

21

21世纪法学规划教材

商法学

(第二版)

BUSINESS LAW

范健 王建文 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

商 法 学

Business Law

| 第二版 |

范 健 王建文 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

商法学/王建文,范健著.—2版.—北京:法律出版社,
2009.7

21世纪法学规划教材

ISBN 978-7-5036-9751-7

I. 商… II. ①王…②范… 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(2009)第122973号

© 法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16
版本/2009年7月第2版

印张/34.5 字数/673千
印次/2009年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939617

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9751-7

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

作者简介

范 健 南京大学法学院教授、博士生导师。首届中国十大杰出青年法学家(1995年)。中国法学会商法学研究会副会长。主要研究领域为商法、经济法、国际商法。发表学术论文一百七十余篇,出版独著、合著及主编教材近三十部,主要有:《破产法》(2009年,合著)、《公司法》(第二版)(普通高等教育“十一五”国家级规划教材,2008年,合著)、《商法案例分析》(2008年,主编)、《商法》(第三版)(面向21世纪课程教材、普通高等教育“十一五”国家级规划教材,2007年,主编)、《商法》(第三版)(教育部高等教育司组编、全国成人高等教育规划教材,2007年,主编)、《商法的价值、源流及本体》(第二版)(2007年,合著)、《证券法》(2007年,合著)、《商法基础理论专题研究》(教育部高等教育司推荐“研究生教学用书”,2005年,合著)、《德国商法:传统框架与新规则》(2004年,独著)、《商法论》(2003年,合著)、《公司法论》(上卷)(1997年,合著)、《中国经济法》(1995年,主编)、《反倾销法研究》(1995年,独著)、《德国商法》(1993年,独著)等。

王建文 河海大学法学院副院长、副教授,河海大学商法研究所所长。中国法学会商法学研究会理事,中国法学会证券法学研究会理事。江苏省高校“青蓝工程”优秀青年骨干教师(2004年入选)。先后毕业于西北政法学院经济法系(本科)、南京大学法学院(硕士、博士)。曾获第二届全国法学教材与科研成果奖三等奖(2006年)、江苏省第十届哲学社会科学优秀成果奖三等奖(2007年)、2008年商法学优秀论文三等奖(中国法学会商法学研究会)、2008年证券法学优秀论文二等奖(中国法学会证券法学研究会)。主要研究领域为商法。发表学术论文近四十篇,其中多篇被《人大复印资料》全文复印。出版著作及参编教材二十余部,主要有:《中国商法立法体系:批判与建构》(2009年,独著)、《商法教程》(2009年,独著)、《破产法》(2009年,合著)、《公司法》(第二版)(普通高等教育“十一五”国家级规划教材,2008年,合著)、《商法案例分析》(2008年,副主编)、《商法》(第三版)(面向21世纪课程教材、普通高等教育“十一五”国家级规划教材,2007年,参编)、《商法》(第三版)(教育部高等教育司组编、全国成人高等教育规划教材,2007年,参编)、《商法的价值、源流及本体》(第二版)(2007年,合著)、《证券法》(2007年,合著)、《商法基础理论专题研究》(教育部高等教育司推荐“研究生教学用书”,2005年,合著)、《商法论》(2003年,合著)等。

第二版前言

本书初版于2007年11月,按理还不必在这么短的时间内进行再版,但由于近两年来我国商法规范已有较大变动,需要及时对相关内容进行更新,故与本书责编协商后,我们决定进行较大修订后再版。本次修订主要涉及总论、公司法、证券法及保险法的内容,其中修改幅度最大的为保险法,改编内容大幅修改的原因是《保险法》于2009年经历了一次较大修订。

与商法的发展变动性相适应,商法理论研究的发展也非常迅速。为使本书能够最大程度地体现最新理论研究成果,我们不仅补充了若干最新出版的文献,而且尽可能将有了新的版本的原版参考文献替换为最新版本。

为使读者能够更好地使用本书,本次修订补充了“本章导读”及“思考题”的内容。为使读者能够针对实务问题进行分析,本次修订还在相关内容中穿插了简洁的“实务问题”栏目,并对该问题作了简要解析。

教科书的编写是一个充满挑战的课题,尽管我们对此高度重视,但不可避免地还会存在若干瑕疵,故我们希望广大读者与同仁能够不吝指正,以便促使本书能够不断完善!

