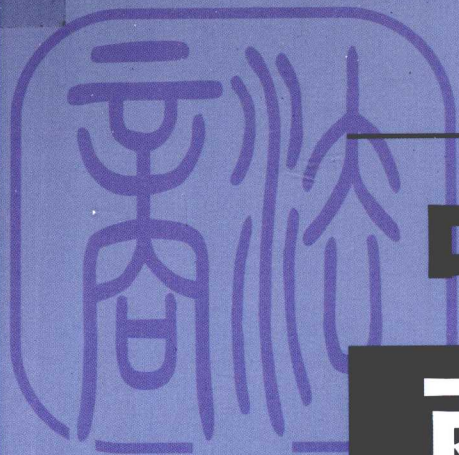




中国 商法

ZHONGGUO
SHANGFA

王保树 主编

人民法院出版社

中国 商法

ZHONGGUO
SHANGFA

王保树 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国商法/王保树主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0082 - 2

I. ①中… II. ①王… III. ①商法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 054534 号

中国商法

王保树 主编

责任编辑 钱小红 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550520 (责任编辑) 67550516 (出版部)

67550551 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 1046 千字

印 张 52

版 次 2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0082 - 2

定 价 108.00 元

版权所有 侵权必究

作者分工

(按编章顺序)

王保树 清华大学法学院教授、博士生导师，撰写第一编、第二编。

韩长印 上海交通大学凯原法学院教授、博士生导师，撰写第三编。

吴 弘 华东政法大学经济法学院院长、教授、博士生导师，撰写第四编。

姜建初 最高人民检察院副检察长、教授，撰写第五编。

邹海林 中国社会科学院法学研究所商法研究室主任、研究员、博士生导师，撰写第六编。

楼建波 北京大学法学院副教授、博士生导师，撰写第七编。

前 言

1996年，我曾主编一本《中国商事法》，由人民法院出版社出版。2001年，经有关作者针对个别法的颁布进行了修改。同时，改正了其中的错别字。该书曾为很多年轻人备考硕士研究生、博士研究生所采用，受到许多读者的抬爱。但是，2001年之后未曾再版与印刷。而我国商法的立法、司法和理论研究却发展很快，不仅大幅度地修订了公司法、证券法、合伙企业法、破产法和保险法，制定了一批新的商事法律，还涌现了许多值得关注的新的研究成果。如再对原书进行修修补补，已不可能适应这种变化。因此，结合商事立法、审判实践，吸收最新研究成果，重新编写了这本《中国商法》。

在法学的二级学科中，有的偏重于理论，有的偏重于实践，但不论是哪一类学科，都应该有自己的理论，并且，这种理论只能是对本领域法律现象的科学的抽象。拒绝实践的学科是没有存在基础的，而拒绝理论的学科则是没有灵魂的。当然，作为理论的抽象程度，部门法学与法理学是不同的。相比较而言，部门法学理论的抽象程度要低于法理学理论的抽象程度。商法学作为部门法学，其理论是商事法律现象规律性的抽象、概括，而这种抽象不应是人们追求的结果，不能为了商法的抽象而抽象，它只是人们认识商法的结果。当然，在整个商法学中，各部分的抽象程度也是不同的，其总论要比分论抽象。因为分论是对具体商法领域的抽象，总论是对整个商法的抽象。在实际生活中，我们不仅应知道什么是梨，什么是桃，什么是苹果，也应该知道概括了梨、桃、苹果等特征的“水果”。否则，面对一个非梨、非桃、非苹果，而又带有梨、桃、苹果等共同特征的东西，就会很尴尬。《中国商法》基于上述考虑，仍然采用了总论和分论的结构。其中，分论包括了公司法、破产法、证券法、票据法、保险法和海商法。总论侧重于结合中国实践讨论商法的一般问题和本书分论中不可能涉及的共同性问题。分论重点讨论了商法领域中几部影响重大的法律，分析了这些具体的商法领域的理论问题。当然，这不意味着商法仅仅是包括这几部法律，而只是想突出三

个问题：即作为商人，商业组织是其最重要的组成部分，公司则是商业组织中最现代化的企业形式；商事交易的类型很多，但其中的金融交易是现代商事交易的核心领域；交通运输是商法研究的对象，但海商法是其中最具商法特色、最反映商法本质的法律规范。

本书希望能在理论与实践的结合上有所前进，能有助于商法理论之探讨，有助于商事立法、商事审判和其他实务之需要，更希望仍然如过去一样，得到年轻人的关注。但是，由于能力所限，错误之处必有，恳请读者教正。

