第一章　商事法总论

第一节　商事法的产生与发展

一、商事法的产生

人类社会的分工为商品交换的产生创造了条件，第二次社会大分工，特别是手工业生产成为一个独立的生产部门后，出现了直接以交换为目的的生产，即商品生产，使商品交换进一步发展。第三次社会大分工，“表现为商业和生产的分离”①，出现了一个独立于生产之外的专门行业——商业；出现了一个不生产商品，而只经营商品的阶层——商人。我们知道，商业经营活动，就是买进商品，再卖出商品，在生产者与消费者之间媒介成商品交换，是商业作为一种独立的经济活动，而由商人来进行的。商人要进行商品买卖活动，必须要有相应的法律调整商事买卖关系，保护其特殊的利益。适应商品经济发展的需要，在人类历史上很早以前就有了调整商业经济关系的法律规范。早在公元前 18 世纪古巴比伦王国颁布的《汉穆拉比法典》中,就有关于塔木卡(大商人)与沙马鲁(为塔木卡服务的行商）经营商业及处理相互财产关系的规定。被恩格斯称之为简单商品生产“完善的法”的《罗马法》，也有不少关于商业方面的规定。例如，罗马法把物分为交易物与非交易物，关于债与契约和准契约的规定，契约并规定了多种形式如买卖、借贷、寄托、租赁、委托合伙等。进入封建社会后，英皇约翰于 1215 年颁布的《自由大宪章》，不仅规定了债、税等，还规定一切商人“均得遵陆道或

①《马克思恩格斯全集》第 3卷,第 59 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

水道安全出入、逗留或经过英国以经营商业”。商法作为一个独立的法律部门，随着商业的复兴和经济的发展逐渐发展起来。中世纪时，地中海沿岸的一些城市商业交往比较发达，并逐渐发展为欧洲商业中心，并出现了一个特殊的商人阶层。商人在经营商业中为了摆脱封建及宗教势力的支配，各地商人逐渐组合成一种团体。这种团体有自治权和裁判权，可以按自己的商事生活习惯，订立自治规约，久而久之，形成为一种商人法。这种商人法只适应于商人团体以内，其解释和适用都属于商人组成的商业法庭。中世纪末期，随着封建势力的衰落，新兴的资产阶级要求制定统一的商法，以便保护和发展自由贸易，原来商人团体的商事习惯法，逐渐演变成为国家立法。

二、资本主义国家的商事法

(一)法国。最早的商事单行法规,是由法国的路易十四时期于1673年颁布的第一个商事法即《商事条例》,和1681年颁布的《海事条例》。前者专门规定陆商，后者专门规定海商。《商事条例》共十二章,包括商人、票据、破产、商事裁判管辖等内容。《海事条例》共五篇，包括海上裁判所、海员及船员、海上契约、港湾警察、海上渔猎等海上公私法规。真正堪称为近代商法的最早的立法，是由拿破仑一世为了满足商事活动的需要而制定的1807年《法国商法典》。这部法典确定了民商分立的立法体制。这部法典共分四篇，648条。第一篇通则，包括公司、商行为及票据等；第二篇海商，详细规定了有关海上贸易各方面的准则；第三篇破产；第四篇商业裁判权。法国商法典经多次修订，至今仍然有效，为了适应经济发展及事实需要，亦制定了商事单行法，以作为补充。如1867年7月颁布的股份公司法，1919年制定的商业登记法等。在推翻了封建制度的法国革命后制定的这部商法典，体现了法国大革命确立的资产阶级的平等观念，采取客观主义立法原则，即以商行为观念为立

法基础，凡实施商行为者不论是否商人，都适用商法，从而将商人法改为商行为法。正因上述特点资产阶级法学家把采用这一原则立法的国家称之为法国商事法法系。受法国影响属于法国商事法法系的国家有西班牙、卢森堡、葡萄牙、希腊、墨西哥、秘鲁、阿根廷、乌拉圭等欧洲及中南美洲的拉丁语系国家。

