



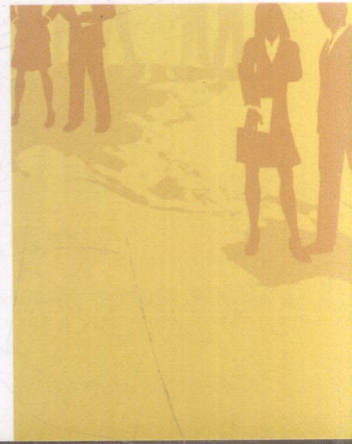
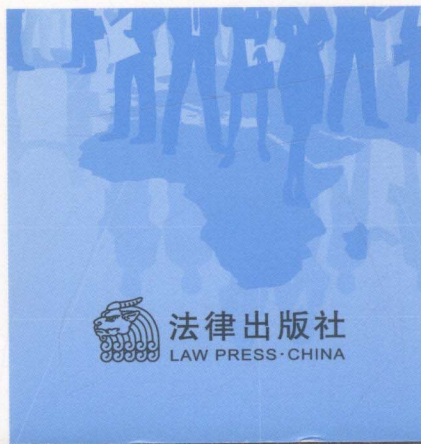
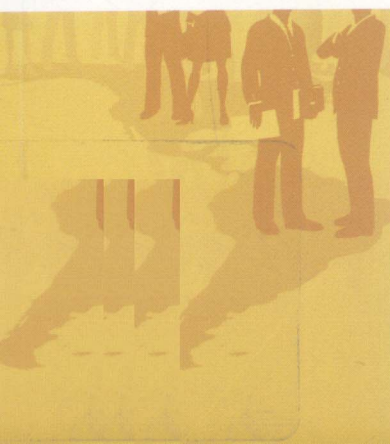
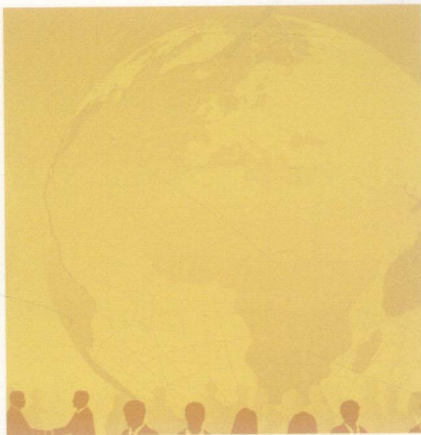
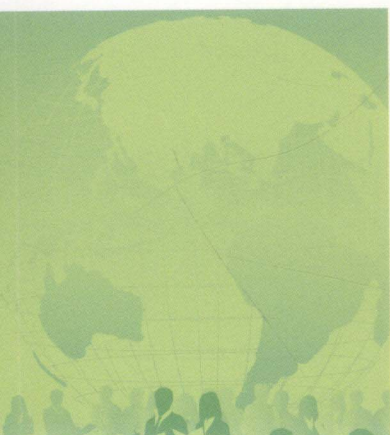
高等教育  
核心教材

21世纪高等学校法学教材系列

# 商法学

## COMMERCIAL LAW

徐民 / 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



高等教育  
核心教材

21世纪高等学校  
法学教材系列

# 商法学

## COMMERCIAL LAW

徐民 / 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

商法学 / 徐民主编. —北京:法律出版社,  
2010.1

(21世纪法学规划教材系列)

高等教育核心教材

ISBN 978-7-5118-0323-8

I. ①商… II. ①徐… III. ①商法—法的理论—中国  
—高等学校—教材 IV. ①D923.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第006182号

商法学

徐民 主编

责任编辑 王 扬

装帧设计 魅力天华

© 法律出版社·中国

开本 787×960毫米 1/16

版本 2010年2月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京外文印刷厂

印张 27 字数 529千

印次 2010年2月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0323-8

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 第一编 导 论

|                    |        |
|--------------------|--------|
| 第一章 商事与商法 .....    | ( 3 )  |
| 第一节 商与商事关系 .....   | ( 3 )  |
| 第二节 商法的概念与性质 ..... | ( 5 )  |
| 第三节 商法的基本原则 .....  | ( 12 ) |
| 第四节 商法的历史发展 .....  | ( 16 ) |
| 第二章 商法的基本架构 .....  | ( 24 ) |
| 第一节 商事主体 .....     | ( 24 ) |
| 第二节 商事行为 .....     | ( 32 ) |
| 第三节 商事营业 .....     | ( 38 ) |
| 第三章 商事登记 .....     | ( 45 ) |
| 第一节 商事登记的意义 .....  | ( 45 ) |
| 第二节 商事登记的种类 .....  | ( 47 ) |
| 第三节 商事登记的程序 .....  | ( 47 ) |
| 第四节 商事登记的效力 .....  | ( 49 ) |

