

第一编 商法导论

第一章 商法概述

第一节 商法的概念与特征

一、商法的概念

商法这一概念，在国外出现的历史比较悠久，但在我国则是随着经济体制改革的进一步深化，才逐渐地由法学界所承认和使用。由于在社会制度、经济结构、法制背景、民族传统和语言习惯等方面的差异，各国对商法这一概念的认识也不相同，即使在同一国家，人们对商法这一概念的理解也存在一定的分歧。所以，要给商法下一个统一的定义几乎是不可能的。但商法的概念又是商法理论中最基本的首要问题，只有准确理解了商法的真正含义，才能进一步学习和研究商法的性质和特征、产生和发展、地位和原则等其他理论问题，才能对商法的各项具体制度进行深入扎实的探讨和研究。因此，我们要学习和研究商法，首要的任务就在于科学地揭示商法这一概念的本质属性，为其下一个比较准确的定义。

我们认为，商法即商事法，它是调整商事主体在商事活动过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。简言之，商法是调整商事关系的法律规范的总称。商法是我国法律体系的重要组成部分，它不仅是国家对商事活动实行统一的宏观管理的重要依据，也是人们在商事活动过程中所必须遵循的行为准则，更是指导我国社会主义市场经济朝着规范化、制度化、法制化和国际化方向发展的有力武器。为了全面而又准确地把握商法这一概念，我们必须弄清以下三个问题。

（一）商的含义

商的含义可分别从一般字义、经济学和法学（法律学）三个方面予以诠释。从一般字义来讲，商即商品的买卖活动。这是人们对商的一般理解。《汉书》称：“通财鬻货曰商”，这是对商的一种最为简单的解释。《白虎通义》说：“商其远近，度其有无，通四方之物，故谓之商”，则是对商的一种较为详明的解释。在我国上古时代，生活简陋，交通不便，当时所称的商仅指媒介货物直接交换之行为，即物物交易。从经济学上讲，商则是指沟通生产与消费的直接媒介、中间环节，即从生产者手中将商品低价买入然后以较高的价格卖给消费者的中介行为，也即一般学者所称之为买卖商。从法律上讲，商是在商事实践和商事习惯的基础上逐步形成的一个概念，它比经济上的商范围要广泛得多。由于现代社会经济发达、交通便利、商业繁荣，颇有“无业不商”的感觉。因此，商法中的商泛指以营利为目的的营业行为，随着时代的发展趋向，其范围逐渐扩大。根据各国商法之规定，法律上所称的商，一般包括以下几种类型：（1）固有商。亦称买卖商，即直接媒介货物交易的行为。如商品交易、证券交易、票据交易、海商活动等。（2）辅助商。亦称第二种商，即以间接媒介货物交易为目的的行为，如货物运输、仓储保管、居间、行纪、代办等。（3）第三种商。即不直接以媒介货物交易为目的，但与商品交易有密切关联的行为，如银行、信托、承揽加工、制造、出版、印刷、影视等。（4）第四种商。即仅与第三种商有关系的行为。如广告、保险、旅馆、饭店、酒楼、电影院、戏院、歌舞厅、马戏团等。

（二）商事的范围

所谓商事是指商法所规定的关于商事组织与商事活动的各种事项的总称。即关于“商”的法律上的一切事项的总称。从范围上分析，商事有广义和狭义之分。广义的商事，是指有关商的一切行为或事宜，如商事登记、商事组织、商事管理、商事帐簿、商事课税、商事契约、商事仲裁、商事诉讼等。而狭义的商事，则专指商法所规范的事项，主要以公司、票据、保险、海商和破产等五种事项为

限。商法之所以将这五种事项确认为商事，主要是由商事活动的基本过程和一般规律决定的：商人是从事商事活动的主体，而公司则是商人最为典型的组织形式，公司从事商事活动主要以票据为支付手段，公司要分散风险就要有保险，公司要参与国际市场竞争，就不能没有海商，而破产则是公司解体的一种主要形式。