（二）德国。德国也采取民商分立体制。德国在 1861 年制定商法典，共 5 篇 911 条，除总则外，还包括商人、公司、隐名合伙及共算商事合伙、商行为、海商等，即所谓德国旧商法。德国制定民法后，1897 年修订完旧商法，1900 年 1 月公布实施。修订后的德国新商法共 4 篇，905 条。第一篇商人，内容包括商人、商业注册、商号、商业账簿、商业代理、商业使用人及商业徒弟、代理商、商业居间人；第二篇商事公司及隐名合伙，规定了公司的形式有无限公司、两合公司、股份两合公司和股份有限公司；第三篇商行为，内容包括一般规定、买卖、批发、运输、仓库、运送等 第四篇海商。新商法后经多次修订亦延用至今。为补充商法典之不足，德国又制定了许多商事单行法，如 1901 年的保险法、1908 年的支票法、1937 年的股份有限公司法等。德国新旧商法的根本区别是，旧商法仿效法国商法采取客观主义立法原则以商行为为立法基础；新商法改为采用主观主义立法原则即以商人为立法基础，同一行为商人为之适用商法，非商人为之则适用民法或其他法。采用这一原则立法的国家，法学家称之为德国商事法法系。受德国商法影响，属于德国商法法系的国家有奥地利、瑞典、挪威、丹麦等国家。

（三）日本。1881 年日本政府聘请德国人赫尔曼·洛爱斯莱尔起草商法。他以德国商法为模式，1890 年起草出第一部日本商法。该法分为三篇，即总则、海商和破产。由于这部商法脱离日本的国情和商事习惯，经过修改，到 1893 年日本政府才命令施行商法中有关公司、票据、破产等部分，1898 年才开始全部施行。 1899 年日本在此基础上制定了新商法，共分五篇：第一篇总则；第二篇公司；

第三篇商行为；第四篇票据；第五篇海商。为了适应经济发展和内外贸易发展的要求，从 1911 年到 1975 年，日本对新商法先后修改了 25 次。根据国际上一般商事协约的内容制定了《票据法》和《支票法》，删去了原来商法中的票据篇。日本现行商法最后定为四篇，31 章，851 条①。

