

中国

Zhongguo Shangshifa

Wuhandaxue Chubanshe

商事法

Zhongguo

李玉泉 何绍军 主编



武汉大学
出版社

中国商事法

李玉泉 何绍军 主编

武汉大学出版社

(鄂)新登字 09 号

图书在版编目(CIP)数据

中国商事法/李玉泉,何绍军主编
——武汉:武汉大学出版社,1995.1

ISBN 7-307-01907-8

I. 中…

Ⅰ. ①李… ②何…

Ⅱ. 商法—中国

Ⅳ. D922.294 D(9)41.4

武汉大学出版社出版发行

(430072 武昌 珞珈山)

湖北省孝感报社印刷厂印刷

1995年1月第1版 1995年10月第2次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15.75

字数:404千字 印数:1001—4000

ISBN 7-307-01907-8/D·241 定价:14.40元

本书学术顾问 李双元 戴镗隆

主 编	李玉泉	何绍军	
副主编	左海聪	龙燕燕	
撰稿人	李玉泉	何绍军	谢石松
	左海聪	冯 果	龙燕燕
	谭 蕾		

序

商事法源远流长。在简单商品经济的时代，最古老的商法已在罗马出现，罗马法中就特别包括有商事法。而近代意义上的商法则是11世纪前后，随着欧洲商业的兴起而发展起来的。

为适应商品经济高度发展的需要，商法在世界各国的法典化趋势十分迅速。大陆法系的法国以商行为为立法基础，于1807年率先制定了世界上第一部商法典，从而使商法在人类历史上成为独立的法律部门，也导致了法国商事法系的形成；德国则以商人为立法基础，于1897年公布了《德意志帝国商法典》，从而形成了德国商事法系；日本以商人和商行为两种标准作为立法基础，于1899年颁布了《日本商法典》，创立了折衷商事法系。在英美法系国家，商法就是一般商事习惯与判例所形成的法律，但他们也制定了不少商事单行法。如英国先后制定了《海上保险法》、《票据法》、《合伙法》、《破产法》、《公司法》、《商品买卖法》、《海上货物运输法》等；美国除《统一商法典》外，还制定有《州际通商法》、《破产法》、《载货证券法》等。

在我国，历代封建统治者采取重农抑商的政策，商事立法极不发达。新中国成立后，由于受以苏维埃法律思想为代表的原苏联法律文化的影响，商事法仍得不到应有的重视和发展。直到1978年，我国才认真着手建立商事法律制度。目前，我国正在建立和健全社会主义市场经济体系，迫切需要有与之相适应的完备的商事法律制度和完善的商事法理论。

李玉泉、何绍军两位同志主编的《中国商事法》一书，在传统商事法体系的基础上，以我国现行法律为依据，通过分析比较有关国家的立法，对我国的商事立法和商事法理论作了系统、全

面、深入的论述，逻辑结构严谨，资料翔实，论证充分，是一本具有开拓性的学术著作。尤其可贵的是，该书的作者全部是青年同志，他们中有的已经毕业或正在攻读学位的博士研究生，有的是从事民商法教学与研究的青年讲师，还有的是在实际部门工作的同志，对商事法都有较系统的研究。

值该书出版之际，我们应作者之邀，写上几句话，作为序言。

戴镛隆

李双元

1993.11.18

于武昌珞珈山

目 录

序	戴惇隆 李双元 (1)
---------	-------------

• 第一编 绪 论 •

第一章 商事法概述	(1)
第一节 商事法的概念和特征	(1)
第二节 商事法的产生和发展	(14)
第三节 中国商事法的概念、体系和渊源	(22)
第二章 商事主体	(26)
第一节 商事主体概述	(26)
第二节 商事主体的名称	(34)
第三节 商事主体的登记	(38)
第四节 商业帐簿	(47)
第三章 商事行为	(51)
第一节 商事行为概述	(51)
第二节 商事合同法通则	(52)
第三节 各类商事合同	(69)

