



高等院校法学系列教材

商 法 学

肖海军 主编

基于法学本科教育一贯强调“基本知识、基本理论、基本立法”的特点，本着理论与实践、法理与法条、法律与法案相结合的原则，通过提炼学者观点，跟踪学科前沿，反映立法动态，在追求教材内容满足知识表达的系统性与结构安排的完整性的同时，又注重著述规范的学术性。既重视对商法学理论的全面梳理，又力求及时对最新的商事立法作精确阐释；对实务工作者而言，更具针对性。

湖南大学出版社

高等院校法学系列教材

商 法 学

主 编 肖海军

副主编 彭熙海 王泽功 曾鼎忠 尚代贵

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

肖海军	刘胜兰	黄小喜	尚代贵
郑景元	吴文萍	危兆宾	曾 辉
王泽功	彭熙海	邓 峰	周 欣
周 坤	李启平	陈遂来	马清波
杨忠明	曾鼎忠		

湖南大学出版社

2004年·长沙

图书在版编目(CIP)数据

商法学/肖海军主编. —长沙:湖南大学出版社, 2004. 8

(高等院校法学系列教材)

ISBN 7-81053-821-7

I. 商... II. 肖... III. 商法—法的理论—高等学校—教材 IV. D913.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 068939 号

商 法 学

Shangfa Xue

主 编: 肖海军

责任编辑: 王桂贞

封面设计: 张 毅

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731-8821691(发行部), 8821593(编辑室), 8821006(出版部)

传 真: 0731-8649312(发行部), 8822264(总编室)

电子邮箱: lawspark@163.com

网 址: <http://press.hnu.net.cn>

印 装: 望城县湘江印刷厂

总 经 销: 湖南省新华书店

开本: 787×1092 16 开 印张: 38

字数: 878 千

版次: 2004 年 8 月第 1 版 印次: 2004 年 8 月第 1 次印刷 印数: 1~5 000 册

书号: ISBN 7-81053-821-7/D·75

定价: 46.00 元

版权所有, 盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错, 请与发行部联系

目 次

第一编 商法总论

第一章 商法概论

第一节 商法的界定	1
第二节 商法的源流	10
第三节 商法的价值与原则	22
第四节 商法的形式	35
第五节 商法的时代品格	38

第二章 商事主体

第一节 商事主体概述	44
第二节 商个人	51
第三节 商合伙	59
第四节 商法人	71
第五节 商中间人	74
第六节 商辅助人	77

第三章 商行为

第一节 商行为概述	80
第二节 一般商行为	85
第三节 特殊商行为	88
第四节 商事代理行为	90
第五节 商行为的法律责任	94

第四章 商事登记

第一节 商事登记概述	97
第二节 商事登记实体法	103

第三节 商事登记程序法	107
第四节 商事登记的法律效力与监督管理	109
第五章 商号与商誉	
第一节 商号与商号权	113
第二节 商誉与商誉权	121
第六章 商事账簿	
第一节 商事账簿概述	126
第二节 商事账簿法律责任	131

第二编 公司法

第七章 公司概论	
第一节 公司的概念与特征	136
第二节 公司的分类	142
第三节 公司法	151
第八章 公司人格	
第一节 公司人格概述	154
第二节 公司人格的取得：公司设立制度	156
第三节 公司人格标志：公司章程制度	160
第四节 公司人格否定	163
第九章 公司资本	
第一节 公司资本制度	168
第二节 公司资本构成	172
第三节 公司资本权利	174
第四节 公司资本证券	178
第十章 公司治理	
第一节 公司治理概述	185
第二节 股东（大会制度）	189
第三节 董事会制度	194
第四节 公司经理制度	198
第五节 监事会制度	200

第六节	公司内部任职限制	202
第十一章	公司变更	
第一节	公司变更概述	205
第二节	公司组织形式的变更	206
第三节	其他登记事项的变更	214
第四节	公司变更的法律效力	216
第十二章	公司分配	
第一节	公司的财务与会计制度	218
第二节	公司分配制度	223
第十三章	公司清算	
第一节	公司清算的事由	229
第二节	公司的清算	233

