

AW

高等院校法学专业民商法系列教材

张民安 主编

商事法学

张民安 / 刘兴桂 / 主 编
豆景俊 / 王千华 / 副主编

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材

张民安 主编

商 事 法 学

主 编 张民安 刘兴桂

副主编 豆景俊 王千华

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

刘兴桂 张民安 梅 伟

陈月秀 于海涌 豆景俊

王千华

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

商事法学/张民安,刘兴桂主编;豆景俊,王千华副主编.—广州:中山大学出版社,
2002.8

(高等院校法学专业民商法系列教材/张民安主编)

ISBN 7-306-01972-4

I. 商…

II. ①张… ②刘… ③豆… ④王…

III. 商法—法的理论—高等学校—教材

IV. D.913.990.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 049542 号

策划:蔡浩然 责任编辑:浩然 封面设计:方楚涓 责任校对:刘叔伦 责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275)

电话:020-84111998、84037215)

广东新华发行集团发行

广东南海系列印刷公司印刷

(地址:广东佛山市市东下路 6 号 邮编:528200)

787 毫米×960 毫米 16 开本 32.625 印张 642 千字

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—5 000 册 定价:49.90 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

内 容 提 要

商事法是一部重要的法律。近现代各国都通过立法方式制定商事法典，以使商事经营活动能顺利进行。

本书共分30章，从商事法的基本原则与基本结构、商事合伙法、商事公司法、证券交易法、票据法、保险法、信托法、海商法等八个方面，对商事法学进行了系统全面的阐述，同时对当代商事法的最新发展趋势作了介绍。

本书内容新颖，体现了理论性、科学性、实践性与生动性的统一；适合高等院校法专业的学生作教材，也适用于法律及司法界人士使用，对于渴望了解商事法的广大群众更是一本理想的入门读物。

作者简介

刘兴桂，男，1963年生，湖北仙桃市人。1988年7月毕业于武汉大学法学院，获法学硕士学位，1988年7月至1993年7月在中南政法学院任教；1993年7月到广州大学法学院任教，现为广州大学法学院副教授，法学系副主任。先后主编《关贸总协定与中国》、《证券法概论》、《物业管理法》等著作。发表论文20余篇。先后到澳大利亚、新加坡、瑞士以及香港等国家和地区进行学术交流。

张民安，男，1965年12月生，湖北黄冈市人。1987年毕业于湖北黄冈师范学院英语系，之后在湖北黄冈从事高中英语教学工作；1991年9月考入吉林大学研究生院，师从李忠芳教授，攻读民商法专业硕士学位，1994年7月获硕士学位；1994年7月进入中山大学法学院任教，现为中山大学法学院副教授；1999年9月考入中国社会科学院研究生院，师从梁慧星教授，攻读民商法博士学位，2002年7月获博士学位。自1995年起，先后在《民商法论丛》、《商事法论集》、《法制与社会发展》、《中外法学》、《法学评论》、《中山大学学报》、《吉林大学社会科学学报》、《法律科学》以及《现代法学》等刊物上发表学术论文近30篇，其中绝大多数论文被国内权威学者所援引并被重要刊物所转载；2000年11月在法律出版社出版专著《现代英美董事法律地位研究》。

梅伟，男，1974年11月生，湖北省黄冈市人。1998年7月毕业于海南大学法学院，获法学学士学位，2001年7月毕业于西南政法大学研究生院，获民商法硕士学位。现任教于广州大学法学院。曾在西南政法大学学报和广州大学学报发表《论效力未定的合同》、《期房按揭的风险平衡》等多篇论文，参编《民法》等教材的撰写。

于海涌，男，1969年生，中山大学法学院讲师。1991年毕业于中国政法大学，获法学学士学位；1997年毕业于北京大学，获法学硕士学位；1997年至今在中山大学法学院工作。现正在中国社会科学院研究生院师从梁慧星教授，攻读民商法博士学位。曾主编《商法》，先后在《民商法论丛》、《法律科学》、《中山大学学报》等刊物上发表论文多篇。

陈月秀，女，1974年12月生，2000年7月毕业于华中师范大学，获法学硕士学位，现任教于广州大学法学院。先后在国内期刊上发表论文数篇。

豆景俊，男，1966年生，河北永年人。1994年毕业于南京大学法学院，获法学硕士学位，现为广东商学院法学院讲师。主要著作有：《市场经济法概论》（合著）、《经济法通论》（合著）等，公开发表了《中国证券管理体制的法律思考》、《构建我国个人破产制度的法律思考》以及《有限责任原则的法律研究》等学术论文数篇。

