

二十一世纪普通高等院校实用规划教材·经济管理系列

商法概论

SHANGFA GAILUN

雷兴虎 樊启荣 主 编
陈晓星 副主编

赠送
电子课件

• 先进性与基础性相统一 •

• 教材建设与教学改革相统一 • 综合性与针对性相统一 •



清华大学出版社

二十一世纪普通高等院校实用规划教材 经济管理系列

商 法 概 论

雷兴虎 樊启荣 主 编

陈晓星 副主编

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书是“二十一世纪普通高等院校实用规划教材·经济管理系列”之一。全书分六编,即商法总论、公司法、证券法、票据法、保险法与破产法,共计 22 章。本书立足于经济管理类专业应用型本科教学的需要,针对经济管理类专业学生知识结构的特点,系统地介绍了商法的基本概念、基本原理与基本制度,重点培养学生对商法基本原理与制度的实际运用能力。

本书不仅适合于普通高等院校经济管理类专业学生学习商法的需要,而且还可以供其他非法律专业学生选用和社会读者阅读。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

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

商法概论/雷兴虎,樊启荣主编;陈晓星副主编. —北京:清华大学出版社,2011.1
(二十一世纪普通高等院校实用规划教材 经济管理系列)
ISBN 978-7-302-24478-3

I. ①商… II. ①雷… ②樊… ③陈… III. ③商法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 243061 号

责任编辑:彭 欣 毛莉君

封面设计:山鹰工作室

版式设计:杨玉兰

责任校对:周剑云

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

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:清华大学印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:23.5 字 数:507 千字

版 次:2011 年 1 月第 1 版 印 次:2011 年 1 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:38.00 元

产品编号:036824-01

前 言

目前,虽然我国各种版本的商法教材较多,但大多面向法学专业学生而编写,真正适用于非法学专业特别是经济管理类专业学生的商法教材并不多见。本教材正是以经济管理类专业学生为主要对象,重点突出商法与经济管理类专业知识的融通与应用。

随着我国社会主义市场经济的发展,经济、管理、法律等各专业之间的联系越来越密切,社会亟须培养既懂经济管理又熟悉法律的融通型人才。毫无疑问,商法领域包含了经济生活领域中最活跃的部分,因而,学好商法对推动经济管理类专业学生正确理解商事法律规范、熟悉市场交易规则具有重要的意义。本教材的推出,希望能够满足经济管理类专业学生学习商法的需求,为培养应用型、复合型人才尽绵薄之力。

本教材的突出特色有以下几点。

(1) 知识之系统性。本教材全面反映了我国近期商事立法修改的动向,系统地叙述了商法的基本知识,既有商法总论对商法基本原理的介绍,又分公司法、证券法、票据法、保险法、破产法五编,具体阐述商法的各项具体制度。

(2) 内容之简明性。针对经济管理类专业学生的知识结构,尽可能采纳学界的通说,力求以简明的语言准确地介绍商法的基本概念、原理与制度。全书不拘泥于商法的学术争鸣和理论探讨,重在培养学生掌握简要的商法基本知识和处理商事实践问题的能力。

(3) 体例之创新性。为更好地有利于经济管理类专业学生学习商法,本教材进行了体例创新。全书每章先提示知识要点,再以案例引导,章后设有自测题,以利于学生自主学习。

本书分六篇,即商法总论、公司法、证券法、票据法、保险法与破产法,共计 22 章,系统地介绍了商法的基本概念、基本原理与基本制度,内容包括商法概述、商人与商行为、商事登记与商事账簿、公司法概述、有限责任公司、股份有限公司、证券法概述、证券发行法律制度、证券交易法律制度、证券监管法律制度、票据和票据法、票据权利、票据行为、记票、本票与支票、保险法概述、保险合同总则、人身保险合同、财产保险合同、破产法概述、破产实体法和破产程序法,重点培养学生对商法基本原理与制度的实际运用能力。



本书由雷兴虎教授、樊启荣教授任主编，陈晓星任副主编。各编撰稿人分工如下：雷兴虎，第一编各章；蔡科云，第二编第四章第一至四节，第五章第一至二节、第六节，第六章第一至二节；刘斌，第二编第四章第五节，第五章第三至五节、第七节，第六章第三至六节；向前，第三编第七章、第九章；田石英，第三编第八章、第十章；吴京辉，第四编各章；樊启荣，第五编第十六章；王冠华，第五编第十七章、第十八章、第十九章；陈晓星，第六编第二十章、第二十一章第一节、第二节；陈晓斌，第六编第二十一章第三至六节、第二十二章。