本书的作者是：王保树（第一、二编）、韩长印（第三编）、吴弘（第四编）、姜建初（第五编）、邹海林（第六编）、楼建波（第七编）。本书由王保树统一定稿。

本书出版得到人民法院出版社的支持，特别是钱小红等编辑的精心编辑。在此，一并表示谢意。



2010年4月9日

目 录

第一编 总 论

第一章 商法的意义	(1)
第一节 商法是什么	(1)
第二节 商法的对象	(2)
第二章 商法的地位	(6)
第一节 商法是我国私法领域中重要的法律部门	(6)
第二节 商法与诸法的关系	(9)
第三章 商事立法体制与商法的法源	(16)
第一节 商事立法的不同体制	(16)
第二节 商法的法源	(21)
第四章 商法的特点和商法的倾向	(25)
第一节 商法的特点	(25)
第二节 商法的倾向	(30)
第五章 商法的历史	(33)
第一节 古代的商法	(33)
第二节 中世纪的商法	(33)
第三节 近代的商法	(35)
第四节 现代商法的发展趋势	(38)
第六章 商人	(41)
第一节 商人的概念	(41)
第二节 商人的营业能力	(42)
第三节 商人与商事主体的关系	(44)
第四节 商人的分类	(45)
第五节 商人资格的取得与丧失	(49)
第六节 商事登记	(50)

第七章 商号	(57)
第一节 商号的意义	(57)
第二节 商号的选用	(58)
第三节 商号的保护	(59)
第八章 营业	(64)
第一节 主观意义的营业	(64)
第二节 客观意义的营业	(73)
第九章 商业账簿	(80)
第一节 商业账簿的意义	(80)
第二节 商业账簿的作成义务	(81)
第三节 商业账簿的保存与提出义务	(82)
第四节 商业账簿的基本种类	(83)
第五节 会计计量与资产评估	(85)
第十章 商行为及其分类	(86)
第一节 商行为的概念和特征	(86)
第二节 商行为的分类	(88)
第十一章 商行为通则的理论	(92)
第一节 营利实现的请求权	(92)
第二节 商行为的代理	(94)
第三节 商事留置权	(98)
第四节 商事保证	(100)
第五节 商事债权的消灭时效	(102)

第二编 公司法

第一章 公司法的编纂与适用	(103)
第一节 公司法的编纂	(103)
第二节 我国公司法的适用	(105)
第二章 公司与公司法原则	(107)
第一节 公司法律特征	(107)
第二节 公司的种类	(108)
第三节 公司的能力	(111)
第四节 公司法人格否认	(116)

第五节 公司法的原则	(119)
第三章 公司设立之一般论	(123)
第一节 设立原则和设立方式	(123)
第二节 公司的设立人	(124)
第三节 制定公司章程	(127)
第四节 设立中的公司	(129)
第五节 公司设立登记	(131)
第四章 公司组织与公司治理之一般论	(137)
第一节 公司治理概述	(137)
第二节 公司组织机构	(139)
第三节 董事、监事、高级管理人员的资格与权利、义务	(148)
第五章 有限责任公司设立中的出资与有限责任公司股东	(164)
第一节 有限责任公司设立中的出资	(164)
第二节 有限责任公司的股东	(167)
第六章 有限责任公司组织机构之特殊问题	(175)
第一节 有限责任公司股东会	(175)
第二节 有限责任公司董事会、经理和监事会	(179)
第七章 一人公司和国有独资公司	(186)
第一节 一人公司	(186)
第二节 国有独资公司	(191)
第八章 股份有限公司设立的特别问题	(197)
第一节 发起人与其他认股人出资	(197)
第二节 设立程序	(198)
第三节 发起人的法律地位及法律责任	(202)
第九章 股份有限公司股东和股东大会之特论	(204)
第一节 股东	(204)
第二节 股东大会运作的一般原理	(210)
第三节 股份有限公司股东大会的运行	(214)
第十章 股份有限公司董事会、经理与监事会之特论	(220)
第一节 董事会、经理与监事会	(220)
第二节 上市公司组织机构与公司治理的特别规定	(222)

第十一章 股份的发行与转让	(228)
第一节 股份的特征及种类	(228)
第二节 股份的发行	(231)
第三节 股份的转让	(233)
第四节 股份的回购	(237)
第五节 股票的质押和记名股票被盗等的救济	(241)
第十二章 公司债券	(244)
第一节 公司债券的法律特征	(244)
第二节 公司债券的种类	(246)
第三节 公司债券发行的一般规则	(247)
第四节 上市公司可转换公司债券的发行与债权转股权	(249)
第五节 公司债券的转让和偿还	(252)
第六节 公司债券质押	(254)
第十三章 公司财务、会计	(255)
第一节 序说	(255)
第二节 公司的自有资本	(257)
第三节 财务会计报告	(260)
第四节 公司当年税后利润的分配	(265)
第十四章 公司的重组	(269)
第一节 公司形式的变更	(269)
第二节 公司的合并	(270)
第三节 公司的分立	(272)
第十五章 公司解散和清算	(275)
第一节 公司解散	(275)
第二节 公司解散清算	(278)
第三节 清算中的公司	(280)
第十六章 外国公司分支机构	(282)
第一节 概说	(282)
第二节 外国公司分支机构的设立	(286)
第三节 外国公司分支机构的法律地位	(289)
第四节 外国公司分支机构的监督	(290)
第五节 外国公司分支机构的撤销与清算	(291)

