

COMMERCOAL LAW

秦毅 于维同 · 著



吉林大学出版社

商法学
COMMERCIAL LAW

秦 毅 于维同 著

吉林大学出版社

2005 年 12 月

图书在版编目 (CIP) 数据

商法学 / 秦毅, 于维同著, — 长春: 吉林大学出版社, 2005.11

ISBN 7-5601-3292-8

I. 商… II. ①秦…②于… 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 124484 号

出版者: 吉林大学出版社 (地址: 长春市明德路 421 号)

印刷者: 辽宁泰阳广告彩色印刷有限公司

发行者: 吉林大学出版社

开本: 880mm × 1230mm 1/32

印张: 36.5

字数: 560 千字

印数: 1-2000 册

出版时间: 2005 年 12 月第 1 版

印刷时间: 2005 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 陈颂琴 责任校对: 陈颂琴

封面设计: 魏士凯

定价: 38.00 元

序 言

商法作为一个独立的法律部门,是调整市场经济关系的基本法律制度,它与民法共同构建了现代私法的主要内容。随着全球经济一体化进程的日益加深,商法对社会经济的调整作用愈益彰显。但目前商法在我国还是一个比较新兴的学科,由于历史的原因,商法一直没有获得其应有的地位,商法对市场经济的巨大促进作用也并没有为社会所了解。2001年中国商法学研究会的成立和国家司法资格统一考试商法内容的新列,标志着商法在我国作为一门新兴学科和一个独立的法律部门已取得了法学界的共识,掌握运用商法理论和规则,解决我国加入WTO之后国内外大量出现的新生商事法律关系,进而创建我国现代商法,是我国法学工作者和法律工作者亟待解决的问题。

我国加入WTO之后,为中国商法学的发展提供了众多的研究课题和营造良好的学术研究氛围。如何充分利用现代商法理论和制度来设计促进我国社会主义市场经济体制的框架内容,既是社会发展对商法学研究提出的要求,也是商法学研究者义不容辞的任务。本书是针对我国加入WTO之后在商事司法实践的新情况,在总结多年对商事法律问题的课题研究内容和教学研究内容,结合我国最新商事法律制度的实施和商事司法实践经验的基础上而撰写的。全书对现代商法的体系和内容进行了重新地建构。力求做到“新”、“特”、“奇”和实用性。

“新”。全书融汇了我国近年最新修订的商事法律内容,贴切现实社会问题,力求与时俱进。本书涵盖了我国2005年12月27日修订的《公司法》和《证券法》,2004年实施的《保险法》、《证券投资基金法》、《直销条例》等法律法规的最新内容,以及《破产法》、《合伙企业法》等法律修订的动态内容,全面阐释了现代商法理论和立法思想及其内容。因此,在体系和内容上具有新颖性。

“特”。全书突出现代商法特色,突出法学人才应当掌握的商法理论基础和制度内容,同时又为法学教学留下适度的讲授和发挥空间。并注重法律部门之间的区别和关联性、注重商法理论和商法实务处理的结合。作者将商法与其他法律部门之间的联系与区别、将商法内部各种制度之间的差异性显像出来,既便于学习者的掌握和理解,也便于在有限的篇幅内涵盖应有的商法知识点。因此,在商法理论和商法实务的结合上具有特殊性。

“奇”。全书对现代商法的体系和内容进行了重新地建构。全书共分12编50章,由商法基本理论编、商法一般制度编、公司法编、合伙企业法编、个人独资企业法编、破产法编、证券法编、证券投资基金法编、直销法编、票据法编、保险法编、海商法等编组成。与其他著作相比,本书在编写上具有逻辑紧密,知识点涵盖全面;

理论联系实际，侧重实务应用。在各个章节之后备有思考和训练题，以此来加强学习应用法律解决实际问题的能力和思维方法的训练。因此，在实务训练上具有奇异性。本书既是法律工作者从事业务的参考书和工具书。又是高等法学专业教育的教科书。

