



法学实验教学系列教程

总主编：肖永平 冯果

李新天 主编

商事法律实训教程

商法总论

公司法

破产法

证券法

票据法

保险法

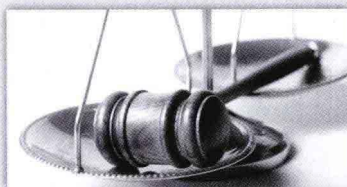
海商法



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

法学实验教学系列教程

总主编：肖永平 冯果



商事法律实训教程

主 编：李新天

编写人员：李新天 闫梓睿 高 磊 彭丽颖
佘丽萍 孙 聪 杜金星



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商事法律实训教程/李新天主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 7
法学实验教学系列教程/肖永平 冯果
ISBN 978-7-307-07725-6

I. 商 … II. 李 … 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(2010)第 070897 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 黄添生 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 21.25 字数: 377 千字 插页: 1

版次: 2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07725-6/D · 996 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

第一章 商法总论	1
第一节 商法的特点	1
实验：商法特殊规则的适用	1
第二节 商法的基本原则	9
实验：交易安全原则与交易效率原则的贯彻	9
第三节 商行为的特殊规则	16
实验：商事代理特殊规则的适用	16
第四节 商号权的保护	24
实验：商号权纠纷的解决	24
第五节 商事登记	30
实验：商事登记纠纷中的责任认定	30
第二章 公司法	40
第一节 公司法概述	40
实验一：有限责任与法人人格否认的运用	40
实验二：公司超越经营范围之行为效力的判断	45
实验三：分公司与子公司法律地位的辨析	48
第二节 股东与股权	53
实验一：股东权利的司法救济	53
分实验（一）：股利分配请求权的司法救济	55
分实验（二）：股东优先认购权的司法救济	57
分实验（三）：表决权、知情权的司法救济	59
实验二：股东义务违反的司法救济	61
实验三：股权转让合同模拟	66
第三节 公司章程	74
实验：公司章程起草模拟	74

第四节 公司治理结构	82
实验：公司治理模拟	82
第五节 公司僵局的处理	90
实验：公司僵局处理模拟	90
第三章 破产法	96
第一节 破产法概述	96
实验：破产原因内涵解析	96
第二节 破产实体法	106
实验：债务人财产具体范围分析	106
第三节 破产程序法	121
实验：破产程序规则的具体适用	121
第四章 证券法	140
第一节 证券法概述	140
实验：证券法入门	140
第二节 证券发行与承销法律制度	147
实验：证券发行与承销实务操作	147
第三节 证券上市与交易法律制度	154
实验：证券上市与交易实务操作	154
第四节 证券市场上禁止的行为	165
实验：证券诉讼法律实务	165
第五章 票据法	179
第一节 票据法概述	179
实验：票据基础知识实验	179
第二节 票据的法律关系	193
实验：票据法律关系实验	193
第三节 票据行为及纠纷	204
实验：票据行为纠纷实验	204
第四节 票据纠纷的诉讼程序	220
实验：失票救济程序实验	220

第六章 保险法	233
第一节 保险法概述	233
实验：保险法基本原理	233
第二节 保险合同总论	243
实验：保险合同一般规则	243
第三节 人身保险合同	262
实验：人身保险合同特殊规则	262
第四节 财产保险合同	273
实验：财产保险合同特殊规则	273
第七章 海商法	283
第一节 海商法概述	283
实验：海商法入门	283
第二节 海上货物运输合同	293
实验一：海上货物运输合同主体的识别	293
实验二：无正本提单放货实务操作	299
第三节 船舶碰撞	308
实验：船舶碰撞案件的实务操作	308
第四节 海难救助	316
实验：海难救助报酬	316
第五节 共同海损	325
实验：英文检索工具的操作	325

