



“卓越法律人才培养计划”系列教材

商法学

BUSINESS LAW

王旭霞 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



“卓越法律人才培养计划”系列教材

商法学

BUSINESS LAW

王旭霞 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商法学 / 王旭霞主编. -- 北京 : 法律出版社,
2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1265 - 5

I. ①商… II. ①王… III. ①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(2017)第 207035 号

商法学
SHANGFAXUE

王旭霞 主编

责任编辑 徐蕊
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 36
字数 701 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1265 - 5

定价: 78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

甘肃政法学院“卓越法律人才培养计划”系列教材

编委会

主任 | 梁亚民

副主任 | 李玉基

委员 | 魏克强 何瑞林 郑高键

巩海平 魏清沂 刘晓霞

陈君武 王秋云 林 军

董志峰 马 进 姚文振

王汝发 白天佑 张映文

付向东 陈 农

总 序

梁亚民*

自改革开放以来,法学俨然成为一门显学,其表征是蔚为大观的法学教育规模。然而,我国的法学院校非但不能“盛产”总统,而且法学专业的就业率连创新低。这种尴尬的状况,诚如英国文学巨匠查尔斯·狄更斯在《双城记》开篇所言:“这是最好的时代,这是最坏的时代。”于是,法学教育到了非改革不可的时候了!

2011年,教育部、中央政法委联合启动了卓越法律人才教育培养计划。无疑,这一计划将拉开法学教育改革的帷幕,甚至有观点认为这是法学教育领域的重新洗牌。无论如何估量这项改革的意义,当务之急应是准确把握“卓越”的内涵。如果不能勾勒出卓越法律人才的肖像,或许我们的所有努力都将成为无的放矢。法学教育与司法实践严重脱节,这已是不争的事实。但绝不能认为在原有的培养方案中简单增加实务类课程就能实现“卓越”的目标。事实上,大学的法学教育过去不是,今后也不会是仅仅培养法官、检察官和律师的,所以,要始终将法律素养包括法律知识、技能、思维方法以及公平正义理念、法律信仰等的培养作为核心任务。

甘肃政法学院有幸成为全国首批12个西部基层法律人才教育培养基地之一。这得益于我校多年来坚持以区域经济社会发展与法治建设为导向,围绕“法学创品牌,公安学办特色,法商结合,多学科协调发展”的学科专业建设基本思路所作的实践和探索。“十一五”以来,我校法学专业先后获批教育部、财政部特色专业建设点,入选教育部、财政部“法学应用性人才培养模式创新实验区”项目、教育部大学生校外实践教育基地项目以及教育部首批专业综合改革试点专业,建成省级精品课程7门。由于偏居西北一隅,赖以发展的基础薄弱,学校笨鸟先飞,就实施卓越计划展开了理论层面的研讨和设计。我们的宗旨是做好做足西部文章和特色文

* 甘肃政法学院校长、教授。

章,以卓越计划为引擎,稳步推进法学专业综合改革,通过学校和实务部门的全方位合作谱写法律人才培养新的篇章。就卓越法律人才应当具备的素质,我们初步达成了共识,形成了自己的标准:通专兼备、知行合一、道术并重。我们坚信,既熟悉法律的技巧和技能,脚踏实地、解决问题,又仰望星空、敬畏法律,有人文关怀和强烈的正义感和使命感的法律人才,才是我们今天和今后需要的法律精英。

基于上述认识,甘肃政法学院决定立项建设一套立足中国特色社会主义法治建设实践,服务西部基层法律人才培养、适合西部经济社会发展需求、理论与实际紧密结合的系列教材。这套由我校优秀中青年骨干教师编写、法律出版社出版的法学系列教材注重学思结合,知行统一,因材施教。教材编写目的是为强化学生的法律职业伦理观念和学生的法律实务技能培养,提高学生运用法学与其他学科知识方法解决实际法律问题的能力,促进法学教育与法律职业的深度衔接,以适应西部跨越式发展和长治久安的需要,结合政法人人才培养体制改革,面向西部基层,辐射全国,培养一批具有较强实践能力,能够以我国的社会主义现代化法制建设为己任的法律人才。此外,教材的体例设计在注重理论量化分析及司法考试有效信息呈现的基础上将强化信息技术应用,全面配备多媒体教学课件,以此提高教师应用信息技术水平,更新教学观念,改进教学方法,提高教学效果。鼓励学生利用信息手段主动学习、自主学习,增强运用信息技术分析解决问题的能力。

