

现代商法研究

关于商法基础理论的几个问题

顾功耘

一、商法概念及商事立法的提出

在国际上，商法是一个历史比较悠久的历史概念，但在我国，商法则是一个少有人熟悉的名词。1984年8月中国经济法学会召开成立大会，当时的名誉会长谷牧先生明确提出：“要制定我国的商法”并让法学界充分研究论证。^①嗣后，也有不少学者发出呼吁：发展商品经济，不能没有商法。^②但因当时经济改革仍在计划与市场两种体制的选择上徘徊，商事立法没有大的进展。党的十四届三中全会于1993年11月通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确提出，要遵循宪法规定的原则，

徐学鹿著：《改革开放中的商法理论与实践》，中国法制出版社1991年版，“写在前面”。曹兴虎主编：《商法学教程》中国政法大学出版社1999年版，第1页。

顾功耘：《发展商品经济不能没有商法》，《社会科学报》1987年11月26日。

加快经济立法，进一步完善民商法。此后商事单行法的立法步伐加快。仅几年时间，立法机关就通过了《公司法》（1993年）、《商业银行法》（1995年）、《票据法》（1995年）、《保险法》（1995年）、《证券法》（1998年）等重要法律。然而，我国要否制定类似于民法通则的商法通则，将来要否编纂商法典，这样的问题则很少人研究。在少数有兴趣进行研究的学者中其基本观点甚是相左。直到1999年，培养法律人才的高等院校普遍没有开设《商法》这样的课程。在现实社会中，商法的意识、商法的理念远未被人们所认识所接受。

值得庆幸的是，20世纪末中国商法的发展出现了三件大事：（1）1999年6月30日深圳市人民代表大会常务委员会通过并公布了《深圳经济特区商事条例》，这为我国制定商法通则提供了一个很好的范本；（2）根据教育部的要求，1999年秋季开始，《商法》成为高等学校法学专业的一门核心课程，这为培养商法人才，吸引更多的学者开展对商法的研究提供了有利条件；（3）1999年10月31日全国人大常委会举办第十一次法制讲座，讲座的内容是中国商事法律制度。主讲人是清华大学法学院教授王保树先生。这为在全社会普及商法知识起到了良好的示范作用。

商法是发展市场经济的必然选择，是市场经济条件下一项重要的法律制度。王保树教授在讲座中指出：“在高度集中的计划经济体制下，没有也不可能有商事法律制度。在我国，商事法律制度的建立得益于改革开放，特别是得益于实行社会主义市场经济体制。”李鹏委员长主持讲座时发表了重要讲话，他说：“商法是社会主义市场经济法律制度的重要组成部分，是在民法的基础上，适应现代商事交易的需要发展起来的。它调整平等商事主体之间的商事关系。企业是最重要的市场主体，有关企业的法律，如公司法、合伙企业法、个人独资企业法、商业银行法、破产法等都

是商法的重要组成部分。^①正确认识商法与市场经济的关系，正确认识商法的重要地位，我们才有可能对商法的一些基本问题得出准确的判断。

笔者认为：商法是适应商品经济发展尤其是适应市场经济发展，由立法机关制定或认可的有关调整商人从事商事交易活动所发生的社会关系的法律规范的总称。在这个定义中，必须强调两点：（1）商法与商品经济相联系。商品经济发展阶段不同，商法的具体内容、表现形式也会有很大不同。（2）商法是由立法机关制定和认可的。商法有多种渊源，其中最重要的是商事习惯，但最终均需一国的立法机关制定、承认或认可。否则，不能成为一国法律体系的重要组成部分。

