



21世纪中国高校法学
系列教材

主 编 赵万一

副主编 雷兴虎
高晋康
阮赞林

商 法 (第五版)

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

商 法

(第五版)

主 编 赵万一

副主编 雷兴虎 高晋康 阮赞林

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵万一 孙积禄 雷兴虎 高晋康 辜明安

刘文耿 明 宋 豫 熊进光 阮赞林 彭 虹

汪世虎 毛为民 王 斌 赵 吟

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

商法/赵万一主编. —5 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2017. 5

21 世纪中国高校法学系列教材

ISBN 978-7-300-24377-1

I. ①商… II. ①赵… III. ①商法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 109662 号

21 世纪中国高校法学系列教材

商法 (第五版)

主 编 赵万一

副主编 雷兴虎 高晋康 阮赞林

Shangfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

版 次 2003 年 2 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2017 年 5 月第 5 版

印 张 23.5 插页 1

印 次 2017 年 5 月第 1 次印刷

字 数 585 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

第五版修订说明

为了进一步释放改革红利，催生发展新动力，2013年12月28日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议审议通过了关于修改《中华人民共和国公司法》的决定，对公司注册资本制度进行了重大改革，将公司的注册资本由实缴登记制改为认缴登记制，并适当放宽了公司工商登记的其他条件。此后，其他许多法律也对涉及公司的相关制度进行了修改。最高人民法院审判委员会也于2016年12月5日审议并原则通过《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》。为了更准确地了解我国现有法律的规定，更好地满足法学教育的需要，应出版社要求，我们组织部分同志根据最新的法律和司法解释的规定对原教材内容进行了适当修改，并对原教材中的部分错误进行了订正。具体承担修订工作的同志有西南政法大学民商法学院副教授赵吟博士和在读博士生武翠丹、武晋、欧阳丹丹等人，最后由我和赵吟同志进行了通阅和定稿。由于时间关系，错误之处在所难免。恳请各位专家和读者批评、指正。

赵万一

2017年1月13日

序 言

作为本教材的主编，我衷心感谢学习商法学的师生们使用我们所编写的这本教材，同时也诚恳希望大家在使用教材之后提出宝贵意见，以供我们修改。

商法作为一个独立的法律部门，是调整市场经济关系的基本法律制度，其与民法共同构成现代私法的主要内容。随着市场经济体制在世界范围的逐步扩展和全球经济一体化的日益加强，商法对社会经济的调整作用愈益彰显。但商法在我国属于比较新兴的学科。由于历史的原因，商法一直没有获得其应有的地位，商法对市场经济的巨大促进作用也并没有为社会所了解，长期处于民法“婢女”的地位。

2001年9月中国法学会商法学研究会的正式成立，标志着商法学为一个独立的法律部门在我国法学界已基本达成共识，商法学的发展也迎来了空前的机遇。如何充分利用商法的制度设计促进中国社会主义市场经济体制的尽快建立，既是社会经济实践对商法学研究提出的要求，也是商法学者义不容辞的神圣职责。

“21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课”中的《商法》一书，是严格按照教育部高教司颁布的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》中的商法教学基本要求编写而成。全书共分7编、31章，其内容除总论外，主要包括公司法、证券法、票据法、保险法、破产法和海商法。与其他同类教材相比，本书在编写上有以下主要特点：

第一，语言精练。我们认为，教材不同于专著，其内容应是学生必须和应当掌握的部分，教材介绍的应该是通说而不是作者的个人研究成果。同时，教材应所涵盖的是最基础的内容而不需要著者做过多的扩展，教材必须为教师的讲课留下适度的讲授和发挥空间。有鉴于此，在这本教材编写中，参编者用最精练的语言，着力压缩了教材的内容，将纷繁庞杂的商法内容浓缩在40万字左右。

第二，知识点涵盖全面。我们认为，法律部门之间既有明显的区别，同时也有相当的关联性，特别是商法与民法之间有着非常密切的联系。因此在教材写作过程中，参编者将商法和其他法律部门之间的联系与区别、商法内部各种制度之间的差异性写出来。这样既便于学生掌握和理解，也便于在有限的篇幅内涵盖应有的知识点。

第三，法律应用。在本教材编写过程中，编者根据法学本科教育的特点，在相关章节后面创立了法律应用的内容板块。法律应用是指将司法实践中所遇到的疑难问题提出来，之后由教师向学生讲述如何应用法律规定来解决问题的思路和方法。司法应用的写作，是针对现状，结合法理和法律规定帮助学生完成从理论到实务的转换。