（三）商法的意义

商法按其表现形式，可分为形式意义的商法和实质意义的商法。形式意义的商法，是指国家立法机关所制定的商法典，它是商事活动的基本法。据统计，法国、德国、日本、比利时、西班牙等 40 多个民商分立的国家制定了商法典。^{〔1〕}另外，美国虽没有民法典，却于 1952 年公布了《统一商法典》，已为大多数州所采用。实质意义的商法，则是指调整商事关系的法律规范的总称。它不仅存在于商法典之中，而且也存在其他商事立法文件之中。在市场经济条件下，一个国家可能没有商法典，但不可能没有实质意义的商法。我国是社会主义条件下的市场经济国家，虽没有制定商法典，但绝不意味着我国没有实质意义的商法，商法已成为我国法律体系中一个十分重要的法律部门。

二、商法的本质

对商法概念的界定与把握，只是我们认识和理解商法理论的逻辑起点。如要深入研究商法问题，还必须对商法的本质是什么作出明确回答。然对此问题的理解，学术界仍存有分歧，并未取得一致的认识。其主要观点有：（1）商法是私法。民法是一般私法，商法是特别私法。（2）商法是公法。这种观点使商法与经济法相混淆，它是建立在计划经济管理体制上的。（3）商法是一种带有公法色彩的私法，即混合私法。这种观点将商法分为两类——商事私法和商事公法。我们认为，商法就其本质而言与民法是一致的，它们都是市民社会的法律表现，因而都属于私法范畴。民法是对整个市民社会基于主体平等和意思自治而建立的各种社会关系的法律调整，具有

〔1〕李玉泉、何绍军主编：《中国商事法》，武汉大学出版社 1996 年版，第 18 页。

抽象性和系统性，它有着由一系列抽象的规则组成的完备体系。商法是市场经济的法律表现，是对构成市民社会基础的市场经济这样一种扩大了的商品经济中基于营利而建立的特定社会关系的法律调整，具有具体性和实用性。它是由众多具体的市场组织规范和市场交易规范集合而成的。就对市场经济的法律调整而言，民法提供的是—般规则，商法提供的是具体规则，所以民法是一般私法，而商法则—是特别私法。民法是纯粹私法，有着完备的自治体系；商法为混合私法，国家基于维护交易安全和保护消费者权益，对商法进行了一定的公法干预，但这并没有改变商法的私法性质。

商法和民法，在现代市场经济国家中，无论是在采取民商分立体制的国家，还是在采取民商合—体制的国家，都被纳入私法的范畴。在民商分立体制中，商法是私法领域中独立于民法的一个部门法。在民商合—体制中，商法为民法所包容，则不是一个独立的部门法，商法和民法之间是特别法与普通法的关系。

三、商法的特征

商法作为伴随商事交易关系的萌生而建立、发展起来的独立的法律部门，其自身的特征也较为明显。对商法的特征加以分析研究有助于我们更好地理解商法的本质和意义，有助于我国社会主义市场经济法律体系的构建。

（一）私法公法化

公法与私法之分，源于罗马法并—直为西方法学者所沿用。随着社会主义市场经济体制的确立，我国法学界也开始接受了西方传统的公法与私法的二元论。—般来讲，规定公权利义务关系的法律为公法，规定私权利义务关系的法律为私法。公法维护的是宏观利益，即国家利益和社会公共利益，其调整原则为国家或社会干预原则（或曰非意思自治原则），而私法维护的却是微观利益，即公民个人和法人的私人利益，其调整原则为意思自治。商法的规范对象主要是营利性主体的营利行为，商法属于私法范畴。但到了近代，鉴于社会经济生活的深刻变化，再加之受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

的干预主义政策，这种倾向，学者称之为商法公法化。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‘商事法之公法化’”。〔1〕这就是说，商法具有私法性质，但却带有较为浓厚的公法色彩。强调商法的私法性质，就要突出商自然人、商合伙和商法人作为商事主体的法律地位，使其在商事交易中具有独立性、自主性和平等性；承认商法的公法性质，就要加强国家对商事主体及商事交易活动的正确引导和宏观调控。