第三编 破产法

第十四章	破产法概述	
第一节	破产与破产法	238
第二节	破产法律制度的历史沿革	241
第三节	破产法的立法准则	243
第十五章	破产程序法	
第一节	破产条件和破产案件管辖	246
第二节	破产程序的启动	250
第三节	破产宣告	265
第十六章	破产实体法	
第一节	破产财产制度	276
第二节	破产债权制度	279
第三节	破产责任	292

第四编 证券法

第十七章	证券法概述	
第一节	证券与证券法	294

第二节	证券法的基本原则	299
第十八章	证券发行与交易	
第一节	证券发行法律制度	301
第二节	证券交易法律制度	306
第三节	证券信息披露法律制度	311
第十九章	证券监管与自律	
第一节	证券监管机构与证券行政监管	317
第二节	证券交易所及证券场内监管	323
第三节	证券业协会与证券自律监管	329
第二十章	证券法律责任制度	
第一节	证券法律责任制度概述	331
第二节	证券违法行为	332

第五编 商业银行法

第二十一章	商业银行组织法	
第一节	商业银行与商业银行法	341
第二节	商业银行的组织形式	344
第二十二章	商业银行业务法	
第一节	商业银行业务法概述	350
第二节	商业银行的具体业务规则	355

第六编 票据法

第二十三章	票据法概述	
第一节	票据与票据法	365
第二节	票据行为	372
第三节	票据权利	381
第二十四章	汇 票	
第一节	汇票概述	394
第二节	出 票	397
第三节	背 书	401

第四节 承 兑	408
第五节 保 证	411
第六节 付 款	414
第二十五章 本票与支票	
第一节 本 票	420
第二节 支 票	423

第七编 信托法

第二十六章 信托法一般原理	
第一节 信托与信托法	430
第二节 信托法律关系当事人	440
第三节 信托的设立、变更与终止	448
第四节 公益信托	453
第二十七章 证券投资基金法律制度	
第一节 证券投资基金概述	457
第二节 证券投资基金设立与交易	461
第三节 证券投资基金法律关系的当事人	466
第四节 证券投资基金运作与监督管理	470

第八编 保险法

第二十八章 保险法一般原理	
第一节 保险与保险法	475
第二节 保险法的基本原则	481
第二十九章 保险合同法	
第一节 保险合同法概述	483
第二节 财产保险合同	491
第三节 人身保险合同	494
第三十章 保险业法	
第一节 保险业主体	498
第二节 保险经营规则	508

第三节 保险业的监督管理	511
--------------------	-----

第九编 海商法

第三十一章 海商法概述

第一节 海商法的概念和特征	516
第二节 海商法的沿革与现状	517

第三十二章 船舶和船员

第一节 船 舶	520
第二节 船 员	526

第三十三章 海事合同

第一节 海上货物运输合同	529
第二节 海上旅客运输合同	543
第三节 船舶租用合同	545
第四节 海上拖航合同	549

第三十四章 海上事故

第一节 船舶碰撞	553
第二节 海难救助	556
第三节 共同海损	561

第三十五章 海上保险

第一节 概 述	566
第二节 海上保险合同	569
第三节 委付与代位权	573

第十编 商事仲裁

第三十六章 商事仲裁法

第一节 商事仲裁概述	575
第二节 国内商事仲裁	583
第三节 涉外（国际商事仲裁）	590

后 记	599
-----------	-----

第一编 商法总论

第一章 商法概论

本章提示

商法起源于古代海商法，从习惯商法到共同商法，从共同商法到国家商法，从国家商法到国际商法，是商法三个重要的发展阶段，商法在此发展过程中形成大陆法系商法和英美法系商法两大不同法系。商法概念的界定有商主体中心主义、商行为中心主义和混合主义三种不同模式。现代商法由于其特定的时代品格，使其印有明显的技术性和全球化特征。商法以交易效益价值为目标，以营业自由价值为基点，并以交易自由、交易公平、交易安全与交易效益等基本原则为具体形式。商法的体系包括立法体例形式以及不同形式的商法规范之间的逻辑关系。商法立法范式有民商分立下的统一法典模式、民商合一的特别法立法模式、英美法系判例法与制定法模式共三种。商法作为移植的法律体系和形式，是近代中国社会变革和经济全球化的直接产物，我国在未来商事立法中，应取民商合一体例的特别商事立法体例，使我国商法既能吸纳世界各国商事立例之优点，反映法律全球化的特点，又能适应我国本土的文化和制度环境。