本书是由沈阳工业大学成人教育学院院长秦毅和沈阳工业大学文法学院法学系主任于维同教授二人共同撰写的。写作过程中得到了许多法学专业的教师、高级律师、高级法院法官的大力支持，本书的成功也有赖于他们的无私奉献，在此一并表示感谢。本书由秦毅同志完成第四、五、六、十一编，共20章的撰写工作；由于维同教授完成第一、二、三、七、八、九、十、十二编，共30章的撰写工作。

2005年12月15日于沈阳工业大学

目 录

第一编 商法基本理论	1
第一章 商法概述	1
第一节 商法的概念与特征	1
第二节 商法的立法历史和体制	7
第三节 商法与其他部门法的关系	16
第四节 商法的基本原则	18
第五节 商事法律关系	23
第二编 商法一般制度	30
第二章 商主体制度	30
第一节 商主体概述	30
第二节 商主体的分类	33
第三节 我国市场的商主体	36
第四节 商主体的能力	43
第三章 商事行为制度	46
第一节 商行为制度概述	46
第二节 商行为的种类	50
第三节 商行为的主要内容	52
第四节 商行为效力	55
第五节 商法对商行为的控制	57
第四章 商事登记制度	71
第一节 商事登记概述	71
第二节 商事登记的种类和效力	73
第三节 商事登记的程序	76
第五章 商业名称制度	88
第一节 商业名称概述	88
第二节 商业名称的选定和转让	90
第三节 商业名称的登记	93
第四节 商业名称权保护	96
第六章 商业账簿制度	108
第一节 商业账簿制度概述	108
第二节 商业账簿的组成及编制	110
第三节 商业账簿的审计	115

第四节 公司的财务会计制度	117
第五节 公司的信息披露制度	121
第三编 公司法	125
第七章 公司法概述	125
第一节 公司和公司法概述	125
第二节 公司的设立、变更与解散	131
第三节 公司的能力	136
第四节 公司章程	138
第五节 公司法人财产权和公司人格	140
第六节 公司股东和股东权	144
第七节 公司的组织机构	147
第八节 公司及其公司人员的法律责任	152
第八章 公司债券	156
第一节 公司债券概述	156
第二节 公司债券的发行与转让	158
第三节 可转换公司债券	161
第四节 公司债券的上市	164
第九章 有限责任公司	166
第一节 有限责任公司概述	166
第二节 国有独资公司	177
第三节 一人有限责任公司	180
第四节 其他类型的有限责任公司	183
第五节 外国公司的分支机构	186
第十章 股份有限公司	195
第一节 股份有限公司概述	195
第二节 股份有限公司的设立	196
第三节 股份有限公司的资本	202
第四节 股份有限公司的股份	205
第五节 股份有限公司的组织机构	208
第六节 上市公司	214
第四编 合伙企业法	217
第十一章 合伙企业和合伙企业法	217
第一节 合伙企业概述	217
第二节 合伙企业法概述	219
第十二章 合伙企业的设立、变更与终止	221

第一节 合伙企业的设立	221
第二节 合伙企业的变更	223
第三节 合伙企业的终止	225
第十三章 合伙企业财产及事务的执行	227
第一节 合伙企业财产	227
第二节 合伙企业的事务执行	228
第三节 合伙企业与第三人关系	230
第十四章 合伙人、入伙人、退伙人的权利义务	234
第一节 合伙人的权利和义务	234
第二节 入伙人和退伙人的权利和义务	235
第十五章 合伙企业的法律责任	237
第一节 合伙企业和合伙人对合伙债务的 民事责任	237
第二节 合伙企业的行政、刑事法律责任	238
第五编 个人独资企业法	240
第十六章 个人独资企业和个人独资企业法	240
第一节 个人独资企业概述	240
第二节 个人独资企业法概述	240
第十七章 个人独资企业的设立、变更和终止	242
第一节 个人独资企业的设立和变更	242
第二节 个人独资企业的终止	244
第十八章 投资人的权利义务和事务的执行	246
第一节 个人独资企业的投资主体	246
第二节 个人独资企业的事务执行	246
第三节 个人独资企业的权利和义务	248
第十九章 个人独资企业法的法律责任	250
第一节 个人独资企业的法律责任	250
第二节 企业登记机关及其工作人员的法律责任	251
第六编 破产法	252
第二十章 破产法概述	252
第一节 破产和破产法概述	252
第二节 破产法的产生和发展	257
第三节 破产法的基本原则和主要内容	260
第四节 破产条件	264
第二十一章 破产程序法	269

