



高·等·院·校·法·学·系·列·教·材

GAODENGYUANXIAOFAXUEXILIEJIAOCAI

刘文主编

商法学

SHANGFAXUE



群众出版社

高等院校法学系列教材

商 法 学

主 编 刘 文

撰稿人 (按撰写章节先后顺序)

刘 文 陈静娴

高 华 陈 晶

王应富 黄贺红

群 众 出 版 社

2005 年 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

商法学/刘文主编. —北京: 群众出版社, 2005. 4

(高等院校法学系列教材)

ISBN 7-5014-3388-7

I. 商… II. 刘… III. 商法—法的理论—中国—高等学校—教材

IV. D923.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 017023 号

商法学

刘 文 主 编

责任编辑/亢 健

封面设计/谭雄军

出版发行/群众出版社 电话: (010) 67633344 转

社 址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址/www.qzchs.com

信 箱/qzs@qzchs.com

经 销/新华书店

印 刷/北京英杰印刷有限公司

787×960 毫米 16 开本 21.625 印张 410 千字

2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

印数: 0001—1500 册

ISBN 7-5014-3388-7/D·1591 定价: 36.00 元

前 言

商法学是民法学中相对独立的一个分支,主要研究公司制度、证券制度、保险制度、破产制度和海商制度。在我国当前大力发展社会主义市场经济的形势下,商法学的重要性是不言而喻的。

对于公安高等院校法学和侦查专业的学生来说,商法学课程与民法学、刑法学是同等重要的,商法与公安侦查工作中的经济犯罪案件调查的关系极为密切。在当前的公安工作中,有关公司、证券等领域的犯罪案件的侦查,所占的比重逐年增大。非法集资,上市公司在中报、年报中对财务作虚假陈述,证券市场中的欺诈、内幕交易、操纵股价等,已经成为人们普遍关注的严重经济问题。这些问题中有许多已经构成违法犯罪,由公安机关立案侦查,追究当事人的刑事责任。在这样的形势下,我们的公安民警,尤其是负责经济犯罪案件的侦查工作的同志,必须掌握民商法律知识,了解现代企业制度和证券制度,才能履行好自己的职责。合同制度、公司制度、证券制度等是由民商法具体规范和调整的,有限责任公司和股份有限公司的设立、运营,股份上市、各类证券的发行和交易等制度,均由商法中相应的《公司法》、《证券法》、《票据法》等详细规定。可以说,商法是公安人员侦查经济犯罪案件所必须掌握的法律知识。

为了适应社会主义市场经济体制对商法学教育的迫切需要,提高和规范公安高等院校法学人才培养的规格和质量,我们依据近些年的民商事立法精神,撰写了此教材,并结合公安实践需要,加大公司法、证券法部分的内容。本教材不仅供公安大学法律专业和侦查专业本科学生学习和使用,同时也可供其他公安专业本科和专科学校学生以及广大公安民警学习和参考。

刘 文

2005年1月26日于公安大学

目 录

第一编 总 论

第一章 商法概述	1
第一节 商法的概念和地位	1
第二节 商法的产生和发展	7
第三节 商法的原则	11
第二章 商事主体	14
第一节 商人的概念	14
第二节 商事主体的分类	15
第三节 商号	18
第四节 商会和商事主管机关	21
第三章 商事行为及其监管	27
第一节 商事行为的概念和特点	27
第二节 商事行为的监管	28

第二编 公 司 法

第一章 公司法概述	31
第一节 公司的概念和分类	31
第二节 公司法的概念和立法模式	37
第三节 公司的设立	41
第四节 公司的民事能力	44
第五节 公司的变更	48
第六节 公司的解散与清算	52
第二章 有限责任公司	56
第一节 有限责任公司的概述	56
第二节 有限责任公司的设立	59
第三节 有限责任公司的组织机构	63
第四节 国有独资公司	71

第三章 股份有限公司	75
第一节 股份有限公司的概述	75
第二节 股份有限公司的设立	77
第三节 股份有限公司的资本	80
第四节 股份有限公司的股份与股票	85
第五节 股份有限公司的股东与股权	90
第六节 股份有限公司的组织机构	93