第一节 商法的界定

一、商法的概念

（一）商法概念的学说及代表性观点

关于商法的概念及其具体内涵，国内学者目前看法尚有分歧，其中具代表性的学说与观点有以下几种：（1）商事关系调整论。有学者把商法分为形式意义上的商法与实质意义上的商法，形式意义的商法即着眼于规范表现形式和法律的编纂结构并以商法典

为集中体现的商法部门；实质意义上的商法则着眼于商法规范性质、规范构成和作用机理的统一；作为特殊法域存在的商法是调整商事关系的法律规范的总和^①。有学者认为商法是调整商事交易主体在其商行为中形成的法律关系，即商事关系的法律规范的总称。^②或者认为商法是调整商事关系的法律规范的总称。^③或认为商法即“商事法”是“规制营利性主体的经营活动，调整由其所形成的商事关系的法律规范的总称。”^④（2）商事行为规范论。此论认为商法是规范商事行为的法律。如有学者认为现代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。^⑤有学者认为现代商法是现代市场交易行为的共同准则，是规范现代市场主体（商人）和现代市场行为（商行为）的法律规范的总称。^⑥（3）企业法论。此论认为商法即关于商事主体和商事交易的法律规范的总称。由于企业是商事主体的主要部分，商事交易也主要就是企业的经营行为，因此，商事法主要是由企业组织法和企业行为法构成的。^⑦

我国台湾学者认为，商法即为商事法，是关于商事或商事交易之法律，有形式之商事法与实质之商事法、广义之商事法与狭义之商事法的区别。^⑧

（二）商法概念的界定

通过对前述不同商法概念观点的列举，我们认为，商法，或称商事法（commercial law/business law），从学理意义上讲，是指调整有关商事主体在营业过程中形式的商事关系的一系列法律规范的总称。学理意义上的商法有形式意义上的商法与实质意义上的商法之称。所谓形式意义上的商法即以一定内在体例和结构的商法典或商事单行法律等为规范载体的法律形式，如商法典、公司法、保险法等。而实质意义上的商法则指以法律规范本身的特殊法域、立法理念、规范性质、构成要素和作用机理为涵盖对象，意指一切以调整商事主体在营业过程中形成的商事关系的各种法律规范。从规范意义上讲，商法包含广义的商法与狭义的商法两层含义。其中广义的商法则涵盖所有调整商事关系的法律规范，从范围上包括国内商法与国际商法；从规范性质上则包括商事公法和商事私法；从规范形式上则包括商事宪法性规范、商事法律、商事行政法规、商事地方性法规、商事自治性规范等。而狭义的商法则仅指一国调整商事关系并以商法典或单行商事法为表现形式的商事私法，即商法典或公司法、保险法等商事单行法律。为了讨论方便，我们在后面对商法的讨论和界定如无特别限制，从学理层面，商法语境是指实质意义上的商法；在规范层面，商法则泛指广义的商法。

① 王保树主编：《中国商事法》，人民法院出版社2001年版，第3～5页；施天涛：《商法学》，法律出版社2003年版，第1页。

② 范健主编：《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社2002年版，第5页。

③ 覃有土主编：《商法学》，中国政法大学出版社2002年版，第2页。

④ 董安生等编著：《中国商法总论》，吉林人民出版社1999年版，第23页。

⑤ 赵万一：《商法基本问题研究》，法律出版社2002年版，第1页。

⑥ 徐学鹿：《商法总论》，人民法院出版社1999年版，第1页。

⑦ 李玉泉、何绍军主编：《中国商事法》，武汉大学出版社1996年版，第1页。

⑧ 张健国：《商事法论》，三民书局1980年版，第1页；杨建华：《商事法要论》，三民书局1984年版，第1页；梁宇贤：《商事法要论》，三民书局1983年版，第1页；刘清波：《商事法》，商务印书馆1986年版，第1页；曾如柏：《商事法大纲》，正中书局1972年版，第8页。