第一章 商法总论

第一节 商法的特点

实验：商法特殊规则的适用

一、实验目标

熟悉商法的特点。

二、实验要求

结合商法的特点分析案例，总结应当怎样处理民法和商法适用的关系。

三、实验原理

（一）商法的性质

1. 商法是私法。从商法的主要内容来看，商法中关于商号、商业账簿、商代理、商行为等的规定，以及关于商业交易、商事主体间的权利义务等的规定，无疑都属于私法性质。

2. 商法是权利法。商法的权利法属性表现在商法是以权利为中心来设计制度规范的，商法就是一部通过确认商事主体可以通过一定的商行为来为自己设定权利义务的法。

3. 商法是商品经济的法。我国实行社会主义市场经济体制，主要依靠市场实现资源的优化配置，而非国家的行政干预。商法就是市场交易规则的法律化，这是我国现在强调民商法在社会主义市场经济建设中的重要作用的原因。

从上述商法的性质来看，商法与民法是特别法与普通法的关系。

（二）商法的基本特征

1. 技术性。商法是直接把市场交易的规则翻译为法律规范，讲求实用性，

与民法、刑法等法律讲求公平、理性不一样，商法条款绝大多数属于技术性规范。商法的技术性特征不仅体现在其规范的内容上，而且表现在其不同系统规则之间的协调上，离开了大量的技术规范间接调整作用，商法的具体立法目的就难以实现。^①例如，公司法中公司形式的设计、利益的配置、资本的运作、股票市场的操作、责任的追究等，体现出现代企业设计与企业维持的高超水平；票据法中关于票据之文义性、要式性、无因性的规定，关于发票行为、背书行为、承兑行为、票据抗辩、追索权之行使等规范条款，均具有强烈的技术性色彩；保险法中有关保险费用、保险金额、保险标的等规则广泛涉及数学、统计学原理，使社会性和客观性达到统一；海商法中关于船舷、拖带、船舶碰撞、共同海损、理算规则等，也涉及大量技术性规范。

2. 营利性。营利性是指经营该事业的目的和动机及其根本出发点是为获取一定的利益。至于是否获得利益及利益的大小与此无关。不论商个人或商法人都是如此。尤其是商业性公司依法律和公司章程的规定，投资于此事业，就是要以营业收益作为获取盈利的主要目的和途径。由于“营利性”是商法区别于其他调整经济关系的第一性的特征，所以一些国家的商法及其理论，就商法的“营利性”加以详尽规定和说明。

商事法以规定商事主体和商事行为为主要内容，而这些规定的本质，集中地表现为营利。商法和民法虽同为私法，都是规定私权的，并有共同的理念，但是两者的具体性质不同。民法侧重于保护社会公众的一般利益，商法则侧重于保护自然人和企业的营利。商法的营利性并不表现为指导人们如何营利，而在于以法律制度构造自身营利的统一有机体。或者，用法律制度规范以营利为动机的商事行为。如公司法规定的公司，海商法规定的船舶，证券法规定的证券交易，金融法规定的法定利率，都表现了商法的营利性。

3. 国际性。商法最初起源于商事交易习惯，而商事交易本身是一种跨国界的活动。因此，在人类社会早期阶段，商法主要是一种跨国商事交易习惯和惯例，这种状况一直延续到中世纪。西方社会进入资本主义阶段之后，贸易在各国经济生活中的地位日益提高，国家开始重视对贸易的管制，便纷纷制定本国商法。这样，商法才开始成为一种典型的内国法。但这种情况在很大程度上妨碍了世界贸易的发展。21世纪以来，随着贸易全球化和世界经济一体化趋势愈益加强，商法国际化的呼声日益高涨，最终导致两种趋向：其一，国际商

^① 参见夏雅丽、丁学军：《论商法的特征及基本原则》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2002年第5期。

