)
第二节 船舶物权	(674)
第三节 船员	(685)

第三章 海上运输	(687)
第一节 海上运输合同概述	(687)
第二节 国际海上货物运输合同	(688)
第三节 航次租船合同	(717)
第四节 航运单证	(723)
第五节 货物多式联运合同	(735)
第六节 水路货物运输合同	(737)
第七节 海上旅客运输合同	(741)
第四章 船舶租用合同和海上拖航合同	(748)
第一节 船舶租用合同概述	(748)
第二节 定期租船合同	(749)
第三节 光船租赁合同	(752)
第四节 海上拖航合同	(755)
第五章 海上侵权	(759)
第一节 船舶碰撞	(759)
第二节 船源海洋环境污染	(763)
第六章 海上遇险的处理	(765)
第一节 海难救助制度	(765)
第二节 共同海损制度	(772)
第七章 海事赔偿责任限制	(778)
第一节 海事赔偿责任限制概述	(778)
第二节 海事赔偿责任限制制度的主要内容	(780)
第八章 海上保险合同	(786)
第一节 海上保险概述	(786)
第二节 海上保险合同的主要内容	(790)
第三节 海上保险合同的转让、解除与终止	(794)
第四节 保险损失的赔付与委付、代位	(795)

第一编 商法导论

第1章

商法概述

第一节 商法的概念和内容

一、商的概念

一般而言,商法是调整商事关系的法律规范的总和。欲了解商法的概念,须先了解“商”的含义。因为明确了商的含义和范围,也就明确了商法调整的商事关系的内容和范围。正因为如此,在我国商法学初创的今天,关于“商”的意义,成为学者较为关心的一个理论问题。^①

“商”的英文是“commerce”。在汉语中,“商”既指商业或商业活动,又指商人。唐颜师古曰:“本,农业也;末,工商也。”^②现代汉语中所谓“经商”、“商场”,所谓“商”,都是指商业或商业活动。在这个意义上,商又可称为商事,二者同义。《汉书》(《食货志》)载:“士农工商,四民有业……通财鬻货曰商。”^③《考工记》载:“商其远近,度其有无,通四方珍异以资之,谓之商旅。”汉语中又有“商贾”、“厂商”以及“奸商”等说法。这里的“商”则指商人。英文“commerce”意指贸易、商业,并无商人的意思。《牛津法律大辞典》将“commerce”解释为“商品交换和实现商品交换的

① 这方面较为深入的讨论,可参考董安生等:《中国商法总论》,吉林人民出版社1994年,第3~8页;李功国:《商人精神与商法》,载王保树主编:《商事法论集》第2卷,法律出版社1997年;任先行、周林彬:《比较商法导论》,北京大学出版社2000年,第3~14页。

② 见《汉书·食货志上》,中华书局版,第1128页。

③ 有的学者认为“通财鬻货曰商”的“商”是指买卖活动(参见王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社2001年版,第6页),是不准确的。从前后文联系起来看,这里的“商”应认为是“四民”中的“商”,而非商业活动的“商”。

一切活动”。^①《布莱克法律辞典》也认为,商是指“货物、生产品或任何种类的财务之交换”,^②意指商业活动。

在一般文化意义上,商、商业、商业活动,都表明一种经济活动。这种经济活动以商品交换为内容,以营利为目的。只是在古代社会,商品经济不发达,所谓“商”,主要是指买卖这样的商业活动。随着商品经济的发展,今天“商”的范围已经扩大了,除了一般意义的“买卖”外,加工制造、批发、代理、信托、经纪、运输、仓储、金融、保险、证券、信息、旅游、娱乐、饮食服务等,商品经济所到领域,都具有“商”的意义。

各国法律并没有给“商”下个定义。法学上对“商”的理解,也具有一般文化意义上“商”的内容,但又有一定的区别。法学上对“商”的理解主要是从商法的角度,阐述其含义的。我国商法学界关于“商”的法学解释有两种不同的主张。董安生等认为“现代商法上所称的商事是指营利性主体所从事的一切营利性活动和事业之总称。”^③李功国也认为:“‘商’是经商业登记的商主体,在法律规定的范围内,所从事的一切营利性活动。”^④赵万一也认为:“现代商法上所称的商事是指营利性主体所从事的一切营利性营业活动和事业的总称。”^⑤这些学者所理解的商,强调的是商主体所进行的经营行为。赵中孚主编的《商法总论》一书的作者认为:“法律意义上的‘商’或商事,乃是指一切营利性营业活动和事业的总称。”张国键认为:“凡属以营利为目的,从事媒介交易之行为,皆称之为商。”^⑥他们强调的则是商业活动本身,而不强调从事商业活动的主体。从商法的内容来看,主要是关于商主体和商行为的规定,对商主体的规范在商法中具有重要的意义。因此,我们认为,在商法学上,应强调“商”这一概念中商事活动的主体特定性。