诗云:“菁菁者莪,乐育材也,君子能长育人材,则天下喜乐之矣!”目前我国正朝着法治国家的目标迈进,其间最需要的就是既像法律人一样思考更像法律人一样行动的卓越法律人才。这是法学院校义不容辞的责任,而通往“卓越”的路就在脚下。

是为序。

2013年8月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法导论	(3)
第一节 商法的概念和特征	(4)
第二节 商法的体系和渊源	(9)
第三节 商法的产生与发展	(10)
第四节 商法与其他法律部门的关系	(18)
第五节 商法的基本原则	(21)
第二章 商主体	(25)
第一节 商主体概述	(26)
第二节 商主体的分类	(28)
第三节 商中间人与商辅助人	(31)
第三章 商事行为	(34)
第一节 商事行为概述	(35)
第二节 商事行为的种类	(36)
第三节 一般商行为	(38)
第四节 特殊商行为〔1〕	(39)
第四章 商事登记	(43)
第一节 商事登记概述	(44)
第二节 商事登记的范围和主管机关	(46)
第三节 商事登记的种类和登记事项	(47)
第四节 商事登记的程序和效力	(50)

〔1〕 范健主编：《商法》（第4版），高等教育出版社、北京大学出版社2010年版，第61~63页。

2 目 录

第五章 商业名称	(54)
第一节 商业名称概述	(55)
第二节 商业名称的选用	(57)
第三节 商业名称的登记	(59)
第四节 商业名称权	(61)
第六章 商业账簿	(65)
第一节 商业账簿概述	(66)
第二节 商业账簿的种类	(68)
第二编 个人独资企业法与合伙企业法	
第七章 个人独资企业法律制度	(75)
第一节 个人独资企业概述	(76)
第二节 个人独资企业的设立、运营管理与终止	(77)
第三节 个人独资企业的权利和义务	(79)
第八章 合伙企业法律制度	(84)
第一节 合伙企业概述	(85)
第二节 普通合伙企业	(86)
第三节 有限合伙企业	(93)
第四节 合伙企业解散、清算和破产	(96)
第三编 公 司 法	
第九章 公司与公司法概述	(103)
第一节 公司的概念与特征	(104)
第二节 公司的沿革与作用	(106)
第三节 公司法概述	(110)
第四节 公司的分类	(114)
第五节 我国公司的种类	(117)
第十章 公司的人格与能力	(122)
第一节 公司的人格独立与人格否认	(123)

第二节	公司的能力	(126)
第十一章	公司的设立	(129)
第一节	公司设立概述	(130)
第二节	公司设立的条件	(132)
第三节	公司的设立登记	(135)
第四节	公司设立的效力	(138)
第五节	公司的名称和住所	(141)
第六节	公司章程	(146)
第十二章	公司的资本制度	(152)
第一节	公司资本制度概述	(153)
第二节	股东出资制度	(157)
第三节	增资与减资	(160)
第十三章	股东与股东权	(164)
第一节	股东	(165)
第二节	股东权	(168)
第三节	股权的转让	(172)
第十四章	公司债券	(177)
第一节	公司债券概述	(178)
第二节	可转换公司债券	(180)
第十五章	公司的治理结构	(181)
第一节	公司治理结构概述	(182)
第二节	股东会	(184)
第三节	董事会	(187)
第四节	监事会	(190)
第五节	经理	(191)
第六节	董事、监事、高级管理人员的义务	(193)
第十六章	公司的财务与会计	(198)
第一节	公司财务会计概述	(199)
第二节	公司财务会计报告	(199)
第三节	公司税后利润分配	(200)

4 目 录

第十七章 公司的变更与终止	(202)
第一节 公司的合并	(203)
第二节 公司的分立	(205)
第三节 公司的解散与清算	(206)

第四编 企业破产法

第十八章 破产法概述	(213)
第一节 破产与破产法	(214)
第二节 破产法的历史沿革	(216)
第十九章 破产程序法	(222)
第一节 破产程序的开始	(223)
第二节 破产债权的申报、调查与确认	(233)
第三节 破产管理人	(236)
第四节 债权人会议和债权人委员会	(241)
第五节 重整	(245)
第六节 和解	(258)
第七节 破产清算	(265)
第二十章 破产实体法	(270)
第一节 破产财产	(271)
第二节 破产债权、破产费用和共益债务	(274)
第三节 取回权、别除权、抵销权、撤销权	(282)