## 第二编 公 司 法

|                      |        |
|----------------------|--------|
| 第四章 公司与公司法的概述 .....  | ( 53 ) |
| 第一节 公司的概述 .....      | ( 53 ) |
| 第二节 公司的分类 .....      | ( 61 ) |
| 第三节 公司法概述 .....      | ( 67 ) |
| 第五章 公司设立制度 .....     | ( 70 ) |
| 第一节 公司设立的基本理论 .....  | ( 70 ) |
| 第二节 公司设立的条件和程序 ..... | ( 71 ) |
| 第三节 公司股东与股权 .....    | ( 79 ) |

## 2 目 录

|                             |         |
|-----------------------------|---------|
| <b>第六章 公司财产制度</b> .....     | ( 85 )  |
| 第一节 公司资本制度 .....            | ( 85 )  |
| 第二节 公司股份 .....              | ( 91 )  |
| 第三节 公司债券 .....              | ( 94 )  |
| 第四节 公司财务会计制度 .....          | ( 95 )  |
| <b>第七章 公司法人治理结构</b> .....   | ( 98 )  |
| 第一节 公司法人治理结构概述 .....        | ( 98 )  |
| 第二节 股东会 .....               | ( 100 ) |
| 第三节 董事会 .....               | ( 104 ) |
| 第四节 监事会 .....               | ( 108 ) |
| 第五节 公司僵局与股东代表诉讼 .....       | ( 110 ) |
| <b>第八章 公司的变动与终止制度</b> ..... | ( 116 ) |
| 第一节 公司章程的变更 .....           | ( 116 ) |
| 第二节 公司的合并与分立 .....          | ( 118 ) |
| 第三节 公司的解散与清算 .....          | ( 120 ) |

## 第三编 破 产 法

|                         |         |
|-------------------------|---------|
| <b>第九章 破产法概述</b> .....  | ( 127 ) |
| 第一节 破产与破产法 .....        | ( 127 ) |
| 第二节 破产条件与破产案件的管辖 .....  | ( 130 ) |
| <b>第十章 破产程序法</b> .....  | ( 133 ) |
| 第一节 破产清算程序 .....        | ( 133 ) |
| 第二节 破产和解程序 .....        | ( 136 ) |
| 第三节 破产重整程序 .....        | ( 139 ) |
| <b>第十一章 破产实体法</b> ..... | ( 145 ) |
| 第一节 破产实体法中的基本制度 .....   | ( 145 ) |
| 第二节 破产法律责任 .....        | ( 156 ) |

## 第四编 证 券 法

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| <b>第十二章 证券法的基本问题</b> ..... | ( 161 ) |
| 第一节 证券 .....               | ( 161 ) |
| 第二节 证券法 .....              | ( 163 ) |

|             |                            |       |
|-------------|----------------------------|-------|
| <b>第十三章</b> | <b>证券市场主体及证券监管机构</b> ..... | (169) |
| 第一节         | 证券市场主体 .....               | (169) |
| 第二节         | 证券监管机构 .....               | (176) |
| <b>第十四章</b> | <b>证券发行及交易法律制度</b> .....   | (181) |
| 第一节         | 证券发行与承销 .....              | (181) |
| 第二节         | 证券交易 .....                 | (190) |
| 第三节         | 禁止交易行为及其法律责任 .....         | (195) |
| <b>第十五章</b> | <b>持续信息公开与上市公司收购</b> ..... | (198) |
| 第一节         | 持续信息公开 .....               | (198) |
| 第二节         | 上市公司收购 .....               | (202) |