（二）组织法与行为法相结合

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。作为组织法，商法规定商事主体的组织形式、商事主体的名称、住所及能力、商事主体的法律地位、组织章程和组织机构等组织性问题；作为行为法，商法规定商事主体的设立、合并、分立、解散、破产与清算，商事活动的代表、代理与监管，证券的发行、上市、交易及上市公司的收购与信息披露，票据的出票、背书、承兑、保证、付款及追索，保险合同的订立、解释、履行、变更及解除，保险的代理及经纪，海商合同、船舶碰撞、海难救助及共同海损等行为性问题。需要说明的是，商法规范的行为只是与商事主体的组织特点直接相关的行为，至于与商事主体的组织特点没有直接关联的行为，则不属于商法规范的对象，应由其他相关的法律予以规范。因此，商法是集组织法与行为法于一身的法律部门。

（三）强行性规范与任意性规范相结合

按照规范对人们行为规定或限定的范围或程度，法律规范可以分为强行性规范和任意性规范。任意性规范规定一定范围，允许人们在这一范围内自行选择或者协商确定为或不为、为的方式以及法律关系中当事人的具体权利和义务；而强行性规范所规定的内容则

〔1〕 李宜琛：《民法总则》，台湾中正书局 1977 年版，第 3~4 页。

十分明确，要求人们必须为一定行为或不为一行为，不允许人们予以变更。由于各国商法大多同时采用了自由主义与强制主义的立法原则，因此，商法规范既有任意性规范，又有强行性规范。此即一般学者所称商法之协调性或二元性。早期的商法以任意性规范为主。由于商事组织在市场经济中处于十分重要的地位，商事组织是否健全，直接关系到交易的安全，影响到国家利益或社会公共利益，不宜当事人自行决定。故在商事组织方面，商法大多具有强制性的特点。例如，公司设立必须符合法定种类、具备法定条件、履行法定程序、股东和公司必须履行法定义务，公司必须设置相应的组织机构，公司名称中必须标明公司的法定种类等，都是商法规范具有强制性的体现。由于商事交易贵在简便、迅捷、富于弹性，应由当事人自行决定为宜。故在商事交易方面，商法大多具有任意性的特点。例如，合同的订立、交易的达成、形式的采用、证券的投资和票据的转让等都是商法规范具有任意性的体现。正是由于商法具有强制性规范与任意性规范相结合的特点，德国商法学者德恩（Dahn）才说：“商法是一切法律中最为自由，同时又是最为严格的法律。”〔1〕

（四）营利性

营利是商人据以从事经营活动的终极目的，是商人的价值追求，是商法调整市场经济关系的价值基础，一切经营活动必须合乎营利这一根本要求。也就是说，营利是评判经营活动是否合乎市场经济本质要求的标准。在这个意义上，一切商法制度的设计都必须考虑营利这一要求，尽可能减少交易成本和制度成本。事实上，商法从它诞生那天起就烙上了谋利、求赢、趋财的印痕，反映了“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往”的经济规律。从本质上看，商法是关于营利性主体从事营利性营业行为的基本法律，其内容或是与营利主体的设立、变更有关，或是与主体从事的各类营利性营业行为有关。商法中的各项原则、制度和具体内容均从不同角度反映

〔1〕 张国键：《商事法论》，台湾三民书局 1980 年版，第 24 页。

了商法强调营利目的，强调经济效益的价值取向，正如我国台湾学者张国键所言：“商事法与民法，虽同为规定关于国民经济生活之法律，有其共同之原理，论其性质，两者颇不相同。盖商事法所规定者，乃在于维护个人或团体之营利；民法所规定者，则偏重于保护一般社会公众之利益。”〔1〕

但是，商法并不是单纯地只讲营利，商法只是鼓励和保护通过正当交易手段和合法投资途径去获取经济利益和商业利润，尤其崇尚诚实信用之交易原则。欺行霸市、坑蒙拐骗、巧取豪夺、尔虞我诈等不正当竞争或非法手段的营利，商法不仅不允许，而且是坚决禁止的，商法是利己法，但决不是损人法；是营利法，但决不是投机法。