事立法得到加强，制定和缔结了大量的国际商事法律、国际条约、国际惯例；其二，各国不断修改本国商法规则，使其相互之间以及与国际商事法律、惯例之间更为协调。正因为如此，当今世界各国商法都带有较强的国际性色彩。特别是《联合国国际货物销售合同公约》和《国际商事合同通则》的制定，成为各国进行商业贸易的重要的国际准则，也成为各国制定国内法的一个重要参考依据，这也间接地导致了商法的统一化趋势。

4. 公法性。商事法在西方传统法体系上属于商人自治法，是典型的私法。但随着现代经济的发展，社会整体观念的加强，商事法逐渐具有了明显的公法性。在商品经济的发展历程中，随着交换关系的范围和主体的不断开拓，交换关系出现了个体向群体发展的趋势，识别当事人动机真实性与合法性的直接机会相对减少，行为的把握愈为困难，商事关系所隐含的投机性相应增大，利益损害的不特定性、广泛性与弥散性扩大，对商事关系与商事行为的监控难度越来越大。传统商法的商人自治的私法机制已无法满足这一变化的现实。因此，商法必然对自身作出合适的调整，在加强要式主义和严格责任的基础上，又将国家公权力引入商法领域，通过国家干预的形式来弥补商人自治的不足。这样一来，商事法的公法性日益明显，即“商事私法的公法化”，如公司法中关于公司登记的规定以及各种罚则的规定；《保险法》中关于保险业的管理与罚则的规定；《海商法》中对船长处罚的规定，等等，都是商事法公法性的典型表现。

5. 既有任意法规范又有强行法规范。商法中兼有许多任意法规范与强行法规范，这两种法律规范协调共存于商法中。任意法和强行法或者说自由主义与强制主义并存于商法中，在实质上是没有什么冲突的。德国商法学家德恩（Dahn）曾说：“商法是一切法律中之最属方式自由的，而同时又是最为方式严格的法律。”^①而民法，尤其是合同法则以任意法规范为主。

6. 既有组织法又有行为法。商事组织是商事交易的基础，而商事交易是商事组织设立的目的。因此，商事组织和商事交易都不可避免地成为商事法的规范对象，并使商事法既具有组织法的一面，又具有行为法的一面。前者，如公司法的规定，证券法、海商法、保险法的部分规定；后者，如票据法的规定，证券法、海商法、保险法的大部分规定。两者的结合，则构成了商事法的又一个特点。

^① 转引自张国键：《商事法论》，台湾三民书局1980年版，第24页。

四、实验材料

(一) 案例材料

福建 AA 投资有限公司诉 HH 汽车厂违反出资协议案^①

福建 SS 投资有限公司（以下简称 SS 公司）于 1998 年由福州市经济技术开发区国有资产管理局（以下简称国资局）投资成立，注册资本 7552 万元。1999 年 12 月 29 日，SS 公司与经济技术开发区服务中心（以下简称经服中心）、HH 汽车厂（以下简称汽车厂）签订了《关于开发区 SS 公司增资扩股协议书》（以下简称《增资扩股协议书》）约定，以公司现有的资本，采取增资扩股的方式吸收经服中心和汽车厂部分国有资产，将 SS 公司改组为由国资局、经服中心和汽车厂作为股东共同出资设立的公司。汽车厂以其所拥有的一块土地使用权及其建筑物价值约计净资产权益 1.3 亿元注入，该项资产总额以资产评估后的实际数额为准。汽车厂以净资产 1.3 亿元作为出资，按每一单位资本认购价格 1.72 元计，可认购 SS 公司注册资本 7552 万元。随后国资局、经服中心和汽车厂签署 SS 公司章程约定，SS 公司为有限责任公司，注册资本增至 16782 万元人民币，其中国资局出资 7552 万元，占 SS 公司 45% 的股份，汽车厂出资 7552 万元，占 SS 公司 45% 的股份，经服中心出资 1678 万元，占 SS 公司 10% 的股份。汽车厂的出资方式是土地和实物资产。2000 年 3 月 13 日，SS 公司、经服中心和汽车厂签订的《关于确认开发区 SS 国有资产运营有限公司增资扩股所注入资产的备忘录》（以下简称《注入资产备忘录》）载明：汽车厂注入的资产为位于某地址的 51 亩土地使用权及地上厂房一座，经资产评估有限公司评估，该项资产的净值为 11129 万元，与应注入 1.3 亿元尚差 1871 万元。