在使用本教材时，我认为，教师应注意以下几点：

(1) 应处理好理论与实践的关系。商法是一门应用性非常强的学科，商法理论与商事实践活动的联系非常密切。例如，不了解我国票据流转的过程和操作实务，就很难把握好票据流转中出现的问题，特别是有关的票据责任问题；再如，不了解我国公司运作和证券发行的基本状况和具体做法，就很难对我国公司法和证券法的相关规定理解得透彻。因此在教学过程中应充分关注司法实践中出现的新问题，使学生能够通过本课程的学习，对有关的商事活动做到基本了解。但是，法学教学与研究又不同于单纯的法律解释和运用，而应当是以理论统率、指导实践活动。有人认为商法学没有理论，商法学只是民法学的延伸和扩大。这实际上是外行学者对

商法学的误解。商法不但有自己独立的调整对象、价值取向和研究范围，而且有自己的研究方法和科学体系。因此，对商法学的教学与研究也应当是以基本理论为主，通过学习使学生能够掌握商法的基本法律制度。而对于一些具体的操作性的或程序性的规定，则并不一定要求学生必须掌握。

（2）应处理好理论教学与案例教学的关系。商法学作为一门实践性学科，必要的案例讲解是学好本门课程的必要条件。但商法学又不同于商法学案例教程。因此在教学时仍应当是理论教学为主，其间可以适当穿插一些典型鲜活的案例。

（3）应处理好必学内容与选学内容的关系。商法的内容比较庞杂，涵盖的内容非常广泛，因此要想在 60 个学时左右的时间内讲完商法的所有内容显然有较大困难。有鉴于海商法已成为一个相对独立的学科而且在许多学校单独开课，许多商法学教材中也没有包括此项内容，此外，证券法、保险法都具有较大独立性，破产法中的破产程序部分严格说来并不属于商法内容，因此在商法的讲授上应当是以传统商法中的总论、公司法和票据法部分为主，其他部分可以根据各校的具体情况和教学安排少讲或不讲。

（4）应处理好商法与其他法律部门的关系。商法和其他法律部门特别是民法的关系非常密切。我们虽然不同意将商法视为民法的特别法，但并不因此而否认商法理论与民法理论的同源性，也不否认民法制度对商法制度所产生的重大影响。因此在讲课时既要注意理清商法与其他法律部门的关系，同时又要讲清楚商法与其他法律部门之间的牵连关系，特别是在具体法律制度上的传承创新关系，使学生通过本课程的学习既掌握必要的商法知识，又巩固并强化相关的民法知识和其他法学知识。

为了学好本教材，学生应注意以下几点：

（1）首先应了解和适应本教材的编写体例。本教材除正文外，还包括【提要】、【重点问题】、【法律应用】和【课后复习】等项内容。学生拿到本书后，首先应仔细阅读【提要】，它会告诉你本章将讲些什么问题，以便你在正式接触内容之前对本章内容有一个简略的了解。其次应浏览一下【重点问题】，该部分将告诉你在学習时应主要掌握什么问题，能够帮助你带着问题去学习。正文后的【法律应用】部分主要帮助你解决两个问题：一是帮助你分析和解决本章在司法实践中可能遇到的实际问题，从而提高你的分析和解决实际问题的能力；二是帮助你正确区分容易混淆的一些法律制度和法律概念，以便更好地理解本章的基本内容。【课后复习】的主要作用是帮助你检测对本章知识的掌握程度，同时也可以帮助你进行商法学的复习和考试。

（2）应处理好教材与教学辅导书的关系。从严格意义上说，本书只是商法学的入门书，其内容仅仅包括商法学的一些基本知识点。要想真正能够做到学以致用，所应当掌握的商法学内容远远不止这些。换言之，商法学虽不像民法学那样源远流长、博大精深，其内容仍然非常丰富。因此要系统地、全面地掌握商法学的内容，单靠本教材是不够的，而必须辅之以一些教学辅导书（包括辅导教材、专题性教材、专著、论文等）。但对初学者来说，任何形式的辅导书都应当仅仅是对本教材的延伸和深化，都应当是以学好本教材为基础，因为教材毕竟是传授知识的基础。因此，我们的基本观点是，要想掌握一门法学知识，必须切实弄懂和掌握一本基础教材，然后在此基础上通过学習一定数量的教学辅导书对所学理论进行巩固和深化。

