

商法学

COMMERCIAL LAW

主编·冷传莉 副主编·刘 诚

- 内容丰富全面 ·····
- 体系完整严密 ·····
- 观点新颖独到 ·····
- 论理充分透彻 ·····
- 注重基础理论 ·····
- 兼顾前沿探究 ·····
- 语言精练准确 ·····
- 行文简约流畅 ·····
- 讲解详细到位 ·····
- 适宜教学研究 ·····

(第3版)

21世纪
高等教育法学教材
— 21st —
century

人民法院出版社

21世纪 高等教育法学教材

商法学

COMMERCIAL LAW

(第3版)

主 编·冷传莉

副主编·刘 诚

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商法学 / 冷传莉主编. —北京: 人民法院出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0663 - 3

I. ①商… II. ①冷… III. ①商法 - 法的理论 - 中国

IV. ①D923. 991

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 050517 号

商法学

主 编 冷传莉

副主编 刘 诚

责任编辑: 林志农 张钧艳 李安尼

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) 67550572 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)

65223677 (读者服务部)

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail: courtpress@sohu.com

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 787 × 1092 毫米 1/16

字 数: 600 千字

印 张: 29.25

版 次: 2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5109 - 0663 - 3

定 价: 66.00 元

版权所有 侵权必究

主编简介

冷传莉，女，1969年生，山东蓬莱人。贵州大学法学院院长、教授，法学博士，硕士生导师，中国民法学研究会理事，贵州省法学会副会长，贵州省高校哲学社会科学学术带头人，贵州省人民政府法律顾问，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，贵阳仲裁委员会资深仲裁员，执业律师。在《中外法学》《政法论坛》《法学评论》《法学家》《法学》《政治与法律》《人大报刊复印资料》《人民司法》《法律适用》《法制日报》等发表论文数篇，主持国家社科基金项目 and 司法部、中国法学会以及省级课题十余项，主编或参编《民法学》《商法学》《商法原理》等教材，出版专著《论民法中的人格物》，长期从事民商法教学、研究及实务。

副主编简介

刘诚，男，1974年出生，湖南永州新田人，贵州大学法学院副教授，民商法、国际法、法律硕士研究生导师，贵阳仲裁委员会第五届委员会仲裁员，执业律师。长期从事商法、经济法教学、研究及实务工作，在《法学论坛》《法学杂志》《理论月刊》《首都师范大学学报》《贵州民族研究》等刊物上发表论文数篇，主持省、部级课题六项，出版专著《公司重整中的重整人制度设计研究》《破产管理人地位研究》（合著），主编《经济法》《商法学说与判例研究》等教材。

前 言*

为适应我国立法的新步伐，促进高等院校法学教育水平的提高，培养高素质的法学人才和司法实务工作者，配合正在全面推进的司法改革，使法学类专业学生能够适应全国统一司法考试的要求，本书在由笔者编著、人民法院出版社于2009年出版的《商法学》的基础上，吸收了近年来我国商法学在立法及理论研究方面的优秀成果，并以我国最新商事部门法及其配套法规、司法解释为主要依据，结合国内外立法例与商事法律实践，对商法的基本制度与理论作了最新、全面、系统的梳理与诠释。

本书以商法现有制度为主线，系统、全面、准确地阐述了商法的基本原理与各项制度，并结合司法实践进行分析，突出其理论性、实践性的特点，以符合应用型法学人才培养的需要。本书共二十一章，以简洁的行文、周延的分析方法阐述了商法总论，公司原理，公司基本形态，公司治理，公司融资，破产法概述，破产程序法，破产实体法，保险法概论，保险合同总论，财产保险合同，人身保险合同，保险业法，证券法总论，证券市场的主体，证券发行，证券交易，上市公司收购，证券监管制度，票据法一般原理，汇票、本票和支票。

本书按照商法学教学的基本要求，结合我国商事立法的实践，参考了国内外商法学研究的成果，用新颖的资料、简明扼要的内容对商法学中各种问题进行了分门别类的分析和讲述。全书体例统一，各章以章首语形式概括其主要内

* 本书受贵州大学“本科教学工程”经费资助。

容，使读者先从总体上了解本章所讲述的内容。同时通过简单明了的语言对各种概念、要点等做了浅显易懂的阐述，适于读者学习，凡讲述内容有明确法律规定的，均准确地注明了相关条文的出处，便于读者查对。在书的最后还附有主要参考书目索引，方便读者查找资料。本书详细的讲解、新颖的观点、完整的体系，旨在帮助学生准确、全面地掌握各章的重点、难点、疑点问题，充分满足法律硕士、法学本科、大专、国家统一司法考试及各法律业务培训人员等不同层次读者的学习、应试需要，对每个学习商法的读者有着重要的指导意义。

