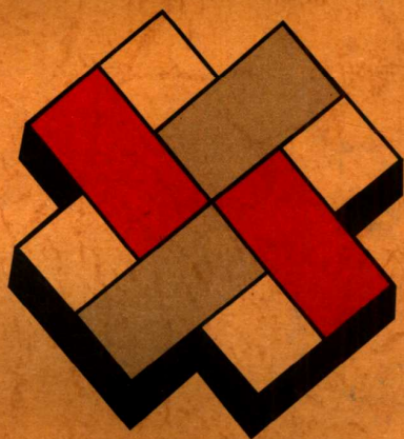




国家社科基金资助项目

# 我国商事主体法律制度研究



●  
阮赞林  
著

光明日报出版社

国家社科基金资助项目

# 我国商事主体法律制度研究

阮赞林 著

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国商事主体法律制度研究/阮赞林著. - 北京:光明日报出版社, 2000. 8

ISBN 7-80145-320-4

I. 我... II. 阮... III. 商法-研究-中国  
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 45739 号

我国商事主体法律制度研究

阮赞林 著

☆

光明日报出版社出版发行

(北京永安路 106 号)

邮政编码: 100050

电 话: 63082642

新华书店北京发行所经销

余杭市供销印刷有限公司印刷

※

850×1168 1/32 16.5 印张 350 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1-2000 册 ISBN 7-80145-320-4/D·17

---

定价: 33.00 元

## 前言

商法学在西方是一门古老的学科,但是在我国一直不被人们关注。随着我国经济体制的改革和市场经济体制的确立,商法学逐步被人们所认识,引起了学者们的兴趣。经过对国外的商法学理论进行研究,以及我国市场经济的建立对商法的迫切需要,学者们已经着手试图建立我国的商法学理论体系。虽然理论界已开始对商法学进行了研究,但绝大多数社会公众对何为商法,仍不清楚。偶有朋友们问起我所从事的法学教学研究的专业领域,当告之为商法时,误为商业法。虽经解释,似有所了解,但并不准确。盖因商法在我国计划经济条件下的长期不能发展有关。

商事活动,起源于第三次社会大分工。最初调整和约束商人交易活动的主要规则是商事习惯。随着商品经济的逐渐发展,调整商事活动的习惯不断被确认为国内法,并在一些国家形成一个独立的法律部门。西方对商法的研究,早在 11、12 世纪即已开始,但商法真正成为学术上的研究对象,以 1834 年英国学者约翰·威廉·史密斯的《商法》一书的问世作为标志。《商法》一书的问世开创了商法研究的新纪元。理论的研究推动了商事法律制度的建立。但真正将商事习惯纳入各国国内法的时间大约是在 17 世纪后期到 19 世纪期间。其中最早的国内商事立法首推法国 1673 年的《陆上商事条例》和 1681 年的科尔伯特《海商条例》。可见,无论是对商法的研究,还是商事立法,都已经有了几百年的历史。

从历史上看,商法对促进商品经济的发展起着十分重要的作用。法律属于上层建筑范畴,决定于经济基础。但是在一定条件下,又可以影响和促进经济基础的发展。当商品经济在西方逐渐形成的时候,为适应经济发展的需要,各国先后确立了自己的商法制度。而商法制度的确立,又进一步规范了各类商事活动,促进了良好商业秩序的形成。就商事活动中最活跃因素的商人而言,在



不同的时期,各国通过商事主体立法,保护和推动了商人阶层的形成和发展。如在商个人的基础上,随着商事经营范围的扩大,进而出现了商事团体。与此相适应,商事立法对商人的各种组织的形态规定为商事合伙、无限责任公司、两合公司、直至股份公司,最终形成了与当代商品经济发展相适应的现代企业制度。从这个意义上说,商事组织形态的形成,与其说是通过立法加以规范的,还不如说是由商人们的实践活动自发形成,进而由法律加以确认的。因此,商事活动及其商事立法的发展大大推动了社会商品经济的发展,推动了人类社会的进步。