## 第五编 票 据 法

|             |                    |       |
|-------------|--------------------|-------|
| <b>第十六章</b> | <b>票据法概述</b> ..... | (211) |
| 第一节         | 票据的概念与分类 .....     | (211) |
| 第二节         | 票据法的概念及其历史发展 ..... | (214) |
| 第三节         | 票据行为 .....         | (217) |
| 第四节         | 票据权利 .....         | (223) |
| 第五节         | 票据关系与非票据关系 .....   | (228) |
| 第六节         | 票据法上的其他问题 .....    | (230) |
| <b>第十七章</b> | <b>汇票</b> .....    | (236) |
| 第一节         | 汇票概述 .....         | (236) |
| 第二节         | 汇票的出票 .....        | (238) |
| 第三节         | 汇票的背书 .....        | (242) |
| 第四节         | 汇票的承兑 .....        | (250) |
| 第五节         | 汇票的保证 .....        | (254) |
| 第六节         | 汇票的付款 .....        | (256) |
| 第七节         | 汇票的追索权 .....       | (259) |
| <b>第十八章</b> | <b>本票、支票</b> ..... | (266) |
| 第一节         | 本票 .....           | (266) |
| 第二节         | 本票的特殊规则 .....      | (267) |
| 第三节         | 本票准用汇票的法律规定 .....  | (269) |
| 第四节         | 支票 .....           | (269) |
| 第五节         | 支票的特殊规则 .....      | (271) |
| 第六节         | 支票准用汇票的制度 .....    | (272) |

## 第六编 保 险 法

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 第十九章 保险法概述 .....      | (277) |
| 第一节 保险概述 .....        | (277) |
| 第二节 保险法概述 .....       | (281) |
| 第二十章 保险合同 .....       | (293) |
| 第一节 保险合同概述 .....      | (293) |
| 第二节 财产保险合同 .....      | (308) |
| 第三节 人身保险合同 .....      | (313) |
| 第二十一章 保险业 .....       | (319) |
| 第一节 保险公司 .....        | (319) |
| 第二节 保险代理人与保险经纪人 ..... | (327) |
| 第三节 保险业的监督与管理 .....   | (329) |

## 第七编 海 商 法

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 第二十二章 海商法概述 .....         | (337) |
| 第一节 海商法的概念与特征 .....       | (337) |
| 第二节 海商法的地位 .....          | (339) |
| 第三节 海商法的法律渊源 .....        | (340) |
| 第二十三章 船舶与船舶物权 .....       | (343) |
| 第一节 船舶的概念与法律性质 .....      | (343) |
| 第二节 船舶的国籍与登记 .....        | (345) |
| 第三节 船舶物权 .....            | (346) |
| 第二十四章 海上运输合同 .....        | (357) |
| 第一节 海上货物运输合同 .....        | (357) |
| 第二节 海上旅客运输合同 .....        | (371) |
| 第二十五章 船舶租用合同与海上拖航合同 ..... | (376) |
| 第一节 船舶租用合同 .....          | (376) |
| 第二节 海上拖航合同 .....          | (382) |
| 第二十六章 船舶碰撞与海难救助 .....     | (389) |
| 第一节 船舶碰撞 .....            | (389) |
| 第二节 海难救助 .....            | (396) |
| 第三节 共同海损 .....            | (404) |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 第二十七章 海事赔偿责任限制 .....       | (412) |
| 第一节 海事赔偿责任制度概述 .....       | (412) |
| 第二节 海事赔偿责任限制与相关制度的关系 ..... | (414) |
| 第三节 海事赔偿责任制度的主要内容 .....    | (415) |
| 后 记 .....                  | (420) |



# 第一编 导 论



# 第一章 商事与商法

## 第一节 商与商事关系

### 一、商的含义

要了解商法的真意,首先要了解什么是“商”。商,又常被称为“商事”,拉丁文表述为“commerium”,英文表述为“commerce”,德文表述为“handels”。但是,一般常识中的“商”、经济学上的“商”和商事法中的“商”,含义并不完全相同。

一般常识中关于“商”通常有两种认识,并且古已有之。其一,认为“商”是一种商品的交换或买卖。如《汉书》(食货志)(下)载,士农工商,四民有业……通财鬻货曰商;《白虎通义》载,商其远近,度其有无,通四方之物,故谓商。其二,认为“商”是具有某些特定行为特性的社会主体,即商人。如,《孟子·梁惠王上》有言,商贾皆欲藏于王之市,《盐铁论·本议》述,豪吏富商积货储物以待其急,均是此意。

经济学上的“商”或“商事”,是指沟通生产与消费的中间环节,即商品由生产者流转 to 消费者的渠道和中介,是社会大生产的一个重要阶段。最初,商的表现仅是简单的“买卖”,但随着经济的发展,这种表现逐渐扩展到货物的批发、运送、仓储及提供资金和结算的银行业务、提供损害保障的保险业务,甚至发展到与商业没有直接关系的人身保险、旅客运送、制造加工、印刷、出版等行业。此时,经济学上对“商”的界定已显得局限。

