

21世纪全国高等院校通用教材

ShangFaXue

# 商法学

赵金龙◆主编



中国财经经济出版社

21 世纪全国高等院校通用教材

---

# 商 法 学

赵金龙 主编

王卫国 马永双 田檬檬 副主编

中国财政经济出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法学/赵金龙主编. —北京: 中国财政经济出版社, 2004. 8  
21 世纪全国高等院校通用教材  
ISBN 7 - 5005 - 7472 - X

I. 商… II. 赵… 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 (2004) 第 070655 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.com.cn>

E-mail: [cfeph@drc.gov.cn](mailto:cfeph@drc.gov.cn)

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京中兴印刷有限公司印刷 各地新华书店经销

850 × 1168 毫米 32 开 25.125 印张 600 000 字

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月北京第 1 次印刷

印数: 1—2 000 定价: 42.00 元

ISBN 7 - 5005 - 7472 - X/F·6537

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

# 前 言

随着我国社会主义市场经济体制的逐步确立和发展，相应的市场经济法律体系的建立与完善一直成为我国经济改革过程的主旋律。商法是调整市场经济关系的重要法律部门之一。商法学是一门独立的法学学科，是一门与民法、经济法并列的法学学科。由于我国市场经济起步较晚，因而在我国对新兴的商法与商法学还有许多问题需要探讨与研究。

本书是赵金龙主持的课题《商法学研究》的主要成果，也是河北大学第四批教育教学改革项目《新形势下法学课程建设研究与探索》的成果之一。本书在编写的指导思想，采用比较、法历史、法解释以及法解释学的多种方法，力求密切联系我国的商法实践，对现有

教材进行更新，吸收和反映了商法领域研究的最新成果，融学术性与应用性为一体，使之具有一定的理论深度与应用价值，并符合法律专业大学本科学生知识结构的要求。在体系结构上，本书进行创新，使其更具学理性和接近课堂教学的实际需要。本书侧重以下几个方面：（1）注重于用多种方法阐明法理；（2）注重介绍现行商事法律制度；（3）注意理论联系实际；（4）在某些问题上介绍各种理论观点的基础上，阐明自己的观点。

本书可作为高等学校法学专业的教科书，也可供民商法专业研究生学习参考、经济管理类专业商法教学使用。

本书由赵金龙主编，王卫国、马永双、田檬檬副主编。各章撰稿人员分工如下：

赵金龙：第一编总论、第二编公司法、第四编证券法；

王卫国：第三编第十四章破产法概述、第六编保险法；

马永双：第三编第十五章破产程序法；

田檬檬：第三编第十五章破产实体法；

蔡玉龙：第五编票据法。

囿于作者水平，书中疏漏难免，欢迎读者批评指正。

编 者

2004年7月

# 目 录

## 第一编 总 论

- 第一章 商法概述····· ( 1 )
  - 第一节 商法的概念与特征····· ( 1 )
  - 第二节 商法的基本原则····· (18)
  - 第三节 商法的地位····· (31)
  - 第四节 商法的渊源及体系····· (41)
- 第二章 商法的历史沿革····· (44)
  - 第一节 西方国家商法的历史沿革····· (44)
  - 第二节 中国商法的沿革····· (63)
- 第三章 商事主体····· (69)
  - 第一节 商事主体概述····· (69)
  - 第二节 商事主体资格的取得与丧失····· (81)
  - 第三节 商事辅助人····· (87)
- 第四章 商事行为····· (99)
  - 第一节 商事行为概述····· (99)
  - 第二节 一般商行为与特殊商行

---

---

为.....	(105)
<b>第五章 商事登记</b> .....	(108)
第一节 商事登记制度概述.....	(108)
第二节 商事登记的主管机关.....	(117)
第三节 商事登记程序.....	(119)
第四节 商事登记的种类.....	(123)
第五节 商事登记的效力.....	(128)
第六节 商事登记监管.....	(130)
<b>第六章 商事账簿</b> .....	(132)
第一节 商事账簿概述.....	(132)
第二节 商事账簿制度的立法原则.....	(136)
第三节 商事账簿的种类.....	(137)
第四节 商事账簿的保存.....	(140)
<b>第七章 商    号</b> .....	(141)
第一节 商号的概念与作用.....	(141)
第二节 商号的选用.....	(143)
第三节 商号的登记.....	(147)
第四节 商号权的保护.....	(151)
第五节 商号的转让与出借.....	(154)

## 第二编 公 司 法

<b>第八章 公司法概述</b> .....	(158)
第一节 公司与公司法.....	(158)
第二节 公司的种类.....	(175)
第三节 公司的设立.....	(181)
第四节 公司的章程.....	(192)