第三编 证券法

上编 资本证券

第一章 证券法概述	100
第一节 证券的有关基本概念	100
第二节 证券法的概念和调整对象	104
第三节 我国证券法的产生和发展	105
第四节 证券法的基本原则	108
第二章 证券业相关机构	111
第一节 证券交易所	111
第二节 证券公司	114
第三节 证券登记结算机构和证券交易服务机构	115
第三章 证券的发行	118
第一节 证券发行的准则和方式	118
第二节 证券发行的主体和条件	121
第三节 证券发行的价格和程序	125
第四章 证券交易	129
第一节 证券的上市	129
第二节 证券的交易	132
第三节 证券交易的一般规则和信息披露	135
第四节 上市公司收购	138
第五节 禁止的交易行为	141

下编 货币证券

第五章 票据法概述	145
第一节 票据和票据法	145
第二节 票据法律关系及票据行为	153
第三节 票据权利	162

第六章 票据的种类	170
第一节 汇票	170
第二节 本票和支票	187

第四编 保险法

第一章 保险法概述	191
第一节 保险业、保险、保险法	191
第二节 保险法的基本原则	195
第二章 保险合同概述	203
第一节 保险合同概念、特征和分类	203
第二节 保险合同的当事人与关系人	208
第三节 保险合同的订立与形式	212
第四节 保险合同的内容	215
第五节 保险合同的有效条件	220
第六节 保险合同的变更、解除和终止	221
第三章 财产保险合同	225
第一节 财产保险合同概述	225
第二节 代位与委付	233
第三节 重复保险合同	236
第四章 人身保险合同	238
第一节 人身保险合同的分类	238
第二节 人身保险合同的当事人与关系人	240
第三节 人身保险合同的特殊条款	242

第五编 破产法

第一章 破产法概述	245
第一节 破产的概念	245
第二节 破产法的产生发展及其立法原则	249
第二章 破产实体制度	257
第一节 破产能力与破产原因	257
第二节 破产财产和破产债权	259
第三节 别除权、取回权、抵消权、撤销权	263
第四节 破产费用	266

第三章 破产程序	267
第一节 破产申请的提出与受理.....	267
第二节 债权人会议.....	271
第三节 和解与整顿.....	273
第四节 破产宣告.....	276
第五节 破产清算与破产分配.....	279
第六节 破产终结.....	285

第六编 海 商 法

第一章 海商法概述	287
第一节 海商法的概念和渊源.....	287
第二节 船舶与船员.....	290
第二章 海事合同	295
第一节 海上货物运输合同.....	295
第二节 海上旅客运输合同.....	303
第三节 船舶租用合同.....	306
第三章 海上事故及其赔偿	315
第一节 船舶碰撞.....	315
第二节 海难救助.....	322
第三节 共同海损.....	330
第四节 海事赔偿责任限制.....	334

第一编 总 论

第一章 商法概述

第一节 商法的概念和地位

一、商法的一些基本概念

(一) 商

商,从词源上考察,在中国古代语言中有“估量”、“推测”的含义,也被当作一种计时单位。从字义上考察,“商”一词被用于指物品交换,指买卖。“商其远近,度其有无,通四方之物,故曰商”^①。随着社会的发展,尤其是近现代资本主义商品经济的发展,经济领域中的活动从货物买卖发展到运输、仓储、信贷、保险、书刊音像出版等多项营业,因而,商的内涵也发生变化,它包容了所有营利性的交易行为。现在我们商法所说的商,即是指以营利为目的的营业行为。

(二) 商事

商事,从广义上说,是指有关商事组织及其营利性经营活动的有关事项的总称。根据1985年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范规则》的规定,商事包括下列事项:①任何提供或交换商品或劳务的贸易交易;②销售协议;③商事代表或代理;④保付代理;⑤租赁;⑥工程建造;⑦咨询;⑧设计;⑨许可;⑩投资;⑪融资;⑫银行;⑬保险;⑭开采协议或特许权;⑮合营企业或其他形式的工业或商业合作;⑯客货的航空、海洋、铁路或公路运输等。

商事,从狭义上说,仅指商法所规范的五种事项,即公司、证券、保险、破产、海商。

(三) 商法

商法,也称商事法,按其表现形式,可以分为形式意义上的商法和实质意义

① 《白虎通义》,转自王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社1996年版,第3页。

上的商法。形式意义上的商法是指民商分立的国家的立法机关所制定的商法典及其施行法。实质意义上的商法则是指调整商事活动的法律规范的总称。世界上有些国家制定有商法典。包括我国在内的多数国家,没有商法典,即没有形式意义上的商法。不过,所有的国家都有实质意义上的商法。