作为法学术语的“商”,各国法律几乎没有明确的定义,但商法学中一般以“商”泛指一切以营利为目的的经营活动。如有学者认为“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的总称”〔1〕;有学者认为“法律意义上的‘商’或‘商事’,乃是指一切营利活动和事业的总称”〔2〕;也有学者认为“凡属以营利为目的,从事媒介交易之行为,皆称之为商”〔3〕。由此可见,商法学上“商”的含义要比经济学意义上的更为广泛,其不仅包括流通领域的产品买卖活

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

〔2〕 赵中孚主编:《商法总论》,中国人民大学出版社1999年版,第2页。

〔3〕 张国键:《商事法论》,三民书局1980年版,第4页。

动,还包括与流通相关联的中介、生产、担保、保险、金融、信托、证券、信息、娱乐、旅游等领域,甚至可以随着经济的发展不断地将外延扩展到不断涌现的营利性的经济形式。

### 二、商事的范围

商事的范围非常广泛,几乎包括各种以营利为目的之商品交换以及与其相关的活动。买卖活动是商事活动的核心。在西方国家有“无业不商”之说。现代商法理论通常将商的范围作一下四类划分:

第一种商,又称“固有商”,是指直接的货物买卖或交易活动,是一种最典型的商事活动。主要包括商品交易、证券交易、票据交易及海事交易等。第二种商,又称“辅助商”,是指为货物买卖或交易提供媒介服务,使“固有商”得以实现其目的之各种辅助活动。主要包括货物运送、仓储、代理等。第三种商,是指不直接或间接提供货物买卖或交易的媒介服务,但其行为与“固有商”和“辅助商”有密切联系或为其营业提供商业条件的营业活动。主要包括银行、承揽、信托、印刷、出版等。第四种商,指仅与“辅助商”或者“第三种商”有牵连关系的营业活动。主要包括广告宣传、保险、旅游服务、信息咨询等。

### 三、商事关系的含义

关于商事关系的含义,历来有不同的界定标准。一种为客观主义标准,也称商行为法标准,即以既定的商行为概念为标准确定商事关系的内涵。以这种界定标准判断,不论实施行为的主体是否为商人,凡是与商行为有关所发生的关系均为商事关系。这种法定的商行为以外的行为均不是商行为,因此形成的关系也不是商事关系,而只能由民法或其他法律进行调整。如1807年《法国商法典》、德国旧商法和意大利旧商法。另一种为主观主义标准,也称商主体法标准,即以既定的商主体为概念标准确定商事关系的内涵。以这种界定标准判断,不论实施的行为是否为商行为,只要是商主体所为行为而形成的关系即为商事关系。不是商主体所为行为,无论内容和表现形式如何均不是商事关系。如新《德国商法典》和《瑞士债务法》等。此外,还有一种折中主义标准,即在界定商事关系时,既采用客观主义又兼顾主观主义。主要的做法为,法律首先规定某种行为为专属商行为而不论行为主体如何,如票据行为、证券行为、保险行为、海商行为等;而其他的行为,必须由商人所为方属商行为,而成立商事关系。如日本商法即采用此种做法。

我国学者在界定商事关系的内涵时,并没有形成统一的认识,也没有被普遍认可的标准。比较常见的观点有:商事关系,是商事主体实施商行为而产生的社会关系;商事关系就是平等主体之间基于营利性活动所形成的社会关系。但在我国的商法研究和适用中,一般都包括了基于商事主体的设立、组织、变更、解散、破产、清算而发生的商主体“市场进入与退出”方面的法律关系,基于营利目的的买卖、证券、票据、保险、海商等“市场行为规则”方面的法律关系,也就是围绕商主体的法

律关系和围绕商行为的法律关系。

#### 四、商事关系的特点

商法与民法同属于私法,商法与民法所调整的社会关系具有一定的同一性,如都调整平等主体之间的财产关系。这种同一性决定了民法中的一些基本原则同样适用于商事关系,如自愿原则、诚信原则等。在具体的商事法律制度层面,商法与民法也有许多共通的内容,如商法中的公司制度与民法中的法人制度、商法中的破产制度与一般民法中的法人解散制度、商法中的保险制度与民法中的合同制度。因此,有我国大部分学者认为,商法是民法的特别法,是对民法所调整社会关系的再调整或分工调整。然而,商事关系亦有自己某些特性,主要表现在以下几方面:

