

普通高等学历教育(本科)“法律法规”系列教材
“工商”企业在职岗位培训系列教材

商法

罗佩华 王桂霞 主 编
马 平 王建设 副主编

清华大学出版社

普通高等教育(本科)“法律法规”系列教材
“工商”企业在职岗位培训系列教材

商法

罗佩华 王桂霞 主 编
马 平 王建设 副主编

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书根据经济全球化发展的大背景和我国经济产业结构调整新形势,依照企业经营所涉及的法律,结合国家近年颁布实施相关法律法规和政策制度,系统介绍了商法、合同法、公司法、破产法、证券法、保险法、海商法和商事争议的解决等商法理论知识,并结合学生就业需要、注重案例教学,培养其解决涉及商法问题的实际能力。

由于本书具有通用性和实用性,因此既可以作为普通高等院校本科经济管理类专业法律基础课程的首选教材,同时兼顾普通高校高职、高等教育自学考试、成人教育以及职业教育教学,也可用于工商企事业单位从业人员的岗位培训。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

商法 / 罗佩华,王桂霞主编. —北京:清华大学出版社,2014

(普通高等学历教育(本科)“法律法规”系列教材 “工商”企业在职岗位培训系列教材)

ISBN 978-7-302-37008-6

I. ①商… II. ①罗… ②王… III. ①商法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 143144 号

责任编辑:方 洁

封面设计:常雪影

责任校对:宋玉莲

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市巾晟雅豪印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×230mm 印 张:20.75 字 数:414 千字

版 次:2014 年 8 月第 1 版 印 次:2014 年 8 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:36.00 元

产品编号:057009-01

丛书编审委员会

主任：牟惟仲

副主任：林征

丁虹

编委：王绪瑾

孟繁昌

李耀华

李爱华

苏艳芝

张武超

王海文

黑岚

卜小玲

总编：李大军

副总编：李爱华

专家组：唐征友

冀俊杰

吕一中

林辉

李洁

孙军

李遐桢

彭爱美

焦晓菲

吴红霞

梁红霞

熊化珍

武裕生

齐众希

张昌连

张建国

齐众希

吴慧涵

张美云

王桂霞

童俊

卢芳华

朱宏

穆晨曦

温智

李遐桢

钟晖

王阳

王松

丁玉书

鲁彦娟

何巍厦

罗佩华

孙勇

张剑虹

钟丽娟

郑强国

张劲珊

罗佩华

林辉

翁心刚

车亚军

宁雪娟

鲍东梅

白大永

马平

王建设

李涛

崔娜

吴青梅

李康

马平

武裕生

唐征友

王黎明

田小梅

薄雪萍

王洋

周晖

李静

李佳

王威

李淑娟

曹敏

彭爱美

刘志军



随着我国改革开放进程的加快和我国社会主义市场经济的快速推进,我国经济建设一直保持着持续高速增长的态势,已成为全球第二大经济体。经济发展越快,市场竞争越激烈,越是需要法律法规作保障,法律法规既是规则,也是企业的行为道德准则;法律法规在开拓国际市场、国际商务活动交往、防止金融诈骗、打击违法犯罪、推动民族品牌创建、支持大学生创业、促进生产、拉动内需、解决就业、推动经济发展、保证国家税改、改善民生、构建和谐社会等方面发挥着越来越大的作用。

目前我国正处于经济稳步发展与社会变革的重要时期,随着经济转型、产业结构调整、传统企业改造,涌现了大批旅游、物流、电子商务、生物医药、动漫、演艺、文化创意、绿色生态、循环经济等新型产业;为支持“中小微”型企业和自主创业发展,为与国际经济接轨、适应中国经济国际化发展趋势,近年来国家不断加大税制改革、调整财政与会计政策,并及时颁布实施了一系列新出台和修订的法律法规,包括劳动法、旅游法、商标法、税法、保险法等法律法规,以及企业会计准则、税收征管制度等政策规定,为的是更好地搞活经营、活跃市场、确保我国经济的可持续发展。