商法有形式意义上的商法与实质意义上的商法之分。形式意义上的商法着眼于规范的表现形式和法律的编纂结构，有一个以商法为名称的成文法典。此种法典独立于民法法典，自成一体。形式意义上的商法通常包括：总则、公司、保险、破产、票据和海商等基本制度。有形式意义上的商法的国家主要是大陆法系国家，如德国、法国、日本、比利时、意大利等。实质意义上的商法着眼于规范的性质、构成和作用理念的统一，不一定存在以商法命名的法典，其表现形式包括各种商事的专门法律、法规，或散见于民法、行政法和其他法律中的有关商事的规定。在市场经济国家，可能没有商法典，但不可能没有关于商事的法律和法规。

二、关于商法的特征

商法的特征是区别于商法以外的其他部门法的个性表现。商

转引自《人民日报》1999年11月1日，第4版。

法学者们对此的讨论有多种意见。有的提出“四特征说”，这些特征包括：营利性、技术性、公法性、国际性。^①有的提出“五特征说”，这些特征包括：营利性、技术性、组织法与行为法的结合、变动较为频繁、国际性。^②有的则提出“七特征说”，这些特征包括：同源性、兼容性、协调性、技术性、进步性、国际性和营利性。^③这些学者概括的特征之间有相同之处，也有不同之处，有的差异还很大。还有的学者在概括了一般特征后强调了一个特征。如徐学鹿教授提出：“现代商法不同于简单商品生产完善法的最本质的特征，是资本经营性。”“资本经营是现代商法的精髓。商法就是资本经营法。”^④

通过对上述各种观点的比较和分析，笔者认为，商法的特征应包括：

1. 规范的重点是商人的营利活动。商人从事商事交易活动的目的主要在于营利，这一事实已为各国商法所确认。商人追求利益，是社会经济发展的重要动力，承认并保障商人追求利益是商品经济社会发展必然的要求。为了保证商人的商事交易活动的正常开展，商法要求人们通过合法的途径取得商人资格，并在取得商人资格的基础上，按照一定的商法规范从事商事交易活动，以确保营利目标的实现。凡不依商法所进行的营利活动不受法律保护。需要提出的是，不少学者将商法的这一特征概括成“营利性”，这是不够准确的，法律本身不可能具有营利性。

2. 组织法规范与行为法规范相结合。商人或商事组织是商事

赵万一主编：《商法学》，中国法制出版社1999年版，第14~18页。

黎燕主编：《商法》，中央民族大学出版社1999年版，第2~4页。

李玉泉、何绍军主编：《中国商事法》，武汉大学出版社1995年版，第12~13页。

徐学鹿主编：《商法学》，中国财政经济出版社1998年版，第7~8页。

交易的基础，商事交易是商人的最基本活动，组织与交易行为都是商法规制的内容。组织法是解决市场主体的规范问题，即解决“市场进入”问题。行为法是解决主体进入市场后的“游戏规则”问题。作为规制组织的法，要求商人组织体的健全，以保障交易的安全性；作为规制交易行为的法，要求商行为的自由选择，简便快捷，以促进交易的达成。组织法与行为法的结合，实际也是严格性与灵活性的结合。正如德国商法学者德恩（Dahn）所说：“商法是一切法律中最为自由，同时又是最为严格的法律。”^①

3. 规范的技术性。商法规范是关于市场机制运作的一整套制度规范，从市场主体的设立到撤销，从证券筹资到票据行为、破产行为、保险行为，从陆上交易到海商活动，这套规范相互衔接，缜密系统，可谓是人类对经济活动的最精巧的制度设计。商法规范又是相当实用且操作性很强的规范。无论从整体还是从个体考察，商法规范均贯穿着促进交易安全、效益，迅捷等重要原则，对商事组织的构成、商人各种交易行为的方式、方法及程序等均作出具体安排。如公司法中关于股东会的召集程序与决议方法，董事、监事的选举方法，商业帐簿中的造具要求，证券法中的证券交易程序和清算规则，票据法中关于票据的签发、背书、承兑及追索，海商法中关于船舶碰撞、理算规则，保险法中的精算、理赔等，无不体现出很强的技术性特点。