二、商法的调整对象

(一) 基本观点及学说

商法以商事关系作为调整对象已为学界所共识。然而对于商法所调整的商事关系作何界定,学者们的看法则不尽相同。代表性观点有:(1)持续性营业关系说。有学者认为商事关系仅发生在持续的营业之中;^①或者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相联系的社会关系的总和。^②(2)企业关系说。此论认为,由于企业的地位和作用,商事关系实质上就是企业关系。^③(3)商事行为关系说。此论认为现代商事关系是商主体在商行为中形成的经济关系。^④(4)商事交易关系说。此论认为,商事关系是商事主体在商事交易过程中形成的商事交易关系,现代商事关系包括商事组织关系和商事行为关系。^⑤(5)特殊民事关系说。此论认为,商事关系为发生于商事领域具有营利性质的特殊民事关系,这种关系包括平等的生产经营性关系、具体的商品交换关系和公法干预下的交易关系等。^⑥(6)商事关系是一种经营性财产关系。该观点认为,商事主体按照商事法律的规定从事各种以营利性营业活动所发生的财产关系。^⑦

(二) 商事关系的界定及特征

我们认为,商事关系作为商法之调整对象,是指商事主体在营业过程中所形成的一种特定的社会关系,这种特定的社会关系,我们可以称之为营业关系。这一关系与其他法律关系相比较,具有以下基本特征:

1. 私人性

商事关系是商事主体基于平等、自愿,在商事交易过程中形成的一种私人之间的民间关系。它与公法所调整的公共管理关系不同,首先,这种关系的参与主体均是享有平等地位和机会的民事主体,主体的这种私人性、平等性是商事关系的主体基础;其次,商事关系结成的目的,在于商人追求各自的私人目的,这种私人目的性与社会公益有本质的区别;其三,商事关系私人性决定于其过程的自治性,因此以自由、自愿、自主、自治为核心的价值则成为商事关系构建的基本价值准则;其四,商事纠纷的仲裁具有典型的民间性,它在解决商事主体之间的利益冲突中具有国家司法无法替代的功能,并成为商事主体之间诉争的一种主要解决方式。商事关系的私人性,决定了商事法总体上应属于私法的范畴。

2. 财产性

商事关系严格说包括商事主体在商事交易过程中形成的人身关系和财产关系,但是商事关系实质上主要指的是一种财产关系,这是因为:(1)商事关系是商事主体在商

① 王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社2001年版,第7页。

② 赵中孚主编:《商法总论》,中国人民大学出版社1999年版,第5页。

③ 王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社2001年版,第8页。

④ 范健主编:《商法》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第9~10页。

⑤ 徐学鹿:《论商法的调整对象》,载《法学评论》1992年第6期。

⑥ 董安生等编著:《中国商法总论》,吉林人民出版社1999年版,第33~34页。

⑦ 施天涛:《商法学》,法律出版社2003年版,第1页。

品生产、交换、分配、消费过程中形成的商品关系,这种关系是一种具有典型财产属性的社会关系。(2)商事关系的发生、变更与终止,均与商事主体在财产上的权利与义务有关,失去财产这一核心内容,商事关系的结成则毫无目的和价值。(3)与商事主体相关的人身关系,如商号、商誉、商事人格,已不具有纯人身的性质,带有鲜明的财产目的性,即附属于商事主体的人格、商号、商誉,往往或具有财产内容和价值(如商誉的财产价值),或以追求财产为目的(如商事主体人格的取得就是为了营业的需要),或与财产有直接关系(如商号就与特定商事主体对财产的占有与经营有关)等,商事主体人身权利的财产化既是商品交换的需要,也是商事主体结成商事关系的目的。(4)商事关系的形成、变更与终止的基本目标在于追求财产的增值,即通过对财产的变动、流转,使财产的价值不断递增。