市场经济是法治经济,经济活动必须遵纪守法,法律法规执行与监管是市场经济的永恒主题。随着我国法律体系的逐步建立,全民都必须尊重严守法律法规,随着世界逐步纳入法制化轨道,所有企业也必须依法办事规范经营。当前,面对经济的快速发展、激烈的国际市场竞争、就业上岗的压力,更新观念、学习新法律法规,调整业务知识结构、掌握各项新的管理制度,加强在职从业人员的法律法规应用技能培训、强化法规道德素质培养已成为目前亟待解决的问题。

社会需求和市场呼唤有知识、会操作、能顶岗的实务型法律法规专业人才,本套书的出版不仅有力地配合了高等教育法律教学的创新和教材更新,而且也满足了社会需求,起到了为国家经济建设服务的作用;对依法治国、依法办事、依法经营,对加强法制观念、树立企业形象、提升核心竞争力、有效进行自我保护具有积极的现实意义。

本套教材作为普通高等教育本科院校法律法规课程的特色教材,以读者应用能力训练为主线,以科学发展观为统领,严格按照国家教育部关于“加强职业教育、突出实践技能与能力培养”的教育教学改革要求,依据各项法律法规的教学特点和人才培养目标,根据当前国际法制改革新的发展趋势,结合国家正在启动的毕业生就业工程,针对社会、市

场、企事业单位对各种法律事务岗位用人的实际需求；我们组织多年从事法律法规相关课程教学的专家教授与具有丰富实战经验的律师事务所律师共同撰写。

本套教材包括《经济法》、《商法》、《海商法》、《税法》、《国际商法》、《劳动与社会保障法》、《金融法律法规》、《保险法律法规》、《会计法律法规》、《电子商务法律法规》等教材。参与编写的单位有：吉林工程技术师范学院、北京物资学院、华北科技学院、北京联合大学、哈尔滨师范大学、北方工业大学、山西大学、首钢工学院、牡丹江大学、北京教育学院、燕山大学、北京城市学院、东北财经大学、北京财贸职业学院、厦门集美大学、北京朝阳社区学院、大连商务学院、北京西城社区学院、郑州大学、北京石景山社区学院、大连海事大学、北京宣武社区学院、浙江工业大学、大连工业大学等全国三十多所高校。

由于本套教材紧密结合中国经济改革与发展实际、融入法律法规实践教学理念，坚持改革创新、注重与时俱进，有效解决本科法律教材陈旧、知识老化、数据案例过时、重理论轻实践等问题，具有选材新颖、知识系统、案例真实、贴近实际、通俗易懂等特点，并采取规范统一的格式化体例设计；因此既可以作为普通高等教育本科院校、高职高专院校相关专业法律教学课程的首选教材，也可以作为各类企事业单位从业人员的在职教育和岗位培训教材，对于广大社会社区居民也是非常有益的普法参考读物。

在教材编著过程中，我们参阅借鉴了大量国内外有关金融、财税等各项法律法规的最新书刊资料和国家新出台的政策法规及管理制度，并得到有关行业企业领导与专家教授的悉心指导，在此一并致谢。为配合本套教材的发行使用，特提供配套电子课件，读者可以从清华大学出版社网站(www.tup.com.cn)免费下载。希望全国各地普通高等教育、高职高专院校积极选用本套教材，并请同行多提改进意见，以使教材不断完善与提高。

牟惟仲

2014年6月

前 言

FOREWORD



随着我国改革的不断深化和开放程度的不断加大,随着我国市场经济体制的进一步完善和快速推进,随着我国复关入世条款的逐步兑现,随着全球经济一体化的发展,依法办事、依法治国、完善法律法规、优化内外部环境,对我国经济发展具有特别重要的作用。市场经济是法治经济、经济活动必须遵纪守法,加强法制观念、依法经营,对于树立企业形象、提升企业竞争力、有效进行自我保护具有积极的现实意义。