第一节 破产程序的启动和开始	269
第二节 债权人会议	273
第三节 和解与重整制度	275
第四节 破产宣告	282
第五节 破产清算	284
第二十二章 破产实体法	289
第一节 破产财产	289
第二节 破产债权	290
第三节 破产费用	294
第四节 取回权	295
第五节 撤销权	297
第六节 别除权	299
第七节 抵销权	300
第八节 涉外破产制度	303
第七编 保险法	310
第二十三章 保险及保险法概述	310
第一节 保险的概述	310
第二节 保险法概述	313
第三节 保险法律关系	317
第二十四章 保险合同法	324
第一节 保险合同概述	324
第二节 保险合同的主体	326
第三节 保险合同的订立	327
第四节 保险合同的履行	334
第五节 财产保险合同	338
第六节 人身保险合同	342
第二十五章 保险业法	347
第一节 保险机构	347
第二节 保险代理人和保险经纪人	350
第三节 保险业的监管	353
第八编 票据法	356
第二十六章 票据及票据法概述	356
第一节 票据的概述	356
第二节 票据法概述	358
第三节 票据关系和票据行为	359

第四节 票据权利与抗辩	366
第五节 票据的伪造和变造	371
第二十七章 汇票	374
第一节 汇票概述	374
第二节 汇票的背书、承兑和保证	376
第三节 汇票的付款和追索	378
第四节 汇票法律行为的中外立法比较	381
第二十八章 本票和支票	382
第一节 本票	382
第二节 支票	383
第九编 证券法	386
第二十九章 证券和证券法	386
第一节 证券概述	386
第二节 证券法概述	388
第三十章 证券的发行和上市	394
第一节 证券的发行	394
第二节 证券发行的条件和程序	397
第三节 证券上市	403
第四节 上市公司的收购	405
第三十一章 上市公司的信息披露制度	409
第一节 上市公司的信息披露制度概述	409
第二节 上市公司信息持续披露的内容	410
第三节 上市公司信息披露的责任和例外	415
第三十二章 证券交易及其禁止行为	417
第一节 证券交易	417
第二节 禁止的证券交易行为	423
第三节 禁止证券交易行为的法律责任	429
第三十三章 证券业法	434
第一节 证券交易所	434
第二节 证券经营机构	439
第三节 证券公司	442
第四节 证券登记结算机构	448
第五节 证券服务机构	450
第六节 证券业协会	454
第七节 证券监管机构	455