二、商法的特征

(一) 适用范围的局限性

与民法相比较,从商法的调整对象方面看,商法具有适用范围的局限性的特点。商法的调整对象主要是商事主体之间的商品交易关系,它的调整对象远没有民法的那样广泛。商法所规范的是商人,这只是民事主体中的一部分人。并且,商法不调整人身关系,而且也不能调整民法所调整的全部财产关系,而只是调整其中的商品交易关系。

(二) 组织法与活动法相结合

商法既是关于商事主体的组织法,也是关于商事主体的活动法。在现代社会的经济活动中作用和影响最大的商事主体,主要是采取公司形式尤其是股份有限公司形式的企业。关于商事组织方面,商法中有专门的公司法来规范公司的设立、组织形式、股份公司募集资本、资本经营等事项。关于商事主体的活动方面,商法主要调整企业间的商品交易关系。商法中有关于各种商行为的规范,为保证商行为的公平、公正,实行商事交易公示主义。为保护商事交易的安全和迅捷,对商事主体中的企业要求负严格责任,在交易形态和客体上采取交易定型化原则,在时效期间上采取消灭时效的原则。

(三) 规范的技术性

许多商事交易活动具有专业性、技术性,交易者必须掌握这些技术规则,才能顺利完成交易。例如,股份公司的资本募集,证券买卖的开户、委托、成交、交割、过户,票据的开票、承兑、追索,保险赔偿额的估定等。商法由于规范这些商事交易活动,从而形成规范的技术性的特点。

(四) 规范的国际性

现代社会的市场经济已经冲破了国家和地区的界限,形成了国际范围的世界市场。随着包括我国在内的越来越多的国家加入世界贸易组织,国际经济日趋一体化,不仅国家之间商品自由流通,国家间的人员、劳务、资本也在自由流动。由于参与国际贸易,人们迫切要求商事交易活动中有统一的法律规则,不仅需要国际商事公约来解决国家间的法律冲突、处理国际贸易纠纷,也需要本国商法国际化,符合国际贸易规则。在这样的国际经济形势下,当今世界各国在制定和修订商法时都力求与国际贸易规则相一致,这使得商法的规范具有国际性的特点。

三、商法在法律体系中的地位

大陆法系将法律划分为不同部门,商法属于私法领域没有异议,但其是一个独立的部门法,还是民法的特别法、属于民法部门,则有民商分立和民商统一两种不同主张。英美法系国家没有像大陆法系国家那样划分法律部门,因而不存在商法在法律体系中处于什么地位的争议问题。如果考察其财产法、买卖法、公司法、证券法等民商事法规的实质,可以认为,其采取民商统一模式。

(一) 商法在民商分立国家中的地位

大陆法系的某些国家,如法国、德国和日本等,在制定民法典之外,还制定有商法典。这些国家的立法模式,被称为民商分立。这些国家的主张民商分立的学者认为:作为民法重要组成部分的身份法(亲属、继承)与商法并无多少联系;民法注重各国各地的固有传统,而商法贯穿着世界主义的精神;民法的过失责任原则在商法上很少适用。

自法国在19世纪初分别制定民法典和商法典以来,大陆法系国家中有许多采用这种立法模式。但这些国家在编纂商法典时,又采取了不同的编纂原则。法国最初采取客观主义原则,其商法典以调整商行为为核心。德国采用主观主义原则,其商法典适用于商人。日本采取折中主义原则,商法典适用于商人的商行为。后来法国也转而采用了折中主义原则。

在民商分立的国家中,商法和民法虽然都属于私法领域,但商法不是民法的特别法,而是一个独立的部门法,有单独的法典,不过,商法典的适用范围不如民法典广泛,地位和影响力均低于民法典。

(二) 商法在民商合一国家中的地位

随着资本主义经济的发展,有些国家采取了民商统一论(民商一元论、民商合一论),制定民商统一的民法典,在民法典中包容商法的基本内容。这些国家的立法者认为以下原因决定了民商统一:①随着社会的发展,“无业不商”,欧洲各国中已经不存在中世纪后期及近代那样的商人阶层,不需要单独为商人制定一部法典;②原本维护商人特权的商法不符合“法律面前人人平等”的原则;③为商人另立法律导致法律适用的混乱;④商法与民法并立,不利于私法理论的发展。瑞士首先采用民商统一论。1872年颁布的瑞士债务法共三篇,第一篇总则,第二篇契约各论,第三篇公司、有价证券和商号。1907年瑞士民法典颁布,1911年瑞士将债务法纳入民法典第五篇。此后,意大利也从民商分立,转向民商统一。1942年4月,意大利制订了民商合一、并包括劳动法内容的民法典。该法典共有六篇:第一篇人及亲属;第二篇继承;第三篇所有权;第四篇债务关系;第五篇劳动;第六篇各种权利的保护。采取民商合一论的国家还有泰国、土耳其、巴西、俄国等。