第一篇总则，共 7 章 51 条。主要内容包括商人、商业登记、商号、商业账簿、商业使用人、代理商。

第二篇公司，共 7 章 449 条。

第一章总则。主要内容有公司的定义，公司的种类，法人和住所，对公司权利能力的限制，公司的合并，公司的成立，公司的解散，解散公司提供担保等。

第二章无限公司，共 7 节。主要内容是无限公司的设立，公司的内部关系，公司的外部关系，股东退股、解散、清算等。

第三章两合公司。主要内容是两合公司的组织，章程中必须记载的事项，两合公司的登记事项，公司成员的出资、权利义务，经理人的选任和解任，公司的解散、清算等。

第四章股份有限公司。主要内容是公司的设立，对股份和股票的规定，公司的组织机构，公司的财务管理，公司的债务，公司的整顿、解散、清算等。

第五章股份两合公司。根据 1950 年第 167 号法律删除该章。

第六章外国公司。主要规定了外国公司的代表人和营业所，设立公司的登记手续，在日本享受的法律地位，外国公司股票和债务的准用规定，营业规定等。

第七章罚则。主要规定了对发起人、董事、债权会议代表人等的特别违背职务，危害公司财产，使用不实文书，超额发

①见丁耀堂译：《日本商法典》，法律出版社，1982 年版。

行股份等违法行为的惩罚。

第三篇商行为,共 10 章 183 条。

第一章总则。主要规定了绝对商行为、营业商行为、附属商行为和准商行为的区分，代理的方式，报酬请求权，法定利息请求权，商事法定利率，以及商人应承担的义务等。

第二章买卖。主要规定了标的物的提存和拍卖权，检查标的物及其瑕疵的通知的义务等，买卖双方在交易过程中相互的权利、义务。

第三章交互计算。主要规定了商人与商人之间、商人与非商人之间结算交易差额的事项。

第四章隐名合伙。主要规定了隐名合伙合同的效力，合伙成员的出资及对外关系，损失的分担和利益分派，合同的解除、终止等。

第五章居间营业。主要规定了居间人的权利、义务。

第六章行纪营业。主要规定了行纪的法律地位及权利、义务。

第七章承揽运输营业。主要规定了运输代办人员损害赔偿的责任，报酬请求权、留置权、介入权等权利。

第八章运输营业。主要规定了办理客、货运输的手续，运输业者与货主和旅客相互间的权利、义务等。

第九章寄托。主要规定了商人接受寄托的责任，关于寄托贵重物品的特殊规定，仓库营业的规定等。

第十章保险。主要规定了损害、火灾、运输、生命保险的区分，保险价额，保险单的记载事项，保险合同的效力，保险人的破产等。

第四篇海商,共 7 章 168 条。

第一章船舶和船舶所有人。主要规定了适用海商法的船舶范围，船舶的附属物，船舶的登记，移转所有权的对抗要

需要全本请访问 www.ertongbook.com

件，船舶的扣押，船舶的共有，船舶的所属国籍，船舶管理人的权限、义务等。

第二章船员。主要规定了船长的权利、义务。有关海员的规定已于 1937 年第 79 号法律删除。

第三章运输。主要规定了物品运输和旅客运输。物品运输主要包括租船合同，船舶所有人对安全航海能力的担保义务，船长对违反法令装载货物的处理，租船人和船舶所有人的权利、义务、运输费用的计算等。旅客运输主要内容是船票及双方的权利、义务。

第四章海损。主要规定了共同海损的定义，分担金额的算定，船舶碰撞，海损债权的短期时效等。

第五章海难救助 。主要规定了海难救助的要件，救助费数额的决定，救助费的分配，救助费请求权的短期时效等。

第六章保险。主要规定了海上保险的范围、船舶、载货、预期利益保险的保险金额，航海保险的保险期间，海上保险单的记载事项，免除责任的事由，保险委付等。

第七章船舶债权人 。主要内容是对船舶有优先权的债权，船舶抵押权等偿还船舶债务的规定。

从上可以看出，日本商法特征在于，它是以商行为和商人两种标准同时作为立法的基础。这一原则集中体现在《商法典》第四条的规定：“ 本法所谓商人是指用自己的名义，以从事商行为为职业的人。”“依店铺或其他类似店铺设备以从事出卖物品为职业的人，或经营矿业的人虽然不是以从事商行为为职业，也看做是商人。第五十二条第二项（社团公司）的公司，也相同。 ”类似这种情况的还有意大利、比利时等国家。人们把这种既采取法国商法，也仿效德国商法立法的国家，称之为折衷商事法法系。

从上可以看出，资本主义国家商法的“ 商 ”，范围是十分广泛的，可以说是“ 无业非商 ”。因此，资本主义国家的商法通常包括了

商业法的内容。以商法作为基本法，还颁布一系列商业单行法。作为基本法的商法，世界上大多数国家可以说是大同小异，而作为补充基本法的商业单行法，各国则不尽相同。以日本为例，他们先后颁布了《不正当竞争法》、《不当赠品类及不当表示防止法》、《百货店法》、《保护消费者基本法》、《家庭用品质量表示法》、《访问贩卖法》、《关于禁止私人垄断及确保公平交易法》、《中央批发市场法》、《商标法》、《物价统制令》等。

（四）瑞士。在民商立法上创立了民商合一制。1872 年瑞士制定了债务法，内容包括公司、票据、商业登记等属于商事法的制度。1907 年瑞士制定民法典，并于 1911 年把债务法纳入民法典，为其第五编。确立了民商合一的体制。土耳其、巴西、泰国皆受瑞士影响，采取民商合一制。意大利原采用民商分立制，分别制定民法典和商法典，1942 年改为民商合一制[①]。新制定的民法典中，将原商法典中的公司、保险等内容分别写入第四篇债、第五篇劳动两编中，原商法典废止。由于商事关系的特殊性，实行民商合一的不少国家，也不得不颁布诸如公司、票据、海商保险等商事单行法作为民法的特殊法。