第三十四章 证券法律责任	460
第一节 证券发行人、保荐人的责任	460
第二节 证券经营服务机构的责任	462
第三节 证券监管机构的责任	466
第十编 证券投资基金法	468
第三十五章 证券投资基金及证券投资基金法概述	468
第一节 证券投资基金概述	468
第二节 证券投资基金法概述	471
第三十六章 证券投资基金关系人	474
第一节 基金管理人	474
第二节 基金托管人	476
第三节 基金持有人	478
第三十七章 基金的设立、募集和交易	481
第一节 证券投资基金的设立条件与程序	481
第二节 基金的募集	482
第三节 基金份额的交易	485
第三十八章 证券投资基金的运作与信息披露	488
第一节 证券投资基金的运作规则	488
第二节 证券投资基金的信息披露	489
第三节 证券投资基金合同的变更、终止和基金财产清算	490
第三十九章 证券投资基金的监管和法律责任	492
第一节 证券投资基金的监管	492
第二节 证券投资基金关系人的法律责任	493
第十一编 海商法	496
第四十章 海商法概述	496
第一节 海商法的含义和调整对象	496
第二节 海商法的产生和发展	498
第三节 海商法的法律冲突与统一	500
第四十一章 船舶和船员	503
第一节 船舶概述	503
第二节 船员概述	510
第四十二章 海事合同	513
第一节 海事运输合同概述	513
第二节 海上货物运输合同	514
第三节 提单(班轮运输合同)	517

第四节 海上旅客运输合同	523
第五节 船舶租用合同和海上拖航合同	526
第四十三章 船舶碰撞	534
第一节 船舶碰撞概述	534
第二节 船舶碰撞的责任	535
第三节 船舶碰撞的损害赔偿	536
第四节 船舶碰撞的管辖权和国际公约	537
第四十四章 海难救助	540
第一节 海难救助概述	540
第二节 海难救助合同	542
第三节 海难救助款项	542
第四节 海难救助的国际公约	544
第四十五章 共同海损	547
第一节 共同海损概述	547
第二节 共同海损的范围	549
第三节 共同海损理算	550
第四十六章 海事赔偿责任限制	554
第一节 海事赔偿责任限制概述	554
第二节 海事赔偿责任限制的主要内容	555
第三节 海事赔偿责任限制基金	557
第十二编 直销法	559
第四十七章 直销法概述	559
第一节 直销的概述	559
第二节 直销法概述	559
第四十八章 直销企业及其直销活动	563
第一节 直销企业的设立和变更	563
第二节 直销人员的资质	564
第三节 直销活动	565
第四十九章 直销保证金和监管	567
第一节 直销保证金	567
第二节 直销的监督管理	567
第五十章 直销企业和直销员的法律责任	569
第一节 直销企业的法律责任	569
第二节 直销员的法律责任	570
参考文献	572

第 - 编 商法基本理论

第一章 商法概述

第一节 商法的概念与特征

一、商的概念

商法是调整商事组织和商事行为的法律规范的总和。因此,商法与“商”或“商事”有着密切的联系,这就需要弄清商事的含义。“商”或“商事”是一个历史的范畴,它是人类社会发展到了一定阶段的历史产物。商事又称为“商”,法律意义上的“商”或商事,乃是指一切营利性营业活动和事业的总称。

按照商法学者的通说,现代商法中商事范围大致可以分为以下三种:

(1)直接以媒介财物交易为目的或被纳入基本商事活动的商事,学理上称其为“固有商”。例如,生产制造商、买卖商交易等。

(2)间接以媒介货物交易为目的辅助固有商营业得以实现的营业活动,学理上将其称之为“辅助商”。例如,居间商、代理商、行纪商、运输商等。

(3)虽不具有直接或间接媒介货物交易之行为目的,但其行为性质与固有商和辅助商有密切联系或者为其提供商业条件的营业活动,或彼此间提供商业条件的营利活动。学理上将其称之为“服务商”。例如银行、融资、保险、信托、旅游服务、信息咨询等。WTO《服务贸易总协定》将其服务商列举出25种。

我国目前有关的民商法规对商事行业做出了界定,根据《企业法人登记管理条例实施细则》第二条和第三条的规定,在我国,农林牧渔、水利及其服务业、工业、地质普查和勘探业、建筑业、交通运输业、商业、公共饮食业、物资供销业、仓储业、房地产经营业、居间服务业、咨询服务业、金融保险业等均属于商事行业,上述诸多行业是否都应属于商事范围,并由商法进行调整,尚有研讨之必要。