我国近代在清末法律改革时,采用民商分立的模式,于1904年起草完成了《大清商律》。但中华民国政府在1927~1930年制定民法典时,则转而采取了民商统一模式。当时的立法院提议制定民商统一法典时,提出下列主要理由:①因历史关系,应制定民商统一法典。法国之所以在民法典之外另立商法典,是因为当时法国社会的身份法将人分为不同等级和阶级,商人阶级是第三等级中不同于其他阶级的特殊阶级,有自己的组织团体和习惯法。而我国自汉朝以来,四民同受治于一法,买卖钱债,并无民商之分。商人并非特殊的阶级。②因社会的进步,应制定民商统一法典。反对民商统一论的人说,商法所定,重在进步,民法所定,多属固定,此为昔日之陈迹。凡法典的制定和修改,均应采取进步主义。③因各国立法趋势,应制定民商统一法典。意大利为商业发达最早之国,其国的学者主张民商统一最力。英美商业今称雄于世界,而两国均无特别商法法典,瑞士亦无之。民商统一,已成为世界立法之新趋势。在学者中,主张民商统一论的,也逐渐占据优势。④因人民平等,应制定民商统一法典。人民在法律上本应平等,若因职业之异,或行为不同,即于普通民法之外,特订法典,不特职业之种类繁多,不能普及,且与平等之原则不合。⑤因编订标准和体例,应制定民商统一法典。以行为为标准制定商法典,何种行为系商行为,在事实上有时颇不易分,编订商法典的标准也难定。各国在商法典的编订体例上也存在分歧。⑥因商法与民法的关系,应制定民商统一法典。在有商法典的国家,其商法仅系民法的特别法,最重要的买卖契约,仍多规定于民法,而民法上的营利社团法人,仍须准用商法。民法与商法相关联之处很多。且民商划分,如一方为商人,一方非商人,适用上亦感困难。①

1949年中华人民共和国成立后,曾在一段时期内几乎没有制定民商法。自1978年改革开放后,逐渐颁布了一些民商事法律法规。从立法现状和发展趋势看,我国立法机关采用的是民商统一模式。1987年的《民法通则》规定了民商法的基本规则,正在起草的民法典也将成为调整民商事的基本法典。在我国的实际商事活动中,商法有规定的,适用商法;商法没有规定的,适用民法。商事诉讼,适用民事诉讼法。

不过,我国有些学者仍然坚持民商分立论,认为商法是法律体系中的“独立法域”②。还有人认为,“商法既不应认为是民法的特别法,也不应将其纳入经济法的范畴,它在我国法律体系中应占据独立部门法的地位”③。还有人提出,我国在民法之外,另立公司法、票据法、保险法、海商法等单行商事法规,“以自己

① 资料来源:王书江主编:《中国商法》,中国经济出版社1995年版,第13页。

② 王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社1996年版,第9页。

③ 雷兴虎主编:《商法学教程》,中国政法大学出版社1999年版,第17页。

的‘分立’行动推翻了自己的‘统一’理论”^①。

我们赞同民商统一论,民商分立不适合中国国情,且易造成法典编订和法律适用上的困难。商法是民法的一部分,是民法中的一个分支,类似婚姻家庭法、知识产权法。在私法领域,制定民法典确定该领域的基本规则,如民商事活动中的买卖、运输、委托等合同在民法的债编中规定,而公司设立、证券发行交易、保险等一些特殊事项可以通过颁布单行民商事法规来补充。有单行商事法规并不意味着商法从民法中分离出去、成为独立的部门法。商法在贯彻民法的基本原则和规定的基础上,依据其所调整的商事活动的特点,制定其适应商事活动的特殊性规范。这样,在商事活动中,商法有特别规定的,适用商法的规定;商法没有规定的,适用民法的规定。值得注意的是,我国的这些主张民商分立、要求单独制定商法典的学者中的多数,也认为“民法与商法的关系是一般法与特别法的关系”^②。“民法是对私人法律关系作出规定的一般法,商事法是对商事法律关系作出规定的特别法。”^③“二者之间存在着一种无法割裂的私法结构上的关联。”^④这样看来,实在没有必要将商法从民法中独立出来,更不应将商法与民法并列。