本书在编写的过程中，参考了国内外学者许多有价值的研究成果，由于篇幅所限，没有一一列出，在此谨向有关著者、译者表示衷心的感谢。同时也敬请各位专家、学者和读者不吝赐教。

编者



目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概述..... 1	第二节 商行为.....19
第一节 商法的概念与特征..... 2	一、商行为的法律界定.....19
一、商法的概念..... 2	二、商行为的分类.....23
二、商法的特征..... 5	三、商事代理行为.....26
第二节 商法的基本原则..... 7	自测题.....30
一、市场准入严格法定原则..... 8	第三章 商事登记与商事账簿.....31
二、确认营利保护营利原则..... 9	第一节 商事登记.....32
三、促使交易简便、迅捷原则..... 9	一、商事登记的概念与特征.....32
四、维护交易公平原则..... 10	二、商事登记的主管机关.....32
五、保障交易安全原则..... 11	三、商事登记制度的主要内容.....33
自测题..... 13	第二节 商事账簿.....35
第二章 商人与商行为..... 14	一、商事账簿的概念与特征.....35
第一节 商人..... 15	二、商事账簿的法律意义.....37
一、商人的法律界定..... 15	三、商事账簿的种类与内容.....38
二、商人的分类..... 16	自测题.....40
三、商人的资格..... 17	

第二编 公司法

第四章 公司法概述..... 41	一、公司法的概念.....47
第一节 公司的法律界定..... 42	二、公司法的特征.....48
一、公司的概念与特征..... 42	第三节 公司董事、监事、高级管理
二、公司的分类..... 44	人员的资格与义务.....50
第二节 公司法的概念与特征..... 47	一、公司的董事、监事、高级管理
	人员的资格.....50



二、公司董事、监事、高级管理人员的义务..... 51	一、股东会81
第四节 公司的权利能力、行为能力及 责任能力 52	二、董事会83
一、公司的权利能力 52	三、经理84
二、公司的行为能力 55	四、监事会85
三、公司的责任能力 56	第六节 一人有限责任公司86
第五节 公司的变更、解散与清算 57	一、一人公司的法律界定86
一、公司的变更 57	二、我国对一人公司的立法态度86
二、公司的解散 61	三、我国《公司法》关于一人 有限责任公司的规定87
三、公司的清算 62	第七节 国有独资公司88
自测题 65	一、国有独资公司的概念88
第五章 有限责任公司 66	二、国有独资公司的特征88
第一节 有限责任公司的概念和特征 67	三、国有独资公司的特别规定89
一、有限责任公司的概念 67	自测题90
二、有限责任公司的特征 68	第六章 股份有限公司91
第二节 有限责任公司的设立 69	第一节 股份有限公司的概念和特征92
一、有限责任公司的设立条件 69	一、股份有限公司的概念92
二、有限责任公司的设立方式 72	二、股份有限公司的特征92
三、有限责任公司的设立程序 73	第二节 股份有限公司的设立93
第三节 有限责任公司的股东 76	一、股份有限公司的设立条件93
一、有限责任公司股东的界定 76	二、股份有限公司的设立方式96
二、有限责任公司股东的权利与 义务 76	三、股份有限公司的设立程序97
三、有限责任公司的股东名册 78	四、股份有限公司的设立责任102
第四节 有限责任公司的资本 78	第三节 股份有限公司的股东104
一、有限责任公司资本的含义 78	一、股东的概念104
二、有限责任公司的出资 79	二、股东的分类104
第五节 有限责任公司的组织机构 81	三、股东的权利和义务105
	第四节 股份有限公司的资本106
	一、股份有限公司注册资本的

法律含义.....	106
二、股份有限公司资本的变更	106
第五节 股份有限公司的组织机构	108
一、股东大会	108
二、董事会	111
三、经理	113
四、监事会	114

第六节 股份有限公司的股份	115
一、股份的概念	115
二、股份的特征	116
三、股份的种类	117
四、股份的发行与转让	118
自测题	121

第三编 证券法

第七章 证券法概述	122
第一节 证券与证券法	123
一、证券的含义	123
二、证券的种类	123
三、证券法的概念与立法概况	125
第二节 证券法的基本原则	126
一、公开原则	126
二、公平原则	128
三、公正原则	128
自测题	129

第八章 证券发行法律制度	130
第一节 证券发行法律制度概述	131
一、证券发行的概念	131
二、证券发行的种类	131
三、证券发行体制	134
四、证券承销	135
五、保荐制度	137
第二节 股票发行法律制度	140
一、股票发行概述	140