2000 年 11 月 21 日，福建 AA 投资有限公司（以下简称 AA 公司）与国资局签订《股权转让合同书》约定，AA 公司出资 2697 万元受让国资局持有的 SS 公司 16.07% 的股权，成为 SS 公司的股东。随后，SS 公司、经服中心、汽车厂及 AA 公司对公司章程进行了修正并办理了股东变更登记。

^① 案例来源于宋晓明主编：《最高人民法院民商审判要案精析》，人民法院出版社 2006 年版，第 139～141 页。

记。2001年8月8日，临时股东会决议同意经服中心将全部股权转让福建某房地产开发有限公司（以下简称房地产公司）。

汽车厂用于出资的土地使用权及地上厂房没有过户到SS公司名下，现已出售给其他单位。2002年9月23日，AA公司以汽车厂未按规定履行出资义务构成违约，并对其造成经济损失为由，向福建省高级人民法院提起诉讼，请求判令汽车厂不具有SS公司股东资格并赔偿经济损失2218624元人民币，承担本案诉讼费用。2002年11月13日，AA公司变更诉讼请求为：（1）解除HH汽车厂与AA公司及国资局、房地产公司间的共同投资关系；（2）请求判令HH汽车厂向AA公司支付违约金人民币2218624元。

一审判决认定：SS公司最初是由SS公司（国资局）、经服中心及HH汽车厂三个股东签订的《关于福州开发区SS国有资产运营有限公司增资扩股协议书》和公司章程的约定而设立的，之后AA公司受让了国资局的一部分股权，即国资局将合同的一部分权利转移给AA公司，AA公司当然享有合同中的权利义务。房地产公司受让了经服中心的全部股份，虽未经变更登记，但已经得到各股东的确认，并多次参加了股东活动，转让合同是有效的，亦享有合同中的权利与义务。HH汽车厂的出资长期未到位，已严重违反了合同的约定，依据《中华人民共和国合同法》第94条的规定，当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的的，当事人可以解除合同。AA公司、国资局和房地产公司等已到资股东全部请求解除合同的诉请应当支持。HH汽车厂违反了合同的规定，未将合同约定的出资物投入SS公司，应承担违约责任，虽然2002年3月7日公司董事会同意HH汽车厂可以推迟在2002年4月30日出资到位，但并未免除违约方的违约责任，股东仍然可以请求违约责任。HH汽车厂的抗辩理由不能成立。AA公司主张按照迟延付款的标准支付违约金是适当的，且AA公司仅要求自己份额，该院应当予以支持，综上所述，该院认为：股东出资是股东最基本的义务，股东出资不到位不仅违反了合同与章程的约定，而且给公司的经营带来了严重问题，并给股东造成损害。股东以实物出资的，根据《公司法》第25条第1款（编者注：新《公司法》为第28条第1款）的规定，应当依法办理其财产所有权的转移手续。故以土地房产出资应当办理土地使用权和房产所有权过户登记。HH汽车厂作为SS公司的大股东长期未将土地使用权转移给SS公司，现

