

Commercial Law

商事法论

余志勤 王华寿 著

人民日报出版社



图书在版编目(CIP)数据

商事法论/余志勤 王华寿 著. —北京:人民日报出版社,2006. 12

ISBN 7—80208—331—1

I. 商… I. ①余…②王… II. 商事法—对比研究—文集

IV. I 247.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 003731 号

书 名:商事法论

主 编:余志勤 王华寿

责任编辑:水 石

封面设计:梁 川

出版发行:人民日报出版社(北京金台西路2号)

邮编:100733

经 销:新华书店

印 刷:徐州师范大学印刷厂

开 本:787×1092 1/16(异)

字 数:600 千

印 张:31 印张

印 数:1000 册

印 次:2006 年 12 月第 1 版 第 1 次印刷

书 号:ISBN 7—80208—331—1/I · 033

定 价:40.00 元

自序

做学问好比穷人攒钱，积累了好长时间才会有一点收获。本书大概就是这种收获的产物。

也许正因如此，才会对它格外在意。众所周知，学术界一向奉行“商事法是民法的特别法”的观点，且为许多大家所张扬。本书的作者皆非大家，或者说仅仅是汉语称谓意义上的大家，因而，对于上述观点既不敢“恭听洗耳”，也不愿一沫盲从。无奈之下，只好另起炉灶，以“商事法是独立的部门法”为立论基础，全面探讨公司法、票据法、保险法和海商法的基本问题，以期构筑自认为稳妥而事实上并不一定稳妥的商事法学体系。草创之难，可想而知，好在中国的方块字出神入化，居然将山重水复超度得柳暗花明。真该感谢老祖宗的千古恩德。

曾几何时，人们产生了一种错觉，认为著书就是立说。假如真的如此，那么，学说的门类恐怕比中国的人口还多。本书道业浅薄，自然不敢痴心妄想，但也绝不像江湖郎中那样乱开处方。纵观全书，从章节安排到内容取舍，从论据采撷到观点评述，无不悉心斟酌，谨慎推敲，生怕稍有疏忽，思维的框架就会像经济萧条时期的股市一样全盘崩溃。至于质量如何，水平高低，最好留给读者评说。一则由众人品出酸甜苦辣之后得出的结论更为恰当，二则由作者说咸道淡实在比给自己写死刑判决书还难。如果非要自我鉴定不可，那就索性直言相告：假如说本书是大学生阅读的专利有些委屈，那就再追加一句——如果研究生还有谦虚的心理，也不妨作参考。一言既出，不免又生忧虑。其实，既然已经付梓出版，又何必瞻前顾后，患得患失。敦煌的卷子也不过是隋唐的废纸，管它呢。

武夫冲锋陷阵，文人却把战场搬到了纸上，笔墨官司往往打得昏天黑地。本书在

撰写过程中不可避免地引用了一些学术观点,而且或多或少地作了较为坦诚的剖析或者评论,但此举完全出于一片善心而无半点恶意。如果因此触犯了哪位专家学者,那就敬请慈悲为怀,千万不要怒火中烧,口诛笔伐。因为听了逆耳之言就满世界找人吵架,实在算不得大彻大悟。假若本书哪一天有幸成为他人的批判对象,那么,现在就可以宣布:全面撤防,恕不奉陪。别弄得连精神损失都无人赔偿。尽管如此,还是小心为妙,省得惹火烧身。别无办法,只好先道一声“在下有礼了”。反正赔礼的话也不值钱。

成书之际,有人劝我们请名声响亮的人作序。可惜我们天生愚钝,只习惯于不耻下问,却不太懂得“不耻下请”。干脆,自己捉刀,写一篇自序了事。广告都是自家做的。

如果说真话也和说假话一样于心不安,那么,我们后半生的觉就不用睡了。

余志勤 王华寿

2006年12月6日于徐州师范大学

目 录

第一编 商事法基础理论

第一章 商事法概述	(1)
第一节 商事法的概念	(1)
第二节 商事法的性质与特征	(7)
第三节 商事法的调整对象和基本原则	(15)
第四节 商事法的演进及其特点	(23)
第二章 商事主体	(29)
第一节 商事主体概述	(29)
第二节 商事自然人	(36)
第三节 商事法人	(42)
第四节 商业名称	(44)
第五节 商事登记	(48)
第三章 商事行为	(55)
第一节 商事行为的概念	(55)
第二节 商事行为的构成	(58)
第三节 商事行为的分类	(62)
第四节 商事行为的特征	(65)
第五节 商事行为的法律后果	(69)