我国建立市场经济,将社会资源的分配纳入市场机制,因而必须建立和完善市场交易制度。市场经济与商事立法有着内在的必然的联系。从商品经济发展的历史和各国市场经济的发展过程看,没有商事立法就没有市场经济。我国的市场经济体制,一方面为商法的存在和发展提供了社会经济基础,另一方面对商法的需要提出了迫切要求。客观上讲,市场活动中的很多方面,欠缺了商法,就处于“无法可依”状态。从商法的渊源看,不仅包括国内商法,还包括国际商法(商法的国际性比民法、经济法的国际性强得多)、商事习惯。其丰富的内容是民法和经济法所不可替代的。由于商法是调整市场经济的基本法律之一,因此,我国自确定市场经济体制后,迅速颁布了大量的商事法律法规,到目前为止已经颁布了《公司法》、《票据法》、《海商法》、《证券法》、《破产法(试行)》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》等大量商事法律。此外,还颁布了《公司登记管理条例》、《企业法人登记条例》、《企业名称登记管理规定》等商事性法规。

就法学理论述及的对法学部门的分类而言,在我国,商法能否成为一个独立的法律部门,是否要建立独立的商法理论体系仍有争议。但我国已颁布了大量的商事法律规范,这是一个不争的事实。商法学的产生历史和在我国的出现,并不是偶然的,也不是人为的,而是有其产生和存在的土壤——市场经济。商事法律制度能适应社会经济生活的需要,能促进社会经济的发展,说明商事法



律制度有其存在的合理性。我们不但不能扼杀它,而且应当不断地完善它、发展它。李鹏委员长在1999年10月31日的全国人大常委会第11次法制讲座时特别强调:加强商事立法,对于保障和促进国有企业的改革和发展,对于建立和健全社会主义市场经济体制,都具有重要意义。

商事立法与商法学的研究是相互促进、相辅相成的。商事立法活动是一项实践性活动。从理论指导实践的意义上讲,对商法学的理论研究,特别是对国外传统商法学理论的研究,对指导我国商事立法,无疑是十分有益的。吸取国外的商事立法的精华,可以突破循序渐进的规律,少走弯路,使我国的商事法律制度尽快与各国,特别是与经济发达国家的商事法律制度接轨。对商法学的研究应从何着手?可以从商法学的基础理论研究开始,如研究商法的原则、商法的调整对象、商法的地位、商法学的体系等;也可从商事主体入手,即研究商事主体资格条件、主体资格的取得、商事主体类型等;也可从商事行为着手,即研究为保障商事交易(商事行为的主要内容是商事交易活动)行为的效率、安全,交易双方利益等各项法律制度,如票据制度、信托制度、商事代理制度、保险制度等。当然,上述三个方面的研究是一个整体,从一般意义上讲,商法学基础理论的研究是前提。但是由于商法学结构体系的特殊性以及商事主体制度和商事行为制度的相对独立性。因此,即使没有完整的商法基础理论指导,也可以着手进行专门的商事主体制度的研究。

在我国,还没有真正确定商法学在法律体系中的地位的情况下,仍颁布了大量的商事法律,且这些商事法律对我国的社会经济生活正在发生着民法、经济法不可替代的作用。这是因为市场经济是法制经济,市场经济中涌现出的大量商事关系需要商法来调整。社会生活不允许我们等到商法学的理论体系研究成熟了再去制订相关商事法律。正是基于这个理由,我们选择了建立我国的商事主体的法律制度作为研究商法学的一个重要课题内容。这一想法得到了国内权威学者的认可,并获得了1997年度的国家哲学