王千华，男，1972年1月生，上海市人。法学博士，现为深圳大学法学院讲师、

国际经济法教研室主任。主要从事国际经济法、商事法的教学和科研工作，主讲国际经济法学、商事法学以及海商法学等课程，承担多项广东省和深圳市的社科研究课题。在《中外法学》、《法学评论》、《学术研究》、《中国海商法年刊》、《欧洲》以及《广东社会科学》等学术刊物上发表学术论文十余篇。

总 序

作为中国改革开放最早、市场经济最发达的地区，广东无疑是最需要民商法的地方。然而，长期以来，广东高等院校民商法的教学和科研极其落后，完全不能满足广东日益快速发展的商事社会的要求，阻碍了商事社会的发展、进步与繁荣。造成此种局面的原因虽然很多，但最根本的原因在于广东缺乏民商法学方面的拔尖人才。近些年来，随着广东市场经济的发展，广东民商法学界发生并且正在发生重大的变化，一大批优秀青年民法学者和商法学者已经崛起和正在崛起，他们在民商法领域孜孜以求，苦心探究，并取得了许多重要成果。在此种情况下，整合广东民商法学界的已有力量，扶持民商法学界的新生力量，以适应广东快速发展的市场经济要求，已经成为摆在广东民商法学界面前的大事。为此，在中山大学出版社领导的亲自关心和支持下，广东各重点高等法学院校的有识之士决定组织整个广东省从事民商法教学和科研的骨干教师编写一套面向 21 世纪高等院校法学专业民商法系列教材，供全国高等院校法学专业的学生选用。

在高等院校民商法学教材琳琅满目的情况下，我们为何组织编写这样一套民商法系列教材？我们认为，虽然我国民商法方面的教材多种多样，但是，大多数教材的内容过于陈旧，观点过于老化，没有反映当代民商法的最新成就；我们应当编写一套完全能够反映当代民商法发展潮流的民商法教科书。正是基于此种考虑，我们组织了有关方面的学者，编写了这样一套民商法系列教材。

下面就该套丛书的编写问题作简单的说明：

其一，关于该套民商法系列教材的内容。该套民商法系列教材一共七本，包括：民法总论，民法物权，民法债权，商事法，婚姻家庭法，知识产权法以及民商法法规汇编，由中山大学出版社在 2002 年 3 月到 2002 年 8 月这一期间出版。

其二、关于该套民商法系列教材的总的指导思想。该套系列教材的总的指导思想是：①理论性，民商法学是一个理论性很强的学科，因此，本次组织编写的民商法学系列教材主要是对各个领域所存在的理论作出介绍，而不

能满足于对中国有关民商法律规范的简单解释或注释；②国际性，随着我国改革和开放政策的进一步实施，我国已经成为世界贸易组织的重要成员，我国民商法应当与当代民商法的国际性、现代性和统一性的发展趋势保持同步，本次组织编写的民商法系列教材应当主要反映此种发展趋势；③实践性，我国民商法虽然应当反映当今民商法发展的最新潮流，但是，我国民商法在适用过程中也必然会出现某些问题，如何将民商法的基本理论应用于我国的实际以解决实际问题，也是我国民商法发展中的重要问题。本次组织编写的民商法学系列教材也应当从中国的实际情况出发，反映中国的实际情况和解决中国的实际问题；④生动性，本次组织编写的民商法学系列教材不仅要求内容科学，而且还要求语言生动、逻辑严密和结构紧凑，力求在为学生提供民商法专业知识的同时，给他们以学习上的愉悦感。

其三，关于参与该套系列教材的编写者。参与本丛书编写的所有人员均为高等院校包括中山大学法学院、深圳大学法学院、广东商学院法学院、广州大学法学院、暨南大学法学院、华南理工大学法律系、华南农业大学法律系以及汕头大学法学院的教学和科研人员，他们都是中青年，精力充沛，思维敏捷，观念创新，对民商法的理论与实践极其熟悉；他们都精通英语，有的熟悉第二外语，可以熟练地使用外语从事民商法的科研活动。

其四，关于该套系列教材的内容的修改。该套民商法系列教材实行丛书主编和每本书主编负责制，对每一本教材而言，主编为了保持整本书的结构和体系的完整性的需要而有权对各个撰稿人所提供的稿件加以修改，但是不得基于学术观点的不同而修改；在主编对自己所主编的教材内容满意之后，丛书主编为保持整套丛书的体例和结构的需要，有权对该教材的内容作出修改，但是不得基于学术观点的不同而修改。