范健

二〇〇九年六月于南京大学北园

前 言

2005年以来,在我国商事立法实践中,发生了一系列令人惊喜的大事:先是2005年《公司法》、《证券法》同时经历了重大修改,后是2006年《企业破产法》被重新制定,此外《合伙企业法》也于2006年获得重大修改。与这些法律的修改与制定相适应,国务院及国家工商行政管理局、证监会也先后发布了一系列配套法规与规章,最高人民法院也拟定了相关司法解释草案。在此期间,境外商事立法领域也发生了许多重大事件,并作为世界商事立法动态对我国商事立法与理论研究产生了深刻影响。在国内外商事立法正经历重大变革的背景下,相关理论研究成果如雨后春笋般涌现出来,从而极大地丰富了我国商法理论体系。尤其值得说明的是,尽管缺乏形式商法立法上的变革,我国商法学界仍在商法基础理论研究领域取得了一定突破,从而使我国商法理论体系日趋完善。

上述商事立法与理论研究方面的突破,无疑要求以适当形式反映到相关商法学教科书中。于是,就有了市面上令人眼花缭乱的各种教科书与读物。但鉴于编与著的方式会对教科书的质量、风格产生不同影响,而体系完整、前后统一且能深入浅出的专著式教科书确实具有特殊优势,故蒙法律出版社惠予邀请,我与建文便欣然接受了编著商法系列教材的任务。多年来,我们一直共同致力于商法理论研究,除了形成了极高的学术默契外,更形成了极为深厚的师生情谊。这无疑为我们商法研究计划的顺利推进奠定了坚实基础。

包括2006年2月、2007年3月先后出版的《公司法》、《证券法》,本书是我们在法律出版社出版的第三部专著式商法系列教材。虽经努力,但毕竟学有未逮,还祈学界惠予批评指正!

最后,在即将将书稿委付出版社之际,向多年来一直对我们的商法研究给予关心与帮助的丁小宣先生致以深挚的谢忱!在与法律出版社合作过程中,高度负责的责任编辑朱荃女士,既为我们提供了必要的指导,又为我们提供了细致入微的帮助,藉此一并致谢!

范健

二〇〇七年五月于南京大学北园

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概述	(3)
第一节 概述	(3)
一、“商”的概念	(3)
二、商法的概念	(5)
三、商法的特征	(6)
四、商法基本原则	(8)
五、商法的调整对象	(11)
第二节 商法的体系和渊源	(11)
一、商法的体系	(11)
二、商法的渊源	(13)
第三节 商法与其他法律部门的关系	(15)
一、商法与民法	(15)
二、商法与经济法	(15)
三、商法与行政法	(16)
四、商法的独立性	(17)
第四节 商法的产生和发展	(18)
一、商法的起源	(18)
二、欧洲早期商事立法	(19)
三、现代商事法的发展与当代主要商法法系的形成	(20)
第五节 中国商法的变迁与展望	(21)
一、近现代中国商法体系	(21)
二、大陆法系商法对中国商法的历史影响	(22)
三、中国制定统一的形式商法面临的难点和问题	(23)
第二章 商主体制度	(25)