（五）技术性

商法是在商事实践与惯例发展演变的基础上逐步形成的一种专门法律，它以反映商事交易简捷、公平与安全的客观要求为己任，以商事上的实用为依归，其规定的内容中含有大量的技术性规范，其条款具有很强的操作性和实用性。商法具有浓厚的技术性这一特征，使其与民法等一般私法规范偏重于伦理性的特点形成了鲜明的对照。例如，公司法中关于公司设立的发起与募集方式、非货币出资方式的评估作价、出资证明书和股票的制作与签发、股东会的议事规则与表决程序、公司公积金和公益金的提取、公司资产的清算与分配等规定，证券法中关于证券的发行、上市与交易、上市公司的收购和信息披露等规定，票据法中关于票据的出票、背书、承兑、保证、付款、票据的抗辩和追索等规定，保险法中关于保险事故的确定、保险损害之理赔等规定，海商法中关于船舶抵押、提单签发与转让、海难救助的报酬与补偿、共同海损的认定及计算等规定，都具有技术规范的性质。商法规范的技术性，一方面要求人们具有诚实信用的商事道德观念，另一方面则要求人们更要具有丰富的经济和技术知识。否则，就无法熟悉商法、遵守商法和适用商法。

〔1〕张国键：《商事法论》，台湾三民书局1980年版，第23页。

（六）国际性

自 18 世纪英国工业革命以来，社会生产力得到了迅速发展，社会分工越来越细，越来越专业化，各国之间的商事往来和合作也越来越密切。特别是自 20 世纪以来，随着现代化大生产规模的不断扩大，几乎每个国家和地区都参与了国际分工和合作。当今的世界是一个开放的世界，谁都不能孤立于世界之外，任何国家和地区的商事活动，都不可能在封闭状态下求得发展，只能从各国经济的互补性出发，去适应世界商事一体化的发展趋势。世界商事一体化和国际统一大市场的形成，使得调整商事关系的商法具有明显的国际性。其主要表现是：（1）国际社会订立了有关商事活动的大量的国际公约，如 1910 年的《船舶碰撞及海难救助统一公约》、1924 年的《共同海损规则》、1924 年的《统一提单若干法律规定的国际公约》、1930 年的《统一汇票本票法公约》、1931 年的《统一支票法公约》、1946 年的《关税与贸易总协定》、1964 年的《统一国际货物买卖法公约》、1972 年的《国际海上避碰规则公约》、1974 年的《海上旅客及其行李运输公约》、1978 年的《联合国海上货物运输公约》、1980 年的《联合国国际货物买卖合同公约》等。（2）成立了一系列旨在推动“商法一体化”的国际商事组织。如国际海事委员会、国际法协会、国际商会、国际商会仲裁院、国际商事仲裁委员会、联合国国际贸易法委员会、世界贸易组织等，这些组织为商法的国际化做出了巨大贡献。（3）各国商法的内容日益趋同化。由于受国际商事公约、国际商事惯例和国际商事组织的影响，各国商法的内容愈益趋同。从目前多数国家的商事立法来看，各国商法中有关国际货物买卖、票据、船舶碰撞、海难救助和共同海损等规定几乎没有多大差别。因此，商法虽属国内法，但却具有很强的国际性、统一性或趋同性，正如德国学者李佩斯所言：尽管 20 世纪以来世界各国所经历的私法统一化过程可能包含更广泛的含义，但这一法律统一化过程首先是从商法开始的。

（七）变动较为频繁

法律为适应社会生活的需求，都会在保持适度稳定性与连续性

的前提下发生变动。商法基于其所规范的经济生活的频繁变动而随之频繁修改与变化。以《日本商法典》为例，自 1899 年订立以来，前后已进行了二十多次重要修改，为补充商法典，已颁布了近三十件重要的单行法规。相反，民法典一经制定，便不易修改，较之商法要相对稳定得多。

第二节 商法的基本原则

商法以促进市场繁荣、维护交易安全为宗旨，以尊重交易自由、发展国民经济、扶植民族企业、保护对外贸易为己任。因此，各国商法普遍存在着反映其立法精神、适用于各种商事关系的某些基本原则。

商法的基本原则是商法所确认的商事主体及其商事活动必须遵循的根本准则，它在商法体系中起凝聚和统帅作用，在商事立法中起依据和准则作用，在商事司法中起指导和制约作用。各国所确认的原则虽然有所不同，但大体上可分为规范商事主体和商事行为两类原则。在现代市场经济条件下，商法主要有以下五个基本原则。

一、市场准入严格法定原则

商事主体制度的健全与否，不仅涉及到交易相对人的利益、商事活动的繁荣，而且关系到市场秩序的稳定，因此，各国商法通常以大量的强行法规对商事主体的市场准入加以严格的控制。市场准入严格法定原则主要体现在商事主体类型法定、标准法定和程序法定等三个方面。