第四章 商事法的独立问题	(74)
第一节 商事法独立问题概述	(74)
第二节 商事法起源的独立性	(76)
第三节 商事成文法演进的独立性	(83)
第四节 商事法调整对象的独立性	(87)
第五节 商事法调整手段的独立性	(92)

第二编 公司法

第一章 公司与公司法概述	(94)
第一节 公司的概念与法律特征	(94)
第二节 公司的类型	(97)
第三节 公司法概述	(102)
第二章 公司设立制度	(107)
第一节 公司设立的发起人	(107)
第二节 公司章程	(111)
第三节 公司设立的最低资本限额与机构组建	(115)
第四节 公司设立的方式与程序	(117)
第三章 公司资本制度	(120)
第一节 公司资本制度概述	(120)
第二节 人合公司、资合兼人合公司的出资与股份转让	(125)
第三节 股份有限公司股份的发行与转让	(129)
第四节 公司债券的发行与转让	(136)
第五节 公司增资制度	(141)
第六节 公司减资制度	(144)
第七节 股份回购制度	(148)

第四章 公司组织制度	(151)
第一节 股东会.....	(151)
第二节 董事会.....	(156)
第三节 监事会.....	(159)
第四节 高级管理人员.....	(162)
第五节 高级管理人员的权利与义务.....	(166)
第五章 股权制度	(171)
第一节 股权概述.....	(171)
第二节 股权的法律保护.....	(174)
第六章 公司变动	(179)
第一节 公司合并	(179)
第二节 公司的分立	(184)

第三编 票据法

第一章 票据与票据法	(185)
第一节 票据概述.....	(185)
第二节 票据法.....	(189)
第三节 非票据关系	(194)
第二章 票据行为	(196)
第一节 票据行为概述.....	(196)
第二节 票据行为的构成要件.....	(198)
第三节 票据行为的特征.....	(202)
第三章 票据权利与票据义务	(207)
第一节 票据权利	(207)

第二节 票据义务	(210)
第四章 汇票	(213)
第一节 汇票概述	(213)
第二节 汇票的发票	(217)
第三节 汇票的背书	(223)
第四节 汇票保证	(231)
第五节 汇票的承兑	(234)
第六节 参加承兑	(238)
第七节 汇票的付款	(241)
第八节 特别付款	(244)
第九节 汇票的追索	(247)
第五章 本票	(252)
第一节 本票概述	(252)
第二节 本票的发票和见票	(254)
第三节 本票的准用条款	(257)
第六章 支票	(258)
第一节 支票概述	(258)
第二节 支票的发票	(260)
第三节 支票的背书	(262)
第四节 支票的保证	(264)
第五节 支票的付款	(266)
第六节 支票的追索	(268)
第七章 票据伪造和票据变造	(270)
第一节 票据伪造	(270)
第二节 票据变造	(272)

第四编 保险法

第一章 保险与保险法	(274)
第一节 保险概述	(274)
第二节 保险法	(279)
第二章 保险合同基本原理	(282)
第一节 保险合同概述	(282)
第二节 保险合同的订立	(284)
第三节 再保险	(290)
第三章 财产保险合同	(294)
第一节 财产保险合同概述	(294)
第二节 财产保险的保险标的和保险责任	(296)
第三节 重复保险	(300)
第四章 人身保险合同	(302)
第一节 人身保险合同概述	(302)
第二节 人身保险合同的特有条款	(304)
第三节 人身保险合同的复效	(306)
第五章 保险合同的权利与义务	(308)
第一节 投保人、被保险人、受益人的权利与义务	(308)
第二节 保险人的权利与义务	(311)
第六章 保险合同的变更和解除	(315)
第一节 保险合同的变更	(315)
第二节 保险合同的解除	(320)

第七章 保险费的交付与退还..... (323)

第一节 保险费的交付..... (323)

第二节 保险费的退还..... (327)

第八章 保险索赔或者保险金给付请求和理赔..... (329)

第一节 保险索赔或者保险金给付请求..... (329)

第二节 保险理赔或者给付保险金..... (332)

第三节 代位求偿..... (337)

第四节 委付..... (339)

第九章 我国保险经营规则..... (341)

第一节 保险公司经营规则..... (341)

第二节 保险代理规则和保险经纪规则..... (345)