• 第二编 公 司 法 •

第一章 公司法概述	(78)
第一节 公司法的概念和历史沿革	(78)
第二节 公司的概念和种类	(86)
第三节 公司的名称和住所	(90)

第四节	破产宣告·····	(189)
第五节	清算组·····	(194)
第六节	破产清算及破产程序的终结·····	(198)
第三章	破产实体法·····	(202)
第一节	破产财产·····	(202)
第二节	取回权·····	(204)
第三节	破产债权·····	(207)
第四节	别除权·····	(211)
第五节	抵销权·····	(213)
第六节	破产费用·····	(215)
第七节	追回权·····	(217)
第四章	罚则·····	(220)
第一节	破产犯罪及其处罚·····	(220)
第二节	行政处分的适用·····	(224)

· 第四编 票 据 法 ·

第一章	票据法概述·····	(225)
第一节	票据·····	(225)
第二节	票据法·····	(229)
第三节	票据行为·····	(232)
第四节	票据权利·····	(235)
第五节	票据的伪造与变造·····	(239)
第六节	票据的抗辩·····	(242)
第七节	票据的灭失·····	(245)
第八节	票据的利益偿还请求权·····	(248)
第二章	汇票·····	(250)
第一节	汇票的签发·····	(250)
第二节	汇票的背书·····	(257)

第三节	承兑与参加承兑	(266)
第四节	汇票的保证	(268)
第五节	汇票的到期日	(270)
第六节	汇票的付款和参加付款	(270)
第七节	追索权和拒绝证书	(274)
第八节	复本和誉本	(276)
第三章	本票	(279)
第一节	本票的意义	(279)
第二节	本票的签发	(280)
第三节	本票的强制执行	(282)
第四节	本票与汇票的比较	(283)
第四章	支票	(285)
第一节	支票的意义	(285)
第二节	支票的签发	(286)
第三节	支票的划线	(289)
第四节	支票的保付	(290)
第五节	支票与汇票的比较	(292)

• 第五编 保 险 法 •

第一章	保险法概述	(294)
第一节	保险与保险法	(294)
第二节	保险法的产生和发展	(297)
第三节	保险法的作用	(307)
第二章	保险法的基本原则	(313)
第一节	坚持保险与防灾防损相结合的原则	(313)
第二节	最大诚实信用原则	(315)
第三节	保险利益原则	(316)
第四节	损失补偿原则	(319)

第五节 近因原则·····	(321)
第三章 保险合同概述 ·····	(323)
第一节 保险合同的特征和种类·····	(323)
第二节 必须澄清的几个理论问题·····	(329)
第三节 保险合同的主体和客体·····	(334)
第四节 保险合同的内容与保险条款·····	(343)
第五节 保险合同的订立·····	(347)
第六节 保险合同的解释·····	(352)
第四章 财产保险合同 ·····	(356)
第一节 财产保险合同概述·····	(356)
第二节 财产保险合同的主要内容·····	(360)
第三节 财产保险合同的效力·····	(367)
第四节 财产保险合同的变更、转让和终止·····	(377)
第五章 人身保险合同 ·····	(381)
第一节 人身保险合同概述·····	(381)
第二节 人身保险合同的常见条款·····	(386)
第三节 人身保险合同中受益人的几个问题·····	(392)
第四节 人身保险合同保险金的给付方式·····	(395)
第六章 保险业的监督和管理 ·····	(397)
第一节 保险业监督和管理意义·····	(397)
第二节 保险企业的组织形式·····	(399)
第三节 保险业监督管理的方式和内容·····	(404)

· 第六编 海 商 法 ·

第一章 海商法概述 ·····	(411)
第一节 海商法的概念·····	(411)
第二节 海商法的产生和发展·····	(413)
第三节 海商法的作用·····	(415)