商法作为法律，在我国它是崭新的立法领域，受到了立法部门的高度重视，吸引着越来越多人士的学习和研究。本书对商法学内容进行了全面梳理，讲述精细到位，语言简练有力，充分阐释了现代商法的基本原理和发展趋势。我们期望《商法学》的出版能够在培育现代法律人才、普及和传播现代商法、建立我国社会主义市场经济法律体系的过程中发挥应有的作用。

编著者

二〇一三年四月

目 录

第一章 商法总论	(1)
第一节 商法概述	(1)
一、商法的概念	(1)
二、商法的调整对象——商事关系	(2)
三、商法的特征	(4)
四、商法的基本原则	(6)
第二节 商主体	(9)
一、商主体概述	(9)
二、商个人	(11)
三、商合伙	(13)
四、商法人	(21)
五、商辅助人	(22)
第三节 商行为制度概述	(25)
一、商行为的概念	(25)
二、商行为的分类	(26)
三、一般商行为	(27)
四、特殊商行为	(29)
第四节 商业名称	(30)
一、商业名称的概念及特征	(30)
二、商业名称的构成	(32)
三、商业名称名称登记	(33)
第五节 商事登记	(34)
一、商事登记概述	(34)
二、商事登记的范围与种类	(35)
三、商事登记机关与程序	(37)
四、商事登记的效力	(39)
第二章 公司原理	(40)
第一节 公司概况	(40)

一、公司的概念	(40)
二、公司的法律特征	(45)
第二节 公司法概述	(49)
一、公司法的概念及调整对象	(49)
二、公司法的特征	(50)
三、公司法在法律体系中的地位	(52)
第三节 公司的种类	(53)
一、无限公司、有限公司、股份有限公司与两合公司	(53)
二、封闭式公司与开放式公司	(55)
三、人合公司、资合公司与人合兼资合公司	(56)
四、母公司与子公司	(57)
五、关联公司与公司集团	(57)
六、本公司与分公司	(58)
第四节 公司的章程	(59)
一、公司章程的概念和特征	(59)
二、公司章程的性质	(60)
三、公司章程的内容	(61)
四、公司章程的制订与修改	(62)
五、公司章程的效力	(64)
第五节 公司的资本、财会、分配制度	(66)
一、公司资本制度	(66)
二、公司财务会计制度	(85)
第六节 公司设立、合并与分立、终止、清算	(90)
一、公司的设立	(90)
二、公司的合并	(93)
三、公司的分立	(95)
四、公司的解散与清算	(96)
第三章 公司基本形态	(101)
第一节 有限责任公司	(101)
一、有限责任公司的概念、特征	(101)
二、有限责任公司的设立条件	(103)
三、有限责任公司的设立方式	(104)
四、有限责任公司的设立程序	(105)

第二节 股份有限公司	(106)
一、股份有限公司的概念、特征	(106)
二、股份有限公司的设立条件	(107)
三、股份有限公司的设立方式	(109)
四、股份有限公司设立的程序	(110)
第三节 国有独资公司	(111)
一、国有独资公司的概念和特征	(111)
二、国有独资公司的章程	(112)
三、国有独资公司的组织机构	(112)
第四节 一人有限责任公司	(113)
一、一人有限责任公司的概念及特点	(113)
二、一人有限责任公司运行的风险防范机制	(113)
第四章 公司治理	(116)
第一节 公司治理概述	(116)
一、公司治理与公司的组织机构	(116)
二、公司组织机构的基本构成	(117)
三、公司代表机构	(118)
四、公司法人治理结构的价值目标	(118)
第二节 公司的股东会	(120)
一、股东会的概念	(120)
二、公司股东会的性质	(120)
三、股东	(121)
四、股东会的职权	(124)
五、股东会的运作规则	(124)
六、我国公司股东会存在的问题及对策	(128)
第三节 公司董事会与经理	(131)
一、公司董事会的概念、性质与组成	(131)
二、公司董事会的职权	(132)
三、董事	(133)
四、董事长和执行董事	(134)
五、公司董事会的运作规则	(135)
六、我国公司董事会存在的问题	(136)
七、公司经理	(136)

第四节 公司监事会和独立董事	(138)
一、公司监事会的概念、特点与组成	(138)
二、公司监事的职权与职责	(140)
三、监事会制度之评价	(141)
四、独立董事制度	(141)
第五节 公司高层管理人的资格与责任	(142)
一、董事、监事、经理的任职资格	(142)
二、董事、监事、经理的职责与义务	(142)
三、董事、监事、经理义务履行的监督程序——股东代表诉讼 ..	(147)
第五章 公司融资	(149)
第一节 股份有限公司的股份	(149)
一、股份有限公司股份、股票的概念与法律特征	(149)
二、股份(股票)的种类	(151)
三、股份的发行	(153)
四、股份转让	(155)
五、上市公司	(157)
第二节 公司债	(159)
一、公司债概述	(159)
二、公司债的主要种类	(161)
三、公司债的发行	(162)
第六章 破产法概述	(164)
第一节 破产概述	(164)
一、破产的概念	(164)
二、破产的特征	(165)
三、破产与其他类似行为的区别	(166)
四、破产制度的价值	(167)
第二节 破产法概述	(167)
一、破产法的概念	(167)
二、破产法的效力	(168)
第三节 破产能力与破产原因	(169)
一、破产能力	(169)
二、破产原因	(170)