第五编 海商法

第一章 海商法概述..... (350)

第一节 海商法的概念及调整对象..... (350)

第二节 海商法的渊源及其适用范围..... (353)

第二章 船舶物权 (357)

第一节 船舶概述..... (357)

第二节 船舶所有权..... (361)

第三节 船舶抵押权..... (365)

第四节 船舶优先权..... (369)

第三章 船长和船员..... (375)

第一节 船长..... (375)

第二节 船员	(378)
第四章 海上货物运输合同	(380)
第一节 海上货物运输合同概述	(380)
第二节 海上货物运输合同的权利与义务	(384)
第三节 海上货物运输违约责任	(392)
第四节 航次租船合同的特别规定	(399)
第五节 海上货物运输合同的解除	(401)
第五章 海上旅客运输合同	(403)
第一节 海上旅客运输合同概述	(403)
第二节 海上旅客运输合同的权利与义务	(405)
第三节 海上旅客运输违约责任	(410)
第六章 船舶租用合同	(414)
第一节 定期租船合同	(414)
第二节 光船租赁合同	(424)
第七章 海上拖航合同	(432)
第一节 海上拖航合同概述	(432)
第二节 海上拖航合同的权利与义务	(434)
第三节 海上拖航违约责任和侵权责任	(438)
第八章 船舶碰撞	(440)
第一节 船舶碰撞概述	(440)
第二节 船舶碰撞的构成要件	(445)
第三节 船舶碰撞的赔偿责任	(452)
第九章 海难救助	(455)

第一节	海难救助概述.....	(455)
第二节	海难救助的构成要件.....	(459)
第三节	海难救助的权利与义务.....	(464)
第四节	海难救助的报酬.....	(466)
第十章	共同海损.....	(469)
第一节	共同海损概述.....	(469)
第二节	共同海损的构成、措施及其后果	(471)
第三节	共同海损的分摊	(475)
第十一章	海事赔偿责任限制.....	(477)
第一节	海事赔偿责任限制概述.....	(477)
第二节	海事赔偿责任限制的适用.....	(478)

第一编 商事法基础理论

第一章 商事法概述

第一节 商事法的概念

一、商与商事的关系

(一) 关于商与商事的关系的学术观点

关于商与商事的关系,学者们通常认为两者没有实质性区别,只是称谓不同而已。^①其实,它们之间并非简单的称谓换易,而是两个具有不同内涵的概念。

(二) 商

商,是一个古老而又具有超强生命力的概念。《易·系辞》记载神农氏“日中作市”,《世本·作篇》记载颡项时“祝融作市”。“殷商时期,作为一般等价物的货币开始出现,盘庚称贝玉为‘好货’、‘宝货’”。^②周朝不仅都市中逐渐形成了市场,而且制定法律禁令,设置官员予以管理。《周礼·司市》记载:“司市掌市之治教政刑,量度禁令”。根据社会存在决定社会意识的一般原理,当时的人们应该对“商”的概念产生了一定程度的认识。如果说夏商周三代的商尚不具备明显的营利性或者特征,那么,春秋以降商人阶层的形成和商事活动的频繁足以对古人关于商的认识提供充分有力的证据。《国语·齐语》记载:“群萃而州处,察其四时,而监其产之资,以知其市之贾,负、任、担、荷、服牛、辂马,以问四方。以其所有,易其所无,市贱鬻贵,旦暮从事于此,以飭子弟,相语以利,相文以赖,相陈以知贾。”这种情况下,关于商的概念也就具有了较高层次的感性认识。《汉书·食货志》“通财鬻货,谓之商。”《白虎通》“商其远近,度其有无,通四方之物,谓之商。”不仅如此,还对商、贾作出明确界定。《周礼·天官·大宰》“以九职任万民……六曰商贾,阜通货贿”。郑玄注:“行曰商,处曰贾。”基本上揭示了商的交换与营利的本质属性。后世关于商的认识无不步其后尘。北宋熙宁五年,魏继宗上言:“外之商旅无所牟利,而

^① 有先生认为,商事又称为“商”。董安生、王文钦等·中国商法总论·长春:吉林人民出版社,1994;赵中孚主编·商法总论·北京:中国人民大学出版社,1999。另有先生主张,商又称为“商事”。赵万一主编·商法学·北京:法律出版社,2001;王保树主编·中国商事法·北京:人民法院出版社,1996。其他商法著作和学术论文基本采用上述观点。