（3）应处理好重点知识和一般知识的关系。教材中的内容并非都是必须掌握的内容，有些内容了解即可，必须掌握的内容主要限于基本的法律制度和基本的理论问题，而对那些技术性的规定、操作性的规定、意义和作用方面的问题以及制度的历史沿革等方面的内容仅作一般性了解就足够了。因此，在学习过程中对教材中所论述的内容不能平均用力，而应突出重点、有

的放矢。如果能够切实做到以上几点，我相信一定会大有裨益。

本教材的编写得到了许多学校的大力支持，参编人员除西南政法大学的教师外，尚有许多学校的教授、副教授。他们大都是本领域内卓有成就的专家学者，有着丰富的教学实践经验。本教材的成功也有赖于他们的辛勤工作和一丝不苟的写作态度。教材的具体分工是：除由我担任主编之外，副主编共有三位，他们分别是：中南财经政法大学法学院副院长、经济法研究所所长、硕士研究生导师、中国商法学研究会常务理事雷兴虎教授，西南财经大学法学院院长、中国商法学研究会常务理事、硕士研究生导师、金融学博士高晋康教授，杭州商学院法学院院长、中国商法学研究会常务理事阮赞林教授。其他作者包括：重庆工商大学法学院宋豫教授，外交学院国际法系孙积禄副教授，苏州大学法学院王斌副教授，贵州民族学院法律系毛为民副教授，西南财经大学法学院刘文副教授，西南政法大学法学一系、民商法博士汪世虎副教授，云南民族学院法律系耿明副教授，广州商学院法律系彭虹副教授，西南财经大学法学院辜明安副教授，江西财经大学法律系熊进光副教授。具体写作分工为：赵万一：第一、四、五章；孙积禄：第二章；雷兴虎：第三、六章；高晋康、辜明安：第七、八章；刘文：第九、十章；耿明：第十一、十二章；宋豫：第十三、十四章；熊进光：第十五、十六、十七章；阮赞林：第十八、十九、二十章；彭虹：第二十一、二十二、二十三章；汪世虎：第二十四、二十五、二十六章；毛为民：第二十七、二十八、三十章；王斌：第二十九、三十一章。全书由我统一修改定稿。

赵万一

2002年12月于西南政法大学

目 录

第一编 总论

第一章 商法概述	3
第一节 商法的概念与特征	3
第二节 商法的基本原则	6
第三节 民商立法体制	9
第四节 商法与其他法律部门的关系	12
第二章 商事主体	18
第一节 商事主体概述	18
第二节 商法人	21
第三节 商个人	23
第四节 商合伙	24
第五节 商中间人与商辅助人	26
第三章 商行为	29
第一节 商行为概述	29
第二节 商事代理行为	34
第四章 商业登记	39
第一节 商业登记概述	39
第二节 商业登记的种类和效力	41
第三节 商业登记的程序	43
第五章 商业名称	46
第一节 商业名称概述	46
第二节 商业名称的取得与转让	48
第三节 商业名称权	50
第六章 商业账簿	52
第一节 商业账簿概述	52
第二节 公司的财务会计制度	56

第二编 公司法

第七章 公司法概述	63
第一节 公司与公司法	63
第二节 公司的设立	66

第三节 公司的能力	69
第四节 公司人格	70
第五节 公司法人财产权	72
第六节 公司股东	73
第七节 公司的组织机构	74
第八章 有限责任公司	80
第一节 有限责任公司概述	80
第二节 一人公司与国有独资公司	82
第三节 外国公司的分支机构	85
第九章 股份有限公司	89
第一节 股份有限公司概述	89
第二节 股份有限公司的资本	91
第三节 股份有限公司的股份	94
第十章 公司债券	99
第一节 公司债券概述	99
第二节 可转换公司债券	101
第十一章 公司的财务与会计	105
第一节 公司财务、会计概述	105
第二节 公司的盈余分配	112
第十二章 公司的变更、解散与清算	116
第一节 公司的变更	116
第二节 公司的解散与清算	124