（五）英国、美国。在以习惯法为中心的英国和美国并无民法典，因而谈不上民商合一或民商分立，所谓商法就是一般商事习惯与判例所形成的法律。英国从 19 世纪中叶以来，由于经济发展和商业上的需要，开始制定了一些商事单行法，如 1882 年颁布的票据法，1885 年的载货证券法，1889 年的行纪法，1890 年的合伙法，1893 年的商品买卖法，1894 年的商船法及破产法，1906 年的海上保险法，1907 年的有限责任合伙法，1924 年的海上货物运送法，1862 年的公司法及空中运送法等。美国以英国普通法为基础，各州根据宪法关于州内通商留于各州的规定，自行立法，给商事活动

①见费安玲、丁玫译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社，1997 年版。

带来了不便。从 1892 年以来,先后制定了《统一流通证券法》、《统一买卖法》、《统一仓库收据法》、《统一载货证券法》、《统一股份让与法》、《统一信托收据法》、《统一商事公司法》。这些法经过整理合编为《美国统一商法典》,1952 年公布后，为大多数州所采用。另外，美国根据州际和国际通商的需要，根据宪法“联邦在海事法上立法之权限为国际、州际及州与印第安人部落间通商之法律”的规定,先后制定了《州际通商法》、《哈特莱法》、《破产法》、《谢尔曼法》、《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》、《载货证券法》、《海上货物运送法》等联邦法，这些法已通行各州。

（六）前苏联及东欧各国。受瑞士影响大多采取民商合一体制，苏联建国后较早制定了“苏俄民法典”，又制定大量的商事单行法规。为了强化计划经济体制，加强对国营商业的行业管理，各国在六七十年代加强对商业法规的制定，如 1973 年颁布的《苏联商店工作基本条例》、《苏联小型零售网点工作条例》、《苏联商业、饮食业企业实行社会主义国营生产企业规章的规定》、《苏联商业部系统零售商业组织设置的基本标准》等。这些商业法规规定了商业组织的性质、任务、商业购销、保管、货款的结算、包装的回收、商店工作的监督、商店经理、职工的权利和义务等制度。匈牙利于 1978 年颁布了《匈牙利商业法》共 5 章 40条，前言第一章肯定商业在国民经济中的法律地位；第二章规定了开展商业活动的条件与形式；第三章是对商业额、商业采购和分配的规定；第四章专章规定了维护消费者的利益；第五章规定了对商业活动的领导和监督。罗马尼亚 1972 年颁布了《罗马尼亚商业法》共 8 章 92 条，南斯拉夫、捷克斯洛伐克等亦都制定了相应的法规。上述法规随着苏联解体、东欧剧变、计划经济体制的终结，私有化的进程以及捷、南国家的分裂，大都已成为历史现象，或名存实亡或被修改或被新法所取代。

三、中国商事法的沿革

(一)中国古代的商事法规范

中国奴隶社会自夏、商、周到春秋,经历了漫长的历史时期，随着交换的产生和发展，也有一些调整买卖关系的法律规则产生，如青铜器《鬲从盨》记载：章氏用八邑与鬲从换田，不仅有证人还立了契券，这说明当时统治者已颁发准许土地买卖的商事法规则。

秦汉时期，国家统一，疆域扩大，商业进一步发展。因此作为第一个封建大帝国时期的第一部封建时代的法典——《秦律》中有不少有关商业的规定。“关市律”对市场交易、市场管理作了规定。“仓律”“徭律”“金布律”对商业的物价、货币和布在市场上流通的比价作了规定。“均工律”规定制作同一器物，其大小、长短和宽度必须相同。记账时，不同规格的产品不得列入一项账目等。用法律手段统一币制、统一度量衡，直接给当时以至西汉商业的发展提供了有利条件。