1. 商事关系多是特定的平等主体间的关系。商事关系的主体一般是特定的商事主体,主要包括商法人、商合伙、商自然人,他们依照一定的程序或商事习惯获得商事主体资格。

2. 商事关系是基于营利性行为或以营利为目的而形成的社会关系。营利性是商事关系的本质属性。商事关系的形成,只能是基于营利性的行为或以营利为目的的行为。这是商事关系与民事关系最大的区别。所谓营利,就是通过经营获取利润,以较少的投入获得较大的收益。

3. 商事关系是内容特定的法律关系。商事关系的内容主要是由商法典、商事特别法、商事习惯法等加以规定和优先调整的各种商事权利和商事义务。

4. 商事关系的调整优先适用商事法律规范。在商法与民法均可适用的商事关系中,商法处于优先的特殊地位,即不论在商事活动中发生何种具体商事关系,均需优先适用商事法律规范,只有在商事法律规范没有规定时,才适用相应的民法规范。

## 第二节 商法的概念与性质

### 一、商法的概念

商法即商事法,是指以商事关系为调整对象的法律规范的总称。对商法概念的理解可有多种角度:

#### (一) 形式意义上的商法和实质意义上的商法

这是以商法的表现形式为依据进行的划分。形式意义上的商法,是指一国制定的以“商法”或“商法典”命名的法律文件或成文法典。它主要存在于实行“民商分立”体例的国家和地区。在大陆法系国家由于法典化的传统,许多国家仿照《民法大全》的模式制定了与民法典并列的商法典,目前大约有四十多个国家和地区存在形式意义上的商法,如法国、德国、日本等。此外,英美法系国家中的美国于1952年也颁布了《统一商法典》。形式意义上的商法典其主要内容包括商事主体

组织及创设、商事行为的界定等一般规则以及公司、票据、保险、破产、海商等基本制度。实质意义上的商法,是指以商事关系为调整对象的一系列的法律规范的总称。此意义上的商法存在于所有市场经济条件下的国家。它不以商法典作为界定商法概念的基础,除了包括形式意义上的商法典外还包括各种商事单行法以及散见于民法、行政法及其他部门法和判例中的商事规范。因此,不论是大陆法系国家还是英美法系国家,不论是奉行民商合一的国家还是民商分立的立法体例国家,都存在实质意义上的商法。我们到目前为止不存在形式意义上的商法,但存在实质意义上的商法,如《公司法》、《合伙企业法》、《证券法》、《保险法》、《票据法》等。

### (二) 广义的商法和狭义的商法

这是以商法规范的范围进行的划分,是对实质意义的商法进行的再划分。广义的商法,是从最宽泛的意义上来理解商法的,它不仅包括一国国内的商法,而且还包括国际商法。国内商法是指一国立法机关制定的适用于本国领域的商事法律规范;国际商法是指以国际公约、国际条约、国际惯例等方式确定的商事法律规范,如《联合国国际汇票和国际本票公约》、《国际商事合同通则》、《联合国货物销售合同公约》、《统一海难援助和救助某些法律规定公约》,等等。狭义的商法,仅指国内商法中的商事私法规范。它是一国商法的主要内容。学者一般以它为研究对象,人们通常所说的商法多为狭义的商法。

### (三) 商事主体法和商事行为法

这是以商法内容根据进行的划分。商事主体法,又称商事组织法,指以商事主体关系为调整对象的法律规范,如《公司法》对公司的设定、组织、变更、公司内部关系的规定;《合伙企业法》中对有限合伙企业和普通合伙企业的规定;《破产法》中对破产管理人的规定等。其中最典型的是《公司法》。商法对商事主体的规定体现了法律对商事主体的静态控制。商事行为法,又称商事活动法,指以商事活动为调整对象的法律规范。如《证券法》对证券的发行、交换、信息披露等的规定;《保险法》对保险合同的成立、履行、变更、解除等的规定;《破产法》对破产清算、破产重整、破产和解行为等的规定;《海商法》中对海事合同、船舶碰撞等的规定。

## 二、商法的性质

对商法概念的理解虽然有多种理解,但商法的性质是确定的,主要表现在以下几方面:

### (一) 商法是私法

一般认为,公法是调整国家与社会组织和个人之间关于权利义务关系的法律规范,私法是调整社会组织和个人之间以及相互之间关于私权利义务关系的法律规范。公法维护的是公共秩序和社会的宏观利益,其调整的原则是国家干预,私法维护的是社会个体的微观利益,其调整的原则为意思自治。虽然,商法规范中具有一定的公法色彩,但就其本性而言仍是私法。主要体现在以下几点:第一,商法的

调整对象是商事关系,而商事关系是平等主体在从事营利性活动中形成的社会关系。商事关系的主体,地位是平等的且以意思自治为行为原则。第二,商法调整商事关系的根本目的是保护和协调民事主体的私人利益,促进商业活动的增长和发展。第三,商法调整的方法主要是在平等主体的当事人之间进行权利义务的设定和对违约及侵权责任的追究。

### (二) 商法是实体法

以法律的内容为标准,可将法律划分为实体法和程序法。实体法一般规定法律主体的主要权利和义务,程序法一般是规定如何保证法律主体权利义务得以实现。而商法的主要内容是规定商事主体在商业交往中的具体权利和义务,属于实体法。当然,在商法规范中不可避免地存在程序性的规范,如商事登记制度,但此类规范是始终不处于商法规范的核心地位,并且与程序法意义上的规范并不完全相同。

### (三) 商法是商品经济法

商法是商品经济高度发展的必然产物,没有商品经济就没有商法,商品经济是商法的基础。商品经济是以交换为目的的经济,其最终是为了营利;而商法所调整的商事关系具有营利的特征。在商法的具体规范中有着大量的技术性规范、强制性规范等以及促进交易为目的的规范,这是商品经济得以顺利运行的要求;这充分表明了商法与商品经济的内在联系。

从商法的起源与发展来看,商法是伴随着商品经济的发展,出于调整商品经济关系的目的而产生和发展的。11、12世纪,地中海海上贸易繁荣,通向东方的商路重新放开,商品贸易迅速发展起来,极大地促进了沿岸城市的繁荣,并产生了一个特殊的阶层,即商人。而原先与简单商品经济相对应的民法已无法满足交易所需的迅捷、安全、赢利等要求。商人之间进行商品交易主要依交易过程中所形成的习惯或约定,久而久之这种习惯或约定便成了商人习惯法;它最初只适用于商人之间,后逐渐扩大到商人与非商人之间,非商人与非商人之间;其规则以反映商品交换的要求为主,内容包括了现代商法所称的买卖法、海商法、合伙法、保险法等。发展到现代,已形成以组织法与行为法为主的商法体系。

## 三、商法的特质

### (一) 营利性

商事法颇多带有营利的特质。营利是利己的,属于个人主义的做法。所以商法与民法(尤其债法)虽同为规定关于国民经济是生活的法律,有共通的原理,但论及性质,则颇有不同。商事法所规定的,在于保护个人或团体赢利的实现;而民法所规定的,则偏重于保护社会公众的一般利益。可以说,商法的营利性特质,不是指导人们如何营利,而在于以法律制度构造自身营利的统一有机体。例如,我国《公司法》规定的各种公司、《海商法》关于船舶的规定、《证券法》关于证券交易的

规定等,这些都离不开保障赢利得以实现的可能的立法主旨。此特质的要义,在于容许个人或团体自由选择经营以达到营利的目的。因此,可以说商法是利己的交易法。

### (二) 私法和公法的融合

随着经济社会的发展,商人基于意思自治、契约自由等原则而实施的行为极有可能侵害他人的权益,并给社会公众带来危害,如不正当竞争、过度垄断、侵害消费者权益等行为。因此,需要国家加强对商事领域的监管,以维护商业交往的正常秩序,由此造成了一定程度的“私法公法化”或“法律社会化”。这种商法领域的私法公法化的表现,多体现于调整政府和商主体、商主体与商主体之间秩序和利益平衡方面的法律规范,突出的体现如商业登记制度、调整竞争关系法律规范中的罚则、公司破产制度、银行和保险业务中的强制规定、海事赔偿责任限制等。但这并不意味着商法属于公法,它只是一个渗透着公法因素的私法领域,商法在本质上仍属于私法。