四、商法与相关部门法的关系

(一)与民法的关系

前面讲述商法在法律体系中的地位时,谈到商法与民法的关系,这里不再重复。这个问题至今仍有民商统一和民商分立两种不同观点,请读者们自行判断。

(二)与经济法的关系

19世纪末20世纪初,西方资本主义经济由自由竞争发展到垄断阶段。一次世界大战以后,在世界范围内爆发经济危机,社会矛盾日趋尖锐,社会经济秩序面临新的考验。为缓解经济危机,稳定社会经济秩序,西方各国政府从过去信守对经济“干预最少的政府是最好的政府”的信条,转为实行对经济活动积极干预的政策,陆续颁布了一些解决经济危机、反垄断和保护弱者的法律法规,国家对社会经济生活进行直接调控和干预。德国学者赫德曼将这些国家直接干预经济的法律称为“经济法”,首创经济法概念。第二次世界大战结束时,德、日等国经济陷于崩溃状态。为迅速恢复经济,发展生产,这些国家的政府颁布了许多加强对私人企业进行监督与管理的法律法规。这些法律在一定程度上突破了传统

① 王书江主编:《中国商法》,中国经济出版社1995年版,第19页。

② 王书江主编:《中国商法》,中国经济出版社1995年版,第19页。

③ 王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社1996年版,第12页。

④ 范健主编:《商法》,高等教育出版社和北京大学出版社2002年版,第19页。

私法中的“自治”概念,不仅仅考虑保护法律行为双方当事人间的利益均衡,还从恢复和发展国民经济的立场出发,直接介入市场经济,对私人企业进行监督和管理。在这一历史背景下产生和发展的国家直接干预经济活动的法律,就是本来意义上的经济法,西方也有学者称之为经济统制法或统制经济法。

在我国,由于受到西方学者和20世纪50年代前苏联学者对经济法概念所做的不同解释的影响,对经济法这一概念学术界至今仍有不同看法。

持广义经济法观点的学者认为,经济法是调整社会全部经济关系的法律,既调整横向平等的民事财产关系,也调整纵向服从性行政关系。这种观点深受前苏联强调计划经济的学者的观点的影响,在20世纪50年代和80年代经济改革初期一度盛行。按照这种观点,民法所调整的财产关系中包括商事关系在内的绝大部分,都被列入经济法领域,商法成为经济法的一部分。

持狭义经济法观点的学者认为,经济法是以反垄断法为中心,体现国家权力对私企业干预的法律规范的总称。现代西方国家的法学家大都持此观点。我国的许多经济法学者在1986年《民法通则》颁布后,也多转而赞同此观点。但与西方学者不同的是,我国的经济法学者认为经济法是一个独立的部门法。按照这种观点,商法与经济法分别属于不同的法律部门、不同的领域,商法属于私法,经济法属于公法或被认为属于公法与私法交叉领域。商法注重维持私法传统的“自治”原则,强调权利神圣、平等、契约自由,以任意性规范为主。经济法则注重运用“国家统治原则”,以强制性规范为主。不过,商法和经济法在实际适用中有关联,因为两者均以企业的经济关系为主要调整对象。还有学者进而提出,经济法“是现代市场经济中对传统商法的补充”。“经济法是伴随着现代经济的发达,需要借助于国家手段对经济活动予以干预,为弥补传统商法的不足而产生的一个新的法律部门。”^①

持大民法观点的学者认为,反垄断、贸易管制、调控价格、税收等,这些国家行政机关运用国家权力干预经济活动的行为,属于行政行为,经济法是规范这类行政行为的法律,因而它是行政法的一部分。经济法就是经济行政法,经济法不是一个独立的部门法,而是属于行政法领域,是行政法的一部分。商法是民法的一部分,属于民法(私法)领域。商法与经济法的不同部门法之间的关系。

有个别学者提出“商经合一论”。该学说认为,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,可以“合一”或总合把握。^②我国也有人接受此观点,并进而提出商法应是我国经济法的重要部分,包括在经济法之内,并以单