二、商法的含义

商法,又称商事法,英文表述为 Commercial law。从一般意义上来说,商法是调整商事组织和商事行为的法律规范的总称。简言之是调整商事关系的法律规范。商法调整的对象是商事关系,商事关系包含了商事组织关系和商事行为关系。按照我国学者的通常看法,商法有形式意义的商法和实质意义的商法之分。

1.形式意义的商法

形式意义上的商法,是指民商分立的国家所制定的、并冠以《商法典》之名的成文法律。例如法国、德国、意大利、比利时、西班牙、日本等国制定的《商

法典》。迄今为止在全世界设立《商法典》的国家大体有 40 余个。在这些国家中,《商法典》是其商事活动的基本法。

形式意义的商法着眼于规范的表现形式和法律的编纂结构,它最终表现为一个成文的法律文件——《商法典》。此种《商法典》是于《民法典》之外独立存在而自成一体法律。形式意义上的商法的内容通常包括商事主体、商行为的一般规则、公司、保险、破产、票据、海商等基本制度。

由于各国《商法典》编撰的原则不同,形式意义的商法在立法体例上主要有以下四大类:

(1) 以主观主义原则作为立法基石而构造商法典,以德国为代表。1897 年颁布的《德意志帝国商法典》(又称德国新商法),以商人观念作为其立法的基础,共分四编:总则、商事公司及隐名合伙、商行为、海商。

(2) 以客观主义原则作为立法基石而构造商法典,以法国为代表。1807 年颁布的《法国商法典》,以商行为观念作为其立法的基础,共分四编:通则、海商、破产、商事法院。

(3) 以折衷主义原则作为立法基石而构造商法典,以日本为代表。1894 年颁布的《日本商法典》,以商人和商行为并存的折衷主义原则作为其立法的基础,共分四编:总则、公司、商行为、海商。

(4) 以货物买卖为中心原则作为立法基石而构造商法典,以美国为代表。与大陆法系国家的商法典不同,美国的《统一商法典》仅仅调整商事流转关系,并不包括企业组织法的规定,共分十编:总则、买卖、商业票据、银行存款和收款、信用证、大宗转让、仓单、提单和其他所有权凭证、投资证券、担保交易、账债和动产契约的买卖、生效日期和废除效力。

2. 实质意义的商法

实质意义的商法,是指调整商事关系的一切法律规范。实质意义的商法着眼于商事法律规范的性质、规范的构成和规范的作用理念上的统一。其形式包括各种有关商事的专门法规,散见于民法、行政法和其他法律中的有关商事的规定,以及有关的判例、法规等。因此,实质意义的商法,实际上是泛指以商事主体为对象,而规范其特有商事关系的全部法规,并不以《商法典》为限。因此,在市场经济条件下,无论是大陆法系还是英美法系,无论是奉行民商分离还是奉行民商合一的国家,都存在着实质意义上的商法。

就实质意义的商法而言,又可分为广义的商法和狭义的商法。

(1) 广义的商法

广义的商法是调整各种商事关系的商法规范的总称。学者将其再细分为国际商法、国内商法两种。国际商法,乃国际法上关于商事的法规,例如,有关海事、票据、商品买卖等商事的统一公约及其他国际间所遵守的商事习惯法。国内商法则为关于国内商事

的法规,它又分为商公法、商私法两种。所谓商公法,是指公法上关于商事法规,如银行法、刑法上关于妨害商号、商标的处罚规定等;商私法则是指私法上关于商事的法规,如采民商分立体制国家的《商法典》,英美法系国家的商事习惯法及采民商合一体制国家的《民法典》的商事规定和民事特别法。