目前我国正处于经济和社会转型时期,随着国家经济转轨、产业结构调整,涌现了旅游、物流、电子商务、生物、医药、动漫、演艺等一大批新兴服务和文化创意产业,为此国家近年出台了多项有利于新兴产业和企业发展的商法政策法规。我国立法机关加快商事法律立法的进程,制定了公司法、破产法、证券法、海商法、票据法、保险法等法律,以及一大批规范商事主体和商事行为的行政法规和地方性法规等,进一步完善了符合我国市场经济发展且行之有效的商事法律制度和规则。

商法是工商管理、经济管理专业的重要基础课程,也是各专业学生为毕业后顺利就业创业所必须学习而开设的一门必修法律课程。本书借鉴大陆法系和英美法系商法模式,结合商事实践活动、合理安排教材内容,注重介绍有关商法国际条约和国际惯例,注重开拓视野、树立商法意识,确立现代商法理念,以适应工作需要。

市场经济需要法律法规的保障,企业经营管理离不开合同,当前面对国际市场的激烈竞争,对各类企业及从业人员法规素质的要求越来越高,加强现代企业经营管理从业者的商事法律法规应用培训、提高经营管理水平,更好地为我国经济发展服务,这既是工商服务企业可持续快速发展的战略选择,也是本书出版的真正目的和意义。

本书为普通高等教育经济管理专业的特色教材,共九章,以学习者应用能力培养为主线,坚持以科学发展观为统领,严格按照国家教育部关于“加强职业教育、突出应用能力培养”的教学改革要求,根据经济全球化发展和我国经济产业结构调整的新形势特点,依照企业经营所涉及的商事法律,结合国家近年颁布实施相关商事法律法规和政策制度,系统介绍了商法、合同法、公司法、破产法、证券法、保险法、海商法、商事争议的解决等商法理论知识,并结合学生就业需要、注重案例教学,培养其解决涉事商法问题的实际能力。

由于本书融入了商法最新的实践教学理念,坚持改革创新、力求严谨、注重与时俱

进,具有选材新颖、知识系统、观点科学、案例真实、贴近实际、突出实用性、便于理解掌握等特点;因此本书既可作为普通高等院校本科经济管理类专业法律基础课程的首选教材,同时兼顾普通高校高职、高等教育自学考试、成人高等教育以及职业教育教学,也可以于工商企事业单位从业人员的岗位培训。

本教材由李大军进行总体方案策划并具体组织,罗佩华和王桂霞主编、罗佩华统改稿,马平、王建设为副主编,由我国著名法律专家刘志军教授审定。作者写作分工:牟惟仲(序言),罗佩华(第一章、第三章),王桂霞(第二章),周晖(第四章),马平(第五章),郭可(第六章),李爱华(第七章),王建设(第八章),隋永华(第九章),李静、张武超(附录);华燕萍(文字修改和版式整理),李晓新(课件制作)。

在教材编著过程中,我们参阅了国家近年颁布实施的相关商法、政策法规、管理制度,借鉴引用了大量国内外有关商法的最新书刊资料,收集了具有实用价值的典型案例,并得到编委会专家教授的具体指导,在此一并致谢。为了方便教学,特提供配套电子课件,读者可以从清华大学出版社网站(www.tup.com.cn)免费下载使用。因商法体系庞大、作者水平有限,书中难免存在疏漏和不足,恳请同行和读者批评指正。