① 范健主编:《商法》高等教育出版社和北京大学出版社2002年版,第18页。

② [日]金泽良雄著:《经济法概论》,甘肃人民出版社1985年中文版,第5页。

行法的形式存在。^① 笔者认为,这种观点混淆了商法与经济法的性质,更何况经济法本身是否为一个独立的法律部门尚有争议,怎么能将商法列入经济法。商法属于私法范畴,以私人利益为本位,注重意思自治,确认和保护商事主体的营利。而经济法具有公法性质,以国家利益为本位,注重宏观调控经济活动,保护国家和社会利益。两者性质不同,分属不同法律部门,不能合一。法律的价值在于不仅要维护社会整体的利益,还要维护个人自由与权利。以维护私人利益为本位的商法,和以维护国家利益(社会整体利益)为本位的经济法,这两者均不可偏废。如果将商法并入经济法,极易导致以国家利益取代个人利益、以国家公权力对经济的干预取代个人的经济自由权,不可能形成自发调节商品经济发展的市场,前苏联的计划经济就是前车之鉴。将商法并入经济法,不符合我国建设社会主义市场经济的基本制度。

(三) 商法与行政法的关系

行政法属于公法领域,它的调整对象是行政关系。商法则属于私法领域,是民法的一部分。行政法和商法分属不同的法律部门。但商法与行政法在实际调整企业商事活动中也有关联。行政法中有一些规范国家行政机关运用国家权力干预经济活动的规定,如反垄断法、税收法等,这些规范被称为经济行政法。此外,行政法中还有一些直接规范对商事主体的行政管理的规定,如企业登记、对证券发行的审核、对证券交易中的违法行为的行政制裁等。行政法与商法分别采用不同方法,共同规范企业的经济活动。

第二节 商法的产生和发展

一、商法在外国的产生和发展

(一) 商法的产生

在古代社会,虽然古罗马有较当时其他国家发达的商品经济,罗马法中也有些关于银钱业、旅店业、运送人、海上借贷契约的规定,但受简单商品生产和交换的客观条件制约,罗马法中的这些有关商事活动的规定,远未能形成近现代意义上的商法。

近代商法起源于欧洲中世纪的商人习惯法,这是国内外法学界的通说。

欧洲中世纪是处于封建专制统治的农业社会。但是,自11世纪起,随着地中海沿岸城市的发展,经济的专门化促进了商品交换的发展,出现了大的集市。东西方的贸易交流,也使该地区经济繁荣。意大利位于地中海,是当时欧洲与亚

^① 《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。

· 洲贸易的中转站,中国的丝绸、印度的香料等货物经西亚到意大利,再转卖到欧洲各国,因而意大利的商业十分兴隆。一些人在东西方的贸易活动中发了财,纷纷向当地的封建领主购买经营某种商品的特许权,他们逐渐发展壮大成为社会中的一个有经商特权的商人阶层。

但当时的封建王国的法律不利于贸易发展,法律允许卖方以售价低于市价过半数为理由而撤销其买卖行为,否认交付行为的无因性规则,确认连带债务分别偿还,还对商人设置了种种歧视性规定。寺院法又将未经加工货物转手获利的行为视为非法,并禁止放款生息、借本经商。因而商人们为维护本阶层的利益,自发组成商会,领导城市自治斗争。商会在自身发展中形成了自己的自治权和裁判权,运用其商事生活习惯订立自治规约,并实施于本商会内。

这种商人自治规约于11世纪到14世纪在西欧各国实行了数百年,形成了商人习惯法,适用于商人之间的贸易行为。

商人习惯法的内容很广泛,主要包括:商人资格及公示规则、诚实信用原则、商业合伙、商事代理、对善意第三人的保护、票据制度、保险制度、海商制度等。

(二) 商法的发展

近代,随着资本主义商品经济的兴起和发展,以宗教为核心的封建势力衰落,欧洲各国纷纷爆发资产阶级革命,消灭封建诸侯割据,成立统一的民族国家。在这样的时代背景下,自治城市不再存在,经商特权取消,人人均可以从商,资产阶级日益壮大,过去的商人团体逐渐消亡,商人习惯法具备了向国家成文法过渡的条件。在欧洲中世纪的商人习惯法的基础上,近代商法发展起来。