2 目 录

第一节 商主体概述	(25)
一、法律主体与商主体	(25)
二、传统商法中商主体的概念与特征	(27)
三、中国商法中商主体的概念选择与内涵界定	(28)
四、商主体的分类	(30)
五、当代商主体观念之变革:从商人到企业	(32)
第二节 商法人制度	(34)
一、商法人的概念	(34)
二、商法人能力的限制	(35)
三、商法人的分类	(35)
第三节 商合伙制度	(36)
一、商合伙的概念和特征	(36)
二、我国商合伙的类型	(37)
第四节 商个人制度	(38)
一、商个人的概念和特征	(38)
二、我国商个人的类型	(39)
第五节 商中间人制度	(41)
一、商中间人概述	(41)
二、商中间人类别	(41)
第六节 商辅助人制度	(44)
一、商辅助人的含义	(44)
二、经理人	(44)
三、代办人	(45)
第三章 商行为制度	(47)
第一节 商行为概述	(47)
一、商行为的概念	(47)
二、传统商法中商行为的特征	(48)
三、中国商法中商行为的特征	(50)
四、商行为的分类	(51)
第二节 商行为的一般规则	(52)
一、商行为一般规则的含义	(52)
二、商行为一般规则的主要内容	(52)
第三节 具体商行为制度	(54)
一、具体商行为的含义	(54)
二、具体商行为制度的主要内容	(55)
第四章 商事登记制度	(59)

第一节 商事登记制度概述	(59)
一、商事登记的概念、特征	(59)
二、商事登记立法	(60)
三、商事登记的立法原则历史考察	(61)
四、商事登记的限制	(62)
五、商事登记的意义	(62)
六、商事登记与商主体成立之关系	(62)
第二节 商事登记的对象与登记管理机关	(63)
一、商事登记的对象	(63)
二、商事登记管理机关	(63)
第三节 商事登记的种类	(64)
一、开业登记	(64)
二、变更登记	(65)
三、注销登记	(66)
第四节 商事登记的程序	(67)
一、申请	(67)
二、受理	(67)
三、审查	(67)
四、核准发照	(67)
五、公告	(67)
第五节 商事登记的效力与监督管理	(68)
一、商事登记的效力	(68)
二、商事登记的监督管理	(69)
第五章 商号制度	(70)
第一节 商号的概念与特征	(70)
一、商号的概念与法律渊源	(70)
二、商号的法律特征	(70)
三、商号与其他商事标记的区别	(71)
四、商号的起源与立法体系	(71)
第二节 商号的种类	(72)
一、简单商号与组合商号	(72)
二、独资商号与公司商号	(72)
三、人名商号、物名商号、混合商号	(72)
四、原始商号、派生商号、继获商号	(72)
第三节 商号的取得与废除	(73)
一、商号的选定	(73)

二、商号选定的限制	(74)
第四节 商号的登记与废止	(74)
一、商号的登记	(74)
二、商号的废止	(75)
第五节 商号权	(76)
一、商号权的含义	(76)
二、商号权的特征	(76)
三、商号权保护的方法	(77)
第六节 商号的转让与出借	(77)
一、商号转让	(77)
二、商号出借	(78)

第二编 公 司 法

第六章 公司与公司法概述	(81)
第一节 公司的概念与特征	(81)
一、公司的概念	(81)
二、公司的特征	(83)
第二节 公司法概述	(86)
一、公司法的概念	(86)
二、公司法的特性	(87)
三、公司法的体系	(90)
第三节 公司的类型	(92)
一、公司的主要学理分类	(92)
二、公司的法律分类	(94)
三、我国公司的法律分类	(98)
第七章 公司的设立	(105)
第一节 公司设立概述	(105)
一、公司设立的立法类型	(105)
二、公司设立的方式	(107)
三、公司设立的条件	(108)
四、公司设立的程序	(110)
第二节 公司设立的效力与责任	(112)
一、公司设立的效力	(112)
二、设立中公司的法律问题	(113)