4. 对经济生活的适应性。商法规范的对象是社会经济生活，而社会经济生活随着科学技术的进步则加速发生着变化。在现实发生改变的情况下，原有的商法规范往往不能继续适用，这就需要法律适应现实生活作出适当的修改和补充。如果固守原有的商法规范，不仅不能促进经济的发展，反而导致商事交易受阻、市

张国健著：《商事法论》，台湾三民书局 1980 年版，第 24 页。

场秩序混乱。比较各种法律，现实对商法的要求更高，因而其修改也更为频繁。以日本商法为例，自日本商法典施行以来，已经经过 35 次修改或补充，是日本大型法律中修改、补充次数最多的法律。特别是在第二次世界大战以后，日本立法者大量吸收英美法主要是美国商法的立法成果，补充了许多新的商事法律制度。另一方面，日本立法者又根据本国商事实践的发展，以革新精神，创立了许多新的商事法律制度。^① 法国商法典 1807 年颁布时共有 648 条，目前商法典绝大多数的条款已被废除或修改，继续有效的仅有 140 条，其中只有约 30 个条款保留 1807 年的行文。商法典现存的条款涉及商人、商业会计、商品交易所、居间商、担保和行纪商、商行为证据、汇票和本票等，但现存条款对这些方面的规定大多很原则，有的仅有个别条款，已远不能适应实践的需要。大量的商事立法包括商法典已经涉及的立法，均未编入商法典。

5. 含有公法化因素。商法有商公法与商私法之分。但即使是商私法，其中仍有公法因素。如证券法中对证券发行与交易的监管的规定，公司法中对公司违法的行政处罚、对设立、变更登记的强行性规定等。鉴于社会经济生活的深刻变化，加之社会本位法律思想的影响，许多国家在商法领域逐渐改变了以往放任主义的态度，而采取了积极干预主义的政策。这种现象，学者们称为“商法公法化”。台湾学者李宜琛认为：“现代各国的商法虽以私法规定为中心，但为保障私法规定之实现，颇多属于公法性质的条款，几乎与行政法、刑法等有不可分离之关系，却已形成‘商事

王书江、殷建平译：《日本商法典》，中国法制出版社 2000 年版，译者序第 3 页。

金邦贵译：《法国商法典》，国际文化出版公司 1995 年版，译者的话。

法之公法化’。^①现代商法虽带有公法色彩或含有公法因素，然而，其本质仍属私法，称“商法公法化”有言过其实之嫌。强调商法的私法性质，是要突出商人的法律地位，使其在商事交易中具有独立性、自主性和平等性。承认商法含有公法化因素，是要兼及现代社会经济生活的复杂性和风险性，对商事交易活动加以适当引导和监管，最终仍是为了维护交易者的利益。强调“商法公法化”，将会模糊商法与经济法的界限。

6. 规范的可借鉴性。这一特征是由世界各国经济发展的规律性、商事活动的类同性所决定的。重视资源的市场配置，最大限度调动商人在商事活动中的积极性，是任何明智的政府所采取的基本政策。随着国际经济一体化进程的推进，国际贸易、国际投资活动日益频繁，商法中的技术规范也逾越了一国的界限，被国际交往双方或多方所采用。国际的分工和合作，随着新世纪的开始必将加速发展，任何国家和地区的商事活动，都不可能在封闭状态下进行。寻求国际经济优势的互补，遵守统一的商事规则，将成为不可阻挡的历史潮流。强调商法规范的可借鉴性，可以有力地推动国际经济的一体化。尽管国际社会已经订立了大量有关商事活动的公约，成立了一系列旨在推动“商法一体化”的国际商事组织，但现实中的商法规范，绝大多数仍属国内规范，体现了本国统治者的意志，说商法已经具有了国际性特征为时过早。商法的“世界统一性”或“国际性”是我们努力的一个目标。