第五编 证 券 法

第二十一章 证券与证券法概述	(303)
第一节 证券与证券市场	(304)
第二节 证券法概述	(308)
第二十二章 证券市场主体法律制度	(314)
第一节 证券公司	(315)
第二节 证券交易所	(319)

第三节 证券登记结算机构	(321)
第二十三章 证券发行法律制度	(325)
第一节 证券发行	(326)
第二节 证券承销	(333)
第二十四章 证券交易法律制度	(336)
第一节 证券交易概述	(337)
第二节 证券上市	(340)
第三节 上市公司信息披露	(344)
第四节 上市公司收购	(351)
第五节 证券交易中的禁止行为及法律责任	(362)
第二十五章 证券监管法律制度	(366)
第一节 证券监管概述	(367)
第二节 证券监管机构	(374)
第三节 证券业协会	(376)

第六编 票 据 法

第二十六章 票据与票据法概述	(381)
第一节 票据概述	(382)
第二节 票据法概述	(386)
第二十七章 票据法律关系	(394)
第一节 票据关系	(395)
第二节 票据法上的非票据关系	(397)
第三节 票据基础关系	(398)
第二十八章 票据行为	(401)
第一节 票据行为概述	(402)
第二节 票据行为的构成	(403)
第三节 票据行为的瑕疵	(407)
第二十九章 票据权利和票据义务	(412)
第一节 票据权利和票据义务概述	(413)
第二节 票据权利的取得	(414)

6 目 录

(第三节 票据权利的行使与保全	(416)
(第四节 票据权利的消灭	(418)
(第五节 票据抗辩	(419)
第三十章 票据丧失及补救措施	(424)
(第一节 票据丧失的概述	(425)
(第二节 票据丧失的补救措施	(425)
第三十一章 票据权利的创设	(429)
(第一节 概述	(430)
(第二节 出票的方式	(431)
(第三节 空白票据的签发	(435)
第三十二章 票据权利的转移	(437)
(第一节 概述	(438)
(第二节 背书的效力	(440)
第三十三章 票据权利的保障	(444)
(第一节 承兑	(445)
(第二节 票据保证	(448)
第三十四章 票据权利的实现	(451)
(第一节 付款	(452)
(第二节 追索权	(454)
(第三节	(488)
(第四节	(492)
(第五节	(493)
	第七编 保 险 法
第三十五章 保险和保险法概论	(463)
(第一节 保险概述	(464)
(第二节 保险法概述	(473)
第三十六章 保险合同	(482)
(第一节 保险合同概述	(483)
(第二节 保险合同的主体	(489)
(第三节 保险合同的订立与效力	(495)
(第四节 保险合同的履行	(507)
(第五节	(508)

第三十七章 人身保险合同	(514)
第一节 人身保险合同概述	(515)
第二节 人身保险合同的主要类型	(524)
第三十八章 财产保险合同	(528)
第一节 财产保险合同概述	(529)
第二节 财产保险合同的主要类型	(533)
第三十九章 保险业法律制度	(543)
第一节 保险公司	(544)
第二节 保险经营规则	(548)
第三节 保险业的监督管理	(550)
后 记	(556)