^② 张晋藩·中国古代法律制度·北京:中国广播电视出版社,1992

不愿行于途；内之小民日益浚削，而不得聊其生。”^①时至近代，改良主义者仍然认为：“今夫市廛之内，商旅非无折阅，而挟资而往者踵相接，何也？以人人之欲济其私也。”^②由此可以推断，曾在历史长河中流行的商的概念，乃是营利性的交易行为。

现代社会，商的理念虽然在商品经济的强力驱动之下而不断充实完善或者说渐趋成熟，但它仍然没有割舍与历史上曾经沿袭已久的商的概念的千丝万缕的联系。按照我国学者从经济学角度所作的解释：商是指以营利为目的的各种商品交换行为。^③“经济学上所谓商，乃指以营利为目的，直接媒介财货交易之行为，换言之，商即介于农业工业等生产者与消费者之间，直接媒介财货交易，调剂供需，而从中获取利润之行为。”^④除以营利为目的和商品交换之外，着重强调了“媒介财货交易”。所谓“媒介财货交易”，是以商品为媒介而非以货币为媒介，即以商品为媒介的载体，实现货币的增值。正因为如此，商所涉及的领域获得了进一步扩展，“这种行为不仅表现在买卖中，也发展到批发商、货物运送、金融业、服务业、信息贸易等，并且发展到与商业没有直接联系的人身保险、旅客运送、制造加工业、印刷业、出版业等。”^⑤无独有偶，“商”，这一词，在英文上为 Commerce。根据 Webster 新国际辞典解释，商是指商品交换或买卖的行为。另据 Black 法律辞典解释，是指货物、生产品或任何种类财物之交易。^⑥显然，中外学者对“商”的解释颇为相通。至于法学意义上的商，是指从法律的角度对商所作的界定。有人认为，商是经营业登记的商主体，在法律规定的范围内，所从事的一切营利性营业活动。^⑦也有人认为，对商的定义应持广义的态度，除固有商之外，还包括辅助商、第三种商和第四种商，其具体含义应依各国商法上的规定而定。^⑧按照商法学者们的通常观点，法学意义上的商可以划分为四种：一是直接媒介财货交易或者传统上被纳入基本商事活动的“固有商”，譬如，买卖、票据交易、证券交易、海商海事行为等；二是以间接媒介财货交易为目的，借以辅助固有商得以实现的营利性经营行为，即辅助商或者称为第二商。例如，运输、仓储、代理、居间等；三是虽然不具有直接或间接媒介财货交易的目的，但其行为的性质与固有商和辅助商之间存在密切联系，或者为其提供条件的营利性经营行为，称之为第三商。譬如，信托、加工、印刷、摄影等；四是仅与辅助商或第三商存在牵连关系的营利性经营行为，称之为第四商。譬如，财产与人身保险、信息咨询、旅馆饭店等。就实质而言，法学意义的商，乃是对商事主体从事的营利性经营行为的法律概括，尽管它冲破了固有商直接媒介财货交易的狭隘性，扩展到经济活动的方