汉武帝时,桑弘羊提出盐铁专卖和“均输法”“平准法”。《汉律》中规定：私铸铁器煮盐者，钛左趾，没收其器物。盐铁专营制度为后来历代王朝所沿袭，并不断扩大范围。唐朝扩大到茶、宋朝扩大到酒、矾和香料、宝货。唐朝已注意加强市场管理。《唐律疏义》中的“杂律”规定,器用之物及绢布之属,有行(不牢固)、滥、短、狭而卖者，各杖六十。“对操纵市场，垄断价格；或与他人买卖而故意高下其价以相惑乱者，杖八十；已得赃重者，计利准盗论”。宋朝为了扶植正当的私营商业的发展，著名改革家王安石颁发了均输、市场、青苗等有关商业的法律。《大明律》是中国封建社会后期的一部重要成文法典，其中的“盐法”规定，购买私盐食用者，处杖刑一百；转卖者杖一百，徙三年。“茶法”规定商人伪造茶引者处死并没收财产。

在上述漫长的封建历史时期中，从秦律、汉律、唐律到大明律，

其法律表现形式皆为诸法合体，民刑不分以刑为主，但在每一个朝代的综合法典中皆有调整商事关系的法律规范。

（二）中国半封建半殖民地时期的商事法。

中国没有经过欧美一样的资本主义社会，1840 年鸦片战争后，由封建社会逐渐沦为半封建半殖民地社会。原有综合性封建法典已不能适应经济发展的客观需要。清政府为讨好帝国主义列强，应付国内危机，亦想变法图强学习西方，故从 1903 年到 1906 年清政府先后制定和颁布了一些属于近现代意义上的商事单行法规。如《奖励公司章程》、《商会简明章程》、《商人通则》、《公司律》、《破产律》《公司注册试办章程》、《商标注册暂拟办法》等。从 1908 年至 1910 年，先后起草过三部《大清商律草案》，因 1911 年辛亥革命清政府被推翻而没有颁布。北洋军阀政府时期，于 1923 年曾起草过一部《商法》草案，由于政局经常动荡而没有颁布。到了国民党统治时期，制定了严密的法律制度，既继承了中国封建时期的法律，又仿效了资本主义的法律形式。其法律体系为宪法、刑法、民法、商法、刑诉、民诉。其中关于民法商法关系问题，在 1927 年国民党政府定都南京后，立法院院长胡汉民、副院长林森于 1929 年提议制定民商统一法典，提出了民商合一的理由，确立了民商合一的立法体制，在民法典之外不再制定商法典。有关公司、票据、海商、保险等分别制定单行法，作为民法特别法。1929 年 10 月 30 日公布票据法，同年 12 月 6 日公布公司法，12 月 30 日公布海商法和保险法，1935 年 4 月 27 日公布交易所法。1937 年 6 月 28 日公布了商业登记法，1940 年 5 月 6 日公布商标法①。

（三）新中国社会主义商事法

新中国成立后，废除了国民党政府的“六法全书”，也就废除了旧中国的商事法。由于随后逐渐建立起高度集中的计划经济体制，

①见《最新六法全书》，中国法规刊行社，1946 年版。

排斥商品经济，传统意义上的商事法失去了存在的社会经济条件，加上法律虚无主义的影响，在建国后相当长的时间里，我国没有颁布过一部调整商事关系的全国统一的商事基本法。但是为了强化计划经济体制，强化对国合商业的行业管理，调整被大大限制范围的商业经济活动，主要是指专门从事工农业产品交换和为居民日常生活提供服务活动，国家定了一大批商业经济管理法规，调整在商品流通过程中的商品收购、商品销售、商品调运、商品储存等方面的商事关系，同时也表现在国家对以商业企业为主体的商业活动参加者的组织监督和商品实物形态、价值形态及商业行为的管理上。中共十一届三中全会，决定从 1979 年起，全党全国的工作重点转移到社会主义现代化建设上来，要发扬社会主义民主，健全社会主义法制，并确定了改革开放的路线。为了加快发展商品经济，从 1979 年起开始制定一批调整商事关系主体、企业登记方面的商事单行法,如 1979 年颁布的《中华人民共和国中外合资经营企业法》,1986 年颁布的《中华人民共和国外商投资企业法》、《中华人民共和国企业破产法》,1988 年颁布的《中外合作经营企业法》、《全民所有制工业企业法》、《私营企业暂行条例》、《企业法人登记管理条例》,1992 年 10 月中共十四大提出在我国建立社会主义市场经济体制和加快经济改革开放步伐，从而加快了商事立法步伐，几年内制定了一大批商事单行法。如 1992 年 11 月通过了《中华人民共和国海商法》,1993 年 12 月通过了《中华人民共和国公司法》,1994 年 6 月国务院发布了《公司登记管理条例》,1995 年 5 月通过了《中华人民共和国票据法》,同年 6 月通过了《中华人民共和国保险法》。由于至目前为止中国既无民法典又无商法典，究竟中国是走民商合一立法体制还是制定统一商法典还有待于国家立法机关的最后决策。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二节　商事法原理