我们期待，该套系列教材对民商法人才的培养及民商法知识的普及将产生推动作用。

张民安博士

2001年12月22日

于广州中山大学法学院

序

商事法是一部既古老又年轻的法律。说商事法是一部古老的法律，是因为商事法早在中世纪即已产生。说商事法是一部年轻的法律，一方面是因为，商事法不像传统民法那样因循守旧、故步自封和不思进取，她永远都是生机勃勃、日新月异和积极向上，永远都随着社会的变迁而处于不停的变动之中。商事法自其产生之日起即以其适应性强、兼容性广和变化性大而成为私法的重要力量；另一方面也是因为，在中国，商事法也仅仅是近几年才出现在中国法学部门这个大家庭之中，尚不为太多的人所了解，尚不为太多的人所熟知。尽管改革开放以来，人们纷纷在逐利动机的驱动下开设工厂、设立企业和从事经营，但是，人们并不认为他们的行为应受商事法的调整，而认为他们的行为应受所谓的“经济法”的调整，因为他们的活动是经济活动，自然应受经济法的调整。

在“商”被认为是“俗”的社会里，在“商人”被认为是“蝇头小人”的社会里，商事法得不到社会的认可，是势所必然，因为，在一个官本位和义务本位的社会，商事活动并不被认为是决定社会经济繁荣、国家昌盛和文明进步的重要力量，相反，官僚对经济 and 商事活动的管理被拔高到成为决定社会经济发展和文明进步的重要力量，因此，“大河有水小河满”自然就成为官僚社会的信条。然而，人民不富裕，经济不繁荣，国家何以富强！国家之富强是建立在税收的基础上，离开税收，国家之富强何以为依！税收的创造源于何人？显然，税收的创造源于商人的商事经营活动。没有商人的商事经营活动，即没有国家的税收，即没有国家的富强，因此，商人的商事经营活动是国家富强和人民幸福的根本，离开商人的商事经营活动，国家不可能富强，人民不可能幸福，经济不可能繁荣，社会不可能发展，文明不可能进步！这样，“大河有水小河满”的社会信条应为“小河有水大河满”所替代。只有千千万万的小商人、中商人和大商人涌现出来，国家才能富强起来！人民才能幸福！

鉴于商人在社会生活中的重要地位，近现代各国都通过立法方式制定商

事法典，提升商人的地位，保护商人的利益。商人地位的提升和商人利益的保护并不必然导致商人特殊地位的获得，并不必然导致商人与非商人阶层之间法律地位的不平等。商人作为社会生活中以“营利”为终极目标的阶层，其所为的商事经营活动虽然可能使他们本身腰缠万贯甚至富可敌国，但同商人的商事经营活动对社会所作的贡献而言，他们个人所获得的财富是无足轻重的。因此，商人的商事经营活动并非仅仅关乎商人自身的利益，而且还关乎广大社会公众的利益，因为社会公众从商人的商事活动中获得大量的回报。在此种意义上讲，商人的商事经营活动不仅具有重大的经济意义，而且还有重大的政治意义。正是由于商人地位的重要性，现代商事法一改近代商事法过分限制商人的作法，通过多种方式来鼓励和刺激商人的从商积极性，其中最为重要的是现代商事法所贯彻的最为重要的原则即“从商自由”的原则。

所谓“从商自由”的原则就是指，除非法律对人的民事资格作出了限制，否则，所有的人均享有从事或不从事开办工厂、设立公司或从事其他商事活动的自由。“从商自由”原则不仅具有重大的政治意义，而且还具有重大的经济意义，是现代商事法所贯彻的最基本的原则。“从商自由”的原则包括三个方面的内容：其一，私人有权根据自己的选择而从事所有的商事活动，只要私人具有从事商事活动的民事资格；其二，那些从事商事活动的所有私人均有权按照自己的意愿来从事商事活动，只要他们自己愿意承担此种商事活动所产生的危险和风险；其三，从商自由仅仅是私人所享有的自由，国家机关等公法人不得享有此种自由。将“从商自由”的原则贯彻到我国商事法中，一方面要求我们废除“全民经商”的做法，确立国家机关以及国家公职人员不得“从商”的原则，一方面要求我们废除现有商事法中所存在的抑制商人从商积极性的规定，确立真正意义上的“从商自由”的原则。

随着中国计划经济体制的崩溃和市场经济体制的确立，“商”以及与“商”有关的商事法得到迅速传播，人们要求制定商事法典的呼声也越来越高。在此种情况下，中国许多高等院校尤其是政法院校纷纷开始给学生开设商事法学这门课程，一些大学为此还编制了大学“商事法”教材，讲授商事法学的基本知识，灌输商事法的基本理念。但是，这些教材都存在程度不同的问题，尤其是他们仅仅满足于对我国已有单行商事法规的简单注释。这样的商事法学教材不可能给学生提供最为先进的商事法理论。在此种情况下，