作者

2014年4月

目 录

CONTENTS



丛书序言	III
前言	V
第一章 商法总论	1
第一节 商法概述	1
第二节 商事主体	9
第三节 商事行为	12
第四节 商事登记	16
第五节 商事代理	23
第六节 商业账簿	26
第二章 合同法	29
第一节 合同法概述	29
第二节 合同的订立	32
第三节 合同的效力	41
第四节 合同的履行与担保	45
第五节 合同的违约与救济	58
第六节 合同的变更、转让和终止	64
第三章 公司法	70
第一节 公司法概述	70
第二节 有限责任公司	78
第三节 股份有限公司	88
第四节 公司债券	97
第五节 公司的财务会计	99
第六节 公司的合并、分立、增资、减资、解散和清算	101

第四章 破产法	106
第一节 破产法概述	106
第二节 破产申请的提出与受理	108
第三节 破产的管理人与债务人财产	113
第四节 破产费用和共益债务	117
第五节 破产的债权申报与债权人会议	118
第六节 破产的重整、和解与清算	125
第五章 证券法	134
第一节 证券法概述	134
第二节 证券发行与交易	138
第三节 证券市场	148
第四节 证券监管	156
第五节 证券法律责任	164
第六章 票据法	170
第一节 票据法概述	170
第二节 汇票	186
第三节 本票	202
第四节 支票	205
第五节 违反票据法的法律责任	209
第七章 保险法	211
第一节 保险法概述	211
第二节 保险合同	218
第三节 财产保险合同	234
第四节 人身保险合同	238
第五节 保险业的法律规定	239
第六节 保险法律责任	241
第八章 海商法	243
第一节 海商法概述	243
第二节 船舶及相关权利	248

第三节 海事合同	255
第四节 船舶碰撞	266
第五节 海难救助与海损	269
第六节 海事赔偿责任限制	275
第九章 商事争议的解决	280
第一节 商事仲裁	280
第二节 民事诉讼	294
参考文献	318

第一章 商法总论

商法

学习目标

1. 了解并掌握商法的概念、特征与历史沿革；
2. 理解商法的基本原则，掌握商事主体的概念及其分类；
3. 理解商事能力、商事行为及其分类；
4. 了解商事代理及商事账簿，理解并掌握商事登记及其意义。

第一节 商法概述

一、商法的概念

商法是调整商事主体的组织和经营性行为的法律规范的总称，商法有形式意义上的商法和实质意义上的商法。形式意义上的商法是指以商法命名的一部法律，奉行民商分立的国家在民法典以外还有一部商法典，如法国、德国、日本、西班牙、奥地利、希腊、卢森堡等国家。实质意义上的商法是所有调整商事活动的法律规范，其商事规范不仅存在于商事法律中，还大量地存在于民法、行政法等其他法律法规中。所有国家都存在实质意义上的商法。

在实质意义上的商法中，还存在着广义商法和狭义商法之分。广义商法泛指所有商事法律规范，包括调整商事关系的国内商法、国际商法、公法性质的商法与私法性质的商法；狭义商法是指调整国内商事活动中的私法性质的商法。



知识链接

公法、私法

公法是配置和调整公权力的法律规范的总和。公法以研究公权力、公权力配置、公法关系和公法责任为主要内容。公法可分为狭义和广义两种。狭义公法是指调配公权力内部或公权力之间的关系的法律规范。广义的公法是指调配公权力之

间,以及调节公权力与私权利之间关系的法律规范。如果从各部门的调整来看,公法就是典型的公法和非典型的公法或非典型私法中的公法部分。

公法与私法的划分,最早是由古罗马法学家提出的。按照乌尔比安的解释,公法是以保护国家(公共)利益为目的的法律,私法是以保护私人利益为目的的法律。

大陆法系国家普遍认为,公法调整国家或公共利益,它的一方主体应当是国家,与另一方主体一般是不平等的隶属或服从关系,公法否定私法自治,多以强制性规范为主。^①

私法是涉及个人利益的法。事实上,它们有的造福于公共利益,有的则造福于私人。在固有性质上,私法是以个人与个人之间的平等和自决即私法自治为基础,规定个人与个人之间的关系。