社会科学基金的资助。

商事法律制度,是市场经济三大法律支柱之重要组成部分。商事主体制度的建立,不但为规范商事活动提供了重要的基本规则,也为完善我国商事法律制度创造了重要条件。如何构建我国的商事主体法律制度,我们考察了大陆法系的传统商法理论并比较研究了各国的商事立法规范,同时也对英美国家的立法进行研究,特别是对美国现代商法的立法体系的研究,认为应从以下几个方面建立我国的商事主体法律制度:一是商事主体的资格制度;二是商事主体的取得制度;三是商事主体的类型制度;四是商事主体的商号制度;五是商事登记制度;六是商事代理制度;七是商事责任制度。沿着这样的基本思路,本书对如何建立我国的商事主体法律制度阐述了我们的看法。我们拟立足于我国商事法律的现状及国外商事立法的先例,完善我国已有的各项商事主体制度,补充建立我国欠缺的商事主体制度。如对商事主体的类型的研究,我国现存的商事主体(市场经营主体)种类繁多,特别是存在大量的全民所有制企业。这种以所有制性质为标准划分商事主体类型的理论与市场经济对商事主体制度的要求已不相适应,进而成为我国经济发展的严重障碍。我们认为“姓资姓社”的问题,不应作为市场经济主体准入的选择依据。只要是符合市场经济发展内在规律要求的,为商品经济所须的经济实体我们都准其进入市场,都应给予同样的确认和保护。因此,我们借鉴经济发达国家的商事主体类型的规定,提出我国也应建立以商事公司为主体的,商事公司——商事合伙——商个人同时并存的多元化商事主体制度。我们否认国有经济在我国经济中的主导地位,但同时应承认国有经济主导地位实现方式的多样性。党的十五届三中全会提出,把建立现代企业制度作为国企改革的目标,而现代企业制度的典型形式是公司。国有经济的主导地位,不是体现在国有公司在我国公司总数中的比例,而是体现在国有资产占公司股份的比例。如果国有资本在我国公司股份中所占的比例居主导地位,国有经济的主导地位即在市场经济中,通过正常经济规律得到了实现。因此,



建立现代商事主体类型制度,是符合我国经济体制改革总体目标的。

由于我国商法学的研究刚起步,对商事主体的各项制度的研究也处于摸索阶段。我们在进行本课题研究时,主要也是借鉴国外的商事立法及商法学理论。因此,在研究我国的商事主体法律制度时,我们将一些典型国家和地区的商事主体制度进行了比较研究。特别是考察了德国、日本、英国、美国及港澳台地区的商事主体制度。通过商事主体制度的全方位的研究,从中发现各国的商事主体制度中有很多值得我们借鉴和学习的内容。对他们的考察研究,无论是从理论上,还是从立法上,都可启发我们的思路。吸收他国先进的东西,结合本国的实情,取人之长、补己之短,这是一国社会文明进步的基本发展方法。从传统商法分类来看,有民商合一的(如台湾),也有民商分立的(如法国、德国)。本书对两种立法模式,两种理论体系都进行了分析研究,因此涉及的资料相对比较全面。从各国商法的历史发展来看,法国商法的历史比较悠久,被学者称为“法国法系的商法”。但是,我们在进行本课题研究时,没有对法国的商事主体制度作专门考察(主要是因法国商法的研究资料太少),这是一大缺憾。

改革开放 20 年。我国已经制订了大量的商事、经济法律法规。比较经济发达国家的商事主体的类型:商个人——商事合伙——商事公司并存的商事主体形态,我国已相应的颁布了《中华人民共和国个人独资企业法》、《中华人民共和国合伙企业法》、《中华人民共和国公司法》。从某种意义上讲,我国对市场经济条件下应当存在并发挥作用的商事主体组织形态均已基本的法律规范,尽管不完美,但基本框架已经建立。因此,为使读者了解我国现行商事主体的法律规范,我们对我国立法所涉的商事公司制度、商事合伙制度进行了分析和介绍。同时,对在我国改革实践中形成了一种特殊的商事主体形态——股份合作企业,我们也作了初步考察。从而对我国正在逐渐形成的适合市场经济要求的商事主体组织形态有一个初步的、直观的认识(由于我国的个人独资企业法