---

---

第五节	公司的能力	(197)
第六节	公司解散与清算	(209)
第九章	有限责任公司	(213)
第一节	有限责任公司的概念和特征	(213)
第二节	有限责任公司的设立	(215)
第三节	有限责任公司的组织机构	(225)
第四节	国有独资公司	(239)
第十章	股份有限公司	(244)
第一节	股份有限公司的概念和特征	(244)
第二节	股份有限公司的设立	(247)
第三节	股份有限公司的资本	(258)
第四节	股份有限公司的组织机构	(261)
第十一章	公司组织的变更、合并与分立	(276)
第一节	公司组织的变更	(276)
第二节	公司的合并	(278)
第三节	公司的分立	(280)
第十二章	公司的财务、会计制度	(282)
第一节	公司财务会计制度的概念与作用	(282)
第二节	公司财务会计报告	(284)
第三节	公司税后利润的分配	(289)
第十三章	外国公司的分支机构	(295)
第一节	外国公司分支机构概述	(295)
第二节	外国公司分支机构的设立与撤销	(298)

### 第三编 破 产 法

第十四章	破产法概述	(304)
------	-------	-------



---

第一节	破产与破产法	(304)
第二节	我国现行破产法	(307)
第十五章	破产程序法	(309)
第一节	一般规则	(309)
第二节	破产申请的提出和受理	(316)
第三节	债权人会议	(325)
第四节	破产和解	(327)
第五节	重整	(331)
第六节	破产宣告	(336)
第七节	破产清算组	(340)
第八节	破产程序的终结	(343)
第十六章	破产实体法	(346)
第一节	破产财产	(346)
第二节	取回权	(349)
第三节	破产债权	(351)
第四节	抵销权	(354)
第五节	别除权	(357)

## 第四编 证 券 法

第十七章	证券法概述	(364)
第一节	证券与证券市场	(364)
第二节	证券法的概念与调整对象	(372)
第三节	证券法的产生与发展	(374)
第四节	证券法的基本原则	(384)
第十八章	证券的发行	(389)
第一节	证券发行概述	(389)

---

第二节	股票的发行	(398)
第三节	债券的发行	(408)
第四节	基金券的发行	(414)
第五节	证券的承销	(418)
第十九章	证券上市与证券交易	(425)
第一节	证券上市	(425)
第二节	证券交易	(434)
第二十章	信息公开制度	(469)
第一节	信息公开制度概述	(469)
第二节	证券发行信息公开	(473)
第三节	证券持续信息公开	(475)
第二十一章	上市公司收购制度	(481)
第一节	上市公司收购概述	(481)
第二节	上市公司收购的原则	(489)
第三节	要约收购	(495)
第四节	协议收购	(504)
第二十二章	证券经营机构	(508)
第一节	证券经营机构概述	(508)
第二节	证券经营机构的设立、变更与终止	(512)
第三节	证券经营机构的业务范围与业务规则	(516)
第四节	证券公司的管理	(523)
第二十三章	证券交易所	(534)
第一节	证券交易所概述	(534)
第二节	证券交易所的设立与解散	(538)
第三节	证券交易所的组织机构	(541)
第四节	证券交易所的业务范围和职责	(545)
第二十四章	证券市场服务机构	(551)

第一节	证券登记结算机构	(551)
第二节	其他证券服务机构	(561)
<b>第二十五章</b>	<b>证券市场监管</b>	<b>(578)</b>
第一节	证券市场市场监管体制	(578)
第二节	证券监督管理机构	(587)
第三节	证券业的行业自律	(595)

## 第五编 票 据 法

<b>第二十六章</b>	<b>票据法概述</b>	<b>(604)</b>
第一节	票据概述	(604)
第二节	票据法律关系	(608)
第三节	票据行为	(611)
第四节	票据权利	(620)
第五节	票据的伪造和变造	(627)
第六节	票据的更改与涂销	(629)
第七节	票据的丧失与补救	(631)
第八节	票据抗辩	(633)
第九节	票据利益偿还请求权	(640)
<b>第二十七章</b>	<b>汇票</b>	<b>(643)</b>
第一节	汇票概述	(643)
第二节	汇票的出票	(646)
第三节	汇票的背书	(648)
第四节	承兑	(652)
第五节	保证	(655)
第六节	汇票的到期日	(658)
第七节	付款	(659)

第八节	汇票的追索权·····	(661)
第二十八章	本票与支票·····	(667)
第一节	本票·····	(667)
第二节	支票·····	(671)

## 第六编 保 险 法

第二十九章	保险与保险法概述·····	(676)
第一节	保险的概念和特征·····	(676)
第二节	保险的分类·····	(679)
第三节	保险的作用·····	(682)
第四节	保险法的概念和主要内容·····	(684)
第五节	保险法的基本原则·····	(685)
第三十章	保险合同总论·····	(699)
第一节	保险合同概述·····	(699)
第二节	保险合同的订立、变更、中止和终止·····	(717)
第三十一章	财产保险合同·····	(726)
第一节	财产保险合同概述·····	(726)
第二节	财产保险合同的种类·····	(728)
第三节	财产保险合同的主要内容·····	(732)
第四节	保险代位权·····	(737)
第五节	重复保险·····	(742)
第三十二章	人身保险合同·····	(747)
第一节	人身保险合同的概念与特征·····	(747)
第二节	人身保险合同的主要条款·····	(749)
第三节	人寿保险合同·····	(754)
第四节	意外伤害保险合同·····	(757)