金投资也未到位,根据《公司法》第25条第2款(编者注:新《公司法》为第28条第2款)的规定,HH汽车厂已经严重违约。现已到资股东均要求解除与HH汽车厂的投资合同关系符合合同法的规定,HH汽车厂的违约行为给其他股东造成了损害,应当承担违约责任。对于违约金,AA公司仅主张自己的份额,该院应当支持,房地产公司、国资局未提出主张,该院不予涉及。根据《公司注册资本登记管理办法暂行规定》第8条的规定,实物出资最迟应在公司成立后半年内办理过户手续,超过即为违约。AA公司虽是2000年11月才加入公司,但是其称收的是开发区国资局股份的一部分,其权利享有同样从共同投资合同生效时开始,现AA公司仅要求以HH汽车厂违约总金额的每日万分之二点一,从2001年11月18日起算至2002年9月30日止的违约金,应予准许。据此,一审法院根据《中华人民共和国公司法》第25条和《中华人民共和国合同法》第94条、第107条的规定,判决如下:一、解除HH汽车厂与SS公司其他股东的共同投资合同关系;二、HH汽车厂在本判决生效之日起10日内向AA公司支付违约金2218624元人民币。

当事人上诉至最高人民法院。二审审理过程中,当事人达成和解协议,本案以和解结案。二审调解书主要内容为:HH汽车厂终止其与AA公司、房地产公司、国资局关于向SS公司投资协议的履行,自本调解书生效之日起,HH汽车厂不具有SS股东资格;因HH汽车厂中止履行投资协议对SS公司产生的股权变更或者减资的法律后果,由SS公司及其股东AA公司、房地产公司、国资局承担,SS公司负责办理相关手续,HH汽车厂应予配合。

(二) 法条材料

《公司法》^①第28条【有限责任公司股东的出资义务】:股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。

股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已

^① 本书所称《公司法》若不作特别说明,是指2005年10月27日第二次修订通过的《中华人民共和国公司法》。

按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

《公司法》第31条【有限责任公司股东出资不实】：有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

《公司法》第36条【禁止抽逃出资】：公司成立后，股东不得抽逃出资。

《公司法》第94条【股份有限公司股东出资不实的责任】：股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴；其他发起人承担连带责任。

股份有限公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。

《合同法》第94条【法定解除】：有下列情形之一的，当事人可以解除合同……（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的……

《合同法》第107条【违约责任】：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

五、实验过程

本案的争议焦点是适用合同法还是公司法来处理股东违反出资协议的案件。

步骤一：一审判决适用合同法是否不妥？

公司法规定，股东负有出资义务。股东不履行出资义务出资瑕疵的，要承担《公司法》第28条、第94条规定的违约责任以及第200条规定的行政处罚责任。从这些规定看来，出资瑕疵、出资不到位并不当然导致股东资格丧失。第200条赋予公司登记机关以责令改正的行政权力，也是建立在保持股东资格的基础之上的。

出资义务不仅仅是约定义务，还应该是由公司法的强制性规定确立的法定义务。公司依法登记成为社会经济活动的一个主体，那么公司就不仅仅是依据协议出资，还要依据登记公示的章程出资，从而保证公司资本的真实和充实。因此，只有没有适当履行法定的出资义务的，有关主管部门才可以责令其改

正，作为第三人的债权人可以主张其在出资不足的范围内承担公司债务。而普通的债权债务关系，不管是主管机关还是债权人都不能任意干涉执行。

本案一审适用合同法判决解除 HH 汽车厂与 SS 公司其他股东的共同投资合同关系显然是不恰当的。错误之根源在于忽略了出资的法定义务特性，仅仅从合同义务的角度处理。HH 汽车厂固然对其他股东违反了合同约定义务，但如果就此判决解除合同关系，那么原本应由 HH 汽车厂向 SS 公司出资 1.3 亿元的义务将无人履行；SS 公司资本真实、资本充实的法定要求将无法实现；SS 公司将面临注册资本不足、出资人缺位的窘境。在这里，我们认为民法尊重的意思自治应当让位于商法追求的经济效益。

步骤二：调解减资还是判决补缴？

对于出资瑕疵、出资不到位的纠纷进行处理，要坚持公司资本制度基本原则之一的“资本充实原则”。解决资本充实的问题，有三种途径。一是按照公司法的规定强制股东履行出资义务。理论上说，这是保持公司运营能力的最好的办法。然而股东发生纠纷可能使其合作失去基础，正所谓强扭的瓜不甜。关系既已破裂，将其强行促和显然不妥。二是转让股权，即由出资不到位者将相应的股权转让给原告，由原告承担实际出资的义务。三是履行减资程序，减少注册资本，使股东的实际出资与注册资本相一致。