编写能够反映当代最新商事法发展趋势、能够为国家未来立法和司法提供高素质商事人才的商事法教科书，即成为时代的迫切要求。本书的出版即反映了这一要求。本书内容新颖，知识丰富，语言生动，结构紧凑，体现出理论性、科学性、生动性与应用性的有机统一。本书既适合高等院校法学专业的学生使用，也适合法官、律师等政法人士使用，同时，本书还适合那些希望了解商事法的广大社会公众使用。

本书共分八编计 30 章，内容涉及商事法总则、商事合伙法、商事公司法、证券交易法、票据法、保险法、信托法以及海商法等。

本书各个章节的撰稿人是（以撰写章节为序）：

刘兴桂撰写第一章、第二章和第三章；

张民安撰写第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章以及第十二章；

梅伟撰写第十三章；

陈月秀撰写第十四章、第十五章和第十六章；

于海涌撰写第十七章、第十八章、第十九章和第二十章；

豆景俊撰写第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十四章、第二十五章和第二十六章；

王千华撰写第二十七章、第二十八章、第二十九章和第三十章。

本书由张民安统稿和定稿。

张民安博士

2002 年 6 月 30 日于

中山大学法学院

目 录

总 序	(1)
序	(3)

第一编 绪 论

第一章 商事与商事法	(1)
第一节 商与商事关系	(1)
一、商的意义	(1)
二、商事法律关系的特点	(3)
三、商事法的意义	(4)
四、商事立法的模式	(5)
五、我国商事法的制定	(7)
第二节 商事法的历史发展	(9)
一、商事法的起源	(9)
二、大陆法系国家的商事法发展简史	(10)
三、英美法系国家的商事发展简史	(12)
四、中国商事法	(13)
第三节 商事法的性质	(15)
一、商事法的私法性	(15)
二、商事法的公法性	(15)
三、商事法的营利性	(16)
四、商事法的国际性	(16)
第四节 商事法的基本原则	(17)
一、商事法基本原则的概念	(17)
二、商事法基本原则的功能	(17)
三、商事法基本原则的内容	(18)
第二章 商事法的基本结构	(22)
第一节 商事主体	(22)
一、商事主体的一般理论	(22)
二、商事个人	(23)
三、商事组织	(24)

第二节 商事行为	(27)
一、商事行为的概念和特征	(27)
二、商事行为的规制原则	(28)
三、商事行为的分类	(29)
第三节 商事经营	(31)
一、商事经营的概念	(31)
二、经营的转让	(31)
三、营业的限制	(33)
第四节 商号	(34)
一、商号的意义	(34)
二、商号的选定	(35)
三、商号的登记	(36)
第三章 商事登记法	(38)
第一节 商事登记的意义	(38)
一、商事登记的概念	(38)
二、商事登记的目的	(38)
三、商事登记的主体	(39)
四、商事登记的机关	(39)
第二节 商事登记的种类	(40)
一、设立登记	(40)
二、变更登记	(40)
三、注销登记	(41)
第三节 商事登记的程序	(41)
一、申请	(41)
二、审查	(42)
三、登记(发证)	(42)
四、公告	(42)
第四节 商事登记的效力	(43)
一、创设性效力	(43)
二、一般性效力	(44)
三、不实登记的效力	(44)

第二编 商事合伙法

第四章 一般合伙法	(45)
第一节 导论	(45)
一、合伙组织法的渊源	(45)
二、合伙组织的分类	(46)
三、商事合伙组织的性质	(48)
四、合伙的判断	(49)
第二节 一般合伙组织的设立	(51)
一、导论	(51)
二、设立合伙组织的程式	(52)
三、表面合伙	(53)
第三节 合伙组织的内部法律关系	(54)
一、导论	(54)
二、合伙人所享有的权利	(55)
三、合伙人所承担的义务	(57)
四、合伙人的诉讼权	(59)
第四节 合伙人的财产权	(60)
一、导论	(60)
二、合伙组织的财产	(60)
三、合伙人对合伙组织所享有的利益	(63)
第五节 合伙组织的外部关系	(64)
一、导论	(64)
二、合伙组织与合伙人对第三人所承担的契约责任	(65)
三、合伙组织与合伙人对第三人承担的侵权责任	(67)
四、对合伙人所为的通知和合伙人所作的承认	(68)
第五章 有限合伙法	(70)
第一节 有限合伙与有限合伙法	(70)
一、有限合伙的界定	(70)
二、有限合伙组织的历史	(70)
三、有限合伙组织的优越性	(71)
第二节 有限合伙组织的设立	(72)
一、导论	(72)