① 邓广铭主编·中国通史参考资料·隋至五代末·北京：中华书局，1982

② 龚书铎主编·中国通史参考资料·近代部分（下册）·北京：中华书局，1982

③ 梁慧星，王利明·经济法的理论问题·北京：中国政法大学出版社，1986

④ 张国健·商事法论·台湾·三民书局，1980

⑤ 赵中孚主编·商法总论·北京：中国人民大学出版社，1999

⑥ 张国健·商事法论·台湾·三民书局，1980

⑦ 转引自郑远民·现代商人法研究·北京：法律出版社，2001

⑧ 张国健·商事法论·台湾·三民书局，1980

方面面，但仍然根植于以营利为目的和商品交易的基础之上。

综上所述，无论一般观念的商、经济学意义的商，还是法学意义的商，其实质乃是以营利为目的的经营行为，或者说商品交易行为。

（三）商事

实践中，商事主体为追求和实现营利目的，不仅要实施具体的营利性经营行为，而且需要实施某些本身不具有营利性质，却与营利性经营行为密切相关而又具有商事法意义的其他行为。譬如，公司登记行为、船舶抵押行为等。不仅如此，“商法不但以效益作为最终价值目标，而且还采取了许多强制性的法律规定来保障这种效益的实现。”^①于是，“公法原则渗进了私法自治领域，国家主义补充了个人主义^②，这种现象被称为私法的公法化，其中包括商事法的公法化。目前，各国商事法中的许多规范都具有国家强制性，商事主体的意思自治受到了一定程度的限制，由自主实施或者不实施某种行为变成为必须依照商事法的规定实施某种强制的行为或者不实施国家禁止的行为，即使该种行为并不具有营利性质甚至与营利仅仅具有相当间接的联系，也不得免除强制实施或者禁止实施的义务。我国保险法规定的保险经营规则和保险业的监督管理制度，即是典型例证。上述情况表明，商的概念已经过于狭隘，理应选择一种内涵更加丰富的概念——商事予以概括和揭示。

对于商事的理解，关键在于对“事”的解释。“凡人所作所为所遇都叫事。社会生活的一切活动和自然界的一切现象也叫事。”^③那么，商事的文字含义，就是商事主体的“所作所为所遇”。据此不妨作这样的推断，法学上的商事，乃是具有商事法意义的商事主体的“所作所为所遇”。除了“商”所包含的营利性经营行为之外，主要涵盖如下几个方面的法律事实：（1）不具备营利性质却和营利相关，并由商事主体依照意思自治原则实施的行为。《日本商法典》第165条（章程的制定）规定：“设立股份公司，应由发起人订立章程。”我国《公司法》第78条第2款规定：“发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。”不言而喻，设立公司这一行为本身没有营利性质，但设立的目的在于为营利创造基础条件。同时，是否参与公司的设立完全由自然人、法人根据其内在的真实意思自主决定。（2）不具备营利性质却和营利相关，并由商事主体按照商事法的强制性规范而实施的行为。《韩国商法典》第19条（公司商号）规定：“按照公司的类型，在公司的商号中必须附加有限公司、两合公司、股份公司或者有限公司字样。”显然，在公司的商号中附加有限公司、两合公司、股份公司或者有限公司字样是依照公司法必须履行的强制性义务。台湾地区《海商法》第31条规定：“船舶抵押权之设定，应以书面为之。”同法第33条规定：“船舶抵押权之设定，除法律另有规定外，仅船舶所有人或受其

① 赵万一·商法基本问题研究·北京：法律出版社，2002

② 王家福主编·经济法律大辞典·北京：中国财政经济出版社，1992

③ 辞源修订组，商务印书馆编辑部·辞源（修订本）·北京：商务印书馆，1988

特别委托之人始得为之。”通常情况下，船舶所有人或受其特别委托之人必须采取书面形式实施船舶抵押权的设定行为。(3) 国家实施的完全不具有营利性质的公法规制行为或者规制措施。《意大利民法典》第 1883 条（保险的经营）规定：“保险企业仅由公共机构或股份公司经营，并且要遵循特别法的规定。”我国保险法第四章保险经营规则和第五章保险业的经营管理，对保险业务范围、自留保险费、保险资金运用、保险公司及其工作人员的经营行为、保险业监督管理机构的监督管理以及各项责任准备金、公积金、保险保障基金的提取等，作出了比较具体的规定。(4) 完全不具有营利性质，却可能或者必然导致商事主体消灭，或者商事责任免除的行为或者事实。《日本商法典》第 406 条之二（解散判决）第 1 项规定，公司在业务执行中遭遇显著困难，已经产生公司难以挽回的损失或有产生损失之虞时；对公司财产的管理或处分显著失当，危及公司存立时，集有公司已发行股份总数 1/10 以上的股东，可以请求法院解散公司。股东请求法院判决解散公司的行为可能导致公司商事主体的消灭。依据《韩国商法典》第 789 条（免责事由）规定，海上货物运输的承运人在依照海商法履行了有关货物的注意义务的情况下，能够证明货物损害是由于在海上及其他可航水域的危险或事故；不可抗力；战争、暴乱或者内乱；海盗行为及其他准行为；同盟罢工及其他争议行为或者封锁船舶；在海上的人命或者财产的救助行为，或者因此而脱航及因其他正当理由而脱航等行为或者事实所造成的，免除其赔偿责任。

通过上述分析不难推断，商事是营利性经营行为以及与之相关的具有商事法意义的其他行为或事实的集合，而商仅限于营利性经营行为；商事包含了商，而商仅为商事的构成部分，却并非其全部。因而，商事的法律概念，是指商事主体实施的营利性经营行为以及与之相关的具有商事法意义的法律事实的总称。