第三编 证券法

第十三章 证券法概述	131
第一节 证券制度概述	131
第二节 证券法概述	133
第三节 证券法的基本原则	136
第四节 证券监督管理机构	138
第十四章 证券发行与上市	141
第一节 证券发行法律制度	141
第二节 证券承销	144
第三节 证券上市	147
第四节 证券发行上市的保荐制度	149
第十五章 证券市场主体	153
第一节 证券交易所	153
第二节 其他证券市场主体	157

第十六章 证券交易制度	164
第一节 证券交易概述	164
第二节 上市公司的收购	170
第三节 上市公司的信息公开义务	173
第十七章 证券投资基金法律制度	177
第一节 证券投资基金概述	177
第二节 证券投资基金的设立与运作	180
第三节 证券投资基金的关系人	185

第四编 票据法

第十八章 票据法概述	191
第一节 票据与票据法	191
第二节 票据法上的法律关系	195
第三节 票据的伪造、变造与票据的丧失	201
第四节 票据的抗辩	204
第五节 票据时效与利益偿还请求权	206
第十九章 汇 票	209
第一节 汇票制度概述	209
第二节 汇票的出票	211
第三节 汇票的背书	213
第四节 汇票的承兑	215
第五节 汇票的保证	217
第六节 汇票的到期日	218
第七节 汇票的付款	219
第八节 汇票的追索权	220
第二十章 本票与支票	224
第一节 本票	224
第二节 支票	227

第五编 保险法

第二十一章 保险法概述	233
第一节 保险与保险法	233
第二节 保险法的基本原则	236
第二十二章 保险合同	240
第一节 保险合同概述	240
第二节 保险合同的主体	242
第三节 保险合同的订立	243

第四节	保险合同的履行	249
第五节	财产保险合同	253
第六节	人身保险合同	256
第二十三章	保险业务主体	261
第一节	保险公司	261
第二节	保险代理人与保险经纪人	264
第三节	保险业的监督管理	267

第六编 破产法

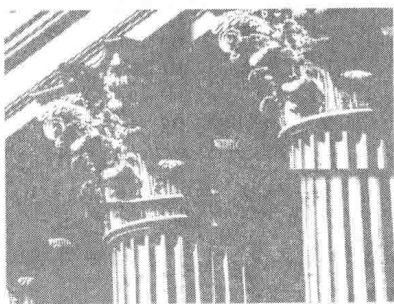
第二十四章	破产法概述	273
第一节	破产制度与破产法	273
第二节	破产法的历史沿革	277
第三节	我国破产法的基本原则和主要内容	280
第四节	破产条件	282
第二十五章	破产程序法	285
第一节	破产开始	285
第二节	破产管理人	287
第三节	债权人会议	290
第四节	和解制度	292
第五节	破产重整制度	294
第六节	破产宣告	297
第七节	破产清算与破产程序的终结	299
第二十六章	破产实体法	302
第一节	债务人财产	302
第二节	破产债权	304
第三节	破产费用与共益债务	307
第四节	取回权	308
第五节	别除权	309
第六节	抵销权	310
第七节	否认权	312

第七编 海商法

第二十七章	海商法概述	317
第一节	海商法概述	317
第二节	海商法的法律冲突与统一	320
第二十八章	船舶与船员	325
第一节	船舶	325
第二节	船员	328

第二十九章 海事合同	332
第一节 海上运输合同	332
第二节 船舶租用合同	339
第三节 海上拖航合同	341
第三十章 船舶碰撞	344
第一节 船舶碰撞概述	344
第二节 船舶碰撞的责任及赔偿	345
第三节 船舶碰撞管辖权	349
第三十一章 海难救助与共同海损	352
第一节 海难救助	352
第二节 共同海损	354
第三节 海事赔偿责任限制	358
参考书目	362

第一编



总论

第一章

商法概述

提 要

商法是调整市场经济关系中商人及商事活动的法律规范的总称。商法与民法及经济法具有非常密切的联系。大陆法系国家在处理民法和商法的关系时，主要有民商合一和民商分立两种立法体例。民法和商法最主要的区别在于：民法以公平为最终价值取向；商法则以效益为立法目的。商法与经济法的主要区别在于：商法比较注重个体效益和个体利益；而经济法则比较注重保护社会利益。