二、设立发行的法律规则	140
三、新股发行的法律规则	141
第三节 公司债券发行法律制度	143
一、公司债券的概念与发展概况	143
二、公司债券的发行主体	144
三、公司债券的发行程序	144
四、公司债券的发行条件	144
自测题	145

第九章 证券交易法律制度	146
第一节 证券交易概述	147
一、证券交易的概念	147
二、证券交易的分类	147
第二节 证券交易所	150
一、证券交易所的概念与分类	150
二、我国的证券交易所及其职能	151
第三节 证券上市法律制度	158
一、证券上市的标准	158
二、中小企业板与创业板 法律制度	159





三、股票上市交易的特别处理、	主要模式	180
暂停交易和终止交易	第二节 中国证券监督管理委员会	183
162	一、中国证券监督管理体制的	
第四节 证券交易规则	发展概况	183
164	二、中国证监会的职责	183
一、证券交易的类型及相关规则	三、监管措施与监管权限	184
164	四、证券法对国务院证券监督	
二、证券交易中的违法行为	管理机构的制约	186
169	第三节 中国证券业协会	186
第五节 上市公司收购	一、中国证券业协会的发展概况	186
171	二、证券业协会的职责	187
一、上市公司收购概述	三、协会的会员	187
171	四、证券业协会的组织机构	188
二、立法原则	自测题	189
172		
三、要约收购		
172		
四、协议收购		
175		
自测题		
177		
第十章 证券监管法律制度		178
第一节 证券监管法律概述		179
一、证券监管概述		179
二、各国证券监管体制的		

第四编 票据法

第十一章 票据和票据法	一、票据权利的概念	200
190	二、票据权利的特征	200
第一节 票据的法律界定	第二节 票据权利的取得、行使和	
191	保全	202
一、票据的概念和特征	一、票据权利的取得	202
191	二、票据权利的行使和保全	202
二、票据的主要功能	第三节 票据权利的保护	204
193	一、票据抗辩的限制	204
三、票据的分类	二、票据丧失及其救济	205
194	第四节 票据权利的消灭和利益返还	
第二节 票据法概述	请求权	206
196	一、票据权利的消灭	206
一、票据法的概念和特征		
196		
二、我国的票据立法		
197		
自测题		
198		
第十二章 票据权利		199
第一节 票据权利概述		200



二、利益返还请求权	207	一、背书的概念	230
自测题	208	二、背书的特征	231
第十三章 票据行为	209	三、背书的分类	232
第一节 票据行为概述	210	四、转让背书	233
一、票据行为的概念及特征	210	五、非转让背书	235
二、票据行为的构成要件	213	第四节 保证	236
第二节 票据行为的代理	216	一、保证的概念	236
一、票据代理的形式要件	216	二、票据保证的特征	237
二、票据代理的实质要件	217	三、保证的分类	238
三、票据无权代理和越权代理的效力	217	四、保证的记载规则	238
第三节 票据的伪造、变造	218	五、保证的效力	240
一、票据伪造	218	第五节 承兑	241
二、票据变造	220	一、承兑的概念	241
第四节 票据的涂销和更改	221	二、承兑的分类	242
一、票据涂销	221	三、我国承兑制度的原则	242
二、票据更改	222	四、承兑的程序	243
自测题	222	五、承兑的效力	244
第十四章 汇票	224	第六节 付款	245
第一节 汇票概述	225	一、付款的概念	245
一、汇票的概念和特征	225	二、付款的分类	245
二、汇票的分类	225	三、付款的行为规则	245
第二节 出票	227	四、付款的效力	247
一、出票的概念	227	第七节 追索权	248
二、出票的特征	228	一、追索权概述	248
三、汇票出票的记载规则	229	二、追索权行使的规则	249
四、汇票出票的效力	230	三、追索权行使的效力	252
第三节 背书	230	自测题	252
		第十五章 本票和支票	253
		第一节 本票	254



一、本票的概念.....	254	一、支票的概念.....	256
二、本票的特征.....	254	二、支票的特征.....	257
三、本票适用汇票的规则及例外.....	255	三、支票适用汇票的规则及例外.....	258
第二节 支票.....	256	自测题.....	259