### (三) 组织法与行为法的融合

商法以商事关系为调整对象。商事关系从内容上看主要包括商事主体关系与商事行为关系,因此商法中有大量关于商事主体与商事行为的规定。首先,商法是由组织法性质的规范构成。商人是商事活动的主体,主要包括商法人、商合伙、商自然人。有关商人的规范在商法中表现为商事组织法,主要包括公司法、合伙企业法、独资企业法、破产法等。其次,商法中更多的规范是行为规范。有关商事活动的规范在商法中体现为商事行为法,主要包括证券法、票据法、保险法、海商法等。因此商法作为一个整体具有组织法与行为法相结合的特点。

### (四) 较强的可操作性和技术性

商法源于商人在从事商事交易活动中形成的习惯,并伴随着商事实践的发展而不断完善。因此,商法是一个实践性极强的法律部门,这也决定了商法规范具有较强的可操作性。其具体表现为商法对商事活动的行为方式、环节、规则作了详细、具体的规定,使商法规范得以满足商事活动的要求。

商法是对市场经济的直接调整,为了使市场得以健康、稳定的运行,使交易行为可以顺畅、安全地进行,商法在各种制度的设计方面必然存在大量的技术性规范。例如,《公司法》上的累积投票制;《票据法》中采取的票据文义性、定型化、票据行为的独立性、票据抗辩的限制、持票人的追索权;《保险法》中关于保险费用、保险金额、理赔等内容都涉及大量的技术性问题,体现了商法很强的技术性。

### (五) 国际性

商法具有国际性,根本是因为商法调整的是商事关系。商事关系的实质就是商品和服务的交换关系在法律上的体现。而这种商品和服务的交换关系,自中世纪开始就突破了国界的限制而具有了国际性。因此,商法源于商人的交易习惯法、



商法的国际性从中世纪商法开始就已经有所体现。随着近代社会的发展,交通技术的进步,尤其是航海技术的提高,使国际贸易越加频繁,各国在长期的贸易中逐渐形成了一些普遍接受的贸易惯例和习惯做法。到20世纪60年代后,商法的国际化更加明显。表现为大量有关商事活动的公约的订立。如1978年的《联合国国际海上货物运输公约》和《联合国国际汇票和国际本票公约》、1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》、1990年的《国际贸易术语解释通则》等。

一国在制定本国商法时往往会受到公约的影响,对其加以吸收,同时,一国在商法上成功的制度也得到各国的借鉴。这一切均导致各国和各地的商法逐渐趋同。这样更进一步促进了商法的国际化。

#### (六) 商法的进步性

社会经济的高速发展,商事活动的不断变化,使得以商事关系为调整对象的商法也不断地发展、变化。商法必须随着社会已发生或存在的事实,亦步亦趋,方能适应实际需要。这一点,较民法尤为明显。尤其是现代国际贸易的繁兴,经济竞争激烈,商事法规不能不随着时代的潮流与社会经济发展趋势而力求进步。否则,一国的商业将无从发展繁荣。因此,商法也必将成为修改最频繁的法律部门之一。一方面不断修订商法,特别是具有商法典的国家,如日本,自1899年制定商法典以来,已有大约30次的重大修改了;另一方面不断制定新的单行法,如德国和法国等为了适应新的经济形势,均在商法典之外制定反映现代商法潮流的单行法。

### 四、商法与其他法律部门的关系

#### (一) 商法与民法

商法与民法的关系是商法与其他法律部门关系中最重要和最基础的关系。在一国的法律体系中,商法的独立性主要取决于商法能否在内容上区别于民法而独立存在。商法是调整商事主体在从事各种以营利为目的的活动所发生的社会关系的总称,是平等主体之间的财产关系。从这个意义上说,商法在法律体系中应是一个相对独立的法律部门。所谓独立,是针对商法与民法之外的其他法律部门而言;所谓相对,是针对商法与民法而言。商法调整的社会关系与民法调整的社会关系在性质上都是私法。许多商法调整的内容,可以说是民法内容的具体化和扩大化,如商法中的个人独资企业、合伙企业、公司等都是民法法人制度的体现。因此,我国大部分学者认为商法是作为民法的特别法而存在的,两者是特别法与普通法的关系。商法与民法的关系主要表现在以下几方面:

1. 在主体制度上,曾作为特定社会阶层的商人已失去其特殊性,成为民事主体的一部分。在现代社会中,想从事商事活动的民事主体只要符合法定的条件,履行必要的法定程序即可成为商事主体。如对公司法律地位的确认、公司商事能力等,不过是民法中法人制度的具体化。