重点问题

1. 商法的概念与特征
2. 商法的基本原则
3. 民商立法的模式
4. 商法与民法的关系
5. 商法与经济法的关系

第一节 商法的概念与特征

一、商法的概念

（一）商的含义

按照一般理解，商法是调整商事关系的有关法律规范的总和，因而商法与“商”或“商事”有非常密切的联系。商或商事作为一个历史范畴，是人类社会生产力发展到一定阶段的产物。在原始社会后期，一方面，随着两次社会大分工的出现，社会成员的物质生产活动逐步专业化，每个商品生产者都无法生产出自己所需要的全部产品；另一方面，由于生产工具的改进和生产力的发展，商品生产者生产的商品除了能满足自身的需要之外，剩余的产品越来越多，因而产生了进行商品交换的需要。私有财产制度的确立则使得每一个商品生产者都不能无偿占有其他人生产的产品，从而使以等价交换为基本原则的商品交换制度逐步确立。并导致了最早的“商”和“商人”的出现。对于早期的“商”，《汉书·食货志》解释说：“通财鬻货曰商”；《白虎通·商贾》中则认为：“行曰商，止曰贾。商之谓言章也，章其远近，度其有无，通四方之物，故谓之商。”我国古代这些对“商”的最初解释，反映了当时社会对于商品交易和流通

活动的基本认识,并近似各国对于简单商品交换活动的理解。“商”在英文中为“commerce”,在德文中为“handels”,在日文中亦为“商”。按照《韦氏新国际辞典》的解释:商事系指商品交换行为或买卖行为;《布莱克法律辞典》则认为:“商”是指“货物、生产品或任何种类的财物之交换”。与这种一般意义上的“商”不同,经济学意义上的“商”则是对现代社会生产过程中某一部分经济活动(即商品流通活动)的理论概括,是指以营利为目的,直接媒介财货交易之行为。而法学意义上的商事概念则是在对商事习惯和不同时期商事实践不断进行法律概括的基础上逐步形成的。随着现代社会经济之发达、交通工具的进步,商事的范围和种类正愈衍愈繁,形成所谓“无业不商”的局面,凡属以营利为目的、从事媒介交易的行为,皆被法律称为“商”。传统经济学意义上的“商”在法律上通常被称为“买卖商”,亦即学者所称的“固有商”。除固有商外,法律学上的“商”还包括范围更广的“非固有商”。这里的“非固有商”主要可分为三类:第一类是“辅助商”,亦称“第二种商”,指间接以媒介货物交易为目的之营业活动,实际上是某种辅助固有商营业得以实现的商事行为,如货物运送、仓储、居间、代理、行纪、包装等。第二类是虽不具有直接或间接媒介货物交易之行为目的,但其行为性质与固有商和辅助商有密切联系或者为它们提供有商业条件的营业活动,如银行、融资、信托、承揽、运送、制造、加工、出版、印刷等活动,学者又将其称为“第三种商”。第三类是仅与辅助商或第三种商有牵连关系的营业,如广告宣传、人身与财产保险、旅馆营业、饭店酒楼、戏院舞厅、旅游服务、娱乐营业、信息咨询等,此种商事营业与固有商的联系已极为间接,学者多称之为“第四种商”。由此可见,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之总称,是对营利性主体从事的各种活动之概括。

(二) 商法的概念

商法是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。商法可以分为形式意义上的商法和实质意义上的商法。形式意义上的商法是指民商分立的国家所制定的并冠以“商法典”之名的法律。法国、德国、日本、比利时、意大利、西班牙、葡萄牙等国家都先后制定了商法典。据统计,迄今为止,世界上有四十多个国家制定了独立于民法典之外的商法典。实质意义上的商法,则指以商事为规范对象所制定的各种法律规范,既包括以“商事”命名的,也包括不以“商事”命名的一切调整商事法律规范的总称。就形式而言,在民商分立的国家中,除商法典外,构成其商法的还有一系列单行商事法规;在民商合一的国家中,商法的表现形式则散见于民法、行政法和其他部门法中的有关商事以及有关的判例规则等。由此可知,形式意义上的商法只存在于民商分立的国家,但实质意义上的商法不同。无论是民商合一还是民商分立的国家,也无论是大陆法系国家还是英美法系国家,均存在实质意义上的商法。