1. 商事主体类型法定。商法对商事主体的类型作了明确规定，投资者只能按照法定类型来设立商事主体，而不能任意创设法律未规定的商事主体。因此，投资者在创设或变更商事主体时，只能在法定范围内选择自己所希望的商事主体，否则，就无法得到法律的承认和准入。我国商事立法对商事主体以不同的标准作了不同的划分，依所有制可分为国有企业、集体企业、私营企业、外商投资企

业、联营企业和个体工商户等类型，依组织形式可分为个体工商户、独资企业、合伙企业和公司。按照大多数国家商事立法的规定，商事主体通常可分为商自然人、商合伙、商法人等三种类型。从目前来看，我国商事立法对商事主体类型的规定，还存在着种类繁多、性质交叉、标准不统一等问题，应通过深化改革和完善立法予以解决。

2. 商事主体标准法定。商法对商事主体的实质性条件作了明确规定，投资者只能在完全具备这些实质性条件时，才能成立相应的商事主体。如在我国成立有限责任公司必须具备《公司法》第 19 条所规定的 5 个条件，而要设立股份有限公司则必须具备《公司法》第 73 条所规定的 6 个条件。不完全具备这些条件的，就不能设立有限责任公司或股份有限公司。

3. 商事主体程序法定。商法对商事主体在设立时的程序作了明确规定，投资者欲成立商事主体必须严格按照这些法定程序和步骤进行。否则，就无法达到预期的法律后果。如在我国设立有限责任公司不仅要具备法定条件，还必须履行设立登记程序，对涉及国家安全、公共利益和关系国计民生等特定行业和项目，法律、行政法规规定需要审批的，还要履行审批程序。设立股份有限公司一律在国务院授权的部门或省级人民政府审查批准后，履行设立登记程序。经公司登记机关核准后发给《企业法人营业执照》，公司即取得了生产经营资格和法人资格，便可依法进入市场，从事商事活动。

二、商事主体维持原则

商事主体维持（主要指企业维持）指商法应尽力保证企业作为健全的组织体的存续和发展。在现代经济生活中，企业不仅是投资者用以营利的工具，而且还承载着许多社会职能，如为社会创造就业机会，保证国家经济秩序的稳定。如果企业不能正常维持，不仅是企业自身的经济损失，还会涉及到社会经济、安全等多方面的问题。商法中体现企业维持原则的制度主要有：

1. 确保企业资本。资本无疑是企业存续和发展的基本条件。在公司法中，为了保证公司存在的真实性，专就股东的出资缴纳、验资和公司的最低注册资本做出了规定。为了使公司资本能有效的集

中，公司法和证券法还详细规定了股份的发行、转让等有关问题。在传统公司法理论中还有公司资本的三原则，即资本确定、资本充实和资本不变原则。另外对于公司减资也有严格的限制。

2. 分散风险。商法中对于经营中可能面临的风险，发展起了一系列成熟的制度以分散其风险。如保险法中各种类型的保险，海商法中规定的共同海损以及公司法中将股份分散于众多的投资人等。

3. 避免企业解体。如股东未达到法定最低人数时，得加入新股东继续营业或变更组织以维持企业继续存在。当企业可能面临破产、解散时，规定重振制度和和解制度，以便使企业能再次有机会进入市场，另外还有合并、兼并以及有限责任公司变更为股份有限公司等，这样都有效地维护了企业的存续。

4. 实行有限责任，保证企业的独立性。如公司法中规定有限责任制，海商法中也有赔偿责任限制的有关规定。后者体现的是物的有限责任，旨在分散责任，以便使责任主体能在合理地承担一定责任后继续存续，从而稳定经济秩序。

三、保障交易简便、迅捷原则

商事交易，重在简便、贵在迅捷。对于商事主体来讲，简便、迅捷的商事交易，就意味着交易周期的缩短、交易成本的降低、交易次数的增多和资金利润率的提高。商法中确立的契约定型化、权利证券化、程序简易化以及短期时效主义等制度保证了商事交易的简捷性。