3. 营业性

商事关系虽然主要指的是私人财产关系,但并非所有的私人财产关系均为商事关系,商事关系与民法所调整的一般财产关系相比较,虽然同属于私人财产关系,但商事关系仅指商事主体在营业中形成的那部分特殊财产关系。这种营业性财产关系,或者说经营性财产关系,具有不同于民事财产关系的特点:(1)体现着鲜明的营利目的性。商事主体从事商事活动具有明确的营利目的,即以追求交易效益的最大、财富的递次增长为目的,商事主体所进行的任何一次商事交易活动都有鲜明的营利目的性;民事财产关系并不以营利为目的,虽然民事关系有部分适用等价有偿、等价交换之规则,但有一部分民事关系如纯人身关系、继承关系、婚姻关系则具有无偿性质,商事关系的营利性与此种无偿性、纯人身属性而不含有财产内容的民事关系相比,具有强烈的反差。(2)存在于动态的营运之中。民法的财产关系主要调整静态的财产关系,它以确定具体的、有形的财产的最终所有、归属为基本目标;而商法所调整的商事关系则集中于商事主体营业中即市场营运中的财产关系,它是一种动态财产关系,在这种动态财产关系中,商事主体所关注的已不是具体财产的所有和归属,而是财产在流转、变动、交换中的增值,即财产营运中的最大化增值和财富的不断积累,才是商事主体努力追求的目标和奋斗的原动力。(3)表现为财产权能的分离形式。民法调整的财产关系追求的是权利的完整性和权能的内在统一性,特别如物权法定原则和一物一权原则,锁定了特定权利人的财产权利行使空间;而商法所调整的财产关系因处于营业状态,对商人来说,追求财产权利本身的完整已无实质意义,而关键是财产权利的行使方式能否给其带来最大的效益。因此,财产权能的分化、财产所有与财产营运的分离、财产权的委托代理行使就成为商事财产的一种常态,这种不惜牺牲权利“体系上的优雅”的营业性财产关系^①,与具内在逻辑统一性的民事财产关系有着明显的不同。(4)适用于特殊的财产责任原则。在民事财产关系中,公平原则与权利义务的对应性、统一性决定了财产的所有者、占有者、使用者、受益者应对财产权利行使的后果承担法律责任。无论是物权关系,还是合同义务,抑或侵权责任,根据权利来配置义务,要求违反义务的行为人承担完全责任,如合同中违约责任和损害赔偿责任,侵权法中的实际赔偿责任或不当利益返还原则等

^① 施天涛:《商法学》,法律出版社2003年版,第6页。

等,是民事财产关系归责的一般规则;商法所调整的财产关系,是以出资人的商业投资、财产营运为原点来展开的,为鼓励投资,减轻投资人的市场风险,现代商事责任形成以有限责任为原则,以无限、连带责任为补充的新型归责原则,有效地规避了投资者的营业风险。特别是现代有限责任公司、股份有限公司的独立人格,有效地划定了投资者的风险范围,公司人格就如隔在投资者与债权人之间的一道法律屏障和面纱,使投资者免于被公司债权人直索,投资者的市场风险被大大降低。此外,现代商业保险如意外事故险、责任保险等,使投资者和经营者的部分责任向社会转嫁,这种责任的转移也极大地化解了投资者、经营者的风险。

(三) 营业关系的类型

营业关系按照其基本的市场功能,可以划分为营业资格准入关系、营业主体内部治理关系和营业外部交易关系。

1. 营业资格准入关系

它是指民事主体在获取营业主体资格、准入市场的过程中形成的一系列财产关系。它包括:(1) 出资人之间基于出资协议而形成的出资关系;(2) 发起人在商事主体发起、设立过程中与其他出资人、债权人之间形成的债权债务关系;(3) 发起人或商事主体登记申请人因商事主体登记而与相关国家机关形成的权利义务关系;(4) 商事营业主体资格获得过程中的其他财产关系。营业资格准入关系是商事主体法的调整对象。