三、关于商法的调整对象

商法有没有特定的调整对象，是决定商法能否成为独立的法

李宜琛：《民法总则》，台湾中正书局 1997 年版，第 3~4 页。

律部门和独立的法学学科的关键点。准确把握商法的调整对象，对于确定商法在法律体系中的地位，发挥商法在市场经济中的功能作用具有重要的意义。

目前我国学者对商法调整对象的总体概括大体是一致的，认为商法是调整商事关系的法律，但对商事关系的具体分解及表述则有不同。第一种观点认为：商事关系包括商事财产关系和与商事财产关系密切联系的商事人身关系^④；第二种观点认为：商事关系是因从事营业行为所引起的社会经济关系以及与此相联系的社会关系的总和^⑤；第三种观点认为，商事关系包括：商事组织关系、商事交易关系、商事代理关系、商事自律关系和商事监管关系等五种类型^⑥；第四种观点认为：商法的调整对象有以下三种关系：（1）调整商事主体内部在商品交易过程中对自身的管理关系和组织关系；（2）调整主体基于营利行为所产生的各种关系；（3）商业管理关系。^④第五种观点认为，现代商事关系包括现代商事组织关系和现代商事行为关系。^⑤

由于人们的实践和认识问题的角度不同，对商事关系的理解各异是很正常的。日本学者对商事关系的研究也出现了多种学说，如“历史说”、“媒介说”、“企业说”、“实证说”、“集团交易说”和“商的色彩说”^⑥。其中值得注意的一种学说是西原宽一所创立的“企业说”。该说把经济学上发达起来的企业概念转用于商法研究，将商法的对象看成是企业。企业是持续地、有计划地实现营利的统一的、独立的经济单位。从社会实在的企业出发，可以捕

王卫国主编：《商法概论》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 20 页。

赵中孚主编：《商法总论》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 5 页。

雷兴虎主编：《商法学教程》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 4 页。

黎燕主编：《商法》，中央民族大学出版社 1999 年版，第 13~14 页。

徐学鹿著：《商法总论》，人民法院出版社 1999 年版，第 10~14 页。

⑥ 黎燕主编：《商法》中央民族大学出版社 1999 年版，第 10 页。

捉生活需要的各个方面，以适应商法发展的可能性。该说还认为商法具有私益调整法的性质，从企业出发，可以调整围绕企业的各种利益和矛盾。这一学说抓住了商事活动中最活跃的因素企业，也较好地揭示了商事关系中的商事主体与商事行为的本质特征，所以得到了广泛的认同。

“企业说”用企业的概念取代传统商人的概念，虽说有相当的进步意义，但给我们的印象仍然是停留在名词的替换上。因为商人概念本身不可能是一成不变的。传统商人以自然人为主，现代商人已以公司法人为主；传统商人与雇员的关系是一种纯雇佣的关系，现代商人与雇员的关系也许已发生某些变化。我们完全可以赋予“商人”概念新的涵义。国内外学者对商法调整对象的大量探索，并未使我们清楚的明白：现代商法与传统商法相比，调整对象究竟发生了什么变化？它与民法所调整的对象明显的区别在哪里？

商法调整的对象是商事关系或是商人从事商事交易活动所产生的社会关系。这种社会关系是由一定商品经济发展阶段的生产力水平决定的。生产力水平在不断的提高，分工越来越细，人们在生产经营活动过程中的产生的社会关系也会呈现越来越程式化、越来越多样化的局面。简单商品经济条件下没有的现象，现代商品经济条件下出现了并且层出不穷。如简单商品经济时代只有买卖、现货交易，现代商品经济时期有先租后买、先包后转，有商品期货交易，金融期货期权交易，还有 BOT 形式等等。租赁也有多种，过去是单纯的实物租赁，现在是各式的融资租赁。商事交易形式多样化，必然要求法律的调整越来越精细，越来越缜密。另一方面，商法所调整的各式社会关系之间也不是杂乱无章，而