19世纪末20世纪初,特别是30年代资本主义世界经济危机以来,国家干预的加强成为资本主义法律发展的一个非常重要的特点。这直接影响到公法和私法的划分及其理论基础。美国的现实主义法学认为,公法与私法、私人自治领域与公共权力行使领域之间没有一条明显的界限。西方国家对经济生活领域控制的加强和法律社会职能的凸显,一些学者指出,当代大陆法系传统的公私法分类已经出现了危机。公私法划分的危机主要表现在以下三个方面:第一,“公法的私法化”;第二,“私法的公法化”;第三,新的、“混合”性(也称社会法)的法律部门的出现。

公法和私法两种因素是现代法律制度的基本结构。私法的实质是保障合法权利问题,公法的实质是正确运用权力(准确地说是公权力)问题。^②

商法是以商事关系作为调整对象。但是,商事关系不是只由商法调整。所谓商事关系,是指商事主体基于营利性目的而与他人所形成的社会关系。

商事关系具有以下特点:

- (1) 商事关系是在平等的商事主体之间形成的社会经济关系;
- (2) 商事关系是商事主体基于营利目的而建立的;
- (3) 商事关系发生在持续的营业之中。

二、商法的特征

(一) 营利性

商事主体进行商事活动的目的就是营利,无论自然人还是法人,离开了营利性,其活

^① <http://baike.so.com/doc/5633.html>

^② <http://baike.so.com/doc/5925562.html>

动就不能构成商事行为,所以,营利性是商法的基本特征。商法是关于营利性主体进行营利性行为的基本法律。

商法中规定的规则,应当符合商事主体的营利目的;商法中的各种具体制度,如商业登记活动、商业财产制度等,以及有关买卖、代理、票据、海商、保险等具体制度都要考虑商事主体的营利的目的。总之,商法是维护商事主体交易安全,促进交易的经济、快捷进行的制度。

商法的营利性也体现出它与民法的不同。两者虽然都同属于私法,有共同的理念,但是二者的具体性质不同,民法侧重于保护民事主体的一般利益,商法则侧重于企业和自然人的营利。

(二) 具有私法性,也具有明显的公法性

商事属于私法范畴,但是,为了保障私法规定的实现,特别是确保交易安全,商法中设定了许多公法性规范。大陆法系国家的法律被分为公法与私法。私法强调商事主体的意思自治和商事主体之间权利义务的平等。商法是调整平等主体之间的因从事商事活动而发生的各种关系的法律,强调的是当事人意思自治,追求自由、平等营利目的,排除政府干预,属于私法范畴。

但是进入 21 世纪以来,社会经济生活发生了深刻的变化,市场主体的经济地位悬殊,出现了许多不公平,需要国家干预经济生活,进入私人领域。各国都相继放弃了自由放任原则,引入了刑法、行政法等公法规范,理论界称之为“私法公法化”。因此,在商法中出现了大量的公法性的条款,即国家干预商事交易活动的法律规范,如商事登记等规定,从而使商法在传统私法规范体系上加入一定的公法规范,表现出商法的公法性特征。

(三) 技术性

商法属于典型的技术性的法,无论是组织法还是行为法都是如此。技术性的法更具有可操作性,与社会上公认的社会伦理有一定的距离,更多的是操作性很强的技术规则,它对商事主体和商事行为都作出了许多具体的、详尽的、带有技术性的规定。如票据法中对于出票、承兑、保证、付款、追偿等有具体规定;再如海商法中关于船舶碰撞、海上救助、共同海损等规定,其技术性都很强。

(四) 国际性

商法是国内法,但是,商事活动本身就是跨越国界的,所以,商法必然要体现出国际性。在所有国内法中,商法可以说是最具有开放性的法律。商法的这个特征实际上在其诞生时期就体现出来了。