刚施行,对此还没有系统研究,所以在本课题中没有包括我国的个人独资企业的内容)。

对“我国商事主体法律制度研究”的题目确定是在1997年。由于自己所处的特定环境,对研究资料的搜集特别困难。好在有我的一些朋友同事,帮助我搜集了不少资料。如我的同事孔庆江博士,利用他在德国做访问学者的机会,搜集了本课题有关的一些资料;德国MP国际私法研究所的维·帕特博士夫妇也为我提供了相关的书籍和资料;郑万青硕士利用其在中国人民大学读书的机会,也帮助寻找有关资料;还有我的同事,唐炳洪、李有星(已调浙江大学法学院)、张英强、王晓哲、金启州等教师,利用他们外出进行学术交流机会,也帮助搜集了相关资料。在此向他们表示衷心的感谢。

由于得到了这么多朋友同事的帮助,在资料相对比较缺乏的情况下,总算完成了这个题目。当自己回过头来看一下已完成的成果,深感研究的功夫还很欠缺,研究的深度还不够;对某些问题的论述还仅仅是浅层次的、表面的;对个别理论问题的评析也没有十分充足的说服力;对我国现行商事立法中存在的问题,也只是提出了问题,而没有提出解决问题的方法。总而言之,课题是完成了,而心却悬着——等待着学者们的指正。

课题的研究是一项艰苦的工作。为研究课题,国家还给了一定的经费资助,朋友同事们也给予了大力的支持,如果出来的成果被束之高阁,总觉得不合适。因此,争取出版。当这种想法要实施时,有幸得到了光明日报出版社一编室主任田苗女士的大力支持。虽然远隔杭州、北京两地,但整个出版过程并没有因此而受到影响,在此对田苗女士的帮助也表示衷心的感谢。

阮赞林

2000年8月于杭州商学院



## 目 录

## 第一章 商事主体概述

|     |           |      |
|-----|-----------|------|
| 第一节 | 商法、商事     | (1)  |
| 第二节 | 商法、民法、经济法 | (20) |
| 第三节 | 商事主体      | (42) |

录

## 第二章 商事主体制度

|     |           |       |
|-----|-----------|-------|
| 第一节 | 商事主体制度总述  | (57)  |
| 第二节 | 商事主体类型制度  | (68)  |
| 第三节 | 商事主体资格制度  | (98)  |
| 第四节 | 商事主体的登记制度 | (118) |
| 第五节 | 商事簿记制度    | (135) |
| 第六节 | 商号管理制度    | (145) |
| 第七节 | 商事代理制度    | (160) |

◆ 1

## 第三章 国外及港澳台商事主体制度的借鉴

|     |             |       |
|-----|-------------|-------|
| 第一节 | 德国的商事主体制度   | (177) |
| 第二节 | 日本的商事主体制度   | (209) |
| 第三节 | 英美国家的商事主体制度 | (239) |
| 第四节 | 港澳台商事主体制度   | (263) |



## 第四章 商事公司概述

|     |                 |       |
|-----|-----------------|-------|
| 第一节 | 公司概述 .....      | (291) |
| 第二节 | 公司组织形态的形成 ..... | (304) |
| 第三节 | 公司章程的组织价值 ..... | (311) |
| 第四节 | 公司财产制度研究 .....  | (315) |
| 第五节 | 公司治理结构的考察 ..... | (331) |

## 第五章 无限公司

|     |                  |       |
|-----|------------------|-------|
| 第一节 | 无限公司的性质与特征 ..... | (353) |
| 第二节 | 无限公司组织形态运动 ..... | (356) |
| 第三节 | 无限公司法律关系评价 ..... | (360) |

## 第六章 两合公司

|     |                  |       |
|-----|------------------|-------|
| 第一节 | 两合公司的价值 .....    | (366) |
| 第二节 | 两合公司法律关系评价 ..... | (369) |
| 第三节 | 两合公司组织形态运动 ..... | (372) |
| 第四节 | 股份两合公司 .....     | (374) |