三、公司设立的法律責任	(115)
第三节 公司章程	(120)
一、公司章程概述	(120)
二、公司章程的制定	(121)
三、公司章程的修改	(124)
第四节 公司的名称与住所	(127)
一、公司的名称	(127)
二、公司的住所	(131)
第八章 公司的人格制度	(132)
第一节 公司的能力	(132)
一、公司的权利能力	(132)
二、公司的行为能力	(134)
三、公司的责任能力与诉讼能力	(134)
四、公司目的范围对公司能力的影响	(135)
第二节 公司法人格否认制度	(135)
一、公司法人格否认制度的概念与特征	(135)
二、我国公司法人格否认实践与立法	(137)
三、公司法人格否认制度的一般适用情形	(138)
第九章 公司的资本制度	(140)
第一节 公司资本制度概述	(140)
一、公司资本的概念	(140)
二、公司资本制度的类型	(142)
三、公司资本原则	(144)
第二节 股东出资制度	(146)
一、股东出资制度概述	(146)
二、股东出资的典型形式	(147)
三、股东出资非典型形式	(149)
第三节 增加资本与减少资本	(149)
一、增加资本	(150)
二、减少资本	(152)
第十章 股东及其权利与义务	(154)
第一节 股东	(154)
一、股东的概念	(154)
二、股东资格的取得	(155)
三、股东资格的认定	(155)
四、股东的法律地位	(156)

第二节 股东的权利与义务	(157)
一、股东权的概念与性质	(157)
二、股东权的具体内容	(158)
三、股东的义务	(161)
第三节 股东代表诉讼制度	(163)
一、股东代表诉讼的概念	(163)
二、股东代表诉讼的当事人	(163)
三、股东代表诉讼的特殊程序	(166)
四、股东代表诉讼诉讼费用补偿制度	(168)
第十一章 股东的出资与股份	(169)
第一节 有限责任公司股东的出资	(169)
一、股东出资模式	(169)
二、出资证明书	(170)
三、股东名册	(170)
第二节 有限责任公司的股权转让	(171)
一、股权转让的方式与限制	(171)
二、股权转让的特殊方式	(173)
三、股权转让中的其他相关问题	(174)
第三节 股份有限公司股份的发行和转让	(177)
一、股份发行概述	(177)
二、股份发行价格的确定原则	(178)
三、股份的转让	(180)
四、特殊的股份转让——异议股东股份收购请求权制度	(181)
第十二章 公司组织机构	(183)
第一节 公司组织机构与公司治理结构	(184)
一、公司治理结构的概念	(184)
二、公司法律人格与公司组织机构	(185)
三、公司治理结构的主要模式	(186)
第二节 股东会	(188)
一、股东会的概念和职权	(188)
二、股东会会议	(189)
三、股东表决权的行使	(192)
四、股东会决议	(195)
第三节 董事会	(200)
一、董事会的概念和职权	(200)
二、董事会的产生和结构	(201)

三、董事会会议	(204)
第四节 经理	(205)
一、经理的概念及立法模式	(205)
二、经理的法律地位	(207)
三、公司经理的职权	(208)
第五节 监事会	(209)
一、监事会的概念和职权	(209)
二、监事会的产生	(211)
三、监事会的组成	(212)
四、监事会会议的召集与决议	(212)
第六节 董事、监事、高级管理人员的义务	(213)
一、概说	(213)
二、董事、高级管理人员的忠实义务	(214)
三、董事、监事、高级管理人员的勤勉义务	(217)
第十三章 公司的合并、分立与组织形式的变更	(220)
第一节 公司的合并	(220)
一、公司合并概述	(220)
二、公司合并的程序	(221)
三、公司合并的法律效力	(222)
第二节 公司的分立	(223)
一、公司分立概述	(223)
二、公司分立的程序	(224)
三、公司分立的法律效力	(225)
第三节 公司组织形式的变更	(226)
一、公司组织形式变更概述	(226)
二、公司组织形式的立法例	(226)
三、公司组织形式变更的要件与程序	(227)
第十四章 公司的解散与清算	(229)
第一节 公司的解散	(229)
一、公司解散的概念	(229)
二、公司解散的原因	(230)
三、公司解散的法律后果	(233)
四、公司解散诉讼	(233)
五、公司解散相关法律责任	(235)
第二节 公司的清算	(236)
一、公司清算的概念	(236)

二、公司清算的种类	(237)
三、公司清算人	(238)
四、公司清算的程序	(239)