第五编 保险法

第十六章 保险法概述.....	260	第三节 保险合同的主体.....	271
第一节 保险法的概念.....	261	一、保险人.....	271
一、保险的意义.....	261	二、投保人.....	271
二、保险法的定义及其主要内容.....	261	三、被保险人.....	271
三、保险法的特征.....	262	四、受益人.....	272
第二节 保险法的基本原则.....	263	第四节 保险合同的形式和内容.....	272
一、保险利益原则.....	263	一、保险合同的形式.....	272
二、最大诚信原则.....	265	二、保险合同的内容.....	272
三、损失补偿原则.....	265	三、保险条款的解释.....	273
四、近因原则.....	266	第五节 保险合同的履行.....	273
自测题.....	266	一、投保人的义务.....	273
第十七章 保险合同总则.....	267	二、保险人的义务.....	276
第一节 保险合同的概念及特征.....	268	自测题.....	278
一、保险合同的概念.....	268	第十八章 人身保险合同.....	279
二、保险合同的特征.....	268	第一节 人身保险合同概述.....	279
第二节 保险合同的分类.....	269	一、人身保险合同的概念和特征.....	279
一、财产保险合同与人身 保险合同.....	269	二、人身保险合同的法律分类.....	280
二、补偿性保险合同与定额性 保险合同.....	270	第二节 人身保险合同的受益人.....	281
三、定值保险合同与不定值 保险合同.....	270	一、受益人的指定.....	281
		二、受益人的变更.....	282
		三、受益顺序和份额.....	283
		四、受益权的转让与撤销.....	284





第三节 人身保险合同的保险费及 现金价值	284	一、足额保险	293
一、人身保险合同保险费的交付	284	二、不足额保险	293
二、人寿保险单的现金价值	285	三、超额保险	294
三、现金价值的退还	285	第二节 重复保险	294
第四节 人身保险合同的常见条款	287	一、重复保险的概念及构成要件	294
一、宽限期条款	287	二、重复保险的通知义务	296
二、复效条款	288	三、重复保险的法律效果	296
三、不可争条款	289	第三节 保险代位	297
四、年龄误告条款	290	一、保险代位权的含义及功能	297
五、自杀条款	290	二、保险代位权的成立要件	298
自测题	291	三、保险人行使代位权的对象	299
第十九章 财产保险合同	292	四、保险人行使代位权的范围	299
第一节 足额保险、不足额保险与 超额保险	292	五、妨碍代位及其效果	299
		六、代位追偿的禁止	300
		自测题	300
第六编 破产法			
第二十章 破产法概述	301	第二十一章 破产实体法	309
第一节 破产的概念与特征	302	第一节 破产原因	310
一、破产的概念	302	一、破产原因的概念	310
二、破产的特征	302	二、破产原因的立法体例	310
第二节 破产法的概念与立法宗旨	303	三、我国破产法上的破产原因	312
一、破产法的概念	303	第二节 债务人财产	313
二、破产法的立法宗旨	304	一、债务人财产的概念	313
第三节 我国的破产立法	305	二、债务人财产(破产财产)范围的 立法例	313
一、我国破产立法的概况	305	三、我国破产法上债务人财产的 范围	313
二、我国破产法的适用范围	306		
自测题	308		



第三节 破产债权.....	314	二、破产案件的受理.....	336
一、破产债权的含义.....	314	三、破产申请的不予受理与驳回.....	338
二、破产债权的特征.....	315	四、破产开始的效力.....	338
第四节 破产关系(过程)中的其他		第二节 破产重整.....	338
财产权.....	316	一、重整法律制度概述.....	338
一、破产撤销权.....	316	二、重整程序的开始.....	341
二、破产取回权.....	318	三、重整期间的营业与管理.....	343
三、破产抵销权.....	320	四、重整计划.....	344
四、破产别除权.....	321	五、重整程序的终结(终止).....	346
第五节 破产机关.....	324	第三节 破产和解.....	346
一、债权人会议.....	324	一、和解法律制度概述.....	346
二、债权人委员会.....	325	二、和解的程序.....	350
三、破产管理人.....	326	三、和解协议的效力.....	351
第六节 破产费用和共益债务.....	329	第四节 破产清算.....	353
一、破产费用.....	329	一、破产清算程序的开始.....	353
二、共益债务.....	330	二、破产宣告.....	354
自测题.....	331	三、变价与分配.....	356
第二十二章 破产程序法.....	332	四、破产程序的终结.....	357
第一节 破产程序的开始.....	333	自测题.....	359
一、破产申请.....	334	参考文献.....	360



第一编 商法总论

第一章 商法概述

知识要点:

依照其表现形式,商法可分为形式意义的商法和实质意义的商法。形式意义的商法是指国家立法机关所制定的以“商法典”命名的狭义商法,实质意义的商法则是指调整商事关系的法律规范的总称。我国的商法属于实质意义的商法。商法一般具有私法公法化、集组织法与行为法于一身、技术性、协调性和国际性等特点。商法应坚持市场准入严格法定原则、确认营利保护营利原则、促使交易简便迅捷原则、维护交易公平原则和保障交易安全原则等基本原则。

引导案例:

一孩童的父母到一家人寿保险公司为该孩童投保平安险。保险公司提供的格式条款中规定,被保险人身体检合格是合同的生效要件之一。投保人对条款没有异议,自认为孩童身体健康。在没有体检的情况下,在合同上签了字,并依照合同向保险公司交了保险费。在带孩童去医院体检的路上发生了交通事故,该孩童被车撞死。投保人向保险公司索赔。

法院在审理该案件时,有一种观点认为,保险公司应当赔偿。主要理由是投保人已经在合同上签字并交付了保险费,被保险人的死亡和合同中要求的体检无关,世界上不可能存在身体强壮得都不会被汽车撞死的人。从实质正义出发,保险公司应赔。另一种观点则认为,保险公司不应当赔偿,主要理由是合同未生效,在本案中应慎用“公平、正义”这种民法中的基本原则。因为保险公司是商人,追求营利目标,保险合同中的许多内容包括要求被保险人体检都是在违反法律规定的情况下,将自己的风险降低到最小限度的一种安排。在国际人寿保险的惯例中,均要求被保险人进行体检,因此,该合同尚未生效,保险公司无需赔偿。

法官的第一种意见倾向于民法观念、民法意识,而后一种意见则倾向于商法观念、商法意识。这是一个商法案件,理应用商法的观念去理解和处理,千万不要用民法的观念代替商法的观念,否则,就会出现差错。我们学习商法概论的目的,就是要求学生在认识商事活动和处理商事纠纷时,能够树立一个独立的商法观念和商法意识。

(资料来源:王小能,郭瑜.商法独立性初探.//王保树.中国商法年刊.第1卷.

上海:上海人民出版社,2002:71)



本章概述了商法总论中最为基本、最为重要的理论问题。通过本章的学习,要求学生准确理解商及商事的基本语义与范围,正确认识商法的概念、特征与调整对象,重点掌握商法的基本原则。

第一节 商法的概念与特征

一、商法的概念

商法是世界各国法律体系的有机组成部分,在各国的法律体系中占据十分重要的地位。我国要实行社会主义市场经济,接受 WTO 规则,同国际惯例接轨,就必须发挥商法在发展市场经济中的积极作用。

商法这一概念,在国外出现的历史比较悠久,在我国大陆则是随着经济体制改革的进一步深化,才逐渐地由法学界所承认和使用。由于在社会制度、经济结构、法制背景、民族传统和语言习惯等方面的差异,各国对商法这一概念的认识也不相同,即使在同一国家,人们对商法这一概念的理解也存在一定的分歧。所以,要给商法下一个统一的全世界都适用的定义几乎是不可能的。但商法的概念又是商法学中最基本的首要问题,只有准确理解了商法的概念,才能进一步研究商法学的其他理论问题,才能对商法的各项具体制度进行深入扎实的探讨和研究,因为商法学的其他问题都是由商法的概念引申出来的。因此,我们研究商法学,首要的任务就在于科学地揭示商法这一概念的本质属性,为其下一个比较准确的定义。

依照传统学者的认识,商法为“规定关于商事之法律”。^①因此,要全面而又准确地把握商法这一概念,首要的问题就是必须弄清“商”的含义和“商事”的范围,在此基础上再进一步探讨商法的概念。

(一)商的含义

“商”的含义可分别从一般字义、经济学和法律诸方面予以诠释。

1. 从一般字义上讲

“商”的本义为“贩卖货物的人”,并引申为“商品的买卖活动”。早在我国古代,《汉书》就称:“通财鬻货曰商”,这是对商的一种最为简单的解释。《白虎通义》说:“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓之商”,则是对商的一种较为详明的解释。在我国上古时代,生活简陋、交通不便,当时所称的“商”仅指媒介货物直接交换的行为,即物物交易。