第三编 破产法

第一章 破产法概说	(292)
第一节 破产的概念与破产法律制度的构成	(292)
第二节 破产法的立法目的	(298)
第三节 破产程序的性质与破产法的立法体例	(304)
第二章 破产申请与破产案件的受理	(309)
第一节 破产程序开始的要件	(309)
第二节 破产案件的管辖	(314)
第三节 破产申请与受理	(317)
第四节 破产受理的法律效力	(321)
第三章 破产管理人	(328)
第一节 破产管理人概说	(328)
第二节 破产管理人的任职资格与选任方式	(329)
第三节 破产管理人的职责、报酬与监督	(333)
第四章 破产财产、破产费用与共益债务	(337)
第一节 破产财产制度概说	(337)
第二节 破产财产的范围	(339)
第三节 破产费用与共益债务	(343)
第五章 破产债权的申报与确认	(345)
第一节 破产债权的申报	(345)
第二节 破产债权的确认	(347)
第六章 债权人会议	(349)
第一节 债权人会议制度概说	(349)
第二节 债权人会议的召集与决议	(354)
第三节 债权人委员会	(355)
第七章 破产重整与破产和解	(358)
第一节 破产重整制度概说	(358)
第二节 重整人与重整计划	(360)
第三节 破产和解	(364)
第八章 破产取回权与破产别除权	(367)
第一节 破产取回权	(367)

第二节 破产别除权	(370)
第九章 破产抵销权与破产撤销权	(373)
第一节 破产抵销权	(373)
第二节 破产撤销权	(375)
第十章 破产清算	(378)
第一节 破产债权	(378)
第二节 破产宣告及其法律效力	(379)
第三节 破产财产的分配与破产程序的终结	(379)

第四编 证券法

第一章 证券法概述	(382)
第一节 证券与证券市场	(382)
第二节 证券法及其作用	(386)
第三节 证券法的原则	(389)
第二章 证券发行法律制度	(393)
第一节 证券发行概述	(393)
第二节 证券公开发行条件与程序	(396)
第三节 证券私募发行	(403)
第四节 发行承销制度	(406)
第三章 证券上市制度	(409)
第一节 证券上市的条件与程序	(409)
第二节 证券上市的暂停与终止	(414)
第三节 上市公司信息披露制度	(420)
第四章 证券交易法律制度	(426)
第一节 证券交易的一般规定	(426)
第二节 证券集中竞价交易	(430)
第三节 证券场外交易	(434)
第四节 证券信用交易	(437)
第五节 证券交易禁止行为	(445)
第五章 上市公司收购制度	(456)
第一节 上市公司收购概述	(456)
第二节 要约收购制度	(460)

第三节 协议收购制度	(463)
第六章 证券商法律制度	(466)
第一节 证券商法律制度概述	(466)
第二节 证券商的设立	(468)
第三节 证券商的业务及其监管	(471)
第七章 证券交易场所法律制度	(479)
第一节 证券交易所	(479)
第二节 场外交易市场	(486)
第八章 证券监管机构法律制度	(489)
第一节 证券市场监管概述	(489)
第二节 证券监管体制	(490)
第三节 证券监管机构的职责	(493)

第五编 票据法

第一章 概述	(498)
第一节 票据的意义	(498)
第二节 票据法	(503)
第三节 票据关系与非票据关系	(505)
第四节 票据行为	(513)
第五节 票据瑕疵与票据丧失	(520)
第六节 票据权利与票据抗辩	(524)
第七节 空白授权票据	(532)
第八节 票据时效和利益返还请求权	(533)
第九节 涉外票据的法律适用	(535)
第二章 汇票	(538)
第一节 出票	(538)
第二节 背书	(545)
第三节 承兑	(554)
第四节 票据保证	(558)
第五节 付款	(562)
第六节 追索权	(567)

第三章 本票	(576)
第一节 本票概述	(576)
第二节 本票的特殊规则	(581)
第四章 支票	(584)
第一节 支票概述	(584)
第二节 支票的特殊规则	(586)