按照学者们的归纳,实质意义上的商法又可以分为两种:广义的商事法和狭义的商事法。广义的商事法包括国际和国内商事法两种。凡国际法上关于商事的规定、协议等,都属于国际商事法。国内商事法,即国内关于调整商事关系的法规的总和。由于民商分立和民商合一的国家对于商事私法的规定并不完全一致,因而商事私法的具体表现形式也会因各国立法体制的不同而有所不同。至于狭义的商事法,则专指商法中的商事私法而言,一般言及商事法,也多指狭义的商事法。就各国的立法实际来说,商法的内容非常复杂,但从总体上说不外乎组织法和行为法两大部分。商事组织法一般是关于商业交易基础条件和手段的规定,其基本内容包括商业登记、商业账簿、商事代理、商事主体、公司制度等。商事组织法是商法中最基本的内容,是确保交易安全与高效的基本法律制度。商事行为法是规定商业交易本身的法律,其内容涉及票据法、保险法、海商法、证券法等。

二、商法的性质

关于商法的性质,学者间一向有不同看法。我们认为,商法在本质上与民法是相一致的,都是市民社会的法律表现,因而都属于私法范畴;同时,商法又主要是规定商事主体权利内容的法律规范,在立法形式上主要表现为授权性规范,因而属于“权利法”或“权利保障法”。

1. 商法是私法。私法是与公法相对应的一个概念,最早关于公法和私法的划分起源于古罗马法学家乌尔比安。乌氏的划分标准主要是法律所保护的利益,其基本要求是公法的规范不得由个人之间的协议而变更,而私法规范则是任意性的,可以基于当事人的意志而更改。后世的法学家虽然对公、私法的划分标准作了一些补充和修改,出现了主体说、权力说、法律关系说等,其各自所涵盖的内容也发生了一些变化,但公、私法的划分作为一种最基本的法律分类并没有因此而发生变化,民法和商法在各种学说中也始终被看做私法的重要组成部分。其主要原因在于,商法的活动主体主要为私人,作为调整平等私人之间关系的法律,客观上就要求排除政治国家作为第三者利用行政权力恣意干预和介入。可以说,没有私法观念就没有以公平、自由、意思自治为核心的商事法律制度。

2. 商法是权利法。商法不但是私法,而且从最本质层次来说,商法还是一种以权利为本位的法。商法体系的许多组成部分都是由权利派生出来的,并受权利的决定和影响。对此我们可以通过对商法条文的剖析予以证实。在各国商法典中,大多数的商法条文都是授权性的规范,这种规范完全有别于刑法规范、行政法规范及其他一些法律部门的限制性或禁止性规范,其立足点仅在于确认和保护民事主体的自主意志,赋予其获益行为以法律上的依据,使民事主体能够按正常的经济关系实现自己的独立利益。并且分工愈细,交换愈发达,主体的这种相对独立性就愈重要,对个人利益和个人意志加以法律调整的法律要求就愈强烈,权利在商法体系中的地位 and 作用就愈显著。商法的权利法特质既是对个人权利和意志的承认与尊重,也是促进社会经济发展的内在因素。“法律应该让人民自己照顾各自的利益,人民是当事人,定然比立法者更了解自己的利益。”^①只要个人在追求自己利益的同时能照顾(至少不损害)社会和他人利益,那么这种个人求益行为就能对社会有所裨益,就可以同时促进全社会经济的发展。

三、商法的特征

和其他法律部门和法律学科相比,商法具有以下几方面的特征:

1. 商法具有一定的复合性。商法的复合性又称商法的兼容性,其表现是作为私法的商法兼具某些公法的性质。传统民商法理论认为,商法与民法一样,同属于私法范畴,偏重于商事个体间的权利、义务对应关系,强调商事主体的意思自治和商事行为的营利性,因而商法规范具有很强的任意性和选择性。但是,随着自由资本主义向垄断资本主义过渡,为了遏制极端个人主义、利己主义思潮给社会带来的危害,消除生产和竞争的无政府状态,通过分配的公平、合理来调整社会各阶层的利益关系,国家不仅加强了对经济关系的直接干预,也加强了对私权的干预,开始在商法领域实行公法干预政策。传统商法被输入了一些行政法、社会法等与经济活动有关的强制性规范,当事人的自由意志受到了限制,商法从而具有了公法的特征。如公司法中对公司注册与公告的规定,票据法中对签发空头支票的刑事处罚条款,证券法中对证券欺诈犯罪的规定等,均具有强烈的公法性,出现了所谓的“商法的公法化”。但商法公法化并不

^① 亚当·斯密·国富论·北京:商务印书馆,1983:252.