2. 营业主体内部治理关系

它是指商事主体在营业过程中为契合其内部成员和各种生产要素而形成的各内部组织、成员之间的权利义务关系。它包括:(1) 出资者之间的权利义务关系,如合伙人之间的权利义务关系、大股东与小股东的权利义务关系、控制股东与其他股东的权利义务关系等;(2) 出资者与经营者之间的权利义务关系,如合伙人与合伙事务执行人的关系、股东与公司董事的关系等;(3) 商事主体内部职能机构之间的权利义务关系,如合伙人会议与合伙经理、股东大会与董事会、董事会与监事会、董事会与经理、监事会与经理之间的关系等;(4) 职工与资方、劳动者与管理者之间的关系;(5) 企业内各机构之间的关系,如销售部与市场开发部的关系。营业主体内部关系中出资者之间的关系、出资者与商事主体经营者之间关系、商事主体内部职能机构之间的关系一般由商事主体法或商事组织法调整,职工与资方、劳动者与管理者之间的关系部分由商事主体法调整,绝大部分受《劳动法》、《合同法》和《社会保险法》调整,而企业各内各机构之间的关系则属于企业内部自治范围,一般由企业内部自治性规范予以调整。

3. 营业外部交易关系

它是指商事主体在营业过程中与其他商事主体基于商事合同或其他营业规则而形成的市场交易关系。它包括:(1) 商事买卖关系,它又可分为以一般商品作标的物的一般买卖关系和以特殊财产作标的物的特殊买卖关系,如证券交易关系、房地产交易关系等;(2) 商事主体之间的结算、支付关系,如商业票据、电子支付、商业存贷款中形成的货币资金支付关系;(3) 商业保险关系;(4) 商事主体债务清偿关系,如破产、清算关系等;(5) 商业信托关系;(6) 特殊交易领域中的交易关系,如海商关系、民用航空关系、联式运输关系等。营业外部关系则由特别商事法分别予以调整。

三、商法的基本特征

商法的基本特征可以分为两个层面：一则为商法作为民商法部门的一个特殊领域所表现出来的部门法特征；二则为商法作为调整营业关系的法律规范的集合所表现出来的规范特征。

（一）商法的部门法特征

1. 商法是公法与私法的融合

首先，营业属于商事主体之间或商事主体内部的私人事务，商法从其本质上讲是私法。这是因为：（1）商法的本源是民法和商人自治法；（2）商法之调整对象存在于商事主体内部及商事主体之间的营业关系，具有私人性；（3）商法之制度设计和运行均以“意思自愿”、“商人自治”为基本原则，商法之精神具有典型意义的“自治法”特征；（4）商法是以商事主体作为基本利益单位来配置权利义务，是一种以“个体利益”为本位、以私人利益为保护对象的法部门；（5）商法所创制的民间仲裁机制具有民间司法、自治司法的性质；（6）商法的法律责任是以商事主体的民事责任为中心展开，这种具有对价、补偿功能的法律责任则是私益保护最为彻底、最为鲜明的表现。

然而，由于营业的对外性、相对性和扩展性又使其具有鲜明的社会性和公共性，现代商法把国家对营业的这种社会性和公共性的关注、干预、规制的倾向与意图适时地融入其中，因而商法又因趋时而具有公法性。具体表现为：（1）现代商法已突破了传统商法的“商人自治”原则，反映了国家（政府）对企业内部治理的干预和市场外部交易过程的管制；（2）营业的社会性和公共性使国家在商事立法时赋予了商事主体更多的社会责任，如股份的发行、企业债、产品质量责任等，均意味着传统商事主体由相对责任向社会责任的过渡；（3）企业之间的联合由于涉及竞争和垄断问题，通常已不能完全由投资者或企业自主决定，国家（政府）的适当干预与审查已变得十分必要。