## 第七章 有限责任公司

|     |                     |       |
|-----|---------------------|-------|
| 第一节 | 有限责任公司概述 .....      | (378) |
| 第二节 | 有限责任公司主体资格的取得 ..... | (382) |
| 第三节 | 有限责任公司的资本制度 .....   | (386) |
| 第四节 | 有限责任公司股东的法律地位 ..... | (390) |
| 第五节 | 有限责任公司的组织机构 .....   | (392) |



## 第八章 股份有限公司

|     |               |       |
|-----|---------------|-------|
| 第一节 | 股份有限公司概述      | (401) |
| 第二节 | 股份有限公司主体资格的取得 | (407) |
| 第三节 | 股份有限公司的股份     | (415) |
| 第四节 | 股份有限公司的公司债    | (427) |
| 第五节 | 股份有限公司的组织     | (434) |

## 第九章 股份合作企业

|     |               |       |
|-----|---------------|-------|
| 第一节 | 股份合作企业概述      | (450) |
| 第二节 | 股份合作企业主体资格取得  | (459) |
| 第三节 | 股份合作企业组织机构设计  | (467) |
| 第四节 | 股份合作企业主体形态的运动 | (471) |

## 第十章 商事合伙

|          |                  |       |
|----------|------------------|-------|
| 第一节      | 商事合伙概述           | (474) |
| 第二节      | 商事合伙财产的法律属性      | (485) |
| 第三节      | 商事合伙人的权利:事务执行与监督 | (491) |
| 第四节      | 商事合伙的地位:独立市场主体   | (495) |
| 第五节      | 商事合伙的解散与清算       | (502) |
| 附:主要参考资料 |                  | (507) |



# 第一章 商事主体概述

## 第一节 商法、商事

### 一、商、商事的概念及其特征

“我国从有大清商律开始，商法的历史至今将近一个世纪。但人们对商法的研究却没有这么长时间。以商法制度支撑的商法研究，由于商法历史在我国的中断，也不得不留下历史的空白。因此，虽然就全世界范围而言，商法学是一门古老的学科，但我国商法学的研究积累并不多。在我国不论是商法的理论研究还是商法的立法工作，都处于起步阶段。”（王保树《带人 21 世纪的中国商法课题》，《法制日报》1999 年 12 月 10 日）。

商法是规范市场主体及其市场行为的基本法。我们要对商事主体制度进行研究，首先应当对商法的概念有一个透彻的了解。当然，这里的了解并不是要求我们去判定“商法”概念的唯一性，而是要求我们去了解国内外商法学者对“商法”概念的认识和评价。从理论上对商法概念的探讨，学者们一般是从形式和实质两个方面进行的。形式意义上的商法是指以商法为名称而制订的法典，以及与商法典相配套的单行商事法律和法规；实质意义上的商法是指以商事为其规范对象的各种法律法规的总称。实质意义上的商法又可以分为广义的商法与狭义的商法。广义的商法既包括国际商法又包括国内商法。国际商法是指国际间的商事条约、公约、协定以及国际间共同遵守的商事惯例等。国内商法包括商事公法和商事私法。商事公法是指行政法、程序法、刑法等法律中关于商法的部分。商事私法是指民商分立国家中的商法法典、商事特别



法、商事习惯法等；或者是民商合一国家的民法中的商法部分、关于商事特别法、以及有关的商事习惯等。狭义的商法仅指商事私法。

虽然，有许多国家制订有以商法命名的法典，但是，从理论上对商法的研究，大多还是立足于实质意义上的商法。因此，我们在这里所述的商法即是指按通常说法的实质意义上的商法，是指关于商事关系的法律。