是有规律可循的。各类商事活动的共同特征是以个体营利为目的，除此以外，还有一个被人们普遍所忽视的特征就是，各类商事活动都是市场机制运行过程中的一个环节，由各类商事活动产生的各式社会关系也都是某一时代社会经济关系的一个重要组成部分。缺少任何一个环节和组成部分，都会使市场机制的运行发生障碍或使市场机制难以充分发挥作用。如没有证券活动，企业所需的大量资本就难以在短时期内聚集，规模经营就不能开展；没有保险活动，经营风险就难以分散，社会稳定就不能实现；没有信托活动，缺乏经营能力的人所掌握的资源就无法最大限度地增殖和利用；没有破产活动，债权人的利益就无法得到应有的保护，市场竞争规律也就不能最终体现。因此，商法所调整的商事关系不是静止的孤立的无统一目标的社会经济关系，而是动态发展的，相互紧密联系的同时旨在努力建立一个完善的市场运行机制的社会经济关系。

应当承认，民法所调整的民事关系也包括一部分商品交换关系。原因在于民法所调整的民事关系先于商法所调整的商事关系产生，民法在调整人身家庭婚姻关系的同时，必然涉及与自然人人身、家庭相联系的财产关系。在商品经济萌芽时期，由民法调整简单的商品交换是完全可以胜任的。商品经济的发展，相伴社会经济结构发生变化、交易形式也多样化起来。商品交换的本质从为了消费发展成为了营利，并且逐渐建立起了一整套为了最大限度运用资源的市场机制，在这样的情况下，商品交换关系再由民法进行调整已经不能胜任。这种商品交换关系或称商事关系需要由新的法律部门——商法来进行调整。在商法调整商事关系的同时，是否排斥民法对于商品交换关系的调整呢？回答是否定的。理由是在新型的商品交换关系产生后，简单的商品交换关系依旧存在，它可以也应当由民法继续调整。

比较民事关系和商事关系，二者的区别有：（1）从主体上看，民事关系大多是自然人为基本主体；商事关系则以商法人为基本主体。（2）从客体上看，民事关系的客体一般为特定物；而现代社会化的生产以批量和规模的极大化为基本追求，各类商品普遍采用行业、国家甚至国际标准，所以商事关系的客体具有明显的种类化趋势。金融产品的定型化、标准化则更是与传统商品的特征相异。（3）从目的性上看，民事关系一般以满足主体的自身消费需求为目的，而商事关系则以营利即资本增值为目的。（4）从对价关系上看，民事关系受市场波动影响较小，对价关系基本上由价值决定；而商事关系完全受市场的操纵，其对价关系主要受供求关系决定。（5）从交易链上看，民事关系以消费为目的，追求使用价值，交换一经完成，便进入消费过程，所以民事关系一般形不成交易链；而商事关系以营利为目的，追求交换价值，买进是为了卖出营利，所以，一宗商品往往要几经转手，形成一定的交易链。（6）从交易形式上看，民事交易具有个别的和偶然的性质；而商事交易则表现为同种交易大量反复进行，从而具有集团交易和个性丧失的特点。^①（7）从交易方式上看，民事交易均是现货交易，商事交易有现货交易，还有期货期权交易，还有其他复杂的金融衍生产品的交易。（8）从交易种类上看，民事交易仅有简单的买卖、租赁、借贷等几种，商事交易的种类繁多，从买卖商发展到投资商、服务商、从制造商发展到经纪商、运输商、保险人、证券商、广告商、管理商等。（9）从功能上看，民事交易是为了稳定个人、家庭等基本的生活秩序，商事交易则是为了建立一种以现代企业组织为核心的合理利用有限资源的市场运行机制和社会经济秩序。