二、商法与商事法

由于受“商又称为商事”观念的影响，学术界通常认为“商法又称为商事法，就其一般意义言之，是调整商事活动的法律规范的总称”。^①本书认为，这种观点值得商榷。因为“商”不等于“商事”，商事也不等同于商，这就决定了商事法与作为调整营利性经营行为所引起的商事法律关系的法律规范总称的商法之间存在明显的区别，反之亦然。主张商法亦称为商事法的另一种论据，就是对英文中“商法”一词的理解和翻译。“‘商法’（Business law, Commercial law, Mercantile law）这一概念，是英国学者 G·Malynes 于 1622 年在其首次出版的《商人习惯法》中首先提出

^① 赵中孚主编·商法总论·北京：中国人民大学出版社，1999。另有董安生、王文钦等·中国商法总论·长春：吉林人民出版社，1994；王保树主编·中国商事法·北京：人民法院出版社，1996；覃有土主编·商法学·北京：中国政法大学出版社，2002；寇志新主编·商法学·北京：法律出版社，1996；张国健·商事法论·台北：三民书局，1980；蔡荫恩·商事法概要·台北：三民书局；王立中·商事法新论·台北：三民书局，等。

来的,并最终由担任英国首席大法官的 Mansfield 纳入普通法而确定下来。”^①对于 Business law、Commercial law、Mercantile law 的理解,目前存在一定分歧,有学者直接将它们翻译为商事法。^②到底如何翻译更为确切,尚须进一步斟酌,但有一点可以肯定,那就是理解和翻译为商事法并不一定错误。所以,商事法是指调整营利性经营行为以及与之相关的具有商事法意义的事实所引起的商事法律关系的法律规范的总称。

按照是否编纂商法典为标准,可以将商事法分为形式意义的商事法和实质意义的商事法。形式意义的商事法是指国家制定的以商法典为表现形式的商事法。譬如,1807 年《法国商法典》、1897 年《德国商法典》、1899 年《日本商法典》。形式意义的商事法主要存在于大陆法系奉行民商分立主义的国家,但并不意味着一些英美法系国家没有形式意义的商事法。1952 年美国统一州法律全国委员会会议和美国法学会批准了《统一商法典》正式最后定稿文本,即《美国统一商法典》。“作为美国商事法的精髓,《美国统一商法典》是目前美国商业贸易领域中具有最重要意义的一部法律。”^③它被誉为英美法系 20 世纪最伟大的一部成文法。截止 2000 年,全世界已经有 54 个国家(含适用《法国商法典》的希腊)制定实施了商法典。所谓实质意义的商事法,就是调整商事关系的法律规范的总称。它表现为两种形式,一是制定专门的商事法律、法规,如 1995 年颁布、2002 年修订的《中华人民共和国保险法》,英国 1947 年《公司法》、1882 年《汇票法》;二是散见于各种法律、法规中的商事法律规范,如宪法、行政法中的商事法律规范;国际公约、国际惯例中的商事规则;英美法系国家判例中的有关商事规则。“无论大陆法系国家还是英美法系国家,无论是采取民商分立体例的国家还是采取民商合一体例的国家,均存在实质意义上的商法。”^④

按照商事法调整的商事关系,可以分为广义商事法和狭义商事法。广义商事法是指调整各种商事关系的法律规范的总称,包括国际商事法和国内商事法。国际商事法是调整自然人、法人及国家之间因实施国际商事行为所形成的各种关系的法律规范的总称,其渊源主要为国际商事公约、国际商事惯例等。譬如,1930 年《日内瓦统一汇票本票法》、2000 年《国际贸易术语解释通则》。国内商事法是调整国内商事关系的法律规范的总称,又可分为商事公法和商事私法。公法、私法的概念由古罗马法学家 D·乌尔比安(约公元 170—228 年)最先提出,依照乌尔比安解释,凡以保护国家公益为目的的法律为公法,凡以保护私人利益为目的的法律为私法。一

① Clive M. Schmitthoff, s Select Essays on International Trade Law, Edited by Chia-jiu, Kluwer Academic Publishers, 1988, p. 40

② 曹简(Jane P. Cao)主编·汉英法律词典·北京:中国商业出版社,1995

③ 吴志忠·美国商事法研究·武汉:武汉大学出版社,2002

④ 董安生、王文钦等·中国商法总论·长春:吉林人民出版社,1994