商法是关于商事关系的法律。而何为商事，各国法律并未对其加以明确和统一的概括。纵观各国立法及各国的商法学学者对于商事的理解，实际上又取决于对商的含义的认识和界定。正确地回答了什么是商，才能较准确地把握商事关系的性质和认清商事关系的范围，从而能进一步把握商法的真义。对于何为商，人们往往从经济学上和法学上作不同的解释。从经济学上看，商即是指流通环节，为生产、分配、交换和消费这一社会生产和再生产的四大环节之一。经专家考证，早在我国古代的《汉书》中即提出：“通财鬻货曰商”；《白虎通义》中记载有：“商其远近，度其有无，通四方之物，故谓商”。这种理解是将“商”视为买卖。我国古代，运货贩卖者即为商，囤积营利者即为贾。故有行商坐贾之说。后来商贾渐无区别，进而以商代贾。这一沿变过程说明了商的含义的扩展。传统意义上的商是指货物的交换，在简单商品生产时代，商是媒介货物直接交换的行为。也就是说商是介于生产者与消费者之间，直接媒介财货交易，调剂供需，并从中获取利润的行为。随着社会经济的发展，商的范围也在不断的扩大。交换不再局限于自然人的能及时清结的简单的交易，还涉及到票据、银行、运输、仓储、保险等诸多方面。参与交换的主体组织形式也趋于复杂化，这样商的内涵也渐为丰富。尽管商的内涵发展了，但营利仍被视为商的本质。营利行为不仅表现在买卖中，也发展到批发商、货物运送业、仓库业、银行业、保险业等。并且发展到制造加工业、印刷业、出版业等。显然，这里商的范围已经远远超出了“买卖”行为。



通过这些“商”的现象,从法学上进行界定,商即是以营利为目的的行为。

从现代意义上讲,营利行为的范围相当广泛。因此,从“营利行为”角度出发所界定的商,它应既包括经济学上所说的商即固有商,还包括辅助商,即间接从事商品交换的行为,还有第三种商即与直接或间接从事商品交换有密切关系的行为,及第四种商,即与商品交换有连带关系或仅与第三种商有关的行为。虽然辅助商、第三种商、第四种商不具有经济学意义上的商的完全形式和内容,但是,他们或多或少与“商”有一定的联系。更本质的是他们实施这些行为的目的是为了营利。因此,从法学上,我们可以将他们归之于“商”的范畴。对商的概念的把握,虽然既可从经济学上进行,也可以从法学上进行,但由于经济学上对商的解释的某些局限性,特别是对商的经济学上的界定难以成为法学上对商的概念进行界定的依据,因此,法学界也对商作了广泛的解释。法学上对商进行解释的直接成果,即是各国立法上对商的界定。特别是各国民法典、商法典的颁布,对商的概念更注重从法律上加以认定。前面我们提到的固有商、辅助商等即是以德国商法的规定为依据的。德国是以界定商业来认定商的。如《德国商法典》规定:凡以商业之方法与范围为营业办理商业登记者,即视为商业,对于农林业兼营副业,如果农林产品加工制造,经申请商业登记者,亦为商业。法国、日本等以行为界定商,认为凡是以营利为目的,从事媒介交易行为,即为商。从德国、法国、日本等大陆法系国家的法律规范看,现代法学意义上的商一般包括:①固有商,又称为第一种商,即直接沟通生产和消费的媒介行为;②辅助商,又称为第二种商,即间接沟通生产和消费渠道的行为,如运送、仓储、居间、行纪、代办等;③第三种商,即为便利资金融通或与上述两种商行为有密切关系的行为,如银行和交易所的经营行为、信托、承揽运送、制造、加工、出版、印刷、摄影等;④第四种商,即与上述各种商有或多或少联系的一些行为,如广告、保险、服务、娱乐等。