第三编 证 券 法

第十五章 证券法的基本问题	(245)
第一节 证券与证券市场概述	(245)
一、证券概述	(245)
二、证券市场的含义	(245)
三、证券市场的分类	(247)
四、证券市场参与者	(248)
第二节 证券法概述	(250)
一、证券法的概念	(250)
二、证券法的调整对象与证券范围	(251)
三、证券法的基本原则	(254)
第十六章 证券发行制度	(257)
第一节 证券发行概述	(257)
一、证券发行的概念	(257)
二、证券发行的分类	(258)
三、证券发行审核制度	(261)
第二节 证券发行规则	(263)
一、股票的发行	(263)
二、公司债券的发行	(264)
三、证券发行的申请与核准	(265)
第三节 证券承销与保荐制度	(266)
一、证券承销制度概述	(266)
二、证券承销商的特殊义务	(268)
三、证券发行上市保荐制度概述	(269)
第十七章 证券交易制度	(272)
第一节 证券持有、交易的限制规则	(272)
一、限定期内禁止买卖	(273)
二、特定人员禁止持有和买卖股票	(273)
三、特定证券服务机构和人员买卖股票的限制	(274)
四、保守客户账户秘密	(275)

五、合理收费规则	(276)
六、短线交易归人权制度	(278)
第二节 证券上市制度	(279)
一、证券上市的概念	(279)
二、证券上市的条件	(280)
三、证券上市的程序	(281)
四、上市证券的交易程序	(282)
五、暂停上市、恢复上市与终止上市	(284)
第三节 信息披露制度	(285)
一、信息披露制度的含义	(285)
二、信息披露的基本要求	(287)
三、持续信息披露的含义	(289)
四、持续信息披露的方式	(289)
第十八章 上市公司收购制度	(292)
第一节 上市公司收购概述	(292)
一、上市公司收购的概念	(292)
二、上市公司收购的法律特征	(293)
三、上市公司收购的分类	(296)
四、持股预警披露制度	(298)
第二节 要约收购制度	(299)
一、要约收购的概念	(299)
二、要约收购的具体规则	(300)
三、强制要约收购制度	(304)
第三节 协议收购制度	(305)
一、协议收购概述	(305)
二、协议收购的具体规则	(306)
第十九章 证券中介服务机构	(308)
第一节 证券交易所	(308)
一、证券交易所概述	(308)
二、证券交易所的设立和解散	(309)
三、证券交易所的组织机构	(310)
四、证券交易所的监管职权	(311)
五、对证券交易所的监管	(312)
第二节 证券公司	(313)
一、证券公司概述	(313)
二、证券公司的设立	(315)

三、证券公司的风险管理与内部控制制度	(316)
四、证券公司的业务规则	(318)
五、对证券公司的监管规则	(319)
第三节 证券登记结算机构	(321)
一、证券登记结算机构概述	(321)
二、证券登记结算机构业务规则	(322)
第四节 证券服务机构	(323)
一、证券服务机构概述	(323)
二、证券投资咨询业务规则	(324)
三、证券服务机构的义务与责任	(324)
第二十章 证券监管制度	(326)
第一节 证券监管制度概述	(326)
一、证券监管的概念	(326)
二、证券监管体制	(326)
三、我国证券监管体制	(327)
第二节 国务院证券监管机构	(328)
一、国务院证券监管机构的性质与职权	(328)
二、国务院证券监管机构监管权的行使	(329)
第三节 证券业协会	(331)
一、证券业协会的概念和地位	(331)
二、证券业协会的职责	(331)
第二十一章 证券法律责任制度	(333)
第一节 证券法律责任制度概述	(333)
一、证券法律责任体系概述	(333)
二、证券民事责任的概念与性质	(334)
第二节 证券欺诈行为的法律责任	(337)
一、虚假陈述的法律责任	(337)
二、内幕交易的法律责任	(338)
三、操纵市场的法律责任	(342)
四、欺诈客户的法律责任	(345)

第四编 破 产 法

第二十二章 破产法概述	(349)
第一节 破产与破产法的概念及立法目的	(349)