^① 张国健. 商事法论. 台湾三民书局, 1980: 7

到了中古时代，随着货币制度的创立，其所称的“商”则是指以货币为媒介的财货交易。

2. 从经济学上讲

从经济学上讲，“商”则是指以营利为目的的直接媒介财货交易的行为。它是沟通生产与消费的直接媒介、中间环节。即从生产者手中将商品以低价买入，然后以较高的价格卖给消费者的营利行为，也即一般学者所称的“买卖商”。在这里，营利成了“商”的本质。

3. 从法律上讲

从法律上讲，“商”是在商事实践和商事习惯的基础上逐步形成的一个概念，它比经济学上的“商”范围要广泛得多。由于现代社会经济发达、交通便利、商业繁荣，颇有“无业不商”的感觉。因此，商法中的“商”泛指以营利为目的的营业行为，随着时代的发展，其范围逐渐扩大。根据各国商法的规定，法律上所称的“商”，一般包括以下几种类型。

(1) 固有商，亦称买卖商，即直接媒介财货交易的行为。如商品交易、证券交易、票据交易、海商活动等。

(2) 辅助商，亦称第二种商，即间接媒介财货交易的行为。如货物运输、仓储保管、居间、行纪、代办等。

(3) 第三种商，即虽不直接或间接以媒介财货交易为目的，但与财货交易有密切关联的行为。如银行、信托、票据、承揽加工、制造、出版、印刷、影视等。

(4) 第四种商，即与辅助商、第三种商有关系的行为。如广告、保险、旅馆、饭店、酒楼、电影院、戏院、歌舞厅、马戏团等。

(二)商事的范围

所谓商事即指关于商的诸种事项的总称。根据 1985 年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范规则》的规定，商事是指具有商事性质的如下事项。

- (1) 任何提供或交换商品或劳务的贸易交易。
- (2) 销售协议。
- (3) 商事代表或代理。
- (4) 保付代理。
- (5) 租赁。
- (6) 工程建造。
- (7) 咨询。
- (8) 设计。
- (9) 许可。
- (10) 投资。



- (11) 融资。
- (12) 银行。
- (13) 保险。
- (14) 开采协议或特许权。
- (15) 合营企业或其他形式的工业或商业合作。
- (16) 客货的航空、海洋、铁路或公路运输等。

从范围上讲,商事有广义和狭义之分。广义的商事是指有关商的一切事项,如商事登记、商事组织、商事合同、商事账簿、商事管理、商事课税、商事仲裁、商事诉讼等。而狭义的商事则专指商法所规范的事项,主要以公司、票据、保险、海商和破产五事项为限。商法之所以将这五个事项确认为商事,主要是由商事活动的基本过程和一般法律决定的。

从西方各国来看,关于商事主要有两种立法体例。一是民商分立模式,采用这种模式的国家将商事与民事相互区分、分别立法,即民事由民法典规范,商事则由商法典规范。其所称“商事”是指商人所为或与商人所为之行为。二是民商合一模式,采用这种模式的国家认为商事是民事的一部分,将商事和民事统合立法,即只制定民法典,而不另制定商法典。其所称“商事”是指以营利为目的的或与其有关的一切行为,受民法典规范。关于商事的一些特殊事项,则由单行法规范,而这些单行法又属于民法特别法的范畴。

(三)商法的概念

依照其表现形式,商法可分为形式意义的商法和实质意义的商法。形式意义的商法是指国家立法机关所制定的以“商法典”命名的狭义商法。换言之,即指立法机关依照法定程序所制定的商法典。据统计,在法国、德国、日本、比利时、西班牙等 60 多个民商分立的国家制定有商法典。^①另外,美国虽没有民法典,但却于 1952 年公布了《统一商法典》,已为大多数州所采用。实质意义的商法则是指调整商事关系的法律规范的总称。实质意义的商法主要包括有关商事的单行法律、法规、规章以及商事自律性规范和商事习惯。在市场经济条件下,一个国家可能没有商法典,但不可能没有实质意义的商法。

根据我国现行商事立法的有关规定,并借鉴国外成功的立法经验,我们认为,商法不仅是国家对商事活动实行宏观调控和有效监管的重要依据,也是人们在商事活动过程中所必须遵循的行为准则,更是指导我国社会主义市场经济朝着规范化、制度化、法制化和国际化方向发展的有力武器。商法是调整商事主体在商事活动过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。简而言之,商法就是调整商事关系的法律规范的总称。商法所调整的商事关系主要有商事组织关系、商事交易关系、商事代理关系、商事自律关系和商事监管关系等五种类型。我国没有形式意义的商法(即统一、系统的商法典),因此,我国的商法属于实

① 任先行,周林彬.比较商法总论.北京:北京大学出版社,2000:74-81