在传统的法学理论中,商法与民法共同构成私法的核心。但是,在私法体系中,商法

又表现出与民法不同的特点,体现出其独立性。商法独立于民法,主要表现在:①商法扩张了民法上的意思自治原则的适用范围。②商法更加注重信赖利益和交易安全的保护,对于交易安全的高度重视,导致了商法上创设了权利外观理论——在票据法上的体现最为突出。③商法对于商人在交易时的注意义务和法律责任有更高的要求,而民法上主体的注意义务一般是尽到自己事务的注意义务。④商法中的交易习惯起着极其重要的作用。⑤商法中的合同大量是格式合同。商人追求交易的便捷性,在大量重复交易的情况下,商人为了降低交易成本和增加交易效率,大量采取标准的格式合同。^①

三、商法的历史发展

现代大多数民商法学者通常认为,近代商法形成于中世纪。在此之前,欧洲古代的法律中也不乏有关商品交易的行为规则,其中的某些制度(如海事规则)确实对后世的商法具有一定的影响力。

(一) 中世纪的商事法

欧洲中世纪的商事法是近代商事法的起源。在11世纪以后,欧洲的农业经济进入了一个发展的时期,经济的发展促进了贸易的发展,十字军东征的胜利使得欧洲通向东方的商路相继开通,这就为欧洲大量剩余产品涌向东方市场提供了条件。在地中海沿岸和海上贸易逐渐发达,一些新兴城市商业贸易繁荣,形成了许多引人瞩目的商业城市,如威尼斯、热那亚、佛罗伦萨等。此后,这种高度集中的口岸贸易和海上贸易又相继扩展到欧洲大西洋沿岸、波罗的海沿岸和北海沿岸的一系列商业开放城市。

在商业的发展中,商人逐渐形成了一个特殊的社会阶层,需要从法律上对本阶层的利益给予保护。但是,与这种经济发展形成鲜明对比的是中世纪的欧洲大陆的法律主要服务于各国的封建统治,许多贸易行为,包括正常的债权让与交易也被认为是违法行为,许多国家的法律甚至对商人还加以种种歧视。

于是,自11世纪起,在意大利的佛罗伦萨和佛兰德诸港率先出现了旨在联合保护商人自身利益的商人行会组织,他们迫切要求对其利益给予法律上的保护,以实现商业发展和商业交易的自由。此种商人自治组织迅速发展,在意大利、西班牙、英格兰、荷兰的许多城市中相继出现。商人行会组织通过行业自治和习惯规则协调商人之间的关系,处理商人之间的纠纷,并逐渐担负起制定和编纂规约或习惯规则,组织商事法庭和行使商事裁判权的职能。从11世纪至14世纪,较为系统的商人习惯法逐渐形成。

这些商人习惯法通常采取属人主义立场,主要适用于商人之间的商事活动。习惯法

^① 参见卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,北京,法律出版社,2006。

所涉及的内容往往涉及某些最主要的商事要素和商事活动,例如商人资格及公示规则、诚实信用原则、商业代理、票据制度、保险制度、海商法制度、借贷结算规则、善意取得与交付取得制度等在商人法中均已具雏形。其中的许多规则明显反映了商事活动的营利性、迅捷性和保护交易安全的要求。此时的商法还具有一定的国际性特征。

(二) 近代商法

近代商法是在中世纪商法的基础上发展起来的。1640年,英国爆发资产阶级革命,人类社会进入了近代。16世纪以后,随着资本主义商品经济关系的萌芽,资本主义战胜封建专制和封建割据,统一的民族国家纷纷建立,城市自治不复存在,这就形成了国家制定统一法律和商人习惯法向成文法转变的社会条件。

法国和德国率先开始了本国的法律统一运动。1673年,法国国王路易十四颁布了法国《陆上商事条例》,该法典共12章112条,其内容包括商人、票据、破产、商事裁判、管辖等。1681年,法国国王路易十四又颁布了法国《海事条例》,其内容包括海上裁判所、海员及船员、海事契约、港口警察、海上渔猎五编,类似于后来的海商法。