第六编 保险法

第一章 概述	(590)
第一节 保险和保险业	(590)
第二节 保险的要素	(592)
第三节 保险的分类	(595)
第二章 保险合同总论	(600)
第一节 保险合同的性质和特征	(600)
第二节 保险合同的订立	(602)
第三节 保险合同的形式和内容	(606)
第四节 保险合同的无效	(613)
第五节 保险合同的效力	(615)
第六节 保险合同的效力变动	(618)
第七节 保险合同的解释	(622)
第三章 人身保险合同	(625)
第一节 人身保险合同概述	(625)
第二节 人身保险的保险利益	(627)
第三节 保险事故和保险责任	(629)
第四节 受益人	(631)
第五节 人寿保险合同	(632)
第六节 简易人身保险合同	(637)
第七节 意外伤害保险合同	(640)
第八节 旅客意外伤害保险合同	(642)
第九节 健康保险合同	(645)
第四章 财产保险合同	(648)
第一节 财产保险合同概述	(648)

第二节 财产保险的保险利益	(650)
第三节 保险事故和保险责任	(652)
第四节 保险代位权	(654)
第五节 财产损失保险合同	(655)
第六节 运输工具保险合同	(660)
第七节 货物运输保险合同	(666)
第八节 农业保险合同	(669)
第九节 责任保险合同	(671)
第十节 信用保险合同和保证保险合同	(677)
第十一节 海上保险合同	(679)
第五章 保险业	(682)
第一节 保险业的组织形态和设立	(682)
第二节 保险营业	(685)
第三节 保险辅助人	(688)
第四节 保险业的清算和破产	(691)

第七编 海商法

第一章 船舶	(694)
第一节 船舶的概念与法律性质	(694)
第二节 船舶国籍与船舶登记	(698)
第三节 船舶所有权和经营权	(705)
第四节 船舶担保物权	(708)
第二章 船员	(716)
第一节 船员概述	(716)
第二节 船长	(717)
第三节 责任替代制	(719)
第三章 海上货物运输合同	(721)
第一节 海上货物运输合同概述	(721)
第二节 海上货物运输合同的订立、变更和解除	(723)
第三节 海上货物运输合同的承运人	(729)
第四节 海上货物运输合同的托运人和收货人	(740)
第五节 提单和其他运输单证	(743)

第四章 海上旅客运输合同	(753)
第一节 海上旅客运输合同概述	(753)
第二节 海上旅客运输合同的承运人	(756)
第三节 旅客	(760)
第五章 船舶租用合同	(762)
第一节 定期租船合同	(762)
第二节 光船租赁合同	(769)
第三节 船舶租购合同	(772)
第六章 海上拖航合同	(773)
第一节 海上拖航合同概述	(773)
第二节 海上拖航合同当事人的权利与义务	(775)
第三节 海上拖航中的损害赔偿责任	(776)
第七章 船舶碰撞	(777)
第一节 船舶碰撞概述	(777)
第二节 船舶碰撞中过失的判定	(781)
第三节 船舶碰撞损害赔偿	(783)
第八章 海难救助	(787)
第一节 海难救助概述	(787)
第二节 救助合同	(791)
第三节 救助款项	(793)
第九章 共同海损	(799)
第一节 共同海损概述	(799)
第二节 共同海损的范围	(801)
第三节 共同海损的宣布与担保	(804)
第四节 共同海损的理算	(805)
第十章 海事赔偿责任限制	(809)
第一节 海事赔偿责任限制概述	(809)
第二节 海事赔偿责任限制制度的主要内容	(811)
第三节 海事赔偿责任限制基金	(814)

第一编 总论

第一章 商法的意义

第一节 商法是什么

一、商法的概念

商法也称为商事法，是指规定商人和商行为的法。

1. 商法是规定商人之法。商法关注商事关系的参加者，但商事关系的参加者不限于商人，还包括商人以外的参加者，即商人以外的平等主体。后者，已有民法、消费者权益保护法等对其作出规定。而商人则需由商法作出规定，包括以商法规范界定何为商人，规定如何取得如何丧失商人资格，商业组织及其主要形态，营业与营业转让，营业辅助与辅助商人，商号及商号权保护，商业账簿等。

2. 商法是规定商行为之法。商行为不仅为商人实施，也为商人以外的其他平等主体所实施。但是，商行为是一种特殊的私法行为，它不因实施该行为的主体的广泛性而丧失。并且，正是商行为的特殊性，使商法对其作出特别规定成为必要。这些规定包括揭示商行为的本质特征，规定商行为的共同规则、商行为具体形式及行为规则等。

二、形式意义的商法和实质意义的商法

商法有形式意义和实质意义之别。形式意义的商法是以商法为名称制定的法典；实质意义的商法则是从规范总和上把握的法律部门。^①

1. 形式意义的商法。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，它在大陆法系国家表现为一个法律文件——商法典，如德国、法国、日本等那样。但是，由于各国的国情和法律编纂原则不同，形式意义的商法也表现为不完全相同的内容。

英美法系国家大多没有德国、法国、日本那样形式意义的商法，而只有美国制

^① 关于形式意义的商法和实质意义的商法的讨论，仅是就制定法而言。实际上，商法的规范不仅来自制定法。