2. 商法是实体法与程序法的交错

从法的功能上讲，实体法是分配主体权利、确定主体义务的法律；而程序法则是确保实体法所配置主体的权利与义务得以实现的法律。商法作为确保商事主体利益本位的法律，其首要的功能在于授予商事主体一系列商事权利和自由，并在享有权利的同时为其配置各种商事义务，如作为出资人的权利与义务、商事主体的权利与义务、商事交易中当事人的权利与义务等。商法更精心设计一整套程序机制，以保证商事主体这些权利的实现和义务的落实，商法中的这种实体性规范与程序性规范的结合特征十分明显。这集中表现为：（1）从商法的整个法律规范的构成来看，实体性规范与程序性规范可以说难分伯仲。如公司法中股东权利、公司内部组织的职权与职责、资本证券持有人的权利、票据持有人的权利、破产债权人的权利、保险合同当事人的权利、信托法律关系当事人的权利与义务、海商法律关系当事人的权利义务均为实体性规范。而商事主体的设立、公司内部治理机关职权的运行、股东权的行使、票据权利的请求、破产申请与宣告、海事请求权的实现等则为程序性规范。（2）商法中的实体性规范往往有程序性规范予以保障。如股权则有股东大会决议程序、股东请求权、股东诉讼权等程序的保障；票据权利则有票据承兑程序、提示请求付款程序、追索程序、利益返还请求诉讼、挂失

止付、票据公示催告等程序保障其实现；证券交易中的证券集团诉讼制度等等。(3) 商法的某些规范本身就兼具有实体法与程序法功能。如商事主体的设立与登记、公司董事会职权及决议方式、保险合同的成立则包含了实体性规范和程序性规范的双重内容。(4) 商法中程序性规范还表现在商法中的诉讼程序规范与非诉讼程序规范的彼此互补。如破产还债程序与公司清算程序就体现破产诉讼规范与清算非诉讼规范的结合。又如票据权利中的挂失止付和公示催告程序就是非诉讼程序和诉讼程序的并用。

3. 商法是国内法与国际法的协同

商法作为一国法律体系的主要法部门，所调整的是一国主权范围内的商事关系，从法的适用效力范围来说，它无疑应是国内法之范畴。但是商品经济的扩张性必然导致市场交易涉外化和国际化，商事活动中的不断国际化趋势必然要求各国法律处理好跨国、涉外、国际贸易与投资过程中的法律冲突，而商品交换形成的习惯性准则也逐渐成为各国商事主体共同遵守的一般规则，并最终完善、成熟，成为一种在国际贸易、跨国投资领域中普遍遵循的规则体系，这种规则体系即为国际商法规范体系，因此，商法又具有典型的国际法特征。这集中表现为：(1) 从商法的形式看，国际商事组织、各国通过双边或多边签署的公约、协议以及长期的国际贸易、跨国投资形成的一系列国际商事习惯，已成为商事法的主要形式，如1980年《联合国货物销售合同公约》，1978年《国际海上货物运输公约》等，均已成为商法的重要组成部分。(2) 在商法的内容上，作为国内法的商法在创制、修改、废止的过程中，不断吸纳国际商法和其他国家先进、成熟的立法与制度例，各国商法之间的趋同化和商事法律的国际化趋势已愈来愈明显。(3) 在商法的适用上，在国内法与国际法之间发生冲突时，有关商事方面的国际公约、国际协定和国际惯例被优先适用。(4) 在商法内部的子部门法中，尤以商事合同、票据、商业银行、海商、民用航空的国际化倾向最为明显。

4. 商法是组织法与行为法的统一

商法最初表现为一种有关商品交易的习惯性规范，因此，商法的原态是一种调整商事行为的规则体系，应属行为法无疑。自中世纪商人法和城市商法兴起以后，商法只适用于商人的这一特定属性使商法具有明显的主体法性质，因此，商法又具有组织法的特征，尽管商法典立法例中有所谓商人中心主义和商行为中心主义两种不同的立法思路，但商法中的这融商事组织、商事行为于一体的部门法特征则是不容否定的事实。(1) 从整个商法的子部门法构成中，有些法则主要为组织法，有些法则主要是行为法，如公司法、合伙企业法则主要为商事组织法，而商事合同、证券法、保险法、破产法、票据法、商业银行法、信托法、海商法、民用航空法则应归于行为法，商法的构成就是这种承担商事组织规范功能和商事行为规范功能的不同子部门的有机统一。(2) 从每一具体的子部门规范来看，商法的每一子部门可以说都是在规范商事组织的同时又调整商事行为，或者说在调整商事行为的同时又涉及商事组织。如公司法虽为组织法，但它调整公司设立行为、公司内部治理行为、公司资本证券（股票、债券）发行与交易行为、公司分配行为、公司变更行为、公司清算行为；又如证券法和保险法，虽主要调整证券交易和保险合同、保险营业行为，但同时又有规范证券交易所、证券公司、保险公司、保险中介机构等组织性规范，这种商事子部门法中融组织规范与行为规范于一体的立法