近代成文的商事法规最早出现在法国。1673年3月,法国国王路易十四颁布《商事条例》。《商事条例》共14章,包括商人、票据、破产、商事审判的管辖等规定。1681年路易十四又颁布《海事条例》。《海事条例》包括海事法院、海员及船员、海上契约、港湾警察、海上渔猎五编。法国资产阶级革命后,继1804年颁布著名的《拿破仑法典》即《法国民法典》之后,1807年又颁布了《法国商法典》。《法国商法典》共四编648条。第一编为商一般(通则),包括商人、商事账簿、公司、商业交易所、买卖、行纪、票据及时效等。第二编为海商,包括船舶、船舶抵押、租船契约、海损等。第三编为破产。第四编为商事法院。《法国商法典》打破了中世纪以来商法只适用于商人阶层的传统,采取了客观主义标准,使之适用于商行为。这部法典还开创了民商分立的立法例。《法国商法典》至今仍然有效,不过随着社会的发展,不少条文已经丧失了实际意义。为了适应社会经济的需要,法国又陆续颁布了许多单行商事法规。比较重要的单行法有:1919年《商业登记法》、1909年《营业财产买卖设质法》、1925年《有限责任公司法》、1942年《证券交易所法》、1930年《保险契约法》、1935年《票据统一令》和《支票统一令》、1936年《海上物品运送法》、1955年《破产法修正法》、1966年《公司

法》等。

德国处于割据时期的普鲁士邦于1727年颁布《普鲁士海商法》，又于1751年颁布《普鲁士票据法》，1776年颁布《普鲁士保险法》和《普鲁士普通法》。后来，德国在普鲁士邦的提议下，联邦议会曾于1867年公布《普通德意志商法》，被多数州采用。1871年统一的德意志帝国成立后，开始进行法典编纂。1897年5月10日《德国商法典》公布，于1900年1月1日与民法典同时施行。《德国商法典》共四编905条。第一编商事，包括商人、商事账簿、商号等。第二编商事公司及隐名合伙，包括无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、隐名合伙。第三编商行业，包括商业买卖、行纪、承揽运送业、仓库营业等。第四编海商，包括总则、船舶、运送、海损等。《德国商法典》至今仍然施行，但随着社会经济的发展进行过多次修改。主要的修改有1937年的股份公司与股份两合公司法、1965年的股份法、1952年的经营组织法等。此外，德国还颁布了一些单行法规，以之补充商法典。比较重要的单行商事法规有：1892年《有限责任公司法》、1895年《内水航行法》、1908年《保险契约法》、1933年《票据法》和《支票法》。

瑞士是首创“民商合一”立法例的国家，在1872年制定债务法时，将商事法的内容纳入该法的第三篇，包括公司、商号、商业合伙、商业登记、商业账簿、有价证券、票据等事项。1907年制定民法典时，将该债务法纳入民法典。

日本自明治维新以后，开始了大规模的近代法典编纂工作。1870年颁布《商船规则》。1882年制定《国有银行条例》，从法律上开始承认公司，并开始日本银行的立法。1882年颁布《汇票、本票条例》。1890年4月27日日本公布商法典，但由于有争议，该法典被无限期地延期施行。后来，日本又重新起草法典，于1899年3月9日公布《日本商法典》，同年6月16日起施行。《日本商法典》至今仍然施行，但随着社会经济的发展进行了多次修订。重大的修订有：在1911年进行的大幅度的修改，其涉及的条目达200多条；还有1938年、1948年及1981年的修订。此外，日本还颁布了许多单行商事法规，以之补充商法典。比较重要的法规有：1905年《附担保公司债信托法》、1922年《破产法》、1932年《票据法》、1933年《支票法》、1938年《有限公司法》、1952年《公司更生法》、1957年《国际海上物品运送法》、1963年《商业登记法》、1975年《船舶所有人责任限制法》等。

英国的商法以习惯法、判例法为渊源。在18世纪，由于商业活动的需要，开始有成文的单行商事法规出现，作为判例的补充。如，1720年《泡沫公司条例》。为适应社会经济的发展，英国后来又陆续颁布许多单行商事法规，比较重要的法规有：1882年《票据法》、1885年《货运证券法》、1890年《合伙法》、1893年《商品买卖法》、1894年《商船法》、1894年《破产法》、1906年《海上保险法》、1907年《有限合伙法》、1924年《海上货物运送法》、1948年《公司法》等。