一、商事法概念

（一）“商”的含义

中国古籍汉书谓：“通财鬻货曰商”，是为“商”在中文字义上古老而又简单的解释。经济学上所谓的“商”是指以营利为目的，直接沟通商品的生产者与消费者之间的媒介行为。对此行为人们通常称之为“买卖商”或“固有商”。法学上所谓的“商”，是指以营利为目的，直接或间接沟通商品生产者与消费者之间的媒介行为或与商品的流通有关的行为。即凡是在商品生产者与消费者之间起媒介作用的行为及有关行为都属于“商”的范围。可见，法学上所谓的“商”的含义较之经济学上的“商”的含义范围要宽，它除包括直接沟通商品生产者与消费者的“固有商”外，还包括间接以媒介商品交易为目的的行为的“第二种商”即“辅助商”，如货物运输、仓储保管、居间、行纪、代理商等；还包括从事与商品交易有关的资金活动或者从事与商品交易相关活动的“第三种商”，如银行、信托、加工承揽、制造、出版印刷商等；还包括从事与商品交易媒介有关活动的“第四种商”，如旅馆业、饮食业、广告业、保险业等。总之法学上的“商”的含义是相当广泛的，这是现代社会经济发展的必然结果。

（二）商事的含义

“商事”的概念是由“商”的概念发展而来。通常认为“商事”是关于“商”的法律上一切事项的总称，有广义与狭义之分。广义的商事是指有关商事的一切事项，包括商业组织、商业登记、商业会计、商业管理、商事合同、商事仲裁、商业税收等事项；狭义的商事是指商事法上通常所指的商事，包括商业登记、公司、票据、保险、海商等内容。“商事”的法律意义，在采取民商分立制和民商合一制的国

家中，体现不尽相同。在采取民商分立制的国家中，有关商事的立法是以商人或商行为的观念为其立法基础，将商事与民事分别立法,除制定民法典外,还制定商法典。这类国家所称的‘ 商事 ”,是指商人在商业上所为的法律行为而言，与民法典上的民事行为不同，其法律后果彼此互异。在采取民商合一制的国家中，有关商事的立法，是以民事观念为其基础，将“ 商事 ”纳入民事之中，民事与商事统合立法，除制定民法典外，不再制定商法典。这类国家所称的“ 商事 ”是指以营利为目的的行为及与其有关的一切行为，属民事的范围，其行为所发生的法律后果与其它民事行为则彼此相同。

（三）商事法的概念

商事法是有关商事问题的法律，是调整商事关系的法律规范的总称。商事法从不同角度区分，有形式意义上的商事法与实质意义上的商事法；广义的商事法与狭义的商事法；实体意义上的商事法和程序意义上的商事法。

形式意义上的商事法是指经过一国的立法机关依法定程序制定而命名为《商法典》者而言。此种《商法典》独立存在自成系统,是调整商事活动的基本法。在民商分立国家中是与民法典、刑法典、民事诉讼法典、刑事诉讼法典并列的基本法。德国、法国、日本、比利时、西班牙、葡萄牙等国家都制定有《商法典》。至于商事特别法是否以商事法命名，则可不受其限制。