二、有限合伙组织的设立程序	(72)
三、有限合伙组织的设立瑕疵	(73)
第三节 有限合伙组织的内部关系	(74)
一、导论	(74)
二、有限合伙组织的管理	(74)
三、利润和损失的共享与共担	(75)
四、信息获得权	(75)
五、有限合伙组织的入伙和退伙	(75)
第四节 有限合伙组织的外部关系	(76)
一、合伙人约束合伙组织的代理权	(76)
二、一般合伙人对合伙组织债务承担的责任	(76)
三、有限合伙人对合伙组织债务承担的责任	(76)
第六章 合伙组织的解散与清算	(77)
第一节 导论	(77)
第二节 一般合伙组织解散事由	(77)
一、因为当事人的行为而导致的解散	(77)
二、因为法律的规定而导致的解散	(78)
三、因为司法强制而导致的解散	(78)
第三节 合伙组织的清算	(79)
一、合伙人所享有的清算合伙组织的权利	(79)
二、清算人在清算期间所享有的权利	(79)
三、财产的分配	(80)
第四节 有限合伙组织的解散和清算	(81)
一、解散原因	(81)
二、清算	(81)

第三编 商事公司法

第七章 公司与公司法	(82)
第一节 公司的意义	(82)
一、公司的界定	(82)
二、公司的特征	(83)
三、公司的作用	(84)
第二节 公司性质学的各种学说及其评价	(85)

一、公司实在说	(85)
二、公司拟制说	(86)
三、公司否认说	(86)
四、公司契约说	(87)
第三节 公司的种类	(88)
一、导论	(88)
二、国营公司与私营公司	(88)
三、营利性公司与非营利性公司	(88)
四、公共持股公司和紧密性公司	(89)
五、本国公司和外国公司	(89)
六、母公司和子公司	(89)
七、本公司与分公司	(89)
第四节 公司法的作用	(90)
一、导论	(90)
二、公司所承担的社会责任	(91)
三、公司法的利益平衡作用	(93)
四、公司法对公司小股东的利益保护	(95)
五、公司法对公司债权人的法律保护	(97)
第五节 公司法的现代化	(99)
一、公司法的性质	(99)
二、公司法的历史	(99)
三、我国公司法的现代化	(100)
第八章 公司组织的设立	(102)
第一节 公司设立的基本理论	(102)
一、公司发起和设立的重要意义	(102)
二、公司设立的制定法根据	(102)
三、公司设立主义	(104)
四、公司设立的实质要件和程序要件	(106)
第二节 公司发起人的身份	(107)
一、公司发起人的判断标准	(107)
二、公司发起人所承担的民事义务和责任	(108)
三、公司发起人在公司设立前所签定的契约	(110)
第三节 公司的设立章程	(111)
一、公司章程的功能	(111)

二、公司章程的内容·····	(112)
三、公司章程的法律效力·····	(113)
第四节 公司独立人格的否认·····	(114)
一、公司人格否认的理论基础·····	(114)
二、公司人格否认的具体因素·····	(114)
三、公司人格否认的渊源·····	(115)
第九章 公司的资本制度·····	(117)
第一节 公司资本主义原则·····	(117)
一、公司资本的界定·····	(117)
二、资本确定主义原则与资本授权主义原则·····	(118)
三、我国公司法所应规定的资本制度·····	(119)
四、公司资本维持原则·····	(120)
第二节 公司的股份资本·····	(123)
一、公司股份的界定·····	(123)
二、公司股份的种类·····	(124)
三、公司股份的发行·····	(127)
第三节 公司的债务资本·····	(128)
一、公司债务资本的意义·····	(128)
二、公司债的性质·····	(129)
三、公司债的种类·····	(130)
四、公司债与公司股份的异同·····	(131)
第十章 公司的治理结构·····	(133)
第一节 导论·····	(133)
第二节 公司股东的法律地位·····	(133)
一、公司股东的权利·····	(133)
二、公司股东的表决权·····	(134)
三、公司股东的查阅权和信息获取权·····	(138)
四、公司股东的诉讼提起权·····	(139)
五、公司持异议股东所享有的股份价值评估权·····	(140)
六、公司股东所享有的其他权利·····	(141)
第三节 公司董事的法律地位·····	(143)
一、有关董事身份的各种学说·····	(143)
二、公司董事的职位·····	(144)
三、公司董事的权力·····	(148)