技术则十分明显。(3) 从商法部门的具体规范来看,某些商法规范既是规范组织的,又是规范行为的,如有关商业银行的设立及治理结构的规范,既是组织性规范,又是行为性规范;又如有关公司董事会的规范,既是对董事会之机构组织的组成、职权、职责进行规范,又是对董事会之行为进行规范等。

(二) 商法的规范特征

商法是调整商事关系之规范的集合与有机构成,从商法规范的内容、形式、效力等方面来看,商法的规范特征表现为以下几个方面:

1. 任意性规范与强行性规范的互为补充

商法作为私法与公法的融合,体现在规范上则为任意性规范与强行性规范的结合。商法规范首先是一种基于“商人意思自治”原则的私法规范,自由、自愿、自主为商法规范的灵魂,因此,商法规范的基础是授予商事主体以自由和权利并由其根据自由意志进行决定的任意性规范,如商事主体设立的自由申请、股权的自我处分和转让、票据权利的行使、保险合同的订立、证券交易的准入与退出、财产信托关系的形成、海商中的运输与保险等,均以任意性规范的形式出现,当事人有较大的自由选择空间。

由于营业本身的社会性和公共性使公法对商人营业过程进行适度干预显得必要,为维护交易公平与市场安全,以强行性规范来约束商主体的行为,限制商事主体权利的过分膨胀,就成为商事制度设计的又一重要理念。因此,商法又融进了大量的带有公法性质、具有强制实施特征的强行性规范。这集中表现为:(1) 商事主体资格取得设定准入制度,如公司设立中的许可主义。(2) 对商事主体内部事务的干预,如对合伙协议、公司章程必要记载事项和内容的明确列举,对合伙事务执行、公司内部治理机构的设置及职权、职责的法定等,其实质是以法定形式与具体表述排除商事主体和商业经营者的选择自由。(3) 对商事交易过程设定限制条件和管制措施。如公司股票与债券发行的条件与程序、证券交易过程的规制、破产清偿的程序与法定顺序、保险合同订立过程及理赔程序、财产信托的规则等无不体现政府有形之手、权力之手对市场交易当事人自由意志的限制和约束。(4) 商法通过行政责任和惩罚性民事责任的设立,以补充一般民事责任的不足,意在强化当事人违反商事规范的法律后果。

2. 伦理性规范与技术性规范的彼此渗透

商法创制的规范与制度在于确保商事主体能以高效的商事行为获取最大的商业利益,商法规范的精心设计在于为商人提供这样一套有效的且十分专业化的规则体系。因此,商法规范具有鲜明的技术色彩。这一则源于商事交易领域本身的专业性,如证券、保险、海商均是十分专业的营业领域;二则源于市场交易效益最大化的内在需求,因为只有最精细的技术规范才能保证交易效益的最大化;三则源于商人本身的职业惯性,商人是一个以自身利益为中心且精于计算的职业群体,商事习惯和由习惯升华的商事法律规范,实质是商人在交易中长期协商、谈判后精心设计的一种交易规则。因此,技术性规范是商法的主要构成部分,它以意思表示的格式化、行为判断标准的外观化、内容的具体化、权利义务配置之公式化为主要特征。这表现为:(1) 对商事权利与义务的精确约定,使之具体化、条文化和公式化。如合伙协议、公司章程对合伙人权利、股权之行使与分配规则进行的约定,对股东表决权行使如累计投票表决、表决权例外排除的规