德国以商人习惯法为依据,开始制定成文商事法。例如1727年的《普鲁士海商法》、1751年的《普鲁士票据法》、1776年的《普鲁士保险法》等。其中,德国1794年制定的《普鲁士普通法》是一部集民商法规范于一体的综合性法典。

(三) 现代商法

第一次世界大战以后,人类社会进入现代发展阶段,商法也进入一个新时期。19世纪以后,随着欧洲资产阶级革命的成功,社会关系发生了根本的变革。欧洲大陆许多国家致力于保护资本主义商品经济关系,推动商事活动,促进统一完整的商品市场形成,将其作为国家的基本国策,并开始了大规模的法典制定活动。“商法开始在大多数大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现。”^①

在《陆上商事条例》和《海事条例》的基础上,法国于1807年制定了统一的《法国商法典》,创大陆法国家民商分立体例之先河。该法典共分四篇648条,包括通则、海商、破产、商事裁判等内容。该法典的影响重大,以至于此后几乎所有的欧洲大陆国家均采用了形式商法的体例,制定本国的商法典。19世纪下半叶以后,法国根据客观情况变化的需求,频繁地对原商法典加以修订并增加单行法作为其补充。

1897年,德国制定了《德国商法典》,该法典于1900年生效。该法典共分四篇31章905条,包括商事、商事公司隐名合伙、商行为、海商等内容,体现了较高的立法技术。与

^① 梁慧星、王利明:《经济法的理论问题》,115页,北京,中国政法大学出版社,1988。

法国商法典不同,德国商法典提出了确定商法适用范围的双重标准,即主要以行为内容为依据的“客观商行为”标准和主要以商主体资格并参照行为内容为依据的“主观商行为”标准。

现代商事法的发展趋势主要表现在:出现动态化的趋势;大陆法系和英美法系相互渗透;随着全球经济一体化、世界市场形成并发展,现代商事法不仅体现了国家间的商品的自由流通,还表现为国家间的人员、资本、劳务的自由流通。



大陆法系、英美法系

法系是根据若干国家和地区基于历史传统原因在法律实践和法律意识等方面所具有的共性而进行的法律的一种分类,它是这些具有共性或共同传统的法律的总称。

大陆法系,又称民法法系(civil-law system)、罗马—日耳曼法系或成文法系。在西方法学著作中多称民法法系,中国法学著作中惯称大陆法系。指包括欧洲大陆大部分国家从19世纪初以罗马法为基础建立起来的、以1804年《法国民法典》和1896年《德国民法典》为代表的法律制度以及其他国家或地区仿效这种制度而建立的法律制度。它是西方国家中与英美法系并列的渊源久远和影响较大的法系。^①

英美法系,又称普通法法系(common-law system)。是指以英国普通法为基础发展起来的法律的总称。它首先产生于英国,后扩大到曾经是英国殖民地、附属国的许多国家和地区,包括美国、加拿大、印度、巴基斯坦、孟加拉、马来西亚、新加坡、澳大利亚、新西兰以及非洲的个别国家和地区。到18世纪至19世纪时,随着英国殖民地的扩张,英国法被传入这些国家和地区,英美法系终于发展成为世界主要法系之一。英美法系中也存在两大支流,这就是英国法和美国法。它们在法律分类、宪法形式、法院权力等方面存在一定的差别。^②

(四) 中国商事立法

我国封建社会长期处于商品经济极度不发展的状态,自给自足的自然经济长期占统治地位,所以,我国古代法和封建法制的特点是诸法合体、民刑不分、重刑轻民、以刑为主,均不存在独立或集中的商事法制度。

清朝末年,清政府制定了《大清商律草案》(1908)、《公司律》、《商人通例》、《破产律》、《公司注册试办章程》、《商标注册暂行办法》等商事单行法也相继出台。民国政府成立

^① <http://baike.so.com/doc/5420197.html>

^② <http://baike.so.com/doc/5739410.html>