第七章 破产程序法	(173)
第一节 破产申请与受理	(173)
一、破产申请概述	(173)
二、破产案件的管辖	(176)
三、破产案件的受理	(176)
第二节 破产管理人	(182)
一、破产管理人的概念	(182)
二、破产管理人的资格、职责与义务	(183)
三、破产管理人的指定与管理	(184)
第三节 债权申报	(188)
一、债权申报的概念	(188)
二、债权申报的期限	(188)
三、债权申报范围	(189)
四、债权申报的确认	(190)
第四节 债权人会议	(191)
一、债权人会议的法律地位、组成和职权	(191)
二、债权人会议的召开与议决	(193)
第五节 重整制度	(196)
一、重整的概念	(196)
二、重整申请和重整期间	(196)
三、重整计划的制定和批准	(197)
四、重整计划的执行	(199)
第六节 和解程序	(200)
一、和解的概念与特征	(200)
二、和解的程序规则	(201)
第七节 破产宣告	(204)
一、破产宣告	(204)
二、破产宣告的法律效力	(205)
三、破产财产的变价和分配	(207)
四、破产程序的终结	(209)
第八章 破产实体法	(211)
第一节 破产财产	(211)

一、破产财产的概念	(211)
二、破产财产的范围	(212)
三、破产财产的收回、处理和变现	(214)
第二节 破产债权	(216)
一、破产债权的概念和特征	(216)
二、破产债权的范围	(217)
第三节 破产法中的实体权利	(220)
一、取回权	(220)
二、别除权	(222)
三、抵销权	(224)
四、撤销权	(225)
第九章 保险法概论	(228)
第一节 保险概述	(228)
一、保险的概念	(228)
二、保险的特征	(229)
三、保险的要素	(230)
四、保险的功能	(231)
五、保险与相关概念	(232)
第二节 保险法概述	(234)
一、保险法的概念、内容与特征	(234)
二、中国保险法的沿革	(235)
第三节 保险法的基本原则	(237)
一、最大诚实信用原则	(237)
二、保险利益原则	(240)
三、损失补偿原则	(243)
四、近因原则	(244)
第十章 保险合同总论	(246)
第一节 保险合同概述	(246)
一、保险合同的概念和特征	(246)
二、保险合同的分类	(247)
第二节 保险合同的主体	(249)
一、保险合同主体的概念	(249)

二、保险合同的当事人	(250)
三、保险合同的关系人	(251)
四、保险合同的辅助人	(252)
第三节 保险合同的内容	(252)
一、保险合同的条款	(252)
二、保险合同条款的解释	(254)
第四节 保险合同的订立与履行	(255)
一、保险合同的订立	(255)
二、保险合同的形式	(256)
三、保险合同的效力	(256)
四、保险合同的履行	(258)
第五节 保险合同的效力变动	(262)
一、保险合同的变更	(262)
二、保险合同的解除	(264)
三、保险合同的复效	(265)
四、保险合同的终止	(266)
第十一章 财产保险合同	(267)
第一节 财产保险合同概述	(267)
一、财产保险合同的概 念	(267)
二、财产保险合同的分类	(267)
三、财产保险合同的原则	(269)
第二节 财产保险合同的主要内容	(273)
一、财产保险合同的保险标 的	(273)
二、财产保险合同的保险金额	(274)
三、财产保险合同的保险责任	(275)
四、财产保险合同的除外责任	(275)
第三节 财产保险合同的效力	(275)
一、财产保险合同投保人的义务	(275)
二、财产保险合同保险人的义务	(277)
三、新《保险法》中财产保险合同 转让规定	(278)
第十二章 人身保险合同	(281)
第一节 人身保险合同的概 念和分类	(281)