(2) 狭义的商法

狭义的商法仅指《商法典》及其附属法规,即国内商法中的商事私法。

我国现行的商事法立法制度采民商合一制度,即在民法之外,没有商法典。就法律形式而言,并没有所谓的商法(即形式意义上的商法),但随着市场经济体制的建立,实质意义上的商事法律,已大量存在,除在民法、经济法、行政法中存在以外,还采取单行商事法规的立法方式,分别制定了《公司法》、《合伙企业法》、《票据法》、《证券法》、《海商法》、《保险法》、《拍卖法》、《破产法》等法律及有关商事登记等方面的法规。从这一点看,我国实际上已经基本构建了实质意义上的商法。

三、商法的特征

商法的特征,是指商法区别于其它法律部门的主要标志,是商法本质的外在表现。对商法特征的分析有助于我们更好地理解商法的本质和意义,加强我国的商事立法。商法主要具有以下几个特征。

(一) 商法具有营利性

营利性是指商事主体通过经营活动而取得经济利益的特性。营利乃是“商”的本质。商事主体从事商事活动,其直接和主要目的就在于营利,这也是各国商法所确认的。从这一意义上,也可以说商法就是“营利法”,或者说,商法是保护正当营利的法律。

关于商法的营利性,有学者曾作过这样的阐述:“商事法与民法(尤其是债篇),虽然同为规定关于公民经济生活的法律,有其共同的原理,论其性质,两者颇有不同。商法乃在于维护个人或团体之营利;民法则偏重于保护一般社会公众之利益。”正是基于此种理念,在各国商法中,无论是其商业登记制度、商业账簿制度、商业财产制度、商业名称制度,还是有关交易、票据、证券、海商、保险等特别法规,无不考虑到商事活动的营利性。商法规则中有关的公示原则,以及交易公平、迅捷、安全、高效等原则,都从不同角度反映了商法强调营利目的,强调经济效益的价值取向。

当然,商法并不只单纯地追求利润。商法主要是鼓励和保护通过正当交易手段追求商业利润,尤其崇尚诚实信用之交易原则。尔虞我诈等不正当竞争或非法手段的营利,商法不仅是不允许的,而且是坚决禁止的。因此,我们可以说,商法是利己法,但决不是损人法;是营利法,但决不是投机法。

(二) 调整对象具有特定性

商法作为一个独立的法律部门,具有自己的调整对象。商法的调整对象是特定的,其或者仅适用于履行了商事登记而具有商事主体资格的人,或者仅适用于商行为。大多数国家都规定,非商人不得适用商法。

(三) 商法具有技术性

商法是一个实践性极强的法律部门,其对商行为中的行为方式、行为规则都作了具体详尽的规定,这使商法的内容具有极强的技术性。例如,《票据法》中有关票据的文义性、独立性、票据抗辩的限制、执票人的追索权、以及参加承兑的规定;《保险法》中有关损害赔偿的规定;《公司法》中关于董事及监事的选举、公司机构的召集程序及议事方法、公司会计等方面的规定,无不体现了极强的技术性。同时,商法规范本身必须及时反映现实商事交易活动的需求,而商事交易活动的内容和形式都是变化发展的,因而,商法的修改尤为频繁,这也突出了商法对技术性的要求。

(四) 商法具有复合性

商法的复合性又称商法的兼容性,其表现是作为私法的商法兼具有某些公法的性质。传统民商法理论认为,商法与民法一样,同属于私法范畴,偏重于商事个体间的权利义务对应关系,强调商事主体的意识自治和商事行为的营利性,因而商法规范具有很强的任意性和选择性。但是,随着自由资本主义向垄断资本主义的过渡,为遏制极端个人主义、利己主义思潮给社会带来的危害,为消除生产和竞争的无政府状态,为了通过分配的公平合理来调整社会各阶层的利益关系,国家不仅加强了对经济关系的直接干预,也加强了对私权的干预,开始在商法领域实行公法干预政策,传统商法被输入了一些行政法、社会法等与经济活动有关的强制性规范,当事人的自由意志受到了限制,使商法自身具有了公法的特征。如公司法中对公司注册与公告的规定、票据法中对签发空头支票的刑事处罚条款、证券交易中对证券欺诈犯罪的规定等,均具有强烈的公法性,出现了所谓的“商法的公法化”。但商法公法化并不意味着“商法已经完全公法化”,而只是表明商法是一个渗透着公法因素的私法领域。商法仍然属于私法范畴,受私法原则和精神所支配。