苏惠祥主编：《中国商法概论》，吉林人民出版社 1996年版，第 14~15 页。

四、关于商法在我国法律体系中的地位

围绕着商法在我国法律体系中的地位问题，法学界一直存在着激烈的争论。归纳起来有三种不同观点：

1. “民商合一论”。该观点认为，民法与商法的分立并不是出于科学的构造，而是历史的产物。商法不管如何，仅是民法的特别法，是民法的组成部分。中国人民大学赵中孚教授主编的《商法总论》在编写说明中就明确指出：本书根据“民商合一”的指导思想，依照我国商法律、法规概述相关内容。该书在论述民商合一的理论基础时认为：“自成一体的部门法应有它自身固有的一般原理，这些一般原理与适用于其他部门法的一般原理有泾渭分明的区别，法的每一领域都有它自身的精神实质和基本特征。而民法和商法之间就根本不存在明确的划分，随着生产社会化的发展，使它们之间的划分越来越困难。我们发现：民商分立与国家商法所选定的那些标准本身就缺乏明确的定义，如何规定‘商人’和‘商业交易’等术语的定义，法学界对此几乎是一筹莫展。所有抽象定义都是含糊其辞，由于经济生活发展迅猛，这些定义往往很快就过时，从而给社会生活造成诸多不便，繁复冗杂的标准，层出不穷的例外规定只能使定义显得毫无科学价值，重新开始有关商法自立的论战现在看来是毫无价值了。商业交易在本质上属于民法范畴。”“相对之下，民商合一是进步的趋势，特别是对于避免民事法院和商事法院在司法管辖上的争议，是十分必要的。台湾商法学者张国键把民商合一的理论根据概括为八条，颇有说服力。同时当前西欧共同市场成员国之间为消除外贸障碍，使商品和货币交易更简便易行，也都要求法律统一，使民法和商法统一起来，可见民商合一正是经济发展需要而形成，正是当代法律发

展的一种趋势。^①

2.“民商分立论”。该观点认为在商事关系高度发达的今天，再把商法视为民事特别法就欠科学了，而且十分不利于商法制度的完善和商法观念的形成，从而不利于现代市场经济的发展。商法与民法一样，都是我国私法领域的两项基本法，是两个并行的、相互独立的法律部门，共同实现对经济关系的调整。徐学鹿教授在他主编的《商法研究》（第一辑）中指出：“现代商法根本区别于简单商品生产完善法和近代‘民商法’，在于它彻底与以家庭为本位、家商一体的市场交易方式划清了界线，使家庭和市场交易变得毫不相干。家庭人作为消费者进入市场受到特殊的保护，市场交易者作为商人要求具有特殊的素质和技能。”“民法要现代化，要与简单商品生产完善法划清界线，唯一的出路就是净化其近代民法中有关市场交易的内容，还民法为家庭法、婚姻法、继承法的本来面貌；商法要现代化，要与简单商品生产完善法划清界线，在于净化近代商法中有关家庭人身财产的内容。”在徐教授看来，坚持“民商法”的概念，坚持商法是民法的特别法，是根本与“净化”背道而驰的教条。坚持这种落后的、陈旧的法律理念，其

① 赵中孚主编：《商法总论》中国人民大学出版社 1999 年版，第 32~33 页。

② 这一论点的原始出处是梁慧星、王利明著：《经济法的理论问题》，中国政法大学出版社 1986 年版，第 122 页写道：“我国旧商法学者张国健，把民商合一的理论根据概括为八条，颇有说服力”。徐学鹿教授在《改革开放中的商法理论与实践》第 12 页上指出：“第五论证民商合一所引证的事实不真实。例如，所列举的‘我国旧商法学者张国健，把民商合一的理论根据概括为八条，颇有说服力’。实际所说的‘八条理论根据，是国民党中央政治会议通过的《民商合一提案报告书》。张国健不仅不赞成民商合一而且他说对民商合一，‘学者之间亦尚有批评。并且他的结论是：‘民商合一的结果并非商法被民法吸收而是民法被商法征服（张国健：《商事法论》三民书局 1980 年第 19 版，第 51 页、第 27 页）’至今仍被作为坚持民商合一理论根据的国民党的《民商合一提案审查报告书》，徐学鹿教授在《商法总论》第 147 页——153 页，附上八条原文，逐条作了批判。