一、人身保险合同的概念	(281)
二、人身保险合同的分类	(282)
第二节 人身保险合同的当事人及关系人	(283)
一、人身保险合同的当事人	(283)
二、人身保险合同的关系人	(284)
第三节 人身保险合同的常见条款	(285)
一、不可抗辩条款	(285)
二、不丧失价值条款	(286)
三、宽限期条款	(286)
四、复效条款	(286)
五、年龄误报条款	(287)
六、自杀条款	(287)
七、战争条款	(287)
八、保险单转让条款	(287)
九、不得以诉讼方式要求投保人支付保险费条款	(287)
十、保险人行使代位求偿权的限制条款	(288)
第四节 人身保险合同保险金的给付方式	(288)
一、一次性支付方式	(288)
二、利息收入方式	(288)
三、定期收入方式	(288)
四、定额收入方式	(288)
五、人身保险中的保险欺诈	(289)
第十三章 保险业法	(292)
第一节 保险业法概述	(292)
一、保险业法的概念和调整对象	(292)
二、保险业法的内容	(292)
第二节 保险公司	(293)
一、保险组织形式的主要形态	(293)
二、保险公司的设立	(295)
三、保险公司破产或撤销后人寿保险业务的移转	(297)
第三节 人身保险合同的常见条款	(298)
一、保险公司业务范围限制规则	(298)
二、保险公司偿付能力管理规则	(299)

三、保险公司的风险管理规则	(302)
四、保险公司的资金运用规则	(304)
第四节 保险业的监督管理	(305)
一、保险监督管理概述	(305)
二、对保险业监管的形式	(305)
三、保险业的监督管理机构及职责	(306)
四、保险监督管理法的主要内容	(307)
第五节 保险市场辅助人	(311)
一、保险代理人	(311)
二、我国《保险法》对保险代理人的有关规定	(311)
三、保险经纪人	(312)
四、对保险代理人、经纪人的监督管理	(312)
第十四章 证券法总论	(314)
第一节 证券和证券市场概述	(314)
一、证券的基本含义	(314)
二、证券市场	(318)
第二节 证券法概述	(319)
一、证券法的概念与特征	(319)
二、证券法的调整范围及基本原则	(320)
第十五章 证券市场的主体	(322)
第一节 证券交易所	(322)
一、证券交易所的性质	(322)
二、证券交易所的组织形式	(322)
三、证券交易所的历史发展	(323)
四、证券交易所的设立和解散	(325)
五、证券交易所的组织形式和组织机构	(326)
六、证券交易所从业人员和高级管理人员的任职资格	(329)
七、证券交易所的监管职能	(329)
第二节 证券公司	(332)
一、证券公司的概念和产生	(332)
二、证券公司的设立	(333)
三、证券公司的业务范围	(334)

四、证券公司内部控制	(335)
五、证券公司内部从业人员的管理	(340)
第三节 证券登记结算机构	(341)
一、证券登记结算机构概述	(341)
二、证券登记结算机构的设立条件及程序	(341)
三、证券登记结算机构的职能	(341)
第四节 证券交易服务机构	(342)
一、证券投资咨询机构	(343)
二、证券资信评估机构	(344)
三、其他证券交易服务机构	(344)
第十六章 证券发行	(347)
第一节 证券发行概述	(347)
一、证券发行的含义	(347)
二、证券发行的分类	(347)
三、证券发行监管制度	(350)
第二节 证券发行的条件	(352)
一、股票的首次公开发行	(352)
二、新股发行	(354)
三、公司债券的发行	(354)
四、企业债券的发行	(355)
五、可转换公司债券的发行	(355)
六、证券发行提交的文件	(355)
第三节 证券发行信息公开	(357)
一、信息披露制度的概述	(357)
二、初次信息披露	(360)
三、持续信息披露	(362)
第四节 证券承销与保荐制度	(362)
一、证券承销的概念和意义	(362)
二、证券承销的方式	(362)
三、承销协议	(364)
四、证券发行上市保荐制度概述	(365)

第十七章 证券交易	(367)
第一节 证券交易的基本原理	(367)
一、证券交易的概念和法律特征	(367)
二、证券交易种类和方式	(368)
三、证券交易场所	(370)
四、证券交易的有关规则	(371)
第二节 证券上市	(372)
一、证券上市的含义	(372)
二、证券上市的条件	(372)
三、公司债券的暂停上市与终止上市	(373)
第三节 持续信息公开	(374)
一、持续信息公开的概念	(374)
二、持续信息公开制度的基本内容	(374)
第四节 禁止的证券交易行为及其法律责任	(375)
一、禁止的证券交易行为概述	(375)
二、内幕交易	(375)
三、操纵市场	(377)
四、虚假陈述	(378)
五、欺诈客户	(380)
六、其他禁止的证券交易行为及其法律责任	(381)
第十八章 上市公司收购	(382)
第一节 上市公司收购概述	(382)
一、上市公司收购的含义	(382)
二、上市公司收购的形式	(383)
三、上市公司收购的基本原则	(383)
第二节 要约收购	(385)
一、要约收购概述	(385)
二、要约收购的程序	(385)
三、要约收购的法律后果	(387)
第三节 协议收购	(388)
一、协议收购概述	(388)
二、协议收购的程序	(388)