实质意义的商事法是指调整商事关系的各种法律规范的总称。在民商分立的国家中，实质意义上的商事法包括《商法典》及各种单行的商事特别法。在民商合一的国家中，实质意义上的商事法是指以商事为其规范对象的各种法规。就法律形式而言，则无所谓商法典，凡有关商事的规定，分别纳入《民法典》或关于商事的民事特别法中。如瑞士、土耳其、泰国、巴西、旧中国皆采取这种形式。

广义的商事法是指所有商事法规的总称，包括国际商事法与国内商事法两种。国际商事法是调整国际商事交易关系的法律规

范的总称，包括各种有关商事的国际条约和国际惯例。如国际邮政协约、国际海上货物运输公约、国际汇票和本票公约，国际货物买卖合同适用法律公约、及其他有关商事的统一公约、跟单信用证统一惯例及国际间共同遵守的商事习惯法等。国内商事法是指调整国内商事关系的法律规范的总称。

狭意的商事法一般是指国内商事法，而不包括国际商事法。在民商分立国家，主要是指商法典、商事特别法及商事习惯法等。在民商合一国家，主要指民法典中的商事规定，关于商事的民事特别法及有关商事的习惯法等。通常所称的商事法，一般均指狭义的商事法。

实体意义上的商事法是指调整商事权利与义务关系的商事法规范，主要是有关商事主体、商行为等的商事法规范。

程序意义上的商事法是指用以解决商事权利义务关系纠纷的商事法规范，主要包括商事仲裁和商事诉讼的商事法规范。

我国商事法是由国家制定或认可，反映统治阶级意志，并由国家强制力保证实施的调整商事关系的法律规范的总称。

二、商事法的特征

(一)商事法的公法性

法的体系原有公法与私法之分，最早由古罗马的法学家乌尔比安提出后为各国广泛沿用，一般指凡以保护公共利益为目的的法律为公法，以保护私人利益为目的的法律为私法。由于商行为的特殊属性，故有的学者认为商事法亦有商事公法与商事私法之区分。商事公法散见于各种行政法规、刑事法规、民刑诉讼等程序法规之中，其本身无完整的体系。一般所谓的商事法，乃属于私法之范围。惟近代国家，随着社会经济的发展，各国逐渐改变以往的放任主义态度，而采取积极干涉主义的态度。此种倾向，学者称之为“私法公法化”。现在各国之商事法虽以私法规定为其中心，但保障

私法规定之实现，颇多属于公法性质的条款，几乎与行政、刑法等有不可分离的关系，已形成“商事法之公法化”。例如各国商法关于公司登记、惩治公司犯罪的规定，关于商业登记与各种罚则的规定，关于商业会计、商业账簿与罚则的规定，关于保险欺诈及犯罪的规定都体现了商事法的公法性。

(二)商事法的营利性

商事法上设立商事主体的目的在于营利，商事主体从事商行为其目的亦在于营利。这种营利并具有一定的计划和继续的意图。这与一般民法上的行为，以确定或确认其相互之权利为目的是不同的。商事法的立法宗旨，就在于通过允许商事主体自由选择经营而达到其营利的目的。可以说没有营利，就不存在商事法。当然，这种营利是符合商事法规范的合法范围内的营利，违反商事法规范的违法营利是严格禁止的，所以商事法中大多数规定都离不开营利这一目的。如公司法中有关公司的规定，票据法中有关票据的规定，保险法中有关保险业的规定，都是达到以营利为目的的手段。承认商事主体和商行为的营利性质，是商事法发达和商事活动活跃的动力。

(三)商事法的技术性

近代学者，多将法律分为两大类：一是准则法，亦称伦理法，乃来源于习惯之模式；二是技术法，乃基于技术上的实用。民法是伦理法，具有较强的伦理性；而商事法则为技术法，以经济实用为其目的，其伦理性极为稀薄，而其技术性十分浓厚。如公司法中股份公司设立程序、股票的发行,票据法关于发票、背书、承兑、付款、追索等规定，海商法中关于共同海损认定及理算的规定，保险法中关于保险费的确定，保险金额的计算等皆有很高的技术要求，都表明商事法的技术性特征。