第四节 海商法的法律冲突与统一	(417)
第二章 船舶与船员	(419)
第一节 船舶	(419)
第二节 船员	(425)
第三章 海上运输合同	(430)
第一节 海上运输合同概述	(430)
第二节 海上货物运输合同	(431)
第三节 海上旅客运输合同	(437)
第四节 提单	(441)
第四章 船舶租用与海上拖航合同	(450)
第一节 船舶租用合同	(450)
第二节 海上拖航合同	(453)
第五章 船舶碰撞	(457)
第一节 船舶碰撞概述	(457)
第二节 船舶碰撞的损害赔偿	(458)
第三节 船舶碰撞的管辖权	(460)
第四节 船舶碰撞的国际公约	(461)
第六章 海难救助	(463)
第一节 海难救助概述	(463)
第二节 救助报酬	(464)
第三节 救助合同	(467)
第四节 海难救助的国际公约	(469)
第七章 共同海损	(471)
第一节 共同海损概述	(471)
第二节 共同海损的牺牲和费用	(473)
第三节 共同海损的理算	(473)
第四节 约克、安特卫普规则	(478)
第八章 海上保险	(480)
第一节 海上保险概述	(480)

第二节 海上保险合同.....	(482)
第三节 委付与代位索赔.....	(487)
后记.....	(489)

第一编 绪 论

第一章 商事法概述

第一节 商事法的概念和特征

一、商事法的概念

(一) 商事法的定义

商事法，就是关于商事主体和商事交易的法律规范的总称。商事主体，指所有从事商品生产和经营的个体或企业。商事主体对外的营利性经营行为即为商事交易。由于在现实经济生活中，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，商事法主要就是由企业组织法和企业行为法构成的。

企业的组织形式，由于所有制形式的不同，各国之间差异很大。在西方资本主义国家，绝大多数企业都是私人企业，其组织形式包括独资企业、合伙、公司和合作社等。对于合伙，法国、德国、日本等大陆法系国家都在民法典中加以规定，英国、美国等英美法系国家则由单独的合伙法予以调整。而对于构成私人企业主要部分的公司，各国一般都制定专门的公司法，对公司的种类、设立、内部组织机构、股份的发行和转让、债券、财务、会计、合并、分立、破产、解散和清算等作出规定。在公有制为主的社会主义国家，如我国，全民所有制企业和集体所有制企业占主导地

位，此外，也有私营企业、公司企业等，对于不同类型的企业，国家以不同的法律分别作出了规定。

对于企业的登记（包括名称登记）、企业帐簿以及企业终止方式之一的破产，各国法律也都作了规定。

企业的经营行为主要表现为企业之间、企业与公民及其它非企业组织之间的商品交换。这些商品交换所包括的范围很广，动产和不动产的转移、知识产权的转移或许可使用、服务的提供与接受等，都在所属之列，按其性质划分则可分为买卖、租赁、借贷、运输、仓储、工程承包、承揽加工、保险、技术转让等等。由于现实经济生活中，这些商品交换都是通过合同来实现的，各国合同法便发挥着重要的作用。

对于企业在商事交易中频繁发生的票据、保险、海商行为，各国一般也都制定了相应的票据法、保险法、海商法来予以调整，但各国立法体例大不相同。例如海商法，法国、德国、日本等国都在商法典中以独立的一编对海商作出规定，瑞士、泰国和我国则颁布单行的海商法典。又如保险法，德国、瑞士、丹麦、英国、美国等国是制定单行的保险法，法国、比利时、日本等国则在商法典中加以规定，还有的国家如匈牙利、捷克等，则在民法债编中进行规定。票据法、保险法、海商法，都源于早期的商业习惯，具有很强的技术性。

可以看出，商事法的范围很广，包括企业法、公司法、企业登记法、破产法等企业组织法，也包括规范企业行为的债法、合同法，以及票据法、海商法、保险法等。其中主要是私法规范，也有一部分公法规范。在英美法系国家，无民法、商法之分，其商事法包括合同法、代理法、合伙法、公司法、商买卖法、票据法、担保法、保险法、海商法、破产法等。在实行民商分立的大陆法系国家，如法国、德国、日本等，商事法包括商法和有关的民事法律规范。商法，主要指商法典所包容的商事法律规范，商法虽然相对于民法来说是特别法，在商法未作规定时，商事行为适用