(五) 商法具有国际性

随着科技的进步,国际交往的加强和国际贸易的发展,许多商事关系中都涉及国外主体或其他涉外因素。而国内商法是不适宜调整涉外因素的商事关系的。不仅如此,商法所调整的市场经济本身就具有良好的成长性和显著的跨地域性,一国市场经济的发展离不开它国经济的发展。特别是在全球一体化日趋明显的今天,国与国之间的经济交往越来越密切,任何一国要想采取闭关锁国的政策,不依赖其他国家而独立发展几乎已不可能。因此国内商法也就不能再局限于本国的领域内,而要顾及有关的国际公约和国际惯例。另一方面,与其他法律制度相比,商法的国际统一性要求有着较好的客观基础。商法的内容,如关于商号、公司、票据、保险等方面的规定,

都源于中世纪的商人自治法,这些自治法主要来源于在商事活动中所形成的各种商事惯例,而这些惯例在各国制定成文商事法时都曾被广泛地加以借鉴,即各国商法就其主要内容而言具有同源性。因此,商法的每一个部门法在具体操作上都具有易于统一性。

四、商法的性质

商法的性质,主要是指商法自身的属性及商法与其他法律部门之间的关系。有关商法属性的认识,众说纷纭。我们认为,从商法自身来看,商法在本质上与民法是相一致的,都是市民社会的法律表现,因此都属于私法范畴;同时商法又主要是规定商事主体权利内容的法律规范,在立法形式上主要表现为授权性规范,因此属于“权利法”或“权利保障法”。商法主要具有以下性质:

(一) 商法是公法和私法兼容的法律

商法是公法和私法兼容的法律,首先体现在作为私法的商法却兼有公法的性质。按照传统民法理论的认识,商法与民法一样,同属私法范畴。商法中有关商号、商业账簿、商代理、商行为等的规定,以及关于商业交易、商主体间的权利义务等的规定,无疑都属私法性质。但是,在20世纪初,自由竞争的市场经济进入国家干预的垄断资本主义经济后,国家在社会、经济领域活动中日益扩张,出现了“私法公法化”的趋势,在商法领域表现尤为明显。商事立法中出现了一些调节个人与政府和社会公共利益的内容。例如,各国公司法中关于公司章程的法定记载事项的规定,破产法中的债权人会议、公司法及证券法中的信息披露制度、保险法中的再保险,海商法中的船舶登记、票据法中对违反票据法的制裁规定等,都属公法性质。

(二) 商法是组织法与行为法复合的法律

商法是组织法与行为法复合的法律,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法的规范对象,这使得商法既具有组织法的一面,又具有行为法的一面。作为组织法,对设立各类企业公司等商事主体,在公司法、证券法、海商法、保险法都作出了规定。例如,《公司法》对于有限责任公司出资人人数的规定;作为行为法,对商事经营与交易行为等,在票据法、证券法、海商法、保险法中也作出了明确的规定。如在《海商法》中,海上运输合同的当事人可以约定双方的责任。

(三) 商法是权利法

从本质层次来说,商法是一种以权利为本位的法。商法体系的许多组成部分都由权利派生出来,并受权利的决定和影响。在各国商法典中,大多数的商法条文都是授权性的规范,这种规范完全有别于刑法规范、行政法规范及其他一些法律部门的以限制性或禁止性为主的规范内容,其立足点仅在于确认和保护民事主体的自主意志,赋予其获益行为以法律上的依据,使民事主体能够按正常的经济关系实现自己的独立利益。并且分工愈细,交换愈发达,主体的这种相对独立性就愈重要,对个人