(四)商事法的协调性

近代各国商事立法，大多采用自由主义与严格强制主义相结

合，即对商事法的商行为及组织机构等不同部分规定不同的原则。调整商行为的法律称为行为法，系规定特定人之间的商事行为，其利害关系仅及于当事人，应由当事人自治自决，故不得不采取自由主义，多作任意性规定；调整商事主体的组织机构的法律称为组织法，系规定商事主体的组织机构，其是否健全，直接或间接地与第三人发生利害关系，影响及于社会公众利益，故不得不采取严格主义，多作强行性的规定。德国商法学者称“商事法是一切法律中之最属方式自由的，而同时又是最属方式严格的法律”，所以如此，是因为商事交易行为本身要求自由主义，力求简便、敏捷，富有弹性，而对商事交易的基础即商事主体必须做严格主义规定，力求安全、确实、固定。上述情况即一般学者所谓商事法的二元性，这种自由主义与严格主义的协调存在，共同实现商事法的目的，充分说明商事法具有协调性。

（五）商事法的国际性

商事法属于国内法范畴，属一国主权管辖下所实施的法律。但随着国际交通事业的发达和国际贸易的不断发展，属于一国国内的商事法往往难于适应国与国之间经济交往的需要。为了参与国际经济的大循环，国与国之间或多国乃至世界性的商事协定纷纷订立，所以在事实上商事法常被人认为是国际法的一部分。而在理论上商事法是以经济上合理主义为基础的技术法、协调法，其普遍法则所创立的良好制度，能够超越国境与民族界限，而为他国所继受，这与具有一国文化传统与伦理色彩的民法尤其亲属法和不动产物权法的规定完全不同。特别是当今世界各国，商贸交往频繁，互通有无，参与国际经济大循环乃时代潮流，故从理论到事实上商事法亦具有世界统一的倾向。近一个多世纪以来曾经国际会议订定一般性商事协约不胜枚举。如 1910 年的船舶碰撞及海难救助统一公约，1924 年的船主责任限制及载货证券统一公约，1924 年的共同海损规则，关于提单的海牙规则，1926 年的海上优先权及抵

押权统一公约，1930 年及 1931 年在日内瓦签订的票据法统一公约、支票法统一公约，1968 年的维斯比规则和 1978 年汉堡规则等。随着现代国际经济格局的发展变化，任何国家的商事活动不可能仅限于国内，因此各国的商事法必然具有一定的国际性。

(六)商事法的进步性

随着经济的发展和社会的进步，商行为日趋多样化和复杂化。这就要求商事主体的结构和经营方法要不断地合理化。商事法以商事主体的商行为为规范对象，必须适应商行为不断发展变化的需要。而民法大多具有固定性与继续性，修改不易，而商事法为了要求交易行为的敏捷而富于弹性，关于商事行为的规定大部分属于柔性。社会情况不断变化，商业每因之而发生变化，商事法必须随着社会已发生或存在的事实而发生相应的变化，始能适合实际的需要。商事法之具有进步性实较诸民法而尤为迅速，由于现代经济竞争日趋激烈，国际贸易繁兴，商事法规不能不随着社会潮流与经济发展的大趋势，而力求其进步。否则，一国之商业将无从发展，社会亦无法繁荣。因此，近代各国或民商分立或在民法之外另定若干商事单行法规，以适应现实环境，随时作相当的修改藉以促进商业的发展和社会的繁荣。

三、商事法的调整对象

(一)商事法的调整对象

商事法的调整对象是指商事领域中所发生的各种商事关系。由于商法属私法，同时又具有公法性，所以，商事法的调整对象可以概括为：

1. 国家对商事的管理关系

商事法的二元属性是因商事法对国家经济生活的重要作用，国家必须对商事关系加以管理。如商业登记法，就是国家管理商事关系的重要手段。只有通过商业登记法，国家才能严格控制和管理

需要全本请访问 www.ertongbook.com