1. 契约定型化。这是指商法对契约的内容或基本条款予以事先统一规定，简化订约过程，便于要约方发出大量的、连续的、一致的要约，便于相对方迅速作出是否承诺的决定，从而便于现代商事活动大规模、反复性、连续性交易的实现。契约定型化具体表现为商事合同中的标准合同与附合合同。

2. 权利证券化。这主要是指商事交易中的各种权利以有价证券的形式表示出来。传统私法中的财产权利总是直接附设于一定的有形物之上，权利的取得以对有形物的实际占有为特征，权利的让渡以有形物的交割为要件，权利的行使以直接作用于有形物为手段。这

些均反映了简单商品经济条件下的交易手段和财产状态。现代市场经济条件下，要求交易的快捷、方便，于是权利离开了具体的有形物而转化为一定形式的证券与票据，如股票、公司债券、支票、汇票、本票、保险单、运输单、提单、仓单等。权利证券化不仅简化了付款结算、交货验收、股东投资等手续，方便了权利的行使与流通，而且极大丰富了社会的交易方式，促进了市场经济的繁荣与发展。

3. 程序简化。这是指商事活动中订约程序、设立程序和交易程序的简化。订约程序的简化，一是广泛适用以传真、电报、电子邮件等现代通讯方式为载体要约、承诺的订约形式，避免繁琐的签约程序；二是采用具有广泛性、持久性、连续性、细节性的格式合同，节约询价、谈判时间；三是推行商事代理、居间、信托等授权签约制度，避免事必躬亲的订约形式。设立程序的简化主要体现在企业及其他经济组织设立登记程序中普遍采用的准则主义，只要申请者具备了法律规定的形式要件，即可宣告成立，登记主管机关不对设立条件进行实质审查，企业能否生存不由政府评判，而由市场检验。交易程序的简化主要体现在商事交易中以意思自治为原则，契约内容得由当事人自行决定，因为，只有在当事人意志自由的情况下，才能更好地发挥主观能动性，以明智的决策，去谋求利润最大化。例如公司法中公司章程的任意记载事项、票据法中票据的任意记载事项、海商法中海上保险之委付、保险法中的标的价值之约定等，均依当事人意思而定，法律不加以干预。事实上，契约的定型化与权利证券化也都体现了程序简化的要求。

4. 短期时效主义。商法关于商事行为的消灭时效均采短期时效，概因商事交易贵在迅捷，行为效果宜从速确定，方能达到商事主体及时了结交易、实现营利并再次交易的目的。如我国《票据法》第 17 条规定，票据权利在下列期限内不行使而消灭：持票人对票据的出票人和承兑人的权利，自票据到期日起 2 年。见票即付的汇票、本票，自出票日起 2 年；持票人对支票出票人的权利，自出票日起 6 个月；持票人对前手的追索权，自被拒绝承兑或者被拒绝

付款之日起 6 个月；持票人对前手的再追索权，自清偿之日或者被提起诉讼之日起 3 个月。我国《保险法》第 26 条规定，人寿保险以外的其他保险的被保险人或者受益人，对保险人请求赔偿或者给付保险金的权利，自其知道保险事故发生之日起 2 年不行使而消灭。人寿保险的被保险人或者受益人对保险人请求给付保险金的权利，自其知道保险事故发生之日起 5 年不行使而消灭。

四、维护交易公平原则

商事交易活动追求的是利润，因而体现的是利己主义，凡进行商事交易活动者，大都凭着一己之力自由竞争，以达到其营利之目的。商法为了维护正常的交易秩序，反映价值规律的内在要求，必须贯彻维护交易公平原则。公平原则是伦理道德在商法上的反映，是社会进步、人类文明的体现。所谓维护交易公平原则就是以利益均衡作为价值判断标准来协调商事交易活动，确定商事交易主体之间的权利和义务的法律要求。倡导公平谴责偏私是商法的精髓。尽管商法的规定千头万绪、复杂万端，但概括起来都是为了实现商事交易当事人之间利益平衡的公平需求。商法维护交易公平原则主要体现在以下两个方面。