第一编 商法总论

第一编 商法总论

第一章 总论

第一节 商法之概念

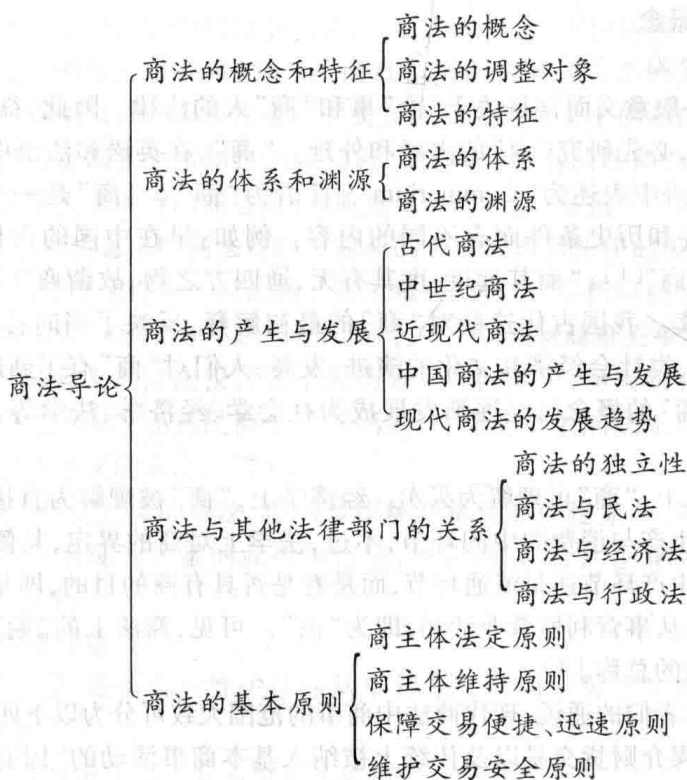
第二节 商法之范围

一、商法之概念

商法之概念，在历史上，有广义之商法与狭义之商法之分。广义之商法，指一切有关商业活动之法律而言，包括民法中之物权法、债权法、继承法、收养法、婚姻法、亲子关系法等。狭义之商法，指专指商业活动之法律而言，如公司法、票据法、保险法、海商法等。在我国，商法之概念，通常指狭义之商法而言。

第一章 商法导论

◆ 知识结构图



◆ 本章导读

商法是调整商事关系的法律规范的总称,它主要包括商主体法和商行为法两大内容。与其他法律部门相比较,商法具有营利性、交融性、技术性、国际性、适应性等特点。近代商法肇始于中世纪的商人习惯法。商主体法定原则、商主体维持原则、保障交易便捷、迅速原则和维护交易安全原则是商法的基本原则。商法以商事关系作为其调整对象,以利益调节作为其独特的调节机制。在商法和民法的关系上,有“民商合一”和“民商分立”两种立法体例,在我国,一般将商法作为民法的特别法。商法与经济

法、行政法也有着密切的关系。

● 司考重点

熟悉商法的概念、调整对象及特征;掌握商法的基本原则,理解商法的地位,商法与民法的关系,商法与经济法的区别

第一节 商法的概念和特征

一、商法的概念

(一)商的含义

商法就其一般意义而言是关于“商”事和“商”人的法律。因此,欲研究商法的概念、规则和制度,必先研究“商”的内涵和外延。“商”,在英语和法语中表述为“Commerce”,在拉丁语中表述为“Commerium”,日语为“商”。“商”是一个古老的用语,依不同社会条件和历史条件而有不同的内容。例如:早在中国的古代,人们就提出了“通财鬻货曰商”^[1]，“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓商”^[2],这种理解是将“商”视为买卖。我国古代这些对“商”的最初解释,反映了当时社会对“商”的朴素认识。随着人类社会经济和文化的演进、发展,人们对“商”有了新的认识和理解,在现代社会,“商”的概念已经逐渐发展成为社会学、经济学、法学等多学科、多层次的概念。

在一般意义上,“商”可理解为买卖。经济学上,“商”被理解为直接媒介财货交易的行为,系沟通生产与消费的中间环节,不过,法学上对商的界定,其侧重点并不在于从商的方式,即生产环节还是流通环节,而是看是否具有商的目的,即是否以营利为目的。凡是商主体从事营利性营业活动,即为“商”。可见,商法上的“商”是商主体从事各种营利性行为的总称。^[3]

按照商法学者们的通说,现代商法中商事的范围大致可分为以下四种^[4]:

第一,直接媒介财货交易以及传统上被纳入基本商事活动的“固有商”,如交易所交易、买卖商交易、证券交易、票据交易、海商海事活动等。又称为“第一种商”。

第二,间接以媒介货物交易为目的的营业活动。它实际上是某种辅助“固有商”营业得以实现的“辅助商”,如货物运送、仓储、代理、行纪、居间、包装等。又称为“第二种商”。

[1] 《汉书·(食货志)》(下)。

[2] 《白虎通义》。

[3] 朱弈锟:《商法学——原理·图解·实例》(第2版),北京大学出版社2007年版,第3页。

[4] 赵中孚主编:《商法通论》(第5版),中国人民大学出版社2013年版,第4页。