我国商法学者对“商”的定义,也是仁者见仁、智者见智。梁慧星、王利明两位教授在《经济法的理论问题》一书中指出:商是以营利为目的的各种商品交换行为;王保树教授认为:在近代经济的发展中,人们已将营利视为“商”的本质。这种行为不仅表现在买卖之中,也发展到批发商、货物运送、仓库业、银行业、损害保险业等。并且发展到与经济没有直接关系的人身保险、旅客运送,制造加工业、印刷业、出版业等(《商事法论集》第1卷,第2页,法律出版社1997年出版);寇志新教授认为:商,是对一切营利性经营活动的总称(《商法学》第1页,法律出版社1996年出版);我国台湾商法学者对“商”也从不同的视角作了解释。张国键先生对商的定义是:“凡属以营利为目的,从事媒介交易之行为,皆称之为商”(《商事法论》三民书局印行,第3页);刘清波先生依台湾商业登记法的规定,认为商是指独资或合资经营各种业务之营利事业,包含“营利”和“营业”两种要素(《商事法》台湾商务印书馆,1986年版,第13页)。

从上述各学者对商的含义的阐述,我们可以看出商的本质在于“营利”。无论从哪个角度来阐述商的含义,学者们的一致认识是“商”具有营利性。即使是从最原始的简单商品交易关系看,商品交换仍带有营利性的动机。简单商品交换的目的是为了实现商品的价值和使用价值。马克思在分析资本主义商品交易过程中得出,通过商品的交换,不但实现了商品的价值和使用价值,而且还实现了剩余价值。因此,从简单的商品交换看,它是一种带有营利性的活动。在现代发达的市场经济社会中,市场交易的目的已经日益明确——实现和获取剩余价值。有些虽然不是以交易的方式参与市场,但其参与市场活动的动因仍然是为了获取利益(国家和消费者进入市场的动因除外)。那么,我们能否将所有的以营利为目的的行为都视为“商”呢?从前面对“商”的种类的具体概括中,人们似乎认为所有的营利行为都应定义为“商”。但是我们认为这种认识是不正确的。事实上,并非所有的营利行为都是“商”。在



现代经济条件下,只有以从事营利活动为职业的人所从事的营利行为,才是商。这就排除了某些虽以营利为目的,但其以民事主体身份出现的、非职业性的、或是偶尔从事一些营利行为的人的商的性质,如“股民”虽从理论说,股民买卖股票是一种投资行为,但事实上股民是以民事主体身份(在我国不须履行工商登记)买卖股票的,其目的纯粹是为了营利。而且,在我国也确已出现一批“职业股民”,但我们不能说这些股民即是商人,是在从事“商”行为。客观上他们不具备从事“商”的行为所应当具备的一些基本条件(从事商事活动需要具备哪些条件,在后面将作专门讨论)。因此,从现代市场活动的目的和市场行为主体的意义上讲,我们认为商是指由特定的主体(商人)所实施的、以营利为目的的行为。这里特定的主体,即是笔者要在下面论述的商事主体。

所有“商”的活动的实现和事业的进行,我们称之为商事。“商事,是指营利性经营活动和一切有法律意义的商的事项之总称。它既包括一切商事交易事宜,也包括与实现商事交易有关的种种事宜。”(寇志新主编《商法学》,第3页,法律出版社1996年出版)。从法学上讲,由于商是由商人所实施的营利性行为,因此商事是指由商人在实现营利过程中所为的法律行为。广义的商事包括商事契约、商业登记、商业组织、商业管理、商业会计、商业课税、商事仲裁等方面。狭义的商事仅指反映通常所称的商业登记、公司、票据、保险、海商等。从民法是普通法的观念出发,商事强调的是商人的特殊身份(即使在现代商品经济相当发达的情形下,确定商人特殊身份仍有重要意义)。日本旧商法第3条规定:“商事,是商人之间或商人与他人间一切商行为及其他凡本法所规定的事项。”德国商法中所说的商事是指由商人所从事的、法律上予以明确规定的商行为,即商务经营活动。一种经营活动是否属于商行为,是否具有商事属性,在德国以商人主义原则的法律体系中,首先要看这种活动是否是由商人所为,只有商人以商人的名义所为的,而不是以非商人的名义所为的交易活动,才是商行为,才具有商事属性;其