1. 平等互利。商法中的平等互利包括两方面含义，一是各商事交易主体在法律地位上要平等，在权利和义务方面要对等；二是各商事主体在商事交易活动中都要有利可图。其中，平等和互利是密不可分、相辅相成的，平等是基础，互利则是平等的必然要求，不平等就不会有互利，只有互利才是真正的、实质上的平等。按照平等互利原则的要求，各商事主体签订的商事合同，必须公平合理，而不允许附带不平等的条件和过分的要求，损害他方利益。如我国《海商法》第 126 条规定，海上旅客运输合同中含有下列内容之一的条款无效：免除承运人对旅客应当承担的法定责任；降低承运人的责任限额；对举证责任作出相反的约定；限制旅客提出赔偿请求的权利。

2. 诚实信用。诚实信用是指商事交易主体应依诚实和信用理念进行交易，以维护交易公平。商法奉行诚实信用原则，在许多场合

规定了当事人披露有关事实的义务和忠实履行商事合同的义务，禁止尔虞我诈、巧取豪夺、坑蒙拐骗等背信行为。如我国《保险法》第 16 条规定：订立保险合同，保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容，并可以就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问，投保人应当如实告知。投保人故意隐瞒事实，不履行如实告知义务的，或者因过失未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。投保人因过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但可以退还保险费。

五、保障交易安全原则

现代商事活动，随着交易标的的增大、交易手段的复杂、交易周期的加快、交易范围的扩大，交易的风险日益加大。为了增强商事主体的安全感，调动人们从事商事交易活动的积极性，保障交易安全便构成了商法的又一基本原则。保障交易安全就是要减少和消除商事交易活动中的不安全因素，确保交易行为的法律效用和法律后果的可预见性。现代商法采用了要式主义、公示主义、外观主义和严格责任主义，以保障交易安全。

1. 要式主义。所谓要式主义是指商法对公司章程、招股说明书、票据、保险合同、提单、仓单等重要的商事文书，大都规定了法定必载事项和相应的格式，以避免当事人在重大问题上的疏漏。例如，我国《公司法》第 22 条规定，有限责任公司章程必须载明以下 10 个法定事项：公司名称和住所，公司经营范围，公司注册资本，股东的姓名或名称，股东的权利和义务，股东的出资方式 and 出资额，股东转让出资的条件，公司的机构及其产生办法、职权、议事规则，公司的法定代表人，公司的解散事由与清算办法。股东依法还应在公司章程上签名、盖章。

2. 公示主义。所谓公示主义是指商法要求交易当事人对涉及利

利害关系人利益的客观事实必须公告周知，以便利利害关系人有所了解，免受损害。我国商法为保障交易安全，采公示主义规定者颇多，例如，我国《公司法》第 184 条至 186 条规定，公司合并、分立、减少注册资本时，应自作出决议之日起 10 日内通知债权人并于 30 日内在报纸上至少公告 3 次。我国《证券法》第 62 条规定，发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将该重大事件向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。

3. 外观主义。所谓外观主义是指商法以交易当事人的行为外观为标准而认定其行为的法律效果。外观主义与契约法中的表示主义 (Principal of Expression) 同出一理，即交易当事人主张其真实意思与意思表示不一致时，以意思表示为准，意思表示一经成立即发生法律效力。^{〔1〕} 商事交易信用为本，一诺千金，加之交易频繁、循环往复，假若允许当事人以外观表示与真意不符而撤销商事行为，则显然不利于交易关系的稳定和相对人的利益，从而造成交易的不安全。商法中的外观主义以票据法的规定最为典型。例如我国《票据法》第 4 条规定：“票据出票人制作票据，应当依法定条件在票据上签章，并按照所记载的事项承担票据责任。”该法第 14 条第 3 款规定：“票据上其他记载事项被变造的，在变造之前签章的人，对原记载事项负责；在变造之后签章的人，对变造之后的记载事项负责；不能辨别是在票据被变造之前或之后签章的，视同在变造之前签章。”

4. 严格责任主义。所谓严格责任主义是指商法对商事交易的当事人规定了严格的义务和责任。现代公司之行为，多依赖于公司之负责人，其负责人之责任，若不予以严格的规定，势必妨害交易之安全。为此，我国《公司法》第 63 条规定，董事、监事、经理执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损害的，应当承担赔偿责任。该法第 97 条又规定，股份有限公司的发起人，在公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连

〔1〕 刘凯湘：《论商法的性质、依据与特征》，载《现代法学》1997 年第 5 期，第 28 页。