按照商法学界的通说,商法中的“商”包括:(1)直接以媒介财货交易为目的以及传统上被纳入商事领域的“固有商”,如交易所交易、买卖交易、证券交易、票据交易、海商活动等,称为第一种商;(2)间接以媒介货物交易为目的的营业活动,即各种辅助“固有商”营业得以实现的“辅助商”,如运输、仓储、代理、行纪、居间、包装等营业活动,称为第二种商;(3)虽不具有直接或间接媒介货物交易的目的,但其活动性质与固有商和辅助商有密切联系,或者为其提供交易条件的营业活动,如银行、信托、行纪、居间、制造、加工、出版、印刷、摄影等活动,称为第三种商;(4)仅与辅助商或第三种商有联系的营业活动,如广告宣传、保险、旅游、娱乐、信息咨询等营业活动,称为第四种商。由此可见,在商法学上“商”的范围还是相当广泛的。

① 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1989 年版,第 180 页。

② 张国键:《商事法论》,台湾三民书局 1980 年版,第 4 页。

③ 董安生等:《中国商法总论》,吉林人民出版社 1994 年版,第 5~6 页。

④ 王保树主编:《商事法论集》第 2 卷,法律出版社 1997 年版,第 9 页。

⑤ 赵万一:《商法基本问题研究》,法律出版社 2002 年版,第 47 页。

⑥ 张国键:《商事法论》,台湾三民书局 1980 年版,第 4 页。

不论哪一种商,商法上的“商”都具有以下基本特征:

第一,营利性。所谓营利性,是指商主体从事商事活动的目的和动机是为了获得经济利益。至于商人在具体的经营活动中,是否真正赢利以及赢利多少,并不影响经营活动的营利性。商事活动以营利为目的,是商事活动的本质特征。不论是固有商还是辅助商,抑或第三种商、第四种商,商主体从事这些营业活动的目的都是为了获得一定的经济利益。在资本主义社会,商事活动的营利性早已为我们所认识,资本主义生产的目的就是追求利润,利润最大化是资本主义生产的动力。但在社会主义社会,商事活动的营利性则是随着经济体制改革的深入和商品经济的发展逐渐为人们所认识的。例如,在我国,长期以来将国有企业的任务界定在提高劳动生产率、完成国家计划、增加积累、满足人民的物质文化生活需求,否定企业的营利性。^① 市场经济体制确立后,才明确了企业生产经营活动的营利性。1993年颁布的《公司法》第5条明确规定,公司“自主经营、自负盈亏”,“在国家宏观调控下,按照市场需求自主组织经营活动,以提高经济效益、劳动生产率和实现资本保值增值为目的”。^② 把握商的营利性,可以将商事活动与其他社会活动区别开来,明确商法所规范的商的范围。例如,学校以人才培养为目的,学校招收学生虽收取学费,但不属于商事活动;慈善机构、学术团体、住宅小区的业主委员会等非营利性组织的活动,也不属于商事活动。

第二,营业性。所谓营业,是指营利性的事业(《德国商法典》第1条第2款)。商事活动的营业性表现在,它是以营利为目的的事业,在时间上具有连续性,即从事营业的组织或个人总是持续地进行一种或数种营利性的行为,并以此为宗旨。制造业、加工业、建筑业、保险业、仓储业、金融业、信托业、证券业、运输业等,都属于营业性行业。它们所从事的经营活动均属于商的范畴,都属于商法规范的范围。如属偶尔一次获取利益但并非持续的从事营利性的行为,就不具有营业性,不属于商的范畴。例如,自然人之间发生的民间借贷,虽然也计息,但由于民间借贷不具有营业性,与金融机构的营业不同,因此民间借贷应属于一般民事关系,而不属于商事关系的范畴。商的营利性特征和营业性特征是互为表里、互相联系的,营利性是商的内在属性,营业性则是商的外在表现,商事活动的营利性是通过其营业性得以表现出来。

商的以上特征,是商事关系区别于一般民事关系以及其他社会经济关系的标志。商事关系从本质上看,属于民事关系,也具有平等性特征,同样必须基于当事人的自愿而发生。但商事的营利性和营业性特征,则把它同一般民事关系区别开

^① 参见1984年《国营工业企业暂行条例》第2条,1988年《全民所有制工业企业法》第3条。

^② 2005年修订《公司法》,修改了这一规定,删除了这一内容;但公司不因此而改变其营利性。

来。

二、商法的概念

商法,又称商事法,是指规范商事关系的法律规范的总称。商事关系包括商事组织关系和商事行为关系。^①因此,商法的内容一般包括两大部分:一是关于商主体的规定;二是关于商行为的规定。前者规范商事组织关系,后者规范商事行为关系。有关公司、合伙企业、独资企业、破产的规定,属于商主体法;有关买卖、运输、仓储、承揽、信贷、代理、信托、行纪、票据、海商、保险、证券、期货交易等的规定,则基本上属于商行为法。