民法；但同时，商法又构成与民法相并列的一个法律部门，在商法典有规定时，商行为适用商法，而且适用商法与适用民法具有不同的效果。在商法之外，民法中有关合伙、债、合同、买卖等规定，也属于商事法的范围。在实行民商合一的大陆法系国家，如瑞士、意大利等，商事法即是民法的一部分，包括民法中的合伙法、债法等一般民事法律规范，以及商事登记法、公司法、保险法、海商法、票据法等民事特别法。在法学分科上，由于大陆法系讲求法律概念和体系的逻辑严密性，属于民法典所规定的商事法内容往往由民法学讨论，而民法典以外的商事法，在民商分立国家，则属于独立于民法学的商法学研究的范围，在民商合一国家，有的则将民事特别法作为一个整体加以研究，而名之以商事法。这种商事法可称为狭义的商事法，相应地，前面所定义的商事法则可称为广义的商事法。

（二）商人、商行为和商法

如上所述，在法国、德国和日本等民商分立的大陆法系国家，商法构成其商事法的最主要部分，而在这些国家，商法的适用是以行为的主体是商人或行为属于商行为作为前提的。

1. 商人

法国、德国、日本的商法典，都在第一编即通则或总则中对商人作出定义，法国商法典第1条规定，以实施商行为作为其经常职业的人即是商人。德国商法典第1条规定，本法所称之商人是指以实施商行为为业者。日本商法典第4条第1项的定义则是，本法所谓商人是指用自己的名义，以从事商行为为职业者。

可见，作为商人，必须满足三个条件，即必须实施商行为；必须是以自己的名义实施商行为；必须以实施商行为为其经常职业。这里，商行为是商人概念的基础，而商行为在商法典中都作了明确规定，德国、日本的商法典都以独立的一编专门规定商行为，法国商法典则在通则中加以规定。

日本商法将上述第4条第1项规定的以从事商行为（包括绝

对商行为和营业商行为)为职业的商人称为固有的商人。另外,在日本商法里还存在着拟制商人,按照日本商法典第4条第2项的规定,拟制商人包括:

(1) 依靠店铺或依靠类似设备而以从事出卖物品为职业的人。出卖从自己农场里收获的农作物和自己捕获的渔产,本来不是商行为,但如果依靠店铺或类似设备并以出卖为职业的人,是拟制商人。

(2) 经营矿业者。矿业如同前述农业、渔业一样,是原始产业,经营矿业本不属于商行为,但由于矿业一般规模较大,而且是以营利为目的,所以经营矿业者也被视为商人。

(3) 社团公司。从事渔业、矿业等原始产业的社团公司,由于其以营利为目的,也当作商人。

日本商法对拟制商人作出规定,其目的是将营业行为不属于商行为的营利性企业当作商人从而使其营业行为受商法的调整。

日本商法还有完全商人、小商人之分。完全商人是小商人以外的商人,小商人则指在公司以外,资金不足2000日元的商人^①。资金,指营业资金,即营业财产的现时价格。日本商法典第8条规定,本法中关于商业登记、商号和商业帐簿的规定,不适用于小商人。作出这一规定的原因是,小商人的规模过小,要求其进行商业登记和设置商业帐簿,无疑是对其施加过重的负担;并且这样做就要承认其商号权,这会妨碍其他商人选择商号。由于小商人不适用商业登记的规定,因而也不适用经理人制度。另一方面,商法禁止完全商人作为的行为,小商人也不得为之,小商人每笔营业也应记账,但不以商业帐簿看待。

德国商法典也将商人分为完全商人和不完全商人。完全商人指大、中企业主,不完全商人指小企业主、手工业主等。对不完

① (日)龙田节编,谢次昌译:《商法略说》,甘肃人民出版社1985年版,第11页。