本案二审的调解将第二种和第三种方法相结合。在 HH 汽车厂同意解除其股东身份的同时，AA 公司、房地产公司和国资局等其他几个股东承诺以股权变更或者减资方式处理 HH 汽车厂退出产生的法律后果，确保 SS 公司资本充实。这种方式是妥当的。当然，二审法院判决 HH 汽车厂补缴也未尝不可，前提是必须考虑多方的意愿以及被告的经济能力。

本案还折射出一个问题：在民商事领域，合同法是普通法，公司法为特别法，除非法律明确规定，否则当两法对同一问题作出不同处理时，无疑应当遵从特别法优于普通法的原则。从这个角度看，一审法院判决合同解除，有悖于法律的一般原理。

六、拓展思考

如何理解商法是民法的特别法这一观点？

七、课后训练

1. 参考《德国商法典》、《法国商法典》、《日本商法典》以及我国相关法

律的规定，试述大陆法系民商关系的立法体制。

2. 商事法律关系有何特点？

第二节 商法的基本原则

实验：交易安全原则与交易效率原则的贯彻

一、实验目标

熟悉商法的基本原则及其与民法基本原则的差异。

二、实验要求

通过案例分析以及具体法条的分析、比较与运用，掌握商法的基本原则。

三、实验原理

商法的基本原则

（一）商主体法定与维持原则

商主体是商法规定参加商事活动、享有权利并承担义务的人，是构成各种商事法律关系的必需要素。商主体法定的意义首先在于对商主体的法律控制往往关系到一定社会中各种商事法律关系的稳定和统一，关系到社会交易安全和社会第三人利益。商主体法定的意义还在于促进市场有序化和公平竞争。否则，如果允许人们任意进入市场从事商事活动，就会出现党政机关、司法机关经商的局面，滋生官商一体的腐败土壤，无疑有碍于市场经济的发展。因此，商主体法定原则应成为我国商法的首要原则。商主体法定原则的内容应包括商主体类型法定、商主体内容法定和商主体强制公示等方面的要求。

商主体类型法定是指商法对于商主体的类型作出明文规定，商主体的创设或变更只能严格依照法定类型进行，法律禁止当事人任意创设非典型性商主体。也就是说，当事人关于商主体之创设或变更，本质上仅具有法定范围内自由选择的法律可能性。我国目前立法关于商主体的分类标准不一，类型交叉，如企业法按所有制标准来划分企业形态，公司法又按组织形式来划分公司形态，导致实际适用中极为混乱。建议我国今后的商事立法彻底抛弃主体立法不一致的做法，改采行为立法，将商主体分为商自然人、商法人、商合伙人三大

类，并在此基础上进一步进行科学分类，以市场标准构建统一而协调的商主体制度。

商主体内容法定是指商法对于各类商主体的财产关系和组织关系加以强行法规制，禁止其创设或变更非规范性的财产关系和组织关系。商主体依法设立以后，其商号、注册资本、内部组织商业账簿、利润分配、税收标准、财产责任等也必须固定下来，商主体欲变更这些内容时，非经变更登记不生效力。因此，商主体内容法定的要求使我们必须强化商主体登记制度，对各种商主体进行统一、规范的登记，明确各种商主体的能力范围，稳定商事交易基础。

商主体强制公示是指对商主体登记内容予以公示，其登记事项不仅应设置于登记机关，还应采用公告、备查、通知等方式令交易当事人或第三人知晓，如我国公司法中要求的公司设立、变更、注销的登记公告。