商法这一概念还可以从以下几个方面来理解。

1. 形式意义的商法和实质意义的商法

这是从“商法”一词的用法上来理解。在商法学上,商法这一概念有两种用法。一是指民商分立的国家以“商法”命名的法律文件,如《法国商法典》、《德国商法典》、《日本商法典》等,称为形式意义的商法。二是指调整商事关系的法律规范的总称,称为实质意义的商法。不论是民商分立制的国家还是民商合一制的国家,都有关于商事组织和商事行为的法律,因而都存在着实质意义的商法。即使在民商分立制的国家,商法典也只是关于商事的基本规定,并不能涵盖所有商事法律,通常在商法典之外,还有其他的商事法律。例如,在德国,除了商法典,还有《有限责任公司法》、《股份法》、《票据法》、《支票法》、《保险契约法》等商事单行法,这些法律所规定的法律规范都属于实质意义的商法。我国未采纳民商分立制,没有单独的商法典,有关商事主体和商事行为的法律规范见诸《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《证券法》、《信托法》、《拍卖法》、《民用航空法》、《证券法》、《担保法》以及《合同法》等单行法律规定之中。

2. 广义的商法和狭义的商法

这是从商法的规范构成上来理解。狭义的商法仅指国内法中调整商事关系的私法。狭义的商法是一国商法的主要构成内容。广义的商法是指所有调整商事关系的法律规范的总称,它既包括国内法中调整商事关系的私法,又包括调整商事关系的公法,而且还包括调整商事关系的国际商事法律规范。各国的商事法律主要属于私法的规范,但也包括许多公法性的规定,如公司法中关于公司登记与管理的规定,证券法关于证券发行的管理与对证券违法行为的处罚的规定,保险法中关于保险业管理的规定,信托法中关于信托业管理的规定,刑法关于公司犯罪、金融犯罪的规定等,都属于公法性规范。由于商事活动国际化的趋势明显,因此不仅国内法调整商事关系,国际社会也积极谋求对跨国商事关系的法律调整,商法的发展也呈国际化的趋势,国际商法已成为商法的重要内容。甚至在诸多商事领域(如海

^① 徐学鹿:《商法总论》,人民法院出版社2000年版,第11页。

商、票据),国际商法对各国国内商事立法已产生了积极的影响,许多国家积极借鉴国际商法,甚至参照国际商法修改本国法律。在商法的研究中,国际商法日益受到学者的重视。

3. 商事普通法、商事特别法和商事习惯法

这是从商法的渊源上来理解。商事普通法是指调整商事关系的一般规则,内容包括商法的原则,有关商主体、商行为的一般规定。商事普通法在民商分立的国家主要指商法典,在民商合一的国家则是指民法典中的特别规则。商事特别法是指规范某一方面的商事关系的单行法律,如公司法、票据法、保险法、信托法、证券法、期货法、破产法等。在法律适用上,商事特别法优于商事普通法而适用,只有在特别法没有规定时才适用普通法的规定。商事习惯法是指在经济活动中形成的经国家机关承认为法律规范的商事习惯、惯例或通行做法,它通常表现为某些行业规则。在国际经济贸易交往中,习惯法是重要的渊源。如《国际贸易术语解释通则(2000)》、《跟单信用证统一惯例》(ICC—UCP500)等,已经成为国际商法的重要组成部分。

三、商法的内容

各国商法的内容和体系并不完全相同。1807年的《法国商法典》内容包括商事总则(商人、商业账簿、公司、商业交易所、行纪、买卖、票据等)、海商、破产和商事法院;^①而1897年的《德国商法典》则包括商人、公司和隐名合伙、商业账簿、商行为和海商;^②日本商法典的内容则包括总则(商人、商业登记、商号、商业账簿、商业使用人、代理商)、公司(无限公司、两合公司、股份公司、外国公司)、商行为(买卖、交互计算、隐名合伙、居间营业、行纪营业、承揽、运输、寄托、保险)和海商,^③其结构和内容与法国商法典、德国商法典均有不同。

一般说来,商法主要包括两大部分:商主体法和商行为法。这是由商法所调整的商事关系决定的。商事关系包括商事组织关系和商事行为关系,调整商事组织关系的是商主体法,而调整商事行为关系的是商行为法。商法中关于商人、公司、合伙企业、独资企业的规定,保险法有关保险业的规定,证券法关于证券业的规定,信托法中关于信托业的规定以及与商主体有关的商业登记、商业账簿、商号、代理商、商业使用人、破产等规定,均属于商主体法。商法中关于商业买卖、行纪、承揽、运输、仓储、保险、信托、海商、票据等商行为或商事合同的规定,则属于商行为法。

在我国当前,既无民法典又无商法典,商法的内容有待确定。在学界,学者多主张采取民商合一制,有关商法的一般规则,由民法规定;有关商法的特别规则由

① 《法国商法典》,金邦贵译,中国法制出版社2000年版。

② 《德国商法典》,杜景林、卢湛译,中国政法大学出版社2000年版。

③ 《日本商法典》,王书江、殷建平译,中国法制出版社2000年版。