实质是在新形势下仍然坚持简单商品生产完善的法，是违背时代潮流的，实际是“两个凡是”的哲学思维在商法领域的具体反映，它既不利于民法的现代化，更不利于商法的现代化。

3.“商经合一论”。该观点认为商法与经济法均以企业为规范对象，两者具有许多共同属性，商法应是我国经济法的重要组成部分。这就意味着商法在我国法律体系中不是一个独立的法律部门，而是包括在经济法之内的若干法规领域或大的类别之一，并以单行法的形式存在。^②这种观点在20世纪末《经济法》教科书中占了主流。由于我国改革开放后，对商法缺乏研究，也少有这方面的立法、司法实践，经济法的兴起就将商法的内容一起囊括了。随着市场经济的发展和商法学的应运而生，相信坚持“商经一体”观点的学者会越来越少了。

笔者认为，商法应当也完全可能成为我国法律体系中的一个独立的法律部门。理由主要是：（1）无论是承认民商分立的国家，还是承认民商合一的国家，客观上都存在实质意义上的商法。商法不是依人们的主观意志存在和发展，它是商品经济发展尤其是市场经济发展的必然选择。（2）民法适应了简单商品经济时期调整以自然人、家庭为中心的商品交换关系的需要。市场经济是发达的商品经济，是高度组织化的商品经济，是法制经济。民法的基本理念和原则不能适应现代市场经济的要求。就市场主体而言，现代企业组织的形式主要是公司法人。就市场交易而言，无论是形式还是内容都发生了惊人的变化，需要新的法律部门商法予以系统的调整。（3）民法规范偏重于伦理性，反映了一国民族的文

徐学鹿主编：《商法研究》（第一辑），人民法院出版社2000年版，第16~18页、第21页。

《法学研究》编辑部编著：《新中国民法学研究综述》，中国社会科学出版社1990年版，第851页。

化特征, 带有很强的地区性、传统性; 商法规范偏重于技术性, 反映了现代经济讲求效率和便于国际贸易交往的要求, 带有很强的通用性和创新性。(4) 商法有自己的独立调整对象, 这种调整对象可以与民法的调整对象分清界限。更为重要的是, 商法调整对象以其独特的市场调节机制保证市场运行的整体性和协调性。而民法只能分散的个别的保障私法主体利益。(5) 中国的商法没有历史的包袱, 没有传统的羁绊, 民法制度也是在改革开放后逐渐建立起来的, 难为商法提供足够的立法基础。中国商法完全可以在借鉴国际上最先进的商法制度基础上直接创新, 独立发展。

五、关于商法的基本原则

商法基本原则应是商事法律规范的高度抽象和概括, 必须集中体现商法的基本价值观念。商法的基本原则是由商法的本质所决定的, 它来自于商事活动一体化的实践。这样的实践既包括我国建立市场经济的社会实践, 也包括国际间从事商贸交往的社会实践。然而, 商法的基本原则不可能自发的产生, 要靠人们以科学的判断标准加以总结和选择。有的学者指出, 商法基本原则的确立, 应遵循下述四项标准: (1) 反映商事关系的本质特性, 这个本质特性就是商事关系的营利性; (2) 体现商法的基本内容, 这个基本内容就是商事组织法和商事行为法; (3) 统辖商法的基本制度, 这些具体制度包括商事登记制度、商业帐簿制度、公司法律制度、证券法律制度、破产法律制度、票据法律制度、保险法律制度、海商法律制度等等; (4) 适应商法的国际化趋势, 这种国际化趋势就是各国商法的共同性和相容性。①有的学者提出, 确

张秀全:《商法基本原则研究》, 载于《现代法学》1999年第5期。