商主体维持原则是商主体作为市场的健全主体的存续和发展，是贯穿整个商法的基本精神。商法一直致力于发挥企业集中人力、物力、财力的机能，致力于防止因企业的破产、解散造成不必要的损失，这点不仅反映在公司法资本三原则、破产重整与公司更新制度方面，而且还体现在商法的各项具体规定中，如有限责任、共同海损、保险制度。

（二）维护交易安全原则

商事交易与当事人切身利益相关，所以尤其要注重交易安全。商法对于交易安全之维护，主要表现为对商事交易条件采取强制主义、公示主义、外观主义及严格责任主义之统制。

强制主义又称“干预主义”、“要式主义”，它是指国家通过公法手段对商事关系施以强行法规则。它是商法公法化的体现和结果，主要体现在以下几个方面：首先，现代各国商法多通过公法性规范直接调控商事管理关系。其次，现代各国的商法日益偏重于使用强行法规则对商事活动加以控制。例如，各国公司法中对公司设立条件的强制性规定。再次，现代商法在传统的私法责任制度之外，逐步发展起了多种法律责任并存的法律调整机制。如票据法规定，出票人出具空头支票时，依法不仅导致票据法上的赔偿责任，而且将导致行政责任，甚至刑事责任。

商事公示主义是指交易当事人对于涉及利害关系人利益之营业上事实，负有公示告知义务的法律要求。它包括：公司登记的公示，即公司的设立、变更、注销登记公示。股份有限公司的上市公司信息披露、公司债券募集办法的公布、海商法上船舶登记的公告。上述制度的主旨在于通过增强市场交易的透

明度，以防止一般公众在交易中受到不测的损害。

外观主义是指交易行为的效果以交易当事人的外观为准。德国学者称为外观法理，日本学者称为外观主义。依外观主义，法律行为完成之后，出于对交易安全的保护，原则上不得撤销。公示于外表的事实，纵然与该事实的实际情形不符合，对于信赖该外观事实而有所作为的人，也应加以保护。^①尤其是交易行为，对当事人之间的信用关系必须予以尊重和保护。在各国商法中，关于不实登记的责任、字号借用的责任、表见经理人、表见合伙人、表见代表董事、自称股东或类似股东者的责任、拟制发起人、票据的文义性与要式性等规定，都体现了外观主义的要求。如票据行为如果具备法律要求的形式要件，就不问其记载事项是否与事实相符，即使不相符，也只能遵循票据上的文义，而不能影响票据行为的效力。商行为外观主义原则，其立法宗旨在于维护交易的安全。

商事交易的严格主义，即在商事交易中，债务人无论是否有过错均应对债权人负责。现代商事交易活动，一方面其规模大而复杂，另一方面又多赖于多数负责人，其负责人的责任，若不予以严格规定，势必妨害交易的安全，因此许多国家的商事法都实行严格责任原则。此类原则，在我国商事法中亦有体现，如公司法规定，有限责任公司成立后，发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额时，应当由该出资股东补足其差额，公司设立时的其他股东对其承担连带责任；股份有限公司不能成立时，发起人对其设立行为所产生的债务和费用负连带责任。出于维护交易动态安全的目的，严格责任作为商事立法的一个特有原则，已在越来越多的商事交易中被广泛运用。^②

（三）提高交易效率原则

商事交易以营利为目的，为实现营利目的，必须力求交易迅捷，也就是提高交易的效率。因为只有交易便捷，从事商事交易之人才能多次反复交易而达到营利目的。各国立法都将交易便捷作为商事立法的一个重要原则。它主要体现在：其一，交易简便。各国商法在商行为方面一般采取要式行为方式和文义行为方式，并通过了强行法和推定法对其内容预先予以确定。如商事买卖采取交互计称，以及在商行为中设有大量的强行推定条款和任意推定条款，进而使

① 参见赵中孚主编：《商法总论》，中国人民大学出版社1999年版，第28页。

② 参见陈本寒主编：《商法新论》，武汉大学出版社2009年版，第59~61页。