第五节	健康保险合同·····	(761)
第六节	人身保险合同受益人·····	(765)
<b>第三十三章</b>	<b>保险业法</b> ·····	<b>(770)</b>
第一节	保险经营规则·····	(770)
第二节	保险业监督管理·····	(777)
第三节	保险法律责任·····	(782)
<b>主要参考书目</b>	·····	<b>(786)</b>



# 第一编

# 总 论

---

# 第一章

## 商法概述

### 第一节

### 商法的概念与特征

#### 一、商法的概念

商法就其一般意义而言，是关于调整商事关系的法律规范的总和，商法又称商事法。我国台湾学者称商法为“规定关于商事之法律”，其内容或是规制商主体、或是规制商行为，有形式意义与实质意义之分<sup>①</sup>。有的学者认为，近代商法的概念可以归纳为两点：一是商法是规范商人和商行为的法；二是商法是民法的特别法。现代商法的概念不同于近代商法。现代商法是现代市场交易行为的基本准则，是规范现代市场主体（商人）和现代市场行为（商行

---

<sup>①</sup> 张国键著：《商事法论》（台湾）三民书局1980年版，第6—7页；蔡荫恩著：《商事法概要》，（台湾）三民书局1994年版，第1页；杨建华著：《商事法要论》，（台湾）三民书局1997年版，第1页。

为)的法律规范的总称<sup>①</sup>。

要充分理解商法这个概念,需弄清以下三个问题。

### (一) 商的含义

认清“商”的含义,是研究商法的前提。商的含义可以从社会学、经济学和法学三个方面予以解释。

社会上惯常使用的“商”是一比较含混不清的用语,它随着社会条件和历史条件的变化而具有不同的含义和内容。早在古代,对于商理解,《汉书》解释说:“通财鬻货曰商”;《白虎通义》则认为:“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓商。”由此可见,我国古代对商的最初解释仅指媒介货物直接交换之行为,即物物交易。我国商业起源虽然较早,但进步却比较迟缓。究其原因主要在于中国古代生活简陋,交通不便,商之方法仅为物物交易,即为媒介货物直接交换的行为。到了隋唐以后,货币制度逐步创立,商业渐盛,遂以货币作为媒介以实行财货的交易,商之范围也进一步扩大。

我国古代这些对商的最初解释,反映了当时社会对于商品交易和流通活动的基本认识,并近似于各国古代社会对于简单商品交换活动的理解。例如英文中对于商事的解释也反映了近代以前的社会观念对于商品直接交易活动的一般认识。按照《韦氏新国际辞典》的解释:商事系指商品交换行为或买卖行为;《布莱克法律辞典》中认定:商是指“货物、生产品或任何种类的财物之交换”;《拉威尼当代商法》则认为:“商事一词是对各种物品的交易或交换之总括。”<sup>②</sup>可见,不同国家语源中对于商的解释实际上反映了以往时代对于商事活动的一般性社会认识,而这些认

<sup>①</sup> 徐学鹿著:《商法总论》,人民法院出版社1999年第1版,第1—2页。

<sup>②</sup> 张国键著:《商事法论》,(台湾)三民书局1980年版,第4页。



识至今仍然影响着现在的时代，甚至作为现代经济学理论和商法理论中分析商事概念的基础，由此反映出社会观念通常滞后于社会经济生活并对社会运动具有制约作用的一般规律。

经济学意义的商则是指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低价买入然后以较高的价格卖给消费者的中介行为，即学者所称之买卖商，所谓以营利为目的，直接媒介财货交易之行为。

法律学上的商比经济学上商的范围要广泛得多。由于现代社会经济发达、交通工具的进步、商业繁荣，商的范围和种类越来越宽，越来越多，商业范围得到极大的发展，颇有“无业不商”的感觉。根据各国商法之规定，法律上所称的商，一般包括以下几种类型：（1）固有商。依通常理解，传统经济学上的“商”，即以营利为目的，直接媒介财货交易的行为<sup>①</sup>，或者说是作为由工农业生产者手中流转为消费者手中的渠道、桥梁和中介，以调剂供需，从中获取利润的行为<sup>②</sup>。这种意义上的商，通常被称为“买卖商”，亦即学者所称的“固有商”。（2）辅助商。亦称第二种商，即以间接媒介货物交易为目的的行为营业活动，如货物运输、仓储保管、居间、行纪、代理、行纪、包装、代办等，实际上是那些辅助固有商营业得以实现的商事行为。（3）第三种商。即不直接或间接以媒介货物交易为目的，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有商业条件的营业活动，如银行融资、信托、承揽加工、制造、出版、印刷、影视等。（4）第四种商。指与媒介货物无连带关系，只与辅助商或第三种商有牵连关系的营业，如广告、保险、旅馆、饭店酒楼、戏院舞厅、旅

---

① 张国键著：《商事法论》，（台湾）三民书局1980年版，第4页。

② 苏惠祥主编：《中国商事法概论》，吉林人民出版社1996年修订版，第4页。